

# 法律知识学习园地



——施工企业如何有效行使建设工程优先受偿权

2014 年第 8 期

主 编： 盛惊宇

编 辑： 兰腾

局（沪）法律事务部 主办



正文

说起《合同法》第 286 条规定的建设工程优先受偿权，作为施工企业的一员，多多少少都有所耳闻，作为一个特定的法律概念，它是指当业主未按照约定支付价款且经施工企业催告后，在施工企业要求的合理期限内仍未支付的，按法律规定由施工企业享有就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿的权利。这给予了居于弱势地位的施工企业一定的特殊保护，尤其是目前很多业主资金链异常紧张的态势下，能否成功主张工程款优先受偿权，成为施工企业能否实现工程款债权的关键。但具体到实务操作中，我们施工企业往往很少能享有这个“特权”。本文针对实务中出现的一些具体问题，结合相应的法律法规，从建设工程优先受偿权的行使条件及行使方式两个角度展开分析，以期为该权利的有效行使提供些许建议。

## 一、建设工程优先受偿权的行使条件

（一）业主未按约定支付工程价款，其先决条件是工程价款明确

施工企业要行使优先受偿权必须双方进行工程结算，使工程价款明确，价款明确包括确定价款的数额、价款的支付方式、价款的支付期限等。倘若有违约行为还须就违约责任的承担达成一致意见。否则必须提请人民法院或仲裁委员会裁决。

（二）经催告并在合理期限内仍未支付

当工程款已届清偿期，业主未履行支付工程款的义务，经施工企业催告，业主在合理的期限内仍未支付价款的，可认定为逾期付款。为了减少不必要的纠纷，有利于举证和便于司

法审查，应当以书面方式为首选，如采用书面“催告函”的方式为之。此处的“合理期限”的具体时间有多长，我国法律没有规定。这里的“合理期限”如何确定？如果业主以“合理期限”未到为由进行抗辩又该如何处理？这就要求我们施工企业在催告业主时，设置一个相对合理的期限。上限来说，因行使期限为6个月，那么，在此之前尚需给予业主支付价款的期限就只能在6个月内。至于下限，《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若干问题的解释（征求意见稿）》认为，“承包方主张以承建工程折价或拍卖的价款优先受偿的，应向发包方催告，催告履行的合理期限应不少于1个月，以发包方收到催告通知之次日起算。催告应当采用书面形式。”此意见可供施工企业借鉴。

### （三）未超过法定6个月期限

此6个月期限为除斥期间，是由法律明确规定的权利存续期间、不变期间，与诉讼时效不同，该期限不因任何事由而中止、中断或者延长，过期则消灭的是权利人享有的实体民事权利本身，而非胜诉权。

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，“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。”上述规定，看似明确规定了行使期限的起算点，但实务中往往存在多样难以确切适用的情形。

比如，合同解除或终止履行的情形下，如果导致合同解除或终止履行的原因主要是发包人违约或者系不可抗力所致，可以合同解除或终止履行时间作为行使期限的起算点。

按照2011年《全国民事审判工作会议纪要》，“非因承包人的原因，建设工程未能在约定期间内竣工，承包人依据合同法第286条规定享有的优先受偿权不受影响；承包人行使优先受偿权的期限为6个月，自建设工程合同约定的竣工之日起计算；建设工程合同未约定竣工日期，或者由于发包人的原因，合同解除或终止履行时已经超出合同约定的竣工日期的，承包人行使优先受偿权的期限自合同解除或终止履行之日起计算。”

又如，工程已实际交付，但未经竣工验收的情形下，如何起算行使期限？或许有人认为，按照最高人民法院《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》第十四条规定：（一）建设工程经竣工验收合格的，以竣工验收合格之日为竣工日期；（二）承包人已经提交竣工验收报告，发包人拖延验收的，以承包人提交验收报告之日为竣工日期；（三）建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用的，以转移占有建设工程之日为竣工日期，既然实际交付之日为竣工之日，承包人优先受偿权即从实际交付之日起算。

但是，同样根据2011年《全国民事审判工作会议纪要》，“当事人以《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》第十四条第（二）、（三）项规定的竣工日期作为

承包人行使建设工程价款优先受偿权期间起算点的，不予支持。”

据此，人民法院依据最高人民法院《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》第14条第（二）、（三）项规定认定建设工程实际竣工日期的两种情形，是针对业主恶意拖延支付工程价款的违法目的而做出的惩罚性规定。不应依据最高人民法院《关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》之规定，以此作为施工企业行使优先权的6个月期限的起算点，认定施工企业超过《合同法》第286条规定的工程价款优先受偿权行使期限。

从施工企业角度出发，虽然说，目前关于6个月行使期限的法律规定，违反了建筑行业的基本操作习惯，合理性堪虞。但相关法律法规未修改前，为有效保护自身合法权益，建议施工企业注意以下两点：

第一，签订合同时对工程价款的结算实现做出明确约定，结算程序必须在竣工验收后一定时间内完成，确切来说，即是竣工结算期限、催告后给予业主一定的履行期限两者相加不可超过6个月；

第二，严格按照合同条款履行，将结算时间控制在合同约定的范围内；

第三，在行使期限到期前，向业主发函要求享有该工程价款优先受偿权，并要求业主签收、保留好相关发函证据材料。因为施工企业要求业主支付拖欠的工程款时，往往双方有多次商洽、沟通过程，等真正陷入僵局，向人民法院或者仲裁提起诉讼或申请仲裁时，大多数早就过了法定的6个月行使期限。

## 二、建设工程优先受偿权的行使方式

建设工程优先受偿权是否需要经过法院判决、仲裁裁决确认？目前在司法实践中较为混乱。有的法院不要求当事人提出优先受偿权的诉讼请求，只在执行阶段由执行庭在分配执行财产时予以优先分配，或者由执行庭作出裁定予以优先执行和分配；有的法院要求当事人在提出诉讼请求时，要提出对某建设工程享有优先受偿权的请求，并对该优先受偿权以判决的形式作出确认，对未经法院判决确认的工程价款，并不给予优先执行和优先分配；而有的法院在审判时并不要求当事人提出优先受偿的诉讼请求，也未判决该工程价款优先受偿，但在执行阶段，由于执行人员对该条理解与审判庭的审判法官理解不同，以至要求当事人必须另行提出优先受偿的确认之诉。由于司法实践的做法不统一，造成了当事人无所适从，投诉无门。

按照通说及法理分析，建设工程优先受偿权并非一定要通过审判程序确认，其是法律规定的权利。该权利既可以作为一种请求权，在向法院起诉时或向仲裁机构申请仲裁时提出；同样，作为一种法定权利，也可向业主提出。只要工程价款是明确的，且施工企业在法定的

期限内提出，就可以在执行时加以援用而进行具体分配。

关于行使方式，按照《合同法》规定，有以下两种形式：

#### （一）协议折价

只要双方折价不损害其他第三人债权或有其他违法行为，折价行为均受法律保护。如果以明显不合理的低价折价抵偿债务，损害到其他债权人的利益，其他债权人可以依据《合同法》的规定，行使撤销权。

#### （二）申请人民法院拍卖

施工企业只能申请人民法院依法委托拍卖机构拍卖，既不能自己直接将工程拍卖，也不能自己委托拍卖机构拍卖。

针对担保物权实现方式存在的不足，2007年颁布的《物权法》作了修正，规定了抵押权人可以不经诉讼直接请求法院拍卖、变卖，但在《民事诉讼法》中却未针对此项请求做出相应规定。由于缺乏相配套的程序规则，理论上对如何处理此类请求存在不同认识，程序规则的缺失给法院处理此类请求造成了困惑和障碍。2012年8月31日，《民事诉讼法》第二次修正，此次《民事诉讼法》修订后在第15章“特别程序”中增加了第7节，专门规定了“实现担保物权案件”程序，“申请实现担保物权，由担保物权人以及其他有权请求实现担保物权的人依照物权法等法律，向担保财产所在地或者担保物权登记地基层人民法院提出。人民法院受理申请后，经审查，符合法律规定的，裁定拍卖、变卖担保财产，当事人依据该裁定可以向人民法院申请执行；不符合法律规定的，裁定驳回申请，当事人可以向人民法院提起诉讼。”

按照新设立的程序，申请实现担保物权的案件在性质上为非讼案件，法院受理这类案件后，主要是根据相关法律法规审查，符合法律规定的，法院可直接做出拍卖、变卖的裁定，申请人可依据裁定申请法院强制执行，如此一来，担保物权人便可以迅速地实现其权利。似乎，有关建设工程优先受偿权的行使程序已经尘埃落定，但至于审判实务中的执行效果，仍有待实践检验。而且，目前我国《物权法》在规定担保物权时，并未将建设工程优先受偿权囊括其中，亟待规范性文件予以明确其是否可适用该程序。