

## 强制执行中案外人主张租赁权的理论澄清与程序纠正

郭佳玮

(大连大学 法学院,辽宁 大连 116622)

**摘要:**案外人在执行程序中主张对执行财产享有租赁权,因司法实践中执行法院不同的处理方式产生争议。案外人主张租赁权的目的是阻碍拍卖财产移转交付,应以判断租赁权是否具有对抗效力为基础,明确能否排除强制执行,故属于实体权利效力认定问题,应适用案外人异议及执行异议之诉程序。具体而言,应通过案外人异议审查程序对租赁权作形式审查,并作出是否带租拍卖的裁定,若执行当事人或案外人对裁定不服,可通过执行异议之诉解决。形式审查宜采取外观主义标准,仅审查租赁合同效力与承租人占有租赁物时间。异议审查阶段案外人应对在抵押权设立前占有租赁物承担证明责任,但动产抵押在先设立而未登记时,承租人知道或应当知道已订立抵押合同的证明责任应由抵押权人承担。

**关键词:**对抗效力;案外人异议;形式审查;外观主义

**中图分类号:**D925.1 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2025)04-0107-10

近年来,司法拍卖实践中出现被执行人通过签订长期租赁合同并一次性收取租金的方式损害租赁物受让人利益、规避法院强制执行等滥用“买卖不破租赁”规则的情况。<sup>①</sup>2024年10月29日发布的《最高人民法院关于进一步规范网络司法拍卖工作的指导意见》(简称《网络司法拍卖指导意见》)对网络司法拍卖中案外人主张租赁权问题给予了足够关注。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(简称《民事诉讼法司法解释》)第310条明确执行异议之诉审理的核心在于证明案外人主张的民事权益是否可以排除强制执行,但未明确规定可以排除强制执行的民事权益分类和判断标准。因此,强制执行中案外人主张租赁权时,实体法上需要判断租赁权是否具有对抗效力及能否阻碍强制执行程序,程序法上需要判断是否带租拍卖或者通过何种方式和程序将租赁权除去。司法实践中,有的法院适用《中华人民共和国民事诉讼法》(简称《民事诉讼法》)第236条采用执行行为异议程序,也有法院适用第238条采用执行标的异议程序;在异议审查阶段,既有对租赁合同进行形式审查者,也有实质审查的情况,且审查标准亦不明确。其原因在于对实体法和程序法的理解缺乏协调与衔接,导致对《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)相关条文理解存在偏差,进而产生执行程序选择错误之结果。现有研究中,实体法研究较少涉及程序法问题,更多仅就规则本身作法教义学的梳理和解释,并未指明所应适用的执行程序,而程序法研究对此问题并未充分聚焦,且对实体法理论理解也存在偏差,实体法研究与程序法研究缺少足够对话。<sup>②</sup>

笔者拟从协调实体法与程序法的双重视角展开,以租赁权排除强制执行的法理基础与法律依据为着力点,研究执行程序中处理租赁权争议的妥当路径,以期完善司法拍卖流程提供思路。

### 一、强制执行中案外人主张租赁权的实践做法

司法实践中时常发生以下情形:买受人通过司法拍卖取得房屋所有权后,待收房时发现房屋已被案外人

**基金项目:**2024年度辽宁省哲学社会科学规划基金一般项目“我国买卖不破租赁规则的关联关系及程序法衔接问题研究”(L24BFX001),2025年度大连大学学科建设专项(学科交叉青年项目)“智能合约优化动产担保权利实现路径研究”(DLUXK-2025-QNRW-003)

**作者简介:**郭佳玮,男,大连大学法学院讲师,中国政法大学民商经济法学院博士后研究人员。

<sup>①</sup> 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典合同编理解与适用》(三),人民法院出版社2020年版,第1553页。

<sup>②</sup> 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169-179页。

占有且该案外人拒绝搬离。该案外人宣称与原所有权人签订具有较长租赁期限的租赁合同,且租金已一次性付清。<sup>①</sup>买受人即使通过司法拍卖取得房屋所有权,但由于“买卖不破租赁”规则的存在,其不得不忍受房屋上存续的租赁关系,一段时间内无法取得房屋的实际占有、使用。房屋买受人一般会先与承租人协商搬离,协商不成则通过司法程序请求排除妨害,返还房屋的占有。这无疑给房屋买受人增加了额外的经济成本,也降低了对司法拍卖中存在租赁关系房屋的竞买意愿,使得此类房屋以远低于市场价的价格成交或流拍。

对于执行程序中不动产上存在租赁关系这一问题,执行法院既有在拍卖信息中注明准确的租赁合同信息的,也有仅注明存在租赁关系但具体情况不明的,但无论如何,执行法院通常会表明未对租赁合同进行实质审查,故买受人也无法仅通过拍卖公告确定租赁合同的详情与真伪。具言之,在拍卖财产调查表“拍品现状”一栏通常会作如此标注:“房屋是否被占用”,“是否有人向法院提交租赁合同”,“具体房屋租赁情况”,“执行期间,本案不对租赁合同的实体进行审查,买受人对租赁合同有异议,可自行与承租人协商或另行起诉”。笔者通过调研发现,对于房屋司法拍卖而言,第一次司法拍卖阶段即明确无租赁合同提交的占多数;而第二次司法拍卖阶段明确有租赁合同或无租赁合同提交的数量有所减少,而明确表示无租赁合同存在的数量显著增加(原因是执行法院对于一拍流拍的房屋在二拍阶段明确其无租赁关系或将其租赁关系除去后再行拍卖)。<sup>②</sup>

司法拍卖程序中是否公示执行财产上租赁关系信息,不同法院存在差异化的处理方式,背后原因在于执行法院对执行程序 and 审查方式及标准的选择不同。司法实践中,对于执行期间案外人主张租赁权,根据执行法院对于执行效率性与权益正当性的价值取向不同,主要有以下四种处理方式。

方式一:以执行效率为主,依赖事后救济程序。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》(简称《民事执行拍卖变卖规定》)第7条的规定,法院在执行期间对拍卖财产的权属状况、占有使用情况等进行必要的调查,查明是否存在租赁等权利负担的情况。有的法院在对拍卖房产现状调查评估时发现可能存在租赁关系时,其依职权要求承租人提交租赁合同,执行法院对租赁合同仅作形式审查,并选择直接带租拍卖。若申请执行人对裁定不服,则依据《民事诉讼法》第236条通过执行行为异议程序处理。<sup>③</sup>由于并未进行实体权益审理,故针对租赁关系排除与占有返还相关纠纷留待另案处理。

方式二:以执行效率为主,兼顾权利正当性的差异化处理方式。在对拍卖财产现状调查评估时案外人申报租赁合同,请求带租拍卖的,执行法院适用执行审查程序对租赁合同进行形式审查。若决定带租拍卖,而申请执行人提出异议则属于对执行行为的异议的,适用《民事诉讼法》第236条执行行为异议程序;若决定不带租拍卖,此时案外人提出对执行标的的异议,适用《民事诉讼法》第238条执行标的的异议程序。<sup>④</sup>

方式三:以实体权利正当性为主,实质审查程序前置。有的法院认为,在对拍卖财产现状进行调查评估时发现可能存在租赁关系的,并不应直接依职权决定带租或不带租拍卖,而应引导案外人提出执行异议。由于案外人提出的是与执行财产相关的实体权利,故属于对执行标的的异议,应召集合议庭对租赁合同的效力、租赁权是否可以对抗抵押权等进行实质审查,进而决定带租拍卖或是除去租赁权,对裁定不服的则适用执行异议之诉程序处理。<sup>⑤</sup>

方式四:以实体权利正当性为主,兼顾执行效率的权利外观主义处理模式。在调查评估拍卖财产现状时案外人提出执行异议,请求中止执行的,依据《民事诉讼法》第238条执行标的的异议程序进行形式审查,进而

① 参见“威海市商业银行股份有限公司诉山东燕喜堂医药连锁有限公司、徐某占有排除妨害纠纷案”,山东省威海市环翠区人民法院民事判决书,(2018)鲁1002民初5437号;“袁某诉方某占有排除妨害纠纷案”,湖北省宜昌市中级人民法院民事判决书,(2021)鄂05民终2721号。

② 笔者于2024年3月11日在某拍卖平台“住宅用房”和“商业用房”单元,以L省为搜索范围随机取样。一拍阶段,100个调查样本中,在拍卖标的物调查表“拍品现状”一栏标明“无人向法院提交租赁合同”的有62个,标明“已提交租赁合同”的有26个,标明“租赁情况不详”的有4个,标明“被案外人占用”的有8个。二拍阶段,100个调查样本中,在拍卖标的物调查表“拍品现状”一栏标明“无人向法院提交租赁合同”的有31个,标明“已提交租赁合同(要求竞买人实地确认)”的有18个,标明“租赁情况不详”的有5个,标明“被案外人占用”的有7个,标明“无租赁”的有39个。

③ 参见“韩某诉某公司等信托纠纷执行异议案”,广东省广州市中级人民法院执行裁定书,(2023)粤01执异1665号。

④ 参见“中国建设银行股份有限公司漳浦支行诉福建省丰盛食品有限公司等金融借款合同纠纷执行异议案”,福建省漳州市中级人民法院执行裁定书,(2023)闽06执异3号。

⑤ 参见“李某俊诉赵某萍借款合同纠纷执行审查案”,最高人民法院执行裁定书,(2017)最高法执监335号。



决定是否带租拍卖,申请执行人或案外人对执行裁定不服将通过执行异议之诉程序处理。<sup>①</sup>

从《网络司法拍卖指导意见》与部分案例可以发现,执行法院主张在财产调查过程中通过甄别“合同签订时间”“租赁期限”“租金支付”“占有使用情况”等判断租赁合同是否虚假,对于不带租拍卖的裁定,有异议的案外人可以通过执行异议程序救济。此处存在三方面问题。首先,关于租赁合同虚假的调查结果因未经经历针对实体权利的审判程序而仅能作为执行法院决定不带租拍卖之执行行为的依据,而不能否定租赁合同的效力。故承租人可以基于有效的租赁合同对执行财产主张有权占有,进而在拍卖程序完成后阻碍执行法院对不动产的交付。其次,根据《网络司法拍卖指导意见》,财产调查阶段案外人主张带租拍卖并不能直接转向执行异议程序,而是要在执行法院作出不带租拍卖决定后方才对案外人的请求适用执行异议程序,且该请求属于对执行行为的异议还是对执行标的的异议亦不明确。最后,《网络司法拍卖指导意见》第2条要求执行法院在财产调查过程中严格审查权利负担的真实性,但执行异议程序中仍需对相关内容的再作审查,这将延宕执行效率。

## 二、强制执行中案外人主张租赁权的实体法判断依据

### (一)以租赁权对抗效力作为判断是否排除强制执行的核要素

司法实践中对执行阶段案外人主张租赁权问题处理程序混乱,是由于对《民法典》第405条、第725条理解存在偏差而导致法律适用上的实体法与程序法关系错位,问题的核心在于如何理解租赁权的对抗效力、如何将实体法理论与程序法相衔接。

《民事诉讼法司法解释》第310条第1款规定:“对案外人提起的执行异议之诉,人民法院经审理,按照下列情形分别处理:(一)案外人就执行标的享有足以排除强制执行的民事权益的,判决不得执行该执行标的;(二)案外人就执行标的不享有足以排除强制执行的民事权益的,判决驳回诉讼请求。”“足以排除强制执行的民事权益是指实体上具有对抗效力且程序上适宜以执行异议之诉进行救济的权益。”<sup>②</sup>强制执行程序中案外人主张租赁权,便是借租赁权实体法上的对抗效力排除强制执行程序。<sup>③</sup>实务中执行法院处理此类问题更多着眼于如何缓解“执行难”的困境,这种以当事人权利实现为导向的程序法思维能够提高执行效率,但忽视了租赁权是否具有对抗效力、可否排除强制执行等争议。执行异议与执行异议之诉被视作执行程序中间案外人权利救济的重要机制。<sup>④</sup>《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》(简称《执行异议复议规定》)第24条规定,法院应从案外人是否为权利人、权利是否合法与真实、权利能否排除强制执行三个方面审查案外人提出的执行异议。具体案件中,法院依据《执行异议复议规定》第24条,从租金支付与合同履行等视角考察租赁合同的真实性,并以此裁定案外人主张的租赁权可否排除强制执行,其更多着眼于对合同真实性的判断而忽略了对租赁权对抗效力的考证。<sup>⑤</sup>司法实践中依据《民法典》第405条、第725条考察租赁权的对抗效力、判定是否排除强制执行的案件并不多。此外,过多考察租赁合同真实性要素,会增加案件事实证明与证据提交的范围,延长执行异议审查的时间,且以合同履行、租金交付等要素裁定租赁合同的真实性依赖法官主观上的经验判断与自由裁量,其标准难以统一,准确性亦存疑。<sup>⑥</sup>

因此,在强制执行程序中案外人主张租赁权以排除强制执行,应从《民事诉讼法司法解释》第310条出

① 参见“肥城暖春暖纺织有限公司诉山东肥城农村商业银行股份有限公司借款合同纠纷执行异议案”,山东省泰安市中级人民法院执行裁定书,(2022)鲁09执异37号。

② 张海燕:《权益对抗效力视角下案外人排除强制执行民事权益的类型化》,载《法律科学》2024年第4期,第166页。

③ 《民事诉讼法司法解释》中使用的“排除强制执行”之概念,结合相关司法解释条文理解,其并不仅指终止执行程序之情形,还包括阻止被执行财产交付等,为统一称谓,仍使用此概念,但并不代表案外人主张租赁权可以终止执行程序。参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》(简称《民事诉讼法执行程序解释》)第14条、《中华人民共和国民事诉讼法(草案)》(简称《民事强制执行法(草案)》)第89条第2款。

④ 参见张卫平:《案外人异议之诉》,载《法学研究》2009年第1期,第3-16页。

⑤ 参见“中国建设银行股份有限公司漳浦支行诉福建省丰盛食品有限公司等金融借款合同纠纷执行异议案”,福建省漳州市中级人民法院执行裁定书,(2023)闽06执异3号。

⑥ 平衡执行各方当事人利益,达到排除虚假租赁之目的,并非仅可依靠在执行异议审查阶段的事实认定确定租赁关系的真实性,通过优化执行救济机制来实现与实体法规则的衔接或许是更佳的选择。具体而言,当案外人提起执行异议之诉时,法院可以要求其在提起诉讼前提供一定担保,在其败诉时由其承担因执行中止造成的部分损失,从而降低案外人与被执行人勾结、损害申请执行人利益的可能性,避免浪费司法资源、影响司法权威。参见潘剑锋:《案外人执行救济机制的体系化反思》,载《国家检察官学院学报》2024年第4期,第82页。

发,审查该案外人对执行标的是否享有民事权益、享有何种民事权益、该民事权益是否足以排除强制执行,在此基础上,以判断该租赁权是否具有对抗效力为核心,从而决定该租赁权是否可以排除强制执行。<sup>①</sup>

## (二) 强制执行程序中租赁权对抗效力的判定标准

租赁权对抗效力,是指买受人与出租人签订买卖合同取得租赁物的所有权,不得对抗承租人基于租赁合同所取得的对租赁物的占有、使用权利。<sup>②</sup>《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。”通说认为,承租人依据租赁合同占有租赁物期间,承租人对租赁物的占有使用可以对抗第三人,该第三人包括租赁物所有权人或享有其他物权的人等。<sup>③</sup>换言之,在承租人依据租赁合同占有租赁物期间,不论该租赁物被转让、赠与还是被强制执行而发生所有权变动,后手所有权人均得忍受承租人继续占有、使用租赁物。因此,租赁权的对抗效力可以被视为一种承租人基于有效的租赁合同而占有租赁物的权利扩张现象。<sup>④</sup>即使租赁物受让人以新所有权人身份行使排除妨害请求权,要求承租人返还占有,承租人亦可以其基于有效租赁合同而合法占有租赁物来行使抗辩权。司法实践中,被执行人与案外人正是利用了租赁权的对抗效力,通过倒签租赁合同来规避执行、损害买受人利益。<sup>⑤</sup>

在法院强制执行程序中,若申请执行人为偿还债务而请求拍卖被执行人财产,确定租赁权是否具有对抗效力,应以法院查封、扣押被执行财产时间与承租人占有被执行财产时间先后为判定标准。《执行异议复议规定》第31条第1款规定:“承租人请求在租赁期内阻止向受让人移交占有被执行的不动产,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该不动产的,人民法院应予支持。”根据该条款,若承租人在法院查封不动产之前即占有使用该不动产,则租赁权得以对抗受让人对不动产享有的所有权,可以拒绝移转不动产占有;若承租人在法院查封不动产后才占有该不动产,则租赁权不具有对抗受让人不动产所有权的效力。该条司法解释并未遵从《民法典》第725条以受让人取得不动产(即拍卖财产)所有权与承租人占有不动产时间先后为租赁权得否对抗所有权的判定依据。其原因在于,若存在债务人通过与他人缔结租赁合同而阻碍执行行为的情形(即虚假租赁),受让人通过拍卖程序取得不动产所有权的时间必然晚于承租人占有该不动产时间,租赁权将恒具备对抗效力。以该时点为判断标准,执行法院也只能选择带租拍卖,而无其他规避手段。故法院以查封、扣押被执行财产时间为判定标准,查封、扣押措施虽不排斥被执行人与他人缔结租赁合同的法律行为,但可以阻碍承租人取得租赁物占有,使租赁权无法取得对抗效力。此既印证该判定标准之合理性,亦体现最高人民法院已在司法解释中采纳以租赁权对抗效力来确定执行程序之做法。

然而,前述租赁权对抗效力的判定标准并不适用于强制执行中抵押权与租赁权权利冲突的情形。《民法典》第405条规定了租赁权与抵押权产生冲突时租赁权的对抗效力规则。比较法中,《德国民法典》第566条及其项下规定了“买卖不破租赁”相关规则,第567条及第567条之一规定了“先租赁后抵押”与“先抵押后租赁”两款规则。<sup>⑥</sup>中国台湾地区“民法”第425条规定了“买卖不破租赁”规则,第426条规定了“就租赁物设定物权”规则,也即“先租赁后抵押”时准用第425条;此外,也在第866条规定了不动产上“先抵押后租赁”的情形及其法律效果。《瑞士债法典》第261条规定了“买卖不破租赁”,第261a条规定了“先租赁后抵押”时对第261条的参照适用。<sup>⑦</sup>《民法典》第405条规定,抵押权设立前,抵押财产已经出租并转移占有的,原租赁关系不受该抵押权的影响。相比较而言,《民法典》并未采纳中国台湾地区“民法”和瑞士债法中包含准据性规范的立法模式,也未如德国民法在一般情形下另作“先抵押后租赁”的规定。且二者的根本区别在于,比较法中“抵押不破租赁”的规则设计均处于债法或债编部分,在适用条件与法律效果方面皆明确体现与“买卖不破租赁”规则之间的紧密联系,立法宗旨与立法目的一脉相承,在租赁权的对抗效力与法律效果方面,体现出清晰的逻辑关系。而中国“买卖不破租赁”规则规定于《民法典》合同编,第405条“抵押不破租赁”规则承继原《中华人民共和国物权法》(简称《物权法》)第190条,仍旧归入物权编的调整范畴。因此,

① 参见张海燕:《权益对抗效力视角下案外人排除强制执行民事权益的类型化》,载《法律科学》2024年第4期,第164页。

② 参见郭佳玮:《论租赁权的对抗效力》,大连海事大学2022年博士学位论文,第30页。

③ 参见王轶、高圣平等:《中国民法典释评:合同编·典型合同》(上),中国人民大学出版社2020年版,第468页。

④ 参见郭佳玮:《论租赁权的对抗效力》,大连海事大学2022年博士学位论文,第52页。

⑤ 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。

⑥ 参见台湾大学法学院、台大法学基金会编译:《德国民法典》,北京大学出版社2017年版,第517、520页。

⑦ 参见《瑞士债法典》(2017年1月1日瑞士联邦会议官方法文修订版),于海涌、[瑞士]唐伟玲译,法律出版社2018年版,第92-93页。



应当从《民法典》第405条的功能与定位出发,重新理解租赁权与抵押权冲突关系中租赁权的对抗效力。

从规范的逻辑结构来看,《民法典》第405条属于完全法条。但该条文的表述尚不十分清晰,无法直观得出租赁权与抵押权的效力关系,故仍须通过法律解释方法明确其准确意旨。首先,基于文义解释,若租赁关系在先设立且承租人已经占有租赁物的,在实现抵押权而转让抵押财产所有权时,租赁关系并不当然终止,承租人可以在租赁合同有效期内继续占有、使用租赁物。<sup>①</sup>反之,若抵押权设立在先,则抵押权实现时享有优先于租赁权的效力顺位,当租赁关系影响抵押权实现时,可以将租赁关系除去后再行拍卖。<sup>②</sup>其次,从体系解释的角度出发,第405条是调整承租人之租赁权与抵押权人之抵押权间存在权利冲突时的优先顺序之规则。该条文规定在《民法典》第二编“物权”第四分编“担保物权”第十七章“抵押权”第一节“一般抵押权”中。同章节第403条后半句是关于“动产抵押登记对抗要件”的规定,调整了未经登记的动产抵押权与第三人权利之间的优先顺序关系。同章节第404条为“正常经营买受人规则”,调整了动产抵押权与正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人权利之间的优先顺序关系。相较于第414条数个抵押权之间存在冲突时的效力顺位规则及第415条抵押权与质权的效力顺位规则,第403条至第405条规定了抵押权与担保物权外其他权利之间产生冲突时的效力顺序规则。因此,若抵押权与租赁权之间存在权利冲突,则应当适用第405条来确定二者的优先顺序,这是结合文义解释与体系解释而得出的结论。<sup>③</sup>再次,从目的解释的角度出发,第405条“抵押不破租赁”规则的功能为确定抵押权与租赁权之间存在权利冲突时的优先顺序,若租赁权优先于抵押权,在因抵押权实现而将抵押财产转让时,抵押人与承租人之间原有的租赁关系并不当然终止,承租人可以在租赁合同的有效期内继续享有租赁的权利。<sup>④</sup>最后,第405条仅规定“先租赁后抵押”的情形,而未如原《物权法》第190条对抵押权设立在前而租赁关系成立在后的情形作出规定,有疑问的是动产抵押权设立后将抵押财产出租的,租赁关系能否对抗未经登记的动产抵押权?依据论理解释,不能仅依据占有租赁物与抵押权设立时间先后确定优先顺序,而应当适用第403条关于“动产抵押未经登记不得对抗善意第三人”的规定。<sup>⑤</sup>

综上,在强制执行程序中,不应以《民法典》第725条为依据判断租赁权是否具有对抗效力。《民法典》第405条应定位为租赁权与抵押权的权利顺序确定规则,其功能在于明确租赁权之于抵押权是否具有对抗效力,以及确定二者的效力顺位。租赁权是否取得对抗效力取决于承租人是否获得对租赁物的占有,而占有与法院查封不动产(或抵押权设立)的时间先后则是判断租赁权能否对抗并排除强制执行的依据。

### (三) 租赁权对抗效力在强制执行程序中的证成逻辑

普通司法拍卖程序中,若案外人就被执行人的执行财产主张租赁权,则应适用《执行异议复议规定》第31条第1款。若案外人于法院查封不动产前即订立租赁合同并占有该不动产,则执行法院应承认该租赁权的对抗效力而选择带租拍卖。若案外人订立租赁合同时间晚于法院查封不动产时间,则该租赁权不具有对抗效力,不能适用“买卖不破租赁”规则对抗被执行财产受让人,法院应在排除该租赁关系的基础上选择不带租拍卖。而在实现抵押权的执行程序中,应依据《民法典》第405条判定权利的效力顺序。若租赁合同订立及承租人占有租赁物的时间早于抵押权设立时间,则租赁权效力优先于抵押权,并具有对抗抵押权的效力,法院应当在明确租赁权的对抗效力后采取带租拍卖的方式,抵押财产受让人依据“买卖不破租赁”规则当然承受该租赁关系。若租赁合同订立及承租人占有租赁物的时间晚于抵押权设立时间,则应分两种情况讨论。在不动产抵押及动产抵押经登记公示情况下,抵押权具有优先于租赁权的效力顺序,可以对抗租赁

① 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义》(上),法律出版社2020年版,第783页。

② 参见程啸:《论抵押财产出租时抵押权与租赁权的关系——对〈物权法〉第190条第2句的理解》,载《法学家》2014年第2期,第48页。

③ 从《民法典》“担保物权”分编的规则体系展开,第405条属于对抵押权与租赁权效力顺位的规定,而抵押权优先于租赁权时除去租赁权的权利,是由第394条抵押权人的优先受偿权所决定的,第405条并不能成为其法律依据。《民事执行拍卖变卖规定》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。而其中关于“依法将其除去”中的“法”,遍寻《民法典》并没有明确的可以支撑法院依职权除去租赁权的法律依据,法院依据抵押权人之请求而除去租赁权似乎是更为恰当的选择。《民事强制执行法(草案)》第131条对“不动产上权利负担的处理”依旧延续了《民事执行拍卖变卖规定》第28条第2款的内容,该处理方式并不妥当,应当作出调整。

④ 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义》(上),法律出版社2020年版,第783页。

⑤ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典物权编理解与适用》(下),人民法院出版社2020年版,第1087页。

权,抵押权人可以根据抵押财产拍卖价格是否可以清偿债务而选择是否带租拍卖;若选择不除去租赁关系而带租拍卖,该租赁关系经由拍卖公示而为受让人所明知,受让人应当承受抵押财产上的权利负担;且由于租赁合同订立及承租人占有租赁物时间早于受让人取得抵押财产所有权时间,依据《民法典》第725条,租赁关系可以对抗受让人的所有权。若在先设立动产抵押未经登记公示,应适用第403条考察承租人是否属于善意第三人:若非为善意承租人,则不得对抗抵押权;反之,则抵押权享有优先于租赁权之效力。至于举证责任,根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉有关担保制度的解释》(简称《担保制度司法解释》)第54条第2款,应当推定承租人为善意当事人,由抵押权人举证证明承租人非为善意。<sup>①</sup>依据“买卖不破租赁”规则,租赁物因强制拍卖而发生所有权变动,新所有权人将继受原租赁关系,并忍受承租人继续占有、使用租赁物。这使得租赁权优先于抵押权或租赁关系未被除去时,对抵押财产的带租拍卖行为会使潜在受让人有无法取得抵押财产交付占有之担忧,从而影响抵押财产的拍卖价格。执行法院考虑到执行效果而决定是否对抵押财产带租拍卖,体现为程序上对执行行为的选择。但应否带租拍卖是基于租赁权是否可以对抗抵押权的实体权利效力认定之结果,且该结果会对抵押财产受让人产生实体法效果。

综上所述,强制执行中案外人主张租赁权时,执行法院应首先确定租赁权是否具有对抗效力,因此需要司法审判程序对实体权利与法律事实进行认定。此外,该实体权利规范并未明确处理权利冲突的法律效果,是否除去租赁权则应当在明确权利顺序的基础上考察具体执行程序中抵押物的拍卖价格能否满足主债权的受偿。<sup>②</sup>正如学者所言,《民事执行拍卖变卖规定》第28条第2款规定了抵押权优先于租赁权时的处理规则,其以承受主义为原则,以涂销主义为例外,但仍应当以民事实体法权利顺位规则为基础,<sup>③</sup>所以执行法院直接援用该条文在执行审查阶段径行决定带租或不带租拍卖的方式是错误的。

### 三、强制执行中案外人主张租赁权的程序选择及理由

对于执行程序中执行财产上存在租赁关系的问题,应当由案外人提出执行标的异议及执行异议之诉,原因主要有以下三点。

其一,案外人享有租赁权属于提出执行标的异议及执行异议之诉的事由。《民事诉讼法》对案外人提出执行标的异议的事由没有明确规定。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》(简称《民事诉讼法执行程序解释》)中将案外人可以提出执行标的异议所享有的实体权利限定为“足以排除强制执行的民事权益”。有观点认为,所有权、用益物权、担保物权、租赁权等均可以作为案外人提出执行异议之诉的具体条件而划入“足以排除强制执行的民事权益”范围内。<sup>④</sup>笔者亦赞同此观点。根据《民法典》第405条的规定,若抵押权设立前,抵押财产已经出租并转移占有的,租赁权享有优先于抵押权的效力顺位。在实现抵押权的程序中,该租赁关系不受影响,抵押财产的受让人应继续忍受承租人对抵押财产的占有。因此,在执行程序中案外人就抵押财产主张享有租赁权、请求带租拍卖的,仅产生阻碍向财产受让人移转占有的效果,而非对执行标的权属的争议,亦不足以完全排除强制执行。但根据《民事诉讼法执行程序解释》第14条的规定,案外人依据《民事诉讼法》第227条<sup>⑤</sup>向法院提出执行异议,其对执行标的主张的权利包括“所有权”或者“其他足以阻止执行标的转让、交付的实体权利”。故依据该条规定,案外人就抵押财产主张享有租赁权、请求带租拍卖,可以阻止执行标的向财产受让人移转交付,属于“足以排除强制执行的民事权益”,当为案外人提出执行标的异议及执行异议之诉的理由。<sup>⑥</sup>

<sup>①</sup> 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典物权编理解与适用》(下),人民法院出版社2020年版,第1087页。

<sup>②</sup> 参见程啸:《论抵押财产出租时抵押权与租赁权的关系——对〈物权法〉第190条第2句的理解》,载《法学家》2014年第2期,第54-57页;常鹏翱:《先抵押后租赁的法律规制——以〈物权法〉第190条第2句为基点的分析》,载《清华法学》2015年第2期,第51-55页。

<sup>③</sup> 参见刘颖:《居住权排除强制执行的规则研究》,载《北方法学》2024年第4期,第56-57页。

<sup>④</sup> 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146-148页;汤维建、陈爱飞:《“足以排除强制执行民事权益”的类型化分析》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2018年第2期,第54页。

<sup>⑤</sup> 现为《民事诉讼法》(2023年修正)第238条。

<sup>⑥</sup> 最高人民法院在其审理的案件中也持此观点:“案外人于案件执行过程中对涉案房产主张租赁权,本质是阻却房产的交付,属案外人针对执行标的提出的异议,执行法院应对此进行立案审查,并作出裁定;当事人如对审查结果不服可提起案外人异议之诉,通过异议之诉程序解决涉案房产租赁权相关争议。”参见“李某俊诉赵某萍借款合同纠纷执行审查案”,最高人民法院执行裁定书,(2017)最高法执监335号。



其二,对案外人主张租赁权按照实体权利争议处理有利于化解后续纠纷。执行程序中,法院对于执行财产上存在租赁关系时执行异议程序的选择差异源于法院对于租赁关系的真实性不作实质审查,亦不考虑申请执行人抵押权效力顺位及租赁权是否具有对抗效力的问题。因此,执行法院通常只以能否顺利执行作为考量是否除去租赁权的依据:若租赁关系的存在导致执行财产流拍,影响拍卖程序,则法院当选择不带租拍卖;反之,则选择带租拍卖。针对法院是否带租拍卖的行为,申请执行人或案外人只得依据《民事诉讼法》第236条选择对该执行行为提出异议。<sup>①</sup>而由于仅针对执行行为产生争议且未涉及实体权利,执行财产受让人通常选择另案起诉,请求排除妨害,要求承租人返还租赁物占有。审理案件法院一般认为,拍卖公告中对拍卖房屋的现状描述仅是对拍卖房屋现状的外观事实进行客观描述,并非对案外人所谓租赁拍卖房屋行为的主观认可。<sup>②</sup>也就是说,执行程序中仅披露租赁关系而未将租赁关系除去,既不代表执行法院认可租赁权对后续受让人的对抗效力,也未否认拍卖标的物上租赁关系存在的事实。<sup>③</sup>但这并不代表新所有权人可以很容易地将租赁关系除去,事实上,由于新所有权人在信息、证据等方面的天然劣势地位,针对租赁关系真实与否、租金交付情况、租赁物占有情况等争议,很难提出相反证据。此外,在司法实践中同样也产生一些适法上的误解:有的法院认为受让人另案起诉,要求承租人返还房屋占有,是对执行拍卖程序持有异议,应通过执行异议程序或执行监督程序予以解决;<sup>④</sup>有的法院则认为拍卖房产上存在的租赁权是否可以对抗买受人行使所有权,需要经过司法程序实体审理,其并非执行程序的遗留问题。<sup>⑤</sup>因此,法院在执行程序中仅处理执行行为异议而回避实体权利争议的做法,不仅是对《民法典》第405条、第725条实体法规则的误读,更会造成法院后续审理执行财产买受人行使权利案件时适用法律的混乱与错误。

其三,非基于申请执行人请求或抵押权人申请,法院不得径行除去租赁权,侧面证明了是否带租拍卖并不是简单的依职权的执行审查行为之结果。《民事强制执行法(草案)》第44条规定,强制执行中,原则上执行财产信息应当由申请执行人提供,确因客观原因无法提供的,可以申请法院调查,人民法院仅在有必要的情况下才可以依职权调查。学理上认为,“第五章第三节的执行调查主要指向被执行人及其财产线索,包括被执行人的财产状况及其报告、拍卖财产的权属和占有、行为人拒不执行或妨害公务行为的证据等。”<sup>⑥</sup>执行法院依职权调查的条件与范围不清晰,是导致强制执行中案外人主张租赁权时执行程序错配问题的因素之一。具体而言,在执行和拍卖期间,法院有时会依职权调查执行财产上之权利负担。例如,《民事执行拍卖变卖规定》第7条规定,执行人员应依职权调查拍卖财产的权属和占有使用情况。在案外人主张租赁权的执行案件中,执行法院在进行财产调查时应审查执行财产上是否存在租赁关系之负担、执行财产是否为被执行人以外之案外人所占有和使用等。但执行法院在调查财产权利负担、占有状况过程中,并不具有依职权审查该租赁关系真实性的义务。对于执行调查而言,其是为实现执行目的而调查、获取被执行人的财产状况等信息的程序制度。<sup>⑦</sup>因此,若案外人未主动提起执行异议,执行法院只需在调查中明确执行财产处于案外人占有之事实状态即可。若案外人仅向执行法院申报租赁合同,类似于前文“方式一”所引案例中法院之处理方式——依职权对权利负担之租赁关系的真实性作形式审查——并不妥当,可采“方式三、方式四”主动引导案外人提起执行异议之应对。诚如学者所言,中国执行法院依职权调查的范围呈现出过度扩张的现象,审查模式应当由法院依职权调查向当事人证明转型。<sup>⑧</sup>此外,基于对《民法典》第405条“抵押不破租赁”规则的解释,最高人民法院认为,是否除去租赁权的决定权应当归属于相关权利人,人民法院不得代替其依职权作出除去租赁权的决定,<sup>⑨</sup>这亦为前述观点之例证。

① 参见“殷某某诉程某某借款合同纠纷执行复议案”,山东省济南市中级人民法院执行裁定书,(2021)鲁01执异104号;“丹东振园资产管理有限公司诉丹东一正实业集团有限公司、丹东一正(集团)流体技术有限责任公司等借款合同纠纷执行异议案”,辽宁省丹东市中级人民法院执行裁定书,(2023)辽06执异37号。

② 参见“袁某诉方某占有排除妨害纠纷案”,湖北省宜昌市中级人民法院民事判决书,(2021)鄂05民终2721号。

③ 参见“孙某刚诉王某丹排除妨害纠纷再审案”,辽宁省高级人民法院民事裁定书,(2023)辽民申126号。

④ 参见“金某昌诉张某均排除妨害纠纷案”,江苏省高级人民法院民事裁定书,(2020)苏民申2226号。

⑤ 参见“刘某玉诉桂某遥排除妨害纠纷案”,最高人民法院民事裁定书,(2020)最高法民再201号。

⑥ 曹建军:《论民事执行审查模式的转型与证明机制的强化》,载《环球法律评论》2023年第3期,第80页。

⑦ 参见廖中洪、李峰:《民事执行调查程序基本理论分析》,载《天津师范大学学报(社会科学版)》2013年第1期,第22页。

⑧ 参见曹建军:《论民事执行审查模式的转型与证明机制的强化》,载《环球法律评论》2023年第3期,第81页。

⑨ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典物权编理解与适用》(下),人民法院出版社2020年版,第1088页。

## 四、强制执行中案外人主张租赁权的执行异议审查模式与标准

### (一) 应通过案外人异议审查程序对租赁权进行形式审查

案外人在执行程序中主张对执行财产享有租赁权,执行法院应当通过案外人异议的审查程序对租赁关系进行审查,但司法实践中对于以何种模式审查存在不同的做法。有的法院从租金缴纳情况、租赁物占有使用情况等因素对租赁关系进行实质审查,以确定租赁关系的真伪、得否对抗抵押权等情况,并通过召开听证会的形式对相关信息进行调查。<sup>①</sup>有的法院既对租赁合同内容及租金支付情况进行书面审查,也对涉案财产进行实地查看。<sup>②</sup>此外,也有通过形式审查的方式作出裁定的情况。<sup>③</sup>

笔者认为,在案外人提出执行标的异议后,执行法院应当首先对案外人主张的租赁权进行形式审查,执行当事人或案外人对裁定不服的,可以通过执行异议之诉来解决实体争议。通说观点认为,中国强制执行程序应当秉持形式化原则。<sup>④</sup>《民事诉讼法》将案外人异议的审查程序作为异议之诉的前置程序,<sup>⑤</sup>而案外人对执行标的主张权利的异议当属实体问题。因此,在案外人异议审查程序中只作形式审查,将实体权利的认定交由审判程序解决,是更加符合执行形式化要求的做法。然而,如何平衡执行程序中案外人主张租赁权时处理方式的公平与效率之间的关系,是执行法院处理此类案件时首先要思考的问题。法院对于执行异议程序、异议审查模式的选择,主要考虑的因素就是在执行过程中,如何既保护案外人的实体权利,又保证法院对生效裁判文书的顺利执行。有研究指出,如果将案外人提交的租赁合同真实性与合法性审查置于审判程序中解决,虽然有利于保障案外人的合法权益,但繁杂的诉讼程序会增加当事人的诉讼成本,浪费司法资源,延长执行周期。<sup>⑥</sup>因此,有观点认为,应当在执行程序中作适当的实体审查,衡量利益后决定是否除去租赁权。<sup>⑦</sup>但是,若直接在审查程序中以实质审查的方式对实体问题进行判断,将会涉及复杂的事实证据审查判断及法律适用的争议。《执行异议复议规定》第31条第2款规定,承租人与被执行人恶意串通,以明显不合理的低价承租被执行的不动产或者伪造交付租金证据的,对其提出的阻止移交占有的请求,人民法院不予支持。就租赁合同真伪而言,需要考察租赁合同期限是否超长、租金是否一次性支付、合同是否倒签、合同主体是否存在特定利益关系等方面。<sup>⑧</sup>如此复杂的要素,仅依靠执行审查过程中对执行财产的调查程序或者执行异议审查程序,将耗费大量时间成本,严重拖延执行程序,且仍然难以查清全部相关事实。因此,只有回归审执分离,“由审判法院在案外人异议之诉程序中对争议的要件事实和法律适用问题作出终局的实质性判断才具有正当性。”<sup>⑨</sup>而通过明确执行标的异议中租赁权的审查标准,亦可以设置准入门槛,从而一定程度上在前置程序中解决争议问题,缓解执行程序延宕,同时起到分配诉讼风险与举证责任的效果。

### (二) 对租赁权进行形式审查应秉持外观主义的审查标准

由于执行标的异议作为执行异议之诉的前置程序,考虑到执行效率与执行形式化的价值取向,对于案外人主张的租赁权应采外观主义的审查标准,审查其租赁合同的有效性以及对租赁物的占有状态。执行法院对案外人所提出的权利仅进行形式审查,即仅从形式(权利表象)上审查该权利是否可以阻碍强制执行,而非对该权利进行实体判断。因此,有观点认为:“在有体物作为执行标的之案外人异议的审查中,执行法官的

① 参见“胡某诉宋某执行异议案”,北京市西城区人民法院执行裁定书,(2019)京0102执异144号。

② 参见“四川仁寿农村商业银行股份有限公司诉仁寿县鑫晟商贸有限公司等金融借款合同纠纷执行异议案”,四川省眉山市中级人民法院执行裁定书,(2023)川14执异5号。

③ 参见“肥城暖暖纺织有限公司诉山东肥城农村商业银行股份有限公司借款合同纠纷执行异议案”,山东省泰安市中级人民法院执行裁定书,(2022)鲁09执异37号。

④ 参见肖建国:《强制执行形式化原则的制度效应》,载《华东政法大学学报》2021年第2期,第21页。

⑤ 虽然中国学界关于执行异议之诉与案外人异议的选择适用关系有“只能异议模式”“异议前置模式”“任意选择模式”“直接起诉模式”四种不同观点,但《民事强制执行法(草案)》中仍延续了《民事诉讼法》中的“异议前置模式”,因此,笔者对异议审查方式与审查标准的论述均建立在“异议前置模式”之基础上。

⑥ 参见齐树洁主编:《东南司法评论》第9卷,厦门大学出版社2016年版,第16-17页。

⑦ 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103页。

⑧ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典合同编理解与适用》(三),人民法院出版社2020年版,第1553页。

⑨ 肖建国:《强制执行形式化原则的制度效应》,载《华东政法大学学报》2021年第2期,第23-24页。



权属判断标准是物权公示原则;在有体物以外的其他权利和利益作为执行标的之案外人异议的审查中,权利外观主义可以成为执行法官的权属判断标准。”<sup>①</sup>比较法中,多有为租赁权设置公示方式以为权利外观者。如《奥地利民法典》第1095条规定租赁权以登记为其公示方式,<sup>②</sup>相同者还包括《日本民法典》第605条、<sup>③</sup>《瑞士债法典》第261b条之1款;<sup>④</sup>采占有公示模式者,如中国台湾地区“民法”第425条第1款、<sup>⑤</sup>《欧洲示范民法典草案》第4.2-7:101条之1款、<sup>⑥</sup>《德国民法典》第566条第1款。<sup>⑦</sup>《民法典》在制订时,考虑到登记公示的成本相对较高,会对普通百姓造成过重的负担,故而选择相对折中的占有公示模式。<sup>⑧</sup>以承租人占有租赁物的时间来判断,先于所有权的取得时间或抵押权的设立时间,则租赁权取得对抗效力;反之,则租赁权不得对抗该所有权或抵押权。

因此,对于案外人提交租赁合同并提出带租拍卖的申请,宜从两方面进行形式审查:一是审查租赁合同的有效性,即仅审查租赁合同是否存在效力性瑕疵,而不对租赁合同是否实际履行、租金是否缴付进行实质审查;二是审查租赁物的占有情况,即审查承租人对租赁物的占有时间与所有权或抵押权取得或设立时间的先后顺序,以确定租赁权是否具有对抗效力。<sup>⑨</sup>相较于审查“合同是否超长期限”“租金是否预先一次性支付”“是否存在倒签合同时间”等要素,<sup>⑩</sup>以此标准进行形式审查,可以减少执行法官对繁杂证据审查所耗费的时间,提高执行效率,更有利于限制法官的自由裁量权,遵从强制执行形式化的要求。<sup>⑪</sup>“不合理的低价”属于价值判断,而借由合同期限、租金交付判定是否存在虚假租赁则属于或然性推断,应交由法官自由心证,故此类问题的认定均应置于审判程序中,以保障执行当事人与案外人充分的质证权利。对于租赁权的异议审查并不局限于书面形式,亦可以采取实地调查、口头询问、公开听证等方式,以便查清相关事实与信息,进而准确判断执行标的的异议是否成立,避免异议审查程序流于形式。<sup>⑫</sup>当然,强制执行程序中并不能仅依据公示外观确定相关财产之实体权利,<sup>⑬</sup>执行异议审查程序的功能也不是对实体问题作出判断,而是确定法院作出何种执行行为的依据,借以分配风险与证明责任。<sup>⑭</sup>因此,在异议审查阶段案外人应当提供证据证明其对租赁物占有的时间早于所有权取得或抵押权设立时间,而后依据法院作出的是否带租拍卖的裁定,根据“谁主张谁举证”原则确定执行异议之诉阶段当事人的证明责任。<sup>⑮</sup>但由于中国动产抵押采登记对抗主义,抵押权自合同生效时设立,未经登记不得对抗善意第三人。若在先设立之动产抵押权尚未登记,根据《担保制度司法解释》第54条第2款,抵押人将抵押财产出租给他人并移转占有,抵押权人行使抵押权的,租赁关系不受影响,但是抵押权人能够举证证明承租人知道或者应当知道已经订立抵押合同的除外。质言之,在动产抵押的场合,案外人仅需在异议审查阶段证明其基于有效租赁合同在执行法院对租赁物采取强制措施前取得占有即可,而抵押权人应当对承租人不属于善意第三人承担举证责任。此当作为上述举证责任分配一般情

① 肖建国:《执行标的实体权属的判断标准——以案外人异议的审查为中心的研究》,载《政法论坛》2010年第3期,第99-102页。

② 《奥地利民法典》第1095条规定:“如果租赁合同已在公共登记簿中登记,则承租人的权利被视为物权,在剩余租赁期限内,租赁财产的新占有人也必须承认该权利。”

③ 《日本民法典》第605条规定:“不动产租赁一经登记,对以后就该不动产取得物权的人,亦发生效力。”

④ 《瑞士债法典》第261b条之1款规定:“当事人可以约定在不动产登记簿中对住房租约办理备注。”

⑤ 中国台湾地区“民法”第425条第1款规定:“出租物于租赁物交付后,承租人占有中,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。”

⑥ 《欧洲示范民法典草案》第4.2-7:101条之1款规定:“租赁物所有权从出租人移转至新所有人的,如果承租人在所有权移转时已经占有租赁物,则租赁物的新所有权人替代原出租人成为租赁合同当事人。原所有人作为保证人,对根据租赁合同产生的债务的不履行负补充责任。”

⑦ 《德国民法典》第566条第1款规定:“出租之住屋交付使用承租人后,由使用出租人让与第三人者,于其所有权存续中基于使用租赁关系所生之权利及义务,由受让人取代使用出租人而加入之。”

⑧ 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。

⑨ 参见翟云岭、郭佳玮:《租赁权占有对抗效力的二元考察》,载《北方法学》2022年第3期,第34-35页。

⑩ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典合同编理解与适用》(三),人民法院出版社2020年版,第1553页。

⑪ 参见肖建国:《强制执行形式化原则的制度效应》,载《华东政法大学学报》2021年第2期,第24页。

⑫ 参见吴英姿:《论执行裁决权运行的正当程序——以〈民事强制执行法(草案)〉为对象的讨论》,载《政治与法律》2023年第3期,第126页。

⑬ 参见崔建远:《论外观主义的运用边界》,载《清华法学》2019年第5期,第11页。

⑭ 参见黄忠顺:《案外人排除强制执行请求的司法审查模式选择》,载《法学》2020年第10期,第107页。

⑮ 有学者认为,承租人证明占有租赁物时间较难,抵押权人证明在设立抵押权时租赁物未被占有相对容易,故应当由抵押权人承担相应的举证责任。笔者认为应当根据异议审查裁定分情况讨论,故对此观点并不赞同。参见龙俊:《“抵押不破租赁”规则的解构论》,载《南京社会科学》2023年第4期,第94页。

形之例外对待。

综上,对于强制执行中案外人主张租赁权的,应首先通过执行标的异议程序进行形式审查,基于租赁权是否具有对抗效力裁定带租拍卖与否,执行当事人与案外人对裁定不服,应向人民法院提起执行异议之诉。

## 五、结语

强制执行中案外人主张租赁权,首先应当从实体法理论层面,以《民法典》第725条“买卖不破租赁”规则及第405条“抵押不破租赁”规则为基础,以租赁权的对抗效力为核心,判断该租赁权是否可以排除强制执行,因此该案外人提出的执行异议属于认定租赁权对抗效力的实体权利争议而非对不当执行行为提出的异议。进而应在程序法层面,纠正执行程序中程序选择错误问题,以外观主义为立场,率先通过异议审查程序进行形式审查,最终通过执行异议之诉处理实体争议。正如《民事强制执行法(草案)》第89条的规定,案外人对执行标的实际享有民事权益,该权益足以排除强制执行的,应当支持其异议请求;不足以排除强制执行的,应当依法保护其合法权益。强制执行中案外人主张租赁权时法院的处理原则,一方面应排除在执行程序中借“买卖不破租赁”规则之便虚构租赁关系阻碍强制执行的行为,另一方面也要保护真正承租人的优先购买权等正当权利,避免随意排除其租赁权。查明租赁合同的效力与真伪是债法上的问题,而确定租赁权的对抗效力及与抵押权的效力顺位则是物权法上的问题,二者不能混为一谈。此外,在司法拍卖中如实公示拍卖财产上的权利负担、占有情况、租赁关系等,属于拍卖人的瑕疵说明义务。<sup>①</sup>因此,应当改变执行法院的处理立场,当案外人所主张之租赁权经过异议之诉的实体审查后,具有对抗效力则应公示租赁合同的具体信息,租赁合同对受让人当然有效,受让人应当承受该租赁关系;若因租赁权不具有对抗效力而采取不带租拍卖,则应当公示相关裁判文书,并且协助受让人完成对拍卖财产的移转交付。

### Theoretical Clarification and Procedural Correction of Leasehold Right Claimed by the Outsider in Compulsory Enforcement

GUO Jiawei

(School of Law, Dalian University, Dalian 116622, China)

**Abstract:** When the outsider claims a leasehold right over the property to be executed, controversies may arise due to different handling methods adopted by the enforcing courts in judicial practice. The purpose of the outsider's claim of the leasehold is to obstruct the transfer and delivery of the auctioned property. A judgement must be made as to whether the leasehold has the effectiveness of confrontation and whether it can exclude compulsory enforcement. Therefore, it belongs to the issue of determining the effectiveness of substantive rights and should be subject to the lawsuit procedure of the outsider's objection and execution objection. Specifically, a formal review of the leasehold right should be conducted under the outsider's objection procedure, and a decision on whether to auction with leasehold right should be made. If the executing party or the outsider is dissatisfied with the decision, they can resolve it through the lawsuit of execution objection. The standard of formal review should adopt the appearance doctrine, only examining the validity of the lease contract and the time when the lessee possesses the leased property. During the objection review stage, the outsider should bear the burden of proof for occupying the leased property prior to the establishment of the mortgage. However, in exceptional circumstances where the chattel mortgage was established prior without registration, the mortgagee shall prove that the lessee knew or should have known that a mortgage contract had been concluded.

**Key words:** adversarial effectiveness; objection of the outsider; formal review; appearance doctrine

<sup>①</sup> 参见郑臻:《拍卖人瑕疵说明义务认定与标准——以2012—2020年已判决案例为样本的分析》,载《山东大学学报(哲学社会科学版)》2023年第4期,第65页。