中华人民共和国最高人民法院

民 事 判 决 书

（2018）最高法民终975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（委派李仁华为代表）。

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：尹伊艨，黑龙江衡奥律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：庄伟，男。

委托诉讼代理人：陈晓梅，女。

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）因与被上诉人庄伟、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于2017年12月27日作出（2017）黑民初68号民事判决，向本院提起上诉。本院于2018年9月12日立案后，依法组成合议庭进行审理，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68号民事判决，改判继续执行位于哈尔滨市阿城区上京大道丽都国际小区G9号楼3单元1202室房产；2.上诉费用由庄伟、中然公司承担。事实和理由：一、买卖合同属于债权，产生的债权不能对抗抵押权。1.2012年6月18日庄伟与中然公司签订的《商品房买卖合同》并不属于合法有效的物权取得方式，只能认定为是一种债权。2.庄伟举示的《商品房买卖合同》的签订时间为2012年6月18日，该债权合同无法对抗长富基金享有的抵押权，故该买卖合同不具有排除执行的权利。3.《商品房买卖合同》的签订时间在商品房预售许可之后，不具有合法性。二、庄伟是否支付房款不能确定。1.庄伟没有证据证明实际的房屋抵账关系，即庄伟、苍某某、中然公司的实际关系。2.庄伟举示的结算票据标注的是“房抵工程款70％”，该证据无法证明庄伟给付全部购房款。三、案涉《抵押可售函》出具的时间是2013年9月2日，抵押权登记的时间是2013年9月5日。《抵押可售函》出具于抵押登记之前，此时抵押权尚未产生，因此《抵押可售函》无效。该《抵押可售函》并不妨碍抵押权的优先性，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。四、一审法院适用法律错误。《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》（以下简称《执行异议和复议规定》）第二十九条适用范围是房地产开发企业和消费者购买的商品房，为特殊主体和特殊房屋。本案应严格适用《执行异议和复议规定》第二十九条，但庄伟未提交唯一住房证明，不符合“所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋”的规定，不享有足以排除强制执行的民事权益。综上，一审法院认定事实不清，适用法律错误，请求二审法院维护长富基金的合法权益。

庄伟辩称，1.庄伟于2012年6月18日与中然公司签订《商品房买卖合同》，根据《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》第五条之规定，该协议应当认定为商品房买卖合同。且庄伟于2012年6月18日交齐购房款，案涉房屋的购房手续及相关票据一直妥善保管，从未外借。长富基金称于2013年9月5日对案涉房屋办理抵押登记，但庄伟从未同意或者授权他人办理抵押，且庄伟购房在前，抵押手续办理在后。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2012年以拨付工程款的形式抵给建筑商苍某某。中然公司出具了《房源确认单》，苍某某销售抵账房，庄伟以现金形式购买案涉房屋，并约定占有案涉房屋，购房手续均由中然公司出具，所以购买及入住案涉房屋均合法。3.中然公司未按照法律规定及合同约定的期限向房地产管理机关办理备案登记，亦不能办理房屋所有权证书，侵害了庄伟的合法权益。4.长富基金委托兴业银行哈分行发放贷款，未按贷款的相关规定，对抵押标的物实地考察，进行贷前检查，放款之后不履行监督职责。既然案涉房屋已经办理抵押，但庄伟办理入住时长富基金并未派人阻止，造成目前局面，庄伟不应承担责任。5.案涉房屋的预售许可证虽然是案涉房屋销售后取得的，但根据《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》第二条之规定，中然公司起诉前取得商品房预售许可证明，可以认定有效。6.庄伟不应承担本案诉讼费用。综上，请求法院驳回长富基金的诉讼请求。

中然公司辩称，同意庄伟的答辩意见。

长富基金向一审法院起诉请求：1.许可对位于哈尔滨市阿城区上京大道丽都国际小区G9号楼3单元1202室的执行；2.案件受理费由庄伟、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。长富基金向法院申请执行，一审法院执行期间，庄伟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70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：庄伟与中然公司均认可案外人苍某某为诉争开发项目部分工程的实际施工人。2012年6月18日，庄伟与苍某某达成购买中然公司抵顶其工程款的案涉房屋意向后，又与中然公司签订《商品房买卖合同》，主要内容包含：项目建设依据、商品房销售依据、商品房基本情况、计价方式与价款、面积确认及面积差异处理、付款方式及期限、买受人逾期付款的违约责任、交付期限等等，房屋总价款为604296元。2012年6月18日，庄伟向中然公司交付购房款184296元，2012年12月11日，庄伟向中国工商银行阿城支行按揭贷款42万元用于支付购房款，中然公司为庄伟开具往来资金结算票据。中然公司以其未与实际施工人苍某某的结算完毕为由，未及时向庄伟开具案涉房屋进户单，庄伟从苍某某处取得房屋钥匙。2017年9月11日，中然公司向庄伟出具《进户通知单》，现庄伟占有案涉房屋。

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。

再查明：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》，载明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”。

还查明：经哈尔滨市阿城区房地产事业管理局查询证实，庄伟无房屋权属登记信息。

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一审法院的庭审情况，解决本案争议的关键问题在于：庄伟是否享有足以排除强制执行的民事权益。

案涉《商品房买卖合同》系庄伟通过案外人苍某某与中然公司签订，体现了合同双方的意思表示，中然公司虽然在该合同签订后才取得了案涉房屋的《商品房预售许可证》，但根据《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》第二条“出卖人未取得商品房预售许可证明，与买受人订立的商品房预售合同，应当认定无效，但是在起诉前取得商品房预售许可证明的，可以认定有效”的规定，应认定案涉《商品房买卖合同》有效。庄伟将部分购房款交付苍某某后，中然公司向庄伟出具了收到房款的收据，加之案涉房屋的按揭贷款已经在一审法院查封前支付给中然公司，应视为庄伟已向中然公司交付全部购房款。案涉房屋虽然进行了抵押登记，但长富基金的贷款委托人兴业银行哈分行向房屋主管机关出具了含案涉房屋在内的《抵押可售函》，应视为中然公司取得了处分案涉房屋的权利，长富基金仍以其享有抵押权为由，主张优先于庄伟对该房屋享有的民事权益，于法无据。鉴于庄伟在法院查封前已与中然公司签订合法有效的商品房买卖合同并交付全部购房款，且庄伟名下无其他用于居住的房屋，根据《执行异议和复议规定》第二十九条“金钱债权执行中，买受人对登记在被执行的房地产开发企业名下的商品房提出异议，符合下列情形且其权利能够排除执行的，人民法院应予支持：（一）在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；（二）所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋；（三）已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十”的规定，应认定庄伟享有的消费者物权期待权足以排除强制执行。故一审法院对长富基金的诉讼主张不予支持。

综上，长富基金的诉讼请求无法律依据。依照《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》第二条、《执行异议和复议规定》第二十九条、《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十七条以及《最高人民法院关于适用的解释》第三百一十三条的规定，判决：驳回长富基金的诉讼请求。案件受理费9842.96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：庄伟是否享有足以排除强制执行的民事权益。

《执行异议和复议规定》第二十九条规定：“金钱债权执行中，买受人对登记在被执行的房地产开发企业名下的商品房提出异议，符合下列情形且其权利能够排除执行的，人民法院应予支持：（一）在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；（二）所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋；（三）已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十。”依照上述规定，不动产买受人符合上述三个要件，其享有的民事权益即可排除申请执行人对案涉不动产的强制执行。

关于庄伟与中然公司是否在查封前签订合法有效的书面买卖合同的问题。不动产买受人享有的足以排除强制执行的民事权益必须建立在合法有效的基础法律关系之上，前提条件是以物权变动为内容的买卖合同成立且有效。本案中，一审法院查封案涉房屋的时间为2015年12月10日，而早在2012年6月18日，庄伟与中然公司签订《商品房买卖合同》，主要内容包含：项目建设依据、商品房销售依据、商品房基本情况、计价方式与价款、面积确认及面积差异处理、付款方式及期限、买受人逾期付款的违约责任、交付期限等，房屋总价款为604296元。该《商品房买卖合同》已经具备了法律规定的商品房买卖合同应有内容，是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。兴业银行哈分行与中然公司系于2013年8月28日签订《抵押合同》，案涉《商品房买卖合同》签订的时间早于案涉《抵押合同》签订的时间。根据《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》第二条“出卖人未取得商品房预售许可证明，与买受人订立的商品房预售合同，应当认定无效，但是在起诉前取得商品房预售许可证明的，可以认定有效”的规定，中然公司已于本案诉讼前取得案涉房屋的《商品房预售许可证》，案涉《商品房买卖合同》应认定合法有效。长富基金主张案涉《商品房买卖合同》不具有合法性，无事实和法律依据，本院不予支持。

关于案涉《抵押可售函》是否有效的问题。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，《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，兴业银行哈分行向黑龙江省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对案涉房屋办理抵押登记。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，其法律效力应为有效。不因案涉《抵押可售函》出具在先，抵押登记办理在后，《抵押可售函》即失效。长富基金的该项上诉理由，缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

关于庄伟所购商品房是否用于居住且其名下无其他用于居住的房屋的问题。经查明，案涉商品房使用性质为住宅，且庄伟在一审中提交了哈尔滨市阿城区房地产事业管理局出具的《房屋权属登记信息查询结果》，庄伟名下无房屋权属登记信息。故，庄伟对该事实已完成了举证责任。在此情形下，长富基金主张庄伟未提供充分证据证明其名下无其他用于居住的房屋，应提供证据证明案涉房屋并非庄伟唯一用于居住的房屋，但长富基金未予提供。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果”的规定，一审法院认定庄伟名下无其他用于居住的房屋并无不当，本院予以维持。

关于庄伟已支付的价款是否超过合同约定总价款的百分之五十的问题。不动产价款的支付是买受人能否享有足以排除强制执行的民事权益的核心问题。本案中，庄伟与案外人苍某某达成购买中然公司抵顶其工程款的案涉房屋意向后，即与中然公司签订了《商品房买卖合同》，中然公司对苍某某为案涉工程实际施工人及庄伟支付房屋款项的事实均予以认可。《商品房买卖合同》约定房屋总价款为604296元。2012年6月18日,庄伟向中然公司交付购房款184296元，2012年12月11日，庄伟向中国工商银行阿城支行按揭贷款42万元用于支付购房款,中然公司为庄伟开具往来资金结算票据，且案涉房屋的按揭贷款已经在一审法院查封前支付给中然公司。庄伟是否举示证据证明案涉房屋抵账关系或其与苍某某、中然公司的关系并不影响其已经向中然公司交付全部购房款的事实。一审法院认定庄伟已经按照合同约定支付了全部购房款并无不当，本院予以维持。

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9842.96元,由北京长富投资基金（有限合伙）负担。

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

二〇一八年十一月二十九日

法官助理　侯　望

书 记 员　黄婷婷