

商品房消费者“超级优先权”研究

——基于《商品房消费者权利保护批复》的分析

辜明安 李安宁

摘 要：最高人民法院《商品房消费者权利保护批复》赋予商品房消费者“房屋交付请求权”和“价款返还请求权”以“超级”优先效力，由此确立了商品房消费者的“超级优先权”。此“超级优先权”并非民法现有权利体系的应然权利，而是在现实约束条件下基于消费者权益保护的司法政策而确立的裁判规则。因法政策与民法体系的矛盾，“事实物权”“中间型权利”“物权期待权”理论难以解释“超级优先权”的优先顺位，只能基于法政策解释其优先性。同时，基于“超级优先权”的法政策属性，须根据“房屋交付请求权”与“价款返还请求权”的不同情况严格其构成要件。“房屋交付请求权”应以房屋买卖合同继续履行的可能为前提；其他情形商品房消费者利益的保护应通过“价款返还请求权”实现。因《商品房买卖合同司法解释》第21条的规范效力，“价款返还请求权”的范围要视消费者是否解除买卖合同与贷款合同之具体情况而定。

关键词：商品房消费者；超级优先权；特殊债权

〔中图分类号〕D922.38；D923.6 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕2096-6180（2024）06-0064-19

引言

2023年4月20日施行的《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，下称《商品房消费者权利保护批复》）明确规定，商品房消费者享有的“房屋交付请求权”和“价款返还请求权”具有极强的优先效力。实际上，商品房消费者请求权的优先顺位并非被首次提出，而是在近年经济形势整体下行以及房地产市场疲软加剧了商品房消费者风险的背景下，最高人民法院以批复的形式再次重申。对于商品房消费者“超级优先权”，学界和司法实务中存在“事实物权”“中间型权利”“物权期待权”等不同界定，导致商品房消费者“超级优先权”法律性质的界定与规范适用成为难题。更为重要的是这些观点都需要以占有房屋作为前提条件，不能合

〔作者简介〕辜明安，法学博士，西南财经大学法学院教授；李安宁，西南财经大学法学院博士研究生。

理解商品房消费者不占有房屋而享有“超级优先权”的基本事实。^{〔1〕}既有解释路径失败的根本原因在于忽视了“超级优先权”的法政策属性。因法政策性质的“超级优先权”与形式理性的民法体系之间的张力，“超级优先权”难以融入既有的民法体系。因此，如何缓解商品房消费者“超级优先权”与既有民法体系之间的矛盾，就成了“超级优先权”性质界定的首要难题。与此同时，商品房消费者“超级优先权”还对司法实践提出了诸多挑战，比如“商品房消费者”“支付全部价款”等适用要件如何认定，作为商品房配套的车位购买人是否属于“商品房消费者”，以及以物抵债的权利人是否属于“商品房消费者”等。

基于此，笔者试图分析商品房消费者“超级优先权”的法律属性及其构成要件，进而解决商品房消费者“超级优先权”的实践难题。

一、商品房消费者“超级优先权”的缘起

民法规范具有外在表象形式与内在价值取向的双重体系。^{〔2〕}外在表象旨在建构与划分概念秩序，内在价值取向是为“解决规范背后的利益冲突”。^{〔3〕}对商品房消费者“超级优先权”的解构亦须就其外在表象与内在价值进行详细的分析。易言之，研究商品房消费者“超级优先权”亦应区分两个不同的观察视角，一是浮于表象的“超级优先权”外在规范的演化维度，二是隐藏于“超级优先权”规范的内在价值维度。

（一）商品房消费者“超级优先权”规则的演进

“商品房消费者”的概念最早出现于《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，已废止，下称《建设工程款优先受偿权批复》）。该批复第2条规定，已支付全部价款或大部分价款的消费者对商品房的交付请求权优先于《中华人民共和国合同法》（已废止）第286条规定的建设工程价款优先权，明确了消费者商品房交付请求权享有超越建设工程承包人的建设工程价款优先受偿权、抵押权和其他债权的优先顺位。商品房消费者“超级优先权”由此初现雏形，但未明确消费者优先权行使的条件和范围。

2004年，《最高人民法院、国土资源部、建设部关于依法规范人民法院执行和国土资源房地产管理部门协助执行若干问题的通知》（法发〔2004〕5号）第15条第3项将“办理了商品房预售合同登记备案手续或者商品房预告登记的房屋”作为可以查封的客体。该通知在事实上承认虽未办理登记，但已经办理预售合同备案手续或者预告登记的商品房是被执行人（商品房买受人）财产。根据同年《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》（法释〔2004〕15号，已被修改）第17条的规定，对于“第三人已经支付全部价款并实际占有”的商品房，“如

〔1〕江必新、刘贵祥主编：《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规定理解与适用》，人民法院出版社2015年版，第432页。

〔2〕〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，黄家镇译，商务印书馆2020年版，第77页。

〔3〕朱岩：《社会基础变迁与民法双重体系建构》，载《中国社会科学》2010年第6期，第154页。

果第三人对此没有过错，人民法院不得查封、扣押、冻结”，从而有条件地赋予商品房买受人直接排除执行的权利。这两个司法解释实际上将所有商品房买受人的优先效力具体化为特定权利。2005年，《〈最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复〉中有关消费者权益应优先保护的规定应如何理解的答复》（〔2005〕执他字第16号）强调《建设工程款优先受偿权批复》是为了“保护消费者的居住权”，进一步明确了“商品房消费者”的内涵，即商品房消费者是指用于生活居住需要的购房者。随后，《最高人民法院针对山东省高级人民法院就处置济南彩石山庄房屋买卖合同纠纷案请示的答复》（〔2014〕执他字第23、24号）再次重申，《建设工程款优先受偿权批复》第2条规定商品房消费者“房屋交付请求权”优先于建设工程价款优先受偿权，同时增加规定了商品房消费者在房屋未建成的情况下“价款返还请求权”优先于建设工程价款优先受偿权。该答复实际上明确了商品房消费者优先权的基本内涵，即商品房消费者“房屋交付请求权”和“价款返还请求权”。至此，“超级优先权”基本成型。

2015年，《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，法释〔2020〕21号修正，下称《执行异议复议规定》）第29条进一步细化了商品房消费者排除执行异议的具体要件，即须有合法有效的书面买卖合同、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、已支付的价款超过合同约定总价款的50%。该规定将支付价款的比例从全款或者大部分明确规定为50%以上，再次强调对商品房消费者的特别保护。此后，《最高人民法院关于印发〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉的通知》（法〔2019〕254号，下称《九民纪要》）第125条进一步对其商品房消费者优先权要件作了更为细致的说明，“买受人名下无其他用于居住的房屋”可以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。即便商品房消费者名下已有一套房屋，但购买的房屋在面积上仍然属于满足基本居住需要的，可以理解为符合《执行异议复议规定》的精神；“已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十”不仅包括实际已经支付超过合同价款50%，而且包括商品房消费者支付的价款接近于50%，并已按照合同约定将剩余价款支付给申请执行人或者按照人民法院的要求交付执行的情形。^{〔4〕}2023年，最高人民法院根据河南省高级人民法院《关于明确房企风险化解中权利顺位问题的请示》（豫高法〔2023〕36号）就人民法院审理房地产开发企业因已售商品房逾期交付引发的相关纠纷中涉及的商品房消费者权益保护问题再次批复即《商品房消费者权益保护批复》，重申了对商品房消费者特别保护的立场：“商品房消费者以居住为目的购买房屋并已支付全部价款，主张其房屋交付请求权优先于建设工程价款优先受偿权、抵押权以及其他债权的，人民法院应当予以支持”（第2条第1款）；“在房屋不能交付且无实际交付可能的情况下，商品房消费者主张价款返还请求权优先于建设工程价款优先受偿权、抵押权以及其他债权的，人民法院应当予以支持”（第3条）。至此，最高人民法院已然明确商品房消费者“房屋交付请求权”“价款返

〔4〕 实际上，最高人民法院在《九民纪要》之前的相关裁判中也表明了该立场，参见广西恒冠建设集团有限公司诉马某再审案，最高人民法院民事裁定书（2018）最高法民申1978号。

还请求权”的“超级”优先效力。

（二）商品房消费者何以享有“超级优先权”

商品房消费者“超级优先权”的演进过程表明，从最初的“交付请求权”的优先效力，到“交付请求权”与“价款返还请求权”的优先效力，无不体现了对消费者保护的基本立场。按照内在价值体系决定外在制度体系的逻辑，“超级优先权”的外在制度规范与保护商品房消费者利益的内在价值密不可分。^{〔5〕}详言之，在不动产物权登记的制度瑕疵、商品房预售制度的缺陷以及监管不力导致消费者权利保护机制缺位的情况下，非以“超级优先权”补位不足以实现对消费者权利保护。

首先，不健全的物权登记制度导致商品房消费者权利保护不力。在《中华人民共和国物权法》（已废止，下称《物权法》）颁布之前，我国不动产公示制度极不健全。不动产登记不仅种类复杂、政出多门，而且登记的效力与程序极不统一，登记机关更呈现“九龙治水”的现象。^{〔6〕}更值得关注的是，彼时登记更多地被认为是一种行政管理手段而非物权变动的法定公示方式。^{〔7〕}尽管2007年《物权法》第10条已明确要求建立不动产统一登记制度，但不动产登记的制度体系实际上仍未落地。随后2013年“国务院机构改革方案”提出“统一登记的机构改革方案”^{〔8〕}，至当年底中央编办才制定具体实施方案^{〔9〕}。2014年11月《不动产登记暂行条例》颁布，不动产统一登记才开始在制度层面进入一个新的阶段^{〔10〕}，直到2023年4月，不动产统一登记制度才在实际操作层面真正确立和实施^{〔11〕}。最高人民法院面对商品房消费者权利难以通过登记制度实现有效救济的现实，不得不“委曲求全”，通过《建设工程款优先受偿权批复》的方式确立“超级优先权”，指导各级法院的审判工作。由此可见，在较长时间内不健全的登记制度是“超级优先权”产生的直接动因。^{〔12〕}

〔5〕 朱岩：《社会基础变迁与民法双重体系建构》，载《中国社会科学》2010年第6期，第157页。

〔6〕 在统一的登记制度出台前，国土部门负责集体土地所有权、国有土地使用权、集体建设用地使用权、宅基地使用权和土地抵押权的登记；住建部门负责房屋所有权的登记；农业部门负责耕地、草地承包经营权的登记；渔业部门负责水面、滩涂的养殖承包经营权；海洋部门负责海域、无居民海岛使用权的登记。具体规定可参见《中华人民共和国土地管理法》（1986年，已被修改）第9条、《中华人民共和国草原法》（1985年，已被修改）第2条和第3条、《中华人民共和国渔业法》（1986年，已被修改）第10条第1款、《中华人民共和国海域使用管理法》（2001年）第19条、《中华人民共和国农村土地承包法》（2002年，已被修改）第11条。

〔7〕 《最高人民法院关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》（〔1984〕法办字第112号，已废止），第56条；《城乡建设环境保护部关于印发〈城镇房屋所有权登记暂行办法〉的通知》（〔87〕城住字第242号，已废止），第9条；建设部《城市房屋权属登记管理办法》（中华人民共和国建设部令第57号，已废止），第17条第1款。

〔8〕 《第十二届全国人民代表大会第一次会议关于国务院机构改革和职能转变方案的决定》，2013年3月14日第十二届全国人民代表大会第一次会议通过，提出“房屋登记、林地登记、草原登记、土地登记的职责……分别整合由一个部门承担”。

〔9〕 《中央编办关于整合不动产登记职责的通知》，中央编办发〔2013〕134号。

〔10〕 《不动产登记暂行条例》虽然于2014年11月颁布，并于2015年3月1日实施，但是由于机构整合和各种技术问题，实际上统一登记并没有即刻实现，加之部门利益和管理体制等原因，登记制度并没有很好地得到落实。

〔11〕 《我国不动产统一登记制度成效显著——改善登记服务软环境 提升促进发展硬实力》，载中华人民共和国中央人民政府官网，https://www.gov.cn/zhengce/2023-04/27/content_5753397.htm。

〔12〕 江必新、刘贵祥主编：《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规定理解与适用》，人民法院出版社2015年版，第421页。

其次，预售制度中交易主体的利益协调失衡，过度保护开发商与商业银行的利益，导致消费者成为预售制度中最大的风险承担者。⁽¹³⁾ 商品房预售制度于 20 世纪五六十年代源自我国台湾和香港地区，自其诞生之时就因鼓励投机而饱受批评。⁽¹⁴⁾ 同时，商品房预售制度因消解了商品房买卖合同风险负担的分配功能⁽¹⁵⁾，将消费者置于不利境地。消费者支付购房款之后，要直面项目不能按期交付甚至“烂尾”的风险。⁽¹⁶⁾ 为了防范风险，我国香港特别行政区和台湾地区都对房屋预售制度作出了特别修正，通过项目开发担保制度⁽¹⁷⁾、预收款账户制度等⁽¹⁸⁾，基本避免了商品房开发项目的烂尾等违约问题。然而，我国内地的商品房预售制度因在很大程度上只重视预售而忽视风险的防范，导致预售制度成为开发商融资的工具⁽¹⁹⁾和转移风险的手段⁽²⁰⁾。我国内地预售制度下，消费者与开发商订立房屋买卖合同后，就直接将全部价款或银行贷款转移到开发商的账户。由此导致的问题是：一方面，在支付房屋价款之后，消费者丧失了与开发商博弈的筹码，只能被动寄希望于开发商如期建成并交付房屋。商品房建设可能长达 3 年以上的周期⁽²¹⁾，进一步放大了开发商的违约风险。另一方面，预售制度中的监管虚置，尤其是形同虚设的预售资金专项账户制度，使消费者利益保护的最后一道防线被破坏。依照商品房预售资金专项账户的制度规则，消费者缴纳的定金、首付款、商业银行发放的按揭贷款和其他形式的购房款应当全部存入监管账户，然后按照工程进度分批次由开发商支付给承包人，从而保证购房款被有效地用于建设工程。⁽²²⁾ 但

(13) 雷兴虎、蔡科云：《中国商品房预售制度的存在与废——兼谈我国房地产法律制度的完善》，载《法学评论》2008 年第 1 期，第 58 页。

(14) L. Li & K. W. Chau, *What Motivates a Developer to Sell before Completion?*, 59 *The Journal of Real Estate Finance and Economics* 209, 210 (2019).

(15) 关于买卖合同的风险负担分配问题的具体分析，参见吴香香：《〈合同法〉第 142 条（交付转移风险）评注》，载《法学家》2019 年第 3 期，第 168 页。

(16) Rose Neng Lai & Ko Wang & Yuqing Zhou, *Sale before Completion of Development: Pricing and Strategy*, 32 *Real Estate Economics* 329, 331(2004).

(17) 担保制度要求开发商必须有金融机构作为保证人，一旦开发商欠缺后续资金，就由担保机构继续出资完成项目，具体内容见《地政总署预售楼花同意方案、公契批核书及管理协议》，载香港特别行政区政府地政总署官网，<https://www.landsd.gov.hk/tc/dev-control-compliance/landsd-consent-scheme.html>。

(18) 《一手住宅物业销售条例》附表 5（买卖合同须载有的条文）第 24 条，载香港特别行政区一手住宅物业销售监管局官网，<https://www.srpa.gov.hk/sc/ordinance.html>。预售房屋的律师收费属于一般收费项目，费用和其他普通业务没有区别。《律师（一般）收费规则》（Solicitors (General) Costs Rules）CAP. 159 第 79 条，但是一旦违反则根据《一手住宅物业销售条例》CAP. 621 第 53 条的规定，需要承担刑事责任。

(19) Deng Yongheng & Liu Peng, *Mortgage Prepayment and Default Behavior with Embedded Forward Contract Risks in China's Housing Market*, 38 *The Journal of Real Estate Finance and Economics* 214, 127(2009).

(20) 雷兴虎、蔡科云：《中国商品房预售制度的存在与废——兼谈我国房地产法律制度的完善》，载《法学评论》2008 年第 1 期，第 58 页。

(21) Wind 数据库显示 2015 年前房地产平均竣工周期为 2 年，2015 年后平均竣工周期为 3 年。黄文涛：《房地产竣工周期回升中的下游机会》，载微信公众号“中信建投证券股份有限公司”2021 年 8 月 12 日，<https://mp.weixin.qq.com/s/mu-LzD6f0bgMWmZFBwr57Q>。

(22) 在我国住房制度改革和房地产市场发展之初，法律授予地方政府对预收款进行监管的权力，但从结果来看，监管几乎完全失灵。参见《中华人民共和国城市房地产管理法》（1994 年，已被修改）第 44 条第 3 款，建设部《城市商品房预售管理办法》（1994 年，已被修改）第 11 条、第 13 条。鉴于上述结果，近年来由于房地产市场面临各种问题而陷入危机，又重新重视预售资金专项账户，最具代表性的如《最高人民法院、住房和城乡建设部、中国人民银行关于规范人民法院保全执行措施确保商品房预售资金用于项目建设的通知》（法〔2022〕12 号）。

实际上,因监管不力,导致监管资金挪作他用出现商品房项目无法竣工,进而出现开发商违约而交楼和退款无着的局面,并由此形成商品房消费者、商品房建筑商、银行等权利人之间利益冲突的格局。

综上所述,最高人民法院以司法解释确立“超级优先权”并非依据法理而为之当然之举,甚至没有现行法依据,而实则囿于现实困境从司法政策角度制定的司法裁判规则,以此尽可能实现社会风险防控。

二、商品房消费者“超级优先权”的性质

商品房消费者“超级优先权”的外在制度演变与保护消费者特别利益的内在价值表明,这一优先权利是司法机关以司法解释的方式实现商品房消费者权利保护特定目的的工具,是典型的法政策产物。⁽²³⁾法政策性质也预示着该“超级优先权”并不属于民法的权利谱系,可能与现有的民法物权体系发生冲突。

(一)“超级优先权”性质的既有观点分析

商品房消费者“超级优先权”最重要的特征就是权利实现顺位的“超级”优先性。在物债二分的传统民法权利体系下,一项权利具有优先性就须将其与物权勾连,进而展现“超级”优先性。为实现这一目的,主流学说提出了“事实物权”“中间型权利”“物权期待权”三种解释路径。

1. 事实物权说并不足取

持事实物权说的学者认为,在物权法中贯彻公示原则后,必然出现经公示表征的“法律物权”与实际上应享有的“事实物权”的区分,进而将事实物权界定为“真正权利人享有的物权”,即“权利人依据合法依据取得真实物权”。事实物权包括原始取得的物权、准法律物权、从法律物权转化而来的事实物权以及符合当事人本意的事实物权等类型。⁽²⁴⁾事实物权说在司法裁判中被普遍认可,并进一步将法律物权与事实物权的区分界定为权利推定的不同:法律物权仅因登记具有权利公信推定的优先证据地位,事实物权需要权利人进一步举证,登记权利人与真正的权利人并不必然有联系。⁽²⁵⁾近年来,有学者按照法律物权与事实物权区分的观点,认为商品房买受人的权利是事实物权,即“真正”的物权,因而具有优先性。其基本论证路径是,根据《中华人民共和国民法典》(下称《民法典》)第209条的但书条款,将一般买受人以占有代替登记作为公示方式,从而使一般买受人享有事实物权。⁽²⁶⁾

但是,事实物权说对商品房消费者“超级优先权”的法理解释几无实际意义可言。首先,“超级优先权”是基于债权的请求权,难以归类到学者所言任何一种形态的事实物权而赋予优先性。

(23) 雷磊、吕思远:《什么是“法政策学”?——兼论其与法教义学的关系》,载《云南社会科学》2023年第5期,第48页。

(24) 孙宪忠、常鹏翱:《论法律物权和事实物权的区分》,载《法学研究》2001年第5期,第81-87页。

(25) 杜万华主编:《最高人民法院〈物权法司法解释(一)〉理解与适用》,法律出版社2016年版,第69-70页。

(26) 袁野:《论非因自身过错未办理登记的不动产买受人之实体法地位》,载《法学家》2022年第2期,第164页。

详言之，将“超级优先权”归类为非依法律行为的物权变动，才可适用《民法典》物权编第二章第三节的物权变动规则。但是商品房所有权的取得是基于典型的法律行为——房屋买卖合同取得物权，“超级优先权”不过是赋予房屋买受人债权请求权实现顺位的超级优先。其次，将占有作为不动产的物权公示方式，将严重破坏物权法基于动产与不动产的区分而建立的制度体系。虽然占有和登记都可以作为物权变动的公示方式，但是不动产物权变动的法定公示方式为登记，占有根本不产生不动产物权变动的效果。按照事实物权说的观点，对于不动产的商品房交易，占有亦可发生物权变动而取得事实物权。如若此主张成为现实，不仅可能消弭动产与不动产物权变动方式的区分，而且使房地产二级市场中房屋所有权的变更登记不再必要，必将导致物权变动规则体系的瓦解，严重消解已经形成的不动产交易秩序。最后，退一步而言，即使按照近年来事实物权论者所谓实际支配可以为不动产公示方式而论，“超级优先权”并不以买受人已实际占有房屋为前提，因此不符合事实物权说所强调的实际支配要件。

2. 中间型权利说的否定

持中间型权利观点的学者借助事实物权理论，认为商品房消费者的权利是转让型事实物权，其权利性质居于物权与债权之间。⁽²⁷⁾ 论者的具体论证路径与事实物权说不尽相同：中间型权利的理论基础是动态物权理论，认为物权的取得分为不同的阶段⁽²⁸⁾；在取得完整物权之前，存在过渡性的权利，即中间型权利（事实物权）。⁽²⁹⁾ 这种中间型权利是一种由法院创设的新型物权，基本构成要件是“支付价款”和“交付占有”。⁽³⁰⁾ 与事实物权说相比较，中间型权利说不仅存在前述事实物权说的弊端，而且还强行在债权与物权之间生硬地构造出新的权利而导致新的问题。此新型权利虽不具有物权的公示外观，却具有等同于物权的效力。因此，一旦将债权与物权互动阶段的权利独立，就势必造成中间型权利与所有权重合⁽³¹⁾，摧毁现有物权与债权区分的财产权构造。同时，即使按照中间型权利说的观点，因“超级优先权”不符合“占有交付”要件，也无法获得对“真实权利”的保护。

3. 消费者物权期待权说的排除

消费者的物权期待权是近年来实务中与学说上较为流行的观点。该观点来源于德国司法实践中形成的“期待权理论”。⁽³²⁾ 德国民法严格区分期待与期待权⁽³³⁾，期待权的创立是为了保护附生

(27) 陈永强：《未登记已占有的房屋买受人的权利保护》，载《环球法律评论》2013年第3期，第63页。

(28) 陈永强：《物权变动三阶段论》，载《法商研究》2013年第4期，第127页。

(29) 陈永强：《论中间型物权变动之多元要素解释方法》，载《法商研究》2016年第2期，第86-87页。

(30) 陶丽琴、陈永强：《不动产事实物权的适用与理论阐释》，载《现代法学》2015年第4期，第107-109页。

(31) 袁野：《论非因自身过错未办理登记的不动产买受人之实体法地位》，载《法学家》2022年第2期，第169页。

(32) 王睿：《不动产登记前买受人之期待权探析》，载《暨南学报（哲学社会科学版）》2014年第2期，第114页。

(33) 例如，德国民法学家拉伦茨教授认为期待与期待权的最大区别是期待权可以处分，而期待不能。参见〔德〕卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》（上册），王晓晔、邵建东等译，法律出版社2014年版，第267-297页。德国法学家冯·图尔教授认为期待只是一种很弱的主观希望，而期待权具有确定性。Ludwig Enneccerus/Hans Carl Nipperdey, Bürgerliches Rechts, Allgemeiner Teil, Band I, 15. Aufl. 1959, § 82, II.4. 转引自申卫星：《期待权基本理论研究》，中国人民大学出版社2006年版，第35页。

效条件的法律行为中的权利人，后来逐渐扩展到其他类型^{〔34〕}。德国民法的物权期待权是期待权中的一种。^{〔35〕}因此，持物权期待权观点的学者即借“物权期待权”理论以证成消费者权利保护的优先性。

实际上，论者所持我国商品房消费者的物权期待权与德国不动产的物权期待权截然不同。第一，德国的不动产期待权适用情形是：合同双方达成物权合意，并已经向登记机关申请登记。^{〔36〕}一旦完成上述程序，出卖人就无法阻止买受人取得所有权，因此才称之为不动产物权期待权。由此观之，德国法上的不动产物权期待权最为重要的特征是买受人即将必然取得不动产所有权。但是，商品房消费者“超级优先权”所面临的窘境是在买受人无法正常取得所有权的情况下，法院才以“超级优先权”对买受人权利予以特别保护，无法与德国法上的物权期待权相提并论。第二，就德国民法的不动产物权期待权的功能而言，更多是赋予买受人对期待权的处分和抵押的权利^{〔37〕}，而非对买受人的物权期待权获得优先保护。这与我国学者所持的“物权期待权”的制度功能完全不同。即使证成消费者的权利属于物权期待权，终究也只是期待权而已，无法得出其具有优先性。第三，德国不动产物权期待权的产生是基于德国完善严密的不动产登记制度，但是我国“超级优先权”最初的动因恰恰是基于登记制度的不健全，与德国的制度境况完全不同。易言之，德国民法中的不动产物权期待权，不管是权利内容还是制度环境和功能，都与我国消费者的物权期待权相去甚远。按照我国学者所持物权期待权说，即便对于商品房一般买受人的权利而言都是不周延的，遑论作为商品房消费者“房屋交付请求权”“价款返还请求权”的“超级优先权”？

（二）“超级优先权”是基于法政策的特殊债权

因法政策与民法形式理性之间的张力以及法教义学“概念—命题”的限制^{〔38〕}，无论如何均难以将商品房买卖合同中买受人的债权直接解释为物权。对商品房消费者“超级优先权”通过物权路径的既有解释无法实现其向民法权利体系的回归，因此比较可行的解释路径就是债权方式，即“超级优先权”乃商品房消费者所享有的特殊债权。

首先，从民法的“优先权”体系来看，“超级优先权”没有改变商品房消费者权利的债权性质。在我国民法上，被冠以“优先权”名称的权利，可以划分为法定抵押权与特殊债权两类。^{〔39〕}后者按照其优待原因还可再划分为“竞争中享有优待地位的资格”与“作为判定优先的原则或规则”。“超级优先权”不属于“竞争中享有优待地位的资格”，因为作为超级优先权主体的

〔34〕 申卫星：《期待权研究导论》，载《清华法学》2002年第1期，第165页。

〔35〕 德国民法上的物权期待权源自《德国民法典》第925条。依此规定不动产的转让须以公证形式作出，一旦完成，按照第873条第2款的规定就无法被撤销，因此一旦受让人提出登记申请，出让人就无法阻止受让人取得所有权。参见申卫星：《期待权基本理论研究》，中国人民大学出版社2006年版，第50页。

〔36〕 庄加园：《不动产买受人的实体法地位辨析——兼谈〈异议复议规定〉第28条》，载《法治研究》2018年第5期，第131页。

〔37〕 [德] 鲍尔/施蒂尔纳：《德国物权法》（上册），张双根译，法律出版社2004年版，第391页。

〔38〕 雷磊：《什么是法教义学？——基于19世纪以后德国学说史的简要考察》，载《法制与社会发展》2018年第4期，第105页。

〔39〕 对优先权本质的分析可参见袁野：《优先权之反思与重述》，载《交大法学》2024年第2期，第140—144页。

商品房买受人并非总是享有优待地位，而是仅仅在满足特定条件后，才被赋予优待地位，因此应当属于“作为判定优先的规则”所体现的“超级优先顺位”的结果，而非字面含义所表示的一种权利。这种类型的权利在民法中常见的有：被担保债权清偿顺位规则（《民法典》第414条）、特殊动产买卖合同债权的竞争（《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》，法释〔2020〕17号，第7条）、责任聚合时民事责任的优先（《民法典》第187条）。换言之，在商品房买受人被优待之时，不过是进行利益衡量之后确定何者优先的司法规则适用的结果。^{〔40〕}商品房消费者“超级优先权”是在衡量商品房实际施工人、开发商、承包商、商品房买受人之间利益的基础上，所确定的权利实现顺位的优先性。此优先顺位仅构成权利实现的判断规则，并不需要将顺位本身权利化来达成这一目的。^{〔41〕}

其次，商品房消费者“超级优先权”的内部结构决定了它本身的债权性质。第一，“超级优先权”内部可以进一步划分为“房屋交付请求权”与“价款返还请求权”，二者成立不以占有为要件，欠缺物权的公示方式，因此只能是债权而非物权。虽然有学者认为网签备案能够担当“超级优先权”公示方式，但是这种监管的衍生物只具有交易的实践性，欠缺规范性^{〔42〕}，难以具有公示的功能。一方面，网签备案只是说明开发商将来转让不动产物权的意思表示，而非实然的物权变动；另一方面，对于消费者“超级优先权”的主要竞存权利（债权人的建设工程抵押权、承包人的建设工程价款）而言，网签备案不仅处于劣后顺位，而且因其无法在登记系统查询而难以起到公示效果。第二，“超级优先权”与其姊妹权利即一般买受人的期待权相比，债权属性更加突出。“超级优先权”内部的“房屋交付请求权”与一般买受人的期待权几无二致，不过是强调实现顺位的优先性罢了。但是“价款返还请求权”与一般买受人的交付请求权的内部构造差异巨大，无法与“房屋交付请求权”同等对待。“价款返还请求权”是在合同目的无法实现的情况下，消费者行使法定解除权所产生的权利。在合同解除的情况下，消费者“价款返还请求权”是典型的债权，不具有任何物权特征。

最后，商品房消费者“超级优先权”产生的社会背景以及价值目标决定了其为法政策性质的特殊债权。承前文所述，“超级优先权”本身就是基于法政策而由司法解释所确立的。法政策的本质是基于实质正义在权利体系外续造的特殊规范，因此为了防止类似例外对规范体系的破坏，各国法律无不严格限制法政策性质权利的适用范围。具体而言，一方面，各国法将特殊债权限定于只能由法律规定，禁止约定产生。^{〔43〕}“超级优先权”作为特殊债权没有公示但却有极强优先效力，一定程度上可能损害物权公示原则的权威性^{〔44〕}，甚至可能对债物二分的民法基础财产权构造产生

〔40〕 袁野：《优先权之反思与重述》，载《交大法学》2024年第2期，第144—147页。

〔41〕 辜江南：《顺序权与中国民法典》，载《河北法学》2021年第3期，第118—135页。

〔42〕 袁野：《“债权物权化”之范畴厘定》，载《法学研究》2022年第4期，第90页。

〔43〕 宋宗宇：《优先权制度研究》，法律出版社2007年版，第52页。

〔44〕 [日]近江幸治：《担保物权法》，祝娅等译，法律出版社1999年版，第32页。

负面影响，因此需要慎重对待。另一方面，既然优先权的正当性是基于法政策的实质正义，如果社会变迁导致法政策实质正义的基础消失，此类优先权即应废止。目前，我国物权登记制度已趋于完善，商品房预售制度也在逐步修正，可以预见的是未来消费者“超级优先权”存在的社会基础将会被彻底地改变，届时，“超级优先权”完全可能因失去其存续的社会基础而无存在的必要。

三、商品房消费者“超级优先权”的构成要件

承前所述，既然“超级优先权”是法政策性质的特殊债权，那么就须结合法政策严格其适用条件，以避免例外规则向一般规范逃逸，进而破坏民法规范体系。根据《商品房消费者权利保护批复》的规定，按照房屋能否交付为标准，将商品房消费者的“超级优先权”分为两类：一是房屋可交付情况下的“房屋交付请求权”；二是不能交付且无实际交付可能情况下的“价款返还请求权”。这两类“超级优先权”除了适用的前提（房屋能否交付）的差异外，其他构成要件均一致，即商品房消费者的“超级优先权”的构成要件包括主体为“商品房消费者”，行使条件为“支付全部价款”。虽然《商品房消费者权利保护批复》没有涉及“合同有效”等内容，但因《执行异议复议规定》《九民纪要》都强调“签订合法有效的书面合同”为商品房消费者享有“超级优先权”的前提，因此当事人之间存在“合法有效的书面合同”当为前提条件。由此，适用商品房消费者“超级优先权”时应严格审查其构成要件。

（一）须有合法有效的商品房买卖合同

“超级优先权”是否需要“合法有效的书面合同”为要件的争点在于：是否须存在有效的商品房买卖合同；买卖合同是否须为书面形式。

首先，“商品房买卖合同有效”应为“超级优先权”的构成要件。虽然《商品房消费者权利保护批复》并没有明确消费者的“超级优先权”存在前提必须是“商品房买卖合同有效”，但是，从商品房消费者的“超级优先权”的沿革来看，“商品房买卖合同有效”历来都是“超级优先权”存在的前提条件。^{〔45〕}在司法实践中，对此并不存在争议。同时，从物权变动来讲，由于我国采债权形式主义的登记生效物权变动模式^{〔46〕}，倘若不存在有效的商品房买卖合同，消费者就没有取得房屋所有权的可能性，进而导致“超级优先权”失去存在的基础。此外，基于商品房销售的实践，即使开发商与销售者未签订买卖合同，但因要按照主管机关规定办理网签手续，因此亦须存在有效的合同，否则不可能办理网签。总之，“商品房买卖合同有效”要件虽未被《商品房消费者权利保护批复》所提及，但是无论从《民法典》关于不动产交易的规定和“超级优先权”的司法实践情况，还是商品房销售现实观察，“商品房买卖合同有效”这一要件都应当是“超级优先权”适用的基本前提。

〔45〕《九民纪要》第125条、第127条。

〔46〕刘家安：《民法物权》，中国政法大学出版社2023年版，第91-92页；最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用》（上），人民法院出版社2020年版，第50页。

其次,商品房买卖合同须为书面形式。对于合同形式的问题,《执行异议复议规定》明确将书面合同作为排除执行的构成要件,且《中华人民共和国城市房地产管理法》(下称《城市房地产管理法》)第41条的规定对此设有明文。⁽⁴⁷⁾但是,对于书面形式需要注意的问题是:第一,虽然书面形式具有甄别真实的买受人的功能⁽⁴⁸⁾,但实践中书面合同存在“倒签”的可能,并由此导致规范目的落空。因此,较为有效和可行的做法是通过书面合同、购房款的来源以及支付方式等综合判断消费者是否为真实买受人。⁽⁴⁹⁾第二,《民法典》第469条将书面形式扩展到所有“有形地表现所载内容的形式”的文件和可调取查用的数据电文⁽⁵⁰⁾,从而使《城市房地产管理法》第41条“书面”形式所涵摄的范围急速扩张,应严格依法确定书面合同,即书面合同不仅限于“合同书”。第三,对书面形式是否仅限于网签备案的购房合同,从理论上说并不限于网签备案的购房合同。但是,在目前的监管形态下,书面合同都需要“网签备案”。因此,没有办理网签备案的购房者权利很难被认定为消费者“超级优先权”的范围。⁽⁵¹⁾当然,就具体情况而言,因所有的商品房买卖合同都需要办理网签,实践中几乎不存在没有备案的商品房买卖合同,因此这一要件看似缩小了书面合同的范围,实际上对商品房消费者实现其权利并无不利影响。

(二) 主体须为商品房消费者

商品房消费者概念包含两个基本要素:一是商品房,二是消费者。按照一般理解,商品房是指“房地产开发企业开发或建成后用于出租或出售的房屋,包括住宅用房和商业用房”⁽⁵²⁾;消费者是指“为生活消费而购买、利用他人提供的物资和劳务的人,是供给者的对称”。⁽⁵³⁾然而,此“商品房”与“消费者”的一般定义对解释“商品房消费者”过于宽泛。因此,有必要结合《商品房消费者权利保护批复》的本旨和实际情况重新梳理商品房消费者这一特定概念。

1. 商品房消费者中“商品房”的界定

城市房屋以性质划分,可以分为商品房和保障性住房,前者又可以再分为住宅用房、商业用房。这些房屋是否属于商品房消费者中的“商品房”,需要具体界定。第一,商品房只能是属于房地产二级市场的商品房,而不能是属于房地产三级市场的商品房。按照房地产市场的划分标准,房地产二级市场是指“土地使用权出让后的房地产开发市场”。⁽⁵⁴⁾“超级优先权”指向的是房地产

(47) 《城市房地产管理法》第41条规定:“房地产转让,应当签订书面转让合同,合同中应当载明土地使用权取得的方式。”

(48) 刘贵祥、范向阳:《〈关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定〉的理解与适用》,载《人民司法》2015年第11期,第33页。

(49) 余长智:《一般买受人物权期待权的严格适用》,载《人民司法》2019年第23期,第12页。

(50) 《民法典》第469条规定:“当事人订立合同,可以采取书面形式、口头形式或者其他形式。书面形式是合同书、信件、电报、电传、传真等可以有形地表现所载内容的形式。以电子数据交换、电子邮件等方式能够有形地表现所载内容,并可以随时调取查用的数据电文,视为书面形式。”

(51) 常鹏翱:《中国式买房:网签备案的功能分析》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2020年第4期,第104页。

(52) 雷兰:《商品房预售法律问题的研究》,知识产权出版社2005年版,第37页。

(53) [日]金泽良雄:《经济法概论》,满达人译,中国法制出版社2005年版,第460页。

(54) 符启林:《房地产法》(第4版),法律出版社2009年版,第228页。

经营者所开发的商品房，即市场销售中的“一手房”。⁽⁵⁵⁾ 第二，商品房的用途只能是满足生活的居住需要，因此通常只能是房地产二级市场的民用住宅，一般不包括商业用房。但由于商业用房可以分为住宅性质的“商住房”与非住宅性质的“商用房”，因此商住房具有商业和居住双重属性⁽⁵⁶⁾，实践中商住房并不影响“满足生活居住”的判断。⁽⁵⁷⁾ 对于纯商业用房，理应被排除在此处的商品房之外。⁽⁵⁸⁾ 第三，政策性住房，如“两限”商品房、经济适用房等，应属于此处的商品房。虽然政策性住房由政府投资修建，一般都能如期建成，但现实生活中也可能存在政策性住房“烂尾”的问题⁽⁵⁹⁾，也须明确其是否属于“商品房”。首先，“两限”商品房指限价与限户型的商品房，既有商品房的商业属性又兼具政策性房屋的保障功能，因此“两限”商品房应属于消费者“超级优先权”所涉范围。其次，经济适用房通过产权出让方式来满足弱势群体的居住需求⁽⁶⁰⁾，尽管其产权受到限制，但是与“两限”商品房相比其保障基本居住权益的属性更为明确，当然应当属于“超级优先权”的范围。

至于与商品房配套的车位是否属于商品房的范畴的问题，在实践中存在不同的理解。一种观点认为车位虽然不属于住宅，但是满足业主便利居住必要的附属设施，因此在符合《执行异议复议规定》第 29 条的构成要件时优先于抵押权人。⁽⁶¹⁾ 另一种观点认为，车位不属于商品房而不享有消费者“超级优先权”，不能对抗抵押权人。⁽⁶²⁾ 在笔者看来，随着生活水平的提高，家用汽车已进入了寻常百姓家，不再属于奢侈或者高档消费品；尤其在宏观经济下行、就业困难的情势下，不少人通过相关平台以家用车辆营运谋生，已成为当下“灵活就业”的一种重要形态。从这个意义而言，作为房屋配套设施的车位是商品房的有机构成部分而与居住、生活形成事实上的依赖关系。因此，商品房消费者对作为与商品房配套设施的车位也应当享有“超级优先权”。

2. 商品房消费者中“消费者”的范围

商品房消费者中的“消费者”与一般意义上的消费者应当合理区分。首先，商品房消费者与普通的购房者、商品房一般买受人概念相比较，具有明显区别和特定指向。商品房购买人是否属

〔55〕 江必新、刘贵祥主编：《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规定理解与适用》，人民法院出版社 2015 年版，第 432 页。

〔56〕 王毓莹、史智军：《涉商品房消费者之执行异议之诉的若干要件分析》，载《法治研究》2021 年第 3 期，第 124 页。

〔57〕 如《黑龙江省高级人民法院关于审理执行异议之诉案件若干问题的解答》（2019 年）第 19 条第 2 款，载黑龙江法院网 2019 年 4 月 30 日，<http://www.hljcourt.gov.cn/public/detail.php?id=27216>。

〔58〕 最高人民法院民事裁定书，（2017）最高法民申 4720 号。

〔59〕 相关报道可参见《西安“正尚一盛世家合”经济适用房烂尾究竟谁的错》，载西部网 2017 年 8 月 3 日，<http://rexian.cnwest.com/data/html/content/2017/08/109965.html>；《河南南阳某项目烂尾多年，面临被强制回购？》，载网易 2020 年 7 月 28 日，<https://www.163.com/dy/article/FILJSQTK0541ACFU.html>。

〔60〕 申卫星：《经济适用房共有产权论——基本住房保障制度的物权法之维》，载《政治与法律》2013 年第 1 期，第 2 页。

〔61〕 最高人民法院民事判决书，（2022）最高法民终 86 号；最高人民法院民事判决书，（2022）最高法民终 95 号。

〔62〕 最高人民法院民事裁定书，（2022）最高法民申 86 号；最高人民法院民事裁定书，（2022）最高法民申 85 号；最高人民法院民事裁定书，（2022）最高法民申 68 号。

于普通消费者，历来存在严重分歧。⁽⁶³⁾虽然《建设工程款优先受偿权批复》有意采用“商品房消费者”这一概念，以模糊普通的消费者与“商品房消费者”区别⁽⁶⁴⁾，目的是借用对消费者的特殊保护作为“超级优先权”的法理基础，实现对商品房消费者的优先保护。但是，商品房消费者“超级优先权”的权利结构与普通消费者的权利结构迥然不同。一方面，就权利主体而言，普通消费者权利的主体是与经营者对应的为生活需要而购买商品或接受服务的“消费者”，体现为消费者与经营者之间的关系；而商品房消费者的权利主体是“以居住为目的”的购房者，体现为商品房消费者与其他享有优先顺位的权利主体之间的关系，即与建设工程价款优先权人、抵押权人等主体之间的关系，而不是购房者与开发商之间的法律关系。另一方面，就权利内容而言，普通消费者权利是基于交易（购买商品或接受服务）这一客观事实，消费者与其权利的相对人之间存在合同关系；但是，商品房消费者“超级优先权”的权利内容直接指向与商品房消费者无任何关系的其他优先权人或抵押权人，他们之间并不存在合同关系。此外，二者权利的法理基础也不同，普通消费者权益保护的法理基础是“信息偏在”，是对所有消费者的特殊保护⁽⁶⁵⁾；商品房消费者权利保护的法理基础则是基于特定司法政策对特定购房者利益的保护。因此，商品房消费者中“消费者”的范围要比一般消费者的范围狭窄得多。

其次，需要以“以居住为目的”准确界定商品房消费者。《执行异议复议规定》第29条第2项将消费者所拥有房屋的数量作为判断“以居住为目的”的重要标准。在司法实践中用以确定消费者“以居住为目的”的标准有二：（1）登记在购房者名下的房屋数量；（2）房屋所在区域。就前一标准而言，《执行异议复议规定》第29条第2项将其限制于“买受人”，即“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”。但是“买受人”名下无房屋并不与其居住权益直接相关联，如果存在买受人配偶或者未成年子女名下有房屋的情形，买受人的生存利益并不会因缺少“超级优先权”保护而受到损害。所以，此处买受人所拥有的房屋数量应以家庭为单位予以判断。⁽⁶⁶⁾就后一标准而言，一种观点认为只要买受人名下已有一套房屋就不属于商品房消费者⁽⁶⁷⁾；另一种观点认为，基本利益有一定的地域性，因此对于房屋数量的判断要限定在一定的区域。⁽⁶⁸⁾《九民纪要》将范围房屋所在地的范围理解为“涉案房屋同一设区的市或者县级市”，即只要在与涉案房屋同一设区的市和县级行政区没有其他用于居住的房屋购房者所购商品房，均属于“以居住为目的”的商品房。⁽⁶⁹⁾但这一界定并没有准确体现司法规则的规范旨意，存在明显的瑕疵。因为商品

（63）对此赞同的观点，参见陈耀东、李超：《论购房者是消费者》，载《中国房地产》2003年第3期。持反对的意见，参见梁慧星：《消费者权益保护法第49条的解释与适用》，载《人民法院报》2001年3月29日，第003版。

（64）汪治平：《建设工程价款优先受偿权的若干问题》，载《人民司法》2002年第8期，第6页。

（65）张守文：《经济法原理》（第2版），北京大学出版社2020年版，第419页。

（66）王毓莹、史智军：《涉商品房消费者之执行异议之诉的若干要件分析》，载《法治研究》2021年第3期，第124页。

（67）最高人民法院民事审判第二庭：《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》，人民法院出版社2019年版，第629页。

（68）王毓莹、史智军：《涉商品房消费者之执行异议之诉的若干要件分析》，载《法治研究》2021年第3期，第125页。

（69）最高人民法院民事审判第二庭：《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》，人民法院出版社2019年版，第629页。

房消费者基本居住利益的保护与其经常住所地的房屋关系数量有密切相关，而在非经常住所地的房屋与其居住利益并不存在直接关联。因此，在经常居住地以外设区的市或县级行政区的房屋不应当界定“以居住为目的”的房屋。⁽⁷⁰⁾ 总之，有必要将《九民纪要》对此问题的理解进一步细分为两种情形：（1）在没有任何住房的情况下购买商品房时，购房者应当认为属于商品房消费者；（2）已经拥有房屋的购房者，在经常住所地设区的市或县级行政区的唯一住房的购买人仍属于商品房消费者。

最后，为了改善居住条件而购买的商品房（改善型住房）的购房者属于消费者。改善型住房是指买受人名下已经有一套房屋，为了提高居住条件，又购买第二套房屋或通过置换重新购买新房屋的人。因此，购买改善型住房的情形可以分为两类：一类是新增房产的改善型住房，即在购房人购置新房时在其名下已有房产；另一类是置换改善型住房，即在购房人购置新房时在其名下没有房屋。最高人民法院认为在买受人家庭人数较多的情况下，为了改善既有的居住条件而购买了第二套房屋，应当认可此情况下的购房者享有“超级优先权”⁽⁷¹⁾，即新增房产的改善型住房属于符合商品房要件。按照当然解释的逻辑，相对于新增房产的改善型住房，置换改善型住房的购买人居住利益更缺乏保障。因此，以置换方式重新购买商品房的购房者亦属商品房消费者，理应享有“超级优先权”。随着社会发展，人们的生活水平逐渐提高，作为“生存利益”的住房条件的判断标准亦应随之提高。从这个意义上来说，对改善型住房的购房者利益的优先保护是社会进步的表现，应当予以肯定。但是，商品房消费者“超级优先权”毕竟是基于特殊考虑的司法政策，因而其适用范围不宜过度扩张。因此，对于改善型住房的购房者，要严格把握“基本居住需要”这一要件，即应重点以购房者家庭为单位考虑是否属于满足“基本居住需要”；同时辅之以家庭人均基本居住面积进行判断，若超过当地人均居住面积的“豪华住宅”购买者，则应排除于“超级优先权”条件的消费者范围。⁽⁷²⁾

（三）请求权行使须支付全部价款

“支付全部价款”是商品房消费者享有“超级优先权”的前提。若买受人已然支付全部价款，还将其购买的房屋作为开发商的责任财产，无异于用买受人的金钱清偿开发商的债务。⁽⁷³⁾ 因此，因支付全部价款而享有“超级优先权”无疑具有无可争辩的正当性。对此，《商品房消费者权利保护批复》的表述是“已支付全部价款”或“支付了部分价款”且“在一审法庭辩论终结前已实际支付剩余价款”。“支付全部价款”这一要件在识别上并无困难，难点在于实践中如何判断满足《商品房消费者权利保护批复》的支付条件。因为“超级优先权”具有特殊的优先顺位，容易诱发利用“超级优先权”损害建设工程价款优先权人、抵押权的道德风险，所以需要“支付全部价款”

（70） Gu Mingan & Li Huanhuan, *On Benefit Balance between the Mortgagee and the Consumer of the Commodity Housing: Based on Article 406 of the Civil Code and Article 29 of the Judicial Interpretation No. 21*, 9 China Legal Science 24, 46 (2021).

（71） 最高人民法院民事审判第二庭：《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》，人民法院出版社 2019 年版，第 628 页；最高人民法院民事裁定书，（2021）最高法民申 1341 号。

（72） 王毓莹、史智军：《涉商品房消费者之执行异议之诉的若干要件分析》，载《法治研究》2021 年第 3 期，第 125 页。

（73） 钟嘉儿：《不动产买受人物权期待权的可执行性辨析》，载《东北大学学报（社会科学版）》2022 年第 3 期，第 103 页。

从严审查。仅有发票、收据或者房地产企业认可并不能认为是支付了全部价款，应当结合转账凭证、支付时间与过程综合判断。⁽⁷⁴⁾此外，在实践中有争议的问题是，因以物抵债协议、拆迁补偿安置协议、工程价款抵债协议获得的请求权，在符合有效的书面合同与商品房消费者要件的基础上，是否认定为符合“支付全部价款”而享有“超级优先权”。

第一，“全部价款”包含按全款购买与按揭购买两种形式。《商品房消费者权利保护批复》第2条要求消费者支付全部价款才能享有“超级优先权”。对此处的“全部价款”有两种理解：一种理解是，消费者不管是全款购买还是按揭购买，都已经向开发商付清全部价款，只不过后者还须向银行继续履行贷款合同的还款义务。另一种理解是，全部价款是消费者全款购买或者已经清偿所有的房屋贷款。⁽⁷⁵⁾笔者认为应当采取前者解释。其一，前者解释更符合“超级优先权”规范的目的。“超级优先权”预设的目的——保护商品房消费者的生存利益就表明了付款方式绝大部分是分期付款，而非直接支付全部价款。如果只认可消费者支付全部价款只能是全款买房，将导致《商品房消费者权利保护批复》对消费者生存利益保护的落空。其二，商品房买卖合同与按揭贷款合同是两个独立合同，二者虽然因“经济一体性理论”有所关联，但这种关联在明确肯定消费信贷合同的比较法而言，也仅限于“撤回穿越”与“抗辩权延伸”⁽⁷⁶⁾，并不能改变两者依然是相互独立的两份合同的事实。因此，不能将消费者对银行还款义务解释为消费者还没有全部支付价款。若如此理解，既有违截然明确区分的交易实践，又在解释上有“张冠李戴”的严重弊端。其三，“房屋交付请求权”行使的条件表明，买卖合同与借款合同能够继续履行。在消费者按时履行还款义务情形下，突然要求消费者提前偿还剩余全部价款，有违合同严守的基本精神。最后，若消费者并没有采用按揭贷款的方式，仅仅支付了不到房屋价款50%的价金，此时消费者因不满足“房屋交付请求权”型“超级优先权”条件，只能在一审法庭辩论前交付全部价款或者转而主张“价款返还请求权”型“超级优先权”。如此解释，既能保证《商品房消费者权利保护批复》第2条与《执行异议复议规定》第29条的体系融通，又能避免商品房消费者权利失去保障的困境。

第二，通过以物抵债协议取得商品房所有权的购房者，在满足“商品房买卖合同有效”“主体为商品房消费者”条件时，也享有“超级优先权”。最高人民法院近年有观点认为，以物抵债协议与商品房买卖合同的性质并不相同，其性质属于新债清偿或者债务更新，因而以物抵债的权利人并不属于商品房买受人。⁽⁷⁷⁾学者对此观点多有批评，认为最高人民法院应当坚持公报案例观点⁽⁷⁸⁾，

(74) 王毓莹、史智军：《涉商品房消费者之执行异议之诉的若干要件分析》，载《法治研究》2021年第3期，第126页。

(75) 从2020年《执行异议复议规定》第29条第3项“已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十”，以及最高人民法院对第29条的解读来看，都持此种观点。参见江必新、刘贵祥主编：《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规定理解与适用》，人民法院出版社2015年版，第433页。

(76) [德]迪特尔·梅迪库斯：《德国债法分论》，杜景林、卢谔译，法律出版社2007年版，第235-240页。

(77) 贺小荣主编：《最高人民法院第二巡回法庭法官会议纪要》（第三辑），人民法院出版社2022年版，第15页；最高人民法院民事裁定书，（2020）最高法民申4598号。

(78) 通州建总集团有限公司与内蒙古兴华房地产有限责任公司建设工程施工合同纠纷上诉案，载《最高人民法院公报》2017年第9期。

将以物抵债协议视为债的清偿方式之一^{〔79〕}。无论作何种解释,此时以物抵债协议中的债权人并不需要再支付房屋价款,而是被视为已经支付过全部价款。若将以物抵债协议视为债之清偿方式,那么既然金钱给付和以物抵债都属于债的履行方式,若以物抵债的权利人符合前述两项构成要件时,即主体为商品房消费者,且以此方式所取得商品房是为基本居住之用,就没有理由将其利益排除在“超级优先权”之外。同样,将以物抵债协议视为新债清偿或债务更新时,以物抵债被视为新的买卖合同,商品房买受人被视为已经支付全部价款,无须再行支付价款,因此也满足支付全部价款的要件。如此解释的原因是,“超级优先权”的规范价值在于保护消费者基本居住权益,而非一般意义的金钱之债纠纷解决,不能因为交易形式上的差异而抹杀实质相同的权利。因此,宜对“支付全部价款”作扩大解释。

就拆迁补偿安置协议、工程价款抵债协议所获得房屋交付请求权而言,法律性质上属于以物抵债的协议范畴。拆迁补偿安置协议是对被征收人金钱补偿变成了对应价值的房屋;工程价款抵债协议是将作为金钱给付的工程价款债权转换成了同等价值的房屋。因此,如果拆迁补偿安置协议、工程价款抵债协议的权利人符合前述两项要件,其当然应享有“超级优先权”。事实上,实践中已有部分法院采纳此类做法裁判案件。^{〔80〕}但是,对于不属于“基本居住需求”的以物抵债类协议,要拒绝赋予其“超级”优先的效力。

四、商品房消费者“超级优先权”的效力

“超级优先权”的本质是“作为判定优先的原则或规则”所产生的结果,而非字面含义的一种权利。因此,其实现必然面对多种具有优先效力的权利竞存的局面,此时商品房消费者“超级优先权”与其他制度的衔接就显得格外重要。一方面,当商品房项目“烂尾”时,必然产生银行对开发商的在建工程的抵押权、对买受人的房屋贷款抵押权、对实际施工人的“建设工程价款优先权”的竞存。另一方面,必须解决“超级优先权”在排除强制执行之后如何实现的问题。在前者即权利竞存时,“超级优先权”的规则本身就已经表明其实现顺位优先于上述各种权利,无须赘言。因此,在这里仅需要处理好“超级优先权”如何与《执行异议复议规定》第29条衔接即可。对于后者,则欠缺明确的规则,尤其是在“超级优先权”排除执行后,商品房消费者如何具体行使“价款返还请求权”或者“房屋交付请求权”。尤其在消费者行使《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》(法释〔2020〕17号,下称《商品房买卖合同司法解释》)第20条与第21条所赋予的解除权时,《商品房消费者权利保护批复》中的“价款返还请

〔79〕 房绍坤、严聪:《以物抵债协议的法律适用与性质判断——最高人民法院(2016)最高法民终484号判决评释》,载《求是学刊》2018年第5期,第102-110页。

〔80〕 《吉林省高级人民法院关于审理执行异议之诉案件若干疑难问题的解答(二)》问题四,载吉林省高级人民法院官网2019年1月3日, <http://jlfy.e-court.gov.cn/article/detail/2019/01/id/3642637.shtml>;《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(二)》第8条之(3),载江苏法院网2019年3月11日, <http://www.jsfy.gov.cn/article/89694.html>。

求权”的范围就需要认真分析。

（一）“房屋交付请求权”的效力

最高人民法院认为,《商品房消费者权利保护批复》实质上通过赋予商品房消费者取得房屋所有权的优先性,克服了《执行异议复议规定》第 29 条对商品房消费者的保护仅限于执行领域的弊端。⁽⁸¹⁾ 易言之,《商品房消费者权利保护批复》实际上为《执行异议复议规定》第 29 条提供了实体法的依据。“房屋交付请求权”本质是开发商继续履行合同义务的具体化,因此《商品房消费者权利保护批复》只是强制要求开发商必须优先履行向消费者转移房屋所有权的义务。消费者在执行程序中以“房屋交付请求权”阻断建设工程价款优先受偿权等权利人的执行,并且后续诉请办理所有权的变更登记,法院应当予以支持。例外的是,银行因消费者按揭贷款而享有商品房的抵押权并不在此处的抵押权之列。按揭抵押权客体是消费者享有所有权的商品房,只有消费者取得商品房所有权之后,银行的按揭抵押权才能成立。这表明“房屋交付请求权”实现之后,银行的按揭抵押权才能实现。所以,银行的按揭抵押权与“房屋交付请求权”并不存在冲突的可能。

（二）“价款返还请求权”的效力

价款返还请求权是“房屋不能交付且无实际交付的可能”时,消费者享有的权利。因此,“价款返还请求权”的本质是消费者行使《民法典》第 563 条的法定解除权解除合同后,依《民法典》第 157 条的享有价款返还请求权。但上述解除权因《商品房买卖合同司法解释》第 20 条与第 21 条,解除事由的效力借助“关联合同的经济一体性理论”被扩大到了借款合同。⁽⁸²⁾ 只要出现“房屋不能交付且无实际交付的可能”情况,消费者不仅可以解除商品房买卖合同,还可以同时解除贷款合同。此处的解除权是一项法定权利,银行通过合同约定对消费者此项权利排除的行为当为无效。⁽⁸³⁾ 基于此,当取得房屋所有权的合同目的无法实现时,消费者解除买卖合同不是其直接目的,更重要的是为了消除因房屋买卖带来的分期付款压力,后者对消费者的生存利益而言更具有紧迫性。因此,商品房买卖合同与贷款合同被同时解除时,需要确定消费者“价款返还请求权”的范围。

“价款返还请求权”效力范围仅限于消费者支付首付款与实际支付的贷款,还是房屋的所有价款,需要结合“关联合同的经济一体性理论”以及《商品房买卖合同司法解释》第 21 条分析。消费者解除合同时,按照该解释第 21 条的规定,将产生的效果有:银行的抵押权消灭,开发商需

(81) 最高人民法院民二庭葛洪涛:《如何理解和适用商品房消费者权利保护规则》,载微信公众号“中国民商法律网”2024 年 5 月 26 日, https://mp.weixin.qq.com/s?_biz=MzA3OTEzMjMwNg==&mid=2651969148&idx=2&sn=dcf61b36b5446f6609543e36980994bd&chksm=845d5581b32adc976eddfb5fc88ec757f19c6a52a49f1417c7d1a787a664b871cc14cf641a81#rd。

(82) 刘承魁:《论按揭模式下关联合同的解除》,载《法律科学(西北政法大學學報)》2023 年第 6 期,第 139-138 页。

(83) 最高人民法院民事判决书,(2019)最高法民再 245 号;王琦:《商品房预售制风险司法化解方案》,载《法人》2022 年第 8 期,第 12 页。

要将购房贷款返还给银行、将首付款返还给购房者，消费者并不承担借款返还义务。^{〔84〕}一旦消费者将房屋买卖合同与贷款合同一并解除，此时消费者对开发商的价款返还请求权仅限于首付款，其已经支付的借款与利息部分，应当向银行主张。^{〔85〕}因此，在房屋买卖合同与借款合同一并解除时，“超级优先权”的范围仅限于首付款。至于后者，因银行雄厚的资金实力，当下并不需要通过《商品房消费者权利保护批复》规则来予以特别保障。倘若消费者仅解除商品房买卖合同，而没有解除贷款合同，此时价款返还请求权的范围应当是房屋价款的全部，但不包括贷款利息。因利息是消费者支付给银行的费用，而非支付给开发商的。至于消费者如何行使权利，是将商品房买卖合同与贷款合同一并解除，还是仅解除商品房买卖合同，应当交由消费者自主判断。

五、结语

《商品房消费者权利保护批复》确立商品房消费者“超级优先权”的目的是解决现实社会中发生的商品房买受人的权利保护问题。此问题产生的根源在于实践中没有贯彻执行商品房预售监管制度以及商品房销售制度本身的缺陷。作为基于法政策而确立的“超级优先权”，虽然可以在一定程度上保护商品房消费者利益，起到“头痛医头，脚痛医脚”的治标效果，但难以从根本上解决问题。要实现对商品房买受人权益的充分保护还须从长计议，在法律制度层面完善和优化商品房销售制度。这是一个涉及面更广的问题，需要进一步的研究和决策机构的有效决策。但无论如何，国家和社会的有效治理，需要完善的立法及其有效实施以确保各类主体的合理预期。待到包括商品房销售制度在内的相关法律优化和完善之时，就是作为政策性辅助方案和裁判规则的“超级优先权”“寿终正寝”之日。希望通过国家和社会的共同努力，早日实现法制的完善，实现良法善治，实现人民群众合法权益的充分保障。

〔84〕 罗亚文：《商品房买卖合同与借款合同的效力关联——以最高人民法院“王忠诚案”为例》，载《财经法学》2023年第1期，第191页。

〔85〕 《德国民法典》第358条第4款第4句。《德国民法典》（第5版），陈卫佐译注，法律出版社2020年版，第150页。

The Research of “the Super Priority” of the Commercial Housing Consumers

——An Analysis Based on the *Approval Protecting Rights of
Consumers in Commercial Housing*

GU Ming'an LI Anning

Abstract: The *Approval Protecting Rights of Consumers in Commercial Housing*, promulgated by the Supreme People's Court, confers a “super” priority force to “the right to delivery of the house” and “the right to return of the payment” of consumers in commercial housing, confirming the highest level of “super priority right”. This “super-priority” is a judicial rule to realize a purpose of legal policy to protect commercial housing consumers under the conditions of realistic constraints, rather than is a right in existing civil law system. Due to the contradiction between the policy of the law and the civil law system, it is difficult to explain the priority of “super-priority” by the theory of “de facto property right”, “intermediate right” and “expectancy right in rem”. It can only be based on the nature of “super-priority” law - policy to explain its priority jurisprudence basis. Meanwhile, based on the “super-priority” legal policy attributes, “the super priority right” need to strictly limit the constituent elements. The realization of “super-priority” is based on the different situations of “the right to delivery” and “the right to return the price”. The “right to delivery” is subject to the possibility of continued performance of the contract for the purchase and sale of a house. In other cases, the protection of the interests of consumers of commercial housing should be realized through the “right to return the price”. Due to the normative effect of Article 21 of the Judicial Interpretation of the Contract for the *Sale and Purchase of Commodity Housing*, the scope of the “right to claim the return of the price” depends on whether the consumer cancels the contract of sale and purchase together with the loan contract.

Keywords: Commercial Housing Consumers; Super Priority; Special Creditor's Claim

（责任编辑：王乐兵 汪友年）