

□ 上海市光大律师事务所 潘轶

前妻离婚未离家

“我和前妻在离婚协议中约定她对小房间享有三年的居住权，但是没有办理居住权的登记。现在我想让她搬出去，她不同意，我去法院起诉要求她搬离能赢么？”张先生找到我咨询时，还有一位女士作陪。见他们没有介绍身份的意思，我也就没有询问。

既然张先生提到自己已经离婚，而且签订了离婚协议，于是我让他先把协议拿给我看看。

这份显然由他们自行拟定、内容十分简略的协议中，的确有关于居住权的约定：

地址为某路某弄某号的二室二厅住房为张先生婚前购买，双方离婚后，吴女士作为前妻对小房间享有三年的居住权，并承担物业费和水电燃气等费用的一半。

虽然协议稍显粗糙，但我对于他们提前考虑到了物业等费用的承担问题感到有些惊讶。

我看了协议最后标注的签署日期，张先生来咨询时已经过了将近一年了。

“你既然已经承诺前妻三年的居住权，为什么现在又反悔了呢？”我提出了自己的疑惑。

女友说他是“傻子”

“不瞒你说，我是他的女朋友，这个傻子当初就是被前妻骗了才会签这样的离婚协议。”这时，陪着张先生来的女士终于表明了身份。

这位刘女士告诉我，张先生的房子是婚前用他自己的积蓄加上父母的资助买的，此外还用了公积金贷款和银行的商业贷款，一部分贷款是结婚后还的。

“到他离婚的时候，这处房子的贷款早就还清了。他和前妻结婚三年没有孩子，离婚也是前妻提出的，主要理由是性格不合。一开始他并不同意，后来为了这事也吵过几次，最后他只好同意了。但是，前妻此时又提出房产要分她一定的份额，否则她离婚后没地方住，那他当然是不答应了，可禁不住前妻的软磨硬泡，最后他们就商量出来这么一个‘三年居住权’的方案。”

刘女士在介绍情况时，张先生低着头一言不发，最后只是小声补充了一句：“我也是看她没地方住可怜……”

刘女士瞪了她一眼，继续说道：“我也找人咨询过了，居住权是要登记才作数的，他们只是自己签了一个协议，并没有去办登记，这样的居住权应该是无效的呀！而且我们现在在交往，他家里却住着一个前妻，这你说我怎么能接受得了？”

夫妻离婚时，由于女方没有其他住处，因此协议约定她对小房间享有三年的居住权。然而，此后男方有了女朋友，因此他希望前妻尽早搬离：“居住权是要登记才作数的，我们只是自己签了一个协议，并没有去办登记，这样的居住权应该是无效的……”

离婚约定居住权 未办登记起纠纷 协商给与补偿 彻底化解矛盾



资料图片

用补偿替代“居住权”

经过他们这么一番介绍，我总算把事情大致了解清楚了。

“居住权的确需要办理登记，问题是，你和前妻虽然已经离婚，但她仍旧住在你家也是有依据的，这是基于你们离婚协议中的约定。因此，你现在如果要求她搬离，而她又不同意搬，你去起诉的话能否获得法院支持，我认为还是存疑的。更别谈诉讼需要一段时间，即使一审判你胜诉，她还可以上诉。二审如果还是判你胜诉，她自己不搬的话还得去申请法院执行。如果她在本市没有其他住房，这事执行起来也快不了。有可能到了那时候，你们原本约定的‘三年居住权’也差不多到期了……”

我一边跟他们解释，一边在电脑上做了检索。果然，我查到外地就发生过一起类似的案例。法院的观点是：虽然原、被告约定的居住权因未进行登记而未依法设立，但是原、被告双方设立居住权的合同已依法成立并生效，被告基于生效的合同而占有案涉不动产属于有权占有，法院判决驳回了男方要求前妻搬离的诉讼请求。

听说真有这样的案例，刘女士和张先生面面相觑。我告诉他们，法官就这起案件还进一步做了阐释：

在这起案件中，作为被告的女方自离婚后长期实际占有、使用了离婚协议中约定由她居住的案涉不动产中的一间卧室，其行为具有一定的合法权利基础。原、被告双方在离婚协议中明确约定被告可居住该不动产，此约定系双方真实意思表示，应为合法有效。尽管居住权因未登记而未依法设立，但被告系基于前述离婚协议之约定而占有使用案涉不动产，其占有行为具有明确的合同依据，属于有权占有。因此，原告无权要求被告从案涉不动产中搬离。

虽然对于我所引述的法言法语，刘女士和张先生听得似懂非懂，但判决结果却如同浇了他们一盆冷水。刘女士问道：“那……我们该怎么办呀？难道一直让她住满三年才行吗？”

对此，我建议他们，当初离婚协议这样约定实质是对吴女士的补偿，那么他们可以考虑和吴女士协商，将居住权替换为货币化的补偿，补偿期限到原先约定的三年居住权期满为止，并另行签订协议。“你如果一定要打官司，也不是说没有胜诉的可能，但打官司、请律师也是需要费用的。如果你们能够协商达成协议，让吴女士自愿搬离，我认为这是相对更快更好的方式。”

过了一段时间，刘女士发来消息说他们已经和吴女士协商一致，吴女士自行搬走了，感谢我提供的法律意见。

律师解析

设立居住权 应依法登记

我国《民法典》首次设立了“居住权”制度，规定：居住权人有权按照合同约定，对他人的住宅享有占有、使用的用益物权，以满足生活居住的需要。

设立居住权，当事人应当采用书面形式订立居住权合同。居住权合同一般包括下列条款：(一)当事人的姓名或者名称和住所；(二)住宅的位置；(三)居住的条件和要求；(四)居住权期限；(五)解决争议的方法。

居住权无偿设立，但是当事人另有约定的除外。设立居住权的，应当向登记机构申请居住权登记。居住权自登记时设立。

居住权不得转让、继承。设立居住权的住宅不得出租，但是当事人另有约定的除外。居住权期限届满或者居住权人死亡的，居住权消灭。居住权消灭的，应当及时办理注销登记。

以遗嘱方式设立居住权的，参照适用本章的有关规定。

根据《民法典》关于“居住权”的规定，登记是以合同设立居住权的必经程序，未办理登记的居住权合同不产生物权效力，合同权利人不能取得居住权。

虽然《民法典》确立了居住权制度，但是对于居住权如何登记，各地仍在摸索之中。

去年10月，《北京市居住权登记试行办法（征求意见稿）》（以下简称《试行办法》）开始面向公众征求意见，该办法对居住权首次登记中以合同设立和以遗嘱设立两种方式的具体办理要求予以明确。其中，以合同方式设立居住权的，居住权合同当事人应当共同向不动产登记机构申请首次登记，并提交不动产登记申请书、身份证件、不动产权证书、居住权合同等设立居住权的相关材料；以遗嘱方式设立居住权的，遗嘱确立的享有居住权的当事人可以向不动产登记机构申请首次登记，并提交不动产登记申请书、身份证件、生效遗嘱、证实遗嘱人死亡的材料。

《试行办法》还规定：已办理居住权登记的，不影响办理不动产转移、抵押登记，另有约定的以约定条件为准。办理转移、抵押登记时，不动产登记机构应告知受让方和抵押权人居住权登记情况。对于已办理查封登记、预告登记、异议登记的不动产，不予设立居住权。