

# 建筑类合同纠纷的案例分析、沟通技巧与方法

**注：由于建筑类合同涉及到纠纷的部分特别多，这部分需要与客户进行沟通后确定讲解的侧重点，计划以问答和案例的形式进行讲解**

## 第一部分 建筑类合同纠纷的案例分析

### 一、合同效力问题

- 1.民营企业投资的房地产开发项目，未经招投标程序所签订的施工合同为无效合同
- 2.施工单位没有装饰装修资质，装饰装修合同依然有效
- 3.BT 合同未经招投标无效
- 4.倒签施工合同的签署日期不影响合同和投标文件的效力
- 5.实际施工人借用资质签订施工合同，施工合同无效
- 6.承包人无法证明其合同价格低于其个别成本，合同不应认定无效
- 7.建设工程项目未取得建设工程规划，施工合同无效
- 8.违法分包的施工合同属于无效合同
- 9.案涉工程是否办理建筑工程施工并不影响案涉合同的效力
- 10.不论当事人是否诉请，法院应依职权对合同的效力进行审查并认定
- 11.《建设工程施工合同》无效，《建设工程施工合同补充协议》并非无效
- 12.《总代建协议》未经过招标投标程序，应认定无效
- 13.施工合同无效，但施工合同中涉及质量保证期和保证金条款不应认定无效
- 14.以介绍工程为由收取所谓“信息费”的行为为无效行为，法律不予保护
- 15.施工合同无效后赔偿责任的认定问题
- 16.对于应当履行招投标程序的工程，施工合同签订后补办招投标程序，不影响合同的无效认定
- 17.以确保承包人中标为条件收取所谓技术咨询费的行为属于无效行为
- 18.不能以施工主合同无效为由否认补充协议或其他来往函件的效力

### 二、实际施工人相关问题

- 1.实际施工人不能按照总承包合同的约定向发包人主张权利
- 2.发包人明知实际施工人借用承包人资质承揽工程的，发包人与承包人签订的《结算协议》对实际施工人没有约束力
- 3.实际施工人借用承包人资质承揽工程的，实际施工人应直接向发包人主张工程价款，而不应向承包人主张工程价款
- 4.承包人有权依据《建设工程司法解释》十六条抗辩与其不存在合同关系的实际施工人向其主张权利
- 5.工程建设中实际施工人的认定标准问题
- 6.合法分包人不得以实际施工人的名义依据《建设工程司法解释》十六条向发包人主张权利
- 8.实际施工人不得依据承包人与发包人的仲裁条款提起仲裁
- 9.借用资质的实际施工人有权直接与发包人进行工程价款的结算
- 10.发包人与承包人的结算书对借用资质的实际施工人没有法律约束力，实际施工人有权直接向发包人主张工程价款
- 11.被挂靠施工单位对实际施工人不承担工程款的支付义务

- 12.实际施工人不得突破承包人与发包人之间的仲裁条款对发包人提起诉讼
- 13.承包人不应对实际施工人利用承包人项目资料章的借款行为承担还款责任
- 14.实际施工人以承包人的名义签订采购合同，符合表见代理情形的，承包人应当承担付款责任
- 15.实际施工人不得依据《建设工程司法解释》\*十六条规定要求发包人承担连带责任
- 16.实际施工人的借款行为构成表见代理的，承包人应当对实际施工人的借款行为承担还款义务
- 17.承包人向挂靠个人出具《授权委托书》，使得实际施工人有理由相信挂靠人代表承包人的，依法构成表见代理
- 18.承包人向发包人盖章确认的索赔资料，实际施工人可以将其作为向承包人主张工程款的依据
- 19.实际施工人无权依据《建设工程司法解释》\*十六条的规定向承包人主张工程价款
- 20.转包合同无效，实际施工人仍应当参照转包合同的约定向承包人缴纳管理费
- 21.案涉工程未经竣工验收，实际施工人请求支付工程价款的，不予支持
- 22.实际施工人私刻承包人印章进行的采购行为，承包人不承担付款义务
- 23.实际施工人可以中间层面的所有转包人（或违法分包人）和总承包（或专业分包、劳务分包）法律关系中的发包人共同作为被告主张权利
- 24.包工头私刻承包人印章所签认的相关签证单不应对承包人产生法律效力
- 25.依据《建设工程司法解释》\*十六条规定，发包人应当对欠付工程款的利息承担支付责任

### 三、“黑白合同”与招标投标问题

- 1.施工合同“黑白合同规则”的适用前提是黑白合同都有效
- 2.对于应当进行招投标的项目，即使项目所在地建设行政主管部门同意直接发包，也不影响施工合同的无效性
- 3.在项目招投标阶段，第三人与承包人签订的《居间合同》合法有效
- 4.适用《建设工程司法解释》\*十一条的前提条件是案涉工程属于必须进行招投标的工程
- 5.备案的施工合同并不具有优先适用的属性
- 6.招标文件和中标通知书中没有约定让利，施工合同的让利约定不应予以支持
- 7.招标人和中标人背离招标文件实质性内容所签订的协议不应认定为无效协议
- 8.不属于必须进行招标的项目，标前合同应认定为有效合同
- 9.《建设工程司法解释》\*十一条的适用建立在备案的中标合同有效的前提之下
- 10.不应以建设项目未取得施工许可或审批而否认招投标活动的效力
- 11.实际施工人与承包人签订的施工合同不应认定为“黑合同”
- 12.以标前合同作为双方履行合同的依据，备案的中标合同不作为双方履行合同的依据
- 13.中标合同与招标文件不一致，应当以招标文件和中标通知书作为结算依据
- 14.因客观情形发生变化，补充协议与中标合同实质性内容不一致的，补充协议不应认定为“黑合同”，且应以补充协议作为双方的结算依据

### 四、工程价款优先受偿权

- 1.商品房附属人防工程，承包人依旧对其享有工程价款的优先受偿权
- 2.施工合同无效，工程价款优先受偿权仍应当受到法律保护
- 3.工程分包人、实际施工人有权主张工程价款的优先受偿权

- 4.工程款利润、利息均属于工程价款优先受偿权的范围
- 5.工程价款优先受偿权六个月期限从约定的竣工时间起计算
- 6.承包人行使工程价款优先受偿权的期限可以自合同解除或终止履行之日起计算
- 7.承包人行使工程价款优先受偿权的期限，可以从工程款数额确定之日起计算
- 8.实际施工人主张工程价款优先受偿权，应予以支持
- 9.工程款数额确定是计算工程款优先受偿权行使期限的前提条件，且工程款利息属于工程价款优先受偿权的受偿范围
- 10.工程价款优先受偿权可从合同解除之日起计算
- 11.工程价款优先受偿权行使期限的起算点可以是起诉之日
- 12.整体工程以\*竣工时间作为行使工程价款优先受偿权的起算点
- 13.违约损失不属于工程价款的优先受偿范围
- 14.对于“烂尾工程”，工程价款优先受偿权的行使期限可从工地移交之日起计算
- 15.承包人放弃工程价款优先受偿权函件所指的贷款合同未能履行的，应视为承包人仍享有工程价款的优先受偿权
- 16.承包人可以采取直接发函的形式向发包人主张工程价款优先受偿权
- 17.承包人不应依据承揽合同向发包人主张在建工程留置权，工程价款优先受偿权不属于留置权的范畴
- 18.工程款数额的确定是计算工程款优先受偿权行使期限的前提条件
- 19.依据《建设工程司法解释》第十四条，工程价款优先受偿权行使期限从建设单位擅自使用工程之日起计算
- 20.承包人转让债权的受让人仍享有工程价款优先受偿权

## 五、工程结算

- 1.“黑白合同”中的中标合同不\*作为\*终的结算依据
- 2.社保费用是否应当计入发包人支付给承包人的工程价款之中
- 3.建设单位在合同约定的期限内对施工单位的结算报告不答复的，视为认可
- 4.数份施工合同均无效，按照能够体现双方当事人真实意思的无效合同作为结算依据
- 5.数份施工合同均无效且无法确认当事人的真实意思表示的情况下，应当以市场价作为工程结算的依据
- 6.转包人和实际施工人对工程计价标准没有明确约定，参照发包人和承包人的约定计价进行结算
- 7.施工合同补充协议与备案的中标合同的实质性内容不一致的，以备案的中标合同作为结算依据
- 8.《工程询证函》不能作为\*终的结算依据
- 9.施工合同无效，合同中以实物折抵工程款的约定亦无效，发包人应当以货币的形式向承包人支付工程价款
- 10.两份施工合同均无效，按照双方实际履行的合同作为结算依据
- 11.国家审计\*的审计结果不应当作为发包人与承包人之间的结算依据
- 12.《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》不应直接作为结算依据
- 13.承包人与实际施工人对工程计价没有约定的，以当地市场价作为计价依据
- 14.《建设工程司法解释》\*条本意是合同当事人只能依据合同的约定进行工程价款的结算

- 15.不得以《建设工程司法解释》\*十六条的规定作为免除承包人支付工程款义务的依据
- 16.发包人不得以承包人未能移交竣工资料而拒绝支付工程价款
- 17.《建设工程司法解释》\*十条规定，发包人未在约定期限内给予承包人提交的竣工结算文件答复的，视为认可竣工结算文件
- 18.当前定额与当事人的约定不一致时，应当以当事人的约定作为结算依据
- 19.《建设工程司法解释》\*十二条所述“固定价”应当理解为固定总价
- 20.固定总价包干的施工合同，如中途停工，应付工程价款按承包人实际完成工程量的比例确定
- 21.以未备案的中标合同作为结算依据
- 22.中标备案合同不\*作为双方的结算依据
- 23.备案的施工合同与双方实际履行的合同不一致时，应以双方实际履行的合同作为结算依据
- 24.过错责任的认定不影响无效施工合同的结算问题
- 25.“参照合同约定支付工程价款”主要是指参照合同有关工程款计价方法和计价标准的约定，而不是参照约定的条件
- 26.依据《建设工程司法解释》\*十六条规定，发包人应当对是否欠付工程款承担举证责任
- 27.工程是否验收合格不应作为发包人主张按《建设工程司法解释》\*条规定结算工程价款的前提条件
- 28.发包人不应以竣工资料尚未移交作为拒绝支付工程款的抗辩理由
- 29.在施工图重新设计的情形下，不应按照原合同的约定进行工程价款的结算
- 30.实际施工人有权依据《建设工程司法解释》\*条主张权利
- 31.不能以1999年版施工合同通用条款第三十三条的约定适用《建设工程司法解释》\*十条规定
- 32.不能以实际施工人向发包人交付工程及接受部分工程款的行为，认定双方形成事实上的承包合同关系，亦不能因此免除承包人给付工程欠款的义务
- 33.当事人不得因合同无效获得比合同有效更多的利益
- 34.实际施工人主张以承包人加盖公章的《工程结算书》作为其与承包人的结算依据的，应予以支持
- 35.不能仅凭《确认函》作为发包人与承包人的结算依据
- 36.实际施工人主张以承包人与发包人之间的合同约定作为结算依据，不予支持
- 37.《工程承包合同》无效，独立性《纠纷处理协议》应认定为有效，并可以该协议作为双方结算的依据
- 38.第三人依据发包人委托对工程结算报告出具的审核意见可作为结算依据
- 39.想推翻《工程退场协议》作为案涉工程的结算依据，简单抗辩是远远不够的

## 六、其他问题

### (一) 工程款利息问题

- 1.施工合同无效，工程垫资款利息仍应当受到法律保护
- 2.施工合同无效，工程款利息仍应当支付
- 3.发包人拖延支付工程价款的，利息和违约金可以并处
- 4.违约金按照同期贷款利息的四倍计算，应予以支持

## （二）工程质量问题

- 1.发包人擅自使用未经竣工验收的工程，不仅视为工程质量合格（地基基础和主体结构工程质量除外），还丧失了向承包人主张保修期质量异议的权利
- 2.工程质量合格，是支付工程价款的前提条件
- 3.非地基基础工程和主体结构方面的质量问题不应作为拒付工程价款的理由
- 4.对于发包人的非擅自使用行为，承包人不得依据《建设工程司法解释》第十三条免除其责任
- 5.关于工程质量问题而请求承包人予以修理、返工或损害赔偿的诉讼时效

## （三）工期问题

- 1.在发包人未能按约支付工程款时，承包人可以依据同时履行抗辩权免除自身工期逾期的违约责任
- 2.施工\*载明的开工日期与实际进场日期不一致，应以实际进场日期作为工期起算点
- 3.承包人工期顺延的反证证据证明标准问题
- 4.工程施工合同中工期的鉴定

## （四）表见代理

- 1.私刻的印章不影响表见代理行为的成立
- 2.刻有“此印章签订合同无效”字样的项目部印章对外签订合同不构成表见代理
- 3.是否构成表见代理的举证责任
- 4.相对人应对涉及工程项目上的工作人员身份进行必要审查，如其未尽合理的审查义务而与实际上没有代理权的人发生交易的，不应认定构成表见代理
- 5.盖章与表见代理认定的关系
- 6.建设工程的项目负责人在无明确授权的情形下，不具备对外借款的职权，其擅自以公司名义对外借款的行为不构成表见代理，公司不承担还款责任
- 7.授权委托书载明授权范围与承包事项，客观上形成具有代理权的表象且主观上是善意的，应认定为构成表见代理
- 8.伪造担保人印章进行担保的行为，担保人并不因此免除担保责任
- 9.在施工合同中包工头以委托代理人的名义出现，随后其以个人名义进行的采购行为可认定为表见代理行为，承包人应承担货款的支付义务
- 10.承包人书面授权的项目负责人进行采购，承包人应对货款承担支付义务

## （五）工程司法鉴定

- 1.不得以鉴定机构\*资质等级而认定其出具的鉴定报告无效
- 2.价格鉴定师作出的工程质量瑕疵修复造价鉴定，不应予以采纳
- 3.不应以工程造价鉴定机构未取得《司法鉴定\*》而认定鉴定结果无效
- 4.工程造价咨询单位司法鉴定登记并非从事工程造价鉴定的中介机构具备鉴定资质的前提条件

## （六）诉讼管辖与仲裁

- 1.发包人可以利用仲裁条款抗辩发包人对实际施工人的责任承担
- 2.以备案的中标合同作为确定案件管辖的依据
- 3.“可向合同签订地法院起诉”应当视为确定管辖，而非选择性管辖
- 4.确认施工合同无效，虽不涉及案件标的额，也应当按照合同标的额确定管辖法院

## （七）违约金与损失赔偿

- 1.在施工合同中，违约金的数额与工程款本金、尚欠工程价款无关

- 2.违约金和赔偿实际损失可以并处，也可以同时认定
  - 3.合同解除后，合同中约定的违约责任不再适用
  - 4.基于无效施工合同所主张的违约金、补偿金不应予以支持
  - 5.逾期支付工程价款的，承包人主张按约定标准计算违约金的，人民法院应予以支持
- (八) 其他
- 1.发票不能独立作为付款依据
  - 2.发包人不应以承包人未提供发票为由拒付工程款
  - 3.行政法规或部门规章不得作为认定当事人违约的依据
  - 4.建设工程内部承包与转包的区别
  - 5.劳务分包和专业分包的区别
  - 6.对于固定总价包干的合同，约定工程量与图纸工程量存在差异，应如何确定结算依据
  - 7.对于借用资质的实际施工人向发包人所缴纳的履约保证金，承包人不应承担返还义务
  - 8.施工单位按照社保机构的返还比例要求建设单位支付社保费用的，应予以支持
  - 9.驳回起诉与驳回诉讼请求的区别
  - 10.生效判决法律适用问题不属于执行异议之诉的审理范围
  - 11.同一律师事务所的律师同时代原、被告参加诉讼不应视为法院违反法定程序
  - 12.BOT模式的政府特许经营协议具有民商事法律关系性质，应当定性为民商事合同
  - 13.协议无效不影响协议当事人对自己权利的处分
  - 14.发包人诉请要求承包人提供相应发票，法院依法能否支持
  - 15.发包人未依约支付工程价款，承包人请求解除合同的，应予以支持，合同解除后，质保金不应予以扣留
  - 16.施工合同解除并不必然导致第三方向发包人提供的保证义务解除
  - 17.承包人的保修义务不因建筑物所有权的转移而免除
  - 18.是否取得竣工验收备案登记并不能作为认定工程是否已竣工验收的依据
  - 19.发包人挂靠承包人自行施工，承包人无权向发包人主张工程价款
  - 20.数份建设工程施工合同主体相同，项目相同，可以合并审理
  - 21.对于承包人约定取得但尚未取得的管理费，不应依据《建设工程司法解释》第四条予以收缴
  - 22.发包人和承包人未能在合同约定的期限内完成工程款结算的，保证人将不再承担保证责任
  - 23.本证和反证的证明标准是不一样的
  - 24.合作开发房地产中，合作一方不应对尚欠施工单位的工程价款承担连带责任
  - 25.对于建筑材料价格波动，不应适用情势变更原则对合同价款进行变更
  - 26.履约保证金的提交期限，不属于中标合同的实质性内容，当事人可予以变更
  - 27.代建单位同时为施工单位的，其仍有权主张代建管理费
  - 28.依据《建设工程司法解释》\*十六条要求发包人在欠付工程款范围内承担责任的，该责任的性质并非连带责任
  - 29.分公司负责人以分公司名义申请，个人与总公司之间签署借条的行为，应当视为平等主体之间的借贷关系，属于人民法院的受案范围

## 第二部分 项目管理中主要干系人沟通及管理

【内容简介】分析项目管理中沟通出现的问题,提出项目管理的沟通方法。认为项目管理出现有效沟通不足、沟通成本过大、沟通时过于执着等问题,提出建立项目沟通计划、灵活运用各种沟通形式、尽早和主动沟通、保持畅通的沟通渠道和建立高效的沟通技巧等方法,以满足客户的需要,保证项目顺利完成。

## 一、工程项目管理中常见的沟通对象

和业主沟通

和监理单位沟通 (部分单位没监理)

和项目部的管理职能沟通

和采购部、商务部、技术部沟通

和设备供应商沟通

和政府部门的管理职能沟通

和分包施工单位沟通

【注】：以上每点均附案例

## 二、与业主沟通过程中，不愿看见的负面心态

应对策略：

- 1、表现傲慢的经常是有一定职务的管理者，需要我方装低调点，满足其虚荣心，不坏事即是成功。
- 2、怠慢者主要是管事能力差的，需要我方提高管理的水平，他们干的活少，我们就能占的先机。
- 3、不原意负责任的人往往是胆小不敢做主者，多回避，向关键人物靠拢寻求支持。
- 4、想占便宜者基本是干活者，视情况施以小利，尽量回避。
- 5、找茬者往往是我们什么地方得罪过，如果确实对我方不利，想办法真诚沟通，如果作用不大，回避；不轻易在他们面前表态。
- 6、找理由拖欠款项者，往往是比较关键的人物，多向这类人汇报好事，控制工程进度，夸大工程难度，寻找帮他解决难题的时机促进双方的好感。

【注】：以上每点均附案例

## 三、和监理沟通时，常见的不良心态

应对策略：

- 1、恪守规范者可以通过技术上的说明和其他技术力量支持来平衡。
- 2、技术性不强的通过技术沟通俩增加共识。
- 3、揩油者可以施以小利获取谅解。
- 4、回避责任者通过文字依据告知工程收到的影响和责任结果，留存依据。
- 5、唯业主马首是瞻者通过做业主的工作获取支持。

大原则：自己要有理，做出理，说出理，才能有理有节。

【注】：以上每点均附案例

## 四、公司部门内部沟通的基本内容及优化策略

部门最感兴趣的内容：项目的回款情况、项目的进度、项目的过程验收、项目风险情况。

优化策略：

- 1、要提高各种报告的有效性。
- 2、能表达出项目现场的管理成果。
- 3、提前预知到项目现场的风险。
- 4、多提供解决问题的方案，让公司领导层多做选择题，少做思考题。
- 5、回款问题是公司生命线，公司的未来必须要走出由生存危机过度到发展追求。

### 【案例3】

#### 优化策略：

- 1、要能够准确描述各个部门的配合需求，防止问题被拖延。
- 2、特别是商务性问题，要多和相关部门沟通，防止公司战略规划不同步，尽管不
- 3、是责任性问题，但是工作配合和能力提升的问题，其实一个电话就是沟通的最好手段。
- 4、现场工程情况多用图片报告描述，这样工作效率更高。
- 5、多提供解决思路方案。

【注】：以上每点均附案例

## 六、和供货商沟通的常见难题及优化策略

### 常见难题：

#### 优化策略：

- 1、要准确描述好机械设备的问题。
- 2、做好开箱检查的记录和照片保存，防止扯皮。
- 3、最优秀的管理是全过程的管理，发货前要主动和采购部沟通设备的发货前检查事宜。
- 4、提前看到发货单的清单对现在来说不是难事，有利于发货前的清单化检查设备质量。
- 5、要防止供货商里面有些遗漏的安装项没有包括的合同中，造成现场的被动。

【注】：以上每点均附案例

## 七、和政府职能部门沟通的困难

### 困难：

#### 应对策略：

- 1、和政府部门进行沟通，是个漫长的过程，而且弹性很强，一着不慎，可能被收取高额没必要的费用，因此避免急于进入业务谈判阶段，要借助当地和当地业主的力量来了解清楚，搞清楚关键领导再做公关方向的决定。
- 2、要明确意识到涉及工程中验收相关的关键部门，避免跑错庙，拜错菩萨，造成业务受阻。
- 3、合同中尽量把证件类的办理交由业主办理，减轻工程中的风险（业务商务部门签合同时应注意，项目部总结办事的流程）。

【注】：以上每点均附案例

## 八、和分包单位沟通可能的困难

### 应对策略：

- 1、分包单位和供应商表面上是工程中的乙方，但要清楚意识到无利不起早，一般说来他们最容易干的事情是想办法偷工减料，拖延施工等要挟工程加价。
- 2、要做到心中有数，安排有序，避免工程中的交叉扯皮。
- 3、多看图纸，努力提高技术水平，给施工单位专业的技术指导能够提高自己的形象和提高自己的指挥能力。

【注】：以上每点均附案例