

山西省高级人民法院

民 事 判 决 书

(2020)晋民终851号

上诉人(原审原告): 苏[REDACTED], 男, 1953年7月30日出生, 汉族, 住浙江省温州市鹿城区江滨街道飞霞南路200号鸿运大楼4F。

委托诉讼代理人: 张秀艳, 北京金盈律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 王少杰, 北京金盈律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 贾[REDACTED], 男, 1955年7月21日出生, 汉族, 住大同市平城区华田苑小区5号楼1单元3201号。

被上诉人(原审被告): 大同市正[REDACTED]房地产开发有限公司, 住所地大同市云冈区平旺乡煤峪口村旺苑B区2号办公楼。

法定代表人: 李廷忠。该公司董事长。

上诉人苏[REDACTED]因与被上诉人贾[REDACTED]、大同市正[REDACTED]房地产开发有限公司(以下简称正宏公司)申请执行人执行异议之诉一案, 不服太原市中级人民法院(2020)晋02民初56号民事判决, 向本院提起上诉。本院依法组成合议庭于2020年12月1日公开开庭进行了审理。上诉人苏[REDACTED]及委托诉讼代理人张秀艳、王少杰,

被上诉人贾[]均到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

上诉人苏[]上诉请求：1.撤销大同市中级人民法院（2020）晋02民初56号民事判决书，依法改判支持上诉人的全部诉讼请求；2.判令一、二审诉讼费用由二被上诉人承担。事实和理由：（一）被上诉人贾[]与正[]公司不存在真实债权债务关系，系恶意串通、规避执行，一审法院认定事实错误。1.贾[]始终未举证证明其与正宏公司之间存在真实的债权债务关系，一审法院更未对贾[]与[]公司之间恶意串通、逃避执行的事实进行查明，不能基于虚假的债权债务关系认定以物抵债协议有效。被上诉人正宏公司与被上诉人贾[]在2016年6月30日签订《商铺认购协议》，但在2016年3月23日正宏公司已将案涉房屋抵给上诉人作为债务履行的担保。由此可知，[]公司为了逃避债务，在其已将案涉房屋抵给上诉人作为债务履行的担保的情况下，再次将案涉房屋抵给被上诉人贾[]，在无真实债权债务关系的情况下，亦足以证明贾[]与正宏公司之间的恶意串通行为。2.案涉房屋并未交付，更不能据此排除执行。不动产物权的变动应以变更登记为标准，以此来认定是否完成现实给付。本案中案涉房屋仍登记在正宏公司名下，所以[]公司并未完成交付，更未发生以物抵债的物权变动。被上诉人贾[]向一审法院提供的证据为正泰物业公司向其出具的物业费、垃圾费、水费、电费、装修保证金、维修基金、采暖费的现金收据，经查询工商企业信息可知，被执行人正宏公司的股东赵桂英同时是正泰物业公司的股东并担任监

事，由此可知，■公司与正泰物业公司存在明显的利害关系。

（二）一审法院适用法律错误。一审法院认为被上诉人贾留好排除执行的法律依据为《最高人民法院关于办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十九条的规定。但在本案中，被上诉人贾■主张排除执行的民事权益并不满足上述情形，理由如下：从房屋性质上说，被上诉人贾■与■公司之间交易的是商铺而非用于居住的商品房；从房屋的使用来说，贾■称4套房屋均已出租，具有投资属性，不具备居住的属性。因此，本案不适用第二十九条关于房屋消费者物权期待权之规定，也就是说贾留好并不具有房屋消费者物权期待权，一审法院适用法律错误。

综上，被上诉人贾■并未提交证据证明其与■公司之间存在真实债权债务关系，双方之间恶意串通的事实并不能排除合理怀疑，更不满足《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》第二十九条规定之条件，一审法院认定事实错误和适用法律错误，请求法院依法支持上诉人的上诉请求。

被上诉人贾■答辩称：■公司的董事长向我借款3000万元左右，之后他把四套房按照本金抵顶给我（每平方米14000元）。其中购房款、物业费、暖气费按照我的利息和本金抵顶，后来的电费、暖气费、物业费均是我重新缴纳的，共缴纳了20余万元，这20余万元有现金缴纳、微信缴纳、POS机缴纳，所有缴费后均给我出具了收据。我缴费之后■公司才给了我钥匙。在

涉案房屋交付于我之后，我进行了简单装修，现在已经全部租出去了。2019年11月，大同中院把房屋查封了，租户也因此不租了，我去找过开发商即■公司，■公司说涉案房屋已经全部抵顶给我。我依法提起了执行异议和执行异议之诉。综上，我认为一审审判认定事实清楚，请求驳回上诉人的全部上诉请求。

被上诉人正宏公司经本院依法传唤未到庭参加诉讼，亦未提交书面答辩意见。

苏■向一审法院起诉请求：准许继续保全案涉大同市平城区南环路南侧正德广场E座商业一层17号（原编号4号）房屋。

一审法院查明如下事实：2016年6月30日大同市正宏房地产开发有限公司与贾■签订认购协议书，由贾■认购E座第肆号房，建筑面积311.08平方米，总金额3732960元，在付款方式及期限中约定为借款本金抵顶。同日，大同市■房地产开发有限公司出具收据，收据记载收到贾留好借款本金抵顶房款3732960元，正德广场E座第肆号商铺311.08平方米。

2018年8月14日贾■向大同市正泰物业管理有限责任公司交纳E座17号（原4号）商铺2018—2019年度物业费9332元，垃圾费2489元，水费500元，电费1000元，装修保证金3000元，维修基金23331元，采暖费20361元，并领取了入户钥匙。2018年8月14日，贾■通过中国农业银行向大同市正宏房地产开发有限公司转账支付106077元。

2019年11月7日，山西省大同市中级人民法院查封了大同

市■■■■房地产开发有限公司名下的本案所涉位于大同市平城区南环路南侧正德广场E座商业一层17号（原编号为4号）商铺，后案外人贾■■■对执行标的提出执行异议。本院于2020年1月20日作出（2020）晋02执异4号执行裁定书，裁定中止位于大同市平城区南环路南侧正德广场E座商业一层17号（原编号4号）房屋的执行。苏■■■不服该裁定，在法定期限内提起诉讼。

另查明，大同市房屋交易权属登记管理中心查询结果记载南环路南侧正德广场E#商业1层17号面积为204.18平方米。

一审法院认为，本案系申请执行人执行异议之诉，审查的重点是案外人贾■■■是否对诉争房屋享有足以排除强制执行的民事权益。《最高人民法院关于办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十九条规定：“金钱债权执行中，买受人对登记在被执行人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。”。本案中，被告贾■■■主张与大同市正宏房地产开发有限公司因借贷关系产生债权债务，并与大同市正宏房地产开发有限公司就借款以商铺抵顶的方式抵顶了部分借款本金，并提供了商铺认购协议和收款收据，在商铺认购协议和收款收据中也均记载为借款本金抵顶的内容，同时结合物业费、水电费、装修保证金、维修基金、采暖费、入户钥匙

领取单等证据可以证实在法院查封前大同市[]房地产开发有限公司已经与贾[]签订了商铺认购协议并已交付使用。贾[]提供的证据可以证明其对诉争房屋享有足以排除申请人申请执行的民事权益，对原告要求继续保全案涉房屋的诉讼请求本院不予支持。综上所述，被告贾[]享有排除申请人申请执行的民事权益。依照《最高人民法院关于办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条、第二百二十七条，《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》第三百一十三条规定，判决驳回原告苏尔德的诉讼请求。案件受理费100.0元，由原告苏尔德负担。

二审中，上诉人苏[]提交了如下新证据：第一组：11套商铺认购协议跟收据，拟证明：1.2016年3月23日上诉人签订《商铺认购协议》，约定被上诉人正宏公司向上诉人苏[]出售的房屋房号、面积、金额；2.收据证明正宏公司认可向上诉人借款的事实；3.[]公司为了逃避债务，在其已将涉案房产抵顶给上诉人偿还债务后，再次将涉案房产抵顶给被上诉人贾[]，再在无真实债权债务关系的情况下，足以证明被上诉人贾[]与[]公司之间的恶意串通行为。第二组：大同市[]房地产开发有限公司右玉分公司与大同市正泰物业管理有限责任公司企业信用信息公示报告各一份。证明：1.物业公司其中一位股东赵桂英同为正宏公司股东，另一个股东及法定代表人代亚峰为正宏公司右玉分公司的负责人和经理，[]公司投资并控制物业公司，两公司之间

具有利害关系。2.贾[]提交的与正宏公司具有利害关系的正泰物业公司出具的物业费收据，垃圾处理费、水费、电费收据，采暖费收据、装修保证金收据作为本案一审的证据。以上证据不仅不能证明物业公司收取贾留好上述款项的真实性，更不能证明案涉房屋已经交付使用。另还可以证明被执行人和物业公司之间存在恶意串通，伪造收据的行为，目的是逃避执行。

被上诉人贾[]未发表质证意见。

本院认证意见为：证据一所涉的八份认购协议均有甲乙双方的签字盖章，八份收据加盖有正宏公司财务专用章，对其真实性予以认可；证据二来源于国家企业信用信息公示系统，对其真实性亦予以认可。

被上诉人贾[]向本院提交了如下新证据：第一组：大同市非农业常住人口登记表一份，拟证明贾[]系贾[]的女儿。当时被上诉人因身体原因把借款协议转到了其女儿的名下。第二组：借款协议七份、债权转让三方协议一份及相应的收据、银行转账凭证、回单等。拟证明：被上诉人曾借给正宏公司款项，正宏公司将涉案商铺抵顶给被上诉人用以偿还借款本金。

上诉人苏[]质证意见为：第一组证据：真实性有待法院核实，从登记表看，贾[] 1977年6月8日出生，现在已经43岁，其作为完全民事行为能力人，是否向正宏公司借款，是贾岗静与正宏公司之间的借贷法律关系，与作为其父亲的被上诉人无关。第二组证据：七份借款协议及相关的收据、银行转账等真实性均

不予认可，借款协议的出借主体是贾[]，不能证明被上诉人与正宏公司存在真实的债权债务关系，更不能据此排除查封。借款协议里面的商铺与实际商铺不一致，被上诉人在以房抵债协议中称与正宏公司的借贷关系，与贾[]跟[]公司之间的借贷法律关系是没有关联的，并不是同一法律关系。2015年2月3日的债权转让三方协议真实性不认可，被上诉人将对正宏公司的400万元债权转让给贾[]，没有转账凭证，不能证明被上诉人与正宏公司之间存在400万元的债权债务关系。从该协议内容来看，债权的受让主体是贾[]，那么[]公司的债权人应为贾[]而非被上诉人，也就是说贾[]与[]公司之间存在债权债务关系，而不是被上诉人与正宏公司之间存在债权债务关系。

本院认证意见为：被上诉人贾[]提交的大同市非农业常住人口登记表加盖有大同市城区人民法院调查材料专用章，对其真实性依法予以认可；借款协议有乙方签字，加盖有甲方正宏公司的印章，对其真实性予以认可，对相关的收据、银行转账的真实性亦予以认可。

本院对一审法院查明的事实予以确认。

本院补充查明以下事实：2016年8月30日，大同市正宏房地产开发有限公司取得编号为(2016)晋商房预售同字第25号即正德广场正德嘉苑的预售许可。

本院认为，该案件为申请执行人执行异议之诉，争议焦点为被上诉人贾[]对案涉商铺是否享有足以排除强制执行的民事权

益，评析如下：

《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》）第二十八条、第二十九条均规定了在金钱债权执行中，不动产买受人对登记在被执行人名下的房屋提出异议时如何进行审查的规则，该两条属于实质性审查条款，可以作为执行异议之诉审理的参照。《执行异议和复议规定》第二十九条的规定系基于对商品房消费者生存权的维护，对唯一住房的商品房消费者就排除强制执行应满足的要件进行了明确的规定。就本案而言，被上诉人认可其在大同市有多套房产，且涉案房产系商铺，故一审法院参照适用第二十九条的规定进行审理明显不当，应参照适用《执行异议和复议规定》第二十八条的规定对本案进行要件分析。《执行异议和复议规定》第二十八条规定：“金钱债权执行中，买受人对登记在被执行人名下的不动产提出异议，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）在人民法院查封之前已合法占有该不动产；（三）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）非因买受人自身原因未办理过户登记。”买受人应同时满足以上四个条件才能排除执行。本案中，被上诉人贾■■■■主张与正宏公司因借贷关系产生债权债务关系，并提供了由■■■■公司与贾■■■■（被上诉人贾■■■■的女儿）签订的相关借款协议。2016年6月30日，正宏公司与贾留好签

订了《商铺认购协议》，以商铺抵顶的方式抵顶了部分借款本金，即包括本案涉案商铺，正宏公司向贾留好出具了相应的收据。2018年7月11日，贾[]签字领取了入户钥匙，并提交了相应物业费、水电费、装修保证金、维修基金、采暖费等费用缴纳的收据。关于非因买受人自身原因未办理过户登记的问题，《全国法院民商事审判工作会议纪要》第一百二十七条规定：“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，可以认定符合该条件。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。”本案中，涉案商铺于2016年8月30日即取得了预售许可，被上诉人贾[]自2016年8月30日至商铺2019年11月被查封期间，在长达三年多的时间未办理过户登记，庭审中没有提交任何证据证明其就请求办理过户登记采取过任何积极行为，亦未能举证证明未办理过户登记存在其他合理客观的理由。综上所述，被上诉人贾[]的主张不能同时满足《执行异议和复议规定》第二十八条规定的四个要件，不享有足以排除强制执行的民事权益。

综上所述，上诉人苏[]的上诉请求成立，应予支持。一审判决认定事实清楚，适用法律不当，依法予以改判。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第二项之规定，判决如下：

一、撤销大同市中级人民法院（2020）晋02民初56号民事

判决书；

二、准许执行大同市中级人民法院查封的位于大同市平城区南环路南侧的正德广场E座商业一层17号（原编号4号）房屋。

一审案件受理费100元，二审案件受理费100元，由被上诉人贾留好负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 段晓斌
审 判 员 侯 勇
审 判 员 吴捷慧

本件与原本核对无异

二〇二〇年十二月二十五日

书 记 员 李晨颖