

租赁权占有对抗效力的二元考察

翟云岭 郭佳玮

摘要:《民法典》第725条对合同法作出修改,基于承租人占有租赁物而使租赁权取得对抗受让人的法律效力。考察实体法方面,租赁权的占有权利推定效力存在局限性,对基于物权公示原则而形成的交易秩序造成影响,且增加第三人交易中的查证义务与交易成本。考察程序法方面,“承租人占有租赁物”由《执行异议与复议规定》第31条中针对虚假租赁的事实认定标准转变为《民法典》所设定的租赁权取得对抗力的形式要件,因此应对承租人提出执行异议的程序适用与审查标准作出修正,在案外人执行异议中对租赁关系的真实性作形式审查,综合考虑各方意见、权衡各方利益并决定是否转向执行异议之诉或直接“带租拍卖”。我国租赁权占有对抗效力的模型构建,一方面针对不同种类租赁物,“占有”的解释应作区分;另一方面应为未来租赁权公示特别立法的优先适用预留空间。

关键词: 租赁权 占有 权利推定 对抗效力 执行异议

中图分类号: DF521 **文献标识码:** A **文章编号:** 1673-8330(2022)03-0026-12

一、问题的提出

“买卖不破租赁”制度源起于罗马法,并为《德国民法典》所继承和发展。通说认为,我国原《合同法》第229条规定了“买卖不破租赁”。依据该条规定,租赁物在租赁期间发生所有权变动的,不影响租赁合同的效力。因该条文语焉不详,在理论与实务层面均存在较多疑虑。在实体法方面,由于租赁权并不具有相应的公示手段,其所取得“物权化”的效果受到质疑。故有的学者认为,应当通过承租人占有租赁物的方式,赋予租赁权一定的公示效果,以产生对抗第三人的效力。^①在程序法方面,实务中存在当事人通过伪造租赁合同妨碍执行程序的案例,部分法官在处理此类案件时,将承租人占有租赁物作为审查租赁关系是否真实存在的要素之一,以避免“买卖不破租赁”规则的随意滥用。^②

对于这些问题,我国在立法层面并非毫无回应。在《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》(以下简称《执行异议与复议规定》)第31条中,最高人民法院对司法审

[作者简介] 翟云岭,大连海事大学法学院教授、博士生导师。郭佳玮,大连海事大学法学院博士研究生。

① 参见张华《我国租赁权对抗力制度的不足与完善》,载《法学评论》2007年第2期;黄文煌《论租赁权的对抗效力——兼论〈合同法〉第229条的缺陷与修改》,载《清华法学》2010年第2期。

② 在司法实践中,对执行程序中不动产租赁权阻碍执行的情形认定,应证明在法院查封讼争房产之前承租人或次承租人已实际占有使用讼争房产。参见信德佳(厦门)实业有限公司诉吴文冲等案外人执行异议之诉案,福建省高级人民法院(2016)闽民终796号民事判决书;盛杰杰与沈凤林案外人执行异议之诉案,浙江省杭州市萧山区人民法院(2017)浙0109执异3号执行裁定书。

判中“买卖不破租赁”规则的适用在事实认定上作出了限制,其中规定承租人应在法院查封前占有不动产,从而证明其对不动产已经实际使用。在《民法典》合同编中,立法者延续原《合同法》“买卖不破租赁”制度的同时,亦采纳了《执行异议与复议规定》第31条中的观点。《民法典》第725条规定,租赁物在承租人按照租赁合同占有期限内发生所有权变动的,不影响租赁合同的效力。该条文与原《合同法》第229条的显著区别在于,后者将“承租人占有租赁物”作为适用“买卖不破租赁”规则的构成要件之一,也使之由司法解释中处理案件的事实认定规则上升到法律适用层面。论及于此,应当思考如下几个问题:《民法典》第725条的这种改变在实体法与程序法方面的意义与作用体现在哪里?是否能够弥补我国“买卖不破租赁”规则设计上存在的不足?“承租人占有租赁物”要件能否起到强化租赁权公示效果的作用?对司法实践执行异议程序中虚假租赁的审查处理有哪些积极影响?

针对以上问题,本文将分别从实体法与程序法两个向度分析租赁权基于承租人占有租赁物而取得的对抗受让人的法律效力:从租赁权公示角度,探讨占有的权利推定效力以及在“买卖不破租赁”规则中适用的局限性;在司法实践,尤其是执行异议程序层面,考察占有作为租赁权对抗第三人的形式要件与辨别虚假租赁真伪的事实认定要素的作用,为我国“买卖不破租赁”规则在条文解释与法律适用方面提供参考与建议。

二、租赁权占有对抗效力的路径解析

(一) 租赁权占有对抗效力的法理基础

“买卖不破租赁”(Kauf bricht nicht Miete),是指在标的物出租后,所有权人虽然可以出卖标的物,但租赁关系并不因为该买卖行为而解除,承租人仍然可以对买受人主张继续承租标的物。^③ 根据传统理论,“买卖不破租赁”规则设立之目的,在于保障承租人对租赁物合法的占有、使用、收益。^④ 但是,这一立法目的并不是“租赁权物权化”的法理基础。承租人基于租赁合同对租赁物的占有而享有物上请求权,根据占有被侵害的情况不同,包括占有物返还请求权、占有妨害防止和排除请求权。若第三人违背占有人的意思侵占或妨害对标的物占有的,承租人可以行使物上请求权。但当第三人为受让标的物所有权的新所有权人时,承租人基于债权享有的物上请求权则无法对抗第三人基于所有权享有的物上请求权,承租人亦无法继续占有、使用标的物。立法者为实现“保障承租人对租赁物合法占有、使用、收益”之目的,以政策之考量,规定第三人在知悉或应知租赁契约存在的情况下,租赁契约得以拘束第三人,从而产生“租赁权物权化”的效果。由此要求,承租人之租赁权应有一定公示方式。作为债权之租赁关系本不具有公示性,“买卖不破租赁”规则使之具有对抗租赁合同以外第三人效力,而“占有租赁物”使得已经物权化的租赁权取得公示性。^⑤ 在出租人与承租人签订租赁合同后,出租人将租赁物交付承租人占有,若出租人转让租赁物所有权于第三人,第三人就可依据承租人对租赁物之占有,推定租赁关系的存在,从而使其避免在取得标的物所有权后遭受未知的损害。理论上,“占有”应当视为租赁权形式上的对抗要件:租赁物交付承租人占有,则租赁权因具有公示性而

③ 参见孙宪忠《中国物权法总论》,法律出版社2014年版,第100页。

④ 根据德国法理论“买卖不破租赁”的设立以保护弱势承租人为目的,但后世对此并不认同。有观点认为,“买卖不破租赁”的立法目的是为了保障承租人阶层的生存利益,参见张双根《谈“买卖不破租赁”规则的客体适用范围问题》,载王洪亮、张双根等主编《中德私法研究》(2006年第1卷),北京大学出版社2006年版,第15页。亦有观点认为,当以保护承租人在先合同利益作为“买卖不破租赁”的立法目的,参见黄赤橙《动产作为“买卖不破租赁”客体的适格性分析》,载《西安电子科技大学学报(社会科学版)》2017年第1期,第71—73页。但笔者认为,不论采何种观点,“买卖不破租赁”均保护了承租人依据租赁合同所享有的对租赁物行使的占有、使用、收益权利。前述第一种观点在商事租赁中难以自圆其说,第二种观点则仅在如第三人故意侵害承租人利益的情况下才能成立。

⑤ 参见王泽鉴《买卖不破租赁:第四二五条规定之适用、准用及类推适用》,载氏著《民法学说与判例研究》(第6册),中国政法大学出版社2005年版,第183页。

取得对抗第三人的效力,租赁权受到“买卖不破租赁”规则的保护;若租赁物并未交付占有,则租赁权不得对抗第三人,不论第三人是否为善意,均无“买卖不破租赁”之适用,但租赁关系并未因此解除,租赁合同在出租人与承租人之间仍然有约束力。根据占有的权利推定理论,出租人向承租人交付租赁物,第三人依据承租人对租赁物的占有,推定其享有租赁权。又根据“买卖不破租赁”规则,作为第三人的买受人,在租赁合同存续期间取得租赁物所有权,由于其已经通过占有的权利推定知悉租赁关系的存在,当视买受人同意受原租赁合同的拘束,故租赁关系在新所有权人与承租人之间继续存续有效。如此,既保护了承租人的权利不受侵害,也使买受人免受不测之损害,从而维护了交易的安全性。

(二) 租赁权对抗效力的域外模式与本土道路

考察域外比较法,在规定有“买卖不破租赁”的立法例中,既存在有为租赁权设定公示者,亦存在未为公示之立法,而公示方式亦有差别。《德国民法典》第566条规定,出租之住屋交付使用承租人后,由使用出租人让与住屋所有权于第三人者,在所有权存续期间基于租赁关系所生之权利义务,由受让人取代出租人而加入其中。^⑥ 根据德国法之规定,租赁物交付承租人后方有买卖不破租赁规则的适用,但条文中并未明确租赁物是否处于承租人占有之状态下,因此德国法在买卖不破租赁规则中并未赋予租赁权以占有或登记的公示手段。但为平衡承租人与受让人的利益,在该条第2款中又规定受让人在怠于履行合同义务时原出租人承担保证人之义务,且不享有先诉抗辩权。与德国法相似的还有日本的立法例。《日本民法典》第605条规定了租赁权的登记对抗效力,即在不动产租赁权登记后,租赁合同对于其后取得不动产所有权者亦发生效力。由于日本法采双方登记主义,承租人欲取得租赁权的登记对抗效力需要借助出租人之协助,而无法独立完成登记程序,因此承租人由于未取得租赁权登记而被出租人借助虚假买卖而规避“买卖不破租赁”适用的情况时有发生。^⑦ 正因此,《日本借地借家法》第31条对租赁权登记对抗的公示方式作出改变,使得建物租赁纵使未为登记,但已交付承租人使用者,租赁契约对于租赁物所有权之受让人仍为有效。因此,经过特别法与司法判例的改变,日本之不动产租赁亦毋需登记而取得对抗效力。相对应地,在德国、日本立法例以外,亦有域外法强制要求租赁权需经登记或公证的方式取得对抗第三人的效力。较为典型的如《法国民法典》第1743条、《瑞士债法典》第261条、《奥地利民法典》第1095条、《意大利民法典》第1599条等。其中,《奥地利民法典》第1095条将“买卖不破租赁”中承租人权利的性质规定为物权,但物权的成立以租赁契约在公共登记簿登记为前提。^⑧ 我国台湾地区“民法”第425条在其修改之时加入“承租人占有租赁物”要件,同时第2款对租赁期限超过五年或未定租赁期限的未经公证不动产租赁作了限制适用的规定。又如《美国路易斯安那民法典》以登记作为租赁权公示要件,但并未对登记公示的合同内容作严格要求。^⑨ 值得注意的是,《欧洲示范民法典草案》第4:2—7:101条第1款规定,承租人在出租人转移租赁物所有权至新所有权人时已取得租赁物的占有,则新所有权人取代原出租人地位加入合同,而原出租人则承担债务不履行的保证责任。立法者认为,租赁合同以承租人占有租赁物作为公示方法,而买受人在知道标的物上存在租赁关系时,买卖合同中约定的价款也会受此影响。在承

⑥ 台湾大学法律学院、台大法学基金会编译《德国民法典》,北京大学出版社2016年版,第517页。

⑦ 参见高圣平:《不动产权利的登记能力——评〈不动产登记暂行条例(征求意见稿)〉第4条》,载《政治与法律》2014年第12期,第16页。

⑧ 《奥地利普通民法典》,周友军、杨垠红译,清华大学出版社2013年版,第180页。

⑨ 在可登记的租赁合同类型问题上,由于内容不易为他人所得知,初始口头形式签订的租赁合同是不包含在内的,故此无法取得对抗第三人的效力,其作为半物权(semi-real right)的效果似乎无法达成。针对既长又复杂的租赁合同内容的记录问题,1986年出台的一条法令对此作了额外规定,在提供涉及双方当事人和标的物等基本信息的“租约摘要”(extract of the lease)的情况下,口头形式的不动产租赁合同即可登记并取得类似物权一般的对抗效力。但是,除去形式上必须登记的租赁期限条款以外,并非承租人所有的权利与义务都在新所有权人与承租人存续,这也避免了第三人因不知悉租赁合同内容而利益受损。See Lee Hargrave, *Public Records & Property Right*, 56 Louisiana Law Review 536, 544—545 (1996)。

租人占有租赁物时,则认定买受人知道或推定其知道租赁关系的存在,所有权人并未直接控制租赁物这一事实足以对卖方起到警示作用,督促其进行进一步的调查。在承租人已经占有租赁物,而买受人尽到调查义务后仍未得知租赁关系的存在时,买受人仅得向出卖人请求买卖合同义务不履行的赔偿。^⑩ 但此条仅作为一般规定,对于例外必须进行登记的货物租赁,如船舶、航空器等,则适用特殊规定。^⑪

对于我国买卖不破租赁及相关规则立法之回顾,规定租赁权公示对抗第三人或毋需公示者均有之。原《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第119条、《经济合同法》第23条及《合同法》第229条,均在承认“买卖不破租赁”的基础上,未对取得对抗第三人效力的租赁权提出相应的公示要求。不同于上述立法,最高人民法院在《执行异议与复议规定》第31条第1款中规定,在人民法院查封之前已签订合法有效的书面租赁合同并占有使用,承租人以此拒绝向受让人移交处于租赁期间的不动产的,人民法院应当支持。换言之,承租人若已对租赁不动产取得占有,则适用买卖不破租赁规则,可以此取得公示公信力而对抗受让人。《民法典》第725条继承了上述司法解释中的租赁权公示理念,以承租人占有租赁物作为买卖不破租赁规则适用的形式要件,而改变了原《合同法》第229条的规定。《民法典》第725条中加入“租赁物交付承租人占有”之要件,从立法本意来看,其修改目的在于解决司法实践中出现的倒签租赁合同而损害房屋买受人利益的问题。^⑫ 质言之,立法者意图通过为租赁权赋予占有的公示方式,以明确租赁合同真实的签订时间。

三、租赁权占有对抗效力的实体法考察

(一) 租赁权的占有权利推定效力

占有人在占有物上行使的权利,推定其合法有此权利,称为占有的权利推定。^⑬ 占有的权利推定主要包含占有的正确性推定及占有人的受领权推定两方面内容。占有的正确性推定使占有人推定占有该物之状态为合法,而占有人的受领权推定使占有人具有受领关于物的给付以及关于物的损害赔偿的权利。^⑭ 占有的权利推定起源于日耳曼法,并为各国所普遍承认,如《德国民法典》第1006条、《法国民法典》第2279条、《瑞士民法典》第930—931条、《日本民法典》第188条等。对于占有的权利推定所适用的范围,各国(地区)立法略有不同。依据《德国民法典》第1006、1065、1237条的规定,权利推定的范围只限于动产物权。而其他国家(地区)的民法则不作此规定,认为物权、债权均可适用。^⑮ 我国台湾地区“民法”第943条规定,占有权利的推定不仅包括动产,也包括不动产,既适用于所有权,亦适用于他物权及债权。由于登记具有绝对效力,其公示效果之信赖程度大于占有,在占有与登记名义发生抵触时,应以登记内容为准。^⑯ 因此,在我国台湾地区,对于已办理登记的不动产、船舶等准不动产,仍应以登记为准,而无占有权利之推定;对于未办理登记的不动产及准不动产,仍有占有之权利推定的适用。王泽鉴先生认为,依据我国台湾地区“民法”第943条之规定,占有人于占有物上所行使之权利,应以其实际意思为准,仅在占有人占有意思不明时推定其行使之权利为所有权,但该权利并不限于所有权,也包括他物权及债权。^⑰

^⑩ 欧洲民法典研究组、欧盟现行私法研究组编著《欧洲私法的原则、定义与示范规则:欧洲示范民法典草案》,于庆生等译,法律出版社2014年版,第328页。

^⑪ 前引⑩,第332页。

^⑫ 参见黄薇主编《中华人民共和国民法典释义》(中),法律出版社2020年版,第1362页。

^⑬ 参见陈华彬《我国物权立法难点问题研究》,首都经济贸易大学出版社2014年版,第355页。

^⑭ 参见前引③,第317页。

^⑮ 参见陈华彬《民法物权论》,中国法制出版社2010年版,第556页。

^⑯ 参见王泽鉴《民法物权2:用益物权·占有》,中国政法大学出版社2003年版,第262页。

^⑰ 参见前引⑩,第263页。

对于占有之权利推定所适用的范围,我国理论界存在几种不同的观点。第一种观点认为,占有的权利推定效力,应以无需进行权利登记的财产为限。^⑮ 依此观点,其中所指之“权利”,应包括动产之所有权、他物权以及债权,而将不动产排除在外。第二种观点认为,“占有的权利推定,是一种取得推定”,在所有权以占有为权利取得的生效要件的情况下,可以适用占有的权利推定。^⑯ 依此观点,占有的权利推定应以所有权为限,包括未登记之不动产及动产,而不包括他物权及债权。第三种观点认为,对于占有人权利的推定仅仅适用于对动产的占有。^⑰ 不动产物权应根据不动产登记而确定,不能依据占有而推定占有人为权利人,而应以不动产登记所确定的权利为准。对于动产而言,不论是自物权还是他物权,亦或是租赁权等债权,均应适用占有权利的推定。^⑱

笔者认为,占有的权利推定应以该权利是否需要登记公示为限。占有推定之权利并不限于自物权,亦包含他物权及债权,适用之范围亦不以动产或不动产作为区分标准。在现代民法理论中,占有作为权利之外观,依据实质或真实权利为其基础,基于这种盖然性而赋予占有以权利推定之效力。^⑲ 因此,如占有人于占有物上行使所有权,则推定其具有所有权;如行使权利为债权,则推定其拥有债权。但是,登记作为权利归属与权利内容的根据,不论是要件主义还是对抗主义,都具有登记之权利正确性推定的效力。^⑳ 由于登记的公示效果强于占有,当占有有所表达之权利同时为登记所公示时,则应以登记的权利归属与内容为准,此时则不再具有占有权利的推定效力;反之,则应有占有之权利推定效力的适用。^㉑

根据占有的权利推定理论,租赁权作为债权,不需要通过登记进行公示,因此具有权利的正确性推定的效力。承租人依据租赁合同取得租赁物的占有,并在租赁物上行使租赁权,第三人基于承租人对租赁物的占有与使用产生合理信赖,推定承租人对租赁物享有租赁权。从我国民法理论来看,不论租赁物为动产、不动产,均可以基于其对租赁物的占有而推定承租人享有的租赁权,但准不动产应当区分航空器、船舶与机动车的适用关系。根据原《合同法》的一般规定,租赁权作为债权,均不以登记作为公示方式,登记既非租赁关系的成立要件,亦非租赁权的对抗要件。虽然我国《城市房地产管理法》第54条及《商品房屋租赁管理办法》第14条规定了房屋租赁合同的出租人与承租人应向当地房屋主管部门登记备案,但这种登记仅属于行政管理性质,并不具有物权法中规定的物权登记的公示权利归属与权利内容的效力。并且,根据《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第4条第1款的规定,房屋租赁合同登记备案并非租赁合同的生效要件,未依法律、行政法规办理登记备案,并不影响房屋租赁合同的效力。因此,在一般动产与不动产租赁中,均得以适用租赁权的占有推定。对于准不动产租赁,我国则在租赁的一般规定以外有着特殊的规定。根据我国《民用航空器法》第33条的规定,民用航空器的融资租赁和租赁期限为六个月以上的其他租赁,承租人负有向民用航空器主管部门登记租赁占有权的义务,并由其承担未登记而产生的不利后果,即虽然租赁合同在当事人间仍然有效,但租赁占有权不得对抗第三人。^㉒ 与之相同,我国《船舶登

⑮ 参见刘凯湘《民法学》,中国法制出版社2008年版,第233页。

⑯ 参见王洪亮《占有法律制度重构》,载《国家检察官学院学报》2017年第4期,第35页。

⑰ 参见尹田《民法教程》,法律出版社1997年版,第205页。

⑱ 参见刘定华、屈茂辉《民法学》,湖南人民出版社2001年版,第380页。

⑲ 参见刘保玉《物权法》,上海人民出版社2003年版,第463页。

⑳ 参见前引③,第317页。

㉑ 占有的权利推定,一般仅具有消极的效力,占有人不得利用此项推定作为享有权利的证明。值得注意的是,根据原《物权法》第142条及《民法典》第352条但书规定,建筑物、构筑物的实际占有人有相反证据证明自己的权利时,可以否定建设用地使用权人作为物权人。此处的法理在于,根据物权行为理论,不动产在交付占有时,建设用地使用权人存在转让不动产所有权的意思表示,因此应当承认占有人成为实际物权人的事实。这并不代表占有人可以依据占有的权利推定,推翻现有登记所确立的实际权利人,成为证明自己享有权利正确性的依据。

㉒ 参见江平《中华人民共和国法律全释》,中国民主法制出版社2002年版,第189页。

记条例》第6条针对光船租赁,亦规定当事人应向船舶登记机关登记其租赁权,未经登记的租赁权不得对抗第三人。^{②6}因此,根据我国法律规定,动产、不动产租赁应当适用占有的权利推定;准不动产中,机动车租赁权可通过占有推定其权利的正确性,船舶、航空器的租赁权不存在占有推定的适用空间。

(二) 租赁权通过占有权利推定取得对抗效力的局限性

1. 占有主要体现为物的利用关系而非权利内容

所谓占有,系指占有人对于物有事实上的管领力的状态,^{②7}其一般表现为对物的支配,而排除他人的干涉。根据占有理论,可以将占有分为直接占有与间接占有、自主占有与他主占有等。而根据占有所依之权利性质,又可以分为物权性质的占有以及债权性质的占有。质权人、承租人、所有权人等,均可以对物形成直接占有,而托运人、出租人、寄存人等,亦可以通过特定的法律关系完成对物的间接占有。占有为公示的方式而非内容。占有公示之效力通常是靠占有权利的推定实现的,其内核是占有人既然有占有之事实,并于占有物之上行使权利,即推定其合法有此权利。^{②8}占有之事实推定的理论基础为经验发展,根据一般人的正常认知而确定占有人对物的占有状态,并且推定占有人对物为有权占有。至于占有人对物的占有权利基础为何,仅得从占有人对物行使权利时之意思以及客观支配行为判断,包括对占有物的使用行为、保管行为、运输行为等。因此,“占有并非权利本身,而是权利的外观”。^{②9}虽然占有在未被其他权利外观所打破之前,占有人得依该占有主张所表征的权利外观,推定取得实质意义上的权利,但根据《德国民法典》第1006、1065、1237条的规定,推定占有人合法占有的权利范围应限于动产物权。依据《德国民法典》第986条第2款之规定,基于债务关系之动产占有人得以其占有对抗所有权人的原物返还请求权。该抗辩权的行使仅具有使占有人拒绝返还标的物之效力,其与原所有权人之间的债权债务关系不因所有权的变动而消灭,亦不因此条之规定转而由新所有权人承担。由于《德国民法典》中规定“买卖不破租赁”规则的租赁物适用范围并不包括一般动产,而特殊动产在租赁合同取得登记公示的情况下才能适用,因此其关于占有推定权利限于动产物权之规定并未与“买卖不破租赁”规则发生冲突。同样,依照《日本民法典》第188条规定,通过占有状态可以推定的权利除所有权以外,还应包括地上权、质权、租赁权,而《日本民法典》中“买卖不破租赁”的适用应当以租赁合同取得公示登记为前提。因此,虽然日本民法中规定占有状态的推定可以及于租赁权,但亦可与“买卖不破租赁”规则相协调。我国原《物权法》中并未有占有权利推定的规定。在中国社会科学院法学所编订的“物权法草案建议稿”中,第419条规定了占有的权利推定,其中对占有的权利范围并未作明确规定,仅排除了“依照法律规定应当办理登记的财产权利”的适用。^{③0}至于债权是否适用占有的权利推定,我国未有相关法律规定,理论界对此亦未达成一致意见。我国“买卖不破租赁”理论中,并未否认动产租赁的适用。因此,对于动产租赁而言,承租人对于租赁物的占有虽然可以通过占有推定理论认定为有权占有,但承租人基于何种权利取得占有,第三人则不得而知。并且,不论动产租赁还是不动产租赁,租赁合同中的具体条款与内容,在未取得登记备案的情况下,第三人显然无法查明。若要求取得租赁物所有权的第三人无条件地继受租赁关系中的权利义务,显然易对其造成难以预计之损害,实则有失公平。

^{②6} 根据宪法的规定,法律位于我国法律第二层级,行政法规属于第三层级。与原《合同法》相比,作为行政法规的《船舶登记条例》应为其下位法,其规定不应与上位法相抵触。因此,《船舶登记条例》中光船租赁登记对抗第三人的规定,显然与原《合同法》中一般租赁之规定相抵触,笔者对该条规定之效力持怀疑态度。

^{②7} 参见前引⑮,第537页。

^{②8} 参见前引⑮,第555—556页。

^{②9} 参见宁红丽《物权法占有编》,中国人民大学出版社2007年版,第137页。

^{③0} 参见梁慧星《中国物权法草案建议稿——条文、说明、理由与参考立法例》,社会科学文献出版社2000年版,第753页。

2. 不动产租赁中占有的权利推定破坏了物权公示原则

物权公示原则,是指民事主体对物权的享有与变动均应采取法定的公开方式。^① 物权公示最根本的作用是给物权的各种变动提供具有公信力的法律基础,通过将物权变动的事实向社会公开展示,以保障物权人能够按照其意思行使权利的同时不使第三人遭受不测的损害。^② 除此之外,物权公示依据法律赋予的公信力,明确物权的权利归属,从而维护了交易的秩序,促进了交易的安全、稳定与效率。依据物权公示原则,物权的归属及负担等相关信息,通过法定的方式向社会展示。交易相对人可以通过权利的公示了解标的物的现状,对公示信息产生合理的信赖,并为自己是否做出某法律行为提供参考。物权公示原则为确保人们预期的交换利益得以顺利实现,提供了一个合理的、可信赖的规则。^③

物权的公示方法必须由法律规定,不动产必须经登记公示,动产则由占有作为公示手段。不动产权利信息记载入登记簿则取得公信力,即使登记存在错误或有遗漏,因第三人基于对登记正确性的信赖而与登记名义人交易,其所取得的利益也应受法律保护。^④ 对于交易当事人来说,不动产登记簿为其提供了一种主观辨识权利的途径。“不动产物权的相关交易人可以借助不动产登记簿来确定某种不动产物权是否存在,或不动产所有权之上是否存在某种权利负担,从而做出是否进行或如何进行不动产交易的决定。”^⑤

对于买卖合同中的买受人来说,其决定购买该不动产,是基于对不动产登记簿上所记载的自然状态及权利信息的信赖。买受人取得该不动产的所有权,其状态应与登记簿所记载内容相一致。对于登记簿以外不动产的权利负担,善意的买受人显然无法获知,并且也不应承担额外的查询义务。并且,在社会资本高度发展的今天,不动产证券化、金融化已成为现实。不动产作为资本流转的介质,其流通速度加快,交易相对人仅就不动产登记情况进行了解即作出是否买入的决定,更不需要对不动产的实际占有及其他债权信息进行调查。“买卖不破租赁”规则的适用,使在不动产登记簿上并无公示的租赁权,对买受人产生了对抗效力。根据“买卖不破租赁”理论,其法律效果使租赁契约在买受人与承租人之间继续生效,买受人自取得租赁物所有权时起,即负有将租赁物提供给承租人占有、使用的义务。买受人无法取得完满之所有权,其所负担的不不动产登记簿记载内容以外的义务与因其所产生的不利益,对于买受人而言显然并不公平。不动产物权登记的意义,在于通过登记为不动产交易提供具有国家公信力支持的、统一的、公开的法律基础,并由此建立不动产物权的交易秩序。^⑥ 租赁权仅通过占有,即取得与不动产登记相同的对抗效力,这使得当事人在达成交易时心存顾虑,乃至影响到基于物权公示原则形成的安全稳定的交易秩序。

3. 租赁权的占有推定使第三人增加额外的查证义务

根据“买卖不破租赁”规则,在租赁关系存续期间内,租赁物交付承租人占有后,承租人的租赁权取得对抗第三人的效力,即使出租人让与租赁物的所有权,租赁关系在承租人与新所有权人间继续存在。然而,作为租赁的公示方式,占有租赁物的公示效果不如抵押权以登记为公示方式更能明确表示权利信息,买受人仅得从标的物已被第三人占有来推定租赁关系存在的可能性,并作出进一步的查证,从而保障其个人权益。^⑦ 因此,买受人承受了额外的、具有一定难度的查证义务。

^① 参见郭明瑞《中华人民共和国物权法释义》,中国法制出版社2007年版,第17页。

^② 参见前引③,第301页。

^③ 参见前引③,第18页。

^④ 参见前引③,第104页。

^⑤ 参见朱广新《不动产登记制度探究——不动产登记簿为中心》,载《河南省政法管理干部学院学报》2010年第4期,第94页。

^⑥ 参见前引③,第356—357页。

^⑦ 参见前引⑤,第184页。

实务中,对于租赁物交付承租人占有的事实认定,尤其是租赁物为不动产的情况下,满足哪些条件可以认定租赁物交付承租人占有使用,无法形成统一标准,给买受人的查证造成困难。《执行异议和复议规定》第31条第1款规定,不动产在法院查封前交付承租人占有的,承租人可以向法院提出在租赁期间内阻止向受让人移交占有被执行的不动产;第2款规定,以明显不合理低价承租被执行的不动产或者伪造交付租金证据的,则不能适用“买卖不破租赁”规则而取得对抗效力。从该司法解释可以看出,最高人民法院对是否适用“买卖不破租赁”规则,仍然以承租人是否实际占有使用租赁物为标准。而此时对“占有”的认定,并不是狭义上的对物的实际控制,法院考察诸多因素,均可作为认定“承租人占有租赁物”的标准,如承租人在租赁物所有权变更前已将该不动产作为营业执照上之住所地并在相关部门取得登记,承租人已实际支付租赁房屋的水电费、物业费,承租人已按照租赁用途对承租房屋进行装修,等等。^③以“盛杰杰与沈凤林、第三人周思楠执行异议之诉案”为例,该案中承租人并未实际居住使用涉案房屋,但业已支付租金,由出租人处取得房屋钥匙并更换门锁,法院以此认定承租人已取得占有使用房屋的外观形式。^④而实务中,租赁合同双方当事人亦通常约定,将交付租赁房屋钥匙,视为房屋交付已完成。虽然立法者意图通过规定“承租人占有租赁物”作为租赁权的外观形式,形成足够的公示效果,从而使受让人以此推测租赁关系的存在,但实务中对“占有”状态的认定由于受到客观条件的限制,与立法者的预期相去甚远,受让人在尽到一般注意义务的情况下很难查询得知租赁物上的权利负担。

根据前文论述,《民法典》第725条规定“占有租赁物”的要件,使租赁权具有了权利外观,从而取得对抗第三人的效力;第三人理论上可以通过租赁物的占有状态推定租赁关系的存在,但在现实交易中则很难实现。正如苏永钦教授所言,以占有租赁物作为承租人租赁权的外观形式,于不动产受让人而言,对其不动产交易风险的降低收效甚微。^⑤以保护买受人利益为出发点却最终为买受人额外附加的查证义务,在逻辑上似乎很难说通。占有权利推定的适用使得取得占有权利外观的租赁权获得对抗买受人的效力,但对于一般社会主体而言,占有状态的查证难度较高、公示效果较差,买受人因无法知晓标的物上权利负担而遭受的交易风险依然存在。因此,可以说《民法典》第725条是在采纳《执行异议和复议规定》第31条第1款观点的基础上,对原《合同法》第229条所作的注疏。此处对“买卖不破租赁”规则构成要件的修改,其作用基本体现在为司法审判中法院认定租赁关系的成立提供客观依据,从而避免因标的物出让人或被执行人与他人签订虚假租赁合同而使受让人利益受到侵害。

四、租赁权占有对抗效力的程序法考察

(一) “承租人占有租赁物”: 事实认定要素还是取得对抗力的形式要件

由于我国并未将占有认定为一种独立的权利,其仅表征一种事实状态,体现为系于物上的利用关系。占有权利的推定,基于占有人在标的物上行使之权利而推定其享有该权利,在诉讼程序中即表现为免除占有人举证证明其有本权权利的责任。故亦有学者认为,占有权利的推定应为关于举证责任分配的规则,占有人无需主动地证明其权利,仅在他人为其主张之权利提供证明后,负有被动的举证责任。^⑥因此,在受让人请求返还原物的诉讼中,受让人提供其作为合法物权人的证明后,承租人应

^③ 参见夏传胜《盛杰杰与沈凤林案外人执行异议之诉案——执行异议之诉中对租赁权主张的审查》,载《人民司法·案例》2018年第20期,第109—111页。

^④ 参见浙江省杭州市萧山区人民法院(2017)浙0109民初9192号民事判决书。

^⑤ 参见苏永钦《关于租赁物权效力之几个问题——从民法第四二五条的修正谈起》,载氏著《走入新世纪的私法自治》,中国政法大学出版社2002年版,第341页。

^⑥ 参见陈华彬《我国民法典物权编占有规则立法研究》,载《现代法学》2018年第1期,第47页。

证明其占有标的物系基于合法有效的租赁合同,且其取得标的物的占有时点应为受让人取得标的物所有权之前。在规定“承租人占有租赁物”为买卖不破租赁规则构成要件之前,承租人仅需证明存在租赁合同为有效且存续即可向受让人的返还原物请求权提出抗辩,而根据“谁主张谁举证”的原则,证明虚假租赁合同的责任由受让人承担,受让人在取得租赁物所有权之时尚且不知晓租赁关系的存在,是故对于受让人来说无疑存在巨大的障碍。根据《民法典》第725条的规定,受让人提请返还原物之诉的,承租人应当对其租赁合同的效力、占有租赁物的时间承担举证责任,而受让人仅负担反证的证明责任——租赁关系的存在陷入真伪不明并使法官产生合理怀疑即可。因此,第725条的规定在租赁关系真实性的证明责任分配上,较之于原《合同法》第229条的规定更为合理。

正如前文所述,《民法典》第725条更多是面向解决执行程序中案外人与债务人“倒签合同”的虚假租赁、滥用买卖不破租赁规则的问题,是对原《合同法》第229条以及《执行异议和复议规定》第31条综合考量的结果。由于原《合同法》第229条的立法缺陷,我国对于买卖不破租赁规则的适用及限制适用仅存在理论上的支撑,司法实践中多有债务人与案外人假借租赁合同的订立而规避执行,滥用“买卖不破租赁”赋予承租人的特殊保护地位。虚假租赁造成的负面影响主要可以归纳为两个方面:一方面,债权人或受让人因受虚假租赁的阻碍难以实现其权利;另一方面,虚假租赁也对法院的执行程序造成干扰,使法院承担过重的调查收集证据工作的同时亦降低了执行程序的效率,从而影响司法公信力。考察《执行异议和复议规定》第31条的条文内容可以发现,若在法院查封不动产前已占有租赁物的,则承租人可依据租赁合同对抗受让人;若租金明显过低或交付租金证据系伪造,则不认可承租人对买卖不破租赁规则的适用。在司法解释中可以显见最高人民法院的态度是,对于执行异议案件,法院应当对案外人提出的对执行标的上存在租赁权的异议申请进行实质审查。若仅从租金的支付时间和方式来判断租赁合同签订的时间及租赁合同的真伪,又或者将承租人的实际需求或租金多寡作为认定租赁合同真实性的因素,^⑫这仅可使法院对租赁合同的真实性产生合理怀疑,却难以确切断定其为虚假租赁,且法院也将在查证方面耗费大量的时间与精力。而占有作为租赁权的公示方式和标的物的事实状态,其外在表现性与前文所提诸多要素相比更易查证。因此,《执行异议和复议规定》第31条将租赁物占有与租金交付等作为审查租赁关系真实性的基本要素是合理且妥当的。

(二) 承租人提出执行异议的程序适用与审查标准修正

然而,各地法院对租赁关系真实性的审查并未形成统一的标准与程序。有的法院主张适用《民事诉讼法》第232条对租赁合同的真实性进行形式审查;有的法院认为应当适用《民事诉讼法》第234条对租赁合同的真实性作实体审查;有的法院在执行异议阶段进行形式审查,若租赁权的存在并不足以排除执行则再通过执行异议之诉进行实体审查;亦有法院并不审查租赁合同的真实性,而在声明租约真实性存疑的前提下直接“带租拍卖”,由竞买人自担风险。^⑬出现这种境况主要原因在于,法院在审查租赁关系真实性中对承租人利益保障与维护执行效率之间难以达致平衡。若仅就租赁关系进行形式审查,则承租人、债权人乃至受让人的利益实现将存在极大或然性,而法院引导承租人走向执行异议之诉并进行实体审查则又会大大拉长执行周期,影响执行效率。同时,《执行异议和复议规定》第31条对于租赁关系真实性的认定标准规定并不明确,承租人占有标的物是否既包括直接占有亦包括间接占有?“不合理低价”“租金交付证据”应如何认定?诸如上述疑问缺乏清晰的认定标准,使得部分法官依靠主观臆断的“经验法则”来识别虚假租赁,^⑭造成“同案不同判”的现象,对司法公信力造成损害。

^⑫ 参见卢正敏《执行程序中的虚假租赁及其法律应对》,载《中国法学》2013年第4期,第172页。

^⑬ 参见陈明灿《从博弈到共存: 执行程序中租赁权的保护范围及限度——以善意执行视角下利益衡量论为视角》,载《法律适用》2020年第21期,第95—97页。

^⑭ 参见前引^⑬,第97页。

首先应当明确的是,承租人提出的以标的物上存在有效租赁合同为由阻却执行行为的异议应属案外人提出的执行异议,应适用案外人异议及执行异议之诉程序,而不适用执行异议审查程序。所谓案外人执行异议,应是当事人以外的公民、法人或其他组织对执行标的主张的包括所有权在内的实体权利,其目的在于阻止执行标的的转让、交付。^{④5} 承租人于执行程序中主张租赁权,其本质是阻却标的物的交付,属于案外人对执行标的而非执行行为提出的实体权利的异议,因此应适用《民事诉讼法》第234条的规定。^{④6} 但是,执行异议之诉的目的在于阻却法院的强制执行,其应产生程序法上的形成效果,或可称为“程序法上的形成之诉”,而不对案外人所提之实体权利的效力作出评判或确认。^{④7} 因此,针对案外人以租赁权为由提出的执行异议,法院应遵从“外观主义”原则,依据《民法典》第725条的规定从形式上审查该租赁合同是否为合法有效且标的物是否由承租人所占有。区别于《执行异议和复议规定》第31条将“承租人占有租赁物”作为事实认定要素之一,《民法典》第725条依据占有的权利推定效力使其成为适用“买卖不破租赁”的构成要件,故法院必须在案外人执行异议程序中对该要件作形式审查以确定租赁权是否排除执行,而不应置于执行异议之诉中再进行实体审查。经过形式审查发现不足以排除执行的,法院毋需直接引导案外人或当事人提起执行异议之诉,而应尊重各方意愿,保障案外人及当事人自主权衡提起执行异议之诉或直接“带租拍卖”^{④8}的选择权。由于承租人提出的异议仅排除执行标的物的交付占有,并不排斥标的物的拍卖与所有权转让。因此,案外人与当事人可以请求法院通过执行异议之诉对租赁权实体审查,或者选择更具效率的“带租拍卖”方式,而将实体性问题通过另行起诉来处理。^{④9}

五、租赁权占有对抗效力的解释逻辑与适用规则

(一) 动产租赁与不动产、准不动产租赁中的区分解

正如前文所述,在“买卖不破租赁”规则下,租赁物占有的权利推定的适用受到限制。对于动产而言,占有可以起到权利公示的效果,但作为不动产和不动产上租赁权的公示要件并不适当。我国台湾地区于1999年对“民法”第425条作出修改,在原规定“出租人于租赁物交付后,纵将其所有权让与第三人,其租赁契约,对于受让人,仍继续存在”基础上,增设“承租人占有中”之要件,其设立的主要目的便是预防实务中出现的通过虚构租赁关系对买受人或拍定人诉讼欺诈的情况。^{⑤0} 我国台湾地区学者认为,该要件的增设系指承租人对租赁物的不中止占有,当属一种持续性的状态。^{⑤1} 因此,对于租赁物占有状态的认定偏向严格,则对于租赁权所需达到的公示标准就越高,对买卖不破租赁规则的适用及对承租人的保护就愈加困难。反之,放宽对租赁物占有状态的认定标准,则占有对租赁权

^{④5} 参见赵信会《论民事执行异议之诉——对〈民事诉讼法〉关于执行异议之诉改革的评价》,载《政法论丛》2009年第3期,第101—102页。

^{④6} 承租人提出案外人异议及执行异议之诉,由于租赁关系维系于对标的物的占有使用,因此应区别于一般的债权,且应肯定对执行标的的影响。从已有裁判文书可以看到,最高人民法院对于此种情形适用案外人异议及执行异议之诉的态度明确。参见最高人民法院(2017)最高法执监335号执行裁定书。

^{④7} 参见唐力《案外人执行异议之诉的完善》,载《法学》2014年第7期,第142—144页。

^{④8} 《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第28条第2款规定“拍卖财产上原有的租赁权及其他用益物权,不因拍卖而消灭,但该权利继续存在于拍卖财产上,对在先的担保物权或者其他优先受偿权的实现有影响的,人民法院应当依法将其除去后进行拍卖。”在实务中,法院对不能排除强制执行的租赁权并不直接予以剔除,通常会对其作出评估,考察其是否会对执行拍卖造成影响,在评估其不会对在先的担保物权或者其他优先受偿权的实现有影响的,法院将在公示执行标的物上存在租赁权的情况下进行拍卖。

^{④9} 案外人异议认定租赁权不足以排除执行的,若案外人提起执行异议之诉并由法院进行实体审查,则势必会影响执行的效率。此时法院在协调各方利益并取得同意的情况下选择“带租拍卖”,不仅可以保证当事人权利实现的时效性,亦保障了案外人的利益不受损害。而将实体性问题通过另行起诉来处理,也体现了审执分离的理念。反之亦同。

^{⑤0} 参见前引④0。

^{⑤1} 参见黄立主编《民法债编各论》(上),中国政法大学出版社2003年版,第310页。

的公示效果亦相应减弱,保护买受人利益免受损害的目的即难以实现。是故,对于占有状态的认定,应以客观占有事实为准,尊重客观占有事实的存在与否,并以承租人主观意思为辅助判断的标准,对于个案处理仍应由法院视实际情况而定。^{⑤2}

法院在司法审判中,对于承租人以存在生效租赁合同而提起的案外人执行异议或对受让人要求返还原物诉讼的抗辩,从实体法方面考虑承租人是否通过占有租赁物而取得公示效力以使受让人预先知晓标的物上的权利负担情况,从程序法方面又对该租赁关系进行审查,通过考察承租人是否占有租赁物来确定该租赁关系的真伪。基于以上双重因素的叠加考虑,对于“承租人占有租赁物”的解释与认定,在司法实践中存在不同的看法。有的法院认为,承租人的“占有使用”不包括转租行为,若承租人未直接占有且未对租赁合同进行网签备案,租赁权无法取得对外的公示性,难以对抗物权转移。综上,对承租人的“占有使用”应进行限缩解释,仅限于直接占有使用租赁物。^{⑤3}与之相对应,亦有法院在执行异议案件中作出不同裁定“对于执行异议申请人提出的异议请求,应根据《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第28条考察在人民法院查封前是否签订合法有效的租赁合同并占有使用该不动产,对于物的占有包括直接占有和间接占有。本案中,承租人与出租人签订租赁合同并间接占有租赁物的时间在抵押登记及司法查封之前,故法院带租约拍卖的执行行为并无不当。”^{⑤4}笔者认为,《民法典》第725条中“占有租赁物”要件之规定,在动产租赁中应作限缩解释,仅包含承租人直接占有租赁物的情况;但在不动产和准不动产租赁中,应对其作扩大解释,将间接占有亦涵括在内。原因如下:

其一,在租赁物为动产的情况下,只有承租人实际取得租赁物占有的情况下,才可以适用“买卖不破租赁”规则。在“买卖不破租赁”中,为在一定程度上减轻受让人对租赁物权利信息的调查义务,应针对“占有”的适用范围作限缩解释,从而平衡承租人与受让人之间的利益。因此,在现实交付与简易交付的前提下,承租人实际上占有租赁物,受让人得以直接通过租赁物的占有状态查明租赁关系的存在,故应属“买卖不破租赁”的适用范围。但在占有改定与指示交付的情况下,租赁物由让与人或第三人现实占有,使受让人难以查证租赁关系的存在,违背了设置“交付租赁物予承租人占有”要件所要达到的公示目的,因此应排除在“占有”适用范围之外。^{⑤5}

其二,若租赁物为不动产或准不动产的情况下,承租人在租赁关系存续期间内,按照租赁合同占有租赁物,则应认定租赁关系真实存在;反之,则不承认承租人的租赁权,亦无“买卖不破租赁”规则的适用。以“盛杰杰与沈凤林、第三人周思楠执行异议之诉案”为例,法院对租赁关系存在的真实性作实质审查,承租人交付租金、更换门锁均可认为已实际占有使用租赁物,承租人未现实居住涉案房屋并不影响对租赁关系的认定。^{⑤6}在承租人将租赁物暂时交由他人代管或转租的情形中,承租人的真实意愿为维持对租赁物的占有,客观上虽承租人间接占有租赁物而非直接占有,但主观上并未放弃对租赁物的占有,故应由法院或仲裁机构在查明主客观情况的基础上确认占有事实的存在。因此,对于不动产与准不动产,《民法典》第725条中的“占有”应作扩大解释,应当考虑实务当中的具体情况,既包括对租赁物的现实占有,亦包括交付钥匙、船舶租赁合同交割等非现实占有租赁物的情况。对于占有状态的认定,也应当在考察承租人主观意思的基础上,将辅助人占有、特殊情形下的占有中止等间接占有的情形纳入范围内。

(二) 特别法对租赁权公示方式有规定的应优先适用

在不动产方面,应当通过制定特殊规则来解决占有权利公示效力不足的问题。不动产登记公

^{⑤2} 参见前引⑤1,第311页。

^{⑤3} 参见上海市杨浦区人民法院(2018)沪0110执异31号执行裁定书。

^{⑤4} 参见河南省洛阳市涧西区人民法院(2019)豫0305执异319号执行裁定书。

^{⑤5} 前引⑤1,第184页。

^{⑤6} 参见浙江省杭州市萧山区人民法院(2017)浙0109执异3号执行裁定书。

示效力显然强于占有,第三人通过查询不动产登记信息更容易得知不动产上是否具有某种权利负担,从而可以提前规划自己的交易行为,不致因未知风险而遭受损害。但遗憾的是,我国《城市房地产管理法》第 54 条及《商品房屋租赁管理办法》第 14 条规定的房屋租赁登记仅具有行政管理效力,并无强化不动产租赁权公示效果的能力,而《不动产登记暂行条例》中亦未规定不动产租赁所享有登记能力。但是,《不动产登记暂行条例》第 5 条第 10 款规定,法律规定需要登记的其他不动产权利,可以依照本条例的规定办理登记,这也为未来在其他法律中规定不动产权利留足空间。因此,应当将《民法典》第 725 条作为“买卖不破租赁”规则的一般规定,并可以在其他立法中作特殊规定而优先适用。例如,农村土地承包经营权呈现为“三权分置”形态,其中《民法典》第 339 条规定了土地经营权的可流转性,土地承包经营权人可以出租等形式流转土地经营权。且《民法典》第 341 条规定,对于流转期限为五年以上的土地经营权,登记为对抗要件:土地经营权自流转合同订立之日起设立,未经登记不得对抗善意第三人。也就是说,土地经营权的承租人未在登记机构取得登记,不得对抗善意第三人,在土地经营权租赁合同期限内土地承包经营权转让于第三人,原租赁合同于第三人而言不生效力,故无“买卖不破租赁”的适用。因此,《民法典》第 341 条是对土地经营权租赁的特殊规定,故应优先于第 725 条的适用;但对于流转期限为 5 年以下的土地经营权租赁,仍应适用第 725 条的规定。

此外,《民用航空器法》第 33 条及《船舶登记条例》第 6 条分别规定了航空器、船舶租赁的登记对抗效力,因此并不适用《民法典》第 725 条。动产与机动车以交付作为所有权让与的要件,故占有能起到权利公示的效果,承租人对动产与机动车的占有可以对第三人起到警示作用,因此可以直接适用《民法典》第 725 条。

A Dualistic Study on the Possession's Antagonistic Effectiveness of Leasehold Right

ZHAI Yun - ling & GUO Jia - wei

Abstract: Article 725 of the Civil Code modifies the Contract Law to make the lease right legally effective against the transferee based on the lessee's possession of the leased object. In terms of substantive law, there are limitations in the constructive effect of the possession right of the lease right, which affects the transaction order based on the principle of publicity of property rights in the lease of real estate and quasi-real estate, and increases the verification obligation and transaction costs in third-party transactions. In terms of the procedural law, the "lessee's possession of the leased property" has changed from the fact finding standard for false lease in Article 31 of the provisions on implementation objection and reconsideration to the formal elements for the acquisition of confrontation of the lease right set by the civil code. Therefore, the procedural application and review standard for the lessee's objection to implementation should be amended. During the execution objection of the outsider, the formal review shall be conducted on the authenticity of the lease relationship, and on the basis of comprehensively considering the opinions of all parties and weighing the interests of all parties, it shall decide whether to turn to the action of execution objection or direct "rent auction". The construction of the model of the antagonistic effect of the possession of the lease right in China, on one hand, we should make a restrictive interpretation of "possession" in the lease of movable property; On the other hand, space should be reserved for future legislation to ensure the preferential application of the special law on the publicity of the lease right.

Key words: leasehold rights possession presumption of rights adversarial effectiveness opposition to execution