**住房反向抵押养老模式新思考——从居住权制度视角出发**

**武光会[[1]](#footnote-1)﹡**

**（中南财经政法大学 法律硕士教育中心，武汉 430073）**

摘要：住房反向抵押贷款制度作为以房养老诸多模式之一，在我国的实施遭遇重重阻碍，其现存的运营模式不能满足现实的需要。居住权入典不仅为住房反向抵押提供了法律支撑，也扩大了房产交易主体、降低了对市场经济的依赖性、一定程度上缓解了农村宅基地上房屋流转受限问题，为以房养老模式开辟了全新的选择路径。但是，民法典进步性下的的守成又使居住权制度自诞生之日起就缺乏完整性，不能完全解决住房反向抵押的全部问题，因此要激发老年人以房养老的热情，还要不断完善居住权制度。

关键词：住房反向抵押；以房养老；居住权

**New thinking of housing reverse mortgage pension model ——From the perspective of right of habitation?
Wu Guanghui**

**Abstract:** As one of the many modes of housing pension, the reverse mortgage loan of housing has encountered many obstacles in China, and its existing operation mode can not meet the needs of reality. The entry of residential right not only provides legal support for reverse mortgage of housing, but also expands the main body of real estate transaction, reduces the dependence on market economy, and to some extent eases the problem of limited circulation of rural residential land houses, and opens a new way for the housing pension model. However, the progressive compliance of civil code makes the housing right system lack of integrity since its birth, and can not completely solve all the problems of reverse mortgage of housing. Therefore, we should stimulate the enthusiasm of the elderly to provide for the aged by housing, and constantly improve the housing right system.

**Key words**: Reverse Mortgage; Use House Property as the Living Means for One’s Old Age;Right of Habitation

**一、引言**

在我国，“以房养老”属于人口老龄化背景下的产物，包含30多种项目分类，但近年来有系统规定且得以落实的只有住房反向抵押贷款这一项制度。2013年，国务院印发的《关于加快发展养老服务业的若干意见》首次提出了住房反向抵押贷款的制度构想，并于2014年在北京、上海、南京等地推广。但是由于这种倒按揭的方式与我国传统物权法理论存在冲突，且存在适用范围窄、运行模式单一、城市住宅建设用地续展规定不明确、农村集体土地使用权不得对外转让、缺少政府资金支持等一系列问题，导致经过两轮试点并扩大到全国范围内开展后，并未取得理想效果，出现了叫好不叫座的情况。[1]《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）出台后，居住权入典为住房反向抵押贷款提供了法律支撑，为以房养老制度构建搭建了必不可少的基础要件。本文试图从住房反向抵押现存的问题为切入点，结合居住权制度的诞生与以房养老问题的契合，探讨居住权制度对我国以房养老的必要性及积极作用，并吸收国际成功经验，对我国住房反向抵押贷款制度的完善提出建议，丰富以房养老特别是居住权与住房反向抵押贷款结合的相关理论。

**二、住房反向抵押贷款制度的实施**

由于一般抵押是通过投融资购买房屋，而反向抵押则是通过房屋获取资金，两者在运行路径上完全相反，故被称为反向抵押。[1]如果将房屋转让给银行，则称为住房反向抵押贷款；如果交易的主体为保险公司，则称为住房反向抵押保险。但总之，老年人选择将房产抵押出去的对象只能是银行或保险公司等有资质的金融机构。

**（一）住房反向抵押贷款的必要性**

我国人口老龄化程异常严峻，远超国际上确定的人口老龄化标准，且65周岁以上人口占总人口的比重逐年攀升。[2]传统社会的养老模式主要以家庭养老为主，随着计划生育政策的大力推行，中国的家庭结构向“4-2-1”或“4-2-2”模式转变，子女养老压力急剧增大。其次，城市化和女性劳动参与率的提高产生了越来越多的空巢老人，加之失独家庭和丁克家庭的增加，我国面临着严重的养老危机，养老风险已经从家庭风险逐渐溢出为社会风险。[3]

老年人作为中国大量房产的拥有者，处于“房子的富人、现金的穷人”这一现状，以房养老模式作为一种新型理财方式，可以将凝结在房产中的财富释放出来，提前变现，对于盘活沉淀资产，实现资源的最优配置起着重要作用。与此同时，我国住房自有化率也很高，据西南财经大学中国家庭金融调查与研究中心发布的《2017中国城镇住房空置分析》报告显示，2017年我国家庭住房自有率为85.0%，位于全球前列。其中，城镇家庭住房自有率为80.8%，农村家庭住房自有率为93.6% [4]该中心2017年的调查还显示，72.3％以上的调查对象拥有一套或一套以上房产。[5]

**（二）住房反向抵押贷款的实施现状**

自从住房商品化改革以来，个人可以拥有房屋所有权，这为住房反向抵押贷款在我国的运用创造了可能性。自2014年到2018年四年的试点中，仅有幸福人寿一家保险公司开展了以房养老业务，但是经营也十分惨淡，从试点开始到2015年底，交易额仅为29户。[6]住房反向抵押贷款出现了叫好不叫座的遇冷现象，与一开始设想的美好走向出现了现实上的偏差。

南京市温泉留园老年公寓的“以房换养”项目、上海市公积金管理中心“以房自助养老”项目以及北京市“养老房屋银行”项目，或因为老年公寓作为私营企业在缺乏政府大力支持的情况下没有背书的公信力，且作为私营的营利性企业存在破产的风险；或因为受“但有方寸土，留与子孙耕“的情感观念的影响；或因为符合条件的门槛较高，都没有取得预想的成功。

**（三）住房反向抵押贷款的实施困境**

从法治的视角出发，我国住房反向抵押贷款制度存在着法律体系不健全所产生的立法空白、农村宅基地房屋无法纳入保险业务范围，城市房屋产权续期不明朗等问题。

1.与现行法律体系之间的冲突

首先，住房反向抵押贷款制度与抵押权之间的冲突。根据物权法定原则，我国物权编中不存在住房反向抵押贷款制度，因此只能视住房反向抵押贷款的本质为抵押。根据物权编规定，在不动产上设立不动产抵押登记后，抵押人失去对抵押物的占有使用权利。但在倒按揭中，老年人对房屋设立抵押权后，却仍然可以在抵押后的房屋里居住生活，在没有居住权制度支撑的前提下，这显然与抵押权的规定有着不可调和的冲突。

其次，住房反向抵押制度与担保法之间的冲突。根据住房反向抵押制度的设计，当老年人去世时的房产价值高于其生前获得的养老保险金总额时，金融机构要补足这部分的差价，但当老年人去世时的房产价值低于其获得的保险金总额时，保险公司等有资质的金融机构对抵押人不享有追索权，这与担保法的规定相冲突。同时，由于老年人预期寿命、房产价值的未来走势等相关因素的难以预测性，也更一步增加了“反向抵押权人”所承担的风险，不利于该制度的开展。

再次，住房反向抵押贷款制度是对流押禁止条款的突破。根据流押禁止条款的规定，抵押人和抵押权人不得在债务期满之前约定，如果债务人到期不归还借款，就由抵押权人取得抵押物的所有权。但是在住房反向抵押贷款制度中，作为抵押人的老人和作为抵押权人的银行等金融机构却可以约定在老人去世后由金融机构取得对房屋的所有权。

2**.**农村自建房屋流转受限

我国现行宅基地制度的主要规则为：“一户一宅、无偿取得；房地分离，交易受限；长期持有，无偿收回。”[7]根据“房地一体化原则”，农村宅基地使用权的特殊限制，决定了农村的房屋只能在村集体内部转让，保险公司等金融机构无法介入到农村宅基地上自建房屋的交易流转市场之中。农村老年人口本就是我国养老问题的重中之重，农村养老服务是当前养老服务体系建设中的短板领域，而广大农村留守、高龄、失能失智老年人恰恰是养老服务供给的重点目标人群。[8]但是因为宅基地制度的限制，老人手里的房屋不能被盘活变现。

3.城市房屋受产权限制

住房反向抵押贷款的适用范围限制在了于国有土地使用权上建成的房产范围内，但受70年产权的影响。虽然现有的政策规定，住宅建设用地使用权期限届满的,自动续期;续期费用的缴纳或者减免,依照法律、行政法规的规定办理。但是目前续期费用的标准、费用承担的主体、续期的具体手续都处于悬而未决的状态，缺乏明确而具体的规定。反向抵押贷款机构作为盈利性机构，过大且不确定的风险让其处于观望的态度。这让住房反向抵押贷款的适用效果大打折扣。

**三、居住权对住房反向抵押的完善**

2006年《物权法（草案）》（五次审议稿）中，以居住权适用范围过小为由删除了这一制度，然而随着社会生活的不断发展，社会交往形式的多种多样，特别是人口老龄化进程的加快，养老体系和社会环境转换的需要，为了满足全体人民住有所居的需求和特定人群的居住需要，回应社会的新变化，居住权制度的适用范围大大扩大，其诞生有了充分的生存土壤，且无法为反向抵押所替代。[9]

**（一）住房方向抵押贷款的法律保障**

居住权的设立为住房反向抵押贷款或者是售后回租的以房养老模式提供了法律保障，解决了老年人居住的长期性和稳定性没有保障的问题。[10]

尽管民法典仅用6个条文简略地规定了居住权，缺乏具体的内容，也没有明确双方之间的权利义务关系。但是按照法律方法论中法律漏洞填补的规则以及外国法带给我们的启示，不难加以概括或类推适用，总结出居住权制度的内容和效力。约定了居住权之后，居住权人和为其设立居住权的相对人可以更好就双方之间的权利义务关系进行约定。避免了在没有居住权时无法确定义务和责任归属方的问题。

**（二）住房反向抵押贷款主体多元化**

居住权很好解决了住房反向抵押贷款的主体必须为有一定资质的金融机构这个问题，市场中平等自由的民事主体都可以成为居住权人设立居住权的对方当事人，双方可以本着平等自愿的原则，在适当衡量房产价值的基础之上达成交易并自付风险。哪怕是在没有资质的民事主体之间也可以设立类似的抵押贷款，设立的同时约定老人将房屋抵押给对方之后在房屋上设立一个居住权，直至老人去世或者约定的其他条件实现时。如此一来便可以在很大程度上打破金融法带来的限制。其次，老年人也可以选择与自己信任或亲密的人，如子女、邻居等之间设立这种抵押贷款，既符合老年人的认知，又有法律的强制性保障，无后顾之优。再次，当住房反向抵押贷款的主体范围得到扩大之后，房产交易的对象更加自由自主，不再仅仅局限于有资质的金融机构，因此也就不再像之前那般如此依赖于稳定健全的金融系统的支撑，操作起来的难度较之以前大大减小。

**（三）住房反向抵押贷款客体范围扩大**

对城市房产来说，居住权制度的设立让住房反向抵押贷款的主体范围从银行、保险公司等有资质的金融机构扩大到市场中的自由主体，住房反向抵押贷款的客体范围也随之扩大。如此，权利主体有多广，居住权设立的可能性就有多大。

对农村房屋来说，虽然仍不流转到金融机构的手中，但可以在村集体成员内部之间进行流转，农村中的老年人可以将房屋转让给村中的邻居或其他有需要的村民，按期从中获取一定的保险金，并约定在房屋上为老年人设立一个居住权，等老人百年之后再由邻居取得完整的所有权。虽然考虑到现实情况，农村房屋的价值较低，且需要购买老人房屋的需求较低，这一制度的运行在短时间内不会发生较为明显的效果，但还是在一定程度上扩大了住房反向抵押贷款的客体范围，最重要的是为农村老年人口的养老问题的解决提供了一种可行的解决方案。

**四、居住权制度的现存问题**

法律的制定和修改是为了满足时代的现实需求，此次《民法典》的制定也让我们看到了我国民事立法的突破以及突破下的谨小慎微。立法者们一方面在法典当中设立了全新的制度——居住权，另一方面却又遵循“得丧变更”的立法思路，仅用第366条——第371条七个条文规定了居住权设立的主体、客体、内容和设立方式。虽然居住权制度为住房反向抵押贷款提供了法律支撑，在一定程度上完善了住房反向抵押贷款的主体和客体范围，但居住权制度将所有权人本人排除在了居住权主体的范围之外，将不利于住房反向抵押贷款制度的实施。居住权成立意味着与所有权分离。[11]民法典第366条法律条文的表述为“对他人的住宅享有占有、使用的用益物权”，这意味着居住权设立的前提只能是在他人所有的房屋之上，所有权人本身被排除在了居住权制度的主体范围之外。依据法条的规定，享有房产缺少现金的老年人将不能在自己所有的房屋上设立居住权。

虽然有学者提出，可以将这种情形视为附条件的买卖合同，即在出卖人和买受人之间存在两个合同：买卖合同与居住权合同。双方约定买卖合同成立之时，同时签订一个居住权合同，附带一个为出卖人在房屋上设立居住权的条件。在办理登记时，同时办理所有权过户登记和居住权设立登记。这样一来，所有权人既是买卖合同中的让与人，也是居住权合同中的居住权人；相对人既是买卖合同中买受房屋的一方，也是居住权合同中的权利设立人。但是这种看法与反向抵押贷款制度之间存在一个不能契合的问题，即在住房反向抵押贷款中，老年人只是将房屋抵押给了银行等金融机构，抵押权人并没有在一开始就取得老年人房屋的所有权，而是在老年人百年之后，才能确定是由金融机构取得所有权还是由老年人的子女赎回房产；但在附条件的买卖合同中，买受人在买卖合同成立生效之时便取得了标的物的所有权，只是在合同之上额外附加了一个居住条件，但该条件不影响标的物所有权的转移。因此这种看法存在不足之处。[12]

**五、从住房反向抵押视角对居住权的完善建议**

为了更好发挥住房反向抵押贷款在以房养老中可以发挥的作用，应确立所有权人本人的居住权资格。

对于在市场中自由流转交易的住房来说，市场交易主体可以通过在签订买卖合同的同时再约定设立一份居住权的合同。在办理房屋产权过户登记的同时完成居住权登记。而且这种在其上设立了居住权的房屋因为权利负担问题，房屋出卖的价值也能较市场中没有效力瑕疵的住房价格更低，更能吸引市场中有购房的意愿，但是不急于用房的消费者的青睐。有效拓宽房地产的融资渠道，促进房产资源的优化配置。

对于交易对象为银行、保险公司等金融机构的住房来说，则可以对居住权人的主体做合理的目的性扩张解释。[13]虽然按照民法典366条的规定，居住权人的范围并不包括房屋所有权人本人在自己的房屋上设立居住权，但是制度的设立是为了更好满足现实生活的需要，所以不妨合理地突破民法典立法过程的保守性，扩大居住权人的范围，使所有权人本人同时也可以成为居住权人。这样一来，那些把房屋的所有权抵押出去，但暂时还拥有房产所有权的老年人也可以在自己所有的房屋上设立居住权。

**六、结论**

解决老有所养的养老问题需要在法律的规范指导下进行，借由法律作为强大的保障力量以解决民生问题。此次居住权入典为住房反向抵押贷款制度的完善提供了良好的法律保障，“贯彻十九大提出的加快构建多主体供给、多渠道保障住房制度的要求”，扩大了住房反向抵押贷款制度的主体和客体。但基于反向抵押贷款目的为了解决社会养老问题，有金融界和保险机构的介入，所以除了法律作为背后的保障性力量之外，更依赖于整个制度的合理运行，而一个制度的运行有赖于其所依存的整体社会环境，需要法律界、经济界和社会学界的整体有效联动，在物权法、金融法的共同框架之下良好进行，难度较大，也尚未达到成熟的阶段。居住权的制度构建自然不止步于前文所述，物权编还应继续对居住权的物权效力、居住权的设立、居住权的灭失等具体规则进行制定，使居住权成为一项确有其用的制度，而不只是一些模糊其词的原则性规定。

**参考文献**

[1] 鲁晓明.论反向抵押权制度在民法典《物权》编之建构[J].清华法学,2018,12(05):159-177.

[2] 中华人民共和国统计局编：《中国统计年鉴2020》（电子版），http://www.stats.gov.cn/tjsj/ndsj/2020/indexch.htm，2020年3月8日访问。

[3] 鲁晓明.论我国居住权立法之必要性及以物权性为主的立法模式——兼及完善我国民法典物权编草案居住权制度规范的建议[J].政治与法律,2019(03):13-22.

[4] 西南财经大学中国家庭金融研究与调查中心<https://chfs.swufe.edu.cn/news/dynamic.html?id=2297，2021年3月15>日访问.

[5] 鲁晓明.论反向抵押权制度在民法典《物权》编之建构[J]// https://chfs.swufe.edu.cn/Upload/中国养老金融调查2017.pdf，2017年12月28日访问.

[6] 刘鹭. 遗赠动机对我国住房反向抵押贷款市场发展影响研究[D].广东财经大学,2017.

[7] 胡新艳,许金海,陈卓.中国农村宅基地制度改革的演进逻辑与未来走向[J].华中农业大学学报(社会科学版),2021(01):26-32+174.

[8] 全国人大代表耿学梅： 推动养老服务各类扶持优惠政策落到实处http://news.cqnews.net/html/2018-03/06/content\_43933963.htm.

[9] 温世扬.《民法典》物权编的守成、进步与缺憾[J].法学杂志,2021,42(02):56-69.

[10] 孙茜.《民法典》视野下居住权制度的理解与适用[J].法律适用,2020(21):26-35.

[11] 陈小君.《民法典》物权编用益物权制度立法得失之我见[J].当代法学,2021,35(02):3-13.

[12] 房绍坤.论民法典中的居住权[J].现代法学,2020,42(04):83-98.

[13] 谭启平,付一耀.《民法典》居住权制度体系及其实现路径[J].江西社会科学,2020,40(12):148-159.

1. ﹡ 武光会：女，1997年生，中南财经政法大学法律硕士教育中心2019级硕士研究生，法律（非法学）、民商法方向

基金项目: 2021年中南财经政法大学中央高校基本科研业务费专项基金资助：住房反向抵押养老模式新思考——从居住权制度视角出发（项目编号：2021011715）。本文系部分研究成果。 [↑](#footnote-ref-1)