

最高人民法院第二巡回法庭  
典型案例及审判经验集萃丛书  
编委会主任 胡云腾

02

# 民商事再审 典型案例及审判经验

Typical Cases and Trial Experience  
of the Second Circuit Court  
of the Supreme People's Court

主 编 郑学林

副主编 高珂 董华 张志弘 汪国献

最高人民法院第二巡回法庭 编著

人民法院出版社

最高人民法院第二巡回法庭  
典型案例及审判经验集萃丛书  
编委会主任 胡云腾

02

# 民商事再审 典型案例及审判经验

主 编 郑学林

副主编 高珂 董华 张志弘 汪国献

执行编辑 原楠楠 崔福涛 苗佳 裴跃 张乾

最高人民法院第二巡回法庭 编著

人民法院出版社

## 图书在版编目 ( CIP ) 数据

民商事再审典型案例及审判经验 / 郑学林主编 ; 最高人民法院第二巡回法庭编著 . -- 北京 : 人民法院出版社 , 2019.5

( 最高人民法院第二巡回法庭典型案例及审判经验集萃丛书 )

ISBN 978-7-5109-2443-9

I . ①民… II . ①郑… ②最… III . ①民事诉讼—审判—案例—中国 IV . ① D925.185

中国版本图书馆 CIP 数据核字 ( 2019 ) 第 033156 号

## 民商事再审典型案例及审判经验

郑学林 主编

最高人民法院第二巡回法庭 编著

---

责任编辑 兰丽专 陈晓璇

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 ( 100745 )

电 话 ( 010 ) 67550520 ( 责任编辑 ) 67550558 ( 发行部查询 )  
65223677 ( 读者服务部 )

客服 QQ 2092078039

网 址 [http : //www.courtbook.com.cn](http://www.courtbook.com.cn)

E - m a i l courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

---

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 387 千字

印 张 24.75

版 次 2019 年 5 月第 1 版 2019 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-2443-9

定 价 96.00 元

---

版权所有 侵权必究

# 最高人民法院第二巡回法庭 典型案例及审判经验集萃丛书

## 编委会

(按姓氏笔画排序)

主任 胡云腾

副主任 郑学林 郭修江 曾广东 虞政平 蔡小雪

委员 齐素 李明义 苏戈 汪国献 张志弘

张能宝 高珂 董华

西華大學圖書館藏

中國人民大學圖書館藏

# 中國經濟學發展史

## 社會主義經濟建設與改革

中國社會科學院  
經濟學部  
編委會  
(編輯部)

編者：王 亞 平  
副編者：王 亞 平  
編者：王 亞 平  
副編者：王 亞 平  
編者：王 亞 平  
副編者：王 亞 平

中國社會科學院  
經濟學部  
編委會  
(編輯部)

## 发挥司法改革排头兵作用 坚持审判重心下移 促进司法为民公正司法\*

——2017年1月20日，最高人民法院院长周强在最高人民法院第一、第二巡回法庭成立两周年座谈会上的讲话（节录）

党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央高度重视法治建设，党的十八届四中全会对全面深化司法体制改革作出重要部署，提出最高人民法院设立巡回法庭这一重大改革举措，对于实现审判机关重心下移、就地解决纠纷、方便当事人诉讼，加快建设公正高效权威的中国特色社会主义司法制度，具有十分重大而深远的意义。

两年来，最高人民法院第一、第二巡回法庭坚持依法履职，在践行司法为民、公正司法，推进司法体制改革，服务和保障当地经济社会发展，维护社会大局稳定等方面发挥了重要作用，取得了显著成绩。一是坚持重心下移，依法公正高效审理案件。两年来，两个巡回法庭共收案4445件，结案3948件，其中审理跨行政区域案件633件。二是充分发挥司法改革“先行者”“试验田”“排头兵”作用，形成了一批可复制、可推广的经验。巡回

\* 摘自《人民法院报》2017年1月21日。

法庭率先推进司法责任制改革，庭领导不再签批案件，真正实现“让审理者裁判，由裁判者负责”。实行审判团队模式，通过类案参考、主审法官联席会议、裁判文书交叉校验等机制，统一裁判尺度，规范审判权运行，法官责任感明显增强，办案质量效率显著提高。精简内设机构，实行扁平化管理模式，体现了审判权与行政事务管理权相分离的改革精神。三是牢牢坚持司法为民，成为群众“家门口的最高人民法院”。充分发挥巡回法庭贴近基层、贴近一线的优势，围绕就地解决纠纷、方便当事人诉讼等改革初衷，妥善审理案件，较好满足了人民群众多元司法需求。突出巡回特色，积极开展巡回接访、巡回开庭、巡回阅卷、巡回询问、巡回宣判等各项巡回审判工作，两个巡回法庭共巡回办案480余次，让司法更贴近人民群众。高度重视涉法涉诉信访工作，大量矛盾纠纷得到实质性化解，涉诉信访数量明显下降。四是积极延伸司法服务职能，加强协作交流。加强对巡回区地方法院的审判业务指导，提高巡回区法院的审判水平，确保裁判尺度统一。深化司法公开，加强与法学院校的深度合作，开展区际司法协作，取得积极成果。五是高度重视加强巡回法庭党的建设，不断提升队伍整体素质。严格落实从严治党主体责任，加强教育培训工作，促进队伍正规化、专业化、职业化，展现了最高人民法院巡回法庭法官的良好职业素养和精神风貌。

最高人民法院巡回法庭充分发挥司法改革“先行者”“试验田”“排头兵”作用，已经成为展示我国司法改革成果和社会主义法治建设的重要窗口。总结巡回法庭工作，有以下几方面经验：

一是牢牢坚持党的领导，确保正确政治方向，确保始终沿着中国特色社会主义法治道路前进。二是牢牢坚持以人民为中心，以人民满意为标准，让司法更好地走近群众、服务群众，打牢人民司法事业的群众基础。三是牢牢坚持公正司法，紧紧抓住执法办案这个第一要务，努力让每一起案件都经得起法律和历史的检验。四是牢牢坚持改革创新精神，以改革创新精神为引领，以改革的手段破解前进中的困难和问题。五是牢牢坚持从严治党、从严治院，全面落实从严治党各项要求，坚持严格教育、严格管理、严格监督，建设一支信念坚定、司法为民、敢于担当、清正廉洁的巡回法庭队伍，为公正司法提供有力组织保障。

要牢固树立“四个意识”，坚决维护以习近平同志为核心的党中央权威。要深入学习贯彻习近平总书记系列重要讲话精神和治国理政新理念新思想新战略，牢牢坚持党对人民法院工作的绝对领导，牢牢坚持党中央集中统一领导，坚决维护党中央权威，在思想上政治上行动上始终同以习近平同志为核心的党中央保持高度一致，把党中央重大决策部署不折不扣落实到巡回法庭工作中去，确保始终保持正确政治方向。

要发挥各自优势，坚持不断探索，持续深化司法体制改革，为巡回区经济社会发展提供有力司法服务和保障。要树立大局意识，围绕大局、围绕重大国家战略统筹谋划，深入研究当地经济社会特点，围绕区域发展总体战略，努力做好结合文章，提升司法服务的针对性和有效性。

要坚持不断探索，持续深化司法体制改革，推动完善中国特



色社会主义巡回法庭制度。巡回法庭作为司法改革的先行者，要时刻铭记肩负的重任，持续发力，久久为功，以高度的政治责任感和强烈的历史使命感不断推动司法改革向纵深发展。要落实司法改革主体责任，建立改革问责机制，抓好重点改革和关键领域改革，以钉钉子精神狠抓贯彻落实，确保司法体制改革各项举措落地生根。要加强改革跟踪问效和科学评价，加强改革效果评估，确保司法改革的成效体现在符合“四个有利于”要求上，体现在办案质量效率提升上，体现在司法公信力提高上。

要补齐短板，着力解决制约巡回法庭工作的各种体制机制障碍。要以服务人民群众、维护社会公平正义为目标，坚决破除影响司法公正、损害司法公信力的各种障碍。要坚持问题意识，发挥巡回审判的优势，深入基层、深入一线，不断总结工作经验，认真开展调查研究。要研究加强对六个巡回法庭工作的统筹，帮助协调解决影响巡回法庭工作效能的具体问题。要不断加强信息化建设，用信息化的手段提高审判质量效率，用信息化的手段最大限度满足人民群众司法需求。要加大支持力度，做好服务保障工作，解除干警后顾之忧，为巡回法庭工作创造良好环境。

## 庭长感言

2014年10月23日，党的十八届四中全会审议通过《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，明确提出最高人民法院设立巡回法庭，审理跨行政区域重大行政和民商事案件。全会闭幕后，最高人民法院党组迅速落实中央改革部署，在中央政法委直接领导下，在有关地方和部门大力支持下，于2015年1月28日、31日分别在深圳市、沈阳市设立最高人民法院第一、第二巡回法庭。2016年12月28、29日，在深入总结两年改革经验的基础上，经中央深改组决定，最高人民法院第三、四、五、六巡回法庭分别在江苏省南京市、河南省郑州市、重庆市和陕西省西安市挂牌成立。巡回法庭的管辖范围覆盖全国26个省市自治区，基本完成了巡回法庭在全国的布局。

最高人民法院设立巡回法庭，这是以习近平同志为核心的党中央部署的一项重大司法改革举措，实现了最高审判机关的办案力量和工作重心下移，有利于就地审理相关案件和化解信访矛盾纠纷，极大地方便了当事人诉讼，被人民群众亲切地称为“家门口的最高人民法院”。巡回法庭办理了大部分具体案件，使最高人民法院本部得以集中精力制定司法政策和司法解释，发布指

导性案例，审理有重大指导意义的案件。对于保证公正司法，提高司法公信力，促进审判体系和审判能力现代化，都具有重大而深远的意义。

第二巡回法庭的同志们坚守法治信仰，凝心聚力、艰苦奋斗，开拓进取、大胆探索，在深化司法体制改革的试验田里挥洒汗水、播种希望、收获果实。第二巡回法庭在2015至2016年两个年度里共办理了各类案件2000余件，接待来访群众4万多人次，为人民群众提供了优质高效的司法服务，受到当事人、律师和社会各界广泛好评和人民群众的广泛赞誉。巡回法庭全面实行主审法官和合议庭办案负责制，坚决落实“让审理者裁判，由裁判者负责”的要求；公正审理跨行政区域重大行政和民商事案件，有效解决诉讼“主客场”问题；建立健全主审法官会议制度，确保案件质效，促进裁判标准和司法尺度统一；加强巡回审判，设立巡回审判点方便当事人诉讼；探索审判权与司法行政事务管理权相分离，落实“扁平化”管理模式；切实履行“谁执法谁普法”的普法责任制，把法治精神送进大学校园、田间地头，等等。巡回法庭的各项改革举措，顺应了新时期人民群众对司法工作的新要求，发挥了作为司法体制改革排头兵和试验田的积极作用。第二巡回法庭的改革实践和工作成效充分证明，党中央决定最高人民法院设立巡回法庭的决策是完全正确的。

为深化巡回法庭制度改革，加强巡回法庭规范化建设，充分释放巡回法庭改革的能效，为全国法院探索可复制、可推广的经验，第二巡回法庭第一批工作人员认真总结2015至2016年两个

年度的改革与办案经验，将其提炼形成对审判工作有指导意义的工作方法和司法技能，按照民商事二审案件、民商事申请再审案件、行政二审与申请再审案件、刑事申诉案件和涉诉信访案件等专题汇编成册。这些研究成果，凝聚了全庭主审法官和相关同志的集体智慧和心血，既接地气又很实用。有的经验和做法受到了社会各界的重视和好评，有的已具备可复制、可推广的价值，对审判类似案件和处理涉诉信访问题具有重要借鉴意义。相信这套丛书对广大法官执法办案会有所启发，对法学理论研究有参考价值。我们也希望最高人民法院各巡回法庭后来的小伙伴们，将我们抛出的这几块“砖头”作为继续前行的垫脚石，在依法审理各类案件以及落实各项司法改革政策中进一步总结经验，继续耕好巡回法庭这块试验田，当好全面深化司法体制改革的先行者和排头兵，为推动人民法院的理论创新、制度创新和实践创新，作出应有的贡献。

最高人民法院大法官

原最高人民法院审判委员会专职委员、第二巡回法庭庭长

胡云腾

二〇一八年十二月

3

1953年5月23日

... (Faded vertical text on the right side of the page, likely bleed-through or a second column of text) ...

附录

... (Faded vertical text at the bottom of the page) ...

## 编写说明

最高人民法院第二巡回法庭自 2015 年年初在东北三省受理案件以来，始终秉持公正司法司法为民的理念，在民商事申请再审案件的审查和审理过程中，始终注意发挥民事再审程序的制度功能，严格统一司法理念和裁判标准，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。我们在繁忙的办案工作中，既深负案多人少的巨大压力，也备尝各方利益诉求难以平衡协调的甘苦焦虑，逐渐积累形成了一些心得体会，遂以案例形式集腋成裘，与大家分享。

### 一、强化再审功能定位

民事审判监督程序，即再审程序，是指司法机关对已经发生法律效力又确有错误的判决、裁定以及违反自愿原则或者内容违法的调解书，依法再行审理的特殊诉讼程序。十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国重大问题的决定》指出：“一审重在解决事实认定和法律适用，二审重在解决事实法律争议、实现二审终审，再审重在解决依法纠错、维护裁判权威。”由此，再审程序的功能就是纠正司法裁判中的错误，维护裁判权威，实

现司法公正。第二巡回法庭成立以来的 2015 ~ 2016 两个年度，对于申请再审的民商事案件始终坚持这一功能定位。

第一，依法纠错。再审程序是一个特殊的救济程序，但其承担着实现法律效果、社会效果、政治效果的多重任务。从遵循司法规律和对法的实现方面而言，再审程序的作用是纠正既判案件中产生的错误，实现法律监督；从社会的需求方面而言，再审程序为受错案约束的当事人提供了最后的法律救济途径。制度化的司法补正，在弥补错案对公民和社会造成伤害的同时，也是在为司法的公信力敷药疗伤。在 2015 ~ 2016 两个年度第二巡回法庭审查的申请再审民商事案件中，有 60 多件被提审改判，实现的就是再审程序的依法纠错功能。

第二，维护裁判权威。终局性的裁判一旦确定，就具有既判效力，生效裁判的既判力要求当事人不得就已裁判的诉讼标的再行提起诉讼，请求法院再行审理；后诉法院要受前诉法院生效裁判的拘束，不能作出与之相矛盾的裁定或判决。再审程序的依法纠错与生效裁判既判力的维护之间似乎形成了天然的矛盾，但两者实则是辩证统一、相辅相成。如果绝对地维护既判力，则会导致存在法定错误的裁判也得以维护，从而对司法公信力造成严重损害；如果不加以限制地进行纠错，则会导致生效裁判既判力的动摇，从而对裁判权威造成破坏性的冲击。为平衡两者关系，民事诉讼法对再审事由予以明确和细化，只有符合法定条件属于法定错误的生效裁判，才应当依法予以纠正，否则，要坚决维护生效裁判的既判效力，捍卫裁判权威。在 2015 ~ 2016 两个年度第

三巡回法庭审查的申请再审民商事案件中，有1000多件被依法维持既判效力，实现的就是再审程序的维护裁判权威功能。

## 二、推进公正严格司法

周强院长指出：“司法机关严格司法是指严格按照法定程序办案，不折不扣地把党领导人民制定的法律实施到位。”“严格司法是解决立案难、诉讼难和执行难的具体抓手，是让人民群众信赖法律、树立司法公信和权威的重要举措。”公正司法是严格司法的前提和基础，严格司法是公正司法的必然要求和重要遵循。民事再审案件的审理和裁判，正是推进公正严格司法的重要一环。

当改则改，当维则维。民事再审程序包括再审审查与再审审理两个阶段，人民法院行使再审审查权，对当事人的再审申请进行审查后，发现有符合法定民事再审理由的，应当严格依法进行再审审理。如果作为裁判基础的证据材料或诉讼程序存在严重缺陷、重大瑕疵或根本性错误，以致裁判的正当性发生动摇，即使裁判已经确定，但当事人因此没有获得应有的实体权益或程序权益保障时，人民法院应当严格按照再审程序予以救济，以修正生效裁判，维护法律尊严；但如果生效裁判确定的事实、法律适用或诉讼程序存有不足以影响裁判结果的瑕疵时，再审法院一般应当在裁定书中明确指出，以示警示，裁判结果则予以维持。如果当事人的再审申请没有正当理由，法院则应当依法维护生效裁判既判效力。

英国哲学家培根在《论司法》中说过：“一次不公正的审判，其恶果甚至超过十次犯罪。因为犯罪虽是无视法律——好比污染



了水流，而不公正的审判则毁坏法律——好比污染了水源。”民事再审程序就是在改判与维持、修正与警示中演绎着司法的公正与严格。在第二巡回法庭成立后的 2015 ~ 2016 两个年度，通过创立“三个随机”等制度，最大限度推进申请再审民商事案件程序公正；通过创立“每案必询”等制度，最大限度推进申请再审民商事案件实体公正。

### 三、统一司法理念和裁判标准

司法理念是指导司法行为的思想基础，是各项司法工作扎实推进的目标指向和价值追求，也是解决机械办案、就案办案，甚至同案异判等问题的根本所在。在胡云腾大法官带领下，第二巡回法庭的法官在案件裁判中，以加强说理的针对性、充分性和通俗性为要求，以“五理并茂”（事理、法理、学理、情理、文理）为目标，特别注重增强裁判文书的说服力，充分揭示事实真相、显示法律依据、阐述科学观点、蕴含人之常情，以通俗易懂的语言让当事人和社会公众信服。本书通过展现 2015 ~ 2016 两个年度第二巡回法庭办理的 44 余篇说理充分、思路明晰的民商事再审典型案例，以期统一司法理念、规范司法行为提供参考。

“让审理者裁判、由裁判者负责”的司法责任制成为新一轮司法改革中的牛鼻子，赋予了独任法官和合议庭完整的审判职权，同时，也潜藏着裁判尺度不一的风险。统一裁判标准，旨在解决司法实践中存在的“同案不同判”问题。“同案不同判”问题的存在不仅严重削弱了司法的社会公信力，也损害了案件当事人的合法权益。“泯法律见解之分歧，保裁判效力之尊严。”为有效实

现司法责任制改革与裁判标准统一的有机结合，第二巡回法庭创设了主审法官会议等机制等，通过主审法官的研究探讨、合议庭成员的实质性参审、典型案例强制检索、主审法官会议把关等，使主审法官和合议庭的裁判标准统一，使整个审判庭的裁判标准统一。本书通过44个典型案例与审判经验的阐释，为广大法官审理类似案件提供参考，力争促进类似案件适用法律统一，裁判标准统一。

以依法纠错与维护裁判权威功能为依托，以推进公正严格司法为导向，以统一司法理念与裁判标准为目标，这是最高人民法院第二巡回法庭在审判民商事再审案件中始终秉持的三个维度，期望本书成为总结经验、传递能量、对下指导、统一尺度和服务法治中国建设的铺路石。本书不当之处，敬请大家批评指正。

种政策即新民主主义政策。新民主主义政策，就是无产阶级领导的，人民大众的，反对帝国主义、封建主义和官僚资本主义的革命。这个革命的性质，是资产阶级民主主义的，不是社会主义的。但是，这个革命的领导权，必须由无产阶级来掌握，而不能由资产阶级来掌握。这是因为，在帝国主义和封建主义的双重压迫下，中国的民族资产阶级具有两面性：一方面，他们具有反帝反封建的要求；另一方面，他们又具有动摇性和妥协性。因此，无产阶级必须领导这个革命，才能取得最后胜利。

新民主主义革命的对象，是帝国主义、封建主义和官僚资本主义。帝国主义是中国人民的头号敌人，它们为了掠夺中国的资源和市场，对中国人民进行了残酷的剥削和压迫。封建主义是中国人民的第二个敌人，它们与帝国主义勾结，共同压迫中国人民。官僚资本主义是中国人民的第三个敌人，它们依附于帝国主义，剥削和压迫中国人民。新民主主义革命的任务，就是推翻这三座大山，实现民族独立和人民解放。

新民主主义革命的动力，是工人、农民、小资产阶级和民族资产阶级。工人是革命的领导力量，农民是革命的主力军，小资产阶级和民族资产阶级是革命的可靠同盟军。新民主主义革命的路线，是统一战线、武装斗争和党的建设。统一战线是革命胜利的法宝，武装斗争是革命的主要形式，党的建设是革命胜利的根本保证。新民主主义革命的总路线，就是无产阶级领导的，人民大众的，反对帝国主义、封建主义和官僚资本主义的革命。

# 目录

CONTENTS

## 一、物权

- ① 抵押权人同意抵押人转让抵押物，抵押人已经将抵押物处分的情况下，抵押权人能否行使抵押权…………… 001
- ② 土地腾迁合同之效力及其土地征收补偿款的归属…………… 007
- ③ 房屋期待利益的保护…………… 024
- ④ 政府向被征收人支付“集体土地租赁使用权”补偿金，不构成“损害公共利益”…………… 030
- ⑤ 准确认定以房担保与以房抵债法律关系的联系和区别…………… 037

## 二、商事

- ⑥ 公司股东请求确认其他股东不具有股东资格，不符合《中华人民共和国民事诉讼法》规定的原告“与本案有直接利害关系”的条件…………… 047
- ⑦ 《中华人民共和国票据法》第十三条第二款规定的抗辩权之适用限制…………… 056

## 三、合同

- ⑧ 合同文本载明的合同主体与签章载明的主体不一致时，如何确定合同的双方当事人…………… 063

001

目  
录

- ⑨ 合同一方履行不能，导致合同目的无法实现，相对方请求解除合同的，应予支持····· 078
- ⑩ 无效合同损失赔偿范围的界定····· 090
- ⑪ 违约方承担违约金后，守约方另诉可得利益损失一般不予支持····· 095
- ⑫ 无权处分合同不能轻易认定为无效····· 103
- ⑬ 债务人的给付不足以清偿其对同一债权人所负的数笔相同种类的全部债务，应当优先抵充已到期的债务····· 112
- ⑭ 判令承担连带责任需有法律规定或者当事人约定····· 124
- ⑮ 保证合同中对保证责任方式约定不明的情况认定····· 135
- ⑯ 第三人提供保证后又提供物的担保的，不当然免除其保证责任····· 143
- ⑰ 未经保证人同意变更主债务履行期限的，保证期间仍然按照原约定计算····· 149
- ⑱ 采矿投资合作协议中有关采矿后利益回报约定的效力····· 157
- ⑲ 《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二十六条第二款的限缩适用问题····· 165
- ⑳ 外装饰工程中存在诸多影响外观的质量问题可以构成根本违约····· 175
- ㉑ 房地产开发商协助买房人办理房屋产权登记的义务不因条件不具备而予以免除····· 185
- ㉒ 民间借贷纠纷中对第三人融资报酬应审慎认定····· 190
- ㉓ 除合同有约定外，“借款申请书”不能作为借款合同的组成部分····· 204
- ㉔ 债权转让后债务人仍向原债权人还款的，不能构成对债权受让人的还款····· 210
- ㉕ 有第三人代为履行协议的借款合同关系中各方合同义务的严格遵守····· 220
- ㉖ 既有法律规则不受个案特殊情况影响（法有特别规定除外）····· 227
- ㉗ 已为生效判决支持的内容，不可因未予执行而再次判决····· 241
- ㉘ 债权人向债务人出资设立的公司送达债权转让通知书不能构成诉讼时效中断····· 246
- ㉙ 企业改制及无偿划拨企业资产的严格审慎认定····· 253

## 四、侵权

- ③⑩ 受托管理人未向股东告知重大事项是否构成对公司侵权 ..... 259
- ③⑪ 银行为收回贷款介绍第三人与贷款人达成借款协议，银行在介绍过程中存在不诚信行为的，应当对第三人不能收回借款及利息的损失承担侵权责任 ..... 270

## 五、诉讼程序

- ③⑫ 不具备合并审理条件案件不应以要求当事人一并主张为由剥夺当事人诉权 ..... 279
- ③⑬ 《中华人民共和国民事诉讼法》关于受理条件的规定对被告的要求是明确而非适格，被告是否应承担责任不是受理条件而是应实体审理的内容 ..... 289
- ③⑭ 在执行程序已经终结的情况下，案外人提起异议之诉是否符合受理条件 ..... 298
- ③⑮ 第三人撤销之诉的受理审查标准 ..... 303
- ③⑯ 当事人主张的法律关系与人民法院查明的法律关系不一致时的处理 ..... 310
- ③⑰ 债权人代位权纠纷案件的立案审查规则 ..... 316
- ③⑱ 无独立请求权第三人之诉权界定 ..... 322
- ③⑲ 当事人达成和解协议且已履行完毕的，应当裁定终结审查 ..... 328
- ④⑰ 人民法院对于不属于司法鉴定登记管理范围的其他类鉴定，可以根据专业机构的资质等级等，择优进行对外委托鉴定 ..... 334
- ④⑱ 执行拍卖程序中拍卖机构与竞买人之间的佣金纠纷属于人民法院受理范围 ..... 341

## 六、民刑交叉

- ④2 民刑交叉案件的司法处理 ..... 349
- ④3 经济犯罪被告人赔偿被害人损失的民事合同效力  
应依据合同法认定 ..... 357
- ④4 应将民刑并行作为民刑交叉案件的一般处理原则 ..... 366

# 一、物权

## 1 抵押权人同意抵押人转让抵押物，抵押人已经将抵押物处分的情况下，抵押权人能否行使抵押权

**【裁判要旨】**在房屋抵押贷款实务中，银行作为抵押权人，为实现贷款清偿的目的，出具同意出售该抵押物函件或证明的情况并不少见，这种操作方式也为开发商盘活现金起到积极作用。但在开发商未将销售价款用于偿还银行贷款的情况下，银行能否针对抵押房产行使抵押权呢？笔者认为，抵押权人同意转让抵押物的情况，应当认定抵押权人对于转让价款享有优先受偿权，抵押权人在抵押物的交换价值实现之日即丧失了物上追及力，此时，抵押权人不能再就抵押房产行使抵押权。

最高人民法院案号：(2016)最高法民申887号



再审申请人（一审原告、二审上诉人）：中国农业银行股份有限公司哈尔滨道外支行。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：哈尔滨中财房地产开发有限公司。

再审申请人中国农业银行股份有限公司哈尔滨道外支行（以下简称农行道外支行）因与被申请人哈尔滨中财房地产开发有限公司（以下简称中财公司）借款合同纠纷一案，不服黑龙江省高级人民法院（2015）黑高商终字第00197号民事判决，向最高人民法院申请再审。

**案件基本事实：**2003年7月29日，农行道外支行与中财公司签订《借款合同》一份，合同约定：中财公司向农行道外支行借款1600万元，借款期限自2003年7月29日至2006年7月28日。同日，双方签订《抵押合同》，合同约定：中财公司以其开发的总建筑面积9161.55平方米的在建房屋提供抵押担保，并办理房屋在建工程权属证明。抵押合同签订后，农行道外支行向哈尔滨市房地产交易中心（以下简称房产交易中心）出具了一份《关于允许抵押人继续售房的函》，载明：“我行与中财公司签订的抵押合同，抵押人中财公司所提供的抵押房产在抵押期间可以出售，可以办理产权手续，售房时中财公司需另行与我行签署他项权注销证明与售房资金专储证明，明确资金流向，如不签署，出现问题由中财公司负责。”中财公司据此函陆续将抵押合同所涉的房屋出售并办理了房屋产权手续。截至2012年10月20日，中财公司尚欠农行道外支行借款本金1600万元、借款利息7098476.49元。农行道外支行为此诉至法院，要求中财公司偿还欠款并对抵押房屋主张优先受偿权。

**一审法院认为：**双方当事人签订的借款合同及抵押合同均系双方当事人的真实意思表示，且不违反相关法律法规规定，该合同有效。双方当事人对于尚欠借款1600万元及相应利息并无异议，本案争议焦点是农行道外支行是否有权行使抵押权问题。虽然双方签订了借款抵押合同后办理了抵押登记手续，但在合同履行过程中，农行道外支行向房产交易中心出具了《关于允许抵押人继续售房的函》，明确表示中财公司在抵押期间对抵押房产可以出售并办理产权手续，双方另行签署他项权注销证明。经查，中财公司根据农行道

外支行出具的函，已将抵押的房产全部销售，农行道外支行抵押权已经消灭。故，对于农行道外支行要求行使抵押权的诉讼请求，不予支持。综上，依照《中华人民共和国合同法》第四十四条、第二百零五条、第二百零六条、第二百零七条，《中华人民共和国担保法》第三十四条、第四十一条、第五十八条之规定，判决：一、中财公司于判决生效后 10 日内给付农行道外支行借款本金 1600 万元及利息 7098476.49 元；二、驳回农行道外支行的其他诉讼请求。

农行道外支行不服一审判决，向黑龙江省高级人民法院提起上诉。

二审法院认为：案涉《借款合同》《抵押合同》均系双方当事人的真实意思表示，不违反法律、行政法规的效力性强制性规定，亦不存在合同无效的其他情形，故应当认定为合法有效。本案争议的焦点问题是：农行道外支行对案涉 35 套抵押房产是否享有抵押权。本案中，虽然农行道外支行与中财公司签订了《抵押合同》并办理了抵押登记，但农行道外支行又向房产交易中心出具了《关于允许抵押人继续售房的函》，允许中财公司出售抵押房产，同意房产交易中心为出售的抵押房产办理产权手续。中财公司将抵押房产全部出售并已交付购房者，房产交易中心亦为部分房屋办理了所有权证。尽管《关于允许抵押人继续售房的函》中载明中财公司在售房时另行与农行道外支行签署他项权注销证明与售房资金专储证明，《保证》中载明“中财公司在销售抵押房产时，必须告知产权人房屋正在办理抵押中，不能办理房屋所有权证，并保证无任何争议”，但该《关于允许抵押人继续售房的函》及《保证》均系农行道外支行、中财公司向房产交易中心出具，其内容对购房者并不具有约束力。中财公司在出售案涉 35 套抵押房产时未按《保证》中所承诺的向购房者告知所购房产已办理抵押登记，且没有证据表明案涉购房者系明知该房产已设定抵押而购买，故应认定案涉抵押房产的购买者系出于善意而购买，其对所购房产曾设定抵押不知情或无法知情，不能否定其取得所购房屋产权的效力。农行道外支行虽主张《关于允许抵押人继续售房的函》系应房产交易中心的要求出具，但其未能举证证明该函中所涉内容非其真实意思表示；且中财公司对外销售案涉抵押房产时，农行道外支行亦为王虹、梅龙等购房者办理了按揭贷款。这表明农行道外支行明知中财公司在没有办理相关的他项权注销证

明和售房资金专储证明的情况下对外销售抵押房产，且对此并未提出异议。故农行道外支行对案涉抵押房产被出售并办理了部分房屋所有权证书存在一定过错，一审判决农行道外支行对抵押财产不享有优先受偿权并无不当。综上，一审判决认定事实清楚，适用法律正确。上诉人农行道外支行的上诉理由不成立，不予支持。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）项之规定，判决：驳回上诉，维持原判。

最高人民法院经审查认为：本案争议的焦点问题是：在抵押权人同意抵押人销售抵押房产的情况下，能否认定抵押权消灭。首先，根据《中华人民共和国物权法》第一百七十七条规定，债权人放弃担保物权的，担保物权消灭。在债权人同意抵押人转让抵押物的情况下，能否认定抵押权已经消灭，结合《中华人民共和国物权法》第一百九十一条“抵押期间，抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的，应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存”之规定，可以作出这样的理解：该条确立了“抵押权人同意方可转让”的基本原则，如果抵押权人同意转让抵押物，则不应由受让人代为清偿债务，在抵押物的交换价值实现之日即丧失了物上追及力，抵押权的效力仅及于转让价金。本案中，农行道外支行向房产交易中心出具了《关于允许抵押人继续售房的函》，同意转让抵押物，应视为放弃抵押权。此时，农行道外支行对于在建房屋已不再享有抵押权，其只能对买受人支付的购房款行使价金代位权，而不能再追及于物上抵押权。至于农行道外支行因无法行使价金代位权而造成的损失，系农行道外支行与中财公司的债权债务关系，当事人应当另行主张。其次，《中华人民共和国物权法》第一百七十条规定：“担保物权人在债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，依法享有就担保财产优先受偿的权利……”从该条规定来看，担保物权的法律效力主要体现在享有优先受偿权上。抵押权作为担保物权，其优先的内容在于抵押物的价值，而非取得抵押物的所有权。在抵押物已经转让的情况下，作为购买人取得的是抵押物的所有权，特别是在购房人已经支付对价并且是善意的情况下，如果再将抵押权的负担转移给购房人，显然不利于保护购房者的所有权。据此，裁定：驳回农行道外支行的再审申请。

## 裁判解析

对于抵押权人允许抵押人转让抵押物，能否认定抵押权消灭的问题，存在两种不同的观点：一种观点认为，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（以下简称《担保法司法解释》）第六十七条规定，抵押权存续期间，抵押人转让抵押物未通知抵押权人或者未告知受让人的，如果抵押物已经登记的，抵押权人仍可以行使抵押权；取得抵押物所有权的受让人可以代替债务人清偿其全部债务，使抵押权消灭。受让人清偿债务后可以向抵押人追偿。从该条文的意思来看，抵押人转让抵押物并不必然导致抵押权消灭，抵押权人仍然可以行使抵押权。本案中，农行道外支行向房产交易中心出具了《关于允许抵押人继续售房的函》，该函载明抵押人中财公司所提供的抵押房产在抵押期间可以出售，可以办理产权手续，售房时中财公司另行与农行道外支行签署他项权注销证明与售房资金专储证明。从该函的内容看，仅仅是允许中财公司可以出售抵押房产，并且约定农行道外支行与中财公司须另行签署他项权注销证明，在没有办理他项权注销证明的情况下，农行道外支行的抵押权并没有消灭。另一种观点认为，农行道外支行向房产交易中心出具了《关于允许抵押人继续售房的函》，应视为银行书面同意了解除抵押关系，此时，农行道外支行对于在建房屋已不再享有抵押权，其只能对买受人支付的购房款行使价金代位权，而不能再追及于物上抵押权。

笔者认为，采纳第二种观点更为合理，具体理由如下：

1. 《中华人民共和国物权法》第一百九十一条第一款规定：“抵押期间，抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的，应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存……” 本案中，农行道外支行向房产交易中心出具的《关于允许抵押人继续售房的函》符合上述条文所阐述的“同意方可转让抵押物”的基本原则，中财公司转让抵押房屋行为合法。抵押权人在同意抵押人转让抵押物时知晓抵押人承担将转让所得价款用来清偿债务或提存的法定义务，抵押权的优先受偿权效力转移至转让所

得价款，应当意味着抵押权的消灭。

2. 从保护善意第三人的角度出发，如果认定抵押权继续存在，银行要求对涉案房产以进行拍卖、变卖的方式来行使抵押权，必然会导致已经支付价款的购房者无法实现其购房目的。这样对于保护购房者利益来说确实不妥，也是对现有房屋产权秩序的一种破坏。作为物权法的基本原则之一，保护交易安全主要体现在物权公示公信、善意取得等制度的确立上。而本案中，在抵押权人经过开发商同意出售的抵押房屋，购房者支付价款、房屋产权登记部门办理产权变更登记并且购房者也不存在恶意的情况下，认定抵押权人丧失对争议房屋的优先受偿权，符合我国物权法保护交易安全的基本原则。

3. 《物权法》第一百九十一条与《担保法司法解释》第六十七条的规定并不冲突。《物权法》第一百九十一条第一款规定：“抵押期间，抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的，应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存……”而《担保法司法解释》第六十七条规定的是“抵押权存续期间，抵押人转让抵押物未通知抵押权人或者未告知受让人的，如果抵押物已经登记的，抵押权人仍可以行使抵押权”。对此，笔者认为应作这样的理解：在抵押人转让抵押物未通知抵押权人的情况下，抵押权人仍享有抵押权；而在抵押权人已经同意抵押人转让抵押物的情况下，抵押权人则不再享有抵押权。

【合议庭成员：高珂 郭修江 苏戈】

【承办法官：高珂】

【执笔人：崔福涛】

## 2 土地腾迁合同之效力及其土地征收补偿款的归属

**【裁判要旨】**现实之中有以土地整理为名进行小产权房开发的现象。表面看来，所谓有关土地整理的合作并无不当，但其实质乃规避现行土地出让与房地产开发等相关法律之规定，应当不予支持此类合同之效力。至于所整理土地被国家依法征收后的补偿价款归属，亦应按照土地权属予以确定。

**最高人民法院案号：(2016)最高法民再4号**

再审申请人（一审被告、二审上诉人）：沈阳市皇姑区陵东街道东窑村民委员会。

被申请人（一审原告、二审被上诉人）：沈阳鹏润房地产开发有限公司。

再审申请人沈阳市皇姑区陵东街道东窑村民委员会（以下简称东窑村委会）与被申请人沈阳鹏润房地产开发有限公司（以下简称鹏润公司）土地腾迁合同纠纷一案，不服辽宁省高级人民法院（2015）辽民一终字第00070号民事判决，向最高人民法院申请再审。最高人民法院于2015年11月23日依法作出（2015）民申字第2123号民事裁定，裁定提审本案，再审期间中止原判决的执行。

**案件基本事实：**2010年1月23日，鹏润公司与东窑村委会签订《土地腾迁合同书》，并经全体村民代表签字同意。双方确立村屯改造联合开发项目，项目面积158亩，以实际测量为准（庭审中经双方确认，诉争合同约定的四

至范围面积约为 225 亩), 鹏润公司共计应支付腾迁补偿费 3760 万元, 由鹏润公司负责腾迁项目土地进行动迁安置, 费用由鹏润公司负责。东窑村委会协助鹏润公司办理腾迁后的各种手续。该合同第六条第一项约定: 协议签订后, 甲方(东窑村委会)不得与第三方签订该宗土地的腾迁或转让协议, 如甲方(东窑村委会)违约, 除两倍返还给乙方(鹏润公司)定金外, 还应将甲方(东窑村委会)从第三方中获取的高于乙方(鹏润公司)支付腾迁补偿费所得一半支付给乙方(鹏润公司)。依据合同约定, 鹏润公司先向东窑村委会支付了 200 万元的定金, 又向东窑村委会支付 2760 万元的腾迁补偿款, 鹏润公司对诉争土地上的部分地上物予以拆除。在合同履行过程中, 鹏润公司对该项目土地进行腾迁, 向沈阳奉达房屋拆迁有限公司(以下简称奉达公司)支付拆迁费用 3000 万元。一审法院向银行部门调取的交易记录显示, 奉达公司确实分 4 笔收到鹏润公司汇款共计 3000 万元, 这与鹏润公司向法庭提供的收款收据金额、笔数一致。

另查明: 2010 年 7 月 14 日, 皇姑区陵东街道办事处(以下简称陵东街道办事处)向皇姑区人民政府(以下简称皇姑区政府)提交《关于尽快对东窑村地块土地整理入库挂牌并恢复规划用地性质全面完成东窑村村屯改造项目的请示》(以下简称《请示》)。该《请示》中, 陵东街道办事处向皇姑区政府汇报了鹏润公司与陵东街道办事处共同实施村屯改造工作的情况。并提出, 鹏润公司在基本完成土地整理工作后, 目前停止了村屯改造工作, 待参与该宗地入库挂牌摘牌。请求皇姑区政府综合考虑鹏润公司所做的工作和所投入的巨额资金, 尽早实施土地整理入库挂牌工作。一并请示了其他问题。

再查明: 2013 年 7 月 4 日, 陵东街道办事处与皇姑区土地房屋征收管理办公室签订了《征地补偿协议》, 征收面积 225 亩, 补偿金额 17611 万元, 其中土地补偿款 9450 万元, 地上物补偿款 8161 万元。

一审法院认为: 鹏润公司、东窑村委会签订的《土地腾迁合同书》是双方真实意思表示, 经过村民代表决议, 并经上级主管部门的同意, 且内容不违反法律、行政法规的强制性规定, 应认定为合法有效。双方均应该按照协议约定, 全面履行各自的义务。

关于东窑村委会主张的《土地腾迁合同书》因实为集体土地使用权转让合同而无效的问题。一审法院认为：从合同的内容以及村屯改造的惯例上看，鹏润公司的合同目的为支付合同对价，获得该宗土地的整理、利用等权利，待平整入库后，在挂牌出让过程中优先取得摘牌权利。鹏润公司事实上无法从该合同中直接获得集体土地使用权，故该合同不宜认定为集体土地使用权转让合同。从合同的形式上看，该合同已经由东窑村委会签字盖章，并经过了全体村民代表的决议通过。从《请示》中亦可获知，东窑村委会的上级主管部门陵东街道办事处认可该合同内容，并请求皇姑区政府尽快实施该宗土地的入库挂牌工作。综上可以认定，诉争的《土地腾迁合同书》实质是为改善居民居住环境而进行的村屯改造项目，而不是东窑村委会所称的集体土地使用权转让合同。故东窑村委会的该项抗辩主张不能成立，一审法院不予采信。

关于合同能否继续履行的问题。一审法院认为：2013年7月4日，东窑村委会在未与鹏润公司充分协商的情况下，与皇姑区土地房屋征收管理办公室签订了金额为17611万元的《征地补偿协议》，将诉争地块土地以征收的形式转让给皇姑区土地房屋征收管理办公室。这就导致双方的《土地腾迁合同书》已实际不能履行，双方在庭审过程中也认可该协议事实上已不能履行。故，根据《中华人民共和国合同法》第九十四条第（四）项规定，解除双方的《土地腾迁合同书》。东窑村委会应将鹏润公司投入的5760万元土地及地上物补偿款返还给鹏润公司。

关于解除合同违约金的计算问题。一审法院认为：《土地腾迁合同书》第六条第一项约定：协议签订后，甲方（东窑村委会）不得与第三方签订该宗土地的腾迁或转让协议，如甲方（东窑村委会）违约，除两倍返还给乙方（鹏润公司）定金外，还应将甲方（东窑村委会）从第三方中获取的高于乙方（鹏润公司）支付腾迁补偿费所得一半支付给乙方（鹏润公司）。东窑村委会将诉争地块土地以征收的形式转让给皇姑区土地房屋征收管理办公室，导致鹏润公司在投入巨额资金进行了土地拆迁、平整的情况下未获得摘牌的权利，致使鹏润公司在合同履行过程中产生巨大的利益损失。鉴于目前的合同履行情况，根据《土地腾迁合同书》的约定，东窑村委会已经构成违约，应该按照协议约定向鹏润公司支付违约金。计算方式为：东窑村委会从第三方（皇姑



区政府)获得的利益扣除鹏润公司的实际投入资金后,鹏润公司、东窑村委会各自获得一半剩余资金。

关于东窑村委会主张的鹏润公司与奉达公司签订的3份《城市房屋拆迁补偿安置协议》为虚假的问题。一审法院认为:鉴定部门无法对该协议是否为后期补签作出鉴定结论,且一审法院依职权向银行调取的证据显示,鹏润公司确实向奉达公司支付了3000万元款项。故可以认定鹏润公司实际支付了相关的款项,东窑村委会并没有证据证明上述《城市房屋拆迁补偿安置协议》是虚假的。另外,鹏润公司支付拆迁款的数额是否恰当,也不是本案的审理范围,故东窑村委会的该项抗辩主张不能成立,一审法院不予采信。

关于鹏润公司主张返还7115万元补偿款的问题。一审法院认为:根据双方协议约定,鹏润公司本次诉讼应保护的利益为鹏润公司投入的资金加上东窑村委会实际获得的利益(截至鹏润公司起诉前)减去鹏润公司的投入资金后各自一半,即 $5760\text{万元} + (7115\text{万元} - 5760\text{万元}) / 2 = 6437.5\text{万元}$ 。鹏润公司的其他权利,可以根据实际情况,另行起诉主张。综上,根据《中华人民共和国合同法》第六十条、第九十四条第(四)项、第一百一十四条,沈阳市中级人民法院于2014年12月11日作出(2013)沈中民二初字第152号民事判决:一、东窑村委会于判决生效之日起15日内向鹏润公司支付人民币6437.5万元;二、驳回鹏润公司其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务,应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。一审案件受理费24.58万元,保全费5000元,由东窑村委会负担。

东窑村委会不服,向辽宁省高级人民法院提起上诉。

二审法院认为:2010年1月23日,东窑村委会与鹏润公司签订的《土地腾迁合同书》,目的是为发展地区经济,改善居民居住环境,通过土地腾迁整理期待土地被征收进行商品房开发,互利互惠;合同内容为鹏润公司对约定地块进行腾迁补偿,待土地被征收时,东窑村委会协助鹏润公司办理各种手续,并不具备集体土地使用权转让的实质内容。因此,东窑村委会主张《土地腾

迁合同书》为转让集体土地使用权的无效合同，没有事实及法律依据。并且，东窑村委会主张合同无效，同意向鹏润公司返还已收取的补偿费，一审法院根据诉讼双方的确认作出解除合同的认定，判决返还搬迁补偿款及收益所得的一半，并未超出鹏润公司的诉讼请求。同时，一审法院认定鹏润公司因履行《土地腾迁合同书》实际支付补偿款 5760 万元，判决支持鹏润公司请求返还上述全部补偿费的诉讼请求，亦有事实及法律依据。至于超出 7115 万元征收补偿款之外的权利，一审法院在本案中未作处理，并无不当。东窑村委会以其不存在违约及违约金过高、利益分配损害村集体利益及集体成员利益为由，不同意分配 5760 万元补偿款之外的政府补偿资金，不予支持。综上：驳回上诉，维持原判。

东窑村委会申请再审称：依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第一款第（二）、（六）、（十一）项之规定，请求撤销原判，依法驳回被申请人的诉讼请求。主要事实与理由是：（1）原审判决超出诉讼请求。鹏润公司并未依法提出《土地腾迁合同书》的解除或者权利义务终止及其法律责任承担问题，而原审法院却判决解除双方之间的合同；鹏润公司也没有请求东窑村委会返还其支付的 2760 万元及支付给奉达公司的 3000 万元，甚至在一审庭审中还表示，剩下的 1000 万元在办理完土地入库挂牌手续后一次性支付，但原审法院却越权判决返还投资款；另，被申请人提起的是不当得利返还之诉，而原审法院却判决再审申请人承担违约责任。（2）原审判决适用法律确有错误。其一，错误认定合同效力。本案《土地腾迁合同书》严重违背了法律和国家政策的强制性规定，系以合法形式掩盖非法目的的合同，应当宣告为无效。其二，错误判决解除合同同时又错误判决再审申请人承担违约责任，这与《中华人民共和国合同法》规定相悖，使鹏润公司可以收回全部投入的本钱，还将获取巨额的非法利益。其三，错误判定再审申请人与沈阳市皇姑区土地征收管理办公室签订的《征地补偿协议》的行为构成违约。四是在东窑村委会并无违约行为，但原审却判决东窑村委会向鹏润公司承担违约责任。（3）原审判决显失公正，违背公平原则。其一，在鹏润公司没有全面履行合同义务的情况下，判决其享有全部合同利益。其二，判决的违约金明显过高。本案之中，

再审申请人自称投入资金 5760 万元，而一审法院判决再审申请人承担的违约金却高达 5925.5 万元，明显过高。其三，严重损害群众集体利益。按照一审法院的判决，被申请人将在没有付出一分钱的前提下，就能获取 5925.5 万元的利益。（4）认定被申请人向奉达公司支付 3000 万元拆迁补偿款的基本事实缺乏证据证明。再审申请人认为银行交易记录只能反映被申请人向奉达公司汇款 3000 万元这一事实，并不能证明该 3000 万元的真实用途；一审法院将该 3000 万元认定为鹏润公司所支付的《土地腾迁合同书》约定的拆迁费，显属证据不足、事实不清。

鹏润公司答辩认为：原判决事实认定清楚、适用法律正确，再审申请人的再审理由不能成立，恳请法院依法予以驳回。主要事实与理由是：（1）双方之间签订的《土地腾迁合同书》合法有效。《土地腾迁合同书》是双方真实意思表示，经过村民代表大会决议，并经上级主管部门同意，合同内容不是土地买卖合同，只是双方合作村屯改造，不产生土地使用权转让的法律后果，不违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效。（2）原审判决并未判决再审申请人向被申请人支付合同约定范围外的利益。被申请人起诉金额为 7115 万元，也就是再审申请人与沈阳市皇姑区土地房屋征收管理办公室签订的征收协议，其获得的第一笔全部征收款。其中既包括被申请人投入的本金 5760 万元，也包括再审申请人获利部分 1355 万元。而一审判决仅将再审申请人获利的一半判给了被申请人，即 677.5 万元，所以，并不存在合同约定范围外的利益。（3）原审判决并不存在判非所请的情况，判决事项都是在被申请人诉讼请求范围内的。一审的判项中并未判决解除《土地腾迁合同书》，而是在庭审过程中，双方一致表示该合同已经无法实际继续履行。一审论述只是对合同能否继续履行情况的真实表述。（4）一审判决的判项中并未判决再审申请人承担 5925.5 万元的违约金。双方签订的《土地腾迁合同书》第六条第一项的约定虽然写在违约责任中，但这非常明显是双方基于被申请人工作成果增值部分的分配约定，而并非再审申请人所说的法律意义上的违约金。（5）一审判决并没有损害再审申请人的集体利益和其成员群众的利益。本案所涉土地已经由被申请人腾迁完毕，而且拆迁户已经获得补偿。一审法院已经充分

考虑到了再审申请人的集体利益和人民群众的利益，所以，再审申请人的说法不能成立。

最高人民法院经审查认为：经过对本案双方签订土地腾迁协议的真实意图的进一步查明，在案件审查与审理过程中，鹏润公司与东窑村委会均当庭明确表示，双方签署本案《土地腾迁合同》的真实目的，是在腾迁土地上建设商品房，其实就是通常所谓的建设“小产权房”，且至今本案双方并未就案涉土地申请办理任何土地出让手续。除此之外，本院对本案2760万元腾迁补偿费具体支付情况、3000万元拆迁补偿款事实情况以及鹏润公司负责进行的土地整理等情况均作了进一步的查明，且其他查明事实与原审一致。

最高人民法院认为，东窑村委会申请再审的核心问题，依然是双方签订的《土地腾迁合同书》是否有效、东窑村委会是否违约及应当返还鹏润公司的具体数额、原审判决是否超出当事人的诉请范围等。对此，最高人民法院认为，原审判决适用法律错误，且基本事实认定缺乏证据证明，应予纠正。具体如下：

#### 一、关于《土地腾迁合同书》是否有效的问题

对此，关键是看对本案《土地腾迁合同书》的性质如何判断。东窑村委会坚持认为，该份合同名为土地腾迁、实为土地出让，因交易土地至今仍为农村集体所有性质，属于农村不得自行出让交易的土地，故双方所签合同应为无效。而鹏润公司坚持认为，双方该份合同仅为村屯改造项目，属于土地整理性质，并无任何违法之处。一审法院认为，鹏润公司的合同目的为支付合同对价，获得该宗土地的整理、利用等权利，待平整入库后在挂牌出让过程中优先取得摘牌权利；鹏润公司事实上无法从该合同中直接获得集体土地使用权，故该合同不宜认定为集体土地使用权转让合同。二审法院也认为，通过土地腾迁整理期待土地被征收进行商品房开发，互利互惠；合同内容为鹏润公司对约定地块进行腾迁补偿，待土地被征收时，东窑村委会协助鹏润公司办理各种手续，并不具备集体土地使用权转让的实质内容。故原审两级法院均认为，本案双方所签《土地腾迁合同书》应为有效。

很显然，仅对本案双方合同内容进行形式审查，的确并不涉及土地出让

的表述，也不能引起土地出让的法律后果，甚至合同中还有关于“该宗土地腾迁完毕并办理完有关征地手续后，必须一次性付土地腾迁款 3760 万元”的明确约定。据此，仅从本案合同内容形式上审查，原审法院关于双方合同约定意在实现鹏润公司优先获得腾迁土地摘牌、东窑村委会具有相应协助义务并获得相应补偿等判断，似无不当。

但在最高人民法院审查与审理过程中，鹏润公司均当庭明确陈述，其之所以与东窑村委会签订本案《土地腾迁合同书》，目的在于房地产开发，实际就是要建设“小产权房”，并非是为了日后获得腾迁土地优先摘牌的权利，其也没有这方面的经济实力参与摘牌，其公司以类似所谓土地整理腾迁的模式已开发过房产。鹏润公司此等陈述，与东窑村委会关于腾迁合同目的在于出让土地的辩称，实质上相互吻合。本案双方所谓的“出让”或商品房建设，实质就是规避国家关于土地出让的相关法律规定，目的就是办理法定的土地出让手续而实施商品房开发。对此，《中华人民共和国城市房地产管理法》第九条规定：“城市规划区内的集体所有的土地，经依法征用转为国有土地后，该幅国有土地的使用权方可有偿出让。”该法第十五条进一步规定：“土地使用权出让，应当签订书面出让合同。土地使用权出让合同由市、县人民政府土地管理部门与土地使用者签订。”《中华人民共和国土地管理法》第六十三条也规定：“农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设；但是，符合土地利用总体规划并依法取得建设用地的企业，因破产、兼并等情形致使土地使用权依法发生转移的除外。”很显然，本案双方所签《土地腾迁合同书》的实质目的违反了以上法律的强制性规定，根据《中华人民共和国合同法》第五十二条第（三）项之规定，以合法形式掩盖非法目的之合同应为无效，原审关于本案合同有效的认定，属于适用法律确有错误。

## 二、关于东窑村委会是否存在违约行为的问题

本案鹏润公司主张东窑村委会的违约行为，就是指东窑村委会与政府签订土地征收补偿协议的行为。如原审法院认定，本案双方土地腾迁合同意在实现或保障鹏润公司优先获得腾迁土地摘牌的权利，则东窑村委会关于其与沈阳市皇姑区土地征收管理办公室签订《征地补偿协议》不构成本案违约的理由，应当成立。很显然，将腾迁土地交由政府征收，这是保障腾迁土地下

一步进入出让市场必不可少的法定环节；只有腾迁土地被政府征收之后，才有进一步出让的可能，而鹏润公司也才有所谓优先摘牌的可能。以此判断，东窑村委会与沈阳市皇姑区相关部门签订《征地补偿协议》的行为，不仅不是违反其与鹏润公司合同的行为，反倒是积极履行、协助鹏润公司实现腾迁合同目的的行为。原审法院一方面以腾迁合同之目的在于鹏润公司帮助东窑村委会土地整理后优先获得摘牌权利故不属于出让性质为由而认定合同有效；另一方面，又将东窑村委会与政府签订土地征收补偿协议的行为认定为违约，这明显是自相矛盾的。而如鹏润公司所主张，其与东窑村委会所签土地腾迁合同之目的在于“小产权房”开发，以此试图证明，既然东窑村委会实质已将腾迁土地交由其开发，则东窑村委会与任何他人再行交易同一土地的行为，均属违约，甚至东窑村委会与政府签约所获得的全部利益亦应归属于它。如前所述，该目的追求之下的合同因实质规避国家有关土地出让法律的强制性规定而应认定为无效；而在无效合同认定情形之下，显然不存在追究哪方违约责任的问题。所以，鹏润公司关于东窑村委会与政府签订土地征收协议而构成违约的主张，不能成立。一审法院支持鹏润公司该项主张，二审法院对此予以维持，均明显不当。

### 三、关于鹏润公司是否为本案腾迁土地另行支付拆迁费 3000 万元以及该如何处理的问题

原审认定鹏润公司为本案腾迁土地除向东窑村委会支付 2760 万元外，另向奉达公司支付拆迁费 3000 万元。主要证据有鹏润公司向奉达公司 4 次汇款凭证总计 3000 万元以及鹏润公司、奉达公司与王健伟三方签署的 3 份《城市房屋拆迁补偿安置协议》。对此，虽经最高人民法院调查取证，但仍存在以下问题：一是因奉达公司、王健伟始终均未到庭，故奉达公司收到 3000 万元拆迁款后是否完全实际支付给王健伟，并不清楚，目前仅有部分汇款往来记录。二是按照鹏润公司提供的其与奉达公司、王健伟三方签署的三份《城市房屋拆迁补偿安置协议》，王健伟获得的拆迁补偿总价款为 28200058 元，而按照拆迁当时的标准，王健伟作为腾迁土地上木材市场的总承包人或是被腾迁土地上木材经营商户的代表，其当时是否应当获得 28200058 元拆迁补偿款，同样未作查明。因为东窑村委会不仅始终主张本案 3 份《城市房屋拆迁补偿安

置协议》为虚假，而且始终认为王健伟承包的木材市场系由东窑村委会建设，并有东窑村委会相关资产，甚至根据其于鹏润公司签订的《土地腾迁合同书》，并不需要再对王健伟等进行任何补偿。更何况，从现有往来账目证据看，王健伟收到奉达公司的动迁补偿款亦仅为19962481元，对此金额下的拆迁补偿款是否合理或应当，因王健伟与奉达公司均非本案当事人且均未到庭，尚未查明。三是鹏润公司通过奉达公司向王健伟支付拆迁补偿款，均未获得东窑村委会事先或事后的认可；尤其是按照双方所签《土地腾迁合同书》的约定，腾迁土地补偿费用总计仅为3760万元，而鹏润公司实际向东窑村委会也仅支付了2760万元，尚欠1000万元，即便鹏润公司与奉达公司及王健伟之间实际发生了3000万元拆迁费，此亦不属于本案双方《土地腾迁合同书》所约定的“腾迁补偿费”的范畴。因此，在本案合同被认定无效的情况下，3000万元拆迁补偿款即便实际发生，亦显然不属于本案合同约定的应予返还的款项范畴，东窑村委会所应当返还鹏润公司的“腾迁补偿费”仅应以其实际收到的2760万元本金及相关孳息为限，对其并未收到、亦从未认可、甚至实际发生多少、应当发生多少尚未查清情形下，原审法院即判令东窑村委会当然承担返还责任，显然不当。本案合同因实质规避国家有关土地出让法律的强制性规定而应被认定为无效，责任在于双方，因为双方对本案合同目的违反国家法律均应了解，但却串通违法，故对于鹏润公司主张支付给奉达公司的3000万元，不仅应当查明是否实际发生，而且还要查明是否应当发生，再结合本案双方过错进行分摊。在鹏润公司提起本案诉讼并未就此进行主张情形下，有关3000万拆迁补偿款是否实际发生、是否应当发生、是否还有其他相关责任主体等问题，显然更适合另案加以解决，甚至应当追加奉达公司及王健伟等为当事人，以便查明案情，最终依法合理分摊。

#### 四、关于原审判决是否超越诉讼请求的问题

本案鹏润公司作为原告提出的诉讼请求实质是两项：一是判令东窑村委会返还因其与皇姑区土地房屋征收管理办公室签订的征收协议而获得的第一笔7115万元（暂计）的地上物征收补偿费；二是判令东窑村委会依据其与皇姑区土地房屋征收管理办公室签订的征收协议，后续钱款到账后即时支付给鹏润公司。对于第二项诉讼请求，原审两级法院形式上均未作处理，形式上

已经被遗漏，这也为以后双方下一步的争执埋下隐患。而东窑村委会申请再审主张的所谓原审判决超越了原告诉求，实际是指鹏润公司原本所主张的第一项诉求是想获得东窑村委会获得的政府征收补偿款 7115 万元，法院原本就应当审判或回答鹏润公司应否获得该笔款项。显然，东窑村委会作为被征收土地法律上的所有者，政府征收补偿款当然应当归东窑村委会获得。鹏润公司仅仅凭借其与东窑村委会签订的《土地腾迁合同书》，仅仅凭借其所曾支付的 2760 万元腾迁费，绝不能获得征收土地的所有权或者哪怕是使用权。如前所述，案涉合同无效，则仅仅是退还 2760 万元，或再依据责任与合理的实际金额分摊必要的拆迁补偿款损失。即便如原审认定本案双方合同有效，则鹏润公司也只应等待政府下一步的招拍挂程序，而不应对东窑村获得的政府补偿款主张所谓的利益归属权利。总之，鹏润公司无任何权利主张东窑村委会凭借土地所有权被征收而获得的合法补偿款项。原审判决对此不作正面回应与裁决，却转而将审理核心集中于合同解除后的返还，且不仅返还 2760 万元，3000 万元即便尚未查明是否实际发生也要一并返还，甚至还要判令东窑村委会承担违约责任，按合同约定的所谓违约条款将已经得到的征收补偿款扣除 5760 万元返还后余款的一半也判归鹏润公司。这实际已经隐含着另一笔尚未到账的 1 亿多政府征收补偿款，其中绝大多数甚至为地上物补偿款，鹏润公司仍有权获得。事实上，鹏润公司在最高人民法院庭审时亦再三表示其将随时视情形而予以主张，即便其并未对案涉土地进行过任何实质的整理，除了对有争议的木材市场拆迁外。而本案一审判决也明确指出：根据双方协议约定，鹏润公司本次诉讼应保护的利益应为鹏润公司投入的资金加上东窑村委会实际获得的利益（截至鹏润公司起诉前）减去鹏润公司的投入资金后各自一半，即  $5760 \text{ 万元} + (7115 \text{ 万元} - 5760 \text{ 万元}) / 2 = 6437.5 \text{ 万元}$ 。鹏润公司的其他权利，可以根据实际情况，另行起诉主张。本案二审判决中也认为：案涉土地的使用权归东窑村集体，鹏润公司根据《土地腾迁合同书》对土地进行了腾迁整理工作并有实际投入，综合考虑上述事实及相关因素，超出鹏润公司支付的腾迁补偿费 5760 万元部分的征地补偿款双方各分得 50% 相对公平。虽然一审法院适用违约条款，但实际处理结果并无不妥。对于超出 7115 万元征收补偿款之外的权利，一审法院在本案中未作处理，并无不当。如此，鹏润公司



第二项诉求形式上看似未获裁判，但实际上已被赋予另案诉权，而且实际已被预先作了错误的裁决安排，因为只要本案原审判决既判效力不被动摇，鹏润公司如对东窑村委会将从政府获得的余下征收补偿款主张权利，则必然会比照本案原审判决精神进行处理。而这也是东窑村委会自二审上诉乃至向最高人民法院申请再审始终希望加以纠正的主要方面，当然这也才是本案应当予以再审纠正更为主要的原因。本案原审判决显然不仅遗漏了原告诉求，而且也超越了原告诉求，由此对东窑村委会既得与将要获得的政府合法土地补偿款均产生重大影响，必须予以纠正。

综上，原审判决在认定本案双方合同效力上存在错误，对于 3000 万元拆迁补偿款的基本事实认定不清且处理不当，且对于身为原告的鹏润公司诉求并未依法正面回应，以至于不仅影响东窑村委会既得合法利益，亦对东窑村委会将来合法利益产生重大错误影响，东窑村委会的再审申请符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第（二）、（六）、（十一）项的规定。考虑本案合同无效，且本案双方对于鹏润公司明确支付的 2760 万元应予返还始终均无争议，为避免不必要的诉累，最高人民法院在本案之中将该 2760 万元进行处理并不违背双方诉愿；至于另 3000 万元拆迁款，因争议较大，双方意愿不一，且又不属于本案鹏润公司诉求范围，故不予处理，可由鹏润公司自行决定是否另案诉讼；至于鹏润公司于本案诉请将东窑村委会从皇姑区土地房屋征收管理办公室依据《征地补偿协议》已经获得的 7115 万元以及将要获得的后续到账钱款归其所有，显然不能成立，均应驳回，且本案诉讼费用亦均应由鹏润公司承担。据此，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第（二）项之规定，判决如下：一、撤销辽宁省高级人民法院（2015）辽民一终字第 00070 号民事判决以及沈阳市中级人民法院（2013）沈中民二初字第 152 号民事判决；二、沈阳市皇姑区陵东街道东窑村民委员会于判决生效后 10 日内返还沈阳鹏润房地产开发有限公司腾迁补偿费 2760 万元人民币及相关利息（利息计算分别为：2000 万元自支付之日即 2010 年 4 月 12 起算，760 万元自支付之日即 2010 年 4 月 22 起算；均比照中国人民银行同期贷款利率计算至实际给付日止）；三、驳回沈阳鹏润房地产开发有限公司的诉讼请求。本案一审案件受理费 399050 元，保全费 5000 元，二审案件受理费 363675 元，合计

767725元，由沈阳鹏润房地产开发有限公司承担。

## 裁判解析

本案是因集体土地征收补偿款归属而引发的争议。其中又涉及合同效力认定及小产权房建设问题。小产权房是我国特有的一种现象，曾经一段时间，小产权房问题在中国各大城市城乡接合部盛极一时，其数量之大、涉及购买者之多，曾经一度引起社会广泛关注。目前，随着国家一系列法律法规、土地政策的出台，小产权房本质上并不符合我国法律规定，农村集体土地只有经依法征用转为国有土地后，才可以进行使用权转让或商业开发等。虽然当前公开的小产权房建设热度不再，但以合法形式掩盖非法目的，通过隐蔽方式规避土地出让法定程序进而进行小产权房建设的行为仍时有发生，由此引发的争议不断，本案即具有一定代表性。

### 一、本案《土地腾迁合同书》的效力如何

本案纠纷的起因在于双方2010年签订的《土地腾迁合同书》。鹏润公司依据该合同认为，鹏润公司已向其负责的东窑村委会腾迁项目土地支付了2760万元用于动迁安置，依据合同约定，东窑村委会不得与第三方签订该宗土地的腾迁或转让协议，如东窑村委会违约，除两倍返还给鹏润公司定金外，还应将东窑村委会从第三方获取的高于鹏润公司支付腾迁补偿费所得一半支付给鹏润公司。现沈阳市皇姑区土地房屋征收管理办公室与东窑村委会签订《征收补偿协议》并实际支付7115万元补偿款，违反了《土地腾迁合同书》约定，应按约定将7115万元补偿款及后续欠款支付给鹏润公司。一、二审法院基本支持了鹏润公司的诉讼请求，经最高人民法院进一步审查发现，其诉求非但不应支持，其与东窑村委会签订的合同还涉嫌以合法形式掩盖非法目的，应归于无效。

本案形式上虽然属于集体土地征收补偿款归属纠纷，但司法处理的关键涉及合同效力的认定问题。所以，对本案依法作出裁决的前提是对合同效力进行审查。对此，《中华人民共和国民法通则》第五十八

条规定：“下列民事行为无效：（一）无民事行为能力人实施的；（二）限制民事行为能力人依法不能独立实施的；（三）一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的；（四）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的；（五）违反法律或者社会公共利益的；（六）以合法形式掩盖非法目的的。无效民事行为，从行为开始起就没有法律约束力。”《中华人民共和国合同法》依据《中华人民共和国民法通则》规定的无效民事行为对合同无效作出专门规定，第五十二条规定：“有下列情形之一的，合同无效：（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（三）以合法形式掩盖非法目的；（四）损害社会公共利益；（五）违反法律、行政法规的强制性规定。”以合法形式掩盖非法目的的民事行为，是指行为人为规避法律达到违法目的而实施的以合法形式出现的民事行为。这类行为包括：（1）为达违法目的而实施伪装的民事行为；（2）为达违法目的以一个伪装的民事行为掩盖另一真实的民事行为。掩盖行为属于双方虚假行为，应当归于无效；被掩盖的行为属于隐藏行为，如果不违反法律强制性规定可以有效，若违反则无效。结合本案，一、二审判决之所以与再审判决结果存在较大差异，根本原因在于对合同效力的审查存在出入。原审两级法院均认为，本案双方所签《土地腾迁合同书》并非集体土地使用权转让合同，据此认定合同有效。

首先，从一般常识来判断，若本案《土地腾迁合同书》确如鹏润公司及原审法院所述并非集体土地使用权转让合同，而仅仅是帮助东窑村委会进行土地腾迁整理，则按照正常商业逻辑，应是东窑村委会支付鹏润公司土地腾迁整理费用，而不是反过来由提供劳务的帮助方向受帮助方支付费用。这显然违反了一般常识和商业规律，鹏润公司作为一家从事房地产开发的公司，不会不明白这其中的道理，这种解释不能令人信服。事实上，鹏润公司在案件审查与审理过程中，均当庭表述，其签订本案《土地腾迁合同书》的目的在于房地产开发，实际就是要建设“小产权房”，并非是为了日后获得腾

迁土地优先摘牌的权利，其也没有这方面的经济实力参与摘牌。经过调查发现，该公司以类似所谓土地整理搬迁的模式曾经进行过房地产开发，考虑到鹏润公司此种模式的过往经历，法院有充分有理由相信鹏润公司签订该合同的动机就是进行所谓“小产权房”建设。实际上这也与东窑村委会关于搬迁合同目的的辩称相互吻合，更加印证了这一点。鹏润公司的这种行为正是当前国家清理小产权房问题需要规制的重点，若原审法院认定合同有效，实际上是默许了鹏润公司以土地整理为名而行“小产权房”建设之实。这必然会带来诸多商业模仿，进而房地产公司堂而皇之规避国家对集体土地的保护，规避对土地开发市场的强制性规定，这与国家的大政方针相违背，不应当让此种行为有存在的空间。

其次，仅对合同内容进行形式审查，的确并不涉及土地出让的表述，也不能引起土地出让的法律后果，甚至合同中还有关于“该宗土地搬迁完毕并办理完有关征地手续后，必须一次性付土地搬迁款 3760 万元”的明确约定，这一切都显得没有不妥之处。但鹏润公司上述进行小产权房建设的行为才是其签订合同的真实意思表示，是为达违法目的以一个伪装的民事行为掩盖另一真实的民事行为。其掩盖行为便是进行所谓的土地搬迁整理；被掩盖的行为即隐藏行为是进行“小产权房”建设。集体土地只有经依法征用转为国有土地后，才可以进行使用权转让进而进行城市建设和商业开发。《中华人民共和国土地管理法》第六十三条明确规定：“农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设……”《中华人民共和国城市房地产管理法》第九条规定：“城市规划区内的集体所有的土地，经依法征用转为国有土地后，该幅国有土地的使用权方可有偿出让。”该法第十五条进一步规定：“土地使用权出让，应当签订书面出让合同。土地使用权出让合同由市、县人民政府土地管理部门与土地使用者签订。”很显然，《土地搬迁合同书》是以合法形式掩盖非法目的的合同，违反了我国法律的强制性规定，应属无效合同。在合同无效的情形下，显然不存在追究哪方违约责任的问题。

## 二、本案土地征收补偿款的归属

就本案土地权益的归属而言，因为东窑村委会才是被征收土地的合法所有者，因该宗土地征收所得补偿当然应当归属于东窑村委会，东窑村委会才是补偿款的合法所有权人。东窑村委会与沈阳市皇姑区土地房屋征收管理办公室签订《征收补偿协议》是在履行正常的集体土地转为国有土地的手续，并为下一步土地招拍挂程序做准备。不仅《土地腾迁合同书》无效时鹏润公司不能获得东窑村委会的土地补偿款，即便合同有效，的确如鹏润公司、原审法院认定的那样，鹏润公司所享有的权利也仅仅是等待政府下一步的招拍挂程序，而不应获得该笔补偿款。此外，本案涉及东窑村集体村民补偿款的归属，涉及集体利益的保护，处理时理应更慎重地作出利益权衡，原审法院简单认定《土地腾迁合同书》有效，并判决东窑村委会将补偿款 6437.5 万元支付鹏润公司似乎有些轻率，令人遗憾。

## 三、本案合同认定无效后的相关处理

《土地腾迁合同书》无效后，因该合同取得的财产应当予以返还，本案双方对于鹏润公司明确支付的 2760 万元应予返还均无争议，东窑村委会也愿意返还鹏润公司此前支付的 2760 万元及其利息，在本案之中将该 2760 万元进行处理并不违背双方诉愿。至于鹏润公司主张的另外 3000 万元拆迁款，由于奉达公司、王健伟始终均未到庭，虽经最高人民法院调查取证，但仍难以查清。故，在目前仅有部分汇款往来记录的情况下，奉达公司收到 3000 万元拆迁款后是否完全实际支付给王健伟，并不清楚。鹏润公司支付东窑村委会腾迁费用共计才 3760 万元，而奉达公司的拆迁费却高达 3000 万元，与一般常识不符，且东窑村委会不仅始终主张本案三份《城市房屋拆迁补偿安置协议》为虚假，鹏润公司通过奉达公司向王健伟支付拆迁补偿款，也均未获得东窑村委会事先或事后的认可。对于鹏润公司主张支付给奉达公司的 3000 万元，不仅应当查明是否实际发生，而且还要查明是否应当发生，再结合本案双方过错进行分摊。所以，为了减少当事人的诉累，最高人民法院没有将此案发回重审，认为 3000 万元拆迁费另诉解决更为妥当，也赋

予了鹏润公司另诉的权利。至于有关 3000 万元拆迁补偿款是否实际发生、是否应当发生、是否还有其他相关责任主体等问题，显然更适合另案加以解决，甚至应当追加奉达公司及王健伟等为当事人，以便查明案情，最终依法合理分摊。

【合议庭成员：虞政平 李明义 汪国献】

【承办法官：虞政平】

【执笔人：刘绍斐】

### 3 房屋期待利益的保护

【裁判要旨】《物权法》生效前仅办理商品房预售合同备案登记，是否产生应予保护的物权期待权？可否阻却对房屋的强制执行行为？

024

最高人民法院案号：(2015)民申字第661号

再审申请人（一审被告、二审被上诉人）：姜昌元。

被申请人（一审原告、二审上诉人）：迟秀军。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：延吉市延兴房地产开发有限公司（以下简称延兴公司）。

一审第三人：刘焕发。

案件基本事实：2005年12月20日，延兴公司将姜昌元的房屋拆迁，后姜昌元与延兴公司因房屋拆迁事宜发生纠纷，于2007年诉至法院。诉讼中，姜昌元于2007年8月27日申请保全了本案诉争房屋。

已查明：迟秀军与延兴公司于2007年7月23日签订了《商品房买卖合同》，并办理了预售合同备案登记，延兴公司于2007年7月23日、30日出具了全额房款收据。在法定期限内，迟秀军提起执行异议之诉。

一审法院认为：迟秀军虽提供已支付全部价款的相关证据，但未能就其已实际占有涉案房屋提供充分证据，故驳回其诉讼请求。

二审法院认为：涉案房屋合同备案至今仍登记在迟秀军名下，因商品房

预售合同登记性质属于预告登记，预售合同登记备案后，对外具有公示效力，其请求权具有对抗第三人的效力，预购人的权益具有普通债权所不具备的排他性。姜昌元虽然为回迁户，但已通过诉讼获得了货币补偿，其享有的普通债权不能对抗迟秀军对涉案房屋的优先购买权。目前，产权虽然没有过户到迟秀军名下，但延兴公司没有提供证据证明迟秀军存在过错，故改判支持了迟秀军的诉讼请求。

姜昌元不服二审判决，向最高人民法院申请再审。

最高人民法院经审查认为：本案的核心问题是关于迟秀军是否拥有阻却人民法院对涉案房屋的强制执行的事由，对此部分摘录裁判文书如下：

迟秀军在提起本案诉讼时，一是要求法院确认涉案房屋归其所有，二是要求停止对涉案房屋的执行。而作为案外人执行异议之诉案件，并非仅仅标的物所有权人才有权要求停止对执行标的的强制执行。依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》第十五条的规定，案外人对执行标的主张所有权或者有其他足以阻止执行标的转让、交付的实体权利的，可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条的规定，向执行法院提出异议。据此，如果是对执行标的享有其他足以阻止执行标的转让、交付的实体权利的，也可以提出停止执行的主张。因此，即便未认定迟秀军为涉案房屋的所有权人，在符合一定条件的情形下，迟秀军要求停止对涉案房屋执行的主张也可以支持，故姜昌元认为二审判决自相矛盾的主张不能成立。本案迟秀军与延兴公司于2007年7月23日签订《商品房买卖合同》后，办理了预售合同备案登记，而且延兴公司也出具了房款收据，尽管两张收据的金额4979200元与约定的金额4979920元不符，但以双方约定的每平方米8000元为单价，按照2007年7月26日备案登记所载明的总面积622.4平方米计算，总房款恰恰等于两张收据的金额之和即4979200元。因此，可以认定延兴公司已经收到了迟秀军的全部涉案房款。迟秀军作为在2009年8月26日一审法院查封涉案104号房屋之前就已经办理预售合同备案登记并支付了全部房款的购房者，只要没有证据证明存在其与被执行人之间恶意串通、逃避执行的事实，其



即拥有了对涉案房屋的强制执行予以阻却的事由，这种阻却事由的基础来源于对购房者取得涉案房屋期待权的保护和对执行债权人债权的实现之间的考量。虽然《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《查封扣规定》）第十七条对于人民法院不得查封的情形作了限定，但基于该规定的原理和精神，特别是在《中华人民共和国物权法》尚未实施、不存在预告登记制度的情形下，应当认为，当时的商品房预售合同备案登记往往具有较强的对外公示效力，在我国登记生效主义物权变动模式下，此类公示效力可以成为对购房者期待权的一种保护。因此，出于对善意购房者给予优先保护的一种考量，二审法院作出停止对涉案房屋强制执行的判决并不违反法律规定。故，姜昌元所提出的相应申请再审理由亦均不能成立，最高人民法院不予支持。最终裁定驳回姜昌元的再审申请。

## 裁判解析

执行异议之诉早在 2007 年《中华人民共和国民事诉讼法》修改时即已确立，该程序作为不服执行异议裁定的救济途径，如何正确确认当事人是否享有相应的排除人民法院强制执行的权利，是审判实务中亟待明确和梳理的。涉及执行异议之诉的司法解释主要有《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》《查封扣规定》以及自 2015 年 5 月 5 日起施行的《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》。上述司法解释中均不同程度地涉及了保护不动产买受人物权期待权的问题，而究竟什么是物权期待权、如何在执行异议之诉中恰当地保护物权期待权是执行异议这一特殊程序中必须认真研究的内容之一。

### 一、物权期待权

所谓期待权是指对标的物将来具有取得或实现可能性的权利。一般来说，期待权本身属于债权并多发生于债权当中，但在登记生效主义的物权变动模式之下，也存在物权期待权的产生空间。就物权期待权而言，它是一项现实的债权，并不因其发生的不确定性而排除在法律保护的框架之外，该项权利受到侵害，权利人可以享有返还、赔偿

等请求权利。例如，在房屋买卖行为中，在买受人支付购房款后、房屋物权登记完成之前，虽然买受人尚未取得房屋的物权，但其已经基于合同而对该房屋享有物权登记请求权等债权，此即产生了特定的物权期待权。

## 二、执行异议之诉中对物权期待权的保护

依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》第十五条“案外人对执行标的主张所有权或者其他足以阻止执行标的物转让、交付的实体权利的，可以依照民事诉讼法第二百零四条的规定，向执行法院提出异议”的规定，在执行程序中，案外人即便对标的的不享有所有权，但如果是对执行标的享有其他足以阻止执行标的转让、交付的实体权利的，也可以提出停止执行的主张。又依据执行异议之诉制度设立之前的《查封扣押规定》第十七条“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”的规定可以看出，即便案外人没有取得房屋的物权，但善意买受人符合一定条件的物权期待权即属于“其他足以阻止执行标的转让、交付的实体权利”。之所以如此规定，是因为物权期待权不同于一般的债权，因为案外人已经完成合同约定支付物之对价的义务，则有权确定无疑地期待相应的物权会变动到其名下。当然，这里又涉及利益平衡的问题。一般认为，执行以及执行异议程序中，应当考虑三种利益的平衡：一是申请执行人与被执行人之间的利益平衡；二是申请执行人与案外人之间的利益平衡；三是申请执行人、案外人与执行标的受让人之间的利益平衡。而作为支付了房屋对价的善意买受人所享有的期待利益，较之申请执行人所享有的一般债权利益，更应当得到法律的认可和保护，以维护交易诚信和秩序，避免因一般债权的存在，影响物权交易行为中付款一方的履约意愿，避免增加影响交易的不确定性因素。因此，符合一定条件的物权期待

权足以具备阻却人民法院强制执行行为的现实意义和长远价值。

### 三、能够阻却人民法院强制执行行为的物权期待权的构成要件

《查封扣规定》第十七条对于案外人享有能够排除执行行为效力的物权期待权的要件进行了初步构建：对于需要办理过户登记的财产，案外人一是要和被执行人存在买卖合同关系；二是已经支付了全部或部分财产价款；三是采取了如实际占有了该财产等对外公示公信的行为；四是物权为办理登记变更之责任不在案外人一方。只有具备以上条件，案外人才能够享有相应的具有阻却执行行为效力的物权期待权。在《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》第二十八条至第三十条的规定中，又进一步区分了“一般买受人”“消费者买受人”“办理了物权登记的受让人”，并规定了不同的保护条件，赋予符合法定条件的买受人对不动产的物权期待权以排除执行的效力。

### 四、《中华人民共和国物权法》实施前，办理了预售合同备案登记的，应当认为以一定方式对外进行了公示，从而产生应予保护的物权期待权

本案中，迟秀军与延兴公司签订了《商品房买卖合同》后，支付了全额房款，虽然未实际占有该房屋，但双方办理了预售合同备案登记。最高人民法院经审查，没有证据证明其与被执行人之间存在恶意串通、逃避执行的事实，或者对于未能办理房屋变更登记存在过错。因此，应当从保护善意购买人的角度出发，认定迟秀军拥有了排除强制执行行为的物权期待权。与前所述一致，这种保护的基础来源于对购房者取得涉案房屋期待权的保护和对执行债权人债权的实现之间的考量。当然，虽然《查封扣规定》第十七条对于人民法院不得查封的情形作了限定，即应当以“实际占有”为条件，但基于该规定的原理和精神，占有是为了向公众进行公示，而公示的行为不仅仅限于直接占有，司法解释在条文中的列举仅仅是情形之一，而非全部。特别是在《中华人民共和国物权法》尚未实施、不存在预告登记制度的情形下，应当认为，办理了商品房预售合同备案登记后即具有较强的对外公示效力，在我国登记生效主义物权变动模式下，此类公示的效力足以形成对善意购房者期待权的一种保护，购房者所具有的物权期待权可以阻却人

人民法院强制执行的行为。故，二审法院作出停止对涉案房屋强制执行的判决并不违反法律和司法解释的基本原则，最高人民法院在予以确认的基础上，最终驳回了再审申请人申请。

### “公共利益”说不成立

【合议庭成员：张志弘 郭修江 苏戈】

【承办法官：张志弘】

【执笔人：裴跃】

【案情】

原告人陈某某诉称：被告陈某某于2011年11月18日，在北京市昌平区回龙观镇某村，未经批准，擅自将村集体所有的房屋私自出租给他人，违反了《北京市城乡规划条例》的相关规定，属于违法建设。原告人作为该村的村民，有权请求法院判令被告停止违法建设，拆除违法建筑，并赔偿损失。

被告陈某某辩称：涉案房屋系其合法所有，且已经取得了合法的产权证书。原告人并非该房屋的合法权利人，无权请求法院判令被告拆除房屋。被告的行为属于合法的民事处分行为，不构成违法建设。请求法院驳回原告人的诉讼请求。

【裁判】

北京市昌平区人民法院经审理认为：涉案房屋系村集体所有，被告陈某某作为该房屋的合法所有人，有权依法处分该房屋。原告人并非该房屋的合法权利人，无权请求法院判令被告拆除房屋。被告的行为属于合法的民事处分行为，不构成违法建设。法院遂判决驳回原告人的诉讼请求。

【评析】

本案涉及农村房屋出租是否构成违法建设的问题。根据《北京市城乡规划条例》的规定，违法建设是指未取得建设工程规划许可证或者违反建设工程规划许可证的规定进行建设的行为。农村房屋出租属于民事处分行为，并不属于违法建设。因此，原告人请求法院判令被告拆除房屋，缺乏法律依据，法院不予支持。

## 4 政府向被征收人支付“集体土地租赁使用权”补偿金，不构成“损害公共利益”

**【裁判要旨】**政府向被征收人支付征收补偿时，对于被征收人租赁的集体土地使用权剩余期限的补偿金，与土地补偿金具有本质区别，与被征收人之间签订的补偿条款不因“损害公共利益”而无效。

最高人民法院案号：(2015)民提字第116号

再审申请人（一审被告、二审上诉人）：徐东洋，辽宁省鞍山市千山区盛元机械加工部业主。

被申请人（一审原告、二审被上诉人）：辽宁省鞍山市千山区大孤山镇人民政府（以下简称大孤山镇政府）。

原审被告：张钰晗，系徐东洋之妻。

**案件基本事实：**2011年6月17日，大孤山镇政府形成[2011]1号《会议纪要》，决定对镇内盛元加工部（银环铁矿厂）等四家企业进行动迁补偿。2011年7月28日，大孤山镇拆迁管理办公室（甲方）与盛元加工部和银环铁矿厂（乙方）签订《协议书》。约定双方就收回盛元加工部和银环铁矿厂房屋及地上附属物搬迁补偿及一切与拆迁有关的费用补偿事宜签订协议，补偿标准根据企业通过协议取得土地使用权和剩余年限以及矿山生产建设中排岩工程量等实际情况，参照鞍山市历年企业动迁补偿执行的标准及规定，大孤山镇拆迁管理办公室经大孤山镇谈迁领导小组批准决定对企业按综合地价260元/平方米进行补偿，补偿总额为692.8万元，该补偿费包括动迁房屋、

地上附属物及一切拆迁损失等全部补偿费用。协议签订后，盛元加工部于2011年7月29日领取了拆迁补偿款692.8万元。2013年10月31日，大孤山镇政府将徐东洋和张钰晗诉至辽宁省鞍山市中级人民法院，请求：（1）确认2011年7月28日大孤山镇政府与徐东洋签订的《协议书》无效；（2）判令徐东洋和张钰晗返还大孤山镇政府动迁补偿款692.8万元及利息524516.10元（暂计至2013年10月28日）；（3）诉讼费、保全费及其他相关费用均由徐东洋和张钰晗承担。

一审法院认为：协议书中具体补偿的数额包括集体土地租赁使用权250.3万元、矿山剥山皮土工程量和剥岩工程量三部分的评估价值。根据《中华人民共和国土地管理法实施条例》第二十六条“土地补偿费归农村集体经济组织所有；地上附着物及青苗补偿费归地上附着物及青苗的所有者所有”之规定，大孤山镇政府和徐东洋双方另行将土地租赁使用权补偿费用计算入企业的拆迁补偿款中不当，且该项土地租赁使用权的评估并不是法定的补偿内容。该补偿款系大孤山镇政府的政府资金，将其归属于无权取得的他人，损害了公共利益。根据《中华人民共和国合同法》第五十二条之规定，大孤山镇政府支付补偿款中关于土地租赁使用权的补偿款250.3万元部分应认定为无效，徐东洋应当予以返还。《协议书》中剥岩量和剥山皮土的补偿款是其企业投资产生的收益，应为企业实际所有，《协议书》中关于该两项的补偿内容约定应为有效，442.5万元不应予以返还。遂判决徐东洋返还大孤山镇政府拆迁补偿款250.3万元。

徐东洋不服一审判决，向辽宁省高级人民法院上诉。

二审法院认为：涉案的作为农民集体土地的银环铁厂土地的补偿款，与盛元加工部及徐东洋无关。《协议书》中的“企业通过协议取得土地使用权和剩余年限”仅是确定补偿标准的参考因素。一审判决认定《协议书》中约定该土地的补偿款系大孤山镇政府的政府资金，将其归属于无权取得的他人，损害了公共利益，进而判决《协议书》中关于集体土地租赁使用权补偿

款 250.3 万元的约定无效，徐东洋应返还该款项，并无不妥。遂判决：驳回上诉，维持原判。

徐东洋不服二审判决，向最高人民法院申请再审。

最高人民法院经审查认为：本案再审争议焦点是《协议书》中的 250.3 万元补偿款性质如何、约定是否无效以及徐东洋应否返还大孤山镇政府。

本案纠纷源于银环铁矿厂包括徐东洋的盛元加工部所租赁使用的獐子窝村集体土地被拆迁征用，大孤山镇政府与徐东洋就动迁补偿达成了协议，并实际履行完毕后，大孤山镇政府起诉要求确认协议无效，徐东洋返还 692.8 万元补偿款而产生纠纷。

首先，关于 250.3 万元补偿款的性质。该《协议书》首部约定：“甲方与乙方就收回乙方房屋及地上附属物搬迁补偿及一切与拆迁有关费用补偿事宜达成协议。”《协议书》第二条约定：“补偿标准根据企业通过协议取得土地使用权和剩余年限以及矿山生产建设过程中排岩工程量等实际情况，参照鞍山市历年企业动迁补偿执行的标准及规定，甲方经大孤山镇谈迁领导小组批准决定对该企业按综合地价 260 元/平方米进行补偿，补偿总额为人民币 6928000 元。”由上述内容可见，补偿款 692.8 万元是按综合地价每平方米 260 元乘以土地面积 26648.87 平方米确定的，该补偿款中包括了银环铁矿厂占用集体土地剩余年限土地使用权价值和银环铁矿厂生产过程中排岩工程量的资产价值。且根据大孤山镇政府 [2011] 1 号《会议纪要》的记载，补偿款的确定系参照对企业主要资产的评估报告，即集体土地租赁使用权评估值为 224.5 万元和 25.8 万元，矿山剥山皮土工程量 12.8 万元、剥岩工程量 431.7 万元，合计 694.8 万元，和鞍山市历年企业动迁补偿执行的标准及规定，决定按综合地价 260 元/平方米进行补偿。因此，《协议书》中所包含的 250.3 万元补偿款是集体土地租赁使用权价值。

其次，关于 250.3 万元补偿款的约定是否无效。《中华人民共和国土地管理法》第四十七条规定：“征收土地的，按照被征收土地的原用途给予补偿。征收耕地的补偿费用包括土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗的

补偿费。征收耕地的土地补偿费，为该耕地被征收前三年平均年产值的六至十倍。……征收其他土地的土地补偿费和安置补助费标准，由省、自治区、直辖市参照征收耕地的土地补偿费和安置补助费的标准规定……”《中华人民共和国土地管理法实施条例》第二十六条规定：“土地补偿费归农村集体经济组织所有；地上附着物及青苗补偿费归地上附着物及青苗的所有者所有……”根据上述法律法规的规定，土地补偿费是国家征收农民集体土地对土地所有者和土地使用者的补偿，应按相关法律法规等的规定确定补偿数额。本案银环铁矿厂占用的土地系獐子窝村集体建设用地，一部分土地拥有《集体土地使用证》，评估确定的使用年限为50年，大部分土地并没有《集体土地使用证》，而均被獐子窝村租赁给银环铁矿厂使用，且双方约定银环铁矿厂租赁使用年限是50年。因银环铁矿厂有偿租赁使用集体土地，租赁费已一次性付清，而拆迁时仅使用了12.57年，剩余37.43年因集体土地拆迁而不能继续使用，从而丧失了租赁土地使用权。对此是否补偿、如何补偿，大孤山镇政府在与银环铁矿厂签订协议时已对此达成合意，即同意将银环铁矿厂（包括盛元加工部）作为补偿对象，自愿将集体土地租赁使用权评估价值及矿山生产建设过程中排岩工程量等资产按综合地价260元/平方米补偿给银环铁矿厂，双方由此达成的协议系平等主体之间自愿协商的结果，是双方真实意思表示，内容并不违反法律法规禁止性规定，亦不存在损害社会公共利益的情形，合同应有效。原审法院认为合同部分内容损害社会公共利益而无效，并判令徐东洋返还250.3万元属于认定事实不清、适用法律不当。

最后，涉案土地补偿费已补偿给獐子窝村。一是根据大孤山镇政府[2011]1号及15号的《会议纪要》内容显示，“村集体土地收益补偿：四家企业占用农村集体土地总面积37934.42平方米，参照鞍山市关于集体建设用地补偿2万元/亩的标准，对腾房身村（注：当时獐子窝村并入腾房身村，后又独立）集体土地收益补偿总计124万元。”据此，四家企业中之银环铁矿厂占用集体土地面积是26648.87平方米，经核算，獐子窝村该部分的土地收益补偿款约为79.94万元。二是根据鞍山市纪律检查委员会于2013年7月22日向鞍山市高新区千山镇镇长齐世民的谈话笔录和2013年7月31日向鞍山市千山区大孤山镇腾房身村村支书王喜文的谈话笔录记载，齐世民称：“（协议）是