

工程垫资的司法适用

林蒹竹

宜宾学院法学与公共管理学院, 四川 宜宾 644000

摘要: 工程垫资在我国立法中尚无明确界定。其模式涵盖全额垫资、依施工进度付款垫资和支付施工保证金垫资。工程垫资不仅能缓解发包方资金压力, 还可推动工期进度。我国在工程垫资的法律适用层面, 经过了从认定无效, 到司法观点存在分歧, 再到认可其合法有效的阶段演变。司法认定难点在于与民间借贷和工程欠款的区分, 工程垫资具有特定的合同形式要求, 本质上是发包方迟延交付工程款的行为, 且与工程建设紧密相连。在利息司法适用上, 工程垫资的利息主张不区分主体, 司法实践对利息的支持范围有所限制。当合同无效时, 工程垫资的处理在司法实践中存在不同观点, 工程垫资利息标准依赖约定, 合同无效时垫资约定也无效, 垫资本金和利息分别按返还财产和无效合同损失, 依据过错原则进行处理。针对垫资款能否纳入优先受偿范围和垫资款税费承担争议的问题运用法理学原理进行浅析, 以期为工程垫资的司法适用提供可行性参考思路, 进一步推动工程垫资在司法适用层面的规范发展。

关键词: 法律适用; 工程垫资; 工程欠款; 垫资利息

DOI: 10.64649/yh.shygl.2025040022

1 我国工程垫资法律适用的发展

垫资承包施工是国内建设工程施工领域沿用已久的合作模式之一, 我国在其法律效力的认定上, 经历了从“认定无效”到“争议相持”再到“认可有效”三个阶段的转变。因垫资承包渐成施工合同的条件之一, 易滋生建筑市场不正当竞争、工程款拖欠等问题。且有观点认为, 工程垫资从性质上违反彼时金融监管规定, 故此工程垫资的约定效力在我国最初是明令禁止的。1996年原国家计划委员会、原建设部和财政部联合发布《关于严格禁止在工程建设中带资承包的通知》明确规定建设单位不得以垫资施工为招标条件, 不得强制要求施工单位垫资施工。施工单位亦不得以垫资施工作为竞争手段, 不得将资金成本和风险转嫁给下游商家。但由于工程建设资金需求规模大, 且各承包方之间竞争激烈, 因此垫资行为在市场中仍然普遍存在, 上述禁止性规定始终处于无法有效落地的尴尬局面, 不仅催生出了“阴阳合同”等规避行为, 未曾有效遏制垫资乱象, 还导致承包方垫资后的相关权益缺乏法律保障。^[2]之后, 随着我国对于工程垫资现象的理解越发深刻, 认识到工程欠款虽普遍与工程垫资同时出现, 但两者之间并不存在必然的因果关系。由垫资衍生的工程款拖欠、农民工权益保护等行业现实问题的出现还在于我国对建设项目投资监管不力、担保机制和社会信用体系确不健全等。^[3]因此, 要真正解决这些问题, 最重要的应当是完善相应的配套监管制度, 而非对工程垫资一禁了之。伴随着相关配套制度进入试点实施阶段, 2004年10月24日, 由最高人民法院颁布

的《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》中第六条第一款中明确规定:

“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, 应予支持, 但是约定的利息计算标准高于中国人民银行发布的同期同类贷款利率的部分除外”。该司法解释首次未将工程垫资条款认定为无效, 在法律层面认可了工程垫资的合法性。同时通过利息限制规则, 区分了工程垫资与企业间的资金拆借行为。

2 工程垫资的司法认定

对工程垫资进行认定在实践中有着积极的意义, 既能维护合同自由、保障当事人真实意思表示, 也契合房地产市场的发展需求, 符合合同法律鼓励交易的原则, 能够推动地产市场提升效率、助力社会财富累积。^[4]

而工程垫资的司法认定难点是与民间借贷和工程欠款进行区分。司法实践中, 关于工程垫资与民间借贷, 有观点认为工程垫资与借贷是两种并行的法律关系, 其法律性质和后果皆不相同。而另一种观点则认为, 工程垫资的本质属于借款, 最终需通过归还借款的方式结算。《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(一)》(以下简称《建工司法解释(一)》)第二十五条第一款亦采用了返还垫资款及其利息的表述。关于工程垫资与工程欠款, 有观点认为工程垫资的法律属性等同于工程欠款, 但另有观点认为, 工程垫资与工程欠款存在截然不同的两种性质。实际上, 工程垫资虽与民间借贷和工程欠款极为相似, 但三者仍有本质上的不同, 是

三种并行的法律关系。我国立法亦明确了垫资的处理规则具有独特性，既不同于企业间资金拆借行为，又异于一般工程欠款的处理方式。^[5]

第一，工程垫资发生在合同签订后。合同是双方合意形成的重要体现形式，工程垫资作为建筑工程施工合同的重要组成部分，应当采用书面形式。而民间借贷的合意形式较为宽松，可采用书面形式、口头形式或者其他形式。此外，《建工司法解释（一）》第二十五条第二款还针对工程垫资进行了专门的规定：“当事人对垫资没有约定的，按照工程欠款处理。”即如果没有明确约定为工程垫资，则施工单位先行利用的自有资金按工程欠款处理。如果没有明确约定为垫资利息，则施工单位先行利用的自有资金所产生的利息也按工程欠款利息、而非工程垫资利息处理。简言之：即便实际发生了垫资行为，但若合同中未对垫资事项作出明确约定，一旦后续产生纠纷，已经实际支出的垫资部分将被纳入普通工程欠款的范畴进行处理。

第二，工程垫资在本质上属于承包方代发承包方先行承担资金压力的行为，对应发包方本应及时支付工程款的义务。建设工程合同是承包人进行工程建设，发包人支付价款的合同。承包人负有工程建设的义务，发包人则承担支付工程款的责任。支付工程款的义务包含“及时”与“足额”两重要求，我国《建筑法》第十八条第二款规定：“发包单位应当按照合同约定，及时拨付工程款项。”工程垫资与工程欠款的区别在于是否存在双方的合意，发包方是否具有应当立即支付工程款的义务。如果双方就工程款的付款方式达成合意，发包方并不负有立即支付的义务，而是由施工方自行筹备资金先进场施工，待工程进展到一定阶段或者全部完工之后，发包方再支付对应款项，此情形属于工程垫资；发包方尚未支付的部分款项则为垫资款。若发包方违背约定的付款方式，在具有立即支付工程款义务的情况下未足额支付应付的工程款，则为工程欠款，其性质是一种违约债务。

第三，工程垫资的适用与工程建设紧密相连。工程垫资本质是发包方给付义务的迟延，垫资款常对应迟延支付之工程款，则该款项必然与工程施工行为紧紧相连，从法律行为的主从关系的法理视角来看，垫资行为依附于建筑工程施工合同主行为，其设立初衷是保障施工义务的履行，而非获取借贷利益，同时依据实质重于形式的司法认定原则，垫资资金最终转化为了工程实体，故而应将其认定为建设工程施工合同的附属行为。而民间借贷要求存在资金的实际交付，是一个从无到有的法律关系创

设过程。民间借贷仅关注资金的转移，而工程垫资则需结合建筑工程的施工行为综合认定。而建筑工程的施工行为就使得工程垫资不仅要关注当事之双方，还需关注建筑工程施工中的劳动力付出、农民工的工资、房屋业主的权益保护等等问题，影响范围更广，对应的法律关系亦更加复杂。最高人民法院亦曾在同时存在工程垫资的合同条款和融资资本的会议纪要明文约定的情况下，通过资金的实际用途以及双方权利义务的内容以区分资金的属性。

3 工程垫资利息的司法适用

利息本质上是债务人让渡以货币形态资本使用权所应支付的对价，该对价金额通常依据资本使用周期长短核算，且多以资本总额的百分比（即利率）为表现形式。^[6]为了防范过高利息引发的社会风险，民间借贷中约定的利息若超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍，超出部分将无法获得法院支持。与民间借贷不同，工程垫资的利息认定不受主体类型的限制，即使是非自然人主体之间的工程垫资约定，只要未明确约定利息条款，承包人提出的利息支付请求，人民法院将不予支持。同时，工程垫资利息的司法保护范围也有所缩限，即便工程垫资的双方对工程垫资的利息已作出约定，法院也仅仅支持未超过垫资行为发生时同类贷款利率或同期贷款市场报价利率的利息部分。

4 合同无效时工程垫资的司法适用

建设工程市场供需失衡催生出了大量因存在资质缺陷、违法分包等情形而被认定为无效的施工合同。这类合同自始丧失法律效力，当事人应当返还财产；对于无法返还或者无需返还的财产，应当折价补偿；若一方存在过错，还需承担赔偿责任对方因此遭受的经济损失的责任；若各方均有过错，则应当根据各自过错程度承担相应的责任。不过，考虑到我国建工领域的实际情况，若无效合同已经实际履行且所涉工程经竣工验收合格，法院亦可参照合同关于工程价款的约定，对承包人进行折价补偿。

对于合同无效后垫资约定的效力，我国司法实践存在两种截然不同的观点。部分法院主张，垫资资金占用费的约定并不属于工程价款范畴，应随合同无效而无效。另有法院则认为，施工方在项目实施过程中实际垫付了资金，发包方应当以实际垫资金额为基数，按照中国人民银行的同期贷款利率支付利息。笔者认为，工程垫资利息与普通工程款利息存在差异，其计算标准需以合同双方的约定为依据，不存在

无约定的情况下可直接适用的法定标准。工程垫资本质上区别于一般借贷行为,其出资主体、资金用途均与工程施工存在直接关联——正因为垫资条款是建设工程合同的组成部分,当合同整体归于无效时,双方关于垫资的约定随之失去效力。结合最高人民法院民一庭对相关司法解释理解和适用中的阐述,垫资的本金可纳入返还财产的范围,而垫资产生的利息,则可认定为合同无效所致的损失,需依据过错责任原则确定各方的承担方式。

5 结语

工程垫资的司法适用在我国司法实践中素有争议,需要结合我国的实际情况,基于法律原则提出完善措施。

第一,合理运用优先受偿权。垫资款是否能纳入建设工程价款优先受偿的保护范围,亦是司法实践中争议的核心议题。我国民事基本法律针对发包人未按约定支付工程价款的情形作出了明确规制:发包人未依约支付价款的,承包人可予以催告。若发包人逾期仍未支付,除根据建设工程的性质不宜折价、拍卖外,承包人既可以与发包人协商达成工程折价协议,也有权请求人民法院对该工程依法进行拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖所得款优先受偿。该条款为垫资款主张优先受偿权提供了基本的法律依据。如前文所述,若双方未就垫资事宜未作出明确的约定,垫资款通常被视为工程欠款。在此情形下,垫资款可作为工程欠款享有优先受偿权。然而在某些特定的情形下,垫资款将丧失优先受偿权:其一,政府投资类项目明令禁止垫资建设,此类项目中的垫资行为不受法律保护;其二,名为垫资实为借款或投资的,不符合建设工程价款优先受偿的适用前提,也不能享有优先受偿权。若建设工程

施工合同被认定无效,但是工程质量验收合格的,承包人仍有权主张建设工程价款的优先受偿权,不过因合同无效产生的损失,不在建设工程价款优先受偿权的保护范畴。至于工程垫资的利息,工程价款优先受偿权的保护范围仅限于工程实际发生的价款本金,承包人就逾期支付工程价款所主张的利息、违约金、损害赔偿金等附属权益,均不属于优先受偿权的保障范畴,人民法院对此类主张不予支持。即“在任何情况下,无论当事人是否约定利息,工程垫资利息均无法获得建设工程价款优先受偿权的保障。”

第二,明确垫资款税收承担方。结合建筑行业税务规则,垫资款的税收涉及增值税、附加税、企业所得税、印花税等税种。在部分司法裁判案例中,部分法院以“垫资是承包人自愿的行为”为由,判决承包人承担垫资款的主要税费;也有部分法院以“垫资事实上已物化成为建设成本”为由,按比例或全额判决发包人承担税费。这体现了我国司法实践中的分歧。基于利益平衡原则,这种分歧实则是对发包方、承包方双方的利益进行了差异化权重分配。^[7]在2016年我国财政部与国家税务总局联合发布的税收规范性文件中提到,若承包人以发包人名义开展经营活动且由发包人承担相关法律责任的,则以该发包人为纳税人。反之,则以承包人为纳税人。通过梳理分析多个相关案例,不难看出:合同是否约定“工程款为含税价”是影响裁判结果的关键。若双方在合同中约定含税价的,垫资款对应的税费更可能被纳入工程价款结算,发包方更可能被判决承担税费,而承包人仅需履行开票义务。因此,明确垫资款税费承担方、细化垫资款税费承担比例,有利于减少发包方与承包方后期纠纷,以促进工程项目合规落地。

参考文献:

- [1] 王洋洋.论建筑施工企业工程垫资施工风险与防范[J].质量与市场,2021,(12):134-137.
- [2] 崔建远.合同法总论[M].北京:中国人民大学出版社,2018:420-425.
- [3] 住房和城乡建设部政策研究中心.中国建筑业改革与发展研究报告(2022)[R].北京:中国建筑工业出版社,2022:89-95.
- [4] 宋宁兮.建设工程垫资问题的相关讨论[J].山西高等学校社会科学学报,2005,17(2):39-40.
- [5] 最高人民法院民事审判第一庭.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(一)理解与适用[M].北京:人民法院出版社,2021:258.
- [6] [德]迪尔克·罗歇尔德斯.德国债法总论(第7版)[M].沈小军、张金海译,沈小军校,中国人民大学出版社,2014:113.
- [7] 张文显.法理学(第5版)[M].北京:高等教育出版社,2018:320-325.

作者简介:林蓁竹(2006.09—),女,汉族,四川省金堂县,本科,研究方向:合同法。

项目信息:四川省社区矫正研究中心“轻罪治理背景下的前科封存制度”(SQJZ202520)。