



最高人民法院 建设工程 施工合同纠纷 司法解释(二)

图解三十五讲

杨唐全 / 著



序 一

建设工程案件纷繁复杂,其牵涉主体之多,政策性之强,非其他类型纠纷可比。最高人民法院发布的《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律若干问题的解释(二)》(以下简称《建设工程施工合同司法解释(二)》)是在《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《建设工程施工合同司法解释(一)》)的基础上,为进一步完善各权利主体之利益平衡所做的努力,也为建筑行业健康发展提供了司法方面的有益指引。

唐全律师的这本新作对《建设工程施工合同司法解释(二)》的各条文做了详细、有见地、有针对性的全面解读。每一讲下设“法条原文”“思维导图”“条文释义”“实务难点”“操作要点”“实务案例裁判要旨”“相关规定指引”等七个板块。“条文释义”结合理论阐释条文本意;“实务难点”针对条文中未明确,但又与本条文相关的制度、规范或争议问题进行论述;“操作要点”针对特定的工程实务做了风险提示与风控防范建议;“实务案例裁判要旨”是就特定问题对全国各法院审判观点的类型化整理,为争议的处理提供详实、可靠的案例支撑;最后提供法条索引以方便读者法律检索。本书为建筑企业管理人员及法律从业人员全面、准确理解《建设工程施工合同司法解释(二)》提供了非常有价值的指引与参考,可谓实操宝典。

唐全律师兼具工程管理与法律的双重知识背景,是难得的跨界人才。他从业多年,专注于建设工程法律业务,拥有丰富的执业经验。他也是常设中国建设工程法律论坛第八工作组成员。

我与唐全相识多年,他真诚、谦逊、刻苦、热情。谓之“星斗其文,赤子其心”,亦不过也。“苟日新,日日新,又日新。”盼唐全更多作品问世,以飨读者。

愿唐全在律师业务日益精进之时仍能投身公益,更多地参加常设中国建设工程法律论坛的调研及成果宣传活动。

是为序。

孙 巍

常设中国建设工程法律论坛秘书长

中伦律师事务所合伙人

2019年7月26日

序 二

经过多年的积累、规范和发展,建筑行业的规模不断壮大,无论是企业数量还是从业人数都实现了明显的增长。建筑业的迅猛发展,为拉动国民经济增长作出了重要的贡献,但建设工程施工过程中的利益纠纷也随之增多。不仅建筑行业各方主体面临着维护自身合法权益、提前做好风险防控的考验,司法机关进行民事审判时也面临着如何分析复杂法律关系、如何进行司法裁判的考验。

针对建筑行业出现的诸多新问题,最高人民法院于2018年12月29日正式公布了《建设工程施工合同司法解释(二)》,共计26个条文,这是自《建设工程施工合同司法解释(一)》施行以来,时隔14年后最高院再次针对建设工程领域相关问题出台相应的司法解释。《建设工程施工合同司法解释(二)》在《建设工程施工合同司法解释(一)》的基础上,增加及细化了有关“黑白合同”、建设工程合同的效力、工程价款的结算依据、工程鉴定、建设工程价款的优先受偿权、实际施工人及建筑工人利益的保护等方面的规定。

即便《建设工程施工合同司法解释(二)》已对很多实务中的争议问题制定了相应的裁判规则,但仍然很有可能存在法律适用混乱、概念不清、同案不同判等问题,各地法院在部分问题的认定上存在巨大差异,造成裁判尺度不一,严重影响司法权威,也不利于构建健康、稳定的建设工程市场秩序。在此背景下,杨唐全律师结合多年从事建设工程市场秩序合同法律服务的实践经验,深入研究建设工程市场秩序合同司法适用疑难问题,结合各地高院典型案例,综合考虑学界多种理论,对建设工程施工合同领域的重点法律问题作出全面而深入的阐述,颇具指导意义。

本书的特点主要有以下两个方面:

第一,每一条解析下均设思维导图与实务操作指南,更为直观。法律语言与日常用语的差异,是法律语言需要解释的关键原因之一。形式上,作者创造性地运用了思维导图和表格的表现形式,顺应当前读者碎片化的阅读习惯,提升了本书的可读性。内容上,本书在兼具理论性的同时,具有明显的实务性。众所周知,经验是律师最重要的武器,然而令人惊讶的是,本书作者杨唐全律师非但没有“藏私”,反而是将自己从业多年积累的宝贵经验毫无保留地写进书中。如是一位建设工程法律领域的素人,只需翻开本书的“实务操作指南”部分,即可找到确切的风险防控操作方法以及合法权益保护方法。思维导图更是对条文中复杂的法律关系抽丝剥茧后形成的,条文中冷漠的文字,在一幅幅思维导图中变得鲜活起来,读者可以快速且直观地把握条文所涉法律关系。

第二,丰富的各地高院裁判案例及裁判要旨收集,更为全面。“司法割据”,是建设工程领域纠纷在中国的司法现状。在某些法律问题上,各地司法机关有不同的认定,比如单方委托形成的咨询报告是否可以作为结算依据,各地法院就有同案不同判的情况发生。本书大量收集各地高院裁判案例,提炼裁判要旨,全面阐述建设工程施工合同纠纷的法律适用现状。个中心血,跃然纸上。

本书兼具专业性与实务性的特点,条文解析与实务难点分析部分从专业深度探究相关法律问题,思维导图与操作要点部分又通俗易懂,既对学理研究有借鉴价值,又是建设工程行业的相关从业人员的实务操作指南。

李 琪

《建设工程施工合同纠纷司法解释(二)》起草人之一

前最高人民法院法官

2019年8月19日

前 言

建设工程具有建设周期长、涉及范围广、法律关系主体多等复杂特点,不同的工程类别的质量、造价、工期等问题的专业性尤为突出,建设工程领域一直是法律风险高发的领域。为正确审理建设工程施工合同纠纷案件,依法保护当事人合法权益,维护建筑市场秩序,促进建筑市场健康发展,最高院通过了《建设工程施工合同司法解释(二)》。虽然《建设工程施工合同司法解释(二)》对于实务中的一些争议问题亦未明确,但总体上来看,《建设工程施工合同司法解释(二)》的出台为解决建设工程很多法律问题提供了明确可行的指引,具有现实指导意义。

笔者虽从事建设工程法律实务工作已10年有余,仍时常感于建设工程法律领域之精妙绝伦,叹之博大精深。值此《建设工程施工合同司法解释(二)》出台之际,本书不揣浅陋,将新司法解释个中法律条文,结合最高院及地方高院的裁判要旨,对建设工程的实务操作难点进行分析与思考,结合自己的从业经验,与各界人士探讨实务中的操作难点。

笔者初入建设工程法律领域时,曾拜读过许多业内前辈的著作,正是这些灯盏指引笔者在黑暗中摸索前行的道路。笔者得此帮助的同时亦在心中种下一颗种子,希望有朝一日能够为社会输出自己的所得,这也正是笔者动笔之初衷。执笔期间,无数次深感自己的浅薄,常生放弃之念。依托胡适先生的名言——“怕什么真理无穷,进一寸有一寸的欢喜”之激励,方得以成书。如拙作面世后能得领域内老师、朋友之指教,便是更幸运不过了。

为增强增强本书的可读性,笔者始终坚持:

1. 注重实务。在探讨学术争论的同时,着眼于解决建设工程领域实际发生的复杂疑难法律问题。本书中实务部分的内容占本书篇幅的六成以上,针对实

践中违法建筑、明招暗定、“黑白合同”、非法转包、违法分包等违法操作行为以及诉讼中的合同效力、鉴定、损失赔偿、优先权行使条件、实际施工人权利保护等问题为建设工程企业提出切实可行的操作建议及解决方案。

2. 法律条文可视化。法律工作的本质是信息的传递与处理,对人类而言,传递与处理图形信息的效率要显著高于文字,简单、明了的法律关系图相对于法律条文更便于读者理解,故笔者及团队在本书中注重新技术在法律实务研究中的应用,将大量的文字信息转化为思维导图及表格的形式,以提升本书阅读的舒适性。

3. 案件大数据化。建设工程实务具体到诉讼中归根结底是一个“怎么判”的问题,中国虽非判例法国家,但最高院、各地方高院的司法判例显然对于相应法律问题的处理有着重要的参考价值。脱离司法裁判谈实务,恰似“无源之水,无本之木”。故笔者及团队以最高院、各地方高院司法裁判要旨为核心,通过对案件大数据化的使用检索了数千案例,并从中精选了部分司法裁判要旨制作成表格,附于本书中。由于该司法解释于2019年2月1日期施行,在本书所举的案例中,法院适用的都是《建设工程施工合同司法解释(一)》的有关条款,本书以期配合过往案例对该司法解释的具体内容进行解释与说明。本书所举案例的案例号中的法院均为简称,如本书中的“最高院”全称为“最高人民法院”、“江苏高院”全称为“江苏省高级人民法院”、“浙江高院”全称为“浙江省高级人民法院”。

希望本书能够抛砖引玉,对建设工程企业、律界同仁起到一定的参考、启发作用。本书系一家之言,难免有不足之处,希望广大读者批评指正。

在这里,特别感谢妻子王莉对工作的理解与支持,感谢儿子杨朔的无形鼓励。在写作的过程中,得到了很多老师、同行的鼓励与帮助,在此一并致谢。法律出版社杨大康先生为本书的出版付出了辛勤劳动,特致谢意。

杨唐全

2019年5月26日

凡 例

全 称	简 称
《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》	《建设工程施工合同司法解释(一)》
《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(二)》	《建设工程施工合同司法解释(二)》
《中华人民共和国民事诉讼法》	《民事诉讼法》
《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》	《民事诉讼法解释》
《中华人民共和国合同法》	《合同法》
《中华人民共和国建筑法》	《建筑法》
《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)》	《合同法司法解释(一)》
《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)》	《合同法司法解释(二)》
《中华人民共和国民法总则》	《民法总则》
《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》	《民事诉讼证据规定》
《中华人民共和国招标投标法》	《招标投标法》
《中华人民共和国招标投标法实施条例》	《招标投标法实施条例》
《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》	《最高院优先受偿权的批复》
《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》	《城镇房屋租赁合同司法解释》
《中华人民共和国仲裁法》	《仲裁法》

目 录

第一讲 建设工程施工合同实质性内容的判断

法条原文	003
思维导图	003
条文释义	004
一、建设工程施工合同实质性内容及权利义务的确定依据	004
二、变相降低工程价款的情形及法律效力	005
三、以中标合同有效为前提	005
四、“黑白合同”之效力与是否备案无关	005
五、对另行签订的建设工程施工合同的理解	006
实务难点	006
一、相关概念	006
二、实质性内容不应与主要实质性条款、主要条款等同	008
三、招标文件、中标人投标文件、中标合同不一致时如何处理	009
四、“黑白合同”形成的基础性法律依据	009
操作要点	010
实务案例裁判要旨	011
一、此前最高人民法院及部分地方法院对“变更合同实质性内容”的解释	011
二、变相降低工程价款的情形及法律效力	013
三、以中标合同有效为适用前提	013
四、“黑白合同”的认定	014
五、部分法院对招标文件、中标人投标文件、中标合同不一致的处理	015
相关规定指引	016

第二讲 相关行政审批手续对建设工程施工合同效力的影响

法条原文	023
思维导图	023
条文释义	023
一、“四证”对建设工程施工合同效力的影响	023
二、《建设工程施工合同司法解释(二)》关于“四证”对建设工程施工合同效力影响的规定	025
三、建设工程施工合同效力的补正	026
四、发包人恶意阻却建设工程审批手续完成的法律后果	027
实务难点	028
一、相关概念	028
二、建设工程项目行政审批制度	030
操作要点	032
实务案例裁判要旨	033
一、“四证”对建设工程施工合同效力的影响	033
二、合同效力的补正	036
三、发包人主张合同无效具有恶意因素,法院认定合同有效	037
相关规定指引	037

第三讲 施工合同无效后的损失赔偿

法条原文	045
思维导图	045
条文释义	045
一、损失赔偿的性质	045
二、举证责任	046
三、损失的确定	047
实务难点	048
一、建设工程施工合同无效的主要情形	048
二、建设工程施工合同无效但已开始履行的后果	051
三、信赖利益损失的主要内容	052

操作要点	053
实务案例裁判要旨	054
一、建设工程施工合同无效,其约定的违约金条款无效(但合同当事人并不因此而免除赔偿损失的责任)	054
二、合同无效,一方当事人请求对方赔偿损失的,应承担举证责任	055
三、损失应与对方过错存在因果关系	056
相关规定指引	056

第四讲 挂靠情形下的相关责任承担

法条原文	061
思维导图	061
条文释义	061
一、挂靠的基本概念	061
二、须承担连带责任的情形	062
三、质量不合格的认定标准	063
四、因果关系的举证	064
实务难点	064
一、挂靠行为的认定	064
二、挂靠人与被挂靠人应否就挂靠工程产生的债务承担连带责任的争议	066
三、被挂靠的施工企业因挂靠行为可能承担的法律风险	066
操作要点	067
实务案例裁判要旨	068
一、挂靠人与被挂靠人承担连带赔偿责任	068
二、部分法院认为除因出借资质导致建设工程质量不合格而须承担连带赔偿责任外,对出借资质造成的其他损失同样应承担连带赔偿责任	069
三、若发包人对出借资质明知、放任,应就其过错承担相应责任	070
四、因挂靠产生相应债务的责任承担	070
相关规定指引	072

第五讲 开工日期的认定

法条原文	081
思维导图	081
条文释义	082
一、以开工通知载明的开工日期为准	082
二、以开工条件具备的时间为开工日期	082
三、因承包人原因导致开工通知发出后又无法实际开工的,以开工通知载明的时间为准	083
四、以实际进场且施工时间为开工日期	083
五、综合开工报告、合同、施工许可证等载明的时间及是否具备开工条件认定开工日期	084
实务难点	084
一、开工日期的概念	084
二、开工日期的认定	084
三、《建设工程造价鉴定规范》中关于开工日期的规定	086
四、竣工日期及相关概念	087
五、竣工日期的认定	087
操作要点	090
实务案例裁判要旨	092
一、开工日期原则上以开工通知载明的日期为准,其不必然受是否取得施工许可以或者开工报告的影响	092
二、因发包人原因导致开工通知发出时开工条件尚不具备的,应以开工条件具备的时间确定为开工日期	093
三、因承包人原因导致开工时间延迟的,以开工通知载明的时间为开工日期	095
四、承包人经发包人同意已经实际进场施工的,以实际进场施工时间为开工日期符合履约实际	095
相关规定指引	096

第六讲 工期顺延的认定

法条原文	101
思维导图	101
条文释义	102
一、工期顺延的认定方式	102
二、申请顺延的方式	102
三、工期顺延不予认定的情形	102
四、约定“逾期失权”的另外情形	103
实务难点	103
一、工期延误与工期顺延	103
二、工期延误的原因分析及承包人工期顺延的程序要求	104
三、关键工作、非关键工作对工期的影响	109
四、工期延误举证责任的分配	111
五、逾期视为放弃或认可的效力	112
操作要点	114
实务案例裁判要旨	117
一、工期顺延的认定方式及举证责任	117
二、承包人未按照约定程序申请顺延工期,工期不予顺延	119
三、当事人双方对工期延误均有过错的,应分别就其过错承担责任	120
四、因发包人原因导致工期延误的责任承担	121
相关规定指引	123

第七讲 发包人主张建设工程质量问题的处理

法条原文	127
思维导图	127
条文释义	127
一、发包人就质量问题应提起反诉或另行起诉	127
二、此条承包人应作扩张解释	128
三、对“可以合并审理”的理解	128
实务难点	128

一、抗辩还是反诉之争议	128
二、建设工程质量标准相关规定	130
操作要点	131
一、建设工程质量标准约定的法律风险防范	131
二、发包人对工程质量的法定义务及法律风险防范	131
三、承包人对工程质量的法定义务及法律风险防范	136
实务案例裁判要旨	141
一、发包人就质量问题应提起反诉或另行起诉	141
二、《民事诉讼法解释》生效前,各地法院对于发包人在承包人提起的 建设工程施工合同纠纷案件中就质量问题提起的反诉是否进行 合并审理持多种意见	142
三、《民事诉讼法解释》生效后,大多数司法裁判认为发包人在承包人 提起的建设工程施工合同纠纷案件中就质量问题提起的反诉应 当合并审理	143
四、少部分司法裁判在《民事诉讼法解释》生效后,仍认为承包人提起 的建设工程施工合同纠纷案件中,对发包人就工程质量提起的反 诉可以分案审理	145
五、发包人应在法庭辩论终结前就质量问题提出反诉	145
相关规定指引	146

第八讲 质量保证金返还期限的认定

法条原文	153
思维导图	153
条文释义	154
一、合同明确约定了期限,按照约定处理	154
二、合同没有约定返还期限的处理	155
三、合同约定了返还期限但因发包人原因未按约定期限进行竣工验 收的处理	155
四、合同未约定返还期限且因发包人原因未按约定期限进行竣工验 收的处理	156
五、保修义务的承担	156

实务难点	156
一、相关概念	156
二、建设工程质量保修制度	157
三、工程质量保证金扣留比例及返还期限的约定是否以建设工程施 工合同有效为前提	160
操作要点	162
实务案例裁判要旨	162
一、建设工程施工合同无效对工程质量保修金条款的影响	162
二、约定的质量保证金返还期限原则上不应超过2年	164
三、约定的质量保证金比例不得高于3%	165
四、返还工程质量保证金后,不影响承包人根据合同约定或者法律规 定履行工程保修义务	165
五、本条款在司法实践中的初步适用	166
相关规定指引	166

第九讲 非必须招标的建设工程招标后工程价款的结算

法条原文	173
思维导图	173
条文释义	173
一、进行招投标的非强制性招标项目且签订背离中标合同实质性内 容合同时的价款结算	173
二、可以按标外合同进行工程价款结算的情形	175
实务难点	175
一、必须招标的工程项目	175
二、非必须招标但进行了招投标程序的项目	177
三、建设工程施工合同履行过程中材料价格的异常波动	179
操作要点	181
实务案例裁判要旨	189
一、《必须招标的工程项目规定》《必须招标的基础设施和公用事业项 目范围规定》相较于被废止的《工程建设项目招标范围和规模标 准规定》进一步缩小了必须招标的工程项目的范围	189

二、《建设工程施工合同司法解释(二)》施行前,部分判决认为不属于必须进行招标的工程建设项目,若双方自愿进行了招投标,也应遵守《招标投标法》的规定	190
三、对变更合同实质性内容的理解	190
四、属于客观情况发生了难以预料的变化的情形	191
五、是否适用情势变更原则	193
相关规定指引	193

第十讲 与工程价款结算相关的不同文件以何者为准

法条原文	203
思维导图	203
条文释义	203
一、以招投标程序合法为前提	203
二、实质性内容不一致时以招标文件、投标文件、中标通知书作为结算工程价款的依据	204
实务难点	205
一、招标文件	205
二、投标文件	207
三、中标通知书	207
四、投标文件与招标文件不一致的处理	210
五、招标人和投标人可能面临的行政责任风险	211
操作要点	212
实务案例裁判要旨	217
一、实质性内容不一致时以招标文件、投标文件、中标通知书作为结算工程价款的依据	217
二、合同未实质性变更时以合同内容为准	217
三、投标文件与招标文件不一致时以投标文件为准	218
相关规定指引	218

第十一讲 多份建设工程施工合同均无效时工程价款的结算

法条原文	223
思维导图	223
条文释义	223
一、以数份合同均无效为前提	224
二、以实际履行的建设工程施工合同结算工程价款	224
三、以最后签订的建设工程施工合同结算工程价款	224
四、明确发包人、承包人均有权主张相应权利	225
五、结算工程款以工程质量合格为前提	226
实务难点	226
一、竣工验收与建设工程质量的关系	226
二、对实际履行合同与最后签订合同的识别	227
三、因发包人过错导致工程质量不合格的结算	229
四、工程质量司法鉴定程序的启动	229
五、本条文对实际施工人的影响	230
操作要点	230
实务案例裁判要旨	232
一、工程质量	232
二、工程价款结算	233
相关规定指引	235

第十二讲 诉前建设工程价款结算协议的效力

法条原文	239
思维导图	239
条文释义	239
一、诉前结算协议具有约束力	239
二、本条适用于诉讼中达成的结算协议	241
三、对本条中“当事人”的理解	241
四、仅就结算协议约定的结算范围排除工程造价鉴定	242
实务难点	242

一、工程价款结算	242
二、结算协议的无效与可撤销情形	249
三、建设工程争议评审制度	251
操作要点	253
实务案例裁判要旨	256
一、工程造价排除工程鉴定,主张存在欺诈、胁迫情形应承担举证责任	256
二、建设工程施工合同无效,不影响结算协议的效力	258
三、工程质量合格为进行结算的前提	259
相关规定指引	260

第十三讲 诉前工程造价咨询意见的法律效力

法条原文	265
思维导图	265
条文释义	265
一、诉前造价咨询意见的法律效力	265
二、不认可该咨询意见的形式	266
三、双方合意受约束应为有效	267
实务难点	267
一、工程造价咨询企业	267
二、工程造价咨询意见与工程造价鉴定	270
三、咨询意见的法律效力探讨	271
操作要点	272
实务案例裁判要旨	273
一、单方委托形成的咨询报告不能作为结算依据	273
二、单方委托形成的咨询报告作为结算依据	274
相关规定指引	274

第十四讲 一审未申请鉴定的法律后果

法条原文	279
思维导图	279

条文释义	279
一、负有举证义务的当事人未申请鉴定的法律后果	279
二、人民法院进行释明的必要性	280
三、一审未申请鉴定,二审应如何处理	281
实务难点	282
一、举证责任的相关法律规定	282
二、逾期举证的法律后果	283
三、对一审中的鉴定结论不服,在二审中要求重新鉴定或补充鉴定的 申请,应否予以支持	284
操作要点	284
实务案例裁判要旨	285
相关规定指引	285

第十五讲 委托鉴定的规范及鉴定材料的质证

法条原文	293
思维导图	293
条文释义	293
一、鉴定程序的启动	294
二、鉴定事项	294
三、鉴定材料的质证	296
实务难点	296
一、“以鉴代审”的成因分析	296
二、“以鉴代审”的防范	298
操作要点	299
实务案例裁判要旨	300
一、当事人提出鉴定申请后,是否准许由人民法院依据证据现状和已 查明事实决定	300
二、司法裁判中,人民法院对于重复鉴定的认定	301
三、有争议的鉴定材料应当经过双方当事人质证,且质证由人民法院 组织	302
四、“以鉴代审”严重违法法定程序	302

相关规定指引 303

第十六讲 鉴定意见和鉴定材料的质证

法条原文	307
思维导图	307
条文释义	307
一、对鉴定意见的质证	307
二、有争议且未经质证但作为鉴定依据的材料应补充质证	308
实务难点	308
一、鉴定意见	308
二、补充鉴定	309
三、质证要点	309
操作要点	310
实务案例裁判要旨	312
一、鉴定意见在经过双方质证后方可被法院采纳	312
二、有争议且未经质证但作为鉴定依据的材料应补充质证	313
相关规定指引	314

第十七讲 建设工程价款优先受偿权的权利主体

法条原文	321
思维导图	321
条文释义	321
一、与发包人订立建设工程施工合同的承包人享有优先受偿权	321
二、建设工程施工合同效力是否影响优先受偿权的行使	322
实务难点	323
一、优先受偿权的性质	323
二、勘察人、设计人是否享有优先受偿权	325
三、分包人是否有权主张优先受偿权	326
四、实际施工人是否享有优先受偿权	326
五、债权转让后承包人的优先受偿权是否随之转让	330

操作要点	332
实务案例裁判要旨	333
一、与发包人订立建设工程施工合同的承包人享有优先受偿权	333
二、优先受偿权的性质	334
三、实际施工人是否享有优先受偿权	335
四、债权转让后承包人的优先受偿权是否随之转让	337
相关规定指引	337

第十八讲 装饰装修工程承包人的优先受偿权

法条原文	345
思维导图	345
条文释义	345
一、装饰装修工程的承包人对装饰装修工程价款享有优先受偿权	345
二、装饰装修工程承包人优先受偿权范围的限制	346
实务难点	347
一、建筑装修装饰工程专业承包资质	347
二、建筑装修装饰工程专业承包工程范围	348
三、装饰装修工程质量验收的主要内容及依据	349
四、装饰装修工程项目竣工验收的程序	350
操作要点	350
实务案例裁判要旨	351
一、优先受偿权无须明示但须在法定期限内行使	351
二、装饰装修工程款优先受偿权行使范围限于建筑物因装饰装修而增加的价值	352
三、不宜折价、拍卖的工程不享有优先受偿权,但应承担举证责任	352
相关规定指引	353

第十九讲 建设工程价款优先受偿权行使的条件

法条原文	357
思维导图	357

条文释义	357
一、合同有效与否不影响对优先受偿权资格的认定	357
二、建设工程质量应当符合国家规定的标准	359
实务难点	359
一、施工过程的质量验收	360
二、工程项目竣工质量验收	362
操作要点	366
实务案例裁判要旨	367
一、合同有效与否不影响优先受偿权资格的认定	367
二、质量合格为享有优先受偿权的前提	368
相关规定指引	369

第二十讲 未竣工建设工程的优先受偿权

法条原文	375
思维导图	375
条文释义	375
一、未竣工建设工程质量合格即享有优先受偿权	375
二、未竣工工程的界定	376
实务难点	376
一、未竣工工程是否享有优先受偿权的争议	376
二、未竣工工程的优先受偿权的起算时间	378
三、合同被解除后的承包人是否享有优先受偿权	380
操作要点	381
实务案例裁判要旨	382
一、以约定的工程竣工之日作为起算点	382
二、以约定竣工时间扣除欠付工程进度款的期间为起算点	382
三、以实际停工之日为起算点	383
四、以合同解除或终止之日作为起算点	383
五、以实际占有之日为起算点	384
六、自起诉之日起算	384
七、以实际完工之日起算	384

相关规定指引	384
--------------	-----

第二十一讲 建设工程价款优先受偿权的范围

法条原文	389
思维导图	389
条文释义	389
一、优先受偿权的范围	389
二、国务院有关行政主管部门关于建设工程价款范围的规定	390
三、建设工程价款利息、违约金、损害赔偿金等不属于优先受偿权范围	390
实务难点	391
一、建筑安装工程费用项目构成	391
二、不宜折价、拍卖的建设工程	396
三、消费者交付商品房大部分购房款的理解	396
四、违章(法)建筑能否行使优先受偿权的问题	398
五、垫资是否属于优先受偿权的范围	399
操作要点	400
实务案例裁判要旨	401
一、优先受偿权的范围	401
二、特殊情形下的优先受偿权的行使与阻却	401
相关规定指引	404

第二十二讲 建设工程价款优先受偿权的期限及起算时间

法条原文	407
思维导图	407
条文释义	407
一、优先受偿权的行使期限	407
二、关于优先受偿权的起算时间点	408
三、应当给付建设工程价款之日的确定	408
实务难点	410
一、《最高院优先受偿权的批复》中规定的优先受偿权起算时间	410

二、承包人行使优先受偿权是否需要履行催告程序	411
三、建设工程优先受偿权的行使方式	413
操作要点	414
实务案例裁判要旨	415
一、优先受偿权的行使期限为除斥期间	415
二、优先受偿权可以直接向法院主张	416
三、优先受偿权的起算点	416
相关规定指引	417

第二十三讲 建设工程价款优先受偿权放弃的效力

法条原文	423
思维导图	423
条文释义	423
一、放弃建设工程价款优先受偿权原则上有效	423
二、损害建筑工人利益的除外	424
实务难点	424
操作要点	427
实务案例裁判要旨	428
一、约定放弃优先受偿权,原则上有效	428
二、放弃优先受偿权的范围特定,超出范围不必然丧失优先受偿权	429
三、预先放弃优先受偿权绝对无效	430
相关规定指引	430

第二十四讲 实际施工人的权利救济

法条原文	435
思维导图	435
条文释义	435
一、以发包人为被告提起诉讼	435
二、应当追加转包人或者违法分包人为第三人	436
三、须查明发包人实际的欠付金额	436

实务难点	437
一、实际施工人的内涵	437
二、实际施工人的表现形式	438
三、《建设工程施工合同司法解释(二)》第二十四条是否适用于借用 资质情况下的实际施工人	439
四、实际施工人直接以发包人为被告并主张优先受偿权应否支持	440
操作要点	440
实务案例裁判要旨	442
一、实际施工人的定义及表现形式	442
二、司法实践中,人民法院对是否为实际施工人的判断	443
三、北京、四川、山东、青海等地高院认为借用资质的承包人也是《建设工 程施工合同司法解释(一)》第二十六条第二款中规定的实际施工人	444
四、发包人应对其付款情况承担举证责任	445
相关规定指引	446

第二十五讲 实际施工人代位权的行使

法条原文	453
思维导图	453
条文释义	453
一、实际施工人行使代位权的条件	453
二、实际施工人代位行使的债权的范围和限额	454
三、是否适用于借用资质情况下的实际施工人	455
实务难点	455
一、实际施工人提起代位诉讼的管辖法院	455
二、本条是否适用层层转包、层层违法分包的情况	456
三、行使代位权时能否主张优先受偿权	456
操作要点	457
实务案例裁判要旨	457
一、《建设工程施工合同司法解释(二)》出台前,司法裁判中多认为实 际施工人不享有代位权	457
二、发包人应当为建设工程的业主,不应扩大理解为转包人、违法分	

包人等中间环节的相对发包人	458
三、债权人对债务人怠于行使其到期债权负有举证责任	459
四、次债务人不认为债务人有怠于行使其到期债权情况的,应当承担 举证责任	459
五、《建设工程施工合同司法解释(二)》出台前,部分法院即已认为实 际施工人享有工程价款的优先受偿权	460
相关规定指引	461
附录一 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	463
附录二 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(二)	467

第一讲

**建设工程施工合同
实质性内容的判断**

法条原文

第一条 招标人和中标人另行签订的建设工程施工合同约定的工程范围、建设工期、工程质量、工程价款等实质性内容，与中标合同不一致，一方当事人请求按照中标合同确定权利义务的，人民法院应予支持。

招标人和中标人在中标合同之外就明显高于市场价格购买承建房产、无偿建设住房配套设施、让利、向建设单位捐赠财物等另行签订合同，变相降低工程价款，一方当事人以该合同背离中标合同实质性内容为由请求确认无效的，人民法院应予支持。

思维导图

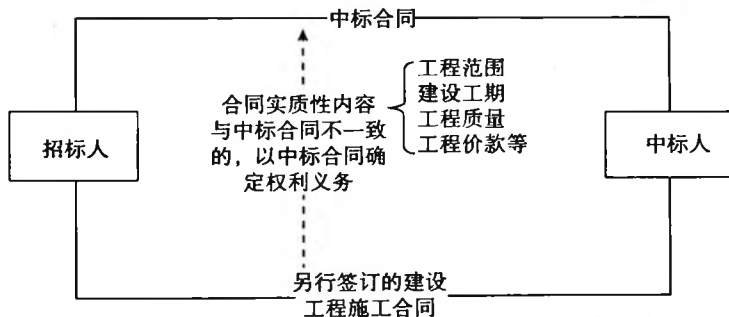


图 1-1 建设工程施工合同实质性内容的判断

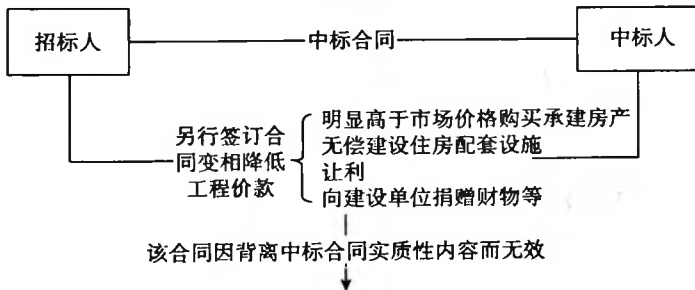


图 1-2 变相降低工程价款的约定无效

条文释义

本条第一款规定了建设工程施工合同实质性内容以及依照哪份合同确定当事人的权利和义务,本条第二款规定了变相降低工程价款的约定无效。

一、建设工程施工合同实质性内容及权利义务的确定依据

《招标投标法》第四十六条、《建设工程施工合同司法解释(一)》第二十一条均使用了“合同实质性内容”的概念,但未明确何谓“合同实质性内容”。《建设工程施工合同司法解释(一)》第二十一条规定:“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。”《最高人民法院建设工程施工合同司法解释的理解与适用》一书将该条款中合同实质性内容界定为质量、工期、价款。“之所以将合同性内容列为影响合同性质的范围,是因为工程价款、工程质量和工程期限三方面内容对当事人之间的利益影响甚大。当事人经过协商在上述三个方面以外对合同内容进行修改、变更的行为,都不会涉及利益的重大调整,不对合同的性质产生影响。”^①

《建设工程施工合同司法解释(二)》采用列举的方式明确规定了工程范围、建设工期、工程质量和工程价款为实质性内容,同时还用一个“等”字。这表明除列举的4项内容外,实质性内容还应包括其他内容。那么还有哪些内容可以作为实质性内容,如工程内容、计价方式、支付方式、工程款付款时间、违约责任是否属于实质性内容?根据文义理解,该条并没有排除,须根据建设工程施工合同签订及履行过程中的合同价款、工程性质、施工工艺、实质性内容变更程度等具体情况进行综合确定。但无论如何,这些问题在司法实践中如何具体适用仍难免出现争议。

若当事人背离中标合同的实质性内容另行签订建设工程施工合同,在履行过程中发生争议,其中一方当事人请求依中标合同确定双方权利义务的,人民法院应予以支持。但若中标合同在实际履行过程中,工程因设计变更、规划调整等客观原因导致工程量增减、质量标准或施工工期发生变化,发承包双方通过签订补充协议、会谈纪要等书面文件对中标合同的实质性内容进行变更和补充的,属于正常行使合同变更权,仍应以上述文件作为确定发承包双方权利义务的依据。

^① 参见最高人民法院民事审判第一庭编著:《最高人民法院建设工程施工合同司法解释的理解与适用》,法律出版社2015年版,第158页。

二、变相降低工程价款的情形及法律效力

在工程项目管理实践中,招标人和中标人为了规避《招标投标法》第四十六条、《建设工程施工合同司法解释(一)》第二十一条的规定,往往不是采取直接签订与中标合同实质性内容不一致的建设工程施工合同的方式,而是采取让利、赠予财物、高价购买承建房产、无偿承建部分工程等变相降低工程价款的方式。《建设工程施工合同司法解释(二)》明确否定了此类变相降低工程价款方式的效力,即发承包方中一方以该合同背离中标合同实质性内容为由请求确认无效的,人民法院应予支持。实务中,容易发生的是承包方以此来请求确认该类约定无效。

三、以中标合同有效为前提

本条第一款、第二款之规定适用的前提就是招标人和投标人签订的中标合同合法有效,没有违反《合同法》《民法总则》《招标投标法》《建设工程施工合同司法解释(一)》等法律法规的强制性规定。如果中标合同无效,当然不能作为确定当事人权利义务的依据。

四、“黑白合同”之效力与是否备案无关

“黑白合同”又称“阴阳合同”,“白合同”是指发包方与承包方按照《招标投标法》及其实施条例的规定,签订价款、质量、工期等实质性内容与招投标文件一致的建设工程施工合同;“黑合同”则是承包方与发包方为规避政府管理,私下签订的未履行规定的招投标程序的建设工程施工合同。

实务中,存在“黑白合同”中白合同有效、黑合同无效的观点。实际上这种观点是不严谨的,也缺乏法律依据。不应简单地认为黑合同无效,白合同有效。“黑白合同”的效力认定应结合个案情况进行具体分析。

《建设工程施工合同司法解释(一)》第二十一条强调了备案的中标合同,所谓“备案的中标合同”必须是通过真实合法的招投标活动,并根据有效的中标结果由招标人与投标人签订并备案的合同。但《建筑法》《招标投标法》《招标投标法实施条例》等法律法规并没有规定建设工程施工合同的备案制度。《建设工程施工合同司法解释(一)》第二十一条之所以规定备案,主要原因在于2001年6月1日施行的《房屋建筑和市政基础设施工程施工招标投标管理办法》(建设部令第89号)第四十七条第一款的规定,该条规定:“……订立书面合同后7日内,中标人应当将合

同送工程所在地的县级以上地方人民政府建设行政主管部门备案。”但随着市场经济的发展和行政管理措施的逐步完善,政府职能转向减审批、强监管、优服务,建设工程施工合同备案制度也就失去了存在的意义。2018年5月14日国务院办公厅发布的《国务院办公厅关于开展工程建设项目审批制度改革试点的通知》(国办发〔2018〕33号)在“精简审批环节”第八条中规定:“……取消施工合同备案、建筑节能设计审查备案等事项。社会投资的房屋建筑工程,建设单位可以自主决定发包方式。”《房屋建筑和市政基础设施工程施工招标投标管理办法》也于2018年9月28日进行了修改,删除了建设工程施工合同备案的相关规定。在这样的背景下,《建设工程施工合同司法解释(二)》第一条没有再规定“备案”这一要件。

五、对另行签订的建设工程施工合同的理解

对该条“另行订立的建设工程施工合同”不能狭义地理解为仅限于“合同书”的形式。建设工程施工周期长,可变因素多,在施工管理过程中发包双方可能以会议纪要、签证单、联系单等“合同”形式对中标合同实质性内容进行变更。这些以会议纪要、签证单、联系单等形式所达成的当事人合意均应视为“另行订立的建设工程施工合同”。

实务难点

一、相关概念

(一) 工程内容与工程范围

工程范围一般是以分部工程进行划分的,如工程包括单项工程(或单体工程)、主体结构、土建工程、装饰装修工程(不包括内部装修)。这里要说明的是,工程范围。建筑工程划分为地基与基础、主体结构、建筑装饰装修、建筑屋面、建筑给排水及采暖、建筑电气、智能建筑、通风与空调、电梯、建筑节能10个分部工程。

相对而言,工程内容要比工程范围更加具体。工程内容更多的是从工艺角度进行阐述,如混凝土工程、预应力混凝土工程、砌体、屋面防水、外墙防水、轻质隔墙安装、饰面板(砖)黏贴、墙地面抹灰、门窗安装等。

施工单位的资质不同其承包的工程范围也不同,以建筑工程施工总承包资质的承包范围为例,级别不同承包工程的范围不同。取得施工总承包特级资质的企业可承担本类别各等级工程施工的总承包、设计及开展工程总承包和项目管理业

务。一级资质施工总承包企业可承担单项合同额 3000 万元以上的下列建筑工程的施工:(1)高度 200 米以下的工业、民用建筑工程;(2)高度 240 米以下的构筑物工程。二级资质施工总承包企业可承担下列建筑工程的施工:(1)高度 100 米以下的工业、民用建筑工程;(2)高度 120 米以下的构筑物工程;(3)建筑面积 4 万平方米以下的单体工业、民用建筑工程;(4)单跨跨度 39 米以下的建筑工程。三级资质施工总承包企业可承担下列建筑工程的施工:(1)高度 50 米以下的工业、民用建筑工程;(2)高度 70 米以下的构筑物工程;(3)建筑面积 1.2 万平方米以下的单体工业、民用建筑工程;(4)单跨跨度 27 米以下的建筑工程。

在签订建设工程施工合同时,应对工程内容、工程范围进行正确的区分,以分清工作界面,厘清应履行的合同义务。《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-2017-0201)第一部分合同协议书“工程概况”中将工程内容、工程承包范围也是并列列出的,这也说明了在实务中应将两者进行区分。

(二) 建设工期

建设工期,是指工程项目从正式破土动工、按设计文件规定全部建成到竣工验收交付所用的全部时间,包括建筑、安装、试车、验收、交付等所需要的时间,但不包括施工准备时间。工期是一个期间概念,即开工之日至竣工之日的期间。《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-1999-0201)1.14 将工期定义为“发包人承包人在协议书中约定,按总日历天数(包括法定节假日)计算的承包天数”。《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-2013-0201)1.1.4.3 将工期定义为:“在合同协议书中约定的承包人完成工程所需的期限,包括按照合同约定所作的期限变更。”工期属于建设工程施工合同的实质性内容之一,建设工程发包单位不得迫使承包方任意压缩合理工期。司法实务中,在承包人提出工程款支付请求时,工期延误往往成为发包人抗辩或反诉的重要理由之一。实际上,工期问题涉及确定承包人是否违约及计算违约金的数额、给付工程款的本金及利息的起算时间、建设工程交付及风险转移、工程质量保修期的起算、保修金的返还等诸多问题。由此可见,工期的法律意义不容小觑。此外,工期的确定离不开开工日期、竣工日期、工期顺延等相关问题的确定。

(三) 工程质量

工程质量是指在国家现行有效的有关法律、法规、技术标准、设计文件和合同

中,对工程的安全、适用、经济、环保、美观等特性的综合要求。建设单位不得明示或者暗示设计单位或者施工单位违反工程建设强制性标准,降低建设工程质量。建设工程质量的特性主要表现为适用性、耐久性、安全性、可靠性、经济性、与环境的协调性。质量是建设工程项目管理的主要控制目标之一,项目质量的管理与控制会涉及项目各参与方的质量管理责任。以引起责任的行为性质为标准,项目管理因质量问题引发的法律责任可能涉及民事责任、行政责任,还有可能涉及刑事责任。在许多建设工程施工合同纠纷案件中,一旦施工单位以诉讼的方式主张拖欠的工程款,建设单位一般会以工程存在质量问题进行抗辩或者反诉。国家对质量问题的治理力度也在不断加大,《工程质量治理两年行动方案》《建筑工程五方责任主体项目负责人质量终身责任追究暂行办法》《建筑施工项目经理质量安全责任十项规定(试行)》等文件的出台就是很好的例证。对于施工单位而言,由于质量问题而引发的法律责任很多。

(四) 工程价款

工程价款是发包人依据合同约定和相关规定支付给承包人的价款,如预付款、进度款、竣工结算价款等。其应包括发承包双方在工程合同中约定的工程造价,即包括了分部分项工程费、措施项目费、其他项目费、规费和税金的合同总金额,也应包括发承包双方根据合同约定对合同价款进行变更和调整的部分。

二、实质性内容不应与主要实质性条款、主要条款等同

关于合同实质性内容的范围,《合同法》第三十条规定:“……有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更,是对要约内容的实质性变更。”该条主要是对合同的主要实质性条款进行的抽象,但不同类型合同的实质性条款必然存在差异。特别是建设工程施工合同,鉴于其特殊性,其实质性条款应与《合同法》第三十条的规定进行区分,不能等同。

此外,对于建设工程施工合同的实质性内容也不能与《合同法》第二百七十五条规定的主要条款相混同,该条规定:“施工合同的内容包括工程范围、建设工期、中间交工工程的开工和竣工时间、工程质量、工程造价、技术资料交付时间、材料和设备供应责任、拨款和结算、竣工验收、质量保修范围和质量保证期、双方相互协作等条款。”

三、招标文件、中标人投标文件、中标合同不一致时如何处理

《招标投标法》第四十六条第一款规定：“招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起三十日内，按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同。招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。”据此，理论上，招标人和中标人依据招标文件和中标人的投标文件签订的建设工程施工合同，即签订的中标合同至少在实质性核心条款上应与招标文件和中标人的投标文件相吻合。但在实务中，存在很多中标合同与招标文件、投标文件不一致的情形。此时，以哪份文件作为工程价款结算的依据存在争议。根据《建设工程施工合同司法解释（二）》第一条的规定，应以招标文件、中标人的投标文件为依据进行结算。如果招标文件与中标人的投标文件不一致应以哪份文件为依据？《建设工程工程量清单计价规范》（GB 50500—2013）第 7.1.1 条规定：“实行招标的工程合同价款应在中标通知书发出之日起 30 天内，由发承包双方依据招标文件和中标人的投标文件在书面合同中约定。合同约定不得违背招标、投标文件中关于工期、造价、质量等方面的实质性内容。招标文件与中标人投标文件不一致的地方，应以投标文件为准。”虽有此规定，但其不能直接作为裁判的依据，故在司法实践中仍然存有争议。

四、“黑白合同”形成的基础性法律依据

《招标投标法》第四十六条第一款规定：“招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起三十日内，按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同。招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。”

《招标投标法实施条例》第五十七条第一款规定：“招标人和中标人应当依照招标投标法和本条例的规定签订书面合同，合同的标的、价款、质量、履行期限等主要条款应当与招标文件和中标人的投标文件的内容一致。招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。”

《建设工程施工合同司法解释（一）》第二十一条规定：“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。”（注：《建设工程施工合同司法解释（二）》施行后“备案”并非判断的依据、要素）

根据法律的规定，结合实践，虽然“黑白合同”的内容、表现形式具有多样性，但究其本质，认定“黑白合同”的主要标准有以下几种：

1. 不同的合同是否针对同一工程项目,施工内容、范围是否相同;
2. 白合同是否依法经过招标投标程序,合法中标;
3. 不同的合同是否存在实质性的区别,即合同的标的、工程价款、工程质量、工程期限等与招标文件、投标文件的内容是否一致。

关于何为建设工程施工合同实质性内容的变更,结合《招标投标法实施条例》以及各地法院的相关规定,大致可以总结为如下几点:(1)改变工期、工程价款、工程项目性质、工程质量、计价方式等中标结果的约定,应当认定为变更中标合同的实质性内容;(2)以明显高于市场价格购买承建房产、无偿建设住房配套设施、让利、向建设方捐款等承诺,应认定为变更中标合同的实质性内容;(3)建设工程开工后,发包方与承包方因设计变更、建设工程规划指标调整等原因,通过补充协议、会谈纪要、往来函件、签证等形式变更工期、工程价款、工程项目性质的,不应认定为变更中标合同的实质性内容;(4)应综合中标合同价款、工程性质、施工工艺、实质性内容变更的程度,依据诚实信用原则认定另行订立的建设工程施工合同是否背离中标合同实质性内容。

操作要点

1. 合同文件是招标文件的重要组成部分,招标人在拟定建设工程施工合同条款时,往往过多地将风险偏重于承包人一方,约定很多不对等的条款,对某些不利于自己的条款故意约定不清或者直接不予约定。有的承包人为了承建项目,被动按照招标文件中的施工合同进行投标,中标后也未能就一些不平等条款达成共识,导致在实际履行过程中履行不能,双方争议加剧,给后期施工、结算带来较大风险。因此,设置合同条款应考虑公平合理性和可操作性,一味偏袒某一方的施工合同条款不利于双方友好合作,难以实现订立合同目的。

2. 承包人的项目管理人员应增强法律意识、证据意识,将法律的思维融入项目的经营管理过程中。承包人作为投标人在准备投标时,可聘请专业人员进行指导,分析招标文件、合同条款,收集对己方有利的证据。如果发现招标人、评标委员会、其他投标人的行为违反法律的规定,损害了自身的合法权益,应及时向相应主管部门进行反映、投诉。

3. 在进行投标前,承包人应对业主方的基本情况和项目本身的现场情况进行客观、全面、细致的了解。核实清楚建设工程报建手续是否完善,项目资金是否已经到位,履约信用能力是否良好等问题;了解招标文件所提供的相关图纸是否与现场吻

合,工程量清单是否准确、完整。对招投标过程中存在的文件(包括来往函件)全部予以留存。

4. 为了降低工程项目成本,减少项目建设总投资,部分发包人在承包方中标后,在中标合同的基础上,要求承包人签订比中标标底合理低价更低合同价、更短工期、更大违约责任的黑合同。承包人有时出于压力,违背意愿及违反《招标投标法》《合同法》《建筑法》等相关规定,与发包人签订了黑合同。如此,不仅极易损害承包人自身的利益,还有可能给建设工程质量埋下隐患。若发包人利用其市场优势地位强制要求承包人签订与中标合同实质性内容相悖的合同,产生争议后,承包人可以要求按中标合同履行义务。

5. 在合同签订过程中,要尽量对工程项目的名称、地址、工程内容、技术要求、施工方案、工程质量要求、工程工期、安全防护措施、双方权利义务、付款方式、违约责任、工程竣工结算、解决争议方式等内容进行明确约定,真实、清楚地以书面形式进行表述,避免容易产生歧义的条款出现。如果采用国家《建设工程施工合同(示范文本)》签订施工合同,应在“专用条款”部分对“通用条款”中与项目具体情况不符的条款进行专门约定和完善。

6. 发包人、承包人均应重视投标文件以及中标合同中有关工程范围、建设工期、工程质量、工程价款等实质性内容的约定,争取从源头防范法律风险。在合同条款或补充协议中约定明显高于市场价格购买承建房产、无偿建设住房配套设施、让利、向建设单位捐赠财物等内容,都有可能签订的建设工程施工合同或相关协议无效,发包人、承包人均应注意这方面的法律风险。

实务案例裁判要旨

一、此前最高人民法院及部分地方法院对“变更合同实质性内容”的解释

序号	法院及案号	法院观点	证明观点
1	最高院(2017)最高法民申3589号	根据《建设工程施工合同司法解释(一)》第二十一条的规定,当事人就同一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。所谓变更合同实质性内容,通常是指对工期、工程价款、工程项目性质等重大事项进行的变更	实质性内容变更的认定