

优秀论文：建设工程价款优先受偿权若干问题的探讨 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_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484486.htm 1 9 9 9 年 3 月颁布的《中华人民共和国合同法》第 2 8 6 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的期限内支付价款。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将该工程协议折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖，并优先受偿。” 合同法该条款赋予了建设工程承包人在发包人不支付工程价款的情况下享有对该建设工程的优先受偿权。 2 0 0 2 年 6 月，最高人民法院又颁布了《关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》（以下简称“ 最高院《批复》 ” ），进一步确立了建设工程承包人的优先受偿权优先于一般抵押权和其它债权的原则。这里，笔者结合最高院《批复》、法学界因此进行的学术讨论以及个人的工作实践，就《合同法》第 2 8 6 条在实际适用中的若干问题进行探讨。 一、建设工程价款优先受偿权发生竞合时的处理原则问题 建设工程价款优先受偿权的标的物为不动产，因此与通常以不动产为标的物的抵押权和一般债权有发生竞合的可能，包括建设工程价款优先受偿权与一般债权的竞合、与一般抵押权的竞合以及该优先受偿权之间的竞合（由于我国现行法律不承认不动产的留置权，故不存在与留置权的竞合）。虽然国外立法中由于优先权存在着一般优先权和动产、不动产优先权的区分，不动产优先权又有登记与否的差别，故在发生权利竞合时有着较复杂的情形，但是，我国合同法中的建设工程价款优先受

偿权作为一种法定优先权（有学者称“法定抵押权”），并不以登记为要件，因此在发生上述权利竞合时的情形就相对简单得多。根据优先权的立法目的和法定担保物权的属性，在建设工程价款优先受偿权与以该工程为标的物的一般抵押权、一般债权发生竞合时，该优先受偿权应优先于一般抵押权和一般债权，最高院《批复》的第一条对此已作了非常明确的规定。而对于两个以上建设工程价款优先受偿权发生竞合（即两个以上承包人对同一建设工程享有工程价款优先受偿权）的情形，最高院《批复》则还没有作出规定。一个建设工程的建造是非常复杂的，其可能涉及到基础工程、土木工程、装修工程、给排水工程、供电工程、消防工程、中央空调安装工程、电梯安装工程等。如果仅是某施工承包人在总包后再分包给各分项工程的，则只存在总包人一方享有建设工程价款优先受偿权并独立行使的问题（而其他分包人无权独立行使该优先受偿权），并不会出现优先受偿权的竞合问题；但如果发包人除了和主体工程承包人（一般指土木工程承包人）签定主体工程承发包合同以外还分别与各分项工程承包人各自签定独立的分项建设工程承发包合同的，就会出现两个以上建设工程价款优先受偿权发生竞合的情形；此外，发包人把一个大型或结构复杂的建设工程分开不同部分发包给两个以上承包人，或者一个承包人做了一部分工程以后因故退场而余下部分由另一个承包人完成，同样也会出现两个以上建设工程价款优先受偿权发生竞合的情形。对此，从不同角度考虑会出现不同的处理原则：法谚有云“时间在前者，权利较强”（Prior tempore, potior jure），根据世界各国立法的通例，在数个约定抵押权竞合时，应当依时序

来决定其次序，即成立在先的抵押权次序也优先，对此我国理论界并不存在任何争议。鉴于法定抵押权与约定抵押权之间存在着密切联系，各国立法确认法定抵押权可准用约定抵押权的有关规定。如我国台湾地区民法第883条规定，本章抵押权（指物权编抵押权章）之规定，于前条抵押权（指权利抵押权）及法定抵押权准用之。这一规则也得到了我国物权法草案建议稿的确认，该草案第338条前段规定，本章关于抵押权的规定，适用于其他法律所规定的抵押权。因此，国内有学者提出，在数个法定抵押权或法定抵押权与约定抵押权并存时，完全可以适用世界法律通例对约定抵押权所确立的“时序先后决定次序先后”这一一般原则，即无论是法定抵押权抑或约定抵押权，凡成立在先者，其次序优先。但笔者对上述看法持不同意见。笔者认为，我国建设工程价款优先受偿权制度的核心内容之一，是对建筑工人劳动工资的保护。由于建设工程在变现时往往出现贱价现象，即拍卖成交价大幅低于建造价，造成建设工程的变现价款少于承包人应收的欠款，承包人只能部分地收回工程款项，如果承包人不止一个，即存在优先受偿权竞合时，谁先谁后的次序矛盾就会显得非常突出尖锐。试想想，如果根据约定抵押权的“时序先后决定次序先后”这一原则，势必造成某些分项承包人例如基础工程承包人基于早签合同而取得先机；又或者某主体工程承包人因故工程未完工退场而后来由别的承包人接手完成，反而主张优先权时前者却“先到先得”----这样处理显然是不公平的，尤其对各承包人所聘请的建筑工人不公平，违反了优先受偿权制度保障劳动者薪酬权益的立法原旨。在我国的司法实践中，破产程序和执行程序中如果出现

破产财产或被执行财产不足以全部清偿多个工人工资时采取按比例清偿的做法，是值得借鉴的。我们可以把不同承包人理解为不同的建筑工人群体，在建设工程被折价或拍卖后以同一序列身份分配给各享有优先受偿权的承包人，而如果折价或拍卖的变现款额不足以全部清偿给所有享有优先受偿权的承包人时，则采取按债权比例的清偿办法进行分配。这样，无形中通过“牺牲”在先成立的拥有优先受偿权的承包人，而扩大了所有承包人偿付建筑工人更多工资的平均支付能力，从而体现立法对弱势工人群体的照顾。在我国台湾地区，其国民住宅条例也规定了一类特殊的法定抵押权并不适用依成立先后定次序的规则。我国目前并无类似的特殊法定抵押权的规定，但在建设工程价款优先受偿权竞合的顺位上，可在以后为完善《合同法》第286条所作的司法解释中作出相应的规定，以顺应此优先受偿权制度的立法本意，从更好地保障工人工资权益出发，确立建设工程承包人在优先受偿权竞合时序列相同、建设工程变现价款不足清偿全部工程欠款时按债权比例清偿的优先权竞合处理原则。综上所述，对两个以上建设工程价款优先受偿权发生竞合问题，如采用“时序先后决定次序先后”的一般性原则未必就适合中国国情，从更均衡地保障大多数施工工人利益的角度出发，按各建设工程承包人的债权比例清偿的办法是最优的。

二、建设工程价款优先受偿权与购房人权益应如何保障的问题

（一）关于交付全部或大部分房款的消费者 最高院《批复》第二条规定，消费者交付购买商品房的全部或大部分款项后，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。这一规定的核心是在承包人的优先权之上设置了一个条件。

有些媒体在报道中说，今后优先受偿的顺序是：消费者、建筑企业、设定了抵押的银行、一般债权人。这种理解是片面而不准确的，因为消费者的权利并非法律上规定的优先受偿权，而只能说在消费者交付购买商品房的全部或大部分款项后，承包人的优先权不得对抗买受人，这是对承包人优先受偿权的一种限制，是对消费者购房权益的一种保障。其实，这里面还应包括两种情况：一种情况是消费者除了已经交付全部或大部分房款外还办理了房地产交易过户手续，取得了房屋的所有权属证书，在这种情况下，承包人的优先受偿权归于完全消灭，这是基于物权排他效力原则，而且《合同法》第286条的立法本意是让承包人向发包人主张优先受偿权，而绝不可能是向购房的消费者主张；另一种情况就是开发商尚未交房或虽已交房但尚未办理过户手续，房屋仍然归开发商名下，法定抵押权依然存在，在这种情况下，最高人民法院认为，只要消费者交付购买商品房的全部或大部分款项，承包人的优先受偿权将受到限制，就是不可以用于对抗买受人。对这一规定，最高人民法院研究室的法官在接受《建筑时报》记者的采访时说：“我们的主要考虑是，消费者购买商品房是一种生存的权利，同时它还关系到社会的稳定；而承包人的权利主要还是一种经营权利。生存权优于经营权受到法律保护，既是一种通行的做法，也是符合我们国家实际情况的”。他们还进一步解释“消费者”不是一般意义上的房屋买受人（因为有些房屋买受人并非单纯用于消费居住，可能会有其他经营性用途），而是指我国《消费者权益保护法》中所称的消费者，并解释了“大部分款项”的概念是指超过房屋总价款50%的款项。（二）关于交付未

超过一半房款的消费者 最高院《批复》从生存权利优于经营权利原则出发，肯定了消费者预购商品房所有权优于建设工程拍卖权，这无疑是我国建筑业、房地产、消费者权益保护法律制度的一个重大进步。但将消费者这一权益保护限定在支付了全部购房款或大部分购房款的条件之下，显然存在着原则贯彻不完整、不彻底的缺陷。当建筑承包人行使工程款优先受偿权时，消费者已付购房款因未超过 50 % 而不能构成对抗力时，同样存在着一个消费者已付购房款应如何处理、其权益应如何保障的问题。尽管司法解释已明确消费者已付房款未超过 50 % 时不能对抗建设工程价款优先受偿权，但并不能就此推论为消费者已付房款不能得到法律保护，而应以返还购房款的方式予以保护，这才完整地体现生存权优于经营权的原則。因此笔者认为，以生存权利优于经营权利的逻辑进行推论，应进一步明确凡消费者已经支付的预购商品房价款均应具有对抗工程价款的优先效力，支付价款的数量差异不应成为优先权成立与否的条件，而最多只能影响消费者对抗权的行使方式，即已支付购房款达到对抗力标准（指超过 50 %）的消费者直接获得房屋交付的优先权，已支付购房款尚未达到对抗力标准（指未超过 50 %）的消费者则可获得已支付部分价款的返还优先权。如果说司法解释所讲的消费者已支付全部或大部分房款的情况承包人不得对消费者所购房屋行使优先受偿权；那么支付购房款未超一半的消费者其对抗权行使的具体操作是：当房地产开发商竣工后 6 个月内仍不履行支付工程拖欠款义务时，建设工程承包人可以拍卖该商品房，但拍卖所得价款中应先将消费者已支付部分的购房款扣除退还给消费者，以消除消费者对该房屋原存

在所有权期待权。（三）关于非消费性用途的其他购房人

最高院《批复》中“消费者”的含义与《消费者权益保护法》中“消费者”的含义相同。根据《消费者权益保护法》第2条的规定，消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务，其权益受本法保护。因此，为生活消费需要购买商品房的消费者就是最高院《批复》中的消费者，而为经营需要购买商品房的消费者则不是最高院《批复》中所称的消费者。一般的“经营需要购买商品房”或称“非消费性购买商品房”，包括购买写字楼办公使用、购买商品房出租、购买商品房置业保值、炒买炒卖商品房等。但非消费性购买商品房被排斥适用生存权利优于经营权利这一原则，引发的另一个商品交易中的现实问题是：如果商品售卖人事先明示所出售商品有债务负担、并优先于所购商品所有权的，是否还可能使这一商品交易正常进行？这一问题涉及房地产交易的登记形式与实质内容的关系处理。笔者认为，对于非消费性用途的其他购房人请求权与承包人的优先受偿权的冲突，有两方面的不同情况：

我国对商品房的销售普遍实行商品房预售登记备案管理制度，要求预售人在预售合同订立后一定时间内向房地产管理部门和土地管理部门办理登记备案手续，通过登记备案，使购房人成为所购商品房的“准物权人”或称“准业主”，从而享有了对预购商品房的请求权具有对抗第三人的效力。因此，对已办预售登记的商品房，应当可以径行否却工程承包人的优先受偿权。而对没有办理商品房预售登记的，由于没有合理的对抗依据，加上《合同法》第286条的优先受偿权是以施工工人生存权与承包人经营权相混合的权利，比之只有经营权的非消费性商品房请求权来

说，明显是前者占优，故此种情况应以支持承包人的优先受偿权更符合立法精神。可见，从保障非消费性商品房购房人自身权益的角度出发，非消费性商品房购房人在购房后应尽快与售房一方到房地产管理部门办理预售登记备案手续，以免被建设工程承包人抢占先机而招致自己权益受损。原“2003年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若干问题的解释”《征求意见稿》第24条就反映出最高院对此问题的意见：“承包人对于已经办理商品房预售登记或变更登记的房屋不享有合同法第二百八十六条规定的优先权。”（注：最终于2004年9月出台的该司法解释没有列入与建设工程价款优先受偿权相关的任何条款，最高院拟对建设工程价款优先受偿权问题另作单列的司法解释）如果此原则在以后正式出台的相关司法解释得到采纳，就可以进而认为，不管是否消费者，不管是否已交付了全部或大部分购房款，只要房屋已经办理了商品房预售登记，承包人都不得享有优先受偿权。而对没有办理商品房预售登记的，才需要以购房人主体或用途以及付款多少作为认定是否对抗工程承包人优先受偿权的条件。显然这是对物权排他特性的一种肯定，是对原司法解释的补充和完善。

三、建设工程价款优先受偿权与建筑工程竣工验收及建筑工程质量责任问题

最高院《批复》第四条规定建设工程承包人行使优先权的期限自建设工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日起计算，从而在优先权的认定上引入了“竣工”的概念。建筑工程的“竣工”实际上分为承包人与发包人的“竣工交付使用”民事行为和“竣工验收合格”的行政性行为。前者一般是指发包人与承包人对合同的履行相互认可，发包人对工程

进行了验收和接受，承包人的工程款也得到了确认。在一般情况下，竣工交付使用也就意味着建设工程占有权的转移。后者则要复杂的多，它是在竣工交付使用的基础上，完成法定的行政许可手续。它涉及到政府部门中建筑质量监督、建筑行政、规划、房地产管理、消防、卫生检疫、环保等一系列部门的验收工作。事实上，在建设工程的建造过程中，工程的竣工验收是一项非常重要的环节，工程质量的好坏关系到国家资源和人民生命财产的安全，因此国家规定了严格的工程竣工验收程序。《建筑法》第61条、《合同法》第279条、《建设工程质量管理条例》第16条均规定，建设工程竣工后，发包方应当根据施工图纸及说明书、国家颁发的施工验收规范和质量检验标准及时进行验收。建筑工程竣工验收合格后，方可交付使用；未经验收或者验收不合格的，不得交付使用。由此可见，建设工程竣工后进行验收是承、发包双方的强制义务。如果工程未经验收就投入使用，不仅难于确认工程质量是否合格，且由此而产生的安全隐患及可能造成的经济损失将难以估计。故有国内学者认为，建设工程优先受偿权的标的应为已经竣工的、且须经竣工验收合格的建筑工程。认为只有在竣工验收合格的情况下，发包人才应当按照约定支付工程价款。如果工程验收不合格，发包人不仅有权拒绝支付工程价款，而且有权请求承包人承担违约责任。在此情况下，承包人无权享有并行使优先受偿权。但如果工程未经验收合格发包人就已实际投入使用、又或者由于发包人不支付工程价款等属于发包人的理由导致承包人停工未能完成全部建设工程而无法进行工程竣工验收的，承包人却因为未经验收合格而无权享有优先受偿权，就显得

相当不公平了。为此，笔者认为应按如下情况区别对待：首先，是关于发包人原因导致承包人未能完工和未能进行建设工程竣工验收的情形。从最高院《批复》第四条规定承包人可以建设工程合同约定的竣工之日起计算建筑工程优先受偿权而明显看出，对于建设项目停工未能竣工的，并不以竣工验收合格作为行使建设工程优先受偿权的必然前提，承包人只需在合同已经约定的竣工之日起六个月内主张即可。对此，最高人民法院研究室的法官在接受《建筑时报》记者采访细说“286”司法解释时这样说：“我们注意到，理论界的一种看法是，这种权利只能在工程竣工验收合格以后才能行使。但我们从法院执行部门了解到，实际上更多的工程纠纷都是在工程还没有竣工时就发生了。因此，我们在‘自建设工程合同约定的竣工之日’之后，加上了‘或者建设工程合同约定的竣工之日’。实际上，这后半句话就是针对尚未竣工但已经发生了纠纷的情况。也就是说即使工程没有竣工，但已经届满合同约定的竣工日期，承包人同样可以行使优先受偿权。”笔者以为，这是在民法的公平原则之下，为保障承包人的建设工程优先受偿权，对其应承担的竣工验收责任予以免除的特殊规定。这种情况下，承包人的优先受偿权无须以竣工验收合格作为成立条件。但是，承包人所承造的未竣工工程经折价或拍卖由新的买受人发包他人继续完成至竣工并使用后，如出现承包人所承造部分有质量保修问题，只要当时还没超出法定的建设工程保修期限，承包人不能免除保修责任。其次，是关于发包人提前使用已经竣工而未经竣工验收合格的建设工程的情形。2004年9月通过的《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》第13条规定：“建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用后，又以使用部分质量不符合约定为由主张权利的，不予支持。”其实，早于1983年8月8日国务院发布的原《建筑安装工程承包合同条例》第十三条第2款第3项就已规定：“工程未经验收，发包方提前使用或擅自动用，由此而发生的质量或其他问题，由发包方承担责任”。而司法实践中对于此类问题的处理意见往往无论工程出现怎样的质量问题或其他问题均与承包方无关，一概由发包方承担责任。笔者认为，除了发包人与承包人依法进行的程序化的竣工验收外，其如果进场实际使用本身也是一种默示验收行为，表示发包人对承包人的施工人员劳动成果已经予以确认，对建设工程已经予以接受。而且，发包人的实际进场使用也就意味着建设工程占有权已发生转移，转由发包人实际控制占有。因此，应当将发包人的提前使用视为法律意义上的竣工验收，从而使承包人从因没有形式上的验收而无法竣工结算的困境中解脱出来，并毫无争议地享有建设工程优先受偿权。而这种情形之下的“建设工程竣工之日”，应当就是发包人实际进场使用建设工程即转移占有建设工程之日，依此来计算六个月的行使优先权的期限。《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》第14条第(三)种情形规定：“建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用的，以转移占有建设工程之日为竣工日期。”那么，向政府部门进行的行政性的验收报备责任承包人是否可以因此免除？答案是不能。因为：这是法定的、是强制性的，谁也不可不作为；这其中的验收工作相当一部分需要施工单位的配合，如果承包人因建设工程优先受偿权的得到确认

而不愿向发包人承担配合竣工验收报备手续的，反过来对发包人是公平的。原“2003年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若干问题的解释”《征求意见稿》第25条反映了最高院对此问题的倾向：“承包方对已经竣工未经验收的建设工程享有优先权，但应在建设工程验收合格后，从建设工程拍卖或折价的款项中优先受偿。

”其意见是，这种情形承包人的优先权是可予认定的，但款先不拿，必须待配合完成政府部门要求的验收手续后再发放工程价款。（注：最终于2004年9月出台的该司法解释没有列入与建设工程价款优先受偿权相关的任何条款，最高院拟对建设工程价款优先受偿权问题另作单列的司法解释）至于此情况下承包人在已经取得优先受偿价款后，其建设工程的质量责任问题应如何承担？根据2004年9月通过的

《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》第13条规定：“建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用后，又以使用部分质量不符合约定为由主张权利的，不予支持；但是承包人应当在建设工程的合理使用寿命内对地基基础工程和主体结构质量承担民事责任。”笔者认为，上述“合理使用寿命可参照《建设工程质量管理条例》第40条有关建设工程的最低保修期限的规定计算，其建设工程的保修期，应自发包人实际进场使用建设工程之日起计算。最后，是关于承包人严重施工质量问题导致建设工程竣工验收不合格或承包人自己过错导致未能完工的情形。笔者认为，最高院《批复》第四条规定建设工程承包人行使优先权的期限起算自“建设工程竣工之日”，乃是指承包人要完成的应当是成品工程；该条另规定的“建设工程合同约

定的竣工之日起计算”，则是专指如因发包人缘故导致承包人未能完工和未能进行竣工验收仍可行使优先权。但承包人严重施工质量问题导致建设工程竣工验收不合格，说明承包人尚未履行完毕建设工程承包合同，尚未能把成品工程交给发包方，如其主张优先受偿权，应当分别情况处理：经过修复后能验收合格的，可予认定承包人享有优先受偿权；

经过修复后建筑质量仍不能合格的，则不仅应该不予认定承包人享有优先受偿权，而且发包人有权不付或少付工程价款，有权请求承包人承担违约责任。至于因承包人自己的过错导致工程未能完工的（例如无理怠工或施工组织工作差而效率过低等），则完全属于承包人单方面违约，此时绝不应再支持承包人的优先受偿权，否则将违反立法初衷，反让违约者得逞。此情况下发包人同样可请求承包人承担违约责任。可见，关于工程竣工验收和质量责任对优先权认定的影响问题在《合同法》第286条及其配套司法解释中仍有不少需要完善的空间，有待以后新的立法解释作拾遗补漏。结语

《合同法》第286条对建设工程承包人的优先受偿权仅是在立法上作了原则性的规定，但这一制度的付诸现实，远非一个最高院《批复》就能全部解决得了，笔者认为有关建设工程价款优先受偿权在下面一些方面应当尽快补充：首先，应扩大优先受偿权的适用范围，《批复》第一条只把认定优先受偿权圈定在房地产纠纷案件和执行案件范围内，未提及破产案件，对此应尽快明确。其次，应对主张优先权的受限制情形详细规定出来，例如施工合同无效、建设工程标的物所有权已合法转移、商品房已办理预售登记、标的物不宜拍卖等，均不支持优先受偿权的主张，其中，上述不宜拍卖的

标的物的类别也应作出明确。再次，应对主张优先受偿权的确权之诉、非经诉讼径行申请拍卖承建工程的程序作出明确规定。还有，对主张优先权承包人的工程验收的要求和质量责任的要求问题，对多个承包人一起主张优先权的竞合处理原则问题，对承包人能否放弃优先权问题，对工程分包人能否主张优先权的问题，对发包人和承包人恶意串通损害第三人利益的优先权的撤消请求问题，等等。而笔者在本篇论文中只是选择讨论了其中的几个问题。综上所述，建立完整的建设工程价款优先受偿权法律制度，还有赖理论界不断的深入研讨，实务界对实践的不断积累，以及最高院在不断的总结中继续作出更为完善的司法解释。参考文献 梁慧星，“合同法第二百八十六条的权利性质及其适用”??《人民法院报》 陈小军，“对《合同法》第286条之解释和适用”??《法制日报》2000年10月22日 陈敏，“论未验收工程提前使用的责任划分”??www.law-lib.com网站文章 王瑛，“工程款的优先受偿是一种法定优先权”??《人民法院报》2001年8月6日 孙贤程、朱树英，“细说‘286’司法解释??最高人民法院研究室有关人士谈工程款优先受偿权”??《建筑时报》2002年8月6日 顾长浩，“对《合同法》第286条司法解释的评析与思考”??《政府法制研究》2002年第4期 汪治平，“建设工程价款优先受偿权的若干问题”??《人民司法》2002年第8期 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