

案例

最高人民法院：因工程款暂未结算数额尚未固定对未结算工程进度款不应按照到期债权执行

案件：张某、四川省某某建设工程有限公司执行监督执行裁定书

案号：(2024)最高法执监397号

裁判意见

本院认为，本案的审查重点是，某乙公司是否存在擅自支付行为，应否承担追回相应款项的责任。

其一，成都中院于2015年6月5日作出(2015)成执字第959-1号民事裁定和(2015)成执字第959-1号通知书并送达某乙公司，冻结某乙公司应付某甲公司的6005673.96元收入。此时，某乙公司与某

甲公司之间的建设工程施工合同尚在履行过程中，因工程款暂未结算，数额尚未固定，故无法认定到期债权的最终数额，对未结算的工程进度款，原则上也不应按照到期债权执行。某乙公司在签收上述文书时亦表示“待审计结束后通知法院，配合执行”。相应地，某乙公司在合同履行过程中的款项支付行为，也不能直接认定为属于违反保全裁定的擅自支付行为。根据本案已查明的事实，2016年5月31日亚太(集团)会计师事务所(特殊普通合伙)四川分所出具《四川省某某建设工程有限公

司工程款结算专项审计报告》和2020年12月9日四川高院作出(2020)川民再250号民事判决时，某甲公司对某乙公司是否享有到期债权及到期债权数额方才确定，而某乙公司支付1513851.37元和代扣代缴1005148.81元税款的行为均发生在审计报告和民事判决作出之前。

其二，成都中院向某乙公司送达冻结案涉到期债权的法律文书后，又于2022年4月24日作出(2015)成执字第959号之二责令协助单位追款通知书，责令某乙公司限期追回已支付的

2519000.18元。此后，某乙公司向成都中院提出异议，称某甲公司对其是否享有到期债权以及到期债权数额需在合同履行完毕并经审计后才能确定，应视为对案涉到期债权提出异议。依照《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)》第45条第一款、第47条以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第四百九十九条的规定，成都中院对某乙公司提出的异议应不予审查，并且不得对其采取进一步执行措施。即便认定某乙公司支付行为违反保全裁定，追回该公

司已支付的款项，因某乙公司对履行到期债务提出异议，亦无法执行该款项。此外，本案的特殊之处在于，张某已另行对某乙公司提起债权人代位权诉讼，四川高院已于2020年12月9日作出(2020)川民再250号民事判决，认为某乙公司对某甲公司已不存在未付工程款，并判决驳回张某的全部诉讼请求。据此，张某认为某乙公司存在擅自支付行为并要求其承担期限追回款项责任，缺乏法律依据，亦不符合生效判决的认定。

【相关法律规定】

《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)》第45条第1款 被执行人不能清偿债务，但对本案以外的第三人享有到期债权的，人民法院可以依申请执行人或被执行人的申请，向第三人发出履行到期债务的通知(以下简称履行通知)，履行通知必须直接送达第三人。

第47条 第三人在履行通知指定的期间内提出异议的，人民法院不得对第三人强制执行，对提出的异议不进行审查。

观点聚焦

《执行异议之诉司法解释》五类“案外人请求排除建设工程价款优先受偿权执行”情形对建工债权实现的重大影响及应对

□顾增平 赵伟锋

一、商品房消费者请求排除建设工程价款优先受偿权的执行

《执行异议之诉司法解释》第十一条规定，人民法院对登记在被执行的房地产开发企业名下的新建商品房实施强制执行，案外人以其系商品房消费者为由，提起执行异议之诉，请求排除建设工程价款优先受偿权人，建议从以下三个方面关注和应对商品房消费者依据本条提起的排除强制执行申请；其一，可以对案外人的经济状况、支付对价款项的来源、交付方式、款项流向、商品房买卖合同的有效性及签订时间(必要时申请司法鉴定)以及案外人与被执行人双方是否存在亲属、劳动合同或者其他利害关系等事实进行更为深入的调查和审视，综合判断是否存有恶意串通、虚假买卖及逃避债务情形，也可申请人民法院查明案外人相关情况的具体细节以及对执行标的进行实地查看、入户调查，并向有关单位或个人进行调查。其二，重视对购房人的家庭成员名下房产状况的查实，结合当地一般生活标准对案外人所主张的“居住生活需要”提出合理质疑。其三，对欠付工程款的发包人尽可能早诉讼、早保全，在诉讼阶段尽可能地全面范围对项目上对应房屋申请保全，在时间上打破“查封前，案外人已与房地产开发企业等签订合法有效的书面买卖合同”这一条件。

另一种观点认为，购房款返还请求权应同建设工程项目优先受偿权和抵押权优先受偿的财产范围设定保持一致，仅于权利相关的特定财产层面【参考(2024)辽1421民初1889号案裁判观点】。本条规定虽然并未完全采用第一种观点，但仍然将行使范围设置为“房地产开发企业的建筑物及其占用范围内建设用地使用权”，即对案外人所购商品房所在项目的其他房产及土地使用权也可行使。其三，合同解除的原因限定为“房屋不能交付且无实际交付可能”，房屋不能交付应理解为法律上及事实上无法交付，例如商品房尚未竣工并验收合格、不可抗力因素导致项目全部或者部分灭失且确定无法重新施工等客观问题，最终导致无法向商品房消费者交付的情况等。而无交付可能，应当由商品房消费者举证证明房地产开发企业存在资不抵债、确定无偿还能力或者其他开发商接盘等情形导致无交付可能。当商品房消费者所购房屋在物理条件上可以依法交付或将来可以交付，其仍然选择解约合同、主张价款返还请求权的，按照普通债权予以认定处理【参考(2023)粤12民终4092号、(2023)鲁民申5299号案裁判观点】。其四，根据《执行异议之诉司法解释》第十二条之规定，允许满足其他条件的商品房消费者在房款未足额缴纳的情况下将剩余房屋价款交至法院，而剩余房屋价款可视为诉讼标的房屋的变价款，当属被执行人房地产开发企业之可执行财产。此时，对该被执行人房地产开发企业享有购房款返还请求权的商品房消费者，则其权益均得到了优先保障。

本条赋予了一般购房人在特殊条件下请求排除建设工程价款优先权人强制执行的权利。在基础条件上，本条同《执行异议复议规定》第二十八条规定一致，要求“合法有效的书面买卖合同”。但不再要求查封前合法占有和非自身原因未办理产权证，甚至金库“查封前，案外人已支付全部价款”之条件，新增“在一审法庭辩论终结前交付执行法院的价款足以代为清偿相应主债权”之条件。但是何为“相应主债权”存在内涵不明的问题，假如执行标的房屋上存在多个建设工程价款优先权及抵押权，“相应主债权”是指其中首先查封的建设工程价款优先权或抵押权，还是在该执行标的房屋上进行了查封、轮候查封的所有建设工程价款优先权或抵押权，或是对该被执行人享有债权的所有债权人，本条第三款规定的“申请执行人”也存在着同样的涵盖不明的问题。

笔者认为，如按照上述之条文文本的文义解释，本条第一款的适用将对建设工程价款优先权保护造成极大冲击，现行达成的基本共识是消费者的利益属于生存利益应当优先，承包人的利益属于经营利益应当退居其次，但不可忽视的是建设工程价款优先权所代表的广大农民工利益，而且预售监管资金设立之目的本就在乎必须专用于工程建设，保障参与项目之施工单位的工程款支付，倘若允许非商品房消费者对预售监管资金随意成立“超级优先权”，将严重破坏现存之价值秩序。此处“之”多余，所以应当在司法实践中对本条第一款进行体系解释，将权利主体和行使方式作了明确规定。在第一款条文中，将购房者的购房款返还请求权优先行使的范围进一步扩充至预售监管资金，仅从条文文本的文义解释似乎可以得到如下理解：其一，购房人不限于商品房消费者，不限于满足居住生活需要的购房目的，即可以包括出于投资目的而购房的主体；其二，无论购房合同解除之原因以及合同解除之方式，即不再将合同解除之原因限定为房屋无法交付或无交付可能，也包括案外人根据合同约定行使合同解除权以解除合同等非诉解除之情形，给予了被执行人商品房消费者，强调建设工程价款优先受偿权所代表之广大农民工利益和预售资金监管账户制度设立之目的；其三，注重项目现场实际使用情况的事实调查和证据收集，尽可能对房屋交付或续建的事实进行举证，包括诉讼执行标的房屋所在项目当地保交楼政策的梳理，目的在于保障商品房消费者权益，提振市场信心”这一精神，但与此同时，建设工程价款优先权人仍然可以从以下方面寻求突破：一是主张上坚持本条之权利主体限定为满足《执行异议之诉司法解释》第十二条之条件，二是与应对第十二条同理，基于已查明事实对案外人所主张的“居住生活需要”提出合理质疑。

本条第二款，虽然《执行异议之诉司法解释》第十二条的规定体现了在续建项目和烂尾项目的债务化解上，均秉持了“稳定预期、化解风险，保障商品房消费者权益，提振市场信心”这一精神，但与此同时，建设工程价款优先权人仍然可以从以下方面寻求突破：一是主张上坚持本条之权利主体限定为满足《执行异议之诉司法解释》第十二条之条件，二是与应对第十二条同理，基于已查明事实对案外人所主张的“居住生活需要”提出合理质疑。

本条第二款来源于《商品房消费者保护》第三条，有几个值得关注的地方：其一，明确必须满足“合法有效的书面买卖合同”和“所购商品房系用于满足家庭居住生活需要”之条件，与《执行异议之诉司法解释》第十二条规定的请求排除执行的强制执行的情形保持一致。其二，明确购房款返还请求权可优先行使的范围为“建筑物及其占用范围内建设用地使用权变价款”。此前该问题在《商品房消费者保护》出台后的司法实践中一直存在较大争议，一种观点认为购房款返还请求权作为一种超级优先权，是对消费者生存权益的保障，不应局限于其所购买的房屋范围，而应及于被执行人的全部责任财产；

另一种观点认为，购房款返还请求权应同建设工程项目优先受偿权和抵押权优先受偿的财产范围设定保持一致，仅于权利相关的特定财产层面【参考(2024)辽1421民初1889号案裁判观点】。本条规定虽然并未完全采用第一种观点，但仍然将行使范围设置为“房地产开发企业的建筑物及其占用范围内建设用地使用权”，即对案外人所购商品房所在项目的其他房产及土地使用权也可行使。其三，合同解除的原因限定为“房屋不能交付且无实际交付可能”，房屋不能交付应理解为法律上及事实上无法交付，例如商品房尚未竣工并验收合格、不可抗力因素导致项目全部或者部分灭失且确定无法重新施工等客观问题，最终导致无法向商品房消费者交付的情况等。而无交付可能，应当由商品房消费者举证证明房地产开发企业存在资不抵债、确定无偿还能力或者其他开发商接盘等情形导致无交付可能。当商品房消费者所购房屋在物理条件上可以依法交付或将来可以交付，其仍然选择解约合同、主张价款返还请求权的，按照普通债权予以认定处理【参考(2023)粤12民终4092号、(2023)鲁民申5299号案裁判观点】。其四，根据《执行异议之诉司法解释》第十二条之规定，允许满足其他条件的商品房消费者在房款未足额缴纳的情况下将剩余房屋价款交至法院，而剩余房屋价款可视为诉讼标的房屋的变价款，当属被执行人房地产开发企业之可执行财产。此时，对该被执行人房地产开发企业享有购房款返还请求权的商品房消费者，则其权益均得到了优先保障。

本条赋予了一般购房人在特殊条件下请求排除建设工程价款优先权人强制执行的权利。在基础条件上，本条同《执行异议复议规定》第二十八条规定一致，要求“合法有效的书面买卖合同”。但不再要求查封前合法占有和非自身原因未办理产权证，甚至金库“查封前，案外人已支付全部价款”之条件，新增“在一审法庭辩论终结前交付执行法院的价款足以代为清偿相应主债权”之条件。但是何为“相应主债权”存在内涵不明的问题，假如执行标的房屋上存在多个建设工程价款优先权及抵押权，“相应主债权”是指其中首先查封的建设工程价款优先权或抵押权，还是在该执行标的房屋上进行了查封、轮候查封的所有建设工程价款优先权或抵押权，或是对该被执行人享有债权的所有债权人，本条第三款规定的“申请执行人”也存在着同样的涵盖不明的问题。

笔者认为，如按照上述之条文文本的文义解释，本条的适用仍然要遵循非满足条件的商品房消费者不得排除建设工程价款优先权强制执行的基本原则，也应当遵守不满足条件的案外人不得排除强制执行的一般规则，即执行异议之诉司法解释》第十四条的规定。本条在舍弃了“(二)查封前，案外人已支付全部价款”、“(三)查封前，案外人已合法占有该不动产”、“(四)非因案外人自身原因未办理不动产权转移登记”三项条件之下，应当采更为严格之标准，即“相应主债权”“申请执行人”应是指对该被执行人享有债权的所有债权人，理由在于案外人仅享有房屋买卖合同项下的、未通过支付价款和占用使用等条件“上升为物权期待权”的房屋交付请求权，不存在优先于作为债权的一般金钱债权而被保护的理由，更不应优先于建设工程价款优先受偿权。但如此一来就要求人民法院在审查案外人依据此条提出的执行异议及执行异议之诉时，通过调查，查明该被执行人在全国范围内的所有被执行案件并统计所有债务金额，可能存在一定的现实难度。在执行异议之诉时，请求停止处分，事由成立的，人民法院应予支持；符合物权登记条件，案外人请求排除强制执行的，人民法院应予支持。

本条对案外人在办理了预告登记之情形下请求排除强制执行的条件进行规定。与《执行异议之诉司法解释》第十二条、第十二条进行对比后可以发现：其一，本条未区分可以对抗的是“建设工程价款优先受偿权、抵押权”等优先权还是“一般金钱债权”，不限制执行标的房屋为“新建商品房”、被执行人为“房地产开发企业”、案外人为“商品房消费者”，减少了“所购商品房系用于满足家庭居住生活需要”之要求，普适于任何房屋买卖、预告登记之情形，甚至相较于《执行异议之诉司法解释》第十四条减少了“查封前，案外人已合法占有该不动产”之条件。其二，同样要求“合法有效的书面买卖合同”和“已按照合同约定支付价款”，但此处未表述为“全部价款”，极大可能为本条的适用带来一定的争议。其三，《执行异议之诉司法解释》

通篇来看，本条的适用应当与《执行异议之诉司法解释》第十二条的适用并不冲突，对案外人而言至少可以择一适用。但其中仍有一处地方值得探究，即“合法有效的不动产预告登记”。关于预告登记期限内未申请登记而失效的情形规定在《民法典》第二百二十一条第二款中：自能够进行不动产登记之日起九十日内未申请登记的，预告登记失效。此处的“能够进行不动产登记”通常包括预售的商品房已经建成且办理了首次登记、房地产开发企业有证据证明已通知预告登记权利人或预告登记权利人明知本登记条件已经具备等。换言之，如发生《民法典》第二百二十一条第二款规定之情形时，则应当不能认为满足了本条规定之“合法有效”条件，如此解释可以看作是《执行异议之诉司法解释》第十四条要求之一的“非因案外人自身原因未办理不动产权转移登记”的另一种表述。

笔者认为，在购房人根据本条提出排除强制执行之下，建设工程价款优先受偿权人可以以下两方面进行应对：一方面，坚持体系解释，可以排除建设工程价款优先受偿权强制执行的情形在条文中均做了明确规定，而本条未明确规定，则应当不得适用于对抗建设工程价款优先受偿权。如此适用标准可见于部分地方司法文件中，如江苏高院在《执行异议及执行异议之诉案件办理工作指引(二)》中就规定，预告登记权利可以排除执行，但承包人享有建设工程价款优先受偿权的除外。退一步而言，即使要适用，也可坚持主张权利主体应当是满足《执行异议之诉司法解释》条件的商品房消费者，在价款支付上坚持主张应限缩解释为支付全部价款，理由仍然是维护商品房消费者生存权、建设工程价款优先受偿权及其他债权间价值秩序之稳定。另一方面，着重从预告登记的时间、执行标的房屋办理首次登记时间及其满足转移登记条件的时间等事实方面对预告登记之合法、有效性加以严格审查，严格界定“合法有效的不动产预告登记”之条件。

本次《执行异议之诉司法解释》的实施，一方面为案外人基于不同情形请求排除强制执行提供了明确指导，另一方面也给建工执行案件的建设工程价款优先受偿权的实现带来了除上述具体应对之策外五个方面的启示和注意事项：

第一，上述五类情形都要求案外人与房地产开发企业在查封前已签订合法有效的房屋买卖合同或征收补偿协议，所以在建设工程施工合同纠纷案件中，应提高诉讼保全的重视程度，在条件允许情况下尽早申请法院进行诉前保全，防止因未及时查封导致房地产开发企业被执行人抢先与相关买受人签订合法有效书面买卖合同；第二，全面、及时、不间断地保持对被执行房地产开发企业财产处置情况的关注，即使是轮候查封，在案外人针对其他债权首先查封提出执行异议，执行异议之诉时，积极应诉并紧扣上述规定进行举证、质证和答辩；第三，必要时加快与房地产开发企业的项目资产抵债和解，在考虑抵债过户的税务负担的同时，加速达成并履行以房抵债协议，以此获得排除其他案件强制执行的权利(以房抵债相关的强制执行排除规则运用可参考《建纬观点》“执行异议之诉解决”第七条，将助力解决建筑企业实现工抵房权益，排除强制执行”一文)；第四，随着各地保交楼工作陆续结束，查封项目资产变价处置的部分障碍得以扫除，在条件允许的情况下抓紧推进法院变价处置；第五，对已停工、待续建项目，在条件允许且必要情况下协调各方资源争取作为施工单位进行续建，以尽可能避免因项目长时间不能交付导致大量已交购房款之购房人以此为由解除合同而形成购房款返还请求优先权。

(作者单位：上海市建纬律师事务所)

五、已办理不动产预告登记的不动产

《执行异议之诉司法解释》第十九条规定，人民法院对登记在被执行人名下的不动产实施强制执行，案外人以在查封前已与被执行人签订合法有效的书面买卖合同且共同拥有该不动产为由，提出排除强制执行的诉讼请求，人民法院应予支持。但如此一来就要求人民法院在审查案外人依据此条提出的执行异议及执行异议之诉时，通过调查，查明该被执行人在全国范围内的所有被执行案件并统计所有债务金额，可能存在一定的现实难度。在执行异议之诉时，请求停止处分，事由成立的，人民法院应予支持；符合物权登记条件，案外人请求排除强制执行的，人民法院应予支持。

本条对案外人在办理了预告登记之情形下请求排除强制执行的条件进行规定。与《执行异议之诉司法解释》第十二条、第十二条进行对比后可以发现：其一，本条未区分可以对抗的是“建设工程价款优先受偿权、抵押权”等优先权还是“一般金钱债权”，不限制执行标的房屋为“新建商品房”、被执行人为“房地产开发企业”、案外人为“商品房消费者”，减少了“所购商品房系用于满足家庭居住生活需要”之要求，普适于任何房屋买卖、预告登记之情形，甚至相较于《执行异议之诉司法解释》第十四条减少了“查封前，案外人已合法占有该不动产”之条件。其二，同样要求“合法有效的书面买卖合同”和“已按照合同约定支付价款”，但此处未表述为“全部价款”，极大可能为本条的适用带来一定的争议。其三，《执行异议之诉司法解释》

《执行异议之诉司法解释》第十三条

规定，人民法院对登记在被执行人名下的不动产实施强制执行，案外人以其系不动