

中国建设银行股份有限公司怀化市分行与中国华融资产管理股份有限公司湖南省分公司等案外人执行异议之诉案

案由： [民事](#) > [特殊诉讼程序案件案由](#) > [执行程序中的异议之诉](#) > [执行异议之诉](#) > [案外人执行异议之诉](#) [案由释义](#)

案 号：(2022)最高法民终 34 号

审理法官： [贾清林](#) [于明](#) [孙祥壮](#)

文书类型： [判决书](#)

公开类型： [文书公开](#)

审理法院： [最高人民法院](#)

审结日期：2022.06.29

案件类型： [民事二审](#)

审理程序： [二审](#)

代理律师/律所： [李康裕](#), [湖南联合创业律师事务所](#); [周道明](#), [湖南联合创业律师事务所](#); [雷少华](#), [湖南融邦律师事务所](#);

权责关键词： [欺诈](#) [催告](#) [代理](#) [民事权利](#) [违约金](#) [过错](#) [无过错](#) [合同约定](#) [第三人](#) [证据种类](#) [新证据](#) [关联性](#) [合法性](#) [质证](#) [诉讼请求](#) [驳回诉讼请求](#) [维持原判](#) [清算](#) [执行异议](#) [执行标的](#) [强制执行](#) [查封](#) [扣押](#) [冻结](#) [拍卖](#) [变卖](#) [折价](#)

来源：《最高人民法院公报》2023 年第 6 期（总第 322 期）第 18-36 页

相关企业： [湖南通程律师事务所](#) [湖南辰溪华中水泥有限公司](#) [东星建设工程集团有限公司](#) [中国华融资产管理股份有限公司湖南省分公司](#) [中国建设银行股份有限公司怀化市分行](#) [怀化英泰建设投资有限公司](#)

中国建设银行股份有限公司怀化市分行与中国华融资产管理股份有限公司湖南省分公司等案外人执行异议之诉案

【裁判要旨】

一、执行异议之诉案件可参照适用《[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](#)》进行审查处理，同时需基于案件具体情况对案外人是否享有足以排除强制执行的民事权益进行实质审查。

二、非消费者购房人能否排除抵押权人的申请执行，可基于双方权利的性质、取得权利时间的先后、权利取得有无过错以及如何降低或者预防风险再次发生等因素，结合具体案情，对双方享有的权利进行实体审查后作出相应判断。

最高人民法院民事判决书

（2022）最高法民终 34 号

上诉人（原审原告）：中国建设银行股份有限公司怀化市分行。住所地：湖南省怀化市鹤城区迎丰中路 380 号。

负责人：吴曙华，该分行行长。

委托诉讼代理人：蒋铁华，该分行员工。

委托诉讼代理人：雷少华，[湖南融邦律师事务所](#)律师。

被上诉人（原审被告）：中国华融资产管理股份有限公司湖南省分公司。住所地：湖南省长沙市开福区五一大道 976 号。

负责人：龙志林，该分公司总经理。

委托诉讼代理人：周道明，[湖南联合创业律师事务所](#)律师。

委托诉讼代理人：李康裕，[湖南联合创业律师事务所](#)律师。

原审第三人：怀化英泰建设投资有限公司。住所地：湖南省怀化市鹤城区鹤州北路火车站广场。

法定代表人：谢永健，该公司董事长。

破产管理人：湖南通程律师事务所。

委托诉讼代理人：刘涛，破产管理人工作人员。

委托诉讼代理人：邓水苗，破产管理人工作人员。

原审第三人：东星建设工程集团有限公司。住所地：湖南省怀化市顺天北路。

法定代表人：谢永健，该公司董事长。

破产管理人：湖南通程律师事务所。

委托诉讼代理人：刘涛，破产管理人工作人员。

委托诉讼代理人：邓水苗，破产管理人工作人员。

原审第三人：湖南辰溪华中水泥有限公司。住所地：湖南省辰溪县火马冲工业园。

法定代表人：谢永健，该公司董事长。

破产管理人：湖南通程律师事务所。

委托诉讼代理人：刘涛，破产管理人工作人员。

委托诉讼代理人：邓水苗，破产管理人工作人员。

原审第三人：谢永健，男，1964年11月16日出生，汉族，住湖南省怀化市鹤城区迎丰中路329号。

委托诉讼代理人：蒲亚飞，湖南省怀化市鹤城区迎丰街道办事处银湾社区居民。

原审第三人：陈桃芳，女，1968年4月5日出生，汉族，住广东省广州市番

禹区市广路祈福新村豪庭西路 78 号。

委托诉讼代理人：蒲亚飞，湖南省怀化市鹤城区迎丰街道办事处银湾社区居民。

上诉人中国建设银行股份有限公司怀化市分行（以下简称建行怀化市分行）因与被上诉人中国华融资产管理股份有限公司湖南省分公司（以下简称华融湖南分公司）及原审第三人怀化英泰建设投资有限公司（以下简称英泰公司）、东星建设工程集团有限公司（以下简称东星公司）、湖南辰溪华中水泥有限公司（以下简称华中公司）、谢永健、陈桃芳案外人执行异议之诉一案，不服湖南省高级人民法院（2020）湘民初 1 号民事判决，向本院提起上诉。本院于 2022 年 2 月 8 日立案后，依法组成合议庭，公开开庭进行了审理。上诉人建行怀化市分行委托诉讼代理人蒋铁华、雷少华，被上诉人华融湖南分公司委托诉讼代理人周道明、李康裕，原审第三人英泰公司、东星公司、华中公司共同委托诉讼代理人邓水苗，原审第三人谢永健、陈桃芳共同委托诉讼代理人蒲亚飞到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

建行怀化市分行上诉请求：1. 撤销一审判决；2. 判令不得执行湖南省怀化市鹤城区迎丰西路英泰国际二期 2 栋 1-16 号房产（以下简称案涉房产）；3. 确认华融湖南分公司对案涉房产的优先受偿权不得对抗建行怀化市分行；4. 本案一、二审诉讼费用由华融湖南分公司承担。事实与理由：（一）《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》）第二十八条及《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《民事执行查扣冻规定》）（2005 年施行）第十七条适用于申请执行人对执行标的享有担保物权的情形，应当作为本案的审理依据。1.

《执行异议和复议规定》第二十八条至第三十条是第二十七条关于“申请执行人

对执行标的依法享有对抗案外人的担保物权等优先受偿权，人民法院对案外人提出的排除执行异议不予支持，但法律、司法解释另有规定的除外”的规定中的除外情形。2. 《执行异议和复议规定》第二十八条至第三十条，实际上保护的是买受人的物权期待权。这三条司法解释所要解决的，就是特殊情形下虽未取得物权但对该物享有特定请求权的优先保护问题。3. 《执行异议和复议规定》的理解与适用对第二十七条的解读也明确该条中“但法律、司法解释另有规定的除外”包括该司法解释第二十八条至第三十条。4. 最高人民法院（2018）最高法民申4090号民事裁定，亦认定《执行异议和复议规定》第二十八条、第二十九条属于第二十七条的除外情形，符合第二十八条、第二十九条规定条件的买受人物权期待权可以排除享有担保物权等优先权的申请执行人的强制执行。根据同案同判的原则，该判例在审理本案时应予以参考。（二）建行怀化市分行购买、占有案涉房产的相关事实，完全符合《执行异议和复议规定》第二十八条关于“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”的规定，及《民事执行查扣冻规定》（2005年施行）第十七条关于“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”的规定，建行怀化市分行对于案涉房产未过户或者预告登记无任何过错。1. 在抵押及人民法院查封之前建行怀化市分

行已签订合法有效的书面买卖合同。建行怀化市分行与英泰公司就案涉房产签订《商品房买卖合同》的时间为2013年1月31日，而华融湖南分公司办理抵押的时间为2013年5月27日，人民法院查封案涉房产的时间为2014年9月29日。2. 在抵押及人民法院查封之前建行怀化市分行已合法占有该不动产。依照案涉《商品房买卖合同》约定，英泰公司在2013年3月29日前，就需将案涉房产交给建行怀化市分行，建行怀化市分行自2013年3月起占有了案涉房产后，在2013年8月进行装修，并持续使用至今。建行怀化市分行对案涉房产占有的时间，也均早于华融湖南分公司办理抵押和申请查封的时间。3. 建行怀化市分行已支付全部价款，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。建行怀化市分行在2013年3月28日，就已经支付了95%的房款16 163 110元；在2013年11月27日，又将价款支付至98%，在抵押和查封前，建行怀化市分行已经几乎支付了全部房款。剩余房款，建行怀化市分行也愿意按照法院要求交付执行。4. 非因建行怀化市分行自身原因未办理过户登记或预告登记。（1）案涉房产未办理过户登记是因房屋本身原因和出卖人原因，建行怀化市分行对此无任何过错。由于案涉房产在买卖时属于期房，无法办理房产证，且该房屋因出卖人英泰公司原因（包括抵押及查封的问题）至今不能办理房产证。因此，案涉房产未办理过户登记的手续，并非建行怀化市分行的原因，建行怀化市分行对此无任何过错。（2）依约定对《商品房买卖合同》进行预告登记的义务人为出卖人英泰公司而非建行怀化市分行，且出卖人英泰公司在极短时间内就将案涉房产抵押给华融湖南分公司，建行怀化市分行无力避免，案涉房产未办理预告登记并非建行怀化市分行的原因，因出卖人违约未办理预告登记不应归咎于建行怀化市分行。（3）本案中认定建行怀化市分行对于案涉房产未过户或办理预告登记存在过错，不符合最高人民法院有关司法精神。本案案涉房产未办理预告登记手续，建

行怀化市分行既有向出卖人提出办理登记请求的积极行为，也有关于未办理预告登记的充足客观理由，依据《全国法院民商事审判工作会议纪要》（2019年）第127条的规定，不应认定建行怀化市分行有过错。（4）建行怀化市分行在购房后即缴纳了契税，履行了办理预告登记所需的各项前置义务。且建行怀化市分行与出卖人英泰公司签订的是外表为红皮硬壳、由怀化市工商行政管理局和房产管理局联合监制的正规商品房买卖合同文本。这些都足以给建行怀化市分行形成购房行为合法有效的合理信赖。（三）在华融湖南分公司对案涉房产办理抵押及法院查封案涉房产之前，建行怀化市分行已经依法占有了案涉房产。建行怀化市分行依合法有效的《商品房买卖合同》对案涉房产的合法占有同样属于受法律保护的权益。类比原《[中华人民共和国物权法](#)》等相关法律法规中对于在先租赁而取得占有的优先保护原则，作为比租赁关系更具有物权属性的买卖关系所形成的占有，更应当受到法律的优先保护。承租人基于先于抵押或查封设立的有效租赁而取得对房屋的占有优先于抵押权人或查封债权人受法律保护，即使处分该财产，也应当保护承租人的合法占有。综上，无论是从法律还是情理上，建行怀化市分行对案涉房产的权益，均应当优先于华融湖南分公司的抵押权，足以排除华融湖南分公司对案涉房产的执行。

华融湖南分公司答辩称：（一）建行怀化市分行认为其对案涉房产的民事权益符合《[执行异议和复议规定](#)》[第二十八条](#)关于一般不动产买受人排除执行的条件，于法不符，不能成立。本案法律适用的焦点问题是，符合《[执行异议和复议规定](#)》[第二十八条](#)规定的一般不动产买受人是否有权排除作为抵押权人的申请执行人对执行标的执行。建行怀化市分行认为有权排除执行，属于对法律的理解错误。1. 从对《[执行异议和复议规定](#)》[第二十七条](#)规定的理解来看，[第二十八条](#)规定的一般不动产买受人不属于[第二十七条](#)“但法律、司法解释另有规定除外”的

情形。即在申请执行人对执行标的享有抵押权的情况下，《执行异议和复议规定》第二十八条规定没有适用的余地，案外人是否符合《执行异议和复议规定》第二十八条规定的四项条件不是裁判要件事实，无论是否符合都不能排除抵押权人对抵押物的申请执行。2. 最高人民法院类案裁判认为一般买受人不能对抗抵押权的执行（详见《类案检索报告》）。3. 从最高人民法院法官的学理解释来看，均认为一般不动产买受人不能对抗抵押权人。（二）即使将《执行异议和复议规定》第二十八条规定视为第二十七条规定的除外条款，建行怀化市分行也不符合适用第二十八条规定的条件。1. 建行怀化市分行对案涉房产的占有不是合法占有。华融湖南分公司办理抵押登记的时间为2013年5月27日，无论是华融湖南分公司与英泰公司签订的《抵押协议》，还是登记机关颁发的房屋他项权证，抵押物均记载为在建工程。所谓在建工程，即尚未完成竣工验收还处于建筑安装施工的建筑物，而且至今该抵押物仍未完成竣工验收，仍然是在建工程。《中华人民共和国建筑法》第六十一条第二款规定：“建筑工程竣工验收合格后，方可交付使用，未经验收或者验收不合格的，不得交付使用。”依据法律的禁止性规定，英泰公司将在建工程向建行怀化市分行交付，建行怀化市分行占有、使用未经竣工验收的在建工程，其行为都是违法的，故本案不符合《执行异议和复议规定》第二十八条第二项关于“在人民法院查封之前已合法占有该不动产”的条件。2. 建行怀化市分行不符合《执行异议和复议规定》第二十八条第四项关于“非因买受人自身原因未办理过户登记”的条件。最高人民法院在多份判决中都指出，要符合这一条件，必须存在“不动产买受人与出卖人已经共同向不动产登记机构提交办理所有权转移登记且经登记机构受理，或者案外人因办理所有权转移登记与出卖人发生纠纷并已起诉或者申请仲裁，或者有其他合理客观理由的情形”，但本案建行怀化市分行却无任何证据证明其与英泰公司共同向不动产登记

机关有过过户登记的申请；尽管建行怀化市分行与英泰公司签订的《商品房买卖合同》中有“在交付之后 30 日内，将办理权属登记的资料报送产权登记机关备案”的约定，但事实上英泰公司并未将买卖合同进行备案，建行怀化市分行也未督促其进行合同备案或权利预告登记。实际上，只要进行了《商品房买卖合同》的备案登记，相关登记机关就会依据《[中华人民共和国城市房地产管理法](#)》和《[城市商品房预售管理办法](#)》将交易的房产设置为权利受限状态，英泰公司也就不可能将案涉房产作为抵押物设立抵押。此外，2013 年 5 月 27 日华融湖南分公司对案涉房产取得抵押权，而在此之后，建行怀化市分行才于 2013 年 11 月 27 日向英泰公司支付最后一笔购房款，于 2013 年 11 月 18 日与物业管理公司签订物业管理合同，实际占有案涉房产。可见，在交易过程中，建行怀化市分行仍有机会发现案涉房产被抵押的事实，并及时采取补救措施，但由于疏忽大意而错失。从以上事实可以看出，建行怀化市分行对购房交易的合法合规与安全性未予以重视，案涉房产未能办理过户登记乃至被另行抵押均与建行怀化市分行的疏忽有关。故建行怀化市分行对案涉房产的占有是非善意，且未办理过户登记与其自身原因有关。3. 建行怀化市分行引用原《[中华人民共和国物权法](#)》及《[民事执行查扣冻规定](#)》等司法解释的规定，明显与本案争议无关。建行怀化市分行对本案诉讼程序的意见也与最高人民法院生效的裁判相悖，华融湖南分公司对此无需答辩。综上，无论是根据法律规定、法理还是同案同判原则，建行怀化市分行援引《[执行异议和复议规定](#)》[第二十八条](#)规定，阻却华融湖南分公司抵押权实现的理由均不成立，且建行怀化市分行也未能满足前述第二十八条规定所设置的适用条件，故其上诉请求与理由均于法相悖，不能成立。华融湖南分公司请求驳回建行怀化市分行的上诉请求，维持原判。

建行怀化市分行向一审法院起诉请求：1. 不得执行案涉房产；2. 确认华融湖

南分公司对案涉房产的优先受偿权不得对抗建行怀化市分行。

一审法院认定事实：2013年1月31日，英泰公司与建行怀化市分行签订《商品房买卖合同》，约定：英泰公司将其开发的案涉房产出售给建行怀化市分行；商铺面积438.5 m²，单价38 800元/m²，总计售价17 013 800元，相关税费1 055 891元；英泰公司应在2013年3月29日前，将该门面交付建行怀化市分行，并在交付之后30日内，将办理权属登记的资料报送产权登记机关备案；英泰公司承诺在交房后两年内办好房、地产权证。合同签订后，建行怀化市分行分别于2009年12月31日、2013年3月28日、2013年11月27日向英泰公司指定账户汇入订金及购房款1 000 000元、15 163 110.64元、500 000元，并交纳了相应的购房契税。2013年11月18日，建行怀化市分行与怀化英泰商城管理有限公司签订了《英泰国际物业管理合同》。2013年12月2日，建行怀化市分行向怀化英泰商城管理有限公司缴纳了23 679元物业管理费。

2013年5月23日，华融湖南分公司与英泰公司签订《抵押协议》（编号：湖南Y1830015-6），约定英泰公司以其位于怀化市鹤城区迎丰西路的英泰国际项目二期未售商业地产在建工程及其分摊的土地为其所欠华融湖南分公司债务提供抵押担保。2013年5月27日，华融湖南分公司与英泰公司对案涉房产在怀化市房产管理局办理了在建工程抵押登记。

2014年9月19日，一审法院受理华融湖南分公司诉英泰公司、东星公司、华中公司、谢永健、陈桃芳合同纠纷一案。2014年9月29日，一审法院作出（2014）湘高法民二初字第32-1号民事裁定，查封了英泰公司名下的案涉房产。2014年12月12日，一审法院作出（2014）湘高法民二初字第32号民事判决，判决解除华融湖南分公司与英泰公司签订的《债务重组协议》，由英泰公司向华融湖南分公司偿还债务9800万元及重组收益、违约金和律师代理费695 431元，东

星公司、华中公司、谢永健、陈桃芳承担连带清偿责任。未按期履行清偿义务的，华融湖南分公司有权以英泰公司已办理抵押登记的房产 3194.53 m²、2709.09 m²及相应土地使用权（房屋他项权证编号：怀房鹤他字第 513003032 号、怀房建鹤城字第 313000033 号）作为抵押物折价或者以拍卖、变卖该抵押物所得价款优先受偿。双方均未上诉，该判决生效。英泰公司未按期履行（2014）湘高法民二初字第 32 号民事判决所确定的清偿义务，华融湖南分公司向一审法院申请强制执行。一审法院执行立案后，于 2017 年 8 月 21 日作出（2015）湘高法执字第 22 号拍卖公告，拟拍卖（2014）湘高法民二初字第 32 号民事判决所确定的包括案涉房产在内英泰国际名下的多项房产，建行怀化市分行不服，向一审法院提出执行异议。2017 年 12 月 12 日，一审法院作出（2017）湘执异 75 号执行裁定，驳回了建行怀化市分行的异议请求。建行怀化市分行遂提起本案诉讼。

一审法院另查明，湖南省怀化市中级人民法院于 2018 年 6 月 5 日作出（2018）湘 12 破申 1 号民事裁定，受理英泰公司的重整申请；2018 年 8 月 29 日作出（2018）湘 12 破申 6 号、7 号民事裁定，受理东星公司、华中公司的重整申请；2019 年 11 月 16 日作出（2018）湘 12 执 204 号之一执行裁定，以英泰公司、东星公司、华中公司已进入破产重整程序为由，裁定中止（2014）湘高法民二初字第 32 号民事判决第一、二、三、四、五项判决的执行。

一审法院认为，综合各方当事人诉辩意见，本案的争议焦点为：1. 第三人进入破产程序后，本案执行异议之诉应否继续审理；2. 建行怀化市分行对案涉房产享有的民事权利能否排除人民法院强制执行。

（一）关于焦点一。华融湖南分公司主张，根据《[中华人民共和国企业破产法](#)》第十九条之规定，因被执行人英泰公司等进入破产重整程序，本案的执行程序已经被人民法院裁定中止，建行怀化市分行起诉的前提条件不成立，应予驳

回。一审法院认为，执行异议之诉，虽因执行程序而产生，但本质上是一个独立的审判程序，具有其特定的程序与实体功能。第一，程序方面。本案系建行怀化市分行提起的案外人执行异议之诉，目的是请求排除人民法院对案涉房产的强制执行。人民法院对其起诉是否受理，应审查是否符合《中华人民共和国民事诉讼法》（2017年修正）第一百一十九条与《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》（2015年施行）第三百零五条规定的案外人执行异议之诉的起诉条件。经查，华融湖南分公司基于生效判决确认的抵押权对英泰公司名下的房产申请强制执行，案外人建行怀化市分行提出执行异议被驳回后，向一审法院提起案外人执行异议之诉，符合上述法律与司法解释的规定，依法应予受理。同时，本案提起执行异议之诉期间，被执行人英泰公司、东星公司、华中公司进入破产重整程序，根据《中华人民共和国企业破产法》第二十条之规定，

“人民法院受理破产申请后，已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼或者仲裁应当中止；在管理人接管债务人的财产后，该诉讼或者仲裁继续进行。”本案审理期间，受理英泰公司、东星公司、华中公司破产重整申请的人民法院已确定其管理人，可以代表被执行人继续参与诉讼，故本案继续审理从程序上并无不当。第二，实体方面。首先，在功能上，执行异议之诉作为针对执行程序的救济手段，除了阻却法院强制执行的功能以外，还具有对实体权利顺序优先性确认之功能。本案中，虽然被执行人进入了破产重整程序，但无论破产企业最终是重整或清算，均不能代替执行异议之诉对债权人债权优先性的实体认定功能。其次，在效果上，案涉房产如因破产而解除查封，房产将转由被执行人的破产管理人接管；如因执行异议之诉胜诉而解除查封，建行怀化市分行则可以要求继续履行合同。同为解除查封措施，因被执行人进入破产程序而中止执行，与因执行异议之诉排除法院的执行措施而停止执行，两种程序的依据不同，所带来的法律效果以

及对当事人权益的影响也不一致，故不能因被执行人进入破产程序中止执行而停止对执行异议之诉的审理。综上，华融湖南分公司的主张缺乏法律依据，本案被执行人进入破产程序后，执行异议之诉仍然应当继续审理。

（二）关于焦点二。本案中，华融湖南分公司依据（2014）湘高法民二初字第32号民事判决确定的抵押权，申请人民法院强制执行。建行怀化市分行基于其与英泰公司签订《商品房买卖合同》、支付购房款、占有使用房屋等行为所产生的民事权益，主张排除人民法院的强制执行。因此，建行怀化市分行能否排除强制执行，关键在于建行怀化市分行对案涉房产所享有的民事权益是否优先于华融湖南分公司的抵押权。建行怀化市分行诉称，其在案涉房产被人民法院查封前，已与英泰公司签订了合法有效的《商品房买卖合同》、缴纳了大部分房款并实际占有了房产，根据《民事执行查扣冻规定》（2005年施行）第十七条、《执行异议和复议规定》第二十八条的规定，享有足以排除人民法院强制执行的民事权利。一审法院认为：第一，建行怀化市分行至今尚未缴清案涉房产的购房款，且建行怀化市分行在与英泰公司签订《商品房买卖合同》后，既未及时办理合同备案登记，也未依法将案涉房产已由其购买的事实予以公示；同时，建行怀化市分行亦未提交证据证实，其曾及时催告英泰公司办理过户登记手续，故对案涉房产未办理过户登记存在过错。因此，案涉房产不符合《民事执行查扣冻规定》（2005年施行）第十七条规定的人民法院不得查封、扣押、冻结的情形，建行怀化分行的该项主张不能成立，不予支持。第二，《执行异议和复议规定》第二十七条规定，除法律、司法解释明确规定外，案外人不得排除申请执行人基于担保物权等优先受偿权的强制执行；第二十八条规定，一般买房人在金钱债权执行中满足一定的条件时可以排除人民法院强制执行。因本案涉及抵押权与其他权利的优先性排序问题，故应参照《执行异议和复议规定》第二十七条的规定，但上

述规定未明确法律、司法解释规定的例外情形是否包含本解释的其他条款，故在认定第二十七条的例外情形时，不宜直接适用包括该司法解释第二十八条在内的其他条款的规定。一审法院认为，原《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第一条规定：“人民法院在审理房地产纠纷案件和办理执行案件中，应当依照《中华人民共和国合同法》第二百八十六条的规定，认定建筑工程的承包人的优先受偿权优于抵押权和其他债权”；第二条规定：“消费者交付购买商品房的全部或者大部分款项后，承包人就该商品房享有的工程价款优先受偿权不得对抗买受人。”根据上述规定，交付全部或者大部分款项的商品房消费者的权利优先于抵押权人的抵押权，但该特别规定仅限于购买房屋用于居住并已支付全部或者大部分房款的商品房消费者，一般的房屋买卖合同的买受人，不适用上述规定。本案中，建行怀化市分行购买案涉房产系作为银行营业网点经营之用，并非用于居住。因此，根据上述司法解释的规定，本案建行怀化市分行对案涉房产享有的民事权益不属于《执行异议和复议规定》第二十七条规定的，可以优先于抵押权受偿的法定例外情形，不能优先于华融湖南分公司经登记并已由生效判决确认的抵押权受偿。建行怀化市分行的相关民事权益可在破产程序中依法主张。

综上所述，建行怀化市分行的诉讼请求不能成立，一审法院不予支持。一审法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》（2017年修正）第一百一十九条、《中华人民共和国企业破产法》第二十条、《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》（2015年施行）第三百零六条、原《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第一条、第二条之规定，参照《民事执行查扣冻规定》（2005年施行）第十七条、《执行异议和复议规定》第二十七条、第二十八条，判决：驳回建行怀化市分行的诉讼请求。一审案件受理费129 800

元，由建行怀化市分行负担。

二审中，建行怀化市分行提出一审判决书中关于 2013 年 11 月 27 日向英泰公司支付的 500 000 元不是购房款，系偿付英泰公司于 2013 年 4 月 25 日为其垫付的购房契税。建行怀化市分行对一审查明的其他事实无异议。华融湖南分公司对一审查明的事实无异议，对建行怀化市分行所述契税问题，请二审法院查明。英泰公司、东星公司、华中公司对建行怀化市分行所述契税问题予以认可，对一审查明的其他事实无异议。谢永健、陈桃芳对一审查明的事实无异议。

二审中，建行怀化市分行提交了本院（2021）最高法民终 534 号民事判决书作为新证据，拟证明：1. 该法律文书确认案涉房产在 2013 年 5 月 9 日就交付给买受人董玉容及其他买受人，该交付行为对英泰公司抵押给华融湖南分公司的包括案涉房产在内英泰国际二期 28 户面积合计 2709.09 m² 房屋均具有公示效果，建行怀化市分行对案涉房产的占有在华融湖南分公司办理抵押以及申请法院查封之前；2. 华融湖南分公司受理包括案涉房产在内英泰国际二期 28 户抵押时，没有对房屋现状进行调查，存在重大过错。3. 基于同案同判的原则，本案上诉人建行怀化市分行与该案上诉人董玉容的权利性质一样，同样应当得到认可和保护。

华融湖南分公司对建行怀化市分行提交的上述证据发表质证意见：对证据的真实性无异议，但建行怀化市分行提交该份判决书的证明目的不能成立；该判决书确认董玉容所购房产交付时间为 2013 年 5 月 9 日，而建行怀化市分行所购房产是 2013 年 11 月 18 日之后才交付，二案所涉房产并非同一时间交付的；华融湖南分公司在办理抵押登记前，委托了中介机构对抵押标的进行了尽职调查，实地查看了抵押物情况、向登记部门查询了登记状况，均未发现房屋已经出售的事实，不能证明华融湖南分公司在办理抵押登记前存在重大过错。此外，华融湖南分公司对该民事判决本身也有异议，并提交了类案检索报告予以佐证。

英泰公司、东星公司、华中公司、谢永健、陈桃芳对建行怀化市分行提交的上述证据的真实性、合法性和关联性均无异议。

华融湖南分公司提交了湖南融城律师事务所出具的《商业化收购并重组业务法律尽职调查报告》作为二审新证据，拟证明：在该律所出具报告的2013年5月17日，案涉房产无论是从管理部门的登记档案还是从现场情况来看，都处于抵押无瑕疵状态；结合其一审中提交的怀化市房产管理局网上签约信息系统查阅结果，在取得案涉房产抵押过程中，其已经尽了审慎审查义务。

建行怀化市分行对华融湖南分公司提交的上述证据发表质证意见：对该证据的真实性、合法性、关联性均不予认可，该证据没有体现华融湖南分公司对案涉房产办理抵押时进行调查的过程，不能证明华融湖南分公司对案涉房产进行了相关调查；该证据反而体现了华融湖南分公司未尽到合理的注意义务，华融湖南分公司存在以下过错：1. 华融湖南分公司所谓的商业化资产收购重组，实际上是借用合法形式从事违反监管规定的发放贷款行为，华融湖南分公司也未按照信贷的尽职调查标准，对借款人英泰公司的资信情况进行审核，存在重大过错。2. 华融湖南分公司进行所谓的债务重组时，没有对英泰公司的财务状况进行审慎调查分析。依华融湖南分公司所述，其仅仅收取了英泰公司自行制作的财务报表，没有要求英泰公司提供银行账户交易明细以及对财务报表进行审核，严重不合监管规定，存在重大过错。3. 华融湖南分公司办理案涉房产抵押时，没有尽到合理的注意义务。华融湖南分公司在案涉二期抵押房产于2011年10月取得预售许可证、提供抵押的房号不连续的情况下，应当知道案涉房产可能已经出售的事实。

英泰公司、东星公司、华中公司对华融湖南分公司提交的上述证据的真实性、合法性和关联性有异议。谢永健、陈桃芳对该证据的真实性、合法性和关联性持保留意见。

英泰公司于庭后提交了《关于建设银行怀化分行是否提前交房的情况说明》以及《英泰国际交房流程表》、《英泰国际合同预算单》、《英泰国际合同审批单》、向积林身份证复印件、《关于申请安装三相电到户的函》、湖南省怀化市中级人民法院（2018）湘12破3号之四民事裁定书、《重整计划草案》；之后英泰公司又就代缴500 000元契税事宜提交了《情况说明》及1 000 000元定金收款收据、进账单，15 163 110元、500 000元入账通知书等证据材料。

华融湖南分公司对英泰公司提交的上述证据材料提交书面质证意见：1. 对《关于建设银行怀化分行是否提前交房的情况说明》、《英泰国际交房流程表》、《英泰国际合同预算单》、《英泰国际合同审批单》、向积林身份证复印件的真实性、合法性和关联性均无异议。2. 对《关于申请安装三相电到户的函》的真实性无法确认，即便真实，该函也是建行怀化市分行对购买案涉房产提出的交付条件要求，该要求在交付前也可以提出，不能证明建行怀化市分行主张的案涉房产在抵押前交付的事实。3. 对怀化市中级人民法院民事裁定书，以及《重整计划草案》的真实性、合法性无异议，但与本案无关。4. 对代缴500 000元契税事宜的《情况说明》及相关付款凭据，从证据种类来看，该《情况说明》只是当事人单方面陈述，且其陈述内容以猜测为主，理据不足；且该《情况说明》只有公司盖章，没有负责人或者法定代表人甚至制作者的签名，不符合法定证据的要求；2013年11月27日支付的500 000元不是契税，如果是代缴的契税，契税发票的开具时间应当与2013年11月27日相吻合或相近，但事实上二者相距半年之久，而且也没有证据证明英泰公司曾为建行怀化市分行代缴契税。

建行怀化市分行对英泰公司提交的上述证据材料提交书面质证意见：1. 对《关于建设银行怀化分行是否提前交房的情况说明》，本案及相关案件的证据显示，英泰公司向购房人交付英泰国际二期房屋的时间并不统一和固定，该情况说

明陈述无法核实是否提前交房与此相吻合。建行怀化市分行的实际收房时间，可以从合同约定及装修进程确定。建行怀化市分行购房合同约定的交房时间为2013年3月29日前，而支付主要房款的时间为2013年3月28日，且不存在任何阻碍案涉房产交付的事由，英泰公司将案涉房产实际交给建行怀化市分行的时间应当是2013年3月28日符合情理。2013年5月10日，建行怀化市分行向英泰公司申请安装三相电到户，证明在此之前建行怀化市分行已经占有了案涉房产，而装修方面的证据显示开工时间为2013年8月28日，考虑前期准备工作的时间，也再次证明英泰公司向建行怀化市分行交房的时间在2013年3月左右。本案证据即使不能证明英泰公司向建行怀化市分行具体交付房屋的时间，但足以证明至少是在2013年5月10日之前，早于华融湖南分公司办理抵押登记的时间。2. 对《英泰国际交房流程表》、《英泰国际合同预算单》、《英泰国际合同审批单》、《关于申请安装三相电到户的函》及民事裁定书的真实性没有异议，这些证据可以证明建行怀化市分行购房行为的真实性和合法性。但是《英泰国际交房流程表》上仅有销售部人员签字，其余签字人员、流程缺失，可以证明这并不是正式交房手续证据；具体交付房屋的时间，应当结合合同约定、房款支付、申请安装三相电到户以及装修开工等事实证据认定。其中《关于申请安装三相电到户的函》，与建行怀化市分行主张的交房事实相吻合，进一步证明交房时间至少在2013年5月10日之前。3. 对代缴500 000元契税事宜的《情况说明》及相关付款凭据的内容无异议，这些证据可以证明交易的真实性、合法性。

建行怀化市分行庭后提交了《商品房买卖意向书》、1 000 000元购房定金支付凭据、收款收据等证据材料，以补强其就案涉房产实际支付1 000 000元购房定金的事实。鉴于各方当事人对于建行怀化市分行于2009年12月31日向英泰公司支付1 000 000元定金的事实没有异议，本院对该部分证据不再组织质证。

本院对上述证据材料认证如下：各方对其他当事人提交证据的真实性无异议的，本院予以确认；对当事人有异议且与本案有直接关联的证据材料，将在后文中结合相关事实予以评述。

基于各方当事人提交的上述证据材料和一审证据材料及各方诉辩意见，本院另查明：

2013年1月31日，英泰公司（出卖人）与建行怀化市分行（买受人）签订《商品房买卖合同》，双方就建行怀化市分行购买案涉房产事宜达成协议，总售价17 013 800元，税费1 055 891元。其中第六条关于购房款支付方式约定：一次性付款，2013年3月22日付清余款；第二十四条约定：本合同自双方签订之日起生效；第二十五条约定：商品房预售的，自本合同生效之日起30天内，由出卖人向当地房产管理局申请商品房预告登记。双方同时签订的附件四《费用收取补充协议》第一条关于办证费用约定：甲方（英泰公司）负责为乙方（建行怀化市分行）代办房产证和土地使用权证，但乙方应提供必要的办证资料，并负责办证所需的各种税和费，下列是甲方为乙方办理房产证和土地使用权证代收款项：1. 税务代收费：房产交易契税按照总房款的4%收取，即680 552元。2. 国土代收费：土地证工本费10元/证，土地权属调查费100平方米以下每宗13元，地基测绘费312元/证，合计335元。3. 房产代收费：所有权登记费550元/件，图纸利用费100元/幅，档案利用费50元/次，房屋维修基金为总房款的2%，合计340 976元。4. 两证代办费：总房款的0.2%〔依据怀市价（2009）34号文件〕，即34 028元。以上四项费用合计1 055 891元。

2013年3月25日，英泰公司针对案涉房产向建行怀化市分行开具金额为17 013 800元《销售不动产统一发票》，载明款项性质为“售房款”。

2013年3月28日、2013年11月27日，中国建设银行股份有限公司湖南省

分行（以下简称建行湖南省分行）分别向英泰公司支付 15 163 110 元、500 000 元；建行怀化市分行原将该两笔款项作为其支付案涉房产的购房款，一审判决亦予以确认，各方对该事实均未提出异议。二审中，建行怀化市分行调整关于其付款的陈述，主张 2013 年 11 月 27 日向英泰公司支付的 500 000 元不是购房款，系偿付英泰公司于 2013 年 4 月 25 日为其垫付的购房契税。英泰公司、东星公司、华中公司对建行怀化市分行所述契税事宜予以认可，但华融湖南分公司对此持有异议。另，一审判决认定的 2013 年 3 月 28 日向英泰公司支付 15 163 110.64 元应系笔误，实为 15 163 110 元。

2013 年 4 月 25 日，怀化市税务机关开具《税收通用完税证》，载明：税种为契税-非普通住房，纳税人为建行怀化市分行，计税金额为 12 500 000 元，税率为 4%，实缴金额为 500 000 元。

2013 年 5 月 10 日，建行怀化市分行向英泰公司出具《关于申请安装三相电到户的函》，载明：“我行购买的位于怀化火车站旁英泰国际裙楼的 1-16 号门面用于营业，因电气设备需要交流三相电，请贵公司安装到户为感！所产生的分摊费用本行自行承担。”

2013 年 11 月 29 日，英泰公司售楼部出具《英泰国际交房流程表》，载明：业主：建行怀化市分行；房号：1-16；面积 438.5（m²）。您好，您所购买的英泰国际商铺（公寓/写字间）现已具备交房条件，请按下列流程办理交房手续。其中列表第一项售楼部一栏中，交接内容为：“1. 核对客户身份；2. 核验‘商品房买卖合同’、业主身份、复印身份证一份、联系地址及电话；3. 委托办理的应递交委托人授权书、被委托人身份证明”，向积林在该栏中签字；部门经办人杨文霞签字确认：“该业主已交清房款及相关办证费用”；售楼部财务唐林签字注明：

“房款、办证费用未交齐”；销售部负责人黄武在该栏中签字，同时另注明：

“房款及办证费用由公司负责衔接。”

2013年12月6日，怀化市公安局治安支队内保大队、怀化市公安局在《金融机构营业场所安全防护设施建设工程审批表》上签署“同意专家组意见”并加盖公章；该审批表上载明专家组于同日出具的意见：“该金融机构营业场所，符合国家、公安部GA38（2004）安全设施建设验收防护标准，准予营业。”另一份未加盖任何印章也无人签字的《金融机构营业场所安全设施建设工程验收审批表》载明：开工日期为2013年8月28日，完工日期为2013年11月25日。

2022年4月22日，英泰公司向本院出具《关于建设银行怀化分行是否提前交房的情况说明》，载明：“因怀化英泰建设投资有限公司破产以后，相关售楼部经手的职工已经离职，经过时间比较长，如今无法核实建设银行怀化分行是否存在提前交房的情况。”

除本院补充查明的上述事实外，对一审判决查明的其他事实，当事人均无异议，本院予以确认。

另，一审法院于2022年6月13日作出（2020）湘民初1号民事裁定：1. 一审判决第十二页第十三行中“第二十八条规定的”补正为“第二十七条规定的”；2. 一审判决第十三页第六行中“案件受理费20 100元”补正为“案件受理费129 800元”。本院据此已对一审判决所述相关内容进行了补正。

本院认为，结合各方当事人的诉辩主张，本案二审争议焦点为：建行怀化市分行对案涉房产是否享有足以排除强制执行的民事权益。

（一）关于本案的法律适用问题

执行异议之诉源于案外人执行异议，系案外人对执行标的提出异议后被执行法院裁定驳回或者支持，案外人或者申请执行人不服该裁定而启动的权利救济诉讼程序。由此，执行异议与执行异议之诉具有一定的关联性和共通性，但二者分

属于不同的诉讼程序，其功能定位并不相同，对案外人民事权益的审查原则和审查标准也不尽一致。执行异议作为执行程序的一部分，更侧重于对执行标的上的权利进行形式审查，其制度功能在于快速、不间断地实现生效裁判文书确定的债权，其价值取向更注重程序效率性，同时兼顾实体公平性；而执行异议之诉作为与执行异议衔接的后续诉讼程序，是一个独立于执行异议的完整的实体审理程序，其价值取向是公平优先、兼顾效率，通过实质审查的方式对执行标的权属进行认定，进而作出案外人享有的民事权益是否足以排除强制执行的判断，以实现以案外人或者申请执行人民事权益的实体性权利救济。《执行异议和复议规定》作为执行程序中规范“执行异议和复议案件”的司法解释，原则上应仅适用于执行程序，但基于执行异议之诉与执行程序之间的关联性和共通性，在针对执行异议之诉具体审查标准的法律或者司法解释出台前，执行异议之诉案件可参照适用《执行异议和复议规定》的相关规定，以案外人享有的民事权益是否足以排除强制执行进行审查认定。但是，若《执行异议和复议规定》相关条款能否适用案涉纠纷在理论和实务中存在较大争议，当事人对此问题的认识亦存在较大分歧并各有理据的情况下，则不宜再参照适用该司法解释的相关规定处理案涉纠纷，而应回归执行异议之诉的本质，基于案件具体情况对案外人是否享有足以排除强制执行的民事权益进行实质审查，并依据《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》第三百一十条第一款关于“对案外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）案外人就执行标的享有足以排除强制执行的民事权益的，判决不得执行该执行标的；（二）案外人就执行标的享有不足以排除强制执行的民事权益的，判决驳回诉讼请求”的规定作出是否支持案外人异议请求的判断。

本案中，参照《执行异议和复议规定》第二十七条关于“申请执行人对执行

标的依法享有对抗案外人的担保物权等优先受偿权，人民法院对案外人提出的排除执行异议不予支持，但法律、司法解释另有规定的除外”的规定，在抵押权人与购房人发生权利冲突时，抵押权应给予优先保护是一般原则，除非法律、司法解释另有规定。原《[最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复](#)》规定，消费者在交付购买商品房的全部或者大部分款项后，对所购商品房享有的权益可以对抗建设工程价款优先受偿权和抵押权，以保护消费者的生存权。但是，由于建行怀化市分行并非商品房消费者，所购房产系用于经营，故其不享有商品房消费者基于生存权而具有的特殊保护权益。建行怀化市分行主张《[执行异议和复议规定](#)》第二十七条“但书”包括该司法解释第二十八条关于一般不动产买受人（非消费者）物权期待权可排除执行的规定，本案应适用该条规定进行审查，而华融湖南分公司则坚持认为《[执行异议和复议规定](#)》第二十七条“但书”不包括第二十八条，本案没有适用该条规定的余地，双方并就各自主张提交了相应的依据和类案。为此，在法律、司法解释对此问题尚无明确规定的情形下，一审判决认为本案不宜直接适用包括该司法解释第二十八条在内的其他条款的规定，有一定的理据，但一审判决未结合执行异议之诉的自身特点，对案外异议人和申请执行人所享有的民事权益进行实体比较并依法作出相应的判断，仅依据原《[最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复](#)》的相关规定，认定建行怀化市分行不属于商品房消费者，即驳回其异议请求，适用法律存在一定瑕疵，本院予以纠正。

至于建行怀化市分行主张《[民事执行查扣冻规定](#)》（2005年施行）第十七条应当作为本案审理依据的问题，因《[民事执行查扣冻规定](#)》是为“进一步规范民事执行中的查封、扣押、冻结措施”而制定的司法解释，其中第十七条关于“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”的规定，系对第三人已经支付价款并实际占有但尚未办理产权过户登记的财产能否查封、扣押、冻结而进行的程序规定，并未涉及申请执行人与购买该财产的第三人对该财产权利的实质比较判断以及第三人享有的民事权益能否排除强制执行的问题，并非当然适用执行异议之诉案件。

（二）关于建行怀化市分行对案涉房产享有的民事权益是否足以排除强制执行的问题

本案中，针对建行怀化市分行对案涉房产享有的民事权益是否足以排除华融湖南分公司申请的强制执行，可基于双方权利的性质，取得权利时间的先后，权利取得有无过错以及如何降低或者预防风险再次发生等因素，并结合具体案情，对双方享有的权利进行实体审查，比较何者占优，何者应优先保护，进而作出相应的判断。

1. 从权利的性质看，建行怀化市分行对案涉房产享有物权期待权，而华融湖南分公司享有抵押权，均优先于一般债权

物权期待权作为一种从债权过渡而来、处于物权取得预备阶段的权利状态，以实际占有为表征，具有与一般债权相区别、与物权相类似的效力特征。本案中，建行怀化市分行基于其与英泰公司签订的《商品房买卖合同》，有权请求英泰公司依约交付所购商品房，该请求权作为一般合同债权没有优先保护的权利基础；但建行怀化市分行在依约支付了绝大多数购房款并实际占有所购房产的情况下，其基于合同享有的一般债权就转化为对该房产的物权期待权。尽管该物权期待权仍属于债权的范畴，但已不同于一般债权。英泰公司作为出卖人向买受人建

行怀化市分行让渡了其对所售房产享有的占有、使用、收益及部分处分的物权权能，建行怀化市分行也因实际占有该房产获得了一定的对外公示效力，尽管该效力尚不能与不动产物权登记的法定效力相等同。据此，建行怀化市分行对案涉房产所享有的权利虽尚不属于《[中华人民共和国民法典](#)》意义上的物权（所有权），但已具备了物权的实质性要素，建行怀化市分行可以合理预期通过办理不动产登记将该物权期待权转化为《[中华人民共和国民法典](#)》意义上的物权（所有权）；而且该基于占有产生的权利亦应受《[中华人民共和国民法典](#)》有关占有制度的保护，故该物权期待权具有优先于一般债权保护的权利基础。

而抵押权属于《[中华人民共和国民法典](#)》明确规定的一类担保物权，在债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形下，抵押权人有权就抵押财产优先受偿。本案中，华融湖南分公司与英泰公司签订《抵押协议》，英泰公司以包括案涉房产在内的英泰国际项目二期未售商业地产在建工程及其分摊的土地为其所欠华融湖南分公司债务提供抵押担保，并办理了在建工程抵押登记，华融湖南分公司对案涉抵押物享有的抵押权依法设立；湖南省高级人民法院（2014）湘高法民二初字第32号民事判决对华融湖南分公司就前述抵押物依法享有的优先受偿权也予以确认。由此，华融湖南分公司享有的抵押权具有优先于一般债权受偿的法律依据。

2. 从权利取得时间的先后看，华融湖南分公司的抵押权在先、建行怀化市分行的物权期待权在后

就建行怀化市分行对案涉房产享有的权利而言，基于已经查明的事实，2013年1月31日，英泰公司与建行怀化市分行签订《商品房买卖合同》，约定英泰公司将其开发的案涉房产出售给建行怀化市分行，总售价17 013 800元，税费1 055 891元；合同签订前后，建行怀化市分行或建行湖南省分行分别于2009年12

月 31 日、2013 年 3 月 28 日、2013 年 11 月 27 日向英泰公司指定账户汇入 1 000 000 元、15 163 110 元、500 000 元。2013 年 11 月 18 日，建行怀化市分行与怀化英泰商城管理有限公司签订《英泰国际物业管理合同》；2013 年 12 月 2 日，建行怀化市分行缴纳 23 679 元物业管理费。虽然建行怀化市分行主张依据《商品房买卖合同》约定，交房时间为 2013 年 3 月 29 日之前，其于 2013 年 3 月 28 日支付了大部分房款，并于当日实际收房，但建行怀化市分行并未提交此时实际收房的任何证据；而英泰公司提供的《英泰国际交房流程表》显示 2013 年 11 月 29 日办理的交房手续，建行怀化市分行对该证据的真实性并无异议，只是庭审时主张交房流程表记录的时间与实际交房时间不一致，与《金融机构营业场所安全设施建设工程验收审批表》上记录的时间也有矛盾，庭审后提交质证意见进一步认为该流程表存在瑕疵，不是正式交房手续证据。实际上，即便依据建行怀化市分行提供的《金融机构营业场所安全防护设施建设工程验收审批表》以及《金融机构营业场所安全设施建设工程验收审批表》所载，工程开工日期为 2013 年 8 月 28 日，怀化市公安机关验收时间为 2013 年 12 月 6 日，但仅依据该审批表尚不足以推定建行怀化市分行在该工程开工之日即实际占有该房产，更难以得出建行怀化市分行于 2013 年 3 月 28 日已经实际占有该房产的结论。至于英泰公司二审中提交的建行怀化市分行于 2013 年 5 月 10 日向英泰公司出具的《关于申请安装三相电到户的函》，即便真实存在，因其内容仅系建行怀化市分行向英泰公司申请安装交流三相电到户以及承诺负担因此产生的分摊费用，故难以据此认定此时或之前案涉房产已经实际交付给建行怀化市分行。而且英泰公司在二审庭审中陈述基于《英泰国际交房流程表》，其售楼部签字交房时间为 2013 年 11 月 29 日，而对是否存在提前向建行怀化市分行交付案涉房产的事实，英泰公司在庭后也提交书面说明，明确表示无法核实。综合案涉《英泰国际交房流程表》、《英泰国际物

业管理合同》等证据材料及相关事实，英泰公司向建行怀化市分行交付案涉房产，建行怀化市分行实际占有案涉房产、对该房产享有物权期待权的时间应为2013年11月，如此认定符合本案实际情况。

而就华融湖南分公司的抵押权而言，基于已经查明的事实，2013年5月23日，华融湖南分公司与英泰公司签订《抵押协议》，约定英泰公司以包括案涉房产在内的英泰国际项目二期未售商业地产在建工程及其分摊的土地为其所欠华融湖南分公司债务提供抵押担保；2013年5月27日，华融湖南分公司与英泰公司对上述抵押物在怀化市房产管理局办理了在建工程抵押登记，华融湖南分公司对上述抵押物享有的抵押权依法设立。

由此，尽管建行怀化市分行签约时间早于华融湖南分公司，但其对案涉房产享有的物权期待权明显晚于华融湖南分公司依法设立的抵押权。

3. 从权利取得有无过错的角度看，现有证据不能证明华融湖南分公司在办理抵押过程中存在过错，而建行怀化市分行在购房过程中未尽应有的审慎注意义务，存在一定过失

二审中，华融湖南分公司提交了湖南融城律师事务所于2013年5月17日出具的《商业化收购并重组业务法律尽职调查报告》，结合其一审提交的《怀化市房管局网上签约信息系统查阅结果证明》，拟证明其在办理包括案涉抵押时已经尽了审慎核查义务，其委托的中介机构对案涉房产进行了现场查看且到房产登记部门查询了不动产登记状况，并未发现建行怀化市分行已经签约购买、实际占有案涉房产以及案涉房产被抵押、预告登记等事实。建行怀化市分行不认可前述

《商业化收购并重组业务法律尽职调查报告》的真实性、合法性及关联性，并提交本院（2021）最高法民终534号民事判决作为二审新证据，以该案认定华融湖南分公司在董玉容所购房产上设定抵押权时未尽应有的审慎注意义务为由，主张

华融湖南分公司在本案中亦存在重大过错。经查，在（2021）最高法民终 534 号案中，董玉容作为购房人签约、占有所购房产均发生在华融湖南分公司设定抵押之前，与本案中建行怀化市分行占有所购房产在华融湖南分公司设定抵押之后的事实明显不同。在（2021）最高法民终 534 号案中，董玉容提供了《英泰国际交房流程表》、《英泰国际物业管理合同》、《业主公约》、《英泰国际消防安全责任书》等证据证明英泰公司于 2013 年 5 月 9 日将所购房产交付给董玉容；而本案中，《英泰国际交房流程表》、《英泰国际物业管理合同》等证据显示英泰公司将案涉房产交付给建行怀化市分行的时间为 2013 年 11 月。在开发商英泰公司恶意进行“先卖后抵（押）”，建行怀化市分行对所购房产未依规依约办理网签备案、预告登记，亦没有实际占有所购房产的情况下，华融湖南分公司设定抵押权时未能发现案涉房产已被出售的事实，并不违反惯常情理。由此，现有证据不能证明华融湖南分公司在办理案涉抵押过程中未尽审慎注意义务，建行怀化市分行主张华融湖南分公司在本案中存在重大过错，依据不足，不能成立。

而建行怀化市分行作为专业金融机构，往往具有更完备的合同管理措施，更严格的款项支付流程，更高的内控风险防范能力，在购买案涉房产过程中应尽到比其他一般购房人更高的审慎注意义务。本案中，英泰公司（出卖人）与建行怀化市分行（买受人）于 2013 年 1 月 31 日签订的《商品房买卖合同》第二十四条约定：“本合同自双方签订之日起生效”；第二十五条约定：“商品房预售的，自本合同生效之日起 30 天内，由出卖人向当地房产管理局申请商品房预告登记”。尽管合同约定办理预告登记系出卖人英泰公司的责任，但由于预告登记直接涉及买受人对所购房产的实体权利，建行怀化市分行作为买受人在英泰公司未在合同生效后 30 日内办理预告登记的情况下本应积极作为，采取催告或者暂停支付购房款等措施督促英泰公司依约办理预告登记。原《[中华人民共和国物权法](#)》

第二十条第一款规定：“当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议，为保障将来实现物权，按照约定可以向登记机构申请预告登记。预告登记后，未经预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。”由此，案涉房产若办理了预告登记，就能受到物权的保护，就会产生向不特定多数人公示该房产已被建行怀化市分行所购买的法律效果，也就可以避免英泰公司恶意进行“一房二卖”“先卖后抵（押）”等违规操作，建行怀化市分行作为购房人的权益亦能得以有效保障。但实际上，现有证据显示在英泰公司未依约（自2013年1月31日起30日内）办理预告登记的情况下，建行怀化市分行不仅未催告英泰公司依约履行预告登记义务，反而又通过建行湖南省分行于2013年3月28日向英泰公司支付了大部分购房款（15 163 110元），明显系对自己权利的漠视，表明建行怀化市分行对其所购房产可能的权属变化、权利负担增加等未给予充分重视，为英泰公司恶意采取“先卖后抵（押）”违规操作提供了可乘之机，进而导致其作为在先购房人与华融湖南分公司作为在后抵押权人之间的权利冲突，对此建行怀化市分行存在一定的过失。建行怀化市分行辩称其对案涉房产未过户或未办理预告登记没有任何过错，不能成立，本院不予支持。

4. 从降低或者预防风险再次发生的角度看，应公平分配前后交易相对人的风险责任承担

实践中，缺乏诚信的开发商往往利用信息不对称，卖方市场的优势地位，采取“一房二卖”“先卖后抵（押）”等违规操作，损害在先购房人的合法利益，欺诈在后购房人或抵押权人，导致大量权利冲突及相应的纠纷诉讼，不仅耗费司法资源、增加当事人诉累，而且腐蚀社会诚信、影响社会稳定。为尽可能降低或者预防此类权利冲突、矛盾纠纷发生的风险，除依法依规由严重违背诚信的开发商承担相应的责任外，金融机构在接受抵押过程中也应严格依法依规进行审查，

审慎、全面并善意地调查抵押物现状，降低或者防范开发商不诚信、恶意损害在先购房人权益的风险，亦避免自身卷入不必要的纠纷诉讼，确保信贷资金或者相关债权的安全，进而维护社会主义市场经济秩序的健康稳定发展；若抵押权人未依法依规进行审查，未尽必要的审慎注意义务，在知道或者应当知道债务人用于抵押的房产已经出售给他人情况下依然接受抵押，进而导致与在先购房人之间产生权利冲突及相应的纠纷诉讼，则可能就要承担相应的不利后果，负担相应的风险。而购房人，尤其如建行怀化市分行这样的专业金融机构，在购房时亦应在条件允许的情况下认真考察开发商的资质、资信及信誉，并在签约付款过程中尽快通过网签备案、预告登记、催告过户、暂停付款等合法手段积极维护自己的权利，避免所购房产因未公示、未登记导致权属一直处于未定状态，为不诚信开发商“一房二卖”“先卖后抵（押）”等违规操作提供可乘之机，让自身财产权面临被其他权利人执行以及房产无法过户登记的巨大风险；若购房人未依约履行法定或约定义务，亦或漠视自己的权利，在完全能够采取必要措施且无须明显增加履约成本，即可以避免与他人权利产生冲突、造成自身损失的情况下，却怠于采取相关措施，则可能就要承担相应的不利后果，负担相应的风险。本案中，诚如前述，建行怀化市分行作为在先购房人，在英泰公司未依约就案涉房产办理预告登记的情况下，漠视自己权利，怠于采取相关措施，对案涉权利冲突和纠纷诉讼的发生负有一定过失；由建行怀化市分行在本案中承担不利后果、负担相应的风险，有利于降低或者预防案涉此类风险的再次发生，减少相关行为人不必要的诉累，亦符合公平原则和本案实际。建行怀化市分行在未来的商业运营过程中应增强契约意识、权利意识、风险意识，强化合同签订、款项支付等内控管理，尽可能避免与他人产生不必要的权利冲突，进而造成自身损失。

基于上述分析，华融湖南分公司对案涉房产享有抵押权、建行怀化市分行对

案涉房产享有物权期待权，均优先于一般债权；建行怀化市分行的签约行为在先，但其取得案涉房产物权期待权的时间晚于华融湖南分公司取得抵押权的时间；现有证据不能证明华融湖南分公司在设定抵押权过程中存在过错，而建行怀化市分行对于英泰公司的违约行为未积极采取相应措施，对于案涉权利冲突和纠纷诉讼的发生，负有一定的过失；本案中，由建行怀化市分行承担不利后果有利于降低或者防范此类纠纷的再次发生。由此，华融湖南分公司对案涉房产享有的抵押权在本案中应优先于建行怀化市分行享有的物权期待权，一审判决未支持建行怀化市分行的异议，驳回建行怀化市分行的诉讼请求，并无不当，本院予以维持。

至于本院（2021）最高法民终 534 号民事判决，尽管参照适用了《执行异议和复议规定》第二十八条的规定，但同时也对董玉容和华融湖南分公司就所涉房产享有的权利进行了实体比较，确认董玉容购买并占有所涉房产在先，华融湖南分公司设定抵押权在后，华融湖南分公司在董玉容购买并已实际占有的房产上设定抵押，未尽应有的审慎注意义务，具有过错，董玉容对所涉房产享有的物权期待权应予优先保护。诚如前述，本案与（2021）最高法民终 534 号案的基本事实存在较大差异，建行怀化市分行主张基于同案同判的原则，本案应遵循（2021）最高法民终 534 号民事判决支持建行怀化市分行排除执行的诉讼请求，本院不予支持。

综上所述，建行怀化市分行的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实基本清楚，适用法律虽有瑕疵，但结果正确，本院予以维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项、《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》第三百三十二条规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 129 800 元，由中国建设银行股份有限公司怀化市分行负担。

本判决为终审判决。

审判长 贾清林

审判员 于 明

审判员 孙祥壮

二〇二二年六月二十九日

法官助理 乔希木

实习助理 葛智慧

书记员 张 蔚

本案法律依据

[中华人民共和国合同法](#)

[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 305 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 306 条](#)

[中华人民共和国民事诉讼法\(2017 修正\) 第 119 条](#)

[中华人民共和国建筑法\(2019 修正\) 第 61 条 2 款](#)

[中华人民共和国城市房地产管理法\(2019 修正\)](#)

[中华人民共和国民法典](#)

[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\(2020 修正\) 第 17 条](#)

[更多](#)

同案由重要案例

[某发展投资有限公司诉上海某银行股份有限公司案外人执行异议之诉案](#)

[黔南州荔波县茂兰镇下甲介煤矿与张学新、贵州甲盛龙集团矿业投资有限公司案外人执行异议之诉案](#)

[杨陆刚诉陕西建工第四建设集团有限公司、陕西百姓房地产开发有限公司案外人执行异议之诉案](#)

[中国农业银行股份有限公司凯里金泉支行诉林昌标等案外人执行异议之诉纠纷案——账户内资金是否享有质权的司法认定](#)

[海南省高级人民法院发布 8 起执行异议之诉纠纷典型案例之一：上诉人陈某与被上诉人海南某融资担保有限公司案外人执行异议之诉一案](#)

[熊胜华诉谢小毛、熊雪华、孙金亮、抚州市临川房屋建筑工程公司及第三人江西和合房地产开发经营有限公司案外人执行异议之诉案](#)

[武汉和平华裕物流有限公司与乐昌市粤汉钢铁贸易有限公司等案外人执行异议之诉案](#)

最高人民法院第六巡回法庭 2019 年度参考案例之二十四：陕西秦农农村商业银行股份有限公司沣东支行诉西安沣祥工贸有限责任公司、吴德鸿、西安一得贸易有限公司、陕西一得贵金属贸易有限公司案外人执行异议之诉案

[更多](#)

本法院同类案例

[文某明、成都某某科技有限公司等案外人执行异议之诉民事申请再审审查民事裁定书](#)

[文某明、成都某某科技有限公司等案外人执行异议之诉民事申请再审审查民事裁定书](#)

[郭某伟、山东某某建筑工程有限公司等案外人执行异议之诉民事申请再审审查民事裁定书](#)

[中冶天工某某公司、张某等案外人执行异议之诉民事申请再审审查民事裁定书](#)

[徐某某、任某某等案外人执行异议之诉民事申请再审审查民事裁定书](#)

[北京某某集团有限责任公司、王某平等案外人执行异议之诉民事申请再审审查民事裁定书](#)

[陕西某某置业有限公司、白某民等案外人执行异议之诉民事申请再审审查民事裁定书](#)

[庞某、滕某等案外人执行异议之诉民事申请再审审查民事裁定书](#)

[更多](#)

©北大法宝：（www.pkulaw.com）专业提供法律信息、法学知识和法律软件领域各类解决方案。北大法宝为您提供丰富的参考资料，正式引用法规条文时请与标准文本核对。欢迎查看所有[产品和服务](#)。

[法宝快讯：如何快速找到您需要的检索结果？法宝 V6 有何新特色？](#)



扫描二维码阅读原文

原文链接：

<https://www.pkulaw.com/pfnl/08df102e7c10f206f0cdc6e85c361ead0a58feb183cbe4d1bdfb.html>