

建设工程施工合同纠纷案例

研究报告

(简版)

第十一届北京市律师协会建设工程法律专业委员会

二〇二〇年七月

建设工程施工合同纠纷案例研究报告

课题组成员（按姓氏笔划为序）

王登山	北京律协建专委主任	北京大成律师事务所
王春军	北京律协建专委副秘书长	北京市京都律师事务所
王娇艳	北京律协建专委委员	北京市营建律师事务所
刘爽	北京律协建专委副主任	北京市炜衡律师事务所
张晓霞	北京律协建专委副主任	北京天驰君泰律师事务所
罗宪民	北京律协建专委委员	锦天城（北京）律师事务所
赵亚光	北京律协建专委副秘书长	北京市华城律师事务所
温永忠	北京律协建专委委员	北京市海铭律师事务所
谢芳	北京律协建专委副秘书长	北京德和衡律师事务所

目 录

导 论	1
第一章 合同效力	7
第二章 工程价款	10
第三章 工程价款利息	14
第四章 违约金	16
第五章 建设工程价款优先受偿权	18
第六章 工期	20
第七章 工程质量	22
第八章 主体资格	24
第九章 诉讼程序（含司法鉴定）	27

导 论

一、研究目的

2019年全国建筑业企业（指具有资质等级的总承包和专业承包建筑业企业，不含劳务分包建筑业企业，下同）完成建筑业总产值248445.77亿元，同比增长5.68%；完成竣工产值123834.13亿元，同比增长2.52%；实现利润8381亿元，同比增长9.40%。截至2019年底，全国有施工活动的建筑业企业103814个，同比增长8.82%；从业人数5427.37万人，同比下降2.44%；按建筑业总产值计算的劳动生产率为399656元/人，同比增长7.09%。但在建筑业不断发展的同时，建设工程合同的纠纷数量也不断攀升。纠纷暴露出工程行业的诸多问题，对于建筑业的健康发展产生了极大的影响，也间接影响下游行业的发展。此外，国内建筑领域存在的安全事故频发、拖欠农民工工资的情况，也是全社会关注的焦点之一。因此，加强对建设工程合同纠纷案件的研究，通过裁判文书引导、规范各类工程领域市场主体的行为，减少纠纷发生，具有十分重要的现实意义。

2019年度最高人民法院审结的建设工程合同纠纷裁判文书共976件，其中建设工程施工合同纠纷有900件，占比高达92%。排除最高人民法院的级别管辖因素，可见相较于建设工程监理合同纠纷、建设工程勘察合同纠纷、建设工程设计合同纠纷等其他建设工程合同类案件，建设工程施工合同更容易发生纠纷，并具有争议标的额大、案情复杂程度高的特点。

全国法院系统受理的民商事案件中，建设工程施工合同纠纷案件的绝对数量和占比虽然不大，但是上诉、申请再审直至申请检察机关抗诉（检察建议）的数量和比例却很大，充分说明各级地方法院审理施工合同纠纷案件，在把握法律政策适用、裁判尺度和分寸上，距离工程行业的实际情况、交易习惯以及案件司法需求，还有一定差距。¹ 最高院审理的建设工程施工合同纠纷案件，可以对各级法院在审理此类案件时把握法律政策、统一裁判尺度起到一定程度的示范效应。

基于上述背景，第十一届北京市律师协会建设工程法律专业委员会成立了最高院司法判例研究小组，决定自2020年开始对上一年度最高人民法院审结的建设工程施工合同纠纷裁判文书进行研究，并公开年度研究报告。此次研究小组通

¹ 参见冯小光：《建设工程施工合同纠纷案件法律适用问题（下）》，载于微信公众号《法盏》2018年11月16日。

通过对 2019 年最高人民法院审结的施工合同裁判文书进行逐一研究，共提炼 109 个针对高频争议焦点的裁判规则，以期帮助建设工程领域的律师尽快了解与掌握最高人民法院对建设工程领域案件的裁判思路，在代理具体施工合同案件时形成明确的代理思路和策略，找准具体案件的法律关系，合理设计诉讼请求并向法官说明请求权基础，有效组织证据并在诉讼中证明主张的事实，最终达到观点被采信，诉请被支持，从而最大限度地维护委托人的利益。

同时，对于工程领域的各类企业项目管理人员以及法务人员而言，本次研究成果也能帮助企业及管理人员重视在施工过程中的往来文件的内容、往来形式等，尽可能通过提升管理水平、完善管理流程来形成和保留对己有利的证据，以便日后发生争议时能够更好地保护公司利益。本次研究成果虽然只是对裁判文书的研究和裁判规则的提炼，但研究成果注重司法实务中法官对具体案件在认定事实和适用法律方面的思路和经验的总结，因而不仅可以作为工程领域执业律师的参考，也可以作为建设工程领域的从业人员和管理人员的工具书、手边书。

二、研究方法

本次研究的对象为最高人民法院 2019 年建设工程施工合同纠纷案件的裁判文书，裁判文书的来源基于数据库的网上检索。研究小组对于最高院 2019 年度建设工程施工合同纠纷民事裁判文书的样本检索分两次进行，具体检索过程如下：

第一次检索于 2019 年 11 月 18 日 11:30 止，检索数据库为“北大法宝”，检索条件为：案由“建设工程合同纠纷”、法院级别“最高人民法院”、审结年份“2019 年”，初步检索出最高人民法院 2019 年度建设工程施工合同纠纷的全部裁判文书。然后，对初步检索的案件又分别设置文书类型为“判决书”和“裁定书”将案件数据作了分类统计，其中最高院 2019 年度建设工程施工合同纠纷民事判决书共检索到 78 份（其中，建设工程施工合同纠纷民事判决书 73 份，建设工程价款优先受偿权纠纷民事判决书 1 份，建设工程合同纠纷民事判决书 4 份）、最高院 2019 年度建设工程施工合同纠纷裁定书共检索到 68 份（其中，建设工程施工合同纠纷民事裁定书 63 份，建设工程分包合同纠纷民事裁定书 1 份，建设工程合同纠纷民事裁定书 4 份）。另外，第一次检索中还在北大法宝上首先检索出“案件字号”中含有“民提字”的所有裁判文书，然后又设置检索条件：案由“建设工程合同纠纷”、法院级别“最高人民法院”、审结年份“2019 年”，对最高院 2019

年度提审的建设工程合同纠纷案件裁判文书作进一步检索，检索结果为“0”。

第二次检索是补充检索，于2020年3月13日11:30止，检索数据库为“北大法宝”，采用的是高级检索，分别设置不同检索条件进行样本检索，检索结果如下：（1）检索条件设置为案由“建设工程合同纠纷”、法院级别“最高人民法院”、审结年份“2019年1月1日-2019年12月31日”，文书类型“判决书”，共检索到“172篇”判决书，然后将与第一次检索结果重复的判决书“删除”，新补充民事判决书102份。（2）检索条件设置为案由“建设工程合同纠纷”、法院级别“最高人民法院”、审结年份“2019年1月1日-2019年12月31日”，文书类型“裁定书”，案件字号含有“民终”，共检索到64份民事裁定书，然后将与第一次检索结果重复的裁定书“删除”，新补充民事裁定书30份。（3）检索条件设置为案由“建设工程合同纠纷”、法院级别“最高人民法院”、审结年份“2019年1月1日-2019年12月31日”，文书类型“裁定书”，案件字号含有“民辖终”，共检索到40份民事裁定书，然后将与第一次检索结果重复的裁定书“删除”，新补充民事裁定书11份。

附：1.两次检索有个别裁判文书为重复出现的，上述数据为经过个别裁判文书删减之后的准确数据。2.本次检索的裁判文书都是审结日期在2019年的，因此，个别裁判文书的案号中显示的年份可能是2018年或其他年份。3.上述检索方法第一段括号中的“建设工程合同纠纷”、“建设工程施工合同纠纷”、“建设工程分包合同纠纷”及“建设工程价款优先受偿权纠纷”均是指所检索出的裁判文书中含有的具体案由。

三、主要研究内容

针对近年来建设工程施工合同纠纷案件主要的争议焦点，本次研究小组聚焦八个方面对检索出的全部裁判文书进行研究，并提炼出每个争议焦点最高人民法院的裁判规则。这九个方面依次为：合同效力、工程价款、工程价款利息、违约金、建设工程价款优先受偿权、工期、工程质量、主体资格、诉讼程序（含司法鉴定）。每个部分的内容分为本章综述和具体裁判规则，具体裁判规则按照其内容尽可能进行了归类，裁判规则采用了连续编号的方式。每个裁判规则的表述后又分为“规则理解”“参考案例”“参考法律法规”以及“规则适用”几个部分。裁判规则基本根据“参考案例”进行提炼，裁判观点相同的案例都归入“其他参

考案例”。

合同效力章。合同效力是建设工程施工合同案件审理时首先需要解决的基本问题。由于工程行业与社会公共利益、公众安全密切相关，国家对于该行业的监管力度较大，从市场准入到交易的各个环节，都有较为严格的规定。而在实践中，工程行业竞争激烈导致违法违规行为大量存在，施工合同存在效力瑕疵或者无效情况较为常见。本部分对于建设工程施工合同效力认定的要件进行研究，即施工合同主体资格要件、施工合同意思表示要件、施工合同内容的合法性要件、施工合同的程序要件，并从合同认定有效与认定无效两个方面共提炼了十三项裁判规则。

工程价款章。尽可能多地结算工程价款是施工企业的基本利益诉求，因而几乎所有的施工合同纠纷案件都存在关于工程价款的诉讼请求。本部分主要针对结算依据的内容，共提炼了十八项裁判规则，主要包括以下方面：一是签订的各项协议能否作为工程款的结算依据，例如补充协议、会议纪要、结算协议等；二是合同与招投标文件不一致的结算问题；三是无效合同的结算；四是设计变更部分的结算；五是以房抵工程款协议的效力。

工程价款利息章。在现实中，发包人或总承包人不能按照合同约定的付款节点支付预付款、进度款和结算款的情况普遍存在，主张工程款的利息是保护当事人利益的有效手段之一。本部分针对工程价款利息，提炼了十项裁判规则，主要有以下几种：一是利息起算点的确定；二是利息计算标准的确定；三是合同无效对工程款利息约定或另行约定的影响。

违约金章。如前所述，不管是施工过程中的逾期完工还是存在工程质量问题，都会触发违约条款并由违约方承担违约责任。但是应当看到，施工合同履行中，能够认定单方违约的情形并不多见，多数情况下双方的违约行为交织在一起，处理起来具有相当的难度。违约责任的承担不仅能够让违约方承担合同约定或法律规定的不利后果，也能保护守约方利益不受损失。此外，案件审理中对违约金过高的抗辩也是保护当事人的手段之一。本部分针对违约金的支付，共提炼了十项裁判规则。主要有以下方面：一是违约金的性质，即违约金应以补偿性为主；二是违约责任的确定，比如当事人双方都违反合同的，应当各自承担相应的责任；三是违约金的调整，比如违约金过分高于实际损失的，违约方可以申请适当调减；

四是合同无效对违约金条款的影响；五是违约责任主张在诉讼中的提出形式，比如发包人主张承包人承担逾期完工违约责任的请求，系独立的诉讼请求，应以反诉形式提出。

建设工程价款优先受偿权章。工程价款的优先受偿权是保护施工企业的重要法律依据，该法定优先权优先于其他抵押担保等约定优先权，是保护施工企业的重要法律依据。本部分针对建设工程施工合同中的承包人在发包人未依约支付工程价款时，依法享有的就其所施工的承包工程折价或拍卖价款优先受偿的权利，共提炼了十一项裁判规则。主要体现在以下方面：一是建设工程价款优先受偿权的主体；二是建设工程价款优先受偿的范围；三是优先权的行使；四是优先权的放弃；五是与优先权相关的其他问题。

工期章。工程逾期完工也是施工领域普遍存在的问题。逾期完工的原因是多方面的，既存在发包人增加施工范围、发生设计变更等情况，也存在施工企业施工管理能力弱，人、材、机组织管理不到位以及遭遇不可抗力等多方面的因素。在发生工程逾期的情况下，既可能出现发包人根据合同约定追究承包人的违约责任，也可能出现承包人因为工程逾期导致施工成本和相关费用的增加而向发包人索赔，呈现出一定的复杂性。本部分针对在合同协议书约定的承包人完成工程所需的期限问题，共提炼十项裁判规则。主要有以下方面：一是开工日期的认定；二是竣工日期的认定；三是发包人原因导致工期延误；四是发包人主张承包人承担工期延误责任；五是发包人与承包人工期延误违约责任的承担。

工程质量章。由于发包人片面追求业绩，甚至违背施工规律无原则压缩工期和施工费用，加上部分施工企业和施工人员缺乏工匠精神，以追求经济利益最大化为目标而忽略质量问题，导致施工过程中或者完工后质量不合格的工程大量存在。本部分针对承包人索要工程款时发包人以工程存在质量问题相对抗以及与工程质量联系紧密的质量保修责任等问题，共提炼了十项裁判规则。主要包括以下方面：一是建设工程存在一般质量瑕疵的；二是承包人拒绝整改质量瑕疵并不同意质量鉴定的；三是工程未经竣工验收已实际使用的；四是施工合同解除或无效情况下工程存在质量问题的责任承担；五是工程未经竣工验收但分部验收合格的；六是质量保证金的返还等问题。

主体资格章。实际施工人的主体资格如何认定？具体的认定边界在哪里？在

司法实务中可谓仁者见仁智者见智，最高人民法院案例中对实际施工人的认定也存在不完全一致的情况，这也是困扰律师和当事人的具体法律问题。本部分主要针对建设工程施工合同纠纷中的主体资格问题，即当事人在某一具体案件中是否有资格成为原告、被告或第三人，在法院提起诉讼或应诉，并由此受人民法院判决的约束进行研究，共提炼了十一项裁判规则。其中，重点研究与分析建设工程施工合同纠纷突破合同的相对性，允许实际施工人直接向发包人起诉，发包人在欠付承包人工程款范围之内向实际施工人承担责任的问题。

诉讼程序（含司法鉴定）章。建设工程施工合同纠纷案件的专业技术性较强，在当事人不能自行解决并且法官的专业知识不足以对专业问题作出判断时，委托具有鉴定资质的鉴定机构进行鉴定是必不可少的法律程序，借助司法鉴定，法官才能最终作出裁判。施工合同案件的司法鉴定包括许多种，既有工程质量的鉴定，又有工程造价的鉴定，还存在质量问题的修复费用的鉴定，目前工期鉴定也较常出现并逐步适用到具体的裁判案件中。由此，做好鉴定工作对保护当事人利益至关重要，鉴定程序的提起、鉴定资料的提交、鉴定程序的合法性以及对鉴定意见的质证等均为实践中的难点。本部分针对建设工程司法鉴定一般包括的造价鉴定、质量鉴定和工期鉴定，共提炼了十六项裁判规则。主要在以下方面：一是诉讼前当事人双方就工程价款达成结算协议，诉讼中一方当事人申请鉴定的；二是诉讼前当事人共同委托造价咨询机构出具造价咨询意见，诉讼中一方当事人不认可造价咨询意见而申请鉴定的；三是一审举证期限届满之前未申请工程款造价鉴定的；四是一审中，双方当事人已经对鉴定意见和鉴定材料进行充分的质证，二审期间申请重新鉴定的；五是二审期间出现新的证据，导致与一审认定的工程价款发生很大的差异，并且在二审审理期间一方当事人就此申请鉴定的；六是在委托鉴定过程中属于人民法院行使司法审判权的事项；七是鉴定依据；八是鉴定费的承担。

第一章 合同效力

裁判规则 1

招标人和中标人经合法招投标程序，签订的中标合同合法有效；双方另行签订的建设工程施工合同约定的工程范围、建设工期、工程质量、工程价款等实质性内容，与中标合同不一致，该建设工程施工合同应认定无效，一方当事人请求按照中标合同确定权利义务的，人民法院应予支持。

裁判规则 2

在确定中标人前，招标人与投标人虽就投标价格、投标方案等签订过“标前协议”，该等协议只有影响中标结果的，才会导致中标无效及中标后签订的建设工程施工合同无效；同时法院应考虑不能使不诚信的当事人因合同无效而获益。

裁判规则 3

经发包人同意，总承包单位将案涉工程中非主体结构工程分包给相应资质条件的分包单位，不属于违法分包情形，分包合同有效。

裁判规则 4

对于纯民营资本投资且不涉及社会公共利益、公众安全的建设工程，一般不应认定为属于必须进行招标的工程项目范围。因此，是否经过招投标并不影响案涉建设工程施工合同的效力，该合同系当事人真实意思表示，不违反法律、行政法规的强制性规定，应为有效。

裁判规则 5

不属于必须招投标的工程项目，且建设工程施工合同系双方当事人的真实意思表示，不违反法律、行政法规的强制性规定的，所签订的合同合法有效。

裁判规则 6

中标备案合同签订后，发包人与承包人另行签订的补充协议，仅是对工程结

算方式、付款方式、洽商变更等进行具体细化和补充，或者是发包人与承包人因客观情况发生了在招标投标时难以预见的变化而另行订立的协议，并不存在实质性变更，是双方真实意思的表示，且不违反法律法规的强制性规定，合同均为合法有效。

裁判规则 7

补充协议虽对中标备案合同的约定确有变更，但该补充协议是双方当事人为了保障各方权利协商一致的结果，双方当事人也都予以认可并且施工方已经按照补充协议约定履行了施工义务，系当事人真实意思表示且不违反法律、行政法规的强制性规定，该协议合法有效。

裁判规则 8

无论案涉工程是否为必须进行招投标的项目，只要双方当事人采取招投标的形式签订合同，即应受到《招标投标法》中相关规定的约束。在确定中标人前，招标人不得与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判，否则中标以及中标后签订的建设工程施工合同均无效。

当事人就同一建设工程订立的数份建设工程施工合同均无效，但建设工程质量合格，一方当事人请求参照实际履行的合同结算建设工程价款的，人民法院应予支持。

裁判规则 9

发包人与承包人双方在履行法定的招标投标之前就订立协议，进场施工，此行为属于先定后招、明招暗定的串标行为，因违反相关法律规定而中标无效，建设工程中标无效的，建设工程施工合同无效。

裁判规则 10

没有资质的实际施工人为达到承揽工程的目的，借用有资质的建筑施工企业的名义进行招投标，中标后再交由实际施工人具体施工，以此发包人与承包人以及承包人与实际施工人之间签订的协议均应认定无效。被借用资质的建

筑施工企业主张其为案涉工程的施工主体并向发包人索要工程款的诉讼请求，应予驳回。

裁判规则 11

承包人超越资质等级承包工程的，所签订的施工合同无效。

裁判规则 12

当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持。

裁判规则 13

发包人将案涉工程肢解发包，违反了法律和行政法规强制性规定，案涉《施工合同》应为无效。

第二章 工程价款

裁判规则 14

建设工程施工合同与招标文件、投标文件、中标通知书载明的工程价款不一致的，应当结合投标文件、中标通知书、工程竣工报告等证据，认定涉案工程价款。

裁判规则 15

工程未全部完工，且施工合同无效，如果已完工部分质量合格，发包人应当支付已完工部分的工程款。

裁判规则 16

在诉讼前当事人就工程扣款达成的结算协议，应当作为工程款的结算依据。承包人擅自未按图纸施工的工程款可以扣除，不计入工程款总额中。

裁判规则 17

备案的施工合同无效，且双方约定备案合同仅用于办理备案手续使用，但当事人没有另行签订协议对工程款结算进行约定，双方对于合同无效均有过错，法院可在二者主张的结算标准之间平衡双方利益，居中自由裁量。

裁判规则 18

当事人盖章的补充协议是当事人的真实意思表示，当事人主张签订的是虚假协议却无法提供证据的，并认为协议不能作为认定工程价款的依据，系不诚信行为，法院不予认可。

裁判规则 19

建设工程施工合同无效，工程质量合格，当事人根据造价审计结果，签订补充协议对工程造价进行确认，该协议应当作为工程价款的结算依据。

裁判规则 20

承包人在竣工验收之前向发包人报送结算报告，不符合施工合同的约定，并且发包人在结算报告上注明还需承包人补充资料，承包人主张以结算报告作为工程价款结算依据的，法院不予支持。

裁判规则 21

补充协议中约定的工程款下浮是双方真实意思表示，没有变相降低工程价款，不是对中标合同的实质性内容进行变更，补充协议合法有效，应作为工程价款结算依据。

裁判规则 22

诉讼中，双方已经通过会议纪要的形式进行了结算，应以会议纪要作为依据结算工程价款。当事人的主张与事实及双方结算的意思表示不符的，不予支持。

裁判规则 23

对于因设计变更增加的工程量，双方当事人已在合同中已有约定的，应依据合同约定结算工程价款。

裁判规则 24

双方达成合意时以房抵款协议成立并生效，其效力不因房屋未实际交付或者未办理所有权转移登记而受影响。该房款应从欠付工程款中扣除，双方所约定抵顶的建设工程价款债权消灭。

裁判规则 25

承包人的分公司盖章并向发包人提交的工程结算文件，发包人签章确认的，视为发包人认可结算文件，应将结算文件作为认定工程价款的依据。

裁判规则 26

项目招标后，确定了中标人并进行公示，但招标人未向中标人发出中标通知书、双方未按招投标文件订立书面合同的，视为招投标行为未完成。当事人主张以中标报价作为结算工程价款依据的，不予支持。

裁判规则 27

双方在施工过程中形成了工程结算单，对施工项目的数量、单价和总金额进行结算确认，结算行为符合合同约定，结算单的形式与内容没有显示是暂行结算的，应当以结算单作为工程价款的结算依据。

裁判规则 28

当事人约定发包人收到承包人提交的结算报告后，在约定期限内未完成审核的则视为发包人认可承包人提交的结算价。但承包人提交的竣工结算资料不全，报送的结算价不能作为工程价款的结算依据。

裁判规则 29

中标合同和非中标合同均无效，双方当事人在大部分工程完工后签订关于合同结算、工期等事项的协议，该协议是双方对合同履行情况进行确认的协议，其效力应予保护，可作为确定工程价款的依据。

裁判规则 30

发包人知晓工程由实际施工人建设，承包人仅收取管理费的，发包人应在实

际施工人认可的情况下与承包人结算。发包人单方面与承包人完成结算，不能认定发包人已结清全部工程款，发包人仍应在欠付工程款范围内向实际施工人承担付款责任。

裁判规则 31

承包人、发包人、监理人签署协议约定，由于施工中承包人未按图纸施工，应扣除部分工程款。承包人也无法出具发包人、监理人书面认可其未按图纸施工的证明，应将该协议作为结算时扣除工程款的依据。

第三章 工程价款利息

裁判规则 32

利息的起算点应当以合同约定的付款期限确定，逾期付款应当支付利息；合同没有约定的，按照《施工合同司法解释》第十八条的规定确定；仍不能确定的，法院根据具体情况行使自由裁量权酌定。

裁判规则 33

如果合同明确约定“发包人欠付工程款将要承担所欠工程款的企业同期银行贷款利率的两倍赔偿责任”，在发包人未提交充分有效的证据证明按同期同类银行贷款利率的2倍计算利息明显高于承包人损失的情况下，承包人可以主张发包人依约应当按同期同类银行贷款利率的2倍计算发包人欠付工程价款利息。

裁判规则 34

工程价款利息自应付工程价款之日计付，发包人以“承包人逾期完工，违约在先”为由主张不应承担未付工程价款利息的，不予支持。

裁判规则 35

建设工程施工合同以及补充协议均无效，当事人关于工程款的利息计算标准视为没有约定，发包人应按照中国人民银行发布的同期同类贷款基准利率计付利息。

裁判规则 36

利息起算时间为应付工程价款之日，无法确定应付工程款日期的，综合考虑案件实际情况、工程项目现状、当事人履约情况，确定利息起算日。

裁判规则 37

对逾期支付履约保证金造成的资金占用损失，发包人对承包人负有赔偿责任，承包人可以要求发包人支付“逾期支付履约保证金按照中国人民银行发布的

同期同类一年期贷款基准利率计算得出的利息数额”作为资金占用损失。

裁判规则 38

发承包双方对于发包人尚欠款项以及利息损失作出的单独约定，具有独立性，不违反法律强制性规定，具有法律效力，不受案涉施工合同无效的影响。

裁判规则 39

在合同条文对逾期支付工程款利息计算标准约定不一致的情况下，不能当然推定某一标准为约定的计算标准。在没有约定的情况下，应适用《施工合同司法解释》第 17 条的规定，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计算利息。

裁判规则 40

关于计息标准，建设工程施工合同明确约定“发包人未按合同的约定支付工程款项的，应按合同签订时的银行活期存款利息向承包人支付逾期付款额的利息”，发包人逾期付款的，应依据该约定计付发包人逾期付款额的利息。

关于利息起算时间，案涉工程未实际交付发包人，亦未竣工结算的，应适用《施工合同司法解释》第 18 条的规定，从当事人起诉之日起计算利息。

裁判规则 41

即使案涉工程施工合同明确约定“发包人对于承包人报送的工程结算在 2 个月内未审结即视为发包人认可承包人提交的结算”，但如果承包人向发包人提交的工程结算资料不完整，导致工程不能结算，不足以作为结算工程价款的依据的，法院可以结合案涉工程价款确定的客观情况，确认案涉工程欠款利息的起算点为承包人提起诉讼之日。

第四章 违约金

裁判规则 42

建设工程施工合同约定“对工程量的核对及结算审核，发承包双方均负有相应的义务”，如果未按时完成工程量的核对或者结算审核导致工程进度款无法按时支付，承包人要求发包人承担相应的违约责任，承包人必须举证证明“工程量核算及结算未按时完成系发包人单方原因导致”，否则，承包人相应的违约责任主张一般不会得到法院的支持。

裁判规则 43

逾期返还履约保证金的违约金约定过高，法院依当事人的申请可以适当调低。

裁判规则 44

合同无效，合同中违约金条款也自始无效，合同当事人一方无权再依据合同违约条款的约定向对方当事人主张违约责任。

裁判规则 45

发包人主张承包人承担逾期完工违约责任的请求，系独立的诉讼请求，应以反诉形式提出。

裁判规则 46

违约金的性质以补偿性为主，虽然当事人双方在补充协议中约定了相应的违约金，但是发包人已经通过支付利息和承担索赔费用的方式弥补了承包人损失的，不再支持承包人的违约金请求。

裁判规则 47

违约金按双方合同约定计算，但不应超过双方约定的最高限额。

裁判规则 48

发承包双方均存在违约行为，且在各自的违约行为中，对方都应承担一定责任，发承包双方应当各自承担相应的责任，均不再向对方承担违约责任。

裁判规则 49

当事人在施工合同中同时约定了逾期付款违约金和逾期付款利息，承包人同时主张的，可以支持，但是总计一般不应超过年利率 24%。

裁判规则 50

合同约定按工程总价款的一定比例支付逾期付款违约金，但承包人并未提供证据证明其因发包人逾期支付工程款所遭受的损失数额，在发包人已经支付部分工程款的情况下，承包人未获清偿的工程款及其孳息应当作为判断实际损失的基础，固定比例计算的数额过分高于承包人实际损失，应予以调整。

裁判规则 51

发承包双方在施工合同中明确约定“总工期延误的违约责任”，如果案涉工程项目中途停工，承包人未完成全部工程施工即退场，则发包人不能依据“总工期延误的违约责任”向承包人主张其因承包人中途停工而受到的损失。

第五章 建设工程价款优先受偿权

裁判规则 52

挂靠的实际施工人与发包人未形成事实上的施工合同关系，且承包人已经向发包人主张权利的情况下，实际施工人无权主张优先受偿权。

裁判规则 53

逾期支付工程价款的利息不应享有优先受偿权。

裁判规则 54

因发包人违约造成的损失或违约金不享有优先受偿权。

裁判规则 55

未物化到涉案工程中的费用，承包人无权主张建设工程价款优先受偿权。

裁判规则 56

承包人行使建设工程价款优先受偿权的期限为六个月，自发包人应当给付建设工程价款之日起算。其中“发包人应当给付建设工程价款之日”应为**结算确定之日**。

裁判规则 57

在未损害建筑工人利益的情况下，承包人表示放弃建设工程优先受偿权的，法院应予支持。

裁判规则 58

发包人以合同无效为由主张承包人不应享有工程价款优先受偿权的，人民法院不予支持。

裁判规则 59

未竣工的建设工程质量合格，承包人请求其建设工程的价款就其建设工程部分折价或者拍卖的价款优先受偿的，人民法院应予支持。

裁判规则 60

以房屋已对外出售为由主张承包人不享有优先受偿权的，人民法院不予支持。

裁判规则 61

工程所有人以合作开发房地产协议已解除且欠付工程款主体系合作开发另一方为由，主张承包人不享有优先受偿权的，不予支持。

裁判规则 62

承包人对其工程款债权不能实现具有过错，其主张工程价款优先受偿权的，不予支持。

第六章 工期

裁判规则 63

开工日期为发包人或者监理人发出的开工通知载明的开工日期；开工通知发出后，尚不具备开工条件的，以开工条件具备的时间为开工日期；因承包人原因导致开工时间推迟的，以开工通知载明的时间为开工日期。

裁判规则 64

案涉工程未经竣工验收，发包人擅自使用的，以转移占有建设工程之日为竣工日期。

如发包人要求承包人承担工期迟延导致的不利后果，发、承包双方对于迟延责任的认定，应遵循如下程序：发包人仅须证明工期存在迟延情形，即可要求承包人承担工期迟延赔偿或其他不利后果；承包人如不愿承担不利后果，须证明不存在工期迟延或工期应得到合理顺延；发包人如反驳承包人的主张，应证明承包人获得工期顺延的程序瑕疵或工期顺延理由不成立；如双方不能就工期迟延解决达成一致，必要时可申请工期鉴定。

如承包人要求发包人承担停窝工损失补偿，应提供充分证据证明系发包人原因造成停窝工，比如发包人多次提出设计变更、未按约定提供原材料、设备、场地、未依约办理施工许可证等；如发、承包双方在施工合同中既约定了索赔程序，也约定了违约责任，即便索赔程序存在瑕疵情况下，承包人选择要求发包人承担违约责任，也可以得到法院的支持。

裁判规则 65

因发包人原因导致停工时，如承包人未按合同约定留存停窝工损失证据，或者所留存的资料系单方证据，未按合同约定申请发包人或者监理人签字确认。即便能够认定停窝工损失存在，但因无法确认损失具体数额，法院也会驳回承包人主张停窝工损失赔偿的诉讼请求。

裁判规则 66

建设工程经竣工验收合格的，以竣工验收合格之日为竣工日期；如因发包人

原因导致工期延误，发包人无权要求承包人承担工期延误违约金或工期延误损失。

裁判规则 67

因发包人原因导致工期延误的，承包人可向发包人进行索赔，承包人在施工过程中存在施工人员配备不到位影响工程进度的情形，但不是造成工期延误的主要原因的，法院在认定停工、窝工损失费用时可对索赔费用予以酌减。

裁判规则 68

发包人主张承包人承担逾期完工违约责任的请求，系独立的诉讼请求，应以反诉形式提出。

裁判规则 69

在案涉合同无效的情况下，发包人未提交证据证明其因工期延误所遭受的实际损失，并要求依据合同约定计算工期延误损失的，不予支持。

裁判规则 70

实际竣工时间较承诺的竣工时间延误，承包人应当承担延期交工的违约责任。延期交工损失的认定，发包人提交的证据应证明其主张的损失已实际发生。

裁判规则 71

发包人与承包人对工期延误均有过错，法院可综合衡量双方利益后认定承包人与发包人各自承担相应的责任。

裁判规则 72

施工合同无效，因承包人施工质量存在问题，导致案涉工程工期延误并造成损失，承包人应向发包人支付适当的工期延误损失。发包人对工期延误也存在过错的，法院可综合衡量双方利益后酌情确定承包人与发包人各自应承担的责任。

第七章 工程质量

裁判规则 73

建设工程只存在一般的质量瑕疵而非重大质量瑕疵，未对工程项目构成显著不利影响，待整改问题也未对工程项目达到竣工验收条件造成影响，只涉及一般的质量违约责任及保修责任的，不应成为发包人拒付工程款的抗辩事由。

裁判规则 74

施工合同解除后，对存在的质量问题承包人既不同意整改，又不同意质量鉴定的，应承担举证不能的法律后果，如发包人反诉请求承包人支付修复费用的，予以支持。

履约保证金、利息、招标代理费不属于工程款项，其返还及支付不能以工程质量不合格进行抗辩。

裁判规则 75

建设工程施工合同无效，未经竣工验收但已实际交付使用的，发包人虽提出了质量的抗辩意见，但经法院释明，发包人既不申请质量鉴定，也未主张修复费用的，应视为对工程质量的认可。

裁判规则 76

施工合同解除，工程项目未经竣工验收，发包人对涉案工程已经使用或者另行组织施工，经鉴定主体结构存在质量问题的，承包人应在设计的合理使用年限内对主体结构及地基基础的工程质量承担责任。

承包人以支付修复费用的方式承担修复责任后，发包人主张承包人支付维修费用的，不再支持。

裁判规则 77

在工程施工过程中形成的罚单、会议纪要等记录施工质量的材料只是施工过程中的阶段性材料，不能证明工程最终存在质量问题。

第三人在承包人已经完工的基础上进行施工，视为发包人擅自使用，工程状况已经发生了改变，发包人以使用部分质量不符合约定为由主张权利的，不予支持。

裁判规则 78

建设工程施工合同解除或者被确认无效的，发包人提出因工程质量不合格而要求减少或拒付工程款的前置条件是要求承包人进行修复，承包人拒绝修复或修复后仍不合格的，发包人可以请求据此扣减或拒绝支付工程款。

发包人以工程存在质量问题为由要求承包人承担违约责任或者赔偿修理、返工、改建的合理费用等损失的，系基于工程质量缺陷提出的独立的请求，应以反诉方式提出。

裁判规则 79

问题指向、结论不明确、不清晰的工程质量鉴定报告，不能实现证明工程存在质量问题的目的。

裁判规则 80

施工合同解除后，承包人已施工完的工程存在质量问题，承包人应承担修复责任，同时应按照合同约定承担违约责任，如因工程质量问题造成工期延迟的，还应承担工期违约责任。法院可在确定工程总造价基础上酌定扣除修复费用，待修复验收合格后另行处理。

裁判规则 81

工程项目整体虽未经竣工验收，但承包人已完工程部分已经验收合格，承包人也应对已验收部分的工程项目在质保期内承担质量保修责任。

裁判规则 82

建设工程质保期约定低于法定期限的无效，但返还质保金的期限可以约定。竣工验收之日与实际交付之日不一致时，以实际交付之日为质保期的起算点。

第八章 主体资格

裁判规则 83

实际施工人可以直接起诉发包人，如果发包人支付工程款是一起支付的，无法区分各栋楼的具体金额，实际施工人可以按照工程总欠款额起诉。建设工程的实际施工人指的是转包和违法分包的承包人，不限于个人，还包括法人及非法人组织。

裁判规则 84

借用资质签订的施工合同无效。挂靠人不构成《施工合同司法解释》第 26 条规定的“实际施工人”，不能突破合同相对性直接起诉发包人。但是被挂靠人未履行施工义务，只是名义上的施工合同主体，挂靠人与发包人形成事实上的权利义务关系，挂靠人对发包人享有债权请求权，有权直接请求发包人支付工程款。

裁判规则 85

债权受让人享有与原债权人相同的权利义务，对诉讼标的享有独立的请求权，是适格的诉讼主体。

裁判规则 86

在破产申请前提起诉讼至破产申请后该诉讼尚未审结的，在管理人接管债务人的财产后，该诉讼或者仲裁继续进行。

裁判规则 87

被挂靠人与挂靠人对内构成借用资质的挂靠关系，对外系被挂靠人作为名义承包人、挂靠人作为实际承包人共同与发包人签订建设工程施工合同。合同履行过程中，案涉工程均以被挂靠人名义进行施工以及核对工程量，应认定被挂靠人

与发包人系案涉工程的适格诉讼主体。

裁判规则 88

BT 投资协议与施工合同属于不同的法律关系，政府并非施工合同的当事人，不是工程款的支付主体。因此，即使项目已经满足回购条件，也不能认定政府方对发包人工程款承担支付责任。

裁判规则 89

从实体上来说，经招投标程序确定的中标人不得向他人转让中标项目，即使出具权利义务关系的《承继函》，亦不能发生变更中标建设工程总承包人的法律后果，本案当事人具有实体诉讼权利。从程序而言，股东享有公司剩余财产分配权，是公司注销之后权利义务法定继受主体。

裁判规则 90

承担担保责任的前提要有合同约定或法律依据。

裁判规则 91

合同只能约束签订合同的各方当事人，对案外人没有法律约束力。必须参加诉讼的当事人应有合同约定或法律规定，否则不能成为适格的诉讼主体。

裁判规则 92

在处理无资质的企业或个人挂靠有资质的建筑企业承揽工程时，应进一步审查合同相对人是否善意、在签订协议时是否知道挂靠事实等来认定实际施工人是否可成为适格的诉讼主体。

裁判规则 93

后诉与前诉虽同属一个建设工程施工合同纠纷,但后诉涉及的案件事实在前诉中并未审理,不违反“一事不再理”原则。

第九章 诉讼程序（含司法鉴定）

裁判规则 94

发包人与承包人在起诉前就工程价款结算达成真实、有效的书面协议，诉讼中，一方当事人再以印章、签字的真伪等理由申请司法造价鉴定的，不予准许。

裁判规则 95

诉讼前当事人共同委托造价咨询机构出具造价咨询意见，诉讼中一方当事人不认可造价咨询意见而申请鉴定的，法院允许，但是在诉讼前已经明确表示受该造价咨询意见约束的除外。

裁判规则 96

负有举证责任的一方当事人未能举证证明主张的工程价款数额，经法院释明后，仍拒不申请造价鉴定又不同意对方申请造价鉴定的，应承担举证不能的法律后果。

裁判规则 97

诉讼前一方当事人委托鉴定机构出具了造价鉴定报告，在诉讼中，另一方当事人既不申请鉴定，又不能证明造价鉴定报告程序违法或鉴定意见缺乏依据等不应被采信的情形，应承担举证不能的法律后果。

裁判规则 98

当事人就工程造价已经提出司法鉴定申请，法院对部分申请事项未予准许，并且未就鉴定问题进行释明，即以双方对已完工程量未申请鉴定为由，驳回相应的诉讼请求，有所不当。

裁判规则 99

一审法院对发包人提出的质量鉴定申请未予准许，二审期间，发包人进一步举证证明案涉工程可能存在质量问题以及造成损失的数额，并且发包人在质量保修期内向承包人就质量问题主张了权利，二审认为案涉项目是否存在质量问题并

承担赔偿责任的基本事实认定不清，裁定发回重审。

裁判规则 100

发包人提出质量鉴定申请，承包人拒绝配合质量鉴定工作，根据举证证明责任的分配，应认定承包人对案件事实的举证不能承担不利后果。

发包人对损失的造成亦有过错的，不宜认定其主张的因工程质量不合格导致的返修、重做费用以及运营损失数额全部成立。

裁判规则 101

在多份结算审核文件确认的结算金额相差较大时，法院应对金额差距较大的原因进行详尽审查，不宜直接以某份文件作为确定工程价款的依据。

裁判规则 102

当事人以鉴定机构的执业许可、鉴定人员的资质以及鉴定机构超出鉴定时限等为由对鉴定意见提出异议的，法院宜从鉴定机构是否具有工程造价咨询专业资质、鉴定人员是否具有执业资格以及有关鉴定时限的规定是否必然导致鉴定意见无效等方面作出认定。

裁判规则 103

在当事人已经对鉴定意见进行充分质证的前提下，一方仍然主张鉴定程序违法、鉴定结论虚高的，不予支持。

裁判规则 104

经质量鉴定工程质量不合格，承包人未能举证证明鉴定意见不应采信时，发包人主张承包人承担修复费用的，应予支持。

裁判规则 105

二审举证期限内，一方当事人提交了新的证据，导致对案涉工程款计算方式与一审不一致，另一方当事人申请对新证据的真伪进行鉴定，法院宜发回重审。

裁判规则 106

在双方当事人提交的证据所表明案涉工程造价差距悬殊的情况下，二审法院宜以定案的基本事实尚需进一步查清为由，发回重审。

裁判规则 107

承包人起诉发包人索要工程款，发包人提出反诉并提出造价鉴定申请，鉴定机构作出鉴定意见，承包人撤销起诉，基于本诉发生的鉴定费、诉讼费仍应由责任方承担。

裁判规则 108

施工合同约定以审计结果作为最终结算依据，涉案工程交付使用多年，发包人仍未启动审计，承包人请求依据人民法院委托的造价鉴定机构出具的鉴定报告为依据计算工程款的，应予支持。

裁判规则 109

鉴定意见依据的证据材料或者数据事后被证明错误，鉴定意见不应再作为认定工程造价的依据。

在不具备对工程造价进行客观准确鉴定的情况下，人民法院应综合案件其他证据材料来认定工程造价。