

房地产企业中商票兑付、工程 价款优先权等法律问题

主讲人：李乐敏

CONTENTS

- I. 房地产背景与趋势
- II. 电子商业汇票期前提示问题
- III. 建设工程价款优先受偿权相关事宜
- IV. 承发包方破产下的工程款处理
- V. 保交楼政策下施工企业之应对

I

PART 01

房地产背景与 趋势

01



城市化

统计数据为64%，实际可能接近70%。

02



人口

1963年至2021年，人口自然增长率由最高33.33%降至0.34%。

03



趋势

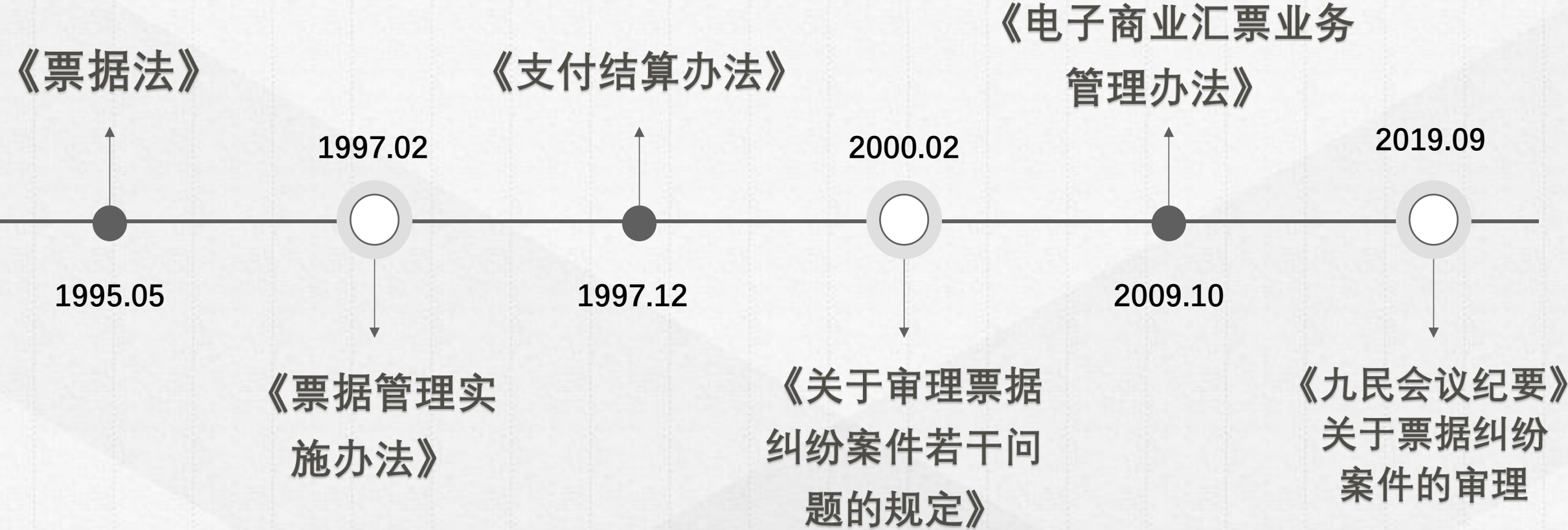
房地产市场现状、购买力等。

II

PART 02

电子商业汇票期前 提示问题

一、商业汇票相关法律法规



二、电子商业汇票期前提示与票据追索

01

电子商业汇票期前提示

《票据法》第五十三条

持票人应当按照下列期限提示付款：（一）见票即付的汇票，自出票日起一个月内向付款人提示付款；（二）定日付款、出票后定期付款或者见票后定期付款的汇票，自到期日起十日内向承兑人提示付款。

持票人未按照前款规定期限提示付款的，在作出说明后，承兑人或者付款人仍应当继续对持票人承担付款责任。通过委托收款银行或者通过票据交换系统向付款人提示付款的，视同持票人提示付款。

《票据法》规定持票人应当自到期日起十日内持票向承兑人提示付款，《电票管理办法》据此制定了相应规则和ECDS 系统程序。

中国人民银行文件

银发〔1997〕393号

关于印发《支付结算办法》的通知

中国人民银行各省、自治区、直辖市分行，深圳经济特区分行；各政策性银行，国有商业银行，交通银行，中信实业银行，中国光大银行，华夏银行，中国民生银行：

为了贯彻实施《中华人民共和国票据法》和国务院批准的《票据管理实施办法》，维护支付结算秩序，促进社会主义市场经济的发展，现将《支付结算办法》印发你们执行，并通知如下：

一、《支付结算办法》自1997年12月1日起施行，同时废止1988年12月19日印发的《银行结算办法》。

- 《支付结算办法》

《支付结算办法》规定“持票人应在提示付款期限内通过开户银行委托收款或直接向付款人提示付款。对异地委托收款的，持票人可匡算邮程，提前通过开户银行委托收款”。

- 《电子商业汇票业务管理办法》

《电票管理办法》第58条第二款明确“持票人应在提示付款期内向承兑人提示付款”。



中国人民银行令

〔2009〕第2号

为规范电子商业汇票业务管理，促进电子商业汇票流通，根据《中华人民共和国中国人民银行法》、《中华人民共和国票据法》、《中华人民共和国电子签名法》等有关法律，中国人民银行制定了《电子商业汇票业务管理办法》，经2009年9月22日第18次行长办公会议通过，现予公布，自公布之日起施行。

行长：周小川

二〇〇九年十月十六日

ECDS系统程序设定

持票人承兑人	到期日前提示付款	提示付款期内提示付款	提示付款期后提示付款
票据到期日前拒付	不可进行拒付追索		
提示付款期内拒付	可拒付追索，追所有人	可拒付追索，追所有人	
提示付款期后拒付	可拒付追索，只能追出票人、承兑人、保证人	可拒付追索，追所有人	可拒付追索，只能追出票人、承兑人、保证人

二、电子商业汇票期前提示与票据追索

02

当前典型案例的观点认为到期日之前提示付款并不符合向所有前手拒付追索的构成要件

《电票管理办法》第五十九条

持票人在票据到期日前提示付款的，承兑人可付款或拒绝付款，或于到期日付款。承兑人拒绝付款或未予应答的，持票人可待票据到期后再次提示付款。

未规定“期前提示付款”持续至到期日的等同于到期提示付款

电子商业汇票拒付追索时，持票人期前提示付款效力认定案
——湖北江耀机械股份有限公司与北京航天新立科技有限公司
票据追索权纠纷案 【（2021）京74民终155号】

【裁判要旨】

拒付追索权的行使应以付款请求权为基础，电子商业汇票持票人期前提示付款对除出票人、承兑人之外其他票据债务人不产生拒付追索效力。

【基本案情】

2019年6月27日，湖北江耀公司作为票据最后持有人在票据到期前1日提示付款，票据状态显示：提示付款待签收。该公司即以拒付为由起诉该票据前手背书人北京航天新立科技有限公司支付未清偿票据金额及利息。双方争议焦点在于：期前提示付款是否具有提示付款效力，“提示付款待签收”是否被认定为承兑人拒付。一审法院以“提示付款待签收”系持续状态为由认定具有追索权，支持湖北江耀公司全部请求。二审法院认为拒付追索时期前提示付款不产生拒付追索效力，改判驳回湖北江耀公司全部诉求。



【案件典型意义】

电子商业汇票发展迅速，电子商业汇票的纠纷亦呈增长之势。对于持票人期前提示付款是否具有提示付款效力，实务争议尤为突出。本案典型意义在于厘清了拒付追索与非拒付追索不同情形下期前提示付款的效力。在出票人破产等非拒付追索时，持票人因存在类似于合同不安抗辩权情形，赋予其期前提示付款的效力，有助于保护持票人利益，维持票据流通性与无因性。不同于非拒付追索，在拒付追索情形下，若票据债务人并未自愿放弃期限利益，并未追认期前提示付款的效力，则应否认期前提示付款行为具有提示付款的积极效力，对除出票人、承兑人之外其他票据债务人不产生拒付追索效力，维护票据流通基础的票据无因性与要式性，保障汇票的流通性与可预期性。

二、电子商业汇票期前提示与票据追索

03

上海票据交易所有关“期前提示付款”的新规定

2021年9月专门发文《关于进一步做好票据到期业务服务工作的通知》（票交所发〔2021〕91号），要求作为接入机构的商业银行对开户的电子商业汇票交易主体加强到期提示付款的培训。

2022年1月再次发文《上海票交所关于规范电子商业承兑汇票提示付款应答的通知》（票交所发〔2022〕2号），对于票据到期日在2022年3月21日及之后的电子商业汇票，若持票人“期前提示付款”而承兑人、承兑接入机构均未按规定应答及代为应答的，则电票系统将票据状态从“提示付款待签收”变更为拒付状态。

三、期前提示积极效力延伸

1

《票据法》第53条

持票人应当按照下列期限提示付款：

（二）定日付款、出票后定期付款或者见票后定期付款的汇票，自到期日起十日内向承兑人提示付款。

2

《支付结算办法》第88条

商业汇票的提示付款期限，自汇票到期日起10日。

3

《电票管理办法》

第58条 持票人应在提示付款期内向承兑人提示付款。提示付款期自票据到期日起10日，最后一日遇法定节假日、大额支付系统非营业日、电子商业汇票系统非营业日顺延。

第66条 持票人……若未在提示付款期内发出过提示付款，则只可向出票人、承兑人拒付追索。

4

《电票管理办法》第59条

持票人在票据到期日前提示付款的，承兑人可付款或拒绝付款，或于到期日付款。承兑人拒绝付款或未予应答的，持票人可待票据到期后再次提示付款。

绍兴市中级人民法院（2019）浙06民终4197号
绍兴市上虞区龙虞贸易有限公司 与 浙江瑞华化工有限公司
票据追索权纠纷案

上诉人主张

被上诉人在案涉的票据到期日前在 E C D S 中申请提示付款，而付款人没有进行期前付款也没有进行拒付，上诉人认为被上诉人应根据《电票管理办法》第 5 9 条之规定，在汇票到期日后发出提示付款，由于被上诉人没有在期内再次发出提示付款，那么将丧失完整的追索权。

应当灵活地理解和运用《管理办法》第59条，被上诉人虽然在到期日前就于 E C D S 中申请提示付款，但由于未 超过票据法规定的期限要求。即便被上诉人没有在到期日后再次提示付款，其在到期日前的提示付款行为，在票据到期日后也应当视为进行了提示付款。

法院

被上诉人抗辩

汇票的提示付款期限设立目的 在于督促持票人依法行使自身的付款请求权用以及及时提示付款，消灭票据上的全部权利义务关系，并且方便让付款人知道该汇票权利人的身份，从而进一步做出付款或者拒付的决定，这从一定程度上能够提高 经济交易的快捷和效率，并让制度得以运转，因为法律不保护沉睡中的人。

四、律师建议



务必在票据到期后十天内提示付款



不要轻易在电票系统中发起追索



择一选择票据权利或者原因债权进行维权

- ① 在选择行使票据权利时，要注意防止票据时效经过
- ② 选择以原因债权维权时，要注意是否可以主张建设工程价款优先权



注意诉讼管辖问题



III

PART 03

建设工价款优先受 偿权相关事宜

一、行使方式

- 1、承包人自行与发包人协商以该工程折价抵偿尚未支付的工程价款。
- 2、提起诉讼、申请仲裁要求确认其对该工程拍卖价款享有优先受偿权。
- 3、直接申请法院将该工程拍卖以实现工程款债权。
- 4、申请参加对建设工程变价款的参与分配程序主张优先受偿权。
- 5、向破产管理人申报建设工程价款优先受偿权。经管理人审查，债权人会议核查确认。
- 6、其他有争议的方式。



二、行使主体

《新建工司法解释一》第三十五条 与发包人订立建设工程施工合同的承包人，依据民法典第八百零七条的规定请求其承建工程的价款就工程折价或者拍卖的价款优先受偿的，人民法院应予支持。

1、勘察、设计、监理人不享有工程价款优先权。

2、实际施工人不应享有工程价款优先受偿权（2022年4月8日，最高人民法院民一庭公众号发文，进一步明确实际施工人不享有建设工程价款优先受偿权）。

3、装修工程价款优先受偿权。

《新建工司法解释一》第三十七条 装饰装修工程具备折价或者拍卖条件，装饰装修工程的承包人请求工程价款就该装饰装修工程折价或者拍卖的价款优先受偿的，人民法院应予支持。

4、分包人亦不享有工程价款优先受偿权。

5、建设工程被转让，承包人的优先受偿权应当仍然存在。

6、建设工程价款主债权转让后，受让人是否应享有优先受偿权在现行《司法解释》中尚无定论。

三、行使条件

《新建工司法解释一》第三十八条 建设工程质量合格，承包人请求其承建工程的价款就工程折价或者拍卖的价款优先受偿的，人民法院应予支持。

- 1、承包人行使优先受偿权不以合同有效为前提。
- 2、还需注意的是，有时会对建设工程质量作出特别的约定。如“获得鲁班奖”“评定优良”等高于国家法定的质量标准。此时“建设工程质量合格”的标准有争议。

《新建工司法解释一》第三十九条 未竣工的建设工程质量合格，承包人请求其承建工程的价款就其承建工程部分折价或者拍卖的价款优先受偿的，人民法院应予支持。

承包人对工程未竣工存在过错的，并不影响其享有的工程价款优先受偿权。

四、行使范围

《新建工司法解释一》第四十条 承包人建设工程价款优先受偿的范围依照国务院有关行政主管部门关于建设工程价款范围的规定确定。

承包人就逾期支付建设工程价款的利息、违约金、损害赔偿金等主张优先受偿的，人民法院不予支持。

根据原建设部等有关行政主管部门的规定，建设工程价款的范围有两种计算方式：

方式一，根据《建设工程费用项目组成》，按以下两项相加计算：

- (1) 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；
- (2) 直接费，即直接成本，包括定额直接费（人工费、材料费、施工机械使用费）、其他直接费及现场管理费；间接费（管理员工资、劳动保护费等）；利润和税金。

方式二，根据2013版《建设工程工程量清单计价规范》（GB50500-2013）计算，其中包括法律法规变化、工程变更...**误期赔偿、施工索赔**等十五项类目。

发包人违约导致的停工、窝工（施工降效）、赶工费等能否优先受偿？

《八民会议纪要》 32.因发包人未按照约定提供原材料、设备、场地、资金技术资料的，隐蔽工程在隐蔽之前，承包人已通知发包人检查，发包人未及时检查等原因致使工程中途停、缓建，发包人应当赔偿因此给承包人造成的停（窝）工损失，包括停（窝）工人员人工费、机械设备窝工费和因窝工造成设备租赁费用等停（窝）工损失。

支持一方的理由：

- 1、《建设工程价款结算暂行办法》规定：“工程完工后，双方应按照约定的合同价款及合同价款调整内容以及索赔事项，进行工程竣工结算。”。《建设工程工程量清单计价规范》规定：“发生下列事项的，发承包双方应当按照合同约定调整合同价款……误期赔偿、索赔和现场签证……”。
- 2、以上这些费用均是为建设工程实际支出的费用，因此，停窝工损失应纳入优先受偿权的范围。

类似案例：安徽高院（2018）皖民终238号

不支持一方的理由：

停窝工损失属于发包方违约造成的损失，不属于工程价款的一部分，不应纳入优先受偿范围。

类似案例：最高院（2020）最高法民终1310号，最高院（2014）民一终字第56号

提示：司法实践中，法院认为承发包双方已达成有效的“工程结算”，此时即便结算书中包含了索赔、签证等费用，此时为了降低诉讼成本，节约司法资源，一般不宜再去启动鉴定（实际也很难区分）区分两者性质。

五、与其他权利竞合时的处理

《新建工司法解释一》第三十六条 承包人根据民法典第八百零七条规定享有的建设工程价款优先受偿权优于抵押权和其他债权。

不动产中不同优先权受偿主体的优先顺序（特殊情形除外）：

商品房消费者的债权（生存利益）>建筑工程承包人的优先受偿权>抵押权>不动产买受人的物权期待权>普通金钱债权

《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》（2020年修正）

第二十九条（消费者购房人对执行标的异议） 金钱债权执行中，买受人对登记在被执行的房地产开发企业名下的商品房提出异议，符合下列情形且其权利能够排除执行的，人民法院应予支持：

- （一）在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；
- （二）所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋；
- （三）已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十。

第二十八条（一般买受人对执行标的异议） 金钱债权执行中，买受人对登记在被执行人名下的不动产提出异议，符合下列情形且其权利能够排除执行的，人民法院应予支持：

- （一）在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；
- （二）在人民法院查封之前已合法占有该不动产；
- （三）已支付全部价款，或者已按照合同约定支付部分价款且将剩余价款按照人民法院的要求交付执行；
- （四）非因买受人自身原因未办理过户登记。

建设工程价款优先受偿权 与 执行标的异议之诉

《民事诉讼法》（2021修正）第二百三十四条【案外人异议】

执行过程中，案外人对执行标的提出书面异议的，人民法院应当自收到书面异议之日起十五日内审查，理由成立的，裁定中止对该标的的执行；理由不成立的，裁定驳回。案外人、当事人对裁定不服，认为原判决、裁定错误的，依照审判监督程序办理；与原判决、裁定无关的，可以自裁定送达之日起十五内向人民法院提起诉讼。

主要审理案外人对执行标的是否享有权利？享有什么样权利？权利是否足以排除强制执行？

如【指导案例154号】（2019）最高法民再373号。

在建设工程价款强制执行过程中，房屋买受人对强制执行的房屋提起案外人执行异议之诉案，请求确认其对涉案房屋享有可以排除强制执行的民事权益，但不否定原生效判决确认的债权人所享有的建设工程价款优先受偿权的，属于《民事诉讼法》（2017修正）第227条规定的“与原判决裁定无关”情形，人民法院应依法受理。

IV

PART 04

承、发包方破产下的工 程款处理

一、施工企业破产下工程款的处理

1、实际施工人的主要种类：

- (1) 转包的承包人
- (2) 违法分包的承包人
- (3) 借用资质的发包人

2、《建设工程司法解释》对实际施工人权利主张的影响：

- (1) 限制了借用资质的实际施工人向发包人主张权利；
- (2) 明确了建筑施工企业可以放弃工程价款优先受偿权；
- (3) 明确了实际施工人不享有工程价款优先受偿权。
- (4) 增加了非法转包、违法分包实际施工人的代位权制度。

3、实际施工人在不同承包模式下的权利主张路径

(1) 向施工企业主张权利

- 1、在非法转包、违法分包关系下，非法转包的承包人、违法分包的承包人作为实际施工人与建筑施工企业之间是平等主体，转包承包人、分包承包人均可以就全部工程款向建筑施工企业主张权利。
- 2、借用资质关系下，挂靠人作为实际施工人与建筑施工企业之间也是平等主体，双方成立的是资质借用关系，在发包人未支付工程价款的情况下，实际施工人无权向建筑施工企业要求支付该部分款项，双方之间不存在工程款支付债权债务关系。

(2) 向发包人主张权利

- 1、在非法转包、违法分包关系下，非法转包的承包人、违法分包的承包人可以依据解释四十三条要求发包人在欠付工程款范围内承担责任，亦可以转包人或者违法分包人怠于向发包人行使到期债权或者与该债权有关的从权利为由，提起代位权诉讼的。
- 2、借用资质关系下，最高法院民一庭法官会议讨论认为：没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义与发包人签订建设工程施工合同，在发包人知道或者应当知道系借用资质的实际施工人进行施工的情况下，发包人与借用资质的实际施工人之间形成事实上的建设工程施工合同关系。

因此，仅限于在发包人知道或者应当知道借用资质的实际施工人，可以要求发包人参照合同约定折价补偿，实际施工人承担发包人明知的举证责任。

4、施工企业破产时管理人的主要做法

(1) 工程款不属于破产财产

- 1、因为大量实际施工人的存在，如果贸然将所有工程款均纳入破产财产，则对于破产程序的顺利推进不利，很可能引发群体性事件，影响社会稳定。因此，在这种背景考虑下，破产建筑施工企业的破产管理人往往将实际施工人施工的工程项目的工程款单独剥离出来，在扣除破产企业应收的管理费、税金等后全额拨付给实际施工人，而将扣留的管理费纳入破产财产，进入破产分配。
- 2、从公平角度考量，将工程款纳入破产财产显然损害了实际施工人的权益，而且使得获得清偿的承包人的债权人取得了额外的不当利益，与破产法倡导的公平受偿理念背道相驰。
- 3、管理人不区分挂靠、转包、违法分包情形，工程款按照谁投入、谁享有、谁担责的处理方式，通过债权人会议表决的方式，将破产后收入的工程款，扣除管理费、税费等后，直接支付给实际施工人。（见2020浙江省破产十大案例）
- 4、有大量实际施工人在施工企业破产后，依据解释一第四十三条提起诉讼主张工程款，将发包人列为被告，将破产施工企业列为第三人，绝大部分判例皆支持实际施工人之诉请，也侧面表明主流审判观点支持转包、违法分包情形下，实际施工人的工程款请求权优先于破产企业的其他债权清偿。
- 5、破产受理时，以施工企业作为原告（申请人），发包方作为被告（被申请人），工程款的生效法律文书以及正在诉讼中的工程款纠纷，按上述（3）的处理规则进行处理。

(2) 在建工程处理

管理人选择继续履行在建工程合同的，按原来的施工合同履行。

二、发包人破产下工程款的处理

因司法解释对实际施工人优先权的限制，如实际施工人直接向发包人申报债权，其破产债权仅为普通债权，不具有优先顺位，清偿比例较低。

故实践中往往由施工企业向发包人管理人申报债权并主张建设工程价款优先权，从发包人处分配所得的工程款，由施工企业与实际施工人按照之前工程款的处理方式支付。

产生的问题：上述实践做法，是否存在施工企业与实际施工人串通，损害发包人的其他债权人利益之情形？

三、发包人和施工企业同时破产下的工程款处理

如果建筑施工企业进入破产程序后，管理人经了解个别工程项目的发包人也破产了，则应当对照《建设工程司法解释一》之规定，审查发包人欠付工程款是否超过最长期限18个月，如果尚未超过，尽快启动向发包人的工程款给付请求之诉，并同时主张工程价款优先受偿权。当然，这种情形仅限于工程项目的承包模式为内部承包及转包、分包情形，挂靠并不适用。

当发包方和施工企业均破产的情况下，在转包、违法分包的场合因实际施工人向发包方主张工程款不享有优先权，而施工企业向发包方主张享有优先权，如通过施工企业向发包方主张实现的工程款能否支付给转包、违法分包下的实际施工人，管理人的履职风险？

四、其他问题

- 1.因施工企业对外欠款导致在发包方处的工程款债权被其他法院冻结，在执行程序中，实际施工人提出的执行异议往往得不到支持，而当进入破产程序时，所有的查封、冻结程序都要解封。此种情形按照之前的建议这二者之间存在矛盾之处，说明在实践中对于此种情况做法尚未一致。那么实务中破产程序与执行程序不一致的做法应如何理解？
- 2.因施工企业对外融资，施工企业将本应由实际施工人享有的工程款债权质押，那么施工企业破产时，实际施工人权利如何救济？
- 3.发包方融资时要求施工企业放弃工程价款优先权后施工企业破产时，该放弃行为的效力？



保交楼政策下施工企业 之应对

一、政策回调，维稳房地产行业发展

- 1、2022年7月28日中央政治局会议提出压实地方政府责任，保交楼、稳民生
- 2、浙江、郑州等省事明确设立 纾困基金，盘活行业流动性，稳定房地产市场发展
- 3、2022年11月1日，交易商协会明确中债增将加大对民营房企发债的支持力度
- 4、2022年11月11日，央行、银保监会发布了《关于做好当前金融支持房地产市场平稳健康发展的通知》，加大对房企流动性支持，改变此前“慎贷惜贷”的情况
- 5、2022年11月14日，银保监会、住建部、央行三部门联合发文，对房企预售资金监管进行松绑，支持优质房地产企业合理适用预售监管资金，防范化解房地产企业流动性风险

二、施工企业如何应对

- 1、尽快推动已完工程价款的结算或工程量的确认
- 2、就后续施工，提出合理保障诉求
- 3、借助政府干预，促成与分包方、材料商达成协调，妥善解决施工单位的外欠款问题，避免集中爆发对事故单位的诉讼
- 4、对于优质房企项目，施工方可以作为社会资本参与基金，与地方国有资本共同对房企项目进行投资

感谢您的耐心观看