

“超级优先权”实施后施工企业风险防范指引

□袁小力 牛军勇 朱丹丹

4月20日，最高人民法院发布了《最高人民法院关于商品房消费者权利保护问题的批复》（法释〔2023〕1号，以下简称《1号批复》），对当前形势下“烂尾楼”频发导致大量商品房项目纠纷中，购房者房屋及房款请求权、建设工程价款优先受偿权、抵押权和其他债权相关问题的处理作出重要指示。建设工程价款优先受偿权是施工企业维护利益的核心保障，为保障工程款顺利回收，现就《1号批复》实施后风险防范应对提示如下：

一、《1号批复》解读

1. 商品房消费者超级优先权包含房屋交付请求权与价款返还请求权，均优先于承包人的建设工程价款优先受偿权。

房屋交付请求权的本质是基于生存权的物权期待权，与价款返还请求权的区分点在于房屋是否已经建成。结合《1号批复》第2条、第3条内容可知，权利顺位关系如下：

一是房屋可以交付，商品房消费者不解除合同，要求交付房屋情形下：房屋交付请求权>建设工程价款优先受偿权>抵押权>其他债权。

二是房屋不能交付且无实际交付可能，商品房消费者选择解除合同，要求退还房款情形下：房屋价款返还请求权>建设工程价款优先受偿权>抵押权>其他债权。

2. 一般受人物权期待权劣后于建设工程价款优先受偿权。

《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民纪要》）第126条规定：商品房消费者的权利优先于抵押权人的抵押权，是针对实践中存在的商品房预售不规范现象为保护消费者生存权而作出的例外规定，必须严格把握条件，避免扩大范围，以免动摇抵押权具有优先性的基本原则，此处的商品房消费者应当仅限于符合第125条规定的商品房消费者。买受人不是第125条规定的商品房消费者，而是一般的房屋买卖合同的买受人，不适用上述处理规则。

3. 经济适用房、房改房买受人不享有超级优先权。

《1号批复》适用于解决审理房地产开发企业商品房交付纠纷，鉴于经济适用房、保障房、公租房改制出售给个人的房改房由政府组织建设，其上市交易受国家相关政策调整，有一定的限制条件，不属于商品房买卖，其买受人不享

有超级优先权。

4. 超级优先权的行使主体限于从房地产开发企业处购买商品房的自然人。

结合《1号批复》和引出批复的河南高院请示函名称可知，《1号批复》适用于“审理房地产开发企业因商品房已售逾期难交付引发的相关纠纷案件”，系基于保障个体公民的生存及居住，对商品房消费者设置超级优先权，若并非如此，则无最优先级保护之必要，故此处的商品房消费者应当限缩解释为从房地产开发企业处购买商品房的自然人，不包括从房地产开发企业处购买商品房的法人，也不包括从非房地产开发企业处购买商品房的自然人。

5. 《1号批复》适用于商品房预售，不适用于商品房现售。

《商品房销售管理办法》第3条：商品房销售包括商品房现售和商品房预售。商品房现售是指房地产开发企业将竣工验收合格的商品房出售给买受人，并由买受人支付房价款的行为；商品房预售是指房地产开发企业将正在建设中的商品房预先出售给买受人，并由买受人支付定金或者商品房价款的行为。结合《1号批复》关于“商品房已售逾期难交付”的适用语境，此处的商品房应当解释为商品房预售，不包括商品房现售。另外，如果现售前房屋存在查封、抵押等先行权利，成立在后的商品房买卖（仅为债权）撼动物权，将导致法律关系的极不稳定。

6. 商品房买卖合同应合法有效。

（1）只签署认购书原则上不满足“合法有效”要求。

认购书通常是为了锁定具体房屋而签订的预约合同，并非正式的商品房买卖合同，仅签署认购书的购房者可能会无法享有商品房消费者超级优先权。鉴于《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第5条规定：符合一定条件的认购书，将被认定为商品房买卖合同，进而该等购房者即使签署认购书的也可以享有商品房消费者超级优先权。建议重点关注认购书是否符合上述例外规定。

（2）只签署商品房预售/现售合同基本满足“合法有效”要求。

商品房预售/现售合同均属于正式的商品房买卖合同，如购房者与开发商已经签订商品房预售/现售合同，在满足其他要件的情况下，商品房消费者不存在超级优先权的法律障碍。鉴于《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第2条规定：如开

发商在起诉前仍未取得商品房预售许可证，商品房预售合同将存在被认定为无效的风险，购房者可能将无法享有商品房消费者超级优先权。建议重点关注开发商是否取得商品房预售许可证。

（3）未办理商品房买卖合同备案或网签满足“合法有效”要求。

商品房买卖合同备案或网签属于行政管理手段，根据《关于审理商品房买卖合同案件适用法律若干问题的解释》第6条规定可知：商品房预售合同不因未办理登记备案手续而无效，即未办理备案或网签不影响商品房消费者超级优先权的认定。

（4）未办理预告登记满足“合法有效”要求。

根据《民法典》第221条规定可知，预告登记的目的是为了保障购房者未来实现对房屋的所有权，未办理预告登记不影响商品房消费者超级优先权的认定。

7. 商品房消费者应以居住为目的。

根据《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》（以下简称《执行异议复议规定》）第29条规定可知：以居住为目的应符合“用于居住”且“买受人名下无其他用于居住的房屋”两个条件。具体而言如下：

（1）商业用房原则上不属于“以居住为目的”。

商业用房（典型如办公楼、商场、商铺等经营性、投资性不动产），系用于经营、出租或者投资，通常不属于“以居住为目的”。

（2）商住用房通常属于“以居住为目的”。

结合（2018）最高法民终545号、（2016）皖民终689号案件可知，房产性质并非唯一判断标准，还应当结合是否有居住功能进行综合评价，如果确实承载了购房人的生存保障功能，也应当被认定为属于“以居住为目的”，典型如商住房、酒店式公寓、公寓式酒店。

（3）以房抵债不属于“以居住为目的”。

鉴于以房抵债受让人签署相关房屋买卖合同的目的是抵债而非居住，受让人不应享有商品房消费者超级优先权。

（4）让与担保不属于“以居住为目的”。

鉴于让与担保的目的在于为主债权提供担保而非用于居住，担保权人不应享有商品房消费者超级优先权。

（5）假按揭不属于“以居住为目

的”。

鉴于假按揭案件中购房者支付的首付款、偿还贷款利息的资金均来源于开发商，其目的在于套取贷款而非购买房屋用于居住，不应享有商品房消费者超级优先权。

（6）“买受人名下”一般作宽泛理解。

根据最高院相关文件精神和相关司法实践案例可知，法院通常会将夫妻共同财产以及未成年子女一并考虑，并通过调取人口信息卡、身份证等信息进行查询。

（7）“无其他用于居住的房屋”应当进行综合认定。

根据《九民纪要》第125条规定可知“无其他用于居住的房屋”，一般理解为在案涉房屋同一设区的市或者县级市范围内商品房消费者名下没有用于居住的房屋；另外对于商品房消费者名下虽然已有1套房屋，但购买的房屋在面积上仍然属于满足基本居住需要的，也可以理解为“无其他用于居住的房屋”的要求。

8. 商品房消费者须支付全部价款。

（1）支付形式应包括银行贷款。

结合现实情况可知，商品房消费者通常采用按揭贷款（包括公积金贷款、商业贷款，或者组合贷款）的方式购房。鉴于按揭贷款系购房者以自身名义向银行借款并由银行代为支付剩余房款，实质上全部款项均由购房人支付，因此支付形式应包括按揭贷款方式在内，但在返还价款阶段，应区别对待购房者自身支出及银行贷款。

（2）未达到法定支付比例将影响法律效果。

根据《1号批复》第2条、《执行异议复议规定》第29条规定可知，如商品房消费者仅支付部分价款，其执行异议将被驳回，若其提起执行异议之诉并在一审法庭辩论终结前补齐购房款，可享受超级优先权，建议重点关注购房者支付比例及补缴时点。

9. 有“保交楼”支持的项目，不可主张价款返还请求权。

《城市房地产开发经营管理条例》第17规定：房地产开发项目竣工，依照《建设工程质量管理条例》的规定验收合格后，方可交付使用。即商品房交付并经验收合格后即基本满足交付的要求，“房屋不能交付”可以理解为商品房现阶段尚未竣工并经验收合格。即使商品房现现阶段尚未竣工并经验收合格，但房地产开发企业如仍有续建至竣工验收

收的计划和资金，或者有政府“保交楼”政策的支持，均可认定为具有“实际交付可能”。

10. 严重迟延履行情形下，价款返还请求权或无法获得支持。

在当前社会背景下，对涉房企业在建工程的处置，涉及纷繁复杂的法律问题和诸多社会不稳定因素。一般情况下，购房者应积极主张房屋交付请求权而非价款返还请求权，如其直接以开发商违约为由解除购房合同，其价款返还请求权将可能无法获得支持；只有在“房屋不能交付且无实际交付可能”的情形下，购房者才能主张房屋价款返还请求权的价款返还请求权优先于建设工程价款优先受偿权、抵押权及其他债权。

11. 购房贷款本金及利息的返还还不具有优先权。

根据《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第21条和（2019）最高法民再245号裁判可知，如因开发商未按期交付房屋，购房者可一并解除房屋买卖合同、借款合同及抵押合同，由开发商将收取的购房贷款本金及利息退还给银行，购房者无需对剩余贷款承担还款责任。假设具有优先权的价款范围包括购房贷款本金及利息，将使得具有抵押权的银行，优先于建设工程价款优先权，与其他法律规定相冲突。

二、风险防范提示

1. 刚性执行底线要求，源头严控地产项目。

严格执行企业关于地产项目承接的底线要求，谨慎承接地产项目。对于确需承接的，一方面须加强与贷款银行、政府监管部门等第三方信息交互，全面审查项目情况及开发商资信，做好资信尽调；另一方面要充分论证，确保满足企业相应的前置审批或报备要求。

2. 把握批复实施前提，避免合法权利受损。

在权利顺位问题争议过程中，应紧抓商品房消费者权利保护的前提条件，区分商品房消费者和一般买受人物权期待权，着重从“以居住为目的”认定、“全部价款”支付、“全部价款及返还价款”“无法交付”的认定等方面搜集证据并进行分析、论证，以对抗不符合《1号批复》前提条件的商品房消费者权利主张，保护承包人建设工程价款优先受偿权免受冲击。

3. 警惕虚构合同情形，防范恶意转

移财产。

警惕房地产开发企业与第三人恶意串通，虚构房屋买卖合同并起诉至法院，通过法院作出的生效法律文书实现转移财产、逃避债务的目的，导致侵蚀承包人建设工程价款优先受偿权的行使空间。警惕消费者采用以工程款抵债的方式支付房款的情形，重点审查是否存在虚构合同、虚假诉讼的情形。

4. 强化总包合同谈判，持续化解合同风险。

对于不宜折价、拍卖的工程项目，要重点优化付款条件（如增加预付款、提高进度款支付频次及比例），获取与合同金额相当的第三方担保（保函/保证/抵押/质押/债务加入）；若为地产类项目，应督促发包人按当地政府要求开立预售资金监管账户。对于发包人因融资需要要求承包人签署放弃建工优先权的合同条款或出具承诺函的情况，应在放弃条款/承诺中附条件增加“融资款项归还后承包人即恢复享有建工优先权”“承包人仅在融资金额范围内放弃相应的建工优先权”等附加条件，并要求获取发包人与金融机构的融资合同副本及过程中的付款、还款资料，为未来的权利主张做好铺垫。

5. 紧盯过程确权回款，及时有效行权维权。

项目履约过程中，应根据施工合同约定督促业主按时按约确认已完工程量，并依据合同约定比例支付进度款。在建地产项目要掌握业主监管资金账户余额变化，定期摸排自施工程范围内物业的销售进度，对物业销售较好但过程确权缓慢、进度款支付严重延迟的，应视情况依据合同采取暂缓投入或以诉促谈等措施，避免发包人资不抵债导致建设工程优先权难以实现。

6. 利用批复保障机制，有序推进以物抵债。

《1号批复》的出台保障了商品房消费者的权利，也为承包人办理以房抵债提供了法律保障。在当前业主资金状况持续恶化、分供单位支付压力持续加大的背景下，采用以房抵债的方式化解回款和支付压力时，承包人应争取选择实际购房人的权利，优先选择在房屋同一设区的市或者县级市范围内名下没有用于居住房屋的个人，提前实现抵房风险闭环。（袁小力：中建八局合约法务部副总经理，牛军勇：中建八局发展建设公司总法律顾问、首席合规官，朱丹丹：中建八局合约法务部业务经理）

最高法：欠付工程款超过五年，工程款利息按银行五年期贷款利率计算，先息后本

裁判要旨

本案在计算工程欠款利息时适用银行一年期还是五年期贷款利率的问题。中国人民银行发布的同期同类贷款利率，存在六个月（含）、一年（含）、一至三年（含）、三至五年（含）、五年以上，共计五档次贷款利率。原审判决适用中国人民银行一年期流动资金贷款利率计算涉案欠付的利息，虽然并不违反“中国人民银行发布的同期同类贷款利率”的司法解释规定，但案涉欠款发生在1990年至1994年间，1997年内黄二建已完成涉案工程并投入使用，距离双方2001年《汇总》结算，欠款发生的时间均已超过五年期限。尤其是2009年内黄二建以起诉的方式主张相应工程款，已经过十余年，客观上存在利益失衡的问题。故内黄二建清算组关于“按照银行五年同期贷款利率计算利息”的意见，应予以支持。此外，依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释（二）》第二十一条的规定：“债务人除主债务之外还应当支付利息和费用，当其给付不足以清偿全部债务时，并且当事人没有约定的，人民法院应当按照下列顺序抵充：（一）实现债权的有关费用；（二）利息；（三）主债务”的规定，太原市公安局后续支付的款项应适用先息后本的计算方式。故太原市公安局在2001年后向内黄二建支付的五笔款项应当按照上述法律规定，先偿还利息后折抵本金。

争议焦点

一、本案为建设工程施工合同纠纷。内黄二建系依据1989年10月20日第十三冶金建设公司第四工程公司与太原市公安局签订涉案工程施工合同及1996年7月21日内黄二建与太原市公安局签订《太原市公安局第二看守所未完工程协议书》，实际组织涉案工程的施工。双方已在涉案施工合同中就权利义务进行明确约定，相关合同内容是双方当事人的真实意思表示，故内黄二建向太原市公安局主张欠付建设工程施工款

项应受法律保护。1997年内黄二建完成涉案工程并于同年投入使用后，因给付工程款及垫资款、贷款相应利息，内黄二建与太原市公安局发生本案纠纷。据此，本案为建设工程施工合同纠纷。

二、2001年12月20日内黄二建与太原市公安局预审处签订的《汇总》及其中利息约定的效力问题。

1. 关于2001年12月20日《汇总》的效力问题。太原市公安局预审处负责涉案工程的具体施工管理、支付预付款和进度款、委托垫资和贷款等事宜，并与施工方签署《建筑安装工程结算书》，太原市公安局对该局预审处的行为并未提出异议。2001年《汇总》第一条约定“再付施工方工程款1197864.93元”，太原市公安局亦按照《汇总》约定于2001年12月18日支付了该笔款项。太原市公安局在再审答辩中亦未提出《汇总》由预审处签订不予认可的答辩意见，仅对《汇总》利息计算方式提出异议。综上，原审判决认定内黄二建与太原市公安局预审处于2001年12月20日签订的《汇总》应为有效并无不当。

2. 关于《汇总》中的利息约定。《汇总》中涉案工程贷款、垫资利息载明的数额，系依据中国人民银行五年期同期贷款利率，并在每次人民银行利率调整的日期连本带利作为新本金进行的“利滚利”方式计算所得，存在高额复利。另一方面，太原市公安局预审处虽在《汇总》所附利息计算表中未加盖印章，但在载明上述附表所计算的贷款、垫资利息结果数额的《汇总》表上加盖公章。即便双方当事人对案涉利息法律意思表示一致，但对利息的约定属人民法院依职权主动审查的范畴。本案中，内黄二建向一审法院的起诉时间为2009年2月12日，应当适用自2005年1月1日起施行的《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十七条关于“当事人对欠付工程价款利息计付标准有约定的，按照约定处理；没有约定的，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计息”的规定。据此，双方当事人《汇总》中关于欠付工程款利息约定部分高

于中国人民银行发布的同期同类贷款利率的部分无效。原审判决依据《中华人民共和国合同法》第五十六条“无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。合同部分无效，不影响其他部分效力”，其他部分仍然有效”的规定，认定《汇总》有效而利息数额部分违反上述规定无效，本院不持异议。

3. 内黄二建关于适用银行同类贷款利率的四倍的主张无法律依据。本案系因建设工程施工合同纠纷而产生的欠款利息，对利息的计算应当依据《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷若干案件适用法律问题的解释》的相关规定执行。案涉双方当事人内黄二建、太原公安局均非自然人或法人向金融机构借款，亦非自然人之间借款，故内黄二建主张本案应当适用银行同类贷款利率的四倍的主张，本院不能采信。4. 经审查《汇总》中内黄二建方加盖公章的附表所载明的利息计算过程，即便按照当事人主张的适用五年期以上中国人民银行贷款利率，计算中也存在多处利息起止日期、分段利率适用方面的错误。故《汇总》中的关于利息部分的计算结果错误，亦无法律依据。

三、本案在计算工程欠款利息时适用银行一年期还是五年期贷款利率的问题。中国人民银行发布的同期同类贷款利率，存在六个月（含）、一年（含）、一至三年（含）、三至五年（含）、五年以上，共计五档次贷款利率。原审判决适用中国人民银行一年期流动资金贷款利率计算涉案欠付的利息，虽然并不违反“中国人民银行发布的同期同类贷款利率”的司法解释规定，但案涉欠款发生在1990年至1994年间，1997年内黄二建已完成涉案工程并投入使用，距离双方2001年《汇总》结算，欠款发生的时间均已超过五年期限。尤其是2009年内黄二建以起诉的方式主张相应工程款，已经过十余年，客观上存在利益失衡的问题。故内黄二建清算组关于“按照银行五年同期贷款利率计算利息”的意见，应予以支持。此外，依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释（二）》第二十一条的规定：“债务人除主债务之外还

应当支付利息和费用，当其给付不足以清偿全部债务时，并且当事人没有约定的，人民法院应当按照下列顺序抵充：（一）实现债权的有关费用；（二）利息；（三）主债务”的规定，太原市公安局后续支付的款项应适用先息后本的计算方式。故太原市公安局在2001年后向内黄二建支付的五笔款项应当按照上述法律规定，先偿还利息后折抵本金。

四、太原市公安局应当偿还内黄二建清算组的数额。1. 内黄二建依约向内黄县工商银行于1992年1月25日贷款20万元、1993年4月27日向内黄县工商银行贷款15万元、1994年2月27日向内黄县工商银行贷款25万元。双方均认可上述贷款的起息日为太原市公安局的委托贷款之日。2. 双方的争议在于垫资款利息的起算时间。内黄二建于1990年9月15日筹集资金垫资9986.34元、1990年筹集资金垫资800086.32元、1991年筹集资金垫资1548530.9元、1993年筹集资金垫资9981874.6元。原审判决将垫资款认定为欠付工程款，并依据《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷若干案件适用法律问题的解释》第十八条“利息从应付工程价款之日计付。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：（一）建设工程已实际交付的，为交付之日；（二）建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日；（三）建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日”的规定，以1998年1月1日作为工程交付时间，认定以1998年1月1日为应付工程款时间，将内黄二建1990年垫资800086.32元、1991年垫资1548530.9元、1993年垫资9981874.6元统一以1998年1月1日起算相应利息，本院予以纠正。依据内黄二建与太原市公安局签订的2001年12月20日的《汇总》第三点“3、承诺让施工单位垫资施工、预审处支付银行贷款利息，从处领导承诺签字后，按年终完成工程量计算利息：A:1991年完成1548530.90元，计利息为2695445.70元；B:1993年至1994年完成工程量为1981874.60元，计利息为2235743.40元”的约定，对上述内黄二建因涉案工

程而1990年垫资800086.32元，1991年完成工程量1548530.90元，1993年至1994年完成工程量为1981874.60元，分别对应第二个自然年即1991年1月1日、1992年1月1日、1994年1月1日起算利息，更加符合双方对垫资款利息的约定。3. 本案适用中国人民银行五年期同期贷款利率、以双方当事人“按年终完成工程量计算利息”的约定为垫资款利息起算时间，计算结果为：至起诉日欠工程款及贷款、垫资利息共计7277837.237元（欠付本金4940478.16元、利息2337359.08元）。

五、关于内黄二建提出的原审查明1990年9月15日垫资9986.34元系事实认定错误的问题。涉案工程外墙工程款135979.60元，本应于1989年12月一次性付清，但直至1990年9月14日太原市公安局才给付款项135979.30元。公安局曾承诺自1990年1月1日起计付利息，因此扣除利息后，还剩本金9986.34元。该款项认定为从1990年9月15日开始的垫资，原审中双方当事人均予以认可。故内黄二建的该项请求，本院不予支持。

高院判决

综上，原审判决认定事实不清，适用法律不当，最高人民检察院的抗诉意见应予采纳。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零七条第一款、第一百七十条第一款第二项之规定，判决如下：

一、维持山西省高级人民法院（2012）晋民终字第23号民事判决第一项，即驳回河南省内黄县建筑安装工程公司二公司清算小组的其他诉讼请求；

二、变更山西高院（2012）晋民终字第23号民事判决第二项，为：太原市公安局于本判决生效后偿还内黄二建清算组（至2009年2月12日起起诉时欠工程款及贷款、垫资利息共计7277837.24元（7277837.24元=工程款本金4940478.16元+利息2337359.08元）（其中：按中国人民银行五年期以上贷款利率、偿还款项依据先息后本原则进行抵充，分段计算过程如下：1. 计息至

2001年4月1日止，欠本金4940478.16元，利息4624686.77元。太原市公安局2001年4月1日偿还438447.99元，抵充后，欠本金4940478.16元，利息4186238.78元；2. 本金继续计息至2001年12月18日止，太原市公安局偿还1197864.93元，抵充后欠本金4940478.16元及利息3210806.53元；3. 本金继续计息至2005年1月17日止，太原市公安局偿还1000000元，抵充后欠本金4940478.16元及利息3108837.24元；4. 本金继续计息至2005年9月13日止，太原市公安局偿还1000000元，抵充后欠本金4940478.16元及利息2309568.89元；5. 本金继续计息至2008年5月4日止，太原市公安局偿还1169300元，抵充后欠本金4940478.16元及利息2055517.15元；6. 本金继续计息至2009年2月12日止，欠本金4940478.16元及利息2337359.08元）。2009年2月13日至实际付清欠款之日止的利息按本判决计算方法依据中国人民银行同期同类银行贷款五年期以上利率计算。

一审案件受理费103285元、二审案件受理费103285元，共计206570元，太原市公安局负担206570元。（最高法）

建筑法苑

主 编:何梦吉
本报建设法律
咨询服务工作室

联系电话:021-63212799
传 真:021-63210873
地 址:上海营口路588号18楼
邮 编:200433
E-mail:652016115@qq.com
联 系 人:何梦吉