

居住权制度适用范围初探

王富博

我国物权立法中增设居住权制度的规定无疑是法律移植上的一大突破,但尚有许多理论问题值得探讨。其中居住权制度的适用范围问题是一个必须澄清的关键性问题,因为这关系到对居住权制度价值和制度功能的认识,并影响到制度体系的建构。本文运用历史的方法、比较的方法、分析的方法,对此进行了初步探讨,并对我国物权法草案及最近提出的第四次审议稿中有关居住权适用范围的相关规定进行了评析,提出了修改和完善的建议,以期对我国的物权立法有所裨益。

一、居住权与居住的权利

居住权内涵十分丰富,在国际公约、宪法行政法等公法领域以及物权法等私法领域含义并不相同。在国际公约及宪法中,通常的表述是居住的权利,或称住房权、住宅权。如《世界人权宣言》第十三条第一款规定:“人人都享有在其国境内自由迁徙及居住的权利”。这里所说的居住的权利是指空间意义上的在什么地方停留的问题,是与迁徙相对应的在某一地方常住的状态,对这种权利的保护是人身自由的重要内容。国际公约中还有一种作为生存权这一基本人权意义上的居住的权利(又称住房的权利)。《世界人权宣言》第二十五条规定:“人人有权享受为维持其本人和家属的健康及福利所需的生活水准,包括食物、衣着、住房、医疗和必要的社会服务”。联合国经济、社会和文化权利委员会《关于获得适当住房权的第四号一般性意见(第六届会议,一九九一年)》第一条规定:“适足的住房之人权由来自于相当的生活水准之权利,对享有所有经济、社会和文化权利是至关重要的。”这里所说的居住的权利是指为生存而必须提供的住房方面的保障。我国宪法第三十九条规定了公民的住宅不受侵犯,以保障公民居住的安全与安宁,虽然不是从正面直接规定宪法保障公民居住的权利,但通过反向解释可以推断出这一精神。而在私法领域内,在物权法上,居住权则有其特定含义,是指非所有人因居住而使用他人住房及其附属设施的权利,是他物权中的用益物权之一种。

上述国际公约和宪法中的居住权与物权法中的居住权在适用范围上明显不同。国际公约中的居住权是要求缔约国承认和保护的基本人权,其适用的主体是国家;宪法作为公民权利的保障书,其中的居住权主要是调整国家和公民之间的住房财产关系,以保护公民的居住权利,防止遭受公权和他人的侵害;物权法中的居住权则是用于调整平等民事主体之间的房屋用益关系。

在私法领域,对他人住房进行居住的权利可由两种法律关系创设,一种是通过物权法律关系创设,即产生作为他物权的居住权;另一种是通过债权法律关系创设,即产生承租权、借用权等。由于物权与债权性质上的不同,所以居住权与承租权、借用权在法律效力、权利内容、权利保护方式等方面均有所不同,不可将二者混淆。

二、婚姻家庭关系中的居住权

从渊源看,居住权最早产生于罗马婚姻家庭关系中,而且与财产继承制度紧密相关,最初是作为生活保障的制度设计而存在的。在罗马共和国扩张以前以及扩张后的相当时间里,罗马家庭在其社会生活中居于主要地位。家庭的基础是家长权。与家长权相适应,在财产继承方面实行概括继承制度。在当时的罗马社会,死者往往以遗嘱指定一家子为其财产的概括继承人,而其他非家长继承人一般不能取得家产继承权。为使他们生活获得保障,家长往往通过遗赠方式将部分遗产的使用权赠与其他子女。所以,在罗马,家长通过遗赠方式将房屋的居住权赠与部分家庭成员,以使受遗赠人的基本生活得以保障是在早期社会中就已经存在的客观事实。到了共和国末期,随着罗马向外扩张,外省人不断增加,传统的婚姻制度也发生了变化,一种新的婚姻形式——无夫权婚姻日益增多。被解放的奴隶的数量也在不断增加。“每遇家长亡故,那些没有继承权而又缺乏或丧失劳动能力的人的生活就成了问题。因此,丈夫和家主就把一部分家产的使用权、收益权、居住权等遗赠给妻或被解放的奴隶,使他们生有所靠,老有所养。这些权利,

优帝一世时统称为人役权。”所以，从渊源上看，居住权在罗马社会中脱胎于婚姻家庭领域，并作为人役权的一部分，主要发挥着扶养、救助的功能。

罗马法中居住权有如下几个特点：

1、人身性。居住权是家长（房屋所有人）为特定身份关系的亲属或被解放的奴隶而设，具有人身专属性。由于这种人身性的限制，所以罗马法中的居住权只能适用于自然人，且不能够自由转让、继承，一旦居住权人死亡，虚所有权人的所有权便回复到完整状态。所以，这种居住权还不是一种真正独立的财产权。关于居住权人是否可以把标的物出租给第三人，罗马法学家曾经存在争议，优帝一世时予以肯定。他在给大区长官尤里安的信中认为这是“最人道的做法”，因为受遗赠人自己使用它与将其出租给他人以获取租金并无区别。

2、救助性。设定居住权的目的是为了解决特定主体的生活困难，具有扶危解困的救助性质。在居住权的设定方式上，一般采用遗赠的方式，体现了温情脉脉的家庭伦理色彩。

3、期限性。由于居住权具有人身专属性，所以一旦权利人死亡，居住权便消失。故居住权是一种有期限的权利，其最长期限为权利人的终生。

罗马人创设居住权制度，保障了部分社会弱势群体的基本生存权利，体现了民法的人文关怀精神，符合现代人权保障的要求；居住权制度将物的所有和利用相分离，有利于物尽其用，充分发挥物的使用价值，这与现代物权法的发展方向是一致的。

但传统居住权制度也有其弊端：居住权无偿将所有权的权能分属于两方，妨碍对标的物的改良，不利于经济的发展。居住权的人身性、不可转让性以及浓厚的家庭伦理色彩使其适用范围狭窄，无法在婚姻家庭关系之外充分发挥制度价值和制度功能，变成了一种封闭的、不完全独立的财产权，无法适应现代商品流转社会的要求。“传统居住权具有很强的人身依附性，不得转让、继承和出租，也不可以就居住权设定抵押权以及其他任何权利负担，即使居住权人生活拮据，为生计所迫也不例外，这显然是一种封闭式的、僵化的权利设计”。因此，居住权必须突破人役权性质的限制，扩大适用范围，才能适应变化了的社会形势的需要。

三、居住权适用范围的扩张

大陆法系各主要国家继承了罗马法的传统，在民法典中大都规定了居住权制度。但由于社会政治、经济、文化背景等的不同，完全照搬传统居住权制度已经明显不能适应现代商品经济社会的需要，因此，瑞士、意大利、智利、葡萄牙等国在传统居住权制度中都增加了与时代发展相适应的内容。比如，在保护居住权人权利的同时，明确了居住权人的善良管理人义务、正常维修义务等。瑞士民法典规定，对于居住权人对物的违法或不适当的使用，所有人可以提出异议。并且，在有证据证明其权利遭受危害时，有权请求居住权人提供担保，以此来平衡对所有权人和居住权人的平等保护。但从根本性质上看，这些居住权仍属于传统的人役权性质的居住权，其适用范围仍以家庭成员之间的救助或养老为主。这种传统的居住权在资本主义条件下有一定的局限性，其适用范围狭窄、无法流通的缺陷与市场经济的要求格格不入。为保持居住权在市场经济社会中具有长久的生命力，这些缺陷必须予以克服。但继承罗马法传统的意大利、瑞士等国家对上述缺陷的克服却不是通过对居住权自身的改变来完成的，而是通过发展用益权使其突破传统人役权性质的限制来解决的。用益权和居住权存在着种属包含关系，且用益权的客体范围涵盖了动产和不动产，适用范围相当广泛。在商业流通越来越发达的市场经济社会中，利益驱动使得一切财产都有成为商品的冲动，对他人财产利用的用益权也不例外。为此，现代各国都突破了用益权的人役权性质，规定用益权可以自由转让，从而出现商业化的趋势，即出现所谓的商事用益权。当在商业流通领域对房屋进行投资时，用益权为当事人提供了合适的制度选择。而居住权仍适用婚姻家庭领域，以解决养老、扶养、抚养等问题。两者相互补充，各司其职，较好地完成了市场经济条件下房屋的利用问题。因居住权与用益权的特殊包含关系，故居住权可以准用用益权的大部分规则，立法上十分简约。意大利、瑞士等将居住权和用益权相结合的立法技术，一方面保持了与罗马法人役权形式上的一致性，另一方面通过用益权的发展弥补了居住权人役性在市场经济条件下的不足，值得称道。所以，对居住权的研究绝不能抛开用益权而单独地、孤立地进行。

与上述立法相比，法国民法典还通过契约自由原则来进一步发展居住权制度。根据民法典第625条至第635条关于居住权（以及使用权）的规定，居住权可以由法律规定或依合意设定。实际上，契约成为居住权设定的主要方式。在以自由主义为其理性基础的法国民法典中，居住权设定也充分体现了契约自由的精神。民法典第628条规定：“使用权及居住权依设定行为的规定，其范围的广狭，亦依设定行为的约款决定。”而法典第630条以下关于居住权的规定属任意性规定，只有在当事人未作约定的情况下才具有补充

当事人意思不足的作用。这就意味着，民法典赋予当事人以创设居住权的广泛自由，当事人完全可以突破传统居住权的人身专属性、不可转让性、无偿性、期限性等特征，而依合意自由约定其适用范围和权利内容，这无疑为居住权的发展预留了一条广阔的通道，增强了可适性。

德国居住权立法与上述国家均有所不同，颇具特色和代表性。德国法上有两种居住权。一种是在民法典中规定的作为限制人役权的居住权，即权利人享有的“排除所有人而将建筑物或建筑物的一部分作为住房使用的权利”。这种作为限制人役权的居住权忠实地秉承了罗马法的居住权传统，不得转让和继承，即使出租也需要得到所有权人的同意。在资本主义商品经济已经高度发达的德国社会，对他人住房的物权性利用已经远远超出家庭扶养的范围，更具时代特点的是商业投资用途，例如建筑造价补贴、时间分配式共有等。此时再照搬产生于罗马田园社会的居住权制度，其不适应性是十分明显的。“在终老财产范围内，这种时间上以及人身上的限制，当然完全有意其意义。但在居住权某种程度上体现为投入建筑资金之对待给付时（建筑造价补贴），应另当别论；此时居住权之不得转让性与不得使用出租性，为一项不合理的缺陷。”为弥补这种缺陷，德国于1951年通过了《住宅所有权及长期居住权法》。在这部单行法中，传统居住权被改造成一种长期居住权。与《德国民法典》中的居住权一样，长期居住权也是以住宅为标的之一项物权性使用权；但长期居住权可以让与和继承，而且长期居住权人有权进行任何合理的用益，尤其是享有出租权。这就使长期居住权溢出了婚姻家庭领域，摆脱了人身专属性的限制，成为一种商业投资的手段，因而可以在更广阔的市场流通领域中发挥制度价值。

居住权适用范围的扩张，是使居住权制度适应变化了的社会政治、经济、文化背景而作出的必然选择，是由农业社会进入到商品经济社会房屋利用形式多元化的必然要求。这一过程，诚如梅因对所有进步社会运动的发展历程所概括的那样，也是一个居住权“从身份到契约”的发展过程，即居住权逐渐突破人身限制，成为可以通过契约自由创设和转让的独立财产权的过程。期间，居住权的性质已经发生了根本性的转变，传统的、附属性的、人役权性的居住权已经转变为一种独立的用益物权性质的居住权。当然，居住权适用范围的扩张并不意味着现代社会已对传统居住权进行了彻底的否定，相反，传统居住权在婚姻家庭关系中仍有其存在的价值和意义，仍发挥着养老、扶养、抚育等重要功能。法学研究和立法的任务在于如何整合这两种性质不同而又具有紧密联系的权利形态，使其可以兼顾不同的社会需求。

四、我国居住权制度适用范围的立法选择及对《中华人民共和国物权法（草案）》相关规定的评析

物权法征求意见稿和草案中都对居住权做出了规定，目的是为了“切实保护老年人、妇女、以及未成年人居住他人住房的权利”。根据这一立法宗旨，结合物权法草案对居住权的规定看，我国物权法草案中的居住权实质是作为人役权的传统居住权。对此，学者存在很大争议。反对物权法中规定居住权的一个重要的理由便是其在我国无适用的余地，因而立法不须无的放矢作此规定。持这种见解的学者中以梁彗星教授为代表。梁彗星教授认为，我国物权立法创设居住权的目的，是要解决三类人的居住问题。一是父母；二是离婚后暂未找到居所的一方（通常是女方）；三是保姆。父母的居住问题已经通过《继承法》、《婚姻法》的规定得到了解决；离婚后暂未找到居所的一方的居住问题可以通过住宅商品化予以解决；保姆的居住权问题只是极个别的情形，为了极少数人的问题，创设一种新的物权，创设一种新的法律制度，既不合逻辑，也不合情理！另有学者从制度创立的社会成本的角度进行研究，认为“物权法是否值得用很大的篇幅详细规定一项适用空间狭小、人们对之冷漠的制度，这种立法成本的考量并非无意”。

虽然以上述理由作为否定我国物权法中规定居住权的根据并不充分，但学者们的意见也绝非毫无道理。物权法是一个地区和民族财产归属和利用关系的法律体现，最具固有性、民族性、地域性，立法上绝不能盲目照搬。但这并不是说我们不能移植作为舶来品的居住权制度，问题的关键是我们应该引进一种什么样的居住权制度。一个必须面对的客观现实是，我们现在所处的社会政治、经济、文化背景已经完全不同于罗马时代，制度借鉴时必须考虑这种差异，并结合本国国情进行扬弃，绝不可僵化地固守传统。作为后发的正迈向市场经济的国家，市场经济发达国家在居住权制度上所作的有益探索可以为我们移植居住权制度提供借鉴和参照，从而提高其在我国社会的适用性。有学者敏锐地觉察到了这一点，富有远见地提出我国居住权立法应当“视野拓宽与功能转换”。按照这一思路，我们再去考察世界各国居住权制度，可以发现，有些国家的居住权适用范围早已突破了传统人役权的限制，而在更为广阔的社会空间发挥其作用。“居住权的功能不仅仅限于保护社会弱者的层面。其适用范围，经历了一个从仅局限于离婚妇女等社会弱势群体演进到广泛适用于一般财产权利人；其社会功能，也经历了一个从保护弱者的社会性功能演进到作为实现所有人对财产利用多样化手段之一的投资性功能。其适用范围和社会功能的不断扩大和延伸，对于更好地保护社会弱者的利益、贯彻所有人的意志、更好地利用财产权利为己、为社会创造财富发挥了其他制度所无法替代的作用。”因此，在立法不规定商事用益权的情况下，我国物权法应当突破居住权人役权性质的限制，摆脱传统居住权仅适用于婚姻家庭领域的束缚，努力适应市场经济发展的需要，通盘考虑婚姻家庭领域和一般财产利用和投资领域的不同需要，并依此来构建我国的居住权制度体系。

按照上述立法方向和目标进行检讨，我国物权法草案确有值得商榷之处。我国现行物权法草案中所规

定的居住权，是典型的人役权性质的传统居住权，其弊端早已为人们所诟病。在立法上没有采取其他补救措施和技术处理的情况下，单独规定这种仅适用于婚姻家庭领域的居住权，确实会为屋投资性利用方面设置障碍，所以，立法上规定居住权制度的合理性才招致学者们的质疑。从立法论角度衡量，草案条文尚需完善。草案第一百九十一条规定：“本章规定的居住权，不适用因婚姻家庭、租赁产生的居住关系”。最近提出的第四次审议稿修改为：“本章规定的居住权，不适用因扶养、抚养、赡养和租赁产生的居住关系”。两次修改，文字表述略有不同，但无本质差别。对此，有以下两个问题值得考虑：首先，关于居住权不适用于租赁产生的居住关系的规定属画蛇添足。因为根据体系解释原则，作为用益物权的居住权调整物权性的居住关系而不调整租赁等债权性的居住关系是法律属性使然，无需在立法中赘述，建议予以删除。其次，居住权不适用于因扶养、抚养、赡养等婚姻家庭而产生的居住关系，那么这里规定的应是适用于一般财产权利人的居住权。但草案第一百八十一条关于居住权根据遗嘱、遗赠设立的规定，第一百八十三条关于居住权不得转让和继承的规定，第一百八十六条关于居住权期限根据遗嘱、遗赠确定的规定却都无法脱离婚姻家庭关系的范畴，其中的居住权也完全属于传统的人役权性质的居住权，这是十分明显的体系矛盾。解决这一矛盾的办法，其一是保留本条规定，但删除第十五章中有关居住权人役性的限制，如不得转让和继承的规定等，变物权法中的居住权为独立的、适用于一般财产权利人的投资性居住权，将具有人身专属性的居住问题在婚姻家庭法中具体规定；其二是删除本条规定，使居住权统一适用于调整各种物权性的居住关系，但对具有人身专属性的居住关系以但书形式作出例外性的规定。

最高人民法院·

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办
电话: 64022187 64070352 邮件: law-culture@163.com
地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720