

# 房地产合作开发中房屋所有权原始取得之判定

——陕西高院判决天羿公司、郑卫诉东阳公司、万强公司及第三人贾生萍等案外人执行异议(确权)之诉

## 重点发布

### 案情

2002年8月,天羿公司与万强公司签订联合开发协议,由万强公司筹措开发资金,天羿公司提供建设用地,万强公司负责项目开发和销售;利润分配以建筑面积形式,分给天羿公司若干平方米商品房住宅和商业用房。后又签订补充协议调整分配,明确将1号楼1至3层商业用房(以下简称涉诉房屋)垂直划分每层各500平方米分配给万强公司。按照约定,万强公司依法取得相关土地使用和规划建设及预售等证照,实际完成项目开发建设。贾生萍、庄凯与万强公司签订商品房买卖合同,购买了涉诉房屋后占有使用至今。

建设承包人东阳公司因工程款据仲裁裁决申请执行。执行中,执行案外人天羿公司、郑卫以查封的涉诉房屋产权属其所有,提出执行异议,被裁定驳回后又提起本案诉讼,认为根据物权法第三十条规定,天羿公司因与万强公司的联合开发原始取得涉诉房屋所有权,郑卫购买该房屋,其权利应受法律保护,请求法院确认其所有权。贾生萍、庄凯因其购买涉诉房屋以第三人身份参加本案诉讼。另陕西省西安市中级人民法院审理贾生萍、庄凯申请,已裁定解除对涉诉房屋查封。

### 裁判

陕西省西安市中级人民法院一审判决驳回天羿公司、郑卫的诉讼请求。天羿公司不服,提起上诉。

## 案情概要

### 案情

2014年,河南省沁阳市某广告制作部向城管局申请位于香港街两侧人行道路41座拉拔式广告灯箱的广告设置权,并获得批准,分别于2014年6月20日和2015年6月19日向城管局缴纳5000元出让金。灯箱广告的位置和底座承建是归城管局,广告灯箱由广告部制作并安装。2015年7月30日4时42分,崔某驾驶二轮摩托车沿沁阳市香港街由南向北行驶至太行新村对面,撞上道路东侧的拉拔式广告灯箱,造成崔某受伤经抢救无效死亡、二轮摩托车损坏的交通事故。经交警部门认定崔某持C1驾驶证,醉酒驾驶机动车未定公安机关于定期检验的二轮摩托车,未戴安全头盔,其违法行为是造成此事故的直接原因,崔某某应承担此事故的全部责任。《城市户外广告设施技术规范(CJJ 149-2010)》第3.3.3.2条的规定,底座式户外广告设施的底座和牌面外缘距人行道路沿石外缘宜为0.4-1.0m。经现场勘验,事发地的灯箱底座外侧边缘距道路的路牙距离为27cm。死者近亲属崔某、姚某等提起诉讼,要求某广告制作部和沁阳市城管局承担赔偿责任。

### 裁判

河南省沁阳市人民法院经审理认为,崔某死亡的根本原因在于其无视

## 裁判要旨

房地产合作开发中,依照约定不参与商品房建造,没有依法在土地使用证和规划建设等建造许可证簿上进行登记的合作开发方,不能仅以合作开发合同,依照物权法第三十条的规定在建造事实行为成就时原始取得房屋所有权。房屋分配协议内容,只有依照相应程序确认后,才能产生物权效力。

### 评析

陕西省高级人民法院经审理认为,天羿公司作为合作开发主体,并非物权法意义上的建造主体,并不能依照物权法第三十条的规定原始取得涉诉房屋所有权。天羿公司与万强公司关于涉诉房屋分配的协议,是双方基于合作开发房地产利润分配而进行的变更,设定涉诉房屋物权的合同法律行为,因没有登记而未产生物权效力。贾生萍、庄凯与万强公司签订并实际履行涉诉房屋的商品房买卖合同,其信赖利益应受法律保护。综上,天羿公司和郑卫提出的确权请求不能成立,判决驳回上诉,维持原判。

### 评析

1.我国物权变动产生效力以法定登记为原则,事实行为成就为例外。本案主要涉及物权变动的法律问题。物权变动,是指物权的设立、变更和终止,包括所有权的取得、变更、终止等。依照民法原理,物权变动的原因有事实行为和法律行为。事实行为主要包括添附、继承、法定期限届满以及建造、加工等。法律行为主要有买卖、赠与等。由于物权是一种对世权,具有排他性和优先力。物权的变动涉及范围广,直接关系到财产的归属利用,关乎权利人的保护和交易安全,因此物权变动应遵循公示原则,须以法定的公示方式才能产生效力。依

照我国物权法第九条、第三十条等规定,不动产物权的变动以登记生效为原则,事实行为成就生效为例外。

2.依照物权法第三十条的规定判定物权原始取得主体时,需着重考虑保障交易安全,依法保护第三人信赖利益的因素。实践中,合作开发形式多样,有观点认为只要符合共同投资、共担风险特征的,合作各方都可在建造事实行为成就时原始取得商品房所有权。笔者认为,房地产开发不同于一般的自有住房建设,其所建房屋具有交易日的和市场需求流通性。为此,在依照物权法第三十条判定物权原始取得主体时,需要着重考虑保障交易安全,依法保护第三人信赖利益的因素。建造是物权取得的事实行为,但建造必须符合物权法第三十条的“合法”要求。笔者认为,“合法”就是要按照国家有关法律所规定的土地使用取得、规划施工许可等要求进行建造,否则不能产生物权变动的效力。我国现行立法坚持土地使用与房屋等不动产所有权利主体一致的原则,明确要求商品房建造必须取得相应土地使用权和土地规划、建设规划、建筑施工等证书。虽然建造不需要通过法定的登记公示方式产生物权效力,但对国家对建造行为的法律要求和行政管理,尤其是通过上述土地使用权登记和规划施工许可

等制度,对外会产生相应的权利推定和权利公示效果,第三人可通过上述证件主体等权利外部表征去推定建造事实行为成就时的物权状态和物权主体,实际上起到保障交易安全的目的。不动产登记部门亦是以上地使用权等相应证书登记主体作为房屋所有权初始登记主体。城市房地产管理法第六十一条第二款规定,在依法取得的房地产开发用地建成后,应当凭土地使用证书向县级以上地方人民政府房产管理部门申请登记,由县级以上地方人民政府房产管理部门核实并颁发所有权证书。虽然此时的登记没有创设物权的效力,但登记是后续的物处分行为产生物权效力的前提,也是带有权利宣示意义的行政确认。由此可见,相关法律和政府管理部门,均以建造行为实施过程中所必须具备的土地使用权证书等作为明确其所有权,进行所有权登记的前提和根据。如果认可上述证件登记主体之外的合作开发主体属于依据建造事实行为原始取得所有权的主体,就会与上述规定明确的所有权登记主体出现矛盾,会使后续的物处分因违反物权主体和事实物权主体的不一致而陷入混乱,造成更大范围的权利冲突,导致不动产管理制度不统一和执行标的权属不清等问题,使物权公信原则难以落实。因此,合作开发等不同共同建造,建造行为必须在依法办理土地使用权登记并取得相关规划、建设等证书的情况下,才能在建造事实行为完成时产生设立物权的法律效力。对于没有登记在上述证书上的合作开发方,可依照相关程序确认其权利。

本案案号:(2013)西民一初字第00002号,(2017)陕民终826号  
案例编写人:陕西省高级人民法院 王琪轩

## 案例解析

# 罪犯在剥夺政治权利期间再犯罪可构成累犯和数罪并罚

——上海徐汇法院判决罗正明盗窃案

### 裁判要旨

刑法第六十五条关于累犯认定中规定的“刑罚执行完毕以后”,应限缩解释为有期徒刑以上刑罚执行完毕以后。刑法第七十条第七十一条关于数罪并罚认定中规定的“刑罚执行完毕以前”,应平义解释为包含主刑和附加刑执行完毕以前。罪犯在有期徒刑执行完毕,处于剥夺政治权利期间再犯罪应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的,既属于刑法第六十五条规定的“刑罚执行完毕以后”,又属于刑法第七十条规定的“刑罚执行完毕以前”,应认定为累犯,并数罪并罚。

### 案情

2015年4月3日凌晨2时30分许,被告人罗正明携带事先准备的铁棒至上海市徐汇区上中西路150号新伦达港骨头火锅店,破坏店玻璃门锁后进入店内,以铁棒撬开的方式窃得该店收银台柜台抽屉内的现金人民币2100元后逃逸。2016年6月6日,罗正明被抓到案后如实供述上述犯罪事实。经查,2004年5月,被告人因犯抢劫罪判处有期徒刑11年,剥夺政治权利2年,并处罚金人民币1000元。被告人于2013年8月、2014年9月、2015年11月因前罪刑满释放后,处于剥夺政治权利期间重复犯罪,均判处有期徒刑以上刑罚。本案案发亦处于2015年1月26日刑满释放后剥夺政治权利期间。

### 裁判

上海市徐汇区人民法院经审理认为,被告人罗正明盗窃他人现金人民币2100余元,数额较大,其行为已构成盗窃罪。被告人罗正明在有期徒刑刑满执行完毕后五年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪,系累犯,依法予以从重处罚;到案后如实供述自己的罪行,依法予以从轻处罚。鉴于被告人罗正明尚有其他前科,酌情从重处罚。被告人罗正明在前罪判决宣告以后,附加刑剥夺政治权利执行完毕以后,发现在判决宣告前还有其罪没有判决,依法对其实行数罪并罚。故依法判决被告人罗正明犯盗窃罪,判处有期徒刑7个月,并处罚金人民币2000元;与前罪未执行的剥夺政治权利2个月23天合并,决定执行有期徒刑7个月,剥夺政治权利2个月23天,并处罚金人民币2000元。

一审宣判后,被告人罗正明没有提出上诉,公诉机关亦未抗诉,该判决已发生法律效力。

### 评析

本案中的被告人的行为既认定为累犯,又属于数罪并罚的主要理由如下:  
首先,法律用语具有相对性,同一用语在不同条款甚至在同一条款中也都可能具有不同的含义。根据刑法第三十二条的规定,刑罚分为主刑和附加刑。因此,在罪刑法定原则下解释刑罚一词时,其应包含主刑和附加刑。但由于语言本身的模糊性及多义性特点等原因,刑法条文中的很多用语具有相对

# 广告牌的设置不符合标准而发生人身损害的赔偿责任认定

——河南沁阳法院判决原告褚某等与被告沁阳市某广告制作部等生命权纠纷案

## 裁判要旨

设置在人行道上的广告牌,定位和设计必须避免产生安全隐患。如若广告牌的设置不符合标准,过往的行人发生人身损害,监督管理部门及使用单位均应当承担赔偿责任。

道路交通安全法无证据醉酒驾驶。城管局、某广告制作部(以下简称广告部)对崔某某的死亡没有直接因果关系。但由于广告牌的设置不达标而对崔某的死亡应承担补偿责任。城管局收取广告部的出让金,广告部对外广告招租,城管局、广告部均是广告牌的受益人,均应当对原告的损失给予一定的补偿。结合实际损失情况,酌情补偿3万元。遂依法判决:某广告制作部应当补偿原告褚某、姚某等1万元,沁阳市城市管理局应当补偿原告褚某、姚某等2万元,驳回原告其他诉讼请求。

一审宣判后,二被告不服判决,提起上诉。河南省焦作市中级人民法院经审理后依法判决:驳回上诉,维持原判。

### 评析

1.关于崔某的死亡与城管局、广告部是否存在因果关系。《中华人民共和国侵权责任法》第六条规定:“行为人因过错侵害他人民事权益,应当承

担侵权责任。根据法律规定推定行为人有过错,行为入不能证明自己没有过错的,应当承担侵权责任。”本案中,城管局、广告部是否应当承担赔偿责任,关键在于其对崔某的死亡是否存在过错。原告主张,根据住房和城乡建设部颁布的《城市户外广告设施技术规范(CJJ 149-2010)》第3.3.3.2条的规定“底座式户外广告设施的底座和牌面外缘距人行道路沿石外缘宜为0.4-1.0m”,事发地的广告牌底座边缘距人行道路边缘距离小于0.4米,城管局、广告部应承担部分侵权责任。但上述规定只是设置广告牌时应遵守的操作规范,不是认定交通事故相关方过错的依据。根据《中华人民共和国道路交通安全法》第二十八条第二款规定:“道路两侧及隔离带上种植的树木或者其他植物,设置的广告牌、管线等,应当与交通设施保持必要的距离,不得遮挡路灯、交通信号灯、交通标志,不得妨碍安全

视距,不得影响通行。”原告没有证据证明事发广告牌对崔某的驾驶行为产生了干扰,事实上,崔某死亡的根本原因在于其无视道路交通法律法规无证据醉酒驾驶。综上,城管局、广告部对崔某的死亡没有直接的因果关系。

2.城管局、广告部是否应当因广告牌的设置不达标而对崔某的死亡承担补偿责任。事发广告牌位于人行道上,那么广告牌的定位和设计就必须考虑多方面的因素,避免产生安全隐患。首先,城管局作为事发广告牌的定位方和底座施工方,不足0.4m,城管局、广告部对广告牌的设置不符合标准均存在过错。其次,城管局作为户外广告定点的监督管理单位,其负对广告牌的监督管理职责,对广告牌的设置不符合标准,其责任更大。最后,城管局收取广告部的出让金,广告部对外广告招租,城管局、广告部均是广告牌的受益人。城管局、广告部均应当对原告的损失给予一定的补偿。结合原告实际损失情况,法院酌定,广告部补偿原告1万元,城管局补偿原告2万元。

本案案号:(2017)豫0882民初456号,(2017)豫08民终1945号  
案例编写人:河南省沁阳市人民法院 宋鹏 张小娟

# 公告

人民法院报 2017年12月7日(总第7203期)

2017年6月5日,本院根据孙东霞等79人的申请裁定受理**赣州振茂服饰有限公司**破产清算一案。经审理查明,该企业资产总额为人民币7339111.05元,负债总额为人民币12188703.05元,所有者权益总额为人民币-4849589元,已经严重资不抵债,亦无法清偿到期债务,且于2017年8月31日第一次债权人会议召开时,债权人和债务人没有重整及和解意见。本院认为,根据《赣州振茂服饰有限公司资产、负债及经营状况,企业已不能清偿到期债务,资产总额明显不足以清偿全部债务,且债权人和债务人没有重整及和解意见。依照《中华人民共和国企业破产法》第一百零七条之规定,本院于2017年11月15日裁定宣告**赣州振茂服饰有限公司**破产。**【江西】赣州市中级人民法院**  
2016年3月14日,本院根据国浩律师(杭州)事务所、绍兴大统会计师事务所有限公司、浙江仁和律师事务所、浙江至诚会计师事务所有限公司的申请裁定对**绍兴五环氨纶有限公司**、**浙江百岁堂控股集团有限公司**、**绍兴多多针织有限公司**(以下简称“五环+2”公司)进行合并破产。本院查明:五环+2公司第一次债权人会议于2016年4月9日召开,经该次会议债权核查审核确认的无异议债权为67笔,合计金额为271,941,151.34元。同时会议还表决通过了债务人财产管理方案、破产财产变价方案、管理人报酬方案、债权人会议现场表决方案等报告。2017年9月14日,绍兴大统会计师事务所有限公司、浙江至诚会计师事务所有限公司作出申请的组卷专审报告(2017)浙216号,浙会专审(2017)浙0566号专项审计报告,确认截至2016年3月14日止五环+2公司资产总额为385,918,277.36元,负债总额为1,462,345,558.63元,净资产为-1,076,427,281.27元,已属于严重资不抵债。本院认为,申请人五环+2公司现企业资产现状及其资不抵债经审计结果证实,五环+2公司资产不能清偿到期债务,并且债务人不足以清偿全部债务,事实清楚。本院在受理申请人提出的破产清算申请后,相关权利人未提出和解和重整等程序申请且申请人亦不存在宣告破产障碍的事由,五环+2公司作为企业法人符合宣告破产的法

## 送达破产文书

本院于2017年3月20日根据江苏银行股份有限公司苏州分行行的申请裁定受理**深圳雅图数字视频技术有限公司**破产清算一案,并于2017年4月17日指定国浩律师(深圳)事务所担任管理人。2017年11月9日,本院根据武汉瀚泰音乐科技公司的申请,裁定对深圳雅图数字视频技术有限公司进行重整。**【广东省深圳市中级人民法院**  
本院根据债务人伟业汽车零部件(沈阳)有限公司的申请于2017年11月27日裁定受理**伟业汽车零部件(沈阳)有限公司**破产清算一案,并于2017年12月1日指定北京大成(沈阳)律师事务所为伟业汽车零部件(沈阳)有限公司管理人。伟业汽车零部件(沈阳)有限公司债权人应在2018年2月15日前,向伟业汽车零部件(沈阳)有限公司管理人(通讯地址:辽宁省沈阳市沈河区青年大街11号市府恒隆广场42层;邮政编码:110000;联系人:刘璇、朱红;联系电话:13940399695、13898138999)申报债权,书面说明债权数额,有财产担保及是否属于连带债权,并提供相关证据材料。未在上述期限内申报债权的,可以在破产财产分配方案提交债权人会议讨论前补充申报,但此前已进行的分配无权要求补充分配,同时要求承担为审查和确认补充申报债权所产生的费用。未申报债权的,不得依照《中华人民共和国企业破产法》规定的程序行使权利。伟业汽车零部件(沈阳)有限公司的债务人或者财产持有人应当向伟业汽车零部件(沈阳)有限公司管理人清偿债务或交付财产。本院于2018年2月28日上午9时在北京大成(沈阳)律师事务所(地址:辽宁省沈阳市沈河区青年大街11号市府恒隆广场42层)会议室召开第一次债权人会议,依法申报债权的债权人作为债权人会议的成员,有权参加债权人会议,参加会议的债权人系法人或者其他组织的,应提交营业执照、法定代表人或负责人身份证明书,如委托代理人出席会议,应提交特别授权委托书,委托代理人的身份证明或律师执业证。委托代理人是律师的还应提交律师事务所的指派函。参加会议的债权人系自然人的,应提交个人身份证明。如委托代理人出席会议,应提交特别授权委托书,委托代理人的身份证明或律师执业证。委托代理人是律师的还应提交律师事务所的指派函。**【辽宁省沈阳市中级人民法院**  
本院根据申请人三门峡黄河明珠(集团)有限公司的申请于2017年9月7日裁定受理**平陆昌鸿优质钢材材料有限公司**(下称“昌鸿公司”)破产清算一案,并于2017年9月25日指定山西众志诚律师事务所为昌鸿公司破产管理人。昌鸿公司的债权人应自

2018年3月9日前,向昌鸿公司破产管理人(通信地址:平陆县开发区山西运城山河铝业有限公司厂区;邮政编码:044300;联系电话:15935994099,联系人:谢虎钢)申报债权。未在上述期限内申报债权的,可以在破产财产分配方案提交债权人会议讨论前补充申报,但此前已进行的分配无权要求补充分配,同时要承担为审查和确认补充申报债权所产生的费用。未申报债权的,不得依照《中华人民共和国企业破产法》规定的程序行使权利。昌鸿公司的债务人或者财产持有人应当向昌鸿公司破产管理人清偿债务或交付财产。本院于2018年3月21日上午9时在昌鸿公司办公楼二楼会议室召开第一次债权人会议,依法申报债权的债权人有权参加债权人会议,参加会议的债权人系法人或者其他组织的,应提交营业执照、法定代表人或负责人身份证明书,如委托代理人出席会议,应提交特别授权委托书,委托代理人的身份证明或律师执业证。委托代理人是律师的还应提交律师事务所的指派函。参加会议的债权人系自然人的,应提交个人身份证明。如委托代理人出席会议,应提交特别授权委托书,委托代理人的身份证明或律师执业证。委托代理人是律师的还应提交律师事务所的指派函。**【山西】平陆县中级人民法院**  
2016年8月8日,本院根据申请人巴州和硕盐业总厂的申请裁定受理**巴州和硕盐业总厂**破产清算一案。查明,确认马志奎、马建江等9位债权人的债权为894512.03元。本院认为,巴州和硕盐业总厂已注册至今,生产经营范围不善,2014年,已陷入停产状态。2015年7月27日,巴州和硕盐业总厂与全部13名在册职工办理了解除劳动合同关系手续,已妥善安置。经确认债权为894512.03元,属于债务人不能清偿到期债务,缺乏清偿能力,具备破产原因。且本院受理巴州和硕盐业总厂破产清算申请后,债务人或者债权人未依照企业破产法规定向本院申请对债务人进行重整;债务人也未提出切实可行的和解方案。依照《中华人民共和国企业破产法》第二条、第一百零七条,最高人民法院关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的解释(一)第一条之规定,本院于2017年11月23日裁定宣告巴州和硕盐业总厂破产。**【新疆】和硕县中级人民法院**  
因债务人赣州国荣机械有限公司财产不足以清偿债务费用,根据赣州国荣机械有限公司管理人的申请,依照《中华人民共和国企业破产法》第四十三条,第一百零七条之规定,本院于2017年11月16日裁定宣告**赣州国荣机械有限公司**破产并依法终结债务人赣州国荣机械有限公司破产程序。**【浙江】温州市中级人民法院**

申请执行与你(你)的(2017)津0105民初字第541号民事判决书一案,现依法向你(你)送达本院执行通知书,自公告之日起经过60日,即视为送达。自公告期满后次日即3日内,自动履行生效法律文书确定的义务。逾期不履行的,本院将依法强制执行。**【天津市河北区人民法院**  
**崔林虎:**本院在执行申请执行人李秀萍与你民间借贷纠纷一案过程中,于2017年9月5日依法对你名下的天津市滨海新区塘沽滨海名都13-1903房屋进行了第一次司法拍卖,因无人竞买而流拍。后申请执行人同意以第一次司法拍卖的保留价306万元接受该房屋,抵偿你听欠其部分债务。现依照《中华人民共和国民事诉讼法》第九十二条的规定,向你公告送达(2017)津0116执恢170号民事裁定书,裁定的主要内容为:将被执行崔林虎名下天津市滨海新区塘沽滨海名都13-1903房屋作价3060000元,交付申请执行人李秀萍抵偿你欠其债务,自公告送达之日起30日内,申请执行人李秀萍已代被执行人崔林虎偿还天津市滨海新区塘沽滨海名都13-1903房屋的贷款本息合计808559.26元及撤销你房屋抵押权所需的其他费用59340元。天津市滨海新区塘沽滨海名都13-1903房屋的所有权归申请执行人李秀萍所有,该房屋的所有权自本院裁定送达申请执行人李秀萍时转移。自公告送达之日起经过60日,即视为送达。**【天津市滨海新区人民法院**  
**天津远筑置业发展有限公司:**本院受理林申申请执行与你(你)的(2017)津0105民初字第607号民事判决书一案,现依法向你(你)公告送达本院执行通知书。自公告之日起经过60日,即视为送达。自公告期满后次日即3日内,自动履行生效法律文书确定的义务。逾期不履行的,本院将依法强制执行。**【天津市河北区人民法院**  
**徐磊:**本院依法受理了申请执行人乌鲁木齐银行股份有限公司黄河支行与徐磊(身份证号:654223198410170317)借款合同纠纷一案,因被执行人徐磊未履行法律义务,本院依法作出(2017)新71执111号执行裁定书,裁定对被执行人徐磊名下的位于乌鲁木齐市天山区二环路裕泰小区36号3单元3层307室的房产进行司法拍卖。现本院依法委托新疆融房地产评估有限公司对上述房产进行评估,2017年11月15日新疆融房地产评估有限公司作出新融银房评字(2017)第0004号房地产估价报告,被执行人徐磊名下的位于乌鲁木齐市天山区二环路裕泰小区36号3单元3层307室房产评估价值为325100元。现予以公告送达,自公告送达期满后10日内,被执行人徐磊可向乌鲁木齐市法院对上述房产公开拍卖。**【新疆】乌鲁木齐铁路运输中级法院**

宣孝和、李玉素:本院受理中国银行股份有限公司天津河北支行