



Laws & Regulations on Construction Engineering

建设工程 法律全书

——招标、承包、施工、验收

(实用版)

企业资质与管理

工程招投标

工程承包

工程质量

工程验收

工程价款

... ..



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

013070099

D922.297.9
17



Laws & Regulations on Construction Engineering

建设工程 法律全书

——招标、承包、施工、验收

(实用版)



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

D922.297.9
17

图书在版编目(CIP)数据

建设工程法律全书:招标、承包、施工、验收:实用版 / 法律出版社法规中心编. —北京:法律出版社, 2013. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5181 - 9

I. ①建… II. ①法… III. ①建筑法—基本知识—中国 IV. ①D922. 297

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 171542 号

©法律出版社·中国

责任编辑/王 曦

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/787 毫米×960 毫米 1/16

印张/42. 25 字数/907 千

版本/2013 年 8 月第 1 版

印次/2013 年 8 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

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

重庆公司/023 - 65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5181 - 9

定价:84. 00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑出版说明

在我国加快推进依法治国、建设社会主义法治国家的进程中,已经有越来越多的领域被法律所规范,越来越多的纠纷需要通过法律来解决。随着中国特色社会主义法律体系的基本构建,法律已经全面渗透到社会生活的各个领域,每个人都自觉不自觉地生活在法律的规范范围内。为满足社会各界人士对各类专题法规学习、了解、查询的需求,我们精心编辑出版了这套“热点领域法律全书(实用版)”。本书以法律法规、司法解释等各类法律文件为主线,突出“实用”的特色,穿插重点法律导读、重点条文解读、重要文件解读、实用文书、地方政策文件等内容,以为各领域相关读者提供最为全面、实用的法律信息。

(一)全面收录各类法律文件,涵盖建设工程法律相关的各个方面。

本书全面收录了建设工程相关的核心法律、行政法规、司法解释、行政规章等各层级法律文件,内容细分为总类、企业资质与管理、工程招投标、工程承包、施工安全、工程质量、工程验收、工程价款、其他相关法律文件等九个部分,内容翔实丰富。

(二)特别收录地方法规、政策,为各地读者查询本地文件提供便利。

本书特别收录了部分省市建设工程合同管理、招标、承包、施工、验收等方面的地方性法规、地方政府规章、地方政府及其工作部门规范性文件。这些文件对当地的实际情况更具指导性和可操作性。

(三)突出“实用”特色,附加更多配套内容。

为帮助读者全面、深入理解工程合同相关重点法条、重点文件,本书附加以下实用内容:(1)对重点法律法规附加导读,介绍该法律文件的大致内容;(2)对核心法律文件逐条解读,详细介绍法律适用的要点、法律规定的原由、重点词句的理解等;(3)对重点文件附加官方解读,选取重点政策发布时的领导讲话、答记者问等内容并加以编辑,向读者详细介绍重点文件的内涵;(4)附录工程合同示范文本,为读者提供参考。

法律出版社法规中心

2013年9月

《建设工程 法律全书——招标、承包、施工、验收(实用版)》 读者意见反馈表

读者 基本 情况	姓 名		性 别	
	年 龄		职业/职务	
	购书时间		购书价格	
	购书地点		联系方式	
读者 建议 意见	您认为本书的内容质量如何? ☐ 很好 ☐ 较好 ☐ 一般 ☐ 差劲			
	您认为本书的装帧设计如何? ☐ 很好 ☐ 较好 ☐ 一般 ☐ 差劲			
	您认为本书收录的法规还缺少哪些您需要的?(可附页)			
	您认为本书在编校质量上还存在哪些错误?(可附页)			
	您对本书的其他建议:(可附页)			

请沿虚线剪下上半页寄回

地址:北京市丰台区莲花池西里7号法律出版社法规中心 邮编:100073
《建设工程 法律全书——招标、承包、施工、验收(实用版)》 传真:(010)63939650
本书编辑部电话:010-63939817 联系人:王 曦
电子邮箱:wangxi@lawpress.com.cn

目 录

一、总 类

★*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. 10. 25)	(1)
最高人民法院副院长解读《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》	(5)
《中华人民共和国合同法》导读	(11)
★中华人民共和国合同法(节录)(1999. 3. 15)	(12)
★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)(1999. 12. 19)	(46)
★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. 4. 24)	(50)
《中华人民共和国建筑法》导读	(54)
中华人民共和国建筑法(1997. 11. 1)**(2011. 4. 22 修正)	(55)
工程建设项目报建管理办法(1994. 8. 13)	(63)
工程建设项目实施阶段程序管理暂行规定(1995. 7. 29)	(64)
建筑工程施工许可管理办法(1999. 10. 15)(2001. 7. 4 修正)	(66)
实施工程建设强制性标准监督规定(2000. 8. 25)	(68)
建设工程项目管理试行办法(2004. 11. 16)	(70)
《中华人民共和国担保法》导读	(72)
★中华人民共和国担保法(节录)(1995. 6. 30)	(73)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释(节录)(2000. 12. 8)	(78)
关于在房地产开发项目中推行工程建设合同担保的若干规定(试行)(2004. 8. 6)	(81)
建设部关于在建设工程项目中进一步推行工程担保制度的意见(2006. 12. 7)	(84)

* 加★的文件,表明为本书的核心法律依据,在正文中对相关重点条文有详细解读。

** 考虑到近年来中央、地方国家机关法规清理工作较为频繁,往往一次性地修改和废止大量文件,但修改的内容大部分又只涉及每个文件的个别条文,此时只标注最近一次修改的时间难免让部分读者产生疑惑。因此,本书在目录中对有修改的文件,将其第一次公布的时间和最近一次修改的时间一并列出,在正文中收录的是最新修改后的文本。特此说明。

《中华人民共和国民事诉讼法通则》导读	(88)
中华人民共和国民事诉讼法通则(节录)(1986.4.12)(2009.8.27修正)	(89)
最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法通则》若干问题的意见(试行)(节录) (1988.4.2)	(93)
建设部办公厅、司法部办公厅关于转发《中国建筑业协会、中华全国律师协会关于推进建 筑业企业法务工作的指导意见》的函(2007.7.11)	(99)
【地方法规、政策】	
北京市房屋建筑和市政基础设施工程施工合同管理办法(试行)(2008.3.16)	(101)
重庆市建筑管理条例(1997.11.28)(2001.6.26修正)	(107)
辽宁省建筑市场管理条例(1996.9.28)(2010.7.30修正)	(115)
江苏省高级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干问题的意见(2008.12.21)	(118)

二、企业资质与管理

建筑业企业资质管理规定(2007.6.26)	(122)
建筑业企业资质管理规定实施意见(2007.10.18)	(127)
工程造价咨询企业管理办法(2006.3.22)	(136)
工程建设项目招标代理机构资格认定办法(2007.1.11)	(142)
工程建设项目招标代理机构资格认定办法实施意见(2007.9.21)	(147)
公安部、建设部关于消防设施工程专业承包企业资质管理工作若干问题的通知(2001.8.16)	(152)
建设部办公厅关于工程造价咨询单位及造价工程师经营和执业范围问题的复函(2003.2. 12)	(153)
建设部关于培育发展工程总承包和工程项目管理企业的指导意见(2003.2.13)	(153)
建设部关于工程总承包市场准入问题说明的函(2003.7.13)	(156)
建设部办公厅关于工程勘察、设计、施工、监理企业及招标代理机构资质申请及年检有关 问题的通知(2005.8.9)	(156)
建设部关于建设工程企业发生改制、重组、分立等情况资质核定有关问题的通知(2007.9. 21)	(157)
住房和城乡建设部关于加强建筑市场资质资格动态监管完善企业和人员准入清出制度的 指导意见(2010.8.13)	(158)
对外承包工程资格管理办法(2009.9.28)	(162)

三、工程招投标

★中华人民共和国招标投标法(1999.8.30)	(166)
中华人民共和国招标投标法实施条例(2011.12.20)	(182)
《国务院法制办、国家发展改革委、监察部负责人联合解读《中华人民共和国招标投标法实施条例》》	(193)
关于禁止串通招标投标行为的暂行规定(1998.1.16)	(195)
招标公告发布暂行办法(2000.7.1)	(196)
评标委员会和评标方法暂行规定(2001.7.5)	(198)
国务院办公厅关于进一步规范招标投标活动的若干意见(2004.7.12)	(203)
建设部关于进一步加强工程招标投标管理的规定(1998.8.6)	(206)
中央投资项目招标代理资格管理办法(2012.3.2)	(210)
工程建设项目招标范围和规模标准规定(2000.5.1)	(214)
工程建设项目自行招标试行办法(2000.7.1)	(216)
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)	(217)
工程建设项目可行性研究报告增加招标内容和核准招标事项暂行规定(2001.6.18)	(223)
工程建设项目施工招标投标办法(2003.3.8)	(224)
工程建设项目货物招标投标办法(2005.1.18)	(235)
水运工程建设项目招标投标管理办法(2012.12.20)	(243)
招标代理服务收费管理暂行办法(2002.10.15)	(253)
工程建设项目招标投标活动投诉处理办法(2004.7.6)	(254)
招标投标违法行为记录公告暂行办法(2008.6.18)	(257)
建设部关于加强房屋建筑和市政基础设施工程项目施工招标投标行政监督工作的若干意见(2005.10.10)	(259)
【地方法规、政策】	
北京市招标投标条例(2002.9.6)(2010.12.23 修正)	(263)
北京市工程建设项目招标范围和规模标准规定(2001.12.6)	(268)
北京市建设工程招标投标监督管理规定(2003.4.2)	(270)
上海市建设工程施工招标投标管理暂行办法(1988.6.17)(2010.12.20 修正)	(273)
天津市建设工程评标专家和评标专家库管理办法(2007.12.27)	(278)
重庆市招标投标条例(2008.9.27)	(281)
山东省房屋建筑和市政工程施工招标投标办法(2012.1.5)	(291)

四、工程 承 包

- 房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法(2004.2.3) (298)
- 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) (300)
- 建设部办公厅关于监理单位审核工程预算资格和建设工程项目承包发包有关问题的复函
(2003.1.9) (301)
- 建设部等关于严禁政府投资项目使用带资承包方式进行建设的通知(2006.1.4) (301)
- 对外承包工程管理条例(2008.7.21) (302)
- 商务部、住房城乡建设部关于加强对外承包工程外派人员管理工作的紧急通知(2011.4.
11) (306)

【地方法规、政策】

- 上海市建设工程承发包管理办法(1996.12.30)(2010.12.20 修正) (307)

五、施工 安 全

- 建设工程安全生产管理条例(2003.11.24) (312)
- 建筑工程预防高处坠落事故若干规定(2003.4.17) (320)
- 建筑工程预防坍塌事故若干规定(2003.4.17) (322)
- 建筑施工企业安全生产许可证管理规定(2004.7.5) (324)
- 建筑施工企业安全生产许可证管理规定实施意见(2004.8.27) (327)
- 建筑工程安全防护、文明施工措施费用及使用管理规定(2005.6.7) (331)
- 建筑工程安全生产监督管理工作导则(2005.10.13) (333)
- 建筑施工人员个人劳动保护用品使用管理暂行规定(2007.11.5) (338)
- 建筑施工企业安全生产许可证动态监管暂行办法(2008.6.30) (339)
- 危险性较大的分部分项工程安全管理办法(2009.5.13) (342)
- 建设部安全生产管理委员会办公室关于加强既有建筑装修、改扩建质量安全监督管理的
通知(2007.4.16) (346)
- 建设部关于进一步规范房屋建筑和市政工程生产安全事故报告和调查处理工作的若干意
见(2007.11.9) (347)
- 住房和城乡建设部关于进一步加强建筑施工消防安全工作的通知(2010.11.18) (349)

【地方法规、政策】

- 天津市建设工程施工安全管理条例(2013.1.21) (351)

六、工程质量

建设工程质量管理条例(2000.1.30)	(357)
建设部关于运用《建设工程质量管理条例》第六十七条、第三十一条的复函(2002.4.24)	(364)
建设部关于适用《建设工程质量管理条例》第58条有关问题的复函(2006.1.20)	(364)
建设工程质量投诉处理暂行规定(1997.4.2)	(365)
房屋建筑工程和市政基础设施工程实行见证取样和送检的规定(2000.9.26)	(366)
建设工程质量责任主体和有关机构不良记录管理办法(试行)(2003.6.4)	(367)
建设工程质量保证金管理暂行办法(2005.1.12)	(370)
建设工程质量检测管理办法(2005.9.28)	(371)
房屋建筑和市政基础设施工程质量管理规定(2010.8.1)	(376)
建设部关于加强住宅工程质量管理的若干意见(2004.1.30)	(378)
建设部关于加强村镇建设工程质量安全管理的若干意见(2004.12.6)	(380)
建设部、中国保险监督管理委员会关于推进建设工程质量保险工作的意见(2005.8.5)	(382)
住房和城乡建设部关于进一步加强建筑工程质量监督管理的通知(2009.4.13)	(383)
住房和城乡建设部关于进一步强化住宅工程质量和责任的通知(2010.5.4)	(386)
住房和城乡建设部关于做好房屋建筑和市政基础设施工程质量事故报告和调查处理工作的通知(2010.7.20)	(392)

【地方法规、政策】

北京市建设工程质量检测管理规定(2010.6.3)	(394)
上海市建设工程质量监督管理办法(1994.12.5)(2010.12.20修正)	(398)
吉林省建设工程质量管理办法(2011.8.4)	(402)
上海市建设工程质量和安全管理条例(2011.12.22)	(408)
内蒙古自治区建设工程质量管理条例(1999.3.25)(2012.3.31修正)	(418)
江苏省房屋建筑和市政基础设施工程监督管理办法(2013.5.21)	(422)

七、工程验收

房屋建筑和市政基础设施工程竣工验收备案管理办法(2000.4.4)(2009.10.19修正)	(428)
城市住宅小区竣工综合验收管理办法(1993.11.13)	(429)
建筑工程施工质量验收统一标准(2001.7.20)	(430)
建设项目竣工环境保护验收管理办法(2001.12.27)(2010.12.22修正)	(434)
建设部关于贯彻执行建筑工程勘察设计及施工质量验收规范若干问题的通知(2002.8.12)	(437)
住房和城乡建设部关于做好住宅工程质量分户验收工作的通知(2009.12.22)	(439)

八、工程价款

建设工程价款结算暂行办法(2004.10.20)	(442)
建设部等关于进一步解决建设领域拖欠工程款问题的意见(2004.10.29)	(447)
建设工程施工发包与承包价格管理暂行规定(1999.1.5)	(451)
建筑工程施工发包与承包计价管理办法(2001.11.5)	(455)
国务院办公厅关于切实解决建设领域拖欠工程款问题的通知(2003.11.22)	(457)
建设部等关于贯彻《国务院办公厅关于切实解决建设领域拖欠工程款问题的通知》的实施意见(2004.1.3)	(460)
最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复(2002.6.20)	(461)
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(2001.4.2)	(462)
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(2004.12.8)	(462)
【地方法规、政策】	
天津市建设工程计价补充规定(2008.9.26)	(462)
吉林省建设工程造价管理办法(2011.5.18)	(463)
辽宁省建设工程造价管理办法(2011.9.22)	(468)
江苏省建设工程造价管理办法(2010.8.26)	(473)
陕西省建设工程造价管理办法(2008.3.1)	(478)
宁夏回族自治区建设工程造价管理条例(2009.9.30)	(482)
山东省建设工程造价管理办法(2012.5.10)	(486)
浙江省建设工程造价管理办法(2012.4.2)	(491)

九、其他相关法律文件

中华人民共和国城市房地产管理法(1994.7.5)(2009.8.27修正)	(496)
中华人民共和国消防法(节录)(1998.4.29)(2008.10.28修订)	(502)
建设项目环境保护管理条例(1998.11.29)	(506)
建设工程勘察设计管理条例(2000.9.25)	(510)
工程建设监理规定(1995.12.15)	(513)
建设领域农民工工资支付管理暂行办法(2004.9.6)	(516)
建设领域违法违规行为稽查工作管理办法(2010.1.7)	(517)

政府投资项目审计规定(2010.12.31)	(519)
最高人民法院关于当前形势下进一步做好房地产纠纷案件审判工作的指导意见(2009.7.9)	(522)
最高人民法院关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答(1990.11.12)	(523)
建设用地容积率管理办法(2012.2.17)	(526)

【地方法规、政策】

北京市建设工程施工现场管理办法(2013.5.7)	(528)
上海市建设工程文明施工管理规定(2009.9.25)(2010.10.30修正)	(532)
四川省建设工程抗御地震灾害管理办法(2013.4.2)	(536)

附 录

建设工程施工合同(示范文本)(GF-2013-0201)	(543)
建设工程监理合同(示范文本)(GF-2012-0202)	(627)
工程担保合同示范文本(试行)(2005)	(641)
投标委托保证合同(试行)	(641)
投标保函(试行)	(643)
业主支付委托保证合同(试行)	(645)
业主支付保函(试行)	(647)
承包商履约委托保证合同(试行)	(649)
承包商履约保函(试行)	(651)
总承包商付款(分包)委托保证合同(试行)	(652)
总承包商付款(分包)保函(试行)	(654)
总承包商付款(供货)委托保证合同(试行)	(656)
总承包商付款(供货)保函(试行)	(658)

一、总 类

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

1. 2004年9月29日最高人民法院审判委员会第1327次会议通过
2. 2004年10月25日公布
3. 法释[2004]14号
4. 自2005年1月1日起施行

根据《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国合同法》、《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。

第一条〔1〕【合同无效(一)】*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。

第二条〔2〕【合同无效但工程验收合格的处理】建设工程施工合同无效,但建设工程经竣工验收合格,承包人请求参照合同约定支付工程价款的,应予支持。

第三条〔3〕【合同无效且工程验收不合格的处理】建设工程施工合同无效,且建设工程经竣工验收不合格的,按照以下情形分别处理:

- (一)修复后的建设工程经竣工验收合格,发包人请求承包人承担修复费用的,应予支持;

〔1〕 本条和第4条将违反强制性规范的建设工程施工合同分为以下五种情形: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的;三是建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的;四是承包人非法转包建设工程的;五是承包人违法分包建设工程的。除本解释规定的五种导致合同无效的情形外,《民法通则》和《合同法》等基本法律规定的合同无效的情形,也应当适用于建设工程施工合同,如《建筑法》第24条规定,禁止将建设工程肢解发包。如果是建设单位将建设工程肢解发包后与施工单位签订的建设工程施工合同,人民法院也应当认定其无效。

* 条文主旨及注释为编者所加,下同。本书注释(解读)部分序号按法条序号排列。

〔2〕 本条规定适用的无效合同仅指合同标的物为质量合格的建设工程,不包括质量不合格的建设工程。建设工程质量合格,包括两方面的意思:一是建设工程竣工验收合格;二是建设工程竣工验收不合格,但是经过承包人修复后,再验收合格。总之,只要建设工程经过验收合格,即使确认合同无效,也可以按照合同约定结算工程价款。

〔3〕 建设工程施工合同属于特殊形式的承揽合同,法律规定承包人的主要合同义务就是按照合同约定向发包人交付合格的建设工程,如果承包人交付的建设工程质量不合格,发包人订立合同的目的就无法实现,发包人不仅可以拒绝受领该工程,而且也可以不支付工程价款。但是,如果发包人对造成工程质量不合格也有过错的,也应当承担与过错相适应的责任。也就是说,在发包人有过错的情况下,发包人虽然可以不承担按照合同约定支付工程价款的给付义务,但是应当对承包人不能得到工程价款的损失按照过错承担赔偿责任。

(二)修复后的建设工程经竣工验收不合格,承包人请求支付工程价款的,不予支持。

因建设工程不合格造成的损失,发包人有过错的,也应承担相应的民事责任。

第四条 【合同无效(二)】承包人非法转包、违法分包建设工程或者没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义与他人签订建设工程施工合同的行为无效。人民法院可以根据民法通则第一百三十四条规定,收缴当事人已经取得的非法所得。

第五条 【超越资质等级承包工程的效力】承包人超越资质等级许可的业务范围签订建设工程施工合同,在建设工程竣工前取得相应资质等级,当事人请求按照无效合同处理的,不予支持。

第六条〔6〕 【对垫资和垫资利息的处理】当事人对垫资和垫资利息有约定,承包人请求按照约定返还垫资及其利息的,应予支持,但是约定的利息计算标准高于中国人民银行发布的同期同类贷款利率的部分除外。

当事人对垫资没有约定的,按照工程欠款处理。

当事人对垫资利息没有约定,承包人请求支付利息的,不予支持。

第七条 【劳务分包合同的效力】具有劳务作业法定资质的承包人与总承包人、分包人签订的劳务分包合同,当事人以转包建设工程违反法律规定为由请求确认无效的,不予支持。

第八条〔8〕 【发包人的解除权】承包人具有下列情形之一,发包人请求解除建设工程施工合同的,应予支持:

- (一)明确表示或者以行为表明不履行合同主要义务的;
- (二)合同约定的期限内没有完工,且在发包人催告的合理期限内仍未完工的;
- (三)已经完成的建设工程质量不合格,并拒绝修复的;
- (四)将承包的建设工程非法转包、违法分包的。

第九条 【承包人的解除权】发包人具有下列情形之一,致使承包人无法施工,且在催告的合理期限内仍未履行相应义务,承包人请求解除建设工程施工合同的,应予支持:

- (一)未按约定支付工程价款的;
- (二)提供的主要建筑材料、建筑构配件和设备不符合强制性标准的;
- (三)不履行合同约定的协助义务的。

第十条 【合同解除后的处理】建设工程施工合同解除后,已经完成的建设工程质量合格的,发包人应当按照约定支付相应的工程价款;已经完成的建设工程质量不合格的,参照本解释第三条规定处理。

因一方违约导致合同解除的,违约方应当赔偿因此而给对方造成的损失。

〔6〕 考虑到建筑市场垫资比较普遍,发包人要求承包人垫资,如果承包人不带资、垫资也难以承揽到工程,如果不承认垫资有效,不利于保护承包人的合法权益。因此本条规定当事人对垫资及其利息有约定,请求按照合同约定返还垫资款和利息的,应当予以支持。从而确立了垫资合同有效的处理原则。但当事人对垫资利息计算标准的约定不能超过国家法定基准利率;如超出,对超出部分不予保护。

〔8〕 本条规定的承包人的四种行为都属于不履行合同主要义务的行为,并且会导致发包人按质按期获得建设工程的合同目的难以实现,因此,依法应当准许发包人解除合同。

第十一条 【承包人过错造成工程质量不合同约定的处理】因承包人的过错造成建设工程质量不符合约定,承包人拒绝修理、返工或者改建,发包人请求减少支付工程价款的,应予支持。

第十二条 【发包人的过错责任】发包人具有下列情形之一,造成建设工程质量缺陷,应当承担过错责任:

(一)提供的设计有缺陷;

(二)提供或者指定购买的建筑材料、建筑构配件、设备不符合强制性标准;

(三)直接指定分包人分包专业工程。

承包人有过错的,也应当承担相应的过错责任。

第十三条 【工程未经验收擅自使用的后果】建设工程未经竣工验收,发包人擅自使用后,又以使用部分质量不符合约定为由主张权利的,不予支持;但是承包人应当在建设工程的合理使用寿命内对地基基础工程和主体结构质量承担民事责任。

第十四条 【实际竣工日期的确定】当事人对建设工程实际竣工日期有争议的,按照以下情形分别处理:

(一)建设工程经竣工验收合格的,以竣工验收合格之日为竣工日期;

(二)承包人已经提交竣工验收报告,发包人拖延验收的,以承包人提交验收报告之日为竣工日期;

(三)建设工程未经竣工验收,发包人擅自使用的,以转移占有建设工程之日为竣工日期。

第十五条 【竣工前的工程质量鉴定期间效力】建设工程竣工前,当事人对工程质量发生争议,工程质量经鉴定合格的,鉴定期间为顺延工期期间。

第十六条^{〔16〕} 【工程价款的结算标准】当事人对建设工程的计价标准或者计价方法有约定的,按照约定结算工程价款。

因设计变更导致建设工程的工程量或者质量标准发生变化,当事人对该部分工程价款不能协商一致的,可以参照签订建设工程施工合同时当地建设行政主管部门发布的计价方法或者计价标准结算工程价款。

建设工程施工合同有效,但建设工程经竣工验收不合格的,工程价款结算参照本解释第三条规定处理。

第十七条 【工程欠款利息的计付标准】当事人对欠付工程价款利息计付标准有约定的,按照约定处理;没有约定的,按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计息。

〔16〕 按照合同约定结算工程价款是工程结算的首要标准。包括:合同约定是按照固定价格结算的,应当尊重合同约定,不能据实结算,也不能采用其他的计价方法和计价标准结算。合同约定的结算方式是成本加酬金方式或者可调价结算的,应当按照合同约定的计价方法和计价标准结算。

因设计变更导致建设工程的工程量或者质量标准发生变化时,无法按照原合同约定结算工程价款,原合同丧失了应当适用的基础,失去了结算工程价款的标准;这种情况下,鼓励当事人自行协商达成协议,重新确立结算标准;协商不成的,参照签订建设工程施工合同时当地建设行政主管部门发布的计价方法或者计价标准结算工程价款;不宜参照的,根据案件具体情况,确定其他结算标准。

第十八条^[18] 【工程欠款利息的起算时间】利息从应付工程价款之日计付。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的,下列时间视为应付款时间:

- (一)建设工程已实际交付的,为交付之日;
- (二)建设工程没有交付的,为提交竣工结算文件之日;
- (三)建设工程未交付,工程价款也未结算的,为当事人起诉之日。

第十九条 【工程量的确认】当事人对工程量有争议的,按照施工过程中形成的签证等书面文件确认。承包人能够证明发包人同意其施工,但未能提供签证文件证明工程量发生的,可以按照当事人提供的其他证据确认实际发生的工程量。

第二十条^[20] 【发包人逾期不答复竣工结算文件的处理】当事人约定,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的,按照约定处理。承包人请求按照竣工结算文件结算工程价款的,应予支持。

第二十一条^[21] 【“黑白合同”的处理】当事人就同一建设工程另行订立的建设工程施工合同与经过备案的中标合同实质性内容不一致的,应当以备案的中标合同作为结算工程价款的根据。

第二十二条 【约定按固定价格结算则不许鉴定】当事人约定按照固定价结算工程价款,一方当事人请求对建设工程造价进行鉴定的,不予支持。

第二十三条 【鉴定范围】当事人对部分案件事实有争议的,仅对有争议的事实进行鉴定,但争议事实范围不能确定,或者双方当事人请求对全部事实鉴定的除外。

第二十四条 【合同履行地的认定】建设工程施工合同纠纷以施工行为地为合同履行地。

第二十五条 【工程质量争议的共同被告】因建设工程质量发生争议的,发包人可以以总承包人、分包人和实际施工人为共同被告提起诉讼。

[18] 本条根据建设工程施工合同的不同履行情况,把工程欠款利息的起算时间分为三种情况。建设工程是一种特殊的商品,建设工程的交付也是一种交易行为,一方交付商品,对方就应当付款,该款就产生利息;建设工程因未结算而未交付的,为了促使发包人积极履行给付工程价款的主要义务,把承包人提交结算报告的时间作为工程价款利息的起算时间具有一定的合理性。当事人因结算纠纷起诉到法院,承包人起诉之日就是以法律手段向发包人要求履行付款义务之时,人民法院对其合法权益应予以保护。

[20] 一般情况下,工程竣工验收合格后,双方就应当结算。结算中,一般先由承包人提交竣工结算报告,由发包人审核。而有的发包人收到承包人提交的工程结算文件后迟迟不予答复或者根本不予答复,以达到拖欠或者不支付工程价款的目的,从而严重侵害了承包人的合法权益。建设部发布的《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》第16条规定,合同对答复期限没有明确约定的,可认为约定期限均为28天。本条则使得建设部的这条规定更具有可操作性。

[21] 在建设工程招投标中,有的当事人为了获取不正当利益,在签订中标合同前后,往往就同一工程项目再签订一份或者多份与中标合同的工程价款等主要内容不一致的合同,即通常所说的“黑白合同”。根据本条规定,应当以“白合同”即备案的中标合同作为结算工程价款的依据。本条中的“另行”一词,表述的是时间概念,包括签订“白合同”之前、同时和之后。订立“白合同”之后,承、发包双方当事人签订的未经备案的变更“白合同”实质性条款的补充协议,不适用《合同法》有关合同变更的情形,属于“黑合同”,人民法院应当认定其无效。“备案”为建设行政主管部门采取的行政管理措施,没有物权公示的法律效力。“实质性内容”主要是指合同价款,特定情况下也包括工期、质量标准。

第二十六条^[26] 【实际施工人的权益保护】实际施工人以转包人、违法分包人为被告起诉的,人民法院应当依法受理。

实际施工人以发包人为被告主张权利的,人民法院可以追加转包人或者违法分包人为本案当事人。发包人只在欠付工程价款范围内对实际施工人承担责任。

第二十七条 【保修人的赔偿责任】因保修人未及时履行保修义务,导致建筑物毁损或者造成人身、财产损害的,保修人应当承担赔偿责任。

保修人与建筑物所有人或者发包人对建筑物毁损均有过错的,各自承担相应的责任。

第二十八条 【施行时间及溯及力】本解释自 2005 年 1 月 1 日起施行。

施行后受理的第一审案件适用本解释。

施行前最高人民法院发布的司法解释与本解释相抵触的,以本解释为准。

最高人民法院副院长解读 《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》

问:最高人民法院为什么要制定《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》(以下简称《司法解释》)?《司法解释》的公布有什么重要意义?

答:最高人民法院做出这个《司法解释》主要是基于以下两个方面的考虑:一是为了给国家关于清理工程拖欠款和农民工工资重大部署的实施提供司法保障。因为,近年来我国的建筑业发展很快,建筑业吸纳了大量的农民工就业,并拉动了诸多相关行业的发展,建筑业已经成为我国国民经济发展的新的增长点。在建筑业快速发展的同时,也出现了一些问题,如建设工程质量问题、建筑市场行为不规范问题、投资不足问

题,特别是投资不足问题造成了大量拖欠工程款和农民工工资的现象,已经严重侵害了建筑企业和进城务工人员的合法权益。这既是一个经济问题,又是一个社会问题,更是一个法律问题,引起了党中央和国务院领导的高度重视,国家已经采取专项措施予以治理,本《解释》主要是从法律上提供更加明确、有力的保障。二是由于有些法律规定还比较原则,人民法院在审理建设工程施工合同纠纷案件时,对某些法律问题在具体适用上认识不统一,如无效合同处理原则、合同解除条件、质量不合格工程及未完工程的工程价款结算问题、工程质量缺陷的责任、工程欠款利息的起算时间,不解决这些法律适用问题,不仅影响到人民法院司法的公正性、统一性和审判的效率,而且也不利于尽快解决拖欠工程款和农民工工资问题。因此,为了配合国家专项措施的实施,统一人民法院执法尺度,公平保护各方当事

[26] 本条是为保护农民工的合法权益作出的规定。根据本条规定,实际施工人可以发包人为被告起诉。因为有的承包人将工程转包收取一定的管理费用后,没有进行工程结算或者对工程结算不主张权利,由于实际施工人与发包人没有合同关系,这样导致实际施工人没有办法取得工程款,直接影响到农民工工资的发放。承包人将建设工程非法转包、违法分包后,建设工程施工合同的义务都是由实际施工人履行的。实际施工人与发包人已经全面实际履行了发包人与承包人之间的合同并形成了事实上的权利义务关系。为了方便案件审理,人民法院可以根据案件的实际情况追加转包人或者违法分包人为共同被告或者案件的第三人;实际施工人可以发包人、承包人为共同被告主张权利。