

债权人保护系列专题（二）：后民法典时代的建设工程优先权

摘要

《民法典》及《建工合同解释（一）》对既有的建设工程价款优先受偿权制度进行了适度调整。本文结合相关法规与司法实践，旨在梳理“后民法典时代”建设工程价款优先受偿权的顺位、成立及行使等重要问题，并探讨相关规范调整对裁判实务产生的影响。

一、建设工程优先权及其顺位

所谓建设工程价款优先受偿权（简称“建设工程优先权”），指建设工程发包方逾期支付工程价款时，相关法律赋予工程承包方就该工程折价或者拍

卖价款优先受偿的权利。这一制度最早见于《中华人民共和国合同法》（现已失效）第286条，后由最高人民法院（简称“最高院”）的一系列司法解释与批复进行了细化¹。《中华人民共和国民法典》（2021年1月1日实施，简称“《民法典》”）与《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）》（法释〔2020〕25号，2021年1月1日生效，简称“《建工合同解释（一）》”）在上述法律与司法解释的基础上对建设工程优先权的行使期限等方面进行了适度调整，从而确立了“后民法典时代”下的建设工程优先权规则体系：

《民法典》第807条	《建工合同解释（一）》第35条
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。	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。

商业实践中，同一建设工程上往往存在多种权利，而权利的实现顺序直接影响到其实现的可能性。

《建工合同解释（一）》第36条规定：“承包人根据民法典第八百零七条规定享有的建设工程价款优先受偿权优于抵押权和其他债权。”由此，在承包人按照约定或发包人的要求从事建设工程时，其工程价款债权的实现能够获得相对于其他债权而言更充分

的保障。但需要注意的是，在特定情况下，不动产买受人的物权期待权可以挑战建设工程优先权的优先受偿顺位。最高院以《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》（法释〔2015〕10号，2021年1月1日修订）赋予未登记不动产买受人以物权期待权，以排除金钱债权的强制执行，但实践中对于其能否排除担保物权与建设

¹ 包括《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》（法释〔2002〕16号，现已失效）、《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》（法释〔2004〕14号，现已失

效）、《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）》（法释〔2018〕20号，现已失效）等。

工程优先权则意见不一，相关分析请见本所于 2021 年 10 月 28 日在“君合法律评论”公众号发表的文章《债权人保护系列专题（一）：不动产物权期待权与抵押权顺位探讨》。

二、建设工程优先权的成立要件

根据《民法典》及《建工合同解释（一）》，建设工程优先权的成立要件如下：

（1）主体要件：《建工合同解释（一）》第 35 条将享有建设工程优先权的主体规定为与发包人订立建设工程施工合同（简称“**建工合同**”）的承包人，但未明确未与发包人订立建工合同而实际承担工程的施工人是否享有优先权。对这一问题，最高院存在两种观点：一种观点认为实际施工人无优先权²，另一种观点认为实际施工人享有优先权³。根据我们的公开检索，就最高院和高级人民法院的判例而言，认为仅承包人享有建设工程优先权的判决和裁定似占多数。此外，就建设工程的勘察人、设计人，一般认为其并无优先权；但在工程总承包模式（典型如 EPC 模式）下，如果合同中约定了勘察、设计费用属于工程款的范围，最高院在其判例中认定承包人可以就该等费用主张优先权。⁴

（2）建设工程质量合格：《建工合同解释（一）》第 38 条规定：“建设工程质量合格，承包人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。”第 39 条规定：“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。”第 24 条第 1 款并规定：“当事人就同一建设工程订立的数份建设工程施工合同均无效，但建设工程质量合格，一方当事人请求参照实际履行的合同关于工程价款的约定折价补

偿承包人的，人民法院应予支持。”结合上述规定，权利人主张建设工程优先权应以建设工程质量合格为条件。

（3）建设工程性质上不属于不宜折价、拍卖的情形：结合最高院对《建工合同解释（一）》的解读与司法裁判的观点，“不宜折价、拍卖的情形”一般包括下列情形：（i）违章建筑，主要指违反法律、行政法规的规定建造的建筑物，典型为未取得建设工程规划许可证或违反许可证规定建设；（ii）建设工程涉及社会公共利益，如属于学校、幼儿园、医院等以公益为目的的教育设施、医疗卫生设施等；（iii）建设工程作为特殊的分项工程（如排水、电气工程等）与主体工程不可分割；（iv）建设工程已实际交付业主使用等情形。

三、建设工程优先权的行使

（1）行使期限

《建工合同解释（一）》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，但最长不得超过十八个月，自发包人应当给付建设工程价款之日起算。”一般认为，该期间属于除斥期间，即不得中止、中断与延长。根据该规定，从发包人应给付建设工程价款日起，承包人超过 18 个月仍未主张建设工程优先权的，其再主张优先权则不能得到支持。关于优先权的起算时点，《建工合同解释（一）》第 27 条规定：“利息从应付工程价款之日开始计付。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：（一）建设工程已实际交付的，为交付之日；（二）建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日；（三）建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日。”尽管上述条款是针对工程价款利息的起算点的规定，但在

² 最高院在对《建工合同解释（一）》的解读中认为，只有与发包人签订建工合同的承包人才有建设工程优先权，实际施工人、分包人不享有优先权。见最高人民法院民事审判第一庭编著：《最高人民法院建设工程施工合同司法解释（一）理解与适用》，人民法院出版社 2021 年版。

³ 如在（2021）最高法民申 1033 号裁定书中，再审申请人以被申请人系挂靠某建筑公司的实际施工人为由，主张其不享有优先权。最高院依据当时生效的《合同法》等规定，认为建筑工程承包人的优先受偿权优于抵押权和其他债权；并结合案涉建筑工程质量验收合格的事实，

认为原审判决认定被申请人对其施工项目工程价款享有优先受偿权并无不当。又如在（2019）最高法民申 6085 号裁定书中，最高院认为原审判决“将《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）》（注：现已失效）第十七条解释为只要是实际施工人，便缺乏行使优先受偿权的法律依据，排除了挂靠关系中的实际施工人作为实际承包人应该享有优先受偿权的情形，适用法律确有错误”。

⁴ 见前注 2，最高人民法院民事审判第一庭编著书。该等观点还可见（2017）最高法民终 894 号判决书。

实践中，法院多在确认建设工程优先权行使期限时参照适用该等规定⁵。

在《建工合同解释（一）》颁布前，建设工程优先权的行使期限为6个月⁶；该解释实施后，对于此前签署的建工合同引发的纠纷，该解释18个月的规定是否有溯及力？《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》（法释〔2020〕15号）第20条规定：“民法典施行前成立的合同，依照法律规定或者当事人约定该合同的履行持续至民法典施行后，因民法典施行前履行合同发生争议的，适用当时的法律、司法解释的规定；因民法典施行后履行合同发生争议的，适用民法典第三编第四章和第五章的相关规定。”根据上述，因履行建工合同发生的争议，合同成立于《民法典》实施（2021年1月1日）后的，适用《建工合同解释（一）》（18个月）；如成立于实施前而履行持续至此后的，则因实施前履行合同发生争议的适用此前规定（6个月），因实施后履行合同发生争议的适用《建工合同解释（一）》（18个月）。但实践中，有法院根据更有利于保护民事主体合法利益的原则，承认新司法解释的溯及力⁷。因此，实务中法院可能适用《建工合同解释（一）》，延长《民法典》生效前成立的建工合同承包人行使建设工程优先权的期限至18个月。

（2）优先受偿范围

A. 主体范围：即享有优先权的债权范围。《建工合同解释（一）》第40条规定：“承包人建设工程价款优先受偿的范围依照国务院有关行政主管部门

关于建设工程价款范围的规定确定。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。”根据国务院有关部门的规定，涉及建设工程价款组成的常用规范如下：一是《建设工程施工发包与承包价格管理暂行规定》（建标〔1999〕1号）第5条：“……工程价格由成本（直接成本、间接成本）、利润（酬金）和税金构成。工程价格包括：合同价款、追加合同价款和其他款项。合同价款系指按合同条款约定的完成全部工程内容的价款。追加合同价款系指在施工过程中因设计变更、索赔等增加的费用以及按合同条款约定的计算方法计算的材料价差。其他款项系指在合同价款之外甲方应支付的款项。”二是《住房城乡建设部、财政部关于印发〈建筑安装工程费用项目组成〉的通知》（建标〔2013〕44号）第1条之（一）：“建筑安装工程费用项目按费用构成要素组成划分为人工费、材料费、施工机具使用费、企业管理费、利润、规费和税金⁸。”根据上述，建设工程的价款（包括成本、费用、税金、利润等）属于优先受偿的债权范围，而利息、违约金、损害赔偿金等则不属于上述范围。

B. 客体范围：即优先权人可以主张优先权的建设工程范围。实务中较关注的问题为其是否及于建设工程占用范围内的土地使用权。司法实践一般认为承包人仅对建筑物的拍卖价款享有优先受偿权，对土地使用权的拍卖价款没有优先受偿权⁹。

（3）行使方式

实践中建设工程优先权的行使方式主要包括如

⁵ 如在（2019）最高法民终442号判决书、（2021）最高法民申3522号裁定书中，法院适用《建工合同解释（一）》生效前相关司法解释的类似规定确认建设工程优先权的起算时点。

⁶ 《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》（现已失效）第4条：“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。”

⁷ 如在新疆自治区高院（2021）新民终114号判决书中，承包方自2018年6月至2019年1月陆续将工程交付发包方，一审法院认为：“本案中，关于主张优先受偿权的期限，……新法规定的优先受偿权主张期限为十八个月，……故从更好保护施工人合法权益的角度考虑，本案关于优先受偿权的处理应适用《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）》的规定。”并认定案涉工程的交付时间（即发包方应当给付建设工程价款的时间）为2019年1月，承包方于2020年1月提起诉讼未超过

行使建设工程优先权的主张期限。新疆自治区高院判决调整了原审认定的工程款额，但对承包人享有建设工程优先权的事实予以了确认。

⁸ 关于该等费用的详细构成，详见该文件附件1：《建筑安装工程费用项目组成（按费用构成要素划分）》。

⁹ 如最高院在（2019）最高法执监470号裁定书中指出“建设工程的价款是施工人投入或者物化到建设工程中的价值体现，法律保护建设工程价款优先受偿权的主要目的是优先保护建设工程劳动者的工资及其他劳动报酬，维护劳动者的合法权益，而劳动者投入到建设工程中的价值及材料成本并未转化到该工程占用范围内的土地使用权中。”故认为原审法院以涉案房地产一并处置为由，认定承包人的工程款优先受偿权及于涉案土地使用权缺乏法律依据。

下几种，且一经行使，其存在即得到固定：

A. 诉讼、仲裁：一般而言，在建工合同纠纷中，当事人往往在向发包人提起诉讼时一并请求法院确认其就建设工程价款享有优先受偿权；此外，实践中，如果某个生效判决侵害了承包人的建设工程优先权，该承包人有权向作出该等生效判决的法院提起第三人撤销之诉，请求撤销上述判决，维护自身合法权益。

B. 向发包人发出书面通知：实践中，法院承认当事人以催告函、工作联系单等书面形式主张建设工程优先权；行为一经作出即具有固定、延续权利的效力¹⁰。

C. 直接在执行程序中主张：实践中，法院通常认可当事人可在执行程序中主张建设工程优先权，

而不以生效法律文书的确认为条件¹¹；此外，根据《民事诉讼法解释》第 508 条¹²，就其他案件的执行程序，具有建设工程优先权的债权人可直接申请参与分配，主张优先受偿权。因此，即使没有生效判决确认承包人享有建设工程优先权，承包人仍有权直接在执行程序中主张。

四、结语

《民法典》与《建工合同解释（一）》对既有的建设工程优先权制度进行了适度调整，该等调整会对建设工程优先权的裁判实务产生切实影响。我们通过本文对建设工程优先权的成立要件、行使方式等一系列法律适用问题进行了系统梳理，并建议相关债权人对这些问题给予必要的关注。

张莉萍 合伙人 电话：86 10 8553 7768 邮箱地址：zhanglp@junhe.com
田小影 律师 电话：86 10 8553 7940 邮箱地址：tianxy@junhe.com
孙 然 律师 电话：86-10 8553 7721 邮箱地址：sunran@junhe.com



本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多资讯，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

¹⁰ 如最高院在(2012)民一终字第 41 号判决书中认为：“天成国贸中心一期工程在 2008 年 2 月 4 日竣工验收后，华兴公司于同年 5 月 12 日以“工作联系单”方式向天成公司主张案涉工程的优先受偿权，并未超出法定的优先受偿权除斥期间。”又如在(2019)最高法执监 71 号裁定书中，最高院指出：“……实务中一般认为，法院对承包人行使优先受偿权的方式不应做过于严格的限制，否则不利于实现合同法规定保护承包人优先受偿权的制度目的。对于承包人以发出通知的形式催要工程款并声明享有和主张优先受偿权，发包人在通知书上注明无异议的，一般支持的态度，认定属于法律上行使优先受偿权的有效形式，且不要求通知中必须具体写明将工程折价的意思。”

¹¹ 如在(2019)最高法执监 359 号裁定书中，承包人对另一债权人的执行提出了异议，最高院认为：“……建设工程价款优先受偿权是法律赋予建设工程承包人的一项法定优先权，承包人可自行行使，

亦可向人民法院或仲裁机构主张权利，在向人民法院主张权利时既可以通过诉讼程序予以主张，亦可在执行程序中提出，人民法院均应予以保护。……如果其尚未取得建设工程优先受偿权的执行依据，通过审查建设工程施工合同等证据仍无法确定优先受偿权范围的，可以告知承包人尽快通过诉讼程序取得优先受偿权的执行依据。虽然承包人关于优先受偿权的主张并不能阻止执行程序的继续推进，但执行法院在处置该执行标的的前，应对承包人的建设工程价款予以预留。”

¹² 《民事诉讼法解释》(2021 年 1 月 1 日修订)第 508 条：“被申请执行人为公民或者其他组织，在执行程序开始后，被执行人的其他已经取得执行依据的债权人发现被执行人的财产不能清偿所有债权的，可以向人民法院申请参与分配。对人民法院查封、扣押、冻结的财产有优先权、担保物权的债权人，可以直接申请参与分配，主张优先受偿权。”