

最高法：承包人向发包人主张工程款并取得生效判决后，实际施工人还能向发包人再次起诉主张工程款吗？

裁判要旨：实际施工人在存在转包和违法分包情形的建设工程施工合同中，可在符合特定条件下，突破合同相对性向发包人主张权利。但本案承包人已经起诉发包人要求支付工程款，并没有存在怠于主张权利情形，且已取得生效判决，为防止出现不同生效判决，判令发包人就同一债务向承包人和实际施工人重复清偿，法院不宜再另行判决发包人在欠付承包人工程款范围内，向实际施工人承担连带责任。

案例索引：《中铁建设集团有限公司、惟邦营造建筑设计（北京）有限公司与贵州省梵净山投资控股集团有限公司建设工程施工合同纠纷案》【(2021)最高法民终 1305 号】

争议焦点：承包人向发包人主张工程款并取得生效判决后，实际施工人还能向发包人再次起诉主张工程款吗？

裁判意见：最高法院认为，“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）”第四十

三条，“实际施工人以转包人、违法分包人为被告起诉的，人民法院应当依法受理。实际施工人以发包人为被告主张权利的，人民法院应当追加转包人或者违法分包人为本案第三人，在查明发包人欠付转包人或者违法分包人建设工程价款的数额后，判决发包人在欠付建设工程价款范围内对实际施工人承担责任。”该条文赋予实际施工人在存在转包和违法分包情形的建设工程施工合同中，可在符合特定条件下突破合同相对性向发

包人主张权利。

本案中，惟邦公司和中铁公司通过招投标程序订立的《施工总承包合同》仅包含基础工程和钢结构工程，而惟邦公司在其EPC 总承包范围内交由中铁公司实际施工的工程范围包含基础工程、钢结构工程、屋面幕墙工程、室内精装修工程、暖通空调工程、给排水消防工程和强电工程。基础工程和钢结构工程属于合法分包，中铁公司主张梵投公司在欠付工程价款范围内对其承担责任无法律依

据，本院不予支持。余下工程项目未经过招投标程序，已违反《中华人民共和国招标投标法》第三条“在中华人民共和国境内进行下列建设工程项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购，必须进行招标：（一）大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目；……”，属于违法分包，因案涉工程已经竣工验收合格，中铁公司原则上可作为实际施工人主张梵投公司在欠付工程

价款范围内对其承担责任。但是，承包人惟邦公司已经通过（2021）最高法民终 1312 号案件【一审案号：（2018）黔民初 109 号】起诉发包人梵投公司支付工程款，并没有存在怠于主张权利情形，且本院已判决梵投公司向惟邦公司支付欠付金额，为防止出现不同生效判决判令发包人就同一债务向承包人和实际施工人重复清偿，本院不再另行判决梵投公司在欠付惟邦公司工程款范围内向中铁公司承担连带责任。（最高法院）

笔者曾为顾问单位解答过招投标投诉方面的法律咨询。某建筑企业参加了一个工程施工项目的投标，投标文件公示后，发现投标被否决了。经仔细核对招标文件的要求，初步判断是评标委员会评审错误。请问：该公司可以将评标委员会作为被投诉主体吗？如发现评标委员会评审错误，作为投诉人应该投诉评标委员会还是招标人？这一案例引发了笔者对招投标活动中有关被投诉主体一系列问题的思考。哪些主体可以作为被投诉主体？能否将评标委员会作为被投诉主体？评标委员会成员能否作为被投诉主体？如收到关于评标委员会作为投诉主体的投诉，招投标监督管理部门如何处理？为此，本文结合笔者实务工作中的一些认识和体会，针对上述问题进行了初步分析和探讨，以期对招投标从业者提供一些参考意见。

一、哪些主体可以作为被投诉主体？

《中华人民共和国招标投标法》第六十五条规定：投标人和其他利害关系人认为招标投标活动不符合本法有关规定的，有权向招标人提出异议或者依法向有关行政监督部门投诉。

《招标投标法实施条例》第六十条规定：投标人或者其他利害关系人认为招标投标活动不符合法律、行政法规规定的，可以自知道或者应当知道之日起 10 日内向有关行政监督部门投诉。

投诉主体（投诉人），被投诉主体（被投诉人），受理投诉的主体属于招标投标法律关系中重要的三方参与主体。上述两条法律条文，明确规定了投诉主体是投标人和其他利害关系，受理投诉的主体为有关管辖的行政监督部门，唯独未规定哪些主体可以作为被投诉主体。

《工程建设项目招标投标活动投诉处理办法》第二十条规定：行政监督部门应当根据调查和取证情况，对投诉事项进行审查，按照下列规定做出处理决定：

（一）投诉缺乏事实根据或者法律依据的，或者投诉人捏造事实、伪造材料或者以非法手段取得证明材料进行投诉的，驳回投诉；（二）投诉情况属实，招标投标活动确实存在违法行为的，依据《中华人民共和国招标投标法》《中华人民共和国招标投标法实施条例》及其他有关法规、规章做出处罚。

《中华人民共和国行政处罚法》第二条规定：行政处罚是指行政机关依法对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织，以减损权益或者增加义务的方式予以惩戒的行为。

笔者认为，虽然招投标领域相关法律法规对哪些主体可以作为被投诉主体未明确规定，但有一点是毋庸置疑的，在

评标委员会能否作为被投诉主体？

□李淑君 李金红

招标投标投诉活动中，被投诉人应该是与投诉人相对应的一方主体，是投诉人认为其“不符合法律、行政法规规定”，存在违法违规等行为，致使投诉人的利益受到损害的招标投标活动的参与主体，诸如招标人、招标代理机构、其他投标人等参与招投标活动的相关主体。

依据《工程建设项目招标投标活动投诉处理办法》第二十条第二项规定，投诉人的投诉如属实，经审查招标投标活动确实存在违法行为的，行政监督部门应依法对被投诉人做出行政处罚。结合《行政处罚法》第二条规定，行政处罚的相对人是公民、法人或者其他组织，且具备独立承担法律责任的能力。由此可见，招标投标投诉活动中，被投诉主体应是能独立承担法律责任的公民、法人或者其他组织，如招标人、招标代理机构、其他投标人等参与招投标活动的相关主体。

二、评标委员会的性质

《中华人民共和国招标投标法》第三十七条规定：评标由招标人依法组建的评标委员会负责。

依法必须进行招标的项目，其评标委员会由招标人的代表和有关技术、经济等方面的专家组成，成员人数为五人以上单数，其中技术、经济等方面的专家不得少于成员总数的三分之二。

前款专家应当从事相关领域工作满八年并具有高级职称或者具有同等专业水平，由招标人从国务院有关部门或者省、自治区、直辖市人民政府有关部门提供的专家名册或者招标代理机构的专家库内的相关专业的专家名单中确定；一般招标项目可以采取随机抽取方式，特殊招标项目可以由招标人直接确定。

《中华人民共和国招标投标法》第四十条规定：评标委员会应当按照招标文件确定的评标标准和方法，对投标文件进行评审和比较；没有标底的，应当参考标底。评标委员会完成评标后，应当向招标人提出书面评标报告，并推荐合格的中标候选人。

招标人根据评标委员会提出的书面评标报告和推荐的中标候选人确定中标人。招标人也可以授权评标委员会直接确定中标人。

《评标委员会和评标办法暂行规定》第四十四条规定：向招标人提交书面评标报告和建议后，评标委员会即告解

散。评标过程中使用的文件、表格以及其他资料应当立即归还招标人。

根据上述法律规定，评标委员会是由招标人依据法定条件和程序组建而成，其职责是依据招标文件规定的评标标准和方法，对投标人提交的投标文件系统地进评审和比较，判定投标文件是否符合招标文件规定的各项评价标准以及是否实质性响应招标文件的要求，经评审符合招标文件资格要求投标人推荐为中标候选人，以供招标人进行选择。换言之，若招标人没有授权评标委员会直接确定中标人，评标委员会的工作体现为两个方面：评审投标文件和推荐中标候选人，即业内所称的“评标”和“荐标”。“评标”和“荐标”完成后，评标委员会的工作就结束了，评标委员会亦即告解散。

由此可见，评标委员会是招标人依法组建，由评标委员会成员组成，受招标人委托对投标文件进行评审及推荐合格中标候选人的临时组织。

三、评标委员会能否作为被投诉主体？

根据前文所述，招标投标投诉活动中的被投诉主体应是能独立承担法律责任的“公民、法人或者其他组织”，而评标委员会是招标人为解决实际问题而依法临时组建的组织。很明显，评标委员会不属于被投诉主体中“公民”“法人”的范畴。那么，评标委员会是否属于“其他组织”呢？

从立法本意来看，《行政处罚法》第二条中的“其他组织”，应为非法人组织。关于评标委员会是否属于非法人组织，应结合《民法典》的相关规定来看。

根据《民法典》第一百零二条第一款“非法人组织是不具有法人资格，但是能够依法以自己的名义从事民事活动的组织”，第一百零三条“非法人组织应当依照法律的规定登记。设立非法人组织，法律、行政法规规定须经有关机关批准的，依照其规定”，第一百零四条“非法人组织的财产不足以清偿债务的，其出资人或者设立人承担无限责任。法律另有规定的，依照其规定”的规定，非法人组织应同时具备以下特征：（1）有自己的名称、组织机构、场所，有独立的财产；（2）依法登记或批准；（3）能够以自己的名义从事民事活动；（4）该组织的财产不足以清偿债务的，其出资人或者设立人一般

承担无限责任。

实践中，评标委员会没有自己的组织机构、场所、独立财产，无须依法登记或批准，也不能以自己的名义从事民事活动，因而不是非法人组织。评标委员会受招标人委托，其权限仅限于“评标”和“荐标”，并不具有民事权利能力和民事行为能力，也不能承担民事责任、行政责任及刑事责任，其法律后果应由委托人招标人承担。因此，评标委员会不能作为被投诉主体，作为被投诉主体的资格不适格。

四、评标委员会成员能否作为被投诉主体？

评标委员会由评标委员会成员组成，但评标委员会的权利义务并不当然及于评标委员会成员。评标委员会不能作为被投诉主体，是否当然认为评标委员会成员亦不能作为被投诉主体？

《中华人民共和国招标投标法》第四十四条规定：评标委员会成员应当客观、公正地履行职务，遵守职业道德，对所提出的评审意见承担个人责任。

评标委员会成员不得私下接触投标人，不得收受投标人的财物或者其他好处。

《中华人民共和国招标投标法》第五十六条规定：评标委员会成员收受投标人的财物或者其他好处，评标委员会成员或者参加评标的有关工作人员向他人透露对投标文件的评审和比较、中标候选人推荐以及与其他情况的其他情况的，给予警告，没收收受的财物，可以并处三千元以上五万元以下的罚款，对有所列违法行为的评标委员会成员取消担任评标委员会成员资格，不得再参加任何依法必须进行招标的项目的评标；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

《招标投标法实施条例》第七十一条规定：评标委员会成员有下列行为之一的，由有关行政监督部门责令改正；情节严重的，禁止其在一定期限内参加依法必须进行招标的项目的评标；情节特别严重的，取消其担任评标委员会成员的资格：（一）应当回避而不回避；（二）擅离职守；（三）不按照招标文件规定的评标标准和方法评标；（四）私下接触投标人；（五）向招标人征询确定中标人的意向或者接受任何单位或者个人明示或者暗示提出的倾向或者排斥特定投标人的要求；（六）对依法应当否决的投标不提出否决意见；（七）暗示或者诱导投标人作出澄清、

说明或者接受投标人主动提出的澄清、说明；（八）其他不客观、不公平履行职务的行为。

《评标委员会和评标方法暂行规定》第十三条规定：评标委员会成员应当客观、公正地履行职责，遵守职业道德，对所提出的评审意见承担个人责任。

评标委员会成员不得与任何投标人或者与招标结果有利害关系的人进行私下接触，不得收受投标人、中介人、其他利害关系人的财物或者其他好处，不得向招标人征询其确定中标人的意向，不得接受任何单位或者个人明示、暗示提出的倾向或者排斥特定投标人的要求，不得有其他不客观、不公平履行职务的行为。

从前文关于评标委员会性质的分析得知，评标委员会是招标人依法组建，受其委托负责对项目投标文件进行评审的临时组织。评标委员会在评标活动中权利的行使，是通过每个评标委员会成员的个人行为来实现。评标委员会对招标人负责，其法律责任也由招标人承担，这是评标委员会外部责任的承担。从内部责任的承担来看，评审结果责任的承担方式是由成员个人承担个人责任。《招标投标法》第五十六条、《招标投标法实施条例》第七十一条及《评标委员会和评标方法暂行规定》第三条均规定了评标委员会成员的法律責任，即评标委员会成员“对所提出的评审意见承担个人责任”。

因此，评标委员会成员作为评标活动中重要的参与主体，应当客观、公正地履行职务，遵守职业道德，对所提出的评审意见承担个人责任。如存在违法行为的，将承担警告、没收非法财物、罚款、取消担任评标委员会成员资格的行政责任及刑事责任，其具备独立承担法律责任的能力，可以作为适格的被投诉主体。

五、如收到关于评标委员会作为投诉主体的投诉，招投标监督管理部门如何处理？

在实践中，如果有投标人将评标委员会作为被投诉主体而提出的投诉，招投标监督管理部门应如何处理？

《工程建设项目招标投标活动投诉处理办法》第十一条规定：行政监督部门收到投诉书后，应当在三个工作日内进行审查，视情况分别做出以下处理决定：（一）不符合投诉处理条件的，决定不予受理，并将不予受理的理由书面告知投

诉人；（二）对符合投诉处理条件，但不属于本部门受理的投诉，书面告知投诉人向其他行政监督部门提出投诉；对于符合投诉处理条件并决定受理的，收到投诉书之日即为正式受理。

在前述分析的基础上，评标委员会不能作为被投诉的主体，故有关行政监督部门在收到关于评标委员会作为投诉主体的投诉时，应当根据《工程建设项目招标投标活动投诉处理办法》第十一条规定，对不符合投诉受理条件的，决定不予受理，并将不予受理的理由告知投诉人，如果已经受理应作出投诉处理决定予以驳回。

对于投诉人而言，如果认为评标委员会在评标过程中未按照招标文件确定的评标标准和方法进行评标，存在评审错误、未能客观公正履行职务等行为，使其权益受到损害的，应当向招标人提出异议。关于招标人收到异议后如何处理，法律未作明确规定。笔者认为，招标人可以参考《招标投标法实施条例》中对《招标投标法实施条例》第 54 条的解读“在中标候选人公示期间有关评标结果的异议成立的，招标人应当组织原评标委员会对有关的问题予以纠正，招标人无法组织原评标委员会予以纠正或者评标委员会无法自行予以纠正的，招标人应当报告行政监督部门，由有关行政监督部门依法作出处理”，由招标人组织原评标委员会对有关问题予以纠正。异议人如对招标人的回复不满意，应当将招标人作为被投诉主体向行政监督部门进行投诉较妥。

综上，招投标活动中涉及的环节众多，参与主体复杂，导致存在诸多法律问题。本文围绕评标委员会能否作为被投诉主体这一核心问题进行了逐层剖析，力求为招投标监督管理部门在处理该类投诉时提供些许参考。

（作者单位：江苏君远律师事务所）

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：021-63210873

地 址：上海营口路 588 号 18 楼

邮 编：200433

E-mail:652016115@qq.com

联 系 人：何梦吉

建设工程领域中，双方当事人在合同中明确约定以房抵货款或以房抵工程款的情况较为常见，该约定是否有效以及以物抵债协议性质如何认定等实务问题，笔者将结合相关法律法规及最高人民法院裁判观点探讨。

以物抵债

《中华人民共和国民法典》中并无“以物抵债”相关具体规定，参考最高人民法院相关判例，以物抵债作为清偿债务的方法之一，是以他和给付代替原定给付的清偿，其生效以当事人实际履行为条件，当事人一方必须履行实际交付代偿标的物的行为，才能产生消灭原有债务的法律效果。在新债务未履行前，原债务并不消灭，当新债务履行后，原债务同时消灭。

以物抵债协议是诺成合同还是实践合同？

诺成合同自当事人双方意思表示一致即可成立，不以一方交付标的物为合同的成立要件。实践合同，是指除双方当事人意思表示一致以外，尚需交付标的物或完成其他给付才能成立的合同。那么，以物抵债协议是双方达成合意即生效还是交付标的物才生效呢？因以物抵债涉及实际履行，该实际履行是否应理解为交付标的物？

以最高法院相关裁判为例，关于以物抵债协议性质与效力的认识，大致经历了如下发展历程：

1. 债的更改，简言之即旧债消灭和新债产生；
2. 代物清偿：以债权人等有受领权的人现实地受领给付为生效要件，在新债务未履行前，原债务并不消灭，当新债务履行后，原债务同时消灭；
3. 买卖合同：名为买卖，实为抵债；
4. 新债清偿，即成立新债务，与旧债务并存。

关于以物抵债案件裁判思路不断发展变化，各地法院裁判标准不统一，最高法院指导案例对于“名为买卖，实为抵债”的以物抵债案件裁判起到指导意义，

建设工程领域以物抵债相关法律法规问题的实务探讨

□何亚菊

对于普通的诺成性以物抵债案件最高法院公报案例采新债清偿观点。本文将以建设工程领域常见的以物抵债条款或以物抵债协议相关问题为例，结合现行主流裁判观点予以探讨。

如双方在购销合同中明确约定结算货款的一定比例用于抵扣购房款，后买方起诉要求全额支付货款，卖方主张欠付货款应按约定的实物履行方式即部分应以房屋抵扣，如发生争议能否得到法院支持？

案例：江苏项盛建设工程有限公司、江苏兴殿实业有限公司与江苏项盛建设工程有限公司、江苏兴殿实业有限公司买卖合同纠纷（最高人民法院（2014）民申字第 2139 号）

法院裁判观点认为：在新债务未履行前，原债务并不消灭，当新债务履行后，原债务同时消灭。本案中，双方并未履行以房抵债的约定，故未产生消灭原债务的法律效果，原金钱给付债务仍然有效。

履行期届满前达成的以物抵债协议：2019 年 11 月《全国法院民商事审判工作会议纪要》（“九民纪要”）第 45 条规定：当事人在债务履行期届满前达成以物抵债协议，抵债物尚未交付债权人，债权人请求债务人交付的，因此种情况不同于本纪要第 71 条规定的让与担保，人民法院应当向其释明，其应当根据原债权债务关系提起诉讼。经释明后当事人仍拒绝变更诉讼请求的，应当驳回其诉讼请求，但不影响其根据原债权债务关系另行提起诉讼。

最高人民法院第二巡回法庭 2019 年 第 12 次法官会议纪要：最高法院民二庭认为，在债务履行期限届满前达成的以

物抵债协议，应认定为后让与担保，参照适用《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第二十三条的规定处理。

综上分析，在债务履行期限届满前达成的以物抵债协议，人民法院按当事人之间的基础法律关系即买卖合同关系审理、判决，前述问题中加之双方合同中约定的以物抵债条款仅为意向性、框架性约定，并未明确用于抵债的房屋、面积、价款等具体内容，合同签订后也未履行签订《抵款协议》及《商品房购销合同》，实际并未履行以物抵债的约定，故未产生消灭原债务的法律效果，原金钱给付债权仍然有效。

如工程完工或工程款结算完成后，经双方协商达成以房抵债协议，后在协议履行过程中债权人未能交付房屋或办理房屋不动产产权证，债权人要求支付工程款是否能得到支持？

2017 年 第 9 期《最高人民法院公报》案例：《通州建总集团有限公司与内蒙古兴华房地产有限责任公司建设工程施工合同纠纷案》（（2016）最高法民终 484 号）

最高法院认为：对以物抵债协议的效力，履行等问题的认定，应以尊重当事人的意思自治为基本原则。一般而言，除当事人有明确约定外，当事人于债务清偿期届满后签订的以物抵债协议，并不以债权人现实地受领抵债物，或取得抵债物所有权、使用权等财产权利，为成立或生效要件。只要双方当事人的意思表示真实，合同内容不违反法律、行政法规的强制性规定，合同即为有效。

当事人于债务清偿期届满后达成的以物抵债协议，可能构成债的更改，亦可

能属于新债清偿。基于保护债权的理念，债的更改一般需有当事人明确消灭旧债的合意，否则，当事人于债务清偿期届满后达成的以物抵债协议，性质一般应属于新债清偿。

根据前述最高法院公报案例“新债清偿”观点，在债务清偿期届满后，债权人与债务人所签订的以物抵债协议，如未明确约定消灭原有的金钱给付债务，应认定系双方当事人另行增加一种清偿债务的履行方式，即新债与旧债并存，而非原金钱给付债务的消灭。特殊在于：旧债务于新债务履行之前不消灭，旧债务和新债务处于衔接并存的状态；在新债务合法有效并得以履行完毕后，因完成了债务清偿义务，旧债务才归于消灭。故如双方在签订以物抵债协议未明确约定原有的金钱给付债务消灭，则应理解为新债和旧债同时并存，只有在新债清偿完毕，旧债才消灭。

如何判断新债清偿完毕？

《中华人民共和国民法典》第二百零九条规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力，但是法律另有规定的除外。据此，除法律另有规定的以外，房屋所有权的转移，应于依法办理房屋所有权转移登记之日发生法律效力。

履行期届满后达成的以物抵债协议：《全国法院民商事审判工作会议纪要》（“九民纪要”）第 44 条规定，当事人在债务履行期限届满后达成以物抵债协议，抵债物尚未交付债权人，债权人请求债务人交付的，人民法院要着重审查以物抵债协议是否存在恶意损害第三人合法权益等情形，避免虚假诉讼的发生。

经审查，不存在以上情况，且无其他无效事由的，人民法院依法予以支持。

根据前述法律规定，按照协议约定的具体内容，或依法办理房屋所有权转移登记手续或将抵债物交付债权人实现以物抵债协议的目的，则旧债归于消灭。

如债务人已履行以物抵债协议的部分义务，但协议约定的未能完全实现，债权人如何主张权利？

清偿，是指依照债之本旨实现债务内容的给付行为，其本意在于按约履行。若债务人未实际履行以物抵债协议，则债权人与债务人之间的旧债务并未消灭。也就是说，在新债清偿，旧债务于新债务履行之前不消灭，旧债务和新债务处于衔接并存的状态；在新债务合法有效并得以履行完毕后，因完成了债务清偿义务，旧债务才归于消灭。

关于以物抵债协议履行，双方当事人应当遵循诚实信用原则，按照约定全面履行自己的义务，这是合同履行所应遵循的基本原则，也是人民法院处理合同履行纠纷时所应秉承的基本理念。在债权人与债务人达成以物抵债协议，新债务与旧债务并存时，确定债权人应通过主张新债务抑或旧债务履行以实现债权，亦应以此作为出发点和立足点。若新债务届期不履行，致使以物抵债协议目的不能实现的，债权人有权请求债务人履行旧债务；而且，该请求权的行使，并不以以物抵债协议无效、被撤销或者被解除为前提。

最高法院认为：当事人在债务履行期限届满后达成以物抵债协议，抵债物未交付债权人，债权人请求债务人交付的，经审查不存在恶意损害第三人合法

权益等虚假诉讼情形，且无其他无效事由的，依法应予支持。上述以物抵债协议如未约定消灭原有的金钱给付债务，应认定系双方当事人另行增加一种清偿债务的方式，与旧债务并存，债权人既可以根据新债主张继续履行、违约责任，也可以恢复旧债的履行。

前述观点清晰明确：以物抵债协议如无特别约定消灭原金钱给付债务，则成立新债务与旧债务并存。笔者认为，新债务可以理解为债务加入的并存方式，如债务人未全面履行以物抵债协议约定的义务，债权人享有选择权，既可以根据新债主张继续履行和相应的违约责任，也可以要求恢复旧债的履行，且不以以物抵债协议无效、被撤销或者被解除为前提。

以物抵债协议达成后，债权人未实际受领抵债物，该债权人对抵债物主张排除强制执行的，能否被支持？

《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十九条的规定，是对房屋消费者的物权期待权的保护，而以物抵债协议首先以消灭金钱债务为目的，物的交付仅为以物抵债的实际履行方式，此即与《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》《最高人民法院关于办理人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》中基于买卖产生的物权期待权有基础性的差别。因而，基于以物抵债而拟受让不动产的受让人，在完成不动产法定登记之前，该以物抵债协议并不足以形成优先于一般债权的权益。

因《民法典》并无“以物抵债”相关规定，各地法院关于该类案件裁判标准不一，最高法院裁判思路也历经变化，故本文结合目前主流裁判观点对于建设工程领域常见的以物抵债协议约定、履行、救济以及执行中债权人能否主张排除强制执行等相关问题探讨，以期研究交流，并为交易实践提供稳定的预期。

（作者单位：建纬律师事务所昆明分所）