

# 关于实际施工人的若干裁判观点汇总

“实际施工人”，是指在依照法律规定被认定为无效的劳动合同中，实际完成工程建设的主体，包括施工企业、施工企业分支机构、包工头等法人和非法人组织、自然人个体。实践中，关于实际施工人的纠纷频发，本文梳理最高人民法院于实际施工人的11个裁判观点，以供参阅。

**（一）判断真正的实际施工人须依据合同签订、费用支付、施工资料等，从其是否签订转包、挂靠或者其他形式的合同承接工程施工，是否对施工工程的人工、机器设备、材料等投入物化为相应成本，并最终承担该成本等综合因素确定**

**裁判观点：**  
1.关于中豪公司和何某功谁是案涉工程的实际施工人。

一方面，虽中豪公司主张其系案涉工程的承包人，但在原审中未提供对案涉工程实际施工的相关资料，就未能提供施工资料的问题其向法庭的陈述亦前后矛盾；保证金票据上虽显示该款项系中豪公司交纳，但其并不持有交款票据的原件；同时其称与何某功之间存在雇佣关系，但并未提供能够证明双方之间存在雇佣关系的任何证据，据此中豪公司主张其对案涉工程进行了施工的证据不足。

另一方面，何某功实际签订案涉合同及相关协议，与实践公司（房地产开发方）进行结算，施工过程中的款项往来均在实践公司与何某功之间进行。综合上述情况，原审判决认定何某功为案涉工程的实际施工人，事实依据充分，并无不妥。中豪公司认为何某功并非实际施工人的理由不能成立，不予支持。

**案例索引：**（2021）最高法民申1860号

2.郑某文提交《施工项目经营、管理责任承包合同》《项目安全生产目标责任书》及河南高速公司出具的情况说明来证实其为实际施工人。经审查，郑某文提交的证据仅能证明其与河南高速公司存在合同关系，并不能证明其在签订合同后，就案涉工程自行组织施工、购买材料、发放工人工资等事实，亦未提供证据证明其与河南高速公司之间关于案涉工程款的资金往来情况。案涉工程的施工资料及工程签证中未出现郑某文的姓名，故一审认定现有证据不足以证实郑某文系案涉工程的实际施工人，并无不当，予以维持。

**案例索引：**（2021）最高法民申1676号

3.关于蔡某峰是否系案涉全部工程的实际施工人。  
首先，玉兰公司与金顺公司就曲沂社区综合服务楼建设项目签订了《建设工程施工合同》，案涉工程的合同相对人为玉兰公司与金顺公司。蔡某峰主张其与金顺公司签订了书面的转包合同，但未提交证据予以证实，蔡某峰以其签订合同为由主张其系实际施工人依据不足。

其次，蔡某峰主张其在案涉工程中投入资金43561336.38元，但对其主张通过大量现金往来向案涉工程投入资金，未提交充分证据予以证实，故一、二审法院认为蔡某峰仅以现有的250余万元银行转账证据证实其已经投入资金完成了5000余万元工程依据不足，符合本案客观情况。

最后，蔡某峰在申请再审程序中提交的证人证言等证据未满足“足以推翻原判决、裁定的”条件。

综上，蔡某峰主张其为案涉全部工程的实际施工人证据不足，原审法院适

用法律并无不当，故对蔡某峰再审申请不予支持。

**案例索引：**（2021）最高法民申1156号

**（二）实际施工人对案涉工程由其施工负有举证证明义务，需提供工程签证单或工程交接验收手续等核心客观证据**

**裁判观点：**  
涉案《建设工程施工合同》不包含消防工程，一审鉴定意见亦无消防工程造价。王某清作为原告主张实际施工消防工程，其应对案涉消防工程由其施工的“法律关系存在”负有举证证明义务，并应达到“高度可能性”标准。本案中，王某清并未提供消防工程签证单或消防工程交接验收手续等核心客观证据，其提交的证据均未能达到直接证明或间接形成链条证明其主张成立的高度可能性。王某清未完成举证证明义务，依法应当承担举证不能的不利后果。

**案例索引：**（2021）最高法民再46号

**（三）承包方法定代表人的身份究竟是承包方代表还是实际施工人，需要根据履行合同中各方面的情况尤其是资金投入的情况来确定**

**裁判观点：**关于二审法院以证据不足为由驳回杨某溪主张其为案涉工程实际施工人诉讼请求的处理意见是否妥当。

杨某溪与金房集团共同出资设立润泽公司，杨某溪曾担任该公司法定代表人、杨某溪亦陈述其与金房集团共享润泽公司融资平台、案涉施工合同系借用森鑫公司建筑资质签订以及与森鑫公司签订《协议书》的合同一方是“杨某溪”、案涉工程施工期间均是以项目部的名义进行组织管理、森鑫公司项目部是经由“杨某溪”负责组建成立、“杨某溪”任项目部经理、项目部主要工作人员的劳务合同由“杨某溪”代表项目部签订并加盖项目部印章等，原审法院据此认为，杨某溪具有自然人和润泽公司股东兼法定代表人的双重身份，其既可以以自然人身份也可以以润泽公司法定代表人身份签订资质借用合同，并组织施工。故在此情形下，不能仅依据以上证据及事实的表面特征，当然地判定杨某溪就是案涉工程的实际施工人，并无不当。事实上，案涉工程项目施工需要大量资金，这些资金是杨某溪个人投入还是其法定代表人的润泽公司或其关联公司投入，是判断杨某溪签订并履行合同的身份性质的关键。经查，杨某溪没有提供其个人账户转账给项目部账户的银行转账凭证等直接证据，证明其对案涉工程实际投入了资金，其虽主张提供现金用于项目部发放工资，但却未提供相应的银行取款凭证予以证明。

另一方面，杨某溪主张个人实际承包案涉工程施工，但却又称将个人资金出借给公司后再用于工程项目，而不是将自有资金直接转入工程项目部使用，其于本案所述内容，逻辑难以自洽。而金房集团提供证据证明案涉工程的投标保证金1050万元均是其支付的，其中1000万元转作案涉施工合同约定的履约保证金，杨某溪对此并无异议，金房集团亦提供案涉项目费用报销单据以证明案涉项目的相关费用在金房集团的财务上进行了报销等案件事实。杨某溪虽主张金房集团向案涉项目工程的资金支付实际系其与金房公司的借款，与案涉项目无关，但其未提交证据予以证明。

因此，原审法院根据《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》（以下简称《民诉法解

释》）第一百零八条的规定认为，杨某溪对“其系案涉工程项目实际施工人”的待证事实提供的证据没有达到高度可能性的证明标准，而金房集团提供的反驳证据令该部分待证事实处于真伪不明状态，故对杨某溪主张其是案涉工程实际施工人的事实，不予认定，杨某溪承担举证不能的不利后果，理据充分，本院予以认可。

故原审法院经对案件证据予以综合审查并结合全部案件情况后认为，杨某溪请求确认其为履行案涉施工合同的实际施工人，没有事实和法律依据，遂驳回其诉讼请求，并无不当。

**案例索引：**（2021）最高法民申1724号

**（四）区分真内部承包与假内部承包（转包或挂靠）的关键在于双方是否存在劳动合同关系**

**裁判观点：**  
1.内部承包区别于转包合同的关键在于双方是否存在劳动合同关系。维泰公司将其承包的案涉工程以签订《责任书》的形式全部交由罗某国施工，在维泰公司不能证明其与罗某国存在劳动合同关系的情况下，原审判决将《责任书》认定为转包合同，并无不当。《责任书》因违反《中华人民共和国建筑法》第二十八条“禁止承包单位将其承包的全部建筑工程转包给他人”的规定，故原审判决依据（原）《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》第四条“承包人非法转包、违法分包建设工程或者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他人签订建设工程施工合同的行为无效”的规定，现参见《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）》第一条，认定《责任书》无效正确。维泰公司关于《责任书》合法有效的再审申请事由不能成立，不予支持。

**案例索引：**（2021）最高法民申142号

2.关于双方是否属于建设工程挂靠关系的问题。中兴公司未提供劳动合同、缴纳社保证明等能够证明与严某华存在劳动合同关系的证据。且严某华个人无工程施工资质，其与中兴公司签订的《内部承包施工合同》《承包协议》明确约定中兴公司只收取固定管理费，严某华承担工程所需的人工、材料采购、机械、管理费等，承担一切风险，中兴公司实际参与案涉工程施工以及管理。从《内部承包施工合同》《承包协议》约定及履行情况看，严某华不是中兴公司职工，《内部承包施工合同》《承包协议》不具有企业内部承包经营性质，而是严某华借用中兴公司资质的挂靠行为。

**案例索引：**（2021）最高法民申6504号

**（五）挂靠与转包的区分关键在于实际施工人是否参与了招投标的过程**

**裁判观点：**  
在鑫源公司参与案涉工程招投标过程中，单某本以鑫源公司名义交投标保证金并参与了投标全过程，并在中标后以鑫源公司委托代理人的身份在《建设工程施工合同》上签字。次日，单某本与鑫源公司签订《工程施工协议书》，约定鑫源公司将该公司在《建设工程施工合同》中的义务交由单某本履行，单某本承担工程实际施工内容、全部项目管理工作及所需费用，并向鑫源公司交纳管理费。因此，单某本系借用鑫源公司的资质承包案涉工程，其与鑫

源公司之间为挂靠关系。

**案例索引：**（2021）最高法民申6481号

**（六）当事人可以受让实际施工人的债权并取得诉讼主体资格**

**裁判观点：**  
建服中心作为发包人应当向承包人汉中公支付工程款。段某为山河公司承包的案涉工程的实际施工人，依据（原）《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》第二十六条第二款，现参见《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）》第四十三条第二款的规定，其有权在发包人建服中心欠付山河公司的工程款范围内请求建服中心向其支付工程款。嘉鸿公司基于从段某、汉中公受让案涉工程款债权取得本案诉讼主体资格，原审判决认定嘉鸿公司是本案的适格主体，适用法律并无不当。建服中心关于嘉鸿公司不具有本案诉讼主体资格的再审申请事由不能成立，不予支持。

**案例索引：**（2021）最高法民申1020号

**（七）在发包人不明知挂靠人的情况下，挂靠人一般无权越过被挂靠人直接向发包人主张权利**

**裁判观点：**  
钢建公司主张案涉项目系罗某雄事先找遵义开投公司谈好，才找钢建公司借用资质，遵义开投公司对罗某雄借用资质的行为明确并且放任、追求，钢建公司仅仅是挂名、过账，遵义开投公司和罗某雄建立事实上的建设工程施工合同关系。本院认为，转包关系中的转包人（即和承包人建立合同关系的实际施工主体）和挂靠关系中的挂靠人均可为实际施工人，但两者产生的法律效果并不完全相同，故只有区分不同类型的实际施工人，才能准确适用法律，确定当事人的权利义务。

住房和城乡建设部《建筑工程施工发包与承包违法行为认定查处管理办法》第七条规定：“本办法所称转包，是指承包单位承包工程后，不履行合同约定责任和义务，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。”可见，在转包关系中，对发包人而言，转包人以承包合同的相对方出现，其自身承接工程后，将全部工程转给其他主体施工，但并未脱离这一合同链条关系，仍是建设工程连合同的一部分。

在实际施工过程中，转包人作为中转环节，对工程具有较强的管理、支配地位。发包人通过转包人进行施工指示、进度款支付等工作，作为实际施工人的转包人则通过转包人开展报送工程量、工程进度等工作。转包人除能依据合同关系向转包人主张权利外，还能根据相关司法解释突破合同相对性规定，直接向发包人主张权利。

住房和城乡建设部上述管理办法第九条又规定：“本办法所称挂靠，是指单位或个人以其他有资质的施工单位的名称承揽工程的行为。前款所称承揽工程，包括参与投标、订立合同、办理有关施工手续、从事施工等活动。”

一般而言，在施工挂靠关系中，出借资质的一方即被挂靠人并不实际参与工程的施工，由借用资质的一方即挂靠人和发包人直接进行接触，全程参与投标、订立合同、进行施工。实践中，挂靠又可分为发包人明知和不明知两种情形。前一种挂靠情形，尽管建设工程施

工合同名义上还是被挂靠人，但实质上挂靠人已和发包人之间建立事实上的合同关系。根据合同相对性原则，被挂靠人对挂靠人的施工行为无法产生实质性影响，施工过程中的具体工作也往往由挂靠人越过被挂靠人，和发包人直接进行联系。

而在后一种挂靠情形下，法律、司法解释并未赋予挂靠人可突破合同相对性原则。根据案件的具体情况，挂靠人一般无权直接向发包人主张权利，这与转包关系中的转包人权利不同。

**案例索引：**（2021）最高法民终394号

**（八）挂靠关系下的实际施工人不能证明发包人明知其身份的，无权直接向发包人主张权利**

**裁判观点：**  
（原）《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（二）》（法释[2018]20号）第二十四条规定：“实际施工人以发包人为被告主张权利的，人民法院应当追加转包人或者违法分包人为本案第三人，在查明发包人欠付转包人或者违法分包人建设工程价款的数额后，判决发包人在欠付建设工程价款范围内对实际施工人承担责任。”现参见《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）》第四十三条第二款。

故该条规定适用于建设工程转包和违法分包情形。徐某波主张其系挂靠人在丹东二建公司名下的实际施工人，与发包人中石油丹东分公司形成事实上的法律关系。但徐某波原审提交的证据不能证明其与中石油丹东分公司形成事实上的法律关系，且中石油丹东分公司、吉林石化公司均不认可徐某波系实际施工人的身份，故徐某波无权直接向发包人中石油丹东分公司主张权利。

**案例索引：**（2021）最高法民申3259号

**（九）发包人明知实际施工人系挂靠承包人工质的，不能要求承包人承担支付工程款的责任**

**裁判观点：**  
关于承包人恒安信公司应否承担支付工程款责任。本案中，恒安信公司与杨某国之间构成挂靠法律关系。首先，恒安信公司与杨某国签订的《资质挂靠协议》中约定，杨某国挂靠恒安信公司资质，承建案涉工程，明确该工程归属公司除外，其他工程由杨某国与发包人金泰隆公司协商沟通。以上约定内容表明双方具有出借资质、挂靠施工的合意。

其次，在挂靠协议签订前，杨某国作为恒安信公司的委托代理人在涉案《建设工程施工安装合同书》上签字。但恒安信公司并未实际承担案涉工程的施工义务，实际施工人系杨某国。且金泰隆公司直接或通过恒安信公司向杨某国支付部分工程款，故履行该合同的实际主体实为金泰隆公司和杨某国。

第三，在一审中，金泰隆公司以及恒安信公司均认可杨某国系挂靠恒安信公司进行施工。据此，可以认定恒安信公司与杨某国之间构成挂靠法律关系，金泰隆公司关于恒安信公司与杨某国之间构成转包合同关系的申请再审主张不能成立，金泰隆公司要求恒安信公司承担支付工程款的责任缺乏事实与法律依据。杨某国作为案涉工程的实际施工人与发包人金泰隆公司在订立和履行施工合同的过程中，形成事实上的法律关系，故金泰隆公司应当承担支付杨某国欠付工程款的责任。

因恒安信公司与杨某国之间系挂靠关系，而非转包关系，故金泰隆公司不能依据（原）《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》第二十六条第二款之规定，现参见《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）》第四十三条第二款，要求恒安信公司承担支付工程款的责任，对金泰隆公司该项申请再审理由，不予支持。

**案例索引：**（2021）最高法民申2114号

**（十）发包人明知存在挂靠关系的，被挂靠人无权依据建设工程施工合同向发包人主张工程款**

**裁判观点：**  
关于案涉工程款支付的对象和欠付的数额应如何认定。南通四建公司虽然与发包人岚世纪公司签订《建设工程施工合同》及《补充协议》，实际是将其施工资质出借给黄某荣用于案涉工程的施工，南通四建公司并无签订、履行合同的真实意思表示；黄某荣借用南通四建公司的资质承揽案涉工程，是案涉工程的实际施工人。

因此，原审依据（原）《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》第二条“建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持”的规定，现参见《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）》第六条，准许黄某荣以自己的名义向岚世纪公司主张相应施工价款并无不当。

黄某荣与岚世纪公司已于2016年8月27日签订工程结算确认书，对工程施工范围、结算依据、工程造价、岚世纪公司的已付款数额、欠付工程款数额等进行确认。在本案二审庭审中，岚世纪公司与黄某荣对原审认定的欠付工程款金额均予以认可，本院亦予以确认。因南通四建公司并非施工主体，其虽对岚世纪公司支付情况提出异议，但未提供证据证明黄某荣与岚世纪公司之间就工程款结算的确认系虚假的意思表示，故原审认定岚世纪公司欠付黄某荣工程款数额为959477.84元并无不当，予以维持。

**案例索引：**（2020）最高法民终1269号

**（十一）被挂靠人已与发包人完成工程结算的，挂靠人不能再以其名义要求与发包人结算**

**裁判观点：**  
涉案《建设工程施工合同》因亚星公司未取得建设工程规划许可证等规划审批手续及实质上又是黄国昌借用东方公司资质签订而无效，但建设工程质量合格，可以参照合同约定结算工程价款。案涉工程已竣工验收合格并移交业主单位使用，东方公司作为被挂靠人已与发包人亚星公司签订工程结算协议书对工程价款进行了结算，黄某国作为挂靠人，要求由其对工程价款进行结算，没有法律依据。在东方公司与亚星公司双方确认工程项目结算总价基础上，原审根据已支付工程款、已支付的剩余工程款、已支付的工程保险费，黄某国的自认等，结合举证责任分配规则，从而认定需要向黄某国支付工程款的数额，不缺乏证据证明。

**案例索引：**（2021）最高法民申3897号（最高法）

（上接1月5日3版）

归纳中外学者不同学者的观点可知，解决权利冲突应当在宏观立法层面确定某权利的范围，在微观个案解决层面应当有对不同权利的利益衡量及相互让步。而在实际施工人作为利益第三人向发包人主张工程款的语境下，实际施工人主张工程款的权利与承包人在先产生的将争议提交仲裁解决的权力产生冲突时，应当让步于后者，这是实际施工人利益第三人身份的应有之义，原因在于超出合同范围作为利益第三人的实际施工人并非合同的当事人，虽因法定的原因被赋予了承包人与发包人施工合同的某项权利或利益，导致其与施工合同紧密地联系在一起，有权向作为债务人的发包人请求支付其欠付承包人的工程款，但并不代表实际施工人因此超越第三人利益合同的当事人，更不能超越合同的施工合同中发包人的权利，否则便违背权利与义务相对等民法理论及立法的基础：享受权利就必然要履行义务，履行义务就应该享有相应的权利，但相关司法解释却没有规定实际施工人诉求发包人支付工程款时应负担的相对应的义务，该观点也被最高人民法院多次直截了当地提及“实际施工人并非合法的工程施工主体，其虽然有权突破合同相对性向发包人主张债权，但其享有的权利不能优于承包人，其权利的行使要受到发包人与承包人之间约定的限制”。

（二）法院排除实际施工人、发包人与承包人两两之间的仲裁约定审理实际施工人起诉发包人案件违背各方真实意思表示、损害发包人与承包人在

## 实际施工人起诉发包人管辖冲突实务研究

——以和实际施工人、发包人均约定仲裁的承包人为视角

□刘波

先产生的正当的程序性权利、损害发包人与承包人的反诉及抗辩权，违背正当程序原则。

实际施工人有起诉发包人的权利，是否一定意味着法院必须受理而无需考虑司法机构采取何种程序实现权利或无需顾及及其他诉讼当事人陈述、辩论及异议的权利？如特定情形下实际施工人起诉后法院与仲裁机构的主管权划分及发包人抗辩原告主体不适格等权利如何保障？要回答该问题，需要理清何为“程序正义”。法律程序本身是一个中立的概念“法律程序应该就是从法律规定的特定主体为实现一定的目的而对相应行为予以时间和空间上的安排”但关于该种时空的安排是否一定是正义的，有一种观点认为只要存在某种法律程序，就应当承认其正当性，但我们认为该观点的误区是混淆了法律程序的事实状态与公正与否的价值判断，法律程序并非近代社会所独有，比如德国纳粹时期、法西斯时代，虽有完备法律程序但脱离平等、公平、正义等价值属性，显然不能称之为正义的法律程序。“公正是程序最基本的价值内涵，是程序最高的价值目标。”迈克尔·D·贝勒斯认

为程序正义应符合以下原则“①和平原则；②自愿原则；③参与原则；④公平原则⑤可理解原则；⑥及时原则，程序应提供及时的判决；⑦止争原则。”因此该诉权作为一种不带感情色彩的程序保障权利，其行使的过程与结果符合公平公正价值追求方是正当程序。

显然根据上述正当程序理论可以得出忽视双层仲裁条款进行审理实际施工人与发包人纠纷显然不符合这一原则，原因在于：一方面，忽视双层仲裁条款径行审理实际施工人与发包人纠纷违背了当事人真实意思表示，损害发包人与承包人在先产生的正当的程序性权利。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二条规定“平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷，可以仲裁。”及《中华人民共和国民事诉讼法》第三十五条的规定“合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。”“每个人都可以自由地干他所想干的事情，但这是以他

没有侵犯任何其他他人所享有的相同的自由为条件的”。

因此，一方面在实际施工人突破合同相对性向发包人行使诉权时，但其起诉前提是实际施工人与承包人之间存在发包（合同）关系、发包人与承包人之间存在发包（合同）关系，而该三方主体已两两分别事先约定以仲裁方式解决案内工程争议且并未损害，作为诉讼当事人的承包人及发包人根据前述法律规定所取得的用仲裁解决各自之间争议这一合法的程序性应当受到保护，如果在两两之间已约定仲裁的前提下，为了保护实际施工人的诉权而让发包人、承包人丧失在先产生的选择仲裁作为启动诉讼程序、解决纠纷的合法程序权利，违背发包人、承包人自愿选择仲裁机构及程序的真实意思表示。

另一方面，此时任由实际施工人行使诉权会极大地限制承包人及发包人抗辩、反诉等权利。尤其是承包人作为无独立请求权第三人时，承包人既丧失了提起管辖权异议的诉讼权利，又丧失了按照施工合同本可以向实际施工人提起的反诉权利；另外在面对实际施工人与承包人并未对案涉工程结算时，

对发包人而言，既不清楚也不直接适用实际施工人与承包人之间的结算原则，也无法径行摒弃前述结算原则而单独针对实际施工人施工部分与实际施工人单独确定造价，亦无法主张承包人的抗辩权利，发包人及承包人显然因被剥夺上述权利后处于单方被吊打地位，很难说实际施工人该诉权的行使是符合平等、公平及正义的理论与思想。

**五、结语**

司法解释赋予实际施工人突破合同相对性有权直接起诉与自身无合同关系的发包人要求支付工程款权利的规定在一定程度上对维护农民工权益发挥了积极的作用，但对于实际施工人该项权利的性质及限制并不明确，尤其是关于实际施工人起诉是否受双层仲裁条款限制的问题由于没有统一的法律规范及操作规范，不仅导致理论观点和裁判尺度五花八门，更给了不法分子以可乘之机，如原告无论是不是实际施工人都利用第四条的规定起诉发包人，躲避专属管辖、仲裁主管，选择对自己有利的法院提起诉讼并抢先保全发包人财产，据此通过恶意诉讼攫取不当利益，让分别与

实际施工人、发包人均约定仲裁条款的承包人处于单方被吊打地位，也让发包人在抗辩无门。因此本文结合双层仲裁条款情境下实际施工人起诉发包人之裁判现状及分歧，梳理实际施工人起诉发包人请求权基础本质为合同利益第三人的权利，从而论证并明晰实际施工人作为利益第三人起诉发包人行使权利当与发包人的在先权利产生冲突时需让步于后者，进一步得出若法院径行受理并审理双层仲裁条款约束下的实际施工人起诉发包人的案件将会违背程序正当原则，为完善实际施工人诉权制度提供思路，但不可否认的是本文仍有较多不足之处，有待今后进一步进行深入研究。

（作者单位：苏州金螳螂建筑装饰股份有限公司）

### 建筑法苑

**主 编：何梦吉**  
**本报建设法律**  
**咨询服务工作室**

联系电话：021-63212799  
传 真：021-63210873  
地 址：上海营口路588号18楼  
邮 编：200433  
E-mail:652016115@qq.com  
联 系 人：何梦吉