律师诉讼案例

一、案例基本信息采集

案例类型：律师诉讼案例

业务类型：建设工程施工合同诉讼

法院判决时间：二〇二〇年十二月二十三日

法院名称：广西壮族自治区高级人民法院

代理律师姓名：李经强

律师事务所名称：广西鼎峰律师事务所

供稿：广西鼎峰律师事务所、肖敏

审稿： 肖敏

检索主题词：建设施工合同 程序违法 执行异议 优先受偿权

二、案例正文采集

长城广西分公司诉中兴公司、和德公司

建设工程施工合同纠纷案

【案情简介】

2014年3月18日，中国长城资产管理股份有限公司广西壮族自治区分公司（以下简称长城广西分公司）通过签订《债权转让协议》取得了对东兴市和德房地产开发有限公司（以下简称和德公司）的债权。长城广西分公司与和德公司签订了《债务重组协议》，与和德公司签订了《抵押合同》，和德公司以其合法拥有的东兴市“和德城市广场”项目在建工程（含住宅、商铺）提供抵押担保，并办理了抵押登记。之后，因和德公司多次逾期付息、还本，长城广西分公司于2019年4月10日向南宁市中院提起诉讼【2019年4月17日正式立案，案号：（2019）桂01民初1940号】，要求判决和德公司还款，并对“和德城市广场”抵押物以折价或拍卖、变卖所得价款优先受偿。

2017年，和德公司与江苏中兴建设有限公司（以下简称中兴公司）发生了建设工程施工合同纠纷，东兴市人民法院（以下简称“一审法院”）于2018年1月12日作出了（2017）桂0681民初1222号民事判决，判决内容当中，作出了确认中兴公司对其承建的和德城市广场项目工程（A区1#、2#、3#楼，及A、B区地下室、B区4#、5#楼）在工程款12,092,098.97元范围内享有优先受偿权。一审判决后和德公司上诉，仅要求改判工程款利息，没有对工程款优先受偿权的判决提出上诉请求，即没有对工程款优先受偿权提出抗辩。2018年6月27日，防城港中院（以下简称“二审法院”）作出了（2018）桂06民终264号民事判决，驳回上诉，维持原判。在该判决生效后，法院立案执行。2019年3月18日，法院作出了拍卖和德公司所有的和德广场案涉71套房屋的裁定。2019年8月28日，法院作出以物抵债裁定，将案涉71套房屋作价抵偿给中兴公司，并裁定上述房产所有权及其他权利归中兴公司或其指定的相关权利人所有。同日，因和德公司无其他可供执行财产，法院作出了终结本次执行的裁定。

对于该案的一、二审判决，长城广西分公司一直不知情，直到长城广西分公司于2019年4月16日接到一审法院寄送的拍卖“和德城市广场”71套房产的执行裁定书、申报优先债权通知、网络拍卖起拍及相关事项通知等文书后，向二审法院申请查阅案卷，才知悉一审、二审民事判决的具体内容。

在执行期间，案外人长城广西分公司认为东兴市人民法院在执行中兴公司与和德公司建设工程施工合同纠纷一案中，长城分公司作为被执行人和德公司的债权人及“和德城市广场”71套房屋的抵押权人，其拍卖裁定、以物抵债及终本裁定的执行行为违反法律规定，损害了长城广西分公司的合法权益，故向东兴市人民法院提出执行异议，但均被驳回。长城广西分公司因不服一审、二审的判决，于2019年6月21日以案外第三人身份向防城港中院申请再审，但防城港中院作出了驳回再审申请裁定。故长城广西分公司申请检察监督，向检察院申诉，由检察院提出抗诉，启动再审程序。

长城广西分公司委托广西鼎峰律师事务所李经强律师代理应诉。法院裁定长城广西分公司在中兴公司与德公司建设工程施工合同纠纷一案的处理结果上具有法律上的利害关系，原审遗漏当事人，故撤销原判决，并发回重审。

【代理意见】

我们认为：

中兴公司诉和德公司建设工程施工合同纠纷一案，遗漏案件当事人，审理程序违法，事实认定不清、证据不足，适用法律错误，导致实体判决错误，损害了长城广西分公司的优先受偿权益，国有资产有因错误判决而流失的危险。

一审法院及二审法院在审理过程中存在程序违法。

本案当中所涉及的“和德城市广场”B区4#、5#楼已抵押给长城广西分公司，并办理了抵押登记，抵押权依法成立，长城广西分公司对“和德城市广场”B区4#、5#楼房产（含房产分摊的土地价值在内）的折价、拍卖、变卖的价款享有优先受偿的权利。因为工程款优先权法定优先于抵押权受偿，中兴公司对长城广西分公司的抵押物主张工程款优先权必然会影响到长城广西分公司抵押权的实现，导致长城广西分公司面临债权不能受偿的风险。中兴公司与和德公司建设工程施工合同纠纷一案关于工程款优先权的处理，与长城广西分公司具有法律上的利害关系，法院应通知长城广西分公司为第三人参加诉讼。而一审、二审法院并未通知长城广西分公司参加诉讼，属于遗漏案件当事人程序违法。同时，二审法院应对工程款优先权是否成立、超否除斥期间等方面进行审查。二审法院在此方面的不作为，属于程序违法。

一审法院及二审法院在实体判决上存在错误。

本案当中，中兴公司工程款优先权的范围应仅限于工程款本身，不应包含利息。而一审法院判决确认的工程款优先范围包含了利息，存在错误。根据《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》（法释【2002】16 号）第三条规定∶“建筑工程价款包括承包人为建设工程应当支付的工作人员报酬、材料款等实际支出的费用，不包括承包人因发包人违约所造成的损失”，工程款利息属于违约迟延付款造成的损失，不属于上述司法解释第三条规定中优先受偿的范围，中兴公司对工程款利息不享有优先受偿权。同时，工程款优先权行使期限存在争议，但无论何种解释，中兴公司行使建设工程价款优先受偿权的期限均已超过6个月。而

一审法院在判决中没有任何关于工程款优先权行使期限起算点的表述，其在判决中所认为的∶“原、被告双方在《协议》（二）第五条第 2 款已约定∶如被告不能按时支付工程款结算款，原告保留在主体部分有选择的扣留部分套房，按直接成本价收购冲抵工程款的权利。且原告向人民法院主张了确认优先权之诉，即应视为原告已行驶了工程款优先权，此后，不再受《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第四条关于6个月除斥期间的限制...”，说理逻辑混乱，依据不足，难以令人信服。

中兴公司的承包范围只及于主体结构工程、部分装饰工程、水电安装工程。土方、外墙、电梯、铝合金门窗、入户门、消防、公共部分装修、园林绿化等分项工程均不在中兴公司的承包范围内，均列入工程款优先范围，属于重要事实认定不清，直接影响判决的正确性、准确性。

【裁定结果】

法院裁定，撤销一审和二审的民事判决，发回原审法院重审。

【裁判文书】

检察院抗诉认为，二审法院（2018）桂06民终264号民事判决认定事实和适用法律错误，导致判决错误。理由如下：第一、本案遗漏当事人，程序违法。本案系中兴公司与和德公司建设工程施工合同纠纷，案涉房产既是中兴公司工程款优先权指向的标的物，又是长城广西分公司对和德公司债权款项之抵押权指向的标的物， 本案处理结果与长城广西分公司具有法律上的利害关系，原审法院应当通知不知情的长城广西分公司作为第三人参加诉讼而未通知，程序违法。第二、原审判决对于本案工程价款优先权行使期限起算点认定错误。案涉工程款从建设工程合同约定的竣工之日、工程整体竣工之日、应付工程款之日、工程价款的最后结算日起算，至 2017 年 7 月24 日中兴公司提起诉讼，其请求确认享有工程款优先受偿权的主张均已超过六个月的期限。 第三、中兴公司与和德公司在《协议》（二）第 5条第 2 款约定∶ 如和德公司不能按时支付工程结算款，中兴公司保留在主体部分扣留部分套房，按直接成本价收购冲抵工程款的权利。一审法院据此约定认定中兴公司向法院诉请确认优先权，应视为中兴公司已行使工程价款优先权，不再受工程款优先权行使的除斥期间为六个月的限制，属于适用法律错误。第四、原审法院确认享有优先权的工程款项超出法定范围，原审判决认定工程款的利息享有优先权，适用法律错误。  长城广西分公司同意检察机关的抗诉意见。请求：撤销二审判决以及一审判决第二项，诉讼费用由中兴公司、和德公司负担。中兴公司辩称，不同意检察机关抗诉意见。第一、案涉建设工程施工合同的当事人系和德公司和中兴公司，而长城广西分公司与和德公司基于抵押借款协议而产生借款合同法律关系，长城广西分公司与本案没有直接关联关系，不应作为本案第三人。第二、涉案工程并未通过竣工验收，中兴公司诉求工程款不存在工程款优先权过期问题。第三、长城广西分公司已经将相关享有涉案房产抵押权的债权转让给案外人，不再具有主张权利的主体资格。请求：维持二审判决，驳回长城广西分公司的再审请求。其中，和德公司辩称，同意检察机关抗诉意见和长城广西分公司申诉意见。

高院再审认为，长城广西分公司与本案处理结果具有法律上的利害关系，原审遗漏当事人。故裁定撤销一审、二审法院的判决结果，发回原审法院重审。

【案例评析】

1. 中兴公司与和德公司建设工程施工合同纠纷一案当中，一审、二审法院审理程序是否违法？

（一）长城广西分公司作为中兴公司与和德公司建设工程施工合同纠纷一案的利害关系人，一审、二审法院遗漏案件当事人，审理程序违法。

 《中华人民共和国民事诉讼法》第五十六条：对当事人双方的诉讼标的，第三人认为有独立请求权的，有权提起诉讼。对当事人双方的诉讼标的，第三人虽然没有独立请求权，但案件处理结果同他有法律上的利害关系的，可以申请参加诉讼，或者由人民法院通知他参加诉讼。

《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》第八十一条：根据民事诉讼法第五十六条的规定，有独立请求权的第三人有权向人民法院提出诉讼请求和事实、理由，成为当事人;无独立请求权的第三人，可以申请或者由人民法院通知参加诉讼。第一审程序中未参加诉讼的第三人，申请参加第二审程序的，人民法院可以准许。

《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》第三百二十七条：必须参加诉讼的当事人或者有独立请求权的第三人，在第一审程序中未参加诉讼，第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则予以调解;调解不成的，发回重审。

本案中，中兴公司于2017年8月7日向一审法院申请对“和德城市广场”4#、5#楼房产进行查封，并提供了房产查档证明，其中明确记载有长城广西分公司的抵押权登记情况，一审法院作出查封裁定时（查封裁定的合议庭成员与判决书的合议庭成员相同）应当已知悉这些房产上有长城广西分公司的抵押权存在，而这些房产同时也是中兴公司工程款优先权指向的标的物，对工程款优先权的处理，与长城广西分公司有法律上的利害关系，在和德公司未提出工程款优先权抗辩的情况下，一审法院应通知长城广西分公司为第三人参加诉讼而未通知，遗漏案件当事人，程序违法。二审法院在审理时通过阅卷也应知道此一遗漏当事人的情况，在和德公司没有对工程款优先权判决项上诉的情况下，既没有进行全案审查，也没有对遗漏无独立请求权第三人的情况进行处理，也属程序违法。

（二）二审法院未对工程款优先权是否成立、超否除斥期间进行审查，程序违法。

《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》第三百二十三条第二款：当事人没有提出请求的，不予审理，但一审判决违反法律禁止性规定，或者损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的除外。

在二审当中，虽然上诉人和德公司未对工程款优先权的判决项进行上诉，但工程款优先权对和德公司的其他债权人的受偿权有重大影响，在存在国有公司的担保物权，可能损害国家利益的情况下，二审法院应对工程款优先权是否成立、超否除斥期间等方面进行审查。二审法院在此方面的不作为，属于程序违法。

1. 中兴公司与和德公司建设工程施工合同纠纷一案当中，一审、二审法院在实体判决上是否存在错误？
2. 工程款优先权的范围应仅限于工程款本身，不应包含利息。原审判决确认的工程款优先范围包含利息，存在错误。

《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》（法释【2002】16号，自 2002 年6月27日起施行）第三条：建筑工程价款包括承包人为建设工程应当支付的工作人员报酬、材料款等实际支出的费用，不包括承包人因发包人违约所造成的损失。

本案当中，一审判决第二项确认中兴公司在工程款 12092098.97元范围内享有优先受偿权，而判决第一项确认的工程款本金为11046200.11元，再结合中兴公司诉讼请求第一项：“被告向原告支付工程款 11046200.11元及利息（利息自2014 年 11月28 日起计算至本案生效判决确定的履行期限届满之日止，现暂计至 2017 年 7 月20 日的利息为1045898.86 元），共计 12092098.97元”，可见一审判决第二项中的12092098.97元包含有利息 1045898.86元，并非全部是工程款。工程款优先受偿权所保护的范围系投入或者物化到建设工程中、对建设工程所产生增值部分的工作人员报酬、材料款等实际支出的费用，在发包人欠付工程款的情况下，施工人由于无法取回其“实际投入”或者物化到建设工程中的该部分价值，从而设定了一种对拍卖价款的物上代位，即施工人可以从该工程拍卖或者折价款项中优先取得其实际投入或者物化到建设工程中的价值;而对于未“实际投入”到建筑物中的价值，无论其表现形式如何，均不能对建设工程取得优先受偿的地位。

工程款优先受偿权，按照法律规定优于抵押权，更优于一般债权，因此，其范围应严格予以限定，不能任意做扩大解释，否则，将不属于优先受偿范围的金额纳入优先受偿范围，实际上改变了工程款优先受偿权、抵押权及一般债权的清偿顺序，客观上减损了抵押权人实现抵押权的责任财产，使得抵押权陷入不能充分实现之虞。工程款利息属于违约迟延付款造成的损失，不是“实际投入”到建筑物中的价值，不属于优先受偿范围。故中兴公司主张的工程款利息不享有优先受偿权。原审判决将 1045898.86 元利息纳入工程款优先权范围，存在错误。

1. 中兴公司行使工程款优先权已经超过6个月的行使期限，原审判决对工程款优先权起算点的认定存在错误。  《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》（法释【2002】16号，自2002 年6月 27日起施行）第四条：建设工程承包人行使优先权的期限为六个月，直建设工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日起计算。

《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》（法释（2004）14号，自2005 年1月1日起施行）第十四条：当事人对建设工程实际竣工日期有争议的，按照以下情形分别处理∶（一）建设工程经竣工验收合格的，以竣工验收合格之日为竣工日期;（二）承包人已经提交竣工验收报告，发包人拖延验收的，以承包人提交验收报告之日为竣工日期;（三）建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用的，以转移占有建设工程之日为竣工日期。

本案中，中兴公司诉称：“项目工程于2014年10月14 日整体竣工，同日监理公司出具《监理单位工程竣工评估报告》，将工程评定为合格工程。2014年11月28日，原告将工程交付被告使用，并签署保修书，开始进入保修期; 同日，原、被告共同向东兴市质量安全监督站出具《工程竣工验收监督通知书》，要求进行验收监督。2015 年 11月12日被告组织五方验收。2016年4月27日，原、被告双方完成项目结算并确认尚欠工程款11046200.11 元。”一审判决在“经审理查明”当中认定：“2014 年11月28日，原告将工程交付被告，双方并签订《房屋建筑工程质量保修书》，建设工程进入保修期”。2015 年 11月12日五方（勘查、设计、监理、施工、建设单位）验收记录的书面证据，记载了2015 年 11月12日竣工验收合格。

二审中和德公司提供的已生效（2017）桂 0681民初340号民事判决书第3页“另查明”部分认定：“和德城市广场在 2015 年 11月12 日竣工验收合格”。从中国裁判文书网检索涉及诉和德公司“和德城市广场”商品房买卖合同纠纷的案件（超过30件）的判决结果，均认定：“2015 年11月12日，施工、勘查、设计、监理、建设单位共同对德城市广场 4#楼建设工程质量竣工验收合格”。

综上，可得出案涉工程的几个时间点：2014 年 11月 28日交付使用; 2015年11月12日竣工验收合格;2016 年 4月27日结算确定尚欠的工程款余额。无论从上面哪一个时间点起算，到中兴公司 2017年7月24日起诉时，均已经超过6个月工程款优先权行使期限。

一审法院在判决中没有任何关于工程款优先权行使期限起算点的表述，也即是在没有计算是否超过6个月期限的情况下判决中兴公司享有工程款优先权，存在错误。

【结语和建议】

本案是建设工程施工合同纠纷，涉及到案外人执行异议、申请抗诉、再审以及工程款优先受偿权等问题。在商事执行案件当中，第三人长城广西分公司在执行中才得知中兴公司与和德公司的执行标的损害了其合法权益。在执行程序中，积极提出执行异议、申请再审，申请抗诉再审等法律救济，如何说服法官推翻一审、二审的错误判决是本案的难点。而本案代理成功的关键在于熟练掌握和运用民事诉讼法的各项规则。

建设工程施工合同纠纷案件，因案件标的额一般较大，情况也比较复杂，因此，法院在审理案件过程中，应当充分发挥审理职能，不应遗漏案件当事人，实现程序正义。第三人不管是在一审、二审阶段还是在执行阶段，如果发现法院作出的案件审理结果与其有法律上的利害关系，就可以寻求相应的救济途径，如执行异议、申请再审、申请复议、申请抗诉等，如果认为原审法院确实自身存在程序违法、事实认定不清等问题，并有证据加持，第三人就可以通过相应救济程序来维护自身的合法权益。