

DOI:10.15918/j.jbitss1009-3370.2019.1752

论住房租赁合同中出租人的解除权限制 ——兼评《住房租赁和销售管理条例(征求意见稿)》

袁野

(中南财经政法大学 法学院, 湖北 武汉 430073)

摘要:不定期住房租赁合同中因出租人享有任意解除权,承租人的住宅社会权及其他经济利益难以得到可靠保障。城市化进程下出租人与承租人的地位不平等状况逐渐加大,切实保障以新市民为主体的承租人“住有所居”是保障城市化顺利进行的应有之义。对住房租赁合同中出租人的解除权加以适当限制,是从宪法引据而来的住宅社会权通过所有权限制路径遁入私法的温和式法制调整模式。借鉴德国法经验,现行法制存在“附期限解除+立即解除”二元解除模式解释适用的空间。通过“正当事由”和“重大事由”的区分适用,实现出租人的处分自由与承租人的权益保障之衡平。

关键词:城市化;住宅社会权;二元解除模式;正当事由;重大事由

中图分类号: DF521

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2019)06-0160-11

一、问题的提出

住宅权是基本人权之一,住房租赁牵涉社会相对贫弱者的基本权利的实现^[1]。通过“正当事由制度”对出租人的解除权^①加以限制已经成为德国、日本等发达国家对住房租赁合同加以社会控制的典型范式^[2-4]。《中华人民共和国合同法》(简称《合同法》)并未对租赁合同加以分类,租赁语境下出租人的解除权规范来源包括“总则”的一般规定和“租赁合同”一章的特殊规定^②。基于第232条(不定期租赁合同中的任意解除权)的存在,结合《合同法》第236条,出租人仅凭任意解除权终止房屋租赁合同的案例更仆难数^③,其中不乏有承租人因出租人的隐藏行为遭受特定投资损失而无法获得赔偿^{④[5]}。当下,住房租赁市场正是时代宠儿,在房价虚高、住房租赁市场供不应求的市场环境下,出租人为赚取更高租金效率违约时有发生^[6]。

值得注意的是,全国人大法工委在对《合同法》第227条“承租人无正当理由未付或迟延支付租金”中“正当理由”解释中提到,住房租赁关系中的承租人因重病导致经济上暂无力支付租金的,可请求出租人暂缓交付,可见立法者对住房租赁合同已有倾向性的利益衡平。在对《合同法》第232条释义中明确提到了对任意解除权的行使加以限制,包括承租人一方对于租赁预期目的的实现和出租人一方在非出于恶意的情形下因客观原因收回自用,事实上形成了“正当事由”制度的雏形^{[7]36}。此外,2016年《国务院办公厅关于加快培

收稿日期:2018-08-08

基金项目:国家留学基金委员会“2018年国家建设高水平大学公派研究生项目”(201807080006)

作者简介:袁野(1992—),男,中南财经政法大学法学院和德国奥格斯堡大学法学院联合培养博士研究生,E-mail:15972210596@163.com

①需加说明的是,学说中对于以租赁为代表的继续性合同的法律关系,通常以“终止”代替“解除”。德国法上 Rücktritt(解除)和 Kündigung(终止)亦是严格区分。但因中国规范体系中解除与终止通用已成惯例,为论述方便,下文中如未作特殊说明,则“解除”与“终止”互用。

②一般规定包括约定解除(第93条)、法定解除(第94条)和情势变更原则(《合同法司法解释(二)》第26条)。特殊的法定解除权包括第219条(承租人未正当使用租赁物)、第224条(承租人未经出租人同意转租)、第227条(承租人经催告后逾期不付租金)和第232条(不定期租赁中的任意解除权)。

③笔者以“《合同法》第232条”在北大法宝数据库中作法条关联案例检索,与该条相关的房屋租赁解除纠纷约1300起。出租人的任意解除权在租赁合同期限届满后几乎占尽绝对的主动权,无论是住房租赁抑或其他商业租赁,承租人租赁期间所付经济投入大多得不偿失,这明显难以促成承租人形成稳定的租赁预期。最后检索日期:2018-01-02。

④依法律经济学的观点,风险、隐藏信息、隐藏行为和合同特性投资是构成合同成立和履行过程的基本概念。基于地位不平等的原因,弱勢方容易因为强势方的隐藏行为或信息而遭受损失。在“玉环县财政局诉丁正荣房屋租赁合同纠纷案”中,出租人起诉前的态度一直反反复复,且承租人所诉请的装修费、转让费法院并未一并处理;在“季云龙诉张勇房屋租赁合同纠纷案”中,出租人凭借任意解除权占据绝对的主动地位,而承租人不仅只能无奈腾退房屋,其诉请的租金差价、中介费、搬家费法院皆未支持。(浙江省玉环县人民法院(2016)浙1021民初75号民事判决书;上海市宝山区人民法院(2015)宝民三(民)初字第1233号民事判决书)

育和发展住房租赁市场的若干意见》(国办发〔2016〕39号)首次提及“在租赁期限内,出租人无正当理由不得解除合同。”随后2017年5月19日,住房和城乡建设部出台的《住房租赁和销售管理条例(征求意见稿)》(简称《意见稿》)更为细化地加强了对承租人的保护。但从《意见稿》所设规定来看,尽管其将租赁期限作为住房租赁合同的必备条款(第6条、第11条第2款前句),并鼓励建立长期住房合同(第11条第1款和第3款),但结合其第11条第2款后句和《合同法》第236条的规定,《意见稿》仍未限制不定期租赁合同情形下出租人的任意解除权,仅是明确了《合同法》第232条中的“合理期间”在住房租赁合同关系中为3个月。反而《意见稿》第17条规定了定期住房租赁合同中出租人非有以下情形不得解除合同的条款^①。且《意见稿》生效后位阶上属于行政规章,依最高人民法院《关于裁判文书引用法律、法规等规范性文件的规定》(法释〔2009〕14号)第4、第6条的规定,其无法直接作为民事裁判依据。如何实现政策法规与私法裁判的对接,仍待明确。

综上,由于《合同法》未对租赁类型加以区分,导致以自由和效率为基础的任意解除权在本应注重社会平衡的住房租赁合同中恣意使用,伤及承租人的住宅权及其他经济利益,不利于“住有所居”民生目标的实现。“正当事由”制度在中国规范体系中渐有显现,但并未真正约束不定期住房租赁合同中出租人的任意解除权。当然,管制并非万能,过线的社会控制往往会带来更为严重的低效率或不公正^{②⑧}。因此,在展开文题所欲提出的救济对策之前,首需证明当前阶段中国法制对出租人缚以解除权限制的正当性和可行性,此亦本文的逻辑起点所在。

二、解除权限制的正当性和可行性证成

(一)城市化进程的现实因应

城市化已为现代化的必由之路。城乡二元体制发展至今,城市等级差、资源分布差和不同阶层之间的收入水平差已经形成了较为稳定的匹配关系。从中国特有的人口流动现象足以看出,城市社会已经成为承载现代文明、包容多元价值和实现共建共享的主要场域,城市单元与共同体单元共荣互益的趋势日益凸显^⑨。新市民群体与其所在城市已然形成了相互选择、彼此需要的命运共同体^⑩。

但是,随之房地产市场进入“化库存”阶段,高房价态势下商品住房市场购买力相对疲软,保障性住房消化人口能力有限,惟有倚赖住房租赁市场解决“夹心层”群体的住房问题,实现人口城市化的阶段性重任^⑪。据统计,2017年中国常住人口城镇化率为58.52%,而户籍人口城镇化率为42.35%,中间所隔之差主要是租户^⑫。以农民工群体为例,2016年中国农民工数量高达2.81亿,关于该类群体的住房问题解决方式,租赁私人住房的农民工占比38.1%,购买商品房的农民工仅占2.9%^⑬。对比2011—2016年的农民工住房统计情况,私房租赁从33.6%逐步增长至38.1%,购房的农民工比例每年皆有小幅增长,但仍未有显现^⑭。租房已经成为其中约1亿进城常住的农业转移人口融入城市的不二选择^⑮。另外,大学毕业生人数与年俱增^{⑯⑰},其中绝大多数选择在城市择业生活,租房亦成为该类群体的首要居住方式^⑱。

住房问题的地域性和需求群体的典型化在近年政策导向方面十分明显。在住房政策方面,住建部等9部门《关于在人口净流入的大中城市加快发展住房租赁市场的通知》(建房〔2017〕153号)在国办发〔2016〕39号的基础上进一步强调了人口净流入的大中城市中新市民的住房问题。上海“只租不售”的土地开发模式,广州率先提出的“租购同权”政策更是作为人口净流入的大城市力推住房租赁市场、挽留新市民群体的范

①《意见稿》第17条:“出租人在租赁期限内不得解除住房租赁合同,但承租人有以下情形之一的除外:(一)无正当理由未支付或者迟延履行租金,出租人要求承租人在合理期限内支付,承租人逾期不支付的;(二)未经出租人同意将住房转租或者出借给他人的;(三)擅自改变住房用途、结构或者实施其他违法建设行为的;(四)利用租赁住房从事违法犯罪活动的;(五)法律、行政法规规定或者租赁合同约定的其他情形。”

②有学者另辟蹊径,认为合同法应秉承合同自由原则,不宜在住房租赁合同领域加以倾向性的法律控制。

③“新市民”的概念始于2005年,主要包括外来务工人员(农民工)、大学生和大量失地农民和村转居后的“居民”,他们出于自愿或被迫纳入城市生活体系,该概念的兴起与进城农民工的时代背景密切相关。

④“夹心层”群体一般指既达不到买房要求,但又不需要借助公共保障性住房的社会群体,其与“新市民”的涵盖范围基本吻合。

⑤国家统计局《2017年国民经济和社会发展统计公报》。

⑥国家统计局《2016年农民工监测调查报告》。

⑦国家统计局2011—2016年的《农民工监测调查报告》。

⑧2017年的大学生毕业数量已近800万,并继续呈增长趋势,在房价高企的情形下,可以推算大学生租房人数高达几千万。

例^①。在户籍政策方面,2014年国务院《关于进一步推进户籍制度改革的意见》(国发〔2014〕25号)通过统一居住证制度力求逐步消除户籍上的城乡差别,配合人口市民化的有序转移,并明确将“租赁”作为认定城市市民具有“合法稳定住所”的方式之一^②。同时,近年来不少一二线城市接连公布了各地的吸引人才政策,其中在安家和落户两方面的优惠力度最为明显^③。显然,城市化进程的长期性和稳定性间接性地决定了住房租赁合同的长期性和稳定性。

另一方面,在“购租并举,大力发展租赁市场”政策风向的强烈刺激下,出租人的主动和相对强势地位日趋明显,此处从当前和未来两个阶段予以阐述。首先,当前阶段城市的租赁房源大部分掌握在私人手中^④。受“有房才有家”的传统观念和“城市房贵”的市场环境影响,私房业主一边成为中国住房自有率不断攀高的贡献者,一边抓取房价上涨趋势和地方暂无限购的政策空白实现快速的财富积累。更加严峻的是,在房价上涨过程中,基于成本型租赁的有限性,政府不得不补贴其他无法获得成本型租赁的家庭,以便将更多处于临界状态的家庭带入私有住房市场,如此使得被补贴的私有住房家庭与未被补贴的公共租赁住房家庭差距日益拉大,此种现象称之为“棘轮效应”。不得不提的是,棘轮效应与住房自有率的提高相互增进,在此过程中真正受益的是私有住房业主,他们已然溢出住房的刚性需求,并且通过二手房买卖、租赁持续保持经济地位的绝对优势^{⑤⑥}。

其次,从未来发展趋势来看,海量资本已经涌入住房租赁市场,住房租赁市场正逐步朝着规模化、集约化、专业化的趋势发展^⑦。拓言之,当前住房租赁市场供给紧张确实一定程度上加剧了出租人与承租人的不平等地位^⑧。但随着住房租赁市场的持续发展,租赁型住房的供给势必会不断增多,供求关系趋于稳定之后市场地位的不对等便会逐步减缓甚至消除。而未来将逐步显现并增强的无疑是,出租人的规模化和专业化与上述承租需求群体的相对贫弱势地位形成的强烈反差。参照过去房地产交易市场的发展历程,房地产交易市场的飞速发展在当时紧密配合的政策和制度支持休戚相关^⑨。如今住房租赁市场更是受到政策强推和资本入市的双重青睐,这无疑将大大加速出租人规模化、机构化和专业化的到来^⑩。一旦住房租赁企业成为住房租赁房源的主要提供者,那么出租人势必在经济实力、信息掌握度等方面远胜于承租人,届时出租人与承租人之间毋宁是一种“经营者”与“消费者”的法律关系,对于承租人予以倾向性的法制保护实有必要。

(二) 宪法遁入私法的适用路径

《世界人权宣言》《经济、社会、文化权利国际公约》《住宅人权宣言》相继规定了适足的住宅权是基本人权中不可或缺的组成部分^⑪。《中华人民共和国宪法》(简称《宪法》)并未设有住宅社会权的明确依据,惟《宪法》第33条第3款规定了“国家尊重和保障人权”的人权保障概括性条款^⑫。另,《宪法》第38条第1句规定“公民的人格尊严不受侵犯”。住宅是个人及其家庭的生活核心,现代国家对个人住宅社会权的照顾义务既是“社会国”的基本要求,亦为尊重个人人格尊严的必要前提^⑬。在住宅社会权并未在宪法规范列有明据的前提下,这种违反“计划的不圆满性”,无论是出于价值利益衡量抑或国家伦理的基本要求,都已构成了较为明显的“宪法规范漏洞”,理应通过目的性解释和体系解释在人权保障概括性条款中实现“超出宪法计划之外的法之续造”,确立住宅社会权在宪法体系中的基本权利地位^⑭。

值得注意的是,基于基本权利的主观权利(subjektive recht)和客观规范(objektive wertordnung)的双重属性^⑮,从法理而言,住宅社会权一方面在主观权利层面享有以国家为对象的给付权/受益权(leistungsgrundrechte),其与国家的积极义务相对应,借此公民可以请求国家给予住房方面的物质帮助^⑯。但是,这项国家义务必须以国家实时的经济发展水平、财政给付能力等关键性国情因素作为考量基础,否则若亿万国民皆能由此向国家提出给付请求,国家将陷入“不能承受之重”,国民对社会国的过度依赖将导致整体宪法分配秩序的崩

①2017年《广州市加快住房租赁市场工作方案》中明确规定:“赋予符合条件的承租人子女享有就近入学等公共服务权益,保障租购同权。”

②自2013年《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出农业人口市民化以后,历届国务院政府工作报告、2016年《中央城市工作会议公报》都提到了户籍改革的必要性。

③据东方财富证券的研究显示,到2030年国内的租房群体数量将达到2.7亿人,整个房地产租赁市场的规模将达到4.2万亿元。

④当时为支持房地产开发,中国相继在城市土地出让制度、商品房预售制度、房地产开发项目在建工程抵押贷款等多项制度和政策上作出了激励性规定。同时为鼓励消费者购房,商品房按揭和住房公积金制度应运而生。

⑤国办发〔2016〕39号、建房〔2017〕153号都重点强调了通过土地、税收、金融等各种方式推进租赁企业的规模化、机构化和专业化发展,《意见稿》第5条也重申了这一点,中国证监会、住建部联合出台的《关于推进住房租赁资产证券化相关工作的通知》(证监发〔2018〕30号)则是最新的支持资本进入租赁市场的政策文件。

⑥社会权通常与自由权相对应,但二者又联系紧密。其主要出于保护弱者、维护最低限度的实质平等等等社会平衡因素的考虑而产生的权利。

坏^[25]。从中国住房保障实践来看,市场在资源配置中发挥决定性作用的大前提下,过去通过较为强硬的国家干预方式来履行宪法上住宅社会权的给付义务容易事倍功半^①。因此,至少从目前发展阶段而言,无房者不能径直以宪法作为请求权基础要求国家给付住宅,国民只能要求国家公平分配住房资源(与平等权相关的衍生性给付请求权),同时国家有义务通过行政机关颁行广义上的法律来保障此种权利不受侵害(国家的保护义务 Schutzpflicht)^[26]。而由前文可知,中国的住房体制具有典型的政策构成主义,通过国家政策引导住房市场发展和保障国民的社会住宅权已然成为国家调控民事生活的治理惯例^{②[18][31]}。要言之,国家不仅自身需要履行消极不侵犯义务和适足的给付义务,同时还须履行对住宅社会权在具体法制实践中起到帮助和促进作用的保护义务。这种保护义务旨在维护住宅社会权的客观规范秩序,可在私法关系中对第三人发挥扩散效力^[27]。对此,《中华人民共和国城市房地产管理法》(简称《城市房地产管理法》)第55条规定,“住宅用房的租赁,应当执行国家和房屋所在城市人民政府规定的租赁政策。”根据法释[2009]14号第4条的规定,《城市房地产管理法》位阶上属于“法律”可以直接作为民事裁判依据,同时依托该条的转介功能,设有私法规范的《意见稿》作为直接规范私法关系的行政规章可以发挥对住房租赁合同的调控效力。参照2016年《人民法院民事裁判文书制作规范》规定,宪法和法院关于审判工作的指导性文件、会议纪要以及法院与其他部门联合下发的文件不能直接作为裁判依据,但其体现的原则与精神可以在说理部分予以阐述。类而言之,其他以国办发[2016]39号为代表政策规范群是国家立足于当前经济发展态势和国民住房现状所作的最新政策规划,是国家履行对住宅社会权之保护义务的具体体现。为保障国民住宅社会权这一基本价值秩序计,在不破坏司法操作规程的前提下体现宪法原则和精神的政策法规理应适当地遁入司法裁判。根据法释[2009]14号第6条的规定,这类规范性文件可依案件需要作为裁判说理的依据^{③[28]}。

另一方面,住宅本身与财产权密切相关,在公法私法化的趋势下,承租人住宅社会权的保障亦是对出租人财产权的限制。对此,现代西方国家皆对近代私人所有权概念加以修正,私人所有权的社会化倾向成为社会进步的显著标志^[29]。《德国基本法》第14条第2款、《日本宪法》第29条第2款皆明文规定了财产权的公共福利限制条款^[3]。立法者除了规定所有权制度的核心内容之外,通过其他内容或限制性规定让所有权承担一定的社会义务,以此来服务于公共政策的实现,是维持所有权人利益和公共利益处于适当张力关系的常用方式^[30]。亦即,财产权具有二重本质,一方面以“权利”为依托,成为不折不扣的私权;另一方面以“义务”为通道,使得公法得以介入保持社会整体财产秩序的稳定^[31]。尽管租赁合同本应遵从意思自治的私法要义,但结合前文所述,承租人群体处于相对贫弱勢地位,相反出租人则位于具有类似“社会权力”(social Macht)的一方,更重要的是这种“社会权力”在已有制度配置和司法实践中已经造成了住房租赁合同双方缔约环境的失衡,需要借助基本权利的第三人效力加以“公正性审查”^[32]。这种审查并非毫无限度,对财产权利的正当限制同样需要比例原则加以约束,尤其是出租人的财产权与承租人的住宅社会权发生冲突时^[33]。

深谙公私法互动机制的学者苏永钦认为,所有权限制是公法遁入私法的主要路径之一^{[34][317-318]}。中国台湾地区“民法”第765条、“公寓大厦管理条例”第4条第1项中所言之“法律”“法令”,其首层含义即为对有关所有权的权能限制^{[34][333-334]}。由于物的利用方式与经济效益会伴随时代发展而不断改变,物的主体因此所受之利益或不利益,即带扣减性质的所有权,而不仅仅是内容已被特定的用益物权^{[34][320]}。易言之,定限物权并非是对所有权限定的唯一手段,公法上存在的“法令之扣减”亦为所有权限定的重要方式。参酌德国法,对出租人解除权的限制实系通过正当事由制度限制所有权人的占有回复权能,路径上则是赋予《德国民法典》第986条中“占有人的抗辩”来阻却第985条中“所有权人的返还请求权”,进而限制第903条第1句中的“所有权人的自由原则”^[30]。相较而言,尽管《中华人民共和国物权法》(简称《物权法》)第241条在“占有”一章的首条单独规定了“基于合同的有权占有”,但该条文义上重在规范指引或常识重申,同时造成该章体系内部诸多

①中国曾在大力发展商品房交易市场的同时,通过廉租房、经济适用房等保障性住房来保障社会底层群众的住宅社会权,但此种模式在“政府失灵”情形下极易造成效率低下和腐败现象。当然,大约在2013年以后,公共租赁住房代替廉租房、经济适用房成为新的保障性住房开发模式,社会资本的介绍和政府公权的让位都是符合市场化的改革方案,亦即国家的住房给付义务也在逐步提升和改善,但保障范围依然有限。

②政策构成主义:一般认为在不同的阶段和时期,一国的住房体制可以被不同政策的规范和引导作用带向不同的发展方向。

③张红在该文中对国家政策如何纳入民法法源进行了充分阐述,在此不再赘述。另,2015年12月24日最高人民法院民事审判第一庭庭长程新文在《关于当前民事审判工作中的若干具体问题》明确提到,房地产纠纷案件必须落实国家宏观经济政策,按照中央关于调整产业结构,继续稳控房地产市场的目标开展好房地产案件审判工作,足见国家政策对中国民事审判的影响。

弊病,已遭学界诸多检讨^[35-36]。而《物权法》第34条规定的所有权人的返还请求权在文义上已经限定于占有人“无权占有”的情形,承租人基于租赁合同的有权占有显然可与所有权人的占有回复权能相对抗^[37]。职是之故,在中国法语境中,通过正当事由制度对出租人解除权的适当限制,旨在修正《合同法》第232条第2句中出租人恣意解除住房租赁合同的弊端,进而使得包括《合同法》第215条第2句、第232条第1句和第236条在内的不定期住房租赁合同情形下,承租人能够真正在“租赁合同仍然有效”的前提下保有对住房的占有、使用利益。承租人基于租赁合同的有权占有能够阻却《物权法》第34条中所有权人的返还请求权,进而限制了《物权法》第39条中所有权人回复占有的处分权能。从这个角度而言,其并未完全堵死所有权人解除合同的通道,相对于租金管制而言,是一种较为温和的社会控制模式。况且继续性合同的解除要件本身便蕴涵比例原则的法理,整体而言,对出租人的解除权加以限制符合比例原则的必要性、适当性与狭义比例原则。

三、解除权限制模式的借鉴和适用

(一)德国法的经验

从比较法制来看,德国法对住房租赁专设有单篇规定,与之密切相关的出租人的解除权限制模式在大陆法系中较为成熟^[4]。且从租赁实践来看,截至目前,德国租赁住房占据了57%的市场份额,租赁市场运营和租户权利保障已为世界先进^[38]。故本文谨以德国法作为主要参考经验,并结合中国现行规范体系加以解释适用。

依《德国民法典》第542条,德国法将使用租赁合同分为定期租赁合同和不定定期租赁合同两种基本类型^[39-40]。在法定解除事由中,定期租赁合同只可被特别终止(außerordentliche Kündigung),而不定期租赁合同则既包括普通终止(ordentliche Kündigung)和特别终止。普通终止需要附期限提前通知终止,而特别终止包括附期限终止和即时终止两种类型^[41]⁸⁰。依《德国民法典》第549条的规范指引,住房租赁可以适用不同于使用租赁关系“一般规定”的特别规定。需加强调的是,根据《德国民法典》第575条对于订立定期住房租赁合同的条件限定,不难看出,德国法系以不定期住房租赁合同为原则、定期住房租赁合同为例外的承租人保护模式。对于住房租赁合同中出租人的解除权限制,具体规范如表1所示。

表1 德国民法典中住房租赁合同终止事由统计表

| 租赁类型 | 普通终止 (正当事由) | 附期限的特别终止 | 即时的特别终止 (重大事由) |
|---------|--|--|---|
| 不定期住房租赁 | 第573条第2款第1项(因承租人有过错地、不无显著地违反合同义务);第2款第2项(出租人欲将房屋自用及供家庭成员或属于家计者使用);第2款第3项(住房租赁关系的存续会对出租人对土地的经济利用造成显著的不利益) | 第544条(长于30年的租赁合同) 第563条第4款和第564条(承租人死亡后对加入人或继承人的终止) 第573d条第1款、第575a条第1款(准用不定期住房租赁中的正当事由) | 543条第2款第2项、第3项(承租人显著危害租赁物;未经出租人许可将租赁物交给第三人使用,严重侵害出租人的权利;显著迟延支付租金) 第569条第2款(持续扰乱住宅安宁,致使合同履行不可期待);第2a款(承租人提供的担保金额显著陷入迟延);第3款(对543条第2款第3项迟延支付租金的补充说明) |
| 定期住房租赁 | 不得普通终止 | | |

在住房租赁合同中,基于《德国民法典》第573d条第1款、第575a条第1款对第573条和第573a条的规范准用,“正当事由”(berechtigte Gründe)几乎统合了定期租赁合同和不定定期租赁合同中涉及普通终止和附期限的特别终止的所有情形,成为附期限终止的核心判定标准。简言之,构成“正当利益”的三大事由分别为可归责于承租人的非轻微违约,出租人个人及其家庭住宅利益的保有和土地利用的显著不经济^③。而“重大事由”(wichtige Gründe)则成为即时终止的核心判定标准,根据《德国民法典》第543条第1款中的概念

①日本的住宅租赁保护法亦是参考了德国的立法技术。

②本文中《德国民法典》条文的援引来源于陈卫佐译注的《德国民法典》(第4版),法律出版社2015年版。另,台湾大学法律学院和台大法学基金会共同编译的《德国民法典》中的法典原文与译文也是本文参考的重要文献。

③《德国民法典》中关于程度的副词主要有不显著地(unerheblich)、不无显著地(nicht unerheblich)和显著地(erheblich)三种,结合德文解释和条文理解,如果用数量比例关系表示的话,三个概念大概可分为:不显著(10%~30%)、不无显著(>30%)和显著地(>70%)。依照汉语关于程度的表述习惯,笔者谨将“不无显著地”暂表述为“非轻微地”。其实,除去与“显著地”的重合部分,“不无显著地”主要是指中间程度地。

界定,可抽象出“重大事由”的一般性要件为在完成单个案件中双方利益衡量之后,对于通知终止而言继续履行住房租赁合同已变得不可期待^①。据表1可知,出租人的即时终止权主要存在于因承租人过错的显著违约情形。从文义解释来看,因承租人过错的非轻微违约的涵摄范围包括但不限于《德国民法典》第543、第569条中所规定的因承租人过错的显著违约情形,对于其他因承租人过错的中间程度的违约情形,也应纳入第573条第2款第1项的射程范围。概言之,在利益衡量过程中,因承租人过错的违约行为基于义务违反程度的不同,可能导致不同的终止权行使方式。对此,德国学者梅迪库斯指出,第573条系附期限的普通终止,须赋予相对人对新的法律情况作出反应的时间准备,其无须达至“重大事由”的评价程度。例如,在违反合同义务时,可以免于警告;在支付迟延时,可以低数额的再次延误等等^{[41]203}。从德国法整体的解除权体系来看(含终止),结合《德国民法典》第543条第3款、第314条和第323第2款第1项、第2项的规定,住房租赁合同的即时终止仍须遵守债法总则的一般规定,必须建立在为补救设定的合理期间届满或劝阻无果的前置性要件之上,这也暗合了附期限终止与即时终止在终止的紧迫性和必要性方面的利益衡量差异。至于附期限终止的期限,根据《德国民法典》第573c条的规定,一般为3个月,该期限可以根据租赁合同履行期间的长短而予以调整。

(二)二元解除模式的解释论

依《合同法》第232条的规定,在不定期租赁合同中,当事人双方可以“随时”解除合同。从文义解释看,“随时”即任何时候,而“即时”是为立即,二者在不关乎语境时文义差别明显。查现行私法规范中设有“随时”的解除权规范还包括:《合同法》第233条(当租赁物危及承租人的安全或健康)《合同法》第268条(定作人的任意解除权)《合同法》第376条(保管合同中的任意解除权)、《合同法》第391条(仓储合同中的任意解除权)《合同法》第410条(委托人的任意解除权)《中华人民共和国劳动法》(简称《劳动法》)第32条(劳动者可随时解除劳动合同的情形)和《中华人民共和国劳动合同法》(简称《劳动合同法》)第71条(非全日制用工中的任意解除权)等等。尽管上述规范都使用了“随时”一词,但语义不一,具体可分为两类:第一类,任意解除权情形中的“随时”采其本义,即基于自由、效率或弱者保护的考量允许当事人一方或双方在任何时候解除合同,这点在中国《合同法》立法时借鉴域外立法体现较为明显^[42]。第二类,在少数情形下“随时”解释为“即时”更为妥适。在《合同法》第233条所涉情形下,基于生命、健康法益在价值衡量上的优先性,从规范目的而言,理应将其作为“合同目的不能实现”的重大事由,赋予承租人立即解除合同的权利^[43]。《德国民法典》第569条第1款便将此类重大事由作为“即时”解除(fristlose Kündigung)的情形之一。《劳动法》第32条第2款将“用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的”情形作为劳动者可以“随时”解除的情形,但随后出台的《劳动合同法》第38条第2款则将如上情形规定为劳动者可以“立即”解除劳动合同的情形。从条文的目的性解释来看,此时并不在于强调劳动者解除合同的自由,而是强调用工单位此种严重过错行为已经达到了“合同不能期待履行”的评价程度,为保障劳动者的人身安全计,应将此种事由作为劳动者可以“即时”解除的重大事由,这点在该款最后一句“不需事先告知用人单位”亦可印证。同理,在《合同法》第233条的语境下,尽管“可以即时”与“随时”在文义解释上相差不大,但结合本条的规范目的,此时无疑更加强调整保护承租人安全或健康的法益而突出将其作为重大事由的必要性^{[7]344-345}。

概言之,从法理基础看,“随时”更侧重于特殊合同类型中解除权的行使自由,“即时”则更加强调整解除权成立的特殊要件,这种要件通常涉及到更高位阶的法益考量和更严标准的要件适用。从逻辑关系来看,若以是否设立行使期限作为划分标准,“即时”解除比“随时”解除在二元分类上与附期限解除更为契合。在《合同法》第232条中,出租人虽然可以“随时”解除合同,但“合理期限”的要件否决了该条的“即时性”。但在《合同法》第233条所涉情形下,此时承租人的解除权尽管文义上兼具“随时性”与“即时性”,但从目的性解释而言明显以“即时性”为主,且“随时性”的产生需以“即时性”的成立要件为前提。

中国《合同法》之所以未如德国法一般形成较为明晰的附期限解除和即时解除的二元规范模式,原因在

①中国法规范则称之为“合同目的不能实现”。(《合同法》第94条)

②查《德国民法典》第604条第4款、第608条第2款、第621条第5款、第649条、第671条、第695条、第696条等,中国台湾地区“民法”第450条第2款、第470条第2款、第488条第2款、第511条、第549条第1款、第597条、第598条第1款、第619条第2款等都设有任意解除权的相关规范,无论是德文译文(jederzeit)还是中国台湾地区“民法”的立法用语都是使用“随时”。此外,《合同法》的立法资料中有专章对于域外立法资料的汇编。

③学者陆青认为,《合同法》第233条应属于《合同法》第94条的具体化,而非真正的“任意”解除。

于中国规范体系中并不区分一时性合同和继续性合同(但二元解除模式仅在继续性债务关系中才有意义),集中体现在《合同法》不区分“解除”(Rücktritt)和“终止”(Kündigung),导致《合同法》第94条中“合同目的不能实现”的一般性要件在分则未有特别规定时需要统合所有合同类型的法定解除权,不像《德国民法典》在第323条之外专设第314条来统一规定基于重大事由而通知解除继续性债务关系。因此,《合同法》中大部分法定解除权的立法用语皆为当事人“可以解除合同”(包括第94条本身),这其实是因为在类型未作区分情形下,把利益衡量的细化工作转化为加大立法概念的弹性,《合同法》第233条只是印证这种潜在二元类型区分必要性的突破口。

《意见稿》第17条表明,在租赁期限内若承租人存在该条所列的五种情形之一,出租人便可解除合同。基于契约严守法则,在定期租赁合同中惟有重大事由的出现方有解除合同的可能^{[41][80]}。故《意见稿》第17条所列情形从性质上应是指能够构成“重大事由”的即时解除合同情形。结合《合同法》《意见稿》对于住房租赁合同解除权方面的规定,大体形成了“不定期租赁—任意解除权—提前3个月通知解除”和“定期租赁—重大事由—立即通知解除”二元模式。

这种表象所呈现出的二元模式实质上是《意见稿》作为下位法对于上位法《合同法》的生硬套嵌。理由在于,基于前文论述,在不定期住房租赁情形下,无论是基于法理基础、比较法借鉴抑或社会现实,对出租人解除权缚以“正当事由”实有必要,此亦本文的论述基点。同时,依据《意见稿》第11条第1款和第3款的规定,促成当事人双方形成长期稳定的住房租赁关系是该规范性文件不可忽略的目的之一,束以“正当事由”亦与该条的整体性目的解释相契合。

在基本权利的分类上,工作权(Recht auf Arbeit)和住宅权(Recht auf Wohnung)同属于社会基本权利(soziale Grundrechte),在法制保护模式上具有诸多相似性^[26]。从德国私法体系构成来看,住房租赁合同与劳动合同同属特殊私法领域,基于法律关系地位平衡的考量,二者在贯彻私法自治的同时皆设有特殊规则对弱势方(承租人或劳动者)予以倾斜性保护^[44]。具体至合同解除,与住房租赁合同二元解除模式相类,《德国民法典》第622条和第626条分别规定了附期限的劳动合同终止情形与即时的劳动合同终止情形。在中国劳动法领域,《劳动法》第20条和《劳动合同法》第12条对中国劳动合同有“固定期限的劳动合同”和“无固定期限的劳动合同”的分类,且依《劳动合同法》第14条第2款、第3款的规定来看,立法上对于特定情形下订立无固定期限的劳动合同的强制性表明,从规范要旨而言,无固定期限的劳动合同在某种程度上而言更有利于劳动者权益的保护和劳动关系的稳定。更重要的是,《劳动合同法》第38条第1款和第2款已有对于附期限解除和立即解除的规范区分^[45]。这进一步佐证了在住房租赁合同领域区分二元合同解除模式的必要性和合理性。

住房租赁合同的二元解除模式应为:“不定期租赁—正当事由—提前3个月通知解除”和“定期租赁(或不定期租赁)—重大事由—立即通知解除”。

(三)正当事由和重大事由的司法适用

1.因承租人过错违约

正当事由和重大事由都有可能出现在“因承租人过错违约”所涉情形中,二者区分的要点在于违约程度的差异。中国合同法的解除权体系中虽然从文义上难以显现出即时解除与附期限解除的区分,但法条终究是概念的集合,各项概念的不同弹性会使法条的涵摄范围包罗万象,基于不同情形下利益衡量的紧迫性与严重性,所需作出的法律评价也应因案而定^[46]。从体系解释来看,重大事由的评价程度应达到《合同法》第94条中“合同目的不能实现”的一般性要件。无论是鉴于德国法经验还是立足于立法者的解释,对于“合同目的不能实现”的适用不可一蹴而就,例如对于迟延履行一般应先给予合理的补救期间或催告^{[71][58]}。

其一,立足于第219条的规范目的,住房租赁通常包含家具、房体结构、装饰物等等一系列物品,若仅系个别物品的轻微损失,应首先给予承租人改正和补救的机会,让其赔偿已经造成的损失,不宜径直认定出租人享有解除合同的权利^[7]。依据《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》(法释[2009]11号)第7条对《合同法》第219条的补充性解释,“擅自”表明行为可归责于承租人,“合理期限”的设定实则暗合了德式的即时解除与附期限解除的区分规范思路,亦即当出现该条前半句的情形时,仍得有“合理期限”作为缓冲可能,惟出现承租人不予(不能亦可)恢复原状的条件时方构成即时解除的“重大事由”。从这个角度而言,《意见稿》第17条第3项前半句所涉情形之一“擅自改变住房结构”过于简

略,不如法释[2009]11号第7条对承租人的此种违约行为之构成要件描述准确。对于《意见稿》第17条第3项后半句“实施其他违法建设行为”中“违法”的认定,应当类推适用法释[2009]11号第8条第3款,仅限于“租赁房屋具有违反法律、行政法规关于房屋使用条件强制性规定情况”,以防止下位法溢出上位法的调整范围,不加限定地扩大介入私法的公法法源。

其二,《合同法》第224条“承租人擅自转租”的情形有所不同,现有规范更倾向于将其直接作为“不能实现合同目的”的重大事由^{[7]334}。梁慧星《中国民法典草案建议稿》亦认为此种情形构成根本违约,出租人当可即时解除合同^[47]。诚然,承租人擅自转租带来的第三人参入僭越了出租人的处分权,而且很有可能提高租赁物毁损、居住环境受扰的风险,但这并不会削弱反而可能增强承租人一方履行支付租金的主给付义务的担保能力^①。同时,亦不可排除实际居住的次承租人妥善使用租赁物,生活习惯良好的可能。依据诚实信用原则的限制功能,权利人应当以适当的手段追求自己的利益。在德国一起“继承纠纷案”中,法院明确指出,权利人首先应当尝试以警告来维护自己的正当利益,而非径直适用解除权^[48]。根据《德国民法典》第543条第2款第2项的规定,“承租人擅自将租赁物交于第三人使用”必须达到“显著侵害出租人的权利”才能构成重大事由;且同条第3款规定了一般情形下指定救济期限或警告的必要性。因此,“承租人擅自转租”的情形在司法适用中应当以警告作为缓冲(因为此处承租人违反的是不作为义务,故不适用指定补救期间),在警告无效后方可认定为“合同目的不能实现”,出租人可以即时解除合同。

其三,《合同法》第227条遵从了《合同法》第94条第3款对于迟延履行主给付义务的规范思路,应首先给予承租人补救的机会。其次,如若承租人有“正当理由”亦可拒付或者迟延支付租金,包括《合同法》第231条中因不可归责于承租人的事由导致租赁物灭失,承租人的对待给付义务全部或部分消灭;出租人自身的债务不履行行为,包括交付不合同约定的租赁物或不尽维修义务,承租人基于《合同法》第66条“双务合同中同时履行抗辩权”亦可对抗出租人;因意外事件导致暂时无力支付租金,可适当延缓交付^{②[7]336}。同时,支付租金固为住房租赁合同关系中承租人的主给付义务,但是否达到即时解除合同的程度还需结合欠付租金数额等因素予以考察。在“A公司与B公司房屋租赁合同纠纷上诉案”中,一审法院明确指出,A公司欠付租金1119.3万元,构成违约。但A公司欠付的租金仅占应付租金总额的9%,主要的付款义务已经得到履行,因此,B公司解除合同的理由不能成立。二审维持原判^③。1983年《城市私有房屋管理条例》第21条第3款规定,“承租人累积6个月不交租金”,出租人可解除合同。尽管该条例现已被废止,但该款已被《广东省城镇房屋租赁管理条例》第20条第4款、《青岛房屋租赁管理条例》第24条第4款等地方性条例所吸纳。参酌德国法的规定,迟延履行租金或租金担保金必须达到两倍月租金方可即时解除合同。值得注意的是,《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》(法释[2014]3号)第12条第3项规定,在合同对于欠付租金解除合同的情形未有约定时,承租人欠付租金达到两期以上,或者数额达到全部租金15%以上,经催告仍未交付的,出租人可以请求解除合同。尽管融资租赁合同纠纷比住房租赁合同更具商业性,但交付租金在二类特殊租赁合同中皆属于租赁合同的主给付义务。况且从体系解释而言,法释[2014]3号第12条所列情形也属于达到“合同目的不能实现”评价程度的重大事由,二者在主给付义务违反的利益衡量存在类推适用的空间。更重要的是,相较于《城市私有房屋管理条例》规定的“累计6个月不交租金”而言,法释[2014]3号第12条第3项所设的“两期以上或总租金的15%”存在比较法基础,且在利益衡量上更为平衡,司法适用殊值参考。总体而言,在迟延支付租金情形中,结合欠付租金数额大小、欠付次数等因素来区分即时解除和附期限解除更为妥恰。对此《意见稿》第17条第1款完全沿袭《合同法》第227条的规定并无操作实益,而应进一步明确未付租金或者迟延租金的比例来认定即时解除的标准,细化“重大事由”的适用要件门槛。

《意见稿》第17条第4款将“承租人利用租赁住房从事违法犯罪活动”作为出租人可以解除合同的重大事由。与《中华人民共和国旅游法》第66条第3款相类,该条无疑是公法私法化趋势下将惩治违法犯罪活动的部分职能转移给私权民事主体的典型体现^[43]。1995年公安部《租赁房屋治安管理规定》(公安部令第24号)第7条第

①在转租的法律关系中,承租人并不退出原有租赁关系,只是次承租人与承租人另行补加了一份租赁合同,某种程度而言这对于出租人向出租人支付租金更有保障。法释[2009]11号第17条赋予次承租人代位清偿权来抗辩出租人的解除权亦可侧面印证。

②前两处立法释义都可在《合同法》规范体系中寻得明确依据,惟第3项“正当事由”的释义基础有所模糊。笔者悬揣,立法释义者此处一方面强调了意外事件的有限适用,同时亦有类推适用《合同法》第195条“赠与义务的免除”的迹象。

③最高人民法院(2008)民一终字第124号民事判决书。

4款规定了出租人对承租人从事违法犯罪活动或者有违法犯罪嫌疑的有向公安机关报告的义务。由于过去公法职能借助政策文件对民事生活的长期管控,导致实践中大多数房屋租赁合同都会明确约定,将此情形作为出租人可以解除合同的事项之一。住房租赁合同作为偏社会法领域的民事关系,公法在加强保障性的同时也附加了一定程度的管制性。出于维护秩序和保障安全在个案中的目的性限缩解释,加之承租人从事违法犯罪活动本身也是对租赁用途的重大背离,也可以推导出出租人此时存在“合同目的不能实现”的重大事由。

2. 出租人收归自住和供家计者居住

“出租人欲将房屋自用及供家庭成员或属于家计者使用”的情形,中国法制已有先例。在收回自住方面,1979年《关于贯彻执行民事法律政策的意见》规定“租期届满,房东收回自住,应当准许,但应给房客找房搬家的时间。”1984年《关于贯彻执行民事法律政策若干问题的意见》进一步规定“租赁期满,房东收回自住,一般应当允许;租期不定时,房东确因困难收回自住的,一般也应准许,但应给房客找房搬家的时间”。1988年《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(简称《民通意见》)第119条第3款肯定了“租期不定时,房东收回自住”的正当性和“承租人搬迁确有困难的,应给合理时间让其找房或腾让房屋”的必要性。从法理来看,在“租期届满”或“租期不定”情形下,出租人本就有决定合同是否继续履行或任意解除权的合同自由,而上述司法解释一以贯之地强调了“出租人收回自住”这一事由的正当性。从反对解释来看,不难悬揣此时立法者更意欲强调住房租赁关系中“出租人收回自住”这一正当事由对出租人解约自由的限制。

另一方面,《民通意见》第119条第1款、《合同法》第234条肯定了“承租人在租赁期限死亡的,与其生前共同居住的人享有继续承租权。”立法释义明确指出,“住”通常以户为单位,承租人死亡后,法律应适当保护与承租人共同生活的亲属或法定继承人的居住利益^{[7]343-345}。法释[2009]11号第24条第2项将“出租人将房屋卖给近亲属”作为“承租人行使优先购买权”的阻却事项之一。无论是对不定期租赁合同中限制出租人解除权的缓和,还是对一般租赁关系中承租人优先购买权的阻却,二者都是出于对出租人“维持家计”正当利益的认可。要言之,家庭社会功能的弱化强化了家庭作为个人的处所功能,家庭成员主要因为人的原因而非因为“功能”而聚集在这一处所^[49]。《合同法》第192条第1款第1项、第2项和《合同法》第195条都将家庭利益作为赠与的法定撤销或赠与义务免除的正当事由。实务案例中对于支持出租人在不定期租赁合同中收回房屋自住或供近亲属居住亦是不乏其例^①。

基于条文解释和理论推演,“出租人将住房收回自住或用于家计者”作为不定期租赁合同中出租人的正当事由之一实属必要。《合同法》第232条此时存在“开放的”漏洞,应当类推适用以上规范予以填补^{[22]286}。但是,考虑到此种情形在利益衡量程度远不如前述“重大事由”的严重或紧迫,故将该种情形纳入附期限的合同解除,期限则适用《意见稿》第11条第2款规定的3个月。

借鉴德国法经验,可通过“正当事由+重大事由”二元模式对住房租赁合同中出租人的解除权加以限制。“正当事由”有二:其一,“因承租人过错的非轻微违约”,具体情形取决于《合同法》第219条、第224条、第227条在个案中的利益衡量程度;其二为“出租人将住房收回自住或者供家计者居住”。在符合“正当事由”的情形下,出租人可以提前3个月通知承租人解除合同。“重大事由”触发的一般性要件为《合同法》第94条中“合同目的不能实现”,包括但不限于“承租人显著违约”的情形(例如因不可抗力或情势变更导致亦可)^②。此时出租人可以立即解除住房租赁合同,当然基于《合同法》第92条的后合同义务,应当给予承租人适当的腾房时间^③。

四、结语

“住有所居”已成为新时代社会发展和人民生活的重大关切。在发展要素联系日益紧密的今天,住房租

①“金燕敏诉中建军等房屋租赁合同纠纷案”,上海浦东新区人民法院(2016)沪0115民初81827号民事判决书;“姚斌宏与徐林静房屋租赁合同纠纷案”,上海市虹口区人民法院(2016)沪0109民初4072号民事判决书;“杜伟莲诉霍金法房屋租赁合同纠纷案”,上海市黄浦区人民法院(2016)沪0101民初20377号民事判决书;等等。

②在“龙门县房产管理局与潘细荣房屋租赁合同纠纷案”中,因所涉租赁住房被鉴定为危房,法院判决出租人可立即解除合同(参见广东省龙门县人民法院(2015)惠龙法民一初字第284号民事判决书)。

③对于“合理的腾房时间”法律未有统一规定,司法裁判各有不一,有30天,15天,10天不等。参见“叶灵芝等诉陈美荣租赁合同纠纷案”,广东省广州市海珠区人民法院(2016)粤0105民初7807区民事判决书;“广州市越秀区第三房屋管理所与候穗莲房屋租赁合同纠纷案”,广东省广州市越秀区人民法院(2016)粤0104民初7205号民事判决书;“龙门县房产管理局与潘细荣房屋租赁合同纠纷案”,广东省龙门县人民法院(2015)惠龙法民一初字第284号民事判决书。

赁并不仅仅意味着承租人一人或一家的安身立命之所,更是一个群体、数个城市甚至整个国家未来发展规划的重要一环。尽管现行法制未对房屋租赁加以明确分类,基于政策导向和实务研判,住房租赁合同与其他商业性房屋租赁的利益衡量判然有别,住房租赁的单线规制已无可避免,住房租赁合同的法律调整将成为人口渐变进程下串联城市建设模式、公共资源配置和社会结构变动的重要子项。

商品房交易市场经过数十年的探索和完善发展到今天,房屋买卖合同已经从最初的钱货两讫发展成为今日运用广泛的格式合同,并且通过网签模式的交易流程来提高信息透明度,实现当事人双方的地位平衡。《意见稿》第11条第3款对企业作为出租人作了期限不得少于3年的规定(承租人另有要求除外),第12条第1款规定了住房租赁合同的备案制度,并在第13条第1款、第2款将合同备案分别与享受公共服务和优先承租权挂钩。从最新的地方性规范文件来看,北京、合肥已经率先提出住房租赁合同将如现今商品房买卖合同一般实行格式合同范本和信息化备案制度和网签模式^①。

此外,《意见稿》第10条第3款规定了地方住房租金定期发布制度,定期分区域地公布地区租金水平,该项政策同样在北京、合肥的地方性规范文件中得到了重申。值得注意的是,其实早在1983年《城市私有房屋管理条例》第16条规定,房屋租金,由双方按照房屋所在地人民政府规定的私有房屋租金标准,协商决定;无标准的,按公平合理原则,参照房屋所在地租金的实际水平协商确定。但该项条例后被废止,且后续所出的关于租金确定的规范性文件都逐渐改成了“由当事人协商确定”的市场化协定方式,鲜有再提地方性租金标准的参照适用。显然,从当下最新规范的指导方向来看,住房租赁合同的社会控制已经不可避免,租金管制模式时隔数年又将全面启动。同时,类推前文中住房租赁合同和劳动合同的相似关系,地方住房租金定期发布制度的逐步普及实则与劳动合同领域中“集体合同制度”如出一辙。换言之,租金和报酬分别构成两类合同的核心要素,区别在于前者设立其上限,后者划定其下限,共同目标都在于对社会相对弱势群体的法制保障。随着住房租赁行业愈发成熟,尤其是出租人的机构化、规模化和专业化趋势不断加快,从宪法引据而来的住宅社会权的法制保障将日趋明显,对出租人解除权的限制只是其中一项较为温和的方式。

参考文献:

- [1] 楚道文. 论住宅权[J]. 前沿, 2010(11): 58-62.
- [2] 许德风. 住房租赁合同的社会控制[J]. 中国社会科学, 2009(3): 128-129.
- [3] 凌维慈. 论住房保障与财产权限制——以日本房屋租赁房上的“正当事由制度”为例[J]. 政治与法律, 2008(2): 32-37.
- [4] 包振宇. 日本住宅租赁特别立法研究——以承租人权利保障为中心[J]. 日本研究, 2010(3): 92-97.
- [5] 汉斯-贝恩德 舍费尔, 克劳斯 奥特. 民法的经济分析[M]. 江清云, 杜涛, 译. 北京: 法律出版社, 2009: 381-382.
- [6] 上海闵行区人民法院课题组. 城镇房屋租赁纠纷利益冲突化解机制研究[J]. 法律适用, 2015(9): 74.
- [7] 全国人大常委会法制工作委员会. 中华人民共和国合同法释义(第2版)[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 158, 326, 334, 336, 343-345.
- [8] 宋丽敏. 住房租赁合同的社会控制研究——兼与许德风博士商榷[J]. 东方法学, 2011(4): 33-43.
- [9] 陈忠. 城市社会. 文明多样性与命运共同体[J]. 中国社会科学, 2017(1): 60-61.
- [10] 文军, 沈东. 认知、移情与行为: 新市民群体角色再造的内在机理——基于大都市郊区农民市民化的调查分析[J]. 人文杂志, 2015(1): 111-112.
- [11] 邹晓燕. 中国城市住房租赁体制研究——模式选择与制度构建[M]. 北京: 经济管理出版社, 2016: 56.
- [12] 李唐宁. 2017 高校应届毕业生逼近 800 万 15 年间增长 651 万[EB/OL]. (2017-01-09)[2018-01-02]. <http://edu.sina.com.cn/gaokao/2017-01-09/doc-ifzckfuh6193266.shtml?winzoom=1>.
- [13] 庞冠琪, 李光耀, 倪箐阳, 等. 基于区位因素的大学生租房选择行为调查研究[J]. 中国市场, 2016(51): 73-76.
- [14] 央视财经. 全国首例! 上海楼市出现新‘打法’, 70 年内只租不售[EB/OL]. (2017-07-06)[2017-12-28]. <http://www.infzm.com/content/125821>.
- [15] 蔺丽爽. “新一线”城市纷纷推出吸引人才政策[EB/OL]. (2017-07-06)[2017-12-28]. http://economy.southcn.com/e/2017-07/06/content_173901210.htm.
- [16] 上海证券报. 我国住房体系中租赁比例偏低 住房自有率达 70%[EB/OL]. (2016-06-26)[2017-12-29]. http://house.ifeng.com/detail/2016_06_22/50807986_0.shtml.
- [17] 吉姆·凯梅尼. 从公共住房到社会市场——租赁住房政策的比较研究[M]. 王韬, 译. 北京: 中国建筑工业出版社, 2010: 31, 43-44.

^①《北京市住房和城乡建设委员会等关于加快发展和规范管理本市住房租赁市场的通知》(京建法〔2017〕21号)《合肥市人民政府办公厅关于加快推进合肥市住房租赁试点工作的通知》(合政办秘〔2017〕175号)。

- [18] 经济日报. 规模超4万亿的住房租赁市场势头正好[EB/OL]. (2017-07-27)[2018-01-02]. https://www.sohu.com/a/200556731_565689.
- [19] 谢远扬. 论对出租人解除住房租赁合同的限制[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2017(10): 40-49.
- [20] 曾哲. 论国民的适当住宅权[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2013(5): 99-104.
- [21] 张震. 宪法上住宅社会权的意义及其实现[J]. 法学评论, 2015(1): 34-36.
- [22] 卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 陈爱娥, 译. 上海: 商务印书馆, 2003: 258, 286.
- [23] 张翔. 基本权利的体系思维[J]. 清华法学, 2012(4): 12-13.
- [24] 李建良. 基本权利理论体系之构成及其思考层次[M]//李建良. 宪法理论与实践(一). 台北: 学林文化实业有限公司, 1999: 63-65.
- [25] 赵宏. 社会国与公民的社会基本权: 基本权利在社会国下的拓展与限定[J]. 比较法研究, 2010(5): 25-26.
- [26] 张红. 基本权利与私法[D]. 北京: 中国政法大学, 2009: 27-28.
- [27] 张翔. 基本权利的规范建构. 北京: 法律出版社, 2017: 228, 237.
- [28] 张红. 论国家政策作为民法法源[J]. 中国社会科学, 2015(12): 133-155.
- [29] 马俊驹, 江海波. 论私人所有权自由与所有权社会化[J]. 法学, 2004(5): 88-90.
- [30] 曾韬. 论以终止保护的方法调控住房租赁市场——以德国法为例[D]. 北京: 中国政法大学, 2011: 19-21.
- [31] 唐清利, 何真. 财产权与宪法的演进[M]. 北京: 法律出版社, 2010: 168.
- [32] 克劳斯·维尔海姆·卡纳里斯. 基本权利与私法[J]. 曾韬, 曹昱晨, 译. 比较法研究, 2015(1): 175-177.
- [33] 陈景辉. 比例原则的普遍化与基本权利的性质[J]. 中国法学, 2017(5): 292-302.
- [34] 苏永钦. 寻找新民法(增订版)[M]. 北京: 北京大学出版社, 2012: 317-318, 320, 333-334.
- [35] 王洪亮. 占有法律制度重构[J]. 国家检察官学院学报, 2017(4): 36-37.
- [36] 张双根. 占有的基本问题: 评《物权法草案》第20章[J]. 中外法学, 2006(1): 116.
- [37] 冉克平. 论物权法上的占有恢复关系[J]. 法学, 2015(1): 119-130.
- [38] 中国经济网. 住房租赁市场德国样本: 租房享受与住房一样保障[EB/OL]. (2016-06-12)[2017-12-30]. <http://finance.huanqiu.com/cjrd/2016-06/9027736.html?from=bdwz>.
- [39] 陈卫佐, 译注. 德国民法典(第4版)[M]. 北京: 法律出版社, 2015.
- [40] 台湾大学法律学院和台大法学基金会, 编译. 德国民法典[M]. 北京: 北京大学出版社, 2017.
- [41] 梅迪库斯. 德国债法分论[M]. 杜景林, 卢谟, 译. 北京: 法律出版社, 2007: 180, 203.
- [42] 全国人大法制工作委员会民法室. 《中华人民共和国合同法》立法资料选[M]. 北京: 法律出版社, 1999: 377, 387, 390, 394, 396.
- [43] 陆青. 论法定解除事由的规范体系[J]. 华东政法大学学报, 2015(1): 65-70.
- [44] 汉斯·布洛克斯, 沃尔夫·迪特里希·瓦尔克. 德国民法总论[M]. 张艳, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2014: 19.
- [45] 关怀, 林嘉. 劳动法(第5版)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2016: 113.
- [46] 伯恩·魏德士. 法理学[M]. 丁晓春, 吴越, 译. 北京: 法律出版社, 2013: 84-85.
- [47] 梁慧星. 中国民法典草案建议稿附理由(合同编上册)[M]. 北京: 法律出版社, 2013: 396.
- [48] 罗歇尔德斯. 德国债法总论(第7版)[M]. 沈小军, 张金海, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2014: 33-34.
- [49] 迪特尔·施瓦布. 德国家庭法[M]. 王葆蔚, 译. 北京: 法律出版社, 2010: 4.

The Restriction of Rescission Right by Leasers in Housing Lease Contracts

—Review of the Housing Leases and Sales Management (Draft for Comments)

YUAN Ye

(Law School, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan Hubei 430073, China)

Abstract: The lessor in the contract of indefinite tenancy has the right of rescission, so the lessee's social right of housing and other economic benefits cannot be guaranteed. The inequality between the lessor and the lessee is becoming so serious in the process of urbanization that the protection of housing of new citizens is necessary for the success of urbanization. The limitation to the right of rescission of the lessor is a modest regulation mode for the social housing right based on the elementary law going to the field of private law through the restriction of ownership. On the basis of the experience of German law, it is possible to explain the law so as to justify the dichotomy of the right of rescission with time limit and the right of immediate rescission. The separate application of reasonable causes and major causes can help achieve the balance between the freedom of disposal of the lessor and the protection of benefits of the lessee.

Key words: urbanization; social right of housing; dichotomy mode of rescission; reasonable cause; major cause

[责任编辑: 箫姚]