



深圳律师实务丛书



建设工程 纠纷诉讼实务指南

The Guide to Construction Project Dispute Litigation Practice

深圳市律师协会建设工程法律专业委员会 / 编

本书在分析整理全国各地区裁判文书以及各地法院司法意见的基础上，形成实证研究与司法意见汇总两个部分。第一部分以“实际施工人”、“建设工程价款优先受偿权”、“黑白合同”、“建设工程施工合同效力”、“工程施工合同解除”、“违约金”、“工程索赔”、“工程保修”、“工程担保”、“诉讼时效”、“工程纠纷管辖”、“司法鉴定”等常见争议点所涉及的案例进行数据分析，并选取各地方法院就各争议点作出的典型裁判案例，同时结合自身实务经验对各争议点涉及的实务操作给出建议，以期为广大法律同仁、纠纷当事人提供诉讼或法律实体处理方面的参考。第二部分搜集整理了全国各地法院关于建设工程纠纷处理的审判意见，为读者查阅提供便利，并尽量做到内容的时效性与实用性相统一。



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



深圳律师实务丛书

建设工程 纠纷诉讼实务指南



The guide to construction project dispute litigation practice

深圳市律师协会建设工程法律专业委员会 / 编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

建设工程纠纷诉讼实务指南 / 深圳市律师协会建设工程法律专业委员会编. —北京:法律出版社,2016.3
ISBN 978-7-5118-9255-3

I. ①建… II. ①深… III. ①建筑工程—民事诉讼—研究—中国 IV. ①D922.297.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 054470 号

建设工程纠纷诉讼实务指南
深圳市律师协会建设工程法律专业委员会 编

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 程 岳
责任编辑 程 岳
装帧设计 汪奇峰

© 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 固安华明印业有限公司
责任印制 胡晓雅

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 24
字数 356 千
版本 2016 年 5 月第 1 版
印次 2016 年 5 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

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 978-7-5118-9255-3

定价:54.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



深圳律师实务丛书

编委会

主 任

张 斌

副主任

张 弢 王 红

委 员

胡冰梅 梅 臻 杨 林 李兰兰

付增海 杨慧隆 俞 楠 黄香江

本册编委会

主 编

王志强

副主编

陈细儿 彭日光 彭 丹 闵三军

撰稿人

闵三军 王志强 王秀娟 陈细儿 彭 丹 侯伟达
周扬威 郑根成 娄明亮 杨 桦 张 帅 袁 婷
胡玉芳 彭日光 周玲英 刘 海

回归专业 崇尚专业

律师专业化不仅仅源于社会分工的细化和知识结构的复杂化,也因为法律事务在多样化前提下逐渐呈现专门性趋势,需要律师专业技能的精细化以提供有针对性的解决方案,通才式解决某类案件或法律事务越来越困难。当事人合法利益的最大化有赖于律师能够游刃有余地运用法律的精深技艺,给出更专业的答案。

不少律师不太愿意在当事人或者同行面前坦言自己不懂某专业,也不愿意在专业细分方面做出改变的努力,这不仅不利于其自身专业领域知名度的打造,也失去了律师走专业化发展方向的机会。我们要放弃那种“博”即“精品”的认识和做法,直面自己的专业定位,在律师服务市场激烈竞争中打“差异化”、“专业化”这张牌,努力将自身打造成所在专业领域的“精品”。

我们提倡的回归专业、崇尚专业并不是一句口号,它张扬的是一种职业思想、观念和意识,同时也要落实为执业过程中的行为准则和价值坚守,在形成行业共识的基础上引领律师行业发展,达到更高的水平。摆在读者面前的这套《深圳律师实务丛书》就是我们落实回归专业和崇尚专业的例证,并借此向全行业传递崇尚专业的精神。

经验应该被总结和传承。因地缘和政策优势,深圳律师在房地产、融资、科技创新、海商、国际贸易、破产清算、劳动等法律事务方面有着丰富的专业经验。深圳律师协会组编这套丛书,体现深圳律师在部分领域的执业状况和专业技能,希望成为丰富律师专业化的重要素材,并作为专业化样本能够对律师专业化水平提高有所帮助。

是为序。

高 树

深圳市律师协会会长

二〇一六年三月

专业化是律师行业发展的支柱_____

中国的律师行业经过 30 年的恢复与发展,已经初具规模,但是,与发达国家律师行业相比,我们仍然处于“初级阶段”,与国家政治、经济、文化发展不能匹配。将律师行业“做强、做大”仍是业内最强的呼声。个人理解“做强、做大”,无外乎专业化、规模化、规范化、品牌化建设,而其中专业化实乃律师行业发展的支柱。

按照现代广泛运用的利伯曼“专业化”标准的定义解释,所谓“专业”,就应当满足以下基本条件:一是范围明确,垄断地从事于社会不可缺少的工作;二是运用高度的理智性技术;三是需要长期的专业教育;四是从事者个人、集体均具有广泛自律性;五是专业自律性范围内,直接负有作出判断、采取行为的责任;六是非营利性,以服务为动机;七是拥有应用方式具体化了的伦理纲领。

就律师行业而言,专业化应以专业律师为基础,即律师根据特长和优势,精通本专业的法律规定和法理精髓,专门或偏重某一项或某几项法律事务;律师专业化以专业化的律师事务所为标志,即律师事务所主要人员和业务是为某个或某几个法律服务领域提供专门法律服务,具有自己的专业品牌;律师专业化以实现全行业的专业化最终目标,即大多数执业律师符合律师的专业化,形成了自觉学习、研究法学理论与律师实务的风气和专业习惯,大多数律师事务所具有鲜明的专业品牌。

律师要实现专业化,首先要专业明确,确定适合自己的法律服务领域,之后针对该法律服务领域进行长期的专业研修,在该法律服务领域有自己的实务和理论研究成果,最终拥有业内公认能熟悉处理法律服务领域问题

的专业技能。当然,专业化也是一个“舍得”过程,选择专业化就意味着舍弃某些自己熟悉且收入颇丰的某些业务,甚至要忍受短期内业务量下降的痛苦。只有专注才有专业,如果不舍弃已拥有的某些业务,心不能专,则难以在专业领域获得成就。此外,在长期执业过程中加入或组建一个强大的专业律师团队,也是律师成就专业之路不可或缺的途径。

律师专业化是一项艰巨、复杂的系统工程,除了律所在中长期发展目标上确定专业化方向,为律师和律师团队提供专业发展环境之外,律师协会也应为律师行业的专业化分工和发展提供完善的制度保障和政策支持,并且应该加大对律师专业化的培训力度,为律师的专业化发展提供坚强的智力支撑。

资助会员出版实务专著是深圳律协确定的一项具体工作和一项智力工程,目的有两个:一个倡导律师的专业化发展,引导深圳律师和律师事务所普遍走上专业发展的道路;另一个是推出行业专业领军人物,在全国专业化发展的浪潮中树立一批深圳律师专业品牌。

深圳律协将每年资助出版一批律师实务专著,期许借此倡导专业发展之路,弘扬专业研究之风,发出业界深圳之声,更期许借此涌现一批律师专业领军人物。

余俊福

时任深圳市律师协会会长

二〇一二年一月

序言

建设工程领域行业特点突出,行业内非法转包、违法分包等现象层出不穷,因报批报建等原因形成的阴阳合同更是屡禁不止。针对行业乱象,国家出台大量法律法规进行规制,最高人民法院也于2004年出台了《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》,但仍有很多争议点缺乏明确的法律规定。为解决实际问题,各地方法院结合司法实践,就建设工程领域的一些常见争议点,如“黑白合同”、“实际施工人”、“工程价款优先受偿权”等,出台了大量的司法意见,但也造成“同案不同判”、“地区特色裁判”等问题。

为帮助纠纷当事人、法律同仁厘清建设工程领域错综复杂的法律关系,更加积极稳妥地处理和解决所面临的建设工程合同纠纷,深圳市律师协会第九届建设工程法律专业委员会组织搜集了2013年度、2014年度全国建设工程施工合同纠纷的裁判文书,由王志强、陈细儿、彭日光、彭丹、闵三军、侯伟达、周杨威、娄明亮、杨桦、张帅、周玲英、刘海、郑根成、胡玉芳等各位专业委员会委员,在分析整理数千份全国各地区裁判文书的基础上,以“实际施工人”、“建设工程价款优先受偿权”、“黑白合同”、“建设工程施工合同效力”、“工程施工合同解除”、“违约金”、“工程索赔”、“工程保修”、“工程担保”、“诉讼时效”、“工程纠纷管辖”、“司法鉴定”等常见争议点进行分类整理分析。

本书在分析整理全国各地区裁判文书以及各地法院司法意见的基础上,形成实证研究以及司法意见汇总两个部分。第一部分对上述建设工程领域常见的十二个纠纷争议点涉及的案例进行数据分析,并选取出各地方

法院就各争议点作出的典型裁判案例,同时结合自身实务经验就各争点涉及的实务操作给出建议,以期为纠纷当事人、广大法律同仁提供诉讼程序参考或法律实体问题处理的参考。第二部分由王志强律师、胡玉芳律师搜集整理了全国各地法院关于建设工程纠纷处理的审判意见,为读者提供方便,并尽量做到内容的时效性与实用性相统一。

本书在编写出版过程中,得到了深圳市律师协会及高树会长、张斌副会长、张弢理事等协会领导的大力支持,在此深表感谢。

囿于作者的水平,本书如有错谬之处,敬请读者谅解并予斧正为感!

深圳市律师协会

第九届建设工程法律专业委员会主任 王志强

二〇一六年二月十四日

目录

第一部分 建设工程纠纷法律争议点实证研究

第一篇 建设工程实际施工人问题实证研究	3
第一节 建设工程案件涉及实际施工人的数据分析	4
第二节 建设工程涉及实际施工人诉讼案件中的争议要点分析	6
第三节 建设工程涉及实际施工人案件的审判实践	8
第四节 建设工程实际施工人在保护权益时可采取的诉讼策略	13
第五节 建设工程实际施工人相关法律法规汇总	15
第二篇 建设工程价款优先受偿权实证研究	37
第一节 建设工程价款优先受偿权纠纷的数据分析	38
第二节 建设工程价款优先受偿权实践中的争议要点分析	40
第三节 建设工程价款优先受偿权的实务操作建议	57
第四节 结 语	60
第三篇 建设工程“黑白合同”实证研究	61
第一节 建设工程“黑白合同”的构成要件及其认定	62
第二节 建设工程“黑白合同”的法律后果及处理	66
第三节 建设工程“黑白合同”的实务操作建议	69

第四节	各地法院关于建设工程“黑白合同”的审判意见	70
第四篇	建设工程合同效力实证研究	79
第一节	建设工程合同效力判断	79
第二节	建设工程合同无效的法律后果及争议焦点	87
第三节	建设工程施工合同无效的实务操作建议	96
第四节	建设工程案件合同效力的审判实践	98
第五节	结 语	104
第五篇	建设工程施工合同解除实证研究	105
第一节	建设工程施工合同解除的数据分析	105
第二节	建设工程施工合同解除权纠纷的审判实践	108
第三节	建设工程施工合同解除的实务操作建议	120
第四节	结 语	122
第六篇	建设工程案件违约金问题实证研究	123
第一节	建设工程案件违约金问题的数据分析	123
第二节	建设工程案件违约金问题的具体表现及审判实践	126
第三节	建设工程案件违约金问题的实务操作建议	149
第七篇	建设工程索赔问题实证研究	151
第一节	建设工程索赔案件的数据分析	152
第二节	建设工程索赔的法律概述	153
第三节	建设工程索赔常见问题分析与审判实践	157
第四节	建设工程索赔策略与技巧	164
第八篇	建设工程案件中的保修期问题实证研究	167
第一节	涉及保修实践争议的要点分析	167
第二节	特殊情况下的保修责任	174
第三节	不履行保修责任的法律后果	176
第四节	工程竣工验收与保修的处理	177

第五节 结 语	178
第九篇 建设工程案件担保问题实证研究	179
第一节 建设工程案件工程担保的数据分析	179
第二节 建设工程担保的常见形式	180
第三节 建设工程担保纠纷案件的审判实践	183
第十篇 建设工程案件司法鉴定问题实证研究	197
第一节 建设工程案件司法鉴定的数据分析	197
第二节 建设工程案件司法鉴定存在的问题	201
第三节 建设工程案件司法鉴定的审判实践	204
第四节 结 语	212
第十一篇 建设工程案件中诉讼时效问题实证研究	213
第一节 承包方主张工程款的诉讼时效期间起算问题	213
第二节 质量保证金(保修金)的诉讼时效问题	218
第三节 发包方以质量问题为由要求赔偿损失的诉讼时效问题	220
第四节 延误工期违约金的诉讼时效起算问题	221
第五节 停工损失或违约金的诉讼时效起算问题	221
第十二篇 建设工程合同纠纷管辖问题实证研究	223
第一节 关于建设工程纠纷案件管辖争议的数据统计	223
第二节 关于建设工程案件管辖的规定	225
第三节 建设工程案件管辖纠纷实践争议要点分析	227
第四节 建设工程案件管辖纠纷实务操作建议	232
第五节 结 语	234

第二部分 各级法院关于建设工程审判意见的汇总

第一篇 法院关于建设工程案件的审判意见	237
一、最高人民法院意见	237

二、北京法院意见	242
三、山东法院意见	253
四、江苏法院意见	266
五、浙江法院意见	307
六、广东法院意见	322
七、其他地区法院意见	334
 第二篇 关于工程价款优先受偿权方面的法院专项意见	 348
一、最高人民法院意见	348
二、上海法院意见	349
三、浙江法院意见	351
四、广东法院意见	353
五、重庆法院意见	361
 第三篇 关于劳动用工方面的法院专项意见	 363
一、北京法院意见	363
二、广东法院意见	365
三、浙江法院意见	365
四、江苏法院意见	366
五、安徽法院意见	367

第一部分

建设工程纠纷法律争议点实证研究

第一篇

建设工程实际施工人问题 实证研究*

广义的实际施工人可以理解为参与了工程项目建设,但是因为主观或客观原因没有公开或不需要公开的隐名施工组织和自然人。狭义的实际施工人的概念第一次在我国的正式文件出现,是在最高人民法院出台的《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》)第4条、第25条、第26条中提出的,根据这三条的内容可以分析得出《解释》所指的实际施工人是挂靠人、转承包人、违法分包人(接受违法分包工程的分包商)、均为无效合同的总承包人(包括法人、自然人或其他民事主体)。2014年10月1日实施的住房和城乡建设部关于《建筑工程施工转包违法分包等违法行为认定查处管理办法(试行)》(以下简称《办法》)对转包、违法分包、挂靠进行了界定,实际施工人的认定标准更具体和细化。本文也是着重以相关数据、案例为依据介绍和分析这类实际施工人的法律地位和诉讼策略,不作特别说明的前提下,以下所称实际施工人也是指狭义的实际施工人。

作为挂靠人、转承包人、违法分包人,实际施工人的身份在法律关系中处于比较尴尬的境地:披露实际施工人的身份,意味着实际施工人要承认行为违法和确认合同无效;不披露很可能权益得不到保护。然而转包、违法分包和挂靠在建筑市场中是普遍存在的,保护实际施工人的权益和要求实际施工人承担责任一样,是在建设工程合同纠纷中必须面对和解决的问题。

* 本篇撰稿人:广东联建律师事务所闵三军。