

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(二)(征求意见稿)

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，根据《中华人民共和国民法典》《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》等相关法律规定，结合审判实践，制定本解释。

**第一条** 建设工程施工合同订立时属于必须招标的工程项目，当事人未进行招标投标而订立合同，起诉时该工程项目不属于必须进行招标的，人民法院不应以未进行招标认定合同无效。

**第二条** 在确定中标人前，招标人、投标人以意向书、会议纪要或者补充协议等形式就工程价款等实质性内容进行谈判并且参与谈判的投标人中标，或者发包人与承包人经协商订立施工合同后又通过招标投标程序与承包人订立建设工程施工合同，当事人以中标合同违反招标投标法第三十二条、第四十三条、第五十三条、第五十五条规定为由主张无效的，人民法院不予支持。

**第三条** 具有下列情形之一，当事人以承包人未取得建筑业企业资质为由主张建设工程施工合同无效的，人民法院不予支持：

（一）已依法登记为企业的承包人订立的建设工程施工劳务分包合同；

（二）不涉及建筑主体或者承重结构变动的住宅室内装修工程；

（三）国务院住房城乡建设主管部门确定的可以不申领施工许可证的限额以下小型工程。

**第四条** 建筑施工企业转让、出借资质或者以其他方式允许他人以本企业名义承揽工程，人民法院应当认定涉及转让、出借资质等关系的合同无效。建筑施工企业主张约定的转让、出借资质等费用的，人民法院不予支持。

借用建筑施工企业资质的单位或者个人施工后，依据其与建筑施工企业的约定请求建筑施工企业支付折价补偿款或者赔偿损失，建设工程经验收合格的，人民法院依照民法典第一百五十七条规定处理。

**第五条** 缺乏相应资质的单位或者个人借用有资质的建筑施工企业名义与发包人订立建设工程施工合同，发包人订立合同时不知道且不应知道出借资质情形，借用资质的单位或者个人以该合同直接约束自己和发包人为由请求发包人支付工程价款或者折价补偿款的，人民法院不予支持。

借用资质的单位或者个人提供证据证明发包人订立合同时知道或者应当知道出借资质情形，完成相应工程施工后向发包人主张折价补偿款的，人民法院应当通知出借资质的建筑施工企业作为第三人参加诉讼，依法认定发包人与出借资质的建筑施工企业之间的建设

最高人民法院关于《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(二)(征求意见稿)》向社会公开征求意见的公告

为深入贯彻落实习近平法治思想，认真落实党的二十届四中全会精神，正确审理建设工程施工合同纠纷案件，统一法律适用，服务保障建筑业持续健康发展，本院起草了《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（二）（征求意见稿）》。为进一步完善该司法解释，现向社会

工程施工合同、出借资质的建筑施工企业与借用资质的单位或者个人之间的借用合同无效，并根据发包人支付价款、借用资质的单位或者个人施工情况判决发包人向借用资质的单位或者个人承担责任。

**第六条** 借用资质的单位或者个人以出借资质的建筑施工企业名义购买建筑材料、建筑构配件和设备，或者租赁设备、借款，或者确认款项等，相对人主张该建筑施工企业承担民事责任，符合民法典第一百七十二条或者第五百零三条、第五百零四条规定的，人民法院应予支持。

**第七条** 承包人违反民法典第七百九十一条、建筑法第二十八条、第二十九条等有关禁止转包或者违法分包的规定将其承包的工程转包或者违法分包，接受转包或者违法分包的单位或者个人依据转包或者分包合同向承包人主张折价补偿款的，人民法院依法予以支持。接受转包或者违法分包的单位或者个人向与其没有合同关系的发包人主张折价补偿款或者要求其赔偿损失的，人民法院不予支持。

**第八条** 借用资质的单位或者个人、接受转包或者违法分包的单位或者个人依据民法典第五百三十五条规定，以出借资质的建筑施工企业、转包人或者违法分包人怠于行使到期债权或者与该债权有关的从权利，影响其到期债权实现，向发包人行使代位权的，人民法院依法予以支持。

工程建设项目涉及借用资质、转包或者违法分包，参与工程建设的农民工依照《保障农民工工资支付条例》第二十九条、第三十条、第三十六条、第三十七条规定请求建设单位、施工总承包单位、分包单位等支付拖欠工资的，人民法院依法予以支持。

**第九条** 建设工程施工合同约定按照固定总价结算工程价款，建设工程经验收合格，当事人以约定的建设工期内人工费、主

会公开征求意见，欢迎社会各界提出宝贵意见。反馈意见可采取寄送、传真、电子邮件等方式，请在信封或者电子邮件主题上标注“建设工程施工合同纠纷解释二反馈意见”。提出建议时敬请说明具体理由。本次征求意见稿截止日期为2025年11月29日。

通信地址：北京市东城区东交民巷27

要建筑材料价格发生重大变化为由请求调整工程价款的，人民法院不予支持，但是符合民法典第五百三十三条关于情势变更规定的除外。

**第十条** 建设工程施工合同约定按照固定总价结算工程价款，因设计变更等非承包人原因导致实际施工工程超出约定的施工范围，建设工程经验收合格，建设工程施工合同没有约定且不能协商一致，当事人请求参照合同订立时建设工程所在地建设行政主管部门发布的计价方法或者计价标准结算超出部分工程价款的，人民法院应予支持。

**第十一条** 建设工程施工合同约定按照固定总价结算工程价款，工程未竣工即解除合同，已施工部分质量合格且当事人就价款不能协商一致的，当事人请求参照合同签订时建设工程所在地建设行政主管部门发布的计价方法或者计价标准及建设施工领域相关规范确定承包人已施工部分工程价款占全部工程的价格比例，并以该比例乘以合同约定固定价款确定承包人应得工程价款的，人民法院应予支持。

**第十二条** 民法典第七百九十三条第一款中“参照合同关于工程价款的约定”，包括参照建设工程施工合同约定的工程价款总金额、计价方式、工程价款的支付时间、工程价款调整。

**第十三条** 建设工程施工合同无效，发包人和承包人就承包人应得折价补偿款达成协议，一方当事人主张按照该协议确定双方权利义务，人民法院依法予以支持。

发包人、承包人与接受转包或者违法分包的单位或者个人就折价补偿款达成的协议，参照前款规定处理。

**第十四条** 发包人与承包人约定工程价款按照审计机关的审计结果或者财政评审机构的评审结论确定，非因承包人的原因导致审计机关或者财政评审机构未在合理期限内

出具审计结果或者评审结论，或者承包人有证据证明审计结果或者评审结论与合同约定或者当事人履行情况明显不符，承包人申请对工程价款进行司法鉴定的，人民法院应予准许。

发包人与承包人未约定工程价款按照审计机关的审计结果或者财政评审机构的评审结论确定，一方当事人请求以审计机关的审计结果或者财政评审机构的评审结论确定工程价款的，人民法院不予支持。

**第十五条** 建设工程施工合同解除，承包人主张预留工程质量保证金以其应得工程价款为基数计算的，人民法院应予支持。工程质量保证金预留期限从承包人退场时起算；合同在承包人退场后解除的，从合同解除时起算。

建设工程施工合同无效，工程未竣工，承包人主张预留工程质量保证金以其应得折价补偿款为基数计算的，人民法院应予支持。工程质量保证金预留期限从承包人退场时起算；承包人退场后，人民法院认定合同无效的，从判决生效时起算。

建设工程施工合同解除或者被认定无效，承包人仍应对其施工部分依法承担相应的保修责任。

**第十六条** 建设工程施工合同解除，承包人拒不退场，发包人请求承包人及时移交施工现场、施工资料等的，人民法院依法予以支持。

承包人退场前，申请证据保全，人民法院依照民事诉讼法第八十四条的规定处理。

**第十七条** 因承包人的原因致使建设工程验收不合格，发包人未通知承包人修复而请求判令承包人先行支付修复费用的，人民法院不予支持。

承包人拒绝修复或者在合理期限内未修复合格，发包人修复后请求承包人承担合理修复费用的，人民法院应予支持。

**第十八条** 承包人请求确认享有建设工程价款优先受偿权的，人民法院应当查明享有优先受偿权的工程价款数额及范围。

承包人就发包人原因造成的停工、窝工等损失主张享有建设工程价款优先受偿权的，人民法院不予支持，但停工、窝工损失中的农民工工资部分除外。

**第十九条** 承包人主张其与发包人订立的协议属于民法典第八百零七条规定的折价协议，符合下列情形且不具有其他导致协议无效情形的，人民法院应予支持：

（一）承包人施工的工程质量合格；

（二）建设工程依法可以转让；

（三）发包人逾期支付工程价款，经承包人催告后在合理期限内仍未支付；

（四）折价金额与建设工程的实际价值基本相当。

**第二十条** （方案一）建设工程价款债权依法转让后，受让人参照民法典第八百零七条的规定主张就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿的，人民法院依法予以支持。

（方案二）建设工程价款债权依法转让后，受让人就建设工程折价或者拍卖的价款主张优先受偿权的，人民法院不予支持。

**第二十一条** 建设工程毁损、灭失或者被征收后，承包人就相应的保险金、赔偿金或者补偿款主张优先受偿的，人民法院应予支持。

**第二十二条** 承包人行使建设工程价款优先受偿权期限自建设工程施工合同约定的发包人应当给付工程价款之日起算。没有约定或者约定不明的，以结算协议约定的发包人应当给付工程价款最后期限起算。当事人因工期顺延等客观原因协商变更应付工程价款的期限，承包人主张以变更后的应付工程价款之日为行使建设工程价款优先受偿权期限起算日的，人民法院应予支持。

**第二十三条** 接受转包或者违法分包的单位或者个人依据发包人与承包人的仲裁协议申请仲裁请求发包人承担责任，发包人提出仲裁管辖异议，仲裁机构作出仲裁裁决后，发包人请求撤销仲裁裁决的，人民法院应予支持。

**第二十四条** 依据民法典第七百九十一条、建筑法第二十四条的规定，发包人与承包人订立总承包合同，因总承包合同发生纠纷的，由建设工程所在地人民法院管辖。

因建设工程施工劳务分包合同纠纷提起的诉讼，由建设工程所在地人民法院管辖。

**第二十五条** 人民法院在审理建设工程施工合同纠纷案件中发现当事人违反建筑法等相关法律法规或者建设工程存在严重质量问题的，应当及时将相关案件线索移送同级建设行政主管部门。

**第二十六条** 本解释自 年 月 日起施行。最高人民法院此前发布的司法解释与本解释不一致的，以本解释为准。

锤炼督察工作本领 保障公正廉洁司法

➡上接第一版

坚持问题导向，瞄准痛点——

培训前，最高人民法院督察局坚持群众路线，问需于基层，主动征求各地法院督察部门的意见建议，“量身定制”培训内容，努力做到精准培训。

“我们承担了太多职责之外的工作，比如检查上班考勤、下班关灯等情况。”“督察不能当个筐，什么事都往里装，要统一认识。”不少督察部门和干部反映，希望通过培训进一步厘清工作职责，帮助督察干部更好地聚焦主责主业。

摸清了问题，培训班有针对性地设置课程，回应督察干部所需。

明确职责任务，有的放矢——

全国法院督察工作会议明确，人民法院督察部门是以监督审判执行权运行为主要职责的综合业务部门。

课堂上，大家认真学习领会最高人民法院党组和张军院长关于督察工作的部署要求，围绕聚焦主责主业做深做实督察工作进行广泛深入的讨论交流。

持续用力狠抓“三个规定”落实，做深做实司法巡查、督察督察工作，做好党风廉政建设指导督促工作，下大力气推进法官惩戒工作，推进司法赔偿案件追偿工作，严肃认真办理群众投诉举报，做好司法审判行为风险防控系统应用工作……

人民法院督察部门就是要聚焦审判执行权、司法管理权行使中的突出问题，“抓前端、治未病”，及时发现問題，督促整改问题，促进端正司法作风，推动规范司法行为，努力为推进审判工作现代化提供坚强有力的纪律作风保障。

凝聚思想共识，锚定方向——

利用培训班这一“送上门”的调研契机，最高人民法院督察局组织召开全国法院督察工作调研座谈会，各高院参训带队人共话督察工作高质量发展，认真谋划如何加强对审判执行权的监督。

四川省高级人民法院督察室主任汪

军谈道：“司法办案是人民法院权力运行的主要载体，管住‘案’是管住‘人’、治好‘院’的关键。做好督察工作，必须紧盯审判执行工作各个环节，及时发现和纠正违规办案问题！”

夜已深，讨论仍在继续。

交流工作方法，促推攻坚克难

物有甘苦，尝之者识；道有夷险，履之者知。

各地高中级法院督察部门负责人同志共聚一堂，机会难得。培训班组织全体参训人员深入交流，使集中培训成为开展调研、分享经验、推动工作的平台。

这是守正的智慧——

在法官惩戒专题研讨中，6个高院介绍当地今年开展法官惩戒案件的整个流程，解剖麻雀，由“点”及“面”；在司法巡查专题研讨中，6个高院总结规律，分享经验，分析问题，提出对策。

江西省高级人民法院督察局局长赵乘勇谈道：“法官法对法官惩戒作出了明确规定，开展法官惩戒工作必须严格依法依规进行。”

广西壮族自治区高级人民法院督察室主任于地谈道：“建议尽快出台配套制度，进一步提高督察工作制度化、规范化水平。”

“依法”，是分享中的高频词。依法依规督察，方能确保督有依据、察有边界。

这是迎难的勇气——

如何把严管就是厚爱落到实处，如何最大限度防范和减少法院干警违纪违法问题发生？我们究竟应该以什么姿态开展督察工作？

回答这些问题，离不开“主动”二字。

“不能等着问题送上门，更不能对问题视而不见，把小问题拖成大问题，要主动谋划，积极作为，聚焦人民法院中心工作，聚焦司法审判突出问题，聚焦院党组重点关注、群众反映强烈的问

题，全程介入，抓早抓小、主动发现问题、督促整改问题，把问题解决在萌芽阶段，把隐患化解在初始状态，切实把‘抓前端、治未病’的要求落到实处。”在全体参训人员分组讨论中，大家不约而同提到。

这是心声，更是号角！

这是责任的担当——

如何让干警习惯于在受监督的环境中工作生活，自觉规范言行？这道思考题摆在每名督察干部面前。

“答案就是常态督察，抓在日常，严在始终，把督察监督融入干警司法办案各个环节。”北京市第二中级人民法院督察室主任石婕边整理笔记边说。

督察工作，重在较真。敢于拉下脸来监督，当好“探头”和“利剑”，切实让法院干警时时刻刻感受到监督就在身边，这就是督察干部的担当。

这是创新的魄力——

一个细节值得回味。

在紧凑的日程中，本次培训班专门安排了“人民法院司法审判行为风险防控系统的功能与应用”课程。

依托全国法院“一张网”建设，最高人民法院督察局组建工作专班，全面梳理司法审判行为风险点，研发上线了“司法审判行为风险防控系统”。这个系统是科技赋能督察工作的最新成果，是督察部门开展精准督察的“最强大脑”。

“督在关键点、察在要害处”，正在实现。

提高履职能力，争当行家里手

干什么学什么，缺什么补什么。

督察干部履行监督审判执行权运行的职责，只有了解掌握审判执行工作的特点规律、运行流程以及廉政风险点，积累督促化解风险、解决问题的办法，才能督之实、察之微。

锤炼“火眼金睛”——

直击痛点难点，条分缕析，开展“手册式”指导。

“符合条件的当场登记立案，不符

合条件的书面告知理由，补正材料一次性告知，不得人为限制立案。”

“解决案款与案件对不上、发不出等问题，关键在于严格落实‘一案一账号’制度。”

“扣除、延长审限应当符合法定情形，院长长要认真把关、严格审批，不得随意扣除、延长审限。”

培训班邀请来自最高人民法院立案、执行、审判管理部门的专家登上讲台，围绕司法审判工作不同环节中的常见违规违纪问题及如何发现，教思路、授方法、谈对策，既把问题讲够，也把对策说透，提高督察干部发现问题的能力。

做到“长牙带刺”——

动员千遍，不如问责一次。

监督审判执行权运行是督察部门的主要职责。对于监督发现的司法不作为、慢作为、乱作为等违反审判职责问题，必须依规依纪依法追究司法责任。

培训班专门安排“法官惩戒工作实务”、“司法赔偿案件追偿工作实务”课程及经验交流，让督察干部深入理解相关政策法规，以严肃追责强化制度执行，以精准追责促进担当作为。

“不仅讲干什么、为什么干，还讲怎么干、怎么干好，既接天线、又接地气。”参训干部由衷点赞。

磨砺“钢筋铁骨”——

斗争性是督察工作的基本属性。讲原则是督察干部的基本素养。只有自身强、自身硬、自身正，才有监督别人的底气。

培训班坚持严格管理，向每一名参训人员发放学员守则，要求严格遵守政治纪律，认真贯彻落实中央八项规定及其实施细则精神，严格遵守学习纪律。培训期间，所有参训人员一律实行封闭管理，全身心投入到学习培训中，带着憧憬来，满载收获归。

实践是检验学习成果的练兵场。10月24日傍晚，培训班结业式落下帷幕。全体参训人员走出会场。他们满怀壮志、步履铿锵，即将奔赴各自岗位，把所学所思所悟带回各地法院，及时转化为推进人民法院督察工作高质量发展的举措和行动，奋力开创新时代新征程督察工作新局面。

托付在卡里的“信任”

➡上接第一版

承办法官李强认为，本案的关键在于认定薛小军行为的性质及其应承担的民事责任。

梳理材料后，李强发现，公司注销材料中的清算报告显示：“债权债务已清算完毕；各项税款、职工工资已经结清；已于2023年7月29日在《北京日报》发布注销公告。”然而经核实，该注销公告并未实际发布，公司注销时亦未成立清算组。

“薛小军明知道有这么多会员没消费，却在注销材料里说债权债务已经清算完毕，这就是故意骗钱！”小王又气又急。薛小军作为公司唯一股东，在明知有大量会员债权未进行清算的情况下，仍作出债权债务已清理完毕的清算报告，并向市场监管管理局申请注销公司，属于未经依法清算，以虚假清算报告骗取公司登记机关办理法人注销登记行为，薛小军本人即为“职业闭店人”。

因其行为导致小王无法在合法清

“曾用名”撞车，引发“信誉”保卫战

➡上接第一版

调解阶段，被告方提出和解方案：“我们可以私下给贵公司发道歉函，经济赔偿金额也可相应提高，但不能在平台上公开道歉，这会影响我们整个平台的声誉……”

“你们担心平台声誉受损，可曾想过原告企业遭受的声誉损失？”承办法官尹德元说道，“企业信息查询平台在数据核查时应本应尽到较普通转载网站更多的注意义务，但你们多次将案外人的失信信息关联到原告公司名下，存在明显过错。公开道歉是你们弥补过错、重塑平台声誉的必由之举……”

最终，法院依法判决被告某企业信息查询平台在其网站的江苏某船务公司详情页刊致致歉声明，并赔偿相应经济损失。

得益于法律归还的“清白”声

算程序中申报债权，小王有权主张薛小军对公司债务承担相应民事赔偿责任。据此，丰台区法院判决薛小军退还小王所办会员卡卡中剩余金额8260元。

作为全国首例“职业闭店人”承担民事赔偿案的承办法官，李强向记者解释道，“职业闭店人”以帮助原经营者逃避公司债务为目的，通过受让股权成为股东，再以虚假清算报告骗取公司注销登记，致使债权人权益受损，债权人主张该“职业闭店人”承担相应民事赔偿责任的，人民法院依法予以支持。

2024年底，申请强制执行后的8260元顺利到账。小王记得，收到钱的那一刻，她望向窗外，阳光正好。

如今，小王虽然没有继续在瑜伽店锻炼，但在属于自己的一方天地中，她依旧坚持着自己所热爱的事情，重新拾回那段因一场曲折的维权而中断的宁静时光。

（文中当事人均为化名）

