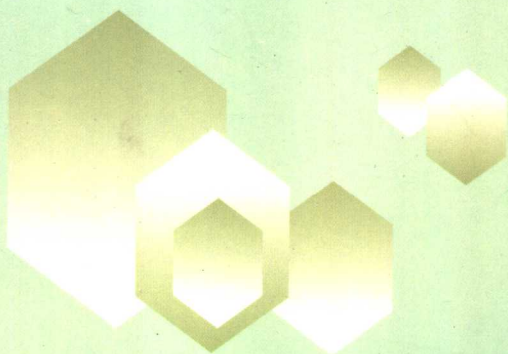


最高人民法院

建设工程施工合同

司法解释的
理解与适用

黄松有 主编
最高人民法院民事审判第一庭 编著



人民法院出版社

最高人民法院建设工程施工合同 司法解释的理解与适用

黄松有 主编

最高人民法院民事审判第一庭 编著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

最高人民法院建设工程施工合同司法解释的理解与适用/最高人民法院民一庭编著. —北京:人民法院出版社, 2004.11

(最高人民法院司法解释理解与适用丛书)

ISBN 7-80161-876-9

I.最… II.最… III.建筑工程—工程施工—合同—民事纠纷—法律解释—中国 IV.D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 113403 号

最高人民法院建设工程施工合同司法解释的理解与适用

黄松有 主编

最高人民法院民事审判第一庭 编著

责任编辑 闻道纪 梁

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号(100101)

电 话 (010) 65290626 (责任编辑) 65290516 (出版部)
65290558 65290559(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 562 千字

印 张 21.125

版 次 2004 年 11 月第 1 版 2004 年 11 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-876-9/D·876

定 价 46.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装,请与出版社联系调换)

序

2004年10月26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《解释》）。这是最高人民法院为了统一审理建设工程施工合同纠纷案件的执法标准，根据《民法通则》、《合同法》、《建筑法》和《招标投标法》等法律规定，作出的一部重要司法解释。它对依法保护建设工程施工合同各方当事人的合法权益，维护建筑市场秩序，促进建筑业健康发展，维护社会的公平与正义，必将产生重要而深远的影响。

“百年大计、质量第一”，这是我们在建设工程施工现场经常看到的警句，昭示着建设工程质量的重要性。多年来，我国建筑市场繁荣，发展很快，吸纳了大量的农民工就业，并拉动了一系列相关行业的发展，建筑业已经成为我国国民经济发展新的增长点。与此同时，也出现了一些建筑工程质量不高、建筑市场行为不规范、建筑投资不足等问题，特别是投资不足行为，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，远远超出经济问题和法律问题的层面，演变成一个社会问题，引起了党和国家领导人的高度重视，为此国家已经采取专项措施处理。为了配合国家关于清理工程欠款和农民工工资等专项措施的实施，统一司法尺度，迫切需要及时制定相关司法解释。

该《解释》的起草工作始于2002年3月。在起草过程中，最高人民法院分别召开了不同类型的座谈会，多次征求了立法部门、国务院主管部门、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方面的意见，于2003年11月形成了初稿。为了确保司法解释能够集中民智，体现民情，符合立法本意，更好地维护公平与正义，最高人民法院于2003年12月15日将起草的司法解释稿在《人民法院报》和中国法院网上同时公布，公开向社会各界征询意见，受到了社会各界的广泛关注。最高人民法院民事审判第一庭作为本《解释》的起草单位，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，并在多次征求全国人大常委会法制工作委员会和国务院法制办公室的意见后，报请最高人民法院审判委员会第1327次会议讨论通过了该《解释》。

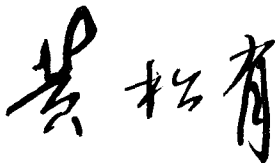
这部《解释》，主要是针对当前民事审判实践中遇到的与建设工程施工合同各方当事人利益以及人民群众生命安全和生活密切相关的重要问题，其中很多都是长期司法实践中反映出来的突出问题，有些还是社会关注的热点、难点、疑点和焦点问题。例如，建设工程施工合同无效的处理原则，合同解除的条件，质量不合格工程、未完工程的工程款结算，工程质量缺陷的责任，工程款利息的起算时间以及“黑白合同”的认定等。这次制定的《解释》，确定了尽量维护合同效力；合格工程应按照合同约定支付工程款；质量不合格的不支付工程款；当事人对垫资款及其利息的约定应予认可；严格限制合同解除权；发包人对工程质量缺陷有过错的也应承担责任；发包人收到结算报告不予答复的按照结算报告支付工程款；拖欠的工程款应当支付利息；招投标的建设工程未经备案的合同不能作为结算的依据；保护实际施工人的利益等重大原则，根据不同情况确定了界限范围。相信这些原则的确定和界限的划定，对规范和引导建筑市场行为，确保建筑工程质量，维护人民群众生命财产安全，公平保护当事人的合法权益，将会起到积极的效果。

最高人民法院制定司法解释，是根据宪法和法律赋予的职责，对适用法律过程中遇到的问题予以明确，旨在使原则和抽象的法律条文具体化、量化，更具有可操作性。为了便于从事民事

审判的法官正确理解和适用该《解释》，同时也让社会了解、民众熟知该《解释》的条文本意，最高人民法院民事审判第一庭组织负责起草和参加讨论的法官，对该《解释》逐条进行了详细的说明，介绍了每个条文的形成过程、所依据的法律原则和精神，结合专家学者和社会各界意见采纳和吸收情况，对条文所要解决的实际问题进行了阐释，以便于读者全面理解和正确掌握该《解释》的条文本意。这也是最高人民法院民事审判第一庭组织撰写理解与适用书籍的本意和初衷。同时，为便于读者全面了解该《解释》的起草依据和背景，本书还收录了近年来最高人民法院民事审判第一庭终审的建设工程施工合同方面的典型案例，以便于读者参考。

全面规范建筑市场行为，提高建设工程质量，从根本上解决拖欠农民工工资问题，是一项复杂的系统工程，需要有关方面协同努力。该《解释》的制定，为妥善处理建设工程合同纠纷提供了更加明确的依据；本书的撰写和出版，对于帮助读者准确解读《解释》的本意提供了有益的参考。迄今为止，专门论述建设工程施工合同方面的专业书籍在我国尚不多见，本书融实务性、学术性、专业性和指导性为一体，在理论与实践的结合上进行了积极的有益的探索，适合于从事相关工作的法官、律师、教学科研人员、建筑从业人员以及其他对此感兴趣的社会各界人士运用和学习该《解释》时参考。

值本书付梓之际，聊书数语，以向各界介绍，是为序。



二〇〇四年十月

目 录

序	(1)
---	-------

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

(2004年10月25日)	(1)
---------------	-------

依法保护当事人权益 促进建筑市场健康发展

——最高人民法院副院长黄松有就《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》答记者问	(6)
--	-------

建设工程施工合同司法解释的理解与适用

第一条	[建设工程施工合同无效的情形]	(17)
第二条	[合同无效, 工程验收合格的处理原则]	(33)
第三条	[合同无效, 工程验收不合格的处理原则]	(39)
第四条	[违法转包、分包合同的处理原则]	(45)
第五条	[施工中取得资质的, 按有效处理]	(55)
第六条	[垫资原则按有效处理]	(61)
第七条	[劳务分包与工程转包]	(73)
第八条	[发包人的合同解除权]	(82)
第九条	[承包人的合同解除权]	(97)
第十条	[解除合同后的处理原则]	(102)
第十一条	[承包人拒绝修复的处理原则]	(112)
第十二条	[质量缺陷的处理原则]	(119)

第十三条	[未经验收擅自使用]	(128)
第十四条	[实际竣工时间的确定]	(134)
第十五条	[质量争议期间的处理]	(142)
第十六条	[工程价款的计算标准]	(145)
第十七条	[工程款利息的计算标准]	(153)
第十八条	[工程款利息的起算标准]	(162)
第十九条	[工程量计算]	(167)
第二十条	[逾期不结算的后果]	(175)
第二十一条	[“黑白合同”的认定]	(181)
第二十二条	[按固定价款结算]	(196)
第二十三条	[可以不全部鉴定]	(203)
第二十四条	[建设工程不适用专属管辖规定]	(211)
第二十五条	[总承包人、发包人、施工人为共同被告]	(214)
第二十六条	[实际施工人利益的保护]	(222)
第二十七条	[保修责任]	(230)
第二十八条	[解释的实施]	(240)

最高人民法院审理的建设工程施工合同纠纷案例

1. 不需招标的建设工程项目, 未招标并不导致合同无效	(246)
2. 建设工程转包或者违法分包的认定	(253)
3. 合同书自双方当事人签字或者盖章时成立	(261)
4. 超过法定期限请求变更或者撤销合同的不予保护	(272)
5. 建设工程施工合同的终止履行	(283)
6. 法院判决解除无法继续履行的建设工程施工合同	(291)
7. 当事人双方都违反合同各自承担相应责任的认定	(299)
8. 委托人在建设工程施工合同中权利义务关系的确定	(309)
9. 工程擅自停工应承担违约责任	(319)

-
10. 合同约定违约条款互相矛盾如何适用 (325)
 11. 工程逾期与顺期的认定 (350)
 12. 发包方未及时提供施工图纸, 竣工日期应否
相应顺延 (359)
 13. 工程未经竣工验收, 发包方提前擅自使用的
法律后果 (364)
 14. 擅自提前使用的工程未经验收, 发包方自行
承担责任 (369)
 15. 擅自使用未经验收房屋, 其房屋质量问题由
使用人承担 (376)
 16. 未经验收即实际使用建设工程, 由此产生的
质量问题应如何处理 (390)
 17. 工程竣工交付使用多年后, 发包方提出质量异议 (397)
 18. 承包人承担地基基础工程和主体结构的修复责任 (401)
 19. 建设工程质量瑕疵和质量保修问题的处理 (410)
 20. 增加工程量, 工期顺延 (420)
 21. 合同对停工条件有明确约定, 能否认定承包方违约 (428)
 22. 对合同约定的不是包死价, 如何适用定额结算工程款 (446)
 23. 包干风险费、赶工费的认定及税费的处理 (452)
 24. 逾期付款违约金计算方式的变化 (467)
 25. 确定建设工程合同价款结算依据的原则 (476)
 26. 拖欠工程款利息起算时间的确定原则 (493)
 27. 工程未竣工, 不应按合同约定计算利息、罚息 (508)
 28. 拖欠工程款利息时间应从建设工程交付之日起算 (519)
 29. 对工程结算有关证据的认定 (527)
 30. 对鉴定结论有关问题的认定 (543)
 31. 收款收据及工程结算鉴证等证据的认定 (555)
 32. 按合同约定的计价方法结算工程价款 (568)
 33. 未约定工程款结算期限诉讼时效如何起算 (573)
 34. 当事人单方委托所作的鉴定结论效力的认定 (585)

4 最高人民法院建设工程施工合同司法解释的理解与适用

- 35. 对有缺陷的鉴定结论经补正后可以作为定案依据 …… (599)
- 36. 审计材料未经质证, 二审质证弥补程序不足 …… (607)
- 37. 对评估结论提出异议, 要求重新委托评估是否允许 …… (621)
- 38. 超越资质等级作出的鉴定结论, 不能作为定案依据 …… (626)
- 39. 诉讼请求不当释明后仍不变更, 法院不予支持 …… (631)
- 40. 对当事人之间已形成的事实合同关系的处理 …… (636)
- 41. 建设工程的所有权人应承担发包人的义务 …… (640)
- 42. 对因债务加入而产生的连带责任的处理 …… (648)
- 43. 建设工程施工合同中债的加入问题的认定及处理 …… (653)

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

法释〔2004〕14号

(2004年9月29日最高人民法院审判委员会
第1327次会议通过 2004年10月25日最高
人民法院公告公布 自2005年1月1日起施行)

根据《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国招标投标法》、《中华人民共和国民事诉讼法》等法律规定，结合民事审判实际，就审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律的问题，制定本解释。

第一条 建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当根据《合同法》第五十二条第（五）项的规定，认定无效：

- （一）承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的；
- （二）没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的；
- （三）建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。

第二条 建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持。

第三条 建设工程施工合同无效，且建设工程经竣工验收不合格的，按照以下情形分别处理：

- （一）修复后的建设工程经竣工验收合格，发包人请求承包人承担修复费用的，应予支持；
- （二）修复后的建设工程经竣工验收不合格，承包人请求支付工程价款的，不予支持。

因建设工程不合格造成的损失，发包人有过错的，也应承担相应的民事责任。

第四条 承包人非法转包、违法分包建设工程或者没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义与他人签订建设工程施工合同的行为无效。人民法院可以根据《民法通则》第一百三十四条规定，收缴当事人已经取得的非法所得。

第五条 承包人超越资质等级许可的业务范围签订建设工程施工合同，在建设工程竣工前取得相应资质等级，当事人请求按照无效合同处理的，不予支持。

第六条 当事人对垫资和垫资利息有约定，承包人请求按照约定返还垫资及其利息的，应予支持，但是约定的利息计算标准高于中国人民银行发布的同期同类贷款利率的部分除外。

当事人对垫资没有约定的，按照工程欠款处理。

当事人对垫资利息没有约定，承包人请求支付利息的，不予支持。

第七条 具有劳务作业法定资质的承包人与总承包人、分包人签订的劳务分包合同，当事人以转包建设工程违反法律规定为由请求确认无效的，不予支持。

第八条 承包人具有下列情形之一，发包人请求解除建设工程施工合同的，应予支持：

- (一) 明确表示或者以行为表明不履行合同主要义务的；
- (二) 合同约定的期限内没有完工，且在发包人催告的合理期限内仍未完工的；
- (三) 已经完成的建设工程质量不合格，并拒绝修复的；
- (四) 将承包的建设工程非法转包、违法分包的。

第九条 发包人具有下列情形之一，致使承包人无法施工，且在催告的合理期限内仍未履行相应义务，承包人请求解除建设工程施工合同的，应予支持：

- (一) 未按约定支付工程价款的；
- (二) 提供的主要建筑材料、建筑构配件和设备不符合强制

性标准的；

(三) 不履行合同约定的协助义务的。

第十条 建设工程施工合同解除后，已经完成的建设工程质量合格的，发包人应当按照约定支付相应的工程价款；已经完成的建设工程质量不合格的，参照本解释第三条规定处理。

因一方违约导致合同解除的，违约方应当赔偿因此而给对方造成的损失。

第十一条 因承包人的过错造成建设工程质量不符合约定，承包人拒绝修理、返工或者改建，发包人请求减少支付工程价款的，应予支持。

第十二条 发包人具有下列情形之一，造成建设工程质量缺陷，应当承担过错责任：

(一) 提供的设计有缺陷；

(二) 提供或者指定购买的建筑材料、建筑构配件、设备不符合强制性标准；

(三) 直接指定分包人分包专业工程。

承包人有过错的，也应当承担相应的过错责任。

第十三条 建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用后，又以使用部分质量不符合约定为由主张权利的，不予支持；但是承包人应当在建设工程的合理使用寿命内对地基基础工程和主体结构质量承担民事责任。

第十四条 当事人对建设工程实际竣工日期有争议的，按照以下情形分别处理：

(一) 建设工程经竣工验收合格的，以竣工验收合格之日为竣工日期；

(二) 承包人已经提交竣工验收报告，发包人拖延验收的，以承包人提交验收报告之日为竣工日期；

(三) 建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用的，以转移占有建设工程之日为竣工日期。

第十五条 建设工程竣工前，当事人对工程质量发生争议，

工程质量经鉴定合格的，鉴定期间为顺延工期期间。

第十六条 当事人对建设工程的计价标准或者计价方法有约定的，按照约定结算工程价款。

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。

建设工程施工合同有效，但建设工程经竣工验收不合格的，工程价款结算参照本解释第三条规定处理。

第十七条 当事人对欠付工程价款利息计付标准有约定的，按照约定处理；没有约定的，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计息。

第十八条 利息从应付工程价款之日计付。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：

- (一) 建设工程已实际交付的，为交付之日；
- (二) 建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日；
- (三) 建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日。

第十九条 当事人对工程量有争议的，按照施工过程中形成的签证等书面文件确认。承包人能够证明发包人同意其施工，但未能提供签证文件证明工程量发生的，可以按照当事人提供的其他证据确认实际发生的工程量。

第二十条 当事人约定，发包人收到竣工结算文件后，在约定期限内不予答复，视为认可竣工结算文件的，按照约定处理。承包人请求按照竣工结算文件结算工程价款的，应予支持。

第二十一条 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。

第二十二条 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。

第二十三条 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。

第二十四条 建设工程施工合同纠纷以施工行为地为合同履行地。

第二十五条 因建设工程质量发生争议的，发包人可以直接向总承包人、分包人和实际施工人为共同被告提起诉讼。

第二十六条 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。

实际施工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价款范围内对实际施工人承担责任。

第二十七条 因保修人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，保修人应当承担赔偿责任。

保修人与建筑物所有人或者发包人对建筑物毁损均有过错的，各自承担相应的责任。

第二十八条 本解释自2005年1月1日起施行。

施行后受理的第一审案件适用本解释。

施行前最高人民法院发布的司法解释与本解释相抵触的，以本解释为准。

依法保护当事人权益 促进建筑市场健康发展

——最高人民法院副院长黄松有就《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》答记者问

为了贯彻执行《民法通则》、《合同法》、《招标投标法》等法律规定，最高人民法院审判委员会第1327次会议讨论通过了《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《解释》）。值此司法解释公布之际，最高人民法院副院长黄松有就司法解释的有关问题接受了本报记者的采访。

一、司法解释出台的背景

问：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：最高人民法院做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，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稿在《人民法院报》和人民法院网上公布，公开向社会征询意见。这个司法解释稿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。

二、尽量维护合同的效力

问：调整建设工程施工合同纠纷案件的法律中，强制性条款