Open Journal of Legal Science 法学, 2026, 14(11), 23-29
Published Online November 2026 in Hans. https://www.hanspub.org/journal/ojls
https://doi.org/10.12677/ojls.2026.1411299

Hans汉斯

遗嘱设立居住权研究

侯伊飞

长春理工大学法学院，吉林 长春

收稿日期：2026年9月29日；录用日期：2026年10月12日；发布日期：2026年11月6日

摘 要

《民法典》确立居住权制度对现实存在的居住权益起到重要确认和维护作用。然而《民法典》中对遗嘱设立居住权的规则适用含糊不明。本文从居住权的概念和性质入手，明确遗嘱设立居住权的单方涉权性和安排事务性。并进一步阐述遗嘱设立居住权的形式要件不局限于书面遗嘱，实质要件需要遗嘱人具备遗嘱设立居住权的能力，遗嘱内容合法且不能与必留份制度冲突。本文还论述了遗嘱设立居住权的生效模式应采用区分主义。遗嘱继承取得的居住权采宣示主义，遗赠设立的居住权采登记生效主义。

关键词

居住权，遗嘱，生效模式

A Study on the Establishment of Right of Habitation by Will

Yifei Hou

School of Law, Changchun University of Science and Technology, Changchun Jilin

Received: September 29, 2026; accepted: October 12, 2026; published: November 6, 2026

Abstract

The Civil Code establishes the system of the right of habitation, which plays a vital role in recognizing and safeguarding the residential rights and interests existing in reality. Nevertheless, the provisions of the Civil Code concerning the application of rules for the establishment of the right of habitation by will remain ambiguous. Starting with the concept and nature of the right of habitation, this paper clarifies that the establishment of the right of habitation by will features the nature of a unilateral right-granting act and estate arrangement. It further elaborates that the formal requirements for establishing the right of habitation by will are not limited to written wills. The substantive requirements mandate that the testator must possess the capacity to create a right of habitation by

文章引用: 侯伊飞. 遗嘱设立居住权研究[J]. 法学, 2026, 14(11): 23-29. DOI: 10.12677/ojls.2026.1411299

will, the contents of the will shall be lawful and shall not conflict with the system of the mandatory reserve portion. This paper also argues that a differentiation approach shall be adopted for the validity mode of the right of habitation established by will: the right of habitation acquired through testamentary succession shall follow the declaratory doctrine, while the right of habitation established by legacy shall adopt the registration validity doctrine.

Keywords

Right of Habitation, Will, Validity Mode

Copyright © 2026 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. 遗嘱设立居住权概述

1.1. 居住权的概念和性质

1.1.1. 居住权的概念

居住权这一概念最早出现在罗马法中。常见的表达方式分为两种，一种为遗嘱人直接表明将房屋的“居住权”遗赠给他人；第二种则由民众借助用益权或使用权来表达居住的需求。

我国在《中华人民共和国民法典》(后文简称《民法典》)[1]中规定了居住权。居住权是权利主体为满足居住需求而对他人的住宅所享有的占有、使用的权利[1]。继而围绕其定义对居住权的设立、生效、内容及灭失进行了系统构建。从条文内容可看出法律规定了设立居住权的两种方式，即合同方式和遗嘱方式，且将以合同方式设立居住权作为主要规范对象，对于以遗嘱方式设立居住权的规定则较为精简。

1.1.2. 居住权的性质

居住权是为满足特定主体的居住需要而设定的用益物权。一方面，居住权是支配权，居住权人对房屋的较强支配力。另一方面居住权主要是基于赡养、扶养等义务而为特定主体设立的满足其居住需求的权利，不能用于商业目的。

居住权还属于用益物权中的人役权，具体表现在以下几个方面：第一，权利人是特定主体。只有特定主体才可享有居住权，且居住权具有较强的人身属性，不得转让、继承。第二，终身性。当事人可以约定居住权的存续期间，未约定或约定不明的，期限则为权利人终身。第三，无偿性。居住权的设立一般是无偿的。

1.2. 遗嘱设立居住权的性质

1.2.1. 遗嘱设立居住权的单方涉权性

遗嘱在性质上属于典型的单方法律行为，是遗嘱人生前完全基于自身独立意志作出的意思表示，无需以相对人的同意或其他主体的征询意见作为成立前提。以此为基础，遗嘱人通过遗嘱为他人设立居住权的行为，同样仅依托单方意思表示即可完成，无需事先征得继承人、遗产管理人或是居住权利害关系人的许可，这也直接决定了以遗嘱方式设立居住权的行为，在属性上完全归属于单方法律行为的范畴。

1.2.2. 遗嘱设立居住权的安排事务性

首先，遗嘱的核心价值本身就包含了对个人身后事务的整体规划与安排功能。从法律规范的视角来

[1]https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/233181.html

看，遗嘱是法律为自然人预设的、能够完整落实其终意的法定载体，承载的内容既涵盖各类遗产的归属与处置规则，也延伸到与个人身份、家庭生活相关的各类非财产事务的妥善安排。据此，遗嘱的功能可以清晰划分为两大维度：一是遗产的处置与后续管理，二是各类人身性、保障性个人事务的预先规划，而通过遗嘱为特定主体设立居住权，正是遗嘱发挥其事务规划功能的典型实践形态。

其次，遗嘱所覆盖的事务安排本身具备相当的广泛性。这里所指的事务安排，是遗嘱人在纯粹的财产权属处分之外，额外附加的各类约束与规划内容，比如遗嘱人在订立遗嘱时为遗嘱继承人或受遗赠人设定相应负担，通过附义务的遗嘱继承、附义务遗赠的模式实现特定事务的落地，都属于这类安排的典型表现。《民法典》所规定的遗嘱设立居住权规则，本质上就应当被纳入遗嘱事务安排的覆盖范围之内。

2. 遗嘱设立居住权的要件

2.1. 遗嘱设立居住权的形式要件

对于《民法典》继承编中规定的六种形式的遗嘱，是否适用于设立居住权。对此，有学者认为，遗嘱设立居住权应当参照适用《民法典》第 367 条的规定，以书面形式为之，口头遗嘱不能设立居住权[2]。有学者认为，设立居住权的遗嘱应采纳《民法典》继承编第 1134 条至第 1139 条规定的遗嘱形式[3]。本文认同第二种观点。

结合《民法典》对“书面形式”的扩张性界定，其覆盖范围早已突破传统纸质文本的边界，可划分为传统书面有形载体与新型数字化有形载体两大类型。其中自书遗嘱、公证遗嘱、打印遗嘱与代书遗嘱这四类遗嘱形式，完全契合传统书面形式的核心特征，既能够满足《民法典》继承编针对各类遗嘱设定的形式要件，也同时符合以合意方式设立居住权时对书面载体的全部规范要求。而录音录像遗嘱作为继承编新增的法定遗嘱形式，属于“其他有形形式”的典型代表：相较于传统纸质遗嘱，它能够完整还原遗嘱订立的即时场景，全程同步留存遗嘱人作出意思表示的完整过程，在后续保管与长期存续的过程中，既不易出现内容篡改、文字模糊的问题，也能最大程度实现遗嘱人终意的高度还原。从规范属性上看，录音录像遗嘱通过可反复调取的视听数据实现了遗嘱内容的有形固定与持久呈现，完全能够满足广义书面形式对“内容可记载、表达可再现”的核心要求，因此具备通过遗嘱形式合法设立居住权的法律效力。

非书面形式的遗嘱仅指向口头遗嘱这一法定类型，针对其能否直接用于设立居住权，学界尚未形成统一结论。本文持肯定立场，认可口头遗嘱具备设立居住权的合法效力。

首先，遗嘱设立居住权的单方意思表示属性，为口头遗嘱的适用留出了规范空间。《民法典》第 367 条针对居住权合同设定的书面形式要求，不能直接套用于遗嘱设立居住权的场景：作为双方法律行为的居住权合同采用书面形式，核心目的是厘清双方权利边界、减少后续合意争议；但遗嘱设立居住权本质上是单方法律行为，核心判断标准仅为遗嘱人单方意愿的真实性，且居住权设立所涉及的法律关系结构相对简单，口头表达完全可以完整、真实地承载遗嘱人设立居住权的意图，没有理由将口头遗嘱直接排除在合法设立形式之外。

其次，口头遗嘱本身的法定适用规则已经设置了严格的效力约束，能够充分保障遗嘱人意思表示的自由与真实。根据《民法典》继承编的明确规定，口头遗嘱仅能在遗嘱人处于危急情况时订立，且必须有两名以上适格见证人在场全程见证。按照“举重以明轻”的当然解释规则，既然在处分全部遗产这类重大财产事项时，法律都认可符合要件的口头遗嘱的法律效力，那么在性质同样属于终意处分的居住权设立行为中，口头遗嘱的合法性自然也应当得到承认。

因此，从保障遗嘱人自由意志和遗嘱自由的角度出发，应当认可以口头遗嘱形式设立居住权的合法性。

2.2. 遗嘱设立居住权的实质要件

2.2.1. 遗嘱人具备遗嘱设立居住权的能力

遗嘱人通过遗嘱设立居住权的合法资格，由两项核心要件共同构成：一是遗嘱人在订立遗嘱的时点具备相应民事行为能力，二是遗嘱人对指定房屋依法享有完整所有权。

从民事行为能力的维度来看，作出设立居住权意思表示的遗嘱人，必须为完全民事行为能力人。依据《民法典》第 1143 条的明确规定，无民事行为能力人、限制民事行为能力人所订立的遗嘱，依法不发生法律效力。因此在资格判定环节，应当严格以遗嘱订立的具体时间节点作为判断基准，而非以遗嘱人后续的行为能力状态作为效力评判依据。

从财产权属的维度来看，遗嘱人若要通过遗嘱为他人设立居住权，前提必须是其为该房屋的登记合法所有权人，对房屋依法享有占有、使用、收益与处分的完整权能。

2.2.2. 遗嘱设立居住权的内容合法

在审查遗嘱中设立居住权内容的有效性时，核心在于确认遗嘱人所指定的居住权客体是否符合法律规定[4]。

国有房屋与集体所有房屋，均不属于可通过遗嘱设立居住权的适格客体范畴。这一结论的核心逻辑在于：遗嘱设立居住权的行为，天然要求立遗嘱的自然人与房屋所有权主体直接同一，而国有房屋的所有权归属于国家、集体房屋的所有权归属于集体经济组织，两类所有权主体均不属于自然人范畴，自然不存在以自然人身份通过遗嘱为他人设立居住权的制度空间。

期房同样不满足居住权客体的法定要求。在房地产开发项目完成初始登记、开发商正式取得不动产权属证书之前，期房的所有权在法律层面始终处于未完全明晰的状态，完整所有权仅归属于开发建设单位，购房的自然人此时仅享有债权性质的期待利益，并未取得房屋的合法所有权。只有当开发商完成产权转移登记，购房者正式被登记为房屋所有权人之后，该房屋才能成为适格客体，购房者通过遗嘱预先设立的居住权，也才具备落地生效的权属基础。

2.2.3. 遗嘱设立居住权不能与必留份制度冲突

法律中的必留份规则，其规范根基是对特殊弱势群体法定扶养义务的落实，承载着家事领域的人文关怀底色，而居住权制度的核心立法目的，同样指向特定群体基本居住权益的兜底保障。当遗嘱人名下仅拥有唯一一套住宅，且法定必留份的实现必须通过房产变现分割的方式完成时，遗嘱中预先设立的居住权安排，就极易与必留份的强制要求产生直接的权益冲突，此时便需要在两项制度之间作出明确的法益衡量与效力位阶判定。

本文的核心立场是，在遗嘱的终意安排中，必留份的法定实现应当优先于居住权的设立，具体理由可从三个维度展开：

其一，必留份制度属于继承编中的强制性效力规范，本身就构成对遗嘱自由的法定边界限制，遗嘱人无权通过刻意设立居住权的方式，变相架空、规避自身应当履行的必留份保留义务；

其二，从两项制度所保护的法益位阶来看，必留份直接指向弱势继承人的基本生存利益，其价值优先级显然高于居住权所承载的特定主体居住保障利益，生存权的兜底属性决定了其应当获得法律的优先保护；

其三，从身份与义务的关联逻辑来看，必留份权利人往往是与遗嘱人存在直接法定扶养关系的近亲属，双方之间的身份联结与扶养义务的绑定程度，远高于一般居住权人与遗嘱人之间的关系。当遗嘱人通过设立权利的方式，试图逃避自身在先应当履行的法定扶养义务时，该类安排在法律层面自然不能被

认定为具有优先效力。

3. 遗嘱设立居住权的生效模式

3.1. 遗嘱设立居住权生效规则的学说

3.1.1. 登记对抗主义与登记生效主义

针对遗嘱设立居住权的物权变动规则，学界当前主要形成了登记对抗主义与登记生效主义两类核心主张：登记对抗主义的观点认为，通过遗嘱设立的居住权即便未完成不动产登记，也可在继承开始时即在当事人之间有效成立，只是该权利不具备对抗善意第三人的对世效力；登记生效主义的观点则主张，遗嘱设立居住权必须严格遵循《民法典》物权编的规范逻辑，居住权自完成不动产登记之时才正式设立。两种主张的分歧本质上根源于物权法体系下不同的物权变动制度设计，而从比较法与学理脉络来看，物权变动模式的演进路径整体呈现出“意思主义模式－债权形式主义模式－物权形式主义模式”的清晰流变脉络。

意思主义产生时间更早，法国在物权变动领域采取了意思主义模式。该模式下物权变动，仅需当事人之间达成债权合意即可。

形式主义包括两大分支，其一为《奥地利普通民法典》[2]规定的债权形式主义模式，其二为《德国民法典》[3]规定的物权形式主义模式。债权形式主义认为物权变动只需要债权合意和一定的形式；物权形式主义模式则认为物权变动，需要当事人之间的债权合意、形式以及物权合意，后来《德国民法典》引入公示生效制度，将对第三人公示作为物权变动的生效要件，由此物权变动与公示生效制度开始紧密联系在一起，此即为后来所称的登记生效主义。

3.1.2. 移转主义与宣示主义

移转主义认为遗产分割具有创设物权的效力，而宣示主义则认为遗产分割不具有创设物权的效力，登记对抗和登记生效的分类是以物权的类型与性质为基础进行的划分，故登记既不是生效要件也不是对抗要件，仅仅只具有宣示作用[5]。

移转主义模式下的遗产分割规则，核心特征是认可遗产分割行为具备创设物权的法律效力。该模式将遗产的物权变动清晰划分为两个阶段：第一阶段的物权变动直接触发于被继承人死亡的法律事实，遗产的所有权即时从被继承人名下移转至全体继承人，形成全体继承人共同共有的权利状态；第二阶段的物权变动发生于遗产实际分割环节，各继承人将按照被继承人的真实意愿或是法定分配规则，对共同共有的遗产进行权属拆解，把原本归属于全体继承人共有的财产，逐一转化为各继承人单独所有的财产。在这一阶段的分割过程中，遗产分割行为本身直接产生创设物权的效力，最终完成从共同共有到继承人单独所有的权属二次变动。

宣示主义以《法国民法典》[4]为典型代表，该模式的核心立场是否认遗产分割行为具备创设物权的法律效力[6]。在该规则框架下，若被继承人生前已通过遗嘱明确指定将特定财产分配给对应继承人，那么自继承程序启动之时，各共同继承人就已经对自身可继承的专属份额形成了确定的权属预期，后续开展的遗产分割行为，本质上只是对这一早已存在的财产分配结果进行对外公示与确认，并不会额外引发新的物权变动效果。宣示行为的核心内容，是全体继承人对各自名下应继份额，以及其他共同继承人所享有的对应份额的共同承认，因此遗产分割的法律效力具备溯及性，其效力可以直接追溯到继承程序正式开始的时点。在宣示主义模式下，遗产的物权变动自继承启动时就已经进入实质推进状态，权利人虽需

[2]https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622
[3]https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/
[4]https://www.wipo.int/wipolex/zh/legislation/details/23230

待遗产分割完成后才实际取得遗产的完整所有权，但该权利一旦完成确认，其效力起点将直接回溯至继承生效的最初时刻。

3.1.3. 区分主义

区分主义的核心主张，是对遗嘱继承与遗赠两类不同场景下的居住权设立，分别适配登记生效主义与宣示主义的差异化规则。由于遗嘱设立居住权的行为，可根据居住权取得主体的身份属性进一步划分为两类情形：若居住权的权利主体属于法定继承人范畴，该类设立行为本质上归属于遗嘱继承的延伸；若居住权的权利主体是法定继承人以外的民事主体，该类设立行为则在性质上属于遗赠。基于这一身份与性质的分野，通过遗赠方式取得的居住权，应当严格遵循登记生效规则，自完成居住权登记之时正式设立；而依托遗嘱继承路径设立的居住权，无需以登记作为生效要件，自继承程序正式开始时居住权即告设立，仅在未完成登记的情况下，不产生对抗善意第三人的对世效力。

3.2. 遗嘱设立居住权应采区分主义

3.2.1. 遗嘱继承取得居住权应采宣示主义

根据《民法典》第 230 条、第 1121 条、第 232 条，可以得出通过遗嘱继承取得居住权的，应采宣示主义。第一，《民法典》第 230 条明确指出“因继承取得物权的，自继承开始时发生效力”。同时《民法典》第 1121 条进一步指出“继承从被继承人死亡时开始”。结合上述两个条文可以得出因继承取得物权的，自被继承人死亡时发生效力。遗嘱继承取得居住权属于因继承取得物权，因此适用该条文规定，此时取得的居住权自被继承人死亡时生效，后续登记只起对外宣示作用。第二，《民法典》第 230 条与第 232 条的规范内容并不存在体系冲突：前者是专门针对遗嘱继承这类非基于法律行为引发的物权变动，所设定的特殊物权变动规则，直接以继承开始的事实时点作为物权变动的生效节点；后者的规范指向则是权利人已经通过前述非基于法律行为的路径完整取得物权之后，后续再对该物权作出处分行为时，必须遵循的一般物权变动公示要求。二者分别作用于物权变动的不同阶段，前者解决的是权利初始取得的效力问题，后者规制的是权利再次流转的公示要件问题，在规则适用上形成前后衔接的完整逻辑链条[7]。

3.2.2. 遗赠设立居住权应采登记生效主义

通过遗赠路径设立居住权时，受遗赠人取得居住权的时间节点，核心争议点集中于遗赠行为本身能否直接引发物权变动效果。本文的核心立场是，依托遗赠方式取得居住权，应当适用一般物权变动规则框架下的登记生效主义。

从规则体系的底层逻辑可以提炼出遗赠设立居住权物权变动规则的核心特征：物权变动模式的选择与遗赠的法律效力属性直接绑定，二者呈现高度联动的对应关系——在意思主义物权变动模式下，遗赠行为天然具备直接引发物权变动的物权效力；而在形式主义物权变动模式下，遗赠仅能产生约束双方的债权效力。我国现行《民法典》物权编确立的是形式主义为主导的物权变动模式，这一立法选择从根源上决定了遗赠在我国实证法体系中仅能产生债权层面的法律效力[8]。

在遗嘱居住权宣示主义、遗赠居住权登记生效主义的二元物权变动方案下，两类居住权生效时点不同，易引发必留份核算、权利救济的冲突。为平衡遗嘱自由与必留份生存保障，配套规则设计如下：

第一，统一必留份核算基准并差异化估值。必留份价值以被继承人死亡之日为核算时点。遗嘱设立居住权采宣示主义，继承开始物权即设立，核算遗产时应扣减居住权现值，剩余房屋所有权价值计入可分配遗产。若居住权人为必留份权利人，居住权现值可抵充必留份，不足部分由其他遗产补足；若居住权人并非必留份权利人，扣减后遗产不足以覆盖必留份的，在损害范围内比例限缩居住权期限或使用范围，不直接认定全部无效。遗赠居住权实行登记生效，登记前仅为债权请求权，房屋以完整价值计入遗

产，暂不扣减拟设立居住权价值；只有遗产足额覆盖必留份，方可启动居住权登记，防止借遗赠居住权规避必留份义务。居住权现值统一采用收益法评估，评估费用由遗产承担。

第二，依托遗产管理人设置前置核查与异议程序。遗产管理人识别居住权类型、排查必留份权利人，委托评估并出具“遗产与必留份核查意见书”。对遗嘱居住权，管理人向必留份权利人送达通知并设置60日异议期；异议期内居住权人可占有房屋，但房屋处分受限，实体争议交由法院裁判。对于遗赠居住权，管理人须先行核算必留份，并审查受遗赠人接受遗赠的意思表示；必留份保障不足的，不予提交登记申请。遗产管理人未尽核查义务造成损失的，承担赔偿责任。

第三，不动产登记区分宣示登记与设权登记。遗嘱居住权办理宣示登记，登记仅具对抗效力，登记机关只做形式审查，不实质判断必留份是否足额。遗赠居住权属于设权登记，“遗产与必留份核查意见书”为受理必备材料，缺失则不予受理。登记簿应当标注权利类型，实现公示；违规登记损害必留份的，权利人可凭生效裁判申请注销登记。

第四，完善替代履行与司法兜底。必留份权利人可拒绝以居住权抵充必留份，此时遗产管理人应以现金或其他遗产履行给付义务。裁判上区分处理：遗嘱居住权损害必留份优先限缩；遗赠居住权未登记的驳回申请，已登记的在损害范围内撤销登记。

据此本文进一步明确：遗赠行为本身仅能让受遗赠人取得一项向遗产管理人或继承人主张履行遗嘱内容的债权请求权，因遗赠引发的物权变动，仍必须严格遵循基于法律行为的物权变动的通用规则，不动产需完成登记、动产需完成交付方能正式生效。对应到居住权设立的场景中，通过遗赠方式设立居住权的，只有在不动产登记机构完成居住权登记之后，该权利才能正式发生法律效力。

参考文献

[1] 李永军. 论居住权在民法典中的体系定位[J]. 比较法研究, 2024(1): 63-75.

[2] 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]. 比较法究, 2023(1): 126-141.

[3] 郑倩. 遗嘱设立居住权的体系性阐释[J]. 当代法学, 2023, 37(2): 100-110.

[4] 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(3): 95-105.

[5] 王利明. 民法典中参照适用条款的适用[J]. 政法论坛, 2022(1): 44-55.

[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] 郭红伟, 金俭. 遗嘱方式设立居住权的法律适用冲突及消解路径[J]. 南京社会学, 2022(7): 81-92.

[8] 房绍坤. 论民法典中的居住权[J]. 现代法学, 2020, 42(4): 83-98.