

房 地 产 法 律 实 务 系 列

# 建设工程合同纠纷 裁判思路

王林清 杨心忠 柳适思 赵蕾 著


针对一线司法疑难问题，精心选取典型真实案例，  
从争点、焦点、难点入手，  
阐述法官裁判思路，提炼核心裁判规则。



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

# 建设工程合同纠纷 裁判思路



 **独角兽工作室**  
装帧设计



法律出版社官方微信

平乱网 ([www.docriver.com](http://www.docriver.com)) 商家beme电子书

上架建议：法律实务

ISBN 978-7-5118-7054-4



9 787511 870544 >

定价：78.00元

房 地 产 法 律 实 务 系 列

# 建设工程合同纠纷 裁判思路



王林清 杨心忠 柳适思 赵蕾 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

建设工程合同纠纷裁判思路 / 王林清等著.  
—北京:法律出版社,2015.1  
ISBN 978-7-5118-7054-4

I. ①建… II. ①王… III. ①建筑工程—经  
济合同—经济纠纷—处理—中国 IV. ①D923.65

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第243143号

建设工程合同纠纷裁判思路

王林清 杨心忠 著  
柳适思 赵 蕾

责任编辑 孙东育 刘伟俊  
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 710毫米×1000毫米 1/16  
版本 2014年12月第1版  
出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 31 字数 574千  
印次 2014年12月第1次印刷  
编辑统筹 独立项目策划部  
经销 新华书店  
责任印制 张建伟

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-7054-4

定价:78.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

平乱网(www.docsriver.com)商家beme电子书

# 前 言

随着我国经济社会的持续高速发展,建筑行业突飞猛进,已经成为国民经济发展的重要增长点之一。但在建设工程施工过程中各方利益主体的冲突也越发激烈和多样化,随之而来的是建设工程合同纠纷案件数量和标的额不断上升,利益纠结日趋复杂,给民事审判工作提出新的问题,带来新的挑战。

最高人民法院颁布实施《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《建设工程合同解释》)之后,对于规范建筑市场行为,统一司法尺度,确保工程质量,公平保护各方主体的合法权益,促进建筑行业发展起到了积极作用。但在适用法律法规及《建设工程合同解释》审理相关案件过程中,也发现了一些具体问题,亟待解决。比如在这些建设工程领域的案件中,存在大量违法分包、转包等严重扰乱市场秩序的情形,当发生建筑材料、设备等买卖、租赁欠款纠纷时,对承担付款义务的主体、责任分担,以及表见代理如何认定等问题的处理,各地各级法院存在很大差异,造成裁判尺度不一,严重影响司法的权威性,亦不利于构建健康、稳定的建设市场交易秩序。

我们认为,通过研究实践中大量的建设工程合同纠纷,进而整理出裁判实务问题,并进行评析、归纳、整理,形成解决该问题的裁判思路,对法官在同类案件中适用法律具有启发、引导、规范和参考作用,亦能为当事人、律师等法律工作者进行建设工程合同诉讼提供一种诉讼指引。本书的选题策划便可以看作是对这种努力的一种实际回应。

本书的特点主要有如下几个方面:

一是问题直接来自司法实务第一线。本书归纳整理的问题几百个,几乎都是作者在审判过程中留意收集的,也有在地方法院调研过程中发现的,还有在地方法院上报材料中反映出来的。这些问题切切实实都是法官在建设工程合同纠纷裁判中需要解决的疑难问题,有很强的针对性。

二是选取的案例具有代表性和典型性。本书选取的案例均是来源于审判过程中真实案例的加工和提取,对每一个案例,除了提炼该案例及适用同类案例的核心裁判规则外,还对规则进行了解析,并且通过对裁判过程的阐述形成裁判思路从而呈现给读者。

三是写作体例遵循重点与类型化结合。本书并非从合同章节角度入手泛泛而

## 2 建设工程合同纠纷裁判思路

谈建设工程合同,而是从实践中建设工程合同纠纷最常见的争点、焦点、难点入手分为主体、效力、工期、价款、优先权、质量等十多种纠纷类型进行重点阐述。通过这种类型化研究,将复杂问题各个击破,读者一目了然。

需要说明的是,尽管作者做出了很大努力,但囿于写作时间有限、作者水平所限,不完善和错误之处在所难免,希望广大读者能够客观审慎地加以对待,不吝批评指正。若读者发现本书的错漏之处,请发信至 66xyz88@163.com,以待再版时及时修正。

法律出版社的孙东育女士、刘伟俊先生为本书的编排、设计、装帧、出版付出了辛勤劳动,特致谢忱。

作 者  
2014 年 11 月

# 目 录

## 第一章 合同主体纠纷 / 1

### 第一节 发包与承包 / 1

一、发包人的主体资格如何认定 / 1

二、承包人的主体资格如何认定 / 3

### 第二节 转包与分包 / 6

一、转包工程的形态有哪些 / 6

二、转包工程的法律效力如何认定 / 6

三、发包人主张承包人与实际施工人签订的转包合同无效,能否得到法院或仲裁机构的支持 / 7

四、工程转包情况下,发包人应当与谁结算工程价款 / 7

五、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 / 8

六、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的支持 / 8

七、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或仲裁机构的支持 / 8

八、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或仲裁机构的支持 / 9

九、工程转包情况下,转包人(承包人)主张管理费能否得到法院或仲裁机构的支持 / 9

十、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或仲裁机构的支持 / 10

十一、分包工程的形态有哪些 / 10

## 2 建设工程合同纠纷裁判思路

十二、违法分包的表现形式主要有哪些 / 10

十三、什么是劳务分包 / 12

十四、劳务分包与工程分包有何区别 / 13

十五、没有劳务作业资质的施工单位签订的劳务分包合同的效力如何认定 / 14

十六、总包人是个人的,其与分包人订立的分包合同是否有效 / 15

十七、分包合同约定支付分包工程款以建设单位对总包单位付款为前提的,该约定是否有效 / 15

十八、分包人承包的部分建设工程在整体工程之前完工,其能否在工程整体竣工验收之前主张工程价款 / 17

十九、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 / 17

二十、指定分包工程的法律责任应由哪一方承担 / 18

二十一、内部承包与转包如何区别认定 / 18

二十二、母公司与子公司之间“分包”的性质如何认定 / 20

二十三、在转包合同、违法分包合同等多份合同并存的情况下,是所有合同全部无效,还是部分合同无效 / 21

二十四、分包合同无效,双方自行达成的结算协议是否有效 / 21

### 第三节 挂靠与代建 / 23

一、建筑行业挂靠经营行为如何界定 / 23

二、转包与挂靠如何区别认定 / 23

三、建筑行业挂靠诉讼主体如何确定 / 24

四、建筑行业挂靠责任如何认定 / 25

五、委托代建合同中委托人应否对代建人的行为承担法律责任 / 27

### 第四节 实际施工人 / 28

一、实际施工人的内涵如何界定 / 28

二、实际施工人与发包人就工程价款签署的结算协议,能否作为支付工程欠款的依据 / 29

三、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是否受该仲裁条款制约 / 30



四、发包人明知或故意追求借用资质的情形,发包人与承包人、承包人与实际施工人签订的合同效力如何认定 / 30

五、实际施工人不当得利请求权的构成及不当得利的返还范围如何认定 / 33

六、针对实际施工人,发包人的责任性质如何认定 / 39

**规则 1【主体资格】**不具有工程发包主体资格和不具有工程施工承包主体资格的当事人无权依据《建设工程合同解释》第 26 条第 2 款之规定主张权利。 / 40

**规则 2【共同发包人】**以原发包人的资质证书重新设立的企业与名称变更后的发包人视为共同发包人。 / 41

**规则 3【承包与挂靠】**建筑企业采取措施、分派人员直接参与工程施工,对外直接向发包人承担合同上的权利和义务,应认定为内部承包而非挂靠。 / 55

**规则 4【实际施工人】**“实际施工人”应指建设工程施工合同无效的实际承包人,司法实践中不宜作扩大解释。 / 60

**规则 5【内设非法人机构】**形式上表现为法人与其下设非法人机构的关系,实质却为有资质的建筑施工企业与个人出借资质的关系,对外债务非法人机构和该法人一起承担连带责任。 / 65

**规则 6【合同相对性】**在建设工程施工合同纠纷中,即使存在多次转包、违法分包的情形,亦应坚持合同相对性原理,有特别规定的情形才准许突破。 / 70

## 第二章 合同效力纠纷 / 74

### 第一节 工程招标与“黑白合同” / 74

一、建设工程必须进行招标而未招标或者中标的,其效力如何认定 / 74

二、涉及企业商业秘密能否成为认定工程属于不适宜进行招标项目的依据 / 75

三、在履行法定招标投标程序之前,招标人与投标人签订的建设工程施

工合同的效力如何认定 / 75

四、建设工程“黑白合同”的效力如何认定与处理 / 75

五、如何准确认定和正确把握涉及“黑白合同”案件的执法尺度 / 78

六、如何认定备案合同与未备案合同的内容发生实质性变化 / 80

七、《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》第 21 条规定的“备案的中标合同”应当如何理解 / 80

八、如何判断另行订立的建设施工合同与备案的中标建设施工合同构成“实质性内容不一致” / 81

九、在备案合同之外,当事人又签订实质性内容不同的合同且未备案,是否存在“黑合同” / 82

十、建设工程施工合同纠纷案件中让利承诺书的效力如何认定 / 83

十一、当事人就同一工程签订与中标合同内容不一致的合同,如两份合同工程价款、工程质量与工程期限等主要内容无实质性差别,是否必然导致非中标合同无效 / 85

## 第二节 合同效力分析 / 87

一、建设工程实际施工人没有取得建筑施工企业资质的,如何认定建设工程施工合同的效力 / 87

二、建设工程实际施工人超越资质等级的,如何认定建设工程施工合同的效力 / 88

三、建设工程实际施工人借用施工资质的,如何认定建设工程施工合同的效力 / 93

四、发包人明知实际施工人无资质或故意追求借用资质的情形,发包人与承包人之间、承包人与无资质的实际施工人之间签订的合同效力如何认定 / 96

五、对于没有资质等级的施工企业签订的建设工程施工合同能否适用合同效力补正 / 97

六、建设工程欠缺应具有的施工许可手续,建设工程施工合同的效力如何认定 / 99

七、建设工程施工合同中垫资条款的效力如何认定 / 100

八、建设工程合同中对于垫资的利息如何处理 / 101

- 九、低于建设工程成本价所签订的施工合同是否有效 / 101
- 十、建筑物所有人依据合同约定对建筑工程总承包人应付工程款不承担责任的,是否应予支持 / 103
- 十一、发包方与施工方另行约定工程未达到鲁班奖、不予退还履约保证金的条款是否有效 / 105
- 十二、农村建房施工合同的效力如何认定 / 105

### 第三节 合同无效后的处理 / 106

- 一、当事人能否请求继续履行无效的建设工程施工合同 / 106
- 二、建设工程施工合同被确定为无效的,诉讼时效从何时开始计算 / 106
- 三、民事制裁措施在施工合同中应当如何适用 / 108
- 四、建设工程施工合同被确认无效后的过错赔偿责任如何认定 / 108

**规则 7【备案的中标合同】**不同版本的建设工程合同存在争议时,应以备案的中标合同作为结算工程价款的依据。 / 111

**规则 8【黑白合同】**对“黑白合同”的认定与处理不宜采取一刀切的方式,而应区分不同案件的具体情况来具体认定“黑白合同”的效力,“白合同”并不具有当然的优先于“黑合同”的效力。 / 118

**规则 9【资质等级】**建设工程设计单位在建设工程设计合同签订后设计图纸完全交付前才取得相应资质等级的,并不影响建设工程设计合同效力。 / 122

**规则 10【整体无效】**在建设工程施工合同中,各种劳务承包合同因违反法律、行政法规的强制性规定而确认为无效合同,那么该承包合同作为一个整体归于无效,效力追及合同的全部条款,因此合同的全部条款不具任何合同效力,合同当事人因此不再受其约束。 / 126

**规则 11【司法制裁】**行政处罚不能成为工程转包人豁免司法制裁的依据。 / 130

**规则 12【管理费收缴】**非法转包、违法分包、挂靠施工合同中“管理费”的收缴对象必须是已经取得的违法所得,且不能因为适用惩罚措施而导致当事人利益严重失衡。 / 135

### 第三章 工期纠纷 / 139

#### 第一节 开工日期 / 139

- 一、承包人实际推迟开工的原因主要有哪些方面 / 139
- 二、司法实务中如何确定建设工程合同的开工日期 / 140
- 三、未取得施工许可证对工期起算有无影响 / 141
- 四、施工合同约定的工期低于合理工期的应当如何处理 / 141

#### 第二节 竣工日期 / 143

- 一、司法实务中如何确定建设工程合同的竣工日期 / 143
- 二、是否可以以业主使用其中部分单项工程时间为整个工程竣工日期 / 144

#### 第三节 工期顺延及工期延误 / 145

- 一、如何认定建设工程合同中的工期顺延权 / 145
- 二、实务中承包人可以顺延工程日期的情形主要有哪一些 / 146
- 三、工期延误中的举证责任如何分配 / 146
- 四、承包人逾期完工的免责事由有哪些 / 148
- 五、延期竣工的诉讼时效如何计算 / 149

#### 第四节 停工损失及工期索赔 / 149

- 一、如何认定合理的停工时间 / 149
- 二、承包人停工报告未附有发包人拖延付款的证据,是否属于擅自停工 / 151
- 三、停工、窝工争议如何处理 / 151
- 四、在建设工程施工合同无效的情况下,是否还应存在工期索赔 / 153

**规则 13【停工时间】**停工时间不能简单地以停工状态的自然持续时间为准,而是应根据案件事实综合确定一定的合理期间作为停工时间。 / 155

## 第四章 价款纠纷 / 164

### 第一节 工程价款的结算 / 164

- 一、建设工程质量标准或者工程量发生变化的,如何确定工程价款 / 164
- 二、能否以监理单位与施工方之间的结算价作为认定工程款的依据 / 166
- 三、如何正确理解“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” / 166
- 四、存在多份合同的情形下工程总价款如何确定 / 166
- 五、建设工程合同被确认为无效后,工程价款如何结算 / 167
- 六、非法转包、违法分包、挂靠合同工程价款如何结算 / 169
- 七、未完工程的工程价款如何结算 / 170
- 八、工程变更后的工程价款如何结算 / 171
- 九、固定单价合同的工程变更的,如何确定工程价款 / 172
- 十、固定总价合同的工程变更的,如何确定工程价款 / 173
- 十一、合同固定价和材料损耗如何认定 / 173
- 十二、闭口价合同遇市场调整因素是否能重新审价确定造价 / 173
- 十三、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如何认定 / 174
- 十四、财政评审中心出具的审核结论能否作为工程结算的依据 / 175
- 十五、经建设单位聘用的监理工程师签认的工程量月报表,能否可以直接作为工程结算依据 / 176
- 十六、实际施工人同发包人已经就工程价款签署结算协议的,该结算协议能否作为法院判决发包人支付工程欠款的依据 / 177
- 十七、农村建房施工合同房屋的造价如何确定 / 178
- 十八、建设工程施工合同被认定无效,但工程经竣工验收合格时,如何适用折价补偿原则 / 179
- 十九、建设工程施工合同无效的法律后果是折价补偿还是按照过错赔偿损失 / 181
- 二十、建设工程施工合同无效,且建设工程经竣工验收不合格的,应当如何处理工程款 / 182
- 二十一、合作开发房地产合同各方对发包人欠付工程价款是否应承担连

带责任 / 183

## 第二节 工程价款的主张与抗辩 / 185

- 一、司法实务中如何调整建筑材料的差价 / 185
- 二、情势变更原则在工程价款中如何适用 / 185
- 三、建设工程施工合同无效,但建设工程经竣工验收合格,发包人请求参照合同约定支付工程价款的,是否应予支持 / 186
- 四、实际施工人请求支付无效建设工程施工合同约定的工程进度奖励金的,人民法院应否予以支持 / 188
- 五、建设工程施工合同无效,当事人能否基于《建设工程施工合同解释》第20条请求按照竣工结算文件结算工程价款 / 189
- 六、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 / 190
- 七、作为合同结算依据的地方政府文件被撤销,当事人请求据实结算的,应如何处理 / 192
- 八、当事人在合同中仅约定了发包人应在约定的期限内答复,但没有约定逾期不答复的法律后果,能否视为发包人认可竣工结算文件适用该条的规定 / 192
- 九、建设工程施工合同无效,但建设工程经竣工验收合格,承包人是否有权选择要求发包人参照合同约定结算或者据实结算支付工程价款 / 193
- 十、发包人未在催款函约定的期限内回复,是否视为认可施工人的报价 / 197
- 十一、催告是否为承包人应当履行的义务和确定结算依据的必然环节 / 198
- 十二、发包人能否以承包人没有开具发票作为拒付工程款的抗辩理由 / 198
- 十三、在不可抗力发生的情况下导致建设施工的标的物灭失,承包方是否依然具有工程款给付请求权 / 199

## 第三节 工程价款的利息 / 202

- 一、发包人未按照约定支付工程款,如何计算拖欠的工程款的利息 / 202
- 二、一审判决支持承包人要求支付尚欠工程款本金及逾期付款违约金的诉讼请求,二审认定建设工程施工合同无效,能否判决发包人承担工平乱网 (www.docsriver.com) 商家beme电子书

程欠款的利息损失 / 203

三、发包人同承包人仅就欠付工程款约定了违约金支付方式,承包人是  
否还可以要求发包人在承担支付违约金责任之外支付欠付工程款的  
利息 / 204

四、工程价款利息的起算时间如何确定 / 205

**规则 14【约定结算】**对于没有争议部分项目的工程结算价应按照约定依据承包人提交的竣工结算文件确定工程结算价。 / 205

**规则 15【逾期审核】**建设工程合同中,在当事人没有特别约定的情形下,不宜适用逾期审核视为认可的规则,否则会侵犯合同自由原则,破坏竞争环境的均衡。 / 208

**规则 16【发票】**未交付发票不构成债务人拒履行债务的理由。 / 213

**规则 17【合同无效的价款结算】**建设工程合同无效,但建设工程经竣工验收合格,承包人请求参照有效合同处理的,应当参照合同约定来计算涉案工程价款,承包人不应当获得比合同有效时更多的利益。 / 215

**规则 18【数份合同无效与价款结算】**双方当事人就同一建设工程签订的数份施工合同均被认定无效时,应综合缔约时建筑市场行情、利于当事人接受、诉讼经济等因素,参照双方达成合意并实际履行的合同结算工程价款。 / 225

**规则 19【定额价与市场价】**鉴定机构分别按照定额价和市场价作出鉴定结论的,一般以市场价确定工程价款。 / 228

**规则 20【垫资利息】**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。 / 236

**规则 21【竣工结算文件】**不能以当事人选择适用的建设工程施工合同格式合同文本中的通用条款为据,推定出发包人认可承包人报送的竣工结算文件为确定工程款数额的依据。 / 238

**规则 22【未完工程结算】**未完建设工程的结算,首先应按合同约定单价结算工程款,同时还应将临时建筑设施的费用进行分摊。/ 245

**规则 23【预算单】**在建设工程合同中双方明确约定预算单作为合同附件的情况下,该预算单仍应由双方签字或者盖章确认,且符合双方合意及内容确定的合同基本要素时方具备法律效力。/ 248

## 第五章 价款优先权纠纷 / 253

### 第一节 性质及效力 / 253

- 一、是否应将预售登记作为消费者优于建设工程优先权的前提条件 / 253
- 二、放弃建设工程优先受偿权的效力如何认定 / 254
- 三、商品房预售中建设工程价款优先受偿权与消费者权利、银行抵押权并存时如何处理 / 255

### 第二节 权利主体 / 257

- 一、工程勘察和设计的承包方是否享有优先受偿权 / 257
- 二、装修装饰工程的承包方是否享有优先受偿权 / 257
- 三、未完工程承包人是否可以主张优先受偿工程款 / 259
- 四、建筑施工中形成的债权能否转让?受让人对该建筑是否享有优先受偿权 / 259
- 五、工程承包人承诺放弃优先受偿权的条件未成就其对转让的工程是否享有优先受偿权 / 260
- 六、合法分包人、转包人、实际施工人能否行使优先受偿权 / 261
- 七、转包合同、非法分包合同中的实际施工人能否行使工程价款优先受偿权 / 262
- 八、合同无效情形下,承包人是否享有优先受偿权 / 263
- 九、涉案建设工程解除后,承包人就建设工程款是否还享有优先受偿权 / 264
- 十、建设工程为第三人所有的,能否适用建设工程优先受偿权 / 266
- 十一、通过以物抵债方式取得建设工程所有权的第三人,能否对抗承包



人行使建设工程价款优先受偿权 / 266

### 第三节 权利客体 / 269

- 一、不宜折价、拍卖的建设工程如何认定 / 269
- 二、已竣工但有质量瑕疵的建设工程能否作为工程价款优先受偿权的客体 / 269
- 三、建设工程价款优先权的客体是否及于建筑物所占用的建设用地使用权 / 270

### 第四节 担保范围 / 272

- 一、享有优先权保护的建筑工程价款范围如何界定 / 272
- 二、建设工程款中的利润是否属于优先权的范围 / 273
- 三、预期利润是否属于建设工程优先权所涵盖的工程款债权范围 / 275
- 四、工作人员报酬、材料款及其他垫资等实际支出的费用是否属于建设工程优先权所涵盖的工程款债权范围 / 275
- 五、质量保修金是否应纳入优先受偿范围 / 276
- 六、履约保证金是否应纳入优先受偿范围 / 276

### 第五节 行使方式 / 277

- 一、建设工程优先受偿权的顺序如何确定 / 277
- 二、建设工程价款优先受偿权实现程序如何认定 / 277
- 三、承包人的建设工程价款优先受偿权是否必须先经法院确认后才能够行使 / 278
- 四、人民法院的执行机构是否可以在执行程序中认定承包人的建设工程价款优先受偿权 / 279
- 五、应否允许建设工程价款优先受偿人提前介入拍卖程序 / 281
- 六、税收问题能否阻碍承包人建设工程价款优先受偿权的实现 / 282

### 第六节 行使期限 / 284

- 一、如何认定建设工程优先受偿权的行使期间与失权 / 284
- 二、建设工程施工合同解除后,未完工程的承包人主张工程价款优先受偿权的,起算点如何确定 / 284
- 三、司法解释规定的实际竣工日期能否作为建设工程承包人行使工程价

款优先受偿权除斥期间的起算点 / 286

**规则 24【合同无效与优先受偿权】**建设工程合同无效不应成为优先受偿权行使的必然障碍,应结合工程是否经竣工验收合格这一事实进行判断。/ 287

**规则 25【债权转让与优先受偿权】**建设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。/ 291

**规则 26【催款函与优先受偿权】**承包人在除斥期间向发包人发出了催款函,表示发包人如不按期付款将行使优先权,同时发包人对此无异议,则可认定承包人有权行使优先权。但如果利害关系人(如银行等)提出异议,则应严格审查催款函的证据效力。/ 298

**规则 27【合同解除与优先受偿权】**建设工程施工合同履行过程中,因为发包人的原因导致施工合同解除,承包人主张工程价款优先受偿的应予支持。但应以发包人、承包人约定的债务履行期届满或人民法院、仲裁机构确定的债务履行期限届满作为行使工程价款优先受偿权期限的起算点。/ 302

**规则 28【优先受偿权起算点】**在建设工程在合同约定的竣工日期之后仍在继续施工,至诉讼时尚未全部施工完毕,没有实际竣工日期的情况下,可根据立法和司法解释精神,认定建设工程合同协商终止的时间为行使建设工程价款优先受偿权的起算点。/ 309

**规则 29【价款优先权审查认定】**建设工程价款优先权属于法定权利,对于申请执行人有没有在法定期限内行使该权利,并非一定要通过审判程序确认,可以在执行程序中审查认定。/ 311

## 第六章 质量纠纷 / 314

### 第一节 工程质量认定 / 314

- 一、建设工程质量问题如何认定 / 314
- 二、对工程质量标准作出超乎备案水准之上的特殊约定的效力如何认定 / 316
- 三、竣工验收与竣工验收备案有何区别 / 316

### 第二节 承包方的工程质量责任 / 317

- 一、工程质量纠纷中承包方的过错归责原则及责任承担义务如何认定 / 317
- 二、工程质量纠纷中承包人违约的主要情形有哪些 / 319
- 三、发包人对建设工程质量瑕疵可以采取哪些法律救济 / 319
- 四、在实际工程建设中,双方在有些情况下约定工程质量要达到天池杯、长白山杯、鲁班奖等目标奖项,但实际上因各种原因没有获得上述奖项,能否支持发包方请求减少支付工程款的要求 / 321
- 五、承包人拒绝修复不合格建设工程如何处理 / 322

### 第三节 发包方的工程质量责任 / 323

- 一、发包人对造成工程质量缺陷应如何承担责任 / 323
- 二、工程质量纠纷中发包人违约的主要情形有哪些 / 323
- 三、发包人擅自使用未经验收的建设工程,出现质量问题应当如何承担 / 324
- 四、建设工程施工合同因发包方违约,承包人解除合同时能否主张可得利益 / 324
- 五、在发包人对工程质量缺陷有过错承担责任后,承包人是否还应承担责任 / 326

### 第四节 工程质量责任承担与救济 / 327

- 一、无效的建设工程施工合同工程质量保修责任如何承担 / 327
- 二、在合理使用寿命内地基基础工程和主体结构质量出现问题,如何承担责任 / 328
- 三、商品房质量保证期限与施工单位的质量保修期限之间的关系如何认定 / 328
- 四、工程质量鉴定期间能否成为顺延工期期间 / 330
- 五、房屋质量出现非主体结构问题,购房人是否享有退房权利 / 330
- 六、购房者对建筑工程竣工验收备案行为可否提起行政诉讼 / 332

七、建设工程质量违约责任的赔偿如何认定 / 333

八、建设工程质量侵权责任的赔偿如何认定 / 334

**规则 30【工程验收】** 承包人未经发包人同意对工程组织验收,单方面向质量监督部门办理竣工验收手续的,侵害了发包人工程验收权利。在此种情况下,质检部门对该工程出具的验收报告及工程优良证书因不符合法定验收程序,不能产生相应的法律效力。 / 335

## 第七章 鉴定纠纷 / 342

### 第一节 工程鉴定一般问题 / 342

一、建设工程合同纠纷中的鉴定应当遵循什么程序 / 342

二、建设工程合同纠纷中怎样严格把握鉴定的适用规则 / 343

三、对鉴定结论可采信如何判定 / 344

四、对自行鉴定结论证明力如何判断 / 346

五、再次鉴定的启动及其实体条件有何限制 / 348

六、一方当事人要求鉴定,另一方不同意,如何处理 / 349

### 第二节 工程造价鉴定 / 350

一、工程造价司法鉴定如何认定 / 350

二、因劳务费发生争议是否要进行工程造价鉴定? 鉴定结论所涉事项超出了当事人约定范围,能否作为判决依据 / 352

三、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 / 352

四、双方审定的工程造价与鉴定结论不一致时,以哪个为准 / 353

五、双方审定的工程造价与审计结论不一致时,以哪个为准 / 353

六、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 / 354

七、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 / 354

八、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 / 355