

遗嘱方式设立居住权的生效问题研究

钱 怡

常州大学史良法学院, 江苏 常州

收稿日期: 2024年7月5日; 录用日期: 2024年7月17日; 发布日期: 2024年8月19日

摘 要

在我国《民法典》物权编中新创设的居住权制度下, 现有法律规定关于居住权的生效时间存在争议。首先对相关立法术语进行甄别, 其次深入探讨了遗赠和遗嘱继承两种设立居住权的方式, 展示了关于生效时间的不同学术观点, 包括登记生效主义、非基于法律行为物权变动说、登记对抗主义、登记宣示主义和二阶段物权变动说。通过对不同观点的梳理和比较, 总结出遗赠方式设立居住权应采登记生效主义, 以确保物权的公示性和法律保护; 而遗嘱继承方式设立居住权则应采登记宣示主义, 以维护继承人权益的稳定性和司法效率。最后, 基于法律规定、物权保护和实践操作等方面的考量, 提出了适用于我国国情的遗嘱方式下居住权物权变动处理规则。

关键词

居住权, 遗嘱继承, 遗赠, 物权变动

Research on the Validity of the Right of Residence Established by Will

Yi Qian

ShiLiang School of Law, Changzhou University, Changzhou Jiangsu

Received: Jul. 5th, 2024; accepted: Jul. 17th, 2024; published: Aug. 19th, 2024

Abstract

Under the newly created residency system in the property rights section of China's Civil Code, there are disputes over the effective time of the residency right in the existing legal provisions. Firstly, the relevant legislative terms are screened, and then the two ways of establishing the right of residence are discussed in depth by bequest and testamentary succession, and different academic views on the effective time are presented, including the doctrine of registration validity, the theory of change of property rights not based on legal acts, the doctrine of registration confrontation, the

doctrine of registration declaration and the theory of two-stage change of property rights. Through the combing and comparison of different viewpoints, it is concluded that the establishment of the right of residence by bequest should adopt the doctrine of registration and validity, so as to ensure the publicity and legal protection of the real right. However, the establishment of the right of residence by testamentary succession should adopt the principle of registration declaration to maintain the stability of the rights and interests of the heirs and the judicial efficiency. Finally, based on the considerations of legal provisions, property rights protection and practical operation, the rules for dealing with the change of property rights of residence rights under the testamentary mode applicable to China's national conditions are proposed.

Keywords

Right of Residence, Testamentary Succession, Bequeathing, Changes in Property Rights

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

为了充分维护相关人员的住房权益,《民法典》物权编创新的引入了居住权一章。但是对于我国来说,这属于一项较新的制度设计,诸多细节问题亟待深入探讨和完善。其中一个争议点就是关于居住权生效时间的判定,这在理论界和实务操作中均未能形成一致共识。物权编开篇第二百三十条规定“因继承取得物权的,自继承开始时发生法律效力”。但是第三百七十一条又规定“以遗嘱方式设立居住权的参照适用第十五章的有关规定”。这表明现行法律在处理遗嘱方式设立的居住权物权变动模式时,其生效时间究竟是适用《民法典》第二百三十条还是参照适用《民法典》第三百六十八条尚存在争议。

2. 《民法典》第三百七十一条参照适用的内涵

要解决遗嘱方式设立的居住权生效适用法律规范问题,首先就要明确“参照适用”的含义。参照适用又称准用,是一种立法技术,指的是即使某一法律事项没有直接纳入特定法律条文的调整范畴,但如果其性质属于该法律规范调整逻辑的自然延伸的范围内,即调整的事项与法律规范规制的法律事实具有相似性时,就可以借助已有的法律规范进行类推规制。但这种类推也并非简单的直接应用,参照适用只是指引了一个大方向,是否符合参照适用的相似性条件以及具体适用哪条法律规则还是需要法官根据案情具体判断。相比之下,直接适用则更为直接和明确,调整的是与法律规范调整的法律事实具有同一性的事实[1]。在这种情况下,无需进行过多的推理和解释,法律规则就可以直接适用于具体案件。这种直接性使得法律的适用过程更加高效和准确。由此可见,参照适用和直接适用是有本质区别的。

在《民法典》第三百七十一条中,立法者的用语是选择了“参照适用”而非“直接适用”,就是基于对法律适用逻辑的深刻理解和把握。明确指出了以遗嘱方式设立的居住权并非等同于以合同方式设立的居住权,因此不能完全套用合同方式设立居住权的规制条款[2]。关于遗嘱方式设立的居住权的设立时间应当从立法目的出发,判断所要调整对象和适用法律规制对象之间是否相似,并最终依据法律体系进行法律适用结果的检验来确定[1]。

3. 遗嘱方式下居住权的物权变动模式观点展示

由于《民法典》将原《物权法》第二十九条关于遗赠的表述删除,因此有必要对遗赠和遗嘱继承分

别进行深入的探讨。

3.1. 遗赠的居住权物权变动模式

遗赠和合同在本质上都属于法律行为且两者均具备债权效力，鉴于此共性，遗赠设立的居住权和合同设立的居住权在性质上有一定的相似性。根据《民法典》第三百六十八条规定，合同方式设立的居住权遵循登记生效原则，相应地，遗赠设立的居住权也应该类推适用登记生效，以确保法律适用的一致性。而且《民法典》第二百三十条删除了“遗赠”的相关表述，就表明立法者对于物权变动与债权效力之间关系进行了重新考量，从“遗赠物权变动效力说”转向了“遗赠债权效力说”[3]，这在逻辑和体系上更为合理地调和了《民法典》的物权编和债权编，从而确保了法律体系的内在一致性和完整性。

大多数学者们也认同遗赠设立的居住权物权变动模式采登记生效主义。杨立新教授认为如此不仅有助于及时、明确地公示居住权人的权利状态，还能有效保障其合法权益不受侵害[4]。孙宪忠教授和朱广新教授则从法律条文变动的角度进行了论证，《民法典》第二百三十条删除了受遗赠的条款实质上就是否认了遗赠具有能够直接导致物权变动的效力。遗赠设立的居住权作为一种通过法律行为确立的物权类型，其生效与确立同样应当遵循登记制度的原则[5]。焦富民教授主张，虽然遗赠人可以通过遗赠的方式为受遗赠人设定居住权，但在此初期阶段，受遗赠人仅享有由此产生的债权。只有当受遗赠人按照法律规定，在知晓遗赠后的六十日内履行相应的受领义务后，居住权才能真正得以设立。这一观点在司法实践中得到了广泛认可，并被法官们采纳作为处理相关案件的依据[6]。

但是学术界也存在不同观点，部分学者认为居住权在遗赠生效时就设立，不需要后续的登记程序[7][8]。持该种观点的学者认为，居住权作为遗产的一部分，在继承程序启动时就已经根据立遗嘱人的个人意愿归特定人所有，登记仅起到强化公示所有权衍生出居住权的作用，而非居住权的生效要件[9] (p. 371)。此外，根据《民法典》第一千一百二十四条规定，只要受遗赠人在规定时间内明确表示接受遗赠即可生效。从这一角度来看，通过遗赠方式设立的居住权确实无需额外的登记手续。但是如果从《民法典》物权编所确立的物权变动模式出发，就会发现该种观点似乎直接适用了《民法典》第二百三十条，第二百三十条的适用范围是因继承而产生的特殊物权变动。而遗赠作为一种具有债权特征的法律行为，应当遵循一般物权变动规则。因此该观点在逻辑层面上可能难以自洽。

3.2. 遗嘱继承居住权物权变动模式

在探讨居住权的设立方式时，相较于合同方式明确通过登记以取得物权效力的法律规则，遗嘱继承所设立的居住权是否也应该采纳登记生效机制，以及这一机制如何与因继承取得物权的特殊物权变动规则相协调，目前学界和实务界仍存在一定的争议和分歧。

3.2.1. 非基于法律行为物权变动说

肖俊认为虽然学术界存在着争议，但无论是从文化传统、实在法体系还是司法实践来看，直接赋予继承人在遗嘱继承中居住权似乎更为稳妥[10]。他认为遗嘱继承设立居住权的物权变动原因是立遗嘱人死亡这一非法律行为，符合《民法典》第二百三十条特殊物权变动的规定。孙宪忠教授与朱广新教授亦秉持此见解，他们认为遗嘱继承虽然是立遗嘱人自由处分财产的意思表示，但其法律效果等同于法定继承，在立遗嘱人去世后即刻产生法律效力，从而引发相应的物权变动[11]。

如果将登记作为居住权生效的先决条件，那么在立遗嘱人去世与登记完成之间的时间差内，权利人的居住权将处于不稳定的状态。一旦其他继承人在此期间对房屋进行处置，权利人的居住权益将难以得到维护。其次，从设立目的出发，立遗嘱人通常是想要保障特定主体的居住需求。例如，他们可能希望其家庭成员在其去世后继续居住在遗产房屋中。若登记成为生效前提，其他继承人可能在登记前对房屋

进行处置，导致立遗嘱人的初衷无法实现，从而损害特定主体的居住权益。此外，将登记作为生效要件无疑会增加继承程序的复杂性和不确定性，继承人需完成多项手续，若还需进行居住权登记，将延长继承过程，增加继承成本和时间消耗。

3.2.2. 登记生效主义

杨立新教授认为，无论是通过遗嘱继承还是遗赠方式所获取的居住权权益，都必须经过登记程序，才能确立居住权的法律地位，确保权利归属清晰、避免权属争议[4]。席志国教授进一步强调，由于《民法典》第三百七十一条未明确规定居住权的具体设立时间，在缺少法律规范的前提下应当参照物权变动的一般规定，即遵循登记生效主义，这意味着遗嘱继承或遗赠方式下居住权的生效时间也应当取决于登记完成的时间点，而非遗嘱本身的生效时间[12]。同样有运用该观点的司法判例。例如，甘肃省平凉市中级人民法院在判决中指出，根据《民法典》第三百六十八条规定居住权的设立必须经过登记程序。而在该案中，尽管当事人主张其享有房屋居住权，但因其未能完成登记手续，法院最终判定其主张缺乏法律依据和事实支持，从而驳回了其请求。

3.2.3. 登记对抗主义

焦富民教授认为，以遗嘱继承形式设立居住权的，应当采取登记对抗主义[6]。这一观点实际上排除了适用《民法典》第三百七十一条的登记生效规则，而采用了《民法典》第二百三十条的规定自继承开始时生效。因为在房屋所有权与居住权分离的实际情境中，房屋的实际占有者与居住权权利人可能并非同一人，且双方所享有的权利范围亦有所差异，若居住权未经登记，则在房屋的交易流转过程中极易引发权利冲突，特别是在涉及善意第三人取得房屋所有权的情况下。为了起到强化权利公示效果的作用，确保居住权的存在和状态能够为外部第三人所明确知悉，从而增强法律关系的透明度，采取居住权登记对抗主义更为合理。这一主张不仅符合物权法的基本原则，维护了物权法的基本秩序，而且通过登记这一形式，实现了对居住权的公示效果，进一步增强了居住权的法律保护 and 交易安全。不仅有助于权利人的权益保护，还为房屋交易过程中的各方提供了明确的法律保障。

3.2.4. 登记宣示主义

该观点主张居住权在遗嘱继承时就设立，登记程序只是对这一事实的确认，它并不对物权的生效及其保护产生直接影响[3]。《民法典》第二百三十条中的继承应当做广义理解，既包括法定继承也包括遗嘱继承，当通过遗嘱的方式设立居住权时，居住权的本质是一种用益物权，其变动规则应严格遵循《民法典》物权编第二百三十条的规定，而非简单地“参照”第三百七十一条中关于居住权登记的一般性规定。遗嘱生效时居住权就生效而无需另行登记，等级的作用只是对既存的物权变动进行法律确认，以及为后续可能的无权处分提供前置条件。这一观点在实践中同样有所体现。有法院认为通过遗嘱继承方式设立的居住权和合同方式设立的居住权在性质上存在根本性的区别。遗嘱作为一种单方的、无需相对人同意即可生效的法律行为，其所设立的居住权在继承开始时即产生法律效力。然而，为了维护交易秩序、保障居住权人的合法权益以及确保物权的公示公信原则得以贯彻，法院鼓励并支持继承人进行居住权登记。这一做法实质上是对继承人已经取得的居住权在法律层面上的正式宣示和确认。

3.2.5. 二阶段物权变动说

该观点主张将继承分为两个阶段，通过这种两阶段的划分，可以更清晰地理解遗嘱继承过程中的物权变动机制。第一阶段是立遗嘱人死亡这一事件，第二阶段是执行遗嘱这一单方法律行为[13]。在第一阶段立遗嘱人死亡后，相关财产就处于遗产承受人共同所有的状态。由于立遗嘱人的死亡是一个非法律行为的事实，依据《民法典》第二百三十条的规定，此物权变动属于特殊物权变动范畴，无需履行交付或

登记手续即具法律效力。随着遗产管理人完成清算并依据遗嘱分配遗产，进入第二阶段，在这一阶段，遗产继承人可以依据遗嘱主张权利，要求进行遗产分割，将具体的遗产权益转移到各继承人名下。此时的物权变动因法律行为而产生，应当以交付或登记作为生效要件。且有学者提出为了避免居住权在未进行登记时可能对未来权利人造成的潜在风险和权利空白期，应当在遗产管理过程中设立相应的责任，允许权利人进行预告登记^[13]。这种措施旨在确保居住权的及时公示和法律保护，保障其公示性与确定性，进而提升交易安全与法律清晰度。具体而言，遗产管理人在遵循遗嘱执行程序的同时，应当促使权利人意识到居住权的存在及其可能影响，鼓励权利人尽早进行居住权的预告登记。这种预告登记将在实际的物权交易中起到重要作用，为后续物权交易提供了坚实的法律支撑与保障，有效减少了交易中的不确定性与法律风险。

4. 遗嘱模式下的居住权物权变动处理规则

4.1. 遗赠采登记生效主义

遗赠设立的居住权采取登记生效主义，是基于法律规定、物权保护、法律逻辑和实践操作等多方面的考虑，这种制度设计在理论上和实践中都有其重要意义。

首先，居住权采取登记生效主义有法律支撑。虽然遗赠方式设立的居住权形式上不同于合同设立的居住权，但是从法律行为的角度来看，两者都是以意思表示为基础的法律行为，应当遵循《民法典》第三百六十八条规定的居住权自登记时设立规则。

其次，采用登记生效主义的重要理由之一是为了物权的有效保护。作为一种绝对权利，物权的公示性是维护其稳定性和安全性的关键。在遗赠设立居住权的过程中，登记不仅是居住权设立的生效要件，更是公示其存在和范围的重要方式。通过登记，第三人能够准确了解居住权的实际情况，避免因信息不对称而引发的法律纠纷。例如，在房屋买卖中，登记能够使买受人确认房屋是否受到居住权限制，从而确保交易的合法性和安全性。登记生效主义不仅仅是一种形式要求，更是确保物权系统运作有效的保障措施。通过公示居住权的设立和范围，登记制度促进了不动产市场的透明度和交易的可追溯性，有助于降低各方因信息不对称而导致的法律风险。这种公示机制不仅对于权利人的权益保护至关重要，也有助于整个社会法律秩序的维护和促进。

此外，登记生效主义在实践操作中同样具有重要的现实意义。在现实生活中，房屋等不动产的交易和使用涉及到多个利益主体，如所有权人、居住权人、买受人、租赁人等。通过登记，可以将不动产上的各项权利明确化、公开化，从而减少因权利不明、权利冲突引发的纠纷。特别是在涉及遗赠设立居住权的情况下，如果不通过登记公示，受遗赠人取得的居住权很容易被忽视或侵犯，无法有效保护受遗赠人的合法权益。登记生效主义不仅有助于保护个人权利，也提升了法律适用的一致性和可操作性。在司法实践中，法院处理不动产纠纷时常需依据登记信息来确认权利状态。如果遗赠设立居住权不依据登记生效主义，可能导致法院缺乏明确的权利归属信息，从而影响司法效率和公正性。

4.2. 遗嘱继承采登记宣示主义

如前所述，在探讨遗嘱继承所设立的居住权物权变动问题时，首要讨论的是是否应当参照适用《民法典》第三百六十八条。居住权的本质是用益物权，在缺少对该项特定制度的法律规定时，如果能够通过物权编的一般规定解决问题，就无需参照适用其他类似的法律规定。因此，根据《民法典》第二百三十条，因继承取得的物权自继承开始时设立，此时居住权就已经具备完备的物权保护请求权，登记程序只是在对既存的物权进行确认和宣示。在我国台湾地区的民法，王泽鉴教授也认为不同于第七百五十八条的设权登记，第七百五十九条是宣示登记，并没有创设物权的效力，只是对已经发生的物权变动进行

宣示[14]。

有学者持相反观点，认为善意第三人可能会与未登记的居住权人因登记宣示主义产生权益冲突，应当采登记对抗主义均衡双方的权益。该观点并不能站住脚[2]。首先，在我国物权变动以登记生效主义为原则，登记对抗主义为例外。如果物权变动例外地采用了登记对抗主义，通常会有明确的法律规定。然而，《民法典》第二百二十九条至第二百三十一条的法律条款并没有明确赋予登记对抗第三人效力的表述。因此，遗嘱继承设立居住权采用登记对抗主义是缺乏充分的法律支撑的。其次，登记生效主义和登记对抗主义并不是二元对立的关系，事实上，除了这两种模式外，还存在登记宣示主义等其他情形。在某些情况下，登记的目的并非是为了创设物权，而是对已经存在的物权进行公示和确认。例如，宅基地使用权登记就更多地是出于行政管理的需要，而非创设或变动物权的手段。因此，我们不能仅仅因为它没有采用登记生效主义，就简单地将遗嘱继承中居住权的设立归类为登记对抗主义，这样的推断缺乏逻辑依据。

最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组也明确指出由于我国遗产继承体系遵循的是宣示主义原则，所以遗嘱继承设立的居住权不适用登记生效主义[9] (p. 897)。这一立场明确表明，遗嘱继承设立的居住权从继承开始时即有效，无需登记即可对抗第三人。此外还可以类比《民法典》第七百二十五条关于租赁权的规定，承租人在租赁期内对房屋的合法占有与使用权益受法律保护，如买卖不破租赁。由此推及，遗嘱设立的居住权在逻辑上亦应享有相似的法律保障，确保权利人的居住权益不受外部因素的不当干扰。既然租赁权作为一种债权形式，都能对抗新的所有权人，那么居住权作为一种用益物权，在逻辑上应当具备更强的对抗效力。因此，即便居住权未经登记，其法律效力也不应低于租赁权，以确保权利人的居住利益得到充分保障。特别是在当前老龄化和高离婚率的社会背景下，居住权在社会保障和弱者救助方面的功能愈发凸显，其保护价值不容忽视。基于居住权的这一立法目的，确保居住权人的合法利益不受影响是至关重要的。

其次，从“对抗性”层面来看，遗嘱设立的居住权在住宅所有权实际转移之前就已生效，即使因继承同时发生居住权与所有权的物权变动，房屋所有权的受让行为通常在遗产分配程序完成后才进行，这就意味着继承人对居住权的取得必然早于受让人对所有权的取得。因此，在受让人取得房屋所有权时，该房屋上已存在的居住权负担已经成为了一个既定的事实和法律状态。用益物权作为一种特殊的物权形式，赋予了非所有权人在法律允许的范围对所有权人之物进行独立支配的排他性权利。这种权利不仅确保了非所有权人对物的合法使用，同时也对所有权人构成了一种法律上的约束。这种约束具有普遍的对抗效力，能够对抗包括所有权人在内的所有第三方。因此，在居住权与所有权发生冲突的情境下，基于房屋合法居住和使用的权益，居住权人应当拥有相对于后续所有权受让人的优先权益。即使未规定登记对抗，同样可以使用其他法律进行权益保护。比如未经登记的居住权人和善意第三人发生权利冲突时，善意第三人可以根据《民法典》第五百七十七条和第六百一十二条主张违约责任，从而弥补因出卖人未履行权利瑕疵担保义务所造成的损失。此外，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉物权编的解释(一)》第八条为未经登记的物权提供了坚实的法律后盾，明确指出即便物权未及登记，只要满足《民法典》第二百三十条所规定的条件，权利人仍得全面行使物权请求权，这一规定进一步巩固了居住权人在与受让人权益对抗时的法律地位和权益保障，确保了其居住权益的稳定性和不可侵犯性。

综上所述，遗嘱继承方式设立的居住权采用登记宣示主义更为适宜，即继承人自遗嘱生效时起即取得居住权，登记仅用于宣示已有权利的存在。

5. 结语

关于遗嘱方式设立的居住权生效时间的争议不仅凸显了双重设立机制与参照适用规则之间的冲突，

还深刻反映了物权编和继承编在立法和实务操作中的分歧和价值取向。要妥善解决这一难题，我们需秉持物权变动的基本原理，避免对居住权生效时间采取一刀切的简单认定方式。而是应当根据个案的具体情境，充分考虑居住权的独特性质和立法初衷，灵活审慎的选择适用法律条款，而非机械地套用一般性规范。因为居住权作为一种特别的物权形式，其设立与生效不仅关系到权利人的居住需求，还涉及到家庭关系的和谐、社会资源的合理分配以及法律制度的公平正义。所以在判断居住权生效时间时，我们必须充分考虑到这些因素，以确保法律适用能够最大限度地符合立法精神和社会实际需求。在实践中积极探索将继承法理、遗产分配效力理论与物权变动机制有机融合的途径，构建一套既协调统一又灵活高效的解决方案框架。以确保遗嘱设立居住权在法理探讨与实际操作中均能得到有效处理。总之，针对以遗嘱方式设立的居住权生效时间问题，应当坚持法理上的灵活性和实务上的公平性原则，通过合理解释和具体情况分析，最大程度地平衡各方利益，确保法律的适用与实施能够有效保障居住权人的权利，同时促进社会正义的实现。

基金项目

本文为江苏高校哲学社会科学研究项目“侵权法哲学基础视阈下受害人特殊体质对损害赔偿责任的影响研究”(2019SJA1080)阶段性研究成果。

参考文献

- [1] 王利明. 民法典中参照适用条款的适用[J]. 政法论坛, 2022, 40(1): 44-55.
- [2] 鲁晓明, 洪嘉欣. 论遗嘱型居住权生效时间的确定[J]. 法治社会, 2023(5): 34-44.
- [3] 张永. 遗嘱设立居住权的类型构成[J]. 河南财经政法大学学报, 2024, 39(1): 36-46.
- [4] 杨立新, 李怡雯. 民法典物权编对物权规则的修改与具体适用[J]. 法律适用, 2020(11): 3-40.
- [5] 孙宪忠, 朱广新, 主编. 民法典评注: 物权编 3 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2020: 246.
- [6] 焦富民. 我国《民法典》居住权设立规则的解释与适用[J]. 政治与法律, 2022(12): 145-156.
- [7] 曾大鹏. 居住权的司法困境、功能嬗变与立法重构[J]. 法学, 2019(12): 51-65.
- [8] 房绍坤. 论民法典中的居住权[J]. 现代法学, 2020, 42(4): 83-98.
- [9] 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) [M]. 北京: 人民法院出版社, 2020: 371.
- [10] 肖俊. 遗嘱设立居住权研究——基于继承法与物权法的交叉视角[J]. 比较法研究, 2023(1): 126-141.
- [11] 孙宪忠, 朱广新, 主编. 民法典评注: 物权编 1 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2020: 194.
- [12] 席志国. 居住权的法教义学分析[J]. 南京社会科学, 2020(9): 89-97.
- [13] 汪洋. 遗嘱方式设立居住权的规范构造[J]. 当代法学, 2023, 37(5): 42-53.
- [14] 王泽鉴. 民法物权[M]. 北京: 北京大学出版社, 2010: 81.