

河南省高院关于审理建设工程领域买卖、租赁合同纠纷若干疑难问题解答

河南高院最新发布《审理建设工程领域买卖、租赁合同纠纷若干疑难问题解答（2023版）》，整理回答建设工程纠纷中的难点和热点问题，给出高院裁判观点和法律适用意见，以期帮助实务工作者厘清争议问题。

一、审理建设工程领域买卖、租赁合同纠纷应当把握的裁判原则

问：实践中，建筑设备的出租方或建筑材料的出卖方起诉请求发包人或者建筑企业承担付款责任，在认定责任主体时，应当遵循什么裁判原则？

答：这类案件的审理应当遵循合同相对性原则。根据《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第四百六十五条第二款的规定，依法成立的合同，仅对当事人具有法律约束力，但是法律另有规定的除外。建筑企业的项目经理、实际施工人或项目部其他人员等作为当事人签订买卖、租赁合同，相对人请求建筑企业承担付款责任的，应当严格遵循合同相对性原则，审查行为人的行为性质，依法确定合同主体、责任主体及责任承担方式；不能仅以买卖的建筑材料、租赁的建筑设备被用于建设项目为由，即判决建筑企业、发包人承担责任；也不能随意突破合同相对性，不审查合同签订主体，而径行判令实际使用方承担责任。

问：能否仅以行为人与建筑企业存在挂靠关系为由，直接依据《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》）第五十四条关于确定共同诉讼当事人的规定，判决建筑企业对行为人签订的买卖、租赁合同承担连带责任？

答：不能。《民诉法解释》第五十四条规定：“以挂靠形式从事民事活动，当事人请求由挂靠人和被挂靠人依法承担民事责任的，该挂靠人和被挂靠人为共同诉讼人。”该条系挂靠关系中如何确定共同诉讼当事人的程序性规定，并非判断挂靠关系当事人之间如何承担民事责任的实体法律规定。《民法典》第五百一十八条第二款规定，连带责任或连带债务，由法律规定或者当事人约定。相对人以行为人与建筑企业存在借用资质（挂靠）关系为由，要求行为人和建筑企业对货款、租赁费支付承担责任的，应依据相关实体法律规定确定责任承担问题，不能仅依据《民诉法解释》第五十四条的程序性规定，认定建筑企业应当承担款项支付责任。

问：在审理建设工程领域买卖、租赁合同纠纷案件中，判断项目经理等作为行为人实施的行为是否对建筑企业发生法律效力时，应坚持什么样的裁判思路？

答：要按照依法界定职务行为，准确认定表见代理、严厉打击虚假诉讼的审理思路。应从以下三个层次进行审查：一是审查该行为是否有建筑企业的明确授权，判断是否属于法律规定的委托代理行为；二是判断行为人与建筑企业之间是否存在劳动关系，行为人实施的行

为是否在职责任范围内、是否属于职务行为（职务代理行为）；三是在不能认定构成委托代理或职务行为的情况下，进一步审查判断行为人的行为是否构成表见代理。构成委托代理、职务行为或表见代理的，相应的法律后果依法应当由建筑企业承担。另外，在审理此类案件过程中，也要注意对相关合同和交易关系的真实性进行审查，防止部分当事人之间恶意串通，虚构债务，损害建筑企业的合法权益。

二、关于诉讼主体的确定
问：行为人以建筑企业名义签订合同，但建筑企业否认其签订并履行合同，或者行为人虽以个人名义签订合同但有证据证明代表建筑企业，但建筑设备的出租方、建筑材料的出卖方只将建筑企业或行为人列为被告，这种情况下是否需要追加另一方主体参加诉讼？

答：行为人以建筑企业名义签订合同或者虽以个人名义签订合同但有证据证明其代表建筑企业，相对人只起诉建筑企业或行为人的，为查明买卖、租赁等事实，法院可以向当事人释明，申请追加另一方主体为当事人参加诉讼，或依职权进行追加。

三、关于个人行为的名义
问：行为人以自己的名义与相对方签订租赁或买卖合同，应如何认定该行为性质和责任主体，应判令建筑企业承担责任？

答：不应判令建筑企业承担责任。根据《民法典》第一百六十二条的规定，代理人在代理权限内，以被代理人名义实施的民事法律行为，对被代理人发生法律效力。委托代理、职务代理、表见代理均适用于行为人以建筑企业的名义与相对方签订合同的情形，如果行为人以自己名义与相对人签订合同，一般应认定为行为人的个人行为，应由行为人承担责任，判令建筑企业承担责任明显违背合同相对性原则。此外，有一些合同中，虽然合同文本首部记载的签订主体为建筑企业或项目部，但尾部只有行为人个人签名而未加盖建筑企业或项目部印章，也没有其他证据证明行为人为代表建筑企业的，也应认定为行为人的个人行为。

问：实际施工人以自己名义签订合同，但在合同履行过程中，建筑企业支付了部分款项，相对人以此为由主张建筑企业承担责任，建筑企业抗辩仅是代付款项，对于建筑企业付款行为的性质应如何认定？

答：对这类案件，法院应当向相对人释明，要求其明确请求建筑企业承担责任的请求权基础（比如债的加入），相对人应当就上述法律行为已经与建筑企业达成合意承担举证责任。在查明上述事实的基础上，依照《民法典》第五百二十三条（第五百二十三条 当事人约定由第三人向债权人履行债务，第三人未履行债务或者履行债务不符合约定的，债务人应当向债权人承担违约责任）

。第五百五十二条（第五百五十二条 第三人与债务人约定加入债务并通知债权人，或者第三人向债权人表示愿意加入债务，债权人未在合理期限内明确拒绝的，债权人可以请求第三人在其愿意承担的债务范围内和债务人承担连带债务。）规定确定付款行为的性质、责任主体和责任承担方式。

四、关于职务行为的认定
问：与建筑企业存在借用资质关系的实际施工人对外通常也有项目经理、工地负责人等身份表象，建筑设备的出租方、建筑材料的出卖方通常会主张行为人为建筑企业的工作人员，根据职务代理的法律规定请求建筑企业承担责任，那么在哪些情况下，可以认定行为人的行为构成职务行为？

答：根据《民法典》第一百七十条的规定，执行法人或者非法人组织工作任务的人员，就其职权范围内的事项，以法人或者非法人组织的名义实施的民事法律行为，对法人或者非法人组织发生效力。认定项目经理、工地负责人等行为人的行为属于职务行为通常应具备身份要素、名义要素、权限要素三个方面的要件。身份要素，指项目经理等人与建筑企业存在劳动关系，系建筑企业的工作人员。判断行为人是否系建筑企业的工作人员，应当从行为人与建筑企业是否存在劳动关系，建筑企业是否向行为人发放工资、缴纳社会保险费用，以及采取何种管理模式等方面进行综合判断。权限要素，是指项目经理等人在建筑企业的授权范围之内，即有权实施购买或租赁设备的办公用品、原材料、机器设备等行为。名义要素，是指项目经理等人为以建筑企业或项目部的名义对外签订合同，而不是以自己的名义签订合同。如果项目经理等人为人实施的行为满足上述三要件，即行为人为建筑企业的工作人员，且在职权范围内以建筑企业名义对外签订

买卖、租赁合同，则构成职务代理，相对人有权要求建筑企业承担合同责任。如果行为人与建筑企业之间存在借用资质、分包转包等关系，以建筑企业名义签订合同，相对人以行为人为人签订合同时持有建筑企业的授权委托书、任命书等主张行为人的行为构成职务代理的，因行为人与建筑企业之间实质系借用资质、分包等关系，行为人并非建筑企业的工作人员，不构成职务代理，这种情况下，应考虑是否构成表见代理。

五、关于表见代理的认定
问：行为人的行为构成表见代理，应具备哪些条件？

答：表见代理的判断是这类案件裁判标准不统一表现最突出的领域。行为人有代理权，超越代理权或者代理权终止后，仍然以建筑企业名义对外签订买卖、租赁合同，相对人请求该建筑企业承担责任的，应根据《民法典》第一百七十二条规定认定行为人的行为是否构成表见代理。相对人有理由相信行为人有代理权的，代理行为有效。《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》）第二十八条第一款规定：同时符合下列条件的，人民法院可以认定为《民法典》第一百七十二条规定的相对人有理由相信行为人有代理权：（一）存在代理权的外观；（二）相对人不知道行为人行为时无代理权，且无过失。据此分析，认定是否构成表见代理，应依法审查行为人的无权代理行为客观上是否具有代理权的表象，而且要求相对人在主观上善意且无过失地相信行为人有代理权。需强调的是，表见代理的适用前提是行为人并不具备代理权（即自始无代理权、超越代理权及代理权终止三种情形），有证据证明行为人为具备代理权的，则不适用表见代理。此外，不同的相对人在主观认知和客观感知存在差异，故个案审理中认

定表见代理应当根据不同案件的具体事实进行。

问：认定存在代理权的外观的主要考量因素有哪些？

答：在建设工程领域买卖、租赁合同案件中，应当结合行为人的身份、权限、行为模式、交易惯例等因素，综合判断行为人的行为是否具有代理权的表象。以下情形可以作为综合判断行为人有代理权的表象因素：（1）行为人持有建筑企业出具的授权委托书、任命书等文件；（2）合同书加盖了建筑企业或分公司、项目部的印章；（3）项目部对外公示的铭示牌张贴的项目部成员名单等方式明确行为人为项目部经理或负责人；（4）行为人与相对人在建筑企业项目部办公场所签订合同；（5）虽未签订书面合同，但建筑企业知道或应当知道该民事行为而未作反对表示的，或者从事该民事行为属于项目部权限范围，项目部知道或应当知道而未作反对表示的；（6）行为人的行为客观上形成具有代理权表象的其他情形。

问：如何判断相对人是善意且无过失的？

答：在判断合同相对人主观上是否属于善意且无过失时，应当结合合同缔结与履行过程中的各种因素综合判断合同相对人是否尽到合理注意义务，可以考量下列因素：合同的缔结时间、签订主体、合同是否加盖印章及印章真伪、标的物的用途、交付方式与地点、建筑企业是否参与合同履行等。有以下情形之一的，一般不认定相对人为善意且无过失：（1）签订的合同损害建筑企业的利益；（2）相对人明知行为人与建筑企业之间是借用资质、非法转包、违法分包关系，仍然与其签订合同；（3）交易金额与实际需求、规模等明显不相称；（4）合同所涉建筑材料、建筑设备等并未实际向工程项目提供。

问：表见代理的举证责任如何分配？

答：根据《民法典总则编司法解释》第二十八条第二款的规定，因是否构成表见代理发生争议的，相对人应当就无权代理存在代理权的外观承担举证责任；被代理人应当就相对人不符合相对人不知道行为人行为时无代理权且无过失的条件承担举证责任。也即，行为人对代理行为存在诸如行为人为签订合同时持有建筑企业的授权委托书、任命书、公章、印鉴等有权代理的客观表象，承担举证责任；建筑企业要对行为并非善意且无过失地相信行为人有代理权承担举证责任。

六、关于盖章行为的法律效力及责任认定

问：行为人与建筑企业存在借用资质、分包、转包等关系，合同书上加盖有建筑企业项目部印章，相对人请求建筑企业承担责任，建筑企业抗辩合同上的印章是实际施工人伪造、私刻的，其不应承担责任，对此问题该如何处理？

答：可以参照《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法[2019]254号）第41条关于盖章行为的法律效力的规定，审查行为人签约盖章之时是否有代理权，或是否构成表见代理，来确定合同效力和责任主体。建筑企业仅以行为人为人加盖的印章系伪造、私刻或与其使用、备案印章不一致，否定合同效力，主张不承担责任的，依据不充分。

问：行为人冒用建筑企业名义购买建材或租赁设备的，该如何确定责任主体？

答：虽然行为人以建筑企业或项目部名义与相对人签订合同，甚至合同书上还加盖了建筑企业或项目部印章，但是，如果建筑企业举证证明与行为人不存在借用资质、分包转包等关系，或所涉工程项目与建筑企业无关，相对人亦没有证据证明取得建筑企业授权或建筑企业有履行合同的请求，对相对人要求建筑企业承担责任的诉讼请求，不予支持。

问：合同上加盖技术专用章、资料专用章等具有特定用途的印章，是否构成具有代理权的外观？

答：如果相对人接受行为人使用技术专用章、资料专用章等有特定用途的印章签订合同，且没有证据证明行为人取得建筑企业的授权，视为相对人未尽到合理的注意义务；相对人持加盖此类印章的合同要求建筑企业承担责任，但无其他证据证明建筑企业有履行合同的，一般不能认定构成表见代理。

七、关于项目部作为担保人的问题
问：行为人与建筑企业存在借用资质、分包、转包等关系，行为人以自己的名义签订合同，合同书担保人处加盖了建筑企业项目部印章，在这种情况下，担保合同是否成立，建筑企业是否应承担保证责任？

答：依据《最高人民法院关于适用中华人民共和国民事诉讼法若干问题的解释》第十一条、第十七条规定，在该类案件中，相对人请求建筑企业承担担保责任，因项目部不具备对外提供担保的资格，相对人存在明显过错，对其主张一般不予支持；如果相对人能够举证证明建筑企业管理中存在明显过错的，可以根据过错程度，对债务人不能清偿的部分承担补充赔偿责任。

八、关于虚假诉讼的防范
问：行为人与相对人恶意串通，虚构债权债务或者将另一工程的债权债务转移到建筑企业承包的工程，侵害建筑企业利益的，应该如何防范和处理？

答：应着重审查债权的真实性。在相对人仅以行为人为人出具或者加盖项目部印章的欠条、结算单等凭证向建筑企业主张货款、租赁费的情况下，应对欠款凭证的来源、债权数额的依据、合同履行情况等基础合同关系进行审查，防止侵害建筑企业利益的虚假诉讼发生。

（河南省高级人民法院）

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418楼
邮 编：200433
E-mail:652016115@qq.com
联系人：何梦吉

发包人明知挂靠向被挂靠人账户支付的工程款不属于其责任财产范围挂靠人工程款请求权可以排除其他债权人的强制执行

□郑瑞民

裁判要旨

被挂靠人与发包人虽然签订了施工合同，但因合同双方均欠缺订立合同的真实意思表示，施工合同关系未能在双方之间订立，被挂靠人不是施工合同权利人，不具有享有发包人应拨付工程款的权利基础。

案涉款项进入被挂靠人账户时，该账户已被人民法院冻结，不受被挂靠人的支配和控制，被挂靠人因而未实际占有该款项，故不能仅凭账户名义外观即认定该款项属被挂靠人所有。从案涉账户业务交易单可以看出，除案涉款项外，该账户被冻结后没有其他款项进入，案涉款项并未与被挂靠人其他款项混同。

挂靠人（实际施工人）提供的证据可以形成证据链证实案涉款项的拨付用途与支付民工工资有关。综上，可认定案涉款项不属于被挂靠人可供执行的责任财产范围。

挂靠人（实际施工人）与被挂靠人均认可双方签订《内部挂靠承包合同》，系挂靠人（实际施工人）借用被挂靠人资质承揽工程，被挂靠人收取管理费，双方并未因该合同形成以建设工程价款为标的的合同权利义务关系。因此，挂靠人（实际施工人）对被挂靠人享有工程款债权这一前提并不存在，被挂靠人其他债权人关于其对被挂靠人享有的债权应优先于挂靠人（实际施工人）对被挂靠人享有工程款债权予以保护的不能成立。

案情简介

再审申请人（一审原告、二审上诉人）：大山经营部【被挂靠人其他债权人，申请执行人】

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：刘某【挂靠人、实际施工人、异议人】

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：黄瓦台公司【被挂靠人】

一、2015年，大山经营部诉黄瓦台公司买卖合同纠纷案，经四川省高级人民法院判决黄瓦台公司支付大山经营部货款379万及利息；

二、2016年9月，黄瓦台公司与中交公司签署施工合同，约定由黄瓦台公司承建某工程；

三、2016年9月10日，黄瓦台公司与刘某签署内部挂靠施工合同，约定由刘某以黄瓦台公司承建该工程，并全面履行与业主方签署的施工合同，刘某自负盈亏，从黄瓦台公司账户走账；

四、中交公司知晓刘某借用黄瓦台公司资质挂靠施工，认可其系实际施工人；

五、2016年12月6日，中交公司向黄瓦台公司拨付389万工程款，但因被冻结无法支付刘某，引发工人上访，人社部门亦要求黄瓦台公司全额支付劳动报酬；

六、大山经营部诉黄瓦台公司案件执行中，刘某提出执行异议。执行法院裁定认定：刘某对2016年12月中交公司支付黄瓦台公司的工程款扣除管理费后享有所有权。裁定中止对该部分款项的执行。申请执行人大山经营部提起执行异议之诉。

争议焦点

本案审查的焦点是：被挂靠人（实际施工人）对案涉工程进度款是否享有足以排除强制执行的民事权益？

最高法：裁判观点

一、挂靠人与发包人之间存在事实上的施工合同关系。

1. 发包人明知挂靠关系。刘屋鑫系借用黄瓦台公司资质承揽案涉工程。中交公司在与黄瓦台公司签订案涉施工合同时，就知晓刘屋鑫借用黄瓦台公司资质与其签订合同，中交公司也认可刘屋鑫是案涉施工合同项下建设工程的施工人。这表明，中交公司对刘屋鑫作为案涉施工合同实际履行人是明知且认可的，也意味着黄瓦台公司与中交公司之间并没有订立施工合同的真实意思表示。

2. 发包人向挂靠人支付工程款。在案涉账户被冻结后，中交公司又直接向刘屋鑫支付工程进度款。

3. 以上事实说明，本案真实的施工合同关系存在于中交公司与刘屋鑫之间，中交公司与刘屋鑫才是施工合同权利享有者和义务承担者。建设工程价款是施工人投入劳务、材料等到建设工程中所获得的对价。刘屋鑫提供了其与案外人签订的土石方工程施工合同、管桩施工合同、转账凭证、收款等证据证实其对工程的投入情况，作为投入对价的工程款应由刘屋鑫享有，即刘屋鑫是案涉工程进度款的实际权利人和给付受领人。

二、被挂靠人与发包人之间不成立施工合同关系，案涉款项不属于被挂靠人可供执行的责任财产范围。

1. 黄瓦台公司与中交公司虽然签订了施工合同，但因合同双方均欠缺订立合同的真实意思表示，施工合同关系未能在双方之间订立，黄瓦台公司不是施工合同权利人，不具有享有中交公司所拨付3894970元工程进度款的权利基础。

2. 案涉款项进入黄瓦台公司账户时，该账户已被人民法院冻结，不受黄瓦台公司的支配和控制，黄瓦台公司因

而未实际占有该款项，故不能仅凭账户名义外观即认定该款项属黄瓦台公司所有。从案涉账户业务交易单可以看出，除案涉款项外，该账户被冻结后没有其他款项进入，案涉款项并未与黄瓦台公司其他款项混同。

3. 刘屋鑫提供的巴中市巴州区劳动保障监察大队出具的《情况说明》、巴中市巴州区人力资源和社会保障局《劳动保障监察投诉登记表》及《劳动保障监察限期改正指令书》可以形成证据链证实案涉款项的拨付用途与支付民工工资有关。综上，可认定案涉款项不属于黄瓦台公司可供执行的责任财产范围。

三、挂靠人与被挂靠人之间未形成以建设工程价款为标的的合同权利义务关系。

1. 刘屋鑫与黄瓦台公司均认可双方签订《内部挂靠承包合同》，系刘屋鑫借用黄瓦台公司资质承揽工程，黄瓦台公司收取管理费，双方并未因该合同形成以建设工程价款为标的的合同权利义务关系。因此，刘屋鑫对黄瓦台公司享有工程款债权这一前提并不存在，大山经营部关于其于黄瓦台公司享有的债权应优先于刘屋鑫对黄瓦台公司所享有工程款债权予以保护的不能成立。

2. 法律虽然禁止借用资质承揽建设工程，但借用资质一方在其施工的建设工程施工符合法定条件的情况下仍有权获得建设工程价款。故虽然刘屋鑫借用黄瓦台公司资质承揽工程的行为违法，但并不因此否定其获得工程款的权利，大山经营部关于挂靠行为违法，工程款请求权不能排除强制执行的再审理由不能成立。

四川高院

1. 案涉2016年12月6日中交公司转

张工程价款。案涉款项是中交公司拨付的案涉项目工程的工程进度款。

2. 刘屋鑫是案涉项目工程的实际施工人。案涉项目工程以黄瓦台公司名义与中交公司签订建筑施工合同，约定由黄瓦台公司承建该工程项目。根据黄瓦台公司与刘屋鑫签订的《内部挂靠承包合同》的约定内容，刘屋鑫以黄瓦台公司名义承建该工程，并由刘屋鑫自主经营、独立核算、自负盈亏；工程款由发包方拨付至黄瓦台公司账户，扣除管理费后由刘屋鑫领取。本案中，刘屋鑫提交的《华建管桩销售及委托代办运输合同》及转账凭证、收款、《土石方工程施工合同》及转账凭证、收款、《现场签证单》及《打桩施工记录》，缴纳的税费的完税证明及银行凭证等证据，能够形成证据链，足以证明刘屋鑫系借用黄瓦台公司名义承建案涉项目工程。

3. 刘屋鑫是案涉项目工程款的实际权利人。本案中，刘屋鑫借用黄瓦台公司名义承建案涉项目工程的行为因违反法律强制性规定，应属无效。依照《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》第二条关于“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”第二十六条关于“实际施工人以发包人为被告主张权利的，人民法院可以追加转包人或者违法分包人为本案当事人。发包人只在欠付工程价款范围内对实际施工人承担责任”之规定，即便认定建设工程施工合同无效，实际施工人在工程竣工验收合格的情况下仍有权主

张工程价款。案涉款项是中交公司拨付的案涉项目工程的工程进度款，根据前述司法解释规定及“谁投入谁享有”的原则，刘屋鑫作为案涉项目工程实际施工人自行投入资金承建该工程，其对发包方应支付的工程款享有独立的请求权。换言之，刘屋鑫作为案涉项目工程的实际施工人，其是案涉项目工程款的实际权利人。

4. 刘屋鑫提供的现有证据能够证明案涉款项已经特定化。（1）货币作为种类物，通常情况下，占有即所有，应当以占有状态确定货币的权利人。但从本案中刘屋鑫提供的黄瓦台公司账户的交易明细看，该账户被人民法院冻结后，除中交公司拨付的案涉项目工程的工程进度款外，并无黄瓦台公司其他款项转入，故案涉款项并未进入案涉黄瓦台公司的前述账户而与黄瓦台公司的其他款项混同。

（2）同时，刘屋鑫提供的证据能够证明其实际施工的案涉项目工程因案涉款项不能及时拨付而无法支付民工工资，引发民工向相关行政部门投诉，相关行政部门已作出限期改正指令书。综上，刘屋鑫作为案涉项目工程的实际施工人，其对中交公司拨付的案涉工程进度款享有独立的请求权，且该款项已特定化，故刘屋鑫对案涉款项所享有的权利能够阻却人民法院在另案中的强制执行。上诉人大山经营部关于刘屋鑫提供的证据不足以证明其系案涉款项的实际权利人，且即使案涉款项是刘屋鑫挂靠黄瓦台公司承建案涉“中交·王府景”项目工程所应得的工程款，因挂靠行为违法，也不应受到法律保护的上诉主张，与本案查明的事实不符，且法律依据不充分，本院不予支持。（作者单位：河南千业律师事务所）