

建设工程竣工验收合格后的质量瑕疵责任

文/李靖祺

前言

建设工程质量不仅关系到生产经营活动的正常进行,更关系到人民群众的生命健康和财产安全。随着《建筑法》《建设工程质量管理条例》等法律法规的实施,我国建设工程质量管理迈上了法制化的道路。“建设工程质量”概念的内涵和外延很广,其核心关注建设工程安全,但也包含对工程适用、经济、美观等综合要求。建设工程质量问题具有多样性、复杂性的特点,建设工程竣工验收合格后,工程承包人的质量责任承担是学界和实务界探讨和争论的热点问题。

工程质量验收合格的法律效力与工程质量缺陷的关系

按照我国《建筑法》第六十一条规定,“建筑工程竣工验收合格后,方可交付使用;未经验收或者验收不合格的,不得交付使用。”《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》第十三条“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。”即按照目前

我国法律、法规的规定,工程竣工验收合格应当认定为工程符合现行工程质量合格标准,没有相反证据否定竣工验收合格结论的,应当以竣工验收合格作为认定工程质量合格的法定程序与依据。根据现行法律、法规规定与司法裁判观点,建设工程竣工验收合格后,如无相反证据否定竣工验收合格结论的,工程承包人对在质量保修期内出现的质量问题承担保修责任,而非工程质量问题的整改修复责任。

要准确理解建设工程竣工验收合格后,工程承包人的质量责任承担先要明确以下两个问题:

其一,建设工程竣工验收合格并不代表质量没有缺陷。施工质量验收属于过程验收,通过检验批的抽样验收,而后对部分分项工程以及单位工程做出整体性的评定结论,由于材料的离散性以及施工偏差的存在,验收合格的工程也存在不符合规范的部分和部位。

以混凝土结构实体钢筋保护层厚度检验为例,GB50204-2015《混凝土结构工程施工质量验收规范》中第E.0.5条“本条规定了结构实体检验中钢筋保护层厚度的合格率应达到90%及以

上。考虑到实际工程中钢筋保护层厚度可能在某些部位出现较大偏差,以及抽样检验的偶然性,当一次检测结果的合格率小于90%但不小于80%时,可再次抽样,并按两次抽样总和的检验结果进行判定。”由此可见,对于一般项目的检验是通过抽样方法且合格的标准也并非“100%”。

其二,建设工程的质量问题是分层次的,不宜一概而论,对安全、卫生、环境保护和公众利益起决定性作用的检验项目均应达到合格的要求。

再以GB50204-2015《混凝土结构工程施工质量验收规范》为例,其中3.0.4条规定检验批质量验收合格的条件为:“主控项目均合格,一般项目经抽样检验合格,且资料完整。其中主控项目即为对安全、卫生、环境保护和公众利益起决定性作用的检验项目。”混凝土结构工程中“钢筋安装时,受力钢筋的品种、级别、规格和数量必须符合设计要求”如出现主控项目不合格,是否可以否定或部分否定竣工验收合格结论的。

基于上述两点,笔者认为,建设工程竣工验收合格后,工程承包人的质量责任承担应该分为两类,即不以否定竣工

验收合格结论为前提的保修责任和以否定或部分否定竣工验收合格结论为前提的瑕疵履行违约责任。

不以否定竣工验收合格结论为前提的保修责任

为促进承包人增强长期质量和安全意识,确保工程质量,《建筑法》中规定了建设工程保修制度,《建设工程质量管理条例》中规定了建设工程在正常使用状态下的最低保修期限;《房屋建筑工程质量保修办法》中就质量保修的范围、期限、主体、责任、费用、程序、监督等各个方面做出了详细的规定。依据法律法规及合同约定,工程承包人承担的保修义务属于合同义务的一部分,是施工合同中保证工程质量符合合同约定的义务的延续。

根据《建设工程质量管理条例》第四十一条:“建设工程在保修范围和保修期限内发生质量问题的,施工单位应当履行保修义务”的规定可知,承包人只需对保修期内属于保修范围的工程承担保修责任。又根据《房屋建筑工程质量保修办法》第十三条“保修费用由质量缺陷的责任方承担”的规定可知,承包人仅需对工程正常使用情形下造成的缺陷或损坏承

担保修责任。

由于工程竣工验收合格并不代表质量没有缺陷,故不能以竣工验收合格对抗工程的保修责任,亦即承包商工程保修责任的承担不以否定竣工验收合格为前提。

以否定或部分否定竣工验收合格结论为前提的瑕疵履行违约责任

不当履行,是指当事人交付的标的物不符合合同规定的质量要求,也就是说履行具有瑕疵。我国《合同法》第一百一十一条规定“质量不符合约定的,应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,受损害方根据标的性质以及损失的大小,可以合理选择要求对方承担修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等违约责任。”

《合同法》第二百八十一条:“规定因施工人的原因致使建设工程质量不符合约定的,发包人有权要求施工人在合理期限内无偿修理或者返工、改建。经过修理或者返工、改建后,造成逾期交付的,施工人应当承担违约责任。”

《建设工程质量管理条例》第二十八

条:“施工单位必须按照工程设计图纸和施工技术标准施工,不得擅自修改工程设计,不得偷工减料。”

工程质量合格是我国现行国家有关工程施工质量规范和标准的最低要求,以《建设工程施工合同(示范文本)(GF-2017-0201)》为例,在合同协议书第三条质量标准中可以约定不低于合格的工程质量标准,通用条款16.2.1(3)约定“因承包人原因导致工程质量不符合合同要求的,属于承包人违约行为。”由此可见,工程质量合格是合同约定的承包人义务,如果工程质量合格被否定或部分否定,承包人需按照合同约定承担违约责任,因其不属于工程保修的范畴,故其不受保修条款及期限的限制。

根据《建设工程施工质量验收统一标准》3.0.7条,建筑工程施工质量验收合格应符合下列规定:

- 1)符合工程勘察、设计文件的要求;
- 2)符合本标准和相关专业验收规范的规定。

根据上述规范,可能会否定或部分否定建设工程竣工验收合格结论的情形有:1.未按工程勘察、设计文件要求施工;2.专业鉴定机构的鉴定意见被法官采纳后认为其存在不符合《建设工程质量验收统一标准》及其他专业验收规范要求的情形可否定竣工验收合格结论的。从下列最高人民法院的裁判案例及公报案例也可以看出法院对于类似案件的裁判思路。

(2017)最高法民终175号江苏省第一建筑安装集团股份有限公司与唐山市昌隆房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷案

法院认为:鉴定机构在进行现场勘验时发现楼梯间与不采暖走道及住宅间的隔墙保温层厚度未达到设计要求,且该质量问题并非业主使用造成,而是江苏一建在施工过程中未按图纸施工所致,因此应由江苏一建承担质量责任。昌隆公司要求江苏一建对存在质量问题部分进行整改的诉请符合《合同法》第二百八十一条之规定,应予支持。二审审理最高人民法院认为此项判决并无不当。

(2014)最高法提字第00015号长春永信集团汽车贸易有限公司与四川星信建设集团有限公司建设工程施工合同纠纷案

法院认为:工程竣工验收合格并不当然导致保修责任的免除。本案中,案涉工程虽然已经竣工验收合格,但根据一审法院委托司法鉴定机构作出的鉴定结论,该四项隐蔽工程存在与设计图纸不符的问题,星星公司亦未能就此提供经永信公司和监理单位同意或者确认变更的相关证据,故星星公司应当对上述四项隐蔽工程承担与设计不符的修复义务,星星公司主张其不应承担修复义务的理由不能成立,二审判决星星公司对该四项隐蔽工程进行修复,否则扣除修复费用624123元正确,本院予以维持。

最高人民法院公报案例:江苏南通二建集团有限公司与吴江恒森房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷案

法院认为:竣工验收合格证明及其他任何书面证明均不能对该客观事实形成有效对抗,故南通二建根据验收合格抗辩屋面广泛性渗漏,其理由不能成立。其依据《建设工程质量管理条例》,进而认为其只应承担保修责任而不应承担的问题,同样不能成立。因为该条例是管理性规范,而本案屋面渗漏主要系南通二建施工过程中偷工减料而形成,其交付的屋面本身不符合合同约定,且已对恒森公司形成仅保修无法救济的损害,故本案裁判的基本依据为民法通则、合同法等基本法律而非该条例,根据法律位阶关系,该条例在本案中仅作参考。本案中屋面渗漏质量问题的赔偿责任应按谁造成、谁承担的原则处理,这是符合法律的公平原则的。

根据上述判例可以看出,对于承包人未按设计文件(或图纸)施工或专业鉴定机构的鉴定意见被法官采纳后认为工程或部分工程不合格的,可依照双方签订的《建设工程施工合同》《民法通则》《合同法》《建设工程质量管理条例》相关内容追究承包人的违约责任,而非保修责任,《合同法》第一百零七条规定“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任”,此种情形下,在质量责任承担上一般体现为继续履行、采取补救措施的质量修复责任。

结论
综上,建设工程竣工验收合格后,工程承包人的质量责任承担应该分为两个层次,即不以否定竣工验收合格结论为前提的保修责任和以否定或部分否定竣工验收合格结论为前提的瑕疵履行违约责任。如果竣工验收合格后发现的质量问题不足以否定竣工验收合格结论的,工程承包人仅在质量保修期内承担质量保修责任;如果竣工验收合格后发现的质量问题足以否定或部分否定竣工验收合格结论的,则工程质量承包人应承担违约责任,一般体现为质量修复责任,这种修复责任既不受保修条款的约束,也不受保修期限的限制。

单位作者:上海建纬律师事务所

建设工程案件诉讼中工程造价鉴定问题

文/盖春香

建设工程施工合同纠纷案件中承包人与发包人因欠付或超付工程款发生纠纷是非常常见的。要解决这一纠纷,最关键的就是对工程造价进行鉴定。

工程造价司法鉴定是随着社会建筑工程经济纠纷的发生,经审判需要产生的一项造价专业技术鉴定,是司法鉴定的一种。因此,结合司法鉴定的立法定义,工程造价司法鉴定指的是在诉讼活动中,当事人对工程发生争议时,法院或者仲裁机构按照法定程序启动,由法院或者仲裁机构指定的或者当事人协商一致确定的鉴定机构委派的工程造价司法鉴定人,运用工程造价专业知识对诉讼涉及的工程造价问题进行鉴别和判断并提供鉴定意见的活动。

《建筑工程司法解释二》第十二条:“当事人在诉讼前已经对建设工程价款结算达成协议,诉讼中一方当事人申请对工程造价进行鉴定的,人民法院不予准许。”

第十三条:“当事人在诉讼前共同委

托有关机构、人员对建设工程造价出具咨询意见,诉讼中一方当事人不认可该咨询意见申请鉴定的,人民法院应予准许,但双方当事人明确表示受该咨询意见约束的除外。

第十四条:“当事人对工程造价、质量、修复费用等专门性问题有争议,人民法院认为需要鉴定的,应当向负有举证责任的当事人释明。当事人经释明未申请鉴定,虽申请鉴定但未支付鉴定费用或者拒不提供相关材料的,应当承担举证不能的法律后果。”

一、诉讼中负有举证责任的当事人未申请鉴定,虽申请鉴定但未支付鉴定费用或者拒不提供相关材料,二审诉讼中申请鉴定,人民法院认为确有必要的,应当依照民事诉讼法第一百七十条第一款第三项的规定处理。

如何理解本条中的“诉讼前共同委托有关机构、人员对建设工程造价出具咨询意见”?

一般而言,尽管规定当事人可以在诉

讼中聘请有专门知识的人就专门问题提出意见,但是诉讼外鉴定的中立性难以保证,无法从中获利的一方当事人不会认可该专家意见,因此双方必然在诉讼中对案件所涉专门问题争议不断。实践中的主要问题是,负有证明责任的一方当事人往往不愿意就需鉴定的专门设计问题申请鉴定,因为这涉及鉴定的申请程序和鉴定费的垫付等一系列问题。所以当事人通常更希望通过自己委托具有专业知识的机构或人员就专门问题提出意见。当事人共同委托有关机构、人员对建设工程造价出具咨询意见,只要不是通过诉讼中法院委托鉴定机构的方式进行,其所形成的鉴定意见,一般不具备鉴定意见这种证据形式的证明力。

在二审程序中能否进行补充鉴定?

法律法规及大部分高级人民法院均未对二审中能否进行补充鉴定做出明确规定。但是《民事诉讼法》第174条规定,“第二审人民法院审理上诉案件,除依照本章规定外,适用第一审普通程序。”据



此,在没有法律法规规定情形下,为进一步补充查明事实,二审程序中可参照原审程序进行补充鉴定。

综观,《建设工程司法解释二》关于司法鉴定的相关规定可以看出:

1. 在起诉前,双方已经就工程价款结算达成书面合意的,不应在诉讼中再启动鉴定。
2. 对于鉴定资料,人民法院应仅对

有争议的部分进行质证。

3. 一审程序中未启动鉴定的,二

审人民法院认为有必要启动鉴定的,如果双方当事人同意在二审中启动鉴定的,可直接于二审程序中启动鉴定,否则应发回重审。

作者单位:北京盈科(沈阳)律

十年诉程辛苦路 为解真情思量多

长春一施工合同纠纷案经两级法院四次审理并历时六年执结后,被原终审法院发回重审

一起启动于2009年的建设工程合同纠纷案件,已经两级人民法院四次审理并历时六年方执结完毕,但随即原终审法院——长春中院依职权又提起再审并裁定发回原一审法院——长春市朝阳区法院重审。这个前后历经十年的案件走过了怎样的诉讼轨迹?争议的焦点是什么?对建设工程合同的各方当事人有哪些警示意义?

诉讼轨迹来回曲折

相关司法文件显示,该案诉讼轨迹来回曲折:2009年1月,长春筑林房地产开发有限公司向长春市朝阳区人民法院提起诉讼,要求解除其与长春新宇建筑安装公司签订的施工合同,并要求新宇宇公司返还筑林公司400万元工程款;2009年9月,朝阳法院受理后判决解除双方签订的施工合同,并判决新宇宇公司向筑林公司返还工程款400万元。新宇宇不服该判决,向长春市中级人民法院提起上诉,2010年7月,长春中院裁定撤销朝阳区法院上述判决,将案件发回重审。

2011年5月,朝阳区法院经重新审理后仍判决解除双方的施工合同、新

宇返还工程款400万元。新宇宇再次上诉,长春中院于2012年7月终审判决驳回新宇宇的上诉请求、维持原判。判决生效后,朝阳法院历经六年时间,于2018年7月执行完毕。2019年1月长春中院依职权对本案提起再审,并于当年7月作出再审裁定:撤销本案一、二审判决并发回朝阳法院重审。当年10月,朝阳法院再次开庭……

案件争议耐人寻味

原告筑林公司主张,2008年1月16日,原告取得长春市编号29-33-18号地块的土地使用权,3月与被告新宇宇公司签订《建设工程施工合同》,约定将上述地块的前期场地平整、围堵、大门等零星工程交由新宇宇施工,合同价款为400万元。后因客观原因导致该合同无法履行。但合同签署前,新宇宇于2008年1月18日向长春筑林开具了三张

共计400万元的工程预付款发票,筑林公司于2008年1月23日向新宇宇全额支付了400万元款项。因此要求法院判决解除与新宇宇公司签订的施工合同并返还已经支付的400万元工程款。

被告新宇宇公司抗辩,其与筑林房地产开发有限公司签订的施工合同是当事人虚假意思表示,是无效的,他们向筑林公司开具400万元发票并接受该款项,实质是受吉林东阳房地产公司和筑林公司委托实施的出借银行账户行为。因此要求法院驳回原告诉讼请求。第三人吉林东信公司和东阳公司也主张,筑林与新宇宇公司签订的施工合同是一份虚假合同,新宇宇公司只是为东阳公司提供转账平台。

对此,筑林公司认为,根据新宇宇公司提交的证据,其与东阳公司之间应

存在挂靠关系,系东阳公司挂靠新宇宇公司并成立项目部,进行施工。新宇宇公司承认存在挂靠,但主张挂靠的目的是为了向东阳公司付款。筑林公司则认为如果只为转账并无挂靠必要,且根据新宇宇公司提交的付款凭证,其收取的400万元并未支付给东阳公司。

谁是非尚未可知

由于该案历时十年并已执结,而又由原审法院依职权提起再审,类似情况并不多见,因此记者对该案十分关注。该案重启后,记者曾分别联系长春中院和长春市朝阳区法院要求采访,但未获明确答复。记者分别于去年10月和今年1月,旁听了该案在朝阳法院的两次庭审。

法庭归纳该案的争议焦点有三:原、被告之间究竟是何种法律关系?如原、被告之间确系建设工程施工合同关

■ 建领城达律师事务所特约专栏

不可抗力构成要件与合同不能履行关系之辨(下)

文/靳李玲 时光 王敏 周吉高

一、其对象应当仅限于事件本身,而无关于事件所造成的“合同履行障碍”,否则,与不可抗力内涵相矛盾。

从我国立法而言,“不能克服”的对象包括“合同履行障碍”不符合相关规定的逻辑与文义。

首先,《合同法》第117条第1款规定不可抗力免责构成要件之一为“因不可抗力不能履行合同”,第117条第2款则对“不可抗力”进行了定义。可见,我国立法将“不可抗力”与“不可抗力导致履行障碍”进行了明确区分。如果再将不可抗力构成要件之一“不能克服”的对象扩大为“合同履行障碍”,则会导致“不可抗力”构成要件与“不可抗力免责”构成要件发生重叠,不符合法条本身的逻辑。

其次,从《合同法》第117条第2款“不可抗力”的定义条款文义而言,“三不”属于并列要件,其所指对象是一致的,都是“客观情况”,如果对“三不”对象作区分理解,明显不符合该法条文义。

因此,“不能克服”的对象与“不能预见、不能避免”的对象应为一,应当都仅限于事件本身,而不应再包含事件造成的“合同履行障碍”。

2. 关于“三不”的判定应采取主观标准还是客观标准问题

该问题攸关举证责任及举证内容。若采用主观标准,则合同当事人一方需举证证明其自身对客观情况的发生不具备预见及防免能力;若采用客观标准,则须举证证明一般人对于客观情况的发生不具备预见及防免能力即可。因此,有必要对该问题予以探讨、明确。

我们赞同通说中对“不能预见”采取客观标准,例外情况下采取主观标准的观点。对于“不能避免、不能克服”,我们认为判定标准也应当与“不能预见”一致,理由如下:

从学习角度而言,采主观标准与我国违约责任理论相冲突。

如主张“三不”应采取主观标准,实际上是采取了主观说,而主观说与我国的违约责任理论存在不可调和的矛盾。在主观说上,免责的理论依据在于过错要件的欠缺:被告已经尽了最大的注意义务仍无法预见和防免,主观上不存在过错,因此不应承担赔偿责任。然而,由于我国合同法关于违约责任系采无过错原则,即责任的承担不应考虑当事人的过错,既然不考虑过错,则一方合同当事人就不能以自己已尽最大注意义务仍无法预见和防免的事件为由获得免责,这与主观说是相矛盾的。

从实践角度而言,主观标准将导致举证及认证的混乱,而客观标准则相对有序。

对是否构成不可抗力的举证责任在于遭受不可抗力的合同方。如果采用主观标准判定,一方面其必须证明其自身对不可抗力事件的发生缺乏预见和防免能力,实质上属于对“消极事实”的证明,而预见能力及防免能力因人而异,法院无从判定举证到何种程度方能达到证明标准,必将导致司法裁判的混乱。另一方面,遭受不可抗力的合同方势必具有动力举证其预见和防免能力弱,而相对方如主张不构成不可抗力,往往被迫需要对遭受不可抗力的合同方具备相应能力进行举证,此时相当于将举证责任转嫁至相对方,实际上发生了举证责任倒置的后果。

然而,若采用客观标准,不可抗力认定的标准相对稳定,法院在认定是否达到证明标准时以一般人的预见、避免、克服的能力作为衡量标准即可。相对方也无须对此承担举证责任,除非其主张遭受不可抗力合同方的能力高于一般人的能力。

从法条文义角度而言,“三不”判定标准应为一。