

# 居住权的善意取得

郭宏政

中国政法大学民商经济法学院, 北京

收稿日期: 2023年5月11日; 录用日期: 2023年6月5日; 发布日期: 2023年7月19日

## 摘要

居住权作为我国《民法典》中新设的物权, 根据我国《民法典》311条第三款规定, 存在被善意取得的制度理论上的可能。然而居住权的诞生背景具有强烈的社会帮扶和伦理性, 善意取得制度则侧重于维护交易安全和合理信赖, 可以说两者之间从根本的法价值上就具备天然的不协调性。这种冲突体现在具体法律文本和制度中就使得二者在衔接适用上需要结合二者特性, 重新认定居住权善意取得时的具体构成。

## 关键词

居住权, 用益物权, 善意取得制度

# Good Faith Acquisition of Right of Residence

Hongzheng Guo

Civil, Commercial and Economic Law School, China University of Political Science and Law, Beijing

Received: May 11<sup>th</sup>, 2023; accepted: Jun. 5<sup>th</sup>, 2023; published: Jul. 19<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

As a new property right in China's *Civil Code*, the right of residence has the theoretical possibility of being acquired in good faith according to the third paragraph of Article 311 of *The Civil Code*, but the birth background of the right of residence has a strong social support and ethical nature, while the good faith acquisition system focuses on maintaining the safety of transactions and reasonable trust, it can be said that the two have a natural incompatibility from the fundamental legal values, and this conflict is reflected in the specific legal text and system, which makes it necessary to combine the two in the application of the articulation of the specific composition of the right of residence in good faith acquisition.

## Keywords

### Right of Residence, Usufruct, Bona Fide Acquisition System

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

我国《民法典》第 311 条第三款为居住权的善意取得给予了适用的窗口，但是善意取得制度是一种脱胎于“物在呼叫所有人”和“以手护手”两种极端方案中的折衷道路，通过保护善意第三人的合理信赖、弱化对真正权利人的利益保护，从而达到维护交易安全的整体利益的目的，可以说善意取得制度就是为了维护交易秩序而诞生的[1]。而居住权制度在罗马法时代即是为保证奴隶和无继承权的家庭成员的居住利益，为此居住权先天具有强烈的伦理性和社会帮扶性[2]。二者之间的不同法价值导向，反映在具体法律条款中，产生的即为善意取得制度以有偿、支付合理价格为构成要件，而居住权则是以无偿为原则、有偿为例外，且具有不可转让、不可继承的强烈人身性特点，也正因为这些差异的存在，使得居住权制度和善意取得制度的衔接具有一定的困难。

居住权的善意取得也不同于抵押权的善意取得，抵押权是为确保主债权的实现而在物上设立负担的一种担保物权，抵押权本身从属于主债权，在观念上可以将之与主债权合并评价，视为有偿交易行为[3]。然而，单从构成要件而言，居住权和不动产抵押权之间却也存在相似之处，二者的权能体现均为在一物上设立负担，且都以登记作为设立、生效要件。应该说不动产抵押权的善意取得和居住权的善意取得在制度上具备“大同中的小异”，然而“小异”的存在往往要求将被参照规范进行一定限制或解释，从而才具有被类推适用到具体案件上的合理性与正当性，而在居住权善意取得这一命题下，更是需要结合居住权和善意取得制度之间的特性和构成、生效要件综合评析，进而协调制度之间的链接性，明晰适用的前提。

## 2. 居住权善意取得的先决条件

居住权与善意取得制度衔接的关键在于如何平衡二者之间的“交易性”和“伦理性”，在具体的法律适用过程中需要结合居住权的特性，进一步解释善意取得的构成要件。在这其中作为善意取得前提要件的无权处分，并不会因为居住权的特性而遭受影响，从而也没有进一步解释的必要，而完成相应登记手续也可以参照不动产所有权、抵押权的善意取得规则予以使用。在适用善意取得制度取得居住权时，主要的难点集中在价格的认定、善意的认定和居住权合同的影响之中。

### 2.1. 合理价格的认定

我国《民法典》中居住权以无偿为原则，有偿为例外的规定使得我国的居住权兼具社会伦理帮扶性和投资属性，在过往学者的论述中将之分别称为“社会性居住权”和“投资性居住权”。善意取得制度中将“以合理价格转让”作为独立要件的正当性，表明善意取得制度本质是为保障交易安全而生的制度，在无偿行为中，受让人不会因返还财产而遭受损害，故无保护之必要。然而倘若一概认定无偿设立的居住权均不适用善意取得制度，则必然会导致受帮扶的居住权人的期待利益遭受损害，也有违其背后以社会帮扶为导向的法律价值。基于上述现实情况，在判定“合理价格”时，应当根据当事人设立居住权的

目的结合背后属性做出不同评价。

### 2.1.1. 投资性居住权的合理价格认定

合理价格的判断需要依靠市场价格和交易习惯进行认定[4]在目前居住权为法律明文禁止转让的情形中,投资性居住权或以合资建房和分时度假酒店[5]和融资居住权的形式出现。在合资建房中,可以从建房成本上考虑,只要居住权人所付价款达到一定比例或该款项的支出在建设房屋时具有决定性的因素或极大的帮助,即应视为居住权人已经支付合理价款。

而在分时度假酒店式的居住权中,由于当事人的目的为保障度假时的住房权益,此时负担居住权的房屋实际上承担的是酒店的职能,为此在合理价格的认定上可参考当地同等配置酒店的单日价格结合居住权期限进行认定。

虽然居住权不可转让,不具有静等升值再进行转让的可能,但是有偿的例外也使得以融资为目的的居住权成为可能,居住权人向所有权人支付价金,设立居住权后约定待期限届满,所有人还本付息的同时解除居住权。此时作为融资手段,合理价格的认定由于市场的缺失无法严格认定,可直接采用当事人约定的价格,只要价格不明显过低,即视为支付合理价款。

### 2.1.2. 社会帮扶居住权应视情况排除合理价格

无偿的居住权并不一定就是以社会帮扶为目的,同理有偿的居住权也未必就一定是投资性居住权。在对居住权性质的认定上,应该首先从当事人设立居住权这一法律行为本身内容进行解释,而法律行为的解释本质上是对意思表示的解释,在解释的过程中意思表示的内容应是首要考虑要素[6]。

社会生活的复杂多变使得现实中的社会个体在各有各的独特经历的同时,也各自具备着独立的心理感知,所有人为居住权人设立居住权后象征性的收取些许价款或只是为使居住权人能够心安理得的享有自身的居住权益,但这并不会因为有偿而改变其背后的社会帮扶的本质。在经过对双方当事人意思表示的解释确定社会帮扶的本质后,鉴于社会帮扶居住权以无偿作为原则,在善意取得制度中,也认定“合理价格”时,即便价格明显过低,也应一并视为合理价格。而在居住权无偿设立时,可以视情况的将合理价格排除认定,或将居住权人曾经对所有权人的一些帮助、帮扶经历解释涵盖进入合理价格之中,而不局限于本次设立的有偿与否,进而通过解释的方式实现居住权背后社会帮扶性的法价值统一。

## 2.2. 善意的认定

善意取得制度建立在保障善意第三人合理的信赖利益的基础之上,善意的认定是善意取得的核心要件。就其内涵而言,善意是与恶意相对的,即为不知,也不应知、不用知。我国最高人民法院针对民法典物权编的解释(一)中的第十五条,罗列出不能被认定为善意的情形,其中除登记簿本身能够载明的内容外,第四、第五项都以“知道”为要件。不同于不动产所有权的善意取得中作为受让方的第三人可以按照登记的权利推定规则,只需要合理信赖登记簿记载的内容,便足以认定善意[7]。投资性居住权自然能够以同样的客观善意认定标准进行善意的判定,但是在具有伦理帮扶性的居住权中,居住权人很多都是所有人的亲戚、朋友,其与所有人间可能相对熟悉,在对其主观善意的认定中可能稍显不利。在关于善意认定这个问题中,主要的核心点在于第三人注意义务的承担大小上,在日常的交易中,第三人与所有权人可能并不熟悉,若要求第三人承担过大的注意义务显然不利于交易的便捷性,但是在第三人与所有权人熟悉时,是否就应当承担更大的注意义务呢?居住权人与所有权人的熟悉可能是建立在过往的共同经历之上,熟悉的内容可能仅限于所有权人本人,并不意味着居住权人知悉所有人名下住宅的登记情形与实际情况,也不应因熟悉的存在就要求居住权人承担更大的注意义务和审慎义务,反而可能正是因为熟悉,所以才更为信任所有人告知的情形,因为熟络的关系有时才是信赖的基础。熟络的朋友、亲戚显

然比陌生人更值得信任，在居住权人善意的认定中，应采取和其他第三人善意认定的相同标准，只要能够证明居住权人合理信赖登记簿记载的内容，就应该认定为善意，而无需承担更大的注意责任。

### 2.3. 居住权合同的影响

居住权的设定需要住宅所有人和居住权人签订债权性质的居住权合同后，再通过登记这一行为公示居住权合同中的部分条款，使得这部分条款转变为物权，具有对抗第三人的效力，实质为将当事人双方之间的债之关系中的一部分通过登记行为切割出来后物化债之关系，对于未登记、未公开的部分仍为双方当事人间的债权关系，不具备物权的效力<sup>[8]</sup>。我国《民法典》删去了原《合同法》第51条的规定，使得交易行为的效力不会因交易外其他共有人的主观意图而陷入摇摆的处境，但是在《物权编司法解释》，解释者明确规定若合同无效或被撤销也将使得善意取得陷入不能。

我国《民法典》中的规定合同无效或被撤销的情形被集中在总则编之中，相比较与受第三人主观因素影响较大的追认而言，无效和被撤销的构成更为客观，在这其中其他共有人作为适格主体能够请求居住权合同无效、被撤销的情形也限于居住权人和处分人恶意串通损害第三人的情形中又或者是所有人为限制或无民事行为能力人的情形，在上述情形中，在所有人为无民事行为能力人时合同因当事人一方无民事行为能力而无效，进而导致居住权自始不能的情形自不待言。而在所有人为限制民事行为能力时，合同的效力有待监护人追认。

不过，一般情况下部分合同条款的无效或被撤销并不会导致整体的无效或被撤销，其他有效的部分依然保持着应有的效力，在居住权合同中具有登记能力的条款经登记产生物权的效力，其余不具有登记能力的部分仍旧仅在双方当事人间产生债的约束力，由此若被无效或撤销的条款为已经登记的条款，此时产生登记簿与约定内容的不一致，在修订登记簿内容前，登记簿公示的内容对外依然针对第三人，但双方当事人间仍以合同为准，若被撤销的内容为无法登记的事项，则居住权的效力不受影响，双方当事人可就无效内容以居住权合同内约定的争议解决的办法另行协商。

但是在居住权的善意取得中，虽不应让受帮扶一方承担更大的注意义务，但也并不意味着其无需对合同相对方有最基本的了解，在明知或应知对方为限制行为能力人仍与其签订居住权合同时，应该认为是居住权人使得自己的期待利益陷入摇摆不定的处境，同时也排除自己被认定为善意的可能。可以这样认为在法律行为的无效和被撤销的情形，导致居住权合同自始不生效或部分条款无效、被撤销的同时，也额外排除居住权人善意的可推定性，使得居住权的善意取得自始不能。

### 3. 居住权善意取得的排除

虽然基于社会帮扶性，对居住权善意取得中合理价格和善意的认定可以稍作扩张解释，以实现法价值的统一和对受帮扶人的保护，但这种保护不应是无底线的保护和一味的妥协。居住权利益毕竟涉及到对房屋的占有和使用，姑且抛开设立居住权后可能对房屋价值造成的不利影响，若被设立的居住权的房屋为当事人间夫妻共同生活的房屋，且居住权的人加入不利于夫妻间共同生活，此时应为保护夫妻间的居住利益而认为居住权善意取得中存在例外的可撤销情形。

对夫妻共同生活的保护在早前的《婚姻法司法解释(三)草案》中已有迹可寻，在其中有关家庭住房所有权被善意取得规定的第12条第一款的最后一句规定“但该房屋属于家庭生活需要的除外”。从伦理角度而言，家庭是社会的基本构成单元，而家庭赖以延续的基础是家庭住宅，在家庭住宅的权益无法遭受合理甚至优先的保护时，家庭关系的延续基础也岌岌可危。婚姻家庭住房的保障和善意取得中当事人获取物的所有权都属于法律保护的物权，而从保护对象上来看，保障婚姻家庭住房的目的是确保当事人有房可住、有家可依，以维持家庭生活的根本需要，是一种对生存权的保障，而善意取得制度保障的

是受让人的合理期待利益，是对交易安全的保障，其根本是保障发展权。从为人的基础而言，生存权的保护应该优先于对发展权的保护[9]。

然而，《民法典》和相应的《司法解释》中并未吸纳该条对家庭住房的保护，而是更为偏重与保护更具广泛性的交易安全，但是在居住权的善意取得中，由于社会性居住权的伦理基础，此时产生的并非交易安全和家庭保障间的冲突，而是伦理与伦理间、亲戚的保障和夫妻二人间婚姻家庭住房保障的冲突，在此基础上对婚姻外第三人的居住权益的保护不应优先于配偶相互之间的住房保护，否则将会产生为维护他人权益而不枉不顾自身能力的局面，最后只会导致双输。

在认定居住权的存在是否会导致所有人一方的居住权益受损的情形中可以依“不动产单元”的概念进行客观认定，在以往不动产单元的划分是依据权属界线和空间上的独立性进行划分，为此不能认定一套房屋上有几个房间就认为可以划分为几个单元，但是居住权只涉及权利人有权占有和使用该房间和为保障特定生活需要使用公用设备的权利，并不涉及房屋的归属问题，在裁判上可以将此视为客观情形对情形进行认定。

在法律适用上，若居住权人的存在客观和主观上对所有人的居住利益造成损害，此时可通过适用情势变更的相关规则，撤销居住权合同，从而使居住权的权利消灭。

#### 4. 结语

善意取得和居住权之间存在着立法价值上的冲突，但制度上的参照适用却也为居住权的善意取得留下适用的空间和余地。为维护居住权的立法价值和背后的社会帮扶性，应该立足于居住权的特点对善意取得的构成要件做出不同的扩张解释和类推适用，以期保护居住权人的合理信赖利益。但是保护并非无底线的，在居住权的存在导致所有人的家庭住房利益遭受损害时，产生伦理性的冲突的同时更应偏重保护所有人的利益，此时应当因例外情形的发生，根据情势变更的规则排除或撤销居住权的存在。

#### 参考文献

- [1] 王利明. 善意取得制度的构成——以我国物权法草案第 111 条为分析对象[J]. 中国法学, 2006(4): 79-94. <https://doi.org/10.14111/j.cnki.zgxf.2006.04.007>
- [2] 屈然. 论我国居住权的设立方式与登记效力[J]. 法学杂志, 2020, 41(12): 90-99. <https://doi.org/10.16092/j.cnki.1001-618x.2020.12.008>
- [3] 冉克平. 抵押权善意取得争议问题研究[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2018, 40(11): 34-46.
- [4] 陈苇. 婚姻家庭住房权的优先保护[J]. 法学, 2010(12): 20-23.
- [5] 汪洋. 民法典意定居住权与居住权合同解释论[J]. 比较法研究, 2020(6): 105-119.
- [6] 于程远. 论法律行为定性中的“名”与“实”[J]. 法学, 2021(7): 97-112.
- [7] 刘贵祥. 论无权处分和善意取得的冲突和协调——以私卖夫妻共有房屋时买受人的保护为中心[J]. 法学家, 2011(5): 99-113+178. <https://doi.org/10.16094/j.cnki.1005-0221.2011.05.005>
- [8] 王利明. 不动产善意取得的构成要件研究[J]. 政治与法律, 2008(10): 2-10.
- [9] 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. <https://doi.org/10.14111/j.cnki.zgxf.2005.05.007>