

商铺租赁合同公证并赋予强制执行效力

肖巨 | 文

中国经济的飞速发展，造就了一大批中产阶级和富豪阶层，他们掌握的资金象关在笼中的老虎，不断地寻找着投资的出口，股市拼杀、民间借贷、楼市屯集，甚至有中国大妈冲入金行买空金器的疯狂，然而，在一切的投资行为中，中国人最常选择的还是投资商铺，即俗称的买门面，中国民间一直有一句民谚“一铺养三代”。民间普遍认为商铺投资是最保险也最长效的投资，其投资受益甚至可以延续几代人。确实，商铺出租产生的租金收益是所有投资方式中最安全最稳定而且最长效的收益。但是，投资商铺并非百分之百的无风险，保收益，因为在商铺出租过程中，有可能出现因承租者不诚信导致租金无法收回，甚至出现承租者既不交租金又不腾退承租的商铺的情况，有时甚至连人都不知所踪，从而导致出租者的损失不断扩大，而一场租赁纠纷的诉讼有时候一拖就是半年，遇到缠诉的，甚至长达一年多或更长的时间，损失的无限扩大，还可能导致判决无法执行，使出租人的损失无法挽回，投资不但未带来应有的收益，还陷入旷日持久的诉争，从而身心疲惫，劳神伤财。而公证制度作为一种预防性的司法证明制度，其作用就是通过规范民事法律行为，从而起到预防纠纷，减少诉讼的作用，那么怎样规范商铺租赁行为，通过公证的方式维护出租人的合法收益权，避免租赁合同履行过程中损失的扩大，减少租赁合同纠纷就是每个作为法律服务者，诚信构建者的公证人应该认真思考的问题。

过去，在租赁合同中经常涉及的是两类公证事项，一是租赁合同公证，其目的是为了证明租赁合同的真实、合法性，另外就是在出现租赁合同纠纷时，在承租人拒不腾退租赁物或承租人不知所踪时为了避免损失的进一步扩大，出租人而向公证机构申办的对出租房屋内物品进行清点的保全证据公证，其目的是为了尽快将出租房再次租赁出去，而对于承租人欠交的租金则只能通过诉讼程序解决，虽然二〇〇〇年九月二十一日最高人民法院司法部联合颁布的《关于公证机构赋予强制执行效力的债权文书执行有关问题的联合通知》中明确规定了无财产担保的租赁合同属于公证机构赋予强制执行效力的债权文书的范围，但是，因为租赁合同的特殊性，往往可能在承租方违约，出租方向公证机关申请执行证书时因租赁合同的双务性质使公证机关无法出具执行证书，正因如此，租赁合同赋予强制执行效力的公证一直没有开展起来。租赁合同公证也因效果不明显没有发展起来，在租赁合同出现纠纷后，有很多出租人希望通过对租赁房屋内的物品进行清点的保全证据公证在腾空租赁房屋后再次出租这样的方式避免损失

的扩大，但是因为租赁合同本身没有办理公证，公证机关没有证据获知承租方在签订合同之初，是否确有在其不履行或不完全履行合同义务时，自愿接受出租人单方自行收回出租房屋的承诺，如果公证机构接受出租方的申请，对出租房屋内的物品进行清点办理保全证据公证，往往极易发生新的纠纷诉讼。根据中国公证员协会《关于办理保全证据公证的指导意见》十七条的规定，目前，公证机构对于原租赁合同没有办理公证，承租人单方面申请对出租房屋内的物品进行清点保全证据的公证一般不予受理。

那么，怎样解决租赁合同在履行过程中可能出现的这些问题呢？笔者认为，解决的最好方法就是开办赋予租赁合同强制执行效力的公证。

首先，对租赁合同赋予强制执行效力本身有明确的法律依据，1、租赁合同中承租方应履行的给付租金的义务是一种债权、债务关系明确、债务金额明确的给付之债，这种债权符合赋予债权文书强制执行效力公证中债权的形式，2 最高人民法院、司法部《关于公证机构赋予强制执行效力的债权文书执行有关问题的联合通知》规定的债权

文书范围明确规定了无财产担保的租赁合同属于公证机构赋予强制执行效力的债权文书的范围；

其次，对于因租赁合同的双务性质导致的在承租人未履行给付租金的义务时，因出租人存在的相对义务，而无法确定债权、债务关系明确性的问题，笔者认为可以在签订租赁合同时通过固化出租方义务的方式解决，在租赁合同中，出租房的义务主要有三个方面，一是根据合同约定提供符合约定条件无质量问题的出租房屋，其二是当出租房屋出现使用性功能损坏时对出租房屋进行维修的义务，其三是保证出租房屋承租人具有排他性使用权的义务。而这些义务都可以通过在租赁合同中用明确的约定来固化，对于第一个方面，可以在签订合同时约定合同签订时承租方已对出租房屋进行了全面验收，确认出租房屋符合约定条件，不存在任何质量问题和瑕疵，对于第二个方面，第三个方面的义务，也可以在合同中通过约定承租人在发现或知道这两种情形后必须在一定的时间（如七日内）以书面通知的形式要求出租人履行义务，如果承租人不能提供其已发出了要求出租人履行义务的书面通知的证据可以确认不存在上述情形。在租赁合同中有这样明确的约定，完全可以排除在出租人向公证机构申请执行证书时，有可能遇到的承租人的抗辩。

再次，通过在租赁合同中明确约定，承租人承诺在不履行或不完全履行合同义务时愿意接受出租人单方、自行收回出租房屋，这样的合同约定能够在发生承租人违约时避免损失的扩大，订立合同的目的是为了合同双方经济利益的实现，而当乙方的违约行为使经济利益无法实现时，应尽可能避免损失的扩大，而租赁合同中有以上明确的约定，且又办理了赋予强制执行效力的公证，则在承租人不履行或不完全履行合同义务时，出租人有权单方、自行收回出租房屋，对出租房屋内的物品现状可以向公证机构申请财产清点类的保全证据公证，这样既可以防止因出租方单方自行收回房屋的行为导致的新的纠纷和诉争，又能使出租方在最短的时间内将出租房屋重新出租，以避免损失的扩大。

另外，可以考虑通过在合同中明确约定承租人违约时，出租方有权对出租房屋内承租人的财产进行留置，在承租方违约时，出租人对承租人在租赁房屋内财产行使留置权，有利于出租人应收租金这一债权的实现。那么，行使留置权是否会与《联合通知》中规定赋予强制执行效力的租赁合同必须是无财产担保的租赁合同相矛盾，从而导致租赁合同不属于《联合通知》规定的可以赋予强制执行效力的租赁合同呢？笔者认为不应这样理解，从各国现

有的立法看，留置权就有债权性留置权和物权性留置权之分，债权性留置权只是作为双务合同中债权人对债务人享有的一种抗辩权，它不是一种担保物权，而是债权的一种特别效力或债权效力的一种延伸，而上述在租赁合同中约定的这种留置权就完全符合债权性留置权的性质，这种留置权通过双方约定在符合一定条件时产生，是出租人对承租人享有的租金这一债权的抗辩权，而并非为租金实现而由承租人提供的担保财产，而且在租赁合同中，出租人能够行使留置权的财产也是不确定且可能变动的，它不符合担保财产在担保期限内不得处分的情形。所以，在租赁合同中约定出租人有权在承租人不履行合同约定的支付租金义务时，对承租人在出租房屋内的财产行使留置权，不应视为是有财产担保的租赁合同，而将其排除在赋予强制执行效力的债权文书外。

综上，公证机构通过办理赋予租赁合同强制执行效力的公证能有效地规范商铺租赁行为，保障出租人、承租方双方的合法权益。而且，能使租赁合同在履行过程中产生纠纷后，在最短时间内解决纠纷，避免损失的扩大，当然，在办理这类公证时，需要公证员具备较高的法律专业水平及代书能力，通过帮助当事人完善合同条款来达到规范租赁合同，保证租赁合同条款明确、内容具体且符合法律规定，特别是对于固化出租人义务的约定、承租人承诺在不履行或不完全履行合同义务时愿意接受出租人单方解除合同的约定、出租人行使留置权的约定、承租人在何种情况下申请提存的约定以及承租人承诺在不履行支付租金义务时自愿接受人民法院强制执行的约定等重要方面一定要明确、具体且符合相关法律规定，这样才能保证违约行为出现时纠纷能有效地得到解决，真正实现合同双方签订的经济目的，而且，租赁合同赋予强制执行效力公证，在履行过程中很多问题都可以用公证服务来解决，例如保全证据、提存、执行证书等等。那么，需要通过诉讼来解决纠纷的几率就会极少，极低，公证的作用会得到最大程度的体现。当然，对于租赁合同能否赋予强制执行效力，目前在业内还存在这样、那样的分歧和争议，但是，不论怎样，从探索开始的思考终究是有利于发展的，愿笔者的初探能带来更多业内专家的研究，那笔者这边篇抛砖的陋作也算是一种引言了。

作者简介：肖巨，湖南省长沙市长沙公证处。