

《民事审判指导与参考》（2000-2009）分类集成

最高人民法院 民事案件解析

（附指导案例）

· 3 ·

建设工程

中华人民共和国最高人民法院
民事审判第一庭/编 奚晓明/主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

最高人民法院 民事案件解析

(附指导案例)

· 3 ·

建设工程

中华人民共和国最高人民法院
民事审判第一庭/编 奚晓明/主编



法律出版社

www.lawpress.com.cn

法律门
Access To



www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

最高人民法院民事案件解析:附指导案例.建设工程 / 最高人民法院民事审判第一庭编. —北京:法律出版社,2010.11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0826 - 4

I. ①最… II. ①最… III. ①民事诉讼—审判—案例—分析—中国②建筑工程—经济纠纷—审判—案例—分析—中国 IV. ①D925.118.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 096027 号

最高人民法院民事案件解析
(附指导案例):建设工程
最高人民法院民事审判第一庭 编

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 薛 晗
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
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 720 × 960 毫米 1/16
印张 50.75
字数 936 千
版本 2010 年 11 月第 1 版
印次 2010 年 11 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

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0826 - 4

定价:108.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

最高人民法院民事案件解析

编辑委员会

主 任：杜万华

副 主 任：俞宏武 程新文 沈秋媛

委 员（以姓氏笔画为序）：

冯小光 孙延平 张雅芬 张进先

杨永清 刘银春 韩 玫 韩延斌

执行编辑：刘银春

执行编辑助理：姚宝华

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奚晓明大法官任主编。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案件解析文章和指导性案例,因其以最高人民法院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案件解析和指导性案例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2009年《民事审判指导与参考》中全部最高人民法院案件解析文章和指导性案例进行整合并独立编辑成书,按照不同纠纷类型分册出版。

此次编辑过程中,我们按照案件类型对所有解析文章和指导性案例进行了分类,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,为方便读者的使用,按照纠纷类型共分为五册进行出版,分别为:《土地纠纷》、《房地产开发》、《建设工程》、《房屋买卖、租赁纠纷》、《公司、证券、票据纠纷》。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奚晓明副院长,最高人民法院民一庭杜万华庭长和俞宏武、程新文副庭长审定。

《最高人民法院民事案件解析》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
2010年10月18日

目 录

最高人民法院二审案例

一、建筑工程施工合同效力纠纷

案例编号:建筑工程施工合同效力纠纷——二审 001

建设工程施工合同的效力及工程款的认定

——兰州二建集团有限公司与 兰州民族经济开发公司建筑工程施工
合同纠纷上诉案 (3)

裁判主旨:

认定建筑施工合同的效力,应区分合同违反的强制性规定的不同属性,将合同无效确定在违反强制性效力规范的范围内。

案例编号:建筑工程施工合同效力纠纷——二审 002

建筑工程施工合同质量纠纷的认定和处理

——乌鲁木齐新扶桑投资开发总公司与新疆维吾尔自治区第四建筑工
程公司建设施工合同纠纷上诉案 (11)

裁判主旨:

《遗留问题处理通知书》不能否定有关部门核发的工程合格证书的权力。工程合格证书应当作为法院认定工程质量合格的依据。

案例编号:建筑工程施工合同效力纠纷——二审 003

合同效力的认定与处理

——大连锦绣大厦有限公司与佳定工程有限公司拖欠工程款纠纷上诉
案 (20)

裁判主旨:

认定合同因违反强制性规定而无效的依据,只能是全国人大及其常委会颁布的法律及国务院颁布的行政法规中的强制性规定。

案例编号:建设工程施工合同效力纠纷——二审004

当事人在法律规定范围内订立的合同条款,应当认定合法有效

——湖南省金帆经济发展公司与长沙市建筑安装工程公司、长沙市天心区城市建设开发公司工程款纠纷上诉案 (27)

裁判主旨:

在当事人订立的合同内容不违反法律、行政法规强制性规定的情形下,应以尊重当事人意思自治为原则。

案例编号:建设工程施工合同效力纠纷——二审005

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 (34)

裁判主旨:

当事人没有约定明确的仲裁条款或仲裁协议时,不能通过仲裁的方式解决纠纷。

案例编号:建设工程施工合同效力纠纷——二审006

招标人与中标人未按《中标通知书》内容签订施工合同,对签约在先的施工合同不产生变更的效力

——新疆建工集团第六建筑工程有限责任公司与新疆天通房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案 (41)

裁判主旨:

招标人与中标人未按《中标通知书》签订施工合同,如果工程不属于必须招标的情形,且未违反法律强制性规定,应认定签订在先的施工合同有效。

案例编号: 建筑工程施工合同效力纠纷——二审 007**附条件法律行为中所附条件的民事可证性要求**

- 新疆清春房地产开发有限公司与新疆建工集团第二建筑工程有限责任公司建设工程施工合同纠纷上诉案 (54)

裁判主旨:

民事法律行为所附的条件应可以经由民事证明途径而确定。否则,条件不适格。

案例编号: 建筑工程施工合同效力纠纷——二审 008**合同变更条件的认定与鉴定原则在民事审判实践中的具体运用**

- 包头市第二建筑工程有限责任公司与内蒙古拉布大林国家粮食储备库、内蒙古自治区粮食局及内蒙古自治区发展和改革委员会建设工程合同纠纷上诉案 (62)

裁判主旨:

- (1) 合同的变更必须通过当事人双方协商一致。
- (2) 合同明确约定按固定价格结算工程价款,当事人一方申请鉴定的,不予支持。

二、建筑工程施工合同主体纠纷**案例编号: 建筑工程施工合同主体纠纷——二审 001****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 (78)

裁判主旨:

- (1) 法人变更后,权利义务由变更后的法人承担。
- (2) 双方当事人对鉴定结论无异议的,该鉴定结论可以作为认定事实的依据。
- (3) 未经竣工验收就使用工程,是对自开始使用工程时支付尚欠工程款本金和利息的认可。
- (4) 当事人对有关费用的约定只要不违反法律、法规的强行性规定,其效力即高于规章的规定。

案例编号:建筑工程施工合同主体纠纷——二审002

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员会建设工程施工合同纠纷上诉案 (93)

裁判主旨:

在间接代理中,一般情况下,委托人可以自动介入委托人与第三人登门的合同。

案例编号:建筑工程施工合同主体纠纷——二审003

建筑工程施工合同的内容与施工主体的资质对合同效力的影响

- 永州市建设委员会与陕西省房屋建筑工程公司、肖放时建设工程施工合同纠纷上诉案 (102)

裁判主旨:

施工方的资质要与所施工的内容相一致,要从宽认定合同效力,保护施工方的合法收益。

案例编号:建筑工程施工合同主体纠纷——二审004

企业法人资格之否定与审判实践中证据规则之探讨

- 哈尔滨工业大学工程开发实业公司与中国国际期货经纪有限公司工程款纠纷上诉案 (115)

裁判主旨:

按照有关规定,对于注册资金未达法定最低额的法人,人民法院可以对其法人资格作出评判。

案例编号:建筑工程施工合同主体纠纷——二审005

企业法人分立后的法人对原企业的债务承担连带责任的认定与处理

- 吉林明城钢铁总厂与通化钢铁集团有限责任公司建筑安装工程有限公司、吉林市明城钢铁有限责任公司拖欠工程款纠纷上诉案 (122)

裁判主旨:

企业法人分立后的法人对原企业的债务承担连带责任。

案例编号: 建筑工程施工合同主体纠纷——二审 006**怎样认定事实上的合同关系**

- 内蒙古包头稀土高新技术产业开发区管理委员会、内蒙古包头稀土高新技术产业开发区科技创业服务中心与包头润华永庆建筑公司、包头市第二建筑工程公司工程款结算纠纷上诉案 (128)

裁判主旨:

如果双方之间不存在书面合同形式,但形成事实上的合同关系,一方可以根据事实上的合同关系向另一方主张权利。

案例编号: 建筑工程施工合同主体纠纷——二审 007**如何确认企业法人与其派出机构的诉讼主体地位**

- 太平洋(福建)房地产开发有限公司与铁道部第十七工程局拖欠工程款合同纠纷上诉案 (139)

裁判主旨:

企业法人授权其派出机构签订合同的,该企业法人具有合法的诉讼主体地位。

三、建筑工程承包及转包纠纷**案例编号: 建筑工程承包及转包纠纷——二审 001****关于建筑工程承包合同纠纷的处理**

- 义乌市伟业房地产开发公司与义乌市建筑工程有限公司建筑工程承包合同纠纷上诉案 (143)

裁判主旨:

- (1) 已为生效判决所确认的事实,除非有相反证据,否则无须另行举证。
- (2) 违约金重在补偿性,如果约定过高,法院可以根据当事人的要求,适当调整。

案例编号: 建筑工程承包及转包纠纷——二审 002**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 (150)

裁判主旨:

本案涉及两个问题:(1)如何认定法律意义上的代理关系;(2)如何区别项目转让合同与建筑工程承包合同。

案例编号:建筑工程承包及转包纠纷——二审003

对承包方转包建设工程的认定与处理

——新疆新世纪成功房地产开发有限公司与青岛建设集团公司、中国建设银行青岛分行、南通四建集团有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案 (166)

裁判主旨:

承包人未经发包人同意将工程全部转包后,应按照实际施工人资质等级据实结算工程款。

案例编号:建筑工程承包及转包纠纷——二审004

实际施工人与工程发包人之间没有合同关系,其利益仍然应当得到保护

——中国联合通信有限公司新疆分公司、中国联合通信有限公司喀什分公司与林源建设工程施工合同纠纷管辖权异议上诉案 (183)

裁判主旨:

虽然实际施工人与发包人之间没有合同关系,但发包人仍在欠付的工程款范围内对实际施工人承担责任。

四、建筑工程合同违约责任及违约金纠纷

案例编号:建筑工程合同违约责任及违约金纠纷——二审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 (192)

裁判主旨:

适用有关违约责任的条款要根据案件的实际情况作出准确判断,不同的情况适用相应的违约条款。

案例编号:建筑工程合同违约责任及违约金纠纷——二审 002**工程款结算依据的确定和违约责任的处理**

——中国建筑第二工程局与河南裕达置业有限公司拖欠工程款纠纷上

诉案 (201)

裁判主旨:

(1)当事人对鉴定结论质证后没有提出异议的,该鉴定结论可以作为工程款结算的依据。

(2)当事人约定了违约责任但未约定违约金标准的,可以按照有关法律及司法解释确定。

案例编号:建筑工程合同违约责任及违约金纠纷——二审 003**施工单位依照合同约定承担违约金责任后,是否还应承担赔偿责任**

——新疆宏运房地产开发有限公司与新疆建工集团第一建筑工程有限

责任公司建筑工程合同纠纷再审案 (216)

裁判主旨:

建设单位在依照合同约定取得延期交工的违约金后,即可认定为已获得赔偿。

案例编号:建筑工程合同违约责任及违约金纠纷——二审 004**如何认定合同约定的违约金是否过高**

——武汉建工第三建筑有限公司与武汉天恒置业有限责任公司建筑安

装工程施工合同纠纷上诉案 (225)

裁判主旨:

确定违约金是否过高,应以违约方给对方造成的损失为准,人民法院不宜主动酌减违约金。

五、建筑工程工程款、造价及结算纠纷

案例编号:建筑工程工程款、造价及结算纠纷——二审001

应以备案合同文本还是存档合同文本作为结算工程价款的依据

——西安市临潼区建筑工程公司与陕西恒升房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案 (257)

裁判主旨:

当事人就同一建设工程签订两份不同版本的合同,发生争议时应以备案的中标合同作为结算工程价款的收据。

案例编号:建筑工程工程款、造价及结算纠纷——二审002

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 (269)

裁判主旨:

发包方委托第三人对承包方在工程竣工后提交的决算报告进行审核,对于第三人出具的《审核意见书》,在承包方予以认可的情况下可以作为决算工程款的依据。

案例编号:建筑工程工程款、造价及结算纠纷——二审003

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筑工程施工合同纠纷上诉案 (284)

裁判主旨:

债务承担在我国民法理论中,是指不改变合同的内容,债务人将其合同义务全部或者部分转移给第三人。债务承担有免责的债务承担与并存的债务承担之分。

案例编号:建筑工程工程款、造价及结算纠纷——二审004

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管理有限公司建筑工程施工合同纠纷上诉案 (298)

裁判主旨:

双方当事人就三个工程签订了三份性质相同的合同,法院可以合并审理,但性质相同的合同争议,适用法律也有一定的区别。

案例编号:建筑工程工程款、造价及结算纠纷——二审005**工程未经验收,提前使用,出现质量问题,责任如何确定**

——敦煌国际大酒店有限公司、中国建筑西北设计研究院与甘肃省第四建筑工程公司、原审第三人甘肃省地矿局第三水文地质工程地质队拖欠工程款、工程质量纠纷上诉案 (311)

裁判主旨:

未经验收的工程提前使用,出现质量问题,应由发包方自行承担。

案例编号:建筑工程工程款、造价及结算纠纷——二审006**建筑安装工程承包合同中工期顺延的认定及其责任的承担**

——萧山市第二建筑工程有限公司与海宁龙祥大酒店有限公司建筑安装工程承包合同工程款纠纷上诉案 (321)

裁判主旨:

当约定顺延工时的条件不明确时,法院可根据一方当事人的申请,参照当事人约定的条件,折算相应工程的工期。

案例编号:建筑工程工程款、造价及结算纠纷——二审007**建筑工程优先受偿权行使期限的认定及处理**

——宁德市海军第六工程建筑处与福州怡和房地产公司建设工程施工合同纠纷上诉案 (328)

裁判主旨:

承包人在发包人不依约支付工程款时,享有对建筑工程的优先受偿权。该优先受偿权是以工程竣工为前提的。

案例编号:建筑工程工程款、造价及结算纠纷——二审008**施工期间建材价格大幅上涨不属于当事人不可预见的情形**

——武汉绕城公路建设指挥部与中铁十八局集团第二工程有限公司建

设工程施工合同纠纷上诉案 (338)

裁判主旨:

施工期间建材价格大幅上涨,不属于当事人不可预见的情形,不适用情事变更原则。

案例编号:建筑工程工程款、造价及结算纠纷——二审009

如何依据合同约定并结合案件实际情况确定工程款数额

——陇南市恒源房地产开发有限责任公司与中国建筑工程总公司甘肃分公司建设工程施工合同纠纷上诉案 (349)

裁判主旨:

在不能依据合同约定确定工程款数额时,法院应以合同约定并结合案件的实际情况来确定。

案例编号:建筑工程工程款、造价及结算纠纷——二审010

建筑施工中形成的债权能否转让并对该建筑优先受偿

——陕西西岳山庄有限公司与中建三局建发工程有限公司、中建三局第三建设工程有限责任公司建设工程施工合同纠纷上诉案 (359)

裁判主旨:

建筑施工中形成的债权可以转让且受让人在有效期限内可以行使对该建筑的优先受偿权。

案例编号:建筑工程工程款、造价及结算纠纷——二审011

按照合同约定总价承包还是按照鉴定结论据实结算的问题

——新安县人民政府与中国水利水电第十一工程局建设工程施工合同纠纷上诉案 (371)

裁判主旨:

在没有证据和事实推翻合同约定时,应当按照合同约定的方式结算工程款。

案例编号:建筑工程工程款、造价及结算纠纷——二审012

如何确定建设工程施工合同中应付工程款利息的起算点

——包头国泰置业有限公司与中国第二冶金建设有限责任公司、中国

第二冶金建设有限责任公司第二建筑工程分公司建设工程施工合同纠纷上诉案	(381)
--	-------

裁判主旨:

- (1) 如何确定合同双方的违约责任。
- (2) 应从何时开始计算欠付工程款利息。

案例编号: 建筑工程工程款、造价及结算纠纷——二审 013

涉及企业商业秘密不能成为认定工程属于不适宜进行招标项目的依据 ——青海西部化工有限责任公司与中天建设集团有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案	(396)
--	-------

裁判主旨:

如果建设工程仅涉及商业秘密,且该秘密未经主管机关批准上升为国家秘密的,该工程适宜招标。

六、建筑工程案件涉及程序问题纠纷**(一) 时效问题纠纷****案例编号: 建筑工程案件涉及程序问题纠纷——二审 001**

工程质量存在问题,因超过诉讼时效而对建设方不予保护 ——江苏省张家港市长江城市建设综合开发公司、江苏省张家港市港务局与交通部第二航务工程局第四工程公司建设工程承包合同纠纷上诉案	(410)
---	-------

裁判主旨:

建设方未在诉讼时效期间内提出工程质量异议的,对其与工程质量有关的请求不再予以支持。

案例编号: 建筑工程案件涉及程序问题纠纷——二审 002**诉讼时效的举证与诉讼结果的关系**

——中国农业银行新疆分行营业部、中国人民银行乌鲁木齐中心支行、乌鲁木齐市工银房地产开发公司与乌鲁木齐市城市建设综合开发公

司欠款纠纷上诉案 (424)

裁判主旨:

一般请求权的诉讼时效为2年,自知道或应当知道权利被侵害时计算。界定诉讼时效的起算点,依赖于当事人自己的举证。

(二) 管辖问题纠纷

案例编号:建筑工程案件涉及程序问题纠纷——二审003

对级别管辖异议的处理

——沈阳乳业有限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 (432)

裁判主旨:

当事人就案件级别管辖享有异议权。受诉人民法院对当事人提出的异议进行审查后,应当将结果以口头或书面的方式告知当事人,但不作裁定。

案例编号:建筑工程案件涉及程序问题纠纷——二审004

人民法院确定民事案件管辖权的原则

——山东清泉集团有限公司、烟台市清泉综合开发有限公司与山东亚
新设计工程有限公司、烟台昆仑房地产开发有限公司建设工程设
计合同纠纷上诉案 (437)

裁判主旨:

当事人是否有权就民事案件级别管辖提出异议。

(三) 证据有效性纠纷

案例编号:建筑工程案件涉及程序问题纠纷——二审005

对人民法院委托的鉴定部门所作出的鉴定结论如何予以采信

——关于中国民用航空河南管理局与中国有色金属工业第六冶金建设
公司承包合同超付、拖欠工程款纠纷上诉案 (444)

裁判主旨:

对于人民法院委托的鉴定部门所作出的鉴定结论,应当组织当事人进行质证。