

河南高院：建设工程施工合同纠纷事实查明的思路与方法（二）

省法院审监庭 豫法阳光 2024-03-01 06:45 河南

编者按

建设工程施工合同案件事实繁杂、证据繁多，如何从卷宗材料中快速获得关键事实，对于提高建设工程施工合同纠纷的办案质效意义重大。法官在办理此类纠纷中，要充分运用时间轴思维梳理案件事实，如按照签订合同、开工、停工、复工、主体结构验收、竣工验收、工程交付等时间顺序理清案件脉络，从整体把握建设工程基础事实。本期将继续推送省法院审监庭有关建设工程施工合同纠纷事实查明的思路和方法（二），针对审判实践中常见的工程价款、工程质量、工期违约、停工损失赔偿等争议问题如何审查提供思路。

01 | 工程价款

承包人或实际施工人主张工程价款的前提是已完工工程质量合格，在已完工工程质量合格的情况下，一般从以下方面审查工程价款：

①

审查合同内容。 1. 承包人向发包人主张工程款，一般按照发包人与承包人之间签订的施工合同结算工程款。若双方没有签订书面施工合同，但工程进行有效招投标的，则以招投标文件作为结算依据。若双方没有签订书面施工合同，且工程未进行招投标或中标无效，双方事后亦未结算或协商一致，可参照同一项目内其他施工人的施工合同、施工地定额计价标准等，并结合案件事实确定结算依据。

2. 实际施工人向与其有合同关系的承包人主张工程款，一般参照二者之间的书面合同结算工程款。在多层转包、违法分包情形下（以发包人A→承包人B→转承包人C→实际施工人D为例），若实际施工人D与转承包人C没有签订书面合同，可参照B与C之间的合同就争议工程内容的结算方式进行结算，而不能简单按定额计价标准结算，避免出现价格倒挂。

②

审查实际履行的合同。在当事人签订多份施工合同的情况下，要审查工程是否经过招投标，若工程未进行招投标，一般应以签订时间在后的合同作为结算依据。若工程进行招投标，且双方在有效招投标后又签订背离中标合同实质性内容的合同，则按照中标合同结算工程款。若工程进行招投标但中标无效，则双方前期签订的合同以及中标后签订的合同均无效，应以实际履行的合同作为结算依据。在判断哪一份施工合同是实际履行的合同时，可结合双方往来函件、付款节点、工程进度款申请表、付款审批表、预算书、结算书及履约保证金的支付凭证等确定。

3

审查履行合同约定的计价方式。目前工程项目大多采取定额计价、工程量清单计价，部分采用平方米单价或固定总价。判断合同约定的计价方式，不仅要审查合同协议书中关于合同价款的表述，还要结合合同专用条款中合同价款与支付、竣工结算等条款确定结算的计价方式。若仍无法辨明，可以查看招标文件中关于结算的计价方式。

4

合同约定固定价款计价的，当事人一方要求按定额结算工程价款，人民法院一般不予支持。要注意结合当事人陈述、举证以及现场勘验等内容审查工程是否完工。工程已完工的，应适用固定价结算，对于变更部分，按照合同约定的计价标准在合同固定价基础上增减工程价款。工程未完工的，若当事人对已完工工程造价产生争议，可委托司法鉴定，在鉴定过程中计算出合同优惠率或工程完成比，参照该合同优惠率或工程完成比，并结合工程实际施工情况认定工程价款。合同优惠率或工程完成比的计算方法为：鉴定机构在同一取费标准下，分别计算出已完工工程部分的价款和整个合同约定工程的总价款，两者对比计算出相应系数。需注意该优惠率或完成比仅是参照适用，实际结算时还应具体情况具体分析。例如合同约定的施工范围为土建安装，而施工人仅完成地基基础或主体结构的，往往不再适用优惠率，或者酌情降低优惠率；又如合同约定的施工范围为土建安装，而施工人已完成绝大部分合同内容，往往适用合同优惠率，或接近合同优惠率；再如合同约定的施工范围仅是主体结构，即使主体结构工程未完成，仍要参照适用该合同优惠率，以符合当事人的真实意思。

5

合同约定定额或综合单价计价，要审查双方是否协商一致达成结算协议。若双方达成结算协议，应以结算协议确定工程价款。若双方未达成结算协议且对已完工工程造价产生争议的，可将争议工程委托造价鉴定。对于争议施工

项目是否计取的问题，鉴定机构在鉴定时一般将争议施工项目在报告中单列，法官可通过审查施工图纸、工程签证单、施工组织方案、图纸会审纪要、招投标文件等证据，并及时和鉴定机构沟通，进而作出合理判断。另外，若合同约定在定额计价或综合单价的基础上对合同总价或部分价款进行一定比例的下浮结算的，无论合同是否有效，如该约定是当事人真实意思表示，一般应参照适用。

⑥

合同约定以政府财政审计结论作为结算依据的，该约定对当事人具有约束力。若因发包人原因未进行审计或者发包人怠于履行合同约定的配合审计义务，导致未能在合理期限内作出审计意见，在诉讼过程中承包人可以通过司法鉴定对工程价款进行结算。

02 | 已付工程款

已付工程款与其他应扣款的认定是建设工程施工合同纠纷中常见的争议点，审判实践中因付款方式多样、证据不完善等原因，该部分事实的查明较为困难，需要法官根据各方证据、交易习惯、日常生活经验等综合考量。

一 银行汇款。

双方对于银行汇款的争议一般在于款项是否用于支付案涉工程款，承包人或实际施工人对收到款项没有异议，仅抗辩系双方其他经济往来的，应由承包人或实际施工人承担举证责任。

二 承兑汇票。

承兑汇票不同于现金支付，取得承兑汇票，仅是获得了票据权利，在未实际兑付前，相应的工程款债务并未消灭。一般承包人接受发包人开出承兑汇票并到期兑付的，或者已将承兑汇票背书转让的，应视为发包人已付工程款。若因出票人或承兑人的原因不能兑付，该部分款项未实际支付，接受承兑汇票的承包人可以选择依据基础合同关系主张权利或行使票据权利。此外，承包人接受承兑汇票即需

接受承兑汇票的期限，若期限未届满提前兑付，在合同未约定贴现费用由发包人负担的情况下，一般以票面金额作为已付款，贴现费用不从已付款中扣除。

三 现金支付。

建设工程领域中以现金支付工程款的情形较为常见，诉讼中发包人常提交施工人出具的收据以主张该款项已支付。若施工人否认实际收到该款，则应结合金额大小、存取款凭证、双方交易习惯等综合判断。

四 工程借款。

在发包人欠付承包人进度款或结算款同时发包人或发包人实控人、高管等向承包人出借款项并约定利息的情形下，由于承包人一般是基于发包人拖欠进度款或结算款才与发包人或发包人实控人、高管等发生工程借款，并非单纯的民间借贷纠纷。若发包人以工程借款本息作为已付款主张抵销的，应结合工程欠款情况予以处理，避免以约定的工程借款利息将承包人本应获得的工程款抵销导致双方利益失衡。

五 代付材料款、分包工程款、劳务工资等。

发包人主张其代承包人履行了付款义务，要求计入已付款，则应审查付款的真实性、数额的合理性，如能够证明付款真实、合理，且减少承包人的债务，则应认定为发包人代付款。

03 | 工程质量

工程质量问题是审理建设工程施工合同应予查明的重要事实，以承包人起诉请求发包人支付下欠工程款为例，发包人一般将工程质量不合格作为拒付、扣减工程款的抗辩事由或提起反诉，此时应将发包人提出的质量问题一并审理。工程质量问题应从以下方面审查：

一 审查工程是否存在质量问题。

1.工程竣工验收合格的，一般认定施工质量合格。对于发包人提出的质量问题，应由发包人承担举证责任，法官根据举证情况作出初步判断。同时对于发包人主张的质量问题，法官应区分是否在质保期内，以及是否属于地基基础、主体结构的质量问题。若审查后初步判断可能存在质量问题，且在质保期内，或属于地基基础、主体结构的质量问题，可征求双方意见是否申请工程质量鉴定，双方均不申请鉴定的，应当分配举证责任，并向负有举证责任的一方释明不申请鉴定的法律后果。

2.未经工程竣工验收合格的，若工程已交付使用，发包人再提出质量问题的，同工程竣工验收合格的处理原则，工程未经竣工验收却已实际交付使用，视为发包人认可质量合格，质量风险在其接收工程后转由发包人负担；若工程未交付使用，承包人可通过举证分部分项工程验收表、检验批验收表、混凝土强度检测报告等证据，以证明其已完工工程质量合格。

二 审查工程质量的修复问题。

因承包人原因造成的工程质量问题，应由承包人承担修复责任。若工程质量虽未达到合同约定标准或国家标准，但经过修复后可以达到上述标准，发包人抗辩扣除修复价款或另诉要求承包人对质量问题修复或承担修复费用的，应予支持；若工程不能修复但不影响建设工程的结构安全性、功能适用性，发包人可要求减少相应工程价款；若工程存在严重的危及结构安全的质量问题，修复后仍不合格或者修复不经济的，发包人可拒付工程款。

三 审查质保金应否返还。

1.区分履约保证金与质保金。履约保证金是承包人履行施工义务的担保，一般在签订合同后向发包人支付，在施工过程中分批返还承包人，与工程款无关。而质保金不同于履约保证金，其功能是施工人履行保修义务的担保，一般预留一部分工程款而不用单独交纳，并约定在竣工验收后一定期限内或保修期届满后返还。

2.质保金的返还期限。（1）合同对质保金返还期限有约定的，一般应按合同约定期限返还质保金。合同约定的质保金预留比例可以高于《建设工程质量保证金管理办法》规定的质保金预留比例的情形，返还期限亦可以长于该办法规定的最长质保金返还期限。如合同约定质保金比例超过工程结算价款3%或返还期限超过最长两年法定缺陷责任期，仍对双方具有约束力。（2）若工程未完工或合同约定质保金返还条件已不能适用，如合同约定从竣工验收之日起一定期限后返还

质保金，但因工程尚未完工，何时能够竣工验收依赖于第三人履行情况，甚至工程可能已烂尾，则合同约定的质保金返还的起算点无法适用，在此情况下，质保金一般应以工程脱离施工人占有管理之日起，并参照合同约定期限返还；合同未约定质保金返还期限的，质保金一般以工程脱离施工人占有管理之日起满两年法定缺陷责任期返还。

04 | 停工损失以及工期违约

工期争议在建设工程施工合同纠纷中占有一定比重，大多在承包人提起的工程价款案件中，承包人会同时主张停工损失，发包人亦常以承包人工期违约进行抗辩或提起反诉。对此，法官需要查明停工事实、逾期事实、停工或逾期原因、损失数额。

一 停工事实。

承包人应对停工事实负担举证义务，法官一般通过审查签证、工作联系函、政府环保管控文件、监理日志、施工日志等查明是否存在停工事实及相应天数。

二 停工原因。

承包人主张的停工原因大多为发包方未按约支付进度款、新冠疫情、大气污染防治等。1.通过审查施工过程中承包人递交的进度款申请表、发包人实际付款情况等认定是否存在延迟支付进度款的事实；2.通过审查政府主管部门下发的新冠疫情管控文件、环保管控文件、施工项目环保管控工作群，并结合实际施工情况认定是否存在因新冠疫情、大气污染防治停工的事实。

三 停工损失数额。

在发包人、承包人对停工损失数额有争议的情形下，一般通过司法鉴定计算损失数额。为避免以鉴代审，应注意以下方面内容：

1.审查合同约定条款。若合同对发包人违约、非双方原因、不可抗力等情形下停工损失计算有约定，按合同约定计算损失数额。

2. 新冠疫情防控导致停工的处理。如双方对新冠疫情造成的停工损失计算标准未形成合意，可参照《河南省住房和城乡建设厅关于新冠肺炎疫情防控期间工程计价有关事项的通知》（豫建科[2020]63号）的规定确定损失内容及损失金额。

3. 大气污染防治导致停工的处理。因发包人、承包人明知大气污染防治将对施工造成一定影响，原则上双方确定工期时应考虑环保管控的影响。因此，对于大气污染防治造成的停工损失，其赔偿范围应为超出当事人能够预见的合理期间范围以外的停工损失，该合理期间可根据当地建筑行业实际情况认定。

4. 租赁费损失的处理。塔吊、升降机等大型机械及模板、方木、钢管、扣件等租赁费损失是一项主要停工损失，对于租赁物至诉讼结束仍未返还的，承包人一般请求“租赁费持续计算至返还之日”，同时主张“如不能返还应折价赔偿”。在租赁合同关系中，由于部分租赁物长时间不能返还时，承租人义务应转化为折价赔偿义务，而非持续承担支付租赁费的义务。若既判决“如返还不能则赔偿相应价款”，又判决“赔偿租赁费损失至实际返还之日”，易造成重复赔偿，亦与租赁市场的实际情况不符，故应根据租赁合同约定和履行情况合理确定租赁物不能返还的时间点，进而认定赔偿租赁费损失的数额。

5. 扩大的停工损失处理。若发包人已明显无履行意愿、无履行能力或客观上已不具有继续履行施工合同的可能，承包人有避免损失扩大的义务，对于明显超过合理期限的停工损失，不应支持。

四 逾期交工事实。

发包人应对逾期交工事实负担举证义务，法官通过审查开工通知、开工报告、双方往来函件、监理日志、工地会议纪要、竣工验收报告、实际交付使用等证据，查明实际开工、竣工时间，认定是否存在逾期交工的事实。

五 逾期交工原因。

对于工期延误的原因，承包人常见的抗辩事由可分为两类，一是发包人原因造成，如发包人进度款支付延迟、甲供材不及时、甲分包项目影响；另一类是非合同当事人原因造成，如新冠疫情、大气污染防治等。

六 逾期违约金或损失数额。

发包人通常以合同约定标准主张逾期违约金或赔偿数额。合同约定的逾期违约金标准过高的，需以发包人实际损失为基础进行认定。

05 | 司法鉴定

工程造价、工程质量、停工损失是建设工程施工合同纠纷案件中的主要争议事项，往往涉及专门性、技术性问题，需要通过委托司法鉴定辅助认定。鉴定中应注意以下方面：

①

审查鉴定的必要性和可行性。如当事人申请鉴定的事项明显不成立或无需鉴定的，鉴定申请不予准许。如确有鉴定的必要，需判断是否具备鉴定条件。

②

举证责任的分配和释明。合议庭认为争议事项需要进行鉴定，经询问，当事人对申请鉴定责任由谁承担存在争议的，已完工程价款申请鉴定的责任一般分配给施工人，工程质量申请鉴定的责任一般分配给发包人。在分配举证责任后，负有举证责任的当事人仍不申请鉴定的，合议庭应向其释明逾期不申请的法律后果。

③

审查鉴定机构的资质。合议庭需对鉴定机构或鉴定人的资质进行审查，其中对鉴定机构资质的审查应依据资质证书，而非营业执照。目前司法鉴定要求鉴定机构和鉴定人均需具备相应的资质，实践中虽对鉴定机构资质有放宽趋势，但至少鉴定人需有相应的职业资格证书。以工程造价鉴定为例，注册造价工程师分为四个专业，土木工程、安装工程、交通运输工程、水利工程，但实践中经常出现两名鉴定人中的一人或两人的专业与鉴定资质要求不符的情形。如进行土建、安装鉴定，但鉴定机构是资产评估公司且人员仅有物价评估资质；又如进行路桥工程造价鉴定，鉴定人本应为交通运输工程专业，但鉴定人却是土建、安装专业，造成鉴定意见无法作为定案依据。

④

需由法院先行确定或决定的事项。存在以下情形时，当事人可建议鉴定机构提请法院先行确定或决定以下事项，鉴定机构不提请法院确定或决定的，当事人必要时可自行向法院提请确定或决定以下事项，或建议法院要求鉴定机构就争议问题出具相应鉴定意见供法院参考：1.涉及合同效力认定的；2.存在多个合同需确定以哪份合同作为结算依据的；3.当事人之间对计价依据、计价方法约定不明或对计价依据、计价方法等约定存在争议，需选择适用的；4.涉及事实无法查明或证据缺失时的责任分配的；5.相关鉴定事项的确定、计算有赖于合同约定，但合同中约定不明或未约定的；6.鉴定事项有赖于非委托范围内的其他事项先形成鉴定结论或需第三方专业机构进行现场勘察的。

5

鉴定事项的审查与引导。鉴定时不能简单以当事人申请内容确定鉴定事项和范围，应结合争议事实确定鉴定事项和范围。如在承包人依约完成全部施工内容的情形下，合同约定按照平方米单价结算，则仅应对变更部分工程造价进行鉴定，若当事人申请按定额对全部工程进行鉴定，不应准许。又如，工程未完工且合同无效，承包人主张对预期利益进行鉴定，不应准许。再如，不属于地基基础、主体结构的质量问题，且已超过保修期，发包人申请质量鉴定，不应准许。

6

鉴定材料的提供。工程造价鉴定中，按鉴定材料的性质、名称和内容，包括但不限于以下常见材料，当事人可根据个案鉴定中所需证明的目的、对象的不同，选择其中一项或多项进行举证：1.项目前期立项、核准、备案、土地使用权取得文件等；2.资质、规划等各类行政许可文件；3.招标文件及招标澄清内容；4.发包人要求文件；5.标底或预算书；6.地质勘察报告；7.投标函及附录、商务标、技术标、承包人建议书；8.中标通知书；9.工程量清单或价格清单；10.各类合同、补充协议，有关合同结算金额或履行金额的依据；11.施工组织设计和施工进度计划；12.各类图纸，图纸会审纪要；13.签证单、联系单、设计变更（更改）通知单、技术确认单、设备或材料认价文件、洽商函；14.各类会议纪要及会议记录；15.施工日志、监理日记及其他记录类文件；16.计价规范（定额）文件、信息价文件及相关勘误书、表；17.与鉴定事项相关的其他政策文件、标准或规范；18.各方指令及确认文件；19.工程量月报表、进度款支付证书、进度款审批表；20.甲供（乙供）材料、设备清单及依据；21.落实安全文明施工措施、临时设施投入等事实依据；22.隐蔽工程、分部分项验收材料；23.开工报告或开工令，停工报告或停工令；24.竣工报告、预验收会议纪要或证明、竣工验收意见表、竣工验收

备案表；25.管理人员备案表、管理人员及施工人员考勤表（考勤记录）；26.工资发放记录，分行业分岗位工资标准依据文件；27.施工机械设备的进退场审批单；28.相关气象资料或不可抗力事件证明；29.各类往来函件、意向书或报告文件及签收记录；30.相关统计部门发布的统计年鉴或数据。

⑦

工程质量鉴定事项的确定。工程质量鉴定包括质量是否符合合同标准或国家标准、修复方案、修复费用的鉴定，三者之间是递进关系，部分质量问题还需进行原因力鉴定。要根据案件情况确定质量鉴定事项，发包人主张为证明工程质量不符合约定而反诉主张修复费用或抗辩减少工程价款的，一般应对工程质量、修复方案、修复费用一并进行鉴定。

编后语

建设工程施工合同纠纷因专业技术强、牵涉主体多、法律关系复杂，成为民事再审工作的重点和难点。建设工程施工合同案件的审理既要关注合同的静态审查，也要关注合同动态履行的审查。前者包括对合同关系、合同主体、合同效力及合同约定内容的审查；后者是指对合同履行情况的审查。省法院审监庭以建设工程施工合同纠纷静态和动态事实的审查为切入点，对审判实践中常见问题的事实查明方法进行梳理，以期为建设工程合同纠纷案件事实的查明提供参考。

来源：《公民与法》(审判版)2023年第12期

审核：李会军

编辑：赵鹏博 贾共鑫

法律实务 40 豫法声音 56

法律实务·目录