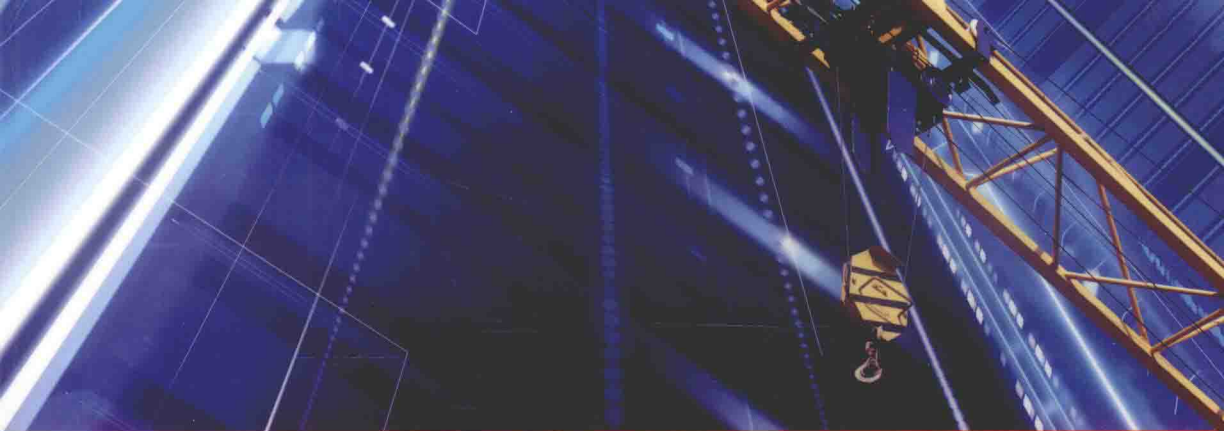




建设工程 疑难法律实务深度解析

本书针对建设工程的合同效力、发承包、招投标、工期、质量、工程款结算和支付、签证和索赔、竣工验收、工程鉴定等方面的100多个疑难问题和作者亲办案例，进行深度、详细解析。本书紧贴工程实务，案例典型，观点权威，尽显作者追求极致的专业水准。

杜玉明 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

建设工程 疑难法律实务深度解析

杜玉明 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

建设工程疑难法律实务深度解析 / 杜玉明著. —北京: 法律出版社, 2015. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7956 - 1

I. ①建… II. ①杜… III. ①建筑法—法律解释—中国 IV. ①D922. 297. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 099613 号

建设工程疑难法律实务深度解析
杜玉明 著

策划编辑 韦钦平
责任编辑 万颖
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
版本 2015 年 6 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

印张 25 字数 403 千
印次 2015 年 6 月第 1 次印刷
编辑统筹 大众出版分社
经销 新华书店
责任印制 沙磊

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

网址/www.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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7956 - 1

定价:59.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

作为一名建设工程专业律师,写一本属于自己的书一直都是我的心愿。我曾经几次动笔,但最后都因其他事务的影响而将写书一事搁置了下来。2014年3月,我终于下定决心,一定要持续地工作,将这本建设工程专业书籍一气呵成地写完。天道酬勤,2015年3月,这本书终于定稿。唐代杜甫说:“文章千古事,得失寸心知。”回看我写的书,虽难以达到杜甫所追求的精雕细琢的程度,但这本书确实包含了这些年来我在建设工程法律实务领域的所学、所思、所做,凝聚了我的经验、技巧、感悟,从这个角度讲,算是对我的工作的一个总结吧。

出版这本书的最初目的其实很简单,就是想以此书作为学习、研究、交流建设工程法律实务的一个平台。但随着写书进程的推进,我慢慢发现,出书的目的逐渐变得越来越不单一。这次出书,我集中拿出一大段时间,通过提问、研读、静思、解答的形式,深度研究、挖掘建筑法律服务领域的疑难问题。在这个过程中我才发觉,自己对许多专业问题的认识竟是似是而非的。这也吓了我一大跳!我曾一直被认为是专业建设工程律师,但当这么多的专业问题摆在面前,需要我给出一个具有一定指导性并能够接受考验的答案、方法、经验时,有些时候,我竟不敢下笔,生怕这方寸之间的白纸黑字会误人子弟。于是,我只好大量地查找案例,翻阅专业书籍,求教专业人士,在得出了确认无疑义的答案后,才敢落笔写字。这个过程,让我对建设工程法律实务又进行了一次深化学习,应该说大大提升了我对这一专业领域的认识水准。

出版一本建设工程专业法律书籍,需要坚持,更需要责任。

事非经过不知难。没出书之前,曾以为出书并不难。但真正要自己动笔写一本书,才发现这件事远非想象的那般简单,这是一个极其辛苦、极其枯燥的过程。在写书的过程中,除了要克服辛苦、枯燥这个基本难题外,一个更大的难题就是人的惰性。当有其他因素不断介入导致写书的过程断断续续时,你是否始终保持对写书的持续的、不受影响的热情和越发精益求精的责任感,这是书能否完成的关键。因此,作者是否有坚持的精神和强烈的责任感,这对一本书来

说是至关重要的。本书除了附录部分引用的法院文件外,正文部分共约三十三万字,全部是我自己的所思、所学、所想,我没有让助理帮我起草哪怕一个字。因为我认为,真正发源于作者内心的文字才是对读者的最大尊重,也是作者对读者应承担的责任。当我的姓名署在本书作者的位置时,我就意识到我正在用自己的心灵与读者对话。这本书唯有记载我自己真实的思想、体会、经验,才能实现对话的目的,才能让读者和客户都能感受到作者的一种诚意与执着。

本书是一个倡导,更是一个助推。

建设工程法律实务是一个相对封闭、专业的法律服务领域。正因痛感当下建筑法律服务市场存在急功近利、技术扭曲的现象,我作为一名建设工程专业律师,有责任对这一法律服务市场发出自己的声音,为其步入规范、良性、专业的轨道尽一份心力。唐代韩愈说:“闻道有先后,术业有专攻。”有关建设工程的法律法规、行政规章、政策规定及司法解释的数量极其浩大,各地的规定有时千差万别,同一地域、同一行政级别发出的文件也时常相互冲突。我作为建设工程专业律师,在从事这一领域的法律服务时,常感战战兢兢、如履薄冰,更遑论没有进行专门研究、只是偶尔涉足这一领域的非专业律师!另外,建设工程本身也是极为专业且非常具有实践性的。国家一级建造师执业资格考试中的《专业工程管理与实务》科目甚至将建设工程分为建筑工程、公路工程、铁路工程、民航机场工程、港口与航道工程、水利水电工程、市政公用工程、通信与广电工程、矿业工程、机电工程10个专业,足见这一领域的专业复杂性。客户是建筑法律服务的使用主体,客户的专业化需求不能被市场屏蔽。作为专业建设工程律师,我们有能力也有责任输出我们的专业化服务,让客户的法律风险得以预见,法律责任得到控制,经济损失得到最大化的降低。我们之所以有底气这样讲,是因为通过多年涉足建设工程法律领域,我们团结、聚合了一大批具有高度专业素养的建筑法律专家、学者、律师,倚借他们的专业影响,我们有能力助推客户的事业更上台阶。

本书是一种致敬,更是一种心愿。

在建设工程法律实务领域,我们国家产生了众多成就非凡、令人景仰的学者、法官、律师。他们默默耕耘,鞠躬尽瘁,创造了大量的建设工程法律实务成果。本书所选案例均为最高人民法院以及有代表性的高级人民法院、中级人民法院2014年以来发布的终审判决,代表了法院审判的最新思路 and 方向;本书亦参照了有代表性的省高级法院发布的审理建设工程案件的指导意见,以保证本书紧贴法院审判实务,与司法实践同步;本书还援引了法学专家们的研究成果,

提出了一些具有法律前瞻性的观点、意见。正是因为吸收了前人的工作成果,本书才有了更加广泛的实践案例和法学理论基础。因此,精益求精地把书写好,认真真地把事做好,这也算是我对前人的一种致敬。另外,中国的律师专业化建设已经倡导了二十多年,但直至今日,收效甚微。对专业化问题,说来容易做起难,之所以现在仍未形成格局,自有内外部深层次的原因。但中国的法律法规、规章制度等浩如烟海,社会情况千差万别,一个律师要想学懂全部的律令条文、了解全部的社会形态、掌握所有案件的办案技巧,几乎是不可能的。一个包治百病的医生肯定不是好医生。因此,专业化是提升服务质量、树立律师品牌的最好途径。但对专业化问题,很多律师都处于一种迷茫的状态,知其为大势所趋,却很少顺势而为。世界上最远的距离是从心到手。我们回望过去也会发现,很多时候让我们迷茫的原因只有一个,那就是在本该拼搏的时候,我们却想得太多,做得太少。因此,放下过多的想法,立即投入到专业化的准备与实践中,倾全部之力认真做好律师专业化这一件事,专业化就不可能不成功。所以,本书更是一种心愿。希望通过本书的阅读,能抛砖引玉,启发更多的律师走上专业化之路,成为某一专业法律服务领域的行家、专家、大家!

是以为序,与读者共飨。

杜玉明

二〇一五年三月

目 录

第一章 办理施工合同诉讼案件全程指引	1
一、案例:中阳公司与庞建公司建设工程施工合同纠纷案	1
二、办案全程指引	4
(一)接手案件后的初步准备工作	4
(二)确定诉讼主体	6
(三)确定合同效力	7
(四)确定诉讼请求与管辖法院	7
(五)庭审中对案件实体问题进行处理	8
(六)诉讼中的调解	10
三、办理工程案件中其他需要解决的问题	11
第二章 建设工程合同的法律效力	13
一、疑难精解	13
1. 承包人未取得建筑施工企业资质而签订建设工程施工合同,竣工前承包人取得相应资质的,合同是否有效?	13
2. 劳务分包合同的法律效力如何认定?	16
3. “四证不全”情况下签订的建设工程施工合同是否有效?	17
4. 垫资承包合同的法律效力如何?	20
5. 低于成本价竞标的合同,是否有效?	22
6. 家庭住宅室内装饰装修合同的法律效力如何?	25
7. 农村低层住宅施工合同的效力如何认定?	27
8. 建设工程施工合同无效后会产生怎样的法律后果?	28
二、案例评析	30
案例 1 如何确定一份合同是建设工程施工合同还是承揽合同 ——鸿丰机电公司与建安第九分公司建设工程施工合同纠纷案	30

案例2 不具备规定的资质而承接工程设计任务的,设计合同无效	
——新族公司、百灵山公司建设工程设计合同纠纷案	34

第三章 建设工程的发包与承包 40

一、疑难精解 40

1. 如何理解建设项目的各类发包模式(平行发包、施工总承包、总包加指定分包、工程代建、PPP等)? 40
2. 举案例说明建设项目如何合理地选择工程发包模式? 45
3. 施工企业如何实施内部承包合同,以避免工程转包、挂靠的嫌疑? 46
4. 当事人签订合作合同以共同开发某房地产项目,对工程施工怎样进行发包? 48
5. 如何界定建设工程的发包属于肢解发包,其行为效力如何? 50
6. 承租人承租建筑物后又由自己作为发包人对外签订施工合同,出租人、承租人对工程承包人如何承担责任? 51
7. 举案例说明如何区分劳务分包和转包、挂靠? 52
8. 实际施工人的范围如何确定,实际施工人怎样依法维护其权益和进行诉讼? 55

二、案例评析 58

案例1 多种发承包模式混合情况下的合同关系分析	
——李某某与特同公司建设工程施工合同纠纷案	58

案例2 发包人对部分工程项目指定分包时,应对各方权利义务作出明确约定	
——肇都公司与亚建公司、金电公司建设工程施工合同纠纷案	64

第四章 建设工程的招投标 70

一、疑难精解 70

1. 依法必须进行招标的建设工程有哪些,区分是否必须进行招标在法律实务上有什么意义? 70
2. 建设工程项目中标无效的情形有哪些? 73
3. 招标人如何在招标中获得工程施工的合理市场低价? 75
4. 如何认定“黑合同”与“白合同”的“实质性内容不一致”? 77
5. “以备案的中标合同作为结算工程价款的根据”中的“备案”应如何理解? 79
6. 依法经过招标投标程序并签订了建设工程施工合同,在没有对合同进行备案或者对合同进行了备案这两种不同情况下,当事人实际履行的合同与中标合同实质性内容不一致的,以哪个合同作为结算工程价款的依据? 80
7. 合同所涉工程不属于强制招投标的范围,当事人之间也没有进行招投标,但按建设部门的要求进行了备案,该备案合同与当事人实际履行的合同不一

致的,以哪个合同作为结算工程价款的依据?	82
8. 法律法规规定必须进行招标的建设工程没有进行招标,而是以直接发包的方式签订建设工程合同,工程价款该如何确定?	83
9. 当事人约定,“依法通过招投标程序所签订的并且备案的建设工程施工合同不是实际履行的合同,不能作为结算工程款的根据”,该约定条款的效力如何?	85
二、案例评析	87
案例 1 当事人应当以经过备案且有效的中标合同作为结算工程价款的根据——嘉庆公司与万德公司建设工程施工合同纠纷案	87
案例 2 符合招标投标法规定的招标投标程序和实质内容的合同才是中标合同——某民营公司建设工程施工合同招标案	92
第五章 建设工程工期	94
一、疑难精解	94
1. 工程质量经鉴定为不合格,鉴定期间顺延工期吗?	94
2. 在承包人延误工期或发包人迟延付款的情况下,双方签订补充协议,承包人重新承诺完工时间或发包人重新承诺付款时间,能否视为守约方对违约方放弃主张违约责任?	95
3. 当事人对约定工期内建筑材料价格变动的风险没有约定由哪一方承担的,如在约定工期内建筑材料价格发生变动,该如何处理?	97
4. 如何运用《建设工程施工合同(示范文本)》中的不免除或减轻责任条款,平衡包括工期在内的当事人之间的权利义务?	101
5. 如何处理《建设工程施工合同(示范文本)》中的不作为默示条款,避免各类期限约定所产生的合同风险?	102
二、案例评析	105
案例 1 开工日期和竣工日期如何认定——信合安装公司与西门房地产公司建设工程施工合同纠纷案	105
案例 2 工期顺延应按证据规则的规定,由承包人承担举证责任——道海新州分公司与阳鸣公司建设工程施工合同纠纷案	111
第六章 建设工程质量	121
一、疑难精解	121
1. 承包人起诉要求发包人支付工程款,发包人认为工程质量不符合合同约定。此时,发包人该如何主张权利?	121
2. 施工合同约定的工程质量标准与国家强制性标准不一致,约定的质量标准	

是否有效?	122
2. 如何认定承包人对建设工程的质量缺陷存在过错?	123
3. 建设工程的建设单位项目负责人、勘察单位项目负责人、设计单位项目负责人、施工单位项目经理、监理单位总监理工程师五方责任主体对建设工程质量承担怎样的责任?	125
4. 在工程分包或者转包、违法分包、挂靠施工时,工程发生质量问题,各方如何承担责任?	126
5. 工程建设造成第三方损害的,如何确定承担责任的主体?	127
6. 设计单位、监理单位对工程质量问题应承担怎样的责任?	128
二、案例评析	130
案例1 发包人应如何处理工程施工中出现的质量问题 ——邓某某与今古公司建设工程施工合同纠纷案	130
案例2 建设工程质量不合格的,应当先由承包人进行修复 ——极美公司、清建公司建设工程施工合同纠纷案	134
第七章 建设工程价款支付	138
一、疑难精解	138
1. 在建设工程施工合同无效的情形下,承包人和发包人都可以请求参照合同约定支付工程价款吗?	138
2. 发包人未经承包人同意,能否向实际施工人直接支付工程款?	139
3. 在施工合同无效的情况下,对中途停工的工程,若已施工工程质量合格,承包人可以随时主张支付工程款吗?	141
4. 承包人向发包人同时主张逾期支付工程款的违约金和利息的,该如何处理?	142
5. 合作开发房地产合同一方当事人作为发包人与承包人签订建设工程施工合同,承包人请求合作开发房地产合同的其他当事人对施工合同债务承担连带责任的,法院会否支持?	144
6. 施工合同约定,发包人在将来的某个固定日期向承包人支付工程尾款。在该固定日期届至以前,承包人有证据证明发包人正转移财产以逃避债务,此时承包人能否行使不安抗辩权,要求发包人提前支付工程尾款?	146
7. 挂靠人以被挂靠人的名义与发包人订立建设工程施工合同,被挂靠人与挂靠人对施工合同债务是否承担连带责任?	147
8. 挂靠人以自己的名义独立向第三人购买建筑材料等商品的,被挂靠人是否要对挂靠人的欠付货款承担民事责任?	148

2. 承担实际施工任务的挂靠人主张欠付工程款的,该如何处理?	149
二、案例评析	150
案例 1 发包人不得以承包人未交付发票为由拒绝支付工程款 ——光雅园公司与龙口建筑清口分公司建设工程施工合同纠纷案	150
案例 2 发包人只在欠付工程价款范围内对实际施工人承担责任 ——宏达公司与东风工程公司建设工程施工合同纠纷案	154
案例 3 转包人和违法分包人应就实际施工人主张的工程款承担连带责任 ——丰源公司、清河六公司与葛凤同建设工程施工合同纠纷案	159
案例 4 在无效施工合同中,承包人主张合同约定的工程价款与《解释》规定的 非法所得的区别 ——刘某某与韦某某、天成三建、天城县发改局建设工程施工合同纠纷案	163
第八章 工程造价鉴定和质量鉴定	168
一、疑难精解	168
1. 发包人诉讼前单方委托鉴定机构所做的工程造价鉴定结论,可否作为承包 人主张工程款的根据?	168
2. 当事人在诉前或者诉讼中共同选定了具有相应资质的鉴定机构,对建设工 程进行造价鉴定并出具了鉴定结论,该鉴定结论是否可以作为认定工程造 价的依据?	170
3. 在工程鉴定中,对当事人提交的用于鉴定的材料,法院、鉴定机构应如何进 行质证和认定?	171
4. 已经进行过工程鉴定并出具了鉴定结论的情况下,当事人是否可以对工程 申请重新鉴定、补充鉴定?	172
5. 当事人未结算,需委托中介机构进行造价鉴定。如果双方在合同中约定了 工程预算价或支付工程进度款的时间和数额的,在中介机构作出造价鉴定 报告前,对超出合同约定的价款部分是否计算违约金?	174
6. 未取得建筑施工企业资质的承包人签订的建设工程施工合同被认定无效 后,因合同约定的工程价款结算方式不明,需要通过鉴定来确定,此时承包 人可按什么标准计算工程价款?	174
二、案例评析	177
案例 1 应当申请鉴定而不申请鉴定或者不缴纳鉴定费用,导致鉴定无法进行, 负有鉴定责任的一方应承担举证不能的法律后果 ——严某某、赵某某与刘某某建设工程施工合同纠纷案	177

案例 2 对必须进行鉴定的案件,如果负有申请鉴定责任的一方拒绝鉴定,而不 负有申请鉴定责任的一方同意鉴定,法院应当组织鉴定 ——全能公司与金诚公司建设工程施工合同纠纷案	181
案例 3 对工程造价鉴定报告如何进行质证 ——李某某与君悦公司建设工程施工合同纠纷案	183
案例 4 对工程质量鉴定报告如何进行质证 ——厨帝公司、杜行公司建设工程施工合同纠纷案	191

第九章 建设工程的签证和索赔 201

一、疑难精解 201

1. 发包人未依约支付工程款给承包人造成的损失,或者承包人逾期竣工给发 包人造成的损失,如果发包人或者承包人均无法提供证据证明,该如何认定 实际损失的数额?	201
2. 施工合同约定对承包人的违约行为处以罚款,该罚款的性质如何认定?	203
3. 承包方如何做好施工索赔?	204
4. 发包方在处理施工合同纠纷时容易出现哪些问题?	205
5. 承包人的项目经理所实施行为的效力如何认定?	206
6. 发包人或者承包人的工作人员的签证效力如何认定?	208
7. 工程监理人员在签证文件上签字的效力如何认定?	209
8. 《建设工程施工合同(示范文本)》通用条款具有怎样的效力?	211
二、案例评析	212

案例 1 独立的诉讼请求应以反诉的形式提出,而不是以抗辩的形式提出 ——博峰工程公司与宏大建设公司建设工程施工合同纠纷案	212
案例 2 承包人违约后的损害赔偿范围如何确定 ——金宝投资公司与风行工程公司建设工程施工合同纠纷案	217

第十章 建设工程的竣工验收 222

一、疑难精解 222

1. 发包人擅自使用未经竣工验收的工程后,却急于组织竣工验收和工程价款 结算,承包人该如何处理?	222
2. 当事人约定以工程竣工验收备案作为支付工程款的条件,工程竣工验收合 格后因其他原因导致无法办理备案,承包人请求支付工程款的条件是否成就?	223
3. 建设工程竣工验收合格的标准如何确定?	225
4. 施工合同终止或工程完工后,承包人以发包人拖欠工程款为由,继续占有工	

程、拒绝撤场或者移交施工资料,发包人可否请求承包人赔偿损失?	226
5. 发包人以房屋抵偿欠付的工程款,承包人在接受时应注意哪些问题?	227
6. 发包人拖延验收后又以工程未验收或承包人未移交工程竣工资料为由拒绝支付工程款的,如何处理?	229
二、案例评析	232
案例1 建设工程未经验收或者验收不合格,发包人拒付工程款 ——阳灿加工公司与飞龙工程公司建设工程施工合同纠纷案	232
案例2 工程未经竣工验收,发包人擅自使用的,发包人将承担不利后果 ——金利公司与建安公司建设工程施工合同纠纷案	238
案例3 工程未经竣工验收但发包人擅自使用,承包人仍应承担交付完整合格的竣工验收资料的义务 ——越城公司与高德公司建设工程施工合同纠纷案	241
案例4 建设工程施工合同无效,但工程竣工验收合格,承包人请求参照合同约定支付工程价款 ——李某某与金星公司、刘某某建设工程施工合同纠纷案	246
第十一章 建设工程价款结算	252
一、疑难精解	252
1. 建设工程施工合同约定以政府相关文件的规定作为结算标准和依据,但在实际结算时,该文件被修改、撤销或失效,该政府相关文件是否还能作为结算标准和依据?	252
2. 实行固定总价结算的建设工程施工合同,工程在施工中途尚未完工时发包方与承包方解除合同,如何对已完工工程造价进行结算?	253
3. 建设工程施工合同未约定对竣工结算文件“逾期不答复视为认可”,承包人请求参照建设部《建设工程施工发包与承包计价管理办法》或者《建设工程施工合同(示范文本)》通用条款的约定处理的,法院能否支持?	255
4. 发包人在合同约定的审核结算期限届满后,以承包人提交的竣工结算文件不完整为由拒绝结算,发包人欠付工程款利息的起算点如何确定?	260
5. 在固定总价合同履行过程中,当事人以工程发生设计变更为由要求对工程价款予以调整的,双方应如何对工程价款进行结算?	261
6. 政府财政部门或审计部门对工程款的审核,对民事合同当事人是否具有法律约束力?	263
7. 当事人依照无效的建设工程施工合同就工程价款签订了结算协议,且工程	

- 经竣工验收合格的,该结算协议是否有效? 265
4. 分包合同中约定,总包人收到发包人支付的工程款后再向分包人支付,该约定条款的效力如何认定? 266
5. 因发包方违约致使建设工程施工合同解除,承包方在结算工程款时应重点注意哪些事项? 267

二、案例评析 269

- 案例1 工程进度款、工程竣工结算款、工程质量保修金可以在同一案件中作为不同的诉讼请求同时提出
——省一建公司与河都图书馆建设工程施工合同纠纷案 269
- 案例2 欠付工程价款利息是法定孳息,从应付工程价款之日起计付
——元泰学院与江易建筑公司建设工程施工合同纠纷案 274

第十二章 建设工程价款优先受偿权 280

一、疑难精解 280

1. 承包人将建设工程施工合同约定的工程款债权依法转让,债权受让方对建设工程是否享有优先受偿权? 280
2. 起诉时没有在诉讼请求中明确提出优先受偿权的主张,超过六个月期限后,人民法院是否还会支持承包人的优先受偿权? 281
3. 工程价款优先受偿权能否代替诉讼中的财产保全措施? 282
4. 工程价款优先受偿权的受偿范围是怎样的? 282
5. 因违法分包、转包等导致建设工程施工合同无效的,实际施工人是否可以请求对建设工程价款行使优先受偿权? 283
6. 当事人可否以约定的形式对建设工程价款优先受偿权进行限制? 284
7. 一项建设工程存在数个工程款优先受偿权的情形下,该如何处理? 285
8. 装饰装修工程承包人、工程勘察人或设计人是否享有工程价款优先受偿权? 285
9. 建设工程价款优先受偿权的受偿范围是否包括建筑物占用范围内的土地使用权? 286

二、案例评析 287

- 案例1 适用优先受偿权的前提是发包人未按照约定支付工程价款
——泮县建筑公司与侨联房地产公司建设工程施工合同纠纷案 287
- 案例2 承包人超过六个月行使工程价款优先受偿权,人民法院不予支持
——林建公司与金服公司建设工程施工合同纠纷案 291

第十三章 建设工程的保修	294
一、疑难精解	294
1. 发包人擅自使用未经验收的建设工程, 承包人是否还要承担工程质量保修责任?	294
2. 建设工程保修期间出现质量问题, 施工单位进行了维修, 因维修所发生的费用应当由谁负担?	295
3. 建设工程竣工验收前和验收合格后, 承包人对建设工程的质量问题分别承担什么责任?	296
二、案例评析	297
案例 1 约定的保修期限低于法律规定的建设工程最低保修期限的, 该约定无效——柯嘉公司与杨枫建设工程施工合同纠纷案	297
案例 2 缺陷责任期满后, 发包人应将预留的质量保证金返还承包人——春城投资公司、大同建筑公司建设工程施工合同纠纷案	302
第十四章 建设工程纠纷的诉讼时效和管辖	308
一、疑难精解	308
1. 分期支付工程款的诉讼时效期间该如何计算?	308
2. 欠付工程款的利息、违约金、垫资款的利息的诉讼时效如何起算?	308
3. 承包人向发包人提出工程款结算的权利是否存在诉讼时效?	309
4. 如何正确使用建设工程施工合同中的诉讼时效和除斥期间?	311
5. 如何通过中断诉讼时效的办法, 以延长相关权利行使时间?	313
6. 施工合同纠纷案件是否属于专属管辖案件?	315
二、案例评析	316
案例 1 诉讼时效届满后的单方行为不构成诉讼时效中断事由——奇峰工程公司、创投公司建设工程施工合同纠纷案	316
案例 2 工期、质量、工程款支付的违约事实分别出现的, 诉讼时效应分别计算——房建公司、机械公司建设工程施工合同纠纷案	320
附录: 最高人民法院司法解释及地方人民法院审理建设工程案件相关规定	322
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	322
2. 最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释	325
3. 全国民事审判工作会议纪要(节录)	328

4. 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	329
5. 最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复	330
6. 广东省高级人民法院全省民事审判工作会议纪要(节录)	330
7. 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	333
8. 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	335
9. 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	336
10. 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	337
11. 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(节录)	345
12. 山东省高级人民法院关于印发全省民事审判工作会议纪要的通知(节录)	347
13. 山东省高级人民法院 2008 年民事审判工作会议纪要(节录)	352
14. 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	353
15. 浙江省高级人民法院民事审判第一庭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	357
16. 浙江省高级人民法院执行局执行中处理建设工程价款优先受偿权有关问题的解答	361
17. 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	362
18. 江苏省高级人民法院建设工程施工合同案件审理指南(2010)	365
19. 江苏省高级人民法院 2009 年审判工作座谈会纪要(节录)	381

第一章 办理施工合同诉讼案件全程指引

建设工程施工合同纠纷案件,往往涉及合同效力、发承包模式、工期、质量、工程款结算、工程款支付、竣工验收、工程款优先受偿权、诉讼时效等多种法律实务问题。如何将这繁乱的事实问题和复杂的法律关系厘清理顺,确定正确的办案思路,这对办理案件的效果将产生至关重要的影响。

为了让读者对如何办理施工合同诉讼案件有一个清晰的脉络,本人现以曾经经办的一个案件为例,详细解读如何分析案件事实、确定办案思路,并运用相关法律法规和司法解释处理好案件。通过本章的讲述,希望能为读者提供一个办理施工合同案件的全程指引。

在这个案件中,本人代理施工合同中的发包方中阳公司。

一、案例:中阳公司与庞建公司建设工程施工合同纠纷案



【基本案情】

上诉人(原审原告):庞建公司

被上诉人(原审被告):中阳公司

1.【授权何某某】2009年8月24日,庞建公司向中阳公司出具《法人授权委托书证明书》,授权何某某承接中阳公司厂房、宿舍、办公楼工程,有效期至2009年8月28日。

2.【工程开工】2009年9月19日,中阳公司批复庞建公司的《单位工程开工申请报告》,同意中阳公司厂房1号次日开工。2009年11月2日、4日,中阳公司批复庞建公司的两份《单位工程开工申请报告》,分别同意中阳公司厂房2号、办公楼各项目次日开工。2009年11月14、16日,中阳公司批复庞建公司的《单位工程开工申请报告》,分别同意中阳公司宿舍、保安室各项目次日开工。

3.【补签施工合同】2009年11月10日,中阳公司作为发包人,庞建公司作为承包人,双方补签了《建设工程施工合同》。