



司法解释理解与适用简明版系列

12

最高人民法院 建设工程施工合同司法解释 理解与适用

简明版及配套规定

人民法院出版社 编

新编
简明版

条文要旨 实务精要 新法补正 权威准确
重点法条 完整解读 案例指导 全面实用

传统纸媒与数字资源深度融合 扫描二维码线上线下同步阅读

人民法院出版社



司法解释理解与适用简明版系列

12

最高人民法院
建设工程施工合同司法解释
理解与适用

简明版及配套规定

人民法院出版社 编

新编
简明版

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

最高人民法院建设工程施工合同司法解释理解与适用
简明版及配套规定 / 人民法院出版社编. — 北京: 人民法
院出版社, 2018.1

(司法解释理解与适用简明版系列)

ISBN 978-7-5109-1972-5

I. ①最… II. ①人… III. ①建筑工程—经济合同—法
律解释—中国 ②建筑工程—经济合同—法律适用—中国

IV. ①D923.65

中国版本图书馆CIP数据核字 (2017) 第298673号

最高人民法院建设工程施工合同司法解释理解与适用简明版及配套规定

人民法院出版社 编

策划编辑 韦钦平 责任编辑 李安尼 执行编辑 周利航
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) 67550579 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)
客 服 QQ 2092078039
网 址 <http://www.courtbook.com.cn>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 三河市国英印务有限公司
经 销 新华书店

开 本 787 × 1092毫米 1/16
字 数 288千字
印 张 17.5
版 次 2018年1月第1版 2018年1月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-5109-1972-5
定 价 49.00元

版权所有 侵权必究

最高人民法院 司法解释理解与适用简明版及配套规定

编审委员会

编审委员（以拼音首字母为序）：

陈建德 陈现杰 丁广宇 杜 军 范春雪 郭继良
贾劲松 李志刚 梁 爽 林海权 刘 敏 司 伟
王东敏 韦钦平 吴晓芳 吴兆祥 曾宏伟 张雪樑

编辑部

主 任：陈建德

副 主 任：韦钦平

编辑人员：李安尼 周利航 沈国婧 赵孟希 刘晓宁 巩 雪
张 怡 邓 灿 赵芳慧

编写说明

法官判案是一个寻找法律依据、辨法析理、不断释法的过程。立法自始至终滞后于不断发展的司法实践，为了有效、及时的填补立法的不足，最高人民法院颁布了为数不少的司法解释、规范性文件等。随着时间的推移，新的法律法规、司法解释不断出台，以往的解释有些已经被新法取代，有些仍在发挥作用。自2001年首部司法解释理解与适用图书问世至今，我社已出版司法解释理解与适用丛书50余种，被实务工作者视为准确理解司法解释要旨、统一裁判尺度的圭臬，是人民法院出版社最重要的品牌畅销图书。为了便于广大法官及其他法律工作者在新情况、新问题背景下准确运用以往的司法解释，我社精心策划、梳理研发推出了《最高人民法院司法解释理解与适用简明版及配套规定》系列丛书。

此次推出的简明版本在对原有司法解释理解与适用内容进行精选、摘编、重组的基础之上，依据最新法律法规、司法解释对原有内容进行更新补正，增加相关配套规定，由最高人民法院专家型法官审读把关并选取重点法条，嵌入重点条文完整解读、案例及法律文件完整文本二维码，链接法信平台，供读者扩展阅读。本丛书的出版旨在为法官及其他法律工作者提供权威、实用、便捷的办案必备参考用书。

丛书为开放式，首次推出15个分册，分别为：立案及管辖、农村土地承包、人身损害赔偿、房屋租赁合同、民间借贷、企业破产、借款担保、买卖合同、保险合同、房屋买卖合同、道路交通损害赔偿、公司法、婚姻家庭与继承、劳动争议、建设工程施工合同。每一分册在体例上紧

紧围绕司法解释条文编排设计，每条下设条文主旨、理解与适用及相关权威案例指导等栏目，重点突出、实用方便。

丛书具有以下鲜明特色：

1. 权威准确。主要内容精心摘编自《最高人民法院司法解释理解与适用》丛书，依据最新法律法规、司法解释等更新补正，并由最高人民法院专家型法官审读并选取重点法条，具有较高的权威性和准确度。

2. 全面实用。在司法解释条文理解与适用的基础上，重点法条配有关联案例，并精选与各分册主题相关的法律、行政法规、部门规章、司法解释、答复、地方性文件等相关配套规定，使丛书内容更加实用、丰富、全面。

3. 内容丰富。依托中国首家深度融合法律知识服务与案例大数据服务的数字化网络平台——“法信”平台提供海量资源。书中重点法条的全面解读、节录法律文件全部嵌入法信二维码，使读者一册在手尽享法条完整解读、典型案例分析、全部法律文本等大量数字化资源。

4. 纸媒与数字内容深度融合。顺应当代读者阅读习惯及信息获取渠道，通过扫码扩展阅读，突出重点、详略得当。使用简便，无需APP，扫码即阅，读者可随时随地扩展学习，开启线上线下立体阅读新模式，是传统纸媒转型的一次有益尝试与探索。

在该丛书的编纂过程中，最高人民法院部分专家型法官全面认真审定了书稿及重点法条，人民法院电子音像社法信编辑部为配套制作二维码提供了大量帮助。在此，我们对为此书付出辛勤努力的各位法官及编辑表示衷心感谢！同时，我们也期望该丛书的出版能够为各级法院干警和其他法律工作者提供有益的指导与帮助！

编者

2017年12月

目 录

第一部分 最高人民法院建设工程施工合同司法解释的理解与适用（简明版）

003	1	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（2004年10月25日）	
		[建设工程施工合同无效的情形] 第一条	003
		[合同无效，工程验收合格的处理原则] 第二条	007
		[合同无效，工程验收不合格的处理原则] 第三条	009
		[违法转包、分包合同的处理原则] 第四条	010
		[施工中取得资质的，按有效处理] 第五条	012
		[垫资原则按有效处理] 第六条	014
		[劳务分包与工程转包] 第七条	015
		[发包人的合同解除权] 第八条	017
		[承包人的合同解除权] 第九条	019

[解除合同后的处理原则] 第十条	020
[承包人拒绝修复的处理原则] 第十一条	022
[质量缺陷的处理原则] 第十二条	022
[未经验收擅自使用] 第十三条	024
[实际竣工时间的确定] 第十四条	026
[质量争议期间的处理] 第十五条	028
[工程价款的计算标准] 第十六条	029
[工程款利息的计算标准] 第十七条	031
[工程款利息的起算标准] 第十八条	032
[工程量计算] 第十九条	034
[逾期不结算的后果] 第二十条	036
[“黑白合同”的认定] 第二十一条	039
[按固定价款结算] 第二十二条	043
[可以不全部鉴定] 第二十三条	045
[建设工程不适用专属管辖规定] 第二十四条	046
[总承包人、发包人、施工人为共同被告] 第二十五条	047
[实际施工人利益的保护] 第二十六条	049
[保修责任] 第二十七条	051
[解释的实施] 第二十八条	052

第二部分 《第八次全国法院民事商事审判工作会议(民事部分)纪要》理解与适用(部分简明版)

- 055 | 第八次全国法院民事商事审判工作会议(民事部分)纪要(2016年11月21日)
- [合同效力]第30条055
- [工程价款]第31条065
- [承包人停(窝)工损失的赔偿]第32条086
- [发包人不履行协作义务的责任]第33条100
- [承包人不履行协作义务的责任]第34条107

第三部分 相关法律、法规、司法解释等

- 117 | 一、法律、行政法规、部门规章等
- 117 | 中华人民共和国民法总则(节录)(2017年3月15日)
- 119 | 中华人民共和国民事诉讼法(节录)(2017年6月27日)
- 122 | 中华人民共和国合同法(节录)(1999年3月15日)
- 133 | 中华人民共和国建筑法(2011年4月22日)
- 144 | 中华人民共和国招标投标法(2017年12月27日)
- 153 | 中华人民共和国土地管理法(2004年8月28日)
- 166 | 中华人民共和国城乡规划法(节录)(2015年4月24日)
- 169 | 中华人民共和国城市房地产管理法(节录)(2009年8月27日)

- 173 | 中华人民共和国劳动法（节录）（2009年8月27日）
- 176 | 中华人民共和国公路法（节录）（2017年11月4日）
- 177 | 中华人民共和国招标投标法实施条例（节录）（2017年3月1日）
- 183 | 建设工程质量管理条例（2017年10月7日）
- 194 | 建设工程安全生产管理条例（2003年11月24日）
- 205 | 建设工程勘察设计管理条例（2017年10月7日）
- 211 | 房屋建筑工程质量保修办法（2000年6月30日）
- 213 | 工程建设项目招标范围和规模标准规定（2000年5月1日）
- 215 | 建筑工程施工许可管理办法（2014年6月25日）
- 218 | 建筑业企业资质管理规定（2016年9月13日）
- 226 | 建设工程价款结算暂行办法（2004年10月20日）
- 233 | **二、司法解释、司法文件**
- 233 | 最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释（节录）（2015年1月30日）
- 237 | 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）（节录）（1999年12月19日）
- 238 | 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）（2009年4月24日）
- 242 | 最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释（节录）（2003年4月28日）

- 243 | 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（2006年4月25日）
- 243 | 最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复（2002年6月20日）
- 244 | 最高人民法院关于装饰装修工程款是否享有合同法第二百八十六条规定的优先受偿权的函复（2004年12月8日）
- 245 | 最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见（2009年7月7日）
- 249 | 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（2001年4月2日）
- 250 | 最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释（节录）（2005年6月18日）
- 251 | 最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定（2008年8月21日）
- 255 | 最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定（2008年12月16日）

第一部分

最高人民法院建设工程施工合同 司法解释的理解与适用（简明版）

说 明

本部分内容是人民法院出版社2015年9月《最高人民法院建设工程施工合同司法解释的理解与适用》的简明版本，我们在精选、摘编、重组的基础之上，依据新的法律法规司法解释对相关内容进行了补正，并由最高人民法院法官选取重点法条，在每个重点法条之下嵌入完整解读内容和典型案例的二维码，方便读者扩展阅读。



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

（2004年9月29日最高人民法院审判委员会第1327次会议通过
2004年10月25日最高人民法院公告公布
自2005年1月1日起施行）

根据《中华人民共和国民法通则》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国招标投标法》《中华人民共和国民事诉讼法》等法律规定，结合民事审判实际，就审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律的问题，制定本解释。

【建设工程施工合同无效的情形】 **第一条** 建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当根据合同法第五十二条第（五）项的规定，认定无效：

- （一）承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的；
- （二）没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的；
- （三）建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。



条文主旨

本条规定从《建筑法》的立法目的出发，依据《合同法》第52条第（5）项“违反法律、行政法规的强制性规定的合同无效”的规定，以三项列举了五种合同无效的情形：一是承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级承揽工程的；二是没有资质的实际施工人借用有资质的

建筑施工企业名义承揽建设工程的；三是建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。这三种属于违反《建筑法》强制性规定的情形。由于建筑产品是涉及公共安全的特殊产品，为保证建筑产品质量，法律、法规对建筑市场主体规定了较为严格的准入条件，对承包人的主体资格作出了严格限制。《建筑法》第 26 条规定：承包建筑工程的单位应当持有依法取得的资质证书，并在其资质等级许可的业务范围内承揽工程。禁止建筑施工企业超越本企业资质等级许可的业务范围或者以任何形式用其他建筑施工企业的名义承揽工程。本条司法解释就上述问题，严格按照法律规定作出合同无效的认定。《招标投标法》第 3 条规定了建设工程必须进行招标的三种情形，第 50 条、第 52 条、第 53 条、第 54 条、第 55 条、第 57 条规定了建设工程中标无效的六种情形。第 45 条第 2 款还规定，中标通知对招标人和投标人具有法律约束力，故中标无效必然导致建设工程施工合同无效。具备上述情形认定合同无效有利于规范建设项目的招投标行为，进而达到规范建筑市场的目的。本条司法解释严格按照《招标投标法》的立法目的，规定必须进行招标而未招标或者中标无效的，所签订的建设工程施工合同无效。

理解与适用

以下情形的建设工程施工合同无效：

一、承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级承揽建设工程的合同无效

建筑施工企业包括建筑工程施工总承包企业、建筑工程承包企业和建筑专项分包企业三类。工程施工总承包企业是指从事建筑工程施工阶段总承包活动的企业。对工程从立项到交付使用全过程承包的企业应当具备施工图设计、工程施工、设备采购、材料订货、工程技术开发应用、配合生产使用部门进行生产准备直到竣工投产等能力。建筑工程承包企业，是指从事建筑工程施工承包活动的企业。建筑专项分包企业，是指



从事建筑工程施工专项分包活动和承包限额以下小型工程活动的企业。

《建筑法》规定建设行政主管部门根据建筑施工企业的现时条件对建筑施工企业做不同的资质等级的划分，并将法定资质等级作为建筑施工企业承揽建筑工程的前提条件，建筑施工企业取得的资质等级决定其承揽工程的范围。《建筑法》第13条规定：从事建筑活动的建筑施工企业、勘察单位、设计单位和工程监理单位，按照其拥有的注册资本、专业技术人员、技术装备和已完成的建筑工程业绩等资质条件，划分为不同的资质等级，经资质审查合格，取得相应的资质等级证书后，方可在其资质等级许可的范围内从事建筑活动。第26条规定：承包建筑工程的单位应当持有依法取得的资质证书，并在其资质等级许可的业务范围内承揽工程。禁止建筑施工企业超越本企业资质等级许可的业务范围或者以任何形式用其他建筑施工企业的名义承揽工程。

从事建筑活动单位的资质审查制度是指勘察单位、设计单位、建筑施工企业、工程监理单位经建设行政主管部门进行资质审查、取得相应等级资质证书，并在资质等级许可的范围内从事建筑活动的制度。资质是指人员素质、管理水平、资金数量、技术装备和建筑工程业绩等。所谓资质等级是指按照人员素质、管理水平、资金数量、技术装备和建筑工程业绩等情形划分从事建筑活动的级别。

在建筑市场中，没有取得资质而承揽工程，使建设工程质量丧失保障，这类合同认定无效，意见一致。但是，超越资质等级承揽工程是否应当认定无效应予考虑。值得注意的是，实践中超越资质等级承揽工程的行为，不论其目的如何，都属于违反法律禁止性规定的行为，应当坚决制止。

二、没有资质的实际施工人使用有资质的建筑施工企业名义承揽工程的合同无效

本条司法解释明确规定借用具有法定资质企业名义承揽工程的合同无效。



施工人没有资质而使用有法定资质的建筑施工企业名义承揽工程的形式很多。在审判实践当中，存在无资质的施工人挂靠具有资质的施工企业，无资质的施工人变相作为具有资质施工企业的内部承包单位，无资质施工人与具有资质施工企业的名义上的联营等多种形式。本司法解释没有对使用具有法定资质条件企业名义对外承揽工程的形式进行概括，而将这一认定交给了法官，由法官根据案件的具体事实，来认定是否无资质施工人借用具有法定资质施工企业名义对外承揽工程。

三、建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的

这一条规定的法律依据是《招标投标法》。该法第3条规定：在中华人民共和国境内进行下列工程建设项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购，必须进行招标：（1）大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公共安全的项目；（2）全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目；（3）使用国家组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。本司法解释规定必须招标的项目没有招标的合同无效，符合《招标投标法》立法目的及宗旨。

本条司法解释规定五类合同无效，但并非这五类合同之外的合同都是有效合同，如本司法解释第4条规定：承包人非法转包、违法分包建设工程所签订的合同无效。此外，如果建设工程施工合同违反了法律、行政法规的强制性规范，仍然可以根据《民法总则》和《合同法》的规定，认定合同无效。在认定一份违反法律、行政法规强制性规范合同的效力时，应当从以下方面予以考虑：（1）分析强制性规范禁止的对象只是行为手段或者行为方式；或者禁止的是行为的外部条件如经营时间、地点等，而允许依其他手段、方式或者时间、地点作出行为的，^①这时，法律本意不是禁止行为效果的发生，而在于规范人们的行为举止，这类规范则为管理性规范。违反该管理性规范，并不必然导致民事行为无效。

^① 应秀良：《违反行政法强制性规定的合同效力探讨》，载《法律适用》2004年第3期。