

《合同法》286条：半梦半醒之间 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E3_80_8A_E5_90_88_E5_90_8C_E6_c122_484032.htm 《合同法》286条：半梦半醒之间建设工程价款优先受偿问题探讨 我国《合同法》第286条规定：“发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除按照建设工程性质不宜折价、拍卖的以外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。”该规定赋予了建筑企业以优先受偿权，并希望借此解决实践中的建设工程款项拖欠问题。但在实践中，由于有关各方对该法条的权利性质、操作程序等问题认识不一，导致在司法实践中鲜见该条款的适用，现实生活中工程款拖欠问题仍未得到根本解决，该法条也被人们形象的称为“休眠条款”。对此，2002年6月，最高人民法院针对《合同法》第286条的规定，颁布了《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》（《批复》）的司法解释，明确认定建筑工程承包人的优先受偿权优于抵押权和其他债权，从而有效地解决了实践中存在的大量难以解决的问题，理顺了相关的法律关系，使建设工程款项的优先受偿权真正落到了实处，对解决建筑业中大量存在的拖欠工程款问题起到了积极的作用。

一、建设工程款项优先受偿权的权利性质

《合同法》第286条颁布之后，理论界对建设工程款项优先受偿权的定性问题一直存在争议。由于人们对于建设工程款项优先受偿权的定性不能统一，直接影响了建设工程款项优先受偿权的

行使，进而影响对拖欠工程款问题的及时有效解决。总的看来，对于《合同法》第286条权利性质的定性主要有法定优先权说和法定抵押权说两种观点。笔者认为应当将建设工程款项优先受偿权定性为法定抵押权。第一，法定抵押权说更加符合立法的本意。首先，在《合同法》第286条从起草、修改、审议直至正式通过的过程之中，立法者始终是将建设工程款的优先受偿权定性为法定抵押权的。其次，最高人民法院的《批复》中明确规定，当建筑工程优先受偿权和约定抵押权发生冲突之时，前者优先于后者受偿。这一规定使得建筑工程优先受偿权具有更加明显的法定抵押权的特征。据此，可以认为《合同法》第286条的立法本意是将建筑工程优先受偿权定性为法定抵押权的。第二，《合同法》中所规定的建设工程款优先受偿权的行使条件，符合法定抵押权的行使条件。法定抵押权是直接基于法律规定产生的，权利享有人无需进行登记即可依据法律的规定直接行使权利。而一般抵押权的成立则是以登记为生效要件，未经登记的一般抵押权不能优先于其他债权受偿。第三，我国目前尚无完整的优先权制度，但是已经建立比较具体而完善的抵押权制度。如果认定承包人的优先受偿权在性质上属于法定抵押权，那么在具体适用《合同法》第286条时也有完善的制度可供参考。这样，不仅有利于实践中对于建设工程款项优先受偿权的实现，而且有利于保持法律体系的系统性。第四，我国《合同法》第286条系借鉴外国先进立法经验的结果，德国民法和我国台湾地区也都将建筑工程优先受偿权定性为法定抵押权。可见，将建设工程款优先受偿权定性为法定抵押权符合国际上通行的做法。

二、建设工程款优先受偿权应以登记为生效条件

根据《合同法》第286条及《批复》可知，承包人取得工程款优先受偿权应当具备以下几个条件：其一，工程已经竣工或者已经超过合同竣工的时间。其二，发包人未按照约定支付价款，并且在承包人催告其在合理期限内支付价款之后逾期不支付。其三，承包人与发包人之间的建设工程承包合同有效。其四，承包人已经履行全部合同义务。笔者认为，不要求建设工程款优先受偿权进行登记，不仅会对我国的不动产登记制度产生不利的影晌，破坏物权变动之公示公信原则，而且不利于其他债权人及时得知建设工程之上所存续的法定抵押权的状况，进而影响对其他债权人利益的维护。法律应该从公平保护所有债权人利益，减少纠纷，维护不动产登记制度的角度出发，要求承包人对建设工程款优先受偿权进行登记。

三、建设工程款优先受偿权的适用范围

抵押权的担保范围是设定抵押的关键问题之一。《合同法》第286条及最高人民法院的《批复》出台后，人们对建设工程款的优先受偿范围产生了较大争议。争议主要集中在垫资可否适用优先受偿权以及承包人因发包人违约造成的损失是否可以优先受偿的问题之上。关于垫资是否适用优先受偿权的问题，笔者认为，《批复》赋予垫资以优先受偿权有其合理的一面。因为：

- 第一，垫资建设的情况在我国目前十分普遍，法律不应回避现实生活中存在的问题。我国的建设市场已形成所谓的“发包人市场”，现实中的情况是如果建筑企业不对建设工程进行垫资，就很难取得工程的建设权。建筑企业往往都是为了获得工程的建设权，不得已而接受发包人的垫资要求，进行垫资建设。
- 第二，垫资符合建筑行业的行业习惯。实践中建设工程发包人只需预付给承包人部分款项，进行工程备料

等前期准备，其余的工程款项一般是由承包人垫付。此后，在工程建设过程中，由发包方根据工程建设的进度向承包人给付工程款项。第三，我国《合同法》中并未明确禁止垫资行为，《合同法》52条列举的合同无效的几种法定情形中也不包括垫资情形；此外，从法律位阶的方面来看，《合同法》的法律位阶明显高于建设部的行政规章。所以，仅仅以垫资行为违反了我国建设部的相关行政规章为由，反对垫资适用优先受偿权，不仅缺乏法律依据而且于法理上也说不通。第四，在工程建设过程中，承包人的垫资，事实上已经物化到了建设工程之中，形成建筑物的一部分了。如果不对其受偿权加以保护，有违法律的公平原则，不利于保护工程承包人的利益。关于承包人因发包人违约造成的损失，是否适用建设工程款优先受偿权的问题，在实践中也存在较大的争议。笔者认为：首先，承包人因发包人违约造成的损失与《合同法》第286条规定“建设工程价款”是两个有着明显区别的概念，根据建筑行业的行业习惯，工程价款一般包括工程预付款、工程进度款、履约过程中因支付各种费用、顺延工期、赔偿损失获得发包人确认的签证款、工程完成后的结算款、期满应返还的履约保证金等担保性质的工程价款，而不包括违约损失。其次，如果承包人享有优先受偿权的范围过大，则会对其他抵押权的实现产生影响，不利于保护其他抵押权人和一般债权人的合法权益，有违法律公正公平的原则。

四、建设工程价款优先受偿权与其他权利发生冲突时的受偿次序

1. 建设工程优先受偿权与抵押权、一般债权冲突时的处理。《合同法》第286条赋予建设工程款以优先受偿权，目的在于解决现实生活中存在的大量拖欠工程价款的问题。但

是，由于该法条没有明确建设工程优先受偿权和其他权利发生冲突时如何处理，致使实践中普遍存在的建设工程款优先受偿权和约定抵押权冲突的问题，不能得到及时、正确的解决，影响了建设工程款优先受偿权的顺利实现。对此，最高人民法院于《批复》第一条明确规定，建设工程价款优先受偿权与以该工程为标的物的抵押权、一般债权发生冲突时，该优先受偿权应优先于抵押权和一般债权，有效的解决了上述问题，有利于对承包人的合法权益的保护，将建设工程款优先受偿权真正落到了实处。

2. 消费者的请求权和承包人的优先受偿权发生冲突时的处理。

最高人民法院的《批复》规定：“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。”这是承包人对工程价款行使优先受偿权的除外性规定。明确了在消费者的请求权和承包人的优先受偿权发生冲突时，法律优先保护消费者的权益。其立法理由在于：首先，生存权利应当优于经营权利受到法律的保护。目前我国消费者购买商品房的的主要目的是为了居住需要，这是最基本的生存权利之一，而建设工程承包人的建设工程建价款返还请求权，从权利的属性上来看其主要还是一种经营权利。所以，当经营权和生存权发生冲突之时，前者理应让位于后者。其次，实践中消费者与开发商之间房屋买卖合同的订立时间，通常先于建设工程款优先受偿权成立时间，如果法律规定承包人行使建设工程优先受偿权优先于消费者的请求权，无异于将开发商债务转嫁给广大消费者，以消费者的购房资金清偿开发商的债务，有违法律的公平公正原则。但是，《批复》也同时要求，消费者只有在支付了全部或大部分房屋

价款（一般理解为消费者至少已支付了50%以上的房屋价款）后，方可对抗承包人的优先受偿权，否则消费者的请求权不能优先于承包人的优先受偿权。

五、建设工程款优先受偿权的权利起算点

关于行使权利期限的起算点，最高人民法院《批复》将建设工程竣工之日认定为建设工程款优先受偿权的权利起算点的立法理由自不待言，而将建设工程合同约定的竣工之日也认定建设工程款优先成立时间，主要是针对建设工程尚未竣工但已发生纠纷，即出现“烂尾工程”的情况而作出的规定。实践中，如果将烂尾楼整体拍卖时，应以拍卖所得款项优先清偿承包人的建设工程款项；当由新的开发商受让该建设工程时，新的开发商应首先支付拖欠的工程款后方可受让该建设工程。《批复》中的此一规定，赋予了“烂尾工程”建设工程款以优先受偿权，有效的维护了工程承包人的利益。

六、《合同法》第286条不具有溯及力

自《合同法》第286条颁布至今，关于该条规定是否具有溯及力的争论一直持续不断。笔者认为《合同法》第286条不应具有溯及力。首先，法律具有前瞻性，是对未来的社会秩序进行的事前调整和规制。根据“法不溯及既往”的原则，除有特殊规定外，原则上不具有溯及力，《合同法》亦应如此。其次，根据“物权法定”的原则可知，物权的种类由法律明文规定，不得私自创设物权。建设工程款优先受偿权作为一项法定的抵押权，在《合同法》生效之前并不存在，法律自然也无法对并不存在的权利加以保护。所以，《合同法》第286条不应具有溯及力。对此，最高人民法院副院长黄松有明确表示，对于《合同法》正式生效即1999年10月1日之前已竣工或停工的建设工程，不应适用《合同法》第286条。但是，对

于1999年10月1日之前开始施工，竣工或者停工于1999年10月1日之后的建设工程，如果该工程上没有设定抵押权的，承包人的工程价款享有优先权；该工程上已经设定有抵押权的，承包人就工程价款享有的优先权不得对抗已设定的抵押权。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com