

## 审理建设工程施工合同纠纷案件若干疑难问题探讨

作者：辽宁师范大学影视艺术学院 李晓艳

[摘要] 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的解释》已施行两年，在规范全国建筑市场行为、保障建设工程施工合同当事人的合法权益等方面发挥了重要作用。但在司法实务中，由于《解释》第13条和14条的规定过于粗略，使得各地法院的理解与适用不尽一致，给司法审判工作带来一定困扰。因此，要正确理解第13条和14条规定之涵义，并在司法实践中正确运用。

[关键词] 建设工程； 施工合同； 纠纷； 审理

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的解释》（下称《解释》）已施行两年之久，极大地规范了我国建筑行业的市场行为，但也暴露出很多问题。由于《解释》对一些问题规定的过于简略，导致审判实践中各地法院在理解和适用上有很大差异，严重影响了司法的权威性和公正性。笔者仅分析《解释》第13条和14条引发的若干争议问题并提出管窥之见。

### 一、关于《解释》第13条的问题

《解释》第13条规定：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。此条规定引起如下两个争议问题：

#### 1、“使用部分”是否包括房屋的屋面和外墙

对于这个问题，实践中主要有两种观点：（1）房屋是个整体，房屋的屋面和外墙属于该整体的一个重要组成部分，因此，房屋未经竣工验收，发包人擅自使用后，如果房屋屋面漏水、外墙渗水引起的质量问题，无论质量问题产生的原因（过错责任）是谁，均应按《解释》第13条的规定判决发包人自行承担民事责任；（2）房屋的屋面和外墙虽然属于房屋的一个重要组成部分，但不论发包人还是房屋实际占有人，都使用不上这一部分，房屋屋面和外墙属于自然使用的范围，不属于发包人或者房屋实际占有人使用的范围。因此，房屋未经竣工验收而发包人擅自使用的，根据有关质检部门的鉴定，若该房屋屋面漏水或者外墙渗水的原因是发包人造成的，应当判决发包人承担责任；若是承包人的过错造成的，就应判决承包人承担民事责任。笔者认为第2种观点比较公正合理，在案件审理中可予采纳。对于屋面和外墙部分出现的质量问题，应具体案件具体分析，根据权威质检部门的鉴定结论，按照过错责任原则来划分当事人的责任。如果法院不分析案件的具体情况，一律以《解释》第13条的规定来驳斥发包人的正当诉求，显然有失公正。《解释》第59条还规定，施工企业必须按照工程设计的要求，施工技术标准和合同的约定施工，不合格的建筑材料、建筑构配件等施工材料不得使用。因此如果承包人偷工减料，故意使用不合格的防水材料而直接导致房屋屋面漏水或者外墙渗水，承包人对此负有过错责任应承担相应的民事责任，此时即使发包人擅自使用也无需承担责任，因为屋面漏水与发包人擅自使用之间没有任何因果关系。

2、建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用后，又以使用部分不符合约定为由主张权利的，是否一律不予支持

发包人未经竣工验收而提前使用了建设工程，而且产生质量问题的部分属于发包人的使用部分，对于这部分质量问题，能否一律让发包人自行承担？笔者认为，如果使用部分的质量问题，不是发包人的使用不当造成的，而是由于承包人在施工中偷工减料、以次充好的行为造成的，应按过错责任原则判决承包人承担相应责任。相关配套法律法规已对此早有规定：首先，《建筑法》第58条规定“建筑施工企业对工程的施工质量负责。建筑施工企业



必须按照工程设计图纸和施工技术标准施工，不得偷工减料。”其次，最高人民法院《关于印发全国民事案件审判质量工作座谈会纪要的通知》[法（1999）231号]规定“对在工程施工中，以次充好、偷工减料的行为，要判令行为人承担相应的民事责任；造成严重后果，构成犯罪的，应建议有关部门依法追究刑事责任。”再次，2000年1月30日国务院颁布的《建设工程质量管理条例》（下称《条例》）第26条规定“施工单位对建设工程的施工质量负责”、《条例》第28条也规定“施工单位必须按照工程设计图纸和施工标准施工，不得擅自修改工程设计，不得偷工减料。”

## 二、关于《解释》第14条的问题

《解释》第14条规定：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：（1）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；（2）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；（3）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。此条规定存在如下三个需要探讨的问题：

### 1、如何认定建设工程的“竣工验收合格之日”尚待明晰

在房地产实务中，如何认定建设工程的“竣工验收合格之日”存在争议。有观点认为，应当以发包人（建设单位，下同）提供的《工程竣工验收报告》中载明的“工程竣工验收日期”为建设工程的竣工验收合格之日。〔1〕理由是，《工程竣工验收报告》是工程设计、监理和质量监督等单位签字认可的，2000年建设部发布的《房屋建筑工程和市政基础设施工程竣工验收暂行规定》（下称《暂行规定》）第7条规定：“工程竣工验收合格后，建设单位应当及时提出工程竣工验收报告。工程竣工验收报告主要包括工程概况，建设单位执行基本建设程序情况，对工程勘察、设计、施工、监理等方面的评价，工程竣工验收时间、程序、内容和组织形式，工程竣工验收意见等内容。”

笔者不同意上述观点，认为应当以地方政府建设行政主管部门颁发的《房屋建筑工程和市政基础设施工程竣工验收备案表》（下称《工程竣工验收备案表》）中载明的“工程竣工验收日期”来确定建设工程的竣工验收合格日。理由是，2000年建设部发布的《房屋建筑工程和市政基础设施工程竣工验收备案管理暂行办法》（下称《暂行办法》）第4条规定“建设单位应当自工程竣工验收合格之日起15日内，依照本办法规定，向工程所在地的县级以上地方人民政府建设行政主管部门（以下简称备案机关）备案”、第6条规定“备案机关收到建设单位报送的竣工验收备案文件，验证文件齐全后，应当在工程竣工验收备案表上签署文件收讫。工程竣工验收备案表一式二份，一份由建设单位保存，一份留备案机关存档。”《暂行规定》第8条还规定“备案机关发现单位在竣工验收过程中有违反国家有关建设工程质量管理规定行为的，有权责令单位停止使用已验收合格的建设工程，重新组织竣工验收。”因此建设单位原组织的竣工验收就作废了，必须重新按备案机关的要求重新组织竣工验收。

### 2、第14条第2款的规定与房地产实务操作互相矛盾

国务院《条例》第16条规定“建设单位收到建设竣工报告后，应当组织设计、施工、工程监理等有关单位进行竣工验收。”《暂行规定》第6条规定“工程竣工验收应当按以下程序进行：工程完工后，施工单位向建设单位提交工程竣工报告，申请工程竣工验收。……”、第7条规定“工程竣工验收合格后，建设单位应当及时提出工程竣工验收报告”，因此承包人在房地产实务中没有提交竣工验收报告的义务，只有提交工程竣工报告的义务，即先由承包人提交《工程竣工报告》，然后由先后监理单位提交《工程质量评估报告》、《勘察、设计文件质量检查报告》，最后是发包人制作《工程竣工验收报告》。笔者认为，《解释》第14条第2款关于“承包人提交竣工验收报告”的表述应修改为“承包人提交工程竣工报告”。

### 3、如何认定“发包人拖延验收”在司法实践中缺乏可操作性



由于第 14 条没有详细列举发包人拖延验收的具体行为，在审判实务中如何认定发包人拖延验收主要有两种观点：（1）参考《建筑装饰工程施工合同》（甲种本）第 32 条的规定“甲方代表在收到乙方送交的竣工验收报告 7 天内不予批准且不能提出修改意见，视为竣工验收报告已为批准，即可办理结算手续。竣工日期为乙方送交竣工验收报告的日期，需修改后才能达到竣工要求的应为乙方修改后提请甲方验收的日期。”[2]这种观点与房地产竣工验收的实务有差距。首先，乙方承包人没有送交竣工验收报告的义务，只是承担递交《工程竣工报告》的义务；其次，甲方发包人无权批准《工程竣工验收报告》，只是制作《工程竣工验收报告》，按照国务院《条例》第 49 条的规定其最终批准权限应当是地方政府的建设行政主管部门，而其是否被批准的依据是《竣工验收备案表》；（2）按照建设部《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》第 16 条的规定来认定发包人拖延验收的时间，即发包方应当在收到竣工结算文件后的约定期限内予以答复。逾期未答复的，竣工结算文件视为已被认可。发包、承包双方在合同中对上述事项的期限没有明确约定的，可认为其约定期限均为 28 日。[3]这种观点的缺陷在于损害了承包人的利益，因为在房地产竣工验收实务中，竣工结算文件的递交，是在工程竣工验收合格后的 28 天之内。建设工程的竣工验收，是承包人请求支付工程款的前提条件，如发包人迟迟不组织工程竣工验收，承包人就无法向发包人递交竣工结算文件。

笔者认为，若发包、承包双方在合同中有约定的，依约定。无约定的，应按照房地产竣工验收的实际情况分别认定。（1）承包人在工程完工之后，依照《暂行规定》及时向发包人递交了工程竣工报告和竣工验收申请，发包人依照《暂行规定》组成验收组验收并提出整改意见的，承包人按验收组的整改意见整改后，第二次向发包人依法递交工程竣工报告和工程竣工验收申请的，发包人却以“整改不到位为由”拒绝组织再次验收的，但验收组大多数成员都认为整改到位且工程质量达到合格标准的，此种情形应以承包人第二次递交工程竣工报告日期为竣工日期，且认定发包人为拖延验收；（2）工程完工后，承包、发包双方依法组织验收并将相关文件报送地方建设行政主管部门，但该部门审查认为需要重新组织验收的，也应当以承包人第二次递交工程竣工报告日期为竣工日期。若发包人以种种理由拖延不依法组织验收的，笔者认为应以 29 个工作日为认定发包人拖延验收的期限，其中包括工程质量监督机构的 7 个工作日、地方政府建设行政主管部门办理备案手续的 15 个工作日、发包人依法组织竣工验收所需的 7 个工作日。

#### [参考文献]

[1]冯小光(最高人民法院民一庭第一审判长):《建设工程施工合同司法解释之解读(下)》,来源:中外民事裁判网,网址:<http://www.zwmssp.com/>,2007年8月9日

[2][3]黄松有主编:《建设工程施工合同司法解释的理解与适用》第139页,北京:人民法院出版社,2004年11月第1次出版

#### [作者简介]

李晓艳,女,法学硕士,系辽宁师范大学影视艺术学院讲师。研究方向:法理学、思想政治教育。

