



文/潘朗峰

北京市天同律师事务所

本文共计8,054字，建议阅读时间16分钟

2018年以来，信托公司作为当事人的诉讼案件数量显著增加，其中又以涉执行案件增长最快，占到总案件数量的70%以上。在各类涉执行的案件中，关于案外人排除强制执行的权利类别及内容问题备受信托业界及法律界关注。为了进一步厘清相关问题，本文根据已有的案例数据，列出可能阻却强制执行的权利，包括所有权、担保物权、用益物权、物权期待权、建设工程价款优先权以及股权，并以此为基础，展开讨论。[1]

一、案外人基于所有权主张排除强制执行，须举证证明其系被执行财产的所有权人

1. 案外人的所有权阻却强制执行的问题核心在于被执行财产的物权归属

根据《物权法》一物一权原则，一个物上仅有一个所有权。一般来说，被执行人是执行财产的所有权人。如果案外人以享有被执行财产的所有权为由提出执行异议，该争议的实质是执行财产的权属问题。而谈及物权的归属，可通过不动产的登记以及动产的占有判断所有权人。又及物权的变动，公示方法则包括不动产的登记以及动产的交付。因不动产价值较大且纠纷多集中于不动产的权属认定，本部分仅讨论不动产上的事实物权是否能排除强制执行。

2. 未办理登记但已发生物权变动的事实物权人能排除对于不动产的强制执行

对不动产享有事实物权是指尚未完成登记的权利，其中包括非基于法律行为的物权变动，如根据人民法院的生效判决或仲裁委员会的生效裁决取得物权、通过继承和受遗赠取得物权、通过合法建造房屋、拆除住房等事实行为取得物权、通过征收取得物权等。

以案外人根据生效裁判文书取得物权为例：依据生效裁判文书，案外人取得不动产的所有权，且非因案外人自身的原因未办理不动产过户登记。此时，被执行人虽为不动产的登记权利人，但是，案外人已成为该不动产的事实物权人，有权请求法院排除强制执行。在“西部信托有限公司与陕西交通物业有限责任公司执行异议纠纷”【案号：(2014)民二终字第158号】，信托公司申请执行被执行人的不动产，案外人基于已取得不动产的所有权主张排除强制执行。最高法院认为依据生效裁定，案外人已通过以物抵债的方式取得物的所有权，因案涉房产无权属初始登记而未能过户，这不能否定案外人的所有权，案外人享有的事实物权能够排除申请执行人对于不动产的强制执行。这实际上也向申请执行人提示了风险，申请执行人可通过中国裁判文书网等公开渠道查看被执行人财产的涉诉情况，提前防范案外人的执行异议或者执行异议之诉。

退一步来说，即使案外人未办理房屋过户登记也未通过其他方式取得不动产的物权，对于申请执行人的金钱债权执行，案外人可以合法的房屋买卖合同或者以物抵债的相关法律文书，辅之以合法长期占有房屋的相关证据，进而主张排除强制执行。在“关闭海南发展银行清算组与武汉市撤销武汉科技信托投资公司清算组案外人执行异议之诉”【案号：(2013)民一终字第95号】，信托公司申请执行被执行人的不动产时，案外人基于房屋的所有权主张排除强制执行。最高法院认为案外人已通过以物抵债的方式即与被执行人签订《房屋购销合同书》对取得房屋的所有权进行约定，且案外人一直合法占有房屋，另外，申请执行人的金钱债权执行是不能排斥案外人对于房屋合法占有这一所有权权能的。[2]据此，案外人有权主张排除对于房屋的强制执行。

这份裁判文书的生效时间是在《执行异议与复议规定》出台之前，但是，该裁判思路仍有值得借鉴的地方：事实物权的涵射范围可包括当事人内部对于物权的约定，不过，仅凭内部约定是无法对抗外部善意第三人的，此时买受人对于不动产合法长期占有的事实状态可成为权利外部公示的方式，买受人的事实物权内容系发生不动产物权变动的意思表示以及对于不动产的合法长期占有。

因此，法院在衡量案外买受人的事实物权与申请执行人的普通金钱债权时，会更倾向于认可案外买受人的事实物权可排除强制执行。这也给申请执行人提示另一风险，在向执行法院提供财产线索时，可预先调查被执行人财产的情况，是否已有长期居住或者合法占有的买受人或者承租人。

二、根据权利设立的目的、是否转移标的物的占有、债务履行期间是否届满等不同，抵押权、质权和留置权能否排除强制执行的问题宜区别对待

根据《民诉法解释》第157条规定和《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》（以下简称《执行规定》）第40条规定，对于已设立抵押权、质权以及留置权的财产，案外人不能仅以担保物权优先受偿为由阻止法院执行。执行法院在适用该条规定时虽不排除强制执行，但需要先清偿担保物权人的优先受偿权。

1. 抵押权一般不能阻却强制执行

因抵押权的成立不需移转物的占有且担保的是金钱债权，经强制执行后，抵押权得以消灭。无论采取何种强制执行措施，抵押权人都可在被执行财产的拍卖、变卖价款中享有优先受偿权。在“温玉华与张彦发等执行异议之诉”【案号：(2017)内民申1352号】，申请执行人基于债权申请强制执行被执行人的房屋，案外人基于对房屋的抵押权主张排除强制执行。内蒙古高院认为，根据《民诉法解释》第157条的规定，执行法院对于已经设定抵押的房屋采取查封措施并无不当。而且，根据《执行规定》第40条规定，案外人抵押权人对被执行人的房屋拍卖、变卖所得价款享有优先受偿权。

但是，须注意的是，质权、留置权与抵押权是不同的，前者需要移转物的占有，担保金钱债权的实现仅是目的之一。这意味着质权和留置权能否排除强制执行不能直接适用抵押权的情形。

2. 质权和留置权通常能阻却处分性强制执行措施，但难以阻却保全性强制执行措施

依据《物权法》第208条的规定，质权实现的条件是债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形。又，根据《物权法》第236条的规定，留置权实现的条件是留置财产后的债务履行期间届满。如果质权和留置权不能阻却强制执行，则强制执行既消灭了质权人和留置权人对物的占有，使质权和留置权不复存在，也可能会违反当事人实现质权的约定以及不符合留置财产后的债务履行期间。因此，根据强制执行措施分为保全性执行措施和处分性执行措施，[3]质权和留置权能否排除强制执行应当分情况讨论。

首先，强制执行措施可能会消灭质权人和留置权人对于物的占有。根据《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》第15条，法院可以查封、扣押和冻结设有权利负担的财产，质权人和留置权人可继续占有该财产。故此，质权人和留置权人一般是不能排除查封、扣押和冻结等保全性强制执行措施。不过，司法实践存在例外的情形。在“中国金谷国际信托有限责任公司等与河北融投担保集团有限公司等案外人执行异议之诉”【案号：(2018)京民终37号】，信托公司申请执行银行账户的资金，案外人基于对银行账户资金的质权主张排除强制执行。北京高院认为因保证金账户金钱的特定化和移交占有符合金钱质权的特征，对于出质人保证金账户的保证金及利息，质权人享有质权。而且，冻结等保全性执行措施将会影响保证金账户金钱的变动，从而会影响质权人对于金钱的占有，因此质权人能排除冻结保证金账户资金的执行措施。故此，质权人、留置权人并非一概不能排除保全性执行措施，而要视乎该执行措施是否实际损害乃至消灭权利人对物的占有。

另外，扣划账户资金、拍卖、变卖等处分性执行措施当然消灭质权人和留置权人的占有，因此，质权人和留置权人能以消灭对物的占有为由对处分性执行措施提出执行异议。

其次，如果实现质权和留置权的条件已成就，此时质权和留置权的存续目的仅为担保主债务的实现，那么质权人和留置权人不能排除对物的处分性强制执行措施，质权人和留置权人有权从物的变卖价款中优先受偿。在“汇丰银行（中国）有限公司唐山分行、河北旭阳焦化有限公司执行异议纠纷”【案号：(2017)最高法民申3815号】，申请执行人申请执行银行账户资金，案外人基于质权主张排除强制执行。该案中，一审法院作出债务人清偿债务的生效判决，后立案执行该生效裁判文书。随后，债权人先申请冻结被执行人账户的款项，后一审法院裁定划拨涉案款项。对此

，最高法院认为主债务已届履行期限，质权实现条件已成就，质权人不能排除保全性强制措施以及处分性强制措施。

三、案外人能够基于用益物权主张排除强制执行

根据《物权法》的规定，用益物权主要包括土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权等对他人所有的不动产或者动产占有、使用、收益的权利。关于用益物权是否能排除强制执行，通过地方法院的执行意见便可窥见一斑。

1. 地方法院执行意见均规定用益物权能阻却强制执行

《北京市高级人民法院关于审理执行异议之诉案件适用法律若干问题的指导意见（试行）》第6条规定用益物权能够成为足以阻止执行标的物转让、交付的实体权利，但执行不妨害案外人占有使用的除外。又如，《江苏省高级人民法院执行异议及执行异议之诉案件审理指南（一）》规定案外人有权基于用益物权对执行标的提出异议，请求排除执行。再如，浙江高院《审理执行异议之诉案件疑难问题解答》规定案外人依照《民事诉讼法》第204条的规定提起诉讼，可主张对执行标的享有用益物权等足以阻止其转让、交付的实体权利。地方法院的执行意见均指出案外人的用益物权可排除强制执行，北京高院则增添执行不妨害案外人占有使用的除外条款，这与用益物权的定义相符。

2. 案外人基于用益物权可主张排除强制执行，但执行不损害案外人占有使用的除外

在“徐海英、牡丹江市鸿霏装饰工程有限责任公司申请执行人执行异议之诉”【案号：(2018)黑民终217号】，因法院认可案外人的用益物权足以排除强制执行，申请执行人对此提出执行异议。黑龙江高院认为案外人善意取得被执行人的未经变更登记的土地承包经营权，且实际上案外人一直经营管理土地，案外人的用益物权能够排除申请执行人对于土地的强制执行。该案体现了案外人享有的土地承包经营权能够排除强制执行。此外，基于用益物权的特征，如果在法院实施执行措施后，案外人仍能对被执行财产占有、使用、收益，则案外人的用益物权不能阻却强制执行。

需注意的是，在类案中，法院重点审查内容是案外人是否享有土地承包经营权，包括案外人是否善意取得用益物权。申请执行人可预先调查土地上的经营管理情况以明确是否存在土地承包经营权等用益物权。

四、案外人基于物权期待权主张排除强制执行，须符合《执行异议和复议规定》的要求

在案外人执行异议之诉中，常见情形还包括不动产买受人以及消费者基于物权期待权主张排除强制执行，适用的规范主要是《执行异议和复议规定》第28条与第29条。须明确的是，这两个条文属于一般条款与特殊条款之关系，在适用情形上存在交叉，只要符合其中一条的规定，案外人即享有足以排除强制执行的民事权益。

1. 不动产买受人基于物权期待权主张排除强制执行，须满足《执行异议和复议规定》第28条的要求

对于不动产买受人的物权期待权，主要的规范依据是《执行异议和复议规定》第28条，纠纷常出现在对于“在人民法院查封之前已合法占有该不动产”以及“非因买受人自身原因未办理过户登记”的理解与适用。其中，须明确“合法占有”以及“非因买受人自身原因”的判断标准。

首先，一般而言，不动产买受人合法占有房屋应体现为买受人对于房屋的管理、控制，如买受人已拿到房屋的钥匙或者已在房屋居住。另外，买受人还可以出示其他证据证明，如入住通知单、水电燃气费缴费凭证、物业费缴费凭证等证据。[4]除此之外，买受人还可以出示已签订的《房屋租赁合同》或者《委托经营管理合同》等体现买受人已对房屋占有、使用、收益的证据。[5]

其次，“非因买受人自身原因未办理过户登记”是指买受人是善意且无重大过失，“善意”是指买受人不知道也没有理由知道房屋的权属有问题，“重大过失”是指买受人未尽到普通人的注意义务或者未以合理方式尽到注意义务。在“中诚信托有限责任公司、周福林申请执行人执行异议之诉”【案号：(2019)最高法民终161号】，信托公司申请执行被执行人的房屋，案外人基于物权期待权主张排除强制执行

。最高法院认为买受人签订《商品房买卖合同》的时间是在出卖人签订《房屋抵押合同》的时间之后，这导致了买受人在房屋过户时因抵押权的存在而没有办理过户手续，买受人未尽到合理的注意义务。故此，因买受人自身原因未办理过户登记，买受人对于房屋的期待权不能排除强制执行。[6]此外，买受人的“重大过失”还表现为应该去办理房屋过户手续而没有去办理，因买受人“懈怠”而导致房屋没有过户，这也属于“因买受人自身原因未办理过户登记”的情形之一。

2.消费者基于物权期待权主张排除强制执行，须满足《执行异议和复议规定》第29条的要求

对于消费者的物权期待权，主要的规范依据是《执行异议和复议规定》第29条，纠纷常见于“所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋”的理解与适用。作为案外人，消费者要举证证明自己拥有物权期待权，须证明购买的商品房是以居住为目的，以及这是消费者的唯一住房。

第一，对于以居住为目的的审查，购买商品房的主体是自然人的身份属性在一定程度上能够说明消费者购买商品房的目的是，此时，申请执行人须举证证明案外人消费者购买商品房的目的是不是以居住为目的。

第二，至于该商品房是案外人消费者唯一住房这一事实，《执行异议和复议规定》第29条的用语是“买受人名下”。以文义解释的角度，买受人以不动产登记中心出具的《个人住房登记信息查询证明》举证证明没有其他住房便能达到证明的目的。不过，从目的解释的角度出发，即该规范本意保护消费者的生存权，但却不能滥用消费者保护的规范意旨，“买受人名下”不仅包括不动产登记中心出具的权属证明，还应扩大解释为包括共有的情形。典型情形见于，根据《婚姻法》第17条的规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产归夫妻共同所有，如消费者的配偶在婚后以自己的名义购买了房屋，在没有其他特别约定时，夫妻双方能共享房屋的所有权。此时，虽消费者“名下”没有房屋，但是，申请执行人可举证消费者实际上是房屋的共有人从而证明消费者的物权期待权不能排除强制执行。[7]

五、建设工程价款优先权足以排除抵押权和其他债权的强制执行，但不能排除消费者期待权的强制执行

根据《合同法》第286条，建设工程的价款就工程的折价或者拍卖价款优先受偿。作为典型的法定优先权，建设工程价款优先权不需要当事人明示。但仍需注意的是，案外人在主张建设工程价款优先权时，应明确优先权的期限及起算日，而且，建设工程价款的债权须确定且具有明确的金额。

1. 建设工程价款优先权能够排除抵押权和其他债权的强制执行

在确定案外人具有建设工程价款优先权后，须对比该优先权与申请执行人的权利孰强孰弱。根据《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》（以下简称《批复》）第1条的规定，建设工程价款优先权优于抵押权和其他债权。在“尤惠敏、浙江欣捷建设有限公司执行异议之诉”【案号：(2018)最高法民申3040号】，申请执行人基于普通债权向法院申请执行，案外人基于建设工程价款优先权主张排除强制执行。最高法院认为在申请执行人申请执行之前，案外人基于建设工程价款优先权，已通过折价方式约定取得了案涉房屋，案外人的建设工程价款优先权足以排除申请执行人的普通债权。该案适用了《批复》的第1条，实际上体现了建设工程价款优先权可对抗普通债权。

2. 建设工程价款优先权不能排除消费者期待权的强制执行

根据《批复》第2条的规定，承包人建设工程价款优先权不能对抗已支付商品房全部或者大部分款项的买受人。这说明基于对消费者生存权这一价值的维护，即便申请执行人对该房屋享有建设工程价款优先受偿权、担保物权等，法律也应更优先保护案外人消费者的物权期待权。不过，该条款已经实质融入到《执行异议和复议规定》第29条的规定，故此，消费者的物权期待权的规范依据应是第29条，具有三项构成要件，包括已支付大部分款项。在“广西恒冠建设集团有限公司、王秋祥案外人执行异议之诉”【案号：(2018)最高法民再450号】，申请执行人基于建设工程价款优先权主张强制执行，案外人买受人基于物权期待权请求法院排除强制执行。最高法院运用《执行异议和复议规定》第29条的规定审查案外人的权利时，以不符合买受人物权期待权三项构成要件为由，认为案外人对案涉房屋不享有足以排除强制执行的民事权益。这说明了买受人欲以物权期待权为排除强制执行的基础，要先满足物权期待权的要件。

六、股权被执行时，符合特定情形，案外人能排除对股权的强制执行；股权尚未被执行时，借名股东可通过设立他益权信托的方式规避风险

案外人能否排除对股权的强制执行，该问题的核心是案外人实际上是否享有股权。基于股权对外通过登记进行公示，案外人享有股权的情形有二：一是借名股东通过委托合同等形式实际享有股权；二是在公司内部，新股东已通过变更股东名册等公司内部程序取得了股权，但未完成股权变更登记的情形。

1. 实际享有股权的借名股东可以主张排除强制执行

对内，显名股东与借名股东通常会通过委托合同等形式约定股权的权属，对外，显名股东是股权的唯一持有者。在执行显名股东的股权时，借名股东往往会以其实际享有的股权提出异议，认为股权不属于显名股东，从而法院不能执行该股权。在处理这类执行异议时，法院往往考虑委托合同的真实性，是否存在显名股东与借名股东恶意串通逃避执行的行为。另外，站在保护申请执行人的利益以及维护公司稳定性的立场上，法院还应考虑申请执行人以及公司的其他股东是否有可能知悉委托合同。在“范文美、聂新春执行异议之诉”【案号：(2019)最高法民申1326号】，当法院执行被执行人的股权时，案外人基于实际持有的股权主张排除强制执行。该案中，案外人借名股东已出具委托合同以及支付股权转让款的相关凭证，且有证据证明公司其他股东已知晓显名股东代持股权的事实，最高法院认为案外人具有足以排除强制执行的民事权益。在考虑股权归属时，得站在公司、公司内部其他股东、公司外部第三人、借名股东、显名股东利益的立场上。通过案例的收集，对于支持借名股东的民事权益能够排除强制执行的执行异议，法院的态度十分谨慎。

2. 通过变更股东名册等公司内部程序而取得股权的新股东能够主张排除强制执行

在公司的内部，股东名册是股东持有股权的凭证。对于其他股东而言，新股东的加入需召开股东会决议、变更股东名册上的记载等公司内部程序，未经登记不影响新股东取得股权，只是在办理公司登记机关变更登记前不得对抗第三人。在“朱海军与高海洲申请人执行异议之诉”【案号：(2016)最高法民终162号】，当法院执行被执行人的股权时，案外人基于实际持有的股权主张排除强制执行。最高法院认为经过股东会议决议、章程修正案、变更登记申请书等公司变更登记手续后，虽未办

理股权变更登记，但是，案外人实际上已成为公司的股东，对于显名股东的股权被执行，案外人有权以实际享有的股权排除强制执行。

3. 借名股东可通过设立他益权信托的方式以规避股权被执行的风险

借名股东可以通过设立他益权信托的方式来规避股权被执行的风险。在设计该信托结构时，须注意受益人与委托人应无直接的关联关系，否则有被认为系同一主体而被强制执行的风险。

不过，在实务中，如果借名股东仅通过信托的方式转让股权，此时，股权转化为信托财产，法院仍可将之执行。例如，投资者通过信托的方式把股权转让给了信托机构，此时，投资者是借名股东，信托机构是显名股东。当借名股东负有债务且债权人申请执行借名股东的财产时，申请执行人可申请法院执行信托财产的受益权，使申请执行人成为新的受益人。依据执行法院作出的生效裁判文书，信托公司也应向申请执行人转让信托财产的受益权。因此，借名股东仅以信托为手段转让股权，股权仍会受到执行。

七、结语

信托领域的执行纠纷解决，以效率优先、兼顾公平为价值导向，遵循形式审查为主、实质审查为辅的基本原则。但是，在案外人对执行标的是否享有足以排除强制执行的民事权益的审查上，法院不仅要着眼于实体法和程序法，还需权衡各方利益，在现有规范体系框架下，找寻能够执行和不能执行的支点。面对执行申请，案外人的民事权益犹如一把锋利的宝剑，经较量后，结果要么是阻却执行，要么是执行继续，均体现了双方的博弈。本文籍此拨开信托公司常见执行纠纷中民事权益阻却执行的浓雾，为信托公司与执行纠纷的其他当事人的权益比拼提供较为明晰的规则，至此亦足矣。

注释：

[1] 为了权利分析的全面性，本文部分内容运用了信托领域之外的案例，以期能对日后信托公司类似执行纠纷的解决提供参考与借鉴。

[2] 同类情况可参考《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》第17条的规定。

[3] 司伟（最高法院）：《留置权人能否提起执行异议之诉以排除强制执行》，法语峰言公众号，链接<https://mp.weixin.qq.com/s?src=11×tamp=1531099393&ver=987&signature=xUcu3pyd0V20qmh0ZTc1cG0JE8Lh5LqYdFH5rRy1x6FVIqKrVJj7TNwsp40i0hqX2FUxkS3LsvbL35PFzFD7om4SEX72tL9KubjQW2C429fAIqeGxihfjblDK918jybP&new=1>。

[4] 参见(2019)晋执异20号、(2019)晋执异16号。

[5] 参见(2014)民一终字第152号。

[6] 参见(2019)最高法民终161号。

[7] 参见(2019)最高法民终162号。

（原文刊载于《天同诉讼圈》2019年7月8日，发表时题为《信托公司常见执行纠纷问题——以案外人排除执行的若干权利为视角》）