

THE COLLECTION OF JUDICIAL INTERPRETATION AND JUDICIAL
PERSPECTIVE OF CONSTRUCTION CONTRACT

建设工程施工合同 司法解释及 司法观点全编

人民法院出版社法规编辑中心 编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

建设工程施工合同司法解释及司法观点全编/人民法院出版社法规编辑中心编. —北京: 人民法院出版社, 2019. 1

ISBN 978 - 7 - 5109 - 2413 - 2

I. ①建… II. ①人… III. ①建筑工程—工程施工—合同法—法律解释—中国 IV. ①D923. 65

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 004171 号

建设工程施工合同司法解释及司法观点全编

人民法院出版社法规编辑中心 编

责任编辑 王 婷 执行编辑 尹立霞

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) 67550637 (执行编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市中画美凯印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 415 千字

印 张 21.25

版 次 2019 年 1 月第 1 版 2019 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 2413 - 2

定 价 68.00 元

版权所有 侵权必究

目 录

一、司法解释、司法文件编

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)	(3)
【解读】 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》	(6)
【链接】 依法保护当事人权益 促进建筑市场健康发展 ——最高人民法院有关负责人就《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》答记者问	(14)
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)	
(2018年12月29日)	(22)
【解读】 解读《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(二)》	(25)
【链接】 最高人民法院民一庭负责人就《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)》 答记者问	(36)
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)	(41)

【解读】 解读《关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》 …… (41)

最高人民法院关于印发《第八次全国法院民事商事审判工作会议
（民事部分）纪要》的通知
（2016年11月21日） …… (55)

二、司法观点篇

（一）建设工程施工合同效力

1. 关于建设工程合同效力问题 …… (59)
2. 合同实质性内容的判断 …… (64)
3. 未取得建设工程规划许可审批手续等签订建设工程施工合同的，
建设工程施工合同无效 …… (68)
4. 关于“黑白合同”的效力问题 …… (68)
5. 当事人在中标合同中，为了赔偿一方停工损失而对工程价款
结算方式进行的变更约定属于合同履行中的正常变更 …… (76)
6. 双方当事人签订合作开发房地产合同后又签订建设工程施工
合同，由一方负责施工并取得工程款，应当认定合同变更为
建设工程施工合同 …… (81)
7. 设计过程中发生设计变更，应由建设单位出具书面变更通知单，
并由建设单位和设计单位共同签字盖章 …… (82)
8. 名为分包实为转包的合同无效 …… (84)
9. 关于工程预付款及工程进度款之约定，不属对备案合同的
实质性变更 …… (85)
10. 实质性变更应从变更内容、变更量化程度等方面考量 …… (86)
11. 发包人明知或故意追求借用他人资质所签订的合同的效力和
发包人欠付工程款的利息性质及其处理 …… (87)
12. 招标人与中标人签订建设工程施工合同后，中标人提出的让利
承诺实质上是对工程价款的变更，应当认定该承诺无效 …… (88)

13. 当事人另行签订的建设工程施工合同补充合同中关于纠纷解决方式的变更约定是否有效	(93)
14. 建设工程施工合同中包含“最后双方认可的工程总价”内容的让利条款，不是附生效条件的条款	(94)
15. 建筑工程造价，应尊重合同当事人意思自治原则	(96)
16. 建设工程合同施工合同项下的债权是否可以转让	(97)
17. 施工合同约定的仲裁条款是否适用于因偿付工程欠款签订《还款协议书》后发生的纠纷案件	(98)
18. 建设单位应当于建筑工程开工前申领施工许可证的规定，不属于法律强制性规定	(99)
19. 违反建设工程强制性标准的建设工程合同效力的认定	(100)
20. 违反招投标法规定签订的建设工程施工合同应当认定无效	(104)
21. 施工合同依法被认定为无效，该合同中关于违约金的约定属于无效条款，作为从合同的抵押合同亦无效	(106)
22. 建设工程施工合同无效后，发包人与承包人之间签订的以房抵顶工程款的协议具有相对独立性	(107)
23. 借用资质的建设工程施工合同因违法应认定无效	(108)
24. 合同无效产生的管理费按相应比例予以支付	(109)
25. 合同无效产生的管理费应全额返还给实际施工人	(110)
26. 合同无效产生的管理费根据合同履行情况按时结算	(112)
27. 合同无效但工期延误责任承担的约定系真实意思表示的，应承担相应的违约责任	(113)
28. 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无效	(114)
29. 先进场施工后经招投标程序，考虑到主张无效方的恶意因素，认定在招投标之前《施工合同》及《补充合同》有效	(115)
30. 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	(116)
31. 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	(118)
32. 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	(121)

(二) 实际施工人的认定与权利保护

33. 实际施工人原则上不应向与其没有合同关系的转包人、
分包人、总承包人、发包人提起诉讼 (122)
34. 发包人与实际施工人直接签订合同的, 实际施工人可以直接向
发包人主张权利 (127)
35. 实际施工人向发包方及承包方主张权利, 应受发包方与承包方
之间签署的合同约定的管辖约束 (130)
36. 实际施工人对约定的合同价款和结算条款知晓并认可的, 其
应受发包方和承包方之间合同的约束 (132)
37. 建设工程施工合同中实际施工人身份的确认为 (134)
38. 只在建设工程施工合同纠纷案件中才适宜对实际施工人的身份
作出认定 (135)
39. 建设工程施工合同施工人主体资格及其工程款计算标准 (136)
40. 《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》第二十六条第二款的限缩适用问题 (138)
41. 实际施工人已全面履行了建设施工义务, 且建设工程已验收
合格, 其有权请求发包人给付欠付工程款 (142)
42. 建设项目施工负责人或管理人不是建设工程施工合同主体,
不能以合同当事人名义提出支付工程款的请求 (144)
43. 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, 人民法院不予支持 (145)

(三) 建设工程优先受偿权

44. 建设工程优先受偿权法定期间起算日期的确定 (147)
45. 当事人约定的工程款支付时间晚于工程竣工之日, 承包人行使
优先权的期限不应从工程竣工之日起计算 (150)
46. 建设工程价款优先受偿权行使期间的起算点为应当支付
工程款时 (150)
47. 司法解释规定的实际竣工日期不能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 (156)

48. 尚未竣工的工程, 工程价款优先受偿权可从起诉之日起计算行使优先权的期限 (157)
49. 在多栋建筑分别独栋验收, 付款无法区分合同和楼幢的情况下, 应将最后一栋工程的竣工日期作为认定工程价款优先受偿权的起算点 (158)
50. 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, 应予支持 (159)
51. 装饰装修工程款是否享有《合同法》第 286 条规定的优先受偿权 (160)
52. 建设工程价款优先受偿权保护的建筑工程价款范围的界定 (162)
53. 建设工程施工合同解除后承包人仍享有建设工程优先受偿权 (163)
54. 通过以物抵债方式取得建设工程所有权的第三人, 不能对抗承包人行使建设工程价款优先受偿权 (165)
55. 建设工程价款优先权的客体不及于建筑物所占用的建设用地使用权, 仅限于建筑物的价值部分 (167)
56. 工程承包人承诺放弃优先受偿权的条件未成就, 其对转让的工程仍享有优先受偿权 (169)
57. 建设工程优先受偿权实现的条件 (170)
58. 土地不是建设工程优先受偿权的客体 (172)
59. 承包人主张的因发包人违约造成的停窝工损失和材料价差损失, 不属于建设工程价款优先受偿权的权利行使范围 (173)
60. 建设工程优先受偿权的行使不受合同效力的影响 (176)
61. 分包人或者实际施工人有条件地享有优先受偿权 (177)
62. 建设工程债权转让后, 受让人享有优先受偿权 (177)
63. 建设工程优先受偿权是法定的、具有担保性质的民事财产权利, 可以约定放弃 (178)

(四) 工程价款结算问题

64. 应当按照施工合同约定内容、方式结算工程价款 (179)
65. 建设工程施工合同认定无效的, 应参照合同约定确定工程价款 (181)

66. 就同一建设工程分别签订的多份施工合同均被认定无效后，应当参照双方当事人达成合意并实际履行的合同结算工程价款 (185)
67. 建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人可以请求参照合同约定支付工程价款 (190)
68. 承发包双方签订的建设工程施工合同因违反招投标法规定而无效，合同履行过程中双方达成的结算工程价款补充协议是否必然无效 (193)
69. 建设工程经竣工验收合格后，实际施工人与发包人签订的建设工程价款结算协议，人民法院可予保护 (194)
70. 债务清偿期届满后的以物抵债协议的性质与履行 (197)
71. 约定了固定价款的建设工程施工合同解除后，确定工程价款时应注重当事人的过错和司法判决的价值取向 (208)
72. 鉴定机构分别按照定额价和市场价作出鉴定结论的，在确定工程价款时，一般应以市场价确定工程价款 (212)
73. 工程造价鉴定收费标准变化时，是否仍按原约定下浮率对工程造价鉴定结果进行下浮 (216)
74. 一审法院组织质证后，当事人对鉴定意见仍有异议提起上诉，经二审庭审补充质证，当事人对鉴定意见没有提出充分的相反证据和反驳理由的，可以认定鉴定意见的证明力 (218)
75. 超出当事人约定范围的鉴定意见不能作为判决的依据 (219)
76. 当事人已经确定检测项目和方法且检测点选取范围在施工范围内的，当事人一方未参与选择，不影响鉴定程序合法性 (221)
77. 双方当事人已就工程款的结算数额达成协议，一方当事人主张对工程款进行鉴定的，不予支持 (222)
78. 鉴定意见可以作为计算涉案工程款的依据 (224)
79. 建设工程施工合同纠纷案件中，在需要通过鉴定确定工程造价的情形下，若一方提出了具体的工程造价数额，另一方对此数额不予认可但又不申请鉴定的，人民法院应该如何认定工程造价 (225)

-
80. 对于争议一方单方委托的鉴定单位作出的鉴定意见, 另一方无证据推翻亦不申请重新鉴定的, 可作为工程造价的认定依据 (226)
81. 房地产开发经营合同的双方未进行最终结算, 一方请求对部分争议先行处理的不予支持 (227)
82. 财政评审中心作出的审核结论原则上不能作为工程结算依据 (229)
83. 除双方合同约定之外, 审计部门对建设资金的审计不能作为工程款结算的依据 (232)
84. 发包人收到承包人竣工结算文件后 28 天内不予答复, 是否视为认可该竣工结算文件, 并判决其承担违约责任 (238)
85. 承包人提交竣工结算文件后, 发包人既未提出相反证据也未申请造价鉴定, 则可依据该结算文件确认工程款 (241)
86. 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 (241)
87. 经建设单位聘用的监理工程师签认的工程量月报表, 原则上不能直接作为工程结算依据 (243)
88. 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 (244)
89. 不论讼争工程是否办理竣工验收手续, 标的物转移占有由发包人管理使用的, 工程价款结算条件均已成就 (247)
90. 如何确定建设工程施工合同中应付工程款利息的起算点 (247)
91. 在工程款支付期限不明时, 可参照通用条款中利息支付条款推算出工程款支付期限 (249)
92. 施工合同约定工程尾款待验收通过后支付, 如工程验收客观上无法进行, 施工人请求支付该尾款, 诉讼时效期间应当如何计算 (250)
93. 当事人不履行配合工程档案备案、开具支票等协作义务如何承担责任 (251)
94. 建设工程施工合同一方当事人不能以对方未及时开具发票作为拒绝支付工程款的抗辩理由 (255)

95. 发票具有结算功能,但在不是现金交易的情况下仅持有发票并不能作为付款已完成的依据 (256)
96. 约定了平方米均价的未完工程,对已完工程部分进行结算时,应尊重当事人约定 (257)
97. 发包人未对竣工结算文件提出异议,但对部分工程造价进行了确认,要求工程价款结算的,不符合《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 20 条的适用条件 (262)
98. 以工程竣工决算报告确定工程价款 (263)
99. 违法转包方与实际施工人之间未签订施工合同确定工程价款的,以转包方与发包方签署的合同为计价依据 (264)
100. 合同签订时,由于诉争工程的工程性质及竣工时间等原因无法进行检定,承包方主张依据施工合同结算的,应予支持 (265)
101. 单方委托作出的《审计报告》不具有证明效力 (266)

(五) 合同违约与过错赔偿责任

102. 关于建设工程合同违约金数额问题 (267)
103. 建设工程施工合同中,承包人停(窝)工损失的赔偿问题 (268)
104. 施工方主张发生停、窝工的事实,应当有监理单位签证或者施工方与建设方往来函件予以证实 (275)
105. 工程款结算金额不明时,承包人不能以超过约定给付期限为由主张逾期违约金 (276)
106. 发包人同承包人仅就欠付工程款约定支付违约金,承包人是否还有权要求发包人在承担违约金责任之外支付欠付工程款的利息 (279)
107. 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,可判决发包人承担工程欠款的利息损失 (280)
108. 施工单位按照合同约定承担延期交工的违约金,其性质属于赔偿性违约金,建设单位在取得违约金赔偿后,即可认定为已获得赔偿 (281)

109. 因单方原因导致合同解除, 以施工方的投入为基数, 按中国人民银行同期同类贷款利率 3 倍的利息计算违约金 (282)
110. 当事人对工程没有明确的交接手续, 可以工程实际投入使用时间作为计算欠付工程款的起息点 (283)
111. 工期尚未届满解除合同的, 可以根据施工状况主张逾期竣工违约责任 (285)
112. 合作方协商一致不再参与项目未来利润分配以债务承担, 且项目承包方也表示同意的, 项目开发合作商对工程债务不再承担连带责任 (286)
113. 结算时未主张逾期付款违约金或逾期竣工违约金, 结算完成后仍继续主张的不予支持 (287)
114. 建设工程施工合同被确认无效后的过错赔偿责任 (289)
115. 当事人不履行协作义务的, 人民法院视违约情节, 可以裁判顺延工期, 并要求赔偿停 (窝) 工损失 (290)
116. 因发包人过错导致的停工时间的计算 (294)

(六) 工程质量与验收

117. 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无效 (298)
118. 双方约定工程缺陷责任期的, 应当按照约定于缺陷责任期届满后返还质量保证金 (298)
119. 建设工程质量保证金返还期限应尊重合同约定 (299)
120. 防水工程保修期未满, 防水工程质量保证金单独按比例计算支付 (300)
121. 承包方未及时回复维修要求并进行现场核查的, 开发商对工程质量问题承担主要责任, 承包方承担次要责任 (301)
122. 工程实际存在明显的质量问题, 承包人以工程竣工验收合格证明等主张工程质量合格的, 不予支持 (303)
123. 建设单位有关手续未经过建设主管部门审查批准的, 应对签约前未曾预见的特殊地质条件导致工程质量问题承担主要责任 (305)