

张家界市湘粤教育科技有限公司、慈利县银澧学校等建设工程施工合同纠纷民事二审民事判决书

案由： [民事](#) > [合同、准合同纠纷](#) > [合同纠纷](#) > [建设工程合同纠纷](#) [案由释义](#) > [建设工程施工合同纠纷](#)

案 号：(2022)湘 08 民终 503 号

审理法官： [刘利利](#) [詹恒清](#) [杨芳](#)

文书类型： [判决书](#)

公开类型： [文书公开](#)

审理法院： [湖南省张家界市中级人民法院](#)

审结日期：2022.10.12

案件类型： [民事二审](#)

审理程序： [二审](#)

代理律师/律所： [胡小龙](#), [湖南古庸律师事务所](#); [解德辉](#), [湖南芙蓉律师事务所](#); [黄颖婷](#), [北京大成（重庆）律师事务所](#); [李文](#), [湖南芙蓉律师事务所](#);

案例发文： [中国法院类案识别优秀裁判文书\(第 1-4 批\)](#)

权责关键词： [民事行为能力](#) [催告](#) [代理](#) [民事权利](#) [预期违约](#) [违约金](#) [恢复原状](#) [合同约定](#) [基本原则](#) [申请回避](#) [第三人](#) [鉴定意见](#) [反证](#) [证明力](#) [举证时限](#) [证据交换](#) [谁主张、谁举证](#) [重新鉴定](#) [关联性](#) [合法性](#) [可采性](#) [质证](#) [财产保全](#) [先予执行](#) [诉讼请求](#) [简易程序](#) [庭前调解](#) [变更诉讼请求](#) [反诉](#) [延期审理](#) [缺席判决](#) [维持原判](#) [发回重审](#) [清算](#) [拍卖](#) [折价](#)

相关企业： [张家界市湘粤教育科技有限公司](#) [湖南春龙建设工程有限公司](#)

/

张家界市湘粤教育科技有限公司、慈利县银澧学校等建设工程施工合同纠纷民事 二审民事判决书

湖南省张家界市中级人民法院

民事判决书

(2022)湘08民终503号

上诉人(原审被告、反诉原告):张家界市湘粤教育科技有限公司,住所地湖南省慈利县零阳镇紫霞居委会江楠星城4楼1单元501号。

法定代表人:刘兴成,执行董事。

委托诉讼代理人:解德辉,湖南芙蓉律师事务所律师。

上诉人(原审被告):慈利县银澧学校(曾用名慈利县银澧国际学校),住所地湖南省慈利县零阳镇零溪村董家岗组。

法定代表人:余宏梅,校长。

委托诉讼代理人:容国清。

委托诉讼代理人:李文,湖南芙蓉律师事务所律师。

被上诉人(原审原告、反诉被告):湖南春龙建设工程有限公司,住所地湖南省慈利县零阳镇东街大世界步行街2栋二楼。

法定代表人:吴贤春,董事长。

委托诉讼代理人:黄颖婷,北京大成(重庆)律师事务所律师。

委托诉讼代理人:胡小龙,湖南古庸律师事务所律师。

上诉人张家界市湘粤教育科技有限公司(以下简称湘粤公司)、慈利县银澧学校因与被上诉人湖南春龙建设工程有限公司(以下简称春龙公司)建设工程施工合同纠纷一案,不服湖南省慈利县人民法院(2021)湘0821民初85号民事判决,向本院提起上诉。本院于2022年7月13日立案后,依法组成合议庭,开庭进行了

审理。上诉人湘粤公司的法定代表人刘兴成，委托诉讼代理人解德辉，上诉人慈利县银澧学校的委托诉讼代理人容国清、李文，被上诉人春龙公司的法定代表人吴贤春，委托诉讼代理人黄颖婷、胡小龙到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

湘粤公司、慈利县银澧学校上诉请求：撤销原判决，查清事实后依法改判或发回重审，一、二审案件受理费、保全费及鉴定费等由春龙公司负担。

事实和理由：1. 一审程序违法。(1) 先予执行程序违法。(2) 对造价鉴定的鉴定材料未经质证就作为鉴定依据，后虽然进行质证，但对有争议的材料未经认证，仍交由鉴定机构进行鉴定，造成鉴定意见严重失公。(3) 对处理质量问题的方案不同意启动鉴定，仅同意由原质量问题鉴定机构出具质量问题处理意见，但又对质量问题处理意见拒不接受，且要求鉴定机构撤回司法鉴定意见书及取消作废修复意见补充。(4) 在处理质量问题的鉴定意见还未作出时，就通知开庭，剥夺了当事人诉讼权利。(5) 在开庭前一日才收到对方庞杂证据，开庭前申请延期审理不予准许，剥夺了当事人反驳准备的合理期限权。(6) 本案一审立案6个月后，才进行造价委托鉴定，耽误了大量时间，开庭后，对鉴定意见暴露的众多问题拒不查明匆忙结案。(7) 导致本案一系列程序违法和结果不公的根本原因，可能就是一审承办法官与春龙公司的原代理人系高中同学，拒不自行申请回避，而上诉人在一审多次申请回避也未得到支持。

2. 本诉认定事实、适用法律错误。(1) 合同解除时间错误。原判决认为“湘粤公司收到副本之日其合同即解除”，湘粤公司收到起诉书副本是2022年3月8日，但一审判决解除时间是2022年5月25日。另湘粤公司2022年3月11日通知了对方解除合同，春龙公司没有向法院提起确认该解除合同通知效力的诉讼，一审应当直接认定案涉合同自2022年3月11日解除。(2) 湖南格瑞工程建设集团有限公司作出的鉴定意见存在重大问题，鉴定人在庭审调查中也表示愿意出具补

充说明，但一审匆忙下判。①鉴定材料虽然经过质证，但双方存在巨大争议，一审拒不依法进行认定，均作为鉴定依据。②关于合同外工程即附属工程造价鉴定仅仅依据设计施工图纸和春龙公司单方制作的结算书，而双方对实际完成的工程量有重大争议无法达成一致。只能按双方确认的书面文件里的 245 万元计算。③对新冠疫情费用鉴定仅仅依据慈利县建设工程事务中心的一份关于疫情期间施工人数的证明，该证明又无出具时间和出具单位负责人签名，不符合证据要件。且新冠疫情费用和综合会馆、看台地下室利润损失属于索赔，春龙公司未按合同约定的 28 天索赔时效进行索赔。④52 号工程联系单(金额 508463.21 元，合同外)、综合会馆合同内 536570.79 元、变电房 88741.20 元、综合会馆踏步 46903.18 元均系重复计算，鉴定人在庭审中也明确表示是否重复计算需要核实。⑤鉴定意见争议金额的第 10 项，未查清。⑥11 号签证单的重复计算未查清，无效沉桩记录 2307313.80 元、重复桩号 41000 元均应扣除。⑦13 号、21 号签证单与客观事实不符，27 号签证单与附属工程有关，未查清，28 号签证单关于泄洪管 137405.37 元，泄洪管已经包含在合同内，没有设计变更。⑧鉴定意见计算有误高达 1835000 元(合同内金额)。⑨关于优惠率，鉴定机构确定为 29.7%，一审确定为 28.39%，上诉人根据一审确定的优惠率计算，合同内金额应扣减 105 万元。⑩因鉴定意见存在上述问题，上诉人于 2022 年 5 月 30 日向一审提交了补充鉴定申请书，但一审不予支持。庭审后，鉴定机构向一审出具了《关于优惠率变化及综合会馆工程联系单(补图 4 张)工程量调整与鉴定意见书数据变化的说明函》，一审未进行质证。(3)关于鉴定意见中的争议金额及社会保险金、安全文明施工费。①一审将合同内材料价款调差金额当做合同外即因设计变更而产生工程量变更或对风险范围以外的材料价格调差金额予以认定，是错误的(鉴定意见争议金额 1、3)。②一审认定综合会馆因设计变更后不优惠错误的。综合会馆因设计变更引起的工程

变更结算只能按合同约定处理，应予扣减。同时，综合会馆的优惠价款(鉴定意见争议金额 5)已经包含在鉴定意见确认的合同内外价款中，其争议系是否应予扣减，而一审将不予扣减处理为加上该笔款项，属于重复计算了该部分金额，一审对争议金额的第 6、7 项的不予扣减，也犯了同样的错误。且，第 6、7 项应予扣减。③争议金额第 8 项，未签字的签证单，不能作为鉴定材料。④争议金额第 9 项，部分签字的签证单，应当排除一部分。⑤争议金额第 10 项，仅有一张图纸，不能作为鉴定材料。⑥争议金额第 2 项，平整场地土方开挖费用不应计入。案涉工程的三通一平工程湘粤公司已向第三人交纳，施工前后，春龙公司从未提出此项费用，没有签证，没有施工证据，且清单内已存在平整场地的费用，不能重复计取。⑦争议金额第 4 项，综合会馆、地下室及看台工程利润，不应计入。地下室及看台因春龙公司施工发生安全事故停工，至今未完工，不能计算利润损失，综合会馆计算了相应工程款，没有利润损失，且二者均超过了索赔时效。⑧庭审中，鉴定人明确表示社会保险金及安全文明施工费已包括在合同内外的价款中，一审重复计入工程价款。(4)一审判决工程款自判决生效后 30 日内支付及利息自 2020 年 9 月 1 日计算，不符合合同关于付款周期的约定，对未到期的工程款及利息也进行了判决。(5)一审对电费未扣减不正确，春龙公司系总包且电表由其管理使用，即使有第三人使用，也应由春龙公司先行承担，再向第三人追偿。

3. 反诉认定事实、适用法律错误。(1)一审对延误工期违约金不予支持错误。整体工程是包含地下看台在内的 9 个单项工程组成，因地下看台延期至今未完工，导致整个工程无法竣工验收交付，春龙公司应如约支付整个工程延期竣工的违约金。原审认定了单项工程工期延误 33 天，却又对违约金不予支持。(2)一审对修复费用不予支持错误。①一审对质量方面的两次相关鉴定意见书的三性未予评判欠妥。②上诉人对案涉工程系验收合格前的合理提前使用，一审认定系擅自

使用是错误的。“擅自”二字，《辞海》中“擅”为“专、独揽、自作主张”之意，其中包含主观上积极、主动、故意为之的意愿。春龙公司未能在合同约定的最迟交付的单项工程的交付时间 2020 年 8 月 15 日前竣工交付，面对 1000 多名学生按时开学的重大民生问题，为教育工作和社会稳定大局，上诉人才在 2020 年 9 月 1 日迫使性和合理性地使用 8 个已完工而未竣工验收的单体工程，并非擅自使用。③即使认定擅自使用，亦只能推定工程质量合格，不能免除春龙公司承担质量责任，而且根据鉴定，案涉工程质量问题是春龙公司施工不规范、未按设计施工所致，应参照上诉人一审提交的(2020)最高法民终 485 号案例。一审引用的《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)理解与适用》的内容，属于个人观点，不具有普遍适用的效力。上诉人将提供相关案例以说明发包人虽然提前使用但施工方仍应承担保修责任及如何正确认定擅自使用。④一审认为 485 号与本案不为类案，则应根据最高人民法院《[关于统一法律适用加强类案检索的指导意见\(试行\)](#)》关于缺乏明确裁判规则或者尚未形成统一裁判规则应当进行类案检索的规定，进行类案检索，以及根据该意见关于检索到的类案存在法律适用不一致的通过法律适用分歧解决机制予以解决的规定，适用分歧解决机制处理，但一审未进行类案检索，也未按法律适用分歧解决机制处理。(3)一审对湘粤公司要求春龙公司移交案涉工程已完工的竣工档案资料和未完工程已施工部分的施工资料并办理竣工验收及备案手续等不予支持错误。

4. 一审判决慈利县银澧学校对案涉工程承担连带支付责任错误。(1)慈利县银澧学校不是合同当事人。(2)一审适用类推错误，连带责任必须要有明确的法律依据，[民法典](#)也未规定类推制度，一审引用清算批复错误，因本案债务主体不是慈利县银澧学校而是湘粤公司，且春龙公司的举证根本达不到否认法人人格的要求。(3)一审论证慈利县银澧学校承担连带责任，是为掩盖对慈利县银澧学校诉前

财产保全和先予执行的错误。

5. 一审判决春龙公司对案涉工程享有折价或者拍卖价款的优先受偿权及其范围错误。(1)案涉工程系民办学校工程，民办学校系公益性质，案涉工程属不宜折价或拍卖。(2)即使有优先受偿权，其范围也只及于工程款本身，不包括利息及其他损失。

春龙公司辩称：1. 一审程序合法。(1)先予执行是独立的民事程序，与本案的合法性无关。(2)一审鉴定程序及鉴定结论均合法。(3)一审程序不存在应当回避的情形。(4)一审庭审安排时间合理且合法。

2. 一审对本诉认定事实正确，适用法律正确。(1)合同解除时间应当以湘粤公司收到起诉状副本之日计算，湘粤公司单方解除合同不发生效力。(2)一审对争金额及优惠比例的认定正确。(3)春龙公司对案涉工程依法享有优先权，利润和新冠病毒防护费是工程款的组成部分，也在优先受偿的范围内。

3. 一审对反诉的裁判正确。(1)春龙公司未延误工期，根据合同，应以总工期为准。(2)湘粤公司诉请修复费用不应支持，如为民生考虑，为学生安全考虑，湘粤公司不应使用未经竣工验收的工程，其使用是为了规避与学生之间违约的风险，湘粤公司是擅自使用，又以质量为由主张权利，依法不应支持，且证明修复费用的鉴定报告也与事实不符。

4. 两被告主体适格，一审时，在法院释明下，春龙供公司选择了由慈利县银澧学校作为合同主体承担合同义务，湘粤公司和慈利县银澧学校存在混同，根据最高人民法院案例、批复，民办学校可参照有关企业的法律规定，湘粤公司应承担连带责任。

春龙公司向一审法院起诉请求：1. 依法解除春龙公司、湘粤公司于 2019 年 9 月 28 日签订的《湖南省张家界市慈利县银澧国际学校建设工程施工合同》；2. 判

令湘粤公司、慈利县银澧学校共同向春龙公司支付欠付的工程款 62287375.31 元，并支付资金占用损失(计算方式：其中以 34965531.48 元为基数，从 2020 年 8 月 25 日起至 2020 年 10 月 1 日止，按照全国银行间同业拆借中心发布的一年期市场贷款报价利率的四倍计算为 553426.66 元；以 37019172.12 元为基数，从 2020 年 10 月 1 日起至 2021 年 4 月 1 日止，按照全国银行间同业拆借中心发布的一年期市场贷款报价利率的四倍计算为 2882148.21 元；以 42072812.76 元为基数，从 2021 年 4 月 1 日起至 2021 年 10 月 1 日止，按照全国银行间同业拆借中心发布的一年期市场贷款报价利率的四倍计算为 3293600.03 元；以 47126453.4 元为基数，从 2021 年 10 月 1 日起至 2022 年 4 月 1 日止，按照全国银行间同业拆借中心发布的一年期市场贷款报价利率的四倍计算为 3526105.97 元；以 62287375.31 元为基数，从 2022 年 4 月 1 日起，按照全国银行间同业拆借中心发布的一年期市场贷款报价利率的四倍计算至本息付清之日止)，资金占用损失暂计至 2022 年 4 月 1 日，合计为 10255280.87 元；3. 判令湘粤公司、慈利县银澧学校向春龙公司赔偿损失 79.52 万元；4. 判令春龙公司对慈利县银澧国际学校项目工程在折价或拍卖的价款范围内享有优先受偿权；5. 本案诉讼费、保全费、鉴定费由湘粤公司、慈利县银澧学校承担。

湘粤公司向一审法院反诉请求：1. 判令春龙公司支付湘粤公司案涉单项工程和整个工程延误工期违约金 5992012 元(截止反诉原告 2022 年 3 月 11 日解除案涉合同之日)；2. 判令春龙公司支付湘粤公司案涉工程返工、修复等即维修费用 2945.577211 万元；3. 判令春龙公司向湘粤公司移交案涉已完工程两套完整的竣工档案资料(竣工资料及竣工图两套和相应的电子磁盘资料)，和未完工程(看台及地下室)已施工部分的施工资料(施工资料及施工图两套和相应的电子磁盘资料)，并为湘粤公司办理案涉工程竣工验收、备案手续，配合湘粤公司办理案涉项目竣工

综合验收备案手续；4. 反诉费、质量问题鉴定费、维修费鉴定费由春龙公司承担。

一审法院认定事实：

2019年9月28日，发包人湘粤公司与承包人春龙公司就慈利县银澧国际学校工程施工事项签订《湖南省张家界市慈利县银澧国际学校建设工程施工合同》，案涉合同分为合同协议书、通用合同条款、专用合同条款三大部分。合同协议书部分约定的主要内容有：“一、工程概况 1. 工程名称：慈利县银澧国际学校。……5. 工程内容：慈利县银澧国际学校工程预算清单对应的图纸内容。6. 工程承包范围：预算清单对应的图纸内容(慈利县银澧国际学校一期工程)。二、合同工期……工期总日历天数：365天(但其中综合楼、1号教学楼、2号教学楼、3号教学楼于2020年7月30日前竣工交付；1号宿舍楼、2号宿舍楼于2020年7月30日前竣工交付；图书馆，看台及地下室于2020年7月30日前必须竣工交付；综合会馆于2020年8月15日前必须竣工交付)。工期总日历天数与根据前述计划开竣工日期计算的工期天数不一致的，以工期总日历天数为准。……四、签约合同价与合同价格形式标准签约合同价由以下三部分组成：1. 由承包人采取总价包干形式承包施工，即承包人签约固定总价包干价：人民币¥103500000元(大写：壹亿零叁佰伍拾万元整)，总承包价合同金额包括相应税金；2. 建设工程社会保证金：人民币¥2470000(大写：贰佰肆拾柒万元整)。3. 安全文明施工费：按实际发生的费用另行进行结算。”通用合同条款约定的主要内容有：“……1.1.4.1 开工日期：包括计划开工日期和实际开工日期。计划开工日期是指合同协议书约定的开工日期；实际开工日期是指监理人按照第7.3.2项〔开工通知〕约定发出的符合法律规定的开工通知中载明的开工日期。1.1.4.2 竣工日期：包括计划竣工日期和实际竣工日期。计划竣工日期是指合同协议书约定的竣工日期；实际竣工

日期按照第 13.2.3 项（竣工日期）的约定确定……13.2.3 竣工日期……工程未经竣工验收，发包人擅自使用的，以转移占有工程之日为实际竣工日期”。专用合同条款约定的主要内容有：“1.1.2.1 监理人：名称：湖南丰顺项目管理有限公司。1.6.2……监理人接收文件的地点：慈利县银澧国际学校项目现场监理部；监理人指定的接收人为：李跃飞。……1.9 工程量清单错误的修正……允许调整合同价格的工程量偏差范围：桩长、清单漏项、清单增项、工程变更、现场签证、施工材料与清单材料不一致。……11. 价格调整……因市场价格波动调整合同价格，采用以下第 2 种方式对合同价格进行调整：……第 2 种方式：采用造价信息进行价格调整。关于基准价格的约定：基准价为发包人提供的清单所对应项目下浮后的价格。①承包人在已标价工程量清单或预算书中载明的材料、工程设备单价在合同履行期间涨、跌幅以基准价格为基础超过±5%时，据实调整。……12.4 工程进度款支付。12.4.1 付款周期。关于付款周期的约定：……7. 总工程款的 25% 余款分三年付清（包含退还质保金，所退还的质保金就是在剩余的 25% 总工程款中所扣留的 5% 工程款），每年付款两次，即每年春季、秋季开学一个月内，每次付余款的 1/6，最后一次全部付清。……20.2 工程变更结算方法：（1）工程量清单中有清单项目的，按清单综合价，不下浮进行结算；（2）工程量清单中没有的，承包方以其对应的施工资质按湖南省 2014 建筑工程消耗量标准，全额取费不下浮进行结算……20.5 材料价差调整：以基准价为基础，承包方以其对应的施工资质按《张家界工程造价信息》发布的价格据实调整、人工工资调整按相关政策规定执行，均不下浮。”

案涉施工合同实际开工时间为 2019 年 9 月 28 日，工程开工令记载的开工日期为 2020 年 1 月 8 日，湘粤公司占有使用时间为 2020 年 9 月 1 日。湘粤公司与春龙公司均认可安全文明施工费为 180 万元。

根据双方提交的本、反诉证据，相关工程通知单(建设单位致施工单位、监理单位)时间、编号、事由罗列如下：

1. 2020年7月26日编号20010工程通知单，主要内容“地下室看台工程从四月初启动以来至今已有三个月有余，但施工现场所完成的工序只有土方开挖和截桩，从2020年6月5日至今一直处于停工状态，而且基坑长期排水不畅处于浸泡状态，如此给施工质量及基坑安全造成极大的安全和质量隐患”；

2. 2020年9月1日编号20022工程通知单，主要内容“由贵公司承建的慈利县银澧国际学校一期地下室看台工程，从六月初至今一直处于停工状态，2020年8月24日召开的工程协调会议已明确，地下室看台工程在复工前乙方必须与甲方签订补充协议并经书面申请经甲方审批同意后方能开工。但至今我方没有收到贵方任何文字性的申请资料，也没有与我方签订补充协议，而且贵方在没有通知我方的情况下于2020年8月31日擅自打开围蔽进行施工，给学校的安全造成了严重威胁，因此，请贵公司立即停止违章施工，对围蔽进行恢复，保证施工现场的安全状态”；

3. 2020年9月4日编号20024工程通知单，主要内容“由贵公司承建的慈利县银澧国际学校一期工程地下室看台工程按照本工程《施工合同》相关条款精神，地下室看台工程必须在2020年7月30日前交付甲方使用。但在今年4月初才开始施工，贵方也多次向我方提交了施工进度计划，但贵方从未按进度计划实施。从2020年6月4日贵方发生安全事故被勒令停工至今没有复工，这期间，我方多次向贵方交涉均没有实质行动。鉴于此情况，我方再次发出通知，根据2020年8月24日协调会议精神，限贵方在一周内与我方签订补充协议，并提交复工申请经批准后立即开始施工”；

4. 2020年9月25日编号20030工程通知单，主要内容“接张家界市湘粤教育

科技有限公司董事会通知，请湖南丰顺项目管理有限公司尽快按照相关的国家规范、标准组织慈利县银澧国际学校已完成综合楼、1 某~3 某教学楼、1 某~2 某宿舍楼、图书馆、综合会馆等八个单体(子单位)工程的预验收工作。请湖南春龙建设工程有限公司准备好验收相关的质量保证资料”；

5. 2021 年 3 月 23 日编号 20042 工程通知单，主要内容为慈利县银澧国际学校施工项目存在一系列质量缺陷，要求施工单位派员整改处理，否则将另行安排人员施工，费用在剩余工程款中扣除；

6. 2021 年 3 月 23 日编号 20043 工程通知单，主要内容为要求施工单位对质量问题派人核实整改处理等；

7. 2021 年 4 月 20 日编号 20047 工程通知单，主要内容为要求施工单位对质量问题派人核实整改处理等；

8. 2021 年 5 月 17 日编号 20048 工程通知单，主要内容为要求施工单位对质量问题派人核实整改处理等；

9. 2021 年 6 月 28 日编号 20055 工程通知单，主要内容为因慈利县消防救援大队对消防问题发出了责令限期整改通知书，建设单位要求施工单位对消防问题进行整改；

10. 2021 年 11 月 5 日编号 1073 建设单位工程联系单，主要内容为《看台及地下室》工程已严重滞后，消防工程存在问题，要求施工单位提出解决方案。

工程联系单(施工单位致建设单位、监理单位)时间、编号、事由罗列如下：

1. 2019 年 11 月 8 日编号 09 工程联系单，主要内容“事宜：关于回填土事宜。现综合楼准备基础及室内回填土施工，需量较大约 1900m³，请问取哪里土回填，请回复”；监理单位签字回复“按建设单位制定的地点取土，具体工程量按实结算”；2019 年 11 月 11 日建设单位给监理单位发出编号 1005 建设单位工程联

系单，主要内容为“综合楼基础及室内回填土施工，用土量大约 800m³，在施工现场转运，地点体育场”；

2. 2019 年 11 月 11 日编号 10 工程联系单，主要内容“事宜：关于回填土事宜。1. 收悉建设单位编号 xxx 程联系单，函中综合楼回填方量(800m³)不予认可，此项工程量应依据已测的原始地貌标高及设计标高进行计算。2. 同样 1 某教学楼、2 某教学楼及 3 某教学楼基础及室内回填土，均需量较大，请问取哪里土回填，请回复”；

3. 2020 年 9 月 1 日编号 53 工程联系单，主要内容“一、今天收悉建设单位下发的编号 20021、20022 两个联系单，现予以回复：1. 编号 20021 回复：函中：地下室看台一直处于停工状态，签订补充协议前，不允许对地下室进行任何施工，否则造成的一切后果由春龙公司承担。回复：停工状态不是我方造成，曾有口头协议缓一步施工，关于签订补充协议一事，贵方拟写补充条款，双方协商再签订。在此种情况下，下达不允许对地下室进行施工的指令，作法欠妥，由此造成的一切后果，与我公司无关。函中讲拒收 2020 年 7 月 26 日的工程通知单，动辄由贵公司承担后果，试问是谁下发的，谁签收。况且贵方未与我公司签订补充协议，至今仍不能施工，我公司何后果之有。2. 编号 20022 回复：函中：擅自打开围蔽进行施工，对学校的安全造成了严重威胁。回复：函中所附图片本就未围蔽，不存在造成安全威胁之说。此项目未竣工验收，贵方强行入住，擅自进行围蔽封闭，影响施工。如果对学校的安全造成威胁，请贵方自行解决，造成的一切后果，与我方无关。二、根据相关规定，建设工程未经验收，建设单位擅自使用，视同验收合格，现贵方不按合同约定予以支付工程款，所欠农民工工资及材料款无法落实，如何解决，由此造成民工上访告状，后果由贵方承担”；

4. 2020 年 9 月 6 日编号 55 工程联系单，主要内容“事宜：建设单位工程通知

单回复及其他事宜。对建设单位编号 20024 的工程通知单回复：一、我公司承建的慈利县银澧国际学校一期工程地下室看台有以下几个方面原因未能按进度计划实施，直接影响我方正常施工，导致延期使用：1. 全球性暴发的新冠肺炎病毒疫情；2. 基坑支护方案认定及施工；3. 桩的检测问题；4. 建设单位曾口头指示，地下室看台施工暂缓一步；二、其他问题：1. 2020 年 6 月 4 日发生的安全事故已处理，考虑赶工期，迅速恢复施工，与地下室看台施工无影响。2. 既然建设单位提出地下室看台要签订补充协议，请贵方拟定协议条款，双方商定予以签订。不要动辄限一周内签订，贵方一周内是否可以拟定好协议条款？我方全力配合，以便地下室看台尽早正常施工”；

5. 2020 年 9 月 9 日编号 56 工程联系单，主要内容“事宜：关于再次催办签订地下室看台补充协议事宜。我项目部应贵方要求于 2020 年 9 月 6 日回复(编号 55)给你方‘请求贵校拟定补充协议条款，双方商定予以签订’内容，现再次催促你方尽快拟定条款并告之我方商定时间、地点，我方尽全力配合，以便地下室看台尽早正常施工”；

6. 2020 年 9 月 9 日编号 57 工程联系单，主要内容“事宜：关于人工挖孔桩检测事宜。我项目部承建的地下室看台工程，设计变更增加的 3 个人工挖孔桩已于 2020 年 5 月 22 日完成混凝土浇筑，至今未进行检测，现再次书面提交联系单，请贵方尽快提供桩的检测报告，以便进行桩基验收及下一步工序施工”。

经春龙公司申请，一审法院委托湖南格瑞工程建设集团有限公司对案涉工程进行造价鉴定，2021 年 12 月鉴定公司做出《建设工程造价咨询意见书》，鉴定意见为：“1. 慈利县银澧国际学校项目湖南春龙建设工程有限公司施工部分工程造价鉴定金额为 82759911.6 元(大写：捌仟贰佰柒拾伍万玖仟玖佰壹拾壹元陆角)(注：该部分鉴定金额不包含争议金额)；其中合同内工程造价金额为

74483356.3 元(大写: 柒仟肆佰肆拾捌万叁仟叁佰伍拾陆元叁角), 合同外工程造价金额为 8276555.3 元(大写: 捌佰贰拾柒万陆仟伍佰伍拾伍元叁角)。

2. 鉴定机构确定的主要争议金额内容: (1) 材料调差, 根据张家界市湘粤教育科技有限公司与湖南春龙建设工程有限公司签订的《湖南省张家界市慈利县银澧国际学校建设工程施工合同》第三部分第 11 条约定及《张家界工程造价信息》慈利县 2019 年第 5 期至 2020 年第 4 期发布的材料预算价计算, 本鉴定工程材料调差金额为 7433253.97 元(大写: 柒佰肆拾叁万叁仟贰佰伍拾叁元玖角柒分), 该金额列为争议金额, 以供法院判决参考, 最终金额以法院判定金额为准。

(2) 平整场地土方开挖, 根据法院提供资料及湘建价[2014]113 号《湖南省建设工程计价办法》计算, 平整场地土方金额为 793204.34 元(大写: 柒拾玖万叁仟贰佰零肆元叁角肆分), 该金额列为争议金额, 以供法院判决参考, 最终金额以法院判定金额为准。

(3) 陶瓷地面砖 800×800mm 材料调差, 根据《张家界工程造价信息》永定区 2019 年第 5 期至 2020 年第 4 期发布的材料预算价计算, 陶瓷地面砖 800×800mm 材料调差金额为 802646.07 元(大写: 捌拾万零贰仟陆佰肆拾陆元零柒分), 该金额列为争议金额, 以供法院判决参考, 最终金额以法院判定金额为准。

(4) 综合会馆、地下室及看台工程既得利润损失, 根据法院提供资料计算, 综合会馆、地下室及看台工程既得利润损失金额为 79.52 万元(计算式(173.6 万某 0.703-81.3 万)+(75.8 万某 0.703-14.5))(大写: 柒拾玖万伍仟贰佰元), 该金额列为争议金额, 以供法院判决参考, 最终金额以法院判定金额为准。

(5) 综合会馆变更前后合同价差额在变更后优惠扣减对比变更后不优惠扣减的差额, 根据法院提供资料计算, 该部分差额为 5241580.5 元(大写: 伍佰贰拾肆万壹仟伍佰捌拾元伍角)[计算式(42363551.62 某 0.703-17648419.18 某 0.703)-(42363551.62 某 0.703-17648419.18)], 该金额列为争议金额, 以供法院判决参考, 是否扣减以法院判定

为准。(6)接桩费用,根据法院提供资料(招标控制价及合同)计算,本鉴定工程所有接桩费用金额为:300975.75元(大写:叁拾万零玖佰柒拾伍元柒角伍分),该金额列为争议金额,以供法院判决参考,是否扣减以法院判定为准。(7)建设单位自行完成清运垃圾费用,根据法院提供资料(建设单位提供垃圾清运合同)计算,该部分金额为222961.9元(大写:贰拾贰万贰仟玖佰陆拾壹元玖角)(计算式:44592.38 建筑面积 $\times$ 5元/平方=222961.9元),该金额列为争议金额,以供法院判决参考,是否扣减以法院判定为准。(8)未签字盖章的现场经济签证单部分,根据法院提供资料(签证单)计算,该部分金额为1837577.76元(大写:壹佰捌拾叁万柒仟伍佰柒拾柒元柒角陆分),该金额列为争议金额,以供法院判决参考,最终金额以法院判定为准。(9)部分签字盖章的签证单部分(监理签字盖章,但建设单位意见不同意或未签字盖章),根据法院提供资料(签证单)计算,该部分金额为1455823.61元(大写:壹佰肆拾伍万伍仟捌佰贰拾叁元陆角壹分),该金额列为争议金额,以供法院判决参考,最终金额以法院判定为准。(10)工程联系单(图2020.3.14、无工程联系单),根据法院提供资料(图纸)计算,该部分金额为186425.29元(大写:壹拾捌万陆仟肆佰贰拾伍元贰角玖分),该金额列为争议金额,以供法院判决参考,最终金额以法院判定为准。

经湘粤公司申请,一审法院委托湖南省建设工程质量检测中心有限责任公司对案涉工程质量进行了鉴定,委托湖南华信求实工程造价咨询有限公司进行了质量损失鉴定。湘粤公司提出质量及质量造价鉴定申请后,一审法院已对湘粤公司释明《[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\(一\)](#)》第十四条的相关司法解释规定。

根据慈利县民政局提供的档案资料记载:慈利县银澧学校的发起(举办)单位情况一栏为湘粤公司,单位负责人签字均为余宏梅,发起(举办)者情况一栏为余

宏梅。湘粤公司成立日期为2019年4月25日，注册资本300万元，股东为广州市金铎教育科技有限公司(持股100%)，高管为刘兴成(执行董事，经理)、余宏娟(监事)。广州市金铎教育科技有限公司法定代表人为余宏梅，股东为余宏梅(持股90%)、余宏娟(持股10%)，高管为余宏娟、李闯。慈利县银澧学校成立登记日期为2020年4月23日，为民办非企业单位(法人)，非营利性法人。

一审法院认为，本案法律事实持续至[民法典](#)施行后，应适用[民法典](#)的规定。

案涉焦点问题为：一、关于本诉被告的责任主体问题；二、关于案涉施工合同解除问题；三、关于本诉主张的工程价款数额认定及其他各项诉讼请求是否应予支持的问题；四、关于反诉方主张的延期交付违约金和质量损害赔偿费用是否予以支持问题。

一、关于本诉被告的责任主体问题。

春龙公司要求湘粤公司与慈利县银澧学校承担建设工程款支付义务，首先要厘清湘粤公司与慈利县银澧学校之间的关系和性质：根据《[民办非企业单位登记管理暂行条例](#)》[第二条](#)“本条例所称民办非企业单位，是指企业事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人利用非国有资产举办的，从事非营利性社会服务活动的社会组织”，以及《[民办非企业单位登记暂行办法](#)》[第二条](#)“民办非企业单位根据其依法承担民事责任的不同方式分为民办非企业单位(法人)、民办非企业单位(合伙)和民办非企业单位(个体)三种。个人出资且担任民办非企业单位负责人的，可申请办理民办非企业单位(个体)登记；两人或两人以上合伙举办的，可申请办理民办非企业单位(合伙)登记；两人或两人以上举办且具备法人条件的，可申请办理民办非企业单位(法人)登记。由企业事业单位、社会团体和其他社会力量举办的或由上述组织与个人共同举办的，应当申请民办非企业单位(法人)登记”的规定，慈利县银澧学校经慈利县民政局登记管理机关颁发了民办非企

业单位登记证书(法人)，系非营利性法人。慈利县民政局档案登记档案资料中载明，民办非企业单位成立申请书中标明发起(举办)人：余宏梅；发起(举办)组织：张家界市湘粤教育科技有限公司。可见湘粤公司是慈利县银澧学校的举办者。其次，从湘粤公司与慈利县银澧学校登记情况及其他证据来分析：湘粤公司登记的唯一股东是广州市金铎教育科技有限公司，而广州市金铎教育科技有限公司的法定代表人为余宏梅，股东是余宏梅和余宏娟，高管是余宏娟和李闯。刘兴成是余宏梅妹夫。慈利县银澧学校的法定代表人又是余宏梅。综合上述登记情况、春龙公司向法庭出示的“今借到张家界湘粤教育科技有限公司伍佰万，审批意见：余宏梅。借款人：湖南春龙建设工程有限公司文健吴贤春”的借条内容，以及2020年8月25日湘粤公司的会议纪要内容、余宏梅多次参与建设工程农民工工资支付问题、案涉诉讼后中的协调等情况来看，余宏梅实际上是湘粤公司的实际控制人。最后，从法律适用上进行判断：慈利县银澧学校是非营利性民办学校，法人主体特殊，司法实践中关于民办学校的裁判规则并不完善，相关的司法解释基本没有，在此情形下，导致人民法院在司法审判时陷入法律适用的困境。法律规定有时候是滞后的，但人民法院又不能拒绝裁判，法律规则的形成来自于具体的司法实践总结，法律适用离不开具体的实践活动。民法法源的适用顺序是“成文法—习惯法—类推—民法的基本原则”。[最高人民法院印发《关于统一法律适用加强类案检索的指导意见\(试行\)》的通知](#)规定“一、本意见所称类案，是指与待决案件在基本事实、争议焦点、法律适用问题等方面具有相似性，且已经人民法院裁判生效的案件。二、人民法院办理案件具有下列情形之一，应当进行类案检索：…(二)缺乏明确裁判规则或者尚未形成同意裁判规则的。…四、类案检索范围一般包括：(一)最高人民法院发布的指导性案例；(二)最高人民法院发布的典型案例及裁判生效的案件”，依据以上通知内容结合现代民法以及司法审判实践

不禁止类推适用，容许类推适用契合实质正义，即同案同判，类案类判。中华人民共和国最高人民法院(2021)最高法民申4197号民事裁定书关于法律适用问题引领出一种裁判观点：即民办非企业单位性质及组建方式与公司法人最为类似。在法律对纠纷没有明确规定时，根据类推适用原则，应参照与该纠纷性质最相类似的《中华人民共和国公司法》及其相关规定。为了增加裁判文书的可接受性和可确定性，在此把中华人民共和国最高人民法院(2021)最高法民申4197号民事裁定书中本院认为说理部分特别予以标识“本案中，金太阳幼儿园是经核准登记依法取得法人资格的民办非企业单位，由四名股东按比例出资建设，并设立了董事会，其单位性质及组建方式与公司法人最为类似。在法律对于筹设中法人型民办非企业单位的举办人责任没有明确规定时，根据类推适用原则，应参照与该纠纷性质最相类似的《中华人民共和国公司法》及其相关规定”。根据2021年1月1日施行的《最高人民法院关于对因资不抵债无法继续办学被终止的民办学校如何组织清算问题的批复》内所援引的观点，也是民办学校的纠纷处理可参照有关企业的法律规定。湘粤公司针对慈利县银澧国际学校工程项目与春龙公司签订案涉施工合同的时间是2019年9月28日，慈利县银澧学校成立登记时间为2020年4月23日，也就是说湘粤公司作为举办者与春龙公司签订案涉施工合同时，慈利县银澧学校还在设立中。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》第二条“发起人为设立公司以自己名义对外签订合同，合同相对人请求该发起人承担合同责任的，人民法院应予支持；公司成立后合同相对人请求公司承担合同责任的，人民法院应予支持”规定，慈利县银澧学校已成立，春龙公司向其主张工程价款有合法依据。《全国法院民商事审判工作会议纪要》(2019年12月第1版)第十一条(过度支配与控制)第二款中载明“控制股东或实际控制人控制多个子公司或者关联公司，滥用控制权使多个子公司或者关联公

司财产边界不清、财务混同，利益相互输送，丧失人格独立性，沦为控制股东逃避债务、XX 经营，甚至违法犯罪工具的，可以综合案件事实，否认子公司或者关联公司法人人格，判令承担连带责任”，公司人格否认类型中分纵向否认和横向否认，纵向否认是指否定公司人格，否定股东以出资为限对公司债务承担有限责任，该条第二款规定的是横向否认，即公司之间相互否认人格。在上述“从湘粤公司与慈利县银澧学校登记情况及其他证据来分析”里面已经阐述，余宏梅既是慈利县银澧学校的法定代表人，也是湘粤公司的实际控制人，湘粤公司与慈利县银澧学校人员混同、财务混同，丧失人格独立性，构成公司法人人格横向否认。公司法人人格横向否认的认定，关键证据难以获取，要求债权人依据“谁主张、谁举证”的规则，证明实际控制人或者股东滥用公司独立地位和股东有限责任的行为过于严苛，司法实践中通常的做法的是只要债权人提供初步的证据证明公司与实际控制人或股东存在公司法人人格否认的较大可能性，使法官产生合理的怀疑即可。根据《[中华人民共和国公司法](#)》[第二十条](#)“(股东禁止行为)公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益；不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，应当依法承担赔偿责任。公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任”的立法精神，湘粤公司作为慈利县银澧学校的举办者属于利益关联方，由实际控制人余宏梅互相控制和影响关系，春龙公司要求湘粤公司与慈利县银澧学校负连带责任承担建设工程价款的支付义务具有正当性和合法性基础。慈利县银澧学校抗辩不是案涉施工合同的相对方，不应该承担责任的意见不能成立。

二、关于案涉施工合同解除问题。

合同有合意解除、约定解除权和法定解除。按照案涉施工合同专用合同条款第 12.4 条工程进度款支付的约定，案涉工程竣工验收合格后建设单位应支付工程总价款 75%，25% 余款分三年付清（包含退还质保金，所退还的质保金就是在剩余的 25% 总工程款中所扣留的 5% 工程款），每年付款两次，即每年春季、秋季开学一个 月内，每次付余款的 1/6，最后一次全部付清。也就是说，2020 年 9 月 1 日慈利 县银澧学校擅自占有使用案涉房屋时，推定为竣工验收之日。那么在 2020 年 9 月 1 日，两被告应付原告春龙公司工程进度款即总工程款的 75% 即 78175047.67 元（工程总价款的认定在本院认为第三大部分），减去已经支付的工程款 6100 万元等 于 17175047.67 元，被告逾期未付的行为构成预期违约，而且构成根本违约。根 据《中华人民共和国民法典》第五百六十三条第一款第二项、“有下列情形之一的，当事人可以解除合同：……（二）在履行期限届满前，当事人一方明确表示或 者以自己的行为表明不履行主要债务”、第五百七十八条“当事人一方明确表示 或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在履行期限届满前请求其承 担违约责任”以及第八百零七条“发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催 告发包人在合理期限内支付价款……”的规定，春龙公司可以要求被告履行价款 支付义务。春龙公司于 2022 年 5 月 25 日向一审法院主张解除案涉施工合同，湘 粤公司收到副本之日起合同即解除。

三、关于本诉主张的工程价款数额认定及其他各项诉讼请求是否应予支持的 问题。

（一）鉴定机构作出的《建设工程造价咨询意见书》是否应予采信。春龙公司 在本诉中提出建设工程造价鉴定申请后，一审法院于 2021 年 9 月 14 日组织双方 对鉴定材料进行了质证，湘粤公司认为一审法院未对鉴定材料进行认证就移送鉴 定机构，属于程序严重违法，《建设工程造价咨询意见书》不能予以采信。一审

法院认为，根据《[最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定](#)》第三十四条“人民法院应当组织当事人对鉴定材料进行质证。未经质证的材料，不得作为鉴定的根据”的规定，在程序上只要求法院对鉴定材料进行质证。况且现行法律、司法解释及行政法规均没有对鉴定材料的质证程序、方式与标准进行规范，即使违反司法鉴定领域颁布的技术操作规范，该技术规范属于“推荐性”技术规范，并非法律和行政法规，不具有强制性法律效力，也就谈不上一审法院未对鉴定材料认证就移送鉴定机构属于程序严重“违法”，技术操作规范毕竟不是程序法。退一步而言，即使一审法院未对鉴定材料进行认证就移交鉴定机构，构成湘粤公司所说的程序严重违法，但依据《[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\(一\)](#)》第三十四条“人民法院应当组织当事人对鉴定意见进行质证。鉴定人将当事人有争议且未经质证的材料作为鉴定依据的，人民法院应当组织当事人就该部分材料进行质证。经质证认为不能作为鉴定依据的，根据该材料作出的鉴定意见不得作为认定案件事实的依据”，该条是关于对当事人有争议且未经质证的作为鉴定依据的材料补充质证，以及相关鉴定意见应否采纳的规定，该司法解释赋予法院程序上可以采取补救措施，只要在庭审中重新对鉴定材料进行质证，根据质证情况，作出是否采信的判断。当事人双方在庭审中充分发表了意见。况且，该鉴定意见书作出初步鉴定意见后，当事人均提交了书面意见，一审法院责令鉴定机构给予回复并要求到现场进一步勘验，实质上参与了对鉴定材料的认证过程。《建设工程造价咨询意见书》征求意见稿给当事人送达以后，湘粤公司对征求意见稿提出了异议，鉴定机构于2021年12月30日对湘粤公司提出的所有异议均进行了详细的解释和回复，对错误部分也已经进行了修正，另在庭审过程中，双方当事人及其委托诉讼代理人 and 鉴定人一同又对《建设工程造价咨询意见书》进行了多轮反复的异议和抗辩，一审法院认为湘粤公司对《建

设工程造价咨询意见书》中优惠下浮比例应按 28.39% 计算、以及综合会馆工程联系(补图 4 张)工程量部分重复工程量提出的等抗辩意见是正确的，一审法院在计算工程价款时优惠率应予纠正。如果当事人提出的异议，依据其异议的理由可以直接纠正鉴定结论的错误，或者人民法院在审核鉴定结论时发现其存在瑕疵和缺陷，无须重新鉴定亦能解决，可以采取补充鉴定、重新质证或者补充质证的方法查明案件争议的事实。经过当事人质证及辩论，达到审判人员心证确立的证明标准后，可以转化为认定案件事实的根据。故鉴定机构作出的《建设工程造价咨询意见书》具有真实性、合法性、关联性，具有一定的证明力，一审法院作有效证据予以采信。《建设工程造价咨询意见书》一审法院于 2022 年 1 月 4 日就给湘粤公司进行了送达，时间长达 4 个多月之久不提出重新鉴定，况且在庭审过程中亦未要求对该鉴定意见启动重新鉴定。在庭审终结后，湘粤公司向一审法院提出要求对工程造价重新鉴定。重新鉴定启动的前提条件是原鉴定意见存在无法弥补的缺陷。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第四十条：“当事人申请重新鉴定，存在下列情形之一的，人民法院应当准许：(一)鉴定人不具备相应资质的。(二)鉴定程序严重违法的。(三)鉴定意见明显依据不足的。(四)鉴定意见不能作为证据使用的其他情形。……对鉴定意见的瑕疵，可以通过补正、补充鉴定或者质证、重新质证等方法解决的，人民法院不予准许重新鉴定的申请。……”依据上述规定，湘粤公司要求重新鉴定的申请，不符合重新鉴定的情形，不予准许。

(二)本诉原告与被告间主要的价款争议部分。针对《建设工程造价咨询意见书》鉴定意见，应调整和认定的意见如下：

原《建设工程造价咨询意见书》鉴定：慈利县银澧国际学校项目湖南春龙建设工程有限公司施工部分工程造价鉴定金额为 82759911.6 元(注：该部分鉴定金

额不包含争议金额)；其中合同内工程造价金额为 74483356.3 元，合同外工程造价金额为 8276555.3 元。优惠率按 28.93% 计算及综合会馆工程联系单(补图 4 张)工程量调整后为：鉴定金额为 82549160.17 元(注：该部分鉴定金额不包含争议金额)；其中合同内工程造价金额为 74272604.87 元，合同外工程造价金额为 8276555.3 元。

(1)材料调差，鉴定书上工程材料调差金额为 7433253.97 元，优惠率按 28.39% 调整后为：7120079.76 元。湘粤公司与春龙公司虽然在案涉施工合同中约定的是固定总价包干合同，但双方同时在专用合同条款第 20 项补充条款第 20.5 中材料价差调整约定“以基准价为基础，承包方以其对应的施工资质按《张家界工程造价信息》发包的价格据实调整、人工工资调整相关政策规定执行，均不下浮”以及专用合同条款第 11 价格调整约定“关于基准价格的约定：基准价为发包人提供的清单所对应项目下浮后的价格。”一般原则上，固定总价包干合同中在合同“包死价”的情况下，应按合同约定进行价款结算，但是对于因设计变更而产生的工程量变更，或者是在专用条款对风险范围以外的合同价款约定的情形出现后，即便价格“包死”，施工方仍可参照签订建设工程施工合同时，当地建设行政主管部门发布的计价方法或者计价标准以及专用条款约定的计价方法、计价标准结算工程款。双方对材料价差调整在专用条款中明确进行了约定，该约定是双方当事人真实意思表示应予尊重，该争议应列为支付工程价款范畴。湘粤公司认为春龙公司是专业的建筑单位，在专业术语掌握程度上具有极大优势，在出现理解分歧时应作出有利于湘粤公司的解释，一审法院认为，案涉施工合同并非格式合同，湘粤公司作为发包方、春龙公司作为承包方，在签订案涉施工合同时都具有完全的民事权利能力和民事行为能力，属于平等的民事主体达成的一致意思表示，《[中华人民共和国民法典](#)》[第四百六十六条](#)合同的解释规则规定，当事人

对合同条款的理解有争议的，有相对人的意思表示的解释，应当按照所使用的语句，结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则，确定意思表示的含义，湘粤公司的该种说法于法无据，更是于理不符。湘粤公司在本诉部分提交第五组证据(2021)最高法民申 1301 号民事裁定书、(2019)最高法民申 5173 号民事裁定书，拟证明固定总价合同，合同内价格不应进行调整。一审法院经阅读两份裁定书，(2021)最高法民申 1301 号民事裁定书裁判观点原文为“本院认为，根据在案证据材料反映，双方签订的《建设工程施工合同》属于固定总价合同，包干价格原则不变，但在符合双方约定的‘变更签证’和‘奖罚’条件下，可以对工程造价进行调整。固定总价合同在订立时即约定明确的包干总价，此时可以参照招标图定价，而不具备以竣工图为依据定价的条件。如果最终工程造价仍以竣工图为依据结算，则有悖订立固定总价合同的本意。在双方未就变更工程量达成一致的情况下，承包人因实际工程量增减而对工程造价盈亏在一定程度上承担风险或者享有利益，亦符合固定总价合同目的。因此，本案鉴定机构按照双方约定的固定总价合同计算方式，参照招标图鉴定工程造价，二审判决予以采信，并无不当”，其主旨为固定总价包干合同，包干价格原则不变，但如果符合双方约定条件，或就变更工程量达成一致的情况下，可以进行调整，鉴定机构应按照双方约定的固定总价合同计算方式，参照招标图鉴定工程造价。本案是未经招投标的建设工程，鉴定人在庭审中明确表示是以设计图为依据进行了现场勘察，并对双方一致同意变更工程量的部分予以了调整，符合上述裁判思路，也是对该项争议金额认定的类案支撑。而(2019)最高法民申 5173 号民事裁定书中，双方当事人签订的是固定总价合同，但是当事人平煤神***工集团有限公司新疆分公司在合同履行期间制作了《结算申请书》、《2015 年 7 月度形象进度》，另一方当事人大地工程开发(集团)有限公司天津分公司予以了确认，尔后平煤神***工集团有限公司新

疆分公司否认上述材料效力，并申请对工程造价进行鉴定而未得到准许。根据前述《最高人民法院印发〈关于统一法律适用加强类案检索的指导意见(试行)〉的通知》的规定，类案，是指与待决案件在基本事实、争议焦点、法律适用问题等方面具有相似性，且已经人民法院裁判生效的案件，(2019)最高法民申 5173 号民事裁定书与本案并不具有相似性，不作为本案裁判的参考。该争议应列为支付工程价款范畴 7120079.76 元。

(2)平整场地土方开挖，金额为 793204.34 元。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(一)》第二十条“当事人对工程量有争议的，按照施工过程中形成的签证等书面文件确认。承包人能够证明发包人同意其施工，但未能提供签证文件证明工程量发生的，可以按照当事人提供的其他证据确认实际发生的工程量”的规定，不能简单地将签证文件作为工程量计算的唯一证据。反映工程量变化的载体有很多种，春龙公司根据原始地貌高程(有建设单位刘兴成及监理单位人员的签字确认)、结合建设方提供的施工图纸地面高程之间产生的高差，产生土方的挖填。湘粤公司提交的支付给双岗小学“三通一平”款项(结算收据产生时间为 2019 年 8 月 2 日)所涉工程与原告所做的不是同一工程，湘粤公司称春龙公司根本没有施工的理由无充足证据予以证实，不予支持。该争议应列为支付工程价款范畴。

(3)陶瓷地面砖 800×800mm 材料调差，鉴定意见书上金额为 802646.07 元。优惠率按 28.39%调整后为：774272.22 元。此认定理由与第(1)项意见一致，该争议应列为支付工程价款范畴。

(4)综合会馆、地下室及看台工程既得利润损失，鉴定意见书上金额为 79.52 万元。优惠率按 28.39%调整后为：82.79 万元。利润本身就是工程款的组成部分，被告单方将工程设计变更，造成施工方可得利益损失应予支持。该争议应列

为支付工程价款范畴。

(5) 综合会馆变更前后合同价差额在变更后优惠扣减对比变更后不优惠扣减的差额，鉴定意见书上差额为 5241580.5 元。优惠率按 28.39%调整后为：5010386 元。综合会馆原为施工图设计方案是四层，变更后为两层。根据通用合同条款第 20.2 工程变更结算方法的约定“1. 工程量清单中有清单项目的，按清单综合价，不下浮结算”，双方在合同中对变更后工程如何结算有明确的约定，应尊重当事人的这种真实意思表示，双方对权利义务的安排予以支持。该争议应列为支付工程价款范畴。

(6) 接桩费用，本鉴定工程所有接桩费用金额鉴定意见书上为 300975.75 元。优惠率按 28.39%调整后为：306627.88 元。实际的桩长与建设方设计的桩长不一致，增加的费用应该由建设方支付。该争议应列为支付工程价款范畴。

(7) 建设单位自行完成清运垃圾费用，金额为 222961.9 元。案涉工程施工场地同时有多支施工队伍产生的垃圾，不能证明仅是施工方造成的，建设单位要以此扣减施工方的工程款不具有正当性。该争议应列为支付工程价款范畴。

(8) 未签字盖章的现场经济签证单部分，该部分金额为 1837577.76 元。该未签字盖章的现场经济签证单有编号 11 现场经济签证单桩长调整(发文登记表上有收件人签收)、垃圾外运费漏项、卫生间成品隔断漏项、废弃变形缝板、变形缝保温板、内墙增加不锈钢脚条。经双方核实确认，卫生间成品隔断漏项涉及的金额 1051718.4 元应予扣减；变形缝保温板原告没做，涉及的金额为 19303.64 元应予扣减。766555.72 元应列为支付工程价款范畴。

(9) 部分签字盖章的签证单部分(监理签字盖章，但建设单位意见不同意或未签字盖章)，该部分金额为 1455823.61 元。签证是建设工程发、承包双方就施工过程中某一问题的补充协议，构成对之前签订的建设工程施工合同内容的变更。

在建设施工过程中签证往往存在程序性的瑕疵。司法实践中，签证首先是被作为证明文件对待的，用以证明其记载的事实与责任分配内容是否成立。程序性瑕疵的签证自身效力往往不是争议焦点。部分签字盖章的签证单包括签证单 13 号(模板及支撑拆除费)、21 号(细石混凝土楼地面)、27 号(室外管网增加)、28 号(增加泄洪管)。建设方对争议的签证单 21 号、27 号不予认可，但签证单上有监理签字；28 号签证单建设方认为是总价包干，事实是 28 号签证单所涉工程增加泄洪管是增加的工程；13 号签证单监理公司出具意见，望建设单位根据实际情况适当补偿。该争议应列为支付工程价款范畴。

(10)工程联系单(图 2020.3.14、无工程联系单)，该部分金额为 186425.29 元。双方能够确认的是综合会馆室外台阶踏步，因施工方没有完全完成，应扣减施工方价款 5 万元。没有建设方的签证单施工方并不一定不能主张所做工程的工程款。扣减 5 万元后，该部分 136425.29 元应列为支付工程价款范畴。

上述十项争议价款，确认为 17414236.72 元。慈利县银澧国际学校工程项目中，应支付春龙公司施工部分工程款共计 104233396.89 元(82549160.17 元+17414236.72 元+2470000 元+1800000 元)。对已支付价款数额认定，湘粤公司认为已支付 6110 万元，春龙公司认为已支付 6080 万元，产生差额的 30 万元中，湘粤公司认为有 20 万元是出借给春龙公司副经理文健、有 10 万元是其垫付的施工电费。春龙公司在庭审中对 10 万元垫付施工电费不予认可，认为现场还有其他公司单位施工，仅承认部分电费，但不应当由其一方承担。一审法院认为，春龙公司认可 10 万元电费中的部分，但没有确定具体数额，湘粤公司也没有提交相应证据，该争议金额可由湘粤公司另行主张权利。湘粤公司给春龙公司的副经理文健私人转款 20 万元是事实，春龙公司认为是湘粤公司与文健个人之间的借款，该种抗辩不合情理，文健的行为属于职务代理行为，予以认可，依法应以抵扣。综

上，湘粤公司已给春龙公司支付 6100 万元，扣减先予执行的 521 万元，还应支付春龙公司 38023396.89 元。

(三)其他本诉请求。1. 本诉原告春龙公司主张分段计算欠付工程款资金占用损失，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\(一\)](#)》第二十七条第一项“利息从应付工程价款之日开始计付。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：(一)建设工程已实际交付的，为交付之日…”的规定，交付之日为 2020 年 9 月 1 日，利息以欠付工程款为基数，自 2020 年 9 月 1 日起按同期贷款市场报价利率计算至实际付清之日止。2. 本诉要求赔偿损失 79.52 万元，春龙公司未提交相关证据，不予支持；3. 根据《[中华人民共和国民法典](#)》第八百零七条、《[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\(一\)](#)》第三十五条的规定，春龙公司对慈利县银澧国际学校项目工程就工程折价或拍卖的价款具有优先受偿权；4. 保全费 5000 元、鉴定费 20 万元均属诉讼费范畴，应由双方按比例分摊。

四、关于反诉方主张的延期交付违约金和质量损害赔偿费用是否予以支持问题。

(一)反诉被告湘粤公司主张的延期交付违约金。施工方和建设方均确认，案涉工程开工令上开工时间为 2020 年 1 月 8 日，施工方实际进场开工时间为 2019 年 9 月 28 日，则实际进场开工时间为案涉开工日期。双方在合同协议书上约定“工期总日历天数：365 天(但其中综合楼、1 号教学楼、2 号教学楼、3 号教学楼于 2020 年 7 月 30 日前竣工交付；1 号宿舍楼、2 号宿舍楼于 2020 年 7 月 30 日前竣工交付；图书馆，看台及地下室于 2020 年 7 月 30 日前必须竣工交付；综合会馆于 2020 年 8 月 15 日前必须竣工交付)。工期总日历天数与根据前述计划开竣工日期计算的工期天数不一致的，以工期总日历天数为准。”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(一)》第九条第三项

“当事人对建设工程实际竣工日期有争议的，人民法院应当分别按照以下情形予以认定：……(三)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”，慈利县银澧国际学校工程项目未经竣工验收，占有时间为2020年9月1日即案涉工程竣工日期为2020年9月1日，未超过案涉施工合同约定的工期总日历天数，但超过了单项项目的竣工交付时间33天。根据《最高人民法院印发〈关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见(二)〉的通知》第七条“7. 疫情或者疫情防控措施导致承包方未能按照约定的工期完成施工，发包方请求承包方承担违约责任的，人民法院不予支持”，以及慈疫防〔2020〕22号《关于积极推进慈利县重点项目和企业复工复产工作的通知》精神，慈利县区域重点工程项目及企业的复工复产工作均产生了一定影响，案涉工程逾期交付时间也较短，故对反诉原告湘粤公司要求反诉被告春龙公司承担单项工程和整个工程延误工期违约金的反诉请求，不予支持。

(二)质量损害赔偿的费用问题。

2021年11月18日湘粤公司向一审法院递交了司法鉴定申请，要求对：1. 湖南春龙建设工程有限公司承建的慈利县银澧学校项目是否存在相关质量问题及是否存在重大安全隐患。2. 对存在的质量问题进行返工、修理或修复、重建合格将产生多少费用。3. 工程质量问题对其造成的损失金额进行鉴定。2021年12月3日，一审法院召集湘粤公司到庭履行了释明义务，告知按照相关法律规定，指出了鉴定风险。但湘粤公司称“现在对擅自使用双方是存在争议的，我们认为不属于擅自使用，质量问题包括竣工验收之前的返工修复和竣工验收之后的保修责任，竣工验收之后的质量问题要承担质量保修期责任”，坚持要启动司法鉴定。在开庭之前，一审法院未查明是否构成“擅自使用”的情况下亦不能拒绝当事人

的鉴定申请。《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)》第十四条规定“建设工程未经竣工验收,发包人擅自使用后,又以使用部分质量不符合约定为由主张权利的,人民法院不予支持;但是承包人应当在建设工程的合理使用寿命内对地基基础工程和主体结构质量承担民事责任”,其实质是关于工程质量责任风险的转移。建设工程的竣工验收,是指建筑工程全部建成后为检查工程质量而进行的一项工作程序,也是建设过程中最后一个工序,是全面考核基本建设工作,检查是否合乎设计要求和工程质量的重要环节,是房屋从建设生产转入使用的一个重要标志,交付使用的房屋必须经过这一环节。根据《中华人民共和国建筑法》的有关规定,施工单位对建筑工程质量承担责任,但是在建设工程未经竣工验收或者竣工验收未通过的情况下,发包人违反法律规定,擅自使用,即可视为发包人对建筑工程质量的认可,或者虽然工程质量不合格其自愿承担该后果。因为发包人使用未经验收的工程,其应当预见工程质量可能会存在质量问题。随着发包人的提前使用,其工程质量责任风险也由施工单位随之转移给发包人。关于发包人擅自使用建设工程,承包人应否承担工程质量保修责任问题,《最高人民法院新建设工程施工合同司法解释(一)理解与适用》(2021年4月第一版第152页)专门进行详细的解读,其主要内容:“关于发包人擅自使用建设工程,承包人应否承担工程质量保修责任问题。《建筑法》第六十二条规定‘建筑工程实行质量保修制度。建筑工程的保修范围应当包括地基基础工程、主体结构工程、屋面防水工程和其他土建工程,以及电气管线、上下水管线的安装工程,供热、供冷系统工程等项目;保修的期限应当按照保证建筑物合理寿命年限内正常使用,维护使用者合法权益的原则确定。具体的保修范围和最低保修期限由国务院规定。’……根据上述法律、行政法规规定,可以看出,建设工程质量保修是法律规定的强制性制度,并且法律规定了建设工程不同

部分的质量保修最低期限。通常情况下，建设工程承发包双方在建设工程施工合同中也会依据法律的上述规定，对工程质量保修的范围和期限作出明确约定。这就带来了一个冲突问题，即依据法律和当事人合同约定，承包人应在工程保修期限内对工程质量问题进行保修；而依据本条规定，只要出现发包人擅自使用建设工程的情况，工程质量出现的除地基基础工程和主体结构质量以外的所有质量问题，都由发包人自行承担。如何解决这一冲突，法律、行政法规及相关司法解释均没有明确规定。我们认为，出现发包人擅自使用建设工程的情况，承包人对发包人擅自使用部分，不应再承担质量保修责任，因为本条规定的发包人承担的质量责任范围为除地基基础工程和主体结构质量以外的所有质量问题，与前述法律规定的质量保修责任的范围是重叠的，如果承包人对发包人擅自使用的建设工程部分仍应承担保修责任，则本条规定就失去了其意义。”案涉工程未经竣工验收是事实，2020年9月1日慈利县银澧学校提前使用亦是事实。反诉原告称提前使用的原因是基于众多学生无法按时入学的，涉及重大的民生问题以及当时县长现场督办以及教育局文件要求使然。一审法院认为，不管慈利县银澧学校是基于什么样的理由，都不构成使用未经竣工验收工程的正当理由。《[中华人民共和国建筑法](#)》第六十一条“建筑工程竣工经验收合格后，方可交付使用；未经验收或者验收不合格的，不得交付使用”，依据此法律的强制性规定，施工方不得交付未经验收的工程，反之，建设方也不得擅自使用，任何人不管基于什么样的理由都不能逾越法律的红线。如果是施工方延期交付工程，可由施工方承担相应的违约责任，建设方不能以众多学生要开学是重大民生工程的理由擅自使用房屋，正因为涉及到千家万户家庭孩子的生命安全，竣工验收后方能入住才是最基本的底线。慈利县银澧学校在明知案涉工程未经验收的情况下提前使用，构成擅自使用。依据上述法律规定，要求施工方赔偿质量造成的损失，不予支持。湘粤公司

在反诉部分提交第五组证据(2020)最高法民终485号民事判决书、(2020)最高法民终449号民事判决书,拟证明发包人虽提前使用,但若质量问题系因施工人违反法律规定在施工过程造成的,施工人也应承担维修费用。经阅读上述两份裁判文书,(2020)最高法民终485号民事判决书基本事实为当事人双方在2014年11月25日自愿协商解除合同,约定了维修义务,施工单位在同年11月30日撤场,与本案基本事实不具有相似性。(2020)最高法民终449号民事判决书的争议焦点为“一、贵州恒鑫公司应付工程款及利息如何确定;二、重庆凌志公司应否支付工程逾期违约金”,该争议焦点与本案不具有相似性。

另,反诉原告湘粤公司要求反诉被告移交案涉竣工档案资料并办理竣工验收、备案手续,因争议双方均未对此部分提交相关证据,不予支持。反诉原告质量鉴定所花费的费用由其自行承担。

一审法院依照《中华人民共和国民法典》第五百六十三条第一款第二项、第五百七十八条、第七百八十八条、第七百八十九条、第七百九十五条、第八百零七条、《中华人民共和国建筑法》第六十一条第二款、《中华人民共和国公司法》第二十条、《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(一)》第九条第三项、第十四条、第十九条、第二十条、第二十六条、第二十七条、第三十四条、第三十五条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》第二条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第三款以及《中华人民共和国民事诉讼法》第六十八条之规定,判决:一、解除被告张家界市湘粤教育科技有限公司与原告湖南春龙建设工程有限公司于2019年9月28日签订的《湖南省张家界市慈利县银澧国际学校建设工程施工合同》(2022年5月25日解除);二、被告张家界市湘粤教育科技有限公司、慈利县银澧学校在本判决生效后三十日内以负连带责

任方式支付原告湖南春龙建设工程有限公司工程款 38023396.89 元及利息(以 38023396.89 元为基数,自 2020 年 9 月 1 日起按同期贷款市场报价利率计算至实际付清之日止);三、原告湖南春龙建设工程有限公司对慈利县银澧国际学校项目工程就工程折价或拍卖的价款具有优先受偿权;四、驳回原告湖南春龙建设工程有限公司其他诉讼请求;五、驳回反诉原告张家界市湘粤教育科技有限公司的反诉请求。本诉案件受理费 408489.28 元,保全费 5000 元,鉴定费 200000 元,共计 613489.28 元,由被告张家界市湘粤教育科技有限公司、慈利县银澧学校负担 318075.11 元,原告湖南春龙建设工程有限公司负担 295414.17 元;反诉案件受理费 109519.46 元,鉴定费 415600 元由被告张家界市湘粤教育科技有限公司负担。

本院二审期间,当事人围绕上诉请求依法提交了证据。

上诉人提交了一审法院传票、回避复议申请书等,拟证明一审承办人未回避程序违法。上诉人提交了关于对建设工程造价咨询征求意见书的具体意见等,拟证明关于工程价款的鉴定程序违法。上诉人提交了工作联系函、回函等,拟证明一审对其反诉质量问题的处理违法。春龙公司认为一审没有违法情形。本院认为,其中手机通话录音不能确认通话人的真实身份,不予采信。其他材料反映了诉讼活动的相关过程,上诉人的证明目的是否成立,将在本院认为分析。

上诉人提交了 52 号工程单等,拟证明鉴定意见错误。春龙公司认为一审对不应计算的部分已经处理。本院认为,其中管桩现场打桩记录与原清单对比表,合同内、合同外、争议金额一审未认定一览表,与鉴定单位合同内对比表,是上诉人单方制作,本质上属于其辩论意见,不属于证据。其他材料一审均已提交。关于工程款的具体情况,将在本院认为分析。

上诉人提交了工程通知单及验收资料初审情况,拟证明春龙公司资料不齐无法进行预验收。春龙公司认为资料不齐是湘粤公司原因。上诉人提交了限期整改

通知书，拟证明春龙公司没有完成地下看台造成消防系统无法正常使用。春龙公司认为地下看台未完工是湘粤公司的原因。本院认为，预验收、限期整改与本案的处理没有关联，不予采信。

被上诉人春龙公司提交了相关新闻报道网页的打印件，拟证明慈利县银澧学校于2019年8月25日开学，案涉工程使用时间应为2019年8月25日。上诉人认为，该新闻报道可证实工程是于2019年7月28日开工。本院认为，关于开工时间，该新闻报道称“7月28日，银澧国际学校举行开工奠基仪式”，该“开工奠基仪式”不能等同于本案建设工程的开工，且双方在一审庭审中均陈述实际开工时间是2019年9月28日。关于使用时间，湘粤公司在其反诉状及变更反诉请申请书中明确陈述是于2020年8月25日使用了已完工的8个单项工程，该日期与春龙公司诉称的使用日期一致，与新闻报道的开学时间一致。湘粤公司在一审庭审时虽然又陈述使用时间是2020年9月1日，但没有提供充分证据。

经审理查明，案涉工程使用时间为2020年8月25日。一审查明的其他事实，二审予以确认。

另查明，合同通用条款16.1.1“发包人违约的情形”中约定：“在合同履行过程中发生的下列情形，属于发包人违约：(1)……(2)因发包人原因未能按合同约定支付合同价款的；……”16.1.4“因发包人违约解除合同后的付款”中约定：“承包人按照本款约定解除合同的，发包人应在解除合同后28天内支付下列款项，并解除履约担保：(1)合同解除前所完成工作的价款；(2)承包人为工程施工订购并已付款的材料、工程设备和其他物品的价款；(3)承包人撤离施工现场以及遣散承包人人员的款项；(4)按照合同约定在合同解除前应支付的违约金；(5)按照合同约定应当支付给承包人的其他款项；(6)按照合同应退还的质量保证金；(7)因解除合同给承包人造成的损失。”

2020年6月4日，慈利县建设工程事务中心向湘粤公司、春龙公司、湖南丰顺项目管理有限公司送达了慈建事安(2020)停字第005号建设工程安全监督停工整改通知书，载明：“2某教学楼外脚手架拆除过程中发生一起高处坠落伤人事故。现要求项目全面停止施工。”2020年9月19日，湘粤公司、慈利县银澧国际学校工程部给春龙公司关于地下室看台的联系函的回复中，就春龙公司未收到2020年9月9日进行桩基检测的报告，称：“桩基工程属于地下室看台基础分部工程中的一个分项工程，应由本工程监理组织验收，请贵公司与本工程监理(湖南丰顺项目管理有限公司)取得联系。”

本院认为，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第三款关于“[民法典](#)施行前的法律事实持续至[民法典](#)施行后，该法律事实引起的民事纠纷案件，适用[民法典](#)的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外”的规定，本案法律事实持续至[民法典](#)施行后，应适用[民法典](#)的规定。

一、关于擅自使用。

《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)》[第九条](#)、[第十四条](#)两处规定了“擅自使用”。[第九条](#)第三项：“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。”[第十四条](#)：“建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用后，又以使用部分质量不符合约定为由主张权利的，人民法院不予支持；但是承包人应当在建设工程的合理使用寿命内对地基基础工程和主体结构质量承担民事责任。”上述均规定为“建设工程未经竣工验收”“发包人擅自使用”。《[中华人民共和国民法典](#)》[第七百九十九条](#)[第二款](#)规定：“建设工程竣工经验收合格后，方可交付使用；未经验收或者验收不合格的，不得交付使用。”《[中华人民共和国建筑法](#)》[第六十一条](#)第

二款亦作相同规定。从上述条文可见，“经竣工验收合格”是交付使用的前提，“擅自”所针对的是“是否经竣工验收”。如果通过竣工验收，则不是擅自使用，如果没有通过竣工验收，则属于擅自使用。发包人、承包人是否达成交付合意，发包人主观上的考虑，都不属于司法解释规定的擅自使用的范畴。上诉人二审提交了(2016)新27民终450号、(2013)沈中民二初字第2248号民事判决，认为为减少损失，或为维护群众利益、公共利益使用不属于擅自使用，本院认为，该二个案例不属于类案检索范围，其关于擅自使用的理解也与法律规定不一致。

根据法律和司法解释的规定，擅自使用的法律后果有二。一是竣工日期变更，以建设工程转移占有之日为竣工日期。二是质量责任风险转移，擅自使用，视为发包人对建筑工程质量认可，或者虽然工程质量不合格其自愿承担该后果。除非承包人明确表示放弃前述司法解释第九条、第十四条所规定的承包人的权利，否则，发包人、承包人之间的权利义务就应按第九条、第十四条的规定来确定。

二、春龙公司是否延误工期。

春龙公司施工中发生的安全事故不是发生在地下看台的施工中，整改后，其他工程复工，仅地下看台处于停工状态，根据双方的工程联系单、工程通知单，春龙公司提出的关于无设计支护方案、桩基检测问题等影响施工的理由成立，春龙公司所称双方口头协议暂缓地下看台施工虽无充分证据予以佐证，但其可能性仍然存在，且双方在2020年8月24日的协调会达成一致，就地下看台签订补充协议。湘粤公司认为对方不签补充协议，春龙公司认为对方不先提出协议文本，本院认为，双方既已准备签订补充协议，则都应积极主动，不应将未签订补充协议的责任全部推给对方。虽然双方对未达成补充协议，均有责任，但综合考虑，不能认为是春龙公司延误工期。由于地下看台尚不具备使用条件，亦不宜因湘粤

公司、慈利县银澧学校使用了其他工程而概括认为地下看台“竣工”。

本案建设工程施工合同约定总工期为 365 天，工期总日历天数与计划开竣工日期计算的工期天数不一致的，以工期总日历天数为准。案涉工程开工日期为 2019 年 9 月 28 日，上诉人于 2020 年 8 月 25 日使用了除地下看台外的工程，故除地下看台外的工程竣工时间应为 2020 年 8 月 25 日，其总工期未超过合同约定的 365 天。原判决论述单项工程超期 33 天，系以合同中约定的有关单项工程最早交付时间 2020 年 7 月 30 日起算至其认定的使用之日 2020 年 9 月 1 日的期间。本院认为，双方既已约定以工期总日历天数为准，无须再考虑单项工程约定的交付时间。根据春龙公司一审提交的湘建价函〔2020〕113 号《关于进一步明确新冠肺炎疫情期间建设工程计价调整事项的通知》，疫情防控期间为 2020 年 1 月 23 日至 4 月 30 日。故即使依照单项工程约定的交付时间，一审根据《最高人民法院关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见(二)》的规定，认为春龙公司未延误工期，也无不当。

故一审对湘粤公司关于工期延误违约金的反诉请求不予支持，并无不当。湘粤公司就地下看台未完工主张权利，亦不应支持。

三、湘粤公司反诉质量责任是否支持。

擅自使用引起质量责任风险转移，司法解释的规定非常明确，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；承包人只在建设工程的合理使用寿命内对地基基础工程和主体结构质量承担民事责任。上诉人二审提供的(2021)最高法民再 297 号民事判决，该案中工程经验收合格，没有擅自使用情形；提供的(2019)最高法民再 166 号民事判决，该案相关论述的本质是针对当事人《补充协议》约定的质保金支付的时间；一审中提交的(2020)最高法民终 485 号民事判决，当事人协商解除合同约定了维修义务，均与本案不类似。《最高人民法院新

建设工程施工合同司法解释(一)理解与适用》，对第十四条的解读亦非常明确，与此前《最高人民法院建设工程施工合同司法解释的理解与适用》相比，并无变化，作为最高人民法院民一庭编著的公开出版物，应代表了最高人民法院的裁判观点，一审引用作为裁判理由，按解释第十四条规定未支持湘粤公司关于质量问题的反诉请求，并无不当。

四、鉴定意见及工程价款。

上诉人强调一审在质证后对有争议的证据材料未进行认定而交由鉴定机构作为鉴定依据，程序违法。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第三十四条第一款规定：“人民法院应当组织当事人对鉴定材料进行质证。未经质证的材料，不得作为鉴定的根据。”《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(一)》第三十四条规定：“人民法院应当组织当事人对鉴定意见进行质证。鉴定人将当事人有争议且未经质证的材料作为鉴定依据的，人民法院应当组织当事人就该部分材料进行质证。经质证认为不能作为鉴定依据的，根据该材料作出的鉴定意见不得作为认定案件事实的依据。”民事诉讼的质证，是指由诉讼当事人及其代理人就法庭上所出示的证据材料采取询问、辩驳、辨认、质疑、说明等方式，就证据的可采性和证明力等问题让法官产生内心确信的诉讼活动，质证是当事人提出证据和人民法院认定证据之间的一个关键环节，是人民法院审查核实证据最重要、最基本的方式。质证不包括人民法院对证据的认定，这从证据规定关于“一、当事人举证；二、证据的调查收集和保全；三、举证时限与证据交换；四、质证；五、证据的审核认定；六、其他”的体例安排也可看出。根据前述司法解释，对鉴定材料的认定，不是送交鉴定前的必经程序。而即使未质证，建设工程司法解释还就此在程序上予以了补救。一审已经组织质证，也根据双方的争议对相关的鉴定意见作出了评判，部分支持了湘粤公司

的异议，上诉人提出的未对证据材料进行认定交给鉴定机构程序违法的意见，二审不予采纳。

上诉人提出其要求补充鉴定未获一审法院准许，且一审法院将其“补充鉴定”申请置换为“重新鉴定”申请。经查，湘粤公司申请补充鉴定的理由主要是认为鉴定材料不足、鉴定程序违法、涉嫌重复计算。本院认为，上述问题经质证后就相关鉴定意见依法予以处理即可，无需补充鉴定。

上诉人在一审中提出优惠率应按 28.39% 计算，以及补图 4 张对应工程量应予以调整，一审法院予以采纳，并对鉴定意见的数据进行修正。上诉人提出，一审未重新质证，程序违法。本院认为，一审法院采纳湘粤公司主张后虽然与鉴定机构进行了沟通，鉴定机构提供了调整、修正后的数据，但本质上，是一审法院采纳湘粤公司意见后进行的调整、修正，不属于程序违法。

关于材料调差(鉴定意见争议金额 1)、陶瓷地面砖材料调差(争议金额 3)。合同专用条款第 11 条约定，因市场价格波动调整合同价格，采用造价信息进行价格调整。第 20.5 约定，材料价差调整，以基准价为基础，承包方以其对应的施工资质按《张家界工程造价信息》发布的价格据实调整，人工工资调整按相关政策规定执行，均不下浮。根据上述约定，材料调差 7120079.76 元，陶瓷地面砖材料调差 774272.22 元，应纳入工程款。

关于平整场地土方开挖(争议金额 2)。该部分是地貌超过设计标高的土方开挖，应据实结算。该部分 793204.34 元，应纳入工程款。

关于综合会馆、地下室及看台工程既得利润损失(争议金额第 4 项)。春龙公司认为综合会馆因湘粤公司变更设计导致其利润减损，以及湘粤公司违约导致合同解除，应支付相应损失，利润本身就是造价的一部分。本院认为，根据春龙公司的主张，该部分所谓既得利润损失，并非造价本身所含利润，也不是由设计变

更引起的直接损失，而是未施工部分的可得利益损失。该损失春龙公司实际上是单独以诉讼请求第三项“赔偿损失 79.52 万元(以优惠率 28.39%修正前的数据)”提出。合同对于因设计变更所引起的可得利益损失没有约定，而地下室看台未完工，前已述及，就补充协议未达成一事春龙公司并非完全没有责任，故二审不予支持，该 827900 元(适用 28.39%优惠率修正的数据)不纳入工程款范围。

关于综合会馆变更前后合同价差额在变更后优惠扣减对比变更后不优惠扣减的差额(争议金额 5)。合同专用条款第 20.2 条就“工程变更结算方法”明确约定，无论是否在清单内，都不下浮计算。综合会馆应按设计变更后的招标控制价 17648419.18 计入工程款。调减的价格应为 42363551.62 (变更前招标控制价) $\times (1-28.39\%) - 17648419.18$ ，而不是 $42363551.62 \times (1-28.39\%) - 17648419.18 \times (1-28.39\%)$ 。故该差额部分应计入工程款，不予扣减。

关于接桩费用(争议金额 6)。实际桩长与设计不一致，增加的费用，306627.88 元，应纳入工程款，不予扣减。

关于建设单位自行完成清运垃圾费用(争议金额 7)。现场有其他单位施工，湘粤公司未证明其清运的垃圾是春龙公司所产生，其支付给第三人的费用，不应从工程款中扣减。

关于未签字盖章的现场经济签证单部分(争议金额 8)。该项包括签证单 11(桩调整)、垃圾外运费漏项、卫生间成品隔断漏项、废弃变形缝板、变形缝保温板、内墙增加不锈钢脚条。其中卫生间成品隔断漏项所涉 1051718.4 元，变形缝保温板所涉 19303.64 元，不是春龙公司施工，一审予以扣除，二审予以认可。扣除后的 766555.72 元，应据实纳入工程款范围。

关于部分签字盖章的签证单部分(争议金额 9)。一审认为程序性瑕疵的签证效力不是争议焦点，并对该部分涉及的 13 号、21 号、27 号、28 号签证予以了说

明，二审予以认可，该部分 1455823.61 元，应纳入工程款范围。

关于工程联系单(图 2020.3.14，无工程联系单)部分(争议金额第 10 项)。湘粤公司在一审认为春龙公司并未完成，未完成金额约 3 至 5 万元。一审已按最高金额扣减，二审予以认可。扣减后的 136425.29 元，应纳入工程款范围。

关于湘粤公司提出的静压沉桩施工记录李子见签字无效，监理未在规定时间内签字的意见，春龙公司认为根据签证单 9 的湘粤公司签章和李子见签字，有理由相信李子见能代表建设单位签证，本院认为春龙公司该理由成立。关于湘粤公司提出的桩号重复问题，湘粤公司认为虽然桩号重复，但桩长、送桩深度并不相同，经审查，涉嫌重复的桩号，施工日期不同，桩长、送桩深度等具体数据也有差别，不排除是笔误。

关于湘粤公司提出的工程联系单 1040 号及附图所涉造价 536570.79 元不能计入工程款的意见，经审查，该笔造价即在一审提出的补图 4 张的问题，一审已经予以调整。

关于湘粤公司提出的现场经济签证单 22 号重复计算，现场经济签证单 05 号属于总价包干范畴不应计算的意见，经审查，该两笔签证是对增加工程量的计算，应计入工程款。

关于湘粤公司提出的新冠疫情费用鉴定所依据的证据材料不合法，且未在规定时间内索赔，不应计算的意见。本院认为，根据湖南省住房和城乡建设厅湘建价函〔2020〕7 号《关于新冠肺炎疫情防控期间建设工程计价有关事项的通知》、湘建价函〔2020〕113 号《关于进一步明确新冠肺炎疫情期间建设工程计价调整事项的通知》，疫情防护费用应按实结算，由发包方支付。春龙公司提交的春龙公司提交的《慈利县疫情期间在建项目复工复产情况日台账》有慈利县建设工程事务中心公章，有经办人的签字，应予采信。

关于湘粤公司提出的附属工程只能按 245 万元结算的意见。湘粤公司关于 245 万元的工程款申请支付(核准)表,是关于进度款的确认,鉴定机构到现场进行了勘验,湘粤公司该意见不予采纳。

关于湘粤公司提出的变电房不是春龙公司施工而是专业的变电单位修建,款项不应计入工程款的意见。因该部分仅涉及土建,湘粤公司该意见不予采纳。

关于湘粤公司提出的工程联系单未经签证,不能计入的意见。工程联系单虽非签证单,但鉴定机构到现场进行了勘验,上诉人如无反证,依工程联系单所计算的部分,应计入工程价款。湘粤公司还提出 52 号联系单与争议金额第 8 项存在重复计算,经审查,争议金额第 8 项系未签字盖章的“现场经济签证单”,52 号“工程联系单”与其在名称上并不一致,虽然工程都涉卫生间隔断,但面积、单价均不一致,鉴定人员在一审也明确二者分属不同地方。

关于湘粤公司提出电费应当由春龙公司支付的意见。湘粤公司没有证明电表是由春龙公司控制,而工地还有其他单位施工,湘粤公司不能确定春龙公司使用的具体数额,一审未予抵扣,告知湘粤公司可另行主张权利,并无不当。

关于社会保险金 247 万元、安全文明施工费 180 万元。湘粤公司提出两笔费用已计入鉴定意见的价款中,一审再行计取,属于重复计算。合同约定,总价款由三个部分构成,固定总价包干价 10350 万元、建设工程社会保险金 247 万元、安全文文明施工费按实结算(双方确认为 180 万元)。鉴定意见是以固定总价包干价 10350 万元为基础,未包含社会保险金和安全文明施工费。鉴定人员在一审庭审中也明确了鉴定金额是在 10350 万元基础上进行增减,最终价格未含社会保险费、安全文明施工费。上诉人认为重复计算的理由不成立。

根据鉴定意见,不包含争议金额的为 82549160.17 元(合同内 74272604.87 元、合同外 8276555.3 元)。但根据鉴定人员在一审庭审中的解释,争议金额第

5、6、7 项属在 82549160.17 元基础上是否扣减的金额，其他项属于是否增加的金额。原审将不扣减处理为在 82549160.17 元基础上增加，是错误的，二审予以纠正。如前所述，争议金额第 5、6、7 项不予扣减；争议金额第 4 项二审不予支持，不计入工程款；争议金额第 1、2、3、8、9、10 项扣除相关部分后共计 11046360.94 元，应计入工程款。案涉工程价款总额为 97865521.11 (82549160.17+11046360.94+2470000+1800000) 元。其中，地下看台的价款为 1136028.26 元[招标控制价 17840000×(1-28.39%)-应扣减部分 11639195.74]。已使用部分工程价款为 96729492.85 元。诉前湘粤公司已付 6100 万元，一审中，先予执行 521 万元，共计 6621 万元。未付工程款共计 31655521.11 元。

五、合同解除及付款。

对于上诉人擅自使用的部分，应于 2020 年 8 月 25 日按合同约定支付 75% 工程款，为 72547119.64 元(96729492.85 元×75%)。湘粤公司未按约定足额支付，违反了合同约定，春龙公司请求解除合同，应予支持。春龙公司于 2022 年 2 月 21 日首次作出变更诉讼请求申请时提出解除合同，2022 年 5 月 25 日再次变更诉讼请求时，主要是对诉讼请求第二项工程价款及资金占用损失进行调整。首次变更诉讼请求的申请一审法院于 2022 年 3 月 4 日收到，于 3 月 8 日送达给湘粤公司、慈利县银澧学校，湘粤公司在二审也明确称是 3 月 8 日收到副本。双方已在诉讼，诉讼过程中单方通知对方解除合同的行为不应发生效力，况且春龙公司向人民法院请求解除合同在前，而湘粤公司通知对方解除在后，故合同解除时间应为 2022 年 3 月 8 日，一审确定合同解除时间为 2022 年 5 月 25 日不当，二审予以纠正。

根据合同通用条款 16.1.4 的约定，湘粤公司应当在解除合同后 28 天内支付合同解除前所完成工作的价款、合同解除前应支付的违约金，应退还的质量保证

金，因解除合同给承包人造成的损失等。故按合同约定，湘粤公司应当支付案涉全部工程价款，并向春龙公司支欠付工程价款利息，因双方就利息没有约定，依法按同期贷款市场报价利率计算。地下看台没有“竣工”，亦不清楚其进度，相应工程款的支付义务在合同解除后发生；已竣工部分的工程款及利息的支付，在合同解除前，应受合同关于付款周期约定的约束，合同解除后，则应按约定 28 天内支付全部工程价款及相应利息，一审未予区分合同解除前和合同解除后，将使用时间确定为全部工程款的应付之日并开始计算利息，不符合法律规定。另，一审诉讼中先予执行的 521 万元，考虑双方诉讼前期协商的实际情况，视为 2020 年 8 月 25 日支付，不再计算迟延支付的利息。

关于欠付工程价款利息，计算如下：

2020 年 8 月 25 日应付款项：72547119.64(使用部分的 75%)-66210000(已付工程款)，为 6337119.64 元。2020 年 8 月 26 日-2020 年 9 月 30 日，以 6337119.64 元为基数计算。

2020 年 9 月 30 日(秋季开学一个月的最后一天)应付：10367515.17 元[当期 4030395.53 元(使用部分剩余 25%的 1/6)+上期 6337119.64 元]。2020 年 10 月 1 日-2021 年 3 月 31 日，以 10367515.17 元为基数计算。

2021 年 3 月 31 日(春季开学一个月的最后一天)应付：14397910.7 元(当期 4030395.53 元+上期 10367515.17 元)。2021 年 4 月 1 日-2021 年 9 月 30 日，以 14397910.7 元为基数计算。

2021 年 9 月 30 日应付：18428306.23 元(当期 4030395.53 元+上期 14397910.7 元)。2021 年 10 月 1 日-2022 年 3 月 31 日，以 18428306.23 元为基数计算。

2022 年 3 月 31 日应付：22458701.76 元(当期 4030395.53+上期 18428306.23

元)。2022年4月1日-2022年4月5日(合同解除第28天),以22458701.76元为基数计算。

2022年4月5日,应付清全部款项。自2022年4月6日起,以全部未付工程款31655521.11元为基数计算至付清之日。

六、慈利县银澧学校是否应当承担责任。

春龙公司诉请湘粤公司、慈利县银澧学校共同支付工程款及利息。一审庭审中,春龙公司回答法庭提问时陈述,湘粤公司、慈利县银澧学校应负连带责任,如果只能选择一个,则艰难地选择慈利县银澧学校承担责任。根据春龙公司的陈述,实质上是请求湘粤公司对慈利县银澧学校承担连带责任。[民法典第七十五条](#)规定:“设立人为设立法人从事的民事活动,其法律后果由法人承受;法人未成立的,其法律后果由设立人承受,设立人为二人以上的,享有连带债权,承担连带债务。设立人为设立法人以自己的名义从事民事活动产生的民事责任,第三人有权选择请求法人或者设立人承担。”案涉工程是慈利县银澧学校的教育设施,湘粤公司作为慈利县银澧学校的发起组织,发包案涉工程是为设立法人从事的民事活动,春龙公司请求慈利县银澧学校承担责任,于法有据。

慈利县银澧学校是非营利法人,此种情形,湘粤公司是否应承担连带责任,没有明确的法律规定,根据类推适用原则,应参照与该纠纷性质最相类似的[《中华人民共和国公司法》](#)及其相关规定。一审分析了湘粤公司、湘粤公司的唯一股东广州市金铎教育科技有限公司、余宏梅、余宏娟、刘兴成等人的关系,余宏梅审批湘粤公司借款的事实,认为余宏梅既是慈利县银澧学校的法定代表人,又是湘粤公司的实际控制人,湘粤公司与慈利县银澧学校人员混同、财务混同、丧失人格独立性。本院注意到,案涉合同关于总工程款25%余款约定三年付清,每年付款两次,春、秋季开学一个月内每次付余款的1/6,最后一次全部付清,此种安

排唯一合理的解释就是款项来源于慈利县银澧学校的收入。故此，原审认为慈利县银澧学校丧失人格独立性，二审予以认同，湘粤公司与慈利县银澧学校应负连带责任。

七、关于建设工程价款优先受偿权。

为保护承包人，[民法典第八百零七条](#)规定了建设工程价款优先受偿权，但同时又做了限制性规定，即根据建设工程的性质不宜折价、拍卖的除外。《[中华人民共和国民办教育促进法](#)》[第三条第一款](#)规定：“民办教育事业属于公益性事业，是社会主义教育事业的组成部分。”慈利县银澧学校作为非营利性民办学校，案涉工程性质上属于以公益为目的的教育设施，应属不宜折价、拍卖的情形，故对春龙公司关于建设工程价款优先受偿权的请求，不予支持。

八、关于移交工程资料及配合竣工验收。

[民法典第五百五十八条](#)规定：“债权债务终止后，当事人应当遵循诚信等原则，根据交易习惯履行通知、协助、保密、旧物回收等义务。”交付竣工验收资料等应属建设工程施工合同中附随义务。春龙公司此前移交，虽然湘粤公司拒收，但湘粤公司反诉请求应予支持，春龙公司应移交相关资料，协助配合竣工验收。

九、回避及其他程序违法问题。

上诉人称一审承办法官与春龙公司原诉讼代理人是同学，应予回避，虽然春龙公司更换了代理人，但仍应回避。上诉人在一审申请承办法官回避，一审已依法处理。根据法律及司法解释的规定，上诉人所称同学关系，不是法定回避情形。

关于先予执行、审理时间、上诉人申请延期审理未获准许等问题。本案湘粤公司、慈利县银澧学校应当承担责任，且先予执行是为解决农民工工资问题。上诉人称立案后立即以简易程序发传票开庭，经查，本案2021年1月7日立案，当

日作出传票传唤 2021 年 1 月 25 日开庭，2021 年 1 月 25 日实际上是进行庭前调解。一审诉讼前期，双方当事人一直处在协商之中，故未立即进行鉴定，一审审理时间较长，主要证据在开庭前已出现，一审庭审时间也长达 2 天，已保障了当事人辩论的权利。一审程序上虽然有瑕疵，但不属于程序严重违法。

依照《中华人民共和国民法典》第七十五条、第五百六十三条第一款第四项、第五百六十五条第二款、第五百六十六条第二款、第五百七十七条、第五百七十九条、第七百九十九条、第八百零七条，《中华人民共和国公司法》第二十条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第三款，《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)》第九条第三项、第十四条、第十九条、第二十条、第二十六条、第二十七条、三十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项规定，判决如下：

一、撤销湖南省慈利县人民法院(2021)湘 0821 民初 85 号民事判决。

二、解除张家界市湘粤教育科技有限公司与湖南春龙建设工程有限公司 2019 年 9 月 28 日签订的《湖南省张家界市慈利县银澧国际学校建设工程施工合同》，合同解除日期 2022 年 3 月 8 日。

三、张家界市湘粤教育科技有限公司、慈利县银澧学校在本判决生效后三十日内以负连带责任方式向湖南春龙建设工程有限公司支付工程款欠款 31655521.11 元及相应利息(利息按同期贷款市场报价利率计算，2020 年 8 月 26 日-2020 年 9 月 30 日，以 6337119.64 元为基数计算；2020 年 10 月 1 日-2021 年 3 月 31 日，以 10367515.17 元为基数计算；2021 年 4 月 1 日-2021 年 9 月 30 日，以 14397910.7 元为基数计算；2021 年 10 月 1 日-2022 年 3 月 31 日，以 18428306.23 元为基数计算；2022 年 4 月 1 日-2022 年 4 月 5 日，以 22458701.76

元为基数计算；2022年4月6日起，以31655521.11元为基数计算至付清之日）。

四、湖南春龙建设工程有限公司向张家界市湘粤教育科技有限公司移交已完工程竣工资料及未完工程(地下看台)已施工部分的施工资料，并协助配合工程竣工验收。

五、驳回原审原告湖南春龙建设工程有限公司其他诉讼请求。

六、驳回反诉原告张家界市湘粤教育科技有限公司的其他反诉请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《[中华人民共和国民事诉讼法](#)》第二百六十条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审本诉案件受理费，408489.28元，保全费5000元，鉴定费200000元，共计613489.28元，由张家界市湘粤教育科技有限公司、慈利县银澧学校负担案件受理费405077.61元，湖南春龙建设工程有限公司负担208411.67元；一审反诉案件受理费109519.46元，鉴定费415600元，共计525119.45元，由湖南春龙建设工程有限公司负担50元，张家界市湘粤教育科技有限公司负担525069.45元。二审案件受理费341436.44元，由湖南春龙建设工程有限公司负担56425.13元，张家界市湘粤教育科技有限公司、慈利县银澧学校负担285011.31元。

本判决为终审判决。

审 判 长 刘利利

审 判 员 詹恒清

审 判 员 杨 芳

二〇二二年十月十二日

法官助理 盖景阳

书 记 员 赵世灏

附相关法律条文：

《中华人民共和国民法典》

第七十五条设立人为设立法人从事的民事活动，其法律后果由法人承受；法人未成立的，其法律后果由设立人承受，设立人为二人以上的，享有连带债权，承担连带债务。

设立人为设立法人以自己的名义从事民事活动产生的民事责任，第三人有权选择请求法人或者设立人承担。

第五百六十五条当事人一方依法主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除；通知载明债务人在一定期限内不履行债务则合同自动解除，债务人在该期限内未履行债务的，合同自通知载明的期限届满时解除。对方对解除合同有异议的，任何一方当事人均可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除行为的效力。

当事人一方未通知对方，直接以提起诉讼或者申请仲裁的方式依法主张解除合同，人民法院或者仲裁机构确认该主张的，合同自起诉状副本或者仲裁申请书副本送达对方时解除。

第五百六十六条合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以请求恢复原状或者采取其他补救措施，并有权请求赔偿损失。

合同因违约解除的，解除权人可以请求违约方承担违约责任，但是当事人另有约定的除外。

主合同解除后，担保人对债务人应当承担的民事责任仍应当承担担保责任，但是担保合同另有约定的除外。

第五百七十七条当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

第五百七十九条当事人一方未支付价款、报酬、租金、利息，或者不履行其他金钱债务的，对方可以请求其支付。

第七百九十九条建设工程竣工后，发包人应当根据施工图纸及说明书、国家颁发的施工验收规范和质量检验标准及时进行验收。验收合格的，发包人应当按照约定支付价款，并接收该建设工程。

建设工程竣工经验收合格后，方可交付使用；未经验收或者验收不合格的，不得交付使用。

第八百零七条发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除根据建设工程的性质不宜折价、拍卖外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以请求人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。

《中华人民共和国公司法》

第二十条公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益；不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。

公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，应当依法承担赔偿责任。

公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》

第一条 [民法典](#)施行后的法律事实引起的民事纠纷案件，适用[民法典](#)的规定。

[民法典](#)施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，适用当时的法律、司法解释的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外。

[民法典](#)施行前的法律事实持续至[民法典](#)施行后，该法律事实引起的民事纠纷案件，适用[民法典](#)的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外。

《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)》

第九条 当事人对建设工程实际竣工日期有争议的，人民法院应当分别按照以下情形予以认定：

- (一) 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；
- (二) 承包人已经提交竣工验收报告，发包人拖延验收的，以承包人提交验收报告之日为竣工日期；
- (三) 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。

第十四条 建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用后，又以使用部分质量不符合约定为由主张权利的，人民法院不予支持；但是承包人应当在建设工程的合理使用寿命内对地基基础工程和主体结构质量承担民事责任。

第十九条 当事人对建设工程的计价标准或者计价方法有约定的，按照约定结算工程价款。

因设计变更导致建设工程的工程量或者质量标准发生变化，当事人对该部分工程价款不能协商一致的，可以参照签订建设工程施工合同时当地建设行政主管部门发布的计价方法或者计价标准结算工程价款。

建设工程施工合同有效，但建设工程经竣工验收不合格的，依照[民法典](#)第[第五百七](#)

十七条规定处理。

第二十条当事人对工程量有争议的，按照施工过程中形成的签证等书面文件确认。承包人能够证明发包人同意其施工，但未能提供签证文件证明工程量发生的，可以按照当事人提供的其他证据确认实际发生的工程量。

第二十六条当事人对欠付工程价款利息计付标准有约定的，按照约定处理。没有约定的，按照同期同类贷款利率或者同期贷款市场报价利率计息。

第二十七条利息从应付工程价款之日开始计付。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：

- (一)建设工程已实际交付的，为交付之日；
- (二)建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日；
- (三)建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日。

第三十四条人民法院应当组织当事人对鉴定意见进行质证。鉴定人将当事人有争议且未经质证的材料作为鉴定依据的，人民法院应当组织当事人就该部分材料进行质证。经质证认为不能作为鉴定依据的，根据该材料作出的鉴定意见不得作为认定案件事实的依据。

《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百七十七条第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：

- (一)原判决、裁定认定事实清楚，适用法律正确的，以判决、裁定方式驳回上诉，维持原判决、裁定；
- (二)原判决、裁定认定事实错误或者适用法律错误的，以判决、裁定方式依法改判、撤销或者变更；
- (三)原判决认定基本事实不清的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审，或

者查清事实后改判；

(四) 原判决遗漏当事人或者违法缺席判决等严重违反法定程序的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审。

原审人民法院对发回重审的案件作出判决后，当事人提起上诉的，第二审人民法院不得再次发回重审。

©北大法宝：（www.pkulaw.com）专业提供法律信息、法学知识和法律软件领域各类解决方案。北大法宝为您提供丰富的参考资料，正式引用法规条文时请与标准文本核对。欢迎查看所有[产品和服务](#)。

[法宝快讯：如何快速找到您需要的检索结果？法宝 V6 有何新特色？](#)



扫描二维码阅读原文

原文链接：

<https://www.pkulaw.com/pfnl/08df102e7c10f206a5c94d1476a8cf702d493c8c842863f5bdfb.html>