

居住权物上代位论质疑

崔 炜*

内容提要：《民法典》第 370 条没有将住宅灭失规定为居住权的消灭事由，由此产生了住宅灭失时居住权能否发生物上代位的争论。基于解释论的角度审视，居住权物上代位论错误地混淆了替代住宅上承载的经济利益和居住利益，不能实现恢复居住权人完整利益的矫正目标，且用益物权客体有限性会导致居住权物上代位发生过程中的权利缝隙无法得到弥合。在征收补偿的场景中，新住宅和旧住宅之间仅具有价值关联性，不具备法律上的直接关系，不能成为适格的代位物。在解释论层面不具备正当性的情况下，基于居住权上的伦理负载而坚持居住权物上代位，实际上是以伦理思维替代物权技术，偏离了私法理性的轨道。住宅灭失后，居住权应当归于消灭，居住权人有权利独立地提出损害赔偿或征收补偿。当不存在统一的市场价格时，居住权的财产价值应根据设立时的对价和剩余期限确定，或参照类似住宅的租赁价格确定。

关键词：居住权消灭 征收补偿 物上代位 使用利益 人役性

一、问题的提出

《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）的颁布实施，标志着持续多年的居住权入典之争尘埃落定。《民法典》物权编第十四章以六个条文的篇幅完成了居住权立法的创制，涵盖居住权的含义、设立与消灭等主要内容。由于我国《民法典》未继受德国法上的人役权传统而缺少相关准用规定，居住权立法的简约化将不可避免地给理论和实践带来困惑和争论。^{〔1〕}

在罗马法上，基于用益权的强大权能，派生出用益权的所有权被称为“赤裸所有权”（nuda proprietas）。^{〔2〕}居住权虽然在权能上不及用益权完整，但设定居住权的住宅所有权内容也在很大

* 崔炜，吉林大学法学院博士研究生。

本文为国家社科基金项目“民法典与领域法的关系形态研究”（23CFX004）的阶段性研究成果。

〔1〕 参见房绍坤：《论民法典中的居住权》，载《现代法学》2020年第4期。

〔2〕 参见〔意〕彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》（2017年校订版），黄风译，中国政法大学出版社2018年版，第210页。

程度上被侵蚀和抽空。因此，立法如何设定居住权的消灭事由对平衡所有权人和居住权人之间的利益至关重要。《民法典》第370条第1句仅规定了期限届满和居住权人死亡两种消灭方式，而居住权客体灭失和居住权混同等情形，尚不明晰。立法规定的过于简陋，显然无法满足司法适用需求，实践中关于住宅灭失后的居住权应当如何处理也是观点各异。^{〔3〕}

根据民法的一般原理，物权客体因毁损、被征收或被处分而与其主体相分离，将导致物权的消灭。因此，只要作为客体的住宅灭失，居住权即应归于消灭，此即居住权消灭论之立场。^{〔4〕}与之对应的立场为居住权存续论，其核心观点为居住权在替代住宅上以物上代位的方式存续，故又称居住权物上代位论。^{〔5〕}传统民法中物上代位的适用范围主要限定在担保物权、优先权和查封扣押衍生的优先受偿利益等追求经济价值的权利，而鲜少关注用益物权的物上代位性。与之形成鲜明对比的是，理论和实务界却热衷于使居住权在替代住宅上存续，甚至有观点主张，我国原则上没有必要承认用益物权的物上代位，但可以例外地承认居住权可以通过物上代位在替代住宅上存续。^{〔6〕}

作为居住权存续论的工具依赖，物上代位制度并非私法承认的一般性原理，而是在特殊情形下为平衡各方利益所设的制度，须由法律明确规定方可适用。^{〔7〕}这就意味着当物权客体损毁、灭失或被处分时，物权随之消灭才是一般性规则，物上代位论的发生必须具备特定条件。所以，当居住权不具备发生物上代位的条件时，即意味着完成了居住权消灭论的证立。因此，围绕居住权存续论和消灭论的争论，本文主要试图解决以下问题：居住权物上代位是否符合物上代位制度的解释论构造；若否，则居住权上是否存在某种伦理或价值负载，能够弥合解释论构造的缺陷；若居住权物上代位论最终无法证成，则居住权消灭后居住权人又应当如何获得救济。

二、居住权物上代位论的解释论之否定

（一）基于物上代位制度原理的否定

1. 物上代位发生的实质价值标准

代位制度在民法中是一个庞大的法律体系，包括人的代位和物的代位。^{〔8〕}而物的代位又包

〔3〕 认为住宅消灭后居住权应当继续存续的观点，参见北京市通州区人民法院（2016）京0112民初39069号民事判决书、辽宁省大连市甘井子区人民法院（2021）辽0211民初3276号民事判决书、贵州省遵义市红花岗区人民法院（2021）黔0302民初12842号民事判决书；反对居住权继续存续的观点，参见北京市第三中级人民法院（2021）京03民终12589号民事判决书。而江苏省海安市人民法院（2020）苏0621民初5159号民事判决书则持折中观点，认为住宅灭失时居住权并不当然灭失，但居住权人仅能主张部分拆迁利益补偿。

〔4〕 参见房绍坤：《论民法典中的居住权》，载《现代法学》2020年第4期；崔建远：《物权：规范与学说——以中国物权法的解释论为中心》（第2版，下册），清华大学出版社2021年版，第162页；陈华彬：《人役权制度的构建——兼议我国〈民法典物权编（草案）〉的居住权规定》，载《比较法研究》2019年第2期；最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用》（下），人民法院出版社2020年版，第895页。

〔5〕 参见肖俊：《“居住”如何成为一种物权——从罗马法传统到当代中国居住权立法》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2019年第3期；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；曹险峰、程奕翔：《论〈民法典〉居住权于替代住宅上的存续》，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2022年第2期。

〔6〕 参见马强：《私法中的物上代位原则》，上海财经大学2022年博士学位论文，第267页。

〔7〕 Vgl. Zie Snijders/Rank-Berenschot, Goederenrecht, Kluwer, 2017, nr. 294.

〔8〕 参见郑玉波：《民法物权》（修订18版），三民书局2012年版，第320页。

括一般物上代位和特别物上代位。本文所讨论的物上代位，是指特别物上代位，即当事人之间基础法律关系所指向的物权客体毁损、被征收或被处分后，替代利益在代位物上的存续。^{〔9〕}

物权因客体毁损、被征收或被处分消灭后，当事人之间的权利义务分配背离原本通过基础法律关系所确定的格局。基于矫正正义的理念，法律应当通过对当事人权利义务的调整，恢复到物权客体灭失前的利益格局。而作为矫正正义的一般实现方式，损害赔偿的矫正功能存在局限性，虽然其奉行“完全赔偿”的基本原则，要求对物权人的损害赔偿不仅要填补其财产差额，更要恢复权利主体对于具体权益乃至生活目的所拥有的完整利益。^{〔10〕}但是，金钱赔偿的法律效果与“使赔偿权利人置身环境中，如同损害事故未发生然”之要求始终存在差距，^{〔11〕}无法尽善尽美地实现完全赔偿的目标。如果物权客体的灭失并未产生任何替代利益，则此不完美之风险由当事人自行承担亦无可。但是，倘若存在适格的代位物能够完全承载原物灭失后产生的替代利益，为了保护物权人的权利不因意外或他人行为发生减损，法律借助物上代位的方式使该替代利益直接、自动存续于代位物之上，维持当事人之间的基础性法律关系，对于矫正正义的实现而言应当是更优选择。

据此，物上代位制度应当定位于矫正正义的特殊实现方式，是一项私法上的物权性损害救济机制。^{〔12〕}当权利人面临丧失物权时，物上代位制度可以通过使物权在代位物上存续，实现“物权从未消灭”的矫正目标。相较于金钱赔偿等损害填补方式，物上代位制度的优势不仅在于其物权性的法律效果，更在于其可以通过维持基础法律关系的存在，恢复代位权人的完整利益。申言之，物权人对原物享有何种权利，对代位物就仍然享有何种权利，这更加符合矫正正义的“状态恢复”之要求，也是物上代位发生的实质价值标准。

此前，学者们大多将物上代位的理论基础归因于担保物权的价值权属性，只要交换价值依然存在，无论承载该交换价值的客体形态如何，担保物权均可及之。^{〔13〕}由于担保物权人并不注重对于物本身的使用、收益，仅意在取得对担保财产价值的支配，则对于担保物权而言，金钱赔偿和物上代位的法律效果在某种程度上具有相当性，即只需要恢复担保物权人所支配的经济价值即可，物上代位的功能优势仅体现在其物权性的法律效果上。如此，价值权说将物上代位的发生归结于担保物权的价值权属性，不仅未能揭示物上代位制度的功能本质，反而会使人们产生物上代位仅能应用于价值权的误解。

基于矫正正义的理念，物上代位的适用范围并不全然局限于仅蕴含经济价值的权利，而是指向代位物与原物价值的共通性和等值性。只要存在适格的代位物能够实现对原物价值的承继，就存在物上代位发生的空间。^{〔14〕}用益物权被评价为实体权，以对物之使用利益的支配为权利内容。^{〔15〕}

〔9〕 参见张静：《物上代位的体系整合与教义学结构》，载《环球法律评论》2021年第4期。

〔10〕 参见程啸：《侵权责任法》（第3版），法律出版社2021年版，第758页。

〔11〕 参见曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第147-148页。

〔12〕 Vgl. Dimitrios Devetzis, Die dingliche Surrogation als Rechtsprinzip, V & R unipress 2018, S. 220. 转引自马强：《私法中的物上代位原则》，上海财经大学2022年博士学位论文，第367页。

〔13〕 参见〔日〕近江幸治：《担保物权法》，祝娅等译，法律出版社2000年版，第63-64页；崔建远：《物权：规范与学说——以中国物权法的解释论为中心》（第2版，下册），清华大学出版社2021年版，第190页。

〔14〕 参见张静：《物上代位的体系整合与教义学结构》，载《环球法律评论》2021年第4期。

〔15〕 参见房绍坤：《用益物权基本问题研究》，北京大学出版社2006年版，第4-5页。

因此，用益物权物上代位应旨在实现对权利人使用利益的恢复。相较于使用利益的损害赔偿而言，物上代位显然能够更加完整地恢复用益物权人的利益。更何况在我国侵权法理论的“利益差额说”视野下，当不存在替代支出和可得利益时，抽象的物之使用利益本身只是属于一种状态，因忍受物无法使用而产生的“不舒适性”并不构成一项独立的财产损害，这显然难以实现保护受害人的功能。因此，有观点主张以“状态差额说”对“利益差额说”加以修正，将使用利益丧失后的“状态差”纳入损害赔偿范围。^[16]即使如此，抽象的物之使用利益损害获得赔偿的条件在理论和实践中仍然有较大争议，如受害人的使用意愿及可能性、标的物的生活必需性等，均可能对受害人获得充分赔偿构成限制。^[17]

值得讨论的是，与专注于经济价值的担保物权不同，用益物权的复杂性在于其可能同时承载着作为实体权和价值权两种不同的评价方式，既可能因其客体作为物的属性被评价，也可能因其所代表的价值而被评价。^[18]既然如此，则居住权人能否基于居住权的经济价值实现物上代位？

在罗马法上，用益权是指“在保持物的本质情况下对他人之物使用和收益的权利”^[19]，而“保持物的本质”就是以不改变物的社会经济用途为限，用益权人必须按照原所有权人的行使方式来使用和收益。^[20]随着现代社会对物的利用方式的不断丰富，不动产上收益的具体形式向货币性收益转化，^[21]“物权由本来注重对标的物的现实支配的实体权，演变为注重于收取代价或者获取融资的价值权”^[22]。例如，土地承包经营权人既可以在土地上从事农业生产，以土地产出物作为收益，也可以选择以土地经营权入股或融资担保，获取土地使用权本身的价值收益。当财产被作为一种投资（investment）时，权利人所期待的是拥有这些资产的价值，而不关心这些资产到底是什么。^[23]

可见，实体权和价值权的不同面向主要取决于权利人对物之利用方式。《民法典》第369条明确规定居住权不得转让，仅在是否有偿设立、出租等方面有所缓和，在有约定的情况下可以将住宅的一部分出租或用于经营民宿，获取租金或其他经营性收益。但这些收益仍然是依附于居住权的使用权能而得以实现，而非居住权的“货币化”收益。质言之，我国《民法典》中的居住权只作为实体权而存在，不存在被评价为价值权的可能。既然如此，基于居住权经济价值物上代位的方案就失去了意义。既然居住权人不能通过处分居住权来获取资本收益，仅能支配住宅的居住利益，基于居住权经济价值的物上代位只能达到和金钱赔偿类似的法律效果，不能恢复居住权人的居住利益，无法实现物上代位完整性的矫正功能。^[24]

[16] 参见林志强：《论物之使用利益丧失的侵权损害赔偿》，载《南大法学》2023年第5期。

[17] 参见徐建刚：《论使用可能性丧失的损害赔偿》，载《法商研究》2018年第2期。

[18] See Alison Clarke & Paul Kohler, *Property Law: Commentary and Materials*, Cambridge University Press, 2005, p. 50.

[19] 米健译：《民法大全·学说汇纂》（第七卷：用益权），法律出版社1999年版，第1页。

[20] 参见汪洋：《从用益权到居住权：罗马法人役权的流变史》，载《学术月刊》2019年第7期。

[21] 参见宋刚：《论收益权能的用益物权化》，载《法商研究》2013年第6期。

[22] 梁上上：《物权法定主义：在自由与强制之间》，载《法学研究》2003年第3期，第49页。

[23] See Alison Clarke & Paul Kohler, *Property Law: Commentary and Materials*, Cambridge University Press, 2005, p. 51.

[24] 最高人民法院在审理有关住宅征收的案件时指出，尽管货币补偿和产权调换都是法定的征收补偿方式，但在维护权利人的居住利益方面，货币补偿与产权调换相比仍然存在差距。参见最高人民法院（2020）最高法行申11035号行政裁定书。

此外，居住权物上代位论者还援引比较法上关于用益权物上代位的立法例来论证居住权物上代位的合理性。比较法上的用益权物上代位获得承认，主要是在以债权、股票和证券等资产权利为客体的处分型用益权出现以后。^[25] 这种处分型用益权主要关注用益物的经济价值，从而对权利客体的要求更加开放，实际上已经成为一种价值权，用益权人将用益物处分后的财产所得依旧可以纳入用益权的客体。^[26] 这与我国法上居住权的利用方式大不相同，自然不能作为居住权物上代位论的支撑。

2. 替代住宅与原住宅是否具备使用利益的一致性

如上文所述，基于我国法上对居住权利用方式的限制，居住权物上代位只能基于住宅的居住利益展开，对于“居住权能否发生物上代位”的判断可以转换为对“替代住宅和原住宅是否具有使用利益的一致性”的判断。居住权物上代位论者也主要是着眼于居住权的居住利益，认为居住权物上代位能够使居住利益得以存续，否则将导致本可于替代住宅上存续的居住利益被迫转为金钱利益。^[27]

根据《国有土地上房屋征收与补偿条例》（以下简称《补偿条例》）第17条、第19条和第21条之规定，产权调换本身就是一种与经济补偿并列的，以被征收住宅的市场价值为基础的征收补偿方式，^[28] 是对原住宅经济价值的替代和补偿，而非对居住利益的替代。在实践中，影响住宅经济利益的计算因素有很多，^[29] 其中影响最为显著的应当是住宅占有的土地使用权的价值。^[30] 在旧城区改造中，政府通常采取异地重建的安置方式，基于不同区位土地使用权价值的差异，在经济价值大致相当的情况下，不同住宅的居住利益一致性很难得到维持。即使政府采取原址回迁的方式或者在就近地段提供安置，新住宅的楼层、面积、朝向、户型等重要物理特征发生改变，也会导致其与原住宅的居住利益不相匹配。

可能的质疑在于，这些社会生活中对居住利益的考量因素，是否需要进入到居住权的权利内容之中。本文对此持肯定态度。其一，“居住”是一个社会性概念，意味着在某一处所长久地生活，^[31] 从社会生活意义上而非仅从基本生存意义上理解居住权，符合现代社会对居住概念的一般认知。^[32] 其二，社会生活中的居住利益和法律上的居住利益之间界限的确定，应围绕《民

[25] 参见《瑞士民法典》第750条、《德国民法典》第1046条。

[26] 参见〔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701-702页；张静：《物上代位的体系整合与教义学结构》，载《环球法律评论》2021年第4期。

[27] 参见曹险峰、程奕翔：《论〈民法典〉居住权于替代住宅上的存续》，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2022年第2期。

[28] 参见朱广新：《房屋征收范围与补偿标准的思考》，载《法学》2011年第5期。

[29] 《上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则》（2024年修正）第25条第1款规定：“被征收房屋价值评估应当考虑被征收房屋的区位、用途、建筑结构、新旧程度、建筑面积以及占地面积、土地使用权等因素。”

[30] 《国有土地上房屋征收评估办法》第14条规定，对被征收房屋的补偿包含了对被征收房屋所占用的土地使用权的补偿。司法实践中也普遍采此立场。参见最高人民法院（2016）最高法行再80号行政判决书。

[31] 参见肖俊：《“居住”如何成为一种物权——从罗马法传统到当代中国居住权立法》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2019年第3期。

[32] 法院在审理涉及居住权的案件时，通常会结合当事人的住所条件、当地基本生活居住水平等因素，综合判断是否满足当事人的生活居住需要。参见新疆维吾尔自治区呼图壁县人民法院（2021）新2323民初494号民事判决书；吉林省长春市南关区人民法院（2020）吉0102民初6053号民事判决书。

法典》第366条所确立的“满足生活居住的需要”标准展开。^{〔33〕}解释论上也认为,居住权的权利范围应当根据居住权人的具体生活需要确定,^{〔34〕}例如,居住权的受益对象除了居住权人本人之外,还应当包括其家庭成员或因为其提供家庭服务而共同生活的人员。^{〔35〕}基于这一立场,居住权能否发生物上代位应当根据居住权人的实际生活居住条件判断,而这样的判断显然是具有个性化的。在侵权法上,完全赔偿原则要求损害赔偿应当充分考虑被侵权人个体的特殊情况,否则将无法充分反映被侵权人的实际利益,也就无法使被侵权人达到“如同损害没有发生”的状态。^{〔36〕}举轻以明重,作为矫正正义特殊实现方式的物上代位制度自然也要充分考虑居住权人在原住宅的实际生活条件,以恢复其具体权益乃至生活目的所拥有的完整利益。

居住权物上代位论者之所以认为替代住宅和原住宅承载了相当的居住用途,是因为他们过度简化了对居住利益的理解,将居住权的应用场景狭义地限定在保障弱势群体生存需要的情形,对不同住宅上承载的居住利益等量齐观。这种简化认识,并不符合现实社会中居住权的复杂样态和丰富内涵,也不利于保护居住权人的正当利益。居住权物上代位论者试图用作为经济补偿的替代住宅填补居住权人的居住利益空白,注定难以实现物上代位的制度功能。当居住利益随着住宅条件的变化而发生改变时,居住权人无法获取与原住宅相当的居住利益,则物上代位制度就失去了其适用的必要性。此时,矫正正义的实现方式自然应当回归一般性的金钱赔偿,又何谈“被迫”之说呢?

(二) 基于物上代位形式逻辑的否定

物上代位权的性质究竟是原物权在代位物上的延续,还是在代位物上取得一个新物权,法例与学说上均有分歧。以担保物权的物上代位为例,“原物权延续说”认为,担保物价值转化为代位物后,原担保物权并未消灭,继续存在于代位物之上。而“新物权取得说”则主张,担保物灭失后,担保物权归于消灭,担保物权人所享有的是以担保物灭失而产生的赔偿金请求权等债权为客体的法定债权质权。^{〔37〕}

《民法典》将物上代位的客体限定在担保财产因毁损、灭失或被征收而获得的保险金、赔偿金或补偿金,但物上代位的范围应当包含担保财产价值转化负载的任何形式,保险金、赔偿金或补偿金请求权亦应归入其中,如此一来,在抵押权发生物上代位时就会面临抵押权以债权为客体的解释障碍。因此,有学者主张应改采更加符合逻辑的法定债权质权说,即担保物权人所享有的是以担保物灭失而产生的赔偿金请求权等债权为客体的法定债权质权。^{〔38〕}值得注意的是,担保物权延续说为了弥补自身缺憾,也通过吸收实质担保观对代位物形式多元的兼容,强调担保物权人对实质担

〔33〕 参见路鹏宇:《论裁判设立居住权的正当性依据与司法逻辑》,载《中国不动产法研究》第29辑,社会科学文献出版社2024年版,第184页。

〔34〕 参见肖俊:《“居住”如何成为一种物权——从罗马法传统到当代中国居住权立法》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2019年第3期。

〔35〕 参见房绍坤:《论民法典中的居住权》,载《现代法学》2020年第4期。

〔36〕 参见周友军:《我国侵权法上完全赔偿原则的证立与实现》,载《环球法律评论》2015年第2期。

〔37〕 参见〔日〕我妻荣:《新订担保物权法》,申政武等译,中国法制出版社2008年版,第264页;郑永宽:《论担保物权物上代位的实现》,载《社会科学战线》2023年第9期。

〔38〕 参见程啸:《担保物权人物上代位权实现程序的建构》,载《比较法研究》2015年第2期。

保权益之支配，不再拘泥于因构造或公示之不同而寻求担保权类型与客体的形式对应。^{〔39〕}

上述两种学说虽然解释路径各异，但均注意到物上代位的解释论展开应当实现“原物—请求权—代位物”各个阶段之间权利的自动衔接和转换，以建构具有解释力的理论框架，弥合物上代位发生过程中的权利缝隙。但无论参照何种解释方法，用益物权的物上代位性在我国法上都难以得到融贯解释。大陆法系的用益权客体囊括了不动产和动产，甚至权利和集合财产也均在用益权客体之列，^{〔40〕}这就意味着在用益权发生物上代位过程中的各个阶段均有权利的栖身之所。但是，我国《民法典》尚未创设动产和权利之上的用益物权类型，用益物权客体实际上仅限于土地和房屋等不动产。^{〔41〕}在原所有权人取得替代住宅的所有权之前，其所拥有的仅是对替代住宅的请求权而已。此时，现行法上没有任何性质和内容相近的权利可以容纳用益物权人的权利状态。

根据物上代位的制度原理和规范构造，居住权物上代位既应当符合矫正正义的实质价值判断，也要符合法律的形式逻辑。但由于权利用益物权的立法缺失，我国法上的居住权物上代位过程中不可避免地存在权利缝隙，构成解释论上的障碍。如此看来，居住权的物上代位既不能实现对原住宅居住利益的替代，有悖于矫正正义的实质价值标准，又欠缺法律形式逻辑的融贯性，则解释论上不宜承认居住权的物上代位性。

（三）基于物上代位限制条件的否定

无论是一项新物权的取得，还是法律拟制物权的存续，从物权客体的角度观察，在物上代位过程中都发生了物权的变动。^{〔42〕}相较于一般的物权取得方式，物上代位最大的特别性即在于无需当事人具有取得物权的合意，仅基于一定的事实即可自动发生。如果任由权利人基于价值关联性而对形态变换后的标的物主张权利，则权利人对于代位物的物权主张可能随着价值延伸而不断扩张，将给所有权人及其债务人带来沉重的负担。所以，尽管物上代位可以最大程度维持财产关系的平衡，却并非物权法上承认的一般性原理，而被视为一项“特别措施”^{〔43〕}。学理层面不乏对物上代位会冲击物权法固有框架的担忧，将其视为一项“迷人”却又“危险”的制度。^{〔44〕}

为了限制替代利益在代位物上的过度延伸，物上代位制度要求代位物的取得应当与原物的丧失存在法律上的直接关系，即原物的消灭和新物的产生是基于同一个法律事实而发生。^{〔45〕}若代位物和新物之间不具备直接的法律关系，仅具备价值上的关联性，则决定新物权的归属显然不属于维系原基础法律关系的内容，而是创造了一项新的财产关系。与此类似，《美国统一商法典》第 9-315(a)(2) 条中也对收益设置了“可识别性”(identifiable) 之限定，要求能够合理推断收益和担保财产之间存在直接联系，对滥用“收益”概念主张担保权益的延伸构成必要限制。^{〔46〕}

〔39〕 参见郑永宽：《论担保物权物上代位的实现》，载《社会科学战线》2023年第9期。

〔40〕 参见《德国民法典》第1030条、第1032条、第1035条、第1068条。

〔41〕 尽管《民法典》第323条规定动产也能成为用益物权的客体，但我国目前尚未创设以动产为客体的用益物权类型，学理上认为用益物权的客体应限于不动产。参见房绍坤：《用益物权基本问题研究》，北京大学出版社2006年版，第11页。

〔42〕 参见张静：《物上代位的体系整合与教义学结构》，载《环球法律评论》2021年第4期。

〔43〕 〔日〕我妻荣：《新订担保物权法》，申政武等译，中国法制出版社2008年版，第267页。

〔44〕 参见张静：《物上代位的体系整合与教义学结构》，载《环球法律评论》2021年第4期。

〔45〕 参见张静：《物上代位的体系整合与教义学结构》，载《环球法律评论》2021年第4期。

〔46〕 See Christopher W. Frost, *Secured Credit and Effective Entity Priority*, 51 Connecticut Law Review 575, 588 (2019).

当担保人用收益价款购买其他种类的资产时，这些其他类型的资产将不再具备自动顺延原始担保权的对抗和顺位效力。^[47]

实践中有观点认为，住宅灭失后于同一位置新建住宅，新住宅将构成被拆迁住宅的代位物。^[48]这一观点显然不能成立。当住宅损毁、灭失后，所有权人并不负有在原址上重建住宅之义务，即便所有权人重建住宅，建造和征收也是两个独立的行为，其间并无直接关联，所有权人是基于建造住宅的事实行为取得新住宅所有权，故不应认定新住宅为旧住宅之代位物。实际上，居住权物上代位论者更倾向于将征收补偿中的安置房视为被拆迁住宅的代位物。理论和实践中也普遍认为，在设定抵押权的房屋被征收时，用于产权调换的安置房就是原住宅抵押权的代位物。^[49]这就不免令人产生疑问，安置房的取得和拆迁房的灭失是否基于同一法律关系？有观点认为，所谓产权调换在法律性质上应当属于拆迁房与安置房两个不动产所有权的互易，^[50]这一观点符合人们的生活经验和一般认知，也可以得出安置房就是拆迁房代位物的结论。相反观点则认为，用于产权调换的安置住宅与原住宅不存在直接关系，被征收人是按照低于市场价格的购房价格优先向政府购买安置房。^[51]显然，第一种观点将征收补偿法律关系简化理解为“拆迁房所有权——征收补偿请求权——安置房所有权”，这种理解显然混同了征收决定和征收补偿协议两个独立的法律行为，也混同了征收补偿请求权和安置房交付请求权，最终导向了安置住宅是原住宅代位物的结论。

征收决定是由征收人作出的行政行为，具有引起物权变动的效力。当征收决定生效时，住宅所有权及其上的居住权负担都归于消灭，同时产生被征收人的征收补偿请求权。^[52]而征收补偿协议则是在征收决定作出后，征收人和被征收人就如何补偿等问题所达成的一项新的协议，是独立于征收决定的法律行为。既然被征收住宅所有权已经因征收决定而消灭，则征收补偿协议中的产权调换条款自然不可能属于所有权之互易，其性质应属于以物抵债协议。具言之，征收人与被征收人按产权调换的补偿方式签订补偿协议，实际上是被征收人与征收人约定以安置房所有权冲抵此前的征收补偿请求权。另外，当安置房和拆迁房存在价值差额时，协议通常还会约定被征收人另行支付差价。^[53]根据征收补偿协议，被征收人享有债权性的安置房交付请求权，^[54]同时负有差额价款的给付义务，被征收人取得安置房所有权系征收补偿协议履行的结果。由此可见，

[47] 近年来，为了应对动产担保的流动性挑战，有学者主张将物上代位的范围目的性扩张至担保物转让的收益所得，这与美国法上动产担保权益的自动延伸制度具有一致性。参见张素华、李鸣捷：《论动产抵押物转让中“收益”物上代位的实现》，载《社会科学》2022年第2期。

[48] 参见北京市第三中级人民法院（2020）京03民终6623号民事判决书。

[49] 参见程啸：《担保物权人物上代位权实现程序的建构》，载《比较法研究》2015年第2期。

[50] 参见袁野：《“债权物权化”之范畴厘定》，载《法学研究》2022年第4期。

[51] 参见朱广新：《房屋征收范围与补偿标准的思考》，载《法学》2011年第5期。

[52] 参见房绍坤、马浩：《论因征收导致的物权变动》，载《山东社会科学》2013年第10期。

[53] 例如，长春市某小区拆迁协议中含有如下内容：“安置房的建筑面积大于拆迁协议约定建筑面积部分的差价款，以协议约定的户型为基数，10平方米以下（含10平方米）属于自然增加面积，按照协议约定的上限价格执行；超出10平方米以上的部分，按××花园（安置小区）的房屋市场价收取。”《上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则》第26条第3款第1句规定：“因旧城区改建征收居住房屋的，作出房屋征收决定的区人民政府应当提供改建地段或者就近地段的房源，供被征收人、公有房屋承租人选择，并按照房地产市场价结清差价。”

[54] 《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》（2003年）第7条第1款对安置房赋予物权性的处分保护，系“债权物权化”之效果。参见房绍坤、毛俊龙：《遗赠扶养协议优先效力的正当性基础与保障路径》，载《浙江工商大学学报》2023年第6期；袁野：《“债权物权化”之范畴厘定》，载《法学研究》2022年第4期。

在住宅征收补偿的场景中，用于产权调换的新住宅与原住宅之间仅具备价值关联性，而不存在法律上的直接关系，新住宅自然不能构成原住宅的代位物。

三、居住权物上代位论的价值负载及其澄清

居住权物上代位论者认为，所有权人设立居住权通常是基于亲情、友情等因素而希冀解决居住权人的生存困难问题，故使居住权在替代住宅上存续符合所有权人设立居住权的初衷，且居住权制度负载保障住有所居的制度目标，蕴含社会保障色彩，需要居住权人稳定与持续地享有权利。^{〔55〕}上述观点实质上是将所有权人设立居住权的伦理动机和居住权的立法目的，归结为居住权所具有的人身性和社会保障性质，进而在价值层面强调居住权存续的必要性。

一直以来，我国法上的居住权解释论始终背负着沉重的价值负载，这种价值负载的根源应在于居住权的人役权属性。罗马法上的初始居住权最初创设时旨在解决家长亡故时没有继承权或者丧失了劳动能力的人的生活问题，其权利内核可以归结于保障弱者居住利益的家庭伦理性。^{〔56〕}这种满足特定人利益的供养目的造就了居住权高度的专属性与人身性，此即居住权的人役性之本质。^{〔57〕}但是，居住权的人役性并不意味着家庭伦理因素直接进入了居住权的权利内容，而是仅构成对居住权行使的限制，且这种限制主要是通过物权规则对居住权权利范围和期限的调整而实现的，与所有权人设立居住权时的伦理动机并不存在直接联系。

《民法典》第369条对居住权无偿性和不可出租的态度缓和，表明了立法者对于居住权功能持审慎开放的务实态度。具体而言，居住权制度的立法目的，不仅承载着“贯彻党的十九大提出的加快建立多主体供给、多渠道保障住房制度的要求”^{〔58〕}，也包括了“认可和保护民事主体对住房保障的灵活安排”^{〔59〕}，为所有权人提供更多支配住宅的途径和选择。因此，我国《民法典》中的居住权应包括保障性和市场性两种功能，既不能完全按照商业化建构，也不能完全与商业化脱钩。^{〔60〕}所以，虽然《民法典》基本沿袭了比较法上居住权的人役性限制，也并不妨碍所有权人基于投资目的，在合资购房、酒店式公寓等房产投资领域为居住权人设立有偿性居住权，超越传统人役权的典型应用场景，^{〔61〕}居住权不但可以发挥家庭保障功能，还可以作为房屋上财产价值利用和分化的工具。^{〔62〕}此时，所有权人对家庭成员或其他弱势群体的帮扶仅表现在保障性居住

〔55〕 参见曹险峰、程奕翔：《论〈民法典〉居住权于替代住宅上的存续》，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2022年第2期。

〔56〕 参见汪洋：《从受益权到居住权：罗马法人役权的流变史》，载《学术月刊》2019年第7期；刘阅春：《居住权的源流及立法借鉴意义》，载《现代法学》2004年第6期。

〔57〕 参见李永军：《论我国民法典上用益物权的内涵与外延》，载《清华法学》2020年第3期。

〔58〕 王晨：《关于〈中华人民共和国民法典（草案）〉的说明——2020年5月22日在第十三届全国人民代表大会第三次会议上》，载《中国人大》2020年第12期，第17页。

〔59〕 荆龙：《民法典分编草案首次提请审议》，载《人民法院报》2018年8月28日，第004版。

〔60〕 参见李永军：《论居住权在民法典中的体系定位》，载《比较法研究》2024年第1期。

〔61〕 参见曾大鹏：《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。

〔62〕 参见申卫星：《视野拓展与功能转换：我国设立居住权必要性的多重视角》，载《中国法学》2005年第5期。相同的观点可以参见王利明：《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；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。

权的典型应用场景和所有权人设定居住权时的伦理动机。倘若仅根据居住权设立动机的不同,而使不同应用场景下的居住权法律效果有所差异,显然是不合理的。即使是在保障性居住权应用场景中,为他人设立居住权也仅仅是所有权人履行扶助义务的一种方式,所有权人也可以选择其他扶养方式。申言之,所有权人设定居住权的义务仅停留在合同义务层面,这与法律上的扶养义务存在本质区别。如果不存在设定居住权的法定义务,则这种价值负载也就不足以为居住权的存续提供正当性支撑。居住权物上代位论者着眼于保障性居住权设立时的伦理目的考量和社会价值负载,错误地将特定情形下的伦理义务置换为法律义务施加于所有权人之上。由此看来,坚持居住权物上代位论确实是“以弱者保护思维替代物权技术的观念,将法律行为中动机上的伦理目的与行为所要实现的特定的法律后果相混淆,由此偏离了民法形式理性的思维轨道”〔63〕。

《民法典》既然以意定居住权为规范对象,则从权利本质上来说,居住权的设立是所有权人对自己财产自由处置的结果。当居住权消灭后,所有权人如果希望居住权人的利益得以保障,自然可以在替代住宅上重新设立居住权。而在住宅所有权发生继承或遗赠后住宅又灭失的情形下,居住权人的生活需要可通过居住权消灭后的经济赔偿或补偿得到保障,也并不会导致遗嘱人的目的落空。至于是否在新住宅上设立居住权,应当尊重新所有权人的意思自治,而不可将原所有权人的意思强加于新所有权人之上。

四、居住权消灭后居住权人的权利救济

居住权因住宅损毁、灭失而消灭后,居住权人既可以与所有权人重新协商设立居住权,也可以选择请求损害赔偿或者补偿。不可否认的是,居住权物上代位论虽然在解释论和价值论层面都不具备正当性,但在实践中便于理解和执行。因此,居住权消灭论的解释作业,亦应该重点关注居住权损害赔偿和征收补偿的制度设计,以便为司法实践提供确定指引。

(一) 居住权人的损害赔偿或征收补偿请求权

居住权作为一项独立的财产性权利,因他人侵权行为导致权利灭失时,居住权人自然得以向侵权人请求损害赔偿。但是,实践中对于居住权人在征收法律关系中的地位却有着不同认识。《中华人民共和国物权法(草案)》第二次和第三次审议稿中均规定了住宅消灭后,所有权人给予居住权人适当补偿或安置,部分地方性立法如《上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则》也要求被征收人在获得征收补偿后,应当负责安置房屋使用人。由此,实践中很容易产生对居住权人负有补偿或安置义务的是住宅所有权人而非征收人的误解,进而否定居住权人在征收补偿程序中的独立地位。有法院在判决中认为,居住权人作为房屋实际使用人不属于征收补偿法律关系的主体,也不属于可以主张分割征收补偿利益的适格主体,从而驳回了居住权人关于住宅征收补偿份额的请求。〔64〕

〔63〕 肖俊:《“居住”如何成为一种物权——从罗马法传统到当代中国居住权立法》,载《法律科学(西北政法学院学报)》2019年第3期,第101页。

〔64〕 参见上海市第二中级人民法院(2021)沪02民终3976号民事裁定书;北京市第二中级人民法院(2021)京02行终103号行政裁定书。

《补偿条例》制定时我国立法尚未创设居住权制度，因此，居住权人在征收补偿程序中的规范地位的确属于立法空白。但是，《民法典》第 327 条已经规定用益物权人有权获得征收补偿，在理论和实践中也得到了广泛的认可。^{〔65〕}只是长期以来，我国征收立法仅在狭义概念上使用被征收人的概念，即只有被征收的土地、房屋等不动产所有权人属于被征收人，被征收不动产的用益物权人和担保物权人等非直接征收对象均属于征收关系人范畴。但是，尽管征收关系人在征收程序中无权干涉被征收人是否接受征收、选择以何种方式补偿等权利事项，但不影响其在面临财产损失时以自己的名义参与征收程序并作出一定的独立权利主张。^{〔66〕}

与居住权人面临类似情况的还有房屋承租人。《补偿条例》在《城市房屋拆迁管理条例》的基础上将承租人从征收补偿对象中删除，理由在于房屋出租是所有权人和承租人之间形成的民事法律关系，征收人只需要支付给被征收人租金补偿，承租人和所有权人之间应当按照合同解除的规则处理。^{〔67〕}但这一解释在理论和实践中均招致批评。理论界认为，对承租人的征收补偿应当是征收人的“国家义务”和被征收人的“社会义务”，必须赋予承租人在征收程序中的独立权利和地位。^{〔68〕}司法实践也在试图修正这一立场，在征收人明知承租人的存在，但未与房屋所有权人或者承租人达成任何补偿安排，或者承租人因征收行为遭受实际经济损失时，应该认定承租人与房屋征收行为之间具有“利害关系”且有权独立提起行政诉讼。^{〔69〕}

相较于所有权人而言，居住权人与承租人同处弱势地位，且居住权的市场价格评估机制尚不完善，如果居住权人不能参与征收补偿的协商程序，则其在对征收人和所有权人的权利主张在谈判过程中更容易落于下风。居住权人的权利在征收过程中被漠视，同样会衍生出严重的社会问题。^{〔70〕}因此，应当明确居住权人在房屋征收过程中的直接补偿地位，在拟定补偿方案、签订补偿协议及作出补偿决定时，应把居住权人作为征收关系人纳入征收程序中，若居住权人的利益受到损害，其有权在征收程序中提出独立的请求，或者对征收人提起行政诉讼。

除了赋予居住权人在征收程序中的独立地位，还应当对居住权财产价值进行独立评估。理论上，征收补偿价格的计算规则有统一计算规则和分别计算规则之分。^{〔71〕}前者认为，既然征收的标的是房屋和土地所有权，居住权是从所有权中分离而来的，居住权人仅在法定征收补偿费用中享有相应的份额，应先进行统一计算，再由房屋所有权人和居住权人参考市场价值进行

〔65〕 参见屈茂辉、周志芳：《中国土地征收补偿标准研究——基于地方立法文本分析》，载《法学研究》2009年第3期；黄薇主编：《中华人民共和国民法典物权编解读》，中国法制出版社2020年版，第548页。

〔66〕 参见房绍坤、王洪平：《公益征收法研究》，中国人民大学出版社2011年版，第157页。《补偿条例》第25条明确规定房屋征收部门直接与被征收人，也就是房屋所有权人签订征收补偿协议，第20、21、22条涉及房屋评估、补偿方式、支付对象等条款皆明确协商主体为“被征收人”。

〔67〕 参见国务院法制办公室农林城建资源环保法制司、住房城乡建设部法规司、房地产市场监管司编著：《国有土地上房屋征收与补偿条例释义》，中国法制出版社2011年版，第20页。

〔68〕 参见房绍坤：《国有土地上房屋征收的法律问题与对策》，载《中国法学》2012年第1期。

〔69〕 参见最高人民法院（2019）最高法行申13115号行政裁定书；最高人民法院（2020）最高法行再110号行政裁定书。

〔70〕 如河南省郑州市中级人民法院（2019）豫01民终24905号民事判决书中显示，所有权人拒绝将已经从征收人处实际领取的过渡费和生活补贴分发给居住权人，遂引发争议。

〔71〕 See Gideon Kanner, *And Now, for a Word from the Sponsor: People v. Lynbar, Inc. Revisited*, 5 University of San Francisco Law Review 39, 43-44 (1970).

内部分配，而后者则是分别计算所有权和居住权的财产价值。^{〔72〕} 本文认为，基于程序便捷和避免纠纷的考量，对设定居住权住宅的征收补偿应当采取分别计算规则。其一，若采统一计算规则，则居住权人作为征收关系人在实体法上的独立地位无从彰显。被征收财产价值的评估和补偿是居住权人的核心诉求，如果不能在征收补偿程序中对居住权的财产价值作出明确的评估，居住权人作为征收关系人的独立请求权即沦为具文。其二，考虑到居住权人缺乏与所有权人议价的能力，在征收人主持的征收程序中就完成对居住权财产价值的评估和补偿款的分割更有利于居住权人的权利保护。当被征收人选择产权调换的补偿方式时，由于居住权人无权干涉被征收人选择征收补偿的方式，且征收人仅能向被征收人交付安置房，居住权人可以和被征收人、征收人事先在征收程序中就居住权财产的评估价值和履行方式进行协商，若被征收人未按照协商结果向居住权人支付征收补偿或者予以安置，则居住权人有权向所有权人主张居住权价值部分的不当得利返还。

（二）居住权损害赔偿或补偿范围的计算

1. 居住权损害赔偿或补偿的财产范围

侵权法上损害赔偿的范围应当包括财产价值的减少、消极财产的增加和所失之利益。^{〔73〕} 就居住权损害而言，具体赔偿范围应当包括居住权的财产价值、居住权人搬迁和临时安置的损失，以及居住权人将部分住宅用于出租或经营民宿的收益损失。而征收补偿的范围与此类似，主要包括被征收土地（含地上建筑物、构筑物）损失、其他损失以及负担损失三类补偿，同样分别对应居住权的财产价值、居住权人搬迁和临时安置的损失，以及居住权人的营业损失。有的法院在判决中仅支持了居住权人的搬迁和临时安置损失补偿（过渡费），错误地忽视了居住权本身的财产价值。^{〔74〕}

2. 居住权损害赔偿或补偿的计算方式

居住权损害赔偿的计算，应根据居住权人通过商业市场重新获得住宅使用利益之代价确定。^{〔75〕} 采取市场价格基准的前提在于存在充分的公开市场，所涉财产具有充分的可交易性和可替代性。当不存在完全同一的替代物时，应当参照情况相似的物确定市场价格。考虑到现行规范中居住权的不可让与性在客观上阻碍了居住权统一市场之形成，在很多情况下可能并不存在公开的居住权交易市场。此时，应当根据居住权的设立是否存在对价而采取不同计算方式。

其一，当居住权人支付对价的情形下，为取得被侵害财产而支付的价款可以作为确定该财产市场价格的依据。^{〔76〕} 所以在计算损害赔偿价格时，可以通过设立居住权所支付的价款和剩余期限来确定居住权的剩余财产价值，未约定期限的居住权可以参照人身损害赔偿中伤残赔偿金和死亡赔偿金的相关规则，以自然人 80 年的一般生存期限作为居住权存续期限。其二，当居住权设

〔72〕 参见陆剑、胡梦杰：《〈民法典〉视域下居住权征收补偿问题研究》，载《中国土地科学》2020年第12期。

〔73〕 参见程啸：《侵权责任法》（第3版），法律出版社2021年版，第845-848页。

〔74〕 参见江苏省海安市人民法院（2020）苏0621民初5159号民事判决书；河南省郑州市中级人民法院（2019）豫01民终24905号民事判决书。

〔75〕 参见徐建刚：《论使用可能性丧失的损害赔偿》，载《法商研究》2018年第2期。

〔76〕 参见李承亮：《〈民法典〉第1184条〈侵害财产造成财产损失的计算〉评注》，载《法学家》2021年第6期。

立时不存在相应的对价，或者居住权人支付的对价不足以反映居住权的经济价值时，可以参照类似住宅的租赁价格确定居住权的市场价值。^{〔77〕}所谓类似住宅，应根据就近原则，结合被征收住宅区位、套型、面积等具体因素确定。

值得讨论的是，有学者主张居住权的征收补偿数额应根据居住权是否有偿设立而有所区别，对于无偿设立的居住权应采适当补偿，其理由有二：第一，无偿设立居住权是为了保障特定群体居住权益，不应让设立人负担过重的义务，应对居住权人采适当补偿原则，其具体补偿份额应在有偿居住权所获补偿的基础上予以削减；第二，鉴于居住权人未付出任何代价，几乎等同于受赠与，故享有的补偿份额应低于有偿设立的情形。^{〔78〕}上述观点实质上将有偿设立时居住权人支付的费用等同于居住权之对价，错误地将是否支付对价作为市场性和保障性居住权的界分标准，模糊了二者之间的本质区别。诚然，《民法典》允许当事人就居住权的有偿设立进行例外约定，为市场性居住权的解释论作业留存了空间，但有偿设立绝非两种居住权之间的根本区别。市场性居住权在本质上体现为投入建筑资金的对待给付或对价（建筑造价补贴），^{〔79〕}而保障性居住权强调所有权人对弱势群体的帮扶，即使当事人约定有偿设立，其支付的费用亦不能等价于建筑资金的投入。换言之，即使是保障性居住权，原则上也不排除当事人约定有偿设立的可能性，但如果居住权人支付的费用不足以构成使用住宅之对价，则不能凭借居住权人支付的价款来衡量居住权的经济价值。因此，在实践中不能一概而论，以是否有偿设立来区分居住权的价值，而应当根据当事人的约定以及居住权人支付的费用是否能够反映居住权的经济价值进行综合考量和评估。无论何种方式设立的居住权，其财产价值的确定均应坚持市场价格基准，不能因财产权利取得方式不同而存在差异。居住权设立时是否支付对价影响的仅是居住权财产价值的计算方法，而非居住权财产价值本身。

除了“损失发生时的市场价格”，《民法典》第1184条还规定了“其他合理方式”的损害赔偿计算方法。在按“损失发生时的市场价格”计算财产损失时，只需考虑普通因素，无需考虑个性化和非客观性的因素。^{〔80〕}但当被侵害住宅对于居住权人而言所具有的主观价值高于市场价值时，应当通过“其他合理方式”计算方法将主观价值纳入损害赔偿的范围。再者，如果住宅当中蕴含着精神利益，如传承多代的祖宅已经构成具有人身意义的特定物，则居住权人亦可根据《民法典》第1183条主张寄托于特定财产的精神损害赔偿。^{〔81〕}而就征收补偿而言，《民法典》第117条、《补偿条例》第2条与《中华人民共和国土地管理法》（2019年修正）第48条等相关规则均确立了征收补偿中“公平、合理”的补偿原则，关于“公平、合理”补偿的内涵，学理上存在完全补偿说、适当补偿说和公平补偿说等多种解读。其中，完全补偿将征收补偿和损害赔偿等量齐观，增加了征收成本，不利于公益实现；适当补偿有违宪法权利保障之精神；唯公平补偿能平衡公益和私益之矛盾，更加可取。因此，对于被征收财产的计算应严格以被征收财产的市场价格为基准，主观价值损失等原则上无法受偿。^{〔82〕}

〔77〕 参见陆剑、胡梦杰：《〈民法典〉视域下居住权征收补偿问题研究》，载《中国土地科学》2020年第12期。

〔78〕 参见陆剑、胡梦杰：《〈民法典〉视域下居住权征收补偿问题研究》，载《中国土地科学》2020年第12期。

〔79〕 参见崔建远：《物权编对四种他物权制度的完善和发展》，载《中国法学》2020年第4期。

〔80〕 参见曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第162页。

〔81〕 参见李承亮：《〈民法典〉第1184条（侵害财产造成财产损失的计算）评注》，载《法学家》2021年第6期。

〔82〕 参见房绍坤、曹相见：《论国有土地上房屋征收的“公平、合理”补偿》，载《学习与探索》2018年第10期。

五、结 语

“有恒产者有恒心”。安居乐业自古以来都是中国人民对于美好生活的向往和追求，而居住权制度作为在住宅上新创设的物权性利用方式，负载着实现全体人民住有所居的立法目标，其设立和运行关乎社会民心，意义不可不谓重大。然而，对于居住权稳定性和持续性的追求，应当沿着私法理性的轨道前进，而不宜动辄以居住权的价值负载扰乱解释论的展开。居住权物上代位论的解释方案虽然在一定程度上关注了居住权人的利益，但是既不能实现物上代位制度的矫正功能，又欠缺法律形式逻辑的融贯性，在解释论上难以获得支撑。因此，应当明确将住宅灭失作为居住权的消灭事由，使住宅消灭后居住权的法律后果回归物权消灭的一般样态，并通过金钱赔偿或补偿充分保障居住权人的利益。

Abstract: Article 370 of the Civil Code does not stipulate the loss of a dwelling as a cause of extinguishment of the right of habitation, which has given rise to the debate on whether the right of habitation can be subrogated in the event of the loss of a dwelling. Based on the perspective of interpretative theory, the subrogation theory of the right of habitation wrongly confuses the economic and residential interests carried by the replacement dwelling, failing to achieve the corrective goal of restoring the complete interests of the owner of the right of habitation, and the limited nature of the object of usufructuary right leads to the failure of bridging the gap of rights in the process of the occurrence of subrogation of the right of habitation. In the scenario of expropriation compensation, there is only a correlation of value between the old and the new dwellings, rather than a direct legal relationship, thus the new dwellings cannot become competent subrogation objects. In the absence of justification at the interpretative theory level, insisting on subrogation of the right of habitation based on the ethical load on the right of habitation is in fact replacing the real right technique with ethical thinking, which deviates from the track of private law rationality. The right of habitation should be extinguished upon the loss of the dwelling, and the owner of the right of habitation shall have the right to claim damages or expropriation compensation independently. When there is no uniform market price, the property value of the right of habitation shall be determined based on its consideration at the time it was established and its remaining period, or by reference to the rental price of a similar dwelling.

Key Words: extinguishment of the right of habitation, expropriation compensation, subrogation, interest of use, personal servitude

(责任编辑：徐建刚)