

第六单元

建设工程合同管理

法律制度

主讲教师 杨松森

2015年 5月



青島理工大學

土木工程學院



第六单元 建设工程合同管理法律制度

施工合同的效力问题

一、五类无效施工合同及无效施工合同

的结算办法

二、垫资合同及垫资合同的结算办法

三、阴阳合同及阴阳合同的结算办法



一、五类无效施工合同及 无效施工合同的结算办法



五类无效施工合同及 无效施工合同的结算办法



案例

案例1 王某系某国棉一厂的下岗职工，从2003年起，一直借用康华建筑公司的名义承揽建筑工程。2005年3月1日，王某以康华建筑公司的名义从俊豪房地产开发公司承揽到2000m²住宅的施工任务，2005年9月1日王某建造完成了该建设项目。此时俊豪房地产开发公司仍拖欠王某200万元工程款未付，在这种情况下，王某向俊豪房地产开发公司提出支付工程款的要求，俊豪房地产开发公司称王某无施工资质，系挂靠行为，所签订的合同属于无效合同，因而拒绝支付剩余工程款。

■ 请评析该案例。




案例2

王某系某国棉一厂的下岗职工，2005年3月，王某在投标中通过提供虚假资质证明等手段从俊豪房地产开发公司承揽到2000m²住宅的施工任务，2005年9月1日王某建造完成了该建设项目。此时俊豪房地产开发公司仍拖欠王某100万元工程款未付，在这种情况下，王某向俊豪房地产开发公司提出支付工程款的要求，俊豪房地产开发公司称王某投标时使用假的资质证明，应属中标无效，所签订的合同属于无效合同，因而拒绝支付余款。

■ 请评析该案例。

施工合同无效五类情形

《解释》第1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52条第（5）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；（挂靠）

(3) 建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。”

《解释》第4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。



合同法 第52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；

（四）损害社会公共利益；

（五）违反法律、行政法规的强制性规定。





理解 施工合同无效五类情形

(1) 承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的；

建筑业企业资质：三个序列；

若干资质类别；

若干资质等级。



理解 施工合同无效五类情形

(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；

- ◆ 挂靠
- ◆ 挂靠很难认定
- ◆ 挂靠如何认定？（据建设部124号令）
 - ▲ 转让、出借企业资质证书的；
 - ▲ 以其他方式允许他人以本企业名义承揽工程的；
 - ▲ 项目负责人、技术负责人、质量管理人员、安全管理人员、项目核算人员不是工程承包人本单位人员的。



理解 施工合同无效五类情形

(3) 建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。

- ◆ 必须进行招标而未招标 (定性、定量标准)
工程实践中的典型问题：
 - * 总包外工程直接发包；
 - * 总包内部分工程收回直接发包。
- ◆ 中标无效 六种情形



理解 施工合同无效五类情形

(4) 承包人非法转包建设工程

- * 转包的两种情形

- * 建设部124号令《房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法》第12条：“视同转包的规定”



理解 施工合同无效五类情形

(5) 违法分包建设工程

* 违法分包四种情形



对此类无效合同的结算办法：

《解释》第2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。

《解释》第3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：

- 1) 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；
- 2) 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。



为什么作出作出参照约定进行结算的规定？

合同无效的法律后果：（合同法 第58条）

恢复原状；

返还财产；

折价补偿；

赔偿损失

补偿（工程价款）中是否应包含利润？



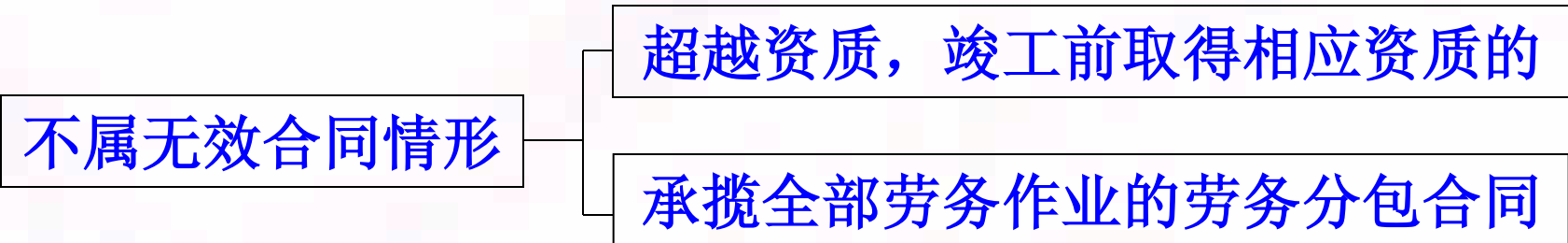
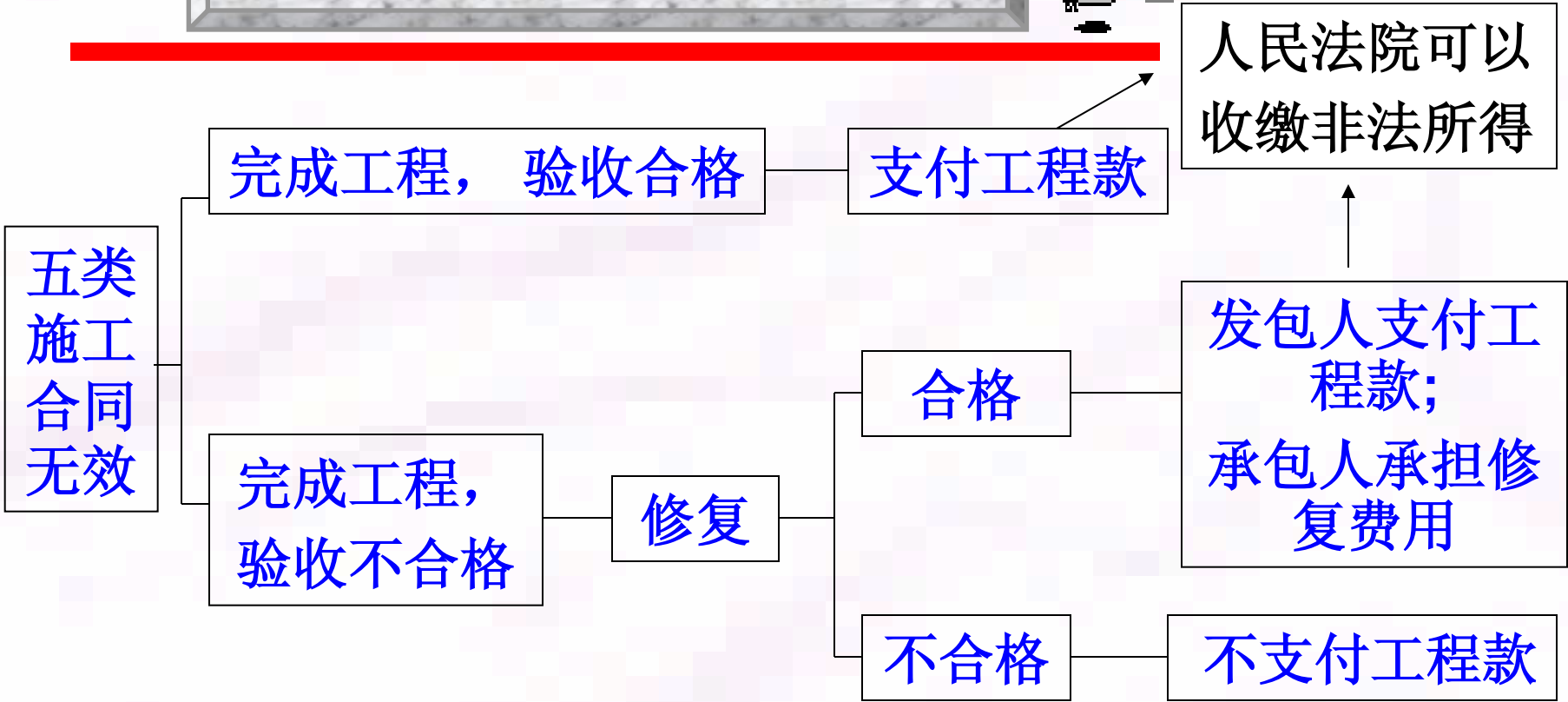
但是，上面的违法行为并不提倡，为了限制此类行为的出现，《解释》第4条同时还作出了下面的规定：

《解释》第4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134条规定，收缴当事人已经取得的非法所得。”

“非法所得”指什么？



施工合同无效 小 结





思考 ? ? ?

施工合同无效与合同有效的

结算办法基本一致，

是否意味着施工合同无效与合

同有效的法律效果一致？



-
- 合同有效与合同无效的法律效果截然不同

施工单位、建设单位
要避勉签订无效合同。



本节结束

THANKS !