

建设工程价款优先受偿权的理论和适用研究

——以《民法典》第 807 条为中心

谢 勇*

摘 要：民法典未对建工优先权的登记、流转等社会广泛关注的问题作出回应，其能否转让、代位等问题存在不同认识，如何在权利保护与交易安全维护之间取得平衡仍存在理论上的争议。分析建工优先权的法理基础，总结司法实践经验，建立以建设工程价款预算为对象的登记制度，明确建工优先权以登记和施工行为带来的建设工程增值为限，确立实际施工人、建筑工人、建材供应商有权受让和代位行使建工优先权的流转规则，确定建工优先权及于建设工程价值并优先于建设工程上设立的抵押权，但不及于建设用地使用权价值的适用规则，有利于实现建工优先权的制度目标，也有利于维护交易安全，稳定抵押权人、购房人、发包人的其他债权人的预期，防范建设工程上权利负担信息不对称导致的发包人道德风险问题和市场对发包人的逆向选择问题。较为简便易行的登记方式也有利于降低登记成本和当事人维权成本，减少矛盾纠纷。

关键词：建工优先权 留置权 抵押权 代位权诉讼

目 次

- 一、建工优先权的法理基础
- 二、建工优先权的适用难点
- 三、建工优先权保护的实践探索与法律适用
- 四、我国建工优先权适用难点的解决路径与制度完善
- 五、结语

* 谢勇,最高人民法院民事审判第一庭二级高级法官,法学、经济学博士。

《民法典》第807条承继原1999年《合同法》第286条，对建设工程价款优先受偿权（以下简称“建工优先权”）作出规定，但未就建工优先权的登记、流转等理论和实践广泛关注的问题作出回应。《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《建工解释一》）虽然对建工优先权制度的适用规则作了详细规定，但是未对建工优先权能否代位、能否转让等争点作出规定，导致理论中对前述问题不甚明晰。以上争点涉及建工优先权的法理基础、权利保护与交易安全如何平衡等基础问题。总结司法实践经验，探索建立我国建工优先权登记和流转制度，有利于加强对承包人、农民工等主体的权利保护，稳定抵押权人、普通债权人的交易预期，有助于防范建设工程上权利负担信息不对称导致的道德风险和逆向选择。

一、建工优先权的法理基础

建工优先权的法理基础决定了其权利性质和适用规则，主要有“承包人权利保护说”和“农民工权利保护说”。前者认为，建工优先权以保护承包人的建设工程价款债权为目的；^{〔1〕}后者认为，建工优先权以保护农民工工资权益为目的。^{〔2〕}建工优先权的法律性质主要有“留置权说”“法定抵押

权说”和“法定优先权说”。从体系解释和比较法上看，建工优先权与留置权的法理基础相同，均源于施工或者承揽行为带来的工程价款或者报酬债权与工程或者定作物等工作成果增值之间的直接因果关系，但建工优先权不能类比为留置权或者抵押权，其属于法律为保护特定主体利益而设立的法定优先权。我国建工优先权以保护承包人建设工程价款债权的实现为直接目标，同时间接具有对农民工工资债权的保护功能。

（一）建工优先权的法理起源

罗马法上没有近现代意义上的建工优先权制度，但是其关于优先受偿的理念对建工优先权制度的产生奠定了基础。^{〔3〕}近代以来，建工优先权是各国家和地区广泛采用的优先保护施工方债权的制度，虽然在建工优先权的主体、条件、效力等方面规定有所不同，但原则上都将建工优先权限定在承包人等主体施工行为所带来的建设工程增值范围内，以施工方债权与工程增值的因果关系作为建工优先权的法理基础。

在大陆法系国家，建工优先权是一项较为古老的民事权利，相关国家和地区在民事法律中一般会对此专门作出规定。建工优先权在法国被称为不动产优先权，在日本被称为不动产工程的先取特权，在德国被称为保全性抵押权，在埃及、阿尔及利亚、马耳他

〔1〕 参见全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会编：《中华人民共和国合同法释义》，人民法院出版社1999年版，第421页。

〔2〕 参见李后龙、潘军锋：《建设工程价款优先受偿权审判疑难问题研究》，载《法律适用》2016年第10期，第63页。

〔3〕 参见王旭光：《建筑工程优先受偿权制度研究——合同法第286条的理念与实务》，人民法院出版社2010年版，第21页。

被称为优先权，在我国台湾地区被称为抵押权，在加拿大魁北克省被称为法定抵押权。虽然称谓不同，但各国家和地区规定的建工优先权均具备两个特点：一是法定性，由法律规定而非当事人约定；二是以保护承揽人、工程师、建筑工匠、材料供应商等因施工而产生的价款债权为目标。

英美法系国家法律大多对建工优先权作出过详细规定。在美国，建工优先权被称为建筑优先权。美国法上的担保权（留置权）既包括约定的担保物权也包括法定担保物权。1791年12月19日，美国马里兰州颁布《工匠优先权法案》，该法成为美国历史上第一部关于建筑优先权的法律，后为各州仿效。1987年，美国《统一建筑优先权法案》对建筑优先权作出规定，目的是为新建和修缮不动产提供人工、材料、机械的主体在该不动产上设定法定担保权利。^{〔4〕}

我国建工优先权与留置权的法理基础相同，均源自施工方价款或者报酬债权与建设工程或者定作物等劳动成果增值之间的直接关联性。根据《民法典》第808条规定，建设工程合同可以视为一类特殊的承揽合同，以按照合同约定完成施工等工作任务并交付符合合同约定的建设工程等定作物为合同标的。施工方等承揽人完成的工作与其交付的建设工程等定作物具有直接因果关系。《民法典》第783条规定，定作人未向承揽人支付报酬或者材料费等价款的，承揽人对

完成的工作成果享有留置权或者有权拒绝交付。与留置权不同的是，建工优先权的享有不以优先权人占有建设工程为条件。在德国，建工优先权的法理基础也与承揽合同中的留置权相同，从根本上讲是源于建设工程价款与建设工程因承揽而新增的价值具有牵连关系。^{〔5〕} 施工人投入人工、材料、机械等生产要素，完成工程施工，获得建设工程价款债权，并带来建设工程增值，故在建设工程价款债权与建设工程之间形成牵连关系。二者之间的关联性成为建工优先权的法理基础，这一点与我国建工优先权相同。

（二）建工优先权的保护对象

建工优先权的保护对象是为建设工程增值作出贡献的主体。我国建工优先权以保护承包人建设工程价款债权的实现为直接目标，对农民工工资债权、建材供应商建材款债权以及建设资金提供方债权的保护具有间接性，不宜将农民工权益视为建工优先权的唯一制度目标。

建工优先权的法理基础决定了其保护的是参与施工、为工程增值做出贡献的民事主体因施工行为而产生的债权。建设工程施工是一个多方参与的过程，涉及多方主体的利益，各国家和地区关于建工优先权主体范围的规定有所不同，主要包括以下类型：一是概括规定建设工程的承揽人享有建工优先权；二是建设工程的设计人、施工人、监理人享有建工优先权；三是承揽人和建筑师享

〔4〕 参见常设中国建设工程法律论坛新第四工作组：《建设工程价款优先受偿权》，法律出版社2024年版，第12-13页。

〔5〕 参见杜景林、卢湛：《德国民法典——全条文注释》（上册），中国政法大学出版社2015年版，第538-539页。

有建工优先权；四是参与工程施工的建筑师、工程师、工人和承包商以及材料提供商享有建工优先权；五是参与工程施工的主体、为工程施工提供建材和资金的主体、修缮和改良不动产的第三占有人等均享有建工优先权。

我国民法典和《建工解释一》规定建工优先权的直接保护对象是承包人。原1999年《合同法》第286条就规定了建工优先权制度。本条规定的背景是在20世纪80、90年代，建筑企业被拖欠工程价款的现象普遍存在，迫切需要加强对建筑企业工程价款债权的保护，因此这一制度的直接目的是保护承包人建设工程价款债权的实现。^[6] 2020年颁布的《民法典》第807条保留了本条规定，目的仍然是“切实解决拖欠工程款的问题，保障承包人价款债权的实现”。^[7] 从《民法典》第807条^[8]的文义看，建工优先权也是以保护承包人的合同价款债权为目标的。

我国建工优先权对建筑工人等主体权益的保护具有间接性。依照《民法典》第807条和《建工解释一》第35条规定，农民工等建筑工人、建材供应商、建设资金出借方均无权行使建工优先权。建筑工人工资债

权、建材供应商建材款债权以及建设资金出借方债权等权益的实现，依赖于承包人建设工程价款债权的实现。建工优先权通过保障承包人建设工程价款债权实现，从而提高建筑工人工资债权、建材供应商建材款债权以及建设资金出借方债权等权益实现的概率，因此，建工优先权对建筑工人等主体权益的保护具有间接性。

保护农民工权益并非建工优先权的唯一目标。关于建工优先权法理基础和制度目标的不同认识，决定了对于建工优先权制度存废及适用规则的不同观点。关于我国建工优先权的制度目标，目前理论上有两种观点：一是“工程价款说”，即建工优先权以保护承包人工程价款债权实现为目标。^[9] 二是“农民工工资说”，即建工优先权以保护农民工工资债权实现为目标。^[10] 部分持“农民工工资说”的观点认为，农民工工资债权已有更好的制度保障，建工优先权制度没有存在必要。例如，《保障农民工工资支付条例》规定了农民工直接请求发包人、总承包人支付工资的制度、农民工工资专用账户资金和工资保证金管理制度以及金融机构保函制度，足以保障农民工工资债权实现。建工优先权保护农民工工资债权的功能可以

[6] 参见胡康生主编：《中华人民共和国合同法释义》，法律出版社1999年版，第439页。

[7] 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典释义（中）》，法律出版社2020年版，第1483页。

[8] 《民法典》第807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。”

[9] 同前注[1]，第16-17页。

[10] “农民工工资说”的主要依据是《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）》第42条，该条规定发包人与承包人约定放弃或者限制建设工程价款优先受偿权，如果损害建筑工人利益，该约定无效。实践中建筑工人主要就是农民工。据此，有观点认为建工优先权的制度目标是保护农民工工资债权。

被《保障农民工工资支付条例》等规定所取代，故没有必要予以保留。^[11] 本文认为，建工优先权的直接保护对象是承包人，因为承包人的工程价款债权与建设工程的增值存在直接因果关系。农民工权益也是建工优先权的间接保护对象，但不是唯一对象，即使农民工工资债权已经得到有效保障，或者随着我国劳动力结构变化，已不存在农民工现象，为保护承包人工程价款债权，建工优先权仍有保留的必要。

（三）建工优先权的性质效力

建工优先权的法理基础决定了其权利性质和效力。理论上关于建工优先权的性质主要有三种观点：“留置权说”“法定抵押权说”和“法定优先权说”。有观点使用了介于“法定抵押权”和“法定优先权”之间的概念，即“法定担保物权”，认为建设工程价款优先受偿权在本质上是法定担保物权，其不同于留置权，亦非法定抵押权。^[12] 有观点认为建工优先权就是一种担保物权。^[13] 在我国民事权利体系下，将建工优先权类比为留置权或者抵押权均不妥当，其应属于民法为保护特定权利而设置的法定优先权，原因如下：其一，建工优先权虽然在法理基础上与留置权相同，但是留置权以动产为标的物，以占有留置物为成立条件，建工优先权以建设工程为标的物，不以占有建设工程为条件。其二，建工优先权与抵押权

的法理基础不同。建工优先权以施工行为与工程增值之间的直接因果关系为法理基础。抵押权依抵押人和抵押权人的意思表示而设，以所有权人的处分权能为法理基础。在采“法定抵押权说”的国家，通常要求抵押权进行登记，有的国家还规定按登记先后确定效力，这也导致在德国等国建工优先权对建设工程价款债权的保护作用相对较弱。但是，我国建工优先权无须登记，而且建工优先权效力优先于抵押权，不应纳入抵押权的范畴，而属于一项独立的法定优先权，在法理基础上与留置权相同，在效力位阶上优先于抵押权。

二、建工优先权的适用难点

我国建工优先权制度面临的适用难点来自两个方面：一是规范制度上未建立建工优先权登记制度。建工优先权作为法定优先权，效力优先于抵押权和普通债权，具有对世性，属于物权性权利，但未规定建工优先权登记制度，在保障承包人建设工程价款债权实现的基础上，如何保护交易安全，是建工优先权制度亟待解决的问题。二是实践中名义上建工优先权人与实际投入生产要素进行工程施工的人不一致，如何保障实际施工人的工程价款债权、建筑工人工资债权和建材供应商建材款债权，是《民法典》第 807

[11] 这一观点来自于民法典编纂的研究过程和 2018 年原《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）》（以下简称“原《建工解释二》”）的起草过程。

[12] 参见崔建远：《论建设工程价款优先受偿权》，载《法商研究》2022 年第 6 期，第 126 页。

[13] 参见宋会谱：《建设工程价款优先受偿权疑难问题研究》，载《法律适用》2021 年第 6 期，第 155 页。

条适用亟待解决的问题。这两大焦点问题集中体现在建工优先权能否转让、代位的争议上。

(一) 建工优先权登记与交易安全保护

未经登记的建工优先权会对交易安全维护和抵押权人及其他债权人的权利保护带来挑战。建工优先权具有对世性，优先于抵押权和其他债权，对抗的是抵押权人及发包人的其他债权人。建设工程上是否有建工优先权、工程价款可优先受偿的金额范围，都会直接影响抵押权及普通债权实现的概率。我国未规定建工优先权登记制度，第三人在与发包人交易时并不知道建设工程上是否有建工优先权，无法对将来合同的履行形成稳定预期。造成这一问题的根本原因是我国建工优先权没有贯彻“公示公信”原则。建筑物上是否有建工优先权、有多少建工优先权等重要交易信息均是发包人的私人信息，而非市场公共信息，^[14]没有成为全部市场主体缔约时的基础信息。私人信息的存在会导致其拥有者寻租设租，谋求信息租金，损害他人利益，带来效率损失。^[15]在建工优先权未登记的情况下，发包人谋求抵押贷款或者其他交易机会时，倾向于隐瞒建设工程上有建工优先权的信息，以获得更多缔约机会、签订更有利的合同。信息不完全还会造成逆向选择。潜在的抵押权人和其他债权人

担心建设工程上有建工优先权，在交易时为防范风险，会选择拒绝与发包人进行交易或者选择对发包人更加不利的交易条件，阻碍交易的开展。

建工优先权在没有有效公示方法的情况下，允许其任意流转会加剧信息不对称，损害交易安全。建工优先权作为对世权，对交易安全影响较大。发包人的潜在债权人无法通过登记了解建设工程上的权利负担，任何第三人都可以依据建工优先权转让合同主张对建设工程折价或者拍卖的价款优先受偿。在建工优先权转让给多人以及多次转让的情况下，抵押权人和发包人的其他债权人很难了解建设工程上有多少优先权人以及每个优先权对应的工程价款数额。受让人凭借转让合同享有建工优先权，进而享有对抗抵押权人及发包人的其他债权人的权利。当合同足以产生对抗第三人的效力时，当事人的道德风险就会增加。发包人、承包人、第三人为了阻碍抵押权人和其他债权人权利实现，可能通过事先签订或者事后补签建工优先权转让合同的形式，为抵押权人和其他债权人“埋雷”。

从经济社会发展需要看，我国有必要建立建工优先权登记制度。构建建工优先权登记制度应当兼顾维护交易安全和降低交易成本，做好规则合理性与适用便捷性

[14] 私人信息和公共信息是信息经济学上的概念，共同构成市场运行的基础框架。私人信息是指个别市场参与者独占的市场信息，具有排他性特征。公共信息是指所有市场参与者均可自由获取的信息，具有非排他性和非竞争性特征。

[15] 郑志刚：《承包制为什么在农村改革成功，在企业改革失败？——从私人信息揭示的视角谈现代企业制度建设》，载《读书》2024年第3期，第31页。

之间的平衡。只考虑制度的合理性、精确性，忽视适用便捷性、可操作性，可能会导致制度失去生命力，并最终被修改或者废止。例如，依照原《法国民法典》第2374条规定，建工优先权的登记对象是工程量（施工界面），由建筑物所在地民事法院指定的鉴定人分别在施工前和施工后进行记录。这一记录方式看似准确，但成本高、可操作性不强，最终导致在2021年法国废除建工优先权。

（二）建工优先权的流转与施工中各类主体权利保护

建工优先权自由流转有利于优先权人的权利实现，但是，实际投入生产要素进行工程施工的实际施工人、建筑工人、建材供应商等主体却可能因建工优先权的流转而失去权利保障。在没有建立建工优先权登记制度的情况下，建工优先权自由流转可能会加剧发包人道德风险，危害交易安全。

建工优先权的流转主要表现为转让和代位。关于建工优先权能否转让和代位，理论上主要有两种观点：一种观点认为，建工优先权是建设工程价款债权的从权利，随建设工程价款债权的转让而转让，在承包人怠于行使建工优先权的情况下，承包人的债权人有权提起代位权诉讼。另一种观点则认为，依照《民法典》第807条规定，建工优先权以保护承包人建设工程的价款为目标，是专属于承包人的权利，不能转让，也不能代位行使。建工优先权不属于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》第34条规定的

专属于债务人自身的权利。允许优先权流转，有利于保护优先权人的权利实现。与其他法定优先权的比较来看，船舶优先权、民用航空器优先权等法定优先权亦可转移。依照《海商法》第27条规定，海事请求权转移的，其船舶优先权也随之转移。依照《民用航空法》第23条规定，民用航空器优先权所保护的债权转移的，优先权也随之转移。允许优先权流转，有利于优先权所保护的债权实现，也有利于保护优先权人的权利。因此，一概禁止建工优先权流转缺乏法律和法理依据。

建工优先权任意流转可能会损害实际施工人、建筑工人和建材供应商利益。我国民法典仅规定承包人享有建工优先权，实际上，实际施工人、建筑工人和建材供应商等也为建设工程增值作出了贡献，但其并不享有建工优先权。建工优先权流转会对其权利带来两方面影响：一是实际施工人、建筑工人和建材供应商可以受让或者代位行使建工优先权，从而更好保障其权利实现。二是承包人的其他债权人也可以受让或者代位行使建工优先权，导致建设工程价款不能用于清偿承包人欠实际施工人、建筑工人和建材供应商的债务。从我国实际情况看，部分建筑企业净资产少，个别甚至主要靠出借资质、转包、违法分包收取管理费或者转包差价获利。如果允许建工优先权自由流转，承包人很可能将建设工程价款债权和建工优先权转让，获得的价款也很可能被挪用，导致真正对建设工程增值作出贡献的实际施工人、建筑工人和建材供应商的债权不能实现。

（三）建工优先权主体范围与制度目标实现

工程建设是一项多主体参与、多工序衔接、多要素投入的复杂过程。工程建设参与方包括设计人、勘察人、施工人、监理人、建材供应商、建设资金提供方、建筑工人等。但是，并非所有的工程建设参与方都享有建工优先权，这就会引发不享有建工优先权的工程建设参与方的权利如何保障实现的问题。从比较法看，各国关于建工优先权主体的规定并不相同，除施工人或者承揽人享有建工优先权外，建筑师、设计人、监理人、建材供应商、建设资金提供方、建筑工人、保管建设工程的第三人等也可以是建工优先权主体。依照《民法典》第807条和《建工解释一》第35条规定，我国建工优先权的主体是与发包人订立建设工程施工合同的承包人。目前理论上存在两个问题：一是农民工等建筑工人、建材供应商、提供建设资金的人等直接或者间接参与工程建设、为工程增值作出贡献的人，因工程建设而形成的债权如何保障其实现。二是在分包、转包、挂靠等情形下，实际施工人同与发包人订立建设工程施工合同的承包人是不同主体，实际参与工程施工的人不享有建工优先权，未参与工程施工或者只参与部分工程施工的承包人却享有全部建工优先权，似不合理，而且也不利于实现建工优先权的制度目标。如何保护实际施工人、农民工等建筑工人、建材供应商、建设资金提供方等主体债权的实现，全面实现建工优先权的立法目的，是理论中亟待解决的问题，也是适用

《民法典》第807条的难题。从系统思维出发，借助债权从权利转让和代位权诉讼制度，可以较好解决这一问题。

三、建工优先权保护的实践探索与法律适用

在未建立建工优先权登记制度的情况下，为防止承包人长期不行使建工优先权对交易安全造成损害，实现工程价款债权保护与交易安全维护的平衡，司法实践探索确立了建工优先权行使期间制度。建工优先权行使期间制度为司法审判带来了新的挑战，包括建工优先权行使期间起算点如何确定、建工优先权有哪些行使方式等问题。适用建工优先权行使期间制度，应当从制度目的出发，不宜过于机械或者对承包人过于苛责。建工优先权行使期间制度不能从根本上应对未经登记的建工优先权对交易安全带来的挑战。我国仍需要建立建工优先权登记制度。

（一）建工优先权行使期间的制度目标和适用规则

建工优先权行使期间制度对权利保护和交易安全维护能够起到再平衡的作用。建工优先权行使期间制度以平衡承包人权利保护与交易安全维护为目的。我国未规定建工优先权应当进行登记，这对交易安全影响较大，如果承包人长期不行使建工优先权，将使抵押权人和发包人的其他债权人的权利长期面临建工优先权的挑战，围绕发包人和建设工程形成的交易关系长期处于不稳定状态。为了实现承包人权利保护与交易安全维

护之间的平衡，司法实践确立了建工优先权行使期间制度。随后，司法政策不断调整完善该制度，以期寻找到权利保护与交易安全维护的最佳平衡点。2002年，《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第4条规定，行使建工优先权的期间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6个月。考虑到从建设工程竣工到完成工程价款结算还有一段时间过程，实践中可能存在建工优先权行使期间已经届满但当事人尚未完成工程价款结算的情况，原有规定不利于承包人权利保护。2018年原《建工解释二》第22条对建工优先权行使期间制度作了修改，变更了建工优先权行使期间的起算时间，从建设工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日起算变更为自发包人应当给付建设工程价款之日。2020年，最高人民法院根据民法典，对2018年原《建工解释二》第22条进行了修改，将建工优先权的行使期间由6个月延长至18个月，进一步加强对承包人建工优先权的保护。从司法解释修改历程看，司法实践一方面希望对承包人行使建工优先权的期间予以限制，以保护交易安全，另一方面又担心这种限制会妨碍承包人权利保护，因此，不断放宽限制条件，以期实现权利保护与交易安全维护之间的最佳平衡。

然而，建工优先权行使期间制度对非“公示公信”的建工优先权制度作出了回应，但也带来新的挑战。实践中，建工优先权行使期间的起算时间如何认定、承包人是否以法律规定的方式行使建工优先权、承包

人是否在司法解释规定的期限内行使了建工优先权等问题成为建工审判中常见的争议焦点。例如，关于建工优先权行使期间的起算点，《建工解释一》第41条规定，建工优先权行使期间自发包人应当给付建设工程价款之日起算。实践中，工程价款的支付时间包括三类：一是进度款支付时间；二是除质保金外全部工程价款的支付时间；三是质保金的支付时间。应以哪个时间作为建工优先权行使期间的起算点，理论中存在不同观点。再如，关于建工优先权的行使方式，有观点认为，承包人只能通过诉讼或者仲裁的方式行使建工优先权，如果承包人按其他方式行使建工优先权，不产生其在建工优先权行使期间内已经行使建工优先权的效果，待其起诉主张建工优先权时已过18个月，应认定承包人失权；有观点认为，《民法典》第807条规定了两种行使建工优先权的方式，一是申请法院拍卖并就拍卖款优先受偿，二是与发包人协商折价并就折价款优先受偿，因此，行使建工优先权的方式不应限于提起诉讼和申请仲裁的方式。对此类问题的不同认识会导致不同处理结果，既不利于统一裁判规则，也不利于保护权利和稳定预期。

因此，处理建工优先权行使期间问题时的理念和规则有必要予以厘清。处理涉及建工优先权行使期间的纠纷时，应从其制度目的出发，从建工价款债权保护和交易安全维护相平衡的角度把握裁判尺度。建工优先权行使期间制度的根本目的是在未对建工优先权进行登记的情况下，促使承包人及时行使建工优先权，避免因其怠于行使建工优先权

而使其他法律关系处于长期不稳定状态，导致抵押权、普通债权长期面临建工优先权的挑战。因此，在认定建工优先权行使期间的起算时间、承包人是否在该期间内行使建工优先权时，不宜过于机械、苛刻，关键要看当事人是否存在恶意推迟应付工程价款时间、损害第三人权利的行为，以及当事人是否存在怠于行使建工优先权的事实。

关于建工优先权行使期间的起算点，本文认为，应当以除质保金外的全部工程价款应付时间作为起算点。应付进度款之时，工程尚在施工过程中，不宜折价拍卖。依照《建工解释一》第17条规定，质保金的支付时间有约定从约定，没有约定的自建设工程通过竣工验收之日起满2年，而质保金在全部工程价款中通常只占3%—5%，除质保金外的工程价款的支付时间至质保金支付时间有一个较长的过程，如果以质保金的支付时间作为建工优先权行使期间的起算点，既不利于承包人建设工程价款债权保护，也不利于交易安全保护。因此，应以除质保金外全部工程价款的支付时间作为建工优先权行使期间的起算点。

实践中还存在发包人与承包人约定推迟付款时间的情况，此时应考察当事人推迟付款的原因。如果当事人恶意串通，故意推迟应付工程价款的时间，以达到承包人继续行使期间已届满的建工优先权的目的，仍应按建设工程施工合同约定或者法律规定认定建工优先权行使期间的起算点。如果当事人因工期延误等客观原因推迟应付工程价款时间，承包人主张应自推迟后的应付工程价款

之日起算建工优先权的行使期间的，应予支持。承包人以工程价款尚未完成结算为由主张建工优先权行使期间的起算点未届至，应以起诉主张建工优先权时为建工优先权起算点的，一般不应支持。发包人也可能以工程价款尚未完成结算为由主张应自发包人起诉时或者人民法院作出生效裁判时才应起算工程价款利息。除非建设工程施工合同约定，应自双方达成结算协议后才支付工程价款，否则上述主张均缺乏事实和法律依据。是否应付工程价款与是否完成工程价款结算是不同概念，在发包人应付工程价款时，工程价款债权已经确定，只是双方当事人无法对工程价款债权数额达成一致意见。这种情况下，发包人未支付全部应付工程价款的，属于迟延履行付款义务，承包人有权行使建工优先权，也有权请求发包人支付工程欠款利息。故在发包人与承包人未完成工程价款结算的情况下，仍应当以合同约定或者法律规定的应付工程价款之日为建工优先权行使期间的起算点。

关于建工优先权的行使方式，《民法典》第807条规定，承包人除请求人民法院将工程依法拍卖后就价款优先受偿外，还可以与发包人协议将工程折价后就价款优先受偿。建工优先权行使期间制度的目的是促使承包人及时行使建工优先权，避免相关法律关系因承包人怠于行使权利而处于不确定之中。因此，对于承包人行使建工优先权的方式不宜苛刻，考虑到现实交易的复杂性，只要承包人在建工优先权行使期间内依法行使了建工优先权，就不宜认定承包人失权。例

如，承包人依照《民法典》第 807 条规定与被执行的发包人签订合法有效的以不动产折抵工程债务协议的，属于依法行使建工优先权。^[16] 最高人民法院指导案例“中某集团有限公司诉河南恒某有限公司建设工程施工合同纠纷案”明确，承包人在执行程序中向法院主张建工优先权的，亦属于依法行使建工优先权。^[17] 如承包人在审判程序中未主张此项权利，执行依据亦未确认其享有此项权利，并不意味着其当然丧失此项权利，其在执行程序中仍可行使此项权利。^[18] 有观点认为，可通过实现担保物权程序来行使建工优先权。理由是，民事诉讼法规定了实现担保物权程序，建工优先权性质和效力与担保物权类似，因此可以准用实现担保物权程序来实现建工优先权，向建设工程所在地基层法院申请拍卖承建工程，就拍卖的价款优先受偿。这一观点具有一定合理性，但实践中当事人多在起诉支付工程款或者执行中申请参与分配时主张建工优先权，很少会通过实现担保物权程序来实现建工优先权。

建工优先权行使期间制度不能从根本上克服未经登记的建工优先权对交易安全带来的挑战。在未设立建工优先权登记制度的情况下，司法实践通过探索、完善建工优先权行使期间制度，以期实现工程价款债权保护与交易安全维护的平衡，但是该制度不能从根本上克服未经登记建工优先权对交易安全

带来的挑战。建设工程上是否有建工优先权、有多少建工优先权仍然是发包人的私人信息，潜在的抵押权人、其他债权人很难有效掌握这些作为交易基础的信息，导致同一建设工程上形成建工优先权、抵押权、购房人债权等多种不能共存的权利，进一步引发执行异议之诉等纠纷。建工优先权行使期间制度仅能通过促使承包人及时行使建工优先权，消灭工程价款债权的方法，减少建工优先权对交易安全的挑战，若要从根本上克服这一挑战，仍需要建立建工优先权登记制度。

（二）建工优先权流转的司法探索与争议问题

确立建工优先权有限流转制度，允许实际施工人、建筑工人、建材商受让或者代位行使与其工程价款债权、工资债权以及建材款债权相对应的建工优先权，有利于实现建工优先权的制度目标，保障实际提供“人工、材料、机械”等生产要素完成施工并带来建设工程增值的各类主体权利的实现。

司法实践倾向于认可建工优先权流转的效力。在中国裁判文书网上以“建工优先权”“债权”“转让”为关键词，限定审理法院为“最高人民法院”、案件类型为“民事案件”，共检索到案例 393 件。经分析，认定建工优先权可以转让的有 3 件。“中某建设发展有限公司、厦门兴某房地产开发有

[16] 参见《最高人民法院关于审理执行异议之诉案件适用法律问题的解释》第 17 条规定；海某建设公司诉丰某房地产开发公司建设工程施工合同纠纷案（入库编号 2023-07-2-115-006）。

[17] 参见中某建设集团有限公司诉河南恒某有限公司建设工程施工合同纠纷案，最高人民法院指导案例 171 号（2021 年）。

[18] 参见陈某甲、陈某乙与甘肃某建设集团、清水某房地产公司执行监督案（入库编号 2023-17-5-203-034）。

限公司等建设工程施工合同纠纷案”^[19]民事判决认定建工优先权随工程价款债权一并转让的理由有二：一是建工优先权为法定优先权，不是专属于承包人自身的权利，可以随工程价款债权一并转让。二是案涉建工优先权与工程价款债权一并转让，既不增加发包人的负担，也不损害发包人的其他债权人的利益。“天津斯某科技发展有限公司、廊坊市安某房地产开发有限公司等普通破产债权确认纠纷民事再审查”民事判决认为，允许建工优先权转让，有利于建工优先权人获得合理的、充足的债权转让对价，更有利于实现建筑工人的劳动债权，从而实现建工优先权的制度目标。^[20]“王某燕诉闫某毛案外人执行异议之诉申请再审审查案”民事裁定^[21]认为，建工优先权不具有人身专属性。建工优先权的受让人系建筑企业承建案涉工程的全额投资人，一二审判决基于债权转让并结合上述事实，认定工程价款主债权转让，建工优先权一并转让，受让人取得相关建工优先权并不违反法律和司法解释规定，并无不当。

建工优先权流转对实际施工人权利保护的影响也值得关注。根据《建工解释一》的规定，实际施工人包括三类主体：一是接受转包的单位或者个人，即转承包人；二是接受违法分包的单位或者个人，即违法分承包人；三是借用有资质的建筑企业名义与发包人签订建设工程施工合同的单位或者个

人，即挂靠人。由于建筑市场不规范，转包、违法分包、借用资质在建筑市场具有一定普遍性。转承包人、违法分承包人、挂靠人投入“人工、材料、机械”对建设工程进行施工，实现了建设工程的增值。但是依照《民法典》第807条和《建工解释一》第35条规定，只有与发包人订立建设工程施工合同关系的承包人才享有建工优先权。转承包人、违法分承包人不属于与发包人订立建设工程施工合同的承包人，不享有建工优先权。

挂靠人与发包人是否形成建设工程施工合同关系，应具体分析。挂靠人借用有资质的建筑企业名义与发包人订立建设工程施工合同的情况下，挂靠人的真实意思是由自己承包工程；被挂靠人的真实意思是只以自己名义承包工程，但自己不负责工程施工，而是由挂靠人负责工程施工。发包人的真实意思包括两种情形：一是发包人在缔约时不知道挂靠人借用有资质的建筑企业名义与其签订建设工程施工合同的事实，其真实意思是与被挂靠人订立建设工程施工合同。这种情况下，发包人与挂靠人没有形成发承包合意，双方之间不构成建设工程施工合同关系，挂靠人不属于与发包人订立建设工程施工合同的承包人，不享有建工优先权。二是发包人在缔约时明知挂靠人借用有资质的建筑企业名义与其签订建设工程施工合同，仍愿意订立合同，其真实意思就是将工程发包

[19] 参见最高人民法院(2021)最高法民终958号民事判决书。

[20] 参见最高人民法院(2021)最高法民再18号民事判决书。

[21] 参见最高人民法院(2021)最高法民申33号民事裁定书。

给挂靠人。这种情况下，发包人与挂靠人形成发承包合意，双方之间构成建设工程施工合同关系。^[22] 在此情况下，对于挂靠人是否享有建工优先权，理论上存在不同观点：一种观点认为挂靠人享有建工优先权。理由是，挂靠人与发包人形成了建设工程施工合同关系，属于与发包人订立建设工程施工合同的承包人，依照《建工解释一》第35条规定，有权行使建工优先权。另一种观点认为，建工优先权属于对世权，具有对抗抵押权和普通债权的效力，如果挂靠人是否享有建工优先权取决于发包人的主观状态，则对交易安全的影响太大。原因在于：一方面，发包人的主观状态较难证明；另一方面，发包人可能基于自身利益最大化考虑，选择认可或者不认可缔约时知道借用资质的事实，道德风险较高。目前，实践中倾向于后一种观点。^[23]

实际施工人现象与农民工群体紧密联系，与我国劳动力结构相关，是我国城市化进程和产业升级的阶段性产物，其背后有特定的社会经济原因。改革开放政策让广大农村体力劳动者从生产率低的小农经济中解放出来，转移到劳动生产率更高的制造业和建筑业等领域。建筑业的特点是企业用工波动性强。对于建筑企业而言，承包到工程时，需要用到大量农民工，承包不到工程时，没有能力继续向农民工支付工资。对

于农民工而言，为了挣到更多报酬，哪个企业有工程就到哪个企业去就业，不愿意与某个企业建立固定的劳务关系，这会导致农民工在无工可做时收入大幅降低。市场作为最优配置劳动力资源的手段，必然在劳动力供需与价格相互作用下，将农民工配置到最需要劳动力、给予报酬最多的企业和岗位。体力劳动者占比相对较高的劳动力结构、建筑企业用工的波动性以及劳动力相对于资本更为充盈的生产要素结构，决定了我国特定发展阶段内在建筑企业与农民工之间很难形成长期稳定的劳动关系。实际施工人现象的产生有其客观的社会经济原因，如何妥善处理涉及实际施工人的纠纷，包括建工优先权纠纷，是司法审判必须要面对的问题。

实际施工人现象是阶段性现象，最终会消失。劳动力从生产率低的行业向生产率高的行业转移，是一国经济发展的必由之路。^[24] 相对于小农经济，建筑业的生产率更高。改革开放初期，劳动力从小农经济为主的农业向建筑业等产业流动。在整体国民经济体系中，建筑业的生产率并不高，随着社会发展，尤其是劳动力结构和生产要素结构变化，劳动力会向生产率更高的产业转移。同时，随着社会生产力整体水平提高，对全部劳动者的保障水平也会提高，农民工现象会逐渐消失，体力劳动者在建筑市

[22] 参见《借用资质的实际施工人与发包人形成事实上的建设工程施工合同关系且工程验收合格的，可以请求发包人参照合同约定折价补偿》，载微信公众号“最高人民法院民一庭”2022年1月7日。

[23] 参见《实际施工人不享有建设工程价款优先受偿权》，载微信公众号“最高人民法院民一庭”2022年4月8日。

[24] 参见谢勇、郭培培：《论实际施工人的民法保护》，载《法律适用》2021年第6期，第75页。

场的稀缺性提高，建筑企业为获得竞争优势，将更愿意直接与建筑工人建立劳动关系，实际施工人现象也将逐步消失。在现阶段，如何保障实际施工人工程款债权实现仍是无法回避的问题。

四、我国建工优先权适用难点的解决路径与制度完善

我国应建立以工程价款预算为对象的建工优先权登记制度。第一，依公示公信原则，为实现权利保护和交易安全维护的平衡，我国有必要建立建工优先权登记制度。第二，在我国特定发展阶段，针对我国建筑市场的特点，为实现建工优先权的制度目标和社会公平，有必要确定建工优先权有限流转规则，即允许实际施工人、建筑工人、建材商受让或者代位行使与其工程价款债权、工资债权以及建材款债权相对应的建工优先权。建工优先权登记制度是立法事项，需要完善建工优先权法律制度。建工优先权有限流转规则是法律适用事项，可通过制定司法解释、发布指导案例等方式解决。

（一）探索建立以工程价款预算为对象的建工优先权登记制度

1. 建立建工优先权登记制度的实践意义

建立建工优先权登记制度是其他国家和地区立法通例，有利于保护建工优先权人的权利和维护交易安全，也有利于促使发包人

及时清偿债务，以便于涤除关于建工优先权的登记。建立对建设工程价款预算为对象的登记制度，并坚持赋予建工优先权优先于在先抵押权效力的政策，既能有效保护承包人的建设工程价款债权，维护交易安全，也便于操作，有利于防范发包人道德风险，降低交易成本、减少矛盾纠纷。有观点认为，为保障交易安全，可借鉴相关国家立法经验，对建工优先权数额进行预告登记，登记后产生物权效力，可对抗抵押权及其他债权，未经登记不发生物权效力。^[25] 该观点具有一定合理性，关于登记方式，可参考抵押权登记制度。

2. 建工优先权登记的对象为建设工程价款预算金额

建工优先权是对世权，具有对抗第三人的效力，为保护交易安全，规定建工优先权制度的国家和地区一般都会规定建工优先权登记制度，但具体的登记和记录的对象、方式和效力有所不同，可分为五种模式：其一，对建设工程价款预算进行登记，并赋予建工优先权优先于在先抵押权的效力，我国台湾地区“民法”采用这一登记方式，我国台湾地区“民法”为了对建工优先权登记，专门将建工优先权的保护对象从合同债权修改为报酬；其二，对建设工程合同债权进行登记，并按登记时间先后确定其效力顺位，德国、埃及、阿尔及利亚等国采用这一方式；其三，对建设工程量进行记录，原《法国民法典》第2374条采用这一方式，

[25] 参见王淑华：《工程价款优先受偿权之预告登记制度构建》，载《法学论坛》2008年第2期，第110页。

2021年9月15日，法国颁布第2021-1192号授权法令废除了《法国民法典》关于建工优先权的规定，原因是其复杂性和繁琐性导致其实际上未被适用；其四，由公文书记载建工优先权的内容，《马耳他民法典》采用这一方式；其五，建工优先权在法定期限内行使的无须登记，但登记后优先权的效力不受法定期限限制，魁北克民法典采用这一方式，同时规定建工优先权内部之间依各债权的价值确定优先受偿比例。

从比较法看，建立建工优先权登记制度是各国家和地区的通例，影响较广的有三种模式：一是以工程价款预算为登记对象，并赋予建工优先权优先于登记在先抵押权的效力；二是以建设工程合同债权为登记对象，但按登记时间先后确定建工优先权、抵押权等优先权的效力；三是对工程量进行登记。以工程量为登记对象过于复杂，不便于操作。以工程款债权为登记对象不便于事先登记，不利于让施工过程中的抵押设定、受让人等交易方形成稳定预期，为保护交易安全，相关国家或地区通常不赋予建工优先权优先于登记在先抵押权的效力，在实践中的效果较弱。能较好兼顾施工方权利保护和交易安全维护的是对工程价款预算进行登记。

有必要建立以工程价款预算为对象的建工优先权登记制度。在编纂民法典的过程中，关于建立建工优先权登记制度的意见未被采纳，一方面是担心建工优先权登记会加重承包人的负担，另一方面对于如何进行建工优先权登记缺乏成熟经验。相对于登记对承包人权利带来的更强保护和贯彻“公示

公信”原则对交易安全的维护，登记给承包人带来的成本可忽略不计。以工程价款预算为登记对象，建工优先权的范围一方面不应超过登记的工程价款预算范围，另一方面以实际的工程价款数额为限。这既便于登记，也有利于明确建工优先权的范围，使抵押权人、购房人及其他债权人形成稳定交易预期。同时，赋予建工优先权优先抵押权的效力，有利于加强对承包人建设工程价款债权的保护。从而在制度设计上，既在维护交易安全的基础上实现建工优先权保障承包人工程价款债权实现的目标，又便于操作，降低交易成本和维权成本，减少矛盾纠纷。

3. 建工优先权的登记机关和程序

建工优先权登记以“公示公信”、保护交易安全为目的。为避免登记机关不统一导致的权利冲突，建工优先权的登记机关应当与建筑物抵押权的登记机关相同。考虑到在缔约过程中，发包人相对于承包人处于优势地位，为更好发挥建工优先权制度作用，有必要建立建工优先权强制登记制度——将办理建工优先权登记作为办理施工许可证的前提条件。建工优先权登记是对发包人拟建设的工程设定权利负担，在申请建工优先权登记需由当事人提交以下文件：建设工程施工合同当事人的法人资格证明，建工优先权登记申请书，建设工程施工合同，《国有土地使用权证》等土地使用权证明手续，《建设工程规划许可证》等规划审批手续，登记机关认为必要的其他文件。

4. 建工优先权的变更登记和登记效力

建工优先权登记以工程价款预算为对

象，但工程价款预算与工程价款结算可能存在差异。发包人应付全部工程款数额可能高于或者低于工程价款预算，这种情况下，应允许当事人对建工优先权进行变更登记。对于建工优先权登记的效力，应从维护交易安全、保护建设工程价款债权实现和防范道德风险的角度予以设计。对于首次登记的效力，建工优先权首次登记时工程尚未施工，不能设立在建工程抵押，因此，即使按登记时间先后确定建工优先权与抵押权的效力顺位，也会产生建工优先权首次登记优先于建筑物抵押权的效果。对于建工优先权变更登记的效力，如果变更登记没有超出首次登记的工程款数额，则变更登记仍具有优先于其他抵押权的效力，如果变更登记超出首次登记的工程款数额，为维护交易安全和防范当事人道德风险，超出部分可按登记时间顺序确定建工优先权与抵押权的效力顺位，这一点仍需要通过进一步完善法律规定和裁判规则予以明确。在现有建工优先权制度下，所有建工优先权均优先于抵押权。

建工优先权登记制度有利于促使发包人及时履行债务。建立建工优先权登记制度后，就不再需要规定建工优先权行使期间制度。一方面，建工优先权登记后，建设工程上的优先权负担成为公共信息，抵押权人、购房人以及发包人的其他债权人都会基于该信息作出交易决策，从而防止发包人利用信息不对称多头举债，减少纠纷尤其是执行异议之诉纠纷。建工优先权对交易安全的挑战已经消除，无需再规定行使期间制度。另一方面，建设工程上登记有建工优先权的情况

下，发包人很难再利用建设工程进行抵押贷款，其会更加积极主动清偿工程价款，以便于涤除建设工程上的建工优先权登记，为进行新的抵押贷款或者其他交易创造条件。

5. 建工优先权登记错误的救济

建工优先权登记错误包括登记的标的物错误、工程款数额错误、当事人错误等情形。建工优先权登记错误的救济渠道包括三个方面：一是向登记机关申请更正登记和异议登记。根据《民法典》第220条规定，如果权利人、利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误，可以申请更正登记。如果不动产登记簿记载的权利人书面同意更正或者有证据证明登记确有错误，则由登记机关直接予以更正。如果不动产登记簿记载的权利人不同意更正，利害关系人有权申请异议登记。这种情况下，申请人应当自异议登记之日起15日内提起诉讼，否则异议登记失效。二是如果登记机关在登记、更正登记和异议登记中违反法律规定的，行政相对人有权依法提起行政诉讼予以救济。三是申请登记或者异议登记不当，造成权利人损害的，权利人有权请求申请人承担损害赔偿责任。根据《最高人民法院关于印发〈民事案件案由规定〉的通知》，实践中主要包括异议登记不当损害责任和虚假登记损害责任。

(二) 建工优先权与抵押权和商品房消费者权益的冲突与平衡

1. 建工优先权与建设用地使用权上设定的抵押权相互独立

同一建筑物上建工优先权与抵押权的关系前文已作论述，需要进一步研究的是建工

优先权与建设用地使用权上设定的抵押权的关系。建设工程资金提供方也对建设工程增值作出过贡献，因此有必要考虑如何保障资金提供方金钱债权的实现。从比较法看，多数国家和地区只规定承揽人、建筑师、建筑工人等享有建工优先权，亦有个别国家规定建设资金提供方享有建工优先权，但限于通过公文书为不动产的建设、重建或修缮或者为支付所雇佣的从事此等工作的工匠的款项而提供金钱的人。在德国，建设工程资金出借人的债权主要通过设立在土地上的抵押权予以保障。在我国现行法律制度下，建设工程资金出借人等建设资金提供方，可通过在建设用地使用权上设立抵押权的方式担保借贷债权实现。

建设用地使用权上设立的抵押权和建工优先权应相互独立。在工程施工之前，地上没有建设工程，发包人为获得建设资金，会以建设用地使用权设定抵押，获得贷款。依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第51条第1款规定，当事人仅以建设用地使用权抵押，抵押权的效力及于土地上已有的建筑物以及正在建造的建筑物已完成部分，但是该抵押权的效力不及于正在建造的建筑物的续建部分以及新增建筑物。因此，建设工程施工之前，建设用地使用权上设定的抵押权的效力不及于之后新增的建设工程。建设用

地使用权的抵押权人无权对抵押权设立后新建的工程主张优先受偿，也无权对确认建工优先权的生效裁判提起第三人撤销之诉。^[26]同时，建工优先权只及于承包人施工行为带来建设工程增值部分，不应及于建设用地使用权的价值。^[27]入库案例“某银行股份有限公司浙江自贸区支行与浙江某置业发展有限公司等执行实施案”明确，在建设用地使用权上设立有抵押权、建设工程上有建工优先权时，土地使用权的拍卖价款用于清偿抵押贷款，建设工程拍卖价款先行用于清偿建设工程价款。^[28]建设用地上的抵押权与建设工程上的建工优先权两项权利相互独立，能够实现抵押权人与建工优先权人之间的利益平衡。这也契合建工优先权的法理基础，即承包人享有的建工优先权范围与其对建设工程增值所作的贡献相匹配。

2. 建工优先权劣后于商品房消费者的物权期待权

建工优先权劣后于商品房消费者对所购房屋的物权期待权，是司法实践中长期坚持的裁判规则，但具体规则有所调整。2002年，《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第2条规定，消费者交付购买商品房的全部或者大部分款项后，建工优先权不得对抗买受人。2015年，《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复

[26] 参见某银行芜湖分行、安徽某建设有限公司、芜湖某房地产开发有限公司第三人撤销之诉案（入库编号：2023-07-2-470-002）。

[27] 参见最高人民法院（2019）最高法执监470号执行裁定书。

[28] 参见某银行股份有限公司浙江自贸区支行与浙江某置业发展有限公司等执行实施案（入库编号：2024-17-5-101-037）。

议案件若干问题的规定》第29条规定确定了优先保护商品房消费者的三个条件：一是在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；二是所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋；三是购房人已支付的价款超过合同约定总价款的50%。2019年，《全国法院民商事审判工作会议纪要》第125条对前条司法解释的适用明确了两点规则：一是“买受人名下无其他用于居住的房屋”，可以理解为在案涉房屋同一设区的市或者县级市范围内商品房消费者名下没有用于居住的房屋。商品房消费者名下虽然已有一套房屋，但购买的房屋在面积上仍然属于满足基本居住需要的，可以理解为符合该规定的精神。二是如果商品房消费者支付的价款接近于50%，且已按照合同约定将剩余价款支付给申请执行人或者按照人民法院的要求交付执行的，可以理解为符合“已支付的价款超过合同约定总价款的50%”这一要求。2023年，《最高人民法院关于商品房消费者权利保护问题的批复》第2条规定，商品房消费者以居住为目的购买房屋并已支付全部价款或者在一审法庭辩论终结前已实际支付剩余价款，其房屋交付请求权优先于建工优先权。第3条规定，在房屋不能交付且无实际交付可能的情况下，商品房消费者对价款的返还请求权优先于建工优先权。2025年，《最高人民法院关于审理执行异议之诉案件适用法律问题的解释》第11条进一步完善了商品房消费者物

权期待权优先于建工优先权的制度，主要体现在三个方面：一是将购房目的由“居住为目的”修改为“满足家庭居住生活需要”；二是明确商品房消费者有权一并起诉请求被执行人办理商品房所有权转移登记手续；三是商品房消费者的物权期待权不符合优先保护的条件的，被驳回诉讼请求后，其交付执行的剩余价款应予及时退还。

（三）完善适合我国国情的建工优先权流转制度

为保障真正施工人的工程款债权实现，有必要探索建立优先权在实际施工人与承包人之间流转的制度。实际施工人投入了“人工、材料、机械”进行施工，实际完成了工程建设。鉴于建工优先权制度以施工行为与工程增值的直接因果关系为法理基础，要实现建工优先权的制度目标，就需要保障实际施工人工程价款债权的实现，但依照《民法典》第807条和《建工解释一》第35条规定，实际施工人不享有建工优先权。为实现建工优先权的制度目标，有必要建立建工优先权在承包人与实际施工人之间的流转制度，允许实际施工人依法受让或者代位行使建工优先权。

应探索建工优先权在建筑工人与承包人之间流转的制度。我国民法典并未规定建筑工人享有建工优先权。在承包人与建筑工人直接形成劳务关系的情况下，建筑工人对承包人享有支付工资请求权。在承包人与建筑工人未建立劳动关系的情况下，依照《保障农民工工资支付条例》第30条第3款和

第4款规定，建筑工人有权直接请求承包人支付工资。鉴于建筑工人对承包人享有工资支付请求权，承包人对发包人享有工程价款债权和建工优先权，建筑工人所提供的劳务转化到建设工程之中，带来了建设工程的增值，因此，有必要探索允许建筑工人为实现其工资债权而受让或者代位行使建工优先权的制度。

应探索建工优先权在建材供应商与承包人之间流转的制度。部分国家规定材料供应商享有建工优先权，例如《魁北克民法典》第2726条规定，建工优先权为建筑师、工程师、材料提供商、工人和承包商的利益存在。《马耳他民法典》第2010条第b款规定，通过公文书为不动产的建设、重建或修缮或者为支付所雇佣的从事此等工作的工匠的款项而提供资金或材料的人，享有建工优先权，但前提是要提供专门的证明上述事实的公文书。我国民法典未规定建材供应商享有建工优先权。建材供应商提供的建筑材料转化到建设工程中，带来了建设工程增值，因此，允许建材供应商受让或者代位行使建工优先权有法理依据。但是，建材商应当提交证据证明，其对承包人的债权所对应的建材均用于案涉工程施工，并带来相应的建设工程增值。

五、结语

建工优先权以保障承包人建设工程价款

债权实现为目标，也具有保护农民工工资债权等作用，法理基础与留置权相同，效力优先于抵押权。未经登记的建工优先权对交易安全带来挑战。建工优先权流动性对建设工程各类要素提供方的权利保护带来挑战，未经登记的建工优先权对交易安全维护带来挑战，建工优先权限定为承包人对实际施工人、建筑工人、建材供应商等要素提供方权利保护带来挑战，并引起了建工优先权适用规则的争议。为平衡承包人工程款债权保护和交易安全维护，司法实践探索了建工优先权行使期间制度。在认定建工优先权行使期间的起算时间、承包人是否在行使期间内行使建工优先权时，不宜过于机械、苛刻，关键要看当事人是否存在恶意推迟应付工程价款时间、损害第三人权利的行为，以及当事人是否存在怠于行使建工优先权的事实。为从根本上解决承包人工程款债权保护与交易安全维护之间的矛盾，有必要探索建立以工程价款预算为登记对象的建工优先权登记制度；为实现建工优先权的制度目标，在当前社会经济条件下，有必要以债权从权利的转让和代位制度为基础，探索建立建工优先权在承包人与实际施工人、建筑工人及建材供应商之间流转的制度。本文希望通过总结我国司法实践经验，为完善我国建工优先权法律制度、统一适用规则创造条件，司法裁判仍应以现有法律规定和司法解释为依据。

（责任编辑：杜泽宇 助理编辑：王雪川）