

作为居住权客体之“住宅”的含义与 居住权实现困境的破除

文/杨 艳

内容提要 民法典未对居住权的客体——“住宅”进行明确界定，在城乡二元、产权多元背景下，这引发了各类房屋的适用难题。所谓“住宅”首先应具备合法权属和登记能力，其次规划许可与不动产登记簿上载明的用途应为“住宅”，最后应满足独立性和最低可居住性的功能标准。居住权能否从纸面权利真正转化为现实保障，更深层次的挑战在于破除4大制度性障碍：规划管制的刚性、登记能力的瓶颈、主体资格的封闭与配套制度的缺失。

一、问题的提出

民法典用益物权编增设的居住权制度，承载着“老有所居、弱有所扶”的社会理想，被寄予“补租赁之不足、济保障之未周”的厚望。^①然而，制度实施数年来，其核心客体“住宅”一词的内涵模糊性，已然成为横亘在理想与现实之间的首要瓶颈。一方面，从民法典本身到相关配套规范，均缺乏对“住宅”的统一、明确界定；另一方面，我国住房形态在土地权属（国有/集体）、规划用途（住宅/商业/工业）、建设主体（政府/市场/个人）及使用方式（自有/租赁/共用）上呈现出前所未有的多元化与复杂化，导致规范与现实之间的张力日益加剧。

（一）规范缺位

1. 法条语义的开放性

民法典第三百六十六条开宗明义地将居住权客体表述为“他人的住宅”，但对何为“住宅”未给出任何定义或识别标准。这种立法技术上的“留白”固然为制度适应社会发展预留了必要的弹性空间，但也直接导致了实践中的不确定性。全国人大常委会法制工作委员会民法室编的《中华人民共和国民法典释义》一书指出“住宅是指用于居住的房屋”，^②这种字面解释无法为“住宅”与“非住宅”（如商铺、厂房）提供区分标准，至于更为复杂的问题，如违法建筑、政策性住房、农村“小产权房”等客体的适格性问题，就

^①王利明：《中国民法典释评·用益物权编》，中国人民大学出版社2020年版，第285页。

^②全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《中华人民共和国民法典释义》，法律出版社2020年版，第732页。

应用

更难从上述释义中得到启示。此种简约化的释义,使得司法与行政机关在面对具体个案时,缺乏明确的法律依据,只能依赖各自的理解进行裁量,为分歧的产生埋下了伏笔。

2. 下位规范的不一致

在行政法规层面,《不动产登记暂行条例》(以下简称《登记条例》)第八条虽将“用途”列为不动产登记簿的应载事项,但同样未对“住宅”的内涵作出界定。《土地利用现状分类》(GB/T21010-2017)作为国家标准,虽将“住宅用地”列为一级地类,并细分出城镇住宅用地和农村宅基地,但其主要功能在于国土调查与统计,其分类标准并不当然产生私法上物权客体的登记能力。

在部门规章层面,住房和城乡建设部、自然资源部、农业农村部等分别就商品房、宅基地房屋、政策性住房等制定了相应的登记操作细则,形成了“各管一段”的局面。例如,原国土资源部《不动产登记暂行条例实施细则》(以下简称《登记细则》)要求登记簿上记载用途,但对如何确定用途、用途冲突时如何处理缺乏指引(《不动产登记暂行条例实施细则》第四十二条仅规定申请登记事项与登记簿记载冲突时应先办理变更或更正登记,但未指明冲突审查的具体标准)。地方性规范的差异加剧了不一致。例如,某市居住权登记办法的征求意见稿曾将“住宅”严格限定为“本市国有建设用地上已取得权属证书,且房屋用途为住宅的不动产”,这意味着央产房、军产房以及集体土地上的房屋被排除在外。

3. 规划管制与物权登记的制度缝隙

根据城乡规划法与土地管理法,房屋用途由建设工程规划许可证及土地用途共同决定。而《登记细则》第三十五条明确要求,办理房屋所有权首次登记须提交“建设工程符合规划的材料”,试图实现规划管制与权属登记的制度衔接。然而,这一理想化的制度设计在实践中因复杂的历史遗留问题而频现漏洞:

其一,历史遗留房屋的用途错位。大量上世纪八九十年代建设的“房改房”“经租房”,其原始规划许可缺失或用途登记为“宿舍”“办公楼”,但数十年来一直作为家庭住宅使用,形成了事实上的居住功能与登记用途的背离。

其二,老城区私房的“事实违建”。许多老城区的私有房屋历经数代人多次翻建、扩建,普遍存在“批一层建三层”“批住宅变商铺”等情况,形成了规划许可与建筑现状不符的“程序性”或“实质性”违建。

其三,集体土地上房屋的权属困境。在城乡接合部大量存在的“小产权房”,既无国有土地使用权出让手续,亦无合法的建设工程施工规划许可,却已形成大规模的居住事实。

上述房屋在规划或土地权属层面存在瑕疵,是否就当然丧失设立居住权的客体资格?现有规范未给出明确答案,司法与登记机关不得不在“物权安定”与“规划刚性”之间作出艰难权衡。

(二) 裁判分歧:司法实践中的“住宅”认定多样

规范层面的模糊性传导至司法实践,导致了对相同情况出现了不同理解。

1. 违法建筑的物权能力争议

对于未取得合法报建手续的违法建筑,部分法院采“可补正说”,认为涉案房屋虽系未取得规划许可的自建楼房,但当事人已根据行政处罚决定缴纳罚款并补办了临时规划手续,可认定为“经行政处理后的违法建筑”,具备设立居住权的基础。^①而另一部分法院则持“绝对否定说”,认为“违法建筑因其违法性,自始不具有法律上的物权客体资格,无法进行不动产登记,任何人均不得在其上设立任何物权,包括居住权”。^②这种分歧的根源在于对违法建筑“物权能力”的不同理解。

2. “小产权房”的可登记性分歧

“小产权房”因其土地权属的根本性违法,无法完成不动产首次登记,主流裁判观点明确否定其作为居住权客体的资格。^③然而,在离婚财产分割、继承、赡养等家事纠纷中,为保护弱势一方(尤其是妇女、儿童、老人)的基本居住利益,部分法院开始探索变通路径。例如,通过判决确认一方对另一方名下的“小产权房”享有“永久无偿居住使用的权利”,但同时判决书中声明“该权利不具有物权效力,不得对抗善意第三人”。^④这种“物权外衣、债权内核”的裁判方式,虽体现了个案正义的考量,却与物权法定、物权公示等基本原则产生了紧张关系。

①参见最高人民法院(2021)最高法民申4448号民事裁定书。

②参见北京市第一中级人民法院(2013)一中民终字第02544号民事判决书。

③程啸:“居住权的司法适用问题研究”,载《法学研究》2021年第4期。

④参见北京市第三中级人民法院(2019)京03民终15326号民事判决书。

3. 共有产权房与公租房的“双轨”困境

政策性住房的居住权设立同样面临困境。对于共有产权房,因政府(或其代持机构)与购房人按份共有,其上设立居住权属于对共有物的处分行为。实践中,住房保障部门常以“保障性住房的封闭流转”和“维护公共利益”为由,拒绝出具同意函,导致大量因离婚、赡养等产生的居住权需求无法得到满足。对于公租房,住房和城乡建设部《公共租赁住房管理办法》(以下简称《公租房办法》)第二十七条明确禁止承租人转租、转借,登记机关普遍以此为依据,拒绝为公租房承租人的家庭成员办理居住权登记,使得居住权在家事领域的保障功能受限。^①

二、居住权客体“住宅”的构成要素

如上所述,我国现行实体法对“住宅”的使用呈现碎片化状态,缺乏统一的上位定义,且在不同部门法、技术标准与政策文件中被赋予了多元面向。本部分以“规范、学理、比较”三重维度展开,首先系统梳理宪法、民法、行政法及相关技术标准中“住宅”的多元表述,其次运用法解释学方法提炼其核心构成要件,最后借鉴德国、法国、日本等大陆法系国家的立法经验,以验证和完善我国居住权客体“住宅”的定义,即“权属合法、用途限定、功能自足”。

(一) 规范溯源:从宪法到技术标准的多元表述

1. 宪法

宪法第三十九条规定“中华人民共和国公民的住宅不受侵犯”,此处的“住宅”重在宣示一项基本权利,其规范目的在于保障公民私生活领域的自由、安宁与尊严,免受公权力的非法侵扰。宪法条文并未对“住宅”下定义,留待下位法予以具体化。学理上普遍认为,宪法层面的“住宅”概念更侧重于“事实居住”状态与“生活重心”所在,而不以合法登记的财产权属为绝对要件。^②这一宽泛的理解,为小产权房的居住者、公房的承租人乃至酒店式公寓的长期住客提供了寻求宪法基本权利保护的可能。

2. 民法

民法典体系内部对“住宅”的使用亦是功能性的,而非定义性的。除第三百六十六条将“住宅”规定为居住权客体外,第二百七十九条在处理“业主将住宅改变为经营性用房”问题时,以“住宅”与“经营性用房”的对置,间接暗示

了“住宅”的核心功能在于“生活居住”。第一千零三十二条在界定隐私权的保护范围时,将“私人生活安宁”和“私密空间”(如住宅)并列,再次从私密性、生活性角度强化了“住宅”的内涵。然而,无论是物权编还是人格权编,均未对“住宅”的构成要件作出正面阐述。最高人民法院《关于适用民法典物权编的解释(一)》亦未对此作出界定。

3. 行政法

对“住宅”最为具体、最具操作性的界定来源于行政法领域。城乡规划法第三十七条确立的“建设工程规划许可证”制度是关键,其附件《建设工程规划许可分类标准》等技术性文件,首次从行政管理角度将房屋按用途区分为住宅、商业、办公、工业等大类,并对“住宅”作出描述性定义:即供家庭起居生活使用的房屋,通常应配套卧室、起居室(厅)、厨房、卫生间等基本功能空间。土地管理法第四条则从土地源头确立了严格的用途管制制度,将“住宅用地”列为建设用地的核心子类,并进一步细分为“城镇住宅用地”与“农村宅基地”。该法第六十二条对宅基地的“一户一宅”原则,更是从主体和数量上间接划定了农村住宅的外延边界。

4. 建筑技术标准

国家强制性标准,如《住宅项目规范》(GB55013-2022)和《建筑设计防火规范》(GB50016-2014)等,虽非直接的法律渊源,却在事实上为“住宅”的功能性要件提供了具体、可量化的判断依据。《住宅设计规范》将住宅定义为“供家庭居住使用的建筑”,并对套内空间、日照、采光、通风、隔声等作出了强制性规定[《住宅设计规范》(GB50096-2011)第4条(已被《住宅项目规范》GB55013-2022替代,但核心精神一致)]。这些技术标准,尤其关于“成套住宅”必须具备基本功能空间的规定,成为不动产登记实务中判断一个物理空间是否构成“可独立使用的不动产单元”的重要技术参考。

综上所述,从宪法到技术标准,我国实定法对“住宅”的规范呈现出“价值宣示(宪法)—用途管制(行政法)—功能细化(技术标准)”的多层次结构。然而,各层次之间缺乏有效的法律逻辑贯通,尤其未能形成一个贯穿公法与私法的统一概念,导致规范缺口显而易见:其一,规划用途

^①崔建远:“居住权制度的解释论与立法论”,载《中国法学》2020年第2期。

^②张翔:《宪法学思录》,法律出版社2018年版,第211~213页。

应用

与物权登记的衔接规则不明;其二,功能标准与权属合法性的位阶关系未定;其三,技术标准在私法裁判中是否具有构成要件效力,尚存疑问。

(二)“住宅”的构成要素

为填补上述规范缺口,回应实践难题,本文以“文义解释、体系解释、目的解释”三重法学解释方法为工具,并审慎借鉴比较法经验,尝试构建一个用以识别居住权客体“住宅”的“三阶判断基准”,即:权属合法、用途限定、功能自足。

1. 第一阶:权属合法——以具备不动产登记能力为前提

权属合法为“住宅”认定的“权利根基”。居住权作为一项法定物权,其设立、变更、转让和消灭,非经登记不发生效力(法律另有规定的除外)。因此,其客体必须是能够依法进行不动产登记的房屋。

其一,物权特定原则的要求。民法典第一百一十六条规定,物权的客体必须为特定物。一个物理空间要成为物权客体,必须在法律上被“特定化”,而不动产的特定化主要通过登记来完成。违法建筑,尤其是实质性违法建筑(如侵占公地、严重违反规划红线),因其自始无法获得合法的权属来源证明,不能完成首次登记,故无法成为物权的客体,自然也不能设立居住权。

其二,权属合法的多重内涵。权属合法不仅指建筑物所有权本身合法,更关键的是其所附着的土地使用权必须合法。在国有建设用地上建设的住宅,须具备合法的土地出让或划拨手续;在集体建设用地上建设的住宅,须符合土地管理法关于农用地转用审批及“一户一宅”的规定。所谓“小产权房”,其根本违法性在于未经法定的征收和出让程序,在集体土地上非法建设并向非集体成员销售,属于“违法用地+违法建设”,自始欠缺登记能力。

其三,违法状态的补正可能。权属合法的要求并非绝对僵化,对于“程序性违建”,即在规划报建、施工许可等手续上存在瑕疵,但建筑本身在实体上(如未突破规划红线、符合建筑安全标准)尚可补救的,应允许其在通过行政处罚(如罚款、没收违法所得)、补办相关手续等方式“合法化”后,取得不动产登记能力,进而可以设立居住权。比较法上,德国建筑法典规定了违法建筑的“容忍”与“事后合法

化”程序,经此程序后可补发建筑许可,并溯及既往地取得登记能力。^①法国城市规划法典同样规定了在特定条件下对违法建筑进行“合规化”的制度[法国《城市规划法典》第L.480-13条:对未取得建设许可或者不符合许可内容但“符合现行城市规划规则”的工程,业主可在收到行政机关催告后,向市长(或授权机关)补交“事后许可”申请]。

2. 第二阶:用途限定——以规划与登记用途一致为核心

此为“住宅”认定的“资格门槛”。一个建筑物能否成为居住权的客体,首先取决于其在法律上的“身份标识”,即规划许可与不动产登记簿上载明的“用途”是否为“住宅”。

文义解释:民法典第三百六十六条所称之“住宅”,在法律语境下,理应解释为“以居住为法定用途的房屋”,而非任何物理上可以住人的空间。否则,商铺、办公室、仓库等均可能被解释为“住宅”,这显然超出了立法者的原意。

体系解释:民法典第二百七十九条将“住宅”与“经营性用房”对置,清晰地表明立法者是以“法定用途”而非物理结构或事实状态作为区分标准。若房屋规划用途为商业、办公,即便内部装修豪华、完全适合居住(如所谓的“商住房”),在法律上仍不能被认定为“住宅”,不能设立居住权。反之,规划用途为住宅但被业主擅自改为商铺,其法律身份仍为“住宅”,仅构成“住改商”的违规使用问题。

目的解释:居住权制度旨在保障特定主体“安全、稳定、有尊严”的生活居住需要。^②将客体限定于法定用途为“住宅”的房屋,可以确保该权利的行使符合城乡规划的整体布局,避免因居住权的设立而引发公共安全、环境卫生、社区管理等一系列新问题,从而维护更广泛的社会公共利益。

比较法镜鉴:在德国法上,通说认为德国民法典第1093条规定的居住权客体,原则上应以建筑许可上载明的用途为准。^③法国城市规划法典亦强调建筑物的实际使用必须与其获批的“目的地”相符,用途不符的建筑无法获得合法地位。

3. 第三阶:功能自足——以物理上的独立性与最低可居住性为标准

此为“住宅”认定的“品质底线”。即使房屋法定用途为“住宅”,仍需满足一定的物理功能标准,旨在防止将不具备独立生活条件的空间(如单个床位、群租房中的一间)

①[德]汉斯·J·沃尔夫等:《德国行政法》,高家伟译,商务印书馆2002年版,第782~785页。

②梁慧星:《中国民法典草案建议稿附理由·物权编》,法律出版社2013年版,第451页。

③[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568页。

纳入居住权客体,避免“权利碎片化”与“居住品质贬损”。

一是独立性标准。该房屋单元必须能够形成权属界限封闭、可排他性控制且具有独立使用价值的不动产单元。参照《登记细则》第五条关于不动产单元的规定,对于成套住宅,其判断标准相对清晰,即以“套”为基本单元。对于非成套住宅(如筒子楼中的单间),则要求其至少应具备独立的出入口,并且能够独享或通过共用方式使用必要的厨卫设施,从而能够支撑一个基本的生活单位。比较法上,日本建筑物区分所有法第2条在定义“专有部分”时,要求其具备“构造上及使用上的独立性”;瑞士民法典第776条规定的居住权,也要求客体是“房屋或房屋的一部分”,且该部分必须是可独立使用且不妨害他人权利的。

二是最低可居住性标准。该空间必须满足作为“人”的居所的基本生理和安全需求。可援引《住宅项目规范》等国家强制性标准作为参考,即一个合格的住宅单元,应具备卧室、起居(厅)、厨房和卫生间4项基本功能空间(或其合并形式),并在采光、通风、消防安全、隔声等方面符合最低要求[参见《住宅项目规范》(GB55013-2022)第3.1.1条、第3.1.2条关于套内空间组成和基本功能的要求]。若一空间仅具备“床位”功能(如“胶囊公寓”、群租房中被随意分割出的小隔间),则因其严重不满足“最低可居住性”,应被排除在居住权客体之外。

(三)三阶基准的规范协同与适用方法

1. 位阶关系与适用逻辑

“权属合法”“用途限定”“功能自足”3要素呈递进关系,首先判断房屋是否具备合法权属和登记能力,若不具备(如小产权房),则直接排除,无须再审后两要素。若权属合法,再审查其法定用途是否为“住宅”,若为商铺、办公楼,则予以排除。最后,对于权属合法且用途为住宅的房屋,还需审查其是否满足独立性和最低可居住性的功能标准。三者缺一不可,共同构成了“住宅”的完整法律形象。

2. 证明责任与审查标准

在具体的登记或司法程序中,应合理分配证明责任。

关于当事人。设立居住权的申请人(通常是所有权人)应承担初步的举证责任,提交不动产权属证书、房屋平面图、功能空间照片等材料,以证明房屋满足3要素。

关于登记机关。登记机关负有形式审查的义务,应重点审查不动产权属证书的真实性、登记簿上记载的用途是

否为“住宅”。对于“功能自足”的判断,可要求当事人提交竣工验收备案表或由具备资质的第三方机构出具的房屋安全、功能鉴定报告作为参考。

关于司法机关。在诉讼中,法院应进行更为严格的实质审查,尤其对于涉及历史遗留问题、程序性违建“合法化”等复杂情形,法院不应仅凭一纸证书作出判断,必要时可行使释明权,要求当事人补充证据,甚至可以主动向规划、自然资源、住房保障等行政主管部门发函征询专业意见,以查明事实。

三、客体适格性的类型化检视

在厘清“住宅”的一般概念之后,仍需将其置于我国住房形态高度多元的现实语境中进行检验。商品房、政策性住房、农村宅基地房屋、小产权房以及各类新型居住业态,在规划用途、权属来源、登记能力、使用限制等方面差异显著。本部分即以“权属合法、用途限定、功能自足”3要素为分析框架,对各类典型房屋的客体适格性进行类型化检视,剖析其具体适用中的障碍与可能的破解路径。

(一)商品房

1. 一般商品房

在城市中占据主导地位的商品房,是居住权最典型的客体。其通常同时具备:(1)合法的国有建设用地使用权;(2)建设工程规划许可证载明用途为“住宅”;(3)通过竣工验收,具备独立成套的功能;(4)已办理不动产首次登记并取得权属证书。因此,普通商品房完全具备3要素,可以无障碍地设立居住权。

2. “商住房”与“公寓”

实践中大量存在的“商住房”或“酒店式公寓”,其土地性质通常为“商业”或“办公”,规划用途亦非“住宅”。尽管其内部结构与住宅无异,甚至更为舒适,但因其“用途限定”上存在根本性障碍,原则上不能成为居住权的客体。允许在此类房屋上设立居住权,将严重冲击土地用途管制和城乡规划秩序。

3. 附有权利负担的商品房

已抵押的房屋方面,民法典第四百零六条规定,抵押期间,抵押人可以转让抵押财产。举重以明轻,价值小于所有权转让的居住权设立行为,法律上并无禁止。但为保护抵押权人的期待利益,避免其实现抵押权时因居

应用

住权的存在而导致财产价值贬损,登记机关通常会参照抵押财产转让的规则,要求居住权设立需经抵押权人书面同意,或在登记簿中明确标注居住权劣后于已登记的抵押权。^①

被查封的房屋方面,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》明确禁止被执行人在查封期间对被查封财产进行处分。因此,在房屋被法院查封后,所有权人不得再为其设定居住权。司法实践中已出现“查封后设立限定性居住权”,但最终该居住权被涤除。^②

4. “自有住宅”反向设立居住权之争议

民法典第三百六十六条将居住权的客体限定为“他人的住宅”,从文义上看,排除了所有权人为自己在其所有的房屋上设立居住权(即“自益居住权”)的可能。然而,在老年人“以房养老”等场景中,老年人出售自有房屋并同时为自己保留终身居住权的需求日益凸显。实务中,已发展出“所有权转让+居住权设立”的“同步操作”模式:即老年人(出卖人)与买受人签订两份合同,一份是房屋买卖合同,另一份是居住权设立合同。在办理不动产登记时,先将房屋所有权转移登记至买受人名下,使其成为“他人”,紧接着为出卖人(现为居住权人)办理居住权登记。该模式虽在形式上规避了“他人的住宅”这一限制,但实质上属于为自我保障而创设权利。为防止被认定为通谋虚伪意思表示,司法实践对此类交易通常要求满足更严格的要件:其一,居住权设立合同应在办理所有权转移登记前或同时提交登记申请;其二,买卖合同价款应合理反映因附有居住权负担而产生的价值减损,避免显失公平;其三,有证据表明买受人对居住权负担完全知情并自愿接受。

(二)政策性住房

1. 公共租赁住房(公租房)

公租房的所有权属于国家或公共机构,承租人仅享有债权性质的租赁权。其客体适格性面临双重障碍:首先,承租人并非所有权人,无权处分房屋;其次,《公租房办法》第二十七条明确禁止转租、转借,设立居住权可被视为一种变相的“转借”。因此,公租房原则上不能由承租人擅自

为他人设立居住权。然而,在家事纠纷中,为保护离婚后无房一方或未成年子女的居住权益,可探索由所有权人(即住房保障部门)作为设立主体,为符合条件的家庭成员设立一种“限定性居住权”,其期限与原租赁合同挂钩,并要求居住权人定期接受资格审核。

2. 共有产权住房

共有产权住房的产权由购房人与政府(或其代持机构)按份共有。为购房人以外的第三人设立居住权,属于对共有不动产的处分行为。依据民法典第三百零一条,需经占份额2/3以上的按份共有人或者全体共同共有人同意。由于政府份额通常占有相当比例(如30%-50%),其实际上享有一票否决权。《北京市共有产权住房管理暂行办法》等各地共有产权的政策性文件未对居住权权利设定有明确规定。因此,此类房屋设立居住权虽在法律上可行,但在实践中严重依赖于政府方的态度。

(三)农村宅基地房屋

农村宅基地房屋的客体适格性核心在于其与集体经济组织成员身份的强绑定关系。土地管理法第六十二条确立的“一户一宅”及宅基地使用权主体限于本集体经济组织成员的原则,是其根本限制。

其一,对内设立。本集体经济组织成员为其家庭内部成员(如父母、子女)在该宅基地房屋上设立居住权,因不涉及主体身份的外部化,一般不存在障碍。

其二,对外部成员设立。为非本集体经济组织成员设立居住权(如因婚姻、赡养、扶养关系而共同居住的非成员方),则面临身份限制。为平衡物权开放与宅基地管理秩序,建议建立“附条件的许可”制度:即设立此类居住权,必须(1)经本集体经济组织成员(村民)会议2/3以上或村民代表会议讨论通过;(2)向乡镇人民政府备案;(3)在居住权合同及登记簿中明确载明“该居住权不得继承、不得转让、不得抵押”等限制性条款,以防止宅基地使用权的变相流转。^③

(四)“小产权房”

“小产权房”是在农村集体土地上违法建设、并向非集体成员销售的房屋。其违法性是多重且根本的:(1)土地

①申卫星:“居住权设立的实务难点与解释路径”,载《法律适用》2021年第15期。

②上海市高级人民法院:“恶意设定居住权对抗执行 法院:依法涤除 进入司法拍卖”,载<https://www.hshfy.sh.cn/shfy/web/xxnr.jsp?pa=aaWQ9MTAyMDM5MDU4MSZ4aD0xJmxtZG09bG01MTkPdcssz&zdxwzx>,2025年11月11日访问。

③高圣平:“论农村宅基地‘三权分置’的法律构造”,载《中国法学》2018年第5期。

违法(违反农用地转用审批);(2)规划违法(绝大多数未取得合法规划许可);(3)销售违法(违反国家禁止城镇居民购买农村房屋的政策)。因此,“小产权房”在“权属合法”上存在不可逾越的障碍,其自始欠缺不动产登记能力,故不能成为居住权的合法客体。司法实践的主流观点亦持否定态度,但这并不妨碍法院在处理相关纠纷时,通过判令返还购房款、赔偿信赖利益损失等债权方式,对购房人的居住利益给予一定程度的保护。

四、进一步保障居住权的制度障碍与破解路径

通过前文构建的3要素判断方法,虽然能较好地识别出作为居住权客体的“住宅”但这并不意味着争议的消失,居住权能否从纸面权利真正转化为现实保障,更深层次的挑战在于4大制度性障碍:规划管制的刚性、登记能力的瓶颈、主体资格的封闭与配套制度的缺失。

(一)规划管制的刚性

1. 问题定位与规范评析

现行城乡规划管理体系的“刚性有余,弹性不足”。城乡规划法确立的“先规划、后建设”及“一经许可、不得擅自”原则,在源头上将房屋用途固化。这一制度设计对于新建项目是必要且合理的,但对于存量巨大的、因历史原因或市场变迁导致功能异化的建筑,则显得过于僵硬。尤其是,法律对“住改非”(住宅改经营性用房)有原则禁止和例外许可(民法典第二百七十九条),但对于实践中需求同样旺盛的“非改住”(如商业办公用房改建为租赁住房),却缺乏明确、合法的转换通道,形成了制度上的“单向阀”。

2. 实证观察与社会需求

近年来,随着城市产业结构调整 and 电子商务的冲击,一二线城市核心区普遍出现商业、办公用房空置率高企的现象。与此同时,高企的房价和租金使得大量新市民、青年人的居住需求难以满足。将部分区位合适、结构安全的存量非住宅改造为保障性租赁住房或长租公寓,已成为盘活存量资产、缓解住房压力的重要政策方向。北京、上海、广州等地已出台相关试点政策,鼓励“商改租”“工改租”,但这多停留在政策“窗口指导”层面,缺乏上位法依据,导致改造后的房屋产权性质模糊,无法按“住宅”进行登记,自然也无法设立居住权。

3. 比较法借鉴

域外在应对城市功能变迁方面,普遍建立了更为弹性

的规划调整和建筑用途转换制度,如英国的城乡规划法允许土地所有者申请“规划许可变更”,对已批准的建筑用途进行调整,审查核心在于是否符合新的区域发展规划和公共利益。

4. 方案设计

为破解规划刚性难题,建议在城乡规划法或其配套法规中增设“存量建筑用途转换特别程序”。一是启动条件。由产权人主动申请,且项目需符合地方政府发布的存量房屋改造指导目录(如位于特定产业疏解区、房屋空置超过一定年限等)。二是审查核心。从“符合原规划”转变为“评估新影响”。审查重点不再是是否符合几十年前的旧规划,而是转换用途后对周边交通、环境、公共服务配套的新增影响是否在可控范围内。三是程序要求。必须经过严格的建筑结构安全鉴定、消防安全审查,并进行社会公示和利害关系人听证。四是利益平衡。产权人应根据土地用途从商业/办公变更为住宅所产生的增值,向政府补缴相应的土地出让金差价。五是法律后果。一经批准并完成改造验收,自然资源部门应为其办理不动产登记信息变更,将房屋用途正式变更为“住宅”或“住宅(租赁)”,使其获得设立居住权的合法客体资格。

(二)登记能力的瓶颈

1. 问题定位与规范评析

《登记条例》虽已将居住权列为法定登记事项,但现有登记系统和操作规程在技术上和程序上仍存在诸多瓶颈。其一,部分居住权的登记客体不明确,如“在一套三居室中的南向卧室设立居住权”,现有登记系统难以在宗地图和房屋分层分户图上进行精确的空间标注。其二,历史遗留房屋登记材料缺失,登记机关囿于“材料齐全”的形式审查要求,对大量缺少原始规划许可或竣工图纸的老房子束手无策。其三,登记人员对居住权理解不足,面对复杂的家事协议或附条件、附期限的居住权合同,因担心法律风险而采取消极、保守态度,出现“不愿登”“不敢登”的现象。

2. 实证观察

自民法典实施以来,全国范围内居住权登记的案例数量与社会预期相去甚远。究其原因,除了当事人法律意识不足外,登记机关面临的实际操作困难是重要因素。许多登记中心反映,缺乏国家层面统一的居住权登记操作指南和技术标准,尤其对于如何处理“部分住宅”的登记、如

何审查居住权合同的效力等问题,感到无所适从。

3. 比较法借鉴

大陆法系国家拥有悠久的用益物权登记历史。德国的土地登记簿制度极为精细,不仅可以登记整个地块或房屋的权利,还可以通过附图和文字描述,清晰地登记在建筑物特定部分(如某个房间、某条通道)上设立的役权或居住权。瑞士法则允许在登记簿中详细记载权利的内容、范围和限制条件,技术上的成熟度很高。

4. 方案设计:推动不动产登记的技术升级与程序优化

其一,制定国家级技术标准。由自然资源部牵头,出台全国统一的居住权登记操作规范,明确“部分住宅”居住权的登记方法。可借鉴区分所有建筑物登记的经验,通过在分户图上以色块、斜线等方式进行标注,并辅以详细的文字描述(如“位于XX室的面积为XX平方米的卧室”),实现权利范围的可视化与特定化。

其二,建立“容缺受理+公告调查”机制。针对历史遗留房屋,在当事人能提供合法权属来源(如房改协议、继承公证、生效判决)但缺少部分原始图纸的情况下,登记机关可实行“容缺受理”。同时,在登记前进行现场勘查和社区公告,若在公告期内无人提出异议,即可结合现状测绘成果予以登记,从而打破材料主义的僵局。

其三,强化专业培训与数字赋能。加强对一线登记人员的法律和业务培训,使其准确理解居住权的法律内涵和审查要点。同时,推动不动产登记系统升级,引入区块链等技术,探索将居住权合同的关键条款(如期限、条件、费用承担)电子化、模块化地录入登记信息系统,提高登记的准确性、安全性与透明度。

(三)主体资格的封闭

1. 问题定位与规范评析

现有法律对某些特定房屋的权利主体资格作出了严格限制,这与社会变迁和家庭伦理需求产生了冲突。其一是民法典第三百六十六条“他人的住宅”的限制,导致了前述“自益居住权”的实践变通,增加了交易成本和法律风险。其二是土地管理法对农村宅基地使用权主体的“集体成员”身份限制,使得非集体成员(如“外嫁女”离婚返乡、城镇子女赡养农村父母、非成员配偶)的居住权保障面临法律障碍。

2. 实证观察与伦理诉求

在“以房养老”领域,允许所有权人自己设立居住

权是实现“出售房屋—获取资金—原地安居”模式的核心环节。在农村,随着城镇化进程,大量人口流动使得纯粹的“集体成员”家庭越来越少,跨地域、跨身份的家庭赡养、抚养关系成为常态。若固守僵化的身份限制,将使居住权在家事领域最重要的功能——保障弱势家庭成员居住权——被架空。

3. 比较法借鉴

在比较法上,自我设立用益物权并不少见。例如,英美法系的“保留生命地产权”制度,就允许财产所有者在转让财产所有权时,为自己保留终生的居住使用权。对于农村土地,许多国家虽然也对所有权转让有限制,但对于基于家庭关系的居住使用权,则通常持更为开放和包容的态度。

4. 方案设计:对主体资格限制进行目的性限缩解释与制度创新

适度开放“自益居住权”:通过最高人民法院发布指导性案例或司法解释的方式,明确认可在特定的、具有合理性的交易类型中(如以房养老的房屋转让、家庭内部的财产代持安排),所有权人可以在转让所有权的同时为自己设立居住权。这并非对“他人的住宅”的否定,而是对其在连续交易中的一种合目的性解释。

建立农村宅基地房屋居住权的“备案制”:对于非集体成员因合法的婚姻、继承、赡养关系而产生的在宅基地房屋上的居住需求,建议建立一种区别于物权登记的“居住权备案”制度。该备案由村集体和乡镇政府共同办理,备案后的权利不产生完全的物权效力(如不得转让、抵押),但足以对抗所有权人(宅基地使用权人)的任意驱逐,并可在相关家事诉讼中作为法院裁判的依据。这既维护了宅基地制度的根本,又回应了现实的伦理需求。

(四)配套制度的缺失与协同困境

1. 问题定位与规范评析

居住权的成功落地,远非一个登记行为所能完成,它需要一整套配套制度的支撑,而这恰恰是当前最大的短板。具体表现在:价值评估体系缺失(居住权值多少钱?）、税费规则不明(设立、转让居住权是否缴税?如何计税?）、权利义务冲突解决机制缺乏(居住权人与所有权人就房屋维修、物业费等发生纠纷怎么办)、强制执行规则空白(所有权人侵害居住权时如何快速救济)等。

(下转第090页)

2. 实证观察

在为数不多的居住权纠纷案件中,法官普遍反映缺乏裁判依据。例如,在附有居住权的房屋被拍卖时,如何从拍卖款中扣除居住权的价值补偿给居住权人?计算标准是什么?是参照市场租金,还是考虑居住权人年龄、健康状况进行精算?法律没有规定。再如,所有权人急于修缮房屋危及居住安全,居住权人是只能提起普通民事诉讼,还是可以申请法院的“行为保全”或“先予执行”?程序法上亦不明确。

3. 比较法借鉴

德国、瑞士等国民法典对居住权的权利义务有详细规定。例如,德国民法典第 1093 条明确居住权人有权将家人及必要的护理人员接纳至住宅共住,并对日常维修费用的分担作出了原则性规定。^①在税法上,这些国家通常有成熟的“年金现值表”,可根据权利人年龄、性别和预期利率,精确计算出终身居住权的现值,作为计税依据。

4. 方案设计:加快构建居住权的系统性配套制度

^①[德]克雷斯蒂安·冯·巴尔主编:《欧洲私法的原则、定义与示范规则:欧洲示范民法典草案(DCFR)》,欧洲法律出版社2009年版,第4811~4813页。

一是出台价值评估与税收指引。由中国资产评估协会联合税务总局,发布居住权价值评估指导意见,提供基于生命周期表、市场租金、折现率等要素的标准化或参考性计算模型。同时,财政部和税务总局应尽快明确涉及居住权设立、转让、继承等环节的契税、个人所得税、遗产税(未来若开征)的征管规则。

二是制定标准合同范本与纠纷调处指引。由司法部、住建部联合发布居住权设立合同(示范文本),对当事人权利义务(如维修责任、费用分担、居住规则等)进行详细约定,引导当事人规范设立居住权,减少未来纠纷。最高人民法院应出台专门的司法解释,明确居住权纠纷的案件类型、举证责任分配以及救济方式(如支持行为保全申请)。

三是完善强制执行与破产程序中的特殊保护。在执行程序和个人破产程序中,应明确居住权作为一种优先于普通债权的物权,其保护顺位和实现方式。在涉及唯一住房的案件中,应将居住权作为保障基本生存权的制度工具,与执行豁免制度有效衔接。

(作者单位:中国政法大学)