

宁夏回族自治区银川市中级人民法院
民 事 判 决 书

(2021)宁01民初18号

原告：王某斌。

委托诉讼代理人：韩国明，宁夏善知（彭阳）律师事务所律师。

被告：宁夏某建筑公司。

委托诉讼代理人：顾某鹏，该公司法务。

被告：某市住房和城乡建设局。

委托诉讼代理人：刘艳宁，宁夏辅德律师事务所律师。

委托诉讼代理人：李梦莹，宁夏辅德律师事务所律师。

原告王某斌与被告宁夏某建筑公司、某市住房和城乡建设局（以下简称某市住建局）建设工程施工合同纠纷一案，本院于2019年12月2日立案后，根据原告王某斌的申请，本院于2020年1月15日作出（2019）宁01民初3674号民事裁定，裁定：冻结宁夏某建筑公司在某市住建局的到期债权（工程款），以13067503.85元为限。2020年10月15日，本院作出（2019）宁01民初3674号之一民事裁定，认为：本案中宁夏某建筑公司与原告王某斌签订合同中明确约定：“工程结算事宜全部由乙方（原告）负责，最后以建设单位审定造价作为甲方（宁夏某建筑公司）和乙方确定承包费用的最终依据”，市住建局与宁夏某建筑公司签订的合同专用条款第26工程款支付约定，“竣工验收合格并实际交付发包人，经某市财政局统一审核，并取得某市城建档案馆交档完成回执后，工程款支付至95%”，表明原告与宁夏某建筑公司约定以某市财政局的审定造价作为付款依据，现审定造价尚未作出，原告要求支付工程款

的条件尚未成就。遂裁定：驳回原告王某斌的起诉。原告王某斌不服该裁定，提起上诉。

2020年12月16日，宁夏回族自治区高级人民法院作出（2020）宁民终523号民事裁定，认为：案涉《项目施工承包协议》第二条第5项约定，工程结算事宜全部由王某斌负责，以建设单位审定造价作为工程款的结算依据；第三条第3项约定，王某斌全面履行宁夏某建筑公司与市住建局签订合同所约定的各项条款。案涉《建设工程施工合同》约定，竣工验收合格并实际交付发包人，经市财政局统一审核，并取得某市城建档案馆交档完成回执后，工程款支付至95%。上述约定无论是王某斌，还是宁夏某建筑公司均明知，宁夏某建筑公司、王某斌均应依照上述约定执行，以市财政局审定造价作为案涉工程造价的结算依据，一审法院对此认定并无不当。但在案涉工程已于2019年5月8日竣工验收，并于2019年8月9日竣工备案的情况下，王某斌作为案涉工程的实际施工人起诉符合《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十九条规定。本案应查明市财政局未审核工程价款的原因，如系市住建局未提交市财政局审核或市财政局拒绝审核或市财政局不能在法院限定的合理期限内作出审核或市财政局审核结果不能作为认定案涉工程造价的依据，则应向王某斌释明是否申请对案涉工程进行造价评估，对王某斌的诉求作出实体审理。遂裁定：一、撤销宁夏回族自治区银川市中级人民法院（2019）宁01民初3674号之一民事裁定；二、本案指令宁夏回族自治区银川市中级人民法院审理。

后本院于2021年1月6日立案受理，因等待审计结论，本院于2021年4月21日作出（2021）宁01民初18号民事裁定，本案中止诉讼。经本院协调，原告王某斌于2021年6月

11日向某市住建局提交了案涉某保障性住房A6#、A9#共计2栋楼的资料。2021年7月29日，某市住建局给某市财政局出具《银川市政府投资项目评审送审函》1份，将涉案工程报送财政部门进行审计，原告王某斌称暂时不申请工程造价鉴定。后因等待审计结论未果，根据原告王某斌的申请，本院依法委托银川市某工程承包咨询有限公司对案涉银川市某保障性住房项目A6#、A9#公共租赁房工程的造价进行了鉴定。本案依法适用普通程序，于2022年6月27日公开开庭进行了审理。原告王某斌及其委托诉讼代理人韩国明，被告宁夏某建筑公司的委托诉讼代理人顾某鹏，被告某市住建局的委托诉讼代理人刘艳宁到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告王某斌向本院提出诉讼请求：1.依法判令被告宁夏某建筑公司向原告王某斌支付工程款9841631.86元，退还保证金3000000元，支付逾期付款利息225871.99元（利息以12841361.86元为基数，按照年利率6%，自2019年8月9日暂计算至2019年11月25日），利息继续主张至款项实际全部付清之日，暂计：13067503.85元；2.依法判令被告某市住建局在未付被告宁夏某建筑公司工程款范围内承担连带清偿责任；3.本案诉讼费用由二被告承担。后原告王某斌申请撤回了对保证金及保证金利息的相关诉讼请求。事实和理由：2014年4月23日，某市住建局与宁夏某建筑公司签订《建设工程施工合同》一份，约定：宁夏某建筑公司承建银川市某保障性住房项目A6#、A9#、A11#、A12#公共租赁房工程。合同中标价13373.1720万元，工程结算价款为中标价、暂定材料差价与变更签证之和。2014年4月3日，宁夏某建筑公司与王某斌签订《项目施工承包协议》一份。约定：宁夏某建筑公司将其承建的银川市某保障性住房项目A6#、A9#公共租赁房工程承包给王

某斌施工。中标价为 66763937.18 元，承包方式为包工包料，工程款最终以工程结算总价为依据，据实结算。王某斌向宁夏某建筑公司交纳履约保证金，待工程竣工后一次性退还给王某斌。合同签订后，王某斌按照约定向宁夏某建筑公司支付了履约保证金 300 万元，王某斌已履行了合同约定的义务，目前工程已经竣工验收交付。据王某斌计算，案涉工程造价为 68982578.78 元，宁夏某建筑公司仅支付了部分工程款，尚欠 9841631.86 元未予支付。为维护合法权益，特诉至法院，望判如所请。

被告宁夏某建筑公司辩称，王某斌的诉请我方不予认可。按照宁夏某建筑公司与王某斌签订的项目施工承包协议的约定，工程施工、结算等全部由王某斌负责，最后以建设单位审定造价作为宁夏某建筑公司与王某斌确定承包费的最终依据，现该工程建设单位审定造价结果未出来，不存在宁夏某建筑公司欠款的情况。其次，双方的承包协议中没有约定利息，所以王某斌提请的利息也不存在。

被告某市住建局辩称，王某斌的诉讼请求无事实及法律依据，理由如下：第一，住建局不是适格被告。从王某斌提交的《项目施工承包协议》的时间看，该合同签订日期早于住建局与宁夏某建筑公司签订《建设工程施工合同》的日期，从《项目施工承包协议》的内容来看，宁夏某建筑公司仅向王某斌提供相关经营业务所需的手续证件，故王某斌与宁夏某建筑公司系挂靠关系。根据《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》第二十六条之规定“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。”结合最高人民法院的司法观点，该条规定明确了实际施工人向发包人主张权利的程度，即仅限于违法转包、分包范围，而不应随意扩大该条的适用范围。本案中王某斌与宁夏某建筑公司之间系挂靠关系，并不是违法转包、分包关系，王某斌突破合同相对性要求住建局承担付款责任不能成立。根据合同相对性原则，王某斌应当向与其有合同关系的宁夏某建筑公司主张工程款，其突破合同相对性原则向住建局主张工程款无事实及法律依据。第二，宁夏某建筑公司存在逾期竣工的违约情形。根据住建局与宁夏某建筑公司签订的《建设工程施工合同》（下称建设工程合同）之约定，涉案工程的竣工日期为2015年9月30日，但宁夏某建筑公司直至2019年8月9日才取得竣工验收备案表，已经违反合同约定。根据双方签订的建设工程合同第三部分专用条款第十条第35.2款之约定，宁夏某建筑公司逾期竣工的，每逾期一天，应当按每栋楼每日2万元的标准计算向住建局承担违约金。该部分违约金应当从工程款中予以扣除。第三，王某斌的施工利润应当予以扣除。根据《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施工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。人民法院可以根据民法通则第一百三十四条规定，收缴当事人已经取得的非法所得”之规定，本案中因王某斌系没有施工资质的个人，其挂靠在宁夏某建筑公司名下而签订的施工合同为无效合同，该行为为法律所禁止。王某斌明知挂靠行为违法但仍与宁夏某建筑公司恶意串通签订违法挂靠合同，损害了住建局的合法权利，其应当对此承担责任，同时将其在涉案工程中所获利润予以扣除。第四，按照合同约定，住建局

已超付工程款，不存在欠付工程款的情形。根据住建局与宁夏某建筑公司签订的建设工程合同约定，宁夏某建筑公司承建的某保障性住房项目 A6#、A9#、A11#、A12#公共租赁房工程合同总价款暂定为 13373.1720 万元，工程进度款的支付方式及时间为“按月支付工程进度款，每月按发包人确认的已完成工程量的 70%支付进度款，工程达到竣工验收条件付至工程总造价的 70%，竣工验收合格并实际交付发包人，经银川市财政统一审核，并取得某市城建档案馆交档完成回执后，工程款支付至 95%，剩余 5%在保修期满后付清。”目前，宁夏某建筑公司承建的上述丰盈保障性住房工程尚未经某市财政局统一审核，根据建设工程合同之约定，涉案工程应付工程款为合同价款的 70%。即应付工程款为 93612204 元（ $133731720 \text{ 元} \times 70\% = 93612204 \text{ 元}$ ），现住建局已付工程款为 112331135 元，已超付工程款 18718931 元（ $112331135 \text{ 元} - 93612204 \text{ 元} = 18718931 \text{ 元}$ ），不存在欠付工程款的情形。第五，本案中住建局不应承担付款责任。根据《最高人民法院关于建设工程施工合同司法解释（二）》第二十四条“实际施工人以发包人主张权利的，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”之规定，发包人仅在欠付工程款范围内承担付款责任。如上所述，根据住建局与宁夏某建筑公司签订的《合同》之约定，住建局已经超付了工程款，不存在欠付工程款的情形。因此，假设王某斌系本案实际施工人，那么因住建局不欠付宁夏某建筑公司工程款，故王某斌要求住建局在欠付宁夏某建筑公司工程款范围内承担付款责任无事实依据，不能成立。综上所述，住

建局认为王某斌针对住建局的诉讼请求无事实及法律依据，应当驳回其针对住建局的诉讼请求。

当事人围绕诉讼请求依法提交了证据，本院组织当事人进行了质证。对证据和事实，本院认定如下：

2014年4月23日，某市住建局（发包人）与宁夏某建筑公司（承包人）签订《建设工程施工合同》一份，合同第一部分《协议书》约定：某市住建局将银川市某保障性住房项目A6#、A9#、A11#、A12#公共租赁房工程发包给宁夏某建筑公司进行施工；资金来源为财政拨款、公积金贷款、自筹；工程承包范围为施工前准备（施工楼号范围内施工道路硬化及施工场地硬化，施工用地，施工用水，临时围墙，甲方、监理办公室及设施、会议室）施工图纸及投标上限控制价、图审报告、补充条款包括的所有施工内容；开工日期2014年3月1日，竣工日期2015年9月30日；合同价款133731720元。合同第三部分《专用条款》第六条合同价款与支付中约定：本合同价款采用固定价格合同，合同价款中包括的风险范围：按照中标价确定合同价款，合同价为133731720元，合同价款已包含了四项措施费及劳保基金，不包含政策性调整、设计变更、现场签证（详见该项目投标上限控制价说明一附件）；风险范围以外合同价款调整方法：竣工结算对暂定价根据建设单位确定的施工做法及材料价格调整价差。工程结算价款=中标价±暂定材料价差±变更签证；双方约定的工程款（进度款）支付的方式和时间为：按月支付工程进度款，每月按发包人确认的已完成工程量的70%支付进度款，工程达到竣工验收条件付至工程总造价的70%，竣工验收合格并实际交付发包人，经某市财政局统一审核，并取得某市城建档案馆交档完成回执后，工程款支付至95%，剩余5%保修期满后付清。合同附件3《工程质量保修书》

约定：质量保修期从工程实际竣工之日算起，分单项竣工验收的工程款，按单项工程分别计算质量保修期；地基、基础主体结构为设计文件规定的合理使用年限，屋面防水工程为 5 年，电气管线、上下水管线安装工程为 5 年，供热及供冷为 5 个采暖期及供冷期，装修工程 5 年，有防水要求的卫生间、房间、外墙面及屋面的防渗漏为 5 年；质量保修金为施工合同价款的 5%；发包人在质量保修期满后 14 天内，将剩余保修金及利息返还承包人。

2014 年 4 月 3 日，宁夏某建筑公司（甲方）与王某斌（乙方）签订《项目施工承包协议》一份，载明：由王某斌承包银川市某保障性住房项目 A6#、A9#公共租赁房工程；开竣工日期为 2014 年 3 月 1 日—2015 年 9 月 30 日；工程总价为 66763937.18 元（中标价）；承包方式为包工包料；工程结算事宜全部由乙方（王某斌）负责，最后以建设单位审定造价作为甲方（宁夏某建筑公司）和乙方确定承包费用的最终依据；凡从建设单位收取现金的工程款，必须进入甲方账户，按甲方规定办理有关审批手续后，甲方直接扣除管理费及税金，剩余款项由乙方上报资金计划支付明细后，按甲方规定办理审批手续后再拨付乙方使用，如不按此程序执行，甲方有权停止支付；乙方全面履行甲方与建设单位签订合同所约定的各项条款，服从建设方、监理、甲方的管理，保证安全文明施工，对各种社会单位的检查要积极配合，若出现问题，乙方承担一切责任及经济处罚；乙方自负盈亏、自担风险。《项目施工承包协议》第四条工程款的结算、付款及承包费用：甲方管理费为工程结算总造价的 2%，甲方税金为工程结算总造价的 5.43%（甲方负责税金代扣代缴），如果国家税收政策有所变动，严格执行税法相关条款规定，乙方不得以任何理由推诿阻挠；发

生的印花税、建管费、保险费、噪声费、招投标服务费及交易费等一切和工程相关的费用均由乙方承担；安措费由建设单位或乙方自行缴纳，并由乙方自行负责退还，甲方不承担任何责任；劳保基金由建设单位代扣代缴，甲方不予退还；农民工保证金由乙方自行缴纳，并由乙方自行负责退还，甲方不承担任何责任。《项目施工承包协议》第五条约定：本协议与建设方和甲方签订的施工协议相应执行，协议中乙方违约责任和延误工期的罚款及索赔等均由乙方承担；甲方与建设单位签订的所有协议、补充协议、来往函件及承诺，乙方都必须无条件执行；本协议自双方签字盖章之日起生效，保修期满、价款结清后失效。《项目施工承包协议》还对其他内容进行了约定。

《项目施工承包协议》签订后，王某斌对银川市某保障性住房项目 A6#、A9#公共租赁房工程进行了施工。2019 年 5 月 8 日，A6#、A9#公共租赁房工程完成竣工验收，2019 年 8 月 9 日进行了竣工验收备案。2019 年 8 月，宁夏某建筑公司将案涉银川市某保障性住房项目 A6#、A9#公共租赁房工程移交给某市住建局委派的宁夏某物业服务有限公司。宁夏某建筑公司、宁夏某物业服务有限公司于 2019 年 8 月在《工程移交单》上盖章。2019 年 11 月 13 日，某市住建局在《工程移交单》上盖章。王某斌提交的《城市建设工程档案接收单》显示：某市城建档案馆于 2020 年 7 月 9 日接收了涉案银川市某保障性住房项目 A6#、A9#公共租赁房工程档案资料。

本案审理过程中，某市住建局提交证据二《分类账》1 份、电汇凭证 10 张、发票联 45 张、财政资金直接支付申请凭证 9 张。证明目的：结合《建设工程施工合同》中有关付款进度及比例的约定，现涉案工程目前尚未经某市财政局统一审核，根据合同约定，某市住建局向宁夏某建筑公司支付工程款的比

例应为合同价款的 70%。涉案工程合同总价款暂定为 13373.1720 万元，某市住建局应付工程款为 93612204 元（ $133731720 \text{ 元} \times 70\% = 93612204 \text{ 元}$ ），现某市住建局已付工程款为 112331135 元，已超付工程款 18718931 元（ $112331135 \text{ 元} - 93612204 \text{ 元} = 18718931 \text{ 元}$ ），不存在欠付工程款的情形。王某斌质证称：某市住建局应当支付工程款的 95%，根据《建设工程质量管理条例》第 17 条的规定，涉案工程交档义务属于某市住建局，宁夏某建筑公司无法完成交档义务，交档需要将施工、监理资料一并提交。宁夏某建筑公司质证称：对证据二的真实性、合法性认可，对关联性及证明目的的不认可。

本案审理过程中，根据原告王某斌的申请，本院依法委托银川市某工程承包咨询有限公司对案涉银川市某保障性住房项目 A6#、A9#公共租赁房工程的造价进行司法鉴定，王某斌交纳鉴定费 280000 元。鉴定机构出具银设咨鉴字（2022）第 1 号《工程造价司法鉴定报告书》，对案涉 A6#、A9#公共租赁房工程的中标价、合同内扣减、设计变更及签证、堆放土方租用土地费用 32000 元（依据签证单计入）、基坑降水蓄水排水费用 90000 元（依据签证单计入）进行了认定。《工程造价司法鉴定报告书》中的基坑支护费用和基坑降水费用属于争议项，某市住建局主张该两项费用应该进行相应的下浮，王某斌不同意下浮。根据鉴定结论，如基坑支护费用和基坑降水费用不下浮，则本案 A6#、A9#公共租赁房工程鉴定总造价为 67629489.07 元，如下浮，则鉴定总造价为 67459235.40 元。

针对基坑支护费用和基坑降水费用是否下浮的争议，某市住建局提交《某市住房和城乡建设局专题会议纪要》（2022 年第 7 次）一份，证明目的：1. 某市住建局与宁夏某建筑公司签订的《建设工程施工合同》第三部分第 4.7 条补充条款第 3 项

约定：宁夏某建筑公司必须严格执行和遵守某市住建局关于工程管理制度和规定，以上工程制度和规定与本合同具有同等法律效力。依据该条之约定，宁夏某建筑公司同意某市住建局关于保障性住房工程的管理规定。即某市住建局规定：保障性住房项目中的基坑支护统一下浮 20%后计入结算，降水费用统一下浮 30%后计入结算。2. 相近时期的其他保障性住房项目在实际结算中也是按某市住建局的规定进行结算的，即基坑支护统一下浮 20%，降水费用统一下浮 30%。3. 关于占地租用费用，堆放土方的租地，某市住建局与宁夏某建筑公司是按照 2000 元每年报审的。4. 关于排水占地的租金，涉及的 A、B 两个区的费用，且无法进行区分，该费用系某市住建局与宁夏某建筑公司结算的范围，不应计算在王某斌的工程款项中。

王某斌质证称：对三性及证明目的均不予认可。1. 该份会议纪要系 2022 年 5 月 22 日某市住建局单方出具，且会议纪要内容不完整，与某市住建局在鉴定报告中向鉴定机构提交的 2013 年会议纪要是否一致王某斌无法核对；2. 某市住建局未提交建设工程施工合同签订时已经将下浮的相关制度和管理规定告知宁夏某建筑公司和王某斌的证据，事后以会议纪要的形式要求下浮，不符合双方的约定；3. 宁夏某建筑公司、某市住建局、王某斌三方之间的合同、签证等资料均没有下浮的相关约定；4. 关于占地租用的费用，某市住建局是以会议纪要的形式主张按照 2000 元每年报审，但根据 2014 年 5 月 5 日宁夏某建筑公司、监理单位、某市住建局工作人员张晓签字确认的签证单明确记载，租地费用按照 2500 元计算，我方认为鉴定机构依据 2500 元计算符合各方的约定；5. 关于排水，根据 2014 年 7 月 5 日宁夏某建筑公司与监理单位、某市住建局工作人员张晓签字的签证单记载，每亩按照 1800 元计算，某保障性住房 A、

B区总费用为9万元，2014年7月6日某市住建局工作人员张晓、村民委员会、黄河东路街道办事处、监理单位、施工单位宁夏某建筑公司签订的协议书约定：由施工单位垫付9万元，2014年7月10日王某斌按照协议书约定向村民支付了9万元，我方认为鉴定机构依据上述证据计算该部分费用，符合各方之间的约定。

宁夏某建筑公司质证称：某保障性住房的A6、A9#楼实际施工人是王某斌，与甲方办理相关手续的也是王某斌，具体情况以王某斌的意见为准。

经审查，虽然某市住建局与宁夏某建筑公司签订的《建设工程施工合同》第34页第三部分第4.7条补充条款第3项约定“必须严格执行和遵守某市住建局关于工程管理方面的制度和规定，以上工程制度和规定与本合同具有同等法律效力。”宁夏某建筑公司（甲方）与王某斌（乙方）签订的《项目施工承包协议》中也约定：“乙方全面履行甲方与建设单位签订合同所约定的各项条款”“本协议与建设方和甲方签订的施工协议相应执行，协议中乙方违约责任和延误工期的罚款及索赔等均由乙方承担；甲方与建设单位签订的所有协议、补充协议、来往函件及承诺，乙方都必须无条件执行”。但《建设工程施工合同》的签订时间为2014年4月23日，某市住建局未提交证据证实在签订合同时已将有关下浮比例的规定和制度向合同相对人出示，案涉银川市某保障性住房项目A6#、A9#公共租赁住房工程于2019年5月8日完成竣工验收，2019年8月9日进行竣工验收备案，本次专题会议召开时间是2022年5月22日，专题会议召开时工程已经竣工验收备案，王某斌和宁夏某建筑公司并未参加本次专题会议，会议纪要系某市住建局单方作出，故该会议纪要对王某斌和宁夏某建筑公司无约束力，不能

达到某市住建局有关下浮比例的证明目的，本院不予采信。关于某市住建局对堆放土方租用土地费用 32000 元、基坑降水蓄水排水费用 90000 元提出的异议，因鉴定机构系依据签证单计入，签证单的内容已经建设单位代表、施工单位、监理单位确认，故某市住建局的上述异议亦不能成立。综上，本院认定堆放土方租用土地费用 32000 元及基坑降水蓄水排水费用 90000 元应按《工程造价司法鉴定报告书》载明的金额计入工程总造价，基坑支护费用和基坑降水费用不下浮。本案 A6#、A9#公共租赁房工程总造价为 67629489.07 元。

庭审中，王某斌和宁夏某建筑公司一致确认：宁夏某建筑公司已向王某斌支付工程款 51473808.85 元，双方约定管理费的比例为 2%、税金比例为 5.43%。

本院认为，因本案系民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉时间效力的若干规定》第一条第二款：“民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，适用当时的法律、司法解释的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外”的规定，本案应当适用当时的法律、司法解释的规定进行处理。

本案中，宁夏某建筑公司从某市住建局承包了银川市某保障性住房项目 A6#、A9#、A11#、A12#公共租赁房工程。并与王某斌签订《项目施工承包协议》，将其中的 A6#、A9#公共租赁房工程交由王某斌实际施工完成。虽然某市住建局在答辩意见中认为王某斌与宁夏某建筑公司系挂靠关系，但某市住建局同时又否认与王某斌之间存在事实上的建设工程施工合同关系。

对此，本院认为，建设工程领域中，挂靠与转包、违法分包在外在表现形式上存在一定的相似性，但本质上，在转包、分包关系中，施工单位是建设工程施工合同（俗称“大合

同”）的相对人，实际施工人是转包、分包合同的相对人，在挂靠关系中，施工单位与实际施工人是建设工程施工合同的名义相对人与实际相对人。认定一项工程系挂靠（即借用资质）还是转包、违法分包，应重点从实际施工人前期是否直接联系发包方，是否直接参与招投标和建设工程施工合同的订立，是否向有资质的单位缴纳管理费、施工单位是否给实际施工人出具授权委托书等方面进行审查。另外，发包人对施工单位与实际施工人之间的挂靠关系是否明知也是重要的考量因素。如发包人对挂靠关系明知，则可认定挂靠人与发包人之间形成了事实上的建设工程施工合同法律关系，实际施工人可直接向发包人主张工程款。如发包人对施工单位与实际施工人之间的挂靠关系不知情，根据《中华人民共和国合同法》第一百二十四条，并参照《中华人民共和国合同法》第四百零三条的规定，不能认定发包人与挂靠人（实际施工人）之间建立了施工合同法律关系，实际施工人只能向其合同相对人主张工程款，发包人仅在欠付总承包人工程价款范围内承担付款责任。具体到本案，目前的证据并不能证实本案工程招投标、《建设工程施工合同》的签订等活动均系王某斌以宁夏某建筑公司的名义进行，也无证据表明某市住建局在签订《建设工程施工合同》时明知王某斌与宁夏某建筑公司之间系资质借用关系，故本案中王某斌与宁夏某建筑公司之间的法律关系应认定为违法分包关系。

因王某斌系自然人，并无建设工程施工资质，故王某斌与宁夏某建筑公司签订的《项目施工承包协议》无效。虽然合同无效，但王某斌施工的银川市某保障性住房项目 A6#、A9#公共租赁房工程已经竣工验收合格，故宁夏某建筑公司应向王某斌支付相应的工程款。

经鉴定，王某斌实际施工的 A6#、A9#公共租赁房工程总造价为 67629489.07 元。某市住建局虽然对鉴定意见中堆放土方租用土地费用 32000 元、基坑降水蓄水排水费用 90000 元提出异议，但因鉴定机构系依据签证单计入，签证单的内容已经建设单位代表、施工单位、监理单位确认，故某市住建局的上述异议亦不能成立，上述费用应计入工程总造价。

某市住建局认为，根据《某市住房和城乡建设局专题会议纪要》（2022 年第 7 次）的内容，保障性住房项目中的基坑支护统一下浮 20%后计入结算，降水费用统一下浮 30%后计入结算，故本案鉴定意见中的基坑支护费用和基坑降水费用应当进行相应的下浮。王某斌、宁夏某建筑公司不同意下浮。对此，本院认为，虽然某市住建局与宁夏某建筑公司签订的《建设工程施工合同》第 34 页第三部分第 4.7 条补充条款第 3 项约定“必须严格执行和遵守某市住建局关于工程管理方面的制度和规定，以上工程制度和规定与本合同具有同等法律效力。”宁夏某建筑公司（甲方）与王某斌（乙方）签订的《项目施工承包协议》中也约定：“乙方全面履行甲方与建设单位签订合同所约定的各项条款”“本协议与建设方和甲方签订的施工协议相应执行，协议中乙方违约责任和延误工期的罚款及索赔等均由乙方承担；甲方与建设单位签订的所有协议、补充协议、来往函件及承诺，乙方都必须无条件执行”。但《建设工程施工合同》的签订时间为 2014 年 4 月 23 日，某市住建局未提交证据证实在签订合同时已将有关下浮比例的规定和制度向合同相对人出示，案涉银川市某保障性住房项目 A6#、A9#公共租赁房工程于 2019 年 5 月 8 日完成竣工验收，2019 年 8 月 9 日进行了竣工验收备案，本次专题会议召开时间是 2022 年 5 月 22 日，专题会议召开时工程已经竣工验收备案，王某斌和宁夏某

建筑公司并未参加本次专题会议，故专题会议纪要的内容不能视为是当事人合同约定的内容，也不能被认定为是当事人协商一致基础上对合同内容的变更。该会议纪要系某市住建局单方作出，根据法律规定，没有法律、法规或者国务院决定和命令依据的，行政规范性文件不得减损市场主体合法权益或者增加其义务，同时从优化营商环境的角度考虑，政府及其部门应当为各类市场主体投资兴业营造稳定、公平、透明、可预期的良好环境，故该会议纪要对王某斌和宁夏某建筑公司无约束力，不能达到某市住建局有关下浮比例的证明目的。综上，依据《工程造价司法鉴定报告书》，本案 A6#、A9#公共租赁房工程总造价应为 67629489.07 元。

王某斌与宁夏某建筑公司签订的《项目施工承包协议》中约定管理费为工程结算总造价的 2%，税金为工程结算总造价的 5.43%（由宁夏某建筑公司代扣代缴），参照双方合同约定，王某斌应得工程款中应扣除 2%的管理费 1352590 元

（ $67629489.07 \text{ 元} \times 2\%$ ），扣除 5.43%的税金 3672281 元

（ $67629489.07 \text{ 元} \times 5.43\%$ ）。宁夏某建筑公司（甲方）与王某斌（乙方）签订的《项目施工承包协议》中同时约定：“乙方全面履行甲方与建设单位签订合同所约定的各项条款”“本协议与建设方和甲方签订的施工协议相应执行，协议中乙方违约责任和延误工期的罚款及索赔等均由乙方承担；甲方与建设单位签订的所有协议、补充协议、来往函件及承诺，乙方都必须无条件执行”。某市住建局与宁夏某建筑公司签订的《建设工程施工合同》合同附件 3《工程质量保修书》约定的最长质保期为 5 年，质量保修金为施工合同价款的 5%。王某斌施工的工程于 2019 年 5 月 8 日完成竣工验收，目前 5 年质保期尚未届满，参照某市住建局与宁夏某建筑公司合同中的约定，5%的质

量保修金 3381474 元（67629489.07 元×5%）应当预留。故截至目前，宁夏某建筑公司应向王某斌支付工程款 59223144.07 元（67629489.07 元-管理费 1352590 元-税金 3672281 元-质量保修金 3381474 元）。宁夏某建筑公司已向王某斌支付 51473808.85 元，目前下欠 7749335 元（59223144.07 元-51473808.85 元），应当支付。

关于王某斌主张的利息。利息系法定孳息，在合同无效的情况下当事人亦可主张。案涉 A6#、A9#公共租赁房工程于 2019 年 8 月 9 日进行竣工验收备案，王某斌自 2019 年 8 月 9 日起主张利息符合法律规定，本院予以确认。宁夏某建筑公司应以欠付工程款本金 7749335 元为基数向王某斌支付自 2019 年 8 月 9 日起至本判决确定的付款之日的利息，其中自 2019 年 8 月 9 日起至 2019 年 8 月 19 日期间的利息按照中国人民银行同期同类贷款利率计算，自 2019 年 8 月 20 日至本判决确定的付款之日按照同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算。

关于发包人某市住建局的责任问题。根据法律规定，发包人应当在欠付承包人工程款范围内对实际施工人承担付款责任。某市住建局（发包人）与宁夏某建筑公司（承包人）签订的《建设工程施工合同》中约定的工程款（进度款）支付的方式和时间：“按月支付工程进度款，每月按发包人确认的已完成工程量的 70%支付进度款，工程达到竣工验收条件付至工程总造价的 70%，竣工验收合格并实际交付发包人，经某市财政局统一审核，并取得某市城建档案馆交档完成回执后，工程款支付至 95%，剩余 5%保修期满后付清。”某市住建局认为结合《建设工程施工合同》中有关付款进度及比例的约定，现涉案工程目前尚未经某市财政局统一审核，根据合同约定，某市住

建局向宁夏某建筑公司支付工程款的比例应为合同价款的70%。王某斌、宁夏某建筑公司对此不予认可，王某斌认为某市住建局应当支付至总工程款的95%。

对此，本院认为，各级人民政府及其部门应当为各类市场主体投资兴业营造稳定、公平、透明、可预期的良好环境。案涉工程于2019年8月9日进行竣工验收备案，工程备案至今已近三年时间，但相关审计结论仍未作出，某市城建档案馆已于2020年7月9日接收了涉案银川市某保障性住房项目A6#、A9#公共租赁房工程档案资料。从优化营商环境的角度出发，本院以合同约定总造价133731720元为基数、按95%的比例来核定某市住建局是否欠付工程款。按95%的比例计算，目前某市住建局应向宁夏某建筑公司支付工程款127045134元（ $133731720 \text{元} \times 95\%$ ），现某市住建局举证已付工程款为112331135元，故欠付工程款数额为14713999元（ $127045134 \text{元} - 112331135 \text{元}$ ）。某市住建局应当在欠付宁夏某建筑公司工程款14713999元的范围内对宁夏某建筑公司欠付王某斌的工程款及利息承担付款责任。

某市住建局辩称宁夏某建筑公司存在逾期竣工的违约情形。对此，本院认为，宁夏某建筑公司是否存在逾期竣工的违约情形、是否需要向某市住建局承担违约责任的问题属于宁夏某建筑公司和某市住建局之间的纠纷，不属于本案的审理范围，某市住建局可另案主张权利。

某市住建局辩称王某斌的施工利润应予扣除。对此，本院认为，实际施工人有权取得施工利润，且王某斌的合同相对人宁夏某建筑公司并未提出此项抗辩，故对某市住建局的该项抗辩意见，本院不予采纳。

综上所述，王某斌的部分诉讼请求成立，本院予以支持。依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第二款、《中华人民共和国合同法》第一百二十四条、第四百零三条、《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》（法释〔2004〕14号）第一条、第二条、第十七条、第十八条、《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、《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》（法释〔2015〕5号）第九十条规定，判决如下：

一、被告宁夏某建筑公司于本判决生效之日起十日内向原告王某斌支付工程款 7749335 元，并以欠付工程款 7749335 元为基数向原告王某斌支付自 2019 年 8 月 9 日起至本判决确定的付款之日的利息（其中自 2019 年 8 月 9 日起至 2019 年 8 月 19 日期间的利息按照中国人民银行同期同类贷款利率计算，自 2019 年 8 月 20 日至本判决确定的付款之日的利息按照同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算）；

二、被告某市住房和城乡建设局在欠付被告宁夏某建筑公司工程款 14713999 元的范围内对被告宁夏某建筑公司欠付原告王某斌的上述工程款及利息承担付款责任；

三、驳回原告王某斌的其他诉讼请求。

案件受理费 100205 元，因原告王某斌减少了相应的诉讼请求，应退还原告王某斌 30800 元。剩余的 69405 元，由原告王某斌负担 14755 元，由被告宁夏某建筑公司负担 54650 元。财

产保全费 5000 元，由被告宁夏某建筑公司负担。司法鉴定费 280000 元，由原告王某斌、被告宁夏某建筑公司各负担 140000 元。

如不服本判决，可以在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按照对方当事人或者代表人的人数提出副本，上诉于宁夏回族自治区高级人民法院。

审 判 长 马 云

审 判 员 杨璐璐

人民陪审员 李 玲

二〇二二年六月二十九日

书 记 员 陈 鑫

附：本案适用的相关法律条文

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》

第一条民法典施行后的法律事实引起的民事纠纷案件，适用民法典的规定。

民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，适用当时的法律、司法解释的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外。

民法典施行前的法律事实持续至民法典施行后，该法律事实引起的民事纠纷案件，适用民法典的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外。

《中华人民共和国合同法》

第一百二十四条本法分则或者其他法律没有明文规定的合同，适用本法总则的规定，并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。

第四百零三条受托人以自己的名义与第三人订立合同时，第三人不知道受托人与委托人之间的代理关系的，受托人因第三人的原因对委托人不履行义务，受托人应当向委托人披露第三人，委托人因此可以行使受托人对第三人的权利，但第三人与受托人订立合同时如果知道该委托人就不会订立合同的除外。受托人因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利，但第三人不得变更选定的相对人。委托人行使受托人对第三人的权利的，第三人可以向委托人主张其对受托人的抗辩。第三人选定委托人作为其相对人的，委托人可以向第三人主张其对受托人的抗辩以及受托人对第三人的抗辩。

《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》（法释〔2004〕14号）

第一条建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当根据合同法第五十二条第（五）项的规定，认定无效：（一）承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的；

（二）没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的；（三）建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。（法宝联想：其他规范性文件约1篇地方法规规章约5篇案例与裁判文书约9456篇律所实务约4篇法学文献约10篇）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。

第十七条当事人对欠付工程价款利息计付标准有约定的，按照约定处理；没有约定的，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计息。（法宝联想：案例与裁判文书约9596篇法学期刊约3篇法学文献约2篇）第十八条利息从应付工程价款之

日计付。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：（一）建设工程已实际交付的，为交付之日；（二）建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日；（三）建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日。

《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。

《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》（法宝联想：司法解释约7篇其他规范性文件约2篇地方法规规章约8篇案例与裁判文书约154437篇法学期刊约133篇律所实务约23篇条文释义实务专题约23篇法学文献约133篇）

第九十条当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。（法宝联想：地方法规规章约1篇案例与裁判文书约88篇修订沿革）

《中华人民共和国民事诉讼法》

第十四条人民检察院有权对民事诉讼实行法律监督。

第二百四十六条申请执行的期间为二年。申请执行时效的中止、中断，适用法律有关诉讼时效中止、中断的规定。前款规定的期间，从法律文书规定履行期间的最后一日起计算；法

律文书规定分期履行的，从最后一期履行期限届满之日起计算；法律文书未规定履行期间的，从法律文书生效之日起计算。

履行告知书

依法履行生效法律文书确定的义务，是每一位当事人应尽的法律责任。

如未在生效法律文书规定的期限内履行义务，进入执行程序后，法院将依法采取以下强制措施。

1. 扣押、冻结、划拨、拍卖被执行的财产；
2. 将被执行人纳入失信人员名单，并向政府相关部门、金融监管机构、金融机构、承担行政职能的事业单位及行业

协会

等通报，在政府采购、招标投标、行政审批、政府扶持、融资

信贷、市场准入、资质认定等方面，予以信用惩戒；

3. 对被执行人限制高消费、限制出入境, 在征信系统记录、通过媒体公布等措施予以惩戒；

4. 采取罚款、搜查、拘留等强制措施；

5. 情节严重，构成犯罪的，依法追究拒不执行判决、裁定罪的刑事责任。

以上强制措施，可以同时采取，希望当事人在生效法律文书确定的期限内自觉履行义务。