

# 论居住权处分权能的适用价值与立法探析

李会勋,张琳

(山东科技大学文法学院,山东青岛 266590)

**摘要:**我国《民法典》对于居住权的处分权能采取绝对禁止适用原则。承袭于罗马法的我国居住权制度以人役性的社会保障为其制度功能起点,旨在完善我国的住房保障体系、实现“住有所居”的政策目标。通过分析司法实践中居住权出现的新模式以及域外典型国家居住权制度的发展演进过程,可以发现居住权处分权能在我国有着破除限制条件的现实价值。应在居住权类型化的基础之上,从居住权的多重制度功能角度出发,采取“三编协同”——即物权编、婚姻家庭编和继承编衔接之立法体例,对居住权处分权能的扩张进行针对性规范。在保证原有立法目的得以实现的前提下发挥居住权制度经济效益,为投资性居住权的发展提供法律支撑,凸显居住权用益物权之本质。

**关键词:**居住权;居住权转让;处分权能;投资性居住权

中图分类号:D923

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2024)02-0054-09

所谓居住权,是指非所有人占有、使用他人房屋及其附属设施之权利,究其原理,乃是使房屋的所有权与使用权两权分离,由权利人占有及使用他人之房屋。<sup>[1]</sup>居住权制度是传统大陆法系国家民法体系中一项十分重要的物权制度。然而,在西学东渐的过程中,居住权制度因适用范围过窄等问题被我国《物权法》排除。2020年5月28日,由全国人民代表大会通过的《中华人民共和国民法典》(下文称《民法典》)在物权编中设立了居住权制度。居住权制度是实现我国居民“住有所居”的有力举措,在保障社会弱势群体居住权益、提高房屋效用以及满足居民日益增长的多元化财产利用需求等方面发挥着十分重要的作用。然而,《民法典》第369条对于居住权处分权能的“一刀切”式禁止性规定使得居住权效用大大受限。因此,完善居住权处分权能之立法、破除居住权人役性枷锁势在必行。

## 一、居住权处分权能受限的原因

### (一)居住权处分权能的概念

在民法框架下,占有权能、使用权能、收益权能、处分权能四项积极支配权能共同构成了所有权的整体。《民法典》第323条对于用益物权的权能概括性地从所有权中分离出占有、使用和收益权能。但用益物权人与所有权人一样,均享有“处分权”,不过这两种处分权在概念上并不相同:用益物权人所享有的处分权仅限于对用益物权的处分,该处分并不及于物本身;而所有权人在设立用益物权的物上的处分权也限于对排除用益物权后剩余部分的处分。<sup>[2]</sup>在传统的区分规则下,处分权能被分为事实上的处分与法律上的处分两种形式。事实上的处分通常指对于物本身进行处分,包括物品的改造与加工等;法律上的处分通常指对于物上所附权利进行处分,包括对权利的设定、转移和消灭等。在对居住权的处分权能进行分析时,应当明确居住权的处分权能是指法律上的处分,而非事实上的处分。

从比较法的角度来看,域外对于居住权的处分权能也均采用“法律上的处分”这一定义。罗马法规

收稿日期:2023-11-22

基金项目:教育部人文社会科学研究青年基金项目(20YJC820022),中国博士后基金面上项目(2017M612238)

作者简介:李会勋(1980—),男,山东单县人,山东科技大学文法学院副教授,法学博士。

定,居住权人负有负担房屋的必要维修费、税费等日常费用的义务,房屋大修的费用无需居住权人承担;<sup>[3]</sup>《法国民法典》第 599 条规定,居住权人自称对于居住房屋所做出的所有改进均不得在居住权期限终止之时向所有权人索取补偿,另外第 605 条、608 条、635 条也规定居住权人仅需要负担客体所需的必要修缮费用以及必要税费,大修费用仍由所有权人负担,并且居住权人在进行修缮时也不得造成客体的损害;<sup>[4]</sup>《德国民法典》第 1037 条、1041 条规定居住权人无改造与明显变更的权利,仅能在通常限度内进行修缮与更新,且在第 1049 条引入居住权人适用无因管理之规定的情况。<sup>[4]</sup>由此可见,居住权的处分权能应当仅指法律上的处分,居住权人并不能对房屋进行整体的大修以及改造等。事实上的处分权仍由所有权人所有,由所有权人对房屋实施单独的、直接的支配与处分。

## (二)居住权处分权能受限的历史解释

居住权制度滥觞于罗马法,在整个罗马法体系中位于人役权的框架之下(见图 1)。人役权是为了特定人的利益而利用他人所有之物的权利,即以他人之物供自己使用和收益的权利。<sup>[5]</sup>人役权这种为他人生活提供保障的目的追求决定了其内在的人身性与无对价性。人役权不可与人身相分离,于设定时产生,权利人死亡后消灭,并且具有不可转让性。在人役权的序列之下,用益权最早于公元前 3 世纪前后诞生,主要目的是满足当时因遗产继承而产生的与社会扶助相关的家庭需求。使用权与居住权均衍生于用益权,当这三种权利的客体均为房屋时,它们的内容呈现高度的相似性。<sup>[6]</sup>

在罗马共和国的中后期,为了保证家主去世后遗孀、未嫁女以及解放奴隶的生活需求与尊严,家主通常通过遗赠的方式将其遗产的用益权赠与上述几种主体,使他们在家主去世后也能够保证日常的生活开支与用度。这种获得供养的权利有着很强的人身依附性,仅能由用益权受遗赠的对象所享有,严格限制其继承与转让。

居住权作为用益权的衍生,与财产的继承紧密相关,其本源也是家庭的伦理性。在家长制背景下,继承权仅由嫡长子享有,遗孀与未嫁女甚至在法律上无法被称作具有独立人格的人。而居住权的创立动机,即是在维护罗马社会婚姻家庭秩序的前提下,保障非继承人等弱势群体的居住利益,维护社会稳定。罗马法中的居住权通常被用作家主处分自身遗产的一种方式,将房屋所有权交由其继承人所有,而为遗孀、未嫁女等家庭成员约定房屋的使用权来照顾其生活,继承人的虚空所有权在被照顾的遗孀和未嫁女去世后恢复圆满。<sup>[7]</sup>综上,居住权这种高度的人身专属性与家庭伦理性决定了其不能具有转让、继承等处分权能。这样,不可处分性也在人役性居住权的发展演变过程中成为了不可撼动的原则。

## (三)我国居住权处分权能的立法现状与成因分析

我国《民法典》在物权编第十四章分 6 个条款对居住权进行了规定,主要包括居住权之定义、设立、内容以及消灭四个方面的内容。其中,第 369 条对居住权处分权能的限制性规定作出了相应解释:在转让与继承以及出租的例外规定之间以句号隔开,表明转让与继承并不适用出租情况下的“当事人另有约定除外”的但书规定。即,我国居住权采取禁止处分的原则,不得进行转让以及继承。

我国居住权采取转让与继承的绝对禁止原则,究其原因,由我国居住权的立法目的决定。在居住权未有立法之时,司法实践中关于居住权益的纠纷集中于离婚一方对另一方的帮助、老龄化背景下的住房养老以及拆迁安置等方面。从我国当前的社会经济背景来看,“惟东西习惯不同”之理念基础转变<sup>[8]</sup>,在

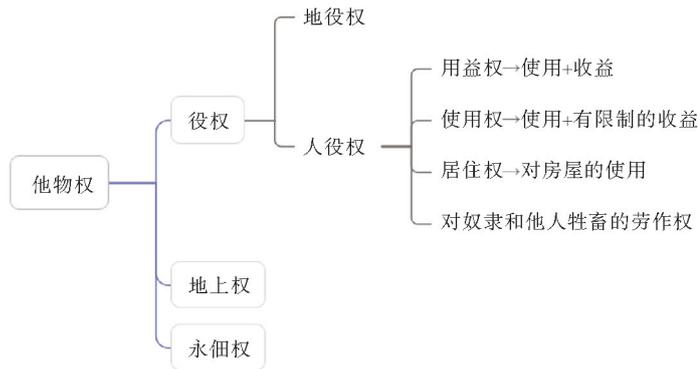


图 1 罗马法“他物权”体系

传统的人情社会向法治社会变迁的情势下,我国传统养老育幼的观念也相应变化,老年人与未成年人的居住利益急需保障;此外,伴随着妇女地位的不断提高,我国离婚后妇女居住利益保护的问题也逐渐凸显。在《民法典》的编纂过程中,居住权被规定在《民法典各分编(草案)》(2018年8月28日稿)之中。时任全国人大常委会法制工作委员会主任沈春耀在《关于〈民法典各分编(草案)〉的说明》中指出:“为落实党中央的要求,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要求,草案在用益物权部分增加一章,专门规定居住权。”<sup>[9]</sup>可见,居住权的立法目的是保障特定群体的居住利益。在这种立法目的的影响下,我国的居住权规则展现出人役性的色彩,以特定群体如老年人、妇女、未成年人等为权利主体,内含强烈的人身专属性。也正是因为这种强烈的人身专属性,居住权的转让与继承采取严格禁止适用的原则也是必然的。

当然,当前我国居住权制度的立法在比较法上也符合居住权制度的发展变化规律。尽管域外社会性居住权均在不断演变发展为投资性居住权,但社会性居住权依然未被废止,其仍作为一项社会保障型制度发挥着十分重要的作用。<sup>[9]</sup>也有学者认为此举是出于“控制法典的体量”,立法机关更倾向于对于新制度在不断的实践中进行补充解释,首先以人役性居住权为切入点,小步推进居住权制度的演变发展,以此来达到新旧法律规范衔接的目的。另外,结合我国《民法典》第368条的“例外有偿”规定以及第369条的“例外可出租”规定,我国《民法典》对于居住权的处分权能仍保留了未来发展的空间。

## 二、居住权破除处分权能限制条件的现实价值

### (一)居住权处分权能受限的弊端

#### 1. 居住权的效益价值难以最大化发挥

用益物权明确用益物权人对于不动产的支配范围,作为具有独立效力的财产权,其具有可转让性,使得用益物权人可以对物进行利用,实现物的价值的最大化。<sup>[10]</sup>居住权作为一项用益物权,与同在我国用益物权体系中的土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权和地役权相比,其处分权能十分受限,不仅不可以进行转让、抵押、继承等,还只能在特定情形下进行出租,这使得用益物权体系内部产生不同制度之间的错位。近年来,我国房地产产业发展增速逐渐下降,房地产投资流动资金匮乏,由于我国建筑物用益物权仅在居住权中体现,而现有居住权处分权能严格受限,体现出高度的人役性,限制居住权的处分权能无疑遏制了居住权内生的经济性功能,无法起到完善投资成本分配、提高房地产行业投资积极性的作用,使得地上房屋资源的盘活能力大大降低,难以满足人们的投资需求,居住权所能发挥的经济效益甚微。<sup>[11]</sup>

#### 2. “住有所居”多渠道保障难以落实

前文提到,居住权的立法目的是维护民事主体的居住利益,为实现“居者有其屋”到“住有所居”提供多渠道保障。但要实现多渠道保障的住房体系建设,凭借限制处分权能的社会性居住权是难以达成的。我国现有的保障性住房制度主要是保障城镇低收入家庭。随着城镇化的提速和我国户籍改革制度的深化,越来越多的农村青壮年进入城市,形成庞大的“夹心层”群体。从理论上讲,只要居民在住房上存在困难,都可以被纳入到保障住房的群体范围之中,但目前仍有不少地市对保障范围设置了诸多门槛。尽管我国目前有着较为完备的“租、购、补并举”住房保障体系,然而“夹心层”群体往往难以被纳入优惠政策保障范围内,在过去住房商品化的影响下,高昂的购房费用使得这类群体难以保障自身居住利益,居民购房成本过高,有房但却“无市”的情况普遍。<sup>[12]</sup>高收入家庭实际住房面积远远高于其自身的住房需求,导致住房空置率大大提升,同时使得房价与城市居民平均收入水平产生断层。这样,房产资源在社会中处于一个分配停滞的状态,利益分配失衡也使得资金流动困难。居住权设立的目的是“让全体人民住有所居”,但限制处分权能的居住权所涉及的主体范围被大大缩小,为权利人预留的自主权空间狭窄,无偿性的设立原则也为居住权关系中的当事人增加了无形的负担,降低了权利主体设立居住权的欲望。

## (二)居住权可处分的现实价值分析

### 1. 用益物权之可处分趋势的发展

用益物权的权能在近年来随着人们对财产控制与利用程度的深化而不断扩大。用益物权的基本属性是“用益性”,而物的使用价值只有在对社会资源进行合理配置的情况下才能得到充分的发挥。<sup>[13]</sup>用益物权的可处分趋势不可逆转,在《中共中央 国务院关于实施乡村振兴战略的意见》中也有体现。<sup>[14]</sup>该文件规定宅基地的三权分置应当“适度放活农民房屋使用权”,而这里的“使用权”归根到底就是“居住权”。将居住权制度引入宅基地改革来实现三权分置的政策目标,即原宅基地的所有权仍归农村集体享有,宅基地使用权仍归农民所有。农民在宅基地的农房之上设立居住权并与社会主体签订契约对居住权进行让渡,居住权到期后农房返归农民。在没有农房的宅基地上,通过农户与社会主体的合作建房也可以达到上述的效果。<sup>[15]</sup>居住权作为我国的新兴用益物权,可处分性变化的趋势不可忽视。激活居住权处分权能,不仅可以提高对物的利用效益,也可以缓解过于僵化的物权法定义。<sup>[16]</sup>以所有权的行使为参照,所有权人可以在其所有物上为他人设立用益物权从而限制自己的所有权,这是所有权人行使其权利的自由;同理,用益物权人也可以就自己享有用益物权的不动产为他人再设定用益物权,这也是用益物权的行使方式,且该用益物权设定后,其原用益物权也会受到一定的限制。<sup>[17]</sup>以此类推,居住权人应当可以在本人享有居住权的房屋之上对居住权进行处分。

### 2. 优化补充我国现有住房体系

扩张居住权的可处分权能,可以完善我国住房保障体系。居住权作为保障居民居住利益的手段,只有发挥其处分权能才能更好地调控当前的房地产市场。设定房屋居住权相较于购买房屋所有权来说所需支付的对价更低,并且可以依靠物权获得排他性的稳定保护,对于调控房价可以起到积极的作用,同时也为保障公民居住利益拓宽了渠道。居住权作为一种用益物权,其在稳定性、法律保障程度上都远远高于租赁关系中的债权,因此在有偿居住权的设定中,其价金必然高于普通的房屋租赁。在这种情形下,只有赋予居住权人更多的自主权,允许居住权的转让与继承,使居住权可以在多方主体之间流转,才能激活居住权、促进民事主体间的交易,保障更多社会群体的居住利益和资源的合理有效配置。<sup>[8]</sup>

### 3. 为房屋所有权人的财产权利提供保障

随着市场经济的发展,房屋不再仅仅是为了居住,更是一种投资手段,具备着融资的功能与财产增值的作用。大中城市房价走势趋稳,拥有多套房屋的所有权人往往不愿意抛售其所有的房产,房屋转让、租赁情况不佳。而引入居住权处分权能,可以使房屋所有权人在保有其所有权的情况下有偿转让居住权,有偿取得居住权的居住权人可以在居住权合同约定范围内对居住权进行处分,以维持居住权的稳定性。另外,居住权的稳定性可以使所有权人获得比租赁房屋更高的报酬,在保障房屋所有人的财产权利的同时实现个人收益最大化。

## 三、域外居住权制度处分权能的发展进程

### (一)法国居住权制度——以契约性开辟处分权能适用新进路

在全面吸收与继承罗马法的基础上,1804年《法国民法典》在人役权的框架下设立了居住权制度。从形式上看,《法国民法典》对于居住权的规定仍是传统的人役性居住权,其功能仅是保障弱势群体的居住利益,如第633条规定的“权利人与其家庭成员居住所需为限”和第634条规定的“不得让与、不得出租”,这些规定都与当时的社会背景密不可分。对于当时通过大革命新掌权的资产阶级来说,财产权利是稳定政权、保证发展的必备武器。相较于财产权利,与居住权相关的人身关系则处于次要位置,保有更多的传统理念,如对于旧习惯法中规定的妇女和非婚生子女的权利问题并未作修改,没有采纳大革命时期盛行的夫妻平等理念。这也是为了在新政权建立的初期,缓和与保守势力的关系,从而稳定社会总体秩序。所以在这种背景之下,妇女等弱势群体就需要法律来保障自身权利,居住权制度的社会保障功能就是其

设立之初衷。但是相较于罗马法中对于居住权设立的单一规定,《法国民法典》新增了可以由双方当事人约定设立的居住权制度,其权利义务、期限、消灭方式等都可以自行约定。也就是说,虽然立法者的初衷在于为弱势群体提供法律保障,但是法条内容也并不仅限于人身性权益,契约自由的思想也在法典中得以渗透。

然而,自《法国民法典》制定以来,其中有关于人身关系、男女地位等的法律规定也在不断地变化,“男女平权”“妇女地位提高”等思想理念逐渐深入人心,妇女等弱势群体的居住利益得到了法律上的保障。从社会背景和居住权设立的最初目的来看,似乎居住权制度并没有再发挥作用的余地,但是纵观法国200多年来的司法实践,居住权制度依然保有鲜活的生命力,原因就是法国居住权制度的“契约化”立法。通过双方当事人的约定自行设立的居住权,可以突破无偿性的限制,双方自行设定居住权人的权利、义务以及居住权的存续期间,居住权制度的双权能分离属性可以得到充分的发挥。通过对居住权的处分,可以实现财富的多元化利用,促进其流通,满足了居民的生活或投资需求。

## (二)德国居住权制度——居住权处分权能的三步拓展

与法国的“契约自由”思想不同,德国在设立居住权之初相对保守,对罗马法中居住权制度的具体规则予以继受与承袭,规定了功能单一的传统人役性居住权。在《德国民法典》中,人役权被划分为用益权以及限制的人役权,这里的“限制的人役权”即居住权。这种传统的居住权与罗马法中的居住权如出一辙,均是适用于亲属、家庭之间的,具有专属人身性的居住权,其处分权能被严格限制,即不可转让、继承等,另外,居住权的租赁也被严格限制。

随着第二次世界大战的展开,德国境内的房屋大量毁坏,原房屋所有人缺乏充足的资金购买土地进行房屋的重建,所以出现了土地所有人与其他资金方合资建房的情形。传统居住权处分权能的严格受限对当时合资建房的情形产生了一定的冲击,德国重新在《住宅所有权法及长期居住权法》中规定了“长期居住权”(Dauerwohnrecht)。长期居住权是在土地上已有的或者即将建成的房屋之中设立的居住权,其期限不受传统居住权“居住权人死亡”的限制,可以由当事人另行约定,适用主体的范围相较于传统居住权更加广泛。长期居住权经登记设立后可以转让与继承。这种长期居住权使更多德国居民在无力购买土地的情况下也可以拥有自己的住房,同时也可以进行处分与收益。

1997年,德国又颁布了《分时段居住权法》,确立了一种全新的分时段居住权制度。分时段居住权制度被《德国民法典》所采纳,规定有四种不同的形式,其中的“在用益物权概念下的居住权之分时段共有”与我们所讨论的物权居住权一致,另外三种形式分别为所有权分时段居住权、债权分时段居住权和股份分时段居住权。其中所有权分时段居住权是对于房屋在不同时间内的所有权分割,属所有权的按份共有,债权分时段居住权与股份分时段居住权都是对于居住权所有权—使用权权能分离的拓展。<sup>[18]</sup>

纵观德国居住权立法的整个过程,都是在逐渐剥离“人役性”的过程。对于人役性限制的剥离使得居住权可以更好地发挥“所有权—使用权双权能分离”的作用,使居住权的处分权能发挥生机与活力,得到充分的利用,从而满足人们多元化的生活需求,促进社会资源的分配与财富的流通。

通过上述分析,可以看到法国和德国都在罗马法的基础上、在不同的时代背景下拓展了居住权的处分权能。虽然法国与德国对于居住权制度的改造并未采取同样的手段和方式,但是最终目的都是充分发挥居住权制度的优势。法国在法律上对于法官的立法权力给予承认,其契约型的意定居住权在司法实践中被不断完善;德国通过单行法立法的方式确立新的居住权制度形式,对传统的人役性居住权制度补充。法国与德国对居住权制度的完善都有利于居住权处分权能的适用,促进了社会资源的高效分配利用。居住权处分权能的强大生命力并非是立法者通过改造给予的,而是居住权制度本身的特点,合理利用居住权的处分权能,才可以满足社会多元化的财富需求。我们应该充分尊重居住权制度的内生优越性,根据社会背景的不断变化对其进行适用与改造。

## 四、我国居住权处分权能的适用前景与立法完善

近年来,我国司法实践涌现出许多以居住权本身为财产利用对象的情形,以投资性居住权制度为法律支撑的交易模式不断增多。而对于投资性居住权而言,居住权处分权能的内核不可忽视。着眼于居住权交换价值的现实需求,我国居住权处分权能的适用前景广泛。应当在充分执行我国《民法典》现有“人役性居住权”对特殊群体住房利益保障的前提下,扩张居住权的处分权能,为投资性居住权提供法律支撑。

### (一)我国居住权处分权能的适用前景

#### 1. 自然人之间的合资建房模式

自然人之间的合资建房一般是指合资的一方提供土地(通常是指农村宅基地),另一方提供资金共同建造房屋,所建造的房屋所有权由双方共同共有或按份共有。<sup>[8]</sup>在实践中,由于双方出资情况不同,所对应的权利也不尽相同。为保障双方的利益,当事人之间还会采用另一种方式,即根据房地一体原则,享有宅基地使用权的一方获得房屋所有权,另一方获得终生或有期限的居住权。通过设立居住权,可以缓解我国当前“小产权房”困境,使双方当事人可以各取所需,获得利益。在这种保有所有权而设立居住权的情形下,居住权人往往存在将居住权进行处分(例如转让、继承等)的意愿。在“张焕旺与薛建、郝松海等排除妨害纠纷”一案<sup>①</sup>中,原告张焕旺于2006年将其原有住房与宅基地交由乔守章出资拆除并新建新房,所建新房其中一间由张焕旺所有、三间由乔守章居住使用,2018年4月9日原告取得四间房屋的不动产权证书,要求从乔守章处购买该三间房屋所有权的三被告搬离房屋。江苏省盐城市中级人民法院在审理中认为,虽然三被告与乔守章签订的三份房屋转让协议书均为无效的协议,但是由于三被告已在涉案房屋中居住数年并且进行装修,不宜搬离房屋,遂驳回原告张焕旺的请求,维持一审结果,在之后江苏省高级人民法院的再审中也支持了三被告继续于涉案房屋之中居住、驳回原告请求的一审结果。由此可见,即使在当时的法律框架下缺乏对于居住权处分权能的规定,法院依旧对于乔守章处分其居住权并获得利益的行为进行保护。实践中居住权人(尤其是通过支付对价而取得居住权的权利人)处分其居住权来满足多样化需求的愿望强烈,法律应当为这种现实性的需求提供制度保障。

#### 2. PPP项目合作开发模式

PPP(Public-Private-Partnership)项目合作开发模式是指政府通过与社会资本合作来提供公共产品和服务,社会资本进行投资并获利,实现双方共赢的一种模式。与居住权结合应用到房地产开发领域,即由政府提供土地的使用权,社会资本如房地产开发公司提供资金来合作开发商品房,在政府享有房屋所有权的前提下为房地产开发公司在商品房上设立30—50年的长期居住权。在这种合作模式之下,应当充分发挥居住权的处分权能,允许居住权进行转让或出租,待居住权期限届满后再由政府收回房屋,使其所有权恢复圆满状态。<sup>[11]</sup>社会资本参与PPP项目合作开发的目的在于实现经济效益最大化,因此扩张居住权处分权能,允许投资性居住权的转让与出租等是推动该类项目合作开发的前提与基础。通过转让与出租投资性居住权,房地产开发公司可以在不购买土地使用权的情况下,减少前期投资金额,获得建成房屋的居住权并且进行处分,以此来降低成本,实现利益最大化;同时,具备处分权能的投资性居住权具有高流通性,这可以降低房地产市场压力,推动经济发展。

#### 3. 分时度假酒店模式

分时度假酒店,又称时权式酒店,是指投资人通过对酒店开发商前期长时间的投资,获得特定时段度假房产的居住权和相关设施的使用权,在一年内的某些特定时段中可以前往居住使用,并且对于该权利可以进行处分(转让、赠与、出租、继承等)。同时,投资人还可以在有相同服务系统的酒店之中与其他投

<sup>①</sup> 参见江苏省盐城市中级人民法院(2018)苏09民终764号民事判决书。

资人进行时段交换,实现自身需求最大化满足。<sup>[19]</sup>这样投资人不需要为了旅游度假等目的进行房产购置,降低了房产空置率,在减少成本的同时兼顾投资与休闲旅游。在分时度假酒店模式中,若以按份共有所有权或者债权框架下的使用权对投资人的权益进行界定,均不能实现当事人之间的利益平衡。<sup>[1]</sup>为保障投资人的利益,降低时权式酒店交易的难度、促进流通,应当将分时度假酒店投资人的权益以用益物权定性,如同德国联邦法院对于长期居住权的定性,将此类分时度假酒店权益规定为投资性居住权。在投资性居住权的框架下,居住权的处分权能的扩张是必然的,不当限制其自由地转让、赠与与继承。作为分时度假酒店模式的法律支撑,居住权应当超越传统“人役性”规则,扩张处分权能,提升投资人的消费意愿,促进时权式酒店产业发展。

## (二)我国居住权处分权能的立法完善

我国《民法典》以传统人役性居住权为我国居住权制度的起点,但从资源配置高效益的发展要求和我国居民对于房屋用途多样化的发展趋势来看,仅仅以人役性居住权为居住权制度的终点是不可行的。若要发挥居住权制度的自身优势,充分将其与我国的市场经济发展要求相结合,必须扩张居住权的处分权能,统筹安排不同类型居住权的规定,对不同类型的居住权制度进行分别分类规制,充分发挥居住权处分权能的优势,建立兼顾秩序与正义、自由与效益的现代居住权制度。

### 1. 完善居住权立法体例,厘清居住权处分权能适用范围

要扩张居住权的处分权能,首先要厘清居住权处分权能的适用范围,即对于居住权进行分类研究,完善居住权的立法体例。在我国《民法典》的编纂过程中,就有学者提出“法定居住权”的概念,依照居住权设立的不同方式,将居住权分为法定居住权、意定居住权与裁判居住权。<sup>[9]</sup>法定居住权,是由法律直接规定的,具有家庭伦理性的保障型居住权,其局限于家庭成员内部之间无偿设立的居住利益,理应在婚姻家庭编与继承编中予以体现,在划分类型上应当属于家庭保障性的社会性居住权;另外,在二分法的社会性居住权概念下,居住权也是为了特定群体而设立、满足其住房保障的需求。对于该类居住权,应当严格限制其处分权能,原因在于社会性居住权属于传统人役性居住权的范畴,其设立目的具有浓厚的伦理性,不当以效益价值为先。

投资性居住权是在物权法定主义背景下满足人们利用财产形式多样化要求的一种居住权形式<sup>[18]</sup>,是对于传统人役性居住权的突破。如前文所述,投资性居住权在我国有着广泛的适用前景和众多实践案例,其运用场景与传统人役性居住权也有本质区别。发挥投资性居住权的用益物权本质属性,必须充分释放其处分权能,如若彻底限制投资性居住权人的处分权能,那么居住权用益物权的属性将有名无实。<sup>[11]</sup>对于投资性居住权的转让、继承、赠与和出租等不应附加绝对性限制,应当允许当事人之间独立地对于不同处分权能进行约定,促进居住权制度从伦理性向技术性转变,以此来满足居住权人对房屋的不同需求,使居住权模式下的合资建房、PPP项目合作开发和分时度假酒店等投资与经营方式成为可能。

综上所述,对于我国的居住权制度规范,应当采取“三编协同”——即物权编、婚姻家庭编和继承编衔接,并配合合同分编以及其他民事特别法共同建构适用。只有厘清居住权的不同类型,才能对居住权处分权能的扩张作出针对性规范,更好地发挥不同类型居住权的制度功能。

### 2. 实现居住权处分权能与其他相关权利的利益平衡

在实现居住权处分权能的同时,不可避免地会面临居住权人与所有权人、第三人的利益平衡问题。如何正确处理各方利益冲突、针对不同情形提出相应的对策化解纠纷,是扩张居住权处分权能、发挥居住权效能的必然要求。我国《民法典》第367条对于居住权合同的一般条款作出相应规定,然而居住权合同的法律适用仍存在缺漏。根据《民法典》合同编第467条的规定,居住权合同属于《民法典》明文规定的合同,无法参照适用合同编最相类似合同的规定。然而基于居住权合同与租赁合同存在“设立于他人住宅之上”的相似性,可以通过类推适用的方法来填补居住权处分权能法律适用的缺漏。<sup>[20]</sup>

首先,应当对居住权转让与所有权人利益进行衡量。居住权转让时,应当经过所有权人的同意。类

推适用《民法典》物权编第 716 条,以承租人对租赁物的转租为参照,作为物权的居住权相比债权债务关系具有更高的稳定性,居住权人的权利受保护程度远高于债务人,对比之下居住权关系中的所有权比债权债务关系中的债权人可能负担更多的义务。债务转让时需经债权人同意,举轻以明重,居住权的转让更应当经过所有权人同意,以此来保障所有权人的利益,防止居住权流转到所有权人不愿选择之人,并且居住权的转让和继承不得超过原居住权剩余的期限。另外,居住权转让时,应当明确所有权人具有优先购买权,即在居住权人有意消除房屋之上居住权负担时,赋予所有权人享有同等条件下的优先购买权。

其次,应当对居住权处分与抵押权人利益进行衡量。作为房屋所有权人,有权同时在房屋上设立属性为用益物权的居住权和属性为担保物权的抵押权,居住权与抵押权的并存符合物权法理和一物一权原则<sup>[21]</sup>。当抵押权人想要实现抵押权时,居住权与抵押权产生冲突,具体到存在居住权处分的情况下,应当分为两种情况讨论。其一,抵押权的设立在首次设立的居住权之前时,居住权人拟将居住权转让,应当经过抵押权人的同意;次居住权人在明知房屋上设有抵押权的情况下仍决定接收居住权的转让,在抵押权人同意后,行使居住权不应当对抵押权产生影响,由于抵押权的实现导致的次居住权人利益受损应当由次居住权人自行承担。其二,抵押权的设立在首次设立的居住权之后、居住权处分之前时,在后设立的抵押权应当承受在先设立的居住权带来的不利影响<sup>[19]</sup>,居住权人处分居住权不受抵押权人同意条件的制约,抵押权的行使也不得对居住权造成影响,除非抵押权人行使涤除权使房屋所有权恢复圆满状态。

### 3. 对居住权处分规则的再优化

针对前文所述的我国居住权“三编协同”的立法体例,对于居住权处分权能的扩张,可采取以下几种规则设计方案:

第一,对于《民法典》第 366 条,将居住权定义中的“他人的住宅”修改为“他人的房屋”,并增加“及其附属设施”的描述,以扩大法条字义所涵盖的不同情况;在“以满足生活居住的需要”之后增加“或投资等其他多元化需求”的表述,为居住权的处分预留空间,给予例如前文所述的合资建房、PPP 项目合作开发和分时度假酒店模式等投资性居住权的经济性利用以法律制度支撑。

第二,对于《民法典》第 369 条,删除原有条文描述,修改为:“除当事人另有约定或者法律另有规定外,居住权可以转让、继承,且居住权人可将权利客体出租”<sup>[1]</sup>。本条修改拟破除禁止处分的限制性规定,并且为社会性居住权等传统人役性居住权的不可转让提供但书规定,分类规制不同居住权的处分权能。

第三,新增居住权处分权实施后的时间与条件限制性规定,即增加条文“居住权人转让、继承、赠与其居住权的,不得超过原有居住权的剩余期限”和“居住权人转让其居住权的,所有权人在同等条件下享有优先购买权”。

第四,在婚姻家庭编新增“法定居住权”,规定法定居住权的权利人范围,以离婚经济帮助型居住权、生存配偶型居住权、家庭扶养型居住权三种社会性居住权为主线展开,且严格限制此类居住权的处分权能。

第五,在民事特别法中,确立投资性居住权的商事外观主义原则,承认居住权的可处分权能,充分尊重当事人的意思自治,允许当事人对于居住权协议的内容进行一定程度上的自主约定,为投资性居住权将来在商事领域成为一种纯粹的财产性权利提供可能。

## 五、结语

居住权制度的优势在各国长时间的历史实践中已然充分体现。从总体而言,我国居住权制度的发展还处在起步阶段,诸多相关规定还需要进一步地梳理与完善。在贯彻我国居住权制度立法初衷之“保障弱势群体居住利益”的前提下,划分不同的居住权类型,对于不同类型居住权的处分权能进行区分,才能合理扩张居住权的处分权能。应当从比较法的角度对于居住权制度进行要素完善和体系构建,充分发挥居住权制度的经济效益价值,满足人民群众多样化的住房及投资收益需求,使居住权真正回归到用益物

权之本质属性。

### 参考文献:

- [1] 鲁晓明.“居住权”之定位与规则设计[J].中国法学,2019(3):223-239.
- [2] 陈永强.中国民法处分行为之多元模式[J].法治研究,2020(4):16-27.
- [3] 王富博.居住权研究[D].北京:中国政法大学,2006.
- [4] 周五四.法德居住权制度的比较研究[J].沈阳工程学院学报(社会科学版),2007(4):556-558.
- [5] 温世扬,廖焕国.人役权制度与中国物权法[J].时代法学,2004(5):6-18.
- [6] 汪洋.从用益权到居住权:罗马法人役权的流变史[J].学术月刊,2019(7):101-112.
- [7] 刘阅春.居住权的源流及立法借鉴意义[J].现代法学,2004(6):154-160.
- [8] 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.西北政法学院学报,2003(3):68-75.
- [9] 谭启平,付一耀.《民法典》居住权制度体系及其实现路径[J].江西社会科学,2020(12):148-159.
- [10] 陈石清.论用益物权的价值[J].中国集体经济,2008(25):122-123.
- [11] 曾大鹏.居住权的司法困境、功能嬗变与立法重构[J].法学,2019(12):51-65.
- [12] 李会勋.保障性住房地方立法及实践研究[D].重庆:西南政法大学,2016.
- [13] 中共中央国务院关于实施乡村振兴战略的意见[N].人民日报,2018-02-05(001).
- [14] 房绍坤,丁海湖,张洪伟.用益物权三论[J].中国法学,1996(2):91-98.
- [15] 刘灿.民法典时代的宅基地“三权分置”实现路径[J].法学论坛,2022,37(1):109-118.
- [16] 单平基.《民法典》草案之居住权规范的检讨和完善[J].当代法学,2019(1):3-15.
- [17] 房绍坤.民法典物权编用益物权的立法建议[J].清华法学,2018(2):59-73.
- [18] 陶钟太朗,杨环.论居住权制度在近现代的发展——以西欧主流民法国家为考察对象[J].西南农业大学学报(社会科学版),2011(7):45-50.
- [19] 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.
- [20] 王雷.非典型合同和典型合同中的参照适用[J].财经法学,2023(3):93-109.
- [21] 单平基.居住权与抵押权的并存及优先位序[J].东方法学,2023(6):154-166.

## Applicable Value and Legislative Analysis of the Right to Dispose of Residency

LI Huixun, ZHANG Lin

(College of Humanities and Law, Shandong University of Science and Technology, Qingdao, Shandong 266590, China)

**Abstract:** China's *Civil Code* prohibits the adoption of the right to dispose of residency. Although China's residential rights system is formulated in the era when a series of prominent problems are emerging, including aging of population, urgent demand of housing and so on, it inherits the traditional servile residential rights in Roman law. In practice, the limited disposal of residential rights has revealed issues such as limited economic benefits and difficulty in implementing multi-channel housing security. Meanwhile, the existing cooperative housing construction in China, PPP projects and timeshare hotel models require corresponding legal regulations on investment-based residential rights, which indicates that the right to dispose of residency is of practical value in breaking restrictions in China. It is suggested that we should take advantage of the extraterritorial residential rights system to improve the legislation of the right to dispose of residency in China, and to re-formulate the rules for the right to dispose residency in China from the perspectives of legislative style and balance of interests among relevant rights holders, which will fully leverage the advantages of the residential rights system and highlight the essence of its usufructuary rights.

**Key words:** residential rights; transfer of residential rights; the right to dispose; investment-based residential rights

(责任编辑:董兴佩)