

婚前按揭房产分别所有制的法理反思

——以最高人民法院《婚姻法解释(三)》第10条为对象

季长龙

(浙江工商大学法学院, 杭州 310018)

摘要:《婚姻法解释(三)》颁布以来,引起了强烈的社会反响和学界争论,尤其是第十条,将婚前按揭房产认定为个人财产争议颇大。在具体制度方面,对分别财产制与共同财产制的关系加以探讨颇有必要;在价值层面,支持者重视与物权法、合同法的衔接,体现了效率价值,但忽视了家庭和谐价值;反对者认为该解释违反公平价值,但对形式公平与实质公平的关系缺乏探讨;本文从法理学角度,对上述问题进行了分析,着重以法社会学和法价值论的视角对此问题加以反思和探讨。

关键词:婚姻法解释(三);婚前按揭房产;法理反思

中图分类号:DF551 **文献标识码:**A **文章编号:**1009-1505(2013)04-0043-07

建国以来我国颁布了三部《婚姻法》,1980年和2001年《婚姻法》都对个人财产留有空间,但占主导地位的是共同财产制。2011年婚姻法司法解释(三)第10条规定:婚前按揭房产,不动产登记于首付款支付方名下的,离婚时该不动产由双方协议处理。依前款规定不能达成协议的,人民法院可以判决该不动产归产权登记一方。这相当于在按揭房产上实行法定分别财产制,即在没有特别约定的情况下,应适用法定财产制,即解释中所说的婚前按揭房产归按揭方个人所有。该解释的颁布顿时引起激烈争论,争论的关键点是《婚姻法》还要不要坚持夫妻财产共有的基础地位,而这一论题的本质是夫妻之间的公平性问题,即如何协调形式公平与实质公平间的关系?以及婚姻法是坚持效率价值优先,还是家庭和谐价值优先并兼顾效率价值?

一、婚前按揭房产能否兼顾分别财产制与共同财产制

(一) 婚姻法由共同财产制向分别财产制的嬗变

夫妻财产制是关于夫妻婚前财产和婚后所得财产的归属、管理、使用、收益、处分及债务的清偿、

收稿日期:2013-04-08

基金项目:2012年度国家社会科学基金重大转重点项目:“促进社会公平正义的理论和实践研究”(12AZD060)的阶段性成果;2013年度教育部人文社会科学青年基金项目“法律解释促进法律体系完善问题中国经验的实证研究”(13YJC820034)

作者简介:季长龙,男,黑龙江七台河人,浙江工商大学法学院讲师,法学博士,浙江工商大学法治与伦理研究中心研究人员,主要从事法伦理学研究。

婚姻解除时财产的清算等方面的法律制度。夫妻财产制的形式分为法定财产制和约定财产制。夫妻财产制的种类在现代主要分为三种:联合财产制、共同财产制、分别财产制。^{[1]18}

1950年《婚姻法》第10条规定:“夫妻双方对于家庭财产有平等的所有权和处理权。”实行的是一般共同财产制,即无论婚前与婚后财产都归双方共同共有。1980年《婚姻法》第13条规定:夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产,归夫妻共同所有,双方另有约定的除外。夫妻对共同所有的财产,有平等的处理权。这一条款将原来的一般共同制改为婚后所得共同制。2001年《婚姻法》第18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……;第十九条规定:夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。这两条只不过比原有的规定更加明确和细化了,属于婚姻财产制度的完善而不是嬗变。尽管第18条列举了个人财产的情形,但第17条规定的是夫妻共同所有的情形,第17条在先,表明立法者在价值上倾向于共同财产制为基础。而且根据第18条,一方婚前财产属于个人所有,考虑当时婚前购房一般要求全款,多数家庭是婚后买房,财产共有制的基础地位是毋庸置疑的。

婚姻财产制度的嬗变发生在2011年婚姻法司法解释(三)的颁布。看起来该解释第十条也仅仅是将2001年《婚姻法》第18条中的“婚前财产”解释为包括婚前按揭房产而已,但这种解释并非显而易见,未必是2001年《婚姻法》的立法者所能够考虑到的问题。依据历史解释方法,难以证明解释者发现了立法者的原义。这种嬗变从形式上不容易发现,因为婚前按揭房产毕竟是婚前签订了房产买卖合同,甚至获得了产权证。但是,考虑到房屋首付款一般只占总价款的二至三成,大部分尾款包括尾款利息都要配偶方承担一半,由于降低了买房难度,婚前买房的家庭明显增加,甚至已经或逐渐超过婚后买房家庭,直接导致分别财产制压过共同财产制的结果。巫昌桢教授指出,解释(三)的一些条款存在扩大个人财产范围、缩小夫妻共同财产范围,过于强调保护个人财产、对于夫妻共同财产强调不足的问题,有些规定与《婚姻法》有关夫妻婚后所得为共同财产的规定相背。^[2]有学者认为,解释(三)第十条将中国普通家庭中相当比例的财产定性为一方的婚前个人财产,这样,所谓夫妻共同财产制就几乎成为一个空囊了。^[3]这就是解释(三)以具体应用法律的名义所造成的婚姻财产制度的嬗变。

(二) 婚姻财产制度嬗变带来的法理困境

分别财产制是否符合我国国情,这是值得探讨的问题:首先,从各国现行制度来看,大陆法系一般是法定共同财产制,英美法系一般是法定分别财产制。从法律渊源和司法实践等方面看,我国接近于大陆法系,分别财产制未必适合我国。即便是英美法系实行分别财产制,实际上主要适用于婚姻存续期间,离婚时未必遵循分别财产制。在英国,在一方对婚姻住宅拥有法律上的所有权时,法院会基于另一方对婚姻住宅的贡献而认可其享有衡平法上的利益,甚至通过法官的裁量权改变所有权的主体;此外,英美法系在决定婚姻住宅由哪一方居住或使用,法院更多考虑双方的实际需要,一般而言,处于经济弱势者通常是女性,特别是抚养未成年子女的一方通常具有优先权。^[4]而我国目前法律界坚持二者同一关系,缺乏保护弱势一方的离婚财产分割制度,从比较法与法律移植理论看,不具备借鉴英美法系的配套法律制度,不宜借鉴其法定分别财产制。

其次,从历史传统来看,在数千年的封建社会中,虽然没有婚姻财产制,但是家庭财产制是存在的,而且受到礼与法的重视与强调。我国家庭伦理一贯追求夫妻举案齐眉、白头偕老的理想境界,重感情融合,轻财产分割。从现实情况来看,夫妻一体是人们至今普遍认同的婚姻价值观。^[5]例如《继承法》规定的继承规则很少运用,父母、子女一般不会被继承人配偶健在情况下分割遗产。尽管当下离婚率上升,为了获取家产而结婚的情况也不少见,但这种情况并不占多数,从发展趋势来看,它是市场经济初期人们价值观迷失导致的,是暂时的社会现象,我国家庭伦理和文化的主流仍将是重感情与责任,而不是重物质与个人自由。实行分别财产制,将对多数坚持传统婚姻观念的人构成巨大冲击,造成感情交流与谈婚论嫁的诸多不便,例如首先要谈论对方是否已有房产,是否为按揭购房,如果是按揭,

是否愿意变更房产证的姓名等,大大降低了婚姻家庭的感情、责任、奉献等伦理成分。当然,“对于重新组合的再婚夫妻、有了约定财产制,为其灵活、妥善的处理财产问题提供了便利。另外,我国公民与外国人或港、澳、台同胞结婚的日益增多,约定财产制是世界各国普遍采用的财产制度,我国设立了约定财产制,也有利于保护这部分公民的合法权益。”^{[1]88}

复次,从分别财产制的历史背景看,“分别财产制充分肯定了已婚妇女的个人财产权利,是‘夫妻别体主义’的产物,就反对夫权而言具有积极的意义。但在西方社会,妇女的就业机会和经济收入大多低于男子,双方拥有的财产数量往往存在明显差距;同时,女方在家庭生活中承担着较多的义务,而在法律上男方仅负抚养责任,这种报偿与相应从业所得报酬并不适应,这就不可避免地形成实际上的不平等。”^[6]就现实意义来说,一定范围的分别财产制有利于发挥夫妻各自的兴趣、爱好与经营能力,实现双方更好的自我发展。但这需要女性具有相对独立的家庭观念、个人事业观念与较强的工作能力、经营能力等,唯如此,分别财产制对女性才有意义。

(三) 共同财产制与个别财产制之间的衡平与取舍

分别财产制的优势主要在婚姻存续期间给予双方较大的独立性,但这需要物质条件上女性经济地位的明显提高,不是短短数十年时间就能实现的,从我国改革开放算起仅三十多年的时间,而且农户户籍人口仍占绝大多数,这样的经济条件显然不具备分别财产制的物质条件。文化条件也是分别财产制的重要支撑条件,物质条件的改变并不会立即在文化上实现嬗变,我国几千年同居共财、风雨同舟的婚姻家庭文化具有牢固的民意基础,而且要求女性与男性具有同样的事业观、竞争欲望及其能力,既不符合生理规律,更不符合社会心理和文化发展规律。

比较而言,“婚后所得共同财产制使夫妻的经济生活和身份生活趋于一致,鼓励夫妻同舟共济,促进婚姻的稳定。它可以使婚姻共同体内的差异削减到最小限度,较符合我国的国情。”^[7]反观个别财产制,双方都保留了退出家庭的方便条件,不利于夫妻间更多地谦让对方,容易激化家庭矛盾,造成婚姻瓦解。从发展趋势看,随着女性各方面能力与社会地位的提升,提高分别财产制的比重是一种趋势,但这是一个长期的历史过程,不应在短期内以突变的形式发生。婚姻更加类似卢梭所讲的社会契约抑或伦理契约,而不是短期合作经营的商业契约。所以个人的独立性应服从于维系家庭的责任感,个人财产不宜在家庭财产中占据主要成分。个人财产份额过高、增值过快,甚至超过共有财产的比重,家庭的伦理属性就被其商业属性所侵占。

我国在很长时期都应坚持婚姻财产共有制为基础,个别财产制为补充。既然作为基础,共同财产制就应是法定财产制,而无需特别约定。根据解释(三),双方没有约定的,婚前按揭房产归按揭一方,有特别约定才可归双方共有。这相当于分别财产制成为法定财产制,是主导性财产制度,共同财产制成为了约定财产制度,是一种例外,完全颠倒了2001年《婚姻法》的基本精神。按揭购房已经成为当今社会首选购房方式,一旦确立婚前按揭房产归个人所有,就实际上接近于确立了夫妻分别财产制。我们认为,应对婚前按揭房产的整体权益分割为两部分,婚前实际产生的房产价值认定为婚前财产,婚后发生的房产价值部分归共同所有。这实际上只要确立这样一种观念即可:不根据房产证这一形式,而根据负债以外的房产价值界定婚前财产。换言之,婚后还贷部分以及房产在婚后的增值部分都应视为婚姻存续期间获得的财产。只有这样,才能确保坚持共同财产制的基础地位,又兼顾了分别财产制。

二、婚前按揭房产划分如何兼顾效率价值与家庭和谐

(一) 解释(三)支持者的效率优位观

物权法、合同法的价值取向是效率优先,解释(三)第十条遵循物权登记主义、合同相对性原理,体现了效率优先的价值取向。有学者指出,解释(三)的核心是尊重个人的劳动及其成果,将个人的创造

的财富确定为个人所有,这种做法可以引导婚姻关系当事人在财产问题上更加重视自己的地位,也有利于防止借婚姻关系索取财产甚至骗取财物等不法行为的发生。^[8]这里隐含着促使单身男女减少依赖性,积极创造、积累财富的价值诉求;对于独生子女家庭来说,根据解释(三)第十条,父母如果不为女儿购买房产,一旦离婚且房产涨价,女儿可能无家可归,这会促使父母为女儿购买房产,扩大房产市场的刚性需求。这都体现出提高社会生产力的效率诉求。

效率价值也体现于对银行债权的保护。解释(三)规定,尚未归还的贷款为产权登记一方的个人债务,这样规定对银行有以下好处:其一,可以让非产权人参与还贷,增强债务人还贷能力;其二,原债务人的还贷能力经过事先评估,可减少重新评估、签合同成本;其三,避免因变更债务人导致还贷能力下降的风险。^[9]

效率价值还体现于离婚财产分割操作上的简便。有学者认为解释(三)体现了婚姻契约精神,有利于提前解决将来发生的离婚问题。^[7]此观点支持解释(三)第十条的理由在于:如果夫妻之间没有房产分割协议,则解释(三)就相当于法定的房产分割协议。如果夫妻双方不认同法定分配方案,解释(三)就会起到促进夫妻双方签订房产分割协议的作用。无论是哪一种情况,都会达到高效率分割房产的目的。

(二) 效率优位观在婚姻法领域的非正当性

法的多种价值在各个法律领域都有某种程度的需要,但一定法律领域往往对某一种价值尤为重视。例如宪法尤其重视人的自由价值,民商法尤其重视经济效率价值,行政法尤其重视社会秩序价值,诉讼法尤其重视的是程序正义价值等。而婚姻法作为民法的一部分,与商法的理念有所不同,婚姻法是保障家庭稳定,促进家庭和谐的法,是一定时期人们婚姻伦理精神的法律体现。婚姻法的本质是身份法,这是由婚姻的目的决定的,即满足人的最基本的三大需求:感情归属、专一性爱以及生育。物质生产不是家庭的目的所在,不组建家庭,个人也可以高效率地创造物质财富。家庭不是为了创造经济利润而组建起来的,而是为了更好地享受休闲、娱乐,以及体验爱情、亲情带来的幸福感。家庭不是创造物质财富的地方,相反它是消费和享受这些财富的地方,所以婚姻法不应过多追求效率价值。正如有学者所言,“解释二”对资本逻辑的贯彻还只限于家庭之外的企业,“解释三”则将资本的逻辑贯彻到家庭之内的房产。当后者把中国人置房结婚过日子看作办一个典型的资本主义合伙企业的时候,关于《婚姻法》的司法解释也就不再是《婚姻法》的一部分,而是《物权法》或者《合伙企业法》的一部分了。^[10]家庭关系的核心是身份关系,而非财产关系,身份关系的性质、亲密程度决定财产关系的状态。家庭之所以成为社会中最紧密、长期而稳定的生活共同体,正是基于这种身份关系而不是财产关系。身份关系占据主导地位也决定了家庭主要满足人的精神需求,而非物质需求,在价值取向上应当是家庭和谐优位,而非效率价值优位。

(三) 婚前按揭房产划分可以兼顾家庭和谐与效率价值

效率优先是市场经济的基本观念,具有合理性,但对婚姻领域并不适用。和谐的家庭有利于家庭财富的积累,对社会财富增长作出贡献,同时男或女方对配偶和孩子那种爱的情感会激发出创造财富的热情。显然,婚姻法并不排斥效率价值,对个人而言,婚姻本身也是一种有效率的人际合作方式,两个人共同生活,可以做到优势互补,以较低的成本提高生活品质。婚姻房产既然作为一种财产,当然也受物权法、合同法某些共性规则的调整,但遵循其基本原则和规则的基础上,应当允许某些特殊规定。坚持效率价值优先不可避免会损害家庭和谐价值,反之,和谐价值优先却可以兼顾实现效率价值。

促进效率价值的基本前提是产权相对确定,房产共有制尽管在夫妻之间是混合的,但对家庭以外的人仍然是产权清晰的,这种清晰性足以激发个人创造财富的积极性。在夫妻财产制度上,并非划清界限更有利于创造财富,夫妻一方创造财富的动力往往不是为自己占有和消费,而是为了家庭共享。坚持房屋产权共有制,在形式上与物权登记主义相矛盾,实质上与物权登记制度的内在旨趣并不矛盾。实际上,形式主义的物权登记制度一直不存在,长期以来婚姻法一直承认夫妻婚内购买,登记在一

方名下的房产仍然属于夫妻共同财产就是最好证明。

相比效率,家庭和谐是婚姻法更重要的价值取向。家庭和谐是社会稳定的基础,同时和谐的家庭能更好地抚养、教育子女,不断为社会输送人格健全、伦理完善的社会成员。家庭和谐的基础是各尽所能,共享对方创造的物质与精神财富。婚姻是一种契约,但伦理性决定了这种契约关系的突出特点是长期性、非计算性、全面合作、互相信赖和难以转让,美国学者麦克尼尔将这种契约称为“关系契约”。^[11]在这种关系契约中,双方的合作内容纷繁复杂,婚姻法的权利义务条款无法全面覆盖。关系契约的包含哪些条款,一般遵循社会习惯。这样的习惯一般不会计较谁对家庭的贡献更大,更不会以创造的物质财富为衡量标准,最大限度地分享对方创造的物质精神财富,不计较个人得失是家庭和谐的基本前提。婚前按揭房产整体上坚持共有制就是这一前提的重要体现。

三、婚前按揭房产分配如何兼顾形式公平与实质公平

婚前按揭房产分配方式有三种观点,其一,归按揭一方所有,但有必要对此所有权加以限制,包括赋予非产权方对婚姻住宅的居住权,在非产权方配偶无住房且比产权方更需要住房或者需要抚养子女时,法院应当将婚姻住宅判决由非产权方配偶使用等。^[4]其二,不应一概归按揭一方所有,如果夫妻共同还贷的比例达到一半以上,可以认定为共同所有。一概规定谁买归谁,对共同还贷另一方有失公平。^[12]其三,无论还贷款所占比例如何,都应认定为共同财产。^[3]

(一) 形式公平原则下婚前按揭房产的配置

解释(三)的制定者追求的公平价值侧重于形式公平。解释(三)制定者认为第十条比较公平,大致有以下几点理由:(1)根据物权登记主义,登记在谁名下的房产就是谁的,谁的房产谁享有收益和处分权利;(2)根据合同债权的自然转化,按揭的一方是购房合同的当事人,享有权利并履行义务,其配偶不是合同相对人,其承担的还贷义务推定为债务承担;(3)根据自然增值理论,非按揭方不能享有房产增值部分,解释(三)第5条规定,夫妻一方个人财产在婚后产生的收益,除孳息和自然增值外,应认定为夫妻共同财产。自然增值是指该增值的发生是因通货膨胀或市场行情的变化所致,与夫妻双方的协作劳动、努力或管理等并无关联,比如夫妻一方婚前所有的房屋。^[13]

(二) 形式公平观隐藏的内在悖论

首先,物权登记主义并非不可改变。物权登记主义的目的主要是增加不动产的安全,防止被他人恶意侵占;增加房产流转的环节,防止房产被他人恶意卖出。物权登记的主要目标在于房产的安定性价值,不涉及房产配置的公平性价值。那么一旦物权登记本身导致房产配置的不公平,则需要以公平价值对安定性价值加以衡平。

其次,合同债权转化的观点不能作为按揭方独占房产的证明。根据合同相对性原理,房产商与按揭方签订购房合同,即使结婚时按揭方尚未得到房产证,也只有按揭方有权索取该房产证,非按揭方不享有此权利。这一原理目的在于防止按揭方以外的人侵犯按揭方的房产权利,至于按揭方获得房产证以后,房产权利是否发生变更则与这一原理没有关系。所以,债权自然转化理论可以证明按揭方确实是房产的所有人,也曾经是房产的唯一所有人,但不意味着这种唯一所有的状态不会发生改变。由于房产的获得是在借贷的情况下发生的,那么其配偶的共同还贷是否会改变房产的权属,就成为一个与合同相对性以及合同债权转化无关的全新课题。

复次,按揭房产系自然增值,非按揭方系债务承担的观点缺乏事实基础,且显失公平。自然增值观认为婚前按揭房产在婚后的增值部分系自然增值,不需要配偶作出任何贡献,并将配偶参与还贷的行为定性为债务承担。这是很武断的结论。由于房产是按揭购买,非按揭方要承担还款义务,则此种还款义务很难说对房产增值没有任何贡献。银行和按揭方是合同的签订方,但在合同实际履行过程中,非

按揭方参与对银行还贷,到底是何种性质法律行为?有学者认为系非按揭方的债务承担,不享有合同权利。此观点不能成立。一方面看,它违反公平原则;另一方面看,这也不是非按揭方真实意思的表示。如果非按揭方离婚时仅拿到共同还贷及其利息的一半,没有经济地位的年轻人就会视婚姻为陷阱,不敢轻易结婚,至少在自己没有登记名下的房产时,结婚且用共同财产购房就变成了一项不明智之举,因为一旦离婚就等于自己在婚姻中给对方打工作贡献。^[14]非按揭方的行为导致合同主体变更,虽然银行已经放出了全部贷款,按揭方已经享受了权利,只剩下义务,按揭方的配偶也只能作为银行的债务人。但配偶参与还贷的行为毕竟是对按揭方的一种贡献,将此种贡献理解为无偿的债务承担,或是夫妻之间的有偿借贷,抑或理解为参与配偶对银行的借贷关系,以共同信用向银行借款,并用于向房产商支付房屋价款,哪一种理解更可取呢?我们认为第三种理解更为公平合理。

(三) 婚前按揭房产分配应兼顾形式公平与实质公平

从实质公平角度看,解释(三)明显不利于保护女性利益,我国的婚姻文化是结婚时男方买房,女方住进去,农村更是如此;大件家具和电器甚至房屋装修多由女方置办作为嫁妆。房屋会随着时间推移而逐渐增值,离婚时仍属于男方;但嫁妆却会逐渐消耗、折价、灭失,离婚时女方得到的是日益贬值的物品。这会严重侵害离异女性的财产权。^[12]从女性主义法学的视角看,解释(三)第10条无视男女两性生理上的差别以及女性对家庭的付出,将婚姻中的互助成分抽离出去,无法给女性应有的保障。^[15]家庭主要是一种精神共同体,因此才有夫妻情感彻底破裂作为离婚理由的法律规定。家庭伦理承认男女生理、体力、心理等方面的差别,组建家庭的基本前提是各尽所能,各需分配,不是根据能力大小或者创造利润的多少按劳分配,更不应据此确定各自的家庭地位。因此《婚姻法》将夫妻平等作为基本原则,而实质平等应当是按需分配,而非按劳分配。一般而言,女性创造物质财富的能力不如男性,但女性的优势在于生活的细致、情感的关心、孩子的照料等精神财富创造。这些方面的付出所得到的回报应该通过房屋共有的方式来体现,特别是按揭房产,本身男方婚前的实际财产只不过是首付款的份额,尚未清偿的份额和增值部分都是在婚后取得的。有学者指出该房产实际是婚前个人财产(婚前个人支付首付及还贷部分)与婚后共同财产(婚后共同还贷部分)的混合体,但其所谓婚后共同还贷部分仅限于还款额而不是房产本身。^[13]这样不足以保证双方的平等,我们认为,婚前按揭房产是一种混合财产,婚前的房产价值除去负债的部分为按揭方的个人财产,而婚后还贷及其房产增值部分为共同财产。

四、余 论

1993年《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》规定婚前房产8年后转变为共同共有,充分肯定了房产共有对于家庭稳定以及夫妻公平的重要性。解释(三)把婚前按揭房产完全视为个人财产,十八年时间发生如此颠覆,找不到足够的社会经济、文化观念支撑。即使出现了婚姻短期化甚至骗婚的情况,但毕竟不是主流现象。房产不仅是物质财富,更是居住安全与生活稳定的基本保障,是家庭概念的基本元素。有房产者将拥有更多的安全感,而非按揭方因住在别人的房子里则不会踏实。解释(三)第十条实行个人财产制,如果夫妻之间不对婚前按揭财产进行权属变更,非产权方就处于寄人篱下的地位,就会缺乏安全感和归宿感,对婚姻的稳定显然不利。婚姻财产制度有其独特价值取向,应从婚姻伦理和婚姻生活的内在规律出发,尊重民情民意和普遍共识。夫妻财产共有制是长期形成的法律制度,具有广泛的民意基础,深深根植于绝大多数民众尤其是农村居民的心灵深处。法律要对该传统和习俗保持敬畏,对于新出现的骗婚现象、财产个人化诉求,当事人以协议约定即可,这在2001年《婚姻法》中已得到体现。因此,解释(三)第十条的合理性及其造成的影响值得深刻反思。

参考文献:

- [1] 巫昌桢, 杨大文, 王德义. 中华人民共和国婚姻法释义与实证研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2001: 81, 88.
- [2] 张永英. 婚姻法司法解释(三)专家研讨会观点撮要[J]. 妇女研究论丛, 2011(1).
- [3] 王涌. 法律不应离间婚恋[J]. 发展, 2011(10).
- [4] 田韶华. 婚姻住宅上非产权方配偶利益的法律保护——兼评《婚姻法司法解释(三)》中的涉房条款[J]. 法学, 2011(12).
- [5] 蒋月. 婚姻家庭法前沿导论[M]. 北京: 科学出版社, 2007: 104.
- [6] 杨大文. 亲属法[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 126.
- [7] 巫昌桢. 婚姻家庭法新论——比较研究与展望[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 198.
- [8] 杨立新. 最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释(三)》解读[J]. 东南学术, 2012(1).
- [9] 张龙安, 刘云峰. 新版《婚姻法》司法解释对银行业的影响分析[J]. 金融理论与实践, 2012(2).
- [10] 赵晓力. 中国家庭资本主义化的号角[J]. 文化纵横, 2011(2).
- [11] 麦克尼尔. 新社会契约论[M]. 雷喜宁, 潘勤, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 12-32.
- [12] 陈伯礼, 王哲民. 按揭房屋离婚分割制度的伦理思考——兼议《婚姻法》司法解释(三)(征求意见稿)第11条[J]. 中国社会科学院研究生院学报, 2011(5).
- [13] 杜万华, 程新文, 吴晓芳. 关于适用婚姻法若干问题的解释(三)的理解与适用[J]. 人民司法, 2011(17).
- [14] 强世功. 司法能动下的中国家庭——从最高法院关于《婚姻法》的司法解释谈起[J]. 文化纵横, 2011(2).
- [15] 邓喜莲. 话语权的女性主义法学分析——以婚姻法解释三为视角[J]. 甘肃社会科学, 2012(4).

A Reflection on Legal Principle of Separate Ownership of Premarital Mortgage

—With Clause 10 under Marriage Law Interpretation (III)

by the Supreme People's Court as Subject

Ji Chang-long

(Law School, Zhejiang Gongshang University, Hangzhou 310018, China)

Abstract: Marriage Law Interpretation (III) has caused a strong social response and academic debates ever since its issuance, particularly, the Clause 10 that defines premarital mortgage as personal property. With regard to specific rules, it is necessary to delve into the relationship between separate and common property systems; with regard to values, the supporters attach importance to connection with property law and contract law while ignoring the value of family harmony. The opponents believe that the interpretation violates fair value but lack an in-depth study on the relationship of form fairness and substantial fairness. The paper analyzes the above questions from the perspective of legal principle and reflects on the questions with emphasis on sociology law and law value theory.

Key words: Marriage Law Interpretation (III); premarital mortgage; reflection on legal principle

(责任编辑 陶舒亚)