

GONG CHENG SUO PEI FA LU SHI WU

工程索赔 法律实务

> 郭兴隆 编著

人民法院出版社

GONG CHENG SUO PEI FA LU SHI WU

工程索赔 法律实务

> 郭兴隆 编著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

工程索赔法律实务/郭兴隆编著. —北京:人民
法院出版社,2011.11
ISBN 978-7-5109-0339-7

I. ①工… II. ①郭… III. ①建筑工程—经济合同—
索赔—基本知识—中国 IV. ①D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 238596 号

工程索赔法律实务

郭兴隆 编著

责任编辑 张 珺
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 67550607 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)
网 址 <http://courtbook.com.cn>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市中画美凯印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5
字 数 261 千字
印 张 9.375
版 次 2011 年 11 月第 1 版 2011 年 11 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5109-0339-7
定 价 22.00 元

版权所有 侵权必究

作者简介



郭兴隆，山东恒越律师事务所合伙人，具有律师、建造师、注册税务师、预算员资格，山东省淄博市律师协会建筑与房地产委员会委员，淄博信息港（www.zbinfo.net）房产频道专家团成员，中国民主建国会会员，建筑与房地产专业律师。

曾任山东省某大型国有施工企业技术员、预算员、助理工程师、专业负责人、项目经理等职务（职称）。现专职从事建筑与房地产法律业务，长期潜心钻研建筑与房地产法学理论，透彻剖析相关案例，注重理论与实践相结合、建筑实务与法律实务相结合，成功承办了大量建筑与房地产案件。

联系方式：

山东恒越律师事务所

地址：山东省淄博市柳泉路232号圣亚大厦4层

电话：0533-3164868（传真）

Email：13455346688@139.com

序

建设工程合同是法律关系相对比较复杂的合同。建设工程是体系庞杂的系统工程，从办理前期立项、用地、建设手续，到勘察、设计、施工，再到竣工验收投入使用，占用资金量大、周期长、人员多。建设工程的质量更是关系国计民生的大事，故而受到相关部门的严格控制、管理与监督。由于建设工程实施过程的复杂，使建设工程合同所涵盖的内容非常广泛，不仅包括工程质量、工程期限与工程价款这三方面的主要内容，还牵涉到其他多方面的问题，容易发生分歧和争议。

工程索赔纠纷是建设工程合同纠纷中最常见的类型。诉讼中争议点较多，涉及的主体和法律关系复杂，往往是承包人诉求工程欠款，发包人反诉质量或工期索赔，双方各执一词，导致案件久拖不决，耗费巨大的人力、物力、财力。

针对上述复杂情形，本书作者以最高人民法院审理的有关建设工程案例为研究基础，结合律师诉讼实践与法学理论知识，对建设工程索赔纠纷中常见、疑难、复杂的问题加以提炼和总结，采用问答的形式，向读者提供了明确的答案和颇具实务操作性的处理思路。

本书可以为从事建设工程索赔诉讼的律师和其他法律实务工作者提供简捷、有效的帮助；同时，对于施工企业的经营人员、施工管理人员、造价结算人员以及清欠人员来说，本书也会对其开展相关工作、处理相关问题有所裨益，是一本相当实用和好用的建设工程索赔法律实务图书。



目 录

第一部分 建设工程索赔法律实务问答

1. 建设工程未办理任何报批立项和建设手续，人民法院将如何认定建设工程施工合同的效力？（3）
2. 建设单位以保护企业商业秘密为由未进行招标，人民法院将如何认定建设工程施工合同的效力？（3）
3. 承发包双方签约在先，后又履行招投标程序的，人民法院如何认定建设工程施工合同的效力？（5）
4. 建设工程施工合同被确认无效的法律后果是什么？（7）
5. 施工合同约定的内容不明确，人民法院能否根据招标文件对合同内容进行解释？（8）
6. 施工企业与项目经理签订的内部承包合同，具有转包性质的，人民法院如何定性？（8）
7. 施工企业以联营方式将承建工程转交联营方建设的，人民法院如何定性？（9）
8. 怎样认定名为购房合同实为建设工程承包合同的合同性质，其意义是什么？（9）
9. “工程总指挥部”对外签订合同的民事责任应当由谁承担？（10）
10. 如何界定“项目开发人”与“项目产权人”并享受政府优惠政策？（10）
11. “建设单位”与“发包人”有什么区别？（10）
12. 建设工程的所有权人应否承担发包人的义务？（10）
13. 发包方指定材料供应商的诉讼风险是什么？（11）

14. 施工方包工包料应注意哪些问题? (11)
15. 施工合同中约定“甲供材不进入结算也不转账”的法律风险是什么? (12)
16. 承包方诉讼中提供的设计变更单未经设计单位盖章认可, 变更部分能否计价? (12)
17. 当事人采用《建设工程施工合同范本》签订施工合同, 发包方收到承包方结算资料后未予答复, 人民法院是否会直接认定承包方的工程结算造价? (13)
18. 在施工合同中, 未约定发包人逾期不答复视为认可承包方结算值的情况下, 人民法院将如何确定工程造价鉴定义务人? 在何时提出鉴定申请才有效? (14)
19. 施工合同约定了发包方逾期不答复即视为认可承包方结算值, 双方就结算对项工作另行达成协议但最终未能定案, 能否再适用合同中约定的默认条款? (15)
20. 双方审定的工程造价与鉴定结论不一致时, 以哪个为准? (16)
21. 双方审定的工程造价与审计结论不一致时, 以哪个为准? (17)
22. 工程造价鉴定结论与审计机关审计结论不一致时, 以哪个为准? (17)
23. 对固定价格的施工合同, 人民法院是否会依据鉴定结论确定工程造价? (18)
24. 大包干合同解除后, 人民法院如何确定工程价款? (19)
25. 发包人委托咨询公司审价, 承包人代其支付审价费取得的审价报告, 人民法院能否以此认定工程造价? (20)
26. 承包方与发包方委托的第三人作出的没有发包方盖章的结算书, 人民法院能否以此确定工程造价? (21)
27. 协助发包人结算对项的第三人没有审计资质, 人民法院如何认定审定结算书的效力? (21)

28. 人民法院能否在造价鉴定结论之外增加工程价款? (22)
29. 施工合同约定的工程款计价标准与定额标准不一致的,
诉讼中能否允许变更? (22)
30. 施工合同约定的定额标准和结算时已实施的新定额标准,
应适用哪一个? (23)
31. 施工企业怎样防止发包方恶意拖延决算和付款? (23)
32. 承包方不能提供停、窝工签证, 能否通过人民法院委托
鉴定确认停窝工损失? (24)
33. 施工合同约定甲方供材按定额价结算, 发包人则主张按领料
单上的供货价进行材料退价的, 能否得到法院支持? (24)
34. 工程造价下浮, 材料退价时是否也应下浮? (25)
35. 承发包双方在施工过程中增加了施工内容, 但没有约定
计价标准的, 人民法院怎样适用结算标准? (25)
36. 发包人甩项工程, 人民法院如何判定配合费? (25)
37. 发包人甩项工程, 总包单位同时主张配合费和管理费的,
能否得到法院支持? (26)
38. 合同约定按“双方认可的工程总价”让利, 承包方因
造价未能审定主张不予让利的, 能否得到法院支持? (26)
39. 施工合同因发包人原因而解除, 承包人主张对其中
部分工程的让利部分给予适当补差的, 能否得到法院支持?
..... (27)
40. 人民法院对合同未约定的内容选择适用相关计费标准的,
是否妥当? (28)
41. 一方对已审定的工程造价又提出造价鉴定申请, 人民
法院的处理原则是什么? (29)
42. 二审法院对重新鉴定工程造价申请的处理原则是什么? (29)
43. 承包人逾期竣工, 人民法院对其已按形象进度分段预
收的抢工措施费(或工期奖)如何处理? (29)
44. 承包人未完成施工合同约定的全部工程, 人民法院能否



- 判决其对已完工程计取优质工程奖? (30)
45. 怎样认定建设工程的“黑白合同”? (31)
46. 当事人就同一案件提供两份不同版本的施工合同, 人民法院依据哪份合同结算工程价款? (32)
47. “黑合同”与“白合同”无实质性差异, 人民法院如何认定其效力? (32)
48. 人民法院怎样认定违法分包与转包? (33)
49. 工程转包情况下, 发包人应当与谁结算工程价款? (34)
50. 工程转包情况下, 发包人与转包人应按什么标准结算工程价款? (35)
51. 工程转包情况下, 转包人(承包人)主张管理费能否得到法院的支持? (35)
52. 工程转包情况下, 转包人(承包人)主张甩项工程配合费能否得到法院支持? (36)
53. 工程转包情况下, 转包人(承包人)主张停、窝工损失能否得到法院支持? (36)
54. 工程转包情况下, 转包人(承包人)主张工程款利息能否得到法院支持? (37)
55. 工程转包情况下, 转包人(承包人)主张工程价款优先受偿权能否得到法院支持? (37)
56. 发包人能否解除与承包人(转包人)签订的建设工程施工合同? (37)
57. 发包人主张承包人与实际施工人签订的转包合同无效, 能否得到法院支持? (38)
58. 发包人要求实际施工人承担返工费用的, 能否得到法院支持? (38)
59. 发包人与承包人之间的施工合同约定有仲裁条款, 实际施工人向发包人主张权利的, 是否受该仲裁条款制约? (39)

60. 工程造价尚未结算，施工企业能否转让其工程款债权？
..... (40)
61. 施工合同被解除，承包人如何行使工程价款优先受偿权？
..... (41)
62. 承包人转让其工程款债权，受让人能否享有优先受偿权？
..... (42)
63. 承包人对哪些费用不享有优先受偿权？ (42)
64. 违约方迟延履行合同义务，守约方怎样解除施工合同？
..... (44)
65. 对方违约后没有行使解除权而是继续履行合同，能否
再行解除合同？ (44)
66. 解除合同的法律后果是什么？能否追究违约责任？ (45)
67. 同一工程项下的数份合同工期有冲突，人民法院怎样
确认竣工日期？ (46)
68. 增加工程量没有工期签证，人民法院如何折算顺延工期？
..... (46)
69. 施工合同约定的工程暂定价与结算价不一致时，人民
法院如何折算顺延工期？ (47)
70. 人民法院怎样确定实际开工日期、合同竣工日期和
实际竣工日期？ (47)
71. 承包人逾期完工的免责事由有哪些？ (49)
72. 承包人停工报告未附有发包人拖延付款的证据，是否
是擅自停工？ (50)
73. “包死价”合同中途停工，人民法院如何认定违约方？ ... (50)
74. 施工方主张因发包方拖延付款造成工期延误的条件是什么？
..... (51)
75. 工程未经验收即投入使用的法律后果是什么？ (52)
76. 发包人主张扣抵工程保修金应提供哪些证据？ (53)
77. 怎样确定诉讼（债务）主体？ (53)

78. 施工期间, 发包人与第三人成立新公司并由新公司
继受该项目的, 人民法院如何确定工程付款责任主体?
..... (54)
79. 同一项目下各单位工程签有数份施工合同, 并且合同
主体交叉混乱, 承包人如何追索工程欠款? (55)
80. 劳务分包合同的承包人能否直接向发包人(业主)
追索工程款? (56)
81. 委托代建工程情形下, 人民法院怎样确定付款义务主体?
..... (58)
82. 非核心工程没有竣工验收报告, 如何认定该工程已经
竣工验收? (59)
83. 有关索赔证据上的公章未经备案, 如何固定其效力? (60)
84. 工程结算书上仅有发包方人员签字而无盖章的, 如何固
定其效力? (60)
85. 怎样区分工程保证金、垫资款与借款? (61)
86. 市级定额站能否撤销施工企业取费资格证书? (61)
87. 发包人仅有承包人开具的收款收据, 不能提供实际付款
证据的, 人民法院是否会认定其已付款? (61)
88. 发包人未对工程造价鉴定结论提出异议和证据, 主张
扣抵调拨材料款的, 能否得到法院支持? (62)
89. 承包人以拒不退场方式索要工程余款, 是否合法? (63)
90. 承包人拒绝向建设单位交付施工资料, 是否合法? (63)
91. 发包人以未收到竣工资料为由主张不予结算的, 人民
法院是否支持? (65)
92. 双方均无有效证据的, 人民法院将怎样进行自由裁量?
..... (65)
93. 发包人对承包人提报的签证未签署意见, 人民法院将如何
认定其效力? (66)
94. 合同约定的税款负担人不同于税法规定的纳税义务人,

- 人民法院将如何认定其效力? (66)
95. 发包方无合同依据对承包方的罚款, 是否有效? (67)
96. 违约方没有过错, 是否还要承担违约责任? (67)
97. 委托代建合同延期交工, 代建单位是否一定承担
违约责任? (68)
98. 施工合同同时约定了总体工程和单体工程的逾期罚款,
人民法院如何认定其效力? (68)
99. 施工合同约定的违约条款互相矛盾时, 人民法院将会如何
适用? (69)
100. 违约条件未成就或者违约金标准约定不明的情况下,
人民法院将怎样适用违约责任? (70)
101. 合同被确认无效, 能否要求承担违约责任? (70)
102. 合同设定单一的、惩罚性的违约金, 违约方主张按
违约程度承担责任的, 能否得到法院支持? (70)
103. 施工合同未约定逾期付款违约金, 承包方主张法定
违约金的, 能否得到法院支持? (71)
104. 人民法院应如何调整当事人约定的违约金? (72)
105. 施工合同没有约定工程款利息, 承包人主张逾期付款
利息的, 能否得到法院支持? (73)
106. 承包方从何时起算工程款利息? (73)
107. 合同约定逾期付款支付利息的同时承担违约责任,
人民法院将如何认定其效力? (74)
108. 发包人用远期承兑汇票支付工程款, 贴现利息应
由谁承担? (75)
109. 发包人拖延付款, 向承包人主张逾期竣工违约责任的,
能否得到法院支持? (76)
110. 发包方违约在先, 主张逾期营业损失的, 能否得到
法院支持? (76)
111. 发包方在合同约定的延期交工违约责任之外再按逾期



- 交房的租金标准主张预期利益损失的，能否得到
人民法院的支持？ (77)
112. 工程未完工情况下，人民法院如何计算发包人拖延
付款的违约金？ (78)
113. 合同中有定金条款，但付款凭据上未标明“定金”的，
主张定金权利能否得到法院支持？ (79)
114. 当事人庭审中自认的事实，能否作为人民法院定案的
根据？ (79)
115. 当事人自认后，能否反悔？ (80)
116. 发包人以承包方下属工程队自认的工程欠款数额进行
抗辩，是否有效？ (80)
117. 施工单位与建设单位签有多份施工合同，能否一并起诉？
..... (80)
118. 业主超出诉讼时效提出工程质量索赔，能否得到法院
支持？ (80)
119. 建设工程未经结算，承包人追索工程款是否受诉讼时效
限制？ (81)
120. 诉讼中，法院是怎样确定建设工程施工合同案件的
级别管辖法院的？ (82)

第二部分 相关法律法规及规章

- 中华人民共和国民法通则 (87)
- 中华人民共和国合同法 (节选) (110)
- 中华人民共和国建筑法 (133)
- 中华人民共和国招标投标法 (147)
- 建设工程质量管理条例 (158)
- 最高人民法院
关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释 (一)
..... (172)

最高人民法院	
关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（二）	（177）
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	（182）
最高人民法院	
关于建设工程价款优先受偿权问题的批复	（186）
最高人民法院民事审判庭	
关于发包人收到承包人竣工结算文件后，在约定期限内 不予答复，是否视为认可竣工结算文件的复函	（187）
最高人民法院	
关于建设工程承包合同案件中双方当事人已确认的工程 决算价款与审计部门审计的工程决算价款不一致时如何 适用法律问题的电话答复意见	（188）
建设部 财政部	
关于印发《建筑安装工程费用项目组成》的通知	（188）
附件一：建筑安装工程费用参考计算方法	（196）
附件二：建筑安装工程计价程序	（201）
建设用地审查报批管理办法	（204）
建设部	
关于印发《工程建设项目报建管理办法》的通知	（209）
附：工程建设项目报建管理办法	（210）
建筑工程施工许可管理办法	（212）
建设部 财政部	
关于印发《建设工程质量保证金管理暂行办法》的通知	（215）
附件：建设工程质量保证金管理暂行办法	（216）
房屋建筑工程质量保修办法	（218）
建筑业企业资质管理规定	（220）



房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法	(231)
工程建设项目招标范围和规模标准规定	(234)
房屋建筑和市政基础设施工程施工招标投标管理办法	(236)
建筑工程施工发包与承包计价管理办法	(248)
财政部 建设部	
关于印发《建设工程价款结算暂行办法》的通知	(251)
附件：建设工程价款结算暂行办法	(252)
工程造价咨询企业管理办法	(260)

附录 相关裁判索引

第
一
部
分

建设工程索赔
法律实务问答

