



青岛市中级人民法院 建设工程合同纠纷处理 白皮书

(2012年1月-2016年12月)

二〇一七年三月三十一日

目 录

- 一、前言
- 二、第一部分 青岛地区建设工程合同纠纷审调概况
 - 1、建设工程合同纠纷处理机构及人员设置情况
 - 2、全市建设工程合同纠纷案件总体态势
- 三、第二部分 青岛地区建设工程合同纠纷的主要类型
 - 1、受案范围及诉讼主体纠纷
 - 2、因合同效力问题引发的纠纷
 - 3、建设工程质量纠纷
 - 4、建设工程工期纠纷
 - 5、建设工程价款纠纷
 - 6、建设工程价款优先受偿权纠纷
- 四、第三部分青岛地区建设工程合同纠纷成因及存在的问题
 - 1、案件纠纷起因复杂
 - 2、矛盾突出、处理难度大
- 五、第四部分 青岛地区建设工程合同纠纷处理的主要做法
 - 1、充分发挥法院的专业化审判作用
 - 2、构建多元化解建设工程合同纠纷工作平台
- 六、第五部分 预防和化解建设工程合同纠纷的启示和建议
 - 1、对开发单位而言
 - 2、对建筑施工企业而言
 - 3、对勘察、设计、监理等其他市场主体而言
 - 4、对政府相关部门而言
 - 5、对纪检监察机关、司法机关及其他组织而言

前 言

建筑业是专门从事土木工程、房屋建设和设备安装以及工程勘察设计工作的生产部门，在美国和一些西方国家，建筑业与钢铁工业、汽车工业一起被并称为国民经济的三大支柱产业，在我国，建筑业同样是国民经济的重要支柱，它与整个国家经济的发展、人民生活的改善有着密切的关系。

青岛作为东部沿海重要的港口贸易开放城市，近年来建筑业保持了持续快速发展态势，整体规模逐年扩大。据统计，“十二五”期间青岛累计完成建筑业总产值 5903.2 亿元，年平均增长率 14.87%，较“十一五”期间增长 104 个百分点；实现增加值 2059.83 亿元，年平均增长率 9.33%，较“十一五”期间增长 94.02 个百分点；累计竣工面积 12645 万平方米，年平均增长率 4.6%，较“十一五”期间增长 38.7 个百分点。2016 年 12 月，青岛市城乡建设委员会发布《青岛市建筑业“十三五”发展规划》。规划提出，到 2020 年，全市建筑业完成总产值 2400 亿元，“十三五”期间年平均增长 10%；实现增加值 735.32 亿元，“十三五”期间年平均增长 8%；实缴税金 142 亿元，“十三五”期间年平均增长 11%。

然而，在快速发展的同时，由于开发单位缺乏开发能力而盲目借贷开发，施工单位无资质施工、借用资质施工、超越资质施工、挂靠施工，有的为贪图抢占市场而盲目垫资施工、负债经营等，在开发建设中种种不规范操作带来的负性问题也不断暴露出来，导致该类诉讼纠纷案件呈逐年增长之

势。

为反映近年来我市建设工程合同纠纷案件处理情况，增强社会各界对建设工程合同纠纷案件处理工作的认识，调动全社会力量维护建设市场秩序，促进我市建筑业健康发展，顺利完成十三五规划的目标，近日，青岛市中级人民法院对2012-2016年全市建设工程合同纠纷案件处理情况进行了全面的总结分析，查找出了当前建设工程合同纠纷案件中反映出的突出问题，提出了多方预防化解建设工程领域纠纷、维护建设市场秩序的相关建议和对策，为相关部门、企业的决策经营提供参考依据，为相关主体的风险防控发出预警，对不合法、不诚信、不规范的行为进行警示，促进青岛地区经济社会更快更好发展。

第一部分

青岛地区建设工程合同纠纷审调概况

一、建设工程合同纠纷处理机构及人员设置情况

除海事法院、铁路法院外，青岛法院系统有 1 个中级法院、10 个基层法院、68 处人民法庭，承担建设工程合同纠纷案件审判任务的，是中级法院、基层法院的民事审判第一庭和人民法庭。近几年青岛地区民事纠纷案件快速增长，在案多人少矛盾日益突出的情况下，青岛地区的 10 个基层法院仍然陆续组建了专门的建设工程合同纠纷审判团队，其中市北区人民法院专门成了建设工程合同纠纷审判庭（编制为派出法庭），说明对建设工程合同纠纷案件的高度重视。青岛市中级人民法院民一庭现有审判人员 24 人，自 2015 年起，组建了以分管副庭长为首、6 名专业法官组成的建设工程合同纠纷专业化审判团队，编纂了《建设工程合同纠纷要素化审判指导意见》等专著，专业化审判工作正在稳步推进中。

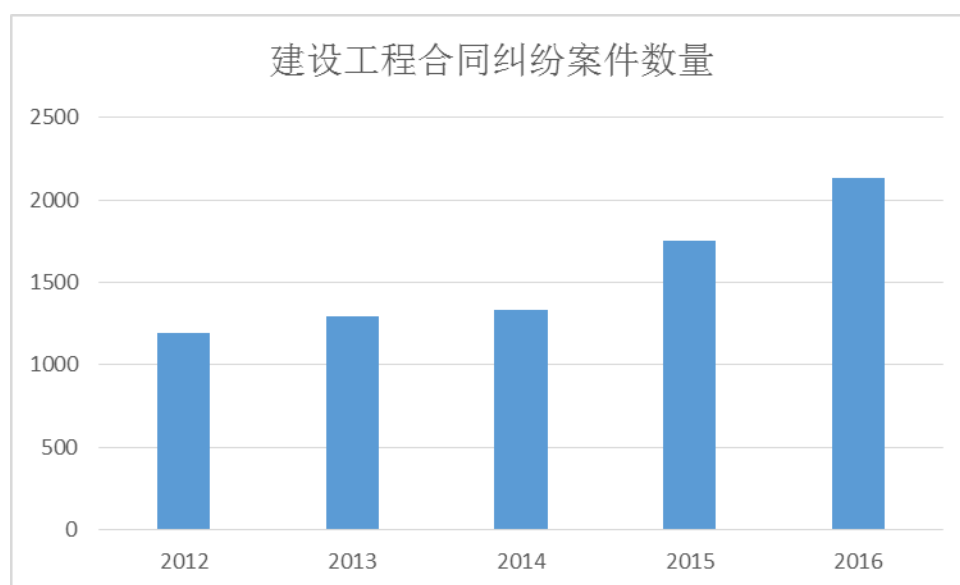
2015 年 1 月，最高人民法院发布《关于确定多元化纠纷解决机制改革示范法院的决定》，将青岛市中级人民法院等 50 个法院确立为改革示范法院。按照上级法院部署，依照中共中央办公厅、国务院办公厅《关于完善矛盾纠纷多元化解机制的意见》和《山东省多元化解纠纷促进条例》的规定，自 2015 年起，青岛市中级人民法院与青岛市城乡建设委员会多次对接，联合印发了《关于实施城乡建设行业经济纠纷诉前调解工作的通知》等文件，构建建设工程合同纠纷多元

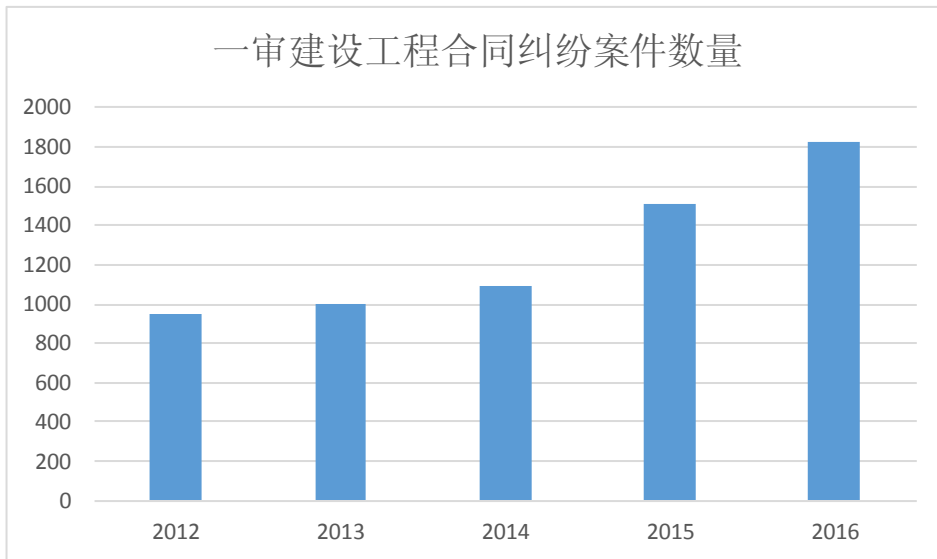
化解平台。2016年12月，两部门共同推动的城乡建设领域纠纷化解专业机构—青岛市建纬城乡建设调解中心正式挂牌成立，该中心由6名专业律师及来自建委、高校、建筑业协会等单位和组织的30多名建设领域调解专家组成。在调解中心正式成立之前的一年试运行期内，已在诉前化解十余起标的额超过3000万元的建设工程合同纠纷。

二、全市建设工程合同纠纷案件总体态势

1、受理案件数逐年递增

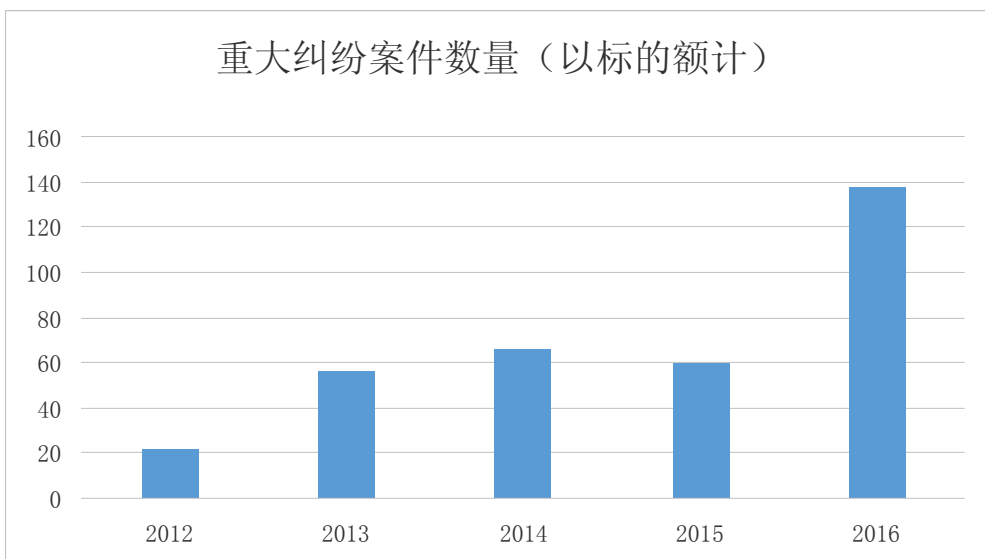
2012年至2016年，全市法院共受理建设工程合同纠纷案件7711件，其中：2012年1194件，2013年1296件，2014年1335件，2015年1751件，2016年2135件。其中一审案件6367件，其中：2012年949件，2013年995件，2014年1093件，2015年1507件，2016年1823件。收案数呈逐年递增趋势。





2、重大纠纷不断增长

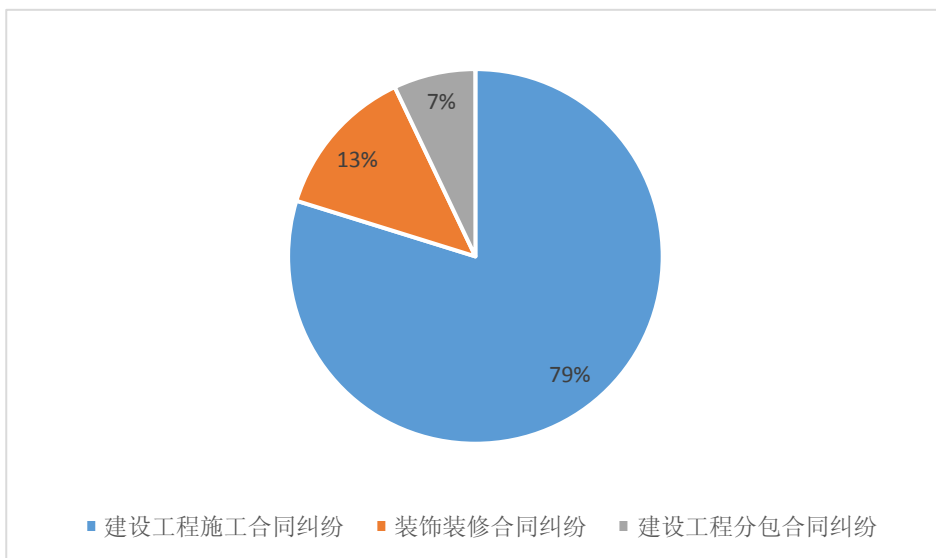
2012年，全市法院共受理标的额1000万元以上的建设工程合同纠纷案件22件，之后连年递增，2013年达到57件，2014年增至66件。案件标的额也不断增高，2015年，全市法院共受理标的额3000万元以上的建设工程合同纠纷案件60件，2016年迅猛增长至138件。



3、纠纷多样性明显

从案由来看，2012年至2016年全市法院共受理建设工程施工合同纠纷5017件，装饰装修合同纠纷796件，建设工程分包合同纠纷441件，建设工程设计合同纠纷54件，建设工程监理合同纠纷36件，农村建房施工合同纠纷17件，建设工程勘察合同纠纷6件，工程价款优先受偿权纠纷、铁路修建合同纠纷等均为0件。

其中建设工程施工合同纠纷为纠纷最多的类型，占一审建设工程合同纠纷收案数的79%，其次是装饰装修合同纠纷和建设工程分包合同纠纷，分别占13%和7%。值得注意的是，建设工程价款优先受偿权的行使多以追索工程款附属诉求的形式体现，故建设工程价款优先受偿权纠纷在受理案件数统计中虽显示为0，但并不表示行使建设工程价款优先受偿权的诉讼少。



第二部分

青岛地区建设工程合同纠纷的主要类型

一、受案范围及诉讼主体纠纷

《建筑施工企业项目经理资质管理办法》第2条规定“本办法所称建筑施工企业项目经理，是指受企业法定代表人委托对工程项目施工过程全面负责的项目管理者，是建筑施工企业法定代表人在工程项目上的代表人”。据此，从法律层面分析，项目经理部是承包人为加强对工程施工进度、质量、成本等管理和控制而组建的临时性管理部门，是承包人履行施工合同的肢解责任部门，它不具有独立的法人地位，也不是承包人的分支机构，不需要到工商登记机关办理工商登记，无需办理营业执照。项目经理部亦不是民事诉讼法规定的其他组织，不具有独立的民事主体资格和诉讼主体地位。项目经理则是项目经理部的负责人，由承包人授权委托、任命并派驻施工现场，在承包人的授权范围内履行合同。但因建筑施工企业内部的管理方式不同，施工企业常将其承揽的工程以内部承包的方式包给其单位内部职工经营，双方在履行该内部承包合同中往往发生纠纷，如风险抵押金的返还等等。该类纠纷是否属于人民法院民事案件受案范围，颇有争议。

再如，因建筑市场的不规范，挂靠、借用资质、非法转包的个体包工头往往也以被挂靠、被借资质或转包人单位“项目经理”的名义出现在合同履行中，一旦发生纠纷，诉

讼主体、责任承担主体及责任承担方式如何确定等就会引起极大争议。

二、因合同效力问题引发的纠纷

缔结民事合同是当事人行使私权利的体现，合同的成立取决于当事人之间的意思自治，但合同成立后是否产生法律效力，属于法律价值判断的范畴。建设工程施工合同的标的物不同于一般民事合同的标的物，工程建设项目关系到国民经济和社会的发展，涉及国家利益和社会公共利益，这就决定了国家对建设工程施工合同的效力给予更多的干预和监管。限制意思自治原则的适用，强化建设工程施工合同当事人的社会责任，这是其他民事合同所不具有的。如，出台法律、法规、规章等规定建设工程施工合同订立之前，建设单位应当依法办理建设工程的行政审批手续；法律规定必须经过招标投标程序发包的工程应当办理招标投标手续等。另外，法律对建设工程施工合同的缔约主体资格、形式要件等也做了与其他民事合同不同的特殊规定。

然而，目前我国法律、行政法规和部门规章中调整建设工程施工合同的强制性规范就有 60 多条，如果违反这些规范都以违反法律强制性规定为由认定合同无效，不符合《合同法》的立法本意，不利于维护合同稳定性，同时也会破坏建筑市场的正常秩序。因此，区分这些强制性规范哪些属于效力性强制规范，哪些是管理性强制规范，对建设工程施工合同的效力做出正确的判断，就成为法官审理建设工程施工合同纠纷案件的首要任务之一。此外，对建设工程施工合同

被认定为无效之后的法律后果，在司法实践界也有诸多不同认识，亟需通过深入研究加以统一。

三、建设工程质量纠纷

工程质量是工程建设的核心，是承包人、发包人共同的生命线，它关系到公共安全和公共利益。为确保工程质量，《建筑法》、《招标投标法》、《合同法》、《建设工程质量管理条例》等法律法规都作出了许多具体规定。因建设工程项目结构类型多、生产周期长、工艺繁琐、参建主体多样，导致出现工程质量问题的原因也是多样的。司法实践中发现，产生质量问题的原因主要包括以下几种情形：施工原因，勘察、设计原因，材料、设备、构配件不合格，发包方直接指定分包人分包专业工程，另外，第三人破坏或发包方不当使用均有可能导致工程项目产生质量问题。在确定质量问题原因和责任承担主体以及责任分担的份额时，均会引发当事人之间的争议。

四、建设工程工期纠纷

工期是指在建设工程施工合同中约定的承包人完成工程所需的期限，包括按照合同约定所作的期限变更。工期是建设工程施工合同的实质性内容，承发包双方一般会在建设工程施工合同中明确约定建设工程的工期。

然而，建设工程施工合同履行期限长，设计变更、工程量增减、进度款支付迟延、恶劣天气、自然灾害等不可预见的主客观因素多，顺延工期、延误工期在工程建设实践中屡见不鲜，工期纠纷也就成了争议的高发点。该类争议主要有

两类，一是工期延误争议，即承包人在施工合同约定的工期内未完成施工任务，迟延交付建设工程引起的工期延误争议；二是工期顺延或索赔争议，即发包人未按照合同约定的期限和要求提供建筑材料、设备、场地、技术材料、支付进度款以及不可抗力、政策调整等客观因素引起的工期顺延争议或工期索赔争议。

五、建设工程价款纠纷

建设工程施工合同中一般有发包人支付预付款、进度款和结算款的约定。支付工程价款是建设工程施工合同中发包人的主要义务，工程价款给付请求权是承包人在合同中享有的最基本的权利。工程价款与工程质量、工期一样，是建设工程施工合同不可或缺的实质性内容，工程质量和工期亦最终体现在工程价款上。建设工程施工合同中的一切争议都与工程价款结算存在直接或间接的关系，因此，在司法实践中，建设工程价款结算纠纷或者拖欠工程价款纠纷是建设工程施工合同履行中最频发的一种纠纷，也是青岛地区法院审理的建设工程施工合同纠纷案件中最常见的一种案件类型，约占全部建设工程施工合同纠纷案件的 90%。

六、建设工程价款优先受偿权纠纷

建设工程施工合同履行中，发包人不按约定支付给承包人工程价款，致使承包人订立合同的目的不能实现，将严重损害建筑施工企业的经营利益，特别是进城务工农民工的生存权。为此，《合同法》第二百八十六条创设了建设工程价款优先受偿权制度，根据此规定，发包人未按合同约定向承

包人支付工程价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付工程价款，发包人在合理期限内逾期支付的，承包人可以将其建设工程折价或者拍卖，从折价或者拍卖的价款中优先受偿其工程价款。自该制度创设以来，青岛地区建设工程价款优先受偿权纠纷呈逐年递增趋势，反映出该制度在实践中有助于施工企业最终实现权利，逐渐取得施工企业的认同，但该诉求的提出基本是以追索工程款附属诉求的形式出现。

第三部分

青岛地区建设工程合同纠纷成因及存在的问题

一、案件纠纷起因复杂

近年来，随着城市化进程的加快，以及建设宜居幸福的现代化国际城市战略的实施，青岛地区的房地产和建筑业蓬勃发展，但建筑市场在开发建设中的不规范操作带来的各种问题也不断暴露出来，导致该类纠纷案件呈逐年增长之势。

1、参建主体良莠不齐

随着福利分房制度的取消，房屋成为可上市流通的商品，近年来，青岛房地产市场、建筑市场异常火爆，引发各种主体纷纷进入。开发单位无资质开发、改变土地用途开发、与其他单位以各种合作开发的名义违规开发；施工单位无资质施工、借用资质施工、超越资质施工、挂靠施工；监理单位仅靠资质承揽监理业务，不实际对工程进行监理，以转让监理业务为生等，乱象丛生，已经到了必须下大力气进行治理的地步。

2、个别参建主体诚信经营、诚信履约理念缺乏

在利益驱动之下，个别参建主体诚信经营理念缺乏。如某些建设单位为节约成本，在开发手续不全的情况下提前施工，强令施工方降低施工质量标准、材料质量标准、安全标准。某些施工单位违规开工、肢解发包、非法转包、违法分包，在层层“扒皮”之下，工程质量难以保证。某些监理单位，或唯委托方建设单位马首是瞻、言听计从，或与施工单位恶意串通，弄虚作假、降低工程质量、损害他人利益。另

外，个别参建主体诚信履约意识缺乏，建设单位恶意拖延支付工程进度款、施工单位无正当理由延期竣工的现象较为普遍。

3、个别参建主体风险意识缺乏

受房地产市场的巨大利益诱惑，某些开发单位将开发项目仓促上马，因前期手续不合格、开发不到位、开发违规，或借贷开发导致借贷诉讼纠纷后土地被查封等原因，不能办理房屋预售证对外预售房屋回笼资金（黄岛区已出现多起），资金链断裂从而引发连锁纠纷。

同时，建筑市场竞争激烈，“狼多肉少”，某些施工企业贪图抢占市场，不顾建筑周期长、资金需求大、风险高的现实，垫资施工，盲目负债经营，一旦资金链条断裂即产生连锁反应，随之即引发停工停建、拖欠材料供应商材料款、拖欠农民工劳务费等一系列纠纷。

4、个别参建主体证据收集、证据保存意识缺乏

建筑业生产周期长、工艺繁琐、参建主体多样，除个别工艺简单的项目外，基本都涉及合同约定外的设计变更，个别参建主体技术意识强但证据收集、证据保存意识弱，一旦发生诉讼纠纷，事实即很难认定，法律事实与客观事实相冲突的现象在诉讼审理中较为常见。

5、某些部门监管缺位

如在项目审批、规划审批、招投标审查、开工审批等环节，对开发单位承担开发项目能力的审查、施工单位缔约资格及履约能力的审查等不到位，导致项目违规开发、违规开工现象的发生。另外，对串通招标投标、无手续擅自开工、

无资质或超越资质承揽工程、转让或出借资质证书、非法转包、违法分包、恶意串通降低工程质量标准、转让监理业务等违法行为，巡查力度、执法力度尚需进一步加强。

二、矛盾突出、处理难度大

1、诉讼参与主体多

一份建设工程施工合同的履行，将会涉及建设方即甲方、总承包施工方即乙方、监理方、分包方（专业分包、劳务分包）、实际施工人（借用资质、挂靠施工、非法转包、违法分包等无效合同的施工方）、勘察、设计等单位。诉求中包含建设工程价款优先受偿权的，可能还涉及到抵押权人银行及生存利益需要保护的购房业主等。

2、争议大、案情复杂、事实认定困难

建设工程合同标的额普遍较大，且因生产周期长、工艺繁琐，除个别工艺简单的项目外，基本都涉及合同约定外的设计变更，结算时承发包双方往往争议较大，加上个别参建主体技术意识强但证据收集、保存意识弱，纠纷中一旦不能提供充分有效的证据证明自己的主张，就会导致法律事实与客观事实相冲突。

3、专业性要求高、审理周期长、信访隐患大

建设工程合同纠纷的审理专业性要求高，涉及工程款追索诉求及质量问题抗辩的，基本都要进行司法鉴定，审理周期长。以 2016 年数据为例，2016 年青岛地区 10 个基层法院和中级法院长期未结案（审限已 18 个月仍未结）共计 693 件，而建设工程案件即有 408 件，占 58.9%。在此情况下，当事人往往容易对司法程序的公正性产生怀疑，特别是涉及

到农民工劳务费发放等群体性利益的，信访隐患极大。

4、法律适用争议大，裁判尺度难统一

实践中，建设工程合同纠纷是法律适用争议最大的民事纠纷之一。如，根据我国法律规定，合同无效之后，产生两个法律后果，一是返还，能够返还的返还，不能够返还的折价补偿；一个是在履行无效合同过程中造成的损失，由双方当事人按照导致合同无效的过错来分担。但履行建设施工合同是把劳动、建筑材料物化到工程中的一个过程，合同无效后不能返还，故最高人民法院出台司法解释规定，建设工程施工合同虽无效，但工程经竣工验收合格的承包人可以要求发包人参照合同约定支付工程价款。有人将该规定理解为这是折价补偿的一种方式，其余条款因合同无效而无效；还有人将其理解为这是无效合同做有效处理的导向，其余合同条款也应做有效处理。

再如，根据我国法律规定，合同只能对合同当事人产生拘束力，一方当事人只能向合同相对方提出合同上的请求和提起诉讼，而不能向与合同无关的第三人提出合同上的请求及诉讼。但出于对民工利益的特殊保护，最高人民法院出台司法解释，规定实际施工人在一定条件下除可以向合同相对方（转包人、违法分包人）主张权利外，还可以突破合同相对性直接要求发包人承担责任，但各地法院对此的理解及适用不同，导致裁判尺度难以统一。

第四部分

青岛地区建设工程合同纠纷处理的主要做法

一、充分发挥法院的专业化审判作用

建设工程合同纠纷涉及民生，标的额大、社会影响大，近年来，青岛地区两级法院分别组建了专业化审判团队，认真做好建设工程合同纠纷审判工作。五年来，两级法院共审结各类建设工程合同纠纷案件近八千件，其中涉及机场、地铁、蓝色硅谷、西海岸建设等重点项目案件一百余件，积极引导建立健康有序的建筑市场秩序，为青岛市的现代化建设保驾护航。同时，针对该类案件案情复杂、法律适用争议大的特点，青岛法院不断加大对该类案件的调研力度，总结出该类案件有关争议问题的裁判规则，统一了全市两级法院的裁判尺度。现将部分裁判规则及依据公布如下：

（一）关于受案范围及诉讼主体的裁判规则

1、对建筑企业内部承包合同纠纷，当承包人之于发包人的独立性超越了隶属性，人民法院应作为民事案件受案审理；当承包更多体现出的是隶属性，则不属于人民法院民事案件受案范围。

裁判依据：《合同法》第二条规定“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议”。

2、确立诉讼主体及责任承担主体，以遵循合同相对性为根本原则，以突破合同相对性为例外，对突破合同相对性适

用的条件要严格把握。

裁判依据：《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”）第二十五条“因建设工程质量发生争议的，发包人可以与总承包人、分包人和实际施工人为共同被告提起诉讼”。第二十六条“实际施工人以转包人、违法分包人为被告起诉的，人民法院应当依法受理。实际施工人以发包人为被告主张权利的，人民法院可以追加转包人或者违法分包人为本案当事人。发包人只在欠付工程价款范围内对实际施工人承担责任”。

3、对挂靠、借用资质、非法转包等实际施工人型项目经理的代理行为，应严格依法衡量。

裁判依据：《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》第十二条“当前在国家重大项目和承包租赁行业等受到全球性金融危机冲击和国内宏观经济形势变化影响比较明显的行业领域，由于合同当事人采用转包、分包、转租方式，出现了大量以单位部门、项目经理乃至个人名义签订或实际履行合同的情形，并因合同主体和效力认定问题引发表见代理纠纷案件。对此，人民法院应当正确适用合同法第四十九条关于表见代理制度的规定，严格认定表见代理行为”；第十三条“合同法第四十九条规定的表见代理制度不仅要求代理人的无权代理行为在客观上形成具有代理权的表象，而且要求相对人在主观上善意且无过失地相信行为人有代理权。合同相对人主张构成

表见代理的，应当承担举证责任，不仅应当举证证明代理行为存在诸如合同书、公章、印鉴等有权代理的客观表象形式要素，而且应当证明其善意且无过失地相信行为人具有代理权”；第十四条“人民法院在判断合同相对人主观上是否属于善意且无过失时，应当结合合同缔结与履行过程中的各种因素综合判断合同相对人是否尽到合理注意义务，此外还要考虑合同的缔结时间、以谁的名义签字、是否盖有相关印章及印章真伪、标的物的交付方式与地点、购买的材料、租赁的器材、所借款项的用途、建设单位是否知道项目经理的行为、是否参与合同履行等各种因素，作出综合分析判断”。

（二）关于合同效力的裁判规则

1、对建设工程施工合同效力的审查，人民法院可以依职权进行审查，不受当事人诉讼请求的限制。

裁判依据：无效合同违反了法律，侵害了社会公共利益，人民法院作为司法机关，应当主动行使国家公权力干预当事人的民事行为，不受当事人诉讼请求的限制，目的在于保护国家利益、社会公共利益及案外人利益不受非法侵害。

2、施工合同约定的建设工程是三无工程或被行政主管部门认定为违法建筑，该建设工程施工合同无效。

裁判依据：无建设用地规划许可证、建设工程规划许可证、土地使用证等证件的违章建筑违反了《土地管理法》、《城乡规划法》、《建筑法》等作出的强制性的规定。“三无”工程或违法建筑损害社会公共利益。

3、承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的，建设工程施工合同无效。承包人超越资质等级许可的业务范围签订建设工程施工合同，在建设工程竣工前取得相应资质等级的，合同有效。

4、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，建设工程施工合同无效。

5、建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的，建设工程施工合同无效。

3、4、5 裁判依据：《司法解释》第一条“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：（一）承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的；（二）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；（三）建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的”；第五条规定“承包人超越资质等级许可的业务范围签订建设工程施工合同，在建设工程竣工前取得相应资质等级，当事人请求按照无效合同处理的，不予支持。”

6、承包人非法转包、违法分包建设工程或者没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义与他人签订建设工程施工合同的行为无效。

裁判依据：《司法解释》第四条规定“承包人非法转包、违法分包建设工程或者没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义与他人签订建设工程施工合同的行为

无效。人民法院可以根据民法通则第一百三十四条规定，收缴当事人已经取得的非法所得”。

7、低于成本价进行招投标，中标后签订的建设工程施工合同无效。

裁判依据：《招标投标法》第三十三条规定“投标人不得以低于成本的报价竞标，也不得以他人名义投标或者以其他方式弄虚作假，骗取中标”。

（三）无效建设工程施工合同的裁判规则

1、建设工程施工合同无效，但工程经竣工验收合格，承包人可以要求发包人参照合同约定结算支付工程价款。

裁判依据：《司法解释》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”。

2、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。

裁判依据：合同的变更是法律赋予合同当事人的一项基本权利，因此，如何正确区分合同的变更与规避中标合同的界限，在审理建设工程施工合同纠纷中显得非常重要。合同的变更，是指合同在成立之后，尚未履行或者未完全履行以前，双方当事人就合同的内容进行修改或者补充的行为。正常的合同变更受到法律保护，但以变更合同之名行签订“黑白合同”之实的行为将受到法律的制裁。《司法解释》第二十一条规定：“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。”所谓合同的实质性内容，是指影响或者决定当事人基本权利义务的条款，一般指合同约定的工程价款、工程质量和工程期限。在合同实质性内容之外变更中标合同的，不属于签订“黑白合同”。如何确定背离中标合同实质性内容并将这一标准进行量化，在一定程度上存在着法官的自由裁量，但原则是明确的，即以中标合同作为结算工程价款的依据。

3、“先定后招”所订立的建设工程施工合同无效，应参照实际履行的合同结算工程价款。

裁判依据：我国《招标投标法》第四十三条规定“在确定中标人前，招标人不得与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判”；第五十五条规定“依法必须进行招标的项目，招标人违反本法规定，与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判的，给予警告，对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。前款所列行为影响中标结果的，中标无效”。对于依法必须进行招标的建设工程项目，如果在履行法定的招标投标程序之前，招标人即与投标人订立了建设工程施工合同的，属于招标人预先内定中标人的情形，即使嗣后办理了招标投标手续，也应认定为中标无效，所订立的建设工程施工合同亦应当认定为无效。在先定的合同和通过招投标订立的合同均无效的情况下，参照双方实际履行的合同确定工程结算价款，更符合当

事人的真实意思表示，也更有利于建立诚信的建筑市场秩序。

（四）建设工程质量纠纷裁判规则

1、建设工程交付使用的条件是建设工程竣工验收合格，而非通过竣工验收备案，当事人有特别约定的除外。

裁判依据：《合同法》第二百七十九条“建设工程竣工后，发包人应当根据施工图纸及说明书、国家颁发的施工验收规范和质量检验标准及时进行验收。验收合格的，发包人应当按照约定支付价款，并接收该建设工程。建设工程竣工经验收合格后，方可交付使用；未经验收或者验收不合格的，不得交付使用”。竣工验收由建设单位组织设计、施工、监理等单位进行，系各合同主体基于法律规定及合同约定自主进行的一种行为。而竣工验收备案并未对工程质量作出任何实体认定，仅是建设行政主管部门对建设单位自主组织的竣工验收行为等进行程序性、形式性的审查，备案以供查考的行为。

2、因承包人原因造成建设工程质量不符合约定，承包人应修理、返工或改建，承包人拒绝修理、返工或者改建的，发包人请求减少支付工程价款，直至解除合同并要求承包人承担违约责任、赔偿损失。

裁判依据：《司法解释》第八条规定“承包人具有下列情形之一，发包人请求解除建设工程施工合同的，应予支持：

- （一）明确表示或者以行为表明不履行合同主要义务的；
- （二）合同约定的期限内没有完工，且在发包人催告的合理

期限内仍未完工的；（三）已经完成的建设工程质量不合格，并拒绝修复的；（四）将承包的建设工程非法转包、违法分包的”；第十一条规定“因承包人的过错造成建设工程质量不符合约定，承包人拒绝修理、返工或者改建，发包人请求减少支付工程价款的，应予支持”。

3、造成工程质量缺陷，发包人有过错的，也应当承担相应的过错责任。

裁判依据：《司法解释》第十二条规定“发包人具有下列情形之一，造成建设工程质量缺陷，应当承担过错责任：

（一）提供的设计有缺陷；（二）提供或者指定购买的建筑材料、建筑构配件、设备不符合强制性标准；（三）直接指定分包人分包专业工程。承包人有过错的，也应当承担相应的过错责任”。

4、建设工程未经竣工验收但发包人擅自使用后，又以使用部分质量不符合约定为由主张权利的，不予支持，但地基基础工程和主体结构除外。

裁判依据：《司法解释》第十三条规定“建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用后，又以使用部分质量不符合约定为由主张权利的，不予支持；但是承包人应当在建设工程的合理使用寿命内对地基基础工程和主体结构质量承担民事责任”。

5、建设工程施工合同解除后，已经完成的建设工程质量合格的，发包人应当按照约定支付相应的工程价款；已经

完成的建设工程质量不合格的，分不同情形，由违约方承担违约责任，或者承包方承担修复义务。

裁判依据：《司法解释》第十条“建设工程施工合同解除后，已经完成的建设工程质量合格的，发包人应当按照约定支付相应的工程价款；已经完成的建设工程质量不合格的，参照本解释第三条规定处理。因一方违约导致合同解除的，违约方应当赔偿因此而给对方造成的损失”；第三条规定“建设工程施工合同无效，且建设工程经竣工验收不合格的，按照以下情形分别处理：（一）修复后的建设工程经竣工验收合格，发包人请求承包人承担修复费用的，应予支持；（二）修复后的建设工程经竣工验收不合格，承包人请求支付工程价款的，不予支持。因建设工程不合格造成的损失，发包人有过错的，也应承担相应的民事责任”。

（五）建设工程工期纠纷裁判规则

1、当事人对开工日期有争议的，应当从利益平衡的角度，综合全案的事实分不同情况进行认定。

裁判解析：司法实践中，建设工程的开工日期主要有：（1）合同约定的开工日期；（2）施工许可证上载明的开工日期；（3）开工申请书中注明的开工日期；（4）建设单位或者监理单位指令的开工日期；（5）建筑施工企业实际进场的开工日期。因施工作业的特殊性，合同约定的开工日期与实际开工日期往往不一致，故开工日期的确定要综合客观实际情况、坚持实事求是的原则。

2、当事人对建设工程竣工日期有争议的，按情形分别处理。

裁判依据：《司法解释》第十四条：当事人对建设工程实际竣工日期有争议的，按照以下情形分别处理：（一）建设工程经竣工验收合格的，以竣工验收合格之日为竣工日期；（二）承包人已经提交竣工验收报告，发包人拖延验收的，以承包人提交验收报告之日为竣工日期；（三）建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用的，以转移占有建设工程之日为竣工日期。

3、发包人未按照约定的时间和要求提供原材料、设备、场地、资金、技术资料的，承包人可以顺延工程日期。

裁判依据：《合同法》第二百八十三条“发包人未按照约定的时间和要求提供原材料、设备、场地、资金、技术资料的，承包人可以顺延工程日期，并有权要求赔偿停工、窝工等损失”。

4、隐蔽工程在隐蔽以前，发包人接承包人通知后没有及时检查的，承包人可以顺延工期。

裁判依据：《合同法》第二百七十八条规定“隐蔽工程在隐蔽以前，承包人应当通知发包人检查。发包人没有及时检查的，承包人可以顺延工程日期，并有权要求赔偿停工、窝工等损失”。

5、因设计变更造成承包人停工、缓建、返工或改建的，或因发包人的要求增加工程量的，承包人可以顺延工期。

裁判解析：此种情形可视为合同变更。

（六）工程价款纠纷裁判规则

1、计价标准或者计价方法有约定的，从约定；无约定又不能协商一致的，参照合同签订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。

裁判依据：《司法解释》第十六条“当事人对建设工程的计价标准或者计价方法有约定的，按照约定结算工程价款。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，当事人对该部分工程价款不能协商一致的，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”。

2、以送审价作为工程价款结算依据，应满足三个条件：

（1）以承包人的送审价作为结算工程价款的依据必须在建设工程施工合同中有明确约定。（2）承包人必须有证据证明发包人已经收到了其提交的竣工结算文件及结算资料。

（3）当事人在建设工程施工合同中必须明确约定发包人审核或认可竣工结算文件的期限。

裁判依据：《司法解释》第二十条“当事人约定，发包人收到竣工结算文件后，在约定期限内不予答复，视为认可竣工结算文件的，按照约定处理。承包人请求按照竣工结算文件结算工程价款的，应予支持”。

3、审计部门对建设资金的审计不影响建设单位与承建单位的合同效力及履行。

裁判依据：《最高人民法院关于建设工程承包合同案件中双方当事人已确认的工程决算价款与审计部门审计的工

程决算价款不一致时如何适用法律问题的电话答复意见

（2001）民他字第2号》规定，审计是国家对建设单位的一种行政监督，不影响建设单位与承建单位的合同效力。只有在合同明确约定以审计结论作为结算依据或者合同约定不明确、合同约定无效的情况下，才能将审计结论作为判决的依据。

青岛地区扩展：虽然承发包双方在合同中明确约定以审计结论作为结算依据，但承包人有充分有效证据证明发包人故意怠于履行提交审计义务，可以其他有效证据作为结算依据；发包方与审计部门恶意串通损害承包方利益的，审计结论不能作为判决的依据。

4、建设工程施工合同由于发包人的原因解除后，承包人仍享有建设工程优先受偿权。

裁判解析：建设工程优先受偿权，是指承包人在发包人不依约支付工程价款时，可以与发包人协议将该工程折价或申请人民法院将该工程拍卖，对折价或拍卖所得价款，承包人有优先受偿的权利。工程款的优先受偿权是我国合同法第二百八十六条赋予承包人的权利，该规定考虑到承包人的劳动已经物化在建筑物当中，当发包人不能按照约定支付工程款时，承包人就可以申请人民法院依法拍卖工程，而从中优先受偿。既然是法律特别赋予承包人的权利，就应尽可能保护这种权利。因此，在合同由于发包人的原因解除后，承包人仍然享有优先受偿权，行使期限自合同解除或终止履行之日起算。

二、构建多元化解建设工程合同纠纷工作平台

2015年1月，最高人民法院发布《关于确定多元化纠纷解决机制改革示范法院的决定》，将青岛市中级人民法院等50个法院确立为改革示范法院。青岛中院按照该决定的指示精神，自2015年起，与青岛市城乡建设委员会多次对接，并联合印发了《关于实施城乡建设行业经济纠纷诉前调解工作的通知》【青中法联字[2015]6号】，积极构建建设工程合同纠纷多元化解平台。

构建该平台的目的是任务，是在城乡建设行业各经济主体产生矛盾纠纷时，依托青岛市各级法院和城乡建设行政主管部门，开展诉前（诉中）调解，达到化解矛盾、定纷止争、守信履约的目的。为相关经济主体全面履行合同、构建和谐的市场环境、推进依法治理提供法规和智力支持。

该平台设立青岛市城乡建设行业经济纠纷诉前调解联席会议和联席会议办公室，负责日常工作以及具体调解工作的协调落实。诉前调解工作的具体事项由青岛市两级法院和城乡建设行业各主管单位负责实施，同时鼓励和支持具有社会公益性质的组织机构志愿参与实施。

调解工作本着“自愿合法（区别恶意损害他人利益而进行的调解）、减少诉累、共同受益”的原则进行，对城乡建设行业各经济主体在合同订立、合同履行过程中的矛盾纠纷做到早发现、早沟通、早化解，为各方顺利实现合同目的搭建平台、增信释疑。调解范围具体为：

- 1、涉及建筑业的矛盾纠纷。包括建筑施工、监理、工

程造价咨询、质量检测、劳务分包、建设项目招标代理等企业主体。

2、涉及房地产业的矛盾纠纷。包括房地产开发、房屋征收评估、房屋建筑拆除等企业主体。

3、涉及勘察设计咨询业的矛盾纠纷。

4、涉及政府投资建设项目的矛盾纠纷。

5、涉及城市园林绿化建设企业的矛盾纠纷。

6、涉及市政基础设施建设，包括轨道交通工程、城市公用设施建设等企业的矛盾纠纷。

7、涉及民用建筑节能、墙体材料、建筑废弃物资源化利用、以水泥为基础性材料的产品等企业的矛盾纠纷。

该工作平台的具体工作机制为：

1、实施信访事项预警预报。城乡建设行业仍是矛盾纠纷、重大信访事项、群众投诉多发领域。实施信访事项预警预报，使司法与行政形成合力，提前介入研判，及时发现和处置矛盾，避免纠纷升级，消除重大信访隐患，维护社会稳定。

2、开展法官专家互助咨询。在调处和审理城乡建设行业矛盾纠纷时，需要听取建设行业各类专家意见。建立专家库，邀请相应领域的法官、律师、专家参与案件调处或审理，增强说服力和公信力，促进矛盾纠纷化解。

3、实行法律信息资源共享。城乡建设行业的法规、司法解释比较多，实行法律法规信息资源共享，能够准确把握法律法规要意，及时掌握政策精神，正确指导纠纷处理。

4、推定司法行政优势互补。以联席会议作为法院与城乡建设行政管理部門沟通交流的平台，充分发挥行政管理直接和法院司法确认的各自优势，采取日常通报、定期召开会议、特殊案件应急协调等方式，及时沟通信息，促进形成共识。

5、促进普法宣传和培训。人民法院和城乡建设行政主管部门联合，根据业务特点，拓展法律宣传与培训。针对城乡建设行业的实际，普及调解的相关专业知识，提供法律咨询服务，为青岛市城乡建设行业经济纠纷诉前调解工作的顺利实施、为城乡建设行业健康和谐发展保驾护航。

2016年12月，青岛中院和青岛市城乡建设委员会共同推动的青岛市建纬城乡建设调解中心正式挂牌成立，该中心由6名专业律师及来自建委、高校、建筑业协会等单位和组织的30多名城建调解专家组成。在调解中心正式成立前的一年试运行期内，已在诉前化解十余起标的额超过3000万元的建设工程合同纠纷。

第五部分

预防和化解建设工程合同纠纷的启示和建议

一、对开发单位而言

1、开发项目要有风险意识。项目不要仓促上马，合理融资，不要盲目高利借贷负债经营，避免一旦发生借贷诉讼纠纷后土地被查封不能办理房屋预售手续，资金不能回笼导致资金链断裂从而引发连环纠纷的现象发生。

2、合法诚信经营。依法报批开发手续，不违规开发。依照诚实信用原则全面履行建设工程合同中确定的义务。严控施工质量，禁止强令施工方降低施工质量标准、材料质量标准、安全标准等。

二、对建筑施工企业而言

1、合法诚信经营。避免无资质施工、借用资质施工、超越资质施工，挂靠经营、串通招标投标等现象，手续不全不开工，不违法分包。依照诚实信用原则全面履行建设工程合同中确定的义务。施工中要严格按照国家标准和规范履行建设工程施工合同，保证施工质量，并敢于对发包方强令降低施工质量标准、材料质量标准、安全标准的行为说不。

2、要有权利义务相统一的风险意识，尽量避免允许他人挂靠本企业经营，不非法转包，不对外出借资质，否则一旦第三人的行为被认定为表见代理，施工企业将会直接承担相应法律后果。

3、量力而行，不要贪图抢占市场，盲目垫资负债经营。即使融资，也尽量通过合资、合作、参股、上市、银企联合等形式合理引进社会资本，积极参与 BOT、PPP 等新型项目融资模式。

4、创新思路、转变方式，实现行业发展转型升级，大力推行科技创新。发挥新技术提高生产效率、节约成本、缩短工期等方面的重要作用。加强信息化建设，通过实施网络化管理、采用工程质量动漫交底技术等新技术手段，不断提升企业管理水平，提高企业核心竞争力

三、对勘察、设计、监理等其他市场主体而言

1、合法诚信经营。服从资质监管，杜绝无资质、超越资质经营。勘察、设计单位绝不按照建筑工程质量或安全标准进行勘察、设计，监理单位杜绝转让监理业务等行为。

2、加强社会责任感。杜绝见利忘义，与建设单位或者建筑施工企业串通，弄虚作假、降低工程质量的行为。

四、对政府相关部门而言

1、建议在项目立项、用地、规划、招标、报建审批等环节，除按一般审查程序审查外，加大对开发建设单位项目开发能力及施工单位履约能力的审查力度，防止不合格主体进入建设工程项目开发领域，造成项目停建，引发连环纠纷。

2、坚持有法必依、违法必究的原则，在行政处罚领域根除“民不告、官不究”的错误思维，加大执法巡查力度，对必须进行招标而不招标、相互串通招标投标、不按照招标文件和中标人的投标文件订立合同或订立背离合同实质性

内容的协议、未取得施工许可证或者开工报告未经批准擅自施工、将工程发包给不具有相应资质条件的承包单位、无资质或超越资质承揽工程、转让或出借资质证书、非法转包、违法分包、恶意串通降低工程质量标准、转让监理业务等行为，坚决依法予以处罚。

3、发挥政策指导、引导作用，服务好企业。在建筑企业中加大科技创新成果研发和推广力度，积极推广应用新技术、新工艺、新设备和现代化管理方法，推广先进经验模式，加快建筑产业现代化。

五、对纪检监察机关、司法机关及其他组织而言

1、加大对工程建设领域行贿、受贿、渎职等违纪行为、职务犯罪、商业贿赂的打击力度，荡污涤浊、正本清源。

2、建立建设工程合同纠纷案件专业化审判队伍，走审判专业化道路，以专业求效率，减少建设工程合同纠纷案件日益增长带来的压力，缩短审判周期，提高司法公信力。

3、对当事人双方诉辩高度一致的建设工程合同纠纷案件，审判机关要有现场勘察意识，防止当事人双方恶意串通、通过虚假诉讼损害第三人利益情形的发生。同时，公、检、法机关进一步落实相关联席会议机制，加大对虚假诉讼的打击力度。

4、司法鉴定机构要坚守职业道德准则，依照独立、客观、公正的原则严格依照程序进行鉴定，出具鉴定意见，派员出庭作证。有争议的事实和证据应当通过法庭质证加以确认后作为鉴定依据，防止“以鉴代审”现象的发生。

5、对高校、建筑业协会等其他机构和组织而言，加强社会责任感，积极参与到建设工程合同纠纷多元化化解工作中来，在人民法院的推动下，构建社会化大调解平台。