



docsriver.com
商家本本书店

法律专家案例与实务指导丛书

丛书总主编：熊建新 彭丁带

建设工程纠纷 案例与实务

解鹏◎编著



院校法律教学的经典案例
百姓解决纠纷的实用指导
律师法官实操的案头必备
企业权益维护的专业顾问

权益维护的随身宝典 办案实操的得力助手

清华大学出版社



法律专家案例与实务指导丛书

建设工程纠纷案例与实务

解 鹏 编著

清华大学出版社
北京

内 容 简 介

本书通过对近期我国建设工程典型案例的分析,提出建设工程实务中涉及的法律法规,有针对性地解读了我国建设工程相关法律规定。本书共8章,主要包括建设工程合同效力,工程价款质量工期,工程分包,竣工验收备案,工程保修以及工程设计、监理,工程保险,工程担保等领域纠纷的解决。

本书所选案例紧扣建设工程法律实务,结合相关法律规范,具有针对性、示范性和指导性,既可以作为相关政府工作人员、法官、律师、企业法律顾问的参考用书,也可以作为普通消费者了解和维护自身合法权益的启蒙读本。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

建设工程纠纷案例与实务/解鹏编著.--北京:清华大学出版社,2016

(法律专家案例与实务指导丛书)

ISBN 978-7-302-43863-2

I. ①建… II. ①解… III. ①建筑工程—经济纠纷—案例—中国 IV. ①D922.297.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第110563号

责任编辑:田在儒 闫一平

封面设计:牟兵营

责任校对:李梅

责任印制:何芊

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦A座 邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

课件下载: <http://www.tup.com.cn>, 010-62770175-4278

印 装 者:北京鑫丰华彩印有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:185mm×260mm 印 张:15.25

字 数:350千字

版 次:2016年8月第1版

印 次:2016年8月第1次印刷

印 数:1~3000

定 价:39.00元

产品编号:068876-01

丛书编委会成员

(以下排名不分先后)

丛书顾问

余升淮 陈旭文 谭绍木 徐少林
钱卫清 叶 青 刘益灯

丛书总主编

熊建新 彭丁带

丛书副总主编

于定勇 李法兵

丛书编委会委员

蒋英林 陈建勇 顾兴斌 朱最新
黄 勇 熊大胜 刘志强 李俊平
刘国根 袁卫国 周 雪 程海俊
卢 珺 陈 玮 何 龙 袁利民
杨济浪 王高明 曾芳芳

丛书策划

彭本辉

为全面推进依法治国做力所能及的工作

——代丛书总序

十八届四中全会是中国共产党历史上的第一次以法治建设为主题的中央全会，会议提出了全面推进依法治国的五大体系：完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系、完善的党内法规体系。同时提出了全面推进依法治国的六大任务：完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系，加强宪法实施；深入推进依法行政，加快建设法治政府；保证公正司法，提高司法公信力；增强全民法治观念，推进法治社会建设；加强法治工作队伍建设；加强和改进党对全面推进依法治国的领导。

在此大背景下，我们筹划编写了这套《法律专家案例与实务指导丛书》，希望能够为法治中国的建设做力所能及的工作；在法律案例的提炼与分析中提高公民的法律意识，增强公民的法治观念，推进法治社会建设；为法治工作队伍的建设提供一定的智力支持。

编写法律案例书籍，是一项非常有意义的工作。但是，如何编写出与已有同类书籍相比更具鲜明特色，既能满足法律教学、法律实践需要，又具有普法实用价值的案例书籍，是非常具有挑战性的。本丛书的编写，便是接受此种挑战的一个尝试。我们紧紧围绕现实生活中经常出现的法律纠纷，以案情简介、裁判要点、法条链接、法律分析、对策建议等为主要内容进行编写，以期达到编写目的。现在，各位编写者辛勤劳动的成果就要陆续面世了。在此，作为丛书的总主编，和各位读者说几句感言。

本丛书的编写、组稿工作，既充满了艰辛，也时有喜悦。凡是有过论文或书稿写作经历的人都知道，要品评作品的优劣得失往往比较容易，但是，要自己动手写出像样的文章或书籍，往往需要付出很大的努力，时间、精力等自不必说，最痛苦的恐怕是写作过程中遇到瓶颈时精神上的煎熬。本丛书的作者们大多有过这种炼狱般的经历。但是，在丛书出版之际，作者们无不感受到了收获的喜悦，仿佛看到新生儿呱呱坠地一般。

作为丛书的总主编，我们充分调动各方面资源，组织编写队伍，确定各书主题，制定编写规范。我们知道，编写人员的选择，是本丛书质量和效益的关键。考虑到本丛书所应具有权威性、实用性、可操作性等特点，我们要求编写人员既要有扎实的理论功底，更要有丰富的法律实践经验。

本丛书的主要目标读者群为各院校法律相关专业学生、具有一定法律意识的普通公民、法律理论及实践工作者以及法律爱好者等。

因为读者群比较广泛，而且读者阅读本丛书的目的可能不同，所以在编写的过程中，编者特别注意案例事实的陈述、法律术语的选择、风险防范方案的针对性等，尽可能让每位读者均能有所收获；语言尽量精练而不晦涩，希望学法者、用法者、执法者和守法者都能够从中受益。

本丛书还具有以下五个特点。



第一,编写队伍专业。丛书各分册的编写成员由公检法工作人员、法律学会研究人员、法律院校教授讲师、律师事务所专业律师、企业法律顾问等多年从事一线法律实务工作的专业人员组成,并且由权威的顾问委员会和编辑委员会队伍进行把关,确保了丛书内容的专业性和准确性。

第二,案例典型真实。本丛书的案例主要改编自各级司法机关公布的真实案例,经过精细挑选,去除冗余、留其精要,使各案例具有典型代表性和实用参考价值,能给读者带来直观有效的法律实践借鉴指导。

第三,讲解客观简洁。本丛书针对各案例的分析讲解,力求焦点明确、观点客观、语言简洁,注重举一反三地引导,以各个部门法的基本框架为逻辑线索,针对每个部门法中的各个部分设置案例分析、法律规定、对策建议等内容,充分体现现实与法律的结合。

第四,内容实时性强。本丛书特别注重案例与法律的时效性,新近的案例紧密结合现行有效的法律规定,并通过细致分析帮助读者理解法律的规定,以增强读者掌握现行法律并加以运用的能力。

第五,紧扣现实生活。本丛书特别关注现实生活中可能出现、经常出现的法律问题或法律纠纷,希望能够帮助读者了解现实中法律的实际运用情况,为读者提供“假如我碰到了这样的法律问题,我可以怎么办”“今后我该如何防范类似的法律风险”等有益的启示。

本丛书所涉及的法律部门非常广泛,对编写者的要求也非常高。我们虽精益求精,但博大精深的法学、浩瀚无边的法律领域,加上编写本丛书所希望达到的目的,还是给编写者们带来了巨大的压力。我们衷心希望读者们能够对本丛书提出建议和意见,以便未来的修订工作更有成效,也为我国的法治事业做出应有的贡献。

熊建新 彭丁带

2014年11月



前言

建筑业在我国的国民经济中占有非常重要的地位,随着我国经济的发展,人民生活水平的提高,建筑业产值越来越高。特别是近年来,我国房地产业高速发展,成为建筑业蓬勃发展的巨大推动力。2001—2010年,我国建筑业总产值的年平均增长率达到22.5%,建筑业目前已经成为我国国民经济的支柱产业之一。建筑业解决的是广大人民群众的四项基本需求之一的“住”的问题,而且,由于社会技术进步、国内经济的发展,作业场所的需要以及出行问题离不开市政道路、高速公路,因此可以说,建筑业已经渗透进了我们现代社会的方方面面。

建筑业与我们的生活息息相关,行业的参与者众多,投入的资金量巨大,因此,建设工程领域发生的各类纠纷,涉及的资金额动辄成百上千万元,对参与企业的影响巨大,其社会影响力也不容小觑。近年来常见的民工讨薪等社会现象,往往就是因为建设工程方面的争议得不到及时解决所引发的。

同时,由于建设工程项目建设周期长、投入资金大,参与者之间的合同关系复杂,另外,虽然目前国家对于建设工程方面的立法已经多达60多个,但是,有些规定比较分散,对于建设工程的质量纠纷、工程价款纠纷,还需要借助专业的司法鉴定机构进行鉴定。因此,建设工程类的纠纷处理难度也非常大。本书主要立足于建设工程类纠纷的处理实务,精选典型案例,对于建设工程纠纷的常见热点和难点进行分析,对适用的法律法规进行梳理,以帮助读者增强对建设工程类法律的应用。

本书共8章,主要包括建设工程类纠纷概述,建设工程招标投标及合同效力,建设工程合同款纠纷,建设工程质量与工期纠纷,建设工程分包、挂靠及转包,建设工程竣工验收备案及保修,建设工程设计、监理及造价咨询顾问,以及其他建设工程类纠纷问题,例如工程担保、工程保险等。全书通过对近年来建设工程领域典型案例的解读和分析,对于各类纠纷案件进行了梳理,并对一些热点问题,如黑白合同、违法转包和分包等进行了重点分析。本书所选案例大多数为相对复杂的二审终审的案例,并且不乏最高人民法院的一些经典案例,案例本身充分展示了我国司法界对于建设工程类纠纷处理的主流意见。本书的上述实务性特点,对于从事处理建设工程类纠纷的法律工作者、建设工程的各参与方都具有积极的借鉴和指导意义,同时本书也可以作为读者了解建设工程领域常见纠纷问题的启蒙读本。

解 鹏

2016年5月

目 录



第一章 建设工程类纠纷概述	1
一、建设工程项目的一般操作流程及控制要点简介	1
二、建设工程合同要素简介	2
三、建设工程项目合同纠纷的概况	4
第二章 建设工程招投标及合同效力	6
一、湖北某置业公司与荆州市某建设工程合同纠纷案	6
二、浙江某房产公司与某建设工程涉及黑白合同纠纷案	13
三、上海某建设工程诉南京军区某代表处建设工程合同纠纷案	17
四、某门窗厂家因不具备安装施工资质而导致合同无效的案例	21
五、重庆某机电公司与某建设工程合同纠纷案	22
六、山西某建筑公司与某酒店建设工程合同纠纷案	29
第三章 建设工程合同款纠纷	35
一、常州某工程公司与某建设单位建设工程价款纠纷案	35
二、浙江台州某银行与某装饰公司装修合同纠纷案	39
三、江苏某建工集团与某镇政府之间工程款纠纷案	41
四、威海某建设工程公司与某房产公司工程款纠纷案	44
五、常州市某镇政府与某钢结构公司建设工程合同纠纷案	48
六、上海某石业公司与某制品有限公司建材合同纠纷案	52
七、重庆某建筑公司与某电力公司工程分包合同纠纷案	53
八、沈阳某装饰公司与北京某门业公司承揽合同纠纷案	58
第四章 建设工程质量及工期纠纷	61
一、上海某置业公司与南通某建筑公司建设工程合同纠纷案	61
二、河南某特钢公司与某安装公司及崔某安装工程合同纠纷案	67
三、江苏某工程公司与某酒店置业公司工程工期纠纷案	71
四、阿克苏某房地产公司诉某工程公司工期延误赔偿案	74

五、甘肃省某学院综合教学楼质量问题纠纷案	79
六 云南某建设公司诉陈某建设工程质量及工期问题纠纷案	86
第五章 建设工程分包、挂靠及转包	91
一、江苏某工程技术公司工程项目违法分包纠纷案	91
二、某商贸公司与某建筑公司及鲁某劳务合同纠纷案	96
三、某工程公司与总包单位劳务分包合同纠纷案	98
四、某公路公司与某工程公司建设工程分包合同纠纷案	104
五、浙江某建设公司与陈某建设工程施工合同纠纷案	109
六、江苏某电气公司与某建设公司施工合同纠纷案	115
七、北京某建材公司与某工程公司工程分包合同纠纷案	120
八、聂某与内蒙古某投资公司及某建设公司建设工程施工合同纠纷案	126
第六章 建设工程竣工验收备案及保修	132
一、荆门市某装饰公司因竣工验收引发的纠纷案	132
二、上海某公司与某建设公司因消防验收产生的纠纷案	135
三、上海某建设公司与某发展公司建设工程保修金纠纷案	139
四、某建设公司与某房产公司因工程竣工手续导致损失赔偿案	142
五、浙江某工贸公司与某建筑公司工程保修纠纷案	145
六、南京某交通公司诉福建某工程公司建设工程质量修复金纠纷案	150
第七章 建设工程设计、监理及造价咨询顾问	154
一、某设计公司侵权纠纷案	155
二、某设计院诉某房产公司拖欠初步设计费并单方终止合同违约案	157
三、山东某药业公司与某工程咨询公司工程监理合同纠纷案	159
四、新疆某项目建设工程设计合同纠纷案	162
五、江苏省某广电传媒大楼装修设计合同纠纷案	166
六、辽宁省某房产公司与监理公司监理合同纠纷案	171
七、河北某造价咨询公司与某房产公司工程造价合同纠纷案	175
八、海南某建设工程项目管理合同纠纷案	178
第八章 其他建设工程类纠纷问题	186
一、浙江某施工企业与某银行建设工程合同纠纷案	187
二、湖北省某房产公司与某装修公司工程装修合同纠纷案	193
三、福建省某建设公司与某担保公司担保合同纠纷案	197
四、四川某建设公司与保险公司就建设工程保险合同纠纷案	199
五、河南某建筑公司与某科技公司工程款税金承担纠纷案	204
六、河北某工程公司与某建设公司联合施工合同纠纷案	207



七、天津某房产公司与某海运公司房产定制合同纠纷案	214
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	218
附录二 建设工程质量管理条例	221
附录三 建筑工程施工发包与承包计价管理办法	230
参考文献	234

建设工程类纠纷概述

一、建设工程项目的一般操作流程及控制要点简介

工程建设属于资金和劳动密集型行业,在当今社会经济条件下,一项建设工程从启动、建设、直到竣工验收,都需要巨额资金投入、管理投入和劳动力投入,其复杂程度不言而喻。工程建设的过程,简单来讲就是按照项目立项规划、图纸勘察设计、现场工程施工、工程交付使用的一个完整过程。正是因为投入的资金量大、项目管理复杂,在工程建设的过程中需要签订大大小小的合同,明确各工程参与者的责任、权力与利益。

建设工程的实施过程,基本上可以分为项目前期准备阶段、项目施工阶段和项目竣工验收保修阶段。

在建设工程项目的前期准备阶段,主要是由项目的建设单位完成。其主要内容包括,取得建设工程项目的相应土地使用权,完成建设工程项目的可行性研究,完成项目的立项审批,取得建设过程项目的规划许可等;然后,按照政府批准确定的规划指标,委托建设工程的勘察设计公司,对建设工程项目进行具体的设计;最后,依托建设工程的图纸,通过招标投标程序选择项目的施工单位,签署施工合同,并完成相应合同的政府备案。当然,不排除一部分项目不需要招标投标程序,而依法直接发包的情况。建设工程合同的纠纷中有很多隐患,例如合同效力问题,基本上都是这一阶段的产物。

在建设工程的施工阶段,取得政府部门颁发的施工许可证后,由签约的施工企业进场施工,并在施工过程中,根据实际情况进行工程变更,并最终完成建设工程项目的建设任务。这一阶段,尽管从内容上而言,就是施工单位按图施工的一个过程,但是,在建设工程实践中,这个阶段持续时间很长,而且管理工作繁杂。建设工程的很多纠纷,就是在这个过程中产生的。

在建设工程的竣工验收备案和保修阶段,基本上是由施工单位提交竣工报告,建设单位负责组织施工、设计、监理各方一起进行建设工程项目的验收,对于验收中发现的问题,由施工单位限期整改;通过验收的,应当安排竣工资料备案,然后项目进入使用和保修阶段。在建设工程的保修期内,建设单位发现质量问题的,应当通知施工单位进行维修,施工单位拒绝维修或者不能维修的,建设单位可以自行处理,相应费用从建设工程的质量保修金中扣除,或者要求施工单位承担。

由于建设工程项目的独特性,即使是同一批施工人员,按照完全相同的外观设计图纸进行施工,但是由于工程面临的地基情况千差万别,施工过程中的自然环境不尽相同,建筑物所要承受的各种荷载不同,因此,世界上也不会有两个完全一样的建筑物。这就是建设工程的唯一性特点。此外,建设工程同时具有非常广泛的普遍性特点。在建设工程项目中存在四个关键控制因素,即质量、进度、成本与安全。尽管传统的项目管理理论比较强调质量、进度与成本这三大控制因素,但是,鉴于工程安全的重要地位,把安全问题提到一个重要的层次控制,更加符合建设工程项目管理的要求。因此,建设工程的整个实施过程,基本都是围绕这四个控制要素展开的。

二、建设工程合同要素简介

参与建设工程项目各方之间,在签署相应合同时可能会存在口头约定的情况。依据《中华人民共和国合同法》第二百七十条的规定:“建设工程合同应当采用书面形式。”同时,根据建设工程项目的特点,建设工程合同一般包含以下基本要素。

1. 建设工程合同的双方当事人

建设工程合同,依据签署合同内容的范围,可以分为勘察设计合同、工程监理合同、工程施工合同、工程设计施工合同、工程设计施工采购合同(EPC)、交钥匙合同、分包合同等。

由于建设工程项目本身的特点,国家对于建设工程项目的管理还是比较严格的。对于建设工程项目的发包人,也就是建设单位而言,要求具备必要的工程项目的投资资金,一般情况下在建设单位对建设工程项目进行立项审批时,就要求建设单位提供建设资金落实证明。而对于建设工程合同相对方的勘察、设计、工程监理、工程施工、工程造价等各个专业的参与方,则要求具备相应的专业资质。如果上述建设工程合同相对方缺少专业资质或者超越专业资质承接建设工程项目,会导致所签署的建设工程合同无效。

2. 建设工程合同的价格和结算方法

无论是对于建设工程的发包人,还是项目的承包人,对于建设工程合同的价格以及最终的工程结算价款都是非常重视的。就建设合同的价格而言,包括固定合同价格(行业内也称为包干价)和暂定合同价格(又称为按实结算的价格形式)两种。不过,对于固定合同价格而言,要注意确定其价格的风险范围,如果对于固定合同价格的建设工程项目,没有约定价格风险范围,或者价格风险范围约定不清,非常容易引发合同的价格争议。而对于暂定合同价

格,常见的包括按照固定合同单价结算和按照工程定额结算等不同的形式,近年来,我国鼓励建设工程项目采用清单价格形式定价,特别是对于国有投资的项目,目前基本都要求按照工程量清单价格形式进行结算,这大大增加了建设工程合同价格结算的透明度,也符合我国建设工程市场与国际工程市场接轨的趋势。

当然,按照国内外建设工程领域的实际情况,合同的结算方法还包括多种方式,例如成本按实结算,固定利润或利润率的结算方式,完全按市场价格结算的结算方式,等等。

3. 建设工程合同中的质量要求和标准

建设工程由于功能性要求不同,因此,要顺利实现合同目的,必须对工程的承包范围及质量要求进行明确。在建设工程活动中,要实现建设单位的要求,需要通过设计单位以工程图纸和技术要求的方式,给出施工的标准,施工单位应当按图施工。建设工程的图纸及技术标准要求,都是建设工程合同的一部分。

同时,我国实行工程监理制度,由工程监理单位对建设工程的施工过程进行监督和管理。依据建设监理规程的规定,监理单位可以对工程的质量、进度,乃至工程造价成本进行控制。不过,在建设工程实践中,监理单位主要是对建设工程的质量进行监控。对于建设监理人员,也需要持证上岗,需要通过监理工程师的统一考试,取得监理工程师资格后,才可以以监理工程师的身份对建设工程进行监理。建设工程施工合同中,应当约定施工企业要接受建设监理单位的监理,同时,应当明确监理单位在工程项目中的主要职权。

在施工企业完成建设工程的施工,并且提交建设工程的竣工验收报告之后,应当由建设单位,组织施工单位、设计单位及监理单位四方一起进行建设工程的竣工验收,验收通过后,报政府相关部门完成竣工验收备案手续。

4. 建设工程的进度要求

建设工程合同中,应当对建设工程的工期要求做出明确的要求,包括建设工程工期提前或延误情况下的奖惩措施。

建设工程实践中,应当充分考虑建设工程施工过程中的搭接施工和流水施工的工序特点。在建设工程管理理论中,将建设工程的工期区分为关键线路和非关键线路。只有处于关键线路之上的工程工序,才会影响建设工程的工期。当然,随着建设工程中的变更,或者其他影响建设工程工序的因素出现,建设工程的关键线路和非关键线路之间有可能会发生变化。事实上,建设工程的进度管理非常复杂,属于运筹学范畴的系统工程。我国的建设工程管理领域中,进度管理方面与国际先进的管理水平相比,仍存在一定的差距,一些国际知名的工程管理公司,往往就是在工程进度方面比较有优势。

5. 建设工程合同的违约责任

建设工程项目的实施过程非常复杂,参与方众多,因此,在实施过程中难免会有合同一方出现这样那样的违约情况,甚至是合同双方均出现违约情形。同时,建设工程的相应价格的确定,专业性非常强,如果仅仅是简单地规定由违约一方赔偿未违约一方的相应损失,未来处理违约事项时,就必须进行违约损失的评估,这无疑是一项非常复杂的工作。因此,我

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



们主张合同双方在建设工程合同中,针对各种可能的违约情况,直接约定相应的违约责任,并采取可以量化的方式计算违约损失。

6. 建设工程合同的争议解决

目前,国内建设工程合同争议解决主要有诉讼和仲裁两种途径。除诉讼和仲裁之外,建设工程合同的双方还可以在合同中约定争议调解机制,不过,目前在我国的建设工程领域中,尚没有被广泛接受。不过,无论选择哪一种争议解决途径,都应当在合同中明确约定。

就建设工程的诉讼和仲裁两种主流争议解决方式而言,可谓仁者见仁,智者见智,理论界对于建设工程项目的纠纷更加适用于诉讼还是仲裁的讨论由来已久。不过,笔者认为,具体的一个建设工程项目中,更加适合哪一种争议解决方式,要考虑诸多因素。例如,争议双方是否有外资背景,争议双方对于争议解决方式是否有自身特殊的考虑,等等。不过,本书在案例整理过程中,考虑仲裁案件多数都有保密方面的要求,因此,全部案例均系公开的法院裁判案例。

当然,就建设工程合同而言,需要明确的事项还很多。我国为了提高建设工程合同的标准化水平,还由住房和城乡建设部推出了建设工程的示范合同文本,读者可以参考。另外,在国际上,如 FIDIC 合同、NEC 合同、JCT 合同等,也都是比较常见的建设工程的合同文本。

三、建设工程项目合同纠纷的概况

建筑业在取得重大发展的同时,也存在很多值得重视的问题。我国建筑业目前的发展还依赖于不断扩大的固定资产投资规模,发展模式过于错放,建筑行业的工业化、信息化和标准化水平都不高,多数施工企业的管理水平还停留在简单的劳动力组织及施工设备临时租赁使用的初级水平上,企业基本上谈不上长远的发展和规划,都是以承揽项目为核心的低水平竞争。在这种大的背景下,发包人单纯追求项目建设成本最低化,而施工企业追求项目的利润最大化,因此利益冲突比较激烈。就建设工程的各方参与者而言,建设单位违反法定建设程序,规避招投标甚至采取虚假的招投标程序,任意压缩合理工期,任意压缩建设成本等情况比较突出;而建设施工企业则频频出现违法挂靠,出借企业资质,在建设工程招投标过程中违法围标、串标,项目中标后非法转包、违法分包;建设工程项目开工后,有些施工企业安全和质量管理混乱,甚至缺失,现场管理人员投入不足,水平低下。据相关统计数据反映,以技术人员的比率来看,我国建筑业超过 850 万正式职工中,工程技术人员仅占 20%,与排名第一的教育行业相比,技术人员的比例仅为后者的四分之一,这还没有考虑数量庞大的农民工在建筑业中的影响。再加上相关政府部门的监管手段不足,监管力度有待加大,建筑市场的诚信经营的市场机制相应存在很多问题。由此,形成了我国建筑市场低水平竞争激烈,项目利润水平低、负担重,市场诚信水平不高等特点,同时,这些问题也直接反映到了建设工程合同纠纷的司法案例中,如因为各种违法行为导致建设工程合同无效的案例多发,因为发包人恶意拖欠工程款导致的诉讼频发。

建设工程项目合同纠纷的争议焦点,集中在以下几个方面:

- (1) 建设工程合同的效力;
- (2) 建设工程合同的履行中是否存在非法转包、违法分包等违法情况;
- (3) 建设工程是否存在质量问题;
- (4) 建设工程项目是否已经竣工,如果工期延误,原因是什么;
- (5) 建设工程项目的工程量及价款确定问题;
- (6) 建设工程项目是否存在保修问题,等等。

建设工程类的纠纷案件,大多数合同情况复杂,涉案金额大,而且经常需要通过司法鉴定等技术手段,才能确定建设工程的争议金额。另外,由于很多涉诉案件的当事人管理混乱,证据缺失,对于法院查明事实来说困难重重,同时,建设工程类纠纷往往会涉及农民工利益,利益冲突比较集中,因此案件的审理过程复杂,持续时间长。分析全国法院建设工程合同纠纷案件审理情况,在2005年至2013年,全国建设工程合同纠纷案件每年的数量呈曲线上升的态势。除2006年全年的一审建设工程合同纠纷案件为68243件外,其余年份的同类案件数量都在7万~8万件,其中2009年更是高达86418件。建设工程合同纠纷案件占同期人民法院受理的一审案件数量的比例大约在1.15%~1.61%,呈逐年递减的态势。

另外,我们从最高人民法院近年来受理再审案件的数据来分析我国建设工程合同纠纷案例的审理情况。最高人民法院建设工程合同纠纷申请再审案件情况统计表1-1。

表 1-1 最高人民法院建设工程合同纠纷申请再审案件情况统计

年 份	2009	2010	2011	2012	2013
建设工程申请再审案件总计/件	291	345	314	283	384
占全部申请再审案件比例/%	14	19	18	18	15
裁定再审案件/件	92	129	112	79	98
裁定再审率/%	31.6	37.4	35.7	27.9	25.5

由于我国司法实践中实行案件二审终审制度,一般情况下,案件不会启动再审。但是从最高院历年来受理的建设工程合同纠纷再审案件的情况看,约有四分之一到三分之一的案件,最高人民法院会认为案件终审判决存在问题,仍然需要通过再审加以纠正。这也从一个侧面反映了建设工程合同纠纷案件的复杂性。

第二章

建设工程招投标及合同效力

建设工程领域,发包人通过招标投标程序选择承包人是比较普遍的做法。且我国一部分建设工程项目,需要依据立法要求,通过招标投标程序选择承包企业。如果工程参与各方在实践中违反《招标投标法》的相关规定,要承担相应的法律责任,严重的会导致合同无效,甚至触犯刑法。在建设工程招标投标过程中,出现如黑白合同、规避招投标等一系列问题,都可能会对建设工程合同的效力产生影响。

法院在审理有关建设工程合同纠纷案件时,经常需要首先对争议各方当事人所签订的建设工程的合同效力做出判断,然后才可以进一步确定争议各方是否存在违约或者违法事实。依据《合同法》相关规定,除了违反招标投标法之外,还有多种情况,会影响建设工程合同的效力。例如建设工程承包企业的相应资质情况,建设工程的行政审批问题,等等。

本章主要围绕建设工程招投标程序及合同效力的问题,精选相应的生效判决案例,对包括“黑白合同”等典型问题做出相应分析,以帮助读者通过案例,对导致建设工程合同无效的情况加深认识,对于在建设工程实践中注意避免类似问题的发生,有非常直接的借鉴意义。

一、湖北某置业公司与荆州市某建设工程合同纠纷案^①

上诉人(原审被告):湖北某置业有限公司。

被上诉人(原审原告):荆州市某建设工程有限公司。

(一) 案情简介

上诉人湖北某置业有限公司(以下简称“置业公司”)因与被上诉人荆州市某建设工程有

^① 湖北省荆门市中级人民法院(2014)鄂荆门民三终字第 00087 号。

限公司(以下简称建设公司)建设工程施工合同纠纷一案,不服原审法院民事判决,向湖北省荆门市中级人民法院提起上诉。本案现已审理终结。

原审法院认定,2010年11月26日,建设公司与置业公司签订《桩基工程施工协议》,合同约定:由建设公司对某宾馆重建及花园小区建筑桩基工程进行施工总承包,并约定了工程概况、工程承包范围、工程结算方式及合同价款、工程期限、双方人员配备、工程进度款拨付要求等内容,该协议作为签订正式合同的依据。2010年12月11日,建设公司与置业公司正式签订《钻孔灌注桩工程施工合同书》,合同约定:由建设公司对宾馆重建及花园小区建筑安装工程进行施工承包,按合同承包范围包人工、包材料、包机械、包工期、包质量、包安全、包文明施工。由建设公司包工包料,按设计施工图和设计变更通知书及置业公司变更函、置业公司确认的现场签证单、实际完成工程量实做实收的方式执行。该协议还约定工程结算造价计算原则为:机械钻孔灌注桩采用综合费率包干价。直径 $\phi 800$ 的暂定每立方米1280.00元,按实际现场签证完成工程量据实结算,依照2008年湖北省土建消耗定额计算及2008年费用标准结算下浮8%为准,材料差价按荆门市地区定额计算及2008年费用标准结算下浮8%为准,材料差价按荆门市地区2010—2011年当月调整。合同签订后,置业公司将宾馆重建及花园小区建筑1号楼、2号楼、6号楼及宾馆桩基础工程交付给建设公司施工,建设公司自2011年2月起组织工人包工包料、全额垫资完成所有的工作量,至同年5月28日交付置业公司使用,置业公司陆续支付工程款5051726.00元,嗣后,双方为工程造价结算发生分歧。2012年8月18日,置业公司单方委托北京某国际工程技术有限公司对上述工程进行《工程决算编制书》,认定工程总造价为5311711.58元。2012年11月28日,建设公司自行编制《工程结算书》,认定工程总造价为7161912.25元,置业公司欠工程款2110150.25元。建设公司多次按自行编制认定的工程价款向置业公司结算索要工程款,置业公司认为只欠建设公司工程款259986.00元,并以建设公司没有向置业公司开具税务发票为由,对欠款拒绝支付,遂形成讼争。

一审法院经审理后认为,本案是因建设工程合同的工程造价约定不明引起的纠纷,争议焦点是:①建设公司、置业公司在施工过程中实际履行的是《桩基工程施工协议》还是《钻孔灌注桩工程施工合同书》;②建设公司、置业公司履行的合同是否属有效合同;③桩基工程价格计算是应按综合费率包干价还是按土建消耗定额计算。

关于建设公司、置业公司在施工过程中履行的是《桩基工程施工协议》还是《钻孔灌注桩工程施工合同书》的问题:①《桩基工程施工协议》的签订时间在《钻孔灌注桩工程施工合同书》之前;②《桩基工程施工协议》中,没有建设公司的单位公章,只有委托代理人周某的个人签名,且没有建设公司单位授权委托书附后;③《桩基工程施工协议》第七条约定,本协议作为签正式合同的依据。可见,《桩基工程施工协议》系建设公司、置业公司之间的一份意向性合同书。建设公司、置业公司签订的《钻孔灌注桩工程施工合同书》,符合合同的各项要件,足以说明该合同是经双方充分协商后而签订的正式合同。纵观全案事实,建设公司、置业公司在施工过程中实际履行的是《钻孔灌注桩工程施工合同书》。

关于《钻孔灌注桩工程施工合同书》是否有效的问题。《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》第一条规定:“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:①承包人未取得建筑施工

企业资质或者超越资质等级的；②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；③建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。”《招标投标法》第三条第一款规定：“在中华人民共和国境内进行下列建设工程项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购，必须进行招标：①大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目；②全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目；③使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。”置业公司认为本案桩基工程系大型基础设施项目，建设公司没有进行过招投标，违反了法律的强制性规定，主张《钻孔灌注桩工程施工合同书》无效。原审法院认为，本案桩基工程置业公司在对外发包时本身没有履行招投标，亦未有建设部门的有关建议书等，同时，置业公司未举证证实本案工程必须进行招投标。置业公司的这一主张，原审法院不予采信。因此，原审法院认定《钻孔灌注桩工程施工合同书》合法有效。

关于桩基工程价格是应按综合费率包干价还是按土建消耗定额计价计算并下浮8%的问题。《钻孔灌注桩工程施工合同书》第三条约定：“机械钻孔灌注桩采用综合费率包干价。直径 $\phi 800$ 的暂定每立方米1280.00元，按实际现场签证完成工程量据实结算，依照2008年湖北省土建消耗定额计算及2008年费用标准结算下浮8%为准，材料差价按荆门市地区定额计算及2008年费用标准结算下浮8%为准，材料差价按荆门市地区2010—2011年当月调整。”该条款系约定不明条款，从标点符号上看，采用综合费率包干价；从具体内容上看，按土建消耗定额计算并下浮8%更为具体；从形式上看，直径 $\phi 800$ 的暂定每立方米1280元，仅仅是暂定，况且对直径 $\phi 600$ 、 $\phi 1000$ 均未约定；从意向性合同书来看，意向性合同书只约定了综合费率包干价，没有约定土建消耗定额计算价及费用下浮为内容。可见，合同双方当时的意思表示是采用定额加下浮8%价格计算工程价款。因此，原审法院采用鄂金(2014)第019号《建设工程造价鉴定报告书》中按合同注明以定额计价计算并下浮8%的工程造价鉴定价值，计人民币8025894.67元。

据此，依照《中华人民共和国合同法》第一百零七条、《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》第十六条第一款规定，一审法院判决如下：被告置业公司支付原告建设公司工程款2110150.25元，并按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率承担利息（自2013年1月4日起至付清全部款项止），由原告建设公司向被告置业公司出具工程款2110150.25元的税务发票。如果未按该判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

二审公开开庭审理中，上诉人置业公司提交了一份证据：建设公司于2010年12月8日出具的《法定代表人授权委托书》，拟证明周某签订《桩基工程施工协议》的行为经过建设公司授权。

被上诉人建设公司的质证意见为，对该证据的真实性无异议，对其证明目的有异议，《桩基工程施工协议》于2010年11月26日签订，该证据系2010年12月8日出具，建设公司的授权对周某之前签订合同的行为无效。

二审法院对上诉人置业公司所提交证据的认证意见为，建设公司对该证据的真实性无异议，法院对该证据的真实性予以确认，但该证据显示建设公司对周某的授权委托日期为

2010年12月8日,不能证实周某于2010年11月26日签订《桩基工程施工协议》的行为经过建设公司授权,达不到其证明目的,法院对该证据的证明目的不予采信。

二审法院经审理查明,2010年12月8日,建设公司出具《法定代表人授权委托书》,内容为:“徐某系荆州市某建设工程有限公司的法定代表人,现授权委托荆州市某建设工程有限公司的周某以本公司名义参加某宾馆重建及花园小区桩基础工程的工作;委托人在该项目工程中的合同洽谈及签署,我均予以承认。”

一审查明的其他案件事实属实,二审法院予以确认。

二审法院认为,本案的争议焦点为:①《桩基工程施工协议》与《钻孔灌注桩工程施工合同书》是否无效;②诉争工程总价款该如何确定。

1. 关于《桩基工程施工协议》与《钻孔灌注桩工程施工合同书》是否无效的问题

《招标投标法》第三条第一、第二款规定:“在中华人民共和国境内进行下列建设工程项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购,必须进行招标:(一)大型基础设施、公共事业等关系社会公共利益、公共安全的项目;……前款所列项目的具体范围和规模标准,由国务院发展计划部门会同国务院有关部门制订;报国务院批准。”2000年4月4日经国务院批准;2000年5月1日国家发展计划委员会发布的《工程建设项目招标范围和规模标准规定》第三条规定:“关系社会公共利益、公共安全的公用事业项目的范围包括:①供水、供电、供气、供热等市政工程项目;②科技、教育、文化等项目;③体育、旅游等项目;④卫生、社会福利等项目;⑤商品住宅,包括经济适用住房;⑥其他公用事业项目。”本案中,诉争工程为某宾馆重建及花园小区建筑安装工程,该工程涉及商品住宅,属于关系社会公共利益、公共安全的公用事业项目,系必须进行招标的工程,不能由发包方直接发包给承包方。

《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》第一条规定:“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:……③建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。”本案中,建设公司与置业公司未经过招标投标的相关必要程序,即约定将必须进行招标的诉争工程交由建设公司承包,相关约定应视为无效,故《桩基工程施工协议》与《钻孔灌注桩工程施工合同书》均为无效合同。

《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》第二条规定:“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。”本案中,虽然《桩基工程施工协议》与《钻孔灌注桩工程施工合同书》均为无效合同,但诉争工程经竣工验收合格,承包人建设公司请求参照实际履行的合同约定支付工程价款,应予支持。上诉人置业公司认为《桩基工程施工协议》与《钻孔灌注桩工程施工合同书》均为无效合同的上诉理由成立,法院予以采纳。

关于上诉人置业公司认为施工人周某借用建设公司的名义与置业公司签订合同的问题。法院认为,《桩基工程施工协议》系置业公司与周某于2010年11月26日签订,建设公司并非该合同的当事人;2010年12月8日,建设公司授权周某以该公司名义参加宾馆重建及花园小区桩基础工程的工作,并认可周某在该项目工程中的合同洽谈及签署,故置业公司



与建设公司于2010年12月11日签订《钻孔灌注桩工程施工合同书》时,周某已获得建设公司的正式授权,该合同的双方当事人系置业公司与建设公司。上诉人置业公司认为上述合同系周某借用建设公司的名义与置业公司签订的证据不足,该项上诉理由不能成立,法院不予采纳。

2. 关于诉争工程总价款该如何确定的问题

上诉人置业公司认为建设公司实际履行的是《桩基工程施工协议》,该协议约定旋挖机械设备施工,建设公司是使用旋挖机械设备施工。法院认为,置业公司与建设公司实际履行的是《钻孔灌注桩工程施工合同书》。其一,签订《桩基工程施工协议》的双方当事人系置业公司与周某,该协议仅有周某签字,而周某当时尚未获得建设公司的授权。其二,《桩基工程施工协议》第七条约定“本协议作为签正式合同的依据”,在周某获得建设公司的授权后,置业公司与建设公司正式签订《钻孔灌注桩工程施工合同书》,该合同加盖有建设公司的合同专用章,另有建设公司的法定代表人徐某签字,周某也以委托代理人的身份在该合同上签字。其三,《钻孔灌注桩工程施工合同书》约定施工方式为机械钻孔灌注桩,建设公司虽实际使用旋挖机械设备施工,但旋挖机械设备属于机械钻孔的具体方式之一。因此,上诉人的该项上诉理由不能成立,法院不予采纳。

上诉人置业公司认为其与建设公司约定诉争工程的计价方式为包干价,不应依据定额计价。经查明,《钻孔灌注桩工程施工合同书》第3.1.1条约定:“机械钻孔灌注桩采用综合费率包干价。直径 $\phi 800$ 的暂定每立方米1280元,按实际现场签证完成工程量据实结算,依照2008年湖北省土建消耗定额计算及2008年费用标准结算下浮8%为准,材料差价按荆门市地区定额计算及2008年费用标准结算下浮8%为准,材料差价按荆门市地区2010—2011年当月调整。”该约定虽表述为“采用综合费率包干价”,但没有明确约定具体包干价格,而是约定直径 $\phi 800$ 的“暂定”为每立方米1280元,并进一步约定了具体定额计价的方式。法院认为,依据该约定,置业公司与建设公司关于诉争工程的计价方式应为按定额计价。上诉人置业公司认为诉争工程的计价方式为包干价的上诉理由不能成立,法院不予采纳。

综上,上诉人置业公司认为《桩基工程施工协议》与《钻孔灌注桩工程施工合同书》无效的上诉理由成立,但并不影响本案的实体处理结果。上诉人的其他上诉理由不能成立,法院不予采纳。上诉人的上诉请求,法院不予支持。原审认定基本事实清楚,实体处理正确,依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第(一)项、第一百七十五条的规定,判决驳回上诉,维持原判。

(二) 案例评析

争议双方签署的建设工程合同效力问题,是当前建设工程类案件纠纷中经常遇到的情况。总结而言,现行法律体系下,导致建设工程合同无效的情形主要包括以下几种情况:

- (1) 承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的;
- (2) 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;
- (3) 建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的;
- (4) 承包单位将工程进行转包或者违法分包的;

- (5) 招投标过程中,低于工程成本签署的中标建设工程合同;
- (6) 其他因违反强制性法律规定导致无效的合同。

在本案例中,涉及的一个争议焦点,就是判断争议双方签订的两份工程施工合同的效力问题。而在建设工程领域,判定合同效力最主要的法律规定,即依据《合同法》第五十二条第(五)项的规定,“违反法律、行政法规的强制性规定”的,合同无效。

关于“法律、行政法规的强制性规定”,在建设工程领域,经常涉及的是《招标投标法》及其他相应行政法规的规定。而在本案例中,判定系争建设项目是否属于依法必须进行招标投标的项目,是否违反《招标投标法》等的强制性规定,与判断系争施工合同的效力是否密切相关。

在建设工程实践中,工程项目的发包方可以通过招投标形式、直接发包、竞争性谈判等多种方式来确定项目的勘察、设计、施工、建筑材料设备采购以及监理等合作单位。而根据《招标投标法》及《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷若干问题的解释》的相关规定,建设工程的施工项目必须招标而未招标的,则发包方与施工单位所签订的施工合同无效。对于建设工程领域诉讼纠纷(尤其是建设工程施工合同纠纷)的当事人而言,事先应当准确把握涉诉工程项目是否必须依法招标。

1. 关于必须招标工程项目范围的法律规定

正如本案例中已经提及的,本案一审及二审法院在分析合同效力时均引用了招标投标法的相关规定。根据《招标投标法》第三条的规定,工程建设项目包括项目以及法律或者国务院规定的其他项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设的重要设备、材料等的采购,必须进行招标:①在中华人民共和国境内进行大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目;②全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目;③使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。

2000年4月4日经国务院批准,2000年5月1日国家发展计划委员会发布的《工程建设项目招标范围和规模标准规定》,对《中华人民共和国招标投标法》第三条要求的,必须进行招投标的项目范围做出了具体规定。使该条法律规定更具可操作性。根据《工程建设项目招标范围和规模标准规定》的内容,下列项目必须进行招投标。

关系社会公共利益、公众安全的基础设施项目的范围包括如下几个方面:

- (1) 煤炭、石油、天然气、电力、新能源等能源项目;
- (2) 铁路、公路、管道、水运、航空以及其他交通运输业等交通运输项目;
- (3) 邮政、电信枢纽、通信、信息网络等邮电通信项目;
- (4) 防洪、灌溉、排涝、引(供)水、滩涂治理、水土保持、水利枢纽等水利项目;
- (5) 道路、桥梁、地铁和轻轨交通、污水排放及处理、垃圾处理、地下管理、公共停车场等城市设施项目;
- (6) 生态环境保护项目;
- (7) 其他基础设施项目。

关系社会公共利益、公众安全的公用事业项目的范围包括如下几个方面:

- (1) 供水、供电、供气、供热等市政工程项目;



- (2) 科技、教育、文化等项目；
- (3) 体育、旅游等项目；
- (4) 卫生、社会福利等项目；
- (5) 商品住宅，包括经济适用住房；
- (6) 其他公用事业项目。

使用国有资金投资项目的范围包括如下几个方面：

- (1) 使用各级财政预算资金的项目；
- (2) 使用纳入财政管理的各种政府性专项建设基金的项目；
- (3) 使用国有企业事业单位自有资金，并且国有资产投资者实际拥有控制权的项目。

国家融资项目的范围包括如下几个方面：

- (1) 使用国家发行债券所筹资金的项目；
- (2) 使用国家对外借款或者担保所筹资金的项目；
- (3) 使用国家政策性贷款的项目；
- (4) 国家授权投资主体融资的项目；
- (5) 国家特许的融资项目。

使用国际组织或者外国政府资金的项目的范围包括如下几个方面：

- (1) 使用世界银行、亚洲开发银行等国际组织贷款资金的项目；
- (2) 使用外国政府及其机构贷款资金的项目；
- (3) 使用国际组织或者外国政府援助资金的项目。

2. 关于必须招标工程项目规模的法律规定

根据《工程建设项目招标范围和规模标准规定》的第七条，上述范围工程项目的施工单项合同估算价在 200 万元人民币以上；重要设备、材料等货物的采购单项合同估算价在 100 万元人民币以上；勘察、设计、监理等服务单项合同估算价在 50 万元人民币以上；或者单项合同估算价低于规定的标准，但项目总投资额在 3000 万元人民币以上的，均必须通过招标确定合作单位。

3. 关于必须招标工程项目招标形式的法律规定

当工程项目的范围和规模具备上述《工程建设项目招标范围和规模标准规定》所明确的必须招标发包的条件，实施招标活动当事人同时需要注意法律、行政法规关于招标的形式要求。根据《招标投标法》，招标形式包括公开招标和邀请招标两种，如果发包单位将应公开招标的项目仅作邀请招标发包，同样有被认定为“未依法招标”的风险。

《工程建设项目招标范围和规模标准规定》第十一条规定：“国务院发展计划部门确定的国家重点项目和省、自治区、直辖市人民政府确定的地方重点项目不适宜公开招标的，经国务院发展计划部门或者省、自治区、直辖市人民政府批准，可以进行邀请招标。”

《工程建设项目招标范围和规模标准规定》第九条规定：“工程施工招标分为公开招标和邀请招标。依法必须进行施工招标的工程，全部使用国有资金投资或者国有资金投资占控股或者主导地位的，应当公开招标，但经国家计委或者省、自治区、直辖市人民政府依法批

准可以进行邀请招标的重点建设项目除外。”

《国家重点建设项目管理办法》第十三条规定：“国家重点建设项目主体工程的设计、施工、监理、设备采购，由建设项目法人依法公开进行招标，择优选定中标单位；但是，按照规定经批准可以议标、邀请招标的除外。”

最后，新颁布的《招标投标法实施条例》第八条规定：“国有资金占控股或者主导地位的依法必须进行招标的项目，应当公开招标。”

综上，当工程项目的范围和规模符合必须招标情形时：①除非经过有关部门批准，否则对于经确定为国家或地方重点项目，以及以国有资金投资为主（如政府机关、事业单位、国有企业、国有控股企业）的工程项目，发包人应当采取公开招标形式发包；②而其他符合必须招标范围和规模要求的工程项目，发包人可以选择公开招标或邀请招标形式发包；③非必须招标的工程项目，发包形式不影响合同效力。

在本案中，一审法院因为没有准确把握系争项目是否属于必须招标的工程项目这样一个细节，在判决中错误地认定原被告双方签署的第二份施工合同为有效合同，尽管在工程款结算方面并未因此对争议双方造成影响，但毕竟是对合同效力做出了错误的认定，故被二审法院依法予以纠正。

二、浙江某房产公司与某建设公司涉及黑白合同纠纷案^①

原告：浙江某房产开发有限公司。

被告：某建设集团有限公司。

（一）案情简介

2009年8月15日，原告房产公司与被告建设公司签订《上海市建设工程施工合同》一份，约定由原告将嘉善某小区工程发包给被告承建。承包范围为：施工图所涉及的内容及室外总体配套工程等。开工日期：2009年10月6日（以施工许可证日期为准）。竣工日期：2011年12月5日（以实际竣工日期为准）。合同工期总日历天数为792天。工程质量标准：以国家或行业规定的标准验收合格。合同金额：暂定1亿元整（以审计后的结算为准）。本合同价款采用其他计价方式，合同价款的调整方法：按上海93定额二类取费下浮10%；材料、机械和人工单价按《上海建设工程造价与交易信息》同期公布的价格为准；工程量按实结算。2009年9月18日，原告对涉案工程进行邀请招标，招标范围：某小区工程土建、安装工程。被告对原告发包的涉案工程进行了投标，报价为126011637元，工程报价说明按《浙江省建筑工程预算定额》2003版及《浙江省建设工程施工取费定额》。工料单价方法编制材料、设备价格结合自身实力及参照《嘉兴造价管理》2009年第8期确定。

2009年12月28日，原、被告再行订立建设工程施工合同一份，约定原告将某小区1号~6号幢，东商业楼、中央商业楼发包给被告承建。工程内容：土建、水电安装、消防及室外附

^① 浙江省嘉善县人民法院（2014）嘉善民初字第66号。

属工程。合同工期总日历天数 720 天。工程质量标准：合格。合同价款：12601 万元（以审计结果为准）。合同价款：采用可调价格合同，合同价款调整方法：工程量按实结算，费率按投标费率结算，材料价格按嘉兴市信息价结算。

2010 年 2 月 25 日，涉案工程开工。2010 年 3 月 25 日，原告、被告就涉案工程消防安装工程签订补充协议一份，编号：补充 001。约定工程内容：涉案工程全套消防安装工程。承包范围：地上建筑、地下人防、泵房、室外总管网和施工图涉及的所有消防和通风安装工程。验收标准：按消防部门审核后的图纸施工，以当地消防部门验收合格为标准，如未能通过验收，承包人需承担一切责任。工程价款：按实结算。工程价款计价方式：按上海 93 定额一类取费下浮 9%；材料及机械和人工单价按《上海建设工程造价与交易信息》施工同期公布的价格为准；工程量按实结算。本补充协议书与 2009 年 8 月 15 日双方所订立的《上海市建设工程施工合同》具有同等法律效力，且本补充协议书未明确的其他条款均按双方于 2009 年 8 月 15 日订立的《上海市建设工程施工合同》的条款执行。

2010 年 3 月 26 日，原告、被告就涉案工程另行签订补充协议一份，编号：补充 002，协议内容：关于某小区工程在建设过程中人工单价和机械台班单价的补差约定。人工和机械工程量的约定：按上海 93 定额规则计算定额人工量和机械台班量。本补充协议书作为双方已签订《建设工程施工合同》的附件，具有同等法律效力。

2011 年 12 月 25 日，被告向原告移交竣工结算书一份，载明：涉案工程结算价 19695 万元。2012 年 6 月 25 日，涉案工程经竣工验收为合格。

2012 年 8 月 24 日，原告、被告签订竣工付款计划协议书一份，载明涉案工程于 2012 年 3 月竣工，并确定：①自即日起至 2012 年 10 月 25 日止，双方本次协议甲方（指原告，下同）共分 5 次暂付乙方（指被告，下同）工程款金额至 14500 万元。②本竣工付款计划协议书只针对工程款的付款计划，不作为甲乙双方关于工程价款竣工总结算的依据。双方同意某小区工程最终工程价款总结算的金额以审计单位公平公正的审计报告作为参考，且双方同意本工程审计工作和最终工程价款总结算的确认工作需在 2012 年 10 月 25 日前完成并确认。审计工作完成后甲方应依据甲乙双方确认的本工程最终的总结算金额在 2012 年 11 月 10 日前将剩余未支付部分的工程款一次性付清给乙方。③乙方在收到甲方于 2012 年 8 月 27 日支付的工程款 600 万元后，应配合甲方办理竣工备案表盖章事项。甲方在乙方盖章后仍应按本协议书双方约定的相关条款办理关于支付乙方工程款和工程价款总结算审计的相关工作，如甲方在乙方盖章后不按本协议书第①、②款双方约定的条款执行，甲方同意乙方将本工程提交司法审计，且甲方需承担所有的违约责任。④本竣工付款计划协议书作为《建设工程施工合同》附件之一，经甲乙双方盖章或代表签字后即生效，甲乙双方应遵守本协议书的相关约定并执行，其他未尽之细节按《建设工程施工合同》为准。

2013 年 2 月 26 日，原告、被告签订竣工结算及付款计划协议书一份，载明：甲乙双方同意某小区工程于 2012 年 3 月已经竣工，按乙方（指被告，下同）送审的所有图纸和竣工资料为基础，经审计单位审核后给予的意见为依据，现甲乙双方就某小区工程的竣工工程款结算及付款计划协议如下：甲乙双方同意某小区工程的竣工审计核准后双方协议的工程款结算金额为 15470 万元。确定甲方（指原告，下同）于 2013 年 2 月 10 日前已经支付乙方（指被告，下同）工程款 13969 万元。在本次协议后甲方需在 2013 年 3 月 1 日前首次支付乙方的

结算款 120 万元……本竣工结算及付款计划协议书作为《建设工程施工合同》附件之一,经甲乙双方盖章或代表签字后即生效,甲乙双方应遵守本协议书的的相关约定并执行,其他未尽之细节按《建设工程施工合同》为准。

本案原告认为,涉案工程为商品住宅,属于必须进行招标的工程项目,双方未经招标签订的《上海市建设工程施工合同》,违反了招投标法第三条规定,根据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司法解释第 3 条第 1 款第 3 项规定,应当认定合同无效。双方在中标之后又签订了第二份建设工程施工合同即中标备案合同,形成了黑白合同。根据上述司法解释第 21 条规定,当事人就同一建设工程另行订立的建设工程合同与经过备案的中标合同实质性内容不一致的,应以备案的中标合同作为结算工程价款的根据。原告将无效的黑合同《上海市建设工程施工合同》及其补充协议误认为有效,并以此作为结算依据而签订了《竣工结算及付款计划协议书》,属于对合同的效力和工程款结算依据的重大误解,应依法撤销上述《竣工结算及付款计划协议书》。涉案工程造价应当按招标文件和中标合同进行结算。原告为维护自身利益,请求法院判令:①确认双方签订的上海市建设工程施工合同及补充协议无效;②撤销双方签订的竣工结算及付款计划协议书;③由被告承担本案案件受理费。

被告建设公司辩称,被告方认为双方签订的前后两份合同都对双方有约束力,双方意思表示真实,应当履行。后面签订的二个补充协议均是对备案合同的补充协议,补充协议是根据施工合同中的实际情况做的变更,对结算做了新的约定。退一步说,如果两个合同因为违反法律规定而无效的,根据浙江省高级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律的若干解答第十六条第二款规定,将双方真实意思,并在施工中具体履行的合同作为工程价款的结算依据,那么在实际施工过程中,具体履行的合同是作为工程价款的结算依据。无论是依据最高院的司法解释还是省高院的解答都明确了一个原则,合同无效,结算仍然有效。实际上本案中,2009 年 8 月 15 日双方签订的上海市建设工程施工合同,在签订时按照双方真实意思的表示,当然是有效的。但原告方后来又组织了招投标,后双方签订了新的建设工程施工合同,这次招投标是有效的,后双方又签订了二份补充协议,这二份补充协议也是双方真实意思的表示。根据实际的施工情况,重新确定了在招投标中的计价标准,这也是合法有效的。因为无论是第一份上海市的建设工程施工合同,还是第二份合同,均在协议书第六条第二款及通用条款的第二条明确了补充协议是合同的组成部分。因此,补充协议肯定是有效的,而且嘉善县人民法院(2009)嘉善民初字第×××号民事判决书也做出了这样的判决。因此我方认为原告的第一项请求是不能成立的,即使第一条诉请能够成立,第二条仍然是不能成立的。综上,要求驳回原告全部诉请。

法院审理后认为,首先,根据我国招标投标法的规定,关系社会公共利益、公众安全的公用事业项目必须实行招投标。涉案工程为商品住宅,属于关系社会公共利益、公众安全的公用事业的项目范围内,故涉案工程属于必须进行招投标的项目。原告、被告就涉案工程签订《上海市建设工程施工合同》前未依法经过招投标,该合同的签订程序违反法律强制性规定,应属无效。原告、被告于 2010 年 3 月 25 日、3 月 26 日签订的两份补充协议仍采用《上海市建设工程施工合同》约定的工程价款计价方式,系以无效的《上海市建设工程施工合同》约定的计价方式为依据,应属无效。原告诉请要求确认原、被告签订的《上海市建设工程施工合

同》及补充协议无效,法院予以支持,被告就此所提的抗辩意见法院不予采纳。其次,被告庭审中陈述其结算系以《上海市建设工程施工合同》及两份补充协议约定的上海市 93 定额为依据进行的结算,原、被告于 2013 年 2 月 26 日签订的竣工结算及付款计划协议书系以被告送审的结算资料为基础,故《竣工结算及付款计划协议书》因其依据无效,亦属无效,原告现要求撤销上述协议,法院予以支持,被告就此所提的抗辩意见法院不予采纳。综上,依据《招标投标法》第三条和《中华人民共和国合同法》第五十二条之规定,判决如下:

(1) 原告房产公司与被告建设公司于 2009 年 8 月 15 日签订的《上海市建设工程施工合同》及于 2010 年 3 月 25 日、3 月 26 日签订的《补充协议书》无效;

(2) 撤销原告与被告于 2013 年 2 月 26 日签订的《竣工结算及付款计划协议书》。

(二) 案例评析

必须招投标的建设工程项目,在未经招投标的情况下事先签订一份施工合同,之后又通过招投标程序重新签署一份备案合同,这是目前我国建设工程市场上比较多见的一种情形,也是“黑白合同”中的一种比较典型的情况。

本案中系争项目属于商品住宅,因此依法属于必须进行招投标的项目。而本案原被告双方在尚未进行工程招投标的情况下,事先签订了一份建设工程施工合同,相对于经过招投标程序所签署的备案合同而言,这份事先签订的合同就相当于一份“黑合同”。依据《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》第一条第三项的规定,必须进行招投标的项目,未经招投标程序签署的合同无效。因此,本案审理法院正是依据上述相关法律规定,依法认定在招投标程序之前签订的“黑合同”无效。

借由本案例的分析,我们首先看一下“黑白合同”问题。建设工程领域的黑白合同,主要指工程承发包双方在相关政府主管部门备案了一份工程合同(俗称“白合同”),就同一工程项目又另外签署了一份工程合同(俗称“黑合同”)的情况。“黑白合同”的形成,多数情况下是工程合同双方希望逃避政府部门监管,仅仅将招投标和工程合同备案作为履行行政要求来敷衍应付所导致;当然也不排除因为部分地方建设主管部门管理过于僵化,非政府认可的格式合同不予备案,客观导致工程合同签约双方“被迫”在格式合同之外,另外按照双方的真实意思表示签署一份实际履行的工程合同。需要指出的是,“黑白合同”的实质性内容并不一定是不同的,“黑合同”不一定就是无效合同,而“白合同”也不一定就是“有效合同”。

下面简单汇总一下“黑白合同”中的几种典型情况。

(1) 必须进行招标投标的工程项目,合同双方经过招投标程序签署中标合同,并在备案后,马上又签署另一份施工合同。在这种情况下,如果“黑白合同”之间必须存在实质性违背,即中标合同之外的合同在工程价款、工程质量和工程期限等方面与中标合同具有实质性背离,而不是一般的合同内容变更,黑白两份合同均不会被认定为无效合同,但是要按照白合同结算工程价款;其主要依据就是《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》第二十一条的规定。

(2) 必须进行招标投标的工程项目,合同双方经过招投标程序签署中标合同后,在施工过程中又签署另一份或多份变更或施工合同。如果合同双方存在合理的理由签署黑合同,例如遭遇市场材料价格大幅波动,现场出现重大变化等,则黑白合同均为有效合同,黑白合

同存在不一致的,按照最新签署的合同履行。但是,如果不存在变更白合同的合理原因,单纯签署“黑合同”的,则参照第1条的情况处理。

(3) 必须进行招标投标的工程项目,合同双方在招标前就签署一份施工合同(黑合同),并且实际已经开始施工之后,又经过招投标程序签署中标合同并备案。这种情况下,黑白合同均为无效合同。原因在于,依据《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》第一条第三项,必须进行招投标的项目,未经招投标程序而签署的合同(黑合同)无效。同时,依据《招标投标法》第五十五条,招标人与投标人串通投标的,中标无效。因此白合同也是无效合同。此时,双方应当参照实际履行的合同结算工程价款。

不是必须进行招标投标的工程项目,合同双方存在黑白合同的,一般应当以双方当事人实际履行的合同作为结算工程价款的依据。当然,目前对于不是必须进行招标投标的工程项目,合同双方的白合同是自愿经过招投标程序签订,并且备案的,同时又签署了实质性内容背离的黑合同的,是否应当适用《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》第二十一条的规定的规定的问题,存在一定的争议。

三、上海某建设公司诉南京军区某代表处工程合同纠纷案^①

原告:上海某建设(集团)有限公司。

被告:中国人民解放军南京军区某军事代表办事处。

(一) 案情简介

建设单位南京军区某代表处驻沪经济适用房×××号、×××号楼土建安装工程经招标后,由施工单位上海某建设(集团)有限公司中标。2007年6月18日建设单位与施工单位签署《工程建设施工合同》,由施工单位承包上述工程,工程价款人民币(以下币种均为人民币)27387500元,开工日期:2007年6月26日,竣工日期:2008年8月26日,质量标准:一次性验收合格。合同第六条约定,主体竣工验收后支付至合同总价50%,工程竣工验收合格后支付至合同总价70%,经上级主管审计部门审计后支付至合同总价的95%,留5%质保金,按国家规定保修期完成后一次性付清。通用条款的32.2条约定,发包人收到竣工报告后28天内组织验收,并在验收后14天内给予认可或提出修改意见。

2008年7月17日双方签订补充协议,约定工程量计算方式:根据竣工图及上海市2000预算定额工程量规则计算。建设单位同意按施工单位分包工程合同总价3%~5%支付配合费。工程于10月31日前具备竣工验收条件,工程质量需经建设单位一次性验收合格,如工程质量达不到合格标准,可扣除合同总价5%作为违约金。工程款支付方式:工程进度款按原方式执行,工程量及材料等上涨因素增加的费用在结算前,只支付钢筋部分,其余因素等军区审计局审计后支付。施工单位在工程竣工验收后一个月内提供结算资料报建设单位审核,审核单位在45个工作日内审核完毕。在出具审计报告后30天内,支付至结算总额的

^① 上海市第二中级人民法院(2014)沪二中民二(民)终字第1522号。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



95%，余款等国家规定保修期满后付清。事后施工单位进场施工，建设单位共计支付工程款2527万元。

2011年5月25日建设单位、施工单位及监理单位等召开验收会议，提出了工程中存在的问题。2011年6月14日施工单位对工程整改完毕，由监理盖章确认。

2010年10月南京军区审计事务所开始对工程进行审计，2011年1月7日、7月12日、12月23日施工单位多次向建设单位提出对于审计中结算问题的异议。2013年9月2日南京军区审计事务所做出审计报告，认定工程款为25656263.65元。2013年4月16日南京新兴审计事务所做出审计报告，认定配套工程款为7856561.46元。

2013年5月，施工单位向上海宝山法院提起诉讼称，因建设单位未按约支付工程款，故请求判令建设单位支付工程余款11458207元（其中中工程款9498847元，停工窝工损失1959360元），并承担银行同期贷款利息（其中工程款9621796.65元，自2010年4月15日起计算利息，工程款1836410.35元，自2010年12月25日起计算利息，上述利息要求计算至判决要求支付款项之日止，另已付工程款中的300万元，自2010年4月15日至2013年1月23日期间因逾期支付而计息）。

一审审理中，建设单位答辩并反诉称，涉案工程系经过招投标，故双方签订的补充协议，违反了最高人民法院关于建设工程合同纠纷的相关司法解释，即当事人就同一建设工程另行签订的施工合同与经过备案的中标合同实质性内容不一致的，应以中标合同作为结算依据，故补充协议为无效合同，不能作为结算依据。本案工程经南京军区审计事务所审计，工程款为25656000元，建设单位已支付工程款2527万元，故施工单位要求支付的工程款数额无依据。工程实际于2011年5月25日才完工，且因施工单位的原因至今未能通过合格验收，综上不同意施工单位的诉讼请求。由于施工单位逾期完工，且工程存在严重质量问题，故反诉请求判令：①施工单位支付工期延误违约金110万元（合同约定竣工日期为2008年8月26日，暂计至取得钥匙之日2011年8月31日共1100天，依合同约定延期竣工违约金为1000元/天）；②施工单位支付损失赔偿金1994200元；③扣除施工单位工程质量保证金1282813元（施工单位至今未履行保修义务，质保金为工程价款25656263.65元的5%）；④施工单位支付工程质量未达到一次性验收合格违约金1369375元（按投标承诺书，工程质量未达到一次性验收合格的，处以合同总价款27387500元的5%罚款）。

针对建设单位的反诉，施工单位辩称，施工过程中，因相关单位影响脚手架工程而发生停工，工期应当顺延。后又因当时的建筑市场材料、人工成本上涨，故双方签订了补充协议，该协议系双方协商一致而达成的，符合民事活动的准则，也不存在恶意串通，损害国家、集体或他人合法权益等导致无效的情形，故对双方均有法律约束力。系争工程在2008年12月25日竣工，而且是由于建设单位及其指定分包单位的原因导致工程最终在2008年12月25日竣工，故工程没有延期。建设单位未在合同约定的28天内组织验收，应视为工程质量合格。建设单位提出的赔偿金1994200元和本案无关。建设单位没有对系争工程组织验收，且已经使用，不存在需要保修的项目，建设单位也未要求施工单位履行保修义务，其主张的扣除质量保证金及质量不达标违约金没有依据。综上不同意建设单位反诉请求。

一审审理中，经施工单位申请，法院委托上海某测量师事务所有限公司对工程价款进行鉴定评估，工程造价为34168847元。另有争议部分，分包单位、甲供材料的总包管理费、配

合费、保管费为 60 万元,停工损失为 1959360 元。

经质证,施工单位对鉴定报告中的数额无异议,并认为争议部分中的两项均有相应事实依据,应当由建设单位向施工单位支付。建设单位称:①鉴定单位将补充协议作为依据进行鉴定,不具有合法性。②鉴定所依据的材料不真实、不充分、不完整,鉴定人未到现场勘察,遗漏了水电费,未对让利部分进行鉴定,重复计算了措施费,部分鉴证单无建设单位签字认可,但仍计入造价。停工工损失 1959360 元无依据。另外争议部分中的配合费 60 万元的计算不当,应该以实际配合所发生的费用来计算。建设单位分包的项目一共是 11 项,经过南京军区审计确认有 4 项是需施工单位配合的,包括外墙保温、外墙涂料、护栏、铝合金门窗,这 4 项的工程费用一共是 600 多万元。按照 3%来计算,总共配合费应为 190707 元。③按双方合同约定,应以南京军区审计事务所的审计报告为依据。

鉴定人员出庭表示,关于对鉴定报告合法性有异议,不是鉴定单位回答的问题。关于资料的真实性问题,建设单位在此次鉴定中不配合、不到场。关于水电费,建设单位未提供相关资料,故无法鉴定。关于让利,双方在合同中未约定。关于分包单位、甲供材料的总包管理费、配合费、保管费 60 万元,系根据分包合同价款的 4%计取。关于停工工损失,施工单位提供的资料上有监理公司的签名,但无建设单位签名,故列为争议部分。另工程造价 34168847 元中包括水电费 567497 元。

建设单位称,南京军区审计事务所已对工程进行审计,现施工单位单方申请鉴定,故建设单位没有必要提供相关资料及配合现场勘察。

一审法院经审理后认为,双方当事人签订的工程施工合同合法有效,受法律保护。现双方主要争议在于补充协议是否合法有效。原审法院认为双方在依据招标文件签订了工程施工合同后,在履行中又签订了补充协议,根据实际情况对工程相关事宜进行约定,该协议系双方真实意思表示,应认定为合法有效。关于建设单位辩称补充协议违反了司法解释关于不得再签订与中标合同不符的协议一节,双方在签订补充协议时主观上并不存在恶意串通,损害国家或他人合法权益的行为,不存在其他导致合同无效的情形,系双方在自愿协商的基础上达成补充协议,且实际上双方也在按补充协议履行,故按照诚实信用的原则,应认定补充协议合法有效。建设单位委托的南京军区审计事务所做出的审计报告,是在不采纳补充协议的基础上做出的,不符合双方的约定,也不符合施工的实际情况。审理中法院委托上海某测量师事务所有限公司对工程价款进行的鉴定评估,工程造价为 34168847 元。该报告是在双方签订的施工合同及补充协议基础上做出,故应予采纳。建设单位在鉴定中不配合、不到场、不提供资料的行为,不影响鉴定报告的做出。由于该工程价 34168847 元中包括水电费 567497 元,而施工单位无证据证明其支付过水电费,故水电费应予扣除。据此扣除建设单位已支付的工程款 2527 万元及水电费 567497 元,建设单位还应支付工程款 8331350 元。关于鉴定报告中争议部分的分包单位、甲供材料的总包管理费、配合费、保管费 60 万元一节,双方在补充协议中约定了建设单位需支付配合费,但对具体数额约定不明确,故酌定为 30 万元。关于鉴定报告中的停工损失 1959360 元,根据鉴证单位及施工会议纪要,确实存在因建设单位原因导致停工的事实,但因相关的资料上只有监理公司的确认,无建设单位的确认,故酌定为 120 万元。关于施工单位主张的利息,由于双方在合同中约定工程竣工后由南京军区审计事务所进行审计,后在审计中双方发生争议而涉诉,本案系由法院另行委托其他

单位审计后认定了工程价款,既而确定建设单位需支付的数额,故对于施工单位主张的利息不予采纳。

关于建设单位的反诉请求,双方签订的补充协议约定工程应于2008年10月31日前完工。根据施工单位提供的竣工报告,工程于2008年12月25日竣工,该竣工报告系打印,且内容完整,无涂改,有双方共同盖章确认,故真实有效,据此2008年12月25日竣工报告应予采信,再结合施工单位在施工中存在的因建设单位原因导致停工的事实,工期可以相应顺延,故可认定工程未逾期竣工,建设单位主张的逾期完工违约金110万元及赔偿金1994200元,无事实依据,不予支持。关于建设单位主张的扣除质保金及工程未验收合格违约金,根据查明的事实,建议单位于2010年1月22日召开验收会议,认为初步验收合格,但在2011年5月25日才又组织召开了一次验收会议,提出了工程中存在的问题,此时距前一次验收会议已过1年多,故该做法欠妥。2011年6月14日施工单位对相关工程问题整改完毕,由监理单位盖章确认。施工单位的整改行为应属于履行工程竣工后的保修义务,此后没有证据证明建设单位再次要求施工单位履行保修义务。本案审理中,建设单位既不申请对质量问题进行鉴定,也不向施工单位主张对工程进行保修,而只是要求扣除质保金,其主张缺乏法律依据,不予采纳。

一审法院据此做出判决:①建设单位于判决生效之日起10日内支付施工单位工程款8331350元;②建设单位于判决生效之日起10日内支付施工单位总包管理费、配合费、保管费30万元;③建设单位于判决生效之日起10日内赔偿施工单位停工损失120万元;④施工单位其余诉讼请求不予支持;⑤建设单位的反诉请求不予支持。

原审判决后,上诉人建设单位不服,向上海市第二中级人民法院提起上诉称,二审法院经审理后判决驳回上诉,维持原判。

(二) 案例评析

本案中,原被告双方最主要的争议焦点在于建设单位与施工单位所签订的《补充协议》是否有效的问题,这是工程纠纷案件中涉及“黑白合同”的一种情况。

依据《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》(以下简称“司法解释”)第二十一条的规定:“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。”但是,对于该法律规定的理解不能仅限于对“另行订立”合同这一表现形式是否构成“黑白合同”,还要实际分析是否产生了导致合同双方变更合同条款的客观因素,例如原材料市场价格大幅波动等情况。法律赋予合同双方意思自治的权利,即使以招投标方式签订的合同,亦未禁止当事人在签订中标备案合同后,协商变更合同条款。相关司法解释与司法实践中,不受法律保护的“黑合同”,其目的在于规避法律规定和行政监管,侵害其他投标人的合法权益。本案中建设单位与施工单位签订的《补充协议》,产生于双方履约过程中,就形式要件而言,并非在缺乏变更因素的情况下签订《补充协议》,而是在履行过程中,针对材料涨价等原因,经协商变更合同条款。同时,在实质性要件上,并无证据证明建设单位与施工单位签订该《补充协议》的目的在于规避法律规定和行政监管,侵害其他投标人的合法权益。故上述补充协议并非真正意义上的“黑合同”,该《补充协议》依法对签约双方有约束力。

因此,在分析建设工程领域的“黑白合同”问题时,应当充分把握立法的本意,并且结合工程实践,避免盲目扩大黑白合同的应用,反而容易引发合同双方在工程施工合同履行实践中的争议。

四、某门窗厂家因不具备安装施工资质而导致合同无效的案例

原告:涟水县某置业有限公司。

被告:涟水县某钢结构门窗制作厂。

(一) 案情简介

原告涟水县某置业有限公司(以下简称“置业公司”)与被告涟水县某钢结构门窗制作厂(以下简称“门窗厂”)确认合同效力一案,法院于2014年3月13日立案受理后,依法组成合议庭公开开庭进行了审理,本案现已审理终结。

原告置业公司诉称,原告、被告于2012年12月19日订立《塑钢窗安装工程》,约定原告将所开发的涟水县某小区塑钢窗安装工程发包给被告,双方就施工程序、造价等做出相应约定。合同订立后,由于被告未按承诺履行,导致工期停止不前,原告数次通知被告迅速施工或解除合同,但被告以种种理由既不复工也不同意解除合同。原告为维护权益,特诉至法院,要求确认原被告之间的合同无效。

被告门窗厂辩称,被告没有安装的施工资质,但是被告挂靠在某装饰工程有限公司,挂靠公司具有安装施工资质。

经法院审理查明,2012年12月19日原告将其开发的某小区项目中塑钢窗安装工程发包给被告进行施工,双方签订了《塑钢窗安装工程》。合同签订后,被告依据原告指令进场施工。双方在施工过程中产生争议。原告遂诉至法院,要求确认双方签订的《塑钢窗安装工程》无效。

另查明,被告涟水县某钢结构门窗制作厂不具备金属门窗专业施工承包资质。上述事实,有原、被告当庭陈述、合同书等证据载卷为证,法院予以确认。法院认为,《司法解释》第一条规定:“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:①承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的;②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;③建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。”本案中,被告门窗制作厂并不具备金属门窗专业施工承包资质,其与原告置业公司签订的《塑钢窗安装工程》应属无效。原告置业公司要求确认合同无效,于法有据,法院予以支持。在审理过程中,被告提出反诉,但被告在规定的期限内未缴纳反诉费用,故对被告反诉部分,本案不予理涉。据此,经调解无果,依据《中华人民共和国合同法》第五十二条第五项和《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十二条之规定,判决如下。

原告置业公司和被告门窗制作厂于2012年12月19日签订的《塑钢窗安装工程》无效。

(二) 案例评析

本案属于比较典型的施工企业未取得相应资质导致施工合同无效的案例。