



裁判要点与裁判规则丛书

人民法院 审理建设工程案件 裁判要点与裁判规则

张培亮 / 主编

RENMIN FAYUAN SHENLI
JIANSHE GONGCHENG ANJIAN
CAIPAN YAODIAN YU CAIPAN GUIZE

89个裁判要点，53个裁判规则
一站式解决建设工程类案件实操疑难



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

裁判要点与裁判规则丛书



RENMIN FAYUAN SHENLI
JIANSHE GONGCHENG ANJIAN
CAIPAN YAODIAN YU CAIPAN GUIZE

人民法院 审理建设工程案件 裁判要点与裁判规则

张培亮 / 主编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

人民法院审理建设工程案件裁判要点与裁判规则 /
张培亮主编. —北京:法律出版社,2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0939 - 6

I. ①人… II. ①张… III. ①建筑工程—经济纠纷—
案例—中国 IV. ①D922.297.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 124779 号

人民法院审理建设工程案件裁判要点与裁判规则
RENMIN FAYUAN SHENLI JIANSHE GONGCHENG
ANJIAN CAIPAN YAODIAN YU CAIPAN GUIZE

张培亮 主编

责任编辑 牛润青
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 中煤(北京)印务有限公司
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法商出版分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 15.25
字数 310 千
版本 2017 年 8 月第 1 版
印次 2017 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0939 - 6

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

本书系对建设工程施工领域所涉案例裁判要点及裁判规则的系统整理,旨在为从事该领域审判、仲裁、法律服务及研究的相关人员提供实务学习与操作的便利。

本书共分为上、下两篇。

上篇为最高人民法院裁判要点。汇集了截至 2016 年 12 月 31 日,最高人民法院民一庭编著的《民事审判指导与参考》、最高人民法院办公厅发布的《最高人民法院公报》、最高人民法院研究室编著的《司法研究与指导》中刊载的涉及建设工程施工纠纷的案例裁判观点、信箱答复意见。按照案例涉及的内容、案由进行了分类,并对案例、信箱答复加注了索引。

下篇为裁判规则。具体分为三编:第一编为法律、行政法规、部门规章及相关文件简目,因前述规定内容多、篇幅长,故仅列示目录指引;第二编为最高人民法院司法解释、指导意见、会议纪要、答复、函复;第三编为地方法院会议纪要、规定、意见、答复、解答。后两编汇集了自 2003 年至 2016 年 12 月 31 日期间最高人民法院及地方各级人民法院发布的涉及建设工程施工领域的相关司法解释及审判指导意见。

目 录

上篇 最高人民法院裁判要点

一、合同效力、变更及性质认定	3
1. 违反《招标投标法》规定签订的建设工程施工合同应当认定无效	3
2. 如何认定备案合同与未备案合同的内容发生了实质性变化	3
3. 审计部门对建设资金的审计不影响建设单位与承建单位的合同效力及履行	4
4. 当事人另行签订的建设工程施工合同的补充合同中关于纠纷解决方式的变更约定有效	4
5. 合作开发房地产合同是否可变更为建设工程施工合同	4
6. 发包方与施工方另行约定“如工程未达到鲁班奖、不予退还履约保证金”的条款无效	5
7. 如何认定书面合同的变更	5
8. 根据《合同法》第 125 条规定的合同解释原则,探究当事人对合同条款的理解之真意	6
9. 排除与合同无关的第三人之权利义务,遵循合同相对性原则	6
10. 当事人就同一工程签订与中标合同内容不一致的合同,如两份合同工程价款、工程质量与工程期限等主要内容无实质性差别,并不必然导致非中标合同无效	7
11. 缔约一方以第三人名义签订合同时合同主体及效力的确定	7
12. 在履行法定招投标程序之前,招标人与投标人签订的建设工程施工合同无效	8
13. 建设工程施工合同纠纷案件中让利承诺书效力的认定	8

14. 涉及企业商业秘密不能成为认定工程属于不适宜进行招标项目的依据	9
15. 投标人与招标人未按中标通知书内容签订施工合同,对签约在先的施工合同不产生变更的效力	9
16. 对承包方转包建设工程的认定与处理	9
17. 实际施工人与工程发包人之间没有合同关系,其利益仍然应得到保护	10
18. 合同变更条件的认定与鉴定原则在民事审判实践中的具体运用	10
二、工程价款结算	12
1. 建设工程质量保证金返还期限应尊重合同约定	12
2. 合同履行过程中的工程价款条款正常变更与黑白合同的认定	12
3. 发包人不得仅以与分包人另行签订分包合同并实际支付工程款为由,抗辩总承包人给付分包部分工程款的请求	13
4. 双方当事人对于工程没有明确的交接手续,可以工程实际投入使用时间作为计算欠付工程款的起息点	13
5. 双方当事人已就工程款的结算数额达成协议,无须鉴定	13
6. 如何理解《招标投标法》第33条所称的“低于成本”	14
7. 建设工程施工合同无效、工程尚未竣工且未经验收,承包人请求支付工程款,发包人同意并主张参照合同约定支付的,一般应当参照合同约定支付合同价款	14
8. 如何理解《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21条所称的“实质性内容不一致”	14
9. 建设工程施工合同的发包方不能以承包方未开具发票作为拒绝支付工程款的先履行抗辩的事由	15
10. 工程变更导致工程量发生重大变化,当事人对于该部分工程款结算达不成一致的,应当参照签订原合同时建设行政主管部门发布的工程定额标准或工程量清单计价方法结算工程款	16
11. 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价款的根据	16

12. 《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 21 条规定的“备案的中标合同”的正确理解	17
13. 就同一建设工程分别签订的多份施工合同均被认定无效后,应当参照双方当事人达成合意并实际履行的合同结算工程价款	18
14. 建设工程施工合同应当认定无效的,应参照合同约定确定工程价款	18
15. 工程造价鉴定取费标准变化时,在当事人未另行约定下浮率标准且该标准未取得各方一致同意的情形下,原合同中关于下浮率的约定不再适用	19
16. 鉴定机构分别按照定额价和市场价做出鉴定结论的,一般以市场价确定工程价款	19
17. 建设工程经竣工验收合格后,实际施工人与发包人所签订的建设工程价款结算协议,人民法院可予保护	20
18. 建设工程施工合同无效,但建设工程经竣工验收合格,承包人是否有权选择要求发包人参照合同约定结算或者据实结算支付工程价款	20
19. 实际施工人请求支付无效建设工程施工合同约定的工程进度奖励金,人民法院不予支持	21
20. 关于施工合同中的让利条款是否附条件问题的正确解读	21
21. 建设工程施工合同无效,但建设工程经竣工验收合格,发包人请求参照合同约定支付工程价款的,应予支持	21
22. 应以备案合同文本还是存档合同文本作为结算工程价款的依据	22
23. 应当按照施工合同约定内容、方式结算工程价款	22
24. 财政评审中心作出的审核结论原则上不能作为工程结算依据	23
25. 经建设单位聘用的监理工程师签认的工程量月报表,原则上不能直接作为工程结算依据	23
26. 按照合同约定总价承包还是按照鉴定结论据实结算的问题	23
27. 如何确定建设工程施工合同中应付工程款利息的起算点	24
三、工程价款优先受偿权	26
1. 分包人或者实际施工人是否享有优先受偿权	26

2. 建设工程债权转让后,受让人是否享有优先受偿权	26
3. 建设工程优先受偿权的行使范围是否包括装饰装修工程	27
4. 因发包人违约造成的停、窝工损失和材料价差损失不属于建设工程价款优先受偿权的权利行使范围	27
5. 建设工程优先受偿权的行使是否受合同效力的影响	28
6. 建设工程优先受偿权的行使是否以工程竣工为条件	28
7. 土地是否为建设工程优先受偿权的客体	29
8. 施工人在建设工程施工合同无效的情况下仍享有工程价款优先受偿权;工程无法如期竣工的情况下,工程价款优先受偿权行使期限为“自合同约定的工程竣工时间起算六个月”并非在任何情况下都能够成立	30
9. 建设工程施工合同解除后承包人仍享有建设工程优先受偿权	30
10. 通过以物抵债方式取得建设工程所有权的第三人,不能对抗承包人行使建设工程价款优先受偿权	31
11. 司法解释规定的实际竣工日期能否作为建设工程承包人行使工程价款优先受偿权除斥期间的起算点	31
12. 建设工程价款优先权的客体不及于建筑物所占用的建设用地使用权	32
13. 工程承包人承诺放弃优先受偿权的条件未成就,其对转让的工程仍享有优先受偿权	32
14. 建设工程优先受偿权行使期限的认定及处理	33
15. 享有优先权保护的建筑工程价款范围如何界定	33
16. 未完工程承包人是否可以主张优先受偿工程款	33
17. 建设施工中形成的债权能否转让并对该建筑优先受偿	34
四、工程质量	35
1. 人民法院应当根据合同约定、法律及行政法规规定的工程建设程序,依据诚实信用原则,合理确定建设单位与施工单位对于建设工程质量问题的责任承担	35
2. 工程实际存在明显的质量问题,承包人以工程竣工验收合格证明等主张工程质量合格的,人民法院不予支持	35

3. 因组织工程竣工验收的主体不适格,质监部门出具的竣工验收报告不具有证明力	36
五、违约责任、过错赔偿	37
1. 建设工程施工合同被确认无效后的过错赔偿责任	37
2. 如何认定合理的停工时间	37
3. 工程款计算金额不明时,承包人不能以超过约定给付期限为由主张逾期违约金	38
4. 发包人同承包人仅就欠付工程款约定支付违约金,承包人是否还有权要求发包人在承担违约金责任之外支付欠付工程款的利息	38
5. 建设工程承包合同被认定无效后,银行为开办企业出具不实的验资证明应否承担民事赔偿责任	39
6. 当事人仅主张未违约,法院能否主动酌减违约金	39
7. 一审判决支持承包人要求支付尚欠工程款本金及逾期付款违约金的诉讼请求,二审认定建设工程施工合同无效,能否判决发包人承担工程欠款的利息损失	40
8. 施工单位依照合同约定承担违约金是否还应再承担赔偿责任	40
9. 如何认定合同约定的违约金是否过高	40
六、其他纠纷	42
1. 发包人与实际施工人直接签订合同的,实际施工人可以直接向发包人主张权利	42
2. 当事人通过协议方式选择,或通过不提管辖异议、放弃管辖异议等默认方式自行确定向无管辖权的法院申请执行的,不予支持	42
3. 第三人撤销之诉的构成要件分析	43
4. 建设工程施工合同无效后,发包人与承包人之间签订的以房抵顶工程款的协议是否也应无效	43
5. 案外人执行异议之诉过程中,应对案外人提交的房屋买卖协议或者以房抵债协议的真实性予以审查	44
6. 实际施工人与承包人约定仲裁的情况下不能起诉发包人	44
7. 二审中发包方以一审判决作为新证据主张承包方起诉时已经超	

过诉讼时效期间的诉请是否予以支持	45
8. 施工合同约定工程尾款待验收通过后支付,如工程验收客观上无法进行,施工人请求支付该尾款,诉讼时效期间应当如何计算	45
9. 抗诉过程中,当事人申请撤诉时的处理原则	46
10. 施工合同约定的仲裁条款适用于因偿付工程欠款签订《还款协议书》后发生的纠纷案件	46
11. 实际施工人在何种情况下有权以发包人为被告提起诉讼	46
12. 施工期间建材价格大幅上涨不属于当事人不可预见的情形	47
13. 附条件法律行为中所附条件的民事可证性要求	48
14. 未实施到位的人民政府招商引资优惠政策额度能否转化为债权以现金方式支付	48
15. 关于先履行抗辩权的认定	49

下篇 裁判规则

第一编 法律、行政法规、部门规章及相关文件简目	53
法律	53
行政法规	53
部门规章及相关文件	54
第二编 最高人民法院司法解释、指导意见、会议纪要、答复、函复	59
司法解释	59
最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(二)	59
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	63
最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复	66
指导意见	66
最高人民法院印发《关于当前形势下进一步做好房地产纠纷案件审判工作的指导意见》的通知	66
最高人民法院印发《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若	

干问题的指导意见》	68
会议纪要	72
最高人民法院第八次民事商事审判工作会议纪要民事部分(节选)	72
最高人民法院关于当前民事审判工作中的若干具体问题(节选)	73
最高人民法院关于当前商事审判工作中的若干具体问题(节选)	74
答复、函复	75
最高人民法院关于人民法院在审理建设工程施工合同纠纷案件中 如何认定财政评审中心出具的审核结论问题的答复	75
最高人民法院关于如何认定工程造价从业人员是否同时在两个单 位执业问题的答复	76
最高人民法院关于发包人收到承包人竣工结算文件后,在约定期 限内不予答复,是否视为认可竣工结算文件的复函	76
最高人民法院关于装饰装修工程款是否享有合同法第二百八十六 条规定的优先受偿权的函复	77
最高人民法院关于建设工程承包合同案件中双方当事人已确认的 工程决算价款与审计部门审计的工程决算价款不一致时如何适 用法律问题的电话答复意见	77
最高人民法院对山西省高级人民法院《关于对县级以上人民政府 设立的建设工程质量监督站是否应由计量行政主管部门进行计 量认证问题的请示》的答复	78
第三编 地方法院会议纪要、规定、意见、答复、解答	79
北京市	79
北京市高级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干疑 难问题的解答	79
北京市高级人民法院审理民商事案件若干问题的解答之五(试行) (节选)	88
北京市第一中级人民法院对民事审判中部分执法不统一问题的规 范意见(节选)	88

重庆市	92
重庆市高级人民法院关于建设工程造价鉴定若干问题的解答	92
重庆市高级人民法院关于当前民事审判若干法律问题的指导意见 (节选)	98
重庆市高级人民法院印发《关于审理和执行涉及“四久工程”纠纷 案件若干问题的意见》的通知	99
重庆市高级人民法院关于对最高人民法院《关于建设工程价款优 先受偿权问题的批复》应如何理解的意见	103
天津市	103
天津仲裁委员会建设工程施工合同纠纷案件仲裁指引	103
安徽省	109
安徽省高级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法 律问题的指导意见(二)	109
安徽省高级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷意见案件适 用法律问题的指导意见	112
宣城市中级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干问 题的指导意见(试行)	114
福建省	118
福建省高级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件疑难问 题的解答	118
广东省	122
广东省高级人民法院全省民事审判工作会议纪要(节选)	122
广东省高级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干问 题的指导意见	125
广东省高级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干问 题的意见	127
广东省高级人民法院关于在审判工作中如何适用《合同法》第 286 条的指导意见	128
广东省高级人民法院关于审理建设工程合同纠纷案件的暂行规定	129
深圳市中级人民法院关于建设工程合同若干问题的指导意见	133

深圳仲裁委关于审理建设工程施工合同案件若干问题的意见	137
湖北省	139
湖北省高级人民法院《2013 年民事审判工作座谈会会议纪要》 (节选)	139
江苏省	141
江苏省高级人民法院《2015 年民事审判工作例会会议纪要》(节选)	141
江苏省高级人民法院建设工程施工合同案件审理指南	143
江苏省高级人民法院民二庭宏观经济形势变化下的商事司法问题 研究(节选)	160
江苏省高级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干问 题的意见	162
江苏省南通市中级人民法院关于印发《关于建设工程实际施工人 对外从事商事行为引发纠纷责任认定问题的指导意见(试行)》 的通知	165
盐城市中级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干问 题的指导意见	169
江西省	173
江西省高级人民法院《2004 年民事审判工作座谈会纪要》(节选)	173
辽宁省	175
建设工程施工合同纠纷审判实务相关疑难问题解答	175
四川省	185
四川省高级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干疑 难问题的解答	185
四川省高级人民法院关于审理涉及招投标建设工程合同纠纷案件 的有关问题的意见	195
山东省	196
山东省高级人民法院《2011 年民事审判工作会议纪要》(节选)	196
山东省高级人民法院民事审判工作会议纪要(节选)	201
山东省高级人民法院《2005 年民事审判工作会议纪要》(节选)	203

山东省高级人民法院关于审理建筑工程承包合同纠纷案件若干问题的意见	206
淄博市中级人民法院审理建设工程施工合同案件疑难问题研讨会纪要	211
浙江省	215
浙江省高级人民法院民事审判第一庭关于印发《关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干疑难问题的解答》的通知	215
浙江省高级人民法院执行局关于印发《执行中处理建设工程价款优先受偿权有关问题的解答》的通知	219
绍兴市中级人民法院关于审理建筑领域民商事纠纷案件若干问题的纪要	221
杭州市中级人民法院民一庭关于审理建设工程及房屋相关纠纷案件若干实务问题的解答(节选)	225

上篇

最高人民法院裁判要点

一、合同效力、变更及性质认定

1. 违反《招标投标法》规定签订的建设工程施工合同应当认定无效

违反《招标投标法》规定签订的建设工程施工合同应当认定为无效。认定合同无效后应根据《合同法》第58条的规定进行处理。合同无效或被撤销后,因该合同取得的财产,应当予以返还;不能返还或没有必要返还的,应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此受到的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。

来源:江苏南通六建建设集团有限公司与山西嘉和泰开发有限公司建设工程施工合同纠纷案,详见《民事审判指导与参考》2015年第1辑,总第61辑,第231页。

2. 如何认定备案合同与未备案合同的内容发生了实质性变化

施工合同的内容主要包括工程范围、建设工期、中间交工工程的开工和竣工时间、工程质量、工程造价、技术资料交付时间、材料和设备供应责任、拨款和结算、竣工验收、质量保修范围和质量保证期、双方相互协作等条款。建设工程中事关当事人权利义务的核心条款是工程结算,而影响工程结算的主要涉及三个方面:工程质量、工程期限和工程价款。工程质量,指建设工程施工合同约定的工程具体条件,也是这一工程区别其他同类工程的具体特征。工程期限,指建设工程施工合同中约定的工程完工并交付验收的时间。工程价款,指发包人按照合同约定应当支付给施工人为施工建设的代价。如果备案和未备案的两份施工合同在建设工期、施工质量、计付价款等方面发生变化,