建设工程实务研究院

建工纠纷一线实录

有理，为什么拿不到钱

主体 · 证据 · 时间 · 程序

01 02 03 04

十个案子，没有一个当事人
觉得自己会输。

王永令

律师 · 专做建工 | 北京大成（上海）律师事务所

建工纠纷一线实录

有理，为什么拿不到钱

王永令　著

北京大成（上海）律师事务所

建设工程实务研究院

内容简介

同一个工地，两个老板。

结算那天，一个人拿着材料把钱要了回来；另一个人手里是几乎一样的材料，一分没拿到。

差别很少在“谁更占理”。这本书里的十个案子，当事人几乎个个都占理——活是他们干的，楼是他们盖的，钱是对方欠的。可他们当中有人拿回了钱，有人没有。分岔出现在四道关口上：主体、证据、时间、程序。任何一道关口失守，前面所有的“有理”都会归零。

这本书不复述条文，只还原判断——每一个判断，都发生在钱已经压进去之后。十章，十个案子，从合同效力一路写到诉讼与仲裁：

- 一案到底：每一章是一个从发生到收场的完整纠纷，读的时候跟着当事人走一遍；
- 规则在撞墙处出场：不设“裁判规则”专节，规则在当事人非回答不可的那一刻才出现；
- 分歧如实呈现：裁判尺度不统一的地方，把不同取向和各自的理由都摆出来，不替你挑一条；
- 人和公司都是化名：公开裁判文书的案号照常标注，可以自己查；人与事已作脱敏处理。

如果你手上有合同正在履约，或者有一笔工程款还没有收回来——这本书里的十个案子，你大概都见过。差别只在于，轮到你的时候，你站在哪一道关口上。

试读版 · 王永合律师 · 《建工纠纷一线实录》

目 录

前言 5

几点说明 7

第一章 合同一签，坑就埋下了 8

一张责任书 8

“这份合同，没有效” 8

百分之三 9

参照 9

一条链 10

两个老板 10

A公司认识你吗 11

活过来的合同 12

尾声 12

第二章 谁是真正的“干活的人” 14

六十多个人，干了三年 14

“我是实际施工人啊” 14

一条断了的链 15

那扇窄门 15

一张欠条 16

另一个包工头，被挡在门外 17

“我这可是农民工工资” 17

尾声 18

第三章 工期拖了两年，到底该谁赔 19

一千二百万的律师函 19

“你办过签证吗” 19

工期从哪天算起 20

谁在拖延，谁在举证 21

一千二百万是怎么算出来的 21

停下那几个月 22

还能不能扣着钱不给 22

那些写死了的条款 23

尾声 23

第四章 楼盖好了，但问题也来了 25

第八个月的暴雨 25

《建工纠纷一线实录》 试读版 · 王永兵律师

签过字的验收报告 25
没验收就搬进去的厂房 26
几块标识牌算不算使用 27
骨架和皮肤 27
两个期限 27
先通知，再修 28
图纸是谁画的 28
尾声 29

第五章 结算：每一分钱都是战场 30

十二本结算书 30
一条用不上的护身符 30
一千公里外的会议室 31
谁签的字算数 31
固定总价锁住了什么 32
干到一半散伙怎么算 32
审计局的红章 32
白纸黑字的让利 33
十八个月 33
尾声 34

第六章 施工方的“尚方宝剑” 35

售楼部门口的长队 35
谁有资格拔这把剑 35
楼在，剑就在 36
十八个月 37
剑能砍到哪 38
银行、业主和你 39
签了字的那份承诺 40
剑断了，剑还在吗 40
尾声 41

第七章 烂尾之后 42

停转的塔吊 42
谁先走谁犯规 42
那封寄错了理由的通知 44
做到一半的工程怎么算钱 44
没做的部分，利润还算不算 45
撤场那一刻 46
僵在中间的那些年 47

《建工纠纷二线实录》 王永合律师 试读版

尾声 47

第八章 打官司就是打鉴定 49

四千二百万 49

谁先交材料，谁先定框架 49

什么时候才轮得到鉴定 50

那条过不去的期限 51

报告出来以后，怎么破 52

叫鉴定人上庭 52

补丁还是推倒重来 53

以审计为准，能等多久 54

尾声 54

第九章 证据决定成败 56

合同翻到的那一页 56

十七份签证单 56

没有签证的变更，凭什么要得回来 57

那封信什么时候必须发出去 58

沉默的那些东西 58

微信里说过的话 59

结算报告，送到了没有 59

资料不见了 60

尾声 60

第十章 最后一步：诉讼与仲裁 62

八个月 62

三个问题，都在结论之前 62

判决书里没写的那一项 63

尾声 63

后记 65

读完这本书，下一步怎么走 67

试读版 · 王永会律师 · 《建工纠纷一线实录》

前言

写了十几年建工案件，我越来越频繁地遇到同一种当事人。

他们坐在我对面，把一叠材料推过来——合同、签证单、结算报告、往来函件，有的用塑料袋装着，有的还带着工地的灰。他们的问题几乎总是同一个句式："王律师，这事儿我有理吧？"

绝大多数时候，他们确实有理。活是他们干的，楼是他们盖的，钱是对方欠的。但接下来我要说的话，往往会让他们的表情凝固——"有理"和"能拿到钱"，中间隔着一段他们从未留意过的路。

有的合同从一开始就是无效的；有的签证单签了字却没盖章，签字的人还没有权限；有的工程款已经过了十八个月的除斥期间；有的举证期限已过，鉴定申请再也没法提。还有一类最让人难受：合同、证据、时间节点都没问题，唯独被告账上没钱——而当初起诉时，没有人想到要做财产保全。

这些年我越发确信：建工纠纷真正的难点，从来不在"谁欠钱谁还钱"这个结论上，而在通往这个结论的四道关口——主体、证据、时间、程序。任何一道关口失守，前面所有的"有理"都会归零。

所以我写了这本书。

这本书主要写给一类人：施工企业的负责人、项目的承包人、带着队伍干活的包工头、现场的项目经理——手上有合同正在履约，或者有一笔工程款还没有收回来的人。如果你是这一侧的，书里的场景你大概都见过：合同签得急、签证办得慢、竣工日期被来回改写、结算一拖就是两年。这些场景不是编出来的，它们来自我这些年经手的案件。

书也写给链条另一端的读者——发包方、建设单位的项目负责人与法务人员。工期、质量、结算、优先受偿权，这些规则对双方同样有效，只是站位不同，看到的风险不一样。

这两类读者有一个共同点：他们都还站在"结果尚可改变"的那一段时间里。而在建工领域，这段时间比多数人以为的要短。

这本书想做的事情很简单：把我在一线看到的纠纷发生逻辑、法院的裁判规律、风险的分布状况，尽量完整地摊开给你看。

书里不站在任何一方说话。我做施工方的案件，也做发包方的案件，两边的问题我都清楚。所以全书保持一个观察者的位置——呈现"法院怎么判"，而不是"怎么打赢对方"。你会看到同一类纠纷里，法院在不同情形下作出完全相反的判断；也会看到很多案件的胜负，在进入法庭之前就已经由施工过程中的某个细节决定了。

本书的法律依据以现行有效规范为准，其中《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〔2026〕12号，2026年6月30日起施行，以下简称"建工解释二"）是全书最重要的分析工具。这部解释对合同效力、实际施工人、停窝工损失与优先受偿权、审计条款、工程移交与证据保全等问题作出了重大调整，其中若干规则与此前的裁判思路并不一致。书中凡涉及新旧规则差异之处，我都尽量做出标注——因为用旧规则去评估今天的一个项目，后果可能是灾难性的。

最后说一句实在话。

如果你读完这本书，对自己手上的项目多了一分警惕，开始留意合同里那句不起眼的结算条款、留意签证单上那个没盖章的签名、留意竣工那天到底该以哪个日期为准——这本书的作用就达到了。

如果你读完这本书，意识到这些问题不是一个"搜一下就能解决"的问题，而是需要有人跟你一起看合同、看证据、看时间节点、看对方的资产状况——那是我写这本书的另一半目的。

建设工程是有重量的行业。它压着资金、压着工期、压着几百号人的工资。愿这本书能帮你在这份重量之下，站稳一点。

王永令
北京大成（上海）律师事务所

试读版 · 王永令律师 · 《建工纠纷一线实录》

几点说明

书里的案件

书里的案件分两种。

一种来自公开裁判文书，都注了案号。你可以拿案号去中国裁判文书网、人民法院案例库上查原文，我说得对不对，自己去核。这些判决大多不是最高人民法院的指导性案例，只是某地法院对某件事的判法。同一种纠纷，换个法院、换个年份，判法可能就不一样。碰到还没有定论的地方，我会把几种判法都摆出来，不替你挑一条。

另一种来自我自己办过的案子，或者当事人讲给我听的。姓名、公司名、项目名、金额，我都改过了，跟真实的案子对不上，也查不到。同一个化名只在一章之内指同一个人，出了这一章就不作数了。

转述判决的时候，我是把法官的道理讲一遍，不是一字不差地抄。真要抠字眼，还得回到判决书原文。

法律名称的简称

法律的全名都太长，行文里我用简称，第一次出现时给出全称，之后一律用简称。你可以对着下面这张表看：

简称	全称	文号 / 施行时间
民法典	《中华人民共和国民法典》	2021年1月1日施行
建工解释一	《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（一）》	法释〔2020〕25号，2021年1月1日施行
建工解释二	《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〔2026〕12号，2026年6月30日施行
2004年解释	《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，已废止
民事诉讼法	《中华人民共和国民事诉讼法》	2023年9月1日修正
民诉法解释	《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》	2022年修正
民事诉讼证据规定	《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》	法释〔2019〕19号
仲裁法	《中华人民共和国仲裁法》	2025年9月12日修订，2026年3月1日施行

> 《仲裁法》于2025年9月全面修订，条文序号变动较大。书里讲仲裁法，用的是2026年3月1日起施行的新版；碰到新旧序号对不上的地方，我会把旧序号一并标出，方便你对着旧材料看。

怎么读这本书

每一章是一个完整的案子，从它发生讲到它收场。法律条文不在开头单列一节，而是案子走到那个岔路口、非回答不可的时候，由当事人的追问、律师的解释或者法官的话带出来。

案子走到还没有定论的地方，我会停一下，把不同的判法和各自的道理摆在那里，不替你下结论。

每一章最后有一段不长的观察。那不是操作指南，它只讲一件事：这一类纠纷里最容易失守的是哪个环节，失守的代价有多大，法官在这个问题上真正在看什么。

第一章 合同一签，坑就埋下了

——合同效力：签约时看不见的裂缝

一张责任书

张明（化名）干了十五年工程。

2021年春天，经朋友介绍，他接了一个住宅项目的活。发包方是当地一家房地产开发公司，下面称A公司；总承包方是某建筑集团，下面称B公司。张明和B公司签了一份《项目目标管理责任书》，约定由张明负责该项目土建工程的施工，B公司收取工程总价3%的“管理配合费”，其余事项由张明自行组织、自负盈亏。

张明带着队伍进场，一干就是两年。这两年里，B公司没有派驻过一个项目管理人员，没有提供过一分钱资金，材料采购、劳务分包，一样都没插过手。项目部的印章是张明自己找人刻的，施工日志是张明的人记的，去A公司开生产会、坐在会议桌前对着进度表被追问工期的，也是张明自己。

B公司在这两年里的全部存在感，是每季度来收一次管理费。

2023年底，工程竣工验收合格。张明拿着结算报告去找B公司，要求按实结算。B公司的回复让他愣在原地：双方签的是“内部承包协议”，张明是B公司的“项目管理人员”，不存在独立的工程款请求权。公司只同意按协议约定的固定价格支付，扣掉管理费之后，再扣掉“公司垫付”的各项费用。

张明回去算了一笔账。按B公司的算法，他干了两年，不但没赚到钱，还倒欠公司一百多万。

他后来对人说，那天晚上他把《项目目标管理责任书》翻出来又读了一遍。白纸黑字，章也盖了，两年前读的时候没觉得哪里不对。

“这份合同，没有效”

张明找到律师，把合同、签证单、付款记录摊了一桌子。律师翻了不到半小时，说了一句他没听懂的话：

“先说最重要的。你和B公司之间的这份合同，从法律上讲，是无效的。”

张明的第一反应是对方看错了：“无效？白纸黑字签的，章也盖了，B公司收了我两年管理费，怎么会无效？”

“问题不在于纸和章，在于你们俩实际上是什么关系。”律师说，“你以为你们签的是内部承包。但法院不看合同叫什么名字，法院看的是实质——你有没有劳动社保？没有。B公司管没管过这个项目？没有。盈亏是不是你自己扛？是。三个问题问下来，只有一个答案：你是借了B公司的资质在干活。这在法律上叫挂靠，挂靠签的合同，违反强制性规定，自始无效。”

张明不服气：“合同上写的明明是‘项目目标管理’。”

“去年最高法院刚判过一个案子，（2023）最高法民终16号。山东一家建筑公司承接贵州的住宅项目，实际施工的是个人，没有劳动关系、没有社保，公司不派人、不出钱。最高法院说，这构成典型的挂靠，合同无效。那个案子里的合同，比你这份还像样。”

律师顿了一下，又补了一个：“还有更近的。（2023）最高法民再256号，四川一家路桥集团和蒲某签的合同，名字就叫《内部经营承包合同》，听着比‘目标管理’还内部。可蒲某自己带人、自己买材料、自己租设备，独立核算、自负盈亏，集团一样不派人不出钱。最高法院再审的结论：名为内部承包，实为转包，无效。”

张明听明白了半截，问出他真正关心的问题：“无效——那我是不是白干了？”

“不是白干。但你要有个准备：你接下来能主张的东西，和合同有效的时候，不是同一套。”

百分之三

律师先给张明算了一笔他没想到的账。

“你知道建工解释二第3条写了什么吗？写得非常直白：借用资质的，出借方主张管理费、借用费、配合费，人民法院一律不予支持。”

张明愣了一下。B公司收他3%，两年，好几百个平方的项目，这笔钱不小。

“意思是，B公司收的这3%，如果闹到法院去，法院不会帮它收。它只能指望你自愿给。”律师说，“这一条是2026年6月30号开始施行的新解释带来的。以前的裁判里，有些法院认为管理费是双方约定，合同虽然无效，费用参照约定该扣还得扣。新解释把这条路堵死了——立法的态度很清楚：靠出租资质赚钱这门生意，法律不再让它有利可图。”

“那对我算是好消息？”

“算。但先别高兴。”律师说，“这一条只解决B公司的3%。你的工程款，是另一个问题，而且是个难得多的问题。”

参照

工程竣工验收合格，合同无效，钱怎么算？

“民法典的原则是返还财产、折价补偿。”律师说，“工程已经盖在这儿了，返还不现实，所以核心就是折价补偿。好消息是，只要验收合格，你的钱有保障；麻烦的是怎么算。”

“按什么算？”

“说出来你可能觉得绕：参照那份无效合同的约定来算。”

张明以为自己听错了：“合同都无效了，还按它算？”

“这就是建工领域的特殊之处。楼是实实在在盖起来的，财产没法返还原状，法律的处理是折价补偿，而折价的标准，参照合同关于工程价款的约定。而且新解释第11条把‘参照’的范围说死了——不只是价格那个数字，计价方式、下浮比例、支付时间、结算方法，整套计价机制一起参照。”

张明消化了一会儿，说：“那跟合同有效也差不太多。”

“数字上可能差不多，权利上差很多。”律师扳着指头给他数，“合同有效，你可以主张违约金、主张合同约定的逾期利息、主张优先受偿权，起算点按合同约定的应付款日期来，清清楚楚。合同无效，这些全都换了一套：违约金条款没了，逾期利息变成了按过错分担的赔偿，优先受偿权的起算点连合同依据都没有了，得另找——是按你交工那天，还是结算那天？各地法院现在判得都不一样。同一笔钱，两种效力结论下，你可能得出完全相反的结果。”

“要是验收不合格呢？”

“那是这套规则里最坏的一种走法。合同无效，工程也不合格，折价补偿就没有了——修，修复费用谁有错谁担；两人都有错，按过错比例分。而且不合格还分等次：一般瑕疵修一修就能过，要是主体结构不合格，那就不只是拿不到钱的问题，你可能反过来赔人家的损失。”律师说，“还有一个常被忽略的点：合同无效不影响你赔别人的损失。你因为没资质把甲方工期拖了，该赔的照样赔。但你主张不了预期利润——利润是以合同有效为前提的，合同都没效过，哪来的‘预期’。”

“听着比我想的严。我以为无效就是各回各家。”

“无效从来不等于各回各家。它等于换一副牌，而新牌的规则，比原来那副生得多。”

律师见过更乱的。（2017）最高法民终175号，江苏一家建公司和唐山一家地产公司，前前后后签了好几份合同，全部无效——有招投标的问题，有黑白合同的问题。验收合格之后结算，双方吵的就是按哪份算：备案的那份，还是实际履行的这份。最高法院最后定了一个双重标准：先探双方的真实意思，再看实际履行的情况，行政备案的文本如果根本不是双方真谈出来的东西，不能当然作为结算依据。

“那个案子里，法院要做的第一件事是把几份合同的签订时间、签订背景、实际履行情况一条一条捋清楚，还原出一份合同是怎么变成三份的。”律师说，“你这里还好，就一份。但你听下来应该有个感觉了——合同一旦无效，后面每一件事的规则都跟着换。这就是为什么效力问题排在所有问题的最前面。”

一条链

案子往下推之前，张明提了一个他听来的说法。

“我一个朋友前几年也是干不下去，他没走B公司，直接把发包人告了，说自己是实际施工人，发包人在欠付范围内给钱。听说那时候真判下来了。我能不能这么走？”

“你朋友赶上的是旧规则。”律师说，“按原来的解释，实际施工人可以突破合同相对性，直接以发包人为被告，发包人在欠付工程款范围内担责。那条规则救过不少人，也被用滥了——不管隔了几层，末端的包工头一律去告最上面的发包人，中间那些签了合同、收了钱、跑了路的，全都躲在一旁看戏。”

“现在呢？”

“建工解释二第6条把这条路拆了。转包、违法分包里的实际施工人，只能向直接和你签合同的那一方主张。你上面是B公司，你就找B公司；B公司上面才有A公司，那是B公司的事，不是你的事。”律师在纸上画了一串箭头，“发包人A，总包B，转给C，C又转给D，D实际干活。这条链上，A和B的合同可能有效，B和C、C和D之间全无效。D的钱，只能找C；C不上不下，D也够不着。每一手结每一手的账。”

“那要是C是个空壳，账上一分钱没有呢？D就活该？”

“法律留了一扇窗，代位权。解释二第7条加民法典第535条：直接上手怠于向发包人主张到期债权，害得你拿不到钱，你可以替他去找发包人要——但你要替他告，就得先证明他‘怠于行使’，他要是已经起诉了、已经申请执行了，这扇窗就关了。门槛比你朋友当年那条路高得多，可它至少是个正经通道，而不是谁都行的后门。”

张明盯着那张箭头图看了一会儿：“所以要是我，还得防着B公司反过来躺平。它要是不去告A公司，我就用代位权替它去告。”

“逻辑上是这样。”律师说，“不过你的案子，先看A公司知情那条线能不能立起来。那条线要是立住了，事情反而简单。”

两个老板

张明走后没多久，律师又接了一个咨询，来的也是个施工企业的老板，叫李强（化名）。

李强的案子跟效力沾边，但踩的是另一个坑。2020年，他的公司通过竞标拿到一个政府投资项目，中标价4800万，工期18个月。中标之后，发包方提出：为了“方便备案”，双方另签一份合同，价款写5200万，工期写24个月。李强当时想，多写400万又不是真给自己，备案嘛，走个形式。于是两份都签了——实际履行4800万那份，备案5200万那份。

工程干完，结算的时候，因为设计变更产生了大量签证，实际工程量大幅增加。李强主张按备案合同5200万做基数算变更部分的价款。发包方说，备案那份是走形式的，实际履行的是4800万那份，当然按4800万算。

李强在律师办公室里说这事的时候，语气里还带着荒唐感："白纸黑字5200万，他让我按4800万算。"

律师说："你猜法院最后按哪份算的？"

"备案的啊。招标投标法管着呢，备案合同才是正的。"

"恰恰相反。备案那份和中标合同的实质性内容不一致，不能作为结算依据。实际履行的那份才是你们真实的意思。按4800万。"

李强半天没说话。他一直以为那份多写的合同是白捡的便宜，最后发现它是随时可能反噬的隐患：工程在必须招标的范围里，两份合同的实质性内容不一致，规则就是以招投标文件体系为准——工程范围、工期、质量、价款，这四样里只要有一样对不上，备案合同就让位。他唯一幸运的地方，是实际履行的那份合同本身没有效力瑕疵。要是两份都无效——比如像张明那样掺了挂靠——结算就要按建工解释一第24条，参照实际履行的合同折价补偿，实际履行难以确定的，参照最后签的那份。

"还有反过来签的。"律师见他想得深，又补了一句，"备案合同写低价、实际履行写高价，目的是少缴税费——一样触发这套规则。方向不重要，'实质性内容不一致'这一条本身才重要。而且签两份合同这件事，多半不是施工方的主意，是发包方提的。但字是两个人一起签的，出了事，没有谁是无辜的旁观者。"

"所以下次再有人让你签一份'走形式'的合同，"律师说，"你得先搞清楚形式底下压着什么。形式这个东西，出了事没有一份是白的。"

A公司认识你吗

李强的咨询之后，张明的案子推进到了下一个问题：找谁要钱。

张明的第一反应是当然找B公司——合同是和B公司签的。但律师问了他一个奇怪的问题：

"A公司认识你吗？"

"什么意思？"

"发包方那家房地产公司，他们的人知不知道这个项目实际上是你在干？"

张明想了想："知道啊。两年，生产会都是我去的，进度是我汇报的，他们的现场代表跟我对接材料、催工期，微信里都有。工程款里有一部分，他们直接打到我个人卡上——当时说是省事。"

律师把这几句话一条一条记下来，然后告诉他这条线为什么重要。

建工解释二第4条设了一道分水岭：发包人不知道挂靠事实的，挂靠人直接向发包人主张折价补偿，法院不支持；发包人知道或者应当知道的，法院可以判令发包人向挂靠人承担责任。

"什么意思？就是发包人知不知道，决定了你的钱能不能绕过B公司直接找A公司要。不知道，你只能找B公司，B公司那情况你也看到了，一个靠收管理费活着的企业，它赔得起多少？知道，性质就变了——A公司明知挂靠还继续履行、继续付款，实质上就是跟你形成了事实上的施工合同关系，它可以被判直接向你承担责任。"

"那我怎么证明他们'知道'？他们不可能自己承认。"

"不用他们承认。"律师说，"法院看的是痕迹。你刚才说的每一条都算：生产会是你去的，微信是你对接的，钱是直接打给你个人的，验收是你直接跑的——这些事实单独看哪条都不致命，连起来就是一条链，法院完全可以据此推定它

‘应当知道’。反过来，如果这两年里A公司所有的事都只跟B公司打交道，文件都发B公司，钱都打B公司账户，那你今天再说A公司知情，就是空口白话。”

张明听懂了，也后知后觉地出了一层汗。这两年他以为的“正常干活”，签没签过的字、开没开过的会、收没收过的款，原来在一条他看不见的线上，早就替他回答了一个天大的问题。

“还有件事你得有准备。”律师接着说，“你那个项目部的章，是你自己刻的吧？”

“对，当时图方便。”

“你用这个章买了多少材料、租了多少设备？”

张明报了几个供应商的名字。律师点点头：“那你还有第二战场。建工解释二第5条现在明确了表见代理规则：供应商不知道挂靠、有理由相信你代表B公司——你拿着项目部的章，以项目经理的身份签的合同——B公司要对外承担责任的。他们会来找B公司要钱，B公司赖不掉，只能回头找你。这一来一回，你和B公司之间就不只是结算一个问题了，你们会互相咬。”

“那供应商要是明知道我是挂靠的呢？”

“明知还跟你交易，就不构成表见代理，他们只能找你本人。所以供应商签约时有没有核实授权、看没看项目部公示，这些细节将来都会被翻出来，两边都要查。”

活过来的合同

张明的案子往深处走的时候，律师跟他说过一段题外话。效力问题的“死法”，挂靠只是其中最常见的一种，还有几种死法，而且最近两三年，它们的死活正在起变化。

一种是资质。签约时资质不够，原则上无效——这是建工解释一第1条的老规则。但同一部解释第4条留了个窗口：竣工前补足资质等级的，合同有效。签的时候不够、交楼之前补上了，这份合同能活过来。

另一种是招标。签约时属于必须招标的项目，没有招标，无效——这曾经是铁律。但建工解释二第1条开了一个谁都没料到的口子：起诉的时候，如果因为国家政策调整，这个项目已经不属于必须招标的范围了，法院不应仅以未招标为由认定无效。效力不看签约那一刻的定格，要看起诉那一刻的政策。（2021）最高法民终1053号已经走过这条路：甘肃一个含国有成分的项目，未经招标直接签了合同，最高法院看国有资金的比重和项目性质，认定它本就不是必须招标的项目，合同不因此无效。

“但有一种死法没有解药。”律师说，“必须招标的项目，开标之前双方就把价格、工期谈定了，招标纯走形式——新解释第2条写得明白，这种中标无效。资质可以补，政策可以变，串标的污点洗不掉。”

张明问为什么差别这么大。律师想了想说：“资质不够、政策没跟上，多少还带着点时代的痕迹；先定后招是自己算计规则。法律对不小心，和故意，从来是两个态度。”

尾声

张明的案子后来正式起诉了。诉状里，B公司和A公司列了两个被告——A公司能不能被追进来，取决于那条由会议、微信和银行流水连成的链，法院认不认。

开庭之前，张明又去了一次律所。他说这一年多想明白了一件事：当年签那份责任书的时候，他把全部注意力放在单价和管理费上，逐条砍价；至于合同本身是什么性质、B公司在项目里到底扮什么角色、A公司认不认识他，他从没想过——他觉得那是法律问题，是他这种干工程的人不用管的问题。

律师没有接话。合同效力的问题，法律上其实并不深奥，挂靠的三要素、黑白合同的四个实质性内容、折价补偿的参照规则，讲清楚只要一个小时。难的是这些东西从来没在它该被看见的时刻被看见——挂靠的三要素，看的是两年里谁派了人、谁出了钱，答案在施工日志里，不在合同文本里；发包人知不知道，看的是谁去开的会、钱打给了谁，答案在微信和流水里，也不在合同里。所有能回答“这份合同有没有效”的证据，都是在干活的那七百多天里自然长出来的，等到结算桌上见分晓的时候，能长出来的都已经长完了。

而且效力问题从不单独出现。它像第一张倒下的牌：结算依据换了，违约金没了，优先权的起算点没了，连材料商都能变成B公司的债权人。多数当事人是在结算谈崩的那一刻，才第一次听见“合同无效”这四个字——此前按合同有效准备的全部算盘，要推倒重打一遍。

所以，遇到建工纠纷，第一个需要回答的问题往往是：这份合同，到底有没有效？

试读版 · 王永公律师 · 《建工纠纷一线实录》

读到这里，第一章的案子已经收场了。

你手上那件事，可能还停在半路。

这本书剩下的九章，是另外九个案子——九次不同的失手，

分布在四道关口上：主体、证据、时间、程序。

把合同、结算材料，或者对方最近那封回函发我看一眼——我先告诉你，它卡在哪一道关口上，还剩多少时间。

微信：wangyonglinglawyer（备注“实录”）

公众号：建设工程实务研究院

网站：wangyongling-law.com