

浅谈商品房买卖合同签订中定金风险和贷款风险的防范 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\\_\\_E6\\_B5\\_85\\_E8\\_B0\\_88\\_E5\\_95\\_86\\_E5\\_c122\\_479498.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E6_B5_85_E8_B0_88_E5_95_86_E5_c122_479498.htm)

浅谈商品房买卖合同签订中定金风险和贷款风险的防范 兼析 商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释 相关规定 笔者前两天陪同一位委托人签订了一份商品房买卖合同，对在签约过程中的一些遭遇颇有感慨，恰逢最高人民法院于2003年5月7日公布了《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》），现结合当时的遭遇和该《解释》的有关条款规定，谈一谈如何防范签订商品房买卖合同中的定金风险和担保贷款风险。该委托人是在见到某开发商在报纸上打出的“首付\*万元，即可入住”的广告后慕名前往的，在没有对整个售楼过程进行全面详细了解，没有看到相关的正式合同的情况下，听信售楼小姐的介绍，该楼盘如何如何好，条件如何的优惠，可以办理银行按揭贷款，遂即选定了一套价值20多万的房屋，交了定金，签署了《认购协议》。该《认购协议》写明了买受人所选定的房屋和应在约定时间内签订正式的商品房买卖合同以及定金的相关规定。该委托人在交了定金、签订了《认购协议》后，觉得自己当时有些太草率，怕有什么风险，就找到事务所，要求在他签合同同时把把关，审查一下合同，以降低风险。接受委托后，笔者和另一位同事对该楼盘进行了相应的调查了解。原来该楼盘是预售房，只不过该预售房基本上已完工，如果签订了正式商品房买卖合同，开发商马上就可以将钥匙交给用户进行装修，这就是开发商所说的“可以入住”

。经审查，该预售楼盘的有关手续是齐全的，但在审查商品房买卖合同条款时双方出现了分歧，对一些具体的条款，如违约责任、按揭贷款、办理产权证时间、开通电梯及相关辅助设施的时间等条款，买受人提出了一些修改意见，但开发商售楼人员以买卖合同是国家印制的，条款是公司制定的，是格式合同，不能修改为由，拒绝作任何修改。该委托人是个体工商户，是准备以银行按揭贷款并以该商品房为担保的方式购买该商品房的，如果办不到按揭贷款是不会交定金购房的。售楼小姐在介绍时说开发商和提供按揭贷款的银行银企关系很好，办理按揭贷款没有问题，一定能办的下来。但据我们向该银行了解到的情况是，银行只对有稳定经济收入的，比如国家机关工作人员、大企业的职工，才给予按揭贷款，个体工商户不符合条件，不予放贷。我们将该情况向开发商的售楼人员说明后，售楼人员一再口头承诺一定能办得到按揭贷款，并说公司已办理了多起类似业务。我们提议一起到该银行去落实一下，售楼人员打电话给该银行的业务人员，银行的业务人员来后，我们将相关情况作了介绍，银行的人员说他们要根据买受人的具体情况作风险评估，是个体工商户的，要有担保人，即使这样，也不能保证银行一定会发放贷款。我们向售楼人员提议，如果银行按揭贷款能够办下来，就继续履行合同，如果办不下来，双方解除合同，开发商将买受人已付购房款返还。售楼人员说可以，但只是口头承诺，仍然以买卖合同是格式合同，不能修改为由，就是不同意将这一条写入合同；而且售楼人员还要挟说，今天是《认购协议》中规定的签订正式合同的最后一天，要么合同一字不改的按照开发商的要求填写，要么不签合同，做

弃权处理，定金不退。我们针锋相对地说，合同如果不做修改，我们是不会签订的，合同不能签订的责任不在我们而是在公司方面，公司应该双倍返还定金。双方为此僵持不下，最后还是打电话找到该公司的经理，其同意将“如在\*月内不能办理按揭贷款，买卖合同解除，买受人所付购房款无息返还”这一条加上后，才将该商品房买卖合同签订了。合同虽然是签订了，但由于存在的不确定因素，委托人在这几个月不敢贸然进行装修，以免造成损失，本想在这几个月比较清闲的时候装修房屋的打算落了空，只有让该房屋限制一段时间。此前，笔者作为一些开发商的法律顾问拟定、审查过不少商品房买卖合同，都是站在开发商的角度考虑，而且这些单位比较诚信，没有出现过类似的纷争，这次是完全站在一个买受人的角度去看商品房买卖合同，发现开发商在定金认购（订购、预定）、担保贷款方面有意无意之间设置了陷阱，加大了买受人的风险，而新公布、将于2003年6月1日起施行的《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》的第4条、第23条对此有明确的规定。虽然《解释》对商品房买卖合同的许多方面作了很详细的规定，具有很强的操作性，但《解释》毕竟不是合同文本，相信随着《解释》的施行，现在比较通用的商品房买卖合同将会做较大的修改，不过这需要一个过程，现阶段买受人在签约时如何充分利用好《解释》，维护自己的合法权益，是一个值得探讨的问题。对于第一次签订商品房买卖合同的买受人来说，如何防范签订商品房买卖合同中的定金风险和担保贷款风险，只看《解释》的第4条、第23条，在具体操作起来难免还是有困难，笔者认为，关键在于这两条规

定在实践中容易引发争议，甚至会加大买受人的相关风险。

《解释》的第4条规定“出卖人通过认购、订购、预订等方式向买受人收受定金作为订立商品房买卖合同担保的，如果因当事人一方原因未能订立商品房买卖合同，应当按照法律关于定金的规定处理；因不可归责于当事人双方的事由，导致商品房买卖合同未能订立的，出卖人应当将定金返还买受人。”那么在本案例中，开发商执意不同意对其所谓的格式合同作任何修改，而买受人又无法接受其某些条款，双方在签订《认购协议》、交定金时又未对买卖合同所有条款达成一致，对此种情况下未能订立商品房买卖合同，责任是应该在开发商呢，还是买受人？必然造成公说公有理、婆说婆有理，各持一词的局面，开发商很可能仗着财大气粗，将其收取的定金拒不退还，买受人只有要么被迫接受开发商的格式条款，要么与开发商抗争到底，法庭上见，承担不必要的定金风险。对于担保贷款，《解释》第23条规定“商品房买卖合同约定，买受人以担保贷款方式付款、因当事人一方原因未能订立商品房担保贷款合同并导致商品房买卖合同不能继续履行的，对方当事人可以请求解除合同和赔偿损失。因不可归责于当事人双方的事由未能订立商品房担保贷款合同并导致商品房买卖合同不能继续履行的，当事人可以请求解除合同，出卖人应当将收受的购房款本金及其利息或者定金返还买受人。”该条款并没有消除隐含的对买受人不利的担保贷款风险。开发商的销售广告和销售资料上一般都标明某某银行提供多少年多少成按揭，许多经济不宽裕的买受人也正是冲着能办理银行按揭贷款才去买房的。由于签订商品房买卖合同和银行按揭贷款合同不是同一时间，不是同一个主体

，中间有时时间间隔还比较长，如果最后银行不同意发放按揭贷款，未能订立商品房担保贷款合同，商品房买卖合同不能继续履行的，应当解除，《解释》第23条对此有规定，问题在于，如果由于买受人不符合银行贷款条件造成不能订立商品房担保贷款合同，该如何认定责任？是应认为由于买受人的原因呢，还是不可归责于当事人双方的是由？如果认为是买受人一方的原因未能订立商品房担保贷款合同并导致商品房买卖合同不能继续履行的，开发商不仅可以请求解除合同，还可以要求赔偿损失。作为买受人来说，实在是冤得很。买受人在签订商品房买卖合同时，并不知道自己不符合银行的放贷标准，是办不到银行按揭的，此时银行也还没有全面介入进来，没有对买受人进行资信调查，只是进行一些现场解答。这种情况下解除合同，过错并不在买受人，让买受人承担违约责任赔偿损失，如果买受人对房屋做了装修的话，还要承担装修费折价处理的损失，显然有失公平。如果认为这是不可归责于当事人双方的是由造成的，虽然买受人不承担违约责任，但对于已经装修了的买受人来说，还要承担装修费折价处理的损失。笔者认为，要想比较完善的防范签订商品房买卖合同中的定金风险和担保贷款风险，应当以相关法律法规和《解释》为依据，根据具体情况，在签订认购、订购、预约协议和商品房买卖合同时增加一些补充条款，要末在认购、订购、预约协议中将商品房买卖合同的主要内容明确下来，，并注明如签订的正式合同与本协议内容不同，视为开发商违约，定金双倍返还，协议解除；或者在签订认购、订购、预约协议时，将正式商品房买卖合同的条款认真研究后保留一份，注明以其作为正式商品房买卖合同签订

样本，不得变更相关内容，否则按定金规定处理；或者不需要签订认购、订购、预约协议，直接签订商品房买卖合同。在认购阶段，开发商为了销售，很多条款都好协商，不像交了定金后，再签订商品房买卖合同时那么难以协商，以此来防范定金风险。在协商具体条款时，可以对担保贷款作出详细的约定，如果办不到银行按揭贷款时，应如何处理，解除合同的话，装修费用如何处置，以此来防范担保贷款风险。只要在签订认购、订购、预约协议前将以上因素考虑全面，在协议中约定，必能将商品房买卖合同中的定金风险和担保贷款风险降至最低水平。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](http://www.100test.com)