

## 摘要

租赁关系，是市场经济中较为重要的元素性经济关系，围绕此种经济关系而展开的出租人权利与承租人权利的相关问题越来越受到法学界的关注。出租人权利的基础往往是对不动产物权的享有，是一种支配权、绝对权；而承租人之所以能够对出租人所有的房屋享有权利，在于其与出租人之间的租赁合同关系，即承租人权利的基础是债权关系。因此，承租人在出租人面前往往处于“弱者”地位，在权利博弈过程中常常失衡致使承租人的权利不能得到有效的保障。有鉴于此，本文立足于在保障出租人合法利益的前提下，提出房屋承租人优先承租权概念并对其进行初步的构建，力求弥补权利失衡的状态以保障承租人合法权利的实现。

除了导论和结语，本文正文分为四个部分对房屋承租人优先承租权的法律问题论述。

第一部分部分是对房屋承租人优先承租权制度逻辑前提的概述。国内外至今尚无对优先承租权立法的实例，对于此概念也无统一的说法，因此笔者认为有必要对此权利的基础性问题进行阐述，以明晰研究的对象和方向。结合地方性法规中的相关规定和实践案例，笔者将房屋承租人优先承租权定义为：租赁关系存续期间，承租人在房屋租赁合同期届满要求续租时，在同等条件下有优先于其他第三人承租的权利。由此概念可以探知承租人优先承租权的特征主要表现在三个方面：1、此权利主要涉及房屋出租人、承租人和意欲承租房屋的第三人三方主体；2、承租人优先承租权的客体是特定的，仅限于原租赁合同中的标的物即租赁的房屋；3、优先承租法律关系中的权利义务关系不是按照平等原则来解决，而是优先承租权人得凭借法律赋予的特权优先实现自己的权利。当理清优先承租权的概念和特征时，优先承租权与优先权、优先购买权等相似权利便自然不会混为一谈了。

合理界定房屋承租人优先承租权的法律性质，决定着对该制度进行立法

所采取的模式，同时也是解决相关争议的前提。承租人优先承租权是法定性权利、形成权、既得权以及独存权。

第二部分是房屋承租人优先承租权制度的客观基础和制度价值分析，得出对房屋承租人优先承租权进行立法是可行且必须的这一结论。

首先，房屋承租人优先承租权有其存在的社会基础，主要体现在客观需求和法律需求两个方面。房屋承租人优先承租权制度产生的客观基础是我国房产租赁行业发展与完善的需要。承租人优先承租权的法律基础在于对出租人的所有权进行必要限制的同时对于承租人权利进行保护。目前，我国法律所确认的限制出租人所有权的制度主要有优先购买权和“买卖不破租赁”两种。由于适用规则上的限制，这两种制度对承租人权利的保护是十分有限的，有必要从法律上赋予房屋承租人优先承租权来弥补对承租人的利益保护的不足。

其次，房屋承租人优先承租权有其存在的制度价值。第一，确立优先承租权制度有利于实现社会正义，这是法律追求的最高价值之体现。设定承租人优先承租权是实现“实质公平”的需要，是“保护社会弱者利益”的具体化体现。第二，该制度的存在可以使已经建立起来的民事法律关系通过一定的方式得到继续或维持，从而便利不动产的管理、使用以及维护，避免社会财产的损失，这是该制度秩序价值的体现。第三，该制度的创设，除了旨在维护社会正义、稳定社会秩序外，另外一个价值上的考量就是使房屋的效能得以充分发挥，这就是其效益价值的体现。房屋承租人优先承租权的经济效益价值首先体现在它的激励功能上，通过这种激励机制，就可以真正做到物尽其用，充分挖掘出房屋的经济价值；赋予房屋承租人优先承租权还有利于节约成本，减少社会代价。该制度的社会效益价值体现在：由法律统一规定房屋承租人优先承租权制度的各个方面，人们对此权利就有一可视的预期，基于这一预期，人们便可选择自己的行为以争取最佳的实际效果，从而提高了该权利的运作效率，同时对于承租人这一弱势群体来说也是法律上的保护，维护了社会正义。

第三部分笔者尝试从法律适用的角度对房屋承租人优先承租权制度行使规范进行初步构造。就行使条件，笔者认为主要有以下四个方面：1、须有长期合法有效的租赁合同关系的基础关系存在。2、优先承租权的行使主体是承

租人，无偿借用房屋、未支付相应价金的人，当然不享有优先承租权；且优先承租权是一项专属权，其行使主体具有特定性，该权利不可继承或转让。3、出租人继续出租租赁房屋，是承租人取得优先承租权的前提条件。如果出租人将房屋收回自用或者意欲出卖，便不存在优先承租权的产生。4、该权利行使的实质要件是“同等条件”，即优先承租权人承租出租人的房屋时，其租赁条件与出租人和第三人达成的租赁条件相同，而不是以优于第三人的条件承租出租人的房屋。

房屋承租人优先承租权适用中涉及到的相关时限也是该制度规范需要解决的问题。第一，为便于承租人行使优先承租权，结合我国经济实际情况以及相关法律制度的规定，出租人应当在租赁合同到期前，且至少提前三个月向承租人作出是否继续出租租赁房屋的通知，以给承租人足够的时间做出决定。第二，由于优先承租权是形成权，法律应当对其存续期间即权利的行使期限做出相应的规定。笔者认为，基于契约自由，法律应当首先允许商事主体自行商定此期限，若主体本身未作出明确的限定即出租人未在通知中规定行使期限或规定不明时，再采法律规定予以调整。基于立法统一及实际情况的考虑，法律应当规定：出租人未在通知中规定行使期限或规定不明，承租人应当在收到通知之后的15天内作出答复。

第四部分是对房屋承租人优先承租权在实现过程中出现的问题进行的讨论。这些问题既包括承租人的优先承租权与其他相关权利的冲突以及如何解决的问题，又有优先承租权在审判实践中该怎样如何保护的问题。

关于权利冲突，主要体现在以下几个方面：1、关于承租人的优先承租权与第三人的承租权的冲突，笔者在出租人与第三人恶意串通订立租赁合同和出租人在未履行通知义务的情形下与第三人订立租赁合同两种状态下分别进行阐释，最后得出，无论是基于何种根源，第三人承租出租人房屋的权利在承租人实现优先承租权时都将落空，第三人的承租权不能对抗承租人的优先承租权。2、承租人的优先承租权不能对抗部分共有人的使用权，因为，当共有人以“承租人”的身份出现时，实质上是共有人内部对权利进行处分和收益的结果，不能满足优先承租权中出租人“继续出租”的条件，承租人优先承租权也就不存在，当然就不能对抗共有人的承租权；另外从经济的角度来看，由共有人承租共有物显然比共有关系以外的人更利于物之效益的发挥。3、

从简化法律关系、减少纠纷、稳定经济生活秩序的目的出发，次承租人的优先承租权应优于承租人的优先承租权。

当出租人不愿将房屋继续出租给原承租人时，原承租人只能通过诉讼的途径寻求救济。本部分解决的是在审判实践中出现的程序性问题。1、房屋承租人优先承租权之诉实质上是侵权之诉，受侵权法相关诉讼规则的调整。在诉的类型及诉讼请求方面，确认承租人优先承租权之诉讼请求与承租人、出租人之间租赁关系成立之诉讼请求是并存的。若承租人在诉讼过程中仅主张确认承租人优先承租权，而未要求继续承租房屋，表明其放弃了承租房屋的权利，也即放弃了优先承租权，承租人则丧失了胜诉的基础，法院不应当受理。2、在一个诉讼当中，适格的当事人的存在，是实现诉讼目的的起点。具体到承租人优先承租权之诉，其当事人主要包括承租人、出租人（房屋所有权人）、以及第三人。3、为了保护出租人的合法权益，在诉讼中出租人可以要求承租人在提出撤销合同之诉的同时，向受理诉讼的人民法院提供相应的担保，以表明其行使优先承租权的意思。4、房屋承租人优先承租权纠纷所指向的法律关系是房屋租赁关系，实质上以不动产为标的所产生的法律关系，此类诉讼从性质上讲是因不动产纠纷而提起的诉讼，应当适用专属管辖，即由不动产所在地人民法院管辖。

房屋承租人优先承租权制度尚未在国内外的任何立法文本中有所体现，但不可否认，通过立法不断创设新的法律制度可以使得社会问题得到迅速而有效的解决。房屋承租人优先承租权制度的立法以及具体实施将是一个漫长的理论研究和实践经验的积累过程，有待于将来深入发掘和不断完善。

**关键词：**房屋承租人优先承租权 法律价值 行使条件 冲突 救济

## Abstract

Lease is the elementary relationships in market economy, and the jurisprudential circle are concerning with the rights about lesser and lessee more and more. Relative to lesser, the lessee is in a weak position because of the source of his rights. So, this thesis based on protects the rights of lessee, put forward the concept of priority of lease, and give the advice about construct this system.

Besides introduction and peroration, the text divides into four parts.

The first part summarizes the system of priority of lease. Based on the local rules and practice cases, I defined it as: during the relationship of lease exist, the lessee under the same conditions have priority over other third-party to lease the house. Reasonable definite the legal nature determines the model of legislation, also is the premise of resolve disputes. Priority of lease the lessee is the legal right、form right、vested right、as well as independent right.

The second part is legal value analysis, in order to weigh the value, and come to a conclusion about the feasibility of legislation. Research shows that the legislation of housing tenant lease priority of lease is feasible and necessary. First of all, the right has its social bases, it reflects on two areas: the objective demand and the legal basis; second, the right has its legal value.

On the third part, I try to construct this system from the point of application. During the application of this right, the relevant norms of the time-limit also is need to be resolved.

The fourth part is discussing the issues of the realization of the right. These issues include the conflicts about the priority of lessee and other related rights and how to resolve the conflicts, as well as how to practices and protect this right in the trial.

Priority of lessee has not any legislation in domestic and abroad in the text, but it can not be denied, and continue to pass legislation to create a new legal

system, social problems have been able to make quick and effective solution. This legal system will be a long theoretical study and practical experience accumulated in the process, the future remains to be further explored and improved constantly.

**Key words: house lessee's priority to lease; legal value; conditions of exercise; conflict; relief**

# 西南财经大学

## 学位论文原创性及知识产权声明

本人郑重声明：所提交的学位论文，是本人在导师的指导下，独立进行研究工作所取得的成果。除文中已经注明引用的内容外，本论文不含任何其他个人或集体已经发表或撰写过的作品成果。对本文的研究做出重要贡献的个人和集体，均已在文中以明确方式标明。因本学位论文引起的法律结果完全由本人承担。

本学位论文成果归西南财经大学所有。

特此声明

学位论文作者签名：

年 月 日

# 0. 导论

## 0.1 选题的背景及意义

市场经济，作为一种经济体系，在促进社会整体发展的过程中起着基础性的导向作用；租赁行业在市场经济体系中，通过整合社会零散资源从而促进资源优化配置，为市场经济的发展与完善填补空缺。租赁关系日益成为一种重要的民事法律关系，尤其是对作为社会基础资源的房屋的租赁亦越来越显现其重要性，在司法实践中已被广泛关注和提及。

在社会生活中，房屋承租人基于租赁合同对房屋通过直接占有进行居住或经营，为最大的发挥物之效用往往会在租赁期间对房屋投入大量人力、物力、财力，间接带动了作为租赁物的房屋周围的人气和经济环境，从而使房屋的无形资产大幅增长。然而，在租赁合同到期之后，房屋出租人基于其所有权可以不受任何限制的左右房屋的租赁。在原租赁合同到期原承租人仍然想续租该房屋的情况下，出租人绝对享有选择承租人的权利，即使第三人的条件劣于原承租人。原承租人此刻显然是处于弱势地位。此弱势的根源就在于两者权利的来源。出租人的权利往往基于其对房屋享有的所有权，其权源是物权<sup>1</sup>；而承租人之所以能够对出租人所有的房屋享有权利，在于其与出租人之间基础关系即租赁合同关系的存在，其权源毋庸置疑具有债权性。显然，债权的效力是远远不能对抗物权的效力。从权源的角度来讲，承租人权利“天然”弱势于出租人权利。如此，承租人与出租人在权利实现过程中易出现失衡状态，承租人的权利往往得不到很好的保障。

我国现行法律对此种失衡状态亦规定有一定的补救措施，例如《合同法》第 230 条规定了承租人的优先购买权，但此项权利仅适用于出租人在租赁期

---

<sup>1</sup> 转租关系另当别论。在转租关系中，出租人不是不动产物权的享有者，而可能是受托人、代管人、甚至承租人。如无特别说明，下文中的出租人皆指所有权人。



间出卖房屋的情形，并不能弥补出租人在租赁期满后任意转租时承租人权利缺失的状态。此时，若能有限制的赋予承租人优先承租权便是一项极为有效的救济方法。司法实践中相关案件时有发生，而我国法律乃至世界各国的法律对房屋承租人优先承租权的规定都是一片空白，因此，在出现相关案件时法院无具体法条可依，仅能依靠公序良俗、诚实信用等民法原则来进行救济，此时对承租人合法权益的保护极其脆弱，其权益极易被侵害。<sup>2</sup>拘于能力有限，笔者查询各类著作鲜见就此问题的探讨。本文试图立足于已经建立的优先购买权制度，从适用的角度对其进行完善，在此基础上提出构建承租人优先承租权制度的初步构想，从而完善具有我国特色的房屋承租人权利保护制度。

## 0.2 文献综述

“优先承租权”这一说法，散见于各地方性法规、规章中，由全国人大及其常委会制定的法律并没有对其进行过任何规制。实践中，有关优先承租权的案例已经层出不穷，在法律未做出相关规定而各地方性法规或规章却又赋予承租人优先承租权的情况下，如何具体实施此制度，成为法院面临的一个难题。学术界对此问题也鲜见探讨，仅有极少数文章有所提及，但也浅尝辄止。鉴于房屋承租人优先购买权与优先承租权的共同性，在参考已有的优先购买权理论上，结合少数学者就此问题的探讨，现综述如下：

### 0.2.1 关于制度价值

笔者认为，优先承租权制度与优先购买权有着相同的制度价值，其存在的基础是类似的。关于优先购买权制度的存废，学术界有不同的观点：

(1)赞同观点：①承租人先买权制度是实现法律公平、效率的需要，也是保护经济秩序稳定发展的需要。<sup>3</sup>②先买权制度可以保障财产所有权各种权能

<sup>2</sup> 尽管我国法律法规未对优先承租权做出任何规定，但是在相当多的地方性法规中却能找到有关承租人优先承租权的规定，比如：《武汉市房产管理条例》第36条；《贵州省城市房地产开发经营管理条例》第38条；《深圳经济特区房屋租赁条例》第26条；《浙江省房屋租赁管理重要条例》第38条；《上海市房屋租赁条例》第37条；《厦门市房屋租赁管理规定》第25条；等等。这些地方性法规的适用范围有限，不具普遍性。

<sup>3</sup> 蒋人文：《论优先购买权》，载于《社会科学家》，2001年5月第16卷第三期。

的统一，使标的物的所有权和使用权同属一人，并可以维护社会经济关系的稳定，有利于社会经济的发展。<sup>4</sup>③先买权制度可促进资源有效利用。

(2)反对观点：①限制了不动产所有权人在出卖不动产时对买受人的选择权，从而破坏了私法中的意思自治。②妨碍了交易的速度，可能损害出卖人的利益。③不利于保护善意第三人，从而破坏了交易安全。④不动产优先购买权实际上也妨害了社会的公平。⑤从纠纷的发生和解决角度看，很多所有人为了避免利益的损失，极力阻止承租人、承典人和共有人的优先购买权的行使，经常采取一些规避措施。导致法院花大量的力气解决这些纠纷。不如不规定这样一个制度，让所有的人在购买某一个物时有着同等的机会。⑥市场经济下，交易的自由、速度、安全、公平和数量就显得尤为重要。先买权制度对所有人出卖权给予限制并严重影响交易安全、交易公平、交易效率，与市场经济之要求矛盾。<sup>5</sup>⑦先买权实质要件——“同等条件”及“一定期限”存在操作上的困惑。

笔者认为，承租人优先购买权制度有其存在的必要性。由于人类理性的有限性，任何一种人为设计的制度都具有两面性。因此，关于承租人房屋先买权的上述两方面的争论也在情理之中。由于影响立法者取向和决策的价值因素是多方而的，如国家安全、自由、公共利益等等，而这些价值又极难在任何一种制度中共存，有些价值甚至是天生的矛盾，因此，作为具有一定价值取向和政策目的的法律制度，在实现立法者意图，实现某些社会价值的同时，极有可能损及另外一些社会价值，对社会造成一定的负而影响。而既然这是任何一种社会(包括法律)制度都无法避免的现象，那么仅仅列出该制度的各种缺陷而否认该制度的价值，甚至提出取消该种制度显然是难令人信服的。

## 0.2.2 关于优先承租权的法律性质

对房屋承租人优先承租权性质的认识在理论和实践中具有重大意义，在此问题上，笔者大部分借鉴现有的优先购买权理论进行分析。民法学界对优

<sup>4</sup> 郭明端：《论优先购买权》，载于《中央政法管理干部学院学报》，1995年第5期，第1页。

<sup>5</sup> 王崇敏：《不动产优先购买权探析》，载于《行政与法》，2002年第6期，第83-84页。

先购买权的性质没有统一的立场，代表性的观点有以下四种：(1)期待权说；(2)形成权说或附条件形成权说；(3)物权说，我国学者多赞成此说；(4)债权说，该学说为我国台湾地区实务界所采纳。<sup>6</sup>上述诸学说从不同的角度对优先购买权的性质进行了分析，并得出了迥然不同的结论。由于出发点不同，划分标准不同，这些主张之间并不矛盾，是可以并存的。

### 0.2.3 关于行使条件中的“同等条件”

房屋承租人优先承租权只能在“同等条件”下才能行使。我国合同法第230条有关于“同等条件”的规定。在优先购买权中，同等条件是指先买权人购买出卖人的财产时，其购买条件和出卖人与第三人达成的买卖条件相同，而不是以优于第三人的条件购买出卖人的财产。一般国外的立法例中，并无关于房屋承租人同等条件下的优先购买权的规定，而其普遍确立的优先购买权只是针对财产共有人的，其实质上与我国的房屋承租人优先购买权所指“同等条件”无异，房屋承租人优先承租权制度亦可以此为鉴。

关于同等条件的具体内涵是什么，国外有三种立法例：一是法国立法，规定：先买权人应以出卖人与第三人协商的“价格及条件”购买。二是德国立法，德国民法不仅规定普遍适用的一般条件：一经行使先买权，先买权人与先买义务人之间的买卖即按先买义务人与第三人约定的相同的条款而成立，还规定了适用于特殊情况下的变通条件。不管是法国法上的“相同价格和条件”，还是德国法上的“相同条款”，均不考虑出卖人与第三人合同内容以外的对出卖人利益有影响的任何因素。三是日本立法。日本民法典的规定比较灵活。“土地所有人通知愿以时价买取时，地上权人无正当理由，不得拒绝”。以上三国的立法基于其本国的国情均由其合理之处，我国可以对此经行借鉴。但是法国与德国立法在适用中过于严格，尤其在其他买受人所提供的条件(如提供某种机会)承租人无法作到，但可以多付金钱的办法弥补这些附加条件的不足时，则不能苛求承租人提出的条件须与其他买受人的条件完全一致。日本的规定在适用中伸缩性过大，不利于操作。我国在对此问题进行规定时应当在借鉴别国立法的基础上有所取舍，考虑实际国情，作出

<sup>6</sup> 温数：《基地承租人之优先购买权》，《法学杂志》第78期。

适合在我国适用的具体规定。

### 0.3 理论工具和研究方法

本文主要采取归纳演绎分析和比较分析方法，通过与类似制度的比较研究，归纳出其共通之处，并在此基础上构建房屋承租人优先承租权制度，以切实保护房屋承租人的利益；除此之外，笔者还尝试运用法律经济学的方法来解释法律制度的价值。

### 0.4 基本思路和逻辑结构

本文正文由第二部分房屋承租人优先承租权的逻辑前提开始，拟从房屋承租人优先承租权的概念和特征出发，探求优先承租权的法律性质；第三部分对房屋承租人优先承租权制度从社会基础和制度价值两个方面进行评价，探讨该制度立法的理由即其存在的价值；第四部分着眼于制度的法律适用，从权利的基础、权利主体、适用前提以及实质要件的方面阐释房屋承租人优先承租权的行使条件；第四章主要解决相关权利的冲突问题，以及权利实现过程中的诉讼程序问题。

### 0.5 创新与不足

在世上尚无一例立法例的情形下，笔者亦感到自己想法似乎过于大胆，但仍然“勇敢”提出对房屋承租人优先承租权进行立法的建议，并在从法理上寻求立法依据的基础上，对此权利如何实施及保护提出了自己的初步构想。

在写作过程中，资料的搜集是论述此问题面临的巨大挑战，由于国外没有就此问题进行讨论的著作，进行比较法研究十分困难。亦基于此，笔者在论述过程中常常陷入困惑：在其他任何国家尚无立法的情况下，要在我国讨论此问题，是否表明此问题是一“伪问题”？庆幸笔者查到浙江省、上海市、深圳市、厦门市、武汉市等租赁行业较发达的地区出台的房屋租赁条例中皆有明文条款规定房屋承租人优先承租权，这恰恰反应了问题是真实存在的，坚定了笔者继续研究下去的信心。

# 1.房屋承租人优先承租权制度的逻辑前提：概念解析和法律特征

## 1.1 房屋承租人优先承租权制度概念解析

概念是对专业术语进行系统性、概括性的描述，最为集中的体现术语的本质和特征。明确界定研究对象的概念，是进行理论研究的前提和基础，因为只有厘清研究对象内涵和外延的具体内容，研究才有针对性。优先承租权的概念是构成优先承租权理论的基本内容，明晰其定义是研究优先承租权的起点和最起码的要求。

房屋承租人优先承租权，笔者将其定义为在租赁关系存续期间，承租人在房屋租赁合同期限届满时，在同等条件下有优先于其他第三人继续承租的权利。

### 1.1.1 房屋承租人优先承租权的特征

(1)由概念探知，优先承租权法律关系中主要涉及到三方主体：

①优先承租权法律关系中的权利主体与义务主体，是特定的自然人或法人，即不动产的承租人与出租人，他们是优先承租权法律关系中权利的享有者和义务的承担者。这种特定性主要是基于承租人与出租人之间特殊的法律关系即房屋租赁关系，只有能够满足此项条件的民事主体才能成为该法律关系的当事人。

②“优先”一词表明该法律关系至少应当涉及两个主体，也就是说，在房屋承租人优先承租权的权利人和出租人之外，优先承租权法律关系中还涉

及到其他主体，这样，优先承租权才有“优先”之实，否则，由于缺乏主体间的比较，在概念中谈及“优先”就略显突兀。但其他主体不一定仅指一个主体，而可能是一个“主体群”，因为存在多个主体同时要求承租房屋的可能性。即，在优先承租权法律关系中的还涉及到有意愿承租房屋的第三方。当然，有意承租的第三方并非优先承租法律关系中的权利义务主体，因为其并不享有实体的权利和承担相应的义务，仅作为优先承租权权利主体对比的一方存在。在优先承租权体系中，作为优先之参照的第三人必不可少，以体现优先承租的优先之所在，此乃优先承租权的“优先特性”使然。

(2)优先承租权的客体是特定的，仅限于原租赁合同中的标的物即租赁的房屋。

(3)从内容上看，优先承租法律关系中的权利义务关系不是按照平等原则来解决，而是在两个以上主体均拥有承租权的情况下优先承租人得凭借法律赋予的特权优先实现自己的权利。而且，这种权利义务关系之间是具有因果关系的。优先承租人权利的产生是基于出租人的行为将给承租人造成一定程度的损害，对这种损害在法律上给予优先考虑而进行的救济。

### 1.1.2 相关概念辨析

#### (1)优先承租权不同于优先权

研究优先承租权不得不提及优先权。可以说，优先权概念是我们学习法律以来所接触到的最为混乱的法律概念之一，这种混乱就来源于其名称中的“优先”一词。基于词语上的类似，人们易将优先承租权作为优先权的下位概念进行理解，从而误解优先承租权的真正功能，因此，在研究优先承租权的过程中，有必要将其与优先权分辨开来。

所谓优先权(privileges)，又称为优先受偿权，是指依照法律规定，特种债的债权人在债务人特定财产或全部财产上，享有的优先受偿的权利。<sup>7</sup>优先权起源于罗马法，罗马法为了达到维护社会正义与应事实之需要的目的，创设了种类繁多的优先权。如被监护人或被保佐人<sup>8</sup>对监护人或保佐人的损害

<sup>7</sup> 崔建远：“我国物权法应当选取的结构原则”，载《法制与社会发展》，1995年第3期。

<sup>8</sup> 参见查士丁尼：《法学总论》，商务印书馆，1989年版第一卷、第二十三篇，保佐人：成熟男性和达到结婚年龄的女性在未满25岁之前，应有保佐人……。

赔偿优先权；国库对于纳税人的税款给付优先权；丧葬费用优先权和妻之嫁资返还优先权等。法国和日本的立法将优先权定位为法定担保物权；而德国法和瑞士法虽然接受了罗马法关于优先权的立法指导思想，从维护社会正义或基于推行社会政策的角度考虑，也以特别法的形式，赋予工资、税款等某些特种债权以优先受偿效力，但不接受罗马法对优先权性质的认定，因而在《德国民法典》和《瑞士民法典》中，并无优先权制度的专门规定，更谈不上将其定位为独立的担保物权了。在上述国家的立法中，可以优先受偿的特种债权并未形成一个完整的制度，而是将之放到程序法或破产法中去解决。<sup>9</sup>我国立法中有关优先权的规制大体遵循德国和瑞士的立法例，主要见之于有关破产程序的立法中，如《民事诉讼法》和《破产法》。另外，在其他一些民商事特别法中也有优先权这一制度，如《海商法》中的船舶优先权、《专利法》和《商标法》中的优先权等。需注意的是，工业产权上所谓的优先权与这里所论述的优先权完全是两个彼此毫不相干的概念，前者是通过确定权利人的专利和商标申请日来达到保护权利人的工业产权的目的。

由此可见，优先承租权与优先权虽同属优先性的权利，但二者有着根本性的不同：首先，性质不同，后者为支配权、为担保物权，前者无论如何也不具有支配权的性质，权利人既不能直接支配标的物的使用价值，也不能支配标的物的价值；其次，目的与主要内容不同，后者的目的在于使权利人的债权能够受偿，主要内容在于债权人基于法律的规定就债务人所有的财产优先于其他人或权利得到优先履行。而前者的目的在于使权利人能够取得标的物的使用权，主要内容为在出租人继续出租标的物时，优先承租人在同等条件下优先于他人与出租人订立租赁合同的权利。因此，优先承租权与优先权根本就是两个完全不同的制度，有其各自所适用和规制的领域，不可将两者混为一谈，更不可将优先承租权列入优先权的一部分。

## (2) 优先承租权不同于优先购买权

房屋承租人的优先承租权与承租人的优先购买权相类似。承租人优先购买权又称先买权是指作为承租人的公民、法人在租赁合同有效期内，在出租人出卖租赁物时，依照法律的规定在同等条件下优先于其他购买人购买租赁

<sup>9</sup> 陈本寒：“优先权—中国立法模式之选择”，中国民商法律网，<http://www.civillaw.com.cn>。

物的权利。<sup>10</sup>优先承租权与优先购买权都反映了租赁权物权化的倾向。虽然传统民法中租赁权纯属债权，但在20世纪后的各国民法为了稳定租赁关系，保护承租人利益，大都采取了租赁物权化的法律对策。这种物权性质的法律关系表现在以下几个方面：①同一物的同一部分只可设立一个租赁权；②出租人在租赁合同存续期间出售租赁物的行为不影响租赁合同的效力即“买卖不破租赁”；③在租赁合同关系中承租人享有优先购买权。<sup>11</sup>我国《合同法》第230条明确规定了承租人的优先购买权。

虽然优先承租权与已被法律所采纳的承租人优先购买权产生的基础都是合法有效的租赁关系的存在，但是两者亦有着根本性的区别。首先，优先承租权行使的效果体现在租赁合同期满后下一个租赁合同的签订阶段，而承租人优先购买权的效果则发生在租赁合同的有效期间内。其次，优先承租权行使的前提是出租人继续出租房屋，其结果只可能产生新的债权债务关系，不涉及物权的转移，而后者则要求出租人在租赁合同有效期限内出卖房屋方可行使权利，其权利行使的结果是所有权发生了转移。由此可见，在不须转移租赁物所有权的前提下即可能行使的优先承租权，使租赁权在租赁合同期间拥有的排他性延续到租赁合同期满后，较之承租人优先购买权，其赋予了租赁权更大的物权效力，

## 1.2 房屋承租人优先承租权的法律性质

通过对权利的分类可以加深对权利的认知，从而根据不同权利类型确定其效力。如果能将某一具体权利，定性为某种基本权利类型，那么此权利就具有该基本权利类型的一般特征与共同效力。<sup>12</sup>权利的性质与效力决定了行使权利的法律后果，分析围绕该权利建立起来的具体制度，须先廓清权利的性质。合理界定房屋承租人优先承租权的法律性质，决定着对该制度进行立法所采取的模式，同时也是解决相关争议的前提。

鉴于房屋承租人优先承租权与优先购买权在法律性质上的很大相通点，

<sup>10</sup> 李群星：“论承租人的优先购买权”，载《人民司法》2001年第6期。

<sup>11</sup> 伊强：“审判实践中优先承租权应慎用”，载《人民法院报》2004年12月版。

<sup>12</sup> 申卫星：《期待权基本理论研究》，中国人民大学出版社，2006年版，第2-3页。



下文将参考和借鉴优先购买权的性质对其进行分析。

### 1.2.1 房屋承租人优先承租权具有法定性

房屋承租人优先承租权是一项法定权利，由立法确定其存在。按照民事权利产生的原因不同可以分为法定权利和约定权利。法定权利基于一定立法政策由法律予以创设，不可随意变更其适用；而约定权利可以依照当事人意志在法律允许范围内通过合意任意更改。笔者认为，赋予房屋承租人优先承租权法定性，通过限定适用条件、简化法律关系从而节省社会资源、降低司法成本，便于稳定社会秩序、物尽其用。同时，承租人行使优先承租权有可能影响到有意愿承租出租人房屋的第三方的利益，因此有必要由法律对承租人优先承租权制度作出具体规定，以限制承租人在此问题上的权利滥用，规范房屋承租人优先承租权的实现。

### 1.2.2 房屋承租人优先承租权是形成权

形成权理论是由德国著名学者埃米尔·泽克尔在其名著《民法上的形成权》一书中提出的，系法学上之重大发现。按作用形式与功能为标准，民事权利可分为形成权、请求权与支配权。在同一标准之下，三种权利不可能存在重合的情况。一项民事权利只可能归到其中的一类中，不可能同属于其中的两项。另外，物权是典型的支配权，如果优先承租权是物权，则不可能同时是形成权或请求权；如果优先承租权是债权，债权是典型的请求权，则不可能同时是形成权或支配权。房屋承租人优先承租权在物权、债权、形成权三者中只能归于其中一类。房屋承租人优先承租权属于形成权。

形成权为“某个特定主体所有的权利，该主体可以通过单方的形成行为，通常为需要接受的意思表示，来实现、改变、撤销他和另一个人之间的法律关系。”<sup>13</sup>享有形成权，意味着主体享有法律赋予的一种单方面的法律之力，法律关系的变动不再需要他人意思的参与，相对人必须接受他人做出的决定。

---

<sup>13</sup> 【德】卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》（上），王晓晔、邵建东等译，法律出版社2003年1月版，第75页。

形成权以法律为根据，法律规定了特定的事实为其前提条件，这个特定的事实称为“形成原因”。<sup>14</sup>形成权按照其行使对涉及到的法律关系所产生的效力的不同，可以区分为设立性形成权、变更性形成权、消灭性形成权。<sup>15</sup>房屋承租人在出租人出租房屋于第三人时得以一方之意思表示，形成以与出租人将房屋出租给第三人的同等条件为内容的租赁关系。承租人的单方意思表示，即创设了其于出租人之间新的租赁关系，是一种形成权，是设定性形成权。出租人出租房屋于第三人时，承租人优先承租权方发生，故承租人出租房屋是优先承租权的“形成原因”。

房屋承租人优先承租权是形成权，但非附条件的形成权。首先，权利本身就不得附条件。“附条件或期限乃属于法律行为附款，不能作为权利附款，当然权利行使为意思表示，得附条件”。<sup>16</sup>其次，房屋租赁关系存在、出租人继续出租房屋、同等条件是承租人优先承租权得以成立的要件，只有具备这三个基本要件之后，才产生优先承租权。继续出租标的物(房屋)、同等条件是承租人优先购买权的取得条件，不具备此条件，优先承租权尚不存在，根本不发生因此条件而能行使优先承租权的问题。由此可见，房屋承租人优先承租权并不是附条件的形成权。

### 1.2.3 房屋承租人优先承租权是既得权

权利以其成立全部要件是否已具备，可分为既得权和期待权。<sup>17</sup>已具全部成立要件的权利亦即具各现实性之权利，属于既得权。一般的权利属之。反之，尚未具备全部成立要件的权利，即将来有实现可能性的权利，称为期待权。<sup>18</sup>

期待权作为一种权利与我们通常意义上的“期待”有截然不同的含义。前者是指因具备取得权利部分要件，受法律保护，是依社会经济观点，使之

<sup>14</sup> M·贝克尔(M.Becker):《形成权和形成原因》，《民法实务档案》第188卷第1页，转引【德】卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》，王晓晔、邵建东等译，法律出版社2003年1月版，第291页。

<sup>15</sup> 申卫星：《形成权基本理论研究》，载于梁慧星主编《民商法论丛》第30期。“设立性形成权，即因形成权的行使而创设一定法律关系的形成权。…变更性形成权，即因形成权的行使而使既有法律关系发生变更的形成权。…消灭性形成权，即因形成权的行使而使既有法律关系消灭的形成权”。

<sup>16</sup> 张家勇：“试析优先购买权的法律性质”，载《西南民族学院学报》哲学社会科学版，1999年第1期。

<sup>17</sup> 王泽鉴著：《民法总论》，中国政法大学出版社2001年5月版，第85页。

<sup>18</sup> 梁慧星著：《民法总论》，法律出版社2001年5月版，第84页。

成为交易客体，特赋予权利之法律地位，后者是指因各具取得权利部分要件，而生之地位。期待权受法律保护，当事人不能依单方的行为，予以损害，而单纯的期待是从单纯的取得希望过渡到期待权的中间形态，其地位非常脆弱，他方当事人可以随时予以撤销。<sup>19</sup>在民法中许多情况下当事人都有“期待”的权利，但仅仅是一种期待的地位，在民法上只是一种未来事实上的可能，在当前当事人只有等待，这种等待的地位只是一种可能，不一定会转化为权利。例如继承人的真正的继承权，是在被继承人死亡后，继承人才具有，继承人的身份才得以确定。在被继承人死亡之前继承者人的地位只是一种期待而不是一种权利。房屋承租人的优先承租权在房屋所有人作出继续出租房屋的意思表示之前只是一种期待。

王泽鉴教授认为期待权“系指因具备取得权利之部分要件，受法律保护，且依社会经济观点，使之成为交易客体，特赋予权利性质之法律地位”。一项权利不具备如下要件时，不足以构成期待权：(1)法律地位应具有一定的确定性，能够像一项财产一样被转让、设定负担等进行处分，否则不能称其为一种权利。(2)法律地位应具有一定的利益，有保护的价值，有使其成为交易客体的必要。(3)法律地位已得到法律的承认，法律可以直接赋予其权利的性质，同时对相对人或第三人课以义务。房屋租赁关系中，承租人只有在出租人继续出租该租赁房屋时，才能行使优先承租权进而取得新的租赁权。因此，承租人并不是确定地能在将来取得房屋租赁权，其享有的所谓“期待权”的确定性很差，法律地位非常不稳定，由此可见，优先承租权的不确定性不符合期待权的特征，我们不应将该权利归入期待权之列。

据此，我们可以认定房屋承租人优先承租权属既得权。当存在合法有效的基础关系，出租人又继续出租房屋，且又具备同等条件时，承租人必定享有优先承租权；当上述条件不完全具备时，尚不存在优先承租权，当然更不用提其权利的可期待性。

<sup>19</sup> 龙著华：“论所有保留买卖中买受人的期待权”，载《河北法学》2002年第3期。

#### 1.2.4 房屋承租人优先承租权是独存权

权利是法律赋予主体享有或取得一定利益的资格和限度，<sup>20</sup>房屋承租人优先承租权是一项独立的法律权利，具有独立性，它并不是承租权的一种权能。

首先，虽然合法有效的租赁关系的存在是房屋承租人行使优先承租权的基础条件，但是优先承租权并不必然随着基础法律关系的产生而产生。在房屋租赁关系中，租赁合同成立后，出租人如果没有决定继续出租房屋，就谈不上房屋承租人优先承租，更不会产生房屋承租人优先承租权。所以房屋承租人优先承租权并不是随租赁关系自然产生。另外房屋承租人的优先承租权有自己独立消灭的原因。如承租人明确表示不继续承租或者不依法行使优先承租权的，则优先承租权消灭。如果优先承租权是房屋承租权的一项权能，那么它会随着基础法律关系的产生而产生，随其所依附的权利的消灭而消灭。

其次，房屋承租人优先承租权可以单独成为被侵害的对象。该优先承租权被侵犯的情形很常见，如出租人不履行通知义务等，这种侵犯优先承租权的情况对原有租赁关系不产生任何实质影响。而一项权利的权能被侵害，则该权利同时被侵害，不存在权能独立于权利之外被侵害的情况。

第三，承租人优先承租权被侵害后有独立的救济途径。如果承租人优先承租权受到侵害，对其救济不从作为基础法律关系的租赁关系入手，而可以直接要求法院宣告出租人与第三人之间的租赁合同无效。本文就此问题讲在第四部分进行详述。

总之，房屋承租人优先购买权具有独立权利的特性，不是基础法律关系的一种效力或者某种权能。

<sup>20</sup> 李二元、温世扬主编：《比较民法学》，武汉大学出版社1998年版，第75页。

## 2.房屋承租人优先承租权制度的社会基础与制度价值

法律价值是法律作为客体对于主体——人的意义，是对人的需要的满足。<sup>21</sup>“任何值得被称作法律制度的制度，必须关注某些……基本价值。”<sup>22</sup>法律制度的价值是多元的，法律的价值在很多情形下是彼此融合的，他们可以共存于一项法律制度，但是这种诸价值之间和睦共处的样态并非是普遍的，在很多具体的法律制度中，法的价值之间可能产生激烈的冲突，立法的过程其实就是立法者对法律价值进行权衡并作出最终取舍的过程，立法者做出相应抉择必然有其动因。从宏观层面来看，这与一个国家的社会政策息息相关，从微观层面来审视，具体法律制度所要追求的社会效果或者所欲达到的社会功能决定了法律价值之间的层次和顺位关系。抛弃某些法律价值也就意味着选择了其他更大的法律价值。“价值问题虽然是一个困难的问题，但它是法律科学所不能回避的。”<sup>23</sup>要对一项制度进行立法，必须先探究其法律价值。房屋承租人优先承租权制度的法律价值，是对其进行立法的原因之所在，其主要体现在社会基础和制度价值两个方面。

### 2.1 社会基础

#### 2.1.1 客观基础——社会需求

法是社会的产物。一项法律制度的生成，必然有其客观历史条件即社会

---

<sup>21</sup> 邹平：“论法的六大价值”，《当代法学》，2003年第8期，第17页。

<sup>22</sup> 【美】博登海默：《法理学—法哲学及其方法》（中译本），华夏出版社，1987年版，作者致中文版前言。

<sup>23</sup> 【美】庞德：《通过法律的社会控制—法律的任务》（中译本），商务印书馆，1984年版，第55页。

需求的存在。房屋承租人优先承租权制度的产生即是基于我国房产租赁行业发展与完善的需要。

随着我国市场化改革取向的日趋深入，商品化住房制度的建立，房地产市场必将更加活跃，法律问题也将越来越多。优先承租权问题便是其中之一。房地产市场作为市场经济体系中一基础性元素，其行业的稳定性影响整个社会经济的发展。房屋租赁关系的稳定更是其中的关键。以居住为目的的单个家庭性租赁影响力尚小，其关系的不稳定不足以影响整个大的社会环境，仅会徒增搬迁的麻烦；但若是以经营为目的的商铺或者楼铺的租赁关系的不稳定，其利益增减不仅不可忽视，甚至可能引起整个经济大环境的改变，直接导致市场经济参与者个体的盛衰。其重要性举一实例即可观之：

香港某著名百货公司已在成都市最繁华的商业街春熙路驻扎了十四个年头，陪伴着春熙路共同繁荣，其一度与春熙路划上了等号。该百货公司经营的楼铺属\*ST集团所有，今年年初\*ST集团高调宣布，两者为期二十年租赁合同将于2014年到期，到期后，\*ST集团将收回该百货公司租用的23000平方米营业用地。百货公司对此予以默认。自入驻春熙路以来，该百货公司花费了巨额费用用于对此楼铺进行整体规划、装修和宣传，不断引进和更新百货商场内的商家，吸引远近无数市民和游客到此商场，不仅增加了本商场的人气，还拉动了附近商家的商气，其对春熙路商圈的整体繁荣作出了不可磨灭的巨大贡献。同时，春熙路商圈的整体繁荣也为该百货商场创造了无可估量的商业价值。在此情形下，如果出租人\*ST集团仅依据租赁合同就可毫无限制将该百货公司踢出春熙路商圈，对该百货公司来讲无论从何等角度讲都是巨大的损失，因为从现实来看不可能找到能与春熙路商圈的楼铺相媲美的其他楼铺予以经营，那么其对该楼铺所付出的精力与财力均将付诸东流或者间接流入他人囊中，让他人坐享其成。如此，作为承租人的百货公司显然处于弱势地位，现今已有的法律不能给予其有效救济，确显不公。

在我国确立房屋承租人优先承租权即是为了防止因房产租赁关系过大变动影响广大民众的生活和工作，从而对有关承租人生存利益的租赁权提供保障。从社会整体情况来看，我国的房产资源虽然不像改革开放前那么匮乏，但是仍然比较紧张。根据中国人民银行《2007年第四季度中国货币制度执行报告》，尽管国务院出台了一系列加大国家保障性住房建设、抑制投资性住

房需求的政策措施，中国人民银行和中国银行业监督管理委员会也多次发布对其行业内部的调控要求，房地产开发投资结构虽然开始优化，但“全国房屋销售价格总体涨幅依然较高，……住房需求依然旺盛，商品房竣工增速仍然低于销售增速。”房价的居高不下致使有实力能自主购房的群体难以扩大，房源仍然掌握在少数人手中。因此，许多商家或个人不得不采取租赁的方式来获得自身发展所必须的房屋。当租赁合同签订后，承租人往往为了更好的生产和生活对租赁房屋进行投入，并基于其占有、使用的租赁房屋在社会上形成生产、生活等各方面的联系。相对于承租人对标的物的付出，房屋所有人却无需任何理由即可以依合同到期收回房屋。承租人不仅要因此损失之前的投入，重新选择租赁房屋，对于租房经营的商家来说还要就此承担一定的选址风险，这对于那些本来就欠缺购房实力的承租人来说无疑是雪上加霜，倘若此时不对承租人已建立的社会关系和投入进行法律上的保护，承租人的生产、生活的秩序必定会被扰乱，终将诱使社会不稳定因素的滋生。社会的需求导致法律制度的产生。当某一社会关系的变动将影响社会发展的时候，就需要相应的法律制度予以调控，才利于稳定与和谐。

### 2.1.2 法律需求

对于承租人权利的保护主要是对出租人的所有权在法律上进行必要限制。目前，我国法律所确认的限制出租人所有权的制度主要有优先购买权和“买卖不破租赁”两种。从本文第一部分对房屋承租人优先承租权与优先购买权区别的分析即可以得出两者是完全不同的两种制度，优先购买权不可取代优先承租权，就此问题此处不再累赘。同样，“买卖不破租赁”制度也不能代替承租人优先承租权制度。

所谓“买卖不破租赁”是指出租房屋的人在将自己所有的房屋出卖给新的买受人后，租赁合同仍然有效，买受人成为新的出租人，享受原出租人的权利，承担原出租人的义务。房屋买受人之所以购买房屋，其目的大多不是用来出租，而是用来居住或营业，所以在这种情况下，租赁关系便没有以前那么稳定。为了确保租赁关系不受损害，法律规定了“买卖不破租赁”制度。制定这一规则的目的与优先承租权制度一样是为了稳定租赁关系。虽然同样

都是为了保护租赁关系，买卖不破租赁制度与承租人优先承租权制度仍然存在较大差异。前者所保护的是租赁合同存续期间的租赁关系，而后者是对租赁合同到期后续租关系的保护；前者涉及到出租人出卖标的房屋的行为，而后者的适用不涉及所有权的转移。由此看来，买卖不破租赁制度与优先购买权制度一样对承租人的保护是十分有限的，仅靠这两个制度来保护承租人是远远不够的，需要赋予房屋承租人优先承租权来保护承租人的利益。

## 2.2 制度价值

### 2.2.1 正义价值

首先，何为正义？在“正义”的概念上，不同的学者有着不同的理解，<sup>24</sup>人们虽然在内心道德评断时能给自己所认为的正义观念下定义，但是很难说出使大众普遍接受的正义到底为何物，就像我们无时无刻不生活在时间中，却难以给时间下一个准确的定义一样。本文并不拟对“正义”的含义进行更加深入的探讨，仅试图在一般人特别是立法者对“正义”含义的理解上讨论承租人优先承租权制度的存在的合理性。简单说来，在一般人的理念中，正义即公平、公正。正义是法源之一，更是法的追求与归宿。“法律旨在创设一种正义的社会秩序。”<sup>25</sup>立法者正是基于其正义的理念而创设出各种法律制度并使其能够尽可能的达到公平、公正。同时，“公平是一种优于公正的公正，……公平虽然是公正但并非是法律上的公正，而是对法律的纠正。”<sup>26</sup>由此可推，法律的创设必须具备一定的价值：公平，是法律的外在价值；而公正，是法律的内在价值。

<sup>24</sup> 柏拉图把正义看作是个人和国家的“善德”；亚里士多德说：“政治学上的善就是正义，正义以公共利益为依归。按照一般的认识，正义是某种事物的‘平等’（均等）观念”；社会法学代表人物庞德说：“在伦理学上，我们可以把正义看成是一种个人美德或是对人类需要的一种合理、公平的满足；在经济学和政治学上，我们可以把社会正义说成是一种与社会理想相符合，足以保证人们的利益与愿望的制度；在法学上，我们讲的执行正义（或法律）是指在有政治组织的社会中，通过这一社会的法院来调整人与人之间的关系及安排人们的行为；现代法哲学的著作家们也一直把它解释为人与人之间的理想关系。”博登海默认为“满足个人的合理需要与要求，并与此同时促进生产进步和社会内聚性的程度——这是维持文明社会生活方式所必要的——就是正义的目标。”罗尔斯认为正义即指制度的道德、制度的德性，是指称社会基本结构的属性是否道德的一个概念。

<sup>25</sup> 【美】博登海默：《法律哲学与法律方法》，中国政法大学出版社，1999年版，第312页。

<sup>26</sup> 【古希腊】亚里士多德：《尼各马科伦理学》，中国人民大学出版社，1990年版，第90页。



法律追求的最高价值就是实现社会正义。法律之所以赋予某一主体特权的原因在于，行为主体在特定法律关系之特定状态下会处于被动或不利益地位。对于社会弱者予以法律上的倾斜照顾也是由近代民法之抽象人格发展为现代民法具体人格的体现。就房屋承租人优先承租权制度而言，可以很明显的看出，该制度是在出卖房屋的所有权人、原租赁合同中承租房屋的承租人及有意承租房屋的特定或不特定的第三人之间，以牺牲所有权人和第三人的利益(第三人利益很大程度上是交易安全的一种表现)这样巨大的代价，换取了对承租人利益的保护。允许这样一种表面上表现极不公平的制度存在的最重要的理由即是保护弱者以达到“实质公平”。这是因为，现代许多国家的立法者认为，在某些交易中，如果交易双方的地位和力量相差悬殊，若没有法律干预，一方当事人将会利用这种不对等的地位进行不公平的交易，从而使强者更强，弱者更弱。此为现代文明社会大多数人所不能接受。因此，一系列保护“实质公平”的制度被制定出来。“实质公平”在某种意义上即被具体化为“保护社会弱者利益。”

“保护社会弱者利益”是现代社会一些经济、政治制度(包括法律制度)产生和存在的基础和出发点。维护每个人最基本的生存权利是现代国际社会的基本准则，文明时代的人类社会不能像动物界一样，仅靠优胜劣汰、弱肉强食的规则支配。因此我们既要鼓励竞争，鼓励贫富分化以刺激经济的发展，又要兼顾维持每个人最基本的生存需要和人格尊严，防止贫富悬殊的政治方面的目标。为使每个人都不至于丧失最基本的生存条件，法律和政策都允许对弱者(如雇佣关系中的受雇人、婚姻关系中的女性、残疾人等)体现出一定的倾斜，往往是通过牺牲相对强势群体的部分利益而维护相对弱势群体的利益。这也与我国自古以来就存在并被广泛接受与赞同的“劫富济贫”思想在某种程度上不谋而合，它被认为是天经地义，并体现了实质公平的要义。

当意欲出租房屋的所有权人面对包括承租人在内的多个对象时，法律强制其在同等条件下只能优先满足房屋承租人，这就同时限制了屋主的自由处分权和除承租人外的欲购房屋者的自由竞买权，而从中得到利益的只有承租人一方。很显然，如果要以“实质公平”的理由来支持该制度存在的合理性，必须证明，承租人在这样一个有三方当事人参与的法律关系中处于绝对的弱势地位，的确值得利用这种明显倾向于一方的法律制度来对其进行保护，否

则，其利益将会严重受损，以至达到一般公众在直觉上都难以接受的地步。那么，承租人是不是该法律关系中的弱者呢？

在社会学上，社会弱者是指：“一个在社会性资源分配上具有经济利益的贫困性、生活质量的低层次性和承受力的脆弱性的特殊社会群体”。<sup>27</sup>正如王泽鉴所述：“居住为人生之基本需要，物价高昂，购买不易，承租人多属经济上弱者，实有一特别保护之必要。”<sup>28</sup>在租赁关系中，承租人属于无力购买房屋而又有使用房屋需要的一方，而出租人却是拥有房屋而无使用其必要的一方，出租人（所有权人）在经济方面的优势显而易见。同时，如前所述，基于之前的租赁关系，承租人为了生产和生活的需要往往对房屋进行大量的投入，这些投入不仅仅是那些看得见的物质上的添附，更有许多是看不见的隐形利益，对于房屋这类特殊的物来说，其隐形价值甚至可能超越建构房屋本身的价值。如此，仅靠已经确立的“买卖不破租赁”制度与优先购买权制度来保护房屋承租人，很可能出现房屋承租人求偿无门、无据的情况，因为房屋所有权人和第三者可以很轻易的规避这两个制度绕开法律的约束，将承租人的利益完全忽视掉。承租人属于弱势社会群体毋庸置疑，保护其合法利益正是法律实质正义的体现。

### 2.2.2 秩序价值——减少冲突，促进秩序稳定

秩序，按中国的传统解释：秩，常也；秩序，常度也。秩序，指人或事物所在的位置，含有整齐守规则之意。按现代解释，乃人和事物存在和运转中具有一定一致性、连续性和确定性的结构、过程和模式等。秩序的任务在于通过调整各种相互冲突的利益，减少人们之间相互摩擦和无谓的牺牲，把各种主体和社会力量安排在一个被认为是合理、有效的社会关系中，以形成有规律的系统化格局，从而产生出政治秩序、经济秩序、社会秩序和文化秩序，使之成为人类生存和发展的信心之源、力量之源。<sup>29</sup>秩序是法最基本的价值之一，秩序的存在是人类一切活动的必要前提。法的产生根源于人类社会关系中产生的冲突，目的在于保持社会生活的有序与和谐。一项具体的法律

<sup>27</sup> 陈成文：《社会弱者论》，时事出版社 2000 年版，第 21、34 页。

<sup>28</sup> 王泽鉴：《民法学说与判例研究》第 4 册，中国政法大学出版社 1998 年版，第 186 页。

<sup>29</sup> 邹平：“论法的六大价值”，载《当代法学》，2003 年第 8 期，第 18 页。

制度可以不追求所有的法律价值，但却不能不追求秩序。创设优先承租权制度最关键的动因便是秩序价值，从某种角度讲，其与时效制度一样，都是在一定程度上承认既存的社会关系，以稳定社会经济生活秩序。

事实证明，房屋承租人优先承租权制度的存在可以使已经建立起来的民事法律关系通过一定的方式得到继续或维持，从而便利不动产的管理、使用以及维护，避免社会财产的损失。维持原本已有的租赁关系为何可以有利于社会秩序是理解该制度秩序价值的核心。

现代社会的经济生活是由无数随时随地都在发生的交易构成的，而这些难以计数的交易无疑会使同样大量的民事法律关系发生变动。市场经济条件下的自由交易是目前所知的最有效的资源配置方式。大多数在当事人平等基础上的自由交易通过改变既有的各种民事法律关系的方式将稀缺的社会资源配置到最需要它们的领域，以使社会利益最大化，并创造出更多的社会财富。但是，“事实上，自由市场亦依赖于一系列强制性的法律干预。”<sup>30</sup>这是因为自由可能导致无序，由无序的自由交易引起的法律关系的变动有可能会阻碍资源的有效利用甚至影响社会前进的，此时，就需要一项强有力的法律制度对这种自由交易进行限制。从法律角度来看，房屋承租人与房屋所有人之间最重要的联系即是作为标的物的房屋：一个是标的物的实际使用者，一个是标的物的所有权拥有人。就宏观来讲，两者是为了最大限度的发挥房屋这一社会基础资源的使用价值而建立的关系。基于已经确定的租赁关系的存在房屋承租人出于自身经济利益的考虑必然致力于发挥房屋的最大使用价值，如果所有权人并无意改变房屋的用途（或出卖或自用），那么由承租人继续承租房屋，既会增加房屋的利用率，也不会对房屋所有权人造成损失。当然，当承租人的租赁不利于房屋的使用价值时，所有权人当然可以以其他方式如提起违约之诉等进行权利救济，剥夺承租人的承租权，此时也无维持原法律关系的必要。当维持一种法律关系有利于稳定的秩序时，法律理所应当予以保护。

---

<sup>30</sup> 【美】孙斯坦：《自由市场与社会正义》，中国政法大学出版社，2002年1月第1版，第2页。

### 2.2.3 效益价值

自法律产生的开始，尤其是近代以来，正义的法律理念一直被视为法律的最高价值，衡量一部法律优劣与否、善恶与否的标准也一直为正义所垄断。但是现代以来，有一种趋势似乎锐不可挡，那就是，人们不仅把眼光放在在不可度量的正义价值上，经济效益亦愈来愈成为人们关注的焦点。作为上层建筑的法律，经济效益的最大化也成为其追求的主题，甚至在法律经济学家看来，法律制度归根到底是受效益原理支配的，法律安排实质上是以效益为轴心的。现代法律的理念发生了从钟情于正义到兼顾正义和效益并举的转变。

法律的效益价值是指法律能够使社会和人们以较少或较小的投入以获得较多或较大的产出，以满足人们对效益的需要。房屋承租人优先承租权制度的创设，除了旨在维护社会正义、稳定社会秩序外，另外一个价值上的考量就是使房屋的效能得以充分发挥。

#### (1)经济效益价值

房屋承租人优先承租权的经济效益价值首先体现在它的激励功能上。当法律赋予承租人优先承租权，在租赁合同期间，承租人必定会对租赁物谨慎注意和维护的义务，力争最大限度的维持、增加房屋的使用价值，因为在承租人不作出有损于房屋价值的行为时，就存在其继续承租房屋进行使用的预期，他们就是潜在的房屋利用者，先前的妥善使用和谨慎维护行为不仅是对房屋所有人的诚信，更是对自己切身利益的关切。这正是房屋承租人优先承租权制度的激励作用的体现。通过这种激励机制，就可以真正做到物尽其用，充分挖掘出房屋的经济价值。

赋予房屋承租人优先承租权还有利于节约成本，减少社会代价。任何获得都必然是有代价的。“为了进行市场交易有必要发现谁希望进行交易，有必要告诉人们交易的愿望和方式，以及通过讨价还价的谈判缔结契约，督促契约条款的严格履行等等”。<sup>31</sup>所有这些工作的花费即是交易成本。根据学者的观点，节约交易成本乃是法律制度选择和改革的核心动因。<sup>32</sup>规定房屋承租

<sup>31</sup> 科斯：《企业市场和法律》，上海三联书店出版，1990年版，第34页。

<sup>32</sup> Liver E. Williamson: *Economic Institutions of Capitalism*, The Free Press, 1985, P16, 转引自周林彬《法律经济学论纲》，北京大学出版社，1998年版，第69页。

人优先承租权至少可以减少以下几项费用：①寻找的成本，即房屋所有人寻找出租房屋对象的费用。这一点显而易见，在同等条件下如果房屋承租人愿意继续承租房屋，所有权人就完全没有必要再支出成本去寻找其他的承租者。②谈判的成本。协议的过程就是合同双方讨价还价，就标的物的价值、数量、质量等进行反复磋商的过程，这个过程越是冗长，交易成本就越大，相反，当事人之间如果能在很短的时间内达成共识，交易成本就越小。正是基于这一点，商家们总是倾向于结交老主顾，愿意看到回头客。优先承租权人通过对房屋的使用已经对标的物的性质、状况、价值等有了足够的了解，可以缩短协商的时间，防止交易结果出现反复或发生纠纷，从而大大降低了交易的成本。③履行的成本，优先承租权人实现了优先承租权后，完全可以就以前租赁的目的继续使用房屋，而不必改变房屋的用途对其重新进行投入，从而避免了对房屋重新规划的麻烦，节省了成本。综上所述，房屋承租人优先承租权制度是有利于经济效益的提高了。

## (2)社会效益价值

法律的社会效益价值主要是指权利运作效率的提高和社会公正的维护，实现法律制度效果的优化。法通过自己的规定为社会提供行为模式，它为人们的行为在合法或不违法的情况下获得应有的效益创造了前提性的法律条件。法为争取最优化的实际效果提供程序保障。在我国法律就房屋承租人优先承租权未作出规定的情况下，现实中已经出现出租人与承租人在订立的租赁合同中规定承租人享有优先承租权的案例。合同是当事人双方协商的结果，因此，合同的当事人不同，其有关优先承租权的具体约定也不同，由此产生的法律后果更是各异，与之相关的各事项的效益也会必然受到影响。当法律就此法律事项作出统一规定，就为人们行为上争取最佳的实际效果提供了法的程序保证。即，由法律统一规定房屋承租人优先承租权制度的各个方面，包括该权利行使条件、行使效果、救济方式等等，人们对此权利就有一可视的预期，基于这一预期，人们便可选择自己的行为以争取最佳的实际效果，从而提高了该权利的运作效率，同时对于承租人这一弱势群体来说也是法律上的保护，维护了社会正义。

## 3.房屋承租人优先承租权制度行使规范的构造

一项权利被创设出来必须形成与之相配合且可实施的一系列规则才能保证权利的实现。曾有学者以“适用不便于掌握、不便于执行”<sup>33</sup>等原因反对房屋承租人优先承租权制度对立法，但如果规则完善可行，以上问题便迎刃而解。所以建构房屋承租人优先承租权制度，必须首先制定其适用的具体规则，这些规则至少应该包括行使规则和救济规则。承租人优先承租权的行使与救济是房屋承租人优先承租权制度的核心内容，也是该制度实现的目的，贯彻立法政策的关键性环节。因为要对优先承租权进行救济，首先需要解决其与其他权利之间的冲突问题，所以有关救济问题将在接下来的第四部分予以分析，本部分主要就房屋承租人优先承租权制度的行使规范进行初步建构，以利于现实中该权利的适用。

### 3.1 行使条件

房屋承租人优先承租权制度是对所有权人权利的一种限制，虽是一种限制，但不得侵害所有人的实体权利，否则有违法律理念及立法目的。因此法律必须对该制度的行使条件进行严格的规定，对承租人行使该项权利亦进行必要的限制。

---

<sup>33</sup> 尹强：“审判实践中优先承租权应慎用”，载《人民法院报》，2004年12月21日。

### 3.1.1 基础关系的存在——长期合法有效的租赁合同关系

#### (1) 须存在合法有效的租赁合同关系

房屋承租人优先承租权权利产生的前提就是承租人与出租人之间存在合法有效的租赁合同。无租赁关系的存在，房屋承租人优先承租权就无从谈起。

房屋租赁合同，是房屋出租人与承租人就房屋租赁有关权利、义务达成的合意。<sup>34</sup>根据《城市房地产管理法》、《城市房屋租赁管理办法》以及部分地方性法规的规定，该合意应当采用书面的形式，《合同法》第 215 条也规定：租赁期限六个月以上的，应当采用书面形式。如果未采取书面形式，法律并不认为该租赁合同无效，只是对于租赁期限六个月以上的租赁合同，未采用书而形式的，视为不定期租赁合同。

《城市房屋租赁管理办法》第 14 条，以及《城市房地产管理法》第 53 条均规定，房屋租赁实行备案登记制度，房屋租赁合同签订后应向房产管理部门办理登记备案手续。房屋租赁合同乃是一种诺成性合同，“只要双方当事人就合同主要内容达成一致，无需由出租人将租赁物交给承租人，或由承租人将租金交给出租人才算成立，交付房屋或者租金已经是实际履行合同的的行为。”<sup>35</sup>法律要求房屋租赁合同实行登记备案制，但登记备案不同于审查批准，其实质是对房屋租赁的行政认可，对租赁合同的成立和生效仅具有形式上的意义。如果房屋租赁合同未登记备案，租赁双方已开始履行合同，根据我国《合同法》的规定，只要双方意思表示真实，合同内容不违反国家法律、法规的禁止性规定，也认定为有效。因此，房屋租赁合同未登记备案对合同的效力不产生影响。

#### (2) 为何须存在长期的租赁关系？

租赁合同是出租人将租赁物交付承租人使用、收益，承租人向出租人支付租金的合同，根据租赁期限的不同分为不定期租赁合同和定期租赁合同两种。不定期租赁合同，是指合同当事人对租赁期限没有约定或者约定不明的租赁合同，其法律效果是当事人任何一方均可随时解除租赁合同，但出于承

<sup>34</sup> 高富平、黄武双：《房地产法新论》，中国法制出版社 2002 年版，第 315 页。

<sup>35</sup> 梁书文主编：《最新房地产实用全书》，最高人民法院出版社 1996 年版，第 403-405 页，转引自高富平、黄武双著：前揭书，第 319 页。

租人利益的考虑，出租人终止租赁合同的，应当在合理期限之前通知承租人，给承租人一个合理的宽限期，以便及时妥善做出安排。因此，根据租赁合同实际履行时间的不同，不定期租赁合同最终形成的承租人与出租人之间的租赁关系可长亦可短。定期租赁合同中双方当事人对租赁期限约定明确，根据其约定期限的长短不同可以分为短期租赁合同与长期租赁合同。房屋承租人优先承租权的前提是当事人存在长期的租赁合同关系，这里的长期租赁合同关系既包括定期租赁中的长期租赁关系也包括不定期租赁中双方当事人就已经履行的租赁合同形成了事实上的长期租赁关系。我国合同法并未对租赁合同中何为短期何为长期作出具体规定，根据现行法律结合我国社会实际情况以及经济环境的考虑，笔者认为，租赁期限在一年以内的租赁关系定为短期租赁合同，而期限在一年以上的租赁关系定为长期租赁合同较为适宜。

根据房屋承租人优先承租权制度设计的目的，其旨在维护即存的社会关系，稳定社会经济生活秩序，保护承租人基于房屋租赁关系而建立的各种关系以及对房屋进行的经济投入。就短期租赁关系而言，承租人并无长久租住的必要，其租赁房屋多是出于一时之需，与物的结合因时间较短而缺乏稳定性，当事人双方关系较为松散，因此短期承租人对于他人所有的物必定不会做多余投资，在租赁合同到期后，对于租赁物大多也只是“原物奉还”；而在长期租赁关系中，承租人租住房屋有其长远的打算，为物尽其用必定会竭尽全力挖掘租赁物的经济价值，为此也会就租赁房屋进行长期的投入，例如对房屋进行有计划的修缮和装修、对房屋进行大力宣传等等。如此看来，对于短期租赁，承租人并无可能围绕房屋建立生产、生活等全方面的法律关系，亦无必要对租赁房屋进行大量的投入，因此，即使是在租赁合同到期后不赋予其优先承租权对于承租人来说也不会造成很大的损失，此时不限制所有权人的所有权就不会形成对承租人的不公。所以，要行使房屋承租人优先承租权必须以承租人与出租人已经形成长期的租赁合同关系为前提。

### (3)若承租人违约是否能主张该项权利？

承租人之优先承租权，以长期有效的租赁合同关系的存在为前提。但是，当承租人有违约情形时，如延付、拒付租金等，其还有无优先承租权？笔者认为，对于承租人违约的情况下是否能继续主张优先承租权，应根据承租人在租赁房屋期间违约的情况分为两种区别对待：①若承租人根本违约。根本



违约，又称为重大违约，是指合同一方当事人违反合同的行为致使该合同的目的不能实现。此种情形下出租人可根据《合同法》第94条单方解除租赁合同。合同法虽然没有列举根本违约的情形，但根据《城市公有房屋管理规定》第26条和《城市私有房屋管理条例》第21条的规定，可以认定承租人构成根本违约的情形。<sup>36</sup>如果在租赁期间承租人有根本违约的行为，只要出租人选择单方终止合同，并以明示方式通知承租人，两者的租赁合同关系即解除，承租人优先承租权的基础便丧失，其当然不再享有优先承租权。但如果出租人并不主张终止租赁合同或者若未以明示方式终止租赁合同（如未尽通知义务等），那么租赁合同依然有效，承租人将仍然享有优先承租权。②若承租人仅为一般违约。一般违约是指承租人的违约行为还不至于使出租人无法实现租赁合同的目的，如不按时交纳房租，或者房租交纳不足，等等。一般违约，不能以单方行为解除租赁关系，承租人只须依约或依法赔偿出租人相应的损失。在这种情况下，租赁关系依旧存在，承租人当然不丧失优先承租权。

### 3.1.2 行使主体：承租人

能够享有和行使房屋承租人优先承租权的主体仅限于房屋承租人。根据《合同法》第212条的规定，承租人是指向出租人支付租金从而取得租赁房屋的使用权和收益权的民事主体。首先，房屋承租人是向出租人支付租金的人，因此，无偿借用房屋、未支付相应价金的人，当然不享有优先承租权。其次，优先承租权是一项专属权，其行使主体具有特定性，该权利不可继承或转让。如前所述，优先承租权是附随于特定基础关系的从权利，其产生与消灭皆从属于基础法律关系，一旦基础法律关系不存在，该权利就丧失存续的前提失存续的前提。故优先承租权人死亡的情况下，由于基础法律关系归于消灭，优先承租权也随之消灭，继承人只有在成为与被继承人相同的基础法律关系主体的前提下，才能享有优先承租权，但是这种情况下，继承人的

<sup>36</sup> 《城市公有房屋管理规定》第26条中九种行为分别是：1、将承租的房屋擅自转租的；2、擅自转让，转借他人或擅自调换使用的；3、擅自改变房屋用途的；4、无正当理由拖欠房租累计六个月以上的；5、住宅用房无正当理由闲置六个月以上的；6、利用承租房屋进行非法活动的；7、故意损坏房屋的；8、擅自买卖公有房屋使用权的；9、其他严重损害出租人权益的。《城市私有房屋管理条例》中第21条规定的三种行为分别是：1、承租人擅自将承租的房屋转让或转借；2、承租人利用承租房屋进行非法活动，损害公有利益的；3、承租人累计六个月不交租金的。

优先承租权并非是从被继承人处继承所得，而是其自己基于新的基础法律关系而取得，是独立于被继承人的优先承租权的新的优先承租权。同理，优先承租权亦不可单独转让，其只能随着承租权的变更而变更。法律之所以赋予特定当事人优先承租权，就在于权利人和义务人之间具有特定的基础法律关系和身份关系，这种基础法律关系维系在特定的当事人之间，其身份资格不具有独立转让性。

### 3.1.3 前提要件：出租人继续出租租赁房屋

出租人继续出租租赁房屋，是承租人取得优先承租权的前提条件。出租人此处即房屋的所有权人，所有权人对于其所有的标的物有占用、使用、收益、处分并不受任何人干涉的权利，当所有权人将房屋出租给承租人时，即自愿将权利部分分离给承租人享有，并自愿承担由此产生的承租权对其所有权的限制。当租赁合同到期后，基于所有权，出租人当然可以选择如何处出租房屋，如果出租人将房屋收回自用或者意欲出卖时，便不存在优先承租权的产生；只有出租人愿意继续出租原租赁合同中的标的房屋时，原承租人才有可能主张优先承租权。

现实中可能出现此种现象：出租人首先作出不再继续出租房屋的意思表示，待租赁合同终止后的一个月甚至更长的时间之后再将房屋出租给他人，从而剥夺承租人的优先承租权。这显然是一种规避法律的行为。为防止此种情形的出现，维护承租人的合法权益，法律有必要作出规定：出租人在租赁合同终止后的三个月内再将房屋出租给他人的，视为“继续出租”。三个月的时间限制是结合我国实际经济情况，在不违背法律的情况下作出的综合衡量，既保护了承租人的合法权益，也不会侵害到出租人的所有权。在租赁合同终止三个月之后如果出租人再将房屋出租，承租人便不得再主张优先承租权。

### 3.1.4 实质要件：同等条件

所谓同等条件是指优先承租权人承租出租人的房屋时，其租赁条件与出

租人和第三人达成的租赁条件相同，而不是以优于第三人的条件承租出租人的房屋。这一条件是承租人行使优先承租权的实质要件，依据此条件确定之后租赁合同的具体权利义务。出租人出租自己所有的房屋，承租人同等条件下继续承租，对出租人的利益并不会造成实质上的影响。因为，无论出租对象是何人，租赁关系毕竟是一种以经济利益为基础的利用关系，只要能够满足出租人内心的经济预期，那么就不会造成不公的发生。因此，确定“同等条件”的具体内容，不仅是实现房屋承租人优先承租权的关键，也是对出租人合法权益的保护，是法律对承租人利益与出租人利益博弈的结果。

基于房屋承租人优先承租权与优先购买权权利性质与作用上的相同点，借鉴现有的优先购买权行使条件的讨论成果来确定房屋承租人优先承租权中“同等条件”的具体内涵是完全可行的。

我国法律对什么是同等条件没有作出具体规定，理论界和司法实务界有多种不同观点：

(1)绝对同等说，认为承租人认购的条件是与其他买受人绝对相同或完全一致。“对于优先购买权的界定应当是逐渐严格的，不仅从出卖的标的物、价款、支付方式及支付期限等方面严格审查其同一性，而且同等条件的决定权应当归属所有权人，以免所有权人的权利受到过多侵害”。<sup>37</sup>

(2)相对同等说，认为承租人购买条件与其他买受人的条件大致相等，即为同等条件。这种观点目前占大多数。<sup>38</sup>

(3)认为同等条件主要是指价格的同一，如果出租人基于某种特殊原因给予其他买受人一种较优惠价格，而这些特殊原因能以金钱计算，则应折合金钱加入价格之中，如果不能以金钱计算，那么应以市场价格来确定房价。<sup>39</sup>

(4)认为在一般情况下，同等条件即为同等价格，如果法律法规有另行规定的，同等条件还包括法律法规规定的限制条件，当事人原来的合同中有明确约定的条件，可以成为同等条件的组成部分，但约定不得违反法律规定。<sup>40</sup>

笔者认为，前三种观点有一定的合理之处。但是，第一种观点在适用中过于严格，尤其在其他买受人所提供的条件(如提供某种机会)承租人无法作

<sup>37</sup> 李馨：“承租人享有优先购买权的前提是‘同等条件’”，载《人民法院报》2006年1月17日C3版。

<sup>38</sup> 李少华：“法定优先购买权的法律性质、效力及实现”，载《当代法学》2000年第2期，第131页。

<sup>39</sup> 王家福主编：《中国民法学·民法债权》，法律出版社1991年版，第650页。

<sup>40</sup> 蔡福华：《民事优先权研究》，人民法院出版社2000年版，第90页。

到，但可以多付金钱的办法弥补这些附加条件的不足时，则不能苛求承租人提出的条件须与其他买受人的条件完全一致。第二种观点在适用中伸缩性过大，不利于操作。第三种观点过于复杂，难以界定。因此，综合考虑，第四种观点最符合我国目前的司法实践情况，最为妥当。具体包括一下三方面的内容：第一，同等条件首先体现在同等价格上。在承租人行使优先承租权时不能损害出租人的利益，必须在价格条款上保持等同，即承租人应当支付的款额不低于第三人在合同中约定的价款。第二，在支付方式上的等同，如出租人允许第三人分期支付租金，除非出租人有理由相信承租人会拖欠租金，出租人必须同样允许承租人分期付款，举证责任当然由出租人承担。第三，其他交易条件的等同。当出租人与第三人订立合同中有从给付义务时，承租人又不能履行时，若从给付义务能以金钱代替的，视为条件相同，此时承租人可以支付金钱代替履行从给付义务；若从给付义务不能用金钱代替，同时又是合同生效所附条件，亦构成同等条件，承租人必须履行此从给付义务。

## 3.2 相关时限问题

### 3.2.1 通知期限

为便于承租人行使优先承租权，出租人应当在租赁合同到期前的合理期限内向承租人作出是否继续出租租赁房屋的通知。

#### (1)通知期间的起算点

“租赁合同到期”为通知义务的时间起算点。租赁合同自然终止，承租人的承租权便予以消灭。对于租赁标的物，出租人在租赁合同濒临终止之前，定会作出了对其如何处理的内心决断。因为通常情况下，作为财产所有权人的出租人当然不会对能为其带来经济利益的房屋置之不理，而是对标的物进行积极的打算。同时，租赁合同到期，房屋上的承租权亦已消灭，限制所有权人行使所有权的权利不再成立，所有权人可以自由处分其财产。因此，以租赁合同到期为出租人履行通知义务的时间起算点是合理且可行的。

#### (2)合理期限

我国现行法律中有许多规则在时间限制上都采用“合理期限”这一说法，

例如：《合同法》第 230 条规定：“出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利”，第 232 条的规定“……不定期租赁，当事人可以随时解除合同，但出租人解除合同应当在合理期限之前通知租赁合同”，等等。关于“合理期限”的时间长短，法律并未作出确定的规定，其立法意图在于各地的实际社会情况不一，将其交由法官自由裁量更利于保护权利人。同时，《民通意见》第 118 条将优先购买权中的通知期限规定为三个月，笔者认为，这是综合我国具体国情，符合我国经济情况作出的规定，对于各地方都是能够适用的。因此，借鉴此规定，出租人应当在租赁合同到期前，且至少提前三个月通知承租人，以给承租人足够的时间做出决定。

### 3.2.2 行使期限

优先承租权是一种形成权，依其性质法律应当规定其存续期间即权利的行使期限。同时，法律规定出租人履行通知义务的期限，也是为了确定承租人行使权利的期限，对出租人也是一种保护。优先承租权人应当在什么期限内行使权利，值得考量。期限过长，商机稍纵即逝，易错失与第三人进行磋商交易的机会，不利于出租人利益的保护；期限过短，承租人往往考虑不够、欠缺准备。权衡利弊，笔者认为，基于商事交易的性质，法律应当首先允许商事主体自行商定此期限，若主体本身未作出明确的限定，再采法律规定予以调整。

#### (1)出租人在通知中明确规定了行使期限

通知，实质是一要约邀请，是出租人以明示方式对承租人作出的意思表示。基于要约邀请的性质，出租人可以在通知中明确规定承租人予以答复是否行使优先承租权的时间，但是此时间不能过短，宜以 15 天为最低限，即出租人在通知中规定的承租人答复的时间不得低于 15 天。允许出租人在法律规定的最低限以上自行决定承租人的答复时间，即是对合同自由原则的遵守，亦不会损害当事人双方的利益。因为行使时间越长对承租人越有利，而此较长时间又是出租人自己的选择，表明了其愿意承担此较长时间的后果，对其自身来讲，也不存在利益的侵害。

(2)出租人未在通知中规定行使期限或规定不明

承租人是否行使优先承租权直接影响出租人实体权利的实现，因此，该权利的行使期限必须确定。当出租人没有对行使期限作出明确规定时，就应当遵照法律的规定。基于立法统一及实际情况的考虑，法律应当规定：出租人未在通知中规定行使期限或规定不明，承租人应当在收到通知之后的15天内作出答复。

(3)出租人未在法律规定的时间内发出通知

如果出租人没有履行通知义务，承租人优先承租权的行使期限应当如何确定？优先承租权是一种形成权，故对此问题应以除斥期间来解决较为妥当，此时的行使期间就是优先承租权的除斥期间。所谓除斥期间，是指法定的权利固定存续期间，权利人在该期间不行使权利，该期间经过后即发生权利消灭的法律效果。无论出租人有无履行通知义务，承租人的优先承租权都将在一定时间经过后而消灭。因此，承租人只有在这段时间内积极主张优先承租权，才能获取法律的保护。笔者认为，基于买卖快捷与效率的要求，不宜将除斥期间规定得过长，租赁合同到期之前的三个月至到期之后的三个月即总共六个月的时间为承租人优先承租权的除斥期间，较为适宜，也与之前规定的出租人通知时间和因出租人在租赁合同到期后三个月内又出租而“视为出租”的情况相统一，体现了立法的严谨。

另外，承租人对出租人的答复必须以明示的方式作出，可以是书面的答复，亦可以当场续约，还可以支付定金等。若承租人未明示答复，则视其为拒绝，出租人当然可以另行寻找磋商机会。

## 4.房屋承租人优先承租权的实现

权利的实现问题，实质上也就是权利应该如何保护、以及在其受到侵害时应该如何救济的问题，这些问题既包括承租人的优先承租权与其他相关权利的冲突以及如何解决的问题，又有优先承租权在审判实践中该怎样如何保护的问题。

### 4.1 权利的冲突及解决

司法实践中常常出现优先承租权与其他权利相冲突的情形，这时确定它们的权利先后，便成为一个无法避免的问题。

#### 4.1.1 与第三人的承租权冲突的解决

第三人即优先承租人之外的有意承租出租人房屋的其他承租人，第三人在优先承租权法律关系中处于利害关系人的地位，原承租人能否实现优先承租权直接关系到第三人的实体利益。一般情况下，法律法规并未强制不动产租赁必须登记，这便使得承租人的优先承租权与第三人的承租机会有了产生冲突的可能性。这种冲突产生的根源有两种可能性：一是出租人与第三人恶意串通，故意规避承租人的合法权利；二是出租人不履行通知义务，使得承租人不能及时行使其优先承租权。优先承租权是形成权，其成立并不以出租人履行通知义务为要件，承租人可以单方行为实现优先承租权，其结果就是在出租人与第三人之间、出租人与承租人之间分别成立了两个内容相同的租赁合同，出租人陷入了“一房二租”的尴尬境地，冲突便由此产生。在此情形下，是否应当保护第三人的利益，笔者认为，应当区别不同情形分别进行分析。

### (1)出租人与第三人恶意串通订立租赁合同

根据以下的案例，可以窥探此种情况下双方租赁合同的效力：

1998年某物资公司与张某签订租赁合同，将其所有的一处门市房出租给张某，租期自1998年4月至2000年4月共计2年，租金每年4万。张某按协议交付房租，接收了房屋开办酒店。2000年1月，张某向物资公司提出要以原价继续承租，公司说徐某将以每年5万元的租金承租该门市房，张某认为租金太高，未接受。2000年3月，物资公司通知张某已经房屋出租给徐某，要求张某搬迁。数日后，张某得知，物资公司实际上仍然以4万元的价格出租给了徐某，遂起诉到法院，请求依法保护其合法权益。<sup>41</sup>

从案中可知，物资公司以实际每年4万元的租金将该房屋出租给第三人徐某，而向原告谎称为5万元，使原告在不明真相的情况下放弃继续承租。物资公司与第三人签订的租赁合同，是恶意串通所为，侵害了张某的利益。这种情况下，根据民法通则第58条第(四)项、《合同法》第52条第(二)项的规定，双方的租赁合同当属无效。<sup>42</sup>合同无效是自始、当然、绝对的无效，并不以当事人请求法院宣告为要件。尽管出租人与第三人恶意串通订立合同未必必然损害了优先承租权人的实体利益，因为权利人即使被通知也不一定必须行使优先承租权，但是法律仍然应当对于这种恶意串通行为予以限制。根据民法理论，所谓权利乃依意思力所保护之利益也。<sup>43</sup>权利的本质就是体现在其中受法律保护的某种财产利益或人身利益。具体到优先承租权，法律之所以将其规定为一项民事权利，就已表明权利人享有法律予以保护的某种利益，而不管个案中权利人是否会因权利的行使而得到实际的财产利益，只要这种权利受到了不法侵害，我们就可以据此认为权利人的利益遭到损害，这一点当无疑义。据此，在出租人与第三人恶意串通的情形下，法律当然不会维护此种违法关系，而应保护承租人的合法利益。

### (2)出租人在未履行通知义务的情形下与第三人订立租赁合同

在讨论此问题前，我们首先需要确定在这种情况下有无区分第三人为恶

<sup>41</sup> 参见《辽宁日报》，2002年10月7日，第A02版。

<sup>42</sup> 民法通则第58条规定“下列民事行为无效：…(四) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的…”《合同法》第五十二条规定“有下列情形之一的，合同无效：…(二)恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益…”。

<sup>43</sup> 史尚宽：《民法总论》，中国政法大学出版社，2000年版，第18页。



意或者善意的必要。首先，从法理上讲，区别恶意和善意的目的主要在于能否适用善意取得制度。我国现行法律仅承认物权可以适用善意取得制度，而未对债权的善意取得作出任何规定。理论上，债权作为一种财产权利，可以转让，当然也是可以适用善意取得制度的，但由于债权作为请求他人为一定行为的权利，体现的只是一种未来将要获得债务人交付一定的财产或完成一定工作等的期待利益，债权人本身不能基于债权而占有属于债务人的财产，那么，处分债权，很难使债权受让人实际占有债权，也很难使债权的受让人能够像支配动产那样实际支配债权，如果债权根本不存在，无辜的受让人必然会蒙受损害。所以，许多学者认为，债权原则上是不能适用善意取得制度的。<sup>44</sup>既然从立法和理论中都不存在债权适用善意取得制度的理由，那么区分第三人为恶意还是善意的意思何在？其次，从实践中看，第三人为善意的情形实属难见。善意，即第三人不知道或者无法知道存在承租人优先承租权的心里状态。善意要求第三人充分尽到注意义务。租赁关系，是一种基于承租人对租赁物进行占用而形成的民事法律关系。占用，即是其公示的方式。因此，第三人从外观上很容易就知晓房屋上存在他人的权利。第三人在明知房屋上存在他人的租赁权的情况下完全可以取得承租人是否有意行使优先承租权、继续承租的信息。在现实中，第三人要想不知道承租人权利的存在似乎不太可能。也就是说，第三人没有可能在尽到注意义务后仍然不知道承租人权利的存在。因此，既然区分的目的不达且区分的情形不存在，那么，也就没有区分第三人为恶意还是善意的必要了。

那么，在出租人与第三人没有恶意串通的情形下，是否需要保护第三人的利益，维护其承租机会，肯定双方租赁合同的效力呢？

笔者认为，在具备法律规定的合同生效要件的情况下，首先应该肯定善意第三人与出租人之间租赁合同的效力。合同成立的根本标志在于当事人意思表示一致，即达成合意。<sup>45</sup>合同的成立主要取决于当事人的意志，只要存在双方或多方当事人，且当事人就合同的主要条款意思表示一致，合同即告成立。<sup>46</sup>出卖人与第三人之间买卖合同于双方就合同主要条款达成一致之时成立。

<sup>44</sup> 王利明：“债权的善意取得及表见代理”，中国民商法律网，<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=9975>。

<sup>45</sup> 崔建远主编：《合同法》，法律出版社，2003年第3版，第124页。

<sup>46</sup> 郭明瑞主编：《合同法学》，复旦大学出版社，2005年版，第71页。

从两大法系主要国家法律对合同生效的要件的规定看，合同要达到符合当事人意愿的法律效果，必须符合若干要求：①合同当事人应有相应的缔约能力；②内容合法；③意思表示要真实；④合同形式应合乎法律的要求。<sup>47</sup>合同的有效与否是法律对私人之间已经成立的合同进行的评价，而其评价标准即为合同生效的要件，只要不与这些要件相抵触，合同即发生法律效力，产生当事人预先设计的结果。当出租人对房屋有完整之所有权，就有权对其所有的房屋进行占用、使用、收益和处分，亦有权选择将房屋出租给任何人，只是关于承租人优先承租权的规定，使其在特定条件下，必须优先出租房屋于优先承租人。这即是优先承租权对抗效力的体现，它可以对抗第三人的承租权。法律之所以赋予优先承租权物权对抗效力就是基于该制度设计的初衷。如果优先承租权不具有物权效力，其功能必定会弱化，该制度也会因此形同虚设，显得毫无意义，那么立法的目的必然落空。优先承租权在此种情况下能够对抗第三人的债权，也正好是“优先”二字含义之所在。在出租人与第三人已经签订租赁合同的情形下，承租人完全可以通过行使优先承租权取得房屋的租赁权，出租人与第三人之间的房屋租赁合同对其不产生阻碍。此时，由于承租人优先承租权的实现，出租人与第三人的合同便存在给付障碍，合同标的将无法实现。如果标的无法实现，则不发生法律上的效力。至于出租人履行不能，可以视为一种违约行为，相对方可以要求其承担违约责任，由出租人最终来承担不利后果，也是对第三人权利的救济。

至此，无论是基于何种根源，第三人承租出租人房屋的权利在承租人实现优先承租权时都将落空，第三人的承租权不能对抗承租人的优先承租权。

<sup>47</sup> 《法国民法典》第1108条明确规定了契约生效的要件：(1)承担义务的当事人的承认；(2)当事人的缔约能力；(3)构成义务客体的标的的确定；(4)债的合法的原因。根据《日本民法典》的规定，契约应满足以下几个要件方为有效：(1)当事人应有相应的缔约能力；(2)意思表示无瑕疵；(3)契约的内容应当：第一，具有确定的可能性；第二，实现的可能性；第三，内容合法并不违反公共秩序和善良风俗。这与德国民法典的规定几乎是一致的。按照英美法的判例和学理，合同要获得法律承认的效力，应当具备下列要件：(1)缔约当事人具有相应的缔结契约的能力；(2)当事人在订立契约过程中没有受到非正当的影响；(3)约因的合法存在；(4)当事人具有成立合同的意思，即双方当事人以言辞或行为解释其欲在双方之间成立一项强制性的法律关系；(5)以上合意必须是确定的；(6)合法。以上内容参见李永军：《合同法》，法律出版社，2005年第2版，第241页；关于生效要件的内容，同时参见崔建远主编：《合同法》，法律出版社，2003年第3版，第45页；郭明瑞主编：《合同法》，复旦大学出版社2005年版，第71页。

#### 4.1.2 与部分共有人使用权冲突的解决

共有，是指两个或两个以上的人对同一项财产享有所有权，依据形式不同，分为按份共有和共同共有。当一项财产由多人共有的时候，共有物就不能由任何一人自由处分（包括事实上的处分和法律上的处分）。所以，存在这种可能，在经济社会中作为独立民事主体的一部分共有人，基于自己的需要向其他共有人支付一定使用费以取得共有物的使用权。此时，部分共有人与其他共有人之间形成的法律关系就类似于承租关系。因此，承租人的优先承租权便可能与部分共有人的使用权发生冲突。那么，当原来的承租人主张优先承租权、要求继续承租房屋时，部分共有人的使用权能否实现？

笔者认为，此时，承租人的优先承租权不能对抗共有人的使用权。首先，我们对租赁关系的构成进行剖析，当共有人以使用权人的身份出现时，其实质上是要与包括其本身在内的所有共有人形成租赁合同关系，所有共有人即是出租人。那么，此时就会出现共有人即是承租人又是出租人之一的情形。从根本上讲，这种情形的出现实质上是共有人内部对权利进行处分和收益的结果。相对对外关系，共有人承租共有物，实质上等同于所有权人将共有物收回自用，那么此时就不能满足优先承租权中出租人“继续出租”的条件，承租人优先承租权也就不存在，当然就不能对抗共有人的承租权。其次，从经济的角度来看，由共有人使用共有物显然比共有关系以外的人更利于物之效益的发挥。因为当共有人使用房屋时，不动产的所有权与使用权便结合在了一起，使用权人必定更加有效的利用和爱护房屋，这比不动产的所有与使用相分离显然更具经济效益。所以，承租人的优先承租权须让位于共有人的承租权。

#### 4.1.3 与次承租人优先承租权冲突的解决

首先我们需确定次承租人是否享有优先承租权。根据合同法的有关规定，承租人经出租人同意可以将房屋转租给第三人，该第三人即次承租人。如本文前面所述，法律设立承租人优先承租权制度的目的是为了维护和稳定承租人对租赁房屋的现实利用关系，降低交易成本，提高房屋的利用效率。而在

房屋转租的情形下，次承租人才是房屋的实际承租人，他才是法律所要真正保护的主体。合同法规定承租人只有在出租人同意的情况下才可以将房屋转租，并且进一步确认了未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同，其实质是赋予了出租人排除次承租人行使优先承租权的可能。若出租人同意房屋转租，应认定出租人意识到了将来次承租人有可能行使优先承租权，并自愿承担该负担。所以法律应当允许次承租人享有优先承租权，并予以明文规定。

房屋转租后，因承租人与出租人之间的租赁合同继续有效，原租赁合同的承租人地位并不因此丧失，承租人与次承租人都属于房屋的合法承租人，享有优先承租权，那么何者的权利优先呢？笔者认为，从简化法律关系、减少纠纷、稳定经济生活秩序的目的出发，次承租人的优先承租权应优于承租人的优先承租权。承租人将房屋转租（不管是转租部分房屋或是全部转租），说明对于该转租房屋而言，次承租人的需求性更大，并且次承租人实际占有了该租赁房屋，基于占用的效力，次承租人的优先承租权理应顺序在先，只有当次承租人放弃优先承租权时，承租人才可以行使其优先承租权。

## 4.2 权利实现过程中的救济问题

一经行使优先承租权，承租人与出租人之间即按照出租人与第三人约定的同等条件为内容，成立新的租赁合同关系。如果出租人自愿履行该买卖合同，则承租人行使优先承租权之目的得以实现。而当出租人不愿将房屋继续出租给原承租人时，原承租人只能通过诉讼的途径寻求救济。

### 4.2.1 承租人优先承租权之诉的基本理论

#### (1) 承租人优先承租权之诉的本质

房屋承租人优先承租权之诉实质上是侵权之诉，受侵权法相关诉讼规则的调整。侵权之诉是对侵权人的侵权行为进行的诉讼；侵权行为是行为人侵害他人财产和其他合法权益，依法应承担民事责任的行为。之所以认为承租人优先承租权之诉是侵权之诉而非违约之诉就在于，优先承租权是法律赋予

承租人的一项法定权利，而非承租人基于其与出租人之间的租赁合同而享有的合同利益。承租人优先承租权不能实现，不是出租人不适当履行租赁合同的结果，而是出租人或者出租人与第三人违反法律禁止性规定、侵害承租人合法权益造成的。

根据侵权法的基本理论，构成侵害房屋承租人优先承租权的行为要件有：

①行为的违法性。房屋承租人优先承租权涉及的主体主要是出租人、房屋承租人以及第三人，侵害优先承租权的主体主要是出租人或者第三人，其中出租人的侵害行为主要表现为违反法定义务，而第三人侵害行为则体现在其与出租人恶意串通或者未尽善良注意义务中。②损害事实的存在。即优先承租权人丧失了在同等待条件下优先承租房屋的权利。如果没有损害事实的存在，不能认定侵害了优先承租权。如：出租人尽管未履行通知义务，但是最终未将房屋成功出租给第三人或承租人无继续承租的意向等。③因果关系。优先承租权人丧失了在同等待条件下优先承租房屋的权利的结果是因为出租人未履行其义务造成的。

## (2) 承租人优先承租权之诉的类型及诉讼请求

根据诉的内容或者目的不同将其分为确认之诉、给付之诉与变更之诉。<sup>48</sup> 作此分类，不仅便于当事人正确的主张其合法权益和为此收集提供证据，而且也便于法院合理的组织审判活动，有针对性的解决双方当事人之间的民事纠纷。房屋承租人优先承租权是以优先承租权为基础向法院提起的诉讼。在实务中，承租人可能会以以下两种诉讼请求进行诉讼：①当出租人未适当履行通知义务或在同等条件下未将房屋出卖给承租人时，承租人向法院请求确认其享有优先承租权，宣告出租人与该房屋买卖无效；②承租人不仅要求法院确认其优先承租权，同时请求法院确认实现优先承租权从而以同等条件为内容形成与出租人之间的新的租赁合同关系。第一种情形是单纯的确认之诉，而第二情形则包含了确认和给付两个诉的内容。对于这两种诉讼请求，法院是否都应当受理呢？笔者认为不然，试作如下分析：

### ①房屋承租人优先承租权是形成权，承租人在出租人出租房屋于第三人

<sup>48</sup> 确认之诉是指一方当事人请求法院确认其与对方当事人之间是否存在某种民事法律关系的诉；给付之诉是指一方当事人请求法院判令对方当事人向自己履行一定给付义务的诉；变更之诉是指一方当事人请求法院作出裁判以改变或者消灭自己与对方当事人之间某种既存的民事法律关系的诉。

时得以一方之意思表示，形成其与出租人以同等条件为内容的租赁关系。即是说在法理上，优先承租权一经确认，承租人与出租人之间的租赁关系就同时确立。出租人、第三人之间租赁关系无效与承租人、出租之间租赁关系成立是同时存在的，可以说后一租赁关系随前一租赁关系的废止而成立，这也是确认承租人优先承租权的必然效果。

②单纯请求法院确认承租人的优先承租权显然增加了当事人的诉累。承租人先向人民法院起诉请求确认出租人与第三人的房屋租赁关系无效，然后再向人民法院起诉要求确认其与出租人之间的租赁关系，不仅耗费了有限的司法资源，而极易出现出租人以种种理由使承租人的优先承租权无法得到实现的问题。而承租人在请求人民法院确认其优先承租权的同时确认其与出租人之间租赁关系，既减少了当事人的讼累，符合“两便”原则，<sup>49</sup>也有利于彻底保护承租人的合法权益。

③在法院确认承租人的优先承租权之后，基于种种原因，承租人可能不行使优先承租权，那么诉讼的目的将会落空，出租人的利益也得不到保障。此时，承租人难免有恶意诉讼之嫌。在承租人被确认享有优先承租权之后又不与出租人签订租赁合同或者不愿意以“同等条件”为内容签订合同的情况下，出租人只得又重新寻找订约机会，无疑增加了交易成本，浪费社会资源。

可见，在房屋承租人优先承租权之诉中，确认承租人优先承租权之诉讼请求与承租人、出租之间租赁关系成立之诉讼请求是并存的。若承租人在诉讼过程中仅主张确认承租人优先承租权，而未要求继续承租房屋，表明其放弃了承租房屋的权利，也即放弃了优先承租权，承租人则丧失了胜诉的基础，法院不应当受理。

#### 4.2.2 承租人优先承租权之诉的当事人

当事人是因民事权利义务关系发生争议，而以自己的名义进行诉讼，要求法院行使民事裁判权的人。民事诉讼是因当事人的起诉和应诉而开始的，

<sup>49</sup> “两便”原则是由最高人民法院在2005年工作报告中确立的。所谓两便原则，指的是两个便利，即便利人民群众诉讼，便利法院行使审判权。便利人民群众诉讼，是指民事诉讼法一切程序制度的设计都应以便利人民群众进行诉讼为出发点，便利人民群众诉权的行使，减轻当事人长途奔波、来回奔波所造成的精力和时间耗费以及由此支出的诉讼费用负担。

诉讼的整个过程也主要是由法院和当事人的诉讼行为所构成的。可以说，没有当事人就没有民事诉讼。因此，在一个诉讼当中，适格的当事人的存在，是实现诉讼目的的起点。具体到承租人优先承租权之诉，其当事人主要包括承租人、出租人（房屋所有权人）、以及第三人。

(1)承租人是优先承租权之诉的原告。承租人，是优先承租权权利的享有者，诉讼的结果与其有直接的利害关系。同时，应对承租人作扩大解释，包括次承租人，因为次承租人亦是权利的真正享有者。经过出租人的同意的转租受法律的保护，在合法的转租中，承租人将对租赁物的使用收益权转让给次承租人，在使用收益过程中形成的与租赁物的依赖关系也随之转移，为此，同样基于该依赖关系设立的优先承租权应属转租内涵中的应有之义，即承租人和次承租人都得行使优先承租权、都得成为本诉之原告。

(2)出租人是优先承租权之诉的被告。出租人在明知有承租人优先承租权存在的情况下仍然欲绕开承租人与第三人签订租赁合同，显然是侵犯了承租人的优先承租权，是本诉的被告。

(3)第三人在优先承租权之诉中的地位要视其与出租人的租赁合同是否成立而定。如果第三人与出租人之间的租赁关系尚未成立，第三人虽与本案有一定的关系，但案件的实体处理结果同他没有法律上的直接利害关系，故其不能作为案件当事人参加诉讼，法院当然也不能依职权追加其为当事人。若案情需要由第三人出庭才能查清事实真相的，其可以作为证人出庭作证。如果出卖人与第三人之间的买卖关系已经成立，当承租人为主张优先承租权而以出租人为被告提起诉讼时，案件的处理结果与第三人的实体权益能否实现有着直接的因果关系，第三人与出租人有着相同诉请，即当优先承租人胜诉，第三人将其与出租人的合同被宣告无效而退出租赁关系；当出租人胜诉，第三人可合法取得标的物的租赁权。因此，第三人应作为无独立请求权的第三人参加诉讼。

(4)存在另一种情况：出租人与第三人因租赁关系发生纠纷而提起诉讼，在诉讼过程中，优先承租权人可以主张优先承租权，以有独立请求权的第三人的资格参加诉讼。因为优先承租权人对出租人、第三人之间争议的诉讼标的享有全部或者部分独立的实体权利，无论任何一方胜诉，都会侵犯到优先承租权人的实体权利。

### 4.2.3 出租人的诉讼权利：请求提供担保

在承租人胜诉的情形下，倘若承租人没有足够的经济能力与出租人续订租赁合同，那么对于出租人的合法权宜不可谓是沉重的打击，其既丧失了与他人订约的机会，又不能取得经过公力救济所确定的利益，<sup>50</sup>设置承租人优先承租权诉讼程序的目的也将由此落空。因此，为了保护出租人的合法权益，在诉讼中出租人可以要求承租人提供其行使优先承租权的担保。即，出租人可以要求承租人在提出撤销合同之诉的同时，向受理诉讼的人民法院提供相应的担保，以表明其行使优先承租权的意思。

### 4.2.4 诉讼管辖

房屋承租人优先承租权纠纷，归根结底是承租人与出租人之间的纠纷，其争议所指向的法律关系是房屋租赁关系，实质上以不动产为标的所产生的法律关系。因此，此类诉讼从性质上讲是因不动产纠纷而提起的诉讼，应当适用专属管辖，即由不动产所在地人民法院管辖。

---

<sup>50</sup> 即当事人通过承租人优先承租权诉讼形成的原承租人与出租人之间新的租赁关系，由此而产生利益。



## 5. 结 论

行文至此，房屋承租人优先承租权制度尚未在国内外的任何立法文本中有所体现，但不可否认，通过立法不断创设新的法律制度可以使得社会问题得到迅速而有效的解决。

优先承租权制度涉及民事权利的性质、物权、债权等诸多民法理论，对优先承租权制度的研究可谓牵一发而动全身。优先承租权制度又始终体现着国家在特定时期的政策导向，是国家干预社会经济生活在法律上的反映，具有很强的目的性。优先承租权的政策性、目的性，决定了优先承租权制度为一项开放的、易变的法律制度，随着社会物质生活条件的改变而相应确定其内容。

房屋承租人优先承租权制度的具体实施仍是一个漫长的理论研究和实践经验的积累过程。以笔者目前的理论水平和研究能力，难免有疏漏之处，有待于将来深入发掘和不断完善。

## 参考文献

著作类:

- 1、【德】卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》，2004年1月版
- 2、【罗马】查士丁尼：《法学总论》，商务印书馆，1989年版
- 3、【美】博登海默：《法理学—法哲学及其方法》，华夏出版社，1987年版
- 4、【美】博登海默：《法律哲学与法律方法》，中国政法大学出版社，1999年版
- 5、【美】庞德：《通过法律的社会控制—法律的任务》，商务印书馆，1984年版
- 6、【希腊】亚里士多德：《尼各马科伦理学》，中国人民大学出版社，1990年版
- 7、【美】孙斯坦：《自由市场与社会正义》，中国政法大学出版社，2002年1月第1版
- 8、【美】科斯：《企业市场和法律》，上海三联书店出版，1990年版
- 9、王泽鉴：《民法总则》，中国政法大学出版社，2001年5月版
- 10、申卫星：《期待权基本理论研究》，中国人民大学出版社，2006年版
- 11、梁慧星主编：《民商法论丛》第30卷，法律出版社，1994年版
- 12、李双元、温世扬主编：《比较民法学》，武汉大学出版社，1998年版
- 13、梁慧星、陈华彬编著：《物权法》（第二版），法律出版社，2003年版
- 14、王泽鉴：《民法学说与判例研究》第4册，中国政法大学出版社，1998年版
- 15、周林彬：《法律经济学论纲》，北京大学出版社，1998年版
- 16、高富平、黄武双：《房地产法新论》，中国法制出版社，2002年版
- 17、梁书文主编：《最新房地产实用全书》，最高人民法院出版社，1996年版

- 18、王家福主编：《中国民法学·民法债权》，法律出版社，1991年版
- 19、蔡福华：《民事优先权研究》，人民法院出版社，2000年版
- 20、史尚宽：《民法总论》，中国政法大学出版社，2000年版
- 21、崔建远主编：《合同法》，法律出版社，2003年第3版
- 22、郭明瑞主编：《合同法学》，复旦大学出版社，2005年版
- 23、李永军：《合同法》，法律出版社，2005年第2版

论文类：

1. 陈本寒：“优先权—中国立法模式之选择”，载中国民商法律网，  
<http://www.civillaw.com.cn>
2. 李群星：“论承租人的优先购买权”，载《人民司法》，2001年第6期
3. 伊强：“审判实践中优先承租权应慎用”，载《人民法院报》，2004年12月版
4. 张家勇：“试析优先购买权的法律性质”，载《西南民族学院学报》哲学社会科学版，1999年第1期
5. 龙著华：“论所有保留买卖中买受人的期待权”，载《河北法学》，2002年第3期
6. 邹平：“论法的六大价值”，载《当代法学》，2003年第8期
7. 崔建远：“我国物权法应当选取的结构原则”，载《法制与社会发展》，1995年第3期
8. 李馨：“承租人享有优先购买权的前提是‘同等条件’”，载《人民法院报》，2006年1月17日版
9. 李少华：“法定优先购买权的法律性质、效力及实现”，载《当代法学》，2000年第2期
10. 王利明：“债权的善意取得及表见代理”，载中国民商法律网，  
<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=9975>

法律文件类：

1. 《合同法》
2. 《城市房地产管理法》
3. 《城市房屋租赁管理办法》
4. 《城市公有房屋管理规定》

5. 《城市私有房屋管理条例》
6. 《武汉市房产管理条例》
7. 《贵州省城市房地产开发经营管理条例》
8. 《深圳经济特区房屋租赁条例》
9. 《厦门市房屋租赁管理规定》
10. 《上海市房屋租赁条例》
11. 《浙江省房屋租赁管理重要条例》
12. 《2007 年第四季度中国货币制度执行报告》

## 后 记

怀着忐忑的心情，经过近一年的努力，论文终于完成。随着我国房屋租赁行业的活跃，与我国承租人相关的法律问题日益引人关注。在导师的点拨之下我选择了房屋承租人优先承租权这一问题作为硕士学位论文题目，经过数月的资料收集和研究，终于完成了这篇论文。当我艰难地敲完论文的最后一个字时，内心并没有太多“松了一口气”的感觉。书到用时方恨少，短短的两年多的学习时间，以我那微不足道的专业知识储备，企图对一个民法类规范进行系统的构造和评论，确系有蚍蜉撼树，不自量力之嫌。从三月至今日，此文仅经十月怀胎，惟觉时日苦短，酝酿不够，一朝分娩，也是匆匆而就，实觉诚惶诚恐，只恨无撒米成珠之术。幸而有诸多老师和同学的指导和帮助，为完成论文，四易其纲，三易其稿，及至今日之成品。不敢说本文有何创新之处，但通过此过程，能将两年多所学知识加以梳理、学术思维加以规范，我已觉得获益良多！

对于即将走向工作岗位的我来说，论文的结束，标志着我的学生生涯暂告一段落，但对我的学术生涯来说，仅仅只是开端。通过论文的写作，使我明白了学问之路之艰，吾虽知此路漫漫而修远，但吾将上下而求索。

## 致 谢

时光飞速，不知不觉研究生阶段的学习马上就要结束了，仿佛昨天还是入学的新生，今天已要准备收拾行囊离开这熟悉的校园。因此，毕业在即，总有一种复杂的情绪萦绕心头，对未来的生活充满好奇与怀疑，对校园生活依依不舍……在这两年半的学习中，除了学习到基本知识外，我体会最深的就是学习方法本身的掌握，它为我的学业带来很大的帮助，也为我今后的学习工作道路奠定了基础，而这些体会全部都是来自我的导师高晋康教授的悉心指导。在研究生入学的时候作为一名法学基础较薄弱的学生，高老师总是一次又一次的教导我，一定要把基础知识掌握牢固，并要求我提高自己的思辨能力，学会资料的搜集、观点的归纳、学会学习、等等。在论文的准备中，高老师的严格的治学态度与严谨的学术要求都深深地感染了我，在此向高老师表示由衷的感谢和无限的敬意。

同时，还要对帮助我选题并使我坚定信心就此论题继续写作的张家勇老师、刘文老师、吴治繁老师表示感谢；以及在百忙之中抽出时间对论文进行审阅的张金海老师表示感谢，他为论文提出了宝贵的意见。

另外，还要对参与问卷调查的同学和在论文写作过程中帮助过我的同学表示感谢。

最后，由于本人研究水平有限，论文还存在很多不足之处，尤其是理论层次的深入，还望各位专家与同学指正。

## 在读期间科研成果

在读期间科研成果目录 (在读期间已发表的专著、论文、课题、教材、工具书等)				
序号	题 目	刊物或出版社	排名情况	备注
1	政府采购法律制度实施情况调研暨立法后评估	四川省财政厅课题	参研	