

建设工程施工合同司法解释（一）、（二）条款对比解读

<p>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） 法释[2004]14号 已于2004年9月29日由最高人民法院审判委员会第1327次会议通过，现予公布，自2005年1月1日起施行。 二〇〇四年十月二十五日</p> <p>根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国招标投标法》、《中华人民共和国民事诉讼法》等法律规定，结合民事审判实际，就审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律的问题，制定本解释。</p> <p>第一条 建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当根据合同法第五十二条第(五)项的规定，认定无效： 一、承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的； 二、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；</p>	<p>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（二） 法释〔2018〕20号 已于2018年10月29日由最高人民法院审判委员会第1751次会议通过，现予公布，自2019年2月1日起施行。 2018年12月29日</p> <p>为正确审理建设工程施工合同纠纷案件，依法保护当事人合法权益，维护建筑市场秩序，促进建筑市场健康发展，根据《中华人民共和国民事诉讼法总则》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国建筑法》《中华人民共和国招标投标法》《中华人民共和国民事诉讼法》等法律规定，结合审判实践，制定本解释。</p> <p>第一条 招标人和中标人另行签订的建设工程施工合同约定的工程范围、建设工期、工程质量、工程价款等实质性内容，与中标合同不一致，一方当事人请求按照中标合同确定权利义务的，人民法院应予支持。 招标人和中标人在中标合同之外就明显高于市场价格购买承建房</p>	<p>与（一）相比，（二）增加了法律依据：《民法总则》和《建筑法》</p> <p>【合同无效的法定情形】 《合同法》第五十二条有下列情形之一的，合同无效： （一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益； （二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益； （三）以合法形式掩盖非法目的；</p>
--	---	---

<p>(三) 建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。</p>	<p>产、无偿建设住房配套设施、让利、向建设单位捐赠财物等另行签订合同，变相降低工程价款，一方当事人以该合同背离中标合同实质性内容为由请求确认无效的，人民法院应予支持。</p> <p>第二条 当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。</p> <p>发包人能够办理审批手续而未办理，并以未办理审批手续为由请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院不予支持。</p>	<p>(四) 损害社会公共利益；</p> <p>(五) 违反法律、行政法规的强制性规定。</p> <p>本条规定了多份施工合同实质性内容不一致时的处理规则。</p> <p>第一款约定：多份施工合同约定的工程范围、建设工期、工程质量、工程价款等实质性内容不一致时，应以中标合同为准，</p> <p>第二款列举了变相降低工程价款的行为：明显高于市场价格购买承建房产、无偿建设住房配套设施、让利、向建设单位捐赠财物等，由此签订的合同无效，应按中标合同约定的工程价款进行结算。</p> <p>本条规定工程规划许可与施工合同效力的关系。</p> <p>第一款规定，起诉前（注意：本条将无效合同的效力补正截止时间确定为“起诉前”，不是一审辩论终结前），未取得建设工程规划许可证的施工合同无效。</p> <p>第二款规定发包人拒不办理规划审批手续的，不得以未取得规划审批手续为由主张施工合同无效。实务中对“能够办理未办理”将会产生争议，需结合实际进行认定。</p>
-----------------------------------	--	---

<p>第二条 建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持。</p> <p>第三条 建设工程施工合同无效，且建设工程经竣工验收不合格的，按照以下情形分别处理： （一）修复后的建设工程经竣工验收合格，发包人请求承包人承担修复费用的，应予支持； （二）修复后的建设工程经竣工验收不合格，承包人请求支付工程价款的，不予支持。 因建设工程不合格造成的损失，发包人有过错的，也应承担相应的民事责任。</p>	<p>第三条 建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。</p> <p>损失大小无法确定，一方当事人请求参照合同约定的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容确定损失大小的，人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判。</p> <p>第四条 缺乏资质的单位或者个人借用有资质的建筑施工企业名义签订建设工程施工合同，发包人请求出借方与借用方对建设工程质量不合格等因出借资质造成的损失承担连带赔偿责任的，人民法院应予支持。</p> <p>第五条 当事人对建设工程开工日期有争议的，人民法院应当分别按照以下情形予以认定：</p>	<p>本条规定了无效合同的损害赔偿。 《合同法》第五十八条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。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。 司解（一）规定了合同无效后的价款结算，司解（二）补充规定了无效施工合同的损害赔偿，其举证责任主体为主张方。损失大小无法确定的，可以参照合同约定、双方过错、损失与过错之间因果关系等因素。</p> <p>本条对挂靠经营的连带责任作了规定，但仅将出借人和借用人连带赔偿责任限定在针对出借资质造成的建设工程质量不合格等损失的范围内。对因借用资质造成的其它损失是否要承担连带责任，本条没有明确。</p> <p>第五条是对开工日期认定的规定，开工日期的确定对判断承包人是否按照约定的建设工期完工具有重要影响。经发</p>
---	---	--

	<p>(一) 开工日期为发包人或者监理人发出的开工通知载明的开工日期；开工通知发出后，尚不具备开工条件的，以开工条件具备的时间为开工日期；因承包人原因导致开工时间推迟的，以开工通知载明的时间为开工日期。</p> <p>(二) 承包人经发包人同意已经实际进场施工的，以实际进场施工时间为开工日期。</p> <p>(三) 发包人或者监理人未发出开工通知，亦无相关证据证明实际开工日期的，应当综合考虑开工报告、合同、施工许可证、竣工验收报告或者竣工验收备案表等载明的时间，并结合是否具备开工条件的事实，认定开工日期。</p> <p>第六条 当事人约定顺延工期应当经发包人或者监理人签证等方式确认，承包人虽未取得工期顺延的确认，但能够证明在合同约定的期限内向发包人或者监理人申请过工期顺延且顺延事由符合合同约定，承包人以此为由主张工期顺延的，人民法院应予支持。</p> <p>当事人约定承包人未在约定期限内提出工期顺延申请视为工期不顺延的，按照约定处理，但发包人在约定期限后同意工期顺延或者</p>	<p>包人同意已经实际进场施工的，以实际进场施工时间为开工日期。因非承包人原因，开工通知载明的开工日期不具备开工条件的，以开工条件具备的时间为开工日期；因承包人原因导致开工时间推迟的，以开工通知载明的时间为开工日期；无相关证据证明实际开工日期的，应当综合考虑开工报告、合同、施工许可证、竣工验收报告或者竣工验收备案表等载明的时间，并结合是否具备开工条件的事实，认定开工日期。</p> <p>本条是工期顺延的规定。根据该条，承包人能够证明已按约定提出工期顺延申请且顺延事由符合合同约定，尽管未获发包人确认的，仍有权主张工期顺延。若合同明确约定承包人未在约定期限内提出工期顺延申请视为不顺延的，则按约定处理，承包人不能主张工期顺延，但发包人在约定期限后同意工期顺延或者承包人有合理抗辩的除外。</p>
--	--	--

<p>第四条 承包人非法转包、违法分包建设工程或者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他人签订建设工程施工合同的行为无效。人民法院可以根据民法通则第一百三十四条规定，收缴当事人已经取得的非法所得。</p> <p>第五条 承包人超越资质等级许可的业务范围签订建设工程施工合同，在建设工程竣工前取得相应资质等级，当事人请求按照无效合同处理的，不予支持。</p> <p>第六条 当事人对垫资和垫资利息有约定，承包人请求按照约定返还</p>	<p>承包人提出合理抗辩的除外。</p>	<p>《建筑法》第六十六条 建筑施工企业转让、出借资质证书或者以其他方式允许他人以本企业的名义承揽工程的，……对因该项承揽工程不符合规定的质量标准造成的损失，建筑施工企业与使用本企业名义的单位或者个人承担连带赔偿责任。</p> <p>《建筑法》第六十五条 超越本单位资质等级承揽工程的，责令停止违法行为，处以罚款，可以责令停业整顿，降低资质等级；情节严重的，吊销资质证书；有违法所得的，予以没收。</p> <p>未取得资质证书承揽工程的，予以取缔，并处罚款；有违法所得的，予以没收。</p> <p>第六十七条 第二款：承包单位有前款规定的违法行为的，对因转包工程或者违法分包的工程不符合规定的质量标准造成的损失，与接受转包或者分包的单位承担连带赔偿责任。</p> <p>司法解释（一）原则地认可了垫资合同的效力。</p>
--	----------------------	---

<p>垫资及其利息的，应予支持，但是约定的利息计算标准高于中国人民银行发布的同期同类贷款利率的部分除外。 当事人对垫资没有约定的，按照工程欠款处理。 当事人对垫资利息没有约定，承包人请求支付利息的，不予支持。</p> <p>第七条 具有劳务作业法定资质的承包人与总承包人、分包人签订的劳务分包合同，当事人以转包建设工程违反法律规定为由请求确认无效的，不予支持。</p> <p>第八条 承包人具有下列情形之一，发包人请求解除建设工程施工合同的，应予支持： (一)明确表示或者以行为表明不履行合同主要义务的； (二)合同约定的期限内没有完工，且在发包人催告的合理期限内仍未完工的； (三)已经完成的建设工程质量不合格，并拒绝修复的； (四)将承包的建设工程非法转包、违法分包的。</p> <p>第九条 发包人具有下列情形之一，致使承包</p>		<p>双方若因垫资发生纠纷，按约定处理。如果虽有垫资的行为，但合同中有关于垫资的具体约定，则已经发生的垫资按照一般的工程欠款处理。</p> <p>建筑企业资质分为施工总承包、专业承包和劳务分包三个序列。 2015年后，施工劳务企业资质已经不分类别和等级，凡取得劳务资质的企业可以承接各类施工劳务作业任务。</p> <p>《合同法》第93条、第94条：“有下列情形之一的，当事人可以解除合同： (一)因不可抗力致使不能实现合同目的； (二)在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务； (三)当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行； (四)当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的； (五)法律规定的其他情形。”</p> <p>第96条：“当事人一方依照本法第93条第2</p>
--	--	---

<p>人无法施工，且在催告的合理期限内仍未履行相应义务，承包人请求解除建设工程施工合同的，应予支持：</p> <p>(一)未按约定支付工程价款的；</p> <p>(二)提供的主要建筑材料、建筑构配件和设备不符合强制性标准的</p> <p>(三)不履行合同约定协助义务的。</p> <p>第十条 建设工程施工合同解除后，已经完成的建设工程质量合格的，发包人应当按照约定支付相应的工程价款；已经完成的建设工程质量不合格的，参照本解释第三条规定处理。</p> <p>因一方违约导致合同解除的，违约方应当赔偿因此而给对方造成的损失。</p>	<p>第七条 发包人在承包人提起的建设工程施工合同纠纷案件中，以建设工程质量不符合合同约定或者法律规定为由，就承包人支付违约金或者赔偿修理、返工、改建的合理费用等损失提出反诉的，人民法院可以合并审理。</p>	<p>款、第 94 条的规定主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。</p> <p>法律、行政法规规定解除合同应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。”</p> <p>第 97 条：“合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。”</p> <p>本条是对发包人向承包人主张违约金、质量损失等，是应该反诉还是抗辩的规定，本条一概规定采用反诉方式。</p> <p>具体责任方式依据施工合同是否有效而不同：施工合同有效，发包人反诉违约金等违约责任；施工合同无效，发包人可反诉赔偿修理、返工、改建的合理费用等损失。</p>
---	---	--

<p>第十一条 因承包人的过错造成建设工程质量不符合约定，承包人拒绝修理、返工或者改</p>	<p>第八条 有下列情形之一的，承包人请求发包人返还工程质量保证金的，人民法院应予支持：</p> <p>（一）当事人约定的工程质量保证金返还期限届满。</p> <p>（二）当事人未约定工程质量保证金返还期限的，自建设工程通过竣工验收之日起满二年。</p> <p>（三）因发包人原因建设工程未按约定期限进行竣工验收的，自承包人提交工程竣工验收报告九十日后起当事人约定的工程质量保证金返还期限届满；当事人未约定工程质量保证金返还期限的，自承包人提交工程竣工验收报告九十日后起满二年。</p> <p>发包人返还工程质量保证金后，不影响承包人根据合同约定或者法律规定履行工程保修义务。</p>	<p>《建设工程质量保证金管理办法》质量保证金是指发包人与承包人在建设工程承包合同中约定，从应付的工程款中预留，用以保证承包人在缺陷责任期内对建设工程出现的缺陷进行维修的资金。第十二条规定，发包人和承包人对保证金预留、返还以及工程维修质量、费用有争议的，按承包合同约定的争议和纠纷解决程序处理。</p> <p>本条是对质保金返还时点的规定 1，合同没有约定工程质量保证金的，发包人不能强扣。2，双方约定保证金返还期限，则按约定期限返还。3，双方没有约定返还期限，自建设工程通过竣工之日起满二年。4，因发包人原因建设工程未按约定期限进行竣工验收：1) 双方约定返还期限的，自承包人提交竣工验收报告 90 日后起算，至约定的返还期限届满；2) 未约定返还期限的，自承包人提交竣工验收报告九十日后起算，满二年。</p> <p>第二款是关于承包人保修义务的规定。</p> <p>《合同法》第 281 条：“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</p>
---	--	---

<p>建，发包人请求减少支付工程价款的，应予支持。</p> <p>第十二条 发包人具有下列情形之一，造成建设工程质量缺陷，应当承担过错责任：(一)提供的设计有缺陷；(二)提供或者指定购买的建筑材料、建筑构配件、设备不符合强制性标准；(三)直接指定分包人分包专业工程。</p> <p>承包人有过错的，也应当承担相应的过错责任。</p> <p>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。</p>		<p>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”。司解一第十一条规定了发包人请求减少价款的权利。第十二条对发包人承担质量缺陷责任的三种情形作了规定。</p> <p>《合同法》第 279 条： “建设工程竣工后，发包人应当根据施工图纸及说明书、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，并接收该建设工程。建设工程竣工经验收合格后，方可交付使用；未经验收或者验收不合格的，不得交付使用。”</p> <p>《建筑法》第 61 条： “交付竣工验收的建筑工程，必须符合规定的建筑工程质量标准，有完整的工程技术经济资料 and 经签署的工程保修书，并具备国家规定的其他竣工条件。</p>
--	--	---

<p>第十四条 当事人对建设工程实际竣工日期有争议的，按照以下情形分别处理：（一）建设工程经竣工验收合格的，以竣工验收合格之日为竣工日期；（二）承包人已经提交竣工验收报告，发包人拖延验收的，以承包人提交验收报告之日为竣工日期；（三）建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用的，以转移占有建设工程之日为竣工日期。</p>		<p>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。”</p> <p>《建筑法》第 60 条： “建筑物在合理使用寿命内，必须确保地基基础工程和主体结构的质量。</p> <p>建筑工程竣工时，屋顶、墙面不得留有渗漏、开裂等质量缺陷；对已发现的质量缺陷，建筑施工企业应当修复。”</p> <p>第 13 条规定发包人提前使用的，其工程质量责任风险由承包人随之转移给发包人，而且工程交付的时间，也可认定为发包人提前使用的时间。</p> <p>实际竣工日期与开工日期均是一个重要的时间节点，竣工日期的确定对判断承包人是否按照约定的建设工期完工具有重要影响、结合开工日期和竣工日期可以确定是否存在工期延误、通过竣工日期可确定工程价款的支付时间、确定拖欠工程款利息的起算时间等。</p>
--	--	--

<p>第十五条 建设工程竣工前，当事人对工程质量发生争议，工程质量经鉴定合格的，鉴定期间为顺延工期期间。</p> <p>第十六条 当事人对建设工程的计价标准或者计价方法有约定的，按照约定结算工程价款。因设计变更导致建设工程的工程量或者质量标准发生变化，当事人对该部分工程价款不能协商一致的，可以参照签订建设工程施工合同时当地建设行政主管部门发布的计价方法或者计价标准结算工程价款。建设工程施工合同有效，但建设工程经竣工验收不合格的，工程价款结算参照本解释第三条规定处理。</p> <p>第十七条 当事人对欠付工程价款利息计付标准有约定的，按照约定处理；没有约定的，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计息。</p> <p>第十八条 利息从应付工程价款之日计付。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：（一）建设工程已实际交付的，为交付之</p>		<p>本条规定施工过程中因质量问题引起争议的，视质量鉴定结果确定工期是否顺延，如质量确属合格，则工期相应顺延；若质量不合格，则作相反的处理。</p> <p>本条是按约结算工程价款的规定，即双方对计价方法和计价标准有约定的，则按约定结算工程价款。合同履行过程中，因设计变更导致工程量或者质量标准发生变化，当事人对该部分工程价款不能协商一致的，可以参照签订建设工程施工合同时当地建设行政主管部门发布的计价方法或者计价标准结算工程价款。</p> <p>第 17 条是关于欠付工程利息支付标准的规定。利息属于法定孳息，发包人欠付承包人工程价款时就应当向承包人支付利息。</p> <p>第 18 条是关于利息起算时间的规定。</p>
---	--	---

日;(二) 建设工程没有交付的,为提交竣工结算文件之日;(三) 建设工程未交付,工程价款也未结算的,为当事人起诉之日。

第十九条 当事人对工程量有争议的,按照施工过程中形成的签证等书面文件确认。承包人能够证明发包人同意其施工,但未能提供签证文件证明工程量发生的,可以按照当事人提供的其他证据确认实际发生的工程量。

第二十条 当事人约定,发包人收到竣工结算文件后,在约定期限内不予答复,视为认可竣工结算文件的,按照约定处理。承包人请求按照竣工结算文件结算工程价款的,应予支持。

第二十一条 当事人就同一建设工程另行订立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,应当以备案的中标合同作

第九条 发包人将依法不属于必须招标的建设工程进行招标后,与承包人另行订立的建设工程施工合同背离中标合同的实质性内容,当事人请求以中标合同作为

第 19 条是关于**工程量争议解决**的规定。即按照施工过程中形成的签证等书面文件确认,未能提供签证文件证明工程量发生的,可以按照当事人提供的其他证据确认实际发生的工程量。承包人须关注证据收集管理工作。

本条对“逾期视为认可”作了规定,但前提必须是双方合同中对此要有明确约定,否则便不适用该条。

但《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》(16号)第十八条也规定“。。。逾期未答复的,按照合同约定处理,合同没有约定的,竣工结算文件视为已被认可”,作了相反规定。

《招标投标法》第 46 条:招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。

司解一主要对**必须招标项目**作了规定,即应当

<p>为结算工程价款的根据。</p>	<p>结算建设工程价款依据的，人民法院应予支持，但发包人与承包人因客观情况发生了在招标投标时难以预见的变化而另行订立建设工程施工合同的除外。</p> <p>第十条 当事人签订的建设工程施工合同与招标文件、投标文件、中标通知书载明的工程范围、建设工期、工程质量、工程价款不一致，一方当事人请求将招标文件、投标文件、中标通知书作为结算工程价款的依据的，人民法院应予支持。</p> <p>第十一条 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结算建设工程价款的，人民法院应予支持。</p> <p>实际履行的合同难以确定，当事人请求参</p>	<p>以备案的中标合同作为结算依据，但对非必须招标工程，则不适用。</p> <p>司解二从维护公平公正公开的招投标秩序角度出发，对于非必须招标项目，如果发包人进行了招标，则也应以中标合同为准，任何背离其实质性内容的其他协议都不能作为结算工程价款协议，除非客观情况发生了在招标投标时难以预见的变化。</p> <p>本条规定了施工合同与招标投标文件、中标通知书不一致时工程价款的结算依据。司解二回避了中标通知书的性质，但在该条中却规定，招标投标文件、中标通知书与另行签订的施工合同在实质性内容方面不一致时，应以招标文件、投标文件、中标通知书作为结算工程价款的依据，实际上认可了中标通知书的承诺性质。</p> <p>本条规定多份施工合同无效情形下工程价款结算。根据该条，当存在数份内容不同的施工合同都无效时，只要工程质量合格，即可参照实际履行合同结算工程价款，如果无法认定实际履行的是哪份合同，则以最后签订的合同为</p>
--------------------	--	---

	<p>照最后签订的合同结算建设工程价款的，人民法院应予支持。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p>	<p>准，即在法律上推定最后签订的合同系当事人最后的意思表示。</p> <p>本条规定了双方达成价款协议后一方申请鉴定的处理。若双方已就价款结算达成了协议，表明双方已自愿达成结算方面的合同，根据禁反言原则、诚实信用原则，当事人不得反悔。若一方在诉讼中又申请鉴定，相当于违背了双方已经达成的结算协议。此时不应准许当事人申请的鉴定申请。</p> <p>本条对不认可咨询意见时的鉴定申请如何处理作了规定。尽管双方在诉前共同委托有关机构、人员就建设工程造价出具咨询意见，但若双方事先未明确表示接受该等咨询意见结果，则事后一方不认可该咨询意见的，仍可以申请鉴定。但若双方事前已明确表示受该咨询意见约束的，双方则应遵守，此时若一方反悔，申请鉴定的，不应准许。</p> <p>本条是对诉讼中鉴定程序的规定。涉及鉴定事项争议时，法院有释明义务，负担举证责任的当事人经法院释明后，仍不申请鉴</p>
--	--	---

	<p>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。</p> <p>一审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。</p> <p>第十五条 人民法院准许当事人的鉴定申请后，应当根据当事人申请及查明案件事实的需要，确定委托鉴定的事项、范围、鉴定期限等，并组织双方当事人对争议的鉴定材料进行质证。</p> <p>第十六条 人民法院应当组织当事人对鉴定意见进行质证。鉴定人将当事人有争议且未经质证的材料作为鉴定依据的，人民法院应当组织当事人就该部分材料进行质证。经质证认为不能作为鉴定依据的，根据该材料作出的鉴定意</p>	<p>定、未支付鉴定费用或者拒不提供相关材料的，自行承担举证不能后果。</p> <p>根据第二款，负有举证责任的当事人因自身原因导致一审未鉴定，二审申请鉴定的，人民法院只有在认为确有必要时，才根据民事诉讼法第一百七十条第一款第三项的规定处理（发回重审）。</p> <p>本条对鉴定材料的质证作了规定。</p> <p>民事诉讼法第六十八条规定：证据应当在法庭上出示，并由当事人相互质证。据此鉴定材料应先进行质证，再交鉴定机构鉴定。本条仅规定对有争议的鉴定材料组织质证，换言之，没有争议的鉴定材料无需质证。</p> <p>本条规定了鉴定意见的质证。质证中，若发现鉴定机构将当事人有争议且未经质证的材料作为鉴定依据的，法院应就该部分材料进行质证。经质证认为不能作为鉴定依据的，根据该材料作出的鉴定意见不得作为认定案件事实的依据。</p>
--	---	--

	<p>见不得作为认定案件事实的依据。</p> <p>第十七条 与发包人订立建设工程施工合同的承包人，根据合同法第二百八十六条规定请求其承建工程的价款就工程折价或者拍卖的价款优先受偿的，人民法院应予支持。</p> <p>第十八条 装饰装修工程的承包人，请求装饰装修工程款就该装饰装修工程折价或者拍卖的价款优先受偿的，人民法院应予支持，但装饰装修工程的发包人不是该建筑物的所有权人的除外。</p> <p>第十九条 建设工程质量合格，承包人请求其承建工程的价款就工程折价或者拍卖的价款优先受偿的，人民法院应予支持。</p> <p>第二十条 未竣工的建设工程质量合格，承包人请求其承建工程的价款就其承建工程部分折价或者拍卖的价款优先受偿的，人民法院应予支持。</p>	<p>本条对工程价款优先受偿权的行使主体作了规定，根据合同相对性，只有与业主方（发包人）签订施工合同的承包人才享有建设工程价款优先权，非发包人的相对方（实际施工人、次承包人、分包人）不享有优先权。</p> <p>本条对装饰装修工程价款优先受偿权作了规定。装饰装修工程发包人不是该建筑物所有权人时，装饰装修工程的承包人不享有优先受偿权。</p> <p>本条规定了建设工程价款优先受偿权的行使前提是工程质量合格（不论合同有效还是无效）。</p> <p>本条对未竣工的建设工程主张价款优先受偿权作了规定。未竣工的建设工程只要质量合格，承包人也享有优先受偿权（不论合同有效还是无效）。</p>
--	---	---

	<p>第二十一条 承包人建设工程价款优先受偿的范围依照国务院有关行政主管部门关于建设工程价款范围的规定确定。</p> <p>承包人就逾期支付建设工程价款的利息、违约金、损害赔偿金等主张优先受偿的，人民法院不予支持。</p> <p>第二十二条 承包人行使建设工程价款优先受偿权的期限为六个月，自发包人应当给付建设工程价款之日起算。</p> <p>第二十三条 发包人与承包人约定放弃或者限制建设工程价款优先受</p>	<p>本条对工程价款优先受偿权的范围作了规定。</p> <p>《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第三条规定，建设工程价款包括承包人为建设工程应当支付的工作人员报酬、材料款等实际支出的费用，不包括承包人因发包人违约所造成的损失。</p> <p>本条对《批复》作了修改，明确建设工程价款范围要根据国务院有关行政主管部门的规定来确定，即可以包括利润，但不包括利息、违约金、损害赔偿金等。</p> <p>本条是对工程价款优先受偿权行使期限的规定。</p> <p>《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第四条规定，建设工程承包人行使优先权的期限为六个月，自建设工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日起计算。</p> <p>本条对《批复》规定的起算日作了修正，规定自发包人应当给付建设工程价款之日起算。</p> <p>本条对双方约定放弃或限制工程价款优先受偿权问题作了规定。</p>
--	---	--

<p>第二十二条 当事人约定按照固定价结算工程价款，一方当事人请求对建设工程造价进行鉴定的，不予支持。</p> <p>第二十三条 当事人对部分案件事实有争议的，仅对有争议的事实进行鉴定，但争议事实范围不能确定，或者双方当事人请求对全部事实鉴定的除外。</p> <p>第二十四条 建设工程施工合同纠纷以施工行为地为合同履行地。</p> <p>第二十五条 因建设工程质量发生争议的，发包人可以以总承包人、分包人和实际施工人为共同被告提起诉讼。</p>	<p>偿权，损害建筑工人利益，发包人根据该约定主张承包人不享有建设工程价款优先受偿权的，人民法院不予支持。</p>	<p>根据意思自治原则，双方可以约定放弃或限制建设工程价款优先受偿权，故该约定原则上有效，但若该约定损害了建筑工人利益（比如农民工工资无法兑现），则发包人不得以此主张承包人不享有工程价款优先受偿权。</p> <p>司解一对固定价结算工程价款的鉴定问题作了规定，即双方约定按照固定价结算工程价款，一方申请鉴定的，不予支持。</p> <p>本条规定，仅对有争议的事实进行鉴定，但争议事实范围不能确定，或者双方当事人请求对全部事实鉴定的除外。</p> <p>最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释第二十八条第二款规定对此作了修正，即建设工程施工合同纠纷按照不动产纠纷确定管辖。</p> <p>《建筑法》第二十九条建筑工程总承包单位可以将承包工程中的部分工程发包给具有相应资质条件的分包单位；但是，除总承包合同中约</p>
---	---	---

<p>第二十六条 实际施工人以转包人、违法分包人为被告起诉的，人民法院应当依法受理。</p> <p>实际施工人以发包人为被告主张权利的，人民法院可以追加转包人或者违法分包人为本案当事人。发包人只在欠付工程价款范围内对实际施工人承担责任。</p>	<p>第二十四条 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。</p> <p>第二十五条 实际施工人根据合同法第七十三条规定，以转包人或者违法分包人怠于向发包人行使到期债权，对其造成损害为由，提起代</p>	<p>定的分包外，必须经建设单位认可。施工总承包的，建筑工程主体结构的施工必须由总承包单位自行完成。</p> <p>建筑工程总承包单位按照总承包合同的约定对建设单位负责；分包单位按照分包合同的约定对总承包单位负责。总承包单位和分包单位就分包工程对建设单位承担连带责任。</p> <p>禁止总承包单位将工程分包给不具备相应资质条件的单位。禁止分包单位将其承包的工程再分包。</p> <p>本条延续了司解（一）第二十六条第二款的精神，对合同相对性原则进行了适度突破，即允许实际施工人直接向发包人提起诉讼，但增加了转包人或者违法分包人应被追加为本案第三人（不是可以被追加）。在查明发包人欠付工程款数额后，再判决发包人在欠付工程价款范围内对实际施工人承担责任。若无法查清发包人欠付工程款额时，实际施工人承担举证不能的后果。</p> <p>本条规定了实际施工人代位诉讼制度。《合同法》第七十三条因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成</p>
---	---	--

<p>第二十七条 因保修人未及时履行保修义务，导致建筑物毁损或者造成人身、财产损害的，保修人应当承担赔偿责任。保修人与建筑物所有人或者发包人对建筑物毁损均有过错的，各自承担相应的责任。</p> <p>第二十八条 本解释自二〇〇五年一月一日起施行。施行后受理的第一审案件适用本解释。</p>	<p>位权诉讼的，人民法院应予支持。</p> <p>第二十六条 本解释自2019年2月1日起施行。本解释施行后尚未审结的一审、二审案件，适用本解释。</p>	<p>损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。</p> <p>代位权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。</p> <p>注意：1，根据该条，实际施工人代位诉讼的行使主体仅限于转包人或者违法分包人，不包括挂靠人，2，与直接起诉发包人相比，两者属于不同的救济途径，不能同时选用，3，代位权诉讼举证要求高，应以主债权和次债权的成立为条件，但能主张工程价款优先受偿权，直接起诉发包人的条件相对简单，但不能主张工程价款优先受偿权。</p> <p>本条是关于保修人的保修责任规定。</p> <p>《建筑法》第八十条 在建筑物的合理使用寿命内，因建筑工程质量不合格受到损害的，有权向责任者要求赔偿。</p> <p>本条属附则，明确解释施行的日期，2019年2月1日之后，仍在一审、二审案件，适用本解释，2019年2月1日</p>
--	---	---

<p>施行前最高人民法院发布的司法解释与本解释相抵触的，以本解释为准。</p>	<p>本解释施行前已经终审、施行后当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的案件，不适用本解释。</p> <p>最高人民法院以前发布的司法解释与本解释不一致的，不再适用。</p>	<p>之前，已经生效判决不能依据本解释启动再审。</p>
---	--	------------------------------