

中华人民共和国最高人民法院

民事判决书

(2019)最高法民终 1082 号

上诉人（原审原告）：通州建总集团有限公司，住所地江苏省南通高新区新世纪大道 998 号。

法定代表人：张晓华，该公司董事长

委托诉讼代理人：汤雷，上海市锦天城（南京）律师事务所律师。

委托诉讼代理人：程荃，江苏东恒（苏州）律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：烟台芝兴房地产开发有限公司，住所地山东省烟台市芝罘区 APEC 科技工业园区宫家岛。

法定代表人：张有茂，该公司总经理。

委托诉讼代理人：王亮，山东康桥律师事务所律师。

委托诉讼代理人：王红光，山东三和德通律师事务所律师。

上诉人通州建总集团有限公司（以下简称通州建总公司）因与被上诉人烟台芝兴房地产开发有限公司（以下简称芝兴公司）建设工程施工合同纠纷一案，不服山东省高级人民法院（2018）鲁民初 206 号民事判决（以下简称一审判决），向本院提起上诉。本院于 2019 年 7 月 2 日受理后，依法组成合议庭，开庭审理了本案。通州建总公司的委托诉讼代理人汤雷、程荃，芝兴公司的委托诉讼代理人王亮、王红光到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

通州建总公司上诉请求：1、撤销一审判决，改判支持通州建总公司的诉讼请求。2、本案一审、二审诉讼费、保全费由芝兴公司负担。

事实与理由：（一）双方在招标前已就施工合同实质性内容进行了协商，且已经进场施工，2010年6月10日、8月10日中标合同均存在串标，均应认定无效。本案应当依据双方实际履行的合同进行结算。1. 2010年6月12日签订的《建设工程施工合同》及《补充协议》与两份中标合同约定的工程范围完全一致，证明双方在中标合同签订之前存在串通招投标行为。两份中标合同约定的工程造价明显低于成本价。2. 2010年10月10日《经济签证》和芝兴公司副总经理郭亮、现场工地代表王进、王波出具《说明》两份，证明在两份中标合同签订之前，通州建总公司已经于2010年4月进场施工。3. 2011年4月18日双方签订《补充协议书》明确约定两份中标合同“仅作为烟台市建设工程招标备案用，用于其他无效”。4. 本案中，双方实际履行的是2010年6月12日签订的《建设工程施工合同》及《补充协议》，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（二）》第十一条规定，工程款应当按照2010年6月12日《建设工程施工合同》、《补充协议》及在此基础上签订的《协议书》、《会议纪要》等文件进行结算。

（二）一审判决认定经济签证不能作为结算依据，系认定事实和适用法律错误。1. 通州建总公司提交的经济签证形式完备、内容合法，有芝兴公司签章，芝兴公司也认可签章的真实性。一审法院在经济签证外还要求提交其他工程资料，不符合工程施工惯例与实际情况。2. 芝兴公司主张签证内容不真实，应当对此承担举证责任。芝兴公司提交的《情况说明》、《立案通知书》以及陈伟刚的证词等材料不足以得出争议事实真伪不明的结论。3. 多份协议及会议纪要均证明双方之间存在真实有效的经济签证，且芝兴公司愿意支付经济签证所涉费用。

2012年1月14日《协议书》第一条约定“甲方欠付乙方已完工程、经济签证5.5亿元……”；2013年10月30日《会议纪要》约定“利息和经济签证由发包人与总包方十天内结完账”，审计报告仅仅是对已完工程造价审计，双方之间利息、经济签证另行结算，截止目前双方还未能就经济签证与利息完成结算。芝兴公司实际已支付的款项为4亿多元，远远超过一审认定的3.3亿元，芝兴公司明知并认可经济签证。

（三）经济签证属于双方就特定事项达成的补充或新的合同，成立并生效。芝兴公司不能证明经济签证存在无效或可撤销情形，经济签证对芝兴公司具有约束力，芝兴公司应当按此履行付款义务。

（四）一审判决认定芝兴公司已付工程款金额为410599374.39元与事实不符，芝兴公司已支付款项数额为404722626.39元。1.应当扣除535万元混凝土款项。2012年10月10日、2011年3月22日、3月28日、4月29日的票据显示535万元备注“桩基基础”。该535万元混凝土实际为桩基基础工程使用，该工程不在通州建总公司施工范围内，该款项不应计入已付款。2.应当扣除抵顶林亚其房屋526748元。该套房屋的抵顶手续已有生效法律文书查明，虽然通州建总公司已经向芝兴公司出具收据，但是购房人未能与芝兴公司签订房屋买卖合同、未办理网签，更未能实际取得房屋，芝兴公司未能完成款项支付。3.2012年1月14日《协议书》约定“为方便芝兴公司做账，芝兴公司支付的利息以工程款名义开具单据”，芝兴公司已付款应当先支付利息、违约金，再抵扣欠付工程款本金。

芝兴公司辩称，（一）案涉工程项目属于必须进行招投标的项目，2010年6月12日《建设工程施工合同》及《补充协

议》系未经招标程序签订的合同，应当无效。本案应以中标备案的合同为裁判依据。（二）通州建总公司提交的签证单为虚假证据，不应计入应付工程款范围。签证的基本原则为准确计算、实事求是，但通州建总公司提交的签证单仅形式完备，体现的人材机数量、停窝工天数明显与常理不符，不具备客观性。如施工期限为 533 天，而签证的误工时间为 1048 天。芝兴公司在原审中提交的《情况说明》、《立案告知书》、监理工程师到庭说明和监理单位出具说明均证明签证单内容虚假。

（三）芝兴公司已付的工程款数额为 410599374.39 元。2014 年 3 月 3 日庭审中，通州建总公司已经确认收到芝兴公司支付的款项 417249374.39 元，扣除韩立娜钢材款 665 万元，已付款为 410599374.39 元。1. 芝兴公司代通州建总公司支付给烟台同和混凝土有限公司（以下简称同和公司）的 535 万元混凝土款，应当计入已付款。通州建总公司在 2014 年 3 月 3 日的一审庭审中已经认可；建设工程中桩基工程在先，土建工程在后，上述混凝土款发生在通州建总公司的施工期间，应为芝兴公司代付的混凝土款；根据芝兴公司与烟台市天鹏基础工程有限公司签订的《建设工程施工桩基专业分包合同》约定，天鹏公司包工包料，混凝土款不需要芝兴公司支付；发票是同和公司出具，没有得到芝兴公司的认可。2. 关于抵顶房屋的 526748 元，根据已经生效的民事判决，无法认定芝兴公司是否履行了抵房义务，通州建总公司主张该抵房款从已付款中扣除证据不足。

（四）芝兴公司已经按时、足额支付工程款，不存在逾期付款利息和违约金。根据中标备案合同，案涉工程在竣工验收合格后，才支付后续工程款。案涉工程没有完工，也没有竣工验收合格。宏信公司出具的《结算审核报告》时间为 2014 年 1 月 24 日，芝兴公司支付大部分工程款的时间在此之前。综上，一

审判决认定事实清楚，适用法律正确，请求驳回通州建总公司的诉讼请求。

通州建总公司向山东省高级人民法院（以下简称一审法院）起诉请求：1. 判令芝兴公司向通州建总公司支付工程款及利息、违约金。暂计算至2015年7月为466143487.42元（其中工程款本金234865403.23元，利息为135924768.77元，违约金为95353315.42元），自2015年8月起至实际支付之日止，以欠付工程款金额为基数按照年利率22.3%的标准计算利息、违约金。2. 由芝兴公司承担本案诉讼费、保全费。

一审法院认定事实：2010年6月12日，通州建总公司与芝兴公司签订《建设工程施工合同》，通州建总公司承包芝兴公司位于烟台红旗西路与冰轮路交汇处的宫家岛旧村改造一期工程13#、14#、17#-20#及连体地下车库。一期工程为8幢单体工程及连体车库，建筑面积约13万平方米。资金来源：自筹。承包范围：施工图内除土方开挖、回填土、供电局牵涉高压电工程、天然气、电梯，其它项目均在承包范围。合同工期，开工日期为2010年6月18日（具体以项目开工令为准），竣工日期：2012年7月18日，合同工期总日历天数750天。合同价款约壹亿伍仟万元（人民币）。合同价款与支付：23.2 采用可调价格合同，合同价款调整方法：本工程土建、装饰、安装均按I类工程取费，所有定额价、市价人工费均按肆拾肆元/工日执行，其它见补充协议。定额市价人工费同时执行最新文件。23.3 双方约定合同价款的其它调整因素：执行通用条款之相应条款，停水、停电按实际影响每天4小时计算。24. 工程款预付款发包人向承包人预付工程款的时间和金额或占合同价款总额的比例：详见补充协议。26. 工程款（进度款）支付双方约定的工程款（进度款）支付的方式和时间：承包方上报

形象进度申请后，发包方接到形象进度申请表 10 日内审核完毕并付款，超过认定时间视为认可。35.1 本合同关于发包人违约的具体责任如下：本合同通用条款第 24 条约定发包人违约应承担的违约责任：执行通用条款之相应条款。本合同通用条款第 26.4 款约定发包人违约应承担的违约责任：执行通用条款之相应条款。本合同通用条款第 33.3 款约定发包人违约应承担的违约责任：执行通用条款之相应条款。35.2 本合同中关于承包人违约的具体责任如下：本合同通用条款第 14.2 款约定承包人违约应承担的违约责任：执行通用条款之相应条款。本合同通用条款第 15.1 款约定承包人违约应承担的违约责任：执行通用条款之相应条款。

同日，双方签订《补充协议》，约定如下：一、本工程总建筑面积平约 13 万平方米，18-30 层，8 栋，框剪结构。二、承包范围：土建工程，安装工程，装饰工程，以上工程按图纸和图纸会审，设计变更，现场签证以及发包方书面通知等进行施工。三、甲方直接分包项目为：桩基，土方开挖，回填土，供电局牵涉高压电工程、天然气、电梯，其余工程均在总承包范围内。四、除甲方直接分包项目外，如甲方再向外分包项目，乙方负责收集分包方资料，对甲方直接分包工程负责管理，质量，进度安全生产，文明施工，提供甲方分包队伍的水电源头，负责竣工验收的签字盖章，并与分包方签订三方协议责任书，总包方收取甲方直接分包项目造价的 3%作为配合协调费。五、质量要求《建筑工程施工质量验收的统一标准》（GB50300-2001）及相关专业质量验收规范验收，达到合格标准（但乙方确保优质结构）。六、工期，承包面积约 13 万平方米，总工期为 25 个月（如遇每年春节延长 30 天工期），自 2010 年 6 月 18 日开工至 2012 年 7 月 18 日止全部竣工，具体

以开竣工报告为准，其中 30 层的施工期为 25 个月竣工，18 层的施工期为 18 个月竣工。七、合同价款：（一）工程合同总造价约合人民币 1.5 亿元人民币，工程最终造价以双方协商认可审计价款后的造价为准。（二）工程的合同价款及调整方法约定如下：1. 本工程造价计算执行山东省 03 年《山东省建筑工程消耗量定额》、《山东省安装工程消耗量定额》、《山东省建筑工程量计算规则》、06 版《山东省建筑工程费用项目组成及计算规则》、补充定额及相关工程造价的最新现行规定等文件。2. 本工程除商品砼外，其它材料全部由乙方自供，价格执行烟台市同期信息季度指导价（其中水泥、商砼、钢材、金属管材、电线、电缆、桥架、配电箱经双方认价执行认价单。指导价中未包含的材料由双方协商定价）。（三）工程款拨付约定如下：付款方式：1. 本工程 5 栋为一个施工段，每施工段结构施工至六层后，乙方上报本次形象进度申请表，甲方收到形象进度申请表 10 日内审计完毕并支付已完工程量的 60%；每施工段六层以上每施工 5 层后，乙方上报本次形象进度申请表，甲方收到形象进度申请表 10 日内审计完毕并支付已完工程量的 60%。余款 40%甲方用现施工的现房抵顶给乙方，价格执行开盘价（如内部认购价低于开盘价，执行内部认购价，并不高于周边房价，如高于周边房价则相应下浮点给乙方），抵顶房源可以由甲方代乙方统一销售，也可以由乙方出售，但乙方 40%的抵房出售时不得与甲方销售的房价相抵触，甲方代乙方销售的房款 24 小时内转入乙方指定账户，并由甲方负责给乙方买房户无偿办理合同等相关销售手续，留 5%抵房款双方结算完多退少补（双方结算审计时间为两个 28 天，超期视同认可乙方报审额）。2. 砌体、屋面，内外装饰按每月完成的形象进度支付，每月 25 日报本月已完工程量，次月 10 日前审核完毕并支付形

象进度款的 75%，余款达到竣工条件支付 85%，其余双方结算审计完 30 日内付至 95%，留 5%作为质保金对所有质保金以竣工报告为准之日起（土建、安装造价质保金 2 年内付清，防水部分造价质保金为五年内付清）。八、乙方在施工过程中应全面做好安全生产管理工作和保障措施，按国家有关规定应由承包方办理的保险承包方负责办理，并承担由此而发生的一切责任和费用，如是总包方原因发生任何事故，均由总包方承担责任。本工程确保省级文明工地。九、甲方的二期后的工程在同等的条件下乙方有优先权，甲方均给予考虑给乙方进行总承包。十、其它：1. 本工程采用商品混凝土，模板使用木胶板。如承包人施工时达到不抹灰效果的，不管承包人是否抹灰，结算时均按抹灰计取。本工程所有模板均按木胶板模板子目执行。2. 开工前发包方提供 8 套施工图给承包方，竣工后拾日内承包方向发包方提供竣工图 2 套。3. 承包方应服从发包方和监理公司合理的监督和管理，对监理人下发的监理通知书内容必须严格遵循，并在监理规定的时间内完成整改；本工程相关的所有技术资料，承包方必须与分部分项工程同步进行整理、验签，承包方施工过程中以及施工后应将技术资料原件及时提供发包方和监理公司各一份备存；若因承包方提交的资料不及时不合格，影响正常验收时间，发生的延误验收应由承包方负责。4. 承包方将营业执照及资质等有关证件复印件盖章后交发包方备存。5. 本工程抵房部分，19#、20#楼部分住宅抵顶，将 40%抵顶完后余下部分由甲方销售。6. 本工程由总包方委派通州建总公司集团有限公司第十分公司进行施工总承包，并委派工地代表：杨国兴同志全权负责本工程材料、设备等就位以及与发包方联系组织本工程的一切相关事宜。十一、违约责任：总承包方延误工期及发包方延误时间拨款约定执行通用条款。十二、

本协议未尽事宜由双方协商解决，另行签订补充条款，补充条款与补充协议具有同等法律效力，如发生纠纷协商解决，协商不成由烟台市中级人民法院管辖。十三、本协议与格式文本合同条款发生抵触时，以格式文本合同条款为准。

2012年1月14日，双方签订《协议书》，对2010年6月12日和2011年11月24日双方签订的合同和补充协议，现就甲方欠付乙方工程款（包括工程量、经济签证、利息）事宜作相应调整：一、乙方施工的宫家岛一期工程11-22#楼21万 m^2 ，甲方欠付乙方已完工程、经济签证计5.5亿元，现经双方约定为包死价（本价不包含门、窗、强弱电、外墙涂料、电梯、太阳能）。二、双方约定：如甲方在2012年5月30日未按合同付清欠付工程款的则按全额5.5亿加利息支付给乙方，计算欠付工程款利息时间为：2010年10月1日至2012年5月30日甲方给乙方计息时间为19个月，即： $5.5\text{亿} \times 19\text{个月} \times \text{年息} 15\%/12$ ，之前双方工程款往来账放在2012年5月30日后抵扣。2012年5月30日还未能付清余款的按实际欠付款计息，并承担每天万分之二违约金，利息按月支付，次月付清上月利息（为方便甲方做账，甲方支付利息以工程款名义开具单据）。三、对于乙方施工的实际工程量、包括经济签证在内，如高于或低于5.5亿元，双方只能按5.5亿元包死价进行计算利息，总价为5.5亿元+利息作为结算的总额，以后也不再调整。四、双方所签其他协议与本协议不一致，以本协议约定为准。五、如甲方2012年5月30日付不清所欠付乙方工程款，工期顺延，乙方将停工，在停工期间的一切损失，乙方有权向甲方追究责任。

2010年6月10日，依据《施工中标通知书》，芝兴公司和通州建总公司签订《建设工程施工合同》，约定：位于红旗西路

与冰轮路交界处的官家岛居委会旧村改造 17#、19#、21#、22# 楼及地下车库工程由通州建总公司承包, 资金来源于自筹, 工程开工日期为 2010 年 6 月 18 日, 竣工日期为 2012 年 6 月 18 日, 合同工期总日历天数 720 天, 合同价款为 54016661.89 元。合同价款与支付: 23.2 本合同价款采用固定单价合同方式确定。23.3 双方约定合同价款的其它调整因素: 1. 工程量清单中工程量有变化时, 执行投标报价中的单价。2. 工程量清单中出现错误, 漏项、执行现行山东省消耗量定额。26. 工程款(进度款)支付双方约定的工程款(进度款)支付的方式和时间: 本工程建至地上六层开始拨款、进度款按月支付至本月完成工程量的 50%, 工程竣工验收合格后付至合同价款的 60%, 余款按双方协议支付, 其中 5%作为质保金, 验收合格后一年内无质量问题, 无息付清。

2010 年 8 月 10 日, 依据《施工中标通知书》, 芝兴公司和通州建总公司签订《建设工程施工合同》, 合同约定: 位于红旗西路与冰轮路交界处的官家岛居委会旧村改造 13#、14#、18#、20#楼及地下车库工程由通州建总公司承包, 资金来源于自筹, 工程开工日期为 2010 年 8 月 18 日, 竣工日期为 2012 年 6 月 18 日, 合同工期总日历天数 660 天, 合同价款为 53138139.65 元。其它内容与 2010 年 6 月 10 日《建设工程施工合同》一致。

2013 年 10 月 30 日, 通州建总公司、芝兴公司、烟台宏信工程造价公司(以下简称宏信公司)、诚信招标代理公司四方就工程造价审计事宜进行协商并形成《会议纪要》。该会议纪要确定内容如下: 一、原申报的主体和装修形象进度预算现转为结算审计, 措施费按 100%计取, 图纸变更及工程签证纳入本项审计。二、内外装饰、楼地面工程、安装、水电、消防部分做到哪算到哪, 按总包方申报之日起一个月内审完。三、工程

相关资料的补充在 10 日内完成递交。四、利息和经济签证由发包方与总包方十天内结完账。五、审计费由发包方替总包方代扣代交。六、工程类别按双方合同约定。与会人员韩典君、杨国兴、张向阳等签字。

芝兴公司根据通州建总公司提交的相关材料委托宏信公司进行审核，17 号审核报告确定主体工程及二次结构审定值为 268896365.43 元，10 号审核报告确定装饰、土建工程审定值为 22663368.34 元，11 号审核报告确定装饰工程部分的审定价值是 39196066.55 元，共计 330755800.32 元。

对双方争议的证据和事实，一审法院认定如下：

一、涉案合同的效力问题。其一，《中华人民共和国招标投标法》第四十六条规定：“招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起三十日内，按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同。招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。”因此，2010 年 6 月 12 日合同及《补充协议》，因签订于 2010 年 6 月 10 日中标合同之后且其内容完全背离中标合同，应属无效合同。其二，2010 年 6 月 12 日合同的施工范围包括了 2010 年 8 月 10 日中标合同的施工内容，故在 2010 年 8 月 10 日中标合同签订前，双方存在明显的串标行为，2010 年 8 月 10 日中标合同应属无效。其三，依据现有证据，2010 年 6 月 10 日中标合同不存在明显的无效情形，一审法院对其效力予以认定。

二、已完工程造价。通州建总公司起诉主张，芝兴公司应当按照双方 2012 年 1 月 14 日《协议书》的约定支付欠付工程款并计算利息、违约金等。审理中，通州建总公司对宏信公司出具的三份鉴定报告的审定值予以认可，但认为双方之间的利息、经济签证应当另行计算。芝兴公司虽然主张双方之间的中

标合同为有效合同，应当作为认定工程价款的依据，但是其委托宏信公司对已完工程进行了造价鉴定，因此无需另行确定造价依据，涉案建设工程施工合同均对工程造价的认定不再产生实质影响。基于通州建总公司与芝兴公司对宏信公司作出的已完工程造价均无异议，一审法院认定涉案已完工程造价为330755800.32元。

三、芝兴公司已付工程款数额。通州建总公司认可已付款为404722626.39元，芝兴公司主张已付款为410599374.39元。其一，关于双方争议的535万混凝土款以及40469.896元商品砼款，由于桩基工程造价已经计入工程造价鉴定范围，即使将上述款项从已付款中扣除，对双方之间欠付数额不产生影响，因此不予扣除。且在原一审中，双方对上述付款属于芝兴公司已付款并无异议。其二，山东省烟台市芝罘区人民法院（2017）鲁0602民初4037号民事判决认为“被告（通州建总公司）未尽到协助原告（杨永定）办理抵顶手续的义务，现原告选择向被告而非开发商主张权利，与法不悖，被告应承担未能依约向原告抵顶房屋的责任”，法院判决通州建总公司承担付款责任的原因是其不能履行抵房义务，对于造成其无房源可用于抵顶的原因并未认定。因此，仅根据该生效判决，一审法院无法判断芝兴公司是否履行了抵房义务，故通州建总公司要求将该抵房款从已付款中扣除的证据不足。其三，通州建总公司认为芝兴公司付款中包含延期付款的利息，应予以扣除。但是其出具的收据均载明是工程款，无法证实其中包含利息部分以及具体金额，故通州建总公司该项主张不能成立。基于以上分析，一审法院认定芝兴公司已付工程款为410599374.39元。

四、经济签证问题。通州建总公司提交经济签证、现场签证共计11份，认为所有签证签章完备，载明了签证时间、数

量、单价，明确约定“人工费、租费及台班费进入直接费后取费”，故该宗签证无需经过鉴定即可确定数额，可以进行单独结算，签证共涉及工程款1.39亿元。芝兴公司主张，2010年10月10日、2010年12月23日、2011年10月5日、2011年11月22日四份经济签证均是后补的，内容完全虚假，其他签证虽然存在事实，但是数量和单价是虚假的。签证是通州建总公司串通芝兴公司内部人员形成的虚假材料。为证实以上主张，芝兴公司提交2017年11月15日烟台市公安局芝罘分局经济犯罪侦查大队出具的《情况说明》、《立案告知书》各一份，主要内容是：芝兴公司原法定代表人韩典军、项目负责人赵玉波涉嫌利用职务便利编制虚假工程经济签证单、现场签证侵占芝兴公司工程款8000余万元，其行为已触犯《中华人民共和国刑法》第二百九十一条之规定涉嫌职务侵占罪。该案已于2017年11月15日立案侦查，目前正在侦查中。同时，芝兴公司申请涉案总监理工程师，在相关签证上签字的陈伟刚出庭作证。陈伟刚述称，所有的签证都是芝兴公司的负责人韩典军、赵玉波分几次让他签的，其签字时，芝兴公司、通州建总公司的人员都已经签字了。4份数额较大的签证是虚假的。南通公安局曾经找陈伟刚了解情况，但烟台公安机关没有找过。

一审法院认为，本案双方争议的焦点问题是芝兴公司是否欠付工程款，如果存在欠付，具体数额以及利息应当如何认定。通州建总公司的诉讼请求是依据双方2012年1月14日《协议书》确定的数额进行计算的，芝兴公司对该《协议书》真实性不予认可，同时主张即使《协议书》上的印章与签字是真实的，协议的内容也是无效的。诉讼过程中，通州建总公司在坚持其诉讼请求的基础上，同意按照宏信公司审计值加签证数额的方式计算工程款。经审理查明，2013年10月30日，通

州建总公司、芝兴公司、宏信公司、诚信招标代理公司四方就工程造价审计事宜进行协商并形成《会议纪要》，《会议纪要》的主要内容包括：原申报的主体和装修形象进度预算现转为结算审计，措施费按 100%计取，图纸变更及工程签证纳入本项审计；利息和经济签证由发包方与总包方十天内结完账等。一审法院认为，双方对该《会议纪要》的真实性均无异议，且《会议纪要》形成于《协议书》之后，可以作为确定工程款的依据。因此，一审法院确定以审计值加经济签证的方式计算涉案工程款。现通州建总公司、芝兴公司对宏信公司作出的工程审定值均无异议，双方争议的焦点集中在通州建总公司提交的 11 份经济签证、现场签证（共计 1.39 亿元）是否应当计入应付工程款的范围。《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》第一百零八条规定：“对负有举证证明责任的当事人提供的证据，人民法院经审查并结合相关事实，确信待证事实的存在具有高度可能性的，应当认定该事实存在。对一方当事人为反驳负有举证证明责任的当事人所主张事实而提供的证据，人民法院经审查并结合相关事实，认为待证事实真伪不明的，应当认定该事实不存在。”本案中，通州建总公司提交的签证虽然形式完备，但是没有任何能够与签证相对应的工程资料相佐证。而且，签证体现的人材机数量、停窝工天数确实与常理不符。因此，仅凭签证无法达到令通州公司的主张存在高度可能性的证明程度。而且，芝兴公司提交的《情况说明》、《立案告知书》以及陈伟刚的证人证言等相关证据，虽然不能充分证实签证的产生存在犯罪行为，但是上述证据的存在足以使法院经审查认为签证的事实真伪不明。基于以上分析，通州建总公司不能举证证明 11 份签证涉及的工程款应当计入应付工程款的范围。综合已认定的已完工程造价为

330755800.32 元，芝兴公司已付工程款为 410599374.39 元的事实，现有证据无法证明芝兴公司仍欠付工程款，因此通州建总公司要求芝兴公司继续支付工程款的诉讼请求不能成立，一审法院不予支持。

综上，一审法院判决：驳回通州建总公司的诉讼请求。案件受理费 2981279 元，保全费 5000 元，由通州建总公司负担。

本院对一审法院查明的事实予以确认。

本院认为，根据双方当事人的诉辩情况，本案二审期间的争议焦点问题为：一、2010 年 6 月 10 日《建设工程施工合同》的效力如何认定；二、通州建总公司提交的经济签证、现场签证对应的款项能否纳入应付工程款；三、芝兴公司已经支付的工程款数额如何认定。

关于焦点问题一，2010 年 6 月 10 日《建设工程施工合同》的效力如何认定。本院认为，通州建总公司主张其在 2010 年 6 月 10 日《建设工程施工合同》签订之前已经进场施工，但从双方签订的历份协议看，约定的开工时间均在 2010 年 6 月 10 日之后，开工报告显示的开工时间亦在 6 月 10 日之后，故通州建总公司提交的证据不足以证明其主张。2010 年 6 月 10 日《建设工程施工合同》为双方依据中标通知书签订的中标合同，在没有证据证明存在其他无效因素的情形下，一审判决认定其有效并无不当。

关于焦点问题二，通州建总公司提交的经济签证、现场签证对应的款项能否纳入应付工程款。通州建总公司主张除了宏信公司审核的 330755800.32 元外，工程价款还应包括其提交的 11 份经济签证和现场签证涉及的 1.39 亿元。本院认为，虽然 11 份签证上都有芝兴公司的签字盖章，其中 10 份上还有总监理工程师的签字，但是在一审庭审时，总监理工程师陈伟刚出

庭作证，称其签字的所有签证都是芝兴公司当时的负责人韩典君、赵玉波分几次让他签的，其中4份数额较大的签证是虚假的，其他6份签证虽有相关事实，但是数额偏大。一审时，芝兴公司还提交了烟台市公安局芝罘分局经济犯罪侦查大队出具的《情况说明》，《情况说明》载明芝兴公司当时的法定代表人韩典君和项目负责人赵玉波涉嫌利用职务便利编制虚假工程经济签证单、现场签证侵占芝兴公司工程款，涉嫌职务侵占罪，已立案侦查。另一方面，从签证内容看，签证涉及数千万元误工费、机械租赁费、材料租赁费等，但是芝兴公司没有提交任何能够与签证相对应的工程资料等证据相佐证，而且签证体现的巨大的人材机数量、停窝工天数等确实与常理不符，不符合工程签证应遵循的实事求是原则。《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》第一百零八条规定：“对负有举证证明责任的当事人提供的证据，人民法院经审查并结合相关事实，确信待证事实的存在具有高度可能性的，应当认定该事实存在。对一方当事人反驳负有举证证明责任的当事人所主张事实而提供的证据，人民法院经审查并结合相关事实，认为待证事实真伪不明的，应当认定该事实不存在。”通过对上述证据的分析可知，通州建总公司仅凭所提交的签证无法达到令人确信签证所载事实“存在具有高度可能性”的证明程度。通州建总公司二审时主张签证所载事实至少有部分是真实的，但是其并未提交充足证据证明哪部分是真实的，在这种情形下，其有关经济签证、现场签证涉及的1.39亿元应当计入工程价款的主张不能成立，一审判决对此认定并无不当。

关于焦点问题三，芝兴公司已经支付的工程款数额如何认定。芝兴公司主张其已付工程款为410599374.39元，通州建总公司主张已付工程款为404722626.39元，双方争议的主要为三

个问题：1. 535 万元混凝土款项应否扣除。芝兴公司主张其向同和公司支付的 535 万元混凝土款是代通州建总公司支付，应计入向通州建总公司的已付款。通州建总公司主张该笔混凝土用途为桩基工程而非案涉工程，不应计入已付款。本院认为，根据一审查明的事实，芝兴公司的确存在代通州建总公司向同和公司支付混凝土款项的事实，535 万元仅是芝兴公司所主张代付款项中的其中几笔。是否为芝兴公司代通州建总公司支付的混凝土款项，应看通州建总公司是否收到了同和公司的混凝土以及是否欠付同和公司混凝土款项，对此通州建总公司应该清楚。通州建总公司在山东省高级人民法院(2014)鲁民一初字第 4 号案件开庭审理时，认可收到的芝兴公司已付款中包含该 535 万元，这意味着通州建总公司认可收到了该 535 万元对应的混凝土。535 万元发票上虽写有“桩基工程”，但是该发票是同和公司向芝兴公司出具，规范的是同公司和芝兴公司之间的法律关系，故通州建总公司仅以该发票主张 535 万元混凝土没有用于案涉工程证据不足，一审判决对通州建总公司的该项主张没有支持并无不当。

2. 526748 元房屋抵顶款项应否扣除。芝兴公司主张其向通州建总公司的已付款中应包含 526748 元房屋抵顶款，通州建总公司主张抵顶未完成、不应包含此款项。根据查明的事实，526748 元对应的房屋本是双方约定抵顶给案外人林亚其，但是根据已经生效的山东省烟台市芝罘区人民法院（2017）鲁 0602 民初 4037 号民事判决书载明，虽然通州建总公司已经向芝兴公司出具收据，但是在此之后芝兴公司未能与林亚其签订房屋买卖合同、未办理网签，通州建总公司仍然需向其债权人支付该款项，故房屋抵顶未完成，526748 元款项不应计入芝兴公司已付款。一审判决对此认定不当，应予纠正。

3. 芝兴公司已付款应否先抵扣利息和违约金。通州建总

公司主张芝兴公司已付款中应先抵扣利息和违约金，但是其向芝兴公司出具的收据只载明了工程款，并未写明包括多少利息或者违约金。2012年1月14日《协议书》中虽然约定了利息、违约金的计算方法，但是利息、违约金的计算都建立在该《协议书》约定的5.5亿元包死价的基础上。2013年10月30日《会议纪要》约定“原申报的主体和装修形象进度预算现转为结算审计”、“利息和经济签证由发包方与总包方十天内结完账”，故《会议纪要》已经变更了2012年1月14日《协议书》有关5.5亿元的约定，《协议书》约定的利息、违约金的计算方法也不再具有适用的基础。在这种情形下，通州建总公司依然依据2012年1月14日《协议书》约定的方法计算利息和违约金没有事实依据。综上，芝兴公司向通州建总公司的已付款应认定为： $410599374.39 \text{ 元} - 526748 \text{ 元} = 410072626.39 \text{ 元}$ 。

综上所述，通州建总公司有关526748元房屋抵顶款的上诉理由成立，一审判决对该部分的认定有误，应予纠正。但纠正后，芝兴公司的已付款（410072626.39元）仍然高于根据双方提交的证据能够认定的工程价款（330755800.32元），通州建总公司请求芝兴公司支付工程价款及利息、违约金的诉讼请求仍然不能成立。故一审判决裁判结果正确，应予维持。本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费2981279元，由通州建总集团有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长 吴晓芳

审判员 李 春

审判员 谢爱梅

二〇二〇年三月二十七日

书记员 乔禹博