

# 浅论居住权存在的问题和完善建议

◆ 倪贤侠

(华东政法大学, 上海 200042)

**【摘要】**居住权最早起源于罗马法,在我国原来的《婚姻法》和相关婚姻法解释中已有相关居住权的类似概念。但随着社会经济的快速发展,普通大众的居住需求不断提高,居住权入典呼声愈来愈高。在 2021 年 1 月 1 日,我国第一部以正式法典命名的法律《民法典》开始实施。该《民法典》出台的亮点之一是第三百六十六条规定了:“居住权人有权按照合同约定对他人的住宅享有占有、使用的用益物权,以满足生活居住的需要。”由此新增了一种用益物权,即首次正式确立了我国居住权制度。但居住权从设立到完善仍需要一个过程,需要全体法学理论家和实务工作者的共同努力。本文通过探讨居住权现有设立主体、设立方式、登记现状等问题,对居住权的完善提出了具体建议。

**【关键词】**民法典;居住权起源;发展;主体;设立

## 一、居住权的起源和发展历史

居住权的制度概念起源于《罗马法》中的婚姻家庭关系,且与财产继承制度紧密联系。古罗马时期,为了保障社会弱势地位人群的居住利益,尤其是对保护无夫权妻子和奴隶的利益,法律规定了居住权制度。虽然规定了居住权人对所涉房屋可以终身有居住权,但没有收益权的相关规定,同时禁止赠与和转让。在居住权的设定方式上,主要采用遗赠的方式,体现了古代浓厚的家族血缘伦理。之后德国、法国、瑞士、意大利等大陆法系国家都选择在继承这一制度的基础上结合各自的实际情况等各方面因素发展和创新了居住权制度。

《法国民法典》基本上沿袭了《罗马法》的规定并用专编规定了居住权。根据《法国民法典》的规定,居住权的主体仅限于居住权人及其家庭成员。但在设立居住权的方式上,《法国民法典》较之前有了进一步发展并做了创新,赋予当事人意定居住权的权利,即当事人双方之间可以依据约定设立居住权,同时还可以通过约定设立居住权的范围。此外,在居住权使用方面允许居住权人与其家属共同居住,增设了居住权消灭事由和居住权不得流通的限制。

《意大利民法典》中居住权的特色较《法国民法典》相比,进一步明确了居住权使用主体上家属的范围,同时对设立居住权的主体和使用也做了新的规定。《德国民法典》的特点在于规定了经过所有权人同意后居住权还可以出租,即创设了居住权的财产属性。同时还规定了所有权人或第三人同意的前提下,居住权还可以转让和继承。进一步弥补了传统居住权在社会经济发展过程中的不足。此外,在英美法系各国中其实也有居住权的相关身影。比如在英国可向法院申请居住令,从而达到行使居住权利的要求。在美国的离婚判例中,往往都倾向于对有监护权的一方保障其居

住权。

## 二、我国设立居住权的必要性

### (一)有利于完善住房保障体系

设立居住权有利于完善住房保障体系,让所有人住有所居。我国正在加快建立多主体供给、多渠道保障、租购并举的住房制度。如何完善住房保障体系,让全体人民住有所居?其路径是多方面的,如自用自建、购买商品房和共有产权房、租房以及合伙集资建房等。除此之外,居住权制度的设立对所有人住有所居的实现具有重要意义。同时利用居住权可以充分挖掘社会现有住房的“存量”,在住宅用地总量不断增加的背景下,解决相当一部分人对住宅的需求。

### (二)为“以房养老”提供制度保障

国际上通常认为当某国 60 岁以上人口占该国全部人口比重超过 10%,代表该国已进入老龄化社会。比重 10%~20% 之间属于轻度老龄化,20%~30% 之间为中度老龄化,若超过 30% 则为重度老龄化。根据我国最新人口普查数据显示,我国 60 岁以上老年人口占全部人口的比重为 18.7%,说明我国已经正式进入老龄化社会,养老问题已经成为我国的战略问题。而当下,“以房养老”是解决养老问题的新出路。“以房养老”的实质,是通过各种运行机制和方式将老年人拥有的住房资源从价值上再度利用盘活,让房产同时具有了居住和养老的双重功能。在老年人为自己设定物权性居住权的同时以相对较低的价格把房屋出售给第三方,实现房屋变现,既可以让老年人老有所居,又使老年人的日常生活得到保障,还减轻了子女的压力。

### (三)有利于缓解住房压力,促进房地产市场健康发展

就目前而言,满足自然人居住需求的方式主要有两种。一是直接购买商品房;二是租赁他人房屋。以上两种方式

均有不足之处。当前，高昂的房价让人望而却步。而租赁关系是建立在租赁合同的基础上的，缺乏必要的稳定性，难以满足人们长期甚至终其一生的居住需求。居住权制度设立后，自然人可以通过购买房屋的居住权从而缓解“或租或买”所带来的弊端。通过此种方式，房屋所有权人在保留房屋所有权的基础上既实现了房屋价值变现，又满足了居住权人的居住需求，可谓一举两得。居住权制度的设立，可以充分挖掘社会现有房屋的“存量”，让空闲的房屋物尽其用，减少房屋空置，促进房地产行业健康发展。

#### (四)为司法审判提供重要法律依据

在设立居住权之前，我国司法实务中法院审理离婚案件或者类似涉及亲属关系之间的房屋居住案件时，法官在法无明文规定居住权的情况下，如何运用解释突破债权和物权的矛盾关系成为难点。现《民法典》明确规定了居住权的概念和法律性质，肯定了物权的独立性、排他性和优先性，对法院在审理案件中有法可依提供了强有力制度保障，从而更好地保护妇女、儿童、老人等群体的合法权益，对审理离婚案件中房屋权利归属和使用开通了新的裁判思路和路径。

### 三、现阶段我国设立居住权存在的问题

#### (一)居住权使用主体未明确规定

现有我国《民法典》规定的三种民事主体分别为自然人、法人和非法人组织。关于这三个主体是否都是现有居住权的使用主体，遗憾的是目前《民法典》没有做出明确规定，也没有出台相关居住权的司法解释。地方性法规、部门规章或其他任何形式的规范性文件也严重缺失。现有《民法典》第三百六十六条规定：居住权人有权按照合同约定，对他人的住宅享有占有、使用的用益物权，以满足生活居住的需要。《民法典》第三百六十九条规定：居住权不得转让、继承。设立居住权的住宅不得出租，但是当事人另有约定的除外。单纯从文义解释上看此两条居住权规定，似乎居住权的主体仅限于自然人。但围绕居住权的主体是否应包含法人和非法人组织这一话题在学术界仍然引起了广泛讨论。有文章和观点认为法人和非法人组织只能作为居住权的设立主体，而不能称为居住权人。笔者认为这种区分其实没有多大意义，现阶段居住权的主体不应仅限于自然人，应包括法人和非法人组织。实务中，法人和非法人组织虽然主体形式上与自然人不同，但是面对当今人们对住房需求的多样化，且投资性房屋也大量存在，外加全国房地产去库存化形势严峻，法人以及非法人组织在社会生产实践中与自然人主体一样需要房屋作为经营住所或员工宿舍场所。允许法人和非法人组织享有居住权有利于促进我国经济高质量多样化发展，对刺激我国房地产市场、缓解企业用地用房困难、创新公租房、人才房发展建设等都具有重要意义。因此，法人和非法人组织也是不可或缺的居住权主体。

#### (二)居住权客体以及居住权附属权利需进一步明确

从我国《民法典》最初设立居住权的立法精神和目的初衷看，现有居住权的客体理应为通俗所理解的生活居住所需的住宅。商住房和工业厂房可通过租赁合同设立租赁权来解决使用权问题。但现实生活中，常见的住宅种类也有商品房、安置房、人才房或经济适用房等多种形式，因人才房和经济适用房在购买时往往附带了一定条件，这些住宅是否都能作为居住权的客体应该有相应的配套制度来解释说明。此外，一个住宅上能否设立多个居住权，以及居住权能否设立于一个住宅内的部分空间，以及承租人能否在租赁的房屋上再次设立居住权都急需研究解决。笔者认为，一个住宅上是可以设立多个居住权的，如在离婚案件中，男方可以为女方以及自己的父母或子女设立多个居住权，这在后续的居住权登记程序方面也不难解决。只要多个居住权之间的权利义务未发生冲突，应尽可能做到物尽其用，充分尊重当事人的意思自治。同时居住权也可以在一个住宅内的部分空间设立，这在居住权设计理论框架上并不矛盾，在实务登记过程中也不难解决登记问题。而通过租赁关系获得的房屋，其权利本质属于债权，若直接规定可以继续设立居住权相当于是在一个债权的基础上衍生居住物权，这有悖于物权优先原则。因此笔者认为，租赁的房屋原则上不能再次设立居住权，除非经过房屋所有权人同意或追认，这样解决了物权和债权冲突矛盾，也能解决实践中可能发生的承租人侵犯不动产所有权人利益的问题。

居住权涉及对房屋的占有和使用，附带衍生跟房屋相关的户籍落户和子女就学等问题。居住权人能否根据居住权直接落户或者和不动产所有权人同户以及是否能享受后续的就学政策，需要结合户籍制度和各地入学政策根据实际情况去进一步研究解决。

#### (三)居住权缺少法定设立方式

目前我国《民法典》第三百六十七条规定：“设立居住权，当事人应当采用书面形式订立居住权合同”。第三百七十一条规定：“居住权以遗嘱的方式设立，参照适用本章有关规定。”《民法典》通过这两个法条规定了通过合同和遗嘱两种方式设立居住权。但实质上两种方式都终究仅为一种意定居住权，缺乏法定居住权的设立。无法更加多样化地充分保护特殊群体的基本住房需求。尤其在婚姻家庭和要求给付赡养费等民事案件中，双方很难就居住权问题达成合意。司法机关在当事人无法协商一致的情况下不能直接通过判决方式让特殊群体直接依法取得居住权，无法充分直接保障他们的居住利益从而满足基本生活需要。而实际上原《婚姻法》相关解释表述：“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。”已经涵盖了法定居住权的相关概念。

《物权法》相关解释也为法院通过判决或者裁定设立居住权提供了进一步的理论基础。因此，设立法定居住权已有法律基础，也有实践需要，理应在《民法典》居住权制度上进一步明确。

### （四）我国多地不动产机构未开展居住权登记业务

《民法典》对居住权制度作了规定，设立了居住权制度。但对于居住权登记制度并未有配套的法律解释、法规作出相应明确的规定和指引。此外，虽然全国已经在多地开展试点工作将近2年，但大部分地区的不动产机构仍然未开展居住权登记业务，存在工作缺失现象。以温州为例，笔者办理的一起离婚案件中，公公想为儿子和儿媳的离婚案件纠纷中为儿媳设立永久居住权时，却面临着温州地区不动产中心还没有开展相关业务的尴尬处境。最终当事人只能通过遗嘱公证方式暂时约定居住权而未能到不动产机构登记。

## 四、对现有居住权问题的完善建议

### （一）正确理解并明确居住权的使用主体和客体范围

为进一步贯彻物尽其用原则，提高房屋财产流转和使用效率，在酝酿后续的居住权司法解释、法规、规章或规范性文件时，应充分考虑将法人与非法人组织涵盖在居住权使用主体范围内。居住权使用主体多元化是我国设立居住权应该考虑的问题。

### （二）新增居住权的法定设立方式

维护特殊群体的居住权是我国《民法典》设立居住权的初衷。因此要允许在必要家庭成员之间设立法定居住权。即不需要再经过当事人的协商或者同意，直接依照法律的直接规定取得居住权。此举可以有效地保障家庭成员中特殊群体的权利。在离婚和其他家事案件中能够为司法机关探索新的矛盾化解和权利保障方式，更多元化地保护妇女、未成年人、老年人等特殊群体的应有权利。

### （三）加快推进我国居住权登记制度

自我国《民法典》颁布实施后，我国选取了多个居住权登记工作联系点为全国范围内破解不动产“权属”和“现实”矛盾积累有益经验。四川成都、山东济南、湖南长沙、

浙江杭州、河北石家庄、安徽滁州等多地也陆续开展不动产居住权登记。2021年4月19日，四川成都发出了四川首例居住权登记证明。浙江宁波于2021年10月15日从鄞州区不动产登记服务中心颁发了第一张“居住权”登记证明。但我国目前仍主要在省会城市开放居住权登记，其他地市级、县市区虽有部分地区已经开展，但缺乏主动性和自觉性。全国仍有很大部分地区并未开展居住权登记业务。因此建议我国尽快完善汇总近几年的试点工作经验，尽快全面开展地市级、县市区的居住权登记工作。

## 五、结束语

居住权经过充分论证后最终能亮相于《民法典》中，既是人们几千年传统的“居者有其屋”的殷切希望，也进一步填补了我国现有法律制度中关于居住权制度的缺失，并与国际社会接轨，不断丰富和完善了《民法典》中物权篇的相关内容，也推动了我国的法制化建设进程。任何一项制度从出台到完善都不是一蹴而就的，都需要经历一个不断发现问题、总结问题、分析问题、解决问题的过程。当前我国居住权制度刚出台，相关规定仍存在不足之处。但《民法典》中居住权的出台已经为我国居住权制度的未来发展打好了基础，居住权制度在司法实践中的持续不断完善需要所有法律人的共同努力。

## 参考文献：

- [1]冯建生.民法典居住权规范适用的疑难问题研究[J].法治研究,2023(03):95-105.
- [2]钱莉.居住权在离婚帮助制度中的适用[J].法制博览,2022(27):127-129.
- [3]王朦.论离婚判决中非产权房居住权制度[D].北京:北京首都经济贸易大学,2016.

## 作者简介：

倪贤侠(1987—),男,汉族,浙江温州人,硕士研究生,研究方向:法学。