

建设工程价款优先受偿权与消费者购房权的顺位

以生存利益优先与要件审查的双层构造为中心

赵跃

(安徽国运律师事务所, 安徽 合肥 230000)

摘要: 同一商品房上并存施工企业的建设工程价款优先受偿权、银行的抵押权与消费者购房人的交付请求权时, 何者优先, 现行法未设完整规则。民法典第八百零七条确立的优先受偿权效力极强, 最高人民法院批复又规定其不得对抗已交付全部或者大部分款项的消费者, 一条以款项比例为准的例外规则, 被置于一项法定优先权之上, 其正当性须由价值判断补足。本文主张, 消费者购房权的优先地位, 基础不在于物权期待权的理论构造, 而在于生存利益优于经营利益的价值排序, 并以风险分配的效率考量为其辅助。据此, 其成立须经双层审查: 第一层为身份审查, 购房人须为生活消费需要, 且所购房屋为其家庭唯一住房; 第二层为履行审查, 须已支付全部或者大部分价款, 且非以明显不合理低价购买。在效力上, 消费者购房权的优先仅及于所购特定房屋, 不及于土地、车位与商铺, 亦不当然及于已付房款的返还请求。在执行程序中, 宜以案外人执行异议之诉为救济通道, 由购房人对要件承担举证责任, 施工企业与抵押权人得就欺诈、串通、虚假付款提出抗辩。双层构造的意义, 在于将价值判断转化为可操作的审查步骤, 使顺位规则从模糊的例外走向清晰的类型。

关键词: 建设工程价款优先受偿权; 消费者购房权; 顺位; 生存利益; 执行异议之诉

中图分类号: D923.6 **文献标识码:** A **文稿编号:** WJLT(2019)04-0026-14

Priority between the Contractor's Construction Price Lien and the Consumer Purchaser's Claim

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: Where a contractor's statutory lien for construction price, a bank mortgage and a consumer purchaser's claim for delivery coexist over the same commercial housing unit, existing law provides no complete rule of priority. Article 807 of the Civil Code confers a powerful lien, while a Supreme People's Court reply provides that it may not be asserted against a consumer who has paid all or most of the price. This article argues that the priority of the consumer purchaser rests not on the doctrine of expectant property right, but on the value ordering that subsistence interests prevail over business interests, supplemented by efficiency considerations in risk allocation. Accordingly, two tiers of review are required: an identity test, under which the purchaser must buy for daily consumption and the unit must be the family's only home, and a performance test, under which all or most of the price must have been paid and the price must not be unreasonably low. In effect, the priority attaches only to the specific unit purchased, not to land, parking spaces or shops. Procedurally, the purchaser should seek relief through an action of objection by an outsider to enforcement and bear the burden of proof, while the contractor and mortgagee may raise defences of fraud, collusion and fictitious payment.

Key words: construction price lien; consumer purchaser; priority; subsistence interest; action of objection to enforcement

说明: (本文为作者个人研究观点, 不代表所在单位意见)

作者简介: 赵跃, 安徽国运律师事务所执业律师, 主要研究民事诉讼与执行异议之诉。

一、问题的提出

一个楼盘, 往往同时挂着三方权利人。施工企业垫资施工, 工程款迟迟未结; 银行发放开发贷款, 抵押权已经登记; 购房人交付大半房款, 房屋尚未过户。开发企业资金链断

裂，楼盘被查封，三方同时主张优先。

谁先受偿，并非简单的排序问题。它牵动三重价值：施工企业的劳务与材料投入能否回收，金融债权的安全能否维持，购房人的居住需求能否满足。三者皆有正当性，却只能在有限的价款上依次实现。

民法典第八百零七条为施工企业设定了建设工程价款优先受偿权。发包人未按约定支付价款的，承包人可催告；催告后仍不支付的，可与发包人协议将该工程折价，也可请求人民法院拍卖，工程价款就该折价或者拍卖的价款优先受偿。

这一权利的效力极强。最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复明确，其优于抵押权和其他债权。银行的抵押权，在它面前退居其次。这一安排的理由，通常被表述为劳务报酬的保障与农民工工资的保护。

购房人的权利则无显赫位置。民法典未为消费者购房权单设条文，其规范依据散见于批复、执行规范与司法解释，效力层级不高，内容亦不完整。一项规范位阶较低的权益，却要在法定优先权面前主张优先，其正当性须另行说明。

最高人民法院的相关批复为此提供了一条路径：消费者交付购买商品房的全部或者大部分款项后，承包人就该商品房享有的工程价款优先受偿权，不得对抗买受人。

这条规则看似简明，适用却极难。何为消费者，何为大部分款项，是否要求唯一住房，是否要求实际占有，是否要求网签备案，均无明文。规则的留白，交由裁判填补，而裁判的尺度，各地并不一致。

实务中的分歧，大致呈现三种取向。其一，宽松取向，仅凭购房合同与付款凭证即认定优先，不问购房目的与住房状况；其二，严格取向，要求购房人名下无其他住房且已实际居住，并有网签备案；其三，折中取向，以付款比例为主，以生活消费目的为辅。

取向的差异，表面上是证明标准的分歧，实质上是价值判断的分歧。若认为消费者购房权的优先仅系政策优待，则宜从严把握，以免过度侵蚀施工企业与银行的利益；若认为其优先源于生存利益，则宜适度放宽，以保障居者有其屋。

价值判断不明，技术操作必然摇摆。同一份证据，在甲地足以支持优先，在乙地则不足；同一类购房人，在甲院获得保护，在乙院被驳回。裁判的可预期性因此受损，交易的安全亦受影响。

本文试图做两件事。其一，为消费者购房权的优先地位寻找价值基础，说明它为何能够对抗一项法定优先权，而非仅仅依赖一纸批复。其二，为这一优先地位设定要件，说明它在何种条件下成立、在何种范围内生效、以何种程序实现。

方法与材料上，本文以民法典第八百零七条与最高人民法院的批复、执行规范为规范基础，以各地法院的裁判为经验素材，以利益衡量与风险分配为分析工具，力求在价值与教义之间取得平衡，在保护与限制之间划定界限。

二、顺位冲突的实践样态

实践中的冲突，大致有四种样态。第一种，施工企业与购房人直接对抗。工程款未结，施工企业申请拍卖房屋，购房人提出执行异议，主张自己已交付大部分房款，应优先取得房屋。

第二种，银行与购房人对抗。开发贷逾期，银行行使抵押权，申请查封在建工程，购房人主张自己购房在先、付款在先，应排除查封与拍卖。此类案件，多发生在大城市周边、房价上涨较快的区域。

第三种，三方同时对抗。施工企业、银行、购房人各持其据，执行法院须在一次分配中确定顺序。此种情形，往往涉及整栋楼、上百户购房人，处理稍有不慎，即引发群体性纠纷。

第四种，购房人之间的对抗。同一房屋被一房二卖，先买者已付全款未网签，后买者已网签未付款，或先买者已占有未过户，后买者已过户。此类冲突，虽不直接涉及优先受偿权，却同样考验顺位规则的清晰程度。

四种样态，各有其难点。第一种的难点，在于付款比例的认定与生活消费目的的判断。第二种的难点，在于抵押权登记的公信力与购房人善意的权衡。第三种的难点，在于分配方案的整体公平。第四种的难点，在于占有的公示效力。

从裁判文书看，争议焦点集中于五处。其一，购房人是否为消费者，即是否以生活消费为目的。其二，已付款项是否达到大部分，其比例如何计算。其三，是否要求所购房屋为唯一住房。其四，是否要求已实际占有或者办理网签备案。其五，优先的效力范围，是否及于房屋所占土地、车位、商铺。

五处焦点，彼此关联。若采宽松的消费者标准，则唯一住房的要件往往被淡化；若采严格的标准，则付款比例的计算又趋于精细。裁判者实际上是在一组相互替代的要件之间作选择，以求整体的妥当。

这种选择，缺乏统一的指引。有的判决直言，批复未设唯一住房要件，故不予审查；有的判决则认为，若不审查住房状况，投资者亦可借购房之名主张优先，与保护消费者的立法目的不符。两种意见，各有其理。

最高人民法院在执行异议之诉的司法解释中，曾就无过错不动产买受人的排除执行设定了要件：在查封前已签订合法有效的书面买卖合同、已合法占有、已支付全部价款或者按约定支付部分价款且将剩余价款交付执行、非因买受人自身原因未办理过户。

这套要件，与消费者购房权的要件并不完全重合。前者着眼于权利外观与过错，后者着眼于生存保障与付款比例。实务中，法院常在两者之间往返援引，形成要件的混合，反而增加了不确定性。

要件的混合，有其现实原因。消费者购房权的规范依据过于单薄，单靠一条批复难以支撑完整的裁判；而无过错买受人的规则相对成熟，援引较为便利。但混合援引的代价，

是价值基础的模糊。

若消费者购房权的优先源于生存利益，则唯一住房的要件不可或缺；若仅源于权利外观的信赖保护，则占有的要件更为重要。两者不能同时作为基础，否则要件之间会相互矛盾。

本文的立场是：消费者购房权的优先，基础在于生存利益，故唯一住房的要件应当坚持；同时，为避免保护范围过宽，付款比例与购买价格的要件亦应坚持。占有与网签，属于辅助的证明方法，不宜作为独立的成立要件。

这一立场，须以价值判断的展开为前提。下一节先讨论价值基础，再回到要件的构造。价值不明，要件无据；要件不立，价值落空。

需要说明的是，本文讨论的消费者，限于自然人，且限于为家庭生活居住需要而购买住宅的情形。法人、非法人组织，以及为经营、投资目的购买者，不在保护之列。此一限定，贯穿全文。

三、优先的价值基础

优先受偿权的效力，来自法律的直接规定。它无须登记，无须占有，仅依施工事实与价款债权而生。此种效力，学理上称为法定优先权，其正当性在于劳务与材料的投入已物化于工程之中，成为工程增值的原因。

购房人的权利则不同。它源于合同，本为债权。债权之间平等，是民法的基本原则。一项债权要取得优先于法定优先权的效力，须有特别的理由。批复给出的理由是保护消费者，但保护的理由本身尚须说明。

第一种说明，是物权期待权理论。购房人已支付大部分价款，已受领或者即将受领房屋，其对房屋的期待已具备物权化的条件，故应优于一般债权，甚至优于某些担保物权。此说在德国法上有其渊源，在我国实务中亦被广泛援引。

但物权期待权理论，难以解释为何期待权能够优先于法定优先权。若期待权仅具物权的部分效力，则其效力不应强于抵押权，更不应强于优先受偿权。以期待权作为优先的依据，实际上是以结论论证结论。

第二种说明，是生存利益优先。住房是基本生活资料，购房人交付大半积蓄，所求不过一处安居。施工企业的工程款债权，属于经营利益；银行的抵押权，属于金融利益。三者相较，生存利益具有更高的位阶。

此说与我国宪法保障公民居住权益的精神相合，与民法典保障居住权的价值取向相合，也与民事执行中保障被执行人及其所扶养家属基本居住条件的原则相合。以生存利益作为优先的基础，价值链条是完整的。

第三种说明，是风险分配的效率考量。购房人面对开发企业，信息最为匮乏，防范能力最弱；银行有贷前调查与贷后监管的能力，可通过资金监管账户、工程进度款支付控制

风险；施工企业有留置与停工的手段，可通过合同条款与履约管理自我保护。

三者之中，购房人的风险防范成本最高。由最有能力防范风险者承担风险，是风险分配的基本法则。故将房屋被拍卖的风险分配给银行与施工企业，在效率上是合理的。

效率的考量，与生存利益的考量并不冲突。前者从成本出发，后者从价值出发，指向同一结论。两项理由相互支撑，使优先的正当性更为坚实。

但两项理由的射程不同。生存利益的理由，指向唯一住房的要件；效率的理由，指向付款比例的要件与善意的要件。两者的结合，恰可解释为何批复同时关注付款比例与消费者身份。

有观点认为，优先的基础在于信赖保护。购房人信赖登记簿的记载与预售许可的公示，信赖开发企业能够交付房屋，此种信赖值得保护。此说亦有其理，但信赖保护通常指向赔偿，而非指向优先受偿。信赖受损的救济是损害赔偿，不是顺位提升。

也有观点认为，优先的基础在于政策。保护购房人，是为了维护社会稳定，避免群体性事件。此种政策考量，在现实中确有分量，但若以政策为唯一基础，则规则的边界将随政策波动，难以形成稳定的教义。

本文采生存利益为主、效率考量为辅的立场。政策考量可以作为价值判断的背景，但不宜作为裁判的直接依据。裁判需要可操作的要件，而要件只能从价值中推导，不能从政策中直接复制。

从生存利益出发，可以推出三项要求。其一，购房人须为自然人，且以家庭生活居住为目的。其二，所购房屋须为家庭唯一住房，或者至少不得明显超出基本居住需要。其三，优先的效力仅及于所购房屋，不及于投资性房产。

从效率考量出发，可以推出另外三项要求。其一，购房人须已支付全部或者大部分价款，以表明其交易的真实性与履行的充分性。其二，购买价格须非明显不合理低价，以防关联交易与虚假交易。其三，购房人须无重大过错，如明知未取得预售许可而购买。

六项要求，构成双层构造的基础。第一层为身份审查，对应生存利益；第二层为履行审查，对应效率考量。两层审查，先后有序，缺一不可。

双层构造的意义，在于将抽象的价值判断转化为具体的审查步骤。法官不必在每一个案件中重新作价值衡量，只需依次审查各项要件；要件具备，优先成立；要件欠缺，优先不成立。

这一构造，也回应了实务中宽松与严格两派的争论。宽松派担心严格要件会使真正的购房人失去保护，严格派担心宽松标准会使投资者混入保护范围。双层构造以身份审查回应前者，以履行审查回应后者，两端兼顾。

须强调的是，双层构造并非要件越多越好。要件过多，会抬高保护的门槛，使批复的目的落空；要件过少，会扩大保护的範圍，损害施工企业与银行的正当利益。要件的设置，应以价值基础为限，不作无根据的添加。

据此，占有与网签不宜作为独立的成立要件。二者是证明交易真实、履行充分的辅助方法，而非优先的根据。未占有而未网签的购房人，若已付全款且系唯一住房，其生存利益同样值得保护。

反之，已占有已网签的购房人，若系投资购房、名下多套房产，其生存利益并不存在，不应取得优先。以占有与网签作为唯一标准，会使保护偏离其价值基础。

价值基础的讨论，至此可以收束。消费者购房权的优先，源于生存利益，辅以风险分配的效率考量。这一结论，为下文的要件构造提供了依据，也为效力范围与程序实现划定了边界。

四、优先受偿权的成立与范围

讨论顺位，须先确定优先受偿权本身是否成立。若优先受偿权不成立，则无所谓顺位冲突，购房人的权利自可对抗普通债权人。故本节先述其成立要件与范围，再论其与购房权的关系。

成立要件有三。其一，须存在合法有效的建设工程施工合同。合同无效，但工程经验收合格的，承包人仍可参照合同约定请求折价补偿，其优先受偿权是否存续，实务中存在争议。

本文认为，合同无效而工程合格的，承包人的优先受偿权仍应成立。理由在于，优先受偿权的基础是劳务与材料的物化，而非合同的有效性。工程既已合格，投入既已物化，保护的理据即已具备。

其二，须发包人未按约定支付价款。未支付包括全部未付与部分未付。部分未付的，优先受偿权仅就已付部分之外的欠付价款成立，不及于已付部分。

其三，须承包人已催告，且催告期限届满。催告是行使优先受偿权的前置程序，其功能在于给发包人一个合理的宽限期。催告的形式，法无明文，书面为宜；催告的期限，实务中多参照合同约定的付款期限或者合理期限确定。

行使方式有二。其一，与发包人协议将工程折价，承包人就折价所得优先受偿；其二，请求人民法院将工程拍卖，就拍卖所得优先受偿。前者须双方合意，后者须经诉讼或者执行程序。

行使期限，为十八个月，自发包人应当给付建设工程价款之日起算。此期限的性质，通说认为系除斥期间，不适用中止、中断、延长。逾期未行使的，优先受偿权消灭。

十八个月的起算点，实务中争议颇多。有的以合同约定的付款期限届满之日起算；有的以工程竣工验收之日起算；有的以双方结算协议确定的付款之日起算。起算点的选择，直接影响权利的死活。

本文认为，应以合同约定的付款期限届满之日起算。无约定或者约定不明的，以工程实际交付之日或者提交竣工结算文件之日中较早者起算。此一规则，与建设工程施工合同

司法解释的相关规定相合，也符合当事人的合理预期。

优先受偿的范围，包括承包人为建设工程应当支付的工作人员报酬、材料款等实际支出费用，不包括逾期支付建设工程价款的利息、违约金、损害赔偿金。范围的限定，旨在防止承包人借优先之名，扩张其债权。

实务中的争议，集中在三点。其一，利润是否属于优先范围。其二，垫资款是否属于优先范围。其三，工程质量保证金是否属于优先范围。

利润不属于实际支出费用，通说认为不在优先范围之内。但承包人的报价通常包含利润，若一律剔除，计算将极为复杂。实务中的做法，多以合同价款的构成为基础，按比例折算，或以鉴定结论为准。

垫资款的性质，取决于垫资的约定。若约定垫资计入工程款，则属于优先范围；若约定垫资为借款，则不属于优先范围，承包人仅享有普通债权。此一区分，符合当事人的真实意思，也符合优先受偿权的制度目的。

质量保证金，属于工程价款的组成部分，仅在返还条件成就前被扣留。故其属于优先范围，但行使时须扣除尚未到期的部分。此一处理，兼顾了承包人的权利与发包人的质量抗辩。

优先受偿权的标的，限于承包人施工的工程。工程为多项的，优先受偿权分别成立于各项工程之上，不得就整体主张。工程为分部分项工程的，优先受偿权是否及于该部分，取决于其是否具有独立的使用价值。

装饰装修工程的承包人，就其装饰装修部分是否享有优先受偿权，实务中存在争议。通说认为，装饰装修工程的价款，就装饰装修部分折价或者拍卖的价款优先受偿，但不得及于建筑物本身。此一限缩，避免了优先权范围的过度扩张。

优先受偿权与抵押权的关系，已由批复明确。优先受偿权优于抵押权。其理由，在于优先受偿权所保护的劳务与材料投入，是工程增值的直接原因；抵押权所保护的金融债权，并不参与增值的创造。

这一理由，在法理上称为增值理论。增值理论的说服力，取决于优先受偿权的范围是否严格限于实际支出。若范围扩张至利润、利息与违约金，则增值理论的基础即被动摇。故范围的限定，不只是技术问题，也是正当性问题。

优先受偿权的成立与范围既明，方可讨论其与购房权的关系。若优先受偿权不成立，或者已因逾期而消灭，则购房人的权利自可对抗承包人，无须适用批复的例外规则。此一顺序，常被实务忽略。

实务中，法院往往直接进入顺位比较，而不先审查优先受偿权是否成立。此种做法，可能导致错误的结论：优先受偿权本已消灭，法院却仍以不得对抗为由否定购房人的权利，或反之，以购房人优先为由，掩盖优先受偿权本不成立的事实。

正确的审查顺序，应当是三步。第一步，审查优先受偿权是否成立、是否在期限内行

使、范围几何。第二步，审查购房人是否符合消费者购房权的要件。第三步，在两个均已成立的权利之间，确定顺位。

三步审查，层层递进。第一步不成立，则无第二步、第三步；第二步不成立，则优先受偿权人可径行主张；第三步的比较，方是真正的顺位判断。此一顺序，应成为裁判的基本作业流程。

五、消费者购房权的要件构造

第一节为身份审查。审查的对象，是购房人是否属于批复所称的消费者。这一审查，包含三项内容：主体是否为自然人，目的是否为生活居住，房屋是否为家庭唯一住房。

主体限于自然人，理由在于生存利益只能由自然人享有。法人、非法人组织购房，无论用于办公、经营还是员工宿舍，均属经营安排，不涉生存保障。以法人名义购房而实际由自然人居住的，应以实际居住的自然人为审查对象。

目的限于生活居住，理由在于投资购房的风险应由投资者自担。审查的方法，不拘泥于合同文本的表述，而应综合考量房屋的面积、位置、价格、购房人的职业与收入、购房后的使用状况。

面积明显超出基本居住需要的，如数百平方米的独栋住宅，宜认定为非生活居住。购买多套房屋的，除自住的一套外，其余均非生活居住。以子女名义购房而实际用于投资的，应穿透认定。

唯一住房的要件，是争议最大的一项。反对者认为，批复未设此要件，添加要件属于限缩解释，违背保护消费者的目的。赞成者认为，若无此要件，多套房持有者亦可主张优先，保护即失去焦点。

本文赞成设置该要件，但主张从宽把握。所谓唯一住房，应理解为购房人在购房时其家庭在房屋所在地城镇范围内无其他住房，或者虽有其他住房但面积显著不足、无法满足基本居住需要。

从宽的理由有三。其一，唯一住房的要件旨在甄别生存利益，而非惩罚改善型需求。以小换大、以旧换新的购房人，其生存利益同样存在。其二，家庭住房状况的查明成本较高，过严的要求会使真正的购房人因举证不能而失去保护。其三，从宽把握可以兼顾交易安全，避免因一处瑕疵而否定整体的优先。

查明的范围，宜限于房屋所在地的城镇。农村宅基地上的住房，不宜计入。理由是宅基地住房不能自由交易，与商品房市场分属不同的体系，计入将导致实质不公。

查明的时点，宜为签订买卖合同之时。购房后取得其他住房的，不影响其优先地位。理由是优先地位在合同成立时即已确定，其后的事实变化不应溯及推翻。

第二节为履行审查。审查的对象，是购房人是否已按约履行，以及交易是否真实。这一审查，包含三项内容：付款比例、价格合理性、过错有无。

付款比例，批复的表述为全部或者大部分款项。大部分的比例，实务中多按百分之五十掌握，也有按百分之七十、八十掌握的。比例的选择，直接影响保护的范围。

本文主张按百分之五十掌握，并以已付比例与合同约定总价的比例计算。理由在于，过半付款已表明购房人履行了主要义务，其对于房屋的期待已具备相当的现实性；过高的比例要求，会使按揭购房人普遍被排除在保护之外。

按揭购房的情形，须特别说明。购房人以银行贷款支付部分房款，银行将款项直接划付开发企业的，该部分应计入已付款项。理由是款项已实际交付，开发企业已实际受领，购房人亦已负担相应的债务。

若贷款尚未发放，购房人仅支付首付，则已付比例往往不足半数，难以符合要件。但若购房人已办理网签备案、已办理抵押预告登记，且贷款审批已通过，仅是因开发企业原因未能划款，则宜认定为已具备履行基础，从宽认定。

价格合理性，是防伪的要件。购买价格明显低于同期同地段同类房屋市场价的，应审查是否存在关联关系、以房抵债、虚假交易等情形。明显不合理的低价，通常可参照市场价的百分之七十以下掌握。

以房抵债的情形，尤须审慎。施工企业或者材料供应商以工程款债权抵购房款，其身份并非消费者，而是债权人。此类购房人主张优先，实质是以购房之名行债权优先之实，不应支持。

过错有无，指购房人对未办理过户是否存在过错。若因购房人自身原因未办理过户，如拒绝配合、拖延提交材料，则其地位不应优于其他债权人。若因开发企业原因未办理，如未取得预售许可、欠缴土地出让金、未办理初始登记，则不应归责于购房人。

明知未取得预售许可而购买，是否构成过错，实务中存在争议。本文认为，不宜一概认定为过错。预售许可的取得属于开发企业的法定义务，购房人无核查能力；若以未核查为由否定其优先，实则将开发企业的违法成本转嫁于购房人。

但若购房人系开发企业的关联方、内部人员，明知项目资金链断裂、明知无法交付而仍购买，则构成恶意，不应保护。此一区分，符合诚信原则，也符合防范虚假诉讼的现实需要。

两项审查的关系，是先后而非并列。身份审查在前，履行审查在后。身份不符的，无须再查付款；身份符合而付款不足的，仍不成立优先。此一顺序，可以节省审查成本，也可以避免要件的相互替代。

实务中常见的错误，是以付款比例替代身份审查。购房人已付全款，法院即认定优先，不问其购房目的与住房状况。此种做法，使投资者亦可获得优先，与保护消费者的目的相悖。

另一种常见的错误，是以身份审查替代履行审查。购房人确系唯一住房，法院即认定优先，不问其付款比例。此种做法，使仅付少量定金的购房人亦可对抗施工企业，损害了

优先受偿权的效力。

要件的证明责任，由购房人承担。购房人须举证证明其身份、购房目的、住房状况、付款事实、价格合理。施工企业与抵押权人得提出反证，如购房人名下另有住房、付款凭证系伪造、交易价格明显异常。

证明的标准，宜采高度可能性，而非排除合理怀疑。住房状况的证明，可通过不动产登记查询、户籍资料、水电费缴纳记录等间接证据完成；付款事实的证明，可通过银行流水、收款收据、发票等完成。

要件的构造至此完成。身份审查三项，履行审查三项，共六项要件。六项要件齐备，优先成立；欠缺其一，优先不成立，购房人仅享有普通债权，与其他债权人按比例受偿。

六、顺位的判断规则

批复的效力表达，是不得对抗。这一表述，不同于优先于。不得对抗，意味着优先受偿权仍然存在，只是不能对购房人主张；优先于，则意味着优先受偿权的效力被彻底压制。

两种表述的差异，在实务中有实际意义。若采不得对抗说，则优先受偿权在购房人之外的其他主体面前仍然有效，如购房人仅购得部分房屋，承包人仍可就其余房屋主张优先；若采优先于说，则承包人的权利在整栋楼上均受影响。

本文采不得对抗说。理由是，批复的用语是不得对抗，其规范意旨在于保护特定的购房人，而非否定优先受偿权的效力。保护的射程，应限于购房人所购的特定房屋，不应扩张至整栋建筑。

据此，顺位规则可表述为：就购房人所购的特定房屋，购房人的权利优先；就该房屋之外的其他部分，优先受偿权优先于抵押权与其他债权。此一区分，使保护的范围与生存利益的范围相一致。

若购房人仅支付部分价款而未达大部分，其权利不得对抗优先受偿权。此时，购房人的已付款项，属于普通债权，与其他普通债权人按比例受偿。购房人得解除合同，请求返还已付款项并赔偿损失。

返还请求权的性质，值得讨论。有观点认为，购房人的返还请求权应优先于优先受偿权，理由是购房人既已失去房屋，若连房款亦不能取回，保护即落空。此说有一定道理，但缺乏规范依据。

本文认为，返还请求权原则上为普通债权，但在两种情形下宜予特别保护。其一，购房人已将全部价款交付监管账户，款项尚未支付给开发企业，该款项具有特定性，可排除其他债权人的执行。其二，购房人已办理预告登记，其请求权具有对抗效力。

预告登记的作用，值得强调。民法典第二百二十一条规定，预告登记后，未经预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。此一规定，使购房人的请求权取得

对抗第三人的效力。

但预告登记不能对抗优先受偿权。理由是优先受偿权为法定优先权，其效力由法律直接规定，不因登记而改变。故预告登记仅能对抗抵押权与普通债权，不能对抗优先受偿权。此一区分，须在裁判中明确。

时间先后的作用，须辩明。有观点认为，购房在先者应优先，购房在后者不应优先。此说以时间作为顺位的标准，形式上清晰，实质上不当。

理由是，优先的基础是生存利益，而非时间先后。后购房的消费者，其生存利益与前购房者相同。以时间排序，会使后购房者失去保护，而先购房者即使为投资者亦可获得保护，与价值基础相悖。

时间的真正作用，在于判断善意。购房人若在房屋已被查封、已被抵押登记之后购买，其是否善意，须结合登记簿的记载、交易的背景判断。明知查封而购买，难谓善意，不应保护。

一房二卖的情形，须另行讨论。两个购房人均符合消费者要件时，何者优先。实务中的做法，多以占有的先后、付款的先后、网签的先后综合判断。本文认为，应以占有的先后为主，以付款与网签为辅。

理由是，占有是权利外观最直观的体现，也是生存利益最现实的载体。已实际居住的购房人，其生存利益已具体化；仅付款而未占有的购房人，其生存利益尚待实现。以占有为主，符合保护的重点。

三方并存的顺位，可作如下排列：第一，符合要件的消费者购房人，就其所购房屋；第二，承包人的建设工程价款优先受偿权，就该房屋之外的部分，以及该房屋在购房人权利范围之外的价款；第三，抵押权；第四，普通债权。

这一排列，须以价款的区分为前提。同一栋楼，部分房屋已售予消费者，部分未售。拍卖所得，应就先按房屋单元区分，再在各单元内确定顺位。不得将整栋楼的价款混同分配，否则将损害购房人的利益。

实务中的错误做法，是将整栋楼的拍卖价款统一分配，先付工程款，再付购房人。此种做法，实际上使购房人的优先落空，违背批复的意旨。正确的做法，是先区分单元，再分别处理。

顺位规则的另一难点，是土地与房屋的关系。我国采房地一体主义，房屋转让，土地随之转让。故购房人所购房屋的优先，应及于该房屋所占的土地使用权份额。

但优先受偿权的标的，限于工程本身，是否及于土地，实务中存在争议。通说认为，优先受偿权及于房屋，不及于土地；拍卖时房地一体拍卖，但土地使用权的价款应优先清偿抵押权，房屋的价款方用于清偿工程款。

此一区分，在顺位判断中须予贯彻。购房人的优先，及于房屋及其对应的土地份额；承包人的优先，仅及于房屋；抵押权则及于土地与房屋。三者的交错，须在分配方案中逐

项列明。

顺位判断的方法，至此可以归纳为四步。第一步，区分单元；第二步，审查各单元上的权利；第三步，在各单元内排列顺位；第四步，制作分配方案并说明理由。四步清晰，裁量方有边界。

七、程序实现与争点防范

购房人在执行程序中如何保住房屋，站内期房被查封后购房人凭什么优先保住一文已从当事人视角作了梳理；本文所要做的，是把这一救济的实体要件与程序通道接上，使保住房屋不再只凭一句政策。

权利的实现，须有程序的通道。消费者购房人的优先，在执行程序中主要通过两种途径实现：案外人执行异议与案外人执行异议之诉。

案外人执行异议，是前置程序。购房人须先向执行法院提出书面异议，说明其对执行标的享有足以排除强制执行的权益。执行法院应在收到异议之日起十五日内审查，理由成立的，裁定中止执行；理由不成立的，裁定驳回。

异议之诉，是救济程序。购房人对驳回异议的裁定不服，可自裁定送达之日起十五日内提起诉讼。诉讼以申请执行人为被告，被执行人反对购房人主张的，列为共同被告。

异议之诉的审理，适用普通程序，须经开庭审理。审理的对象，是购房人对执行标的是否享有足以排除强制执行的民事权益。此一表述，涵盖了要件的全部内容。

审理的重点，是本文所述六项要件。购房人须逐项举证，法院须逐项认定。认定理由应载明于判决，不得以概括表述代替具体分析。此一要求，是统一裁判尺度的技术保障。

举证责任的分担，须予明确。购房人对要件的成立承担举证责任；施工企业与抵押权人对反驳事由承担举证责任，如购房人另有多套住房、付款凭证虚假、交易价格异常、购房人与开发企业存在关联关系。

法院的调查权，在必要时可以行使。住房状况的查明，可通过不动产登记机构查询；付款事实的查明，可通过银行流水核查；关联关系的查明，可通过工商登记、人员信息比对。调查权的行使，应限于当事人举证不足且事实真伪不明的情形。

虚假诉讼的防范，是本类案件的重点。实务中，开发企业为对抗施工企业与银行，常与关联方串通，虚构购房合同、伪造付款凭证、倒签合同日期，制造消费者购房的表象。

识别的方法有五。其一，审查付款凭证的真实性，核对银行流水的对手信息与时间。其二，审查合同签订时间与网签时间、备案时间的先后，异常的倒签应引起警觉。其三，审查购房人与开发企业、施工企业、抵押权人之间是否存在关联关系。其四，审查房屋的使用状况，是否实际居住，水电费、物业费的缴纳主体为何人。其五，审查购房款的来源，是否存在循环转账、资金回流。

发现虚假诉讼的，应驳回其请求，并依民事诉讼法第一百一十五条的规定，对妨害民

事诉讼的行为予以罚款、拘留；构成犯罪的，移送侦查。此一处理，是维护程序秩序的必要手段。

分配方案异议，是另一条通道。执行法院制作分配方案后，债权人或者被执行人对分配方案有异议的，应在收到之日起十五日内提出书面异议。异议范围内的事项，由异议人与未提出异议的债权人协商；协商不成的，提起诉讼。

购房人若未参与分配程序，其权利可能被遗漏。故执行法院在制作分配方案时，应主动查明房屋的销售情况，通知已知的购房人参与分配。此一义务，属于执行法院的释明义务，不履行可能导致分配方案被撤销。

破产程序中的处理，另有其特殊性。开发企业进入破产程序后，购房人的权利通过债权申报与别除权、取回权制度实现。已支付全部价款并已占有的购房人，可主张取回权；未占有的，其权利作为债权申报，按顺位受偿。

破产程序中的顺位，应参照本文的规则处理。符合消费者要件的购房人，其权利优先于建设工程价款优先受偿权与抵押权；不符合的，按普通债权处理。此一处理，与执行程序保持一致，避免程序转换带来的不公。

程序的选择，还涉及管辖。异议之诉由执行法院管辖，不得约定变更。此一规定，旨在便利审理与执行，也旨在防止当事人通过约定管辖规避执行。

程序的效率，须予关注。本类案件往往涉及众多购房人，逐一诉讼，成本极高。实务中的做法，是选取典型案件先行审理，形成示范判决，其余案件参照处理。此一做法，符合诉讼经济的原则，但须保障当事人的听审权。

示范判决的效力，仅具事实上的参考力，不具法律上的拘束力。故在参照处理时，仍须逐一审查各购房人的要件，不得以示范判决替代个别审查。此一界限，须予把握。

八、结语

一个楼盘上的三方权利人，各有其正当利益。施工企业的劳务与材料投入，理应获得回报；银行的金融债权，理应获得保障；购房人的居住需求，理应获得满足。三者不可兼得时，须有排序。

排序的依据，不能仅凭政策的宣示，也不能仅凭规范的文义。它须有可说明的价值基础，也须有可操作的要件构造。本文以生存利益为基础，以效率考量为辅助，以双层审查为构造，试图提供一个可用的框架。

双层构造的核心，是区分身份与履行。身份审查甄别生存利益的有无，履行审查甄别交易的真实与履行的充分。两层审查，先后有序，不得相互替代。

效力范围的核心，是区分单元。购房人的优先仅及于所购房屋，不及于整栋建筑，不及于土地的全部，不及于车位与商铺。范围的限定，使保护与生存利益的范围相一致。

程序实现的核心，是区分异议与诉讼。异议为前置，诉讼为终局；举证在购房人，反

驳在他人；示范判决可参考，个别审查不可废。程序的清晰，是实体规则落地的保障。

从更远处看，本问题的实质，是司法如何在多重正当利益之间作出选择。选择的标准，不能是简单的先后，也不能是简单的强弱，而应是对利益性质的辨析与对风险能力的衡量。

辨析与衡量，需要教义的工具，也需要价值的判断。工具使判断有迹可循，判断使工具不致空转。二者的结合，是民事裁判的常态，也是本文努力的方向。

愿每一处安居，都不因资金的断裂而失去；愿每一份投入，都不因顺位的模糊而落空。此即本文的初衷。

参考文献

- [1] 《中华人民共和国民法典》第八百零七条、第二百二十一条、第三百九十四条。
- [2] 《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》（法释〔2002〕16号）。
- [3] 《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问题的解释（一）》（法释〔2020〕25号）第三十五条至第四十二条。
- [4] 《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》（法释〔2015〕10号）第二十八条、第二十九条。
- [5] 《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》第十七条。
- [6] 王利明：《论建设工程价款优先受偿权的性质与效力》，《法学杂志》2021年第4期。
- [7] 孙宪忠：《物权期待权的理论与实践》，《中国法学》2020年第3期。
- [8] 高圣平：《建设工程价款优先受偿权的成立与实现》，《法学研究》2022年第1期。