

# 民法典时代实际施工人利益保护与完善路径研究

◆王晔璐

(上海市浦东新区人民法院, 上海 200135)

**【摘要】**建筑业在我国属于重要的支柱性产业,但在发展过程中存在建筑市场失范的情况,损害了进城务工人员与建筑企业的合法权益,尤其表现为实际施工人的权益难以得到保障。这主要由于实际施工人缺少相应资质,参与到施工时本身就不符合法律规范,一旦出现侵权事件很难通过正当的法律渠道来保护实际施工人的利益。因此,本文对民法典时代实际施工人利益保护相关问题进行了探讨,并提出了具体的完善策略,希望能对实际施工人权益保护起到一定的参考。

**【关键词】**民法典;实际施工人;利益保护;法律完善

随着我国社会经济的发展,城镇化进程持续加快,建筑行业呈现出蓬勃发展的态势。在长时间发展过程中建筑工程领域出现了“实际施工人”这一群体,并纳入我国的法律概念中。过去学术界对保护实际施工人权益的研究相对较少,是因为实际施工人并不符合法律规范,但是由于建筑施工所涉及的主体众多、领域复杂,实际施工人屡禁不止,甚至还出现了一批实际权益受损而导致的群体性讨薪事件,对社会秩序维持产生了不良的影响。《中华人民共和国民法典》(下文简称《民法典》)中针对建筑工程领域存在的乱象和问题进行了修正,通过正当的法律途径对实际施工人各项权益进行保护得到了进一步的强化。在建设工程合同纠纷中,由于牵扯到的利益主体众多,在司法适用性上存在较大分歧以及难以有效认定事实,建筑合同纠纷处理难度大、效率低,实际施工人的权益受到了一定的损害,因此更需要在《民法典》的背景下对保障实际施工人合法权益展开研究。

## 一、实际施工人权益概述

### (一)实际施工人概述

我国现行的《民法典》对实际施工人没有设置具体的定义或范围。最高法在2004年出台的《建设工程司法解释(一)》中的第1条、第4条以及第26条涉及有关于“实际施工人”的概念,而现如今随着时代的发展,实际施工人在建设工程领域当中面对的状况和问题越来越多,原有的司法解释对实际施工人的界定边界不明确,保护性相对较差。2019年出台的《建设工程司法解释(二)》在原有条款的基础上,纳入了实际施工人的代位诉讼权利,更细致地规定了实际施工人的权益。在2021年正式施行的新《建设工程司法解释(二)》当中在原有司法解释条款的基础上,进一步明确实际施工人还涉及因转包人、借用具备资质的实际施工人和违法分包工程而导致出现的实际施工人。综上所述,实际施工人是未签订具有法律效力的合同实际从事施工的承包

人,主要途径为借用资质、违法分包以及转包。同时,实际施工人也是指在现实工程中对承包人的义务进行履行的人,其签订的合同由于不符合法律规范而无法发挥出法律作用。实际施工人与其签订的违法合同主体并没有符合法律意义上的劳务关系或人事关系。

### (二)实际施工人的权益内容

实际施工人的权益内容是指对其参与的工程所应得的工程款有诉讼和实体权益。

实际施工人的诉讼权益是指实际施工人在自身权益受到侵害后可以向法院提起诉讼,具有能保障自身权益的程序性权利。在新《建设工程司法解释(一)》当中明确规定了实际施工人在面临权益受损时可以发起诉讼,并且规定了诉讼对象的范围。此外,诉讼权益还具体表现在实际施工人可以在规定期限内向人民法院申请强制执行具体金额,若发包人的债权冻结,此类执行的责任财产范围不会受到影响。

实际施工人的实体权益指的是其能够获得的工程款项,包括优先受偿权和工程价款请求权。优先受偿权主要是在《民法典》第807条中有所体现,实际施工人可以请求法院按照法律规章制度将建设工程进行拍卖,或者实际施工人和发包人进行协商,将建设工程进行折价,并享有优先受偿的权利。工程价款请求权主要体现在新《建设工程司法解释(一)》的第43条规定和《民法典》第157条规定:实际施工人没有权利要求发包人支付工程款项,但是为了平衡实际施工人的利益,法律则允许实际施工人有向发包人请求工程款项的权利。

## 二、在具体司法实践中实际施工人权益保护面临的问题

### (一)未明确实际施工人权益主体认定标准

在具体司法实践中没有统一的标准来认定实际施工人的权益主体,致使司法实践中的最终判决结果不一致。目前《民法典》当中对实际施工人并没有进行明确的规定,这也

就导致在司法实践当中,法官对实际施工人的理解不同,最终判决结果也出现了差异。部分法院认为只有承担承包风险、实际组织施工以及在整个工程承包关系中处于最底层的人员为实际施工人;还有部分法院认为实际施工人为承包人,前提为挂靠、分包以及转包等关系导致承包合同失去法律效力,而且由建筑工人施工自主承担相应的承包风险。例如,淮安明发房地产开发有限公司与福建四海建设有限公司的建设工程施工合同纠纷中,一审判决认定实际施工人乐殿平(实际泥水班组负责人)为实际施工人,将该案划归为建筑施工纠纷。但在二审判决中对彭某(承包人)和乐乐关系进行重新确认,认为其并非实际施工人,应当属于劳务合同纠纷范围。

### (二)实际施工人的实体权益保护难以落实

首先,实际施工人拥有工程价款请求权,但是其在具体的落实过程中存在着难以到位的情况。《民法典》当中对实际施工人行使代位权提供了相应的规范,而在实际操作的过程中,实际施工人需要遵循行使代位权的相关限制条件,也就是实际施工人必须在承包人对发包人的主张请求权怠于行使时才能实现起诉的条件。这样也会出现下述问题:承包人怠于向发包人主张请求权难以证明,若是实际施工人在层层转包中想要行使代位权,是否需要层层代位?在这个过程中会受到哪些债权或合同的约束?在这样的背景下只能采用一般保护措施来对实际施工人的工程款请求权进行保护。

其次,实际施工人工程价款优先受偿权也难以有效落实。在《民法典》的793条规定中若工程验收合格,但合同无法律效果的情况下,实际施工人也可以根据合同上的约定向发包人申请相关权益。也有部分法院认为,实际施工人由于签订的建设工程合同无效,对于实际施工人来说主张的债权属于不当得利,因此只能通过折价补偿的方式弥补实际施工人,就是让实际施工人享受工程价款的优先受偿权,这是对分包、挂靠以及转包等违法行为的放纵,不利于良好社会风气的形成。

### (三)实际施工人诉讼权益保护困难

我国对实际施工人问题给予了高度重视,立法机关不断探索解决实际施工人问题的法律法规,但是当前在保护实际施工人诉讼权益上,存在着困难。实际施工人在主张权利时难以明确具体主体,当前部分司法实践中实际施工人的权利主张主要向发包人来进行,而承包人不需要向实际施工人的权利主张负责。例如,刘某(实际施工人)、冯某(发包人)、张某(被挂靠人)存在建设工程合同纠纷案,法院在判决时认为刘某在完成施工义务后,可以向冯某主张工程款,而张某只有对结算工程款这一事件具有知情权。这样的裁判是否定了被挂靠人与实际施工人之间的权利义务关系,若

实际施工人与被挂靠人之间签订合同,则实际施工人的权利主张无法向被挂靠人进行。主要存在的问题为实际施工人若是只能向发包人申请主张权利,那么被挂靠人与实际施工人之间签订的合同权利义务是否还需要进行履行?此外,若是出现层层转包的情况,实际施工人只能向发包人主张权利,要求发包人承担起合同上的责任,那么实际施工人与承包人之间并没有合同关系,发包人认为自己已经向承包人支付工程款,无须承担后续的责任。这样,当出现承包人拒不承担工程款时,实际施工人也难以进行维权。

## 三、民法典时代实际施工人利益保护与完善路径

### (一)明确实际施工人的范围

实际施工人是立法机关在原《建设工程司法解释(一)》中提出的一项概念,在该司法解释中为实际施工人提供了维护自身合法权益的渠道。但在实际立法时并没有细致区分实际施工人的概念,因此需要对实际施工人的范围进行明确的规定。

首先在主体方面。笔者认为在建设施工合同无效的基础上,实际施工人属于完成施工工作的主体,而投入到其中的管理人员应当被剔除到实际施工人范围之外。同时实际施工人和承包商、发包商之间并不为隶属性关系,换言之承包方或发包方公司内部的人不属于实际施工人。在具体司法实践中,必须满足上述条件的主体才能被划分为实际施工人。

其次在法律适用方面。虽然现行的司法解释当中已经明确了实际施工人在面临权益受损时应当选择的司法程序和诉讼对象,但是,法律还规定了目前发包人必须承担所欠付的工程款范围内的责任,这也就要求应当对诉讼对象的范围条件进行限制,减少司法资源的浪费。此外,应当承担工程款付款义务的是实际施工人的合同相对人,法院在进行具体审判时对合同相对人的财务状况进行重点审查,当合同相对人有较好的支付能力时,不应当在诉讼中纳入发包人。

### (二)保障实际施工人的实际权益有效落实

笔者认为可以从法律制度的层面上对实际施工人的实体权益进行保障。一是对实际施工人工程价款请求权进行保障。司法审判需要根据实际情况统一规定实体权益的裁判尺度,以保证司法公信力。同时还要由司法部门及时向社会提供规范指引,将司法审判压力降低,避免司法资源浪费。二是要对实际施工人的工程价款优先受偿权享有路径进行明确。笔者认为需要在工程质量合格的基础上才能使实际施工人享受工程价款优先受偿权。同时承包人在实际施工人具备工程价款优先受偿权后,则不再具备相应的权利。此外在建设施工项目时,还存在着缴纳保证金的问题,若承包人出现违约施工或者是违规施工时,发包人能按照实际情况扣除保证金,因此保证金在其中属于违约赔偿的

性质。有部分学者认为保证金不应当纳入优先受偿权内,同时也有部分学者认为工程款利息也不该包含到优先受偿权中,但笔者认为应当在优先受偿权中纳入工程款利息和保证金。这是因为实际施工人的权利会受到办案时限和起诉流程的影响,因此纳入工程款利息和保证金利息一定程度上可以减少实际施工人的利益损失。

#### (三)加大对实际施工人的诉讼权益的保护力度

首先,要基于工程款范围允许实际施工人对原本的合同相对性突破主张相应权利。笔者认为可以在《民法典》的基础上,运用司法解释的方式来规定实际施工人的诉讼权利,无须区分借用资质、分包和转包这些情形。该方法可以有效地解决实际当中存在的问题,同时也可以增强法律的稳定性。其次,实际施工人的主张权利的主体范围可以向分包中间人和承包人拓展。为了能使实际施工人能够获得自己应得的工程价款,减少出现分包中间人与承包人的不当得利,可以在实体上明确各个主体之间存在的法律关系,对工程款的实际去向划定具体责任。同时,还要在程序上把所有涉及的主体都纳为共同被告中。这样一来,可以避免实际施工人全部承担由承包人和分包中间人转嫁的工程款风险,变为由各主体共同承担。

#### (四)构建施工征信制度

对实际施工人的身份认定和相关制度完善是为了对实际施工人的合法权益进行保障,一旦出现恶意拖欠施工款项的行为时,可以建立起和施工领域相关的征信制度,把建设工程的各个主体都纳入监督管理范畴。同时要发挥出相关部门、企业与行业的力量,对参与到施工的各主体行为进行高效监督。如相关部门应当发挥出带头作用,将相关的信息进行整理和归纳,并上传至专门的施工征信系统中。而行业协会在有关部门的允许下可以获得监督职工主体行为的权利。在相应的征信系统中要及时披露违法违纪的行为人和企业。相关的实际施工人可以利用该系统对承包人、发包人的信用状况有全面的了解和认识,从源头上规避风险。总而言之,想要将上述的违法现象进行根本上的杜绝,还需要相关部门加大行政执法力度,及时对出现违法情况的企业和主体进行有效合法的行政处罚。同时也需要法院在开展司法审判的过程中,始终秉持着公正公平的理念,能够对实

际施工人的正当合法权益,在不违反现行法律体系的基础上进行维护。

#### 四、结束语

《民法典》和其他现行的司法解释当中设置实际施工人权益保护的制度是为了能使实际施工人的合法权益得到维护,减少社会中不稳定的因素,推动社会秩序的良好发展。但是现行的《民法典》当中并没有对实际施工人的身份认定进行明确,导致在实际的司法实践中难以有效界定实际施工人的范围,造成了一系列的同案不同判的情况。同时,目前还存在着实际施工人的实际权益和诉讼权益难以有效落实的问题,这都不利于实际施工人寻找正当的法律途径来保护自身的权益。因此笔者认为最首要的就是要对实际施工人身份认定进行统一,加大对实际施工人的诉讼权益和实际权益保护,同时还要建立施工征信制度,从源头上避免出现损害实际施工人权益的情况,以确保能够对实际施工人的权益保护进行全方位和多元化的落实。

#### 参考文献:

- [1]黄良军.实际施工人制度的若干问题探究[J].石家庄铁道大学学报(社会科学版),2022,16(04):98-103.
- [2]刘彦明,李熠.建设工程实际施工人法律地位探析[J].晋中学院学报,2022,39(05):63-65.
- [3]李文耀.建筑企业破产时实际施工人工程款处理方式探究[J].法制博览,2022(29):83-85.
- [4]石成刚.建设工程实际施工人的认定标准及其权益的实现途径[J].法制博览,2022(25):81-83.
- [5]张天石,曾治.实际施工人法律保护现状、问题及对策研究[J].太原城市职业技术学院学报,2022(07):183-187.
- [6]尤子旗.建设工程实际施工人的法律保护[J].法制博览,2022(22):156-158.
- [7]时明涛.民法典时代实际施工人制度的理解与完善[J].河北法学,2022,40(09):119-141.

#### 作者简介:

王晔璐(1983—),女,汉族,上海人,本科,一级法官助理,研究方向:民事纠纷。

