

文章编号:1006—2106(2004)03—00125—04

浅析建筑工程承包人优先受偿权的性质及适用

郭琦琦*

(中国铁路工程总公司,北京 100055)

提要: 本文阐释了《合同法》第286条中优先受偿权的性质,并对建筑企业合理有效地行使优先受偿权进行了探讨。优先受偿权是国家立法给建筑行业的一把尚方宝剑,建筑工程承包人要合法有效地用这把利器来解决工程拖欠款的问题。

关键词: 优先受偿权;性质;适用

中图分类号: D94 **文献标识码:** A

在我国建筑市场上,长期存在着建筑承包人垫资进场为开发商承建工程的现象。虽然国家有关行政机关多次行文禁止这种合同方式,但由于建筑业的激烈竞争和操作上的不规范,建筑承包人签订垫资进场合同的这种情形仍然较为普遍。在这种情况下,一旦开发商出现债务危机,那么所有工程建设风险都将转移到建筑承包人的身上,显失公平和公正。如何降低建筑承包人的经营风险,使建筑承包人在开发商丧失资金偿付能力的情况下能够有合理的补偿呢?

1 《中华人民共和国合同法》第286条及最高人民法院[2002]16号法释

1999年3月15日,九届全国人大二次会议通过的《中华人民共和国合同法》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,除按照建设工程的性质不宜折价、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。”

2002年6月最高人民法院[2002]16号法释《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》对《合同法》第286条做出了司法解释:“一、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》第二百八十六条的规定,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;二、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;三、建设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,不包括承包人因发包人违约所造成的损失;四、建设工程承包人行使优先权的期限为六个月,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;五、本批复第一条至第三条自公布之日起施行,第四条自公布之日起六个月后施行。”

以上法律条款和司法解释从法律角度对建筑承包人的利益给予了合理保护,作为建筑企业的经营管理人员,准确理解合同法中优先受偿权的有关概念和法文释义对维护自身的合法权益有着至关重要的作用。对此,笔者作为建筑企业的一员想与同仁进行有关探讨。

2 优先受偿权的性质

民法学界对于《合同法》286条款所规定的优先受偿权的性质上有三种不同的观点。一是认为应当属于一种不动产留置权,二是认为应当属于一种法定抵押权,三是认为应当属于一种优先权。

2.1 第一种观点认为建设工程价款优先受偿权在性质上应当属于一种不动产留置权

该观点认为,我国担保法中规定留置权的客体仅限于动产,不利于对债权人利益的充分保护,合同法实

* 收稿日期 2004—04—05 郭琦琦 经济师 女 1972年4月出生

际上扩大了可留置财产的范围,如发包人不按约定支付工程价款,承包人即可留置该工程,并以此优先受偿,即建设工程的承包人对不动产同样可以行使留置权。

承包人优先受偿权在性质上是不动产留置权,这已在《民法通则》和《担保法》中有所确认。这是因为:第一,根据传统物权法理论,留置仅适用于动产,而承包人工作完成的标的物却是不动产。我国担保法第82条已经明确规定了“留置权的标的物为动产”这一原则,建设工程价款优先受偿权的标的物是不动产,与传统物权法上得留置权的适用对象不符。第二,留置权不仅以标的物的占有为成立要件,而且以对标的物的占有为存续条件,如果债权人丧失对标的物的占有,留置权也就因之而消灭。然而,从《合同法》第286条的规定看,承包人在交付工程后,尽管其已不占有标的物,但仍然享有对工程的优先受偿权。因此,将本条解释为留置权是错误的,建设工程价款优先受偿权是不动产留置权的观点目前已经遭到比较普遍的反对。

2.2 第二种观点认为建设工程价款优先受偿权在性质上应当属于一种法定抵押权。

该种观点认为,建设工程价款优先受偿权具有从属性、不可分性、追及性、物上代位性和优先受偿性,不以移转标的物的占有为必要,符合抵押的一般特点,其直接根据法律的规定而成立,不须当事人间订立抵押合同,也不须办理抵押权登记。相对不动产留置权说,法定抵押权说比较有说服力,支持者也比较多。

如将优先受偿权作为法定抵押权,有三点疑问值得商榷:第一,我国的《合同法》制定和出台晚于《担保法》。根据我国《担保法》的规定,不动产抵押以登记为生效要件,非经登记不成立抵押权,《合同法》的规定并不要求对建设工程价款优先受偿权进行登记。由此可知,《合同法》286条规定的优先受偿权的立法原意并非法定抵押权,即使立法过程中有这种主张,也没有被以法律认可的形式加以记录。另外根据2002年6月最高人民法院的[2002]16号法释第一条规定“建筑工程的承包人的优先受偿权优于抵押权和其他债权”;第四条规定“建设工程承包人行使优先权的期限为六个月”。这里显然将承包人的优先受偿权与抵押权作为两个法律概念来解释,并给优先权规定了存续期限。综上所述,将优先受偿权定性为法定抵押权缺乏法律上的根据。第二,从功能上来看,抵押权一般是为将来成立之债权担保,具有融资性,既能融通资金又利于对物的利用。而建设工程优先受偿权是保障既存债权的实现的,无融资性可言。将建设工程优先受偿权定性为法定

抵押权显然是不合适的。第三,如果将建设工程价款优先受偿权认为是承包人的法定抵押权,还可能导致在承包人的抵押权与发包人的其他债权人的抵押权之间优先性确定上的困境:在建设工程合同中,发包人为融资往往在早先贷款时就已经在建设工程上设定了抵押权,即贷款人的抵押权一般设定在先;而从抵押权担保的债权的性质来说,承包人的抵押权应优于贷款人的抵押权先实现。一方面是经登记、成立在先的抵押权,一方面是未经登记、成立在后的抵押权,规定前者优先于后者,从抵押权的角度来说有失公平。

2.3 第三种观点认为,建设工程价款优先受偿权在性质上应属优先权

该观点认为,优先权是基于维护社会公平和秩序的宗旨而赋予债权人对某种特殊的债权享有优先于一般债权人而优先受偿的权利,其目的在于对某种特殊的债权加以特别的保护。针对建设单位拖欠工程款现象严重的情况,将建设工程价款优先受偿权定性为优先权,有助于切实保障承包人的合法权益。

相比之下,笔者认为将建设工程价款优先受偿权定性为优先权有助于实现合同法第286条的立法目的,也更有利于保障承包人工程价款的实现:第一,优先权的性质和特点比较符合合同法286条关于建设工程价款优先受偿权的规定。优先权以标的物的交换价值为担保,赋予特定债权人以优先于其他债权人而受清偿的权利,旨在破除债权平等原则,实现债权人之间的实质平等,以体现社会政策的价值取向及社会公正;优先权作为一种法定的担保物权,以依法律的规定而成立,不以对标的物的占有为要件,也并不需要经登记,可以弥补留置权、质权和抵押权的不足;优先权的顺位和效力由法律直接规定,同一物上存在数个优先权或者发生优先权与其他担保物权竞合时,优先权人之间或者优先权人与其他担保物权人之间的受偿顺序均由法律直接规定,且在效力上,不动产特别优先权原则上优先于一般抵押权。从九十年代初以来,随着我国固定资产投资规模的快速增长,拖欠工程款出现了大幅度增加的势头。不少地区的工程款拖欠数额庞大,有的工程款拖欠无期限,问题已相当突出,不仅严重地影响建设企业生产经营,制约了建设企业的发展,而且影响了工程进度,制约了投资效益的提高。正是在这种背景下,立法机关借鉴国外比较先进的立法经验,在合同法第286条专门为此创设了建设工程优先受偿权,从而保护了承包人合法的权益。第二,建设工程价款优先受偿权符合不动产特别优先权的属性和特征,优先权制度显然与合同法关于建设工程价款优先

受偿权规定的立法目的相契合。随着社会经济的不断发展和工程建设的日益频繁,工程纠纷也日益增多,大量的建设工程因发包人未及时履行给付工程款的义务,使承包人的权益遭受严重的侵害。从财产形成的过程来讲,正是由于承包人的辛苦劳动,才使发包人零散的材料变成完整的工程,从而使其价值成倍地增长,如果任由发包人的其他债权人从承包人所创造的价值中受益,而承包人自己的权益却无法得到保障的话,显然有悖于民法的公平原则。第三,建设工程价款中大部分是劳务报酬,属工资性质,为维持基本生活之必需,优先保护符合社会公共利益的原则;另外,就建设工程的价值形成来说,虽然发包人对工程进行了先期投入,如向银行抵押贷款、支付土地使用费等,但使整个建筑物的价值得以保全并升值的,仍是承包人的劳动、技术和管理,优先保护承包人的权益符合公平原则,也有利于建筑行业的良性发展。

3 优先受偿权的适用性

优先受偿权是国家立法给建筑行业的一把尚方宝剑,它比银行抵押权更优先,建筑企业要用好这把剑来解决拖欠工程款的问题。作为建筑企业,我们更需要探讨的是在这种良好的法律环境下,如何正确行使优先受偿权用于维护自身的合法权益,避免因不利理解的出现而使自己的合法权益得不到保护,乃至丧失优先受偿权。

3.1 优先受偿权的使用范围:

从合同法第286条的规定及建设工程的特点来讲,承包人须符合以下条件方可行使工程优先受偿权:

3.1.1 建设工程已竣工。建设工程若未竣工,则不发生工程优先受偿权。建设工程未竣工而中途解除建设工程的情形,亦不发生工程优先受偿权。如工程存在质量问题,即承包人违约在先,发包人则有权拒绝给付工程款,此时承包人不得行使工程优先受偿权,由此给发包人造成损失的,承包人还要承担相应的赔偿责任。

3.1.2 依建设工程承包合同所生的债权。其债权为依建设工程合同约定应支付的价款,是发包人依建设工程合同约定应支付给承包人的承包费。包括承包人施工所付出劳动的报酬、所投入的材料和因施工所垫付的其他费用,及依合同发生的损害赔偿。订立总包合同后,总包人订立分包合同、转包合同,仅总包人享有工程优先受偿权,分包人和转包人无此权利。

3.1.3 优先受偿权的标的物为承包人所完成的属于发包人所有的建设工程及其土地使用权。包括组装或固定在不动产上的动产,但不包括建设工程中配套使用

并未组装或固定在不动产的动产。

3.1.4 建设工程不属于法律禁止折价、拍卖或变卖的,且不属于特殊工程、保密工程。包括:国家机关办公的房屋建筑及军事设施;公用物,如公共道路、桥梁、机场、港口及公共图书馆等。但国家机关的员工宿舍不属于公有物。

3.1.5 承包人行使工程优先受偿权须为非恶意。如不属于承包人与发包人恶意串通逃避债务、侵害发包人的其他债权人合法权益的情形。

3.2 优先受偿权在具体实施中应重视的几个问题

3.2.1 发包人不支付价款的,承包人不能立即将该工程折价、拍卖,而是应当催告发包人在合理期限内支付价款。如果在该期限内,发包人已经支付了价款,承包人只能请求发包人承担约定的违约金或者逾期支付的利息、赔偿其他损失等违约责任,而不能将工程折价、拍卖。如果在催告后的合理期限内,发包人仍不能支付价款的,承包人才能将该工程折价或者拍卖以优先受偿。同时,承包人必须承担相应的义务,即承包人如果合法占有建设工程,其从催告发包人付款至折价、拍卖建设工程期间应尽的义务,主要有两个方面:一是应作为善良管理人注意保管建设工程,做到保障建设工程的安全,并且不为自己的利益利用建设工程;二是在发包人清偿了建设工程价款或为清偿工程价款提供担保的情况下,承包人应向发包人移交建设工程或依约定继续施工。

3.2.2 承包人对工程依法折价或者拍卖的,应当遵循一定的程序。承包人对工程折价的,应当与发包人达成协议,参照市场价格确定一定的价款把该工程的所有权由发包人转移给承包人,从而使承包人的债权得以实现。承包人因与发包人达不成折价协议而采取拍卖方式的,只能申请人民法院将该工程予以拍卖,不得自行将工程变卖或者委托拍卖公司拍卖。

4 优先受偿权具体实施中的几点建议

(1) 承包人从保护自身权益出发,要避免在签定建设工程合同后再与开发商、开发商的贷款银行三方在合同之外签定补充条款或是补充协议,声明“自愿”放弃优先受偿,而要争取对自己的优先受偿权作出以下有利且便于操作的约定:承包人在收到扣除工程质量保修金后的工程价款后,才有义务将竣工工程交付给发包人;在建设工程竣工之前,发包人对按照约定应当支付的工程价款,逾期支付金额达工程预算造价的一定比例时,或者在竣工之后,发包人未在收到承包人结算报告之日起30日内办理结算的,或者未在结算完

成之日起 15 日内支付应当支付的工程价款的, 承包人在上述期限届满之日起 30 日催告发包人在不高于 30 日的合理期限内支付应当支付的工程价款和违约金或者赔偿金。发包人在催告期满后仍不支付款项的, 承包人有权利行使优先受偿权。

(2) 适当及时地行使优先受偿权。当行使优先受偿权的条件一旦成就, 承包人应当尽快地行使优先受偿权。因为条件的成就, 意味着发包人的支付或者财务状况已经恶化, 其各个方面的债权人都有随时主张债权的可能。另外在发包人因债权债务纠纷而遭其他债权人起诉或者申请仲裁, 建设工程被人民法院依法查封时, 承包人应当申请参加诉讼或仲裁, 或者向人民法院或仲裁庭就自己的权利提交书面意见, 避免优先受偿权被认为已放弃或不存在。

选择合适的实现优先受偿权的方式。根据《合同法》第 286 条的规定, 承包人优先受偿权的实现方式有两种: 一是通过发包人与承包人之间的协议, 对建设工程进行折价, 承包人在支付折价款与工程价款、违约金或者赔偿金之和两者之间的差额后, 取得该建设工程的所有权, 从而实现债权。二是承包人申请人民法院将建设工程依法拍卖, 工程价款就工程拍卖的价款优先受偿。一般而言, 第一种方式的优点是简便快捷, 但需要发包人的积极配合以及不过分抬价, 而且承包人往往要承担不必要的财务负担和再出售建设工程的销售风险; 第二种方式好处是程序上的公开与公正, 承包人能够取得资金, 减少财务负担, 但可能需要较长时间。承包人在行使优先受偿权时应当根据具体情况进行权衡, 选择相对比较有利的方式。

ANALYSIS AND APPLICATION OF PRIORITY OF INDEMNITY TO CONSTRUCTION CONTRACTOR

GUO Qi-qi

Chinese Railway Engineering General Co.

Abstract: This paper describes the properties of priority of indemnity stipulated in clause 286 of 《Contract Law》and explores effective and reasonable application of priority of indemnity by construction enterprise. Priority of indemnity is an imperial sword to construction enterprise given by state law and construction contractor should use it to resolve the problem of prymment in arrears.

Key words: priority of indemnity; properties; application

(上接第 144 页)

THE APPLICATION OF GPRS TECHNOLOGY IN SCADA SYSTEM

HE Xiao-rong, QIAN Qing-quan, CHEN Wei-rong

School of Electrical Eng., Southwest Jiaotong University

Abstract: As the development of mobile telecommunication, GPRS and Internet technology is introduced to realize the Wide Area Information ntelligentization of SCADA system. GPRS technology can greatly improve the qualities of opening, visualization, decentralization, mobility, and high-speed data/image transportation in SCADA system. It also realized the interconnection of internet and wireless telecommunication network. This paper is about the discussion of GPRS and its application in SCADA system, especially in railway power system. The experiments showed that, this plan is feasible.

Key words: supervisory control and data Accumulation; general packet radio service; mobile telecommunication; mobile terminal

浅析建筑工程承包人优先受偿权的性质及适用

作者: [郭琦琦](#)
作者单位: [中国铁路工程总公司, 北京, 100055](#)
刊名: [铁道工程学报](#) [ISTIC](#) [PKU](#)
英文刊名: [JOURNAL OF RAILWAY ENGINEERING SOCIETY](#)
年, 卷(期): 2004(3)
被引用次数: 1次

引证文献(1条)

1. [陈柏新](#) [《合同法》第286条司法适用疑难问题探讨](#)[期刊论文]-[上海政法学院学报](#) 2011(2)

引用本文格式: [郭琦琦](#) [浅析建筑工程承包人优先受偿权的性质及适用](#)[期刊论文]-[铁道工程学报](#) 2004(3)