中华人民共和国最高人民法院

民 事 判 决 书

（2018）最高法民终1002号

上诉人（原审原告）：北京长富投资基金（有限合伙），住所地北京市丰台区丽泽路18号院1号楼501-09室。

执行事务合伙人：长城（天津）股权投资基金管理有限责任公司（委派黄庆旺为代表）。

委托诉讼代理人：徐明昌，黑龙江衡奥律师事务所律师。

委托诉讼代理人：彭湃，黑龙江衡奥律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：张剑韬，男，1986年12月21日出生，汉族，住黑龙江省哈尔滨市阿城区。

委托诉讼代理人：陈晓梅，女，1968年11月1日出生，汉族，住黑龙江省哈尔滨市阿城区，由黑龙江省哈尔滨市阿城区金城街道办事处民主社区居民委员会推荐。

被上诉人（原审被告）：黑龙江省中然房地产开发有限公司，住所地黑龙江省哈尔滨市道外区南头道街59号。

法定代表人：黄伟哲，该公司董事长。

委托诉讼代理人：徐洪仁，该公司员工。

上诉人北京长富投资基金（有限合伙）（以下简称长富基金）因与被上诉人张剑韬、黑龙江省中然房地产开发有限公司（以下简称中然公司）申请执行人执行异议之诉一案，不服黑龙江省高级人民法院（2017）黑民初84号民事判决，向本院提起上诉。本院于2018年9月12日立案后，依法组成合议庭审理了本案。本案现已审理终结。

长富基金上诉请求：1.撤销黑龙江省高级人民法院（2017）黑民初84号民事判决，改判继续执行黑龙江省哈尔滨市阿城区上京大道丽都国际小区G9-3商服房产；2.上诉费用由张剑韬、中然公司承担。事实和理由：一、一审判决认定事实不清。张剑韬与中然公司之间没有签订合法有效的买卖合同，张剑韬举示的安置补偿协议已经解除。其签订安置补偿协议没有补交差价，对其真实性存在异议。二、长富基金对案涉房屋已享有抵押权，并依法享有优先受偿的权利。

张剑韬辩称，1.2011年11月9日，张剑韬与中然公司签订《非住宅房屋拆迁安置补偿协议书》，同意拆迁原住宅置换门市。自2012年3月15日至2013年7月2日分五次共付给中然公司190万元，于2016年3月2日重新签订《非住宅房屋拆迁安置补偿协议书》，重新确定置换房屋为G9-3门市。长富基金称于2013年9月5日对案涉房屋办理抵押登记，但兴业银行股份有限公司哈尔滨分行（以下简称兴业银行哈分行）出具的《抵押可售函》，说明中然公司取得了处分案涉房屋的权利。长富基金对案涉房屋不享有优先受偿权。2.案涉房屋于2016年3月2日安置给张剑韬占有，安置手续均由中然公司出具，安置及入住案涉房屋均合法。3.《非住宅房屋拆迁安置补偿协议书》约定中然公司应在合同签订后30日内向哈尔滨市阿城区房地产事业管理局办理备案登记。但中然公司是否备案张剑韬并不知情，也不应承担责任。4.长富基金委托兴业银行哈分行发放贷款，未进行贷款审查，放款后也未进行监督，存在责任，不应享有优先受偿权。5.张剑韬不应承担本案诉讼费用。

中然公司辩称，同意张剑韬的答辩意见。

长富基金向一审法院起诉请求：1.许可对黑龙江省哈尔滨市阿城区上京大道丽都国际小区G9号楼3号门市的执行；2.案件受理费由张剑韬、中然公司承担。

一审法院认定事实：2013年8月28日，长富基金、兴业银行哈分行与中然公司签订《委托贷款借款合同》，约定：长富基金委托兴业银行哈分行向中然公司发放贷款9000万元，该贷款由中然公司提供抵押担保。同日，兴业银行哈分行与中然公司签订《抵押合同》，约定：中然公司以其丽都国际小区204套在建房屋和土地使用权为上述贷款提供担保。2013年9月5日，兴业银行哈分行与中然公司在哈尔滨市阿城区房地产事业管理局办理了在建房屋抵押登记。其后，长富基金因与中然公司金融借款合同纠纷诉至一审法院。2015年12月10日，一审法院根据长富基金的财产保全申请作出（2015）黑高商初字第38号民事裁定，查封包括案涉房屋在内的丽都国际小区182套房屋。2015年12月25日，一审法院作出（2015）黑高商初字第38号民事判决，判决中然公司偿还长富基金贷款本金8835万元及利息；如中然公司不能清偿，对其不能清偿部分，长富基金有权以中然公司提供的抵押物房产、土地折价或拍卖、变卖的价款优先受偿。该判决生效后，中然公司未能履行给付义务。长富基金向一审法院申请执行，执行期间，张剑韬以案外人身份提出执行异议。2017年2月10日，一审法院作出（2017）黑执异61号执行裁定，中止对案涉房屋的执行。之后，长富基金向一审法院提起本案诉讼。

同时查明，2011年11月9日，张剑韬与中然公司签订《住宅房屋拆迁安置补偿协议书》，主要约定：张剑韬原房屋系私有房产，建筑面积为340平方米和373.80平方米；中然公司为张剑韬用于产权调换的房屋位于丽都国际小区G9号楼3号门市，预要户型为334.90平方米，实际面积以房屋测绘部门测绘结果为准；进户时双方互不找差价。该协议底部注明：“由胡俊成、马泽方转让”。2016年3月2日，张剑韬与中然公司签订《非住宅房屋拆迁安置补偿协议书》，内容与上述协议基本相同，但预要面积改为282.73平方米。张剑韬于2012年3月5日、6月15日、6月16日，8月3日和2013年7月2日分别向中然公司交付10万元、90万元、50万元、20万元和20万元，共计190万元。张剑韬每次交款中然公司均为其出具黑龙江省往来结算票据，并在2013年7月2日的房款收据中载明“全款190万元已交齐”。2016年3月2日，张剑韬根据中然公司发出的《进户通知单》办理入住手续。现张剑韬占有案涉房屋。

又查明，中然公司于2012年5月23日取得丽都国际小区D4号楼、D5号楼、D6号楼项目的《商品房预售许可证》,于2012年7月19日取得丽都国际小区G5号楼、G7号楼、G8号楼项目的《商品房预售许可证》，于2013年5月20日取得丽都国际小区G9号楼、地下车库、游泳馆项目的《商品房预售许可证》。因丽都国际小区尚未办理竣工验收手续，案涉房屋尚不能办理所有权登记及变更登记。

一审法院认为，依照《最高人民法院关于适用的解释》第三百一十三条关于“对申请执行人提起的执行异议之诉，人民法院经审理，按照下列情形分别处理：（一）案外人就执行标的不享有足以排除强制执行的民事权益的，判决准许执行该执行标的；（二）案外人就执行标的享有足以排除强制执行的民事权益的，判决驳回诉讼请求”之规定，根据各方当事人的诉辩主张及本院的庭审情况，解决本案争议的关键问题在于：张剑韬是否享有足以排除强制执行的民事权益。

案涉两份房屋拆迁安置补偿协议源自被拆迁人与拆迁人中然公司按照所有权调换形式所订立，明确约定了中然公司以位置、用途特定的房屋对被拆迁人予以补偿安置。2011年11月9日的协议注明“由胡俊成、马泽方转让”，张剑韬据此取代原被拆迁人胡俊成、马泽方，其与中然公司签订该协议承继了被拆迁人的优先安置权利。该协议系协议双方的真实意思表示，不违反法律、行政法规的效力性强制性规定，应认定为有效。鉴于中然公司认可张剑韬承继原被拆迁人的权利，且张剑韬已根据中然公司出具的《进户通知单》占有使用案涉房屋，亦无法律规定禁止让渡被拆迁人的优先权，参照《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》第七条关于优先保护被拆迁人取得补偿安置房屋权益的规定，在案涉房屋动迁安置补偿协议能够履行的情况下，应认定张剑韬对案涉房屋享有的民事权益足以排除强制执行。

一审法院判决：驳回长富基金的诉讼请求。一审案件受理费21900元，由长富基金负担。

本院二审查明的事实与一审查明的事实一致。

本院认为，本案的主要争议焦点为：张剑韬是否享有足以排除强制执行的民事权益。

商品房买卖合同解释第七条第一款规定,“拆迁人与被拆迁人按照所有权调换形式订立拆迁补偿安置协议，明确约定拆迁人以位置、用途特定的房屋对被拆迁人予以补偿安置，如果拆迁人将该补偿安置房屋另行出卖给第三人，被拆迁人请求优先取得补偿安置房屋的，应予支持。”从上述规定可以看出，被拆迁人获得补偿安置的权利是基于所有权的调换，系拆迁人用特定化的回迁房屋对其进行安置，相比普通的商品房买受人享有的民事权益有更优先的保护效力。

本案中，张剑韬于2011年11月9日与中然公司就案涉房屋签订了《住宅房屋拆迁安置补偿协议书》，该协议注明“由胡俊成、马泽方转让”，张剑韬以此承继了被拆迁人的优先安置权利，不违反法律、行政法规定，应为有效。张剑韬后于2016年3月2日与中然公司重新签订《住宅房屋拆迁安置补偿协议书》，两份协议均约定拆迁补偿方式为房屋产权调换，安置房屋均为丽都国际小区G9号楼3号门市，双方互不找差价，实际面积以房屋测绘部门测绘结果为准。唯一的差别是第一份安置补偿协议的预要面积为334.90平方米，第二份安置补偿协议的预要面积为282.73平方米。根据行业惯例，房屋预估建筑面积和实测建筑面积有细微差别，属于正常现象。第二份安置补偿协议虽然签订在抵押登记之后，但属于对第一份安置补偿协议的明确，而非一个新的、独立的安置补偿协议，且兴业银行哈分行出具的《抵押可售函》明确中然公司有权处分案涉房屋。故案涉两份安置补偿协议均为双方当事人的真实意思表示，并不违反法律、行政法规的强制性规定，应认定为合法有效。张剑韬已经向中然公司补交差价共190万元，并根据中然公司2016年3月2日出具的《进户通知单》占有使用案涉房屋，未办理过户登记手续系因案涉房屋尚未竣工验收，客观上不具备办理产权过户登记的条件导致。在案涉房屋动迁安置补偿协议能够履行的情况下，参照商品房买卖合同解释第七条第一款的规定，张剑韬作为被拆迁人取得安置补偿房屋的权益应予特别保护，故张剑韬对案涉房屋享有足以排除强制执行的民事权益。长富基金主张案涉安置补偿协议已经解除，未补交差价，均未提交证据予以证明，本院不予支持。

长富基金主张案涉《抵押可售函》出具于抵押登记之前，抵押权尚未产生，因此《抵押可售函》无效。本案中，案涉《委托贷款借款合同》的签订时间为2013年8月28日，同日兴业银行哈分行与中然公司签订《抵押合同》。2013年9月2日，兴业银行哈分行向哈尔滨市阿城区房地产事业管理局出具《抵押可售函》，明确含案涉房屋在内的多套房屋“在抵押期间，抵押房屋可以销售”。2013年9月5日，兴业银行哈分行与中然公司办理抵押登记。本院认为，《抵押可售函》是兴业银行哈分行的真实意思表示，且不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗，应为有效。虽案涉《抵押可售函》出具在先，抵押登记办理在后，但《抵押可售函》并不因此而失效。长富基金的该项上诉理由，没有事实和法律依据，本院不予支持。

综上，长富基金的上诉请求缺乏事实和法律依据，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费21900元,由北京长富投资基金（有限合伙）承担。

本判决为终审判决。

审 判 长　冯小光

审 判 员　董　华

审 判 员　张代恩

二〇一八年十一月二十七日

法官助理　孙　磊

书 记 员　刘美月