建设工程施工合同工程款及利息的司法保护

□谢 勇

工程款纠纷是建设工程施工合同纠纷案件审判(以下简称建工审判)中最常见的纠纷类型。承包人签订建设工程施工合同的目的是获得工程款,在其已经履行合同义务的情况下,有权请求发包人依约定支付工程价款,在建设工程施工合同无效但承包人施工工程质量合格的情况下,有权请求参照合同约定的价款折价补偿。为便于表述,本文将承包人请求支付建设工程价款的权利和请求折价补偿的权利一并统称为工程款请求权。除工程款请求权的主体、条件外,工程款数额如何确定、如何计算利息等问题也是司法审判中较常见、争议较多的问题。

一、工程款数额的认定

发包人与承包人就同一建设工程签订多个建设工程施工合同的情况下,应当依据或者参照哪份合同认定工程款,这是实践中常遇到的问题,人民法院应当依照民法典、《中华人民共和国招标投标法》(以下简称招标投标法)、《建工解释一》相关规定作出认定。承包人的结算报告、审计结论、结算协议能否作为认定工程款数额依据的问题,应当依据合同约定、结合相关法律规定作出认定。

(一)认定工程款数额的依据

1.合同有效情况下认定工程款数额的依据

对于当事人通过招标投标方式签订的建设工程施工合同,应当严格遵守招标投标法的规定。招标投标法第四十六条第一款规定:"招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起30日内,按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同;招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。"《建工解释一》第二条第一款规定:"招标人和中标人另行签订的建设工程施工合同约定的工程范围、建设工期、工程质量、工程价款等实质性内容,与中标合同不一致,一方当事人请求按照中标合同确定权利义务的,人民法院应予支持。"因此,招标人和中标人在中标合同之外另行签订了背离中标合同实质性内容的建设工程施工合同的,应当以中标合同的约定作为确定工程款数额的依据。

对于非必须招标的工程,《建工解释一》第二十三条规定:"发包人将依法不属于必须招标的建设工程进行招标后,与承包人另行订立的建设工程施工合同背离中标合同的实质性内容,当事人请求以中标合同作为结算建设工程价款依据的,人民法院应予支持,但发包人与承包人因客观情况发生了在招标投标时难以预见的变化而另行订立建设工程施工合同的除外。"因此,对于非必须招标的工程,合同履行过程中客观情况发生了在招标投标时难以预见的变化,发包人与承包人另行订立建设工程施工合同的,则以双方后订立的合同为依据确定工程款数额。

对于当事人未通过招标投标方式签订的建设工程施工合同,因不涉及招标投标法的强制性规定,应当按意思表示的解释规则来解释各份建设工程施工合同。在当事人之间订立多份建设工程施工合同的情况下,应当以当事人实际履行的合同作为确定权利义务的依据。无法确定当事人实际履行的建设工程施工合同的,应当以当事人最后签订的合同作为确定当事人权利义务的依据。

2.合同无效情况下认定工程款数额的依据

依照民法典第七百九十三条第一款规定,建设工程施工合同无效,但是建设工程经验收合格的,可以参照合同关于工程价款的约定折价补偿承包人。理解本款规定的"可以参照"时,应当注意在建设工程施工合同无效,没有更加科学、合理、简便有效的折价补偿标准的情况下,参照建设工程施工合同关于工程价款的约定折价补偿承包人具有合理性。为避免承包人以低价排挤竞争对手后又以高价索要工程款的不诚信现象,原则上应当参照双方合同关于工程价款的约定折价补偿。

依照《建工解释一》第二十四条规定,当事人就同一建设工程订立的数份建设工程施工合同均无效,但建设工程质量合格,一方当事人请求参照实际履行的合同关于工程价款的约定折价补偿承包人的,人民法院应予支持。如果实际履行的合同难以确定,当事人请求参照最后签订的合同关于工程价款的约定折价补偿承包人的,人民法院应予支持。

有的建设工程施工合同会约定按定额计算工程款上浮或者下浮一定比例来确定工程款。合同无效的情况下,对于能否参照合同约定的上浮或者下浮比例来折价补偿的问题,实践中存在不同认识。因工程款上浮或者下浮比例本身就是建设工程施工合同关于工程款计算方式的约定,依照民法典第七百九十三条第一款和《建工解释一》第二十四条规定,原则上应当将合同关于工程款上浮或者下浮比例的约定作为折价补偿的依据。

3.承包人竣工结算文件作为认定工程款的依据

在竣工结算过程中,先由承包人报送竣工结算文件,发包人在收到竣工结算文件后应当在合同约定期限内或者合理期限内进行审核,并向承包人回复审核结果。如果发包人拖延不审核,就会影响竣工结算,进而影响承包人及时获得工程款。因此,发包人和承包人通常会在建设工程施工合同中约定竣工结算的程序。《建工解释一》第二十一条规定:"当事人约定,发包人收到竣工结算文件后,在约定期限内不予答复,视为认可竣工结算文件的,按照约定处理。承包人请求按照竣工结算文件结算工程价款的,应予支持。"该规定的目的在于督促发包人在约定期限内对承包人提交的竣工结算文件进行审核、答复,但也应当看到,本条规定对发包人赋予了较高的注意义务和责任。如果发包人在约定期限内对承包人不予答复,则失去了核减建设工程款的权利,对发包人的利益影响重大,故需要当事人对此问题专门作出约定,不宜仅以通用条款中的相关约定为依据。最高人民法院向重庆市高级人民法院出具的《关于如何理解和适用〈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〉第二十条的复函》称:"你院渝高法〔2005〕154号《关于如何理解和适用〈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〉第二十条的请示》收悉。经研究,答复如下:同意你院审委会的第二种意见,即适用该司法解释第二十条的前提条件是当事人之间约定了发包人收到竣工结算文件后,在约定期限内不予答复,则视为认可竣工结算文件。承包人提交的竣工结算文件可以作为工程款结算的依据。建设部制定的建设工程施工合同格式文本中的通用条款第三十三条第三款的规定,不能简单地推论出,双方当事人具有发包人收到竣工结算文件一定期限内不予答复,则视为认可承包人提交的竣工结算文件的一致意思表示,承包人提交的竣工结算文件不能作为工程款结算的依据。"

4.审计结论作为认定工程款的依据

当事人约定以审计结论作为确定工程款依据的,应当按约定处理。如果发包人未在合同约定的期限内提供审计结论,或者在合同没有约定期限的情况下,在合理期限内未提供审计结论,承包人有权依法申请工程款鉴定。审计结论作出后,当事人提供的证据足以证明审计结论存在错误的,错误部分审计意见不应当作为认定工程款的依据。《保障中小企业款项支付条例》第十一条规定:"机关、事业单位和国有大型企业不得强制要求以审计机关的审计结果作为结算依据,但合同另有约定或者法律、行政法规另有规定的除外。"当事人未作约定的情况下,不能强制要求以审计结论作为确定工程款的依据。

审计结论属于人民法院认定工程款数额的证据类型之一,即使当事人未约定以审计结论作为确定工程款的依据,在已经作出审计结论、当事人不申请对工程款进行鉴定、没有其他证据证明工程款数额的情况下,人民法院仍可依法将审计结论作为认定工程款的依据。

5.当事人结算协议作为认定工程款的依据

当事人已经就工程款作出合法有效的结算协议的,应当以结算协议为依据。建设工程施工合同无效并不必然导致当事人就工程价款(折价补偿款)数额、支付方式、支付时间、未按约定支付的违约责任所签订的合同无效。依照《建工解释一》第二十九条规定,当事人在诉讼前已经对建设工程价款结算达成协议,诉讼中一方当事人申请对工程造价进行鉴定的,人民法院不予准许。

(二)固定总价合同工程款的认定

固定总价合同在工程未完工、设计变更以及主材价格和人工费变化情况下如何认定工程款数额,是实践常遇到的问题。固定总价合同履行过程中,主材价格或者人工费发生变化,当事人要求对工程价款予以调整的,一般不应准许。主材价格和人工费变化是建筑市场正常的市场风险,是当事人在签订建设工程施工合同时应当考虑的因素。如果主材价格和人工费出现的重大变化属于情势变更,则依照民法典关于情势变更的规定处理。

当事人签订固定总价合同后,工程设计出现变更的,对于合同内工程仍应当按合同约定认定工程款。对于合同外工程的价款可据实鉴定,鉴定依据可参照固定总价的计价标准或者市场指导价。当事人签订固定总价合同后,工程未完工就解除合同的,可按完工比例计算工程款数额。

(三)实际施工人可依法主张工程款中的规费等费用

住建部、财政部《建筑安装工程费用项目组成》第一条第一项规定:"建筑安装工程费用项目按费用构成要素组成划分为人工费、材料费、施工机具使用费、企业管理费、利润、规费和税金。"企业管理费、规费和税金等均是工程款的组成部分。依照民法典第七百九十三条第一款规定,建设工程施工合同无效,但是建设工程经验收合格的,可以参照合同关于工程价款的约定折价补偿承包人。实际施工人所签订的建设工程施工合同无效,但是建设工程经验收合格的,有权请求支付包括企业管理费、规费和税金等在内的全部工程款。即使实际施工人未实际支出这些款项,由其依法承担相应的法律责任即可,而不应当据此认定其无权主张该部分工程款。

(四)实际施工人请求发包人支付工程款数额的认定

实际施工人依照《建工解释一》第四十三条第二款规定请求发包人在欠付建设工程价款范围内承担责任的,发包人责任范围受两方面影响:一是发包人因建设工程施工合同关系欠转包人、违法分包人的债务数额;二是转包人、违法分包人因转包和违法分包合同关系欠实际施工人的债务数额。这两个债务数额应当分别依据各自合同关系确定,既包括工程款数额,也包括违约金等赔偿金数额。

民法典第四百六十五条第二款规定:"依法成立的合同,仅对当事人具有法律约束力,但是法律另有规定的除外。"因此,发包人与转包人、违法分包人之间的建设工程施工合同、结算协议原则上不能约束实际施工人。实际施工人与转包人、违法分包人之间的结算协议原则上也不能约束发包人。

(五)建设工程价款数额的举证责任

根据"谁主张、谁举证"原则,承包人应当对发包人应付工程款数额承担举证责任。发包人主张其已经支付部分或者全部工程款的,应当提供证据证明其主张。

在实际施工人请求发包人在欠付工程款范围内承担责任的情况下,依照《建工解释一》第四十三条第二款的规定,人民法院应当在查明发包人欠付转包人或者违法分包人工程款数额的基础上,判决发包人在欠付建设工程款范围内对实际施工人承担责任。要查明发包人欠付转包人或者违法分包人工程款数额,一方面需要查明发包人应付工程款的数额;另一方面需要查明发包人已付工程款的数额。在不存在实际施工人的情况下,承包人应当对发包人应付工程款数额承担举证责任,发包人应当提供证据证明已付工程款数额。但是,由于承包人(转包人或者违法分包人)往往并未参与转包工程或者违法分包工程的施工,对工程款债权的实现无实际利益,在诉讼中处于消极地位,并不积极举证证明发包人应付工程款数额,甚至不积极参加诉讼。同时,转包人或者违法分包人并未实际参与相关工程施工,甚至不掌握施工资料等证据材料,客观上也可能无法就发包人应付工程款数额完成举证责任。因此,根据"谁主张、谁举证"原则,在这类诉讼中,需要由作为原告的实际施工人对发包人应付违法分包人或者转包人的工程款数额承担举证责任。从法理上分析,实际施工人依照《建工解释一》第四十三条第二款规定请求发包人在欠付工程款范围内承担责任,同时在行使其对违法分包人和转包人的工程款债权以及违法分包人和转包人对发包人的工程款债权,因此其应当承担证明违法分包人和转包人对发包人享有的工程款债权数额的责任。

二、管理费与转包差价的保护规则

在建筑领域,管理费在不同语境下具有不同含义。是否保护管理费和转包差价是实践中经常争议的问题。对此问题应当具体分析,依照民法典等规定作出处理。

(一)合同有效情况下应当依法保护管理费

如前所述,企业管理费作为工程款的组成部分,原则上应当计入工程款。此外,发包人与总承包人签订的建设工程施工合同可能会对总承包人管理、协调分承包人施工应当获得的对价作出约定。这一对价通常也称为管理费。如果合同有效,总承包人按合同约定履行了管理义务,其有权请求发包人按照合同约定支付管理费。

(二)合同无效情况下管理费和转包差价的处理

在出借资质和转包合同中,承包人通常会与实际施工人约定其应当赚取的管理费或者差价。由于合同无效,承包人请求按约定支付管理费和转包差价的,不应支持。有观点认为,依照民法典第七百九十三条第一款规定,在合同无效的情况下,对于"管理费"也可参照合同约定折价补偿。由于管理费和转包差价实际上没有对应已经施工完毕的建设工程,因此,折价补偿的依据不足。合同无效情况下,承包人请求实际施工人支付管理费和转包差价的,不应当支持。承包人在施工过程中承担的税金、规费等实际支出的合理费用,可依法请求赔偿损失。

三、工程款利息的保护

工程款利息起算时间、计息标准等问题是建工审判中常遇到的问题。人民法院应当依据建设工程施工合同约定、《建工解释一》的相关规定认定工程款利息的保护范围。

(一)工程款利息的起算时间

1.应付工程款时间的认定

依照《建工解释一》第二十七条规定,工程款利息自发包人应付工程款时起算。当事人对应付工程款时间作出约定的,按约定处理。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的,下列时间视为应付款时间:一是建设工程已实际交付的,为交付之日;二是建设工程没有交付的,为提交竣工结算文件之日;三是建设工程未交付,工程价款也未结算的,为当事人起诉之日。

2.建设工程施工合同无效可否参照合同约定确定工程款利息起算时间

建设工程施工周期长,建设工程施工合同通常会约定发包人按施工进度支付工程款,也会约定支付全部工程款的时间。如果建设工程施工合同无效,承包人通常会请求参照合同约定的支付工程款、进度款的时间起算工程款利息。虽然民法典第七百九十三条第一款只规定在建设工程施工合同无效但建设工程经验收合格的情况下,可以参照合同关于工程价款的约定折价补偿承包人,并未规定参照合同约定的付款时间计算工程款利息,但是按进度支付工程款是建筑市场的行业惯例,如果一概不考虑进度款利息对承包人明显不公平。对此,《建工解释一》第六条规定:"建设工程施工合同无效,一方当事人请求对方赔偿损失的,应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。损失大小无法确定,一方当事人请求参照合同约定的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容确定损失大小的,人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判。"利息损失也是承包人因合同无效而受到的损失之一。因此,承包人请求参照合同约定的工程价款支付时间等内容确定利息损失大小的,人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判。如果发包人原因导致建设工程施工合同无效,承包人请求参照合同约定的进度款或者工程价款支付时间计算工程款利息的,人民法院可予支持。

3.工程款结算与工程款利息起算时间

承包人请求发包人支付工程款利息的,有的发包人会抗辩称,双方未对工程款进行结算,不能确定工程款数额,故不应支付利息。这一抗辩不能成立。工程竣工验收后,工程款的数额就已经确定,只是双方对工程款数额存在争议才导致不能按时结算工程款。工程款的起算时间仍应当按《建工解释一》第二十七条规定确定。否则,只要发包人不结算工程款,承包人就不能主张工程款利息,显然不公平。

(二)工程款计息标准

关于工程款的计息标准,《建工解释一》第二十六条规定:"当事人对欠付工程价款利息计付标准有约定的,按照约定处理。没有约定的,按照同期同类贷款利率或者同期贷款市场报价利率计息。"实践中,建设工程施工合同未约定工程款利息的情况较为少见,存在争议的是合同约定的工程款利率过高,发包人请求调减的,人民法院是否应当支持。民事责任以填平损失为原则,如果合同约定的工程款利率过高,发包人请求调减的,可予适当调减。在调减时,应当充分考虑承包人的资金成本,而不应当一刀切地以一倍LPR为准。

《保障中小企业款项支付条例》第十五条规定:"机关、事业单位和大型企业迟延支付中小企业款项的,应当支付逾期利息。双方对逾期利息的利率有约定的,约定利率不得低于合同订立时1年期贷款市场报价利率;未作约定的,按照每日利率万分之五支付逾期利息。"如果发包人属于机关、事业单位和大型企业,承包人属于中小企业,其承包人依据本条规定请求发包人支付工程款利息的,人民法院应予支持,依法加强对中小企业权益的保护。

(三)垫资利息的保护

关于垫资利息保护,《建工解释一》第二十五条规定:"当事人对垫资和垫资利息有约定,承包人请求按照约定返还垫资及其利息的,人民法院应予支持,但是约定的利息计算标准高于垫资时的同类贷款利率或者同期贷款市场报价利率的部分除外。当事人对垫资没有约定的,按照工程欠款处理。当事人对垫资利息没有约定,承包人请求支付利息的,人民法院不予支持。"虽然国家不鼓励垫资施工,但由于承包人在缔约过程中往往处于相对弱势地位,是否垫资施工往往不是承包人尤其是中小型建筑企业说了能算。《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》第十条规定,法人之间、非法人组织之间以及它们相互之间为生产、经营需要订立的民间借贷合同,如果不存在法定无效事由,应当认定为有效。企业之间合法借贷利率的保护上限为四倍LPR。对此,实践中出现了提高垫资利率保护上限的观点。对此问题有必要进一步研究。在司法政策未变化的情况下,人民法院仍应当依照《建工解释一》第二十五条规定处理垫资利息纠纷。

四、以商业承兑汇票支付工程款的法律后果

实践中存在以汇票支付工程款的情况。如果以银行承兑汇票支付工程款,因银行信用好、兑付能力强,较少产生争议。如果以商业承兑汇票支付工程款,汇票被拒绝承兑后,关于承包人是否有权请求发包人支付工程款的问题,存在不同认识。实践中倾向性的观点是,以商业承兑汇票支付工程款的情况下,如果汇票被拒绝承兑,发包人未履行完成付款义务,承包人仍有权请求发包人支付工程款。这种情况下,承包人同时享有票据权利和工程款请求权,其可选择行使权利,但不能双重受偿。

最高法:这种情况下,挂靠人工程款请求权可以排除其他债权人的强制执行

【裁判要旨】

1.被挂靠人与发包人虽然签订了施工合同,但因合同双方均欠缺订立合同的真实意思表示,施工合同关系未能在双方之间订立,被挂靠人不是施工合同权利人,不具有享有发包人所拨付工程进度款的权利基础。

2.案涉款项进入被挂靠人账户时,该账户已被人民法院冻结,不受被挂靠人的支配和控制,被挂靠人因而未实际占有该款项,故不能仅凭账户名义外观即认定该款项属被挂靠人所有。从案涉账户业务交易单可以看出,除案涉款项外,该账户被冻结后没有其他款项进入,案涉款项并未与被挂靠人其他款项混同。

3.挂靠人(实际施工人)提供的证据可以形成证据链证实案涉款项的拨付用途与支付民工工资有关。综上,可认定案涉款项不属于被挂靠人可供执行的责任财产范围。

4.挂靠人(实际施工人)与被挂靠人均认可双方签订《内部挂靠承包合同》,系挂靠人(实际施工人)借用被挂靠人资质承揽工程,被挂靠人收取管理费,双方并未因该合同形成以建设工程价款为标的的合同权利义务关系。因此,挂靠人(实际施工人)对被挂靠人享有工程款债权这一前提并不存在,被挂靠人和其他债权人关于其对被挂靠人享有的债权应优先于挂靠人(实际施工人)对被挂靠人所享有工程款债权予以保护的理由不能成立。

再审申请人金牛区大山钢材经营部(以下简称大山经营部)因与被申请人刘庄鑫、四川黄瓦台建筑工程有限公司(以下简称黄瓦台公司)申请执行人执行异议之诉一案,不服四川省高级人民法院(2018)川民终933号民事判决,向本院申请再审。本院依法组成合议庭进行了审查,现已审查终结。

大山经营部申请再审称:(一)原审认定刘庄鑫为案涉款项的实际权利人错误。刘庄鑫并未对其系案涉款项的实际权利人尽到举证责任。刘庄鑫所举证据只能证明其参与了案涉工程的施工建设或从黄瓦台公司承包了部分工程,是项目管理人,不能证明其实际投入资金进行施工并取得工程款。从合同关系的相对性上,刘庄鑫不是案涉款项的合法债权人。黄瓦台公司与发包人就"中交·王府景"工程签订施工合同,发包人负有向黄瓦台公司支付工程款的义务,即使刘庄鑫是通过项目承包的形式挂靠黄瓦台公司承建该工程,对外也是以黄瓦台公司名义施工,刘庄鑫并非该工程款的合法债权人。本案冻结的是黄瓦台公司账户内3894970元工程款,黄瓦台公司对汇入其账户内的资金享有所有权。刘庄鑫只可依据《挂靠承包合同》向黄瓦台公司请求转付工程款,享有的是向黄瓦台公司追索债务的债权请求权。从货币的归属及属性上,刘庄鑫不是案涉款项的实际权利人。根据物权法第二十三条关于"动产物权的设立和转让,自交付时发生效力,但法律另有规定的除外"的规定,金钱作为种类物,具有不特定化的特性,一般情况下,应当遵循占有即所有原则,以占有判断其所有权的归属。一般存款账户不具有将货币这一种类物特定化的功能,即便刘庄鑫与黄瓦台公司有合同关系,相互之间可能产生债权请求权,但其对黄瓦台公司账户内的款项主张所有权则无法律依据。中交(巴中)投资发展有限公司(以下简称中交公司)汇款时并没有特别加注款项性质也没有采取其他措施将该款项特定化。

(二)即使认定刘庄鑫系挂靠人(实际施工人),其挂靠行为违法,对工程款项的请求权不足以阻却人民法院的强制执行。刘庄鑫对案涉款项并不享有建设工程价款优先受偿权,无权取得案涉款项。建设工程价款优先受偿权针对的是建设工程拍卖、变卖所得价款,是承包人对发包人享有的权利,在有权利冲突的情况下,需经过司法确认,本案中的款项是中交公司支付给黄瓦台公司的工程款,是黄瓦台公司对中交公司享有的权利,而不是刘庄鑫对黄瓦台公司所享有的权利,刘庄鑫是否享有案涉工程款以及是否享有优先权,均未经司法确认。挂靠行为违反法律的禁止性规定,挂靠人即使享有工程款请求权,也不能排除法院的强制执行。《挂靠承包合同》实为施工企业资质租赁或有偿使用,是法律及司法解释禁止的行为。《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》第二条、第二十六条明确了实际施工人对承包人和发包人享有的是工程款请求权,因此,涉案工程款并不是挂靠人所有。刘庄鑫明知借用资质承包工程违法,应当承担由此违法行为可能带来的法律风险。从法律保护的价值及次序上,大山经营部对黄瓦台公司的债权基于合法买卖合同产生,刘庄鑫对黄瓦台公司的债权基于挂靠合同关系产生,大山经营部的债权应得到优先保护。

(三)案涉款项并不是应付农民工工资,不具有优先权属性。在案涉款项的转账时间及投诉时间上,纪海涛的投诉时间是2016年12月16日,而案涉款项的转账及查封时间为2016年12月6日。刘庄鑫提供的《情况说明》称2016年10月26日,纪海涛等人到劳动监察大队进行举报,而《情况说明》的出具时间是2018年10月24日,劳动监察大队在没有书面记录的情况下对时隔2年的事情还能记住,不符合常理。《情况说明》称2016年10月26日,纪海涛等人举报欠薪长达8个月,则应发工资时间为2016年2月,而黄瓦台公司与刘庄鑫所签《内部挂靠承包合同》的时间为2016年9月20日,案涉款项是支付的农民工工资说法不成立。从工资表上,纪海涛持有所有民工工资表不合常理,工资表也没有载明基本工资、做工天数等基本信息,工资表上显示的工种只有木工,与案涉工程涉及的是旋挖施工不符。从投诉的时间和改正指令书作出及领取的时间上,巴中市巴州区人力资源和社会保障局在纪海涛投诉当日就作出限期改正指令书,黄瓦台公司在收到指令书当日即发函表示会发工资,这些文书均在一天内作出,是为了做成欠付工资的假象。投诉登记表上的内容为欠薪共计169万元,而案涉款项为360余万元,二者金额不一致。综上,大山经营部根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项的规定申请再审。

刘庄鑫提交意见称,中交公司与刘庄鑫有事实上的合同关系,刘庄鑫是案涉工程实际投资人,案涉款项已经特定化,刘庄鑫对案涉工程进度款享有足以排除执行的民事权利。

黄瓦台公司提交意见称,原审认定事实清楚,适用法律正确,大山经营部的再审理由不能成立。刘庄鑫是案涉工程的实际施工人,所享有权利包括工程款请求权、处分权。刘庄鑫对工程投入资金,工程收益也应由刘庄鑫享有,其对工程款享有的权利不仅是请求权,还可以排除强制执行。黄瓦台公司并没有就案涉工程投入资金,案涉账户是黄瓦台公司为案涉工程提供给刘庄鑫使用的专门账户,账户资金是特定的。

本院经审查认为,本案审查的焦点问题是:刘庄鑫对案涉工程进度款是否享有足以排除强制执行的民事权益。针对大山经营部的再审申请理由,具体分析如下:

首先,黄瓦台公司与刘庄鑫均认可刘庄鑫系借用黄瓦台公司资质承揽"中交·王府景"四期复合地基与基础工程。根据中交公司出具的《情况说明》,中交公司在与黄瓦台公司签订案涉施工合同时,就知晓系刘庄鑫借用黄瓦台公司资质与其签订合同,中交公司也认可刘庄鑫是案涉施工合同项下建设工程的施工人。这表明,中交公司对刘庄鑫作为案涉施工合同实际履行人是明知且认可的,也意味着黄瓦台公司与中交公司之间并没有订立施工合同的真实意思表示。中交公司在《情况说明》中也表示"2016年12月6日,我司将本应支付刘庄鑫的工程进度款3894970元转入了四建司的账户,该3894970元系我方拨付的工程进度款。"在案涉账户被冻结后,中交公司又直接向刘庄鑫支付工程进度款。以上事实说明,本案真实的施工合同关系存在于中交公司与刘庄鑫之间,中交公司与刘庄鑫才是施工合同权利享有者和义务承担者。建设工程价款是施工人投入劳务、材料等到建设工程中所获得的对价。刘庄鑫提供了其与案外人签订的土石方工程施工合同、管桩施工合同、转账凭证、收条等证据证实其对工程的投入情况,作为投入对价的工程款应由刘庄鑫享有,即刘庄鑫是案涉工程进度款的实际权利人和给付受领人。

其次,黄瓦台公司与中交公司虽然签订了施工合同,但因合同双方均欠缺订立合同的真实意思表示,施工合同关系未能在双方之间订立,黄瓦台公司不是施工合同权利人,不具有享有中交公司所拨付3894970元工程进度款的权利基础。同时,案涉款项进入黄瓦台公司账户时,该账户已被人民法院冻结,不受黄瓦台公司的支配和控制,黄瓦台公司因而未实际占有该款项,故不能仅凭账户名义外观即认定该款项属黄瓦台公司所有。从案涉账户业务交易单可以看出,除案涉款项外,该账户被冻结后没有其他款项进入,案涉款项并未与黄瓦台公司其他款项混同。而且,刘庄鑫提供的巴中市巴州区劳动保障监察大队出具的《情况说明》、巴中市巴州区人力资源和社会保障局《劳动保障监察投诉登记表》及《劳动保障监察限期改正指令书》可以形成证据链证实案涉款项的拨付用途与支付民工工资有关。综上,可认定案涉款项不属于黄瓦台公司可供执行的责任财产范围。再次,本案属于执行异议之诉,并非当事人间的建设工程合同纠纷,故不宜对当事人间的建设工程合同效力进行评述。刘庄鑫与黄瓦台公司均认可双方签订《内部挂靠承包合同》,系刘庄鑫借用黄瓦台公司资质承揽工程,黄瓦台公司收取管理费,双方并未因该合同形成以建设工程价款为标的的合同权利义务关系。因此,刘庄鑫对黄瓦台公司享有工程款债权这一前提并不存在,大山经营部关于其对黄瓦台公司享有的债权应优先于刘庄鑫对黄瓦台公司所享有工程款债权予以保护的理由不能成立。法律虽然禁止借用资质承揽建设工程,但借用资质一方在其施工的建设工程符合法定条件的情况下仍有权获得建设工程价款。故虽然刘庄鑫借用黄瓦台公司资质承揽工程的行为违法,但不能以此否定其获得工程价款的权利,大山经营部关于挂靠行为违法,工程款请求权不能排除强制执行的再审申请理由不能成立。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百九十五条第二款规定,裁定如下:驳回金牛区大山钢材经营部的再审申请。(最高法)