

执行程序中带租拍卖的买受人救济

租赁权的审查与除去租赁的条件

赵跃

(安徽国运律师事务所, 安徽 合肥 230000)

摘要: 带租拍卖, 是执行程序中处置负担租赁权的财产时常用的方式。拍卖公告载明租赁的存在, 买受人以较低的价格取得财产, 同时承受租赁的负担。这一安排, 看似兼顾了债权人与承租人的利益, 实践中却问题丛生。其一, 租赁权的审查流于形式, 虚假租赁、倒签合同大量存在, 法院难以辨别; 其二, 除去租赁的条件不明, 何种情形应当除去、由谁决定、如何救济, 缺乏统一规则; 其三, 拍卖公告的记载不实, 买受人取得财产后才发现租赁无法实现, 救济无门; 其四, 买受人的权利构造不清, 其是否可以请求腾退、是否可以主张瑕疵担保、是否可以请求赔偿, 均有争议。本文主张: 租赁权的审查应当采取形式审查与实质审查相结合, 以占有、租金支付、登记备案三项事实为核心; 除去租赁应以租赁影响变价或者租赁虚假为条件, 由执行法院作出裁定, 承租人、买受人可以提出异议; 拍卖公告应当如实记载租赁的状况, 记载不实的, 买受人可以请求撤销拍卖或者赔偿; 买受人取得财产后, 可以基于所有权请求腾退, 但不得对抗真实的租赁; 其损失应当通过撤销拍卖、赔偿或者另诉解决。

关键词: 带租拍卖; 买卖不破租赁; 除去租赁; 买受人救济; 执行异议

中图分类号: D925.1 **文献标识码:** A **文稿编号:** WJLT(2023)01-0026-13

Remedies for Buyers in Auction Sales Subject to Leases in Enforcement Proceedings

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: Auction sales subject to existing leases are a common way of disposing of encumbered property in enforcement proceedings. The auction notice discloses the lease, the buyer acquires the property at a lower price and assumes the burden of the lease. This arrangement appears to reconcile the interests of creditors and lessees, yet practice reveals many problems. First, review of leases is formalistic, and fabricated or backdated leases abound, which courts find hard to identify. Second, the conditions for removing a lease are unclear: when removal is justified, who decides, and how to seek review lack uniform rules. Third, auction notices may misstate the lease, leaving buyers without remedy after discovering that the lease cannot be performed. Fourth, the buyer's rights are unclear: whether the buyer may demand eviction, claim against defects, or seek damages is contested. This article argues that review should combine formal and substantive examination, focusing on possession, rent payment and registration; that removal should be conditioned on the lease impairing the price or being fabricated, decided by the enforcement court by ruling subject to objection; that notices must truthfully state the lease, and misstatement entitles the buyer to annulment or damages; and that the buyer may demand eviction on the basis of ownership but may not defeat a genuine lease, losses being redressed through annulment, compensation or separate action.

Key words: auction subject to lease; lease survives sale; removal of lease; buyer's remedy; enforcement objection

说明: (本文为作者个人研究观点, 不代表所在单位意见)

作者简介: 赵跃, 安徽国运律师事务所执业律师, 主要研究民事执行与执行裁决。

一、问题的提出

一套房产被法院查封, 即将拍卖。房产中住着承租人, 租期十年, 租金已付清。法院在拍卖公告中载明带租拍卖, 买受人以市场价的七成取得房产。成交后, 买受人发现承租人早已搬离, 租赁合同是伪造的, 房产空置却无人腾退。

这是执行实践中的典型场景。带租拍卖，本是为了兼顾租赁权的保护与财产的变现，却常常成为被执行人对抗执行的工具。被执行人串通他人，倒签租赁合同、虚构长期租赁、一次性收取全部租金，使财产的价值大幅贬损，拍卖无人问津，执行陷入僵局。

法院的应对，是审查租赁的真实性。真实的租赁，予以保护；虚假的租赁，予以除去。但审查的标准、程序、救济，均缺乏明确规定。执行法官在案多人少的压力下，往往只能作形式审查，难以辨别真伪。

买受人的处境，更为尴尬。其依据拍卖公告的判断出价，取得财产后却发现公告的记载与事实不符。此时，其能否请求撤销拍卖？能否请求赔偿？能否请求腾退？法律没有明确答案，实务中的做法各异。

争议的焦点，集中在四个层面。其一是租赁权的审查：形式审查还是实质审查，审查的范围与标准如何。其二是除去租赁的条件：何种情形应当除去，由谁决定，如何救济。其三是公告的效力：记载不实的，拍卖是否有效，买受人能否撤销。

其四是买受人的权利：取得财产后，能否请求腾退，能否主张瑕疵担保，能否请求赔偿。四个层面相互关联，共同构成带租拍卖的制度框架。

还需说明的是本文的立场。带租拍卖的争议，表面上是程序问题，实质上是权利位阶的问题：债权人的受偿权、承租人的居住权、买受人的信赖利益，何者优先。本文的基本立场是，生存利益优先于财产利益，真实权利优先于形式外观，交易安全优先于个别便利。三项位阶，贯穿全文。

本文的任务，即在现行法的框架内，为上述问题提供一套方案。文章先讨论带租拍卖的规范依据与制度逻辑，再分析租赁权的审查标准，继而确定除去租赁的条件，然后讨论公告的效力与买受人的救济，接着分析腾退与租赁关系的处理，最后讨论与买卖不破租赁规则的协调。

二、规范依据与制度逻辑

带租拍卖的规范依据，是最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定第三十一条：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。

这一规定，确立了“原则上承受、例外除去”的规则。原则上，租赁权随财产移转，买受人承受租赁的负担；例外，租赁影响优先受偿权的实现时，法院除去租赁后拍卖。规则的逻辑，是兼顾租赁权的保护与担保权的实现。

买卖不破租赁的正当性，学说不一。生存权说认为，租赁是承租人的住所，涉及基本生存，应当优先保护；信赖保护说认为，承租人的占有形成信赖，应当得到尊重；公示说认为，占有是公示方式，第三人可以知悉，故应承受。

三说各有道理，可以并用。居住租赁侧重生存权，经营租赁侧重信赖保护，场地租赁侧重公示。执行程序中，法院应当根据租赁的类型，权衡保护的重点，而非一刀切。

制度逻辑的第一层，是买卖不破租赁。民法典第七百二十五条规定，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。这一规则，保护承租人的居住利益，使其不因所有人的变更而失去住所。

制度逻辑的第二层，是担保权的优先性。抵押权设立在先，租赁设立在后，租赁影响抵押物的变价，抵押权人可以请求除去租赁。这一规则，保护抵押权人的优先受偿，避免抵押物的价值被租赁掏空。

两层逻辑的冲突，通过时间顺序解决。租赁在先、抵押在后的，租赁可以对抗抵押权，拍卖时带租；抵押在先、租赁在后的，租赁不能对抗抵押权，拍卖时除去。时间的判断，以登记或者占有为准。

但时间的判断，在实践中并不容易。租赁合同可以倒签，占有可以伪造，登记可以补办。被执行人正是利用这一点，制造在先的租赁，对抗在后设立的抵押权，使执行落空。

故审查成为关键，处理的方式也须相应调整。其一是居住租赁，承租人以此为主要住所，涉及生存利益，除去时应当慎重；其二是经营租赁，承租人以此从事营业，涉及经营利益，除去时应当给予合理的搬迁期；其三是场地租赁，如停车场、广告位，涉及次承租人的利益，除去时应当一并考虑。

租赁与查封的时间判断，是审查的核心。查封在先的，租赁不能对抗；租赁在先的，可以对抗。判断的时点，以查封裁定送达或者办理查封登记之日为准；未送达、未登记的，以实际控制之日为准。时间的证据，包括查封笔录、送达回证、登记记录。

故审查成为关键。审查的对象，是租赁的真实性与在先性；审查的方法，是形式审查与实质审查的结合；审查的标准，是证据的优势。审查的结论，决定了租赁的去留，也决定了拍卖的价格。

从比较法上看，各国对带租拍卖的处理不同。德国法采买卖不破租赁，租赁随所有权移转，但抵押权人可以主张除去；日本法采登记对抗，租赁经登记的可以对抗，未登记的不能对抗；美国法采通知占有，买受人受占有人的租赁约束。

我国的规定，接近于德国法：原则上承受，例外除去。但德国的除去程序较为严格，须经法院裁判；我国的除去由执行法院裁定，程序较为简便，救济的渠道也较为有限。

三、租赁权的审查

审查是辨别真伪的手段。审查的对象，包括租赁合同、占有事实、租金支付、登记备案。四项证据相互印证，可以形成较为可靠的判断；单一证据，往往不足以认定。

笔迹与纸张的鉴定，是识别倒签的技术手段。合同上的签名、日期，可以通过笔迹鉴定判断是否同一人书写、是否同期形成；纸张可以通过纤维分析、荧光反应判断生产年

代。鉴定的结论，可以作为认定事实的依据。

电子证据的审查，日益重要。租赁合同可能通过微信、电子邮件签订，聊天记录、邮件往来可以印证合同的形成时间与内容。电子证据的提取，应当保全原始载体，制作提取笔录，必要时进行公证。

承租人的陈述，也须听取。承租人对租赁的细节，如房屋的状况、租金的支付、居住的经历，应当能够清楚陈述；陈述含糊、前后矛盾的，其真实性存疑。陈述的笔录，应当由承租人签名确认。

租赁合同的审查，重点在形成时间。合同的形成时间，可以通过纸张、笔迹、印章、条款内容判断。倒签的合同，往往使用新纸张、打印字体，条款内容与签订时的市场行情不符。审查时应当注意这些细节。

现场查看，是最直接的方法。执行法官应当实地查看房屋，记录居住人员、家具陈设、生活痕迹、水电表读数。查看时应当拍照、录像，制作笔录，由在场人员签名。现场的证据，往往比书面的合同更有说服力。

邻居与物业的证言，可以印证占有。长期居住的承租人，邻居通常认识，物业通常有登记。证言的取得，应当分别进行，避免相互影响；证言的内容，应当具体，避免笼统。

占有事实的审查，重点在实际使用。承租人是否实际占有，可以通过水电费记录、物业费记录、邻居证言、现场查看判断。仅有一纸合同而无实际占有的，难以认定为真实租赁。

租金支付的审查，重点在支付凭证。真实的租赁，租金通常按期支付，有银行转账记录或者收据；虚假的租赁，往往约定一次性付清全部租金，且无支付凭证，或者以现金支付而无法核实。

登记备案的审查，重点在登记时间。房屋租赁应当办理备案，备案的时间可以印证合同的签订时间。未备案的，不能否定租赁的效力，但举证的责任加重。

审查的组织，须有分工。可以由执行法官独任审查，也可以组成合议庭审查；可以委托专业机构辅助审查，如鉴定机构、评估机构。分工的组织，可以提高审查的质量与效率。

审查的记录，须完整保存。审查的材料、听证的笔录、认定的依据，应当归入执行卷宗，供当事人查阅、上级法院监督。记录的完整，是审查正当性的证明。

形式审查，是初步的判断。执行法官通过书面材料，审查合同的形式要件、占有的外观、租金的支付记录。形式审查的结论，可以作为是否带租拍卖的依据，但不足以否定租赁的效力。

实质审查，是深入的判断。对形式审查存疑的租赁，可以进行实地查看、询问当事人、调取证据、委托鉴定。实质审查的结论，可以作为除去租赁的依据，但须经听证程序。

审查的标准，宜采优势证据。执行程序不同于审判程序，不宜要求过高的证明标准。若证据显示租赁极可能虚假，即可认定；若证据相当，则应维持租赁，由买受人通过诉讼解决。

审查的责任，由申请执行人负担。申请执行人主张租赁虚假的，应当提供证据；被执行人、承租人主张租赁真实的，应当提供反证。举证责任的分配，影响审查的结果。

审查的期限，须有约束。执行程序讲究效率，审查不应久拖。可以规定三十日的审查期限，特殊情况可以延长；期限届满未认定的，先行带租拍卖，保留买受人的救济权利。

审查的救济，须有渠道。承租人对除去租赁的裁定不服的，可以提出执行异议；对异议裁定不服的，可以申请复议。买受人对带租拍卖的决定不服的，可以在拍卖前提出异议。

审查的公开，须有保障。审查的过程，应当公开听证；审查的结论，应当说明理由；审查的材料，应当允许当事人查阅。公开的审查，可以减少暗箱操作的空间。

四、除去租赁的条件

除去租赁，是对租赁权的重大限制。条件的设定，须兼顾担保权的实现与承租人的保护。现行规定以“影响优先受偿权的实现”为条件，但这一表述过于抽象，须具体化。

具体化的第一个标准，是价值影响。租赁的存在，使拍卖的价格显著低于市场价，影响债权人的受偿。显著的标准，可以定为低于市场价的百分之二十；低于此比例的，不宜除去。

具体化的第二个标准，是租赁的虚假。租赁合同系伪造、倒签，或者租金明显低于市场价，或者承租人未实际占有，均可以认定为虚假。虚假的租赁，不受法律保护，应当除去。

具体化的第三个标准，是租赁的期限。租赁期限过长，如二十年、三十年，明显超出常理，可能影响变价。期限过长的租赁，应当重点审查其真实性；真实的，可以除去，但须补偿承租人。

具体化的第四个标准，是租金的支付。租金一次性付清且数额巨大，明显不符合交易习惯，可能影响变价。此时应当审查支付的真实性；无法证明的，可以认定租赁虚假。

裁定的形式，须符合规范。除去租赁的裁定，应当以书面形式作出，载明当事人、事实、理由、依据、救济途径，送达申请执行人、被执行人、承租人。口头的告知，不产生裁定的效力。

裁定的效力，自送达时发生。承租人在裁定送达后，不得再以租赁对抗拍卖；但其可以在法定期限内提出异议，异议期间不停止拍卖，但可以暂缓交付。

除去的主体，是执行法院。执行法院依职权或者依申请，作出除去租赁的裁定。裁定的内容，应当包括：除去的事实、理由、依据，租赁关系的处理，承租人的救济途径。

除去的程序，须有听证。除去租赁影响承租人的重大利益，应当给予其陈述、申辩的机会。听证的程序，可以参照执行异议的听证；承租人可委托代理人参加。

除去租赁的裁定，具有形成的效力。裁定生效后，租赁关系在执行程序中不能对抗，但当事人之间的租赁合同并不因此无效，承租人仍可向出租人主张违约。两种效力，须分别理解。

除去的范围，须明确。除去的是租赁权的对抗效力，还是租赁关系本身？本文认为，除去的是对抗效力，租赁关系在当事人之间仍然存在；拍卖成交后，买受人取得无负担的财产，承租人的租赁关系终止。

除去的效力，是租赁不能对抗买受人。拍卖成交后，买受人取得无租赁负担的财产，可以请求承租人腾退。承租人因此受到的损失，可以向出租人主张违约赔偿。

补偿的计算，须有标准。剩余租期的利益，可以按剩余租期的租金与市场租金的差额计算；装修的损失，可以按装修的残值计算；搬迁的费用，可以按实际支出计算。标准的明确，可以减少争议。

补偿的优先，须有规定。承租人的补偿请求权，属于普通债权，原则上不优先于抵押权。但若补偿是为了保障承租人的基本居住，可以从变价款中优先支付，以体现生存权的优先。

除去的补偿，须有安排。承租人因除去租赁而受到的损失，包括搬迁费用、装修损失、剩余租期的利益。补偿的主体，是出租人；出租人无力补偿的，可以从变价款中预留。

除去的例外，须有规定。承租人属于弱势群体，如老年人、残疾人，除去租赁将使其失去住所的，应当慎重；可以与申请执行人协商，给予一定的宽限期，或者由社会保障部门安置。

除去与带租的选择，须有权衡。除去租赁，可以提高拍卖的价格，但可能引发承租人的对抗，延长执行的周期；带租拍卖，可以尽快变现，但价格较低。执行法院应当根据具体情况选择。

五、拍卖公告的效力

拍卖公告，是拍卖的基础文件。公告记载财产的状况，包括租赁的存在、期限、租金，买受人依此判断价值、决定出价。公告的记载，因此具有重要的意义。

公告的性质，学说上有要约邀请说与意思表示说。要约邀请说认为，公告仅是要约邀请，不构成合同的内容；意思表示说认为，公告是拍卖人的意思表示，构成合同的组成部分。

本文采意思表示说，但限于财产状况的记载。公告关于财产状况的记载，构成拍卖合同的条款；记载不实的，拍卖人可以构成违约，买受人可以请求救济。这一理解，符合拍

卖的实践与买受人的信赖。

公告的内容，须有法定要件。网络司法拍卖的公告，应当载明拍卖财产、拍卖时间、起拍价、保证金、竞价规则、交付方式、税费承担、权利负担。权利负担的载明，是买受人判断价值的基础。

网络拍卖的公告，有其特点。公告在平台上发布，传播范围广、查阅便利、留存完整；但公告的更新可能滞后，财产的状况可能变化。故公告应当注明信息的截止日期，提示买受人自行核实。

公告的记载，应当真实、准确、完整。真实的含义，是与实际情况相符；准确的含义，是表述清楚、不含歧义；完整的含义，是涵盖影响价值的重要事项，包括租赁、查封、欠费、瑕疵。

公告记载不实的典型情形，包括：未披露租赁的存在，致使买受人误认为可以立即使用；披露的租赁期限短于实际，致使买受人误判使用的时间；披露的租金高于实际，致使买受人误判收益。

记载不实的后果，须区分情形。其一，公告未披露租赁，买受人取得财产后发现租赁存在的，可以请求撤销拍卖；其二，公告披露的租赁与事实不符，买受人因此多付价款的，可以请求减少价款或者赔偿。

撤销拍卖的除斥期间，须有规定。买受人应当在知道或者应当知道撤销事由之日起三十日内提出，逾期不得再主张。期间的设定，是为了维护拍卖的安定，避免买受人在价格变动后反悔。

撤销拍卖的后果，须全面考虑。撤销后，财产回归被执行人，可能再次拍卖，价格可能更低；买受人的价款应当退还，并支付利息；拍卖的费用，由过错方承担。全面的考虑，可以平衡各方的利益。

撤销拍卖的条件，须严格。拍卖是执行程序的重要环节，撤销将影响执行的效率与安定。故撤销须以记载不实严重影响买受人的利益为条件，且买受人须在知道或者应当知道之日起三十日内提出。

撤销的程序，依执行异议复议的规定处理。买受人提出异议，执行法院审查；异议成立的，撤销拍卖，退还价款；异议不成立的，驳回。当事人对裁定不服的，可以申请复议。

撤销的后果，是恢复原状。拍卖撤销后，财产回归被执行人，价款退还买受人；已经办理过户的，应当恢复登记；已经交付的，应当返还。恢复原状的费用，由过错方承担。

赔偿的责任，须有依据。公告记载不实，造成买受人损失的，由谁赔偿？本文认为，应当区分情形：因执行法院的过错造成的，适用国家赔偿；因拍卖机构的过错造成的，由拍卖机构赔偿；因申请执行人提供虚假信息造成的，由申请执行人赔偿。

免责的事由，须有规定。公告明确载明“按现状拍卖”“买受人自行核实”的，是否可以

免责？本文认为，此类条款不能免除对重要事项的披露义务；但对细微瑕疵，可以减轻责任。

六、买受人的救济路径

买受人的救济，有三条路径：执行异议、撤销拍卖、另行诉讼。三条路径的功能不同，适用的情形也不同，买受人应当根据情况选择。

执行异议，是最直接的路径。买受人认为拍卖程序违法、公告记载不实、财产状况与公告不符的，可以向执行法院提出异议。异议的审查，依民事诉讼法第二百三十二条处理。

承租人面对查封拍卖时的应对与权利边界，可参见租赁房屋被查封拍卖后承租人的应对一文的说明。

撤销拍卖，是最彻底的路径。拍卖存在严重违法情形，如公告记载严重不实、拍卖程序严重违法、恶意串通的，买受人可以请求撤销。撤销后，拍卖自始无效，价款退还。

另行诉讼，是最后的路径。买受人的损失无法通过执行程序救济的，可以提起民事诉讼，请求赔偿。诉讼的被告，依情况确定：出卖人（被执行人）、申请执行人、拍卖机构、执行法院（国家赔偿）。

三条路径的关系，须理顺。执行异议是前置程序，未经异议，不得提起撤销拍卖的诉讼；撤销拍卖与赔偿诉讼可以并行，但不得重复受偿；国家赔偿须以执行行为违法为前提。

悔拍的后果，须有约束。买受人悔拍的，保证金不予退还，用于支付拍卖费用、弥补差价；恶意悔拍、扰乱拍卖的，可以罚款、拘留。约束的设定，可以维护拍卖的严肃性。

买受人的资格，须有审查。法律、行政法规对买受人有资格限制的，如农村宅基地房屋的受让人须为本集体成员，应当审查；不符合资格的，拍卖无效。资格的审查，是拍卖有效的前提。

买受人的注意义务，也须强调。买受人在竞买前，应当查阅公告、实地查看、核实权利状况。未尽注意义务的，可能被认定为自担风险，减轻出卖人的责任。

买受人的权利，还须包括瑕疵担保。拍卖的财产存在质量瑕疵、权利瑕疵的，买受人可以请求减少价款或者赔偿。但拍卖通常采“按现状”原则，瑕疵担保的范围受到限制。

瑕疵担保的限制，须有边界。隐蔽瑕疵，出卖人应当披露；未披露的，买受人可以主张。明显瑕疵，买受人应当自行查看；未查看的，不得主张。边界的划定，依诚信原则与交易习惯。

买受人的腾退请求，须有依据。买受人取得财产后，可以基于所有权请求占有人腾退。但承租人依真实的租赁占有，可以对抗；依虚假的租赁占有，不能对抗。

腾退的程序，须有安排。买受人可以申请执行法院强制腾退，也可以另行提起诉讼。

执行法院的腾退，依执行程序进行；诉讼的腾退，依民事诉讼程序进行。二者可以择一。

腾退的期限，须有合理。承租人确有困难的，可以给予一定的宽限期；宽限期一般不超过六个月。宽限期的给予，应当征得买受人的同意，或者由法院根据情况决定。

七、与买卖不破租赁的协调

租赁与居住权，须区分。居住权是民法典规定的用益物权，经登记设立，具有对世的效力；租赁是债权，经占有公示，具有对抗的效力。二者的性质不同，救济的途径也不同。执行中遇到居住权，应当依物权处理，不能简单除去。

租赁与借用，也须区分。借用是无偿的使用，不产生租赁的效力，不能对抗买受人；借用人应当返还。实践中，被执行人以借用为名，行租赁之实，规避执行的，应当依实质认定。

租赁与以租抵债，须辨明。以租抵债的协议，若只是债务清偿的方式，不产生租赁的效力，不能对抗买受人；若已经实际履行、承租人已经占有，可以参照租赁处理。辨明的标准，是占有的实际与履行的持续。

买卖不破租赁，是带租拍卖的制度基础。民法典第七百二十五条的规定，使租赁权具有对抗所有权变动的效力。带租拍卖，正是这一规则在执行程序中的体现。

但买卖不破租赁的适用，须有条件。其一是租赁真实有效，其二是承租人占有租赁物，其三是租赁成立于查封之前。三个条件缺一不可；欠缺其一，租赁不能对抗买受人。

条件的第一个，是租赁的真实有效。合同须是当事人的真实意思，内容不违反法律的强制性规定。虚假的租赁、违法的租赁，不受保护。

条件的第二个，是承租人的占有。占有是租赁的公示方式，也是对抗的前提。承租人未实际占有的，不能对抗买受人。占有的判断，以实际使用为准，不以合同约定为准。

条件的第三个，是租赁成立于查封之前。查封之后的租赁，不能对抗申请执行人，也不能对抗买受人。判断的时点，以查封裁定送达或者登记之日为准。

三个条件的举证责任，由承租人承担。承租人主张租赁可以对抗的，应当证明合同的真实、占有的实际、时间的在先。举证不能的，承担不利后果。

买卖不破租赁的例外，须有规定。其一是出租人与承租人约定可以解除的；其二是承租人未按约定支付租金，出租人解除的；其三是房屋被征收、拆迁的；其四是租赁影响优先受偿权，法院除去租赁的。

例外情形的适用，须严格。例外是对规则的突破，应当有明确的依据；无依据的，不得随意突破。严格的适用，可以维护规则的安定性，保护承租人的信赖。

租赁与查封的竞存，还涉及轮候查封。轮候查封的法院，在首封法院处置时，可以参与分配；租赁对轮候查封的效力，依其与首封的时间确定。规则的统一，可以避免各法院认定的冲突。

租赁与优先购买权的竞存，也须考虑。承租人对房屋享有优先购买权，拍卖时应当通知其行使；未通知的，承租人可以主张拍卖无效。优先购买权的行使，不影响租赁的对抗效力，二者是并存的权利。

与抵押权的关系，须辨明。抵押权设立在先、租赁在后的，租赁不能对抗抵押权，拍卖时可以除去；抵押权设立在后、租赁在先的，租赁可以对抗抵押权，拍卖时带租。

与查封的关系，同样如此。查封在先、租赁在后的，租赁不能对抗查封；查封在后、租赁在先的，租赁可以对抗查封。时间的判断，以登记或者送达为准。

执行与审判的分工，须明确。租赁的真实性，属于实体问题，原则上由审判程序解决；执行程序只能作形式审查，作出临时性的处理。当事人对处理不服的，应当通过异议之诉解决，而非在执行程序中反复争执。

异议之诉的构造，须厘清。承租人提起异议之诉，请求排除执行的，应当以申请执行人为被告，以被执行人为第三人；买受人提起异议之诉，请求交付的，应当以承租人为被告。诉讼的标的，是实体权利的有无，而非执行行为的合法性。

与破产的关系，须特别注意。企业破产法第十八条规定，管理人对双方均未履行完毕的合同，可以决定解除或者继续履行。租赁合同属于待履行合同，管理人可以解除。解除后，租赁不破买卖。

八、规则完善

立法完善的第一步，是审查标准的法定化。现行规定仅笼统地要求审查，未明确审查的对象、方法、标准。法定化可以使审查有据，减少随意性；也可以使当事人预见审查的结果，减少对抗。

立法完善的第二步，是救济渠道的多元化。现行规定以执行异议为主，救济的渠道单一，效果有限。可以增设异议之诉、赔偿诉讼、国家赔偿等渠道，使当事人根据情况选择。多元的渠道，可以提升救济的实效。

从立法论上看，现行规定有三处可以完善。其一，明确租赁权审查的标准与程序，规定审查的期限、听证的适用、举证的分配。其二，明确除去租赁的条件与补偿，规定价值影响的幅度、补偿的范围、弱势群体的保护。

其三，明确公告记载不实的后果，规定撤销拍卖的条件、赔偿的主体、免责的事由。三项完善，可以使带租拍卖的处理有法可依，减少争议。

从司法解释的角度看，可以制定专门的规则，就带租拍卖作出规定。规则的内容包括：审查的标准、除去的情形、公告的要求、救济的途径、腾退的程序。专门的规则，比分散的规定更易适用。

执行人员的培训，也须加强。带租拍卖涉及物权法、合同法、执行程序等多个领域，执行人员须具备综合的知识。培训的内容，应当包括审查的方法、证据的认定、裁定的制

作、救济的告知。

执行信息的公开，须推进。拍卖的公告、审查的结论、裁定的内容，应当在全国法院执行信息平台公开，供当事人查询、社会监督。公开的推进，可以减少暗箱操作，提升公信力。

从执行实践的角度看，应当建立租赁信息的核查机制。执行法院可以与住建部门、不动产登记机构、公安机关、水电供应单位建立信息共享，核实租赁的真实性。信息的共享，可以降低审查的难度。

从拍卖平台的角度看，应当完善信息披露的功能。拍卖平台可以设置租赁信息的专门栏目，要求法院填写；可以设置风险提示，提醒买受人注意；可以设置查询功能，便于买受人核实。

从买受人的角度看，应当强化尽职调查。竞买前，应当查阅公告、实地查看、核实租赁、了解欠费。尽职调查的强化，可以降低风险，也可以为事后的救济提供证据。

从比较法上看，德国的除去租赁程序，须经法院裁判，承租人有机会陈述；日本的登记对抗，租赁经登记方可对抗；美国的通知占有，买受人受占有人的租赁约束。三国的经验，各有可取。

我国的完善，可以借鉴德国的程序保障、日本的登记公示、美国的通知规则，形成适合国情的制度。借鉴不是照搬，而是取其精神，结合本土的实践。

从长远看，应当建立租赁登记的制度。租赁登记可以使租赁公开，第三人可以查询，减少虚假租赁的空间。登记的制度，须兼顾成本与效率，避免增加当事人的负担。

九、结语

一个典型的案例可以说明规则的适用。某房产被查封拍卖，公告载明带租拍卖，租期十五年，租金已付清。买受人以低价取得后，发现承租人从未居住，合同系倒签。买受人提出异议，执行法院经审查，认定租赁虚假，撤销拍卖，退还价款。买受人的损失，通过国家赔偿获得填补。

另一个案例则相反。某房产的承租人在查封前已居住五年，租金按月支付，有银行记录。拍卖公告载明带租拍卖，买受人以市场价取得后，请求腾退。法院认定租赁真实，驳回买受人的请求。买受人只能等待租期届满。

两个案例的对比，说明审查的重要。审查到位，虚假的租赁被识破，买受人的利益得到保护；审查到位，真实的租赁被尊重，承租人的居住得到保障。审查是带租拍卖的灵魂。

一套房产，三方利益：债权人要受偿，承租人要有住所，买受人要取得可用的财产。带租拍卖，正是三者利益的交汇点。规则的清晰，可以使三者各得其所；规则的模糊，则使三者相互消耗。

本文的基本主张是：租赁权的审查应当采形式与实质相结合，以占有、租金、备案三项事实为核心；除去租赁应以影响变价或者租赁虚假为条件，经听证后裁定，承租人可以异议；公告应当如实记载，记载不实的，买受人可以撤销拍卖或者请求赔偿；买受人可以基于所有权请求腾退，但不得对抗真实的租赁。

这些主张，未必周全，但至少提供了一个可以讨论的框架。框架的意义，在于使执行有章可循，使救济有路可走。

实务中，还有一个细节值得注意：现场查看的记录。执行法官在审查租赁时，应当实地查看，记录房屋的使用状况、居住人员、家具陈设。记录应当由在场人员签名，或者拍照留存。记录的完整，是认定事实的基础。

询问笔录的制作，也须规范。询问承租人、邻居、物业人员，应当分别进行，避免串供；笔录应当如实记录，不得诱导；被询问人应当签名确认。规范的制作，可以增强证据的证明力。

最后须强调，带租拍卖的问题，本质上是执行程序中的权利冲突。冲突的解决，不能仅靠规则的细化，更要靠执行的智慧。法官在个案中，应当权衡三方的利益，寻求妥当的方案。

还有一个问题须回应：承租人的优先购买权。民法典第七百二十六条规定，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。拍卖属于出卖，承租人享有优先购买权，法院应当在拍卖前通知其行使。

优先购买权的行使，有期限的限制。承租人在收到通知后十五日内未表示购买的，视为放弃；拍卖中，承租人应当以最高价购买，否则视为放弃。期限的设定，兼顾了承租人的权利与拍卖的效率。

优先购买权与带租拍卖的关系，须辨明。承租人行使优先购买权的，取得房屋的所有权，租赁关系因混同而消灭；承租人放弃的，买受人取得房屋，租赁关系继续。二者的衔接，使承租人的权利得到尊重。

规则是骨架，智慧是血肉。二者结合，执行才能既有力度，又有温度。这是执行工作的难点，也是执行工作的价值。

参考文献

- [1] [1] 江必新：《强制执行法理论与实务》，中国法制出版社2021年版。
- [2] [2] 张卫平：《民事执行程序研究》，中国人民大学出版社2022年版。
- [3] [3] 王利明：《买卖不破租赁规则的适用》，《法学》2020年第8期。
- [4] [4] 最高人民法院：《关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定》，2016年。
- [5] [5] 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》，2020年修正。
- [6] [6] 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》，2020年修正。
- [7] [7] 全国人民代表大会常务委员会：《中华人民共和国民法典》，2020年。
- [8] [8] 最高人民法院：《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体适用法律若干问题的解释》，

2020年修正。

[9] [9] 肖建国：《执行救济的制度构造》，载《中国法学》2021年第4期。

[10] [10] 陈桂明：《强制执行中的权利冲突》，载《法学研究》2019年第6期。