

解释论视角下《民法典》中居住权制度理论与实践研究

刘娇艳

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年3月8日；录用日期：2023年3月22日；发布日期：2023年5月23日

摘要

《民法典》物权编新增了居住权制度，并在第十四章以专章的形式对居住权予以了新规定。这一制度的新鲜出炉也带来了学者对其价值功能、规范目的和制度不足提出了分析论证。学者从各个方面提出《民法典》居住权制度现有法律之缺憾，并因此也提出一些相关的完善建议。鉴于《民法典》已经出台的背景，再讨论立法的完善不是一条适宜和可操作性的路径，因而意义不大。因此，本文主要从解释论视角，分析既有居住权入典之后一系列法律解释的适用问题。从解释论视角下应对居住权在运行过程的系列问题，增强司法裁判的能动性并发挥指导性案例的法治引领作用，在对居住权司法裁判规则的逻辑理路的同时，在现有法律框架下，为居住权创设一个更好的发展空间和法律环境，也为“老有所依”寻求更为便捷的保障方式。

关键词

居住权，司法适用，解释论，合同编规范，物权编规范

Study on the Theory and Practice of Residence Right System in the *Civil Code* from the Perspective of Interpretation

Jiaoyan Liu

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Mar. 8th, 2023; accepted: Mar. 22nd, 2023; published: May 23rd, 2023

Abstract

Civil Code adds the real right of the new system of residence, and gives a new regulation in the

fourteenth chapter in the form of a special chapter to the right of residence. The new introduction of this system has brought scholars to analyze and demonstrate its value function, normative purpose and institutional deficiencies. Scholars put forward the defects of the existing law of residence right system in *Civil Code* from various aspects, and put forward some relevant suggestions for improvement. In view of the background of the *Civil Code*, it is not a suitable and operable path to discuss the perfection of legislation, so it is of little significance. Therefore, this paper mainly analyzes the application of a series of legal interpretations of the existing residence right from the perspective of interpretative theory. From the perspective of interpretation, we should deal with a series of problems in the operation process of the right of residence, enhance the initiative of judicial judgment and give play to the guiding role of the rule of law of guiding cases, and create a better development space and legal environment for the right of residence under the existing legal framework, as well as seek a more convenient way of protection for the “elderly have somewhere to live”.

Keywords

Residence Right, Judicial Application, Interpretive Theory, Contract Specification, Specification for Compilation of Real Rights

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

所谓居住权,即以居住为目的,而占有、使用他人的住房及其附属设施的权利。2020年5月28日,第十三届全国人民代表大会第三次会议审议通过《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》),《民法典》物权编新增了居住权制度,并在第十四章以专章的形式对居住权予以了新规定,回应了“住有所居”的时代需求。这一新增制度贯彻我国加快建立多主体供给、多渠道保障住房的政策精神,回应住有所居、深化住房制度改革的现实需求,对于完善用益物权体系,优化现行住房制度有重要的现实意义。

《民法典》颁布之前,学界从立法论角度充分论证了居住权的功能定位与规范类型。居住权从缓解无力购房者的居住困境,到丰富房屋所有权人的融资途径与财产利用手段,具有社会性与投资性双重功能[1]。虽然形成一些共识,但分歧之处尚有思考与商榷余地,研究尚待深入。鉴于《民法典》已经出台的背景,本文也不再对那些基于立法论视角对居住权制度论证的文章进行分析。在法典化时代,应推动加速后法典时代法律解释论的登台,裁判的过程在实质上涉及“由规范到个案正义”的推进。鉴于此,本文拟从解释论视角,结合我国现行住房和土地立法及相关政策,对不同类型和不同功能的住房居住权客体问题进行深入研究和探讨,以期为其法律适用提供选择思路与方案。

2. 《民法典》背景下居住权司法适用的困境

2.1. 《民法典》中涉居住权房屋的执行难题及其破解

有学者指出,《民法典》在立法层面对于居住权的确认使得房屋上的权利种类更为多样化,内容更为具体化,但与此同时房屋相关的执行问题也变得更加复杂[2]。从理论上来说,笔者赞同此观点,理由是居住权的物权属性赋予了其天然的对世对抗性,其设立的登记要件虽然能够就房屋本身的权利冲突提供解决思路,但非以房屋为诉讼标的物的执行情形却缺乏参考标准。而居住权对抗性与传统理论中人

役性对居住权转让的限制将导致房屋附上无法去除的权利瑕疵，致使执行程序陷入僵化的困局。然而，《民法典》实施周期较短，有关涉及居住权的执行案件数量少，不具备可行性分析，因此，涉及居住权房屋执行难题的问题有待商榷，绞尽脑汁思考其破解之道未免有点未雨绸缪。对于这个问题，若居权设立生效的时间先于法院对房屋进行查封的时间，则居住权人可以依据有效的居住权排除执行，反之则不能对抗法院执行。

2.2. 破产程序中的居住权问题

居住权将对民商事法律活动产生重要影响，破产程序也不例外：一是使破产财产中设定居住权房产价值贬损、流通性降低；二是可能成为欺诈破产、个别清偿的掩护，导致债务人财产进一步损失；三是将在一定程度上造成债务人财产收集过程的低效与高耗；四是可能引发道德风险。所以，破产程序中的居住权问题可能成为债务人财产保值增值的障碍使债权清偿比例降低，对重整成功或达成和解造成负面影响。长此以往，居住权问题还将酝酿成破产制度的显著漏洞，不利于营商环境的持续优化[3]。

基于这个问题，笔者认为考察居住权合同是处理居住权问题的前提，主要考察居住权合同是否合法、是否已登记、是否双务合同，居住权合同有无约定解除条件，有无法定解除条件等问题。如果推定居住权合同无效或已失效，则可直接追回房产权益。如果居住权合同为双务合同且尚未履行或未履行完毕，则破产管理人可行使待履行合同解除权。居住权设立时间在一年前、一年内、半年内的将直接影响破产程序中对撤销权和欺诈破产无效制度的行使。居住权期限是1年，5年，10年或终身除关系到居住权人切身利益外，也直接影响债务人财产估值以及破产管理人同居住权人协商的难度。

3. 关于《民法典》居住权制度的规范体系

3.1. 有关居住权制度的合同编规范

1) **合同的形式。**《民法典》第367条规定设立居住权应当采用书面形式。对于此，生发了两个理解上和适用上的问题：一是采用书面形式是否影响居住权合同的效力？二是是否需要订立专门的居住权合同？对此，应根据《民法典》视野下居住权制度的理解和适用来分析。首先，我国对于合同的成立采取的是任意性规范，任意性规范可以通过当事人的约定排除适用，是合同自由的产物。从我的立法动向和司法趋势来看，我国是从尊重当事人的意思自治于合同自由出发，赋予当事人广泛的选择合同方式的自由。任何一个法律规范的解释和适用均离不开立法目的，从居住权保障“老有所依”的价值取向来看，是否采取书面形式以及是否需要订立专门的居住权合同没有太大意义，均不影响居住权的设立与合同的效力[4]。

2) **合同的主体。**对此问题的关注，学者们讨论的是居住权的主体是指适用于自然人，还是可以用于其他。在物权法的体系中，居住权属于用益物权，同时它也是一种人权。能够达成共识的是，居住权只能是自然人，不适用于法人和其他组织。这也是居住权的设立目的所决定的。与其他用益物权相比，居住权以满足特定权利人的生活居住为需要，具有较强的人身依附属性，因此，居住权人只能为特定人所享有，不可转让和继承。然而，居住权人有携带家庭成员居住使用设立居住权的住宅，因为家庭成员对该住宅的居住使用往往也是满足居住权人需要的方式之一。同时，也需要注意到《民法典》对设立居住权去哪的房屋所有权人的主体范围的规定不仅限于自然人，因为《民法典》第373条第2款第1项明确居住权合同应当包括“当事人的姓名或者名称和住所”意指设立人不仅适用于特定的自然人，还可能包括法人和其他组织。

3) **居住权是否无偿设立。**《民法典》第368条规定居住权无偿设立，同时明确可以通过当事人约定排除该规定的适用。立法机关对此亦解读为居住权原则上无偿设立。然而，也有学者认为无偿设立的居

住权在法理上属于一种“无偿处分财产权益”的行为，可能会对债权人实现其债权产生不利影响^[5]。本文同意居住权可以无偿设立，当事人也可以约定有偿，采取哪种方式均不影响居住权的设立。理由在于居住权人与所有权人之间具有特定情感、亲属等关系，这是居住权作为传统人役权的鲜明特点，因而通常是无偿的。对于部分案件中，当事人选择有偿设立居住权的合同效力问题，亦应当对《民法典》第368条属任意性规范的性质予以考虑，充分尊重当事人的意思自治，依法确认有偿设立居住权合同的效力，进一步推动多主体供应的住房体系建设。

3.2. 关于居住权制度的物权编规范

1) **关于居住权的登记。**在2015年3月1日我国《不动产登记暂行条例》施行之后，不动产实行统一登记制度。居住权作为《民法典》新增的物权，亦应当依据《民法典》第209条、第214条以及《不动产登记暂行条例》第5条规定，在统一的不动产统一登记机关记载录入不动产登记簿，居住权的设立、变更和消灭只有经过登记才能发生物权效力。购房者在进行交易时应当查询所涉房屋的不动产登记。

2) **关于居权的期限。**居住权专章并未规定居住权存续的期限，房屋所有权人可与居住权人约定或者房屋所有权人通过遗嘱予以确定。居住权通常是长期权利，例如可以设立为居住权人有生之年享有。当事人在登记机关登记时应当注明居住权的期限，如果登记机关登记的期限与合同约定期限不一致的，应当以登记内容为准。对于既没有约定也未登记的，应当认定居住权的期间为居住权人的终身，确保能够满足居住权人长期稳定居住的需要。

3) **关于居住权的物权保护。**对于居住权人的物权保护，《民法典》物权编第三章规定了物权的保护。其一，房屋所有权人与居住权人或者第三人之间因居住权的归属、内容发生争议的，居住权人可以请求确认其享有居住权。其二，设立居住权的房屋所有权发生转让、继承时，根据《民法典》第326条规定，所有权人不得干涉用益物权人行使权利，买受人或者继承人亦不得影响居住权人实现其生活居住的需要。其三，房屋所有权人在已经设立居住权的房屋上另行设立地役权等其他用益物权的，不得妨碍居住权人对住宅的居住使用；其四，房屋所有权人在已经设立居住权的房屋上设立抵押权等担保物权的，抵押权人在通过拍卖、变卖或者折价已经设立居住权的住宅等方式实现抵押权时，受让人亦不得妨碍居住权人的居住使用。其五，在审判实践中，对于设立居住权的房屋因所有权人向第三人清偿债权被查封的，居住权人可以依据提出排除执行的异议。其六，在房屋被征收、征用或者强制拆除时，居住权人可以独立地行使物权的补偿或者赔偿请求权，主张替代房屋的居住权，或者就原居住房屋的补偿金、赔偿金方面取得相应比例的补偿、赔偿。

3.3. 有关居住权的客体对象

法定居住权的客体于意定居住权而言，其客体是确定的，因为《民法典》第367条的规定，当事人之间以合同形式设立居住权，需要注明“住宅的位置”。但在法定居住权的情形下，由于当事人之间通常无约定，可能存在着符合法定居住权条件的客体有多个的情形。此种情形下，人民法院应如何确定该法定居住权的客体？对于法定居住权客体的确定，我们认为应充分考虑以下因素：首先，应尽量维持居住权人生活与居住的连续性。法定居住权设立的目的是对弱势群体居住利益的保护，而这种居住利益很可能在法定居住权产生之前该居住权人就已享有，这种情况下法定居住权的设立目的应是尽量维持该居住利益的连续性。其次，基于法定居住权的无偿性，应兼顾所有权人的经济利益。再次，可由居住权人与房屋所有权人协商，确定居住权的客体^[6]。

1) **可以取得居住权的住宅。**其一，对于普通商品住宅房，其中的存量房当然可以设立居住权，这是毫无疑问的，可问题是为什么预售商品房都能够设立居住权呢？有人认为，居住权并不具有期待物权性

质,可设定居住权的房屋应是现实存在的物,不是尚未竣工的在建工程[7]。笔者不赞同此种观点。一是《民法典》第366条只是强调“满足生活居住的需要”,并没有明确这种需要一定是现实需要,不能据此推断出居住权就是既得权、客体就是现实存在的物。二是将“满足生活居住的需要”限缩解释为现实需要难以有效回应社会实践中的问题。比如住宅所有权人在转让自有住宅时,仍想继续居住于所有权转移后的房屋,这种居住需求并非现实,却是合理期待,是一种合法诉求,应予保护。三是在建的预售商品房虽然不是现实的物,但买受人在约定将来建成后的房屋所有权归属他人时,想在将来建成的房屋上保留居住需要,也是合理的。

其二,商务公寓、服务型公寓和酒店式公寓。否定论者认为,登记机构对酒店式公寓等具有居住功能的房屋不能认定为住宅,不可设立居住权[8]。肯定论者认为,商业公寓用途本身就有商用和居住两种可能,可以直接在上面设立居住权[9]。笔者认为,虽然这些公寓在规划审批时没有定位为住宅,但其确实具有居住功能,当政策允许、符合条件上市转让时就其居住功能而言,具备居住权设立的条件。因而,通过目的解释和扩张解释,政策允许的、符合条件可转让用于居住的商务公寓、服务型公寓、酒店式公寓,应当肯认其上可以设定居住权,成为居住权客体,不能简单以其非住宅而予以否定。

其三,有私权限制的住宅。这些存在于住宅上的租赁权、抵押权和居住权构成对住宅所有权的限制。所有权人可以对此种住宅设定居住权吗?就已设定抵押权的住宅而言,广州市不动产登记中心认为,房屋已进行抵押的,可以设立居住权,但需先行通知抵押权人并取得抵押权人同意,方可办理居住权登记的证明材料。

2) 能否就住宅的一部分设立居住权。针对此问题,学界存在争议。有的学者持否定态度,认为此举会违背物权客体特定原则,从而动摇物权法的根基。多数学者持肯定态度,只是理由不尽一致:有学者认为,有原则恒有例外,在住宅的一部分之上设置居住权,是对物权客体特定原则的一种突破,并无不妥。笔者认为,物权法的基本原则是贯穿于物权制度中的价值判断准则,是最基础的行为规范,若轻易突破,则会击溃物权法的体系。当新的法律情况出现时,我们首先要做的应是在法律体系中追溯其原理,而不是直接将其归结于法律之例外,因此持否定态度的学者给出的解释不甚圆满。另外,与住宅之一部分不同,建筑物区分所有权中的专有部分,是与同一栋建筑物中业主们的共有部分相对应的,二者的权利目的与方向不同,将其作为衡量部分住宅能否设立居住权的标准,有张冠李戴之嫌。笔者认为于部分住宅之上设立居住权,可提升房屋利用效率,且不违反物权客体特定原则。物权客体原则又称一物一权原则,“一物”是指客体应为一个完整的独立物,“一权”是指一物之上仅可存在一个所有权且一物之上不可同时存在两个以上互不相容的他物权。

关于“一物”,应当认为设立于部分住宅之上的居住权实则是施加于整个住宅之上的负担,但在居住权登记时需对每个居住权人的客体范围予以说明。关于“一权”,居住权是用益物权,与房屋租赁权的权利内容大致相同,从多个承租人对同一住宅享有同等权利可推断,多个居住权人在同一住宅之上的权利也可相容。

3) 附属设施能否成为居住权的客体。所谓附属设施,是指为维护房屋利用的整体性所需要的设施,通常与住宅难以分离且不可单独计算价值,如院子、停车位、水井等。有学者认为家用电器、日常家具、车辆等亦属于住宅之附属设施。笔者认为二者不可混为一谈,电器、家具、车辆等属于独立的物,其自身便具有使用价值,而附属设施需与住宅配套使用才能发挥价值。我国《民法典》将居住权的客体表述为“住宅”,对附属设施并未提及,但无论是立法例还是我国2005年《物权法(草案)》均表明附属设施可以成为居住权的客体。王荣珍[10]认为住宅之附属设施是附设于住宅建筑物并满足生活居住需要的设施设备,如果附属设施为满足生活居住需要所必不可少,则住宅上的居住权当然及于该附属设施

对此,笔者认为不可一概而论,首先需要明确该附属设施是否为居住权人生活所必需,若确为生活

所需之物,不使用则会影响居住权人的正常生活,那么该附属设施当然成为居住权的客体;对于非必需附属设施的使用,取决于居住权人与设立人的协商情况。

参考文献

- [1] 申卫星. 视野拓展与功能转换: 我国设立居住权必要性的多重视角[J]. 中国法学, 2005(5): 77-92.
- [2] 廖磊, 何雨泽. 《民法典》中涉居住权房屋的执行难题及其破解[J]. 重庆社会科学, 2021(12): 69-83.
<https://doi.org/10.19631/j.cnki.css.2021.012.006>
- [3] 齐明, 韩博识. 破产程序中的居住权问题探析[J]. 社会科学战线, 2021(6): 275-280.
- [4] 孙茜. 《民法典》视野下居住权制度的理解与适用[J]. 法律适用, 2020(21): 26-35.
- [5] 何丽新, 朱欣蕾. 《民法典》视域下居住权的养老功能与实现路径[J]. 厦门大学学报(哲学社会科学版), 2022, 72(2): 129-140.
- [6] 谭启平, 付一耀. 《民法典》居住权制度体系及其实现路径[J]. 江西社会科学, 2020, 40(12): 148-159.
- [7] 徐珏, 朱桐梅. 《民法典》背景下居住权登记若干问题[J]. 中国房地产(下旬刊), 2021(3): 12-18.
- [8] 刘旭华. 居住权登记制度若干问题探讨[J]. 中国土地, 2021(2): 24-27.
- [9] 肖俊. 居住权的定义与性质研究——从罗马法到《民法典》的考察[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2020, 42(12): 79-89.
- [10] 王荣珍. 解释论视角下的居住权客体[J]. 比较法研究, 2021(6): 46-57.