

## 房屋买卖合同纠纷

这是本人近期代理的一件关于房屋（二手）买卖合同纠纷的案件，个人认为有探讨价值与提醒，为此发到网站与各位共飧。

同时亦请各位，日后在涉及房屋交易时，在未全额收取购房款时，一定要请买受人办理网签作为抵押物给出售人（出让人）唯有如此，才不会给自己增添麻烦，导致损失无法弥补。

**涉案金额达 10000000 元。**

### **基本过程如下：**

出卖人与买受人通过中介达成《房屋居间买卖协议》，约定首付款支付后出卖人与买受人签订《存量房买卖合同》，买受人支付购房首付款后，出卖人名下的房产过户至买受人名下，各方约定向银行贷款后由银行直接将款项转入出卖人的账户（双方约定未能在银行贷款应在两个月内支付所有购房款，否则，买受人违约应支付违约金，并将房产过户至出卖人名下）。但买受人未在银行贷款，而是利用过户至其名下的房产向小额贷款公司办理了抵押贷款（并向房管局办理抵押贷款登记，而且还做了强制执行的公证债权文书），买受人未将所贷款项支付给出卖人，至今出卖人仅收到首付款而已，还有绝大部分余款未能收回。

二〇一八年七月十二日

## 民事起诉状

**原告：**黄群英，女，19XX年XX月XX日出生，汉族；  
户籍地：XX省XX市XX区XX1号2201室；  
公民身份号码：4XX3XX19XXXXXX9XX7；  
诉讼代理人：傅再成，男，福建泉州安溪蓬莱人；  
联系电话：13656039304、136—————99

**被告：**刘X泉，男，1XX7年1X月XX日出生，汉族；  
户籍地：XX省XX县XX镇XX村XX118号；  
公民身份号码：3XXX2XXX8XXXXXX199；  
联系电话：136—————582。

### 诉讼请求

一、请求贵院依法判令解除原告与被告于2018年5月10日签订的【《房产居间买卖协议书》编号2100008】与2018年5月11日签订的【《存量房买卖合同》买卖合同号0101444613】；

二、请求贵院依法判令被告立即将其名下址在XX市XX区XXX里1191号的房产及其地下车库（刘X泉名下的产权证201XXX52074号以房产局登记的为准）过户至原告的名下；

三、请求贵院依法判令被告支付违约金人民币（币种，下同）贰佰叁拾万元整（2300000元）；

四、涉案的诉讼费用等均由被告承担。

### 事实与理由

被告刘X泉（详见证据一）于2018年5月10日向原告购买址在XX市XX区XXX里1291号及其地下车库【X国土房证第01XXXX19，X国土房证第01XXXX26（详见证据二）】，同日签订【《房产居间买卖协议书》编号2100008】，该协议书明确载明：各方约定前述房产以总价壹仟壹佰捌拾万元整（11800000元）作为成交价，被告当日支付定金贰万元【（20000元）详见证据三】，约定于2018年5

月 11 日前往房管局办理过户手续，并签订【《存量房买卖合同》买卖合同号 0101444613】，当天被告应向原告支付贰佰叁拾万元整【(2300000 元) 详见证据四】。各方约定被告向银行贷款玖佰伍拾万元整 (9500000 元)，由银行直接转入原告的账户内，若银行贷款不足以前述的款项，被告应于三日内以现金的方式补齐玖佰伍拾万元整 (9500000 元)。该房产交易尾款玖佰伍拾万元整 (9500000 元) 以送件过户当日起两个月内须支付给原告，否则被告违约必须无条件将案涉房产过户回原产权人黄群英 名下，所产生过户费用等均由被告承担，所支付房款作为违约金赔偿给黄群英 。

嗣后，各方约定的期满后 (即 2018 年 7 月 10 日到期)，被告除了支付上述贰佰叁拾万元整【2300000 元 (含定金贰万元，20000 元)】外，届满后再无支付其他款项，经原告多方多次的催讨，被告均以经济困难为由蓄意推拖支付购房款，据被告所讲，案涉房产【XX 国土房证第 011XXXX7，X 国土房证第 01XXXXXX6】过户至被告名下后的产权证 20180052074 号【XX 市 XX 区 XXX 里 1191 号】其以贰佰万元整 (2000000 元) 抵押给被告的哥哥，迄今，支付房款的期限业已届满，但被告仍未有支付房款的意思表示。因被告悖于诚信，且违背了公序良俗，而且损害了原告的合法权益，给其造成经济损失。据此，原告要求与被告立即解除于 2018 年 5 月 10 日签订的《房产居间买卖协议书》、2018 年 5 月 11 日签订的《存量房买卖合同》，将案涉房产过户至原告名下并承担违约金。

基于以上的事实，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十九条与相关法律、法规之规定，特向贵院提起前列诉请，请求判如所请。

**此致**

**XX 市 XX 区人民法院**

**具状人：**

年 月 日

# 民事起诉状

变更后的诉状

**原告：**黄群英，女，19XX年XX月XX日出生，汉族；

户籍地：XX省XX市XX区XX1号2201室；

公民身份号码：4XX3XX19XXXXXX9XX7；

诉讼代理人：傅再成，男，福建泉州安溪蓬莱人；

联系电话：13656039304、136—————99。

**被告：**刘X泉，男，1XX7年1X月XX日出生，汉族；

户籍地：XX省XX县XX镇XX村XX118号；

公民身份号码：3XXX2XXX8XXXXXX199；

联系电话：136—————582。

**第三人：**晋江市XX小额贷款有限公司；

统一社会信用代码 913XXXXXXXX32787XH；

法定代表人：洪XX奇，

住所地：XX市XX街道XX路289号XX•国际XX5幢8301；

**以上第三人由XX市XX区人民法院依职权追加为第三人。**

## 诉讼请求

一、请求判令被告刘X泉立即向原告偿付购房尾款人民币（币种，下同）950万元及其资金占用期间的利息（参照年利率6%计算，从起诉之日起计算至偿清之日止）；

二、请求判令被告支付违约金2300000元；

三、请求判令拍卖刘 X 泉名下址在 XX 市 XX 区 XXX 里 1990 号、XXX 里 35077 号地下一层第 998 号车库,不动产权证号分别为闽(2018)XX 市不动产权第 00XXXX4 号、闽(2018)XX 市不动产权第 00XXXXX0 号”的房产优先偿还原告黄群英的债权;

四、请求判令被告刘 X 泉向原告黄群英 支付因本案保全所产生的费用,分别为保全费 5000 元、保费 27160 元,合计为 32160 元”,本案的诉讼费由被告承担。

### 事实与理由

被告刘 X 泉(详见证据一)于 2018 年 XX 月 XX 日向原告购买址在 XX 市 XX 区 XXX 里 1291 号及其地下车库【X 国土房证第 01XXXX19, X 国土房证第 01XXXX26 (详见证据二)】,同日签订【《房产居间买卖协议书》编号 2100008】,该协议书明确载明:各方约定前述房产以总价壹仟壹佰捌拾万元整(11800000 元)作为成交价,被告当日支付定金贰万元【(20000 元)详见证据三】,约定于 2018 年 5 月 11 日前往房管局办理过户手续,并签订【《存量房买卖合同》买卖合同号 0101444613】,当天被告应向原告支付贰佰叁拾万元整【(2300000 元)详见证据四】。各方约定被告向银行贷款玖佰伍拾万元整(9500000 元),由银行直接转入原告的账户内,若银行贷款不足以前述的款项,被告应于三日内以现金的方式补齐玖佰伍拾万元整(9500000 元)。该房产交易尾款玖佰伍拾万元整(9500000 元)以送件过户当日起两个月内须支付给原告,否则被告违约必须无条件将案涉房产过户回原产权人黄群英 名下,所产生过户费用等均由被告承担,所支付房款作为违约金赔偿给黄群英 。

嗣后,各方约定的期满后(即 2018 年 7 月 10 日到期),被告除了支付上述贰佰叁拾万元整【2300000 元(含定金 20000 元)】外,届满后再无支付其他款项,经原告多方多次的催讨,被告均以经济困难为由蓄意推拖支付购房款,据被告所讲,案涉房产【XX 国土房证第 011XXXX7, X 国土房证第 01XXXXXX6】过户至被告名下后的产权证 20180052074 号【XX 市 XX 区 XXX 里 1191 号】其以贰佰万元整(2000000 元)抵押给被告的哥哥,迄今,支付房款的期限业已届满,但被告仍未有支付房款的意思表示。因被告悖于诚信,且违背了公序良俗,而且损害了原告的合法权益,给她造成经济损失。据此,一、请被告立即向原告偿付购房尾款人民币(币种,下同)950 万元及其资金占用期间的利息(参照年利率 6%计算,从起诉之日起计算至偿清之日止);二、请被告支付违约金 2300000 元;三、将拍卖刘 X 泉名下址在 XX 市 XX 区 XXX 里 1990 号、XXX 里 35077 号地下一层第 998 号车库,不动产权证号分别为闽(2018)XX 市不动产权第 00XXXX4

号、闽（2018）XX市不动产权第00XXXXX0号”的房产优先偿还原告的债权；四、请被告向原告支付因本案保全所产生的费用，分别为保全费5000元、保费27160元，合计为32160元”，本案的诉讼费由被告承担。

基于以上的事实，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十九条与相关法律、法规之规定，特向贵院提起前列诉请，请求判如所请。

**此致**

**XX市XX区人民法院**

**具状人：**

年 月 日

# 代 理 词

(2018) 闽 0211 民初 3171 号

**原告：**黄群英，女，19XX年XX月XX日出生，汉族；

户籍地：XX省XX市XX区XX1号2201室；

公民身份号码：4XX3XX19XXXXXXXX9XX7；

诉讼代理人：傅再成，男，福建泉州安溪蓬莱人；

联系电话：13656039304、136—————99。

**被告：**刘X泉，男，1XX7年1X月XX日出生，汉族；

户籍地：XX省XX县XX镇XX村XX118号；

公民身份号码：3XXX2XXX8XXXXXXXX199；

联系电话：136—————582。

**第三人：**晋江市XX小额贷款有限公司；

统一社会信用代码 913XXXXXXXXXX32787XH；

法定代表人：洪XX奇，

住所地：XX市XX街道XX路289号XX·国际XX5幢8301；

**致：XX市XX区人民法院**

## 尊敬的审判长及合议庭各成员：

根据《中华人民共和国民事诉讼法》第五十八条第二款第三项的规定，本人依法接受黄群英（下称原告）的委托，担任其与刘 X 泉（下称被告）、晋江市 XX 小额贷款有限公司（下称第三人）房屋买卖合同纠纷一案的特别授权委托代理人，通过参加法庭的审理和本案的事实，发表如下代理意见，供庭后评议时参酌：

### 一、被告是否违约，若违约该如何承担违约责任。

**（一）、首先**，被告未参照与原告签订的《房产居间买卖协议书》（下称买卖合同）第四条第二款第四项、第二十条的约定向银行贷款，由银行直接将其款项转入原告的账户内。而被告是利用约定的两个月时间蓄意谋划骗取址在厦门市集美区海凤南里 91 号的房产及其地下车库（下称系争房产）作为工具（抵押物）与晋江市 XX 小额贷款有限公司（下称第三人）签订《授信合同》、《借款合同》、《个人最高额抵押合同》、《补充协议》，于 2018 年 6 月 15 日厦门市鹭江公正处出具【（2018）厦鹭证内字第 29860 号《具有强制执行效力的债权文书公证书》】（下称公证书），于 2018 年 6 月 19 日将系争房产办理抵押给第三人，从表面上看于 2018 年 6 月 22 日第三人分两次【下午 15:05、人民币（币种，下同）300 万元）15:22（350 万元）】转账给被告。

**其次**，而第二次向建行办理贷款手续，于 2018 年 6 月 22 日 11:41 建行电话告知原告，其被告送件的资料不符合贷款条件，故未给被告办理贷款的事宜（详见证据材料），同日，11:43 原告紧接着向被告追讨售房尾款 950 万元。后被告就开始玩失踪，被告明确以自己的行为表明不履行合同义务。

**再者**，被告以非法占有为目的，假借购买二手房，先向原告支付购房首付款，谎称向银行贷款支付购房余款，骗取原告悖于自己的真实意思下处分自己的房产（过户至被告名下），而被告将系争房产抵押给他人借款 **（在借款时明确是投资之用途而不是应于偿还购房尾款）**，所贷款项未用于偿购房尾款。直至原告在本案立案时（2018 年 7 月 13 日）售房尾款 950 万元仍未收回，由上可见，被告明



确是故意违约并谋划骗取系争房产，通过支付预付款的方式与原告订立买卖合同，俾其原告陷入重大错误认识而作出悖于己方的真实意识与其办理过户登记的手续，据此，俾其原告丧失对系争房产的控制，被告此次买房明确是存在恶意，将骗取系争房产作为工具而套现的情形，显然是**以合法形式掩盖非法目的**，基于此，被告基于不真实意思表示与原告签订买卖合同确属不能享有合同项下权利义务。

**最后**、从前述的事实可明确被告在履行涉案合同时存在根本违约的事实，依事实、依法均由依据，因此，应当参照原被告签订买卖合同的约定执行，由被告承担实施违约的法律后果（**支付约定的违约金**）。

### **法律依据**

自 2009 年 08 月 27 日起施行的《中华人民共和国民法通则》

**第四条**：民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

### **（二）、庭审时，被告提出原告违约在先应承担违约责任是否有事实根据；**

买卖合同中第二十条各方均约定“……，以**送件**过户当日起两个月内须支付给原告，……”，庭审中，被告将其“以送件过户当日起”曲解为“过户取得房产权属之日起”，各方均认可其送件办理过户的事实已经发生变更后，被告仍然主张参照买卖合同的约定以“2018 年 5 月 16 日”为据，此主张与断章取义又有何其别。本案中几个关键时间的分别为：各方送件至房管局是 2018 年 5 月 11 日、被告取得系争房产权属证书之日是 2018 年 5 月 14 日、约定支付房屋尾款的时间是 2018 年 7 月 11 日、起诉时间是 2018 年 7 月 12 日。各方约定的“两个月内”应理解为“自送件之日起到届满前两个月内的任何一天，而不应理解为两个月届满之日”，因为被告已经骗取将系争房产过户至其名下，原告期待尽早付清购房尾款，被告的期待是早日取得法律上的权属（于 2018 年 5 月 14 日被告的期待权已经实现），原告的期待权至今未能实现，事实也不会因被告**巧舌抵赖**而消失。

**基于前述的事实**，究其原因，被告违背公序良俗恣意使用诈骗的手段，**动机是骗取系争房产**，可见，被告在主观上为了谋划骗取系争房产的目的，妄图以臆

造“合法”的面貌掩盖其臆想的目标，客观上有意玩弄诉讼技巧，聘请专业人士为其包装，此举，由不得让人感到被告在空腹高心而使用“遮羞布”，俾其被告单方的臆想披上了似乎合法的外衣，纵观被告缜密的整个策划过程不管在主观上还是客观上均存有行移花接木之术，嫁祸于人，凌驾在第三人的抵押权上（被告明显存在主观上的故意、客观上的实施，参照刑法的规定被告已经触犯刑法），**倘若系争房产通过拍卖，综合本案的在案证据与事实，法律倘若未正确分析第三人是否有优先受偿权，假设贵院支持第三人优先受偿，那事实上被告通过非法手段最少可以获得 420 万元，哪怕被告受到应有的刑事惩罚，受害的永远是原告。上述的事实通过庭审的质证（诉辩）现事实胜于雄辩，被告骗取系争房产的动机不证自明。**

#### **法律依据**

**自 1999 年 10 月 1 日起施行的《中华人民共和国合同法》**

第一百二十五条：当事人对合同条款的理解有争议的，应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则，确定该条款的真实意思。

合同文本采用两种以上文字订立并约定具有同等效力的，对各文本使用的词句推定具有相同含义。各文本使用的词句不一致的，应当根据合同的目的予以解释。

#### **二、被告购买系争房产未按其约定向银行贷款而向第三人贷款是否存在恶意**

**如前所析**，被告的动机明确是假借购买二手房的情形，以合法形式骗取有系争房产（以合法形式掩盖非法目的），唆使原告在违背己方的真实意愿下将系争房产变更至被告名下，被告在主观上购买系争房产从一开始就明确表明是蓄意存在【因实际居间人不敢告诉原告真实姓氏（兰 XX，电话是 13696903337、13666057540）根本不敢在《房屋居间买卖合同》上签字与加盖公章，买卖合同中中介公司（丙方）的签字是从未与原告见过面的潘磊，联系电话 18606006032。买卖合同页脚上明确注明：温馨提示：……，未经加盖公章本

**合同不产生法律效力，不承担法律责任等，……，】** 谋划如何骗取系争房屋的行为，而后，以投资的形式将系争房产作为抵押物向第三人贷款，**客观上公然将所贷款项挪作他用（庭审时，当法庭调查所贷款项的去向时，被告多次语焉不详的回答法庭，不能将所贷款项的去向与用途明确向法庭告知，再贷款后仅支付一期的利息给第三人而已），**至今被告依然未偿清购房尾款 950 万元与向第三人所贷款项的利息，有鉴于此，被告与原告签订买卖合同时起就注定原告期待的售房尾款从一开始就无法收回倾向，基于前述的事实，**被告此次购房的行为与事实的合同诈骗并无两样。**在原被告约定的付清尾款的期间内被告妄图之意（合同诈骗）既遂，由此可见，原告被骗陷入重大错误认识而作出悖于己方的真实意识将系争房产过户至被告名下俾其**将所贷款项挪作他用顺利得逞**，前述可见，原告陷入重大错误认识由此丧失对系争房产在法律物权上的控制，事实上被告此次买房绝非不是恶意存在行为。

被告以签订买卖合同的形式，支付首付款为由骗取原告的信任，从而使原告悖于自己的真实意愿将系争房产过户至其名下，而被告又在约定的付清购房尾款的时间内将系争房产与第三人办理抵押贷款，所贷款项又未支付购房尾款，至此被告施行的欺诈行为事实已经既遂，**所有权、使用权不明的系争房产在被告诈骗既遂时（2018 年 5 月 14 日）已经明确存在争议。** 鉴于此，被告以使用欺诈的行为（手段）取得系争房产作为抵押物当属无效。

另外，目前系争房产仍由原告实际占有【收取租金的事实庭审时已经明确得到被告多次的确认（详见证据材料）】，案外人（承租人黄孝智）于 2018 年 6 月 14 日当天生气打电话给原告，**痛骂原告违背诚信，租期未届满为什么将房屋出卖。**可见，第三人是明确到过系争房产所在地的事实（**庭审时，被告与第三人多次明确向法庭确认其真实到过系争房产现场踏勘察示确认，并明确告知法庭知晓系争房产存在带租约出售给被告、未办理移交手续的情形**），第三人在与被告办理抵押贷款中，明明知道系争房产的事实物权所有人是原告，仍未与承租系争房产人（黄孝智）再行确认其事实物权的所有人，且被告与原告在买卖合同第四条第二款第四项约定：向银行贷款，由银行直接将其款项转入原告的账户内，第二

十条的约定“该房产交易尾款 950 万元以送件过户当日起两个月内须支付给原告，否则被告违约必须无条件将系争房产过户回原产权人黄群英 名下，所产生过户费用等均由被告承担，所支付房款作为违约金赔偿给黄群英”。第三人应当审查而没有慎审系争房产事实物权存在的状况( **其实第三人是明确知道事实物权所有人是原告**)，在被告未遵循诚实信用原则的情况下，仅仅以审查系争房产的法律物权清晰的情形而故意与被告办理抵押贷款手续，将系争房产设置为抵押物，其行为显然存在高度恶意的情形存在。

第三人悖于诚实信用的人道主义与公序良俗，将其诈骗所得的系争房产(法律物权)设置为抵押的行为巨大损害原告出售系争房产的期待权(收回售房尾款 950 万元)，第三人明知系争房产存在事实物权与法律物权的双面存在而公然与被告办理抵押贷款手续【向鹭江公正处申请出具《具有强制执行效力的债权文书公证书》】，其行为扰乱了正常的社会秩序与生活秩序，违反了社会公德，损害原告的期待权，鉴于此，第三人与被告存在高度恶意串通的情形，其抵押当属无效。

### **法律依据**

**自 1999 年 10 月 1 日起施行的《中华人民共和国合同法》**

**第六条：**当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。

**第七条：**当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。

**第五十二条：**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；

……。

**第五十四条：**下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：

- (一) 因重大误解订立的；

……；

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订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

**第一百零八条：**当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。

### 自 2017 年 10 月 1 日起施行的《中华人民共和国民法总则》

**第一百四十八条：**一方以欺诈手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

### 司法解释

自 1988 年 04 月 02 日施行的【最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见（试行）》】

**第七十一条：**行为人因对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识，使行为的后果与自己的意思相悖，并造成较大损失的，可以认定为重大误解。

### 三、被告以诈骗所得的系争房产办理贷款抵押是否有效

如上所析，被告假借购买二手房的情形，以合法形式掩盖非法目的，蛊惑原告在悖于己方的真实意愿下将系争房产过户至其名下。通过支付预付款获得他人房产后再以抵押方式获得第三人贷款，事实上既有欺骗原告的行为，也有欺骗第三人的行为，被告该行为显然是以虚假的意思表示实施的民事法律行为，以己方不享有系争房产的所有权（在事实上是没有处分权），据此，系争房产作为抵押物当属无效。

退言之，被告与原告在买卖合同第四条第二款第四项约定：向银行贷款，由银行直接将其款项转入原告的账户内，第二十条的约定“该房产交易尾款 950 万元以送件过户当日起两个月内须支付给原告，否则被告违约必须无条件将系争房产过户回原产权人黄群英名下，所产生过户费用等均由被告承担，所支付房款作为违约金赔偿给黄群英”。亦明确可见，系争房产的实际使用权迄今还是属于原告所有，至今，被告或者第三人仍然无法提举系争房产有与原告办理移交（被

告当庭认可系争房产目前的实际使用权仍然由原告占有)手续的证明,再加上原、被告是明确约定**附条件交易(过户)的行为**,被告蓄意隐瞒原告与第三人不正当地促成抵押贷款成就,其行为损害原告的合法权益,依法应视为抵押物的抵押条件无效。

被告首先是虚构事实,再是隐瞒真相;从实质上使原告陷入重大错误认识的情形,并作出被告所希望的财产处分,因此,不管是虚构、隐瞒过去的事实,还是现在的事实与将来的事实,被告前述的事实行为已经明显构成事实欺诈行为,因此,系争房产设置为抵押物当属无效。

### **法律依据**

#### **自 2017 年 10 月 1 日起施行《中华人民共和国民法总则》**

**第一百五十九条:** 附条件的民事法律行为,当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的,视为条件已成就;不正当地促成条件成就的,视为条件不成就。

#### **自 1995 年 10 月 1 日起施行的《中华人民共和国担保法》**

#### **第三十七条: 下列财产不得抵押:**

……;

(四) 所有权、使用权不明或者有争议的财产;

……;

(六) 依法不得抵押的其他财产。

#### **2007 年 10 月 01 日起施行的《中华人民共和国物权法》**

#### **第一百八十四条 下列财产不得抵押:**

……

(四) 所有权、使用权不明或者有争议的财产;

……;

(六) 法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。

#### **2001 年 08 月 15 日施行的《建设部关于修改<城市房地产抵押管理办法>的决定》**

**第八条** 下列房地产不得设定抵押:

(一) 权属有争议的房地产;

……;

(五) 被依法查封、扣押、**监管或者以其他形式限制的房地产**;

(六) 依法不得抵押的其他房地产。

**自 1988 年 04 月 02 日施行的【最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见（试行）》】**

**第一百一十三条：**以自己不享有所有权或者经营管理权的财产作抵押物的，应当认定抵押无效。

……。

**自 1990 年 12 月 5 日施行的《最高人民法院关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见（修改稿）》**

**第一百二十四条：**以自己不享有所有权或者经营管理权的财产作抵押物的，应当认定抵押无效。

……。

#### **四、第三人是否尽到己方的注意义务与及是否具备善意取得抵押权的条件**

意思表示真实是民事法律行为的必要条件，被告对系争房屋明确是没有所有权（包括事实物权与法律物权），故其将系争房产设置抵押给第三人属于无权处分。根据物权法的规定，第三人的行为必须符合下列三个要件，才得以善意取得抵押权：（一）受让该不动产时是善意的；（二）支付合理的对价；（三）系争房屋已办理抵押登记。第三人的行为仅仅符合（三）项规定的要件，因而本案的核心是认定第三人取得系争房屋抵押登记的行为是否构成善意。

因为被告人根本不是为了买房，原告损失的售房余款从一开始就注定无法追回，根据我国物权法，事实物权所有人主张抵押物无效，法院在审查第三人是否构成善意时，应该考虑到专门从事商业贷款的第三人作为从事抵押贷款业务的特殊商事主体，其经营活动应该较一般民事主体更加慎重。本案中，第三人是明确到过系争房产所在地的事实（**庭审时，第三人明确承认其实际踏勘察示系争房产**），系争房产的事实物权所有人是原告，此种情况下，第三人仍然放纵己方应

有的义务与被告办理抵押贷款，显然是在贷款交易过程中不遵守合理的商业准则和管理规范，对应有的调查内容未履行审慎审核经营义务，客观上存在有为之的重大过失，不符合法律规定的善意取得的要件，应认定第三人欠缺“善意”要件，不能适用不动产善意取得制度，不能据此依法取得系争房屋的抵押权。

第三人作为专门从事金融贷款机构，对此应当具有谨慎义务，如果其能要求被告提供已经偿清购房尾款 950 万元的材料以证明其**确系事实物权与法律物权的所有人**，第三人就能清楚被告的行为而揭穿其蓄意施行的恶意行为，就不可能顺利给被告获取贷款，则可有效防止本案诉讼的发生。显然，第三人未履行必要且合理的审核义务，存在过错，对系争房屋的抵押不构成善意取得，其与被告之间设立抵押物的抵押行为无效，**负有注销抵押登记的义务**。

被告骗取系争房产后以抵押方式获得第三人贷款，所贷款项并不用于支付剩余房款而是溜之大吉，更进一步，体现出其在与原告签订买卖合同之时即已具备了将来非法占有原告房产的主观故意，在该主观故意的支配下，被告相继实施了与第三人故意办理贷款，隐瞒其最终要以原告的房产抵押套现的真实目的，再继续实现其他非法目的（实现贷款）。被告与第三人的行为完全符合合同诈骗罪的构成特征，被告受让系争房产时显然不是善意的。

被告骗取原告陷入重大错误认识而悖于己方的真实意思处分自己的不动产为目的实施欺诈行为，其事实行为在签订买卖合同时的意思表示具有违法性，导致了原告期待权受到巨大的损失，被告也因此丧失了履行偿清购房尾款的能力，属于《中华人民共和国合同法》第五十二条规定合同无效的法定情形，应属无效。第三人对被告所提交相关资料的真实性以及**借款用途（第三人当庭承认，对实际贷给被告的资金未监督管理）**，曾到系争房产现场了解事实物权所有人等事项具有诈骗性质均未审慎审核予以发现，第三人明确知道系争房产存在所有权、使用权不明的系争房产明确存在争议而继续与被告办理抵押贷款（贷后又不依职权进行有效的监督），客观上存在过失，不符合法律规定的善意取得的要件，不能据此依法取得系争房屋的抵押权。

所有权是所有人依法对自己财产所享有的**占有，使用，收益和处分**的权利。



是对生产劳动的**目的，对象，手段，方法和结果**的支配力量，它是一种财产权，所以又称财产所有权。所有权是物权中最重要也最完全的一种权利，具有**绝对性、排他性、永续性三个特征**，具体内容包括**占有、使用、收益、处置等四项权利**。产权和所有权的区别是：产权是一个较大的概念，产权包括所有权。房地产所有权只是房地产产权中主要的一种。

**从上可见**，被告利用诈骗所得的系争房产实际上只有法律上的物权，不拥有事实物权，主要体现在未付清购房尾款、房屋未办理移交手续，目前系争房产的租金还是原告在收取，系争房产目前仍然是原告在占有、使用、收益，因前述的客观存在，被告显然不具有绝对性、排他性、永续性三个特征，也因此存在被告无法体现出可以占有、使用、收益、处置等四项权利，被告仅有的是法律上的物权而已，通过庭审的调查，现事实是已经非常清楚，系争房产设置抵押时明确存在物权不清而有争议的事实，第三人明确是未尽到己方的注意义务与具备善意取得抵押权的条件。

## **法律依据**

### **2007年10月01日起施行的《中华人民共和国物权法》**

第一百零六条：无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：

（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；

（二）以合理的价格转让；

（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。

受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。

当事人善意取得其他物权的，参照前两款规定。

## **司法解释**

**自2000年12月31日起施行的《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》

**第六十九条：** 债务人有多数普通债权人的，在清偿债务时，债务人与其中一个债权人恶意串通，将其全部或者部分财产抵押给该债权人，**因此丧失了履行其他债务的能力**，损害了其他债权人的合法权益，受损害的其他债权人可以请求人民法院撤销该抵押行为。

### 五、本案系争房产的事实物权与法律物权冲突时应如何认定

根据物权法的规定，不动产由于登记制度的存在，物权分为法律物权和事实物权。**前者系已经纳入登记的物权，后者则指未纳入登记而由真正权利人实际享有的物权。**事实物权是法律物权的事实基础，法律物权是事实物权的公示宣告；事实物权是本质物权，法律物权是形式物权；先有事实物权，后有法律物权；事实物权通过登记转化升格为法律物权，法律物权也可因登记的变更、撤销而褪去公示表征还原为纯粹的事实物权。

通常，登记的法律物权能够正确地反映事实物权的权利状态，即法律物权与事实物权一致。但由于法律的例外规定、可能存在的登记错误、原因法律行为的效力变化、**当事人真实意思保留等**，实践中亦会出现事实物权与法律物权不一致的情形，存在大量不具有登记的外观形式，但依法、依情、依理应该给予法律保护的事实物权。当二者产生冲突时，在抵押物不是善意取得的，无需彰显物权公示公信力的情况下，人民法院可在查明取得物权之原因法律关系基础上，依据充分有效证据给予事实物权以保护，以重新确定法律物权层面上的真正权利归属，理由在于：

**首先**，不动产登记簿反映的物权状态并非终局、确定、不可推翻。不动产登记簿是物权归属和内容的根据。该条规定体现的立法原意表明，登记簿上的权利登记事项视为对物权的权利正确性推定，即推定权利本身存在的状态，登记簿上记载的主体可推定为真实权利人，享有所记载的权利。**但这并不意味着作为私权利的物权来自于登记机构的创设赋予**，物权系权利人通过法律行为或非法律行为取得，登记只是登记机构对物权归属情况的确认。而且，不动产登记簿无法反映

出所登记之权利取得的原因行为，并不能推定出产生物权之基础法律关系的合法性、要件相符性。

**其次**，登记错误时可更正登记，如果登记簿所记载之权利人与真实权利人不一致，则真实权利人可在充分举证证明登记簿的错误之后，依照法定程序请求重新确定物权归属，以确认物权，更正登记。

**再者**，人民法院有权依法确定物权归属，因人民法院、仲裁委员会的法律文书或者人民政府的征收决定等，导致物权设立、变更、转让或者消灭的，自法律文书或者人民政府的征收决定等生效时发生效力；因物权的归属、内容发生争议的，利害关系人可以请求确认权利。所以真实权利人可依法诉请确认权利，而当其所提之证据足以推翻、否定登记簿的权利推定力时，那么人民法院可以确认权利人的异议成立，推翻登记簿的记载，认定真实权利人。本案中，被告以合法形式掩盖非法目的，被告首先是虚构事实，其次是隐瞒真相；从实质上使原告陷入错误认识的行为，并作出被告所希望的财产处分，因此，不管是虚构、隐瞒过去的事实，还是现在的事实与将来的事实，被告前述的事实行为已经明显构成欺诈行为，系争房产设置为抵押条件当属无效。原告以系争房产事实物权与法律物权不一致为由抗辩被告以系争房产设置抵押无效，有明确事实与法律依据。

**最后**，本案中，各方提举的证据能否证明原告主张的事实物权的正确性；

**如前文所析**，第三人曾到系争房产现场了解事实物权所有人等事项，具有诈骗性质均未审慎审核予以发现，客观上存在过失，不符合法律规定的善意取得的要件，不能据此依法取得系争房屋的抵押权。现就证据具体分析如下：

第三人提交公证书，只能体现被告具有法律上的物权，且据前文所析，第三人客观上存在过失，不符合法律规定的善意取得的要件，不能据此依法取得系争房屋的抵押权。对此，第三人没有向贵院提举任何证据加以证明被告受让系争房产时是善意，相反，原告有证据证明第三人曾经到过系争房产现场的事实（这一点当庭得到第三人的确认），和有证据证明系争房产目前还是原告占有、使用并收取房屋租金的事实（这一点当庭得到被告的确认），第三人明知被告还未全额偿清购房款，**质言之**，第三人作为专门从事金融贷款机构，对此应当具有谨慎义

务，根据证据规则和以上事实第三人放任自由的事实不证自明。

从被告与原告在买卖合同第二十条的约定“该房产交易尾款 950 万元以送件过户当日起两个月内须支付给原告，否则被告违约必须无条件将系争房产过户回原产权人黄群英 名下，所产生过户费用等均由被告承担，所支付房款作为违约金赔偿给黄群英 ”，前述的约定并不涉及第三人利益保护，而第三人只要尽到自己的注意义务根本不会受到任何损失，故对原告享有的事实物权予以法律保护。

### **法律依据**

#### **2007 年 10 月 01 日起施行的《中华人民共和国物权法》**

**第三十三条**、因物权的归属、内容发生争议的，利害关系人可以请求确认权利。

### **司法解释**

#### **自 2016 年 3 月 1 日起施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》**

**第二条**：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。

**第十六条**：具有下列情形之一的，应当认定不动产受让人知道转让人无处分权：

……；

（五）受让人知道他人已经依法享有不动产物权。

真实权利人有证据证明不动产受让人应当知道转让人无处分权的，应当认定受让人具有重大过失。

**第二十一条**：具有下列情形之一，受让人主张根据物权法第一百零六条规定取得所有权的，不予支持：

（一）转让合同因违反合同法第五十二条规定被认定无效；

（二）转让合同因受让人存在欺诈、胁迫或者乘人之危等法定事由被撤销。

六、2018年6月15日厦门市鹭江公正处出具【(2018)厦鹭证内字第29860号《具有强制执行效力的债权文书公证书》】载明的民事权利义务关系与事实不符。

鉴于前文所析的是事实，被告以合法形式掩盖非法目的，首先是虚构事实，再是隐瞒真相；从实质上俾其原告陷入错误认识的行为，作出被告所希望的财产处分，因此，不管是虚构、隐瞒过去的事实，还是现在的事实与将来的事实，被告前述的事实行为已经明显构成欺诈行为的特征，系争房产设置为抵押条件当属无效。

前述公证的债权文书具有法律规定的无效、可撤销等情形。其“公证债权文书”的三性“真实性、关联性、合法性”原告均不予认可。

### 司法解释

自2018年10月1日起施行《最高人民法院关于公证债权文书执行若干问题的规定》

第二十四条：有下列情形之一的，债权人、利害关系人可以就公证债权文书涉及的民事权利义务争议直接向有管辖权的人民法院提起诉讼：

（一）公证债权文书载明的民事权利义务关系与事实不符；

（二）经公证的债权文书具有法律规定的无效、可撤销等情形。

债权人提起诉讼，诉讼案件受理后又申请执行公证债权文书的，人民法院不予受理。进入执行程序后债权人又提起诉讼的，诉讼案件受理后，人民法院可以裁定终结公证债权文书的执行；债权人请求继续执行其未提出争议部分的，人民法院可以准许。

……。

### 七、原告是否有优先偿还债务的权利

系争房产目前仍然是原告在占有、使用、收益，而被告是通过诈骗手段取得的系争房产法律上的物权，没有事实上的物权（不享有占有，使用，收益的权限），系争房产设置为抵押物当属不当，第三人提交的公证书据有法律规定的无效、可撤销等情形。根据《中华人民共和国担保法》第三十七条第二款第四项、《中华

《中华人民共和国物权法》第一百八十四条第二款第四项的规定：所有权、使用权不明或者有争议的财产；本案中，第三人是明确知道系争房产还未真正办理移交手续，存有争议的事实，第三人是明确知道原告依法享有不动产的事实物权，再将系争房产设置为抵押物时，第三人是知道被告无实际上的处分权，鉴此，**应当认定第三人具有重大过失**。被告购买系争房产因违反合同法第五十二条规定的情形应当认定无效，故第三人主张根据物权法第一百零六条规定取得抵押权的，不应予支持。根据《最高人民法院关于公证债权文书执行若干问题的规定》第二十四条的规定，第三人移交的公证书具有法律规定的无效、可撤销等的情形。一旦第三人的抵押权撤销后，然，原告是系争房产的首封人依法享有优先受偿售房款 950 元。

在案的事实也不会因被告巧舌如簧而消失，在这不言而喻，被告想用雕虫小技来骗取法院的信任，实际在法律上根本站不住脚，法律岂能支持这种巧取豪夺的行为，否则，法律、法院和法官在人民心中的尊严与威信便会丧失，更会对整个社会诚信的建立和弘扬带来极其消极的影响。

**基于上述的事实与所析**，事实胜于雄辩，被告与第三人的答辩于事实无理，于法无据。根据我国相关法律、法规的规定，我们认为被告与第三人举示的证据不但须保证证据的真实性、合法性，还必须与案件事实有着关联性，由此方能作为法院认定案件事实的定案依据，而被告虽然巧妙的设计谋划、第三人举示了“存量丰富”的证据，负隅顽抗，尤以使人不耐，但通过庭审的质辩，实为不堪一击，被告无法举示证据证明所贷款项的去向是科学合理，而第三人对被告所贷巨额款项的去向又放任自由，未依法进行监督。据此，第三人提交的证据不足以证明其主张，岂能就第三人提出的证据推出其有优先受偿的结论，现事实已经很清楚，证据确凿、充分，被告与第三人应当承担举证不能的法律后果，依法驳回被告与第三人的全部答辩意见。原告举示的证据、答辩的理由于法有据，合情、合理、合法，其合法权益应当获得法律保护。

有法必依，执法必严才能真正体现定分止争的作用。踧祈贵院依循公平、公正之司法精神，衡平本案争议各方之利益诉求与重大关切，恳请合议庭评议时充

分考虑本案的具体情节。查明事实后依法驳回被告与第三人的全部答辩请求，维护原告的合法权益。

以上代理意见，供贵院参酌采纳。

**以下无正文**

**致**

**礼**

原告：黄群英

代理人：

二〇一八年十一月十日

在依法治国的今天，我们渴望法律的保护，渴望法治的瑞霭早日降临，渴望人治的社会早日寿终正寝。