

“反向抵押”辨

徐海勇

(河南财经政法大学 民商经济法学院, 郑州 450046)

摘要:反向抵押制度是为解决“房产富有、现金贫困”的老年人“以房养老”问题而逐步孕育、发展和完善的一项住房抵押借款合同制度。反向抵押的称谓源于反向抵押借款合同中的借款、还款模式。反向抵押合同是以房屋评估价格、老年人年龄等因素为基础的最高额抵押合同。认为反向抵押的运行路径与一般抵押相反,把反向抵押权定性为一种不同于传统抵押权的新型抵押权,是对反向抵押制度的组成结构、各部分功能及其风险负担规则的误解。

关键词:反向抵押;反向抵押权;反向抵押合同;最高额抵押权

中图分类号:D913 文献标志码:A

DOI:10.3969/j.issn.1008-4355.2021.06.08 开放科学(资源服务)标识码(OSID):



一、问题的提出

反向抵押(Reverse Mortgage)制度是为解决“房产富有、现金贫困”(House rich, cash poor)的老年人“以房养老”问题而逐步孕育、发展和完善的一项住房抵押借款合同制度。为解决人口老龄化带来的养老资金短缺难题,2015年3月,原中国保险监督管理委员会批准幸福人寿保险股份有限公司(以下简称幸福人寿保险公司)开办《幸福房来宝老年人住房反向抵押养老保险(A款)》(以下简称幸福反向抵押养老保险合同)业务。2016年10月,原中国保险监督管理委员会批准中国人民人寿保险股份有限公司开办《人保寿险安居乐老年人住房反向抵押养老保险条款》(以下简称安居乐反向抵押养老保险合同)业务。^①

针对反向抵押的特殊性,在编纂《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)期间,有学者提出,反向抵押权作为一种新型担保物权,其运行机理和实现路径异于传统物权;在物权法定主义模式下,反向抵押的有效展开受制于物权制度;把反向抵押权纳入《民法典》“物权编”既具有客观必

收稿日期:2022-9-23

作者简介:徐海勇(1973),男,河南鹤壁人,河南财经政法大学民商经济法学院讲师,法学博士。

① 本文统称这两家保险公司提供的这两类合同为反向抵押养老保险合同。

要性,又具有现实可行性;反向抵押权制度的构建,须围绕抵押权关系中的核心要素,即主体、客体和当事人权益等问题展开。^① 还有学者认为,抵押权人无追索权是反向抵押区别于其他特殊抵押权的重要特征,因而无法被归为《物权法》上的任何一种担保物权。^② 《民法典》颁行后,又有学者提出,“物权编”没有规定住房反向抵押这一担保类型,住房反向抵押中抵押人与抵押权人的相关权利无法得到现有法律的保障,推进住房反向抵押面临诸多法律障碍。^③

问题在于,2007年原《物权法》没有规定反向抵押,上述两家保险公司在开办反向抵押养老保险业务时是否突破了物权法定原则,创设了一种新类型的反向抵押?《民法典》“物权编”没有规定反向抵押,是否意味着《民法典》存在法律漏洞,需要通过学理解释或者法官续造的方法予以填补?如果当事人因履行反向抵押养老保险合同形成诉讼,人民法院将如何解释反向抵押的性质? 辨明反向抵押的性质,对于理解和完善我国反向抵押养老保险合同制度,促进我国反向抵押养老保险事业发展,妥善解决可能发生的反向抵押养老保险合同纠纷,均具有十分重要的理论和现实意义。

二、“反向抵押”中“反向”的涵义

(一)对“反向”涵义的分析

何为反向抵押? 反向抵押中的“反向”所指何物? 有学者认为,反向抵押权,通称反向抵押,是指债权人在老年债务人自有住房上成就的,以担保债务人老年生活债务为目的的一种担保物权;在反向抵押中,抵押权人于抵押人死亡之后,享有直接获得抵押物,或以变卖抵押物的价值优先偿还债务的权利;一般抵押是通过融资购买房屋,反向抵押是通过房屋获取资金,两者在运行路径上完全相反,故称为反向抵押;从科学性的角度来看,抵押的反向性是不可想象的……但鉴于法律的生命在于经验而非逻辑这一常识,此类概念由于约定俗成而确有必要,反向抵押亦是如此;作为被多国法律文件正式使用的概念,反向抵押反映了“以房融资”这一异于传统“融资购房”的特性,因而有其合理性。^④ 查阅国内外关于反向抵押的研究文献与法律规范,反向抵押、逆向抵押或 reverse mortgage 的称谓十分普遍。但是,将反向抵押制度^⑤中的反向抵押称为“反向抵押权”,系我国学者首创。依上述见解,“反向抵押”得名于抵押人获取资金的目的,一般抵押是抵押人通过设定抵押进行融资,以购买房屋;而反向抵押是抵押人通过房屋设定抵押,以获取资金,两者目的相反,故称反向抵押。但是,实践中尚有许多民事主体为获取周转资金,以自有房屋为贷款人设定抵押的“以房融资”合同,为何这些抵押未被称为“反向抵押”呢?

反向抵押制度由来已久。有记录的历史表明,400多年前的欧洲就有类似于反向抵押贷款的合同安排:投资者购买老人的住房,并允许他们有生之年免费居住。十九世纪二十年代末世界经济“大

^① 参见鲁晓明:《论反向抵押权制度在〈民法典〉物权编之建构》,载《清华法学》2018年第5期,第159页。

^② 参见曾媛媛、曾茜:《住房反向抵押权的法律构造》,载《私法研究》(第19卷),法律出版社2016年版,第263页。

^③ 参见王者清:《住房反向抵押的权利证成》,载《法学论坛》2020年第5期,第100页。

^④ 参见鲁晓明:《论反向抵押权制度在〈民法典〉物权编之建构》,载《清华法学》2018年第5期,第160页。

^⑤ 为前后表述一致,本文将反向抵押与反向抵押合同作为相近概念使用,指设立“反向抵押权”的抵押合同;反向抵押制度,是指规范反向抵押合同、反向抵押借款合同、反向抵押养老保险合同的法律制度。

萧条”时期,一种被称为房屋价值反转继承(home-equity reversion)的金融工具在英格兰被创造出来,这个工具可以被视为现代反向抵押贷款的萌芽。^① 1961年,美国波特兰城一家名为迪润储蓄贷款公司(Deering Savings & Loan)的金融机构,与一名中学足球教练的遗孀娜莉·杨(Nellie Young)女士,签订了美国历史上第一份反向抵押合同。由于失去丈夫,娜莉·杨女士生活艰难,根据合同约定,她一方面把累积于房产中的财产价值转换为现金流,另一方面又可以在房屋中居住到老。^② 1984年,美国参议院着手研究由联邦住房管理局介入反向抵押借款合同,由住房和城市发展部对反向抵押借款合同提供保险。1987年,参议院通过了开办“房屋价值转换抵押”(Home Equity Conversion Mortgage,以下简称HECM反向抵押借款合同)的试点建议。^③ 1998年,美国国会通过《住房和城市发展部拨款法》(The HUD Appropriations Act),授权住房和城市发展部永久开办HECM反向抵押借款合同业务。^④

关于反向抵押的名称来源,我国有学者指出,由于反向抵押贷款的现金流向与普通抵押贷款的现金流向正好相反,因此被称为“反向抵押”。^⑤ 至于两类抵押贷款的资金流向如何相反,该学者未作更多阐释。作为一项舶来的法律制度,美国学者对反向抵押名称的解释或许更有说服力。“之所以称反向抵押,原因是其运作像传统抵押,但又相反;在传统抵押中,经年累月,你每月按期偿还借款,最后还清住房抵押债务;反向抵押则根据你的需求,分期或按信用额度(a line of credit)给你支付借款,这些资金来源于你存储于房屋中的价值。在传统抵押中,随着按月偿还,借款余额(the loan balance)逐渐减少。在反向抵押中,随着按期领取借款,借款本金、利息和费用逐渐累积,借款余额每月都在增加……只有当你永久离开房屋——过世或搬离,借款余额才到期应付。法律课以你的清偿义务不会超过你离开房屋时的房屋价值。这意味着贷款人不能向你的继承人请求清偿,或以抵押房屋之外的财产获得清偿。”^⑥由此看来,“reverse mortgage”一词译为反向抵押,但“reverse”不是“mortgage”修饰语,既不是指“反向性的抵押”,也不是指“抵押的运行路径与一般抵押相反”,而是指抵押合同所担保的借款合同的特点。申言之,在传统住房抵押借款合同中,借款人一次性获得借款,以支付购房款,然后,借款人按月向贷款人还本付息。还款期间,借款余额逐月减少,直至还清。在反向抵押借款合同中,借款人每月领取借款,借款余额(包括借款本息)逐月增加,直至合同到期(借款人死亡、搬离等条件成就),贷款人通过行使抵押权,以房屋的变现金额受偿债权。由于反向抵押借款合同中借款人与贷款人之间的借款、还款模式与传统住房抵押借款合同相反,资金流向相反,故称反向抵押。

① 参见李建伟:《住房反向抵押贷款制度研究》,载刘云生主编:《中国不动产法研究》(第2卷),法律出版社2007年版,第87页。

② See Wendy Little Schieke, *The Advisability of Reverse Mortgage to pay for Care Needs*, Maryland Bar Journal May/June, 2014, Feature “Elder Law”, p. 28.

③ See Vishaal B. Bhuyan, *Reverse Mortgages and Linked Securities: The Complete Guide to Risk, Pricing, and Regulation*, Wiley, 2011, p. 9.

④ See U. S. Department of Housing and Urban Development, *A Turning Point in the History of HUD's Home Equity Conversion Mortgage Program*, U. S. Housing Market Conditions, 5, 6, First Quarter 2008.

⑤ 参见李建伟:《住房反向抵押贷款制度研究》,载刘云生主编:《中国不动产法研究》(第2卷),法律出版社2007年版,第86页。

⑥ See Federal National Mortgage Association, Customer Education Group, *Money from Home—A Consumer's Guide to Reverse Mortgage Options*, Fannie Mae, Customer Education Group, 1996. p. ii.

2006年,法国借鉴美国模式的 reverse mortgage,在《法国消费法典》中引入“附抵押终身金贷款”制度,其所附的抵押被称为“反向抵押”(hypothèque inversée)。^①《法国消费法典》第L314-1条规定:终身抵押贷款,是信贷机构或金融机构以资本或定期支付的形式给予自然人的,以借入人专门用于居住的不动产设置的抵押进行担保的贷款合同,而且只有在借入人去世时或者在其去世之前发生被抵押不动产所有权的让与或分割时,方可要求偿还贷款年度积累的本金和利息。^②通常情形,在反向抵押制度中,借款人有生之年,借款合同不到期,贷款人不能行使抵押权。只有当借款人去世、搬离或出售房屋时,借款合同才到期。贷款人才能行使抵押权,以房屋变现金额实现债权。《法国消费法典》以“终身”一词修饰抵押,用词更为准确、妥当。

(二)对“反向”涵义的进一步阐释

“反向抵押”这一称谓,形象地描述了反向抵押合同所担保的主合同,即借款合同中借款、还款模式和资金流向。2013年2月,我国台湾地区出台“不动产逆向抵押贷款制度试办方案”。同年4月,又颁布“不动产逆向抵押贷款制度试办方案作业规定”。我国台湾地区学者认为,不动产逆向抵押贷款中的“逆向”特征,有两方面表现:一方面,一般房屋抵押贷款是以房屋为抵押物,用贷款购买房屋所有权。相对地,逆向房屋抵押贷款是把自己居住的房屋所有权,变现为按月给付的终身定期金;另一方面,一般房屋抵押贷款的借款人,应依契约于贷款期间按时清偿贷款,所以,贷款余额随着时间递嬗而减少,借款人取得房地所有权之正常期待则与日俱增。相对地,逆向房屋抵押贷款,随着时间推移,按时给付定期金的款项增加,贷款余额日益增多,物上担保日渐沉重,房地权益自然递减。^③我国台湾地区学者的观点揭示了反向抵押中“反向”的部分特征。从法律角度分析,尚有以下问题需要说明:

第一,关于借款领取的方式。在传统住房抵押借款合同中,借款人从贷款人处一次性地获得借款,用于购买房屋。此后,借款人按月还本付息。在反向抵押借款合同中,借款人按月领取借款,这只是反向抵押借款合同履行的早期形式。现代反向抵押借款合同,比如,在HECM反向抵押借款合同中,借款人领取借款的方式灵活多样。借款人可以按月领取借款,也可以一次性领取全部借款,或获得一定的信用额度,随时领取,这取决于借款人选择。

第二,关于房地权益变动的形式。在传统住房抵押借款合同中,借款人以借款购买房屋,并以房屋为贷款人设定抵押权,担保贷款人债权的实现。随着借款人按月还本付息,抵押权所担保的债务额逐渐减少。在反向抵押借款合同中,借款人按月、一次性或在信用额度内从贷款人处领取借款,并以房屋设定反向抵押,担保贷款人金钱债权的实现。从经济学角度看,我国台湾地区学者提出的“物上担保日渐沉重”的观点值得肯定。我国大陆学者也认为,在反向抵押借款合同中,贷款本金和利息总额随时间延长、分期放贷而增长,债务人负债增加,自有资产不断减少。^④从法律角度看,这仅是抵押合同担保的债务额逐步增加的过程。

^① 参见李世刚:《关于法国担保制度的改革》,载《政治与法律》2007年第3期,第171页。

^② 参见孙立平编译:《法国消费法典》,中国政法大学出版社2012年版,第138页。

^③ 参见曾品杰:《论以房养老契约》,载《月旦法学杂志》2014年7月(230期),第40页。

^④ 参见柴效武、孟晓苏:《反向抵押贷款制度》,浙江大学出版社2008年版,第20页。

第三,关于老年人参与反向抵押的目的。通过参与反向抵押,老年人可以把累积于房屋中的价值转化为终身领取的养老金。随着社会和经济发展,美国发展出两款能满足老年人特别需求的HECM反向抵押借款合同(Special Purpose HECM Loans)。一款是老年人通过HECM反向抵押借款合同获得借款,再以借款购买住房的合同(HECM for Purchase)。老年人为减少住房面积,或为了住得离家庭成员近一些,在支付较高比例的首付款后,剩余房款通过HECM反向抵押借款合同方式支付;另一款是老年人以HECM反向抵押借款合同再次融资的合同(HECM Refinance)。如果已经办理HECM反向抵押借款合同,而合同履行期间房屋升值较高、同期利率下跌较多,老年人只需补足最新房屋评估价格与原房屋评估价格之间首笔抵押保险费的差额,就可以房屋再次办理HECM反向抵押,以获得更多借款的合同。^①这两款合同,尤其是通过HECM反向抵押借款合同购买住房的合同,与反向抵押制度的设置初衷不尽相同。但无论形式如何变化,按照“资金流向与传统住房抵押借款合同相反”的标准,仍可称之为HECM反向抵押借款合同。

三、反向抵押制度的组成结构与各部分功能

反向抵押合同是反向抵押制度的重要组成部分。探析反向抵押合同的法律性质,须对反向抵押制度进行解构,分析反向抵押合同与其他组成部分之间的关系,确定反向抵押合同在反向抵押制度中的功能与定位。在反向抵押制度中,老年人以房屋给贷款人设定抵押权,可以终身领取借款。对于超出房屋变现金额部分的债权,绝大多数国家与地区的立法规定,或合同约定,贷款人对老年人及其继承人不享有追偿权。这些保护老年借款人权益的特殊设计,使反向抵押制度蕴含了老年人长寿、房屋贬值和房屋价格波动等风险。因此,在借款合同与反向抵押合同之外,HECM反向抵押借款合同制度中设有抵押保险机制,反向抵押养老保险合同中设有延期年金保险合同,来分散和防范这些风险。

(一)HECM反向抵押借款合同的结构与功能

1. HECM借款合同

HECM借款合同,是指年龄在62岁以上、拥有房屋所有权(未设定负担)且以房屋为主要居住地的老年人^②,为获得可支配的养老资金向贷款人申请借款,贷款人根据抵押房屋评估价格、借款人年龄等因素,核定借款人可以领取的本金限额,并按照借款人选择的借款领取方式支付借款的合同。HECM借款合同确定了借款人与贷款人权利义务的基本内容。

2. HECM抵押合同

HECM抵押合同,即反向抵押合同,是指为担保HECM借款合同中贷款人债权(借款本金、费用等)实现,由老年人与贷款人签订的,以老年人所有的房屋为贷款人设定抵押权的合同。如果HECM借款合同到期,老年人或其继承人偿还借款本金和相关费用,贷款人的债权实现,老年人或

^① See Cfpb (Consumer Financial Protection Bureau), *Reverse Mortgages Report to Congress*, June 28, 2012. pp. 31-33.

^② See 24 C. F. R. § 206.32.33.35.39.

其继承人可以请求涂销抵押权,恢复房屋所有权的圆满状态。如果借款人或其继承人不愿偿还HECM借款合同产生的本金、利息和费用,贷款人可以通过法定程序行使抵押权,以房屋变现金额优先实现债权。

3. 抵押保险制度

抵押保险是HECM反向抵押借款合同制度中特有的机制。如上所述,在反向抵押制度中,老年人以房屋给贷款人设定抵押权,可以终身领取借款;对超出房屋变现金额部分的债权,贷款人对老年人及其继承人无追偿权。这些保护老年人权益的特殊设计,使反向抵押制度蕴含了老年人长寿、房屋贬值和房屋价格波动等风险。抵押保险制度是为防范和分散这些风险而专门设计的制度。同时,抵押保险制度中的最大请求额(Maximum Claim Amount)规则在一定程度上降低了住房和城市发展部承保的风险。最大请求额,即贷款人在借款合同到期时可请求偿还的最高数额,它取决于房屋的评估价格、住房和城市发展部承保的最高单户住宅抵押保险限额(HUD's Maximum Single-family Mortgage Insurance Limit,以下简称最高保险限额),以两者中较少者为准,且最高保险限额随地区及时间不同而变动;在住房和城市发展部承保的限额之内,房屋的评估价格就是贷款人的最大请求额。^①

美国住房和城市发展部为参与HECM反向抵押借款的借款人团体与贷款人团体提供保险:一方面,如果支付方(贷款人)违约,抵押人(借款人)不能按时领取借款,(住房和城市发展部)部长将采取必要行动,按抵押保险或附属合同的要求,向抵押人支付资金;^②另一方面,对于贷款人有权按抵押保险或附属合同获得的资金,部长将采取必要措施,向贷款人提供不超过承保限额(最大请求额)的资金。^③实际上,当HECM反向抵押借款额等于或大于最大请求额的98%时,或借款人请求领取借款而该笔借款将使借款余额超出最大请求额时,贷款人可以将合同转让给住房和城市发展部。^④住房和城市发展部向贷款人给付到期的借款余额,然后,继续向借款人按期支付(根据每月应支付金额或任何未使用的信用额度),直至借款人去世或出售房屋。^⑤

在HECM反向抵押借款合同中,HECM借款合同是主合同,使老年人可以终身领取借款;HECM抵押合同是从合同,担保贷款人对老年人享有的金钱债权。抵押保险制度是在HECM反向抵押借款合同之外设置的,为借款人和贷款人双方利益提供保险的制度。HECM反向抵押借款合同与抵押保险制度相互配合,共同组成HECM反向抵押借款合同制度。

(二) 幸福反向抵押养老保险合同的结构与功能

幸福反向抵押养老保险合同由养老借款合同、养老抵押合同和延期年金保险合同组成。

1. 养老借款合同

^① Carolyn H. Sawyer, *Reverse Mortgages: An Innovative Tool for Elder Law Attorneys*, Appendix A Calculation of Funds Available, Stetson Law Review Winter 1996, Elder Law Symposium, p. 641.

^② See 12 § 1715z-20, (i), Protection of homeowner and lender. (1). (A).

^③ See 12 § 1715z-20, (i), Protection of homeowner and lender. (1). (C).

^④ See 24 C. F. R. § 206. 107, (a) (1).

^⑤ See Carolyn H. Sawyer, *Reverse Mortgages: An Innovative Tool for Elder Law Attorneys*, Stetson Law Review Winter 1996, Elder Law Symposium, p. 634.

以特定期限^①为时间节点,幸福反向抵押养老保险合同的履行分为两个阶段。特定期限内,根据生命周期表、老年人实际年龄与房屋评估价格,幸福人寿保险公司与老年人之间成立借款合同关系。一方面,幸福人寿保险公司向老年人支付养老金,实质是借款;另一方面,幸福人寿保险公司以记账形式收取老年人的延期年金保费,实质也是老年人从幸福人寿保险公司借款,而与幸福人寿保险公司成立延期年金保险合同。两项借款均计入到幸福人寿保险公司向老年人累计计息的相关费用账户。^②特定期限外,如果老年人仍然存活,延期年金合同进入支付阶段。老年人开始领取真正法律意义上的养老保险金。

2. 养老抵押合同

随着幸福反向抵押养老保险合同履行,幸福人寿保险公司对老年人享有的金钱债权逐渐增加。幸福人寿保险公司与老年人缔结养老抵押合同,即反向抵押合同。老年人以房屋所有权为幸福人寿保险公司设定抵押权,担保幸福人寿保险公司的债权实现。养老抵押合同担保的债权包括三方面内容:一是特定期限内,老年人以养老金形式领取的借款;二是特定期限内,老年人应付而实际未付,由幸福人寿保险公司记入老年人费用账户的延期年金保费;三是其他应当由老年人负担的费用,包括特定期限内和特定期限外的利息。

3. 延期年金保险合同

幸福反向抵押养老保险合同中设有延期年金保险合同。这是该类合同称为保险合同,并由寿保险公司承办的原因。特定期限,既是幸福人寿保险公司向老年人支付借款的阶段,也是延期年金的积累期间。实际上,老年人并没有支付保费,幸福人寿保险公司是以借款记账、不转移资金占有的形式向老年人收取保费,并计入到老年人的费用账户。特定期限外,借款合同履行完毕,幸福人寿保险公司停止支付借款。同时,延期年金积累期间结束。如果老年人仍然存活,延期年金合同进入支付阶段。幸福人寿保险公司开始向老年人支付延期年金,直至被保险人身故。当老年人身故、出售房屋或违反合同义务导致借款合同到期时,老年人及其继承人负有清偿借款本金及费用的义务,或者由幸福人寿保险公司通过行使抵押权,以房屋变现价款优先实现债权。

上述合同,养老借款合同与延期年金保险合同成立联立合同关系,构成反向抵押养老保险合同的中心合同,保障老年人可以终身领取养老资金。养老抵押合同则是养老借款合同的从合同,担保寿险公司债权的实现。

(三) 借款领取方式对反向抵押合同的影响

在HECM借款合同中,老年人有借款领取方式的选择权。^③借款领取方式不同,其借款余额变化有如下几种情形:

第一,借款人选择终身按月领取(Tenure)或修正型的终身按月领取(Modified Tenure,即信用额

^① 参见《幸福房来宝老年人住房反向抵押养老保险(A款)》注释7。特定期限:基于对被保险人未来生存时间的预计而估算,从本主险合同生效时起,至满本主险合同约定的保单年度数时止,不同性别和年龄的被保险人对应特定期限的保单年度数将在保险单上载明。

^② 参见《幸福房来宝老年人住房反向抵押养老保险(A款)》第5.2条,累积计息养老保险相关费用账户(1)①。

^③ See 12 U. S. C. § 1715z-20(d) (9); 24 C. F. R. § 206.19.

度内随时领取+本金限额的剩余部分终身按月领取)。^① 由于借款人寿命、房屋出售或搬离的日期不能确定,故借款余额(包括本息及费用)也难以确定,HECM 抵押合同担保的债权额不能确定。

第二,借款人选择固定期限领取(Term)或修正型的固定期限领取(Modified Term,即信用额度内随时领取+本金限额的剩余部分在固定期限內按月领取)。借款人领取借款的期限是固定的,每期领取的金额也是确定的,故借款总额是一个固定的金额。但是,只有当借款人身故、搬离或出售房屋时借款合同才到期,借款人才需清偿债务。由于按月计息等因素,借款利息将逐月累积,借款余额逐月增加。所以,HECM 抵押合同担保的债权额也不能确定。

第三,借款人选择信用额度领取或合同签订时一次性领取。该情形与借款人选择固定期限领取或修正型的固定期限领取的模式相同。借款人领取完信用额度内的借款之后或者选择合同签订后一次性领取借款的,借款本金确定。借款人身故、搬离、出售房屋时,借款合同才到期应付。在此期间,随着累计计息,借款余额逐月增加,故 HECM 抵押合同担保的债权数额也具有不确定性。

在幸福反向抵押养老保险合同中,特定期限内,幸福人寿保险公司一方面以养老保险金形式向老年人支付借款,另一方面以借款记账形式向老年人收取延期年金保险合同的保费。故在特定期限内,幸福人寿保险公司对老年人享有的债权额,包括借款、保费及相应的利息,具有确定性。但是,特定期限之后,延期年金保险合同进入支付阶段。随着时间推移,幸福人寿保险公司享有的借款债权产生的利息,逐月增加。只有当老年人身故,幸福人寿保险公司才能行使抵押权,实现债权,故养老抵押合同担保的债权也是一个不确定的金额。

老年人长寿风险只是反向抵押合同蕴含风险的一个方面。另一方面,由于老年人寿命不确定,反向抵押类合同的履行期间较长,少则几年,多则数十年。期间可能出现房屋贬值与价格下跌。该类风险与老年人长寿风险相叠加,使房屋变现金额可能远低于贷款人(保险人)的债权额。所以,无论是 HECM 反向抵押借款合同,还是幸福反向抵押养老保险合同,只要以借款人身故、搬离或出售房屋等不确定事件的发生作为借款合同到期的条件,反向抵押合同担保的借款余额就是一个不确定的金额,就可能发生贷款人(保险人)债权金额超出抵押房屋价格的风险。当债权总额超过房屋的变现金额,反向抵押合同不能担保超过部分债权的实现。这部分债权成为无担保的普通债权。

四、对反向抵押系最高额抵押的质疑与证成

(一)对反向抵押是最高额抵押的质疑

HECM 借款合同与养老借款合同中债权额的不确定性、贷款人无追索权等特征,使学者对反向抵押的法律性质产生疑问。有学者认为,反向抵押与最高额抵押有一定的相似性,都是为未来债权

^① 美国《联邦法规》(Code of Federal Regulations)规定:借款人选择终身按月领取,领取的期间按照(100-最年轻的抵押人的年龄)×12个月进行计算,实际上借款人可领取借款的期限仍按借款人去世、搬离或出售房屋时为止。由于借款人预期寿命难以确定,当借款人选择终身按月领取借款方式时,《联邦法规》假定最年轻的借款人可以生存至100岁为前提,计算需支付借款的期间,然后,根据本金限额与该期间的比值,得出每期需支付的借款金额。其中所隐含的意义是,如果借款人实际存活年龄超过100岁,由贷款人承担借款人的长寿风险。实际上,由于设有抵押保险制度,贷款人通过转让合同的方式,把借款人长寿风险转移给了住房和城市发展部。这样,发生借款人长寿风险的可能性,被控制在发生率极低的范围内。See 24 C. F. R. § 206.25, Calculation of payments. (c).

的担保,由于设立抵押时债权尚未成立,故所担保的债权均具有一定程度的不确定性。但是,反向抵押权在能否直接获得抵押物、所担保债务的不确定程度、债务变动对担保的影响和贷款人无追索权等方面不同于最高额抵押权,故反向抵押权不是最高额抵押权。^①也有学者认为,反向抵押和最高限额抵押有明显不同的特征,借款人的寿命为给付期间的给付方式,债权总额无法确定;但是,以房屋价值为最高限额,因此似可视为最高限额抵押权。^②

反向抵押与最高额抵押,两者究竟是相同、相似或者完全不同的抵押,关键看反向抵押是否具有我国学者描述的上述四项特征。

1. 抵押权人直接获得抵押物所有权与解除“流押禁止”

我国学者认为,最高额抵押中,当债务人不能清偿债务时,抵押权人只能以抵押物变卖之价款优先受偿,若在抵押合同中直接约定抵押物归抵押权人所有,则为流押约款,为法律所禁止;反向抵押中,抵押权人获得抵押物是实现债权的正常手段;在债务人不履行债务时,抵押权人有权直接获得抵押物,或与抵押人协议以抵押物折价或以变卖后的价款优先受偿,以获得抵押房屋为目的的反向抵押权是主流;反向抵押权实现时,须评估房屋价值和清算,超过债务部分应作为抵押人遗产返还给其继承人,债权人不会获得不合理利益;同时,政府严格监管之下,不存在债权人滥用优势地位不当损害债务人之可能;故应摒弃“流押禁止”条款的适用。^③

本文认为,抵押权人直接取得抵押物所有权与解除“流押禁止”是一个问题的两个方面,关系抵押人(借款人)及其继承人利益甚巨,应审慎衡量。

第一,抵押权人直接取得房屋所有权是否是反向抵押的特点,尚待探讨。反向抵押制度历经萌芽孕育、逐步发展和日渐完善三个阶段。在萌芽孕育阶段,资金方为取得房屋所有权,老年人为了取得无须偿还的售房款,双方签订“一对一”的房屋买卖合同,约定资金方取得房屋所有权、老年人可终身免费居住等权利义务内容。对于该房屋买卖合同,双方是否签订及签订何种性质的抵押担保合同,无据可考。在逐步发展和日渐完善阶段,老年人领取养老资金的目的没有发生变化。但是,金融机构参与反向抵押,已经不再是为了取得房屋所有权,而是为了取得资金的利息收益。双方在既有法律制度框架内,签订反向抵押借款合同。合同到期时,金融机构通过行使抵押权,以房屋变现实金额优先实现债权。从HECM反向抵押借款合同和反向抵押养老保险合同的实践看,基于物权法定原则,合同中都不必约定金融机构可以直接取得房屋所有权的权利。

第二,即使抵押权人可以取得房屋所有权,立法对抵押权人取得房屋所有权也设定了较为严格的条件。《法国消费法典》第L314-13条规定:当借入人去世或共同借入人的最后在世者去世时,继承人可支付债务的最高额以继承启始日估算的不动产价值为限……抵押债权人还可以选择:(1)按照一般法律规定,继续扣押和销售不动产,在此情况下债务以销售价为最高限额;(2)或者即使不动产是借入人的主要居所,通过司法决定获得不动产的所有权,或者根据导致契约取消的协议获得不

^① 参见鲁晓明:《论反向抵押权制度在〈民法典〉物权编之建构》,载《清华法学》2018年第5期,第161-162页。

^② 参见潘秀菊、李智仁:《以房养老商品——反向抵押贷款制度之理论与实务》,元照出版公司2010年版,第157页。

^③ 参见鲁晓明:《论反向抵押权制度在〈民法典〉物权编之建构》,载《清华法学》2018年第5期,第176页。

动产的所有权。^①可见,在法国终身抵押贷款制度中,抵押债权人取得抵押房屋所有权的途径有两种:一种途径是通过司法程序,由法院衡量双方利益,最终裁决抵押债权人取得房屋所有权;另一途径是抵押债权人与作为继承人的债务人协商,通过契约取得房屋所有权。无论是哪种途径,都不是直接由抵押权人取得抵押房屋的所有权。

我国《民法典》修改了原《物权法》第186条“流押无效”的规定。依《民法典》第401条规定,如果抵押合同约定抵押人不履行到期债务时抵押财产归抵押权人所有,抵押权人也只能依法就抵押财产优先受偿。依《民法典》第410条,抵押权人可以通过与老年人的继承人协议折价,或通过参与法院竞拍的方式,取得房屋所有权。这些规定,完全可以保障金融机构的正当权益,而不必使金融机构不经清算或协商,直接取得房屋所有权。

第三,解除“流押禁止”,抵押权人不经清算就直接取得房屋所有权,弊端有二。一方面,如果房屋价格超过债权总额,抵押权人取得房屋所有权,相当于其获得超额利益,而老年人及其继承人遭受了利益损失。另一方面,在HECM反向抵押借款合同制度和幸福反向抵押养老保险合同中,为了分散老年人长寿风险,老年人均支付了相应保费。抵押权人不经清算直接取得房屋所有权,这可能意味着保险人收取了保费,而没有承担老年人的长寿风险。老年人支付了保费,老年人及其继承人却没有享受应有的保险利益。这种局面对老年人及其继承人而言,显失公正。

基于上述原因,解除“流押禁止”,终将损害老年人及其继承人的利益,增加了老年人及其子女让老年人参与反向抵押的顾虑。因此,与最高额抵押合同相同,反向抵押合同不应解除“流押禁止”,使抵押权人享有不经清算就直接取得房屋所有权的权利。

2. 关于担保债务的确定程度问题

我国学者认为,最高额抵押担保的债务不能超过预先设定的总额范围,而反向抵押因为具有风险投资性质,基于担保物价值变动、抵押人实际寿命超出预期寿命等原因,所担保的债务很容易超出预计范畴。^②本文认为,在反向抵押制度中,由于房屋贬值或价格波动、老年人寿命超出预期寿命等因素,可能导致反向抵押合同担保的债务额超出预计范畴。但是,这并不意味着超出房屋变现金额部分的债务,仍然属于反向抵押合同担保的债务范围。

金融机构在设计反向抵押合同条款时,基于理性,通常不会超出房屋的评估价格设定担保债务额。金融机构开办反向抵押类业务,是以房屋的评估价格为基础,根据生命周期表和老年人的实际年龄,确定老年人每月可领取的借款金额。^③无人能够永生。当老年人身故或出售房屋等情形发生时,反向抵押借款合同到期,老年人实际负担的债务总额得以确定。如果债务总额不超过房屋的变现金额,金融机构的债权得以全部优先受偿。倘若债务总额超过房屋变现金额,即“担保的债务超出预计范畴”,这意味着发生了老年人长寿风险、房屋价格波动与贬值风险。在房屋变现金额内,金

^① 参见孙立平编译:《法国消费法典》,中国政法大学出版社2012年版,第142页。

^② 参见鲁晓明:《论反向抵押权制度在〈民法典〉物权编之建构》,载《清华法学》2018年第5期,第161页。

^③ 《幸福房来宝老年人住房反向抵押养老保险(A款)》第2.1条约定:(1)基本养老保险金额:本主合同的基本养老保险金额由您在投保时与我们约定并在保险单上载明,该金额基于所抵押房屋的评估价值,并在考虑抵押房屋的折扣、长期预期增值、预期的被保险人平均生存年限、利率、终身给付的成本等因素后确定,一经确定,将不能再做变更。

融机构的部分债权可以通过行使抵押权优先受偿。对于超出房屋变现金额部分的债权,HECM 反向抵押借款合同制度中设有抵押保险制度,由美国住房和城市发展部以保险人身份承保这部分风险。^① 幸福反向抵押养老保险合同中设有延期年金保险合同,承保老年人长寿风险。^② 如果债权总额超过房屋变现金额是由于房屋贬值与价格波动风险导致,幸福反向抵押养老保险合同没有设置任何风险防范措施。幸福人寿保险公司承诺,将自担这部分债权不能实现的损失。当然,幸福人寿保险公司可以将债务超过风险再投保责任保险,转由其他保险公司承担。在其他未设置保险机制的反向抵押借款合同中,则完全由金融机构自担损失。所以,反向抵押合同担保的债务额,是以房屋评估价格为基础的一个确定金额。

3. 关于债务变动对担保的影响问题

我国学者认为,在最高额抵押决算期到来前,债权债务总是处于变动之中,变动之中的债务并不一定都纳入担保的范畴;在反向抵押中,抵押物所担保的债权只有入口而没有出口,不断增加的新债权均属于抵押担保的范围,债务系用于债务人的基本生活,不存在债权债务的转让问题。^③ 本文认为,最高额抵押合同履行期间,部分主合同债务因清偿而消灭,故抵押合同担保的债务金额会上下浮动;反向抵押合同履行期间,因老年人可以逐月领取借款,故反向抵押担保的债务额存在只升不降的情形。这是最高额抵押与反向抵押所担保的债权数额上存在的差异。但是,无论是债务数额上下浮动,还是只增不减,这只是抵押合同担保的债权额的外在形态,对反向抵押合同的性质不会产生实质性影响。

4. 关于债权人有无追索权问题

我国学者认为,在最高额抵押中,最高限额经由当事人约定,具有确定性,超过最高限额的债权属于没有担保的一般债权,债权人仍有权要求债务人归还;在反向抵押中,由于房屋价格变动、抵押人实际寿命与预期寿命不一致等因素,抵押物担保的债权数额只有在抵押人死亡时才能确定,超过住房价值的债权,债权人无权要求债务人以其他财产归还。^④

反向抵押制度中,超出抵押房屋变现金额部分的债权属于无担保的普通债权。对于这部分债权,抵押权人是否有权向抵押人及其继承人追偿,涉及抵押权人与抵押人双方的利益衡量和制度价值,需审慎考量。多数国家和地区的反向抵押制度设有债权人无追索权规则,以去除老年人及其继承人的后顾之忧。但是,少数国家与地区立法例,如 1997 年新加坡职总英康保险合作社 (NTUC Income Insurance Co-operative Limited) 推出的反向抵押借款,就是贷款人有追偿权的反向抵押借款

^① 《美国法典》(United States code)第十二卷——银行与银行业 (Title 12-Banks and Banking)第 1715z-20 条 (Insurance of home equity conversion mortgage for elderly homeowners),对房屋价值转换抵押保险作出了规定。该条(a)款规定:通过授权住房和城市发展部开展抵押保险,一是满足老年房屋所有人的资金需求,减少因医疗、住房等生活支出增加,同时收入减少而引起的生活困难,把累积于房屋中的部分价值转换为流动资金;二是鼓励抵押权人积极参与反向抵押,为老年房屋所有人提供服务。

^② 《幸福房来宝老年人住房反向抵押养老保险(A款)》第 4.1 条约定:为了您能终身领取养老金,在特定期限中的每个保单年度初(投保当年延期年金保费的交纳时间为我们第一次向您发放养老金的时间)您需要交纳延期年金保费,您在特定期限中交纳的延期年金保费将累积用于特定期限后的养老金支付。

^③ 参见鲁晓明:《论反向抵押权制度在〈民法典〉物权编之建构》,载《清华法学》2018 年第 5 期,第 161-162 页。

^④ 参见鲁晓明:《论反向抵押权制度在〈民法典〉物权编之建构》,载《清华法学》2018 年第 5 期,第 162 页。

合同。^① 所以,对超出房屋变现金额部分的债权,债权人是否享有对债务人及其继承人的追偿权,并不是最高额抵押与反向抵押的本质区别。

从市场经济规律看,抵押合同担保的债务额不确定,并不意味着抵押房屋的价值与价格会随着所担保的债权额的增长而增加。抵押房屋的价值决定的房屋价格,决定了反向抵押合同能担保的最高债务额。对此,反向抵押制度的设计者在制定反向抵押合同规则时,必须考虑房屋的评估价格。同样,作为理性的抵押权人与抵押人,在缔结反向抵押合同时,必然以房屋的评估价格为基础,而不会把超出房屋评估价格的金额设定为反向抵押合同担保的债权数额。把反向抵押界定为一种新类型抵押,是对反向抵押合同的法律性质,对借款合同、抵押合同、抵押保险制度或延期年金保险合同之间的内在联系,对贷款人无追偿权规则与超过房屋变现金额部分的债权风险负担规则之间关系的误解。

(二)对反向抵押系最高额抵押的证成

要准确理解反向抵押的性质,不能局限于反向抵押自身,而应将其置于整个反向抵押制度中进行考察和理解。反向抵押本质上是最高额抵押。反向抵押合同是一种与借款合同、抵押保险制度、延期年金保险合同,与超过房屋变现金额部分的债务风险负担规则紧密联系的最高额抵押合同。

1. 反向抵押合同是以房屋评估价格为基础的最高额抵押合同

最高额抵押,又称最高限额抵押,是指在预定最高限额内,为担保将来一定期间内连续发生的债权而设定的抵押;最高额抵押权的设定,不以先有债权存在为必要,且最高抵押担保的将来债权数额并不确定,仅预定一个最高数额限度,作为担保范围的标准。^② 最高限额不是最高限额抵押权所担保的实际债权额,实际债权额的多寡须待最高限额抵押权确定后方能确定,未确定前,担保债权额增增减减,变动无常;确定时,债权额如超过最高限额,超过部分不在担保范围之内,如债权额不及最高限额,以实际存在的债权额为其担保额。^③ 反向抵押借款合同签订时,借款人与贷款人之间的借款尚未发生,反向抵押合同所担保的债权是将来发生的债权。

在HECM借款合同中,无论借款人选择哪一种借款领取方式,借款余额始终是一笔随时间推移而逐月增加的金额。借款余额增加的模式主要有两种:一种是本金与利息同步增加,如借款人选择终身按月领取、修正型的终身按月领取的方式;另一种是达到一定时期后,本金额不再增加,但利息额仍然逐渐增加,如固定期限按月领取、修正型的固定期限领取、信用额度领取以及合同签订时一次性领取。HECM借款合同的特点在于,只要借款合同不到期,借款余额就一直处于逐渐增加状态。但是,无论选择哪一种借款领取方式,借款人可领取的本金不是一项可以无限增加的金额,它受抵押房屋价值的限制。在养老借款合同中,老年人领取借款的模式与HECM借款合同中老年人终身按月领取模式相同。

在反向抵押借款合同签订之际,对房屋价值进行评估,以评估价格作为抵押权担保债权的金额,这是理性的做法。对于将来房屋价格走势,可能会逐步上涨,也可能会下跌,不具有必然性。双

^① 参见潘秀菊、李智仁:《以房养老商品——反向抵押贷款制度之理论与实务》,元照出版公司2010年版,第26-27页。

^② 参见申卫星:《物权法原理》,中国人民大学出版社2008年版,第357-358页。

^③ 参见谢在全:《民法物权论》(下册),中国政法大学出版社1999年版,第712页。

方在签订反向抵押合同时不会乐观地推测,将来合同到期时,房屋价格将上涨到某一高于现在评估价格的价位,然后,以这样一个预测的价位作为抵押权担保债权的额度。因此,反向抵押合同是以房屋评估价格为基础的最高额抵押合同。

2. HECM 抵押合同是最高额抵押合同

HECM 抵押合同是最高额抵押合同,抑或是其他类型的抵押合同,需要结合合同内容及法律规定分析。

(1) 依抵押合同和合同文件确定抵押合同的性质

从 HECM 反向抵押借款《示范抵押合同》(Model Mortgage Form)的内容看,该担保契据(Security Instrument)所担保的债权是一个相对确定的金额。抵押合同约定,本抵押合同向贷款人提供如下担保:^①

a. 偿还借款人与贷款人之间签订的文件所证明的债务和利息,包括该文件对债务的所有更新、延展和修改,债务的最大本金额(a maximum principal amount)为()美元;

b. 偿还本抵押合同第五段规定的,为保护抵押合同的安全或抵押合同所规定的其他到期费用而支付的各项金额及其利息;

c. 偿还为履行本抵押合同、借款合同、借款人与贷款人之间的文件项下的义务而由借款人签订其他契约及协议的而支付的费用。

《示范抵押合同》第五段——向借款人收费,以及保护贷款人在抵押房屋中的权益(Charges to Borrower and Protection of Lender's Rights in the Property)——的第一自然段约定:借款人应当及时支付所有的政府及市政收费、罚款和征收费用。借款人应当按时向有关部门履行上述义务。如果借款人没有履行这些义务,从而影响贷款人对房屋的利益,按照贷款人要求,借款人应立即履行上述义务,并向贷款人提供其已履行上述义务的收据。借款人应立即解除房屋之上其他优先于抵押合同的物上负担。

第二自然段约定:如果借款人没有履行上述义务及本合同第二段规定的支付税收、土地租金、洪水保险费等费用的义务,或没有履行抵押合同所包含的其他契约或协议中的义务,或存在严重影响贷款人在房屋中权益的诉讼程序(如破产程序、征收程序),为了保护房屋价值和贷款人在抵押房屋中的权利,贷款人可以采取必要措施,包括支付税金、灾害保险费及其他必要费用。

第三自然段约定:为保护贷款人对房屋享有利益的安全,贷款人应当预付抵押保险费,其他到期的借款服务费,并向借款人收取这些费用。任何由贷款人支出的上述费用将成为附加债务,受抵押合同担保。^②

从上述合同内容看,抵押合同担保的债务是(a)项规定的文件(Note)中所载明的具体数额。该文件是借款人与贷款人签订的反向抵押借款合同的一份附件。该文件第2条约定:借款人承诺向贷款人偿还本金的数额是()美元,以及借款合同中支付的其他预付借款和利息;利息按照未清偿

^① See Model Mortgage Form (Home Equity Conversion).

^② See Model Mortgage Form (Home Equity Conversion), Paragraph 5.

本金以年息()%收取,直到全部本金数额清偿完毕;在每月月末,应计利息应计算到本金余额中,作为借款预付款。^① 所以,无论是借款人与贷款人签订的这份文件,还是双方所缔结的抵押合同,对于抵押担保合同的债权额,虽然该数额是将来要发生的金额,但也是一个明确具体的数额——最大本金额。

同时,抵押合同担保债务(b)项和(c)项,贷款人代借款人支付的税金、灾害保险费及其他费用,这些支出发生与否、具体发生时数额多少,也具有不确定性。这些贷款人代借款人支付费用形成的债权,也属于HECM抵押合同担保的范围。这些未来可能发生的债权与借款本息、费用的总和,不应超过最大本金额。

(2) 美国《联邦法规》对反向抵押合同担保数额的规定

对于HECM反向抵押借款合同,美国《联邦法规》第206.19条(f)款规定:尽管与本部分或第206.25条规定的内容相反,当支付一定数额之后会使抵押借款余额超过担保合同中的最高抵押额,或在其他方面超过第一顺位的物上担保(the First Lien)所担保的额度时,无论选择哪种借款领取方式,(贷款人)都不应当再进行支付。^②

美国《联邦法规》第206.19条是关于选择贷款支付方式,或者说是借款领取方式的规定。该条(a)(b)(c)分别规定了固定期限支付、终身支付、信用额度支付三种基本的借款领取模式。该条(d)(e)分别规定了部分本金限额余留、利息累计与偿还的规定。第206.25条是关于各种借款领取方式中借款额计算的规定。

如上所述,无论借款人选择哪一种借款领取方式,借款人可借款项的金额受到“本金限额”的限制。影响本金限额的因素较多,主要有借款人的年龄、最大请求额和预期平均借款利率。本金限额不是反向抵押合同担保的最高金额。在本金限额之外,尚有将来发生的利息、费用计入借款余额,这些款项组成最大请求额。在住房和城市发展部承保的最高保险限额之内,房屋的评估价格就是贷款人的最大请求额。对于不同的参与主体,最大请求额有不同的含义。对贷款人而言,最大请求额意味着借款合同到期时,贷款人可以请求借款人及住房和城市发展部偿还的借款余额。对借款人而言,最大请求额限制着借款人可借款项的数额。对于住房和城市发展部而言,最大请求额确定了其承保风险的大致范围。最大请求额越高,住房和城市发展部承担的风险越大,最大请求额越低,住房和城市发展部承担的风险越小。

如果房屋评估价格低于住房和城市发展部承保的最高保险限额,房屋的评估价格就是最大请求额。这一数额就是反向抵押合同中的最高抵押额。如果房屋评估价格高于住房和城市发展部承保的最高保险限额,最高保险限额就是反向抵押合同的最高抵押额。以此确定的最高额抵押,既以房屋评估价格为基础,又能保障中、低收入的借款人获得一定自由支配的现金收入。当合同到期,贷款人的债权金额超过最高抵押额,这意味着发生了借款人长寿风险、房屋贬值与价格波动风险,

^① See Model Fixed Rate Note Form (Home Equity Conversion), Note, 2.

^② See 24 C. F. R. § 206.19. (f): Payments limited by lien amount. No payments shall be made under any of the payment options, notwithstanding anything to the contrary in this section or in § 206.25, in an amount which shall cause the mortgage balance after the payment to exceed any maximum mortgage amount stated in the security instruments or to otherwise exceed the amount secured by a first lien.

超过部分的债务由住房和城市发展部承保并清偿。

3. 养老抵押合同亦系最高额抵押合同

幸福反向抵押养老保险合同中的养老抵押合同,也是以房屋评估价格为基础的最高额抵押合同。在原告蒋某某诉被告沈某某、李某、第三人幸福人寿保险公司遗赠纠纷一案中,人民法院经审理查明:“2016年9月13日,被继承人李乔生、沈云华作为投保人,第三人幸福人寿保险公司作为保险人,双方签订《幸福房来宝老年人住房反向抵押养老保险(A款)合同》,约定:债务履行期限自2016年9月13日起,至被保险人身故止。债权金额355万元,最终以实际发生的债权金额为准……同日,被继承人李乔生、沈云华与幸福人寿保险公司签订房屋抵押合同,约定:李乔生、沈云华将本市浦东新区万德路的房屋抵押给第三人幸福人寿保险公司,被担保债权金额为355万元。”^①上述幸福反向抵押养老保险合同约定的债务履行期限,是从合同签订之日起至投保人身故的不确定期限,约定的债权金额是有最高限额的不确定金额。与之相应,担保幸福人寿保险公司债权的房屋抵押合同,约定的抵押担保债权额,也是一个有最高限额的不确定金额。所以,幸福反向抵押养老保险合同中的养老抵押合同,是以房屋评估价格为基础的最高额抵押合同。

安居乐反向抵押养老保险合同中的养老抵押合同,也是以房屋评估价格为基础的最高额抵押合同。中国人民人寿保险股份有限公司提供的《房屋抵押合同》(示范文本)第一条约定:保险人享有的主债权,是一个有最高限额的确定金额;最高债权金额的形成期间,是从合同签订至投保人身故的不确定期间。第二条约定:抵押房屋担保的债权,是一个有最高限额的确定金额。可见,在安居乐反向抵押养老保险合同中,抵押合同担保的主债权受到最高债权金额和形成时间的双重限制。最高债权金额的形成期间,既是养老借款合同的履行期间,也是延期年金保险合同交纳保费的期间。在该期间内,保险人一方面向老年人支付养老借款,另一方面以记账形式收取保费。^②所以,安居乐反向抵押养老保险合同中的养老抵押合同,也是以房屋评估价格、老年人预期寿命为基础的最高额抵押合同。

五、把反向抵押界定为最高额抵押的意义

(一) 反向抵押在HECM反向抵押借款合同中的意义

把反向抵押界定为最高额抵押,对于HECM反向抵押借款合同具有重要意义。当HECM反向抵押借款合同到期,贷款人债权金额与HECM抵押合同设定的最高抵押额、房屋变现价格之间,可能存在以下几种情形。

1. 以房屋评估价格签订HECM抵押合同

HECM抵押合同签订时,房屋的评估价格等于或低于住房和城市发展部承保的最高保险限额。借款人以房屋评估价格签订HECM抵押合同。合同到期后,贷款人享有的债权金额、房屋变现金额

^① 参见上海市浦东新区人民法院(2018)沪0115民初29286号民事判决书。

^② 参见中国保险监督管理委员会《关于中国人民人寿保险股份有限公司安居乐老年人住房反向抵押养老保险条款和费率的批复》(保监许可〔2016〕1015号)附件二。

与最高抵押额之间,可能存在以下两种情形。

(1)房屋保值或增值

合同履行期间,房屋实现保值或增值。对此,可再分两种情况讨论。一种情形是债权金额低于最高抵押额。贷款人行使抵押权,以房屋变现金额实现全部债权。清偿债务后剩余部分的金额,归借款人所有或由借款人的继承人继承。另一种情形是债权金额超出最高抵押额。在最高抵押额内,贷款人可以就房屋变现金额行使抵押权,部分实现债权。超出最高抵押额部分的债权,意味着发生了住房和城市发展部承保的老年人长寿风险。贷款人可以请求住房和城市发展部支付未受清偿的债权额,或提前将合同转让给住房和城市发展部。清偿债务后剩余部分的房屋变现金额,属于无责任财产,仍归借款人所有或由其继承人继承。

(2)房屋贬值或价格下跌

合同履行期间,房屋出现贬值或价格下降。对此,也可再分两种情况讨论。一种情形是债权金额未超出房屋的变现金额。贷款人通过行使抵押权,就房屋变现金额优先实现全部债权。清偿借款余额后剩余部分的金额,归借款人所有或由借款人的继承人继承。另一种情形是债权金额超出抵押房屋的变现金额。这意味着发生了住房和城市发展部承保的房屋贬值与价格波动风险。不论债权金额是否超出最高抵押额,贷款人通过行使抵押权,就房屋的变现金额部分实现债权。对于不能受偿部分的债权,贷款人可以请求给住房和城市发展部支付,或提前将合同转让给该部。

2. 以最高保险限额签订 HECM 抵押合同

HECM 抵押合同签订时,房屋的评估价格超过住房和城市发展部承保的最高保险限额。借款人以最高保险限额为贷款人设定最高额抵押权。合同到期后,在最高抵押额之内,贷款人的债权享有优先受偿权。债权金额、房屋变现价格与最高抵押额之间,可能存在以下两种情形。

(1)房屋保值或增值

合同履行期间,房屋实现保值或增值。对此,可再分两种情况讨论。一种情形是债权金额未超出最高抵押额,当然低于房屋变现金额。贷款人通过行使抵押权,以房屋变现金额实现全部债权。对于剩余部分的房屋变现金额,归借款人所有或由借款人的继承人继承。另一种情形是债权金额超过最高抵押额,甚至超过抵押权设定时的房屋评估价格或房屋变现金额,这意味着发生了老年人长寿风险。贷款人仅以最高抵押额为限,实现部分债权。对于超过最高抵押额的债权,贷款人可以请求住房和城市发展部承担,或者提前将合同转让给住房和城市发展部。对于超出最高抵押额部分的房屋变现金额,属于无责任财产,仍归借款人所有或由其继承人继承。

(2)房屋贬值或价格下跌

合同履行期间,房屋发生贬值或价格下跌。对此,可分两种情况讨论。一种情形是虽然房屋贬值,但是,房屋的变现金额仍高于最高抵押额。此时,如果债权金额低于最高抵押额,贷款人可以行使抵押权,以房屋的变现金额实现全部债权。剩余部分的房屋变现金额,归借款人所有或由其继承人继承。如果债权金额超过最高抵押额,以最高抵押额为限,贷款人享有优先受偿权。超出最高额抵押部分的债权,由住房和城市发展部承保。超出最高抵押额的房屋变现金额,属于无责任财产,仍归借款人或其继承人所有。另一种情形是房屋贬值后,房屋变现金额低于最高抵押额。在房屋

变现金额内,贷款人享有优先受偿权。对于超过房屋变现金额部分的债权,由住房和城乡建设部承保,借款人及其继承人无清偿义务。

(二)反向抵押在反向抵押养老保险合同中的意义

把反向抵押界定为最高额抵押,对于反向抵押养老保险合同具有重要意义。当老年人身故,反向抵押养老保险合同到期,保险人通过行使抵押权,以房产变现金额优先实现债权。在保险人的债权金额、最高抵押额与房屋变现金额之间,可能存在以下情形。

1. 房屋保值或增值

合同履行期间,房屋实现保值与增值,房屋变现金额等于或者高于最高抵押额。对此,可分两种情形讨论。第一种情形,债权金额低于最高抵押额,房屋变现金额足以清偿保险人债权。对于房屋变现金额清偿债务后的剩余部分,归老年人所有或由其继承人继承。第二种情形,债权金额高于最高抵押额。这意味着发生了老年人长寿风险,房屋变现金额不足以清偿全部债务。保险人的债权金额只能部分受偿。对于超出房屋变现金额部分的债权,保险人对老年人及其继承人无追偿权。由于老年人向保险人支付了延期年金保费,保险人享有的该部分债权,已经通过延期年金保险合同,由所有参与反向抵押养老保险合同的老年人分担。

2. 房屋贬值或人格下跌

合同履行期间,房屋发生贬值或价格下跌,导致房屋的变现金额低于最高抵押额。对此,可再分两种情形讨论。一种情形是债权金额少于抵押物变现金额,足以清偿老年人欠保险人的债务,保险人的债权全部实现。清偿债务后剩余部分的款项,归老年人所有,或由老年人的继承人继承。另一种情形是债权金额高于房屋变现金额,保险人的债权不能全部实现。对于未受偿部分的债权,反向抵押养老保险合同没有设置风险防范措施。鉴于保险人作出的无追偿权承诺,保险人自担这部分债权不能实现的损失。

六、结语

我国学者提出“反向抵押权”概念,源于把“Reverse Mortgage”直译为“反向抵押”,并对其进行文义解释,认为反向抵押与一般抵押“在运行路径上完全相反”,故而得名。由于直译导致的误解,学者又提出了反向抵押权、反向抵押权人、反向抵押合同等一系列法学新名词。反向抵押制度经历了萌芽孕育、逐步发展和日渐完善三个阶段。在萌芽孕育阶段,资金方为取得房屋所有权,老年人为了养老而出卖房屋,双方签订“一对一”的房屋买卖合同,约定资金方取得房屋所有权、老年人可终身在房屋中居住的权利义务内容。在逐步发展阶段,为获取资本利润,金融机构在既有的法律制度框架内,与老年人签订借款合同和最高额抵押合同,承诺终身向老年人支付借款,并承担老年人的长寿风险、房屋贬值与价格波动风险。由于这种抵押借款合同的借款、还款模式与传统住房抵押借款合同相反,资金流向相反,故称“反向抵押”。在日渐完善阶段,在反向抵押借款合同的基础上,美国创设出HECM反向抵押借款合同,我国创设出反向抵押养老保险合同,分别通过抵押保险和延期年金保险,化解反向抵押借款合同蕴含的全部或部分的老年人长寿风险、房屋贬值与价格波动风

险。同为“以房养老”，与萌芽阶段的“一对一”房屋买卖合同相比，处于发展与完善阶段的反向抵押借款合同、反向抵押养老保险合同在组成结构、合同性质、权利义务和风险化解等方面，已经发生了质的飞跃，更能保护老年人权益，更能分散和防范各种风险。我国学者认为反向抵押是一种不同于传统抵押权的新类型抵押。这是对反向抵押制度的发展历史、组成结构、各部分功能及其风险负担规则的误解。解释论上，我国《民法典》“物权编”既有的最高额抵押规范，能够满足反向抵押制度的发展需求。立法论上，试图在《民法典》“物权编”中创设反向抵押规范，既没必要，亦不可行。■

Research on the Reverse Mortgage

XU Hai-Yong

(School of Civil and Commercial Economics Law, Henan University of
Economics and Law, Zhengzhou 450046, China)

Abstract: The system of the reverse mortgage is gradually conceived, developed and perfected for solving the problem of “house-for-pension”. The name reverse mortgage comes from the mode of loan-repayment. The contract of a reverse mortgage is the maximum mortgage according to the appraisal value of the house and the age of the elderly. It is a misunderstanding of the structure, function, relevance and risk burden rules of the reverse mortgage system to define the reverse mortgage as a new mortgage different from the traditional mortgage.

Key Words: reverse mortgage; right of reverse mortgage; contract of reverse mortgage; right of maximum mortgage

本文责任编辑：黄 忠

青年学术编辑：徐银波