

优先受偿权是什么权? 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__E4_BC_98_E5_85_88_E5_8F_97_E5_c122_484150.htm 优先受偿权是什么

权? 浅谈建筑工程优先受偿权的性质及价值取向 文•李同民 山东烟台市牟平区人民法院 建筑工程优先受偿权是项既涉及建设工程合同各方，又涉及其它债权人切身利益的重要权利。《合同法》第286条仅对建筑工程优先受偿权作了一些原则性、概括性的规定。2002年6月11日最高人民法院以批复的形式，对《合同法》第286条的理解与适用作了一些规定，但从上述规定及批复来看，许多问题并未得到澄清，在理论上和实务中都产生了很大争论。建筑工程优先受偿权究竟是一种什么性质的权利?规定这种权利的价值取向是什么? 一、关于建筑工程优先受偿权性质的几种观点及评价 对建筑工程优先受偿权的性质，学术界一直有不同的争论。这种权利的形态从表面上看是明确的，但学者们基于不同的理念，从不同的角度进行分析和判断，往往会得出不同的结论。归纳起来，主要有留置权说、法定抵押权说、优先权说等几种观点。

1．留置权说。该说认为，建筑工程优先受偿权，实质上就是承包人在建设方不按期支付工程款时，就其施工作成的建筑物进行留置，并可就建筑物的价值优先受偿的一种权利，从而将留置权归纳为承包人的权利之一，还有观点认为，“我国合同法已规定了不动产留置权，将留置财产的范围扩大到不动产，适用于建设工程合同”。这两种观点，仅是从表面上即承包人可占有其施工作成的建筑物的表面现象，来考察建筑工程优先受偿权的性质的，有一定的片面性。将建

建筑工程优先受偿权归于留置权的范围内，虽也可以基于留置权的性质先于其他担保物权优先受偿，但却不及法律基于社会公平正义和特殊政策、理由而规定的法定优先受偿权的受偿效力；因其违反了物权法定原则，也打乱了原本清晰、系统、明确的留置权体系，可以说是得不偿失。因此，学术界对留置权说一般均持否定态度。

2. 法定抵押权说。法定抵押权是债权人依照法律规定而直接取得的抵押权，该种观点认为：合同法第286条，立法时从设计、起草、讨论、修改、审议直至正式通过，始终是指法定抵押权。该种观点进一步认为，工程款优先受偿的法定抵押权，即是指承包人的法定抵押权，它主要是指在建筑工程竣工以后，发包人未按照约定支付价款，承包人向发包人发出催告通知后经过一个合理期限，而发包人仍未支付时，承包人对建筑工程即可享有法定抵押权，即其工程款可通过折价、拍卖等方式而获得的价款优先受偿。同时，我国合同法规定的法定抵押权只限于建筑工程承包，而不适用于建筑工程承包以外的承揽关系。抵押制度源于希腊，罗马帝国后期引入罗马私法，并获得充分发展。由于抵押担保并不移转抵押物的占有，既不影响物之利用、收益，又能以抵押物的交换价值担保债务的履行，弥补了占有转移型担保的缺陷，因而为各国所普遍重视。从抵押制度在我国的发展历史看，在我国古代并不存在典型意义上的抵押，与当时社会经济发展状况及历史传统相适应的“典”、“当”制度，却发展得比较完善，但三者往往混用以至于界限不清。只是在清末沈家本修法后，仿效德国立法例，才有了现代意义上的抵押权制度。从抵押担保制度的历史发展趋势看，从权利与占有共同转移(即占有担保)，到权利

与占有分别转移(即非占有担保)，是物的担保制度发展的普遍趋势。这种不移转占有使抵押物既能充分得到利用、收益，又能以其预期的交换价值来担保债务之履行的优势，正是抵押权在担保物权体系中“一枝独秀”的原因所在，也是各国法律最终确认抵押制度的重要价值取向。可以说，这种物尽其用的双重的利益性，就是抵押权相较之其他担保物权制度而具有的基本特征。既然抵押是债务人或第三人不转移其财产的占有而以该财产对自己或他人债务的履行提供担保，抵押权是债权人在债务人不履行自己的债务时，得就该财产享有优先受偿的权利，那么，一项权利是否应归属于抵押权利体系，在经过最起码的甄别后，笔者认为，如将建筑工程优先受偿权界定为法定抵押权，不但不符合抵押权人不能占有抵押物的基本特征，而且也并不能解决其实现顺位上的问题。因此将建筑工程优先受偿权界定为法定抵押权并不能解决其“优先受偿”的问题。

3. 优先权说。

对优先权的含义，学术界一直有不同的理解和争议。但大部分学者认为，优先权是一个特定的法律概念，其含义是确定的，即指担保物权的优先受偿权。但依笔者来看，如果从优先权是一个属概念，是一个上位阶概念的意义上来说，认为建筑工程优先受偿权的性质是一种优先权，是不妥当的。而从优先权的狭义的意义上来理解，即将其界定为一种优先权即特种债权优先受偿权比较妥当，也不易使人产生歧义。

二、作者观点

建筑工程款优先受偿权是一种优先权 笔者认为，建筑工程款优先受偿权是一种优先权的具体理由主要有以下几点：

1. 建筑工程优先受偿权是一种物权

对建筑工程优先受偿权的性质的争论，无一不是以这种权利的优先受偿为基点而展开的。对

这种权利的属性，以传统的担保物权名类称之也罢，作为一种独立的担保物权形式而归于传统担保物权序列也罢，将其作为债权的一种优先受偿顺序或优先受偿效力也罢，其终极目的，就是保全建筑工程优先受偿权的优先受偿效力，实现社会的公平正义。第一，从内容上看，建筑工程优先受偿权是承包人直接支配建筑物的价值的权利，在发包人经催告仍不偿还工程款时，承包人即可向法院申请拍卖，并就拍卖所得优先受偿，他人不得干涉，因此，建筑工程优先受偿权是一种支配权。第二，从权利的实现方式上看，承包人的优先受偿权的实现无须借助义务人的给付行为，可直接从建筑物的折价或变卖所得中优先受偿，因此其不属于请求权。第三，建筑工程优先受偿权不仅可以对抗发包人的权利，而且具有对抗第三人的效力，因此其具有对世性，是绝对权。第四，从权利保护方法上看，建筑工程优先受偿权受到侵害时，可以采用物权保护方法，也可以采取债权保护方法，并且采用物权的保护方法要比债权保护方法的效率要高，即工程款债权受偿率和追及效力要高，这种救济手段是债权保护方法所不具备的。综上，建筑工程优先受偿权具备物权的基本特征，也符合物权的法律结构，因而可以看作是一种法律基于特定目的而设定的物权，将其归于物权的序列。对一种权利的定性，如果不考虑法律结构体系的特点而任意界定其归属，只能使法律结构失衡，进而影响权利的稳定性与统一性。

2. 建筑工程优先受偿权是一种担保物权 传统的担保物权一般具有物上代位性、追及性、不可分性、从属性、优先受偿性等特性，而建筑工程优先受偿权也具有同样的特性。第一，建筑工程优先受偿权具有物上代位性。当建筑物因毁损、

灭失或因政府规划而被征用等所获得的赔偿金、补偿金等代替物时，承包人可就赔偿金、补偿金等代替物而享有优先受偿的权利。第二，建筑工程优先受偿权具有追及性。当建筑工程被其他担保物权人或债权人先行处分时，不论建筑物辗转于何人之手，只要建筑物存在，承包人就可以行使其追及权利，保证其优先受偿权的实现。第三，建筑工程优先受偿权具有不可分性。其表现为效力及于担保财产的全部，担保着全部债权。优先权不受担保财产的分割、让与的影响，也不受所担保的债权的分割、让与的影响。担保财产部分灭失的，未灭失部分仍担保着全部债权；部分债权受清偿的，未受偿部分的债权仍受担保财产的全部价值的担保。第四，建筑工程优先受偿权具有从属性。建筑工程优先受偿权依照法律规定而产生，与其所担保的债权具有从属性，即随主债权的转移而转移，随主债权的消灭而消灭。从其产生来说，其与质权，抵押权一样，均可先于主债权而成立，只不过质权、抵押权可由当事人自由约定，而建筑工程优先受偿权的成立必须符合法律规定罢了。第五，建筑工程优先受偿权具有优先受偿性。从合同法的立法目的看，规定建筑工程优先受偿权就是为了保证承包人的工程价款的优先受偿，因此优先受偿性当然应是这种权利的一个基本特性。从上述五个方面可以看出，建筑工程优先受偿权是一种担保物权。

3. 建筑工程优先受偿权是一种优先权

建筑工程优先受偿权是一种担保物权，但除具有上述特性外，建筑工程优先受偿权还具有不同于传统担保物权的一些特点：第一，标的物的特定性，即这种优先受偿权只能在承包人施工作成的建筑物这种特定财产上设定，并且其受偿范围仅限于法律规定的所欠付的承

包人工程款，即其受偿的债权特定，标的物也是特定的。而传统担保物权，如抵押权，则可以由当事人双方自由约定用以担保债务履行的标的物，除法律禁止性规定外，担保物可依当事人合意而任意选择，其所担保的债务范围也是广泛的。第二，传统担保物权以约定设立为其成立的一般方式，其实现顺位一般以权利设定之先后而定。而建筑工程优先受偿权系由法律规定，其实现顺位也是由法律规定的。第三，传统担保物权一般以公示为原则；非经公示，或不能设立，或不能对抗第三人，而建筑工程优先受偿权，在设立上，法律并未明确要求其以公示为要件。另外，传统担保物权原则上是为将来成立之债权担保，具有融资性；而建筑工程优先受偿权是用于保障既存的债权，无融资性可言。另外，我们从以上对留置权说、法定抵押权说的分析中，以及与质权的特点(即转移质物的占有)相比较，也可以看出，建筑工程优先受偿权具有与他们不完全相类似的本质特征，不能归类于他们之中的任何一种权利。因此，我们可以得出这样的结论：建筑工程优先受偿权是独立于传统担保物权种类之外而存在的一种优先权，是法律基于特殊的社会政策，基于保护某些特殊的社会关系的考虑，优先、重点保护某些利益并赋予这些利益优先于普通债权，优先于担保物权而实现的权利，是一种特种债权优先受偿权。它虽然同传统担保物权相比具有一些共性，但这些共性仅可以导致二者同归于担保物权优先受偿权这一上位阶概念下，即担保物权优先受偿权包括传统担保物权优先受偿权(抵押权、留置权、质权)和特种债权优先受偿权(优先权)，而却万万不能因为这些共性，将后者硬归类于前者的任何一种权利之中，将二者等同于同一种权利

。物因个体的差异而成为不同的物，却不能因其共性而成为同一个物，也许能说明同一个问题。即使从最高人民法院的批复中，我们也可以看出司法者对这种权利性质的态度。该批复以承包人的优先受偿权来称之，这种称谓的科学性暂且不论，但至少说明了《合同法》第286条规定的这种权利，应是一种独立的担保物权形式，而不是什么留置权、抵押权或质权等。总之，承包人就建筑物等不动产享有的优先受偿的权利，是一种优先权，虽然因法律直接规定而赋予其物权的性质，但它决不能归类于传统担保物权体系中的任何一种权利。

三、建筑工程优先受偿权的价值取向

关于建筑工程优先受偿权，从古代罗马法到近、现代各国法律，从大陆法系到英美法系，立法例上呈现出不同的特点，各国均从本国的国情、法律制度和社会政策出发，基于不同的利益衡量，而赋予其不同的名称和含义。但透过这些表象，我们可以归纳其无非有三种模式：一是直接归于传统的担保物权序列，如以留置权、法定抵押权等称之；二是有独立的名称、含义，作为一种独立的担保物权形式出现，如法国的不动产优先权、日本的不动产工事的先取特权等，均与抵押权等担保物权规定在相同的章节中而又不以抵押权称之，反映了立法者对这种权利性质的态度；三是没有规定系统的优先权制度，但将其作为一种特种债权，而赋予其优先受偿的效力。不管直接以传统的担保物权来界定这种权利，还是将其作为一种新的形式的担保物权，或仅作为一种特种债权而赋予其优先受偿的效力，各国都突出了对承包人(承揽人、建筑师、瓦工等)权利的优先保护，即赋予承包人(承揽人、建筑师、瓦工等)对其施工作成的建筑物等不动产，在所有权人不履行付款义

务时，可就建筑物等不动产协商作价或拍卖所得而优先受偿的权利。因此，笔者认为，上述不同立法例虽然规定的这种权利的形式不同，但反映的是同样的一种价值取向。第一，它破除债权平等原则，强调优先原则。一般来讲，民法上的债权，都是平等的，当某一财产有多个债权人时，各债权人就该财产平等地受偿；当财产不足以偿还债务时，则由债权人按比例受偿。但这种平均分配财产以清偿债务的方式，并不意味着真正的平等，形式平等与实质平等往往不是统一的。有些权利，如劳动者的劳动报酬权，共益费用的受偿权、国家税收权等，涉及到劳动者的基本生活保障和生存，国家税收、共益费用又涉及到社会公共利益保障。如果清偿时与其他债权平等受偿，往往使处于弱者地位的劳动者的权利得不到充分保护，也会使国家利益受到损害，因此基于国家利益、劳动者生存权利及社会公平正义的考虑，就不能不赋予这些权利以优先受偿权。第二，这种权利虽然基于国家法律规定而产生，但为了平衡与其他权利的关系，法律对此权利又往往给予一定限制。如法国民法典规定，建筑师、承包人、瓦工等，只有通过确认现场状况的笔录的登记和工程验收笔录的登记后，才能保持对建筑物等不动产的优先权。日本民法典规定，建筑物等不动产的先取特权，在施工前要求就其费用预算额进行预先登记，且只能在登记的预算额内享有先取特权。超出登记的预算额的部分，不能享有先取特权。通过登记，使这种权利的状态为社会公众所周知，他人在建筑物等不动产上再设定其他担保物权时，能够正常地预见到自己的行为风险，从而促使其权衡利益得失，作出合理的预期反应。通过登记，也使这种权利的公示性和对抗效力更强

，从而使这种权利毫无异议地优先受偿。法律通过对这种法定权利设置限制条件，一方面是注意到与其他债权平衡和保护，尽可能地兼顾各种利益；另一方面，也使承包人就建筑物等不动产而享有的优先受偿权，因须履行较为严格的法定程序，而更易实现和得到保护。如果说法律从开始设定建筑工程等不动产的优先受偿权的初期，是强调了这种权利的优先性的话，那么后期对这种权利的行使又施以比较严格的限制，则是法律向平等性的回归，是对建筑物等不动产的优先受偿权与其他债权保护的重新平衡，只不过这种平衡，是对优先受偿权附加了限制条件，而不是从法律上予以否认罢了。但这种限制，是督促权利人严格履行法定的程序和条件，因此实际上是加强了这种法定的优先受偿权的效力，同时这种限制，也增加了其他债权的受偿机会，兼顾了其他债权人的利益，从法律政策的层面上，体现了公平和正义。第三，建筑工程是基于承包人的劳动而作成，没有承包人的劳动付出和贡献，就没有建筑物的作成。而没有建筑工程的存在，不但劳动者的权利得不到保护，而且其他债权如银行贷款等更得不到充分保护。因此，基于承包人的劳动而作成的建筑工程，是其它债权得以保全的基础：对承包人的劳动和贡献加以优先保护，进而保护其它债权的实现，这应当是法律规定建筑工程优先受偿权的重要价值取向。第四，法律规定建筑工程优先受偿权的目的，除了为保护承包人的权利和处于弱者地位的劳动者的权利(理由前已述及)之外，从根本上说，还是为了维护正常的社会秩序，使各种权利相得益彰，不致引起激烈冲突，进而影响社会稳定。但基于社会利益衡量，要优先保护的利益在不同的时期会呈现不同的侧重点，

法律作为调节社会各种矛盾和冲突的重要手段，就是要满足这种需要，及时满足保护这种利益的要求。不论《合同法》对建筑工程优先受偿权所作的原则性规定，还是当前开展的专项清理拖欠建筑工程款的活动，都是这种利益衡量的选择和反映，都是出于维护经济秩序和社会稳定而作出的考量。它有对建筑行业的基础地位的重视建筑行业是国民经济的支柱产业，反映了法律对不同行业间的优先保护顺序的选择；也有劳动者劳动报酬权利的重视劳动报酬权利是一种生存权，反映了法律对不同权利间的优先保护顺序的选择。这种选择的目的是，就是以法律这种强制性手段，使整个社会呈现出秩序，避免各种利益过度冲突。 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