

最高人民法院 司法政策与指导案例

ZUIGAO RENMIN FAYUAN
SIFA ZHENGCE YU ZHIDAO ANLI

吴庆宝 主编

3

建设工程卷



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

最高人民法院 司法政策与指导案例

ZUIGAO RENMIN FAYUAN
SIFA ZHENGCE YU ZHIDAO ANLI

吴庆宝 主编

3



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

最高人民法院司法政策与指导案例. 建设工程卷/
吴庆宝主编. —北京:法律出版社, 2011. 5
ISBN 978-7-5118-2009-9

I. ①最… II. ①吴… III. ①建筑法—司法制度—中国
②建筑法—案例—中国 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 058097 号

最高人民法院司法政策与指导案例
(建设工程卷)
主编 吴庆宝

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 戴伟 韦钦平
责任编辑 贺兰
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

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 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶松

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 17
字数 298 千
版本 2011 年 9 月第 1 版
印次 2011 年 9 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2009-9

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

主 编：吴庆宝

副主编：贾 伟 刘 敏

编 委：

贾 伟	最高人民法院民二庭审判长
刘 敏	最高人民法院民二庭审判长
范 军	北京市高级人民法院民二庭副庭长
马 军	北京市高级人民法院民一庭副庭长
左 峰	北京市第二中级人民法院民六庭副庭长
陈 旻	北京市高级人民法院民一庭法官

编写说明

司法政策是最高人民法院根据国家的政策,结合法院工作实际制定的工作方针、工作重点以及一个时期的审判工作方向,是国家政策在司法领域中的具体体现。为加强审判指导,统一司法标准,最高人民法院除了制定和公布司法解释以外,通常还以其他多种形式表达其适用法律的观点。如最高人民法院答复、通知、最高人民法院院长对审判工作的重要讲话,最高人民法院各主管副院长及庭长在全国性审判工作会议上的讲话,全国性的审判业务会议纪要等。上述司法政策虽然不具有最高人民法院正式公布的司法解释的效力,但在不同程度上代表了最高人民法院的司法观点和立场。最高人民法院的司法政策对司法实务的影响越来越大。

为了让广大法官、律师能够更方便、快捷地了解最高人民法院的司法政策,我们组织审判实务部门从事民商事审判的法官们,将上述司法政策按照不同的专题进行收集、整理。具体设置如下:

——**最高人民法院审判政策与精神** 包括最高人民法院院长、副院长在全国民事审判工作会议上的讲话、最高人民法院负责人就司法解释答记者问、在新闻发布会上的讲话、最高人民法院会议纪要等。

——**最高人民法院司法解释** 是最高人民法院对全国人大及其常委会制定的法律及规范性文件在司法实务领域中具体含义的阐述。

——**最高人民法院请示与批复** 是最高人民法院对地方法院遇到了现有法律解决不了或适用法律冲突等问题的时候,向地方法院发批复函。

——**个案复函** 是最高人民法院就具体案件对下级法院(省高院)就某个个案中定性或存疑点进行答疑。

——**地方人民法院审判政策与精神** 包括地方高级人民法院院长关于民事具体问题的指导意见、地方高级人民法院院长在民事审判工作座谈会上的讲话、地方高级人民法院院长关于法律适用中若干问题的调查报告等。

除司法政策外,本书的另一大特色是收录了指导案例,为办案人员提供较为全面的参考。根据中央政法委关于构建案例指导制度的部署和要求,为总结审判经验,统一法律适用,提高审判质量,维护司法公正,2010年11月26日,最高人民法

院发布了《关于案例指导工作的规定》。该规定明确指出,所称指导性案例,是指裁判已经发生法律效力,并符合以下条件的案例:

- (一)社会广泛关注的;
- (二)法律规定比较原则的;
- (三)具有典型性的;
- (四)疑难复杂或者新类型的;
- (五)其他具有指导作用的案例。

最高人民法院发布的指导性案例,各级人民法院在审判类似案件时应当参照。最高人民法院审判委员会讨论决定的指导性案例,统一在《最高人民法院公报》、最高人民法院网站、《人民法院报》上以公告的形式发布。

案例指导制度的出台,是中国法制建设和司法发展进程中一个具有里程碑意义的突破事件,标志着人民法院的案例指导工作进入一个新的阶段。在司法实践中,典型案例一直发挥着重要作用,最高人民法院以案件批复、指导意见、公报等多种形式发布典型案例以指导审判工作,这些案例的发布对于统一人民法院司法尺度,提高办案水平,起了一定作用。《关于案例指导工作的规定》的出台能够进一步发挥指导性案例的作用。

本套丛书中的指导案例汇集了最高人民法院发布过的指导性案例,按照专业领域进行有针对性的划分和收录。力争为统一司法标准提供参考,为审理类似案件提供指引。在编排上,本套丛书罗列了这些案例的裁判主旨、法律适用要点,并注明了案例出处,方便读者进一步研究时查找使用。

针对民商事审判实务中的难点、疑点及热点问题,“最高人民法院司法政策与指导案例”丛书按照纠纷类型分为七册进行出版,分别为:公司金融卷、房地产卷、建设工程卷、劳动争议卷、侵权纠纷卷、婚姻家庭卷、民事诉讼卷。为了便于读者能轻松阅读本书,我们在编辑体例上做了精心设计,每个专题的主题词都力求简明、恰当。

由于我们时间仓促,掌握的资料有限,本书的疏漏、错误之处在所难免,尚请读者批评指正,以便再版时予以修订。本套丛书所整理的司法政策与指导案例仅供在司法实务中参考。

2011年9月

目 录

一、有关建设工程合同的司法政策与精神

1. 审理建设工程合同纠纷案件的原则性问题 (1)
2. 审理建筑工程质量纠纷案件的原则 (8)
3. 法院审理房地产开发经营案件需要注意的问题 (10)
4. 国家政策在国有土地使用权出让合同履行中的作用 (11)

二、建设工程合同的效力

1. 如何认定建设工程合同是否有效 (12)
2. 施工许可证瑕疵是否对建设工程施工合同的效力造成影响 (21)
3. 建设工程合同约定的内容违反有关部门的行政管理措施(如禁止带资承包等),是否将导致合同无效 (22)
4. 建设工程合同无效应如何处理 (22)
5. 司法机关对合同效力的维护 (24)
6. 有效建筑工程承包合同应当如何处理 (25)

三、合同约定内容的无效、变更与合同的解除

1. 特殊情况下合同内容的变更或调整 (28)
2. 建设工程合同约定的工期违反《建筑安装工程工期定额》的规定,是否导致合同无效 (29)
3. 建设工程施工合同的解除 (30)
4. 债权转让协议被撤销的后果 (32)

四、建设工程招标投标问题

1. “黑白合同”的处理 (33)
2. 建设工程项目招标范围和未招标的后果 (34)

五、土地使用权出让、转让、出租纠纷

1. 土地出让、转让纠纷案件审判原则和法律适用意见 (38)
2. 土地使用权转让合同在订立时不具备转让条件或未经审批,起诉前
具备转让条件的效力 (45)
3. 土地使用权转让合同的效力认定 (49)
4. 土地使用权出让、转让、出租合同的效力认定 (55)
5. 土地使用权出让合同的解除 (59)
6. 同一土地上签订数个土地使用权转让合同的处理 (60)
7. 开发区管委会订立的土地出让合同效力 (61)
8. 非法出让、转让、出租农村集体土地的合同被确认无效后,受让方、
承租方已实际使用集体土地的后果 (62)
9. 农村集体土地出让、转让、出租用于非农业建设纠纷案件相关行政
程序未办妥,诉讼中法院应如何处理 (63)
10. 在土地使用权转让合同纠纷案中,当事人不履行合同约定的义务,
而主张合同无效的,应如何处理 (64)
11. 建设用地使用权出让合同纠纷的性质界定 (65)
12. 土地使用权转让是否认定为“一物二卖” (66)
13. 国土局出让的土地存在瑕疵时的责任认定 (66)
14. 以划拨方式取得的土地使用权转让出租行为效力的认定与处理 (67)
15. 临时用地合同违法的认定 (68)

六、土地征用及补偿问题

1. 农村集体所有制土地征用及补偿案件审判政策及相关指示精神 (69)
2. 农村集体所有制土地征用及补偿案件的性质认定 (78)
3. 人民法院处理征收、拆迁行政案件时依法立案、审理和执行的相关
程序问题 (79)

4. 集体土地被征用应如何补偿 (81)
5. 土地补偿合同的效力及土地补偿费的认定 (84)
6. 动迁补偿补充协议效力的认定 (85)
7. 委托拆迁合同解除条件的理解适用 (86)
8. 当事人约定违约金数额是否“过分高于”实际损失的判断标准 (87)

七、房屋联建纠纷

1. 房屋联建合同效力的判断依据 (90)
2. 房屋联建合同履行纠纷 (94)
3. 房屋联建合同的认定 (95)
4. 合作建房合同被确认无效或被撤销的处理 (96)
5. 当事人为达成调解协议或者和解的目的作出妥协所涉及的对案件事实的认可的证据效力 (98)
6. 合作建房合同的解除 (98)

八、建设工程的承包、转包与分包

1. 实际施工人能否向发包人主张权利 (100)
2. 人民法院应否受理建筑安装工程分包合同纠纷 (101)
3. 工商行政管理机关能否对建筑领域转包行为进行处罚 (102)
4. 给承包单位介绍工程索要信息费如何处理 (103)

九、建设工程的鉴定

1. 建设工程质量监督机构应具备的条件 (105)
2. 关于房地产案件鉴定工作的相关问题 (106)
3. 鉴定结论与合同约定的关系 (119)
4. 小额建筑合同中,是否必须以审计、鉴定结论作为依据 (120)
5. 合同对工程价款没有约定或者约定不明的情况下如何确定工程造价
..... (121)
6. 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
部门进行计量认证 (122)
7. 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

部门进行计量认证	(123)
----------------	-------

十、建设工程的验收

1. 关于未经竣工验收使用工程的后果	(125)
2. 未经消防验收合格而订立的房屋租赁合同如何认定其效力	(126)

十一、工程款、工资结算

1. 工程款、工资结算审判政策原则	(128)
2. 工程价款结算标准	(152)
3. 建设工程款违约金和利息的结算	(159)
4. 建设工程款违约金和利息的诉讼权利主张的时效期间	(162)
5. 建设工程施工合同无效或工程验收不合格情况下工程价款如何结算	(163)
6. 发包人收到竣工结算文件后,在约定期限内不予答复,是否视为认可竣工结算文件	(169)
7. 建设工程款确定中建设工程造价鉴定问题	(172)
8. 挂靠施工的结算	(173)
9. 拖欠工程款纠纷的当事人确定	(173)
10. 固定价合同的结算	(174)
11. 财政部门、审计部门的审核、审计结果与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不一致时的处理	(175)
12. “黑白合同”情形下工程款结算的处理	(179)
13. 拖欠农民工工资问题处理	(180)
14. 垫资条款是否合法	(191)
15. 发包人以承包人主张权利超过诉讼时效作为拒付工程款抗辩的处理	(193)

十二、建设工程优先受偿权

1. 装饰装修工程款是否享有合同法第 286 条规定的优先受偿权	(195)
2. 《合同法》生效前承包人的工程款与抵押权的受偿顺序	(197)
3. 建设工程价款优先受偿权的范围	(198)

4. 建筑工程优先受偿权的行使期限	(200)
5. 建筑工程优先受偿权与购房消费者与抵押权人利益冲突的处理	(201)
6. 建设工程优先受偿权的行使	(203)
7. 未完工程承包人是否可以主张优先受偿工程款	(204)

十三、建设工程合同的责任承担

1. 工程质量出现问题时应如何承担责任	(206)
2. 发包人、承包人、转包人之间的责任分配及承担	(208)

十四、建设工程合同纠纷的其他相关问题

1. 在工程施工合同纠纷案件中,原告(承包方)以劳动争议为基础起诉, 要求工程发包方支付工资(欠款),经法院释明仍坚持主张不改变 案由及原来诉讼主张的处理	(211)
2. 关于反诉和抗辩的区分	(212)
3. 关于建设工程承包合同的管辖权问题	(212)
4. 垫资的效力如何	(214)
5. 建筑行业中挂靠经营的效力如何	(217)
6. 建筑行业挂靠经营的情况下,挂靠者以被挂靠者的名义从事对外 经济活动的,被挂靠者是否承担民事责任?	(218)
7. 如何确定建设工程合同纠纷案件的诉讼主体	(219)
8. 如何认定工程造价从业人员是否同时在两个单位执业	(222)
9. 妨碍举证的事实推定规则在房地产开发合同纠纷中的具体运用	(223)

十五、涉外建设工程合同纠纷问题

十六、项目转让合同纠纷

1. 项目转让合同效力的认定	(247)
2. 包销合同与转让合同的认定与处理	(248)
3. 项目转让与建设工程施工合同混同纠纷的处理	(248)
4. 新设企业对注销企业无权代理人代理行为追认的法律效力	(249)

5. 项目转让中,投资股权转让协议及补充协议的效力 (250)
6. 项目转让过程中,如何认定合同关于变更纠纷解决方式的约定 (251)
7. 行政机关依法查封的房地产项目能否判决交付和转移产权 (252)

十七、高法公报案例

1. 合同具有相对性,当事人一般不能突破相对性原则要求第三人对债务承担连带责任 (253)
2. 被视为放弃举证权利的一方仍然享有抗辩权,人民法院对其抗辩应当依法审查 (253)
3. 当事人对鉴定结论有异议时如何处理 (254)
4. 在诉讼调解中,案外人同意为当事人担保履行调解协议的,人民法院如何处理 (254)
5. 转让方未取得土地使用权证书与受让方签订土地使用权转让合同,起诉前转让方已取得出让证书或有批准权的人民政府同意转让的,该合同有效 (255)
6. 双方当事人意思表示真实,约定内容不损害国家、集体和第三人合法权益且已经过公证的合同,应认定已经成立 (255)
7. 行为人以取得土地的合法手续作为抵押向典当行借款的,不违反有关法律的禁止性规定 (256)
8. 未取得土地使用证的土地使用者为转让方签订的合同一般无效,但其已按约定开发利用了土地,一审期间补办了登记手续的,可以认定合同有效 (256)
9. 债权转让时,只需通知到债务人而不需要经其同意,转让行为一经完成,原债权人即丧失以自己的名义向债务人主张合同权利资格 (257)
10. 如果两次起诉的当事人不同,具体诉讼请求也不同,相互不能替代的,人民法院不能仅以两次起诉基于同一纠纷而认定其为重复起诉 (257)
11. 当事人取得国有土地使用权证后未足额缴纳土地出让金,或对转让土地的投资开发未达到投资总额 25% 以上的,不影响转让合同的效力 (258)

一、有关建设工程合同的司法政策与精神

1. 审理建设工程合同纠纷案件的原则性问题

主题词

建设工程合同 原则性问题

最高人民法院审判政策与精神

.....

四、加大对招标投标法的贯彻力度。要依照招标投标法和最高人民法院《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》的规定,准确把握“黑白合同”的认定标准,依法维护中标合同的实质性内容;对案件审理中发现的带有普遍性的违反招标投标法等法律、行政法规和司法解释规定的问题,要及时与建设行政管理部门沟通、协商,共同研究提出从源头上根治的工作方案,切实维护建筑市场秩序。

.....

六、妥善处理非法转包、违法分包、肢解发包、不具备法定资质的实际施工人借用资质承揽工程等违法行为,以保证工程质量。对规避标准化法关于国家强制性标准的规定,降低建材标号,擅自缩减施工流程,降低工程质量标准等危及建筑产品安全的行为,要按照法律规定和合同约定严格予以处理;构成犯罪的,交由有关部门依法追究责任人的刑事责任。

——最高人民法院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(节选)(2009年7月9日)

最高人民法院领导讲话

要引导建筑市场的健康发展。人民法院在审理建筑工程合同纠纷案件时,要

通过确认合同是否有效、认定双方当事人是否存在违约行为以及是否承担违约责任等方式,引导建筑市场的健康发展。

——努力工作开拓创新继续推进现代民事审判制度建设为全面建设小康社会提供司法保障——最高人民法院副院长在全国民事审判工作座谈会上的讲话(节选)(2003年3月26日),载《民事审判指导与参考》,法律出版社2003年第1集,总第13集。

最高人民法院答记者问

一、司法解释出台的背景

记者:请您介绍一下最高人民法院为什么要制定这个司法解释,这个司法解释的公布有何重要意义?

答:最高人民法院作出这个司法解释主要是基于以下两个方面的考虑:一是为了给国家关于清理工程拖欠款和农民工工资重大部署的实施提供司法保障。因为,近年来我国的建筑业发展很快,建筑业吸纳了大量的农民工就业,并拉动了诸多相关行业的发展,建筑业已经成为我国国民经济发展的新的增长点。在建筑业快速发展的同时,也出现了一些问题。例如,建设工程质量问题、建筑市场行为不规范问题、投资不足问题,特别是投资不足问题造成了大量拖欠工程款和农民工工资的现象,已经严重侵害了建筑企业和进城务工人员的合法权益。这既是一个经济问题,又是一个社会问题,更是一个法律问题,引起了党中央和国务院领导的高度重视,国家已经采取专项措施予以治理,本《解释》主要是从法律上提供更加明确、有力的保障。二是由于有些法律规定还比较原则,人民法院在审理建设工程施工合同纠纷案件时,对某些法律问题在具体适用上认识不统一,如无效合同处理原则,合同解除条件,质量不合格工程、未完工程的工程价款结算问题,工程质量缺陷的责任,工程欠款利息的起算时间等,不解决这些法律适用问题,不仅影响到人民法院司法的公正性、统一性和审判的效率,而且也不利于尽快解决拖欠工程款和农民工工资问题。因此,为了配合国家专项措施的实施,统一人民法院执法尺度,公平保护各方当事人的合法权益,维护建筑市场的正常秩序,促进建筑行业的健康发展,最高人民法院决定制定这个司法解释。

根据最高人民法院工作部署,自2002年3月起,最高人民法院民事审判第一庭开始着手《解释》的起草工作。在起草过程中召开了各种类型的座谈会,反复听取了立法部门、国务院主管部门、建筑施工企业、房地产开发企业、执业律师、专家学者、工程造价和工程质量鉴定中介机构等有关方面的意见,于2003年11月形成了司法解释稿。为了确保司法解释能够集中民智,体现民意,更好地维护公平与正

义,依法保护各方当事人的合法权益,2003年12月15日将起草的司法解释在《人民法院报》和人民法院网上公布,公开向社会征询意见。这个司法解释受到了社会各界的广泛关注,社会各界以不同的形式提出修改意见近千条,我们在对相关意见进行整理归纳、认真研究后,形成了《解释》的送审稿,并经最高人民法院审判委员会第1327次会议讨论通过。我相信,它的公布和实施,对规范建筑市场行为,促进我国建筑行业的发展,确保建设工程质量,维护人民生命财产的安全,公平保护建设工程施工合同各方当事人的合法权益,都将起到积极作用。

——最高人民法院副院长就建设工程司法解释答记者问(节选),载《民事审判指导与参考》,法律出版社2004年第4集,总第20集。

地方法院审判政策与精神

2001年9月21日至22日,江苏省高级人民法院在南京市召开了全省民事审判工作座谈会,各中级人民法院主管民事审判工作的院长、副院长、民庭庭长以及部分基层人民法院的副院长参加了会议。省法院李佩佑院长、蔡则民副院长在会议上作了重要讲话。会议分析了当前民事审判工作面临的形势和任务,明确了执法指导思想和审判重点,讨论了如何进一步加强民事审判工作,并对全省在审判实践中存在的部分共疑难点问题进行了研究,现纪要如下:

一、民事审判工作的指导思想

.....

依法严格认定建设工程合同的效力,严格审查工程质量,促进建筑市场健康发展;着重审查用地规划和变更土地用途的审批手续,保障土地资源的有效利用。及时移送在民事诉讼过程中发现的犯罪嫌疑线索、材料,对审理中发现的普遍性问题,积极提出司法建议。

——江苏省2001年全省民事审判工作座谈会纪要(2001年10月18日江苏省高级人民法院审判委员会第65次会议讨论通过)(节选),载《民事审判指导与参考》,法律出版社2001年第4集,总第8集。

.....

三、审理好涉重大工程、重大项目及群体性纠纷案件,促进经济发展,维护社会稳定

13. 妥善审理涉重大工程、重大项目案件。做好在中央扩大内需、发展经济措施的推进下涉重大工程、重大项目案件可能上升的充分预期和准备,总结土地使用权流转、建筑工程、道路施工、房屋拆迁、招标投标等类型案件的审判经验,以稳定

大局为基本原则,依法审理,确保重大投资项目建设的顺利推进。特别要积极支持改善民生、基础设施、节能环保等方面的重大工程建设,为我省加快推进重点项目建设,促投资、保增长提供司法保障和法律服务。

.....

15. 依法妥善审理征地、拆迁等行政案件。对因重大工程、项目建设引发的涉土地、拆迁、环保等各类行政案件,要以法律法规的规定为依据,充分关注各地出台的帮扶性政策的合理性,妥善审理由此引发的行政诉讼案件,坚持保护与监督并重的方针,既要依法支持重大工程项目建设,保障客观调控政策措施的顺利实施,又要防止借征地、拆迁之机,损害群众及企业合法权益的情形,监督行政机关依法行政。要特别重视群体性行政案件的妥善化解,按照省高级人民法院《关于加强和规范行政诉讼协调的指导意见》(浙高法〔2008〕162号),妥善运用协调和解手段,防止因案件审理不当形成大规模的群体性事件,影响社会稳定。

.....

六、加强组织协调,完善工作机制,不断提升司法保障和法律服务水平

23. 贯彻“调解优先”原则。在审理民间借贷、企业之间借款合同、金融机构借款合同纠纷等涉企业债务案件中,坚持调解优先,对债权人要多做耐心细致的调解工作,通过设置担保等灵活多样的方法促成债权人给予债务人企业合理的宽限期,帮助债务人度过暂时的财务危机。对于涉重大工程、重大项目、涉“三农”、金融和群体性纠纷等案件,也要尽可能地采取调解、协调、和解等方式来处理,尽可能地把握一切有利于调解结案的机会和积极因素,要尽可能地多做一些辨法析理等工作,竭力寻找各方利益的平衡点,努力实现互利共赢、胜败皆服、案结事了的目标。

——浙江省高级人民法院关于充分发挥司法职能保障经济平稳较快发展的指导意见(节选)(2009年1月5日 浙高法发〔2009〕1号)

.....

二、关于建设工程施工合同纠纷案件的处理问题。

近年来,随着我省经济的快速发展,建筑业已经成为我省国民经济新的增长点。在建筑业快速发展的同时,也暴露出诸多问题,纠纷案件越来越多,处理难度越来越大。为依法及时公正地审理好建设工程施工合同纠纷案件,维护建筑市场的正常秩序,结合我省民事审判工作实际,会议认为,全省各级人民法院在审理建设工程施工合同纠纷案件时要坚持以下原则:第一,要坚持引导建筑市场的健康发展的原则。要按照法律、法规和最高人民法院司法解释的规定,认真行使审判职权,合理干预当事人之间的合同关系。要通过确认合同是否有效,认定双方当事人是否存在违约行为以及承担违约责任的方式,引导建筑市场的健康发展。承包人

将其承包的全部工程转包给第三人,或者以内部联营、挂靠等方式承包给第三人,或者将其承包的全部建设工程肢解以后以分包的名义分别转包给第三人,或者将工程分包给不具备相应资质条件的单位,以及分包单位将承包的工程再分包的,应依法认定为无效。要注重运用裁判手段,促进建筑市场诚信体系的建立。只要双方在合同中对违约责任作出明确约定的,不论任何一方违反合同约定,都应当按照合同的约定和法律的规定承担违约责任;要注意通过违约金的适用,制裁违约行为,提高失信成本,以促进社会诚信体系和建筑市场正常秩序的建立;要注意维护当事人之间利益关系的平衡,合同中约定的违约金标准过高的,甚至超过工程价款的,可以根据当事人的申请,依据合同法的规定,结合违约造成损失的情况适当调整。如果双方约定的工程款价格明显低于建设工程的成本价格,则违反了有关规章的强制性规定,可以根据当事人的请求变更或者撤销。第二,要坚持依法保护双方当事人合法权益的原则。人民法院在审理建设工程施工合同纠纷案件时,要依法平等地保护双方当事人的合法权益。对建设单位无正当理由拖欠工程款的,在确定支付工程款或者利息时,都要充分注意保护承包人的合法权益。对因承包人的原因,造成建设工程施工合同无效的,如果工程已经经过竣工验收且质量合格的,应参照合同约定支付工程价款;对承包人将建设工程转包或者非法分包给实际施工人的,实际施工人可以直接起诉发包人,请求发包人在拖欠工程款的范围内承担清偿工程款的责任,并追加承包人、转包人或者非法分包人为共同被告或者第三人。第三,要坚持确保建设工程质量的原则。要树立“质量优先”的观念,通过司法手段确保建筑工程质量和建设工程符合国家安全标准,维护建筑市场秩序。对于超资质承包工程的,要在认定合同无效的基础上判令过错方承担相应的民事责任;建设工程未经竣工验收,发包人擅自使用的,承包人只在合理期限内对工程结构、基础工程的质量承担责任,其他质量问题由发包人承担;对承包人建设的工程质量不合格且经过修复也达不到国家规定的强制性质量标准的,承包人请求发包人支付工程款的,不予支持。第四,要坚持合同原则。对于不违反法律、行政法规的禁止性规定,符合强制性规范的有效合同,应严格按照合同确定当事人双方的权利、义务和责任。目前国家调整建设工程的法律规范有 60 余个,这些法律规范可以分为效力性规范和管理性规范,在司法实践中要正确区分不同规范的性质,以便对建设工程施工合同的效力作出准确判断。国家颁布的工程定额年度取费标准属于任意性规范,建设工程合同约定的工程价款结算标准与合同履行期间实施的工程定额年度取费标准不一致的,应以合同为准;对合同中约定的工程价款一次包定的,即所谓“大包干”合同,如果没有出现合同约定以外的情况,如设计变更、施工变动等,一方当事人反悔申请通过鉴定确定工程款的,一般不予支持;对于工程价款合同约定不明确或者合同被确认为无效,可以通过评估或者鉴定的方法确定工程