

案例 1、关于萨达特城二区工程延长工期的索赔：

一、案例背景

萨达特二区工程包括各种类型的住宅和公共建筑，建筑面积约 27 万平方米，其中住宅 3024 套，部分为别墅；公共建筑有：社会机关事务楼、学校、娱乐中心、清真寺等。工程造价约为 3993 万 LE(埃镑)。合同签订日期为 1986 年 11 月 11 日，合同期为 24 个月。业主为萨达特城机构 (以下简称 "机构")，其上级单位为该国建设部，承包商为中建公司。

在合同执行过程中，由于业主的原因……拖欠工程进度款，要求对工程进行变更，监理工程师在施工中无理刁难及不合理扣款等等；政府部门的原因……对指标材料(钢筋、水泥、木材和玻璃)，公司交款后，不能按时交货；以及停水、停电和其他意外风险的原因，使公司不能正常施工，工期严重拖延，在合同工期结束时工程完成还不到一半。业主从 1989 年 9 月 21 日起开始计算工期罚款，同时威胁要拍卖工程。中建公司根据合同执行过程中非公司方面的原因而引起的工期延误向业主提出工期索赔。

二、索赔报告

(一)由于非中建公司的原因而引起的工期延误要求延长工期的报告

致建设部部长阁下：

您好！

中建公司承担的萨达特城二区工程，由于非公司方面的原因，使该工程严重拖期，机构已经开始扣工期罚款这是不合理的，现将非公司的原因影响工期延误的各个方面向阁下陈述如下，望阁下指示有关方面研究。

1. 合同开工期的确定

合同第二条第五款规定公司从收到预付款开始计算准备期，萨达特城机构支付该工程的预付款是分四次支付的，支付时间分别为：1987 年 3 月 26 日，1987 年 6 月 26 日，1987 年 10 月 28 日和 1988 年 9 月 4 日公司认为应该从 1988 年 9 月 4 日预付款全部支付完毕开始计算准备期，准备期为三个月，开工日期为 1988 年 12 月 5 日，因此，合同工期应为 1988 年 12 月 5 日~1990 年 12 月 5 日。

2. 机构拖欠工程进度款

根据合同第四条规定，每月工程进度款在机构主席审批后 15 天内支付，但在实际合同执行中机构常常拖欠工程进度款。一般情况下拖欠 2~3 个月，有的甚至超过半年，严重影响公司的资金周转，使工期延误。下面是统计 1~30 号帐单支付情况：

3. 指标材料公司交款后不能按时交货

合同第三条第五款规定，对钢筋、水泥、木材和玻璃四大建筑材料，机构供应指标，若在供应部门指定期限内，中建公司付款后而迟迟得不到这些材料，则顺延工期。在合同实际执行过程中，中建公司交款后供应部门对这些指标材料的供货有不同程度的拖延，特别是钢筋拖延的情况更严重，影响了公司正常施工。根据埃及政府供应部门规定交款后在 30 天内

供货，现统计实际施工过程中钢筋付款及供货情况：

4. 机构要求对工程进行变更

在合同执行过程中，机构经常要求对工程进行变更，而在变更时对变更的具体方案又迟迟决定不了，使公司对这部分无法施工，同时也影响到其他部位的施工，便工期延误。现统计在具体施工过程中机构对工程的主要变更项目情况：

(1)"H"型住宅基础墙体修改：

(a)在 1988 年 9 月 28 日，机构来函提出"H"型住宅墙体施工为：

基础墙：外墙为 15cm 厚水泥实心砖。内墙为 10cm 厚水泥实心砖。上部墙体均为 10cm 厚水泥空心砖墙。

(b)在 1988 年 9 月 29 日，中建公司提出基础设计不合理，满足不了荷载要求，建议将基础墙改为：外墙为 25cm 厚水泥空心砖填充墙。内墙为 12cm 厚水泥空心砖填充墙。

(c)在 1989 年 1 月 30 日，机构来函将基础改为外墙为 25cm 厚水泥空心砖填充墙，并在柱转角等部位增设 $\phi 6$ 拉接钢筋。从 1988.9.28 — 1989.1.30 影响工期 124 天。

(2)屋面出口处门的修改：

(a)1988 年 6 月 7 日，机构来函所有屋面出口处的门不要施工。

(b)1990 年 2 月 9 日，机构又来函通知，所有装修工程必须按图纸、装修表进行施工，也就是说不能取消屋面出口处的门。从 1988.6.7~1990.2.9 影响工期 612 天。

(3)15, 16, 17 型住宅 26 个单元底层通道改变。

(a)1988 年 8 月 21 日，机构来函要求将 15, 16, 17 型住宅 26 个单元由底层住宅改为通道。

(b)1990 年 3 月 31 日，机构又来函将 15, 16, 17 型住宅 26 个单元底层由通道改为住宅。从 1988.8.21~1990.3.31 影响工期 588 天。

5. 地基处理

在基础挖土时，出现劣质土，不能满足地基承载力要求，机构要求将此问题提交地质咨询公司处理，1987 年 4 月 10 日挖土完毕，1987 年 7 月 14 日咨询公司出正式处理意见报告，将所有的劣土挖掉，加深挖土 1m，用干净的沙子代替。

从 1987.4.10~1987.7.14 影响工期 95 天。

6. 政府部门提供的材料不符合质量要求

在 1989 年 6 月 17 日，监理工程师发现工地钢筋不符合质量要求，要求公司禁止使用这批钢材并立即运出现场。造成返工，停工待料，在 1989 年 9 月 1 日才运进了一批新钢筋，工程复工。从 1989.6.7~1989.9.1 影响工期 76 天。

7. 恶劣气候及意外风险

在施工过程中，由于气候的原因，出现大风、大雨及砂暴使公司无法进行施工，影响工期；同时，由于现场停电、停水使公司正常施工受到影响；另外，在 1987 年由于政局不稳，

出现警察闹事事件影响工程正常进行，下面这些情况的具体统计：

对以上各种影响工期的因素进行累计、叠加，见施工过程中影响工期的各种因素统计。公司要求延长工期 487 天，即从预计完工期 1990 年 12 月 5 日延期至 1992 年 4 月 5 日。

望部长阁下指派有关人员对上述内容尽快研究，解决工期延误问题。

顺致敬意！

中建埃及经理部 1990.4.5

(二)业主对索赔报告的处理意见

该国建设部作为业主 萨达特城机构的上级主管部门，在研究了中建公司的要求延期的报告之后，同意在原定竣工日期基础上延期 647 天，答复如下：

建设部新城机构负责财经、行政事务副主席签署了 1990 年第 385 号决定。

负责财经、行政事务的副主席在审阅了 1987 年颁布的国家民事工作人员制度的第 48 号法令及其修正案；1979 年颁布的第 59 号新城建设法；1986 年建设部长颁布的委托新城机构诸位副主席在技术、财经、房产、行政及机构工作人员事务方面共同担负起新城机构主席职权的第 54 号法令；法律事务部负责整理和保管新城机构副主席对已同意的报告所发布的各种决定的报告；1990 年 6 月 11 日萨达特城机构就中建公司承建的萨达特城二区延长工期的第 4419 号报告；新城机械负责追踪项目施工中央行政机构主席对延长工期一事提供的报告；建设部长所委托的委员会对此事表示同意的报告。

特决定：

1. 根据萨达特城机构所提供的中建公司不能在预定期限完成二区工程的理由，根据新城机构负责追踪项目施工的中央行政机构主席对此事的说明，同意在工程预定完工日期的 1989 年 9 月 21 日上增加 647 天。修改后的预定完工日期为 1991 年 6 月 30 日。
2. 萨达特城机构应就此采取必要的措施。
3. 本决定自发布之日起生效。

新城机构财经、行政事务

副主席 xxx • xxx

1990.6.20

三、简评

中建公司在与业主关系僵化的情况下，直接向业主的上级提出索赔报告，最终业主同意了 647 天的延期。虽然这一结果并没有达到中建公司的理想要求(公司要求从 1990 年 12 月 5 日延期 487 天，延至 1992 年 4 月 5 日；业主批准从预定完工日期 1989 年 9 月 21 日延长 647 天，延至 1991 年 6 月 30 日)，但解决了燃眉之急，免除了罚款，避免了拍卖。之后中建公司又通过相似途径，再次向业主进行工期索赔，业主再次同意延长 471 天，最后预定完工日

期为 1992 年 10 月 13 日。

案例 2、工期顺延及索赔

【背景】

业主与施工单位对某工程建设项目签订了施工合同，合同中规定，在施工过程中，如因业主原因造成窝工，则人工窝工费和机械的停工费可按工日费和台班费的 50% 结算支付。业主还与监理单位签订了施工阶段的监理合同，合同中规定监理工程师可直接签证、批准 5 天以内的工期延期和 5000 元人民币以内的单项费用索赔。工程按下列网络计划进行。其关键线路为 A-E-H-I-J。在计划招待过程中，出现了下列一些情况，影响一些工作暂时停工。(同一工作由不同原因引起的停工时间都不在同一时间)

1. 因业主不能及时供应材料，使 E 延误 3 天，G 延误 2 天，H 延误 3 天。

2. 因机械发生故障检修，使 E 延误 2 天，G 延误 2 天。

3. 因业主要求设计变更，使 F 延误 3 天。

4. 因公网停电，使 F 延误 1 天，I 延误 1 天。施工单位及时向监理工程师提交了一份索赔申请报告，并附有有关资料、证据和下列要求：

1. 工期顺延 E 停工 5 天，F 停工 4 天，G 停工 4 天，H 停工 3 天，I 停工 1 天，总计要求工期顺延 17 天。

2. 经济损失索赔

以上经验奉献给大家，祝有关"考友"顺利过关。

施工单位及时向监理工程师提交了一份索赔申请报告，并附有有关资料、证据和下列要求：

1. 工期顺延

E 停工 5 天，F 停工 4 天，G 停工 4 天，H 停工 3 天，I 停工 1 天，总计要求工期顺延 17 天。

2. 经济损失索赔

(1) 机械设备窝工费

E 工序吊车 (3+2)台班×240 元/台班=1200 元

F 工序搅拌机 (3+1)台班×70 元/台班=280 元

G 工序小型机械 (2+2)台班×55 元/台班=220 元

H 工序搅拌机 3 台班×70 元/台班=210 元

合计机械设备窝工费 1910 元

(2) 人工窝工费

E 工序 5 天×30 人×28 元/工日=4200 元

F 工序 4 天×35 人×28 元/工日=3920 元

G 工序 4 天×15 人×28 元/工日=1680 元

H 工序 $3 \text{ 天} \times 35 \text{ 人} \times 28 \text{ 元/工日} = 2940 \text{ 元}$

I 工序 $1 \text{ 天} \times 20 \text{ 人} \times 28 \text{ 元/工日} = 560 \text{ 元}$

合计人工窝工费 13300 元

(3) 间接费增加 $(1910 + 13300) \times 16\% = 2433.6 \text{ 元}$

(4) 利润损失 $(1910 + 13300 + 2433.6) \times 5\% = 882.18 \text{ 元}$

总计经济索赔额 $1910 + 13300 + 2433.6 + 882.18 = 18525.78 \text{ 元}$

【问题】

1. 施工单位索赔申请书提出的工序顺延时间、停工人数、机械台班数和单价的数据等，经审查后均真实。监理工程师对所附各项工期顺延、经济索赔要求，如何确定认可？为什么？

2. 监理工程师对认可的工期顺延和经济索赔金如何处理？为什么？

【答案】

1. 关于工期顺延和经济索赔

(1) 工期顺延

由于非施工单位原因造成的工期延误，应给予补偿：

①因业主原因：E 工作补偿 3 天，H 工作补偿 3 天，G 工作补偿 2 天；

②因业主要求变更设计：F 工作补偿 3 天；

③因公网停电：F 工作补偿 1 天，I 工作补偿 1 天。

应补偿的工期： $131 - 124 = 7 \text{ 天}$

监理工程师认可顺延工期 7 天。

(2) 经济索赔

①机械闲置费： $(3 \times 240 + 4 \times 70 + 2 \times 55 + 3 \times 70) \times 50\% = 660 \text{ 元}$

②人工窝工费： $(3 \times 30 + 4 \times 35 + 2 \times 15 + 3 \times 35 + 1 \times 20) \times 50\% = 5390 \text{ 元}$

③因属暂时停工，间接费损失不予补偿。

④因属暂时停工，利润损失不予补偿。

经济补偿合计： $660 + 5390 = 6050 \text{ 元}$

2. 关于认可的工期顺延和经济索赔处理因经济补偿金额超过监理工程师 5000 元的批准权限，以及工期顺延天数超过了监理工程师 5 天的批准权限，故监理工程师审核签证经济索赔金额及工期顺延证书均应报业主审查批准。

案例 3、保修期限和损害赔偿的规定

甲建筑公司承建了乙房地产开发公司的一幢商住楼，2000 年 10 月 10 日竣工验收合格；现屋面渗水引起顶楼丙用户装修褪色、脱落，丙用户要求乙房地产开发公司赔偿损失，而乙房地产开发公司要求甲建筑公司保修并承担保修费用和丙用户的损害赔偿。请问：甲建筑公司是否有义务承担上述责任？

2000 年 1 月 30 日发布的国务院第 279 号令《建设工程质量管理条例》第三十九条规定：“建设工程实行质量保修制度。建设工程承包单位在向建设单位提交工程竣工验收报告时，应当向建设单位出具质量保修书。质量保修书中应当明确建设工程的保修范围、保修期限和保修责任等”；第四十条规定：“在正常使用条件下，建设工程的最低保修期限为：……（二）屋面防水工程、有防水要求的卫生间、房间和外墙面的防渗漏为 5 年……建设工程的保修期自竣工验收合格之日起计算”。2000 年 6 月 30 日发布的建设部第 80 号令《房屋建筑工程质量保修方法》第九条规定：“房屋建筑工程的保修期限内出现质量缺陷，建设单位或房屋建筑所有人应当向施工单位发出保修通知，施工单位接到保修通知后，应当到现场核查情况，在保修书约定的时间内予以保修”；第十条规定：“保修费用由质量缺陷的责任方承担”；第十四条规定：“在保修期内，因房屋建筑工程质量缺陷造成房屋所有人、使用人或第三方人身、财产损害的，房屋所有人、使用人或第三方可以向建设单位提出损害赔偿要求，建设单位向造成房屋建筑工程质量缺陷的责任方追偿。”

根据上述规定，该商住楼自 2000 年 10 月 10 日计算保修期，屋面渗水属于质量缺陷且在保修期内，甲建筑公司应承担保修责任；如果屋面渗水的责任方是甲建筑公司，甲建筑公司应当承担屋面渗水的保修费用和乙房地产开发公司由于丙用户损害赔偿的追偿。

案例 4

2000 年 7 月，甲公司与乙公司就某项目建设签订了一份协议书，双方约定：乙公司负责该项目的前期工程，包括动拆迁和七通一平；甲公司按面积分四期支付楼板款。

在合同履行过程中，乙公司由于疏忽，对在项目基地红线边缘的两所协议规定应该拆除的民房未予以拆除。甲公司虽然知道这个情况，但就一直不予提醒，而且还不加说明地拒付了大部分楼板款（因此还耽搁了一段时间的工期），这种状况一直延续至该项目完工。

结算过程中，乙方根据协议，要求甲方支付尚欠的 2000 万元楼板款，但遭到了甲方的拒绝。理由是，乙方没有按协议的约定完成任务，两所民房仍未拆除，而且还拖延了工期。2001 年 4 月，无可奈何的乙公司只能以欠款为由，将甲公司告上了法庭。

判决

庭审中乙公司承认，这两所民房是双方协议规定应该拆除的，未予拆除的原因确实是乙公司的疏忽。但是，这两所民房未拆并未实际影响项目施工，现在工程已全部完工，甲公司可以扣除这两所房子的拆迁费用，但不应拒付大部份的楼板款；对此，甲公司不但不予认可而且还提出反诉，要求乙公司支付延误工期的违约金 1000 余万元（按每日工程总造价万分

之二计)。

2001年5月，法院经审理作出判决：乙公司应拆清剩余的2所民房；甲公司则应按约支付全部楼板款给甲公司。至于延误工期的违约金系由甲公司拒付巨额楼板款而造成，是甲公司的人为原因使损失扩大，依法予以驳回。

疑问

这个判决让争议双方都感到纳闷：乙公司不解的是，他们本来已经同意扣除这两所未拆除的房子的拆迁费用了。为什么现在法院判决不同意扣除而要求他们继续完成拆除的约定义务呢？

甲公司不服的是，乙公司没有按约定完成拆迁任务，扣除他的楼板款是理所应当的，要求他支付延误工期的违约金也是合乎法律规定的，为什么却被法院驳回呢？

实际上，对照法律规定，我们就能理解这个“奇怪”的判决了。《合同法》规定，当事人应当按照约定全面履行自己的义务；当事人应当遵守诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务；《民法通则》规定：当事人一方因另一方违反合同受到损失的，应及时采取措施防止损失的扩大；没有及时采取措施致使损失扩大的，无权就扩大的损失要求赔偿。”

评析

按照合同约定履行义务要诚实信用，是合同履行的基本原则。所谓“按照约定履行自己的义务”，也就是说，一方面法律要求当事人全面履行合同义务，即按照合同规定的标的、质量、数量、履行期限、履行地点、履行方式等内容完成自己应尽的义务。乙公司没有按约定将应该拆除的民房拆除，就是没有“全面履行”，当然应当判令他全部完成；另一方面法律还要求我们正确适当履行合同义务。即除了通知、协助、保密等义务以外，当事人还应当履行其他义务，比如，《民法通则》规定的防止损失扩大的义务。防止损失扩大是在合同履行过程中因某种原因致使当事人遭受损失，双方在有条件的情况下都有采取积极措施防止损失扩大的义务，而不管这种损失的造成与自己是否有关。甲公司显然是属于在“另一方违反合同受到损失”时，没有及时采取措施防止损失的扩大。因此对于扩大的损失，当然也就不能要求赔偿了。

此案以乙公司未按约定拆除全部房屋始，由甲公司拒付楼板款而升级，进而涉讼。当事人双方各自花费几十万的诉讼费历时一年多，才最终结案。究其根本原因，皆系双方当事人对全面履行义务这一合同原则的曲解及乙公司未履行防止损失扩大义务所致。其间教训，当引以为戒

案例 5、没施工资格也能追讨工程款

1998年，包工头曹某以江苏省海门市海宏工程队的名义与黑龙江省某集团有限公司（简称集团）签订《建筑工程协议书》，合同约定：承包方式为包清工；计价按实际施工面积计算；

工程质量应该达到优良标准。该工程当年竣工，基础、主体、装修部分经当地工程质量监督站认定为优良。在施工期间和竣工后，集团已经给付了曹某部分工程款，但尚欠工程款 20 余万元。

这时，集团突然通过某种渠道得知江苏海门根本没有叫做“海宏工程队”的施工队伍，曹某作为个人也不具备承包工程合同的主体资格。也就是说集团实际是和子虚乌有的施工队伍以及一个不具备资格的自然人签定了合同，集团认为该合同应属无效。此后集团就以此为由拒不支付剩余工程款。曹某多次和集团交涉未果，于是一纸诉状将其告上法庭。

法庭调查过程中，经海门市建筑工程局驻当地办事处证实，江苏省海门市的确没有名叫“海门市海宏建筑工程队”建筑队伍，也不存在该队伍的公章。曹某以海门市海宏建筑工程队的名义与集团签订工程合同，属违法行为。

但是同时法庭也发现，该合同上除了有“海宏工程队”的公章外，还有原告曹凯峰本人签名，而且原告也按合同规定实际完成了工程并经有关部门鉴定，达到了优良标准。同时集团按合同约定价格支付了部分工程款。由此，法庭认为双方已经在实际上履行了合同所规定的权利义务，构成了发包和承包关系。现曹某以公民个人身份提起诉讼，符合法律规定，曹某请求集团给付剩余工程款，应予以支持。据此法庭判决：集团有限公司给付曹某工程款 20 余万元，并按银行同期贷款利率支付利息。

点评：不具备法律所规定条件的企业或个人没有从业资格，相应的也就没有签定建筑合同的主体资格，他们所签定的施工合同是无效的，也不能受到法律保护。但是现在有很多建设单位和承包单位为了节约资金故意请一些没有资格但是收费很少的个体施工队进场施工，在施工结束后则以各种理由拖欠工程款，在这种情况下，这些个体施工队是否可以依法讨回工程款呢？本案的判决说明，是完全可以的。本案中的曹某虽然没有合格的建筑合同主体资格，但是他严格履行了合同的义务，事实上已经构成了和建设单位雇佣与被雇佣的关系，根据我国《劳动法》的有关规定，他可以而且应当要求雇主为他付出的劳动支付报酬。因此，只要严格按照合同履行了义务、付出了劳动，即使履行的是一份没有法律效力的合同，劳动者也可以以公民个人名义要求取得劳动报酬。另外，使用无从业资格的队伍或个人承担施工任务，也是违法行为，应当承担后果并接受处罚。

案例 6、分包工程款向谁要？

1996 年三亚某房地产开发公司（简称三亚公司）为了一项房地产开发工程与四川某建筑公司（简称四川公司）签定了一份工程总承包合同，约定由四川公司承建该大厦工程；部分工程分包时，其工程价款由四川公司与分包单位结算。之后，四川公司与当地某公司就打桩降水工程签订分包合同，约定工期 40 天；四川公司每月按已完工程量的 50% 支付进度款，余款由该分包公司垫付，降水工程结束后 30 日内，四川公司付清工程余款。

1999 年 2 月，不知什么原因，三亚公司和现场监理向四川公司发出一份《通知》，决定

从当日下午 16 时开始停止降水，四川公司和分包公司接此通知后也停止了降水。没想到的是，此后工程再也没有重新开工。

在整个施工期间，分包公司剩余部分的工程款一直没有得到，于是一纸诉状将四川公司告上法院，要求其结算、支付工程欠款，并要求法院判令解除合同。

法院判决：四川公司要负责任

在当地法院审理此案时，双方就谁对分包单位的工程款及停工损失负责出现争论。四川公司称停止降水是三亚公司的要求，主要责任应由三亚公司承担；同时认为自己作为总承包单位，在法律上只是负有转付工程款的义务，而建设单位应承担直接支付工程款的义务。而分包公司则认为，四川公司是总包单位，应按合同直接支付工程款；建设单位与分包单位没有合同及其他利害关系，分包单位无权向其主张权利。

法院认为：分包公司与四川公司的分包合同有效。由于三亚公司和四川公司的过错造成分包公司工期延长，至今尚未恢复施工，故分包公司要求解除合同，并要求结算、付款的理由成立，应予支持。同时，由于四川公司与三亚公司签定的合同中已明确，分包工程价款由四川公司与分包单位结算，三亚公司与分包公司没有直接的合同关系，因此没有向分包公司付款的法定或约定义务。

据此判定：上述分包合同终止履行；四川公司根据法院委托审价的结论付清剩余工程款。

一审后四川公司不服判决，上诉至当地中院，并将三亚公司和分包公司一同列入被上诉人，结果中院维持原判。

谁是被告很重要

打官司除了要搞清楚“为什么要告”之外，“要告谁”也同样重要。告错了人，法庭不会支持你的诉讼；多告了人或少告了人，也很可能使自己的权利不能得到充分保护。只有明确了自己要告的是谁，才能充分主张权利。

在本案中，分包公司根据合同约定，明确认定被告就是与自己有合同关系的总承包四川公司，而没有涉及建设单位，其告诉有充分的理由，当然受到法庭的支持。四川公司在上诉时认错了本案的关系人，将三亚公司也列为被上诉人，而其实三亚公司与四川公司的纠纷是另外一个合同关系，完全可以另案起诉，而与本案没有任何关系，在本案中当然不会得到法院的支持。

那么应该如何确定谁是被告呢？很简单，要看合同是如何签定，和谁签定。如果合同是由建设单位、总包和分包三方共同签署的，那么在诉讼时可以将除己方之外的双方都列为被告。但如果只是双方合同，一般情况下，就只能将对方告上法院了。

案例 7、地方法规能决定合同有效性吗

1996 年 8 月，新疆某大饭店（以下简称饭店）与某装饰公司（简称装饰公司）签订了《外墙铝板设计制安装工程合同书》、《装饰施工合同书》、《门前网架玻璃顶施工协议

书》，合同总价约 730 万元。合同签订后，装饰公司即开始施工，至 1997 年元月完工，双方进行了结算。此时饭店仅仅支付了 310 万元工程款，还有约 420 万元工程款尚未支付。装饰公司为了催讨这 420 万工程款用尽了方法，但一直没有收回欠款。2000 年，装饰公司无奈之下只好将饭店方面告上法庭。

饭店陪了夫人又折兵

在法庭审理过程中，装饰公司表示，自己已经按照合同约定完整履行了义务：给饭店进行的装修工程已经竣工通过验收，并且已经交付饭店使用。同时，它与饭店已经就工程款问题进行了结算，双方也在《竣工结算书》上签字认可。因此，饭店方面在竣工后迟迟不支付工程款是违约行为。装饰公司据此主张：饭店应归还工程款，同时赔偿违约金。

饭店方面却认为上述三份合同是无效合同。原来，根据当地建筑管理部门颁布的《新疆维吾尔自治区工程建设引进使用外省区施工队伍管理办法》（以下简称《办法》）等文件的规定，凡是外省、区建筑企业进疆承包建筑工程项目，必须到自治区建设厅办理有关手续后方可开展经营活动。没有签证、登记、注册的外省施工单位，原则上不得进入新疆建筑市场。而装饰公司没有在新疆维吾尔自治区建设厅办理注册手续，因此根据当地的规定它不具备在当地承包工程的资格。饭店方面据此主张装饰公司并没有签定上述三份合同的主体资格，双方签订的三份合同无效，饭店也不需承担违约金。

但是法院却认为，装饰公司的各项情况完全符合《合同法》关于合同主体资格的规定，因此只要它签定的合同是真实意思的表示，该合同就是有效合同。至于没有根据新疆地方建筑管理部门的规定办理有关手续，法院表示，根据最高人民法院《合同法》司法解释的规定：地方性法规、行政规章不能作为判断合同无效的依据。而新疆地区建管部门的有关规定恰恰是地方性法规。因此饭店方面所提出的“合同无效”于法无据。据此法院判决，饭店返还拖欠的 420 万工程款；向装饰公司偿付延期付款违约金 100 万元。

地方法规否定不了主体资格

在本案中发生的情况，其实建筑企业到外地施工经常会碰到：有些建设单位企图利用这些地方性法规中关于企业资格的规定，不承认施工单位的主体资格，进而以此为借口不履行合同的约定。究竟这些地方性法规能否作为否定企业合同主体资格的法律依据？《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第四条的规定已经给出了答案：“合同法实施以后，人民法院确认合同无效，应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据，不得以地方性法规、行政规章为依据。”可以看出从法律效力上，地方政府对于进入当地建筑市场的企业关于施工资格的规定，不能作为判定合同主体资格是否有效的法律依据。因此，即使建筑企业暂时没有按当地政府的規定签证、登记、注册，只要双方订立了符合《合同法》规定的合同，就有权要求对方履行合同义务。

案例 8 违反《招标投标法》签合同

最近，某省要建造教学楼的张燕中学与承建方泰源建安公司一同受到罚款 13280 元的处罚，原因就是建设方和承包方没有按照招投标文件签定合同。

为了建造四层砖混结构的教学楼工程，张燕中学与施工单位泰源建安公司签订《建设工程承包合同》，该合同补充条款规定，工程完工只付 20% 工程款，剩余部分 3—5 年付清，而招标文件并无此条款，建设单位与施工单位不按招标文件和投标文件订立合同，违反了《招标投标法》第八十六条规定。

参照《招标投标法》第五十九条“招标人与中标人不按照招标文件和中标人的投标文件订立合同的，或者招标人、中标人订立背离合同实质性内容的协议的，责令改正：可以处中标项目金额千分之五以上千分之十以下的罚款，对建设单位张燕中学和泰源建安公司各处中标金额千分之三入计 13280 元罚款。

点评：泰源建安公司递交的投标文件是以订立合同为目的、响应招标文件的全部条款的意思表示行为，一经发出就会产生一定的法律效果，属于订立合同的要约，张燕中学签发的中标书则是同意投标书的意思表示，一经送达泰源建安公司，合同即告成立，对双方具有法律约束力，因而张燕中学与泰源建安公司必须按照招标文件、投标文件签订《建设工程承包合同》。工程有预付款、进度款、结算款，通常工程完工后只留质保金，而张燕中学完工后只付 20% 工程款，剩余部分 3—5 年付清，无疑增加了施工方泰源建安公司的市场风险，如果为工程款涉及诉讼，劳神伤财不可免，而后申请执行，由于学校的教学楼等财产因属公益设施，依法不能作为被执行的对象，那么泰源建安公司又怎么能够执行到工程款呢？因此从司法的角度，确实应该警示类似的施工企业在签订合同时一定要慎之又慎

案例 9、 审计能确定工程造价吗？

今年 9 月 2 日，浙江省高级人民法院做出了一项终审判决：浙江烟草公司嵊州市分公司（以下简称烟草公司）起诉嵊建装潢公司不当得利一案，烟草公司败诉。从某种意义上讲，这是一起很普通的民事案件。但由于牵涉到目前非常混乱的工程审价与审计的关系问题，因此，还是引起了业内人士的关注。那么这起案件究竟是怎样发生的？审计结果能否确定工程造价？

简单的事情有点麻烦了

在 1998 年 1 月至 2000 年 12 月的两年时间里，嵊建装潢公司为浙江烟草公司嵊州分公司承建了 19 个装修工程，这些工程都在两年内陆续完工，工程结算也比较顺利。其中 18 项零星工程由嵊建装潢公司在完工后向烟草公司呈报决算书，烟草公司在审核后承付了工程款。而另外一个以招标方式承建的烟草公司办公大楼装修工程的造价则由审价机构审定，并经双方签字认可后也结清了工程款。

事情到这里似乎应该画上句号了，但令嵊建装潢公司经理袁秋炎没想到的是，麻烦才刚刚开始。去年 9 月，当地审计局对烟草公司进行了财务审计，其中当然也包括这 19 项装修

工程。审出的结果却是：烟草公司在这 19 项装修工程中多付工程款 240 万。并在“嵊审商决（2001）第 111 号审计决定书”中，对烟草公司做出了“全额收缴财政”的行政处罚。

烟草公司是怎样走上法庭的

审计局认定烟草公司多付了 240 多万元工程款的理由是施工单位虚报定额、重复计算、高套定额。但烟草公司认为，这个理由太笼统太模糊。且审计结果不能令人信服甚至“不可信”，并提出了行政复议的要求。2 个月后，审计局的复议结果出来了：维持原决定。

可以想见，在这种无可奈何的情况下，烟草公司实际上只有三条路：一是按照处罚决定上缴 240 余万元，但这不是一笔小数，显然他们不愿选择；二是让嵊建装潢公司承认多计并退回这 240 万元。而事实上，烟草公司在函告嵊建装潢公司这一要求时，遭到了理所当然的拒绝；剩下的只有一条路：烟草公司如果不想自己掏这 240 万，只有诉诸法律。

于是，左右不是的烟草公司在 2000 年，以不当得利为由将嵊建装潢公司告上了法庭，而其最主要的证据居然是连自己都不愿认同的“嵊审商决（2001）第 111 号审计决定书”。

嵊建装潢公司胜诉的理由不复杂

虽然这个案件经过了一审和二审，但结果还是可想而知的，绍兴市中院的一审判决认为，审价是市场行为，政府部门是不能用行政手段影响造价的决定，以国家审计的结果来确定工程造价根本于法无据。嵊建装潢公司和烟草公司的合同履行没有问题，并非不当得利。浙江高院三个月后对本案的终审判决也认为，“依我国合同法的精神规定，合同系平等民事主体间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议，贯彻意思自制原则，只要合同的约定不违反法律、法规的禁止性规定，当事人之间的权利义务就应根据合同本身的约定来确定。因此本案被上诉人（装潢公司）以合同方式获得工程价款是有法律依据的，不属于不当得利”。

判决发人深省

本案的原告起诉的是被告不当得利，但是根据法院的判决书中所说：民法上的不当得利，是指没有合法原因取得利益而造成他人损失。如果要起诉他人有不当得利，就必须证明被告从施工合同的履行中获得了超出合同本身利益的之外的其他利益。可以看到在本案中，嵊建装潢公司和烟草公司的合同从订立到执行，没有任何的违法之处，因此当事人之一嵊建装潢公司既然尽到了应尽的义务，完成了装修工程，那么取得合同规定的利益完全合理，又何来不当得利呢？

对于本案的另一个焦点：行政监督部门的审计结果能否凌驾于合同约定的工程审价之上，或者说，能否凌驾于合同之上。浙江高院的终审判决书中的分析可谓一针见血：“上诉人烟草公司提起本案不当得利之诉的相关证据，即嵊州市审计局就烟草公司财务 手指（？）作出的嵊审商决（2001）第 111 号决议书，此系国家审计机关基于行政管理所作出的一种具体行政行为，而本案的被上诉人（嵊建装潢公司）并非该具体行政行为的相对人，故对其无任何约束力。其次，更为重要的是，该证据的审计结果，在事实上也无法导出本案施工合同价款上确实存在瑕疵，进而否定被上诉人获得工程价款的正当性。据此，烟草公司上诉主张

被上诉人存在不当得利，缺乏事实和法律依据。”由此可见，单纯用国家审计结果来否定合同确定的工程价款，根本与法无据。

但是另一个问题出现了：审计机构可以约束国有企业，而国有企业又是市场的主体之一，这样两个机构的两个造价客观上扰乱了市场的运行秩序。关于这一点，绍兴中院的判决已经指出了问题如何解决：“如果审计局对中介部门的工程造价、决算审核如发生错误，应向中介部门提出建议，并由中介部门进行复审。终结部门复审后，如认为原审定的工程造价、决算确有错误，应通知工程承发包双方按复审后的工程造价进行结算，并应给承发包双方申请复审的权利。”由此可见，审计机构如果真的发现了工程造价上出现了什么问题以至于导致国有资产流失，也应该遵循正确的途径来解决，而不应单方面凭主观认识否定工程造价。