

论转租

——以次承租人租赁权的物权化为中心

陈传法

【提要】我国合同法确立了租赁权的物权化，实际上是赋予了租赁权人法律地位的稳定性，但仅凭法律条文规定并不能明确其是否可适用于次承租人的租赁权。由于承租人的转租行为与转租租赁合同可以区分，所以转租租赁合同的效力既不受出租人同意权的影响，也不受合同履行行为的影响。原租赁合同的内容和效力也不能影响转租租赁合同的效力。转租租赁合同这种效力上的独立性为其物权化提供了基础。但在确定次承租人法律地位物权化的效力时，其相关内容又要受出租人同意权和原租赁合同的影响。

【关键词】次承租人 租赁权 物权化 转租租赁合同 同意权

〔中图分类号〕D923.6 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1000-2952(2017)03-0115-07

随着合同当事人的增加与交易层级的增加，合同关系将愈益复杂，转租的情形也不例外。在转租中，最为复杂的当属债权物权化问题。我国《合同法》第229条赋予租赁权^①以对抗所有权变动的效力，学者们称之为“租赁权的物权化”，^②为债权物权化的典型表现之一。最彻底的物权化是直接变为物权，如法国民法明确规定租期为18~99年的承租人享有的租赁权是一种物权，^③但我国法律规定的物权化显然尚未至此。特别是，此物权化是否适用于次承租人的租赁权？不无疑问。因为在转租中，既有可能涉及租赁物所有权主体的变更问题，又有可能涉及转租人的中途改变（如有人概括承受了转租人的合同主体地位）与退出问题，甚至有可能涉及原租赁合同被认定无效或被撤销问题。前一种情况，原租赁合同效力不变，转租租赁合同效力当然不变；后两种情况，租赁物所有

权并未发生变动，因而逸出了合同法条文的文义范围，此时转租租赁合同效力如何？理论上有必要作出回答。本文尝试围绕此问题展开研究。

一、问题的由来

案例：某大厦所有权人A将大厦出租给B经营商场，租期20年，租金若干。B按照经营商场所需的格局改建，随即招租商户。C租得该商场底层门面房3间经营茶社，租期截至B的

^① 隋彭生将租赁合同称为用益权合同，参见隋彭生：《用益债权原论》第四章，中国政法大学出版社2015年版。

^② 学者认为应限于不动产租赁。参见王利明：《合同法分则研究》上卷，中国人民大学出版社2012年版，第264页。

^③ 参见尹田：《物权与债权的区分价值：批判与思考》，《人大法律评论》2001年第2辑，中国人民大学出版社2001年版。

租期届满为止(时B租期尚余19年零120天),随后C为经营茶社进行了必要的装修改造,投入资金数十万元。由于B招租不成功,商场迟迟未能开业,1年后,B与A协商解除合同。其后A又与D签订租赁合同,将该大厦交给D经营商场,租期仍为20年。D通知C:要么腾退房屋、要么提高租金重签合同。C不同意。^①

针对此案,首先应予明确的是,B的转租系合法转租。只要A允许B经营商场,就应允许B进一步招租,所以A已经事先默许了B的转租行为。^② B、C之间的租赁合同合法有效。

其次,无论是否学过法律,基于最基本的公平正义观念,都会承认C的利益应予保护。但应根据哪些规定、用什么样的方式保护C的利益,则有不同的看法。

再次,如果法律明文规定了商铺权或商铺场地使用权作为一种用益物权,那么,B只是以转租合同的形式将商铺权赋予C,C所取得的既然是一种用益物权,自然拥有对抗所有人A和后位权利人D的效力。如此,接下来的讨论就没有必要了。但我国《物权法》采用物权法定原则,并且没有任何法律规定商铺权为一种用益物权。况且,只要案情稍加变化,将商用改为生活居住使用,则即使有商铺权的规定,仍不能解决问题(当然,若法律规定此种情况可取得用益物权“居住权”,则又可将问题消灭于无形)。所以如何保护C的利益,仍有进一步讨论的余地。

个人认为,要解决上述问题,必须系统考察转租行为、出租人行使同意权的效力、原租赁合同与转租租赁合同的关系以及次承租人租赁权的法律性质。

二、承租人的转租行为与转租租赁合同区别论

广义的转租包含招租(要约邀请)、订立转租租赁合同(双方法律行为)、将租赁物交付次承租人使用(履行合同的的行为)等三种不同的行为。但如果我们将转租仅仅作为承租人的个人行为看待,那么在理论上,就可以将承租人

的转租行为与转租租赁合同并列,并做区别对待。

转租行为与转租租赁合同区别论的基础有二:其一,承租人的转租行为虽然离不开次承租人的配合,但它首先是承租人的个人行为;而转租租赁合同是一个典型的双方行为。严格说来,转租是相对于原租而言的,只有对于承租人来说才称得上是“转租”;对于次承租人来说,就是一个简单的租赁而已。其二,承租人的转租行为的侧重点与落脚点都是租赁物的交付。在整个转租过程中,最后一个环节最为重要,因为即使转租租赁合同有效成立,但如果任何一方反悔而不愿履行合同,转租行为仍然不能完成;反之,即使转租租赁合同最终被确定无效或被撤销,只要此前承租人已将租赁物交付次承租人使用,实际的转租行为也已完成。

区别论具有重要意义:

其一,对于转租人和次承租人而言,因转租租赁合同独立于转租行为,即便最终转租行为未能完成、双方订约目的未能实现,租赁合同仍可为双方利益提供法律保障,亦即非违约方尚有追究对方违约责任的机会。

其二,对原租赁合同的出租人而言,转租行为较之转租租赁合同本身更为重要,出租人只能通过控制转租行为间接控制转租租赁合同。

^① 本案为笔者一位朋友所在单位发生的真实案例,当事人未诉至法院。为保护隐私,略作改写,并隐去当事人名称。

^② 依我国立法,转租权的取得一般要由原出租人的事先同意。不过,立法并没有明确规定同意的形式。对于意思表示的形式,理论界一般认为,不做明确规定,即是对形式没有特殊的要求,只要是明示,无论是书面还是口头均无不可;但不包括默示形式。默示形式一般要求有法律的明文规定,因为默示形式通常加重了表意人的注意负担。问题是:在法律没有明文规定的情况下,是否一概否认默示形式的存在?我们认为,不可一概而论。具体到本案,应认为存在事先的一般授权:其一,它是“必要且明显的授权”。因为没有出租人的事先授权,承租人的租赁目的就会落空,从而承租人订立租赁合同的行为就可能变得毫无意义。其二,符合商业惯例,且并没有加重表意人的注意负担。大型商场的经营者一般都要将顶层或底层出租给餐饮等配套服务业经营者,这已成为商业惯例;而大型商场的经营者如果是承租人,则一般享有对其部分或全部场地划片的转租权,也是商业惯例。

三、出租人的同意权不必影响转租租赁合同的效力

《合同法》第224条第一款前半段明确赋予出租人以转租同意权。但此种同意权的行使究竟产生何种法律效力，法律并无明文规定。

出租人同意权的立法宗旨是为了维护出租人的利益。表面上看，承租人所处分的是自己的债权，^①而债权作为一种财产权，原则上权利人可以自行处分，无须征得他人同意；但实际上承租人的转租却不仅仅是处分债权，还势必将一部分债务转由次承租人直接承担。^②而且，承租人实质上处分的是租赁物的使用权能，自然涉及出租人的利益。对于出租人而言，其签订租赁合同并非仅仅为了取得租金，还希望维持租赁物在正常使用状态下的完好无损。后者与租赁物的约定用途及使用方式、与承租人的个人生活工作习性乃至人格都有关系，所以，出租人对于承租人的选择，对租赁合同内容的确定，往往比较慎重。现在承租人意欲将租赁物转租给他人，虽然违约责任对承租人的约束依然存在，但因为追究违约责任需要支出一定成本，终究不如合同义务得到完全正常的履行而没有任何违约行为发生。因此，法律赋予出租人以转租同意权，即是为了充分保障出租人的合法权益。它既是出租人选择合同当事人权利的自然延伸，也是原租赁合同当事人（出租人）合同权利的一个重要内容。

根据上述立法宗旨，此种同意权的行使以维护出租人原有的契约自由和利益为重，也就是说，同意权的控制重点是承租人的转租行为。一方面，同意权的直接控制对象是承租人而不是次承租人。一般情况下，出租人行使同意权的意思表示的相对人是承租人，仅仅事后无条件同意的意思表示，方可任意以承租人或次承租人为相对人，并在到达任何一方时均可发生法律效力。因为同意权源自原租赁合同，根据合同相对性原理，相关的义务或负担只能由合同对方当事人（即承租人）直接承受，而不能直接约束合同当事人以外的第三方。而且，事先同意（不论是无条件同意还是有条件的同意）

一般都是概括同意，出租人一般不太可能具体审查次承租人的个人情况并决定取舍，只有个别例外的情况下可能会锁定次承租人。然而，即使是锁定次承租人，也仍然只是对承租人的约束而已。另一方面，同意权的重点控制内容一般是承租人的转租行为，其次才是转租租赁合同，而且通常只能通过直接控制前者才能间接达到控制后者的目的。无论是事先还是事后的不同意，都可以只针对承租人的转租行为，换言之，只要承租人最终没有将租赁物交付次承租人使用，出租人的利益就得到了有效的维护。至于转租租赁合同内容及效力问题，出租人完全可以不闻不问。仅仅在事先有条件同意的情形下，出租人以其最终行使否决权为后盾，在一定程度上可以干预转租租赁合同的订立及内容，如就次承租人的资格、转租租赁合同条款内容等问题提出自己的要求。也就是说，转租租赁合同同样可能成为出租人监控的内容，特别是在转租行为最终完成的情况下，这种控制的必要性更为明显。然而这一切，仍然是通过直接约束承租人而间接实现的。

鉴于承租人的转租行为与转租租赁合同有别，又鉴于出租人的同意权直接控制的是转租行为，因此，出租人的同意仅仅是转租行为合法化的条件。如前所述，转租行为若最终完成，既可引起部分合同义务的实际承担者发生改变，又涉及无权处分他人财产的使用权能（单纯的租赁合同仅可使承租人获得使用收益权能，一般不可获得处分权能），转租的合法性问题由此产生。出租人的同意可以使得转租行为由无权源变为有权源，从非法变合法。

出租人同意与否，直接影响的是转租行为的合法性评价；但对转租行为的评价，并不当然影响转租租赁合同的效力。如前所述，转租行为的最终落脚点，其实就是承租人将租赁物

^① 这是一种不完全处分：出租人自己并不退出原债权债务关系，而是在原债权债务关系基础上设立新的债权债务关系。

^② 例如妥善保管租赁物的义务，必然是由直接占有租赁物的次承租人来承担。虽然承租人仍须就次承租人违反此义务向出租人负违约责任，但不能改变次承租人为义务实际履行人的事实。

交付于次承租人并移转其使用权能。当原租赁合同的承租人为履行转租租赁合同、向次承租人交付租赁物时，实际上就涉及到对租赁物使用权能的“处分”问题。这种“处分”，非常类似于对一项完整权利的处分行为，而转租租赁合同相当于此“处分行为”的原因行为。于此，可以类比负担行为与处分行为的关系。换一个角度看，出租人不同意转租影响转租租赁合同的履行行为，导致转租人履行不能。按照现代法律行为理论，履行不能不影响合同本身的效力（按照以前的法律行为理论，也只有自始客观不能影响合同效力，此处转租人未能取得出租人的同意，自身也未取得处分租赁物使用权能的权利，其不能属于主观不能，也不影响合同的效力）。^①

需要进一步探讨的是事先有条件的同意。同意赋予转租行为以合法性，条件则指向了转租租赁合同的签订。如果承租人在选择次承租人或者确定合同内容时不符合出租人事先指定的条件，转租租赁合同效力是否会受影响？对此，出租人为维护自己的利益，可以有三种选择：第一，仅仅追究承租人的违约责任，承认转租行为的合法性、认可转租租赁合同的效力。第二，以承租人违反条件为由，行使否决权，不同意此次转租，要求承租人不得实际履行合同（已经履行的将标的物取回），但对于该转租租赁合同的效力不予置评。第三，以承租人违反条件为由，否定该转租租赁合同的效力，当然也不同意此次转租。后两种情形，如承租人已经交付租赁物并给出租人造成损害的，当然还可同时追究承租人的违约责任。我们认为，上述第二种方案已经足以保障出租人的合法权益，否定转租租赁合同效力纯属画蛇添足。

总之，出租人行使同意权，不必影响转租租赁合同的法律效力。转租租赁合同的效力如何，对于保护出租人的合法权益并无直接关系；相反，对于合同当事人双方的利益却有十分密切的关系。即使合同最终不能实际履行，维持合同的效力，也更有利于保护当事人的合法权益，符合社会的公平正义观念。这里需要澄清的一个问题是，承租人未经出租人同意擅自转租甚至违背出租人的意思转租，或者次承租人

明知出租人不同意转租仍然签订转租租赁合同，是否能据此认定，双方的行为违背了社会公德、不值得法律保护？我们认为，不能轻易认定。前已述及，转租行为的合法性最终应落脚于租赁物的交付行为上，而租赁物的交付是广义转租的最后一个环节，在此最后一个环节到来之前，出租人的意思完全有加以改变的可能。如果合同一方或双方存有这样的心理预期，特别是其中一方期待他方或自许自己有改变他人心的能力，则毫无疑问并不违背社会公德。换言之，即使出租人事先明确表示反对转租，评判转租行为合法性的时间也不宜过早，而仍应推迟到合同履行之时；相反，对于转租租赁行为的道德评判则在合同签订之时。因此道德判断早于合法性评判，不能以事后的合法性评判来确定此前的道德判断。在出租人事先明确反对出租时的转租租赁行为尚且不能认定为违反社会公德，何况其他情形！特别是有些次承租人是基于合理信赖与承租人签订合同，更应得到法律的保护。另一方面，根据经济学的基本原理，可以推定双方自愿达成的交易有利于提高资源的利用效率，有利于社会财富的增加。即便合同最终不能实际履行，维持合同的效力，也有利于保护非违约方的利益，同时也可督促当事人信守合同，增强社会公众的互信心理。

四、原租赁合同不必影响转租租赁合同的效力

《合同法》第224条第2款明确规定承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。值得探讨的是，出租人解除了原租赁合同后，转租租赁合同的效力如何？这就涉及到原租赁合同与转租租赁合同的关系问题。

首先，两个合同可以并存。对此《合同法》第224条第一款后半段有明文。具体来说，承租人经出租人同意转租，虽然原租赁合同中的部分权利由次承租人实际享有、部分义务由次承租人

^① 2002年生效的《德国债法现代化法》即作此改变。参见杜景林、卢谟：《德国新债法研究》，中国政法大学出版社2004年版，第92、93页。

实际承担，但这并不是一种合同转让与承受的行为，次承租人并不因此取代原租赁合同承租人的地位，原承租人并不退出合同关系，次承租人也并不成为合同新的当事人。相反，原租赁合同与转租租赁合同是并存的关系。原承租人虽然不继续占有、使用租赁物，但并非不承担相关债务。租赁合同期满返还标的物的义务以及租赁期间对租赁物所负有的义务都继续存在。即使次承租人对租赁物造成损失，根据合同相对性原理，原租赁合同的承租人仍应对出租人承担违约责任。

其次，两个合同在履行中可能会相互影响。一般而言，出租人违反原租赁合同义务往往会致转租人违反转租租赁合同义务，次承租人违反转租租赁合同义务（特别是针对租赁物的义务）也往往会导致承租人违反原租赁合同义务。例外的情况是，根据约定，原租赁合同中出租人的义务重于转租租赁合同中承租人的义务，转租租赁合同中承租人的义务重于原租赁合同中承租人的义务。

再次，后一个合同在签订时往往会受前一个合同的影响。且让我们设想一个各方面都完全合法的理想的转租：（1）原租赁合同合法有效。（2）转租行为本身已经得到了出租人的同意。（3）原租赁合同中承租人的权利义务范围决定了转租租赁合同中承租人的权利义务范围。具体来说，转租租赁合同的有效期限短于原租赁合同的有效期限。除特殊情况下承租人减少租金的以外，原则上，次承租人所承担的义务不少于原租赁合同承租人所承担的义务，次承租人所享有的权利不多于承租人所享有的权利。特别是涉及租赁物的权利义务均没有突破原合同内容的界限。至此，开始涉及两个合同之间的效力关系问题。既然在合同订立过程中，前一个合同内容对后一个合同内容有影响，那么，这种影响会不会扩及效力方面？例如，转租租赁合同的有效期限长于原租赁合同的有效期限，其效力如何？类推《合同法》第236条“期满继续使用的视为不定期租赁”之规定，即使后一合同的有效期限超出了前一合同的截止日期，后一合同也仍存在继续履行的可能。所以，没有必要将转租租赁合同的期限缩短，换

言之，超出原租赁合同截止日期的部分仍有生效之可能。不过，如果承租人以欺诈的方式骗取次承租人订立更长的转租租赁合同，则次承租人可以选择行使部分撤销权并追究其缔约过失责任或者保持合同效力并追究其违约责任。同理，如果次承租人在后一合同中的权利超越了承租人在前一合同中的权利范围，导致承租人不能完全履行合同义务的，在次承租人明知时，承租人不承担责任，相关部分的合同效力无论处于何种状态对当事人的利益均无影响；在次承租人不知情可归责于承租人时，则保持合同效力并追究承租人的违约责任，可能对次承租人更为有利，当然次承租人也可以选择行使撤销权同时追究承租人的缔约过失责任。由此两例可以推知，无论如何，即使转租租赁合同的内容逸出了原租赁合同内容的范围，导致前者难以履行或后者难以履行，均不必影响转租租赁合同的效力。

再其次，原租赁合同无效或被撤销是否会影响到转租租赁合同的效力？根据合同相对性原理，原则上，后一个合同的效力不应受前一个合同效力的影响。单纯时间上的先后关系及单纯的履约基础（前一个合同的有效是履行后一个合同的基础）均不足以影响合同的效力。具体而言，原租赁合同无效或被撤销，只要未被次承租人订约之时所明知，则应当维持转租租赁合同的效力。如果次承租人订约时明知前一个合同存在无效或被撤销事由，而没有采取任何防范措施，最终承租人因原租赁合同无效而不能履行后一份合同的，次承租人不能追究其违约责任，此应视为次承租人自担风险，此时也没有必要否定合同的效力。相反，承租人明知合同存在无效或被撤销事由，仍隐瞒事实真相，与次承租人签订合同的，次承租人可以选择行使撤销权并追究其缔约过失责任或者选择维持合同效力并追究其违约责任。

同理，在转租租赁合同履行过程中，原租赁合同被解除，无论是一方行使解除权还是双方协议解除，转租租赁合同的效力均不受影响。^① 换

^① 参见黄立主编：《民法债编各论（上）》，元照出版公司2002年版，第441页。

言之，即便承租人退出原租赁关系，其所签订的转租租赁合同依然有效。只不过，转租租赁合同已经不宜再冠之以“转租”二字，而且合同的当事人可能会发生一定的变化。

最后，基于完全相同的事由，原租赁合同也可能与转租租赁合同发生同样的效力变化。但这已不是前者对后者的影响了。此外，如篇首案例所示，若承租人以转租为合同目的，转租租赁合同的无效、被撤销或被解除可能导致合同目的落空。若原租赁合同以上述情形作为合同解除条件，也可能导致原租赁合同被解除。

五、次承租人租赁权的物权化 ——转租租赁合同的 对外效力

转租租赁合同在效力上的独立性，为次承租人的租赁权与一般租赁权等同视之并贯彻租赁权物权化原理提供了良好的基础。

所谓租赁权的物权化，不过是一个简化的称谓，其实物权化的对象不限于租赁权本身，而是扩及作为租赁权基础的整个合同。当租赁权物权化之后，重要的不在于租赁权人居于绝对权的地位、获得物权的对世效力，或享有充分的处分权，就此而言，租赁权还远远称不上是一种新的物权；恰恰相反，重要的是租赁权人的合同地位不受动摇。换句话说，物权化的租赁权并没有给权利人增添多少利益或权能，但使得权利人的权利以及相关的法律关系更为稳固，有时甚至可以对抗特定的物权人或其他债权人。所以，租赁权的物权化，其实质就是整个租赁合同关系的稳定化。正是在这一意义上，转租租赁合同效力上的独立性十分重要，因为独立在很多情况下是稳定的前提。

然而，转租租赁合同效力上的独立性同时也给其物权化带来一定的困扰。因为独立的合同内容有可能超出原租赁合同内容的范围，由此在物权化过程中，不能不考虑同意权问题以及其与原租赁合同的关系问题。

上文提到，出租人的同意权不必影响转租租赁合同的效力。但在出租人不同意时，即使

转租租赁合同有效，也不能产生对抗出租人的效力。下文所称的租赁权的物权化，在涉及出租人时，仅限于出租人同意的场合。

上文还提到，即使原承租人因合同解除而退出了租赁关系，次承租人的转租租赁合同当事人的地位仍可继续存在。同理可知，原承租人因合同权利义务的概括承受而退出租赁关系，次承租人的租赁关系地位也应不受影响，转租租赁合同对于新的承租人应继续存在。问题在于，当原承租人退出原租赁合同关系后，转租租赁合同的当事人有没有可能发生变化？如果当事人变化了，合同内容要不要随之发生变化？随后新签订的租赁合同中的新承租人要不要承受原承租人在转租租赁合同中的法律地位？

原承租人退出原租赁合同的原因很多。分述如下：（1）因原租赁合同无效或被撤销而退出的，后一个合同的当事人原则上不变，即仍为原承租人。例外的情况是，当无效或被撤销的原因存在于出租人处，且出租人对转租表示同意时，除非转租租赁合同出现了同样的无效或可撤销事由，则次承租人可选择出租人承受其合同的法律地位。但此时合同内容应以转租同意的条件为限，转租同意没有限制任何条件且出租人可了解转租租赁合同内容的，全盘承受转租租赁合同的内容；转租同意没有限制条件且出租人不能了解转租租赁合同内容的，应以原租赁合同中出租人所承担的义务的为限。（2）因双方行使法定或约定解除权而解除原租赁合同的，后一个合同的当事人原则上不变。除非约定解除权时对于转租租赁合同另有安排且为次承租人所接受。（3）双方协商解除原租赁合同的，应赋予次承租人以选择权，次承租人可以选择承租人或出租人承受合同的法律地位，也可以要求双方承担不真正连带责任。^①如

^① 台湾学者认为次承租人的有权占有，其权源基础来自于承租人对租赁物的占有与使用收益权能。若原租赁契约终止，次承租人的占有变为无权占有。出租人可以基于所有人的地位，请求所有物之返还（参见黄立主编：《民法债编各论（上）》，第441页）。依本文观点，若次承租人租赁权物权化，则其占有权能即可相对独立，至少可以直接对抗已同意转租的出租人，出租人不得行使所有物返还请求权。

果转租租赁合同内容逸出了原租赁合同内容的范围，则逸出部分，只能由原承租人继续承担合同责任。（4）如果出租人与新的承租人就同一标的物订立租赁合同。则新的承租人虽不当然承受原承租人的法律地位，但原转租租赁合同的效力优先于新的租赁合同，从而可以对抗新承租人。

六、结语

依照文义解释方法，合同法关于租赁权物权化的规定并不能当然适用于次承租人的租赁权。然而，经过仔细的学理分析，我们发现，次承租人在转租租赁合同中的法律地位依然有物权化的可能与必要。只不过，在有些情况下，其内容与效力可能面临一定的变化。如果本文立论成立，那么，我国《合同法》第 224 条及最高人民法院《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》的部分相关内容（如第 15 条），就应当作出修改。具体而言，《合同法》第 224 条应改为：“承租人将租赁物转租给第三人，应经出租人同意。未经出租人同意，不影响租赁合同和转租合同的效力，次承租人不能取得租赁权。” 最高院解

释第 15 条应改为：“转租合同有效期超过承租人剩余租赁期限的，人民法院应认定超过部分的约定有效，但次承租人租赁权的有效期终止。” 另有部分内容（如买卖不破租赁），应作扩张解释，即应扩及次承租人的租赁权。

回到篇首案例，现在看来就简单了：A、B 之间的原租赁合同订立后，经 A 默示授权同意，B、C 之间签订了一份有效的转租租赁合同，此合同内容没有逸出原租赁合同的范围。在 B 与 A 协商解除租赁合同后，C 在转租租赁合同中的法律地位依然不变。C 可以选择 B 或 A 继续充当此合同的对方当事人，如选择 B，则 B 履行不能，须承担违约责任，A 应负不真正连带责任；如选择 A，则 A 应继续履行合同，B 应负不真正连带责任。此份转租租赁合同的效力，优于 A、D 之间的新租赁合同，C 可以据此对抗 D 的主张，D 无权要求 C 腾退房屋或提高租金另签协议。

本文作者：中南财经政法大学法学院 2009 级博士研究生，北京化工大学文法学院副教授
责任编辑：周勤勤

On Sublease: A Case Study of the Right in Rem Tendency of the Leasehold of the Subtenant

Chen Chuanfa

Abstract: The provisions on right in rem tendency of leasehold in *Chinese Contract Law* gives leaseholders more stable legal status, but whether the provisions can be applied to the leasehold of subtenant is not clear yet. Because the act of sublease and the contract of sublease can be distinguished from each other, the validity of sublet contract will not be affected by either the lessor's right of consent or the act of performance, even the original lease contract cannot affect the validity of the sublease contract. It is the independence of the validity of the sublease contract that makes the right in rem tendency possible. While in confirming the validity of right in rem tendency of subtenant's legal status, the related content about validity will still be affected by the lessor's right of consent and the original lease contract.

Keywords: subtenant; leasehold; right in rem tendency; sublease contract; consent right