

# 开发商承担阶段性保证责任后能否 与购房者解除购房合同？

◎黄淑瑶(李艳娟朋友)

**摘要：**商品房买卖合同履行过程中，当开发商因购房者断供而向银行承担了阶段性连带保证责任，清偿了购房者的债务，开发商能否根据与购房者之间的约定行使单方解除权，解除购房合同？本文将结合几份不支持解除购房合同的法院判决来分析其中的法律关系与法律观点。

## 一、情况简介

由于预售楼房不能办理正式抵押登记，而抵押权预告登记在绝大多数情形下不具有抵押权的效力，开发商的阶段性保证责任则应运而生，一是为了使银行的债权能得到有效清偿，二是为了令银行安心放贷给购房者，三是督促开发商及时与购房者办理产权转移手续。

在购房者选择以按揭贷款方式支付房款的时候，购房者与银行签订的贷款合同中会约定由开发商承担阶段性连带保证责任。阶段性一般指在商品房办理过户至购房者名下且办理好抵押登记之前由开发商为购房者的债务承担连带保证责任。而在开发商与购房者签订的《商品房买卖合同补充协议》中一般会约定，在购房者未履行其应向银行履行的义务（如逾期还贷）导致开发商承担了连带保证责任的，开发商有权解除《商品房买卖合同》及补充协议并要求其赔偿一定数额的违约金。

本文讨论的问题是，在房屋办理过户之前购房者断供，银行要求开发商清偿债务，开发商履行连带保证责任后能否依据与购房者的约定与购房者解除购房合同。

## 二、判决文书观点综合

纵观全国各地法院的判决，大部分法院均认为双方签订的《商品房买卖合同》及补充协议是双方真实意思表示，没有违反法律的强制性规定，合法有效，故支

持开发商解除与购房者的购房合同。但是在裁判文书公开网上也能找到不支持解除购房合同的判例，如(2018)粤 0605 民初 12663 号、(2017)粤 0605 民初 14064 号、(2017)粤 0605 民初 19424 号、(2017)粤 0605 民初 14490 号等，下面将分析法院不支持解除购房合同的原因有何：

1. 依照《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第三十六条第一款“买受人已经支付标的物总价款的百分之七十五以上，出卖人主张取回标的物的，人民法院不予支持”的规定，鉴于购房者已通过首付和房屋贷款方式支付了全部房款，履行了主要义务，所以出卖人不能通过解除合同收回房屋。

2. 补充协议中约定“如开发商因购房者向银行违约而承担了连带保证责任开发商可以选择解除购房合同”的条款实质上以原告承担借款合同的担保债权为前提而享有解除合同收回房屋取得房屋的物权，违反了《中华人民共和国物权法》第一百八十六条规定“抵押权人在债务履行期限届满前，不得与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有”，属流抵条款故无效，不能作为解除合同的依据。

3. 因购房者存在其他债权导致房屋被预查封，尽管开发商与购房者的购房合同及补充协议真实有效，但开发商的代偿并不能使其债权优先于其他债权，故合同不宜解除。

### 三、法律分析

针对法院以上的判决要点，本文将结合相关法律条文和法学理论对此类情形下的法律关系和法律适用进行分析。

#### 1. 三个法律关系

在上述情况简介里共有三个法律关系：开发商与购房者的商品房买卖合同关系、购房者与银行的金融借款合同关系、开发商与银行的保证合同关系。保证合同关系是金融借款合同关系的从合同关系，但此处的连带保证责任是阶段性的，所以在一定条件成就时开发商可解除保证合同关系。在商品房买卖合同关系中双

方亦约定了在开发商因购房者断供而向银行承担了连带保证责任下开发商的单方解除权；因此虽然商品房买卖合同关系与金融借款合同关系、保证合同关系是独立的法律关系，但实际操作中三方的权责是紧紧相扣的。

## 2. 关于商品房买卖合同是否已经履行完毕

商品房买卖合同中开发商的主要义务是将质量合格的商品房的物权移交至购房者，即办理完毕不动产登记，购房者的主要义务是支付全部房款。而因为大多数一手楼交易是预售房屋，所以只能先办理预告登记，等商品楼竣工验收合格后才能办理正式的不动产登记，故预告登记不产生物权变动的效果，只是一种保全将来发生的不动产物权而进行的一种登记。

开发商达到交付条件后通知购房者收楼的时候，即使购房者在收楼确认书上签名确认，只是转移了占有、完成了交付，并不能产生物权变动的效果。合同最主要的目的未完成，不能认为合同已履行完毕，更不能以合同已履行完毕为由驳回开发商的请求。

## 3. 关于《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第三十六条第一款

《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第三十六条第一款处于该司法解释第六部分“所有权保留”。所有权保留规定在《合同法》第134条“当事人可以在买卖合同中约定买受人未履行支付价款或者其他义务的，标的物的所有权属于出卖人”，而该司法解释则明确了关于标的物所有权保留的规定不适用于不动产。

因为动产的物权变动规则不同于不动产，正常情况下动产买卖中标的物所有权自标的物交付时起转移；而不动产买卖中标的物所有权自不动产登记完成时转移。“所有权保留”是立法者针对动产转移的一般规则，允许买卖双方约定对动产的占有转移不等于物权的转移；而不动产的物权变动规则属于法律的强制性规定，不允许双方当事人通过约定进行变更。

因此第三十六条第一款里出现的取回权是适用于动产买卖合同关系中约定

了所有权保留的卖方，而不适用于本文讨论的房屋买卖。

#### 4. 关于流抵条款

根据《物权法》一百八十六条“抵押权人在债务履行期届满前，不得与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有”和《担保法》第四十条“订立抵押合同时，抵押权人和抵押人在合同中不得约定在债务履行期届满抵押权人未受清偿时，抵押物的所有权转移为债权人所有”，我国法律禁止设置流抵条款，目的在于禁止抵押权人利用自己的优势地位恶意降低抵押物的价值，损害抵押人的利益。

在本文讨论的情况中，开发商不是抵押权人而是保证人，“如开发商因购房者向银行违约而承担了连带保证责任可以选择解除购房合同”这一类的约定不属于抵押权人与抵押人约定如债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有的约定。

另外，在房屋依然在开发商名下的情况下，物权未发生变动，开发商因为购房者断供的行为而向银行承担阶段性保证责任，之后拥有的权利是单方解除权并不是抵押财产的所有权，目的在于及时止损，并没有对购房者的权利造成损害。

#### 5. 关于预查封的效力

根据《最高人民法院、国土资源部、建设部关于依法规范人民法院执行和国土资源房地产管理部门协助执行若干问题的通知》第十五条规定可知，预查封是对购房者尚未进行所有权登记但是将来可能会进行所有权登记的涉讼房屋进行的一种预先限制性登记，对于办理了商品房预售合同登记备案手续或者商品房预告登记的房屋法院可以进行预查封。虽然该司法解释规定在预查封期间预查封在限制标的物转让的效力方面与正式查封相同，任何单位和个人不得擅自处分预查封的财产，也不得办理转让、抵押手续，但并未规定预查封就是正式查封，也未规定执行法院有权拍卖、变卖预查封房屋。

这意味着只有在登记机关核准将涉讼房屋登记至购房者名下，购房者享有对涉讼房屋的所有权时，预查封才转为正式的查封。商品房买卖合同关系作为基础

法律关系，若合同继续履行至完毕则预查封可以转为正式查封，若合同被解除预查封即告失效。因此预查封并不能限制、阻碍基础法律关系中解除条件成就时当事人行使解除权，相反基础法律关系决定着预查封能否继续存续。

#### **四、开发商承担阶段性连带保证责任的节点**

在公开的判决书中可以看到，大部分关于开发商承担阶段性保证责任的节点表述为“自借款发放之日起至乙方（购房者）取得房地产权属证书并办妥以甲方（债权人）为抵押权人的抵押登记手续止”。

这意味着正常情况下需要开发商与购房者积极办理房地产权属证书，然后购房者与银行积极办理抵押登记手续，开发商才能免于承担连带保证责任。在最高人民法院公报 2018 年第 5 期刊登的招商银行股份有限公司大连分行、大连一方地产有限公司保证合同纠纷，金融机构因为怠于办理预告抵押登记（该案中开发商承担连带保证责任的节点为办妥预告抵押登记），其请求开发商承担保证责任时不被法院支持。法院认为金融机构怠于办理预告抵押登记的行为等于无限延长房地产企业的保证期间，有违担保法的精神，亦有违诚实信用原则。可见，特殊情况下，法院会依情况判决开发商的连带保证责任自合理时点终止。

因此笔者认为阶段性保证责任应自购房者取得房地产权证书之日止，因为只要开发商在履行合同过程中没有违约行为、如期交付房屋及办理房地产权证、且在办证后及时通知了购房者和贷款银行办理抵押登记，开发商已经履行了自己应尽的义务，房屋预告抵押登记转为正式抵押登记的余下手续则需要购房者与银行去完成。这样约定阶段性保证责任的节点能减轻开发商的责任，也没有侵犯银行、购房者的利益，应引起注意。

#### **五、总结**

综上，正常情况下在商品房买卖合同履行过程中，当开发商因购房者断供而向银行承担了阶段性连带保证责任，清偿了购房者的债务，开发商可以根据与购房者之间的约定行使单方解除权，解除购房合同。

**(本文不作为专门指导意见，仅供交流学习)**