

建设工程类纠纷概述

一、建设工程项目的一般操作流程及控制要点简介

工程建设属于资金和劳动密集型行业,在当今社会经济条件下,一项建设工程从启动、建设、直到竣工验收,都需要巨额资金投入、管理投入和劳动力投入,其复杂程度不言而喻。工程建设的过程,简单来讲就是按照项目立项规划、图纸勘察设计、现场工程施工、工程交付使用的一个完整过程。正是因为投入的资金量大、项目管理复杂,在工程建设的过程中需要签订大大小小的合同,明确各工程参与者的责任、权力与利益。

建设工程的实施过程,基本上可以分为项目前期准备阶段、项目施工阶段和项目竣工验收保修阶段。

在建设工程项目的前期准备阶段,主要是由项目的建设单位完成。其主要内容包括,取得建设工程项目的相应土地使用权,完成建设工程项目的可行性研究,完成项目的立项审批,取得建设过程项目的规划许可等;然后,按照政府批准确定的规划指标,委托建设工程的勘察设计公司,对建设工程项目进行具体的设计;最后,依托建设工程的图纸,通过招标投标程序选择项目的施工单位,签署施工合同,并完成相应合同的政府备案。当然,不排除一部分项目不需要招标投标程序,而依法直接发包的情况。建设工程合同的纠纷中有很多隐患,例如合同效力问题,基本上都是这一阶段的产物。

在建设工程的施工阶段,取得政府部门颁发的施工许可证后,由签约的施工企业进场施工,并在施工过程中,根据实际情况进行工程变更,并最终完成工程项目的建设任务。这一阶段,尽管从内容上而言,就是施工单位按图施工的一个过程,但是,在建设工程实践中,这个阶段持续时间很长,而且管理工作繁杂。建设工程的很多纠纷,就是在这个过程中产生的。



在建设工程的竣工验收备案和保修阶段,基本上是由施工单位提交竣工报告,建设单位负责组织施工、设计、监理各方一起进行建设工程项目的验收,对于验收中发现的问题,由施工单位限期整改;通过验收的,应当安排竣工资料备案,然后项目进入使用和保修阶段。在建设工程的保修期内,建设单位发现质量问题的,应当通知施工单位进行维修,施工单位拒绝维修或者不能维修的,建设单位可以自行处理,相应费用从建设工程的质量保修金中扣除,或者要求施工单位承担。

由于建设工程项目的独特性,即使是同一批施工人员,按照完全相同的外观设计图纸进行施工,但是由于工程面临的地基情况千差万别,施工过程中的自然环境不尽相同,建筑物所要承受的各种荷载不同,因此,世界上也不会有两个完全一样的建筑物。这就是建设工程的唯一性特点。此外,建设工程同时具有非常广泛的普遍性特点。在建设工程项目中存在四个关键控制因素,即质量、进度、成本与安全。尽管传统的项目管理理论比较强调质量、进度与成本这三大控制因素,但是,鉴于工程安全的重要地位,把安全问题提到一个重要的层次控制,更加符合建设工程项目管理的要求。因此,建设工程的整个实施过程,基本都是围绕这四个控制要素展开的。

二、建设工程合同要素简介

参与建设工程项目各方之间,在签署相应合同时可能会存在口头约定的情况。依据《中华人民共和国合同法》第二百七十条的规定:“建设工程合同应当采用书面形式。”同时,根据建设工程项目的特点,建设工程合同一般包含以下基本要素。

1. 建设工程合同的双方当事人

建设工程合同,依据签署合同内容的范围,可以分为勘察设计合同、工程监理合同、工程施工合同、工程设计施工合同、工程设计施工采购合同(EPC)、交钥匙合同、分包合同等。

由于建设工程项目本身的特点,国家对于建设工程项目的管理还是比较严格的。对于建设工程项目的发包人,也就是建设单位而言,要求具备必要的工程项目的投资资金,一般情况下在建设单位对建设工程项目进行立项审批时,就要求建设单位提供建设资金落实证明。而对于建设工程合同相对方的勘察、设计、工程监理、工程施工、工程造价等各个专业的参与方,则要求具备相应的专业资质。如果上述建设工程合同相对方缺少专业资质或者超越专业资质承接建设工程项目,会导致所签署的建设工程合同无效。

2. 建设工程合同的价格和结算方法

无论是对于建设工程的发包人,还是项目的承包人,对于建设工程合同的价格以及最终的工程结算价款都是非常重视的。就建设合同的价格而言,包括固定合同价格(行业内也称为包干价)和暂定合同价格(又称为按实结算的价格形式)两种。不过,对于固定合同价格而言,要注意确定其价格的风险范围,如果对于固定合同价格的建设工程项目,没有约定价格风险范围,或者价格风险范围约定不清,非常容易引发合同的价格争议。而对于暂定合同价

格,常见的包括按照固定合同单价结算和按照工程定额结算等不同的形式,近年来,我国鼓励建设工程项目采用清单价格形式定价,特别是对于国有投资的项目,目前基本都要求按照工程量清单价格形式进行结算,这大大增加了建设工程合同价格结算的透明度,也符合我国建设工程市场与国际工程市场接轨的趋势。

当然,按照国内外建设工程领域的实际情况,合同的结算方法还包括多种方式,例如成本按实结算,固定利润或利润率的结算方式,完全按市场价格结算的结算方式,等等。

3. 建设工程合同中的质量要求和标准

建设工程由于功能性要求不同,因此,要顺利实现合同目的,必须对工程的承包范围及质量要求进行明确。在建设工程活动中,要实现建设单位的要求,需要通过设计单位以工程图纸和技术要求的方式,给出施工的标准,施工单位应当按图施工。建设工程的图纸及技术标准要求,都是建设工程合同的一部分。

同时,我国实行工程监理制度,由工程监理单位对建设工程的施工过程进行监督和管理。依据建设监理规程的规定,监理单位可以对工程的质量、进度,乃至工程造价成本进行控制。不过,在建设工程实践中,监理单位主要是对建设工程的质量进行监控。对于建设监理人员,也需要持证上岗,需要通过监理工程师的统一考试,取得监理工程师资格后,才可以以监理工程师的身份对建设工程进行监理。建设工程施工合同中,应当约定施工企业要接受建设监理单位的监理,同时,应当明确监理单位在工程项目中的主要职权。

在施工企业完成建设工程的施工,并且提交建设工程的竣工验收报告之后,应当由建设单位,组织施工单位、设计单位及监理单位四方一起进行建设工程的竣工验收,验收通过后,报政府相关部门完成竣工验收备案手续。

4. 建设工程的进度要求

建设工程合同中,应当对建设工程的工期要求做出明确的要求,包括建设工程工期提前或延误情况下的奖惩措施。

建设工程实践中,应当充分考虑建设工程施工过程中的搭接施工和流水施工的工序特点。在建设工程管理理论中,将建设工程的工期区分为关键线路和非关键线路。只有处于关键线路之上的工程工序,才会影响建设工程的工期。当然,随着建设工程中的变更,或者其他影响建设工程工序的因素出现,建设工程的关键线路和非关键线路之间有可能会发生变化。事实上,建设工程的进度管理非常复杂,属于运筹学范畴的系统工程。我国的建设工程管理领域中,进度管理方面与国际先进的管理水平相比,仍存在一定的差距,一些国际知名的工程管理公司,往往就是在工程进度方面比较有优势。

5. 建设工程合同的违约责任

建设工程项目的实施过程非常复杂,参与方众多,因此,在实施过程中难免会有合同一方出现这样那样的违约情况,甚至是合同双方均出现违约情形。同时,建设工程的相应价格的确定,专业性非常强,如果仅仅是简单地规定由违约一方赔偿未违约一方的相应损失,未来处理违约事项时,就必须进行违约损失的评估,这无疑是一项非常复杂的工作。因此,我



们主张合同双方在建设工程合同中,针对各种可能的违约情况,直接约定相应的违约责任,并采取可以量化的方式计算违约损失。

6. 建设工程合同的争议解决

目前,国内建设工程合同争议解决主要有诉讼和仲裁两种途径。除诉讼和仲裁之外,建设工程合同的双方还可以在合同中约定争议调解机制,不过,目前在我国的建设工程领域中,尚没有被广泛接受。不过,无论选择哪一种争议解决途径,都应当在合同中明确约定。

就建设工程的诉讼和仲裁两种主流争议解决方式而言,可谓仁者见仁,智者见智,理论界对于建设工程项目的纠纷更加适用于诉讼还是仲裁的讨论由来已久。不过,笔者认为,具体的一个建设工程项目中,更加适合哪一种争议解决方式,要考虑诸多因素。例如,争议双方是否有外资背景,争议双方对于争议解决方式是否有自身特殊的考虑,等等。不过,本书在案例整理过程中,考虑仲裁案件多数都有保密方面的要求,因此,全部案例均系公开的法院裁判案例。

当然,就建设工程合同而言,需要明确的事项还很多。我国为了提高建设工程合同的标准化水平,还由住房和城乡建设部推出了建设工程的示范合同文本,读者可以参考。另外,在国际上,如 FIDIC 合同、NEC 合同、JCT 合同等,也都是比较常见的建设工程的合同文本。

三、建设工程项目合同纠纷的概况

建筑业在取得重大发展的同时,也存在很多值得重视的问题。我国建筑业目前的发展还依赖于不断扩大的固定资产投资规模,发展模式过于错放,建筑行业的工业化、信息化和标准化水平都不高,多数施工企业的管理水平还停留在简单的劳动力组织及施工设备临时租赁使用的初级水平上,企业基本上谈不上长远的发展和规划,都是以承揽项目为核心的低水平竞争。在这种大的背景下,发包人单纯追求项目建设成本最低化,而施工企业追求项目的利润最大化,因此利益冲突比较激烈。就建设工程的各方参与者而言,建设单位违反法定建设程序,规避招投标甚至采取虚假的招投标程序,任意压缩合理工期,任意压缩建设成本等情况比较突出;而建设施工企业则频频出现违法挂靠,出借企业资质,在建设工程招投标过程中违法围标、串标,项目中标后非法转包、违法分包;建设工程项目开工后,有些施工企业安全和质量管理混乱,甚至缺失,现场管理人员投入不足,水平低下。据相关统计数据反映,以技术人员的比率来看,我国建筑业超过 850 万正式职工中,工程技术人员仅占 20%,与排名第一的教育行业相比,技术人员的比例仅为后者的四分之一,这还没有考虑数量庞大的农民工在建筑业中的影响。再加上相关政府部门的监管手段不足,监管力度有待加大,建筑市场的诚信经营的市场机制相应存在很多问题。由此,形成了我国建筑市场低水平竞争激烈,项目利润水平低、负担重,市场诚信水平不高等特点,同时,这些问题也直接反映到了建设工程合同纠纷的司法案例中,如因为各种违法行为导致建设工程合同无效的案例多发,因为发包人恶意拖欠工程款导致的诉讼频发。

建设工程项目合同纠纷的争议焦点,集中在以下几个方面:

- (1) 建设工程合同的效力;
- (2) 建设工程合同的履行中是否存在非法转包、违法分包等违法情况;
- (3) 建设工程是否存在质量问题;
- (4) 建设工程项目是否已经竣工,如果工期延误,原因是什么;
- (5) 建设工程项目的工程量及价款确定问题;
- (6) 建设工程项目是否存在保修问题,等等。

建设工程类的纠纷案件,大多数合同情况复杂,涉案金额大,而且经常需要通过司法鉴定等技术手段,才能确定建设工程的争议金额。另外,由于很多涉诉案件的当事人管理混乱,证据缺失,对于法院查明事实来说困难重重,同时,建设工程类纠纷往往会涉及农民工利益,利益冲突比较集中,因此案件的审理过程复杂,持续时间长。分析全国法院建设工程合同纠纷案件审理情况,在2005年至2013年,全国建设工程合同纠纷案件每年的数量呈曲线上升的态势。除2006年全年的一审建设工程合同纠纷案件为68243件外,其余年份的同类案件数量都在7万~8万件,其中2009年更是高达86418件。建设工程合同纠纷案件占同期人民法院受理的一审案件数量的比例大约在1.15%~1.61%,呈逐年递减的态势。

另外,我们从最高人民法院近年来受理再审案件的数据来分析我国建设工程合同纠纷案例的审理情况。最高人民法院建设工程合同纠纷申请再审案件情况统计见表1-1。

表 1-1 最高人民法院建设工程合同纠纷申请再审案件情况统计

年 份	2009	2010	2011	2012	2013
建设工程申请再审案件总计/件	291	345	314	283	384
占全部申请再审案件比例/%	14	19	18	18	15
裁定再审案件/件	92	129	112	79	98
裁定再审率/%	31.6	37.4	35.7	27.9	25.5

由于我国司法实践中实行案件二审终审制度,一般情况下,案件不会启动再审。但是从最高院历年来受理的建设工程合同纠纷再审案件的情况看,约有四分之一到三分之一的案件,最高人民法院会认为案件终审判决存在问题,仍然需要通过再审加以纠正。这也从一个侧面反映了建设工程合同纠纷案件的复杂性。

第二章

建设工程招投标及合同效力

建设工程领域,发包人通过招标投标程序选择承包人是比较普遍的做法。且我国一部分建设工程项目,需要依据立法要求,通过招标投标程序选择承包企业。如果工程参与各方在实践中违反《招标投标法》的相关规定,要承担相应的法律责任,严重的会导致合同无效,甚至触犯刑法。在建设工程招标投标过程中,出现如黑白合同、规避招投标等一系列问题,都可能会对建设工程合同的效力产生影响。

法院在审理有关建设工程合同纠纷案件时,经常需要首先对争议各方当事人所签订的建设工程的合同效力做出判断,然后才可以进一步确定争议各方是否存在违约或者违法事实。依据《合同法》相关规定,除了违反招标投标法之外,还有多种情况,会影响建设工程合同的效力。例如建设工程承包企业的相应资质情况,建设工程的行政审批问题,等等。

本章主要围绕建设工程招投标程序及合同效力的问题,精选相应的生效判决案例,对包括“黑白合同”等典型问题做出相应分析,以帮助读者通过案例,对导致建设工程合同无效的情况加深认识,对于在建设工程实践中注意避免类似问题的发生,有非常直接的借鉴意义。

一、湖北某置业公司与荆州市某建设工程合同纠纷案^①

上诉人(原审被告):湖北某置业有限公司。

被上诉人(原审原告):荆州市某建设工程有限公司。

(一) 案情简介

上诉人湖北某置业有限公司(以下简称“置业公司”)因与被上诉人荆州市某建设工程有

^① 湖北省荆门市中级人民法院(2014)鄂荆门民三终字第 00087 号。

限公司(以下简称建设公司)建设工程施工合同纠纷一案,不服原审法院民事判决,向湖北省荆门市中级人民法院提起上诉。本案现已审理终结。

原审法院认定,2010年11月26日,建设公司与置业公司签订《桩基工程施工协议》,合同约定:由建设公司对某宾馆重建及花园小区建筑桩基工程进行施工总承包,并约定了工程概况、工程承包范围、工程结算方式及合同价款、工程期限、双方人员配备、工程进度款拨付要求等内容,该协议作为签订正式合同的依据。2010年12月11日,建设公司与置业公司正式签订《钻孔灌注桩工程施工合同书》,合同约定:由建设公司对宾馆重建及花园小区建筑安装工程进行施工承包,按合同承包范围包人工、包材料、包机械、包工期、包质量、包安全、包文明施工。由建设公司包工包料,按设计施工图和设计变更通知书及置业公司变更函、置业公司确认的现场签证单、实际完成工程量实做实收的方式执行。该协议还约定工程结算造价计算原则为:机械钻孔灌注桩采用综合费率包干价。直径 $\phi 800$ 的暂定每立方米1280.00元,按实际现场签证完成工程量据实结算,依照2008年湖北省土建消耗定额计算及2008年费用标准结算下浮8%为准,材料差价按荆门市地区定额计算及2008年费用标准结算下浮8%为准,材料差价按荆门市地区2010—2011年当月调整。合同签订后,置业公司将宾馆重建及花园小区建筑1号楼、2号楼、6号楼及宾馆桩基础工程交付给建设公司施工,建设公司自2011年2月起组织工人包工包料、全额垫资完成所有的工作量,至同年5月28日交付置业公司使用,置业公司陆续支付工程款5051726.00元,嗣后,双方为工程造价结算发生分歧。2012年8月18日,置业公司单方委托北京某国际工程技术有限公司对上述工程进行《工程决算编制书》,认定工程总造价为5311711.58元。2012年11月28日,建设公司自行编制《工程结算书》,认定工程总造价为7161912.25元,置业公司欠工程款2110150.25元。建设公司多次按自行编制认定的工程价款向置业公司结算索要工程款,置业公司认为只欠建设公司工程款259986.00元,并以建设公司没有向置业公司开具税务发票为由,对欠款拒绝支付,遂形成讼争。

一审法院经审理后认为,本案是因建设工程合同的工程造价款约定不明引起的纠纷,争议焦点是:①建设公司、置业公司在施工过程中实际履行的是《桩基工程施工协议》还是《钻孔灌注桩工程施工合同书》;②建设公司、置业公司履行的合同是否属有效合同;③桩基工程价格计算是应按综合费率包干价还是按土建消耗定额计算。

关于建设公司、置业公司在施工过程中履行的是《桩基工程施工协议》还是《钻孔灌注桩工程施工合同书》的问题:①《桩基工程施工协议》的签订时间在《钻孔灌注桩工程施工合同书》之前;②《桩基工程施工协议》中,没有建设公司的单位公章,只有委托代理人周某的个人签名,且没有建设公司单位授权委托书附后;③《桩基工程施工协议》第七条约定,本协议作为签正式合同的依据。可见,《桩基工程施工协议》系建设公司、置业公司之间的一份意向性合同书。建设公司、置业公司签订的《钻孔灌注桩工程施工合同书》,符合合同的各项要件,足以说明该合同是经双方充分协商后而签订的正式合同。纵观全案事实,建设公司、置业公司在施工过程中实际履行的是《钻孔灌注桩工程施工合同书》。

关于《钻孔灌注桩工程施工合同书》是否有效的问题。《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》第一条规定:“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:①承包人未取得建筑施工



企业资质或者超越资质等级的；②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；③建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。”《招标投标法》第三条第一款规定：“在中华人民共和国境内进行下列建设工程项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购，必须进行招标：①大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目；②全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目；③使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。”置业公司认为本案桩基工程系大型基础设施项目，建设公司没有进行过招投标，违反了法律的强制性规定，主张《钻孔灌注桩工程施工合同书》无效。原审法院认为，本案桩基工程置业公司在对外发包时本身没有履行招投标，亦未有建设部门的有关建议书等，同时，置业公司未举证证实本案工程必须进行招投标。置业公司的这一主张，原审法院不予采信。因此，原审法院认定《钻孔灌注桩工程施工合同书》合法有效。

关于桩基工程价格是应按综合费率包干价还是按土建消耗定额计价计算并下浮8%的问题。《钻孔灌注桩工程施工合同书》第三条约定：“机械钻孔灌注桩采用综合费率包干价。直径 $\phi 800$ 的暂定每立方米1280.00元，按实际现场签证完成工程量据实结算，依照2008年湖北省土建消耗定额计算及2008年费用标准结算下浮8%为准，材料差价按荆门市地区定额计算及2008年费用标准结算下浮8%为准，材料差价按荆门市地区2010—2011年当月调整。”该条款系约定不明条款，从标点符号上看，采用综合费率包干价；从具体内容上看，按土建消耗定额计算并下浮8%更为具体；从形式上看，直径 $\phi 800$ 的暂定每立方米1280元，仅仅是暂定，况且对直径 $\phi 600$ 、 $\phi 1000$ 均未约定；从意向性合同书来看，意向性合同书只约定了综合费率包干价，没有约定土建消耗定额计算价及费用下浮为内容。可见，合同双方当时的意思表示是采用定额加下浮8%价格计算工程价款。因此，原审法院采用鄂金(2014)第019号《建设工程造价鉴定报告书》中按合同注明以定额计价计算并下浮8%的工程造价鉴定价值，计人民币8025894.67元。

据此，依照《中华人民共和国合同法》第一百零七条、《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》第十六条第一款规定，一审法院判决如下：被告置业公司支付原告建设公司工程款2110150.25元，并按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率承担利息（自2013年1月4日起至付清全部款项止），由原告建设公司向被告置业公司出具工程款2110150.25元的税务发票。如果未按该判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

二审公开开庭审理中，上诉人置业公司提交了一份证据：建设公司于2010年12月8日出具的《法定代表人授权委托书》，拟证明周某签订《桩基工程施工协议》的行为经过建设公司授权。

被上诉人建设公司的质证意见为，对该证据的真实性无异议，对其证明目的有异议，《桩基工程施工协议》于2010年11月26日签订，该证据系2010年12月8日出具，建设公司的授权对周某之前签订合同的行为无效。

二审法院对上诉人置业公司所提交证据的认证意见为，建设公司对该证据的真实性无异议，法院对该证据的真实性予以确认，但该证据显示建设公司对周某的授权委托日期为

2010年12月8日,不能证实周某于2010年11月26日签订《桩基工程施工协议》的行为经过建设公司授权,达不到其证明目的,法院对该证据的证明目的不予采信。

二审法院经审理查明,2010年12月8日,建设公司出具《法定代表人授权委托书》,内容为:“徐某系荆州市某建设工程有限公司的法定代表人,现授权委托荆州市某建设工程有限公司的周某以本公司名义参加某宾馆重建及花园小区桩基础工程的工作;委托人在该项目工程中的合同洽谈及签署,我均予以承认。”

一审查明的其他案件事实属实,二审法院予以确认。

二审法院认为,本案的争议焦点为:①《桩基工程施工协议》与《钻孔灌注桩工程施工合同书》是否无效;②诉争工程总价款该如何确定。

1. 关于《桩基工程施工协议》与《钻孔灌注桩工程施工合同书》是否无效的问题

《招标投标法》第三条第一、第二款规定:“在中华人民共和国境内进行下列工程建设项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购,必须进行招标:(一)大型基础设施、公共事业等关系社会公共利益、公共安全的项目;……前款所列项目的具体范围和规模标准,由国务院发展计划部门会同国务院有关部门制订;报国务院批准。”2000年4月4日经国务院批准;2000年5月1日国家发展计划委员会发布的《工程建设项目招标范围和规模标准规定》第三条规定:“关系社会公共利益、公共安全的公用事业项目的范围包括:①供水、供电、供气、供热等市政工程项目;②科技、教育、文化等项目;③体育、旅游等项目;④卫生、社会福利等项目;⑤商品住宅,包括经济适用住房;⑥其他公用事业项目。”本案中,诉争工程为某宾馆重建及花园小区建筑安装工程,该工程涉及商品住宅,属于关系社会公共利益、公共安全的公用事业项目,系必须进行招标的工程,不能由发包方直接发包给承包方。

《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》第一条规定:“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:……③建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。”本案中,建设公司与置业公司未经过招标投标的相关必要程序,即约定将必须进行招标的诉争工程交由建设公司承包,相关约定应视为无效,故《桩基工程施工协议》与《钻孔灌注桩工程施工合同书》均为无效合同。

《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》第二条规定:“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。”本案中,虽然《桩基工程施工协议》与《钻孔灌注桩工程施工合同书》均为无效合同,但诉争工程经竣工验收合格,承包人建设公司请求参照实际履行的合同约定支付工程价款,应予支持。上诉人置业公司认为《桩基工程施工协议》与《钻孔灌注桩工程施工合同书》均为无效合同的上诉理由成立,法院予以采纳。

关于上诉人置业公司认为施工人周某借用建设公司的名义与置业公司签订合同的问题。法院认为,《桩基工程施工协议》系置业公司与周某于2010年11月26日签订,建设公司并非该合同的当事人;2010年12月8日,建设公司授权周某以该公司名义参加宾馆重建及花园小区桩基础工程的工作,并认可周某在该项目工程中的合同洽谈及签署,故置业公司



与建设公司于2010年12月11日签订《钻孔灌注桩工程施工合同书》时,周某已获得建设公司的正式授权,该合同的双方当事人系置业公司与建设公司。上诉人置业公司认为上述合同系周某借用建设公司的名义与置业公司签订的证据不足,该项上诉理由不能成立,法院不予采纳。

2. 关于诉争工程总价款该如何确定的问题

上诉人置业公司认为建设公司实际履行的是《桩基工程施工协议》,该协议约定旋挖机械设备施工,建设公司是使用旋挖机械设备施工。法院认为,置业公司与建设公司实际履行的是《钻孔灌注桩工程施工合同书》。其一,签订《桩基工程施工协议》的双方当事人系置业公司与周某,该协议仅有周某签字,而周某当时尚未获得建设公司的授权。其二,《桩基工程施工协议》第七条约定“本协议作为签正式合同的依据”,在周某获得建设公司的授权后,置业公司与建设公司正式签订《钻孔灌注桩工程施工合同书》,该合同加盖有建设公司的合同专用章,另有建设公司的法定代表人徐某签字,周某也以委托代理人的身份在该合同上签字。其三,《钻孔灌注桩工程施工合同书》约定施工方式为机械钻孔灌注桩,建设公司虽实际使用旋挖机械设备施工,但旋挖机械设备属于机械钻孔的具体方式之一。因此,上诉人的该项上诉理由不能成立,法院不予采纳。

上诉人置业公司认为其与建设公司约定诉争工程的计价方式为包干价,不应依据定额计价。经查明,《钻孔灌注桩工程施工合同书》第3.1.1条约定:“机械钻孔灌注桩采用综合费率包干价。直径 $\phi 800$ 的暂定每立方米1280元,按实际现场签证完成工程量据实结算,依照2008年湖北省土建消耗定额计算及2008年费用标准结算下浮8%为准,材料差价按荆门市地区定额计算及2008年费用标准结算下浮8%为准,材料差价按荆门市地区2010—2011年当月调整。”该约定虽表述为“采用综合费率包干价”,但没有明确约定具体包干价格,而是约定直径 $\phi 800$ 的“暂定”为每立方米1280元,并进一步约定了具体定额计价的方式。法院认为,依据该约定,置业公司与建设公司关于诉争工程的计价方式应为按定额计价。上诉人置业公司认为诉争工程的计价方式为包干价的上诉理由不能成立,法院不予采纳。

综上,上诉人置业公司认为《桩基工程施工协议》与《钻孔灌注桩工程施工合同书》无效的上诉理由成立,但并不影响本案的实体处理结果。上诉人的其他上诉理由不能成立,法院不予采纳。上诉人的上诉请求,法院不予支持。原审认定基本事实清楚,实体处理正确,依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第(一)项、第一百七十五条的规定,判决驳回上诉,维持原判。

(二) 案例评析

争议双方签署的建设工程合同效力问题,是当前建设工程类案件纠纷中经常遇到的情况。总结而言,现行法律体系下,导致建设工程合同无效的情形主要包括以下几种情况:

- (1) 承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的;
- (2) 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;
- (3) 建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的;
- (4) 承包单位将工程进行转包或者违法分包的;