

华邦建投集团股份有限公司、中国中铁股份有限公司建设工程分包合同纠纷民事二审民事判决书

案由 建设工程分包合同纠纷

案号 (2021) 最高法民终1287

[点击了解更多](#)

号号

发布日期 2022-11-09

浏览次数 2914



中华人民共和国最高人民法院 民事判决书

(2021) 最高法民终1287号

上诉人（原审原告）：华邦建投集团股份有限公司。住所地：甘肃省兰州市榆中县城关镇栖云南路1号。

法定代表人：杨川，该公司总经理。

委托诉讼代理人：高华阳，海南建亚律师事务所律师。

委托诉讼代理人：崔月思，海南建亚律师事务所律师。

上诉人（原审被告）：中国中铁股份有限公司。住所地：北京市丰台区南四环西路128号院1号楼918。

法定代表人：陈**，该公司董事长。

委托诉讼代理人：陈晓东，广东红棉律师事务所律师。

上诉人华邦建投集团股份有限公司（原西部中大建设集团股份有限公司，以下简称华邦建投公司）与上诉人中国中铁股份有限公司（以下简称中铁股份公司）因建设工程分包合同纠纷一案，均不服广西壮族自治区高级人民法院（2019）桂民初25号民事判决，向本院提起上诉。本院于2021年12月2日立案后，依法组成合议庭审理了本案。本案现已审理终结。

华邦建投公司上诉请求：1. 维持一审判决第一项，确认华邦建投公司与中铁股份公司于2011年3月所签订的《工程施工承包合同》有效；2. 依法撤销一审判决第二项，改判中铁股份公司向华邦建投公司支付因中铁股份公司非法转包而应承担的违约金及损失一亿元。3. 本案一、二审案件受理费由中铁股份公司承担。事实与理由：（一）中铁股份公司因逾期竣工向华邦建投公司支付的违约金应为16660000元。中铁股份公司逾期竣工833天，根据案涉《工程施工承包合同》第四条第一款约定，每日违约金为20000元，中铁股份公司应当支付逾期竣工违约金16660000元。（二）中铁股份公司逾期向华邦建投公司交工，导致华邦建投公司逾期向业主交工的违约金系因中铁股份公司逾期交工行为产生，给华邦建投公司

造成的损失，依法应由中铁股份公司承担。华邦建投公司与广西桂和高速公路有限公司（以下简称桂和公司）签订的《广西壮族自治区桂平至来宾高速公路工程总承包合同》（以下简称《总承包合同》）第11.5条约定以签约合同价的0.2%计算逾期交工违约金，因中铁股份公司逾期向华邦建投公司交工，导致华邦建投公司逾期向业主交工的违约金为： $3474691111 \times 0.2\% = 6949382$ 元，该违约金应当由中铁股份公司承担。（三）中铁股份公司未履行《工程施工承包合同》约定的义务，存在转包行为，履约保证金26898478元依法应不予退还。由于银行保函已过期，华邦建投公司无法从出具保函的银行直接提取，中铁股份公司应向华邦建投公司支付该笔费用。（四）中铁股份公司施工进度计划严重滞后，延误工期，因工期迟延导致华邦建投公司增加的管理费用11000000元应由中铁股份公司承担。（五）华邦建投公司路面机械设备闲置费用22000000元因中铁股份公司工期延误造成，该项损失应由中铁股份公司承担。（六）华邦建投公司质保金、农民工保证金退返延期的利息损失22026845元因中铁股份公司桂来四标逾期交工造成，应由中铁股份公司承担。综上，一审判决仅支持中铁股份公司向华邦建投公司支付逾期交工违约金7340000元过低，无法弥补因中铁股份公司严重违约给华邦建投公司造成的损失，请求法院在查明事实真相的基础上，依法予以改判。

中铁股份公司答辩称：1. 案涉《工程施工承包合同》已由另案生效判决确定为无效合同，华邦建投公司请求在本案中确认合同效力属于重复诉讼。2. 中铁股份公司无须向华邦建投公司支付逾期竣工违约金，并已就此提起上诉。案涉《工程施工承包合同》约定的840天工期并非固定工期，故此施工过程中以计划节点工期作为考核；华邦建投公司已经就节点工期扣罚案涉工程款1000000元；因工程设计变更、征地拆迁及华邦建投公司逾期支付工程款等情况所导致的工程“延期”责任均非中铁股份公司所造成。3. 华邦建投公司主张的其他损失项目并未实际发生，其损失与中铁股份公司的施工行为并不存在直接的因果关系。综上，中铁股份公司请求驳回华邦建投公司的上诉请求。

中铁股份公司上诉请求：1. 撤销一审判决第一项；2. 一、二审案件受理费均由华邦建投公司承担。事实与理由：（一）中铁股份公司仅承担案涉工程第四标段的施工，不应以工程全线验收时间作为中铁股份公司交工的时间，一审判决认定工期逾期833天有误。中铁股份公司施工的第四标段，包括主线K210+000～K222+000及武宣联接线K4+450～K8+356.343范围；中铁股份公司提交的交工证书证明：主线工程在2014年6月20日前均已经分期交工，武宣联接线在2015年5月30

日前均已经分期交工。对该事实，华邦建投公司并无异议。中铁股份公司就武宣联线工程分期交工、最后一期交工时间为2015年5月30日，整体工程组织第二期验收为六个月之后的2015年11月27日，该182天不能作为中铁股份公司逾期交工期间（应扣除3640000元：182天×20000元/天）。（二）一审判决未查明案涉工程征地责任人。一审判决认定“征地问题也非西部中大（华邦建投公司）的责任”明显错误，案涉工程所涉征地责任由华邦建投公司承担，中铁股份公司多次发函要求华邦建投公司处理征地问题，华邦建投公司至2014年10月23日仍未完成征地事宜。（三）一审判决认定案涉工程为固定工期有误。《工程施工承包合同》约定了中铁股份公司负责的第四标段工期840天，但同时亦约定甲方（华邦建投公司）总体计划作出调整时，乙方（中铁股份公司）应作出相应调整，以及由于业主原因或不可抗力造成的工期延误，按照业主同意的工期予以顺延。鉴于桂来高速工程分为五个标段，存在设计变更、施工方式变更、征地问题及交叉施工问题，一审判决以840天作为固定工期，忽视了《工程施工承包合同》约定工期可调整的事实，对中铁股份公司明显不公，也脱离了本案的客观现实及大型工程施工现实。（四）案涉工程施工合同无效，业经生效判决确认。案涉《工程施工承包合同》由安徽中原轨道交通工程有限公司（以下简称中原轨道公司）借用中铁股份公司资质签署。一审法院曾在中原轨道公司诉华邦建投公司、中铁股份公司等建设工程施工合同纠纷一案中作出（2018）桂民终430号民事判决（以下简称430号案或430号判决），认定华邦建投公司和中铁股份公司所签《工程施工承包合同》无效。一审法院在本案中又认定《工程施工承包合同》有效，明显与430号判决相悖。（五）中铁股份公司就工程逾期索赔事项已在另案处理，并在另案工程款项中扣除，华邦建投公司在本案另行主张工期延期违约金属于双重索赔，若获支持则对中铁股份公司及中原轨道公司明显不公。

华邦建投公司答辩称：（一）中铁股份公司关于其仅施工案涉工程的一个标段，不应以全线时间为中铁股份公司的交工时间的主张有误。中铁股份公司施工的主线和武宣联线的验收时间是2015年11月26日至27日，2014年仅是中间工程验收时间，中铁股份公司施工的主线和联线是一个整体工程，整体工程完成才能进行移交，一审法院查明工程逾期833天没有问题。（二）一审法院对征地责任人是查明的。中铁股份公司没有证据证明征地问题对其施工标段的影响以及影响的期间。即使有证据，根据双方所签《工程施工承包合同》约定，中铁股份公司应在合同约定的时间内向华邦建投公司提出工期延误的索赔，但中铁股份公司并未

依约提出，一审判决对该问题的认定正确。（三）对于工期问题，合同有明确约定，所有的工程都是固定工期，如果有延长，会有设计变更，超过工期可以直接索赔，没有索赔就按照合同约定的时间计算。（四）对于案涉合同被430号判决认定无效的问题。实际上，430号判决并未确认双方签订的《工程施工承包合同》无效，只是在本院认为部分有类似的表述，而本院认为部分不能当然作为确认合同效力的依据。（五）中铁股份公司主张华邦建投公司对案涉工期延误也有责任，但中铁股份公司并没有证据证明。综上，华邦建投公司请求驳回中铁股份公司的上诉请求。

华邦建投公司向一审法院提出诉讼请求：1. 请求依法确认华邦建投公司与中铁股份公司于2011年3月所签订的《工程施工承包合同》有效；2. 请求依法判决中铁股份公司向华邦建投公司支付因中铁股份公司非法转包而应承担的违约金及损失一亿元。

一审法院认定事实：华邦建投公司与广西壮族自治区交通规划勘察设计研究院组成的联合体，共同竞标广西壮族自治区桂平至来宾高速公路工程。2010年12月31日，桂和公司将该公路工程发包给该联合体进行施工，双方签订《总承包合同》，约定施工管理模式采取工程总承包模式，工程范围为：全线（含联线）的路基桥隧工程、路面工程、交通工程及沿线设施等施工和设备采购安装，签约合同价款为3474691111元，工期为990日历天。合同专用条款4.3.1约定：“本项目作为工程总承包合同，工程总承包单位应在其资质等级许可的范围内承担本项目的工程施工工作。如工程总承包单位不能全部自行完成本项目的工程施工工作，应按照GB/T50358-2005《建设项目工程总承包管理规范》和交公路发〔2002〕544号文《关于对参与公路工程投标和施工的公路施工企业资质要求的通知》的相关规定进行分包。但必须遵守以下规定：工程总承包单位可以根据本项目工程规模自行划分工程合同段，但应遵守便于建设实施、适合专业划分、易于管理的原则。分包工程需报发包人批准。拟投入的施工单位的资质应与承担的工作内容相适应。”合同还对工程质量、工期、违约责任等进行了约定。项目专用合同条款数据表载明：“11.5逾期交工违约金：5万元/天。逾期交工违约金限额：0.2%签约合同价”。

2011年2月28日，中铁股份公司向华邦建投公司发出投标函，载明：我方已仔细研究了桂平至来宾高速公路工程IV标段招标文件的全部内容……愿意以268984788元的投标总价，工期28月，按合同约定实施和完成承包工程……投标函

附录载明：6. 拖期损失赔偿金，人民币50000元/天；7. 拖期损失赔偿金限额，合同价的10%。

2011年3月18日，华邦建投公司向中铁股份公司发出《中标通知书》，载明：“你方所递交的桂（平）至来（宾）高速公路工程第四合同段分包施工投标文件已被我方接受，经评审被确定为中标人。中标价：268984788元。工期：武宣联接线黔江特大桥28个月，其他工程18个月。……请你方在接到本通知书后30日内到华邦建投公司与我方签订工程分包施工合同……”。

2011年3月，华邦建投公司（甲方）与中铁股份公司（乙方）签订《工程施工承包合同》，约定以下内容：“甲方因桂来高速公路工程施工需要，经业主批准，通过招投标甲方接受乙方为桂平至来宾高速公路第四合同段的承包商。……”第二条：“承包工程范围、内容和方式（一）承包工程名称范围：桂来高速公路主线K210+000~K222+000、武宣联接线K4+450~K8+356.343范围内的路基、桥涵等土建工程。……（四）承包方式：固定单价包干。”第三条：“承包合同有关款项（一）乙方与甲方签订合同前的7天内，应向甲方交纳金额为签约承包合同价的10%履约担保银行保函；施工合同签订后向甲方提交金额为签约承包合同价的5%开工预付款银行保函。……（三）承包价款：1. 承包合同价格约为268984788元。2. 合同为固定单价合同，工程数量以实际发生的工程量为准。”第四条：“合同工期和要求（一）乙方承包的全部工程内容合同工期840天（其中路基工程合同工期540天），自2011年4月15日开工，至2013年8月15日竣工……

（二）甲方总体计划做出调整时，乙方应做出相应的调整。（三）如乙方原因未能按时开工或延误工期，由此引起的损失由乙方承担，必要时，甲方有权单方面终止合同。由于业主原因或不可抗力原因造成的工期延误，则按照业主同意的工期予以顺延。（四）乙方认为工期延误是由于甲方原因造成的，应当在事件发生之日起十天内或者事件结束五天内以书面方式向甲方提出并附有关资料；由甲方确定延长工期的时间，否则工期不予延长。……”第七条：“工程款项的结算与支付（一）有关款项的返还方式与时间1. 履约保函的撤回时间为：合同履行完毕，并按照国家 and 行业要求移交完全部施工资料且移交全部工程，办理完工程交工验收手续后；……”第八条：“违约责任……（一）乙方承包的工程项目，不得再行转包或违法分包，否则将无条件被认为乙方违约，由此引起的一切责任、事故和损失由乙方负责。……（五）乙方必须按合同规定的工期要求完成，否则每逾期一天应偿付给甲方10000元/天的违约金，逾期超过十天按照20000元/天计

算；（六）乙方违反本合同约定造成的损失，按照本合同约定工程量、工程量清单单价、以及其他条款计算据实予以赔偿……”。合同还对工程质量及质量保修、工程变更和质量事故处理、保险、工程管理等内容进行了约定。

2011年3月25日，中国工商银行股份有限公司北京西客站支行（以下简称工行北京西客站支行）同意为中铁股份公司履行《工程施工承包合同》提供担保，并向华邦建投公司发出《履约银行保函》及《开工预付款银行保函》。《履约银行保函》载明以下内容：鉴于中铁股份公司与华邦建投公司签订修建（广西桂平至来宾高速公路）第四合同段合同协议书，并保证合同规定承担该合同段工程的实施和完成及其缺陷修复，我行愿意出具保函为中铁股份公司担保，担保金额为26898478元。本保函的义务是：我行在接到华邦建投公司提出的因中铁股份公司在履行合同过程中未能履约或违背合同规定的责任和义务而要求索赔的书面通知和付款凭证后的7天内，在上述担保金额的限额内向华邦建投公司支付任何数额的款项，无须华邦建投公司出具证明或陈述理由。在向我行提出要求前，我行将不坚持要求华邦建投公司应首先向中铁股份公司索要上述款项，我们还同意，任何对合同条款所作的修改或补充都不能免除我行按本保函所应承担的义务。本保函在担保金额支付完毕，或华邦建投公司向中铁股份公司颁发交工证书之日起失效，但本保函有效期最迟不超过2013年9月30日。《开工预付款银行保函》的担保金额为13449239元，有效期不超过2012年8月31日。

2011年3月31日，中铁股份公司作出《关于成立中国中铁股份有限公司桂来高速公路第四合同段工程项目经理部的通知》，载明：“经股份公司授权，中铁上海局使用股份公司资质经营承揽的桂平至来宾高速公路工程第四合同段已中标。经研究，决定成立‘中国铁路股份有限公司桂来高速公路第四合同段工程项目经理部（以下简称第四项目部）’，代表股份公司实施该工程项目”。其后中铁股份公司将第四标段工程交由其子公司中铁上海工程局第二工程有限公司（以下简称中铁上海局二公司）负责具体承建施工。2011年3月24日，中铁上海局二公司（甲方）与中原轨道公司（乙方）签订《内部施工合同》，载明：“根据中铁股份公司与华邦建投公司所签施工承包合同、中铁股份公司给中铁上海局二公司的授权、在甲乙双方标前合作协议的基础上，按照国家、上海工程局的有关规定，结合工程的实际情况，经双方协商就本工程施工事宜达成如下合同条款”，《内部施工合同》约定由中原轨道公司负责组织施工第四标段工程，履行华邦建投公司与中铁股份公司签订的《工程施工承包合同》。

2011年6月2日，华邦建投公司向业主桂和公司发出《关于上报以施工总承包模式进行分包的申请报告》，申请将该项目土建工程划分为五段，其中第二段由总承包部自行施工，第一、三、四、五段划分为四个独立的合同段以施工总承包的模式分包施工，第四合同段拟由中铁股份公司分包。2011年6月8日，桂和公司向华邦建投公司批复《关于对工程总承包部以施工总承包模式进行分包的意见》，同意华邦建投公司的分包申请，具体内容为：“一、根据广西壮族自治区桂平至来宾高速公路工程总承包合同文件项目专用合同条款第4.3.1款约定，你部拟分包的单位均应具备施工总承包一级及以上资质并具有相应的专项资质。二、按照合同文件严格履约，按照《建设项目工程总承包管理规范》（GB/T50358-2005）、《关于对参与公路工程投标和施工的公路施工企业资质要求的通知》（交公路发〔2002〕544号）等相关规定及程序完善分包相关手续，切实做好桂平至来宾高速公路工程总承包工作，为项目的顺利进行创造有利条件。”

华邦建投公司与中铁股份公司双方均认可第四标段工程于2011年4月30日开工。2014年11月27日至28日，桂和公司组织桂平至来宾高速公路工程进行交工验收，验收结论为施工单位已按合同要求完成了除主线K171+550~K172+550段、武宣联线和来宾南联线之外的工程施工任务，工程质量合格。2015年11月26日至27日，桂和公司组织对桂平至来宾高速公路剩余的主线K171+550~K172+550段、武宣联线和来宾南联线、全线机电工程进行交工验收，验收结论为工程质量合格。

四标段公路施工过程中，第四项目部于2011年7月16日至2014年7月31日，随施工进度的推进就征地拆迁、村民阻工、增加改路改沟、工程爆破等问题与华邦建投公司进行交涉。2011年7月16日、18日，第四项目部分别向桂来高速公路工程总承包部发出《桂来N o 4项目部关于请求总承包部加快协调征地拆迁工作的报告》《桂来N o 4项目部关于申请总承包部加快主线路基施工征地拆迁工作的报告》。2011年7月23日，华邦建投公司作出《总承包部关于对征地拆迁有关问题的回复》，载明：“1. 你部要求总承包部协调N o 3标段铺设便道供你部运输施工所需的材料和土方的问题，总承包部认为，你部主线施工，修筑便道是你部的义务……。2. 凤凰山石山在凤凰村与潘崇村纠纷地（K 213+650~K 215+800）范围内，两村因土地纠纷结怨一百多年，土地丈量无法开展，此事已引起来宾市各级政府的高度重视，估计问题很快得到解决。3. 石古村（K 211+400~K 211+800）征地款已到兴宾区征地办，且分付到农户存折上，2011年7月25日会发至农户手上，请你部组织人员进场清表。4. K 215+800~K 222+000段的土地，已有

蒙村乡的南村、三五乡的王贵村已经交地，约2公里，你部可以组织施工。”2011年9月9日，华邦建投公司召开征地拆迁专题会议并形成会议纪要，载明：“第四标段工程存在征地争议最多，对施工影响较大，其中K213+720、K213+650、K216+770三段存在争议地处理较困难，阻碍了路基主线正常施工。”2014年7月14日总承包部向第四项目部作出《关于对〈关于上报第四合同段K215+200凤凰山处控制爆破施工再次被村民阻工的报告〉的批复》，载明：“2014年7月8日上午因K215+000凤凰山争议地及K215+650左侧争议地未解决，凤凰山村民上山阻工。此问题属业主及当地政府征地协调问题。……K215+000凤凰山除因争议地造成阻工外，还因你部内部资金支付纠纷造成阻工。经了解，2014年7月7日上午，因你部欠南宁机械租赁商挖机破碎锤租赁费5.3万元久未支付，该租赁商10余人及小车两辆，在××段阻拦施工，截至2014年7月9日上午，该机械租赁商等10人仍在阻工，此问题属于你部内部事宜，望尽快解决，所发生的一切费用由你部自行承担……”。

2014年4月11日及2014年10月23日，桂和公司两次向华邦建投公司发出通知，要求华邦建投公司对桂来高速境内排查发现的主线30项、联线18项涉农水系路系及阻工隐患实施整改。2014年11月4日，桂和公司作出《关于表彰奖励K215+700~K217+500路段超高压石山爆破安全生产单位和个人的决定》，认为超高压石山爆破是影响桂来道路通车的重点、难点，对完成超高压石山爆破的单位和个人给予奖励。

四标段公路施工过程中，广西壮族自治区交通厅于2011年6月20日作出《关于调整桂平至来宾高速公司武宣联线黔江特大桥通航净空尺度的通知》，决定对桂平至来宾高速公司武宣联线黔江特大桥通航净空高度进行调整。广西壮族自治区交通厅于2012年3月19日作出《关于桂平至来宾高速公路武宣联线黔江特大桥主墩承台标高调整的批复》，批复对黔江特大桥通航净高、桥墩承台通航孔防撞击设施设计等内容进行变更。2014年，桂和公司向广西高速公路投资有限公司发出《关于桂平至来宾高速公路项目武宣联线黔江特大桥变更设计的请示》，载明：根据区交通厅要求，我公司组织设计单位对武宣联线黔江特大桥进行了相关变更设计修改并完善相关变更手续，变更后的武宣联线黔江特大桥两阶段施工图于2012年8月8日获区交通厅批复。2013年4月，中交第一公路勘察设计研究院有限公司作出《桂平至来宾高速公路两阶段施工图设计变更咨询报告》，对全段公路相关设计文件进行变更。2013年4月11日，桂和公司组织召开变更设计方案评审会并

形成会议纪要，确认对第四标段公路涉及超高压线路路段、黔江特大桥主桥箱梁混凝土掺和料等进行调整变更。2014年桂和公司向广西高速公路投资有限公司发出《关于桂平至来宾高速公路项目武宣联线黔江特大桥变更设计的请示》，要求对黔江特大桥施工内容进行变更并增加预算款项。

四标段公路施工过程中，桂和公司、华邦建投公司对项目采取施工节点管理，制定节点计划，并对节点完成情况给予相应奖惩。2014年1月8日，华邦建投公司向中铁股份公司作出《关于下发桂来四标2013年12月节点考核结果及剩余工程节点计划的通知》，对四标段工程节点完工情况进行考核，内容包括：“一、K219+950高龙分离式立交桥引道改路未能在12月15日之前全部完成，因改路补征地未完成，对于此节点不给予奖罚；二、K217+280中和分离式立交桥引道改路未能在12月15日之前全部完成，因改路补征地未完成，对于此节点不给予奖罚；三、K217+000-K218+000段路基未能在12月1日之前全部完成，因K217+715右侧溶洞处理方案于2012年12月2日确定，对此节点不给予奖罚；四、K215+200段凤凰山挖方、K215+000-K216+777段路基未能在12月31日之前全部完成，按照奖罚措施进行100万元罚款；五、K212+772-K213+650段左侧改路未能在12月10日之前全部完成，因村民要求在收割完甘蔗才能改路，对于此节点不给予奖罚；六、中和隧道入口洞门未能在12月5日之前全部完成，按照奖罚措施进行罚款共3000元。洞内路面及装饰工程因装饰施工方案未定，对此节点不予奖罚。”2014年4月2日，华邦建投公司作出《关于节点计划完成情况检查的通报》，对各标段项目部节点计划完成情况进行检查和处罚，对第四标段项目部K215+200~K217+730填石路基施工由于受天气及阻工影响未能按时完成，不给予处罚，中和隧道装修未按时间节点计划完成，处罚30000元。

四标段公路施工过程中，自治区审计厅赴桂平至来宾高速公路项目跟踪审计组于2014年4月8日至5月31日对桂来高速建设项目进行跟踪审计，要求桂和公司跟踪审计发现的问题进行整改，问题包括工程款拨付不及时，中铁股份公司向华邦建投公司提交28期工程计量支付审批单，应付金额5679655元，截至2014年4月12日华邦建投公司实际收到工程计量款3000000元。

项目完成交工后，该项目因工程款等问题引发纠纷。2015年11月17日，中原轨道公司向来宾市中级人民法院提起诉讼，请求判令华邦建投公司向其支付K215+200和K217+700两处石方工程款2614724元及利息，黔江特大桥工程款18694220元及利息（该工程款包括：黔江特大桥下部结构增加钢护筒及防锈防腐

涂层工程款3853647元；施工钢栈桥工程款7608320元；施工钢平台工程款7232253元），支付扣留工程款4038060元及利息（该工程款包括：华邦建投公司以“罚款”为由扣留中原轨道公司工程款1000000元；以“优质优价奖”为由，扣留工程款3038060元），并请求桂和公司在欠付华邦建投公司工程款范围内承担连带清偿责任。来宾市中级人民法院作出（2015）来民一初字第3号民事判决：1. 华邦建投公司支付中原轨道公司桂来高速公路主线K215+200和K217+700两处开挖石方工程款1288933.3元及利息；2. 华邦建投公司支付中原轨道公司武宣联接线黔江特大桥工程款5669877.28元（黔江特大桥下部结构增加钢护筒及防锈防腐涂层工程款3826345.97元+施工钢栈桥工程款1843531.308元）及利息；3. 华邦建投公司返还中原轨道公司优质优价奖2688927元及利息；4. 驳回中原轨道公司的其他诉讼请求。该案宣判后，中原轨道公司和华邦建投公司均不服，向一审法院提起上诉。一审法院审理后，作出430号判决：1. 撤销来宾市中级人民法院（2015）来民一初字第3号民事判决；2. 华邦建投公司支付中原轨道公司桂来高速公路主线K215+200和K217+700两处开挖石方工程款1098150.66元及利息；3. 华邦建投公司支付中原轨道公司武宣联接线黔江特大桥工程款9475421.93元及利息；4. 华邦建投公司返还中原轨道公司优质优价奖2688927元及利息；5. 桂和公司对本判决第二项、第三项、第四项所确定的华邦建投公司应承担债务的范围内承担连带清偿责任；6. 驳回中原轨道公司的其他诉讼请求。430号判决认定：华邦建投公司经招投标承建桂来高速公路项目后，于2011年3月与中铁股份公司签订《工程施工承包合同》，将桂来高速公路项目第四合同段分包给中铁股份公司。2011年3月1日，中铁上海局二公司与中原轨道公司签订《标前协议》，双方就广西桂来高速公路、浙江杭新景高速公路、安徽国投皖北煤电铁路专用线等项目投标及施工事宜进行合作。约定中原轨道公司以中铁上海局二公司资质投标。2011年3月24日，双方签订《内部施工合同》，约定以中原轨道公司为主组成中国中铁广西桂来高速公路No4合同段项目经理部，代表中铁上海局二公司具体实施该项目总承包管理及施工管理，并履行总公司与业主所签施工承包合同全部条款，按规定分配施工利润或自行承担施工亏损。据中铁股份公司2011年3月30日印发的中铁股份劳（2011）159号文件，桂平至来宾高速公路工程第四合同段为中铁股份公司授权中铁上海工程局使用中铁股份公司资质经营承揽；工程中标后成立项目经理部，代表中铁股份公司实施该工程项目；中铁股份公司授权委托中铁上海工程局作为该项目上级管理单位全权管理该项目。根据一审法院查明的事实，中铁上海工程局重组后于2010年

12月8日合并新设成立，中铁上海局二公司的前身是中国中铁股份有限公司上海分公司，该公司更名后于2011年3月11日成立。中铁上海局二公司为中铁上海工程局的子公司，是中铁股份公司的三级子公司。中铁股份公司、中铁上海工程局、中铁上海局二公司的组织模式为总公司——二级子公司——三级子公司。从中国中铁各级公司的运作情况看，总公司不承揽具体施工任务，主要从资本运作、战略规划、重要人事任免、财务集中、重要设备集中等方面实施宏观管理。二级子公司主要就是到市场上投标揽活承接工程，签订总承包合同，三级子公司虽然也有独立法人资格，具备独立的民事行为能力，但是其主要任务就是承担一、二级公司签订的总承包合同的履约任务。中铁股份公司与中铁上海局二公司为内部组织管理关系。虽然《标前协议》《内部施工合同》就案涉工程约定中原轨道公司借用中铁上海局二公司名义投标，但根据中铁股份公司的内部文件，结合《标前协议》早于《工程施工承包合同》签订的情况，案涉工程实质上是中原轨道公司通过中铁上海局二公司，借中铁股份公司的名义进行投标，并与华邦建投公司签订合同。签订合同后，中铁股份公司、中铁上海局二公司未进行施工，仅派出负责监督、检查工程进度、质量、安全、环保及建设资金的安全使用等情况的管理人员。综合以上分析，来宾市中级人民法院认定中原轨道公司与中铁股份公司为挂靠关系、中原轨道公司为实际施工人正确，华邦建投公司主张中铁股份公司与中铁上海局二公司、中铁上海局二公司与中原轨道公司为转包关系，与查明事实不符，不予支持。……根据黔江特大桥4#墩施工钢平台水下承台与钢管封底时间和黔江特大桥中跨合拢时间确定钢栈桥的实际使用期间为2011年9月27日—2015年2月5日，共1226天。……根据桂来总包发〔2014〕3号广西桂平至来宾高速公路工程建设总承包部文件，因K215+200段凤凰山挖方、K215+000-K216+777段路基未能在2013年12月31日之前全部完成，西部中大建设集团有限公司桂平至来宾高速公路工程总承包部对第四项目部罚款1000000元。该罚款属于华邦建投公司作为总承包方对第四项目部未完成剩余工程节点计划而进行的罚款，是华邦建投公司行使管理职权的范围，中原轨道公司主张返还罚款1000000元及利息，缺乏事实和法律依据，不予支持。……③钢栈桥工程款。钢栈桥作为施工措施项目，所使用钢结构材料作为周转使用，不是永久性使用，拆除后的钢结构材料也可另作他用，鉴定公司采用租赁方式而非自行建造方式计算钢栈桥和钢平台的价格符合建筑行业惯例，也符合实际情况。鉴定意见认为，钢栈桥设计变更前图纸无具体工程量，无法计算钢栈桥建造成本，按中标合同价1600000元计算。虽然根据《公路工程标

准施工招标文件（2009年版）》下册第400章桥梁、涵洞计量和支付，钢栈桥不另行计量。但在一审中，中原轨道公司和华邦建投公司均认可施工钢栈桥系单独计算工程款，并未包含在钻孔灌注桩的单价中。因钢栈桥除使用在桩基础上以外，还会使用在桥面安装、桥梁吊装、栏杆安装等方面，故根据《公路工程标准施工招标文件（2009年版）》规定，用于桩基础这一项的栈桥费用，不另行计算，而其他在上部结构上使用栈桥的部分仍然要计费。黔江特大桥设计变更后，桥梁增高，支撑的钢管、柱子等材料增加，人工、机械增加，若仍按合同约定的固定总价1600000元计算，必然导致双方利益的失衡，增加部分的工程款应由华邦建投公司支付。钢栈桥搭建至拆除时间为1226天，根据鉴定意见，钢结构租赁费用7198732.31元，材料和安装费用1410095.96元，共计8608828.27元。因该鉴定造价为实际施工期间的造价，华邦建投公司应向中原轨道公司支付该费用。但中原轨道公司对钢栈桥工程款仅主张7249075.96元（钢结构租赁费用5838980元+材料和安装费用1410095.96元），系中原轨道公司对其权益的处分。扣减华邦建投公司已支付的钢栈桥工程款1600000元后，华邦建投公司应向中原轨道公司支付钢栈桥工程款5649075.96元（7249075.96元-1600000元）……。

另查明，华邦建投公司起诉时名为“西部中大建设集团有限公司”，2016年5月25日更名为“西部中大建设集团股份有限公司”，2019年7月17日更名为“华邦建投集团股份有限公司”。中铁股份公司系股份有限公司，具有公路工程施工总承包一级资质、公路路面工程专业承包一级资质、公路路基工程专业承包一级资质。中铁上海局二公司原名“中国铁路股份有限公司上海分公司”，系法人独资的一人有限责任公司，注册资金50000000元。中原轨道公司原名“安徽中原轨道交通工程有限公司”，后更名为“中原轨道交通工程有限公司”。

诉讼过程中，华邦建投公司提交的《违约金及损失赔偿计算表》列明违约金及损失赔偿合计金额为105734705元，庭审中华邦建投公司确认其仅主张100000000元。一审法院向华邦建投公司、中铁股份公司进行释明，华邦建投公司主张的100000000元损失是否需要司法鉴定，华邦建投公司答复认为违约天数、金额是事实认定问题，不需要鉴定，也不申请鉴定；中铁股份公司答复认为华邦建投公司主张的总承包人管理费、总承包人路面机械设备闲置费用、质保金、农民工保证金延期返还产生的利息应通过鉴定来确定，但其不申请鉴定。一审法院向华邦建投公司进行释明，430号案认定案涉《工程施工承包合同》无效，中原轨道公司为案涉工程实际施工人，询问华邦建投公司是否变更诉讼请求以及追加中原

轨道公司为当事人参加诉讼。华邦建投公司答复认为430号案认定挂靠没有证据支持，《工程施工承包合同》应认定有效；其根据合同相对性追究中铁股份公司的违约责任，没必要追加中原轨道公司为当事人，其不变更诉讼请求。

一审法院认为，根据当事人的诉辩意见，本案的争议焦点为：1. 华邦建投公司的起诉是否属于重复诉讼；2. 华邦建投公司与中铁股份公司所签订的《工程施工承包合同》是否合法有效；3. 华邦建投公司诉请中铁股份公司支付违约金及损失一亿元是否有事实和法律依据。

（一）关于华邦建投公司的起诉是否属于重复诉讼的问题

本案与430号案涉及的工程虽然都是桂来高速第四标段的工程，但本案的当事人为华邦建投公司和中铁股份公司，而430号案当事人为中原轨道公司、华邦建投公司、桂和公司、中铁股份公司、中铁上海局二公司，本案系发包方华邦建投公司请求承包方中铁股份公司支付因违约而产生的违约金及损失的建设工程分包合同纠纷案件，430号案为实际施工人中原轨道公司向总承包人华邦建投公司、业主单位桂和公司、被挂靠单位中铁股份公司、中铁上海局二公司主张工程款的建设工程施工合同纠纷案件。430号案中，中原轨道公司在该案的诉讼请求当中并没有关于确认合同效力的内容，在该案一审法院审理过程中，由于涉及到实际施工人的认定问题，该案一审法院主动审查合同效力是案件审理的基本前提，430号案中对案涉合同的效力认定与本案对案涉合同效力的认定并不冲突。因案涉工程K215+200段凤凰山挖方、K215+000-K216+777段路基未能在2013年12月31日之前全部完成，总承包部对第四项目部罚款1000000元。该罚款属于华邦建投公司作为总承包方对第四项目部未完成剩余工程节点计划而进行的罚款，是华邦建投公司行使管理职权的范围，而非华邦建投公司依据双方签订的《工程施工承包合同》对中铁股份公司工期逾期违约行为进行处罚。430号案中，华邦建投公司并未提出反诉向中铁股份公司主张逾期交工违约金，工期逾期造成的违约责任并未纳入该案的审理范围。根据《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》第二百四十七条：“当事人就已经提起诉讼的事项在诉讼过程中或者裁判生效后再次起诉，同时符合下列条件的，构成重复起诉：（一）后诉与前诉的当事人相同；（二）后诉与前诉的诉讼标的相同；（三）后诉与前诉的诉讼请求相同，或者后诉的诉讼请求实质上否定前诉裁判结果。……”的规定，本案与430号案的当事人、诉讼标的、诉讼请求不相同。中铁股份公司主张华邦建投公司的起诉属于重复诉讼，理由不能成立，一审法院不予采信。

(二) 关于华邦建投公司与中铁股份公司所签订的《工程施工承包合同》是否合法有效的问题

华邦建投公司与桂和公司签订的《总承包合同》约定工程总承包单位可以根据本项目工程规模自行划分工程合同段，分包工程需报发包人批准。2011年6月2日，华邦建投公司向桂和公司发出申请报告，申请将案涉项目土建工程划分为五段，其中第二段由总承包部自行施工，第一、三、四、五段划分为四个独立的合同段以施工总承包的模式分包施工，第四合同段拟由中铁股份公司分包。2011年6月8日，桂和公司批复同意华邦建投公司的分包申请。《中华人民共和国建筑法》第二十九条第一款规定：“建筑工程总承包单位可以将承包工程中的部分工程发包给具有相应资质条件的分包单位；但是，除总承包合同中约定的分包外，必须经建设单位认可。施工总承包的，建筑工程主体结构的施工必须由总承包单位自行完成。”本案中，华邦建投公司作为总承包人在承接案涉工程后除自行施工部分路段外，将案涉项目中的第四合同段的工程分包给有资质的中铁股份公司施工，并取得了发包人桂和公司的批复同意。华邦建投公司将案涉工程分包给中铁股份公司符合合同约定及相关法律规定。根据审理查明的事实，虽然案涉工程是中原轨道公司通过中铁上海局二公司，借中铁股份公司的名义进行投标，并与华邦建投公司签订合同，但华邦建投公司在案涉施工合同的签订及履行过程中不知道中原轨道公司挂靠中铁股份公司施工，对华邦建投公司而言，与其签订案涉

《工程施工承包合同》的是中铁股份公司，而非中原轨道公司，即案涉《工程施工承包合同》的双方主体为华邦建投公司和中铁股份公司。从主体上看，中铁股份公司具有施工资质，从内容上看没有违反法律、法规强制性规定，是双方当事人的真实意思表示，案涉《工程施工承包合同》合法有效。至于中原轨道公司借用中铁股份公司资质的行为，及双方因此签订的挂靠协议，因违反法律、法规强制性规定而应认定无效。挂靠协议与《工程施工承包合同》主体不同，系两个独立协议，挂靠协议无效并不必然导致《工程施工承包合同》无效。中铁股份公司主张《工程施工承包合同》无效，理由不能成立，一审法院不予支持。

(三) 关于华邦建投公司诉请中铁股份公司支付违约金及损失一亿元是否有事实和法律依据的问题

华邦建投公司提起本案诉讼要求中铁股份公司支付违约金及损失一亿元，具体构成为：逾期交工违约金16660000元（833天×20000元）、因中铁股份公司违约造成华邦建投公司逾期交工发生违约金6949382元（660天×50000元=33000000

元，按照逾期交工违约金限额计算：3474691111元×0.2%=6949382元）、履约保证金26898478元（履约保函）、因工期延后导致总承包管理费增加11000000元（22月×500000元）、路面机械设备闲置费22200000元、逾期交工造成华邦建投公司质保金及农民工保证金退返延期产生利息损失22026845元（延期683天）。

1. 关于逾期交工违约金。案涉工程2011年4月30日开工，计划完工日期2013年8月15日，实际交工验收时间为2015年11月27日，历时1673天，合同工期为840天，逾期833天。中铁股份公司主张华邦建投公司逾期支付工程预付款及工程进度款、工程发生重大设计变更、华邦建投公司因工程征地未解决无法移交施工工作面等因素，导致工程施工工期延后于合同工期，工程采取节点施工，其已在节点工期内交工，不存在逾期情形。一审法院认为，双方签订的《工程施工承包合同》第四条约定：“……（二）甲方总体计划做出调整时，乙方应做出相应的调整。（三）如乙方原因未能按时开工或延误工期，由此引起的损失由乙方承担，必要时，甲方有权单方面终止合同。由于业主原因或不可抗力原因造成的工期延误，则按照业主同意的工期予以顺延。（四）乙方认为工期延误是由于甲方原因造成的，应当在事件发生之日起十天内或者事件结束五天内以书面方式向甲方提出并附有关资料；由甲方确定延长工期的时间，否则工期不予延长。……”根据本案证据材料以及430号案认定的事实，本案工程在施工过程中，黔江特大桥因设计变更导致工期延误，直至2012年8月8日区交通厅才批准变更的施工图纸。中铁股份公司主张延期466天有事实依据，也符合双方合同的约定，一审法院予以支持。虽然华邦建投公司有迟延支付工程预付款及工程进度款的情形，案涉的四标路段也存在征地拆迁问题，但中铁股份公司提交的证据不足以证明中铁股份公司在事件发生之日起十天内或者事件结束五天内以书面方式向华邦建投公司提出并附有关资料，不符合《工程施工承包合同》约定的工期顺延的情形。根据430号判决认定的事实，中铁股份公司因未完成剩余工程节点计划被总承包部进行罚款，中铁股份公司确实存在逾期交工的问题；征地问题也非华邦建投公司的责任，中铁股份公司也没有明确提出因征地问题可以顺延的具体天数，故对中铁股份公司主张其在施工过程中不存在逾期，一审法院不予支持。根据《工程施工承包合同》“乙方必须按合同规定的工期要求完成，否则每逾期一天应偿付给甲方10000元/天的违约金，逾期超过十天按照20000元/天计算”的约定，中铁股份公司应向华邦建投公司支付逾期交工违约金7340000元〔（833天-466天）×20000元〕。

2. 因中铁股份公司违约造成华邦建投公司逾期交工发生违约金6949382元。如前所述，华邦建投公司已向中铁股份公司主张逾期交工违约金，华邦建投公司向中铁股份公司主张逾期交工发生违约金6949382元属重复诉请，且由于桂和公司并未向华邦建投公司主张逾期交工违约责任，华邦建投公司没有证据证明该费用已实际发生，华邦建投公司主张该项违约金，缺乏事实和法律依据，一审法院不予支持。

3. 履约保证金26898478元。履约保函是银行为中铁股份公司履行合同所提供的担保，在中铁股份公司出现违约的情况下华邦建投公司可直接要求保证人进行赔付，履约保函并非约定中铁股份公司出现违约的情况下履约保证金26898478元直接归华邦建投公司所有，现华邦建投公司要求由中铁股份公司支付该保证金，与合同约定不符，亦相当于要求被保证人承担保证人的保证责任，缺乏法律依据。此外，履约保函约定的保函有效期已过期，故对华邦建投公司主张履约保证金26898478元，一审法院不予支持。

4. 因工期延后导致总承包管理费增加11000000元、路面机械设备闲置费22200000元、逾期交工造成华邦建投公司质保金及农民工保证金退返延期产生利息损失22026845元。以上三项费用是针对全段桂来高速公路工程所发生的费用，其中的每月管理费数额、路面机械设备的数量或单价均缺乏证据证实，该费用是否实际发生难以认定。质保金及农民工保证金退返延期产生利息损失，因为延期导致业主没有及时拨付导致利息损失，桂来高速公路全段共五个标段，华邦建投公司自行施工的标段也存在迟延交工的情形，第四标段工程作为全段公路的一部分应分摊多少亦难以确认，华邦建投公司提交的证据不足以证明其主张。且该三项费用应通过司法鉴定，经一审法院释明，华邦建投公司表示不申请鉴定，应承担举证不能的法律后果。故一审法院对华邦建投公司主张的以上费用不予支持。

综上，华邦建投公司请求的合理部分，予以支持，不合理部分，予以驳回。一审法院依照原《中华人民共和国合同法》第八条、第四十四条、第六十条、第一百零七条、第一百一十四条，《中华人民共和国建筑法》第二十九条第一款以及《中华人民共和国民事诉讼法》（2017年修正）第六十四条第一款的规定，并经该院审判委员会讨论决定，判决：1. 中铁股份公司向华邦建投公司支付逾期交工违约金7340000元；2. 驳回华邦建投公司的其他诉讼请求。一审案件受理费541800元，由华邦建投公司负担502032元，中铁股份公司负担39768元。

二审中，华邦建投公司对一审判决查明的事实无异议。

中铁股份公司主张一审判决在证据审查方面，未按照其重新编排提交的证据目录进行分析；事实查明部分亦有遗漏或错误：1. 一审判决书第23页第2段所述有遗漏，其中2014年11月27日至28日，桂和公司组织对桂平至来宾高速公路进行交工验收，应系对主线工程的验收；2015年11月26日至27日，桂和公司组织验收的工程部分，中铁股份公司施工的是武宣联线，其他部分为华邦建投公司施工范围；主线工程与武宣联线是相互独立的，相距几十公里，两者间没有交叉。2. 在一审中提交的证据拟说明华邦建投公司负责征地及水路改造，一审判决中证据认定部分有体现，但事实认定部分没有体现。3. 案涉主线工程大部分于2013年6月交付给华邦建投公司，仅K215-K217凤凰山段因施工方案变更而在2014年10月27日交工。4. 一审判决书第25页最后一段表述有误，应为整个工程都是采取节点管理。5. 一审判决书第26页倒数第一行应为笔误，实为中铁股份公司仅收到工程计量款3000000元，遗漏了华邦建投公司存在逾期支付工程款的事实。6. 一审判决书第28至30页，引述430号判决时遗漏两个事实：一是该判决已经明确认为本案所涉《工程施工承包合同》是中原轨道公司借用中铁股份公司资质签订，系无效合同；二是华邦建投公司已经就工程逾期扣罚1000000元。中铁股份公司对一审判决查明的其他事实无异议。

关于中铁股份公司对一审判决证据认定部分的异议，经查，一审判决未按中铁股份公司重新编排的证据目录进行审查认定，但中铁股份公司并未主张一审判决遗漏了某项具体证据的审查认定，故不影响本案的处理。关于中铁股份公司对一审判决查明事实部分的异议，华邦建投公司认可上述第1项遗漏和第5项笔误部分的内容，本院予以确认。关于430号判决遗漏事实问题，经查，该判决认定中铁股份公司允许中原轨道公司使用其企业资质承揽工程，违反了相关法律规定，双方所签《内部施工合同》无效；中原轨道公司借用中铁股份公司名义与华邦建投公司签订的《工程施工承包合同》，违反了原《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》（2005年施行）第一条的规定，属于无效合同；根据桂来总包发[2014]3号广西桂平至来宾高速公路工程建设总承包部文件，因K215+200段凤凰山挖方、K215+000-K216+777段路基未能在2013年12月31日之前全部完成，华邦建投公司桂平至来宾高速公路工程总承包部对第四项目部罚款1000000元。对于当事人认为其他遗漏的事实，因与本案所涉争议并无直接关联，本院不再核查。

二审中，中铁股份公司提交了430号判决书作为二审新证据，拟证明该判决认定《工程施工承包合同》无效，华邦建投公司扣除工程款1000000元作为工程延期的罚款。经查，430号判决内容在一审判决查明事实部分已有相应体现，不属于二审新证据。

当事人对一审判决查明事实无异议的部分以及经核查调整的内容，本院予以确认。本院另查明：

2011年3月1日，中铁上海局二公司（甲方）与中原轨道公司（乙方）签订《标前协议》。其中前序部分明确：“双方本着平等自愿，互惠互利，友好协商的原则，就1. 广西桂来高速公路……等项目投资及施工事宜进行合作，双方在充分协商的基础上，达成如下合作协议，共同遵守”；第1条约定：“本工程项目以甲方资质投标，乙方作为合作方负责信息追踪及前期经营工作，甲乙双方共同负责项目实施，双方发挥各自优势做好投标及施工管理工作”；第5条约定：“上级管理费为最终结算价的2.8%，按业主验工计价数逐次交纳”；第6.1条约定：“乙方承担投标过程中所发生的各种经营活动费用，购买资审文件、标书及编制的各种费用，办理信贷、保函、公证等有关手续的费用”；第7条约定：“如中标，则在本协议原则基础上另行签定专业承包合同。如未中标，本协议自动失效。其他未尽事宜，协商解决。”

2011年3月24日，中铁上海局二公司（总包管理单位、甲方）与中原轨道公司（施工单位、乙方）签订《内部施工合同》。其中第1.1条约定：“工程名称：桂来高速公路No4合同段”；第1.3条约定：“工程范围、内容：以总公司（中铁股份公司）与业主签订的施工承包合同为准，详见附件2”；第1.4条约定：“承包方式：按双方的标前协议（附件1），甲方对项目进行总承包管理，乙方作为总公司所属施工单位，对项目进行施工管理。受甲方委托，以乙方为主组成中国中铁广西桂来高速公路No4合同段项目经理部，代表甲方具体实施该项目总承包管理及施工管理，并履行总公司与业主所签施工承包合同全部条款，并按规定分配施工利润或自行负担施工亏损。乙方向甲方上缴双方约定的固定费率的收益分成。”

2014年11月27日至28日，桂和公司在来宾市武宣县组织桂来高速公路工程交工验收，形成《桂平至来宾高速公路工程交工验收会议纪要》（桂和纪要[2014]15号），其中第二部分“验收情况”载明验收意见：“经过检查、评议，交工验收委员会认为：桂平至来宾高速公路施工单位已按合同要求完成了除主线K171+550~K172+550段、武宣联线LK0+000~LK8+356.343和来宾南联线LK0+000~

LK5+596.167之外的工程施工任务，交工验收资料基本齐全，工程质量合格，同意通过交工验收。”

2015年11月26日至27日，桂和公司在来宾市武宣县组××段××武宣及来宾南联线、全线机电工程交工验收，形成《桂平至来宾高速公路K171+550～K172+550段、武宣及来宾南联线、全线机电工程交工验收会议纪要》（桂和纪要[2015]1号），其中第二部分“验收情况”第二项载明：“本项目严格履行基本建设程序，执行公路工程技术标准、规范、规程及国家有关部门的相关规定，2014年11月28日组织了桂平至来宾高速公路（除主线K171+550～K172+550段、武宣及来宾南联线、全线机电工程之外）工程交工验收。截至2015年11月，项目主体工程已经全部完成。本次验收内容为：主线K171+550～K172+550段、武宣联线和来宾南联线在内的所有路基、桥涵、路面、交安绿化、全线机电工程。上述主体工程均已按合同约定内容完成”；第五项中载明：“经过检查、评议，交工验收委员会认为：桂平至来宾高速公路施工单位已按合同要求基本完成了主线K171+550～K172+550段、武宣联线和来宾南联线、全线机电主体工程施工任务，交工验收资料基本齐全，工程质量合格，同意通过交工验收”。

中铁股份公司在一审中针对《工程施工承包合同》约定其施工的武宣联接线K4+450～K8+356.343段范围内的路基、桥涵等土建工程，提交了11份《中间交工证书》。其中最后一份载明：“下列工程已完工，申请交验，以便进行下一步工作。工程内容：已完成LK4+990.7～LK5+083.55左侧桥面铺装砼成品检测，经检验合格，现申请交工收验。”承包人、监理工程师签字，驻地监理工程师签署“同意交验”并签字，签字日期均为2015年5月30日。其他10份《中间交工证书》除工程内容不一致外，格式基本一致。中铁股份公司以该部分证据拟证明案涉工程No4项目部承建的武宣联线K4+450～K8+356段路基及大桥土建工程最迟交工时间为2015年5月30日。华邦建投公司对该部分证据的真实性没有异议，但不认可中铁股份公司的证明目的。

本院认为，结合双方当事人的诉辩主张，本案二审争议焦点为：1. 华邦建投公司与中铁股份公司所签订的《工程施工承包合同》是否有效；2. 华邦建投公司诉请中铁股份公司支付违约金及损失是否有事实和法律依据。

（一）关于华邦建投公司与中铁股份公司所签订的《工程施工承包合同》是否有效的问题

原《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》（2005年施行）第一条规定：“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。”第四条规定：“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。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。”由此，借用资质所签合同无效系针对“没有资质的实际施工人”借用资质行为的一种法律评价，并未涉及合同相对人的签约行为是否有效的问题。依据原《中华人民共和国民法总则》（2017年施行）第一百四十六条关于“行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理”的规定，“没有资质的实际施工人”作为行为人借用他人资质与相对人的签约行为，只有双方具有共同的虚假意思表示，所签协议才属无效，即相对人须明知或者应当知道实际施工人没有资质而借用他人资质与己签约。就此而言，实际施工人与被借用资质的建筑施工企业之间就借用资质施工事宜签订的挂靠或类似性质的协议，即所谓的对内法律关系，依法应属无效；而实际施工人借用被挂靠人资质与发包人就建设工程施工事宜签订的协议，即对外法律关系是否无效，则需要根据发包人对于实际施工人借用资质承包工程事宜是否知道或者应当知道进行审查判断；若发包人知道或者应当知道，则所签协议无效，反之则协议有效。

就本案而言，2011年3月1日，中铁上海局二公司与中原轨道公司签订《标前协议》；2011年3月18日，华邦建投公司向中铁股份公司发出《中标通知书》，随后双方签订《工程施工承包合同》，华邦建投公司将案涉项目中的第四合同段工程分包给中铁股份公司施工，后获得桂和公司批复同意；2011年3月24日，中铁上海局二公司与中原轨道公司签订《内部施工合同》；2011年3月31日，中铁股份公司作出《关于成立中国中铁股份有限公司桂来高速公路第四合同段工程项目经理部的通知》。基于上述证据材料所载事实及其他相关事实，中原轨道公司通过中铁上海局二公司借用中铁股份公司的资质投标，并在中标后以中铁股份公司名义与华邦建投公司签订《工程施工承包合同》，具体负责案涉工程第四合同段工程的施工，系中原轨道公司借用中铁股份公司资质进行建设工程施工的行为，不属

于再行转包或者违法分包的情形，基本事实清楚。现没有证据证明华邦建投公司知道或应当知道中原轨道公司作为实际施工人挂靠中铁股份公司进行投标、签约的事实。由此，一审判决认定中原轨道公司与中铁股份公司签订的挂靠协议（即案涉《标前协议》《内部施工合同》）无效，而以中铁股份公司名义与华邦建投公司所签《工程施工承包合同》合法有效，有相应的事实和法律依据，应予维持。

至于430号判决在其本院认为部分对《工程施工承包合同》效力的分析判断，对本院处理本案不具有当然的约束力；且本案一审判决系经一审法院审判委员会研究作出，而430号判决并未经该院审判委员会研究决定，故如中铁股份公司坚持认为430号判决有误，可依法向该院申请再审。

（二）关于华邦建投公司诉请中铁股份公司支付违约金及损失是否有事实和法律依据的问题

华邦建投公司提起本案诉讼要求中铁股份公司支付违约金及损失一亿元，具体构成为：1. 逾期交工违约金16660000元（833天×20000元/天）；2. 损失赔偿：（1）因中铁股份公司违约造成华邦建投公司逾期交工发生违约金6949382元（660天×50000元/天=33000000元，按照逾期交工违约金限额计算：3474691111元×0.2%=6949382元）；（2）履约保证金26898478元（履约保函）、因工期延后导致总承包管理费增加11000000元（22月×500000元/月）；（3）路面机械设备闲置费22200000元、逾期交工造成华邦建投公司质保金及农民工保证金退返延期产生利息损失22026845元（延期683天）。一审判决支持了华邦建投公司关于7340000元逾期交工违约金的诉求，但对其他诉求没有支持。双方当事人均不服一审判决，提起上诉。本院现针对双方诉求具体分析如下：

1. 关于逾期交工违约金部分

基于本案已经查明的事实，案涉工程于2011年4月30日实际开工，规划完工日期为2013年8月15日，最后交工验收时间为2015年11月27日，扣除合同约定工期840天，逾期833天。华邦建投公司（甲方）根据其与中国中铁股份公司（乙方）签订的《工程施工承包合同》第八条“违约责任”第五项关于“乙方必须按合同规定的工期要求完成，否则每逾期一天应偿付给甲方10000元/天的违约金，逾期超过十天按照20000元/天计算”的约定，诉求中铁股份公司支付逾期交工违约金16660000元（833天×20000元/天）。但是，《工程施工承包合同》第四条“合同工期和要求”第二项同时亦约定：“甲方总体计划做出调整时，乙方应做出相应

的调整”。案涉武宣联线黔江特大桥施工过程中进行了变更设计修改，变更后的施工图纸于2012年8月8日才获广西壮族自治区交通厅批复。一审判决据此认定案涉工程因设计变更、批复导致的延期466天应予以扣减，有相应的事实和合同依据，并无不当。华邦建投公司主张不应扣减该期限的主张不能成立，本院不予支持。中铁股份公司上诉主张案涉工程所涉征地责任应由华邦建投公司承担，华邦建投公司未依约履行合同义务导致工程延期的责任应由华邦建投公司承担，但并没有提供其已经按照《工程施工承包合同》第四条第四项关于“乙方认为工期延误是由于甲方原因造成的，应当在事件发生之日起十天内或者事件结束五天内以书面形式向甲方提出并附有关资料；由甲方确定延长工期的时间，否则工期不予延长”的约定，向华邦建投公司提交工程延期的书面请求，也没有明确其因此要求延期的具体天数。故一审判决对中铁股份公司关于其在施工过程中不存在延期的主张不予支持，并无不当，中铁股份公司的该项上诉事由不能成立。

中铁股份公司上诉另主张案涉工程工期计算不应以整个工程验收时间（2015年11月27日）为准，而应以其施工部分向华邦建投公司交工时间（2015年5月30日）为准。经查，《工程施工承包合同》第八条第五项关于逾期交工违约金承担的基础是“乙方（中铁股份公司）必须按合同规定的工期要求完成”，而中铁股份公司提交的《中间交工证书》所载中铁股份公司施工的武宣联线K4+450～K8+356.343段工程完工交验的最后时间为2015年5月30日。根据2015年11月27日的《桂平至来宾高速公路K171+550～K172+550段、武宣及来宾南联线、全线机电工程交工验收会议纪要》的所载内容，除2014年11月已经组织一次工程交工验收外，截至2015年11月，项目主体工程已经全部完成，故组织第二次交工验收，验收内容包括中铁股份公司施工的武宣联线在内的“K171+550～K172+550段、武宣及来宾南联线、全线机电工程”的交工验收。由此，鉴于案涉项目工程分为五个合同段并由不同承包人同时施工，而交工验收又未区分具体合同段并逐一进行，故遵照各自所签合同约定的时间分别计算各个合同段工程的工期更为公平合理。就中铁股份公司基于其所签《工程施工承包合同》施工的工程部分而言，《中间交工证书》显示完工交付验收的最后时间为2015年5月30日，华邦建投公司认可该部分证据的真实性，尽管不认可中铁股份公司的证明目的，但未提供进一步的反证足以推翻该部分证据拟证明的事实。中铁股份公司关于其承包施工工程部分的完工时间应为2015年5月30日的上诉主张成立，应予支持。一审判决将桂和公司对整个项目工程的交工验收时间（2015年11月27日）作为中铁股份公司承包施工工

程部分的完工时间有失公允，本院予以调整。由此，中铁股份公司应向华邦建投公司支付逾期交工违约金应为3720000元[（833天-466天-181天）×20000元/天]。

2. 关于损失赔偿部分

华邦建投公司诉请中铁股份公司支付逾期交工违约金的同时，又提出关于损失赔偿的多项诉讼请求。现具体分析如下：

（1）关于因中铁股份公司违约造成华邦建投公司逾期交工发生违约金6949382元的诉请。基于华邦建投公司一审提交的《中铁股份公司违约及损失赔偿金计算说明》所载，华邦建投公司该项诉求的合同依据系其与桂和公司签订的《总承包合同》中合同协议书第九条和项目专用合同条款数据表第11.5项的约定。但是，中铁股份公司并非《总承包合同》的签约人，该合同并非当然约束中铁股份公司；华邦建投公司在依据《工程施工承包合同》向中铁股份公司主张逾期交工违约金的情况下，华邦建投公司又依据《总承包合同》向中铁股份公司主张逾期交工违约金属重复诉请，且华邦建投公司也没有证据证明其已经向桂和公司支付了其主张的逾期交工违约金。由此，一审判决认定华邦建投公司主张该项违约金缺乏事实和法律依据，未予支持，并无不当。

（2）关于履约保证金26898478元的诉请。华邦建投公司主张依据《中华人民共和国招标投标法》第六十条第一款中关于“中标人不履行与招标人订立的合同的，履约保证金不予退还”之规定，主张银行保函项下的26898478元的履约保证金，华邦建投公司应不予返还；由于保函已过期，华邦建投公司无法从出具保函的银行直接提取，故中铁股份公司应向华邦建投公司支付该笔费用。经查，2011年3月25日，工行北京西客站支行向华邦建投公司发出《履约银行保函》，载明：鉴于中铁股份公司与华邦建投公司签订修建（广西桂平至来宾高速公路）第四合同段合同协议书，并保证合同规定承担该合同段工程的实施和完成及其缺陷修复，我行愿意出具保函为中铁股份公司担保，担保金额为26898478元……，本保函有效期最迟不超过2013年9月30日。由此，华邦建投公司诉求的26898478元履约保证金并非已经实际交付的履约保证金，而是工行北京西客站支行出具保函，承诺担保代为清偿的金额。由于该保函已经于2013年10月1日失效，华邦建投公司请求中铁股份公司向其返还保函项下的履约保证金，依据不足。华邦建投公司引述的《中华人民共和国招标投标法》第六十条第一款的规定并不适用于本案，一审判决对其该项诉求不予支持，并无不当。

(3) 关于因工期延后导致总承包管理费增加11000000元、路面机械设备闲置费22200000元、逾期交工造成华邦建投公司质保金及农民工保证金退返延期产生的利息损失22026845元的诉请。华邦建投公司主张的以上三项费用系针对整个桂来高速公路工程所发生的费用，而整个工程项目分为五个合同段分别进行施工，华邦建投公司也自行施工其中一个合同段，且亦存在延期交工的情形，故这些费用或利息损失即便真实存在，其中应由负责第四合同段施工的中铁股份公司负担多少，华邦建投公司并未提供证据证明。一审法院在向华邦建投公司释明、华邦建投公司明确表示不申请鉴定的情况下，对其该部分主张不予支持，有相应的理据，并无不当。

综上所述，华邦建投公司的上诉请求不能成立，应予驳回；中铁股份公司的上诉请求部分成立，应予支持。一审判决认定事实部分错误，本院予以纠正。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项，判决如下：

一、撤销广西壮族自治区高级人民法院（2019）桂民初25号民事判决第二项；

二、变更广西壮族自治区高级人民法院（2019）桂民初25号民事判决第一项为：中国中铁股份有限公司向华邦建投集团股份有限公司支付逾期交工违约金3720000元；

三、驳回华邦建投集团股份有限公司的其他诉讼请求；

四、驳回中国中铁股份有限公司的其他上诉请求。

上述金钱给付义务，义务人应于本判决生效之日起三十日内履行完毕，若未按本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》第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费541800元，由华邦建投集团股份有限公司负担505240元，中国中铁股份有限公司负担36560元。二审案件受理费541800元，由华邦建投集团股份有限公司负担505240元，中国中铁股份有限公司负担36560元。

本判决为终审判决。

审 判 长 贾清林

审 判 员 于 明

审 判 员 孙祥壮

二〇二二年九月二十七日

法官助理 乔希木

书记员 张蔚