

# 我国假按揭的法律分析

张少琦

(厦门大学法学院 361005)

**【摘要】**我国法律和法规对按揭和假按揭缺乏明确的规定。针对我国假按揭现象,梳理了我国按揭制度的法律特征和种类,总结出假按揭的定义和种类。并分析假按揭现象的产生原因,提出了假按揭问题的破解思路。

**【关键词】**按揭;假按揭;房地产;风险控制

2009年4月29日,轰动京城的森豪公寓7.5亿元假按揭骗贷案一审落判。这场由开发商、银行、律师、虚假购房人四方合谋构成的北京最大假按揭骗贷案,最终以所有涉案关键人物获刑而收场。法律缺乏对按揭的明确规定,导致实践中各方当事人在按揭业务的操作中出现许多不规范、不一致的做法。尤其是假按揭,带来极其恶劣的影响。

## 一、中国实践中的按揭及其种类

研究假按揭之前,有必要梳理一下按揭这个概念。实践中按揭一词最来源于香港房地产市场,按揭为英文 mortgage 的音译。英文 mortgage 由词根 mort 和 gage 符合而成。其中, mort 来源于拉丁语 mortum,其意义为“永久、永远”,gage 原文为“质押、担保”,二者合在一起,便具有“永久质、死担保、死质”的含义。

按揭于上世纪九十年代传入我国,由于早期实践中不存在相对应的制度,在我国的法律相关文献资料中,一般将 mortgage 译为“抵押”。我过房地产贷款业务中存在的按揭,可按对象的不同分为与期房按揭和现房按揭。

现房按揭,指在商品房竣工验收后,购房人与开发商签订商品房买卖合同,同时支付购房款一定比例的价款,余款向银行申请贷款,将房屋产权证书交付由银行占有保管,并由开发商作为保证人提供担保。若购房人到期付清贷款,银行应将房屋产权证书交还给购房人;否则,银行有权将该房屋变价、拍卖或折价处理以清偿银行贷款。

期房按揭,指在商品房开发建设过程中,由购房人与开发商签订商品房预售合同,同时支付一定比例的首期购房款,余款由购房人向银行申请贷款,并将其根据商品房预售合同取得的房屋有关权益向银行作担保,并且由开发商作为保证人担保的商品房按揭方式。

## 二、假按揭的概念和种类

假按揭也并非是我国按揭制度的必然产物,它正是滋生于我国期房按揭程序的夹缝之中。因为在期房按揭中,房屋开发商与购房人签订《商品房预售合同》,并经房地产管理部门办理预售登记备案。购房人以《商品房预售合同》项下全部物业权利作为贷款担保物,向金融机构申请贷款并签订按揭贷款偿付合同。房屋竣工以后,才由借款人办理登记和过户手续,领取房地产权属证书,重新办理登记并交给贷款人保管作为抵押物。购房人在合同清偿完毕后,银行应当返还权属证书。由于办理按揭和房屋竣工登记之间存在时间差,房地产商在“自买”后,房屋竣工办理权属证书前可以将房屋转手再卖。因此,这为房地产商“自买自卖”留下了空间。

假按揭的说法形成于银行界的房地产按揭业务,目前尚未见到关于这一概念准确的理论概括和表述。有人把假按揭分为三种模式——假证明、假需求、假售价。还有人将假按揭按实际情形归纳为大概九种:一、开发商套取资金用于建设的假按揭;二、不具备销售资格的房子的假按揭;三、开发商恶意套取银行资金的假按揭;四、零首付、返租式的假按揭;五、抵施工队工程款的物业通过按揭套取资金的

假按揭;六、中介或炒楼人的假按揭;七、债券债务抵债的假按揭;八、为公司购买后出租给公司的假按揭;九、为他人购房的假按揭。

而笔者认为假按揭最典型、最普遍两种类型是——根据假按揭目的分为:第一类是,开发商以假按揭为融资暗渠。目前国内的大部分开发商属于中小型企业,自有资金不足,融资渠道有限,或者在建设过程中,由于销售不理想、后续资金不能按计划到位等原因,房地产商看中个人消费性贷款利率大大低于开发性贷款利率的机会,通过假按揭获得按揭贷款并用于工程建设和资金周转。

第二类是,房地产商以假按揭为工具制造房屋交易量虚增之势,借以煽动消费者的心理,推高房价从而获得高利润。而房市好比股市,购房者普遍存在买涨不买跌的心理,使房地产市场存在着严重的信息不对称的现象。真正的购房者担心房价随着紧张的房地产市场暴涨,从而急于入手购买。

因此,本文将假按揭定义为:房地产开发商利用其员工及员工亲友为名义购房人,与商业银行签订按揭贷款协议,通过实际上的“自买自卖”,或借此获取银行长期个人消费贷款,或制造楼盘虚假繁荣之势从而推高房价。第一类假按揭大多是以套取银行资金为目的,后一类假按揭大多是以哄抬房价为目的。

## 三、假按揭的产生原因和法律对策

对于房贷业务审批,通常银行支行没有权限放贷,分行才具有这个权限,除非是分行指定某个支行来操作该项贷款的审批。经手办理房贷业务的普通员工,职责通常是收集开发商材料,进行审核,如果材料齐全便放贷;如果材料不齐,会让开发商准备齐后再放贷,只是一个例行程序而已。因为贷款由上级的支行决定,存在道德风险,因此形成了一个核实的真空地带。其次,会计结算部门与房贷部门经常互相推卸责任,房贷部门认为会计结算部门缺乏对账户的开户管理及资金使用监管,会计结算部门认为房贷部门放款在先,贷款审批不严。再者,很多房地产开发企业的实际控制人和法人代表并非同一人。实际控制人将资金转移也就方便许多,因为最后追究法律责任的是法人代表。

无论哪种假按揭,都很可能造成烂尾楼,在市场上无法消化而变成不良资产,大大损害了银行利益。而对消费者,尤其是刚性需求的消费者而言,假按揭所造成的虚高的房价损害了他们的利益。

针对假按揭应进行专门的法律风险控制。首先,应制定专门的按揭与假按揭的法律法规,严格规范现房按揭,尤其是期房按揭的流程管理。在银行法律法规中,应针对假按揭制定专门的风险控制的法律规定。明确规定支行与部门的权责。最后,还应强化公司法在假按揭上的执行,当房地产开饭上利用实际控制人与法人代表分离的手段转移资金、逃避债务时,就应揭破公司的法人面纱,否定公司的法人人格,追究公司的股东和实际控制人的法律责任。

## 【参考文献】

- [1] 许明月. 英国法中的不动产按揭(mortgage),载梁慧星主编:《民商法论丛》第11卷[M]. 北京:法律出版社,1999:279.
- [2] 谢亮. 假按揭的九种情形[J]. 中国房地产金融,2006(2).
- [3] [http://www.robroad.com/data/2006/0719/article\\_59212.htm](http://www.robroad.com/data/2006/0719/article_59212.htm) 最后访问时间:2010年3月1日.