

# 居住权问题的立法探析

周晓雯

(陕西师范大学 政治经济学院, 西安 710062)

**摘要:**居住权是一项重要的用益物权,具有解决养老、离婚、丧偶时生存配偶的住房问题等社会性居住权的功能和解决合资建房或购房模式及其他模式中的住房问题的投资性居住权的功能,在许多国家的立法体例中都有规定。我国目前的住房状况需要一种规范的法律制度来对其加以调整,而现有的法律制度却不能完全解决这一问题,居住权以其独有的功能进入人们的视线,我国应在《物权法》中设立居住权制度。

**关键词:**物权法立法;居住权制度;居住权的要件;社会依据  
**中图分类号:**DF521 **文献标识码:**A

**文章编号:**1007-1687(2007)12-0107-03

居住权作为人役权的一种重要类型,一般认为是大陆法系国家所固有。在我国物权法立法的过程中,应否规定居住权也成为争议较多的问题之一。2005年全国人大法工委《物权法(草案)》首次在用益物权部分规定了“居住权”,但2007年3月十届全国人大五次会议通过的《物权法》却没有对居住权制度加以规定。笔者认为居住权制度在我国还是有其存在的空间,居住权是一项独立的权利,有其独特的要件与功能,是其他用益物权类型所无法取代的。

## 一、居住权的要件分析

(一)居住权的含义与法律性质。居住权制度发端于罗马法,最初是作为人役权的一种形式而出现的。罗马法上的居住权(habitatio),简言之就是非所有人居住他人房屋的权利。<sup>[1]</sup>2005年7月我国《物权法(征求意见稿)》将居住权定义为:“居住权人对他人住房及其他附着物享有占有、使用的权利”。对于这一含义的理解,目前学界有两种认识:一种观点认为居住权是一项独立的用益物权,从我国社会发展的现状以及发展趋势来看,在我国物权法中应当确认居住权这一他物权形式。<sup>[2]</sup>另一种观点则认为居住权不是独立的权利,我国现有的婚姻法和社会保障体系完全能解决居住权问题,由于制度创立的社会成本较高等原因,建议我国立法摒弃居住权制度。<sup>[3]</sup>

笔者认为,居住权是一项独立的用益物权。我国的居住权的内涵、外延与罗马法上的居住权并不相同。罗马法上的居住权是与用益权、使用权共存的,其上位概念为人役权。而我国的居住权是与用益权相分离而独立存在的,其对位于罗马法上的概念应是“所有以房屋为客体的人役权”,那么在这种情况下其上位概念自然变为用益物权,因此居住权的法律性质应为一种独立的用益物权。

(二)居住权的法律特征。居住权作为一项独立的权利,有其独特的法律特征:第一,居住权是在他人的房屋所有权上设立的物权,在自己的房屋上不能设立居住权。第二,居住权是为没有房屋的人设定的,所以居住权人享有的居住权一般不能转让,不得由他人继承。第三,居住权一般具有无偿性,居住权人无需向房屋的所有人支付对价,所以被称为“恩惠行为”。<sup>[4]</sup>当然,居住权人应当承担居住房屋的日常维护费用。第四,居住权的期限一

般具有长期性、终身性。此外,居住权作为一种事实,其利益不因使用者不行使或人格变更而消灭。<sup>[5]</sup>

(三)居住权的适用范围。罗马法中的居住权适用于“那些没有继承权又缺乏或丧失劳动能力的人以及被解放的奴隶”,<sup>[6]</sup>法国、意大利、瑞士和英美国家的法律中关于居住权的规定也大多都是用于调整婚姻家庭领域的法律关系。有学者将其称为“社会性”(或“伦理性”)居住权。<sup>[7]</sup>从各国的立法例中可以看出,社会性居住权是居住权制度的主要适用范围,但是,随着时代和经济的发展,居住权的适用范围也已经冲破了保护弱者的这一藩篱,迈向了更为广阔的空间。在实践中因为合资建房或购房时产生的居住权、分时度假酒店式产权、“一方出地,一方出资”合作开发房地产的模式都体现了居住权的投资性财产性功能,扩大了居住权的适用范围。<sup>[8]</sup>鉴于分时度假酒店式产权、“一方出地、一方出资”合作开发房地产的模式目前的法律性质问题争议很大,因此本文仅从合资建房或购房模式中来分析居住权的投资性功能。

## 二、居住权与其他权利的比较分析

我国现行的法律中,是用租赁、借用(使用借贷)来调整非所有人对于他人房屋的利用关系的,《民法通则》中以房屋为客体的他物权仅设置了“典权”一项。共同共有与合资建房或购房中的居住权的产生条件也十分相似,但居住权作为一项独立的用益物权。与其他权利是有区别的。

(一)居住权与租赁权的区别。第一,居住权为一种独立的用益物权,租赁权则属于债权。居住权具有物权的对世性、绝对性、直接支配性等特征;租赁权则具有相对性,租赁权人只能对抗特定的债务人。尽管房屋租赁权的效力强化后,租赁权人也具有对抗第三人的效力,但它终究与作为物权的居住权不同,租赁权没有物权法定义的最低限度保障,不能对抗其他物权。第二,居住权的期限一般是永久的、终身性的,而租赁权的期限依交易实践和民法理论一般不得超过20年。第三,居住权是一种独立的用益物权,其在设定时必须加以登记。未登记的,不发生设定居住

收稿日期:2007-10-12

作者简介:周晓雯(1983-),女,山西运城人。

权的效力;租赁权本质上是一种债权,其设立在某些情况下即便不登记也是可以的。第四,居住权的设定基本上是一种无偿的,带有扶助、友善、帮助的“恩惠”性质的行为。而租赁合同则是一种双务合同、有偿合同,双方都享有权利、承担义务。

(二)居住权与典权的区别。典权是以房屋为标的用益物权,如果说债权在时间、内容上不足以保护使用权人,那么典权则可以实现这一功能,但是典权与居住权不同,二者在效力范围和功能上存在很大差别,第一,居住权具有较强的人身性,而典权是为了取得对典价的处分权并维持回赎典物的可能性,具有更多的财产性。第二,居住权的期限一般具有长期性、终身性;典权的期限一般由当事人约定,但法律对当事人约定的期限也有必要做出限制。第三,居住权人享有的居住权一般不能转让,出租也只能是出租房屋的一部分,而不是全部。并且,居住权不得由他人继承。而典权人享有出租权、转典权、典权让与权,典权不具有专属性,法律允许其转让。

(三)居住权与共同共有的区别。首先,共同共有为所有权的一种形态,它与按份共有共同组成了共有关系,是与单独所有权相对的一种所有权形态;居住权则为一种单独的用益物权,它是在他人所有的房屋上享有的占有、使用的权利。其次,共同共有人就因共有物而产生的各类债务承担连带责任,例如因共有物致人损害而产生赔偿责任,无过错的共同共有人因此而承担连带赔偿责任;而居住权人作为受保护的一方,若其无过错一般不应与房屋所有人承担连带赔偿责任。再次,共同共有是基于共同关系而产生的,共同关系终止,如夫妻离婚,共同共有也随之消灭;居住权则以居住权人生命的终止、他人房屋的灭失为消灭条件,如果房屋所有权人发生变动,居住权人通常仍享有在此房屋居住的权利。

由此可见,居住权与租赁权、借用权、典权、共同共有等这些作为房屋使用的常用方式并不冲突,在物权法中规定居住权,不仅可以使民法体系更加饱满,也更能调整房屋利用中发生的法律关系,促进房屋的有效利用,保护房屋居住权人的利益。

### 三、居住权设立的社会依据分析

(一)适应了我国目前住房制度改革的需要。居住权在我国有广阔的存在空间。我国的住房制度经历了供给制福利房、住房改革及住房保障三种制度。自1949—1978年,我国一直由国家统包建设资金、实行实物分配、低租金的福利型住房分配制度。<sup>[9]</sup>在住房制度改革过程中,国家推行公民购买商品住房取代福利分房制度,需要将职工居住的原来由政府拥有或职工所在单位拥有的住房出售给职工,使其成为私有住房。在职工尚无力支付全部房款的情况下,政府或单位保留了部分所有权或住房使用权。<sup>[10]</sup>职工享有的这种权利,完全符合居住权的性质和功能。由于普通民众购买力有限,这种公有住房居住权在我国将长期存在。因此,物权法应该在物权制度中对公有房屋居住权的内容及取得、变更、终止做出明确规定。

此外,我国目前存在大量的弱势群体,他们的生存问题更为严峻。政府要做的是帮助弱势群体住得上房,而不是买得起房。为了解决这一问题,国家推行了“住房保障制度”。各省市在解决低收入者的居住权问题上做了诸多有益的探索,如实行经济适用房制度和廉租房制度等,并以政府规章的形式保障其实施。但政府规章的法律效力是有限的,并不能切实保护居住权人的合法权利。因此,为了保障低收入者的居住权,我们不妨在物权法

中也设立这样一种制度,规定只有符合特定资格的人才能申请,且承租人仅享有占有和使用的权能,不得对其进行任意的处分及收益,以对居住权人的权利予以充分保障。

### (二)居住权与现有制度的比较及其功能分析

1. 居住权对老年人住房问题的保障。我国目前养老的职能主要由家庭承担,社会承担的程度非常小。而“现代社会日益复杂,家庭结构发生很大变化,单独依赖传统道德很难维系家庭关系”<sup>[11]</sup>。加之我国社会保障体系还不完善,因此,笔者认为有必要在法律中对居住权加以明确规定,并赋予其物权的效力。其可以这样体现:老年人可以在自己的有生之年将房屋的所有权让渡给他人,自己仅仅保留居住权,他人取得房产所有权的对价就是支付老年人的生活费或抚养老人。即通过保留居住权的买卖合同来完成。有学者认为,老年人的居住权问题可由《继承法》规定的遗赠扶养协议来解决,无需再订立一份保留居住权的买卖合同。笔者认为,在遗赠扶养协议中,遗赠的财产所有权只有在遗赠方死亡之后才发生转移的效力,而保留居住权的买卖合同中,买受人只要履行了支付价款的义务即可得到房屋的所有权。其可以使出卖方和买受方分享所有房屋和居住房屋的利益,对于出卖方来说,出卖房屋的所有权意味着一笔定期养老金的获得,同时保留居住权又意味着并不影响一贯的生活环境和生活水平。对于买受方而言,由于其在出卖方有生之年获得的仅仅是“虚所有权”,因此房屋的价金必然较房屋的市价便宜,买受方也乐于接受。

2. 居住权对丧偶配偶住房问题的保障。在夫妻一方去世以后,生存一方的居住权问题也显得十分尖锐。而对于这一问题,《继承法》并未做出详细的规定。在法定继承的情况下,生存配偶的住房问题往往因为多个继承人主张权利而受到严重威胁。特别是在目前婚姻状况渐趋复杂的情况下,继父母与继子女,全血缘与半血缘的兄弟姐妹因为住房引起的纠纷更加值得关注。这时,如果允许当事人设定或者法律规定生存配偶对于婚姻住房享有居住权,而对婚姻住房的所有权归于法定继承人共有,一旦生存配偶死亡,再由继承人继承,这样就可以解决生存配偶的住房问题。当然,有人认为遗嘱人通过订立附义务的遗嘱也可解决这一问题。笔者认为,附义务的遗嘱可能表面上与居住权有同样的效果,但是在权利的保护上,作为物权的居住权显然可以提供更强的对抗力。当继承以外的第三人影响到权利人的居住利益,比如,房屋被征用、第三人损害房屋,这时居住权人可以独立地行使权利,在替代房屋上主张居住权,或者就补偿金、赔偿金主张相应比例补偿。这样既解决了其生存配偶的生活需要,还能为可能的侵害房屋产权设置一种强有力的防范措施。

3. 居住权对离婚妇女住房问题的保障。住房问题在离婚时表现得尤为显著。在经济条件不发达的农村,妇女婚后与丈夫没有独立的婚姻住宅,往往与男方的父母和男方未成年的兄弟姐妹们共同生活。如果双方离婚,则离婚妇女往往难以找到栖身之所。在城市,在我国原有的旧体制之下,公有住房承租权大多由男方取得,在夫妻双方离婚的情况下,离婚妇女则处于被动的地位。住房制度改革后,这种情形依然未能得到改观。离婚妇女住房难这个一直困扰着司法部门的社会问题日益严重。<sup>[12]</sup>

而我国新婚姻法第42条规定的离婚帮助制度以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》第27条中规定的“离婚一方可以房屋的居住权或所有权对生活

困难者进行帮助”,其并没有将居住权问题全部解决。在司法实践中,由于历史与现实的原因,我国有不少妇女在离婚后不能拥有房屋的所有权或公房租赁权,在这种情况下,法院在离婚判决中经常会使用“居住权”、“居住使用权”、“暂住权”等字眼赋予离婚妇女在其前夫享有所有权的房屋或租赁的公房中居住的权利。<sup>[13]</sup>然而,由于我国民法中并没有设定居住权,这就导致了不仅有“法官造法”的嫌疑,而且在执行过程中也必然面临种种难题无法解决。因此,应在物权法中专设居住权制度,为离婚妇女的居住权问题提供物权法上的保障。

4. 居住权对合资建房或购房人的保障。我国民众普遍存在勤俭持家、为子孙留点产业或积蓄的传统。老年人舍不得吃喝,用一生的积蓄在子女建造或购置房屋资金短缺时,为其出资建房或购房,而房屋产权仍登记在子女名下。父母年老时想搬到儿女那住却遭到拒绝,无法保证老有所居。对于这一现象,有学者认为父母与子女之间为共同共有关系,可以用共同共有制度来加以解决。其认为当父母子女之间因房屋产权而发生争议时,如果父母明确表示赠与登记人的,财产权归登记人所有;如果父母没有明确的赠与表示,父母子女间为产权产生争议的,未登记方负有举证责任,如其无确凿证据推翻登记的,产权应归登记人所有。<sup>[14]</sup>笔者认为这有欠妥当。以我国现实情况,鉴于亲情关系,父母在给子女出资建房或购房时,一般并无明确的约定。而当父母年老没有住所时,其很难举证来推翻登记。而且限于我国目前的政策,单位集资建房也不允许共有,在这种情况下,可以通过居住权的设定来保障老年人的权益。父母出资为子女购房或建房,所有权登记在子女名下,自己保留一份居住权,以备将来之用,而无需求人。这样一方面满足了子女对资金的需求,另一方面通过居住权也解除了父母的后顾之忧,保障了父母有生之年安居的

问题。

住房问题依旧伴随着养老、丧偶、离婚、合资建房或购房这些社会现象而广泛存在,解决这一困境单靠现有的法律制度仍有不足。居住权作为一项独立的用益物权类型,可以解决上述问题,其在我国有存在的现实依据,因此应在物权法中为其留有一定的空间。

#### 参考文献:

- [1][4][5] 周枬. 罗马法原论(上)[M]. 北京:商务印书馆, 1994:375,376,361.
- [2] 钱明星. 关于在我国物权法中设置居住权的几个问题[J]. 中国法学, 2001, (5).
- [3] 陈信勇, 蓝邓骏. 居住权的源流及其立法的理性思考[J]. 法律科学, 2003, (3).
- [6][7] 崔建远, 申卫星. 我国物权立法难点问题研究[M]. 北京:清华大学出版社, 2005.
- [8] 符启林. 房地产法[M]. 北京:法律出版社, 1997.
- [9] 郭立天. 浅论居住权制度在我国设立的必要性[J]. 桂海论丛, 2005, (1).
- [10] 王利明. 物权法论[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2003.
- [11] 杨遂全. 现行婚姻法的不足与民法典立法对策[J]. 法学研究, 2003, (2).
- [12] 刘闯春. 居住权的源流及立法借鉴意义[J]. 现代法学, 2004, (6).
- [13] 梁慧星, 龙翼飞, 陈华彬. 中国财产法[M]. 北京:法律出版社, 1998.

责任编辑:陶 晖

## The Legislation of the Right of Habitation

ZHOU Xiao-wen

(School of Politic and Economic, Shanxi Normal University, Xi'an 710062, China)

**Abstract:** Though it is a very important usufructuary right, occupying an important position in people's life, the Property Law of the People's Republic of China, passed in March 2007, doesn't prescribe the right of habitation. This article emphasizes that the habitation right is an independent his property right and it should be set up in the Property Law of the People's Republic of China. From now on the system of the right of habitation should be perfected.

**Key words:** legislation of property law; system of the right of habitation; element; social basis

