

收稿日期:2025-01-10

# 论建设工程价款优先受偿权的司法适用

## ——基于217宗建设工程价款优先受偿权案的实证分析

董兴佩,梁晓慧

(山东科技大学 文法学院,山东 青岛 266590)

**摘要:**建设工程价款优先受偿权本质上属于法定担保物权,合同无效并不会影响其效力,优先受偿权的请求权主体不仅包括无效合同的承包人,还包括实际施工人。为了切实保障优先受偿权的实现,应明确赋予优先受偿权一定的追及效力,使承包人有权在建筑物转让情形下请求受让人优先受偿。但对承包人优先受偿权的追及效力应作出一定的限制,只有在承包人的积极行为产生公示效力时,才能使优先受偿权的追及效力作用于第三人所有的建筑物之上。优先受偿权不可追及至商品房消费者受让的房屋上,但可转移为对商品房消费者购房价款的请求权。

**关键词:**建设工程施工合同;优先受偿权;实际施工人;追及力

**中图分类号:**D923 **文献标识码:**A **文章编号:**1003-6873(2025)02-0080-11

**作者简介:**董兴佩(1969—),男,山东济宁人,山东科技大学文法学院不动产法律研究中心研究员,主要从事民商法研究;梁晓慧(1999—),女,山东烟台人,山东科技大学文法学院硕士研究生,主要从事民商法研究。

**DOI:**10.16401/j.cnki.ysxb.1003-6873.2025.02.021

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第八百零七条规定了建设工程价款优先受偿权,赋予承包人就可以建设工程折价、拍卖、变卖的价值优先于其他普通债权人受偿的权利<sup>①</sup>,以此来保障承包人权益的实现。但在法律适用过程中对于优先受偿权的实现问题仍然存在很大的争议。对此,建设工程价款优先受偿权不应仅局限于理论层面,更要结合司法实践,进一步研究建设工程价款优先受偿权的司法适用规则。本文通过探析建设工程施工合同无效对优先受偿权的影响、实际施工人是否有权主张优先受偿权以及建筑物转让情形下优先受偿权的追及效力等问题提出相应司法适用规则。

<sup>①</sup> 《民法典》第八百零七条规定:“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,除根据建设工程的性质不宜折价、拍卖外,承包人可以与发包人协议将该工程折价,也可以请求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。”

## 一、建设工程价款优先受偿权适用的实践检视

在建设工程施工过程中,挂靠、违法分包、转包以及建筑物转让等行为层出不穷,建设工程价款优先受偿权制度也暴露出诸多问题。立法规定的不明确造成了司法裁判结果的不统一,这在一定程度上影响了优先受偿权的实现,主要包括合同效力对优先受偿权的影响、实际施工人能否主张优先受偿权以及建筑物转让情形下优先受偿权的追及效力。通过检索北大法宝法律数据库中“建设工程价款优先受偿权”的案由,检索近五年的裁判文书,发现794份裁判文书。去除无关案件以及重复数据之后,共得到217宗案件。其中,无效施工合同纠纷案件数量108宗<sup>①</sup>,占优先受偿权案件总数的13.6%;实际施工人案件数量99宗<sup>②</sup>,占案件总数的12.5%;追及效力案件数量10宗,占案件总数的1.2%。由此可以看出,目前建设工程价款优先受偿权仍未有明确的适用规则,本文将对学界与实务界的不同观点进行分析。

### (一)合同效力对优先受偿权的影响

对于合同效力对优先受偿权的影响,主要存在三种学说,至今未达成共识,导致司法实践适用混乱,因此各地法院也出现同案不同判的情况。

#### 1. 肯定说<sup>③</sup>

肯定说学者认为,无效合同的承包人仍然可以对建筑物主张优先受偿<sup>④</sup>。这种工程价款请求权从根本上说,源自承包人在完成建设工程项目的过程中通过将其所提供的建筑材料与自身投入的劳动力转化为相应的对价,只是请求权基础发生了改变。《民法典》既然规定合同无效时,承包人有权依照合同提出要求折价补偿的主张<sup>⑤</sup>,实际上就是确认了承包人对工程款的求偿权,鉴于承包人基于具体物化行为所形成的工程款项请求权受合同效力影响的程度并不显著,提供担保作用的优先受偿权同样也不会受合同效力的约束,因此应当对担保工程价款请求权得以实现的优先受偿权予以认可。在司法裁判中,安徽、浙江两省法院对此持肯定态度。安徽省高院发布的指导意见指出,只要工程验收合格,即便合同无效,承包人仍可依法主张优先受偿权。针对此类案件,浙江省高院也表达了相同的立场<sup>⑥</sup>。最高人民法院也作出了肯定裁判<sup>⑦</sup>,法院裁判:虽然合同无效,但优先受偿权设立的目的在于担保工程款债权的实现,其随着发包人付款义务的产

<sup>①</sup> 参见吉林省公主岭市人民法院(2023)吉0184民初1273号判决书、甘肃省会宁县人民法院(2024)甘0422民初763号判决书、黑龙江省安达市人民法院(2023)黑1281民初2405号判决书、最高人民法院(2022)最高法民再168号判决书等裁判文书。

<sup>②</sup> 参见最高人民法院(2021)最高法民终811号判决书、最高人民法院(2023)最高法民申3270号裁定书、河南省焦作市中级人民法院(2024)豫08民终2635号判决书、云南省昆明市中级人民法院(2024)云01民终11204号判决书等裁判文书。

<sup>③</sup> 参见黑龙江省安达市人民法院(2023)黑1281民初2405号判决书、新疆维吾尔自治区高级人民法院伊犁哈萨克自治州分院(2024)新40民终2282号判决书、辽宁省法库县人民法院(2022)辽0124民初185号判决书。

<sup>④</sup> 《民法典》第七百九十三条规定:“建设工程施工合同无效,但是建设工程经验收合格的,可以参照合同关于工程价款的约定折价补偿承包人。建设工程施工合同无效,且建设工程经验收不合格的,按照以下情形处理:(一)修复后的建设工程经验收合格的,发包人请求承包人承担修复费用;(二)修复后的建设工程经验收不合格的,承包人无权请求参照合同关于工程价款的约定折价补偿。发包人对因建设工程不合格造成的损失有过错的,应当承担相应的责任。”

<sup>⑤</sup> 浙江省高院民一庭2012年发布的《浙江省高级人民法院民事审判第一庭关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干疑难问题的解答》第二十二条规定:“建设工程施工合同无效,但工程经竣工验收合格,承包人主张工程价款优先受偿权,分包人或实际施工人完成了合同约定的施工义务且工程质量合格,在总承包人或转包人怠于行使工程优先受偿权时,就其承建的工程在发包人欠付工程价款范围内可以主张工程价款优先受偿权。”

<sup>⑥</sup> 参见最高人民法院(2022)最高法民再168号判决书。

生而产生,因此合同的无效状态并不会妨碍承包人向发包人提出支付工程款项的请求,相应地,也不会对承包人享有的优先受偿权构成阻碍。

## 2. 否定说<sup>①</sup>

该说认为,优先受偿权的性质是抵押权,合法有效的合同是享有优先受偿权的基础条件,其从属于工程款债权,所以在合同无效的情况下,承包人只能依据工程款请求折价补偿,不可主张优先受偿权<sup>[2]</sup>。

首先,根据《民法典》第八百零七条可以看出,请求优先受偿权是以合同有效为前提条件的<sup>[3]</sup>。若合同被判定为无效,承包人请求工程价款的约定亦无效。此时承包人因合同无效,原先依据合同所享有的工程款债权不再存续,转而享有折价补偿请求权。然而,此请求权的性质已产生变化,应认定为不当得利之债<sup>[4]</sup>,与在有效合同情形下产生的工程款债权存在差异。其次,支持否定说的部分学者认为,优先受偿权从属于工程款债权<sup>[5]</sup>,应以主债权的有效成立为前提。因此,合同无效时主债权不复存在,则基于工程款债权的优先受偿权自然也不复存在,此时承包人不可以主张优先受偿权。除此之外,广东省高院也持否定观点<sup>②</sup>,认为合同无效时,承包人不可主张优先受偿权。有些法院的观点发生了极大的转变,值得注意的是,2010年江苏省高院发布的施工合同审理指南<sup>③</sup>指出,工程款优先受偿权的法律规定应当保持严谨性,不能随意挑战法律权威,合同虽无效,但工程款优先受偿权仍不可有所动摇,否则将违背立法主旨。但是,江苏省高院在2018年发布的解答中又提出相反意见。

## 3. 折中说

持折中说的学者认为,在合同被认定为无效的情形下,应根据双方的过错程度确定承包人的优先受偿权<sup>[6]</sup>。若因承包人过错导致合同失去法律效力,则承认其工程款优先受偿权不具有正当性和可行性。在正当性的考量上,这不仅违反诚信原则,而且严重影响建筑行业的有序发展;在可行性方面,倘若承包人转包或违法分包给实际施工人并收取相应的“管理费”,而实际施工人在拿到工程款之后,便不再承担修缮建设工程的责任,这无疑会侵害发包人利益。正因如此,持折中说的学者提出:承包人应承担因自身导致合同无效的法律后果,自然也就无法享有优先受偿权;若因发包人过错导致合同无效,承包人仍可主张优先受偿权;若双方都存在过错,那就应对承包人施加更为严格的义务。

### (二)实际施工人是否享有优先受偿权

从《民法典》第八百零七条可以看出,优先受偿权的请求权主体是承包人,但在合同纠纷中,常存在因转包、违法分包等情形而导致优先受偿权的请求权主体复杂化,带来了实际施工人是否

<sup>①</sup> 参见广东省阳江市中级人民法院(2021)粤17民终1769号判决书、福建省宁德市中级人民法院(2022)闽09民初224号判决书、广西壮族自治区来宾市中级人民法院(2021)桂13民终804号判决书、最高人民法院(2015)民申2311号裁定书。

<sup>②</sup> 广东省高院在2004年公布的《广东省高级人民法院关于在审判工作中如何适用〈合同法〉第286条的指导意见》(粤高法发[2004]2号)第7条明确规定,“在建设工程承包合同无效的情形下,承包人主张建设工程价款优先受偿权的,人民法院不予支持”。然而,广东省高院之后对此问题的态度有所转变,其2017年发布的《广东高院建设工程合同纠纷疑难问题解答》(粤高法[2017]151号)第13条规定,“建设工程施工合同无效,但工程质量合格的,发包人仅以施工合同无效为由主张承包人无权主张建设工程价款优先受偿权的,不予支持”。

<sup>③</sup> 江苏省高院在2010年发布的《江苏省高级人民法院建设工程案件审判指南》第五条第九项规定,“建设工程合同无效,承包人或实际施工人主张建设工程价款优先受偿权的,人民法院不应支持”。

有权主张优先受偿权的争议。

肯定说认为,合同无效不会必然导致实际施工人无权主张优先受偿。理由一,当转包人或违法分包人未能及时向发包人主张其已到期的债权时,实际施工人有权绕过承包人直接向发包人主张工程款。那么实际施工人也可以在承包人不行使权利时,向发包人代位主张优先受偿权。理由二,合同无效并不意味着实际施工人失去请求发包人支付工程价款的权利,工程验收合格即表明实际施工人对建设工程的增值得到了法律的认可。因此,实际施工人应有权主张优先受偿权<sup>[7]</sup>。

否定说认为,承包人依法享有优先受偿权,实际施工人不具备行使该权利资格。理由一,承包方违反诚信原则,将其承揽的建设工程转包、违法分包给实际施工人,让没有资质的实际施工人参与建设工程项目,可能会给整个工程带来安全问题。与此同时,实际施工人明知其不具备相应资质,仍与承包人签订合同,具有明显的主观过错。若赋予实际施工人优先受偿权,无异于变相保护违法权利<sup>[3]</sup>。理由二,在无效建设工程施工合同中,承包人可能将工程项目分包给多个实际施工人,这就会导致请求主体变得复杂化,如果都有权行使优先受偿权,会引起法律关系的不稳定。而且在实践中,一个施工团队往往只负责整个工程项目的一小部分,若允许其因一小部分工程价款而请求法院将整个建设工程拍卖、变卖,未免不现实<sup>[8]</sup>。

在司法裁判中,建设工程价款优先受偿权纠纷大量存在<sup>①</sup>。最高法对于实际施工人的优先受偿权亦存在分歧,如“云南某公司甲、云南某公司乙等建设工程施工合同纠纷民事申请再审”一案<sup>②</sup>,法院裁判:建强公司并非本案的承包人,不是行使优先受偿权的合格主体,其主张建设工程价款优先受偿权没有法律依据。但最高法在“上饶市建和实业发展有限公司、郭其东反诉被告建设工程施工合同纠纷案”<sup>③</sup>中,以“实际施工人付出的大量垫资和人力、物力已经物化到建设工程”为由,支持了无效合同的实际施工人享有优先受偿权的主张。可见,最高法的判决亦存在分歧,明确合同效力对优先受偿权的影响,对分析实际施工人是否为优先受偿权的请求权主体,具有重要意义。

### (三)建设工程价款优先受偿权的追及效力

建设工程经验收合格之后交付至发包人手中,承包人便失去了对建筑物的实际控制,因此优先受偿权的追及效力显得尤为重要。建设工程价款优先受偿权作为一种担保债权实现的物权<sup>[9]</sup>,是否具有追及效力,还有待探讨。目前学界主要存在以下几种观点。肯定说认为:抵押权具有追及效力,同样作为担保物权的建设工程价款优先受偿权的效力优先于抵押权与其他债权,按照“举轻以明重”的类推解释,优先受偿权也应具有追及效力。即使建筑物被转让出去,权利人仍可对建筑物主张优先受偿权。部分法院的裁判案例<sup>④</sup>也认为,建设工程价款优先受偿权与抵押权一样具有追及效力,即使建筑物被发包人转让给第三人,也不影响承包人行使工程价款优先

① 支持实际施工人有权主张优先受偿权的裁判案例参见吉林市船营区人民法院(2024)吉 0204 民初 149 号判决书、河南省焦作市中级人民法院(2024)豫 08 民终 2422 号判决书、最高人民法院(2013)民申 283 号裁定书;支持实际施工人无权主张优先受偿权的裁判案例参见河南省南阳市中级人民法院(2024)豫 13 民终 2453 号判决书、江西省抚州地区(市)中级人民法院(2024)赣 10 民终 1209 号判决书、福建省宁德市中级人民法院(2023)闽 09 民终 84 号判决书、最高人民法院(2015)民申 2311 号裁定书。

② 参见最高人民法院(2023)最高法民申 3270 号判决书。

③ 参见最高人民法院(2022)最高法民终 4 号判决书。

④ 参见辽宁省抚顺市中级人民法院(2023)辽 04 民终 2655 号判决书、山东省日照市中级人民法院(2022)鲁 11 民终 3203 号判决书、江西省上饶市中级人民法院(2020)赣 11 民初 4 号判决书、江西省上饶市广信区人民法院(2023)赣 1104 民初 2081 号判决书、江西省上饶市广信区人民法院(2024)赣 1104 民初 2955 号判决书、浙江省桐乡市人民法院(2023)浙 0483 民初 5843 号判决书。

受偿权。否定说认为:第一,优先受偿权的追及效力只能存在于发包人所有的建筑物上,一旦建筑物所有权发生转移,承包人的权利将无法追溯到第三人的所有物上,承包人即因权利被阻断而不可对建筑物主张优先受偿权;第二,因优先受偿权的成立缺乏登记制度,第三人无法准确得知其受让的建筑物之上是否存在优先受偿权,这使得房屋随时存在被折价、拍卖的风险,超出了第三人的合理预期,从而影响交易秩序<sup>[10]</sup>。也有部分法院裁判案例支持否定说观点<sup>①</sup>,例如,在“大连市建设工程集团有限公司、大连新汇投资有限公司等建设工程施工合同纠纷”一案<sup>②</sup>中,因建设工程价款优先受偿权基于法律规定而直接生效,不具有公示的形式,因此不应支持被转让建筑物之上的优先受偿权。除此之外,还存在有限追及说:建设工程价款优先受偿权并不必然具有对建筑物的追及效力,只有在承包人积极行权使优先受偿权产生公示效力,受让人知道或应当知道承包人对于建筑物拍卖、变卖的价值享有优先受偿权的,该优先受偿权具有追及效力<sup>[11]</sup>。

目前,在发包人将建筑物转让给第三人的情形下,若不明确优先受偿权具有一定的追及效力,将会影响正常的交易秩序。然而《民法典》未规定优先受偿权的登记制度,这不仅使得受让人无从得知建筑物上是否存在承包人的优先受偿权,而且会导致建筑物转让情形下承包人行使权利受限制,极易使承包人与其他权利人产生权利冲突。

## 二、建设工程价款优先受偿权适用的法理论证

对于建设工程价款优先受偿权的适用规则,需从权利的法理基础入手,分析各争议学说存在的可行性与不当之处,进一步解决建设工程价款优先受偿权的适用难题。

### (一)合同无效时主张优先受偿权的正当性基础

关于这一争议问题,笔者同意肯定说观点,工程价款债权并不仅是合同有效时的工程价款请求权,也包括合同无效时折价补偿的权利。

根据《民法典》规定,承包人行使优先受偿权的前提条件是发包人未支付工程价款,不管合同效力如何,只要工程款债权未受到清偿,承包人都可以主张优先受偿权。因此,优先受偿权的行使应以工程款债权的存在为前提。在合同无效时,基于合同产生的物权变动基础丧失,当原物存在时,当事人享有请求返还财产的物上请求权,该权利效力优先于债权。然而,在原物无法返还或者原物不存在的情形下,只能通过折价补偿的方式保障双方利益平衡,此时的请求权由返还原物请求权转变为不当得利返还请求权。在建设工程施工合同中,施工合同无效导致承包人对建设工程的投入无法返还,此时承包人所享有的工程价款请求权转化为不当得利返还请求权。在这一过程中,承包人因其在完成建设工程过程中付出的劳务而受到损失,而发包人则因享有建设工程的所有权而受益。也就是说,虽然合同无效,但承包人与发包人之间并非不产生任何法律效果,双方仍然存在债权债务关系,承包人仍有权向发包人主张工程价款。

建设工程价款优先受偿权源自工程款债权这一法律基础。承包人对发包人原本拥有价款支付请求权,然而,由于法律对承包人的优先受偿权作了特殊规定,使得工程款债权突破了普通债权的平等属性,使之具有担保物权的效力。从效力来源的角度分析,建设工程价款优先受偿权突破债权平等性的依据是法律的明文规定,彰显了公权力对债务清偿次序的介入与调整。就利益相关主体而言,这一突破不仅导致承包人的建设工程价款获得了更为有力的保障,更重要的是,

<sup>①</sup> 参见山东省滨州地区(市)中级人民法院(2022)鲁16民终489号判决书、辽宁省大连市中级人民法院(2023)辽02民终2039号判决书、山东省枣庄市中级人民法院(2021)鲁04民再42号判决书、湖北省荆门市中级人民法院(2024)鄂08民终985号判决书。

<sup>②</sup> 参见辽宁省大连市中级人民法院(2023)辽02民终2039号判决书。

它促使利益相关方由原来的承包人与发包人转移为承包人与发包人的其他债权人。具体来说,一方面承包人通过建筑物建造行为将其一定的人力、物力、财力等投入建设工程,使得发包人的财产通过承包人的行为得到增值,另一方面在于承包人与建设工程之间存在天然的牵连关系。债权人与债务人之间,因承包人造就的财产价值与增值贡献,构建了一种牵连关系,这种牵连关系使承包人的优先受偿权与建设工程之间的密切程度超越了其他一般债权,致使承包人作为特殊债权人具有优先于普通债权人受偿的权利。因此,承包人应当优先于发包人的其他债权人对建设工程的折价或拍卖款提前受偿。

承包人在合同关系中本来就处于劣势地位,实务中也存在发包人要求承包人借用他人资质完成工程建设的情况,合同无效并非必然归责于承包人。如果将合同有效作为主张优先受偿权的前提,并且因发包人的原因使合同无效导致承包人丧失优先受偿权,则极大可能助长发包人的主导地位。所以,不能由承包人全部承担合同无效的消极后果,应肯定合同无效时承包人的优先受偿权。折中说认为承包人的工程价款优先受偿权取决于当事人的过错大小,而不是全部取决于承包人的过错,但不能因此将承包人应承担的违约责任作为判定优先受偿权是否存在的依据。

## (二)实际施工人享有优先受偿权的理论依据

《最高人民法院建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释(二)》(以下简称《建工司法解释二》)第十七条规定,将与发包人订立建设工程施工合同的承包人作为优先受偿权的权利主体<sup>①</sup>。《民法典》施行后,《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《司法解释(一)》)也将优先受偿权的主体限定为承包人<sup>②</sup>。但是,不能据此认定实际施工人无权主张优先受偿权,毕竟在司法实践中,最高人民法院并未对该问题统一裁判标准。相关民法典释义以及司法解释均未对合同无效情形下承包人以及实际施工人的优先受偿权作出解释,存在一定的法律漏洞。针对该争议问题,笔者认为,实际施工人应享有建设工程价款优先受偿权。

首先,依合同相对性原则,实际施工人与发包人之间不存在合同关系,无权向发包人主张支付工程款。然而,鉴于建筑市场中缔约双方地位不平等及建筑市场不规范的现象,为保障交易公平和促进经济发展,《民法典》规定,在特定情境下突破合同相对性,对实际施工人的建设工程价款债权予以特别保护。尽管不存在直接合同关系,但是实际施工人的劳动价值已经物化至具体工程之中,通过“返还原物”途径无法进行权利救济,只能适用“折价补偿”的救济方式,即通过赋予债权的途径进行救济。这一转变表明,实际施工人所享有的不当得利返还请求权是由返还原物请求权转化而来的<sup>[12]</sup>。法律明确承包人的优先受偿权,使得承包人能对建设工程折价、拍卖、变卖的价款先于其他普通债权人而得到清偿。若仅允许有效合同承包人能够向发包人主张优先受偿权,而剥夺实际施工人的优先受偿权,这种做法无疑限缩了实际施工人权益的范围,并且可能会进一步加深施工各方之间的利益不均衡状况。

其次,《司法解释(一)》第四十四条明确指出,实际施工人有权代位行使承包人的建设工程价款债权<sup>③</sup>。通过代位权制度的规定可以看出,实际施工人行使代位权要满足以下三个条件。第

<sup>①</sup> 《建工司法解释二》第十七条规定:“与发包人订立建设工程施工合同的承包人,根据合同法第二百八十六条的规定请求其承建工程的价款就工程折价或者拍卖的价款优先受偿的,人民法院应予支持。”

<sup>②</sup> 《司法解释(一)》第三十五条规定:“与发包人订立建设工程施工合同的承包人,依据民法典第八百零七条的规定请求其承建工程的价款就工程折价或者拍卖的价款优先受偿的,人民法院应予支持。”

<sup>③</sup> 《司法解释(一)》第四十四条规定:“实际施工人依据民法典第五百三十五条规定,以转包人或者违法分包人怠于向发包人行使到期债权或者与该债权有关的从权利,影响其到期债权实现,提起代位权诉讼的,人民法院应予支持。”

一,需明确债权符合法律规定。在工程项目的建设初期,实际施工人在建设工程中投入了自己的劳动价值,且相关工程价款已被使用并物化为建筑物的一部分。因此,实际施工人在执行工程任务期间形成的债权,应视为合法债权,满足代位权行使中债权合法性的基本要求。第二,符合“与债权有关的从权利”条件。具体而言,建设工程价款优先受偿权属于担保物权项下的优先权。在建设工程施工合同中,工程价款被视为主权利,优先受偿权是与之相伴的从权利。第三,优先受偿权不具有专属性。优先受偿权的存在基础为工程款债权,不依附某一主体而存在,因此实际施工人可以代位主张工程款债权。如前文所述,工程款债权是承包人据以行使优先受偿权的权利基础,据此,实际施工人有权代位行使优先受偿权。

再次,否定观点认为,实际施工人对于自己不具有施工资质而参与工程建设并不是善意的,若忽视实际施工人这一主观过错赋予其优先受偿权,无疑是对违法行为的过度保护。实际上这种观点仍需谨慎思考:实践中确实存在实际施工人与承包人相互勾结,故意欺瞒发包人的现象。然而,此时发包人权利的救济方式不仅仅是否定实际施工人的优先受偿权,完全可以通过追究承包人的违约责任并限制实际施工人的工程价款请求权主张权利救济,不会存在保护非法利益的情形。此外,建设工程的特殊性决定了实际施工人常常会面临很大的风险和困难,如果只因为他们未与发包人签订合同或不具备相应资质就剥夺其优先受偿权,这无疑是不公平的。

最后,实际施工人权利保护制度设立的本意就是为了保障农民工的利益,若其适用主体不包含实际施工人,那么其工程款债权将难以实现,农民工的工资支付将难以得到保障,因此,应尽可能地将实际施工人纳入优先受偿权适用主体。仅以合同效力来判定实际施工人的优先受偿权,也许会忽视《民法典》规定的优先受偿权制度的初衷:该制度的设立目的是保证建筑工人能顺利收回施工成本,其请求权基础并不是二者之间的合同关系,而是在原物无法返还的情形下确保实际施工人的权益得到优先保护<sup>[13]</sup>。所以,不能因合同无效而影响实际施工人合法权益的实现。

### (三)建设工程价款优先受偿权的追及效力采有限追及说

对于建设工程价款优先受偿权而言,承包人可以依法请求拍卖建筑物,并对所得的价款优先受偿,并不因建筑物的转移而丧失优先受偿权,由此可以看出,承包人的权利是由建筑物的交换价值来保障的,因此应明确赋予优先受偿权追及效力。本文支持有限追及说,首先,肯定说仅以抵押权具有追及效力而类推适用优先受偿权的追及效力,违反了物权法定原则与公示公信原则。在我国未建立优先受偿权登记制度的背景下,赋予承包人优先受偿权无限制的追及效力,显然是会损害交易安全的,不利于保护第三人的预期利益。其次,完全否定优先受偿权的追及效力也是不妥当的,容易使发包人利用法律漏洞躲避债务,无法维护承包人的利益,且该观点过于绝对,第三人未必无从得知建设工程之上附着优先受偿权,未考虑到承包人请求法院对建设工程查封登记而产生的公示效力。最后,建设工程价款优先受偿权往往在工程项目完成之后成立,此时承包人大多已脱离了对建筑物的占有。若不认可承包人优先受偿权的追及效力,发包人不诚信或有意损害承包人的合法权益,承包人仅凭借物上代位权主张权利是无济于事的。不过,对于优先受偿权的追及效力,并不能不加以限制,其并不因权利的成立而当然取得,因此不可以对抗善意相对人,只有优先受偿权通过承包人的积极作为产生公示效力之后,才具有追及效力,以此来衡平权利冲突带来的交易不公。

在建筑物的受让人为商品房消费者的情形下,消费者对房屋享有的物权期待权的受偿顺位要优先于承包人的优先受偿权。此时,承包人当然不可对建筑物主张优先受偿权。因优先受偿权主要是对财产交换价值的支配,所以其行使不仅取决于行使追及权来实现权利人对物体的实际控制。此时应参考有限追及说,通过标的物的交换价值来实现优先受偿权。正如崔建远教授

所言,物权的追及效力应适时地转移到标的物的对价上,而非一味地停留在标的物本身<sup>[1]</sup>。因此,在发包人将房屋出卖给消费者后,消费者权利阻碍了优先受偿权的行使,此时将承包人对建筑物的优先受偿权转移为对购房价款的请求权,在承包人的权利得到实现之前,该购房款不可到达发包人账户。

### 三、建设工程价款优先受偿权的司法适用建议

为了避免发包人拖欠工程价款损害承包人利益,充分保障承包人权利的实现,明确合同无效情形下优先受偿权的适用规则显得十分重要。

#### (一)合同无效情形下承包人享有优先受偿权

建设工程施工合同失去效力后,发包人无法向承包人返还建设工程价款,承包人只能参照合同约定请求折价补偿。基于此,有学者认为,承认这一条款则意味着对无效合同进行有效处理<sup>[12]</sup>。也就是说,合同无效并不意味着当事人的权利义务完全丧失,承包人仍有权请求折价补偿,发包人的工程款给付义务并不会就此灭失。部分学者认为这一观点有违法理,但是从实践操作角度来看,肯定工程款支付请求权,并不必然导致免除承包人的过错赔偿责任,承包人仍然需要依据合同约定的过错条款承担责任。《司法解释(一)》明确了行使优先受偿权的首要条件是工程质量合格,突出坚持工程质量优于合同效力原则。无论合同效力如何,劳动者的劳动都已凝结到建筑物的价值中。合同效力与劳动者付出的价值并不构成必然关联,如果将合同无效作为否定工程款优先受偿权的前提,将合同无效问题归责于劳动者,剥夺优先受偿权的行使,是不合理的。对于弱势承包人而言,工程价款就是其物化至建设工程的资金投入和劳动付出。因此,即使合同无效,但承包人并不会失去优先受偿权,决定承包人能否有权主张优先受偿权的是工程质量是否合格。只要工程质量符合国家规定,即使合同无效,承包人仍有权依照合同约定主张相应的工程价款;相反,若合同无效并非归因于承包人,而是由于发包人在建设施工过程中的故意或过失,此时承包人当然有权请求发包人承担损害赔偿责任<sup>[14]</sup>。

建设工程价款优先受偿权主要依靠维护各方当事人之间的利益平衡,通过保障承包人及劳动者工程款的实现,达到促进建筑市场健康发展的目的。所谓优先受偿权的“优先性”,只有与不同权利存在对抗时才有优先,若承包人作为发包人的唯一债务人,则通过强制执行即可实现对建设工程价款的清偿,只有发包人存在多个债权人的情形下才需要考虑建设工程价款优先受偿权的“优先性”,通过该制度来确定工程价款债权与其他不同权利之间的清偿顺位。基于行业特殊性,发包人抵押在建工程进行资金周转是行业常态,倘若承包人因合同无效而失去优先受偿权,那么将无法保障承包人优先于发包人的其他债权人实现自身的工程款债权。在这一过程中,对抵押权人或其他债权人带来的不良影响,则是难以避免的,因为优先权必然会导致权利的受偿有先后顺序,任何一方权益的增强,都可能伴随着另一方权益的削弱。若为了平衡相关方的利益而使承包人丧失优先受偿权,使其与普通债权人处于同等地位,在发包人拖欠工程款时,会使处于弱势地位的承包人付出的劳动价值得不到保障,而发包人则可因所谓的“利益平衡理论”而获益。优先受偿权制度的存在,不仅能保障承包人实施工程建设前期的投入,而且对于保障发包人与承包人之间的利益平衡也很重要。

#### (二)实际施工人行使优先受偿权的适用规则

在当前法律规定中,针对无效合同的实际施工人行使建设工程价款优先受偿权的具体规定尚属空白,这一现状导致司法机关难以适用统一的法律,建议最高人民法院应首先明确合同无效



时优先受偿权的主体范围。在此基础上,进一步提出实际施工人代位行使优先受偿权的细化规定,以确保法律适用的准确性和可操作性。具体而言,《司法解释(一)》规定了实际施工人的“代位权”,实际施工人有权在欠付工程价款的范围内向发包人主张债权。由此可以看出,实际施工人请求债权的前提是发包人尚未履行债务。由于承包人怠于向发包人主张到期债权,导致实际施工人的利益受损,此时实际施工人的债权只有行使代位权才可以得到清偿,可直接起诉发包人主张债权。关于债务人怠于行使债权的证明责任,应由实际施工人举证证明承包人对发包人享有的债权已经到期。代位权制度为实际施工人向发包人主张债权提供了法律基础,笔者认为,实际施工人可以通过代位权诉讼,主张价款优先受偿权,此做法契合实际施工人权益保护制度设立的根本宗旨,即通过维护实际施工人的工程款请求权,间接地确保农民工获取劳动报酬。

值得注意的是,由于存在层层转包现象,转包或分包次数越多,实际施工人的利润空间就越小,为了谋求利益最大化,实际施工人可能会压缩成本,最终导致工程质量受到影响。若无限地突破合同相对性,赋予实际施工人优先受偿权,不利于建筑市场的发展。因此,应对实际施工人的优先受偿权进行严格限制。第一,实际施工人虽不是合法的施工主体,但其在建设过程中实际投入了一定的人力、物力和财力,因合同无效有权请求折价补偿。基于合同相对性,实际施工人主张优先受偿权不能超出其给建设工程带来的实际价值。第二,实际施工人只能在承包人不积极主张其对发包人的到期债权,损害其合法债权的情形下,向发包人主张优先受偿权,即主张代位权应当劣后于承包人的优先受偿权。且实际施工人行使代位权仅产生一种顺位上的效果,在清偿顺序上优先于发包人的其他债权人,在实现过程中仍应当作为普通债权人主张债权<sup>[3]</sup>。第三,实际施工人向发包人主张工程款必须以按质量完成施工项目为前提。只有工程质量符合法律的规定,实际施工人代承包人之位主张优先受偿权才有合理性。

### (三)建筑物转让情形下优先受偿权追及效力的适用规则

若优先受偿权未经登记即产生追及效力,则在建筑物转让的情形下势必会对权利的相对人造成一定的困扰,并且对其造成预期利益的损失,因此,将优先受偿权的登记制度作为程序上的义务,以限制其追及效力,已被很多国家采用。德国的保全抵押权将登记作为唯一公示方式<sup>[15]</sup>,而在我国,建设工程价款优先受偿权源于法律的明确规定,并不以登记制度为生效要件。因此,其追及效力并不因权利的成立而当然取得,优先受偿权是物权公示公信制度的产物,不可以对抗善意相对人,只有通过承包人的积极作为产生公示效力之后,才具有追及效力。因此,对于建设工程价款优先受偿权追及效力的适用规则将着重讨论公示效力问题。

#### 1. 法律规定并不能直接产生公示效力

尽管建设工程价款优先受偿权是法定权利,具有相对公开性,但其行使需基于发包人未支付工程款这一事实,同时受到期限的限制,故第三人难以确切知晓某项具体建设工程是否设立优先受偿权及其实际执行情况。因此,法律的直接规定不会必然导致优先受偿权具有公示效力,否则,将会导致不动产交易的不稳定性,进而影响交易安全。

#### 2. 优先受偿权确认诉讼不必然产生公示效力

首先,承包人提起优先受偿权确认之诉的法律后果仅产生于诉讼相对人之间,对于第三人来说,无从知晓承包人是否提起诉讼。即使判决书被发布在裁判文书网上,第三人要想精确搜索与该建设工程价款优先受偿权诉讼有关的信息也显得力不从心。还存在一些案件涉及商业秘密或个人隐私,其判决书不予公开,此时第三人对承包人是否提起建设工程价款优先受偿权诉讼更是

难以得知。其次,在诉讼过程中,第三人也无从得知一审是否上诉、二审是否会被再审、再审是否推翻,以此来作为认定受让人是否善意的标准未免过于苛刻,不应要求建设工程受让人承担如此沉重的注意义务。最后,受让人已经被要求负有查看房屋登记簿的义务,如果另行规定受让人在受让建筑物时必须查询相关的裁判文书才能认定其为善意相对人,则会导致其面临过高的成本,影响建筑物的交易积极性。因此,承包人是否提起诉讼不能作为判断受让人是否为善意的评价标准。

### 3. 查封措施可产生公示的法律效果

承包人提起诉讼后,可申请法院查封不动产;作出生效判决之后,承包人可以依据判决向法院申请强制执行。依据法律规定,法院在查封已登记的建筑物时,应当办理登记手续,在查封期间不得对建筑物附加权利负担。由此可以看出,在建设工程被查封期间,发包人若转让建筑物,受让人负有查阅登记簿的义务,其应当知道建筑物之上涉及诉讼或仲裁案件,此时受让人以其不知晓建设工程之上存在价款优先受偿权为由主张善意是不可行的。因此,在承包人申请法院查封案涉建设工程时,法院的行为会对优先受偿权产生一定的公示效力,此时承包人的优先受偿权发生追及效力。综上,优先受偿权的公示效力不必非得以登记制度来体现,查封扣押等措施也会产生公示效力。

建设工程价款优先受偿权问题是建设工程纠纷的核心问题,合同效力对优先受偿权的影响、实际施工人是否有权主张优先受偿权以及建筑物转让情形下优先受偿权的追及效力等难点问题均在纠纷中有所体现。这些问题的存在,不仅使法律适用过程存在较大难度,而且影响建设工程实践中的交易习惯。本文明确建设工程价款优先受偿权的性质,使其适用规则更加清晰明了,进而使得优先受偿权争议得到解决,期望可以缓解现存的行业乱象。

### 参考文献

- [1] 崔建远.论建设工程价款优先受偿权[J].法商研究,2022(6):126-141.
- [2] 王玮玲.合同无效时建设工程优先受偿权的教义学探析[J].法学论坛,2020(1):97-105.
- [3] 唐倩.实际施工人的建设工程价款优先受偿权实证研究[J].中国政法大学学报,2019(4):75-87.
- [4] 陈东强.建设工程价款优先受偿权的行使与规制[J].山东法官培训学院学报,2018(5):44-57.
- [5] 高印立.实际施工人的代位权若干问题研究[J].商事仲裁与调解,2021(2):90-104.
- [6] 宿辉.建设工程价款优先受偿权论争[J].重庆社会科学,2017(9):75-80.
- [7] 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[J].河北法学,2013(6):126-134.
- [8] 宋会谱.建设工程价款优先受偿权疑难问题研究[J].法律适用,2021(6):155-162.
- [9] 近江幸治.担保物权法[M].祝娅,王卫军,房兆融,译.北京:法律出版社,2000.
- [10] 中国建设工程法律评论第四工作组.建设工程优先受偿权[M].北京:法律出版社,2017:199-202.
- [11] 万挺,冯小光,张闻.论附着建设工程价款优先受偿权建筑物转让规则[J].法律适用,2018(21):98-110.
- [12] 最高人民法院民事审判第二庭.《全国法院民商事审判工作会议纪要》理解与适用[M].北京:人民法院出版社,2019:263.
- [13] 时明涛.民法典时代实际施工人制度的理解与完善[J].河北法学,2022(9):119-141.
- [14] 石佳友.《民法典》建设工程合同修订的争议问题[J].社会科学辑刊,2020(6):98-110.
- [15] 陈卫佐.德国民法典:第5版[M].北京:法律出版社,2020:294-295.

## An Empirical Analysis of the Judicial Application of Construction Project Payment Priority Claim

DONG Xingpei, LIANG Xiaohui

(College of Humanities and Law, Shandong University of Science and Technology, Qingdao, Shandong, 266590, China)

**Abstract:** The construction project payment priority claim is essentially a statutory security interest, and its validity is not affected by the invalidity of a contract. The entities entitled to priority claim include not only contractors of invalid contracts but also actual builders. To effectively safeguard the realization of priority claim, it is essential to explicitly grant certain retroactive force to the priority claim, enabling the contractor to request priority from the transferee in the event of the transfer of the building. However, the force should be subject to certain limitations, which can only act upon buildings owned by third parties when the contractor's positive actions produce a publicity effect. It cannot be pursued on houses transferred to commercial housing consumers, but it may be appropriately transferred onto the payments made by the commercial housing consumers.

**Key words:** construction project contract; priority claim; actual constructor; right of pursuit

〔责任编辑:朱 根〕