

从证据的角度解读《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》

适用法律问题的解释》

山西省成诚律师事务所

文/冀振江律师

证据是用来证明事物的凭证。如果将证据用于诉讼，证据就由一般的证据转变为诉讼证据，作为诉讼证据其作用就是要证明案件的真实情况或客观事实。因此《民事诉讼法》对诉讼证据有严格的规定，即诉讼证据必须具备三个法律特征才合法有效，第一个特征是证据的客观性，这种客观性是指证据是客观存在的材料；第二个特征是证据的关联性，这种关联性是指所证事实与案件存在着内在的联系，并能证明待证事实的一部或全部；第三个特征是证据的合法性，这种合法性是指证据必须是具备实体法所规定的特定形式，并必须按照特定的程序提供、收集和审查核实。以上三个特征密切相连，缺一不可。客观性是证据的本质特征，关联性是反映证据与案件事实之间的关系，合法性则是证据客观性和关联性的重要保障。诉讼又俗称“打官司”，“打官司”打的是什么？打的是证据。

《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》，（简称解释）就是对建设工程施工合同纠纷打官司时如何适用法律问题的解释。适用法律是以认定事实为前提条件，事实的认定又是以证据为基础，故在解读《解释》时必然涉及到证据问题。现从证据的角度对最高院之解释进行解读。具体解读如下：

- 合同证据与《解释》

《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》其指向非常明确，是针对人民法院审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题所作的解释。从解释的整体内容看，合同作为认定事实的主要证据贯穿于审理案件适用法律的全过程，可以说合同证据在解释中比其他证据更具有重要地位。这种重要性表现在合同证据是连接各诉讼主体的纽带，是明确当事人之间权利义务的书据，是认定当事人合同行为的事实基础，也是人民法院适用法律的前提，**合同证据**这种重要地位**其他证据**是不可替代的。

合同以诉讼证据的形式表现其作用，就是要证明案件的真实情况或客观事实。但是在实践中同一事实会出现不同的合同证据，也就是我们俗称的“阴阳合同”，“阴阳合同”往往会给合同事实的认定带来争议，为此，《解释》的第二十一条就该问题作了专门规定，即“当事人就同一建设工程另行订立的建设工程施工合同与经过备案的中标合同实质性内容不一致的，应当以**备案的中标合同**作为结算工程款的依据。该规定事实上排除了“阴合同”的证据效力，是对“阳合同”的证明效力进一步确认。为什么要作出这样的规定？因为合同的订立应当遵循平等自愿的原则，一方当事人不得将自己的意志强加给另一方，往往“阴合同”是一方当事人利用其优势地位逼迫另一方当事人签订的不平等条约，倘若予以采用确认其效力就会损害弱势群体的利益，故应当否认其证据效力。

在《解释》中对合同的认定有两种结果即有效合同和无效合同，有效合同的证据效力是无可质疑的，倘若一方当事人未按合同的约定履行义务，必然构成违约，要承担相应的违约责任。是不是无效合同就没有证据效力？可以明确的讲，无效合同并不等于无证据效力的合同，**无效合同仅是不受法律保护**的合同，但它还具备一定的**证据效力**，因为它也能**证明案件的真实情况或客观事实**，如解释第一条虽然认定了三类合同为无效合同，但是第二条对无效合同的处理又规定了“承包人请求参照合同约定支付工程价款的，应当予以支持。”说明了无效合同与无证据效力之间有本质上的差别应当引起注意。

合同证据是审理案件的主要证据，但是在看待合同证据时，不能就合同论合同，事实上合同是由一系列的合同文件组成，从建设工程施工合同组成上看，单合同本身就有三个部分，即《协议书》、《通用条款》、《专用条款》，除此之外的中标通知书、投标文件及附件、标准、规范及有关技术文件、图纸、工程量清单、工程报价单或预算书、发包人与承包人之间有关工程的洽商、变更或书面协议或文件等。故看待合同证据应当从广义的角度、全面的角度去看，倘若就合同论合同，忽视**合同文件的组成**，将会给很多合同事实的认定带来问题。如解释的第三条、第十六条第三款规定中竣工验收不合格，第十条规定中解除合同后已完工程质量不合格问题，以什么为标准判定，这就需要以合同文件中所列证据的标准、规范及有关技术文件和图纸进行印证或反驳；还有第十六条第二款规定指出的结算问题，第十九条规定指出的工程量等发生争议，又涉及到合同文

件中的工程量清单、投标书及附件、中标通知书、图纸变更等，因此看待合同证据，也要重视合同文件的组成。

建设工程施工合同纠纷在诉讼中，往往同一工程项目会出现若干个诉讼主体，并出现若干个合同证据，解释的第二十六条规定：“**实际施工人以转包人、违法分包人为被告起诉的，人民法院应当依法受理。**”第二款又规定：“实际承包人以发包人为被告主张权利的，人民法院可以追加转包人或者违法分包人为本案当事人。发包人只在欠付工程款范围内对实际施工人承担责任。”该条的规定已给出若干个主体，即实际施工人、转包人、发包人，还隐含着承包人。他们之间的关系只能用合同联系在一起，即发包人与承包人之间形成建设工程施工合同、承包人与转包人之间形成转包合同、承包人与分包人之间形成分包合同、实际施工人与承包人或转包人或分包人又形成实际施工合同，在诉讼中认定以上事实均需合同证据证明。因此，在解读解释时还要对主合同证据引出的从合同证据引起注意。

- 其他相关证据与解读

《解释》的第一条规定的无效合同，其确认是以是否有无资质、是否招投标及中标是否有效为条件。倘若承包人提供不出应当具备的资质等级证书，或其他诉讼人能提供证据证明实际施工人是借用资质证的，或承包人或发包人提供不出已招标的相关文件，或其他诉讼人能提供中标无效证据的，建设工程合同为无效合同，该条的规定已将资质证书、招投标文件、中标通知书及无效中标的证据作为主要证据使用，即通过这些证据对合同的效力进行认定。

《解释》的第八条、第九条是关于解除建设工程施工合同的规定，无论是发包人请求解除合同，还是承包人请求解除合同必须依据可解除合同的情形提供相应的证据，并且对有催告要求的应当履行催告义务，否则其解除合同的主张难以得到支持。尤其是对催告有要求的，催告方必须举出已催告的证据，即催告证据有发文记录、带回执的催告信函或经公证的催告函。在这方面催告人在催告时应当留下证据，来保证诉讼效果。

《解释》的第三条、第八条、第九条、第十条、第十一条、第十二条、第十三条、第十五条对工程质量的验收问题及处理了进行相应的规定，在进行工程施工合同实施的

过程中质量争议是经常发生的，工程质量是否存在问题固然要依据质量标准、规范及技术文件和图纸要求进行判定，但是这种判定还要与具体的实际、相关证据相结合，如已完成的工程检查、验收、记录和报告以及质量问题整改重新验收签证。倘若双方的证据还不足以认定，还可申请鉴定。倘若要证明质量问题的责任方，即是承包人原因造成还是发包人原因造成，还需提供其他证据予以证明。

《解释》的第十四条、第十六条、第十七条、第十八条、第十九条、第二十条、第二十二规定了竣工验收、结算、交付使用和利息的计算。建设工程竣工验收是工程竣工结算的前提条件，竣工结算应当付款，然后交付工程，这里涉及到竣工验收及承包人应当提交竣工验收报告及竣工验收资料，结算承包人应当提交结算书和相应的结算资料及对有争议的结算鉴定；还涉及到工程交付日和欠付工程款的利息计算等，倘若相关证据出现问题也会给主张权利带来障碍，应当引起重视。

- 诉讼证据规则与《解释》

最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（下称证据规则）是规定民事诉讼证据应用的司法规范依据。《解释》是针对审理建设工程施工合同案件适用法律问题作出的解释，它属于民事诉讼审判的范畴，并且《解释》的第二十八条规定本解释自二〇〇五年一月一日起施行，施行后受理的第一审案件适用本解释。故证据规则必然适用于本解释。本文是从证据的角度解读最高人民法院的解释，因此解读应当结合证据规则，下面结合证据规则进行重点提示。

1、根据规则的第一条规定：“原告向人民法院起诉或者被告提出反诉，应当附有符合起诉条件的相应的证据材料。”第二条规定：“当事人对自己提出的诉讼请求所依据事实或者反驳对方的诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。”《解释》是审理施工合同适用法律问题的解释，它是以诉讼为前提条件，《解释》中的诉讼当事人无论是作为原告，还是作为被告对其主张都有责任提供证据加以证明，否则就要承担举证不能的法律后果。

2、证据规则第三十四条规定：“当事人应当在举证期限内向人民法院提交证据材料，当事人在举证期限内不提交的，视为放弃举证权利。对于当事人提交的证据材料，人民法院审理时不组织质证，但当事人同意质证的除外。当事人增加、变更诉讼请求或者提起反诉的，应当在举证期限届满前提出。”该条提出了诉讼当事人举证的期限及当事人增加、变更诉讼请求或提起反诉的期限，倘若《解释》中的一方当事人不注意其规定，将会被视为放弃本应有的权利，使自己在诉讼中处于不利。

3、证据规则第二十五条规定：“当事人申请鉴定，应当在举证期限内提出。符合本规定第二十七条规定的情形，当事人申请重新鉴定的除外。对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人，在人民法院指定的期限内无正当理由不提出鉴定申请或者不预交鉴定费用的或者拒不提供相关材料致使案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的，应当对该事实承担举证不能的法律后果。”《解释》中涉及到工程结算价款的鉴定和工程质量的鉴定，无论是哪一方当事人申请鉴定，均应依证据规则规定履行自己的法律义务，因为证据规则明确规定鉴定是申请鉴定一方的证据，若不按规定履行其法律义务，同样要承担举证不能的法律后果。

4、证据规则第四十九条规定：“对书证、物证、视听资料进行质证时，当事人有权要求出示证据的原件或者原物。”在诉讼时，若当事人不能向法庭提供证据的原件或者原物的，其证据难以采信。尤其是在建设工程施工合同纠纷案件中，涉及到的证据很多，由于一些当事人不注重原件的保管或获取，最后很有可能承担举证不能的法律后果。

《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》的颁布实施，无疑给规范审理建设工程施工合同纠纷提供了较为具体的、可操作性的司法性依据，但是诉讼当事人是否能够提供合法有效的证据，对整体的审理也会产生影响。本解读希望能给当事人在应用证据方面提供帮助。