

# 承包人如何将发包人的股东追加为工程款共同承担主体？

□魏迪 武四化

当前，在房地产等工程项目建设过程中，开发商为规避相关风险，往往利用有法人独立地位及股东承担有限责任的属性，采取一个项目设立一家项目公司作为工程发包人进行开发运营的模式。但在经营过程中，作为股东的开发商时常利用股东身份及实际控制权将子公司的资金挪用、套用或以其他形式混用、掏空，从而导致出现承包人对工程款索要无门，或打赢官司但无法实现回款，甚至项目公司破产致使工程款追讨困难重重等不利情况。对于工程款债权的实现较为被动，很容易出现一个工程项目拖垮一家中小型施工企业的局面，即便是大型施工单位也深受其害。因此，作为施工方的工程承包人如何将开发商、发包人的股东追加为工程款债权的共同承担主体，从而顺利实现工程款债权，成为摆在广大施工企业面前的一项紧迫且重要的课题。

## 法律维权路径与典型司法案例

根据此类案件的办案经验，结合相关法律法规，并经检索司法案例，可从以下方面着手。

### （一）人格否认

《公司法》第20条第3款规定：“公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。”否定公司的独立人格是穿透追究股东责任的最常见手段之一。人格否认主要从以下三方面进行分析论证，以将工程款支付主体穿透至发包人的股东或其他关联方：

1. 人格混同。发包人与其股东人格混同主要表现为互相的财产相互混同且无法有效区分，其最根本的判断标准是发包人是否具有独立意思和独立财产。此时承包人在拟追加发包人的股东为支付主体时，应综合考虑如下因素：（1）股东无偿使用发包人资金或者财产，不作财务记载的；（2）股东用发包人的资金偿还股东的债务，或将发包人的资金供关联公司无偿使用，不作财务记载的；（3）发包人账簿与股东账簿不分，致使发包人财产与股东财产无法区分；（4）股东自身收益与发包人收益不加区分，致使双方利益不清的；（5）发包人的财产记载于股东名下，由股东占有、使用的；（6）其他情形。伴随着人格混同，往往也会同时出现相互之间业务混同、人员混同、住所混同等情形，由此可进一步加强人格混同的认定力度。

2. 资本显著不足。资本显著不足指公司设立后在经营过程中，股东实际投入的资本数额与公司经营所隐含的风险相比明显不匹配。由于资本显著不足的判断标准存在很大的模糊性与争议性，特别是与公司采取“以小博大”等正常经营方式难以明显区分，因此承包人拟以此向发包人的股东主张支付工程款时，应取得充分的证据并与其他因素结合后综合判断。

3. 控股股东过度支配与滥用控制权。承包人可从以下方面收集证据否定发包人的独立人格，要求滥用控制权的股东对发包人的债务承担连带责任：（1）发包人与股东之间或者发包人与股东的其他子公司之间进行利益输送的；（2）发包人与股东之间或者发包人与股东的其他子公司之间进行交易，收益归一方，损失却由另一方承担的；（3）股东先将发包人资金抽走，然后再成立经营目的相同或类似的公司，逃避发包人债务的；（4）股东先将发包人解散，再以原公司场所、设备、人员及相同或相似的经营目的另设公司，逃避发包人债务的；（5）其他能表明股东对发包人过度支配与控制的情形。

从检索查询的众多司法案例看，对发包人进行人格否认并进而裁判相关公司承担共同付款责任的案例数量较多。如在最高人民法院（2020）最高法民终503号蒙古盛安建设集团有限公司、北京锦绣新天地园林景观工程有限公司等建设工程施工合同纠纷民事二审案中，法院认为：“四、关于铭德公司应对上述款项承担连带责任的问题。林强系盛安公司股东，林伟系案涉款项划转时锦绣公司、铭德公司的股东，林伟、林强为兄弟关系，案涉《债权转让协议》确认了林伟、林强为盛安公司、锦绣公司的实际控制人。盛安公司、锦绣公司、林伟、林强将案涉款项划转给铭德公司，属于林伟、林强利用其实际控制的关联公司进行利益输送的情形，铭德公司在没有合同及法律依据的情况下占有使用案涉工程款，上述行为共同损害了债权人美亚公司的利益。故铭德公司作为债务人盛安公司、锦绣公司的关联公司，其法人人格应予以否认，其就接收盛安公司、锦绣公司的款项的返还应与盛安公司、锦绣公司承担连带责任。”类似案例还有不少，均持相同或类似裁判观点。

当然，与此裁判观点相左的案例也有不少，导致此结果的主要原因多是承包人不能提供充分有效的证据对

人格否认的主张予以证明，或作为相对方的发包人或其股东有充分的证据能够证明二者之间人格独立。如在浙江省台州市路桥区人民法院（2022）浙1004民初3307号江苏圣象木业有限公司与台州市路桥祥生房地产开发有限公司合同纠纷案中，对于被告祥生地产集团有限公司是否应当承担连带清偿责任，法院认为：“原告主张被告祥生地产集团有限公司系被告台州市路桥祥生房地产开发有限公司的唯一股东，要求其承担连带责任。被告祥生地产集团有限公司已经向本院提交了2019年度、2020年度、2021年度的审计报告及财务报表，来证明其与被告台州市路桥祥生房地产开发有限公司不存在财产混同，本院认为被告祥生地产集团有限公司已经完成了初步的举证责任，原告若要证明两被告之间财产混同，应当进一步提供证据或者申请审计，但原告没有补充提交相应证据也放弃申请审计。故对于原告要求被告祥生地产集团有限公司承担连带责任的诉请，依据不足，本院不予支持。”

### （二）资本金是否按期缴足

在注册资本认缴制下，股东依法享有期限利益。承包人作为债权人一般不能以发包人不能清偿到期债务为由，请求未届出资期限的发包人股东在未出资范围内对发包人不能清偿的债务承担补充赔偿责任。但出现下列情形的，承包人可以要求股东的出资加速到期，不受期限利益的保护：（1）发包人作为被执行人的案件，法院穷尽执行措施无财产可

供执行，已具备破产原因，但不申请破产的；（2）在发包人债务产生后，发包人通过股东会决议或以其他方式延长股东出资期限的。

如在四川省乐山市中级人民法院（2017）川11民终569号甘肃第三建设集团公司与弘航集团有限公司、四川弘途文化旅游资源开发有限公司建设工程施工合同纠纷二审民事案中，法院认为：“第一，根据变更后章程关于出资期限的约定，目前注册资本认缴期限尚未届满，第二，弘途公司设立于2013年12月28日公司法修改之前，当时的公司法要求股东出资应当在公司成立之日起两年内缴足，弘途公司的股东应当在两年内缴足出资即2014年10月8日前缴足……因此，弘途公司在原章程约定的第二期出资期限届满之日前变更章程中关于出资期限的行为，逃避法律规定的足额出资责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益。弘航公司作为弘途公司的唯一股东，未履行完全出资义务，判决应在其未出资的1600万元本息范围内对弘途公司不能清偿的债务部分承担补充赔偿责任。”

### （三）行使代位权

在承包人的债权已经到期或部分到期的情况下，若发包人对其他债权人享有债权或与该债权人有关的从权利但怠于行使，继而对承包人到期债权的实现造成了障碍或影响的，承包人可以依法行使代位权行使发包人对其股东的权利。值得注意的是，代位权的行使范围以承包人的到期债权为限，而发

包人股东对发包人的抗辩也可以向承包人主张。

### （四）行使撤销权

若承包人发现或有证据证明发包人以放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产等方式无偿处分其对股东的财产权益，或恶意延长其对股东到期债权的履行期限，影响承包人债权实现的，承包人可以请求法院撤销发包人的行为。若发现发包人以明显不合理的高价受让股东财产或者为股东的债务提供担保，影响承包人的债权实现，并且发包人的股东知道或者应当知道该情形的，承包人可以请求法院在发包人可请求撤销的范围内撤销发包人的行为。

### （五）设立担保

在部分工程项目中，承包人可要求发包人的股东对工程款及其利息、违约金等款项的清偿提供担保，并承担连带责任，以便在发包人未履行到期债务或发生各方当事人约定的情形时，承包人可以直接主张发包人的股东在其担保范围内承担责任，以保护自身的合法权益。特别是在发包人要求承包人放弃优先受偿权或提供其他便利条件时，承包人一般会要求发包人提供担保，以便在发包人不能及时支付工程款，承包人可据此同时要求发包人的股东承担连带担保责任。

### （六）债务加入

债务加入指第三人加入到原存的债务关系中与原债务人共同承担债务，而原债务人并不脱离原债务关系的债务承担方式。债务加入后，就被承担部分的债务承担人和原债务人承担连带债务，原债务人的债务和从债务并不转移，从权利也不转移或消灭。

如在最高人民法院（2013）民一终字第117号浙江圣华建设集团有限公司与安徽环球房地产股份有限公司、浙江环球房地产集团有限公司建设工程施工合同纠纷案中，对于关于环球集团公司是否应承担连带责任的问题，法院认为：“涉案工程的《a、d标段工程补充合同》的当事人双方虽为圣华建设公司与环球房产公司，合同履行也主要发生在圣华建设公司与环球房产公司之间，但是，2007年1月27日，环球集团公司和环球房产公司共同作为甲方与作为乙方的圣华建设公司签订了《关于阜阳解放大街一

期工程d标段工程进度款支付办法的补充》，环球集团公司加盖了公章……对此，环球集团公司和环球房产公司均未能作出合理解释。从该协议的形式看，难以认定环球集团公司仅为该协议的见证人。此外，2009年11月6日，环球集团公司董事长潘政祥与圣华建设公司d标段施工负责人陈安信签署了《备忘录》，就d标段工程竣工验收合格时间、决算时间、竣工资料移交时间以及工程结算款的支付等内容达成一致意见。由此可见，环球集团公司作为环球房产公司的母公司，实质性地参与了圣华建设公司与环球房产公司工程款支付事项的协商和承诺，并以自己的行为表明了其有共同偿还工程款的意思表示，属于债务加入，由此应依约承担相应责任。”

### （七）在执行程序中追加

《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》（法释〔2016〕21号）对民事执行中变更、追加当事人问题作出了明确的规定。在建设工程施工合同纠纷中，如承包人在审判阶段未能直接将发包人的股东作为共同被告，当判决生效进入执行程序后，若发包人无财产可供执行，承包人作为债权人可以在以下情况下申请追加发包人的股东为被执行人：（1）股东未缴纳或未足额缴纳出资；（2）股东抽逃出资；（3）股东未依法履行出资义务即转让股权；（4）一人有限责任公司股东与公司财产混同；（5）公司未清算义务即办理注销登记，导致公司无法进行清算；（6）公司被注销或吊销，股东无偿接收公司财产；（7）公司为被执行人，法院穷尽执行措施无财产可供执行，公司已具备破产原因，但不申请破产的，可申请追加未届出资期限的股东为被执行人。

### 代结语

新形势与新情况带来新问题。承包人如要顺利实现工程款债权，在发包人不能支付或拒绝支付的情况下，有必要另辟蹊径，解决如何将发包人的股东追加为工程款共同承担主体这一难题，以充分利用法律手段，穷尽救济途径，切实维护自身合法权益。否则，可能会面临工程施工已完成或正在进行中，自身却因发包人工程款未能及时到位导致资金链断裂继而导致身陷困境的尴尬境地。

（作者单位：浙江君安世纪律师事务所）

**建筑法苑**

主编：何梦吉  
 本报建设法律  
 咨询服务工作室

联系电话：021-63212799  
 传真：021-63210373  
 地址：上海曹路路533号18楼  
 邮编：200433  
 E-mail: 652016115@qq.com  
 联系人：何梦吉

# 工程总承包项目计价条款“错、漏、碰、缺”的风险与防范

□范项林

工程实践中，“错、漏、碰、缺”常见于设计图纸的瑕疵问题，并不常用于描述计价条款的瑕疵问题。本律师团队处理的多起工程总承包（EPC）项目结算争议，却起因于计价条款的“错、漏、碰、缺”问题。当前工程总承包（EPC）项目频频出现的计价条款“错、漏、碰、缺”问题，理应引起发包双方的关注。下面，笔者结合案例作分析与说明：

## 案例介绍

案例为某大型城市的房屋建筑工程EPC项目，该项目在《合同协议书》《专用条款》《发包人要求》《招标人须知前附表》《商务投标文件》等合同组成文件中，均设置有计价条款。1.《合同协议书》约定：“1）合同价格形式为总价合同，除根据合同约定的在工程实施过程中需进行增减的款项外，合同价格不予调整，但合同当事人另有约定的除外。”“2）合同当事人对合同价格形式的其他约定：签约合同价仅用于发放中标通知书、签订合同、与工程竣工审计价和结算价无关。”2.《专用条款》约定：“1）关于合同价格形式的约定：总价合同。”“2）结算方式：最终结算费用=∑项目根据施工图编制并审定的清单控制价×项目投标总价/项目最高投标限价+∑经济签证(如有)×项目投标总价/项目最高投标限价。结算价格应结合审计部门意见确定，但已确定的清单综合单价不予调整。且最终结算价格不得超出本项目签约合同价，超出部分招标人另行支付。”“3）结算依据：①招标清单控制价子目中有适用于工程项目的，采用该子目的单价。②招标清单控制价子目中无适用但有类似子目单价的，可在合理范围内参照类似子目的单价。③招标清单控制价中的单价，已按招标文件规定的推荐品牌计取价格，承包人综合考虑在投标报价中，中标后不再因此增加任何费用。④招标清单控制价子目中无适用也没有类似于工程子目的，按所在地现行费用定额和计价

定额确定综合单价……”3.《发包人要求》约定“1）投标人应参考现行相关收费标准、市场行情、前述设计所包含的工作和费用、类似工程造价和利润等情况，采用综合费率报价方式进行报价，并充分考虑报价所带来的风险。”“2）工程结算依据文件有施工图纸、设计变更、工程量签证、经济签证、现行的建筑工程计价和取费定额、计价规范及文件、总承包合同、招标文件、投标文件、中标通知书等。”“3）投标报价应考虑施工便道维护修建费、水电维护费、临时围墙修建费、施工及生活废水排放疏通维护费、临时设施的拆除及其拆除后建筑垃圾外运等费用。投标人综合考虑后慎重报价，中标后不予调整。”……4.《投标人须知前附表》约定“1）本次报价为投标总价报价，投标人的投标总价包含完成招标范围内所有内容所需的全部费用（包括本项目施工图设计相关工作、材料设备采购及后期的工程施工等内容）。投标人应列入而未列入其中的费用，招标人均视为已包含在投标报价内，风险由投标人承担。”“2）投标报价包含设计、人工、材料、机械、措施费、管理费、风险费、暂列金、利润、规费、税金等一切费用，后期不得以任何理由调整所报价格，除不可抗力外，其它一切风险均包含在投标范围内，中标后不再作调整。”“3）最终结算费用=∑项目根据施工图编制并审定的清单控制价×项目投标总价/项目最高投标限价+经济签证(如有)×项目投标总价/项目最高投标限价。结算价格应结合审计部门意见确定，但已确定的清单综合单价不予调整。且最终结算价格不得超出本项目签约合同价，超出部分招标人另行支付。”“4）项目施工图预算编制依据采用《某省工程量清单计价规范》及配套定额，材料单价以开工当月的工程造价信息价格计算。工程实施前，所有的图纸须经过招标人认可，根据审查合格后的施工

图，招标人组织编制工程量清单和控制价。编制完成的工程量清单和控制价预算，由招标人交承包人核对。”

### 计价条款分析

由于发包人将计价条款分散设置于各合同组成文件中，收集整理上述计价条款，的确花费了些许精力。现看看，上述合同组成文件中的计价条款中存在的“错、漏、碰、缺”问题。

1. 本案例计价条款的“错”，在合同价格形式。

不同合同价格形式代表不同的结算方式、计量方式。单价合同就意味着，在未发生变更的情况下，结算时综合单价固定，结算时工程量需重新计算；总价合同意味着，在未发生变更的情况下，结算时合同总价固定，结算时综合单价和工程量均不变，工程量不需重新计算。

本案例中约定的合同价格形式明显与结算方式、计量方式相矛盾。《合同协议书》《专用条款》约定价格形式为总价合同；关于结算方式和计量方式，却约定在完成施工图设计后，重新确定综合单价，重新计算工程量。笔者认为，关于合同价格形式的约定属于概括性条款，关于结算方式、计量方式的约定属于具体性条款；当二者存在矛盾时，应当以结算方式、计量方式的约定确定实质性的合同价格形式。因此，案例中《合同协议书》《专用条款》关于总价合同价格形式的约定是“错”的，从结算方式、计量方式的看，本案例的合同价格形式实质上是“费率合同+限额总价合同”。

2. 本案例计价条款的“漏”，在计价依据。

工程总承包包括EPC模式和DB模式，EPC模式的承包范围涵盖设计、采购、施工等。关于工程总承包费用项目的构成，中国建设工程造价管理协会和地方建设行政主管部门已发布多个规范性文件明确，工程总承包费用项目由建筑工程费、设备购置

费、安装工程费、勘察费、设计费、工程总承包管理费、研究试验费、临时用地及占道使用补偿费、场地准备及临时设施费、检验检测及试运行费、系统集成费、工程保险费、代办服务费、预备费用等组成。所以，工程总承包项目的计价依据条款应覆盖所有费用组成，应包括设计费的计价依据、建筑安装工程费的计价依据、设备购置费的计价依据和工程总承包其他费的计价依据等。

本案例中，《专用条款》约定的计价依据有“现行的建筑工程计价和取费定额、计价规范及文件等”；《投标人须知前附表》约定的计价依据有“项目施工图预算编制依据采用《某省工程量清单计价规范》及配套定额”。经过分析和查找，根据上述计价依据的约定，可确定建筑安装工程费、设备购置费的计算依据，却不能确定设计费的计算依据。无法确定设计费计算依据原因是，《某省工程量清单计价规范》及配套定额并不包括设计费计算定额。

3. 本案例计价条款的“碰”，在最终结算金额的计算基础。

前述已分析，本案例的合同价格形式实质上是“费率合同+限额总价合同”，承包人完成施工图设计后，发标人需与承包人协商，依据施工图设计确定最终结算金额的计算基础，再依据投标上浮率下浮确定最终结算金额。关于最终结算金额的计算基础，《专用合同条款》约定的是“根据施工图编制并审定的清单控制价”和“施工图预算”。结合前后的其他计价条款，可以判断“清单控制价”和“施工图预算”均是意在描述最终结算金额的计算基础。然，“清单控制价”与“施工图预算”在文义上不同，在实质的编制范围、编制方法、编制目的也不相同，存在“碰”的问题。

“清单控制价”可以理解指招标控

制价或最高投标限价。关于招标控制价的组成，《建设工程招标控制价编审规程CECA-GC6-2011》的规定“招标控制价应由组成建设工程项目的各单项工程费用组成。各单项工程费用应由组成单项工程的各单位工程费用组成。各单位工程费用应由分部分项工程费、措施项目费、其他项目费、规费和税金组成。”《建设工程总承包计价规范T/CCEAS001》规定招标控制价的组成包括工程费用（建筑工程费/设备购置费/安装工程费）、工程总承包其他费（勘察费/设计费/工程总承包管理等其他费用/代办服务费）、预备费等。关于施工图预算的组成，《建设项目施工图预算编审规程CECA-GC5-2010》规定“施工图预算总投资包含建筑工程费、设备及工器具购置费、安装工程费、工程建设其他费用（前期费用/建设用地费/建设单位管理费/工程监理费/勘察设计及专项评价及验收费/生产准备及开办费等）、预备费、建设期贷款利息及铺底流动资金。”显然，施工图预算的编制范围要大于招标控制价的编制范围。

4. 本案例计价条款的“缺”，在最终结算的编制范围。

很显然，关于合同最终结算金额计算基础编制范围的约定系非常重要条款，最终结算金额计算基础的编制范围决定了发包人应支付、承包人应收入的费用项目范围，如此重要的条款应当专款约定。然，本案例的《合同协议书》《专用条款》《发包人要求》《招标人须知前附表》《商务投标文件》等合同组成文件，均没有清晰、具体描述“清单控制价”或“施工图预算”编制范围。因为最终结算金额计算基础编制范围约定的“缺”失，致使合同双方在具体费用是否应计算上发生争议。

比如，关于施工便道维护修建费、临时设施费是否计算问题。发标人认为施工便道维护修建费、临时设

施费不应当计算；理由是《发包人要求》约定“投标报价应考虑施工便道维护修建费、水电维护费、临时围墙修建费、施工及生活废水排放疏通维护费、临时设施的拆除及其拆除后建筑垃圾外运等费用。投标人综合考虑后慎重报价，中标后不予调整”，认为投标人已在投标报价中考虑了相关费用，最终结算时不应再重复计算。承包人认为，本案是“费率投标”，投标费率上浮很多，施工便道维护修建费、临时设施费已在投标费率中考虑了相关让利，不应在最终结算金额的计算基础上重复让利，应依据实际施工方案和相关计价定额计算相关费用。

### 计价条款“错、漏、碰、缺”的防范建议：

针对本案例的结算争议，本律师团队已提供针对性的方案和措施帮助客户解决问题。总结来看，引起本案合同纠纷结算争议的重要根源之一，是工程总承包合同计价条款出现了“错、漏、碰、缺”风险，对发包人、承包人均重要。发标人是提供合同条款的主体，所以发标人应作为防范计价条款“错、漏、碰、缺”的责任主体。鉴于工程总承包合同组成文件的复杂性，笔者建议发标人从以下两个方面着手：1. 做好计价条款的体系设计，包括合同价格形式选择、招标控制价的组成与编制、投标报价应考虑的风险、合同价格调整事件、结算费用项目与计量方式。目标是要保证计价原则的一致性，确保计价条款与工程特征和项目需求相匹配。鉴于计价条款的复杂性，笔者将另文进行分析与设计。2. 在招标文件和合同文本中设置关于计价条款的专章，做好计价条款的复核、审查工作，由专业法务或造价人员对计价条款专章和散布于其他合同文件的计价条款进行评审。

（曹珊律师团队）