

中华人民共和国最高人民法院

民事判决书

(2018)最高法民终 587 号

上诉人(原审原告):周拥军,男,汉族,1976年8月14日出生,住湖北省大悟县。

委托诉讼代理人:赵梦琳,贵州如松律师事务所律师。

委托诉讼代理人:潘令,贵州如松律师事务所律师。

上诉人(原审被告):七冶博盛建筑安装工程有限责任公司。住所地:贵州省贵安新区黔中路电子信息产业园内。

法定代表人:王三辉,该公司董事长。

委托诉讼代理人:谢伟,国浩律师(贵阳)事务所律师。

委托诉讼代理人:秦英羽,国浩律师(贵阳)事务所律师。

上诉人周拥军与上诉人七冶博盛建筑安装工程有限责任公司(以下简称七冶公司)建设工程施工合同纠纷一案,不服贵州省高级人民法院(2017)黔民初25号民事判决,向本院提起上诉。本院于2018年6月6日立案后,依法组成合议庭,于2018年8月21日组织进行了庭审询问。上诉人周拥军、上诉人七冶公司到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

周拥军上诉请求:(一)判令七冶公司在一审判决第二项工程款部分增加支付4535449.14元工程款并支付利息(利息以欠付工程款36534671.77元为本金、按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率自2016年9月6日起至全部款项偿还付清之日止);(二)撤销一审判决第三项;(三)改判支持周拥军原审第三项及第四项诉讼请求,即“请求判令被告向原告支付截止2016年12月31日的停工损失人民币16804140.27元;并按29832.03元/天的标准支付自2017年1月1日起至所有款项支付完毕之日止的停工损失;请求判令被告向原告支付截止2016年12月31日的融资费用人民币7702666.67元;并按9333.33元/天的标准支付自2017年1月1日起至所有款项支付完毕之日止的融资费用”;(四)本案全部诉讼费用由七冶公司承担。事实和理由:(一)一审对七冶公司欠付的

工程款少计算了 1315269 元，并且不应当扣除质保金 1932108.08 元及管理费用 1288072.06 元。1、一审认定的七冶公司已支付的工程款为 29184200 元包含了 1315269 元的具有违约或补偿性质的款项（包括且不限于违约金、资金占用费、利息等），该部分款项不应当计为已付的工程款。2、不应当扣除质保金。因内部承包合同无效，故合同关于质保金的约定亦无效，一审不应再据此预留质保金，且案涉的建设工程已经验收合格，法院在核算七冶公司应支付的工程款时不能扣除此费用。3、七冶公司不应当收取管理费。（1）因内部承包合同无效，关于管理费的计算标准亦无效，七冶公司不应当收取管理费。（2）七冶公司一审庭审所主张的扣除管理费属于其反诉权利的范畴，在未提起反诉的情况下不能在本案中扣除。4、七冶公司实际欠付的工程款为 36534671.77 元。（二）一审认定停工损失及融资费用不应当由七冶公司承担，系认定事实不清，适用法律错误。1、因《建设工程内部承包合同》无效，故合同中关于违约责任的约定亦无效，一审不应当根据该约定而否定周拥军与七冶公司对停工期间产生的各项费用形成的一致合意。（1）一审已经认定案涉内部承包合同系无效合同，合同中的违约条款亦应当无效，不能再根据合同的约定而说明停工损失、融资费用等需要经业主方和监理方的认可。停工期间产生的各项费用是周拥军与七冶公司在 2016 年 12 月 21 日形成的一致合意。（2）停工损失及融资费用计算表虽然经项目业主方签字注明“无效”等内容，但不排除是七冶公司为诉讼所做的**虚假材料**，并且业主方的签字仅能证明七冶公司与业主方就停工期间产生费用等达成合意，七冶公司自愿对涉案工程业主单位放弃该部分权利，系对自己权利的处分。2、停工损失及融资费用系七冶公司与周拥军就停工期间产生的各项费用所作的书面结算，其性质属于工程款的范畴，周拥军亦不再需要提供其他材料佐证该费用。3、周拥军对停工原因是否知晓不应当成为七冶公司不支付停工损失及融资费用的理由。4、涉案项目长期停工，对周拥军而言已经必然存在损失，从一审七冶公司举证的证据来看，支付给案外第三人的材料款中包含了上百万元的具有违约或补偿性质的款项，若法院将该部分认定为七冶公司已付的工程款，那么更足以说明周拥

军的损失是真实存在的，即使从公平原则来说，一审判定七冶公司不承担停工损失及融资费用亦不符合常理。

七冶公司辩称，（一）因延迟支付材料款产生的违约金、利息等 1315269 元及质保金 1932108.08 元、管理费用 1288072.06 元应当在应付周拥军工程款中扣除。1、内部承包合同系工程转包合同，合同明确约定由周拥军采购材料设备，实际施工人周拥军除应当承担案涉工程的材料款本金外，还应承担未按时支付材料款产生的利息、违约金等。2、合同约定需扣除 3%的质量保修金，案涉工程至今未完工，更未竣工验收，质量保修期还未起算，相应的质量保修金应当扣除。3、合同约定周拥军应当交纳管理费用，七冶公司也实际派驻了项目经理、副经理等人员对项目进行管理，管理费应当按照合同约定扣除。（二）七冶公司不应向周拥军支付停工损失和融资费用。1、关于停工损失。（1）停工损失表是周拥军自行编制后用于报业主方，为让业主方接收七冶公司才加盖公章，并非周拥军和七冶公司达成合意，最终业主方也未对该停工损失表进行确认。（2）合同约定停工损失需由承包方、发包方、建设方、监理方根据现场实际确定签认，仅周拥军和七冶公司签字不能作为最终停工损失的依据。（3）案涉工程停工是因为周拥军无法按照合同约定垫资完成全部工程，停工因其单方原因造成，且周拥军亦未举证证明其实际产生了停工损失，在合同无效的情况下周拥军主张停工损失没有事实和法律依据。2、关于融资费用。（1）融资费用表也是周拥军编制用于报业主方确认，并非周拥军与七冶公司达成的合意。（2）对于融资费用双方没有任何合同约定，即使有约定也是无效约定。（3）土建和土石方工程的计价均进行了定额上浮，就是考虑到周拥军需垫资完成全部工程施工，另外，在工程施工过程中七冶公司代付了 6000 余万元材料款和民工工资，故更不应向周拥军支付融资费用。

七冶公司上诉请求：撤销一审判决第二项，改判驳回周拥军的全部诉讼请求。二审庭审询问中，七冶公司明确增加一项上诉请求：请求追加业主方贵州永丰光大房地产开发有限公司（以下简称永丰公司）作为第三人参加诉讼。事实和理由：（一）周拥军未完成案涉工程施工，工程至今未竣工验收，达不到支付工

程款的条件。1、周拥军至今未完成案涉工程施工，根据合同约定，达不到支付工程款的条件。2、周拥军要求参照双方施工合同约定支付工程款的前提是工程竣工验收，但截止目前，工程尚未竣工验收，周拥军无权要求七冶公司支付工程款。（二）周拥军所承包的工程款总计应为 46596918.10 元，其中土建工程款为 44706988.30 元，土石方工程款为 188929.80 元。（三）七冶公司已支付的款项应为 60735442.91 元，而非 29184200 元。七冶公司向一审法院提交了一份《七冶博盛支付周拥军款项明细统计表（最终版）》，但一审仅认定了其中的 29184200 元，对于另外 31551242.91 元未予认可，未认可该部分款项系认定事实有误。二审庭审询问前，七冶公司补充以下事实和理由：大方永丰项目已转包给周拥军，双方签订的《建设工程内部承包合同》约定由周拥军采购材料设备，所以应付给白成露的货款及资金占用费等应由周拥军承担。七冶公司于 2018 年 5 月 18 日收到贵阳市南明区人民法院（2018）黔 0102 民初 937 号民事判决书。据此，前述七冶公司已支付周拥军的款项还应增加 3723695.88 元，即 60735442.91 元 +3723695.88 元=64009138.79 元，七冶公司已超付款项 27241604.01 元。二审庭审询问时，七冶公司当庭再补充：根据大方县人民法院的（2017）黔 0521 民初 4157 号民事判决书，七冶公司总共支付的款项 2357187.68 元；另根据大方县人民法院（2018）黔 0521 民初 2708 号民事调解书，七冶公司需支付 363895.06 元。故七冶公司总共已超付款项 29962686.75 元。

周拥军辩称，（一）周拥军已经完成案涉工程的地基基础及主体施工，且已完工工程均已验收合格，已经达到法定的工程款支付条件，一审认定事实清楚，适用法律正确。1、《建设工程内部承包合同》系无效合同，故合同中对付款时间的约定系无效约定，不能再适用。2、验收合格包括了正在建设中的工程经阶段性验收合格。地基基础工程和主体结构工程具有相对独立性，其合格产生了一定价值。3、周拥军已完成施工的地基基础工程及主体工程已分别于 2014 年 11 月 28 日及 2015 年 10 月 21 日经过验收合格，故对于该部分工程款应予支付。（二）周拥军所完成的工程款总计 64403602.768 元，一审认定事实清楚。1、七冶公司认为案涉合同无效故双方对合同计价的约定属于无效约定，该认识是错误的，工

程款的计价方式不因《建设工程内部承包合同》无效而无效。2、七冶公司认为土石方工程应扣除案外人李宁施工部分或者参照与案外人李宁签订土石方合同约定结算，该主张没有事实及法律依据。土石方工程款应当按照七冶公司与建设单位签订的合同计算。（1）七冶公司应按照《承诺书》的约定，根据其与业主方永丰公司签订的建设工程施工合同《协议书》对土石方工程款的计价方式计算土石方工程款。（2）案外人李宁施工的土石方工程量并无证据证明，且七冶公司所称向案外人李宁支付的 367.93 万元工程款不属实。（三）七冶公司已经支付的款项一审认定为 29184200 元，除不应计入的 1315269 元具有违约或补偿性质的款项外，其余事实认定清楚。1、一审认定的已付工程款 29184200 元，除不应计入的 1315269 元具有违约或补偿性质的款项外，其余款项七冶公司未提供证据或未提供充分证据予以证明，一审认定与事实基本相符。2、七冶公司主张按照 15%扣除税金，但七冶公司并未举证证明其代周拥军交纳了税金，税务问题在七冶公司仅提出抗辩的情况下不属于人民法院审理范围，故扣除税金没有事实及法律依据。

周拥军向一审法院起诉请求：（一）判令解除原被告双方于 2014 年 6 月 18 日签订的《建设工程内部承包合同》；（二）判令被告向原告支付工程款 36730656.65 元（其中土石方工程款为 17291931.28 元，土建工程款为 19438725.37 元）及截止到 2016 年 12 月 31 日的逾期付款利息 7930633.38 元（其中土石方工程款逾期付款利息为 6538529.28 元，土建工程款逾期付款利息为 1392104.10 元），并以欠付工程款 36730656.65 元为基数，按银行同期贷款利率四倍支付自 2017 年 1 月 1 日起至付清之日止的利息；（三）判令被告向原告支付截止 2016 年 12 月 31 日的停工损失 16804140.27 元，并按 29832.03 元/天的标准支付自 2017 年 1 月 1 日起至付清之日止的停工损失；（四）判令被告向原告支付截止 2016 年 12 月 31 日的融资费用 7702666.67 元，并按 9333.33 元/天的标准支付自 2017 年 1 月 1 日起至付清之日止的融资费用；（五）判令被告承担本案全部诉讼费用。周拥军开庭前增加诉讼请求：请求确认原告对被告在以上二至四项诉请范围内的全部工程款 69168096.97 元（截止到 2016 年 12 月 31 号）

享有优先受偿权。周拥军庭审中变更第一项诉讼请求为：请求确认双方签订的《建设工程内部承包合同》无效并终止履行。

一审法院认定事实：

2014年2月24日，被告七冶公司作为承包人与发包人永丰公司签订了《协议书》（即建设工程施工合同），工程名称：大方永丰财富中心及永丰奢香酒店（以下简称案涉工程），承包范围为“土建、装修、水电（消防）安装等施工图中全部施工内容及地下室土石方工程、围墙、道路、绿化、挡土墙等所有附属工程”，工程内容为“施工图纸所含全部工作内容、地下室土石方工程、围墙、道路、绿化、挡土墙及其他附属工程（地下室土石方工程内容：土石方开挖、爆破、排渣运输、弃土，运距按实双方签字确认）”，工期为2014年6月1日至2015年12月1日，项目经理为周良贵。合同亦对合同价款、违约责任等进行了约定。第23.2(2)条约定“采用可调价格合同，合同价款调整方法：按贵州2004版定额计价后，总价税后上浮10%。”第26条工程款（进度款）支付第(1)条“地下室土石方工程承包人垫资施工完毕后10日内由发包人支付其工程总价款的50%；从第一次付款之日起第一个月及第二个月由发包人分别支付承包人工程总价款的20%，第三个月由发包人支付承包人剩余工程总价款的10%”。第35.1条关于发包人的违约责任“（1）施工期间，若因发包人原因造成停工，发包人将承担承包人已完工程价款的利息（工程价款经发包方、监理方及承包方共同审定），该利息按同期银行贷款的4倍计算支付给承包人。且发包人还将承担机械停滞费、误工费、管理费、管理人员工资、材料设备租赁费等相关费用。”

2014年6月18日，原告周拥军作为承包人与被告七冶公司签订了《建设工程内部承包合同》，承包范围为“土建、装修、水电（消防）安装等施工图中全部施工内容及围墙、道路、绿化、挡土墙等所有附属工程”，工期为2014年6月1日至2015年12月1日，合同还对合同价款、违约责任等进行了明确约定。项目经理为周良贵，发包人委托的职权：对本工程实施投资控制、质量控制、进度控制、实施合同管理和信息管理。第27条“发包人供应材料设备：无。”第28条，承包人采购材料设备，并约定材料价格的确定。第23.2(2)条“采用可调

价格合同，合同价款调整方法：按贵州 2004 版定额计价后，总价税后上浮 6%。”

第 35.1 条本合同中关于发包人违约责任(1)施工期间，若因发包人原因造成停工，发包人将承担承包人已完工程价款的利息(工程价款以建设单位及监理单位审定为基准)，该利息按同期银行贷款的 4 倍计算支付给承包人。(2)发包人不能按照合同条件支付工程款，超出一个月发包人承担工程价款的银行同期贷款利率的 4 倍利息计算违约金，直至发包方将所欠工程款全部支付完毕为止。(3)承包人进场施工后，途中若因发包人的原因，造成工程停工，发包人将承担承包人现场机械停滞费、误工费、管理费、管理员工资、材料设备租赁费等相关费用，以上费用经承包方、发包方、建设方、监理方根据现场实际确定签认。约定质保金为结算总价的 3%。第 42 条第 3 款约定承包人缴纳工程总价款的 2%给发包人作为公司及项目部管理费用。

根据《工程验收会议结论》载明，永丰奢香大酒店(永丰财富中心)地基与基础部分工程于 2014 年 11 月 28 日验收合格，永丰奢香大酒店(永丰财富中心)ABC 区、主体结构工程于 2015 年 10 月 21 日验收合格，经施工单位、监理单位、勘察单位、设计单位、建设单位及质量监督单位共同签字盖章确认。

2015 年 9 月 10 日，七冶公司项目部向永丰公司出具《七冶博盛大方永丰工程项目部情况说明》，内容为：我公司承建的案涉项目，2014 年 9 月底完成土石方工程开始施工土建工程，在施工过程中，由于建设单位未完善相关手续、未妥善解决与当地村民的相关问题、调换监理单位、频繁调动工作人员、土石方款项未及时支付等种种原因，在项目上造成了不良反应，以至于 2014 年底停工。我方顶着种种压力于 2015 年 7 月 6 日封顶，封顶后甲方未按时支付工程款，导致我方无法施工，因此产生了较大的损失。双方均认可案涉工程于 2015 年 7 月 6 日后停工。

2016 年 9 月 27 日，七冶公司出具《承诺书》载明，我公司与周拥军于 2014 年 6 月 18 日签订的关于大方财富中心及永丰奢香酒店的建设工程内部承包合同，现周拥军已按合同约定完成施工。对于周拥军实际实施的土石方工程，计价方式

按照我公司与贵州永丰光大房地产开发有限公司于2014年2月24日就大方永丰财富中心及永丰奢香酒店签订的建设工程施工合同履行。

2016年9月5日,《主体结构工程款结算审定表》载明,七冶公司于开工至2015年7月6日期间已完成了承包范围内土石方、基础及主体结构工作,本结算工程款额为68191882.3元。其中1、土建工程结算价款为44706988.3元;2、土建按合同上浮10%为4470698.83元;3、土石方工程结算款为16206121.16元;4、土石方合同上浮10%为808074.01元;5、水电工程结算价款待结算;6、防水待结算;7、消防工程结算价款待结算;8、2014年停工补助200万,工程价款合计:68191882.3元。发包人永丰公司的意见为:同意监理及造价工程师的意见,按此金额结算。该审定表有周拥军、七冶公司、永丰公司签字盖章确认。

庭审过程中,双方对于周拥军实际施工人的身份无异议。周良贵系七冶公司的项目负责人,张世贵系七冶公司项目副经理。

2016年12月21日,周拥军编制的《停工损失计算表》、《融资费用表》等,由七冶公司周良贵审核,业主方永丰公司于2017年3月31日签署意见:已在我公司和七冶公司结算中处理,双方对决算已认可,以上费用清算无效,不予认可。《融资费用表》上永丰公司签署意见:与本公司无关。

经一审法院组织双方就《款项明细》载明的已支付款项进行对账,周拥军对于七冶公司已支付款项,认可已支付工程款数额合计为2187.722万元。对于双方之间的款项往来(以下序号为质证过程中《款项明细》载明的序号),一审法院认定如下:

无争议的款项有:1、2015年2月13日,民工工资300万元;2、2015年2月15日,工程款100万元;3、2015年1月30日,工程款200万元;4、2015年3月17日,工程款10万元;5、2015年3月17日,工程款197.835万元;6、2015年3月17日,工程款171.101万元;7、2015年3月17日,工程款221.064万元;8、2015年9月10日,工程款100万元;20、2015年12月16日,王柏君(七冶公司财务部长)付大方人社局100万元;22、2015年12月31日,王柏君付大方人社局58万元;25、2016年2月4日,代周拥军支付班组工程款220

万元；26、2016年2月5日，代周拥军支付班组工程款104.6834万元中认可其中89万元；28、2016年3月11日，支付基础班组17万元；29、2016年3月21日，机械款1万元；34、2015年7月16日，永丰公司付张世贵20万认可其中的14.5万元；37、2017年1月1日，民工工资471.392万元中认可其中的388.222万元，以上共计2187.722万元。

争议的款项有：9、2015年9月11日，工程款100万元；10、2015年6月29日，生活费10万元；11、2015年10月30日，永丰公司（周滔代付）周拥军100万元；12、2015年11月9日，塔吊租赁费15万元；14、2015年12月2日，永丰公司付卢如彬（现金）0.5万元；15、2016年2月6日，永丰公司付周拥军90万元，以上款项未提供原件，后补充提供业主方永丰公司的代付款说明，但仍未提供支付凭证的原件，原告对真实性不予认可，一审法院不予认定。13、2014年，闫胤代付117.03万元，七冶公司仅提供了其中40万元的银行转账凭证，原告对三性均不认可，该40万元为周良贵与曾凡之间的款项，且日期均在原被告签订合同之前，与本案无关，后七冶公司补充提交李汝德15.98万元的借条，原告认为该份借条系个人借款，且原告亦补充提供证据证明已偿还该借款，七冶公司质证表示认可，与本案无关，一审法院不予认定。16、2015年5月1日，周良贵付周拥军100万元；17、2015年5月13日，周良贵付周拥军100万元，原告对关联性不予认可，认为是私人借款，与本案无关，但根据所附的两张由周拥军出具的借条载明，该两笔100万元用于支付永丰项目工程用款，到期后从工程款中扣除，实收现金各5万元，并附两张95万元银行转账凭证，该200万元可作为已支付工程款，一审法院予以认定。18、2015年6月11日，劳保费（七冶公司付到大方人社局）50万元，七冶公司仅提供了30万元的支付凭证，原告对关联性不予认可，未有证据证明该笔款项系七冶公司代周拥军支付，一审法院不予认定。19、2015年8月28日，民工工资50万元，原告对关联性不予认可，未有证据证明收款人与周拥军及案涉工程的关系，一审法院不予认定。21、2015年12月18日，七冶公司支付张世贵差旅费0.5万元；24、2016年1月22日，七冶公司支付张世贵差旅费0.6262万元，原告对三性均不认可，认为是七

冶公司支付其自己员工的差旅费，与本案无关，七冶公司认可张世贵是其项目副经理，周拥军未委托其收款，一审法院不予认定。23、2016年1月6日，民工工资0.3万元，原告对三性均不认可，该款项系王柏君支付吴义典的款项，周拥军不认可吴义典系其施工人员，亦未授权领款，一审法院不予认定。26、2016年2月5日，代周拥军支付班组工程款104.6834万元，原告仅认可其中的89万元，支付给张世贵的15.6834万元，系员工个人工资，理由参见序号21、24号，一审法院不予认定。27、2016年2月5日，张世贵代闫胤领取3万元，原告对三性均不认可，认为闫胤系七冶公司张世贵之前的项目副经理，其领取的个人工资，周拥军未委托其收款，一审法院不予认定。30、2016年5月4日，法院扣划88万元；31、2016年5月4日，法院扣划66.698万元，原告对关联性不予认可，认为周拥军未委托七冶公司支付此材料款，所提供的调解书系七冶公司与木材供应商贵凤木材李娟达成的调解，且自愿承担违约金，效力不能及于周拥军，即使周拥军要承担此材料款，也不应当就本金外的金额承担责任。一审法院认为，双方内部承包合同系工程转包合同，且合同中明确约定由承包人采购材料设备，实际施工人周拥军应当承担案涉工程的材料款，以上两笔款项有调解书与银行扣划凭证及补充提交的木材购销合同佐证，一审法院予以认定。32、2016年9月7日，七冶公司付钢材款150万；35、七冶公司付钢材款226万，原告对钢材款三性均不认可，认为该笔款项系七冶公司支付给钢材供应商贵玉公司的钢材款，收据无法核实真实性，无银行支付凭据，还款协议系七冶公司与钢材供应商签订，即使周拥军要承担此材料款，也只承担本金部分，不承担违约金等。一审法院认为，案涉工程的材料款应由周拥军承担，但该两笔款项其中有150万元有收条及收款收据为凭，有100万元有贵安公司借款支付收据及收款收据为凭，对于该250万元代支付的工程材料款，一审法院予以认定，七冶公司补充提交钢材买卖合同与126万元的银行汇款凭证，对于共计376万的钢材款，一审法院予以认定。33、2016年9月7日，民工工资50万，原告对三性均有异议，该50万未有支付凭证，一审法院不予认定。34、2015年7月16日，永丰公司付张世贵20万，原告对三性均不认可，认为该笔款项系支付给七冶公司自己员工张世

贵的款项，无银行支付凭据，后七冶公司补充提交银行流水清单，周拥军认可委托他人收取 14.5 万元，其他款项未有支付依据，一审法院不予认定。36、2017 年 3 月 16 日，代退还水电劳务刘小刚保证金 50 万，原告对举证的判决书的真实性无异议，对关联性有异议。该判决涉及的水电施工合同系刘小刚与七冶公司签订，从判决书的内容看，刘小刚于 2014 年 4 月 14 日将保证金交给七冶公司，该日期在周拥军与七冶公司签订合同之前，未有证据证明该笔保证金由周拥军收取，与周拥军无关，一审法院不予认定。37、2017 年 1 月 1 日，民工工资 471.392 万元，原告认可其中的 388.222 万元，其他款项不予认可，外欠的 27.17 万元收款人与周拥军无关，支付闫胤的款项，因其系七冶公司张世贵之前的项目副经理，对原告不认可的款项，一审法院不予认定。38、2016 年 12 月 2 日，判决七冶公司支付周从祥脚手架工程款 440.727569 万元；39、2016 年 12 月 2 日，判决七冶公司支付贵州腾聚源商贸有限公司钢材款 830.60762 万元；40、2017 年 7 月 10 日，调解书达成七冶公司支付贵州华淼商贸有限公司水泥款 113.314246 万元，以上三份判决原告对关联性不予认可，认为与周拥军无关，系七冶公司拖欠案外人工程款导致，且没有支付凭证，一审法院不予认定。针对 39 项，七冶公司补充提交钢材购销合同及对账单，对账单未提供原件，且未有支付凭证，针对 40 项，七冶公司补充提交欠付华淼公司水泥款欠条，未提供原件，未有支付凭证，一审法院不予认定。对于有争议款项，一审法院认定的工程款为 730.698 万元，加上无争议的 2187.722 万元，共计已支付款项为 2918.42 万元。

一审法院认为，根据双方诉辩主张，归纳本案争议焦点为：（一）本案是否需要追加业主方永丰公司为本案第三人；（二）本案案涉《建设工程内部承包合同》是否有效；（三）被告欠付原告土建工程款、土石方工程款的数额及依据；（四）被告是否应支付以上欠付工程款的逾期付款利息及依据；（五）被告是否应支付原告停工损失、融资费用及计付标准的认定；（六）原告是否对案涉工程享有优先受偿权。

（一）关于本案是否需要追加业主方永丰公司为本案第三人的问题。

被告七冶公司当庭提出追加永丰公司作为第三人参与诉讼，认为被告作为建设单位，周拥军作为实际施工人，永丰公司作为案涉工程的业主，与本案的处理结果有法律上的利害关系，申请追加其参与诉讼。一审法院认为，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“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。”之规定，双方对于周拥军的实际施工人身份无异议，一审法院予以确认，实际施工人根据《建设工程内部承包合同》，以七冶公司作为合同相对方主张权利，未向发包人业主方永丰公司主张权利，系其诉讼权利的处分，未违反法律规定。据此，在原告周拥军未向业主方永丰公司主张权利的情况下，无需追加永丰公司为本案的第三人。

（二）关于案涉《建设工程内部承包合同》是否有效的问题。

被告七冶公司作为承包人与发包人业主方永丰公司于2014年2月24日签订了《协议书》（即建设工程施工合同）后，原告周拥军作为案涉工程的实际施工人与七冶公司于2014年6月18日签订了《建设工程内部承包合同》，其行为构成违法转包，依据《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。”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。”以及《中华人民共和国合同法》第五十二条第五项“有下列情形之一的，合同无效：（五）违反法律、行政法规的强制性规定”之规定，七冶公司与周拥军签订的《建设工程内部承包合同》因违反法律强制性规定，为无效合同。

（三）关于被告欠付原告土建工程款、土石方工程款的数额及依据的问题。

关于土建工程款。根据周拥军与七冶公司签订的《建设工程内部承包合同》第 23.2(2) 条对于工程价款的约定，“采用可调价格合同，合同价款调整方法：按贵州 2004 版定额计价后，总价税后上浮 6%。”结合 2016 年 9 月 5 日《主体结构工程款结算审定表》确定的“1、土建工程结算价款为 44706988.3 元；2、土建按合同上浮 10%为 4470698.83 元”，该审定表有周拥军、七冶公司、永丰公司签字盖章确认。据此，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”之规定，案涉工程主体结构工程于 2015 年 10 月 21 日验收合格，土建结算款需按照《建设工程内部承包合同》的约定上浮 6%，上浮价格为 2682419.298 元，土建工程款应为结算款加上上浮价格，合计为 47389407.598 元。

关于土石方工程款。虽然周拥军与七冶公司签订的《建设工程内部承包合同》施工范围并未包含土石方工程，但根据 2016 年 9 月 27 日，七冶公司出具《承诺书》载明，对于周拥军实际施工的土石方工程，计价方式按照七冶公司与永丰公司于 2014 年 2 月 24 日签订的建设工程施工合同履行。根据七冶公司与永丰公司于 2014 年 2 月 24 日签订的建设工程施工合同《协议书》载明，第 23.2(2) 条对于工程价款的约定，“采用可调价格合同，合同价款调整方法：按贵州 2004 版定额计价后，总价税后上浮 10%。”结合双方于 2016 年 9 月 5 日签字盖章确认的《主体结构工程款结算审定表》“3、土石方工程结算款为 16206121.16 元；4、土石方合同上浮 10%为 808074.01 元；”据此，土石方工程款应为结算款加上上浮价格，合计为 17014195.17 元。原告主张上浮 10%价格应为 1620612.116 元，但土石方上浮价格 808074.01 元为审定表确认价格，按照承诺书载明，计价方式应按照七冶公司与永丰公司确定的价格履行，一审法院对原告该主张不予支持。而被告抗辩土石方价款应按照其与李宁签订的土石方合同履行或者与业主方结算的方量清单履行，均未有事实与法律依据，一审法院不予采信。

综上，原告周拥军所承包的工程总计结算款（含合同约定上浮部分）为 64403602.768 元，根据双方签订的《建设工程内部承包合同》，扣除质保金为

结算总价的 3%即 1932108.08 元，另根据《建设工程内部承包合同》第 42 条第 3 款关于管理费用的约定，七冶公司亦派驻周良贵作为项目负责人以及张世贵作为项目副经理参与了案涉工程的实际管理，扣除管理费用为结算总价的 2%即 1288072.06 元，扣除已支付款项 29184200 元，欠付工程款合计为 31999222.63 元。

（四）关于被告是否应支付以上欠付工程款的逾期付款利息及依据的问题。

根据双方签订的《建设工程内部承包合同》第 35.1 条关于七冶公司的违约责任，“（2）发包人不能按照合同条件支付工程款，超出一个月发包人承担工程价款的银行同期贷款利率的 4 倍利息计算违约金，直至发包方将所欠工程款全部支付完毕为止。”因该《建设工程内部承包合同》无效，违约条款亦无效，原告周拥军主张按照同期贷款利率四倍支付利息，一审法院不予支持。对于欠付工程款的利息部分，应为欠付款项的损失，即资金占用费用，参照《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》第十七条“当事人对欠付工程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”之规定，应以欠付款项为本金，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计息。对于支付时间的确定，因双方《建设工程内部承包合同》第 26 条，关于工程款支付方式和时间的约定，是分别针对永丰财富中心与酒店工程的，双方举证的工程款项难以区分为该两部分，且因案涉项目自 2015 年 7 月 6 日后已停工，不符合双方关于相关支付时间节点的约定。据此，工程款支付时间的确定应按照各方签字确认的《主体结构工程款结算审定表》确定的结算日期，即 2016 年 9 月 5 日次日起算。综上，七冶公司应以欠付工程款 31999222.63 元为本金，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率支付自 2016 年 9 月 6 日起至付清之日止的利息。

（五）关于被告是否应支付原告停工损失、融资费用及计付标准的问题。

原告周拥军主张七冶公司应按照原被告双方签字盖章确认的《停工损失计算表》、《融资费用表》向原告支付各类停工损失及融资费用。但被告对此不予认可，认为该停工损失及融资费用是原告自行编制报业主方确认，业主要求加盖

被告印章报送，被告应业主要求才加盖的，并非原被告双方达成的合意，业主最终也并未确认。一审法院认为，第一，根据双方《建设工程内部承包合同》第35.1条本合同中关于违约责任的约定“(3)承包人进场施工后，途中若因发包人的原因，造成工程停工，发包人将承担承包人现场机械停滞费、误工费、管理费、管理员工资、材料设备租赁费等相关费用，以上费用经承包方、发包方、建设方、监理方根据现场实际确定签认。”据此停工损失等费用需经业主方永丰公司和监理方的认可，而该《停工损失计算表》、《融资费用表》所载明的数额未经业主方、监理方认可，也未提供相应依据对《停工损失计算表》、《融资费用表》予以佐证，一审法院不予认定。第二，七冶公司项目部于2015年9月10日向永丰公司出具《七冶博盛大方永丰工程项目部情况说明》，该情况说明载明案涉工程的停工系建设单位永丰公司的原因导致。该证据由原告举证，表明其对于七冶公司向业主上报的停工原因系知晓和认可的，但原告并未举证证明七冶公司系造成停工的原因。因此，在业主方、监理方未予认可，也未有证据证明七冶公司系造成停工的原因的情况下，一审法院对此诉请不予支持。综上，原告依据《停工损失计算表》、《融资费用表》所主张的停工损失和融资费用没有事实和法律依据，一审法院不予支持。

(六) 关于原告是否对案涉工程享有优先受偿权的问题。

根据《中华人民共和国合同法》第二百八十六条“发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿”之规定，承包人就建设工程的价款对于发包人享有优先受偿权，本案中，发包人为业主方永丰公司，承包人即违法转包人为七冶公司，实际施工人为周拥军，周拥军作为实际施工人应向发包人永丰公司主张优先受偿权，但周拥军并未起诉发包人永丰公司，其向违法转包人即案涉工程的承包人七冶公司主张优先受偿权，无事实依据与法律依据，不予支持。

另，根据《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第四条“建设工程承包人行使优先权的期限为六个月，自建设工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日起计算。”本案中，《建设工程内部承包合同》约定的工期为2014年6月1日至2015年12月1日，案涉项目于2015年7月6日停工，主体结构工程于2015年10月21日验收合格，各方于2016年9月5日以《主体结构工程款结算审定表》确定结算日期，不管从哪个时间节点起算，本案当事人于2017年3月16日起诉，均已过法定六个月优先受偿权的行使期限。综上，无论从实体上还是从程序上，原告对案涉工程均不享有优先受偿权。

一审判决：（一）确认七冶公司与周拥军签订的《建设工程内部承包合同》无效并终止履行；（二）七冶公司于判决生效之日起十五日内向周拥军支付欠付工程款31999222.63元及利息（利息以欠付工程款31999222.63元为本金，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率自2016年9月6日起至全部款项偿还付清之日止）；（三）驳回周拥军的其他诉讼请求。一审案件受理费387640.48元，由周拥军负担209325.86元，由七冶公司负担178314.62元。

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。

上诉人周拥军在二审期间提交了如下新的证据：

第一组证据：1、2016年9月30日的停工产生费用明细表（塔吊、人员、材料）、融资费用明细表。拟证明：周拥军主张的停工损失系经七冶公司多次确认，是一个连续性的行为，该损失对于周拥军及七冶公司而言已经形成了合意。2、报告。3、2015年5月12日的《补充协议（二）》。拟证明：融资费用表中地基开挖实际工程量及人工调整70万元、停工损失补助200万元及700万元的融资利息系经七冶公司及建设单位确认计入最终应付款的，周拥军作为案涉项目的实际施工人，该份报告及补充协议的效力及于周拥军，七冶公司应将款项支付给周拥军。4、周拥军因案涉项目对外借款的凭证。拟证明：因案涉项目长期停工，周拥军对外的大量借款无法按期归还，产生并支付了大量的利息，融资费用的损失是真实存在的。5、经七冶公司、建设单位、监理单位确认的停工损失

工程量。拟证明：停工损失工程量系经七冶公司加盖公章、建设单位周彬、监理单位陈瑜签字确认的，周拥军主张的停工损失及融资费用系真实存在的。

七冶公司质证称，对该组证据 1 的三性均不予认可，且不是新证据，该证据与一审周拥军提供的停工产生费用明细表和融资费用明细表一样，只是计算的截止时间不同。对该组证据 2、3 的真实性、合法性予以认可，关联性不认可，报告和补充协议是七冶公司与业主之间的文件，与周拥军无关。对该组证据 4 的三性均不予认可，且不是新证据，七冶公司并非借款人或出借人，无法核实证据，对借款是否用于项目也无法核实。对该组证据 5 的三性不予认可，不是新证据，该表格是周拥军制作后用于报业主确认。

第二组证据：通知及张世贵与周拥军的短信记录。拟证明：项目部通知周拥军及项目各班组，案涉项目在短期内无法复工，故对于周拥军而言，案涉项目停工的原因不在于周拥军而在于七冶公司。

七冶公司质证称，对该组证据的真实性、合法性予以认可，关联性不予认可，且不是新证据，工程停工的原因是周拥军没有资金实力再进行垫资建设。

第三组证据：1、土石方爆破开挖方量统计表。拟证明：2014 年 7 月 6 日经闫胤确认，截止 2014 年 6 月 30 日土石方爆破开挖的方量为 185466.85 立方米，与七冶公司提交的方量明细不符，且其中周光伦收到的款项已由周拥军转给了七冶公司，七冶公司涉嫌伪造证据。2、土石方爆挖组工程款结算清单及付款凭据。拟证明：2015 年 3 月 16 日，经周拥军会计李汝德与土石方爆挖组施工人周光伦结算，土石方爆挖总计应付工程款 5557350 元，已支付 3579000 元，尚欠 1978350 元，且尚欠的款项已于 2015 年 3 月 17 日经七冶公司代付。3、土石方运输结算清单及付款凭证。拟证明：2015 年 3 月 16 日，经周拥军会计李汝德与土石方运输组施工人丁学楷结算，土石方运输总计应付工程款 6850640 元，已支付 4640000 元，尚欠 2210640 元，且尚欠的款项已于 2015 年 3 月 17 日经七冶公司代付。4、土石方工程量清单。拟证明：2016 年 6 月 22 日，经七冶公司与周拥军一致确认，周拥军享有 345161.2 立方米土石方工程量的工程款。

七冶公司质证称，对该组证据 1 的真实性、合法性予以认可，关联性不认可，且不是新证据，该表格所载的 185466.85 立方米仅是土石方施工中的一部分。对该组证据 2、3 的代付金额认可，结算金额不清楚。对该组证据 4 的真实性、合法性予以认可，关联性不予认可，且不是新证据，该土石方工程量清单是将李宁施工和周拥军施工的土石方整体进行了确认，并不代表 345161.2 立方米土石方均是周拥军施工。

第四组证据：1、关于李宁施工期间产生的工程款的说明及附件证据。拟证明：七冶公司支付给郑全林的 112 万元、曾凡的 78 万元、谭本义的 60 万元已经由周拥军支付给了七冶公司，该部分款项不能从应付周拥军的款项中重复扣除，否则，七冶公司应当退还周拥军支付给七冶公司的此笔款项 300 万元。2、博盛发（2014）8 号关于人事任命的通知。拟证明：闫胤系七冶公司项目常务副经理。3、关于七冶公司项目部收（闫胤）取周拥军 305 万元用于支付项目部工程款的说明及附件证据。拟证明：支付给周光伦的 39 万元及曾凡的 40 万元已由周拥军全部转给项目部（闫胤），故该部分款项不能重复从周拥军的应得工程款中予以扣除，否则，七冶公司应当退回周拥军缴纳的剩余未退保证金 120 万元及借支给项目部的 185 万元。

七冶公司质证称，对该组证据 1、2，七冶公司确实收到 300 万元，该款项在总工程款中进行处理，实际已支出 350 万元。对该组证据 3，并非新证据，相关银行凭证真实性予以认可，周拥军向闫胤支付 180 万元不清楚，该款项公司未收到，不予认可，周拥军作为实际施工人，七冶公司作为施工单位，实际施工人向施工单位支付款项，由施工单位支付项目款项不合常理，对于未退还的 120 万元保证金周拥军在本案中未主张（实际已支付），与七冶公司主张的 117.03 万元无关。

庭审询问中，周拥军补充两组新的证据：

第一组：1、截止 2016 年 12 月的停工产生费用明细表（塔吊、人员、材料）、融资费用明细表。拟证明：周拥军主张的停工损失系经七冶公司确认的，永丰公司不认可，并不能否认七冶公司与周拥军之间就停工损失、融资费用等形成一致

合意。2、对外借款利息支付银行流水。拟证明：因案涉项目长期停工，周拥军对外的大量借款无法按期归还，产生并支付了大量的利息，融资费用的损失是真实存在的。

七冶公司质证称，质证意见与对前述第一组证据的质证意见同，对该组证据 1 的三性均不予认可，且不是新证据。对该组证据 2 的三性均不予认可，且不是新证据，七冶公司并非借款人或出借人，无法核实。

第二组：周拥军与闫胤的录音。拟证明：七冶公司就案涉项目支付给郑全林、曾凡、谭本义的款项以及经闫胤支付的项目部其他费用均已由周拥军转付给七冶公司，本案中该部分费用不能重复扣除。

七冶公司质证称，质证意见与对前述第四组证据的质证意见同，款项公司未收到，不予认可，周拥军作为实际施工人，七冶公司作为施工单位，实际施工人向施工单位支付款项，由施工单位支付项目款项不合常理。

上诉人七冶公司在二审期间提交了如下新的证据：

1、永丰公司支付周拥军款项付款凭证。拟证明：永丰公司实际已向周拥军支付 3155000 元。

周拥军质证称，因无原件，对真实性不予认可，该部分是周拥军与永丰公司的借款，有借条，故与七冶公司没有关联。

2、①施工进度报表②郑全林证明③周光伦证明。拟证明：①郑全林系案外人李宁委派的项目现场管理人员，周拥军进场施工前李宁已施工的土石方工程量为±0.000 以上 157092.05 立方米，单价为 43 元，工程款应为 6754958.15 元；±0.000 以下地下室 163374.3 立方米，单价按合同约定定额计价，工程款应为 7261233.21 元，李宁施工的土石方工程款总计 14016191.36 元。②曾凡为土石方运输班组，谭本义、周光伦为土石方挖机班组，七冶公司向曾凡、谭本义、周光伦等人支付的款项为土石方工程款。

周拥军质证称，对施工进度表的真实性、合法性、关联性均不予认可。郑全林及周光伦的证明仅能证明自己收到款项，不能证明其他人收到，且郑全林、周光伦等人收到的款项已经由周拥军转给了七冶公司。

3、①三份民工工资分配表及 178 万付款凭证②借条。拟证明：七冶公司交到大方劳动局的 50 万元民工工资保证金，其中 20 万元由大方劳动局直接发放给农民工，另有 10 万元闫胤向大方劳动局申请退还后现金支付给木工班组曾庆东，剩余 20 万元为利息。

周拥军质证称，对加盖人社局印章的凭证及周拥军签字的两页工资分配表的真实性予以认可，但对证明目的不予认可。

4、付款清单。拟证明：50 万民工工资系周拥军同意支付，付款时间、收款人及收款账户均一一对应。

周拥军质证称，无异议。

5、①2016 年 9 月 1 日资金分配表②网上银行电子回单。拟证明：50 万元民工工资系周拥军同意后支付给曾庆东。

周拥军质证称，无异议。

6、①执行通知书②收据。拟证明：七冶公司已经支付周从祥 454.4 万元。

周拥军质证称，对真实性无异议，关联性有异议，达不到七冶公司的证明目的，不能确认七冶公司已经支付了此款项，且七冶公司与周从祥的判决系因七冶公司未履约而发生，应履行按期付款的义务人不是周拥军。即使支付给周从祥的工程款应该从支付给周拥军的款项中扣除，也只能扣除本金部分 2978760 元。

7、①执行决定书②协助扣划存款通知书③银行回单和收据。拟证明：七冶公司已向贵州腾聚源商贸有限公司支付 12284650 元。

周拥军质证称，对证据的真实性无异议，对应计入已付款的金额有异议，七冶公司与他人签订合同未履约导致此案发生，即使支付的款项应从周拥军所得工程款中扣除，也只能扣除本金部分 7418008.32 元。

8、①电汇凭证②收据。拟证明：七冶公司已向贵州华淼商贸有限公司支付 1132223.6 元。

周拥军质证称，对该证据的真实性无异议，但对应计入已付款的金额有异议，七冶公司与他人签订合同未履约导致此案发生，即使支付的款项应从周拥军所得工程款中扣除，也只能扣除本金部分 924109 元。

9、①结案通知书②进账单③转账支票存根。拟证明：因熊灿发在案涉工程项目从事木工工作受伤，七冶公司已向熊灿发支付 83993.31 元。

周拥军质证称，对该证据的真实性无异议，但关联性有异议，七冶公司并无证据证明熊灿发系周拥军的施工人员，其与七冶公司的劳动争议纠纷与周拥军无关。

10、（2018）黔 0102 民初 937 号《民事判决书》。拟证明：贵阳市南明区人民法院判决七冶公司支付白成露货款、资金占用费、案件受理费等款项，七冶公司应支付白成露 3723695.88 元。

周拥军质证称，对该证据的真实性无异议，但此款项七冶公司并未实际支付，其余意见同对证据 6、7、8 的意见，即使要作为已付款予以扣除，也仅能计本金部分，即货款 2953491 元。

庭审询问中，七冶公司补充提交以下新的证据：

1、贵州省大方县人民法院（2017）黔 0521 民初 4157 号民事判决书。拟证明：贵州省大方县人民法院判决七冶公司支付谭登帮、谭坡能款项 2357187.68 元。

周拥军质证称，该案仍在上诉，判决并未生效，具体金额需以生效法律文书为准，如果实际发生，认可货款部分。

2、贵州省大方县人民法院（2018）黔 0521 号民初 2708 民事调解书。拟证明：根据贵州省大方县人民法院调解书，七冶公司需支付大方源达混凝土有限公司 363895.06 元。

周拥军质证称，对真实性予以认可，如果实际支付了，认可货款部分。

3、三份支付凭证 100 万元。拟证明：此前已经提供了 250 万元的支付凭证，七冶公司一共是支付了 350 万元。

周拥军质证称，对银行回单的真实性认可，但对证明目的不认可，该 100 万元包含在给闫胤的款项中，有些款项有重合。

七冶公司向二审法院申请证人出庭作证。

证人路某称，其系周拥军下属的钢筋班组负责人，总共欠付其款项 314 万余元，七冶公司已付 155 万余元，现还欠其 158 万余元，全部是由其垫资的。七冶公司表示，证人证言拟证明七冶公司向路敏钢筋班组支付的 51 万元系支付民工工资，应当在支付周拥军的总工程款中进行扣减。

对一审查明的其他事实，各方当事人无争议，本院予以确认。对当事人在二审期间提交的新的证据，本院将结合一审查明的事实在后文综合评判。

本院认为，本案二审的争议焦点是：（一）应否追加永丰公司为本案第三人。（二）一审在应付工程款中扣除质保金是否正确。（三）应否在七冶公司的应付款项中扣除管理费。（四）应否支持周拥军对停工损失和融资费用的主张。（五）一审对周拥军施工的工程款认定是否正确。（六）支付工程款的条件是否已经成就。（七）一审对七冶公司已支付的工程款认定是否正确。（八）七冶公司能否主张按照 15%扣除税金。

（一）关于应否追加永丰公司为第三人。

各方均认同，周拥军系案涉工程的实际施工人。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。现周拥军仅以转包人七冶公司为被告提起诉讼，七冶公司主张应追加发包人业主方永丰公司为第三人。本院认为，追加发包人业主方为第三人当然有利于进一步查清案件事实，彻底梳理清楚围绕案涉工程的权利义务关系，但发包人并非实际施工人的合同相对方，实际施工人主张权利也并非必须突破合同相对性将发包人列为案件当事人。转包人在向实际施工人承担义务后，可依据其与发包人之间的建设工程施工合同主张权利。故原审未予追加发包人作为第三人参加诉讼，并不属于遗漏必须参加诉讼的当事人。

（二）关于扣除质保金。

以七冶公司为发包人、周拥军为承包人签订的《建设工程内部承包合同》，因属于《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》第一条第（二）项所规定的“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”而被认定为无效，但合同无效并不意味着实际施工人对所建工程就无需承担质量保修义务。作为《建设工程内部承包合同》附件的《工程质量保修书》明确约定，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按单项工程分别计算质量保修期，并根据土建、屋面防水、道路、管线安装等不同的工程分别约定了1至5年不等的质量保修期。工程质量保修金为施工合同价款的3%，质量保修期满2年，七冶公司扣留全部质保金的30%后，14天内将剩余部分全部返还周拥军，质量保修期满5年后14天内七冶公司将剩余保修金全部返还周拥军。双方形成的《工程验收会议结论》载明，永丰奢香大酒店（永丰财富中心）地基与基础部分工程于2014年11月28日验收合格，永丰奢香大酒店（永丰财富中心）ABC区、主体结构工程于2015年10月21日验收合格，经施工单位、监理单位、勘察单位、设计单位、建设单位及质量监督单位共同签字盖章确认。现周拥军并未依据分单项竣工验收而主张质量保修期已经届至故应当在质量保修期满后2年和5年分别退还相应款项，同时双方对于经过验收合格的地基与基础部分、ABC区、主体结构工程究竟属于质量保修期为1至5年中的哪类工程也未形成一致，故原审依照合同约定扣除结算总价3%的费用作为质保金并无不当。周拥军如认为七冶公司未依约按期退还质保金，可就质保金之退还另行主张。

（三）关于扣除管理费。

《建设工程内部承包合同》第三部分专用条款的第42条补充条款第3款约定：“承包人交纳工程总价款的2%给发包人作为公司及项目部管理费用，此管理费在每次工程款支付时发包人按比例从工程款中扣除”。现周拥军也确认周良贵系七冶公司的项目负责人、张世贵系七冶公司项目副经理，故其对于七冶公司实际派员参与了案涉工程管理的事实并无异议。《建设工程内部承包合同》无效系因违反禁止违法转包的强制性规定，实际施工人周拥军没有资质而借用七冶公司名义，对违反禁止非法转包也是明知的，故其不能依据内部承包合同无效而主

张不予扣除七冶公司应当收取的管理费，反而因合同无效而获益。七冶公司实际参与了案涉工程的施工管理，其在应付款项中主张扣除相应的管理费用属于相互履行的抗辩，并非必须通过反诉提出，原审参照合同约定的工程总价款的2%在应付款项中扣除管理费用，并无不当。

（四）关于周拥军所主张的停工损失和融资费用。

周拥军主张七冶公司应当支付停工损失和融资费用的主要依据是，七冶公司在周拥军2016年12月21日编制的《停工每天产生费用明细清单》、《材料资金占用费用明细表》和《融资费用》上加盖了印章，故周拥军认为其与七冶公司已就停工损失和融资费用达成了合意，业主方对停工损失及融资费用计算表签注“无效”等内容不能排除是七冶公司为诉讼所做的**虚假材料**，停工损失及融资费用系七冶公司与周拥军就停工期间产生的各项费用所作的书面结算，周拥军不再需要提供其他材料佐证。七冶公司抗辩不应支付停工损失和融资费用的主要依据是，停工损失表与融资费用表均为周拥军自行编制，用于报业主方，为了让业主方接收七冶公司才加盖印章，并非其与周拥军之间达成合意，最终业主方也未进行确认，且合同约定了需由承包方、发包方、建设方、监理方根据现场实际确定签认，仅周拥军和七冶公司签字不能作为最终认定的依据，同时周拥军亦未举证证明实际产生。本院认为，周拥军主张七冶公司承担停工损失和融资费用，应有充分的事实和法律依据。七冶公司在停工损失计算表和融资费用表上加盖印章，但并未明确表示愿意承担相应的款项，结合永丰公司在表格上加盖印章并注明“无效”、“我方不予认可”、“与本公司无关”等内容，不能仅凭七冶公司在计算表上加盖了印章，就认定七冶公司与周拥军之间就承担停工损失和融资费用达成了合意。加之《建设工程内部承包合同》曾有约定“发包人将承担承包人现场机械停滞费、误工费、管理费、管理员工资、材料设备租赁费等相关费用，以上费用经承包方、发包方、建设方、监理方根据现场实际确定签认”，周拥军又未提交证据对停工损失和融资费用加以佐证，仅以七冶公司在停工损失计算表和融资费用表上加盖了印章而主张其承担相应费用，理据并不充分，原审未予支持并无不当。

（五）关于对周拥军施工的工程款认定。

七冶公司上诉主张，原审对周拥军所承包的工程款认定错误，周拥军所承包的工程款总计应为46596918.10元，其中土建工程款为44706988.30元，土石方工程款为188929.80元。经审查，原审认定周拥军所承包的工程总计结算款为64403602.768元的依据是，土建工程款合计47389407.598元加上土石方工程款合计17014195.17元。对土建工程款和土石方工程款的认定，则系依据有周拥军、七冶公司、永丰公司签字盖章确认的2016年9月5日《主体结构工程款结算审定表》。该表载明土建工程结算价款为44706988.3元，按照《建设工程内部承包合同》所约定的上浮6%，合计为47389407.598元；该表载明土石方工程结算款为16206121.16元、土石方合同上浮10%为808074.01元，而周拥军与七冶公司签订的《建设工程内部承包合同》施工范围并不包含土石方工程，七冶公司在2016年9月27日出具的《承诺书》中表示，对于周拥军实际施工的土石方工程，计价方式按照七冶公司与永丰公司的建工合同履行，而七冶公司与永丰公司之间的建工合同约定了价格上浮10%，周拥军在一审中主张16206121.16元上浮10%应为1620612.116元，但一审法院认为审定表载明的上浮为808074.01元虽与10%有明显出入，但该款项为审定表确认的价格，故最终按照审定表的记载认定土石方工程款合计17014195.17元。现七冶公司上诉主张工程计价不应上浮，理由是其之所以同意定额上浮是考虑到周拥军需垫资完成全部工程施工，且合同无效的情况下计价只能按定额计算，不应再计算上浮部分。本院认为，双方均认可案涉工程已于2015年7月6日后停工，七冶公司仍在2016年9月27日《承诺书》中承诺周拥军实际施工的土石方工程计价方式按照其与永丰公司的建工合同履行，实际上同意土石方工程上浮10%。在各方均签字盖章确认的2016年9月5日《主体结构工程结算审定表》中，既计算了土建工程和土石方工程的结算价款，又同时计算了上浮金额。故七冶公司在案涉工程已经停工，明知周拥军已不可能垫资完成全部工程施工的情况下，实际上仍然同意结算款上浮。现又以周拥军没有垫资完成全部工程施工为由而主张不应上浮，显与其承诺和结算审定相悖。至于《建设工程内部承包合同》无效，系因七冶公司向周拥军非法转包，七冶公司

作为转包人也存在明显过错，其不能依据合同无效而主张只能按定额计价，反因合同无效而获益。七冶公司上诉主张土石方工程的绝大部分是案外人李宁施工，李宁施工的土石方工程款应在总工程款中扣除。本院认为，七冶公司与周拥军之间未对案外人李宁施工的土石方工程部分进行过核算，周拥军承接李宁已完成的土石方工程时亦未有交接，周拥军、七冶公司、永丰公司三方签字盖章确认的2016年9月5日《主体结构工程款结算审定表》中没有提及并扣减李宁完成的土石方工程部分，故原审按照结算审定表的记载计算周拥军应得的土石方工程款，并无不当。尽管周拥军也承认土石方工程有案外人李宁在此之前施工的事实，但七冶公司未能举证证明各方同意在审定表所认定的周拥军应获得的土石方工程款中扣减李宁的部分，且审定表载明土石方工程结算款16206121.16元上浮10%为808074.01元，明显不是简单的计算错误，将16206121.16元上浮10%计算为808074.01元，系各方当事人达成一致对周拥军土石方工程款上浮部分的计价安排。综合以上因素，原审依据结算审定表载明的土石方工程结算款和上浮计算周拥军应得的土石方工程款正确，七冶公司上诉主张还应当扣减李宁施工部分的款项理据不足，本院不予支持。

（六）关于支付工程款的条件是否成就。

《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》第十八条规定，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。各方均确认，案涉工程自2015年7月6日后已经停工，永丰奢香大酒店（永丰财富中心）地基与基础部分工程于2014年11月28日验收合格，永丰奢香大酒店（永丰财富中心）ABC区、主体结构工程于2015年10月21日验收合格。经二审庭审询问，双方均确认，之后案涉工程至今没有新的进展，也不可能再继续推进项目建设，故《建设工程内部承包合同》第三部分专用条款的第26条虽对工程款的支付时间作了“垫资施工至永丰财富中心达到交付使用条件”和“永丰奢香酒店工程由承包人垫资施工至达到主体结构封顶后（不

含装饰装修)”等约定，但工程停工之事实表明已不可能再按照约定时点支付工程款。原审以2016年9月5日各方签字确认《主体结构工程款结算审定表》之日为应付款时间，符合《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》第十八条之规定。七冶公司上诉主张周拥军未完成工程施工，工程至今未竣工验收，达不到支付工程款的条件，其理由不能成立。

（七）关于对七冶公司已付工程款的认定。

原审认定七冶公司已经支付的款项为2918.42万元。周拥军与七冶公司均就此上诉，认为该认定错误：周拥军主张其中1315269元不应计为已付工程款；七冶公司上诉主张已付款项应为60735442.91元，后又补充认为在此基础上还应增加认定3723695.88元、2357187.68元、363895.06元为已付款。经审查，一审法院组织双方就《款项明细》载明的已支付款项进行了对账，双方对2187.722万元无争议。对于有争议的款项，一审按照质证过程中《款项明细》载明的序号分别作了认定。

周拥军主张1315269元不应计为已付工程款系针对《款项明细》的第30、31、32和35项，理由是上述款项包含了具有违约或补偿性质的1315269元。经审查，第30项系安顺市平坝区法院为执行七冶公司与案外人李娟、谭茂利买卖合同纠纷而产生的扣划88万元，第31项系安顺市平坝区法院为执行七冶公司与案外人贵阳小河贵凤木材经营部、谭茂利买卖合同纠纷而产生的扣划666980元，第32和35项系七冶公司因钢材买卖向贵阳云岩贵玉建材有限公司支付的共计376万元。本院认为，周拥军对于依据内部承包合同的约定应由承包人采购材料设备，即其作为实际施工人应当承担案涉工程的材料款不持异议，仅认为第30项的88万元中包含了128020元违约金、第31项的666980元中包含了10万元违约金、第32和35项的376万元中包含了1087249元钢材加价款。但周拥军承建案涉工程系从七冶公司非法转包，按照内部承包合同的约定七冶公司没有采购并承担工程材料款的义务，周拥军未及时支付采购材料的款项致使七冶公司承担上述费用，故即便费用中包含了具有违约或补偿性质的1315269元，也不应由本不负有承担材料款义务的七冶公司负担。现周拥军并不主张七冶公司的上述付款

未实际产生，也未能举证证明七冶公司与案外人恶意串通虚增了付款金额，故本院认为，原审将七冶公司为周拥军支付的材料款认定为已付款项，并无不当。

根据七冶公司提交的上诉状附表，其上诉主张已付款项应认定为60735442.91元，系针对《款项明细》（最终版）的第9、10、11、12、14、15、13、18、19、21、24、23、26、27、33、34、36、37、38、39、40、41、42、43项。经审查，第9、10、11、12、14、15项所对应的款项，七冶公司在一审期间未提供原件，后补充提供业主方永丰公司的代付款说明，但仍未提供支付凭证的原件，周拥军对真实性不予认可，故一审未予认定。二审中，七冶公司将永丰公司支付周拥军款项付款凭证作为新的证据提交，但仍然没有提交原件，周拥军质证称，因无原件，对真实性不予认可，该部分是周拥军与永丰公司之间的借款，有借条，与七冶公司没有关联。本院认为，七冶公司不能提交支付凭证的原件，周拥军又质证不予认可，故该部分款项不能认定为七冶公司的已付款。第13项所对应的闫胤代付117.03万元，一审认为七冶公司仅提供了其中40万元的银行转账凭证，周拥军对三性均不认可，该40万元为周良贵与曾凡之间的款项，且日期均在原被告签订合同之前，与本案无关，后七冶公司补充提交李汝德15.98万元的借条，周拥军认为该份借条系个人借款，且周拥军亦补充提供证据证明已偿还该借款，七冶公司质证表示认可，与本案无关，故一审未予认定。本院认为，七冶公司在二审期间仍未能提交充分的证据证明闫胤代付117.03万元系已经支付给周拥军的款项，其作为二审新证据提交的郑全林证明、周光伦证明等，均不能直接证明闫胤代付117.03万元应当被认定为已经支付给周拥军的款项，加之周拥军明确否认并陈述其与闫胤之间另有账务往来，故七冶公司主张该117.03万元为向周拥军的已付款，理据不够充分。第18项所对应的50万元，一审认为七冶公司仅提供了30万元的支付凭证，周拥军对关联性不予认可，未有证据证明该笔款项系七冶公司代周拥军支付，一审未予认定。七冶公司在二审期间提交了新的证据：三份民工工资分配表及178万付款凭证、借条，以证明七冶公司交到大方劳动局的50万元民工工资保证金，其中20万元由大方劳动局直接发放给农民工，另有10万元闫胤向大方劳动局申请退还后现金支付给木工班组曾庆东，

剩余 20 万元为利息。周拥军质证称，对加盖人社局印章的凭证及周拥军签字的两页工资分配表的真实性予以认可，但对证明目的不予认可。本院认为，周拥军既已对加盖人社局印章的凭证及周拥军签字的两页工资分配表的真实性予以认可，则可以认定该项民工工资保证金应由其承担，周拥军表示对证明目的不予认可，但未说明充分的理由，故该 50 万元确应计入七冶公司的已付款中。第 19 项所对应的 2015 年 8 月 28 日民工工资 50 万元，周拥军在一审中对关联性不予认可，一审认为未有证据证明收款人与周拥军及案涉工程的关系，故不予认定。七冶公司在二审期间提交了新的证据付款清单，以证明 50 万元民工工资系经周拥军同意后支付，周拥军也质证称无异议，故周拥军已认可该 50 万元，应将其计入七冶公司的已付工程款。第 21、24 项所对应的支付张世贵差旅费，一审因周拥军对三性均不认可，认为是七冶公司支付其自己员工的差旅费，与本案无关，七冶公司认可张世贵是其项目副经理，周拥军未委托其收款，故一审法院未予认定。本院认为，双方均认可张世贵系七冶公司项目副经理，七冶公司也没有提交证据证明周拥军同意将张世贵的差旅费计入付款，七冶公司要求计入其对周拥军的已付款理据不足，原审未予支持并无不当。第 23 项所对应的 0.3 万元，一审以周拥军不认可吴义典系其施工人员，亦未授权领款，故不予认定。本院认为，七冶公司虽主张吴义典是周拥军聘请的项目上的资料员，工资应由周拥军支付，由于周拥军不支付，才由七冶公司代为支付，但并未提交证据证明其向吴义典支付款项时经过周拥军同意，现周拥军又不认可吴义典有权代其收取款项，故原审不予认定该款项为七冶公司对周拥军的已付款并无不当。第 26 项中支付给张世贵的 15.6834 万元，一审以张世贵系七冶公司项目副经理而未予认定。本院认为，七冶公司派员参与项目管理，并在合同中约定收取相应的项目管理费，故其支付给自己员工的经费应纳入自身项目管理的开支。未有证据证明向张世贵付款取得了周拥军的同意，则不能将上述费用计入对周拥军的已付款。第 27 项对应的张世贵代闫胤领取 3 万元，原审以周拥军未委托其收款而未予认定。本院认为，双方均确认闫胤为张世贵之前的七冶公司项目副经理，正如支付给张世贵的款项不能当然计入向周拥军的已付款，原审对该款项未予确认正确。第 33 项所对应的

2016年9月7日民工工资50万，周拥军在一审中对三性均有异议，该50万未有支付凭证，一审未予认定。七冶公司在二审期间提交了新的证据：2016年9月1日资金分配表、网上银行电子回单，以证明50万元民工工资系周拥军同意后支付给曾庆东，周拥军质证称无异议。故本院认为周拥军在二审中明确认可该50万元，应将其计入七冶公司的已付款中。第34项所对应的永丰公司付张世贵20万元，七冶公司二审仅主张该20万元支付给张世贵后发放给了民工，未提交周拥军委托张世贵收款和发放的证据，故其主张计入对周拥军的已付款理据不足。第36项中的51万元，七冶公司二审期间申请了证人路某，拟证明七冶公司向路敏钢筋班组支付的51万元系代周拥军支付民工工资。本院认为，周拥军不认可其委托七冶公司向路敏付款，七冶公司也未提交证据证明路敏收取款项获得了周拥军同意，故不能仅以路敏承认七冶公司向其支付51万元用于支付钢筋班民工工资则认定该款项应计入向周拥军的已付款。第37、38、39项所对应的款项，原审以未有支付凭证而不予认定。二审中，七冶公司提交新的证据：执行通知书、收据、执行决定书、协助扣划存款通知书、银行回单和收据、电汇凭证等，以证明已支付周从祥454.4万元、贵州腾聚源商贸有限公司12284650元、贵州华淼商贸有限公司1132223.6元。周拥军质证认为，对真实性均无异议，但对计入已付款金额有异议，即便计入也只能以本金部分计入。本院认为，周拥军对于依据合同约定应由其承担案涉工程的材料款不持异议，七冶公司没有采购和承担工程材料款的义务，周拥军未及时支付采购材料的款项致使七冶公司承担了相应费用，费用中包含的违约或惩罚、补偿性质的费用不应由不负有承担材料款义务的七冶公司负担，周拥军所谓即便计入也只能以本金部分计入的抗辩不能成立。上述款项一审时未实际发生，二审中，七冶公司提交证据证明已经实际支付了相应款项，周拥军也认可七冶公司付款的真实性，同时并未主张和举证证明七冶公司与案外人恶意串通虚增了付款金额，故应当按照七冶公司已经实际支付的款项计入对周拥军的已付款。第41项对应的熊灿发工伤赔偿83993.31元，周拥军质证称，对真实性无异议，但关联性有异议，七冶公司并无证据证明熊灿发系周拥军的施工人员，其与七冶公司的劳动争议纠纷与周拥军无关。本院认为，七冶公司虽然在

二审中提交了结案通知书、进账单、转账支票存根作为新的证据，但不能证明熊灿发的工伤应由周拥军承担赔偿责任，也未提交证据证明系周拥军委托其向熊灿发代付款，故虽然七冶公司向熊灿发支付了工伤赔偿款，也不能计入对周拥军的已付款。第42项塔吊租赁费9.14万元，仅有七冶公司与案外人租赁公司的租赁合同、收条和结算清单，不能证明周拥军委托其租赁塔吊，因此而产生的租赁费用也不能当然计入对周拥军的已付款。第43项超付工程款资金费用799.338万元系七冶公司单方面计算的资金占用费，各方并未确认，故不能计入七冶公司对周拥军的已付款。综上，由于七冶公司在二审中举示了新的证据，应增加认定七冶公司的已付款50万元+50万元+50万元+454.4万元+1228.465万元+113.22236万元，共计1946.08736万元。

七冶公司补充认为还应增加认定已付款3723695.88元、2357187.68元、363895.06元的依据是其在二审中提交的两份民事判决书和一份民事调解书。关于3723695.88元，七冶公司系依据贵州省贵阳市南明区人民法院(2018)黔0102民初937号民事判决书。其在二审庭审询问时，未能提交该案件的生效证明和执行凭据，庭后补充提交了加盖有法院案款专用章的收据，载明金额3796329元。本院认为，周拥军在质证时并不否认该判决的相关事实，仅主张当时七冶公司并未实际支付，并提出即使要作为已付款予以扣除，也仅能计本金部分，即货款2953491元。但如前所述，根据内部承包合同的约定，七冶公司并无承担工程材料款的义务，七冶公司在另案诉讼中即便承担了超出货款部分的利息，也是由于周拥军未及时支付材料款项，周拥军关于仅承担货款本金部分的主张不能成立。七冶公司主张应增加认定的金额少于法院最终实际执行的金额，系对其自身权利的处分，本院予以尊重，增加认定已付款3723695.88元。关于2357187.68元，七冶公司系依据贵州省大方县人民法院(2017)黔0521民初4157号民事判决书。周拥军质证主张该案仍在上诉，判决并未生效。本院认为，七冶公司并未提交证据证明该判决已发生法律效力，故其应向案外人支付的款项既不确定也未实际发生，主张计入对周拥军的已付款依据不足，不能得到支持。关于363895.06元，七冶公司系依据贵州省大方县人民法院(2018)黔0521民初2708号民事调解书。

七冶公司在二审庭审询问时未提交该案的执行凭据，庭后补充提交了银行转账凭据载明付款金额 353420 元。本院认为，周拥军在质证时对真实性予以认可，并主张如果实际支付了，认可贷款部分。同样如前所述，周拥军关于仅承担贷款本金部分的主张不能成立，七冶公司主张应增加认定的金额高于其最终实际支付的金额，计入对周拥军的已付款应以其实际支出的款项为据，本院增加认定七冶公司的已付款 353420 元。综上，应再增加认定七冶公司的已付款 3723695.88 元 +353420 元，共计 4077115.88 元。

综上所述，原审认定七冶公司已经支付的款项为 2918.42 万元不当，应增加认定 1946.08736 万元+407.711588 万元，即 2353.798948 万元，则七冶公司已经支付的款项为 5272.218948 万元。

（八）关于扣除税金。

七冶公司上诉主张应按照 15%扣除税费 7034537.42 元，周拥军认为七冶公司并未证明已向税务机关代缴了税金，且即便扣除税金，由于案涉项目是之前的老项目，税率也仅有 3%而非 15%。经审查，《建设工程内部承包合同》第三部分专用条款第 42 条补充条款第 4 款载明，“该工程除建设单位应承担的费用外，其余如税收、民工工资、保证金及其施工许可证办理费用等均由承包人承担，发包人协助办理。”故最终的税费应由周拥军承担，周拥军对此亦不持异议。但前述税金并未实际发生，七冶公司没有主张并举示证据其已为周拥军代缴，具体的税率和税费均有待税收征缉机关核算确定，七冶公司主张在现阶段即按 15%从应付工程款中扣除税费，与实际相悖，不能得到支持。

综上所述，周拥军的上诉请求均不能成立，七冶公司的上诉请求部分成立。对于七冶公司已经支付的款项，应增加认定 23537989.48 元，从一审认定的欠付工程款 31999222.63 元中扣减，故七冶公司欠付的工程款为 8461233.15 元。本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第二项规定，判决如下：

一、撤销贵州省高级人民法院（2017）黔民初 25 号民事判决第二项；

二、维持贵州省高级人民法院（2017）黔民初 25 号民事判决第一项、第三项；

三、七冶博盛建筑安装工程有限责任公司于本判决生效之日起十五日内向周拥军支付欠付工程款 8461233.15 元及利息（利息以欠付工程款 8461233.15 元为本金，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率自 2016 年 9 月 6 日起至全部款项偿还付清之日止）。

一审案件受理费 387640.48 元，由周拥军负担 209325.86 元，由七冶博盛建筑安装工程有限责任公司负担 178314.62 元。二审案件受理费 574651.48 元，由周拥军负担 380831.24 元，由七冶博盛建筑安装工程有限责任公司负担 193820.24 元。

本判决为终审判决。

审判长 李晓云

审判员 李延忱

审判员 杨兴业

二〇一八年十月十八日

法官助理肖玉坤

书记员刘洪燕