

河南省高级人民法院审监庭建设工程施工合同纠纷事实查明的思路与方法(上)

一、施工基础性事实的查明

建设工程的基础性事实繁杂、琐碎,但这些事实对于建设工程施工合同纠纷的事实认定却至关重要。开工日期、竣工日期与工期责任相关,施工节点与工程款支付相关,工程竣工验收与工程质量、价款结算密切相关,下面以房屋建设为例对建设工程的基础性事实如何进行标准化审查予以说明。

(一)审查建筑工程的行政审批手续
一个工程项目开工建设需要依次取得四证:土地使用权证、土地规划许可证、建筑工程规划许可证、施工许可证。土地规划许可证是取得建设工程规划许可证的前提条件,其本身不作为判断施工合同有效性的考虑因素。建设工程规划许可证与工期有一定关联,但不影响施工合同效力。发包人是否取得建设工程规划许可证是判断建设工程施工合同效力的依据,庭审可通过询问方式查明该工程项目是否有建设工程规划许可证,并据此判断施工合同效力。

(二)查明施工合同的签订情况
《中华人民共和国民法典》第七百八十九条规定“建设工程合同应当采用书面形式”,实践中因施工合同标的额大、履行周期长,当事人大多采用书面方式签订。审查合同签订情况时,应着重审查当事人是否采用招标方式签订合同、签订几份施工合同以及是否签订补充协议等。

(三)依施工工序查明施工关键事实
建筑工程施工顺序大体可分为:开工、桩基工程(如建设单位单独分包,可能在开工之前完成)、地基基础工程、一次主体结构工程、二次砌体结构工程、装饰装修工程、水电安装工程、完工/竣工、竣工验收。其中,除桩基工程、地基基础、一次主体结构在开工时必须依次先后施工外,二次砌体工程、装饰装修工程、水电安装工程等可穿插进行施工。依施工顺序可查明以下关键事实:

1. 施工准备与开工日期。
该事实的查明不仅可将施工事实描述完整,且与工期天数、工期责任的认定密切相关。施工准备主要包括“三通一平”,即水通、电通、路通和场地平整,以使基本建设项目具备开工条件,这也是处理

工期争议中认定实际开工时间需要查明的重要事实。如开工通知发出后,尚不具备开工条件的,以开工条件具备的时间为实际开工日期。又如承包人主张迟延开工损失,实际开工日期的查明则直接确定开工是否迟延。

2. 施工阶段。
桩基工程、地基基础工程、一次主体结构工程、二次砌体结构工程、装饰装修工程、水电安装工程等很多情况下均是按进度付款相关的施工节点,如施工合同约定的进度付款与此相关,查明这些分部分项工程的施工完成时间,对于认定发包人是否迟延支付进度款以及承包人主张的停工损失有一定程度的关联。

根据施工规范,地基与基础工程,以筏板基础为例,包括垫层、基础底板防水、基础底板和梁柱的钢筋绑扎、模板支设和混凝土浇筑、养护、地下室施工、土方回填等;主体结构工程,包括一次结构和二次结构,一次结构包括框架柱、梁板、屋面板等钢筋混凝土工程,是承重的结构体系,二次结构包括砌体墙、过梁、构造柱、女儿墙等,用来进行功能性分割、完成建筑物围护,在土建施工过程中一般同时进行水电、消防等预埋;装饰装修工程,主要是抹灰、粉刷、外墙装饰、门窗;安装工程,包括给排水、电气、燃气管道、线路的安装等。

实践中,对于工程包含的具体施工内容也往往存在争议。例如主体结构完成后支付合同总价X%的进度款,承包人主张,主体结构完成是一次结构浇筑完成即应支付该笔进度款,因发包人未能及时付款,工期延误责任在发包人;发包人辩称,二次结构也必须完成才应支付,发承包不存在迟延支付该笔进度款的情形,工期延误系承包人自身原因导致,据此发包人要求承包人依约支付工期违约金。此时,主体结构是否包含二次结构就成为双方争议的重点,若法官清楚主体结构包含一次结构和二次结构的工程内容,该问题则迎刃而解。

3. 查明工程是否完工。
即施工合同约定的承包内容是否施工完成,该事实的查明与承包人主张的工程款性质、结算方式等相关。如未完成,应

查明施工合同事实上是否已解除或已终止履行,如未解除或终止履行,双方是否同意解除,在施工合同未解除或未终止的情况下,承包人只能请求支付进度款,不能主张结算款。如已解除或终止,则承包人可主张已完工部分工程款。

4. 明确工程竣工日期。
竣工日期直接关系到质保金的返还日期,且与工期责任、工程质量都密切相关。首先,要注意区分竣工日期、完工日期、竣工验收日期三者之间的关系。《建设工程质量管理条例》第十六条规定:建设工程竣工验收合格后,应当组织验收。建设工程竣工验收应当具备下列条件:(1)有勘察、设计、施工、工程监理等单位分别签署的质量合格文件;(2)有完整的施工技术档案和施工管理资料;(3)有工程使用的主要建筑材料、建筑构配件和设备的进场试验报告;(4)有勘察、设计、施工、工程监理等单位分别签署的质量合格文件;(5)有施工单位签署的工程保修书。建设工程验收合格后方可交付使用。

承包人将施工合同承包范围内的工程内容施工完成之日,为完工之日。承包人完工后,才能提交竣工验收申请报告,故完工日期一般均早于竣工日期。根据《最高人民法院关于审理建设工程合同纠纷案件适用法律问题的解释(一)》第九条之规定,竣工日期根据不同情况进行确定。如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,此时完工日期与竣工验收日期为同一日期。如承包人提交竣工验收申请,发包人拖延验收的,以承包人提交竣工验收申请报告之日为竣工日期,这种情况下竣工日期早于竣工验收日期;建设工程未经竣工验收,发包人擅自使用的,以转移占有建设工程之日为竣工日期。发包人擅自使用的可能是承包人未全部完工的工程,也可能是已全部完工的工程。在这种情况下,承包人可请求已完工部分或全部工程的结算款。

5. 查明质量验收相关事实。
质量验收贯穿于整个施工过程,根据施工工序及节点进行质量验收,工程完工后进行最后的竣工验收,竣工验收通过后,建设单位按照相关规定进行竣

工验收备案。施工过程中验收情况可直接反映每个施工工序的工程质量是否合格;竣工验收报告则是对工程质量的最终综合性评定。根据《建筑工程施工质量验收统一标准》第4.0.1规定建设工程质量验收应划分为单位(子单位)工程、分部(子分部)工程、分项工程和检验批。单位工程验收是对单位工程项目的质量进行全面评价,由发包人组织勘察、设计、监理、施工单位参加进行五大主体验收。分部分项工程验收是建设工程质量验收的重要环节,主要针对土建、安装、装饰等各个专业分部,对其整体质量进行评价。分部分项工程验收由施工单位组织,监理单位监督,其他相关单位配合;检验批是建筑工程质量验收的最小单位,指对施工过程中某一特定工序或作业成果的质量检验,主要由施工单位自行组织,监理单位进行监督,并对验收结果进行复核;《建设工程质量管理条例》第三条规定,建设单位、勘察单位、设计单位、施工单位、工程监理单位依法对建设工程质量负责。关键施工节点的验收及竣工验收的主体为上述法定的质量责任主体,关键施工节点是指地基基础工程、主体结构工程等的分部质量验收。

通过上述质量验收划分可知,建设工程的竣工验收一般发生在项目全部施工完成后,但在竣工验收前还有检验批、分部分项的验收。在承包人只施工了部分工程即退场的情况下,承包人可以提供检验批、分部分项验收资料证明工程质量合格并主张工程款。同时,对于施工中前道工序被后续覆盖的,除非有相反证据出现,否则一般推定前道工序质量合格。

此外,还存在人防、消防、节能等由行政主管部门进行的专项验收,其中要注意消防验收的变化。新修订的《中华人民共和国消防法》(2021年修订)将消防验收行政审批制改为备案制,消防验收、备案的主管部门也变更为住房和城乡建设主管部门。即应当根据《建设工程消防监督管理》规定,区分工程项目属于强制消防验收的项目还是仅需进行消防备案及抽检的项目。如为强制消防验收项目,消防验收未通过,禁止投入使用;如为仅需进行备案和抽检的项目,经依法抽查不合格的,应

当停止使用。

二、建设工程施工合同关系的审查

建设工程施工合同纠纷属于合同纠纷,大部分原告的请求权依据是双方之间的合同约定。常见的原告有建设工程施工合同的总承包人、分包人或者实际施工人,查明上述主体与所诉被告之间为何种法律关系是正确审理建设工程施工合同纠纷的前提,应从以下方面进行审查:

(一)审查当事人之间有无签订书面合同

存在书面合同,一般可以认定当事人之间的合同关系成立。若没有书面合同且对方提出不存在合同关系的抗辩,则原告要证明涉案工程的一部分或者全部由其施工,如果不能证明,那么原告的主张基本不能成立。如果原告能够证明确实由其施工,并对承接工程的过程能够作出合理解释,则发生举证责任转移的后果,即由否认存在合同关系的相对方进行合理解释,如原告为什么施工,相对方有无将该工程转包、分包给他人。

(二)审查当事人的合同地位
查明当事人是施工过程中的发包人、总承包人、分包人、转包人、实际施工人的哪一种身份,进而确定各方的权利义务。一般各方当事人的身份可依据合同载明的主体身份、工作范围和实际履行情况等予以认定。

(三)实际施工人身份的认定
实际施工人是指建设工程施工合同无效情形下,实际完成建设工程施工,实际投入资金、材料和劳动力违法承包的单位和自然人。以仅有发包人、承包人、实际施工人三方主体为例,原告主张其为实际施工人的,一般通过综合审查以下内容予以认定:

1. 审查是否参与合同签订。查明原告与承包人是否存在真实的劳动关系,有无作为承包人委托代理人身份参与发包人与承包人之间合同的磋商和签订。
2. 审查投标保证金、履约保证金交纳情况。在存在实际施工人的情况下,投标保证金及履约保证金大多来源于实际施工人,查明投标保证金、履约保证金是否由原告实际交纳。
3. 审查合同履行情况。实际施工人是

实际履行施工义务的人,并享有对财、物的施工支配权。审查原告是否在施工过程中发生劳务、材料、租赁机械等大量付款,签订多份合同,是否持有大量的施工资料以及申报进度款的资料并实际参与结算,发包人、承包人有无向其付款等情况。

(四)转包、违法分包与借用资质的区分认定

实际施工人包括转包、违法分包情形下的施工人以及借用资质的施工人。再审查实践中发现部分当事人对实际施工人是属于借用资质还是转包、违法分包的情形未作区分,在诉讼请求中常表述为“发给人XXX,承包人XXX向实际施工人XXX承担付款XXX及利息的责任”部分法官亦未注意两种情形的实际施工人身份对各方合同关系、责任范围存在不同影响,因此应将实际施工人是属于借用资质还是转包、违法分包的情形作为案件重要事实予以查明。对于转包、违法分包与借用资质关系的认定,以仅有发包人、承包人、实际施工人三方主体为例,应从以下方面进行综合审查:

1. 审查合同签订时间。多数情况下,转包、违法分包合同签订时间晚于总承包合同,而借用资质情形下内部承包合同的签订时间早于或晚于总承包合同均可能存在。

2. 审查招投标情况。在借用资质情形下实际施工人一般会参与招投标、交纳投标保证金,投标文件中项目经理或现场管理人员中也大多填写的是实际施工人的姓名,但是转包、违法分包情形下该工作是承包人完成的,并未有实际施工人参与。

3. 审查实际施工人是否参与发包人与承包人之间合同的磋商、订立。
实际施工人以承包人委托代理人的身份在总承包合同上签名,是借用资质关系的主要表现形式。

4. 审查实际施工人与承包人之间的合同如何表述双方之间的关系。
5. 审查发承包人与承包人以及承包人与实际施工人之间签订的合同约定的施工范围。若实际施工人的施工范围小于承包人的施工范围,一般是违法分包关系,在二者施工范围一致的情形下,则可能是转包或借用资质。(河南高法)

论固定总价合同中暂列金的性质认定与司法处置规则

□李金凤 刘娟娟

固定总价合同与暂列金的悖论与调和
建设工程施工合同是明确发承包人与承包人权利义务的核心法律文件。其中,固定总价合同(Lump Sum Contract)是指双方约定一个固定的总价款,由承包人在约定的风险范围内完成全部合同工作,除合同约定的调价情形外,总价一般不因环境变化、工程量偏差等因素而调整。这种合同模式有利于发包人锁定投资,激励承包人优化管理、控制成本。

然而,工程的复杂性和长期性决定了在签约时存在诸多不确定性。为了合同的顺利签订并保持其可执行性,发承包双方常在合同价格明细表(或称“工程量清单”)中设置“暂列金”一项。根据《建设工程工程量清单计价规范》(GB 50500-2013)的定义,暂列金是指“招标人在工程量清单中暂定并包括在合同价格中的一笔款项,用于工程施工合同签订时尚未确定或者不可预见的所需材料、设备、服务的采购,施工中可能发生的工程变更、合同约定调整因素出现时的工程价款调整以及发生的索赔、现场签证确认等的费用”。

此定义揭示了暂列金的本质:它是包含在固定总价内的一个“变量”或“准备金”。正是这种“固定中的不固定”,导致了实践中大量纠纷。当工程竣工进入结算阶段,发包人主张暂列金是固定总价的一部分,无论是否发生均应全额计入并归属发包人;而承包人则主张,暂列金是针对不确定事项的备用金,若实际未发生或发生金额小于暂列金额,则剩余部分应从固定总价中扣除,或应视为承包人的节约收益。这两种截然对立的主张,构成了此类纠纷的基本矛盾。本文将深入剖析司法实践如何化解这一矛盾。

暂列金的性质辨析:是发包人的“钱袋子”还是合同价的“调节阀”

对暂列金法律性质的准确认定,是解决一切相关争议的逻辑起点。司法实践和分析普遍认为以下定性:

(一)暂列金不属于承包人完成的工程对价
固定总价合同的核心是“按图施工、包干定价”,总价对应的是合同约定的、承包人必须完成的全部工程内容。而暂列金对应的项目在合同签订时是“未确定”或“不可预见”的,它并非承包人必须完成的合同内工作。因此,从等价有偿原则出发,暂列金部分并不构成承包人已获对价的工程实体。法院普遍认为,暂列金实质上是发包人预留的一笔资金,用于未来可能发生的、由发包人承担费用的各类支出。

(二)暂列金是专款专用的合同履行保障金

暂列金的设立目的具有特定性,即用于《计价规范》所列举的几种情形。它类似于一个“专项资金池”,其动用必须符合合同约定的条件和程序,通常需要经过发承包人的现场指令、签证确认或双方就工程变更达成补充协议。这一性质使其区别于合同中的“利润”或“管理费”,承包人不能因其存在而当然获得。

(三)暂列金是固定总价合同的风险分配机制

在固定总价合同中,承包人承担了工程量、单价等大部分风险。而暂列金制度的设立,实质上是一种风险分配的例外安排。它将那些在缔约时无法合理预见的风险(如未知的地下障碍物处理、发包人提出的零星增项等)及其对应费用,通过暂列金的形式预先储备,表明该部分风险及费用由发包人承担。因此,暂列金是固定总价模式下,对风险绝对由承包人承担这一原则的合理突破和补充。

典型案例支撑:在(2019)最高人民法院XXX号案件中,最高人民法院认为:“案涉合同为固定总价合同,其中的暂列金系用于签订合同时未能明确的项目,其性质上不属于承包人完成固定总价内工程应获得的价款。在结算时,应审查该笔暂列金是否实际发生并用于合同约定的用途。若未发生或未全部发生,则应在合同总价中予以扣除。”

司法实践中处理暂列金纠纷的核心规则

基于对暂列金性质的上述认识,各级法院在审理相关纠纷时,逐步形成了一系列相对稳定的裁判规则。

(一)核心规则:实际发生原则
这是处理暂列金问题的黄金法则。法院在结算纠纷中,不会简单地因为合同价格明细表中列有暂列金就将其全额计入承包人应得价款。相反,法院会进行实质性审查,重点考察暂列金所对应的款项是否“实际发生”。

1. “实际发生”的认定标准:
有指令、有签证:对于工程变更、零星项目等,必须有发承包人或监理人发出的正式指令、确认的现场签证单等书面文件作为依据。
有事实、有成果:对于处理地下障碍物等情形,需要有相应的施工记录、影像资料等证明该事实确实发生,并且承包人已完成了相应的处理工作。
有协议、有确认:对于索赔事项,需要双方达成索赔协议,或经发包人审核确认的索赔报告。

2. 举证责任分配:
主张暂列金款项已经发生的当事人(通常是承包人)负有举证责任。如果承包人无法提供有效证据证明暂列金已按合同约定用途支出,则承担举证不能的不利后果,法院将不支持其关于该部分暂列金的主张。

(二)剩余暂列金的处置:扣除规则
如果经审查,暂列金并未完全使用,有剩余部分,司法实践的通例是在结算总价中予以扣除。也就是说,发承包最终支付的结算价款=合同固定总价-未发生的暂列金额。
这一规则充分体现了公平原则和实质重于形式的原则。它防止了发包人在未实际支付相应价款的情况下,却要承担扣除固定总价的支付义务,避免了不当得利。例如,在某高级人民法院(2020)X民终XX号判决中,法院指出:“合同总价中包含的800万元暂列金,经查明实际使用了350万元。故未使用的450万元应从合同总价中扣除,发包人应按扣除后的金额支付结算款。”

(三)暂列金与暂估价的区分处理
实践中,常与暂列金混淆的概念是“暂估价”。暂估价是指“招标人在工程量清单中提供的用于支付一定费用但暂时不能确定价格的材料、工程设备的单价以及专业工程的金额。”两者的关键区别在于:
对应事项是否必然发生:
暂估价对应的事项是必然要发生的(如某项专业分包、某种特定材料),只是价格不确定;而暂列金对应的事项是否发生本身是不确定的。
处置方式不同:
暂估价项目最终需要通过招标或询价等方式确定实际价格,并据此调整合同价款。而暂列金则遵循“实际发生则支付,未发生则扣除”的原则。

法院在审理时则严格区分二者。对于暂估价,法院会审查确定价格的程序是否合法、公允;对于暂列金,则审查事项是否实际发生。
(四)合同约定不明的解释规则
当合同对暂列金的结算方式约定不明时,法院会运用合同解释规则。
1. 采用不利于格式条款提供方的解释:
如果合同是采用发承包提供的格式文本,且对暂列金是否扣除约定不清,出现两种以上解释时,通常会作出有利于发包人的解释,即倾向于支持扣除未发生的暂列金。

2. 结合签约背景和目的解释:
法院会考察双方在合同中设立暂列金的真实意图。通常认为,其意图是为

不确定事项提供资金保障,而非将一笔“虚”的款项无条件地给予承包人。

3. 参考行业惯例和计价规范:
《建设工程工程量清单计价规范》作为国家标准,在合同没有相反约定或约定不明时,常被法院作为重要的参考依据。其关于暂列金“用于……”的定义和“估算”的性质,会成为法院裁判的重要说理依据。

特殊情形与前沿争议问题

尽管核心规则相对清晰,但在一些特殊情形下,争议依然存在。

(一)发包人滥用权利,阻止条件成就
有时,本应通过暂列金支付的项目确实需要实施,但发包人为了在结算时扣除该笔费用,故意不发出指令、不确认签证,阻止暂列金使用的条件成就。对此,法院会根据《中华人民共和国民法典》第一百五十九条关于“当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的,视为条件已成就”的规定,予以规制。如果承包人有证据证明其已提出合理论证并按规范实施了必要工作,而发包人无正当理由拒绝确认,法院可能视为该部分费用已经发生,支持承包人的相应请求。

(二)暂列金与让利、下浮率的冲突
在一些项目中,合同约定最终结算价在审核价的基础上进行一定比例的下浮,或“让利”。此时,就产生了未发生的暂列金部分是否参与下浮的争议。
发承包观点:
下浮应基于合同总价(包含暂列金)计算,扣除未发生的暂列金后再下浮,对发承包不公。
承包观点:
下浮应基于承包人实际完成的工程价款。暂列金本就不属于承包人应得价款,自然不应参与下浮。

目前司法实践更倾向于支持后一种观点。因为下浮是双方对承包人利润空间的调整,而暂列金并非利润,将其纳入下浮基数,实质上是让承包人为一笔不属于自己的资金“让利”,有违公平。
(三)暂列金利息的计算起点
如果结算时需扣除大额暂列金,则涉及工程款利息的计算问题。利息应从应付工程价款之日起算。那么,应付价款基数是以合同固定总价计算,还是以扣除暂列金后的价款计算?主流观点认为,既然未发生的暂列金不属于承包人应得价款,发包人的付款义务范围自始就不包括该部分。因此,利息应以最终确定的结算价款(合同总价-未发生暂列金)为基数,自应付之日起计算。这进

一步体现了暂列金“实报实销”的性质。

对合同双方的风险防范建议

基于以上的司法实践分析,为预防和减少此类纠纷,合同双方应在合同订立和履行阶段采取以下措施:

对发承包而言:
1. 明确约定:
在合同专用条款中,清晰、无歧义地约定暂列金的定义、用途、动用程序,并明确约定“结算时,暂列金仅按实际发生并经发承包确认的金额支付,余额从合同总价中扣除”。这是最关键的一条。
2. 细化目录:
尽可能将暂列金预估对应的具体项目或方向进行列举,避免其成为一个“万能筐”。
3. 加强过程管理:
对于可能动用暂列金的事项,及时审核、及时确认签证,避免结算时因历史遗留问题产生巨大争议。
对承包而言:
1. 审慎投标:
在报价时充分理解暂列金的性质,不应将其视为必然获得的利润,并在成本测算中予以合理考量。
2. 重视签证索赔:
对于任何可能涉及暂列金的工作,必须坚持“先指令,后施工”的原则,

并确保及时获取有效的书面签证文件,固定证据。

3. 结算准备:
在竣工结算报告中,应依据事实和证据,清晰列明暂列金各项支出的明细和总额,主动列出发包人的扣除要求。
固定总价合同中的暂列金,是平衡合同确定性与工程不确定性的一项重要制度安排。司法实践通过长期的探索,已经形成了以“实际发生原则”为核心,以“公平原则”为价值导向的成熟裁判体系。法院普遍认为,暂列金是发承包控制和管理未来不确定费用的工具,其性质决定了它不属于承包人通过完成固定范围工作所能当然获得的工程款。因此,在结算时对未发生的暂列金予以扣除,是符合合同法等价有偿基本原则的正确做法。
这一司法立场有力地警示了建设工程的发承包双方:必须回归合同的本质,注重实质履行而非形式上的数字游戏。对于发包人,应通过精细化的合同条款和过程管理来行使权利;对于承包人,则应通过规范的履约和严谨的签证索赔来维护自身利益。未来,随着工程总承包(EPC)等模式的推广,价格形式可能更加复杂,但暂列金所蕴含的“实报实销”核心理念,仍将是司法实践中处理类似费用争议不可动摇的基石。

作者单位:文康(东营)律师事务所

上海申安拍卖有限公司 联合拍卖公告

受有关执法部门委托,本公司定于2026年2月14日(星期六)下午2:00在上海市宝山区铁力路536号一楼会议室举行拍卖会,现公告如下:

一、拍卖标的
1. 涉案无主认领罚没车辆一批,【其中机动车168辆、摩托车(二轮、轻便)162辆、电动车318辆】共计648辆【保证金10000元】
2. 休闲裤、冲锋衣、T恤、运动鞋、背包、废旧汽车零部件等一批【保证金5000元】
二、咨询展示
1. 自拍卖公告刊登之日起至拍卖会前9:00-17:00(节假日除外)。
2. 咨询电话:56846987,手机:13052429720 朱先生。
3. 竞买人须提交标的相对应的资

质证明后,领取《看样单》,在约定的时间统一看样。
三、注意事项(详见《拍卖特别规定》)

1.【拍品2】请竞买人务必现场看货,谨慎竞拍,未到现场看货视为对拍品所有瑕疵、质量、外观等已完全了解,并接受拍品的现状和一切已知及未知的瑕疵、质量、外观等,委托人和拍卖人不对拍卖拍品的安全性、完好性、完整性、再次利用性等承担保证责任。
2. 保证金须在2026年2月14日10点前到达本公司账户。一份保证金只能竞拍一个标的。
户名:上海申安拍卖有限公司
开户行:上海银行股份有限公司
宛平南路支行
账号:00002139277