



民商事裁判精要与规范指导丛书

总主编 奚晓明

副总主编 杜万华 宋晓明

建设工程 合同纠纷

JIAN SHE GONG CHENG HE TONG JIU FEN

(第4版)

本册主编 潘福仁

副主编 周赞华



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



民商事裁判精要与规范 指导丛书

总主编 奚晓明

副总主编 杜万华 宋晓明

建设工程 合同纠纷

JIAN SHE GONG CHENG HE TONG JIU FEN

(第4版)

本册主编 潘福仁

副主编 周赞华



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

建设工程合同纠纷 / 奚晓明主编. —4 版. —北京:
法律出版社, 2015. 1

(民商事裁判精要与规范指导丛书)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7468 - 9

I. ①建… II. ①奚… III. ①建筑工程—经济合同—
经济纠纷—案例—中国 IV. ①D923. 65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 014922 号

建设工程合同纠纷(第4版)

总主编 奚晓明

本册主编 潘福仁

策划编辑 韦钦平

责任编辑 韦钦平 邢艳萍

装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2015 年 2 月第 4 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 25.5 字数 450 千

印次 2015 年 2 月第 1 次印刷

编辑统筹 大众出版分社

经销 新华书店

责任印制 沙磊

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 978-7-5118-7468-9

定价:59.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

民商事裁判精要与规范指导丛书

编委会

总主编：奚晓明

副总主编：杜万华 宋晓明

丛书编委会委员：

王东敏	王 闯	王林清	冯小光	刘竹梅
刘 敏	李明义	李 勇	刘崇理	辛正郁
杨永清	吴兆祥	张进先	陈现杰	张勇健
张海棠	吴晓芳	张雪梅	周 帆	金剑峰
宫邦友	俞宏武	姚宝华	胡道才	贾 伟
钱晓晨	徐瑞柏	韩延斌	韩 玫	程新文
霍 敏				

执行委员：刘 敏 辛正郁

以上按姓氏笔画排序

建设工程合同纠纷

编委会

主 编：潘福仁 原上海市第一中级人民法院院长
副主编：周赞华 原上海市第一中级人民法院副院长

本册编委会成员：

汪 彤 上海市宝山区人民法院院长
陈福民 上海市第一中级人民法院审判委员会专职委员、民二庭庭长
羊焕发 上海市第一中级人民法院民一庭副庭长
周 峰 上海市第一中级人民法院民二庭副庭长
侯卫清 上海市第一中级人民法院少年庭审判长
叶振军 上海市第一中级人民法院民二庭审判长资格
黄 蓓 上海市第一中级人民法院民一庭审判长
沈 洁 上海市第一中级人民法院审判监督庭法官
叶 兰 上海市第一中级人民法院民二庭审判长资格

民商事裁判的挑战与回应(代序)

民商事裁判历来是人民法院司法裁判工作的重要组成部分,以2008年为例,全国法院受理案件数为990万件,其中,民商事案件有597万件,占60%强。近年来,人民法院受理的案件数量迅猛增长,案多人少成为不少发达地区法院面临的主要问题。民商事案件迅猛增长,除了我国诉讼收费制度改革,诉讼费用大幅降低以外,还有三个主要原因:一是新的法律不断出台,越来越多的民事权利得到了更加明确的立法确认,诉讼渠道作为法律明确规定的解决纠纷的形式之一,赋予了当事人提起诉讼的权利;二是社会法治观念的进步,人民群众、市场主体法制意识的提升,通过诉讼解决矛盾争议,成为当事人的重要选择;三是市场经济的蓬勃发展,市场交易活动日趋频繁,交易总量骤增,使得交易中产生摩擦的可能性同步递增,这些利益纷争,不少都转化为民商事诉讼案件进入人民法院。从这个意义上来说,民商事案件的迅猛增长不完全是坏事,因为它也是社会进步、经济发展的一种客观表现。但是,案件数量的骤增,确实成为人民法院民商事裁判必须应对的挑战之一。

自改革开放以来,我国一直处于经济制度的重要变革时期,作为上层建筑的法律,在这样的变革年代,也体现出“立、改、废”频繁的特征。尽管如此,立法仍然会滞后于日新月异的社会经济发展的实践,这是不争的事实,而且在改革年代显得尤为突出。三十多年来,我国已经初步建立起了社会主义市场经济条件下民商事法律制度的基本框架,但从法官适用法律的角度来说,我国民商事法律制度的健全和完备可能还需要一定的时间和历史过程。但是,案件纠纷并不会等待法律完备以后才会呈现,而

法官又“不能因为法律没有规定而拒绝对案件的裁判”(《法国民法典》第4条之法理),因此,如何依法妥善处理新类型案件、疑难复杂的民商事案件,就成为人民法院民商事法官不得不应对的又一挑战。对这些案件,法官难以从现行法律规定中找出明确的答案,学界可能还未及做深入的理论研究,但是案件却不能无限期拖延,因此,我们的法官必须在现行法律规定的框架下,以足够的勇气、专业知识和审判实践经验,去寻求难题之解。

如何适应社会经济发展的司法需求,如何应对民商事裁判所面临的挑战?提高民商事法官的专业素质和司法能力是我们的不二选择。就人民法院的民商事裁判工作而言,我们所能做的,不是去寻求法律规定的瑕疵,寻找国外立法更为妥当的规定;也不是要去创设一种新的法学理论,在法学理论发展史上留名。我们所要追求的主要是在现行法律框架内,秉持公正之心,探询法律真义,循法律推理和法律适用的一般原则,妥当处理民商事案件。因此,就案件的裁判来说,它们既是法官的作品,也是司法经验的积累和源泉。从大量的民商事案件裁判中选择具有典型意义的案件,提炼分析其中的法律规则,供法官在审理类似案件时提供更为简练明晰的参酌,无疑是提高审判质量和效率的重要途径。本套丛书的选题策划也可以看作是对这种努力的一种实际回应。

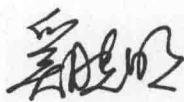
丛书的作者主要是来自北京、上海、广东等地高中级人民法院的一线法官,他们本身都是法学名校的硕士、博士,具有良好的法学素养;又经历了多年司法实践的磨砺,具有较为丰富的审判实践经验;身处经济发达的沿海地区,他们自身就处理了不少新类型的疑难复杂案件,甚至吃过“第一个螃蟹”,为类似案件蹚路,做出了有益的探索。这样的作者队伍为丛书的质量提供了保证。

丛书是在原“合同案件疑难新型问题深度解析丛书”的基础上补充、扩展、修订而成,保留了原有丛书的两个鲜明特色:一是内容新颖全面,既有对实体法适用问题的阐述解答,又有对案件审理方法和技能的探讨;二是密切联系审判实践,注重案例指导,既有对法学基本理论的引介和评述,又有对典型案例的深刻剖析。在此基础上,丛书更加注重了处理某类纠纷问题的系统性,力图使每一专题能够涵盖一类纠纷的重点、疑难、新型问

题,并对该类纠纷所涉及的现行有效法律法规、司法解释等进行了归纳整理,实用性进一步增强。

丛书的出版是民商事法官在繁忙的工作之余辛勤劳动的成果,既凝结了他们的汗水,也凝结了他们的智慧。我希望,丛书能为全国的民商事法官审理疑难复杂的民商事案件提供有益的帮助,为法学理论工作者提供一些素材和一种不同的研究思路,为推动人民法院民商事审判事业的发展和民商法学理论研究的进步贡献一份力量!

是为序。



2009年12月

前言

随着我国法治建设的不断发展,房地产建设的立法日趋完善,对于指导法院房地产案件纠纷的审判实践具有重要意义。建设工程合同纠纷是房地产案件审判中的重点、难点案件,司法实践中呈现出大量的新情况、新问题,值得我们法学理论界与司法实务界不断探讨、解决。因此,《建设工程合同纠纷》一书从第1版出版至今已修改为第4版。本次修改在“司法实践”、“疑难、典型案例评析”和“相关法律、法规及司法解释”中增加了部分内容,以不断推进建设工程合同纠纷案件的理论与司法实践。

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,以期与法律界同人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,同时也希望为广大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,第四章第二节、第三节、第四节,第五章,第六章,案例19、案例20、案例22~25;周峰,案例7、案例18;侯卫清,案例6、案例16、案例21;叶振军,第二章第二节、第四节,案例26;黄蓓,第三章,第四章第一节、第三节,案例9~15、案例17;沈洁第二章第一节、第三节、第五节,案例1~5、案例8;叶兰,第二章第三节,案例31~32;李兴,案例27~30。潘福仁院长、周赞华副院长、汪彤院长、陈福民庭长对本书进行了统稿、审核。李兴同志还参加了法律、法规及司法解释等增补工作,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

2014年10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	(5)
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	(14)
一、建筑市场行为不规范	(14)
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	(16)
第二章 建设工程合同纠纷案件审理中的程序问题	(17)
第一节 审理方法与技巧	(17)
一、诉讼程序上的方法与技巧	(17)
二、实体审理的方法与技巧	(22)
第二节 诉讼管辖问题	(27)

一、诉讼管辖背后的利益	(27)
二、建设工程合同的性质及其管辖原则	(28)
三、建设工程合同管辖实务中应注意的问题	(30)
第三节 诉讼参加人的确定	(34)
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	(34)
二、发包人、总承包人、分包人、实际施工人为诉讼参加人	(36)
三、几种特殊情况下第三人的追加	(37)
四、其他应注意的问题	(39)
第四节 诉讼证据的认定	(40)
一、建设工程合同证据种类及作用	(40)
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	(42)
第五节 反诉与抗辩	(43)
第三章 建设工程合同的成立与效力	(45)
第一节 建设工程合同的成立	(45)
一、签约主体	(45)
二、合同形式	(46)
三、建设工程施工合同中的要约、承诺	(47)
第二节 建设工程合同的效力	(49)
一、建设工程合同无效的情形	(49)
二、建设工程施工合同无效的法律后果	(53)
第四章 建设工程合同的履行	(57)
第一节 当事人的权利义务	(57)
一、承包人的义务	(57)
二、发包人的义务	(61)
第二节 工程款的认定	(66)
一、有效合同的工程款认定	(66)
二、无效合同的工程款认定	(68)
三、承包人提交的竣工结算文件作为结算依据	(69)
四、工程款支付主体	(70)
五、工程款收取主体的认定	(71)
六、垫资作为工程欠款的认定	(72)

七、工程款利息	(72)
第三节 工期的认定	(74)
一、开工日期	(74)
二、竣工日期	(75)
三、工期顺延	(77)
四、停工、窝工争议的处理	(78)
第四节 工程质量争议的认定	(80)
一、承包人的工程质量担保义务	(80)
二、工程质量缺陷的认定	(81)
三、工程质量的责任范围	(83)
四、工程质量缺陷的责任承担方式	(85)
五、发包人擅自使用未经竣工验收的工程后果	(86)
第五章 建设工程合同的解除	(88)
第一节 合同解除的一般理论	(88)
一、合同解除的概念	(88)
二、合同解除的条件	(89)
三、合同解除的程序	(93)
四、合同解除的后果	(94)
第二节 建设工程合同解除的情形	(96)
一、发包人的法定解除权	(96)
二、承包人的法定解除权	(97)
第三节 建设工程合同解除的法律后果	(99)
一、对已完工的合格工程折价补偿	(99)
二、承担违约责任	(99)
三、施工人留置工地带来的法律责任	(100)
第六章 建设工程合同中的违约责任	(101)
第一节 违约责任一般原理	(101)
一、违约责任概述	(101)
二、违约责任归责原则及构成要件	(101)
三、违约行为	(102)
四、违约责任形式	(103)
五、违约责任的免除与分担	(105)
第二节 建设工程合同中违约责任的认定	(106)

一、承包人的违约行为	(106)
二、发包人的违约行为	(107)
三、承包人与发包人违约责任的分担	(107)
第三节 建设工程合同中违约责任的承担方式	(108)
一、继续履行	(108)
二、支付违约金	(108)
三、采取其他补救措施	(108)
四、赔偿损失	(108)

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	(113)
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	(121)
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	(129)
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	(133)
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	(141)
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	(150)
案例7 无效建设施工合同的欠付工程款利息支付	
——昌盛公司与向荣公司、朱某建设工程施工合同纠纷案	(159)
案例8 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	

纠纷案	(163)
案例 9 “黑白合同”的认定	
——东风公司与唐朝公司建筑装饰工程施工合同纠纷案	(167)
案例 10 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	(170)
案例 11 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	(172)
案例 12 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	(173)
案例 13 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	(175)
案例 14 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	(177)
案例 15 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	(179)
案例 16 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	(181)
案例 17 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	(197)
案例 18 建设工程竣工验收合格并不导致免除施工人的质量责任	
——荣盛公司与新时代公司建设工程合同纠纷案	(199)
案例 19 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	(203)
案例 20 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	(208)
案例 21 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	(211)
案例 22 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	(217)
案例 23 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	(220)
案例 24 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	(224)
案例 25 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	(227)
案例 26 建设工程施工合同无效后工程款利息的认定规则	
——丽森公司与闽衢公司、朱某建设工程施工合同纠纷案	(229)
案例 27 必须招投标的工程项目结算应当以中标合同为准	
——河源公司与真茂公司建设工程施工合同纠纷案	(234)
案例 28 不应为竣工验收后出现的局部质量问题进行工程质量全面鉴定	
——荣达公司与新丰公司建设工程施工合同纠纷案	(235)
案例 29 未按期办理施工许可证的发包人不得就非法施工期间 享有工期利益	
——新城公司与真荣公司建设工程施工合同纠纷案	(239)
案例 30 建筑企业应对其内部挂靠人的外部转包行为承担法律责任	
——长联公司与东海公司建设工程施工合同纠纷案	(242)
案例 31 实际施工人要求发包人承担连带付款责任的举证责任 分配	
——徐某某与丰呈公司、春神公司、王某某建设工程 合同纠纷案	(246)
案例 32 缺陷责任期满发包人应当归还质量保证金	
——七建公司与东方世纪公司建设工程合同纠纷案	(248)
附录 相关法律、法规及司法解释	
一、法律	(255)
中华人民共和国合同法(节选)(1999.3.15)	(255)

中华人民共和国建筑法(2011.4.22 修正)	(258)
中华人民共和国招标投标法(1999.8.30)	(268)
二、行政法规、规章、规定	(277)
(一) 建设工程许可	(277)
建设工程勘察设计资质管理规定(2007.6.26)	(277)
建筑业企业资质管理规定(2007.6.26)	(284)
建筑业企业资质管理规定实施意见(2007.10.18)	(290)
建设部关于印发《建筑装饰设计资格分级标准》的通知(1992.11.9)	(301)
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(1992.4.3)	(302)
工程监理企业资质管理规定(2007.6.26)	(306)
工程造价咨询企业管理办法(2006.3.22)	(323)
建筑工程施工许可管理办法(2014.6.25)	(330)
(二) 建设工程发包、承包	(333)
中华人民共和国招标投标法实施条例(2011.12.20)	(333)
房屋建筑和市政基础设施工程施工招标投标管理办法(2001.6.1)	(345)
建筑工程设计招标投标管理办法(2000.10.18)	(353)
工程建设项目招标范围和规模标准规定(2000.5.1)	(356)
关于禁止串通招标投标行为的暂行规定(1998.1.6)	(358)
建设部、国家工商行政管理局关于禁止在工程建设中垄断市场和 肢解发包工程的通知(1996.4.22)	(359)
建设部关于进一步加强工程招标投标管理的规定(1998.8.6)	(360)
房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法(2004.2.3)	(364)
(三) 建设工程质量管理	(367)
工程建设监理规定(1995.12.15)	(367)
建设工程质量管理条例(2000.1.30)	(370)
建设工程勘察质量管理办法(2007.11.22 修正)	(380)
房屋建筑和市政基础设施工程质量监督管理规定(2010.8.1)	(383)
房屋建筑和市政基础设施工程竣工验收备案管理办法(2009.10. 19 修正)	(385)
房屋建筑工程质量保修办法(2000.6.30)	(386)