

聚焦民法典（四）：“住有所居”之居住权制度

作者：董施文 | 尤保暖

一、引言

《中华人民共和国民法典》（“民法典”）物权编最大的革新体现于以专章增设“居住权”这一用益物权。彰显弱者保护、私人自治及财产高效利用等理念的居住权制度，不仅填补我国《物权法》立法之时的缺憾，更打破我国“或买或租”的解决居住问题的僵化二元模式。居住权的无偿性及出租的例外规定，反映一定程度开放式的居住权立法；但对居住权的期限、登记、移转及适用领域等相关规定的解释与适用，后续仍待出台与之配套的细化规则或裁判依据。

二、居住权的概念、立法目的及特点

（一）什么是居住权？

居住权是一项源自罗马法并由大陆法系国家普遍规定的古老法律制度，是指以居住为目的，对他人的住房及其附属设施所享有的占有、使用的权利，具有物权属性。居住权是一种用益物权，是房屋所有权与使用权相分离的结果；居住权亦是一种人役权¹，即为特定人的利益而利用他人之物的权利，只能由自然人享有，不能由法人或其他组织享有，且具有高度的人身依附性，一般不能转让或继承。

（二）立法目的

十九大报告提出要加快建立多主体供给、多渠道保障、租购并举的住房制度。新增居住权的专章规定，旨在实现全体人民“住有所居”，即人人能有房屋用于居住且能长期使用。确立居住权制度是为认可和保护民事主体对住房保障的灵活安排，满足特定人群的居住需求，以裨益于公租房及老年人以房养老提供法律保障²。此外，有学者认为，居住权制度亦利于为拆迁安置中的居住利益、家庭成员对公房享有的居住权，以及投资性居住权等提供制度支持³。

¹ 德国民法典中，居住权属于特殊的限制人役权，是对所涉房屋的独占使用，具有排除所有权人的效力。参见申卫星、杨旭：《中国民法典应如何规定居住权？》，载《比较法研究》2019年第6期，第71页。

² 参见全国人大常委会法制工作委员会主任沈春耀于2018年8月27日在十三届全国人大常委会第五次会议第一次全体会议所作的《关于提请审议〈民法典各分编（草案）〉的说明》。

³ 参见王利明：《论民法典物权编中居住权的若干问题》，载《学术月刊》2019年第7期，第95-97页。

在民法典增设居住权制度之前，我国司法实践及相关司法解释已出现居住权概念⁴。彼时有当事人在合同或遗嘱中约定社会性居住权，但基于物权法定原则，该等约定的居住权尚不具有物权效力，故而较难直接获得物权的周全保护。居住权制度的出现，不仅是对我国司法实务的总结，亦是在比较法经验的基础上对社会需求和关切的回应。

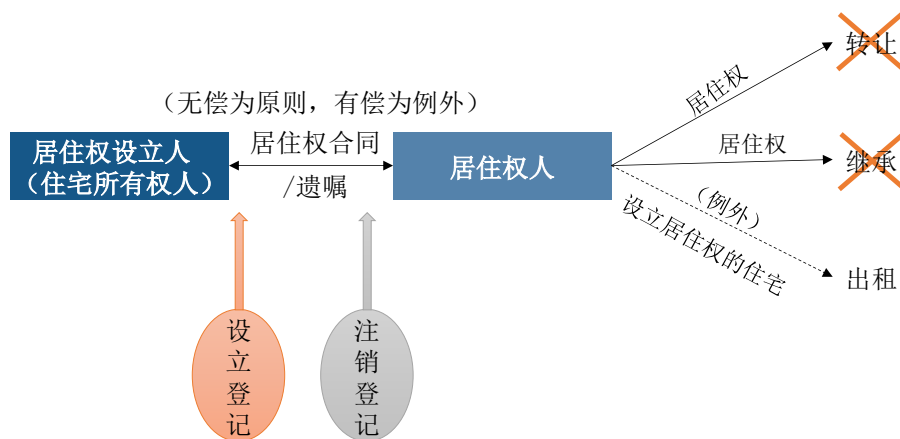
（三）居住权的特点

基于我国居住权制度的现行规范，我国居住权的特点与域外比较法下这一古老制度的一般特点大体一致，可总结为以下特点：其一，居住权为特定人设立，具有不可移转性。居住权作为一项用益物权，兼具财产属性与较强的人身属性，不可转让或继承。其二，居住权具有长期性甚至终身性。居住权以合同或遗嘱约定的期限届满或居住权人的终身为限。其三，居住权的设立以无偿为原则，有偿性为例外。人役权通常为家庭伦理等具有特定情感关系的人设立，以无偿为基本特征；但允许当事人私人自治以有偿设立居住权。值得一提的是，租赁权系作为相对权的债权，且有期限限制，委实难以替代居住权，由此更加凸显增设居住权制度的必要性。

三、我国居住权制度的现行规范

我国居住权制度在扎根于我国司法实践与社会需求的同时，亦极大借鉴和吸收了大陆法系国家关于人役权的理论和经验。我国居住权制度规定于民法典物权编用益物权分编第十四章“居住权”第三百六十六条至第三百七十一条，共6条，涉及居住权的权能、性质、设立、登记、移转及消灭等内容。

我国居住权制度的现行规范可简化为下图所示：



（一）居住权的设立

1. 居住权合同或遗嘱

根据民法典第三百六十七条和第三百七十一条，当事人可通过订立居住权合同这一要式法律行为或者通过遗嘱方式设立居住权。基于物债两分的立场，设立居住权的基础法律关系属于纯粹的债之关系⁵。

⁴ 例如，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条第三款：“离婚时，一方以个人财产中的住房对生活困难者进行帮助的形式，可以是房屋的居住权或者房屋的所有权。”

⁵ 参见申卫星、杨旭：《中国民法典应如何规定居住权？》，载《比较法研究》2019年第6期，第68-69页。

民法典第三百六十七条第二款进一步对居住权合同的一般条款作出非穷尽式列举，包括当事人的姓名或者名称和住所、住宅的位置、居住的条件和要求、居住权期限，以及争议解决方法。据此可知，尽管居住权人应为自然人，但居住权的设立人不限于自然人，亦可为法人或其他组织。

2. 设立对价

借鉴比较法下部分国家的做法，民法典第三百六十八条规定设立居住权原则上是无偿性的，但亦允许有偿性的例外约定⁶。该等规定，不仅体现了私人自治这一民法典的核心价值基础，亦与居住权制度“住有所居”的立法目的和以房养老、投资性居住权等现实需求相符。

（二）居住权的登记

民法典第三百六十八条和第三百七十条要求居住权的设立和消灭应分别向登记机构履行设立和注销登记程序。

就居住权的设立登记而言。我国居住权的设立采形式主义物权变动模式及登记要件主义⁷，即未经登记，不仅不可对抗第三人，亦在当事人之间不发生效力。依循体系解释，由于不动产物权的设立及同为用益物权的建设用地使用权的设立同样采形式主义物权变动模式及登记要件主义⁸，倘居住权的设立未经登记，亦可解释为不发生效力。

（三）居住权期限

综合考虑居住权合同的一般条款、居住权的设立登记要求、居住权的不可移转性及居住权制度的立法目的等，就居住权期限的解释和适用可能出现以下三种情形⁹：

1. 当事人在居住权合同或遗嘱中对居住权期限的约定不明确或没有约定。考虑到权利人的居住需求和居住利益，可推定居住权期限至居住权人死亡时止。
2. 当事人在居住权合同或遗嘱中约定的居住权期限畸长。鉴于居住权的不可移转性及为特定人利益的特点，可将该等期限解释为至居住权人死亡时止。
3. 当事人在居住权合同或遗嘱中对居住权期限的约定与登记机关登记的期限不一致。除有证据证明登记机关的登记确有错误外，考虑到居住权设立登记的公示效力，应以登记机关登记的居住权期限为准¹⁰。

⁶ 该等有偿性的例外约定可见于大陆法律国家民法。例如德国法中的居住权原则上是无偿的，但允许以债务契约的有偿特约来约定为有偿。参见王利明：《论民法典物权编中居住权的若干问题》，载《学术月刊》2019年第7期，第99-100页。

⁷ 民法典第三百六十八条规定“居住权自登记时设立”。

⁸ 民法典第二百零九条第一款：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生效力，但是法律另有规定的除外。”民法典第三百四十九条：“设立建设用地使用权的，应当向登记机构申请建设用地使用权登记。建设用地使用权自登记时设立。登记机构应当向建设用地使用权人发放权属证书。”

⁹ 参见王利明：《论民法典物权编中居住权的若干问题》，载《学术月刊》2019年第7期，第93页。

¹⁰ 民法典第二百一十七条：“不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明。不动产权属证书记载的事项，应当与不动产登记簿一致；记载不一致的，除有证据证明不动产登记簿确有错误外，以不动产登记簿为准。”

（四）居住权的移转

民法典第三百六十九条明确禁止居住权的转让或继承。依循民法典总则编民事法律行为的效力有关规定¹¹，倘若当事人就居住权予以转让或继承，该等民事法律行为因违反法律的强制性规定，应当认定为无效。

鉴于居住权作为人役权具有较强的人身依附性，民法典第三百六十九条明确规定，居住权不得转让、继承。这一禁止性规范体现的是居住权之不可移转原则¹²。此外，民法典第三百六十九条禁止设立居住权的住宅对外出租，但允许当事人有另外约定。

（五）居住权的消灭

由于居住权不可转让或继承，因此民法典第三百七十条规定，居住权期间届满或居住权人死亡的，居住权消灭，应当及时办理注销登记。该条款与居住权之不可移转原则相适应。

四、我国居住权制度的适用领域

居住权制度根植于弱者保护及私人自治等民法价值理念，且财产所有权与使用权相分离的权利配置亦裨益于提高财产利用效率。为“满足生活居住的需要”的居住权基于其适用领域可体现为社会性居住权、兼具社会性与投资性居住权，以及投资性居住权三种权利样态¹³。居住权制度的立法目的明确提及的是“为公租房及老年人以房养老提供法律保障”¹⁴，牵涉的即是社会性居住权，以及兼具社会性与投资性居住权。

除了传统上旨在解决特定的家庭成员和家庭服务人员之间的居住困难问题而产生的基于家庭关系的社会性居住权外，社会性居住权亦可适用于经济适用房、共有产权房及廉租房等国家保障性住房领域，由政府保留所涉房屋的所有权，中低收入家庭等弱势群体享有居住权。

兼具社会性与投资性居住权主要体现于“以房养老”领域。老年人可与相关金融机构达成设定居住权及以房养老的协议，协议生效后，老年人向金融机构移转房屋所有权，金融机构在该房屋为老年人设定永久居住权，并根据房屋价值定期向老年人给付养老资金¹⁵。

五、关于居住权尚待厘清及明确的问题

1. 民法典未对居住权登记所涉的登记机构、登记程序、申请材料及未登记的法律后果等予以细化规

¹¹ 民法典第一百五十三条：“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。”

¹² 从域外比较法观之，为弥补民法典已规定的不可移转的社会性居住权，德国于1951年颁布《住宅所有权与长期居住权法》规定一项可转让和继承的长期居住权，且权利人转让长期居住权需经所有权人或第三人同意。该等长期居住权以其可移转性的优势，不仅适应社会现实的需要，并较大程度上取代了民法典中的居住权。参见申卫星、杨旭：《中国民法典应如何规定居住权？》，载《比较法研究》2019年第6期，第71-74页。

¹³ 参见申卫星、杨旭：《中国民法典应如何规定居住权？》，载《比较法研究》2019年第6期，第75-80页。

¹⁴ 参见全国人大常委会法制工作委员会主任沈春耀于2018年8月27日在十三届全国人大常委会第五次会议第一次全体会议所作的《关于提请审议〈民法典各分编（草案）〉的说明》。

¹⁵ 我国目前既有的以房养老的模式主要有反向抵押和售后租回。例如《中国保监会关于开展老年人住房反向抵押养老保险试点的指导意见》（2014年6月17日）规定“反向抵押养老保险是一种将住房抵押与终身养老年金保险相结合的创新型商业养老保险业务，即拥有房屋完全产权的老年人，将其房产抵押给保险公司，继续拥有房屋占有、使用、收益和经抵押权人同意的处置权，并按照约定条件领取养老金直至身故；老年人身故后，保险公司获得抵押房产处置权，处置所得将优先用于偿付养老保险相关费用”；但因该等规定与彼时现有民事制度间存在不可协调的矛盾，实践效果并不理想。参见王利明：《论民法典物权编中居住权的若干问题》，载《学术月刊》2019年第7期，第96页。

定。居住权的登记是否可准用《不动产登记暂行条例实施细则》的相关规定仍需有权机关和部门进一步厘清。

2. 民法典第三百七十条规定“居住权期限届满或者居住权人死亡的，居住权消灭。居住权消灭的，应当及时办理注销登记。”该条款未明确办理居住权注销登记的主体，是否包括居住权的设立人或利害关系人；以及未及时办理注销登记对居住权的设立人或利害关系人有何不利法律后果。前述问题仍留待细化规则或裁判依据进一步释明。
3. 若当事人在居住权合同或遗嘱中明确约定该等住宅不可出租，那么由此订立的租赁合同不发生效力；倘若当事人在居住权合同或遗嘱中明确约定该等住宅可出租，有权机关和部门是否应对房屋的租赁主体和租赁用途等事项予以限制¹⁶？
4. 除居住权的设立人与居住权人之间的纯粹债之关系外，居住权制度下的法律关系亦包括伴随债之关系¹⁷。在居住权存续期间，因房屋的利用、日常维护、改良修缮等所产生的费用承担和分配问题，是基于收益与风险一致的原理，由居住权人自负房屋的修缮等费用¹⁸；抑或是交由当事人自行约定？需由有权机关或部门予以明确。
5. 在满足居住权制度目的的前提下，为提高房地产物业的利用效率，是否可将居住权拓展适用于为不具备购房资格人群、不符合国家住房保障申请条件的中低收入群体、长期异地工作生活群体、房改房或公有房屋、小产权房等设立居住权，甚至是合作建房、购买分时度假房屋等商业领域，仍然亟待进一步释明。

六、结语

民法典表决通过前后立法界、理论界及实务界对居住权制度的侧重点将大有不同。倘言表决通过前是从立法论角度讨论制度设计的宏观定位、必要性及有效性等问题；表决通过后将大可能转为从解释论角度对居住权制度展开教义学诠释和体系建构，从法规范体系内部阐发相应的价值主张。对居住权制度相关规定的解释与适用，仍待有权机关和部门进一步厘清和细化。

¹⁶ 有学者认为，居住权的立法目的是满足特定个人的居住需要，并非促使其通过房屋出租或用于生产经营活动获益，因此该等允许出租的例外情形应限于以房养老情况下的非基于共同生活关系而产生的居住权场合。参见王利明：《论民法典物权编中居住权的若干问题》，载《学术月刊》2019年第7期，第99页。

¹⁷ 参见申卫星、杨旭：《中国民法典应如何规定居住权？》，载《比较法研究》2019年第6期，第68-71页。

¹⁸ 参见王利明：《论民法典物权编中居住权的若干问题》，载《学术月刊》2019年第7期，第99页。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

董施文

电话： +86 21 6080 0202

Email: shiwen.dong@hankunlaw.com