

论居住权的社会价值

牛丽云

(青海民族学院, 青海 西宁 810007)

摘要:“居者有其屋”是每个社会成员的追求,但在我国由于居住权制度的缺位,致使上述理想无法完全实现。从国外关于居住权的立法来看,源自罗马法的居住权是无房者实现其居住目标的有效制度借鉴。本文通过对居住权法律属性的解读,阐述了居住权在现代社会中的价值。

关键词:物权法;居住权;社会价值

居住权,这一滥觞于古罗马的古老制度,为后世多数大陆法系国家所承继(如法国、德国、意大利、瑞士、葡萄牙等)。在我国关于居住权的问题,至今在《民法通则》中还没有作出具体的规定,理论界虽有探讨,也只是近两年的事。对于我国未来的物权法是否应该设立居住权,学者们意见不一。目前在立法上主要存在两种倾向:一为中国社会科学院法学研究所梁慧星教授主持拟订的《中国物权法草案建议稿》及由中国人民大学民商事法律科学研究中心王利民教授主持拟订的《中国物权法草案建议稿》,在这两份建议稿中均没有规定居住权制度^[1];另一为厦门大学徐国栋教授主编的《绿色民法典草案》^[2]及由全国人大法制工作委员会拟订的《中华人民共和国物权法(征求意见稿)》,在这两份意见稿中都专章规定了居住权制度。2005年7月,《物权法草案》向全社会公布之后,居住权制度再一次成为学者们争论的焦点。从法律属性上考察,笔者认为,居住权作为一项物权性权利,比租赁权等其它权利更能有效保障非所有人对他人房屋的利用。不仅如此,居住权还蕴涵着养老保障、弱者维权、利益平衡等社会价值。

居住权法律属性解读

在罗马法中,居住权是指因居住而使用他人的房屋的权利。优帝一世指出,居住权既不是使用权,也不是用益权,而是作为一种独立的专门权利。享有居住权的人不仅自己可以在其中生活,而且也可以将之租借与他人。^[3]由于历史背景和文化传统的不同,各国对居住权制度的承继均带有选择性,在具体的设计上也不可避免地存在着差异性。但尽管如此,只要稍加分析就会发现,居住权的核心内容在各国却是相通的。

(一) 物权性

居住权的物权性表现为:1、居住权具有支配性并排斥他人干涉。即居住权人可以为了居住的目的按照自己的意志而直接依法占有、使用他人的房屋,不需要房屋所有人的积极作为便可以使居住权得以实现,其他任何人都负有不得非法干预和侵害权利人所享有的权利和义务,甚至房屋所有人也是如此。在居住权存续期间,房屋所有人负有尊重居住权人的消极义务,只有当居住权人滥用居住权时,所有权人才能提出权利主张。居住权人的居住权遭到第三人侵犯时,居住权人有权直接行使占有的保护权利,无须所有权人的介入。2、居住权具有对抗力。在居住权关系期间,如果所有权人未明示在居住权存在的情况下,将房屋出卖给第三人,则居住权人可以主张该买卖行为无效。如《法国民法典》第621条规定:“出卖设有用益权的物件,不引起用益权人权利的任何改变;如用益人未明确放弃用益权,得继续享有此种权利。”^[4]

(二) 人役权性

对于人役权性的解读主要有两种:第一,居住权是为特定自然人的利益而设定,因而属于人役权。尽管

〔收稿日期〕2006—04—23

〔作者简介〕牛丽云(1976—),女,青海民族学院法学院讲师,法学硕士。

《德国民法典》、《瑞士民法典》也承认法人的居住权,但笔者认为,由于居住权的目的是为特定的人(一般为老人、妇女、未成年人等弱势群体)而提供的生活保障,因而法人和其它社会团体不应该成为有居住权的主体。但需要注意的是,虽然居住权的主体一般特定为某个人,但在必要的时候,其他人(比如家属或保姆)也可以与居住权人共同居住。对此,《德国民法典》1093条第二款规定:“权利人有权在上述住房中容纳其家庭以及由其生活条件决定而必须的服务和护理人员。”第二,居住权的客体为他人的建筑物。“役权不适用于任何自己的物。”^[5]因此,居住权只能在他人所有的房屋上设定,在自己的房屋上没有必要设定居住权。所以,居住权属于他物权。

(三)慈善性和救助性

罗马法设立居住权的初衷,是使没有继承权而又缺乏劳动能力的特殊群体在生活上能够“生有所靠,老有所养”。各国在继承罗马法时,同时也保留了这一功能。不仅如此,各国在后来的发展中,还不断地增强了这一功能的内容。其主要体现在:1、老年人为自己养老而保留居住权的房屋出卖行为,其价款通常为一笔养老金。买受人仅取得房屋的虚有权,而居住权仍属于该老人,待老人过世后,买受人的所有权才能回复完整。2、为实现供养和抚养而保留居住权的赠与行为,通常发生在家庭内部,由考虑自己生活保障的直系亲属向其卑亲属实施。3、生存配偶的居住权。即丈夫为了妻子的生活有保障,在其遗嘱中将房屋的居住权赠与妻子,而将虚有权保留给他的继承人,待妻子死后,继承人再回复完整的所有权。^[6]

(四)期限性

就居住权的期限而言,由于这一制度是为特定自然人的利益而设定,因而一般认为,该自然人的生存期限即为居住权的最长期限。但如果居住权的存续期限都取决于自然人的生命存续时间的话,一方面,由于生命的长短具有很大的偶然性(居住权人可能很长寿,也有可能因病或意外事故而很快去世),所有人的虚有权何时回复完整很难确定,因而不大可能有人愿意为这样一份不动产支付大量的金钱;另一方面,有些居住权,比如离婚配偶的居住权,根本没有必要以终生作为居住权的存续时间,否则对于另一方配偶来说就显失公平。所以,有些国家在立法上允许由双方当事人约定一个确切的期限。例如,《法国民法典》285—1条规定:居住权的设定一般有两种情况:一是住房归一方配偶个人所有,而另一方配偶则需要对子女行使亲权;二是离婚请求是由作为住房所有人的一方提出。在第一种情况下,住房权的时间直至最小的子女成年。在第二种情况下,一般双方的约定不得超过9年,当然也允许双方协议延展,但在承租人再婚时或公开与他人同居时,居住权自行终止。另外,在美国许多判例中,法院判决对子女有监护权的一方配偶有使用该住宅的权利,直至最小的子女成年、高中毕业或该配偶再婚为止。^[7]

(五)严格的人身属性

居住权主要是基于婚姻、家庭关系而产生,往往涉及的是家庭成员、配偶间的赡养、抚养问题,因而带有强烈的人身属性,表现为居住权不能与权利人相分离。从各国的立法来看,可以得出两个结论:一是居住权不能转让、不能继承。这在各国已达成共识;二是关于是否可以出租,各国的立法有所不同。在德国、瑞士的立法中根本没有提到是否可以出租。而在法国、意大利的民法典中则明确规定不能出租。对此,我国学者间也存在争议。笔者认为,居住权不应该允许出租,因为居住权的设定只是为了维持特定人正常的居住环境,该行为本身就具有慈善性。同时,对于如果经济上有困难的人,完全可以请求经济补偿,而不需要通过行使居住权的法律程序来解决。虚有权人处于救助的目的,将房屋交给居住权人使用,居住权人又怎能将这种权利演变成谋利的手段呢?目前,我国非常强调对弱势群体的关注。当然,弱者固然值得人们同情并理应得到法律的特别保护,但对弱势群体的救助,绝对不能以损害正常人的合法利益作为代价。

居住权的现代社会价值

(一)养老保障价值

有些学者之所以对居住权抱否定态度,其首要原因是认为,该制度与养老有关,是一种“老化”的制度。而且养老问题在现代社会已经越来越多地依靠社会福利、社会保障来解决,根本不需要再设其它的制度。^[8]的确,在经济发达的西方国家,公民在年老时或者由于失业等原因而导致生活困难时,可以享受国家提供的各种社会福利,其基本的生活完全能够得到保障。但即便如此,国家也绝不排斥私人通过家庭职能来解决养老问题。在我国这样一个经济欠发达、人口众多的国家,社会保障制度还不完善,短期内根本无法彻底解决弱势

群体的基本生活问题。根据国家计生委统计结果,2000年,我国60岁以上的人口已达全国总人口的12.26%,按未来平均人口预期寿命较保守的预测,到2020年,我国60岁以上的老年人口将达到总人口的16.97%。^[9]这表明,我国已开始进入老龄化社会。寿命的大幅度提高,固然是一件好事,但对养老、对日益增多的老人和日渐提升的养老标准而言,又可以说是一大挑战。特别是在我国,如果仅靠政府增加财政赤字、简单地出售国有资产来增加养老资金,或让个人和企业加大社会保障金的缴费水平,都是非常不现实的。笔者认为,养老不仅需要靠国家、社会、家庭和个人的共同努力,而且也需要多渠道地筹措资金。目前兴起的“售房养老”模式,恰恰就是一种能够缓解国家和个人面临的养老压力的有效途径。所谓“售房养老”,是指老年人为了提高养老消费水平而在保留居住权的前提下,出让其房屋的产权,买受人仅取得该房屋的虚有权,待老人过世后,买受人的所有权才能回复完整的制度。简单而言,就是“60岁前人养房,60岁后房养人。”

有些学者认为,在中国这样一个崇尚孝文化并有着尊老爱幼传统美德的国家,根本不需要设立居住权。对此,笔者持不同意见。因为尊老爱幼主要是一种道德上的要求,而仅靠纯粹的道德是很难维系家庭关系的。况且有尊老爱幼的传统,并不代表每个老人都能享受天伦之乐,加上我国自80年代开始,实行“只生一个好”的计划生育政策,近20年来使中国人口减少了3亿,出生人口与老年人口之间的比例严重失调,越来越多的年轻人已经无暇或无能力照顾老年人。如果能从立法上确立以居住权为核心的售房养老制度,不仅可以满足老年人在有生之年拥有安稳而富足的生活,而且可以减轻国家、社会及个人的养老压力。

(二)弱者维权价值

居住权可以以其特有的物权效力确认居住权人对房屋的使用权,为弱势群体的终生或特定时期使用该房屋的需要提供法律依据。例如,基于婚姻自由原则,男女双方都享有离婚的请求权。但是,由于离婚对于双方当事人来讲,不仅仅意味着法定夫妻关系的解除,而且更重要的是现有的生活秩序将要被彻底打破,生活环境也要发生巨大变化。因而,如果离婚后的生活不能得到保障时,当事人(尤其是经济能力较弱的女方)就会对离婚抱有很大的顾虑和担忧,以至于在夫妻感情确已破裂、婚姻已无挽回的可能时,仍不敢请求或同意离婚。据有关调查表明,离婚后的妇女除独自艰难的抚养子女外,生活根本没有得到多大的改善。据陈晓敏教授关于“对吉林省城乡离异单亲母子家庭生活状况研究报告”的资料反映,在被调查者中,城镇职工中的离异母亲约51.6%的全年收入低于全国职工年平均收入;对农村离异母亲的住房、责任田情况统计显示,79%的人失去了住房权,并且有近72%的人失去了责任田,使她们失去了赖以生存的依靠,失去了经济来源,生活十分艰难。因此,有必要采取相应的措施,改善离婚妇女的生存状况。如通过设立居住权,就可以暂时解决离异妇女的居住问题。

此外,居住权还能够很好的解决老年人再婚(配偶与子女间发生的房屋纠纷)问题。由于老年人再婚时,子女都不是双方共同的,因此,再婚的老年人希望自己去世后,由自己一方的子女来继承房屋的所有权,但同时,又希望配偶能够在有生之年对房屋享有居住权。对于这个问题也完全可以通过设定居住权来解决。

(三)利益平衡价值

居住权是从赋予住房有困难的人一种稳定的、排他的权利入手而设计的一种法律制度。这种偏向于居住权人利益的制度设计,很不利于所有权人。居住权人只考虑眼前的利益,即最大限度地使用该房屋,而并不关心房屋的损耗,也不会考虑到房屋的改良。使所有人在真正行使权利时,物的价值已丧失殆尽,或不能保障相应的价值物回归所有权人。因而,有学者认为,居住权不能适应现代社会有关经济效益的基本理念。笔者认为,这种缺陷虽然存在,但是完全可以克服。首先,居住权人和虚有权人之间常常存在着亲属关系或朋友关系,在这种情况下,居住权人也要考虑到将来(常常是其卑亲属的利益),对于双方利益上的冲突可以通过亲属关系得到一定的解决。其次,作为一项法律制度,可以通过设定具体的权利、义务,以平衡当事人之间的利益,从法律的角度保证标的物的维护和改良。具体来说:1、法律应该规定居住权人在使用房屋时尽“善良家长”之注意,对房屋进行日常的管理,不得任意改变房屋的结构或用途,并且对房屋的使用应限于居住的目的。2、居住权在交接时应制作财产清单,以备在期限届满后,能够“完璧归赵”。3、要求居住权人提供财产保证,以确保虚有权人安全收回其房屋。

(四)制度构建价值

以居住权等为内容的人役权制度,是大陆法系它物权制度的重要内容之一。然而,在西法东渐过程中却“消失”了。郑玉波认为,《日本民法典》没有规定人役权,是因为“人役一项,该国无此习惯,且复有碍于经济流

通,故仅取地役权。”我国台湾地区民法典没有规定人役权的理由是:“惟东西习惯不同,人之役权为东亚各国所无。日本民法典仅规定地役权,而对人役权无明文规定,中国习惯亦与日本相同,故本法只设地役权也。”^[10]对此,笔者有不同意见,其理由如下:

其一,一项制度要不要建立,关键是看社会需不需要。《日本民法典》虽然没有规定人役权,但实际上存在与人役权类似的规定。特别是随着日本经济的高度发达,企业财产的所有权与权能之间的分离现象与日俱增,为确保利用人的正当利益,现在日本学者都积极呼吁在民法典中设定人役权。^[11]而且有学者提出,日本民法中的入会权就是与人役权极其类似的一种它物权。“入会权是日本传统习惯中在一定范围内的居民可以进入特地的山林、原野、河川进行采集野果、放牧、捕鱼甚至采伐柴薪、挖掘矿产的权利,当入会地为本村落所有时,入会权为共同所有。当然,入会地不属于本村落时,显然与人役权相类似。”^[12]我国台湾地区民法典虽然也没有规定人役权,但实际上却默认了类似的制度。例如,台湾民法典1204条规定:“以遗产之使用收益为遗嘱,即遗嘱未定返还期限,并不能依遗嘱之性质定其期限者,以受遗赠人之终身为其期限,是也。”为此,谢在全称:“民法(台湾民法)虽不采人役权之制,但在法律 and 实际运作上,不乏人役权色彩的权利出现”;“况伴随着资本主义经济体制之发展,企业财产之所有人和利用人之分离,已逐步增多,(融资租赁即为一例),再加上对利用权保护之重视(租赁权物权化即为一例),为确保利用人的地位,于一定范围内,有无采用人役权之必要,殊值斟酌。”^[13]

其二,居住权是一项已获得普遍承认的权利。居住权并不是大陆法系国家的特有权利,英国、美国等非大陆法系国家也存在类似的规定。例如,美国“终身不动产权”,就是一项与居住权极为相似的权利。其内容是让渡人通过遗嘱或契约将不动产的全部权利让与受让人(通常也为配偶或其他家庭成员),享受以受让人生命期为期限的一段时间,指定的生命期限终止后,不动产的权利会自动让于第三人。^[14]

综上所述,以《日本民法典》和我国台湾地区民法典没有设立居住权来说明我国不需要居住权,这是不妥当的。

参考文献:

- [1]王利民. 物权法论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003. 529—530.
- [2]徐国栋. 绿色民法典草案[M]. 北京:社会科学文献出版社,2004. 368—378.
- [3][古罗马]优士丁尼. 徐国栋译. 法学阶梯[M]. 北京:中国政法大学出版社,1999. 147.
- [4][法]罗结珍译. 法国民法典[M]. 中国法制出版社,1999. 186.
- [5][荷]雅各H·毕各惠斯. 张晓军译. 荷兰财产法结构的演进[J]. 民商法论丛,1999,(7).
- [6][7][法]尹田译. 法国物权法[M]. 北京:法律出版社,1997. 342—343,342—343.
- [8]陈信勇,蓝邓俊. 居住权的源流及其立法的理性思考[J]. 民商法学,2003,(7).
- [9]柴效武,蒋徐娇. 售房养老:一种养老新思路的提出[J]. 浙江社会科学,2004,(1).
- [10]郑玉波. 民法物权[M]. 台湾:三民书局,1992. 181.
- [11]陈华彬. 物权法研究[M]. 香港:金桥文化出版(香港)有限责任公司,2001. 363.
- [12]屈茂辉. 用益权的渊源及其在我国民法上的借鉴意义[J]. 民商法学,2002,(8).
- [13]谢在权. 民法物权论(上)[M]. 北京:中国政法大学出版社,1990. 423.
- [14][美]查尔H. 温茨巴奇. 现代不动产法[M]. 北京:中国人民大学出版社,2001. 82—83.

Abstract: “Inhabitants have their houses” is pursuit of every social members, but due to the absence of residents rights regulation in our country, resulted in the above ideal unable to be fully realized. Viewing from the angle of overseas legislation on residents rights, derived from Roman law residents rights surely is a efficient systematic reference for houseless to realize the target of inhabiting. This paper by annotating about the attribution of residents rights law, elucidated the value of residents rights in present society.

Keywords: Property rights law; residents rights; social value

(本文编辑、校对:罗菊芳)