



# 法律知识学习园地

——建设工程合同纠纷案件审理情况分析 & 审判理念探讨

2014 年第 7 期

主 编： 盛惊宇

编 辑： 兰腾

局（沪）法律事务部 主办



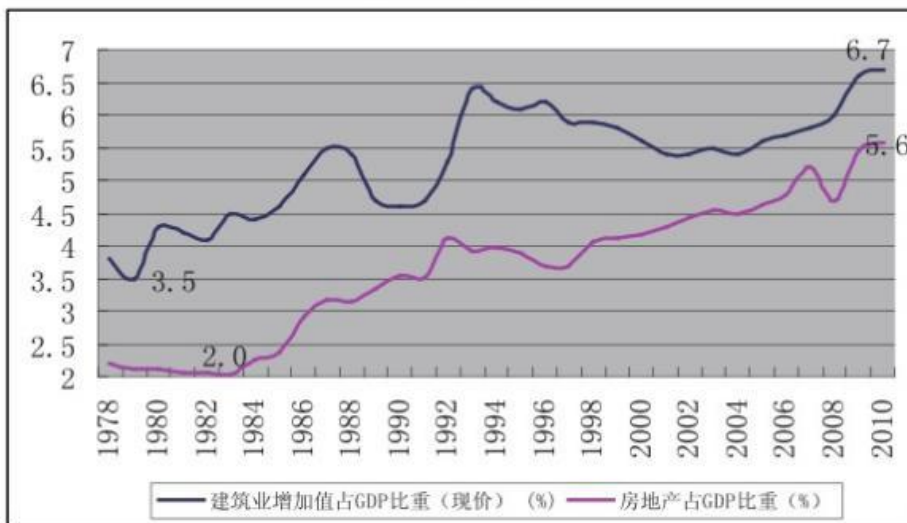
正文

## 一、建设工程合同纠纷案件审理情况分析

建筑业在国民经济中占有重要的地位，是国民经济的重要支柱产业。从 2001 年至 2010 年，我国建筑业总产值保持快速增长态势，年平均增长率为 22.5%。建筑业增加值占 GDP 的比重 1980 年达到 4.3%，1990 年达到 4.6%，2000 年达到 5.5%，2010 年达到 6.6% (见图表 1)。

“十二五”期间，全国建筑业总产值、建筑业增加值年均增长将达到 15% 以上，建筑业全社会从业人员达到 4000 万以上，成为吸纳大量农村富余劳动力就业的主渠道。

图表 1 建筑业增加值占 GDP 比重



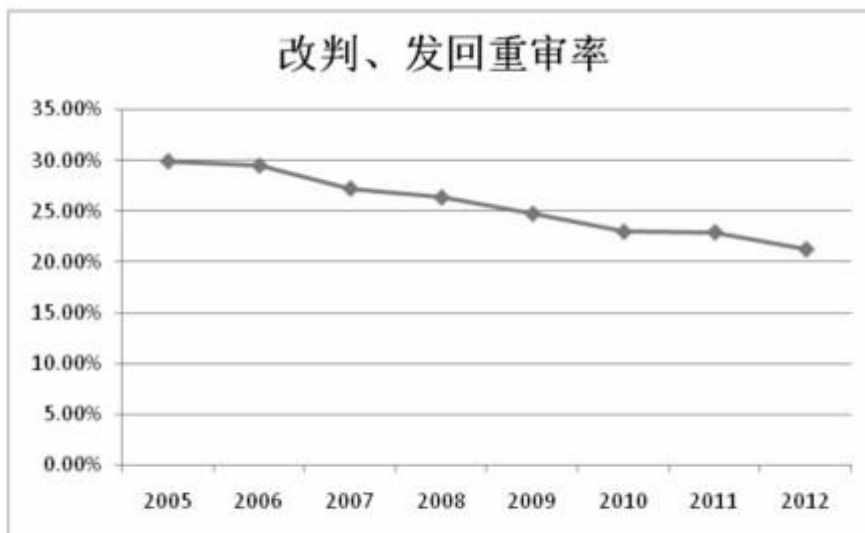
但是，建筑业在取得重大成就的同时，也存在一些值得重视的问题。建筑业发展很大程度上仍依赖于不断扩大的固定资产投资规模，发展模式粗放，工业化、信息化、标准化水平偏低，管理手段落后；建造资源耗费量大，碳排放量大；多数企业科技研发投入力度较小，拥有专利技术和专有技术数量少；缺乏高素质的复合型人才，一线从业人员技术水平不高；建设单位违反法定建设程序、规避招标、虚假招标、任意压缩工期、恶意压价、不严格执行工程建设强制性标准等情况较为普遍；建筑企业出卖、出借资质，围标、串标、转包、违法分包情况突出；建设工程各方责任主体不明确，有些施工企业质量安全生产投入不足，施工现场管理混乱，有些监理企业不认真履行法定职责，部分注册人员执业责任落实不到位，工程质量安全事故时有发生；建筑市场、质量安全、标准规范和工程造价等法规制度还不健全，建筑业发展相关政策不完善；监管手段有待改进，监管力度有待加大；诚实守信的行业自律机制尚未健全。以技术人员比例来考察，我国建筑业854万正式职工中仅有178万技术人员，其比例仅为20%，是排名第一的教育业的四分之一。一方面，建筑行业固定资产投资高速增长，建筑施工面积和建筑施工领域就业均呈现显著增长；另一方面，又呈现出技术人员比例低、平均技术含量低、资金投入低、低收益高负担、竞争激烈等特点。

建筑业的这种高增长、低技术含量、高度竞争的状况和特点，直接反映到法院的民事审判中。

下面将分析全国法院建设工程合同纠纷案件审理情况（见图表2、图表3）以及最高人民法院立案二庭建设工程合同纠纷申请再审案件审查情况（见图表4）。

**图表2 全国法院建设工程合同纠纷案件审理情况统计**

年份	一审 案件量	占全部一审民事 案件比例（%）	二审 案件量	上 诉 率%	二审发改率 ③（%）	一*审调撤 率④（%）	二 审 调 撤 率%
2005	70129	1.61	14398	20.53	29.91	47.43	18.13
2006	68243	1.56	14827	21.73	29.49	47.57	19.85
2007	71528	1.53	15177	21.22	27.23	49.80	21.03
2008	81357	1.51	17162	21.10	26.35	52.64	21.39
2009	86418	1.49	19747	22.85	24.72	54.37	23.04
2010	82460	1.35	19896	24.13	22.96	56.02	23.73
2011	77490	1.18	18667	24.09	22.90	58.50	24.05
2012	83448	1.16	19376	23.22	21.20	58.67	23.71



图表 3 全国建设工程合同纠纷案件二审发改率折线图

从 2005 年到 2012 年全国一、二审建设工程合同纠纷案件的统计数据中可以看出：

1. 一审案件总量基本平稳，占全部民事案件比例下降。从 2005 年至 2012 年，建设工程合同纠纷一审案件量在 7 万件到 8.6 万件之间波动。由于一审民事案件从 2005 年的 436 万件大幅上升到 2012 年的 720 万件，因而建设工程合同纠纷案件在民事案件中的比例相应地下降，从 2005 年的 1.61% 下降到 2012 年的 1.16%。

2. 上诉率始终高位运行。最低的 2005 年是 20.53%，2010 年、2011 年都超过 24%，而同期各类案件上诉率不到 10%，这一方面反映出该类案件当事人矛盾较为尖锐，同时也反映出法院对建设工程合同纠纷案件的裁判标准需要进一步统一。

3. 二审案件总量基本平稳。8 年时间内，在 1.4 万件和 1.9 万件之间波动。2009 年以后持续在 1.9 万件左右。

4. 二审发改率高位运行，但有下降趋势。发改率一直在 21% 以上，2005 年达到 29.91%，而同期民事案件的发改率不到 15%。从 2005 年开始，发改率持续下降，但始终处于高位。可见《建设工程施工合同解释》实施以后，法律观点渐趋统一，但仍然有不少新问题产生，需要进一步加以解决。

5. 一、二审调撤率偏低。一审调撤率最高的 2012 年达到 58.67%，最低的 2005 年为 47.43%，而同期一审民事案件调撤率为 60% 以上。二审调撤率最高的 2011 年达到 24.05%，最低的 2005 年为 18.13%，而同期二审民事案件调撤率在 30% 以上。可见，建设工程合同纠纷案件对当事人利益攸关，矛盾较大，较难调解。

图表 4 最高人民法院立案二庭建设工程合同纠纷申请再审案件情况统计

年份	建设工程案件总计	占全部申请再审案件比	裁定驳回	裁定再审	裁定再审率	裁定撤诉	调解	其他	调撤率
2009	291	14%	164	92	31.6%	12	4	19	5%
2010	345	19%	174	129	37.4%	23	10	9	10%
2011	314	18%	141	112	35.7%	27	26	8	17%
2012	283	18%	133	79	27.9%	29	15	27	16%

从最高人民法院立案二庭建设工程合同纠纷申请再审案件统计表中，可以看出：

1. 申请再审数量始终处于高位。2010 年、2011 年、2012 年接近全部申请再审案件总量的五分之一。按照案由来分类，建设工程合同纠纷案件是立案二庭所有案件类型中数量最多的。

2. 裁定再审案件数量始终处于高位。立案二庭全部申请再审案件裁定再审的比例是 20% 左右，而建设工程合同纠纷案件裁定再审的比例 2009 年是 31.6%，2010 年达到 37.4%，2011 年是 35.7%，最低的 2012 年也达到 27.9%。可见，各级法院对建设工程合同纠纷案件在事实认定和法律适用上分歧较大，有的属于对法律、司法解释的理解不一，有的属于对相关规定不了解，有的属于对事实没有查清。虽然我国已经形成了以《建筑法》、《招标投标法》、《合同法》等法律，《建设工程质量管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》、《建设工程勘察设计管理条例》等行政法规以及部门规章构建的建筑法律体系基本框架，最高人民法院也于 2004 年出台了《建设工程施工合同解释》，但对层出不穷的新类型问题、难点问题、热点问题，适用法律和裁判标准仍然难以统一。

3. 调撤率比较平稳。立案二庭全部申请再审案件调撤率为 15% 左右，2009 年、2010 年，建设工程合同纠纷案件的调撤率偏低，但 2011 年和 2012 年，这类案件的调撤率超过平均调撤率，达到 17% 和 16%。可见，通过法官细致的工作，部分案件可以通过调解等方式加以解决。

## 二、建设工程合同纠纷案件审判理念探讨

建设工程合同纠纷案件专业性强、行业惯例多、法律关系复杂、审理难点多，与社会公众利益、人民群众生命财产安全以及社会稳定都有密切关系。我们认为，在审理建设工程合同纠纷案件时要坚持以下一些基本理念。

### （一）坚持工程质量第一的审判理念

“百年大计、质量第一”，建设工程涉及千千万万人的生命、身体、健康和财产权益，不容有失。建筑业市场尚不规范，存在监督管理不到位、内部混乱等薄弱环节，加之竞争激烈，违规开发项目、围标串标、低于成本价报价、超资质无资质承包、违法分包、转包、挂靠等现象时有发生；为追求利益最大化，一些施工者降低工程成本、偷工减料、以次充好，导致工程质量不高，“豆腐渣工程”、“楼脆脆”、“楼歪歪”、“楼倒倒”等事件时有发生。2009年6月27日，上海市闵行区在建楼盘“莲花河畔景苑”靠近淀浦河一侧的7号楼向南侧整体倾倒。2009年12月8日，江苏南京市汉中门桥工程南侧主桥人行道39根栏杆和北侧主桥人行道5根栏杆立柱根部开裂，北侧引道桥11根栏杆立柱根部开裂。2010年1月3日，云南昆明新机场配套引桥工程施工现场，施工人员在浇筑混凝土时，模板支撑体系发生坍塌，造成施工作业人员7人死亡、8人重伤。2010年1月9日，江苏扬州邗江区彩弘苑二期7号楼工程施工现场，施工人员在卸料平台上转运钢管时，卸料平台发生坍塌，造成施工作业人员3人死亡。2010年1月12日，安徽芜湖华强文化科技产业园配送中心工程施工现场，施工人员在浇筑混凝土时，发生坍塌事故，造成现场作业人员8人死亡、3人受伤。提高工程安全质量是一项系统工程，要科学确定并严格执行合理的工程建设周期；要充分做好规划、可行性研究、初步设计、招标投标、征地拆迁等各阶段的准备工作；要切实加强建设、勘察、设计、施工、监理全过程安全质量管理；要严格落实有关各方责任，建立各负其责、齐抓共管的工程安全质量责任约束机制；要建立健全快速有效的应急救援体系；要从实行标准化管理、严格工程规范、充实监管力量、推动科技进步、加强人员培训等方面，全方位提高重大工程安全质量的基础保障能力。在审判环节，也要坚持建设工程质量第一的原则，人民法院要为建设工程质量的全面提高作出努力。

工程质量强制性标准要严格适用。《建设工程质量管理条例》第10条规定：“建设工程发包单位不得迫使承包方以低于成本的价格竞标，不得任意压缩合理工期。建设单位不得明示或者暗示设计单位或者施工单位违反工程建设强制性标准，降低建设工程质量。”对于有国家强制性标准的，法院要严格适用。最高人民法院在案件中严格适用了这一原则。当前出现的赶工问题，违背了国家关于工期的强制性标准，是出现建设工程质量缺陷的重要原因。如水泥板结到设计强度需要一定时间，但实务中很多承包方应发包方要求抢工，在少于国家强制性标准的最低期限情形下开始下一个工序，造成建设工程质量缺陷。在审核鉴定机构作出的工程造价鉴定、工程质量鉴定意见时，要审核鉴定适用的方法和标准是否符合合同约定，是否符合国家规定的强制性标准；国家没有颁布强制性标准的，应当审核是否符合建筑行业惯例。

违反涉及保障工程质量规范的合同要依法否定其效力。《建设工程施工合同解释》第 1 条和第 4 条从保障建设工程质量出发，明确五类建设工程施工合同无效：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。这五类情形可能导致工程质量存在严重隐患，在审判实践中要严格适用，否定其效力。当然，对《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合同。

建设工程合同被认定无效不影响承包方工程质量责任。建设工程合同无效，不影响发包方按合同约定、承包方出具的质量保修书或法律法规的规定，请求承包方、分包方以及实际施工人承担工程质量责任。

## （二）坚持规范建筑市场秩序的审判理念

建筑业已经是我国国民经济的重要支柱产业，但建筑市场无序竞争激烈。表现在：压价承揽工程，转包工程，非法分包工程，明招暗定、围标、签订黑白合同，没有资质或者低资质承揽工程，为承揽工程向有关人员行贿等等。这些违法、违规行为，影响建筑市场的正常秩序，危害公共安全和建筑产品的质量。为此，中纪委等有关部门成立了中央治理工程建设领域突出问题工作领导小组。通过整治，要坚决纠正盲目决策、违规审批、监管不力等问题；严肃查处招标投标过程中明招暗定、围标串标、挂靠借用资质投标等违法违规行为；查找并纠正工程项目实施过程中擅自改变土地用途、违规变更规划调整容积率、转包和违法分包等问题；严肃查处违反工程建设强制性标准、擅自修改工程设计、偷工减料、以次充好等危害工程质量的问题。如黑白合同、转包、违法分包、应招标而未招标等，表面上看都是当事人意思表示一致的，但这些行为背后很可能适用一些所谓的潜规则，严重腐蚀发包公共工程的国家公务人员，毒化社会风气，增加不合理的支出，也导致工程质量的隐患。作为审判人员，要了解熟悉行政机关出台的一系列规范建筑市场的规定，在审理建设工程合同案件时，必须具有全局观念，站在维护社会稳定的高度，为国民经济长期健康发展提供强有力的司法保障。当然，在民事审判中，特别是在认定合同效力时，应当将法律、行政法规的效力性强制性规定与管理性强制性规定区分开来，只有违反效力性强制性规定的建设工程合同方为无效。如果当事人违反了管理性强制性规范应当受到行政处罚，但不应当影响民事合同的效力。

## （三）坚持平衡合同各方当事人利益的审判理念

公平原则是民法的基本原则，建设工程合同更要充分体现公平原则，平衡各方当事人的

利益。平衡利益最终将有利于各方的根本利益，有利于建设工程的质量。

要合理确定违约金。（《合同法》第 114 条第 2 款规定：“约定的违约金低于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。”）人民法院认定违约金是否过高或者过低，就要考虑行业特点，微利行业与暴利行业计付违约金标准要体现差异。施工行业是微利行业，2000 年建筑行业利润为 1.9%，2010 年为 3%左右，而 2008 年北京、上海、深圳房地产行业利润为 20%，房地产涨价期间，甚至超过 100%。承包方在工期、质量方面违约时，应当承担违约金，但如果裁判结果是承包方承担违约责任后，拿不到工程款，甚至还要倒找，就有违常理，建筑工人工资权利也难以实现，就会出现社会问题。

要有条件地适用情势变更原则。在建筑主材价格暴涨暴跌时，一概适用固定价合同，对双方都是不公平的，需要适用情势变更原则平衡各方利益。

要保护实际施工人利益。实际施工人的利益受到侵害，会直接造成大量拖欠农民工工资的现象，进城务工人员的合法权益无法保障，远远超出经济问题和法律问题的层面，演变成一个社会问题，因此需要通过突破合同相对性原则等制度加以平衡。

#### （四）坚持诚实信用的审判理念

建设工程合同施工、结算、质量保修等环节由于情况比较复杂，周期比较长，变化比较多，所以双方需要相互协作、相互信赖。（《合同法》第 259 条规定，承揽工作需要定作人协助的，定作人有协助的义务。第 275 条将双方相互协作的内容作为建设工程合同的主要条款。

（《民事诉讼法》第 13 条规定，民事诉讼应当遵循诚实信用原则。在审理建设工程合同纠纷案件过程中，要坚持诚实信用原则，主要表现在：

1. 法院行使审判权要坚持诚实信用原则。诚实信用原则不光适用于诉讼双方当事人，也适用于法院。比如，应当回避的情形要主动回避；应当根据自愿和合法原则进行调解，不得强迫当事人达成调解协议。在建设工程合同纠纷中，法院不得随意以职权启动工程质量或者工程价款的鉴定程序，已经启动鉴定程序的，不能简单地不予认定。

2. 当事人在诉讼中要坚持诚实信用原则。当事人在诉讼中不诚信的行为主要有：滥用举证权利，伪造、提供虚假证据；隐瞒对方当事人的真实地址，蒙骗法院缺席判决；滥用管辖异议权、申请回避权、执行异议权，拖延诉讼

对这些不诚信的行为，要依法予以制裁，法院不能让不诚信的当事人获得额外的利益。根据（《民事诉讼法》第 112 条的规定，当事人之间恶意串通，企图通过诉讼、调解等方式侵害他人合法权益的，人民法院应当驳回其请求，并根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的

的，依法追究刑事责任。第 113 条规定，被执行人与他人恶意串通，通过诉讼、仲裁、调解等方式逃避履行法律文书确定的义务的，人民法院应当根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。第 111 条规定，对于伪造、毁灭重要证据，妨碍人民法院审理案件的，以暴力、威胁、贿买方法阻止证人作证或者指使、贿买、胁迫他人作伪证的，隐藏、转移、变卖、毁损已被查封、扣押的财产，或者已被清点并责令其保管的财产，转移已被冻结的财产的，拒不履行人民法院已经发生法律效力的判决、裁定的，人民法院可以根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。且可以对单位主要负责人或者直接责任人员予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。但是，对于不当使用管辖异议权、上诉权、申请再审权，故意拖延诉讼，让对方难以实现利益的情形，我国缺少规制的法律依据。（阿根廷民商诉讼法典》第 45 条规定：“当在诉讼中全输或部分输的当事人被宣告其在诉讼中的行为鲁莽或恶意时，法官可根据案件的具体情况科加败诉当事人或为其鼓劲的律师或两者共同承担罚金。其金额相当于诉讼标的的 10%至 30%，或者在 1 万到 5000 比索之间。如果诉讼标的额不明确，应按有利于他方当事人原则确定罚金额。”该条的特点是法官就案件实体问题裁决后还要裁决诉讼当事人是否诚信，对不诚信者科加罚金，罚金数额与诉讼标的额挂钩，不仅罚及当事人，而且罚及律师。这些规定值得我们深思。