

最高法院民一庭建设工程合同纠纷案件法官会议纪要汇编

一、建设工程施工合同无效但工程竣工并交付使用的，应当依法参照合同关于工程价款的约定计算折价补偿款

最高法院民一庭 2022 年第 22 次法官会议讨论认为：建设工程施工合同是承包人进行工程建设、交付工作成果即建设工程并由发包人支付价款的合同。建设工程竣工后，发包人应当根据合同约定及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建设工程。如果发包人不按照合同约定及相应的规范或者标准组织验收，但接收建设工程的，参照《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（一）》第九条、第十四条等规定，视为建设工程质量合格。

《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第七百九十三条第一款规定：“建设工程施工合同无效，但是建设工程经验收合格的，可以参照合同关于工程价款的约定折价补偿承包人。”

根据上述规定，建设工程施工合同无效但工程竣工并交付使用的，应当依法参照合同关于工程价款的约定，计算承包人应得折价补偿款。实务中，之所以出现建设工程施工合同无效但工程竣工并交付使用的情形下以何种标准计算折价补偿款的争议，在于未能准确理解《民法典》第七百九十三条第一款的规定。建设工程施工具有一定的周期性和复杂性，双方当事人合同中的约定一定程度上代表了双方当事人对于合同签订和履行的合理预期以及对于相关合同风险的预先安排，在建设工程施工合同无效，没有更加科学、合理、简便有效的折价补偿标准的情况下，参照建设工程施工合同关于工程价款的约定折价补偿承包人具有相当的合理性。这种方式可以在保证建设工程质量的前提下，确保双方当事人均不能从无效合同中获得超出合同有效时的利益，符合当事人的合理预期和我国建筑市场的实际，能够保证案件裁判的社会效果。《民法典》第七百九十三条第一款虽然使用了“可以参照”的表述，但如果工程建设未发生大规模设计改变，或者合同中有关工程价款约定不存在严重违背当事人真实意思表示等情况，人民法院在具体裁判中，不宜任意将“可以参照”理解为可以参照，也可以不参照。

二、《建工解释（一）》第四十三条规定的实际施工人不包含借用资质及多层转包和违法分包关系中的实际施工人

最高法院民一庭法官会议讨论认为：可以依据《建工解释（一）》第四十三条规定的实际施工人不包含借用资质及多层转包和违法分包关系中的实际施工人，即《建工解释（一）》第四十三条规定的实际施工人不包含借用资质及多层转包和违法分包关系中的实际施工人。

主要理由为：本条解释涉及三方当事人两个法律关系。一是发包人与承包人之间的建设工程施工合同关系；二是承包人与实际施工人之间的转包或者违法分包关系。原则上，当事人应当依据各自的法律关系，请求各自的债务人承担责任。

本条解释为保护农民工等建筑工人的利益，突破合同相对性原则，允许实际施工人请求发包人在欠付工程款范围内承担责任。对该条解释的适用应当从严把握。

该条解释只规范转包和违法分包两种关系，未规定借用资质的实际施工人以及多层转包和违法分包关系中的实际施工人有权请求发包人在欠付工程款范围内承担责任。

因此，可以依据《建工解释（一）》第四十三条规定突破合同相对性原则请求发包人在欠付工程款范围内承担责任的实际施工人不包括借用资质及多层转包和违法分包关系中的实际施工人。

三、借用资质的实际施工人与发包人形成事实上的建设工程施工合同关系且工程验收合格的，可以请求发包人参照合同约定折价补偿

最高法院民一庭法官会议讨论认为：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发包人签订建设工程施工合同，在发包人知道或者应当知道系借用资质的实际施工人进行施工的情况下，发包人与借用资质的实际施工人之间形成事实上的建设工程施工合同关系。该建设工程施工合同因违反法

律的强制性规定而无效。

《中华人民共和国民法典》第七百九十三条第一款规定：“建设工程施工合同无效，但是建设工程经验收合格的，可以参照合同关于工程价款的约定折价补偿承包人。”因此，在借用资质的实际施工人与发包人之间形成事实上的建设工程施工合同关系且建设工程经验收合格的情况下，借用资质的实际施工人有权请求发包人参照合同关于工程价款的约定折价补偿。

四、建设工程价款优先受偿权不因工程建成的房屋已经办理网签而消灭

最高法院民一庭倾向认为：建设工程价款优先受偿权不因工程建成的房屋已经办理商品房预售合同网签而消灭，如符合建设工程价款优先受偿权的成立要件，承包人仍有权就工程折价或者拍卖的价款优先受偿。

主要理由：《民法典》第八百零七条规定：“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，除根据建设工程的性质不宜折价、拍卖外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以请求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。”《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（一）》第三十五条至第四十二条进一步明确了行使建设工程价款优先受偿权的条件。由此可见，建设工程价款优先权是承包人的法定权利，在符合法律及司法解释规定的条件时，建设工程价款优先受偿权就已经成立。

商品房预售合同网签是为规范商品房预售而采用的行政管理手段，并非法律规定的不动产物权设立、变更、转让和消灭的公示方式，不能产生物权变动的效力，亦不导致承包人原本享有的建设工程价款优先受偿权因此不成立或者消灭。

如承包人行使建设工程价款优先受偿权时与房屋买受人之间发生权利冲突的，属于权利顺位问题，可另行解决。

五、实际施工人不享有建设工程价款优先受偿权

最高法院民一庭 2021 年第 21 次法官会议讨论认为：实际施工人不享有建设工程价款优先受偿权。

建设工程价款优先受偿权是指在发包人经承包人催告支付工程款后合理期限内仍未支付工程款时，承包人享有的与发包人协议将该工程折价或者请求人民法院将该工程依法拍卖，并就该工程折价或者拍卖价款优先受偿的权利。

依据《中华人民共和国民法典》第八百零七条以及《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（一）》第三十五条规定，只有与发包人订立建设工程施工合同的承包人才享有建设工程价款优先受偿权。实际施工人不属于“与发包人订立建设工程施工合同的承包人”，不享有建设工程价款优先受偿权。

六、承包人对违章建筑不享有建设工程价款优先受偿权

最高法院民一庭 2021 年第 21 次法官会议讨论认为：承包人对违章建筑不享有建设工程价款优先受偿权。

建设工程价款优先受偿权制度系以建设工程折价或者拍卖的价款优先清偿承包人人享有的建设工程价款债权，故承包人享有建设工程价款优先受偿权的前提是其建设完成的建设工程依法可以流转。

根据《中华人民共和国民法典》第八百零七条规定，承包人享有建设工程价款优先受偿权的条件是建设工程宜折价、拍卖。因违章建筑不宜折价、拍卖，故承包人对违章建筑不享有建设工程价款优先受偿权。

七、合同无效，承包人请求实际施工人按照合同约定支付管理费的，不予支持

最高法院民一庭 2021 年第 21 次法官会议讨论认为：合同无效，承包人请求实际施工人按照合同约定支付管理费的，不予支持

转包合同、违法分包合同及借用资质合同均违反法律的强制性规定，属于无效合同。前述合同关于实际施工人向承包人或者出借资质的企业支付管理费的约定，应为无效。实践中，有的承包人、出借资质的企业会派出财务人员等

个别工作人员从发包人处收取工程款，并向实际施工人支付工程款，但不实际参与工程施工，既不投入资金，也不承担风险。实际施工人自行组织施工，自负盈亏，自担风险。承包人、出借资质的企业只收取一定比例的管理费。该管理费实质上并非承包人、出借资质的企业对建设工程施工进行管理的对价，而是一种通过转包、违法分包和出借资质违法套取利益的行为。此类管理费属于违法收益，不受司法保护。因此，合同无效，承包人或者出借资质的建筑企业请求实际施工人按照合同约定支付管理费的，不予支持。

备注：最高人民法院第二巡回法庭 2020 年第 7 次法官会议纪要认为：“建设工程施工合同因非法转包、违法分包或挂靠行为无效时，对于该合同中约定的由转包方收取‘管理费’的处理，应结合个案情形根据合同目的等具体判断。如该‘管理费’属于工程价款的组成部分，而转包方也实际参与了施工组织管理协调的，可参照合同约定处理；对于转包方纯粹通过转包牟利，未实际参与施工组织管理协调，合同无效后主张‘管理费’的，应不予支持。合同当事人以作为合同价款的‘管理费’应予收缴为由主张调整工程价款的，不予支持。基于合同的相对性，非合同当事人不能以转包方与转承包方之间有关‘管理费’的约定主张调整应支付的工程款。”该纪要区分转包方是否承担了实际工作和单纯的转包牟利。

八、承包人已起诉发包人支付工程款的，实际施工人可以在一审辩论终结前申请作为第三人参加诉讼，其另诉请求发包人在欠付工程款范围内承担责任的，不应受理

最高法院民一庭 2021 年第 21 次法官会议讨论认为：承包人已起诉发包人支付工程款的，实际施工人可以在一审辩论终结前申请作为第三人参加诉讼，其另诉请求发包人在欠付工程款范围内承担责任的，不应受理。

转包和违法分包涉及三方当事人两个法律关系。一是发包人与承包人之间的建设工程施工合同关系；二是承包人与实际施工人之间的转包或者违法分包关系。承包人有权依据与发包人之间的建设工程施工合同关系请求发包人支付

工程款。实际施工人有权依据转包或者违法分包的事实请求承包人承担民事责任。《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（一）》第四十三条第二款规定：“实际施工人以发包人为被告主张权利的，人民法院应当追加转包人或者违法分包人为本案第三人，在查明发包人欠付转包人或者违法分包人建设工程价款的数额后，判决发包人在欠付建设工程价款范围内对实际施工人承担责任。”本款解释是为保护农民工等建筑工人利益所作的特别规定。

实践中存在承包人与实际施工人分别起诉请求发包人承担民事责任的情况。为防止不同生效判决判令发包人就同一债务分别向承包人和实际施工人清偿的情形，需要对承包人和实际施工人的起诉做好协调。在承包人已起诉发包人支付工程款的情况下，实际施工人可以在一审辩论终结前申请作为第三人参加诉讼，其另诉请求发包人在欠付工程款范围内承担责任的，不应受理。实际施工人作为第三人参加诉讼后，如果请求发包人在欠付工程款范围内承担责任，应当将承包人的诉讼请求和实际施工人的诉讼请求合并审理。

（最高法）

建筑法苑

主 编:何梦吉

本报建设法律

咨询服务工作室

联系电话:021-63212799

传 真:021-63210873

地 址:上海营口路 588 号 18 楼

邮 编:200433

E-mail:652016115@qq.com

联 系 人:何梦吉

建设工程施工合同纠纷类案检索方法与经验分享

近日,《建设工程施工合同纠纷类案解读与类案检索》一书正式出版。该书作者邢万兵为北京和铭律师事务所主任律师,第八届、第九届全国律师协会建设工程与房地产专业委员会委员,北京市律师协会土地与房地产法律专业委员会委员兼第十一届副秘书长,江西赣江新区国际仲裁院仲裁员。自 1999 年起从事律师工作,长期致力于房地产、建设工程、固定资产投资建设工程法律实务与理论研究,著有《房地产法律实务》等作品。主要业务领域:房地产、建设工程、法律顾问、合规建设。擅长通过“法律+行业+大数据”为客户提供全流程法律服务,对企业合规建设与经营风险化解具有丰富的实践经验。

此次新著以《民法典》《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(一)》为主线,全方位、多角度解读建设工程合同纠纷法律纠纷。值此新书上市之际,推荐给工程行业人士和法律从业人员作为案头工具书参阅。

下述《建设工程施工合同纠纷类案检索方法与经验分享》,源自本书作者邢万兵律师在新书《建设工程施工合同纠纷类案解读与类案检索》付梓第一时间所写,原汁原味地再现了其独到的类案检索法和加工术。

2022 年 11 月初,《建设工程施工合同纠纷要点解读与类案检索》在法律出版社出版,这是一部全方位、多角度解读建设工程合同纠纷的法律实务书籍,供工程行业人士、法律从业者使用。

本书特点之一是新角度、大概念,将实际施工人制度分为转包违法分包和挂靠,将黑白合同分为四个场景,对挂靠、优先受偿权、结算协议、专属管辖等问题进行大概念式解读。

特点之二是减少大段理论推导,呈现“纯干货”,所述观点皆来源于生效判决的裁判规则,就此意义上,作者承担着“法治搬运工”的角色。

性的案例,律例并行,以例辅律。

特点之四是案例再复盘,从应诉答辩角度或从合同管理角度对裁判规则再次“深加工”,提升裁判规则的适用性与指导性。

本书在写作过程中,作者检索了 2000 多起经典案例,现就类案检索方法与经验分享于此,供读者诸君共飨。

1. 案例检索之前调查研究

类案检索之前,首先应当调研现行法律法规,包括法律、行政法规、司法解释以及地方法院制定的审判指导意见,加以分类整理;其次应当广泛阅读实务文章,北大法宝、中国知网、人民法院网等网站以及公众号、百家号等自媒体上大量实务文章可供阅读。通过调研法律法规和阅读实务文章,构建知识框架,归纳争议问题。

以结算协议为例,《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(一)》第二十九条规定“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,人民法院不予支持。”文义解释本条,达成结算协议后不启动造价鉴定,但是适用本条的前提是协议成立,如何审查结算协议的成立要件?达成结算协议后一方当事人提出索赔是否支持?结算协议无效与可撤销的情形包括什么?有多少成功案例?带着这些问题检索案例,才能有的放矢,逐个解决问题。

2. 案例检索方法介绍

目前,中国裁判文书网、法信、北大法宝、威科先行、Alpha 案例库等网站都具有案例检索功能,笔者以中国裁判文书网为例介绍检索方法。

《最高人民法院关于统一法律适用加强类案检索的指导意见(试行)》第五条规定,类案检索可以采用关键词检索、法条关联案件检索、案例关联检索等方法,该规定与笔者使用的检索方法完全吻合。

案例检索方法之一:关键词检索方法。就某一争议焦点,设定原告诉称、被告辩称、本院查明、本院认为等部分可能提及的关键词,在检索栏输入多个关键词进行检索。以“发包人在拖欠承包人对实际施工人承担责任”为例,涉及的争议问题包括工程未结算,如何查明欠付范围?就欠付数额,哪一方当事人承担举证责任?发包人责任形式是连带责任,还是直接给付责任?为解决这些问题,可以输入“发包人、实际施工人、欠付、查明、未结算、连带责任、举证责任”等关键词进行检索。根据实际需要,关键词可以随时更换,这是一个动态过程。

案例检索方法之二:法条关联案件检索方法。在法条中找到关键词,在检索栏输入关键词进行检索。例如,《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(一)》第二十四条第 1 款规定“当事人就同一建设工程订立的数份建设工程施工合同均无效,但建设工程质量合格,一方当事人请求参照实际履行的合同关于工程价款的约定折价补偿承包人的,人民法院应予支持。”本条所解决的是数份施工合同均无效如何确定结算依据的问题,难点是如何认定实际履行的合同,可见将“一方当事人请求参照实际履行的合同关于工程价款的约定折价补偿承包人的”作为关键词进行检索,了解人民法院如何认定实际履行的合同。

案例检索方法之三:案例关联检索方法。目前,法信、北大法宝为某一案例匹配了关联案例,这些关联案例由人工智能匹配,关联性不强,阅读耗时较多,不予推荐。

检索结果展示后可以进一步使用高级检索功能,提高检索结果的精准性。以中国裁判文书网为例:

(1)可以在“案由、法院层级、裁判年份、审判程序、文书类型”项下进一步筛选;

(2)全文检索时,可以将关键词定位在“首部、当事人段、事实、理由、裁判结果”等部位。

阅读裁判文书时应当快速定位到

“本院认为”部分,内容切题且实质性回应了争议问题,应予收藏。收藏案例遵循“从高、从新、从精”原则,即上一级法院优先、裁判时间优先、精品案例优先。

3. 案例检索之后“深加工”

打开个人中心,进入“案例包”可以查阅被收藏案例。此前的检索只是案例检索,真正意义上的类案检索还需要“深加工”。

个人中心有“重命名”功能,可以对每一起案例重新命名,字数限于 100 字。笔者使用的命名方法是“纠纷类型+争议焦点+核心理由+支持/不支持+法院+审级+年份”,枚举三例如下:

(1) 挂靠人起诉(发包人知道 事实合同 支持) 最高院 二审 2021;

(2) 黑白合同(合同均无效 实际履行合同认定 补充协议 支付凭证) 最高院 再审 驳回再审 2022;

(3) 执行异议之诉(挂靠人提出账户独立 工人工资 审查实际施工人 支持) 最高院 再审 指令再审 2011。

案例重命名后,每个案例项下的争议问题一目了然,在“案例包名称”栏中输入重命名时设定的关键词,可以检索所收藏的案例,检索结果即为同类案例。

提炼同类案例的裁判规则,可以形成类案检索报告。成熟稳定的裁判规则最少应当有 20 起最高人民法院同类案例所支撑,经过时间检验,这些裁判规则的观点一致、成熟稳定,即使有相反观点,相反观点也是非主流观点(类案检索报告应当包括相反观点)。同一问题长期存在两种相反裁判观点,或者当事人就同一问题普遍产生争议,可以向全国人大或最高人民法院提出立法建议。

提炼同类案例的裁判规则,总结成败得失经验,可以拓展代理思路,指导合同管理。例如,工程挂靠,内部承包合同签订时间晚于施工合同,内部承包合同没有界定被挂靠建筑企业与挂靠人的关系,也没有约定“背靠背”条款,

挂靠关系或将被认定为转包关系,建筑企业的法律责任从转交责任转变为支付责任,这将是建筑企业不能承受之重,此时应当引导建筑企业完善合同管理制度。一个案例胜似一堆理论,裁判规则对于科学指导建筑企业合同管理具有重要意义。

需要强调,世界上没有相同的面孔,也没有完全相同的案例。同样是管理费,部分判决予以支持,其他判决却不予支持,其中缘由应当深入研究,很多情况下支持或不支持是人民法院是基于合同履行的客观情况,根据诚实信用原则和公平原则对当事人利益平衡之后的结果。所以,类案裁判规则不能绝对化、机械式理解。

最后,特别提请读者诸君注意,应当区分最高人民法院的再审裁定和二审判决。再审程序的定位是依法纠错,原审判决不一定完全正确,但未必是错案,不一定符合再审条件,驳回再审裁定旨在回应当事人的再审申请,不代表最高人民法院观点;二审程序的定位是审查法律适用问题,精准定分止争,最高人民法院二审判决和提审后本案判决,才能称之为“最高人民法院观点”。

以上内容,是作者在中国裁判文书网上类案检索的方法与心得体会摘录。

《建设工程施工合同纠纷要点解读与类案检索》一书系统研究建设工程施工合同纠纷法律实务,包含 200 个经典案例裁判规则梳理,106 则案例解读复盘,13 大类 72 小类问题要点解读。本书围绕合同效力、诉讼当事人、工程结算、工程质量、工期等问题展开。法律法规/司法解释章节,列举法律法规和司法解释,这是当事人请求权的基础,也是人民法院和仲裁机构裁判的法律依据。

要点解读章节,从法律实务角度对每一个法律问题的要点进行解读,所列观点皆来自实务经验和生效判决,对建筑企业工程管理提出法律建议,同时对实际施工人、建设工程价款优先受偿权等问题进行反思与展望。

典型案例章节,本书所选案例多数为最高人民法院案例,其裁判规则具有较高的理论水准和指导意义。

案例解读章节,通过复盘裁判规则,总结成败得失经验,科学化、精确化地运用于法律实务与工程管理。

(综合)

