

自然人破产程序中的居住权问题审视与规范建议

马更新

(中国政法大学 民商经济法学院, 北京 100088)

[摘要] 居住权作为《民法典》中新出现的用益物权类型, 现有相关配套规定尚不够具体和明晰, 而且由于自身用益物权之特性, 在破产程序中对债权的公平清偿和价值实现有一定影响。随着自然人破产制度的逐步推行, 居住权与各类破产债权的冲突问题将更加凸显, 妥善平衡债务人、债权人以及居住权人的利益是解决问题的关键。首先要明确居住权在破产程序中的存在形式和冲突类型, 明确债权人、债务人和居住权人的诉求, 通过完善居住权主体、客体的相关规定, 丰富居住权概念, 将社会性居住权和投资性居住权区分规定, 多方充分协商, 灵活处理不同类型居住权, 力求最终实现居住权基本生活保障功能与破产法公平清偿目标的平衡。

[关键词] 居住权; 自然人破产; 权利实现; 破产财产

[中图分类号] D923; D922. 291. 92 **[文献标志码]** A **[文章编号]** 1672-4917(2024)05-0045-11

DOI:10.16255/j.cnki.11-5117c.2024.0056

自《民法典》新增居住权的相关规定以来, 居住权的概念就频繁出现在相关司法判例和一些地方文件中, 这种情形一方面反映了居住权的立法举措顺应了我国多元主体对房产的多层次需求^[1], 另一方面也显示了目前我国居住权制度顶层设计的不足, 各地需要出台地方法规来具体规定居住权的办理程序、登记规范以及其他注意事项。例如, 长沙市自然资源和规划局发布的《长沙市居住权登记操作规定(试行)》明确了居住权首次登记、变更登记、注销登记的相关程序等, 《浙江省自然资源厅关于进一步规范不动产登记工作的若干意见》明确了居住权的登记条件、主客体、内容等。总的来看, 目前对居住权的关注仅停留在其基础的设立与登记阶段, 不同民商事程序中居住权可能面临的法律问题还没有得到足够的关注和重视, 其中便包括破产程序。特别是自然人破产立法进程方兴未艾, 债务人的居住权保障、债权人的债权实现等问题更需要予以关注。

一、我国自然人破产程序中居住权面临的问题

自然人破产在我国已经形成了地方性立法, 比如《深圳经济特区个人破产条例》^①。与企业破产相比, 自然人破产中的居住权问题更需要予以重视。因为对于债务人而言, 拥有容身之所是未来重新生活乃至东山再起的物质基础, 但房产往往又是其可供清偿的主要财产, 加之个人房产所牵扯的权利和关系较多, 容易在居住权方面形成矛盾。另外, 我国破产领域内的居住权设立、行使与实现等各个方面亦存在许多问题, 如居住权本身的法律要素、居住权作为用益物权的效力、居住权在破产程序中的实现方式等, 这些都需要予以关注, 因此自然人破产程序中关于居住权的各方面规定需要具体分析。

(一) 居住权本身法律规定尚未完善

虽然《民法典》对居住权进行了规定, 但具体制度仍处于立法的初级阶段, 需要后续的司法解释予以明确和细化。

一是居住权主体方面规定的不完善。《民法典》第 366 条使用了“居住权人”的概念, 但未对居住权人进行更深层次的具体规定。首先, “法律状态之人包括自然人与法人”^[2], 故自然人与法人应皆可享有居住

[收稿日期] 2024-05-25

[基金项目] 司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目“数据权益法律保护模式研究”(项目编号: 22SFB3020)。

[作者简介] 马更新(1974—), 女, 山东肥城人, 中国政法大学民商经济法学院商法研究所教授、博士生导师, 中国政法大学制度学研究院研究员。

^① 该条例第 40 条对居住权有所提及, 规定在可追溯期间内在所有房产上为他人设立居住权属于破产管理人可行使撤销权的范畴。

权人的身份,而该条中“满足生活居住的需要”的表述,又似乎将法人排除在外,法律前后用语的不明确导致实践中具体认定还需具体案件具体分析。其次,居住权人是否应当认定为签订居住权合同的个人本人?与其共同生活的家人是否可以共同使用和居住?若不将共同生活者同样认定为居住权人,则难以满足合同签订者生活居住的需要;反之,若将共同生活者认定为居住权人,似乎对合同的相对性产生冲击。在破产程序中,居住权主体的认定不明可能出现多个居住权人对房产主张权利,无疑会对破产程序产生影响。

二是居住权客体方面规定的不完善。《民法典》将居住权的客体限制为“他人的住宅”,但并未进一步规定住宅的外延至何处。我国出于历史、现实的多重考虑,根据不同群体的不同需求推出了种类繁多的房产类型,例如,根据地域的不同,将住房分为城镇住房与农村宅基地住房;根据土地用途的不同,将住房分为居住用房、商业用房、商住两用房等^[3]。对于不同类型和种类的住房,是否均可设立居住权?而对已经设立居住权的房产而言,“住宅”一词又包括哪些范围?是否包括住宅的外置阳台、地下车位、公摊面积等?在破产程序中,居住权客体的不确定直接影响破产财产价值,继而对后续的分配程序产生影响,同时有可能导致破产债务人为最大限度地保留自身财产价值而恶意扩张居住权客体范围的情况,不利于债权人权益的实现。

三是在个人破产程序中可能存在不同类型的居住权,而对如何在法律上区别处理缺乏规定。由于目前我国《民法典》对居住权采取了较为开放的态度,具体居住权合同的内容可由当事人意思自治,由此可能形成不同类型的居住权。比如,居住权可以作为基础的破除无房可住困境的解决之道,也可以成为房产所有权人的一种理财手段,具有社会和投资两种性质功能^[4]。此外,仅就其居住属性而言,也根据设定目的的不同而分为基础居住与豪华居住。在自然人破产中,不同类型的居住权之间难免产生矛盾。例如房产所有权人进入破产程序,其对名下两套房产分别为其母亲设立了终身居住权,为其重要客户设立了20年居住权,对其母亲而言该房产为唯一住房,对其客户而言该房产只用来堆放收藏的古玩字画。对上述两种不同的居住权,在自然人破产程序中显然应当采取不同的手段处理方能展现居住权的立法目标。

(二) 居住权与破产债权之间的关系存在争议

不同于其他用益物权,居住权通常被认为属于人役权,其在诞生之初是基于设定居住权的双方身份属于家庭成员。发展至今,居住权逐渐具有了人身和财产的双重性质^[5]。那么,在设定居住权的主体发生破产事由时,居住权人可否按照《企业破产法》第六章的规定以居住权为由进行债权申报呢?换言之,居住权作为用益物权的一种在破产程序中是否可视为债权?

首先,居住权本身是否可进行债权申报?不可否认的是,居住权是房产所有权人为居住权人设定的一项权利,居住权人据此享有了一定程度上的便利。但上述权利仅仅限于对所设定居住权房产的占有和使用,当房产所有权人进入破产程序,居住权本身所蕴含的财产价值并未形成双方之间的债权,故居住权本身作为物权并不可直接进行债权申报。

其次,因居住权所产生的债权是否可以申报?申报债权的性质为何?这都是实践中可能遇到的问题。由于设定居住权的合同是否属于双务合同需要根据具体案件具体查明,故现阶段法律规定下无法直接确定管理人可否针对居住权合同行使解除权。但存在双方在签订居住权合同时意思自治的情况,例如双方在合同中约定,当房产所有权人进入破产程序时,居住权人应在取得补偿的同时配合办理注销登记;或者是管理人在与居住权人取得沟通后,居住权人同意在获得补偿的前提下配合注销登记。此时便应当考虑居住权人因居住权被消灭给其带来的不利影响的债权申报问题,因为确因房产所有权人的破产导致了居住权人失去居住权,所产生的债权为其按照合同约定或管理人承诺应当取得的补偿。但此时债权是属于普通债权或是共益债权,仍需根据具体情况做出讨论。

居住权和破产债权之间存在千丝万缕的联系,而任何一种联系放在破产程序中都可能成为牵一发而动全身的关键点。由于破产程序启动后,破产财产为清偿债权按照破产费用、共益债权、普通债权分别根据不同的清偿顺序进行分类,因居住权注销所产生的债权若无法得到妥善处理,在导致居住权人拒不配合注销登记的同时,也会对其他债权人的利益造成损害。

(三) 个人破产程序中利益冲突更为复杂

首先,就制度本身,个人破产制度与居住权制度在价值追求上存在不可避免的矛盾。自然人破产制度

兼具破产法最大化公平清偿以保障债权人权益,以及为“诚实而不幸”的债务人提供救济、保障其基础生活两方面的特点,相比企业破产需要对破产债务人予以更多的关注。居住权作为保障弱势群体“住有所居”的用益物权,其价值导向与自然人破产对债务人的救济在一定程度上一致,但也不可避免地与实现债权人清偿最大化相冲突。

其次,当个人破产程序涉及居住权时,主体间的利益衡量会更为复杂。不仅需要考虑个人破产程序中债权人权利实现与债务人利益保护间的平衡,更需要关注债务人本身可能与居住权人产生身份重合的复杂场景。

(四)设立居住权的房产价值实现路径仍待探究

在破产程序中,想要达到利益平衡,同时兼顾各方主体的利益,最直接且有效的做法便是最大限度实现破产财产价值。因为无法直接取得房产的使用收益,被设立居住权的房产价值不可避免会降低,甚至难以实现,这会产生两个问题:一是降低了债务人破产财产的总价值,二是可能使得某些债务人恶意在房产上设立居住权以保留资产。这均会对破产程序造成严重阻碍。

传统的破产财产价值实现方式包括拍卖、招标出售等难以实现已设立居住权房产的价值,因为信息披露的要求,投资者或购买人有权知晓其所购房产上是否存在权利瑕疵。比起贷款抵押权、租赁权等债权,居住权作为物权更难以处理,所以一般投资者会对设立了居住权的房产望而却步。此外,若债务人在破产的可追溯期间外将自身所拥有的房产为他人设置居住权,在破产事由发生时,对此又缺乏有效的规制措施,由此可能产生债务人恶意降低自身财产价值的情况。

二、自然人破产程序中居住权引发的利益冲突与平衡

上文指出我国破产程序中居住权可能引发诸多问题,解决这些问题的核心在于首先识别自然人破产程序中破产债权与居住权相冲突的诸多复杂场景,明确居住权及其衍生权利在破产程序中的样态与冲突,理顺居住权人、债务人以及债权人之间的利益关系,提炼利益平衡的要点,为提出最终对策奠定基础。

(一)类型梳理:自然人破产中债权与居住权的冲突场景

居住权的立法目的是为了满足不同主体生活居住的权利,但由于社会生活的纷繁复杂且不断变化,仅靠《民法典》中的 6 条规定不足以覆盖居住权可能出现的所有问题。随着居住权在经济生活中的发展,应将其分类视之,可根据设立目的的不同分为社会性居住权及投资性居住权^[6]。其中社会性居住权是为了保护例如离婚纠纷、赡养纠纷中的弱势群体而设立;广义上还有为了流通或投资而设立的居住权,即投资性居住权,它的价值功能、权利特征和适用场域均不同于社会性居住权。根据现有学理讨论,原则上对投资性居住权应当坚持充分保障当事人意思自治的原理,为非所有权人提供通过法律行为比较稳定地使用他人所有之住房的可能性。其权利构造相对于社会性居住权更加灵活,且应当是有偿设立,可以转让、继承。适用的情形较为多样:其一,合作建房、购房、房地产开发;其二,时权式酒店的运营;其三,酒店式公寓、长租公寓的运营等^[7]。即投资性居住权设立的场合应当是居住权人没有必要或者受到限制难以获得住房所有权,但又付出一定代价并需要物权的优先效力保障其权利在面临风险时保持稳定。

在考察居住权本身与其他债权冲突之前,应当明确居住权的设立方式,以完整把握居住权的法律性质。《民法典》第 366 条、第 371 条规定居住权以合同或遗嘱方式设立,主要的设立规则以合同为基准展开,遗嘱参照适用相关规定。因此可知居住权的设立需要两步走:1. 双方达成合意订立居住权合同;2. 完成居住权登记,居住权设立且产生绝对性与排他性^[8]。在自然人破产程序中,应当从居住权合同和居住权类型的不同视角分析居住权对其他债权的影响。

从居住权合同看,居住权合同的继续履行是破产管理人首先关注的问题,这一问题也直接影响破产债权人的合法权益。《企业破产法》第 18 条对管理人挑拣履行权的规定较为简单,在实践中引发各种争议,其中就包括房屋租赁合同继续履行问题。居住权合同和房屋租赁合同的构造较为相似,因此后者的处理方案可为前者提供参考。在判断房屋租赁合同是否属于双方均未履行完毕的合同时,有观点会陷入双方义务履行程度与义务范围的对比而难以得出结论,实际上此种挑拣履行权的制度目的是赋予管理人选择权,以实现债务人利益最大化为目的。因此,实践倾向于认为房屋租赁合同属于双方均未履行完毕的合

同。社会性居住权人破产时,居住权合同通常无偿设立,因此其性质似乎更倾向于单务合同。但由于容易涉及当事人的基本生活需求,可以结合合同具体内容(例如:一般居住条件持续提供、保障义务等)认为双方均未履行完毕,管理人的解除权应当受到限制。投资性居住权人破产时,其有偿性决定了双方均未履行完毕的判断相对容易。为他人设定社会性居住权的债务人破产时,破产管理人选择解除合同似乎能够收获权属完整的住房,更有利于实现债务人财产的最大化,从而充实债权人的责任财产。而这种情况在设立投资性居住权的住房上并不明显。这是因为投资性居住权的设立通常能够制造持续的商业价值,而社会性居住权无法带来此种利益。因此社会性居住权人的居住权似乎岌岌可危,只能获得合同解除后损害赔偿请求权的普通债权比例清偿。因此,应当限制为他人设定居住权人破产时的合同解除权,维持此种合同的继续履行状态。

从居住权类型看,社会性居住权人破产时,由于此类权利本身具有难以转让的人役权性质,对于其是否真正具有可实现的价值,能够作为居住权人的破产财产用以清偿债务尚且存疑。社会性居住权通常发生于具有特殊关系的民事主体之间,例如无宅院的长辈居住于晚辈的住宅等,这种特殊关系构成了社会性居住权较强的人役性基础。由于《民法典》第369条坚持社会性居住权不得转让和继承的原则,因此若想变相实现此类居住权的转让还需要先协商解除居住权合同、注销居住权登记再重新签订居住权合同。即使居住权人与债权人或第三人之间达成转让居住权的协议,所有权人也可主张转让无效^[9]。可见此时债权人取得居住权或者居住权变价的权利受制于住房所有权人,此时很难认为社会性居住权具有相对于债权人的财产价值,因此社会性居住权难以用于清偿破产债权。在投资性居住权的居住权人破产时,居住权人需要按照合同约定定期或一次性向房屋所有权人交付资金,投资性居住权原则上不应当限制其转让、继承。由于其可转让、继承的性质,不会存在是否真实具有破产财产价值的疑问。因此,原理上可以将投资性居住权转让变价清偿债权。

为他人设定社会性居住权和投资性居住权人破产时,其关键冲突聚焦于住房变现处置时,居住权与其他权利的优先级排序以及居住权人的利益保护。

权利顺位问题的解决应当回归财产变现处置的方式本身。变现处置的方式主要包括拍卖和变卖,拍卖在实务中较为常见。当前破产程序财产拍卖、变卖中常见的情形是将房屋租赁合同附着于房产之上处理,即“带租拍卖”。居住权由于其用益物权的属性,应当“带居拍卖”。若居住权设立在先,居住权的顺位当然优先于已经登记的抵押权和其他普通债权;但若居住权设立在后,居住权作为物权可以优先于普通债权但能否优先于已经登记的抵押权值得思量。类似拍卖物上权利的处理存在两种对立的立法政策:承受主义和消灭主义^[10]。最高人民法院《关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第31条采取双轨制的立法模式,认为担保财产上原有的租赁物权和其他用益物权,不因拍卖而消灭。但现实案件的复杂性并不是仅坚持承受主义所能应对的,多样灵活的居住权处理方案是必然选择。在抵押权与居住权并存的场合,可能存在消灭主义适用的空间,因为用益物权的排他、追及和优先效力,可能会导致拍卖的财产无人购买。为解决这一问题,应当允许涤除部分后设立且影响抵押权实现的用益物权登记,这也是先设立物权优先于后设立物权的体现。

无论“带居拍卖”还是“除居拍卖”,居住权人的利益应当得到保护,其原因就在于社会性居住权人在住房所有权人变更后,可能诱发变相腾退住房的道德风险。投资性居住权虽然在当前还未被法律所明文规定,但作为一种物权其排他、对世效力应当强于或至少类似于物权化的房屋租赁权,投资性居住权人的利益也应得到类似房屋租赁权的保障。

此外,在有关居住权的自然人破产程序实践中还存在一些具体问题需要讨论。

第一,债务人借名买房并为自己设立居住权。在生活中,存在部分债务人为了避免破产后房产被清偿而提前借他人名义(如亲属、朋友)买房,其中不乏豪宅别墅,并在房产上为债务人自身(包括与其共同生活的家属)设立长期、免费的居住权的情况。对此类问题,首先需要从其根源分析,明确“借名买房”在破产财产中属于借名人财产还是出名入财产。《深圳经济特区个人破产条例》第34条、第98条分别规定,债务人作为借名人时需要在破产程序中申报其“借名买房”的房产,借名人故意隐瞒拒不申报的,不得免除未清偿债务,可见《深圳经济特区个人破产条例》将“借名买房”财产认定为属于借名人,从根源上避免了上述问

题。此外,若为债务人设立长期、免费居住权的房屋并非债务人“借名买房”,而是债务人购买赠送于房屋所有权人(如父母)时,债务人在破产后也可居住在此房产中。若此房屋为别墅等豪华型住宅,明显不符合自然人破产程序所保障的债务人的基础生活情况,且使债权人难以接受。此时,可以补充规定,当债务人作为社会性居住权人所居住房屋明显超过基础生活水平时,债务人需将此房屋出租以获得收益并重新租赁基础房屋用以居住,在重新租赁基础房屋后,房屋出租收益的剩余部分应当用于偿还债务。

第二,债务人在其所有房产上为亲属设立居住权并共同居住。在实践中,存在部分债务人利用为他人设立居住权逃避债务的情形,常见的如债务人在自己所有房产上为家属设立居住权。若居住权在两年撤销时效以外设立,则居住权不能撤销,债务人破产后作为共同居住人得有稳定居所;此时房屋因存在居住权瑕疵而贬值,债权人利益被侵害。此种情况中,在债务人设立居住权先于债务时,债权人较易察觉并可以采取相应措施;而在债务人设立居住权晚于债务时,债权人则难以察觉,造成无法规避的风险而使利益受损。因此,可以补充规定,若债务人在其所有房产上设立居住权晚于债务时,则债权人请求撤销的时限可以延长。但由于《民法典》第541条规定,“撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。自债务人的行为发生之日起五年内没有行使撤销权的,该撤销权消灭”,因此,请求撤销的时限不得超过五年。

(二) 利益衡量:居住权对传统个人破产利益格局的冲击

就个人破产制度本身而言,需要考虑比企业破产更多的方面。二者具有一定的共同性,例如作为主体退出市场的法定程序,都将目标放在债务的妥善处理与债权人的权益保护上。但是二者又存在诸多差异,其中最直接的不同便是对债务人的态度,虽然企业破产法的制度价值中也包含对债务人重获新生的支持,但个人破产法对“诚实而不幸”^[11]的债务人保护力度更大。第一,企业破产中破产主体可以通过清算程序注销市场主体资格,而自然人破产中应为破产债务人保留最基础的生存权利;第二,企业破产以债权人利益保护为重点,自然人破产中同时提倡债务人继续生产经营,鼓励其进行社会劳动和创业^[12]。与企业破产中将债务人仅仅视为市场主体不同,自然人破产中更注重对债务人作为社会主体的保护。

随着《深圳经济特区个人破产条例》的施行以及各地对个人破产制度的探索,形成全国统一的自然人破产法律规定已是大势所趋。对于进入破产程序的自然人来说,房产作为个人财产的重要组成部分,在破产程序中势必会为了清偿债务进行变卖,住有所居作为基础的生存需要便成为其难以企及的目标。另外,在个人破产程序中,债务人可能会与居住权人的身份重合,因此,在处理债务人房产时,有可能产生以居住权为核心的纠纷,需要综合前文所拆解的众多情形,重新审视可能发生的利益冲突。

对于债权人而言,其权利实现包括两个方面:首先,是债务人一般债权人的权利实现;其次,是对设立居住权的房产享有债权的债权人的权利实现,例如房产抵押贷款或因房产建设、装修而形成的债权。既然债务人已经进入个人破产程序,说明其个人债务规划出现了重大问题,此时对于债务人的一般债权人来说,最大化地实现其债权是唯一追求目标。房产作为债务人财产的重要组成部分,即使已经设立的居住权会使其价值贬损,但聊胜于无,比起血本无归的结果,债权人可能会要求法院不顾居住权的影响对房产进行变卖以实现其债权。而对于第二种情况,由于这部分债权人的债权基于该房产产生,故房产价值的贬损会对其债权实现产生巨大影响,比如提供购房抵押贷款的金融机构^[13]。不管是哪种情况,既存的居住权会对债权人的权利实现产生重大影响,若不能妥善处理,该问题将成为自然人破产程序中的重大矛盾。

对于债务人而言,需要区分其是否为居住权人进行讨论。首先,在自然人破产中,若债务人享有对某项房产的居住权,当该居住权合同为有偿合同时,说明债务人尚有余力承担该房产居住的支出,此时是否应当解除该居住权合同,仅仅为其预留基础的居住场所即可?这需要在实践中具体分析该居住权的类型。此外,若该居住权合同为无偿合同,债务人所享有的居住权本身并不具有财产属性,故其对房产的占有与使用并不能被认定为破产财产。如此一来,便有可能发生债务人恶意借他人之名买房并与自己签订无偿终身的居住权合同的情况,只要该行为不属于法定可追溯期间内,破产管理人也无权对债务人的行为行使撤销权。其次,若债务人不作为居住权人,而作为房产所有权人,其在法定可追溯期间外为他人设定居住权,当债务人发生破产事由,该房产被视为破产财产处理时,居住权并不会自然随着房产归属权的改变而消灭,仅在特殊情形下对投资性居住权有涤除的可能。此时如果居住权人为债务人的亲属或朋友,由于我

国对居住权的主体没有做出明确规定,有可能会出现债务人依然居住在被处置之后的房产中的情况。这对房产购买人来说是不可接受的,而实践中也并不会有人愿意购置尚存在居住权的房产,这无疑大大增加了自然人破产中财产变现的难度。

最后,由于需要考虑自然人在破产后仍能保留基础的生存场所,居住权的设定也可以在财产分配中发挥作用。房屋作为实体资产,随着时间的推移不可避免出现老化与破损,若债务人的房产无法轻易变卖或变卖价值极低,是否可以为债务人在该处房产上设定居住权?第一,债权人往往不愿接受难以变卖的老旧房产作为债权的清偿物;第二,债务人需要基础的生活场所以完成破产之后的重整计划。应当如何保证居住权在自然人破产中最大限度地发挥作用,还有待讨论和确定。

综上,在自然人破产中,居住权的存在会以多种方式与不同种类的债权产生矛盾,妥善处理这些矛盾并平衡债务人、债权人以及居住权人的利益是解决自然人破产中居住权问题的关键。下文将通过分析域外国家对自然人破产中有关居住权益的规定,探讨我国相关法律应当如何给予回应。

(三)域外借镜:自然人破产中居住权的处理模式

我国现行破产法并未将自然人破产纳入规定之中,长久以来被称为“半部破产法”。而早在古罗马《十二铜表法》中便有类似个人破产的表述,“期满债务仍不清偿,又无人为其担保,则债权人得把债务人扣押家中拘留,用皮带或脚镣拴住”^[14]。1538年,法国颁布破产法规定采用商人破产主义,后经历了数百年时间于1989年颁布了《个人和家庭过度负债法案》,将个人破产的范围延伸至消费者^[15]。英国1570年伊丽莎白法令仅赋予商人以破产资格,这一限制在1800年美国第一部破产法中被贯彻,到1841年美国第二部破产法正式颁布,取消了对个人破产主体资格的限制^[16]。国外立法对自然人破产进行了长时间的研究,形成了可取之以精华的成果。

1. 美国:居住权应当根据其价值部分豁免

从历史沿革上看,美国自然人破产法的发展随着时间变革有过多次理念上的改变。例如,1867年破产法用大幅篇章规定了个人债务中不予免责的情况,只允许债务人留存极少个人财产。1898年破产法笔锋一转,将之前规定的不予免责的范围极大缩减,体现了对破产债务人的照顾^[17]。此外,美国破产法在自然人破产方面适用当然免责主义,从《美国破产法典》第524条(a)款可以看出,个人破产中免除责任的效力不需要经过申请与法院的裁定便可以产生^[18]。只要破产债务人不存在法定不予免责的情形,便可以自然而然地取得个人财产豁免的权利。但是破产债务人在取得个人财产免责后,并不意味着可以不偿还所欠债务,而是需要根据其他规定进行的罗列承担还款义务。《美国破产法典》第522条(d)款划定自然人破产中豁免财产范围,其中有规定破产债务人所居住的不动产价值不得超过15000美元。由于美国联邦制的国情,不同州之间在适用豁免财产范围的规则时会有不同的规定,但总体而言,都会将破产债务人所居住房产的价值予以规定,换言之,会为破产债务人保留一定价值的居住财产。此类居住财产可以是债务人自身财产,也可以是通过租赁而居住的房产,或者通过设立居住权的方式而占有和使用的房产。

美国法上的居住权与我国《民法典》中的居住权有近似之处。这种权利被称为“终生所有权”或“终身财产”(life estate),即当事人通过行为或协议产生且仅及于特定人生存期间的排他性占有权利^[19]。这种权利是通过分割现在和未来的财产利益产生。若债务人为第三人设立终身财产,债务人此时享有的是对终身财产的未来权益。可以认为,终身财产虽然被设权,但其整体的财产价值是可以被衡量的。价值衡量后债务人的未来权益(例如继承所有权)可以纳入破产财产的范围。但是否豁免应当取决于是否符合“作为住所占有使用”的条件,且应当作宽松解释以保护债务人^①。如果债务人本身拥有终身财产,那么只需要比较其财产价值与《美国破产法典》第522条(d)款等相关豁免财产范围的规定,在豁免财产范围内对占有提供保护,而给予超过该范围的价值以金钱保护^②。

2. 德国:广义的居住权谱系提供分类处理思路

德国法构造出广义的居住权谱系,其中《德国民法典》第1093条规定的居住权(wohnrecht)属于有限制

① In re Jan Rasmussen and Cheryl Rasmussen, Debtors, 456 B. R. 1.

② In re Kenneth S. Peirce and Margaret M. Peirce, Debtors, 483 B. R. 368.

的人役权(die beschränkte persönliche dienstbarkeit),具有排除所有权人且未经允许不得转让给第三人的效力,由于其转让条件过于苛刻饱受争议。德国《住宅所有权法》(Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht)创设了长期居住权(dauerwohnrecht)和长期使用权(dauernutzungsrecht),这两种权利则可以自由转让,相对于居住权而言更具有灵活性^[20-21]。为充分实现居住权保障生存权利的功能,同时满足市场流通的需要,《德国民法典》第 481 条规定分时居住权合同的概念。随后德国学界综合上述各种居住权的规定,归纳出债权、物权、成员权三种居住权的权利构造,拓展和丰富了居住权概念的内涵和外延^[22],发挥了居住权的经济功用。

但此时破产情形下如何处置相应权利也更加复杂。若原所有权人为破产债务人且主张居住权人所居住的建筑物成为破产财产,但因居住权无法转让而事实上不能成为破产财产,此时居住权作为一项高度个人化的权利,应当由双方协商确定处置方案。当双方协商以合同形式设立长期居住权的建筑物面临破产财产处置时,应当适用《德国住宅所有权法》第 38 条,该权利被出让的,由受让人承受此种法律关系所带来的权利负担,虽然长期居住权相对于居住权更加灵活,但德国法明显侧重于保护长期居住权作为物权的优先效力,从而实现其社会保障之功效。

综合上述立法例中自然人破产所涉居住权问题的处理方式,可以为我国个人破产立法中如何妥善处理居住权与债权的矛盾提供思路:立法中区分不同的居住权类型,对于事关自然人生存权利的居住权予以适当豁免,并且尽量通过协商达成一致。

三、我国破产程序中居住权问题的规范与完善

上文对居住权在我国破产程序中可能存在的方式、问题进行明确后,可以看出关于我国破产程序中居住权问题的研究仍处于初级阶段,尚未对司法实践中可能出现的问题予以立法上的明确。在自然人破产中,破产债务人对所拥有房产设定的居住权会与多种债权产生冲突,如何缓和这些冲突,以及居住权是否能为债务人提供生存保障,是我国构建个人破产立法进程实践中需要妥善考虑的问题。下文将结合我国已有的相关法律规定,从国外立法中吸取经验,针对我国破产程序中涉及的涉及居住权的问题,提出对应的处理方式。

(一)完善居住权相关立法

1. 全面规定社会性居住权的基础内容

首先,需要从两个方面明确社会性居住权的适用主体。第一,应当规定此类居住权人仅包括自然人,而不包括法人、非法人组织等主体。居住权从诞生之初便是为了解决社会或家庭关系中弱势群体对住房的需求问题,《民法典》第 366 条“满足生活居住的需要”以及第 369 条“不得转让、继承、出租”的规定,都可以看出立法更加重视居住权的人身属性。但第 367 条第 2 款第 1 项中“当事人的姓名或者名称”的表述,又似乎隐含了立法者对非自然人群体享有居住权的认同。对此可理解为该条款的规定旨在限制设立居住权合同的双方,即非自然人主体可设立居住权,但不可成为居住权人。将居住权人限制在自然人范围内是顺应立法目的及社会现实的做法。第二,应当规定在符合条件时居住权的利益主体与权利主体可以存在不一致的情况。此类规定主要为了考虑与居住权人共同居住的家庭成员或服务人员,我国《民法典》只规定了居住权人享有的权利,并未对是否可以有人同住做出规定,这就对现实中的合同签订主体提出了较高的要求。若居住权人的近亲属或服务人员与其同住,则需要居住权合同中对此予以明确,否则可能产生后续纠纷。参照《法国民法典》第 632 条的规定,将居住权的受让主体分为居住权人和实际居住人,即默认了居住权人可以与他人住宅中共同生活^[23]。为了满足居住权人基础生活的需求,应当规定居住权人可以近亲属及确有必要的服务人员在所签订居住权合同的房产中共同生活。但当设定居住权的主体发生破产事由,若因设定居住权产生了债权债务纠纷,仅居住权人有权进行债权申报及参加债权人会议等。

其次,需要明确居住权客体的具体范围。根据民法中意思自治的原则,若双方在设定居住权时于合同中对设立居住权房产的具体范围进行了详尽的规定,应当依照合同进行处理。但在实务中,双方对设立居住权房屋的具体范围很难进行明确的界定,尤其是房屋所拥有的附属设施繁多时,对居住权客体的范围界定更加困难。对此,应当将不同的附属设施进行区别看待:第一,居住权房产中类似阳台、洗手间、电梯等

生活必需品,当设定居住权的主体进入破产程序时,这些设施应当视为居住权的客体;第二,对于类似车位、花园等非生活必需的房屋附属区域,应当视为未设定居住权以实现债务人财产价值的最大化。

2. 引入投资性居住权的立法尝试

我国《民法典》第366条的表述显然忽略了居住权的投资功能,立法者作此考量应是结合了我国当下的经济环境与政策指引,但同时《民法典》第388条的表达又为投资性居住权预留了制度空间^[24]。根据上文所述,由于投资性居住权的价值功能与权利特征均不同于社会性居住权,相关法律应当对投资性居住权予以重视并对其进行规定。参照《民法典》第366至371条的措辞及上文提出的对居住权内容应加以详细论述的要求,本文建议对我国的投资性居住权进行如下规定。

首先,在设立与消灭方面,投资性居住权仍然采用居住权合同的方式设立,并需要进行登记才能产生对抗第三人的效力,不可通过遗嘱方式设立。投资性居住权为有偿设立,目的是为了实现在房屋所有权人自身所有房屋为客体而进行投资、获取收益的目的,设立居住权的金额、支付方式等由双方约定,并在居住权合同中进行明确。当居住权期限届满、居住权被转移及居住权人死亡、破产时,投资性居住权消灭。

其次,在主体方面,投资性居住权的主体应当区别于上述社会性居住权,可以是自然人、法人、非法人组织或政府,与社会性居住权不同的是,符合条件的法人和非法人组织也可以作为居住权人。这一规定在充分发挥居住权本身所具有的流通性价值的同时,对各地经济发展具有促进意义。例如,某地政府可以适用此种住房合作开发模式,即以国有建设用地或者集体经营性建设用地为在本地投资建房的房地产开发商设立居住权并允许其转让居住权或者出租住房,这有利于丰富土地开发渠道,促进住房市场发展^[25]。但当具有居住权人身份的企业主体进入破产程序时,该投资性居住权应当根据破产程序的不同进行相应处理。当企业进入清算程序时,投资性居住权归于消灭;若企业进入再建型破产程序,投资性居住权如何处理应当由破产管理人与设定居住权的主体商议决定,当成功引进战略投资人或通过合并等手段予以重整时,战略投资人或合并后的企业主体可以继续享有未到期的居住权。

最后,在流通方面,根据当事人的约定可以出租与转让。投资性居住权同样采取签订合同并进行登记的手段设立,但更加注重居住权的投资属性。换言之,这是房屋所有权人对自身房屋多元化处置手段的一种,若采取与社会性居住权相同的无法转让的规定,则无法发挥其流通与投资的价值。当投资性居住权根据合同约定进行转让后,居住权人转变为新合同的受让人,继续对该房产享有占有和使用的权益。当设定居住权的主体进入破产程序,若存在因居住权而形成的债权债务关系,居住权合同的受让主体有权进行债权申报。在居住权出租的情况下,仍然由居住权人而不是承租人享有相关权利。

只有完善了居住权本身的相关法律规定,考虑到社会经济生活中居住权可能存在的不同种类,才能为后续妥善处理破产程序中的居住权问题做好制度保障。

(二) 兼顾债权人及债务人双方需求

自然人破产的困难之处在于最大限度保障债权人利益与保留债务人自由财产限额之间的矛盾,归根究底还是如何在破产程序中兼顾债权人和债务人双方利益的问题,而妥善处理自然人破产中居住权问题有利于推动上述问题的解决。兼顾双方利益还需要将目光放在双方的债权债务关系这一根本上来。自然人破产中涉及居住权的问题主要有两点,分别是债务人作为居住权人破产时如何处理其居住权、债务人作为房产所有权人破产时如何实现房产价值。想要妥善解决上述问题,要将关注点放在与居住权相关的债权之上,根据破产程序中不同债权类型的处理方式总结,从而得出可以普遍适用的决策建议。

首先,对于与居住权本身相关的债权而言,应将其分为由社会性居住权与投资性居住权引起的不同债权进行看待。当社会性居住权的居住权人提出破产申请,法院与管理人经审查其所享有的社会性居住权符合法定程序后,可以适当提高债务人其他财产的清偿比例,为其保留社会性居住权和较少的自由财产,此时已经可以满足债务人的基础生活需要。社会性居住权应当得以保留也可以从破产财产的视角得到证成。《德国民法典》规定居住权作为限制性的人役权不可自由转让,我国《民法典》第369条参考之,仍然保持这一性质,这意味着居住权不具备成为破产财产的前提。

当投资性居住权的居住权人提出破产申请,法院和管理人应当对其投资性居住权的支出进行审查,若债务人留存居住权的支出超出社会一般租房金额,应当解除居住权合同并办理居住权的注销登记;若债务

人居住权的支出符合重整计划中其对住房的基础支出或一般租房标准,则可以保留其居住权以保障其后续基础生活。当房屋所有权人提出破产申请,应当赋予居住权人对该房产的优先购买权,若居住权人缺乏一次性购置房产的资金,可以经申请和协调达成贷款优惠。若居住权人不愿购置该房产,社会性居住权的居住权人可以该居住权注销以换取具有人身性质的债权成为债权人,投资性居住权的居住权人在转化时应当被视作普通债权人,通过转化身份的方式解决设有居住权的房产难以变价的问题,同时居住权人也可以作为债权人申报债权获得补偿。

其次,债务人作为房产所有权人破产时,在解决居住权权利顺位和居住权保护的问题上,如何实现住房价值最大化是破产财产拍卖变卖中的重要难题。设立居住权并不影响房产所有权的归属,但会显著影响房产拍卖变价时的价值,此时破产程序中居住权处置的目的就在于如何确保住房合理变价乃至保值增值。本文认为,应当对居住权的期限长短、设立时点等内容作实质审查,协商与法院调整并行确定财产处置方案。申言之,首先在房产作为破产财产处置前,应当先经过协商环节,由所有权人、居住权人和债权人协商一致确定居住权是否存续。如果难以达成一致,则由法院根据居住权权利顺位作相应裁量。

居住权作为用益物权其顺位应当优先于一般债权,因此在不存在抵押权的情况下应当予以保留。居住权的设立还可能衍生各式一般债权,例如房屋维修金、物业服务费,以及因设定居住权而产生的登记费、公证费等。首先,不同于《民法典》第712条直接规定租赁合同中原则上由出租人承担维修义务,在居住权设定中此类支出并无法律规定,因此,在无约定的情形下应当在住房所有权人破产的情形下由居住权人清偿,维护责任财产,防止个别清偿。其次,参照《深圳经济特区个人破产条例》第89条关于债务清偿顺序中税收债权清偿的规定,登记费及公证费等费用的清偿顺序应当优先于普通债权、滞后于具有人身性质的赔偿金^①。

如果存在抵押权的情况,则需要考虑抵押权与居住权的设立时间,期限较长或设立较早的居住权应当以保留为原则,涤除登记为例外。期限较短或设立较晚的居住权应当以涤除登记为原则,保留为例外。就涤除登记的条件而言,司法实践普遍认为在租赁合同和抵押权并存情形下,“影响抵押权实现”是涤除登记的关键^[26]。同样,影响居住权涤除登记的关键问题在于如何判断居住权影响抵押权的实现。较合理的方案为:由法院加以评估,如果足以判断此时的影响,可以径直涤除登记;如果无法判断则观察首次拍卖是否拍定,以此判断影响程度。

在保护居住权人利益方面,首先,应当参照租赁合同的规定,赋予居住权人以优先购买权,如果涉及拍卖,拍卖过程中应当以“跟价法”保护居住权人参与拍卖并在同等价格下享有优先受让的权利^[27]。其次,若涉及涤除登记,应当在保持居住权人基本生活需求的标准上为其提供以租赁代替居住权、换房设权等方案,保障居住权人的合法权益。

对于自然人破产程序而言,探讨居住权问题的解决之道需要综合考虑。也正是因为债权债务双方均具有人身属性,所以在处理居住权问题时可以采取身份转化的方式。但是自然人破产在我国尚未形成统一立法,本文所提出的建议又过于细化,恐难以直接规定在成文法律之中,故笔者建议涉及自然人破产中居住权处理方式的问题,应当在自然人破产加入破产法体系后的司法解释中予以确认。

四、结论

居住权作为我国民法领域近几年进入大众视野的新型用益物权,针对其本身的法律规定尚未完善,加之《企业破产法》立法的滞后性以及我国缺乏统一的自然人破产立法,居住权在我国个人破产程序中可能产生各种各样的问题。突出表现为居住权本身法律规定尚未完善、居住权与破产债权之间的关系存在争议、设立居住权的房产价值实现路径仍待探究、个人破产程序中的利益冲突更为复杂等。统而论之,完善居住权设计,平衡破产程序不同主体的利益宜从以下两方面入手。

首先,在立法层面,需要在民商事领域完善居住权本身的立法规定。居住权主体与客体规定的不明确

^① 为了实现税收正义,我国采用税收法定原则,但目前税法领域尚未规定因设定居住权而产生的税收种类,故本文不对因居住权设定而产生的税收债权清偿进行探讨。

可能造成破产程序中债权人身份不明、破产财产难以确定等问题,应当在立法中明确居住权的主客体范围。在主体方面将居住权人限定为自然人、法人和非法人组织,并且在符合条件时居住权的利益主体与权利主体可以存在不一致的情况;在客体方面综合考虑合同约定与是否属于生活必须部分并进行具体确定。同时,尝试引进投资性居住权的概念,发挥居住权在市场中的流通与投资价值。

其次,在司法实践中应当区别对待与居住权相关的债权,对于与居住权本身相关的债权而言,应将其分为由社会性居住权与投资性居住权引起的不同债权进行看待。要在多方充分协商基础上兼顾债权人利益的保障与债务人的基础生活,在自然人破产程序中探索居住权人向债权人身份的转化路径与涤除居住权登记的可行性路径,无论如何利益衡量时应当坚持居住权人的生存利益优先,财产利益的实现不能对居住权人的生存利益造成不当损害。

[参考文献]

- [1] 孙茜:《〈民法典〉视野下居住权制度的理解与适用》,《法律适用》2020年第21期,第26—35页。
- [2] 陈庆:《民法史上的人与人格——兼论〈民法典〉自然人民事权利能力条款修改方向》,《河南大学学报(社会科学版)》2021年第1期,第29—39页。
- [3] 王荣珍:《解释论视角下的居住权客体》,《比较法研究》2021年第6期,第46—57页。
- [4][23] 汪洋:《民法典意定居住权与居住权合同解释论》,《比较法研究》2020年第6期,第105—119页。
- [5] 胡尔西旦·卡哈尔、金俭:《〈民法典〉视域中居住权制度价值功能及其适用限制》,《法律适用》2021年第12期,第67—75页。
- [6][7] 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》,《中国法学》2005年第5期,第77—92页。
- [8] 焦富民:《我国〈民法典〉居住权设立规则的解读与适用》,《政治与法律》2022年第12期,第145—156页。
- [9] 李凤章:《解释论视角下“固定期限买断型”居住权的转让和继承》,《理论探索》2022年第6期,第114—121页。
- [10][27] 肖建国:《中国民事强制执行法专题研究》,中国法制出版社2020年版,第156、160页。
- [11] 丁燕:《现代个人破产法的基础、价值与选择》,《上海政法学院学报(法治论丛)》2021年第4期,第16—26页。
- [12] 自然人破产处理工作小组:《世界银行自然人破产问题处理报告》,殷慧芬、张达译,中国政法大学出版社2016年版,第51—52页。
- [13] 最高人民法院民二庭课题组:《自然人破产程序中的住房抵押贷款债权处理规则研究》,《法律适用》2022年第2期,第11—19页。
- [14] 沃耘:《民事私力救济的边界及其制度重建》,《中国法学》2013年第5期,第178—190页。
- [15] Johanna Niemi-Kiesilainen: “Consumer Bankruptcy in Comparison: Do We Cure a Market Failure or a Social Problem?”, *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 37, No. 1/2, 1999, pp. 473–503.
- [16] Charles J. Tabb: “The History of the Bankruptcy Laws in the United States”, *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 3, 1995, pp. 5–51.
- [17] 徐阳光:《个人破产免责的理论基础与规范构建》,《中国法学》2021年第4期,第201—220页。
- [18] [美]查尔斯·J.泰步:《美国破产法新论》下册,韩长印、何欢、王之洲译,中国政法大学出版社2017年版,第1035页。
- [19] 马新彦:《美国财产法与判例法研究》,法律出版社2002年版,第58页。
- [20] 曾大鹏:《〈民法典〉居住权的三层构造之解释论》,《华东政法大学学报》2024年第2期,第179—192页。
- [21] [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655—661页。
- [22] MüKoBGB/Franzen, 8. Aufl., 2019, BGB § 481 Rn. 2 und 9–17,转引自申卫星、杨旭:《中国民法典应如何规定居住权?》,《比较法研究》2019年第6期,第65—83页。
- [24] 付子堂、付承为:《〈民法典〉居住权制度的社会功能研究》,《甘肃政法大学学报》2022年第1期,第1—12页。
- [25] 曾大鹏:《居住权的司法困境、功能嬗变与立法重构》,《法学》2019年第12期,第51—65页。
- [26] 赵秀梅:《抵押权除去租赁权问题研究——以〈民法典〉第405条的解释论为中心》,《社会科学》2021年第11期,第97—104页。

Examination and Regulation on the Right of Residence in Natural Person Bankruptcy Proceedings

MA Gengxin

(Civil and Commercial Economic Law School, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: As a new type of usufructuary right in the Civil Code, the right of residence is not adequately specific and clear in the existing relevant supporting regulations, and due to the characteristics of usufructuary right, it affects the fair settlement and value realization of creditor's rights in bankruptcy proceedings. With the gradual implementation of the natural person bankruptcy system, the conflict between the right of residence and various bankruptcy claims will become more prominent. Properly balancing the interests of debtors, creditors and residents is the key to solving the issue. Firstly, it is necessary to clarify the existence form and conflict type of the right of residence in bankruptcy proceedings and clarify the demands of creditors, debtors, and residents. It is advisable to enrich the concept of the right of residence by improving the relevant provisions of its subject and object and to distinguish between social and investment residence rights. By fully negotiating with multiple parties and flexibly handling different types of residential rights, we ultimately strive to balance the basic living security function of residential rights and the fair settlement of bankruptcy law.

Key words: right of residence; natural person bankruptcy; rights realization; bankruptcy property

(责任编辑 刘永俊; 责任校对 齐立瑶)