

山东省高级人民法院

民 事 判 决 书

(2017)鲁民终 873 号

上诉人（原审被告）：中建七局安装工程有限公司，住所地河南省郑州市金水区北环路 72 号。

法定代表人：王登武，董事长。

委托诉讼代理人：任冰，男，该公司员工。

委托诉讼代理人：严玫，山东众英律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）：山东天保工贸有限公司，住所地山东省潍坊市青州市东夏镇港天物流园内。

法定代表人：张传法，董事长。

委托诉讼代理人：刘云涛，男，该公司员工。

上诉人中建七局安装工程有限公司（以下简称中建公司）因与被上诉人山东天保工贸有限公司（以下简称天保公司）买卖合同纠纷一案，不服山东省潍坊市中级人民法院（2015）潍商初字第 109 号民事判决，向本院提起上诉。本院于 2017 年 6 月 13 日立案后，依法组成合议庭，公开开庭进行了审理。上诉人中建公司的委托诉讼代理人任冰、严玫，被上诉人天保公司的委托诉讼代理人刘云涛到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

中建公司上诉请求：1. 撤销一审判决，并改判驳回天保公司的起诉或诉讼请求；2. 一、二审诉讼费由天保公司负担。事实和理由：一、一审法院认定中建公司对肖海勇虚假注册成立的中建七局安装工程有限公司淄博分公司（以下简称中建淄博分公司）签订买卖合同产生的债务承担民事责任错误。1. 中建公司不是涉案合同的相对方，与天保公司签订买卖合同的是中建淄博分公司，而中建淄博分公司是肖海勇擅自伪造中建公司

印章、提供虚假材料注册成立，已被淄博市工商局撤销，肖海勇也因伪造公章罪被立案逮捕，中建公司与肖海勇设立的中建淄博分公司没有任何事实和法律上的关系，中建公司不是本案适格当事人，不应承担法律责任。2. 中建公司不存在过错，不应应对中建淄博分公司签订的合同承担民事责任。（1）一审法院认定中建淄博分公司设立登记的资料是利用中建公司的副总经理黄林提供的资信状况扫描电子版错误。首先，一审法院作出上述认定的依据是陈力和肖海勇涉嫌伪造公章罪刑事案件中的讯问笔录，在刑事案件尚未审理、对讯问笔录尚未质证的情况下，这些笔录的内容不应在民事案件中直接进行认定。其次，肖海勇的笔录和陈力的笔录相互矛盾，两犯罪嫌疑人相互推卸责任，肖海勇说是依据陈力提供给其的中建公司资信状况扫描电子版注册的，而陈力说是肖海勇自己伪造材料登记的，在此情况下，一审法院仅认定肖海勇笔录中的说法，没有事实和法律依据。再次，肖海勇的笔录与事实不符。陈力笔录中供述其2005年曾获得过中建公司相关资信资料并擅自进行了电子扫描，但犯罪嫌疑人肖海勇是2011年注册的中建淄博分公司，如果其使用中建公司2005年的营业执照等材料，根本不可能通过审核并注册。而且根据中建淄博分公司的工商登记资料可以看出，实际是肖海勇伪造了中建公司的全部资料进行的虚假注册，因此一审法院认定中建公司在中建淄博分公司设立过程中存在过错错误。（2）中建公司的工作人员从未到过临朐中央商务区工程现场，也没有担任过该工程的项目经理。虽然陈力在笔录中说中建公司员工郝振龙去过工程现场并与发包方见过面，但郝振龙对此予以否认，并且也无其他证据对此予以佐证。而所谓的该工程的项目经理中建公司工作人员“吕光磊”，经公安机关查明，系不法分子采用更换照片等方式伪造

的相关证件，实际并不是中建公司员工吕光磊。一审法院在没有充分证据的情况下认定中建公司员工去过工程现场并担任该工程的项目经理错误。（3）一审法院认定中建公司在知道中建淄博分公司设立不合法的情况下不作否认表示，视为同意中建淄博分公司以其名义所实施的民事行为错误。首先，中建公司于2012年8月15日收到青州市人民法院的传票才发现肖海勇非法设立中建淄博分公司一事，中建公司随即于2012年9月4日向淄博市公安局，2012年9月6日向淄博市工商局分别报了案。本案所涉买卖合同2012年7月26日签订，供货截至2012年9月22日，也即在天保公司履行合同过程中，中建公司已经依法采取了措施要求有关部门对肖海勇的违法犯罪行为进行制止。根据《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第五条规定，只有在“单位有明显过错”的情况下，中建公司才应承担责任。中建公司在得知中建淄博分公司设立存续后，及时向淄博市公安局和淄博市工商局报了案，没有任何过错。而且，一审中天保公司也没有提交任何证据证明中建公司有明显过错。因此，一审法院认定中建公司对中建淄博分公司签订合同的行为承担民事责任，没有事实和法律依据。二、一审法院认定天保公司在钢材买卖合同签订、履行过程中无过错错误。1. 天保公司未提交任何证据证明其在签订涉案钢材买卖合同前，查询过中建淄博分公司的工商登记情况，也从没有致电中建公司进行过任何了解、核实。实际上，通过全国工商行政管理系统红盾网很容易就会发现工商登记中根本不存在中建淄博分公司。因此天保公司没有尽到审慎注意的义务，具有明显过错。一审法院认定天保公司基于对工商登记公示效力的信赖，与中建淄博分公司发生业务，没有事实根据。2. 天保公司并未按合同约定及时要求结算，反而继

续大量送货，导致损失进一步扩大，一审法院以天保公司追求利润最大化为由认定其不具有主观过错，没有法律依据。三、天保公司与中建淄博分公司签订的合同应为无效合同。中建淄博分公司是通过提供虚假材料手段非法设立，已于 2012 年 12 月 31 日被淄博市工商局撤销，中建淄博分公司自始不具有合法性。并且涉案合同实际是肖海勇为了诈骗天保公司财产，以合法形式掩盖非法目的所签订的合同，依法应为无效合同。四、本案所涉债权已经超过诉讼时效。天保公司应于 2012 年 9 月与中建淄博分公司进行货款结算，但其于 2015 年 3 月才向法院起诉，已经超过了两年的诉讼时效。其虽主张 2012 年 12 月 11 日曾向青州市公安局报案，但没有提交证据证明。青州市检察院向青州市公安局出具的不予起诉通知也与天保公司没有关联性。

天保公司辩称，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，请求依法驳回中建公司的上诉请求，维持原判。

天保公司向一审法院起诉请求：1. 中建公司支付钢材货款 4643351.05 元及违约金 1764248 元，共计 6407599.06 元；2. 中建公司承担本案的诉讼费、保全费等。

一审法院认定事实：中建淄博分公司于 2011 年 5 月 24 日经淄博市工商局登记设立，负责人为肖海勇，投资人为中建公司，2012 年 6 月 26 日年检。

2012 年 7 月 26 日，天保公司与中建淄博分公司签订钢材买卖合同一份，约定天保公司向中建淄博分公司供应三级螺纹钢，出卖方将货物送到买方指定工地，临朐县城区中心商住楼。结算方式、时间及地点：按发货日工程所在地（我的钢铁网）价格为基数，每吨加价 100 元作为结算单价，遇法定节假日以节日前最后一天报价为准。送货累计满五百吨结算一次，当月买受方采购钢材不足五百吨，按实际收货数量结算，月底

前买受方结清出卖方当月货款，结算时间超出一个月，每吨每月另行加价 100 元。自发货之日起拖欠超过 2 个月，出卖方有权停止供货并追究买受方违约责任。（注：结算时按双方认可的钢材计划报价单及牛心来签字盖章的收料单结算，在签订价格时对于不同的钢厂签订不同的价格）。违约责任：若买受方延期付款超过两个月，则由违约方按合同金额日万分之七付息给对方。双方另对其他事项进行了约定。在合同买受方处加盖中建淄博分公司合同专用章。2012 年 7 月 27 日，天保公司将钢材报价表发给中建淄博分公司，该公司对报价确认后加盖中建七局安装工程有限公司临朐中央商务区工程项目部印章，李思明签字。同日，天保公司开始向中建淄博分公司的该项目工地供货，牛心来收货后在入库单上签字确认收货型号、数量、价格，截止到 2012 年 9 月 18 日，天保公司供货 1167.87 吨，计款 4643351.05 元。诉讼中，天保公司要求违约金 1764248 元，计算方式为：按合同约定超过一个月付款每吨加价 100 元，即 $1167.87 \text{ 吨} \times 100 \text{ 元} = 116787 \text{ 元}$ ；2012 年 9 月 30 日至 2015 年 3 月 6 日，按照日万分之四计算，即 $4643351.05 \text{ 元} \times 0.04\% \times 887 \text{ 天} = 1647461 \text{ 元}$ ，以上共计 1764248 元。

2012 年 12 月 6 日，肖海勇向天保公司出具 100 万元的转账支票一张用以支付钢材款，2012 年 12 月 11 日，山东张店农村商业银行股份有限公司迎宾路支行以“存款不足”为由对该票据不予受理，并向天保公司出具退票理由书一份。2012 年 12 月 11 日，天保公司以肖海勇开具空头支票为由向青州市公安局经侦大队报案，青州市公安局经侦大队决定以肖海勇票据诈骗案立案侦查。2013 年 6 月 21 日，青州市人民检察院向青州市公安局经侦大队出具通知一份，要求补充调查有关事项，无法查实的，建议移交有管辖权的单位。

一审法院另查明，潍坊市中级人民法院（2014）潍商终字第 555 号民事判决书确认如下事实：（一）2013 年 1 月 7 日、2 月 22 日，陈力在接受青州市公安局讯问时陈述：因为我平时经常会借用中建公司的资质，所以我留存有中建公司黄林副总等人发给我的公司相关手续电子版，中建公司的印章是我私刻的，我提供给肖海勇的都是电子版；临朐中央商务区工程招标会上肖海勇让我请了中建公司的郝振龙参加，中标后将中标通知交到了中建山东管理中心姚主任那里，再由姚主任向总公司汇报，总公司当时并没有同意；因为沾化的工程，中建山东管理中心在 2011 年 12 月份知道了中建淄博分公司的存在，2012 年 1 月份我与肖海勇一起到中建山东管理中心说明情况，姚主任让我们将分公司的所有营业手续交到他们那里统一管理，将我们的情况上报总公司，看总公司领导如何处理我们，但直到现在也没有处理我们的相关消息；我还于 2012 年 3-4 月给中建山东管理中心送去 4 万元，请姚主任向总公司说明相关情况，保全中建淄博分公司，姚主任还要求我写下一个承诺，对已建工程不能形成债权债务，不能找总公司的麻烦，姚主任也默认了中建淄博分公司的存在；临朐方面一直不与我们签订施工合同，我通过姚东坡要到了郝振龙的电话，联系了郝振龙来临朐，见了工程发包方，郝振龙向工程发包方出示了证件，以证明这个项目经理是真实存在的，工程发包方见到郝振龙后才与我们签订了施工合同，郝振龙在临朐待了不长时间我就把他送回去了。

（二）2012 年 12 月 13 日、12 月 27 日、2013 年 1 月 19 日，肖海勇在接受青州市公安局讯问时陈述：我是中建淄博分公司负责人，在新疆做业务时认识了自称中建公司副总工程师的陈力（约 50 岁，郑州人），陈力答应帮我成立中建淄博分公

司；2011年5月份，我支付陈力3万元，将中建淄博分公司设立需要的注册资料清单提供了陈力，陈力提供给我成立分公司所需的总公司相关资料和印章，我以800元的价格通过中介机构在工商局办理了登记手续。2011年7月，我以中建淄博分公司的名义，在淄博进行工程投标，陈力拿着中建公司的印章来给标书盖章，我问陈力中建淄博分公司网上能否查询到，陈力解释说中建淄博分公司是领导私下批准的，网上查不到，这样我们可以少交点管理费，只要拿出一部分好处给领导就行了；2012年阴历小年，陈力和我说中建公司设立了中建山东管理中心，让我去拜访一下领导，我就去济南见了中建山东管理中心的姚主任、姚书记，期间我去了两次中建山东管理中心，其他的事情都是陈力帮我联系。2012年4月份左右，中建淄博分公司的营业手续上交到中建山东管理中心了。从旭达物资赊购钢材约397吨，货款未付。临朐中央商务区工程中，购进的钢材货款一直拖欠，赊过钢材之后我将大部分钢材以较低的价格转手倒卖以周转资金，支付工程款、外边自己的高利贷借款。

（三）2012年12月13日，李思明在接受青州市公安局讯问时陈述：我是中建淄博分公司的材料部经理，中建淄博分公司负责人是肖海勇，陈力副总是中建公司派下来的，中建淄博分公司挂靠中建公司，…。

（四）2013年2月28日，黄林在接受青州市公安局询问时陈述：我是中建公司副总经理，认识陈力，但陈力不是中建公司的员工，和陈力一起在北京投过标，给过陈力一套中建公司的企业资信状态资料，只提供过一次。

（五）2013年2月18日，马玉杰在接受青州市公安局询问时陈述：我是临朐中央商务区工程指挥部负责人，2012年2月份，陈力带着项目经理郝振龙到工程办公室，我当时核实了

郝振龙的身份信息，包括身份证、一级建造师注册证书、姓名、照片等；工程开始后施工方换了一个项目经理吕光磊，这个人也在工地上待过两、三个月的时间，我们在网上也核实了吕光磊的信息无误，中建公司项目经理，一级建造师。

（六）2013年1月5日，姚东坡在接受青州市公安局询问时陈述：我原任中建公司济南分公司经理，2011年9月开始任中建山东管理中心经理，是中建公司的派出机构，代表公司在山东进行市场营销及项目管理，在山东境内承接工程和对承接的工程施工进行管理，中建淄博分公司不是中建公司成立的，我是在2012年3、4月份知道中建淄博分公司的存在，我们向总公司作了汇报，责成中建淄博分公司上交营业执照等相关材料，还让陈力写了一个承诺书，随后我们把中建淄博分公司的材料交给了总公司法务部，陈力不是中建公司的工作人员，但给我们管理中心介绍过几个工程，陈力曾为中建淄博分公司的事送来了3万元现金，拜托我多向总公司说些好话，予以关照，我把这个钱交给了办公室主任。

（七）2012年12月27日，马鹏飞在接受青州市公安局讯问时陈述：我现任中建山东管理中心办公室主任，管理中心的姚东坡、书记姚亮，今年2月份曾接到电话询问中建公司是否设立淄博分公司，我做了否定的回答，大约在3月份的时候，我们管理中心的姚东坡经理把我叫到他的办公室，给了我一个文件袋，和我说文件袋里是我单位让所谓的中建淄博分公司上交的分公司注册登记、税务登记、组织机构代码等，大约过了几天，姚东坡经理让一名叫陈力的把中建淄博分公司的公章交给了我，我单位给陈力出具了一份收据说明，中建淄博分公司的证件于2012年8月份交给了总公司法务部门。

（八）2013 年 2 月 28 日，郝振龙在接受青州市公安局询问时陈述：我现任中建公司材料设备部经理，没有到过临朐，没有会见过临朐中央商务区工程的相关人员，不清楚这个项目，知道陈力这个人，但没有交往。

2012 年 9 月 6 日，中建公司向淄博市工商局反映肖海勇提交虚假材料骗取中建淄博分公司登记。2012 年 11 月 15 日，中建公司业务员任冰到淄博市公安局报案称，有人伪造中建公司的单位公章在淄博成立分公司，并以分公司的名义对外承揽工程。2012 年 11 月 28 日，淄博市公安局刑事科学技术鉴定确认，中建淄博分公司设立登记档案中的中建公司的印章不是该公司使用的印章，同日，淄博市公安局决定对肖海勇涉嫌伪造公司印章案进行立案侦查。2012 年 12 月 31 日，淄博市工商局作出淄工商企字【2012】219 号文件，决定撤销中建淄博分公司的设立登记。

一审法院再查明，2012 年中国人民银行一至三年期贷款利率为 6.5%。

一审法院认为，该案双方当事人争议的焦点问题，一是天保公司与中建淄博分公司签订的买卖合同的效力及履行情况；二是中建公司是否承担民事责任；三是涉案债权是否超过诉讼时效；四是该案是否应中止审理。

关于焦点问题一，即涉案买卖合同的效力及履行情况。天保公司与中建淄博分公司签订的钢材买卖合同系双方当事人的真实意思表示，不违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效。合同签订后，天保公司向合同约定的工地供货，合同指定的收货人牛心来签字确认的入库单，可以证明天保公司供货总值为 4643351.05 元，中建淄博分公司向天保公司开具转账支票的付款行为，亦可佐证天保公司确已履行供货义务。中建公司

称肖海勇与天保公司签订买卖合同是以合法形式掩盖非法目的，未提交任何证据证明，故中建公司关于涉案买卖合同无效的理由不成立，不予采信。钢材买卖合同约定，送货累计满五百吨结算一次，当月买受方采购钢铁不足五百吨，按实际收货数量结算，月底前买受方结清出卖方当月货款，结算时间超出一个月，每吨每月另行加价 100 元；若买受方延期付款超过两个月，则由违约方按合同金额日万分之七付息给对方。天保公司最后一次供货是 2012 年 9 月 18 日，中建淄博分公司应当在 2012 年 9 月 30 日前付清全部货款，中建淄博分公司未按时付款，按照合同约定，其应当承担每吨加价 100 元，并自 2012 年 12 月 1 日起按每日万分之七付息的违约责任（至 2015 年 3 月 6 日共计 833 天）。2012 年 12 月，中国人民银行一至三年期贷款年利率为 6.15%，4 倍为 24.6%，即日万分之六点六，按此计算，中建淄博分公司应承担的违约金为 $4643551.05 \text{ 元} \times 0.066\% \times 833 \text{ 天} = 2552931.5 \text{ 元}$ 。天保公司主张的违约金 1764248 元未超过按四倍利率计算的利息，同时鉴于中建淄博分公司开具空头支票用以支付货款，主观上存在违约的恶意，且至今未有效支付任何货款，故对天保公司主张的违约金予以支持。

关于焦点问题二，即中建公司是否承担民事责任。首先，《中华人民共和国民法通则》第六十六条规定，没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为，只有经过被代理人的追认，被代理人才承担民事责任。未经追认的行为，由行为人承担民事责任。本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的，视为同意。中建淄博分公司虽不是中建七局依法设立，但在中建公司知道中建淄博分公司设立不合法的情况下，尤其在得知该分公司已经以其名义大量对外承揽业务、签订合同的情况下，未及时作出否认表示。依据上述法律规定，应视

为中建公司同意中建淄博分公司以其名义所实施的民事行为。其次，在中建淄博分公司承揽临朐中央商务区工程的过程中，中建公司的相关工作人员到过该工程的现场，并与发包方见面，故中建公司对中建淄博分公司承揽临朐中央商务区工程而产生的债务亦有过错。现中建淄博分公司已被淄博市工商局撤销而丧失了诉讼主体资格，相关的民事责任应由中建公司承担。中建公司主张依据《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第五条第一款“行为人盗窃、盗用单位的公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书，或者私刻单位的公章签订经济合同，骗取财物归个人占有、使用、处分或者进行其他犯罪活动构成犯罪的，单位对行为人该犯罪行为所造成的经济损失不承担民事责任”的规定，其不应当承担民事责任。但该案中，肖海勇用以签订合同的公章业已经过工商部门登记备案，且也没有证据证明肖海勇签订合同后骗取的财物归个人占有、使用、处分或进行其他犯罪活动。因此，中建公司关于不应承担民事责任的主张，于法无据，不予采信。中建淄博分公司虽不是依法设立，但天保公司基于对工商登记公示效力的信赖，与中建淄博分公司发生业务，本身并无过错。至于天保公司未在合同约定的供货满 500 吨时及时与中建淄博分公司结算货款，是否存在过错的问题。对于天保公司来说，其当时并不能预见中建淄博分公司无力支付货款，且天保公司作为商事主体，追求利润最大化亦不构成主观上的过错。因此，中建公司抗辩称天保公司在合同履行过程中存在过错，依据不足，不予支持。

关于焦点问题三，即该案所涉债权是否超过诉讼时效。天保公司已经在 2012 年 12 月 11 日向青州市公安局报案，依据《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题

的规定》第十五条，权利人向公安机关、人民检察院、人民法院报案或者控告，请求保护其民事权利的，诉讼时效从其报案或者控告之日起中断。上述机关决定不立案、撤销案件、不起诉的，诉讼时效期间从权利人知道或者应当知道不立案、撤销案件或者不起诉之日起重新计算；刑事案件进入审理阶段，诉讼时效期间从刑事裁判文书生效之日起重新计算。天保公司称其提起本案诉讼前青州市公安局口头告知不予立案，中建公司虽不认可，但未提交相反证据反驳，且青州市检察院向青州市公安局出具的不予起诉通知落款时间为2013年6月，即使按此时间计算，天保公司于2015年3月提起该案诉讼，也未超过两年诉讼时效。

关于焦点问题四，即该案是否应中止审理。从中建公司提交的证据看，淄博市公安局是以肖海勇涉嫌伪造公司印章为由进行立案侦查，而未涉及该案的钢材买卖合同，该案亦不需要肖海勇涉嫌刑事案件的结果为依据，因此，该案不应中止审理。

综上，依照《中华人民共和国合同法》第一百一十三条第一款、第一百一十四条第一款、第一百五十九条，《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第十五条规定，一审法院判决：中建七局安装工程有限公司支付山东天保有限公司钢材款4643551.05元及违约金1764248元，于判决生效后十日内付清。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费56653元，由中建七局安装工程有限公司负担。

本院二审期间，当事人围绕上诉请求依法提交了证据。本院组织当事人进行了证据交换和质证。

中建公司为证明其主张，提交第一组证据：1. 中建公司 2004 年营业执照；2. 中建公司 2009 年营业执照；3. 中建公司 2010 年营业执照；4. 中建公司的公司章程；5. 中建淄博分公司设立时提交的中建公司的营业执照及公司章程；6. 陈力 2013 年 2 月 22 日讯问笔录；7. 黄林 2013 年 2 月 28 日询问笔录；8. 陈力 2013 年 1 月 7 日讯问笔录。通过比对，中建公司营业执照与肖海勇设立中建淄博分公司时向工商局提供的中建公司营业执照明显不同。上述证据证明一审法院认定中建淄博分公司在设立过程中所需的登记材料，系利用黄林提供的电子版资料，与事实不符。第二组证据：9. 郝振龙 2013 年 2 月 28 日笔录；10. 陈力 2013 年 2 月 4 日笔录。证明郝振龙否认到过临朐工程现场，且陈力承认其随身携带的郝振龙身份证系伪造，在询问（讯问）笔录相互矛盾且没有交通费、住宿费等相关证据证明郝振龙到过临朐工程现场的情况下，一审法院认定中建公司工作人员到过工程现场并与发包方见面错误。第三组证据：11. 陈力 2013 年 1 月 7 日笔录；12. 肖海勇 2012 年 12 月 3 日笔录；13. 姚东坡 2013 年 1 月 5 日笔录。结合中建公司提交的 2012 年 9 月 4 日向淄博市公安局张店分局报案书、淄博市工商局 2012 年 9 月 6 日收到中建公司情况反映的证明、2012 年 11 月 28 日淄博市公安局张店分局立案决定书、2012 年 12 月 31 日淄博市工商局撤销中建淄博分公司的决定，证明中建公司在知道中建淄博分公司后，收缴了其营业执照正副本、组织机构代码证、税务登记证、公章、财务章等全部经营所需资料原件，并在中建淄博分公司与天保公司签订涉案合同前即已向公安部门、工商部门报案，一审法院认定中建公司对中建淄博分公司未采取有力措施制止，默认其设立与存续错误。第四组证据：14. 刑事判决书；15. 肖海勇 2013 年 3 月 15 日笔录。证明肖海勇通过签

订钢材买卖合同高买低卖，以非法占有为目的骗取钢材供应商货款归其个人占有、使用、处分，中建公司不应对此承担赔偿责任。16. 民事裁定书。因涉嫌刑事案件，莱芜市钢城区人民法院驳回供应商莱芜市新兴物资有限公司对中建公司的起诉。第五组证据：17. 再审立案裁定、开庭通知书；18. 发回重审裁定。证明潍坊市中级人民法院（2014）潍商终字第 555 号案件已进入再审程序，供应商淄博市周村金周物资有限公司诉中建公司的案件被发回重审。

天保公司质证称，对证据 1-3 的真实性无异议，对关联性有异议，中建淄博分公司提供给淄博市工商局的中建公司营业执照是否真实，天保公司不具有审查能力，也不负有审查义务。对证据 4 中建公司的章程，是内部行为规范，对外不具有对抗效力。对证据 5 的真实性没有异议，但肖海勇设立中建淄博分公司过程中所提供的材料即使存在瑕疵，也不是天保公司所能预见，中建淄博分公司已由工商局登记设立，具有公信力。对证据 6 陈力 2013 年 2 月 22 日笔录的真实性无异议，笔录可以看出陈力从中建公司拿到过真实的资料；中建公司工作人员郝振龙到过临朐工地，并且郝振龙是中建山东管理中心主任姚东坡介绍给陈力的；公安机关从陈力的电脑中找到了陈力所记载的备忘录，描述了 2012 年 2 月 18 日郝振龙到临朐工地的情形，该备忘录比郝振龙的陈述更具有可信度。对证据 7 黄林笔录的真实性无异议，黄林称向陈力提供过一次手续，也能说明中建公司与陈力有过联系。对证据 8 陈力 2013 年 1 月 7 日笔录的真实性无异议，笔录记载陈力从中建公司手中取得的相关手续、资料曾经提供给肖海勇，因此资料的传递具有一定的连接性。对证据 9 郝振龙笔录的真实性无异议，该证据即使证明郝振龙没有到过临朐工地，也有中建公司的其他工作人员到

过临朐工地。对证据 10 陈力 2013 年 2 月 4 日笔录的真实性无异议，笔录中记载陈力曾给姚东坡、郝振龙现金，让其帮助照顾临朐项目部的工程，姚东坡与郝振龙是中建公司的工作人员，所以中建公司应该知晓。对证据 11 陈力 2013 年 1 月 7 日笔录的真实性无异议，笔录中记载的伪造手续、公章不是天保公司能够预见。对证据 12 肖海勇 2012 年 12 月 3 日笔录的真实性无异议，能够说明肖海勇与陈力曾见过姚主任，并告知了中建淄博分公司以及临朐工地的事情，中建公司工作人员对陈力、肖海勇的行为未进行制止，应当视为默认，在得到中建公司工作人员默认的情况下，即使公章及手续存在瑕疵，也不能免除中建公司的责任。对证据 13 姚东坡笔录的真实性无异议，笔录记载姚东坡在 2012 年 3、4 月份就知道了中建淄博分公司的存在，但没有采取有效措施，中建公司在管理上有过错。对证据 14 刑事判决的真实性由法院核实，刑事判决书认定的事实与本案事实具有本质区别，与本案不具有关联性。对证据 15 肖海勇 2013 年 3 月 15 日笔录的真实性无异议，对 2012 年 7 月份中建淄博分公司与天保公司签订的买卖合同，肖海勇无论出于何种目的，中建公司在管理过程中都没有尽到相应义务，存在过错，应该承担责任。对证据 16 民事裁定书的真实性无异议，但该案与本案事实有很大差异，买卖合同签订时间不一致，且该案裁定也没有载明该案原告的钢材送至何处，对该证据的关联性不认可。对证据 17 的真实性无异议。对证据 18 的真实性无异议，但对关联性不认可，且尚未形成生效判决，对本案不具有证明力。

本院认为，天保公司对中建公司提交的上述所有证据的真实性均无异议，本院对中建公司提交的上述证据的真实性予以

认可，但上述证据不能证明中建公司在本案中不存在过错，对上述证据本院不予采信。

本院对一审查明的事实予以确认。

本院认为，本案二审争议的焦点问题是：一、天保公司与中建淄博分公司签订的买卖合同的效力问题；二、中建公司应否承担付款责任；三、涉案债权是否超过诉讼时效。

一、关于天保公司与中建淄博分公司签订的买卖合同的效力问题。本院认为，中建淄博分公司于2011年5月24日注册成立，后于2012年12月31日被淄博市工商行政管理局决定撤销。虽然该公司为肖海勇提供虚假材料注册设立，但工商登记过程中的瑕疵不影响工商管理机关登记备案的公示性。涉案买卖合同签订时，中建淄博分公司尚未被撤销，双方均为具有相应民事行为能力主体，合同的内容亦不违反法律和行政法规的效力性强制性规定，故双方签订的买卖合同合法有效。且涉案钢材买卖合同签订后，天保公司将涉案钢材送至合同约定的工地，天保公司实际履行了合同。中建公司主张本案买卖合同是肖海勇为了诈骗天保公司所签，属以合法形式掩盖非法目的的合同，应为无效。以合法形式掩盖非法目的要求合同双方存在通谋的合意，但本案中建公司未能提供证据证实天保公司参与了诈骗，或签订合同时知晓该诈骗事实，故对中建公司关于买卖合同无效的主张，本院不予支持。

二、关于中建公司应否承担付款责任的问题。本院认为，首先，天保公司在涉案买卖合同的签订、履行过程中不存在过错。2011年5月24日中建淄博分公司登记成立，并取得了营业执照，该登记对外具有公示公信效力。天保公司基于对工商登记的合理信赖，与中建淄博分公司签订了涉案买卖合同，并将钢材送至中建淄博分公司所承建的临朐工地，天保公司已尽

到了审慎注意义务，天保公司不存在过错。中建公司以天保公司在交易前未查询中建淄博分公司的工商登记情况，未致电中建公司核实中建淄博分公司的设立情况为由，主张天保公司存在过错没有依据，中建淄博分公司对外购买建材用于其承建工程，是中建淄博分公司的正常业务，天保公司在买卖合同签订前不负有实地查询中建淄博分公司工商登记，以及向中建公司核实其设立分公司情况的义务，否则对天保公司过于严苛，且将导致交易成本的增加。对中建公司主张的天保公司未及时要求结算的问题，按合同约定结算货款是天保公司所享有的权利，而非义务，天保公司可在法律保护期限内随时主张权利，并且在中建淄博分公司对钢材存在需求的情况下，天保公司基于对中建淄博分公司将来付款的合理期待继续供货，亦符合常理，中建公司以天保公司未及时要求结算为由主张天保公司存在过错没有依据，本院不予支持。

其次，中建公司在涉案买卖合同的签订、履行过程中存在明显过错。中建淄博分公司虽然并非中建公司所设立，但肖海勇、陈力以及临朐中央商务区工程指挥部负责人马玉杰在青州市公安局的陈述能够相互印证证实，作为中建公司材料设备部经理的郝振龙，曾参与了中建淄博分公司对临朐中央商务区的投标工作。中建山东管理中心经理姚东坡以及办公室主任马鹏飞在青州市公安局的陈述可以证实，在2012年3、4月份时中建公司已知道中建淄博分公司的存在。以上足以认定，中建公司对中建淄博分公司的存在以及对外承揽工程是知晓的，但中建公司仅是责成中建淄博分公司上交营业执照等相关材料，并未及时采取切实有效措施，以阻止肖海勇以中建淄博分公司的名义继续对外开展业务，直至2012年9月才向相关机关举报，致使中建淄博分公司与天保公司在2012年7月签订了涉案买卖

合同，并在此期间接受了天保公司的供货，故本案中建公司存有明显过错。中建公司主张其不存在过错，证据不足，本院不予支持。依据《最高人民法院关于审理经济合同纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第五条的规定，“行为人盗窃、盗用单位的公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书，或者私刻单位的公章签订经济合同，骗取财物归个人占有、使用、处分或者进行其他犯罪活动构成犯罪的，单位对行为人该犯罪行为所造成的经济损失不承担民事责任；行为人私刻单位公章或者擅自使用单位公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书以签订经济合同的方法进行的犯罪行为，单位有明显过错，且该过错行为与被害人的经济损失之间具有因果关系的，单位对该犯罪行为所造成的经济损失，依法应当承担赔偿责任。”中建公司应对肖海勇以中建淄博分公司名义签订的钢材买卖合同给天保公司造成的经济损失承担赔偿责任。故一审判决中建公司承担付款责任，有事实、法律依据，本院予以维持。

三、关于涉案债权是否超过诉讼时效的问题。本院认为，本案天保公司与中建淄博分公司于2012年7月26日签订的买卖合同约定，送货累计满五百吨结算一次，当月买受方采购钢材不足五百吨按实际收货数量结算，月底前买受方结清出卖方当月货款。合同签订后，天保公司即开始送货，截至2012年9月18日，共计供货1167.87吨。2012年12月6日中建淄博分公司向天保公司出具100万元的转账支票用以支付钢材款，但2012年12月11日该支票因存款不足被退票。本案天保公司虽未提交票据诈骗案的报案记录原件，以及青州市人民检察院建议移交有管辖权单位处理意见的原件，但在转账支票被退票情形下，天保公司于提起本案诉讼前通过报案方式向中建淄博分

公司主张权利符合常理。再结合本案当事人的陈述，本院对天保公司向公安机关报案的相关事实予以确认，即退票当天，天保公司以肖海勇签发空头支票为由向青州市公安局报案，后在青州市检察院建议由有管辖权单位处理的情况下，天保公司于2015年3月向一审法院提起本案诉讼。依据《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第十五条的规定，“权利人向公安机关、人民检察院、人民法院报案或者控告，请求保护其民事权利的，诉讼时效从其报案或者控告之日起中断。上述机关决定不立案、撤销案件、不起诉的，诉讼时效期间从权利人知道或者应当知道不立案、撤销案件或者不起诉之日起重新计算；刑事案件进入审理阶段，诉讼时效期间从刑事裁判文书生效之日起重新计算。”本案并未超过两年诉讼时效。中建公司关于涉案债权已超过诉讼时效的主张，缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

综上所述，上诉人中建公司的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费56653元，由上诉人中建七局安装工程有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长 王爱华

审判员 马 红

审判员 张秀梅

二〇一七年十月二十七日

书记员 石 磊