律师诉讼案例

一、案例基本信息采集

案例类型：律师诉讼案例

业务类型：执行异议诉讼

法院判决时间：二〇二〇年十月二十七日

法院名称： 广西壮族自治区高级人民法院

代理律师姓名： 樊志雄、黄荣萍

律师事务所名称： 广西广为律师事务所

供稿： 广西广为律师事务所 黄荣萍

审稿：广西广为律师事务所 樊志雄

检索主题词： 注销抵押权、排除法院执行

# 二、案例正文采集

# 防城港市某合作联社与廖某、广西某公司案外人执行异议之诉纠纷案

【案情简介】

2012年8月23日,广西某公司与防城港市某合作联社签订固定资产借款合同，贷款1000万元。同日,双方签订抵押担保合同,约定以广西某公司名下位于防城港市某小区12号楼一层的5-13号、15号、17号商铺和二层的1号商场作为贷款抵押,土地抵押200万元,在建工程抵押800万元。防城港市某合作联社与广西某公司就上述抵押物进行了在建工程抵押登记证明(编号XXX),登记证明显示权利种类为抵押权,设定日期为2012年8月23日,约定期限为2015年8月20日。2014年4月29日,马某担任广西某公司的法定代表人。同年8月,马某为了将广西某公司抵押给防城港市某合作联社的某小区商铺解押出售,遂在南宁市找人伪造了一枚防城港市某合作联社业务公章后分别于2014年8月28日、10月28日将该公章加盖在伪造的《抵押注销通知书》上,前往某房屋产权登记中心注销抵押给防城港市某合作联社的某小区1、2号楼二层1号商铺和一层17号商铺。廖某分别于2014年8月28日、10月28日与广西某公司签订《商品房买卖合同》,购买广西某公司位于某小区的案涉商铺,并于2014年8月29日、10月31日向广西某公司支付完全部价款,于2014年8月29日、10月31日到某市房产管理局办理了商品房买卖合同备案。备案登记后,广西某公司将案涉两个商铺的住宅使用说明书和房屋质量保证书交付给廖某,由廖某实际占有、使用该商铺至今。广西某公司未按时向防城港市某合作联社偿还贷款，防城港市某合作联社于2016年4月6日向一审法院提起诉讼。在诉讼过程中,依防城港市某合作联社的申请,一审法院于2016年4月12日查封了上述房产。2016年5月19日,一审法院判决广西某公司偿还防城港市某合作联社贷款本金及利息、支付律师代理费,侯某与张某对上述债务承担连带清偿责任,防城港市某合作联社对广西某公司用于抵押的某小区1、2号楼一层的5-13号、15号、17号商铺和二层的1号商场抵押物处置所得的价款享有优先受偿权。判决生效后防城港市某合作联社向一审法院申请执行。2017年2月16日,一审法院作出(2016)桂XX执XX号之执行裁定书,裁定评估、拍卖上述房产。廖某于2017年6月5日向一审法院提出书面执行异议,经一审法院裁定驳回后向一审法院提起案外人执行异议之诉。 一审法院判决：撤销防城港市某区人民法院(2016)桂XX执XX号之一《执行裁定书》,立即停止对案涉商铺的评估、拍卖执行,并依法解除查封。

 防城港市某合作联社不服一审判决,提出上诉， 二审法院以廖某与广西某公司签订的案涉两份《商品房买卖合同》,是双方真实意思表示,且不存在法律和行政法规规定的无效情形,合同合法有效。廖某在签订合同后,基于对登记管理部门的信赖而认为其所购商铺不存在抵押、查封等情形从而向出卖人广西某公司支付了全部购房款并办理商品房预售合同备案登记,并已实际占有使用该商铺,其作为买受人已经尽到合理注意义务为由维持一审判决。

 防城港市某合作联社不服二审判决,向广西高级人民法院申请再审，廖某委托广西广为律师事务所樊志雄、黄荣萍律师代理其应诉。  
      再审法院判决以虽然抵押权的注销并非权利人防城区农信社的真实意思表示,但注销行为一经作出,即具有其公信力和确定力。廖某基于案涉商铺之上未设定权利负担的不动产登记的事实,与广西某公司签订《商品房买卖合同》的行为属善意,应当依法予以保护和根据《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第十七条规定为由维持二审判决。

【代理意见】

我们认为，本案系案外人执行异议之诉纠纷，主要争议焦点为廖某与广西某公司之间是借款关系还是商品房买卖合同关系以及廖某是否享有足以排除本案执行的法律事由。具体而言，包括：（1）抵押权被非法注销后，在案涉商铺之上并未登记有任何权利负担的情况下,廖某与广西某公司签订《商品房买卖合同》,支付了全部购房款,并办理了商品房预售合同备案登记的行为是否属于商品房买卖合同关系；（2）廖某要求排除本案执行是否有明确的法律规定。

1. 廖某与广西某公司之间签订《商品房买卖合同》,支付了全部购房款,并办理了商品房预售合同备案登记的行为属于商品房买卖合同关系。

廖某与广西某公司分别于2014年8月26日、2014年10月30日廖某向广西某公司购买案涉商铺并签订真实有效的书面《商品房买卖合同》，廖某分别于2014年8月29日、2014年10月31日转账支付全部购买款，同日，广西某公司将案涉商铺交付给廖某并向某住房保障和房产管理局办理登记备案。

廖某在购买案涉商铺前均向有关部门查询该案涉商铺的产权登记情况，案涉商铺登记在广西某公司名下，不存在抵押、查封情况。廖某在多次督促广西某公司要求办理不动产登记手续无果的情况下依照《商品房买卖合同》的约定于2015年11月12日向人民法院起诉要求广西某公司协助办理案涉商铺不动产登记手续。

因此，虽然抵押权是以欺诈手段注销，并非权力人防城港市某合作联社的真实意思表示，但廖某基于涉案商铺之上未设定权利负担的不动产登记的事实，与广西某公司签订《商品房买卖合同》的行为属于善意，所以廖某与广西某公司之间签订《商品房买卖合同》,支付了全部购房款,并办理了商品房预售合同备案登记的行为属于商品房买卖合同关系。

二、廖某要求排除本案执行有明确的法律规定。

《全国法院民商事审判工作会议纪要》127条规定【案外人系商品房消费者之外的一般买受人】金钱债权执行中，商品房消费者之外的一般买受人对登记在被执行人名下的不动产提出异议，请求排除执行的，《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第28条规定，符合下列情形的依法予以支持：一是在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；二是在人民法院查封之前已合法占有该不动产；三是已支付全部价款，或者已按照合同约定支付部分价款且将剩余价款按照人民法院的要求交付执行；四是非因买受人自身原因未办理过户登记。人民法院在审理执行异议之诉案件时，可参照适用此条款。实践中，对于该规定的前3个条件，理解并无分歧。对于其中的第4个条件，理解不一致。一般而言，买受人只要有向房屋登记机构递交过户登记材料，或向出卖人提出了办理过户登记的请求等积极行为的，可以认为符合该条件。买受人无上述积极行为，其未办理过户登记有合理的客观理由的，亦可认定符合该条件。《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第十七条规定:“被执行人将其所有的需要办理过户登记的财产出卖给第三人,第三人已经支付部分或者全部价款并实际占有该财产,但尚未办理产权过户登记手续的,人民法院可以查封、扣押、冻结;第三人已经全部支付全部价款并实际占有,但未办理过户登记手续的,如果第三人对此没有过错,人民法院不得查封扣押、冻结。”在本案中，廖某已经支付完毕案涉商铺购房款并实际占有且办理了商品房预售合同备案登记，并多次要求广西某公司协助办理产权登记，因此应维持原审判决，驳回防城港市某合作联社的再审请求。

【判决结果】

再审法院判决：维持二审判决。

【裁判文书】

再审法院认为,本案再审的争议焦点有二：一是廖某与广西某公司之间是借款关系还是商品房买卖合同关系；二是廖某是否享有足以排除本案执行的法律事由。  
       就第一个争议焦点关于廖某与广西某公司之间是借款关系还是商品房买卖合同关系的问题，再审法院认为：根据防城港市某区人民法院(2016)桂XX刑初XX号刑事判决认定的事实和双方当事人均无异议的事实2012年8月23日,广西某公司以案涉两套商铺为防城港市某合作联社设定了抵押权。2014年8月28日、10月28日,由于马某的违法犯罪行为,上述抵押登记被注销。嗣后,在案涉商铺之上并未登记有任何权利负担的情况下,廖某与广西某公司签订《商品房买卖合同》,支付了全部购房款,并办理了商品房预售合同备案登记。因此,虽然抵押权的注销并非权利人防城港市某合作联社的真实意思表示,但注销行为一经作出,即具有其公信力和确定力。廖某基于案涉商铺之上未设定权利负担的不动产登记的事实,与广西某公司签订《商品房买卖合同》的行为属善意,应当依法予以保护。至于防城港市某合作联社主张廖某与广西某公司之间不存在商品房买卖合同关系,而是民间借贷法律关系,与生效刑事判决书认定的事实不符,亦未提交充分证据予以反证,本院不子采信。  
      就第二个争议焦点关于廖某是否享有足以排除本案执行的法律事由的问题，再审法院认为《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第十七条规定:“被执行人将其所有的需要办理过户登记的财产出卖给第三人,第三人已经支付部分或者全部价款并实际占有该财产,但尚未办理产权过户登记手续的,人民法院可以查封、扣押、冻结;第三人已经全部支付全部价款并实际占有,但未办理过户登记手续的,如果第三人对此没有过错,人民法院不得查封扣押、冻结。”在本案中,廖某已经支付完毕案涉商铺购房款,并办理了商品房预售合同备案登记,防城港市某合作联社主张廖某购买案涉商铺存在过失,该项主张与廖某基于对不动产登记公示公信效力的信任,以合理的市场价格购入案涉商铺的事实不符,原审对此不予采信正确。防城港市某合作联社在廖某系案涉商铺的买受人且提供了证据对其实际占有案涉商铺的事实进行证明的情况下,主张廖某购入案涉商铺之后并未实际占有,但未提供充分证据对其主张予以证实,应当承担举证不能的法律后果,原审对此不予采信正确。据此,原审法院判决撤销防城港市某人民法院(2016)桂XX执XX号之一《执行裁定书》,立即停止对案涉商铺的评估、拍卖执行并依法解除查封并无不当,应当予以维持。

综上所述,再审法院认为，原审判决认定事实清楚,适用法律正确,应予以维持。防城港市某合作联社的再审请求没有事实和法律依据,应不予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零七条第一款第一百七十条第一款第一项规定,  维持二审判决，驳回防城港市某合作联社的再审请求。

【案例评析】

一、抵押权的注销并非权利人的真实意思表示，是否能排除法院的执行？

**虽然抵押权是利用欺诈手段或者违法手段非法注销，并非是权利人真实意思表示,但注销行为一经作出,即具有其公信力和确定力。买受人基于案涉商铺之上未设定权利负担的不动产登记的事实,所签订的《商品房买卖合同》的行为属善意,应当依法予以保护。买受人的行为只要符合《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第十七条规定:“被执行人将其所有的需要办理过户登记的财产出卖给第三人,第三人已经支付部分或者全部价款并实际占有该财产,但尚未办理产权过户登记手续的,人民法院可以查封、扣押、冻结;第三人已经全部支付全部价款并实际占有,但未办理过户登记手续的,如果第三人对此没有过错,人民法院不得查封扣押、冻结。”法院就不能查封、拍卖案涉商铺。**

【结语和建议】

本案涵盖了非法手段注销抵押权后将案涉商铺卖给善意的第三人实体性争议问题。如何划定第三人善意权利行使的边界这一问题，既关系到私法精神的贯彻，也关系到司法实践的应用。

案外人执行异议之诉作为最常见、最突出的执行问题之一，排除法院执行在执行异议的司法实践中，各级法院往往出现对法律规定的不同理解和适用，容易出现不同的裁判结果。在司法实践的进程中，希望能逐步统一认识。

同时，也建议当事人在申请执行过程中遇到案外人提起执行异议之诉纠纷，应当尽早向专业律师寻求帮助，以尽可能减少纷争。就本案而言，如果在广西某公司已经取得《商品房预售许可证》得情况下，发放贷款时尽到注意谨慎得义务，则就可能不会发生本案执行异议之诉的争议。