

空虚所有权交易与大陆法系的以房养老模式

肖俊

(上海交通大学 凯原法学院, 上海 200030)

摘要: 保留用益权的空虚所有权交易是大陆法系传统的一种财产分配方式, 利用所有权的弹性, 所有权人在移转物的空虚所有权后, 仍然保有对物使用收益的权利, 由此将归属和用益权能分配给不同的主体。这一制度起源于罗马法。在老龄化社会和经济危机中, 欧洲国家通过这种交易方式实现以房养老的目的。在资金短缺的情况下, 老人将房屋区分为两个更小的价值体, 然后出售其中的空虚所有权, 继续在原来的房屋中居住, 而投资方能够以相对少的金额购买到一个空虚所有权。在我国既有的研究中, 主要借鉴的是美国倒按揭制度, 但是由于缺乏配套的金融环境, 实践进展缓慢, 并且在制度上对于所有权移转和房屋维护缺乏足够的保护; 而空虚所有权交易以物权法为基础, 民众可以通过意思自治实现以房养老的意愿, 购买人也可以获得良好的投资机会。这一新的路径的研究有利于促进我国以房养老制度与物权法的结合。

关键词: 空虚所有权; 用益权; 居住权; 倒按揭

中图分类号: DF458 **文献标识码:** A **文章编号:** 1009-0150(2017)01-0117-12

一、前言

我国人口结构已经进入老龄化阶段, 这给社会养老保障体系带来严峻的挑战。国务院2013年发布的《关于加快发展养老服务业的若干意见》提出“逐步放宽限制, 鼓励和支持保险资金投资养老服务领域。开展老年人住房反向抵押养老保险试点”, 这意味着以房养老已由学术讨论和民间实践上升到国家政策层面。住房反向抵押, 也称倒按揭, 是指以拥有住房的老年居民为放款对象, 以房产作为抵押担保贷款。该贷款在居住期间无需偿还, 在贷款者死亡、卖房或者永久搬出住房或者合同约定的其他条件发生时到期, 以出售住房所得资金, 归还贷款本金、利息和各种费用。^①1995年开始, 我国学界就开始介绍美国的倒按揭制度,^②随后有观点也提出把以房养老和保险业相结合的主张, 投保人将房屋产权抵押给保险公司, 自己可以终身继续使用该房屋; 保险公司则按月向投保人支付给付金, 在投保人死后, 保险公司才将该房屋收回。^③也有观点以“期货”的理论解释倒按揭现象, 即符合一定条件的老年人把完整产权的房屋作为“期货”预售给开办该业务的金融机构, 该机构按照约定的方式支付现金给老人, 老人将拥

收稿日期: 2016-10-11

作者简介: 肖俊(1978—), 男, 福建福州人, 上海交通大学凯原法学院讲师, 法学博士。

^① 参见薛波:《元照英美法词典》, 法律出版社2003年版, 第1196页。

^② 曾祥瑞、胡江涛:《1997年美国住房融资新方法:逆抵押贷款》,《中外房地产导报》1995年第7期。

^③ 孟晓苏:《建立“反向抵押贷款”的寿险服务——健全老年人社会保障制度的一个建议》,《中外房地产导报》2002年第17期。

有房屋居住权直至去世。^①更为系统的观点是柴效武等的一系列研究,在详细介绍美国制度发展的基础上,提出了“售房养老”的主张,利用家庭生命周期与住宅生命周期的差异,将住房这种不动产通过一定的形式和机制进行价值的流动,老人则在余生内继续居住,出售住房的款项根据平均寿命和房屋折损率计算支付率,按月在存活期间均匀获得。^②经济学的研究成为法学界研究的基础,由此出现了对于反向抵押的法律问题研究,有人认为我国对倒按揭贷款进行专项立法的时机还不成熟,^③也有意见认为在倒按揭之外,应该考虑以房养老制度与具有用益物权性质的居住权对接。^④

从私法的角度上看,既有的理论对以房养老的制度建构存在这些不足:首先,既有的研究都聚焦在倒按揭或者说反向抵押上,这个主题包括房屋的抵押、买卖、期货、保险各种项目,但倒按揭并不能涵盖这些具体类型中的法律关系,对于物权法定、所有权移转、抵押权设定问题都需要区别讨论;其次,过于关注金融组织的活动,以银行保险的合作作为前提和保障,忽略了民间可能自发形成的交易;第三,以房养老最大的特点是保障老年人在其生存期间对原有房屋的居住权利,但如何保障老年人能够终身稳定的居住,排除所有权移转带来的困扰,并且在权利期限结束后,房屋仍然保持一个适宜居住的状态,这不是单纯依靠金融机构提供的协议可以解决,需要结合用益物权制度进行规定。

正如研究物权的学者所指出,在以房养老的制度形成的几个决定性因素之中,产权制度是其中最易受到忽视的要素,对于老人自宅养老而言,物权性的居住权是非常重要的制度工具,它可以保证老人放心地移转所有权给金融机关操作,从而取得年金。^⑤在以房养老模型中,存在着一个房屋的使用收益和最终归属相互独立的结构,这决定了双方法律关系的内容,并促成交易顺利完成,所以“要达到与保留居住权的房屋买卖相同的功能,附条件的房屋买卖或抵押贷款中的条件必然是保留居住权^⑥”。

这种将以房养老建立与用益物权相结合的设想,并非只是一种单纯的理论探讨,它大量存在于欧洲国家的实践中,被称为“空虚所有权交易”(la vendita della proprietà nuda)。在这种独特的所有权交易中,买方以更为低廉的价格获得房产,而卖方则在获得养老金的同时保留了自己的用益权或居住权,它的法律基础更多的是由物权法而不是金融法所决定。从现阶段来看,我国对于以房养老的学术资源主要是依赖于美国的倒按揭制度,而本文致力于另一个方向,以大陆法系的私法制度为基础的研究,由此可以开阔我们的制度视野,了解在私法制度上和我们同源的大陆法系国家的实践,民众如何在物权法的基本框架内,通过空虚所有权交易来实现以房养老的目的;并且能够对倒按揭制度和空虚所有权交易在意大利的实践状况进行了比较,分析两者在不同的制度环境下的优势和不足,以便为我国的以房养老发展的建构提供更多的制度经验。

下文从三个方面展开研究:首先,分析大陆法系以房养老实践的私法基础,保留用益权(居住权)的空虚所有权交易是如何完成的,以及其中的权利义务关系;其次,介绍在欧洲通过空虚所有权交易进行以房养老的社会背景、背后的投资理念以及如何对空虚所有权和用益权进

①杜娟、陈茗:《老年住宅“期货化”的市场前景分析》,《中国房地产金融》2004年第3期。

②柴效武、蒋徐娇:《售房养老——一种养老新思路的提出》,《浙江社会科学》2004年第1期。

③郭慧娟:《浅论建立我国倒按揭贷款的法理基础》,《法制与社会》2009年第15期。

④胡锡:《以房养老法律问题研究》,华东政法大学硕士论文,2015年4月。

⑤苏永钦:《寻找新民法》,北京大学出版社2014年版,第229页。

⑥曾大鹏:《居住权基本理论问题反思——评居住权的否定理由》,《河北法学》2006年第11期,第106-107页。

行定价的问题;最后,对于欧洲国家近几年来引入的美式的倒按揭和原来民间的空虚所有权买卖在实践层面和运作效果上进行比较,在此基础上分析了我国在既有的物权法框架内引入空虚所有权交易的可能性与必要性。

二、大陆法系以房养老实践的私法基础

(一)大陆法系的以房养老实践

2009年12月《华尔街杂志》中一篇名为《法国房产抵押的复兴》的财经新闻,讲述了一个法国82岁的老太太(Madeleine Schlosser)如何以自己的住宅设立一种特殊的抵押,获得养老金的事情。她将巴黎的房子卖给贷款者,但自己仍然居住在这里,后者付给她相当于市价18%的现金,而后每月再支付养老金,在她死后,贷款人获得完整的所有权。文中还提到这种近似倒按揭的金融产品在欧洲国家,尤其是法国和意大利的市场状况:“虽然市场仍然狭小,但这种类型的交易正在逐渐变得普及,在意大利它被称作‘空虚所有权买卖’,大多数交易是一次性的付款而非逐月的养老金支付。在2007年,意大利共有5000笔空虚所有权交易,占不动产交易总额的6%。在法国,这种制度被称作‘viager’,即养老金的意思。这一制度适用的数量仍然很小,但正在逐渐增大。根据法国统计机构的数据,这一制度的适用从1997年到2001年有700例,而在2002年到2006年间提升到1000例。”^①

显然,这篇财经报道把大陆法系中保留用益权的空虚所有权交易与美国法的倒按揭制度等同起来。但实际上两者存在着差别,美国法的基础是抵押权,大陆法的基础则是用益权,在这种交易中,买家获得房屋的所有权,但是不能干涉卖方对于房屋的使用和居住,而卖方在移转所有权后,仍然可以继续原来的房屋中生活,无论房屋流转到的名下,都不会影响他的权利,而这样的以房养老实践,被称为保留用益权的空虚所有权交易。

(二)用益权与空虚所有权的关系

用益权是按照物的经济用途,对于他人财产进行终身性使用收益的一种物权。^②正如《法国民法典》第578条所界定的,“用益权是指如同本人是所有权人,享用所有权属于他人之物的权利,但享用人应负责保管物之本体”。在此基础上,1942年的《意大利民法典》第981条进一步明确了“物之本体”的含义,将之等同为“经济用途”,规定:“用益权人对他人之物享有使用收益的权利,但是应该按照该物的经济用途进行使用。”因此,“用益”包含了在既有的经济用途下对物“使用”和“收益”这两部分的权利。“使用”是对于物的直接的使用获得满足,而“收益”指的是从中获取自然和法定孳息的权利。但是这种全面使用收益的权能必须在物的经济用途范围之内,而不能改变或者损坏物的经济用途。假设一套公寓被设置了用益权,那么它的经济用途就是“居住”,如果权利人将之改造为旅馆或者网吧而收取更大的利益,就不是在行使用益权而是对所有权的损害。此外,用益权人必须对物进行良好的保管和照顾,使之回到所有权人手中时仍然保持原来的状态。用益权的期限默认为是权利人的生命周期,具有不确定性,适宜于按照权利人在年龄上的差距,使得年长的一方获得现实的收益,而年少的另一方在将来获得完整的所有权。它们的关系如图1所示。

用益权设定之后,原来完整的所有权就会沦为一个“空虚所有权”,它只有在用益权消灭之后才能重新回复到完整的状态。这与其他物权设定的后果不同,地役权人或者抵押权人可以同

^①A French Revival of Home-Equity Deals. <http://online.wsj.com/article/SB123751598610591713.html>.

^②[法]弗朗索瓦·泰雷、菲利普·森勒尔:《法国财产法》下册,罗结珍译,中国法制出版社2008年版,第921页。

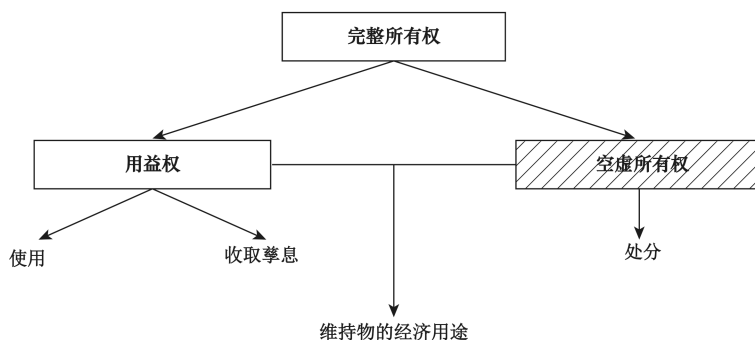


图1 用益权和空虚所有权的关系

时享用自己的权利,因为它们只是限制了所有权中的部分权能,而用益权剥夺了所有权基本的经济内容。

因此,当一个物被设定用益权时,其上就并存着用益权和空虚所有权两种权利,两者并不是合伙或者共有的关系,所以用益权的分割拍卖或者空虚所有权的分割拍卖都不会影响到对方。它们的相互区分是以物的经济用途为界限。用益权人和空虚所有权人都不能损害或者改变物的经济用途,违反这一规则即构成对相对方的侵害。^①违反客体的经济用途所得的收益就不属于用益权人的孳息,空虚所有权人对于物的处分不能影响到用益权人正常的使用收益的权利。虽然两种权利可以独立并存,但从对于物的利用的角度上看,它们之间存在着时间的先后顺序。用益权人掌握着物的现实收益,相应的所有权人享有的是期待利益,只有在用益权消灭之后,才可以获得物的实际利益。因此,对于空虚所有权的性质存在着两种观点,早期的观点把它看作是未来利益的期待权,而现代的观点则认为这是一个现实的权利,虽然它实际的使用价值被掏空,但仍然保持了一些没有被用益权所吸收的所有权的基本内容,包括特定情况下的占有权、请求赔偿的权利、排除妨害请求权以及监督和控制的权利。这些针对现实内容的权能使得期待利益能得以良好保持。基于用益权和空虚所有权在利用上的先后关系,所有权人可以把同一个物分配给不同的主体,由此使得有限的财产得到充分的利用。

用益权的客体包括动产与不动产,客体的差异会导致权利的内容完全不同,当权利的客体是房屋时,就形成了房屋的用益权,权利人能够在房屋中居住或者将之出租收取孳息。但是在日常生活中,民众通常会设立权利范围更加狭窄的用益权,要求权利人只能自己居住而不能出租,这就是“居住权”(habitatio)。^②由于居住权基本内容与用益权高度一致,所以下文以用益权和空虚所有权的关系为主线,就不再重复说明居住权。

(三)保留用益权的空虚所有权交易

用益权的产生可以是法定或者是意定的。在通过法律行为设立用益权的情况下,有两种常用的方式:一种是直接设定用益权,由此使得A可以把物的用益权给予B,把物的空虚所有权留给C;另一种是间接的,A是所有权人,当他把空虚所有权移转给他人时,为自己设定了用益权。后一种方法就被称为“保留用益权的所有权移转”,它在罗马法中已经出现,公元二世纪的法学家盖尤斯在其教科书《法学阶梯》中说道:“人们也可以采用以下方式通过要式买卖设立用益

^①参见《德国民法典》第1036条第2款:“用益权人在行使用益权时,应维持物的原来的经济用途,并依通常经营方法处理此物。”《德国民法典》,陈卫佐译,法律出版社2010年版,第359页。

^②肖俊:《罗马法中非典型物权形态的解释方法研究——使用权、居住权的形成史为中心的考察》,《求是学刊》2012年第1期。

权,在转让所有权时可以扣除用益权,在这种情况下,用益权实际上并未被买卖,而是在对所有权进行要式买卖时被加以扣除(deductio),从而使得一人享有用益权,另一人享有所有权”(G.2, 33)。^①这种做法影响到了后世的民法,比如1865年《意大利民法典》第1074条规定:“无论是动产还是不动产,赠与人人都可以为自己或者他人的利益,保留用益权或者使用权”。这种间接设立方式的特点在于,它不需要专门的物权行为来设立用益权,只要通过一个所有权移转就完成了两种权利的设立。所有权人为自己保留用益权时,仍然是所有权人,而不是移转所有权后由对方为其设立。事实上移转出去的是一个“扣除了”(deductio)使用收益内容的空虚所有权。在这种设立模式的背后,隐藏的观念是用益权被看作是所有权的一部分内容,在移转空虚所有权的同时,生成一个用益权是它逻辑上的自然结果,不需要专门的用益权设立方式。^②

这种所有权可以包含其他物权的观念,与近代以来的物权理论是冲突的。根据所有权的整体性原则,它不是对物占有、使用、收益和处分各项权能的总和,而他物权也不是所有权的一部分,两者是相互独立的。移转所有权的同时不能自动地生成一个用益权,必须在所有权移转之后,由新的所有权人专门为之设立一个用益权。正如德国法学家温得夏亦德所说的,“从字面表达上看,此种情况下的法律关系是难以理解的,所有权人放弃了除役权之外的权利,因此在役权中保留了一部分原来所有权;又因为此时所有权人没有役权,所以这又是一种与所有权异质的权利。事实上,在所有权的移转中,役权被重新设立了,而且役权的设立者,并非所有权的移转人,而是获得所有权的人。”^③

现代学理尝试缓和这种冲突,他们认为这种分歧只是同一个制度的两个方面,一个是法律层面,另一个则是经济生活层面。用益权同时具有两个方面的内容:一方面是作为在他人之物上的权利,它限制了所有权;另一方面,它又是以所有权的一部分内容为原形来塑造自己。因此,从现实生活来看,用益权的基本经济内容可以被看作是所有权的一部分,所以可以通过一个单方的法律行为的表示与接收体现出两个“意志”,同时形成两个权利。一个出售空虚所有权并保留用益权的过程,就是在所有权的范围中,独立出那些关于用益的内容,所有权由此分成两个不同的概念实体或者说两个客体,一个是空虚所有权,一个是用益权,两者具有不同的经济用途,它们与原本的所有权都不再相同。^④

三、空虚所有权交易在以房养老中的运用

(一)空虚所有权交易与经济危机

在传统的用益权研究中,空虚所有权并没有受到很大的重视,但是随着社会经济的发展,它的价值不断受到重视。在1975年世界经济衰退最严重的时候,意大利人创造出他们从未想到的生活方式:折价把房子卖出,但自己可以在房子里一直活到死去。这就是在意大利开始的空虚所有权交易。^⑤而后,在2009年世界经济危机的时候,它的重要性再次为人所认识。当时意大利一个不动产交易研究所的报道指出:“经济危机推动了住宅的空虚所有权买卖”,交易数目在47 000—48 000笔,占整个不动产交易的15%,比2008年增长了6%—7%。究其原因,一方面是

①[古罗马]盖尤斯:《法学阶梯》,黄风译,中国政法大学出版社1999年版,第86页。

②See Mazzoni, Pacifici, Istituzioni di diritto Civile Italiano, Firenze Casa Editrice Libreria Fratelli Cammelli 1844, p.283.

③Windsheid, Bernardo, Diritto delle Pandette(Volume Primo), traduzione di Fadda, Carlo e Bensa, Paolo, Torino, UTET 1930, p.768.

④Salvi, Ferdinando, La Donazione con Riserva d'Usufrutto, in Studi onore di Anonio Cicu, Milano, Giuffrè, 1951, p. 401.

⑤See Rotondi, Flavia, Krause, Flavia, Death Offers Lifeline to Italian Property as Economy Worsens. <http://www.bloomberg.com/apps/news?sid=a46kTfrO8guY&pid=newsarchive#.html>.

因为老年人在经济危机的局势下,失去其收入来源,不得不通过移转空虚所有权获得其养老金;另一方面,国家和私人的金融机构都开始投资这一领域。因为在这种市场环境和交易模式下,购买房屋能够获得两重的折扣:空虚所有权只要交付所有权价格70%的预付款即可获得,此外,经济危机时期的不动产价格要比正常的市场环境便宜15%—20%。

从理论上讲,通过用益权可以在每一种类型的客体上获取孳息,以满足权利人的需求。与其他的用益物权相比,用益权的客体非常广泛,罗马法已经规定了对动产、不动产、消费物的用益。但是步入现代社会之后,房屋的重要性显然超过了各种动产,它是家庭最为重要的生活资源,价值高昂,能够作为对抗通货膨胀的手段,具有良好的投资价值。但是对于老年人而言,坐拥房产却可能缺乏足够的收入以维持养老的费用。空虚所有权交易为解决此一问题提供了良好的方式。从使用价值上看,用益权与空虚所有权代表了两个主体在不同时间段对物使用收益的权利。但从交换价值上看,它体现为一个完整的所有权价值被分为价值更小的两个部分:一是权利人可以终身用益的权利,二是物最终的归属。因此,投资方能够以相对少的金额购买到一个空虚所有权,它的价值随着时间的流逝而逐渐增长。这种交易模式在经济危机的背景下表现得尤其明显,在整体资金短缺的情况下,卖方只能最终将赖以居住的房屋区分为两个更小的价值体,然后出售其中的空虚所有权。而投资方也可以通过少量的资金获得一个以小搏大的机会。由此人们开始逐渐发现了空虚所有权交易在不动产投资上的意义。

假设一个年轻人有一笔钱要进行房产投资,但金额不足以支付一个完整的房子的价金。这时,他可以在不动产交易机构购买一个空虚所有权。比起完整的所有权交易,他可以享受到如下几个方面的利益:首先,这种不动产投资的资金低于市价。其次,购买的税收和登记费用也比正常的所有权交易低。第三,不必考虑房屋的管理费用问题。除了重大维修的情形外,对于不动产的各种管理费用是由用益权人承担。第四,在空虚所有权购买中所获得的折扣与租赁的价格相似,但不必承担房屋出租的税收。第五,双重的增值优势。一方面是不动产的自然增值而使得空虚所有权增值;另一方面则是因为随着用益权人年龄的增加,空虚所有权也获得增长,大概是每年增长3%。^①因此,即使一个人有足够的资金也会考虑投资空虚所有权,以同样的价格购买更多不动产的空虚所有权,而且不必考虑房子的管理费用,在最终用益权消灭后,它恢复成一个圆满的所有权也不必补交税收。

由此可见,空虚所有权的交易是与生命周期理论(life cycle theory of consumption)相符合的。它体现出一个理性的消费者在追求其个人效用的最大化时,不仅是对某一消费行为和项目进行决策,最重要的是要追求生命周期内整体效用的最大化,以此安排收入与消费支出的平衡。在个人家庭的长期经济生活中,只有购房资金可以形成实物资产。工作初期会把收入的绝大部分用于消费甚至是超前消费,导致消费大于收入;中年之后,虽然收入增加,但考虑到退休后的养老,消费在收入中所占的比例反而会降低;退休后收入逐渐减少,而养老医疗的开支却在不断增加,消费又会超过收入。

鉴于以上的分析,一个理性的消费者会根据其预期生存年限、即期现金流入、远期现金流入等诸多因素来安排当前的消费和储蓄行为,以实现资源在整个生命周期内达到最大化,^②这是激励空虚所有权交易的内在原因。

(二)用益权终身利益与空虚所有权的价格换算

除去房屋的原本价格外,影响用益权与空虚所有权定价的因素有三个:

^①Tavano, Francesco, *Usfrutto e Nuda Proprietà*, Milano, Edizioni FAG 2011, pp. 60–61.

^②F. Modigliani, "The Life Cycle Hypothesis of Saving, the Demand for Wealth and the Supply of Capital", *Social Research*, 1966, 33(2).

第一, 年龄。用益权是以权利人的生命为限的一种权利, 用益权人越年轻, 他对房屋的使用期限就越长, 而用益权的价值就越高; 反之, 空虚所有权的价值就越低。所以用益权人的年龄与居住权的价值成反比, 而与空虚所有权成正比关系。因为年龄越大表明用益权消灭的可能性就越高。

第二, 法定利率。这是计算应付金额的更新和重估的重要因素。根据《意大利民法典》第1284条规定, 法定利率被确定为年利率的5%。如果要变更前年的利率, 必须通过在意大利官方公报, 在12月15日之前发布改变的利率。在2009年的年利率是1%, 2010年是3%, 2011年是1.5%。

第三, 价格系数。价格系数是指公证机关或者不动产登记部门对不同权利的登记费用与完整所有权的登记费用所确定的比例关系。不同类型的权利都与市场上真实圆满的所有权存在着一个比例关系, 这就是价格比例系数, 每年的价格数也是不同的。

结合以上要素以后, 下文以2011年的意大利为例, 观察不同年龄层次用益权价格以及相应的空虚所有权的价值。参见表1。^①

表1 不同年龄层次用益权和空虚所有权的定价

用益权人年龄	价格系数	完整所有权价格	用益权价格	空虚所有权价格
0-20岁	63,5	100	95,25	4,75
21-30岁	60	100	90,00	10,00
31-40岁	56,5	100	84,75	15,25
41-45岁	53	100	79,50	20,00
46-50岁	49,5	100	74,25	25,750
51-53岁	46	100	69,00	31,00
54-56岁	42,5	100	63,75	36,25
57-60岁	39	100	58,50	41,50
61-63岁	35,5	100	53,25	46,75
64-66岁	32	100	48,00	52,00
67-69岁	28,5	100	45,00	55,00
70-72岁	25	100	40,00	60,00
73-75岁	21,5	100	37,50	62,50
76-78岁	18	100	32,25	67,75
79-82岁	14,5	100	27,00	73,00
83-86岁	11	100	21,75	78,25
87-92岁	7	100	11,25	83,50
93-99岁	4	100	6,00	94,00

在这样的计算方式中, 对于空虚所有权价格的计算由三部分组成: 完整的所有权的价格、价格比例系数、年金收入的利率。完整所有权和年金收入的利率乘积表示用益权的年收入所得。用益权的年收入所得再乘以比例系数, 就是用益权的价格所得。完整所有权的价格减去用益权的价格, 就是空虚所有权价格。

假设一座房子的完整所有权价格是250 000欧元。在1.5%的法定利率下, 一个年龄52岁的老人对房子享有用益权, 根据表1显示, 他对应的用益权系数是46。房屋的年收益被看作是完整所有权价格与年利率的乘积, 即 $250\ 000 \times 1.5 = 3\ 750$ (欧元)。用益权价格等于房屋年收益与用益权

^①DM 7-12-2010, See Tavano, Francesco, Usfrutto e Nuda Proprietà, Milano Edizioni FAG 2011, p.85.

人年龄系数的乘积,即 $3\,750 \times 46 = 172\,500$ (欧元)。空虚所有权的价格等于完整所有权的价格减去用益权价格,即 $250\,000 - 172\,500 = 77\,500$ (欧元)。^①

在不同的国家,系数和法定利率都是不同的,由此造成了不同的用益权与空虚所有权的价格比例的差异。比如在法国法中,空虚所有权人在20岁以下,空虚所有权价格相当于所有权价格的10%。此后每个年龄段(每10岁为一段)递增10%,90岁以上时,它的价格相当于所有权价格的90%。通过对用益权定价,使得这种人身依附性很强的权利最终得以进入市场。^②

这种交易也与地区的经济发展状况有关,越是经济发达的地区交易量就越高,这可以从2000年到2007年意大利空虚所有权交易的地区分布情况看出。^③

意大利北部是意大利经济最为发达的地区,如表2所示,7年来近半数的空虚所有权交易都发生在那里,相比之下经济发展状况一般的南方交易数额相对较少。

表2 2000-2007年意大利空虚所有权交易的地区分布

地区	空虚所有权的交易数额	百分比(%)
北部	22 622	49
中部	12 723	27.6
南部	10 821	23.4
总计	46 166	100

四、大陆法系倒按揭与空虚所有权交易的比较

在2005年金融法的改革中,意大利法增设了终身借贷抵押制度(Il prestito vitalizio ipotecario),它是以英美的倒按揭制度为原型所设立的一种特殊的抵押权借款合同,由此形成了空虚所有权制度和倒按揭并存的局面。意大利的终身抵押制度规定:“年龄超过65岁的自然人,以供居住的不动产作为第一次抵押,而受让方的企业或者债权机构必须是1993年第385号文件第106条所统一规定的金融中介。它以中长期的年金方式提供费用,在到期后以统一的方式整体偿还。”随后,2006年法国《消费者法典》第314条第1款到第10款的规定也确立类似的终身借贷抵押制度,它借鉴美国的倒按揭模式,旨在为年长者通过其居住的不动产获得资助提供新的路径。与以往空虚所有权交易相比,新的法律更重视的是融资效果、政策目的以及交易安全。^④除了主体上的要求外(借贷人的年龄必须在65岁以上,出借方必须是符合法律要求的金融机构),两种模式的差异主要体现在这些方面:

第一,所有权移转手续。在终身养老借贷抵押中,它的性质是抵押,所有权没有发生移转,它留给继承人回赎的权利,只有在继承人放弃的时候,贷款人才能得到所有权。如果借贷人的寿命过长,在其获得的养老金超过其房屋价值的时候,借贷人必须向银行或者金融机构支付超过的份额。反之,如果在借贷人死去的时候剩余金额不足返还房屋的价值,而继承人不愿意赎回房屋,可以选择获得其差价。^⑤而空虚所有权交易则是一开始就移转了所有权。

① Damiani, Marco, Usufrutto a Misura di Interessi Coefficienti adeguati al Nuovo Tasso. <http://www.marcodamiani.it/news/2011/01/04/usufrutto-a-misura-di-interessi-coefficienti-adequati-al-nuovo-tasso.html>.

② Claeyns, Didier, Usufuit et nue-propiété: principes et actualités, Bruxelles Kluwer 2007, p.325.

③ Tavano, Francesco, Usufrutto e Nuda Proprietà, Milano Edizioni FAG 2011, p.59.

④ 李世刚:《关于法国担保制度的改革》,《政治与法律》2007年第3期。

⑤ Mario, Mazzeo, Il Prestito Vitalizio Ipotecario nella Finanziaria 2006. in 4 *Obbl. Contr.*, 2006, p.267.

第二, 金额。两种不同的方式获得养老金份额有着明显的差异, 抵押所得明显更少。借贷金额与年龄的比率是这样的: 在65岁至70岁之间, 可以借贷的金额为总价值的20%; 在70岁至80岁之间为30%, 在80岁至90岁之间为40%; 超过90岁, 能得到的金额是50%。比起同样年龄段的空虚所有权交易, 价格大约相差了一半。而且为了交易安全, 各个银行可以根据自己的情况设定交易金额的上限以及每份年金的金额。例如, 锡耶纳的牧山银行规定这种融资服务只针对70岁以上的人群, 一次给付的借贷金额不超过20万欧元, 如果是分次给付(最多20次), 每次最高额不超过25 000欧元。^①

大体而言, 通过空虚所有权移转获得的金额比终身借贷要高, 而且手续更为简洁, 同时不会受到申请机构的限制。其缺点在于没有为继承人留下继承份额, 违背了社会观念和家庭伦理。而终身借贷抵押的特点则保存了继承人的赎回权, 并且为了控制风险, 对于金额的上限作出规定, 不承担超出房屋部分的价金; 其缺点是手续复杂, 而且必须支付更高的手续费用, 能获得的养老金的数额只有同期用益权交易的1/3。

从技术层面上看, 两者各有长处, 人们可以根据自己的需要选择不同的模式, 但在实践中更为流行的是空虚所有权交易。在法国附抵押的终身年金贷款制度推出后, 在民众间确实引起了很大的关注, 但是直到2007年3月为止, 并没有金融机构愿意开展这项业务。^② 类似的现象也存在于意大利, 人们更为看好传统的空虚所有权交易, 而不是终身年金贷款。^③ 对于这种现象, 我们可以进行以下分析。

倒按揭的运作需要配套的成熟金融环境。制度的良好运行与它所依存的整体社会环境是分不开的。美国倒按揭的推行依赖于良好的金融监管、政府支持、最发达的金融体系、舆论的宣传和国民理财教育。^④ 显然这不是简单的法律移植所能实现的。与之相比, 空虚所有权交易存在更大的自由度, 它无论在民众的主动性和制度的稳定性上都更有优势。因此, 对于欧洲国家而言, 基于传统人们更习惯于缔结空虚所有权交易, 它对于主体的年龄没有明确的限制, 而手续也更为便捷。如果人们不认可金融机构给出的价格和要求, 可以按照个人的意愿来达到以房养老的效果。而双方当事人的关系, 可以由物权法进行规范, 根据用益权和所有权关系来确定双方的权利和义务。

倒按揭制度从其私法基础上看是一种担保物权, 它的功能在于融资而不在于使得一方直接获得所有权, 所以与空虚所有权交易相比, 它的特点在于: 首先, 不能实现“卖房养老”的目的。虽然学者们试图通过倒按揭实现“卖房养老”的目的, 但它产生的只是一个抵押权, 在设立倒按揭时, 进行融资的人还保有所有权, 他可以自由地处分财产, 在房屋价格上涨的时候, 权利人可以选择出售房产, 使得抵押权人投资目的落空。其次, 倒按揭制度一直受到“道德风险”的困扰。这也被称为住房维修风险(borrower maintenance risk), 指在倒按揭中抵押权人如果没有再保留所有权的期待, 就不会在意房屋的维护和维修, 甚至有滥用权利的危险。借款人没有对房屋进行的必要维护, 会减少贷款期内房屋的价值, 从而导致抵押品风险。^⑤ 但是在空虚所

^①D.LGS. 385 del 1/9/93-Delibera C.I.C.R. del 4/3/2003.

^②Jisset, Xavier, Reverse mortgage law developments in France. <http://www.mortgagefinancegazette.com/article/Reverse-mortgage-law-developments-in-France-20738.html>.

^③Le alternative al prestito vitalizio ipotecario, <http://prestiblog.com/mondo-prestiti/le-alternative-al-prestito-vitalizio-ipotecario.html>.

^④柴效武、胡平:《美国反向抵押贷款发展历程及对我国的启迪》,《经济与管理研究》2010年第4期。

^⑤Chinloy, Megbolugbe, Reverse Mortgages: Contracting and Crossover Risk, 22 Real Estate Economics, 1994, pp. 367-368.

有权交易中,用益权人需为此提供相应的担保以确保房屋能维持原来的状态。如果用益权人的行为导致了房屋的恶化,所有权人可以从担保中直接获得赔偿,并且权利滥用也会导致用益权消灭。在用益权的法律关系中,日常维修是用益权人的法定义务。按照物权法的规定,用益权人必须在其收益范围之内,承担房屋的日常费用以及一般损害的维修费用,所有权人承担重大损坏的维修义务。如《法国民法典》第605条所规定的,用益权人仅负担为保存用益权客体所必要的修缮义务。大规模的修缮义务由所有权人承担,但是如果是由于用益权人没有进行必要修缮而引起大规模损坏时,用益权人要承担这一责任。

五、空虚所有权交易对我国的借鉴意义

与美国统一的运作模式不同,我国的各个地区开展了不同的以房养老的实践。比如南京的“租售换养”模式,2005年汤山“温泉留园公寓”提出,年龄在60岁及以上的孤寡老人,如自愿申请将其住房抵押给老年公寓,减免在养老公寓里的一切费用,去世时该房产归养老公寓所有。上海的“售后租回养老”模式,2007年上海市公积金管理中心开展“以房自助养老”活动,在上海市拥有住房,年龄在65岁及以上的老年人,通过房屋产权交易市场将自己的住房出售给公积金管理中心,并取得全额房产销售款,然后该老年人再从公积金管理中心以市价返租。还有北京的“养老房屋银行”模式,2007年北京市寿山福海养老服务中心联合房地产公司推出“养老房屋银行”业务,60岁以上的老人可以申请入住养老服务中心,其原有房屋委托房地产经纪公司对外出租,租金用于抵扣其在养老中心的费用,老人可始终拥有房屋的产权。此外,还有2011年中信银行“养老按揭”业务,借款人以自己所有的住房抵押,银行核定一个养老贷款额度,按约定贷款期限确定每月放款金额,每月直接发放养老金进入老年人账户。

虽然这些模式都没有最终取得成功,但仍有其制度探索上的意义,其中上海模式尤其值得关注。首先,与南京和北京的做法相比,它保留了老年人在原来的生活环境中继续居住的权利。其次,与中信的“养老按揭”模式相比,它的限制相对较少而且支付的养老费更为充足。但这种权利只能通过租赁合同进行保护,力度不足。租赁合同的最长期限只能是20年,超过部分无效,而且租金的变动、租赁物的毁损灭失,都足以影响老年居住利益。

整体而言,虽然我国推出一系列方针政策,但主要停留在政策层面上,对于住宅抵押贷款证券化过程中的债权转让、抵押品的法律地位、服务机构破产之影响、信用担保和相关机构设置、特殊职能部门性质和经营范围之界定问题,尚未达到成熟阶段。^①与金融法的制度创设不同,大陆法系实践中的空虚所有权交易的结构内在于主观权利的体系之中,可以通过基本的物权法原理进行建构。在一个完整的所有权中,区分出对物进行使用收益的用益物权与空虚的所有权,用益权人掌握着物的现实收益,所有权人享有的是期待利益,只有在用益权结束之后,才可以获得物的实际利益。物的利用和保存分别承载了用益物权人和所有权人的利益,用益物权人必须维持物的经济用途并将之保持在一个良好的状态,而空虚所有权人虽然拥有最终的处分权,但是不能妨碍用益物权人对物的使用收益。

虽然我国没有出现空虚所有权交易的实践,但现行法中已经具备了建构的基本条件:第一,整个用益物权制度的存在,代表着所有权的使用收益权能与归属分离的合理性;第二,孳息制度,物权法规定了用益物权人的孳息获取权(第116条);第三,勤勉注意义务《物权法》第214条、第234条分别规定了质权人和留置权人的妥善保管义务,物权人违反保管义务造成物质

^①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》,元照出版社2010年版,第37页。

毁损灭失的,应当承担赔偿责任。反之,如果能够证明已尽妥善保管义务,就无需承担赔偿责任。这些规则并不是专门为以房养老制度而设,但是可以适用于空虚所有权交易,由此实现以房养老的目的。

六、结语

前文分析了大陆法系的空虚所有权交易与以房养老实践,通过传统的私法制度,结合税法、利息的规定来实现以房养老的运作过程。由此,购买人可以获得良好的投资机会,而用益权和居住权能够使得卖方的居住利益得到最为稳定的保护。虽然这些大陆法系国家也通过立法移植了美国的倒按揭制度,但是由于制度环境的差异,它在实践中的效果并不理想,空虚所有权交易仍然有其不可替代的优势。

在我国日益严重的养老问题与高涨的房地产市场的背景下,倒按揭一直是引人注意的话题,但进程缓慢。无论是银行还是保险公司,都更为关注在这种模式运作中的获利程度并等待相应的政策指引,因此我们有必要在多元化的道路上继续探索以房养老的问题。而大陆法系空虚所有权交易模式可以提供新的视角,在传统的私法制度下指引民众参与实践。这一新的路径有利于促进以房养老的金融制度与物权的结合,利用国内金融学界对于以房养老制度的定价研究。比如在保险精算模型的基础上讨论影响定价结果的死亡率和折旧率参数,男女不同的预期寿命,浮动利率和房屋价值波动等要素以确认定价模型,^①建构出一种新的以房养老模式。

从制度配套上看,我国已经具备了空虚所有权交易的基本框架,唯一的缺陷即是我国物权法目前没有规定用益权。但是在司法实践中,体现着房屋用益权最为核心内涵的居住权却是被看作一种“事实”上的物权。在2002年物权法草案中曾经出现过居住权,由于主流学者认为居住权过于陈旧,在中国没有广泛的适用空间,最终没有被采纳。然而在司法实践中,民众经常通过保留居住权的方式转移所有权,但是法官往往突破物权法定的限制支持居住权对抗第三人的效力。而以房养老制度的需求,进一步证明了居住权在现代社会的意义。中国民法典的制订已经拉开序幕,在总则之后就是《物权法》的修订,无论是从现有的社会实践还是未来的以房养老的制度需求考虑,它的建构对于中国物权法都有着重要的意义。

主要参考文献:

- [1] 柴效武,胡平.美国反向抵押贷款发展历程及对我国的启迪[J].经济与管理研究,2010,(4).
- [2] 柴效武.基于年金支付的反向抵押贷款产品定价[J].徐州工程学院学报(社会科学版),2013,(2).
- [3] 曾大鹏.居住权基本理论问题反思——评居住权的否定理由[J].河北法学,2006,(11).
- [4] 肖俊.罗马法中非典型物权形态的解释方法研究——以使用权、居住权的形成史为中心的考察[J].求是学刊,2012,(1).
- [5] 苏永钦.寻找新民法[M].北京:北京大学出版社,2012.
- [6] 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[M].台湾:元照出版社,2010.
- [7] [法]弗朗索瓦·泰雷,菲利普·森勒尔.法国财产法(下册)[M].罗结珍译.北京:中国法制出版社,2008.
- [8] [古罗马]盖尤斯.法学阶梯[M].黄风译.北京:中国政法大学出版社,1996.
- [9] Claey's D. Usufruit et nue-proprété: principes et actualités[M]. Bruxelles: Kluwer, 2007.
- [10] Mazzeo M. Il prestito vitalizio ipotecario nella finanziaria 2006[A]. La rivista "La responsabilità civile" edita dalla UTET Giuridica, Numero 5, anno II, 2005.
- [11] Mazzoni P. Istituzioni di diritto Civile Italiano[M]. Firenze: Casa Editrice Libreria Fratelli Cammelli, 1844.

^①柴效武:《基于年金支付的反向抵押贷款产品定价》,《徐州工程学院学报》2013年第2期。

- [12] Salvi F. La donazione con riserva di usufrutto (appunti sull' articolo. 796 c.c.) [A]. in Studi onore di Anonio Cicu, vol. I [C]. Milano: Giuffrè, 1951.
- [13] Tavano F. Usfrutto e nuda proprietà [M]. Milano: Edizioni FAG, 2011.
- [14] Windscheid B. Diritto delle pandette (Volume Primo) [M]. Traduzione di Fadda C. e Bensa. P. Torino: UTET, 1930.

Naked Property Transactions and House-for-pension in Continental Legal System

Xiao Jun

(Koguan Law School, Shanghai Jiao Tong University, Shanghai 200030, China)

Abstract: Transfer of the naked ownership retaining usufruct is a way of property allocation in continental legal system. Making use of the flexibility of ownership, the original owners can transfer the naked property to others, and still reserves the rights of enjoyment (*usufructus*) of things. Thus the ownership and usufruct can be distributed to different subjects. This system originated from the Roman law. In the aging society and in confront with the economic crisis, European countries utilize this mode to achieve the purpose of house-for-pension. In the absence of funds, the elderly divide the houses into two smaller values, sell the naked property and continue to live in the original houses; and investors can purchase a naked property by a relatively small amount. Existing research in China mainly draws lessons from U.S. reverse mortgage system, but owing to a lack of matching financial environment, the practice process is slow. The institutions lack adequate protection of ownership transfer and housing maintenance, and naked property transactions are based on the property law. People can achieve house-for-pension through the autonomy of the will, and the purchasers also can obtain sound investment opportunities. The research of this new path is conducive to the advancement of the combination of house-for-pension system and property law in China.

Key words: naked property; usufruct; the right of habitation; reverse mortgage

(责任编辑: 海 林)