

按揭购房纠纷，银行的权利如何保障? PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E6_8C_89_E6_8F_AD_E8_B4_AD_E6_c122_484287.htm 一、问题的提出

当前，银行参与按揭商品房买卖合同纠纷案件呈快速增长趋势。为此，最高人民法院作出了《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》。该解释实施后，人民法院及仲裁机构对此类案件审理有了依据。然而，对于提供按揭贷款的银行在商品房买卖合同纠纷案件中应居于何种诉讼地位以及其权益保障问题，仍值得深入探讨。以担保贷款为付款方式的商品房买卖合同，通常涉及以下几个法律关系：一是出卖人与买受人之间的商品房买卖关系；二是银行与买受人之间的借款关系；三是银行与买受人之间的抵押担保关系；四是银行与出卖人之间的保证担保关系。从法律角度分析，以上四个法律关系互相牵连又相对独立。银行与买受人、出卖人就担保贷款合同发生纠纷，一般不涉及商品房买卖合同的履行。但是，商品房买卖合同被确认无效或被撤销、解除，以支付购房款为特定借款目的的担保贷款合同，就失去了继续履行的基础。并且，因商品房买卖合同的标的物与抵押物是同一的，买卖合同标的物归属发生变更，担保抵押物的所有权（归属权）也随之变更，从而影响到银行债权和抵押权的实现。因此，如何认识和确立银行在商品房按揭买卖合同纠纷中的诉讼地位并有效保障各方合法权益，是处理此类案件的关键所在，有必要从法理及实践上予以阐明。

二、银行的诉讼地位问题 以担保贷款为付款方式的商品房买卖交易发生纠纷，可能参与诉讼的当事人有买受人、出卖人

和按揭银行三方。所涉的诉有两个：一是商品房买卖合同纠纷之诉，诉讼主体是买受人和出卖人，诉讼标的是商品房买卖法律关系；二是担保贷款合同纠纷之诉，诉讼主体是银行、买受人和出卖人，诉讼标的是担保借款法律关系。显然，以上两个诉的诉讼主体不同，诉讼标的不同，并且，诉讼标的也不属于同一种类，不应作为必要的共同诉讼一并审理。但是，在司法实践中，提供按揭贷款的银行常常被列为商品房买卖纠纷案件的一方当事人，银行的诉讼地位也非常混乱。就我们经办的有银行参与诉讼的这类案件而言，银行的诉讼地位分别被确立为如下三种：一是银行被列为共同被告；二是银行被列为无独立请求权的第三人；三是银行被列为有独立请求权的第三人。银行诉讼地位的不确定导致诉讼关系混乱，影响了银行作为诉讼当事人的权利行使。为理顺诉讼关系，确保银行作为当事人诉讼权利，笔者认为：（一）不应将银行列为商品房按揭买卖合同纠纷的共同被告。商品房按揭买卖合同与担保贷款合同虽然有一定的关联性，却仍然是性质完全独立的两个合同：商品房买卖合同与担保贷款合同并非基于同一事实或同一法律关系而设立，商品房买卖合同的目的是转移房屋所有权，担保贷款合同的目的是借款人在约定期限内有偿使用贷款资金。在商品房买卖合同中，对买受人而言，银行与出卖人之间没有任何共同的权利和义务。同时，两个合同债务的产生也没有依附性和从属性。因此，商品房买卖合同纠纷之诉与担保贷款合同纠纷之诉是完全独立的两个诉。基于上述理由，在商品房按揭买卖合同纠纷中，买受人将出卖人和银行列为共同被告，主张同时解除商品房买卖合同以及担保贷款合同，有悖于《中华人民共和国民

事诉讼法》第53条关于必要共同诉讼的规定。(二)不应将银行列为无独立请求权的第三人。有的买受人将出卖人列为被告、银行列为第三人起诉至人民法院，或者经买受人申请，人民法院通知银行作为无独立请求权的第三人参加诉讼。如前所述，在商品房买卖合同法律关系中，银行对买受人和出卖人均不负任何义务。根据《最高人民法院关于在经济审判工作中严格执行的若干规定》（法发〔1994〕29号）第9条规定：“受诉人民法院对与原被告双方争议的诉讼标的无直接牵连和不负有返还或者赔偿义务的人……不得作为无独立请求权的第三人通知其参加诉讼”。因此，将银行列为无独立请求权的第三人显属不当。银行不仅在商品房买卖合同中不负任何义务，而且在商品房买卖合同关系变更导致担保贷款合同解除时，银行也只享有实现债权和抵押权的权利。如果将银行列为无独立请求权的第三人，在实体处理上，即使直接判决买受人或出卖人向银行返还购房贷款，也不能解决银行的抵押权或其他担保权利问题。而且，这样的判决违反了民事审判活动中司法被动的原则，侵犯了银行作为当事人的处分权利。(三)银行可以有独立请求权的第三人身份参加诉讼。按揭贷款合同的基础是商品房买卖合同，按揭贷款的用途是支付购房款。商品房买卖合同标的物也是按揭贷款担保合同标的物。商品房买卖合同被确认无效或被撤销、解除后，银行按揭贷款的担保物归属及担保权内容因商品房所有权（归属）变化而随之发生变化。担保物归属的变化，将影响银行债权的顺利实现（尤其是担保权的实现），对贷款回收有重大影响。因此，银行对正在进行的商品房买卖合同纠纷之诉有诉的利益，买受人与出卖人之间争议的标的物与银行

主张的权利有法律上的利害关系。换言之，银行对正在进行的本诉的诉讼标的，有独立的实体权利，相应地，有诉讼法上的请求权。这完全符合有独立请求权的第三人的法律特征，即：银行有权以有独立请求权第三人的身份提出诉讼请求，参加到买受人与出卖人已经开始的商品房买卖合同纠纷中。对此，《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》第25条第1款作了相应规定，即：“以担保贷款为付款方式的商品房买卖合同的当事人一方请求确认商品房买卖合同无效或者撤销、解除合同的，如果担保权人作为有独立请求权的第三人提出诉讼请求，应当与商品房担保贷款合同纠纷合并审理；未提出诉讼请求的，仅处理商品房买卖合同纠纷。”

(四)银行有权就担保贷款合同单独提起诉讼。商品房按揭买卖合同经判决被确认无效或被撤销、解除，银行就担保贷款合同有权另行起诉，主张解除贷款合同并实现债权和担保权利。根据最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释第10条，借款合同解除后，除非担保合同另有约定，否则，担保人对债务人的债务仍应当承担担保责任。因此，因商品房买卖合同关系变更导致贷款合同解除的，银行仍然依法享有相应的债权及担保权利，即银行可以借款人、担保人（包括变更后的抵押物所有人）为被告单独提起诉讼。

三、对相关司法解释的理解及银行实体权益保护问题

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》第25条第2款规定：“商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除后，商品房担保贷款合同也被解除的，出卖人应当将收受的购房贷款和购房款的本金及利息分别返还担保权人和买受人。”根据以上解释

，担保贷款合同因商品房按揭买卖合同关系变更而被解除的，出卖人应当将购房贷款本息返还给银行。但是，该解释并未明确出卖人返还购房贷款本息是代借款人（商品房买受人、抵押人）返还，还是因借款人（买受人）不再享有按揭房屋权利而将其还贷义务直接转移给出卖人。按照第一种理解，就不能免除借款人的相应还贷义务；如果是第二种理解，就意味着承担返还贷款义务的主体，变更为房屋出卖人，即：担保贷款合同的还款义务就发生了转移，从而免除了买受人作为借款人的还款义务。我们认为，第一种理解是正确的。由于商品房买卖合同标的物也是担保贷款合同抵押物，因商品房买卖合同被确认无效或被撤销、解除后，导致商品房担保贷款合同也被解除的，商品房的买受人、出卖人以及按揭银行同时具有多重身份：出卖人是商品房按揭买卖合同的债务人，也是抵押物的受让人；买受人既是商品房按揭买卖合同的债权人，又是担保贷款合同的主债务人，同时，还是抵押物的转让人；银行是担保贷款合同的主债权人和担保权人（包括商品房的抵押权人）。由出卖人向担保权人返还购房贷款本息，是出卖人同时作为抵押物的受让人，行使法律赋予的涤除权，代替抵押人向抵押权人消灭抵押权，而不是主债务发生了转移。买受人作为借款人，在借款债务消灭之前，仍负有清偿借款债务的义务。司法解释直接确定出卖人将购房贷款本息返还担保权人的处理原则，在一定程度上减少了各方当事人的讼累，保护了房屋出卖人、买受人以及银行的合法利益，有利于债权和抵押权的消灭，也符合关于抵押物转让的相关法律规定，同时，并不影响银行作为主债权人的合法权益。但是，司法实践中，将前述司法解释中由出

卖人向银行返还购房贷款的规定，理解为贷款合同的主债务发生转移，相应免除商品房买受人作为借款人以及抵押人的义务。我们认为，对司法解释的这一理解和适用是完全错误的。

四、对其他相关问题的讨论

(一) 贷款合同解除后，担保合同应否解除。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》第25条第2款规定，商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除后，商品房担保贷款合同也被解除。但是，为贷款合同设置的抵押合同以及保证合同该如何处理，司法解释没有进一步说明。结合合同法以及担保法的相关规定，我们认为不难处理。《中华人民共和国民法通则》第115条规定：“合同的变更或者解除，不影响当事人要求赔偿损失的权利。”《中华人民共和国合同法》第97条规定：“合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿。”最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第10条明确：“主合同解除后，担保人对债务人应当承担的民事责任仍应承担担保责任。但是，担保合同另有约定的除外。”因此，无论合同因何种原因而解除，均不影响合同当事人恢复原状或要求损害赔偿的权利。除非银行与担保人在签订担保合同时另有约定，否则，贷款合同被解除后，担保合同不应解除，银行有权主张包括抵押权在内的担保权利。

从抵押权存续期间抵押物转让的角度分析，抵押物所有权转移的，只要抵押权没有消灭，抵押权人就享有对抵押物的追及权。贷款合同因商品房买卖合同变更而解除后，按揭银行的抵押权依法应当受到保护。另外，如果银行与出卖人就贷

款合同签订有保证合同，无论商品房买卖合同纠纷与担保贷款合同纠纷是否合并审理，均不影响保证合同的权利义务关系。(二)银行已经收取的按揭款是否应当返还。《合同法》第97条规定，合同解除的处理原则是：尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，可以请求恢复原状、采取其他补救措施并要求赔偿损失。就本文讨论的贷款合同解除，是基于商品房买卖合同被确认无效或被撤销、解除，从而导致贷款合同解除。根据前述处理原则，贷款合同解除，银行有权收回已发放的全部贷款本息。银行已经收取的按揭款，在性质上，是借款人已经偿还的部分借款本息，根本不存在银行再返还给借款人的问题。审判实践中，个别法院根据前述解释第25条：“出卖人应当将收受的购房贷款和购房款本金及利息分别返还担保权人和买受人”，判决银行将已经收取的按揭款返还给借款人（买受人）是完全错误的。因此，对出卖人向银行返还购房贷款，无论定性是代买受人返还，还是将买受人返还购房贷款的义务转移给出卖人，买受人已经偿还的按揭款，只能从出卖人应当返还的购房贷款金额中冲抵，而不应要求银行向买受人返还。否则，显属违背借贷法律关系中，债权债务处理的基本原则。(三)审判实践中对案件不同情况的处理。基于前述分析，审判实践中因案件的不同情况而涉及不同的处理问题。当事人一方请求确认商品房按揭买卖合同无效或者撤销、解除合同的，由于可能涉及商品房所有权（归属权）的变更，而商品房上已设置抵押，故可能涉及抵押物所有权的转移。因此，抵押人应当告知抵押权人。人民法院也可以主动通知按揭银行，告知正在审理的案件可能涉及其作为抵押权人的相应权利

。如果按揭银行不以有独立请求权的第三人身份参与商品房买卖合同纠纷之诉，人民法院应仅处理商品房买卖合同纠纷之诉。如前所述，由于商品房按揭买卖合同关系的特殊性，商品房买卖合同关系变更，必然涉及担保贷款合同关系变更。因此，商品房出卖人作为抵押物受让人，可以涤除权为抗辩理由，拒绝将购房贷款本息向买受人（抵押人）支付。因商品房其上的抵押权尚未消灭，人民法院应当支持出卖人的抗辩理由。如果出卖人不以涤除权抗辩，在商品房买卖合同被确认无效或者撤销、解除时，人民法院可以直接判令出卖人将全部购房款（包括购房贷款）返还买受人。但是，出卖人重新取得的商品房上已设置抵押权，因此，如果抵押人未将购房贷款向担保权人支付，抵押权没有消灭时，担保权人仍有权行使对抵押物的追及权，出卖人接受的商品房所有权就处于不稳定状态。如果按揭银行以有独立请求权的第三人身份提出诉讼请求，要求实现债权及担保权的，应与商品房买卖合同纠纷合并审理。商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除后，担保贷款合同也被解除的，应裁决由买受人向出卖人返还商品房，出卖人将收受的购房款和购房贷款本金和利息分别向买受人和担保权人返还。同时，按揭银行享有的主债权、抵押权以及保证权利也应当得到支持，即：买受人仍负有担保贷款合同主债务人的还款义务，如出卖人未向银行返还已收受的购房贷款的，银行既可以要求买受人返还借款，也可以行使对抵押物的追及权，并且，银行还有权对出卖人行使保证权利。当事人因商品房按揭买卖合同被确认无效或者被撤销、解除后，按揭银行就担保贷款合同纠纷另行起诉的，如果抵押物所有权（归属权）已转移至商品房

出卖人，商品房出卖人应当作为被告（如系保证人）或作为无独立请求权的第三人参与诉讼。按揭银行依法享有贷款人的主合同债权、抵押权和保证权利。商品房买受人作为借款人和抵押人，应承担作为主债务人和抵押人的相应义务。已经接受抵押物的商品房出卖人，如果在商品房买卖合同纠纷中以涤除权抗辩得到支持的，应将购房贷款本息向抵押权人支付从而消灭设定在商品房上的抵押权。如果出卖人没有以涤除权抗辩，而将购房款全部返还买受人的，按揭银行既享有对抵押人（买受人）的物上代位权，同时也可以行使对抵押物的追及权。另外，商品房出卖人如作为保证人，还应承担作为贷款保证人的义务。 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