#### 法律服务"一带一路" 建立全方位、多层次的法律服务平台

# 出台"上海方案"凸显桥头堡作用

本报讯 2020年,上海将建立全方 位、多层次的法律服务平台。近日, 市司 法局会同市发展和改革委员会、市经济和 信息化委员会、市商务委员会、市教育委 员会、市财政局、市人民政府外事办公室、 市国有资产监督管理委员会印发《上海市 法律服务"一带一路"建设行动方案》。 《方案》为中国国际进口博览会"一带-路"国家提供精准法律服务,通过统筹优 质涉外法律服务资源,为"一带一路"国 家参展商及采购商提供在华投资、国际贸 易、开设公司、知识产权保护等多领域法 律服务

《方案》充分对接《上海服 务国家"一带一路"建设发挥桥头堡作用 行动方案》,到 2020年,在上海建立全方 位、多层次的法律服务平台。在"一带-路"建设推进过程中,强化律师服务的积 极作用,不断推进仲裁服务发展,畅诵国 际商事调解服务渠道,全面打响符合上海 实际、体现上海特色的法律服务品牌,形 成与"一带一路"建设相匹配的法律服务 业新格局。

本市将加大涉外法律服务政策扶持力 在外包服务等项目中重视和发挥涉外 法律服务机构的作用,将政府推进涉外法 律服务相关建设纳入公共法律服务体系, 促进"一带一路"涉外法律服务的发展。 本市还将扩大法律服务业对外开放力度。 深入推进一系列涉外、涉港澳台的开放政 策落地。为更多涉外律师事务所搭建合作 交流平台,提供政策指导支持。推进内地 律师事务所与外国律师事务所、港澳台律 师事务所资源整合、优势互补,共同提升 律师服务水平和竞争能力。

设立办事处、服务站点等分支机构,通过 海外并购、海内外联合经营、参与跨境交 易活动等方式,在世界各个大型经济体、 经济发达地区设立执业所,不断提高上海 律师事务所在国际上的知名度和竞争力。 为中国国际进口博览会"一带一路"国家 提供精准法律服务。积极发挥市司法局 (进口博览会) 涉外法律服务中心作用,统 筹优质涉外法律服务资源,为"一带一路" 国家参展商及采购商提供在华投资、国际 贸易、开设公司、知识产权保护等多领域 法律服务, 使之深入了解上海在打造更具 国际市场影响力的进口促进平台以及创造 -流的法治化、国际化、便利化营商环境 的具体措施

涉外法律服务人才培养也是《方案》 中的重点,本市将完善"一带一路"跨境 律师人才库机制,设立上海市优秀涉外法 律人才名录, 定期组织案例分享和境外法 规研究等交流活动和研讨会, 开展人才合 作项目,通过对境外法律问题的研究和探 讨,培育上海法律"智库",提升上海律师 整体的涉外法律服务能力。建立面向国际 的人才推荐机制,形成"用人"、 双向联通机制。建立人才"走出去"推荐 机制,为一批高质量的涉外法律服务人才 进入国际经济、贸易组织的专家机构、评 审机构、争端解决机构以及国际仲裁机构 提供稳定渠道。将从事涉外法律服务的律 师、仲裁员、调解员、高校学者等人员纳 入上海涉外法律人才库,强化人才积累和 管理。依照多层次、多方面、多领域的各 类标准对律师库进行分级、分层式精细化 管理。设立流动性动态评估核查机制,形 成良性的进入与退出机制,建设要求严、 质量高、活力足的涉外律师人才积累体系。



防支队联合属地派 出所加大对非法烟 花爆竹的打击力 度。在华新镇凤星 路查获一处烟花爆 竹储存点, 当场收 缴非法烟花爆竹 32箱,后根据线 索又在一小店查获 爆竹5盘。当地派 出所对相关人员讲 行行政拘留。

图为检查人员在清 点查获烟花爆竹

记者 汪昊 通讯员 王强 摄影报道

#### 崇明检察院驻东滩鸟类国家级自然保护区

## '生态检察工作站"揭牌成立

□记者 季张颖

本报讯 为打通生态检察"最后一公 里",近日,崇明区人民检察院驻东滩鸟类国 家级自然保护区"生态检察工作站"正式揭

生态检察工作站是崇明检察院为打通 生态检察"最后一公里",在全区重点生态承 载区设立的工作站点,通过综合运用检察职 能加强法律监督,提供法律服务,实现与站 点主管部门的信息共享、线索移送、双向协 作、共建共赢。崇明检察院的第一个生态检 察工作站设立于上海市重要水源地-

记者获悉,多年来,自然保护区管理处

不断加大执法管理的力度,通过专项执法、 联合执法等方式,严厉打击对自然资源和生 态环境的违法行为,有效维护了生物多样性 和生态安全,但仍然存在专业执法力量相对 薄弱、执法主体较为分散等难点、堵点。

崇明检察院将通过"生态检察工作站" 这一平台与保护区管理处形成打击危害环 境犯罪的合力,提前介入破坏生态环境案 件,依法从严打击危害自然保护区管理秩 序的刑事犯罪,对危害自然保护区自然环 境和生态资源安全, 损害国家利益和社会 公益的行为提起公益诉讼,参与自然保护 区综合治理和法治宣传教育, 共同开展业 务交流等, 充分发挥检察机关法律监督的 职能作用。

# 居住权是否应该纳入 《物权编》的实证研究

【内容摘要】现行《物权法》未承认居住权、导致实务中普遍存在"居住权"乱 用、难以确定案由和同案不同判的现象。现有制度无法解决实务中存在的问题,因此有 必要将居住权纳入《物权编》。针对实务中存在的问题,有必要从明确居住权的性质、 设立的要件、效力和消灭事由等方面出发,进一步完善《物权编》草案。

【关键词】居住权 对抗效力 自由裁量 同案不同判

□刘文娟 陈雨晴 肖云霜 张彬彬

#### 一、调研背景

我国《物权法》未承认"居住权",但在 其他法律法规、地方性规定中都存在类似"居 住权"规定,目的是保障特定人群的居住权 利。实践中居住权纠纷数量众多,但因缺少系 统、细化的规定,往往引发很大的争议。《物 权编》已将居住权纳入其中, 我们从实证研究 出发,将相关问题进行归纳总结,以期为居住 权完善提出相应的立法建议。

#### 二、实务中存在的问题

#### (一) "居住权"乱用

通过对裁判文书的统计分析, 可以发现很 多案件中都出现了"居住权"一词,包括动迁 安置中的居住权、公房承租人的居住权、已成 年子女对其父母房屋的居住权、离婚协议书中 约定的居住权、离婚经济帮助中的居住权等, 与物权法意义上的居住权大相径庭。

#### (二) 难以确定案由

由于现行法未明确居住权的性质,导致司 法实践中难以确定案由。通过对大量的裁判文 书的研究, 可以发现实践中大部分案件的案由 都是物权纠纷, 如物权保护纠纷、用益物权确 认纠纷和其他物权纠纷; 仅有少部分案件将案 由定为合同、无因管理、婚姻家庭继承等纠 纷。有的案件甚至存在矛盾的处理,例如在当 事人约定永久居住权的案件中, 有的法院将案 由确定为用益物权纠纷,有的法院却认为属于 合同纠纷.

#### (三) 同案不同判现象严重

实践中当事人以保护居住权为由向法院起 诉时, 法院往往以法无明文规定为由驳回起诉 或者不予受理。有的法院虽然承认居住权应该 得到保护,但由于缺乏居住权条款,法官倾向于 援引《民法通则》中的原则性条款,极易扩大法 官的自由裁量权,导致判决结果的不稳定。由于 居住权无明文规定, 法院对居住权是物权还是 债权、是否具有对抗效力有不同的审判思路,甚 至同一法院对于基本一致的案情的都存在矛盾 的外理。而即使主张居住权保护的当事人最终 胜诉,也由于居住权的性质不明,实际权利无法 实现。因此,法律的空缺是法官在审理案件时适 用法律困难和混乱的根本原因。

#### 三、现有制度的局限

若现行法足以解决实务中存在的问题,即 无必要再增设居住权制度,但我国现有制度无 法完全解决居住权问题。

首先,在离婚领域存在一方对经济困难的 另一方提供"居住权"形式的经济帮助。但由 于该帮助通常时间较短且无对抗效力, 经济困 难的一方无法得到有效保护

其次,继承领域的遗赠抚养协议、附义务 的遗赠等制度需要权利人承担更多的义务且也 无公示、对抗效力,实际居住人的权利同样难 以得到保护,

再次,不少学者认为租赁和借用制度足以 保障居住利益。然而与居住权相比, 承租人须 支付租金, 且期限较短, 难以保证长久且稳定 的住所。而无偿的借用相比于租赁而言,效力 更弱。

最后,社会保障制度也存在一定的局限 性。虽然我国存在廉租房、经济适用房、公租 房等多层次的住房保障体系,但其覆盖和保障 的人群依然有限,很多中低收入的人群的居住 问题仍得不到解决。

#### 四、立法建议

《物权编》草案将"居住权"单设一章, 作为用益物权以四个条文予以规范。我们认 为,草案未甄完善,不足以解决司法实践问 题,需要进一步细化规定。

#### (一) 明确居住权的性质

草案第 159 条规定的"住宅"是否包括其 "附属设施"? 第 159 条未规定居住权人的收益 权能, 但从第 160 条但书可看出立法未限制居 住权人利用房屋取得收益,前后存在矛盾。只有 物权编对物权意义上的居住权作出清晰的界 定,才能解决滥用"居住权"、混淆不清的现状。

#### (二) 明确居住权设立的要件

目前草案认可以合同设立居住权, 但未予 以细化。为确保当事人间权利义务关系的明 晰,应明确设立居住权须采用书面形式。居住 权设立的必备内容还应包括权利主体和客体。 居住范围未明确的则可推定居住权效力及干房 屋的全部。同样,居住权的期限首先依据当事 人约定, 未明确约定的, 推定居住权人终生享 有居住权,以保护弱者

草案也未明确居住权经当事人约定设立需 要满足哪些具体要件,以及是否需要支付房屋 的使用费用及支付方式。居住权合同大多是无 偿的,但并不意味其排斥以有偿的方式的设立。 目前草案仅规定以当事人约定和遗嘱的方式设 立居住权,设立的形式非常有限。如果将居住权 限定在以合同约定设立,必将缩小其适用范围, 也会导致居住权立法脱离继承编的制度创新。 故不妨借鉴域外立法,允许法定方式(如由法院 判决、时效取得或是法律规定)取得居住权。

另外,草案仅规定"居住权自登记时设 立",但如果当事人是通过遗嘱或遗赠方式设 立居住权的、根据《物权法》第29条、物权 变动无须登记, 自被继承人死亡时发生效力, 故应以但书的特别规定与之协调

#### (三) 明确居住权的效力和消灭事由

实践中有很多因房屋转让或被征用后原居 住权人起诉要求房屋所有人支付相当于居住权 折价的补偿费用,或者主张对房屋继续享有居 住权的案例, 立法有必要对居住权是否具有追 及效力和物上代位性问题进行回应。此外,物 权消灭的一般原因原则上均得适用于居住权, 但由于居住权具有特殊的保障功能, 应对其它 消灭事由予以强调。

### "法治建设与社会管理创新"

调研成果选

华东政法大学研究生院 联合主办 上 海 法 治 报 社