

# 论建设工程款优先受偿权之法律性质\*

罗世荣, 刘 薛<sup>1</sup>

(重庆大学 法学院, 重庆 400045)

**[摘要]** 建设工程款优先受偿权之法律性质不论是优先权还是法定抵押权, 仅仅是形式的不同而已, 二者在功能上是相同的, 只是各国基于各自的立法特点而进行了不同的选择。在我国, 依据我国法律传统以及立法政策和立法技术, 在理论上我们应该认定建设工程款优先受偿权之法律性质为优先权, 并且在民事立法中应确立优先权制度, 将建设工程款优先受偿权纳入统一的优先权制度中加以规定。

**[关键词]** 优先受偿权; 留置权; 优先权; 法定抵押权; 担保物权

**[中图分类号]** DF418

**[文献标识码]** A

**[文章编号]** 1005-2909(2006)03-0023-05

《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拍卖的价款优先受偿”。该规定赋予承包人对建设工程价款的优先受偿权, 其目的在于解决我国目前大量存在的发包人拖欠承包人工程款的社会问题。在我国, 建筑业吸纳了大量的农民工, 由于发包商拖欠承包商工程款的事情经常发生, 导致了拖欠农民工工资的社会问题大量存在, 这对社会的稳定和发展造成了不利影响, 因此, 解决我国大量存在的发包商拖欠工程款的问题, 是我国建设和谐社会的重要环节。《合同法》第286条之规定有利于解决拖欠工程款的问题, 但是由于该条款规定过于原则, 建设工程款纠纷又相当复杂, 从而导致在司法实践中很难有效地适用。我国学者为完善这个制度进行了大量的研究, 也进行了激烈的争论, 尤其是对建设工程款优先受偿权之法律性质存在较大分歧, 基于此, 笔者拟对建设工程款优先权的法律性质提出自己的一些见解, 以供商榷。

## 一、关于建设工程款优先受偿权之法律性质的各种观点

关于建设工程款优先受偿权之法律性质, 目前法学理论界大致有三种观点: 不动产留置权说、法定抵押权说和优先权说。虽然学界对建设工程款优先受偿权之法律性质有不同的观点, 但是有一点是相同的, 就是认为建设工程款是必须受法律特别保护的债权, 应为其设立某种法定担保物权予以特别保护, 这是因为: 第一, 从实践中考虑, 建设工程优先受偿的工程款中相当部分是建筑工人的劳动工资, 出于社会稳定的考虑, 应予优先保护; 第二, 发包人拖欠工程款的建设工程, 是靠承包人付出劳动和垫付资金建造的, 如果不对承包人的建设工程款进行特别保护, 允许在前的约定抵押权有优先受偿的效力, 则无异于以承包人的资金清偿发包人的债务, 等于发包人将自己的欠款转嫁给作为第三人的承包人, 违背公平及诚实信用原则; 第三, 约定抵押权往往为贷款银行, 若规定建设工程款有优先于有约定担保的债权受偿, 有利于促使贷款银行监督发包人合理使用贷款, 减少纠纷。因此, 有必要对建设工程款进行特别立法保护。

### (一) 不动产留置权说

\* [收稿日期] 2006-05-10

[作者简介] 罗世荣(1950-), 男, 重庆大学副教授, 从事法理学、建筑法规和房地产法教学研究。

我国大陆及台湾地区,留置权作为担保物权之一,它发生在债务人未按合同约定履行债务,债权人又基于合同关系占有债务人的财产之时。留置权说借鉴了承揽合同中定作人不支付报酬时,承揽人可以对承揽物行使留置权的规定。而根据传统民法,建设工程也属于承揽合同,由此似乎可以认为建设工程款优先受偿权之法律性质具有留置权的特征,但是不能因此就认为建设工程款优先受偿权之法律性质就是留置权。因为,第一,在传统物权法理论中,留置权仅适用于动产;第二,留置权的成立以对留置物的现实占有为前提,这不符合承包人将建设工程交给发包人后仍然享有优先权这一现实。因此,留置权所保护的债权仅可涵盖诸如承运人优先受偿权、保管人优先受偿权、加工定作人优先受偿权等基于动产的转移占有而产生的留置权,而不包括建设工程承包人的优先受偿权。

### (二)法定抵押权说

一些国家为了克服留置权成立条件的限制,规定了法定抵押权。法定抵押权是基于法律的直接规定而发生的,其标的物为不动产,权利人无需占有即可成立。因此许多学者将建设工程款优先受偿权的性质定义为法定抵押权,并且我国合同法立法小组也支持这种观点。我国台湾地区《民法》第513条也有类似规定:“承揽之工作为建筑物,或其他土地之上工作物或为此等工作物为重大修缮者,承揽人就承揽关系所生之债权于其工作所附之不动产,有(法定)抵押权。”并且法定抵押权制度目前在大陆法系一些国家如法国、瑞士和韩国等已经设立。依据法定抵押权说,建设工程款优先受偿权的成立乃直接根据法律之规定,不须当事人间订立合同,也不须办理抵押登记,并且认为在发生法定抵押权与约定抵押权并存的情形时,无论约定抵押权发生在前或在后,法定抵押权均优于约定抵押权。有学者反对这种说法,其中有的人为法定抵押权并没有经过登记公示,因此依据我国《担保法》第54条规定的“抵押物已登记的优与未登记的受偿”,认为应当由约定抵押权优先;其中也有学者认为应该依成立的先后来确定优先受偿的顺序,这种观点认为,在法定抵押权与约定抵押权之间很难说那一种比另一种抵押权更优先,两种抵押权都应当受到平等的保护,都

应当根据其设立的时间先后顺序来确定应当优先保护那一种抵押权。

### (三)优先权说

优先权是指由法律直接规定的,特种债权的债权人所享有的,就债务人的一般或特定财产优先于其他债权人甚至抵押权人而受偿的担保物权。优先权制度起源于罗马法,其产生原因并非单纯为立法者之创造,而是为公平主义的实现或应事实的需要,因此在后世被许多国家民法继受并发展形成了比较完整的体系。依据权利客体特性之不同,优先权可以分为一般优先权与特别优先权,一般优先权是指由法律直接规定的特种债权的债权人所享有的,就债务人的一般财产优先受偿的担保物权,所谓“一般”,指该类优先权的客体并非为特定的某一财产,优先权是概括的存在于债务人的某项一般财产之上,其种类包括动产一般优先权、不动产一般优先权和总财产一般优先权;特别优先权是指由法律直接规定之特种债权的债权人所享有的,就债务人的特定财产优先受偿的担保物权,依其客体为特定的动产还是特定的不动产,可分为动产特别优先权和不动产特别优先权。优先权说的支持者认为建设工程款优先受偿权的法律性质为不动产特别优先权。

在我国,目前优先权说被许多学者所采纳,他们认为优先权说较法定抵押权说更具有说服力,它有效地说明了承包人优先受偿权的来源系为公平正义的现实以及应事实之需要,而对实际利益的直接衡量和分配,并且应用优先权说可以合理解释为何承包人享有优先于一般抵押权人受偿的效力。

## 二、各学说之比较研究

从之前的分析可知,留置权、法定抵押权以及优先权都具有使其所担保的特殊债权优先于一般担保之债权受偿的效力。其实,在罗马法上首先出现的优先权制度是与法定抵押权制度不可分割的,可以说罗马法上之优先权寓于法定抵押权之中,或者说,优先权是通过法定抵押权制度表现出来的,只是后世在承受以及发展优先权制度时,使优先权与法定抵押权各自成为一项独立的担保物权,并且它们与诸如留置权、法定质权这些制度一起构成了对特定社会关系的特殊保护。这些制度虽然名称相异,但

所担保的债权都具有特定性,且在功能上都具有使之优先于一般债权(即使在前有其他担保物权)的功能,只是因为各国立法政策或立法技术的需要形成了不同的模式,如法国模式、德国模式以及目前为诸多学者认为较为完善的日本模式等,而各国依据不同的立法模式,使类似建设工程款优先受偿权的规定之法律性质有不同的表述。

在采取法国模式的国家中,如法国、意大利等国,优先权制度得到了完善和发展,原罗马法上之法定抵押权所保护的债权大部分由优先权制度所涵盖,民法中只保留了少数的法定抵押权制度的相关规定。依据《法国民法典》第2103条第4项之规定:“建筑师、承包商和其他工人就不动产施工的报酬对该不动产享有不动产特别优先权”,可以认为在采取法国模式的国家立法中,类似建设工程款优先受偿权的规定之法律性质为优先权。

在采取德国模式的国家中,如德国、我国台湾地区,优先权制度受到了限制,除在某些特别法(如海商法)中规定了少数优先权制度的相关规定外,民法典中没有优先权制度的相关规定。在德国其原因在于:依法律规定直接产生的优先权制度严重背离了德国法上的公示制度,不能保证社会对信用安全的需求,故出于立法政策上的考虑,《德国民法典》不规定优先权制度。因此在德国民法中因立法政策的需要不存在与建设工程款优先受偿权类似的规定,那就谈不上其法律性质了。而我国台湾地区,虽然没有直接规定优先权制度,但在其规定的担保物权中却有与优先权功能相同的类似制度存在,如在抵押权中有法定抵押权,质权中也规定有法定质权,而其留置权本身就是法定担保物权。法定抵押权、法定质权和留置权能够部分替代优先权对特定债权人的特定债权进行保护,优先权制度的立法空间已经非常狭小,再规定优先权一般条款,势必与法定抵押权、法定质权和留置权发生冲突,有重复之嫌。因此,台湾地区民法不规定优先权制度的原因在于:首先是出于立法技术上的考虑;其次,台湾地区“民法”属于德国模式,系直接继受德国民法的产物,而德国民法没有规定优先权,故无优先权存在之渊源。根据台湾地区《民法典》第513条之规定:“承揽之工作为建筑物,或其他土地上之工作物或为此等工作物

为重大修缮者,承揽人就承揽关系所生之债权于其工作所附之定作人之不动产,有(法定)抵押权”,在台湾地区民法中,类似建设工程优先受偿权的规定之法律性质不是优先权而是法定抵押权。

《日本民法典》中的担保物权由留置权、先取特权(优先权)、质权和抵押权4项制度构成。其中,质权和抵押权为约定担保物权,留置权和先取特权为法定担保物权,没有法定抵押权和法定质权之规定。这样的立法模式避免了法定抵押权、法定质权以及先取特权之间在体系上的矛盾和内容上的重复,因此日本民法上先取特权之规定较法国民法中优先权与法定抵押权并列之规定,从制度设计上看前者更为科学。根据《日本民法典》第327条之规定:“工匠、工程师及承揽人对债务人不动产施工之费用,就该不动产享有不动产先取特权”,可以说在日本民法中,类似建设工程款优先受偿权的规定之法律性质为先取特权。

由此可见留置权制度、法定抵押权制度、优先权制度以及法定质权制度在实现保护特殊债权上有着很类似的功能,只是各国法律制度在其历史发展、体系和理论的构成及其实际运用的方式上不同,并结合各国的立法政策和立法技术的需要,而选择了不同的形式,导致了类似建设工程款优先受偿权的规定之法律性质因各国的立法特点的不同而具有不同的性质。

### 三、我国建设工程款优先受偿权之法律性质界定

在我国,虽然留置权具有担保特殊债权优先受偿的功能,但是因其担保的债权标的仅限与动产,因此已经基本被排除在我国建设工程款优先受偿权之法律性质之外。我国建设工程款优先受偿权之法律性质是优先权还是法定抵押权,在法学理论界持这两种观点的人数不相上下。笔者认为,如何确定建设工程款优先受偿权之性质应该与我国相关制度的立法紧密联系起来,依据我国的立法传统以及现行立法政策和立法技术,笔者认为我国应该建立优先权制度,并将建设工程款优先受偿权之法律性质定义为优先权更符合我国国情,原因如下:

第一,我国虽然没有系统独立的优先权制度,但在相关的法律中仍有许多涉及优先权的规定,如《海

商法》中确立的船舶优先权制度,《民用航空器法》中的航空器优先权,如果在作为基本法的民法中规定优先权制度,既可以为特别法提供理论上的依据,同时也便于法律的适用。

第二,我国有关物权内容的立法中唯独缺少优先权制度,并且只有设立优先权制度才适合我国立法现状。因为,我国《担保法》只是规定了抵押权、质权和留置权而没有依法律规定直接产生的法定抵押权和法定质权,我国《担保法》规定的担保制度中除了留置权外都是体现一种“意定”的担保制度,而没有应法律之规定而成立的法定担保制度,从前面的分析我们知道这类法定担保物权制度有其存在的价值,而我国留置权制度虽然其功能上作为法定担保物权,但其所保护的特别债权所涵盖的范围远远有限,并且我国担保法中规定当事人可以在合同中约定排斥留置的适用,因此,我国现行物权立法中缺乏优先权制度的规定。

第三,通过比较分析,不难发现优先权与法定抵押权实际上是种属关系,前者包含后者。法定抵押权和优先权有很多相同之处:一是设立目的相同,都是为实现公平和社会公益之需而保护特定社会关系;二是设立的方法相同,都是依照法律的直接规定而产生;三是适用的债权范围也有重复,法定抵押权多适用于不动产,优先权除了适用于不动产外还适用于动产;四是都具有优先于约定担保物权的效力。同时,因优先权受保护的特定债权的范围比法定抵押权的范围广,因此,若只规定优先权,不规定法定抵押权则不会存在漏洞,还避免了法律上的重复之嫌,而只规定法定抵押权会使很多特定债权人的利益得不到保障。《日本民法典》中的法定担保物权中只规定了先取特权(优先权)而未规定法定抵押权,其原因之一就是为了避免内容上的重复之嫌。

第四,在法国、日本、意大利以及我国澳门地区民法中优先权所保护的社会关系,如建设工程款优先受偿权、工人工资优先受偿权、债务人丧葬费用优先受偿权以及医疗费用优先受偿权等,都是具有保障人权、维护社会稳定、实现法律实质公平和对经济弱者特别保护的功能等,因此,优先权制度立法(或具有类似功能的制度立法)已经成为各国立法之趋势,被各国法学者所倡导,即使在其民法中没有作出

规定的德国和我国台湾地区,其学者也主张应建立统一的优先权制度。

第五,在法定抵押权与一般抵押权竞合的情况下,法定抵押权是否具有优先于在前的一般抵押权,法学理论界一直存在争议,若将建设工程款优先受偿权之法律性质确定为法定抵押权,则依据合同法第286条之立法意图,势必要赋予该法定抵押权优先于在前一般抵押权之效力,因此若贸然适用这一制度必然引起争议。优先权制度其设立目的就是为了赋予某些特殊债权优先于其他债权(包括有担保的债权)受偿的效力,因此优先权更能合理地阐释建设工程款优先受偿权之优先效力。

综上所述,建设工程款优先受偿权之法律性质不论是优先权还是法定抵押权,仅仅是形式的不同而已,二者在功能上是相同的,各国只是基于各自的立法特点而进行了不同的选择。在我国,依据我国法律传统以及立法政策和立法技术,在理论上我们应该认定建设工程款优先受偿权之法律性质为优先权,并且在民事立法中应确立优先权制度,将建设工程款优先受偿权纳入统一的优先权制度中加以规定。

#### 四、结语

承包商能否顺利地拿到拖欠的建设工程款,决定了我国大量的农民工能否顺利地拿到工资,这是一个关系到社会稳定和发展的重大问题,也是一个关系到我国能否建设和谐社会的重要问题,因此完善建设工程款优先受偿权制度的相关规定是一项刻不容缓的事情,其中尤其重要的是确定建设工程款优先受偿权之法律性质,这是完善建设工程款优先受偿权制度的前提和基础。笔者从这一角度出发对建设工程款优先受偿权之法律性质进行了论述,希望对解决拖欠工程款的问题贡献自己的微薄之力,为我国建设和谐社会做出贡献。

#### 【参考文献】

- [1] 郭明瑞,仲相,司艳丽著.优先权制度研究[M].北京:北京大学出版社,2004.
- [2] 陈华彬.物权法原理[M].北京:国家行政学院出版社,1998.
- [3] 陈本寒.担保物权法比较研究[M].武汉:武汉大学出

- 版社,2003.
- [4] 王利民. 物权法研究(研究生教学专用书)[M]. 北京: 中国人民大学出版社,2004.
- [5] 梅夏英. 不动产优先权与法定抵押权的立法选择[J]. 法学适用月刊,2005,(2):26-28.
- [6] 温世杨,丁文. 优先权制度与中国物权法[J]. 法学评论,2004,(6):50-53.
- [7] 李锡鹤. 论民事优先权的概念[J]. 法学,2004,(7):40-43.

## On the law character of construction project loan preference

LUO Shi-rong, LIU Xue

(Law school, Chongqing University, Chongqing 400045, China)

**Abstract:** The question whether the law character of construction project loan preference is priority or legal hypothec is the dissimilarity of the form only. The former and the latter are same on the function, which is the consequence that each country made different choices base on their own lawmaking characteristics. Theoretically, the law character of construction project loan preference should be recognized as the priority, it should be established in the lawmaking of civil law, and be attributed to the uniform priority system according to the law tradition and the lawmaking policies and lawmaking technique in our country.

**Key words:** preference; lien; priority; legal hypothec; security interest

### 2005 中国重庆大学生国际设计竞赛简介

三等奖:绿指·天街

作者:温泉、谢雄、王庆

指导教师:戴志中、邓蜀阳、王中德、谭文勇

学院:重庆大学建筑城规学院

方案试图在城市与自然之间寻找一种协调处理的途径,并采用绿色表面的方法融合两者的关系。