

JIANSHEGONGCHENG ANJIAN
SHENPANSHIWU YU ANLIJINGXI



建设工程案件 审判实务与案例精析

陈旻 著

文川网商家袋鼠
更多联系微信42589866
中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

JIANSHEGONGCHENG ANJIAN SHENPANSHIWU YU ANLIJINGXI

建设工程案件审判实务与案例精析

类型化建设工程法律实务领域疑难问题

汇总案件办理思路和实务经验

全面梳理最高院司法解释和省高院意见

个案呈现审判实务争议焦点

上架建议 建设工程·司法实务

ISBN 978-7-5093-4942-7



9 787509 349427 >

定价：72.00元

文川网商家袋鼠
更多联系微信42589866

JIANSEHONGONGCHENG ANJIAN
SHENPANSHIWU YU ANLIJINGXI

建设工程案件 审判实务与案例精析

陈旻◎著

文川网商家袋鼠
中国法制出版社
更多联系微信42589866

图书在版编目 (CIP) 数据

建设工程案件审判实务与案例精析 / 陈旻著. —北京: 中国法制出版社, 2014. 1

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4942 - 7

I. ①建… II. ①陈… III. ①建筑工程 - 经济纠纷 - 审判 - 中国②建筑工程 - 经济纠纷 - 案例 - 中国 IV. ①D922. 297

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 268271 号

责任编辑: 朱丹颖 (ss - nuannuan@ hotmail. com)

封面设计: 杨泽江

建设工程案件审判实务与案例精析

JIAN SHE GONG CHENG AN JIAN SHEN PAN SHI WU YU AN LI JING XI

著者/陈旻

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2014 年 1 月第 1 版

印张/28 字数/396 千

2014 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4942 - 7

定价: 72.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66067369

市场营销部电话: 66033296

邮购部电话: 66033288

文川网商家袋鼠
更多联系微信42589866

前 言

建设工程施工合同纠纷是民事审判中最为复杂的案件类型之一，传统且常新。依笔者个人管见，其复杂性主要体现为以下几点：其一，“严格立法”下的“普遍违法”，甚至“选择执法”，使我们可以历数出最多的强制性、禁止性规定，却要实际承受着可能最混乱的建筑市场和最差的工程质量。“现代”成熟的西方法律以及移植而来的我国法律，遇到了产自不规范市场的串标、挂靠、转包、实际施工人等“前现代”问题，显得捉襟见肘，甚至答非所问，法官也经常无所适从，有些问题只能无奈地交由时间来解决。其二，建设工程案件涉及的权利主体众多，包括发包人、总包人、施工人、实际施工人、建筑工人等等，不同主体的利益往往并不一致且相互纠葛，牵一发而动全身，并且，权利类型也呈现多样化，包括工程款债权、建设工程优先权、消费者购房优先权、建筑工人劳务报酬，其中既有物权、优先权和债权的冲突，也有生存权与经营权的博弈，甚难权衡。其三，既定的法律规则都是在事实清楚确定的情况下去研究法律如何适用，但建设工程纠纷中的案件事实很难查清还原，当事人各执一词，简单运用举证责任分配原则也难以服众，特别是在一个以追求客观真实为终极目标的法律体系下更是如此。其四，建设工程案件专业性很强，法官往往只有法律训练的素养，缺乏工程专业知识，审理案件涉及专业问题时对于司法鉴定的依赖性非常之大，“以鉴代审”和不当转移裁判权的现象十分严重。其五，建设工程案件或标的巨大，或涉及群体性利益，矛盾冲突尖锐易激化，相较于其他类型的民事案件，法律结构上的“同案”较少，社会结构上的“同案”更少，容易给人造成同案异判的不良印象，并且审理该类案件的工作量较大，有时只能“宜粗不宜细”，很难面面俱到，加之审理周期较长，法官肩负的改判、再审、信访及指标考核压力较大。

建设工程案件涉及工程和法律两个本来老死不相往来的领域，作为具有多年司法审判经验的笔者，主要从法律角度结合自身审判实践，将实践中所见所闻及感兴趣的问题进行汇总、梳理、总结并尽可能的类型化，使之具有一定的普遍性，形成本书，以求教方家。需要说明的是，由于建设工程案件共识有限，因此笔者在本书中对案例分析最为用力，且着墨较多，努力做到直面中国问题，详述不同观点，析其利弊得失，择其合理者从之或自成一家之言。当然，鉴于笔者学力所限，书中观点、论述肯定有错误、疏漏、思考不周之处，敬希各界贤达不吝惠予赐教。

最后，但却是最需要特别感谢的是中国法制出版社的朱丹颖女士和已经另谋高就的罗莱娜女士，正是她们在选题和写作过程中的督促鼓励、耐心等待以及大量专业且辛劳的策划、编辑工作，才使本书得以顺利完成并出版。

法律文件名称缩略对照表

- 《中华人民共和国民法通则》 = 《民法通则》
- 《中华人民共和国物权法》 = 《物权法》
- 《中华人民共和国合同法》 = 《合同法》
- 《中华人民共和国民事诉讼法》 = 《民事诉讼法》
- 《中华人民共和国建筑法》 = 《建筑法》
- 《中华人民共和国招标投标法》 = 《招标投标法》
- 《中华人民共和国城乡规划法》 = 《城乡规划法》
- 《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》 = 最高法院《建设工程解释》
- 《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)》 = 最高法院《合同法解释一》
- 《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)》 = 最高法院《合同法解释二》
- 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》 = 最高法院《民事诉讼意见》
- 《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》 = 最高法院《民事证据规定》
- 《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》 = 最高法院《民商事合同意见》
- 《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》 = 最高法院《诉讼时效规定》
- 《最高人民法院全国民事审判工作会议纪要》 = 最高法院《会议纪要2011》
- 《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》 = 最高法

院《建设工程优先权批复》

《北京市高级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干疑难问题的解答》 = 北京高院《建设工程解答》

《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》 = 江苏高院《建设工程意见》

《安徽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问题的指导意见》 = 安徽高院《建设工程意见》

《浙江省高级人民法院民一庭建设工程施工合同纠纷案件若干疑难问题的解答》 = 浙江高院《建设工程解答》

《广东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》（粤高法发〔2006〕37号） = 广东高院《建设工程意见2006》

《广东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指导意见》（粤高法发〔2011〕37号） = 广东高院《建设工程意见2011》

《福建省高级人民法院民一庭关于审理建设工程施工合同纠纷案件疑难问题的解答》 = 福建高院《建设工程解答》

《山东省高级人民法院全省民事审判工作会议纪要》（鲁高法〔2011〕297号） = 山东高院《会议纪要2011》

《广东省高级人民法院关于在审判工作中如何适用〈合同法〉第286条的指导意见》 = 广东高院《工程优先权意见》

目 录

第一章 建设工程施工合同的范围和效力 / 1

◎裁判思路 / 1

建设工程合同的特征 / 建设工程承包模式 / 建设工程合同纠纷的案由 / 建设工程施工合同的主要内容 / 建设工程施工合同纠纷的法律适用和审理原则 / 建设工程施工合同效力纠纷的审理思路

◎实务共识 / 11

诉讼主体的确定 / 最高法院《建设工程解释》规定的施工合同无效的情形 / 未取得建设审批手续签订施工合同的效力 / 低于成本价中标的施工合同的效力 / 未办理外来施工企业承包工程许可手续签订施工合同的效力 / “挂靠”的具体类型 / “挂靠”行为的认定 / 违法分包的认定原则 / 转包的认定原则 / 劳务分包的认定原则 / 内部承包的认定原则 / 小额施工合同和农民低层住宅施工合同效力的认定 / 家庭住宅装饰装修合同效力的认定 / 管辖

◎举证指南 / 14

◎典型案例 / 14

案例 1 实际施工人借用资质签订建设工程施工合同的效力如何认定? / 14

——王某与海德公司、涂某建设工程施工合同纠纷案

案例 2 必须进行招标而未招标签订建设工程施工合同的效力如何认定? / 24

——同方网商公司与双建公司建设工程施工合同纠纷案

更多联系微信42589866

- 案例3 违法分包、非法转包、劳务分包合同的效力如何认定? / 35
——中恒公司与金鸿公司、住总公司建设工程分包合同纠纷案
- 案例4 发包人就未取得建设规划审批手续的工程签订施工合同的效力如何认定? / 45
——远建公司与天池公司建设工程施工合同纠纷案
- 案例5 小型建筑工程、农民低层住宅承建合同及家庭住宅装饰装修合同的效力如何认定? / 53
——刘某与实创公司承揽合同纠纷案
- 案例6 建设工程施工合同纠纷是否适用不动产专属管辖? / 61
——常青公司与荷建公司管辖权异议纠纷案
- 案例7 实际施工人以转包人、违法分包人和发包人为共同被告提起诉讼,如何确定管辖法院? / 67
——二建公司与耿某、吴某、正太公司管辖权异议纠纷案

第二章 建设工程价款的结算和支付 / 72

◎裁判思路 / 72

审查施工合同中关于工程价款及结算的约定 / 审查施工合同履行过程中工程款的结算和支付情况

◎实务共识 / 75

合同未约定计价标准的处理 / 合同价款低于定额标准的处理 / 结算协议的效力 / 不同公章使用的效力 / 项目经理行为的效力 / 固定总价合同下发生设计变更的处理 / 固定总价合同下材料价格发生变化的处理 / 固定总价合同下“半截子工程”的结算 / “不答复视为认可”的认定 / “黑白合同”的结算依据 / 黑白合同“实质性内容变更”的认定 / 国有资金投资工程的结算依据 / 政府文件被撤销或失效的结算依据 / 无效施工合同的处理 / 分包合同对工程款支付附有条