



裁判规则与司法观点丛书

THE ANALYSIS OF THE PEOPLE'S COURT'S JUDICIAL RULES  
IN THE TRIAL OF CONSTRUCTION PROJECT CASES

# 最高人民法院 审理建设工程案件 裁判规则解析

周月萍团队 主编

裁判规则·典型案例·裁判要旨

规则解读·同类案例



法律出版社 | LAW PRESS

# 最高人民法院 审理建设工程案件 裁判规则解析

主 编

周月萍

编 委

蔡 祥 陈军杰 牛 璞 樊晓丽  
史梦清 纪晓晨 孟 奕



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

最高人民法院审理建设工程案件裁判规则解析/周月萍  
团队主编. —北京:法律出版社,2016.6  
ISBN 978-7-5118-9483-0

I. ①最… II. ①周… III. ①建筑工程—经济纠纷—  
审判—中国 IV. ①D922.297

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 094467 号

最高人民法院审理建设工程案件裁判规则解析  
周月萍团队 主编

编辑统筹 法商出版社  
策划编辑 薛 晗  
责任编辑 薛 晗 牛润青  
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 23.5  
字数 374 千  
版本 2016 年 6 月第 1 版  
印次 2016 年 6 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 978-7-5118-9483-0

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 序 言

作为一名资深的建筑房地产律师,见证了很多兢兢业业、时刻如履薄冰,并不断发展壮大的企业,也见到过一些因未注意风险预防而导致在工程纠纷中头破血流,甚至濒临破产的企业。这些企业中有建设单位,也有施工单位。我一直在想,企业怎样才能防范法律风险、破解生存窘境?希望我们的总结能对读者有所启发。

### 一、为什么要写这本书?

虽说我国采用的是大陆法系(即成文法系),但判例仍然在司法实践中占据着重要的作用。特别是一些经典的案例,对于遇到相似疑难法律问题的企业更具有借鉴性、参考性,对于想要了解某一领域专业司法实践的读者来说也是一个不错的选择。

在本人执业过程中,碰到过各类工程案件,案情不尽相同,但归根结底,法律问题其实都有相似性,在最高院及高院的一些典型案例判决书中都能找到影子,所以研究这些典型判决书可以说是企业事先防范风险和事后解决问题的捷径。

本书中介绍了很多案例,诸如建设单位因为必须招标而未招标、指定分包、业主代表授权不清等问题陷入纠纷旋涡,施工单位的法律风险点主要在对合同条款不重视、现场管理混乱、缺乏法律风险意识等。所以,无论是公开招标、邀请招标还是直接发包,建设单位和施工单位在选择对方时均应优先考虑诚信、守约、具有良好项目管理及法律风险防范意识的合作伙伴,方能在项目建设过程中合作共赢。

### 二、你需不需要这本书?

曾经有多位企业老总问过我这个问题:为什么基本相同的情况,在不同法院却有不同的判决结果?怎样才能胜诉?

这里面有法律法规尚未明确的细节问题,也有各地法院对条文的理解差

异,还有各地司法实践也不尽相同,这都会导致类似情况却在不同法院有着差异判决甚至有些同一地区法院也存在相反判决。因为法律的滞后性,往往新问题出现了很久之后还没有法律法规可依,相应最高院司法解释也没有出台,那在疑难复杂的建设工程争议解决中,怎样才能说服法官,让法官同意我们的观点呢?最高院及高院(最好是同地区)已生效的裁判文书虽然不及同级别的司法解释及指导意见,但对本级及下级法院还是具有较强的指导及借鉴意义。

### 三、这本书能给你带来什么?

相信不少读者已经读过周月萍律师团队的《建筑企业法律风险防范与化解》系列书籍,对建筑企业法律风险及实践操作有一定见解。本书也与《建筑企业法律风险防范与化解》系列书籍一样,不但注重经验的提炼与实践运用,而且将其中的风险起源结合建筑企业市场环境进行分析,让读者知其然,并知其所以然。这样,读者以后碰到类似问题时,能够从本书提炼的观点出发,并结合自己的分析,做出当下较为合适的处理。

本书首先提炼出最高院及高院典型案例裁判文书的裁判规则,简单凝练地概括案例的核心观点,进而阐述裁判要旨及裁判规则解读,从建设工程现况、司法实践、相关的法律法规依据等方面让读者全方面了解裁判规则的背景及理由,其中增加了关键词及同类案例索引,让本书不仅是一本了解最高院及高院裁判规则及司法观点的专业解读,而且可以作为放在工作案头的工具书使用,在可读性的基础上更添实用性,也是本书的一大特点。

### 四、本书的遗憾

本人代理了近二十年的工程争议,又兼任了仲裁员,其间有很多的感慨体会,原本特别希望能在总结工程诉讼案件时,将工程仲裁案件也同时总结一下。

首先,在新民诉法司法解释施行后,施工合同纠纷只能在工程所在地法院诉讼,双方选择由工程所在地以外的法院来管辖是无效的,很多企业基于对地方保护主义的顾虑和异地诉讼成本的考量,更多地开始选择专业的仲裁机构来解决工程争端。其次,仲裁因为其高效(一裁终局)、专业和保密性已被越来越多的企业了解和选用,其中跨国公司更愿意选择仲裁。

但因为仲裁的保密性要求,目前公开的仲裁裁决较少,企业选择仲裁,往往也基于仲裁不公开审理、不公开裁决结果,更利于保护企业的商业秘密,尤其是

工程纠纷,因其专业特点,企业更愿选择仲裁。

综上,本书最终未加入仲裁部分,希望读者能够理解,我们也希望能在后续的书籍中了此遗憾。

因时间仓促和各种原因所限,本书难免存在勘误,如读者对此书有任何建议或意见,欢迎与我们沟通。您的建议及意见,是我们不断完善的动力。

# 目 录

## 规则一

施工合同无效但验收合格进行结算, 承包人不应当获得比合同有效时更多的利益

1

关键词: 建设工程合同 工程价款结算 合同无效 依约计算

## 规则二

施工合同无效但验收合格进行结算, 不包括参照合同的支付条件

22

关键词: 合同无效 工程价款 结算 支付条件

## 规则三

承包人以低于成本价为由主张抛开合同约定结算工程价款将不被支持

51

关键词: 合同效力 低于成本 工程价款结算

## 规则四

实质性变更的判断, 需同时考虑变更的实质性内容及量化程度

73

关键词: 黑白合同 实质性变更

## 规则五

黑白合同以合法有效的备案中标合同为结算依据

81

关键词: 工程价款结算 黑白合同 备案合同

## 2 最高人民法院审理建设工程案件裁判规则解析

### 规则六

黑白合同均无效,按实际履行的合同结算工程价款 98

关键词:工程价款结算 黑白合同 实际履行

### 规则七

无法确定工程款计价标准而必须鉴定时,一般以市场价为依据 110

关键词:工程造价 司法鉴定 市场价 定额

### 规则八

合同约定送审价条款且发包人逾期审核或答复,法院不应再启动造价鉴定 130

关键词:工程价款结算 送审价 擅自使用

### 规则九

审计部门对建设资金的审计不影响施工合同效力及履行 158

关键词:工程价款结算 审计报告 当事人自愿原则

### 规则十

层层转包后的实际施工人主张按照第一手施工合同予以结算的将不被支持 172

关键词:合同效力 转包 实际施工人 合同相对性

### 规则十一

竣工验收合格后,实际施工人与发包人签订的工程款结算协议应被认可 184

关键词:实际施工人 工程价款结算协议 无效

### 规则十二

合同无效时的质量保证期及质量保证金约定,仍然具有法律约束力 191

关键词:合同无效 质量保证期 质量保证金

**规则十三**

承发包方的工期逾期责任难以区分时,发包人主张工期逾期违约金  
将不被支持 205

关键词:工期逾期 违约责任 损失赔偿

**规则十四**

非发包人原因导致工程造价不明确,因无法判断发包人是否及时足  
额支付工程款,承包人主张逾期付款违约责任的将不被支持 224

关键词:逾期付款 违约责任 责任认定

**规则十五**

发包人因承包人保修期内不及时维修而采取适当措施止损的合理  
费用由承包人承担 242

关键词:工程质量问题 竣工验收 质保期 维修费用

**规则十六**

工程停工后,承包人无权主张因盲目放任停工状态而导致的扩大的  
停工损失 258

关键词:工程价款结算 停工损失 过错责任

**规则十七**

施工合同解除后,承包人仍享有建设工程价款优先受偿权 277

关键词:合同解除 建设工程优先受偿权

**规则十八**

施工合同无效但验收合格,承包人有权在法定期限内主张优先受偿权 315

关键词:建设工程合同 合同无效 建设工程价款优先受偿权

**规则十九**

内部承包合同无效,双方根据过错程度确定责任承担比例 333

关键词:内部承包合同 合同无效 损失承担

**规则二十**

组织工程竣工验收的主体不适格,质监部门出具的竣工验收报告不具有证明力

346

关键词:竣工验收 单方验收 验收主体

后记:感恩与建议

362

## 典型案例索引

|                                                       |     |
|-------------------------------------------------------|-----|
| 莫志华、深圳市东深工程有限公司与东莞市长富广场房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷案           | 3   |
| 黄国盛、林心勇与江西通威公路建设集团有限公司、泉州泉三高速公路有限责任公司建设工程分包合同纠纷案      | 23  |
| 浙江杭萧钢构股份有限公司与湖北香利资产管理有限公司、武汉中联三星实业有限公司建设工程施工合同纠纷案     | 53  |
| 四川尚高建设有限公司与北川羌族自治县城乡规划和住房保障局建设工程施工合同纠纷案               | 77  |
| 浙江宝业建设集团有限公司与天津老板娘水产食品物流有限公司、浙江老板娘食品集团有限公司建设工程施工合同纠纷案 | 84  |
| 江苏省第一建筑安装股份有限公司与江苏金汇房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷案              | 101 |
| 济南永君物资有限责任公司与齐河环盾钢结构有限公司建设工程施工合同纠纷案                   | 112 |
| 北京市建筑装饰设计工程有限公司与周口欣欣置业有限公司建设工程施工合同纠纷案                 | 133 |
| 中铁十九局集团有限公司与重庆建工集团股份有限公司建设工程施工合同纠纷案                   | 160 |
| 林州市采桑建筑劳务输出有限公司与天津市西青区大寺镇倪黄庄村民委员会等建设工程施工合同纠纷案         | 174 |
| 陶学年与建湖县伟业建筑安装工程有限公司、孙宏枝等建设工程施工合同纠纷案                   | 185 |

## 2 最高人民法院审理建设工程案件裁判规则解析

|                                                 |     |
|-------------------------------------------------|-----|
| 浙江中南建设集团钢结构有限公司与马泰力克(青岛)建筑系统有限公司、陆永等建设工程施工合同纠纷案 | 193 |
| 中国二十二冶集团有限公司与盘锦新广厦房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷案          | 206 |
| 福建省永泰建筑工程公司与福建三明市林立房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷案         | 225 |
| 北京中色建设工程有限公司与扬州京华城中城生活置业有限公司建设工程施工合同纠纷案         | 244 |
| 河南省偃师市鑫龙建安工程有限公司与洛阳理工学院、河南六建建筑集团有限公司建设工程施工合同纠纷案 | 260 |
| 福州开发区金山房地产开发有限公司与中建一局集团第六建筑有限公司等建设工程施工合同纠纷案     | 279 |
| 博坤建设集团有限公司与安阳广佳欣置业有限公司、管广生建设工程施工合同纠纷案           | 317 |
| 百盛联合建设集团有限公司、百盛联合建设集团有限公司无锡分公司与史美焰建设工程施工合同纠纷案   | 336 |
| 威海市鲸园建筑有限公司与威海市福利企业服务公司建设工程施工合同纠纷案              | 349 |

## 规则一

# 施工合同无效但验收合格进行结算， 承包人不应获得比合同有效时更多的利益

### 裁判规则

建设工程施工合同无效,但建设工程经竣工验收合格的,应当参照合同约定来计算工程价款。但承包人不应获得比合同有效时更多的利益。

### 典型案例

莫志华、深圳市东深工程有限公司与东莞市长富广场房地产开发有限公司  
建设工程施工合同纠纷案〔(2011)民提字第 235 号〕

### 关键词

建设工程合同 工程价款结算 合同无效 依约计算

### 裁判要旨

鉴于建设工程的特殊性,虽然合同无效,但是承包人的劳动和建筑材料均已经物化到建筑工程中,只要建设工程经竣工验收合格,依据 2005 年 1 月 1 日起施行的《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)(以下简称《施工合同解释》)第 2 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”的规定,发包人与承包人应当参照合同约定计算工程款。

## 裁判规则解读

### 一、案例规则分析

《合同法》第58条规定,合同无效或者被撤销后,因该合同取得的财产,应当予以返还;不能返还或者没有必要返还的,应当折价补偿。在建设工程领域,施工合同具有特殊性,即合同履行的过程就是将劳动和建筑材料物化在建筑产品的过程。与之相对应的,发包人取得的财产虽然在形式上是承包人建设的工程,但实际上是承包人对工程建设投入的劳务及建筑材料。因此,对于经竣工验收合格的建设工程,施工合同被确认无效后,因无法适用返还的方式使合同恢复到签约前的状态,所以只能按照折价补偿的方式处理。

建筑市场中关于工程价款的计算标准较多,方法也复杂多样。《施工合同解释》生效之前,合同无效后,究竟应当以何种标准折价补偿承包人的工程价款?这一直是困扰法院审判的难题。实践中,不同的法院在具体案件中就无效合同如何适用法律有不同的理解,对于折价补偿的标准及范围也有不同的认定,以至于类似的案件裁判结果相去甚远。同时,由于无效合同项下工程价款如何结算没有明确的裁判标准,致使案件不能尽快审结。争议期间,因发包人无法使用经竣工验收合格的工程,导致工程被长期闲置,进一步扩大了承发包双方当事人的损失。针对此种现象,《施工合同解释》第2条确立了“可以参照合同约定结算”的原则,为司法实践中案件的裁判提供了依据。如果背离合同约定的工程价款计价方式,无论采取何种标准补偿承包人,均有不当之处,无法很好平衡承发包双方的利益。目前,我国的建筑市场属于发包方市场,承包人在签订合同时的议价能力较弱。况且,承包人为了能够顺利承揽工程一般会采取“低价中标”的方式。如此一来,造成合同约定的价格往往远低于工程定额标准和政府公布的市场信息价。如果无效合同按照定额或市场信息价结算工程款,可能会诱使承包人恶意主张合同无效,以期获得比合同有效时更多的利益。这显然有悖于无效合同处理原则及司法解释希冀达到规范建筑市场的初衷。

由于《施工合同解释》第2条规定“可以参照合同约定结算”而非“必须”,因此在司法实践中,承包人往往以此为由主张其有权选择不参照合同约定结算。显然,这一观点值得商榷。根据该条规定,建设工程施工合同被确认无效后,只要建设工程经竣工验收合格,承包人便有权请求发包人按照合同约定支付工程款。同

时,从尊重当事人意思自治,平等保护当事人的合法权益的角度出发,发包人同样可以主张按合同约定支付工程款。因此,在建设工程施工合同无效、建设工程竣工验收合格的情况下,无论发包人或承包人选择与否,均应参照合同约定支付工程款,除非双方当事人另行协商一致以其他方式结算工程款。

## 二、相关规定

1.《合同法》第58条:“合同无效或者被撤销后,因该合同取得的财产,应当予以返还;不能返还或者没有必要返还的,应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。”

2.《施工合同解释》第2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。”

## 裁判文书

### 莫志华、深圳市东深工程有限公司与东莞市长富广场 房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷案<sup>①</sup>

#### 裁判摘要

鉴于建筑工程的特殊性,虽然合同无效,但承包人的劳动和建筑材料已经物化在涉案工程中,依据《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若干问题的解释》第2条的规定,建设工程无效合同参照有效合同处理,应当参照合同约定来计算涉案工程款。承包人主张应据实结算工程款,其主张缺乏依据。承包人不应当获得比合同有效时更多的利益,涉案工程款应当依据合同约定结算。

#### 中华人民共和国最高人民法院 民事判决书

(2011)民提字第235号

申请再审人(一审原告、反诉被告、二审上诉人):莫志华。

<sup>①</sup> 摘自《最高人民法院公报》2013年第11期(总第205期)。

#### 4 最高人民法院审理建设工程案件裁判规则解析

被申请人(一审被告、反诉原告、二审被上诉人):东莞市长富广场房地产开发有限公司。

法定代表人:叶见杨,该公司董事长。

原审原告:深圳市东深工程有限公司。

法定代表人:林进宇,该公司董事长。

申请再审人莫志华因与被申请人东莞市长富广场房地产开发有限公司(以下简称长富广场公司)、原审原告深圳市东深工程有限公司(以下简称东深公司)建设工程合同纠纷一案,不服广东省高级人民法院(2008)粤高法民一终字第71号民事判决,向本院申请再审。本院于2010年12月2日作出(2010)民申字第1418号民事裁定,提审本案。本院依法组成合议庭,公开审理了本案。莫志华及其委托代理人朱海波、韦宁,长富广场公司的委托代理人何箬君,东深公司的委托代理人王征、周娜到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

莫志华一审诉称,2003年年初,莫志华为承建东莞市长富商贸广场工程项目与长富广场公司进行了多次洽谈,在莫志华支付长富广场公司50万元投标保证金(后转为履约保证金)后,长富广场公司同意莫志华承建该项目,但是同时还提出莫志华必须以具有二级建筑资质的公司名义投标、签订合同和报建。2003年4月30日,莫志华与深圳市东深工程有限公司(以下简称东深公司)签订了《长富商贸广场工程合作协议》,确立了双方在东莞市长富商贸广场工程项目上的挂靠承包关系。同年5月11日,莫志华以东深公司的名义与长富广场公司签订《长富广场工程初步协议》,约定由莫志华承建的工程分为三部分:第一部分为设计面积为80,523平方米的商住楼及地下室部分工程;第二部分为步行街街景及设施;第三部分为电力安装工程,莫志华在同等条件下具有优先承包权。莫志华与长富广场公司又分别于同年5月19日和5月21日签订《东莞市建设工程施工合同》及《大朗长富商贸广场工程施工合同》,然而上述施工合同的工程造价以初步设计图纸粗略估算而来,是不真实的。长富广场公司与莫志华约定先行施工,工程造价则按照经会审后的设计施工图纸按实结算。在交付了270万元的履约保证金后,莫志华自2003年6月23日进场施工至2003年年底,共计投入了550万元的现金以及价值约300万元的设备材料,期间长富广场公司却没有支付任何的工程进度款。从2003年下半年开始,建材价格不断大幅度涨价,工程造价成本大幅度提高。尽管莫志华多次与长富广场公司就造价调整进行协商,但双方均未达成协议。在这种情况下,莫志华仍积极采

取措施,保证正常施工。截至2005年3月31日,莫志华完成了3层1栋、4层1栋、6层1栋、12层2栋、16层2栋共70,522平方米建筑面积的全部土建工程,12800平方米的地下室工程以及其他约定和增加、变动的工程,仅余下12层2栋和16层2栋裙楼以下小部分室内和外墙工程因长富广场公司停止支付工程款而未完成。莫志华实际已完成了相当于76,291,753.31元的工程量,然而长富广场公司仅支付了57,860,815.68元的工程款,仍欠莫志华工程款18,430,937.83元。在双方合作过程中,长富广场公司没有将步行街街景及设施工程发包给莫志华,又剥夺了莫志华对该项目第三部分的电力安装工程的优先承包权;未按照约定追加工程投资款,反而要求莫志华承担建筑材料大幅涨价所造成的后果;长富广场公司没有及时确定有关工程修改方案,导致工程工期严重延误,增加了莫志华的成本;在工程尚未交付和进行任何验收的情况下,强行将部分建筑交付使用,严重违法并影响了工程工期。综上所述,莫志华请求一审法院判令:(1)长富广场公司向莫志华支付工程款18,431,937.83元及该款自起诉之日起到付清之日期间的利息(利率按人民银行规定同期同类贷款利率);(2)长富广场公司向莫志华退还履约保证金270万元及自该保证金交付日至返还日利息(利率按人民银行规定同期同类贷款利率)计至2005年3月31日为278,302.5元,(3)长富广场公司承担本案全部诉讼费及鉴定费。

东深公司一审诉称,2003年4月,莫志华与东深公司签订《长富商贸广场工程合作协议》。2003年5月,莫志华以东深公司的名义与长富广场公司签订《长富广场工程初步协议》。现莫志华以挂靠承包建筑工程违反国家相关法律为由,向法院起诉要求解除与长富广场公司的合同,并要求长富广场公司支付工程款和退还履约保证金及相关利息。为了保护自身的合法利益,东深公司特向法院起诉,请求一审法院依法判令:(1)长富广场公司向东深公司支付工程款18,430,937.83元及该款自起诉之日起到付清之日期间的利息(利率按人民银行规定同期同类贷款利率),并将上述款项付至东深公司的账户;(2)长富广场公司向东深公司退还履约保证金270万元及该保证金自交付之日起至返还日的利息(利率按人民银行规定同期同类贷款利率)计至2005年3月31日为278,302.5元,并将上述款项付至东深公司的账户;(3)长富广场公司承担本案全部诉讼费。

长富广场公司于一审反诉并答辩称,其与东深公司最后约定工程总造价约为5480万元,合同工期由2003年6月1日至2004年7月31日,共计420天。