

遗嘱设立居住权的形式要件问题分析

姜雯洋

(汕头大学, 广东 汕头 515821)

摘要: 居住权作为一项重要的民事权利,在我国《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)中得以确立,这对于保障弱势群体居住权益、优化住房资源配置等方面具有深远意义。本文聚焦《民法典》下通过遗嘱设立居住权的形式要件及法律适用,核心回应两大争议:是否需遵循合同设立的书面形式,形式瑕疵对居住权的设立效力的影响。遗嘱设立居住权为单方法律行为,无需参照合同书面形式要求,仅需符合《民法典》第1134—1138条规定的法定遗嘱形式(自书、代书、录音录像、口头等)。其中口头遗嘱受“危急情况”“见证人在场”限制,危急情况消除后遗嘱人能以其他形式立遗嘱的,口头遗嘱失效,但全体继承人一致认可的,居住权可依该遗嘱设立。遗嘱形式要件属成立要件,形式瑕疵原则上导致遗嘱不成立,但可补正:见证人缺失的,有充分证据证明遗嘱是真实意思且满足其他法定要件的,瑕疵可补正;签名缺失的,自书遗嘱可按手印或盖章补正,代书、打印遗嘱仅能按手印补正。

关键词: 遗嘱;居住权;《民法典》

中图分类号: D923.2 **文献标识码:** A **文章编号:** 3134-996X(2026)04-0001-03

按照《民法典》第367条的规定,以合同方式设立居住权的,应当订立书面合同。而民法典所规定的立遗嘱的形式非常多元,可包括书面的(自书、代书、打印)、口头的、录音录像和公证形式等。由此也就诱发了一个问题,即以遗嘱方式设立居住权的,是否只能依据第371条的规定参照适用第367条所规定的书面形式,而不能采用口头或录音录像形式呢?除此之外,遗嘱的形式瑕疵对于以遗嘱形式设立的居住权会产生何种影响等,也值得讨论,以下分述之。

一、遗嘱设立居住权采用书面形式是否是必备要件

以遗嘱设立居住权,仅需满足遗嘱的形式要件即可。争议焦点在于,遗嘱设立居住权是否须参照合同设立居住权的书面形式,核心是《民法典》第371条的“参照适用”是否涵盖第367条的书面形式要求。本文认为,遗嘱设立居住权无需参照合同的书面形式要件,理由如下:

第一,“参照适用”的前提是法律未对特定事项作出明确规定。判断遗嘱设立居住权的形式要求,应先审视法律是否已对遗嘱的形式作出专门规定,且该规定能否直接适用于设立居住权的遗嘱。

第二,《民法典》第1134—1138条已明确遗嘱的多种形式,包括自书、代书、打印、录音录像、口头及公证遗嘱。除自书遗嘱外,其他遗嘱均需见证人或公证,以确保意思表示真实。这与遗嘱系无相对人的单方法律行为且内容关乎利害关系人重大利益密切相关。

而合同作为双方法律行为,其形式遵循意思自治原则:除法律、行政法规另有规定外,当事人可自主选择书面、口头或其他形式(《民法典》第469条)。可见,立法者针对遗嘱与合同的不同属性,作出了差异化的形式规定。

第三,《民法典》第469条的合同形式一般规定,与第1134—1138条的遗嘱形式规定,属于相互独立的平行规范,各有其适用范围,并非一般规定与特别规定的关系。因此,针对特定合同的书面形式特别规定,体系上属于第469条的特别条款,其适用范围仅限于合同行为,不能参照适用于遗嘱这类单方法律行为。申言之,无论遗嘱内容是设立居住权还是处分所有权,均应一体适用遗嘱形式的规整体系,无适用或参照合同形式规定的余地。此逻辑同样适用于第367条的居住权合同书面形式要求。

口头遗嘱设立居住权的特殊限制按照《民法典》第1138条的规定,遗嘱人只有在危急情况下,才可以立口头遗嘱,且需要两个以上见证人在场见证。一旦危急情况消除,遗嘱人能够以书面或者录音录像形式立遗嘱的,所立的口头遗嘱无效。这一规定同样适用于以遗嘱方式设立居住权的情形。相对于其他需要见证人在场见证的遗嘱,口头遗嘱设立居住权所受的特殊限制主要表现为以下两个方面:其一,口头遗嘱只有在“危急情况”下才能使用,非危急情况下所立口头遗嘱无效。于此,所谓的危急情况,一般是指“遗嘱人处在生命垂危或其他紧急情况下,已无法采用其他形式设立遗嘱”的情形。其二,一旦危急情况解除,

遗嘱人能够以书面或者录音录像形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效，即便遗嘱人并未在口头遗嘱外另立遗嘱的，其结果也是如此。这就要求司法实践中，需结合案件具体情形与社会生活经验，判断遗嘱人订立口头遗嘱后，致使其无法以其他方式订立遗嘱的危急情况是否已消除，以及危急情况消除后，遗嘱人是否未在合理期限内另立其他形式的遗嘱。若是肯定的，即便当事人能够举证证明口头遗嘱确为遗嘱人的真实意思表示，该遗嘱在法律层面也应认定为无效，既不能作为遗产分配的依据，亦不能作为设立居住权的依据。当然，若继承人一致认可，或愿意按照该无效口头遗嘱处理遗产分配，并认可其中设立居住权的意思表示有效，则法律自当尊重继承人的共同意志，确认居住权人可依据遗嘱而非合同，依法取得相应居住权。

二、遗嘱形式瑕疵对以遗嘱设立居住权之效力的影响

（一）遗嘱的形式要件的体系定位

关于遗嘱的形式要件对于遗嘱的成立和生效到底可产生何种影响的问题，学理上的看法主要有两种：一是遗嘱的形式要件是遗嘱的成立要件，欠缺成立要件的遗嘱原则上不能生效，但其瑕疵可以通过一定的方式补正。二是遗嘱的法定形式既非遗嘱的成立要件，也非遗嘱的生效要件，法律就遗嘱的形式所作规定，只是一种倡导性规定，目的是保存证据，以便能够更好地证明当事人的真实意思。本文认为，遗嘱的形式要件应被定位为遗嘱的成立要件。

第一，《民法典》1143条列举了四种遗嘱无效的情形，包含无民事行为能力人或者限制民事行为能力人所立的遗嘱无效；受欺诈、胁迫所立的遗嘱无效；伪造的遗嘱无效；遗嘱被篡改的，篡改的内容无效。这些无效情形中并未包含因形式瑕疵而导致的遗嘱无效。这表明，形式瑕疵并非遗嘱无效的法定理由。

第二，依据《民法典》，合同成立一般只需双方意思表示一致，无需特定形式；但若法律规定或当事人约定需采用书面等形式，则该形式要件即为合同成立要件。《民法典》第490条第1款规定，以合同书形式订立合同的，自当事人均签名、盖章或按指印时成立，正是这一规则的体现。

此法理亦适用于遗嘱：遗嘱的法定形式要求应认定为其成立要件。例如自书遗嘱需遗嘱人亲笔书写签名，代书遗嘱需两名以上见证人在场见证等。这些形式要件作为遗嘱成立的必要条件，同样适用于以遗嘱设立居住权——唯有满足相应形式要件，遗嘱方能成

立，进而产生设立居住权的法律效果。

若遗嘱存在形式瑕疵，原则上应认定遗嘱未成立。不过，参照《民法典》第490条第2款关于要式合同形式瑕疵可通过履行治愈或补正的规则，欠缺法定形式的遗嘱，亦可通过特定方式补正，从而促成遗嘱成立。

第三，倡导性规定主要指那些鼓励、提倡人们为或不为某种行为的法律规范，更多的是表达一种价值导向或社会期望。将法定的遗嘱形式要求理解为一种倡导性规定，虽然更有利于维护遗嘱自由，但仅仅将其理解为一种证据保存手段，与《民法典》第1140条将继承人、遗赠人等主体排除在遗嘱见证人之外的规定，并不完全相符。所以，本文认为，法律针对遗嘱的形式所作规定并不是纯粹的倡导性规定，而是具有法律约束力的强制性规定，必须严格遵守。

（二）遗嘱的形式瑕疵补正

在明确了遗嘱形式要件是成立要件而非生效要件或倡导性规定的基础上，接下来需要进一步明确的是，具体的形式瑕疵会对遗嘱设立居住权产生何种影响，如见证人缺失、遗嘱人签名缺失等，是否会导致遗嘱不成立，以及是否可以通过补正使遗嘱成立，有效设立居住权等。这是实践中需要重点关注的问题。

第一，见证人缺失。《民法典》规定的六大类遗嘱中，除自书遗嘱、公证遗嘱外，代书、打印、录音录像、口头遗嘱均需见证人见证。以这些形式设立居住权时，若无见证人或见证人不足，遗嘱能否成立？

本文认为，原则上应认定遗嘱不成立，但可通过其他证据补正瑕疵——若能充分证明遗嘱系遗嘱人真实意思表示，遗嘱仍可视为成立。需证明的核心因素有二：一是遗嘱人具备完全民事行为能力（即遗嘱能力）；二是有充分证据（如遗嘱人亲笔信件、通话视频记录等）证明遗嘱内容及设立居住权的意思系其真实意愿。简言之，欠缺合格见证人并非此类遗嘱必然不成立的理由。只要能证明遗嘱内容为遗嘱人真实意思表示，且满足其他法定成立要件，即可通过瑕疵补正认定遗嘱成立，居住权有效设立。

第二，遗嘱人签名缺失。遗嘱人的签名在遗嘱形式中被广泛应用，自书遗嘱、代书遗嘱、打印遗嘱和公证遗嘱的设立都包含遗嘱人签名的要素，遗嘱人亲笔签名，作为遗嘱人的人格痕迹，其具有认可遗嘱内容，尤其是其愿为他人设立居住权的遗嘱内容，是其真实意思表示，表达了其使遗嘱发生效力的意愿。若一份遗嘱存在遗嘱人签名的缺失，该形式瑕疵将会导致遗嘱不成立，那是否有补正路径能够补正该瑕疵呢？

实践中广泛存在遗嘱人通过按手印或者盖章对遗嘱进行签署的情况，但关于这两种签署方式是否对遗

嘱人签名缺失这种形式瑕疵进行补正,存在广义解释说和狭义解释说。广义解释说认为,遗嘱人的签名不应局限于亲笔书写姓名,而应扩张到包括印章、指印等能够代表遗嘱人人格的符号,因此,能够起到补正的效果,支持广义解释说的有英国法和日本法。狭义解释说认为,遗嘱人的签名应当仅限于遗嘱人的亲笔签名,因此,按手印或盖章均不能有补正效力,支持狭义解释说的有罗鼎教授。本文认为,遗嘱设立居住权与合同设立居住权不同,在继承发生纠纷时,遗嘱人已经去世,此时只能通过通过对遗嘱的解释来寻求遗嘱人的内心真意。遗嘱人签名缺失到底能否被按手印或盖章补正,应该依据遗嘱形式的特性进行分类讨论。对于自书遗嘱,遗嘱人的签名能够被按手印和盖章补正。对于自书遗嘱而言,整篇遗嘱都是遗嘱人亲笔书写,可通过笔迹鉴定来证明该份遗嘱是否为遗嘱人亲笔所写,而按手印或盖章的行为则表示了遗嘱人意欲订立遗嘱的真实意思。

因此,自书遗嘱未签名的,可通过按手印或盖章补正;代书、打印遗嘱未签名的,仅可按手印补正,盖章无效。原因在于按手印可凭指纹确认身份与真实意思,而盖章的身份识别功能较弱,易被伪造,难以确保遗嘱人真实意愿。

三、结束语

本文围绕遗嘱设立居住权的形式要件及法律适用展开,重点讨论:遗嘱设立居住权是否需参照合同设立的书面形式,以及形式瑕疵对设立效力的影响。结合《民法典》第371条及两类设立方式的差异,结论如下:第一,

遗嘱设立属于单方法律行为,仅需满足遗嘱法定形式,无需额外参照合同的书面形式要求。第二,口头遗嘱仅在危急情况下有效,须两名以上见证人在场;危急消除且遗嘱人能以其他形式立遗嘱的,原口头遗嘱失效。司法应结合情境判断危急状态是否解除及合理期限。若全体继承人一致认可,可尊重意思自治,承认居住权。第三,遗嘱形式要件为成立要件,直接影响居住权设立效力。形式瑕疵原则上致遗嘱不成立,但可依《民法典》第490条第2款补正。第四,具体瑕疵后果:见证人缺失原则上不成立,但有其他证据佐证真实意思且满足其他要件的,可补正;签名缺失可通过按手印或盖章补正,自书遗嘱二者均可,代书、打印遗嘱仅可按手印补正。

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(1):44.
- [2] 刘一灵.遗嘱设立居住权的法律适用问题研究[D].南昌:江西财经大学,2025.
- [3] 陈甦,谢鸿飞.民法典评注继承编[M].北京:中国法制出版社,2020:148-149.
- [4] 于联波.以遗嘱方式设立居住权“参照适用”的法理解释与规则展开[J].时代法学,2024,22(5):86-96.
- [5] 崔建远.中国民法典释评物权编[M].北京:中国人民大学出版社,2020:1166.
- [6] 李全一.附负担民事法律行为公正实务探析[J].中国公证,2015(10):46-50.
- [7] BORKOWSKI A. Textbook on succession [M]. Oxford: Oxford University Press, 2002: 101.
- [8] 罗鼎.民法继承论[M].台北:三民书局,1978:183.

An Analysis of the Formal Requirements for Establishing a Right of Residence by Will

Jiang Wenyang

(Shantou University, Shantou, Guangdong 515821)

Abstract: As a significant civil right, the right of habitation has been established in the Civil Code of the People's Republic of China (hereinafter referred to as the "Civil Code"), which bears profound implications for safeguarding the housing rights and interests of vulnerable groups and optimizing the allocation of housing resources. This paper focuses on the formal requirements and legal application of establishing the right of habitation by will under the Civil Code, with a core response to two major controversies: whether the written form required for contractual establishment should be followed, and the impact of formal defects on the validity of the establishment of the right of habitation. The establishment of the right of habitation by will is a unilateral legal act, which does not need to refer to the written form requirements for contracts, but merely needs to comply with the statutory forms of will prescribed in Articles 1134 - 1138 of the Civil Code (including holographic, notarially attested, audio-visual, oral, and other forms). Among these, oral wills are subject to the restrictions of "critical circumstances" and "presence of witnesses." If the critical circumstances are eliminated and the testator is able to make a will in other forms, the oral will becomes invalid; however, if all heirs unanimously acknowledge it, the right of habitation may be established in accordance with such will. The formal requirements of a will are constitutive elements. Formal defects result in the invalidity of the will in principle, but may be remedied: in the case of absence of witnesses, if there is sufficient evidence to prove that the will reflects the true intention of the testator and other statutory requirements are met, the defect may be cured; in the case of absence of signature, a holographic will may be remedied by fingerprint or seal, while a notarially attested or printed will may only be remedied by fingerprint.

Keywords: will; right of habitation; Civil Code