



金陵房地产法律快讯

2026年第1期 总第十期



内部刊物

目录

CONTENTS



欢迎关注
南京律协公众号

本刊编委会

顾 问：来 云 龙

主 编：曹 义 怀

副主编：杨国选 杨 超

编 辑：朱兆凡 冷 雪 于喜华 薛 驰 董昕怡

陆宝成 张 莉 黄 莹 吕 鑫

南京市律师协会房地产法律专业委员会

[本委简介] **04-04**

[卷首语] **05-05**

[本委动态] **06-07**

01/南京市律协第一期房地产领域法律专业领军人才研修班圆满结业

[南京房地产法律业务典型案例] **10-69**

02/王倩：推定银行取得抵押权，开发商阶段性保证责任自预告登记时解除

03/曹义怀、苏晓聪、苏婷：有争议的不动产登记如何确定征收补偿利益归属

04/张心怡：借名买房的物权归属及合同效力认定

05/刁长江：在诉讼中利用第三人身份实施完美狙击为国有资产挽回四亿余元损失

06/钱志明：房产开发，股东与项目公司之间资金流动的法律分析案

07/胡鹏：不动产抵押预告登记法律效果的阻却

8/周金刚、孙凡力：房屋租赁中消防手续不全时责任认定

[编委作者简介] **70-71**

本委简介

南京市律师协会第九届房地产法律专业委员会（以下简称“房产委”）是在我国法治建设日益完善、房地产市场高速发展的背景下成立的。房产委汇聚了南京市众多房地产法律领域的优秀律师，旨在为房地产行业提供专业、高效、优质的法律服务，维护消费者权益，促进房地产市场的健康发展。

房产委的主要职责包括：一是研究房地产法律政策，为政府部门、房地产企业、律师同行及广大消费者提供法律政策解读和咨询服务；二是参与房地产法律文件的起草、修改工作，为立法完善贡献力量；三是组织房地产法律培训、论坛、研讨会等活动，提高律师行业房地产法律业务水平，促进学术交流；四是关注房地产市场的热点、难点问题，开展专项调研，推动行业规范经营；五是加强与其他专业委员会及行业协会的交流合作，共同推进房地产法律领域的发展。

房产委秉承专业、创新、合作的精神，致力于打造一个高水平的房地产法律服务平台。成员们将充分发挥自身专业优势，为房地产行业提供全方位、多层次的法律服务，保障当事人合法权益，维护社会公平正义，为南京市的法治建设和房地产市场发展贡献力量。



◆ 卷首语

尊敬的读者：

您好！欢迎阅读本期金陵房地产法律快讯！

在这瞬息万变的时代，房地产行业始终是社会关注的焦点。作为我国经济的重要支柱，房地产业在飞速发展的同时，也伴随着诸多法律问题的产生。为了帮助广大读者及时掌握房地产法律动态，提升法律素养，我们倾力打造了这份金陵房地产法律快讯，为您提供专业、权威、实用的法律资讯。

本期杂志延续了往期的优秀传统，围绕房地产领域的核心法律问题，我们力图为您解析房地产政策、法律法规、典型案例、理论研究以及介绍房地产法律专业委员会动态等方面的内容。通过我们的杂志，您将紧跟我国房地产法律政策的步伐，全面了解市场动态，确保自身权益。

在我们的杂志中，我们特别关注了以下几个方面的内容：

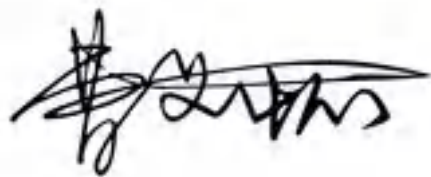
1. 房地产政策的新动向及对市场的影响；
2. 房地产典型案例的法律分析；
3. 房地产法律理论研究的最新进展；
4. 房地产法律专业委员会的动态及活动介绍。

此外，我们还为您准备了丰富的法律知识拓展，通过深入浅出的讲解，让您在轻松愉快的阅读中，掌握房地产法律要点。

阅读金陵房地产法律快讯，希望您能在丰富的法律快讯中，找到自己需要的答案，提供必要的参考。同时，我们诚挚地欢迎您就快讯内容提出宝贵意见和建议，让我们共同成长，共创美好未来。

最后，祝愿您工作顺利，生活愉快！

敬请关注本期快讯详细内容！



南京市律协第一期房地产领域法律专业领军人才研修班 圆满结业

2025年12月7日，南京市律师协会第一期“房地产领域法律专业领军人才”研修班圆满落下帷幕。本届研修班旨在提升本市律师在房地产法律领域的专业素养与实务能力，培养行业领军人才。研修班通过举办“房地产法律理论与实务交流会暨结业仪式”，为本次研修班画上了圆满的句号。



市律协福秘书长丁嘉健、市律协房地产法律专业委员会主任曹义怀、副主任马媛容、市律师协会教育培训专门委员会副主任叶成出席结业仪式。市律协监事会监事刘道权到会监督。

2025年4月20日，本次研修班顺利开班，此后研修班围绕房地产律师的专业和实务需求，组织了多次集中授课，课程内容包括房地产不动产民刑交叉、不动产执行、不动产仲裁、城市更新等前沿和热门问题，授课老师包括名校教授、资深律师、资深仲裁员等，通过系统的授课为学员们提高了房地产法律领域的实务和理论水平。

此外，学员们在研修期间，也纷纷提交了自己撰写的房地产业务领域论文和房地产案例分析报告，内容涉及建筑工程、房地产权属、房地产租赁、城市更新等房地产领域。市律师协会房地产法律专业委员会专门组织进行了评审和编撰，形成了论文集和案例集，并挑选其中优秀的优秀论文和案例进行专题汇报。



第一期房地产领域领军人才研修班



案例精选



论文集

结业仪式由马媛容律师主持。仪式伊始，南京市律师协会领导丁嘉健致辞，同时宣布《房地产法律理论与实务论文集》及《金陵律师分享房地产案例精选》正式发布。随后，曹义怀律师代表研修班作了总结报告，全面回顾了学习历程与收获，希望以本次研修班为起点，不断丰富课程内容，提高后续研修班的举办。

仪式上，南京市律协教培委副主任叶成宣读了合格学员名单，并与曹义怀主任共同为学员们颁发了结业证书。丁嘉健律师为评选出的优秀学员颁发了奖项，以表彰他们在研修期间的突出表现。最后，刘道权监事发表了讲话，对研修班成功举办和学员们的顺利结业表示祝贺，并对未来律师在房地产法律服务领域的发展提出了展望。



仪式上，南京市律协教培委副主任叶成宣读了合格学员名单，并与曹义怀主任共同为学员们颁发了结业证书。丁嘉健律师为评选出的优秀学员颁发了奖项，以表彰他们在研修期间的突出表现。最后，刘道权监事发表了讲话，对研修班成功举办和学员们的顺利结业表示祝贺，并对未来律师在房地产法律服务领域的发展提出了展望。

第一期“房地产领域法律专业领军人才”研修班的成功举办，有效提升了本市律师在复杂房地产法律实务中的专业服务水平，为南京律师行业的高质量发展注入了新的活力。学员们纷纷表示，将以此次学习为新的起点，将所学知识运用于实践，更好地服务于经济社会发展与法治建设。



2025年，南京市律师协会房地产法律专业委员会成功举办了房地产法律业务典型案例评选活动，获奖名单已公布，本刊将逐步展示优秀作品：



二等奖案例

推定银行取得抵押权，开发商阶段性保证责任自预告登记时解除

——银行因买房人“断供”诉开发商承担阶段性保证责任一案

江苏致邦律师事务所 王倩

一、案情简介

（一）基本案情

委托人为某开发商，陈某（买房人、借款人）以银行按揭贷款的方式购买委托人某开发商的商品房。陈某与某银行（出借人）、某开发商（保证人）签订《个人一手住房贷款合同》，约定陈某等向某银行贷款62万元，借款期限360个月及相应的贷款利息、违约责任等，同时约定委托人某开发商对案涉贷款的担保方式为“阶段性保证”，保证阶段至某银行取得案涉房屋他项权证之日止，签约后，某银行与陈某等办理了案涉不动产的预告登记，某银行将贷款汇至某开发商账户。后某开发商完成了首次登记，已具备办理案涉房屋的产权转移登记和抵押登记手续的条件。但陈某等一直未领取不动产登记转移联系单和宗地图，也未办理产权转移登记和正式抵押登记手续。案涉贷款合同还款一年后，陈某逾期还款。

（二）本案原告诉请

某银行诉至法院，除要求陈某偿还案涉债务外还要求委托人某开发商就陈某的上述债务承担连带保证责任。

二、争议焦点

争议焦点之一：未办理抵押登记，仅办理抵押预告登记，是否可以认定银行取得抵押权并有权就抵押财产优先受偿？

争议焦点之二：某开发商在《民法典》及《担保制度司法解释》实施后是否仍需按原合同约定就买房人债务承担阶段性保证责任？

三、诉讼策略

本案诉讼策略的制定与执行，贯穿始终的是对《中华人民共和国民法典》及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（以下简称《担保制度司法解释》）立法精神的精准把握及对房地产交易结构、担保责任分配与司法裁判态度的深入理解。本案的诉讼策略大致分为以下四个层面：

二等奖案例

（一）以体系解释引导裁判思路，推动新法在实务中的协调适用

《担保制度司法解释》第五十二条对抵押预告登记赋予抵押权设立效力，系《民法典》体系下对债权保障机制的重要创新。但在司法实务中，部分法院仍因对债权人“权利取得”的形式理解，而停留于“取得抵押权证才取得相关权利”层面，未能完整吸收新法精神。对此，我们通过撰写代理意见、法庭陈述等方式，系统梳理抵押预告登记的设立条件、功能逻辑与目的价值，强调“实质取得优先受偿权”已满足抵押设立之立法目标，进而主张阶段性保证责任应随之免除。

（二）注重类案对比研究，强化裁判说服力

在诉讼推进过程中，我们对比研究了《民法典》施行后全国各地法院的同类判例，尤其着重梳理了江苏省内以及长三角地区的各中级法院对于抵押预告登记设立抵押权及阶段担保责任免除的裁判立场。我们向法院提交了多个支持“抵押预告登记设立抵押权，开发商免责”的有效类案，进一步佐证我方代理意见的相关基础与司法实践的一致性，通过汇总判决样本、归纳裁判要旨，增强观点的可接受性与裁判适用的参考。

（三）结合商业逻辑重构担保条款解释路径

目的解释作为合同解释的重要组成部分，我们特别强调阶段性担保责任的设立初衷在于“过渡期的风险保障”，其存续特征是临时性而非长期性。通过引入银行与开发商签约背景、交易结构、担保机制演变趋势等商业逻辑，阐释“若抵押设立则担保可终止”的商业合意，促使法院采信我们对担保责任免除节点的理解。

（四）证据布局与诉讼策略的灵活协同，稳中求进促成裁判转向

考虑到本案银行未能取得他项权证的直接原因系购房人急于配合办理产权证，我们立即组织委托人另案起诉购房人，并由开发商预垫相关费用，最终成功办理了房屋的转移登记，由购房人取得产权证。在取得产权证这一新证据后，我们在二审阶段及时将其作为补充证据并书面提交代理说明，从而完成从“抵押预告登记已具备设立条件”到“产权登记完成，具备抵押登记要件”的完整链条，以此“双轨并进”的策略逻辑保障了委托人利益。

四、工作成果摘录

（一）本案应适用《民法典》及《担保制度司法解释》第五十二条第一款的规定

《担保制度司法解释》对于抵押预告登记法律效力的规定属于新增规定，之前的《物权法》《担保法》对此均没有规定。而根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉时间效力的若干规定》第三条规定，案涉房屋的“抵押预告登记设立”时间在《民法典》施行前，目前尚未办理他项权证。根据上述《担保制度司法解释》规定，当预告登记已经完全满足本登记的条件时，即可具备与本登记相同的抵押权效力。这一规定使得权利人不必以办理他项权证为前提即可主张抵押权，有利于避免讼累，便利当事人，且未减损当事人的合法权益或增加其法定义务，亦未背离各方的合理预期，因此，本案应适用新法，即适用《民法典》及《担保制度的解释》的相关规定。

二等奖案例

(二) 某银行对案涉房产享有抵押权，在处置价款中享有优先受偿权，办理他项权证与否都已不影响其实际权益

本案符合上述《担保制度的解释》第五十二条第一款的规定，即便陈某等人未办理产权证，某银行尚未取得他项权证，但是根据上述规定，该情形不影响某银行的任何实际权益。他项权证也仅为抵押权取得的表征，而非权利本身。在某银行已可实质行使抵押权的情况下，如仅因未取得他项权证而认为其可继续享有开发商的连带责任保证及房屋抵押权的双重担保，无疑与双方当事人的缔约目的相悖，也有违诚实信用原则，缺乏经济上的合理性和正当性。

本案所涉抵押权预告登记已经具备抵押登记的条件，某银行作为预告登记权利人，就该案涉房屋能够获得较其他债权人更为优先的顺位，其抵押权应自预告登记之日即2009年4月11日起设立。某银行的贷款风险可通过行使对房产的抵押权，优先受偿获得救济，是否实际办理他项权证已经不影响其任何实际权益。

(三) 委托人某开发商在《民法典》及《担保制度司法解释》实施后无需按原合同继续承担阶段性保证责任

对于案涉合同保证条款的解释应探求当事人的真意，结合阶段性担保责任设立的目的和房地产行业商业习惯进行理解。

一方面，从阶段性连带保证责任的性质和目的看，阶段性保证是商品房预售中，为解决银行在贷款发放之后、房屋抵押权设立之前无任何增信措施而面临的法律风险。由房地产开发商自愿在该期间内为借款人的还款义务所提供的连带保证，该种保证使得银行在房屋建设期间也能获得安全的债权保障。但一旦抵押权设定成功，阶段性保证的任务就已完成，银行获得抵押权之日即为开发商阶段性保证责任解除之时。换言之，商品房预售贷款的还款担保可分为两段，以银行获得抵押权之日为界，向前存在的为开发商提供的阶段性连带保证，向后存在的则为房屋抵押担保，两者互为承继，而非并存关系。如既认可案涉房屋的抵押权，又不解除开发商担保责任，就导致权利失衡，不符合双方订立阶段性保证合同的目的。

一审法院既认可本案适用《民法典》及《担保制度司法解释》的规定，认定某银行对案涉房屋抵押权自预告登记之日设立，又在针对某开发商是否承担连带责任的问题上按抵押权并未设立去推论，既不符合借款合同的约定，也不符合担保合同的目的。一审法院在法律适用时属于“半交叉”状态，分段认可预告登记下的抵押权设立标准，存在自身逻辑上的对立，应当予以纠正。

另一方面，从《民法典》施行前，签订阶段性连带保证条款的行业惯例看，由于《中华人民共和国物权法》并未赋予预告登记权利人可以直接享有优先受偿权，债权人仅在房屋办理抵押权登记后，才能享有现实的抵押权，而抵押权登记又以产权证的办理为前提。因此，在预售商品房抵押合同中，就开发商的阶段性连带保证，业内通常的做法即约定开发商的保证责任至买房人办理产权证及银行取得他项权证之日止。该种保证使得银行在房屋具备办理抵押登记之前也能获得安全的债权保障，同时也促使开发商及时完工、积极协助办理产权登记手续等。

二等奖案例

当房屋预告登记后，银行即取得了案涉房屋的抵押权，可以就房产优先受偿，便不存在无法受偿的风险，阶段性保证的作用已经完成，开发商便不再承担保证责任。否则，不仅不当加重了开发商的担保责任，导致权利失衡，也不符合按揭制度的初衷。因此，本案中，按照《担保制度司法解释》第五十二条第一款，某银行的抵押权已经设立，此时，委托人某开发商所负的阶段性连带保证的解除条件已经成就，不应再对陈某等的还款义务承担连带清偿责任。

五、案件结果

一审法院认为，根据合同约定，某开发商作为阶段性连带责任保证人，保证期间应依据合同约定至某银行领取商品房他项权利(抵押权)不动产登记证明之日。由于银行未取得他项权证，因此判令某开发商依据合同约定承担阶段保证责任。

二审法院依照《担保制度司法解释》第五十二条第一款，结合案件提供的新证据依法改判委托人某开发商无须就案涉陈某等人的债务承担连带保证责任。

六、典型意义

本案作为南京地区首批适用《担保制度司法解释》第五十二条的判例，具有典型意义。

我国采用不动产登记生效主义，未登记不产生物权效力，所以按照以往的法律规定和法律原则，办理抵押权预告登记后并不直接产生抵押权设立的效果。正因如此，在商品房预售过程中，为降低银行在贷款发放至抵押正式设立之间的风险，通常由开发商承担阶段性连带保证责任，该责任一般延续至购房人完成产权登记且银行取得他项权证止。《担保制度司法解释》第五十二条的出台，在此基础上作出了重要突破，当房屋已办理预告登记并完成首次登记且不存在预告登记失效的情形时，抵押权自预告登记之日起设立，从而实质上赋予预告登记以正式抵押登记同等的法律效力。这一规则不仅确认了银行作为预告登记权利人可依法享有抵押权及优先受偿权，也在制度层面实现了预告登记与正式登记之间的顺畅衔接与功能转换。

从立法目的来看，《担保制度司法解释》从单一强化债权人保护，逐步向平衡金融安全与担保人责任的双重目标转变。这一变化契合了国家优化营商环境、推动信用法治体系建设的宏观政策导向。

本案的裁判正是上述规则实践化的典型体现：法院确认在抵押预告登记有效且具备首次登记基础的情形下，推定银行已经取得抵押权，开发商阶段性担保责任据此免除，既保护了金融机构的风险控制机制，也合理划定了担保人的责任范围。对于类似争议的案件处理具有直接参考价值，也为房地产企业在新法框架下调整合同担保安排提供了明确的合规指引。

七、律师评析

本案的关键在于如何理解“抵押设立”这一核心法律概念的内涵与外延。《担保制度司法解释》第五十二条突破了传统形式主义的理解模式，赋予抵押预告登记在特定条件下与正式登记相同的法律效力，是对物权变动理论与实务操作的一次融合性创新。

二等奖案例

然而，在实践中律师面临的难点在于适用新法与解释存在理解差异，则易出现“认可抵押设立但否认担保解除”的裁判断裂；甚至部分案件判例仍沿用“形式登记主义”，导致开发商责任被不合理延长。为此，律师在办理此类案件时，更应注重聚焦立法本意，从担保设立的初衷、交易的真实目的、房地产按揭交易的商业习惯等去进行有力论证；同时善用证据布局，及时提交类案、商业习惯、司法趋势等非传统证据材料，给法官提供裁判思路。

本案从一审败诉到二审改判，不仅是一次法律适用的胜利，更是一次新、旧碰撞的成功实践。律师不仅要理解规则，更要善于解读法意，实现从“被动抗辩”到“主动导向”的成功转变，才能为委托人赢得实质性利益。

承办律师介绍

王倩律师，江苏致邦律师事务所律师，法学硕士，企业人力资源管理师、高级企业合规师。曾就职于央企，担任企业管理人员，专注企业合规、法律风险防范等法律实务。目前为多家机关、企事业单位、外资企业提供法律顾问服务，具有丰富的企业管理及法律风险防范的实务经验。

专业领域：企业合规、建设工程与房地产、公司商事争议、破产重整与清算

服务企业：中国人民解放军陆军工程大学、国防科技大学气象海洋学院、中电莱斯信息技术股份有限公司、江苏中烟工业有限公司、南京金固建设（集团）有限公司、江苏荣鼎地产有限公司、瑞洋安泰新材料股份有限公司、南京禄口国际机场铂尔曼大酒店、南京金奥费尔蒙酒店、江苏奥莱特新材料股份有限公司、中国大地财产保险股份有限公司、中粮米业盐城有限公司、中建中环工程公司、上海尚诚消费金融股份有限公司、银之蕨食品（上海）有限公司、北京盛行京华广告公司等。

二等奖案例

有争议的不动产登记如何确定征收补偿利益归属

——陈某英与陈某军房屋所有权纠纷案

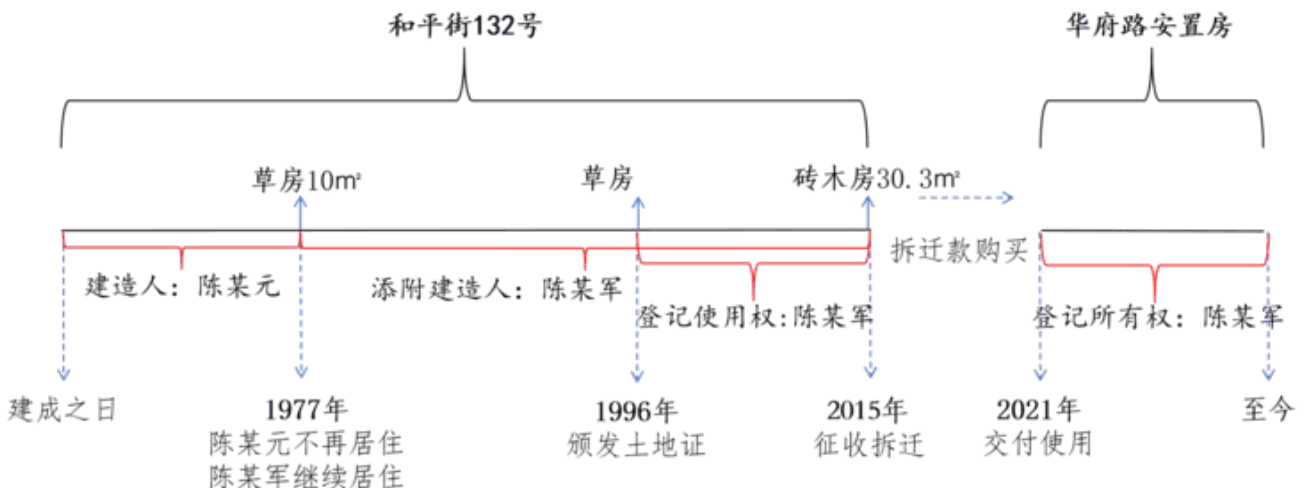
北京市盈科（南京）律师事务所 曹义怀、苏晓聪、苏婷

一、案情简介

南京市浦口区和平街132号房屋由陈某元建成于解放初期。《和平街132号地籍调查表》显示，用地面积10平方米，地上物类别为草房。1977年陈某元离开南京，前往外地，与其女儿陈某英生活居住，并于1982年去世。和平街132号房屋在陈某元离开南京后，一直由其侄子陈某军生活居住使用。陈某军陈述在入住后，其对和平街132号房屋进行了翻修、扩建。

1996年12月，南京市国土管理局向陈某军发放和平街132号《国有土地使用权证》，登记土地使用权人为陈某军，用地面积为30.3平方米，用途为住宅。在登记资料中，有一份由和平街居委会出具的《证明》，内容为：“兹有浦口区和平街132号房屋原是和平街居民陈某元居住。（陈某元是陈某军大爷，独身一人无儿无女）……1982年陈某元因病去世，房屋由陈某军一家居住至今”。

2015年9月10日，南京市浦口区拆迁管理中心与陈某军就和平街132号征收补偿，签订《浦口区城市房屋征收补偿协议》，协议中载明和平街132号房屋结构为砖木，房屋建筑面积为30.3平方米，未登记房屋建筑面积18.68平方米。陈某军选择产权调换的征收补偿方式，通过拆迁补偿款购得一套位于南京市华府路房产。



二等奖案例

2020年起，陈某英对和平街132号不动产登记有异议，通过撤销不动产登记的行政诉讼以及继承纠纷的民事诉讼方式进行维权。诉讼中，对于陈某军占用和平街132号的原因，各方陈述不一。陈某英认为是其父亲陈某元生前借给陈某军使用。陈某军陈述其是花60元从伯伯陈某元购买而来。但因年代久远、案情复杂、证据不足，难以查明案件事实，均未能解决纠纷。

后陈某英另案向人民法院提起民事诉讼，以和平街132号房屋安置取得华府路房产为由，要求确认华府路房产归其所有。此案经过一审、二审程序，陈某英诉讼请求均未得到支持。陈某英不服，申请再审。江苏省高级人民法院经审理后，指令此案一审法院进行审理。一审法院审理过程中，陈某英将确认华府路房产归其所有的诉讼请求，变更为，要求陈某军返还华府路房产并协助办理变更登记手续。

经数次开庭审理，一审法院认为，南京市国土管理局根据和平街居委会出具的《证明》向陈某军发放和平街132号的土地使用权证书，而该《证明》记载内容“陈某元是陈某军大爷，独身一人无儿无女”与事实不符，故此，认定陈某军提供虚假材料将土地使用权登记至其名下，属于恶意侵占陈某元的财产，有违诚信原则，陈某军应将和平街132号拆迁所取得的财产全部返还给陈某英。一审法院判决陈某军将华府路返还给陈某英，同时协助办理房屋变更登记至陈某英名下。陈某军不服一审判决，向南京市中级人民法院提起上诉。二审法院基本采纳陈某军代理律师的意见，对一审判决予以改判。

二、案件焦点

争议焦点1：和平街132号房产是否属于或部分属于陈某元的遗产。

争议焦点2：和平街132号房产是否存在改建以及权利人是否属于陈某军。

争议焦点3：征收补偿的范围以及补偿利益在不动产登记争议的情况下如何确定归属。

争议焦点4：争议是否超过最长诉讼时效。

三、诉讼策略

（一）陈某英的诉讼思路

1. 和平街132号系陈某元的遗产

——南京市浦口区和平街132号房屋原为陈某元所有，陈某元及陈某英将和平街132号房屋借给被告居住。

2. 和平街132号登记陈某军为权利人不合法
——陈某军于1996年伪造材料欺诈房产登记部门称陈某元无儿无女，骗取将和平街132号登记在陈某军名下。

陈某英诉讼请求
返还华府路房产，并协助办理变更登记手续。

二等奖案例

（二）陈某军代理律师的应对思路

1、回应争议焦点

关于争议点1：和平街132号房产是否属于或部分属于陈某元。

双方当事人对于陈某军自1977年以来一直居住在和平街132号房屋的原因持有截然不同的观点。陈某英一方坚称，陈某军之所以能够居住在该房屋，是因为陈某元出于好意将房屋借给了陈某军，而房屋的所有权依然归属于陈某元。相反，陈某军则声称，在1977年陈某元离开南京时，已经将和平街132号房屋卖给了他，因此所有权应当归他所有。

对于该争议点的争辩主要是证据的证明问题，但是因为年代久远，双方均无法提供能够证明其主张事实的有效证据。在这种情况下，法官需要依据“自由心证制度”来作出判断。由法官针对具体案情根据经验法则、逻辑规则和自己的理性良心自由判断，由此形成内心确信，并据此认定案件事实。

对此，律师采取“排除合理怀疑+内心确认”的策略，首先，我们通过逻辑推演，深入分析了各种可能的情况，并提出对于“借用案涉房屋但是40余年从未要求返还”的合理怀疑。其次，我们申请证人出庭作证，证人证言能够提供与案件相关的直接或间接证据，以强化法官的内心确认“陈某军系买卖获取案涉房屋所有权，故而一直居住、使用长达40余年”。

（1）逻辑推演 - 排除合理怀疑

陈某英在一审中自述：“和平街132号系陈某元和陈某英借给陈某军居住的”。既然陈某英对于和平街132号的存在是知晓的，陈某军是借住在和平街132号，那么在1982年其父陈某元去世时，陈某英作为法定继承人继承陈某元遗产，应该向陈某军主张返还。但是，多年来陈某英在亲属间因婚丧嫁娶走动时，明知陈某军占用和平街132号，从未主张权利，如果是借用性质，于情于理不合。

而陈某军购买草房的时间是1977年，距今年代已经十分久远，草房已几经翻建。考虑到当时的物质条件和法律意识，购买草房的凭证及相关证据没有保存至今，符合现实生活逻辑。

（2）证人证言 - 强化内心确认

首先，本案虽然年代久远，证据灭失，无法提供相关书证证明“陈某军在1977年从陈某元处购买草房的事实”。但是通过逻辑推演，以一般公民朴素的价值观、逻辑思维对“将案涉房屋借用给亲戚居住40余年从未要求返还”的合理性进行判断，能够对于我方的主张进行初步的证明。

其次，我国是大陆法系，强调法官自由判断证据的证明力以发现案件事实。因此，有必要就该争议事实，提供证据证明。因此，律师团队通过走访原和平街132号的老街坊，寻找具有较高社会公信力的证人，如老师和公职人员，向法庭申请证人出庭作证。另外向法庭提供生活照片和老物件，佐证房屋的变迁。这些证据虽然证明力不强，但是与案件事实之间具有关联程度，且各个证据之间存在联系，能够起到综合证明的效果。

二等奖案例

关于争议点2：和平街132号房产是否存在改建以及权利人是否属于陈某军。

（1）陈某军是否改建造和平街132号房屋问题

首先，从书面证据来看。《国有土地使用证》《和平街132号地籍调查表》和《浦口区城市房屋征收补偿协议》，可以证明：1977年和平街132号是一处面积约10平方米的草房，到2015年拆迁时，和平街132号已然变成一处占地30.3平方米的砖木结构房屋。且《国有土地使用证》《和平街132号地籍调查表》《浦口区城市房屋征收补偿协议》作为第三方行政机关依职权所制作的法律文书，具有较高的证明力。

其次，从经济发展水平来看。在1977年时我国的经济水平，基本是草房，砖木结构的房屋不符合1977年的经济水平。另外《浦口区城市房屋征收补偿协议》中涉及房屋装修中有马桶、瓷砖等装饰材料，也可以印证房屋存在改造的事实。

加之，律师团队走访陈某军的老街坊，搜集老照片、证人证言，在缺乏证明陈某军进行翻盖、扩增面积、进行添附的直接证据的情况下，通过多种方式综合证明：陈某军对和平街132号进行翻建的事实。能够对添附的事实进行间接证明，对无法举证的原因进行合理解释。在原有的草房都已不复存在的情况下，改建造后的房屋权利应属于陈某军。

（2）《国有土地使用权证》登记至陈某军名下问题

首先，虽然登记资料中，存在和平街居委会出具的《证明》，但是这个《证明》没有任何证据能够证明是陈某军提供给登记机关的。由此，不能认定陈某军在登记时存在不诚信的行为。

其次，一审法院通过认定《证明》内容与客观事实不符，进而判断不存在房屋买卖事实。退一步讲，即使《证明》的内容有误，也不能否认房屋买卖事实的存在。实际上是用未经论证的不实结论推出条件，存在逻辑和证据链条完整度上的缺失。

最重要的是，我国采取“登记主义”物权法律体系，不动产的权属状态以登记为准，在没有撤销登记的情况下，司法机关不应代替行政行为作出与行政机关登记相反的结论。

关于争议点3：征收补偿的范围以及补偿利益在不动产登记争议的情况下如何确定归属。

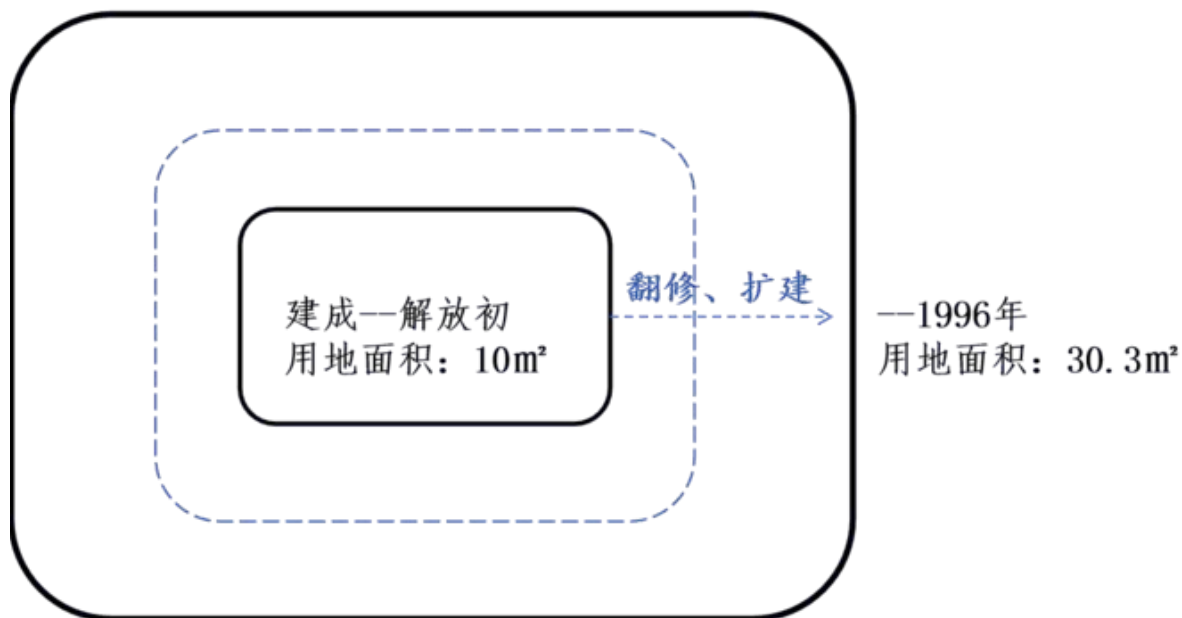
（1）征收补偿的范围

征收补偿款是根据《浦口区城市房屋征收补偿协议》来进行的补偿，该协议中的征收补偿款不是某项单一补偿款，而是综合性补偿，不仅包含被征收土地的补偿金额，还包含地上附着物的补偿、装饰装修补偿、搬迁补助费、过渡性补助费、提前搬家奖励费等。

而且，补偿协议中的房产已经不是当初陈某元的草房，从房屋面积到框架结构、建筑材料、内部装修等方面来看，已有天壤之别，不是同一房产。拆迁补偿是针对2015年砖木房情况的拆迁安置补偿，与陈某元当初的草房没有关系。

二等奖案例

和平街132号



(2) 征收补偿利益在不动产登记争议的情况下如何确定归属。

撇开陈某元与陈某军之间是否存在买卖关系，虽然门牌号都是和平街132号，但是土地问题，不能就此认定是土地范围未发生变化，在《和平街132号地籍调查表》显示和平街132号土地使用权面积是10平方米，现在登记在陈某军的国有土地使用面积是30.3平方米。在世纪70代，土地使用权与现在的土地使用权的性质完全不一样，地籍调查，并不是产生物权的登记效力。1982年陈某元死亡时，我国尚未出台有关土地管理法的规定，土地使用权不当然视为陈某元的遗产。在1996年土地登记时，将和平街132号土地全部登记至陈某军名下，应视为国家对于土地使用权确定为陈某军，而与陈某元无关。因此，在不动产登记有争议的情况下，因国有土地使用权所获得的补偿也与陈某元无关。

根据《浦口区城市房屋征收补偿协议》可以看出，和平街132号房产的征收补偿所获得的利益是对应的征收补偿款。陈某军在签订征收协议时选择以其中部分征收补偿款，购买华府路房产。所以，取得征收补偿款和购买华府路房产是两个连续但又独立的法律行为。征收补偿利益是征收补偿款，而华府路房产需要进行挑选等一系列的行为，所以，陈某军利用和平街132号的征收补偿款购买华府路房产，并不等将华府路房产同于征收补偿款本身。一审法院直接将华府路房产直接认定是和平街132号房屋征收补偿利益，判决陈某军直接返还华府路房产，缺乏事实依据。

二等奖案例

关于争议点4：争议是否超过最长诉讼时效。

（1）民事诉讼

本案陈某英主张和平街132号房屋拆迁安置权益的起诉，请求权的基础是继承纠纷，依据《中华人民共和国民法典》第一百八十八条规定，该主张已超过民事诉讼最长诉讼时效。

即便认同陈某英作为陈某元的唯一继承人，对涉事房屋享有合法的继承权，但根据法律规定，继承权的行使存在时效限制。陈某元于1982年在扬州去世，继承自此开始，而陈某元去世至今已逾三十余年，陈某英作为继承人，在明知其父已故的情况下，迟至近四十年，方提起诉讼，显然已远远超出了法律规定的二十年最长诉讼时效期间。基于诉讼时效制度的立法本意及司法实践中的一贯做法，对于此类明显超出时效限制的诉讼请求，人民法院应不再予以保护。

（2）行政诉讼

尽管陈某英主张土地证登记错误对其利益造成了损害，但这一诉求也已超出了行政诉讼所允许的最长起诉期限。根据《中华人民共和国行政诉讼法》第四十六条规定：“因不动产提起诉讼的案件自行政行为作出之日起超过二十年，其他案件自行政行为作出之日起超过五年提起诉讼的，人民法院不予受理”。鉴于本案所涉土地使用证已于1996年12月合法颁发给陈某军，已逾二十载，显然超出了法定的最长诉讼时效。因此，基于时效性原则，陈某英的行政诉讼权在此情境下不应再受法律保护，人民法院亦无依据受理其起诉。

2、不悖情理，以情暖人，从实际化解纠纷的角度提供解决方案

本案诉讼时，陈某英年近九十、多病缠身，“九旬老人为取得遗产多次奔走南京 - 扬州参与庭审”，引起了社会各界的广泛关注和高度关注，使得案件具有了较高的社会知名度。加之原被告系亲戚关系，案件不仅仅涉及法律问题，还涉及道德伦理的考量。因此，案件的审理过程以及社会舆论的走向，都对社会产生了深远的影响。因此，经与陈某军协商，律师团队提出依据《浦口区房屋征迁补偿金额测算表》，记载和平街132号货币补偿款，酌情就调查表显示和平街132号10平方米的土地使用权，自愿给予陈某英10万元补偿，以期对方服判息诉、实际解决纠纷。

四、工作成果摘录

上诉状（节选事实与理由部分）

（一）一审法院事实认定错误

1、诉争房产属于上诉人利用征收补偿款购买所得，购买所得的房产和征收补偿款不是同一个概念。

诉争的房产是上诉人用征收补偿款购买所得的，并不等同于征收补偿款，这是两个完全不同的概念。一审法院认为和平街132号房屋所有人为被上诉人父亲陈某元，相应的拆迁利益也应归陈某元所有，即便抛开该房屋是上诉人从陈某元处购买所得不谈，征收补偿款与诉争房屋不是同一个概念，不能将两者简单化等号。另一方面，2015年拆迁之时，上诉人名下实际有两处房产都要进行拆迁，上诉人签订了两份拆迁补偿协议并拿到了两套拆迁安置房。上诉人花费颇多资金对诉争大新嘉苑10幢803室进行了装饰装修，购置家具家电，并一直在房屋中生活。一审法院简单将两者概念混淆并等同，直接判令案涉房屋为被上诉人所有，是没有依据的，严重损害了上诉人的权益。

二等奖案例

2、征收补偿是根据拆迁协议进行的补偿，当初的房产与被征时的房产，根本不是同一房产，由此产生的利益，与被上诉人无关。

1976年上诉人从陈某元手中购买的是一处草房，面积约为10平方米左右，此可从《国有土地使用证》中“地上物类别即权属”可以看出为“草房”。此后在使用中，上诉人对房屋进行了多次翻盖并扩大了面积，添置家具等居住至2015年被拆迁。到2015年拆迁时，房屋结构已经为砖木结构，房产内有吊顶、地砖等装饰装修物。

征收补偿款是根据《浦口区城市房屋征收补偿协议》来进行的补偿，该协议中的征收补偿款不是某项单一补偿款，而是综合性补偿，不仅包含被征收土地的补偿金额，还包含地上附着物的补偿、装饰装修补偿等、搬迁补助费、过渡性补助费、提前搬家奖励费等。补偿协议中的房产已经不是当初陈某元卖给上诉人的草房，从房屋面积到框架结构、建筑材料、内里装修等方面来看，已有天壤之别，不是同一房产。拆迁补偿利益是针对2015年房产情况的拆迁安置补偿，已与陈某元及被上诉人没有关系，被上诉人无权主张。

3、土地证系国土管理局负责登记出具，也不能否认和平街132号不是上诉人买卖所得，因年代久远，证据未保存，符合常理。

1995年5月15日南京市浦口区浦口街道和平街居委会出具的证明，该证明系居委会出具的，上诉人没有虚假陈述、捏造事实，因上诉人不是该证明的出具者，该证明的内容是否有误，也不能否认房屋买卖事实是不存在的。

上诉人购买草房的时间是1976年，年代距今已经十分久远且考虑到当时的物质条件和法律意识，被上诉人又几经翻建，当时购买的凭证及相关证据没有保存至今，符合现实生活逻辑。

（二）一审法院适用法律错误

1、被上诉人的起诉已超过最长诉讼时效

依据相关我国法律有关诉讼时效的规定，被上诉人的起诉已超过了最长诉讼时效20年，其民事权利不应受到保护。

一审法院认定被上诉人作为陈某元的唯一法定继承人，由被上诉人继承相应拆迁利益，但陈某元于1983年在扬州去世，继承自此开始，即便认为被上诉人系陈某元的唯一继承人，对房屋享有继承权，但已经已超过二十年。被上诉人明知其父于1983年死亡，至今三十多年才提起诉讼，已超过法定诉讼时效。

另，土地使用证是1996年12月发放给上诉人的，即便上诉人认为土地证登记错误导致其利益受损，也已经超过法定最长诉讼时效，人民法院应不予保护。

2、一审法院认定被应由被上诉人继承诉争房产，故根据继承法相关规定要首先要确定遗产范围，而本案中的诉争房屋并不是陈某元的遗产。

二等奖案例

诉争房屋并不是其父陈某元的遗产，根据继承法相关规定，继承从被继承人死亡时开始，遗产范围是公民死亡时遗留的个人合法财产，陈某元于1983年死亡，一审法院应当确定其遗产范围，2015年拆迁时，也不是1983年时的房产。一审法院认定诉争的房屋系陈某元遗产的补偿，由被上诉人享有，从根本上混淆概念，事实认定错误。

（三）一审法院程序违法

被上诉人并不能证明其唯一继承人身份，一审法院未予查明。

一审法院认定被上诉人为陈某元唯一的法定继承人，但陈某元系1983年去世，陈某元去世时的继承人情况，法院并未查明。被上诉人未证明其唯一继承人身份，一审法院也未进行查明核实。

综上，本案一审判决事实查明不清、事实认定错误，适用法律错误、程序违法，严重损害上诉人合法权益，请求二审法院在查清事实的基础上依法改判，支持上诉人合理的上诉请求。

五、案件结果

本案纠纷历经6次诉讼，经过房屋拆迁管理行政合同纠纷、所有权确认纠纷、继承纠纷等多个角度审理，于2022年1月21日，由江苏省高级人民法院裁定：省高院撤销（2020）苏0192民初3669号之二民事裁定，及（2021）民终7081号民事裁定，指令江北新区法院对本案进行审理。一审败诉后，曹义怀律师团队接受本案二审阶段的委托，代理案件并成功说服二审法院采纳我方代理意见，撤销一审判决并改判，获得终审胜诉。

六、典型意义

（一）代表性——案涉房产的变迁见证了中国住房事业发展的重要时刻

本案件所涉及的事实争议，跨越了近半个世纪的时间跨度，房产的演变历程深刻地反映了中国住房事业发展的关键节点。该房产的建设始于国家解放初期，当时正处于计划经济体制的主导时期，住房公有制盛行，因此，陈某元并未持有《土地使用权证》这一权属证明。自1978年起，中国城镇住房制度经历了重大变革，逐步从计划经济模式向市场经济体制转型，改革初期的重点即在于私人住房产权的明确界定与落实。经过数十年的制度变迁与历史演进，直至1996年，陈某元方才获得该房产的《国有土地使用权证》。随着南京市城市化进程的不断加速与深化，该房产于2015年被纳入城市征收与改造的范围之内，进而引发了拆迁补偿利益的分配争议。

（二）指导性-同类案件参考性

本案件所呈现的法律纠纷，实际上是当前社会广泛关注的“争议不动产登记背景下征收补偿利益归属”问题的典型个案，具有深刻的现实意义与广泛的社会影响。值得注意的是，本案件在一审与二审阶段的判决结果截然相反，这一现象充分暴露了司法实践中对于此类复杂案件所持有的不同法律视角与裁判思路。

二等奖案例

七、案件评析

曹义怀律师团队以高度的专业素养与严谨的工作态度，面对案件原始证据严重缺失的艰难挑战，通过广泛而深入的调查取证工作以及实地走访调查，特别注重选择教师及公职人员作为关键证人，力求最大限度地还原案件的真实情况与历史脉络。团队利用生活照片、物品年代特征等辅助性证据，如瓷砖、马桶等物品的年代信息，结合房产在近半个世纪中经历的多次修缮、扩建直至最终拆迁过程中的权利变动与归属问题，进行了全面而细致的分析与论证。最终，成功说服二审法院采纳律师的代理意见，撤销一审判决并依法改判。

本案件的成功代理，为同类案件的解决提供了宝贵的参考与借鉴：

采用系统化方法准备证据——在处理涉及争议的不动产登记、征收补偿以及利益归属纠纷时，由于历史遗留问题的复杂性，案件的取证工作异常艰难，证据的效力往往模糊不清，单一证据难以达到证明标准。在搜集和整理证据的过程中，律师必须面对种类繁多、内容冗长的证据材料，这无疑是一项极其复杂的任务。因此，构建系统化的证据思维能够帮助代理律师在面对大量证据时，依然能够保持清晰的主线和核心，使得在组织和呈现证据时更加逻辑化和有序。

从裁判者的角度出发，实现高效的庭审沟通——对于诉讼律师来说，参与庭审的终极目标是说服裁判者作出有利于己方的判决。代理律师应当站在裁判者的立场上思考问题，并提供清晰的思路，以便裁判者能够更明了地把握案件事实，更易于接受我方的论点。

同时采用多元化的非诉讼争议解决方式——虽然诉讼是解决争议的一种方式，但并非唯一选择。在本案件中，鉴于诉讼双方存在亲属关系，单纯追求一方的胜利并非解决纠纷的最佳方法。因此，代理律师不仅要在法律和法理上保护委托人的权益，还应从情感和实际出发，为当事人排忧解难，真正解决实际问题。

本案件的成功代理更彰显了律师主体在处理复杂社会问题时的智慧与担当。其典型性与借鉴意义显著，对司法实践中类似疑难案件的化解提供思路灵感、对于推动相关法律制度的完善与司法实践的进步具有积极的促进作用。

承办律师团队介绍

曹义怀律师，职业证号：13201200310448836，职称：三级律师，北京市盈科（南京）律师事务所高级合伙人、管委会副主任、房地产法律事务部主任，江苏省律师协会房地产与物业服务业务委员会副主任，南京市律师协会房地产法律专业委员会主任，联系电话13913965567，电子邮箱：caoyihuai@163.com。

苏晓聪律师，职业证号：13201202311629648，北京市盈科（南京）律师事务所，房地产法律事务部专职律师，南京师范大学法律硕士，联系电话19852811811。

苏婷律师，职业证号：13201202311572502，北京市盈科（南京）律师事务所，房地产法律事务部专职律师，华中科技大学法律硕士，联系电话15656940270。

二等奖案例

借名买房的物权归属及合同效力认定

——王某与陈某借名买房纠纷案

江苏方胜律师事务所 张心怡

一、案情简介

2017年11月，南京王某想在成都市某县购房，因名下有其他房产且资金有限，想通过减少房屋首付比例实现购房，于是借用成都陈某的名义购买了房屋，并以陈某名义办理了银行按揭贷款；房屋首付款由王某直接支付给了房地产开发公司，每月的还贷由王某不定期转账到陈某账户，房屋登记在陈某名下。后陈某、王某因感情问题产生纠纷，王某要求陈某将房屋过户至自己名下，遭到陈某拒绝，无奈之下王某只得向法院起诉。陈某抗辩房屋登记在自己名下，是自己出资购买，首付款的来源是向王某借款所得。本案经过某县法院一审、成都中院二审后，判决陈某配合王某将房屋过户登记至王某名下。

二、争议焦点

（一）借名买房的事实认定

借名买房行为通常发生在具有特殊关系的主体之间，如亲属、恋人等。双方在借名买房时基于信任，一般情况下不会签订书面协议，也不会对双方权利义务做出详细的约定。当产生纠纷时，借名买房事实的认定就存在困难。借名方通常以支付房款为由主张房屋所有权，出名方通常以不动产登记进行抗辩。在认定借名买房事实时，每一份证据对法官认定借名买房的事实都会产生重大影响。除非双方之间有明确的借名买房协议，否则法院对于事实的认定会格外谨慎。

本案王某与陈某之间签订了协议，但协议格式并不规范，且协议没有落款时间，陈某与王某曾经是男女朋友关系，也是雇主与雇员关系，王某是不定期转账，无论是转账数额、转账周期均不固定，其转账行为是否属于归还房贷尚存在争议，这对于借名买房的事实认定提高了难度。

（二）借名买房的效力认定

实践中，借名买房借名人是为了谋取某种利益以出名人名义购买房屋，或为了规避当地限购政策、或为了降低房屋首付款比例、或为购买保障性住房、甚至是为了逃避履行债务。在司法实践中，借名人所追求的利益是合同效力认定的关键。但同一利益下，不同的法院对于行为效力的认定存在不同的观点，导致了司法实践中出现了同案裁判结果不相同的现象。

本案王某借名买房的主要原因是为了降低房屋首付款比例，该行为是否违背法律、行政法规的强制性规定？是否违背公序良俗？是本案的争议焦点之一。

二等奖案例

（三）借名买房诉讼性质的认定 - 确权之诉抑或合同之诉

借名人想要通过诉讼途径主张自身合法权益，那么诉请的确定至关重要。在司法实践中，有请求确认房屋所有权归借名人所有；有请求确认借名买房的合同效力；也有请求确认借名买房合同有效并要求出名人协助办理过户登记。这些诉请涉及合同之诉或者确权之诉。借名人是否有权直接请求法院确认房屋所有权？法院应作确权判决还是给付判决在司法实践中普遍存在争议，这也是本案的争议焦点之一。

三、诉讼策略

（一）以全局视角确认审理法院

作为王某的代理律师，在接受王某委托后第一时间对相关法律法规以及成都各级法院类案判决做了检索研究，了解到法院在类案的处理上有完全不一样的结果。因委托人王某借用陈某的名义共购买了两处房屋，考虑到各地法院裁判结果可能不一致，故代理案件后同时在两家法院提起了诉讼，最大程度维护当事人的合法权益。最后从两案的判决结果来看，法院做出了完全不同的判决结果，分开诉讼这一策略是合理的。在多个法院均有管辖权的情况下，作为律师我们需要研透各地法院的裁判观点，选择对当事人最有利的审理法院。

（二）以弹性化方案确认诉讼请求

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉物权编的解释（一）》第二条规定：“当事人有证据证明不动产登记簿的记载与真实权利状态不符、其为该不动产物权的真实权利人，请求确认其享有物权的，应予支持。”部分学者及司法实践中基于对该条的理解，认为借名人作为实际权利人，有权向法院起诉请求确认其享有物权。实践中，以这个条款作为法律依据诉请并判决借名人享有不动产所有权的案例也有发生。

与此同时，《北京市高院关于审理房屋买卖合同纠纷案件若干疑难问题的会议纪要》第十条规定：“关于借名买房的认定和处理，借名人以出名人为被告提起诉讼，要求确认房屋归其所有的，法院应当向其释明，告知其可以提起合同之诉，要求出名人为其办理房屋过户登记手续。”《江苏省高级人民法院关于审理房地产合同纠纷案件若干问题的解答》也指出：“当事人约定一方以他人名义购买房屋，并将房屋登记在他人名下，借名人实际享有房屋权益，借名人要求确认其权属的，人民法院不予支持。借名人依据合同约定要求登记人（出名人）办理房屋所有权转移登记的，可予支持。但是，该房屋因登记人的债权人查封或其他原因依法不能办理转移登记，或者涉及善意交易第三人利益的除外。”这些法院明确了借名买房案件若诉请为“确权”将不被支持，只能提起“合同之诉”。笔者同样认为若法院判决确认借名人享有房屋所有权，将等同于承认借名人的“物权”；但我国不动产物权变更以登记作为生效要件，若以判决的方式承认借名人的物权，无异于违背了物权公示原则，违反不动产登记制度，也与不动产登记产生的法律物权相矛盾。

二等奖案例

考虑到成都地区没有可供参考的指导性意见，仅仅诉请确认房屋所有权归借名人王某所有有可能被法院驳回诉讼请求。因此，代理人列举了三项诉讼请求：（1）请求确认陈某与王某之间的借名买房协议有效；（2）请求确认房屋所有权归王某所有；（3）请求陈某协助王某办理案涉房屋的过户登记。此诉请中即包含了确权之诉又包含合同之诉，代理人明白该诉请内容是矛盾的，并且合同之诉更为合理。但由于实践中做法不一致，只能多重选择。在法院立案时，立案庭告知要选择确权之诉才能立案，立案后，案件分配到主审法官时，法官向代理人释明确权之诉是不正确的，要慎重选择，代理人最终仅以合同之诉作为代理思路，最终一、二审法院支持了王某的合同之诉。

（三）以判决可执行为目的确认案件当事人

根据《民法典》第四百零六条规定“抵押期间，抵押人可以转让抵押财产。当事人另有约定的，按照其约定。抵押人转让抵押财产的，应当及时通知抵押权人。抵押权人能够证明抵押财产转让可能损害抵押权的，可以请求抵押人将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。”实践中，以贷款方式购买房屋的，不动产抵押给银行，在未还清贷款的情况下，抵押权人一般不会同意带押过户。法院如果支持出名人配合办理过户登记，可能存在履行障碍，造成判决不具有可执行性。本案中，考虑到协助办理过户登记还需要解决抵押问题，追加贷款银行作为第三人，经过充分沟通后，银行同意王某归还剩余贷款并解除抵押，继而法院判决陈某协助办理过户登记随即也没有了履行判决障碍。

律师办理每一个案件所追求的不仅仅是判决结果，最终目的是帮助当事人顺利追回属于其自身的各项合法权益，需要充分考虑到判决的可执行性，若该案在审理过程中没有将银行列为第三人，在执行过程中，仍会面临银行的种种推脱阻挠，甚至可能衍生出执行异议之诉，若不提前考量布局，将会徒增当事人的诉累。因此在该类案件中将贷款银行列为第三人仍是妥善之举。

（四）以案件事实为基础构建动态的闭环证据链

通过类案研究发现，法院在判断借名买房事实是否存在时，会采取极为审慎的态度，要求主张权利的一方提供全面、连贯且能够相互印证的证据链。首先会审查双方之间是否存在书面协议，若借名人与出名人之间没有签订书面协议，法院对借名买房的事实认定会更加审慎。借名人仅提供首付款项支付凭证，甚至是全部房款的支付凭证，也不必然认定双方存在借名买房关系。法院还会进一步从占有、使用、收益等不动产所有权的重要权能入手，审查房屋的实际占有、居住情况，房屋买卖合同、契税发票、维修基金付款凭证、贷款合同、产权证书等原始凭证的具体持有情况，来佐证借名买房的事实。

本案王某与陈某签订了《借名买房协议》，为法院认定借名买房这一事实扫清了巨大障碍，但由于是事后签订，且协议格式不规范，条款约定不明确。为了进一步佐证王某与陈某之间借名买房的事实，代理人询问并收集了《房屋买卖合同》《抵押贷款合同》、税费发票、不动产权证书、房屋钥匙等材料的持有情况，所幸王某的风险防范意识较高，在陈某办理不动产权登记后，房产的相关材料均由王某保管，代理人随即向法庭举证，通过构建动态的闭环证据链，最终法院认定王某与陈某之间存在借名买房事实。

二等奖案例

四、工作成果摘录

本案经过开庭审理后，代理人意识到法官对于案件事实仍存疑点与顾虑，为了理清本案事实与法律适用，代理人庭后提交了代理词，现节选部分以供共同探讨：

代理词

（一）王某与陈某之间存在借名买房的事实。

1、王某与陈某之间签订了书面的《借名买房协议》。

王某与陈某原系恋人关系，王某基于对陈某的信任，以陈某名义购买案涉房屋，为防止对房屋产生歧义，双方事后补充签订了协议，虽然协议的形式与标准文本存在形式差异，但协议内容对双方借名买房的合意、房屋的具体地址、房款的支付方式以及房屋的最后归属等作出了明确约定，双方都在协议中签字确认，协议也满足合同的成立要件，足以证明双方借名买房的事实。

2、案涉房屋首付款及贷款均由原告支付。

王某支付了房屋的首付款，款项由王某的银行账户直接转账至房地产开发公司，房屋的按揭贷款以陈某名义办理，按揭还款是由王某转账给陈某归还每月贷款，转账方式有：微信转账、支付宝转账、银行转账等方式转到被告账户。由于陈某与王某是恋人关系，陈某同时也是王某的雇佣的员工，王某转账给陈某的款项是超过每月还贷数额的，转账的时间并不限于还贷当日，不定期转账情况也是基于双方的特殊关系，每月的付款行为与协议的约定一致，能够进一步证明双方之间存在借名买房事实。

3、案涉房屋的相关权利证书均由王某持有。

案涉房屋交付后，2020年11月缴纳了相关税费后，办理了不动产权证书，不动产权证书、贷款合同、购房合同、完税凭证及钥匙均一直由王某保管，符合王某是实际物权人的合理表现。

4、无证据证明双方之间存在借贷合意。

陈某是王某名下公司的雇佣人员，当时以自己的能力无法购买王某借其名的两处房屋，诉讼过程中陈某坚称是借款买房，但双方之间并没有“借贷合意”，无法认定其属于借款买房，因此其抗辩理由不能成立。

基于以上理由，王某与陈某之间的行为符合借名买房的合理行为表现，双方之间存在借名买房的事实已达到高度盖然性，应当认定双方之间存在借名买房事实。

（二）借名买房合同成立且生效

王某借用了陈某名义购买房屋，目的是降低房屋首付款的支付比例，该行为属于双方真实意思表示；双方的行为没有违反法律、行政法规的强制性规定；且在行为发生时国家及地方并没有出台房屋限购政策，不违背公序良俗，因此双方签订的借名买房协议成立且已经生效。

（三）王某有权要求陈某将案涉房屋过户至其名下

本案的案涉房屋之所以登记在陈某名下，是基于双方之间借名买房合意，是共同协商的结果，协议中也约定了房屋属于王某，因此房屋的实际所有权人也应当是王某。基于借名买房协议成立且生效的前提下，陈某应当依照协议的约定，将房屋的所有权过户登记至王某名下。

二等奖案例

五、案件结果

本案通过代理人对类案的检索研究、对诉讼策略的全盘把握以及对证据的完善整理，最终一审、二审法院均支持陈某配合王某将房屋过户登记至王某名下的诉讼请求。

一审法院判决：“一、确认原告王某与被告陈某签订的本案涉及借名买房的协议成立且生效；二、原告王某向第三人某某银行结清案涉房屋的住房按揭贷款本息后十日内，被告陈某协助将房屋过户给原告王某。三、驳回原告王某的其余诉讼请求。”在“本院认为”部分，法院从以下三个方面进行了论证：

第一，关于借名买房的事实认定。法院认为首先王某与陈某订立的协议明确载明了借名买房的意思表示，两人均进行了签字，该协议对双方具有约束力。陈某虽主张协议系受到王某胁迫订立，但仅有其单方陈述，其提交的报警记录也未提及被胁迫签订协议的情况以及报警后公安机关的调查结论，故陈某关于受胁迫的辩解，本案不予采纳。其次，案涉房屋的首付款系王某支付，购房合同、银行贷款合同、房屋不动产权证书均由王某持有，进一步证明借名买房事实的成立。

第二，关于借名买房合同的效力认定。法院认为双方之间成立借名买房合同关系，该合同未违反法律或者行政法规的强制性规定，合法有效。在合同成立且有效的情况下，陈某需按照协议约定无条件配合将房屋产权过户到王某名下，房屋抵押权人同意在还清贷款后解除抵押，王某亦同意由其一次性还清房屋剩余贷款本息，故抵押权可以涤除。

第三，关于王某享有的权利类型认定，法院认为王某基于借名买房合同对案涉房屋享有的是合同权利，该权利是债权而非物权。

本案被告陈某不服一审判决，以协议是受胁迫签订为由提起上诉，二审法院判决：“驳回上诉，维持原判。”二审法院的裁判理由与一审法院基本一致。

本案一、二审法院裁判说理部分逻辑严密、论证充分，既准确把握了法律关系的核心，又充分体现了司法智慧和公平正义，当事人的合法权益得到了有效救济。

六、典型意义

本案作为一起典型的借名买房纠纷案件，其裁判结果不仅解决了当事人之间的具体争议，更对同类案件的处理以及房地产交易秩序的规范具有示范意义。

（一）规范同类案件处理规则

1、规范诉讼请求

北京高院以及江苏省高院均以会议纪要的形式对借名买房的诉讼请求做出了规范指引，明确不支持借名人的确权诉请。通过本案我们也清晰地了解到成都地区法院的观点，借名人只能提起合同之诉，这不仅可以作为成都地区的参考案例，同时也折射出目前各省市大多数法院的观点。因此对于借名买房纠纷，律师要了解该类案件背后的基础法学理论以及司法实践，即使设计弹性化诉讼请求，也要和当事人释明缘由，以避免当事人产生错误理解。

二等奖案例

2、规范借名买房的证据审理规则

本案法院在认定借名买房事实时，主要从双方签订的协议、首付款缴纳情况、

贷款缴纳情况以及相关权利凭证的持有状况，去综合审查是否存在借名买房的事实。因此，通过本案律师可以掌握借名买房案件的证据审理规则，以便更好地举证来维护当事人的合法权益。

3、明确为降低贷款比例而借名买房的行为有效

本案王某与陈某借名买房的原因是降低首付款支付比例，法院认为该行为未

违反法律、行政法规的强制性规定，应属有效，各地法院基本也持有效的观点。但对于规避限购政策、购买政策性保障住房产生的借名买房行为，是否有效在实践中仍存在较大争议。因此，通过对本案法官审理思路的剖析，也提示律师要了解个案中借名买房的原因，分析借名买房行为的效力，了解案件受理法院的观点，以便从有利于当事人的角度作出具有说服力的代理意见。

（二）规范不动产交易秩序

借名买房本质上是一种自陷风险的不当行为，法院在借名买房事实的认定上往往较为严格，特别是涉及第三人时，则更加谨慎。本案委托人王某的另一案例出现了出名人将房屋出卖给了第三人，第三人与出名人签订了购房合同但并未办理过户登记。最终法院驳回了王某要求陈某协助过户的诉讼请求。

这恰恰反映了借名买房案件司法裁判的价值取向，在借名买房行为中，借名人由于没有登记，其权利瑕疵不言而喻，而借名买房行为本身具有不正当性，因此借名人的权利亦缺乏正当性依据。通过司法严判，即体现了对借名买房行为的否定性评价，又维护了第三人的利益和交易安全，规范了不动产交易秩序。

七、律师评析

（一）借名买房的物权归属认定

在借名买房行为中，借名人将房屋登记在出名人名下，其基于借名关系享有的“事实物权”，若法院以判决的方式承认“事实物权”，就相当于承认房屋的所有权在办理变更登记前已经发生转移，该判决与房屋所有权证的权属登记就会产生矛盾，将违背物权公示原则，违反不动产登记制度，与不动产登记产生的法律物权相矛盾。

目前我国民法体系强调优先保护物的交易秩序，在事实物权与法律物权面前，需要优先保护法律物权。借名人基于借名买房行为享有的权利只能是一种债权，借名人按照借名买房合同的约定，有权要求出名人协助办理过户登记更符合理论与实践需求，也有利于平衡各方的利益。借名人与出名人作为完全民事行为能力人，应当意识到借名买房行为所产生的法律后果，将借名人对出名人的权利认定为债权，不仅有利于保护善意第三人的公示信赖利益，也有利于遏制借名买房行为的发生，促进社会交易的稳定。

二等奖案例

（二）借名买房行为的效力认定。

借名人通常是出于各种各样的特殊原因才借名买房，法院在认定双方存在借名买房的事实下，需进一步审查借名买房行为的合法性，借名买房的原因将直接影响借名买房行为的效力，对于该行为效力的认定，需要按照《民法典》“虚假意思表示”“恶意串通损害他人合法权益”“违反法律、行政法律的强制性规定”“违背公序良俗”之无效情形，严格审查借名买房行为的原因是否属于上述无效情形。从司法实践来看，主要存在以下三类借名买房的缘由：

1、为了规避限购政策而借名买房。该行为是借名买房的主要原因，也是实践中效力争议最大的借名买房原因。有效说认定限购政策通常由部门规章或者政策性文件规定，不能以违反法律、行政法规为由主张行为无效，即使限购政策通过行政法规颁布，也需要审查相关的行政法规条款是否属于效力性强制性规定。

无效说则认为违反限购政策违背了公序良俗，造成抑制炒房行为、抑制房价过快上涨的政策目的落空，从而损害了公共利益，应当认定无效。

2、为了规避信贷政策，降低首付比例或者降低首套房贷款利率而借名买房。这种情况下，借名人不论是全款还是贷款都是享有购房资格的，借名人借名买房仅仅是为了降低购房成本，并且出名人将其享有的权益让渡给了借名人，是个人的金融权利在借名人与出名人之间的转移，尚未达到侵犯公共利益的程度，不宜以违背公序良俗为由否认其效力，也不因违反法律、行政法规的强制性规定而无效，这也是大多数法院持有的观点。

3、借用他人名义购买经济适用房、军队适用房等政策性保障住房。此类型房屋的总量是相对有限的，购买主体也有严格的限制，借名人在不符合购买条件的情况下借名购买，剥夺了有资格购买相关房屋人群的合法权益，直接侵害了特殊群体的利益，是对社会公共利益的一种侵害，应当认定此类借名行为无效。

（三）借名买房的法律风险防范建议

借名买房行为因其不正当性必然会存在法律风险，通过下列诉前风险防范以及上述诉讼策略的正确选择，可以最大限度地维护借名人的合法权益，规避钱房两空的风险。

1、未雨绸缪，主动保留证据

首先，签订一份详细的借名买房协议能扫清借名买房事实认定的巨大障碍，建议在行为之初就签订相关的协议；其次，房屋首付款以及贷款转账明确备注“支付购房款”；最后，一切与不动产相关的购房合同、贷款合同、发票、钥匙等均由借名人自己保管，若借名人实际占有使用不动产，应当保留相应的缴费记录、物业沟通记录等，切莫基于信任，忽略证据的保留。

二等奖案例

2、设立抵押权，防范出名人将不动产转让给第三方

出名人将房屋出售给第三人，第三人可以基于善意取得制度获得房屋所有权。为防范出名人悄无声息转卖不动产，在取得房产证后，建议借名人要求出名人在案涉不动产上为借名人设立一个抵押权并约定“禁止转让抵押的不动产”，以担保“返还房屋”这一义务的履行，也可以排除第三人的善意取得。

综上，借名买房案件同案不同判主要在于法院对案件事实、行为效力、物权归属的认定标准不一致。律师在代理此类案件时，首先需对当地的裁判规则作出细致研读，对案件基本走向了如指掌。在此基础上，帮助当事人收集整理借名买房事实认定的相关证据，特别在涉及第三人的情况下，法院对借名买房事实的认定也更为谨慎，从而对借名人的举证提出更高的要求。同时，将案件事实与理论知识相结合，为当事人提供最优的代理意见。

承办律师介绍

张心怡 江苏方胜律师事务所律师

南京市律协仲裁与调解法律专业委员会委员

擅长各类民商事合同纠纷，尤其在婚姻家庭纠纷、不动产纠纷、建设工程施工合同纠纷领域有较为深入的理论与实践研究

联系方式：13951843899

三等奖案例

在诉讼中利用第三人身份实施完美狙击为国有资产挽回四亿余元损失

——连云港某房地产开发有限公司诉被告连云港市某投资发展有限公司、被告江苏某投资集团有限公司、第三人江苏某置业发展有限公司房地产项目转让纠纷案

江苏永衡律师事务所 刁长江

一、案情简介

(一) 当事人情况

原告：连云港某房地产开发有限公司（下称A公司）；

被告一：连云港市某投资发展有限公司（下称B公司）；

被告二：江苏某投资集团有限公司（下称C公司）；

第三人：江苏某置业发展有限公司（下称D公司）。

(二) 基本案情

1、A、D公司均为房地产开发公司，B公司为某地方政府的投资平台公司，C公司为B公司的独资股东。

2、2015年12月-2016年1月间，B公司借用政府的行政手段，以主动替政府为D公司偿还担保债务的方式，由当地政府出面以政治迫害等手段强制D公司与B公司签订严重不平等协议，将D公司当时正在开发的黄金地块及地上建筑物（实际价值约10亿元）以总价1.837682亿元的价格低价“转让”给B公司。至此，B公司基于其与D公司之间签订的《协议书》《补充协议书》《备忘录》等，取得D公司开发的A地块国有建设用地使用权以及该地块上的建筑物、构筑物及附属配套工程。

3、2017年4月6日，历时一年多之后，在房地产明显增值的情况下，B公司与A公司签订《协议书》，约定将上述资产以受让价格（原价）1.837682亿元，加上基本财务利息1081.9万元（合计：19458.72万元）的价格转让给A公司，相当于平价转让，收取的所谓利息是为了制造“国有资产并未流失”的表象。

三等奖案例

4、在B公司与A合同签订过程中，在当地政府时任领导（现已因贪腐犯罪而被判刑）的指使下，A公司与B公司约定了极其优厚的分期付款条件。在A公司已经因房产价值的巨额差价而获取暴利的同时，那位时任领导还指使地方政府的相关负责人试图通过调整容积率（以形成政府会议纪要的方式），让A公司再获取更大利益。后因群众举报，相关容积率调整未能得逞。

5、在A、B公司之间合同履行过程中，B公司故意不履行部分合同义务（未交付面积很小的C-2地块，所占份额极小），给A公司留出拖延全额支付合同价款的“理由”（实为借口）。后来在B公司“违约在先”的情况下，A公司“默契地”行使了所谓的抗辩权，在仅支付5314.12万元后，拖欠B公司1.4146.10亿元尾款一直不予支付，即B公司尚有1.4146.10亿元尾款（尚不含利息）未能收回，而在本案成讼之前，B公司从未有效地向A公司进行催收。

6、基于当时因客观情形，D公司在与B公司签订《协议书》前，就已将整个项目的物业管理用房交由某物业公司使用。

7、A公司通过对上述地块的开发与销售，获利约10亿元并在第一时间将这些销售所得“避开政府的资金监管”将所有的销售所得转移出A公司。成讼之前，A公司名下基本上已没有任何实质资产，至此，导致国有资产已经蒙受了巨额损失。

8、A公司在2022年6月向人民法院提起诉讼，列B公司及C公司为共同被告，列D公司为第三人，诉请判决B公司、C公司连带赔偿A公司4.17亿元的计容面积损失并向A公司交付500平方米的物业管理用房。A公司在诉状中未明确要求D公司承担何种责任。

9、令人惊讶的和难以置信是，B公司在A公司起诉的同一天，也向人民法院提起了诉讼，追索前述1.4146.10亿元合同尾款。

二、争议焦点

基于以上案情、A公司的诉讼请求并结合与本案相关的法律事实及相关法律规定，笔者概括出本案的案件争议焦点如下：

- 1、A公司与B（C）公司之间究竟是什么关系？A公司为何要将D公司列为案件第三人？
- 2、B公司与D公司之间的房地产转让协议是否有效？是否超出相应的除斥期间？
- 3、A公司与B公司之间的房地产项目转让协议是否有效？若无效，相应的法律后果如何？
- 4、A公司以“政府会议纪要载明的拟调整其受让地块的容积率未能实现”为由，主张赔偿4.17亿元的诉讼请求能否成立？
- 5、A公司的其他诉讼请求能否成立？

三等奖案例

三、诉讼策略

在本案的起诉、应诉过程中，存在着诸多诡异之处。D公司在收到应诉文书后，便积极委托律师（笔者）着手案件的应诉准备工作。D公司认为，B公司尚有1亿余元的应得款项未收回，且此次涉诉又面临着约5亿元的民事赔偿风险，重要的是当初涉案的诸多政府官员有的已被追究刑事责任有的已经离任。按常理来讲，B、C两家公司应当积极准备应诉，来全面回击A公司的诉讼请求，因此，从根本上讲，B、C两家公司有着与D公司相对一致的诉讼目标。基于此，期间，D公司也曾多次联系B公司以及当地政府，希望争取B、C、D三家公司联手来应对此次诉讼。但得到的回应却让人大跌眼镜，B公司称：相应的诉讼策略须经当地党委政府的党政联席会议研究决定，并流露出令人不解的消极应诉态度。

面对如此吊诡的诉讼局面，笔者作为D公司的代理律师，分析、研究后制定了如下的诉讼策略：

（一）围绕以上案件焦点，笔者梳理、分析并确立恰当的办案思路

1、积极与B公司（包括政府部门）取得联系，了解当地政府及B公司的诉讼策略和诉讼思路。并两次书面请求当地政府部门召开专题会议，以确定B公司的诉讼策略。

2、在诉讼战略上，争取先行否定B公司与A公司之间房地产转让协议的效力。然后牢牢抓住“国有资产未经招标拍卖挂牌且被严重低价处置”这一核心事实，主张A公司与B公司之间的房地产项目转让合同无效。

3、更要抓住“A公司受让地块的容积率受整个地块规划的容积率制约，政府部门已无法调增”的客观事实，狙击A公司要求赔偿计容面积损失的诉求。

4、请求人民法院因本案涉嫌刑事犯罪（滥用职权、低价处置国有资产、贪腐犯罪等）而移送刑事案件侦查机关进行查处。

5、要求A公司向人民法院提供其开发、销售案涉房地产地块的销售明细，揭示案涉地块的实际价值进而证实国有资产被低价转让。

6、向法庭揭示“B公司的诉讼代理人恰恰是当初案涉两组协议的起草者与经办者”这一重要案件背景。

7、通过论证物业用房的物权归属以及涉诉时的占有与使用人，证明D公司（或其他被告）没有义务交付物业用房。

（二）遵循上述办案思路，笔者在庭审中全面开展了以下代理工作

1、在第一次庭审（证据交换）时，秉持简明扼要的原则，提出如下口头答辩意见（简洁版）：

三等奖案例

(1) 本案案值超过5亿元完全是A公司人为炮制出来的。

(2) 要求A公司明确其诉讼主张所依据的请求权法律关系。

(3) 本案的审判结果在法律上与D公司确实有利害关系，D公司是适格的第三人（防止A公司撤回对D公司的起诉）。

(4) A公司主张的诉讼请求及基础法律关系与A、B公司之间的相关合同约定不符。

(5) A公司在两组(A公司与B公司之间、B公司与D公司之间)合同无效的情况下，向法院提出的诉讼请求应当全案予以驳回。

(6) C2地块未交付并非D公司的违约行为所导致。

(7) 不论物业用房及五套商品房的售房款是否交付，都不能归结为D公司的违约行为。

(8) 在本案中A公司及B公司无权处置了案外人财产，法院应当通知相关权利人参与本案诉讼。

(9) B公司部分人员与A公司进行合谋低价出售国有资产，D公司请求法院将该犯罪线索移交相关司法部门处理。

(10) A公司作为一个专业的房地产开发公司，其当然应当知道A区的容积率应当受限于最初的审批文件以及A1区、B区、C1区、D区的既有容积率。

(11) 请求法庭责令A公司提供所谓的A1区销售明细，证实A公司的暴利收入情况。

(12) 揭示A公司将11亿元左右的资产攫为己有，导致国有资产流失近11亿元。同时，又在诉讼中莫须有地编造了4.17亿元损失，试图进一步侵吞国有资产这一惊天真相。

(15) 开发商（D公司）无权处置物业用房。目前D公司并没有占用或使用案涉物业用房。

2、在第一次庭审过程中，D公司还对A公司的主要诉讼证据提出了如下质证意见，向主审法官有效地揭示了案件真相：

(1) 针对A公司证据二《2016年11月16日A区资产转让相关费用协调会会议纪要》，指出该证据第二项中关于土建费用处理问题，该费用未经评估，违反法定程序，应属无效。

(2) 针对A公司证据三2015年12月24日D公司和B公司《协议书》、两份补充协议书、备忘录，指出该组证据中约定的转让资产包含了案外人对位于C2区内享有所有权的办公楼，侵害了案外人的合法权益，协议中对办公楼的转让约定无效。

(3) 针对A公司证据四《2017年3月22日区长专题办公会议纪要》，指出该会议纪要违反了法律强制性规定，不具有法律效力。

(4) 针对A公司证据五A公司与B公司于2017年4月6日签订的《协议书》，指出该协议属于无效协议。进一步指出，该协议系国有企业资产转让协议，违反《中华人民共和国企业国有资产法》（以下简称《国有资产法》）及《企业国有资产交易监督管理办法》（以下简称《国有资产交易监管法》）规定的法定程序。

三等奖案例

3、在第一次庭审过程中，D公司还准备了如下主要证据来证实自己的诉讼观点。

(1) 通过第一组证据（记账凭证两份、税收缴款书一份、委托书一份、地方税申报表一份）证明：A公司和被告B公司之间的转让标的是国有资产，而非合同权利，B公司与A公司之间存在明显的恶意串通，意在损害国家利益。

(2) 通过第二组证据（案外人办公楼房产证及办公楼现状照片各一份）证明：B公司和D公司签订转让协议书时，C2地块上办公楼的权属，登记在案外人名下且至今办公楼仍未拆除且未交付。

(3) 通过第三组证据（房屋预售许可证）证明：①B公司强行收购D公司资产前，D公司已经取得预售许可证且对部分房屋进行预售，D公司不存在真正的财务危机，资产被收购纯属政治迫害和财产掠夺。②在地块开发、预售顺利的情况下，B公司放着即将到手的利润不赚，却让A公司以低价且分期付款的方式受让案涉资产，涉嫌违规违纪违法。低价出让国有资产亦已构成刑事犯罪。

(4) 通过第四组证据（物业服务合同备案证明、物业服务收费准备案表、前期物业管理中标通知书、公证书各一份）证明：①某物业服务公司通过法定程序取得A区的物业服务资格，物业用房交由该公司使用符合法律规定。②A公司不是物业用房的所有权人，也不是物业服务单位，A公司无权要求D公司向其交付物业用房。③D公司无法履行交付物业用房的义务。

(5) 通过第五组证据（价格询价明细表）证明：交易双方明知交易违规，为逃避责任追究，后补了一个询价结论。；询价结论明显偏低；故意掩盖在建工程和即将开发项目的巨大利润空间，隐瞒转让资产给国家造成巨额损失的事实。

4、在第二、三次庭审过程中，D公司陆续向人民法院证明、阐述、重申了如下庭审意见：

(1) 本案的房地产项目转让存在特定背景，该背景涉及严重的贪腐等刑事犯罪。

(2) B公司在履行其与A公司之间的合同时，通过故意违约（留出较小的合同义务而不履行），给A公司留出拖延全额支付合同价款的借口，涉嫌合谋导致国有资产进一步流失。

(3) A公司在合同签订后，历时五年，仅支付5314.12万元，却仍“冠冕堂皇”地欠付1.4亿余元，导致如今A公司反过来以B公司违约为由，起诉B公司和C公司，提出超过5亿元的赔偿请求。

(4) A公司对A地块进行开发与销售，获利约11亿元。该11亿余元的开发利润当然属于不折不扣的国有资产损失金额。

(5) A公司和B公司之间的资产转让违反法定程序，未经由履行出资人职责的机构决定，未经有资质的机构对资产价值进行评估，未在依法设立的产权交易场所征集竞购人，未采取公开竞价的交易进行交易。

三等奖案例

(6) 本案资产转让给A公司时，这些资产在本质上属于国有资产，B公司和A公司明知转让的是国有资产，但是仍然铤而走险，规避评估规定，以极低价格出让国有资产，合谋以“合同权利转让”来定性转让资产的实质，意图掩人耳目，规避相关国有资产的监管法规，存在明显的恶意串通。

(7) 在A公司已将全部有效资产转移殆尽，仅留一个空壳公司的情况下，在A公司起诉B公司的同日，B公司也向法院装模作样地提起诉讼，时间上的“巧合”，恰恰证实了两公司明显存在非同一般的恶意串通。

(8) B公司利用相关行政优势背景，以远低于市场价格数亿元的低价将D公司的核心资产掠走。在房地产市场价格迅猛上涨的大环境下，历经一年四个月后，在没有经过评估的情况下，以收购价格平价转让国有资产，明显造成巨额国有资产流失。

(9) A公司与B公司签订的转让合同中，B公司计算的财务利息截至2017年3月1日，但转让合同签订时间却是2017年4月6日。仅此一项，就导致少收一个多月的利息，造成国有资产损失近百万元。

(10) 有人故意放宽对A公司商品房销售款的监管且急于行使收回国有债权，放任A公司将相关货币资产转移殆尽，导致十余亿元的国有资产损失无法挽回已成定局。

(11) 在诉讼中，B公司选择故意躺平，拒不抗辩，以极不负责的诉讼态度，承认其违约以呼应A公司的诉讼请求，但是狡辩B公司的违约都是D公司的违约造成的，试图进一步构陷D公司，隐晦地支持A公司的非法权益诉求。

(12) A公司与被告B公司于2017年4月6日签订的《协议书》属于无效协议。

(13) D公司和B公司2015年12月24日《协议书》、备忘录未生效且部分无效。

(14) A区房屋已交付业主，该物业用房归全体业主所有，A公司对物业用房不享有任何权利，且该房屋现由物业公司使用，A公司无权要求向其交付。

(15) D公司和A公司之间无合同关系，不是A公司转让合同的相对人。根据合同相对性原理，A公司无权向D公司主张交付物业用房。

(16) B公司的违约行为没有造成A公司经济损失。

(17) 当地政府违背相关规定承诺为A公司调增容积率一事，涉嫌严重违法，A公司无权以此为证据主张B公司赔偿其计容面积损失约5亿元。

针对以上观点，笔者均准备了充分的事实、证据以及法律规定并向法庭作出了掷地有声的陈述与论证。

四、工作成果摘录

笔者在此通过诉讼中撰写的一审代理意见的展示将部分代理工作成果加以展示。代理意见的主要部分内容如下。

三等奖案例

(一) 针对法庭归纳的争议焦点发表意见之前，代理人认为有必要介绍一下本案的相关背景

1、2015年12月，时任连云港市赣榆区主要领导人曹某（2022年初已被江苏省监察委留置审查）指使B公司（政府平台公司）及A公司（民营公司），为谋取非法暴利获取私利、残害第三人，以主动替第三人偿还担保的债务为由，将第三人正在开发的东成凯亚小区A块及地上建筑物以及C-2地以总价1.837682亿元的价低价强行收购，相关土地过户手续至2017年2月底全部办妥。至此，第三人价值十几亿的资产和权益已转为国有资产，而D公司获得的对价只有区区1.837682亿元。

2、之后，在曹某的操控下，B公司偷偷摸摸地将上述资产以1.837682亿元的受让价格（原价）加上基本的财务利息（计算至2017年3月1日）1081.9万元的价格转让给A公司，而且给A公司约定了极其优渥的分期付款条件。同时，曹某还指使政府相关负责人试图通过调整容积率的方式，让A获取更大利益，后因群众举报，容积率未能调整。

3、更为令人发指的是，B公司在与A公司之间履行合同时，通过故意违约（留出较小的合同义务不履行），给A公司留出拖延全额支付合同价款的借口，逃避及时支付国有资产转让对价款的义务，导致国有资产进一步流失。A至今历时五年，仅支付5314.12万元，欠1.414610亿元（本金）而“冠冕堂皇”不支付，导致现在A公司反过来以B公司违约为由起诉B公司和C公司，提出超过5亿元的赔偿请求。

4、A公司对经过对A地块开发与销售获利约10亿元（按A公司在诉讼中主张的成本单价及销售单价计算）！而该约10亿元的开发利润当然属于不折不扣的国有资产的损失金额。

(二) 本案的国有资产转让已给国有资产造成约10亿元的巨额损失，相关人员明显已构成刑事犯罪，民事案件应作为刑事案件或刑事案件线索移送相关部门处理

1、A公司和B公司之间的资产转让违反法定程序。

根据《国有资产法》《国有资产交易监管法》的规定，转让国有资产应由履行出资人职责的机构决定，并由有资质的机构对资产价值进行评估、在依法设立的产权交易场所征集竞购人、采取公开竞价的交易进行交易，并以政府核准的价格为依据确定交易价格。B公司作为国有独资公司，其唯一股东为C公司系国有公司，故转让的资产必定为国有资产。但该资产转让并未征得C公司同意，也未进行必须的评估、未公开进行、更未经“招拍挂”，而且交易价格未经政府确定，属明显的“暗箱操作”，严重违反法律规定的程序。

2、本案的资产转让涉嫌双方恶意串通，损害国家利益，造成巨额国有资产流失。

首先，本案资产转让时的产权已登记B公司的子公司名下，应视为B公司已经取得资产的所有权，这些资产本质上已属于国有资产。B公司和A公司明知转让的是国有资产，但是为规避评估的规定、以极低价出让国有资产，合谋以“合同权利转让”为定性签订转让协议，意图掩人耳目，规避国有资产的监管法规，存在明显的恶意串通。在A公司已经将全部资产转移殆尽、仅留下一个空壳公司的情况下，在A公司起诉B公司的同日，B公司也装模作样向法院提起诉讼，这难道仅仅是时间上的巧合？其实是明显的恶意串通！

三等奖案例

其次，低价转让资产的行为造成巨额国有资产流失。曹某利用政治迫害为手段，利用B公司作为“白手套”，从第三人处强取豪夺，以远低于市场价格数亿元的价格将第三人的核心资产掠走，在房地产市场价格迅猛上涨的大环境下，历经一年四个月后，在没有经过评估的情况下，以收购价的原价转让国有资产，明显造成巨额国有资产流失。此外，B公司认定的财务利息截至2017年3月1日，但转让合同签订时间是2017年4月6日，仅此一项，就又造成少收一个多月的利息损失近百万元。

再次，B公司故意“违约”，为A公司拖延支付对价款创设“借口”。B公司在C2地块早已具备向A公司交付条件且土地使用权已经变更至A公司的情况下，故意不与A公司办理交割手续，造成不交付的假象，然后再让A公司行使抗辩权，堂而皇之不支付资产转让对价款，导致A公司在受让资产后的5年内，仅支付了约四分之一的转让款，拖延了约一亿元的款项未支付，B公司反倒甘愿背上一个“违约”的名义责任，被A公司起诉要求赔偿损失超过五亿元。

此外，B公司在A公司当初销售火热的情况下，在曹某的操控下，故意放宽对A公司商品房销售款的监管且急于收回国有债权，放任A公司将相关资产转移殆尽。目前A公司的抵押资产及其他资产远（估价约7-8千万元左右）远不足以偿还债务，且A公司开发业务已停止，故十余亿元的国有资产损失已是定局。

最后，在近期的证据交换和开庭过程中，B公司明显“躺平”，在其本应主张其与A公司之间的国有资产转让合同无效（可避免国有资产的进一步损失）的情况下，和A公司默契配合，以极不专业的诉讼态度，称B公司的违约都是第三人的违约造成的，试图进一步陷害第三人，保护A公司的非法权益诉求。

3、基于曹某的操控，B公司与A公司的恶意串通行为，致使A公司非法获利约十亿元（具体计算方式附后），而该非法获利在实质上是曹某操控利用B公司从第三人处非法掠夺的财产和权益，至少应当认定为国有资产的直接损失。

（三）本案应追加案外人E公司为第三人参加诉讼

从庭审举证情况看，B公司在强行低价收购第三人资产的时候，在明知无权处分的情况下，将C2地块上属于E公司享有所有权的办公楼受让，而且是无偿受让。无论E公司办公楼的不动产证书是否被注销，均不能否认B公司无权处分的事实，如果不追加E公司作为第三人，本案的相关事实将无法查清、案外人的权益将无法得到保护，更无法查清办公楼没有拆除或交付的直接原因。为了在根本上消除审判程序的瑕疵，应该通知该建筑物的权利人E公司参与诉讼协助人民法院查明全案事实。

（四）原告与被告B公司于2017年4月6日签订的《协议书》属于无效协议

1、B公司与A公司之间的协议书及补充协议书实质上系国有企业资产转让协议，该协议违反《国有资产法》《国有资产交易监管法》规定的法定程序。主要体现在：

三等奖案例

- (1) 转让的资产没有经过评估。
- (2) 没有在规定的交易场所进行。
- (3) 没有依法征集受让方，没有采取公开竞价的方式交易。
- (4) 该协议没有经过政府批准。

(5) 即使存在2017年3月22日区长办公会议原则同意的事实，但交易及合同具体细节仍需经过政府审批后才能签订正式协议书。

2、该协议损害了国家利益，根据《合同法》第52条及《民法典》的相关规定，属于无效协议。

原告和B公司在未经评估、严重违反法定程序的情况下，在房地产市场火爆、地价、房价不断上涨的市场背景下，在受让土地及房产近两年后，以受让价转让原价巨额国有资产，属于恶意串通、损害国家利益的情形，造成巨额国有资产流失。《国有资产法》第72条规定：在涉及关联方交易、国有资产转让等交易活动中，当事人恶意串通，损害国有产权权益的，该交易行为无效。

3、B公司和D公司《协议书》第十条约定该协议自全部转让资产交接完毕时生效，因资产没有全部交接完毕，该协议书没有生效，故，B公司无权依照没有生效的协议向A公司转让资产。

4、协议书中将明显的“资产转让”偷换概念约定为“合同全部权利转让”，证实B公司与A公司恶意串通，意在规避法律法规的强制性规定。

(五) D公司和B公司2015年12月24日《协议书》、备忘录未生效且部分无效

1、《协议书》及附件中约定的转让资产包含E公司享有所有权的位于C2地块的办公楼，侵害了案外人的合法权益，对办公楼的转让无效。

2、协议约定转让的在建8栋住宅楼和零星工程费用、物业用房的价格没有包含管理费、措施费、增值税等各种费用，认定明显偏低，显失公平，该费用未经评估，违反法定程序，应属无效。

3、协议书第十条约定该协议自全部转让资产交接完毕时生效，因物业用房及C2地块没有交付，因不具备约定生效条件，该转让协议至今没有生效。

(六) 关于物业用房的交付

1、虽然两份转让协议均约定了500平米的物业用房，但因A区房屋已交付业主，该物业用房归全体业主所有，原告对物业用房不享有任何权利，且该房屋现由中标的物业公司（F公司）使用，原告无权要求向其交付。

2、第三人和原告之间无合同关系，不是B公司与原告转让合同的相对人，根据合同相对性原理，原告无权向第三人主张交付。

三等奖案例

（七）原告主张的所谓计容面积损失没有相应的事实依据及法律依据

1、案涉地块与D公司开发的其他地块的容积率一直处于“联动”（相互制约）状态，原告对此是明确知道的。

2、案涉地块变更到原告名下时，D公司名下其他地块的容积率已经确定、相应的建设已经开始，有的已经完工，故这些地块的容积率已经处于最终确定且“互锁”状态。

3、众所周知，一旦案涉其他地块的容积率确定，则原告名下的地块的容积率也必须随之确定，否则会引起当初经过审核批准整个地块的整体容积率改变。

4、原告作为专业的房地产公司对以上常识及相关规定当然是明知的，即原告应明知其名下的该地块的容积率已经没有再调增的可能。

5、当初，也许地方政府以所谓会议纪要的形式对原告可能作出过调增容积率的承诺，但是该承诺内容不仅在形式上是违法的而且在实质上也是无法做到的。

6、容积率的改变应当是一个通过行政程序加以确定的，原告没有证据证明国家行政机关依法依规通过合法的行政程序改变了相应（调增）地块的容积率。

7、即便国家行政机关没有为原告调增容积率而违法，那也属于行政行为的结果（作为或不作为），原告如果要维护自己的合法权益，则应通过行政诉讼的程序加以解决。

综上，原告在本案中主张其有所谓计容面积损失四亿余元，既没有事实依据也没有法律依据。

（八）关于E公司的办公楼

该办公楼系被各方无权处分的财产，即使不考虑转让合同的效力，从维护案外人合法权益的角度出发，该办公楼涉及的各方利益在没有得到保障、E公司未到庭的情况下，办公楼的客观存在属于影响合同标的交付的重要因素。虽然E公司的房产证已经注销，但并不代表E公司物权及相关权益的丧失。

（九）关于B公司的违约行为及原告是否存在损失及之间的因果关系

本案从形式上看好像是B公司构成违约，但该“违约行为”系B公司和原告恶意串通炮制的“假象”，目的是让原告利益最大化，更多的获取包括逃废应付合同价款、获得违约金、赔偿金等巨额非法利益。但本案A公司所主张的损失是容积率没有变更的损失，容积率的变更不是B公司的法定或约定义务。原告作为专业房地产开发公司，在签订协议时应该能够预见到容积率是不能调整的，即使能够调整，属于行政机关行政许可事项，故，无论原告是否存在损失，均不能主张本案被告以及第三人向其赔偿。

（十）案涉五套房产转让款处置已经在《备忘录》中抵扣，后续的按揭贷款并没有进入第三人账户，该款项与第三人无关

三等奖案例

B公司和第三人的《备忘录》中明确约定，第三人已经收取的款项从B公司应付款中抵扣。因房屋付款方式是按揭贷款付款，购房业主的正式购房合同是和B公司或原告所签，按照规定，按揭贷款不可能进入第三人账户，事实上也没有进入第三人账户，第三人没有收到该笔款项且原告或B公司亦没有证据证明第三人收到该款项，所以第三人没有所谓的返还义务。另外，根据合同相对性原理，原告和第三人之间没有合同关系，无论第三人是否收到款项，A公司均无权向第三人提出与此相关的主张。

综前，本案背景复杂，涉及到个别政府官员对民营企业的政治迫害、强行超低价收购民营资产，然后低价转让国有资产。B公司在向A公司恶意串通，转让资产时，故意违反法律规定，低价转让，造成国有资产流失。在后续履行协议书，B公司故意违约，意图让原告的非法利益最大化，给国家利益造成巨大损失，相关人员的行为已经构成犯罪。本案的第三人属于政治迫害的牺牲品，巨额财产被掠夺，损失巨大。为打击犯罪、保护国有资产，请求依法确认资产转让行为无效，将案件移送公安机关或监察机关处理。

如合议庭认为本案无需按涉嫌犯罪移送处理，因本案存在原告和B公司恶意串通诉讼、被告B公司故意违约等情形，本案应依法驳回起诉或诉讼请求。第三人和原告无直接合同关系，且原告并未将第三人列为被告，第三人无论从程序上还是从实体上，均无义务向原告承担责任。

综上，应当将案件移送刑事案件管辖机关查处或驳回原告的全部诉讼请求。

五、案件结果

（一）诉讼过程诡异，B公司、C公司消极怠战，D公司完美狙击获法官认同

本案先后经过人民法院的三次开庭审理。审理过程中，各方当事人的表现均出人意料。一是A公司不敢提供销售明细并谎称其电脑系统发生故障，被法官识破；二是主要被告B公司采取不抵抗主义，宁愿输掉官司；三是C公司只强调其与B公司之间相互独立，事不关己、高高挂起；四是全案仅有D公司一家当事人在孤立无援的情况下，顽强抗争。该案诉讼形势也一度让主审法官感到困惑不解，最后D公司的努力也让主审法官认识到案件的核心事实，D公司提出的证据、事实及诉讼意见最终还是赢得了法官的内心认同。

（二）B公司躺平，第三人孤军奋战代为奋勇狙击终获大捷

庭审中，D公司在得知与B公司联手、配合无望的不利情势下，首先强调B公司（C公司）的莫名其妙“躺平”、“投降”状态，引起法官的好奇与关注，进而围绕以上案件焦点及办案思路，环环相扣展开攻势。在此期间，D公司基于高屋建瓴的庭审策略，充分的庭前准备和对庭审细节的精准把控，在案涉当事人间不断转圜、寻求良策，步步为营、逐项攻坚，并通过字字珠玑的庭审表达、严谨细致的诉讼逻辑和无可反驳的辩论意见，取得极佳的庭审效果，最终挽回巨额国有资产流失，也维护了D公司的合法权益。

（三）为国挽损，第三人坚持乘胜追击，不同意退出诉讼

经过前两次庭审，A公司明显感受到来自D公司强力抗击而形成的强大压迫感，故在第三次庭审之前便向法庭提出撤回对D公司的起诉，而D公司当场表示本案的处理结果与D公司存有法律上的利害关系，即便A公司撤回对D公司的起诉，D公司仍将申请以第三人的身份继续参加本案的诉讼。在此情况下，法庭没有准许A公司撤回对D公司诉讼的申请，该情形在司法实践中亦属罕见。

三等奖案例

（四）原告被迫撤诉，第三人成功完成狙击

庭审闭庭后不久，本案主审法官便给笔者打来电话，告知笔者：在其对A公司数次释明案件可能的结果后，A公司迫于无奈决定撤回起诉。随后，人民法院向各方送达了准许A公司撤诉的民事裁定书，同时裁定A公司承担巨额的案件受理费。

六、典型意义

1、本案虽为一例合同赔偿纠纷，但是核心法律关系一是房地产项目的转让效力及后果，二是房地产开发建设过程中的容积率的确定与处理，本案在这两个方面都具有一定典型意义。

2、如前所述，一个房地产项目有两个以上分地块的，若行政机关核准的是整个地块容积率的话，则各地块的容积率一直处于“联动”（相互制约）状态，在本案中因其他地块的容积率已经确定，所以A公司名下的地块的容积率也必须随之确定，否则会引起当初经过审核批准的整个地块的整体容积率改变。对此A公司及其代理人没有认真加以研究便草率提起诉讼。此外，容积率的改变应当是一个通过行政程序加以确定的，所以，即便行政机关没有为原告调增容积率而违法，那也属于行政行为的结果，A公司如果要维护自己的合法权益，则应通过行政诉讼的程序加以解决。

3、本案还涉及到国有资产转让的效力问题，案件相关方在没有依法履行国有资产处置的必须程序，低价转让国有资产，既导致合同无效，也使得本案的相关人员涉嫌刑事犯罪。D公司通过强烈要求将案件作为刑事案件移送的方式，迫使A公司撤回起诉。

4、本案还涉及到房地产项目中的物业用房的权利归属问题。按照相关法律规定，在没有特殊约定的情况下，物业用房建成交付后，其产权归全体业主所有但是由物业管理者使用。A公司也好，D公司也好，对该物业用房均无所有权。在本案中，A公司诉请对方当事人向其交付相关物业用房，也是A公司一方也没有认真对相关法规进行研究，导致A公司在诉讼中屡屡处于被动局面。

七、律师评析

（一）本案最终以A公司撤诉而告结案，除了D公司的全力狙击外，主审法官的智慧也是法院得以完美结案的关键之一

1、在诉讼中，主审法官经D公司的揭示与提示，注意到B公司极其反常的不抗辩的诉讼行为，面对D公司的全面狙击，其实法官已经看出了个中端倪与猫腻。

2、在庭审中，面对D公司多次要求A公司向人民法院提交其房地产销售明细，法官也责成A公司提交，但是在最后一次庭审中，A公司以其电脑系统出现问题为由拒不提交，D公司当即指出，即便A公司的电脑系统确实出现问题，那么当地住建部门、房管部门也必定有A公司当初的销售记录。主审法官由此也当然知悉了A公司在竭力掩盖其通过与B公司之间的不当国有资产转让而获取暴利的关键事实。

三等奖案例

3、在庭审中，面对B公司向A公司转让巨额国有资产而故意规避国有资产转让的监管法规问题，结合D公司揭示A公司由此获取巨额不当利益问题，主审法官意识到，一旦作为刑事案件移送，有可能引发当地官场的大面积“塌方”。

4、同样，法官也认识到，无论如何都无法支持A公司的诉讼请求，但是主审法官也不想再在判决书中直面D公司全面揭示的案件事实，而如果面对这些事实，则又无法回避明显涉嫌刑事犯罪的问题。

5、主审法官面对D公司揭露的A公司、B公司在同一天分别提起诉讼这一惊天巧合一节事实时，主审法官当然也会意识到本案的水很深、很浑。

6、在以上诉讼形势下，主审法官对A公司作了多少释明、分析工作，可以想象。但是主审法官毕竟是做到了让A公司撤回起诉，由此，主审法官得以“完美”结案。

（二）对于D公司而言案件结果看似圆满，但案件的解决仍存遗憾，主要体现在以下几方面

1、面对B公司以不抗辩主义来迎合A公司诉讼请求的罕见形势，如果没有D公司的强力反击，人民法院很容易被当事人蒙骗。这其实是另一种形式的虚假诉讼，然而该虚假诉讼最终却因A公司的撤诉而得以掩盖，此为遗憾之一。

2、D公司通过不懈抗争，虽然避免了4-5亿元国有资产的流失，但在最后结果上仍存在一丝不确定性，当然不如判决来的酣畅与彻底，此为遗憾之二。

3、案件背后的黑幕并没有被揭露，真正的公平正义仍在路上，相关人员造成巨额国有资产流失的责任目前仍未得到追究，此为遗憾之三。

4、人民法院准许A公司撤回起诉之前，也许并没有审查A公司撤诉行为是否损害了相关方的合法利益以及国家利益。但是，归根结底，主审法官还是“完美”地审结了这起烫手的民事案件，此为遗憾之四。

（三）笔者作为法律工作者的竭诚服务，获得各方尊重和肯定

A公司撤诉后不久，笔者意外地接到A公司负责人打来的电话，该负责人在交流中竭尽溢美之词，在表达对A公司代理人员不满的同时，提出希望聘请笔者为A公司在其他案件中提供法律服务，但是被笔者以存在不确定的利益冲突为由而婉拒。该情形在现实生活中也难得一见，笔者之所以提及该节情形，意在提示法律服务从业人员，只要能恪尽职守、兢兢业业，以事实为基础，以法律智慧为武器，不仅能取得良好的代理成效也一定能赢得法官乃至对方当事人的尊重和认同。

三等奖案例

承办律师简介

刁长江，江苏永衡律师事务所律师，专职律师、高级工程师。执业至今已近30年，精于各类民商事诉讼，刑事辩护，担任多家企业法律顾问，并提供企业破产重组、股权架构设计、股权激励、融资并购等法律服务业务。

刁长江律师1995年执业以来，便深耕各类民事诉讼和刑事辩护案件。法律功底深厚，法务技巧臻于纯青，曾受邀担任南京师范大学兼职教师。刁长江律师多专博学，思辨及应变能力极强，分析与解决问题能力超常，擅长代理疑难、复杂、被动案件。曾在最高人民法院成功代理一起案值约2亿元的股权转让（担保）案件，为当事人挽回了巨额损失。执业期间，曾与中央电视台《今日说法》《道德与法》栏目合作，主导参与福建鑫海冶金有限公司破产重整、唐山福丰钢铁有限公司的破产清算、苏州赛菲集团有限公司的破产重整工作。

刁长江律师先后服务江苏省城建控股集团、南京市政公司、江苏南京长途汽车客运股份有限公司、永达传媒公司、江苏润扬大桥有限公司、江苏金陵润扬酒店有限公司、无锡三洲冶金有限公司、无锡新三洲特钢有限公司、无锡新三洲实业有限公司、无锡新三洲再生资源有限公司、建鑫海冶金有限公司、唐山福丰钢铁有限公司、唐山榕丰钢铁有限公司、江苏金宇置业有限公司、江苏鼎亚置业发展有限公司等多家知名单位，并屡获好评。

三等奖案例

房产开发，股东与项目公司之间资金流动的法律分析案

江苏海越律师事务所 钱志明

一、案情简介

2020年3月9日，P银行（融资行）与南通C房地产公司（客户）签订《融资额度协议》，主要内容为：融资额度陆亿伍仟万元整；担保人为全国性上市地产R集团公司。

同日，R集团公司（保证人）向P银行出具《关于保证担保事项的股东决议》，并与P银行（债权人）签订《最高额保证合同》，R集团公司为C公司在P银行处的贷款提供连带保证担保。

P银行与C公司还签订了《房地产开发项目贷款合同》作为《融资额度协议》的附属融资文件，约定了贷款金额、贷款期限、利率、调息方式、结息方式、逾期罚息、贷款提款期、贷款还款计划等事项。

为了保证资金的回收，P银行（贷款人）与C公司（借款人）还签订了《财务监管协议》和《X市新建普通商品房预售资金监管协议》，主要内容为：借款人在P银行开立监管账户并保持账户直到“贷款合同”项下债权全部清偿为止；在本协议有效期内贷款人对借款人按本条规定开立的监管账户中的资金进行监管；在项目可售面积的销售比例达到70%前，贷款本息须全额结清；如借款人未按照上述约定归集和使用销售回笼资金，则视同贷款违约，贷款人有权宣布贷款提前到期并予以收回。

2020年3月19日，C公司申请提款3.5亿元，当日P银行如约向C公司划款3.5亿元（到期日为2023年3月19日）；2020年4月29日，C公司申请提款6000万元，当日P银行向C公司划款6000万元（到期日为2023年3月19日）。

2022年2月9日，C公司开发的如城T园项目住宅已全部销售完毕，但C公司并未按约履行还款义务，P银行遂向C公司寄送提前到期通知书，向R集团寄送履行担保责任催收函，但C公司及R集团未清偿案涉借款。

三等奖案例

二、争议焦点

D资产公司江苏公司是否有权作为权利人主张权利；R集团公司的责任如何认定；D资产公司江苏公司主张C公司股东上海R集团公司、海门Y公司、江苏K公司承担连带责任是否应予支持。

三、诉讼策略

（一）案件现状分析

笔者在接手本案后发现，C公司已销售完毕如城T园全部住宅，但其公司账户上却没有对应的售房款，且C公司名下已无足额的可供执行的财产，继续诉讼并执行C公司名下剩余财产将无法实现债权清收。

笔者遂查找C公司售房款去向，发现C公司股东存在以其他应收账款名义抽走C公司资金的行为，符合《中华人民共和国公司法》（下称“《公司法》”）第20条（现为新《公司法》第23条）[公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。股东利用其控制的两个以上公司实施前款规定行为的，各公司应当对任一公司的债务承担连带责任。只有一个股东的公司，股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。]规定的情况，公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。又发现C公司的注册资本严重不足，仅占其备案投资额的2%，符合《全国法院民商事审判工作会议纪要》（下称“《会议纪要》”）表述的注册资本显著不足的情况。因此，原告向法院主张判令C公司股东上海R集团公司、海门Y公司、江苏K公司对C公司债务承担连带责任。

针对案件涉及的法律问题，笔者查阅相关裁判涉及的法律法规、司法解释、案例，了解法律的具体规定和适用情况，为最终案件的代理提供法律依据。笔者检索近年涉及公司人格否认司法审判案例，搜索搜集相关案件50篇，分析此类案件法律适用的尺度及不同法官的裁判思路。笔者发现不同法院法官关于过度支配与控制的裁判角度根据个案具体情节、权利滥用程度和权利滥用方式存在着诸多不同。

笔者分析各个案件的共性，认为股东是否有权支配公司决策、股东的行为是否超出公司正常经营需要、股东的行为是否直接损害公司债权人的利益等事项是法院认定是否构成过度支配与控制的关键，笔者根据分析出的案件共性撰写并向法院提交完整的代理词及案例检索报告。

笔者在银行的诉讼请求基础上调整并确定本案的办案策略和方式，准备诉讼证据，调整证据目录，选择本案的诉讼核心。因本案历经近一年的管辖权异议程序，致使本案一审正式开庭时已接近新《公司法》施行时间，新《公司法》施行背景下相关法律适用存在一定的模糊，因此笔者重新准备了诉讼材料。在审理过程中，我方也根据对方新提出的答辩意见及证据灵活调整诉讼策略，最终确定本案的诉讼思路为主要证明C公司股东的行为构成过度支配与控制，进而否认C公司人格，要求C公司股东对案涉债务承担连带责任。

三等奖案例

（二）法律分析与规则适用

本案为典型的要求房地产项目公司股东对案涉债务承担连带责任的案例；在经济大环境存在不确定的因素的当下，地产开发公司销售市场萎缩，集团总部流动资金短缺，大型房地产集团如何筹划集团诸多项目公司的流动性，各子公司之间如何进行款项往来，如何协调项目公司融资回款及偿还银行贷款等等问题接踵而至。对于贷款银行而言，地产公司的资金调动性质的不同认定将导致截然不同的审判结果。如果认定为地产公司股东抽走的资金为注册资本，则股东应在抽逃注册资本的范围内对公司债权承担补充责任。如果认为地产公司股东抽走的资金为地产公司向股东提供的借款，则需要由债权人主张代位权诉讼。如果认为地产公司的股东财务与公司存在混同的，则股东应对公司债务承担连带责任。如认为地产公司股东抽走资金的行为构成过度支配与控制的，则股东也应对公司债务承担连带责任。

由于目前房地产行业不景气，导致大量房地产集团公司为解决集团自身资金链问题而从项目公司抽走资金，因此造成了项目公司保交楼困难或无力偿还银行项目开发贷款。此时，作为债权人的银行及其后手资管公司可以使用公司人格否认制度来要求公司股东对债务承担连带责任。债权人在提供证据证明公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的情况下，可要求公司股东对公司债务承担连带责任。

股东利用其控制的两个以上公司实施前款规定行为的，各公司应当对任一公司的债务承担连带责任。根据《全国法院民商事审判工作会议纪要》的要求，公司人格否认制度的认定标准为：一是只有在股东实施了滥用公司法人独立地位及股东有限责任的行为，且该行为严重损害了公司债权人利益的情况下，才能适用。损害债权人利益，主要是指股东滥用权利使公司财产不足以清偿公司债权人的债权；二是只有实施了滥用法人独立地位和股东有限责任行为的股东才对公司债务承担连带清偿责任，而其他股东不应承担此责任；三是公司人格否认不是全面、彻底、永久地否定公司的法人资格，而只是在具体案件中依据特定的法律事实、法律关系，突破股东对公司债务不承担责任的一般规则。例外地判令其承担连带责任。人民法院在个案中否认公司人格的判决的既判力仅仅约束该诉讼的各方当事人，不当然适用于涉及该公司的其他诉讼，不影响公司独立法人资格的存续。如果其他债权人提起公司人格否认诉讼，已生效判决认定的事实可以作为证据使用；四是《公司法》第20条第3款规定的滥用行为，实践中常见的情形有人格混同、过度支配与控制、资本显著不足等。在审理案件时，需要根据查明的案件事实进行综合判断，既审慎适用，又当用则用。实践中存在标准把握不严而滥用这一例外制度的现象，同时也存在因法律规定较为原则、抽象，适用难度大，而不善于适用、不敢于适用的现象，均应当引起高度重视。

现有法律实践中，公司人格否认制度主要包含三个方面，证明其一即可要求股东承担连带清偿责任。三个方面分为人格混同、过度支配与控制、资本显著不足。

三等奖案例

人格混同指的是公司不具有独立意思和独立财产，最主要的表现是公司的财产与股东的财产混同且无法区分。其典型的情形为：股东无偿使用公司资金或者财产，不作财务记载的；股东用公司的资金偿还股东的债务，或者将公司的资金供关联公司无偿使用，不作财务记载的；公司账簿与股东账簿不分，致使公司财产与股东财产无法区分的；股东自身收益与公司盈利不加区分，致使双方利益不清的；公司的财产记载于股东名下，由股东占有、使用的。

过度支配与控制指的是公司控制股东操纵公司的决策过程，使公司完全丧失独立性，沦为控制股东的工具或躯壳，严重损害公司债权人利益，应当由滥用控制权的股东对公司债务承担连带责任。其典型的情形为：母子公司之间或者子公司之间进行利益输送的；母子公司或者子公司之间进行交易，收益归一方，损失却由另一方承担的；先从原公司抽走资金，然后再成立经营目的相同或者类似的公司，逃避原公司债务的；先解散公司，再以原公司场所、设备、人员及相同或者相似的经营目的另设公司，逃避原公司债务的。

资本显著不足指的是公司设立后在经营过程中，股东实际投入公司的资本数额与公司经营所隐含的风险相比明显不匹配。股东利用较少资本从事力所不及的经营，表明其没有从事公司经营的诚意，实质是恶意利用公司独立人格和股东有限责任把投资风险转嫁给债权人。

本案中债务人C公司的股东在未经债权人同意的情况下直接将债务人账户上的全部资金以其他应收账款的名义分配一空，严重损害了债权人的利益，因此法院最终判决C公司三股东对案涉债权承担连带清偿责任。

四、工作成果摘录（代理词节选）

（一）D资管公司江苏公司为本案适格原告

D资管公司江苏公司系基于与上海浦东发展银行股份有限公司南京分行签订的宁批转（公金）2024第1号《不良资产转让协议》受让的本案债权，D资管公司江苏公司已与浦发银行完成对本案债权的交割。本案原债权人即本案第三人对此进行了确认，D资管公司江苏公司现享有案涉债权项下全部权利义务。因此，D资管公司江苏公司有权提起本案诉讼，有权作为本案原告要求被告偿还案涉借款。

（二）案涉借款的本金及利息应按照我方提供的余额及标准计算

我方提交的利息清单系依据《房地产开发项目贷款合同》以及借款凭证载明内容计算。依据案涉《房地产开发项目贷款合同》第1部分第4条之约定，每笔贷款发放时按贷款实际发放日的前一日日终全国银行间同业拆借中心公布的1年（期限）的贷款市场报价利率（LPR）+117.5BPS计算。按年调整利率，利率调整日为每年1月1日，调整基数为调整日的前一日日终全国银行间同业拆借中心公布的LPR为基数，利率浮动点数不变。依据第1部分第6条之约定，本合同逾期罚息利率按计收罚息日适用的贷款执行利率加收30%执行。依据第2部分第2条第4款之约定，贷款人对借款人不能按时支付的利息（包括正常利息、逾期利息、挪用利息），自逾期之日起，按本合同约定的逾期利息罚息利率按实际逾期天数计收复利。

三等奖案例

又根据我方提交的借款凭证，2020年3月19日发放的一笔3.5亿元本金贷款，贷款执行利率为年利率5.225%。2020年4月29日发放的一笔0.6亿元本金贷款，贷款执行利率为年利率5.025%。

本案债务人创润公司对我方诉请的借款本金余额及利率余额无异议，仅对逾期罚息是否计算利率的问题提出异议，其他被告也未对本金余额及利息提出异议及证明材料。我方认为应按照贷款合同约定计算利息，且依据《房地产开发项目贷款合同》签署页载明的内容，合同签订时双方已就全部条款进行了详细的说明和讨论，双方对合同的全部条款均无疑义。因此，我方有权主张对逾期罚息计收复利。

（三）我方有权向本案被告主张律师费

根据《房地产开发项目贷款合同》第2部分第14条第2款第3项之约定。借款人未按时足额偿还本金、支付利息的，还应当承担贷款人为实现债权和担保权利而支付的全部费用，包括但不限于律师费。又根据案涉《最高额保证合同》第1条第2款之约定，保证范围包含债权人实现担保权利和债权所产生的费用，包括但不限于律师费。因此，本案债权人有权向被告主张律师费。

根据我方与浦发银行南京分行签订的《不良资产转让协议》第3条第3款之约定，转让债权包括债权人垫付的应由债务人支付的清收费用和因不良资产的处置而可获得债务人之资产的权利和对该等债权担保人所享有的担保权益及其他附属权益。因此，我方有权继续向本案被告主张律师费用。第三人聘请的律师完成了本案管辖权异议以及前期三次的开庭，根据第三人与江苏山水律师事务所签订的《委托代理协议》以及转账凭证，第三人为实现本案债权支出了律师费用，我方作为第三人相关债权的受让方，有权主张律师费用。

（四）融创集团应对案涉债务承担连带责任

根据第三人与融创集团签订的《最高额保证合同》第1条第1款之约定，融创集团对案涉债务的保证方式为连带责任保证。第2款之约定，融创集团的保证范围除了本合同所述之主债权，还及于由此产生的利息、违约金、损害赔偿金、手续费及其他为签订或履行本合同而发生的费用以及债权人实现担保权利和债权所产生的费用，以及根据主合同经债权人要求债务人需补足的保证金。第1条第3款之约定，融创集团的保证期间为按债权人对债务人每笔债权分别计算，自每笔债权合同债务履行期届满之日起至债权合同约定的债务履行期届满之日后两年止。

依据上述合同条款之约定，案涉债权到期日为2023年3月19日，第三人提起本案诉讼时保证期间并未经过。融创集团应按照合同约定对案涉债务承担连带保证责任。至于融创集团提出的，D资管公司江苏公司受让本案债权后不可再对债务人及保证人主张继续计收利息的问题。根据《最高人民法院关于审理涉及金融不良债权转让案件工作座谈会纪要》第9条[会议认为，受让人向国有企业债务人主张利息的计算基数应以原借款合同本金为准；受让人向国有企业债务人主张不良债权受让日之后发生的利息的，人民法院不予支持。但不良债权转让合同被认定无效的，出让人在向受让人返还受让款本金的同时，应当按照中国人民银行规定的同期定期存款利率支付利息。]-之规定，D资管公司江苏公司作为国有资管公司，有权对非国有企业债务人主张不良债权受让日之后发生的利息。

三等奖案例

（五）上海融创、城开公司、银盛公司应对案涉债务承担连带责任

根据我方提交的创润公司2022年出具的审计报告，上海融创、城开公司、银盛公司以其他应收账款的名义从创润公司账户上抽走了六个多亿的销售款余额。我方提交了证明该审计报告来源的微信聊天记录，创润公司也对该审计报告的真实性予以认可。根据创润公司提交的公司章程及董事会成员、《合作开发协议书》等证据材料可以显示，创润公司股东从创润公司账户上抽走的资金没有经过创润公司董事会的审议。而且按照创润公司提交的股东之间签订的严重侵害债权人权益的合作开发协议，该资金实际上是股东直接将创润公司账户上的全部资金分配掉，不存在归还创润公司的说法，从2021年至今已经三年的时间，创润公司股东都没有将款项还入创润公司账户。

创润公司辩称其转给股东的资金为股东借款，但其并未提供借款协议，也未明确借款期限、利率，其提供的所谓的借款依据甚至没有“借款”的字样。而城开公司抗辩的，所谓的因为创润公司与股东之间的资金往来一直都没有协议，所以没有借款合同是合理的。我方对此不予认可，这恰恰说明了创润公司股东随意支配创润公司的事实，其可以随意支取创润公司的账户资金。我方认为，上海融创、城开公司、银盛公司将创润公司账户内六个多亿资金抽走的行为直接导致了创润公司丧失了对外偿债能力，严重侵害了创润公司债权人的利益，明显存在股东滥用股东权利损害公司债权人利益的情形。因此，上海融创、城开公司、银盛公司应对案涉债务承担连带责任。至于上海融创抗辩的，其在2020年3月之后不再为创润公司股东，因此不应承担连带责任的问题。上海融创退出创润公司后，新增的股东为南通致融建设发展有限公司，其为上海融创100%控股的公司，创润公司仍然受上海融创支配。并且根据当庭询问上海融创会计岳婷婷以及上海融创当庭陈述，上海融创一直有委派会计负责创润公司的财务支出。又根据审计报告载明的内容，2021年度已经丧失了股东身份的海上融创公司又从创润公司账户上分走了335959803.45元。上述事实足以证明上海融创始终为创润公司的实际控制人，其应对案涉债务承担连带责任。

除上述理由外，我方认为创润公司的注册资本显著不足，上海融创、城开公司、银盛公司实际投入创润公司的资本数额与创润公司经营所隐含的风险相比明显不匹配。根据我方提交的投资项目备案证，创润公司开发的项目备案总投资为14.5亿元，又根据创润公司的审计报告，项目开发成本为11.86亿元。上述开发投资的金额远远高于创润公司三千万元的注册资本金，创润公司凭借三千万元注册资本金根本无法清偿开发负债。我方认为认定注册资本是否显著不足，不应以是否满足政府部门授予开发资质所需最低注册资本金的要求来认定，而应以实际经营风险进行认定。且我国房地产开发资质要求的最低注册资本金明显过低，因此导致了市场环境下行后出现大量楼盘无法交付的客观情况。我方认为创润公司由于注册资本金显著不足，因此创润公司的股东上海融创、城开公司、银盛公司应对案涉债务承担连带责任。

三等奖案例

五、案件结果

历经多次开庭，南通中院于2024年9月10日作出判决：一、C公司于本判决生效后十日内偿还D资产公司江苏公司贷款本金1.225亿元及相应的利息、复利、罚息；二、C公司于本判决生效后十日内偿还D资产公司江苏公司律师代理费3万元；三、担保人R集团公司对C公司上述债务承担连带偿还责任；四、C公司股东上海R集团公司、海门Y公司、江苏K公司对C公司上述债务承担连带偿还责任。

一审判决作出后，各方均未提出上诉，本案一审判决已于2024年9月26日生效。

六、典型意义

从债权人角度而言，债权一旦形成，如何按时稳定地实现债权回收是债权人首要考虑目标。银行金融债权涉及开发贷项目的，具有金额大、周期长、担保措施完善的特点，开发贷的正常发放关系到房地产市场的稳定，进而关系到国家金融秩序和广大人民群众基础生活的稳定。经济发展存在一定的不确定性，各种风险因素都会发生，大到经济大环境，小到个体的偿债能力的变化，本案涉及的银行金融债权放款时处于经济蓬勃发展阶段，在经济调整周期内形成滞胀不良，如何短期内化解此类债权，维护金融稳定秩序，是非常重要的问题。

首先要顺应经济潮流，因势利导，对于房地产开发贷按照国家政策进行商业化化解，如提供必要的展期、降低利率、借新还旧、还旧借新等政策。其次，债权维护过程中，需要注意避免债权的空心化，严格监管售房款的去向，因为一旦房地产项目进入销售阶段就必然要解除房产上设立的全部抵押，此时债权人能够用以受偿的就只有销售回款。同时也要注意地产集团总部对于项目公司的干预和控制，预防地产集团总部抽走项目公司资金。再次，及时通过法律手段实现债权清收，在发现项目公司售房款被挪用后应及时提起诉讼，及时申请保全未售出的房产，防止损失进一步扩大。

从债务人角度而言，企业适当的负债以增强流动性，本身没有法律上的障碍。企业需要考虑如何利用经济原理，利用债务发展自身同时保护好债务市场良性循环。债务人企业根据本身经营情况举债，在发展的同时，也会面临需及时偿债的问题，一旦债务无法偿还，债务人面临不仅是涉诉，而且有可能被“清盘”或直接清算，债务主体直接被消亡。我国绝大多数房地产项目公司的注册资金为两千到五千万元，该注册资金是基于我国对房地产企业资质要求的要求，但是该注册资金显然远远达不到开发房产项目的需要，也就意味着房地产项目公司的几乎全部开发资金都来源于借贷，房地产企业杠杆率始终居高不下，在经济大环境处于低迷的阶段，一旦开发项目库存积压，房地产企业极为容易陷入经济危机。

其次，房地产公司应避免过度举债、过度扩张，增加项目公司注册资金，在自有资金不足的情况下审慎拿地开发新项目。其次，房地产公司应注意隔离集团公司与项目公司财务，隔离各子公司互相之间的财务，做到项目资金专款专用，避免旗下公司共享集团或项目公司现金流从而导致债务人债务被“穿透”，利用好独立经营、独立承担风险的法人制度，实现项目公司法人独立承担债务风险目标。

三等奖案例

除此以外，由于目前受政府保交楼政策压力影响，房地产项目公司从银行监管账户内以支付工程款、支付材料款、支付工人工资等名义提取款项的，贷款银行不敢审核款项用途是否真实，不敢对提取上述款项提出反对意见，从而导致资金监管账户名存实亡。对于该问题，住建部门应首先严格把控审核第一关，防止监管账户内资金被挪作他用，银行也应时刻关注监管资金走向，该提出意见的及时与住建部门及地产企业沟通。

综上，涉房企业的债务目前大面积的爆发违约的前提下，无论是涉事债权人还是债务人，对于本案的诉讼过程及诉讼结果均有值得借鉴和吸取经验的地方。

七、律师评析

本案的核心突破在于法院创新适用公司法人人格否认制度，精准锁定股东责任：项目公司3000万元注册资本与14.5亿元开发投资的严重失衡构成资本显著不足，而三股东以“其他应收款”名义抽走6.7亿元预售款（达注册资本22倍）且无法提供借款凭证的行为，被认定为滥用控制权掏空公司资产。尤为重要的是，法院穿透审查股权变更实质，判定已退股的上海融创通过全资子公司持续控制财务，仍应承担连带责任，彻底阻断借股权结构调整逃避债务的路径。

该判决为房地产金融风险处置树立新标杆：金融机构需强化资金流向动态监管，对销售回款异常流动建立实时预警；开发商须重构项目公司治理逻辑，注册资本应与项目规模匹配，关联资金往来必须保留完整的商业凭证。随着新《公司法》明确纵向人格否认与资本显著不足规则，本案揭示的“低资本高杠杆+资金违规归集”责任风险将成为行业常态警示。

主办律师介绍

钱志明律师 江苏海越律师事务所

（一）专业领域

行政法、金融法、民法典合同编、房地产法、公司法、劳动法及知识产权法等方面。

（二）工作经历

江苏海越律师事务所主任 高级合伙人，（执业证号：13201200710434454）

联系电话：13851560236

（三）代表业绩

钱志明律师自2007年执业至今，服务国务院直属央企（国家电力投资集团有限公司、新疆能源化工集团有限公司、中国东方资产管理股份有限公司江苏省分公司、中国信达资产管理股份有限公司江苏省分公司、中信金融资产管理股份有限公司等）、南京市政府下属机关（南京江北新区管委会、南京市建邺区人民政府、南京市江东管委会）及相关大型企业的法律工作，执业期间代理了大量企业诉讼和非诉讼，同时还负责上市公司投资业务，能够协调好企业与政府行政部门的相关工作。参与大型房产公司的房产成片开发项目，熟悉房地产行业的法律法规，参与政府的土地征用、拆迁和成片开发等法律事务，参与代理运作过大型别墅项目和大型商业地产的开发，进行特大型房企重组和化债项目。

三等奖案例

不动产抵押预告登记法律效果的阻却

——《民法典担保制度解释》第五十二条第一款的理解与适用

江苏圣典律师事务所 胡鹏

一、案情简介

(一) 基本案情

2018年2月8日，某某银行股份有限公司某支行（后称“银行”）与方某某签订《购房担保借款合同》，合同约定：方某某向银行借款469000元用于购买南京市某住宅（后称“案涉不动产”）。同日，银行与方某某、王某芝签订《房地产抵押合同》，约定方某某、王某芝将其购买的案涉不动产抵押给银行，为上述借款提供担保。2018年2月27日，双方办理抵押预告登记。2018年3月1日，银行按约向方某某发放贷款469000元。

2020年12月9日，方某某、王某芝办理案涉不动产的所有权登记[苏（2020）宁六不动产权第XX号]。

2020年12月15日，方某某向王某出示一份查询时间为2020年12月14日的《不动产登记资料查询结果证明》，其中“抵押情况”一栏无任何信息，方某某在该《不动产登记资料查询结果证明》上签名捺印。同日，王某与方某某、王某芝签订《借款合同》《南京市房地产抵押合同》，约定：王某向方某某、王某芝出借300000元，方某某、王某芝将案涉不动产作为抵押担保，并于同日办理了抵押登记[苏（2020）宁六不动产证明第XX号]。2020年12月17日，王某向方某某的银行账户汇入300000元。

2021年9月28日，银行调取了案涉不动产的《不动产登记资料查询结果证明》，显示银行为第一顺位抵押权人，抵押权登记时间为2018年2月27日。

2021年10月8日，因方某某、王某芝逾期还款，银行向一审法院起诉，一审法院作出(2021)苏XX民初XX17号民事判决书，判决被告方某某、王某芝归还银行剩余借款本金及利息，如被告方某某、王某芝不履行判决，银行对案涉不动产折价、拍卖、变卖价款在抵押合同约定的范围内享有优先受偿权。

2021年10月20日，案涉不动产所在区的不动产登记中心工作人员陈某出具一份《情况说明》，载明“产权人方某某2020年12月9日来我处办理房产证，房屋地址位于XX处，此案有抵押，审核登簿时由于系统原因，导致系统只有产权信息，没有银行抵押信息，故申请抵押更正登记。”同日，银行向该区不动产登记中心申请更正登记（更正登记实际作出时间为2021年10月22日），并取得《不动产登记证明》[苏(2021)宁六不动产证明第XX号]。

三等奖案例

2021年10月22日，一审法院再次调取《不动产登记资料查询结果证明》，显示银行为第一顺位抵押权人，抵押权登记时间为2018年2月27日。

2021年12月1日，因方某某、王某芝未按期履行还款义务，王某将其诉至南京市A区人民法院，该法院于2022年1月24日作出（2021）苏XX民初XX58号民事判决书，判决方某某、王某芝支付王某借款300000元及利息，如方某某、王某芝未履行判决，王某有权依法处置方某某、王某芝用于抵押的案涉不动产，并以折价或拍卖、变卖该抵押不动产所得价款优先受偿。

2021年12月28日，A区法院调取案涉房屋的《不动产登记资料查询结果证明》，显示案涉不动产存在两个抵押权人，即第一顺位抵押权人为王某，抵押权登记时间为2020年12月15日，第二顺位抵押权人为银行，抵押权登记时间为2021年10月22日。

由于案涉不动产存在两个抵押权，一审法院在拍卖案涉不动产后于2023年3月8日作出（2022）苏XX执XX19号裁定，认为同一财产向两个以上债权人抵押的，抵押权已经登记的，拍卖、变卖抵押财产所得的价款按照登记的时间先后确定清偿顺序。根据不动产登记资料查询结果证明，债权人王某为第一顺位抵押权人，应优先用于清偿王某一般抵押被担保主债权数额，余款用于清偿本案申请执行人银行，并作出参与分配方案。

2023年4月23日，银行向一审法院提起执行分配方案异议之诉，请求撤销一审法院于2023年3月8日作出的（2022）苏XX执XX19号执行案件分配方案并确认银行享有第一顺位抵押权并全额优先受偿。

2023年11月11日，一审法院作出（2023）苏XX民初XX89号判决书，认为“根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（后称“《民法典担保制度解释》”）第五十二条第一款，在不存在上述规定中的排除情形的情况下，银行不动产办理抵押登记后的效力应及于抵押预告登记，应将抵押预告登记之日确定为抵押权设立之日，故而银行应享有第一顺位抵押权”，故判决确认银行就案涉不动产享有第一顺位抵押权；停止执行（2022）苏XX执XX19号《执行裁定书》中的执行分配方案。

后王某不服（2023）苏XX民初XX89号判决，以银行为被上诉人向二审法院提起上诉。

（二）当事人诉求

在一审法院已作出（2023）苏XX民初XX89号判决并停止执行（2022）苏XX执XX19号《执行裁定书》的情况下，驳回一审法院该判决，重新按照（2022）苏XX执XX19号执行裁定确认的分配方案，将债权人王某作为第一顺位抵押权人优先受偿。

二、争议焦点

（一）不动产抵押预告登记法律效果的阻却。

（二）《民法典担保制度解释》第五十二条第一款的适用前提。

三等奖案例

三、诉讼策略

本案进入二审阶段后，核心目标是推翻一审判决，重新确立王某的第一顺位抵押权。由于基本事实已通过一审程序固定，且王某在二审中无新的关键证据提交，代理人需着眼更高站位，从事实认定的角度重构细节并从法理和逻辑角度突破法律适用难点，通过对案件全貌的系统性梳理，精准定位一审判决的漏洞。

（一）在事实层面进行深度核查

事实层面，要全面核实案件材料的真实性与完整性，对案件前因后果进行全面梳理，确保本案及关联案件认定事实真实、准确、无遗漏，并对被上诉人提交的全部证据材料进行全面分析，掌握被上诉人办理更正登记的具体情况，重点分析不动产登记中心工作人员出具的《情况说明》。本案代理人尤其关注案件细节，利用思维导图对案件逻辑线及关键事实进行再梳理和再排查，多次向王某询问、求证关键时间点的具体情况，逐帧核对事实与法律事实的重叠部分及差异部分，逐步形成案件及关联案件勾勒的整体画像。同时，要准确把握双方争议事实及可疑事实，重点掌握王某设立抵押权的具体细节，了解王某彼时的主观状态及客观依据、银行设立预抵押及更正登记的具体细节，实地走访案涉项目，了解案涉项目整体办理抵押预告登记与本登记的具体情况、项目交房的通知程序、案涉项目所在地与银行所在地的空间距离、通讯方式等。除此以外，要全面核实本地房地产抵押的政策文件及各方当事人所签合同，掌握银行适用政策文件的尺度、方式及存在的问题，同时对各方当事人对政策及合同的理解、执行进行全角度分析和排查，从案件争议出发寻找可能的漏洞与突破口。具体包括：

第一步：核验全案证据的真实性与关联性

代理人首先对本案及关联案件的全部证据材料进行逐一核验，包括但不限于借款合同、抵押合同、不动产登记证明、查询结果、法院判决书、执行裁定书、不动产登记中心的《情况说明》等。重点核查证据之间的一致性，如对比银行与方某某签订的《购房担保借款合同》《房地产抵押合同》中关于抵押登记的约定，与方某某、王某芝实际办理产权登记、抵押登记的时间是否匹配；核实不动产登记中心出具《情况说明》内容是否矛盾，《情况说明》提到“系统原因导致抵押信息未登簿”及2020年12月15日查询的《不动产登记资料查询结果证明》显示“无抵押信息”是否一致，需确认登记中心是否存在过错；梳理各法院调取的《不动产登记资料查询结果证明》内容差异：2021年9月28日显示银行为第一顺位，2021年12月28日显示王某为第一顺位，2021年10月22日更正登记后顺位再次变化，需明确登记系统数据变更的原因及程序合法性。

通过上述核查，代理人发现：银行在2018年2月27日办理抵押预告登记后，直至2020年12月9日方某某取得产权证后长达10个月，未按合同约定及时申请正式抵押登记；而王某在2020年12月15日办理抵押登记时，查询结果明确无其他抵押信息，其信赖基础具有客观性。

三等奖案例

第二步：分析当事人关键行为的主观状态与客观依据

代理人重点还原王某设立抵押权时的主观善意与银行的过失：

王某的善意认定：王某在签订借款合同前，要求方某某提供不动产登记查询证明，且该证明由登记机构出具并经方某某签字确认，足以证明其已尽到合理审查义务；结合案涉不动产登记中心的系统故障事实，王某从公开渠道无法知晓预告登记的存在，主观上无过错。

银行的过错分析：根据《房地产抵押合同》第三十三条，银行有权要求方某某在取得产权证后一个月内协助办理正式抵押登记，但银行在持有商品房买卖合同、知晓房屋交付时间的情况下，未及时履行催告义务，直至2021年10月22日才申请更正登记，明显超出合理期限，存在急于行使权利的过错。同时，代理人实地走访案涉项目，确认开发商交房通知的公示方式，结合银行与项目的空间距离，进一步佐证银行“应当知晓”办理正式登记的时间节点。此外，代理人核查《个人购房担保借款合同》第9.2.5.3条发现，银行持有商品房买卖合同正本却未跟踪产权办理进度，违反合同约定的“主动督促抵押人办理登记”义务，其过失与抵押权顺位争议存在直接因果关系。

第三步：对比地方政策规定与实际操作流程

针对《南京市人民政府办公厅转发市政务办关于加快推行不动产登记限期完成实施方案的通知》(宁政办发〔2017〕162号)(后称“南京162号文”)关于“抵押权预告登记自动转为一般登记”，代理人对比《不动产登记暂行条例实施细则》第七十八条，发现南京162号文虽规定“合并办理”，但明确以“当事人同意并提前完成申请程序”为前提，而银行未能提供证据证明其在办理预告登记时提交了“自动转登记”的申请材料。因此，银行未履行法定申请义务，其主张“自动转登记”缺乏事实依据，地方规范性文件不能对抗行政法规的强制性规定。

(二) 深度剖析一审法院的法律适用问题

在法律适用层面，全面梳理现有的法律规定。如在登记方面，《中华人民共和国民法典》(后称“《民法典》”)关于预告登记、预告登记失效、更正登记、登记簿效力等有明确规定，代理人重点关注预告登记的失效、登记簿效力问题；在登记程序上，《不动产登记暂行条例实施细则》明确规定了抵押权预告登记转为抵押权首次登记的具体程序，南京162号文规定了抵押权预告登记与抵押权一般登记间的自动转化，代理人重点关注被上诉人的登记程序是否符合法律规定，被上诉人的登记情况是否满足自动转化的条件。在担保方面，《民法典担保制度解释》进行了详细的规定，其中第五十二条与本案尤其相关，代理人重点关注本条中关于抵押权预告登记追溯效力的适用条件是否成就，换言之，代理人需要重点解决本法律条文在法理层面的逻辑基础是否能够解释本案的争议焦点问题。具体包括：

三等奖案例

第一步：辨析《民法典》及担保制度解释的核心条款

预告登记的公示效力是其排他性的前提，《民法典》第二百二十一条规定预告登记的“对抗效力”以“登记公示”为基础。本案中，因登记系统故障，银行的抵押预告登记未实际公示，王某无从知晓，故该预告登记不具备对抗善意第三人的效力；而《担保制度解释》第五十二条第一款，仅适用于“能够办理抵押登记且无排除情形”的场景。本案中，银行未在九十日期限内申请正式登记，且存在“预告登记未公示”“权利人怠于行使权利”等排除情形，故不能适用追溯效力。

第二步：论证抵押权顺位的法理基础

代理人从物权效力位阶角度提出：王某的抵押权是“已公示的正式登记”，属于完整物权；银行的预告登记因未公示，甚至不具有“物权期待权”属性。根据“物权优先于债权”“公示的物权优先于未公示的权利”等原则，王某的抵押权顺位应优先于银行。即使银行的更正登记发生在王某之后，但其更正登记的基础是此前的预告登记，而该预告登记因未公示已丧失对抗力，故不能溯及既往改变顺位。

第三步：预告登记失效的认定与法律后果

结合《民法典》第二百二十一条第二款，代理人主张银行的预告登记已失效：方某某2020年12月9日取得产权证，“能够办理不动产登记之日”应自此起算，银行至2021年10月22日才申请登记，已远超九十日法定期限。即使扣除系统故障时间，其延误仍超过合理范围，故预告登记失效，银行丧失优先顺位权。

（三）诉讼策略的整合与攻防设计

进攻策略：以“王某善意且抵押权已公示”为核心，通过证据链证明其无过错；同时强调银行的怠于登记行为与预告登记失效的事实，否定其顺位优先性。同时，以银行自身提交的《情况说明》证明其认可相关事实，从而在不动产登记中心系统问题及银行更正登记问题上进行反向佐证。

防御策略：预判银行可能援引“登记中心过错不影响预告登记效力”，代理人提前准备《民法典》更正登记的法律规定，主张更正登记仅能修正错误，不能创设新的权利顺位，且不得对抗善意第三人。预判银行可能援引南京162号文关于自动转化的规定，代理人提前准备自动转化的程序性要求，并进行针对性抗辩。

四、工作成果摘录

首先，本案事实能否适用《民法典担保制度解释》第五十二条第一款的有关规定？第五十二条第一款强调“具备办理抵押登记条件”，显然是强调该不动产仅有抵押预告登记而无正式抵押登记，否则无异于将抵押预告登记与正式抵押登记画等号，明显有违法理。然而在本案中，银行于2018年2月27日办理了抵押预告登记，于2021年10月22日，银行向不动产登记中心申请更正登记，并取得《不动产登记证明》[苏(2021)宁六不动产证明第XX号]，即银行既办理了预告登记，又办理了正式登记，明显不能直接适用《民法典担保制度解释》第五十二条第一款的有关规定，而应当根据正式抵押登记的顺序进行抵押权顺位排序。

三等奖案例

其次，纵然银行于2018年2月27日办理了抵押预告登记，但王某于2020年12月15日出借款项时，方某某向王某出具一份查询时间为2020年12月14日的《不动产登记资料查询结果证明》，其中“抵押情况”一栏无任何信息，方某某在该《不动产登记资料查询结果证明》上签名捺印，该情况由银行提交的《情况说明》予以佐证。2021年10月20日，案涉不动产所在区的不动产登记中心工作人员陈某出具一份《情况说明》，载明“产权人方某某2020年12月9日来我处办理房产证，房屋地址位于XX处，此案有抵押，审核登簿时由于系统原因，导致系统只有产权信息，没有银行抵押信息，故申请抵押更正登记。”即王某出借款项并办理抵押登记时，并不知晓案涉不动产上存在其他抵押登记或抵押预告登记，王某完全为善意。我国《民法典》第二百二十一条规定了预告登记制度，该制度为了确保将来实现物权，借助不动产登记的公示作用，以物权的法律效力来保障债权目的的实现。预告登记产生排他效力的前提在于公示。而本案中，王某于2020年12月15日办理案涉房屋抵押登记时，未能获取该房屋经公示的任何预告抵押登记信息，既然没有预告登记的公示，预告登记的排他效力就不复存在。一审法院在适用预告登记司法解释时，并未考虑“预告登记”是否公示，在该信息根本未予公示的情况下，一审法院没有任何法理基础将王某的实际抵押权排在未公示的所谓“预告登记”之后。换言之，王某在抵押登记时，从公开渠道无从知晓案涉房屋有其他抵押，此时王某现实的物权必然优先于银行的物权期待权。而银行预告登记未被公示所造成的利益损失应当向不动产登记中心主张，而非由王某承担。更何况，王某在抵押登记时若知晓案涉不动产存在其他抵押，则直接影响其是否作出借出款项的决策或者要求借款人提供其他担保，王某显然对“无抵押登记”更具有信赖利益。因此结合本案情况，王某基于善意的抵押登记明显可以阻却银行根据《民法典担保制度解释》第五十二条第一款抵押权预告登记的追溯效力。

再者，假设在适用《民法典担保制度解释》第五十二条第一款的有关规定的情况下，是否存在“抵押预告登记已经失效”的情形呢？《民法典》第二百二十一条第二款明确规定，预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起90天内未申请登记的，预告登记失效。“能够进行不动产登记之日”即预告登记权利人知道或应当知道能够进行抵押登记之日。根据银行提交的其与方某某、王某芝订立的《房地产抵押合同》，第三十三条明确约定“抵押人应协助配合贷款人按以下约定办妥抵押登记：自本合同第二十四条所述房屋满足借款人与售房人约定交付条件之日起九十日内办妥房地产权属证书。自房地产权属证书办妥之日起一个月内向房地产登记管理机构申请办理抵押登记。本案一审法院已查明，2020年12月9日方某某、王某芝即办妥案涉房屋产权证，银行无论如何均应在案涉房屋交付后4个月内办理完毕抵押登记。根据银行提交的《个人购房担保借款合同》第9.2.5.3条，“借款人/抵押人同意在抵押物办妥房屋权属证书前，将所持有的商品房买卖合同正本交由贷款人保管”。因此，银行在持有房屋买卖合同的情况下，其对开发商何时交房应当为明知（即使不考虑房屋买卖合同的约定，考虑到银行距离案涉不动产仅4公里且案涉项目开发商已通知业主交付的情形下，被上诉人作为贷款银行不可能不知道交付时点），但其在应当知晓能够进行抵押登记之后从未要求方某某、王某芝办理抵押登记，直到2021年10月22日才办理正式的抵押登记，由此可知，银行的预告登记远远超过九十日，早已处于失效状态。因此，即使在适用《民法典担保制度解释》第五十二条第一款的情况下，由于银行抵押预告登记早已失效，人民法院对于被上诉人就抵押财产优先顺位受偿的请求不应当予以支持。

三等奖案例

复者，针对二审中银行向法庭出示的南京162号文，该《通知》中规定“预购商品房且办理按揭贷款的，实行不动产预告登记与抵押权预告登记合并办理同时核发不动产登记证明（分别核发给预购人、按揭贷款银行），并在办理商品房首次转移登记时，抵押权预告登记自动转为一般抵押权登记”，针对银行认为的，“其在办理预告抵押登记后，在商品房首次转移登记办理时，抵押权预告登记应自动转为一般抵押登记”，代理人认为，南京162号文仅为规范性文件，该文件在执行时不得违反《不动产登记暂行条例实施细则》的相关规定。《不动产登记暂行条例实施细则》第七十八条明确规定了预购商品房办理房屋所有权登记后，当事人应当申请将预购商品房抵押预告登记转为商品房抵押权首次登记，因此南京162号文虽将相关办理流程进行合并，但登记行为系基于申请而作出，一并办理的前提依然是需要当事人同意并提前完成相关申请程序，对于同意一并办理并提前完成申请程序的抵押权人和抵押人，在办理房屋所有权登记后，预告登记可自动转为一般抵押权登记；对于未提前完成申请程序的抵押权人和抵押人，仍需在满足办理一般抵押权登记条件时，另行提出申请。从本案情况来看，银行在办理预告抵押登记时，未向相关部门提交申请材料，银行认为案涉更正登记办理后，导致其抵押权顺位发生变化实质上是银行在办理预告抵押登记时未提交同意自动转为一般抵押登记的申请材料，在方某某、王某芝办理不动产权证后又未及时办理一般抵押登记申请所致。

五、案件结果

2024年1月31日，二审法院对本案进行公开审理后作出（2023）苏XX民终XX94号终审判决，全面采纳了代理人的代理意见，最终改判撤销一审法院（2023）苏XX民初XX89号民事判决，确认王某就案涉不动产享有第一顺位抵押权，银行的抵押权为第二顺位，案涉不动产拍卖所得价款应按此顺位进行分配。

二审法院在判决中指出，本案的核心争议在于抵押权人银行及王某对案涉不动产处置变价款的优先受偿权顺位应当如何确定。二审法院认为，根据《民法典》第二百二十一条规定，预告登记的核心功能在于通过公示产生排他效力，但若预告登记未实际公示，其对抗第三人的基础即不存在。因此王某基于对不动产登记簿的信赖设立抵押权，符合《民法典》关于善意取得的基本精神，应当受到法律保护。

关于《民法典担保制度解释》第五十二条第一款的适用，二审法院明确，抵押预告登记权利人仅凭抵押预告登记并不能产生正式抵押登记的法律效果，但在不动产已经办理所有权首次登记，且办理的抵押预告登记不存在失效等情形下，赋予抵押预告登记优先权的效力。但是，由于预告登记权利人无法阻止抵押人转让抵押物或者在抵押物上为他人再次设定抵押，因此，在他人善意取得抵押权或预告登记权利人办理抵押登记的情况下，并不必然发生抵押预告登记的法律效果。本案中，银行抵押预告登记的法律效果受到王某在案涉不动产设定正式抵押的阻却，加之银行于2021年10月22日申请办理了更正登记，因此前述第五十二条第一款的相关规定在本案中已不具备适用的前提条件。针对银行当庭援引的南京162号文“自动转登记”主张，法院认为银行未能举证证明其在办理预告登记时提交了自动转登记申请材料，故其主张缺乏事实依据，法院难以支持。

最终，二审法院认定，王某的抵押权因登记在先且善意合法，应优先受偿。

三等奖案例

六、典型意义

本案作为不动产抵押预告登记与善意第三人抵押权冲突的典型案件，不仅厘清了《民法典》及相关司法解释在实践中的适用边界，更对不动产登记秩序、交易安全保护及市场主体行为规范具有多重指导意义，具体体现在以下方面：

（一）明确抵押预告登记的效力边界，重申“公示为对抗前提”的物权原则

本案判决明确：抵押预告登记的排他效力并非绝对，其核心依赖“登记公示”这一法定前提，若因登记系统故障、登记机构疏漏等原因导致预告登记未实际公示，则该预告登记丧失对抗善意第三人的效力。这一认定纠正了实践中对“预告登记即当然优先”的片面理解，强调物权的“公示公信原则”是不动产登记制度的根基——无论预告登记还是正式登记，只有经过有效公示，才能产生对抗第三人的效力。对于交易主体而言，这意味着在接受不动产抵押时，需通过官方渠道查询登记信息并留存凭证，以其作为判断权利状态的唯一合法依据，避免因“未公示的预告登记”陷入权利冲突。

（二）强化善意第三人信赖利益保护，维护交易安全与市场秩序

本案中，王某基于不动产登记机构出具的“无抵押信息”查询结果设立抵押权，其信赖利益被法院优先保护，这一裁判思路凸显了《民法典》对善意交易主体的倾斜保护。在不动产交易中，第三人对登记机构出具的登记簿信息具有天然的信赖权，这种信赖是维护市场秩序的重要基石。判决明确：即使存在登记系统故障等客观瑕疵，只要第三人已尽到合理审查义务，其基于登记信息作出的交易决策就应受到法律保护，不应因登记机构的过错或原权利人的过失承担风险。这一规则倒逼登记机构需强化系统维护与数据管理责任，同时警示原权利人：若因自身急于行使权利导致预告登记失效或未公示，其损失应向过错方主张，而非转嫁于善意第三人。

（三）警示金融机构等权利主体需及时行使权利，避免“权利沉睡”

本案中，银行作为专业金融机构，在持有商品房买卖合同、知晓房屋交付时间且距离案涉项目仅4公里的情况下，未按合同约定在方某某取得产权证后一个月内申请正式抵押登记，直至10个月后才通过更正登记补正，其“急于行权”的行为被法院认定为预告登记失效的重要原因。这一裁判结果对金融机构等抵押权人具有强烈警示意义：抵押预告登记仅是“临时保障”，而非“终局权利”，权利人必须在法定期限内积极申请正式登记。同时，金融机构需建立健全内部风控机制，对抵押财产的登记状态进行动态跟踪，避免因流程疏漏、人员疏忽导致权利受损，切实履行“审慎经营”义务。

七、律师评析

从案件裁判角度，本案例系针对《民法典担保制度解释》第五十二条第一款理解与适用的典型案例。第五十二条第一款规定，抵押预告登记是在抵押登记暂时无法办理时当事人为确保将来取得抵押权而办理的一种特殊登记，其目的在于当能够办理抵押登记时，预告登记权利人能获得较之于其他担保物权人或者债权人更加优先的顺位。换言之，抵押预告登记权利人仅凭抵押预告登记并不能产生正式抵押登记的法律效果。但是，由于预告登记权利人无法阻止抵押人转让抵押物或者在抵押物上为他人再次设定抵押，因此，在他人善意取得抵押权或预告登记权利人办理抵押登记的情况下，并不必然发生抵押预告登记的法律效果。另外，地方规范性文件系为优化不动产登记办理流程而制定，该地方规范性文件并不能对抗《不动产登记暂行条例实施细则》的有关规定，若要达成相应的法律效果，必须依据地方规范性文件履行相应的申请手续。

三等奖案例

从法律风险防范角度，本案对不同主体具有重要警示意义。对金融机构而言，抵押预告登记仅是“过渡性保障”，需建立健全登记跟踪机制：在签订抵押合同时，应明确约定抵押人配合办理正式登记的义务及违约责任；在不动产具备登记条件后，需依节点主动申请正式登记。同时金融机构要关注并熟悉地方政策，了解操作程序及申请办法，避免因政策了解程度不够导致预告登记未能“自动转化”为正式登记。对交易第三人而言，接受不动产抵押时，必须通过登记机构官方渠道查询不动产权利状态，留存查询凭证，以此作为判断权利无瑕疵的核心依据，切勿仅凭当事人陈述或非官方信息作出决策。对不动产登记机构而言，需强化系统维护与数据管理责任，确保登记信息的准确性与可查询性；若发生系统故障导致信息错误，应及时补救并承担相应责任，避免因自身过错引发权利冲突。

承办律师介绍

胡鹏律师，工学学士、金融学硕士，江苏圣典律师事务所税务中心主任，擅长房地产与建安纠纷、经济金融纠纷、投资并购、税务筹划等领域。胡鹏律师同时具有注册会计师、税务师、专利代理师资质，为复合背景“四证律师”，具有金融行业从业经历及多年国企房地产、建筑安装领域税务合规经验，擅长处理各类疑难复杂案件，同时在法律顾问、刑事案件、婚姻家庭、专利代理等方面也有丰富经验。

三等奖案例

房屋租赁中消防手续不全时责任认定

——某涉军房地产租赁合同纠纷

江苏瑞格律师事务所 周金刚、孙凡力

一、案情简介

2020年8月20日，承租人（原告、反诉被告）南京某文旅集团有限公司与出租人（被告、反诉原告）南京某饭店有限责任公司就坐落于南京市中山北路的某商务楼签订租赁合同一份，租赁面积为七千余平方米，用途为打造该区具有标志性、前沿性的艺术产业园。

合同约定租赁期限为5年，自2020年8月20日起至2025年8月19日止，首年度租金为5673400元，之后每年度在上年度基础上上浮1.5%，按半年交纳，并对免租期、保证金、合同解除、违约责任等事项作出了约定。在招投标、合同协商、签订的过程中，出租人多次将房屋军产背景，无一次消防验收手续等特殊情况向承租人如实告知。

合同签订后，出租人依约交付了房屋，双方签订了《租赁房地产验收表》《进场及交付确认书》。2020年8月24日，出租人针对房屋产权、消防等问题出具《承诺书》，再次声明：1、该房屋系军产，具有军队房地产使用许可证、规划许可证；2、该房屋建成于1998年之前，无需进行一次消防验收，建成后始终可合法租赁；3、经承租人委托消防部门现场勘验，出租人仅承担屋顶水箱容积、稳压设施的改造责任，喷淋系统、防火门等二次消防改造内容由承租人负责，出租人在二次消防验收时积极配合。如前述问题无法解决，造成无法正常装修、经营，相应损失由出租人承担。

房屋交付后，承租人开始对外招租，陆续与多家商户签订了招商入驻合同，业态涵盖零售、医疗、餐厅、酒吧、养老等类目。2021年9月开始，承租人以无一次消防验收合格证以及疫情影响等原因向出租人提出减免租金，并于2022年2月20日起停止支付租金。双方经多次协商无法达成一致，承租人于2023年1月向南京市某区人民法院起诉解除合同，出租人也以长期拖欠租金为由发函解除合同，并提起反诉，向承租人主张损失。我所指派周金刚、孙凡力律师作为被告、出租人南京某饭店的委托诉讼代理人参与了一、二审诉讼。

二、争议焦点

- （一）合同应否解除，法律依据是什么？
- （二）双方责任如何认定：出租人是否履行适租义务及告知义务？承租人是否存在过错？
- （三）损失有哪些、如何计算？原告应否支付逾期占用费，及计算标准？

三等奖案例

三、诉讼策略

围绕争议焦点，我们的诉讼策略如下：

（一）强调房屋产权方面的特殊性、合法性

案涉房屋性质较为特殊，原属于军产，1997年开工建设时依法取得了《建设工程规划许可证》；2020年8月租赁合同签订时，拥有军产管理部门的正式授权，取得了《军队房地产使用许可证》，被告有权合法出租；合同签订后，因国家关于军队房地产管理政策的变化，将产权划至某饭店名下，已于2022年6月依法取得了不动产权证，可见被告的租赁行为自始至终合法合规。原告主张案涉房屋无产权证，导致次承租人无法办理相关手续，影响正常经营，但始终未能提供任何行政部门出具的正式结论或意见，仅凭原告与次承租人的单方陈述，无事实与法律依据，该主张不能成立。

（二）突出房屋在消防验收方面的合规性

如前所述，案涉房屋系军产，于1998年《中华人民共和国消防法》颁布实施前建成，当时并无“一消”验收的法律强制性规定，但已取得了《建设工程规划许可证》可侧面反映房屋符合当时的消防标准；同时，在实践中，地方消防主管部门并不会对军产进行消防验收，不能仅凭缺乏相关验收手续而认定被告存在违约。而原告主张的所谓无“一消”验收导致“二消”无法申报，影响正常经营，仅是其与次承租人在申请减免租金时的单方陈述的理由，并无相关行政部门出具的正式行政文书或其他证据加以佐证。

根据租赁合同第1.2条的约定，案涉房屋现状交付，结合招投标文件、双方磋商情况、合同附件中原告签署的《租赁房地产验收表》等资料，可证明其在交付时已明确知晓并认可案涉房屋，尤其是消防方面的现状，且被告已充分履行告知义务，按合同约定交付房屋；根据租赁合同第7.2条、8.3条约定，消防设施的维修、更换等是原告的义务，被告仅在办理相关备案、登记手续时有配合义务。故交付后“二消”部分的改造、验收，应当由原告或使用人自行负责。在原告举证的行政处罚决定书中，处罚依据是“未经消防救援机构许可擅自投入营业”，正是通常所谓“二消”的验收范围，恰恰证明了原告或次承租人因自身装修、改造不力导致未能通过验收，与被告无关，也无证据证明被告未尽配合义务。

此外，根据南京市鼓楼区住建消防科、南京市住建消防科的答复，案涉房屋在最终已经取得产权证的情况下，视为已经取得了消防验收，加之原属于军产，不会再另行验收。而根据现有的不动产登记制度，如果消防方面存在违法违规，是不可能成功办理产权证的，进一步证明案涉房屋消防方面并无问题。

三等奖案例

综上，案涉房屋无需“一消”验收，原告认可房屋现状交付，“二消”部分应由原告自行负责，被告仅有配合义务，且已依法取得产权证，被告在消防验收问题上无违约行为。

（三）对《承诺书》作出有利被告的解释

从形式上看，《承诺书》虽系被告的单方承诺，加重了被告的负担，看似较为不利，但经过仔细分析，也可作出对被告有利的解读：

承诺书系被告于租赁合同签订后仅四日内出具，可视为对案涉房屋产权、消防问题的再次告知和确认，原告以此作为证据，证明其认可对于消防改造问题双方责任的划分。结合租赁合同的约定，原告在合同签订之初就充分知晓和认可房屋基本情况，仍自愿继续履行，后续的风险应当由其自行承担。

承诺书载明原告已自行委托消防部门进行现场勘查，在勘查后消防部门仅提出了几项改进性意见，可见案涉房屋的消防验收并无原则性问题，否则从消防安全及法律强制性规定的角度出发，消防部门必定会出具正式的行政文书要求整改，暂停租赁合同的履行。

根据承诺书第3条，经过双方协商一致，被告仅需负责两项改造内容，即保证水箱容积不小于18立方，以及设置稳压设施，其他多项“二消”改造内容均由原告负责。可见被告负责的改造项目仅占整个改造计划的一小部分，需要承担主要改造任务的原告的全力配合。在被告承诺免除改造期间房租的情况下，原告仍拒绝交还房屋以供改造，至今也未能完成其负责的改造项目，不应由被告承担责任。同时，受疫情影响，被告酒店曾多次被征作防疫隔离点，导致改造项目未能及时开工。疫情结束后，被告于2023年2月14日积极复工，诉讼时已经完工。因此，被告在承诺书约定的改造义务上并无违约行为，反倒是原告未能履行其应承担的改造责任，导致整体项目进展受阻。

（四）列举原告的违约情形

根据租赁合同第1.1条的约定，案涉房屋租赁用途为“打造鼓楼具有标志性、前沿性的艺术产业园”；根据9.5条的约定，转租需经被告书面同意。而原告引进的养老、餐饮、医疗等项目均不符合合同约定的“打造艺术产业园”之定位，违反合同约定擅自招商导致的损失应自行承担。

三等奖案例

根据前述，原告在明知消防现状的情况下，仍擅自选择对于消防验收有特殊要求的招商项目，导致了损失的扩大。实际上，在被告过往的租赁中，不乏酒店、餐饮、夜总会等法定对消防验收有较高要求的商户正常租赁、经营，截至诉讼时，案涉房屋中仍有多个商家在正常经营，原告完全可以选择类似项目引入，规避风险。结合次承租人的退租申请书，原被告双方的往来沟通函件等均可看出实际上，疫情、门前地铁五号线超长期施工等外在因素，加之原告自身商业决策不当，才最终导致了现在的局面，并非被告的责任。退一步讲，即使被告存在违约情形，也应当综合考虑原告的收益，疫情、地铁建设等影响，以及原告自身违约行为导致损失扩大的部分。

（五）通过收取房屋占有使用费等方式尽可能降低损失

自诉讼伊始，我们就注意到，虽然原告已主动起诉主张解除合同，但并未着手清退、返还案涉房屋，直至一审判决时仍有次承租户正常经营，这违反了《中华人民共和国民法典》关于合同解除、恢复原状的相关规定，并与原告合同无法正常履行的主张相悖。故我们建议被告及时通过发函等方式，要求原告返还房屋，尽早明确房屋占有使用费的计算，这样即使法院最终认定被告需要承担相应违约责任，也可以通过房屋占有使用费尽可能减少损失。

四、工作成果摘录

代理词节选：

根据合同约定，案涉房屋系现状交付，所有基本情况（包括消防、产权等）被告均已明确告知原告，在公开招租、合同签订、履行过程中，原告均知晓上述情况，并多次确认案涉房屋符合其租赁目的。

案涉房屋在租赁过程中，从未因“一消”问题受到过消防处罚，此前租赁的商户均可正常经营，其中还包括酒店等对消防方面有严格要求的业态。而原告始终没有提供相关职能部门出具的官方材料以证明案涉房屋存在消防验收问题。在原告举证的仅有的一份行政处罚通知书中，处罚对象并非被告，且处罚内容也与“一消”无关。

其次，案涉房屋属于军产，根据司法实践以及被告从职能部门得到的回复，地方消防部门不能办理军产的消防审批手续，对涉军地块无管辖权；

另一方面，《中华人民共和国消防法》于1998年9月1日实行，其中第十三条规定：国务院住房和城乡建设主管部门规定应当申请消防验收的建设工程竣工，建设单位应当向住房和城乡建设主管部门申请消防验收。住房和城乡建设主管部门对建设工程进行消防验收后，会颁发《建设工程消防验收意见书》，即所谓“一消”。而案涉房屋竣工于《中华人民共和国消防法》颁布之前的1997年，通过了竣工验收，依照当时的法律法规取得了《建设工程规划许可证》，无需也无法办理《中华人民共和国消防法》中规定的“一消”手续，故我方在消防方面并未违约。

三等奖案例

同时，根据证人（次承租人）的陈述，原告在签订转租合同时并未告知其案涉房屋的“一消”情况，在我方已经如实告知原告案涉房屋没有“一消”的情况下，原告向次承租人隐瞒该情况，引入了对该方面有特定要求的商家，造成的损失应由原告自行承担。实际上，在本案租赁合同签订前后，均有商户正常经营，其中有酒店、饭店等对消防有较高要求的项目，再次证明案涉房屋始终可以正常使用，消防方面并未违约。庭审中原告自述，根据《南京市深化建筑工程施工许可审批改革的实施意见》，500平方米以下的项目无需办理施工许可，也就无需“一消”验收，而双方签订的租赁合同中并未对商户的经营类型、经营面积等做出过约定。原告在充分了解房屋消防、产权等现状的情况下，完全可以选择其他满足条件的商户（事实上一、二楼商户就是如此），故该部分损失系其经营决策不当导致，与我方无关。

五、案件结果

一审法院认为，被告始终未能提供一次消防验收合格手续，导致次承租人无法办理相应的证照，造成了原告损失；原告在租赁房屋时已明知租赁物商务楼无房产证，无一次消防验收合格证，未充分了解经营面积一定以上的商户取得装修许可需要一次消防验收合格手续以及办理二次消防验收时需要一次消防验收合格手续，仍贸然租赁并对外招商；故双方对合同的解除均存在过错，法院根据各自过错的程度，酌情确定对合同解除造成的损失由原告承担30%的责任，被告承担70%的责任。最终判决双方合同于2023年4月29日解除，原告还需向被告支付1264343元房屋占有使用费。之后双方均提起上诉，二审法院维持原判。

六、典型意义

众所周知，房屋租赁合同纠纷中，产权凭证、消防验收手续的缺失往往成为争议焦点。而南京市因历史背景等原因，存有大量类似案涉房屋的军队房地产，这些房屋在旧法规下合法建造，却在新法规下面临手续不全的困境。在近年来军产改制的大环境下，此类纠纷大量产生。本案判决为类似纠纷提供了参考，明确了双方在合同签订及履行中的责任划分，强调了承租方在明知房屋现状下的风险自担原则，有助于规范市场租赁行为，促进公平交易。本案判决不仅为军产房屋租赁纠纷提供了法律依据，也为市场租赁行为树立了风险自担的标杆。承租方在签订合同时，务必全面了解房屋现状，避免因自身决策失误导致损失。同时，出租方也应积极完善相关手续，减少纠纷发生，共同维护市场秩序。此外，特殊背景的房屋，即使存在上述瑕疵，也不当然丧失合法性、彻底违反适租义务，法院在审理时需综合考虑历史因素与现实情况，平衡各方利益，作出公正判决。

七、律师评析

（一）法律风险防范建议：

三等奖案例

租赁双方应严格审查合同条款，确保产权及消防手续齐全；承租方需充分评估风险，出租方则应积极配合完善手续，以降低纠纷风险。同时，建议双方咨询专业律师，提前防范潜在法律风险，确保交易安全。租赁双方还应重视合同履行过程中的沟通与协调，及时解决潜在问题，避免矛盾激化。出租方应定期检查房屋状况，确保符合安全标准；承租方则应遵守合同约定，合理使用租赁物。双方共同建立风险预警机制，定期评估合同履行情况，及时发现并处理风险点，共同维护稳定的租赁关系。

纠纷产生后，需积极寻求和解，避免诉讼成本；若协商不成，应及时收集证据，依法维权。本案中，虽然被告作为出租人，被判承担70%的主要责任，但因采纳我们的建议，及时发函要求返还房屋，并指出对方未及时腾退房屋的行为与其解除合同的诉讼主张之间的矛盾，尽可能早地起算房屋占有使用费。最终原告仍需支付一百二十余万元，大大减少了被告自身损失。

（二）类案参考价值：

本案判决对类似军产房屋租赁纠纷具有指导意义，明确了双方责任，强调了风险自担原则，有助于规范市场行为，促进公平交易。租赁双方应以此为鉴，严格审查合同，防范法律风险，确保交易安全。此外，本案还提示租赁双方在签订合同时，应特别关注房屋的历史背景及现行法规要求，避免因信息不对称导致纠纷。出租方应主动披露房屋真实情况，承租方则需谨慎评估风险，双方共同构建透明、互信的租赁环境，确保交易公平合法。本案表明军产等特殊性质房屋在租赁市场中仍具合法性，要从法律沿革、历史背景、现实情况等角度综合评判各方责任，也为其他类似纠纷提供了重要参考及保障。

三等奖案例

承办律师及团队介绍

周金刚律师

南京大学法学博士、高级律师

南京大学犯罪防控所刑辩研究中心执行主任

司法部法律援助（刑事）案件质量评审律师

江苏省检察院听证员

南京市人大常委会法务助理

南京市栖霞区政府法律顾问

南京仲裁委仲裁员

南京市律协刑事诉讼法律专业委员会主任

江苏瑞格律师事务所主任

原军事法院上校法官

出版专著《量刑情节研究》《成功辩护》等

成功代理和仲裁了大量含标的过亿的建设工程、装饰装修、房产租赁、建材采购等房地产纠纷案件，具有丰富的理论和实践经验。

孙凡力律师，2022年加入江苏瑞格律师事务所任专职律师，有多年法官助理、律师助理工作经验，擅长各类民、商事案件诉讼，在本所周金刚主任的指导、带领下积极开展本案代理工作。



编 委 作 者 简 介

曹义怀

北京盈科（南京）律师事务所
业务领域：房地产
联系方式：13913965567

杨超

江苏漫修律师事务所
业务领域：公司法、房地产、劳动纠纷
联系方式：13905152059

董昕怡

国浩律师（南京）事务所
业务领域：公司法、房地产、行政
联系方式：17326102183

薛驰

北京市君泽君（南京）律师事务所
业务领域：建设工程 合同法
联系方式：18851129586

于喜华

北京观韬中茂（南京）律师事务所
业务领域：公司法、房地产、建设工程
联系方式：13002557066

黄莹

江苏斐多律师事务所
业务领域：公司法，劳动法
联系方式：18451655567

杨国选

江苏斐多律师事务所
业务领域：房地产、刑事、建设工程
联系方式：13016930816

陆宝成

上海市建纬（南京）律师事务所
业务领域：建设工程、房地产、劳动争议
联系方式：13851873169

朱兆凡

江苏联盛律师事务所
业务领域：房地产、建设工程、企业合规
联系方式：13776640765

冷雪

江苏干树律师事务所
业务领域：房地产、合同、刑事
联系方式：15951615647

张莉

江苏斐多律师事务所
职业领域：民商事、房地产、劳动纠纷
联系方式：18602541513

吕鑫

江苏斐多律师事务所
业务领域：房地产，建设工程，劳动争议
联系方式：18801587301

注：排名不分先后



提示：本资讯系基于公开信息对相关内容进行整理和分享，部分资讯事件或因信息不对称而影响发展趋势或最终结果，故本资讯不能作为投资依据；本资讯之案例分析谨供交流、探讨、参考，不构成对任何个案的指引。敬请知悉。