

2023年合同纠纷问题会留案底吗 建设工程施工合同纠纷审理若干问题(模板5篇)

随着人们法律意识的加强，越来越多的人通过合同来调和民事关系，签订合同能够较为有效的约束违约行为。相信很多朋友都对拟合同感到非常苦恼吧。下面我就给大家讲一讲优秀的合同该怎么写，我们一起来了解一下吧。

合同纠纷问题会留案底吗篇一

1、审查管辖根据民事诉讼法及相关司法解释，房屋租赁合同纠纷属于适用专属管辖的不动产纠纷，由不动产所在地人民法院管辖。由于我国对土地及房屋等实行登记制，所以判断不动产所在地通常并不复杂：凡经有关政府部门登记的，不动产登记簿记载的所在地为不动产所在地；未经登记的，以实际所在地为不动产所在地。

需要注意的是，因房屋租赁合同纠纷为专属管辖，因此排除了当事人间的约定管辖。

2、审查租赁物的法律属性租赁物的法律属性是决定合同是否合法有效的关键，继而将对当事人的权利义务和案件的走向产生至关重要的影响，所以法官收案后应先行对租赁物的法律属性进行审查。

对于房屋租赁合同纠纷，应先行查阅房屋的不动产登记簿，以查明以下两点：第一，审查房屋是否是合法建筑。根据《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体适用法律若干问题的解释》第二条、第三条的相关规定，在一审法庭辩论终结前，未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定建设的房屋、未经批准或者未按照批准内容建设的临时建筑，与承租人订立的租赁合同无效；租赁期限超过临时建筑的使用期限，超过部分无效。第二，

审查房屋是否是廉租住房、经济适用房等特殊性质的房屋。

《经适房管理办法》第三十三条规定，个人购买的经济适用房在取得完全产权以前不得用于出租经营。《廉租住房保障办法》第二十五条规定，城市低收入住房困难家庭不得将所承租的廉租住房转借、转租或者改变用途。鉴于经适房及廉租房的分配、使用状况关系等关系公共资源的合理配置，经适房及廉租房的另行转租合同一般应认定为无效。

对于土地租赁合同纠纷，也应先行判断租赁土地的性质。根据《土地管理法》的相关规定，农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设，因此，农业用地出租用于非农建设的租赁合同一般应认定为无效。

3、审查租赁物的使用现状在原告起诉要求解除租赁合同或确认合同无效的案件中，通常涉及返还租赁物，因此法官应在庭前及时询问租赁物的使用现状，是否存在转租、转包等情况。如确实存在案件当事人之外的人员占有、使用租赁物的，应向原告释明诉请由被告直接返还租赁物可能存在的执行风险，并根据当事人的意见和案件的实际情况等确定是否需要追加次承租人等实际使用人为第三人参与诉讼。

4、启动司法鉴定程序装饰装修等固定添附物是否需赔偿或补偿，赔偿和补偿的标准如何确定，是租赁合同纠纷的审理重点及难点。如果根据案件事实确需赔偿或补偿，除非固定添附价值极低或当事人一致同意无须鉴定外，通常需要通过司法鉴定确定固定添附的造价、现值或残值。

此外，《合同法》第二百一十八条至第二百二十二条对承租人致租赁物损耗的赔偿责任、租赁物的维修责任等进行了规定。因此，在涉及租赁物在租赁期间毁损、涉及维修及赔偿责任的等租赁合同案件中，也可能需对维修方案、赔偿金额等进行鉴定。

司法鉴定的周期一般按月计算，鉴定时间较长，为了保障案

件的审理效率、避免各方当事人的损失扩大，如确需司法鉴定，建议法官通过庭前会议等方式尽快启动相关程序，确定鉴定单位的选择方式、鉴定费的预付主体、并指导当事人积极参与并配合鉴定程序的开展。

二、案件的审理重点

1、租赁合同效力审判实践中，除了法律和行政法规等关于合同无效或不成立的各种法定情形，及前文所述因租赁物的法律属性致使租赁合同无效外，租赁合同的效力还可能受到以下几个因素的影响：

第一，租赁合同的期限。《合同法》第二百一十四条规定，租赁期限不得超过二十年；超过二十年的，超过部分无效。

第二，是否属于擅自转租。《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应有法律若干问题的解释》第十六条规定，出租人知道或者应当知道承租人转租，但在六个月内未提出异议，其以承租人未经同意为由请求解除合同或者认定转租合同无效的，人民法院不予支持。根据上述条款可以理解为，未经出租人同意的转租破坏了原有的出租人与承租人的信任关系，减弱了出租人对于出租房屋的控制，因此，原则上承租人未经出租人同意其转租行为无效。

第三，是否属于“高利贷套路贷”的新形式。“高利贷套路贷”的通常表现形式是办理房屋抵押权证、出具委托出售房屋的公证书、出具公证债权文书、签订虚假房屋买卖合同等，近期还出现了签订租赁合同的新型债务担保方式。此类模式为，债权人向债务人提供高利贷时，由债权人或其指定的第三人与债务人签订租赁合同；债务人收到借款后，出具收款收据，确认收讫租金。但实际上，租赁合同双方并无真实租赁合同关系，而是以房屋使用权作为债权的担保，此类租赁合同应当认定为无效。

2、租赁合同具体条款由于租赁物不同、租赁双方法律素养不同等主客观因素，审判实践中往往会看到各种形形色色的租赁合同。无论租赁合同的约定有多复杂或多简单，下面几项是合同核心内容，也是纠纷处理的重要依据，更是法官应当查明的关键事实：

租赁期限

如：租赁物的交付日期、起租日、租期届满后续租的条件等。有些租赁合同还会约定附条件的租期，如“租期至拆迁时止”等，对于相关条款的理解可能产生纠纷。

租金及相关费用的支付

如：租金金额、支付时间、支付方式、免租期、租金递增方式、物业费等相关费用的承担方等。有些租赁合同会约定附条件的起租日，如“商场入驻率满几成后付租”等，相关条款的解释是法院的审理重点。

承租人有无转租权、装修改建权等

如：承租方是否有权部分分租、全部转租，分租、转租是否需要获得出租方的书面同意；承租方是否有权对租赁物进行改建、扩建、装修等，添附是否需要获得出租方书面同意等。

对于违约责任及合同解除权的约定

如：出现何种情形时，双方或一方享有解除权；解除权的行使方式和行使时间如何确定；合同解除后，对于装饰装修、改建、扩建等固定添附如何处理，保证金如何处理；违约金如何计算等。

双方其他义务的约定

如：出租方有无提供特定功率供电的义务，出租方有无协助承租方办理相关经营证照的义务，承租方有无向出租方汇报经营额的义务，双方有无向相关部门备案租赁合同的义务等。

3、合同义务履行情况合同义务的履行情况是查明案件事实的关键，是确定当事人违约责任的重要依据，也是处理案件纠纷的重要突破口。审查当事人是否履行合同义务，主要是依据当事人提供的证据材料，对当事人履行合同义务的方式、数量、时间、质量等进行综合审查。

其中，对于出租方合同义务的审查主要包括租赁物是否及时交付，交付的租赁物是否合法，租赁物是否符合合同约定的面积、使用标准、特定要求，提供水、电、煤等是否符合双方约定等，出租方是否尽了维修责任等。对于承租方合同义务的审查主要包括押金、租金等费用是否按时足额支付、是否按合同约定的租赁用途使用标的物、是否存在擅自转租、是否擅自进行固定添附等。

4、固定添附处理根据租赁合同的效力、出租人是否同意固定添附、合同履行期间、装饰装修是否形成附和、出租人是否同意利用固定添附、租赁双方对于租赁合同无效或解除是否存在过错及过程程度等案件事实的不同，出租方是否需对固定添附进行赔偿或补偿，固定添附的赔偿或补偿是按照现值还是残值计价以及赔偿或补偿的具体金额等均有所不同。

《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体适用法律若干问题的解释》第九条、第十条、第十一条、第十二条、第十三条分别对租赁合同无效时候经同意的装饰装修物的处理、合同履行届满或解除时未形成附和的装饰装修物的处理、合同解除时形成附和的装饰装修物的处理、租赁期间届满时附和装饰装修物的处理、承租人擅自装饰装修及扩建费用的处理等均作了明确的规定。

三、法院诉讼指导与释明

1、合同无效及后果处理释明租赁合同纠纷中，不管原告的诉请是什么，无论是解除合同还是继续履行合同，合同的效力是法院审理的第一要务。当法官发现合同存在无效情形时，应及时向各方当事人释明合同可能存在无效情形，并询问双方当事人是否需要就租赁物的返还、固定添附的处理等因合同无效导致的后果进行处理，并向双方释明如不及时处理合同无效后果将可能对双方当事人造成的不利后果。

2、空置租赁物的及时交接租赁合同纠纷往往审理周期较长，诉讼程序中法官应注重动态关注租赁物的使用现状，当发现租赁物已处于无人利用及收益的空置状态时，应向双方当事人释明风险，尽量安排争议双方先行交接标的物以避免双方的损失扩大及矛盾升级。

3、抗辩与反诉处理在租赁合同纠纷案件中，经常出现被告将反诉内容作为答辩意见提出，要求直接在本诉中处理或抵扣的情况。比如，出租方起诉承租方搬离租赁物，而承租方答辩出租方应赔偿装修损失、经营损失等。针对此类情况，法官应在对基础合同条款进行审查的基础上，准确判断被告相关主张是属于抗辩还是反诉，并根据个案情况分别予以释明。属于反诉范畴的，应向被告释明主张应作为反诉提起，并尽快将反诉状送达原告以加快审理周期。

4、违约金的调整与举证责任分配《合同法》规定的违约责任形式有继续履行、采取其他补救措施、赔偿损失、支付违约金等，这些形式上均可适用于租赁合同。一般情况下，法官应根据双方当事人合同的约定，结合当事人的诉讼请求，确定违约方应当承担违约责任的方式。

对于违约金金额的确定，法官应注重行使释明权，即使被告明确抗辩其不构成违约、不应承担违约金的情况下，法官也应进一步释明其具有要求法院调整违约金的权利、并询问其对违约金金额是否过高、是否要求法院予以调整。法官应特别注重从诚实信用原则、公平原则出发，根据当事人的违约

责任、守约方的实际损失等情况确定违约金。需要说明的是，在被告抗辩违约金过高、要求调整违约金的情况下，违约金过高的举证责任应分配给被告。

5、押金或保证金等处理为了及时化解矛盾、减少当事人诉累，在涉及合同无效、解除、到期等租赁合同纠纷中，即使双方当事人未提及，法官也应主动询问承租方有无支付过押金或租赁保证金等，具体金额多少，双方对相关费用的处理是什么意见等，并在符合合同约定及法律规定的情况下，在案件中对相关费用的返还或抵扣一并处理。

合同纠纷问题会留案底吗篇二

审理建设工程合同纠纷司法解释的相关问题(1)

分类：法律法规 问题一：仲裁是否可以收缴合同无效后的非法所得

问：根据《司法解释》第4条的规定，我们是否可以这样理解：施工合同被认定无效后，人民法院可以凭职权收缴当事人已经取得的非法所得。而如果是仲裁案件，仲裁委员会则无权收缴。

答：我个人认为仲裁处理该类案件是有法律依据的，《合同法》《民法通则》都有相同规定的。如果收缴这部分仲裁不处理，理论上讲是不通的。

这与法院和仲裁庭在处理优先受偿权时碰到的问题有些相同。有的仲裁员说我们不能裁。因为合同法第286条规定是“人民法院依法拍卖”。而实际上，仲裁庭还是可以裁定的，只是裁定完了要由法院去执行。而且仲裁对收缴做出裁决后由法院去执行，和仲裁裁决本来就由法院执行也是不相冲突的。

问题二：补充协议亦需备案

答：这就是黑白合同的问题。《司法解释》规定，中标合同备案后，当事人不得就合同中实质性内容另行约定，应以中标合同为准。当然，也并不是说合同签订后就不能变更了，按《合同法》的规定，合同签订后当然可以变更，只是补充协议对实质性内容进行变更后也需要再次备案，只有进行了重新备案后才能作为依据。这个问题就像是夫妻结婚后可以离婚再结婚一样，这是你的自由，只是每次都要去履行登记手续，未履行这个手续就是非法的。当然，黑白合同和真实合同本身不是一回事，关键是要有法定的变更事由。

问题三：变更事项确定后应在期内提出价款变更报告？

答：这涉及到变更的具体内容是什么。有的变更只是确定一个事实，上面写着“情况属实”甚至“收到”，这和确定合同变更的具体金额价款是不同的概念。因此，我认为关键是看变更的手续到底是什么，如果对具体价款已经作了明确约定的，作为合同结算依据加进去就是了；如果只是确定了具体事实的，那么就以图纸为准来确定变更价款，必要时可以交鉴定单位确定。这里要注意的是，有些合同约定要在7天内提出变更的价款，但还要看双方是否对7天期限作了明确约定。如果没有，则可以看合同是否有默示条款。如果没有合同约定也没有默示条款，那么7天期限就不应成为限制。

问题四：没有约定计息，但有滞纳金计付标准可以吗？

问：当事人双方对逾期竣工责任没有约定的，如何适用该解释？

答：这个在法官的自由裁量范围里面，我个人认为利息可以包括里面，其他违约金要看违约结果和当事人提供的证据之间的关系。

问题七：“一口价”的“三边工程”如何确定造价？

第16条2款，参照定额重新审价？

答：这种情况就是根本违反建设程序中的基本规则的，我认为，只要干活了，就要计价。边施工边设计的工程，施工中的图纸就是你的计价图纸，如果没有设计图纸就按照承包人实际施工量来计算对价。这种所谓的“一口价”是没有标的的，如果在确定一口价的时候没有任何图纸，那就没有包干预算，全部打开，叫做“约而不定，包而不实”，因为包干的标的就是设计图纸。如果计价方式不是定额的应当别论，有什么其他计价方式的双方再约定，如果计价方式没有，图纸也没有的，那么就只能按照施工中的图纸来计算。

答：司法解释第25条规定，因质量出现问题的，转包施工企业和实际施工企业对发包人应承担连带责任。这一规定体现了质量第一的法定地位，质量是否合格高于合同约定的至高意义。如果因为工程质量问题，转包施工企业被诉要求承担连带责任的，转包施工企业有权要求法院在诉讼过程中将实际施工人作为共同被告追加进来；如果在诉讼中没有被追加的，转包施工企业在承担了连带责任后，可以向实际施工人追偿。同时我认为，如果质量问题确实是实际施工人的原因所致，转包施工企业承担责任后仍然享有诉权。这是由连带责任的含义所规定的。至于材料问题和工期问题，要看具体情况而定。如果工程质量问题是因材料或者因工期延误（实践中有这样的情况）导致出现缺陷的，也即材料、工期与质量问题有因果关系，而材料和工期是由实际施工人负责的，则也可追究实际施工人的责任；如果两者之间没有因果关系，则不属于《司法解释》第25条规定的情况。

是有承包工程的实际能力的，只是资质处于浮动状态。如本来是三级企业现在已转为两级企业，在没有完全取得相应资质之前完成了工程，虽然也属于没有资质，但是质量是完全合格的。司法解释针对的正是这种特殊情况，丝毫没有放松资质条件的意思。

答：我认为这个问题既涉及合同效力，又涉及黑白合同以那一个计价方式为准的界限，是一个很重要的问题。

首先，要看固定价和可调价哪一个规定在合同中并经过了备案。通常情况是经中标确认的计价方式即固定价才能获得备案。如果是这样，那么答案是以备案的固定价为结算依据。假如提问人的意思是指中标时约定了固定计价方式而后来又改为可调价方式，且备案单位对这个问题没有发现并作了备案的，那么这个问题就不属于司法解释第21条关于“黑白合同”规定的调整范畴。因为，司法解释对黑白合同提出的区别界限是既中标又备案。据我所知在中标后签约前改变中标计价方式，通常在行政主管部门是难以获得备案的。因此，这一问题中备案不备案是否有不同，其答案是肯定不同的。

此外，如果招标完成时已确定了固定价，后又改变为可调价的，是违反《招标投标法》

第46条关于“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”之强制性规定的”。因此，其行为不应得到法律保护。我理解司法解释第21条黑白合同的处理依据，正是这一条法律规定。

答：首先这个问题是不成立的。没有法律依据说没有施工许可证合同就是无效的。《建筑法》第8条在表述办理施工许可证规定时，使用的法律词语是“应当”而不是“必须”。也就是说，是否办理施工许可证并不属于强制性规定，当然也就并不必然导致合同无效。其次，没有施工许可证而开工将涉及行政法律责任，可能受到行政部门的处罚。其责任应由承发包双方分担，因为开工前要办理施工许可证，是承发包双方共同应当明知的。第三，施工许可证在合同双方对开工工程时间认定有争议时，是有法律意义。如果办理了施工许可证，那么该证发放时间就可以作为开工时间的依据。此外，没有办理施工许可证，也并不意味着工程就是违章建筑。即使工程是违章建筑，只要质量合格，工程价款也要计算的，

不存在发包人可以因此免除工程价款的承担问题。

合同纠纷问题会留案底吗篇三

论文提要：农村土地承包合同的涵义及我国农村土地承包制度的建立，正确及时审理农村土地承包合同纠纷的重要性。审理农村土地承包合同纠纷应当明确该类纠纷的类型、成因，明确认识土地承包经营制度及土地承包经营权的性质，明确认识纠纷合同双方当事人的权利、义务。审判实践中应当审查注意承包合同的订立程序是否合法，承包合同的内容是否明确、合法，解除合同的理由是否充分，征地补偿问题及土地承包经营权依法流转时对承包方的补偿是否合理，土地承包经营权的流转是否得到了依法保护等问题，处理该类纠纷总的原则应为及时、快捷、稳妥，不能因法院的个案审理造成大范围的波动，从而影响全村或全乡镇的全局工作，对权益方可以采取判决违约方承担违约责任及进行赔偿的方式予以变通妥善处理。

农村土地承包合同，是指农村集体经济组织（或者村民委员会）作为发包方，与承包方之间就集体享有所有权或使用权的土地、山岭、草原、荒地、滩涂、水面等自然资源所订立的承包经营合同。因承包方是集体经济组织内部成员还是外部成员的不同，农业承包合同可分为内部承包合同与外部承包合同两种，集体经济组织成员作为承包方的合同称为内部承包合同，集体经济组织外部成员作为承包方的合同则称为外部承包合同。我国农村土地承包经营合同制度是在家庭承包责任制的形成过程中确立下来的，农民与集体经济组织的关系经历了一个“从身份到契约”的运动。新中国成立以后，我国农村土地制度发生了三次变革：（1）1949年至1952年的土地改革运动废除了封建土地所有制，实现了“耕者有其田”，建立了个体农民所有制。（2）1952年至1956年的合作化运动把农民土地私有制变成了合作性质的劳动群众集体所有制。1958年的人民公社化运动又逐渐将土地合作社所有制变为“三级所有，队为基础”制度。在一阶段，农民逐步失

去了对土地的各项权利，集体获得了对土地的所有权，并实行集体劳动和统一经营。由于农民赖以生存的基本生产资料丧失殆尽，靠集体经济组织分配的劳动报酬又极其有限，没有在市场独立活动的的能力，不得不依附和隶属于村级的集体经济组织以终生从事农业劳动，而没有支配自身劳动力的自由。农民不仅仅是一种职业，更是一种身份。（3）十一届三中全会后，我国农村进行了经济体制改革，推行了家庭承包责任制。集体通过与农户签订书面的土地承包经营合同，将土地的承包经营权下放给农户，而保留集体对土地的所有权。为了换取对土地使用权和收益的剩余索取权，农户必须分摊原来由集体承担的粮食征购任务和农村税收，以及交纳乡统筹和村提留。在农村土地承包经营合同制度之下，农民获得了对土地的承包经营的自主权和对自身劳动力的自由支配权，农民与集体经济组织的关系主要是一种契约关系。农村土地承包经营合同制度从根本上解决了我国农业生产中长期存在的按劳分配的难题，大大提高了农业劳动者的生产积极性，从而使家庭承包责任制成为农业生产的基本经营方式，成为党在农村的一项基本经济制度。因此，正确及时的审理各种农村承包合同纠纷案件的意义就非常重要。本文笔者主要就审理该类案件应当明确和注意的几个问题谈一下个人的一些看法。

一、常见纠纷类型及成因

从过去审理的农业承包合同纠纷案件看，农业承包合同纠纷案件主要呈现三个特点：一是从诉讼主体来看，承包方作为原告提起诉讼要比发包方作为原告的稍多一些。二是从诉讼请求来看，承包方起诉的请求主要是要求继续履行合同，发包方起诉的请求主要是解除合同。三是从发生纠纷的原因来看，因一方违约而引发的另一方要求继续履行合同或解除合同的纠纷占主要部分，此外，因土地征用补偿而引发的纠纷增多也是近几年来出现的新情况。其中，因解除合同而产生的相关纠纷占有相当大的比重。下面对农业承包合同发生纠纷的原因进行具体分析。

（一）因外部承包而引发纠纷

二十世纪八十年代后期以来，由于从事农业生产的收益相对较低，一些农民不愿意种地，部分农村土地被发包给集体经济组织以外的单位或者个人承包经营。但外部承包合同比较容易发生纠纷。随着农村经济结构的调整，有些地方的土地在升值，农民又开始愿意种植土地，此时就出现了农民对集体经济组织以外的人承包土地不满的情况，一些地方的集体经济组织迫于压力只得要求与承包人解除合同。外部承包合同发生纠纷的原因，有承包人违约引起的，也有因订立合同未经民主程序引起的。根据有关法律规定，将农村土地发包给集体经济组织以外的人承包要经过大部分村民同意，即要通过一定的民主程序决定。有的发包方以合同未经民主程序为由要求确认合同无效或解除合同。

（二）因承包方违约而引发纠纷

在承包合同履行过程中，承包人要按照合同约定交纳承包费；要维持土地的农业用途，不得用于非农业建设；要合理利用土地，不得给土地造成永久性损害。在实践中，承包方不履行合同义务的主要有两种：

一是承包人没有按约定交付承包费，拖欠承包费。承包人拖欠承包费有的是因为对发包方在履行合同义务方面有意见；有的是因为经营不善，交纳承包费困难；有的是故意不交纳承包费。有的承包费经发包方同意予以减少，但由于没有书面证据，发包方负责人更换后不能得到继续认可也是发生纠纷的一个原因。

二是承包人擅自改变土地用途，进行破坏性、掠夺性经营。例如，在承包期内，承包人未经发包人同意，也未经有关部门批准，即在承包土地上建楼房，搞房地产经营。又如，某村将本村的一片果园承包给本村的一位农民经营，该农民见果园下面有沙子，卖沙子比搞果园经营赚钱，于是该农民在

果园时挖沙卖沙，改变了土地的使用方式，进行破坏性、掠夺性经营。

（三）因发包方违约而引发纠纷

在农业承包合同履行过程中，发包方要依照承包合同约定为承包方提供生产、技术、信息等服务；要维护承包方的土地承包经营权，不得非法变更、解除承包合同；要尊重承包方的生产经营权，不得干涉承包方依法进行正常的生产经营活动。这些都是发包方应当履行的义务。在实践中，发包方违约的主要有：

一是干涉承包方的经营权、自主权，如有些发包方强令承包方搞样板田，种植农民不愿种植的作物，否则即将承包方自主种植的作物予以铲除等。

二是发包方非法变更或解除合同，单方收回土地或将承包土地部分发包于第三人。有些村干部看到原来订立的农业承包合同收取的承包费较低，而如果按现在的市场行情重新发包将会获取更大的利益，于是在利益驱动及其他因素的影响下，发包方起诉承包方要求变更、解除合同，承包人则不同意变更、解除合同，就引起纠纷。

三是强迫或阻碍土地承包经营权的流转或侵犯妇女的合法承包权。

四是没有按合同约定交付承包地。

（四）因征地补偿费问题而引发纠纷

因承包土地被征用，承包方不接受补偿方案而引发纠纷。农业承包合同履行期限一般较长，承包人为了生产经营的需要，一般要进行一定的先期投入。在承包期内，因工业占地或其他项目征地，承包合同需要解除。承包合同解除后，承包方

与发包方就补偿问题达不成协议就会引发纠纷。

□

五) 因合同解除后对承包方的补偿问题而引发纠纷

因合同到期，合同按约定解除，但由于承包方在承包期内对承包地进行了较大的投资，使原承包地的使用价值及其后的可得利益有了较大的提高，承包方要求发包方给予相应补偿，发包方不予认可或双方协议未果就往往引发纠纷。

二、土地承包经营合同及土地承包经营权的性质

正确审理土地承包合同纠纷案件，必须明确土地承包经营合同的性质以及土地承包经营权的特殊性质，否则在法律适用上就不会得当。农村土地承包经营合同是一种前所未有的、非常特殊的合同，它既有民事合同的法律特征，也有行政合同的某些特征，还有与经济合同相同的特点，我们很难将其归入这三类合同中的任何一类。比如，承包方的生产经营和销售大都听命于上级行政指令，村集体认为必要时可以单方面变更或解除合同，而承包方一般只能被动地接受等，从这些特点可以看出其具有行政合同特征的一面。从农户获得具有物权性质的承包经营权这一角度看，它的确又是一种设立用益物权的民事合同。从它具有强烈的公法干预色彩来看，与纯粹的民事合同确实有一定差异，不能说它不是“异化的合同”-经济合同。问题的关键是合同各方究竟享有何种具体的权利，我们没有必要简单地从抽象的宏观概念上予以定性，重点应放在合同当事人权利的具体构成上。在这方面，霍菲尔德的法律关系元形式理论值得借鉴。根据该理论，对复杂的、非典型的法律关系进行分析的最好方法就是将其析分为若干最基本的法律关系，就像化学家对化合物进行的元素分析一样。一个法律主体和多个法律主体之间的关系可以化约为若干的法律关系的元形式。尽管该理论中的一些具体的法律概念暂时还很难融入我国的法律体系，但其中将法律关系

中的权利看成是权利束——一组权利的集合的方法，具有普遍性，同样可以适用于对我国农村土地承包经营合同的法律分析。

关于农村土地承包经营合同的性质，在学术界存在行政合同说、民事合同说和经济合同说三种不同的观点。行政合同说认为，农民通过与政府签订行政合同获得土地的使用权，在承包期限内获得一定的经营自主权，其收益直接与劳动成果挂钩，政府以行政合同代替行政命令或指令性计划，在农业领域国家管理的方式上，行政合同管理已经占据了主导地位。民事合同说认为，农地承包合同如同企业承包经营合同一样是平等主体间签订的双务、有偿、诺成合同。经济合同说认为，集体土地的承包经营合同是“异化的合同”，即经济合同。经济合同，是指为了实现国家的一定经济目的，直接体现政府意志，由政府规定基本合同条件的合同。

以上三种观点各有立论的根据，似乎是“公说公有理，婆说婆有理”。实际上，之所以对这个问题难以达成一致意见，主要在于论者的思考方式存在重大缺陷：

从农村土地承包经营合同制度的变动历史来看，包产到户是其最早的形态。在这个阶段，虽然承包方有土地的使用权，但年终的收获物全归集体，集体按承包规定和各户的实际产量进行统一分配，农户无权直接在市场交换自己生产的劳动产品，只是集体经济的一个经营层次。农户与集体在组织上的隶属关系决定了农村土地承包经营合同不可能是民事合同，相反使其具有更浓的行政合同或者经济合同色彩。随着农村改革的深入，承包户不再仅仅提供劳力，往往还要自己购买农药、种子、化肥、各种生产工具等物品来满足土地生产经营的需要。相应地，集体组织的角色也发生了转换，除了土地之外，它很少做其他投入，风险的承担者也由发包人转向了承包人。承包人与发包人之间主要不是经营责任问题，而是土地使用关系问题。此时，农村土地承包经营合同已经呈现了明显的民事合同的特点。随后，国家通过陆续出台的政策和制定有关法律、法规逐步强化农户的经营自主权，比如

从尊重农户的经营自主权到允许土地使用权的流转，从承包期到30年等。由此，可以看出农村土地承包经营合同在民事合同性质方面不断增强的轨迹。

农村土地承包经营权的实质是集体土地使用权。一方面，“承包经营”就其法律上的本来含义，应当是由发包人投资，而由承包人经营；承包土地上的种植物、养殖物和畜牧物等，应当由发包人所有并承担风险，承包人只承担善良管理的债务上的责任。起初，承包经营所需的土地和其他生产资料基本上都由集体提供，承包人付出的基本上只是劳动，这时的承包经营是名副其实的。但是，随着承包经营制的发展，承包的农民在农业生产中的投资份额越来越大，要自行承担种子、化肥和其他生产工具，而集体除了土地外，很少再作其他投入。这种投资角色的转换，实际结果便是承包经营权是有债权之名而行物权之实。事实上，农村承包责任制实行不久后，农民便开始独自拥有承包土地上的种植物、养殖物和畜牧物的所有权，并自行承担风险。这样，农民与集体原承包经营关系已是十足的土地用益物权关系。

另一方面，农村土地承包经营权是基于农民集体对土地的所有权而产生，为所有权单位的社区成员平等享有的法定权利。非经农民集体同意，社区以外成员不享有农村土地承包经营权。例如，《土地承包法》第15条规定：“家庭承包的承包方是本集体经济组织的农户。”《土地管理法》第15条规定：“农民集体所有的土地由本集体经济组织以外的单位或者个人承包经营的，必须经村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意，并报乡（镇）人民政府批准。”

三、审理农村土地承包合同纠纷案件必须明确双方当事人的权利、义务

任何一个法律关系都是法律主体之间权利与义务的统一体。农村土地承包合同法律关系的主体有其特殊性，一方是农村集体经济组织（或者村民委员会），另一方为该组织的内部

成员或者是该组织之外的成员，为了明晰农村土地承包经营合同双方当事人的权利构造，现将对双方在合同中拥有的各种权利及义务作一个简单的介绍。

1、承包方的权利

（1）占有权

占有权是指承包经营权人对在集体所有的农业用地进行实际支配、控制的权利。占有权是承包权人实现使用、收益等其他权利的基础性权利。

（2）使用权

使用权是指承包人按照土地的自然属性和约定用途进行使用的权利。例如在耕地上种植粮食作物，在草原上放牧，在水面上养鱼等。

在实际上，承包方的使用权是残缺的。很长一段时期内，国家对所有农产品实行统购统销，农民对种植作物种类的选择只能听命于国家。虽然在实行家庭承包责任制之后，统购统销的范围已大为缩减，但各种形式的统购统销制度仍然广泛存在。目前，尤其在产粮区，农民选择种植作物的权利仍然受到各种限制。

（3）收益权

收益权是指承包人获取土地上所产生的利益的权利。承包人在土地上自己种植、养殖、畜牧的农牧渔业产品，其所有权应为承包人拥有。

都非常不确定。事实上，很多地区土地上的负担已经超过了土地的经营收入，农民的收益权完全得不到体现。

（4）转让权

转让权是承包方将土地承包经营权依法有偿转移给他人的权利。承包权发生转移，由受让人向发包方履行义务，原承包人完全退出承包经营合同关系。转让包括出售、交换、赠予等方式。

1993年的《农业法》第13条规定，承包方将承包合同的权利和义务转让给第三人要经发包方的同意。的《土地管理法》第15条规定：“农民集体所有的土地由本集体经济组织以外的单位或者个人承包经营的，必须经村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意，并报乡（镇）人民政府批准。”这说明，转让承包合同通常只能在同一集体内部进行，转让权是受到相当程度限制的。据调查，对于村民仍保持原始权利人身份的“转包”村集体一般持宽松态度，而对于永久性的转让村集体则给予较为严厉的限制。

（5）出租权

出租，是指承包方在原承包范围内把自己承包的土地的部分或全部以一定的条件交与第三人，由第三人向承包方履行约定的义务，再由承包方向原发包方履行承包合同。承包方的出租权与转让权一样受到一定程度的限制，即须经发包方的同意。

（6）设定抵押权

设定抵押权是指承包方在不转移土地占有的前提下，将承包的土地作为自己或者第三人的债务的担保，承诺当债务不履行时，用承包经营权变价或折价抵偿。我国《担保法》第37条规定，耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权不得抵押，只有经发包人同意抵押的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等荒地的土地使用权才可以作为抵押物，从而限制了土地承包经营权的流转。

2、承包方的义务

- (1) 维持土地的农业用途，不得用于非农业建设。
- (2) 依法保护和合理利用土地，不得给土地造成永久性损害。
- (3) 法律、行政法规规定的其他义务。

3、发包方的权利

(1) 承包金的收取权

土地承包金是在承包合同中约定的，由承包方向发包方缴纳的作为使用承包土地的对价的费用。在土地租税制度改革以前，通过均包方式取得土地承包经营权的承包方只须向发包方缴纳乡统筹和村提留即可，无须另行缴纳承包金。换言之，承包金是以乡统筹和村提留的形式收取的。而以其他方式取得土地承包经营权的承包方则应支付承包金。

(2) 调整土地的权利

村集体是否拥有此项权利，视土地承包模式有所不同。在均田承包模式中，村集体一般均有权对土地的分配进行调整，在规模经营和股份合作模式中，村集体甚至有权将土地收回重新发包，而在湄潭模式中，村集体则不具有调整土地的权利。

当然，村集体调整土地的权利很大程度上受到村民意愿的左右，除了少数集体领导人违背村民意愿的情况外，多数情况下是集体与村民共同的选择。19《土地管理法》第14条规定：“在土地承包经营期限内，对个别承包经营者之间承包的土地进行适当调整的，必须经村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意，并报乡（镇）人民政府和县级人民政府农业行政主管部门批准。”

4、发包方的义务

- (1) 维护承包方的土地承包经营权，不得非法变更、解除合同。
- (2) 尊重承包方的生产经营自主权，不得干涉承包方依法进行正常的生产经营活动。
- (3) 依照承包合同约定内容为承包方提供生产、技术、信息等服务。
- (4) 执行县、乡镇土地利用的总体规划，组织本集体经济组织内的农业基础设施建设。
- (5) 法律、行政法规规定的其他义务。

凡是农村土地合同纠纷案件，总是因为义务方未尽到应尽义务，而使权利方的权利受到了不同程度的侵害而引起的。因此，只有明确认识双方当事人的权利、义务，才能在审理中分清责任，确保当事人的合法权利不受侵害。

四、审判实践中应审查和注意的几个问题

(一) 承包合同的订立程序是否合法

3月1日开始实行的我国《农村土地承包法》第十八条第四项规定：“承包程序合法。”，从发生纠纷的情况看，在程序方面重点要注意以下几个方面的问题：

一是看是否遵守了民主程序的有关规定。《中华人民共和国农村土地承包法》第十八条规定：“承包方案依法经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意。”对于集体经济组织以外的单位或个人作为承包方的情况法律还有特别的规定，《土地管理法》第

十五条第二款规定：“农民集体所有的土地由本集体经济组织以外的单位或者个人承包经营的，必须经村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意，并报乡（镇）人民政府批准”，《农村土地承包法》第四十八条也有相同的规定。以上这些都是关于农业承包合同订立的民主程序的强制性规定，是必须要遵守的。

二是对采用招标方式订立承包合同的是否遵守了招标投标的法律规定，要按照程序确定中标人并与之订立合同。

三是违反法律规定的民主议定原则的承包合同是否应认定无效。

我国法律对重要承包事项都规定了民主议定原则，其法理依据是土地的经营管理者必须依照所有权人的集体意愿行事。相关法条有：《土地管理法》第十四条第二款、第十五条，《村民委员会组织法》第十九条第二款第（五）、（六）项，《土地承包法》第十八条第二款第（三）项、第二十七条第二款、第四十八条第一款。如果发包方违反上述强制性规定，越权发包，人民法院应当认定该承包合同无效，并根据当事人的过错，确定其应承担的相应责任。由于农产品生长周期长，季节性强，人民法院在审理农村土地承包合同纠纷案件时，基于保护农业生产稳定发展的考虑，对承包合同的效力认定应当特别慎重。根据最高人民法院关于审理农业承包合同纠纷案件若干问题的规定（试行）（法释〔1999〕15号）第二条、第二十五条的规定，承包合同签订满一年，或虽未滿一年，但承包人已实际做了大量的投入的情况下，人民法院不因发包方违反法律规定的民主议定原则越权发包而确认该承包合同无效但可对该承包合同的有关内容进行适当调整。单从法释〔1999〕15号的文义解释来看，该规定适用于发包方所属的半数以上村民以发包方为被告，要求确认承包合同的效力提起的诉讼。而我们认为最高院此项规定对承包合同效力的认定具有普遍意义，因为人民法院对同一事实关系的法律认定须保持一致，同一份承包合同的效力认定结果不应由于诉讼

主体或诉讼请求的不同而会有所不同。最高院就承包合同违反民主议定原则的无效请求设定了1年的除斥期间，只要在承包合同签订后的一年以内没有提起诉讼，人民法院就不能再以此认定合同无效，所谓“进行适当调整”也是以人民法院确认合同有效为前提的，对无效合同是没有进行事后调整必要的。

（二）承包合同的内容是否明确、合法

承包合同应当对承包地的面积（四至界限）、履行

期限、承包费的数额及交纳时间、违约金等内容要有明确约定。除此之外，还要注意两个方面的问题：

一是农村土地利用的合法性问题。我们在审理农业承包合同纠纷中发现一些合同内容不合法，主要表现在将农村土地用于非农业建设。根据《农村土地承包法》第六十三条规定“农村土地承包应当遵守法律、法规，保护土地资源的合理开发和可持续利用。未经依法批准不得将承包地用于非农业建设”

二是合同期限问题。根据《土地管理法》和《农村土地承包法》的有关规定，农村土地承包期限一般为30年。而在发生纠纷的农业承包合同纠纷中，一些承包期限不足30年。我们认为法律规定的30年是倡导性的法律规范，也是为了有利于土地资源的合理开发和利用，当事人应当尽可能遵守。

（三）解除合同的理由是否充分

对于已经生效的合同，当事人应当按照合同约定履行义务，不得擅自违约，更不得单方解除合同。审判实践中因解除合同而引发纠纷数量相对较多，需我们重点注意。合同的解除分为协议解除及法定解除两种情形，协议解除一般来讲不会发生纠纷。但法定解除的必须符合法定解除的情形，主要有：

因不可抗力而解除；因合同届满而解除；合同约定解除的条件成就时而解除；因不能实现合同承包目的而解除；因承包方全家搬迁且户口转为非农业户口而合同解除；承包方无力经营且本人自愿解除；承包方在承包期内死亡且无人继承其承包经营权而合同解除；承包方长期不予经营，造成承包地闲置而导致合同解除；承包方在承包期内进行破坏性、掠夺性经营，经发包方劝阻无效而导致合同解除；承包方随意改变土地用途，经劝阻无效的；合同的继续履行将影响一方重大利益的等等。一般来讲，只有符合上述条件的，发包方或者承包方才能要求依法解除合同，否则解除合同即构成违约。

在实践中，发包方常常以合同约定的承包费偏低和其它原因为由要求解除承包合同。我国《农村土地承包法》侧重于土地承包经营权的保护。根据《农村土地承包法》第三十五条规定，承包期内，发包方不得单方解除承包合同，不得假借少数服从多数强迫承包人放弃或变更土地承包经营权，以得划分“口粮田”和“责任田”等为由收回承包地搞招标承包，不得将承包地收回抵顶欠款。因此，作为发包方增强法制观念，特别是履行合同的意识尤为重要。

（四）征地补偿问题及土地承包经营权依法流转时对承包方的补偿是否合理

农村土地征用后如何对农民进行补偿是近年来的农村热点问题，也是比较容易引发纠纷的问题。承包经营的土地被征用后如何补偿，因同时受国家征地补偿法律、政策和承包合同的双重调整而操作起来更是一个难题。根据《土地管理法》第四十七条的规定，征用土地的，按照被征用土地的原用途给予补偿。征用耕地的补偿费用包括土地补偿费、安置补助费以及附着物和青苗的补偿费。根据目前的补偿办法，就一般耕地而言，土地补偿费和安置补助费归属集体经济组织所有，通常是不分到农民个人手中。但对于存在承包合同关系的耕地来说，其补偿办法应该是有所区别的，除了附着物和青苗的补偿费外，还应当根据承包地的收益情况，给予承包

人一定的预期利益的补偿。这种预期利益的补偿标准是什么？笔者认为一方面有关地方政府部门应当制定一个比较合理的计算方法；另一方面发包方与承包方在合同中可以约定土地征用后的补偿方法。

《土地承包法》第四十三条规定，承包方对其在承包地上投入而提高土地生产能力的，土地承包经营权依法流转时有权获得相应的补偿。该条规定可以理解为承包方在承包经营期间对承包地有较大投入，使承包地的使用价值有了较大改善与提高的，在土地承包经营权依法流转时有要求获得相应补偿的权利。对该类问题如不能妥善处理，既侵害了权利人的合法权益，又将影响新一轮的发包，影响发包方的全局工作，因此，一定要妥善处理。如笔者在审理一起山场承包合同纠纷时就涉及该类问题的处理，原告一村委会诉被告一村民要求解除山场承包合同，因合同已届满，合同应当解除，但该村民在承包山场期间，对山场进行了多次爆破，进行了较大范围的改良，种植了大量的栗子树等经济作物，因此，该村民对解除合同无异议，但要求村委给予相应的经济补偿，双方对此协商未果，经本院委托相关部门对被告的投资进行了认定，结果认定被告在经营期间投资了一万余元，经本院主持调解，双方最终达成山场延包合同，由被告之后几年的应交承包费抵顶村委应付被告的补偿款，案件得以调解解决，取得了很好的社会效果。

（五）土地承包经营权的流转是否得到了依法保护

《农村土地承包法》第二章第五节及第五十七条、第五十八条对承包经营权的流转及保护作了详细规定，明确规定：通过家庭承包取得的土地承包经营权可以依法采取转包、出租、互换、转让或者其他方式流转。之所以如此规定，这如承包经营权的性质属于用益物权分不开的。该法还明确规定承包方有权依法自主决定土地承包经营权是否流转和流转的方式；流转的收益归承包方所有，任何组织和个人不得擅自截留、扣缴；采取转让方式流转的，应当经发包方同意，采取转包、

出租、互换或者其他方式流转的，应当报发包方备案；承包方之间为方便耕种或各自需要，可以对属于同一集体经济组织的土地的土地承包经营权进行互换；承包方可以自愿联合将土地承包经营权入股，从事农业合作生产等等。因土地承包经营权流转而引发的纠纷，在审理中首先要审查土地承包经营权的流转的效力，主要从几个方面审查：

（1）流转是否改变了土地所有权的性质和土地的农业用途。

（2）流转的期限是否超过了承包期的剩余期限，超过部分应属无效。

（3）受让方是否有农业经营能力。对此笔者认为应从宽把握，只要受让方不造成承包地长期闲置、荒芜，不进行破坏性、掠夺性经营即可，对于其受让后承包收益比之从前降低或明显减少则不再法院的审查范围之内。

（4）在同等条件下是否考虑了集体经济组织成员的优先权。同一集体经济组织成员的优先权，是基于其特殊的身份而产生的一种身份权，承包法中在多处都作了类似的规定，应特别注意。

（5）流转是否违背平等协商、自愿的原则，《农村土地承包法》第五十七条明确规定，任何组织和个人强迫承包方进行土地承包经营权流转的，该流转无效。

（6）土地承包经营权采取互换、转让方式流转的是否办理了登记，未经登记的，不能对抗善意第三人。

总之，审理农村土地承包合同纠纷，应充分认识土地承包经营制度在我国经济制度中的重要地位，明确认识土地承包经营权的性质及合同双方当事人的权利、义务，把握处理该类纠纷的总的原则即及时、快捷、稳妥，多用调解的方法进行深入细致的说理说法工作，这也是司法为民的具体体现，不

应以法院的审判权代替或干涉行政机关的行政权，对已经成为事实的大范围的承包合同关系，一般不能因为其侵害了别人的合法权益而因审理造成大范围的波动，从而影响全村或全乡镇的全局工作，对权益方可以采取判决违约方承担违约责任及进行赔偿的方式予以变通妥善处理。

合同纠纷问题会留案底吗篇四

一、审判实践中，法院不予造价鉴定的几种情形

审判实践中，人民法院在处理建设工程施工合同纠纷案件时对以下几种情形一般不予工程造价鉴定：

第一、当事人在诉讼前已就全部或部分工程款的结算达成协议，一方在诉讼中要求重新结算的，不予支持。但确有证据证明存在下列情形之一的除外：（1）存在《中华人民共和国合同法》第五十二条规定情形的；（2）签订结算协议一方的签字人没有相应的授权，另一方对此是明知或应当知道的；

（3）其他应当重新结算的情形。理由是当事人在起诉前已就工程款结算达成了协议，则为双方均认可了工程款结算结果，法院应尊重当事人的意思自治，按照达成的结算协议支付工程款，任何一方当事人对工程款已达成结算协议又要求重新结算或者申请鉴定的，法院不予支持。山东省济南中院《建设工程案件研讨纪要》第二十二条就规定：“对建设工程造价的确定应当遵循当事人意思自治的原则。建设工程施工合同已对工程造价进行了约定，当事人又对工程造价申请鉴定的，不应予以准许。当事人就工程价款达成协议后又申请进行工程造价鉴定的，一般不予准许。承包人有充分证据证明结算协议有重大漏项的，可对有关漏项的造价进行鉴定。”

第二、当事人约定按照固定价结算工程价款，一方当事人请求对建设工程造价进行鉴定的，不予支持。除非工程发生重大设计变更导致工程量大幅增减或质量标准发生变化的，根

据公平原则对增减部分应按合同约定的结算方法和结算标准计算工程款，或者申请对该变更部分工程进行造价鉴定，而不对整个工程造价进行鉴定。

- （一）鉴定机构或者鉴定人员不具备相关的鉴定资格的；
- （二）鉴定程序严重违法的；
- （三）鉴定结论明显依据不足的；
- （四）经过质证认定不能作为证据使用的其他情形。”

二、结算书未盖公章只有未授权的签字人签字，如何处理？

实践中主要从以下几个方面进行判断：如果依据公司内部管理规定，签字人对外有权代表公司签订结算协议，则签字人的行为属于有权代理，结算协议有效。反之，如果依据公司内部管理规定，签字人对外无权代表公司签订结算协议，或者公司内部对此未作明确规定，结算协议的效力就取决于签字人的行为是属于无权代理还是表见代理？依据《合同法》第四十九条的规定：“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。”该规定是关于表见代理的规定。依据通说，构成表见代理最重要的条件是需要有被代理人授权的表象以及相对人无过错。代理人具备被代理人授权的表象主要有：（1）曾经用言词、文字表示过授权但未授权；（2）

授权不清，甚至出具空白的介绍信；（3）授权期届满之后，没有采取合理措施。（4）知道或者应当知道有人对外使用企业名义，但是容忍没有反对。具体到建设工程施工合同而言，就要看签字人在公司的身份、在合同履行过程中其是否代表公司签署过签证、索赔函以及与工程有关的其他协议、是否代表公司进行过工程款结算的协商和谈判等等，由法官根据

案件具体情况和证据材料进行判断，以形成内心确信。一般认为，发包人项目工程部的经理和负责人在结算协议上的签字构成表见代理，项目部的一般工作人员的签字属于无权代理行为，对公司不发生法律效力。

三、公司工商备案公章与实际使用公章不一致，如何处理？

实践中，有的公司有两套以上的公章，在工商部门登记备案的公章与实际使用的公章不一致，在签订合同时用实际使用的公章，如发生纠纷，就主张签订合同的公章是虚假的，与工商登记备案的公章不一致。法院审判实务认为，这种行为是违反行政管理规定的行为，应当受到行政处罚。但就民事行为的效力而言，只要有证据证明签订结算协议书时加盖的公章就是该公司实际使用的公章，即使与备案公章不一致，对公司也具有法律约束力。结算协议的另一方只需通过举证证明签订施工合同与签订结算书使用的是同一公章或者该公司在其他实际履行的协议中也使用了该公章即完成了举证责任。

四、结算书加盖公司财务或技术专用章，效力如何认定？

这种情况比较少见，法院审判实务一般认为，结算协议书上只加盖了公司财务专用章或技术专用章不符合工程结算惯例，对公司不发生法律效力。但是结算书中对工程款的支付进行审核的部分，如果加盖了公司财务专用章，该部分应属有效。

五、结算协议书上加盖了公司项目专用章，效力如何认定？

法院审判实务一般处理为，首先应看施工合同对此有无约定，有约定从约定；如果没有约定，依据建筑市场的惯例，建设工程施工的履行由发包人的项目工程部具体负责，施工方在合同履行过程中出现各种问题也一直与发包人的项目工程部协调解决，工程竣工后，施工方应将工程结算资料递交给发包人项目工程部，并就工程结算进行协商。因此，结算协议

书上加盖了公司项目专用章，结算协议书对公司具有约束力。

六、工程款纠纷的解决对策

工程款纠纷的解决，总的来说，从解决途径来讲，首先应双方协商，协商不成的通过诉讼活仲裁解决。要解决工程款纠纷从实体上讲，要对症下药就是根据纠纷的不同类型，采取不同的解决方法。下面笔者针对工程款纠纷不同类型，举例谈一下纠纷的解决。

1、发包方拖欠工程款违约纠纷的解决对策

包方垫资建设至五层发包方才开始支付的进度款。工程施工过程中，承包方把工程建设到了五层，发包方出现因其他纠纷导致资金困难无法支付进度款，经调查，该发包方确实难以日后结算，最后经双方协商，把已经建成的五层和包括土地使用权等其他关联财产作价7000万，由承包方买下该在建项目继续建设，承包方变成了开发商。这确实是无奈之举。第二种办法，利用优先受偿权规则，将项目拍卖受偿。根据《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》【法释〔2002〕16号】规定：人民法院在审理房地产纠纷案件和办理执行案件中，应当依照《中华人民共和国合同法》第二百八十六条的规定，认定建筑工程的承包人的优先受偿权优于抵押权和其他债权。

2、竣工结算报告争议引发的工程款纠纷对策

工程竣工结算分为单位工程竣工结算、单项工程竣工结算和建设项目竣工总结算。建设工程领域一般倾向于采用格式化的建设工程承包合同。这些格式合同中一般都包含决算异议期限，即发包方收到承包方决算报告后在10天内必须提出意见，逾期无答复视为同意。但实际情况往往使得发包方不可能在规定时间内作出反应。有时发包方资金没有调动到位，为了扣押决算书拖延支付时间，往往通过非授权职员收件，

最后收件人自己承认未能转交授权人员，自然也无法反应。而承包方认为发包方收到决算书后，在约定时间内未提出意见，根据合同规定，决算书已经生效，要求立即结算付款，而发包方则以授权人员未收到决算书，或者审核需要时间或声称已经聘请中介机构进行核算相抗辩。对此，笔者建议将结算文件用特快专递向发包方项目负责人邮寄并公证该过程。值得注意的是，需要给发包方一个合理的审查时间。

财建[2004]369号《建设工程价款结算暂行办法》规定可做参考：单项工程竣工后，承包人应在提交竣工验收报告的同时，向发包人递交竣工结算报告及完整的结算资料，发包人应按以下规定时限进行核对（审查）并提出审查意见。

发包人收到竣工结算报告及完整的结算资料后，在《建设工程价款结算暂行办法》规定或合同约定期限内，对结算报告及资料没有提出意见，则视同认可。

竣工结算报告如果得到确认，承包人向发包人申请支付工程竣工结算款。发包人应在收到申请后15天内支付结算款，到期没有支付的应承担违约责任。承包人可以催告发包人支付结算价款，如达成延期支付协议，承包人应按同期银行贷款利率支付拖欠工程价款的利息。如未达成延期支付协议，承包人可以与发包人协商将该工程折价，或申请人民法院将该工程依法拍卖，承包人就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。

3、质保金纠纷对策

期满后再行支付。笔者代理过的一起纠纷就是起因于承包人在保修期内履行了维修义务但无法直接举证（没有维修双方认可签字单，后发包方又委托他人进行了维修）而导致被动，后经律师积极收集其他证据迫使发包方接受了几乎全额返还的调解方案。实践中，发包人常以工程质量问题扣押最后5%尾款而承包人则无可奈何。对此，根据《建设工程价款结算

暂行办法》规定，发包人对工程质量有异议，已竣工验收或已竣工未验收但实际投入使用的工程，其质量争议按该工程保修合同执行；已竣工未验收且未实际投入使用的工程以及停工、停建工程的质量争议，应当就有争议部分的竣工结算暂缓办理，双方可就有争议的工程委托有资质的检测鉴定机构进行检测，根据检测结果确定解决方案，或按工程质量监督机构的处理决定执行，其余部分的竣工结算依照约定办理。只要承包人切实履行了维修义务并做好证据保全工作，完全可以通过仲裁或诉讼争取权益。

笔者认为，无论是从预防纠纷角度还是解决纠纷角度考虑，律师应与承包方形成一种长期的合作机制才能有效预防和解决纠纷。根据司法部、建设部《关于为解决建设领域拖欠工程款和农民工工资问题提供法律服务和法律援助的通知》

（司发通[2004]159号）精神，法律服务机构及人员应当积极为建筑业提供优质、高效的法律服务。倡导建筑业企业聘请律师担任法律顾问，参与到企业生产经营活动中，为企业签订合同、重大决策等事项提供法律咨询，出具法律意见，促进企业依法开展生产经营活动；当企业权益受到不法侵害时，应及时提出合理有效的应对措施，最大限度减少企业的损失，并代理企业与相关部门进行沟通、磋商或参加诉讼，保障企业的正当权益不受侵害。帮助企业建立和完善各项规章制度，严格企业工程合同、农民工劳务合同及其它各类合同的依法订立、审查、履行、监管、备案、登记制度；帮助企业探索并建立各种担保和保险机制，完善业主的工程款支付担保，建立建筑业企业的履约责任险和保修保险，引导施工企业与建设单位就拖欠工程款制定还款计划，并进行公证，保障建筑业企业能够及时收回工程款。

合同纠纷问题会留案底吗篇五

建设工程施工合同在履行过程中，发包单位与承包单位发生纠纷，协商不成向人民法院提起诉讼时，如何解决好纠纷维护当事人合法权益是一个各方关注的问题，运用好司法鉴定

手段不失为解决纠纷的一项重要工作。

2004年10月25日，最高人民法院公布了《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》(以下简称《施工合同纠纷问题解释》)，该司法解释于2005年1月1日起施行。它与2002年4月1日起施行的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《证据规定》)一起成为解决建设工程施工合同纠纷案件中司法鉴定问题的重要依据，对于建筑业相关企业而言具有重要的指导意义。

一、司法鉴定的内容与启动条件

依据最高人民法院《人民法院司法鉴定工作暂行规定》的规定，司法鉴定是指“在诉讼过程中，为查明案件事实，人民法院依据职权，或者应当事人及其他诉讼参与人的申请，指派或委托具有专门知识人，对专门性问题进行检验、鉴别和评定的活动”

(一) 申请司法鉴定的情形以及司法鉴定的内容

依据《施工合同纠纷问题解释》的规定，以下情形下，当事人一方或双方可能需要申请鉴定：

- 1、发包单位认为承包单位已经完成的建设工程质量不合格，双方存在争议的(第八条)；
- 3、建设工程施工合同解除后，双方针对已完工程的质量合格与否存在争议的(第十条)；
- 8、当事人约定采用可调价格或者成本加酬金方式结算工程价款，发包单位或承包单位申请对已完工程造价进行鉴定的(第二十二条)。
- 9、建设工程竣工验收后，发包单位认为承包单位未及时履行

保修义务，导致建筑物毁损或者造成人身、财产损害的(第二十七条)。

由以上9种情形可知，建设工程施工合同纠纷案件中的司法鉴定主要包括两个方面：

- 1、工程质量鉴定；
- 2、工程造价鉴定。

(二) 鉴定程序的启动

司法鉴定程序的启动主体包括两种，一是人民法院，二是当事人及其他诉讼参与人。但是具体到建设工程施工合同纠纷案件中的司法鉴定，笔者认为：建设工程施工合同纠纷案件中司法鉴定程序的启动应主要依据当事人的申请，在特殊情况下才能由人民法院依职权委托。

(三) 法院对鉴定申请的审查及鉴定范围的确定

1、法院对鉴定申请的审查

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。

由此可知，法院在审理施工合同纠纷案件时，应当尊重当事人双方的合同约定，对合同有明确约定的部分，比如采用固定价款方式进行工程结算，一方反悔而要求通过司法鉴定变更结算价款，人民法院一般不予支持。

2、法院对鉴定范围的确定

《施工合同纠纷问题解释》第二十三条规定“当事人对部分

案件事实有争议的，仅对有争议的事实进行鉴定，但争议事实范围不能确定，或者双方当事人请求对全部事实鉴定的除外。”

由此可知，法院确定司法鉴定的范围，应当依据当事人争议事实的范围，如果仅对施工合同履行中的部分事实存在争议，那么司法鉴定的范围就不应当是整个工程，而仅应当是争议部分的事实。这样对于降低当事人的诉讼成本、提高诉讼效率具有重要意义。

二、司法鉴定机构的选择与鉴定材料的提供

鉴定程序启动后，司法鉴定机构的选择与鉴定资料的提供就成为较为重要的问题。

(一) 司法鉴定机构的选择、确定

以往，我们在诉讼过程中，经常会遇到这样的情形，当事人一方就某一问题向人民法院申请进行司法鉴定，法院会直接委托某司法鉴定机构进行鉴定，并依据鉴定结论进行案件的审理，而另一方诉讼当事人往往认为该鉴定结论对其而言有失公平，但有没有足够证据推翻该鉴定结论，因而对于法院采信该鉴定结论颇为不满，往往怀疑法官的公正性。《证据规定》的施行，对于改变这一状况提供了明确的依据。

依据《证据规定》第二十六条规定，司法鉴定机构应当由当事人双方协商确定，只有协商不成的，人民法院才需要指定。

当事人一方如果申请司法鉴定经法院同意，法院应当及时告知双方当事人共同协商确定具有鉴定资格的鉴定机构和鉴定人员，法院如果没有履行告知义务而直接指定司法鉴定机构，另一方当事人有权依据《证据规定》的第二十七条的规定，申请重新鉴定。

(二) 鉴定材料的提供

1、申请鉴定期限的确定

《证据规定》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或者拒不提供相关材料，致使对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。”

由此可知，司法鉴定的申请方应当在人民法院指定的期限内提出鉴定申请、预交鉴定费用、提供相关材料；案件的另一方也应根据司法鉴定工作的需要在人民法院指定的期限内提供相应材料。当事人如果不能在人民法院指定期间内收集并提供鉴定所需材料，应当及时提出延期申请。

2、证据交换制度