行使工程款优先权不以合同有效为前提

——《司法解释二》第二十条之我见

□文/严志勇

《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)》(下称:《司法解释二》)第20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。

本条规定,未竣工的建设工程,只要满足工程质量合格的前提条件,承包人就有请求发包人支付工程款并行使工程款优先受偿权,也就是说,工程款优先受偿权的行使,并不以工程竣工为前提。

工程款优先受偿权属法定优先权,其来源于《合同法》第286条的规定,该条规定:发包人未按照约定支付价款的,承包人可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者拍卖的价款优先受偿。从该规定可知,法律并没有明确规定行使工程款优先受偿权必须以竣工为前提。因此,工程未竣工,只要工程质量合格,则可依法行使工程款优先受偿权。

【实务指导】
一、行使工程款优先受偿权不以合同有效为前提。

《合同法》第286条没有明确规定行使工程款优先受偿权是否需以合同有效为前提,虽然在《建设工程司法解释二》征求意见稿和送审稿中,曾提出以建设工程合同有效作为行使工程款优先受偿权的前提的意见,但正式通过的《建设工程司法解释二》删除了该意见。因此,应理解为,即使在建设工程合同无效的情况下,只要工程质量合格,承包人也可行使工程款优先受偿权。

此前,江苏省高级人民法院在《建设工程施工合同纠纷案件审判指南》中曾认为,

合同无效而取得合法的工程款优先受偿权不符合立法精神,《合同法》第286条的语境是合同有效为前提。其认为,工程款优先受偿权属担保物权,系工程款主债权的从权利,主权利无效,从权利也无效,作为约定主债权的担保物权的工程款优先受偿权亦当然无效,故主合同即施工合同无效的情况下,支持承包人或实际施工人主张建设工程价款优先受偿权,有违法律精神,因此,建设工程合同无效,承包人或实际施工人主张建设工程价款优先受偿权的,人民法院不予支持。广东省高级人民法院《关于在审判工作中如何适用〈合同法〉第286条的指导意见》第7条也曾规定,在建设工程承包合同无效的情形下,承包人主张建设工程价款优先受偿权的,人民法院不予支持。

而安徽省高级人民法院在《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的指导意见(二)》第二十四条规定,建设工程施工合同无效,但工程经竣工验收合格的,承包人主张建设工程价款优先受偿权,人民法院可以支持。四川省高级人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的指导意见》第37条亦规定,建设工程施工合同无效,但建设工程经竣工验收合格,或者未经竣

工验收但已经实际使用,实际施工人请求其工程款就承建的建设工程施工折价或拍卖的价款优先受偿的,应予支持。2018年6月12日,江苏省高级人民法院在其通过的《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解答》中,也纠正了其先前的观点,该解答第15条规定,建设工程价款优先受偿权不受建设工程施工合同效力的影响,建设工程施工合同无效,承包人仍然享有建设工程价款优先受偿权。

因此,《建设工程司法解释二》第20条的规定,无疑对司法裁判标准进行了统一。

二、工程未竣工,但工程质量验收合格的,可以主张工程款优先受偿权,此时的工程质量合格,应是指中间验收合格或者经工程质量鉴定为合格。

关于未竣工工程,能否行使优先受偿权,各地法院一直裁判不一。比如同为广东省的广东省高级人民法院和深圳市中级人民法院的规定就曾不同。广东省高级人民法院《关于在审判工作中如何适用〈合同法〉第286条的指导意见》第8条规定,因承包人的原因导致建设工程未经竣工验收或验收不合格,承包人主张建设工程价款优先受偿权的,人民法院不予支持。但因第三人行使抵押权等权利时需对该建设工程进行处分的情形除外。当然,广东省高级人民法院在《2012年全省民事审判工作会议纪要》中对该观点已进行了更正,该纪要第27条规定,非因承包人的原因,建设工程未能在约定期限内竣工,承包人

请求其工程款就承建的建设工程施工折价或拍卖的价款优先受偿的,应予支持。

三、行使工程款优先受偿权的主体为承包人,并不包括实际施工人。

在《建设工程司法解释二》颁布前,关于工程款优先受偿权的行使主体一致争论不休,争议最多就是关于实际施工人能否享有工程款优先受偿权。《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者拍卖的价款优先受偿。从《合同法》第286条规定的文义解释,应仅承包人享有工程款优先受偿权,实际施工人等其他主体并不享有优先权。但在《建设工程司法解释一》中创设实际施工人的概念,并就实际施工人可突破合同相对性原则向发包人主张工程款价

后,关于实际施工人能否行使工程款

优先受偿权的争论便开始了,直到《建设工程司法解释二》的出台,才再次回归到合同相对性原则,并明确规定,只有与发包人签订施工合同的承包人才可依法行使工程款优先受偿权,当然,此处的承包人也应包括与发包人直接签订专业工程分包合同的专业工程承包人。

四、建设工程未竣工,但工程质量合格的,在下列情况下,承包人可在法律期限内同时行使工程款优先受偿权:工程因发包人原因较长时期停工、缓建,承包人主张工程进度款;工程因发包人原因较长时期停工、缓建,承包人解除建设工程施工合同并要求结算工程款;工程未竣工,但发包人拖欠工程进度款,承包人主张工程进度款;工程因发包人其他严重违约,承包人解除建设工程施工合同并要求结算工程款;工程因承包人原因停工或者承包人严重违约,发包人解除建设工程施工合同,承包人主张工程款;建设工程施工合同因无效而终止履行,承包人要求结算工程款。

【各地裁判观点】
江苏省高级人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的意见》第十九条规定,建设工程未竣工的,承包人的工程款优先受偿权的行使期限自建设工程合同约定的竣工之日起六个月。

浙江省高级人民法院执行局《执行中处理建设工程价款优先受偿权有关问题的解答》第一条规定,行使优先权的六个月期限的起算点应区分以下情况予以确定:……发生建设工程施工合同纠纷时工程未实际竣工的,约定的竣工之日为六个月的起算点;约定的竣工日期早于实际停

工日期的,实际停工之日为六个月的起算点。

上海市中级人民法院《建设工程施工合同纠纷审判实务相关疑难问题解答》第二十一条(二)项规定,建设工程未竣工的,承包人的工程款优先受偿权的行使期限自建设工程施工合同约定的竣工之日起六个月。

安徽省高级人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的指导意见(二)》第二十六条规定,建设工程完工前建设工程施工合同已被解除,已经完成的建设工程质量合格的,承包人对已完成的建设工程享有建设工程价款优先受偿权。

从上述各地方法院的裁判规则可知,工程未竣工,但工程质量合格情况下,承包人行使工程款优先受偿权。【条文演变】
《建设工程司法解释二》征求意见稿第三稿:

第三十条【未竣工工程可以行使优先受偿权】
建设工程未竣工,承包人就发包人尚欠的工程款请求优先受偿权的,人民法院应当综合工程质量是否合格,工程是否已由第三人续建,是否发挥工程最大效益等因素,依照诚实信用原则和公平原则予以衡量,并作出裁判。

《建设工程司法解释二》征求意见稿第四稿:

第二十条【对未竣工工程可以行使优先受偿权】
建设工程未竣工,但已完成的工程质量合格,承包人就发包人尚欠的工程款主张优先受偿权的,人民法院应予支持。

《建设工程司法解释二》送审稿:

第二十条【对未竣工工程可以行使优先受偿权】
建设工程未竣工,但已完成的工程质量合格,承包人就发包人尚欠的工程款主张优先受偿权的,人民法院应予支持。

作者简介
严志勇律师:作者单位:北京市盈科(徐州)律师事务所高级合伙人。

工程款结算证据不足 法院裁定驳回诉请

□文/李凤玲 龚靖超

近日,进贤县人民法院判决了一起建设工程合同纠纷案,判决驳回原告吴某的诉讼请求。

法院经审理查明:2015年6月29日,原告吴某与被告朱某签订《施工班组劳务分包协议书》,约定甲方(被告朱某)将进贤某工程地下工程及地上工程把脚手架、模板支撑体系所用材料(钢管、扣件)工程承包给乙方(原告吴某);工程概况为东区6+1多层、活动中心、1#地下室及11号、16号、20号、21号、22号、23号、24号小高层;劳务单价:1.按建筑面积计算:6+1多层、活动中心31元/平方米、小高层41元/平方米、地下室38元/平方米;2.按协议价结算:本工程施工期间不发生任何电工,因甲方技术指导失误造成的返工给予签证实际返工日等。合同签订后,原告进场施工。截至起诉之日,原告共收到被告朱某工程款523.3万元,尚欠121.4696万元,原告索款无着,遂诉至院请求判令二被告共

同支付工程款121.4696万元并共同支付工程款逾期利息(以121.4696万元为本金,按人民银行同期贷款利率计算,自2016年8月24日起算,暂计算至起诉之日为10.6928万元,实际应计算至还清全部款项之日止)。

一审法院认为,原告与被告朱某签订劳务分包协议,约定计价标准、计价方法并实际履行属实,案涉工程已经完工,且已经入驻使用,原告主张未结清的工程款,于法有据,本应得到法律支持,因其在举证期限内未提供充分证据证明其主张金额构成的事实成立,亦无双方之间的结算单,加之,被告朱某与被告江西某建筑有限责任公司之间的关系,是代理关系还是借用资质挂靠关系,原告亦均未能提供证据证明,故江西某建筑有限责任公司项目经理廖某或其他管理人员签名资料即便真实,对原告朱某是否具有约束力,亦难以认定。综上,对原告在本案提出的诉讼请求,不予支持,遂作出上述判决。

本案为何未审理就被驳回起诉?

□文/覃韵宏 黄微淳

2018年2月9日,广西宾阳县法院以“裁定驳回起诉”的方式审结了一起买卖合同纠纷案件。

据悉,2013年10月10日,被告广西某糖纸公司宾阳大桥分公司与被告广东某设备有限公司签订了《工程承包合同书》。合同中明确约定了双方的权利和义务,并在第十一条第六项约定:“解决合同纠纷的方式:双方协商解决;如协商解决不果,双方同意向南宁仲裁委员会提出仲裁。”

随后,原告按照合同约定履行了其相应义务。2014年3月25日,被告对工程进行验收,验收结果为合格并向原告出具了《2014年度设备技改工程项目竣工验收书》。经双方结算,被告确认尚欠原告工程款2003207.72元。另外,被告广西某糖纸公司宾阳大桥分公司在履行付款义务过程中,提出向第三人广西南宁永凯某集团公司购买两套房屋给第三人林小川、林小荣,以冲抵部分工程款即1625971元,但至今仍未能将房屋产权登记至第三人林小川、林小荣名下。故原告起诉被告拖欠其工程款。

近日,广西钦州市钦南区人民法院审理了一起提供劳务者受害责任纠纷,判决提供劳务的袁某自行承担85%责任,被告承担15%责任。

【事实经过】
钦州市某装饰公司是一家经营室内外装饰、设计等业务的企业。2016年8月,该公司承包了钦州市某大厦6楼整层的室内装饰工程。工程具体由公司管理人员梁某和袁某负责。2016年9月2日,梁某找到了王某,代表公司与王某进行了口头协商,约定由王某自行进行拆除工作,工价按拆除墙体面积每平方米35元计算。随后,王某召集了袁某、谢某、刘某等三名工人一起来对大厦6楼墙体进行拆除工作,工程款按照拆除面积每平方米30元计算。完工后由钦州市某装饰公司的管理人员签字结算验收,所有工人平均分配工钱。9月3日,王某和他

提交答辩状期间,主办法官收到了被告方提出的管辖权异议申请书,认为本案原告应当向南宁市仲裁委员会申请仲裁。经主办法官审查认为,原告签订仲裁协议系其真实的意思表示,且不违反法律的规定,系依法处分诉讼权利的行为,应予以准许。

本案最终以“裁定驳回起诉”结案,本案原告也顺利拿到了法院退回的诉讼费。

【法官释法】根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二十六条之规定,当事人达成仲裁协议,一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议,人民法院受理后,另一方在首次开庭前提交仲裁协议的,人民法院应当驳回起诉,但仲裁协议无效的除外;另一方在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的,视为放弃仲裁协议,人民法院应当继续审理。

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十四条也有规定,双方当事人达成书面仲裁协议申请仲裁,不得向人民法院起诉的,告知原告向仲裁机构申请仲裁。

的团队开始动工拆墙,公司员工梁某和袁某在现场进行指挥、监督。9月4日下午,袁某在没有采取任何安全措施的情况下就站在脚手架上进行拆墙作业,不料此时楼层的大梁突然掉落砸中了袁某,致使袁某从脚手架上跌落地面上受伤。看到这一情况,在场的人员立即打电话叫救护车,并将袁某送到钦州市第一人民医院进行治疗。当天,拆除墙体的工作因此停止,钦州市某装饰公司按照王某等人已经完成的工作量对工程款进行了结算。结算单由王某签字确认已拆除的墙体面积为82平方米,价款为3000元。

袁某出院后,便向钦州市钦南区劳动仲裁委申请了仲裁,请求确认双方的劳动关系并请求钦州市某装饰公司支付其因工致伤所花费的所有费用。钦州市钦南区劳动仲裁委经审理于不久前作出裁决,裁定袁某与钦州市某装饰公司之间不存在劳动关系。随后,原告向钦南区人民法院提起了诉讼。

均衡各方合法权益 明断当事人迫切诉求

防城港中院法官为一当事人连调五案获好评

□文/吴凰汇 潘云燕

“感谢法官,两周的时间就为我们企业解决了五起纠纷,虽然数额不大,但总比诉讼案缠身确实也挺烦的,这下好了,一下子全部理清了。”去年10月24日,广西防城港市中级人民法院法官成功调解了五起买卖合同纠纷案,来自南宁市某建筑企业的董事长姜某在签完调解协议后如是说。

该建筑企业2010年承包了防城港市某中学的宿舍楼建设,在承建过程中向李某等人购买了水泥砖、砂料等建筑材料。工程完工后,李某等人并没有收到材料钱。经多次追索未果后,李某等五人分别将该建筑企业及当地教育局告上法院,请求企业支付欠款共计26万及相关利息,教育局承担连带责任。

教育局辩称,工程合同价为440万元,其已支付了428万元,按合同约定项目必须结算并送审计部门审计才能付清工程款,但建筑企业一直没有跟教育局进行结算。

一审法院认为,因工程未结算,无

法确认教育局是否欠工程款及所欠数额,故对李某等人请求教育局承担连带责任的请求不予支持。一审法院最终判决,建筑企业支付货款及利息。

该企业不服,上诉称纠纷是因建设单位没有及时进行结算和拖欠工程款所引发的,只有建设单位将剩余工程款交完才能将钱支付给工人。

该五起纠纷虽然标的额不大,但是持续了六七年,工人向企业追讨材料费,企业向教育局索要剩余工程款,还曾一度到教育局门口拉横幅,矛盾十分激烈。

去年10月10日,防城港市中级人民法院法官潘云燕收案后,迅速梳理了案情,为尽快缓和矛盾,法官着手展开调解工作。

经过沟通,法官了解到,姜某并不想拖欠工人的钱,只是因为教育局先欠了工程款,他希望教育局这边能尽快结算工程款。了解了姜某的实际想法后,法官一方面向江某耐心分析法律关系,

解释法律法规,讲明姜某需要履行的法律义务。另一方面,法官积极与教育局沟通,推进结算工作开展,教育局向法官解释目前的结算进展,并承诺会加快结算工作,待审计完后马上付款。

教育局的表态让姜某的对立情绪得到缓和,为调解工作奠定了良好的基础。法官进一步做姜某的思想工作,姜某分析多年拖欠工人的钱所带来的不良后果,并表示春节就要到了,如果不能给钱矛盾将会进一步激化,姜某表示将会尽快还款。工人们看到姜某的态度很诚恳,主动表明放弃利息。

法官耐心倾听,切中要害,均衡考虑各方当事人的利益,准确判断当事人最迫切的诉求,安抚当事人情绪,通过“背靠背”的交谈和“面对面”的协调,将情理法融入调解中,最终促使双方达成调解协议;姜某于2018年1月13日前将所欠工人的货款全部付清。仅用了两周的时间,便将持续了多年的五起纠纷妥善化解。

无证上岗意外受伤 不守法规苦吞恶果

□文/吴柏池

同时被告的管理人员在发现承揽人施工存在安全隐患的情况下,未能及时有效制止,故被告作为定作人应当承担相应的责任。而原告在6米高的室内进行拆墙作业时,没有注意自身安全,未采取相应的安全防范措施,对自身损害的发生存在主要过错责任。综上所述,根据原被告双方的过错程度,依照《中华人民共和国侵权责任法》《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》的有关规定,认定原告应承担85%责任,被告应承担15%责任。故判决被告钦州市某装饰公司赔偿原告袁某医疗费、误工费、护理费、住院伙食补助费、营养费、辅助器具费损失19036元。

4人平均分配。因此,原告等4人与被告之间形成的是承揽合同关系。《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十三条规定,承揽人在完成工作过程中对第三人造成损害或者造成自身损害的,定作人不承担赔偿责任。但定作人对定作、指示或者选任有过失的,应当承担相应的赔偿责任。本案中,原告袁某及王某等人系自然人,不具备装修资质以及涉案装修工程的拆墙所需的安全施工条件和设备,而被告在明知王某等人没有装修资质而不具备涉案装修工程的安全施工条件和设备的情况下,仍将拆墙工程交由王某等人承揽施工,故其在选任上具有一定过失。

为进一步提高规范有序的用工秩序,该院建议:一是积极开展法制宣传,引导农民工依法维权。充分运用新媒体进行有针对性的法治宣传,不断提高法治宣传的实效性,提升农民工法律意识,引导其依法维权。二是切实加强检查力度,督促农民工工资按时发放。相关部门通过定期检查、不定期抽查、专项检查等方法,加大对农民工工资支付情况的检查力度,切实督促农民工工资按时足额发放,让他们的辛勤付出得到应有回报。三是完善法律援助机制,加大司法救助力度。加强农民工法律援助和司法救助,对提起诉讼的农民工依法落实减、缓、免缴诉讼费的司法救助措施,畅通农民工维权绿色通道。四是加大信用惩戒力度,保障农民工合法权益。加大对拖欠农民工工资行为的信用惩戒力度,通过媒体曝光、通报批评、记入诚信档案、取消投标资格等多种措施,切实保障农民工合法权益不受侵害。