

论离婚时“按揭”房的归属与债务的承担 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__E8_AE_BA_E7_A6_BB_E5_A9_9A_E6_c122_479656.htm 一问题的提出 近日,北京市海淀区人民法院审理了一起离婚案件。林威与吕萍萍(化名)婚后一直住在林威单位分配的位于海淀区北下关的一套两居室里,2001年5月,夫妻二人花费78000元购买了该房屋产权,房屋产权证上写的林威的名字。2003年2月,吕萍萍以自己的名义,通过向银行按揭贷款的方式购买了位于北京市朝阳区北辰绿色家园的一套三居室住房,房屋总价款为32.7万元,吕萍萍交纳了首付款9.7万元,又向银行贷款23万元,贷款期限为20年,自2003年2月起,吕萍萍就开始每月向银行还款1600元。诉讼中,双方都同意离婚,但是在财产分割问题上分歧很大。吕萍萍坚持认为她向银行按揭贷款购买的朝阳区北辰绿色家园的三居室完全是她用自己的积蓄出资购买的,不应作为夫妻共同财产分割;而林威则认为这套房子是吕萍萍用他的钱买的,要求法院判决变更产权人和还贷款人为他。法院最后做出如下判决:准许林威与吕萍萍离婚;位于北京市海淀区北下关×楼×号两居室楼房归林威所有,位于北京市朝阳区北辰绿色家园×楼×号三居室住房一套归吕萍萍所有,贷款由吕萍萍负责偿还。法院判决的理由是:根据《婚姻法》的规定,夫妻在婚姻关系存续期间取得的财产应当作为夫妻共同财产予以分割。由于本案涉及的是用按揭贷款方式购买的房屋,对于这类房屋处理不仅要涉及产权问题,还涉及到当事人与银行之间的贷款合同的法律关系。考虑到离婚后双方的居住便利,和今后贷款合同的履行这些

因素，不变更产权人和还贷人更便于原合同的履行，因此，法院最终判决海淀区北下关的两居室住房归林威所有；朝阳区北辰绿色家园三居室住房归吕萍萍所有，贷款由吕萍萍负责偿还。判决生效后，双方均未提出上诉。[1]本案虽然审结，但是留下了一些问题值得我们深思。近几年，以“按揭”方式购买房屋已被千万户老百姓接受，而法院在审理婚姻家庭案件时，也越来越多地接触到这类问题，由于我国现行婚姻法对夫妻共同财产的分割和共同债务的规定比较抽象，使得法院在处理这类案件时大多处于“摸着石头过河”的状态，很多法院的判决都不一致。之所以如此混乱，主要在于以下问题难以解决：首先，夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义购买的房屋是否属于夫妻共同财产？其次，购买房屋时的按揭贷款合同的债务是否应当归夫妻双方共同履行且承担连带责任？第三，法院的判决对银行是否有强制执行力？

二 我国现行法律的规定 首先，我国《婚姻法》对夫妻共同财产和个人财产有明确规定，第17条第1款规定：“夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金；（二）生产、经营的收益；（三）知识产权的收益；（四）继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；（五）其他应当归共同所有的财产。”第十八条规定：“有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：（一）一方的婚前财产；（二）一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；（三）遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；（四）一方专用的生活用品；（五）其他应当归一方的财产。”在本案中，由于双方都没有主张是以自己个人的婚前财产等归属于单方的财产购买房屋的

，故无论是用妻婚后的经济收入还是夫婚后的经营收益购的房屋，这两套房屋的现有价值都属于夫妻共同财产。但是问题的复杂点在于在婚姻关系存续期间，吕萍萍并没有完全清偿以按揭贷款方式购买的房屋，所以只能认定该套房屋的现有价值属于夫妻共同所有；对于将来的利益（取得所有权的利益）是否仍应认定为夫妻共有，现行婚姻法却没有规定。我国《婚姻法解释（二）》第21条第1款只规定：“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成的，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。”显然这个规定也不能解决本案的问题。其次，既然本案妻子吕萍萍用的是夫妻共同财产购的房屋，那么依照我国现行婚姻法，她的单方购买行为对丈夫林威是否有效？我国《婚姻法》第17条第2款规定：“夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权”。2001年12月的《婚姻法解释（一）》第17条又规定：“第十七条关于‘夫妻对夫妻共同所有的财产，有平等的处分权’的规定，应当理解为：（一）夫或妻在处理夫妻共同财产上的权利是平等的。因日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定。（二）夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。”有学者将这一条理解为：通常情况下，夫妻对共同财产的处分，只有在夫妻双方意思表示一致的情况下，才对外发生法律效力，除非第三人善意有偿的取得或者夫妻双方之前有约定。[2]依这种理解，我们认为，如果林威并不知情，事后也没有追认的话

，银行无权要求他承担连带清偿责任。而2004年4月1日开始施行的《婚姻法解释（二）》第24条规定：“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外。”依该条规定，只要银行与吕萍萍没有明确约定属于个人债务，就应该由林威和吕萍萍共同清偿债务。在本案中，因为林威主张房屋归他所有，故可以理解为他已经追认，所有无论吕萍萍与银行是否有约定，都应当视为夫妻共同债务。但是，假如林威不追认，依照解释（二）的规定，仍要求其承担连带债务，这种规定是否合理？

第三，我国《民事诉讼法》第230条规定：“在执行中，需要办理有关财产权证照转移手续的，人民法院可以向有关单位发出协助执行通知书，有关单位必须办理。”根据这一规定，银行有义务协助执行法院的判决。然而在本案中，银行作为“按揭”贷款合同的当事人一方，与传统意义上的执行协助主体完全不同。如果法院判决变更产权人和还贷人，必然会影响到银行作为一个自由交易主体的利益。考虑到实践的方便，本案的法院直接判决夫妻一人一套房子，吕萍萍仍然是“按揭”房屋的使用人和还款人，这样银行继续履行和吕萍萍签订的合同就好了。可是法院的这种判决是与我国《婚姻法解释（二）》第24条的规定相违背的。不管该条是否公正，依照这一条款，银行就享有要求夫妻离婚后仍然共同清偿债务的义务，法院不能只因为实践的方便而剥夺了银行的权利。其次，《民事诉讼法》第56条规定：“对当事人双方的诉讼标的，第三人认为有独立请求权的，有权提起诉讼。”

对当事人双方的诉讼标的，第三人虽然没有独立请求权，但案件处理结果同他有法律上的利害关系的，可以申请参加诉讼，或者由人民法院通知他参加诉讼。人民法院判决承担民事责任的第三人，有当事人的诉讼权利义务。”根据这一规定，银行可以作为第三人参与诉讼，但是随着离婚案件的增多和按揭贷款的普及，如果每个案件银行都作为第三人参诉，会严重加大银行的交易成本。

三 思考与启示 首先，对于按揭房屋将来取得所有权的利益，由于法律本身要有逻辑的统一性，所以可以比照婚姻法对知识产权收益的规定。《婚姻法》第17条明确将知识产权归入夫妻共同财产范围。但是有一种情况在现实生活中是普遍存在的：在婚姻关系存续期间，夫妻一方创造了知识产权，但知识产权的收益在夫妻离婚后取得。为了解决这一问题，《婚姻法解释（二）》第12条明定：婚姻法第17条第3项规定的“知识产权的收益”，是指婚姻关系存续期间，实际取得或者已经明确可以取得的财产性收益。也就是说知识产权的预期利益也属于夫妻共同财产。所以只要能够预见吕萍萍有能力付清按揭贷款，这套房屋就应当归夫妻共同所有，只是现在是共同使用关系而已。当然，就理论而言，关于知识产权的这种规定是否合理也是值得商榷的，本文在此不做探讨。

其次，我国《婚姻法》对夫妻共同财产的权利内容和共同债务的范围一直没有较明晰的规定，致使司法在这方面比较混乱。事实上，国外对夫妻的财产关系都有非常具体的规定。对于我们遇到的这类案子，他们就可以通过“日常家事代理权”和“夫妻共同债务的范围”等规定来解决。日常家事代理权，是指夫妻一方就日常家庭事务有权代理对方与第三人为一定法律行为，产生的法

律后果由夫妻共同承担的权利。这一制度最初起源于罗马法，后被两大法系吸收。对于家事代理权的范围，各国都做了限制。依《瑞士民法典》第166条规定，配偶双方中任何一方，于共同生活处理家庭日常事务。对于家庭日常事务之外的事务，配偶一方在配偶他方或法官授予其处理该事务的权利，以及为婚姻共同生活的利益考虑，某业务不容延缓，且配偶他方因疾病、缺席或类似原因无法表达同意时，方代表婚姻共同生活处理家庭事务。史尚宽认为夫妻一方可代理必要的一切事项，主要有一家之食物，光热，衣什等之购买，保健（正当）娱乐、医疗，子女之教养，家具及日常用品之购置，女仆、家庭教师之雇佣，亲友之馈赠，报纸杂志之订购等。[3]由此可见，在很多国家和地区，按揭贷款买房并不属于夫妻家事代理权的范畴。那么是否属于夫妻共同债务的范围呢？《法国民法典》第220条还规定：“夫妻各方均有权单独订立以维持家庭日常生活与教育子女为目的的合同。夫妻一方依此缔结的债务对另一方具有连带约束力。但是，依据家庭生活状况，所进行的活动是否有益以及缔结合同的第三人是善意还是恶意，对明显过分的开支，不发生此种连带责任。以分期付款方式进行的购买以及借贷，如未经夫妻双方同意，亦不发生连带责任；但如此种购买与借贷数量较少，属于家庭日常生活之必要，不在此限。”所以夫妻单方为买房而按揭贷款应当属于个人债务而非夫妻共同债务。我国目前对夫妻共同财产关系的规定非常有限，由于没有明确夫妻享有哪些财产权利，导致共同债务的范围也难以确定。虽然《婚姻法解释（二）》第24条规定只要是婚姻期间一方对外的债务就应归双方返还，但是这种规定既没有法理基础，也

没有政策上的考虑。如在本案中，可能在签订按揭合同的时候，银行根本没有考虑作为事先毫不知情的丈夫是否同意的问题，而根据解释（二），丈夫被剥夺了否认的权利。这与我国民法的精神是相违背的。依据《最高人民法院关于贯彻执行若干问题的意见》第89条规定，在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认定无效。《合同法》第48条也规定，行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同，未经被代理人追认，对被代理人不发生效力，由行为人承担责任。虽然依照我国现有的法律，本案的按揭房应属于夫妻共同财产，归夫妻共同清偿，但是假如林威拒绝追认，笔者更倾向于法国民法典的做法将以分期付款方式进行的购买所欠的债务归于吕萍萍单方负担。而林威只享有权利却不负债务，这在法律上也是不公的，对此可以依不当得利返还吕萍萍取得房屋部分所有权所支出的成本费用。为了更好地帮助法院解决纠纷，笔者主张一方面我国应当完善婚姻法的规定，首先可以专门就各种预期利益能否作为夫妻共同财产的问题予以规定；其次，应当明确夫妻双方享有的财产权利和义务，主要应当规定夫妻对共同财产的占有、使用、管理、收益、处分的权利和家事代理权，而对应权利，就可以规定在夫妻一方或双方为共同生活需要所负的债务、因继承所负的债务、为履行法定扶养等义务所负的债务或者依双方约定而生的共同债务为夫妻共同的债务；除了规定共同债务以外，还必须明确规定个人债务的范围。另一方面，在实践中，银行可以采取一些积极的措施，提供多种合同方案而非简单地增加一个格式条款供对方选择，如在本案中，银行可以与吕萍萍约定是由吕

萍萍个人承担债务还是由夫妻双方共同承担，如果共同承担，则必须征得林威的同意。编辑：汤昊 haot@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