

最高人民法院民一庭
关于建设工程纠纷案件意见汇总



律行天下律师团队

二〇一七年一月

最高人民法院民一庭关于建设工程纠纷案件意见汇总

(2008 年—2016 年)

整理人 陈鑫范 陶鸿

目录

1、应当按照施工合同约定内容、方式结算工程价款.....	3
2、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.....	3
3、未完工程承包人是否可以主张优先受偿工程款.....	3
4、建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，发包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持.....	4
5、作为合同结算依据的地方政府文件被撤销，当事人请求据实结算的，应如何处理.....	4
6、建设工程施工合同纠纷案件中让利承诺书效力的认定.....	5
7、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，能否判决发包人承担工程欠款的利息损失.....	5
8、开具发票与支付工程款并非对等义务.....	5
9、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.....	6
10、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.....	6
11、《合同法》第 286 条规定的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.....	7
12、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 and 发包人欠付工程款的利息性质及其处理..	7
13、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.....	8
14、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.....	8
15、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.....	9

16、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.....	9
17、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.....	9
18、《建设工程施工合同》被确认无效后的过错赔偿责任.....	10
19、二审中发包方以一审判决作为新证据主张承包方起诉时已经超过诉讼时效期间的诉请应否予以支持	10
20、如何理解《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》第二十一条所称的“实质性内容不一致”	11
21、建设工程施工合同无效、工程尚未竣工且未经验收，承包人请求支付工程价款，发包人同意并主张参照合同约定支付的，一般应参照合同约定支付工程价款.....	12
22、如何理解招标投标法第三十三条所称的“低于成本”	12
23、建设工程质量保证金返还期限应尊重合同约定.....	12

本意见汇总摘录自《民事审判指导与参考》（总第34辑-总第66辑）中署名为“最高人民法院民一庭”的有关建设工程纠纷案件的意见，以方便广大同仁及建设工程相关从业人员参考。

1、应当按照施工合同约定内容、方式结算工程价款

合同约定按固定总价方式结算工程款的，应当按照合同约定的不同风险范围，可以或者不能调整工程价款。因设计变更导致超出合同约定风险范围内的工程量或质量标准变化，应按照司法解释规定据实结算，当事人另有约定的除外。

发包人未在合同约定的审价期限内审价，视为认可施工人报价；合同约定，既可以体现在施工合同中，也可以在履约甚至结算阶段作出。

（执笔人：冯小光）

索引：《民事审判指导与参考》（第34辑）第53-57页。

2、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

最高人民法院民一庭经研究认为，财政部门对财政投资的评定审核是国家对建设单位基本建设资金的监督管理，不影响建设单位与承建单位的合同效力及履行。但是，建设合同中明确约定以财政部门对财政投资的审核结论作为结算依据的，审核结论应当作为结算的依据。

（执笔人：姚宝华）

索引：《民事审判指导与参考》（第34辑）第58-61页。

3、未完工程承包人是否可以主张优先受偿工程款

最高人民法院民一庭经研究认为，《合同法》第286条的规定，

是法律赋予承包人工程款优先受偿的权利。从合同法规定的条文表述分析，没有要求承包人优先受偿工程款以工程完工并经竣工验收为先决条件，在合同解除的情况下，承包人也对未完工工程享有优先受偿的权利。

（执笔人：贾劲松）

索引：《民事审判指导与参考》（第 35 辑）第 122-124 页。

4、建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，发包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持

在民事活动中，双方当事人的权利义务是平等的。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》第 2 条规定的精神，建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格的，发包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持。

（执笔人：姚宝华）

索引：《民事审判指导与参考》（第 35 辑）第 125-128 页。

5、作为合同结算依据的地方政府文件被撤销，当事人请求据实结算的，应如何处理

合同当事人自愿将含有结算标准和依据的地方政府文件内容转化为合同内容，如文件内容不违反法律、行政法规的强制性规定，不能因文件被撤销、失效而否定合同相关条款的效力。当事人请求据实结算的，不应支持。

（执笔人：冯小光）

索引：《民事审判指导与参考》（第 36 辑）第 86-89 页。

6、建设工程施工合同纠纷案件中让利承诺书效力的认定

依据《中华人民共和国招标投标法》第 46 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 21 条之规定，招标人与中标人按照招标文件和中标人的投标文件订立《建设工程施工合同》后，中标人出具让利承诺书，承诺对承建工程予以大幅让利，实质上是对工程价款的实质性变更，应当认定该承诺无效。

（执笔人：姚宝华）

索引：《民事审判指导与参考》（第 38 辑）第 171-175 页。

7、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，能否判决发包人承担工程欠款的利息损失

对当事人诉讼请求的理解应当客观全面，不能机械和片面。承包人之所以未主张工程款利息，是基于合同有效的认识，二审法院在认定双方当事人所签建设工程施工合同无效时，不能以承包人没有主张工程款欠款利息而简单予以发回重审。如果承包人基于合同有效提出了违约金主张，而当事人对合同无效的过错清楚，损失确定明了且并未超出当事人请求的数额范围，从司法为民和提高诉讼效率出发，人民法院可以不将案件发回重审，直接判决发包人承担工程欠款的利息损失。

（执笔人：辛正郁）

索引：《民事审判指导与参考》（第 38 辑）第 215-219 页。

8、开具发票与支付工程款并非对等义务

依据双务合同的本质，合同抗辩的范围仅限于对价义务。一方不履行对价义务的，相对方才享有抗辩权。支付工程款与开具发票是两种不同性质的义务，前者是合同的主要义务，后者并非合同的主要义务，二者不具有对等关系，一方以另一方未及时开具发票作为拒绝支付工程款的抗辩理由不能成立。

（执笔人：吴晓芳）

索引：《民事审判指导与参考》（第 39 辑）第 147-151 页。

9、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

承包人承诺放弃工程款优先受偿权的条件未成就，即使工程的所有权发生转让，如果受让人对工程的转让存在过错，发包人不支付工程款，承包人仍可依照《合同法》第 286 条及相关司法解释的规定，在工程款范围内对所建工程行使优先受偿权。

（执笔人：张进先）

索引：《民事审判指导与参考》（第 42 辑）第 154-158 页。

10、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

建设工程施工合同无效，实际施工人请求发包方参照该建设工程施工合同中的工程进度奖励金约定支付工程进度奖励金的，人民法院不予支持。

（执笔人：仲伟珩）

索引：《民事审判指导与参考》（第 43 辑）第 147-150 页。

11、《合同法》第 286 条规定的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

我国《合同法》第 286 条规定：“发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。”该条规定的建设工程价款优先受偿权不及于建筑物所占用的建设用地使用权部分。在将建筑物价值变现时，尽管根据“房地一体处分”原则要将建筑物和建设用地使用权一起进行处分，但是在一起处分时要区分开建筑物的价值和建设用地使用权的价值，建设工程价款优先权仅对建筑物的价值部分有优先受偿的效力。

（执笔人：仲伟珩）

索引：《民事审判指导与参考》（第 44 辑）第 203-208 页。

12、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 and 发包人欠付工程款的利息性质及其处理

建设工程施工合同中，借用他人资质签订的合同，如果发包人在签订合同时是明知或故意追求的，则借用有资质企业的实际施工人与承包人签订的合同和承包人与发包人签订的合同都应认定无效。实际施工人向发包人请求欠付工程款基础为不当得利返还请求权，其返还范围包括欠付的工程款及其利息，利息应从在建工程或已完工程交付给发包人时计算。

（执笔人：姜强）

索引：《民事审判指导与参考》（第 48 辑）第 99-111 页。

13、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

《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结算》第二条确立了建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格时的折价补偿原则，即“参照合同约定支付工程价款”。该条并未赋予承包人选择参照合同约定或者工程定额标准进行结算的权利，除非双方另行协商一致同意按照定额价或市场价据实结算，否则，一般应参照合同约定支付工程价款。

（执笔人：司伟）

索引：《民事审判指导与参考》（第 48 辑）第 112-118 页。

14、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

作为建筑物所有人的建设单位将建设项目全权委托给房地产开发公司施工建设，同时签订了《三方协议》，该协议系当事人真实意思表示，不违反国家法律及法规的强制性规定，应认定为有效。建设单位对房地产开发公司应付工程款项不应承担连带责任。但是如果房地产开发公司不能按照约定支付工程价款，建设公司可依照合同法第二百八十六条规定，向建筑物所有人主张优先受偿权，并可通过对建筑工程的拍卖及折价等方式实现其权利。

（执笔人：孙延平）

索引：《民事审判指导与参考》（第 49 辑）第 109-113 页。

15、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

施工合同双方当事人约定，工程尾款待工程验收通过后支付，施工人对工程尾款享有的权利属于附条件请求权。如工程验收客观上已经无法进行，应认定合同所约定的条件无法成就。施工人请求建设方支付该工程尾款的诉讼时效期间，应自其知道或者应当知道条件无法成就时起计算。

（执笔人：王丹）

索引：《民事审判指导与参考》（第 49 辑）第 131-136 页。

16、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

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，由合作开发房地产合同中的一方负责施工并取得工程价款的，应当认定双方之间的合同关系已经变更为建设工程施工合同关系。

（执笔人：王毓莹）

索引：《民事审判指导与参考》（第 50 辑）第 100-105 页。

17、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

通过以物抵债方式取得建设工程所有权的第三人，不是《最高人

民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第二条规定的消费者，不能对抗承包人就其承建的建设工程行使优先受偿权。

（执笔人：司伟）

索引：《民事审判指导与参考》（第 51 辑）第 159-165 页。

18、《建设工程施工合同》被确认无效后的过错赔偿责任

建设工程施工合同被确认无效后，发包方与第三人签订的《房屋买卖合同》因逾期交房发生的违约损失，如果承包人在签订合同时或履行合同中已经知道或应当知道该损失发生，且该损失与承包人的过错有因果关系，可以纳入无效合同过程责任赔偿范围。根据承包方订立合同、履行合同中的过错责任程度及违反诚实信用原则的程度，依据合同法第五十八条规定判令其承担相应的责任。

（执笔人：李琪）

索引：《民事审判指导与参考》（第 53 辑）第 146-151 页。

19、二审中发包方以一审判决作为新证据主张承包方起诉时已经超过诉讼时效期间的诉请应否予以支持

当事人因民事纠纷诉讼至法院后，人民法院经审理作出一审判决，是为解决当事人之间纠纷而进行的司法裁判活动，该一审判决本身并不是同一诉讼进入二审阶段的新证据。关于诉讼时效问题，如果当事人一审未提及、二审时将一审判决作为新的证据据以提出对方诉讼请求已经超过诉讼时效的主张，不符合最高人民法院《诉讼时效制度规定》第四条“当事人在一审期间未提出诉讼时效抗辩，在二审期间提出的，人民法院不予支持，但其基于新的证据能够证明对方当事人的

请求权已过诉讼时效期间的情形除外”规定中的除外情形，人民法院对其请求将依法不予支持。

（执笔人：刘银春）

索引：《民事审判指导与参考》（第 58 辑）第 104-111 页。

20、如何理解《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》第二十一条所称的“实质性内容不一致”

《解释》第二十一条的适用前提是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在内容上存在实质性不一致。判断两份合同在内容上是否构成“实质性不一致”，首先，要看两份合同中不一致的内容是否属于工程价款、工程质量或者工程期限等影响当事人基本权利义务的条款，当事人经协商对上述条款以外的合同内容的变更，不构成实质性内容不一致。其次，要准确区分该条所称“实质性内容不一致”与依法进行的正常合同变更的界限。一方面，要衡量内容不一致所达到的程度，只有上述内容的变更足以影响当事人的基本合同权利义务，才可以定为构成“实质性内容不一致”；另一方面，要区分导致合同重大变更的原因，如果在合同履行过程中，因设计变更导致工程量明显增加或减少等影响中标合同的实际履行，承包人与发包人经协商对中标合同的内容进行了相应变更，则即使两份合同在工程价款、工程质量和工程期限方面存在重大差异，也应认定属于正常的合同变更，而不构成本条所称的“实质性不一致”。

（执笔人：司伟）

索引：《民事审判指导与参考》（第 58 辑）第 112-117 页。

21、建设工程施工合同无效、工程尚未竣工且未经验收，承包人请求支付工程价款，发包人同意并主张参照合同约定支付的，一般应参照合同约定支付工程价款

建设工程施工合同无效、工程尚未竣工且未经验收，承包人请求支付工程价款，发包人同意并主张参照合同约定支付的，一般应参照合同约定支付工程价款，当事人另有约定或者法律、司法解释另有规定的除外。

（执笔人：司伟）

索引：《民事审判指导与参考》（第 59 辑）第 135-139 页。

22、如何理解招标投标法第三十三条所称的“低于成本”

招标投标法第三十三条所称的“低于成本”，是指低于投标人的为完成投标项目所需支出的个别成本。投标人以中标合同约定价格低于社会平均成本为由，主张符合招标投标法第三十三条规定的情形，合同约定价格条款无效的，人民法院不予支持。

（执笔人：司伟）

索引：《民事审判指导与参考》（第 60 辑）第 154-157 页。

23、建设工程质量保证金返还期限应尊重合同约定

当事人对发包人在应付工程款中预留的工程质量保证金返还有约定，承包人请求按照约定返还工程质量保证金的，应予支持。发包人返还工程质量保证金后，不影响承包人依照合同约定或法律规定履行工程保修义务。

（执笔人：关丽、李琪）

索引：《民事审判指导与参考》（第 66 辑）第 158-165 页。

德恒天下