

# 论建设工程价款优先受偿权

崔 建 远\*

**摘 要:**建设工程价款优先受偿权在本质上是法定担保物权,其不同于留置权,亦非法定抵押权;其法律构造宜理解为工程价款债权和优先权的结合,而非能够优先受偿的债权。建设工程价款优先受偿权的请求主体并不限于承包人,还包含勘察人、设计人、合法分包人、合法次承包人及实际施工人在内,但材料供应商不在其中,该权利的行使期间宜为建设工程价款优先受偿权能被承包人行使之日起算。建设工程价款优先受偿权优于抵押权和其他债权,但有如下例外情形:其一,在以建设工程为标的物的抵押权设立之后,若发包人和承包人变更建设工程价款,则此时建设工程价款优先受偿权优先于抵押权仍宜以原建设工程价款的数额为限;其二,购房消费者的商品房买卖合同项下的债权不应优先于建设工程价款优先受偿权。

**关键词:**建设工程价款优先受偿权 担保物权 效力顺位 行使期限

## 一、建设工程价款优先受偿权的法律构造

建设工程价款优先受偿权,系《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(一)》[以下简称《建设工程施工合同解释(一)》]的用语(第36条以下),在理论上也被称为优先权、优先受偿权、建设工程价款优先权、建设工程款优先权。对建设工程价款优先受偿权的法律构造,有学者认为,建设工程价款优先受偿权在本质上是债权,但拥有优先于抵押权与其他债权的法定效力。<sup>①</sup>从权利构造上来看,租赁权似乎可以作为解释建设工程价款债权与优先受偿权为同一个权利两个面的例证。具体而言,在租赁权之中,承租人就同时享有请求权和

\* 清华大学法学院教授

基金项目:国家社会科学基金重点项目(19AFX013)

① 参见贾清林:《“台州德力奥汽车零部件制造有限公司诉浙江建环机械有限公司管理人浙江安天律师事务所、中国光大银行股份有限公司台州温岭支行第三人撤销之诉案”的理解与参照——汇票保证人提起第三人撤销之诉的资格认定》,《人民司法(案例)》2022年第17期。

相关的优先权,并且该权利具有相应的排他效力:一方面,承租人享有对出租人的若干请求权,如交付租赁物请求权、修缮租赁物请求权等;另一方面,承租人对租赁物的转让享有优先购买权,在租赁物所有权转移给第三人时,承租人在租赁期限内有权对抗租赁物的新所有权人享有的物的返还请求权、排除妨碍请求权等权利。

笔者认为,上述见解欠缺说服力,宜认为建设工程价款优先受偿权同时指向工程价款债权和优先权,前者为债权,后者是物权,两个权利同时产生,这一解释更符合逻辑及法理。其具体理由如下。

首先,无论是从请求权的角度还是从优先效力及对抗效力的角度看,租赁权的标的物都是同一个,即租赁物。同一个标的物上存在一个权利,该权利具有几个方面的法律效力,这符合一般人持有的权利观。与此有别,建设工程价款债权的标的物是工程价款,标的是给付工程价款的行为,而建设工程价款优先受偿权的标的物是建设工程合同项下的建设工程。存在于两个不同且各自独立的标的物上的权利,被视为一个权利,这不合一般人心目中的权利概念及逻辑。

其次,所谓租赁权的优先效力,仅仅发生在租赁物转让时承租人有权优先于第三人而购买的场合,重在拘束出租人,在出租人侵害承租人的优先购买权时成立违约责任;它不具有阻止第三人取得租赁物所有权的效力,也就是说,这种所谓优先的效力不属于物权的优先效力。与此不同,建设工程价款优先受偿权具有物权的优先效力,不但可以对抗发包人对第三人所负有的一般债权,而且有权对抗存在于建设工程合同项下的建设工程之上的抵押权。

最后,所谓租赁权的对抗效力,主要表现在承租人对抗租赁物的新所有权人关于返还租赁物、排除妨碍等请求,以及对抗第三人对租赁权行使的不法妨害、对租赁权的不法侵害。如果把这种对抗效力划归物权的效力,那么也仅仅是物权效力的一部分,远非全部,这也是租赁权仅为物权化而非物权的原因之所在。与此有别,建设工程价款优先受偿权拥有较多的物权效力。

更为重要的是,这样的理解会导致建设工程价款优先受偿权无法被纳入担保物权体系之中,并导致其是否具有追及效力等问题难以解释,且会扩大“物权优先于债权”等法理的例外范围,显然弊大于利。

## 二、建设工程价款优先受偿权的法律性质

### (一)建设工程价款优先受偿权属于担保物权

建设工程价款优先受偿权属于优先权的一种。而优先权在法国、日本的民法中属于物权。建设工程价款优先受偿权属于不动产优先权,具有物权性质,<sup>①</sup>其物权性主要表现在对第三人产生强烈的效果,<sup>②</sup>第三人不但不得侵害该权,而且其不动产所有权、建设用地使用权、地役权、居住权、抵押权等物权以及债权都不能对抗该权利。值得讨论的是,建设工程价款优先受偿权有无追及效力?

对此,域外立法例或可供参考。在法国法中,不动产优先权被赋予追及效力,因为这可避免债务人(或物的担保人)财产中的不动产被转让所导致的危险:债权人可从受让人(称为作为第三

<sup>①</sup> 参见尹田:《法国物权法》,法律出版社2009年版,第498页。

<sup>②</sup> 参见[日]近江幸治:《担保物权法》,祝姬、王卫军、房兆融译,法律出版社2000年版,第33页。

人的受让人)手中扣押不动产,并对其价款享有优先受偿权。追及权使作为担保权基本效力的优先权得以保留,即使财产经债务人的同意而转让。同时,在某些情况下排除追及效力。<sup>①</sup> 笔者赞同此说,认为建设工程价款优先受偿权具有追及效力。这既不损害发包人的利益,也不损害受让建设工程之人的权益。当然,该项结论若要立得住脚,则要以建设工程价款优先受偿权属于担保物权为前提。

建设工程价款优先受偿权若被理解为一个权利但有两面性,则就不是担保物权。因为构成担保须有双层法律关系:一层是被担保的主债关系,另一层是担保法律关系。例如,以A楼担保8000万元人民币借款的还本付息,主债关系是8000万元人民币的借款合同关系,担保关系是以A楼作为抵押物的不动产抵押权关系。若仅有一层法律关系,则非担保。在这方面,法国学者歌里马力蒂教授曾经指出,“担保”与其他“保障”之间的区别在于,“担保”应是其所保债务以外的辅助的“保障”,是被附加上去的。因此,如果某一“保障”系债务本身的属性,或者来自其所处的法律状态本身,那么它就不是严格意义上的“担保”。<sup>②</sup>

建设工程价款优先受偿权作为担保物权,还有如下表征:(1)它具有从属性,或曰附随性、依附性。日本民法学者认为先取特权与被担保债权的发生同时成立,随着被担保债权的消灭而消灭。被担保债权转移时,先取特权也随之转移。<sup>③</sup> 法国民法也承认不动产优先权具有从属性。<sup>④</sup> 笔者认为,对建设工程价款优先受偿权也应如此把握。(2)它具有不可分性。根据《日本民法典》的规定,先取特权在得到被担保债权的全额偿还前不消灭。<sup>⑤</sup> 这显然有利于债权人。由于建设工程价款优先受偿权的立法政策是周到地保护承包人的建筑工人的工资债权,赋予该权不可分性能够体现立法政策,日本民法的精神可资借鉴。(3)物上代位性。《日本民法典》规定,先取特权根据其标的物的买卖、出租、灭失或毁损,对债务人应得的金钱或其他物,可以优先受偿。该规定值得借鉴。因为建设工程价款优先受偿权属于担保物权,按照《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第390条的规定,担保物权具有物上代位性。再从利益衡量的维度考量,承认建设工程价款优先受偿权具有物上代位性有利于体现立法政策。

## (二)建设工程价款优先受偿权属于法定担保物权

把建设工程价款优先受偿权纳入担保物权的体系之后,接下来要进一步确定它属于哪一种担保物权。对此,学界主要存在留置权与法定抵押权的主张,笔者对此均不认同。其理由如下。

### 1. 建设工程价款优先受偿权不属于留置权

有学者借鉴一般承揽合同中承揽人享有留置权的模式,把建设工程价款优先受偿权定性和定位在留置权,<sup>⑥</sup>但该种设计存在理论缺陷,亦难以为承包人提供周到的保护:一方面,在我国,留置权的客体为动产,而由承包人完成的工程则为不动产;另一方面,作为留置权成立与存续的条件,留置权人必须占有标的物,而涉及发包人不付或少付工程价款的建设工程合同纠纷,通常发生在工程已经竣工验收被交付给发包人的状态下。

① 参见尹田:《法国物权法》,法律出版社2009年版,第520~521页。

② 参见李世刚:《法国担保法改革》,法律出版社2011年版,第25~26页。

③ 参见[日]近江幸治:《担保物权法》,祝娅、王卫军、房兆融译,法律出版社2000年版,第33页。

④ 参见尹田:《法国物权法》,法律出版社2009年版,第499页。

⑤ 参见[日]近江幸治:《担保物权法》,祝娅、王卫军、房兆融译,法律出版社2000年版,第33页。

⑥ 参见江平主编:《中华人民共和国合同法解释》,中国政法大学出版社1999年版,第223页。

## 2. 建设工程价款优先受偿权不属于法定抵押权

有学者将建设工程价款优先受偿权定性和定位在法定抵押权,主要有如下3个理由。

首先,从法意解释的角度看,建设工程价款优先受偿权出现于《中华人民共和国合同法(草案)》之时,拟设置的名称就是法定抵押权。<sup>①</sup>

其次,从比较法上看,法定抵押权有先例可循。例如,法国在2006年担保法改革之前,1955年改革之后的法国民法设有针对不动产的一般优先权与特别优先权。相较于抵押权人的债权,享有不动产的一般优先权的债权人,可使其债权获得优先清偿;若同时出现了数个受益于不动产一般优先权的债权人,则诉讼费用的优先权应优先获得受偿,剩余者则在其后平等受偿;不动产的特别优先权包括由法律规定的抵押权,具有优先受偿的效力,适用抵押权的一般原则。<sup>②</sup>又如,《德国民法典》(债法现代化法)第648条第1款前段承认承揽人就建筑用地享有保全抵押权。<sup>③</sup>《日本民法典》第326条承认为保存不动产所需之费用,或为保存、承认、实现不动产权利所需之费用,在其不动产之上,保存先取特权。第327条第1款承认关于工程设计方、监理方以及承包方对债务人的不动产所产生的工程费用,其于不动产工程上享有先取特权;第341条承认在若干方面,不动产先取特权适用有关抵押权的规定。<sup>④</sup>

最后,中国法上设置有法定抵押权。例如,《民法典》第397条关于房地一体抵押的规则就是典型的法定抵押权,根据该条规定,在当事人单独以建筑物或建筑物占用范围内的建设用地使用权设定抵押时,不论其是否同意,抵押权效力都及于未设定抵押的“地”或“房”;从法理上讲,由于在现行法上建筑物和该建筑物占有范围内的建设用地使用权分别为各自独立的两个物,就内部关系而言,每个物上各存在一个抵押权,因此,该建设用地使用权上存在的抵押权,是基于法律的直接规定而成立的,属于法定抵押权。<sup>⑤</sup>又如,基于善意取得制度而取得的抵押权,也可视为法定抵押权。《民法典》第402条规定,不动产抵押权的设立以登记作为生效要件,其转让亦应如此;第216条第1款规定该登记具有公信力。按照通说,在法律赋予公示以公信力的情况下,若受让人已经占有标的物(动产场合)或标的物已被登记在受让人名下(不动产及某些权利场合),则可发生善意取得。因而,在甲将本属于乙但登记在自己名下的不动产A向丙提供抵押的情况下,丙对此不知情,且无重大过失,只要业已办理抵押登记,就符合《民法典》第311条第1款和第3款的规定,丙应善意取得该抵押权。或者,在甲把本属于乙但登记在自己名下的B抵押权连同被担保债权C一并转让给丙的情况下,丙对此不知情,且无重大过失,只要约定的价格合理,已经办理完毕抵押权的移转登记(变更登记),就符合《民法典》第311条第1款和第3款的规定,丙

<sup>①</sup> 参见梁慧星:《是优先权还是抵押权——合同法第286条的权利性质及其适用》,《人民法院报》2000年12月1日;黄有丽:《论建设工程承包人的优先受偿权》,《政法论坛》2005年第4期;梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社2007年第4版,第311页。

<sup>②</sup> 参见尹田:《法国物权法》,法律出版社2009年版,第494~495页;李世刚:《法国担保法改革》,法律出版社2011年版,第156~157页。

<sup>③</sup> 参见杜景林、卢谟:《德国民法典评注:总则·债法·物权法》,法律出版社2011年版,第358页;王轶、高圣平、石佳权等:《中国民法典释评·合同编·典型合同》(下卷),中国人民大学出版社2020年版,第150页。

<sup>④</sup> 参见[日]近江幸治:《担保物权法》,祝娅、王卫军、房兆融译,法律出版社2000年版,第38页、第53页。

<sup>⑤</sup> 参见崔建远:《物权法》,中国人民大学出版社2021年第5版,第438~439页;崔建远:《物权:规范与学说——以中国物权法的解释论为中心》(下册),清华大学出版社2021年版,第395页。

应善意取得该不动产抵押权。<sup>①</sup>由此可见,以中国现行法没有设定法定抵押权来否定建设工程价款优先受偿权被界定为法定抵押权的主张并不符合事实,欠缺说服力。<sup>②</sup>

对此,笔者仍认为建设工程价款优先权属于法定抵押权的主张恐难成立,相关论证亦不充分。其理由如下。

第一,除《民法典》第 397 条等极少数条款规定的法定抵押权以外,典型的不动产抵押权都以登记为生效要件,而《民法典》第 807 条及相关司法解释规定的建设工程价款优先受偿权并无此要求,建设工程价款优先受偿权随着建设工程价款债权的产生而自然设立。

第二,根据相关规定,建设工程价款优先受偿权所担保的范围不包括利息、违约金、损害赔偿金等利益在内,这与《民法典》第 389 条、《建设工程施工合同解释(一)》第 40 条第 2 款规定的抵押担保的范围不一致。

第三,《民法典》第 414 条和第 415 条就担保物权的优先顺位从整体上构建了“按照公示先后顺序”加以确立的规则,但是建设工程价款优先受偿权无论公示与否,都优先于抵押权担保的债权受偿。

第四,把建设工程价款优先受偿权划归抵押权,会使抵押权体系内部不尽和谐,例外过多。但是,若将建设工程价款优先受偿权作为优先权之一,视为法定担保物权,则这一制度能与其他特别法规定的优先权一起共同组成优先权体系,更为合理。具体而言,《中华人民共和国企业破产法》第 113 条第 1 款规定破产企业职工的工资债权优先权、《中华人民共和国民用航空法》第 218 条以下规定的民用航空器优先权以及《中华人民共和国海商法》第 21 条、第 22 条第 1 款、第 25 条第 1 款规定的各类海事优先权均属于特别法上的优先权。

就总体而言,建设工程价款优先受偿权优先于基于建设工程而产生的各类担保物权,在顺位上居于最为优先的地位,由此学界多数学者将其定性和定位界定为优先权。<sup>③</sup>其立法政策的合理性在于,承包人的建设工程价款包含工人的工资部分,这应当优先得到满足。建设工程价款优先受偿权优先于抵押权有助于实现这种立法政策。并且,建设工程融入了承包人的贡献,从一定意义上说,建设工程带有“共有”的意味,建设工程价款在建设施工过程中产生,在承包人利益与一般担保权人利益的比较上,承包人应当优先取得建设工程价款。<sup>④</sup>

### 三、建设工程价款优先受偿权的请求主体

(一)在违法分包情况下的分包人、次承包人不享有建设工程价款优先受偿权

虽然承包人作为建设工程价款优先受偿权的主体,包括总包人和依法分包关系中的分包人

<sup>①</sup> 参见王利明、尹飞、程啸:《中国物权法教程》,人民法院出版社 2007 年版,第 452 页。

<sup>②</sup> 参见王轶、高圣平、石佳友等:《中国民法典释评·合同编·典型合同》(下卷),中国人民大学出版社 2020 年版,第 151 页。

<sup>③</sup> 参见郭明瑞、王轶:《合同法新论·分则》,中国政法大学出版社 1997 年版,第 250 页;崔建远主编:《合同法》(修订本),法律出版社 2000 年版,第 436 页;崔建远主编:《合同法》,法律出版社 2007 年第 4 版,第 444 页;王轶、高圣平、石佳友等:《中国民法典释评·合同编·典型合同》(下卷),中国人民大学出版社 2020 年版,第 151 页。

<sup>④</sup> 参见崔建远主编:《新合同法原理与案例评释》(下),吉林大学出版社 1999 年版,第 1221 页。

似乎是共识,<sup>①</sup>但是,对违法分包情况下的分包人、次承包人是否享有建设工程价款优先受偿权则存在争议。持“肯定说”者主张应当从分包人所雇用的工人的工资债权应当实现的维度来考虑问题;持“否定说”者则认为由于分包合同、转包合同因违法而无效,分包人与发包人之间、次承包人与发包人之间更无合同关系,并不存在合同情形下的建设工程价款债权,因此优先权也就无从谈起。<sup>②</sup>

笔者倾向于认同“否定说”的立场。因为建筑工人的工资债权保护间隔着分包人与总包人、分包人与发包人之间的法律关系,次承包人与转包人、次承包人与发包人之间的法律关系,总包人、转包人从发包人处取得建设工程价款之后,是否实际付给建筑工人,亦未可知。前些年出现的农民工讨薪问题,已经证明这一点。所以,总的来看,主张违法分包、违法转包时的分包人、次承包人不享有建设工程价款优先受偿权更为合理。

(二)享有建设工程价款优先受偿权的承包人不限于建设工程施工合同中的承包人

享有建设工程价款优先受偿权的承包人,并不限于建设工程施工合同承包人这一类型,按照《建设工程施工合同解释(一)》第37条的规定,装饰装修工程的承包人也在其列,也即此类型的承包人就装饰装修工程折价或者拍卖的价款也享有优先受偿权。在谁从事发包人委托的工作及其应获取相应的报酬这个法律评价重心问题上,装饰装修合同与建设工程施工合同具有类似性,甚至具有相同性。所以,《建设工程施工合同解释(一)》第37条的规定确有道理,值得赞同。

对建设工程价款优先受偿权的主体是否包括勘察人、设计人,学界存在一定的争论。持“肯定说”者认为,在有些情况下,建设工程价款往往涵盖勘察、设计的费用,尤其是在工程总包中,合同约定的设计费等费用已经包含在工程价款之中,与因建设施工而成立的工程价款同时结算、同时支付,在出现纠纷时强行分离计算,既不符合市场逻辑,又存在分离计算的技术性难题;既不合理,又不经济。如此,勘察费用、设计费用也应优先受偿,勘察人、设计人应为建设工程价款优先受偿权人。持“否定说”者则主张,勘察、设计的成果是勘察文件、设计文件,勘察、设计只产生文件、报告,不产生建设工程,所以勘察人、设计人不能就勘察费用、设计费用主张建设工程价款优先受偿权。同时,勘察、设计通常发生在建设工程施工之前,至少是发生在建设工程完工之前,费用数额也相对较小;特别是勘察人、设计人完全可以通过不交付工作成果的方式对抗发包人,无须法律像倾斜保护弱势群体那样赋权他们优先受偿。<sup>③</sup>

笔者认为,“否定说”的理由几乎全都站不住脚。第一,费用的数额相对小,不是理由,从权利的角度看,以一分钱为内容的权利也是权利;从费用数额对特定人的需要看,勘察费、设计费的全额、及时付清,能维持勘察人、设计人的正常工作,可使其建筑工人的生活得到保障。其实,有些勘察费、设计费在数额上高于某些实际施工人的建设工程价款,对实际施工人的建设工程价款债权给予优先保护,而勘察人、设计人的费用债权也是工程价款债权,为什么就不予以同样的待遇呢?第二,所谓在勘察合同、设计合同的关系中,无须法律像倾斜保护弱势群体那样赋权他们优先受偿,完全忽略了勘察单位、设计单位、建筑公司均有工人的工资实现问题,工人为弱势群体,

<sup>①</sup> 参见王轶、高圣平、石佳友等:《中国民法典释评·合同编·典型合同》(下卷),中国人民大学出版社2020年版,第152页;黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编释义》,法律出版社2020年版,第696页。

<sup>②</sup> 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编释义》,法律出版社2020年版,第696页。

<sup>③</sup> 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编释义》,法律出版社2020年版,第696页。

这在勘察合同、设计合同、建设工程施工合同中是一样的。第三,至于勘察、设计发生在建设工程施工或完工之前,似乎在说,建设工程不是勘察费请求权、设计费请求权对应的标的物,故这些债权的行使和实现不应聚焦于此,不应就建设工程的变价优先受偿。如果是这样,那么其视野和法理均有问题。建设工程引发的关系,在宏观的视野里,建设工程的建造和竣工验收是个整体,承包人施工是贡献之一,勘察人的勘察、设计人的设计也是必不可少的贡献,建设工程凝聚着大家的智慧和贡献,是大家的“共有物”,不应把勘察合同、设计合同的标的物局限于勘察、设计的文件、报告。此其一。债权的实现,通常首先指向标的物,固然是事实,但其借助于民事责任而将其效力涵摄债务人的全部责任财产,也是公认的法理。勘察费请求权、设计费请求权就建设工程这个发包人的部分责任财产的变价来实现,没有法律上的障碍。此其二。第四,勘察、设计只产生文件、报告,不产生建设工程,此言差矣!没有勘察、设计并得到有关行政主管部门认可甚至批准的建设工程,且不说难有科学、合理的、质量有保障的工程建设,就是建造完毕,也是个违章建筑、违法建筑!所以,勘察、设计也是产生建设工程的因素。第五,“否定说”的理由没有抓住问题的实质,问题的关键在于勘察合同、设计合同是否属于建设工程合同,勘察费、设计费是否属于建设工程价款之一种?对此,《民法典》第788条明确地将勘察合同、设计合同、建设工程施工合同均视为建设工程合同,一并调整规定;勘察、设计系工程建设在不同阶段的表现;勘察费、设计费属于价款的范畴。事实上,早在2004年财政部、建设部发布的《建设工程价款结算暂行办法》就对此给予了肯定的回答。概言之,勘察费用、设计费用应该优先受偿,勘察人、设计人应为建设工程价款优先受偿权人,这种观点更具说服力。

### (三)实际施工人享有建设工程价款优先受偿权

对实际施工人是否享有建设工程价款优先受偿权的问题,理论上存在一定的争论。在持否定立场的观点中,有论者依据合同相对性将其排除在外;<sup>①</sup>也有论者从实际施工人无建设资质或其超越建设资质从而导致合同无效的角度,得出其不应当享有建设工程价款优先受偿权的结论。<sup>②</sup>持“肯定论”者主要从实际施工人的存在十分普遍、理应保护其合法权益的主场出发来论证自己的观点。持“肯定论”者认为,建设工程竣工验收合格即表明法律认可无效合同的承包人对工程价值的增值,据此应当赋予其建设工程价款优先受偿权。<sup>③</sup>与理论界存在争议一样,司法实务界对此也呈现出截然不同的立场,即使是在最高人民法院内部也存在明显的分歧。例如,在“珠海宝辉生物科技有限公司与伍常青及湛江市粤西建筑工程公司珠海公司案外人执行异议之诉申请再审案”<sup>④</sup>中,最高人民法院就持实际施工人享有建设工程价款优先受偿权的立场;而在“王春霖、辽宁万泰房地产开发有限公司第三人撤销之诉申请再审案”<sup>⑤</sup>中,最高人民法院则持相反的立场。

对此,笔者认为应当根据如下情形予以区别对待。

<sup>①</sup> 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编释义》,法律出版社2020年版,第696页。

<sup>②</sup> 参见王轶、高圣平、石佳友等:《中国民法典释评·合同编·典型合同》(下卷),中国人民大学出版社2020年版,第152~154页。

<sup>③</sup> 参见孙科峰、杨遂全:《建设工程优先受偿权主体的争议与探究——〈合同法〉第286条之分析》,《河北法学》2013年第6期。

<sup>④</sup> 参见最高人民法院(2013)民申字第283号民事裁定书。

<sup>⑤</sup> 参见最高人民法院(2015)民申字第2311号民事裁定书。

1. 实际施工人与承包人之间的合同,有些甚至大部分是违法分包的,但也有合法转包的。由于违法分包的合同无效,实际施工人不享有建设工程价款债权,仅仅只有缔约过失责任范畴的债权,因此不赋予此类实际施工人建设工程价款优先受偿权符合法理。

2. 如果实际施工人所包工程不是建设工程主体结构部分,也不属于建设工程被肢解成若干部分中的“部分”,还不存在《民法典》第146条第1款、第153条第1款正文和第2款、第154条规定的无效原因,以及第497条规定的格式条款无效和第506条规定的免责条款无效的情形,那么,实际施工人与承包人之间的转包合同、劳务分包合同是有效的。于此场合,实际施工人自然应当享有建设工程价款优先受偿权。《建设工程施工合同解释(一)》第43条和第44条的规定亦可支持该种理解。

首先,《建设工程施工合同解释(一)》第43条区分“转包人”与“违法分包人”,依其文义,“转包人”不是非法转包人,而是合法转包人,至少存在合法转包人和非法转包人两种。这样,实际施工人与“合法转包人”订立的转包合同,就不是无效的。所以说,《建设工程施工合同解释(一)》第43条第2款关于“实际施工人以发包人为被告主张权利的……判决发包人在欠付建设工程价款范围内对实际施工人承担责任”的规定,就含有承包人也是转包人对发包人享有建设工程价款债权,实际施工人在“发包人欠付建设工程价款范围内”享有承包人/转包人的建设工程价款债权。在合同有效的前提下,建设工程价款债权同时具有优先受偿的效力,或者说,建设工程价款债权与建设工程价款优先受偿权相伴相随,行使债权的同时就是在行使优先受偿权,因此可以说实际施工人在“发包人欠付建设工程价款范围内”享有承包人/转包人的建设工程价款优先受偿权。

其次,《建设工程施工合同解释(一)》第44条承认实际施工人有权代位行使转包人对发包人的建设工程价款债权,根据前述可知,建设工程价款债权与建设工程价款优先受偿权相伴相随,行使债权的同时就是在行使优先受偿权,因此可以说实际施工人代位享有承包人/转包人的建设工程价款优先受偿权,其结果是实际施工人于其中享受了建设工程价款优先受偿权的利益。

#### (四)材料供应商不宜享有建设工程价款优先受偿权

有一种观点是,材料供应商也可主张建设工程价款优先受偿权,其理由是他对建筑物提供了使其产生增值的工作。<sup>①</sup>对此,笔者持不同的见解。因为在材料供应商的债务人是承包人、次承包人、分包人或实际施工人时,他们之间形成买卖合同关系,承包人与发包人之间形成建设工程施工合同关系,次承包人、分包人或实际施工人与承包人形成买卖合同关系,中国现行法在单纯的买卖合同中没有赋予出卖人对买受人享有优先权,况且,材料供应商享有的债权距离发包人及其所有的建设工程过分遥远,连违约责任都因过分遥远而不成立,何况担保物权!须知,建设工程价款优先受偿权仅为特例,系立法政策例外地为承包人所雇建筑工人的工资债权实现而专门设置的,不得随意扩张其适用领域。从工程实践看,财政部、建设部在其2004年发布的《建设工程价款结算暂行办法》中就已经规定“建筑工程和安装工程所需的费用,不包括应列入设备购置费的被安装设备本身的价值”,明确了其立场。

<sup>①</sup> 参见王轶、高圣平、石佳友等:《中国民法典释评·合同编·典型合同》(下卷),中国人民大学出版社2020年版,第152页。



## 四、建设工程价款优先受偿权的效力

### (一)建设工程价款优先受偿的范围

对于建设工程价款优先受偿的范围,学术界存在一定的分歧,《民法典》对此也未从根本法层面予以明确,但《建设工程施工合同解释(一)》对此从两个方面进行了规定。

一方面,《建设工程施工合同解释(一)》第40条第1款明确授权给国务院有关行政部门对此加以规定。具体而言,目前生效的此类规定主要是《建设工程价款结算暂行办法》。与此同时,2017年住房和城乡建设部发布的《建设项目总投资费用项目组成(征求意见稿)》和《建设项目工程总承包费用项目组成(征求意见稿)》未来如果能获通过,那么也属于此类规定。上述几个文件都明确规定建设项目工程总承包费用项目由建筑安装工程费、设备购置费、总承包其他费、暂列费用构成。<sup>①</sup>

另一方面,《建设工程施工合同解释(一)》第40条第2款规定:“承包人就逾期支付建设工程价款的利息、违约金、损害赔偿金等主张优先受偿的,人民法院不予支持”。此处所谓利息、违约金、损害赔偿金,依《民法典》第584条正文、第588条的文义和规范意旨,应为承包人的期待利益,也可以说是利润。对这部分利益不赋权优先受偿,系贯彻建设工程价款优先受偿权专为保护承包人所雇建筑工人的工资债权的体现。因此,尽管这明显背离《民法典》第390条关于担保物权效力范围的规定,但因其符合立法政策,加上中国现行法上建设工程价款优先受偿权的公示性不足、隐蔽性浓厚,故不宜反对。在法律适用的技术上,将《民法典》第807条及《建设工程施工合同解释(一)》看作特殊规则,将《民法典》第390条作为一般规则,特别法优先适用。

### (二)建设工程价款优先受偿权的效力顺位

#### 1. 建设工程价款优先受偿权与处于建设工程中的商品房买卖合同项下的债权

就建设工程价款优先受偿权的效力而言,《民法典》第807条及《建设工程施工合同解释(一)》第36条作了相应的规定,从而明确了建设工程价款优先受偿权优先于建设工程上的其他抵押权,工程拍卖的款项也优先于其他债权人的债权受偿。但值得注意的是,《民法典》及《建设工程施工合同解释(一)》并未沿袭《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第2条关于“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”的规定。对此,笔者认为,“建设工程价款优先受偿权优于抵押权,交付购买商品房的全部或大部分款项的消费者就该商品房享有的请求出卖人转移占有和所有权的债权优先于建设工程价款优先受偿权,进而优先于抵押权”这一演绎意见是不能成立的。其理由详述如下。

(1)《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第2条的表述是“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”。所谓“不得对抗买受人”,是指在买受人的权利具有优先于承包人的建设工程价款优先受偿权的效力时,固然如此,当买受人的权利不具有优先效力时也可以如此。在中国现行法上,无优先效力的权利、地位可以对抗他人的有关权利不

<sup>①</sup> 参见王轶、高圣平、石佳友等:《中国民法典释评·合同编·典型合同》(下卷),中国人民大学出版社2020年版,第155页。

乏其例。例如,未经登记的动产抵押权可以对抗一般债权人的债权,普通的债权也能对抗第三人的不法侵害。总之,“不得对抗”与优先效力是存在差异的两个概念。

(2)商品房买卖合同关系、建设工程合同关系、借款及抵押权关系存在质的不同,在实现条件、抗辩、约束力的强弱方面不同,保护的机理也不同。首先,购房消费者的购房债权处于商品房买卖合同项下,由买卖合同一章的规范调整。从《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)到《民法典》“第三编 合同”,所设买卖合同一章均未特别规定购房消费者的购房债权具有优先效力。从《中华人民共和国物权法》到《民法典》“第二编 物权”,所设规范亦未规定购房消费者的购房债权具有优先效力。就是《中华人民共和国消费者权益保护法》这部优惠保护消费者的专门法典,也没有规定购房消费者的购房债权具有优先效力。可见,若赋予购房债权优先于建设工程价款优先受偿权的效力,以优惠保护购房消费者,那么就突破了民法制度及原理,是特别关照购房消费者的表现,不到万不得已的地步,是不可如此的。事情到了这一步了吗?这涉及购房债权的规范意旨与建设工程价款优先受偿权、抵押权的立法目的之间的关系。其次,建设工程价款债权优先受偿权的立法目的在于:“为了解决拖欠工程款的问题,保障承包人价款债权的实现,本条规定了发包人未按约支付价款,经承包人催告后在合理期限内仍不支付的,承包人可以协议将该工程折价,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”。<sup>①</sup>说得更干脆、直接就是保障承包人所雇建筑工人的工资债权的实现。为达此目的,从《合同法》到《民法典》都有意地赋予建设工程价款债权具有优先受偿权的地位及效力,司法解释明确赋予它具有优先于抵押权的效力。最后,抵押权关系遵循物权法的公示原则和公信原则,贯彻和落实担保物权的地位及效力。每个法律关系适用着相应的规则,调整着利益关系,固有自己的抗辩。前述购房消费者的债权优先于抵押权的观点及逻辑显然违背了这样的规则及抗辩,不合理地打破了这样的利益平衡。

(3)《建设工程施工合同解释(一)》并未吸纳《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第2条的内容,似乎采取了不认可买受人就商品房享有的债权优先于抵押权的态度,我们应当作这样的解释。

再扩展开来分析,这里涉及物与物的成分、债的效力与物权的追及效力、承包人的权益与购房消费者的权益应当如何平衡等问题。由于建设工程价款优先受偿权与建设工程价款债权相伴相随,在商品房尚未成型、尚未单独登记时,所谓商品房不是一个独立之物,仅为建设工程这个不动产的成分,建设工程价款优先受偿权的效力完全及于它(们)。在这个阶段,即使发包人与购房消费者订立了《商品房预售合同》《商品房销售合同》之类的商品房买卖合同,也只是发生债的效力,不会也不可能发生商品房所有权的物权变动,因为物的重要成分不得单独转让,在操作技术上也办不了房屋所有权的转移登记。一旦商品房已被单独登记为一个不动产,产生房屋所有权,它就不再是建设工程的成分了,于此阶段,不但《商品房预售合同》《商品房销售合同》之类的商品房买卖有效,而且还能发生商品房所有权的物权变动。从立法政策的视角看,法律可以赋予建设工程价款优先受偿权具有阻止处于建设工程中的商品房买卖和商品房所有权转移的效力,也可以不作这样的设计,由追及效力来保护透过承包人的建筑工人的工资债权实现。前一政策显然阻碍财产流转,低效率,措施“笨拙”,不足取;后一政策能兼顾各方权益,属于上策,我们可作中国

<sup>①</sup> 胡康生主编:《中华人民共和国合同法释义》,法律出版社2013年第3版,第479页。

法采取后一政策的解释。不过,如果僵硬地理解和操作建设工程价款优先受偿权的追及效力,认为承包人以行使建设工程价款优先受偿权为名折价或拍卖商品房,从而实现建设工程价款债权,那么也不理想,对购房消费者的伤害较大,在商品房为购房消费者不可或缺的生活用房时,实际上也难以执行。有鉴于此,笔者在近些年主张,物权的追及效力不宜一直存留于标的物之上,而是在适当的阶段转向于标的物的对价之上。<sup>①</sup>具体到此处所论,就是建设工程价款优先受偿权追及至购房消费者所付房款之上。其道理如下:不容忽视的是,购房消费者已向发包人/商品房出卖人付清房款,若再认定建设工程价款优先受偿权存在于商品房之上,任凭承包人实现建设工程价款优先受偿权,建设工程价款债权得以实现,发包人/商品房出卖人对购房消费者的房款债权也得以实现,从而使购房消费者既失去商品房所有权,又请求发包人/商品房出卖人返还房款,因发包人/商品房出卖人无资力而落空,这明显不公正。可取的方案是,至《商品房预售合同》《商品房销售合同》之类的商品房买卖合同生效时,建设工程价款优先受偿权存续于房款请求权之上,于建设工程价款优先受偿权实现之前,发包人/商品房出卖人无权获取房款。换一个角度审视之,便是建设工程价款优先受偿权的追及效力在建设工程上有被截断的事由和时间点,而非无限延续下去。在此,值得注意的是,房款若汇入于发包人/商品房出卖人的一般责任财产之中,则不再具有独立性。此时,建设工程价款优先受偿权因标的物的失去而消灭,故承包人的建设工程价款债权变成无建设工程价款优先受偿权担保的债权。

为防止此类结果出现,建设工程施工合同宜约定如下内容:如果发包人预售、销售商品房,那么房款用于清偿建设工程价款债权,或把房款划入由承包人等主体控制的特定账户,没有承包人的指示,发包人等主体无权动用该特定账户内的款项。当然,在实务中承包人时常处于弱势地位,发包人能否同意如上操作,亦未可知。

需要研讨的类似问题还有:承包人施工建设A发电站,直至A发电站竣工验收结束,发包人仍欠建设工程价款。不但如此,而且在A发电站运行期间,发包人把A发电站中的发电机、电缆管线出卖给甲公司。甲公司对抗承包人关于承包人行使建设工程价款优先受偿权的理由之一是,发电机等物件一经脱离发包人的控制,就阻断了建设工程价款优先受偿权的追及效力。笔者不赞同此论。其理由如下:其一,承包人的建设工程价款优先受偿权产生于甲公司的购买发电机、电缆管线的债权之前,效力及于这些发电机、电缆管线。于此阶段,发电机、电缆管线不是独立之物,而是A发电站这个不动产的成分。此时此刻,发包人与甲公司订立发电机、电缆管线买卖合同,合同虽可有效,但发电机、电缆管线的所有权不会转移给甲公司。其二,假如A发电站无法运行,甚至已经报废,发电机、电缆管线自A发电站拆卸,不损坏其使用价值,也不降低其价值,那么,发电机、电缆管线于拆卸之前属于非重要成分,可以单独转让,也能发生所有权转移的效果。它们被拆卸之后,成为独立的动产,能够实际地发生所有权转移的效果。尽管如此,笔者也不赞同沿袭法国民法、日本民法关于动产优先权/先取特权对某些动产不具有追及效力的观点,而主张承包人的建设工程价款优先受偿权追及至这些发电机、电缆管线。其三,关键是,A发电站正常运行,发电机、电缆管线是A发电站的重要成分,拆卸它们,A发电站的使用价值几乎变成零,价值也不知降低多少倍。它们不得单独转让,即使存在买卖合同,也不会发生发电机、电

<sup>①</sup> 参见崔建远:《物权法》,中国人民大学出版社2021年第5版,第455~456页;崔建远:《物权:规范与学说》(下册),清华大学出版社2021年版,第436~437页。

缆管线所有权的转移。既然如此,承包人的建设工程价款优先受偿权就更指向这些发电机、电缆管线了。

## 2. 建设工程价款优先受偿权与抵押权

《建设工程施工合同解释(一)》第36条明确规定建设工程价款优先受偿权优于抵押权和其他债权。这有一定的道理,但也有检讨的空间。

建设工程价款优先受偿权属于旨在担保工程价款债权实现的担保物权;既然基于物权的对世性,其对第三人影响很大,那么依物权法的一般原理,建设工程价款优先受偿权本应经过登记方可如此。但《民法典》第807条后段非但未作出登记的要求,反而依照《建设工程施工合同解释(一)》第36条以下的规定,建设工程价款债权被赋予了优先于抵押权担保的债权受偿的效力。这样一来,恶意的承包人就拥有了钻法律空子的机会,已公示且设立在前的抵押权也就此无力对抗设立在后的建设工程价款优先受偿权。此后果不仅极不妥当,而且有失权衡。为破解该种不公正的困局,公平、诚信和禁止权利滥用等项基本原则有必要被运用,也即《民法典》第807条后段的适用范围应被限缩:针对发包人已就案涉工程设立了抵押权且已公示这一事实,倘若承包人对此已知悉或应知悉,却仍以提高建设工程价款数额的方式,对建设工程合同项下的建设工程价款债权加以变更,那么承包人的行为对抵押权人而言,构成权利滥用,亦变相且不合理地突破了合同相对性。此时,既然抵押权人的正当权益遭受了侵害,那么于增加的建设工程价款的数额而言,法律就不再应全力地提供保护。这在法律适用层面表现为:就增加建设工程价款的数额部分,不应再机械地适用《民法典》第807条后段的规定,而应优先类推适用《民法典》第414条第1款的规定。

再换一个视角,倘若承包人知晓发包人已就案涉工程设立已公示的抵押权,却仍以提高工程款数额的方式变更建设工程合同项下的工程款债权,那么法官可以通过适用《民法典》第154条的规定,认定发包人与承包人恶意串通,损害抵押权人利益的合同变更行为为无效,并在对恶意串通之要件事实的举证证明层面,遵循客观化的精神,以恢复建设工程价款债权的状态。

由此引申出一个值得重视的问题:合同及其项下的债权本来具有相对性,无力拘束第三人,但当事人巧借担保物权制度,使其债权附着上担保物权,变相地突破合同相对性,从而达到对抗第三人的目的,甚至损害第三人的正当权益。法律人应当如何认识和处理此类问题呢?笔者认为,此问题值得深思,并应设计出应对方案。

## 3. 约定放弃或限制建设工程价款优先受偿权的效力

当事人约定放弃或限制建设工程价款优先受偿权的效力如何,在相当长的时期争论不已。<sup>①</sup>《建设工程施工合同解释(一)》第42条作出了明确的规定:“发包人与承包人约定放弃或者限制建设工程价款优先受偿权,损害建筑工人利益,发包人根据该约定主张承包人不享有建设工程价款优先受偿权的,人民法院不予支持。”

这种表态值得赞同之处在于:一方面,承包人作为建设工程价款优先受偿权人有权处分其权利;承包人和发包人约定放弃或限制建设工程价款优先受偿权乃合同自由原则的表现;另一方面,法律设置建设工程价款优先受偿权制度,目的在于周到保护承包人所雇建筑工人的工资债权实现,而不是重点保护承包人自己的利益,加之合同自由原则受制于公序良俗原则,也受诚信原

<sup>①</sup> 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编释义》,法律出版社2020年版,第700~701页。

则和公平原则的牵制。经过权衡,兼顾各方权益,得出如下结论:如果发包人与承包人间有关限制或放弃建设工程价款优先受偿权的约定有损建筑工人的利益,那么该种约定不受法律保护,在理论层面,也即此类约定无效。所谓此类约定损害建筑工人利益,如放弃或限制建设工程价款优先受偿权导致承包人拖欠建筑工人的工资,甚至达到完全无力支付这些工资的程度。至于承包人和发包人约定放弃或限制建设工程价款优先受偿权不损害建筑工人的利益,如承包人的流动资金丰厚,无须借助承包人建设工程价款优先受偿权就可以付清建筑工人的工资。一言以蔽之,《建设工程施工合同解释(一)》第42条的规定贯彻了建设工程价款优先受偿权的规范意旨,这方面应予以肯定。

同时,有必要指出,《建设工程施工合同解释(一)》第42条的规定也存在需完善的余地,这主要表现在它将援用此类放弃、限制建设工程价款优先受偿权约定的主体列明为发包人,遗漏了承包人所雇用的建筑工人,颠倒了主次、轻重。其实,放弃、限制建设工程价款优先受偿权,受害最大的是承包人所雇用的建筑工人,应当首先赋权建筑工人否认关于放弃、限制建设工程价款优先受偿权约定的效力。

## 五、建设工程价款优先受偿权的行使

### (一)行使的期限及其起算事由

《合同法》《民法典》均未明确规定建设工程价款优先受偿权行使的条件与期限,司法解释的态度先后有变化,行使期间从“6个月”变成了“18个月”,行使该权利的起算点从“建设工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日”变成了“发包人应当给付建设工程价款之日”。<sup>①</sup> 这些规定孰优孰劣?笔者评价如下。

其一,如果重视建设工程价款优先受偿权的隐蔽性强而公示性不足问题,那么该项权利存续期限不宜较长,以免对他人的权利伤害过大。就此说来,《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第4条设定6个月期限与起算点应为首选。但从实务中的经验教训来看,建设工程竣工之日或建设工程合同约定的竣工之日有时不是建设工程款债权能够行使之日,从另一方面说,不是工程款债务应当履行之日。例如,建设工程竣工之日或建设工程合同约定的竣工之日是2000年1月1日,但当事人约定的工程款支付日期是2001年1月1日。

其二,工程款债务的履行附生效条件,该条件的成就不确定,可能远远迟于建设工程竣工之日或建设工程合同约定的竣工之日。例如,发包人与承包人之间存在数个合同关系,工程款的支付受制于其他合同关系,致使工程款支付日期远远迟于建设工程竣工之日或建设工程合同约定的竣工之日。既然工程款债务的履行期限尚未届至,或者所附生效条件尚未成就,那么承包人就不得行使工程款债权。这种状态持续至建设工程竣工之日或建设工程合同约定的竣工之日后满

<sup>①</sup> 《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第4条规定:“建设工程承包人行使优先权的期限为6个月,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。”《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(二)》第22条(已被废止)改为“承包人行使建设工程价款优先受偿权的期限为6个月,自发包人应当给付建设工程价款之日起算。”《建设工程施工合同解释(一)》再次修改,于第41条规定:“承包人应当在合理期限内行使建设工程价款优先受偿权,但最长不得超过18个月,自发包人应当给付建设工程价款之日起算”。

6个月,建设工程款优先受偿权归于消灭。

其三,建设工程竣工了,但工程价款却未确定下来,双方当事人一直在“扯皮”,6个月过去了,依然如故,建设工程价款优先受偿权没有机会行使就已经消失了,这对承包人特别不利。

其四,建设工程尚未竣工但承包人不行使建设工程价款优先受偿权,就会因发包人的其他债权人行使权利而导致承包人的建设工程价款债权无法全部或部分地实现。

其五,从立法目的层面讲,发包人与承包人之间的建设工程施工合同关系,本为典型的债的关系,承包人的工程款债权也未经公示,依债权平等原则,它与其他债权至多处于平等地位,没有抵押权的效力优先。但是,《合同法》《民法典》及其司法解释却赋予它优先于抵押权的效力,优惠保护承包人,这在实质上是透过承包人保护农民工的生存权。据此,至少不人为地阻碍建设工程价款优先受偿权的行使才合乎逻辑,才有利于达到立法目的。可是,从以上分析不难发现,将建设工程竣工之日或建设工程合同约定的竣工之日作为建设工程价款优先受偿权行使期限的起算点,有时会导致建设工程价款优先受偿权不适当地消灭,尽管承包人没有躺在建设工程价款优先受偿权之上睡觉,特别想积极行使该项权利,也无能为力。这种导致立法目的落空、立法目的与具体规定不匹配的设置显然缺乏合理性,应予纠正。

其六,从是非曲直的层面权衡:如果承包人怠于行使建设工程价款优先受偿权,法律认定该项权利消灭,那么具有一定的道理,但承包人并没有躺在建设工程价款优先受偿权之上睡觉,而是千方百计地创造条件行使该项权利,只是由于该项权利行使期限尚未届至或行使条件尚未成就而不得行使,却因《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》将建设工程竣工之日或建设工程合同约定的竣工之日确定为建设工程价款优先受偿权的行使期限的起算点,导致建设工程价款优先受偿权消灭,最终使在承包人处就业的农民工拿不到工资奖金,无力养家糊口,这就颠倒了是非曲直,不应被允许。

可能是注意到这些不足,《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(二)》(已被废止)修正《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第4条,于第22条规定“自发包人应当给付建设工程价款之日起算”。这虽然与其第20条关于“未竣工的建设工程质量合格,承包人请求其承建工程的价款就其承建工程部分折价或者拍卖的价款优先受偿的,人民法院应予支持”的规定相互衔接,但因建设工程价款优先受偿权的存续期限开启的时间点前移,到了每一个工程进度价款支付的时间节点,承包人都得及时行使建设工程价款优先受偿权,不然,其建设工程价款优先受偿权就会消失。这加重了承包人的注意义务,增加了承包人的法律负担。特别是,应当给付建设工程价款未必能够行使建设工程价款优先受偿权,建设工程价款数额未被确定即为一例。数额未定,如何行使债权?无法行使债权还要自发包人应当给付建设工程价款之日起算,导致建设工程价款优先受偿权消失,这对承包人而言过于苛刻。如果将期限的起算点定为能够行使建设工程价款优先受偿权之日,就比较合理。此外,因为工程进度价款的支付期限大多早于工程竣工,承包人为避免6个月的工程价款优先受偿权行使期限届满而尚未取得工程进度价款,就得及时行使该项权利,可这肯定会干扰建设工程的正常建造,甚至“搞黄”建设工程项目,这对发包人而言非常不利,也会降低社会效益。

此外,《建设工程施工合同解释(一)》第41条在起算事由方面沿袭“自发包人应当给付建设工程价款之日起算”的规定,但在期限方面改为18个月的上限,在平衡双方当事人的利益关系方面有所进步。但这同样存在前述缺点。站在立法论的立场,可作如下设计:建设工程价款优先受

偿权的存续期限仍为18个月,起算事由是承包人能够行使建设工程价款优先受偿权之日,同时引入公平理念,一是防止承包人对工程建设的不当干涉,二是避免建设工程价款优先受偿权于不可归责于承包人时消失。这可通过承认该期限在正当事由出现时可以中止、延长的规则达到目的。建设工程价款优先受偿权能被承包人行使的条件,包括以下几个方面:(1)承包人的建设工程价款债权已经确定,其中包括数额已定;(2)在付款期限已届至的状态下,发包人未支付建设工程价款;(3)对建设工程价款优先受偿权的行使,承包人自身方面不存在诸如欠缺行为能力的障碍,在客观上也不存在不可抗力等阻碍权利行使的情形。

### (二)行使的特色

建设工程价款优先受偿权的行使具有特色:在发包人的其他债权人没有与承包人分享发包人的责任财产时,承包人无须主动寻觅这些债权人并宣告自己是在行使优先权,只有在此类债权人也请求发包人偿付债务且由此影响到承包人的建设工程价款债权实现时,承包人才有必要特别强调自己的建设工程价款债权具有优先于抵押权等权利的效力。

### (三)建设工程价款优先受偿权的行使期限是物权的存续期限

建设工程价款优先受偿权的行使期限不是诉讼时效期间,而是物权的存续期限,承包人据其优先权对抗其他债权人关于分享发包人的责任财产的请求,属于不要求主张的抗辩,而非必须主张的抗辩权。如此,不必等待承包人主动地明示自己是在行使优先权,裁判者就可以依职权主动援用之。

## 六、对建设工程价款优先受偿权运用的综合考量

准确理解建设工程价款优先受偿权的确切含义,确定该权指向的对象,并不容易。对此,下面的案例予以展示和分析:强制执行申请人甲公司,基于民间借贷、买卖等法律关系对乙公司享有到期债权,发现乙公司对丙(政府机关)享有基于建设工程施工合同发生的工程价款债权1300万元人民币,且丙(政府机关)拟向乙公司付清工程价款1300万元人民币,于是申请查封了该笔1300万元人民币的资金。乙公司提出执行异议,理由是其欠发其雇员的工资,依据《民法典》第807条的规定,对该笔1300万元人民币享有工程价款优先受偿权。

笔者不赞同乙公司的主张。其理由及分析如下。

第一,从债的担保一般原理看,担保财产,不是被担保债权本身,也不是被担保债权指向的标的物,而是债务人另外的财产,甚至是债务人以外的第三人的财产。就此看来,《民法典》第807条规定的建设工程价款优先受偿权指向的财产,不是承包人对发包人享有的建设工程价款债权本身,也不是该债权指向的标的物(金钱)。所以,对发包人丙欠付承包人乙公司的1300万元人民币强制执行,承包人乙公司无权以《民法典》第807条规定的建设工程价款优先受偿权为由提出执行异议。

第二,从建设工程价款优先受偿权所应及于发包人的特定财产的角度看,建设工程价款优先受偿权是担保物权,以特定物为标的物。在发包人丙的金钱未支付给承包人乙公司之前,并非特定物,而是融汇于发包人丙的责任财产之中,那么建设工程价款优先受偿权这个担保物权的效力无法及于此处所谓金钱。如果发包人丙已经付给承包人乙公司之后,该笔金钱又被融汇于承包人乙公司的责任财产之中,那么建设工程价款优先受偿权的效力也无法及于此处所谓金钱。所

以,对发包人丙欠付的1300万元人民币强制执行,承包人乙公司无权以《民法典》第807条规定的建设工程价款优先受偿权为由提出执行异议。

第三,从建设工程价款优先受偿权行使的事由看,只有在发包人丙支付工程款方面违约时,承包人乙公司才有权主张建设工程价款优先受偿权。在系争案件中,案涉工程尚未竣工验收,付款条件尚未成就,发包人丙未付该笔建设工程价款不构成违约,承包人乙公司无权以建设工程价款优先受偿权为由提出执行异议。

第四,从法律关系及权利主体的角度看,《民法典》第807条规定的建设工程价款优先受偿权,应用于发包人丙与承包人乙公司之间的法律关系中。《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》规定的工人的工资优先受偿权,应用于承包人乙公司所雇建筑工人、承包人乙公司与发包人丙之间的法律关系中,且权利主体为此处所谓建筑工人,而非承包人乙公司。《建设工程施工合同解释(一)》虽然没有明确规定该内容,但是基于建设工程价款优先受偿权的规范意旨,工人的工资应在优先受偿的范围之内。在系争案件中,承包人乙公司对甲公司申请的强制执行提出异议,其理由是其雇员的工资尚未发放,这搞错了法律关系,属于主体错位。

---

**Abstract:** In essence, the priority of payment of construction project price is the legal security interest, which is different from the lien and is not the legal mortgage right. Its legal structure should be understood as the combination of project price creditor's right and priority, rather than the creditor's right that can be paid priority. The subject of the priority of payment of construction project price is not limited to the contractor, but also includes the surveyor, designer, legal sub-contractor, legal sub-contractor and the actual constructor, but not the material supplier; The exercise period of the right shall be from the date when the contractor could exercise the priority right to receive payment from the construction project price. The priority of payment of the construction project price is superior to mortgage and other creditor's rights, with the following exceptions: First, after the establishment of the mortgage right for the subject matter of the construction project, if the owner and the contractor change the construction project price, at this time the priority to receive payment should be limited to the amount of the original construction project price. Secondly, the creditor's rights under the deal contract of commodity houses should not be prioritized over the priority of payment of the construction project price.

**Key Words:** priority of payment of construction project price, real rights for security, order of effectiveness, period for exercising

---