

合同案件疑难、新型问题深度解析丛书
疑难问题 · 典型案例 · 方法技巧

建设工程合同纠纷

总主编 奚晓明



本册主编 潘福仁

- 建设工程合同纠纷类型、特点、发展趋势
- 案件审理方法与技巧、诉讼管辖背后的利益
- 管辖实务中应注意的问题
- 诉讼参加人的确定、诉讼证据的认定、反诉与抗辩
- 建设工程合同的成立与效力、工程款的认定、工期的认定
- 合同解除的情形、解除的法律后果
- 合同中违约责任的认定、违约责任的承担方式
- 建筑物所有权人承担工程款支付责任的例外
- 对涉及当事人债权转让的案件处理
- 确定合同真实主体及行使撤销权应当提出反诉
- 转包合同无效后付款责任的分配和承担
- 补办招投标手续的建设工程施工合同有效及债的加入
- “黑白合同”的认定、工程肢解发包合同无效
- 停工、窝工原因的认定
- 逾期竣工违约责任的认定、违约金的计算原则
- 承包人因发包人默示毁约而行使合同解除权



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

合同案件疑难、新型问题深度解析丛书
实践问题 · 典型案例 · 方法技巧

建设工程合同纠纷



总 主 编：奚晓明，最高人民法院副院长

本册主编：潘福仁，上海市第一中级人民法院院长

本册副主编：周赞华，上海市第一中级人民法院副院长

本册编委会成员：

汪 彤，上海市第一中级人民法院审判委员会委员、民二庭庭长

羊焕发，上海市第一中级人民法院民二庭庭长助理

侯伟清，上海市第一中级人民法院民二庭审判长资格

叶振军，上海市第一中级人民法院民二庭法官

黄 蓓，上海市第一中级人民法院民二庭法官

沈 洁，上海市第一中级人民法院民二庭法官



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

建设工程合同纠纷/奚晓明主编. —北京:法律出版社,2007.8

(合同案件疑难、新型问题深度解析丛书)

ISBN 978-7-5036-7546-1

I. 建… II. 奚… III. 建筑工程—经济合同—经济纠纷
—案例—分析—中国 IV. D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 107341 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/韦钦平

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

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/陶松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/20 字数/329 千

版本/2007 年 9 月第 1 版

印次/2007 年 9 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/010-63939658

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 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7546-1

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

随着我国社会主义市场经济体制的建立和不断完善,市场主体的日趋多元化,新的交易形式和交易手段不断出现,各类交易行为也空前活跃。市场经济体制的基本功能就是通过市场实现资源的优化配置,这一功能的实现离不开市场主体之间的交易。同样,经济的高速发展,也离不开市场主体之间的频繁交易。市场交易通常是以合同作为纽带的,通过合同来确定交易双方的权利和义务。正如美国法学家庞德所指出的,“在现代商业社会中,大部分社会财富是由合同构成的。”在经济交往过程中,产生各种矛盾和纠纷是必然的,解决这些矛盾和纠纷的机制,是一个健全的社会制度整体结构中所必须具有的制度安排。人民法院民商事审判工作,正是解决这些矛盾和纠纷的重要渠道之一。我国经济社会生活发生的上述变化,反映到司法领域中的一个重要表现就是,这一阶段起诉至法院的各类合同纠纷案件日趋上升,各种新类型案件、疑难、复杂问题不断出现。为了应对经济领域变化给审判工作所带来的挑战,进一步加强法官的职业化建设,不断提高法官的职业素养和审判技能,实现司法“公正与效率”,满足经济社会日益增长的司法需求,无疑成为我们必须奋起努力的方向。

法律不是书面写就的,而是解读而成的。法律是社会生活的反映,但是这种反映永远也达不到尽善尽美的境界。生活之树是常青的,客观现实生活总是处于一个不断发展变化的过程中,因而如何将写在纸上的法律,适用于千变万化的客观情况,诠释法律所蕴含的公平与正义精神,是法官在审判活动中所面临的重要任务。法官正是通过日常审判活动中所处理的各色各类的案件,不断地解释法律,使法律变为看得见、摸得着的鲜活的规则。

法官在面对具体的个案时,将普遍适用的法律规范准确应用到实际的个案中,通过艺术的裁判,从而达到法律效果和社会效果的统一,是法官法

律知识和法律素养,乃至司法能力的综合体现。而要做到这一点,单凭在法学院系所接受的法律专业知识和所培养的法律理念是远远不够的,它需要在司法实践中不断地总结实践经验,探索审判规律,承袭司法传统,从而准确地掌握立法精神,合理、科学地诠释法律、适用法律,才能把高度抽象、概括的法,转化为现实生活的法,真正实现法的价值。

《合同案件疑难、新型问题深度解析丛书》正是一套从审判实践出发,总结审判实践经验,提出问题、分析问题、回答问题,力图通过这种形式,给从事审判工作和其他诉讼活动的人员,提供一个应用性较强的工具。

案件的审理需要沿着一定的思路,依照法定程序,运用法律逻辑思维,进行理性的分析与判断。一般来讲,审查当事人诉讼请求,证据审查、质证、认定,从而了解案件事实,确定案件所涉及的法律关系,适用法律对案件作出裁判,是法官审理案件所不可缺少的重要环节。丛书正是从这些环节入手,合理设计体系、内容,旨在提高法官的法律适用能力、庭审驾驭能力和裁判文书的制作能力。具体而言,对实践中合同案件具体存在的案件类型、特点及发展趋势的阐述分析,有助于案件的准确定性,明确案由;对案件审理方法和技巧的论述,是案件审判规律、经验的总结,有助于提高审判效率和审判效果;对审判实践中合同纠纷存在的疑难、新型问题的梳理解答及案例评析,是本丛书的重点。有助于提高法官的法律适用能力,而法律适用是案件审理裁判的核心,直接影响案件的实体公正。从以上内容不难看出,丛书具有很强的实践性,是区别于学术著作和一般内容单一的应用类图书的。

值得一提的是,虽然丛书的作者均是来自实践一线的资深法官,但都具有扎实的法学理论功底,所以对合同案件的相关理论问题作了很有深度的探讨,因而,丛书兼具理论指导作用。此其一。其二,丛书内容新,注重案例指导。本丛书各个部分的内容,均结合最新的法律法规、司法解释等规范性文件(其中也包括了即将实施的《物权法》),对审判实践中的问题进行了较为深入的研究。案例指导制度是最高人民法院倡导的。各个分册中对于案例的筛选,是在梳理了近五年来全省或市法院的同一类案件,并结合了最高人民法院公布的典型案例,其现实的指导意义是显见的。

需要指出的是,合同纠纷案件的审理方法和技巧这一部分内容,是本套丛书区别于其他图书的一个亮点,但也是写作的一个难点。它不仅要求

法官具有娴熟的法律专业知识,而且要具有丰富的审判实践经验,且善于思考,勤于总结、归纳,是需要审判实践中不断探讨、摸索,才可能尽量完美地呈现给大家。所以该部分内容,篇幅长短不一,内容深浅有别。如果能够激发大家的思考,或多或少给大家带来一些启示,目的也就达到了。

之所以赞同主编出版本套丛书,是因为丛书的编辑出版不仅有利于及时总结、归纳合同案件在审判实践中出现的新情况、新问题,而且也为法官开展法学理论研究,总结审判实践经验提供一种研究思路。这就是从一类案件具体的微观层面入手,由实践中反映出来的问题,反思法学理论问题和现有制度,从而推动这些特定合同领域的理论研究向纵深发展,发掘出能够上升为规范和经验的法则,以提高法官的审判能力,促进法学理论的发展与立法的完善。同时,这种做法对于培养法官专注于某一个法律专业方向问题的研究,向专家型法官人才方向发展也是有益的。

最后,希望本丛书的出版会对推动法官的职业化建设,提高法官的职业素养和审判技能起到积极的作用。也希望给民商事法官、律师办理合同纠纷案件提供极有价值的参考与借鉴。



2007年8月1日

前 言

1995年3月八届全国人大四次会议通过的《关于国民经济和社会发展的“九五”计划和2010年远景目标纲要》中明确提出,要将建筑业作为我国国民经济的基础产业,大力振兴,以带动整个经济的增长。近年来,随着我国经济、社会的迅速发展,建筑业市场亦呈蓬勃发展之势,已成为我国国民经济的重要支柱之一。然而,一方面,我国关于建筑市场的各项配套法律法规尚严重滞后,存在诸多规范空白、模糊地带;另一方面,行政管理部门的管理力度也存在一些薄弱环节。上述原因导致建筑业市场中大量存在不规范行为,例如参与建筑活动的主体行为不规范,承包人没有资质或超越资质承揽工程,或者通过挂靠、内部承包等形式借用资质承包工程;建筑市场中的掮客将工程层层转包、分包,进行行贿受贿;在施工过程中,被挂靠企业、内部发包企业对工程质量缺乏有效监管,导致工程质量低劣等,从而导致建设工程合同纠纷层出不穷。从上海市第一中级人民法院的受案情况来看,此类案件呈逐年上升趋势,因此必须引起立法者、执法者高度重视。

建设工程纠纷案件作为一项独立的案件类型,呈现如下特点:(1)专业性强。例如,建设工程包括工程勘察、工程设计、工程施工、工程监理、工程质量鉴定、工程资金运行等多种领域的专业工作,涉及建设工程主体资格、建设工程合同履行及工程款计算等方面的专业知识。(2)法律关系复杂。例如,在许多建设工程纠纷案件中,往往涉及发包人(有时还存在联营单位)、总承包人、转承包人、分承包人、实际施工人、监理单位、勘察单位、设计单位等当事人,因而在审理中需要厘清各方当事人之间的法律关系。(3)审理难点多。程序上的难点有:法院管辖权的正确界定,诉讼参加人的准确确定,举证责任的分配,法院对证据的正确审核认定,反诉与抗辩的正确区分等。实体审理中的难点有:合同的成立与效力认定,工程价款的计算,工期计算,工程质量责任的认定,违约责任认定等。(4)与社会稳定关系密切。建设工程纠纷案件不单是发包人与承包人之间的纠纷,其背后往往涉及房屋业主、建设民工等社会群体,因而案件的审理与社会稳定的关系密切。建设工程纠纷案件的上述特

点,需要法官具备一定的建设工程专业知识,在严格依据法律法规的前提下,兼顾各方当事人的利益,尤其要充分保护民工等弱势群体的利益,妥善处理此类案件。

由于如前文所述,与蓬勃发展的建筑业市场相比,我国关于建筑业市场的各项配套法律法规尚严重滞后,因此司法实践中对此类案件的审理标准尚不完全统一,不同法院之间甚至同一法院的不同法官之间,对同一类型的纠纷作出不同判决的情况屡见不鲜。为此,本书拟对建设工程合同纠纷案件中的各类问题,从法学理论、法律法规以及司法实践的角度进行系统分析,并通过司法实践中的典型案例加以评析,以期与法律界同仁共同加深对此类问题的认识,共同提高办理此类案件的水平,同时也希望为公众尤其是建筑业市场主体提供一定的法律引导。

本书的编写者均为上海市第一中级人民法院审理建设工程纠纷案件的法官,具备一定的法律业务水平和司法实践经验。可以说,本书是编写法官多年的审判经验总结或研究成果。具体写作分工是:羊焕发,第一章,第四章第二、三、四节,第五章,第六章,案例17、18、20~23;侯伟清,案例6、15、19;叶振军,第二章第二、四节;黄蓓,第三章,第四章第一、三节,案例8~14、16;沈洁,第二章第一、三、五节,案例1~5、7。潘福仁院长、周赞华副院长、汪彤庭长对本书进行了统稿、审核。鉴于编写者水平有限,书中值得商榷的观点在所难免,热忱欢迎读者批评指正。

本书编委会

2007年7月

目 录

上编 司法实践

第一章 建设工程合同纠纷案件概述	(3)
第一节 建设工程合同纠纷案件的类型	(3)
一、建设工程勘察合同纠纷案件	(3)
二、建设工程设计合同纠纷案件	(6)
三、建设工程施工合同纠纷案件	(7)
四、建设工程监理合同纠纷案件	(8)
第二节 建设工程合同纠纷案件的特点	(9)
一、专业性强	(9)
二、法律关系复杂	(11)
三、审理难点多	(12)
四、与社会稳定关系密切	(14)
第三节 建设工程合同纠纷案件的成因分析	(15)
一、建筑市场行为不规范	(15)
二、建设方投资不足	(15)
三、当事人法律意识淡薄	(15)
第四节 建设工程合同纠纷案件的发展趋势	(16)
一、数量逐年上升	(16)
二、审理难度加大	(16)
三、解决方法多元化	(17)
第二章 建设工程合同纠纷案件审理中的程序问题	(18)
第一节 审理方法与技巧	(18)
一、诉讼程序上的方法与技巧	(18)
二、实体审理的方法与技巧	(23)
第二节 诉讼管辖问题	(28)

一、诉讼管辖背后的利益	(28)
二、建设工程合同的性质及其管辖原则	(29)
三、建设工程合同管辖实务中应注意的问题	(31)
第三节 诉讼参加人的确定	(35)
一、实际施工人、发包人与转包人或者违法分包人为诉讼 参加人	(35)
二、发包人、总承包人、分包人、实际施工人为诉讼参加人	(37)
三、其他应注意的问题	(38)
第四节 诉讼证据的认定	(39)
一、建设工程合同证据种类及作用	(39)
二、证据举证、质证程序及举证责任的分配、质证及证据的审 核认定	(41)
第五节 反诉与抗辩	(42)
第三章 建设工程合同的成立与效力	(44)
第一节 建设工程合同的成立	(44)
一、签约主体	(44)
二、合同形式	(45)
三、建设工程施工合同中的要约、承诺	(46)
第二节 建设工程合同的效力	(48)
一、建设工程合同无效的情形	(48)
二、建设工程施工合同无效的法律后果	(52)
第四章 建设工程合同的履行	(56)
第一节 当事人的权利义务	(56)
一、承包人的义务	(56)
二、发包人的义务	(60)
第二节 工程款的认定	(64)
一、有效合同的工程款认定	(64)
二、无效合同的工程款认定	(66)
三、承包人提交的竣工结算文件作为结算依据	(67)
四、工程款支付主体	(68)
五、垫资作为工程欠款的认定	(69)
六、工程款利息	(69)
第三节 工期的认定	(71)

一、开工日期	(71)
二、竣工日期	(71)
三、工期顺延	(73)
四、停工、窝工争议的处理	(75)
第四节 工程质量争议的认定	(77)
一、承包人的工程质量担保义务	(77)
二、工程质量缺陷的认定	(78)
三、工程质量的责任范围	(79)
四、工程质量缺陷的责任承担方式	(81)
五、发包人擅自使用未经竣工验收的工程后果	(82)
第五章 建设工程合同的解除	(84)
第一节 合同解除的一般理论	(84)
一、合同解除的概念	(84)
二、合同解除的条件	(85)
三、合同解除的程序	(89)
四、合同解除的后果	(90)
第二节 建设工程合同解除的情形	(92)
一、发包人的法定解除权	(92)
二、承包人的法定解除权	(93)
第三节 建设工程合同解除的法律后果	(95)
一、对已完工的合格工程折价补偿	(95)
二、承担违约责任	(95)
第六章 建设工程合同中的违约责任	(97)
第一节 违约责任一般原理	(97)
一、违约责任概述	(97)
二、违约责任归责原则及构成要件	(97)
三、违约行为	(98)
四、违约责任形式	(99)
五、违约责任的免除与分担	(101)
第二节 建设工程合同中违约责任的认定	(102)
一、承包人的违约行为	(102)
二、发包人的违约行为	(103)
三、承包人与发包人违约责任的分担	(103)

第三节 建设工程合同中违约责任的承担方式	(104)
一、继续履行	(104)
二、支付违约金	(104)
三、采取其他补救措施	(104)
四、赔偿损失	(104)

下编 疑难、典型案例评析

案例1 反诉、抗辩及裁判文书写作	
——宇寰公司与宏业公司建设工程施工合同纠纷案	(109)
案例2 建筑物所有权人承担工程款支付责任的例外	
——富汇公司与肖县教育局、美音民办学校建设工程施工合同纠纷案	(117)
案例3 对涉及当事人债权转让的案件处理	
——中建路矿三局公司与绍安药业公司、汇侨公司建设工程施工合同纠纷案	(125)
案例4 确定合同真实主体及行使撤销权应当提出反诉	
——阳鸣公司与沙洲公司、承富公司建设工程施工合同纠纷案	(129)
案例5 转包合同无效后付款责任的分配和承担	
——元泰公司与焕和公司、凤镇公司等建设工程施工合同纠纷案	(137)
案例6 建设工程转包合同被认定无效后的工程款结算原则	
——原告邵志杰、莫金刚与被告地空公司、冶金公司、绿地公司、浦东公司及第三人陈志兵建设工程施工合同纠纷案	(146)
案例7 补办招投标手续的建设工程施工合同有效及债的加入	
——泰信公司与豪胜公司、圣达安酒店建设工程施工合同纠纷案	(155)
案例8 “黑白合同”的认定	
——东风公司与唐朝公司建筑装饰工程合同纠纷案	(159)
案例9 工程肢解发包合同无效	
——山易公司与赢消公司建设工程施工合同纠纷案	(161)

案例 10	停工、窝工原因的认定 ——中工公司与燕本公司建设工程施工合同纠纷案	(163)
案例 11	因发包人原因导致停工、窝工的应赔偿损失 ——苏阳公司与燕欣公司建设工程施工合同纠纷案	(165)
案例 12	施工人有正当理由的可以顺延工期 ——东方公司与汉唐公司建筑装饰工程施工合同纠纷案	(167)
案例 13	发包人变更设计而导致工程量增加的,应增加支付相应的工程款 ——长江公司与湖滨公司建设工程分包合同纠纷案	(169)
案例 14	逾期竣工违约责任的认定 ——长城公司与信安公司建设工程施工合同纠纷案	(171)
案例 15	逾期竣工违约金的计算原则 ——振华公司与第二建筑公司建设工程施工合同纠纷案	(173)
案例 16	施工人应对其施工的工程质量缺陷承担责任 ——天宇公司与豪杰公司建设工程施工合同纠纷案	(188)
案例 17	当事人应对因其自身原因造成的工程质量缺陷承担责任 ——博达公司诉虹桥公司、宏大公司建设工程施工合同纠纷案	(191)
案例 18	建设工程未经竣工验收,发包人擅自使用后不得以使用部分质量不符合约定为由主张权利 ——长江公司诉正华公司建设工程施工合同纠纷案	(196)
案例 19	对拖欠工程款的利息计算方式当事人有约定的从约定 ——南天集团与民族饭店筹建处、东方大饭店、民宗委建设工程施工合同纠纷案	(199)
案例 20	发包人收到竣工结算文件后在约定期限内不予答复,视为认可竣工结算文件 ——康平公司诉虹桥公司建设工程施工合同纠纷案	(205)
案例 21	当事人的法定代表人或其直接负责人员签署的法律文件对该法人具有法律效力 ——新兴公司诉天程公司、精兴公司建设工程施工合同纠纷案	(208)
案例 22	当事人协议解除合同的,应履行解除协议 ——长久公司与第一建筑公司建设工程施工合同纠纷案	(212)
案例 23	承包人因发包人默示毁约而行使合同解除权	

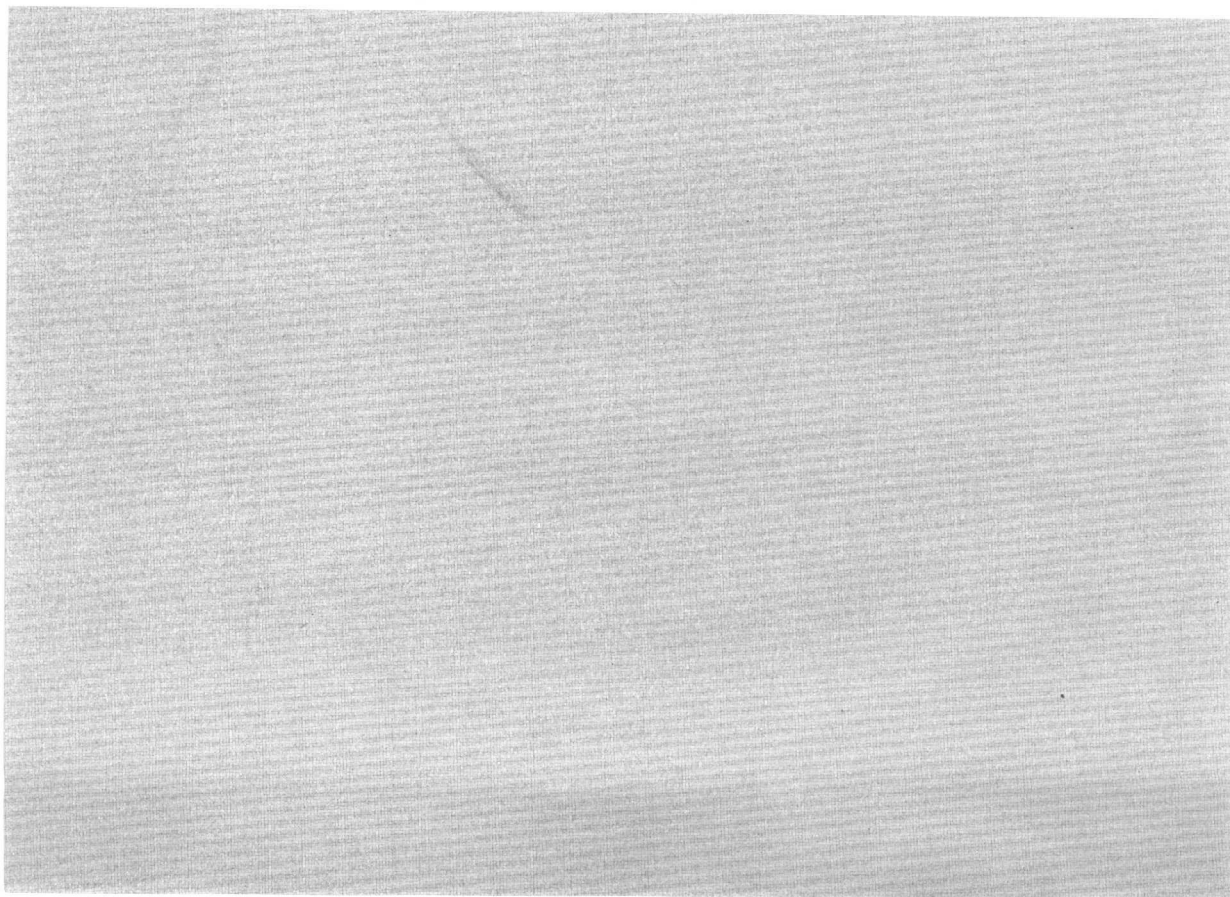
——先锋公司诉正康公司建设工程设计施工合同纠纷案	(215)
--------------------------------	-------

附录 相关法律、法规及司法解释

一、法律	(221)
中华人民共和国合同法(节选)	(221)
中华人民共和国建筑法	(224)
中华人民共和国招标投标法	(234)
二、行政法规、规章、规定	(243)
(一)建设工程许可	(243)
建设工程勘察和设计单位资质管理规定	(243)
建筑业企业资质管理规定	(247)
建筑装饰设计资格分级标准	(254)
建设部关于印发《工程总承包企业资质管理暂行规定》(试行)的 通知	(256)
工程建设监理单位资质管理试行办法	(260)
工程造价咨询单位管理办法	(265)
建筑工程施工许可管理办法	(269)
(二)建设工程发包、承包	(271)
工程建设施工招标投标管理办法	(271)
工程建设项目招标范围和规模标准规定	(277)
关于禁止串通招标投标行为的暂行规定	(279)
关于禁止在工程建设中垄断市场和肢解发包工程的通知	(280)
建设部关于进一步加强工程招标投标管理的规定	(281)
(三)建设工程质量管理	(285)
工程建设监理规定	(285)
建设工程质量管理条例	(289)
房屋建筑工程质量保修办法	(298)
三、司法解释	(300)
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	(300)
最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复	(303)

上 编

司法实践



第一章 建设工程合同纠纷案件概述

任何一项工程建设项目往往都需要经过勘察、设计、施工(土建、安装)等环节,而其中的每一个环节建设方均需与他人签订合同予以完成,此类合同统称为建设工程合同。根据《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)所作的定义,建设工程合同是承包人进行工程建设,发包人支付价款的合同。承包人的义务是按照发包人的要求,完成指定的工程任务,并交付给发包人;发包人的义务是向承包人支付工程价款,并接收承包人完成的工程成果。建设工程合同是承揽合同的一种特殊类型,承包人相当于承揽人,发包人相当于定作人,因此《合同法》规定,“建设工程合同”一章中没有规定的,适用“承揽合同”一章中的有关规定。在司法实践中,因建设工程勘察、设计、施工等引起的合同纠纷案件统称为建设工程合同纠纷案件。

第一节 建设工程合同纠纷案件的类型

从广义上讲,建设工程合同包括建设工程勘察合同、建设工程设计合同、建设工程施工合同、建设工程监理合同等,狭义的建设工程合同仅指建设工程施工合同。《合同法》中规定了建设工程勘察合同、建设工程设计合同、建设工程施工合同等三种类型。在司法实践中,建设工程设计合同和建设工程施工合同纠纷案件居多,建设工程勘察合同、建设工程监理合同纠纷案件较少发生。

一、建设工程勘察合同纠纷案件

建设工程勘察合同是指承包人接受发包人的委托,完成建设工程地理、地质等情况的调查研究工作,发包人支付相应价款的合同。所谓工程勘察,是指为工程建设的规划、设计、施工、运营及综合治理等,对地形、地质及水文等要素进行测绘、勘探、测试以及综合评定,并提供可行性评价与建设所需的勘察