



【本课件著作权属于课程主讲人，仅供本课程学员学习使用，禁止用作任何其他用途。课件不代表智拾网观点。】

建纬律师事务所
CITY DEVELOPMENT LAW FIRM

挂靠人权利路径及裁判尺度



孙宁连 律师

上海市建纬（南京）律师事务所 主任

江苏省律师协会建设工程业务委员会 主任

江苏省法学会工程法学研究会 副会长

2024年7月13日



孙宁连律师

- ◆ 上海市建纬（南京）律师事务所主任
- ◆ 江苏省律师协会建设工程业务委员会主任
- ◆ 江苏省法学会工程法学研究会副会长
- ◆ 北仲、南仲、广仲、深国仲等多地仲裁员
- ◆ 东南大学、中南财经政法大学法学院工程法研究生导师
- ◆ 中华全国律师协会建设工程与房地产专业委员会委员
- ◆ 中国国际经济贸易仲裁委员会建设工程争议评审专家
- ◆ 住建部工程总承包管理办法及合同示范文本编写组成员
- ◆ 钱伯斯榜单律师（建设工程领域）
- ◆ ENR/建筑时报“最值得推荐的中国工程法律专业律师”





建纬律师事务所
CITY DEVELOPMENT LAW FIRM

【本课件著作权属于课程主讲人，仅供本课程学员学习使用，禁止用作任何其他用途。课件不代表智拾网观点。】



目录

一、挂靠人权利路径选择及相应风险

二、挂靠人向发包人行权的裁判尺度





建纬律师事务所

CITY DEVELOPMENT LAW FIRM

【本课件著作权属于课程主讲人，仅供本课程学员学习使用，禁止用作任何其他用途。课件不代表智拾网观点。】



一、挂靠人权利路径选择及相应风险





《建设工程司法解释（一）》第43条

实际施工人以转包人、违法分包人为被告起诉的，人民法院应当依法受理。

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。





《建设工程司法解释（一）》第44条

实际施工人依据民法典第五百三十五条规定，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，影响其到期债权实现，提起代位权诉讼的，人民法院应予支持。





(2019) 最高法民终1350号



最高院认为：陈亚军与江西四建之间形成挂靠关系。在处理无资质的企业或个人挂靠有资质的建筑企业承揽工程时，应进一步审查合同相对人是否善意、在签订协议时是否知道挂靠事实来作出相应认定。如果相对人不知晓挂靠事实，有理由相信承包人就是被挂靠人，则应优先保护善意相对人，双方所签订协议直接约束善意相对人和被挂靠人，此时挂靠人和被挂靠人之间可能形成违法转包关系，实际施工人可就案涉工程价款请求承包人和发包人承担相应的民事责任；如果相对人在签订协议时知道挂靠事实，即相对人与挂靠人、被挂靠人通谋作出虚假意思表示，则挂靠人和发包人之间可能直接形成事实上的合同权利义务关系，挂靠人可直接向发包人主张权利。即无论属于上述何种情形，均不能仅以存在挂靠关系而简单否定挂靠人享有的工程价款请求权。





建纬律师事务所

CITY DEVELOPMENT LAW FIRM

【本课件著作权属于课程主讲人，仅供本课程学员学习使用，禁止用作任何其他用途。课件不代表智拾网观点。】



发包人不明知挂靠，是否可以作为转包进行处理？





建纬律师事务所

CITY DEVELOPMENT LAW FIRM

【本课件著作权属于课程主讲人，仅供本课程学员学习使用，禁止用作任何其他用途。课件不代表智拾网观点。】



1、向发包人行权的途径及相应风险





【本课件著作权属于课程主讲人，仅供本课程学员学习使用，禁止用作任何其他用途。课件不代表智拾网观点。】

建纬律师事务所

CITY DEVELOPMENT LAW FIRM



● 向发包人行权的途径





- 以被挂靠人名义诉发包人
- 以转包名义诉发包人
- 以事实合同关系诉发包人
- 受让工程款债权诉发包人
- 行使代位权诉发包人





建纬律师事务所

CITY DEVELOPMENT LAW FIRM

【本课件著作权属于课程主讲人，仅供本课程学员学习使用，禁止用作任何其他用途。课件不代表智拾网观点。】



● 不同名义诉发包人的利弊分析





以被挂靠人名义诉发包人

利：不披露挂靠，避免行政处罚风险，不影响价款优先权

弊：工程款进被挂靠人账户，存在被挪用风险；如被挂靠人破产，工程款转移支付存在一定障碍





《建设工程质量管理条例》第61条

违反本条例规定，勘察、设计、施工、工程监理单位**允许其他单位或者个人以本单位名义承揽工程的**，责令改正，没收违法所得，对勘察、设计单位和工程监理单位处合同约定的勘察费、设计费和监理酬金1倍以上2倍以下的罚款；对施工单位**处工程合同价款2%以上4%以下的罚款**；可以责令停业整顿，降低资质等级；情节严重的，吊销资质证书。





以转包名义诉发包人

利：适用43条，发包人直接向挂靠人支付

弊：需被挂靠人配合；不享有价款优先权





以事实合同关系诉发包人

利：发包人直接向挂靠人支付

弊：行政处罚风险；需举证发包人明知挂靠；可能影响价款优先权





受让工程款债权诉发包人

利：发包人直接向挂靠人支付

弊：可能影响价款优先权





行使代位权诉发包人

利：发包人直接向挂靠人支付

弊：挂靠人是否可以代位尚不明确；可能影响价款优先权





《民法典合同编理解与适用》P502

从权利是附属于主债权的权利，如担保物权中的抵押权、质权、保证以及附属于主债权的利息、建设工程价款优先受偿权等。





《新建设工程施工合同司法解释（一）理解与适用》P456

二、实际施工人无权代位行使优先受偿权

- 建设工程价款优先受偿权是对世权，权利主体不宜过宽
- 维护交易安全和其他相关方的利益
- 807条的文义
- 不应加重发包人责任



以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/308030013043006117>