

# 建设工程施工合同无效的法律后果

## （案例解析）

《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）》第3条规定：“建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。损失大小无法确定，一方当事人请求参照合同约定的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容确定损失大小的，人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判。”

该条规定是《合同法》第58条（合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。）关于合同无效法律后果在建设工程合同无效中的具体化，根据上述司法解释和《合同法》第58条的规定，合同无效法律责任属于缔约过失责任。因此，在适用上述司法解释时需要注意：（1）损失的范围一般限于现有利益损失，不包括可得利益的损失；（2）当事人的过错和损失有因果关系的损失才能算在赔偿的范围内；（3）损失大小无法确定时，建设工程施工合同约定的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容可以作为确定损失大小的参考，并由法院结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判；（4）既然合同无效，就不能依据合同的约定主张违约责任；（5）举证责任由主张损失的一方承担。

**1、建设工程施工合同无效，当事人不应当再承担违约责任，但是有权请求相对人承担赔偿责任的责任。**

（1）最高人民法院（2019）最高法民终523号民事判决认为，一审判决依据《建设工程施工补充协议》的约定、根据工期延误情况，计算杭州建工公司应承担逾期竣工违约金为46.4万元。案涉建设工程施工合同无效，当事人不应当再承担违约责任。故一审判决杭州建工公司承担逾期竣工违约金责任不当，应予纠正。阜阳巨川公司关于杭州建工公司应承担500万元违约金责任的上诉请求与其关于案涉建设工程施工合同无效的主张相矛盾，缺乏事实依据，本院不予支持。《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）》第三条规定：“建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，

应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。损失大小无法确定，一方当事人请求参照合同约定的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容确定损失大小的，人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判。”故虽然案涉建设工程施工合同无效，当事人仍然有权请求相对人承担赔偿责任的责任。关于逾期竣工赔偿责任问题。案涉工程的开工日期为2014年7月1日，竣工验收合格日期为2017年8月9日。根据一审查明事实，扣除法定节假日等合理期限后，杭州建工公司仍逾期竣工232天。杭州建工公司关于竣工日期至迟为2017年6月23日、其不存在工期违约情形的上诉主张缺乏事实依据，本院不予支持。阜阳巨川公司亦未提交充分有效的证据证明杭州建工逾期竣工达13个月，对其此项上诉主张，本院不予支持。一审中，阜阳巨川公司基于对案涉建设工程施工合同有效的认识，起诉请求杭州建工公司支付合同违约金572万元，本院根据查明的事实认定案涉建设工程施工合同无效，从减少当事人诉累、有效解决纠纷的角度，对于因工期延误造成的损失一并处理。由于违约金具有填补损失的功能，本案确实存在逾期竣工的事实，双方当事人均未提交充分有效的证据证明按46.4万元标准计算杭州建工公司逾期竣工造成的损失明显不当。故本院认定杭州建工公司应当赔偿阜阳巨川公司逾期竣工造成的损失46.4万元。此外，阜阳巨川公司存在迟延支付工程款的情况，未就商品砼抵房款800万元是否属于提前支付工程款以及如果确系提前支付工程款是否与杭州建工公司之间就该笔款项占用成本达成过协议，故其要求杭州建工公司支付300万元资金占用损失缺乏事实依据，本院不予支持。

**（2）河南省焦作市中级人民法院（2019）豫08民终2313号民事判决认为，**本案双方所签合同无效，中原公司据以主张违约金没有法律依据。中原公司主张的误工赔偿实质上应为停、窝工损失，本案确有证据显示由于城市道路施工、工程所占土地等原因造成工期延误，但是，中原公司主张的该部分请求所依据的发放工资、支付租赁费用等损失证据不客观、不充分，对其请求所依据的证据不能采信。《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）》第三条规定，“建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任”，

一、二审诉讼期间，中原公司所举证据均不能充分、有效地证明其损失数额以及万佳汇公司在本案当中的过错行为。因此，中原公司主张违约和误工损失不能支持。

**(3) 新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院（2019）新 01 民终 2368 号民事判决**认为，《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）》第三条规定“建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。损失大小无法确定，一方当事人请求参照合同约定的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容确定损失大小的，人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判”。北新公司作为涉案钢结构工程的承包人，在涉案工程未办理建设工程规划许可、建设工程施工许可的情形下实施的施工行为违反了法律、法规强制性规定，涉案钢结构工程亦存在质量问题，双方在本案诉讼之前亦未对涉案钢结构工程应当支付的工程款具体数额进行确认，结合本案案情、涉案工程的质量问题、北新公司的过错程度等，北新公司认为精诚公司应向其支付工程款利息及赔偿损失的主张不能成立，本院不予采信。因涉案钢结构工程未办理建设工程规划许可、建设工程施工许可，双方签订的合同系无效合同，双方应当按照无效合同的法律后果主张相应损失。

## **2、建设工程施工合同无效，不影响参照合同有关规定要求赔偿损失**

**(4) 安徽省高级人民法院（2019）皖民申 2353 号民事裁定**认为，根据《中华人民共和国合同法》第五十八条规定，合同无效的，有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。《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）》第三条规定：“建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。损失大小无法确定，一方当事人请求参照合同约定的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容确定损失大小的，人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判。”本案中，虽然案涉《建设工程施工合同》被业已生效的民事判决认定无效，但并不影响池州金牌盛典公司参照合同有关规定要求合肥建工公司赔偿损失。案涉工程因资料问题不能顺利验收及备案势必会造成损失，且导致 2015 年 9 月 9 日最终验收备案，双方

均有懈怠作为的责任。由于损失大小无法确定，原审法院根据池州金牌盛典公司的请求，参照双方合同约定确定从2013年6月14日至2015年9月9日之间的损失为4085000元（817天\*5000元/天），并判决双方当事人各承担一半的损失，符合上述法律和司法解释的规定，合肥建工公司对此所持的申请再审理由不能成立。

### 3、建设工程施工合同无效，参照合同约定，结合双方的过错程度酌情确定赔偿金额

（5）贵州省黔东南苗族侗族自治州中级人民法院（2019）黔26民终2206号民事判决认为，案涉《建筑工程合作协议书》中约定的工程量下浮点，实质是工程完工后可以获得的利益。但其预期均是建立在分包合同履行完毕的基础之上。本案中，案涉合同因中途解除，工程没有实施完毕，未达到各方预期。结合上海轶力公司2016年完成的工程量6,360,278.69元，下浮后确定为5,099,673.90元（能够从上海宝冶得到的工程款），被下浮了20.02%；而根据案涉协议约定，划分给黄润鹏的工程量为7,256,608.79元，下浮23.5%后只有5,551,305.72元。上海轶力公司除去4.5%的税赋外，还有19%的利益。但相对黄润鹏而言，因工程未施工完毕，即为相应预期损失。因此，根据《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）》第三条“建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。损失大小无法确定，一方当事人请求参照合同约定的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容确定损失大小的，人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判。”的规定，在本工程多层违法分包的情况下，一审法院结合双方过错情况等综合因素，酌情对下浮点调整为7.05%，并无不当。

（6）广东省中山市中级人民法院（2019）粤20民终1803、1804号民事判决认为，合同法第五十八条规定：“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。”建设工程施工合同司法解释（二）第三条规定：“建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。损失大小无法确定，一方当事人请求参照合同约定的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容确定损失大小的，人民法院可以结

合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判。”首先，建设工程施工合同司法解释（二）第三条的损害赔偿是对合同法第五十八条的延伸，合同无效后的损害赔偿其实是信赖利益损失，是因为缔结合同时基于对有效合同的期待产生的损失，其与合同有效情形下的期待利益损失应作出一定的区分，其过错亦应与导致合同无效的过错相关联。本案中，曹三公司作为建设单位首先未按照建设工程规划许可证的规定进行建设，而根据查明的事实，开平建安公司与曹三公司在施工合同中约定：开平建安公司不得以灯都装饰城南、北区工程未取得建设工程施工许可证为由拒绝开工或停止施工……，即开平建安公司作为承包人在明知曹三公司未依法取得建设工程施工许可证的情况下依然承接工程并开工建设，故开平建安公司与曹三公司对合同无效及造成的后果均负有责任，故应各自承担相应的责任。关于导致曹三公司主张工程逾期完工的责任认定问题，从暂时停止施工通知书、灯都装饰城（南、北区）工程修改通知、变更通知、修改图纸及新增图纸签收表、工作联系单（或工程工作联系单）、监理工作联系单、工程例会纪要、工程工作会议纪要、建设工程安全隐患整改（停工）通知书等证据可知，导致灯都装饰城南、北区工程逾期竣工验收的原因是多方面的，且相互影响，既有曹三公司未及时提供图纸、施工期间增加及变更工程、未及时支付工程进度款的原因，亦有开平建安公司超低价投标中标、施工人力物力明显不足、欠缺施工现场管理经验、其间发生南区B栋圆弧位置天面飘板外脚手架坍塌事件被责令停工的原因，另有无建设工程施工许可证被责令暂时停工、施工现场地质复杂造成断桩需要补桩、土方回填影响、建设规模较大（灯都装饰城南、北区总建筑面积约110817平方米）而合同工期较短（180个日历天）、超高支模专项施工方案等待专家论证、设计单位未及时出具图纸、中介机构未及时出具增加工程预算造价等客观原因，而上述原因哪些是主要的，哪些是次要的，以及相互影响下是否产生叠加效应等，难以确定，亦无法通过相关专业机构对增加工程及减少工程与增减工期作出鉴定，在双方无法协商顺延工期的天数，以及无法按照现行有效的工期计算规范委托中介机构确定顺延工期天数的场合，只能认定属曹三公司与开平建安公司、陈明球对导致灯都装饰城南、北区工程逾期竣工验收均负有责任，且责任比例难以认定。在此情形下，一审结合本案的实际情况酌定应收未收工程款自2013年8月1日验收之日起至2015年8月10日止的利息损失由开平建安公司、陈明球自行承担，但自2015年8月11日

《造价鉴定报告》出具之日起至判决确定的给付之日止曹三公司应按银行同期同类贷款利率计付利息公平合理，也符合本案的具体案情，故该判处并无不当，本院予以维持。

(7) 江苏省徐州市中级人民法院(2018)苏03民终3983号民事判决认为，《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)》第三条规定：“建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。损失大小无法确定，一方当事人请求参照合同约定的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容确定损失大小的，人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判。”亿博公司与十五局第四工程公司之间签订的建设施工合同因十五局第四工程公司不具备相应等级的施工资质而无效。十五局第四工程公司作为承包人明知其不具备施工资质与亿博公司签订涉案合同存在明显过错；亿博公司亦疏于审核十五局第四工程公司资质亦存在部分过错。结合施工中确实存在亿博公司对部分工程进行外包可能影响工期的情形，一审法院综合各方面因素，酌定减轻十五局第四工程公司40%的工期延误责任，并无不当。十五局第四工程公司认为双方当事人过错相当，本院不予采信。

#### 4、对于发包人的实际损失，法院根据因果关系等因素酌定赔偿金额

(8) 湖南省高级人民法院(2018)湘民终914号民事判决认为，《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)》第三条规定：“建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。损失大小无法确定，一方当事人请求参照合同约定的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容确定损失大小的，人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素做出裁判。”本案案涉合同系无效合同，二审中，汇华公司提供了98份判决书证明其承担延期办证的违约责任系何某某拒不交付建设工程资料延期办理案涉工程竣工验收备案工作所致。本院认为，办理工程竣工验收备案确系办理房屋产权证的前置程序，从汇华公司二审提供的证据来看，汇华公司因延期办证承担了向业主支付违约金共计459818.82元的责任，虽然办理房屋产权证的条件不是单一的，但何某某作为提交工程资料的义务人，其怠于交付工程资料的行为在一定程度上必然会影响到汇华公司办理产权

证明，二者之间存在因果关系。故本院酌情认定由何某某赔偿汇华公司延期为购房者办理房产证而产生的违约损失 20 万元。

#### **5、无因果关系的损失不予支持，有因果关系的损失根据过错等因素分担**

(9) 湖南省高级人民法院（2019）湘民终 309 号民事判决认为，国利公司主张其停工损失应 24579159.4 元。顺天公司主张即使有停工损失，也应由国利公司向郭某某主张。《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若干问题的解释（二）》第三条规定，建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。损失大小无法确定，一方当事人请求参照合同约定的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容确定损失大小的，人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判。本案中，案涉合同无效，双方对合同无效均应当承担责任。案涉工程系借用资质，由郭某某组织施工，国利公司对停工损失应当承担责任。案涉工程未及时办理施工许可证，多次被行政主管部门要求停工，顺天公司对停工损失也应当承担责任。因此，一审法院判决顺天公司与国利公司各承担百分之五十的责任，并无不当。关于国利公司主张损失 24579159.4 元，除一审认定的 3015389 元外，对于其余部分的损失，根据现有证据，不能证明为顺天公司的直接原因造成，故对于一审认定的 3015389 元外的其余部分，不予支持。

#### **6、施工合同无效，但会议纪要中关于免责的约定应参照适用**

(10) 吉林省高级人民法院（2018）吉民初 25 号民事判决认为，2011 年 8 月 3 日《会议纪要》第六条约定：“瀚星公司按本纪要支付 88% 的工程款后一周内，华升公司配合瀚星公司签订备案合同（在瀚星公司按审计结论付款至 95% 时，此前双方签署的全部合同解除，互不追究责任，5% 质保金按国家规定执行），并做好合同备案工作。”虽然案涉《施工协议书》《建设工程施工合同》为无效合同，但《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）》第三条规定：“建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。损失大小无法确定，一方当事人请求参照合同约定的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容确定损失大小的，人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等

因素作出裁判。”本案中，因上述施工合同无效，不存在合同解除问题，但2016年8月3日《会议纪要》中关于“瀚星公司按审计结论付款至95%时，双方互不追究责任”的约定应参照适用，双方在签订2016年8月3日《会议纪要》前因过错行为而导致对方损失的责任均不应予以追究。沈某某要求瀚星公司支付延期付款利息3,556,668.5元及9,628,675.8元、工程索赔款3,949,789元、地库复工经济补偿10万元、解除合同损失3,714,416.36元、违约损失5,070,665.57元、工期由二年变为五年的损失款2,181,509元均属于不予追究责任的项目，其上述主张不成立，本院不予支持。

#### **7、建设工程施工合同无效，参照合同约定，结合双方的过错程度确定逾期付款利息**

(11) 江西省高级人民法院(2019)赣民终76号民事判决认为，依据《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》第一条，案涉《建设工程施工合同》存在没有资质的实际施工人彭建雄借用有资质的建筑施工企业名义的情形，应当根据《中华人民共和国合同法》第五十二条第(五)项的规定认定无效。《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)》第三条规定“建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。损失大小无法确定，一方当事人请求参照合同约定的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容确定损失大小的，人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判。”本案中，天成公司未依照合同约定的工程款(进度款)的支付时间节点按时支付工程款，对于剩余工程款的结算在该工程2017年6月27日的竣工验收备案文件完备后三个月及2017年9月27日也未完成结算终审。依照合同约定天成公司应当承担逾期支付结算款的逾期付款责任。本案一审法院参照合同约定，结合双方的过错程度确定逾期付款按月息2%计算逾期付款利息并无不当，予以维持。(注：合同约定的逾期付款利息即为月息2%)

(12) 安徽省合肥市中级人民法院(2019)皖01民终592号民事判决认为，根据《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)第三条规定，建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。损失大小无法确定，一方当事人请求参照合同约定



的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容确定损失大小的，人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判。本案中，张某某与苑艺公司签订的合同无效，苑艺公司未及时支付工程款确实给张某某造成利息损失。但是，张某某明知王善雨不是案涉工程的实际施工人，却以王善雨为案涉工程实际施工人为由申请法院扣划、保全“王善雨的案涉工程款”，致使案涉工程款未能及时支付，其对逾期付款的责任及损失也存在部分过错。综合以上情形，本院酌定苑艺公司赔偿张某某利息损失，以欠付工程款1311192.89元为基数，从张某某起诉之日即2017年4月19日开始，按照中国人民银行同期贷款利率4.75%，计算至款清日止。

**8、在发包方损失确实存在又难以举证的情形下，参照无效合同中约定的逾期竣工违约责任条款来确定发包方损失，并结合双方过错责任确定损失责任分担，符合公平及诚实信用原则。**

(13) 江西省高级人民法院(2019)赣民终654号民事判决认为，尚雍公司上诉主张应根据双方合同关于竣工迟延约定的违约责任条款计算其因违约产生的损失。本院认为，因案涉合同认定无效，违约条款亦无效，无效条款对双方没有约束力，尚雍公司主张按合同约定计算损失没有事实依据。鸿业公司上诉主张应以尚雍公司实际发生的损失为限。本院认为：对于尚雍公司而言，因未能及时竣工验收、备案导致不能及时接收并使用建设工程，不能及时办理房屋权证备案，不能及时向业主交付房屋。由于建设施工合同的特殊性，在因逾期竣工导致发包方出现实际损失的情况下，发包方对损失的举证往往较为困难。实际上，当事人在无效合同中约定的逾期竣工违约责任条款往往更符合对可预见损失的心理价值逾期，也更契合双方的真实意思表示。因此，在发包方损失确实存在又难以举证的情形下，参照无效合同中约定的逾期竣工违约责任条款来确定发包方损失，并结合双方过错责任确定损失责任分担，符合公平及诚实信用原则。《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)》第三条规定：建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。损失大小无法确定，一方当事人请求参照合同约定的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容确定损失大小的，人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判。

本案中尚雍公司就延期竣工提供了逾期交房被起诉赔偿的相关证据，目前已经生效判决的共十户，每户判决或者调解金额在2万元至6万元之间，书香名苑共有261户商品房，购房户多次上访、信访。原审法院根据上述查明的事实以及双方均存在违约的实际情况，为减少当事人诉累，平衡双方利益，对该部分损失结合实际情况进行综合考量酌定鸿业公司向尚雍公司赔偿4176000元损失并无不当。尚雍公司上诉主张14536714.78元损失并未提供充分证据证明损失的实际发生和因果关系，其主张没有事实依据，本院不予支持。

(14) 江苏省徐州市中级人民法院(2018)苏03民终3983号民事判决认为，双方当事人签订的《补充协议2》对《补充协议》中“每提前一天甲方奖给乙方2万元，若推迟一天甲方罚乙方2万元”的约定，进行了变更，故《补充协议2》中“每提前一天，甲方奖励乙方五万元整，每推迟一天，罚乙方五万元”的约定，系双方当事人的真实意思表示。涉案工程系经营性用房，因十五局第四工程公司逾期竣工导致亿博公司延期使用，亿博公司的实际损失已客观存在。在亿博公司损失确实存在又难以举证的情形下，一审法院参照无效合同中约定的逾期竣工违约金责任条款确定亿博公司的损失，并结合双方过错责任确定损失责任分担，更符合公平及诚实信用原则。综上所述，一审法院认定十五局第四工程公司应赔偿亿博公司延期完工损失1071万元，有事实与法律依据，并无不当。

#### **9、因政策原因导致工程无法使用的，无效合同发包人的损失为其已付工程款**

(15) 甘肃省高级人民法院(2019)甘民终622号民事判决认为，建设工程合同作为一种特殊的承揽合同，承包人缔约目的是在按照约定完成工作，交付工作成果后取得报酬，发包人缔约目的是取得符合约定的工作成果。如许继公司已完成工程不存在质量问题，高山公司可以在完成全部工程后尽早投入使用，以避免国家产业政策调整带来的经营风险。在双方当事人因质量争议诉讼中，虽然鉴定机关认为案涉工程能够经修复后符合合同设计及验收标准，但因此间国家就光伏发电产业出台了新的相关标准及政策，致使该工程即使按缔约时约定标准完成修复亦不能满足现行规范的要求。故就本案诉争工程所涉行业而言，如坚持按上述司法解释规定，高山公司仅能主张修复费用并据此扣减工程款，则高山公司的合同目的仍无法实现。故其关于无修复必要的主张，本院予以支持。本案合同虽无效，但因许继公司施工质量不合格给高山公司造成的损失应予以赔偿。鉴于已完工程因无修复必要不能适用折

价补偿原则，高山公司支付的工程款 697 万元已物化于工程之中，故其主张返还已付工程款已无可能，故根据《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）》第三条“建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。损失大小无法确定，一方当事人请求参照合同约定的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容确定损失大小的，人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判”之规定，本院参照其已付工程款数额酌定其损失为 697 万元。

#### **10、合同无效，出借资质的公司和借用资质者承担连带赔偿责任**

（16）山东省日照市中级人民法院（2019）鲁 11 民终 1337 号民事判决认为，涉案工程系魏某等人以建科公司名义自二十二冶集团处承包，又以建科公司名义转包给上诉人，魏某等人系与上诉人之间的建设工程施工合同的实际发包人。根据《中华人民共和国合同法》第五十八条“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失。双方都有过错的，应当各自承担相应的责任”以及《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）》第三条“建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任”之规定，魏某等人应当按照过错程度赔偿上诉人因合同无效所受到的损失。魏某等人系借用建科公司的资质承揽并转包工程，建科公司出借资质的行为违反了《中华人民共和国建筑法》第二十六条“……禁止建筑施工企业超越本企业资质等级许可的业务范围或者以任何形式用其他建筑施工企业的名义承揽工程。禁止建筑施工企业以任何形式允许其他单位或者个人使用本企业的资质证书、营业执照，以本企业的名义承揽工程”之规定，存在过错，应当与魏某等人承担连带赔偿责任。

#### **11、主张赔偿损失的一方承担举证责任**

（17）辽宁省高级人民法院（2019）辽民终 10 号民事判决认为，《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）》第三条规定，建设工程施工合

同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。据此，渤海长兴公司要求航三公司承担相关停工损失应当首先证明航三公司对损失的产生存在过错、过错与损失之间存在因果关系。而从签订、履行合同以及三方协议的表述中可以认定，渤海长兴公司的停工损失并非航三公司所致，与航三公司无关，故渤海长兴公司即使发生停工损失，航三公司依法也不应承担渤海长兴公司停工损失的赔偿责任。此外，尽管在三方协议中，航三公司同意渤海长兴公司参与其承建的庄河港口建设部分工程，但联系协议中的上下文和已认定的事实可以确定，上述约定是附前提条件的，即航三公司取得庄河港口建设项目并且该项目的取得与渤海长兴公司有关。渤海长兴公司未能举证明这种前提条件已经成就，故其应当承担不利的法律后果。

**(18) 四川省高级人民法院 (2019) 川民再 179 号民事判决认为**，本案系建设工程施工合同纠纷，在合同无效的情形下，确应根据《中华人民共和国合同法》第五十八条及相关法律、法规及司法解释的规定认定各方的赔偿责任。《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》第三条对建设工程施工合同无效后的赔偿损失进行了明确规定，即“建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任”。本案中，华祥集团公司、华祥房产公司虽然主张张朝荣存在过错应向其赔偿损失，但华祥集团公司、华祥房产公司未能提供证据证明华祥集团公司、华祥房产公司损失的大小、张朝荣的过错程度及张朝荣的过错与华祥集团公司、华祥房产公司的损失存在因果关系，故原审判决认为华祥集团公司、华祥房产公司主张赔偿损失的诉讼请求理由不足并无不当。

**(19) 四川省乐山市中级人民法院 (2019) 川 11 民申 44 号民事裁定认为**，建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。王安红主张停工损失应对其损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。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》第九十条“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果”规定。

王安红主张工程价款及损失，应当对其主张负有举证证明责任。但王安红对其主张未能提供充分的证据证实。应承担举证不能的不利后果。此外，王安红不服一审判决提起上诉，收到缴纳诉讼费通知书后七日内未予缴纳，并提交撤回上诉申请书，应视为其接受一审判决结果。故王安红申请再审理由不能成立。

**(20) 新疆维吾尔自治区哈密市中级人民法院 (2019) 新 22 民终 311 号**民事判决认为，《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）〉》第二条第一款规定：“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，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。”本案正添合作社作为发包方，一二审均未向法院提交其已经取得建设工程规划许可证等相关手续，故正添合作社与景仁哈密分公司签订的建设工程施工合同无效。建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。正添合作社与景仁哈密分公司签订合同后，景仁哈密分公司未进行施工，景仁哈密分公司出具单方面解除合同的承诺书后，随即与其他施工方签订合同，正添合作社未提供证据证明景仁哈密分公司给其造成损失。正添合作社作为发包方，其未取得建设工程施工许可证等手续与景仁哈密分公司签订建设工程施工合同，存在主要过错。合同无效后双方当事人对违约条款的约定亦是无效的，景仁哈密分公司不需要承担违约责任。

**(21) 贵州省铜仁市中级人民法院 (2019) 黔 06 民终 216 号**民事判决认为，根据《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）》第三条规定：“建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。”谭海奇虽提出赔偿损失 249,200 元停工期间的损失，但并未完成停工损失大小、双方过错程度等举证责任，应自行承担举证不能的不利后果，一审法院未予支持停工损失 249,200 元的诉请，并无不当。

#### **附杭州建工公司与阜阳巨川公司建设工程施工合同纠纷案**

**案情简介：**杭州建工公司经由招投标程序，被确定为阜阳巨川公司开发的巨川金宝汇 B 地块工程施工的中标施工单位，后阜阳巨川公司作为发包人与杭州建工公司作为承包人签订

《建设工程施工合同》（载明的签订时间为 2014 年 5 月 22 日）及《建设工程施工补充协议》（未载明签订时间），由阜阳巨川公司将其开发的巨川金宝汇 B 地块工程发包给杭州建工公司承建。《建设工程施工合同》及《建设工程施工补充协议》的发包人处均加盖有阜阳巨川公司的公章及其法定代表人韦士杰的个人印鉴章，承包人处均加盖有杭州建工公司的合同专用章及其法定代表人来连毛的个人印鉴章。《建设工程施工合同》第一部分（合同协议书）第一条（工程概况）约定，工程名称为巨川金宝汇广场 B 地块，工程地点为安徽省阜阳市颍州南路与南二环交汇处，工程承包范围为施工图纸范围内的土建、安装、装饰、附属工程及室外工程等全部工程内容（桩基工程、支护工程、土方工程、电梯安装工程及需特殊资质的由业主单独分包），签约合同价（杭州建工公司提供的《建设工程施工合同》载明的金额为 1 亿元；阜阳巨川公司提供的《建设工程施工合同》载明的金额为 5000 万元），合同价格形式为按定额计价；第三部分（专用合同条款）第 2.2 条约定，阜阳巨川公司的代表为韦智林；第三部分（专用合同条款）第 3.2.1 条约定，杭州建工公司的项目经理为唐永生；第三部分（专用合同条款）第 15 条约定，缺陷责任期的具体期限为竣工验收合格日后 24 个月内，关于是否扣留质量保证金执行补充协议条款，工程竣工结算时一次性扣留质量保证金。《建设工程施工合同》的附件 3（工程质量保修书）第二条（对质量保修期）约定，地基基础和主体结构工程为设计文件规定的工程合理使用年限面防水工程、有防水要求的卫生间、房间和外墙面的防渗漏为 5 年，装修工程为 2 年，电气管线、给排水管道、设备安装工程为 2 年，供热与供冷系统为 2 个采暖期、供冷期，住宅小区内的给排水设施道路等配套工程为 2 年；第三条约定，工程缺陷责任期为 24 个月，缺陷责任期自工程竣工验收合格之日起计算，缺陷责任期终止后，阜阳巨川公司退还剩余的质量保证金。《建设工程施工补充协议》第一条约定，承包范围为工程施工设计图纸范围内土建、装饰、安装、附属工程及室外工程等施工总承包（桩基工程及需特殊资质工程除外）；第二条约定，合同工期为 24 个月，国家法定节假日工期顺延，具体开、竣工日期以开、竣工报告为准；《建设工程施工补充协议》第四条约定，本工程合同暂定价为元（人民币），具体结算方式、取费标准、结算依据、调整方式约定如下：1、根据施工图纸、设计变更、现场经济签证等据实结算……；第五条第 2 项约定，杭州建工公司在工程竣工后 1 个月内向阜阳巨川公司提交工程结算，阜阳巨川

公司应在收到杭州建工公司提交的竣工结算后 2 个月内提交给第三方审核并完成竣工结算的核对工作,逾期则视作阜阳巨川公司即批准了杭州建工公司提交的竣工结算并以此为依据按协议约定向杭州建工公司支付工程款及结算款,逾期支付则阜阳巨川公司承担违约责任及延付责任;第六条第 2 项约定,工程竣工验收合格后 1 个月内,杭州建工公司向阜阳巨川公司上报各单位工程的结算,阜阳巨川公司在接到杭州建工公司结算书后 2 个月内完成工程结算审核工作,并向杭州建工公司支付结算款至工程总造价的 97%,余款 3%作为质量保修金;第六条第 3 项约定,保修金为结算价的 3%,阜阳巨川公司在保修期满 1 年后 7 个工作日内退还 50%的保修金,保修期满 2 年后 5 个工作日内退还 30%的保修金,保修期满 3 年后 5 个工作日内退还余款;第七条(违约责任)第 1 项约定,双方严格遵守本协议的约定,协议签订后阜阳巨川公司无正当理由不得再与其他施工单位签订本工程的施工承包协议,杭州建工公司需严格履行本协议约定的施工义务,如任何一方违约按《合同法》有关规定执行,并承担守约方 500 万元违约金;第七条(违约责任)第 2 项约定,阜阳巨川公司依约支付工程款、结算款,如阜阳巨川公司不能按时支付工程款,每延误一天,阜阳巨川公司须向杭州建工公司支付拖欠款项日千分之一的滞纳金,并承担延期给杭州建工公司带来的损失包括工程顺延、机械周转、材料设备租赁、民工窝工、管理员工资、资金占用损失费(占有资金=总工程款额-按约定应支付部分)等费用,且杭州建工公司相应顺延;第七条(违约责任)第 3 项约定,本工程如因杭州建工公司原因不能按时开工或竣工,杭州建工公司每天承担 2000 元违约金,如因阜阳巨川公司原因不能按时开工或竣工,阜阳巨川公司同第 7 条第 2 项承担违约责任且杭州建工公司工期相应顺延;第八条约定,本协议内容为双方签署《建设工程施工合同》的补充条款,如有抵触以本协议为准,未尽事宜双方协商另行解决,双方协商不成,可向有管辖权法院提起诉讼。

2015 年 4 月 16 日,阜阳巨川公司与杭州建工公司签订《工程复工补充协议》,载明:“因阜阳巨川公司资金原因导致工程停工,依照《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国建筑法》及其他有关法律、行政法规,根据《建设工程施工合同》《建设工程施工补充协议》,经双方协商,现就巨川金宝汇 B 地块工程复工达成如下补充协议:1、已完工程无争议款项支付:杭州建工公司于 2015 年 1 月 22 日完成十层以下主体结构工程施工,根据约定

1月25日前阜阳巨川公司应支付杭州建工公司已完工程70%的款项，3月25日前支付10%，双方确认已完工程无争议部分的工程进度款为5700万元，按80%支付，应付款为4560万元，截止4月15日阜阳巨川公司已支付杭州建工公司工程进度款为1350万元，未支付工程进度款为3210万元，4月25日前支付500万元，5月15日前支付2710万元。……3、停工损失补偿和支付：根据《建设工程施工补充协议》第七条第2款约定，做好停工损失补偿费用的确认工作。一是直接损失，周转材料设备租赁、民工窝工、管理人员工资损失等费用，阜阳巨川公司在4月20日前书面确认；二是间接损失，拖欠款项每天千分之一的滞纳金（资金占用损失费每天千分之一），杭州建工公司按实事求是的原则以书面形式报阜阳巨川公司，阜阳巨川公司在5月20日前书面确认，上述款项在2015年5月30日前付清……”。《工程复工补充协议》的发包人处由阜阳巨川公司的法定代表人韦士杰签字并加盖阜阳巨川公司的公章，《工程复工补充协议》的承包人处加盖杭州建工阜阳分公司的公章。

落款时间为2015年4月20日且加盖有杭州建工阜阳分公司公章的《停工损失费用确认单》载明：“阜阳巨川公司：根据贵方和我方签订的《工程复工补充协议》第3条约定，我方本着友好合作的态度，实事求是的原则，经过详细统计计算得我方停工的直接损失费用为1602635元，间接损失费用为3089451.6元，以上两项损失费用合计4692086.6元。以上我方停工损失补偿费用，望贵司尽快签字确认为盼，以便我方尽快组织施工。”2015年6月26日，阜阳巨川公司的法定代表人韦士杰在该《停工损失费用确认单》签署“同意300万元”的意见，并加盖阜阳巨川公司的公章。2015年5月23日，杭州建工公司向监理单位报送《工程复工报审表》，该表载明“由于建设单位施工进度工程款支付不到位，我方申请于2015年1月23日开始的停工于2015年5月23日复工”，监理单位在该表上签署同意复工的意见，并加盖监理单位的项目部公章予以确认。

2014年10月9日，阜阳巨川公司出具《法定代表人授权书》，载明：兹授权我单位韦智林担任巨川金宝汇广场B地块工程的建设单位项目负责人，对该工程项目的建设组织实施组织管理，依据国家有关法律法规及标准规范履行职责，并依法对设计使用年限内的工程质量承担相应终身责任，本授权书自授权之日起生效。该法定代表人授权书由阜阳巨川公司的法定代表人韦士杰签名，并加盖阜阳巨川公司公章。



案涉《工程竣工验收报告》载明的竣工日期为2017年8月9日。同日，建设单位阜阳巨川公司、施工单位杭州建工公司、监理单位合肥工大建设监理有限责任公司、设计单位中铁合肥建筑市政工程设计研究院有限公司、勘察单位安徽水文工程勘察研究院在案涉《单位工程质量竣工验收记录》上签字盖章，共同确认案涉工程质量合格及案涉工程开工日期为2014年7月1日。

2017年9月6日，杭州建工阜阳分公司代表杭州建工公司向阜阳巨川公司报送案涉工程《工程结算书》，当日，阜阳巨川公司的韦智林对《工程结算书》予以签收。《工程结算书》载明：建筑工程的工程造价为122033396.62元，安装工程的工程造价为17689905.19元，合计139723301.81元。该《工程结算书》载明的编制单位为杭州建工公司，加盖的是杭州建工阜阳分公司的公章。一审法院于2018年8月13日向《建设工程施工合同》载明的阜阳巨川公司指定代表韦智林核实相关情况时，韦智林对于其于2017年9月6日签收杭州建工公司报送的《工程结算书》的事实予以认可。

阜阳巨川公司认为其共计支付工程款8765万元，其举证的银行转账凭证（每张银行转账均注明所转款项为巨川金宝汇工程款）显示其向杭州建工公司及其阜阳分公司支付了7565万元。其中支付至杭州建工阜阳分公司的款项为，2015年3月5日支付50万元、2015年6月4日支付930750元；支付至杭州建工公司的款项为，2015年3月26日支付100万元、2015年4月28日支付600万元、2015年6月4日支付4219250元、2015年7月6日支付100万元、2015年7月10日支付200万元、2015年7月13日支付300万元、2015年8月19日支付200万元、2015年9月14日支付500万元、2015年9月15日支付100万元、2015年10月13日支付200万元、2015年11月3日支付300万元、2015年12月7日支付220万元、2015年12月23日支付100万元、2015年12月28日支付100万元、2016年1月29日支付500万元、2016年2月5日支付580万元、2016年6月6日支付300万元、2016年7月22日支付400万元、2016年9月21日支付300万元、2016年10月12日支付400万元、2016年11月29日支付300万元、2017年1月12日支付800万元、2017年2月27日支付200万元、2017年11月22日支付200万元。阜阳巨川公司称除上述有银行转账支付凭证的7565万元外，该公司于2015年通过承兑汇票的方式向杭州建工公司支付了200

万元工程款，另外，该公司于 2015 年通过杨军账户支付了 1000 万元工程款；杭州建工阜阳分公司的负责人金文良对阜阳巨川公司所称的于 2015 年通过承兑汇票的方式向杭州建工公司支付的 200 万元工程款的主张无异议，但认为虽杨军向杭州建工阜阳分公司的工作人员张巧明支付了 1000 万元，但该 1000 万元不能直接作为阜阳巨川公司的已付工程款，如杨军确认其支付的 1000 万元是作为阜阳巨川公司的已付工程款，则杭州建工公司就认可该 1000 万元为阜阳巨川公司的已付工程款。

杭州建工阜阳分公司的负责人金文良对阜阳巨川公司举证的《巨川金宝汇项目款项收付对账单》的真实性无异议，该对账单载明：根据阜阳巨川公司与杭州建工公司签订的《建设工程施工合同》，双方于 2017 年 6 月 30 日进行项目工程款收付情况的对账，对账日期为开工至 2017 年 6 月 30 日；截至 2017 年 6 月 30 日，阜阳巨川公司支付杭州建工公司的工程款为 8565 万元，经双方核对，认为存在异议有待进一步确认的为其中 300 万元根据协议约定为赔偿款，其余均确认无误。杭州建工阜阳分公司的负责人金文良在《巨川金宝汇项目款项收付对账单》的杭州建工公司核对人处签字确认。

阜阳巨川公司为了证明其已按《建设工程施工补充协议》的约定将杭州建工公司报送的《工程结算书》提交第三方审核，向一审法院举证了《建设工程造价咨询合同》及《金宝汇 B 地块竣工决算表》，但杭州建工公司对其真实性有异议。为了审查该《建设工程造价咨询合同》及《金宝汇 B 地块竣工决算表》的真实性，一审法院到《建设工程造价咨询合同》及《金宝汇 B 地块竣工决算表》载明的审核单位安徽正诚项目管理有限公司予以核实，该公司法定代表人的意见为，该公司于 2017 年未接受阜阳巨川公司的审核工程造价的委托，对《建设工程造价咨询合同》及《金宝汇 B 地块竣工决算表》均不予认可。后阜阳巨川公司在对安徽正诚项目管理有限公司不予认可的意见发表质证意见时称：阜阳巨川公司举证的载明签订时间为 2017 年 9 月 17 日的《建设工程造价咨询合同》实际并非于 2017 年 9 月 17 日签订，而是于 2018 年 6、7 月份补签的，2017 年 9 月 17 日的《建设工程造价咨询合同》原件已丢失；阜阳巨川公司举证的载明出具时间为 2017 年 11 月 6 日的《金宝汇 B 地块竣工决算表》仅为副本，决算表上的安徽正诚项目管理有限公司的公章是 2018 年 6、7 月份加盖。后经一审法院要求阜阳巨川公司提交《金宝汇 B 地块竣工决算表》的正本，阜阳巨川公司提交了一

份《金宝汇 B 地块决算（初稿）》，其上加盖有安徽正诚项目管理有限公司的公章，载明的出具日期为 2017 年 11 月 6 日，但所反映的为阜阳巨川公司自行委托审核单位对案涉工程造价进行审计的内容，无法反映出是委托审核单位对杭州建工公司报送的《工程结算书》进行审核的内容。阜阳巨川公司为了证明杭州建工公司应向其支付 800 万元购房款，举证了加盖有阜阳市宏成商品混凝土有限公司公章的《证明》，该《证明》载明：阜阳市宏成商品混凝土有限公司是杭州建工公司承建的阜阳金宝汇广场混凝土供应商，截至 2018 年 3 月 1 日，杭州建工公司欠我方材料款 1200 万元；当时三方均同意以混凝土款抵付阜阳巨川公司购房款，后来杭州建工公司未履行，我公司向阜阳巨川公司购房款 800 万元一直没有冲抵；我公司主张用杭州建工公司欠款抵付房款，同意阜阳巨川公司直接向杭州建工公司索要 800 万元抵房款，否则我公司将保留对杭州建工公司诉讼的权利。2018 年 12 月 5 日，杭州建工公司向一审法院确认：关于杭州建工公司承建的案涉巨川金宝汇广场 B 地块工程，杭州建工阜阳分公司可以代表杭州建工公司，杭州建工公司对杭州建工阜阳分公司的相关行为均予以认可。

经杭州建工公司的申请，一审法院于 2018 年 2 月 11 日作出（2018）皖民初 9 号民事裁定书，查封了阜阳巨川公司的 2 个银行账户及部分房产；经阜阳巨川公司的申请，一审法院于 2018 年 4 月 10 日，作出（2018）皖民初 9 号之一民事裁定书，查封了杭州建工公司的 1 个银行账户及其办公楼；2018 年 5 月 21 日，杭州建工公司与阜阳巨川公司分别向一审法院提出解除对方财产保全措施的申请，一审法院于 2018 年 5 月 22 日作出（2018）皖民初 9 号之二民事裁定书、（2018）皖民初 9 号之三民事裁定书，解除了对案涉双方的财产保全措施。

### **裁判原文节选**

**一审【案号：安徽省高级人民法院(2018)皖民初 9 号】**本案的争议焦点为：1. 案涉工程造价应如何确定；2. 阜阳巨川公司的欠付工程款数额及逾期付款利息应如何确定；3. 阜阳巨川公司应否支付停工补偿费及资金占用损失，如应支付，其数额应如何确定；4. 杭州建工公司对案涉工程是否享有建设工程价款优先受偿权；5. 杭州建工公司应否返还工程款 1500

万元及资金占用损失 500 万元；6. 杭州建工公司应否支付工期违约金 572 万元；7. 杭州建工公司应否支付购房款 800 万元及资金占用损失 300 万元。

（一）关于案涉工程造价应如何确定的问题。经由招投标程序，阜阳巨川公司将其开发的巨川金宝汇广场 B 地块工程发包给杭州建工公司承建，双方就案涉工程签订的《建设工程施工合同》及《建设工程施工补充协议》是双方的真实意思表示，且不违反法律法规的强制性规定，应属合法有效，对案涉双方均具有法律约束力。根据《建设工程施工补充协议》第八条的约定“本协议内容为双方签署《建设工程施工合同》的补充条款，如有抵触以本协议为准”，《建设工程施工补充协议》的效力应优于《建设工程施工合同》。虽然案涉双方举证的《建设工程施工合同》在签约合同价上存有差异，但因签约合同价并非固定价，仅为暂定价，故对本案的处理结果并无影响；《建设工程施工补充协议》对案涉工程造价的确定予以了明确约定，应依照该约定确定案涉工程造价。《建设工程施工补充协议》第五条第 2 项约定“杭州建工公司在工程竣工后 1 个月内向阜阳巨川公司提交工程结算，阜阳巨川公司应在收到杭州建工公司提交的竣工结算后 2 个月内提交给第三方审核并完成竣工结算的核对工作。逾期则视作阜阳巨川公司即批准了杭州建工公司提交的竣工结算并以此为依据按协议约定向杭州建工公司支付工程款及结算款，逾期支付，阜阳巨川公司承担违约责任及延付责任”，案涉工程于 2017 年 8 月 9 日竣工验收合格，杭州建工阜阳分公司于 2017 年 9 月 6 日向阜阳巨川公司报送《工程结算书》，当日阜阳巨川公司授权的案涉工程项目负责人韦智林予以签收。阜阳巨川公司为证明其已在约定时间内提交第三方审核，举证了一份《建设工程造价咨询合同》及《金宝汇 B 地块竣工决算表》，虽《建设工程造价咨询合同》载明的签订时间为 2017 年 9 月 19 日，《金宝汇 B 地块竣工决算表》载明的出具日期为 2017 年 11 月 6 日，但《建设工程造价咨询合同》及《金宝汇 B 地块竣工决算表》上载明的委托审核单位安徽正诚项目管理有限公司对该合同及决算表均不予认可，认为其并未接受阜阳巨川公司的委托进行审核造价，而阜阳巨川公司亦自认其提交的《建设工程造价咨询合同》实为 2018 年 6、7 月份补签，原件已丢失，而其提交的《金宝汇 B 地块竣工决算表》为副本，其上加盖的审核单位安徽正诚项目管理有限公司的公章是 2018 年 6、7 月份所加盖。且经查，《建设工程造价咨询合同》的内容反映的并不是阜阳巨川公司将杭州建工公司提交的《工程结算

书》交由第三方审核的内容，其反映的内容是由阜阳巨川公司自行向第三方提交相关材料，由第三方出具竣工决算报告。故，即使《建设工程造价咨询合同》真实有效，亦不能反映出阜阳巨川公司收到杭州建工公司报送的《工程结算书》后，在2个月内将《工程结算书》提交给第三方审核的内容。虽经一审法院要求阜阳巨川公司提供《金宝汇B地块竣工决算表》的正本，阜阳巨川公司提交了其认为属正本的《金宝汇B地块决算（初稿）》，但经查，该《金宝汇B地块决算（初稿）》反映的内容并非是对杭州建工公司报送的《工程结算书》进行审核，而是其自行委托审核的内容。综上，依据现有证据，可以认定阜阳巨川公司收到杭州建工公司报送的《工程结算书》后2个月内既未提出异议，亦未将《工程结算书》提交给第三方审核，更未在2个月内完成竣工结算的核对工作。因此，依照《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》第二十条“当事人约定，发包人收到竣工结算文件后，在约定期限内不予答复，视为认可竣工结算文件的，按照约定处理。承包人请求按照竣工结算文件结算工程价款的，应予支持”的规定，应视为阜阳巨川公司认可杭州建工公司报送的《工程结算书》，案涉工程造价应为139723301.81元。

（二）关于阜阳巨川公司欠付工程款数额及逾期付款利息应如何确定的问题。1. 关于阜阳巨川公司的已付工程款数额。阜阳巨川公司认为其已支付工程款8765万元，其举证的7565万元的银行转账凭证显示，该7565万元均支付至杭州建工公司及杭州建工阜阳分公司的账户，且转账凭证上明确注明为案涉工程款，一审法院对该7565万元工程款予以确认。对于其余的1200万元，阜阳巨川公司未提交银行转账凭证，阜阳巨川公司称，其中的200万元工程款，由其通过承兑汇票的形式予以支付，对此，杭州建工阜阳分公司的负责人金文良予以认可，一审法院予以确认。对于剩下的1000万元，阜阳巨川公司称，由其委托杨军予以支付，杭州建工阜阳分公司的负责人金文良称，杨军确实向该公司的工作人员张巧明支付1000万元，但在未经杨军确认该1000万元为阜阳巨川公司支付的工程款的情况下，该1000万元不能直接作为已付工程款。一审法院认为，虽阜阳巨川公司未能举证该1000万元的支付凭证，但双方对此1000万元款项支付的陈述基本吻合，且杭州建工阜阳分公司的负责人金文良已在2017年6月30日的对账单上对阜阳巨川公司的已付款8565万元予以认可，而阜阳巨川公司于2017年11月22日又向杭州建工公司转账支付工程款200万元，故一审判

院认定阜阳巨川公司已付款总额应为 8765 万元。杭州建工公司虽在 2017 年 6 月 30 日的对账单上对截至该日的阜阳巨川公司付款总额 8565 万元无异议，但该对账单明确载明 8565 万元中的 300 万元是否作为赔偿款（停工损失补偿款），有待进一步确认，但双方未再进行确认，现杭州建工公司认为 8565 万元中含有 300 万元停工损失补偿款，并非全部是工程款。在案涉双方对 8565 万元是否含有 300 万元停工损失补偿款存有争议的情况下，结合阜阳巨川公司举证的转账支付凭证均明确注明为案涉工程款、阜阳巨川公司在停工损失费用确认单上确认停工损失补偿金额为 300 万元等事实，一审法院认定阜阳巨川公司未提供转账支付凭证的已付款 1200 万元中含有 300 万元的停工损失补偿款，即阜阳巨川公司已支付工程款为 8465 万元（8765 万元-300 万元），已支付停工损失赔偿款为 300 万元。

2. 关于阜阳巨川公司欠付工程款的数额。《建设工程施工合同》第三部分（专用合同条款）第 15.2 条约定，案涉工程的缺陷责任期为竣工验收合格后的 24 个月内；《建设工程施工合同》第三部分（专用合同条款）第 15.3 条约定，关于是否扣留质量保证金执行补充协议条款；《建设工程施工补充协议》第六条第 2 项约定，阜阳巨川公司在接到杭州建工公司工程结算书后 2 个月内完成结算审核工作，并向杭州建工公司支付结算款至工程总造价的 97%，余款 3%作为质量保修金；《建设工程施工补充协议》第六条第 3 项约定，保修金为结算价的 3%，阜阳巨川公司在保修期满一年后七个工作日内退还 50%，保修期满二年后五个工作日内退还 30%的保修金，保修期满三年后五个工作日内退还余款。根据上述约定，阜阳巨川公司应于收到杭州建工公司报送的《工程结算书》满 2 个月之日（2017 年 11 月 6 日）向杭州建工公司支付 97% 的工程款 135531602.76 元（139723301.81 元×97%）。因双方约定的质量缺陷责任期及保修金的返还期限尚未届满，待返还期限届满时，可由杭州建工公司另行主张。故阜阳巨川公司的欠付工程款为 50881602.76 元（135531602.76 元-8465 万元）。

3. 关于逾期付款利息应如何计算。由于案涉《建设工程施工补充协议》第七条第 2 项约定的“如阜阳巨川公司不能按时支付工程款，每延误一天，阜阳巨川公司须向杭州建工公司支付拖欠款项日千分之一的滞纳金”的标准过高，且阜阳巨川公司已要求调减，综合阜阳巨川公司的违约情形及本案的实际情况，一审法院酌定按中国人民银行发布的同期同类贷款利率的二倍计付逾期付款利

息，故阜阳巨川公司应支付的逾期利息为，以 50881602.76 元为基数，自 2017 年 11 月 6 日起按中国人民银行发布的同期同类贷款利率的二倍计付逾期付款利息至款清之日止。

（三）关于阜阳巨川公司应否支付停工补偿费及资金占用损失，如应支付，其数额应如何确定的问题。2015 年 4 月 16 日，案涉双方就停工损失补偿及支付达成《工程复工补充协议》，该协议载明因阜阳巨川公司资金原因导致案涉工程停工，对于杭州建工公司报送的直接及间接损失，阜阳巨川公司应于 2015 年 5 月 20 日前书面确认，相关款项应在 2015 年 5 月 30 日付清。杭州建工公司向阜阳巨川公司报送的停工损失费用为 4692086.6 元，2015 年 6 月 26 日，阜阳巨川公司对其中的 300 万元予确认，鉴于杭州建工公司认可阜阳巨川公司已支付 300 万元停工补偿款，且至阜阳巨川公司对停工补偿款确认之日起至杭州建工公司起诉之日长达二年多的时间里，杭州建工公司对停工补偿款的支付一直未提出异议，综合本案实际情况，一审法院认定案涉双方对停工补偿的数额为 300 万元已达成合意，阜阳巨川公司已将停工补偿费支付完毕。现杭州建工公司仍依据其当初单方报送的停工补偿款数额，要求阜阳巨川公司支付其停工补偿及资金占用损失，无依据，一审法院不予支持。

（四）关于杭州建工公司对案涉工程是否享有建设工程价款优先受偿权的问题。《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第四条规定：“建设工程承包人行使优先权的期限为六个月，自建设工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日起计算”，案涉工程于 2017 年 8 月 9 日竣工验收合格，杭州建工公司于 2018 年 1 月 24 日向一审法院提起诉讼，主张其对案涉工程享有建设工程价款优先受偿权，故杭州建工公司主张建设工程价款优先受偿权，并未超过六个月的法定行使期限，因此，杭州建工公司在阜阳巨川公司欠付的 50881602.76 元工程款范围内，对案涉工程享有建设工程价款优先受偿权。

（五）关于杭州建工公司应否返还工程款 1500 万元及资金占用损失 500 万元的问题。阜阳巨川公司反诉称，案涉工程的部分配套工程，杭州建工公司并未施工，是由阜阳巨川公司另请第三人进行施工的，为此阜阳巨川公司向第三人支付了 1500 万元工程款，该款应由杭州建工公司返还。经查，《建设工程施工合同》第一部分第一条第 6 项对杭州建工公司施工承包范围的约定是“施工图纸范围内的土建、安装、装饰、附属工程及室外工程等全部工程内容（桩基工程、支护工程、土方工程、电梯安装工程及需特殊资质的由业主单独分包）”，

《建设工程施工补充协议》第一条约定：“承包范围：工程施工图设计图纸范围内土建、装饰、安装、附属工程及室外工程等施工总承包（桩基工程及需特殊资质工程除外），从上述双方对杭州建工公司施工范围的约定可以看出，杭州建工公司的施工范围并非巨川金宝汇广场B地块工程的全部，其中部分工程是由阜阳巨川公司自行单独分包的，从阜阳巨川公司举证的数份其与第三人签订的施工合同内容及支付凭证可以看出，所涉施工内容主要为消防、弱电、配电、幕墙、供水等需要由阜阳巨川公司单独分包的具有特殊施工资质的工程。现有证据反映阜阳巨川公司诉称的由第三人施工的工程与杭州建工公司无关，且阜阳巨川公司亦未举证证明杭州建工公司报送的《工程结算书》中含有其所诉称的单独分包工程的价款，因此阜阳巨川公司据此要求杭州建工公司返还其支付的诉称工程款1500万元及资金占用损失的主张，依据不足，一审法院不予支持。

（六）关于杭州建工公司应否支付工期违约金572万元的问题。阜阳巨川公司反诉称，杭州建工公司逾期完工13个月，根据《建设工程施工补充协议》第七条第3项的约定“本工程如因杭州建工公司原因不能按时开工或竣工，杭州建工公司每天承担2000元违约金……”，故杭州建工公司应支付的工期违约金为78万元（2000元×13月×30天）。阜阳巨川公司还认为，杭州建工公司逾期竣工13个月，违约情节严重，根据《建设工程施工补充协议》第七条第1项的约定“双方严格遵守本协议的约定，协议签订后阜阳巨川公司无正当理由不得再与其他施工单位签订本工程的施工承包协议，杭州建工公司需严格履行本协议约定的施工义务。如任何一方违约按《合同法》有关规定执行，并承担守约方500万元违约金”。一审法院认为，《建设工程施工补充协议》第七条第1项虽约定杭州建工公司需严格履行协议约定的义务，如违约应承担500万元违约金，但对杭州建工公司在何种情形下承担此巨额违约金约定不明，而对于工期违约责任，《建设工程施工补充协议》第七条第3项则给予了具体明确的约定，故对于工期违约而言，第3项的特别约定应优于第1项的一般约定，对于工期违约，应适用《建设工程施工补充协议》第七条第3项的约定。在建设单位阜阳巨川公司、施工单位杭州建工公司、监理单位合肥工大建设监理有限责任公司、设计单位中铁合肥建筑市政工程设计研究院有限公司、勘察单位安徽水文工程勘察研究院共同签字盖章确认的《单位工程质量竣工验收记录》上明确载明案涉工程的开工日期为2014年7月



1日，该日期经各方共同确认，一审法院据此认定案涉工程的开工日期为2014年7月1日。案涉工程的竣工验收合格日期为2017年8月9日，而杭州建工公司未能举证证明其将竣工验收申请提交阜阳巨川公司的时间，故，依据现有证据，一审法院认定2017年8月9日为案涉工程的完工日期，即杭州建工公司的施工工期为37个月零9天。但经查，该37个月零9天应扣除如下期间：1. 杭州建工公司向阜阳巨川公司报送的编号为2016120301的工程联系单载明“关于巨川金宝汇广场—B地块工程，经你工程部相关领导2016年10月2日要求，B1办公楼塔吊延迟拆卸于2016年12月1日-2016年12月底给屋面种植吊土1个月，由你单位付一个月塔吊使用费24000元，如延期每天按800元计算，由此引起工期延期由你方负责”，监理单位及阜阳巨川公司均在此工程联系单上签字盖章确认，故该工程联系单载明的1个月时间应从杭州建工公司施工的实际工期中扣除。2. 杭州建工公司报送的2015年5月23日《工程复工报审表》载明：“由于建设单位施工进度工程款支付不到位，我方申请于2015年1月23日开始的停工于2015年5月23日复工”，监理单位在该表上签署“同意复工”的意见，结合双方于2015年4月16日签订的《工程复工补充协议》中对停工原因、工程进度款支付时间、停工损失补偿及支付、复工条件等内容的表述及《停工损失费用确认单》的内容，可以认定2015年1月23日至2015年5月23日的4个月停工应属因阜阳巨川公司原因导致，该4个月理应从杭州建工公司实际施工的工期中扣除。3. 双方约定工期24个月（2014年7月1日—2016年7月1日）中的国家法定节假日为22天（含2015年1月23日至2015年5月23日期间的国家法定节假日5天），按照《建设工程施工补充协议》第二条的约定“合同工期为24个月，国家法定节假日工期顺延”，该22天中的17天（22天-5天）应从杭州建工公司的施工工期中扣除。从上述分析可知，杭州建工公司逾期竣工的时间应为232天（37个月零9天-24个月-1个月-4个月-17天），因此，杭州建工公司应支付的逾期竣工违约金为464000元（2000元×232天）。

（七）关于杭州建工公司应否支付购房款800万元及资金占用损失300万元的问题。阜阳市宏成商品混凝土有限公司虽在出具的《证明》中称，杭州建工公司欠付阜阳市宏成商品混凝土有限公司材料款1200万元，阜阳市宏成商品混凝土有限公司欠付阜阳巨川公司购房款800万元，杭州建工公司、阜阳巨川公司、阜阳市宏成商品混凝土有限公司三方同意用杭

州建工公司欠付阜阳市宏成商品混凝土有限公司的材料款抵付阜阳市宏成商品混凝土有限公司欠付阜阳巨川公司的购房款，阜阳巨川公司据此《证明》要求杭州建工公司向其支付购房款 800 万元及资金占用损失 300 万元。经查，该《证明》仅加盖阜阳市宏成商品混凝土有限公司的公章，不符合《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》第一百一十五条关于单位出具的证明材料必须有单位负责人及制作证明材料的人签名的规定，且《证明》载明的相关款项没有相应证据予以印证，更为重要的是，阜阳市宏成商品混凝土有限公司和阜阳巨川公司之间的房屋买卖关系与阜阳市宏成商品混凝土有限公司和杭州建工公司之间的材料买卖关系，与本案系不同的法律关系，虽该《证明》称三方同意以杭州建工公司欠付阜阳市宏成商品混凝土有限公司的材料款抵付阜阳市宏成商品混凝土有限公司欠付阜阳巨川公司的购房款，但在杭州建工公司不予认可的情况下，阜阳巨川公司对此未能举证证明。因此，阜阳巨川公司仅以此《证明》为据，主张杭州建工公司支付其诉称的用以抵付材料款的 800 万元购房款及资金占用损失，依据不足，一审法院不予支持。

综上，杭州建工公司的诉讼请求及阜阳巨川公司的反诉请求部分成立，依照《中华人民共和国合同法》第八条、第六十条、第一百零九条、第一百一十四条，《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》第二十条之规定，判决：一、阜阳巨川公司于判决生效之日起三十日内向杭州建工公司支付工程款 50881602.76 元及逾期付款利息（以 50881602.76 元为基数，从 2017 年 11 月 6 日起按中国人民银行发布的同期同类贷款利率的二倍计付逾期付款利息至款清之日止）；二、杭州建工公司在阜阳巨川公司欠付的 50881602.76 元工程款范围内，对其施工的巨川金宝汇 B 地块工程享有建设工程价款优先受偿权；三、杭州建工公司于判决生效之日起三十日内向阜阳巨川公司支付工期违约金 464000 元；四、驳回杭州建工公司的其他诉讼请求；五、驳回阜阳巨川公司的其他反诉请求。案件受理费 546119 元，由杭州建工公司负担 265498 元，由阜阳巨川公司负担 280621 元；财产保全费 5000 元，由阜阳巨川公司负担。反诉案件受理费 112700 元，由杭州建工公司负担 8260 元，由阜阳巨川公司负担 104440 元；财产保全费 5000 元，由杭州建工集团公司负担。

**二审【案号：最高人民法院（2019）最高法民终 523 号】**本案的争议焦点为：1. 案涉《建设工程施工合同》《建设工程施工补充协议》是否合法有效；2. 案涉《工程结算书》能

否作为认定案涉工程价款的依据；3. 一审法院未准许阜阳巨川公司鉴定申请是否违反法定程序；4. 杭州建工公司是否应当向阜阳巨川公司承担违约金和赔偿损失责任；5. 阜阳巨川公司是否应当赔偿杭州建工公司停工补偿费和资金占用损失。

#### 一、关于案涉《建设工程施工合同》《建设工程施工补充协议》效力的问题

阜阳巨川公司在案涉工程进行招标投标之前，与杭州建工公司共同签订《建设工程总承包协议》。在招标投标之后，双方当事人又依据招标投标文件签订了《建设工程施工合同》《建设工程施工补充协议》。双方当事人对该三份合同的真实性均无异议。关于施工工程，《建设工程总承包协议》约定为“巨川新世界”（暂定名），包括A、B、C、D四个地块，《建设工程施工合同》《建设工程施工补充协议》约定为“巨川金宝汇广场B地块”；关于工程地点，《建设工程总承包协议》《建设工程施工合同》约定的工程地点均为“安徽省阜阳市颍州南路与南二环（路）交汇处”；关于承包范围，《建设工程总承包协议》《建设工程施工合同》《建设工程施工补充协议》约定的工程承包范围均为“施工（设计）图纸范围内的土建、安装、装饰、附属工程及室外工程等全部工程内容”，其中《建设工程总承包协议》《建设工程施工补充协议》约定桩基工程及需特殊资质的由业主单独分包（除外），《建设工程施工合同》约定桩基工程、支护工程、土方工程、电梯安装工程及需特殊资质的由业主单独分包；关于工程质量，《建设工程总承包协议》《建设工程施工补充协议》约定为“合格标准，争创市优”，《建设工程施工合同》约定为“合格标准”；关于取费标准，《建设工程总承包协议》约定为土建综合取费22%，案涉工程中标通知书载明“中标价款为（人民币）百分之贰拾贰（22%）”，《建设工程施工补充协议》约定“建筑工程综合取费22%”。上述证据表明，双方当事人在招标投标前就案涉工程的实质性内容进行了谈判。双方当事人在招标投标前签订的《建设工程总承包协议》与招标投标中标文件、招标投标后签订的《建设工程施工合同》《建设工程施工补充协议》在承包范围、工程质量、取费标准等实质性内容上的约定亦基本一致。故双方当事人在招标投标前就案涉工程实质性内容进行谈判的行为影响中标结果。双方当事人均认可，案涉工程在签订合同时属于必须招投标的工程。依照《中华人民共和国招标投标法》第四十三条、第五十五条、《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》第一条第三项的规定，案涉工程中标无效，案涉《建设工程总承包协议》《建设工程施工合同》《建设工程施工补充协议》亦无效。

## 二、关于案涉《工程结算书》能否作为认定案涉工程价款依据的问题

建设工程施工合同无效，但承包人施工的建设工程施工竣工验收合格的，双方当事人有权自愿进行结算。阜阳巨川公司作为二审新证据提交的落款时间为2012年10月18日的《建设工程总承包协议》中发包人阜阳巨川公司“法定代表人（委托代理人）”系韦智林签字。2014年10月9日，阜阳巨川公司出具《法定代表人授权书》，载明：兹授权我单位韦智林担任巨川金宝汇广场B地块工程的建设单位项目负责人，对该工程项目的建设组织实施组织管理，依据国家有关法律法规及标准规范履行职责，并依法对设计使用年限内的工程质量承担相应终身责任，本授权书自授权之日起生效。该法定代表人授权书由阜阳巨川公司的法定代表人韦士杰签名，并加盖阜阳巨川公司公章。因此，韦智林有权代表阜阳巨川公司处理案涉工程项目事宜。2017年8月9日，建设单位阜阳巨川公司、施工单位杭州建工公司、监理单位合肥工大建设监理有限责任公司、设计单位中铁合肥建筑市政工程设计研究院有限公司、勘察单位安徽水文工程勘察研究院在案涉《单位工程质量竣工验收记录》上签字盖章，共同确认案涉工程质量合格。故一审判决认定案涉工程于2017年8月9日竣工，并无不当。杭州建工阜阳分公司于2017年9月6日向阜阳巨川公司报送《工程结算书》，当日阜阳巨川公司授权的案涉工程项目负责人韦智林在该《工程结算书》上签字确认。由于韦智林是阜阳巨川公司特别授权的负责案涉工程项目的建设单位项目负责人，其在《工程结算书》上签字确认的行为对阜阳巨川公司亦发生法律效力。杭州建工阜阳分公司是杭州建工公司的分支机构，其行为的法律后果应当由杭州建工公司承担。阜阳巨川公司关于杭州建工阜阳分公司是独立法人主体，无权提交《工程结算书》的主张不能成立。阜阳巨川公司单方委托经纬公司出具的意见不能作为认定案涉工程价款的依据，也不足以推翻加盖了杭州建工阜阳分公司公章和有阜阳巨川公司代理人韦智林签字的《工程结算书》。阜阳巨川公司未提交充分有效的证据证明《工程结算书》的内容是伪造的、工程量虚报、工程价款虚高，对其此项上诉理由，本院不予支持。阜阳巨川公司未提交证据证明《工程结算书》所涉工程价款包含了杭州建工公司未施工工程或者其单独分包工程的工程款，其关于应当扣除其另行委托施工的工程

款的上诉理由不能成立，本院不予支持。综上，虽然案涉建设工程施工合同无效，但案涉《工程结算书》上加盖了杭州建工阜阳分公司印章，阜阳巨川公司授权的案涉工程项目负责人韦智林在该《工程结算书》上予以签字确认，韦智林签字确认的行为对阜阳巨川公司发生法律效力。阜阳巨川公司提交的证据不足以推翻《工程结算书》。综合全案证据来看，一审判决将《工程结算书》作为认定案涉工程价款的依据并无不当。此外，杭州建工公司在二审答辩状和二审庭审中均表示，其经与阜阳市宏成商品混凝土有限公司对账，确认该公司与阜阳巨川公司之间签订的协议记载，阜阳巨川公司同意以商品砼抵房款 800 万元，本着实事求是的原则，对阜阳巨川公司主张的以 800 万元购房款抵付材料款的上诉请求予以认可，同意以商品砼抵房款 800 万元，但不认可阜阳巨川公司要求支付 300 万元资金占用损失的主张。鉴于双方当事人均同意商品砼抵房款 800 万元，故对杭州建工公司此项主张，本院予以准许。阜阳巨川公司应向杭州建工公司支付工程款数额为 42881602.76 元（50881602.76 元-8000000 元）。

### 三、关于一审法院未准许阜阳巨川公司鉴定申请是否违反法定程序的问题

双方当事人在诉讼前已经签章确认《工程结算书》。《工程结算书》明确记载了杭州建工公司施工工程的价款数额。因此，一审判决依据双方签章确认的《工程结算书》认定案涉工程价款，未准许阜阳巨川公司的鉴定申请，并无不当。此外，《中华人民共和国民事诉讼法》第十三条第一款规定：“民事诉讼应当遵循诚实信用原则。”阜阳巨川公司在一审中隐瞒了其于杭州建工公司在案涉工程进行招标投标之前共同签订《建设工程总承包协议》，就案涉工程实质性内容进行谈判的事实，导致一审法院对案涉建设工程施工合同效力的认定错误。一审法院依据双方当事人在一审中陈述的事实认定案涉合同的效力，依据合同约定认定案涉工程价款数额，未准许阜阳巨川公司鉴定申请，亦与阜阳巨川公司在一审诉讼中隐瞒案件基本事实存在关联性。综上，阜阳巨川公司此项上诉理由不能成立，本院不予支持。

### 四、关于杭州建工公司是否应当向阜阳巨川公司承担违约金和赔偿损失责任的问题

一审判决依据《建设工程施工补充协议》的约定、根据工期延误情况，计算杭州建工公司应承担逾期竣工违约金为 46.4 万元。案涉建设工程施工合同无效，当事人不应当再承担违约责任。故一审判决杭州建工公司承担逾期竣工违约金责任不当，应予纠正。阜阳巨川公

司关于杭州建工公司应承担 500 万元违约金责任的上诉请求与其关于案涉建设工程施工合同无效的主张相矛盾，缺乏事实依据，本院不予支持。《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）》第三条规定：“建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。损失大小无法确定，一方当事人请求参照合同约定的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容确定损失大小的，人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判。”故虽然案涉建设工程施工合同无效，当事人仍然有权请求相对人承担赔偿责任的责任。关于逾期竣工赔偿问题。案涉工程的开工日期为 2014 年 7 月 1 日，竣工验收合格日期为 2017 年 8 月 9 日。根据一审查明事实，扣除法定节假日等合理期限后，杭州建工公司仍逾期竣工 232 天。杭州建工公司关于竣工日期至迟为 2017 年 6 月 23 日、其不存在工期违约情形的上诉主张缺乏事实依据，本院不予支持。阜阳巨川公司亦未提交充分有效的证据证明杭州建工逾期竣工达 13 个月，对其此项上诉主张，本院不予支持。一审中，阜阳巨川公司基于对案涉建设工程施工合同有效的认识，起诉请求杭州建工公司支付合同违约金 572 万元，本院根据查明的事实认定案涉建设工程施工合同无效，从减少当事人诉累、有效解决纠纷的角度，对于因工期延误造成的损失一并处理。由于违约金具有填补损失的功能，本案确实存在逾期竣工的事实，双方当事人均未提交充分有效的证据证明按 46.4 万元标准计算杭州建工公司逾期竣工造成的损失明显不当。故本院认定杭州建工公司应当赔偿阜阳巨川公司逾期竣工造成的损失 46.4 万元。此外，阜阳巨川公司存在迟延支付工程款的情况，未就商品砼抵房款 800 万元是否属于提前支付工程款以及如果确系提前支付工程款是否与杭州建工公司之间就该笔款项占用成本达成过协议，故其要求杭州建工公司支付 300 万元资金占用损失缺乏事实依据，本院不予支持。

#### 五、关于阜阳巨川公司是否应当赔偿杭州建工公司停工补偿费和资金占用损失的问题

2015 年 4 月 16 日，双方当事人就停工损失补偿及支付达成《工程复工补充协议》。该协议约定，因阜阳巨川公司资金原因导致案涉工程停工，对于杭州建工公司报送的直接及间接损失，阜阳巨川公司应于 2015 年 5 月 20 日前书面确认，相关款项应在 2015 年 5 月 30 日付清。2015 年 4 月 20 日，杭州建工公司向阜阳巨川公司出具《停工损失费用确认单》，

报送的停工损失费用为 4692086.6 元。2015 年 6 月 26 日，阜阳巨川公司对其中的 300 万元予以确认。杭州建工公司认可阜阳巨川公司已向其支付该 300 万元停工补偿款。至阜阳巨川公司对停工补偿款确认之日起至杭州建工公司起诉之日长达二年多的时间里，杭州建工公司对停工补偿款的支付一直未提出异议。根据上述协议及履行情况，一审判决认定，双方当事人对停工补偿的数额为 300 万元已达成合意，阜阳巨川公司已将停工补偿费支付完毕，对杭州建工公司要求阜阳巨川公司支付其停工补偿费及资金占用损失的诉讼请求不予支持，并无不当。

综上所述，杭州建工公司的上诉请求不能成立，阜阳巨川公司的上诉请求部分成立。依照《中华人民共和国招标投标法》第四十三条、第五十五条，《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》第一条第三项，《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）》第三条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第二项规定，判决如下：

一、撤销安徽省高级人民法院（2018）皖民初 9 号民事判决；

二、变更安徽省高级人民法院（2018）皖民初 9 号民事判决第一项为阜阳巨川房地产开发有限公司于本判决生效之日起十五日内向杭州建工集团有限责任公司支付工程款 42881602.76 元及逾期付款利息（以 42881602.76 元为基数，从 2017 年 11 月 6 日起按全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率的二倍计付逾期付款利息至款清之日止）；

三、变更安徽省高级人民法院（2018）皖民初 9 号民事判决第二项为杭州建工集团有限责任公司在阜阳巨川房地产开发有限公司欠付的 42881602.76 元工程款范围内，对其施工的巨川金宝汇 B 地块工程享有建设工程价款优先受偿权；

四、变更安徽省高级人民法院（2018）皖民初 9 号民事判决第三项为杭州建工集团有限责任公司于本判决生效之日起十五日内赔偿阜阳巨川房地产开发有限公司逾期竣工造成的损失 46.4 万元；

五、驳回杭州建工有限责任公司的其他诉讼请求；

六、驳回阜阳巨川房地产开发有限公司的其他反诉请求。

一审案件受理费 546119 元，由杭州建工集团有限责任公司负担 285032 元，由阜阳巨川房地产开发有限公司负担 261087 元。一审反诉案件受理费 112700 元，由杭州建工集团有限责任公司负担 25977 元，由阜阳巨川房地产开发有限公司负担 86723 元。二审案件受理费 542823.28 元，由杭州建工集团有限责任公司负担 85227.08 元，由阜阳巨川房地产开发有限公司负担 457596.2 元。

本判决为终审判决。