

THE FOREFRONT OF JUSTICE

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING



审判前沿

新类型案件 审判实务

北京市高级人民法院/编

总第48集

- ◆ 航空运输期间宠物死亡的赔偿责任范围
——赵某诉某航空公司航空运输财产损害责任纠纷案相关法律问题研究
- ◆ 非物质文化遗产的著作权法保护
——安顺文体局诉新画面公司、张某等侵犯著作权案相关法律问题研究
- ◆ 劫持他人以揭露隐私为手段勒索财物行为的认定
——赵某、李某、刘某绑架案相关法律问题探讨
- ◆ 履约的事实行为对原合同金额的变更不溯及原合同违约金计算条款
——李某等二人诉北京某房地产公司拆迁补偿合同纠纷案相关法律问题探讨
- ◆ 采用暴力手段当场劫取由非国家工作人员协助转移的被扣押车辆的司法认定
——被告人王某某妨害公务一案相关法律问题分析
- ◆ 在无真实交易的情况下卖卡人转移所出售的商通卡内钱款的行为如何定性
——被告人苗某某、范某某诈骗案相关法律问题分析



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

014060102

D925.04

23

V48

THE FOREFRONT OF JUSTICE

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING

审判前沿

新类型案件审判实务

总第48集



北京市高级人民法院/编



北航

C1747602



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

D925.04
23
V48

图书在版编目(CIP)数据

审判前沿:新类型案件审判实务.总第48集/北京市高级人民法院编. —北京:法律出版社,2014.8
ISBN 978-7-5118-5834-4

I. ①审… II. ①北… III. ①审判—研究—中国—丛刊 IV. ①D925.04-55

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第090901号

审判前沿——新类型案件审判实务.总第48集
北京市高级人民法院 编

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 程 岳
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 翟国磊

开本 720毫米×960毫米 1/16
印张 13.25
字数 239千
版本 2014年8月第1版
印次 2014年8月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779
咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)
全国各地中法图分、子公司电话:
第一法律书店/010-63939781/9782
重庆公司/023-65382816/2908
北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843
上海公司/021-62071010/1636
深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-5834-4
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

定价:32.00元

审判前沿

新类型案件审判实务

编辑委员会

主任：慕平

副主任：王明达 翟晶敏 孙力 吴在存 高晓陵
孟祥 安凤德

委员：（按姓氏笔画排列）

于志远 王玉良 朱军 朱春涛 刘双玉
李旭辉 张美欣 陈立如 陈海鸥 陈锦川
杭涛 赵彬 赵德云 袁远 袁丽忠
程琥 雷运龙

编辑部

主编：吴在存

副主编：刘双玉 张农荣

编辑：刘书星 万钧 刘晓虹 赵彤 欧彦峰
胡浩立 项利军 张新平 刘辉 杨晋东
王晨 朱一鸣

目 录

案例研究

- ◆执行过程中另案做出的确权调解书不能作为对标的物停止执行的依据
 - 某船企公司与甲公司、某房地产开发公司申请执行
人执行异议之诉案相关法律问题研究 金 曦(1)
- ◆行为保全制度的理解与适用
 - 某百货公司申请禁止某置业公司对其所承租场所采取停水、停电、清场等措施仲裁行为保全案相关法律问题研究 龚浩鸣 周祖继(11)
- ◆医保实时结算背景下侵权案件医药费判决困境研究
 - 李某与千福门诊部医疗损害赔偿纠纷案相关法律问题研究 郑吉喆(16)
- ◆非国家工作人员共同犯罪的认定
 - 李某、方某贪污案相关法律问题研究 石 巍(24)
- ◆无法清算而终结强制清算程序后不应再次受理公司强制清算申请
 - 宁波富邦精业集团股份有限公司申请信联讯通讯设备有限公司清算案相关法律问题研究 吕云成(30)
- ◆自然人实名注册的网店系夫妻共同财产
 - 王某诉吴某离婚后财产案相关法律问题研究 刘建刚(36)
- ◆航空运输期间宠物死亡的赔偿责任范围
 - 赵某诉某航空公司航空运输财产损害责任纠纷案相关法律问题研究 巴晶焱(42)

- ◆有一定知名度的网站域名可被认定为知名服务的特有名称加以保护
——徐某、北京容大友信科技有限公司诉尚友部落(北京)信息咨询有限公司、魏某、毛某不正当竞争纠纷案相关法律问题研究 宋旭东(49)
- ◆广播体操等功能性肢体动作是否受著作权法保护
——中国体育报业总社诉广东音像出版社有限公司等著作权侵权案相关法律问题研究 洪成宇(56)
- ◆非物质文化遗产的著作权法保护
——安顺文体局诉新画面公司、张某等侵犯著作权案相关法律问题研究 芮松艳(62)

疑案探讨

- ◆职务侵权行为的司法认定
——张某某诉王某、某城管监察大队、某保险公司道路交通事故人身损害赔偿案相关法律问题探讨 张文林 李 慧(67)
- ◆劫持他人以揭露隐私为手段勒索财物行为的认定
——赵某、李某、刘某绑架案相关法律问题探讨 肖先华(71)
- ◆履约的事实行为对原合同金额的变更不溯及原合同违约金计算条款
——李某等二人诉北京某房地产公司拆迁补偿合同纠纷案相关法律问题探讨 陈汉东 齐 松(75)

案例分析

- ◆采用暴力手段当场劫取由非国家工作人员协助转移的被扣押车辆的司法认定
——被告人王某某妨害公务一案相关法律问题分析 刘砺兵 张小旭(78)
- ◆传销活动中“组织、领导者”的认定
——李某、段某组织领导传销案相关法律问题分析 曹 咏(83)
- ◆在无真实交易的情况下卖卡人转移所出售的商通卡内钱款的行为如何定性
——被告人苗某某、范某某诈骗案相关法律问题分析 万 兵(86)

- ◆买房人代卖房人向银行偿还房贷后法院可判令房屋过户
 - 刘某诉王某房屋买卖合同纠纷案相关法律问题分析 李纳齐(89)
- ◆违约定金罚则的适用应以构成根本违约为前提
 - 甲公司诉乙公司买卖合同纠纷案相关法律问题分析 安娜(92)
- ◆劳动者在工伤停工留薪期内能否主张未签订书面劳动合同的双倍工资
 - 李某诉北京御林汤泉农庄劳动纠纷案相关法律问题分析 许庆涛(95)
- ◆车库管理人在车辆保管合同中的责任认定
 - 北京莲花物业管理有限责任公司与深圳市深开电器实业有限公司保管合同纠纷案相关法律问题研究 田璐(101)
- ◆“作为商标使用”是域名注册、使用行为构成侵犯商标权行为的前提
 - 内蒙古蒙牛乳业(集团)股份有限公司诉王某计算机网络域名纠纷案相关法律问题分析 周丽婷(105)
- ◆不作为类行政诉讼案件的判决方式问题研究
 - 宋某诉北京市昌平区城南街道办事处不履行行政给付职责案相关法律问题分析 杨帆(109)
- ◆治安管理类案件中公安机关办案期限的认定
 - 陈某诉某公安局不履行法定职责案相关法律问题分析 兰小玮(113)
- ◆因未合法送达侵害相对人权益的行政处罚应予撤销
 - 某钢铁公司6股东不服某市工商行政管理局行政处罚案相关法律问题分析 孟军红(117)
- ◆行政机关办理信访答复行为不属于行政诉讼受案范围
 - 宋某不服海淀区某委信访答复案相关法律问题分析 雷磊(121)
- ◆被执行人有申请追加被执行人的权利
 - 某医院申请追加泉城医院为被执行人案相关法律问题分析 袁楠(124)
- ◆对不作为请求权执行案件应采取间接强制措施进行执行
 - 邓某诉谢某排除妨碍执行案相关法律问题分析 李福华(130)

- ◆ 本案被执行人死亡后案外人提出执行标的异议的情形法院不予支持
——赵子执行异议案相关法律问题分析 贺 康 (133)

观点争鸣

- ◆ 政府强迁决定违法是否应承担行政赔偿责任 霍振宇 (136)
- ◆ 被执行人的未成年子女名下财产能证明归该子女所有情形下法院不得执行 何婉如 (140)
- ◆ 因过错导致对方举证不能的,应承担不利后果 奉一兵 (143)

参阅案例

- ◆ 北京佑胜建筑物机械拆除有限公司诉信达财产保险股份有限公司北京分公司财产保险合同纠纷案 (146)
- ◆ 无锡市隆盛电缆材料厂诉国家知识产权局某委、上海网讯新材料科技股份有限公司实用新型专利权无效行政纠纷案 (150)
- ◆ 易世伦等六人诉北京市某区城市管理监察大队不履行法定职责案 (153)

热点问题聚焦

- ◆ 创新审判机制,维护区域劳动关系的稳定
..... 北京市海淀区人民法院 (156)
- ◆ 关于规制不诚信诉讼行为的调研报告 北京市朝阳区人民法院 (166)

法律文书之窗

- ◆ 北京市高级人民法院行政判决书
(2013)高行终字第 1665 号 (179)
- ◆ 北京市海淀区人民法院行政判决书
(2011)海行初字第 00346 号 (186)

司法文件

- ◆ 北京市高级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干疑难问题的解答 (191)
- ◆ 北京市高级人民法院关于审理人民调解协议司法确认案件若干问题的意见 (201)

【案例研究】

执行过程中另案做出的确权调解书 不能作为对标的物停止执行的依据

——某船企公司与甲公司、某房地产开发公司
申请执行人执行异议之诉案相关法律问题研究

金 曦*

一、据以研究的案例

某船企公司为原告,将甲公司、某房地产开发公司作为被告诉至某中级人民法院,案由为申请执行人执行异议之诉。

某船企公司诉称:2000年6月,我公司在另案诉讼中申请某中级人民法院保全查封了某房地产开发公司名下包括1~18号别墅在内的若干房产。另案判决生效后,我公司于2000年12月向某中级人民法院申请执行。2008年12月4日,甲公司持确认1~18号别墅归其所有的某基层法院出具的民事调解书再次向某中级人民法院提出执行异议,申请解除对1~18号房产的查封。某中级人民法院裁定中止对某房地产开发公司1~18号别墅的执行。我认为调解书并非生效判决或裁定,证明效力应当受到严格限制,不能作为甲公司享有1~18号别墅所有权的合法依据,故起诉请求许可我公司作为执行案件的申请执行人对1~18号房屋继续执行。

甲公司辩称:我公司已经就涉案房屋支付全部价款并实际使用,且多次要求出卖人办理房产证,不存在过错。根据最高人民法院相关司法解释,对该房屋不应予以查封。调解书已确认我公司是涉案1~18号别墅的所有权人,调解书作为法律文书的一种,具备法律效力。不同意某船企公司的诉讼请求。

* 北京市高级人民法院民一庭法官。

某房地产开发公司辩称:我公司对于本案事实均认可,并尊重法院的判决结果。

经审理查明:某中级法院曾于2000年10月25日就另案某船企公司诉某房地产开发公司借款纠纷案做出民事判决,判令某房地产开发公司偿还某船企公司借款5700万元及利息,该判决已发生法律效力。2000年6月,某中级法院在审理上述案件期间,应某船企公司保全申请,查封了某房地产开发公司名下包括1~18号别墅在内的若干房产。2000年12月,某中级法院受理某船企公司对上述案件的执行申请,该执行案件仍未执结。

1995年6月10日,本案的案外人乙公司与某房地产开发公司签订《北京市外销商品房预售契约》,乙公司购买某房地产开发公司开发建设的1~18号别墅,房屋价款550万元。1995年6月,某房地产开发公司出具发票,注明收到全部购房款。乙公司实际占有涉案房屋。

1999年11月1日,乙公司与甲公司签订《房屋转让协议》,乙公司将1~18号别墅以550万元的价格转让给甲公司,约定全部房款从乙公司欠甲公司的款项中抵顶。2000年1月25日,乙公司向甲公司出具收据,注明收到房屋转让款550万元。甲公司实际占有、使用涉案房屋至今。

2008年3月,甲公司向某中级人民法院提出执行异议,后于同年8月撤回异议申请。

2008年11月20日,某基层法院做出民事调解书。甲公司为原告,乙公司为被告,某房地产开发公司作为第三人参与诉讼,调解书确认:甲公司与乙公司签订的《房屋转让协议》有效;1~18号房屋归甲公司所有。

此后,甲公司再次向某中级人民法院提出执行异议。某中级人民法院以1~18号房产的所有权已经生效法律文书确认归甲公司为由,支持甲公司异议申请,裁定中止对1~18号房屋的执行。某船企公司向某中级人民法院提起诉讼。

甲公司称多次要求某房地产开发公司就涉案房屋办理房屋产权过户登记,而某房地产开发公司以需要公司董事会开会研究为由拖延未办理,此后某中级人民法院将涉案房屋查封。某房地产开发公司认同甲公司陈述。

某中级人民法院一审审理后认为:涉案1~18号别墅已经某基层法院民事调解书确认归甲公司所有,该调解书作为人民法院出具的法律文书,具有法律效力。现某船企公司对该调解书合法性提出质疑,但相应质疑不属于本案审查范围,可通过其他合法途径另行解决。在该调解书被撤销前,所具有的法律效力应予尊重。依据调解书,1~18号别墅归甲公司所有,因此在某船企公司与某房地产开发公司之间的执行案件中,该房屋不应成为被执行财产。判决驳回了某船企公司的诉讼请求。

某船企公司不服一审判决,提起上诉。

二审法院经审理认为:原审法院依据某船企公司提供的生效法律文书,查封了登记在某房地产开发公司名下的涉案房屋。乙公司与某房地产开发公司签订的《北京市外销商品房预售契约》真实有效。在乙公司办理房屋产权过户登记前,原审法院于2000年6月对诉争房屋进行了查封。关于乙公司已付购房款、房屋占有、未能办理产权过户的问题,甲公司提交的发票等证据能够证明乙公司已于1995年6月支付了全部购房款并实际占有涉案房屋,乙公司对涉案房屋未办理房屋产权过户登记没有过错。1999年11月1日,乙公司与甲公司签订的《房屋转让协议》系二手房买卖合同,真实有效,甲公司尚无法办理涉案房屋产权过户登记,甲公司是乙公司的债权人。甲公司对涉案房屋有提出执行异议的权利。本案符合最高人民法院《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》(以下简称《查封、扣押、冻结规定》)第17条规定的应当解除查封的情形。故二审判决:驳回上诉,维持原判。

二、相关法律问题研究

本案主要争议焦点在于执行过程中,案外人依据另案确权裁判文书对执行标的物享有所有权,并据此要求对该标的物停止执行,应如何处理。

(一)《物权法》第28条规定的“人民法院法律文书”的理解与适用

最高人民法院《查封、扣押、冻结规定》第2条规定:“人民法院可以查封、扣押、冻结被执行人占有的动产、登记在被执行人名下的不动产、特定动产及其他财产权。”依该规定,法院在执行过程中判断某项财产的权属是否属于被执行人,采用的是表面证据标准,即被执行人占有的动产推定为其所有,登记在被执行人名下的不动产、特定动产和其他财产权推定为其所有,法院可以查封、扣押、冻结。实践中,确实存在被执行人占有的动产或者登记在被执行人名下的不动产实际归案外人所有的情形,而法院强制执行的必须是被执行人的财产,而不能执行案外人的财产,对于这种名实不符的财产应如何确定权利归属?

依据民法理论,根据物权变动原因的不同,物权变动可分为两种类型:一是基于法律行为,尤其是基于合同行为发生的物权变动;二是非基于法律行为发生的物权变动。因法律行为的物权变动须办理登记或交付才发生物权变动的效力,这里的登记性质上属于设权登记。而非因法律行为的物权变动可径行发生效力,无须登记或交付即可取得物权,只是依据《物权法》第31条的规定,在处分该类物权时,如果法律规定需要办理登记的,不经登记,不发生物权效力,这里的登记性质上属于宣示登记。《物权法》分别就不动产和动产作了相应的规定,第9条规定:“不动产物权的设立、变更、转让和消灭,经依法登记,发生法律效力;未

经登记,不发生效力,但法律另有规定的除外。”第23条规定:“动产物权的设立和转让,自交付时发生效力,但法律另有规定的除外。”这里的“法律另有规定的除外”就包括《物权法》第28~30条规定的非因法律行为的物权变动的情形,具体包括以下几种:(1)因人民法院、仲裁委员会的法律文书或者人民政府的征收决定等而发生的物权变动;(2)因继承或者受遗赠而取得物权;(3)因合法建造,拆除房屋等事实行为设立和消灭物权。

实践中存在争议的是上述《物权法》的规定如何理解与适用,本文主要关注的是《物权法》第28条规定的因国家司法裁判权的行使发生物权变动的情形。依该规定,人民法院法律文书生效确定之日即为物权取得之日,但人民法院法律文书包括法院做出的判决书、裁定书、调解书,其中判决包括给付判决、确认判决和形成判决,上述法律文书是否生效而无须办理物权公示即能发生物权变动的效力呢?在我国台湾地区“民法”上有此效力的法院法律文书系指依其宣告足生物权法上取得不动产物权效果之力,恒有拘束第三人之必要,而对于当事人以外之一切第三人亦有效力者(形成力亦称创设力)而言,唯形成判决始足当之,给付或确认判决不包括在内。依上述观点,无须办理物权公示即能发生物权变动效力的法院法律文书须具有创设物权之力,对当事人之外的第三人也具有效力,因此仅指形成判决,而不包括确认判决、给付判决,更不包括调解书。这也是民法理论上的通说。

而我国《物权法》的规定有所不同,全国人大法工委在《〈物权法〉释义》中对此作如下解释:“导致物权变动的人民法院判决或者仲裁委员会的裁决等法律文书,指直接为当事人创设或者变动物权的判决书、裁决书、调解书等。例如离婚诉讼中确定当事人一方享有某项不动产的判决、分割不动产的判决、使原所有人回复所有权的判决即属于本条所规定的设权、确权判决等。此类设权或者确权判决、裁决书、调解书本身,具有与登记、交付(移转占有)等公示方法相同的形成力,因而依据此类判决、裁决书、调解书而进行的物权变动,无须再进行一般的物权公示而直接发生效力。”依该解释,《物权法》第28条的法律文书不限于判决、裁决,还包括调解书,判决中不仅包括形成判决,也包括确权判决。

我们认为,诉的种类,依据原告所要求法院的权利保护方式如何,可分为给付之诉、确认之诉和形成之诉三种。与之相对应,法院的判决也可分为给付判决、确认判决、形成判决三种。其中给付判决不具有创设物权的效力,不属于前述规定的“人民法院法律文书”,实践中对此争议不大。这里主要分析其他两种判决,以房屋为例:

1. 形成之诉是指原告主张其基于一定的形成权或形成要件,为使法律关系发生变动,请求法院判决宣告法律关系变动的诉。又称为创设之诉或权利变更

之诉。法院做出原告胜诉的判决称为形成判决,于判决确定时,无待强制执行自动发生法律效力变动之效果。形成判决具有形成力,有绝对效力,不仅对当事人双方具有约束力,且对一般第三人也发生效力。实践中对于形成判决属于前述规定的“人民法院法律文书”不存在争议,形成判决确认当事人对执行房屋享有所有权,自判决生效之日即发生效力,无须办理房屋产权登记。实践中最典型的形成判决是依《物权法》第99条做出的分割共有物判决,如夫妻财产分割的判决。

2. 确认之诉是指原告对被告主张一定的法律关系存在或不存在,要求法院以判决确认法律关系存在或不存在的诉。其目的在于要求法院以判决确认某一法律关系存在或不存在,以终止双方对此项法律关系的争执。法院对于确认之诉所做的判决为确认判决,其中就确认权属做出的判决即为确权判决,仅具有确认的效力,不具有执行力,更无形成力。传统民法理论认为确权判决不具有创设物权的效力,仅对当事人双方具有约束力,不及于当事人之外的第三人。我们则倾向认为,不应简单地认定确权判决不具有创设物权的效力。主要理由为:传统观点是以既判力理论为基础的。依据该理论,既判力的主观范围原则上仅限于参加诉讼的当事人,当事人之外的第三人不受该判决既判力的约束。例如,甲乙间就某房屋所有权确认发生诉讼,确认甲享有所有权的判决对第三人丙不具有约束力,丙仍可以对甲是否享有所有权提出争议,如果甲丙之间再发生所有权确认诉讼,丙仍可能获得胜诉判决。因此,依既判力理论,确权判决对当事人之外的第三人没有约束力,申请执行人不是确权判决的当事人,案外人依据确权判决当然也不能对抗申请执行人。而我国《民事诉讼法》没有涉及既判力主观范围的规定,也缺乏相应的理论基础,与之相反,法院做出的生效判决具有绝对的对世效力,很难想象生效确权判决已经确认某房屋归甲所有,在该判决通过审判监督程序撤销前,另案就同一房屋又判决归丙所有。另外,人大法工委的解释中也明确《物权法》第28条规定中的“人民法院法律文书”包括确权判决。综上,应当认为确权判决具有创设物权的效力,当事人依据确权判决取得房屋的所有权,属于非因法律行为发生的物权变动,不待登记即可发生物权效力。

当然,司法实践中对于确权判决的使用有扩大化的趋势,把大量不属于确权之诉的纠纷按照确权之诉处理。例如房屋买受人依据房屋买卖合同要求确认房屋归其所有,这显然属于给付之诉,不应当按照确权之诉处理。有些法院已经对此予以明确,如北京市高级人民法院《关于审理房屋买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的指导意见(试行)》第20条规定:“房屋买卖合同签订后,出卖人未依约为买受人办理房屋所有权转移登记,买受人提起房屋确权之诉,要求确认房屋归其所有的,法院应当行使释明权,告知其应当变更诉讼请求要求出卖人办理所

有权转移登记,买受人坚持不变更的,对其诉讼请求,不予支持。”实践中,属于房屋确权之诉的主要包括以下情形:(1)权利人因非依法律行为的物权变动取得房屋的所有权,但未办理宣示登记,房屋仍登记在他人名下的,权利人要求确认房屋归其所有的;(2)因房屋登记机关错误登记,致使房屋登记簿上记载的原所有权消灭,产生了新的登记权利,权利人要求确认房屋归其所有的;(3)夫妻共同共有及其他属于法定共同共有的房屋仅登记在其中一个共有人名下,权利人要求确认房屋归其所有的。

3. 关于就确权之诉和形成之诉做出的法院调解书是否属于前述规定的“人民法院法律文书”。我们认为,虽然《民事诉讼法》规定法院做出调解书与判决书具有同等法律效力,但判决是法院依法对于当事人争议所作出的公法上的意思表示,具有对世的绝对效力,而调解则是当事人就诉讼上争议互相让步而达成的合意,更具有相对性,在当事人之间发生效力,两者存在本质不同,因此,因形成之诉达成的调解书不应具有形成判决的形成力,并且,调解书是当事人双方意思一致的结果,极易出现恶意串通损害第三人利益的情形,因此,应对前述规定的“人民法院法律文书”做限缩解释,不包括法院做出的调解书。另外需要指出的是,实践中,确权之诉经常因当事人没有争议以调解方式结案,这是不妥当的,与确认合同效力一样,确认标的物权属的诉讼性质上都属于确认之诉,应当由法院依据《物权法》等相关规定审查该标的物的权利应当归属于谁,而不应由当事人协商一致确认,因此,即使当事人双方对标的物权属达成一致,法院也不应出具调解书,而应依法判决确认标的物的权利归属。

4. 司法实践中,前述规定的“人民法院法律文书”还包括人民法院在执行程序中做出的拍卖成交裁定书、以物抵债裁定书。其法律依据是最高人民法院《拍卖、变卖财产规定》第29条第2款的规定:“不动产、有登记的特定动产或者其他财产权拍卖成交或者抵债后,该不动产、特定动产的所有权、其他财产权自拍卖成交或者抵债裁定送达买受人或者承受人时起转移。”

综上,《物权法》第28条规定的“人民法院法律文书”包括形成判决、确权判决以及人民法院在执行程序中做出的拍卖成交裁定书、以物抵债裁定书。

(二)“人民法院法律文书”与执行异议之诉

法院执行过程中,虽然执行标的物仍登记在被执行人名下或由被执行人占有,但案外人依据《物权法》第28条规定的“人民法院法律文书”享有所有权,其据此提出执行异议的,应如何处理?一种观点认为,案外人依据前述法律文书提出执行异议,虽然执行标的物登记在被执行人名下或由被执行人占有,但生效法律文书已确认案外人为执行标的物的所有权人,该判决具有既判力和约束力,执行法院无权对生效裁判是否正确进行审查,也不应做出与之相反的认定,只能依

据裁判结果审查其执行行为是否合法,因此案外人的异议属于对执行行为的异议,应当依据《民事诉讼法》第225条(原《民事诉讼法》第202条)规定的执行复议程序处理。另一种观点认为,案外人依据生效法律文书提出异议,是认为其对执行标的物享有足以阻却执行的实体权利,应当依据《民事诉讼法》第227条(原《民事诉讼法》第204条)规定的执行异议之诉程序处理。北京市高级人民法院《执行异议之诉意见》第17条第1款更为明确,规定:“法院在执行生效法律文书确定的金钱债权过程中,针对特定标的物实施强制执行,案外人依据另案确权判决或形成判决对该执行标的物享有所有权,其据此要求对该标的物停止执行的,一般应予支持;申请执行人要求对该标的物许可执行的,一般不予支持。”

司法实践中多倾向于后一种意见。当然,无论依据执行复议程序还是执行异议之诉程序处理,在实体处理上结果一样的,即依据物权优先于债权的原则,案外人依据生效法律文书享有的所有权应当优先于申请执行人的金钱债权得到保护,因此法院应当停止对该标的物的执行。最高人民法院[2009]执协字第3-1号函件就体现了该意见,认为:“执行法院再次拍卖争议房产时,其他法院已经就争议房产的所有权问题做出了确权判决,判令争议房产的所有权归属案外人所有。执行法院在明知争议房产已经确权归属案外人的情况下,不应再次拍卖争议房产。”

另外,司法实践中依据同一法理将该处理方式扩展到其他案外人依非因法律行为的物权变动而取得执行标的物所有权的情形,如案外人依据《物权法》第29条规定通过继承取得执行标的物所有权等,案外人据此提出执行异议的,依据《民事诉讼法》第227条(原《民事诉讼法》第204条)的执行异议之诉程序处理,在实体处理上判决停止对被执行人名下标的物的执行。

执行异议之诉案件审理过程中,如果发现案外人作为权利依据的人民法院生效法律文书可能存在错误,比如案外人与被执行人恶意串通进行虚假诉讼获得的确权判决、调解书等,应如何处理?一般情况下,法院应当依据最高人民法院《制裁规避执行行为意见》第11条的规定“向作出该裁判文书的人民法院或者其上级人民法院提出书面建议,有关法院应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》和有关司法解释的规定决定再审”,或者可以告知申请执行人对生效法律文书申请再审,已经提起再审或申请再审的,法院一般应当中止案件的审理。如北京高级人民法院《执行异议之诉意见》第17条第2款规定:“申请执行人对作为案外人权利依据的另案确权判决或形成判决申请再审的,法院可以根据案件具体情况决定是否中止诉讼,等待再审的处理结果。”另外,实践中由于做出生效裁判的法院与执行法院往往不是同一法院,甚至不在同一省市,启动再审程序非常

困难,为提高执行效率,有的法院执行部门处理案外人异议时根据确权判决的生效时间与查封时间的先后顺序作不同的处理。如北京市高、中级人民法院《执行局(庭)长座谈会(第三次会议)纪要》第6条规定:“在执行非属生效法律文书确定的特定标的物过程中,案外人依据人民法院确权的判决、裁定提起《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条规定的异议,该法律文书早于查封生效的,裁定支持异议。”由于生效裁判在被依法撤销前均具有既判力和约束力,因此这种区分方式在理论上显然不够周严,但在实践中易于操作,也符合实质公平的原则。

本案中,法院生效调解书确认别墅房屋归甲公司所有。该调解书存在诸多问题,如确权房屋正处于法院执行过程中,甲公司应通过执行异议之诉程序解决,而不应另行提起确权之诉;再如法院不应为确权之诉出具调解书等。因此,一审法院依据确权调解书判决停止对别墅房屋的执行不妥,二审法院变更判决理由是正确。

现某房地产开发公司为涉案房地产开发商,乙公司向某房地产开发公司购买一手房,甲公司向乙公司购买二手房。因实践中已无法找到乙公司进入诉讼,故甲公司代乙公司主张对涉案房产的权益,进而保护甲公司自己的权益。

解决上述问题后,本案二审中需适用最高人民法院《查封、扣押、冻结规定》第17条规定处理当事人争议。下面简述最高人民法院《查封、扣押、冻结规定》第17条规定的理解与适用问题。

最高人民法院《查封、扣押、冻结规定》第17条规定:买受人在符合已经支付全款、实际占有财产,对未办理财产过户不存在过错三个构成要件的情况下,法院不得查封,已经查封的,应予解封。关于无过错房屋买受人权利的属性,有观点认为,符合前述司法解释规定三个要件的买受人对房屋享有的是物权,或者是事实上的物权。我们不同意这种观点,依据我国《物权法》第9条第1款的规定,不动产物权变动经登记才发生法律效力,尚未办理房屋登记的,买受人享有的仍是债权,而不是物权,前述观点显然与《物权法》的规定相冲突,因此无过错的房屋买受人要求确认房屋归其所有的,不应当得到支持。但是,由于我国房屋登记不完善、登记时限较长、出卖人不配合等原因,严格依据前述物权变动原则执行确实客观上会存在对无过错的买受人保护不周的情形,因此,该司法解释规定适当引入了过错原则,赋予了无过错的房屋买受人一种特殊的债权,该债权可以优先于其他普通金钱债权获得保护,因此,房屋买受人作为案外人提起执行异议之诉,经审查符合司法解释规定的三个构成要件的,应当判决停止对房屋的执行。关于该解释规定的构成要件,实践中以本案涉诉房屋为例,应做如下理解:

1. 买受人(案外人乙公司)与被执行人(某房地产开发公司)之间应当存在

真实有效的房屋买卖关系,案外人在法院针对房屋采取查封等强制执行措施开始前,已经支付全部房屋价款并实际占有该房屋。如果双方的房屋买卖合同由于存在无权代理等违反法律效力性强制性规定的情形而被认定为无效,当然不符合前述规定的构成要件。并且,案外人虽然在法院查封之前签订房屋买卖合同,但明知或应当知道法院已经查封房屋仍然继续支付购房款或占有房屋的,也不符合前述规定。判断“实际占有”房屋的标准是出卖人已将房屋交付给案外人,案外人既可以直接占有房屋用于自己居住,也可以间接占有将房屋对外出租,当然案外人占有应当是合法占有,而不是非法占有。需要注意的是,前述规定中的“已经支付全部价款并实际占有”房屋是指一种客观的事实状态,与买受人是否存在过错无关。例如,房屋买卖合同约定待办理房屋过户时买受人再支付剩余 10% 的购房款,由于房屋至今未办理过户,买受人对于未支付剩余房款不存在任何过错,但是在执行异议之诉案件审理中,应当认为买受人并不符合前述规定的“已经支付全部价款”的要件,不能停止对房屋的执行。

2. 前述规定中的“第三人对此没有过错”是指案外人对于房屋没有办理过户登记不存在过错,具体包括以下情形:(1)因登记机关原因未能办理房屋过户的,如案外人已向房屋登记机关提出登记申请,但因登记机关原因办理迟延导致未核准登记等。(2)因被执行人原因未能办理房屋过户的,包括被执行人下落不明、被执行人开发的房地产项目行政手续不齐全、被执行人以该房屋作为抵押为其债务提供担保、有证据证明案外人要求办理房屋过户,但被执行人不予协助等。(3)因其他案外人不能控制的原因未能办理房屋过户的,如房屋被其他法院等有权部门查封等。

实践中认定案外人对于房屋没有办理过户登记存在过错的,主要包括以下情形:(1)被执行人通知案外人房屋具备办理过户的条件,因案外人未依照合同约定或法律规定提交办理过户所需材料或交纳相关费用等原因导致房屋迟延未能过户的;(2)案外人为规避法律、行政法规及相关政策规定或逃避债务,故意不办理房屋过户的;(3)在房屋不存在过户障碍的情况下,案外人明显怠于主张权利,在相当长时间内不要求办理过户的。至于何谓案外人明显怠于主张权利,有观点认为,依据《城市房地产开发经营管理条例》第 33 条的规定:“预售商品房的购买人应当自商品房交付使用之日起 90 日内,办理土地使用权变更和房屋所有权登记手续;现售商品房的购买人应当自销售合同签订之日起 90 日内,办理土地使用权变更和房屋所有权登记手续。”因此商品房的购买人未在前述规定期限内要求办理房屋过户的,应当认定其有过错。也有观点认为,如果被执行人不履行协助过户义务的,案外人应当通过诉讼或仲裁的方式积极主张权利强制执行被执行人履行过户义务,案外人未积极主张的,视为有过错。我们认为,前述条