

今日高邮微信
高邮日报手机报在线投稿: <http://tg.gytoday.cn> 新闻热线: 84683100详情请浏览“今日高邮”网站 <http://www.gytoday.cn>

资深律师为你解读

“护企安商”在行动

《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》

随着建筑业改革不断推进,建筑施工合同纠纷层出不穷,2018年6月26日,江苏省高级人民法院(以下简称省高院)发布了《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》,为全省各级人民法院统一裁判尺度、依法维护建设工程施工合同双方及参与方的合法权益提供了指导意见。我市建筑业较为发达,建筑企业众多。为准确理解、正确适用省高院指导意见,深入推进“护企安商”服务年活动,引导我市建筑企业依法维权,高邮市司法局特邀江苏中望律师事务所赵厚喜律师(高邮市委、市政府常年法律顾问),根据办案实践,结合相关法律、法规,对省高院《解答》作了通俗易懂的解读。

第一部分 建设工程施工案件在哪里打官司

一、省高院意见原文

建设工程合同案件专属管辖如何理解?

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第28条规定建设工程施工合同纠纷按照不动产专属管辖确定受诉法院,即建设工程施工合同纠纷一律由建设工程所在地人民法院管辖。“建设工程施工合同纠纷”还包括建设工程价款优先受偿权纠纷、建设工程分包合同纠纷、建设工程监理合同纠纷、装饰装修合同纠纷、建设工程勘察合同纠纷、建设工程设计合同纠纷。

尚未开工建设的建设工程施工合同纠纷,以及达成结算协议的建设工程施工合同纠纷,均适用专属管辖。

工程款债权转让的,债务人与受让人因债务履行发生纠纷的,由于该债权源于建设工程施工合同,按建设工程施工合同纠纷适用专属管辖。

二、律师解读

1、什么是管辖和专属管辖?通俗地说,“管辖”就是案件由哪个地方的法院处理。

“专属管辖”就是案件只能由哪个地方的法院处理。省高院明确了施工合同案件属专属管辖,施工方打官司的,“一律由建设工程所在地人民法院管辖”。

2、专属管辖的案件,不排除级别管辖的适用。级别管辖解决的是上下级法院对案件的分工问题。例如:建设工程位于我市,首先应考虑案件应由我市法院处理。但是,如果案件标的额(工程价款、违约金等)超过了一个亿,根据现行级别管辖的划分,案件就应当由我市法院的上级法院——扬州市中级人民法院处理。可见,级别管辖是在专属管辖基础上的适用,未改变专属管辖的性质。

3、最高院在2004年的司法解释中认为“建设工程施工合同纠纷以施工行为地为合同履行地”,施工方常常以自己追索的工程款属货币,援引民事诉讼法司法解释“争议标的为给付货币的,接收货币一方所在地为合同履行地”,向己方所在地法院起诉,造成各地对案件受理的不统一。省高院根据最高院现行的“专属管辖”定性,予以明确、规范。

第二部分 施工合同的效力

一、省高院意见原文

商品房未经招投标程序签订的建设工程合同效力如何认定?

当事人以商品房未经招投标程序主张签订的建设工程施工合同无效的,除符合《招标投标法》第3条规定的必须招标的项目外,不予支持。

未取得建设工程规划许可证、施工许可证所签订的建设工程合同的效力如何认定?

发包人未取得建设工程规划许可证,与承包人签订的建设工程施工合同,应认定为无效。但在一审法庭辩论终结前取得建设工程规划许可证或者经规划部门认可的,可以认定有效。

发包人未取得建设工程施工许可证的,不影响建设工程施工合同的效力。

二、律师解读

1、任何合同纠纷案件,人民法院首先要审查、认定合同是有效还是无效,并据此作出不同的处理,施工合同案件也不例外。由于施工合同指向的是建设工程,国家对建设工程又作出了许多规定,所以施工合同效力

的认定,比其他的合同更具有复杂性和特殊性,省高院特作规定。

2、2018年6月前,规定施工合同必须进行招标。根据国务院“放、管、服”的指示精神,国家修改了相关规定,现对商品房的开发商如果是民资企业的,不再强制要求招标。此类施工合同未经招标,有效。

3、建设工程规划许可证,是国家对拟建工程建在哪里、怎么建的准许,涉及到城市布局、市容市貌、相邻方的采光权、通行权等方面,必须经过准许。否则,施工合同无效。

4、施工许可证,是建设行政管理部门为了对本地建筑工程特别是施工队伍进行监督和管理的措施。如未办理,由建设行政管理部门另行处理,不影响施工合同的效力。

5、为保证建设工程质量和施工安全,法律规定承揽工程的施工单位必须有相应的资质,且自行施工,不得出借资质、接受挂靠、转包、违法分包,否则,施工合同无效。

第三部分 工程款结算

一、省高院意见原文

建设工程施工合同无效,建设工程竣工验收合格的,发包人或者承包人请求参照合同约定支付工程价款的,如何处理?

建设工程施工合同无效,建设工程竣工验收合格的,发包人和承包人均可以请求参照合同约定支付工程价款。

《建设工程司法解释》第21条黑白合同的规则,审判实践中如何适用?

强制招投标的建设工程,经过招投标的,当事人在招投标之后另行签订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,备案的中标合同有效,另行签订的合同无效,应当以备案的中标合同作为结算工程价款的依据。

强制招投标的建设工程,当事人在招投标之前进行了实质性协商签订了建设工程施工合同,后经过招投标另行签订了一份实质性内容不一致的建设工程施工合同并进行备案的,前后合同均无效,参照双方当事人实际履行的合同结算工程价款。

非强制招投标的建设工程,经过招投标或备案的,当事人在招投标或备案之外另行签订的建设工程施工合同与经过备案的合同实质性内容不一致的,以双方当事人实际履行的合同作为结算工程价款的依据。

合同履行完毕后当事人达成的结算协议具有独立性,施工合同是否有效不影响结算协议的效力。

《建设工程司法解释》第20条规定的按照竣工结算文件结算工程价款,审判实践中如何适用?

建设工程施工合同专用条款中明确约定发包人收到竣工结算文件后,在合同约定的期限内不予

答复视为认可竣工结算文件,当事人要求按照竣工结算文件进行工程价款结算的,应予支持。建设工程施工合同专用条款中未明确约定,当事人要求按照竣工结算文件进行工程价款结算的,不予支持。

建设工程施工合同专用条款有此明确约定,发包人有证据证明在合同约定的期限内提出异议的,承包人要求按照竣工结算文件进行工程价款结算的,不予支持。

二、律师解读

1、施工合同无效的情形很多,前已述及。由于建设工程是物化的成果,加之工程款结算非常复杂,对此类无效合同,不宜适用通常的“各自返还”的处理方式。因此,最高院、省高院均规定,施工合同无效,但是工程质量合格的,可以参照合同约定支付工程款。也就是业内俗称的“无效合同,有效处理”。

2、在建筑施工领域,一项工程签订多份合同(即黑、白合同)的现象较为常见,加之工程款结算涉及的资料多、周期长、非常复杂,故省高院意见原则上以实际履行的合同结算工程款,不“打散重来”。

3、何谓“以送审价为准”?工程款的结算,通常要经过施工方报送己方结算出的工程款及所依据的结算文件和资料,建设方审核、认定的过程。“以送审价为准”是指:以施工方送审的工程款为准,不必经建设方审核、认定。目的是制裁建设方为逃避审价后应支付的工程款及迟付工程款应承担的利息,而故意拖延审价。对此适用,双方事先应有约定,否则,施工方后来单方作出的“以送审价为准”的声明,没有效力。此外,双方约定并不一定要在“专用条款中”,协议、补充协议、备忘录等书面文件中作出,也应有效。

第四部分 工程款优先权

一、省高院意见原文

建设工程价款优先受偿权起算如何确定?

建设工程施工合同的承包人行使建设工程价款优先受偿权的期限为六个月,具体起算按照以下方式确定:

(1)工程已竣工且工程结算款已届期的,自建设工程竣工之日或者建设工程施工合同约定的竣工之日起算;

(2)建设工程施工合同解除、终止履行的,自合同实际解除、终止之日起算;

(3)工程已竣工验收合格,但合同约定除质保金以外的工程款付款期限尚未届满的,自合同约定的工程款付款期限届满之日起算。

建设工程施工合同无效,承包人是否享有建设工程价款优先受偿权?

建设工程价款优先受偿权不受建设工程施工合同效力的影响。建设工程施工合同无效,承包人仍然享有建设工程价款优先受偿权。

工程款利息是否属于建设工程价款优先受偿权的范围?

承包人主张将工程款利息纳入建设工程价款

优先受偿权范围的,不予支持。

二、律师解读

1、建设工程价款优先权的法律规定是《合同法》第286条,该条明确了在建设方不能支付到期工程款时,施工方的工程款在对该工程处置时优先受偿。工程款优先权无须如抵押权要由当事人签订合同、办理登记才能享有,而由法律强行规定。

2、工程款优先权行使是有期限要求的,逾期行使不受法院保护。在建设方资不抵债时,工程款优先权就显得非常重要。同时,省高院对最高院规定的优先权应从“竣工或约定竣工之日起”起算的单一标准,增加了“工程款付款期限届满之日”起算的标准,更符合建筑施工行业的实际情况,有利于优先权落到实处。

3、建设方逾期付款的利息,不在优先受偿范围之内。但是,BT类的工程“投资回报”名义下的利息,属于施工方的直接投资,利息的计算有详尽约定,不属于建设方逾期支付工程款原因造成的,似应在优先权的范围内。

4、同样基于建设工程是物化成果的理由,施工合同无效,实际施工人的优先权不受影响。

第五部分 民事责任的承担

一、省高院意见原文

发包人主张挂靠人与被挂靠人对工程质量承担连带责任的如何处理?

挂靠人以被挂靠人名义订立建设工程施工合同,发包人要求挂靠人与被挂靠人就工程质量承担连带责任的,应予支持。

实际施工人起诉发包人主张工程款的,发包人的责任如何认定?

实际施工人依据《建设工程司法解释》第26条第2款的规定起诉发包人主张工程款的,发包人应举证证明已向总承包人支付的工程款数额。发包人未能举证已付工程款数额的,应当与承包人对工程款承担连带责任。

二、律师解读

1、国务院颁布的《建设工程质量管理条例》第27条规定,总承包单位与分包单位对分包工程的

质量承担连带责任。因此,实际做工程的一方与总承包施工单位,都应当对工程质量承担责任。此外,如果总承包施工单位将工程转包、分包给他人施工的,总承包施工单位仍应对工程的工期、安全事故承担责任。

2、由于转包、违法分包、挂靠等现象普遍存在,法律上将干工程但没有和建设方签订施工合同的一方统称为“实际施工人”。对实际施工人的工程款可否向建设方要,最高院规定建设方在欠付的工程款范围内承担责任,即“给一不给二”。然而,建设方不是还欠工程款,欠多少工程款,进而是否应向实际施工人付款,这就出现了由谁来证明的问题。鉴于实际施工人和建设方不发生结算关系,要其证明难以做到,省高院明确由建设方“自证”,使最高院的规定在审判实践中落到了实处。