

# 解释论视角下的居住权客体

王荣珍\*

**摘要:**我国民法典第366条将居住权客体规定为“他人的住宅”。在现行房地产法律和政策下,我国存在着不同类型、不同功能的住房。从解释论的视角,借鉴域外立法例,探讨这些住房上可否设定居住权,将有助于明晰居住权制度的适用范围,促进其功能发挥。对于普通商品住房、取得完全产权的政策性住房,所有权人依法享有处分权能,可设立居住权;政策允许的、符合条件可转让用于居住的商务公寓、服务型公寓、酒店式公寓,可设定居住权;已出租或抵押的住宅不需承租人或抵押权人同意,所有权人也可在其上设立居住权;政策性住房、被查封住宅在通常情况下不得设定居住权;住宅的附属设施可以依约或依必要成为居住权的客体,设立居住权之住宅一部分不是居住权的客体。

**关键词:**居住权;居住权客体;住宅

## 一、问题的提出

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)新增居住权制度,贯彻我国加快建立多主体供给、多渠道保障住房的政策精神,回应住有所居、深化住房制度改革的现实需求,对于完善用益物权体系,优化现行住房制度,指引居住权纠纷裁判无疑具有重要意义。众所周知,法典具有稳定性,一定时期内不可能启动修改,因而有必要通过法律解释路径充分发挥居住权制度的调整作用,适应复杂多样的居住权纠纷的司法实践需要,实现居住权的立法目的。《民法典》颁行后,解释论将进一步取代立法论,成为民法学居于主导地位的核心研究范式。<sup>[1]</sup>居住权客体是居住权的支配对象,《民法典》第366条将其规定为“他人的住宅”。自文义解释,“他人的住宅”可以理解为人居住权人之外的、用于满足居住生活需要的建筑物。然而,其中的“住宅”外延包括哪些?《民法典》对此没有作出明确规定。

现实生活中,住房问题是关系到人民群众切身利益的大事,是引起全社会广泛关注的重大民生问题。<sup>[2]</sup>党和国家历来重视住房问题,适时调整住房制度改革政策,针对不同群体,推出了多种形态的具有居住功能的建筑,有普通商品房住宅、政策性住房(包括公共租赁住房、<sup>[3]</sup>经济适用房、<sup>[4]</sup>共有产权住

\* 广东外语外贸大学法学院教授,法学博士。本文系国家哲学社会科学基金重大项目“新时代中国特色土地管理法律制度完善研究”(18ZDA151)的阶段性研究成果。

[1] 谢鸿飞:《后〈民法典〉时代的民法学:问题与方法》,载《社会科学研究》2021年第1期,第11页。

[2] 黄燕芬、张超:《加快建立“多主体供给、多渠道保障、租购并举”的住房制度》,载《价格理论与实践》2017年第11期,第15页。

[3] 参见《公共租赁住房管理办法》(2012年)、《公共租赁住房资产管理暂行办法》(财资〔2018〕106号)。在此说明的是,从2014年起,我国各地公共租赁住房 and 廉租住房并轨运行,并轨后统称为公共租赁住房。因此公共租赁住房包含此前存在的廉租房。参见《关于公共租赁住房 and 廉租住房并轨运行的通知》(建保〔2013〕178号)。

[4] 参见《经济适用住房管理办法》(建住房〔2007〕258号)第2条。

房<sup>[5]</sup>等)、公寓(包括商务公寓、酒店式公寓、服务型公寓<sup>[6]</sup>、人才公寓<sup>[7]</sup>等)。这些具有居住功能的建筑是否都能设定居住权?再者,我国实行土地城乡二元制度,存在着满足城镇居民居住需要的城镇住房,以及满足农村村民居住需要的农村村民住房;我国现行法允许普通商品房预售,存在着存量房和预售商品房;我国对不符合登记条件的居住建筑不予登记,有已登记住宅和未登记住宅;我国法对土地用途实行管制,依土地用途的不同将建设用地区分为居住用地、商业用地和综合用地等,由此存在着建设在不同类别用地上的居住建筑;我国法允许建筑物抵押、房屋出租、住宅上设定居住权,强制执行中对建筑物可采取查封措施和预查封措施,存在着无权利限制的住宅和有权利限制的住宅。这些不同形态下的居住建筑是否都可以设定居住权?此外,对于能够设定居住权的住宅,能否仅设定在其特定部分?其附属设施可否成为居住权客体?这些问题都非常现实,对其研究将直接影响到居住权制度的适用范围和功能发挥。学者虽然对居住权客体有所探讨,<sup>[8]</sup>但多为居住权整体研究中有所涉及,专题研究者少;虽然形成一些共识,但分歧之处尚有思考与商榷余地,研究尚待深入。鉴于此,本文拟从解释论视角,结合我国现行住房和土地立法及相关政策,借鉴域外立法例,对不同类型和不同功能的住房的居住权客体问题进行深入研究和探讨,以期为其法律适用提供选择思路与方案。

## 二、可以设定居住权的“住宅”

### (一) 普通商品房住宅(含存量房与预售商品房)

普通商品房住宅是房地产开发企业在国有建设用地上建造的、可依法登记取得不动产权证书并在法律和政策允许条件下可上市交易的、用于居住的商品房。其在实践中通常分为存量房与预售商品房。存量房所有权人对住房享有处分权能,依法设定居住权是其处分权能的表现,因而,存量房是居住权的客体自无疑问。但在在建的预售商品房上可否设定居住权则存在争议。

有人认为,居住权并不具有期待物权性质,可设定居住权的房屋应是现实存在的物,不是尚未竣工的在建工程。<sup>[9]</sup>笔者认为,这种观点有失偏颇。一是《民法典》第366条只是强调“满足生活居住的需要”,并没有明确这种需要一定是现实需要,不能据此推断出居住权就是既得权、客体就是现实存在的物。二是将“满足生活居住的需要”限缩解释为现实需要难以有效回应社会实践中的问题。比如住宅所有权人在转让自有住宅时,仍想继续居住于所有权转移后的房屋,这种居住需求并非现实,却是合理期待,是一种合法诉求,应予保护。此种保护可以通过对《民法典》进行体系解释,适用预告登记制度予以实现。具体来说,出让人(所有权人)与买受人在订立房屋买卖合同时,可以同时与买受人订立居住权设立合同。由于买受人在其将来取得所有权的住宅上通过约定设立居住权,旨在保护出让人(所有权人)对“买受人的住宅”的居住需求,此处的居住权设立合同属于预告登记所调整的“不动产物权协议”,可办理预告登记。将来在办理住宅所有权转移登记给买受人的同时,将预告登记推进到本登记,办理居住权首次登记,所有权人的这种合理期待藉此得到保护。如果将“满足生活居住的需要”限缩解释为现实生活需要,则难以回应此种需求,实不足取。三是在建的预售商品房虽然不是现实的物,但买受

[5] 参见《北京市共有产权住房管理暂行办法》(京建法〔2017〕16号)、《上海市共有产权保障住房管理办法》(上海市人民政府令(2019年)第26号)、《广州市共有产权住房管理办法》(穗建规字〔2020〕8号)等。

[6] 参见《城市用地分类与规划建设用地标准GB 50137-2011》3.3城市建设用地分类:B14服务型公寓等用地。

[7] 参见《广州市人才公寓管理办法》(穗建规字〔2019〕17号)。

[8] 房绍坤:《论民法典中的居住权》,载《现代法学》2020年第4期,第88—91页;汪洋:《民法典意定居住权与居住权合同解释论》,载《比较法研究》2020年第6期,第110—111页;席志国:《居住权的法教义学分析》,载《南京社会科学》2020年第9期,第91—92页;申卫星:《〈民法典〉居住权制度的体系展开》,载《吉林大学社会科学学报》2021年第3期,第53页;肖俊:《居住权的定义与性质研究——从罗马法到〈民法典〉的考察》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2020年第6期,第87页。

[9] 徐珏、朱桐梅:《〈民法典〉背景下居住权登记若干问题》,载《中国不动产》2021年第7期,第17页。

人在约定将来建成后的房屋所有权归属他人时,想在将来建成的房屋上保留居住需要,也是合理的。例如,父母购买预售商品房给子女,但想保留对该房屋某一部分的居住权以实现将来的居住利益。此种情形也可以通过预告登记制度加以保护,即父母在为子女购买在建的预售商品房时,可以同时与房地产开发企业订立商品房预售合同、与子女订立居住权设立合同,同时办理预售商品房预告登记和居住权设立预告登记。房屋建成后,在办理子女的所有权本登记(即转移登记)时,可办理父母居住权的本登记(即首次登记)。由此可见,无论是存量房还是预售商品房都可以设定居住权。

## (二) 取得政策性住房完全产权的住宅

我国有经济适用住房(含集资房)、共有产权住房等政策性商品住房。经济适用住房购房人拥有有限产权,购买经济适用住房满5年,购房人可以上市交易,相对人对于依法受让的经济适用住房享有完全产权,或者购房人按照政府所定的标准向政府交纳土地收益等相关价款后,取得完全产权,<sup>[10]</sup>此时的经济适用住房就转变为普通商品房住宅。共有产权住房由购房人和政府按份共有产权份额。共有产权住房购买满5年的,购房人可以增购政府持有的产权份额,进而取得完全产权;共有产权住房也可以上市出售,受让人依法取得共有产权住房的所有权,<sup>[11]</sup>此时的共有产权住房同样转变成为普通商品房住宅。无论购房人取得完全产权的住房,还是相对人受让取得所有权的住房,都可以像普通商品房那样依法上市交易,当然可以成为居住权的客体。

## (三) 商务公寓、服务型公寓和酒店式公寓

商务公寓、服务型公寓、酒店式公寓通常是建设在商服用地或商住等混合用地上的具有居住功能的非住宅类建筑,<sup>[12]</sup>也有些地方将酒店式公寓界定为居住建筑,实行酒店式管理,<sup>[13]</sup>将建设在居住用地上的服务型公寓界定为居住类建筑,按照住宅设计规范执行。<sup>[14]</sup>当酒店式公寓、服务型公寓定位为住宅类建筑时,其本质上为商品房住宅,当然可以设定居住权。而通常情况下,商务公寓、服务型公寓、酒店式公寓属于非住宅类建筑,既有居住功能又有办公、商务功能,房地产交易实践中称为类住宅。其与住宅建筑有所不同,主要体现在:一是设计建设标准上,国家标准《住宅设计规范》(GB 50096-2011)被排除适用,《建筑设计防火规范》(GB 50016-2014)要求其防火设计按照公共建筑标准。二是依附的土地用途上,这些公寓多建设在商服用地上,也有建设在商住混合用地上,由此决定土地使用年限通常为40年或50年。三是房屋结构上,多要求这些公寓外立面应当具有公共建筑形式,阳台采用封闭式,不得外挑,确需设置室外空调机的,做好隐蔽等。<sup>[15]</sup>四是非住宅类建筑的建设用地使用权到期后不适用自动续期规定。那么,这些公寓上可否设定居住权?肯定论者认为,商业公寓用途本身就有商用和居住两种可能,可以直接在上面设立居住权;<sup>[16]</sup>否定论者认为,登记机构对酒店式公寓等具有居住功能的房屋不能认定为住宅,不可设立居住权。<sup>[17]</sup>商办房不是住宅,不能作为设立居住权的客体。<sup>[18]</sup>笔者认为,虽然这些公寓在规划审批时没有定位为住宅,但其确实具有居住功能,当政策允许、符合条件上市转让时,<sup>[19]</sup>

[10] 参见《经济适用住房管理办法》(建住房〔2007〕258号)第30条。

[11] 参见《关于试点城市发展共有产权性质政策性商品住房的指导意见》(建保〔2014〕174号)第2条之(六)、(七)。

[12] 参见《深圳市城市规划标准与准则》(2014年)2.2.2.3.《南昌市服务型公寓建设管理若干规定》(洪府厅发〔2018〕124号)第3条、《南京市酒店式公寓规划审批管理规定》(2010年)第3条。

[13] 参见《上海市城市规划管理技术规定》(2011年)附录一名词解释“酒店式公寓”。

[14] 参见《南昌市服务型公寓建设管理若干规定》(洪府厅发〔2018〕124号)第3条。

[15] 参见《南昌市服务型公寓建设管理若干规定》(洪府厅发〔2018〕124号)第8条、《南京市酒店式公寓规划审批管理规定》(2010年)第9条。

[16] 肖俊:《居住权的定义与性质研究——从罗马法到〈民法典〉的考察》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2020年第6期,第87页。

[17] 刘旭华:《居住权登记制度若干问题探讨》,载《中国土地》2021年第2期,第26页。

[18] 周英:《居住权登记的理论与实务操作》,载《中国房地产》2021年第7期,第21页。

[19] 参见《关于进一步加强商业、办公类项目管理的公告》(京建发〔2017〕第112号)第5条、《关于进一步加强房地产市场调控的通知》(穗府办函〔2017〕65号)第3条第3款。



就其居住功能而言,具备居住权设立的条件;同时,在房子是用来住的、让全体人民住有所居的政策背景下,认可这些公寓可设定居住权能够促进住房的供给侧优化,切实推动多主体供应、多渠道保障、租购并举的住房制度建设,对于满足多样化的生活居住需要具有现实意义,符合居住权的立法目的。因而,通过目的解释和扩张解释,政策允许的、符合条件可转让用于居住的商务公寓、服务型公寓、酒店式公寓,应当肯认其上可以设定居住权,成为居住权客体,不能简单以其非住宅而予以否定。

#### (四) 农村村民住房

农村村民住房是指农村村民在依法获得的宅基地上建造供自己及其家庭成员居住的住宅建筑,如农民独立宅院、<sup>[20]</sup>农民公寓、农民住宅小区等。<sup>[21]</sup>其特点是:房屋所有权主体具有特殊性,通常为本集体经济组织的成员;土地为本集体所有,村民对土地享有宅基地使用权;国家长期禁止城市居民到农村购买宅基地使用权,农民住宅不得向城市居民出售,<sup>[22]</sup>宅基地可在本集体经济组织内部转让。<sup>[23]</sup>村民住房是以满足居住需要为目的,是对农民户有所居合法权益的社会保障。同时,农村村民也存在因为赡养、离婚、分家析产等原因而产生对住房设立居住权的实际需要,因而应允许村民住宅设立居住权。有研究显示,农村已婚女性离婚后既无法对宅基地进行共同财产的分割,也很难在娘家申请到新的宅基地,生存权和居住权都可能受到威胁和侵害。<sup>[24]</sup>对于那些娘家回不去,离开前夫家无住处,还有未成年子女需要照顾的农村离婚妇女,为保障其在前夫家的长期居住权益不落空,应有权依照居住权规定,对其婚前居住的住宅某房间设立居住权。但需注意的是,能够有效设立居住权的村民住房需为合法建筑、完成确权登记,因为违法建筑(如小产权房)不可能登记确权,没有完成登记确权的农民住宅,在居住权设立以登记为生效要件下,也无法完成居住权设立登记,进而无法有效设立居住权。

此外,国家鼓励村集体和农民盘活利用闲置宅基地和闲置住宅,利用闲置住宅发展符合乡村特点的民宿,<sup>[25]</sup>以切实增加农民收入、促进城乡融合发展、推动乡村振兴。可见,民宿本身就是建立在宅基地和农村住宅上的,虽然具有经营性质,但是其来源于村民住房,应允许设立居住权,以实现政策目标,充分发挥其居住功能。

#### (五) 有私权限制的住宅

市场交易实践中,普通商品房作为具有重要价值的财产,被出租、抵押比比皆是;随着民法典的实施,其上设立居住权也会日益常见。<sup>[26]</sup>这些存在于住宅上的租赁权、抵押权和居住权构成对住宅所有权的限制。所有权人可以对此种住宅设定居住权吗?

就已设定租赁权的住宅而言,一种情况是,我国多地实践允许一套住宅内达到一定居住面积的某房间出租,<sup>[27]</sup>那么,该套住房内,其他房间就可以同时设定以居住为目的的居住权,<sup>[28]</sup>该套住宅上不同房间设定的租赁权和居住权可以并存。另一种情况是,整套住宅被出租后,所有权人可否在已出租的住宅上

[20] 参见《韶关市农村住房建设管理条例》(2021年)第14条。

[21] 参见《关于进一步加强农村宅基地管理的通知》(中农发〔2019〕11号)第4条。

[22] 参见《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》(国办发〔1999〕39号)第2条、《关于深化改革严格土地管理的决定》(国发〔2004〕28号)、《关于进一步加强农村宅基地管理的通知》(中农发〔2019〕11号)。

[23] 参见《关于农村土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地制度改革试点工作的意见》(国土资发〔2014〕101号)第1条第3款、《关于进一步加强农村宅基地管理的通知》(中农发〔2019〕11号)第5条。

[24] 夏江皓:《〈民法典〉离婚财产分割和离婚救济制度的法律适用——以保障农村妇女合法权益为重点》,载《华中科技大学学报(社会科学版)》2020年第4期,第118页。

[25] 参见《关于积极稳妥开展农村闲置宅基地和闲置住宅盘活利用工作的通知》(农经发〔2019〕4号)第2条第1款。

[26] 《民法典》实施后,成都、广州、武汉等多地已经开始办理居住权首次登记,纷纷发出首张居住权登记证明。参见彭惊:《成都颁发四川省首本不动产居住权登记证明》,载《成都商报》2021年4月21日,第01版。陈慕媛:《“房子不归我,但我却能住”广州发出首张居住权登记证明》,载《新快报》2021年8月7日,第A06版等。

[27] 参见《苏州市出租房屋居住安全管理条例》(2019年)第11条。

[28] 有关在住宅的一部分设定居住权的分析见下文,此不赘述。

设定居住权。司法实践中,对于一房多租,承租人均主张租赁权保护的,法院将按照已经合法占有租赁房屋的、已经办理登记备案手续的、合同成立在先的顺序对租赁权予以保护。<sup>[29]</sup>这说明,法院并不会因为一房多租而否定在后订立的租赁合同的效力,多个租赁权可以并存于同一个住宅上,只是按照一定顺序规则来决定何者得到优先保护。居住权与住房租赁权都是以占有使用住房来满足生活居住需要的权利,可以参照适用该规定,允许所有权人在已出租的住宅上设立居住权,且根据顺序规则来决定对并存的居住权和租赁权保护。于此情形下,何者得到优先保护?在后的作为物权的居住权可否优先于在先的作为债权的“租赁权”?笔者认为,租赁权虽为债权,但是法律赋予“买卖不破租赁”,<sup>[30]</sup>可以对抗买受人;当承租人已经占有租赁财产,租赁权优先于在后设立的抵押权。<sup>[31]</sup>而所有权人在已经出租的住宅上设定居住权,与所有权人出卖或抵押已经出租的住宅,都是所有权人对已出租住宅所有权的行使,所以,对住宅上租赁权和居住权何者得到优先保护的判断,可以类推适用这些规则。据此,设立在先的租赁权优先得到保护,这样做并不违背租购并举、保障住有所居的政策要求,因为租赁权和居住权都有保障住有所居的功能。但是,为防止当事人虚构、倒签租赁合同损害居住权人利益的可能性发生,使当事人租赁合同关系更加透明化,增加当事人的征信成本,应当参照《民法典》第405条的规定,结合我国法律关于房屋出租应当到房屋管理部门办理备案登记的规定,对先租后设立居住权的,设置租赁权获得优先保护的条件的,即居住权登记设立前,住宅已基于出租转移给承租人占有,或者已经办理出租备案登记。综上,对于已出租的住宅,所有权人有权设立居住权。居住权登记设立前,住宅已经基于出租转移给承租人占有或者已办理出租备案登记的,应优先保护租赁权。具体到登记实践中,登记机构不得以房屋已出租为由拒绝办理居住权登记,也不得要求必须经过承租人同意,前述分析表明,这样做并不损害其利益。那种对于已经办理了租赁备案的房屋设立居住权必须经过承租人同意的观点欠妥。<sup>[32]</sup>

就已设定抵押权的住宅而言,广州市不动产登记中心认为,房屋已进行抵押的,可以设立居住权,但需先行通知抵押权人并取得抵押权人同意,方可办理居住权登记的证明材料。<sup>[33]</sup>也有登记实务部门认为如果允许无任何条件地在抵押物上设立居住权,则因居住权的限制,可能会损害在先的抵押权。<sup>[34]</sup>笔者赞成在抵押物上可以设定居住权,但认为不需征得抵押权人同意。理由在于:一是所有权人作为抵押人对于已抵押的住宅仍享有所有权,具有处分权能,有权设定居住权。二是抵押权为担保物权,居住权为用益物权,抵押权和居住权分别支配标的物的交换价值和使用价值,具有并存于同一住宅的可能性。三是从法律规定上可以通过类推适用将可能变为现实。《民法典》第406条第1款改变了我国2007年物权法关于抵押财产转让的规定,由经抵押权人“同意”修改为“通知”抵押权人,但当事人约定经抵押权人同意的除外。<sup>[35]</sup>这种规定尊重了当事人的意思自治,平衡了抵押权人、抵押人和第三人的利益保护,有助于实现物尽其用。在已抵押的住宅上设定居住权,与转让抵押财产一样,都属于所有权人行使处分权能的表现,可类推适用抵押物转让规则,即除非当事人另有约定,抵押人可以在抵押物上设定居住权,且不需经抵押权人同意,但需通知抵押权人。四是此种情形下不会发生论者所担心的居住权损害在先的抵押权问题。虽然按照推理,在已抵押的住宅上设定居住权,在抵押权实现时,住宅变现相对难或价

[29] 参见《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》(2021年)第5条。

[30] 参见《中华人民共和国民法典》第725条。

[31] 参见《中华人民共和国民法典》第405条。

[32] 杨春祥、张楠、李召龙:《居住权登记实务的几个问题》,载《中国不动产》2021年第7期,第23页。

[33] 广州市不动产登记中心:《房屋已进行抵押的,可以设立居住权吗?》, [http://ghzjy.gz.gov.cn/ywpd/bdcdj/bdczswd/content/post\\_7412257.html](http://ghzjy.gz.gov.cn/ywpd/bdcdj/bdczswd/content/post_7412257.html), 2021年8月27日访问。

[34] 杨春祥、张楠、李召龙:《居住权登记实务的几个问题》,载《中国不动产》2021年第7期,第23页;徐珏、朱桐梅:《〈民法典〉背景下居住权登记若干问题》,载《中国不动产》2021年第7期,第18页;周英:《居住权登记的理论与实务操作》,载《中国房地产》2021年第7期,第21页。

[35] 参见《中华人民共和国民法典》第406条、《中华人民共和国物权法》第191条。

格低,可能损害抵押权。但是不排除即使如此,变现所得价款超出或等于所担保债权数额的情况存在,此时就不会发生论者所担心的问题;退一步说,如果变现所得价款低于所担保的债权数额,但是否构成实质损害,还要看有没有制度去除损害。从比较法上来看,我国台湾地区的做法是认可不动产所有人设定抵押权后有权在同一不动产上设定地上权或其他以使用收益为目的的物权或成立租赁关系。此时,抵押权不因此受影响。在抵押权人实行抵押权受影响时,法院可除去该权利或终止该租赁关系后加以拍卖。<sup>[36]</sup>同时,我国台湾地区在法院强制执行时,遇到不动产原有之地上权、永佃权、地役权、典权及租赁关系发生于设定抵押权之后,且对抵押权有影响的,执行法院将其除去后拍卖。<sup>[37]</sup>可见,我国台湾地区法律通过在地役权、租赁关系等对设立在先的抵押权构成影响时赋予法院去除权利或终止租赁关系的措施消除不利影响,进而保护抵押权不受损害。我国《民法典》第406条第1款规定,抵押期间抵押财产转让的,抵押权不受影响。基于前述分析,先抵押后设立居住权情形,对抵押权的保护可适用该规定。那么,何谓“抵押权不受影响”?《民法典》没有明确。从我国台湾地区“民法”第866条第2项增订之前的条文适用来看,学者对其中的“抵押权不因此而受影响”有不同理解,有认为可追及供抵押之不动产而行使抵押权,有认为如因设定他种权利而影响抵押物之卖价者,他种权利归于消灭。<sup>[38]</sup>但是,我国台湾地区“民法”第866条第2项增订时,明确了抵押权人实行抵押权受影响者,法院得除去该权利或终止该租赁关系后拍卖。言外之意,无影响时,直接带着该权利或租赁关系拍卖。该种做法将抵押权是否受影响的判断时点放在抵押权实现时而不是设立时,并根据是否受影响来决定是否带着权利或租赁关系进行拍卖,有利于发挥已抵押财产的经济效用,在抵押权未受影响时,稳定在后设立的权利或租赁关系,维护交易安全和秩序,值得借鉴。据此,《民法典》第406条第1款中的“抵押权不受影响”,结合所论及的先抵押后设立居住权情形,当带居住权拍卖住宅影响抵押权实现的,可申请法院去除该居住权再拍卖;反之,可带居住权拍卖,居住权仍然有效。此外,《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第14条规定,租赁房屋在出租前已设立抵押权,因抵押权人实现抵押权发生所有权变动的,承租人请求房屋受让人继续履行原租赁合同的,法院不予支持。<sup>[39]</sup>该规定意味着:房屋受让人的所有权获得优先保护,承租人对受让人的房屋租赁权消灭。既然如此,抵押权就不会因为其后续设立的租赁权负担而在实现时受影响。但是,该规定不考虑抵押权实现时租赁权是否实质上影响到抵押权而选择消灭租赁权,相较于我国台湾地区仅在租赁关系实质上影响抵押权时法院才去除该租赁关系加以拍卖,未能在租赁权未实质影响抵押权时兼顾抵押权的实现和租赁关系的存续,不尽合理。然而,在《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》未修改之前,其仍然是有效的。由于居住权和租赁权都具有保障住有所居的功能,且居住权是物权,也可以参照适用该规则,即已抵押的住宅因实现抵押权而发生所有权变动的,居住权人请求履行居住权法律关系,法院不予支持,从而不构成对抵押权变现的实质影响。可见,无论类推适用《民法典》第406条,还是《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第14条,所有权人在已抵押的住宅上设立居住权,都不会构成对在先抵押权的损害。因而,所有权人可以在已抵押的住宅上设定居住权,且不需经抵押权人同意。

就已设定居住权的住宅而言,居住权设立人可否在该住宅上再为他人设立居住权,亦即一套住宅上设立多个居住权?对此,民法典亦无明确。有人认为,如果允许在同一套房屋上设立多个居住权,则必然会影响到在先居住权人的居住体验,难以保障居住权人对住宅的独立支配权。<sup>[40]</sup>这种观点有其合理

[36] 参见我国台湾地区“民法”第866条。

[37] 参见我国台湾地区“强制执行法”第98条。

[38] 陈忠五:《新学林分科六法——民法》,新学林出版股份有限公司2018年版,第224页。

[39] 参见《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第14条。

[40] 邓瑛:《居住权登记问题探析》,载《上海房地》2021年第6期,第61页。



之处,但也存在片面性。当居住权设立在整套住宅上,后在某一部分上设立居住权时,实质上变更了在先居住权行使权利的范围,可能发生论者所看到的情况,影响到在先居住权人的居住利益;但是,如果当事人事先约定可以再设立居住权或事中征得在先居住权人的同意,这属于当事人的意思自治,没有违反法律、行政法规的强制性规定,也没有损害社会公共利益,应予准许设定居住权。此外,当居住权仅设定在一套住宅的某个房间,住宅所有权人在其他房间设定居住权,由于居住权彼此及于约定的部分,互不冲突,则后设立的居住权无需征得在先的居住权人同意。

### 三、不得或限制设立居住权之“住宅”

#### (一) 政策性住房

经济适用住房是面向城市低收入住房困难家庭供应的,具有保障性质,价格优惠,销售实行明码标价,不得高于政府主管部门制定的基准价格及上浮幅度。经审核符合条件的购房人购得经济适用住房后,须按照规定办理权属登记;登记机关在权属证书上注明经济适用住房、划拨土地;该类住房5年内不得直接上市交易,<sup>[41]</sup>在取得完全产权前只能用于自住,不得出租、闲置、出借,也不得擅自改变住房用途,否则按照有关规定或合同约定收回。<sup>[42]</sup>由此可知,在现行规定和政策尚未调整前,未取得完全产权的经济适用住房只能自住,不得为他人设定具有债权性质的租赁权,根据“举轻以明重”,因而更不得设立具有物权性质的居住权。

共有产权住房是近年来国家加快完善住房保障体系的主体形式。<sup>[43]</sup>根据国家政策,以及北京、上海和广州等地方实践,共有产权住房面向住房困难的城镇中等偏下收入家庭,以及符合条件条件的进城落户农民和其他群体供应,由政府 and 购房人按份共有。共有产权住房价格优惠,购房资格须经审核取得,所购住房应办理不动产产权登记,产权性质标明为“共有产权住房”,并在附记栏注记共有人姓名、共有份额等内容。购房人取得不动产登记证未满5年的,不得通过增购政府产权份额取得完全产权或上市交易,除了符合规定情形并报请有关部门同意,不得擅自出租转借、长期闲置、改变用途。如有违反且拒不改正的,北京市和上海市由住房保障主管部门责令其腾退住房,广州市由代持管理机构按市场评估价回购或安排符合申购条件的家庭购买。<sup>[44]</sup>这些关于共有产权住房使用管理的严格规定,究其目的在于实现保障对象的住有所居。因而,基于与经济适用住房同样的理由,共有产权住房上不得设立居住权。但与经济适用住房有所差异的是,关于共有产权住房,北京市允许出租,优先面向保障性住房备案家庭或符合共有产权住房购房条件的家庭;广州市允许出租或出借给本人或配偶的直系亲属。因而,作为例外,应该允许购房人在符合规定的条件下设定居住权。

我国住房保障体系中除了前述政策性商品住房外,还有公共租赁住房、人才公寓等政策性租赁住房。公共租赁住房和人才公寓通过租赁方式实现对特定对象的住房社会保障,不同于前述政策性商品住房采用的产权方式。同为住房租赁,普通商品房住宅出租后,出租人在此类住宅上还可以设定居住权。但公共租赁住房和人才公寓被出租后,出租人不得在其上再设定居住权。理由如下:一是此类住房具有社会保障功能,是国家住房保障体系的一部分。二是承租对象具有特定性,公共租赁住房面向符合规定条件的城镇中等偏下收入的住房困难家庭、新就业无房职工和在城镇稳定就业的外来务工人员供

[41] 参见《经济适用住房管理办法》(建住房〔2007〕258号)第20、21、25、29、30、33条。

[42] 参见《关于加强经济适用住房管理有关问题的通知》(建保〔2012〕58号)第8、16条。

[43] 参见《关于加快发展保障性租赁住房的意见》(国办发〔2021〕22号)。

[44] 参见《关于试点城市发展共有产权性质政策性商品住房的指导意见》(建保〔2014〕174号)第3、5、6、7、16条;《北京市共有产权住房管理暂行办法》(京建法〔2017〕16号)第9、13、23、24、25、27、34条;《上海市共有产权保障住房管理办法》(2019年)第16、17、19、30、32、48、51条;《广州市共有产权住房管理办法》(穗建规字〔2020〕8号)第2、14、16、18、19、22、27、28、35条。

应,优先保障享受国家定期抚恤补助的优抚对象、孤老病残人员等;<sup>[45]</sup>人才公寓面向符合规定的各类特殊人才供应。<sup>[46]</sup>三是承租人的资格认定、承租住房的获得以及后续的使用监管都由政府或其委托的机构负责实施,<sup>[47]</sup>不同于市场主体之间遵循意思自治的住房租赁。根据行政机关“法无明文规定不可为”的法治原则,现有规定和政策并没有赋予政府在已出租的公共租赁住房、人才公寓上再设定居住权的职权,同时也没有赋予其通过设立居住权路径实现对公共租赁住房、人才公寓的分配。故出租人在已出租的此类住房上不得再设定居住权。尽管有学者从理论上探讨政府可通过居住权方式完善住房保障体系,<sup>[48]</sup>但目前实践方面还得不到有关规定和政策的支持。

## (二) 被查封的住宅

被查封的住宅上可否设定居住权?对此,《民法典》没有明确规定。司法实践中,根据最高人民法院司法解释,已被查封的住宅的转移行为、设定权利负担行为(如抵押权),并不必然无效,只是不能对抗申请执行人,<sup>[49]</sup>不能办理所有权过户登记、抵押权设立登记。<sup>[50]</sup>对此,可以认为当事人有权在已经被查封的住宅上设定居住权这种权利负担,但是登记机关是否允许办理居住权登记,司法解释对此没有明确规定,如果认为能够办理,那么在已被查封的住宅上设立居住权可以依法变成现实;反之,则无法设定居住权。笔者倾向于解释为登记机构不能办理。具体来说,一是2004年最高人民法院、国土资源部、建设部发布的《关于依法规范人民法院执行和国土资源房地产管理部门协助执行若干问题的通知》的第22条规定:“国土资源、房地产管理部门对被人民法院依法查封、预查封的土地使用权、房屋,在查封、预查封期间不得办理抵押、转让等权属变更、转移登记手续。”该条规定中的“等”字表明禁止办理登记的类型不限于列举出来的两种登记,而是包括所设立的权利负担所对应的登记类型,设定在住宅上的居住权对于所有权、设定在先的抵押权、强制执行所实现的债权等来说构成权利负担,其设立登记应包括在“等”内。二是查封系通过人民法院的执行权实现申请执行人债权的强制措施,对于保护债权人的合法权益、促进社会诚信、维护经济秩序具有重要意义,出于避免人为的制度设计带来被查封住宅上的不当权利叠加,徒然增加问题的复杂性,认定被查封的住宅上不能办理居住权设立登记更为合理。登记实务部门也有论者认同这一观点。<sup>[51]</sup>基于以上分析,被查封的住宅上不得设立居住权。

## 四、“住宅”之附属设施或一部分

### (一) 住宅之附属设施当然或依约成为居住权客体

附属设施在《民法典》中有4章12个条文共18次被提到,<sup>[52]</sup>却没有出现在居住权客体的立法表达里。

[45] 参见《公共租赁住房管理办法》(2012年)第3、15条。

[46] 参见《广州市人才公寓管理办法》(穗建规字〔2019〕17号)第17条。

[47] 参见《公共租赁住房管理办法》(2012年)第7、9、14、16、28条,《南京市人才安居办法(试行)》(宁政发〔2017〕99号)第3、6、9、17条,《广州市人才公寓管理办法》(穗建规字〔2019〕17号)附件:市本级人才公寓分配对象及分配程序。

[48] 申卫星:《从“居住有其屋”到“住有所居”——我国民法典分则创设居住权制度的立法构想》,载《现代法学》2018年第2期,第106—107页。曾大鹏:《居住权的司法困境、功能嬗变与立法重构》,载《法学》2019年第12期,第57页。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—96页。刘亚娟:《基于居住权的住房保障制度创新探析》,载《湖南师范大学社会科学学报》2021年第3期,第136—142页。

[49] 参见最高人民法院《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》(法释〔2004〕15号)第26条第1款,该司法解释根据《民法典》进行了修改,但该条内容没有改变,条款变成第24条。

[50] 参见《关于依法规范人民法院执行和国土资源房地产管理部门协助执行若干问题的通知》(法发〔2004〕5号)第22条规定:“国土资源、房地产管理部门对被人民法院依法查封、预查封的土地使用权、房屋,在查封、预查封期间不得办理抵押、转让等权属变更、转移登记手续。”

[51] 邓瑛:《居住权登记问题探析》,载《上海房地》2021年第6期,第62页。

[52] 参见《中华人民共和国民法典》第278、281、283、284、285、344、348、352、356、357、362、937条。



2005年全国人大常委会办公厅向社会征求意见的《中华人民共和国物权法(草案)》第180条规定居住权客体含“附属设施”。<sup>[53]</sup>纵观外国法,《德国民法典》第1093条第3款规定,居住权设定在建筑物一部分之上,但是对于供居住者共同使用的工作物和设备,居住权人有权共同使用。<sup>[54]</sup>《瑞士民法典》第777条对此情形有类似规定,即居住权设定于建筑物一部分之上的权利人仍有权使用公共设施。<sup>[55]</sup>由此可见,居住权是可以存在于“建筑物的工作物和设备”或“建筑物的公共设施”上的,而且是基于法律规定。我国民法典的现行做法,是无意疏漏,还是有意排除?这从全国人大常委会所作的民法典(草案)说明里难以寻找到答案。学者多认为附属设施上可以设定居住权。<sup>[56]</sup>笔者赞成附属设施可为居住权客体,但是已有成果对附属设施的内涵与外延较少涉及,对于哪些附属设施可以设定居住权研究不够深入。居住权是物权,作为支配对象的客体应当明确、特定,若附属设施的内涵和外延不明晰,又如何在具体实践中定分止争?同时,附属设施对于《民法典》其他物权制度的付诸实施也具有重要性,对其加强研究分析,能够为具体实践提出理论参考。

何谓附属设施?《民法典》没有从立法上作出界定,其他法律、法规、规章等也较少见到对此概念的表达,多见相近似的概念。采用“附属设施”表达的有:《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)提到的“附属设施”是指“消防、公共照明等”;<sup>[57]</sup>财政部、税务总局2021年《关于贯彻实施契税法若干事项执行口径的公告》(2021年第23号)第2条规定了停车位、机动车库、非机动车库、顶层阁楼、储藏室及其他房屋附属设施。<sup>[58]</sup>但是,这些文件中找不到对附属设施的定义,外延列举上也不尽一致。一些行政规章使用了与“附属设施”相近似的概念。例如,《住宅专项维修资金管理办法》使用“共用设施设备”这一概念,该办法第3条第2款规定:“本办法所称共用设施设备,是指根据法律、法规和房屋买卖合同,由住宅业主或者住宅业主及有关非住宅业主共有的附属设施设备,一般包括电梯、天线、照明、消防设施、绿地、道路、路灯、沟渠、池、井、非经营性车场车库、公益性文体设施和共用设施设备使用的房屋等。”<sup>[59]</sup>又如,《物业承接查验办法》使用“共用设备”“共用设施”,并详列了具体种类。<sup>[60]</sup>这些行政规章对这些概念的外延的规定既有交叉也有不同。盖因不同文件基于不同的立法目的、调整不同的对象而有所侧重,也可能是与住宅建筑物本身的现实复杂性有关。学者对附属设施的专门讨论不多,有人认为,农村住宅的附属设施是指辅助住宅发挥效能的与农村生活相关的建筑物、构筑物等设施,如车库、厕所、沼气池、猪圈、牛棚、羊棚等。<sup>[61]</sup>建设用地上的建筑物附属设施是与建筑物不可分割的各种配套设施,包括电梯、水暖、除尘、通风、通信线路、输电线路、水电管道等。<sup>[62]</sup>笔者认为对附属设施的界定,应结合住宅的不同类型,参考现行法律、法规、规章

[53] 全国人大常委会法制工作委员会民法室:《物权法(草案)参考》,中国民主法制出版社2005年版,第44页。

[54] 参见《德国民法典》第1093条第3款:“居住权被限制于建筑物的一部分者,居住权人可以合用指定供居住者共同使用的工作物和设备。”陈卫佐译注:《德国民法典》第2版,法律出版社2007年版,第375页。

[55] 参见《瑞士民法典》第777条第3项规定:“居住权仅设定于建筑物的某部分,居住权人仍有权使用公共设施。”《瑞士民法典》,于海涌、赵希璇译,[瑞士]唐伟玲校,法律出版社2016年版,第277页。

[56] 申卫星、杨旭:《中国民法典如何规定居住权?》,载《比较法研究》2019年第6期,第82页;席志国:《居住权的法教义学分析》,载《南京社会科学》2020年第9期,第92页;房绍坤:《论民法典中的居住权》,载《现代法学》2020年第4期,第90页;胡建:《新时期居住权立法问题探讨》,载《理论月刊》2012年第8期,第177页。

[57] 参见最高人民法院《关于审理建筑物区分所有权纠纷案件适用法律若干问题的解释》(2021年)第3条。

[58] 参见《关于贯彻实施契税法若干事项执行口径的公告》(财政部、税务总局公告2021年第23号)第2条之(六)。

[59] 参见《物业管理条例》第6、7、9、27、28条,《住宅专项维修资金管理办法》(建设部、财政部令165号)第3条。

[60] 参见《物业承接查验办法》(建房〔2010〕165号)第16条规定,(二)共用设备:一般包括电梯、水泵、水箱、避雷设施、消防设施、楼道灯、电视天线、发电机、变配电设备、给排水管线、电线、供暖及空调设备等;(三)共用设施:一般包括道路、绿地、人造景观、围墙、大门、信报箱、宣传栏、路灯、排水沟、渠、池、污水井、化粪池、垃圾容器、污水处理设施、机动车(非机动车)停车设施、休闲娱乐设施、消防设施、安防监控设施、人防设施、垃圾转运设施以及物业服务用房等。

[61] 梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社2020年版,第294页。

[62] 民法学《编写组》:《民法学》,高等教育出版社2019年版,第196页。

的共性表达,从发挥住宅的居住功能出发,尽可能寻求各类住宅之附属设施的最大公约数。据此,住宅之附属设施可解释为:附设于住宅建筑物并满足居住需要的设施设备。这些设施设备与住宅并非不可分割,但一定是附设于住宅。如配套设施中的游泳池、车位或车库并非与住宅不可分割。就外延来说,在此主要讨论比较典型的城镇区分所有建筑物中的住宅和农村村民住宅。《民法典》《解释》《住宅专项维修资金管理办法》《物业承接查验办法》等所规定的附属设施或相近似概念都主要是针对城镇区分所有建筑物中的住宅,当居住权设定于此类住宅上时,居住权人基于居住需要,可享有基于建筑物区分所有权而应享有的对共有部分的共有权,因而作为居住权客体的“住宅之附属设施”的外延界定可参照前述文件对附属设施或相近似概念外延的规定。附属设施通常包括:绿地、道路、架空层、避难层,电梯、楼梯、消防、暖气、冷气、供电、通讯、通风、煤气、给水排水、避雷、照明、路灯、安防监控、人防、信报箱、污水井、化粪池、垃圾容器、业主共有的车位或车库、文体等方面的设施设备。对农村村民住宅而言,通常包括单独建设的厨房、卫生间、圈舍、柴棚、水井、花坛、车库、庭院等。

附属设施如何成为居住权客体?基于《民法典》所规定的自愿原则,居住权依合同或者遗嘱设立时,当事人对附属设施有约定的,应当尊重其意思自治,对附属设施的居住权依约定。当事人没有约定或约定不明确时,附属设施居住权是否附随住宅居住权的设立而发生?对此,不能一概而论,主要看是否为满足居住生活需要所必要,而是否必要则应依一般社会观念判断。就农村村民住宅来说,单独建设的厨房、卫生间、柴棚、水井、庭院通常情况下是满足基本居住生活需要所必不可少的设施,而圈舍、花坛、车库等设施并非基本居住生活所必要,属于非必要附属设施。那么,农村村民住宅的居住权则当然及于厨房、卫生间、柴棚、水井、庭院等附属设施。对于区分所有建筑物的住宅,绿地、道路、架空层、避难层,电梯、楼梯、消防、暖气、冷气、供电、通讯、通风、煤气、给水排水、避雷、照明、路灯、安防监控等设施是满足居住生活需要所必不可少的,此类住宅上的居住权当然及于上述设施。

## (二) 设立居住权之住宅的一部分不是居住权客体

有学者认为,房屋所有者为他人设定居住权之后自己仍在房屋中居住,或者为数人设定居住权,意味着房屋的部分也可成为居住权客体。<sup>[63]</sup>也有学者认为,居住权的客体为“住宅”,住宅的一部分可以设立居住权。<sup>[64]</sup>登记实务部门有论者认为,居住权的客体是住宅,单个房间不能作为不动产单元进行居住权登记。<sup>[65]</sup>前两种观点都认可住宅的一部分上可以设定居住权,但在住宅的一部分是否为居住权客体上,前者明确可以,后者语焉不详。第三种观点则认为,居住权客体就是住宅。这些观点从不同角度来看,具有一定的合理性。笔者认为,可以在居住权设定时,将其利用对象限定在住宅的一部分,但住宅的一部分并不是居住权客体。

住宅的一部分,顾名思义,就是住宅的组成部分,以《住宅设计规范》《住宅建筑规范》所规定的成套住宅为例,具体是指卧室、起居室(厅)、厨房、卫生间等基本功能空间;<sup>[66]</sup>以《不动产登记暂行条例实施细则》所规定的房屋为例,房屋包括独立成幢、权属界线封闭的空间,以及区分套、层、间等可以独立使用、权属界线封闭的空间;<sup>[67]</sup>这些成套住宅或房屋中的居住空间显然是成套住宅或房屋的重要成分,<sup>[68]</sup>并非独立物。物权法理论上,作为物权客体的物,具有独立性和特定性,<sup>[69]</sup>认为住宅的一部分上可以设定居住权,并据此认定是居住权客体,则有违物权客体的独立性和特定性要求。而那些认为此种情形不违反物权客体特定要求的解

[63] 单平基:《〈民法典〉草案之居住权规范的检讨和完善》,载《当代法学》2019年第1期,第9页。

[64] 房绍坤:《论民法典中的居住权》,载《现代法学》2020年第4期,第90页。

[65] 邓瑛:《居住权登记问题探析》,载《上海房地》2021年第6期,第61页。

[66] 参见《住宅设计规范GB 50096-2011》第2.0.1、5.1.1条,《住宅建筑规范GB 50368-2005》第2.0.1、5.1.1条。

[67] 参见《不动产登记暂行条例实施细则》(国土资源部令63号)第5条第4款。

[68] 在德国,重要成分的判断标准是:物与物之间的关系如此紧密,以致如果分离,则会使一物遭到毁坏、损害或丧失效用。

[德] 鲍尔·施蒂尔纳:《德国物权法》(上册),张双根译,法律出版社2004年版,第24页。

[69] 尹田:《物权法》,北京大学出版社2017年版,第278页。

释有多种,一是解释为对物权客体特定原则的突破或例外。<sup>[70]</sup>此种看法略显简单,理由并不令人信服;相反,若突破这一原则,会动摇物权法的根基。<sup>[71]</sup>二是解释为住宅的一部分构成不动产单元,提出修订《不动产登记暂行条例》以及在登记簿中添加居住权信息簿页时,应当明确住宅的部分或个别房间登记居住权的编码设置方案,进而认为没有突破物权客体特定原则。<sup>[72]</sup>此种看法操作起来比较复杂。三是解释为只是居住权人的行使范围须受限于特定部分而已,就如同通行或汲水地役权,仅涉及供役地的特定部分而非全部供役地,但客体却是供役地的全部。地役权的设立也不会因仅限于供役地的一部分而被认为违背物权客体特定主义。<sup>[73]</sup>此种看法尚有遗憾的是,其没有明确住宅的一部分可否成为居住权客体。笔者赞成居住权设定时,可将其利用对象限定在住宅一部分,但认为此时居住权的客体应为住宅,而非住宅一部分。除了学者提到的类比地役权外,还可类比抵押权。当住宅抵押权所担保的债权数额低于住宅价值时,债权就此抵押权价值优先受偿的范围仅限于以实现债权为必要,而非住宅的全部价值,但这并不妨害抵押权的客体是住宅,而非住宅的一部分价值。居住权的目的在于使用,现实生活中,为满足居住生活的需要,所有权人就其住宅的某一个房间设定居住权,所有权人和居住权人同住在该住宅内,按照约定共用起居室(厅)、厨房、卫生间等空间,彼此之间的居住利益并不发生冲突,可以并存,法律上应该尊重当事人的意思自治,但此时的居住权客体认定可以类比抵押权,应为整体意义上的住宅。比较法上,《德国民法典》第1093条居住权可以设定于“建筑物或建筑物之一部分”之上,表面上看来仿佛“建筑物之一部分”也可成为居住权的客体,但是,德国通说认为,应当将该条所称的“建筑物之一部分”解释为对居住权在空间上的限制,即居住权是设定在土地之上的。<sup>[74]</sup>由此可知,德国此种情形下,居住权的客体是土地。我国《居住权等登记办法(试行)》(征求意见稿)第3条规定,居住权人对一个不动产单元的全部住房依法享有居住权的,不动产登记机构根据当事人的约定和申请,在登记簿“居住权登记信息”页的“居住条件和要求”栏(含居住范围)填写“全部住宅”;对部分住房依法享有居住权的,填写具体住宅部位。这种做法不违背物权客体特定性要求,也有利于明确居住权的行使空间界限,定分止争,具有合理性和可操作性。

居住权是满足生活居住需要的用益物权,那么可设立居住权的住宅的一部分必须能够满足居住生活的需要,住宅中设计为厨房、卫生间、阳台、地下储藏室等非居住空间,因不具有居住功能而不得设立居住权,相反,这些空间却因为居住权的客体是住宅,该住宅某一部分的居住权人可以基于居住生活的需要而加以利用;而可设立居住权的住宅的一部分通常为住宅内原设计为居住空间的房间,应该以该空间为最小单位设立居住权,不得再隔断为更小空间设立居住权。此举的目的在于确保满足居住生活的需要,避免因隔断导致居住人口密集、居住环境恶劣以及乱拉电线引发火灾等问题。鉴于住宅居住权与住宅租赁权都是以满足居住生活的需要为目的,作为暂缓之计,关于设立居住权的住宅一部分的要求可参考国家和地方对住房租赁出租空间的要求,<sup>[75]</sup>将来可专门予以规范。

## 五、结语

我国民法典第366条将居住权的客体规定为“他人的住宅”,然而,我国存在着不同类型、不同功能的

[70] 单平基:《〈民法典〉草案之居住权规范的检讨与完善》,载《当代法学》2019年第1期,第9页。

[71] 房绍坤:《论民法典中的居住权》,载《现代法学》2020年第4期,第90页。

[72] 汪洋:《民法典意定居住权与居住权合同解释论》,载《比较法研究》2020年第6期,第110页。

[73] 房绍坤:《论民法典中的居住权》,载《现代法学》2020年第4期,第90页。

[74] Ahrens, Dingliche Nutzungsrechte, 2. Aufl., 2007. S. 325, 331. 转引自房绍坤:《论民法典中的居住权》,载《现代法学》2020年第4期,第90页。

[75] 参见2020年9月7日发布的《住房租赁条例(征求意见稿)》第7条规定:“出租人应当为承租人提供必要的居住空间。厨房、卫生间、阳台和地下储藏室等非居住空间,不得出租用于居住。设区的市级以上地方人民政府应当规定必要的居住空间标准,明确符合当地实际的单间租住人数和人均租住面积。”



住宅、住房,比较法上有些国家居住权可在住宅的一部分上设定,可及于住宅之公共设施,结合我国住房和城乡建设的现行法及政策精神,从解释论视角,借鉴域外立法例,探讨这些住宅可否设定居住权,住宅之附属设施可否成为居住权客体、对住宅之一部分设立居住权是否违反物权客体特定性要求,对于厘定“他人的住宅”的外延、明晰居住权制度的适用范围、促进其制度功能的发挥具有重要的现实意义。居住权的立法目的在于满足生活居住的需要,因而可设定居住权的“住宅”首先必须是规划用途为住宅或者具有居住功能的建筑物,前者如存量房和预售商品房、农村村民住房等,后者如商务公寓、服务型公寓和酒店式公寓等,那些规划为厂房、商店、教学楼、博物馆等建筑物不得设定居住权,但是其用途依法变更为住宅的除外。其次,可设定居住权的“住宅”必须不存在法律、行政法规以及政策上禁止或限制设定居住权的情形。如经济适用房因承载着社会保障功能,现行政策对其保障主体、获得方式、出租出借、上市交易都有限制,虽然这些限制没有规定包含居住权,但根据“举轻以明重”,在政策没有改变前,认定其上不得设立居住权更为合适。被查封的住宅可类推适用查封期间不得办理抵押、转让等权属变更、转移登记的规定,同时考虑到查封系通过人民法院的执行权实现申请执行人债权的强制措施,宜认定为不得设立居住权。第三,设立居住权不得损害在先的权利。对于已存在租赁权、抵押权的住宅,所有权人可无需承租人、抵押人同意,在已出租、已抵押的住宅上设立居住权,因现行法之类推适用而使此举不会损害在先的权利。当居住权存在于住宅整体,又在住宅的一部分上设立居住权,因影响到在先的居住权,需经在先居住权人同意方可进行。住宅之附属设施是附设于住宅建筑物并满足生活居住需要的设施设备,如果附属设施为满足生活居住需要所必不可少,则住宅上的居住权当然及于该附属设施;反之,则应尊重当事人意思自治,依约定成为居住权客体。为充分发挥住宅实现住有所居的功能,住宅的一部分仅为规划设计为居住空间的,方可设立居住权;但根据物权客体特定性原则,此时的居住权客体应为住宅,而非住宅的一部分。

## A Hermeneutic Interpretation of the Objects of the Rights to Habitation

Wang Rongzhen

**Abstract:** According to Article 366 of the Civil Code of PRC, the object of the right to habitation is defined as "the dwelling of others." As a variety of housings exist with different types and functions according to the current Chinese housing laws and policies, the exploration into whether the right to habitation can be created on these housings, from the perspective of hermeneutics and by drawing on overseas legislation as well, will clarify the scope for application and help to fulfill the function of such right. After a close analysis, it is found that the right to habitation can be created on the ordinary commercial housing and low-income housing that has gained full ownership, since the owners are entitled to full disposal capacity. It too can be created on the business apartments, service apartments and hotel apartments that can be converted for residential purposes and thus transferrable according to related policies. It can also be created on the housing rent or mortgaged without the consent of the leasees or the mortgagees. But it is not allowed to create it on the low-income housing without full ownership and on the forfeited housing. The accessory facilities of the housing, by contract or necessity, may become the object of the right to habitation, and when the right to habitation is created on a part of the housing, then the whole rather than the part is the object of right.

**Keywords:** the right of habitation; the object of the right of habitation; dwelling house

(责任编辑:丁洁琳)