

浅析房地产开发商阶段性担保责任

◆关宇宁

(辽宁省沈阳市中级人民法院, 辽宁 沈阳 110000)

【摘要】在我国商品房预售交易制度的影响下,房地产开发商出于促成房屋交易等目的,在购房者选择按揭贷款方式时,一般会应贷款银行的要求向其提供阶段性担保责任。在此期间内,若购房者未能按期偿还贷款,贷款银行即可要求房地产开发商承担保证责任。本文通过对案例的研究,进一步深入分析了各地法院在认定房地产开发商承担责任过程中所存在的争议,并提出银行就抵押房产获得优先受偿权后,房地产开发商的阶段性担保责任应予解除,各地法院需明确统一开发商承担阶段性担保责任的判定标准等建议。

【关键词】阶段性担保;保证期间;抵押权预告登记

一、案例介绍

2015年9月11日,购房者冯某购买某房地产开发商建设的商品房一套,于当日与某房地产开发商签订了《商品房买卖合同》。次日,冯某以借款人的身份,向某贷款银行申请住房按揭贷款并签订了《住房按揭贷款合同》。贷款合同约定,本次贷款以冯某所购房产作为抵押物,同时约定由某房地产开发商作为保证人,保证期间直至某贷款银行取得抵押房屋的抵押权他项权利证书正本之日为止。贷款发放后,因购房者冯某未能依约按期还款。2021年11月,某贷款银行将冯某及某房地产开发商列为共同被告,起诉要求解除与购房者冯某所签订的《住房按揭贷款合同》,要求冯某提前偿还贷款本金、利息、罚息等费用,对其房产行使抵押优先受偿权,同时要求某房地产开发商对冯某欠付的全部债务承担连带保证责任。

S市人民法院在审理后,认为被告冯某以案涉房产作为抵押物为案涉借款提供抵押担保,并办理了抵押权预告登记。经查明,某房地产开发商已为该抵押房产办理了建筑物所有权首次登记。至此该房屋已经具备办理房产证及抵押登记的条件,且不存在法定失效情形,但因冯某个人原因怠于办理不动产登记证书,从而导致房屋抵押登记没有完成,该责任不能归咎于某房地产开发商。故依法应认定抵押权自预告登记之日起设立,某贷款银行对该房产享有抵押权并可优先受偿。同时,某房地产开发商的阶段性担保责任解除,某贷款银行可以通过拍卖、变卖房产方式行使优先受偿权。

二、抵押权预告登记制度的立法沿革及适用

《城市房地产抵押管理办法》第34条第2款规定:“以预售商品房或者在建工程抵押的,登记机关应当在抵押合同上作记载。抵押的房地产在抵押期间竣工的,当事人应当在抵押人领取房地产权属证书后,重新办理房地产抵押登

记。”《中华人民共和国民法典》第221条规定:“当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议,为保障将来实现物权,按照约定可以向登记机构申请预告登记。预告登记后,未经预告登记的权利人同意,处分该不动产的,不发生物权效力。”

实践中,抵押权预告登记制度即购房者与贷款银行申请购房按揭贷款时,将所购房屋进行抵押担保,但鉴于此时房屋并不符合办理正式抵押权的条件,购房者需到不动产登记机关为该房产办理权利人为贷款银行的抵押权预告登记,以此对抗可能对房产行使权利的第三人。除《城市房地产抵押管理办法》对该制度进行了明确规定外,《不动产登记暂行条例实施细则》第85条、原《物权法》第20条、原《房屋登记办法》第67条也先后对该制度进行了进一步的细化和明确,新颁布的《民法典》第221条延续了原《物权法》第20条的立法逻辑。但纵观当前的司法实践,若所购房屋已办理抵押权预告登记而未办理正式登记,若出现购房者未按期偿还贷款的情形,贷款银行作为抵押权人能否仅通过抵押权预告登记即可对房屋行使优先受偿权,房地产开发商的阶段性担保责任是否能够解除,仍然存在较大争议。

2020年12月31日,最高人民法院公布《关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(以下简称《新担保法解释》)。其中,《新担保法解释》第52条规定了当事人办理抵押权预告登记之后,若预告登记权利人请求就抵押财产优先受偿,经人民法院审查,抵押财产已经办理建筑物所有权首次登记且不存在预告登记失效等情形的,人民法院应予支持,并应当认定抵押权自预告登记之日起设立。

但是,虽然贷款合同中约定的房地产开发商的保证责任自贷款银行取得抵押房屋的正式抵押权之日解除,但在人民法院确认抵押权设立时,房地产开发商的阶段性担保责任是

否解除，在司法实践中仍然存在较大争议。

三、当前司法实践对于“开发商阶段性担保责任”的认定存在争议

(一)人民法院对于“保证期间”的认定存在争议

(1)部分法院确认贷款合同中所约定的“房地产开发商在贷款合同生效后开始承担阶段性担保责任，保证期间直至贷款银行取得抵押房屋的抵押权他项权利证书正本之日为止。”等条款系各方当事人的真实意思表示，应当严格按照合同约定来确定房地产开发商承担阶段性担保责任的具体期间。

(2)部分法院对于贷款合同中所约定的“房地产开发商在贷款合同生效后开始承担阶段性担保责任，保证期间直至贷款银行取得抵押房屋的抵押权他项权利证书正本之日为止。”等条款与法律法规的规定相悖，应属约定无效。法院认为上述条款中约定的房地产开发商的保证期间早于贷款合同约定的贷款人还款的债务履行期间，与我国法律规定的“保证期间不得早于主债务履行期限”的规定相悖，至此应当视为上述条款约定无效。

(3)部分法院认为贷款合同中所约定的“房地产开发商在贷款合同生效后开始承担阶段性担保责任，保证期间直至贷款银行取得抵押房屋的抵押权他项权利证书正本之日为止。”等条款虽然使用了“保证期间”一词，但其并不符合“期间”的形式特征，应当将该条款视为是双方当事人对于保证合同生效、终止时间的合意。法院认为保证期间的本质仍为一种“期间”，而期间通常都会有一个明确的起始日期与结束日期。但是，贷款银行能否一定取得房屋的抵押权他项权利证书，该终止时间能否一定到来，在签订合同时各方均无法确定。所以，上述条款所涉内容不应当视为各方当事人对于保证期间的约定，而是对于保证合同何时生效、何时终止的约定。

(二)人民法院对于“开发商阶段性担保”与抵押权的关系的认定存在争议

《新担保法解释》实施前，关于预售商品房的抵押权预告登记具有何种法律效力，司法实践中始终存在较大争议。《新担保法解释》第52条第1款明确规定，当符合法定条件时，抵押权预告登记能产生正式抵押权登记的法律效果，贷款银行自此享有就抵押财产优先受偿的权利。但值得注意的是，我国各地法院在确认贷款银行就涉案房屋享有正式抵押权时，房地产开发商承担的阶段性连带保证责任是否解除，仍然存在争议。

(1)部分法院认为，按照合同约定，保证期间的终止条件尚未实现时，贷款银行可同时享有房地产开发商的保证担保以及抵押房产的抵押担保两种担保形式，并不论担保实现的先后顺序，即采取连带保证与物的担保并行模式。

(2)部分法院认为，当确认贷款银行享有房产的正式抵押权后，房地产开发商承担阶段性担保责任的范围应当依法限缩，即只对抵押物有限受偿后仍无法清偿部分承担责任。因各当事人合同约定的保证期间的终止条件尚未实现，房地产开发商仍然需要依约承担阶段性担保责任。但是，根据《民法典》第392条规定，贷款银行应当先就抵押房产实现债权，如有不足部分再由房地产开发商承担。

(3)部分法院认为，房地产开发商承担阶段性担保责任，其目的是促进房地产市场交易，降低贷款银行信用敞口期的风险，根据《民法典》第158条的规定，这应当视为一种附解除条件的担保。若银行的贷款风险能够就抵押房产行使优先受偿权，则无需再要求开发商继续承担阶段性担保责任。所以，贷款银行不能同时享有对抵押房产的抵押权以及房地产开发商提供的保证担保，这样也不符合“阶段性”的要求。

四、银行就抵押房产获得优先受偿权后，房地产开发商的阶段性担保责任应予解除

(一)确认房地产开发商阶段性担保责任解除符合该制度设立本质

如前文所述，房地产开发商所承担的阶段性担保责任，其本质就是为了弥补贷款银行在向购房者放款后至取得抵押房屋的正式抵押权期间的信用敞口问题，房地产开发商自愿在此期间承担连带保证责任，但若银行取得正式抵押权证书后，房地产开发商一般不会再继续承担保证责任。由此可见，房地产开发商承担的阶段性担保责任是在贷款银行未享有正式房屋抵押权期间的一种临时性的替代担保行为，此种行为一般不与房屋抵押担保同时并存，二者是一种承上启下的承接关系。故若银行能够针对抵押财产行使优先受偿的权利，开发商的阶段性担保责任即应解除。

(二)确认房地产开发商阶段性担保责任解除符合《民法典》中关于附条件民事法律行为的规定

根据《民法典》第158条的规定，附解除条件的民事法律行为，自条件成就时失效。而房地产开发商的阶段性担保责任，其实就是一种附解除条件的保证责任。贷款银行与房地产开发商约定自办理正式抵押权登记时，开发商的阶段性担保责任解除，贷款银行即可直接通过优先受偿权保障自身权益。同时，该制度也在无形中影响着房地产开发商。为了尽快解除自身的保证责任，开发商只有按时推进房地产项目完工、验收合格并达成办理不动产登记证及抵押权证的条件，积极协助购房者办理完毕产权登记及抵押登记。只有这样，在购房者未按期偿付贷款时，贷款银行才可以直接对抵押财产行使优先受偿权，不再要求房地产开发商承担保证责任。所以，若抵押房屋已经按时建设完成、通过相应验收且房地产开发商已经就抵押房屋办理完毕建筑

物首次登记后,此时抵押房屋就已具备办理房屋所有权登记及抵押权登记的条件。如购房者长期拖延办理登记,该情形并不能归咎于房地产开发商,房地产开发商已然履行了其应尽的全部义务。上述生效判决也认定贷款银行对案涉房屋享有优先受偿权时,开发商的阶段性担保责任已然解除。

(三)确认房地产开发商阶段性担保责任解除有利于促使房地产市场尽快恢复

自2016年以来,我国房地产市场经历了为期五年的高速发展时期。在这一时期,购房者通过购买房产以期获得高额的资产增值,有关部门也不断下发利好政策促进房地产业发展。但近年来,因宏观经济因素、政策调控、房地产过剩等多因素影响,我国房地产市场正在经历着“严冬”。由此所带来的种种挑战,使得房地产业界各企业经济利益快速下滑,各企业均处于自顾不暇的境地,纷纷迫切寻找应对之策。而部分购房者在购买商品房后,因自身原因无法按期偿还贷款。此时,若仍然认为购房者的违约行为需由房地产开发商承担连带责任,则无疑会继续增加房地产开发商的负担。在贷款银行已经享有抵押权的前提下,解除开发商所承担的阶段性担保责任,可以促进商品房预售、按揭制度的稳定发展,而这也并不会导致银行债权无法得到保障。因为若购房者未按期偿还贷款,银行可以对抵押房产行使优先受偿权的方式保障自身利益不受损害。

(四)确认房地产开发商阶段性担保责任解除符合民法中关于公平原则的规定

公平原则是我国民法中的一项基本原则,该原则要求各当事人在进行民事活动的过程中应受普世的公平、正义观念指导,正确地处理各当事人之间的纠纷,促使各方利益达到最大限度的平衡。我国《民法典》第6条规定,民事主体

从事民事活动,应该遵循公平原则,合理确定各方的权利和义务。在司法实践中,公平原则也被各级法院广泛适用,成为法院审理案件的准则之一。在购房者贷款购买商品后,就所购房屋办理完毕抵押权预告登记。此时,若房地产开发商已经按照法律法规的规定以及商品房买卖合同的约定履行完毕全部应尽义务,抵押房屋未能办理抵押权正式登记并非由房地产开发商自身原因导致的。在此基础上若人民法院仍判决房地产开发商继续承担阶段性担保责任,实属不合理地加重开发商应履行的义务,这与上述公平原则的立法本意是相悖的。此外,若人民法院判决认定银行获得优先受偿权后让开发商继续承担担保责任,从尽快回款的角度考虑,银行一般都会先要求房地产开发商承担保证责任。这就导致了开发商在承担保证责任后仍需重新提起诉讼再向购房人进行追偿,此种操作显然拉低了我国社会经济的运行效率,造成了我国司法资源的多次浪费。而确认房地产开发商的阶段性担保责任解除,做到最大限度维护守约方的利益,才能真正地体现法治社会的公平公正。

参考文献:

- [1]沈爱玲.开发商阶段性担保法律适用分析[J].学术论坛,2011,34(02):151-154.
- [2]方家明,高扬良,汪金钊.开发商阶段性担保责任的救济途径[J].上海房地,2022(12):41-46.
- [3]王中元.开发商承担阶段性担保责任后的权利救济[D].兰州:西北师范大学,2023.

作者简介:

关宇宁(1973—),男,汉族,辽宁沈阳人,硕士,研究方向:民商法。