

## 观点聚焦

## 江苏省高级人民法院关于执行裁判案件若干疑难问题的解答

为进一步规范执行裁判案件办理工作,全面提升江苏省法院执行裁判工作质效,江苏省法院研究制定了《执行裁判案件若干疑难法律问题的解答(一)》,现予印发。执行中遇到新情况、新问题,请及时报告。司法解释有新规定的,依照新规定执行。

近年来,江苏省各级法院在办理执行裁判案件中遇到诸多疑难复杂问题,待规范办理程序和统一裁判尺度。该省法院在深入调研、广泛征求意见基础上,对实践中的疑难问题进行了专题研讨。根据《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)、《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》(以下简称《执行工作规定》)等法律、司法解释规定,结合我省实际情况,现就执行裁判案件中涉及的相关疑难问题,制定本解答。

1. 在执行异议案件中,人民法院是否可以启动评估、鉴定、审计等司法程序?  
如确有必要的,人民法院可以启动评估、鉴定、审计等司法程序。

因启动评估、鉴定、审计等程序,无法在法定期限内结案的,可以扣除审限。

2. 当事人、利害关系人对终结本次执行程序不服,向执行裁判部门提出异议的,是否应予立案审查?

当事人、利害关系人认为执行机构的终结本次执行程序违反法律规定,向执行裁判部门提出异议的,执行裁判部门应当依照《民事诉讼法》第二百三十六条规定立案审查。

3. 在执行被执行人对第三人享有的到期债权时,第三人提出异议,人民法院依照《执行工作规定》第47条规定不得执行的同时,是否需要撤销冻结债权的裁定或者履行到期债务通知书?

根据《执行工作规定》第47条规定第三人在履行通知指定的期间提出异议的,人民法院不得对第三人强制执行,应理解为执行机构不得对第三人继续采取强制执行的执行措施。在法律、司法解释未规定此时应当解除原冻结措施的情况下,人民法院不应解除或撤销对债权的冻结措施。

4. 在对被执行人享有的到期债权执行中,如被执行人与第三人的该债权已经生效法律文书确定,第三人对该到期债权

提出异议的,人民法院是否应立案审查?

《执行工作规定》第47条规定“对第三人提出的异议不进行审查”的情形,是指第三人对其与被执行人之间是否存在到期债权,是否已届履行期限或条件以及到期债权的具体数额等实体法律关系提出异议,且该债权尚未生效法律文书确定的,人民法院不立案审查。第三人对生效法律文书确定的到期债权提出异议,不适用《执行工作规定》第47条规定,人民法院应立案审查。如第三人仅否认生效法律文书确定的债权的,人民法院应裁定驳回其异议请求;如第三人以债权应履行或其他法定事由已消灭等法律文书生效后的实体事由提出排除执行异议的,可参照《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》第七条第二款关于被执行人异议的规定,适用《民事诉讼法》第二百三十六条规定审查第三人提出的实体事由是否成立。

5. 执行机构在作出执行通知书、结案通知书等执行行为时,未附执行标的额或已清偿数额的计算方式等材料,亦未向当事人明确告知计算方式。当事人

对执行标的额或已执行数额提出异议,要求撤销结案通知书等执行行为的,执行裁判部门应如何处理?

执行机构在作出执行通知书或者结案通知书等执行行为时,一般应附执行标的或者案涉债权债务已全部执行完毕的计算方式等书面材料。如无上列材料,执行裁判部门可以要求执行机构三日内出具执行通知中要求被执行人履行执行标的或者案涉债权债务据以执行完毕所依据的计算方式等材料,执行机构逾期未提供的,执行裁判部门可以裁定撤销相关执行行为。

6. 执行程序中有多个被执行人的,是否应将所有被执行人列为案外人异议或执行异议之诉案件的当事人?

案外人异议及执行异议之诉旨在审查案外人对标的物是否有排除执行的实体权益,人民法院在审理此类案件时,应当将与标的物存在直接利害关系的被执行人列为案件当事人。对于与标的物没有直接利害关系的其他被执行人,可以不列为案件当事人。

7. 在执行异议之诉案件的审理中,人民法院是否可以提起异议的案外人,申请执行、被执行人以外的主体列为该类

案件的当事人?

在执行异议之诉案件的审理中,对于与案件处理存在利害关系的特殊民事主体,如涉租赁合同中的承租人、执行被执行人对发包人享有工程款债权时的发包人、因房屋连环买卖请求排除执行案件中的中间环节买受人等,人民法院应当依照《民事诉讼法》第五十九条规定将其列为第三人。

8. 在执行程序中,执行机构强制扣划被执行人名下银行账户内款项后已向申请执行人发放,但整个案件尚未执行完毕的,案外人对该账户内资金主张实体性权益请求排除执行的,是否应立案审查?

根据《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》第六条第二款规定,案外人对标的物的部分权益提出异议的,如执行标的由当事人受让,应当在执行程序终结前提出。因此,执行机构强制扣划被执行人名下银行账户内款项后向申请执行人发放,但执行案件尚未执行完毕的,案外人对该账户内资金主张实体性权益请求排除执行的,应当依照《民事诉讼法》第二百三十八条规定立案审查。

9. 当事人对执行异议之诉的生效判

决申请再审,人民法院经审查认为需要对已生效的异议之诉判决提审或再审理的,提审或再审理裁定中是否还需“中止原判决的执行”的判项?

一般而言,对于具有给付内容的生效判决被人民法院提审或再审理时,应当中止原生效裁判文书的执行。执行异议之诉的生效判决虽然本身不具有给付内容,但实质上是对能否执行争议标的作出的认定,人民法院在对原执行异议之诉的判决提审或再审理时,应当同时中止对原判决的执行。

10. 人民法院应如何确定执行异议之诉案件受理费的收取标准及承担主体?

执行异议之诉案件的案件受理费,应当以案外人请求排除执行或者申请执行人请求许可执行的标的财产金额作为计算基数,按照《诉讼费用交纳办法》第十三条第一项规定的财产案件标准收取。案外人在执行异议之诉中同时提出确权请求的不再另行收取费用。案件受理费原则上由败诉方负担;被执行人在案件中系共同被告的,人民法院可以结合案件具体情况责令由被执行人共同负担。

11. 本解答自印发之日起施行。  
本院以前有关规定与本解答不一致的,不再适用。(江苏高法)

## 法务经验

## 工程总承包模式下承包人法律风险分析及规避探讨

□ 邵郁彬

目前,由于EPC模式具有减少招标成本、提高管理效率以及提升工程建设质量和效益等优势,广泛被建设单位采用,且逐渐成为我国工程承包市场上主要推行的总承包模式之一。但与此同时,处于工程建设全过程中风险最大的阶段——施工阶段的承包方,承担了设计、采购、施工的工作任务,时常因信息不对称、业主或招标代理机构编制的招标文件描述不清、界限模糊等因素承担了一系列履约风险,如不采用有效举措,将会导致施工单位严重亏损,甚至产生法律风险,从而严重影响建筑行业的良性发展。

因此,为了适应行业发展需要,加强施工单位在EPC模式下的风险防范成为必然。本文将对EPC模式的特点、施工行业法律风险进行分析,总结管理建议,助力施工单位项目管理效益提升。

## 一、EPC模式与传统承包模式的区别

EPC项目总承包模式总体特征为,业主仅负责整体目标管理,总承包承担设计、采购、施工的工作环节,显著区别于传统的总承包模式,具体表现如下:

在招投标方面,传统承包模式以施工图、工程量清单为依据;工程总承包模式以设计任务书、扩大初步设计概算的控制价、方案图为依据。

在合作形式上,传统承包模式中发包人可勘察、设计、施工、采购分别协调把控,存在多方责任主体;工程总承包模式

则由发包人总体协调把控,由EPC总承包单位就项目全部阶段的安全、质量、进度以及造价等对发包人统一负责。

对于成本的控制上,传统承包模式采用综合单价/固定总价的计价方式,施工单位按图施工,中标后图纸变更等产生的量价争议大多由发包人承担;工程总承包模式一般为固定总价合同,如发包人未提出品牌提升或其他变更调整要求,费用大多由工程总承包单位承担。

对于工期的管控上,传统承包模式由发包人组织施工图及专项设计图编制环节,往往存在图纸延迟下发情况,现场等图拖延工期;工程总承包模式由总承包单位统筹管理施工图以及专项图纸的下发进度、深度、工期管理较为灵活。

在项目管理中,传统承包模式主要为施工管理,无/较少设计管理;工程总承包模式则是精细化管理,要求设计、采购、施工等重要环节的衔接优化,且要求强大的设计管理能力,推进设计优化和深化设计。

可计价的变更范围方面,传统承包模式因设计变更发生变化,价款可相应调整;工程总承包模式在固定总价模式下,基于《发包人要求》变动。

## 二、法律风险分析

由于EPC模式下,发包人合同相对方仅为承包人,因此承包人需对交付建筑项目承担全部法律责任。承包人在签订总承包合同时,可能由于前期沟通不足、报

价过低,履约过程中发包人指令以及其他不当行为等,导致履约困难重重,从施工单位角度进行法律风险分析可有效加强风险识别,减少履约风险。

## (一)合同风险

首先,在合同效力方面,实践中当事人往往以违法分包为由主张合同无效,根据《房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法》,工程总承包单位应当同时具有与工程规模相适应的工程设计资质和施工资质,或者由具有相应资质的设计单位和施工单位组成联合体。若承包人不具备相应资质,可能导致合同无效。因此只有具备工程设计资质和施工资质的双资质要求才符合EPC项目管理的内在逻辑。

不仅如此,合同准确性是保障项目按既定目标履约的前提。实践中,发包人利用自身优势地位编制合同的过程中,会出现合同条款不准确,用词含糊不清,合同权利义务不对等的情况,甚至拟签订的总承包合同主要条款背离招标文件。因此承包人在自身重点加强工程范围、付款以及违约条款等合同内容的审核,很容易陷入争议之中,导致重大损失。

## (二)报价与计价风险

招标阶段发包人对于项目范围、建设标准,加之项目投资估算阐述不清,描述不准,加之在投标周期较短的条件下,承包人往往在信息不对称的情况下报价,特别是以下浮率投标的EPC项目,政策上只能

“下浮”,不能“上浮”,承包人承担了较大的报价风险。在按照定额价加中标下浮率计价方式的EPC合同中,工程费用需按照合同约定的定额、取费标准和材料设备价格计算,但实际上,定额缺项、信息价的部分缺失以及各方理解的差异都导致了承包人在收款期限以及成本控制方面难以把控。

## (三)变更调价风险

EPC模式将“按图施工”改为“按约施工”,由原来的据实结算到现在的按合同总价或单价进行结算,该模式下导致变更及签证的费用处理也出现显著区别。

如果为承包人提出的变更,该项变更可降低工程施工费用、缩短工期或者产生其他正面效用的,未取得发包人确认则无法获得费用补偿。且承包人需要善安排内部施工组织设计以及其他工艺材料管理,因自身管理工作产生的调整、补充和完善等均不属于变更,在无法取得发包人任何变更指令的情况下,该种情况属于承包人风险自担。

此外,申请变更的过程中,还可能出现变更程序不合规,相关人员的签字和审批手续不全且无授权的情况,承包人应及时予以警惕,否则真实性认定以及事后补签工作则阻碍重重。

## (四)发包人及第三方不当行为风险

发包人及第三方不当行为风险主要包括工期的不当干预,应当由发包人办理的手续未办理完成以及对于图纸的不合

理修改。前期为了加快施工进度,发包人可能不顾客观规律要求承包人缩短工期,而由此导致出现施工质量下降和资源浪费的后果;发包人需在承包人进场前完成相关报批报建手续,但实际并未办理完成,使得承包人在进场后无法按照计划进行施工,出现停窝工,甚至因缺少相关手续承担合规风险;虽然EPC模式下由承包人负责设计环节,但是发包人通常会基于某些实际需要而对图纸提出修改,导致设计反复变更,影响承包人的成本管控。

## 三、风险管理建议提升

在招投标阶段:承包人需仔细审核自身及联合体成员的资质,确保符合项目承接要求,同时加强与发包人的沟通,澄清招标文件中的模糊条款,对于背离招标文件的条款应在签约谈判环节沟通化解;承包双方应在报价前确定设计标准、品牌档次,在面对项目范围不明和投资估算不准的情况,承包人应在合同签订前与发包人共同完善,落实在相关会议纪要等文件中,作为EPC项目后续执行的依据。

项目投资控制主要取决于设计环节,因此前期资料的复核工作显得尤为重要;同时,承包人应严格从项目范围和建设标准入手,从限额设计、优化设计的角度编制概预算,图纸提交后应取得发包人确认。由于部分承包人对设计经验不足,必要时可以聘请领域专家进行参与优化和审图。

在合同履行阶段:应及时制定风险管理计划,明确合同履约阶段关键条款风险

以及风险化解责任人,针对总包合同中的重大风险条款以及履约风险需重点跟踪化解,明确节点目标;对于变更与调整,承包人应及时将招投标阶段的价格组成列入拟签订的总承包合同中,或者可将中标价进一步细化为合同相关附件,同时建议及时明确变更估价的原则,履约过程中如涉及品质提升或者其他变更的,需遵循“认质认价”和“先定价,后施工”原则;同时,严格遵循合同中约定的变更程序是实现费用落地的重要环节,费用/工期上报后,提出合理化建议供发包人参考。

在结算收款阶段:EPC项目结算具有特殊性和复杂性,即使是固定总价合同,条款中必然包含允许调整的情形,比如政策调整、不可抗力、“先定价,后施工”等因素,使得固定总价不是绝对的。因此,承包人应建立顺畅的沟通渠道以及业主指令、验收、测试结果等书面记录,这是后期化解结算争议的关键依据。

面对业务规模的不断扩大和市场竞争的日益激烈,EPC模式下的总承包单位应及时提升项目管理能力以适应当前建筑业发展需求,不能循规蹈矩,受制于惯性思维等综合因素影响,否则履约争议将不断产生,严重阻碍项目创效。相信后续项目履约中,承包人不断积累风险管理经验,可最大程度地发挥其主动性和自身优势,为建筑市场注入新的活力。

(中国建筑第八工程局有限公司上海分公司)

## 案例

## 最高法:实际施工人自负盈亏且与总承包人之间无真实隶属关系的,虽名为内部承包,实为非法转包

## 裁判要旨

内部承包人负责全面履行主合同,承担项目建设全过程的责任,承担项目盈亏风险和经济法律责任,由此可见,该项目实际施工主体、最终责任承担主体均为该内部承包人。而总承包人和该内部承包人签订的《劳动合同》存续期间与案涉工程完工期间完全重合,明显是为转包案涉工程披上的“合法外衣”,且总承包人未能提供双方之间存在真实人事隶属关系的证明。综上,一、二审法院认定总承包人和该内部承包人之间签署的合同名为《内部经营承包合同》,实为非法转包合同,并无不当。

## 司法案例

再审申请人(一审原告、反诉被告,二审上诉人):四川某路桥建设集团有限公司。被申请人(一审被告、反诉原告,二审被上诉人):蒲某。被申请人(一审被告、二审被上诉人):苏某云。被申请人(一审被告,二审被上诉人):兰州某化工产品有限公司。原审第三人:中铁某局集团某工程有限公司。

再审申请人四川某路桥建设集团有限公司(以下简称某路桥公司)因与被申请人蒲某、苏某云、兰州某化工产品有限公司(以下简称某化工公司)、中铁某局集团某工程有限公司(以下简称中铁某局某公司)合同纠纷一案,不服甘肃省高级人民法院(2023)甘民终157号民事判决,向本院申请再审。本院于2023年11月2日作出(2023)最高法民申1461号民事裁定提审本案。提审后,本院依法组成合议庭公开开庭进行了审理。

本案现已审理终结。一审法院认为,本案系某路桥公司与

蒲某之间基于案涉《内部经营承包合同》的履行争议引起的合同纠纷。从案涉《内部经营承包合同》的约定内容、履行情况来看,该合同的基础法律关系本质上仍属于建设工程施工合同关系。虽然某路桥公司与蒲某在签订案涉《内部经营承包合同》的同时,签订了“以完成该工程项目”为任务目标的《劳动合同》,但是蒲某原先并非某路桥公司的在册职工,双方订立《劳动合同》的真实意思是为了双方签订《内部经营承包合同》创造合法的表面特征,使案涉工程转包合法化。且某路桥公司仅提供其与蒲某签订的《劳动合同》,并未提供向蒲某工资发放、购买社保及蒲某接受某路桥公司行政管理和考勤管理等方面的证据,庭审后,合议庭向某路桥公司发出了举证通知,要求某路桥公司就该问题继续举证,但某路桥公司仍不能提供新的证据,故某路桥公司与蒲某之间并不具有合法的劳动关系。所谓建筑企业内部承包合同,是指建筑企业与其具有合法劳动关系的内部职工之间约定建筑企业许可内部职工在企业资质范围内组织人员、物资及资金完成一定的工作任务,内部员工独立核算、自负盈亏,并向企业缴纳管理费等的合同。故在本案中,双方签订的《内部经营承包合同》因不具备内部承包合同的法律特征,其名为内部承包,实为非法转包关系,故本案应当定性为建设工程转包合同纠纷。

综上所述,一审法院判决:一、某路桥公司与蒲某于2013年4月3日签订的《内部经营承包合同》无效;二、由某路桥公司于本判决生效之日起三十日内退还蒲某已缴纳的管理费1266500元;三、驳回某路桥公司的其他诉讼请求;四、驳回蒲某

的其他诉讼请求。

二审法院对一审法院查明的事实予以确认。

综上所述,某路桥公司的上诉请求不能成立,应予驳回;一审法院认定事实清楚,适用法律正确,应予维持。依法判决:驳回上诉,维持原判。

本院再审查明:1.案涉项目的施工资料中,均有某路桥公司派员人员惠华彬、冯虎基等人作为现场检测、检查人员签字。2.案涉项目部分工程设计变更报告上有某路桥公司派员人员赵淑芬的签字。3.案涉项目工程量分割计量表、中期计量支付资金分劈表上有某路桥公司派员人员赵淑芬的签字。

对于一、二审法院查明的其他事实,本院予以确认。

本院认为,根据双方诉辩主张,再审查明的事实是:一、蒲某与某路桥公司签订的《内部经营承包合同》的性质。二、某路桥公司是否有权请求判令蒲某支付管理费。三、某化工公司和苏某云是否需对蒲某返还管理费义务承担责任。

根据《最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》时间效力的若干规定》第一条第二款规定:“民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件,适用当时的法律、司法解释的规定,但是法律、司法解释另有规定的除外”。案涉纠纷发生于《中华人民共和国民法典》实施前,因此,本案应适用《中华人民共和国民法典》实施前的相关法律及司法解释。本院分析如下:

一、关于合同性质问题。某路桥公司主张案涉《内部经营承包合同》属内部承包合同。所谓建筑企业内部承包合同,是

指建设工程承包人将其承包的全部或部分工程交由其下属的分支机构或在册的项目经理等企业职工个人承包施工,承包人对工程施工过程及质量进行管理,对外承担施工合同权利义务的,属于企业内部承包行为。而根据《建筑工程施工发包与承包违法行为认定查处管理办法》第七条的规定,转包是指承包单位承包工程后,不履行合同约定之责任和义务,将其承包的全部工程或者将其承包的全部工程肢解后以分包的名义分别转给其他单位或个人施工的行为。非法转包与内部承包的区别一方面是施工责任主体不同,另一方面是实际施工人是否隶属于承包单位。本案中,《内部经营承包合同》第一条约定,蒲某负责全面履行主合同,承担项目建设全过程的责任,承担项目盈亏风险和经济法律责任,由此可见,该项目实际施工主体、最终责任承担主体均为蒲某。而某路桥公司和蒲某签订的《劳动合同》中也载明蒲某的劳动合同期限是自2013年4月3日起至项目完全结束之日止,该份劳动合同的存续期间与案涉工程完工期间完全重合,明显是为转包案涉工程披上的“合法外衣”,且某路桥公司未提供向蒲某发放工资及蒲某接受某路桥公司行政管理和考勤管理等方面的证据,故蒲某与某路桥公司之间无真实的人事隶属关系。综上,一、二审法院认定某路桥公司与蒲某之间签署的合同名为《内部经营承包合同》,实为非法转包合同,并无不当。某路桥公司该项主张无事实和法律依据,不予支持。

综上,四川某路桥建设集团有限公司的再审查请求部分成立,本院予以支持;一、

二审判决认定事实不清,适用法律有误,应予纠正。

## 判决如下:

一、维持甘肃省陇南市中级人民法院(2022)甘12民初18号第一项,即“一、四川某路桥建设集团有限公司与蒲某于2013年4月3日签订的《甘肃十天高速公路土建工程ST18标段工程内部经营承包合同》无效”;

二、撤销甘肃省高级人民法院(2023)甘民终157号民事判决和甘肃省陇南市中级人民法院(2022)甘12民初18号民事判决第二、三、四项,即“二、由被申请人、反诉被告四川某路桥建设集团有限公司

于本判决生效之日起三十日内退还蒲某已缴纳的管理费1266500元;三、驳回原告四川某路桥建设集团有限公司的其他诉讼请求;四、驳回反诉原告蒲某的其他诉讼请求”;

三、蒲某于本判决生效之日起十日内向四川某路桥建设集团有限公司支付5553500元,兰州某化工产品有限公司在蒲某不能清偿的范围内承担不超过三分之一的赔偿责任;

四、驳回四川某路桥建设集团有限公司的其他诉讼请求;

五、驳回蒲某的其他反诉请求。(最高法)

## 上海申安拍卖有限公司、上海中富拍卖有限公司联合拍卖公告

受有关执法部门委托,本公司定于2025年8月10日(星期日)下午2:00在上海市宝山区区江杨北路1638号三楼会议室举行拍卖会,现公告如下:

## 一、拍卖标的

1.废旧手机、自行车、耳机、手链(仿)、首饰(仿)、戒指(仿)阅读器(保证金1000元)  
2.休闲裤、冲锋衣、T恤、运动鞋、背包等一批【保证金5000元】  
3.旧空调、钢椅、旧电脑、旧笔记本、旧打印机等【保证金5000元】

## 二、咨询展示

1.自拍卖公告刊登之日起至拍卖会前9:00~17:00(节假日除外)  
2.咨询电话:56570306 手机:13052429720朱先生  
3.竞买人须提交标的相对应的资质证明,领取《看样单》,在约定的时间统一看样。

## 三、注意事项(详见《拍卖特别规定》)

1【拍品2】请竞买人务必现场看货,谨慎竞拍,未到现场看货视为对拍品所有瑕疵、质量、外观等已完全了解,并接受拍品的现状和一切已知及未知的瑕疵、质量、外观等,委托人和拍卖人不对拍品拍品的安全性、完好性、完整性、再次利用性等承担保证责任。2.保证金须在2025年8月10日10点前到达本公司账户。一份保证金只能竞拍一个标的。

户名:上海申安拍卖有限公司

开户行:上海银行股份有限公司宛平南路支行

账号:00002139277