

房地产金融调控的“三线四档”政策

2020年8月20日,住房城乡建设部、人民银行在北京召开重点房地产企业座谈会,其中监管部门推出的“三线四档”政策受到广泛关注,对房地产企业影响巨大。为控制房地产企业有息债务的增长,监管部门设置了“三道红线”即房地产企业剔除预收款后的资产负债率大于70%、净负债率大于100%、现金短债比小于1倍。按“三道红线”,房地产企业分为“红、橙、黄、绿”四档。以有息负债规模为融资管理操作目标,分档设定为有息负债规模增速阈值,每降低一档,上限增加5%。如果“三线”均超出阈值为“红色档”,有息负债规模以2019年6月底为上限,不得增加;“二线”超出阈值为“橙色档”,有息负债规模年增速不得超过5%;“一线”超出阈值为“黄色档”,有息负债规模年增速不得超过10%;“三线”均未超出阈值为“绿色档”,有息负债规模年增速不得超过15%。

参加本次重点房地产企业座谈会的房企包括12家,分别是碧桂园、恒大、万科、融创、中梁、保利、新城、中海、华侨城、绿地、华润和阳光城。根据国盛证券按“三道红线”标准测算,以2019年末数据为基准,参会的12家房企中,“三道红线”位于红档的是4家房企:中国恒大、融创中国、绿地控股、中梁控股;位于橙档的是阳光城;位于黄档的是碧桂园、万科、新城控股;位于绿档的是多佳房企房地产公司,包括保利发展、中海地产、华润置地、华侨城。

建筑企业面临的新挑战及对策

在2020年“三线四档”政策叠加银行与金融机构房地产贷款集中度管理制度影响下,房地产债券违约事件频发,另外由于房企在上下游关系中拥有较高的话语权,对下游供应商多数采用商票的方式支付部分或全部款项,今年以来商票到期无法兑付现象集中爆发,建筑企业面临下浮分给包工、材料商挤兑债权风险。同时,部分房企案件司法集中管辖,加之近期最高法院关于级别管辖的新规,部分以地产项目为主的建筑企业今年以来面临建设项目减少,工程款越来越

房地产金融调控政策下建筑企业法务工作的新挑战和新要求

□顾增平

难要,分包商、材料商诉讼的案件骤增等多重压力。建筑企业如何应对这些新的挑战,就显得非常重要。笔者结合今年以来代表建筑企业处理的一些建设工程项目案件,梳理总结如下。

1. 针对发包人拖欠工程款(包括工程进度款)严重的项目,建筑企业要及时采取诉讼保全+确认优先权的组合措施确保工程款债权实现。

实践中,房地产项目的开发建设一般均是通过设立独立的有限责任公司来运作,近年来部分房地产开发企业在有开发利润的情况下通过各种途径提前将部分利润转移,但同时又不按照施工合同的约定支付工程款,导致建筑企业通过诉讼追要工程款时,赢了官司,但项目公司无可执行的资产。因此在房地产金融调控政策下,建筑企业针对发包人拖欠工程款严重的项目,要及时采取诉讼保全措施防止房地产开发企业转移资产,同时通过诉讼确认建设工程价款优先受偿权,确保将来房地产开发企业资不抵债破产或破产重整时,工程款债权清偿免受影响。

建筑企业提起建设工程施工合同纠纷诉讼保全时,通常会向房地产开发企业未售的商品房进行查封,但由于我国对商品房预售同时实行有预售资金监管制度,其中住建部《关于进一步加强房地产市场监管完善商品住房预售制度有关问题的通知》(建房[2010]153号)中明确要求“完善预售资金监管机制。确保预售资金用于商品住房项目工程建设;预售资金可按建设进度进行核拨,但必须留足足够的资金保证建设工程竣工验收”。《国务院办公厅关于继续做好房地产市场调控工作的通知》(国办发[2013]17号)中也明确规定“各地区要切实强化预售资金管理,完善监管制度;尚未实行

预售资金监管的地区,要加快制定本地区商品房预售资金监管办法。”全国各地也根据上述有关通知要求建立了本地区的商品房预售资金监管规定,要求对商品房预售资金进行监管。因此新阶段诉讼保全时,要特别关注到对房地产预售监管资金的查封。

在房地产企业同时欠付其他债权人债务时,商品房预售监管资金能否被其他债权人强制执行?最高法院在南通八建与同隆置业有限公司执行异议复议一案中认为,《房地产管理法》第四十五条规定“商品房预售所得款项,必须用于有关的工程建设”。案涉工程进度款属于工程款,因此监管资金不能为其他债权人从商品房预售资金监管账户中执行。最高法院对该案的处理意见也为建筑企业在遇有类似的商品房预售监管资金被其他债权人要求查封或强制执行时如何处理提供类案参考。

在房地产金融调控政策的影响下,部分房企可能因资不抵债而进入破产或破产重整程序,因此建筑企业通过诉讼途径主张工程款价时一定要通过诉讼确认建筑企业享有建设工程价款优先受偿权,以免房地产开发企业破产或破产重整时,工程款债权清偿受到影响。在确认建筑企业享有建设工程价款优先受偿权时,要特别注意到发包人应承担的逾期付款违约责任中的应付价款之日与行使建设工程价款优先受偿权中的应付价款之日的区别和准确界定。

2. 针对因发包人资金原因停工的项目,建筑企业要果断决策,充分运用合同解除权早降风险。针对因发包人资金原因停工的项目,建筑企业要做好项目调研和预判,在发包人不能落实相应担保措施和减少工程款应收款的情形下,建筑企业要果断利用合同约定和法律规定赋

予的合同解除权,充分运用合同解除权,解除合同,降低合同履行后继续增加工程款应收款的风险。

3. 针对前期因发包人资金原因停工,现项目资产足以覆盖工程款的项目,建筑企业要积极与政府沟通,在政府“保交楼、保农民工”的强力监督下,积极复工复产,助力化解建筑企业工程款风险。

针对前期因发包人资金原因停工的在建项目,如HD系在建项目,因HD系的债务危机,建筑企业对在建项目基本采取了停工措施。现HD系根据政府“保交楼”要求积极复工,针对这类的项目,建筑企业经过调研,如项目资产(包括预售监管资金、可售商品房、车位等)足以覆盖工程款,建筑企业要积极与当地政府沟通,争取政府强有力的监管,对该类项目要积极复工复产,通过复工复产,带动项目销售,带动工程款回收,助力化解建筑企业工程款回收。

4. 针对融资渠道受到影响,建筑企业要要积极利用保理模式拓宽融资渠道,但需要认真甄别保理合同内容,以防新增建筑企业债务。

《中华人民共和国民法典》第七百六十一条规定,保理合同是应收账款债权人将现有的或者将有的应收账款转让给保理人,保理人提供资金融通、应收账款管理或者催收、应收账款债务人付款担保等服务的合同。第七百六十六条规定,当事人约定有追索权保理的,保理人可以向应收账款债权人主张返还保理融资款本息或者回购应收账款债权,也可以向应收账款债务人主张应收账款债权。保理人向应收账款债务人主张应收账款债权,在扣除保理融资款本息和相关费用后有剩余的,剩余部分应当返还给应收账款债权人。第七百六十七条规

定,当事人约定无追索权保理的,保理人应当向应收账款债务人主张应收账款债权,保理人取得超过保理融资款本息和相关费用的部分,无需向应收账款债权人返还。根据上述规定,针对融资渠道受到影响的情形,建筑企业要积极利用保理模式拓宽融资渠道,将应收账款转让给保理人,由保理人提供资金。但建筑企业需要认真甄别保理公司提供保理合同内容,争取采用无追索权保理的方式融资,如采用有追索权的保理,将来保理人仍可向建筑企业主张返还保理融资款的本息,这势必会新增建筑企业债务。

5. 针对前期收取的房企商业承兑汇票,建筑企业要特别关注到票据民间贴现业务的违法性。

《全国法院民商事审判工作会议纪要》(法[2019]254号)第101条规定,票据贴现属于国家特许经营业务,合法持票人向不具有法定贴现资质的当事人进行“贴现”的,该行为应当认定无效,贴现款和票据应当相互返还。当事人不能返还票据的,原合法持票人可以拒绝返还贴现款。人民法院在民商事案件的审理过程中,发现不具有法定资质的当事人以“贴现”为业的,因该行为涉嫌犯罪,应当将有关材料移送公安机关。民商事案件的审理必须以相关刑事案件的审理结果为依据的,应当中止诉讼,待刑事案件审结后,再恢复案件的审理。案件的基本事实无须以相关刑事案件的审理结果为依据的,人民法院应当继续审理。根据票据行为无因性原理,在合法持票人向不具有贴现资质的主体进行“贴现”,该“贴现”人给付贴现款后直接将票据交付其手后,其手后支付对价并记载自己为被背书人后,又基于真实的交易关系和债权债务关系将票据进行背书转让的情形下,应当认定最后持票人为合法持票

人。依据上述规定,票据民间贴现行为无效,贴现款和票据应当相互返还。实践中,建筑企业在取得房地产开发企业的商业承兑汇票后,部分背书转让给有真实交易关系和债权债务关系的材料商、分包商等,但也有相当一部分商业承兑汇票,建筑企业背书给专门从事票据贴现业务的公司,一方面建筑企业要关注该类公司能否支付贴现款,另一方面因部分房地产开发企业的商业承兑汇票到期后无法兑付,建筑企业面临被诉要求返还贴现款的风险,因此建筑企业要特别关注到民间贴现业务的违法性,谨慎进行票据贴现。

建筑企业法务工作的新要求

房地产金融调控政策下,房地产企业不断爆发,建筑企业随之受到严重冲击影响,建筑企业法务工作面临新的挑战 and 巨大压力,建筑企业法务工作如何突出重围,在企业决策、经营管理、风险防范等方面突出重要作用,笔者认为新阶段建筑企业法务工作应当做到:

1. 建筑企业法务工作要具备超前意识,提前识别行业风险,超前谋划,超前预警,做好风险防范机制设计,做好“五人”,即做好风险防范的吹哨人,风险防范机制的设计人,风险防范政策执行的监督人,外聘律所和律师的选择人,大项目、大案件的考核人。

2. 建筑企业法务工作要建立好重大项目风险管控台账、诉讼案件管控台账,实行动态管理、闭环管理。

3. 建筑企业法务工作要对重大案件要形成统一、合法、合理的诉讼策略和诉讼方案,并监督诉讼策略和诉讼方案的执行,确保建筑企业依法实现合法权益。

作者单位:上海市建纬(南京)律师事务所

最高人民法院第三巡回法庭建设工程合同纠纷再审审理案例的研习报告之实体篇

□余卫 曾小元

一、关于审计监督的法律性质和约束力问题,审计监督属行政监督,审计报告不得约束合同之外的当事人

建设项目涉及财政资金,接受审计监督乃应有之义,但审计机关出具的审计报告并不具有广泛的约束力,不能当然约束所有的施工主体。审计机关通常会委托第三方造价审计机构审核工程造价,发包人、承包人、实际施工人等主体有时会在审核定案表上签字盖章确认,尔后审计机关在工程造价审核报告的基础上“例行公事”地核减,形成最终的审计报告。这种情形下,发包人与承包人因订有工程结算以审计结论为准的约款,他们之间工程款结算当以审计报告为准,但承包人与实际工人的合同中往往无此明确约定,只是笼统约定以大合同结算为准,这就会产生工程造价以审核定案表还是审计报告确认的金额为准的争议。

在“再审申请人海天建设集团有限公司与被申请人彭泽房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷案”(案号:(2018)最高法民再211号)中,涉及的工程为公路工程,发包人与承包人明确约定了工程结算以审计结论为准,先是发包人、承包人、实际施工人、审计机关三方造价审计机构出具的审核定案表上签字盖章确认,后审计机关出具了审计报告,三巡认为:“海天公司并非该合同主体,根据合同相对性原则,不应受该合同约定约束。且审计监督性质属行政监督,审计机关出具的审计报告不具有约束约束平等民事主体之间法律关系的效力”,应当以审核定案表确定的金额作为工程结算款。

工程款结算是当事人对自身债权债务的处分,司法层面需要考量的是结算结果是否符合当事人的真实意思表示而不是结算结果是否正确。审计监督的监督对象是政府部门,审计报告的权威性、推定正确性不能代替当事人的意思自治,如无合同特别约定,哪怕发包人为负有法定义务接受审计监督的政府部门、国有企业等,审计结论也不当然成为工程价款的结算依据,更不能以防止国有资产流失的政治正确压制合同意思自治。

二、关于实际履行在合同解释的地位和作用问题,“言行不一致”场合,依据实际履行行为而非文本进行合同解释

实际履行在施工合同的解释中具有相当的分量。如《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24条就明确规定,多份施工合同均无效时,参照当事人实际履行的合同结算。实际履行在合同解释中的重要作用,还更多地体现在合同实际履行行为与合同约定“言行不一致”的场合,可以说,实际履行行为为某些时候具有“超级”解释力。比如,发包人或者承包人虽书面解除合同,但事后仍有相关的合同履行行为,合同解除并不必然发生法律效力,仍应承担相应的责任。这在挂靠、转包等合同签订主体与合同实际履行主体分离的情况中尤为常见。

如“再审申请人江苏银河建设集团有限公司与被申请人连云港盛宇置业有限公司建设工程施工合同纠纷案”(案号:(2018)最高法民再431号),承包人与发包人签订解除施工合同的协议,并还

明确约定“已完工程的工程款必须汇入指定账户,其他任何形式的付款方式均属无效。”但代表承包人实际履行合同的实际施工人并未退场并继续施工,实际施工人在施工合同解除前代为收取工程款,施工合同解除后承包入未指定新的收款方式或者收款。三巡认为,合同解除后实际施工人收取工程款的行为仍应视为发包人对承包人的付款行为。

再如“再审申请人浙江中成建工集团有限公司与被申请人沈阳国泰置业有限公司、同方联合(沈阳)房地产开发有限公司、同方联合控股集团股份有限公司建设工程施工合同纠纷案”(案号:(2019)最高法民再303号)中,发包人将建设项目转让给第三人,并一起与承包人签订了三方协议,约定发包人退出项目建设,由受让项目的第三人概括承受发包人的权利和义务。但事后发包人、第三人单独协商解除了项目转让协议,且发包人仍直接向承包人支付工程款,三巡认为,即便有三方协议的约定,仍应由发包人向承包人承担支付工程款义务。

“言行不一致”实际上是当事人以自己的行为对合同内容进行变更,具有约束力的合同当然只能是变更后的合同。当然,这种行为解释合同的模式,更多源于尊重事实和追求实质公平的朴素正义观。可见,在建设工程施工合同中,“言行不一致”的,“合同严守”的操作指引会大打折扣,应当特别留意实际履行行为与合同约定的偏差,重视实际履行行为的合同解释功能。

三、关于挂靠的法律适用问题,挂靠的法律适用尊重地方经验,并无统一裁判规则

关于挂靠,争议集中于挂靠情形下的债权债务主体认定问题,具体表现如下。一是挂靠的实际施工人可否直接越过名义的承包人直接向发包人主张权利;二是挂靠的实际施工人能否向发包人主张欠付工程款范围内的付款责任;三是在对外债务承担上,由挂靠人、被挂靠人何者承担责任。三巡在这些问题上,也并无统一的裁判规则。

在“再审申请人任启兵、刘九生、王登与被申请人封智高、江西盛远建设工程有限公司合同纠纷案”(案号:(2018)最高法民再35号)中,关于对外债务承担的问题,尽管合同约定挂靠的实际施工人签订,但因被挂靠人向发包人收取和张了工程款,三巡认为:“虽案涉工程清包合同系封智高与任启兵、刘九生、王登成所签,但封智高挂靠盛远公司承建中力科技园二期工程,其就案涉工程所签订的合同应当由盛远公司承担责任。故案涉工程款依法应由盛远公司支付。”

然而,江苏高院又有着挂靠的实际施工人与被挂靠人对所负债务对外承担连带责任的地方性特色规定。《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若干问题的解答》第二十一条规定:“发包人主张挂靠人与被挂靠人对工程质量承担连带责任的如何处理?挂靠人以被挂靠人名义订立建设工程施工合同,发包人要求挂靠人与被挂靠人就工程质量承担连带责任的,应予支持。”在“再审申请人江苏中卓水利工程建设有限公司与被申请人南通市和荣道路工

程有限公司、中交第三航务工程局有限公司、江苏省通州湾江海联动开发示范区管理委员会、南通滨海园区控股有限公司建设工程施工合同纠纷案”(案号:(2019)最高法民再67号)中,三巡未展开分析说理直接维持了原判决的相关结论。

再如“再审申请人厦门益德兴投资有限公司与被申请人广东恒辉建设工程有限公司、一审第三人廖飞虎建设工程有限公司合同纠纷案”(案号:(2018)最高法民再310号)中,三巡认为,发包人明知的挂靠,工程款权利实际归属与实际施工人,实际施工人有权进行相应的处分行为;且挂靠的实际施工人也有权根据施工合同约定司法解释第二十六条的规定向发包人主张欠付工程款范围内的付款责任。

关于挂靠,存有太多的“灰色地带”空间,三巡无意通过个案再审监督确立统一的裁判规则,更多地尊重原判决的“首创精神”。虽挂靠的认定较之于转包更为严格,但为增加裁判的可预见性和可期待性,应尽量避免挂靠的认定和适用,避开法律适用的盲区。

四、关于工程款的债务抵消问题,债务抵销基于既成事实容易被认可,但会引发权益失衡

在施工合同签订主体与履行主体分离的挂靠、转包情形中,实际施工人、承包人中的一方单独就已方对发包人负所债务与发包人负工程款债务进行债务抵销,其效力如何认定呢?关键在于抵销的主体是否有权对工程款享有收益并进行处分。一般而言,承包人直接与发包人签订施工合同,基于对合同的信赖,发包人有充分理由相信承包入系工程款债权适格的债权人,承包人所为的债务抵销一般有效。而对实际施工人所为的债务抵销,则要根据实际情况加以判断。

在“再审申请人厦门益德兴投资有限公司与被申请人广东恒辉建设工程有限公司、一审第三人廖飞虎建设工程有限公司合同纠纷案”(案号:(2018)最高法民再310号)中,三巡认为挂靠的实际施工人与发包人所为的债务抵销行为有效,理由是发包人明知挂靠的情形下,挂靠的实际施工人有权直接向发包人主张工程款,且其亦有权根据司法解释的规定向发包人主张欠付工程款范围内的付款责任。参照该案例,如果援引实际施工人对发包人享有的欠付工程款范围内的付款请求权作为实际施工人有权处分工程款债权的理由,则实际施工人的债务抵销行为为根本不存在效力障碍。如此一来,无论是承包人还是实际施工人所为的债务抵销行为原则上都有效。

然而,如从利益平衡的角度考量,债务抵销效力的认定问题则是一个两难的问题。在承包人与发包人债务抵销的场合,因工程由实际施工人投入,承包人只是名义的合同主体,如认可债务抵销效力,将使实际施工人投入的收益完全由承包人享有;在实际施工人与发包人债务抵销的场合,因工程亏损时承包人往往需要对外承担债务,如认可债务抵销效力,将使承包入仅收取微薄的管理费却要承担工程亏损的全部债务,对承包人不公平;如一律不认可债务抵销效力,则损害发包人的债权利益,对发包人不公平。

因此,债务抵销基于既成事实,其效

力一般容易在法律上被证成,如此一来,债务抵销或将成为承包人或者实际施工人突破合同约定从工程款中偏颇受益的有效工具,存在较高的道德风险。债务抵销的存在,放大了转包、挂靠情形下承包人、实际施工人各自的风险,防范债务抵销应当成为承包方各主体法律风险防范的重要内容。

五、关于保证金返还的法律性质问题,向合同之外当事人主张保证金返还可援引不当得利的法理

保证金事项通常也属施工合同的约定内容,一般而言,当事人应当依据合同主张返还。但在某些情形下,依据不当得利的法理向合同之外的当事人主张保证金返还并无不可。

在“再审申请人南昌市政建设有限公司与被申请人刘忠友、江西省福振路桥建筑工程有限公司建设工程合同纠纷案”(案号:(2017)最高法民再287号)中,该案原告历经两次转账环节向不知情的被告支付了600万元保证金,三巡认定“就市政公司取得600万元利益和忠友受到600万元损失的原因来看,前者是基于辛国强虚构的合伙投标进贤产业园排水工程,后者是基于辛国强虚构的进贤G320绕城公路工程,似乎不属于严格意义上的同一原因事实,但整体而言,前述两个虚构行为系辛国强同一合同诈骗犯罪行为的不同环节而已,基于公平理念和社會一般观念,应当认定两者之间具有实质上的牵连关系,足以成立因果关系。故,基于上述构成要件层面的分析,市政公司和刘忠友之间成立不当得利”,即并非直接付款关系亦可主张不当得利返还。

同样的跨越几个施工合同以不当得利为由主张返还保证金的,在“申诉人深圳鸿烨投资控股集团有限公司与被申诉人王晓玲、李云文、吴关心、二审被上诉人江西省抚州市第二建筑工程公司、张晓云、一审第三人杨和平建筑工程合同纠纷案”(案号:(2016)最高法民再153号)中也得到了支持。

更为特别的是,在前述建筑工程合同纠纷案(案号:(2016)最高法民再153号)中,一审法院还以物权法上占有返还的规定支持了保证金返还诉求,这一裁判理由在二审、再审判决中均未被提及。援引物权法上的占有返还乃至原物返还法理处理保证金返还问题,模糊了债权和物权的界限,也是对物权法相关制度的严重误解。因为金钱作为种类物,并不能特定化,一旦交付,根本不存在基于原物之上的原物返还或占有返还的可能和必要。同时,付款人一般是基于转移占有的意思支付保证金的,支付完毕后,即意味着保证金的所有权已依法发生物权转移,付款人已丧失所有权,无权基于所有权人身份主张占有返还或者原物返还。

当然,援引不当得利支持合同之外的当事人返还保证金的主张,也不无商讨之处。因为建设工程合同纠纷中,当事人支付保证金均是基于施工合同约定所为,是基于法律行为而非传统不当得利所依据的事实行为作出付款行为的。于此情形下,动辄援引不当得利法理,难免不会泛化不当得利概念,虚化合同关系,使不当得利变相成为突破合同相对性的工具。

六、关于税金主张的支持问题,税金未实际支出的,相应主张不予支持

通常,对施工单位而言,税金有两种类型,一种是印花税以及向发包人开具工程款发票等直接产生的税金,另一种是因实际施工人未能提供足额成本发票而导致企业多付的所得税等间接税金支出。直接税金,易于量化且必然发生,施工单位的相应主张一般可以得到支持。而间接税金,实际上是施工单位因实际施工人未能提供足够的成本发票而无法进行有效的税收筹划,导致企业所得税基增加而多付的税金,但因税收筹划的节税效果无法进行量化,且施工单位统一支付的企业所得税并不能特定化到具体工程项目,因而,这类税金即便有实际支出也无法进行量化。何况,多数情况下,施工单位是否因实际施工人未提供足额成本发票而增加税金支出,是根本无从判断的。进一步而言,合理避税虽不违法,但实际施工人并无协助施工单位避税的法定义务。因而,针对间接税金的主张一般无法得到支持。

税金主张能否得到支持除了视乎前述税金种类而有所不同,还因是否实际支出而有所不同。三巡认为,即便是必然发生的直接税金,如无实际支出,也不能得到支持。

在“再审申请人广州富利建安建筑工程有限公司与被申请人胡水根及二审上诉人保利(江西)房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷案”(案号:(2017)最高法民再395号)中,作为承包人的施工单位主张扣除4.15%的工程款税金,尽管该税金属确定的、必然发生的,但仅对实际支出的部分税金予以支持。

由上可见,支持税金主张的条件较为严苛。有鉴于此,施工单位在合同文本和合同管理中,应尽可能将税金内化为工程结算款。具体而言,对于直接税金,应尽可能约定具体的税率而非“因工程施工产生的一切税金”,在工程结算中直接进行量化的核减;对于间接税金,应当力避间接税金无法量化、无法特定化的天然缺陷,只是约定“承担未足额提供成本发票产生的全部税金损失”,没有任何实际作用,应当精心设计违约条款将后果予以具体化,如直接约定未履行该义务应当支付数额明确的违约金或者约定将欠缺的成本发票比例与管理费的比例进行正向挂钩。

七、关于价款优先权期限起算及与其他权利的冲突问题,工程虽独立约定、独立结算但付款未作区分的,建设工程价款优先权行使期限不得分别起算,建设工程价款优先权与其他权利的冲突问题宜另案解决

同一施工合同中,当事人对不同的工程分期约定了不同的工期和付款期限,且各工程也独立结算,建设工程价款优先权行使期限是分别起算还是统一以较后的起算期起算?

在“再审申请人宁波建工股份有限公司、毛应秀与被申请人兰溪市喜瑞地产发展有限公司、浙江三联集团有限公司、马文生、朱绍军、赵晓宏、胡柏富建设工程有限公司合同纠纷案”(案号:(2019)最高法民再105号)中,三巡认为,“《工程施工合同》虽然对世贸大饭店和世贸151公馆分别规定了工期和付款期限,宁波

建工也就世贸大饭店、世贸151公馆1-6#楼及地下室、世贸151公馆7-9#楼付款并提交结算资料,但是喜瑞地产的付款并未按照三部分工程独立付款,而且在宁波建工提起的第一次诉讼中各方达成的《和解协议》也对剩余工程款的支付一并作出约定,并未区分前述各部分工程的价款。因此,在世贸大饭店、世贸151公馆1-6#楼及地下室、7-9#楼的工程款系整体支付的情况下,喜瑞地产和三联集团关于案涉工程价款的优先受偿权应分别起算的主张,与客观事实不符”,即只要付款未作区分的,工程即便分别约定、分别结算,建设工程价款优先权的行使期限仍以较后的起算期起算。这是因为,付款未作区分,各工程对应的欠付工程款根本无从确定,各自行使建设工程价款优先权不具备现实条件,出于可操作性的考量,其行使期限只能统一起算。可见,工程款是否可独立核算,是多重工程建设工程价款优先权行使期限统一起算还是分别起算的决定因素。

在该案中,三巡还认为,建设工程价款优先权与其他权利如购房人的优先权存在冲突时,“因该问题涉及案外相关权利入利益,不宜在本案中作出审查,应由宁波建工与相关权利人另行解决。”即是否享有优先权与权利之间是否存在冲突是两个不同的问题,建设工程施工合同纠纷中只是确认承包人是享有优先权,权利冲突的问题涉及案外人的利益,宜另案解决。

建设工程价款优先权依附于工程债权,工程债权的范围直接决定了该权利行使的范围和界限。同时,确认享有建设工程价款优先权的判决并不必然解决权利顺位冲突的问题,该判决不具有对世性,不得对抗权利顺位相对优越的权利人。

结语

基于前述研习报告,可以从数据、程序、实体三个维度对三巡建设工程施工合同纠纷再审审理进行简要总结与提炼。

数据维度,就再审而言,再审审查的实体化导致凡裁定再审的案件必有发改的可能和必要,成功的再审申请是打开再审程序大门的“金钥匙”,就建设工程合同纠纷再审而言,这类案件说到底审的是工程价款,“事实为王”在这一领域仍属铁律。

程序维度,建设工程合同纠纷案件中需要重视举证各个因素,既要注意发包人负债较多时的加重举证说明义务,也要避免逾期举证导致承担诉讼费偏颇性分配的后果,更要防范和遏制举证迟延、延缓审理程序。同时,还要具备实体问题、程序问题适时切换的思维,对重复起诉争议不能就程序论程序,要高度关注案件周围的实体问题;对再审裁定,不能因为裁判理由着眼于案件实体问题,就实体论实体,要认识到再审裁定本质上属于程序性裁定,缺乏既判力拘束。

实体维度,建设工程合同纠纷领域的法律适用难题,绝大多数因转包、挂靠情形下合同签订主体与合同实际履行主体分离引起,解决这些法律适用难题,除了需要关注法律层面的法律规定和法律逻辑,基于朴素正义观上的公平理念以及问题解决方案的可操作性也是不可忽视的因素。