

浅谈对建设工程施工合同纠纷案件司法解释若干问题的理解
PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/394/2021_2022__E6_B5_85_E8_B0_88_E5_AF_B9_E5_c59_394779.htm

为合理确定建设工程承发包施工合同造价，解决建设工程施工合同纠纷案件的法律适用问题，由最高人民法院颁布的《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》（以下简称解释）已于2005年1月1日起在全国范围内正式实施。它的颁布实施对规范我国建筑市场，维护施工合同主体双方的合法权益，保护施工合同主体双方的合法利益，具有重大深远的意义。因此，正确理解《解释》不仅有助于建设工程合同纠纷案件的准确处理，也有助于施工合同主体双方防范合同纠纷的发生。根据实践中的一些具体情况，笔者现就施工合同纠纷司法解释中几个问题谈一下自己的一些理解和看法。

一、关于无效施工合同的确认问题 由于建设工程施工合同受到不同领域的多部法律及其他规范性文件调整，如果违反这些规范都以违反法律强制性规定为由而认定合同无效，不符合《合同法》的立法本意，不利于维护合同稳定性，也不利于保护各方当事人的合法权益，同时也会破坏建筑市场的正常秩序。因此，为保障建筑业市场健康发展，从依法保护合同，尊重当事人意思自治和公平保护当事人合法权益的原则出发，《解释》第1条和第4条将无效建设工程施工合同的确认分为以下五种情形：一是承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的；二是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；三是建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的；四是承包人非法转包建设工程的；五是承包

人违法分包建设工程的。当然，《民法通则》和《合同法》等基本法律规定的合同无效的情形，也应当适用于建设工程施工合同。针对第一种情况法院或当事人很容易分清合同是否无效，而第二种情况在实践中很难辨别，如果当事人不主张合同无效，法院一般按有效合同处理。《建筑法》第13条、第26条和第65条虽然也禁止了无资质或超越资质的承包并且规定了相应的行政处罚，但是《解释》更清晰地表达了法律对这类合同的评价，对处理这类产生于民事诉讼方面的纠纷提供的具有操作性的依据；第三种情形，我国《招标投标法》第3条详细规定了三种必须要使用招投标方式的工程项目，并且在第50条、第52条、第53条、第54条、第55条和第57条规定了六类中标无效的情况，《建筑法》也在工程发包承包的相关章节做了原则性的规定，但在实际中需注意的是对不是必须实行公开招标的建设工程，发包人直接发包后，具备相应资质的承包人已开始履行合同的，不宜以建设工程未实行公开招标为由，认定所签订的建设工程施工合同无效；第四、五种情况在建筑市场上普遍存在，《合同法》与《建筑法》在相应章节做了有关规定，但由于分别存在着承包与转包、承包与分包两个合同，在实际认定和处理时相对复杂得多。因此，此类合同纠纷案件中关于工程价款的约定不应作为结算的依据，其工程价款应当根据建设行政主管部门制定的定额标准据实结算。由于合同约定的工程价款与实际给付价款的差价部分由当事人取得无法律依据，《解释》此次明确规定可依据《民法通则》第一百三十四条以“非法活动的财物和非法所得”予以收缴。

二、关于无效施工合同的处理问题 《解释》第1条和第4条中确定了五种建设工程施工合同

无效的情况，但是无效建设工程施工合同并非不受法律保护，仅是当事人双方不能依据合同产生预期的结果。施工合同被确认无效后，原则上不应依据合同约定确定工程价款。但承包方付出了劳动，投入了资金，发生了建筑工程的直接费用，在施工过程中，上述财产只是从一种形态转化为另一种形态，其价值并未改变，并已全部转移到新的建筑工程之中，因此，承包方理应得到合理补偿，而得到补偿的前提必须是合同标的物为质量合格的建设工程，不包括质量不合格的建设工程。《解释》第2条和第3条中规定只要建设工程经过验收合格，即使确认合同无效，也可以按照合同约定结算工程价款。建设施工合同是合同的一种，自然应当受到《合同法》的规范，但是《合同法》第58条的规定“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿”在建设施工合同中完全无法适用，尤其是在工程竣工验收合格的情况下，要求“予以返还”，这无论对于发包方还是承包方都是无法接受的。而“应当折价补偿”的规定又过于粗疏，实际操作过程中，法院往往通过造价鉴定确定实际折价补偿的工程款，而造价鉴定的依据通常是政府部门公布的不同时期的“定额”，由于建筑市场竞争激烈，无效合同约定的工程价款要比“定额”低许多，这样对于承包方来讲，无效合同比有效合同的工程价款还高，这显然超出了当事人签订合同的预期。因此，《解释》规定按照“参照合同约定支付工程价款”的方法作出补偿，从操作上看不失为一剂良方。但是从另一个方面看，规定无疑是默认了只要工程能够通过竣工验收，无效的合同的内容也可以变相执行。同时，还需注意的是规定只说

明“参照”执行，到底哪些是可以直接执行的，哪些是不能直接执行需要变通的，在未来还需要进行一个较为统一的认识，至少在一定范围内是需要统一的。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com