

第3集

建筑工程结算纠纷案

房屋确权纠纷案

土地使用权转让纠纷案

房地产项目转让纠纷案

房屋租赁纠纷案

最高人民法院

二审民事 案件解析

中华人民共和国
最高人民法院民事审判第一庭/编
黄松有/主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

最高人民法院

二审民事 案件解析

中华人民共和国
最高人民法院民事审判第一庭/编
黄松有/主编

编辑委员会

主任：纪敏

副主任：俞宏武 程新文

委员（以姓氏笔画为序）：

冯小光 张进先 陈现杰 杨永清

徐瑞柏 韩 玫 韩延斌

执行编辑：辛正郁

执行编辑助理：姚宝华



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

最高人民法院二审民事案件解析. 第3集 / 黄松有主编; 最高人民法院民事审判第一庭编. —北京: 法律出版社, 2006. 11

ISBN 978 - 7 - 5036 - 6808 - 1

I. 最… II. ①黄…②最… III. 民事诉讼—审判—案例—分析—中国 IV. D925.118.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 129827 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/伍远超

装帧设计/李 瞻

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/民族印刷厂

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/20 字数/374 千

版本/2007 年 1 月第 1 版

印次/2007 年 1 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/010-63939796

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 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 - 6808 - 1

定价: 35.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

编辑说明

《民事审判指导与参考》由最高人民法院民事审判第一庭编辑,最高人民法院副院长黄松有法官任主编。自创办以来,已经逐渐成为发挥民事审判指导功能、为民事审判实践提供参考作用的重要平台。尤其是该书中刊载的大量的最高人民法院二审案件解析文章,因其以最高人民法院二审民事终审判决为依托,充分阐释了最高人民法院处理相关案件的裁判思路,具有论理严谨、解析透彻、权威性高的特点,受到广大读者的欢迎。

为进一步发挥最高人民法院二审案件解析在民事审判指导与参考方面的独特作用,形成满足读者需要和方便读者阅读的长效机制,我们决定将自2000年至2005年《民事审判指导与参考》中全部最高人民法院二审案件解析文章进行整合并独立编辑成书,并计划在今后每年定期出版。

此次编辑过程中,我们按照案件类型对所有解析文章进行了分类,并作了进一步的编校和梳理,还为较早出版的文章配加了法理提示,统一了文章的体例。参加编校和法理提示撰写工作的有:俞宏武、程新文、张雅芬、胡仕浩、刘竹梅、冯小光、韩玫、韩延斌、孙延平、吴晓芳、李明义、贾劲松、刘银春、关丽、辛正郁、张颖新、宋春雨、陈朝仑、姚宝华、王冬颖。全书最后由最高人民法院黄松有副院长,最高人民法院民一庭纪敏庭长和俞宏武、程新文副庭长审定。

《最高人民法院二审民事案件解析》的编辑、出版,得到了法律出版社的大力支持。由于时间仓促,错误、纰漏之处在所难免,敬请司法界同仁和各位读者批评指正。

本书编辑委员会

2006年10月18日

目 录

● 建筑工程结算纠纷案

同一性质的合同在一个案件中的不同处理

- 新疆维吾尔自治区第三建筑工程公司与新疆通宝资产
投资管理有限公司建筑工程施工合同纠纷上诉案…………… 001

有关违约责任的适用问题

- 永跃恒房地产开发(深圳)有限公司与中国华西企业
有限公司建筑工程施工合同纠纷上诉案…………… 014

并存的债务承担或债务加入

- 杭州利星凯悦大酒店有限公司、上海中鼎世华建设开
发有限公司与浙江中成建工集团有限公司建设工程施
工合同纠纷上诉案…………… 023

代理关系的认定及合同法第 402 条的理解与适用

- 山西安业建设发展有限公司与中铁三局集团建筑安装
工程有限公司、太原市人民政府、少年科技城筹委会办
公室、中国共产主义青年团太原市委委员会建设工程施
工合同纠纷上诉案…………… 038

法人权利义务变更、承接和继受问题以及合同约定与规章规
定的收费标准效力关系问题

- 太原三晋国际饭店、太原三晋大厦与山西省第六建筑
工程有限责任公司建筑工程欠款纠纷上诉案…………… 047

对级别管辖异议的处理

- 沈阳乳业有限责任公司与中国建筑工程总公司北方公
司建设工程施工合同欠款纠纷上诉案…………… 062

因项目转让而产生的建筑工程承包合同纠纷的处理

- 岳阳利德房地产开发有限公司与岳阳天龙建筑装饰公
司、长沙市棉麻土产总公司、湖南众立物业有限公司工
程款纠纷上诉案…………… 066

当事人对纠纷的解决方式约定不明时的诉权保护

- 义乌市医疗投资有限公司与浙江省二建建设集团有限
公司建设工程施工合同纠纷上诉案…………… 082

第三人依据发包方委托对工程结算报告出具审核意见的法律
效力

- 山东世界贸易中心与中国建筑第八工程局建筑工程施
工合同纠纷上诉案…………… 089

●房屋确权纠纷案

房地产权属纠纷是否属人民法院主管

——西安市大兴善寺与西安歌舞剧院、西安儿童艺术剧院

确认房地产产权纠纷上诉案…………… 104

以进入破产程序的债务人作为被告的房地产纠纷案件应如何处理

——潍坊市坊子区人民法院山东坊子酒厂破产还债清算组

与潍坊市商业银行房地产过户纠纷上诉案…………… 108

●土地使用权转让纠纷案

含有城市道路的土地转让合同效力的认定

——营口市新经济区发展总公司与营口市新经济区海南置

地公司土地使用权转让合同纠纷上诉案…………… 118

双方当事人均要求终止履行合同的处理

——株洲开发区龙珠物业发展有限公司、株洲市高新技术

产业开发区国土管理局与株洲市高新技术产业开发区

管理委员会、株洲市国土管理局土地使用权出让合同

纠纷上诉案…………… 122

名为合作实为土地使用权转让的合同纠纷的处理

——苏州市新兴房地产开发公司与广州白云利山发展公

司、中国人保信托投资公司珠江公司合作开发房地产

合同纠纷上诉案…………… 127

对名为联建实为土地使用权转让合同的性质和效力的认定

——武汉市武重房地产开发公司、武汉重型机床厂与湖北

省大通武汉物业公司联合开发房地产合同纠纷上诉案

…………… 131

对无法继续履行的有效合同应予以解除

——青岛经济技术开发区管理委员会、青岛经济技术开发

区规划土地局与青岛达华房地产开发有限公司土地使

用权出让合同纠纷上诉案…………… 137

土地使用权转让合同性质、效力的认定与处理

——港澳国际珠江有限公司与广东省信托房产开发公司惠

州分公司土地使用权转让合同纠纷上诉案…………… 143

合同主体分立之后如何承担民事责任

——福建省漳州市龙文区步文镇人民政府与三亚日新房地

产开发有限公司土地使用权转让合同纠纷上诉案…………… 150

关于土地使用权转让合同的效力以及解除条件的认定问题

——成都君诚实业有限公司与成都远东房地产开发有限公

司土地使用权转让纠纷上诉案·····	156
关于按土地面积支付土地转让补偿费用的问题	
——深圳华宝(上海)房地产开发公司与上海北桥房地产	
(集团)公司土地使用权纠纷上诉案·····	166
违反法律法规的强制性规定,土地使用权转让合同无效	
——河南乾坤交通旅游有限公司与华明(郑州)置业有限	
公司土地使用权转让纠纷上诉案·····	171
土地使用权转让合同中部分条款无效的认定与处理	
——山西太原捷利实业有限公司与中国科学院山西煤炭化	
学研究所土地使用权转让合同纠纷上诉案·····	177
国土局出让的土地存在瑕疵,依法应承担相应的民事责任	
——上海虹城房地产有限公司与上海市房屋土地资源管理	
局土地使用权纠纷上诉案·····	184
不属于人民法院受理民事诉讼的范围,依法裁定驳回原告的起诉	
——临沂市罗庄区人民政府与临沂鑫圣园公墓管理处土地	
使用权纠纷上诉案·····	192
对成片开发经营土地纠纷的处理	
——海南昌华房地产开发有限公司与海口海甸岛房地产开	
发总公司土地使用权转让合同纠纷上诉案·····	197
挂牌出让公告的法律性质及缔约过失责任的确定	
——时间房地产建设集团有限公司与玉环县国土局出让合	
同纠纷上诉案·····	206

● 房地产项目转让纠纷案

包销合同与转让合同的认定与处理

——福建龙宇房地产有限公司与福州市直房地产开发有限	
公司、福州金源房地产有限公司楼盘权益转让合同纠	
纷上诉案·····	221

对当事人是否具备房地产开发资格的认定

——长春市旧区房屋改造管理处与长春星宇集团有限公司	
房地产在建项目转让合同纠纷上诉案·····	230

● 房屋租赁纠纷案

房屋预租合同的效力和合同解除后果

——北京中粮广场发展有限公司与北京和德俱乐部有限公	
司房屋租赁纠纷上诉案·····	238

房屋租赁合同效力的认定及处理

——上海怡通房地产有限公司与上海春光服装厂房屋租赁	
---------------------------	--

合同纠纷上诉案	247
合同履行抗辩权的行使以及有效房屋租赁合同处于违法履行状态期间房屋租金标准的确认	
——苏州市郊区供销集团公司与苏州市宇航开发经营公司、苏州市供销合作总社、苏州万通房产开发有限公司、中国航天科技集团公司第五研究院、苏州市宇航商厦房屋租赁合同纠纷上诉案	253
以划拨方式取得用于市政公用设施的土地使用权转让、出租行为效力的认定与处理	
——昆明市公安消防支队与重庆市垫江复合保温材料总厂、昆明小林大酒店有限责任公司房屋租赁纠纷上诉案	270
房屋租赁合同解除条件及解除后的处理问题	
——中国人民解放军 84916 部队与西安方圆大酒店有限公司、西安华隆医疗器械公司房屋租赁合同纠纷上诉案	279
村委会在集体土地上自建房屋出租应认定合同无效	
——西安市碑林区紫雾酒家与西安市统一征地管理办公室、西安市碑林区永宁村村民委员会房屋租赁、侵权赔偿纠纷上诉案	291
当事人以在建房屋作为租赁标的物签订《租赁合同》受国家法律保护	
——西安九龙房地产开发有限责任公司与陕西兵器工业西北公司、西安市赛格商贸有限公司房屋租赁合同纠纷上诉案	299

● 建筑工程结算纠纷案

同一性质的合同在一个案件中的不同处理

——新疆维吾尔自治区第三建筑工程公司与新疆通宝资产投资管理有限公司建筑工程施工合同纠纷上诉案

法理提示: 本案中,双方当事人就三个工程签订了三份合同。三份合同均为装饰工程合同。虽然合同当事人及合同的性质相同,但在履行三份合同时,出现了不同的情况。实际上三个合同争议是可以分别审理的,但为了节省诉讼资源,便于当事人参加诉讼,尽快解决当事人之间的纠纷,法院将三个合同争议合并进行了审理。而且从本案的处理中,也可以看出就性质相同的合同争议,适用法律的细微区别。

上诉人(原审被告):新疆维吾尔自治区第三建筑工程公司,住所地新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市钱塘江路6号。

法定代表人:李桂江,该公司总经理。

委托代理人:陈福生,该公司职员。

委托代理人:王新安,新疆中天律师事务所律师。

被上诉人(原审原告):新疆通宝资产投资管理有限公司(原新疆通宝房地产开发有限公司),住所地新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市解放北路1号。

法定代表人:丁治平,该公司董事长。

委托代理人:陈东,该公司法律顾问。

一、案件基本事实

1995年4月,新疆通宝资产投资管理有限公司(以下简称通宝公司)与新疆维吾尔自治区第三建筑工程公司(以下简称三建公司)签订通宝大厦《建设工程施工合同》约定,三建公司承建通宝公司位于新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市人民路的通宝大厦工程;工程第3段竣工日期是1995年12月31日;工程质量等级定为优良;若工期提前,每提前一日通宝公司按工程造价的0.02%给予三建公司奖励,若因三建公司原因造成工期延误,则每延误一日三建公司按工程造价的0.02%给通宝公司支付违约金;工程质量若达到优良,通宝公司给予三建公司50

万元奖励,若没有达到优良,三建公司给通宝公司支付50万元违约金;工程质量达到合格,通宝公司按工程质量达到优良时工程价款的90%给三建公司支付工程款;工程质量达到可用时,通宝公司按工程质量达到优良时工程价款的50%给三建公司支付工程款;若消防工程由其他施工单位施工,则消防工程价款从合同价款中扣除;工程具备竣工验收条件,三建公司应将竣工图和完整竣工资料交给通宝公司;保修期间,三建公司应在接到修理通知之日起10日内派人修理,否则,通宝公司委托其他单位或人员修理;工程保修期内,通宝公司按合同价款的3%预留保修金,如果保修期内三建公司按合同约定履行了工程的保修责任,保修期满,保修金付给三建公司;如果保修期内三建公司没有履行工程保修责任,因三建公司原因造成返修的费用,在保修金内扣除,不足部分,由三建公司交付。本案中,通宝大厦实际完成建筑面积47,836.86平方米,比约定施工的总面积23,746.29平方米增加了24,090.57平方米,其中,第1段建筑面积为16,741.93平方米,第2段建筑面积为25,092.03平方米,第3段建筑面积6002.9平方米。通宝大厦第1段和第3段的工程质量为合格,依据合同约定,工程质量达到优良时,该段的工程单价是1450元/平方米。在一审诉讼过程中通宝大厦第2段的工程单价经双方当事人确认为1400元/平方米。通宝大厦消防工程的施工单位不是三建公司,在一审诉讼过程中消防工程价款经双方当事人确认为250万元。根据《通宝三段工程移交记录》记载,通宝大厦第3段的实际竣工日期是1998年6月4日,比约定竣工日期晚884日。通宝大厦竣工交付后,通宝公司未提出证据证明其通知三建公司对工程进行维修,保修期内三建公司没有对工程进行维修。

1996年8月,通宝公司与三建公司签订南门商厦《建设工程施工合同》约定,三建公司承建通宝公司位于新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市人民路口至解放北路1~4号地段的南门商厦工程;裙楼竣工日期是1997年8月8日;工程质量达到优良时工程单价是1200元/平方米;合同其他条款与通宝大厦建设工程施工合同条款基本相同。南门商厦(含地下室)建筑面积约定为29,000平方米,实际施工面积为34,282平方米,比约定施工面积增加5282平方米。双方当事人在《工程结算汇总》中确认,南门商厦工程变更增加的工程量为1,288,742.37元。由通宝公司供应的材料设备价款是3,981,217.06元。收尾工程和消防工程的施工单位不是三建公司,在诉讼过程中,双方当事人确认收尾工程价款为30万元,消防工程价款为76万元,应从工程造价中扣除。该工程最后由江苏通州建筑公司施工完毕。裙楼实际竣工日期是1999年12月3日,比约定竣工日期晚845日。该工程未经质量验收。南门商厦工程竣工交付后,通宝公司未提出证据证明其通知三建公司对工程进行维修,保修期内三建公司没有对工程进行维修。

1996年9月,通宝公司与三建公司签订《北中工程施工合同》约

定,三建公司承建通宝公司位于新疆维吾尔自治区乌鲁木齐县九家湾村的北中工程;开工日期为1996年9月28日,竣工日期为1997年8月6日。合同其他条款与通宝大厦建设工程施工合同条款基本相同。北中工程价款经双方当事人确认为12,560,912.56元。北中工程实际竣工日期是1997年12月10日,比约定竣工日期晚126日。通宝大厦工程竣工交付后,通宝公司未提出证据证明其通知三建公司对工程进行维修,保修期内三建公司没有对工程进行维修。

另查明:上述三项工程通宝公司已支付三建公司工程款合计109,181,957.47元。本案中的三项施工工程,双方当事人均没有进行工程竣工结算。在新疆维吾尔自治区高级人民法院主持下,双方当事人在不考虑违约的情况下就本案所涉三项工程进行了结算。

又查明:通宝大厦工程中,因变更工程量而增加的经济支出1,607,802元,一审法院未予认定。经二审庭审确认,通宝公司对三建公司的该项施工支出表示认可,同意支付三建公司该部分增加的工程款。

2001年5月10日,通宝公司向新疆维吾尔自治区高级人民法院提起诉讼称,在三个工程施工合同履行过程中,三建公司没有按规定将竣工图和完整竣工资料交给通宝公司,没有按规定办理竣工结算,没有按规定履行保修责任,工期延误,工程质量没有达到约定的优良条件,请求判令:(一)三建公司立即将工程资料交给通宝公司,办理工程结算并开具发票;(二)将多付的6,597,813.39元工程款退还通宝公司;(三)支付通宝公司延误工期违约金6,119,769.61元;(四)支付通宝公司工程质量违约金100万元。三建公司辩称:工程没有验收结算,是由于通宝公司原因造成的。通宝公司要求返还多付的工程款没有事实依据。造成工程迟延竣工的责任不应由三建公司承担。

二、新疆维吾尔自治区高级人民法院一审认定与判决

新疆维吾尔自治区高级人民法院经审理认为,通宝公司与三建公司签订的建设工程施工合同,当事人意思表示真实,内容不违反法律法规的强制性规定,合法有效。三建公司履行合同不符合约定条件,应当承担相应的违约责任。工程具备竣工验收条件时,三建公司应按工程竣工有关规定,向通宝公司提交竣工图和完整竣工资料。通宝公司要求三建公司交付完整竣工资料的诉讼请求符合法律规定,应予支持。北中工程的工程价款经当事人双方确认为12,560,912.56元,予以确认。在通宝大厦及南门商厦施工合同中约定,若工程质量达到优良,通宝公司给予三建公司50万元奖励;若工程质量为合格时,通宝公司应给三建公司支付的工程价款是在工程质量为优良时的工程价款的90%。双方当事人在该院主持下,经对账所确认的结算价是在未考虑

工程质量因素情况下作出的。鉴于该两项工程质量为合格,故应根据合同约定,按工程质量为优良时的工程价款的90%计算通宝大厦第1段和第3段以及南门商厦的工程价款。通宝大厦第1段的工程价款的计算公式为:通宝大厦第1段建筑面积16,741.93平方米×第1段工程单价1450元/平方米×90%=21,848,218.65元。通宝大厦第3段的工程价款的计算公式为:通宝大厦第3段建筑面积6002.9平方米×第3段工程单价1450元/平方米×90%=7,833,784.5元。通宝大厦第2段的工程价款计算公式为:通宝大厦第2段的建筑面积25,092.03平方米×第2段的工程单价1400元/平方米=35,128,842元。通宝大厦的工程总价款应确认为64,810,845.15元。南门商厦的工程价款计算公式为:南门商厦建筑面积34,282平方米×工程单价1200元/平方米×90%+南门大厦变更导致的经济支出1,288,742.37元=38,313,302.37元。由于通宝大厦和南门商厦的消防工程以及南门商厦收尾工程的施工单位不是三建公司,通宝大厦250万元及南门商厦76万元消防工程价款应由通宝公司支付给消防工程的施工单位。南门商厦30万元收尾工程价款应由通宝公司付给收尾工程的施工单位。南门商厦有3,981,217.06元的材料设备是通宝公司供应的,此款应由通宝公司付给材料设备的供应商。三建公司应在合同约定的保修期内,对属于自己责任的工程质量问题负责修理。根据合同约定,北中工程保修金计算公式为:北中工程的工程价款12,560,912.56×3%=376,827.38元;通宝大厦第1段和第3段保修金计算公式为:(通宝大厦第1段的工程价款21,848,218.65元+通宝大厦第3段的工程价款7,833,784.5元)×3%=890,460.09元;南门商厦保修金计算为:南门商厦的工程价款38,313,302.37元×3%=1,149,399.07元。由于保修期内三建公司没有履行工程保修责任,保修金应从工程款中扣除。综上所述,通宝公司应给三建公司支付的工程款合计105,727,156.50元,通宝公司已给三建公司支付工程款109,181,957.47元,三建公司应将通宝公司多付的工程款3,454,800.90元退还通宝公司。通宝公司要求三建公司退还多付工程款的诉讼请求符合法律规定,予以支持。北中工程实际竣工日期比约定竣工日期晚126日。根据合同约定,工期延误违约金的计算公式为:北中工程的工程价款12,560,912.56元×0.02%×126(日)=316,535元。三建公司应支付通宝公司违约金316,535元。通宝大厦第3段实际竣工日期比约定竣工日期晚884日。根据合同约定,工期延误违约金的计算公式为:通宝大厦第3段的工程价款7,833,784.5元×0.02%×884(日)=1,385,013.10元。三建公司应支付通宝公司违约金1,385,013.10元。南门商厦裙楼实际竣工日期比约定日期晚845日。根据合同约定,工期延误违约责任金的计算公式为:裙楼的建筑面积21,000平方米×裙楼的工程单价1200元/平方米×845(日)×0.02%=4,258,800元。三建公司应支付通宝公司违

约金4,258,800元。通宝大厦第1段和第3段工程及南门商厦工程质量没有达到约定的优良条件,根据合同约定,三建公司应支付通宝公司共计100万元违约金。据此判决:(一)三建公司将竣工资料交给通宝公司,三建公司给通宝公司开具发票。(二)三建公司给通宝公司退还工程款3,454,800.90元。(三)三建公司给通宝公司支付工期违约金5,960,348.10元。(四)三建公司给通宝公司支付工程质量违约金100万元。上述款项三建公司应于判决生效后10日内付清,逾期则加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费78,597.92元,由通宝公司负担18,942.10元,由三建公司负担59,655.82元。

三、当事人上诉请求及答辩理由

三建公司不服一审判决,向最高人民法院提起上诉称:(一)一审判决扣除3个工程保修金2,416,686.54元没有依据。按建筑行业惯例和双方合同约定,三建公司只有在接到通宝公司的维修通知后,才履行维修义务。通宝公司没有通知三建公司对工程进行保修的证据。(二)一审判决认定工程逾期违约的事实错误。1.北中工程逾期交工有正当的顺延理由。开工日期推迟的原因是因为通宝公司未能及时完成拆迁安置工作,未能按合同约定提供施工场地,致使三建公司无法进入现场按时开工,工期应当相应顺延。事实上三建公司不仅没有延误工期,而且还提前将工程竣工。2.通宝大厦第3段并未逾期交工。通宝大厦第3段并未单独进行工程报检,而是将该部分的建筑面积分解到第1、2段中,将整个大厦作为两个单项报质检站进行工程竣工验收的。而这两个单项均已按照合同约定的期限竣工,因此通宝大厦第3段并未逾期交工。3.南门商厦裙楼工程有正当的延期理由。从该楼设计图纸看,裙楼和主楼在水、电、暖气、消防、空调等单项工程都是一个整体。主楼的上述施工项目如未完成,裙楼也无法交付使用。此外,裙楼有大量的单项工程由通宝公司单独分包给其他施工单位施工,三建公司无法对工程进行监督管理,整个工程的工期进度实际无法由三建公司控制。在双方承包合同未终止的情况下,通宝公司单方违反合同另行将工程发包他人施工,由此造成工期延误,三建公司不应该承担责任。而且,裙楼在开工时,通宝公司未按时提供施工图,导致三建公司无法按时施工,工期理应顺延。(三)一审判决对通宝大厦变更增加的工程价款没有认定。通宝大厦工程中,通宝公司应给三建公司增加工程量支付价款1,607,802元,通宝公司对此亦表示认可,但一审判决既没有予以否认,也未计入应付的工程款中,属于漏判。(四)一审判决判令三建公司给付南门商厦工程50万元质量违约金,认定事实错误。通宝公司对工程剩余部分另分包他人施工,三建公司对通宝公司的工程质量无法控制。且通宝公司擅自接收使用,并将大部分房屋卖

给新疆维吾尔自治区地税局、中国移动新疆分公司等单位。一审判决三建公司承担工程质量未验收为优良的违约责任,支付50万元违约金给通宝公司,属认定事实错误。(五)一审判决对三个工程的工程款下浮的计算方式有误。应当在扣除三建公司未施工工程量的基础上下浮10%,不应先下浮总工程量的10%再扣除三建公司未施工的工程量。综上,请求二审法院予以改判。

通宝公司未作书面答辩,在二审庭审时口头答辩,请求驳回上诉,维持原判。

四、最高人民法院认定与判决

最高人民法院经审理认为,三建公司与通宝公司签订的通宝大厦、南门商厦及北中工程3个性质相同的建设工程施工合同,系双方当事人真实意思表示,合同内容不违反法律法规的规定,一审法院认定为有效是正确的。关于通宝大厦工程,一审判决认定三建公司对通宝大厦第3段工程拖延工期884天,并依此计算三建公司应承担违约金1,385,013.10元。因合同履行中,承包工程的总面积由约定的23,746.29平方米,增加到47,836.86平方米,增加了24,090.57平方米,施工面积增加一倍多,因设计变更增加了工程量,工期应相应顺延。通宝大厦第1、2段工程是按期完工,第3段工程虽未按期完工,但由于该工程施工面积大量增加,导致三建公司在1998年6月4日才将第3段工程竣工资料交付通宝公司。一审判决认定工程逾期交工应由三建公司承担违约责任,与客观实际情况不符,三建公司认为其不应承担该工程逾期交工的违约责任,理由充分,应予支持。此外,通宝大厦工程增加的工程量1,607,802元,一审法院已确认了双方对账的事实,但在一审判决中未予处理。对此,通宝公司在本院二审庭审中已对三建公司该项增加的工程量表示认可。三建公司请求通宝公司支付该1,607,802元工程款,证据充分,本院予以支持。一审判决认定通宝大厦第1段及第3段工程质量未达到约定的标准,判决三建公司承担50万元质量违约金,且判令将工程款下浮10%,适用法律正确。关于南门商厦工程,一审法院认为该工程三建公司逾期交工845日,应由三建公司承担4,258,800元的违约金,且该工程未达到合同约定的质量标准,应由三建公司承担50万元违约金,并应将工程款下浮10%。合同履行中,通宝公司多次对工程进行设计变更,且工程约定施工面积为29,000平方米,实际施工面积为34,282平方米,施工面积增加了5282平方米。因变更增加的工程量价款为1,288,742.37元。南门商厦的部分单项工程,通宝公司另行发包给其他单位施工。在工程未竣工验收之前,通宝公司将收尾工程又发包给江苏通州建筑公司施工完毕。南门商厦工程至今未经质量等级核定验收。因此,造成工程延误及工程

未经质量验收的原因是多方面的,既有工程施工面积的变化导致工程量增加的原因,又有双方在合作中没有充分进行协调配合的原因。双方应对工程逾期完工及工程质量问题均承担一定的责任。故可比照双方约定的违约金承担方式,由三建公司承担逾期交工违约金4,258,800元的一半,且一审判决三建公司承担50万元工程质量违约金依据不足,三建公司请求免除50万元质量违约金的理由充分,本院予以支持。关于北中工程,一审法院认为北中工程实际竣工日期比约定竣工日期延误126日,依约三建公司应承担316,535元违约金。通宝公司于1996年7月9日即取得该工程建设用地规划许可证,且新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市土地管理局亦证明通宝公司于1996年7月即进行房地产开发。三建公司所提出的因通宝公司未完善土地征用及出让手续而影响工程开工时间的理由,不能成立,且没有证据证明北中工程因设计变更而影响施工进度。故三建公司免除逾期交工违约责任的上诉请求,不予支持。关于三个工程保修金的处理问题,一审判决认定三建公司未履行工程保修义务,在通宝公司应支付的工程款中扣除工程保修金2,416,686.54元。根据双方合同的约定,保修期间三建公司应在接到修理通知之日起10日内派人修理,否则通宝公司可委托其他单位或人员修理;因三建公司原因造成返修的费用,通宝公司在保修金内扣除,不足部分由三建公司支付;因三建公司之外原因造成返修的经济支出,由通宝公司承担。通宝公司并未举出证据证明其在保修期内通知三建公司对工程进行维修。通宝公司未履行合同约定的通知义务,三建公司不是基于自身的原因未对工程进行修理,故不应在应付工程款中扣除三个工程的保修金。三建公司认为不应扣除工程保修金的请求,理由充分,应予支持。关于通宝大厦工程及南门商厦工程价款下浮的计算方法问题,三建公司认为应先将总工程款计算出来,再减去三建公司未做工程的款项,而后乘以90%得出通宝公司应付三建公司的工程款数额。但一审判决将总工程款先乘以90%,再减去三建公司未做部分的工程款,得出通宝公司应支付三建公司的工程款数额,这种计算方法与合同约定不符。根据合同约定,在工程质量达到合格时,工程款按工程达到优良时的90%计算,因此,在工程未达到优良时,工程款应按三建公司所做部分的工程量进行下浮,故一审判决关于工程款下浮的计算方法有误,应予纠正。根据合同约定和履行情况计算,通宝公司并未多支付工程款。一审判决三建公司退还通宝公司多支付的工程款3,454,800.90元,没有事实依据,计算方法错误,应予撤销。三建公司在二审庭审时增加上诉请求,提出通宝公司对上述三项工程的逾期交工及质量违约问题提出诉讼请求,因超过诉讼时效而丧失胜诉权。因本案一审审理期间三建公司并未就诉讼时效问题提出主张,故一审法院未就诉讼时效问题予以审查处理。三建公司在二审期间作为新的请求提出,本院不予支持。一审判决三建公司应将工程竣工资料交付通

宝公司,三建公司给通宝公司开具发票,适用法律正确。综上,2002年7月31日,最高人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第1款第(二)项、第(三)项之规定,以(2002)民终字第21号民事判决书判决如下:一、维持新疆维吾尔自治区高级人民法院(2000)新民初字第15号民事判决第一项。二、撤销新疆维吾尔自治区高级人民法院(2000)新民初字第15号民事判决第二项。三、变更新疆维吾尔自治区高级人民法院(2000)新民初字第15号民事判决第三项为,三建公司支付通宝公司延误工期违约金2,445,935元。四、变更新疆维吾尔自治区高级人民法院(2000)新民初字第15号民事判决第四项为,三建公司支付通宝公司工程质量违约金50万元。

一审、二审案件受理费共计157,195.84元,由通宝公司负担117,896.88元,由三建公司负担39,298.96元。

五、对本案的解析

因本案涉及双方当事人签订的3个性质相同的装饰工程合同,而每个合同在签订和履行上均有差异之处,故应区别每个合同的不同情况进行处理,下面分述如下:

(一)关于通宝大厦工程合同

一审判决认定三建公司对通宝大厦第3段工程拖延工期884日,并依此计算三建公司应承担违约金1,385,013.10元。上诉人三建公司认为,合同履行过程中,承包工程的总面积由约定的23,746.29平方米,增加到47,936.86平方米,增加了24,190.57平方米,因设计变更增加了工程量,工期应相应顺延,并有《工程结算汇总》为证。又因第3段工程是随第1、2段工程一并验收交付使用的,故第3段工程不存在逾期交工的问题。通宝公司认为,合同中并未约定工程第3段与第1、2段一并进行竣工验收交付。第3段是独立的工程,三建公司应提供完整的资料和竣工验收报告才应视为竣工,但三建公司至1998年6月4日才提供。经审查,三建公司的该项上诉请求应予支持,三建公司不应承担1,385,013.10元的工期违约金。通宝大厦工程共分3段,该工程实际施工面积为47,936.86平方米,比约定施工面积增加24,190.57平方米,施工面积增加一倍多。其中第1、2段工程是按期完工,第3段工程虽未按期完工,但由于施工面积大量增加,且在第1、2段工程按期完工的前提下,势必导致第3段工程施工期限增加,致使三建公司在1998年6月4日才将第3段工程竣工资料交付通宝公司。对施工量的增加,双方当事人是认可的。如在工程量大量增加的前提下,仍要求三建公司按期完工是不现实、不客观,也是不公平的。三建公司的免责事由于法有据,应予支持。三建公司认为通宝大厦工程造价为

69,716,647.5元,比约定的造价增加了1,607,802元,一审法院已确认了双方对账的事实,但在一审判决中未予处理。对此通宝公司在二审庭审中已表示认可,该部分属一审法院漏算的工程量,对三建公司的该项上诉请求表示认可。故该1,607,802元工程款应计算在通宝公司应付三建公司的工程款中。关于工程价款计算方法问题,三建公司认为扣减的10%计算方法有误,应先按合同约定计算出工程款总额,再下浮10%,不应先下浮10%再扣减工程量。下浮10%工程款的问题,通宝大厦工程及南门商厦工程均涉及此问题,这里作一并表述。根据两个工程的合同约定,在工程质量达到合格时,工程款按工程达到优良时的90%计算。上述两工程质量均没有证据证明达到优良,三建公司对此亦未提出异议,即应依约下浮10%工程款。该两工程中,均有部分工程非三建公司完成,系由其他施工主体完成,故应将该部分工程款予以扣除。三建公司认为应先将总工程款计算出来,再减去三建公司未做工程的款项,而后乘以90%得出通宝公司应付三建公司的工程款数额。而一审判决采用了将约定的总工程款先乘以90%,再减去三建公司未做部分的工程款,得出通宝公司应支付三建公司工程款数额的方法。该两种计算方法区别在于是先加减后乘除,还是先乘除后加减。经审查,依照合同约定内容,应理解为对三建公司所做工程的工程款在工程质量未达到优良的前提下予以下浮,故三建公司关于下浮计算方法的请求,应予支持,即在计算时应先减去三建公司未做部分的工程款后,再乘以90%,本案一审法院计算方法有误,应重新进行计算后进行改判。一审判决认定三建公司未履行工程保修义务,扣除该工程保修金890,460.09元。三建公司上诉认为,根据双方合同约定,保修期内,三建公司应在接到通宝公司的修理通知后10日内进行修理,否则通宝公司可委托他人修理。而通宝公司未按合同约定,在通宝大厦交付使用后,书面通知三建公司对工程进行维修,也未提供自行维修的证据,故不应扣除工程保修金。通宝公司称,其多次电话通知三建公司对大厦进行维修,但三建公司未履行保修责任。就此主张通宝公司未提供相应的证据,通宝公司亦承认未书面通知三建公司。三建公司对通宝公司的主张不予认可,认为通宝公司未通知通宝公司履行保修责任。经审查,根据双方合同的约定,保修期间,三建公司应在接到修理通知之日后10日内派人修理,否则通宝公司可委托其他单位或人员修理。因三建公司原因造成返修的费用,通宝公司在保修金内扣除,不足部分由三建公司支付。因三建公司之外原因造成返修的经济支出,由通宝公司承担。依据合同的上述约定,通宝公司在保修期内,如发现工程质量问题,应通知三建公司进行维修。但通宝公司并未举出证据证明其通知了三建公司进行维修,只是在庭审中说曾电话通知三建公司,三建公司对此不予认可,通宝公司亦没有电话记录予以证明。故通宝公司未履行合同约定的通知义务,三建公司不应主动对工程进行修理,故工