

重庆高院、四川高院印发建设工程施工合同纠纷案件17条解答(附全文)|民商事裁判规则

民商事裁判规则 2024-02-24 12:01 北京

免费订阅+关注,请点击上面蓝字  我们对夸夸其谈毫无兴趣,只专注“有用”的实务分享,本公众号文章已经陆续整理出版,侵权必究,点击查看  实务好书推荐



民商事裁判规则

解读民商事法律和司法解释,关注最高人民法院和各省高级人民法院权威案例,发掘民商事案...

1124篇原创内容

公众号

重庆市高级人民法院 四川省高级人民法院 关于审理建设工程施工合同纠纷案件 若干问题的解答

为统一裁判尺度,指导川渝地区正确审理建设工程施工合同纠纷案件,根据《中华人民共和国民法典》《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(一)》等法律、行政法规及司法解释规定,结合川渝两地审判实践,制定本解答。

一、如何认定是否属于必须招标的工程项目?

答:审查建设工程是否属于必须招标的工程项目范围,应当根据《中华人民共和国招标投标法》《中华人民共和国招标投标法实施条例》、国家发展和改革委员会《必须招标的工程项目规定》(2018年第16号令)、《必须招标的基础设施和公用事业项目范围规定》(发改法规规〔2018〕843号)等相关规定确定。

订立合同时属于必须招标的工程项目,但在起诉前属于非必须招标工程项目,可以认定建设工程属于非必须招标工程项目。

二、装饰装修合同的承包人不具备相应的施工资质是否影响合同效力?

答:装饰装修工程可以分为工业装饰装修工程和家庭居室装饰装修工程。工业装饰装修工程的承包人应当具备相应的施工资质,不具备相应的施工资质或者超越资质等级所签订的装饰装修合同应当认定为无效。家庭居室装饰装修工程的承包人不具备相应的施工资质的,不影响装饰装

修合同的效力，但装修活动涉及变动建筑主体和承重结构，或者法律、法规要求承包人应具备相应施工资质的除外。

通常情形下，家庭居室装饰装修工程的装修对象应为住宅用房，商服用房、办公用房等非住宅用房的装修不属于家庭居室装饰装修工程。家庭居室装饰装修工程主体应为业主或者住宅使用人，建设单位为进行商品房销售而实施的批量住宅装修一般不属于家庭居室装饰装修工程。

三、农民自建建筑物施工合同的承包人不具备相应的施工资质是否影响合同效力？

答：农民自建两层（含两层）以下的住宅，属于《中华人民共和国建筑法》第八十三条规定的“农民自建低层住宅”，承包人不具备相应的施工资质的，不影响施工合同的效力。

农民自建三层（含三层）以上的住宅或者自建非住宅建筑的，承包人应当具备相应的施工资质，不具备相应的施工资质或者超越资质等级所签订的施工合同应当认定无效。

四、承包人请求发包人支付工程价款，发包人主张建设工程质量不符合合同约定或者法律规定的，如何处理？

答：承包人请求发包人支付工程价款，发包人以建设工程质量不符合合同约定或者法律规定为由主张权利的，应当区分情形分别予以处理：

建设工程竣工验收后，发包人以建设工程质量不符合合同约定或者法律规定为由主张权利的，人民法院应当告知其按照建设工程有关质量缺陷责任、保修责任的规定进行处理。

建设工程虽未竣工验收但发包人擅自使用后，发包人以建设工程质量不符合合同约定或者法律规定为由拒付工程价款或主张质量缺陷责任的，人民法院不予支持，但发包人有证据证明地基基础工程和主体结构工程存在重大质量问题的除外。

建设工程完工后尚未进行竣工验收且发包人未擅自使用的，承包人请求发包人支付工程价款，应当根据发包人抗辩的具体内容分别作出处理：

（一）以建设工程质量不符合合同约定或者法律规定为由拒绝支付工程款，发包人举证证明因承包人原因导致工程尚未进行竣工验收或申请司法鉴定确认建设工程质量不合格的，人民法院予以支持；

（二）发包人根据《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解释（一）》第十二条之规定主张减少支付工程价款的，发包人能够举证证明应当减少的工程价款数额或者合理修复费用的，人民法院可以从工程价款中予以扣除；

(三) 发包人根据《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解释(一)》第十六条之规定主张承包人承担违约金或者赔偿修理、返工、改建的合理费用等损失的, 人民法院可告知发包人提起反诉。

五、当事人请求以审计单位的审计意见作为确定工程造价依据的, 如何处理?

答: 建设工程施工合同未约定工程造价以审计单位的审计意见或者财政评审机构作出的评审结论为准, 当事人请求以审计单位作出的审计意见、财政评审机构作出的评审结论作为确定工程造价依据的, 人民法院不予支持。

建设工程施工合同约定工程造价以审计意见为准, 但审计单位未能出具审计意见的, 人民法院应当对审计单位未能出具审计意见的原因进行审查, 区分不同情形分别作出处理:

(一) 因承包人原因导致未能及时进行审计的, 如承包人未按照约定报送审计所需的竣工结算资料等, 承包人请求以申请司法鉴定的方式确定工程造价的, 人民法院不予支持;

(二) 因发包人原因导致未能及时进行审计的, 如发包人收到承包人报送的竣工结算资料后未及时提交审计或者未提交完整的审计资料等, 可视为发包人不正当地阻止条件成就, 承包人请求以申请司法鉴定的方式确定工程造价的, 人民法院予以支持;

(三) 因审计单位原因未及时出具审计意见的, 人民法院可以函告审计单位在合理期间内出具审计意见。审计单位未在合理期间内出具审计意见又未能作出合理说明的, 承包人请求以申请司法鉴定的方式确定工程造价的, 人民法院予以支持。

六、无效建设工程施工合同中约定的管理费如何处理?

答: 转包人、违法分包人、出借资质的建筑施工企业已经收取了管理费, 实际施工人以建设工程施工合同无效为由请求返还的, 人民法院不予支持。

未实际参与施工、组织管理协调的转包人、违法分包人、出借资质的建筑施工企业请求实际施工人按照无效建设工程施工合同约定支付管理费, 人民法院不予支持。

实际施工人请求转包人、违法分包人、出借资质的建筑施工企业支付的工程款中包含管理费的, 对于管理费部分不予支持。

七、建设工程施工合同约定工程造价以第三方的咨询意见为准, 一方当事人单方委托第三方出具的咨询意见能否作为确定工程造价的依据?

答：建设工程施工合同约定工程造价以第三方的咨询意见为准，但未约定具体单位的，双方当事人共同委托第三方对结算资料进行审核，并明确表示受咨询意见约束的，可依据咨询意见确定工程造价。

一方当事人单方委托第三方对预结算书等结算资料进行审核所出具的咨询意见原则上不能作为确定工程造价的依据，但双方当事人通过委托合同或者其他方式明确表示接受咨询意见约束等情况除外。

八、如何认定内部承包合同关系及其效力？

答：建筑施工企业将其自身承包的工程交由与其建立了劳动关系的企业职工或者下属分支机构经营管理，利用建筑施工企业特定的生产资料完成工程施工，对相关经营管理权以及利润分配、风险承担等事项达成合意的，属于内部承包。当事人以《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（一）》第一条第一、二项规定主张合同无效的，人民法院不予支持。

审判实践中，可以结合下列情形综合判断是否属于内部承包：

（一）内部承包人为建筑施工企业下属分支机构，其与建筑施工企业之间是否存在管理与被管理的隶属关系；

（二）内部承包人为个人的，如本企业职工或在册项目经理等，其与建筑施工企业之间是否存在劳动关系；

（三）内部承包人是否在建筑施工企业的管理和监督下进行项目施工，使用建筑施工企业的建筑资质、商标及企业名称等是否属于职务行为；

（四）施工现场的项目经理或其他现场管理人员是否接受建筑施工企业的任免、调动和聘用；

（五）承包人组织项目施工所需的资金、技术、设备和人力等方面是否由建筑施工企业予以支持；

（六）承包人与建筑施工企业是否共享利润、共担风险。

九、建设工程施工合同纠纷中实际施工人范围如何确定？

答：实际施工人是指依照法律规定被认定无效的施工合同中，实际完成工程建设的主体。实际施工人身份的界定，应当结合最终实际投入资金、材料，组织工程施工等因素综合予以认定。仅从事建筑业劳务作业的农民工、劳务班组不属于实际施工人范畴，其依据《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（一）》第四十三条的规定向发包人、转包人、违法分包人主张权利的，人民法院不予支持。

十、实际施工人起诉转包人、违法分包人和发包人主张权利，将转包人、违法分包人和发包人作为共同被告，如何处理？

答：实际施工人向其合同相对方转包人或者违法分包人主张合同权利，同时请求发包人在欠付工程款范围内承担责任，人民法院应当依法受理。但多层转包和多次分包关系中的实际施工人依据《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（一）》第四十三条的规定向发包人主张权利的，不予支持。

十一、中标通知书发出后，一方无正当理由拒绝签约如何处理？

答：中标通知书发出后，中标人拒绝签约，其主张退还投标保证金的，人民法院不予支持。招标人无正当理由拒绝签约时构成违约，没有约定招标人违约责任时，中标人请求招标人返还投标保证金并参照投标保证金数额赔偿损失的，人民法院予以支持。

中标通知书发出后，一方无正当理由不与对方订立合同，或者在签订合同时提出背离招标文件实质性内容的附加条件，视为拒绝签约。

十二、非必须招标工程项目进行了招标程序，但在招标开始前，双方进行了实质性谈判并订立合同的效力如何认定？

答：在非必须招标项目中，当事人选择通过招标投标程序订立建设工程施工合同，应当受《中华人民共和国招标投标法》的约束和调整，中标前进行实质性谈判并签订合同，属于“先定后招”实质性谈判的行为，违反了《中华人民共和国招标投标法》第四十三条的强制性规定，应属无效。

十三、建设工程施工合同约定工程价款实行固定价结算，因设计变更导致工程量或者质量标准发生变化，当事人请求对工程价款进行调整如何处理？

答：当事人约定按照固定价结算工程价款，在合同约定的风险范围和风险费用内，按照合同约定执行，一方当事人请求对工程造价进行鉴定并依据鉴定结论结算的，人民法院不予支持。

因设计变更导致建设工程的工程量或者质量标准发生变化，当事人请求对工程价款予以调整的，如果合同对工程价款调整的计算方法有约定的，依照其约定；没有约定或者约定不明的，由当事人协商解决，不能协商一致的，可以参照合同约定标准对变更部分予以结算，无法参照合同约定结算可以参照工程所在地建设行政主管部门发布的计价方法或者计价标准结算；涉及新材

答：建设工程价款优先受偿权属于法定优先权，行使主体应限定为与发包人形成建设工程施工合同关系的承包人，建设工程价款债权转让后，受让人主张对建设工程享有优先受偿权的，人民法院不予支持。

本期执行主编：赵佳星律师 北京云亭律师事务所

责任编辑：徐淑明 微信号：17310145421

往期好文

- [👉 最高法院:民间借贷转条并趁机利滚利受法律保护吗?怎么证明?](#)
- [👉 民间借贷负有举证责任的当事人自己不出庭,后果可能很严重\(附地方法院相关规定\)](#)
- [👉 最高法院:民间借贷逾期利息、违约金之和不得超过24%\(附5个真实判例\)](#)
- [👉 最高法院:债务人在债务逾期催收通知书上签字或者盖章,法院可认定当事人之间存在债务关系](#)
- [👉 最高法院公报:法院能否直接依据不动产转让合同诉请确认物权|||附相关案例](#)
- [👉 最高法院:合作开发项目一方拒不提供房屋销售资料,合作利润如何确定?|附相关案例](#)
- [👉 最高法院:保证合同约定禁止债权变更,债权转让时保证人可否免责?](#)
- [👉 最高法院:以集体土地合作开发房地产,先变性是关键 \(附相关案例\) | 民商事裁判规则](#)

■ 关于我们 ■

唐青林律师、李舒律师 北京云亭律师事务所合伙人，均从事法律职业多年，实务经验丰富。专业论文曾发表在《最高人民法院民事审判指导与参考》及《法学研究》等。曾代理多起在最高人民法院审理的疑难复杂案件并成功获得胜诉，参与办理的各类案件总金额累计达百亿元。领衔的律师团队专门办理来自全国各地的重大疑难复杂案件，团队“十大金刚”最低学位为硕士学位，全部毕业于清华大学、北京大学、中国人民大学、中国政法大学等著名高校，均取得法学专业博士或硕士学位，理论功底深厚，实践经验丰富。在北京大学出版社、中国法制出版社等出版《公司诉讼法律实务精解与百案评析》《公司并购法律实务精解与百案评析》《企业家刑事法律风险防范》《公司保卫战》《公司法司法解释四裁判综述及诉讼指南》等法律专业著作十余部。团队深度耕耘的业务领域：公司法（含公司并购及公司控制权）、合同法、担保法、金融、土地与矿产资源法、工程建设与房地产法、高端婚姻家庭纠纷、重大财产保全与执行。

北京云亭律师事务所 是一家专注于高端商业领域法律服务的综合性律师事务所。云亭所律师坚持专业、友善的执业信条，坚持客户至上，以真正解决法律问题为导向，以客户利益最大化为目标，始终坚持致力于为客户提供一站式的整体的法律服务解决方案。

云亭律师从业多年来业绩卓著，在其擅长的公司法律事务、重大民商事诉讼与仲裁、金融与执行、房地产与建设工程、土地与矿产资源、重组与破产重整、知识产权、涉企业家和公职人员刑事辩护等领域积累了丰富的经验和大量成功案例。此外，云亭所在大量的新兴业务领域，无论是研究还是实践，都一直处于法律服务的前沿。

云亭律师事务所坚持严格的专业分工和团队协作的工作模式，主要业务领域合伙人均具有国内外知名法学院相应专业的硕士以上学历，并具有国内外知名律师事务所的从业经历，每个专业部门和业务团队均有完整、严格、规范的业务流程、管理制度和质量监督机制，以确保每一个案件和客户都能够实现业内高水准的专业服务。

自成立以来，云亭律师事务所的客户主要集中于业内有影响力的境内外上市公司、外资企业、大中型国有企业、优质民营企业、知名企业家及政府和公共事业单位。云亭律师事务所以向客户提供专业、优质、高效率的法律服务为己任，并坚信：能否真正维护并实现委托人的利益最大化，是检验律师工作成效的唯一标准。

**聘请律师或就文章涉及的法律问题深度探讨
请与我们联系**

网址：<http://www.yuntinglaw.com>

邮箱：yunting@yuntinglaw.com

电话：010-59449968

手机：18601900636（唐青林律师）

18501328341（李舒律师）

地址：北京市朝阳区建国路126号瑞赛大厦16/17/18层（来访请提前预约，否则恐无时间安排接待）