

居住权与民事执行权的衡平问题研究

王 静

中国海洋大学, 山东 青岛

收稿日期: 2021年12月14日; 录用日期: 2022年1月5日; 发布日期: 2022年1月14日

摘 要

居住权制度是民法典的一大亮点, 也为不动产民事执行增加了难度。文章运用类型化分析手段, 发现实践中不同法院对居住权能否排除执行的态度存有分歧, 居住权与民事执行权统一衡平规则的缺位是造成这种实践困惑的直接原因。通过对设居不动产民事执行所涉及主体之间的利益进行衡量分析, 可对债权种类、居住权类型和是否满足权利形式要件三要素进行组合, 对居住权与民事执行权进行位次排序, 为执行法院处理设居不动产的执行工作提供统一衡平规则。

关键词

设居不动产执行, 利益衡平, 直接起诉

Study on the Equalization of Residence Right and Civil Execution Right

Jing Wang

Ocean University of China, Qingdao Shandong

Received: Dec. 14th, 2021; accepted: Jan. 5th, 2022; published: Jan. 14th, 2022

Abstract

The residence right system is a bright spot of the civil code, which also increases the difficulty of the civil execution of real estate. By using the method of categorization analysis, this paper finds that different courts have different attitudes on whether the right of habitation can be excluded from execution, and the absence of uniform equalization rules for the right of habitation and civil execution is the direct cause of this confusion in practice. Through the measure analysis of the interests between civil execution subjects involved in set based on the real estate, it can combine the types of creditor's right, types of residence right and whether it meets the requirements of the form of right, and rank residence right and civil execution right, so as to provide unified equity

rules for the execution of the court's handling of the immovable property.

Keywords

Real Estate Enforcement, Equity of Interest, Bring a Suit Directly

Copyright © 2022 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

民事执行是民事诉讼中的重要环节，关乎申请执行人民事权利的最终实现，也是理论与实践脱节最为严重的领域。不动产民事执行是以不动产为执行标的的民事执行，考虑到不动产在我国国民生活中的重要地位，实务中不动产民事执行工作面临多方面的压力，尤其是执行实践中时常出现执行不动产上存在权利负担的情形。居住权制度是民法典的一大亮点，但居住权的设立也为不动产民事执行增添了新的难题，设居不动产的民事执行涉及执行机构、申请执行人、被执行人、居住权权利人四方主体，各个主体之间利益对立冲突、权力与权利碰撞，如何正确处理执行不动产上的居住权、缓解设居不动产民事执行中权力与权利的冲突，亟待理论上进行回应。

2. 居住权与民事执行权衡平的实践分析

(一) 实证考察：涉及居住权的民事执行案件现状调查

在房价居高不下的当今社会，不动产所有人时常会在不动产上设定不同类型的权利负担，居住权是常见的一种。为掌握设居不动产民事执行现状，笔者在法律裁判文书网，依“民事案由”“执行案件”“2021年”划定范围，以“居住权”为关键词进行筛选，共检索到449篇文书。从居住权制度正式实行，截至2021年8月仅八个月已有四百多份相关裁判文书。为进一步研究居住权对民事执行的影响，笔者随机选取了2021年涉及居住权的103份民事裁判文书作为样本。可以看出，设居执行案件主要集中在执行异议、执行复议或者执行异议之诉。主要是因为执行过程中权利人主张居住权具有排除执行的效力，申请中止执行。居住权作为一种新兴权利，学界将其认定为用益物权，用益物权具有排除执行的效力，但居住权是否可以排除执行还需要结合居住权类型以及形式要件等因素具体分析。

居住权可以划分为约定居住权、法定居住权、遗嘱居住权、裁判居住权，不同类型居住权案例占样本案例的比重存在差异。其中，法定居住权是保障社会弱势群体住房权的权利，是目前设居不动产民事执行中遇到最多的居住权类型，具体包括继承法上的法定居住权、离婚无法居住者的法定居住权、老年人的法定居住权、未成年子女的法定居住权。究其原因，法定居住权符合法律规定的条件即可设立，基于对生存利益、居住利益的保护，法定居住权在实践中有较长久的历史渊源，而约定居住权和遗嘱居住权是民法典新规定的权利，并且二者的设立还需要满足一定形式要件。

样本案例对于居住权是否可以排除执行存有分歧：大多数案件不认为居住权可以排除执行，支持权利人之居住权得以排除执行、中止执行的案件不足驳回居住权人主张、继续执行案件的三分之一。不认可权利人居住权能够排除执行的原因是多样的：执行行为并未影响居住权的实现是最主要的原因，具体表现为执行中为权利人预留生活居住所需资金后，居住利益可以得到保障，执行不妨碍居住权实现；其次，依据物权公示原则，居住权需要完成登记才能被认定为设立，未登记的居住权不具备排除执行的效

力，这也是权利人主张被驳回的重要原因；此外不符合受理条件也是导致居住权人主张被驳回的一个原因，具体包括：主体不适格、不属于执行异议范围、异议人系针对轮候查封行为提异议、权利人混淆执行行为异议和执行标的异议而选择错误救济途径等情形。其中，混淆执行行为异议和执行标的异议的现象具有多发性，严重延缓了设居不动产执行进程。

(二) 类型分析：设居不动产执行案件的主要类型

一直以来，由于产权不明晰，产生了诸多涉居住权的民事执行纠纷，根据主体以及主张依据，大致可以分为以下四种，针对不同类型居住权纠纷的处理也有所不同：

一是房屋共有人以其居住权受损提出执行异议，认为对共有房屋的执行，影响了其对相应份额不动产的实际居住生活，请求停止对其份额的执行。在(2021)辽 0105 执异 218 号裁定书中，执行法院经审查裁定案外人只有主张在拍卖款中保留自己份额的权利，对其阻却执行之异议请求不予支持。此类案件中，由于不动产登记在被执行人及共有人名下，房产不可分割，执行法院进行整体询价、拍卖，执行属于被执行人责任财产部分符合法律规定，共有人依其居住权并不能阻却执行。

二是被执行人及其家属以被执行房屋为其唯一住房为由，认为执行侵害了其基本居住权，主张排除执行。对此，受限需要对唯一住房的范围进行限缩，若被执行人及其家属并未居住在其中，该房屋闲置或出租，即可推定为被执行人有能力自行解决其居住问题，即使该房屋是被执行人的唯一住房也可执行。并且，法院在执行中保障的是被执行人的基本居住权，但居住权并非指被执行人必须有自己的房产，只要执行法院依据法律规定为其保留相应住房租金，可以对涉案房产予以处分。

三是案外人以其享有生效裁判认定的居住权，主张排除执行。在(2021)辽 0105 执异 218 号裁定书中，执行法院认为案外人陈玲主张其对 X 室享有居住权，该权利在判决书中被确认，故能够排除执行。可见，在此类居住权纠纷中，虽然该居住权未能在不动产登记簿上登记公示，但由于生效裁判在执行机构对案涉房屋采取强制执行措施之前发生效力且具有公示效力，可以排除执行。

四是案外人以其拥有协议约定的居住权为由提出异议，申请排除执行。(2021)苏 06 执复 31 号裁定书中，法院认为案外人主张的居住权属于物权的组成部分，但居住权一般不能独立于物权单独存在，案外人享有案涉房屋居住权系对房屋由被执行人购买并登记在被执行人名下对沙建良所作的附条件要求，也是被执行人兄弟姐妹之间对案外人的居住所作的约定，该约定仅限约束被执行人，不能作为对抗债权人主张实现债权的权利。该类纠纷中由于通常是以附义务的赠与协议、长期租赁协议等形式约定居住权，所以往往被认定为租赁权，或者因为没有登记的原因而被认定为未设立，不能排除执行。

3. 居住权与民事执行权衡平的实践形式

被执行人可以在自己所有的不动产上为他人设立居住权，也可以在他人所有的不动产上为享有居住权，就是说作为执行标的的特定不动产之上会同时存在着居住权和民事执行权。民事执行实务中对于此种居住权的处理，主要表现为保留居住权同时执行、居住权排除强制执行、民事执行去除居住权三种形式。

(一) 保留居住权同时执行

保留居住权执行，是在承认居住权的前提下，对不动产进行查封、拍卖。居住权与民事执行权同时并存于同一不动产之上，二者之间处于冲突状态，在执行措施不影响居住权人生活居住并且居住权的存在不影响债权实现的前提下，可在保障居住权的同时执行不动产。具体而言，民事执行权在不动产领域的行使方式主要是查封、拍卖。对不动产进行查封的，若继续使用不动产对其财产价值无影响，可以允许居住权人继续行使居住权。对不动产进行拍卖的，若保留居住权前提下，拍卖不动产所得价额仍足以实现申请执行人的全部债权，可以允许居住权人继续居住，拍得人继受不动产上的居住权负担。

（二）居住权排除强制执行

居住权可以排除不动产强制执行。强制执行若妨害用益物权人对执行标的之占有、使用、收益，根据物权的优先效力，定限物权足以排除强制执行^[1]。强制执行妨碍在先设立的居住权，无论是出于信赖利益保护的目，还是基于对居住利益与执行利益加以衡量的结果，都应当认可居住权具有排除强制执行的效力。而不同方式设立的居住权，在排除强制执行需要满足的条件上也有所不同。登记居住权是最标准的居住权，其排除执行的裁判规则，与不动产权排除执行的规则一样，只有满足在法院查封之前设立并已办理登记的条件时，可以排除执行。遗嘱居住权，只有在被继承人已死亡，继承开始，居住权生效时，可以排除执行。判决居住权，因人民法院的法律文书导致物权设立的，自法律文书生效时居住权生效，权利人持该生效法律文书可以排除执行。

（三）强制执行涤除居住权

居住权制度是民法典新增的一项制度，根据民法典的规定，当事人约定设立居住权，居住权自登记之日起设立。但是实践中居住权并非是民法典生效后的新兴权利，早在2021年以前就产生了许多以居住权为由提起执行异议的不动产执行案件。未登记的约定居住权，并不能产生对抗执行的效力，多数情况下物权效力被否定，最终在执行中被去除。即使居住权已登记，若居住权登记时间在后，强制执行仍得以涤除居住权。除此之外，不同于所有权指向的特定不动产，居住权依附的不动产具有可代替性，执行法院可以在保证居住权人居住权利的前提下，另行安置居住权人，从而将被执行不动产之上的居住权去除后采取执行措施。

4. 居住权与民事执行权平衡困境的成因分析

（一）居住权与民事执行权平衡规则不明

民事执行权与居住权平衡规则不明是导致设居不动产执行工作困难的关键成因。如果民事执行权与居住权并存于同一不动产之上，该不动产适用范围和折现价值可以同时满足债权人债权以及居住权人的生活居住需求，执行权与居住权并行不悖，这时并不需要对二者进行利弊权衡。然而多数情况下，强制执行程序中的不动产并不具备同时实现执行权和居住权的经济价值，这就需要对权利与权力进行位次排序，限定各自的边界，界定可适用的平衡规则。

当前立法上对执行权与居住权的保护先后没有明确规定，居住权是否可以排除强制执行、在执行程序中是否可以涤除居住权以及涤除居住权的程序规则等平衡规则都没有确立。而实务中也没有形成统一的应对之道，虽然收集的案例中实现民事执行权的数量占优，然而优先保障居住权的裁判结果也值得关注。统一平衡规则的缺失给执行法官划定出很大的自由裁量空间，个人对居住权和执行权保护倾向的不同，导致同案不同判现象的发生，甚至出现为了避免同案不同判而消极执行、债权人债权迟迟得不到实现的情形。

（二）执行救济程序衔接不畅

执行异议前置程序增加了救济程序的繁琐程度，也给居住权人寻求救济增添了负担。按照学界多数观点，目前执行救济体系可以从结构上可以分为程序性救济和实体性救济两类，但是从救济的形式上看，两者之间并不存在严格的区分，因为不论是程序违法还是实体争议，当事人均向法院提出书面执行异议，执行异议构成了执行救济的基本形式^[2]。

通过执行异议解决程序性异议可以兼顾效率和公正的价值追求，而实体性异议适用异议前置程序是否真的符合效率取向则存在疑问。不同于德、日等国家赋予当事人执行异议和异议之诉程序选择权，我国针对实体性异议设置异议前置程序，目的是为了经由执行机构对书面异议审查，减少进入诉讼的执行案件数量，异议前置程序的初衷是提高执行效率。然而基于对司法实践的统计和分析，大量执行案件在

经过书面异议后进入异议之诉程序，前置程序并没有发挥所设想的作用。与此同时由于异议之诉中异议前置程序的设置，使得部分当事人不能正确区分程序性救济和实体性救济，从而针对执行行为提起异议之诉，更加重了司法负担、降低执行效率。

5. 居住权与民事执行权衡平的因应之道

(一) 居住权与民事执行权衡平的理论证成

不动产执行是执行机构运用国家强制力，为实现申请执行人债权，对不动产实施执行行为的活动，具有强制性。居住权是一种不动产用益物权，具有排他性。执行机构对设立居住权的不动产采取执行措施时，必然要面对居住权的处置问题。根据利益衡量理论，任何纷争本质上都是利益的冲突和对立，因此解决纠纷时必然离不开对所涉利益的衡量。表面上看是执行权与居住权的冲突制约了设居不动产的民事执行进程，实质上执行权与居住权背后所保护利益之间的对立才是造成执行实践困惑的根本原因。探寻执行不动产上居住权的承受或消灭实质上是一个价值判断与价值选择过程，是一个不断进行权益衡量的过程。对国家利益、社会公共利益与私人利益以及各种私人利益进行衡平是解决设居不动产执行难题的因应之道，总的来说可以归纳为私人具体利益之间、私人利益与社会公共利益之间的两大衡量层次。

第一层次的利益衡量是私人利益之间的衡量。设居不动产执行要衡量的私人利益主要是居住权人的居住利益与申请执行人债权利益。通常情况下，居住利益属于生存利益、不可衡量的利益，债权利益属于金钱利益、可以衡量的利益，生存利益明显优先于金钱利益，居住权相对于债权具有优先性。然而居住权人若只是通过设立居住权进行投资收益，此时居住权并非维护生存利益之权利，这种居住权并非必然优先于债权。因此对于居住权人于申请执行人私人利益之间的衡量，还需根据居住权保护的利益种类具体分析。第二层次的利益衡量是私人利益与社会公共利益之间的衡量。不动产执行制度的价值追求包括执行效率和执行合法性，此两项价值之间存在着一定的冲突和紧张，为了维护合法权益设置的相应程序保障措施，客观上必然会影响执行的效率^[3]。而为了保证高效执行，需要牺牲当事人及利害关系人一定范围的合法权益。也就是说，为了快速实现申请执行人债权，可能会去除居住权，造成对居住权人合法权益的侵害，当然这种侵害不是无限度的。

(二) 居住权与民事执行权衡平的规则构建

若不动产的价值大于或者等于居住利益和执行利益之和，则居住权和民事执行权可以共同实现、互不影响；若不动产的价值小于居住利益和执行利益之和，则居住权和民事执行权势必冲突、需要取舍，居住权与民事执行权衡平规则的构建主要从明确涤除居住权的规则和居住权排除强制执行规则两方面入手，并完善救济途径确保权利人的权利加以保障。

1) 构建强制执行中涤除居住权规则

实现申请执行人的债权是执行工作的首要任务，脱离对申请执行人的权利保护，谈被执行人及案外人的权益保护是片面的。为了实现申请执行人的债权，在执行程序中应确认债权人优先地位。对被执行人所有、第三人享有居住权的不动产进行执行时，为了优先保护申请执行人的权利，可以依法涤除符合条件的居住权。

首先需要明确强制执行中涤除居住权的情形。强制执行中涤除居住权需要满足一定的实体条件，从执行公正与效率角度出发，应限于以下两种情形：一是涤除的居住权不属于居住权人生存所必需的权利；二是涤除居住权产生的效益应当大于附带居住权执行的效益。居住权制度的首要立法目的是保障弱勢无房群体住有所居，居住权人除设居不动产外仍有生活居住场所时，即设立居住权的不动产不是居住权人生存之必要条件时，基于对保障居住权与维护申请执行人权利的权益衡量，可以涤除居住权。此外，居住权的设立对不动产价值并非只有负面影响，在有偿设立居住权的情形下，若居住权人支付的对价高于

对应面积的拍卖价时，涤除居住权反而不利于债权实现。而无偿或者低价设立的居住权确实不利于不动产的流转、影响不动产的价值变现时，在满足折现价值足以涵盖债权与居住权的前提下，出于获得更多折现金额以清偿债务的目的，可以对居住权人进行相应补偿并涤除此种居住权。

其次需要细化强制执行中涤除居住权的程序。为了指导执行法官规范操作，使本应涤除的权利负担在执行程序中得以及时涤除^[4]。需要在程序法上进一步回应和细化涤除规则。对居住权应否被涤除的问题，宜在执行程序中由执行法院判断及处理。涤除程序的启动，基于私权自治的原理，可以设定为由当事人向法院申请涤除居住权后进行拍卖，法院依申请启动审查后决定是否涤除，不宜主动介入或干涉^[5]。

2) 厘清居住权排除强制执行规则

居住权实际上剥夺了所有权人对于自己房屋的使用和收益，本质上是一种用益物权，具有绝对的排他性和支配性，可以排除强制执行。然而并非所有的居住权都可以当然排除强制执行，出于民事执行优先保护申请执行人债权的程序目的，应当将可以排除执行的居住权范围进行限缩。同时，在我国语境下讨论设居不动产的民事执行离不开政策因素的考量，须知，居住权制度主要是为了实现住有所居的目标，基于人权保障的理念，对于居住权人用以日常生活的居住权，应当给予保护。因此，居住权人的权利能否排除强制执行的判断，可以执行债权种类、居住权类型和是否满足权利形式要件这三个要素为基础，确定居住权的对抗结果。

首先，强制执行债权是非金钱债权抑或金钱债权，对居住权是否可以排除强制执行有影响。面对居住权人提出的排除强制执行的请求，应进行类型化的判断：当执行债权属于非金钱债权，即执行依据本身指向特定不动产，基于对信赖利益的保护，此时应当主要审查居住权登记状况，如果约定居住权尚未登记，居住权无法排除执行。当执行债权属金钱债权，也就是执行依据本身并不指向特定不动产，应着重考察居住权人是否具备用于基本生活并实际占有、使用不动产的要素，如果均具备，则居住权人享有的民事权益能够排除强制执行^[6]。

其次，居住权若想排除强制执行，必须满足居住权人为生活需要且对不动产实际占有、使用的前提。根据设立目的及方式，居住权可以划分为以生活居住为目的的社会性居住权和以投资获益为目的的投资性居住权。排除强制执行的居住权须为生活性居住权，对于并非居住权人生活之必须的居住权，应当认定不具备排除强制执行的效力，以此保证申请执行人在执行程序中的优先地位。同时，居住权人须对不动产实际占有、使用，并且满足不动产执行妨害居住权人对不动产占有、使用的前提条件，此时根据物权优先于债权的原则，居住权可以排除交付不动产的强制执行。对于居住权虽已登记设立，但仍由所有人使用或无人使用的不动产，仍应认定不足以排除强制执行。

最后，为了保护信赖利益，居住权在满足一定形式要件的前提下才可以排除强制执行。约定设立的居住权需要签订居住权合同并办理登记手续，只有完成登记手续的约定居住权可以排除强制执行。以遗嘱方式设立的居住权，继承自被继承人死亡时开始，也就是说只有在被继承人死亡，继承开始，居住权生效后才可以排除执行。满足形式要件的不动产居住权，可以视为申请执行人愿意接受所有权瑕疵，承受权利负担带来的消极影响。是故，居住权若想产生排除强制执行的效力，还需满足形式条件。

6. 结语

因为有多种利益的存在，设立居住权不动产的民事执行过程中势必面临权利与权力之间的冲突，对冲突的回应需要考虑不同主体的利益。但在有限的时空中，只能有唯一解，因此，执行法院必须做出取舍，这时利益衡量开始浮出水面。根据利益衡量理论，若不动产的价值大于或者等于居住利益和执行利益之和，则居住权和民事执行权可以共同实现、互不影响。若不动产的价值小于居住利益和执行利益之和，则需要对居住权和民事执行权进行取舍：当涤除的居住权不属于居住权人生存所必需的权利及涤除

居住权产生的效益应当大于附带居住权执行的效益时，可以涤除居住权；当执行债权种类、居住权类型和权利形式要件的组合满足条件时，居住权才具备排除强制执行的效力。

参考文献

- [1] 肖建国, 庄诗岳. 论案外人异议之诉中足以排除强制执行的民事权益——以虚假登记财产的执行为中心[J]. 法律适用, 2018(15): 11-22.
- [2] 赵秀举. 论民事执行救济兼论第三人异议之诉的悖论与困境[J]. 中外法学, 2012(4): 835-853.
- [3] 张卫平. 执行救济制度的体系化[J]. 中外法学, 2019(4): 891-910.
- [4] 顾乐永. 对不动产的强制执行——以所有权瑕疵为问题[J]. 人民司法, 2017(28): 105-109.
- [5] 卢正敏. 论强制拍卖抵押物时租赁权的除去[J]. 政法学刊, 2016(4): 54-64.
- [6] 姚辉, 阙梓冰. 不动产隐名权利的私法保护——以案外人执行异议之诉为视角[J]. 中国人民大学学报, 2021(2): 125-134.