

承租人优先购买权中的债法问题分析 ——《人民法院案例选》载陈伟文案评析

张跃

暨南大学, 广东 广州 510000

摘 要 : 《中华人民共和国民法典》第726条、727条规定了优先购买权的行使规则, 条文简洁, 存有诸多疑问。房屋打包销售时, 应结合承租的比例以及打包销售行为本身的正当性认定局部承租人能否仅对承租部分行使优先购买权。房屋拍卖场合, 应区分强制拍卖和普通拍卖分别采取跟价法和询价法。

关 键 词 : 优先购买权; 承租人; 拍卖; 打包销售

Analysis of debt law in the preemption right of lessee ——an analysis of Chen Weiwen's case in selected cases of the people's court

Zhang Yue

Jinan University, Guangzhou, Guangdong 510000

Abstract : Articles 726 and 727 of the Civil Code of the People's Republic of China stipulate the rules for exercising the right of preemption, which are concise and have many questions. When the house is packaged for sale, it should be determined whether the partial lessee can exercise the preemption right only for the part of the lease according to the proportion of the lease and the legitimacy of the packaged sale act itself. On the occasion of house auction, we should distinguish between compulsory auction and ordinary auction and adopt the method of price matching and inquiry respectively.

Keywords : preemption right; the lessee; put up for auction; package sale

一、问题的提出

(一) 案情简介

2000年12月20日, 陈某与某公司签订门店租赁合同, 约定某公司将某第一、第二卡店出租给陈某, 租期四年。2001年11月7日, 某县政府批准某公司通过招投标方式转让上诉门店, 某公司于2002年1月8日向各门市负责人送达招标转让的通知, 但未发布招标公告。2002年1月15日, 参加投标的仅有两人, 其中一人赖某竞标取得上述门店, 并于同年5月21日领取了房地产权证。陈某以某公司转让时未通知其进而损害其优先购买权为由诉至法院。请求确认某公司和赖某的买卖合同无效, 撤销房地产权证, 判令某公司将该房产以同等价格由其优先购买权购得。^[1]

(二) 法院裁判

广东省河源市连平县人民法院经审查后认为, 被告公开招租但未向社会发布招标公告, 且在投标人少于三人时没有重新招租, 违反了《招标投标法》的规定, 该房屋买卖关系无效。被告转让整栋房产, 原告作为局部承租人不享有对该栋楼的优先购买权。法院判决如下: 被告与第三人签订的房屋转让合同无效, 驳回原告以第三人的成交价格优先购得被告整栋房产的诉讼请求。

(三) 裁判简评

本案涉及的焦点问题主要有二, 一是承租人能否以出租人损害其优先购买权为由请求确认出租人和第三人之间达成的房屋买

卖合同无效; 二是承租人租赁的房屋和其他房屋被打包销售时, 承租人能否对整体房屋享有优先购买权。

就第一个焦点问题, 由于《民法典》第728条已经明确规定侵害优先购买权并不影响出租人和第三人签订的合同效力, 对此理论和实务界都没有争议。主要的争议在于优先购买权的行使范围。本案是比较典型的打包销售, 法院完全否认了在打包销售时局部承租人对整体出卖物的优先购买权。这一观点是否恰当, 有待考究。进一步可以引申出的问题是, 局部承租人能否仅对其承租部分行使优先购买权? 房屋拍卖时的优先购买权行使规则是什么? 下文将对这些引申问题做进一步的分析。

二、承租人优先购买权中的疑难问题

(一) 局部承租人对整体出卖物的优先购买权问题

就局部承租人的优先购买权范围问题, 部分法院出台过相关意见和解答, 但这些规定结论向左。其中, 最高院于2004年出台的复函和广州高院于2005年出台的《批复》代表了在这一问题上的两种典型观点。最高院主张从承租房屋独立性和承租比例两个方面确定优先购买权的范围, 承租人只有满足承租房屋和整体出售的房屋不可分且承租部分占比出售房屋整体百分之五十以上的, 才可就房屋整体主张优先购买权。^[2] 与此完全相反的意见是《广东省高级人民法院关于部分承租人对整体转让的租赁物是否享

作者简介: 张跃(2001-), 女, 汉族, 重庆人, 硕士研究生在读, 民商法方向。

有优先购买权问题的批复》（粤高法民一复字〔2005〕7号），该《批复》规定“……部分承租人对整体转让的租赁物不享有优先购买权……部分租赁权所派生的优先购买权不应限制所有权人对其余部分的处分。”广州高院一概否认了打包销售时部分承租人的优先购买权。

在商业交易中，常发生出租人将承租房屋与其他房屋打包销售。立法本应积极设其规定而未设其规定，属法律漏洞，应“类推适用”其他规定加以填补。^[3]承租人是实际使用房屋的主体，更了解房屋的性价，由其行使优先购买权能节约交易成本、提高交易效率，促进物的优化利用，保护对租赁房屋有真正有需求的使用者。承租人优先购买权制度目的的实现，无论是对整体承租人还是局部承租人都适用有余地，基于同一立法理由，关于一般承租人优先购买权的规定对局部承租人能够类推适用。

局部承租人优先购买权的扩张具有一定的正当性基础，但并不是绝对的。考虑到一些极端特殊情形，比如承租人承租部分仅占比10%甚至更少，此时的局部承租人并不具有类似整体承租人的地位和优势，而更像是普通的交易人，没有特殊保护的必要。因而无论是无条件支持局部承租人行使优先购买权还是完全否认其优先购买权的观点都太过极端，应在保护承租人利益和保护交易自由之间寻求一个合理的平衡。笔者认为局部承租人的优先购买权应有限制，才能在交易自由和承租人利益保护之间达致合理的平衡。综上，一般情况下，局部承租人对整栋房屋不应享有优先购买权，只有承租比例至少超过整栋房屋百分之五十以上的承租人，才可能对整栋房屋行使优先购买权。此时的局部承租人在事实上已经接近全部承租人，根据“相同事务相同处理”的类推适用原理，应承认其优先购买权及于出售的整栋房屋。

（二）局部承租人对其承租部分的优先购买权问题

上文提到的部分法院出台的相关批复和复函都没有回答，打包销售时承租人能否就其中的承租部分单独行使优先购买权。实务中，有的法院对此持否定观点，理由为部分承租人对部分租赁物提出优先购买权的不利于租赁物优化利用。^[4]但一律否认此种情况下承租人的优先购买权，会促使出租人通过打包销售的方式规避优先购买权制度，使这一制度目的落空。

笔者认为，打包销售时局部承租人能否对其承租部分行使优先购买权，需分情况讨论。其一，如果打包销售的整体房屋在法律上是不可分割的，即承租人承租的房屋无法拿到单独的产权证明，由于无法进行产权登记，局部承租人在法律上无法对该部分房屋行使优先购买权。其二，如果整栋房屋是可分割的，能否单独对承租部分行使优先购买权的关键便在于判断“打包销售”是否构成“同等条件”的内容。优先购买权制度是以牺牲出租人交易自由和所有权行使自由为代价换取承租人保护，这决定了这一代价不能过大，否则便会造成利益失衡。于是立法在规定了承租人优先购买权制度的同时为其设定了“同等条件”这一限制，目的在于明确承租人的优先购买权并不是绝对的、无条件的，这只是一种机会上的优先并非购买待遇上的优先，至少不能以损害出卖人的实际利益为代价。综上，在这种情形下既需要考虑单独出售对比打包出售是否会对出租人造成经济损失，还需要考虑打包

出售行为本身的正当性。

《德国民法典》关于“同等条件”的规定可以为我国提供灵感，《德国民法典》第四百六十七条是关于搭售的规定，^[5]该条有两层含义：一是原则上不得将搭售作为同等条件提出；二是如果不搭售将对出租人造成不利益，则可将搭售作为“同等条件”，由法院根据具体情况对是否存在“不搭售将对出租人造成不利益”这一事实进行自由裁量。^[6]我国也同样可以在具体个案中由法官认定打包销售是否为“同等条件”的构成要素，判断标准是“不搭售将对出租人造成不利益”，这一不利益主要是指经济上的不利益。如果满足“不搭售将对出租人造成不利益”这一条件，承租人便不能单独就其承租房屋行使优先购买权。但考虑到我国的实际情况，大多数住房承租人一般都是经济实力较为薄弱的主体，如果完全贯彻上诉规定可能导致优先购买权制度目的落空。故笔者建议设置一个例外情形，如果承租人能够支付整体打包销售和排除租赁物后打包出售的差价，就可以认定为满足了“同等条件”，能够单独对其承租的房屋行使优先购买权。对“不搭售将会对出租人造成不利益”进行审查既是对出租人权益的保护也是对出租人自由行权的限制，而“填补差价”的规定在保护承租人选择权的同时也不会侵害出租人的利益，是利益衡量之下的选择，也符合公平的原则。

（三）租赁物拍卖时的优先购买权行使规则

《拍卖法》并没有规定普通拍卖时优先购买权的行使规则。《民事执行拍卖规定》（法释〔2004〕16号）第16条第1款规定：“拍卖过程中，有最高应价时，优先购买权人可以表示以该最高价买受，如无更高应价，则拍归优先购买权人；如有更高应价，而优先购买权人不作表示的，则拍归该应价最高的竞买人。”2020修正后的《规定》保留了这一条。从文义上看，优先购买权的行使方式是“表示”而不是“跟价”，似乎采取的是“询价法”。也即优先购买权人虽然参与拍卖，但无须参与竞拍，而只需等出现最高价后，表示是否愿意以同等条件购买。^[7]但按民法典释义书的理解，在拍卖存在优先购买权的租赁房屋时，应采用“跟价法”，优先购买权人需要不断跟进最高竞价，优先购买权人只能在竞拍人不愿再抬高价格的前提下，以和最后竞拍价相同的价格优先购买拍买标的。^[8]正在起草的《强制拍卖执行法（草案）》第120条与民法典释义书的观点一脉相承，明确优先购买权人应当同其他竞买人一起出价，采“跟价法”。至此，强制拍卖中房屋承租人优先购买权的行使规则便存在冲突，由于《强制拍卖执行法（草案）》未公布，民法典释义书又不具有法律效力，综合来看，现有立法在强制拍卖的场合采取“询价法”，而立法的趋势是向“跟价法”转变。

笔者比较倾向于在强制拍卖的场合适用“跟价法”的观点，理由有二，其一，因民事强制执行涉及申请执行人这一第三方利益，对承租人优先购买权进行适度限制，使其同一般竞拍人一样参与竞拍，但不需要高于最高竞价而只要和最高竞价相同即可，具有一定的正当性。其二，从域外立法和理论上，亦有观点认为，民事强制执行程序中，应限制优先购买权的行使。^[9]《强制拍卖执行法（草案）》也是考虑到了申请执行人的特别利益，所以

其规定跟价法具有一定程度的合理性。但在非强制拍卖的场合，并不涉及第三人利益保护，现有立法没有规定此时应当如何行使优先购买权，此种情形下仍采取“跟价法”无法突出优先购买权人的地位，不符合制度本质，采取“询价法”比较合适。^[10]

三、结语

《民法典》第726条和第727条规定了承租人优先购买权的行使规则，目的是为了保护房屋实际利用人，促进物的利用和减

少交易成本的支出。但过于简洁的立法难以及时回应复杂的商业实践需求，房屋打包销售和租赁物拍卖便是典例。对局部承租人能否就出卖房屋整体行使优先购买权，又能否仅就承租部分行使优先购买权，立法本应规定但未规定，属法律漏洞。应在法教义学视角下进行法解释作业，从优先购买权的立法目的、局部承租人的承租比例以及打包销售的正当性等因素综合确定此时是否享有优先购买权。就拍卖场和的优先购买权行使，需要区分强制拍卖和普通拍卖，在不损害第三人利益前提下分别采取跟价法和询价法。

参考文献

-
- [1] 参见广东省河源市连平县人民法院 (2003) 连民 (初) 字第 120 号民事判决书。
- [2] 参见《最高人民法院关于承租部分房屋的承租人在出租人整体出卖房屋时是否享有优先购买权的复函》(〔2004〕民一他字第 29 号)。
- [3] 王泽鉴：《民法思维：请求权基础理论体系》，北京大学出版社 2009 年版，第 214 页。
- [4] 参见天津市第三中级人民法院 (2019) 津 03 民终 1515 号判决书。
- [5] 第四百六十七条：第三人以总价金买受有先买权之标的物和其他标的物的，先买权人应当按比例支付总价金。全体物如不对义务人造成不利益即不能分离的，义务人可以请求将先买权扩及于全体物。参见杜景林、卢湛译：《德国民法典》，中国政法大学出版社 2014 年版，第 117—118 页。
- [6] 严桂珍：房屋承租人优先购买权制度适用中的法律问题探析 [J]。同济大学学报 (社会科学版)，2016, 27(03): 117—124。
- [7] 张鹏：民法典背景下我国优先购买权制度内涵——兼评最高人民法院实施民法典相关司法解释的修订 [J]。东方法学，2022, (01): 132—146。
- [8] 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 1366 页。
- [9] 德国民法典第 471 条规定：“以强制执行方式，或由支付不能财团进行出卖的，排除优先购买权。”王泽鉴认为，“在强制拍卖之情形，优先承买权若亦得行使，应买之人势必锐减，卖价难免偏低，…不利于债权人及拍卖物之所有人。”参见王泽鉴：《民法学说与判例研究》(第一册)，中国政法大学出版社 1998 年版，第 511 页。
- [10] 李钊：房屋租赁中次承租人优先购买权法律问题研究 [D]。湖北：中南民族大学，2014。