

实际施工人的优先受偿权问题研究

苏恒

贵州财经大学法学院, 贵州贵阳, 550025;

摘要: 关于实际施工人能否对工程价款主张优先受偿权的问题, 各地法律法规与司法裁决存在差异, 且分析角度各异。为解决这一争议, 关键在于深入理解实际施工人的身份、优先受偿权的本质及其制度框架。实际施工人涵盖因违法转包、分包及资质借用而签订无效合同的承建者。其身份的判定应综合合同内容、物理表现及独立性等因素, 同时需明确区分实际施工人与其他相关主体。随着我国经济的持续增长和社会的不断进步, 我国已崛起为基础设施建设领域的领军国家。与此同时, 在法制建设层面, 一系列法律法规的出台为基础设施建设的稳健前行提供了坚实的法律保障。然而, 随着我国基建行业的迅猛推进, 建设工程施工合同纠纷的复杂性日益加剧, 围绕“实际施工人”的法律界定问题也逐渐浮现, 引发了一系列讨论与争议。

关键词: 建设工程; 实际施工人; 优先受偿权

1 建设工程合同中实际施工人优先受偿权问题的提出

1.1 案例简介

案例一

2012年, 华盛公司与一建公司签署了《施工合同》, 将相关项目委托给一建公司进行建设。随后, 在2014年, 一建公司与姚文广签订了《责任书》, 详细规定了该项目的建设费用等相关事宜。然而, 到了2015年, 该项目被迫停止施工, 为此, 一建公司与华盛公司共同签署了《停工确认书》。但遗憾的是, 华盛公司未能遵守协议条款, 导致一建公司于2017年将其告上法庭。法院最终判决华盛公司需向一建公司支付工程款及利息等相关费用。此后, 姚文广声称自己是该项目的实际施工人, 并以此为由, 要求法院判定一建公司及其第九分公司共同对工程款项、利息及损失等承担连带责任。他强调, 自己作为实际施工人, 有权优先获得这些款项。姚文广指出, 《责任书》与《施工合同》在内容、造价和承包范围上高度一致, 并且《责任书》中明确了一建公司将项目交给了未具备相应资质的姚文广进行施工。从劳务、材料供应、质量检测以及工程联系等多个方面来看, 姚文广都已履行了相应的职责。尽管后来华盛公司因资金链问题导致《责任书》无法完全执行, 但这并不影响他作为实际施工人的身份。

案例二

2012年7月, 智楷集团与圣城公司签署了承包施

工合同, 就施工相关事项予以约定。彼时处于清算进程里的智楷公司, 把该施工合同所涉及的全部债权转让给了甘钜辉。在案件审理期间, 甘钜辉以债权人受让人的身份取代智楷公司参与到诉讼当中。在诉讼过程中, 被告圣城公司主张, 智楷集团在接手项目并签署合同时, 并未持有合法有效的建筑工程施工资质, 这与建筑工程管理的相关条例不符。根据相关法律解释, 该合同应被视为无效。鉴于智楷公司进行施工所依据的合同基础已失效, 其施工行为相应地也不再享有合同赋予的优先受偿权利。因此, 作为原先实际施工人债权的承接者, 甘钜辉无法就该建设工程项目款项主张优先受偿权。

1.2 争议焦点

1.2.1 涉案承建人是否为实际施工人

在姚文广与广西建工集团的施工合同纠纷案件中, 核心争议点围绕姚文广是否应被认定为涉案工程的实际施工人。初审法庭裁决, 确认姚文广为工程的实际执行者。然而, 《责任书》被视为无效协议, 因此姚文广仅享有请求支付已完成工程款项的权利, 而不具备要求对方承担违约责任等实体权利, 更无权主张工程价款的优先受偿。进入二审阶段, 法庭意见出现转折, 认为姚文广未实际参与工程建设, 故不应被视作实际施工人。姚文广虽声称已遵循《责任书》条款执行工程, 并主张自己是实际施工人, 但未能提供充分证据, 如施工期间的人员、资金及物资投入凭证。尤其是水电检测费、劳务费及水电费的支付记录缺乏有效佐证, 显示其支付的款项远低于工程完成部分的成本, 这与实际施工人的身

份特征不符。最高人民法院在再审过程中,明确了实际施工人的认定标准,包括是否签订了具体施工合同、是否实际投入了人力与物力资源至合同指定的工程项目,以及成本的承担情况。本案中,对于实际施工人的身份本身并无异议,争议焦点在于证据的充分性。姚文广虽未能提供完全详尽的工程款与成本支出证明,但其提交的证据相较于另一方(一建公司)而言,已达到较高的可信度,符合高度盖然性标准。据此,最高人民法院认定姚文广确为实际施工人,因其对涉案工程有所投入,故对已完成部分享有债权。

1.2.2 涉案施工合同无效是否影响优先受偿权的取得与行使

在南海圣城公司与甘矩辉的施工合同纠纷案件中,关键争议点聚焦于合同效力对优先受偿权获取有无影响以及相关缘由。一审法院判定,即便合同无效,也不会妨碍优先受偿权的取得。依据《建工司法解释》第二条,涉案建设工程已完成竣工验收流程。如此一来,施工单位智楷公司有无施工资质以及合同是否有效,都不会改变圣城公司在本案中支付工程价款的责任,同样不会对优先受偿权的获取产生作用。二审法院的观点是,优先受偿权因其法定优先权的特性,其取得与合同效力无关。二审法院强调,建设工程价款的优先受偿权作为法定优先权,核心作用是保障工程款得以实现。合同是否有效,并不会左右圣城集团在本案中承担涉案建设工程价款的义务。甘矩辉公司是本案建设合同债权的受让人,针对圣城公司所拖欠的工程价款,若甘矩辉提出发包人依法优先偿还建设工程价款的诉求,理应得到支持。

2 典型案例反映的建设工程疑难法律问题

2.1 如何认定实际施工人

明确实际施工人的定义、内涵及其适用范围,是处理相关实践问题的首要步骤及认定基础。与民法典赋予承包人优先受偿权的明确规定不同,以下提及的三个案例,经由最高人民法院裁决,均涉及发包人与承包人间施工合同无效的情形,从而引出了实际施工人的概念。

以姚文广与广西建工集团的施工合同纠纷为例,一审法院认为原告与建设承包方之间的承包合同因非法转让而无效,但原告作为实际建设者,有权就完成的工程价款提起诉讼。二审法院则持不同观点,认为施工合同无效并不直接导致合同下的承包人自动转化为实际施工人,而是需要根据实际情况来判断是否存在实际施

工人。最高人民法院在肯定二审法院需进一步确认实际施工人身份的同时,对二审的认定方法进行了调整,强调判断实际施工人主体时,应综合考虑物理标准等因素。在再审过程中,最高人民法院还结合当前施工实际,从民事诉讼的证明标准出发,提出在认定实际施工人时,应采用优势证据对比与高度盖然性的标准。

在姚文广与广西建工集团的施工合同再审案中,最高人民法院强调了判断实际施工人时需着重审视其所处的合同类型,这为从合同层面研究实际施工人提供了一定的方向,同时也引发了一系列问题。除了常见的转包和挂靠情况,实际施工人还可能以哪些合同身份存在?分包是仅限于违法分包还是也包括合法分包?违法分包下的施工人是否都能享有优先受偿权?此外,尽管最高院提出了从物理角度考察实际施工人的建议,但是否还需结合合同维度、经营主体等角度进行全面考量,仍需进一步探讨和完善。

2.2 实际施工人是否享有优先受偿权

实际施工人的最优受偿权,在法律上被视为一种合法优先权。然而,若现有法规及民事司法解释未明确赋予施工人行使建筑工程价款最优受偿权的权利,则施工人无法据此主张最优受偿。因此,在探究合同效力与优先受偿权关系的基础上,我们还需从优先受偿权的本质、制度价值、利益衡量及法律地位等维度,更为全面且科学地探讨其主体归属问题。关于实际施工人是否享有优先受偿权,这实际上涉及合同效力对优先受偿权取得的影响。在首个案例中,法院提出了实际施工人的认定标准,包括物理与合同两个层面。尽管合同内容各异,导致合同主体身份不同,但归根结底,这些身份的产生均源于合同的有效性。所谓“实际”施工人,均以“名义”为前提。

3 完善实际施工人优先受偿权制度的建议

3.1 实际施工人的认定与区分

前文通过对法律体系的深入分析,明确了《新建司法解释二》所规范的“实际施工人”范畴,具体包括:在违法转包合同中承担实际建设工作的承建人;在违法分包合同中负责实际施工的承建人;通过借用资质签订的违法施工合同下的挂靠型实际承建人。针对此类实际施工人,有必要进一步细化其特征,并建立相应的识别标准。这些实际施工人源自建筑行业,是那些直接参与

建造和添附行为的从业者。由于规范对象涉及违法合同下的主体，司法解释在制定时为了统一指代这些主体，采用了“实际施工人”这一虽“名不符实”但便于概括的术语。笔者认为，确定实际施工人的标准应包括不动产与设施的安装与更新等施工活动。然而，如果所实施或建造的工程是可拆卸的，且未达到与建筑完全融为一体的添附效果，则不能被视为享有优先受偿权的承包方或建造人。

独立性标准则强调实际施工人应具备独立经营者的特质，具体表现为能够自主经营、自主承担风险，并以自己的名义独立承建项目。需要明确的是，实际施工人作为一个整体，其内部组成部分（如施工队、企业内部管理人员、技术咨询人员、劳务承包方等）并不构成独立的实际施工人。同时，勘察与设计合同中的相关方也不属于本文讨论的施工人范畴，更非实际施工人。

然而，笔者认为，这些内部组织和人员并不具备真正建设者的身份。他们无法独立签订《合同法》规定的合同，也无法独立从事交易活动和承担风险。因此，他们不应享有与风险相对应的优先受偿权。包工头和建筑工人方面，《建工司法解释》第二十六条旨在解决工资拖欠问题，并明确了实际施工人通常是无效合同的承包者。根据法律规定，承包人需对工程的质量、完成时间、进度和结算负责。而农民工，他们仅为建设项目提供劳务，与承包商无直接合同关系，故不符合实际施工人的法律定义。因此，农民工与实际施工人之间构成雇佣关系，而非同一身份。

3.2 实际施工人享有优先受偿权的情形

挂靠型实际施工者具备优先受偿的权利。这类施工者通常指的是未持有必要资质的个人或团体，他们通过借用有资质的施工企业的名义（即挂靠）来参与并完成工程项目。我认为，论证这类施工者享有优先受偿权的逻辑基础，并非仅仅基于物理建造活动本身或对劳动者权益的保护，因为这些理由同样可以适用于其他类型的实际施工者。

挂靠型实际施工者的独特之处在于，他们在合同层面上与项目发包方达成了明确的共识，形成了事实上的合同关系。从建设工程合同的角度以及参照《合同法》的相关规定，虽然挂靠型实际施工者的施工合同因《建工司法解释二》的第一条而被视为无效，但依据民事法律行为的理论框架，我们仍需注意到：在借用资质的实

际施工者、提供资质的施工企业和发包方这三者之间，发包方与实际施工者之间存在着真实的承包意愿。然而，实际操作中，是发包方与提供资质方签订了承包合同，这构成了一种双方默契的通谋行为。

在施工流程中，一旦发包方与总承包商签署了施工合同，总承包商随后可能会与分包商或转包商另行订立施工合同。遵循合同的相对性原理，发包方与分包商、转包商之间并不直接建立合同联系，这意味着后者无法直接要求发包方支付工程费用。不过，实际操作中存在特殊情况：有时分包商是由发包方直接指定的特定执行者，并且在合同执行的实际阶段，这位指定的分包商实质上取代了原始承包商的角色，全面承担了施工任务并履行了合同规定的责任，而原始承包商则仅负责一些形式上的事务，例如办理必要的手续等。在这种情况下，该指定的分包方与发包方之间已经形成了事实上的合同关系。在此类情况下，由于双方之间已经存在事实上的合同关系，因此该指定的施工人符合建筑工程价款优先受偿权的主体资格要求。

4 结语

随着工程款优先受偿权的实施，特别是相关司法解释的出台，实践中对于实际施工人是否享有该权利的意见分歧显著。这类案件数量众多，关乎广泛的社会公共利益、优先权制度及第三方权益。通过对相关案件争议焦点的理论剖析，笔者认为，原则上，实际施工人并不满足享有优先受偿权的条件和事实基础，仅当挂靠型实际施工人（即借用资质者）因存在事实合同关系时，方能主张此权利。值得注意的是，从比例原则出发论证实际施工人优先受偿权的合理性是一个待探索的视角，遗憾的是，目前相关文献尚属空白。笔者期待学界能从比例原则或其他新颖角度深化对此问题的探讨，使对该问题的认识更加全面与深刻。同时，笔者诚挚欢迎各方批评指正，以促进个人理论研究能力的提升。坚信在学术界的共同努力下，本文所探讨的问题定能找到合理的解决方案。

参考文献

- [1] 最高人民法院民事判决书，（2020）最高法民再176号。
- [2] 最高人民法院民事裁定书，（2019）最高法民申2351号。

- [3] 参见唐倩. 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(04): 75-87+207.
- [4] 参见王玮玲. 合同无效时建设工程优先受偿权的教义学探析[J]. 法学论
- [5] 参见石佳友. 《民法典》建设工程合同修订的争议问题[J]. 社会科学辑刊, 2020(06): 98-110.
- [6] 参见林雪. 论“保护特定主体利益”的法律含义——以建设工程价款优先受偿权与抵押权的顺位为例[J]. 兰州教育学院学报, 2018, 34(01): 161-162.
- [7] 参见唐倩. 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(04): 75-87.
- [8] 参见李建星. 《民法典》第 807 条(建工价款的优先受偿权)评注[J]. 南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学), 2021, 58(04): 83-101.
- [9] 参见李建星. 《民法典》第 807 条(建工价款的优先受偿权)评注[J]. 南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学), 2021, 58(04): 83-101.
- [10] 参见谢勇, 郭培培, 论实际施工人得民法保护[J]. 法律适用, 2021(06): 69-78.
- [11] 参见黄喆. 《合同法》第 261 条(工作成果的交付与验收)评注[J]. 法学家, 2020(02): 175-190.
- [12] 参见李建海. 关于建设工程价款优先受偿问题探讨[J]. 建筑经济, 2007(06): 70-72.
- [13] 参见潘军锋. 建设工程施工合同案件审判疑难问题研究[J]. 法律适用, 2014(07): 65-73.
- [14] 参见朱树英. 工程合同实务问答[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 59.
- [15] 参见最高人民法院民事审判第一庭. 最高人民法院建设工程施工合同司法解释(二)理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2018: 367-37.
- [16] 参见孙科峰, 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].