

# 抵押权与居住权冲突的法律困境与解决路径研究

康乐怡

大连海事大学, 辽宁大连, 116026;

**摘要:** 居住权与抵押权在并存的情况下, 由于法律规定的不足, 居住权登记所产生的效力能否对抗享有抵押权的第三人没有明确的结论, 二者权利顺位规则不明, 导致了实践中裁判不一。对居住权登记效力的合理认定标准是, 居住权登记效力应当区分居住权的取得方式, 通过合同方式和遗嘱赠与设立的是登记生效主义, 以遗嘱继承方式取得的是登记对抗主义。明确登记效力后, 抵押权与居住权的权利实现顺序, 一般上为登记时间优先, 权利优先。二者的权利实现方式存在着冲突, 抵押权的实现会使居住权消灭, 居住权的存在也会影响抵押权人实现债权的效果, 如何平衡二者利益值得研究。

**关键词:** 抵押权; 居住权; 权利顺位规则; 登记效力

**DOI:** 10.69979/3029-2700.25.06.030

## 1 问题的提出

随着《中华人民共和国民法典》的颁布实施, 居住权作为一种新增的用益物权被正式引入, 旨在保障特定人群的居住权益。然而, 这一制度的引入也引发了居住权与抵押权并存时的法律冲突问题, 给司法实践带来了新的挑战。当前《民法典》对居住权的规定仅仅局限于其取得、权利内容及终止情形。针对相同不动产上能否同时存在抵押权与居住权, 法律并无明文规定, 二者并存时, 权利人实现权利的顺序也没有统一的规定, 这导致了个案裁判不一, 司法混乱的局面。

居住权与抵押权并存主要有两种情形, 其一是标的房屋上已经存在有效的抵押权, 在此之后又设立了居住权: 抵押权人可能在不知情的情况下, 接受已设立抵押权的房屋作为抵押物, 随后抵押人又在该房屋上为他人设立了居住权。其二是权利人已经为他人设立了居住权, 此后同一房屋上又设立了抵押权: 居住权人通过占有并且使用房屋及其相关设施来实现权利, 但抵押权的实现方式会导致居住权人无法再有效享有权利。

居住权与抵押权并存时权利实现的冲突主要是, 当抵押权实现时, 居住权的存在可能导致抵押物的变现价值降低, 甚至难以找到合适的买受人。反之, 如果抵押权的实现对居住权人的居住权益造成实质性损害, 也可能引发法律纠纷。在探究居住权与抵押权的冲突解决机制时, 需要在保障居住权人的基本居住权益和维护抵押权人的合法权益之间寻求平衡。

## 2 居住权与抵押权冲突的法律困境

### 2.1 《民法典》及相关司法解释规定的不足

当抵押权设立在先时, 《民法典》未明确规定居住权的设立是否会影响抵押权的实现。司法实践中, 对于已经设立抵押权的房屋, 所有权人可以在未经在先权利人同意的情况下在其上设立居住权。原因在于, 现行法律在类推适用的情况下, 不会使这种行为损害已设立的抵押权。抵押权设定后, 抵押人对抵押物仍保有处分权, 除非双方有明确禁止转让的特别约定, 否则抵押人可以自由转让抵押物, 不以抵押权人同意为前置条件。此规定可以类推适用, 抵押人也应当可以在被抵押的房屋上再设立居住权, 而无需取得抵押权人的同意。

至于后设立的居住权是否会阻碍抵押权的实现, 在相关案例中, 有法院认为, 后设立的租赁权的效力并不受在先设立的抵押权人同意与否的影响。居住权与租赁权不同, 居住权具有更强的物权属性, 目前法律未明确“先居后抵”时居住权的效力。

当居住权先于抵押权设立时, 后设立的抵押权及其实现过程不应影响已存在的居住权。即便居住权在抵押权之前设立, 只要保持居住权的优先地位, 抵押权仍有可能实现。在居住权优先保障的前提下, 也应尽量维护后设立抵押权人的合法权益。特别是当抵押权人通过拍卖或变卖标的物来实现债权时, 房屋所有权会发生变动, 这可能会对居住权人的权利行使和居住利益产生影响。房屋所有权的变更可能会给居住权人的生活带来实际影响。因此, 对于已设立居住权的房屋再次抵押时, 应当向在先的居住权人履行通知义务。

## 2.2 司法实践中处理居住权与抵押权并存时存在的问题

物权的实现顺序规则反映到强制执行程序中就是,对执行标的享有居住权的案外人作为用益物权人,其权利劣后于在先设立的担保物权,为了不影响担保物权的实现,对该居住权应当适用涂销主义,即作为“中间的用益物权”,居住权因强制变价而消灭。我国《拍卖规定》第 28 条第 2 款后半段在涉及“中间的用益物权”时将其在先的权利规定为“在先的担保物权或者其他优先受偿权”。主张涂销主义是为了防止执行程序效果的实现,防止涉案标的不动产的竞买人减少、房屋价值减少从而妨碍到执行结果。

居住权的存在会对房屋的价值产生消极影响。实际上很少有人愿意购买享有居住权的房屋,长期存在的居住权会让拍卖人打消购买的念头。房屋的变价受到阻碍,抵押权人的债权难以全面实现。

享有担保物权的债权人有权优先实现债权的权利,但是由于居住权的合理存在,实际上并没有让债权以高效的方式实现,这有违公平原则。

## 3 抵押权与居住权并存时权利顺位规则的完善建议

### 3.1 确立“时间优先、权利优先”的一般原则

当居住权设立在先时,司法实践中应当以“设立在先,次序在先”为基本理念。未进行登记的居住权还没有成为具有用益物权性质的权利,无法对抗通过登记取得担保物权的第三人,作为内部约定的居住权合同不具有公示效力。

在先设立抵押权、后设立居住权的案件中,基于物权的公示性,在抵押权先于居住权设立时,抵押权应优先于居住权实现。房屋抵押权通过登记才能设立,居住权人不知道在先有抵押的事实,但是居住权人享有知悉具体情况的能力,其不主动了解,应当自己承担不利后果,在设立居住权的时间晚于抵押登记时间时,抵押权人有权就抵押房产享有优先受偿权。

在处理相关案件中,在坚持公示公信的原则同时,也要对双方的利益予以平衡。设立在后的抵押权的实现,不应影响在先设定之居住权,这需确立抵押权的实现“不破居住权”规则,这与“买卖不破租赁”也有着类似性。一方面,居住权作为用益物权,也属于物权,物

权便具有追及效力。物权的对世性决定了无论标的物辗转至何人之手,权利人都能对相对人主张权利。居住权与土地经营权、建设用地使用权等一样属用益物权,因此居住权也具有追及效力。实践中,所有权人的房屋先进行了居住权登记,后又进行了抵押权登记,后在抵押权实现过程中,买受人需承担在先成立的居住权。另一方面,“买卖不破租赁”规则在租赁合同中得以运用,居住权效力比租赁产生的债权效力更高,也应当参照该规则,践行抵押权实现“不破居住权”的规则。此规则使在先设立的债权有了对抗物权变动的效力,保护了处于弱势地位的承租人。居住权人与抵押权人相比,其对房屋的依赖性是为满足自身的生活需要,抵押权人通过抵押权的实现来实现债权,生存权优先于债权保护是利益平衡的体现。

### 3.2 完善登记制度

目前部分地区尚未明确居住权登记的具体操作流程,导致实际操作中存在差异。应统一全国范围内的居住权登记标准和流程,明确登记所需材料、办理时限等,减少因登记不规范导致的纠纷。申请居住权登记的,依照规定提供居住权合同等相关必要的文书;申请抵押权登记的,需提交不动产登记申请表等材料。不动产登记机构应审核申请材料的真实性、合法性,查阅不动产登记簿及相关登记原始资料。经审核符合登记条件的,不动产登记机构应将登记事项记载于不动产登记簿,并在规定时间内完成登记。

抵押权人应在抵押合同中明确限制抵押人在抵押期间未经同意设立居住权的条款。当抵押权人发现抵押物上存在恶意设立的居住权时,应提供便捷的司法救济途径,允许抵押权人通过法律程序撤销或涤除居住权。

若债权人在债权到期之前发现抵押物上已经设立了居住权,应当立即开展调查取证工作,包括前往房屋现场核实实际居住状况,查询债务人(抵押人)的其他债务情况以及涉诉信息等,为后续可能提起的诉讼或执行异议做好充分准备。此外,债权人还需密切关注撤销权的除斥期间以及行政诉讼的起诉时限。如果从债权人知晓设立居住权之日起至债权到期日这段时间,超过了上述相关期间和时限,而债权人在到期前未采取任何措施,那么可能会丧失相应的救济机会。

## 4 结论

居住权与抵押权在权利顺位上存在着冲,通过明确权利顺位规则能够有效缓解居住权人和抵押权人的利益冲突,让二者的权利实现符合公平原则。实践中,应该区分居住权与抵押权的设立先后顺序,以登记时间优先,权利优先为基本规则。对居住权登记的效力进行区分,居住权效力一般采登记生效主义,通过完善登记制度,增强居住权登记所产生的公信力。

### 参考文献

- [1] 龙俊. 论抵押物转让规则改革——基于《民法典》与《担保制度司法解释》的融贯性思考[J]. 南京社会科学, 2024, (11): 83-93.
- [2] 刘颖. 居住权排除强制执行的规则研究[J]. 北方法学, 2024, 18(04): 52-64.
- [3] 李永军. 论居住权在民法典中的体系定位[J]. 比较法研究, 2024, (01): 63-75.
- [4] 单平基. 居住权与抵押权的并存及优先位序[J]. 东方法学, 2023, (06): 154-166.
- [5] 冯建生. 民法典居住权规范适用的疑难问题研究

[J]. 法治研究, 2023, (03): 95-105.

[6] 焦富民. 我国《民法典》居住权设立规则的解读与适用[J]. 政治与法律, 2022, (12): 145-156.

[7] 王荣珍. 解释论视角下的居住权客体[J]. 比较法研究, 2021, (06): 46-57.

[8] 申卫星. 《民法典》居住权制度的体系展开[J]. 吉林大学社会科学学报, 2021, 61(03): 51-61+233.

[9] 肖俊. 居住权的定义与性质研究——从罗马法到《民法典》的考察[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2020, 42(12): 79-89.

[10] 屈然. 论我国居住权的设立方式与登记效力[J]. 法学杂志, 2020, 41(12): 90-99. [20] 谢予.

[11] 申卫星. 从“居住有其屋”到“住有所居”——我国民法典分则创设居住权制度的立法构想[J]. 现代法学, 2018, 40(02): 105-118.

作者简介: 康乐怡 2000 年八月一日, 女, 满族。辽宁省大连市人, 大连海事大学 研究生在读, 民商法方向。