



法院指导案例与审判依据系列

06

Guiding cases & Trial criterions
on the Construction Project

建设工程 指导案例与审判依据

- | | |
|--------------|--|
| 指导案例 | 通过公布最高人民法院及各省市人民法院审理的典型
案例,指导同案、类案的审判,统一法律适用和裁判标
准,减少“同案不同判”的情形,提高裁判结果的公信力 |
| 司法解释 | 最实用、最常用的审判依据 |
| 司法政策 | 人民法院根据国家政策,结合法院工作实际制定的工作
方针、工作重点及一个时期的审判工作方向,是国家政
策在司法领域的具体体现 |
| 领导讲话
答记者问 | 权威解读相关法律政策 |
| 会议纪要 | 记载、传达重要审判工作会议的情况和议定事项 |



法律出版社
LAW PRESS CHINA



法院指导案例与审判依据系列

06

Guiding cases & Trial criterions
on the Construction Project

建设工程

指导案例与审判依据



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

建设工程指导案例与审判依据 / 《中国指导案例与审判依据》编写组编. —北京:法律出版社,2009.4

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9309 - 0

I. 建… II. 中… III. 建筑法—研究—中国 IV.
D922.297.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 025876 号

©法律出版社·中国

责任编辑/周 洋

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

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/吕亚莉

开本/787×960 毫米 1/16

印张/25.75 字数/500 千

版本/2009 年 4 月第 1 版

印次/2009 年 4 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 - 5036 - 9309 - 0

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

我国幅员辽阔、各地经济社会发展不平衡、诉讼纠纷复杂多样、个别地方人民法院存在“同案不同判”等现象。这些客观情况影响了人民法院的判案质量,更要求我们及时总结审判工作经验、统一司法尺度和裁判标准、规范法官自由裁量权。为加强审判指导,统一司法标准,最高人民法院几年来做出了大量努力和尝试,并逐渐总结出六种较为有效的方式:

一是**司法解释**的方式。即通过制定司法解释及设定司法解释在整体司法实践中的普遍约束力的方式来实现法制统一。

二是通过对地方各级法院和专门法院的**审判监督**来确保法制统一。具体包括三个途径:(1)审判监督程序,即主动或被动地对地方各级法院或专门法院已经生效的判决提起再审;(2)通过审级,即对上诉到最高人民法院的案件进行审理,通过上诉案件的审理对下级法院的审判进行监督;(3)通过指定管辖,即对某些不适宜由原具有管辖权的法院审判的案件,指定由其认为适宜审判的法院管辖。

三是**案例指导**的方式。建立和完善案例指导制度,重视指导性案例在统一法律适用标准、指导下级法院审判工作、丰富和发展法学理论等方面的作用。最高人民法院制定关于案例指导制度的规范性文件,规定指导性案例的编选标准、编选程序、发布方式、指导规则等。

四是最高人民法院将国家政策具体运用到司法领域形成**司法政策**来影响。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、工作重点及一个时期的审判工作方向,是国家政策在司法领域的具体体现。例如,最高人民法院在党的十五届四中全会和中央经济工作会议召开后发布的《关于充分发挥审判职能作用为经济发展提供司法保障和法律服务的意见》。

五是最高人民法院通过**院领导讲话**来影响。例如2003年8月23日肖扬院长在全国高级法院院长座谈会上发表的《全面落实司法为民的思想和要求,扎扎实实为人民群众办实事》。

六是最高人民法院通过召开会议和公布**会议纪要**来影响。例如1999年6月7日最高人民法院、最高人民检察院、公安部印发的《办理骗汇、逃汇犯罪案件联系会议纪要》。

2005年10月26日,最高人民法院在《人民法院第二个五年改革纲要(2004~2008)》中,明确提出“建立和完善我国特有的案例指导制度,充分发挥指导性案例在统一法律适用标准、指导下级法院审判工作等方面的作用”。据此,拉开了我国建立案例指导制度这一重大司法改革的序幕。实行案例指导制度,通过参照最高人民法院和各高级人民法院发布的典型案例,统一法律适用和裁判标准,在法院同一辖区范围内,让相同或大致相同的事实情况得到相同或大致相同的裁判结果,从而减少“同案不同判”的情形,提高裁判结果的公信力,这无疑是我国司法改革中的一件大事。

事实上,自1999年起,最高人民法院各审判庭就陆续编辑出版了一系列审判指导丛书,包括《刑事审判参考》、《民事审判指导与参考》、《知识产权审判指导与参考》、《行政执法与行政审判参考》、《强制执行指导与参考》、《立案工作指导与参考》、《经济犯罪审判指导与参考》等,大多刊载对相关领域司法工作有指导意义的典型、疑难案例,刊登优秀的裁判文书,刊载新发布的法律法规、司法解释以及由参与立法、司法解释起草工作的人员撰写的具有指导性的文章。其目的在于加强对地方各级人民法院审判工作的指导,以便更加准确、严格地执行国家法律法规和司法解释,进一步提高审判质量。

2008年3月10日,最高人民法院院长肖扬向十一届全国人大一次会议作最高人民法院工作报告时指出:“五年来,共制定司法解释85件;发布司法指导性文件180件。通过公报发布指导性案例167个,为探索建立案例指导制度积累了经验。”与此同时,近几年来各地方人民法院也推出了相关的改革措施:如天津市高级人民法院在民商事审判中实行“判例指导制度”,河南省郑州市中级人民法院实行“典型案例指导制度”,四川省成都市中级人民法院实行“裁判规则制度”,江苏省高级人民法院实行“典型案例指导制度”,四川省高级人民法院实行“典型案例制度”,江西省高级人民法院实行“参阅案例制度”,等等。这表明,通过几年来的诸多努力,我国已经有了一批较为典型、具有普遍指导意义的案例。

但是,这些典型案例却也面临着相对分散、没有集中梳理的问题。为此,我们精心编辑出版了这套“中国指导案例与审判依据”,汇集最高人民法院、各高级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地划分和收录,力争通过对同类案由案件的集合、整理,为统一司法标准提供参考,为审理类案提供指引。

本书收录的指导性案例,在法律适用中大多存在着一些疑难问题,多为现行法律没有明确规定或是在理解上可能有分歧的。通过对既有判例的研究,则可引导类似的案件同案同判。在编排上,本书编写组整理罗列了这些案例的法律适用要点、核心适用的法条以及简要评析。在个案体例上遵循以下原则:

(1)案件编号。对每一个案件,均根据《民事案件案由规定》(法发[2008]11

号)中的三级案由编号,有四级案由的,将四级案由在括号中注明。如“劳动合同纠纷——指导001号^①(确认劳动关系纠纷)”,即是三级案由“劳动合同纠纷”的第001号指导案例,其涉及的四级案由为“确认劳动关系纠纷”。

(2)法律适用要点。整理出各案在法律适用中的核心原则,该指导性原则可以在类案中参照适用。

(3)基本案情和审判结果。此为各案的核心部分,详细记录了双方当事人的诉辩信息、法院的观点、对证据和法律适用的判断,以及最终的判决结果。

(4)法律链接及简要评析。罗列了判案依据的法条内容并作简要评析。如果判案当时使用的法律事后有更新,或者颁布了新法的,也一并列出。

除指导案例外,司法解释、司法政策、领导讲话、会议纪要等审判依据,在司法领域中也发挥着重要的作用。这些审判政策以各种司法文件的形式存在,除最高人民法院的领导讲话、正式的请示答复(未用“法释”文号)、非正式的庭复函、业务庭的庭务会纪要与审判长会议纪要外,部分地方高级人民法院也有各种会议纪要、通知、意见、规范、规程、调研报告等。这些审判政策在司法实践中作用极大,但广大律师及其他读者了解此种信息极为不便,因此,本书的另一大特色就是收录了大量的审判依据,除收录审判中常用的法律法规、司法解释外,还分类集结了上述审判政策,为办案人员提供较为全面的政策依据。

我们期望本书能为各级人民法院审理同类案件提供指导,也希望本书能为法律工作人员提供研究和典型案例的依据。但我们同时也应该看到,完全相同、一模一样的案件是不存在的,所谓的“同案”之间多少也会有一些差别,因此同案同判也具有相对性。只要适用的法律、适用的原则是正确的,对在具体适用中的差别,只要人民法院在判决中给予充足的说理,并且向社会公开就应当是合情、合理、合法的。

本书编写组

2009年4月

^① 对于一些具有代表性的典型案例,但没有被最高人民法院、高级人民法院以指导案例形式发布的,本书中也予以收录,在案件编号上用“参考001”、“参考002”……标注。

目 录

上篇 指导案例

一、建设工程施工合同纠纷

案例编号:建设工程施工合同纠纷——指导 001

建筑工程承包合同的主体资格与合同效力的认定

- 永州市建设委员会与陕西省房屋建筑工程公司、肖放时建设工程
施工合同纠纷案 (3)

案例编号:建设工程施工合同纠纷——指导 002

关于显失公平原则的适用问题

- 中铁四局集团建筑工程有限公司诉兴田健康产业(合肥)有限公司
建设工程施工合同纠纷案 (15)

案例编号:建设工程施工合同纠纷——指导 003

如何处理项目转让及建设工程施工合同混同纠纷

- 大连新中保发展股份有限公司与大连天成大厦有限公司代建合同
纠纷案 (21)

案例编号:建设工程施工合同纠纷——指导 004

有关违约责任适用问题

- 永跃恒房地产开发(深圳)有限公司与中国华西企业有限公司建筑
工程施工合同纠纷案 (45)

案例编号:建设工程施工合同纠纷——指导 005

同一性质的合同在一个案件中的不同处理

- 新疆维吾尔自治区第三建筑工程公司与新疆通宝资产管理有
限公司建设工程施工合同纠纷上诉案 (55)

案例编号:建设工程施工合同纠纷——指导 006

工程质量存在问题,因超过诉讼时效而对建设方不予保护

- 江苏省张家港市长江城市建设综合开发公司、江苏省张家港市港务局与交通部第二航务工程局第四工程公司建设工程承包合同纠纷上诉案 (64)

二、建设工程结算纠纷案件

案例编号:建设工程结算纠纷案件——指导 001

建筑工程结算纠纷的处理

- 陕西省宝鸡县文酒建筑工程公司与宝鸡石油机械厂建筑工程结算纠纷上诉案 (75)

案例编号:建设工程结算纠纷案件——指导 002

如何认定合同约定的违约金是否过高

- 武汉建工第三建筑有限公司与武汉天恒置业有限责任公司建筑安装工程合同纠纷上诉案 (89)

案例编号:建设工程结算纠纷案件——指导 003

对工程造价鉴定问题异议的处理

- 中国建设银行新疆石油专业分行与深圳康源设计装饰工程有限公司、潘聪装饰工程结算纠纷上诉案 (120)

案例编号:建设工程结算纠纷案件——指导 004

如何确定建设工程施工合同中应付工程款利息的起算点

- 包头国泰职业有限公司与中国第二冶金建设有限责任公司、中国第二冶金建设有限责任公司第二建筑工程分公司建设工程施工合同纠纷上诉案 (128)

案例编号:建设工程结算纠纷案件——指导 005

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

- 新安县人民政府与中国水利水电第十一工程局建设工程施工合同纠纷上诉案 (144)

三、装饰装修合同纠纷

案例编号:建设工程结算纠纷案件——参考 001

因房屋装修引发的室内环境污染案审理中的法律问题

——陈某诉北京工美天成装饰公司赔偿案 (155)

下篇 审判依据

一、法律法规规章

中华人民共和国建筑法(1997.11.1)	(163)
中华人民共和国招标投标法(1999.8.30)	(175)
中华人民共和国产品质量法(2000.7.8)	(185)
中华人民共和国民法通则(1986.4.12)	(196)
中华人民共和国合同法(节录)(1999.3.15)	(216)
中华人民共和国民事诉讼法(2007.10.28)	(220)
建筑工程施工发包与承包计价管理办法(2001.11.5)	(257)
建设工程质量管理条例(2000.1.30)	(260)
建设工程价款结算暂行办法(2004.10.20)	(271)

二、司法解释

最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见 (试行)(1988.4.2)	(278)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见 (1992.7.14)	(298)
最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定(2001.12.21)	(328)
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 (2004.10.25)	(339)
最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解 释(2003.4.28)	(343)

- 最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定
(2008.8.21) (348)
- 最高人民法院关于当事人就级别管辖提出异议应如何处理问题的函
(1995.7.3) (352)

三、司法审判政策

- 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
(1998.10.30) (353)
- 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
(2006.11.1) (360)
- 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(2000.
7.28) (362)

四、领导讲话、答记者问

- 王胜俊在山东法院调研并与人大代表政协委员座谈时强调 切实加强审
判工作 为促进经济平稳较快发展提供有力司法保障 (366)
- 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 (369)

五、会议纪要

- 最高人民法院关于印发《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》的
通知 (377)

- 附录:常用法律法规目录 (398)



指导案例

一、建设工程施工合同纠纷

案例编号:建设工程施工合同纠纷——指导 001

建筑工程承包合同的主体资格 与合同效力的认定

——永州市建设委员会与陕西省房屋建筑工程公司、
肖放时建设工程施工合同纠纷案*

法律适用要点:

建筑工程公司的分公司应当以建筑工程公司的名义签订建设工程承包合同。分公司以自己名义签订的合同,在不违反法律的强制性规定以及损害国家和社会利益的情形下,具有法律效力。

一、基本案情

【案情】

上诉人(原审被告):永州市建设委员会,住所地:湖南省永州市人民政府院内。

法定代表人:雷细生,该委员会主任。

委托代理人:周新雄,该委员会办公室副主任。

委托代理人:季康济,湖南君见律师事务所律师。

被上诉人(原审原告):陕西省房屋建筑工程公司,住所地:陕西省西安市公园北路 36 街坊。

法定代表人:刘义民,该公司经理。

* 本案摘自最高人民法院民事审判第一庭编:《民事审判指导与参考》(2002 年第 2 卷,总第 10 卷),法律出版社 2002 年版。

委托代理人:史育汉,该公司一分公司经理。

委托代理人:常建,北京市众一律师事务所律师。

1998年4月13日,永州市建设委员会(以下简称永州建委)与陕西省房屋建筑工程公司一公司(以下简称陕建一公司)签订《潇湘广场工程建设合同书》,约定:陕建一公司(乙方)承包建设永州建委(甲方)发包的潇湘广场土石方工程,土石方总砌方约120万方,投资总概算约2000万元。工期自1998年5月1日至1999年1月底,若遇开山放炮,则按实际工作日顺延。工程造价根据实际工作量按1995年《湖南省市政工程单位估价表》和《永州市九八年市政公用基础设施工程决算取费标准》由市建委总工室及有关单位据实决算。乙方施工税金,由甲方代扣代缴税务部门,乙方结算以收款收据为凭证。关于工程款的拨付,合同约定由甲方向乙方拨付启动资金80万元,其中30万元在乙方机械设备进场后10日内给付,其余50万元在进场后50天内给付;开工后每月20日按乙方工程进度实际完成量以每立方米2.5元给付油料人工费,工程竣工验收合格后,甲方在10个月内付清其余工程款,并按银行同期贷款利率加计利息。若欠款时间超过6个月,甲方须按银行规定支付本息外,应付给乙方滞纳金直至欠款付清为止。关于违约责任,双方约定乙方不得转包工程,如因甲方原因造成工程停建、缓建,由甲方赔偿乙方有关经济损失。甲、乙双方不论哪一方违约则由违约方付给对方违约金80万元。同日,双方当事人又签订《潇湘广场工程建设合同补充协议》,约定:工程开工之日,乙方必须有两台挖土机、一台推土机、八台翻斗车进场,甲方才支付启动资金,甲方若拖欠工程款,不再计取滞纳金,甲方给乙方计取16%的综合管理费,其中8%归乙方,另外8%归甲方。上述合同和补充协议签订后,陕建一公司即依约组织机械进场,于1998年5月11日正式开工。为加快施工进度,陕建一公司将部分工程分包或以联营形式组织其他单位进场施工,永州建委对此未表示异议。

在陕建一公司施工过程中,因永州建委未能及时解决倒土场地以及村民阻工等原因,工程多次被迫停工,又因工程中遇大量石方需要开山放炮,工期顺延至1999年7月31日,永州建委根据城市规划的调整,决定停建该项工程,并向陕建一公司下达了停工通知。同年9月10日开始对工程进行验收决算,9月21日永州建委召集陕建一公司与永州市财政局、规划设计院等有关单位召开潇湘广场工程验收决算会议并形成会议纪要,双方同意以1998年12月20日为界,以前完成的土石方单价仍按原合同执行,在此以后则按土方每立方米12元、石方每立方米25元执行;双方确认陕建一公司完成总工程量为821,944.74立方米,并对1998年12月20日以前和以后所完成的土方量、石方量分别予以了确认。会议将竣工验收合格日期定为1999年8月15日。关于停工、停滞损失费,确定建委向陕建公司补偿损失费总额为187,774元。2001年1月5日,永州建委与潇湘广场各土方施工单

位就爆破损坏房屋和恢复原有通车道路及建筑物理赔问题召开“潇湘广场施工单位共同分摊费用协调会”，确定陕建一公司分摊损失费 76,600 元。

潇湘广场土石方工程各施工单位的决算经永州建委报请永州市永信达有限责任公司会计师事务所审核，该所于 2000 年 10 月 26 日作出审计鉴定报告，核定陕建一公司所承建的潇湘广场土石方工程造价为 23,343,245.28 元。该审计报告中注明，审计核定造价包含 16% 的综合管理费，根据补充协议“甲方给乙方计取 16% 的综合管理费，其中 8% 归乙方，另外 8% 归甲方”的规定，在财务结算时，应予抵付 8% 的管理费，其中陕建一公司 1,471,533.63 元。永州建委给付潇湘广场土石方工程款情况是：在陕建一公司开工后 50 日内未按约给付启动资金 80 万元，从工程开工共给付 15,775,895.6 元，此款含在施工期间建设方以事业性收费和服务费名义从陕建一公司返回的 53 万元，剔除此项，陕建一公司实收工程款 15,245,895.6 元。

另查明，陕建一公司系陕西省房屋建筑工程公司（以下简称陕建公司）设立的不具备独立法人资格的分支机构，未领取营业执照，陕建一公司与永州建委签订合同时向永州建委出具了陕建公司授权史育汉代表公司全权负责联系工程项目任务及招标投标有关事宜的法人委托书。双方当事人诉讼中对此事实均予以承认，但永州建委认为，史育汉没有以被代理人陕建公司的名义签订合同，而是以不存在的陕建一公司的名义承揽工程，因此陕建公司与永州建委的潇湘广场工程毫无关系，不能作为本案的当事人。陕建公司认为，承揽潇湘广场工程是永州市领导 1998 年年初对陕建公司实地考察后主动招商的结果，合同虽然是以陕建一公司的名义签订，但陕建公司出具了法人委托书，行为的后果由陕建公司承担，陕建公司是本案的合法当事人。

【案情】

上诉人（原审被告）：永州市建设委员会，住所地：湖南省永州市人民政府院内。

法定代表人：雷细生，该委员会主任。

委托代理人：季康济，湖南君见律师事务所律师。

委托代理人：周新雄，该委员会办公室副主任。

被上诉人（原审原告）：肖放时，男，汉族，1950 年 11 月 20 日出生，住湖南省桃江县沅家桥镇肖家段。

委托代理人：钟四明，湖南沐林律师事务所律师。

委托代理人：刘登高，男，汉族，1953 年 2 月 29 日出生，住湖南省益阳市五一西路 12 号 1 栋 2 单位 8 号。

1998 年 7 月 7 日，永州建委（甲方）与肖放时（乙方）签订了一份《潇湘广场工程建设合同》，约定：乙方承建潇湘广场农业发展银行片土石方工程，土石方总砌方

约 30 万方,投资总概算约 600 万元,工期自 1998 年 7 月 15 日开工至 1999 年元月底竣工,开工后每月 20 日甲方按乙方工程进度实际完成量以每立方米 2.5 元付给乙方作油料、人工费,以保证工程不得中断。工程竣工验收合格后甲方应在 10 个月内付清其余工程款,否则按银行同期贷款利率加计利息。关于违约责任,合同约定乙方不得转包工程合同,如因甲方原因造成工程停建、缓建,由甲方赔偿乙方有关经济损失,甲、乙双方不论哪一方违约则由违约方付给对方违约金 30 万元。此外,合同还就工程造价结算的取费标准、税金以及双方的其他职责及义务等作了约定。同日,双方又签订了《潇湘广场建设合同补充协议》,约定综合管理费按直接费的 16% 计取,甲、乙双方各拥有 8%。上述合同签订后,肖放时即依约组织施工设备及人员投入施工,于 1999 年 1 月底按时竣工,工程现已交付使用。2000 年 1 月 5 日,永州建委与潇湘广场各土方施工单位就施工中爆破损坏房屋和恢复原有通车道路及建筑物理赔问题召开“潇湘广场施工单位共同分摊费用协调会”,一致认定肖放时施工队分摊损失费 9400 元。潇湘广场土石方工程各施工单位的决算经永州建委报请永州市永信达有限责任会计师事务所审核,该所于 2000 年 10 月 26 日作出审计鉴定报告,核定肖放时所承建部分工程造价为 2,774,275.47 元。该审计报告中注明,审计核定造价包含 16% 的综合管理费,根据补充协议“甲方给乙方计取 16% 的综合费,其中 8% 归乙方,另外 8% 归甲方”的规定,在财务结算时,应予抵付 8% 的管理费,其中肖放时施工队 168,968.59 元。肖放时在潇湘广场土方工程开工后至 1999 年 4 月 19 日止,分三次从建委领取潇湘广场土石方工程款 21.5 万元。

另查明,1997 年 7 月 16 日,肖放时(乙方)与永州建委下属的翠竹路工程建设指挥部(甲方,非独立法人单位)签订了《投资修建翠竹路道路工程承包合同》,合同约定由乙方全投资修建翠竹路从沿江路至中心花坛路段的第一期工程,并自合同签订日起 3 日内付给甲方 82 万元作为该工程施工范围内的拆迁费用,该款按年利率 20% 计息。工程造价结算方式根据湘建(1995)监字第 318 号《湖南省市政工程施工单位估价表》计算工程定额直接费,按定额直接费的 17% 计取综合费,按当时永州市定额站的有关文件进行人工、材料、机械等费的调整。建设工期自 1997 年 7 月下旬开始进场至 1997 年 12 月中旬竣工,甲方在该工程验收合格后 366 天内付清全部工程款,否则按银行同期贷款利率计息。合同还约定违约金为工程总造价的 5%。该合同签订后肖放时即组织工程队投入施工并在施工期内向翠竹路工程建设指挥部出借用于拆迁款 40 万元,工程于 1997 年 12 月 31 日竣工验收并投入使用。1999 年 2 月 26 日肖放时再次出借给翠竹路工程建设指挥部用于拆迁款 14 万元。2000 年 11 月 6 日该工程决算经永州建委报请永州市财政局审核,核定其造价为 1,636,188.02 元,审核所用的取费标准中综合费未按合同约定 17% 计费,而

是以8%计费。从肖放时所承建的翠竹路工程完工后至1999年5月24日止,永州建委及翠竹路工程建设指挥部陆续向肖放时支付了工程款638,032.3元,按年息20%的利率偿还其借款本息471,775.72元,尚欠翠竹路工程款998,155.72元,借款14万元及相应利息。

再查明,肖放时与永州建委城镇综合开发管理办公室于1998年4月8日签订了《投资修建通化街公厕工程施工合同》,约定:由肖放时垫资承建通化街公厕工程,工期自1998年4月15日至同年7月30日竣工,工程款在工程验收合格后366天内全部付清,逾期未付清则按同期银行贷款利率计息。违约金为工程总造价的5%。合同签订后,肖放时按时将工程修建完工,工程经建设方验收合格后交付使用,工程造价经永州市财政局审定为166,743.51元。永州建委尚未给付该项工程款。

2000年9月,陕建公司和肖放时作为共同原告,以永州建委拖欠巨额工程款为由,向湖南省高级人民法院提起诉讼,请求判令永州建委支付欠款本金及逾期付款利息,支付违约金,赔偿停工损失,依法确定两原告在施工过程中发生的爆破赔偿费,倒土、洒水费,马路清扫、冲洗费,公共便道开辟费,结算审计费等,并将剩余工程交由两原告继续施工。一审法院受理两原告的起诉后,查明陕建公司和肖放时实为两个独立原告分别提出的独立诉讼请求,遂决定分别立案处理。

二、一审法院的认定与判决

一审法院对陕建公司的诉讼请求经审理认为:陕建公司委托其下属的一分公司与永州建委就永州市潇湘广场土石方工程所签订的施工合同及补充协议,双方意思表示真实一致,不违反法律强制性规定,系有效合同。该工程应被告要求停工后,双方就停工损失及土石方结算单价调整问题召开结算会议并达成了一致意见,双方均应遵循诚实信用原则予以履行。陕建一公司将部分工程分包,永州建委在施工中未提异议,该分包行为不违反国家建筑法的规定。永州建委未按约给付陕建公司工程款负有过错责任,其应支付所欠的工程款,并支付违约金。永州建委关于合同无效的答辩理由不能成立。陕建公司承接永州建委的建设工程,已按约履行了相应的义务,其要求永州建委给付工程款并承担拖欠工程款的相应过错责任的主张,应予支持。但其请求同时支付欠款利息和违约金的赔偿数额过高,亦不符合法律的规定,只采纳其中一项赔偿请求。工程造价的数额,永州建委委托有关审计机构核定的数据,已经双方当事人认可,予以采信。陕建公司要求永州建委给付垫资利息,违反了建设部、国家计委、财政部关于严格禁止在工程建设中带资承包的规定,不予支持。支付欠款滞纳金及给付远程施工费、赔偿机械停滞台班费及管理费以及分摊爆破震坏民房赔偿费、马路清扫冲洗费、公共便道开辟费、决算审计