

租赁不动产抵押权实现之法律问题探析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/480/2021\\_2022\\_\\_E7\\_A7\\_9F\\_E8\\_B5\\_81\\_E4\\_B8\\_8D\\_E5\\_c122\\_480181.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E7_A7_9F_E8_B5_81_E4_B8_8D_E5_c122_480181.htm)

租赁不动产抵押在目前的社会实践中，从抵押权和租赁权成立时间的先后顺序划分，可分为先租赁后抵押和先抵押后租赁两种情况。两种情况下抵押权的实现在法律规定和实务操作方面是不同的，最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法若干问题的解释》（下称《担保法解释》）第六十五条、第六十六条规定：抵押人将已出租的财产抵押的，抵押权实现后，租赁合同在有效期内对抵押物的受让人继续有效。抵押人将已抵押的财产出租的，抵押权实现后，租赁合同对受让人不具有约束力。从以上规定可以看出，立法机关对两种不同的情况作出了分别适用的法律规定，此有其科学性与合理性。但是，由于与此相关的配套法律规定未能完善，导致在实务中，部分租赁不动产抵押权的实现难于操作，从而对抵押权人的权利保护不利，本文拟就其中存在的问题加以探讨，期与众方家商榷。

一、存在问题 根据《担保法解释》的规定，如租赁先于抵押设定的话，则抵押权实现后，抵押物的买受人还须继续受到原租赁合同的约束，此为买卖不破租赁原则的适用的一类；对于抵押先于租赁设定的不动产，则抵押权的实现是不受买卖不破租赁原则限制的，即不论抵押人在租赁不动产时是否告知了承租人不动产存在抵押的事实，抵押权人在债权未得清偿的情况下均可不受租赁限制的行使抵押权，抵押物的买受人在取得抵押物的所有权后，可不再继续履行原租赁合同，此为买卖不破租赁原则的例外；如此规定

从形式上看有利于保护抵押权人的利益，但在实务中却有诸多不便操作的地方。（一）、在目前的法律体制下，如果抵押人在设定抵押时要刻意隐瞒抵押物存在租赁事实的话，抵押权人将很难确知抵押物是否存在租赁的状态。因为我国目前虽然实行了不动产租赁登记管理制度，但根据合同法及相关司法解释的规定，是否做了租赁登记是不影响租赁合同的效力的，而且在实践中也确实存在很多未经登记的不动产租赁。如此一来，在签订抵押合同时，抵押权人将很难通过有效途径去查实抵押物的租赁状态，只能听凭于抵押人的信誉保证，然而诚信尚缺的目前之中国，这无疑要抵押权人承担极大的风险，因为如果在抵押权设定之前确实存在未告知的租赁的话，在抵押权实现时，承租人是完全可以主张继续租赁权的。这无疑给抵押权实现后买受人的权利行使造成很大的障碍，从而不可避免地影响抵押权的顺利、足额实现；（二）、如果出租人与承租人恶意串通，倒签租赁合同的，将给原本无瑕疵的抵押带来权利实现上的风险。此种情况下，在签订抵押合同时抵押物确实没有出租，但在实现抵押权时，如果出租人与承租人恶意串通签订一份时间在抵押成立之前的合同，也将对抵押权之实现带极大的障碍，因为要举证证明恶意串通的存在对抵押权人来说是十分困难的，这种情况下，现实中的很多抵押权人只能暗吃哑巴亏而无能为力。

二、成因分析及对策 抵押本来就是为了担保债权的实现而设立的，而如果抵押物本身的状态也没有有效担保的话，以它来作为债权的担保岂不有些尴尬。从对以上两种情况的成因分析得知，因事前被隐瞒或事后虚构的租赁合同的无据可查是导致抵押权实现风险的主要原因，所以要解决这一问题，保证

抵押权的顺利实现，需要从立法上对不动产租赁的对抗效力作出限制性的规定，从目前我国对不动产的管制来看，完善不动产租赁登记的管理就可有效解决上述问题，具体做法即为：确立不动产租赁合同必须经过登记方具有对抗第三人的法律效力制度。如此，作为善意第三人的抵押权人，只要在签订抵押合同时查实抵押物上不存在经登记的有效租赁，就可不用担心可能存在或事后虚构的租赁合同对抵押权实现的不利影响了。这对于降低交易成本，维护交易安全，促进抵押担保制度的发展，无疑具有十分积极的意义。

三、确立不动产“租赁登记对抗原则”的可行性

首先，在处理不动产租赁与抵押的关系中确立的“登记对抗原则”，在其他法律关系中并不鲜见，如《担保法》第四十三条规定的：当事人以其他财产（应办理抵押登记才生效的财产）抵押的，可以自愿办理抵押物登记，抵押合同自签订之日起生效。当事人未办理抵押物登记的，不得对抗第三人。《海商法》第九条规定：船舶所有权的取得、转让和消灭，应当向船舶登记机关登记；未经登记的，不得对抗第三人。第十条规定：船舶由两个以上的法人或者个人共有的，应当向船舶登记机关登记；未经登记的，不得对抗第三人。由此可见，租赁登记对抗原则的确立有类似立法上的可参照依据。其次，“租赁登记对抗原则”的确立也有利于促使租赁当事人积极办理租赁登记，有利于国家对不动产租赁的行政管理。而从保护抵押权人利益、维护社会公平的角度来看则有其必然性。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问  
[www.100test.com](http://www.100test.com)