

不赞成规定“居住权”

中国社科院法学所研究员、博士生导师 梁慧星

编者按:

居住权、拾得遗失物、不动产登记、善意取得……随着物权法草案第二次提请全国人大常委会审议,这些问题再次引起理论界与实务界的争议。“物权法研究”专题关注物权立法,关注与现实生活息息相关的这些话题。

物权法草案创设了一种新型的用益物权,叫“居住权”。

居住权的创设,源于民法学者的建议。从2001年5月28日法制工作委员会召开的物权法草案专家讨论会上的发言看,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。下面逐个分析。

离婚一方的居住问题

中国曾经长期实行公房制度。对双职工来说,通常是由男方单位分配住房。双职工夫妻离婚时,男方的单位一般都不同意将该住房全部判归女方或者将住房的一半判归女方。因为住房是公房,属于男方单位的财产,如果判归离婚的女方或者判一半给离婚的女方,势必影响男方单位的利益和男方单位其他职工的利益。因为房屋属于男方单位,法院纵然打算保护女方的利益,也无权处分男方单位的财产。于是,法院就发明了一种办法,将住房仍然判归男方,但同时判决女方仍旧可以在属于男方的房屋中继续居住,一直居住到再婚为止。

按照这种裁判实务中的做法,离婚女方对判归男方的住房的使用,当然不是永久的居住,只是暂时的居住。不同于现在物权法草案所谓的居住权。显而易见,这是在中国当时实行公房制度的历史条件下采取的特别措施。现在,这一历史条件已不存在。公房制度已经废止,

职工使用的公房,已经出卖给了职工,成了职工的私有财产,并且,国家推行住宅商品化的政策,只要有钱就可以买到商品房。没钱买房的,可以通过租赁方式解决居住问题。80年代曾经作为最严重的社会问题存在的住房困难,已经基本解决。在离婚中,离婚女方的居住,已经不再是困扰法院的难题。离婚前只要有住房,法院尽可以全部判给女方或者判一半给女方。有的男方打算离婚,先买一套商品房登记在女方名下,然后双方再签离婚协议。这样的报道已见诸报端。假如还有个别案件,离婚女方的居住问题难以解决,法院完全可以继续采用过去的老办法,判决她有权在男方的房屋中暂时居住,直到再婚为止。

父母的居住问题

居住权是法国民法上的制度。法国民法规定居住权,缘由何在?在于法国民法的继承制度,不承认夫妻相互间的继承权。因为法民法未实现男女平等。

请看法国民法典第731条的规定:“遗产,依下列规定的顺序和规则,归属于死者的子女及其直系卑血亲、直系尊血亲及旁系血亲。”据此规定,丈夫去世,遗产由子女及孙子女继承,没有子女的,由丈夫的父母及兄弟姐妹继承,妻子不享有任何权利,不能继承任何遗产。

法国民法典另在第767条规定:“如死者未遗有按其亲等得为继承的血亲,亦未遗有非婚生子女,遗产归属于未离婚而尚生存的配偶。”依据本条,只在死去的丈夫未留下子女、孙子女、父母、兄弟姐妹,并且连非婚生子女也没有的情形,妻子才有可能取得遗产。可想而知,丧夫的妻子取得遗产的可能性是非常微小的。可见,法国民法典之所以创设居住权,是为了解决

寡居的母亲居住问题。

回头说我国。早在 1930 年的中华民国民法,就规定了男女平等。中华民国民法第 1144 条规定:“配偶,有相互继承遗产之权”。按照该条的规定,在有第一顺序继承人时,配偶的应继份与其他继承人均等;在有第二顺序或第三顺序继承人时,配偶的应继份为遗产的二分之一;在有第四顺序继承人时,配偶的应继份为遗产的三分之二;在无第一至第四顺序继承人时,配偶的应继份为遗产之全部。因此,在中华民国民法,当然也就没有规定居住权的必要。

我国现行继承法第九条规定:“继承权男女平等。”第十条规定:“遗产按照下列顺序继承:第一顺序:配偶、子女、父母。第二顺序:兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。”

从现行继承法的上述规定可知,夫妻相互有继承权。配偶、父母和子女,同为第一顺序法定继承人。考虑到现行婚姻法关于“婚姻关系存续中取得的财产属于夫妻共同所有”的规定,如果丈夫去世,首先应当从夫妻共同财产中,分出属于妻子的一半财产,剩下的另一半财产才属于丈夫的遗产。该遗产由妻子与子女及丈夫的父母继承。特别要注意的是,现行婚姻法还规定了子女赡养父母的义务。子女履行赡养义务,当然必须解决父母的居住问题。可见,在我们的社会中,父母的居住及丧夫的寡母的居住,在法律上有充分的保障,不发生任何的问题。

保姆的居住问题

中国幅员辽阔,大多数人口在农村。超过

10 亿之数的农民,恐怕不大可能雇用保姆。在城市居民中,虽然没有精确统计,使用保姆的家庭恐怕也只占少数。在使用保姆的家庭中,准备给保姆永久居住权的,恐怕只是极个别的情形。为了极少人的问题,而创设一种新的物权,创设一个新的法律制度,既不合逻辑,也不合情理!

如果谁要让自己的保姆终身居住,尽可以在遗嘱中明确表述此种遗愿。遗嘱中这样的规定,虽然不发生物权的效力,并不等于不发生任何效力。按照遗嘱中的这一规定,法院将仍旧采用此前的做法,通过在继承人的房屋所有权上设一个负担来解决该保姆的居住问题,以实现遗嘱人的遗愿。

基于上面的分析,可以断言,物权法草案创设所谓“居住权”,与中国的国情和实际是违背的,属于无的放矢、闭门造车!建议断然删去。

相关链接:

物权法草案第十六章规定了居住权,共 10 个条文。其中:

第二百零六条:居住权人对他人住房及其附属设施享有占有、使用的权利。

第二百零七条:设立居住权,可以根据遗嘱或者遗赠,也可以按照合同约定。设立居住权,应当向县级以上登记机构申请居住权登记。

第二百一十二条:居住权的期限根据遗嘱、遗赠或者合同确定;无法确定的,成年居住权人的居住权期限至其死亡时止,未成年居住权人的居住权期限至其独立生活时止。