



法律专家案例与实务指导丛书

丛书总主编：熊建新 彭丁带

建设工程纠纷 案例与实务

解鹏◎编著



院校法律教学的经典案例
百姓解决纠纷的实用指导
律师法官实操的案头必备
企业权益维护的专业顾问

权益维护的随身宝典 办案实操的得力助手

清华大学出版社



法律专家案例与实务指导丛书

建设工程纠纷案例与实务

解 鹏 编著

清华大学出版社
北 京

内 容 简 介

本书通过对近期我国建设工程典型案例的分析,提出建设工程实务中涉及的法律法规,有针对性地解读了我国建设工程相关法律规定。本书共8章,主要包括建设工程合同效力,工程价款质量工期,工程分包,竣工验收备案,工程保修以及工程设计、监理,工程保险,工程担保等领域纠纷的解决。

本书所选案例紧扣建设工程法律实务,结合相关法律规范,具有针对性、示范性和指导性,既可以作为相关政府工作人员、法官、律师、企业法律顾问的参考用书,也可以作为普通消费者了解和维护自身合法权益的启蒙读本。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

建设工程纠纷案例与实务/解鹏编著.--北京:清华大学出版社,2016

(法律专家案例与实务指导丛书)

ISBN 978-7-302-43863-2

I. ①建… II. ①解… 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(2016)第 110563 号

责任编辑:田在儒 闫一平

封面设计:牟兵营

责任校对:李 梅

责任印制:何 芊

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座

邮 编:100084

社总机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

课件下载: <http://www.tup.com.cn>, 010-62770175-4278

印装者:北京鑫丰华彩印有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:185mm×260mm 印 张:15.25

字 数:350千字

版 次:2016年8月第1版

印 次:2016年8月第1次印刷

印 数:1~3000

定 价:39.00元

产品编号:068876-01

丛书编委会成员

(以下排名不分先后)

丛书顾问

余升淮 陈旭文 谭绍木 徐少林
钱卫清 叶 青 刘益灯

丛书总主编

熊建新 彭丁带

丛书副总主编

于定勇 李法兵

丛书编委会委员

蒋英林	陈建勇	顾兴斌	朱最新
黄 勇	熊大胜	刘志强	李俊平
刘国根	袁卫国	周 雪	程海俊
卢 珺	陈 玮	何 龙	袁利民
杨济浪	王高明	曾芳芳	

丛书策划

彭本辉

为全面推进依法治国做力所能及的工作

——代丛书总序

十八届四中全会是中国共产党历史上的第一次以法治建设为主题的中央全会，会议提出了全面推进依法治国的五大体系：完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系、完善的党内法规体系。同时提出了全面推进依法治国的六大任务：完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系，加强宪法实施；深入推进依法行政，加快建设法治政府；保证公正司法，提高司法公信力；增强全民法治观念，推进法治社会建设；加强法治工作队伍建设；加强和改进党对全面推进依法治国的领导。

在此大背景下，我们筹划编写了这套《法律专家案例与实务指导丛书》，希望能够为法治中国的建设做点力所能及的工作；在法律案例的提炼与分析中提高公民的法律意识，增强公民的法治观念，推进法治社会建设；为法治工作队伍的建设提供一定的智力支持。

编写法律案例书籍，是一项非常有意义的工作。但是，如何编写出与已有同类书籍相比更具鲜明特色，既能满足法律教学、法律实践需要，又具有普法实用价值的案例书籍，是非常具有挑战性的。本丛书的编写，便是接受此种挑战的一个尝试。我们紧紧围绕现实生活中经常出现的法律纠纷，以案情简介、裁判要点、法条链接、法律分析、对策建议等为主要内容进行编写，以期达到编写目的。现在，各位编写者辛勤劳动的成果就要陆续面世了。在此，作为丛书的总主编，和各位读者说几句感言。

本丛书的编写、组稿工作，既充满了艰辛，也时有喜悦。凡是有过论文或书稿写作经历的人都知道，要品评作品的优劣得失往往比较容易，但是，要自己动手写出像样的文章或书籍，往往需要付出很大的努力，时间、精力等自不必说，最痛苦的恐怕是写作过程中遇到瓶颈时精神上的煎熬。本丛书的作者们大多有过这种炼狱般的经历。但是，在丛书出版之际，作者们无不感受到了收获的喜悦，仿佛看到新生儿呱呱坠地一般。

作为丛书的总主编，我们充分调动各方面资源，组织编写队伍，确定各书主题，制定编写规范。我们知道，编写人员的选择，是本丛书质量和效益的关键。考虑到本丛书所应具有权威性、实用性、可操作性等特点，我们要求编写人员既要有扎实的理论功底，更要有丰富的法律实践经验。

本丛书的主要目标读者群为各院校法律相关专业学生、具有一定法律意识的普通公民、法律理论及实践工作者以及法律爱好者等。

因为读者群比较广泛，而且读者阅读本丛书的目的可能不同，所以在编写的过程中，编者特别注意案例事实的陈述、法律术语的选择、风险防范方案的针对性等，尽可能让每位读者均能有所收获；语言尽量精练而不晦涩，希望学法者、用法者、执法者和守法者都能够从中受益。

本丛书还具有以下五个特点。



第一,编写队伍专业。丛书各分册的编写成员由公检法工作人员、法律学会研究人员、法律院校教授讲师、律师事务所专业律师、企事业法律顾问等多年从事一线法律实务工作的专业人员组成,并且由权威的顾问委员会和编辑委员会队伍进行把关,确保了丛书内容的专业性和准确性。

第二,案例典型真实。本丛书的案例主要改编自各级司法机关公布的真实案例,经过精挑细选,去除冗余、留其精要,使各案例具有典型代表性和实用参考价值,能给读者带来直观有效的法律实践借鉴指导。

第三,讲解客观简洁。本丛书针对各案例的分析讲解,力求焦点明确、观点客观、语言简洁,注重举一反三地引导,以各个部门法的基本框架为逻辑线索,针对每个部门法中的各个部分设置案例分析、法律规定、对策建议等内容,充分体现现实与法律的结合。

第四,内容实时性强。本丛书特别注重案例与法律的时效性,新近的案例紧密结合现行有效的法律规定,并通过细致分析帮助读者理解法律的规定,以增强读者掌握现行法律并加以运用的能力。

第五,紧扣现实生活。本丛书特别关注现实生活中可能出现、经常出现的法律问题或法律纠纷,希望能够帮助读者了解现实中法律的实际运用情况,为读者提供“假如我碰到了这样的法律问题,我可以怎么办”“今后我该如何防范类似的法律风险”等有益的启示。

本丛书所涉及的法律部门非常广泛,对编写者的要求也非常高。我们虽精益求精,但博大精深的法学、浩瀚无边的法律领域,加上编写本丛书所希望达到的目的,还是给编写者们带来了巨大的压力。我们衷心希望读者们能够对本丛书提出建议和意见,以便未来的修订工作更有成效,也为我国的法治事业做出应有的贡献。

熊建新 彭丁带

2014年11月



前言

建筑业在我国的国民经济中占有非常重要的地位,随着我国经济的发展,人民生活水平的提高,建筑业产值越来越高。特别是近年来,我国房地产业高速发展,成为建筑业蓬勃发展的巨大推动力。2001—2010年,我国建筑业总产值的年平均增长率达到22.5%,建筑业目前已经成为我国国民经济的支柱产业之一。建筑业解决的是广大人民群众的四项基本需求之一的“住”的问题,而且,由于社会技术进步、国内经济的发展,作业场所的需要以及出行问题离不开市政道路、高速公路,因此可以说,建筑业已经渗透进了我们现代社会的方方面面。

建筑业与我们的生活息息相关,行业的参与者众多,投入的资金量巨大,因此,建设工程领域发生的各类纠纷,涉及的资金额动辄成百上千万元,对参与企业的影响巨大,其社会影响力也不容小觑。近年来常见的民工讨薪等社会现象,往往就是因为建设工程方面的争议得不到及时解决所引发的。

同时,由于建设工程项目建设周期长、投入资金大,参与者之间的合同关系复杂,另外,虽然目前国家对于建设工程方面的立法已经多达60多个,但是,有些规定比较分散,对于建设工程的质量纠纷、工程价款纠纷,还需要借助专业的司法鉴定机构进行鉴定。因此,建设工程类的纠纷处理难度也非常大。本书主要立足于建设工程类纠纷的处理实务,精选典型案例,对于建设工程纠纷的常见热点和难点进行分析,对适用的法律法规进行梳理,以帮助读者增强对建设工程类法律的应用。

本书共8章,主要包括建设工程类纠纷概述,建设工程招投标及合同效力,建设工程合同款纠纷,建设工程质量与工期纠纷,建设工程分包、挂靠及转包,建设工程竣工验收备案及保修,建设工程设计、监理及造价咨询顾问,以及其他建设工程类纠纷问题,例如工程担保、工程保险等。全书通过对近年来建设工程领域典型案例的解读和分析,对于各类纠纷案件进行了梳理,并对一些热点问题,如黑白合同、违法转包和分包等进行了重点分析。本书所选案例大多数为相对复杂的二审终审的案例,并且不乏最高人民法院的一些经典案例,案例本身充分展示了我国司法界对于建设工程类纠纷处理的主流意见。本书的上述实务性特点,对于从事处理建设工程类纠纷的法律工作者、建设工程的各参与方都具有积极的借鉴和指导意义,同时本书也可以作为读者了解建设工程领域常见纠纷问题的启蒙读本。

解 鹏

2016年5月

目 录



第一章 建设工程类纠纷概述	1
一、建设工程项目的一般操作流程及控制要点简介	1
二、建设工程合同要素简介	2
三、建设工程项目合同纠纷的概况	4
第二章 建设工程招投标及合同效力	6
一、湖北某置业公司与荆州市某建设工程合同纠纷案	6
二、浙江某房产公司与某建设工程涉及黑白合同纠纷案	13
三、上海某建设工程诉南京军区某代表处建设工程合同纠纷案	17
四、某门窗厂家因不具备安装施工资质而导致合同无效的案例	21
五、重庆某机电公司与某建设工程建设工程合同纠纷案	22
六、山西某建筑公司与某酒店建设工程合同纠纷案	29
第三章 建设工程合同款纠纷	35
一、常州某工程公司与某建设单位建设工程价款纠纷案	35
二、浙江台州某银行与某装饰公司装修合同纠纷案	39
三、江苏某建工集团与某镇政府之间工程款纠纷案	41
四、威海某建设工程公司与某房产公司工程款纠纷案	44
五、常州市某镇政府与某钢结构公司建设工程合同纠纷案	48
六、上海某石业公司与某制品有限公司建材合同纠纷案	52
七、重庆某建筑公司与某电力公司工程分包合同纠纷案	53
八、沈阳某装饰公司与北京某门业公司承揽合同纠纷案	58
第四章 建设工程质量及工期纠纷	61
一、上海某置业公司与南通某建筑公司建设工程合同纠纷案	61
二、河南某特钢公司与某安装公司及崔某安装工程合同纠纷案	67
三、江苏某工程公司与某酒店置业公司工程工期纠纷案	71
四、阿克苏某房地产公司诉某工程公司工期延误赔偿案	74

五、甘肃省某学院综合教学楼质量问题纠纷案	79
六 云南某建设公司诉陈某建设工程质量及工期问题纠纷案	86
第五章 建设工程分包、挂靠及转包	91
一、江苏某工程技术公司工程项目违法分包纠纷案	91
二、某商贸公司与某建筑公司及鲁某劳务合同纠纷案	96
三、某工程公司与总包单位劳务分包合同纠纷案	98
四、某公路公司与某工程公司建设工程分包合同纠纷案	104
五、浙江某建设公司与陈某建设工程施工合同纠纷案	109
六、江苏某电气公司与某建设公司施工合同纠纷案	115
七、北京某建材公司与某工程公司工程分包合同纠纷案	120
八、聂某与内蒙古某投资公司及某建设公司建设工程施工合同纠纷案	126
第六章 建设工程竣工验收备案及保修	132
一、荆门市某装饰公司因竣工验收引发的纠纷案	132
二、上海某公司与某建设公司因消防验收产生的纠纷案	135
三、上海某建设公司与某发展公司建设工程保修金纠纷案	139
四、某建设公司与某房产公司因工程竣工手续导致损失赔偿案	142
五、浙江某工贸公司与某建筑公司工程保修纠纷案	145
六、南京某交通公司诉福建某工程公司建设工程质量修复金纠纷案	150
第七章 建设工程设计、监理及造价咨询顾问	154
一、某设计公司侵权纠纷案	155
二、某设计院诉某房产公司拖欠初步设计费并单方终止合同违约案	157
三、山东某药业公司与某工程咨询公司工程监理合同纠纷案	159
四、新疆某项目建设工程设计合同纠纷案	162
五、江苏省某广电传媒大楼装修设计合同纠纷案	166
六、辽宁省某房产公司与监理公司监理合同纠纷案	171
七、河北某造价咨询公司与某房产公司工程造价合同纠纷案	175
八、海南某建设工程项目管理合同纠纷案	178
第八章 其他建设工程类纠纷问题	186
一、浙江某施工企业与某银行建设工程合同纠纷案	187
二、湖北省某房产公司与某装修公司工程装修合同纠纷案	193
三、福建省某建设公司与某担保公司担保合同纠纷案	197
四、四川某建设公司与保险公司就建设工程保险合同纠纷案	199
五、河南某建筑公司与某科技公司工程款税金承担纠纷案	204
六、河北某工程公司与某建设公司联合施工合同纠纷案	207



七、天津某房产公司与某海运公司房产定制合同纠纷案	214
附录一 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	218
附录二 建设工程质量管理条例	221
附录三 建筑工程施工发包与承包计价管理办法	230
参考文献	234

建设工程类纠纷概述

一、建设工程项目的一般操作流程及控制要点简介

工程建设属于资金和劳动密集型行业,在当今社会经济条件下,一项建设工程从启动、建设、直到竣工验收,都需要巨额资金投入、管理投入和劳动力投入,其复杂程度不言而喻。工程建设的过程,简单来讲就是按照项目立项规划、图纸勘察设计、现场工程施工、工程交付使用的一个完整过程。正是因为投入的资金量大、项目管理复杂,在工程建设的过程中需要签订大大小小的合同,明确各工程参与者的责任、权力与利益。

建设工程的实施过程,基本上可以分为项目前期准备阶段、项目施工阶段和项目竣工验收保修阶段。

在建设工程项目的前期准备阶段,主要是由项目的建设单位完成。其主要内容包括,取得建设工程项目的相应土地使用权,完成建设工程项目的可行性研究,完成项目的立项审批,取得建设过程项目的规划许可等;然后,按照政府批准确定的规划指标,委托建设工程的勘察设计公司,对建设工程项目进行具体的设计;最后,依托建设工程的图纸,通过招标投标程序选择项目的施工单位,签署施工合同,并完成相应合同的政府备案。当然,不排除一部分项目不需要招标投标程序,而依法直接发包的情况。建设工程合同的纠纷中有很多隐患,例如合同效力问题,基本上都是这一阶段的产物。

在建设工程的施工阶段,取得政府部门颁发的施工许可证后,由签约的施工企业进场施工,并在施工过程中,根据实际情况进行工程变更,并最终完成建设工程项目的建设任务。这一阶段,尽管从内容上而言,就是施工单位按图施工的一个过程,但是,在建设工程实践中,这个阶段持续时间很长,而且管理工作繁杂。建设工程的很多纠纷,就是在这个过程中产生的。



在建设工程的竣工验收备案和保修阶段,基本上是由施工单位提交竣工报告,建设单位负责组织施工、设计、监理各方一起进行建设工程项目的验收,对于验收中发现的问题,由施工单位限期整改;通过验收的,应当安排竣工资料备案,然后项目进入使用和保修阶段。在建设工程的保修期内,建设单位发现质量问题的,应当通知施工单位进行维修,施工单位拒绝维修或者不能维修的,建设单位可以自行处理,相应费用从建设工程的质量保修金中扣除,或者要求施工单位承担。

由于建设工程项目的独特性,即使是同一批施工人员,按照完全相同的外观设计图纸进行施工,但是由于工程面临的地基情况千差万别,施工过程中的自然环境不尽相同,建筑物所要承受的各种荷载不同,因此,世界上也不会有两个完全一样的建筑物。这就是建设工程的唯一性特点。此外,建设工程同时具有非常广泛的普遍性特点。在建设工程项目中存在四个关键控制因素,即质量、进度、成本与安全。尽管传统的项目管理理论比较强调质量、进度与成本这三大控制因素,但是,鉴于工程安全的重要地位,把安全问题提到一个重要的层次控制,更加符合建设工程项目管理的要求。因此,建设工程的整个实施过程,基本都是围绕这四个控制要素展开的。

二、建设工程合同要素简介

参与建设工程项目各方之间,在签署相应合同时可能会存在口头约定的情况。依据《中华人民共和国合同法》第二百七十条的规定:“建设工程合同应当采用书面形式。”同时,根据建设工程项目的特点,建设工程合同一般包含以下基本要素。

1. 建设工程合同的双方当事人

建设工程合同,依据签署合同内容的范围,可以分为勘察设计合同、工程监理合同、工程施工合同、工程设计施工合同、工程设计施工采购合同(EPC)、交钥匙合同、分包合同等。

由于建设工程项目本身的特点,国家对于建设工程项目的管理还是比较严格的。对于建设工程项目的发包人,也就是建设单位而言,要求具备必要的工程项目的投资资金,一般情况下在建设单位对建设工程项目进行立项审批时,就要求建设单位提供建设资金落实证明。而对于建设工程合同相对方的勘察、设计、工程监理、工程施工、工程造价等各个专业的参与方,则要求具备相应的专业资质。如果上述建设工程合同相对方缺少专业资质或者超越专业资质承接建设工程项目,会导致所签署的建设工程合同无效。

2. 建设工程合同的价格和结算方法

无论是对于建设工程的发包人,还是项目的承包人,对于建设工程合同的价格以及最终的工程结算价款都是非常重视的。就建设合同的价格而言,包括固定合同价格(行业内也称为包干价)和暂定合同价格(又称为按实结算的价格形式)两种。不过,对于固定合同价格而言,要注意确定其价格的风险范围,如果对于固定合同价格的建设工程项目,没有约定价格风险范围,或者价格风险范围约定不清,非常容易引发合同的价格争议。而对于暂定合同价

格,常见的包括按照固定合同单价结算和按照工程定额结算等不同的形式,近年来,我国鼓励建设工程项目采用清单价格形式定价,特别是对于国有投资的项目,目前基本都要求按照工程量清单价格形式进行结算,这大大增加了建设工程合同价格结算的透明度,也符合我国建设工程市场与国际工程市场接轨的趋势。

当然,按照国内外建设工程领域的实际情况,合同的结算方法还包括多种方式,例如成本按实结算,固定利润或利润率的结算方式,完全按市场价格结算的结算方式,等等。

3. 建设工程合同中的质量要求和标准

建设工程由于功能性要求不同,因此,要顺利实现合同目的,必须对工程的承包范围及质量要求进行明确。在建设工程活动中,要实现建设单位的要求,需要通过设计单位以工程图纸和技术要求的方式,给出施工的标准,施工单位应当按图施工。建设工程的图纸及技术标准要求,都是建设工程合同的一部分。

同时,我国实行工程监理制度,由工程监理单位对建设工程的施工过程进行监督和管理。依据建设监理规程的规定,监理单位可以对工程的质量、进度,乃至工程造价成本进行控制。不过,在建设工程实践中,监理单位主要是对建设工程的质量进行监控。对于建设监理人员,也需要持证上岗,需要通过监理工程师的统一考试,取得监理工程师资格后,才可以以监理工程师的身份对建设工程进行监理。建设工程施工合同中,应当约定施工企业要接受建设监理单位的监理,同时,应当明确监理单位在工程项目中的主要职权。

在施工企业完成建设工程的施工,并且提交建设工程的竣工验收报告之后,应当由建设单位,组织施工单位、设计单位及监理单位四方一起进行建设工程的竣工验收,验收通过后,报政府相关部门完成竣工验收备案手续。

4. 建设工程的进度要求

建设工程合同中,应当对建设工程的工期要求做出明确的要求,包括建设工程工期提前或延误情况下的奖惩措施。

建设工程实践中,应当充分考虑建设工程施工过程中的搭接施工和流水施工的工序特点。在建设工程管理理论中,将建设工程的工期区分为关键线路和非关键线路。只有处于关键线路之上的工程工序,才会影响建设工程的工期。当然,随着建设工程中的变更,或者其他影响建设工程工序的因素出现,建设工程的关键线路和非关键线路之间有可能会发生变化。事实上,建设工程的进度管理非常复杂,属于运筹学范畴的系统工程。我国的建设工程管理领域中,进度管理方面与国际先进的管理水平相比,仍存在一定的差距,一些国际知名的工程管理公司,往往就是在工程进度方面比较有优势。

5. 建设工程合同的违约责任

建设工程项目的实施过程非常复杂,参与方众多,因此,在实施过程中难免会有合同一方出现这样那样的违约情况,甚至是合同双方均出现违约情形。同时,建设工程的相应价格的确定,专业性非常强,如果仅仅是简单地规定由违约一方赔偿未违约一方的相应损失,未来处理违约事项时,就必须进行违约损失的评估,这无疑是一项非常复杂的工作。因此,我



们主张合同双方在建设工程合同中,针对各种可能的违约情况,直接约定相应的违约责任,并采取可以量化的方式计算违约损失。

6. 建设工程合同的争议解决

目前,国内建设工程合同争议解决主要有诉讼和仲裁两种途径。除诉讼和仲裁之外,建设工程合同的双方还可以在合同中约定争议调解机制,不过,目前在我国的建设工程领域中,尚没有被广泛接受。不过,无论选择哪一种争议解决途径,都应当在合同中明确约定。

就建设工程的诉讼和仲裁两种主流争议解决方式而言,可谓仁者见仁,智者见智,理论界对于建设工程项目的纠纷更加适用于诉讼还是仲裁的讨论由来已久。不过,笔者认为,具体的一个建设工程项目中,更加适合哪一种争议解决方式,要考虑诸多因素。例如,争议双方是否有外资背景,争议双方对于争议解决方式是否有自身特殊的考虑,等等。不过,本书在案例整理过程中,考虑仲裁案件多数都有保密方面的要求,因此,全部案例均系公开的法院裁判案例。

当然,就建设工程合同而言,需要明确的事项还很多。我国为了提高建设工程合同的标准化水平,还由住房和城乡建设部推出了建设工程的示范合同文本,读者可以参考。另外,在国际上,如 FIDIC 合同、NEC 合同、JCT 合同等,也都是比较常见的建设工程的合同文本。

三、建设工程项目合同纠纷的概况

建筑业在取得重大发展的同时,也存在很多值得重视的问题。我国建筑业目前的发展还依赖于不断扩大的固定资产投资规模,发展模式过于错放,建筑行业的工业化、信息化和标准化水平都不高,多数施工企业的管理水平还停留在简单的劳动力组织及施工设备临时租赁使用的初级水平上,企业基本上谈不上长远的发展和规划,都是以承揽项目为核心的低水平竞争。在这种大的背景下,发包人单纯追求项目建设成本最低化,而施工企业追求项目的利润最大化,因此利益冲突比较激烈。就建设工程的各方参与者而言,建设单位违反法定建设程序,规避招投标甚至采取虚假的招投标程序,任意压缩合理工期,任意压缩建设成本等情况比较突出;而建设施工企业则频频出现违法挂靠,出借企业资质,在建设工程招投标过程中违法围标、串标,项目中标后非法转包、违法分包;建设工程项目开工后,有些施工企业安全和质量管理混乱,甚至缺失,现场管理人员投入不足,水平低下。据相关统计数据反映,以技术人员的比率来看,我国建筑业超过 850 万正式职工中,工程技术人员仅占 20%,与排名第一的教育行业相比,技术人员的比例仅为后者的四分之一,这还没有考虑数量庞大的农民工在建筑业中的影响。再加上相关政府部门的监管手段不足,监管力度有待加大,建筑市场的诚信经营的市场机制相应存在很多问题。由此,形成了我国建筑市场低水平竞争激烈,项目利润水平低、负担重,市场诚信水平不高等特点,同时,这些问题也直接反映到了建设工程合同纠纷的司法案例中,如因为各种违法行为导致建设工程合同无效的案例多发,因为发包人恶意拖欠工程款导致的诉讼频发。

建设工程项目合同纠纷的争议焦点,集中在以下几个方面:

- (1) 建设工程合同的效力;
- (2) 建设工程合同的履行中是否存在非法转包、违法分包等违法情况;
- (3) 建设工程是否存在质量问题;
- (4) 建设工程项目是否已经竣工,如果工期延误,原因是什么;
- (5) 建设工程项目的工程量及价款确定问题;
- (6) 建设工程项目是否存在保修问题,等等。

建设工程类的纠纷案件,大多数合同情况复杂,涉案金额大,而且经常需要通过司法鉴定等技术手段,才能确定建设工程的争议金额。另外,由于很多涉诉案件的当事人管理混乱,证据缺失,对于法院查明事实来说困难重重,同时,建设工程类纠纷往往会涉及农民工利益,利益冲突比较集中,因此案件的审理过程复杂,持续时间长。分析全国法院建设工程合同纠纷案件审理情况,在 2005 年至 2013 年,全国建设工程合同纠纷案件每年的数量呈曲线上升的态势。除 2006 年全年的一审建设工程合同纠纷案件为 68243 件外,其余年份的同类案件数量都在 7 万~8 万件,其中 2009 年更是高达 86418 件。建设工程合同纠纷案件占同期人民法院受理的一审案件数量的比例大约在 1.15%~1.61%,呈逐年递减的态势。

另外,我们从最高人民法院近年来受理再审案件的数据来分析我国建设工程合同纠纷案例的审理情况。最高人民法院建设工程合同纠纷申请再审案件情况统计见表 1-1。

表 1-1 最高人民法院建设工程合同纠纷申请再审案件情况统计

年 份	2009	2010	2011	2012	2013
建设工程申请再审案件总计/件	291	345	314	283	384
占全部申请再审案件比例/%	14	19	18	18	15
裁定再审案件/件	92	129	112	79	98
裁定再审率/%	31.6	37.4	35.7	27.9	25.5

由于我国司法实践中实行案件二审终审制度,一般情况下,案件不会启动再审。但是从最高院历年来受理的建设工程合同纠纷再审案件的情况看,约有四分之一到三分之一的案件,最高人民法院会认为案件终审判决存在问题,仍然需要通过再审加以纠正。这也从一个侧面反映了建设工程合同纠纷案件的复杂性。

第二章

建设工程招投标及合同效力

建设工程领域,发包人通过招标投标程序选择承包人是比较普遍的做法。且我国一部分建设工程项目,需要依据立法要求,通过招标投标程序选择承包企业。如果工程参与各方在实践中违反《招标投标法》的相关规定,要承担相应的法律责任,严重的会导致合同无效,甚至触犯刑法。在建设工程招标投标过程中,出现如黑白合同、规避招投标等一系列问题,都可能会对建设工程合同的效力产生影响。

法院在审理有关建设工程合同纠纷案件时,经常需要首先对争议各方当事人所签订的建设工程的合同效力做出判断,然后才可以进一步确定争议各方是否存在违约或者违法事实。依据《合同法》相关规定,除了违反招标投标法之外,还有多种情况,会影响建设工程合同的效力。例如建设工程承包企业的相应资质情况,建设工程的行政审批问题,等等。

本章主要围绕建设工程招投标程序及合同效力的问题,精选相应的生效判决案例,对包括“黑白合同”等典型问题做出相应分析,以帮助读者通过案例,对导致建设工程合同无效的情况加深认识,对于在建设工程实践中注意避免类似问题的发生,有非常直接的借鉴意义。

一、湖北某置业公司与荆州市某建设工程合同纠纷案^①

上诉人(原审被告):湖北某置业有限公司。

被上诉人(原审原告):荆州市某建设工程有限公司。

(一) 案情简介

上诉人湖北某置业有限公司(以下简称“置业公司”)因与被上诉人荆州市某建设工程有

^① 湖北省荆门市中级人民法院(2014)鄂荆门民三终字第 00087 号。

限公司(以下简称建设公司)建设工程施工合同纠纷一案,不服原审法院民事判决,向湖北省荆门市中级人民法院提起上诉。本案现已审理终结。

原审法院认定,2010年11月26日,建设公司与置业公司签订《桩基工程施工协议》,合同约定:由建设公司对某宾馆重建及花园小区建筑桩基工程进行施工总承包,并约定了工程概况、工程承包范围、工程结算方式及合同价款、工程期限、双方人员配备、工程进度款拨付要求等内容,该协议作为签订正式合同的依据。2010年12月11日,建设公司与置业公司正式签订《钻孔灌注桩工程施工合同书》,合同约定:由建设公司对宾馆重建及花园小区建筑安装工程进行施工承包,按合同承包范围包人工、包材料、包机械、包工期、包质量、包安全、包文明施工。由建设公司包工包料,按设计施工图和设计变更通知书及置业公司变更函、置业公司确认的现场签证单、实际完成工程量实做实收的方式执行。该协议还约定工程结算造价计算原则为:机械钻孔灌注桩采用综合费率包干价。直径 $\phi 800$ 的暂定每立方米1280.00元,按实际现场签证完成工程量据实结算,依照2008年湖北省土建消耗定额计算及2008年费用标准结算下浮8%为准,材料差价按荆门市地区定额计算及2008年费用标准结算下浮8%为准,材料差价按荆门市地区2010—2011年当月调整。合同签订后,置业公司将宾馆重建及花园小区建筑1号楼、2号楼、6号楼及宾馆桩基础工程交付给建设公司施工,建设公司自2011年2月起组织工人包工包料、全额垫资完成所有的工作量,至同年5月28日交付置业公司使用,置业公司陆续支付工程款5051726.00元,嗣后,双方为工程造价结算发生分歧。2012年8月18日,置业公司单方委托北京某国际工程技术有限公司对上述工程进行《工程决算编制书》,认定工程总造价为5311711.58元。2012年11月28日,建设公司自行编制《工程结算书》,认定工程总造价为7161912.25元,置业公司欠工程款2110150.25元。建设公司多次按自行编制认定的工程价款向置业公司结算索要工程款,置业公司认为只欠建设公司工程款259986.00元,并以建设公司没有向置业公司开具税务发票为由,对欠款拒绝支付,遂形成讼争。

一审法院经审理后认为,本案是因建设工程合同的工程造价约定不明引起的纠纷,争议焦点是:①建设公司、置业公司在施工过程中实际履行的是《桩基工程施工协议》还是《钻孔灌注桩工程施工合同书》;②建设公司、置业公司履行的合同是否属有效合同;③桩基工程价格计算是应按综合费率包干价还是按土建消耗定额计算。

关于建设公司、置业公司在施工过程中履行的是《桩基工程施工协议》还是《钻孔灌注桩工程施工合同书》的问题:①《桩基工程施工协议》的签订时间在《钻孔灌注桩工程施工合同书》之前;②《桩基工程施工协议》中,没有建设公司的单位公章,只有委托代理人周某的个人签名,且没有建设公司单位授权委托书附后;③《桩基工程施工协议》第七条约定,本协议作为签正式合同的依据。可见,《桩基工程施工协议》系建设公司、置业公司之间的一份意向性合同书。建设公司、置业公司签订的《钻孔灌注桩工程施工合同书》,符合合同的各项要件,足以说明该合同是经双方充分协商后而签订的正式合同。纵观全案事实,建设公司、置业公司在施工过程中实际履行的是《钻孔灌注桩工程施工合同书》。

关于《钻孔灌注桩工程施工合同书》是否有效的问题。《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》第一条规定:“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:①承包人未取得建筑施工