

学校编码: 10384

学号: 2006120009

廈門大學

法律碩士學位論文

離婚時婚前按揭房的分割探析

An Analysis On the Division of the House which was
Bought by Mortgaged Before Marriage On Divorce

作者名字: 李進

指導教師姓名: 蔣月教授

專業名稱: 法律碩士

論文提交日期:

論文答辯時間:

學位授予日期:

厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：李进

2010年 4月 9日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 李进

日期： 2010 年 4 月 9 日

导师签名： 蒋月

日期： 2010 年 4 月 25 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

内容提要

目前，婚前按揭房的产权归属认定及离婚时的分割问题已成为离婚案件审理的一大难点。本文在介绍并分析婚前按揭房相关法律制度的基础上，通过对各地法院不同判例和不同规定进行总结和评判，对其中的难点问题分类剖析，并提出个人观点。

本文除引言和结论外，正文分为四章：

第一章“按揭”在我国已广泛使用，但并不是法律术语，“商品房按揭”被笼统地称为“商品房担保贷款”。本章对商品房按揭的性质、法律关系等进行分析，认为立法应将其作为一项独立的房地产融资担保方式予以规定。此外，本章还介绍了与婚前按揭房相关的法律，如我国夫妻财产制度和离婚财产分割制度。

第二章 现行法律对婚前按揭房的规定比较模糊，各地法院对此类房产的权属及分割规定不同，导致同案不同判。笔者认为有约定的从约定；没约定的，不论房屋产权证婚前取得还是婚后取得，都属个人财产。婚后用个人财产还贷还是用夫妻共同财产还贷，不影响婚前按揭房归属于个人财产的定性；但婚后用共同财产还贷的，对房屋增值部分的归属认定及分割有影响。婚后非产权人一方承担了另一方婚前按揭房的还款义务，应得到合理补偿。

第三章 本章研究离婚时婚前按揭房的分割方法。计算非产权人配偶一方应获得合理补偿金额，首先计算非产权一方所付贷款占购房总额的比例；其次可对离婚时的房屋市场价值进行评估，总补偿额=婚后共同偿还银行按揭款的数额 $\times 0.5$ +非产权一方所付贷款占购房总额的比例 \times 离婚时房屋的增值部分。

第四章 提出立法建议。

关键词：按揭；婚前按揭房归属；房屋增值分割

ABSTRACT

In recent years, to identify the ownership of the house bought by mortgaged before marriage and the division on divorce has become difficult in divorce trials. This paper introduces and analyzes the relevant legal system of the house bought by mortgaged before marriage. On this base, this paper summarize and evaluate different court cases and provisions. With difficult points sorted and analyzed, personal views are put forward..

Besides the introduction, the text is divided into four parts:

Chapter 1, "Mortgage" has been widely used in China, but in our legal system, not a legal term, " mortgaged buying commercial house " is generally referred to as "commercial housing guaranteed loans," but do not belong to the type of security provided by law. This chapter of mortgaged buying commercial house and its nature, type, legal relations are discussed and analyzed, that the legislation should be as an independent mortgaged buying commercial house real estate financing to be provided by way of security. In addition, the chapter also describes related laws of the housing mortgage before marriage, such as of matrimonial property and the division system of divorce property.

Chapter 2 Since the existing law on marriage has rather ambiguous provisions on mortgage house, courts around the ownership of such property and to make their own separate requirements for divorce. The huge disparity in regulations between the different courts leads to different judgment from the same case.

The author's view is as below. If the couple has an agreement, they should obey the agreement. If there is no agreement between the couple, whether the Certificate of House Property is made before or after marriage, it should be personal property. In addition, whether the loan is repaid personally or jointly after the marriage, the house bought by mortgaged before marriage does not affect the personal property's ownership. But if the repayment is made jointly after marriage, it will influence the

ownership of value-added part of property. The marriage of non-property rights people take the other side room of the repayment obligation mortgage before marriage loans, should be reasonable compensation.

Chapter 3 In this chapter the author studies the settlement methods of the house bought by mortgaged before marriage. The non-owner side reasonable compensation is calculated as below. Firstly, to calculate the percentage of non owner's amount paid. Secondly, to assess the value of the property market by the time of divorce, the total amount of compensation = the sum of joint repaid loans after marriage $\times 0.5$ + percentage of repaid loans by non-owner side \times value-added part of the house bought by mortgaged before marriage on divorce.

Chapter 4 Raise the legislative proposals.

Keywords: mortgage; ownership of the house bought by mortgaged before marriage; house value-added part division.

目 录

前言	1
第一章 婚前按揭房与离婚财产分割概述	2
第一节 商品房按揭的法律性质	2
一、按揭的法律含义	2
二、商品房按揭的性质	4
三、商品房按揭的类型	5
四、按揭贷款的法律关系	6
第二节 婚前按揭房的归属与夫妻财产制	9
一、婚前按揭房归属约定的效力	10
二、婚前按揭房未列入法定共有财产制	11
三、有关婚前个人财产转化的规定	12
第三节 离婚财产分割	13
一、离婚财产分割的基本原则	13
二、房屋分割的基本方式及问题研究	15
第二章 各地法院不同做法的分析评判	17
第一节 各地法院的不同规定	17
一、同类案件各地法院判决不同	17
二、各地法院的规定不同	18
第二节 婚前按揭房法律难点分析	20
一、婚前按揭房取得产权的时间	20
二、用夫妻共同财产还贷的补偿问题	25
第三节 婚前按揭房增值的归属及分割	27
一、人为增值	27
二、自然增值	29
第三章 婚前按揭房分割方法	32

第一节 已办产权证的婚前按揭房的分割	32
一、用个人财产还贷	32
二、用共同财产还贷	32
第二节 离婚时未办产权证的婚前按揭房的处理	34
一、现行规定	34
二、建议夫妻协商由申请按揭一方所有	34
第四章 规范婚前按揭房立法的几点建议	35
一、应对“按揭”统一立法	35
二、应处理好两大法律的冲突	35
三、明确婚前按揭房的权属	35
四、明确婚前按揭房增值部分的权属	36
五、明确婚前按揭房离婚分割的三种处理	36
结论	38
参考文献	39
致 谢	42

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The house bought by mortgaged before marriage and division of property on divorce	2
Subchapter 1 The legal nature of mortgaged buying commercial house	2
Section 1 The legal implications of the mortgage	2
Section 2 The nature of mortgaged buying commercial house	4
Section 3 Types of mortgaged buying commercial house	5
Section 4 The legal relationship of mortgaged buying commercial house	6
Subchapter 2 The ownership of the house bought by mortgaged before marriage and matrimonial property system	9
Section 1 The effectiveness of premarital agreement on ownership of the house bought by mortgaged before marriage	10
Section 2 The house bought by mortgaged before marriage is not included in statutory premarital property system	11
Section 3 The provisions of the premarital property conversion	12
Subchapter 3 Division of property on divorce	13
Section 1 The basic principles of division of property on divorce	13
Section 2 Residential property division approach and related problem study	15
Chapter 2 Analysis of different approaches around the court judge	17
Subchapter 1 Different parts of the provisions of the Court	17
Section 1 Different court decision on similar cases	17
Section 2 Different parts of the provisions of the Court	17
Subchapter 2 Legal difficulties of the house bought by mortgaged before marriage	20

Section 1 Time to obtain property of the house bought by mortgaged before marriage.....	20
Section 2 The compensation problem on making repayment by jointly owned property	25
Subchapter 3 The ownership of value-added of the house bought by mortgaged before marriage.....	27
Section 1 Man-made value-added	27
Section 2 Natural value-added.....	29
Chapter 3 Segmentation of the house bought by mortgaged before marriage.....	32
Subchapter 1 Segmentation of the house bought by mortgaged before marriage while certificate of property is done.....	32
Section 1 To repay loan repayment by personal property	32
Section 2 To repay loan repayment by joint property	32
Subchapter 2 Treatment of the house bought by mortgaged before marriage while certificate of property is not done on divorce.....	34
Section 1 Existing regulations	34
Section 2 Recommended by the mortgagor of all consultations	34
Chapter 4 Make laws to normalize the house bought by mortgaged before marriage.....	35
Section 1 Laws of mortgage should be made	35
Section 2 Handle two conflict laws	35
Section 3 Identify the ownership of the house bought by mortgaged before marriage	35
Section 4 Identify the ownership of value-added part of the house bought by mortgaged before marriage.....	36
Section 5 Identify three treatments of the division of t the house bought by mortgaged before marriage.....	36
Conclusion	38

Bibliography	39
Acknowledgement	42

厦门大学博硕士学位论文摘要库

前言

房屋是夫妻财产中最重要的一宗财产。离婚时对于房屋的认定与分割，一直是夫离婚财产分割的重中之重。随着房改的深入和商品房市场的发展，商品房按揭已成为城镇居民购房的最重要方式。现行法律对离婚时婚前按揭房的归属和分割没有明确的规定。各地法院按照各自对相关法律的理解各行其事，各地法院的规定严重冲突，这导致出现了同案不同判的混乱现状。

学术界已关注到有关婚前按揭房的问题。婚前按揭房主要涉及三个问题：一是房屋的产权归属；二是房屋增值部分的归属；三是对参与按揭还贷的非产权一方如何补偿。对于第一个问题，目前学术界观点不一，有的认为以产权证取得时间判定房屋归属，如婚前取得产权证的则属于婚前财产，而婚后取得产权证的则为夫妻共同财产；有的认为应以签订购房合同、支付首付款的时间为准，因而认定婚前按揭房属于婚前财产。对于第二个问题，因自然原因引起房屋增值的部分，学者观点各有不同；但对于因出租、装修等人为原因引起的增值部分，学者的观点较一致。对于第三个问题，很多学者都赞同在婚前按揭房被判定为婚前个人财产时，要对配偶另一方进行合理的补偿，但具体如何补偿，学者的观点也大不相同。

本文将就婚前按揭制度及夫妻财产制、离婚财产分割等相关制度进行介绍分析，在此基础上对婚前按揭房的归属、房屋增值部分的归属以及如何对参与还贷的配偶另一方进行补偿等问题，提出观点并进行论述。谨希望通过对不同法院判例的剖析及不同学术观点的梳理，提出一管之见，以期对完善《婚姻法》有关离婚时财产分割问题有所帮助。

第一章 婚前按揭房与离婚财产分割概述

随着房地产市场的飞速发展，商品房按揭从香港引入我国内地后，已成为城镇居民最主要的购房方式。婚前按揭房的问题涉及到2007年3月19日公布的《中华人民共和国物权法》，1980年公布实施、2001年修改通过的《中华人民共和国婚姻法》、1999年10月1日实施的《中华人民共和国合同法》等。为更好的理解婚前按揭房，有必要对这些相关法律法规逐一介绍，并对其中的一些难点问题进行分析。

第一节 商品房按揭的法律性质

“按揭”是英美法中 Mortgage 的粤语音译，由香港传入内地，mortgage 由古英语 mort 与 gage 复合构成，mort 来源于拉丁语 mortum，意思是“永久，永远”，gage 译为“质押，担保”。^①在现代英美等国，mortgage 在两种意义上使用：第一，泛指各种类型的物的担保，质押、留置、财产负担以及按揭担保皆属 mortgage 的范围；第二，作为物的担保的一种类型，而与质押、留置、财产负担等物的担保形式相并列，它是指通过设定人对与特定财产有关的权利的移转，而担保特定债权的担保形式。^②

商品房按揭是指购房者向银行贷款来支付房款，并就所购房屋为贷款设定担保的行为。^③

一、按揭的法律含义

虽然目前按揭一词已广泛使用，但并不是法律术语，也没有出现在任何法律文件中。中国人民银行1998年5月9日颁布的《个人住房贷款管理办法》对具有按揭性质的贷款进行了规定，但只出现“个人住房贷款”，未使用“按揭”一词。2003年4月28日颁布的最高人民法院在《关于审理商品房买卖合同纠纷案

^① 许明月. 英美担保法要论[M] 重庆: 重庆出版社, 1998. 97.

^② 许明月. 英美担保法要论[M] 重庆: 重庆出版社, 1998. 97.

^③ 符启林. 房地产法(第四版)[M] 北京: 法律出版社, 2009. 262.

件若干问题的解释》中也没有使用“按揭”一词，而是笼统地称为“商品房担保贷款”。但原最高人民法院副院长黄松有就《关于审理商品房买卖合同纠纷案件若干问题的解释》答记者问时谈到“商品房担保贷款，也就是人们通常所说的商品房按揭”^①。

此外，2000年12月8日公布实施的最高法院《关于适用〈担保法〉若干问题的解释》第47条规定：“以依法获准尚未建造的或者正在建造中的房屋或者其他建筑物抵押的，当事人办理了抵押物登记，人民法院可以认定抵押有效。”由此可见，我国按揭贷款合同本质上仍为抵押贷款合同。但按揭不同于抵押，在按揭和抵押的关系上，学术界有三种学说：不动产抵押说、权利质押说、让与担保说。

由于现房按揭与不动产抵押基本一致，因而对于现房按揭，赞成不动产抵押说和权利质押说的学者没有分歧，都认为现房按揭就是房屋抵押。在期房按揭上，分歧较大。赞同不动产抵押说的学者认为，购买期房实际上会导致获得现房，而且从债务不履行时按揭权人享有的优先受偿权来看，期房按揭实际上仍属于不动产抵押。^②而赞成权利抵押说的学者认为，期房按揭中的按揭人是以其在房屋买卖合同中的全部权益作为抵押，即以合同权利为抵押担保物而成立的抵押，此种抵押有别于以现存的实物作为抵押标的物的抵押。^③

而赞同让与担保的学者则认为，商品房按揭中，购房人将其对于楼花或现楼的财产权或所有权转让于银行的贷款担保方式，符合让与担保的特征，所以其实质上是一种让与担保。

对于上述观点，笔者认为都存在弊端。在期房按揭中，买受人虽在办理按揭贷款前即已支付了一定比例的购房款，但并不能说明其已经取得了所购房屋的所有权，这与不动产抵押是存在根本区别的。^④因而不能将商品房按揭等同于不动产抵押。根据物权法定原则，抵押权为担保物权，抵押物的范围需由《担保法》

^① 最高人民法院副院长黄松有就商品房买卖合同纠纷适用法律司法解释答记者问[N]. 人民法院报, 2003-4-9(2).

^② 程惠英. 房屋开发与交易——房屋法原理与实务 [M]上海: 复旦大学出版社, 1997. 195.

^③ 最高人民法院民一庭. 最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件司法解释的理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2003. 289.

^④ 陈永亮. 论房屋抵押与房屋按揭的异同[EB/OL]. http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=4966, 2005-4-6.

明确规定。《担保法》第 37 条罗列了六种可以抵押的财产，期房并不在其中。此外，《担保法》只规定了三种担保物权：抵押权、质权和留置权，并没有所谓的让与担保。笔者认为，担保物权说和权利抵押说都缺少现实的法律基础。商品房按揭和现有的担保类型都有所不同，笔者认为应将商品房按揭制度作为一项独立的特殊的房地产融资担保方式予以规定。从某种程度而言，按揭一词已溶入我国法律背景而形成了具有专门中国法律内涵的中国习惯法所认可的法律术语。^①

二、商品房按揭的性质

我国内地的商品房按揭虽然使用了“按揭”一词，但从法律性质上看不同于香港的按揭制度。

在香港，产业分为公义式产业和法定式产业，公义式产业是指未竣工或未做好全部法律手续，但足够证明有关各方承认相关效力的产业；而法定产业是指已经建成的，取得全部权利证书的产业。^②从 1984 年 11 月 1 日起，法定产业只能设定抵押，按揭的标的物只能是公义产业，即香港的按揭仅仅指楼花（未建成房屋）按揭。^③因而在香港，贷款人在未还清银行贷款前，事实上并没有取得房屋的产权，此时房屋归银行所有；直到贷款人还清银行全部贷款后，再通过回购方式，从银行取得房屋的产权。

而在中国内地，一般情况下，按揭贷款指的是开发商提供阶段性保证加房屋产权证设定抵押担保的银行贷款。按揭贷款的担保分为两个阶段，首先是房屋尚未交付并未办理产权前，由开发商向银行提供阶段性保证；待购房人取得房屋产权证，并在产权证上为银行设定抵押权后，开发商的保证 responsibility 结束。此时如果购房人无法偿还银行贷款，银行有权行使抵押权，就房屋出卖获得的价款优先受偿。

商品房按揭则涉及多种法律关系：按揭人（购房人）因购房和房屋开发商之间产生的商品房买卖关系；按揭人因支付购房款向银行贷款而产生的与按揭权人之间的按揭贷款关系；按揭人将所购商品房作为按约向银行偿还贷款本息的担保所产生的按揭贷款担保关系；房屋开发商为了确保按揭人清偿贷款而与银行产生

^① 陈耀东. 商品房买卖法律问题专论[M]. 北京：法律出版社，2003. 174.

^② 覃琪蓉. 试论住房按揭法律问题[EB/OL]. <http://www.zwmcp.com/list.asp?unid=7350>, 2008-5-19.

^③ 同上.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库