

建设工程价款优先受偿权法律问题探析 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__E5_BB_BA_E8_AE_BE_E5_B7_A5_E7_c122_484181.htm

文#8226.姚宗国
崔璞 四川杰成律师事务所 一、问题的提出 案例：A房地产公司于1998年2月以出让方式取得的20亩国有土地使用权（以下简称土地）向B银行抵押贷款1800万元。1998年5月A公司与C建筑公司签订建设工程施工合同，约定将该土地上所开发房地产项目中的第1、2、3栋商品房由C公司承建；2000年1月，A公司与D建筑公司签订建设工程施工合同，约定将第4、5、6栋商品房交由D公司承建。整个项目于2001年8月办理了竣工验收手续。2001年底，D公司向人民法院起诉，要求A公司支付所欠工程款600余万元，但审理过程中没有提出建设工程价款优先受偿权的请求，胜诉后在申请执行时提出行使建设工程价款优先受偿权。B银行与C公司也先后向人民法院提起诉讼，B银行要求对20亩土地的相应价款行使抵押优先受偿权，C公司则要求享有对第1、2、3栋商品房享有建设工程价款优先受偿权。B银行、C公司与D公司对以下焦点问题提出了各自不同的看法：1、建设工程价款优先受偿权应否包括建筑物所占用的土地使用权，这事关B银行能否对土地价值部分行使抵押优先受偿权？2、合同法对建设工程优先受偿权的规定有无溯及力，这事关C公司能否享有建设工程价款优先受偿权？3、建设工程价款优先受偿权未在诉讼中提出，而在强制执行阶段提出是否应当支持，这事关D公司在执行阶段提出的建设工程价款优先受偿主张应否获得支持？二、建设工程价款优先受偿权的范围应否包括建筑物所占用的土地

使用权问题 本案中，A公司已经将20亩土地抵押给B银行，那么，C和D建筑公司的建设工程价款优先受偿的范围是否仅限于地上附着物的拍卖价款部分，能否及于土地拍卖价款部分。合同法及司法解释均没有对这一问题作出明确的规定。对于土地使用权是否属于建设工程价款优先受偿权的范围，一种观点认为，要看该土地使用权是否属于建设工程发包人所有。如果该土地使用权属于建设工程发包人所有，根据我国处理房产和土地关系的基本原则即“房地不可分”原则，则其属于建设工程价款优先受偿权的范围；反之，则不属于。笔者对此有不同看法。首先，从建设工程合同的概念来看，“建设工程合同是指发包人与承包人为完成工程建设而订立的关于承包人进行工程建设，发包人为此支付价款的合同。建设工程合同的标的涉及不动产工程，包括房屋与构筑物”，但是并不包括建筑物所占用的土地。其次，根据最高人民法院2002年6月11日颁布的《关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》（以下简称《批复》）第3条规定，建筑工程价款包括承包人为建设工程应当支付的工作人员报酬、材料款等实际支出的费用，不包括因发包人违约给承包人造成的损失。因此，建设工程价款优先受偿权只保护承包人物化到建设工程中的人工、材料以及其他构成工程价款的全部价款，对于承包人未物化到建设工程中的其它债权不给予优先受偿的保护，而只等同于一般债权进行保护。同时，在建设工程完工后，建设工程所占用的土地使用权也物化到了建筑工程中，换言之，建设工程的价款肯定包含了土地使用权的价值。第三，建设工程凭借一定的土地使用权而生，且土地使用权是基于发包人自己的资金付出而取得，与承包人的建设行为

无关，而且我国法律一直将建筑与土地使用权分别为独立的不动产，土地使用权和房屋产权是互相独立的物权，这两个物权的价值并非不能分离。《担保法》第55条规定：抵押合同签订后，土地上新增的房屋不属于抵押物。需要拍卖该抵押的房地产时，可以依法将该土地上新增的房屋与抵押物一同拍卖，但对拍卖新增房屋所得，抵押权人无权优先受偿。由此可见，所谓房地不可分，指的是建筑物所占用的土地使用权与建筑物所有权在处理时应当保持一致，但两者在物权和价值上可以相互分离。实践中，房地产评估机构能够根据土地使用权的价值和建筑物的价值，计算出建设工程所包含的土地使用权价值比例和建筑物自身价值比例。第四，土地使用权抵押权人按照建设工程价款中土地使用权价值比例享有土地使用权抵押优先受偿权，承包人按照建设工程中对建筑物自身价值比例享有建设工程价款优先受偿权，这两个优先权所针对的对象是不同的。因此，笔者认为，合适的做法，是由承包人和土地使用权抵押权人按照建设工程价款中建筑物和土地使用权的价值比例，分别享有建设工程价款优先受偿权和土地使用权抵押优先受偿权。从现实而言，以建设用地抵押向银行借款是发包人取得建设资金的常规手段。因此，这种做法不仅符合我国现行法律规定，也可以在保护承包人权利的同时兼顾抵押权人的利益，从而取得对承包人和土地抵押权人均衡保护的效果。

三、合同法对建设工程价款优先受偿权的规定有无溯及力

最高人民法院《关于适用合同法若干问题的解释（一）》第1条规定：“合同法实施以后成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的，适用合同法的规定；合同法实施以前成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的，除

本解释另有规定的以外，适用当时的法律规定，当时没有法律规定的，可以适用合同法的有关规定。”按照这一规定，有关建设工程价款优先受偿权的纠纷是否适用合同法第286条以及最高人民法院的《批复》，关键要看建设工程合同成立的时间。如果合同成立的时间在《合同法》实施以后，即1999年10月1日以后，当然可以适用合同法及《批复》的规定。但是建设工程合同如果在1999年10月1日以前成立，是否也能适用合同法第286条以及最高人民法院的《批复》？合同法对建设工程价款优先受偿权的规定是否有溯及力？根据《关于适用合同法若干问题的解释（一）》第1条的规定，笔者认为，解决这一问题的关键是看合同法实施以前的立法对建设工程价款优先受偿有无相关规定。如果有，就“适用当时的法律规定”，如果没有，则“可以适用合同法的有关规定”。合同法实施以前是否有关于建设工程价款优先受偿的规定呢？这涉及到对该权利性质的认定。对于这个问题存在几种不同的观点。有人认为属于一种留置权。建设工程价款优先受偿权行使的前提与留置权十分相似：债务人的债务履行期限已届满，债权人催告其付款，债务人若逾期不付，债权人可以将其合法占有的债务人的财产折价、拍卖，并从折价或拍卖的价款中优先受偿。然而，我国《担保法》第82条明文规定留置权标的物仅以“债务人动产”为限，而建设工程属不动产。因此，有人认为，建设工程价款优先受偿权与抵押权最相接近。抵押权主要是针对不动产（如土地使用权、房屋和其他地上定着物等）而设定，而且不用转移抵押物的占有。但建设工程价款优先受偿权与抵押权也存在不同之处，前者是法定权利，而后者是意定权利。从这个意义上讲，建设工

程价款的优先受偿权应是一种法定抵押权。笔者同意第二种观点，并且从《合同法》的起草过程看，有关专家也是按照法定抵押权这个思路来起草该条规定的。如果建设工程价款优先受偿权的性质是一种法定抵押权，那么合同法第286条的规定在我国的立法上就是没有先例的。既然在合同法实施以前没有相关的立法，那么根据《关于适用合同法若干问题的解释（一）》第1条的规定，在1999年10月1日以前成立的建设工程合同所产生的有关建设工程价款优先受偿权的纠纷也可以适用合同法和《批复》。那么具体到本案例中，虽然C公司签订合同时《合同法》尚未颁布，也能在起诉时要求对建设工程价款优先受偿。但是，如果A公司在《合同法》颁布实施以前就已经将第1、2、3栋商品房抵押给其他人，或者已经将这三栋房屋出售，C公司是否仍然能主张其优先受偿权？笔者认为这种情况下，C公司不能主张优先受偿。理由是，在《合同法》颁布实施前，甚至是在《批复》颁布以前，抵押权人、商品房的买受人是不可能预见到未来立法会允许建设工程价款优先受偿的。也就是说，他们不可能预见到自己未来所面临的风险。如果在这种情况下仍然允许适用《合同法》和《批复》的有关规定，就会损害抵押权人和商品房的买受人的利益，对他们是非常不公平的，也不利于社会的稳定。由此可见，《合同法》和《批复》的规定也不是在任何情况下都能够溯及既往，而要以不损害第三人的合法利益为前提。

四、建设工程价款优先受偿权能否在强制执行阶段提出 鉴于D公司没有在审理过程中提出优先受偿，而是胜诉后在强制执行阶段提出，能否得到法院的支持。有观点认为，既然审理阶段以及生效判决中都未涉及优先受偿，根据

不告不理的原则，就等于D公司未能及时行使自己的权利，理应承当相应的法律后果。而且执行要以生效判决为依据，生效判决中没有优先受偿的内容，执行过程中优先受偿权的行使也就失去了依据。笔者认为，这种看法有失偏颇。首先，优先受偿权是承包人的法定权利，其行使并不必然要经过诉讼方式，根据《合同法》第286条的规定，“ 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。” 笔者认为，承包人能够行使优先受偿权的前提是：1、 发包人所欠建设工程款的数额已经确定；2、 承包人已经书面催告，并给予发包人以还款的合理期限；3、 承包人行使优先权的期限为建设工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日起6个月。只要同时具备这三个条件，即使不经过人民法院裁判，承包人也可行使其优先受偿权，承包人当然既可以在审理过程中提出，也可在强制执行阶段提出，不能因为承包人在审判阶段未提出这一诉讼请求，就认为承包人丧失了这一权利。本案中，A公司所欠D公司工程款的数额通过人民法院的审理已经得到了确认；而且案件既然已经到了强制执行阶段，承包人必然已给予了发包人足够的还款期限；至于第三个条件，A公司与D公司在2001年8月办理竣工验收手续，D公司在2001年年底起诉。根据《批复》，只要D公司在1999年10月1日以后，即《合同法》实施以后，至2002年12月26日以前行使其优先权都应有效。而且《批复》第1条也明确规定，“ 人民法院在审理房地产纠纷案件和办理执行案件中，应当依照《中华人民共和国合同法》第286条的规定，认定建筑工程的承包人的优先受偿权优于抵押权和其他债权 ”

，由此可见，不论是正在诉讼还是正在执行的建设工程案件均可以适用该解释。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