

[争鸣] 离婚后房屋究竟应该怎样分割？PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__5B_E4_BA_89_E9_B8_A3_5D__E7_c122_479559.htm

离婚后，房屋应该这样分割\r与贾明军律师商榷 我和贾明军律师在其所在的协力律师所曾有过一面之缘。出于一个偶然的的机会，我在离婚法律咨询网(www.lihun.com.cn)上拜读到了贾律师的一篇题为《离婚后，房屋如何分割？》的文章。我觉得，像贾律师这样能够综合众多法条，把其中一个问题单独提出来作一全面的剖析，这项工作对于需要获取此类信息的普通民众而言，是很有意义的。因为离婚诉讼中涉及的问题颇为繁杂，往往有些问题就需要把一些具体的法律规定和法律原则相结合才能把问题搞通，而这样的一项工作，一般老百姓是没有这个能力完成的。但是，在拜读完贾律师的这一篇著述后，作为同行，对贾律师的一些法律意见，我有一些不同的看法，我认为，这篇文章中提出的很多分析性的法律意见，是和现行法律法规相违背的。需要指出的是，我的分析意见和贾明军律师的分析意见的基础是一致的，即都是建立在现时适用的《婚姻法》及《婚姻法》司法解释(一)、《婚姻法》司法解释(二)。离开了这个基础，来谈谁错谁对，是没有任何意义的。为了便以分析比较，我按照贾律师的行文格式作一论述。首先是公房的分割。(一)在夫妻结婚登记前，公房使用权已在一方名下，离婚时，另一方可否要求分割使用权？贾律师把这种情况下的房屋分割按照法发[1996]4号司法解释分为九种情况论述：1、婚前由一方承租的公房，婚姻关系存续5年以上的。2、婚前一方承租的本单位公房，离婚时，双方

均为本单位职工。3、一方婚前借款投资建房取得的公房承租权，婚后夫妻双方共同偿还借款的。4、婚后一方或双方申请取得公房承租权的。5、婚前一方承租的公房，婚后因该承租房屋拆迁而取得房屋承租权的。6、夫妻双方单位投资联建或联合购置的共有房屋的。7、一方将其承租的本单位的房屋，交回本单位或交给另一方单位后，另一方单位另给调换房屋的。8、婚前双方均租有公房，婚后合并调换房屋的。9、其他应当认定为夫妻均可承租的情形。在以上九种情况中，贾律师认为夫妻双方都有权要求分割公房权益。当然，从法律适用角度讲，贾律师的意见实际上可以统一成一句话即他认为在现行法律法规之下，对于以上情况，仍应适用法发[1996]4号司法解释即《最高人民法院关于审理离婚案件中公房使用、承租若干问题的解答》。对此，笔者却有不同看法。自从2001年4月28日全国人大常委会对原《婚姻法》作了大幅度的修改后，继而最高人民法院又分别于2001年12月24日、2003年12月25日先后公布了《婚姻法》司法解释(一)、《婚姻法》司法解释(二)，由此导致现行婚姻法律的规定与以前有了明显的不同，反映在离婚财产分割上，尤其是对婚前个人财产的处理上，现行的法律更注重财产本身的性质及财产归属的法理化。拿公房来讲，离婚诉讼时公房的分割实质上就是对公房承租权或者说公房使用权归属的一种判定。这种权利，根据我国现行的法律，毫无疑问，具有财产的性质，因为按照相关的拆迁法规，公房如被拆迁，承租人可获得拆迁费80%的补偿款。因此这种权益显然也应被包括在夫妻共同财产或个人财产之内。那么根据现行法律，在对公房权益进行分割时遵循的一个基本原则应该是：一方婚

前取得公房承租权的，离婚后承租权归夫妻一方，由其单独使用，另一方无权要求分割。这个基本原则的法律依据是《婚姻法》第十八条，即“一方的婚前财产，为夫妻一方的财产。”在这一原则之下，来看看离婚时，上述九种情况公房权益应如何分割？在论述之前，还需一提的是，贾律师为上述九种情况设定的先决条件是“在夫妻结婚登记前，公房使用权已在一方名下”，其实，从上下文来，这样论述至少在逻辑上不是那么严密，因为在第4、6种情况之下，显然不属于“一方在婚前已取得公房使用权”而是属于“一方或双方在婚后取得公房使用权”的情形。因此，对于上述九种情况，可以分为两类，一类是1、2、3、5、7、8，一类是4、6，第9种情况不属于具体情况，不论述也罢。第一类，即一方在婚前取得了公房承租权，婚后存在某些情况的发生，在离婚时公房应如何分割？在第1种情况下，由于一方在婚前已取得该房的承租权，因此，无论婚姻关系存续几年，或5年，或10年，或20年，房屋均应归该一方享有。对此，《婚姻法》司法解释(一)第十九条有明确规定“婚姻法第十八条规定为夫妻一方所有的财产，不因婚姻关系的延续而转化为夫妻共同财产。”在第2种情况下，婚前一方即已取得公房承租权，离婚时，双方均为本单位职工的，由于这一情况的发生只涉及到双方身份关系的变更，因此，不影响公房承租权的归属，即这一情况下，承租权仍归该一方享有。第3种情况下，一方婚前借款取得承租权，婚后夫妻共同偿还借款的。这种情况下，笔者认为，该房承租权仍应归该一方享有。如果这种情况下判令承租权由双方共同享有，则势必产生这样一些问题：即如果一方在婚前已偿还了借款的大部分，如

为99%，婚后偿还的余额只是一小部分，如为1%，在此情况下，判令承租权归双方享有，对原享有承租权的一方公平何在呢？因此，笔者认为，在此情况下，把承租权判令由原享有的一方享有，并判令由该一方按照婚后共同偿还借款数额的一半给予另一方补偿，是符合现行法律规定且比较合理的一种处置方式。第5种情况下，婚前一方取得承租权，婚后因该承租房屋拆迁而取得房屋承租权。根据《城市房屋拆迁管理条例》的规定，“承租房屋拆迁时，如果被拆迁人(即公房所有权人)与房屋承租人对解除租赁关系达不成协议的，拆迁人应当对被拆迁人实行房屋产权调换。产权调换的房屋由原房屋承租人承租。”虽然在这种情况下，承租房屋的承租权是在婚后取得，但是这一承租权的取得是据于原有承租权的存在，所以，笔者认为，根据现行法律，该房屋的承租权还是应该归原享有承租权的一方享有。第7种情况是一方将其在婚前承租的本单位的房屋，交回本单位或交给另一单位后，另一方单位另给调换房屋的，这种情况和第5种情况基本一样，因此，在公房承租权的处置上，也应该是一样的。其实，在现实中，可能还存在其他类似的情况。或者是这栋房屋的承租权变为了那栋房屋的承租权，或者是这栋房屋的承租权因拆迁变为货币，或者其他财产形态，在这些情况下，只要后一种财产形态的形成完全是基于原来存在的承租权，则后一形态之下的财产，无论是承租权，或者是货币，或者是股票、基金等等，都应该归夫妻一方享有。第二类，即一方或者双方在婚后取得房屋承租权，在离婚时如何分割？那么在上述第4种情况下，即婚后一方或双方申请取得公房承租权的，一般情况下应参照《婚姻法》及相关司法解释所规定

的处理夫妻共同财产的一些原则及规定来处置。在第6种情况中，即夫妻双方单位投资联建或联合购置的共有房屋的，一般情况下也应该参照《《婚姻法》及相关司法解释所规定的处理夫妻共同财产的一些原则及规定来处置。除了以上第4、6种情况，实践中还存在很多由一方或双方在婚后取得房屋承租权的情况，比如一方用个人财产取得，或双方用各自的个人财产联合取得或者是一方用部分个人财产，部分共同财产取得等等，那么在這些情況下，離婚時房屋承租權又該如何處置？這就得具體情況具體分析。由於篇幅所限，在此不再累述，但是都須遵循這樣的幾個原則：一、一方用個人財產取得，歸一方享有。（但其增值部分，筆者個人認為應該適用《婚姻法》解釋(二)第十一條之規定，即“一方以個人財產投資取得的收益應屬於夫妻共同財產”，其中之關鍵，在於能否將用個人財產取得公房承租權視為投資。）二、一方或雙方用共同財產取得，歸雙方共同享有。三、用一部分個人財產，一部分共同財產取得，按各人出資比例享有。（二）公房使用權應判給男方還是女方、沒有得到使用權的一方能否取得補償以及補償的標準如何界定？對此，賈明軍律師認為應按照法發[1996]第4號《最高人民法院關於審理離婚案件中公房使用、承租若干問題的解答》司法解釋的若干原則來確定公房承租權的歸屬，並且沒有得到使用權的一方能夠在離婚時得到補償，且補償的標準可參照在拆遷情況下承租人將可獲得的數額為拆遷費80%的補償款的一半。筆者認為，公房即通常所說的“房票子房”，權利人雖然只有使用權而無所有權，但是在處置該房時，不妨可以參照適用《婚姻法》解釋(二)對於產權房的處理方式。具體方法是：1、雙方

均主张公房承租权并且同意竞价取得的，应采用竞价方式由出价高者得。2、一方主张公房承租权的，由评估机构对该房在拆迁情况下承租人将可获得的补偿款作出评估，取得房屋所有权的一方应当按照评估价的一半为标准给予另一方相应的补偿。3、双方均不主张公房承租权的，经得产权单位同意，且双方均提出申请的，则可以拍卖公房的承租权，就所得价款进行分割。4、双方均不主张公房承租权的，产权单位也不同意将承租权转让给第三方，则可按照实际情况及照顾子女和女方权益的原则判决由一方使用，由该一方按照评估机构的评估价的一半为标准向另一方作出补偿。当然，这一方法能否被适用及适用时是否公平公正，还有待司法实践的验证。其次是私房的分割。诚如贾律师所言，在实践中，这一类房屋的分割占了离婚时房屋分割的大部分。虽然围绕这类房屋出现的纠纷情况确实比较复杂，但是由于现行法律对这类房屋也给予的较大的关注，所以处理起来反而是较为容易，但是这也只是相对于公房的分割而言的。在这一部分，贾律师主要根据产权的取得时间、购房款的来源把现实中的情况分为八类并分别论述，这种分类尚不能涵盖生活中出现的私房分割纠纷的大部，依笔者之见，不如围绕产权及现行法律的规定将各种情况分为四类：（一）还未取得产权或未取得完全产权的房屋如何分割？根据《婚姻法》司法解释（二）第二十一条之规定，离婚时双方对尚未取得所有权或者尚未取得完全所有权的房屋有争议且协商不了的，人民法院不宜判决房屋所有权的归属，应当根据实际情况判决由当事人使用。待取得完全所有权后，再由任何一方另行向法院起诉。这类房屋包括当事人用标准价购买的拥有部分产权的

房改房以及当事人购买的但在离婚时还未能办理产权的各类房屋。(二)在婚前已取得完全产权的房屋如何处理？一方在婚前已取得产权证，不管有没有支付全部购房款，房屋产权都应归该一方所有。即使在婚后用共同财产支付了部分的购房款，也不影响房屋产权的归属，只是在这种情况下，另一方有权就这部分用共同财产支付的购房款要求分割或要求获得补偿。(三)在婚后取得产权证的房屋如何处理？这种情况下的处理比较复杂，一是要区分这一房屋在当事人取得产权之前是公房还是私房；二是要区分购房款的来源。1、由一方婚前承租，婚后用共同财产购买的房屋，应当认为为夫妻共同财产。这一点，《婚姻法》解释(二)有明确规定。2、由一方婚前承租，婚后用个人财产购买的房屋，房屋的权属认定问题比较复杂，现行法律也没有作出规定，但笔者认为可以根据各方对房屋现值各构成要素的贡献大小进行分割。3、由一方用个人财产购买的私房，无论款项支付是在婚前，或是婚后，均应认定为个人财产。4、由一方用共同财产取得的私房，毫无疑问，应该认定为夫妻共同财产，这一点，《婚姻法》也是有明确规定的。(四)他人出资购买的房屋，应如何分割？1、在夫妻关系存续期间，父母以外的其他人出资为双方购买的房屋，并且没有特别指示的，应属于夫妻共同财产。这一点，《婚姻法》有原则性的规定。2、父母在婚前出资为双方购置房屋的，如没有明确表示，该出资应当认定为对自己子女的个人赠与；如果父母在婚后出资为双方购置房屋的，如没有明确表示，该出资应当认定为对夫妻双方的赠与。对此，《婚姻法》解释(二)也有明确规定。最后需要着重指出的是，以上意见的前提条件是“夫妻双方没

有约定及在赠与或继承中第三人没有明确表示”，如果夫妻双方有约定或者遗嘱及赠与合同中第三人有明确表示，则以该约定或表示为准。编辑：曹斌 cao@acla.org.cn 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

www.100test.com