

《民法典》对房地产相关业务的法律影响专题系列之四

——《民法典》对建设工程施工合同及其纠纷处理的影响

一、前言

2020年5月28日，第十三届全国人大三次会议表决通过《中华人民共和国民法典》（以下简称“《民法典》”），《民法典》共计1260条，分为总则、物权、合同、人格权、婚姻家庭、继承、侵权责任七编，《民法典》将于2021年1月1日起施行，届时现行《民法总则》、《民法通则》、《合同法》、《物权法》、《侵权责任法》等将同时废止。

《民法典》对于建设工程施工合同的影响主要体现在第三编合同通则分编、第三编典型合同分编之“建设工程合同”及“承揽合同”、第七编侵权责任编之“建筑物和物件损害责任”。本文旨在梳理

《民法典》中新的规定对于建设工程施工合同及纠纷处理的影响。

二、《民法典》合同通则分编对建设工程施工合同及纠纷处理的影响

1、明确质量标准约定不明时的处理规则

《民法典》施行前，建设工程施工合同对质量标准约定不明确时适用的规则为《合同法》第62条，《民法典》在《合同法》的基础上，就建设工程施工合同对工程质量标准约定不明时合同的履行及适用的标准进行了完善，《民法典》与《合同法》对于质量标准约定不明时的处理规则对比如下：

《民法典》第511条	《合同法》第62条
当事人就有关内容约定不明确，依据前条规定仍不能确定的，适用下列规定： (一) 质量要求不明确的，按照强制性国家标准履行；没有强制性国家标准的，按照推荐性国家标准履行；没有推荐性国家标准的，按照行业标准履行； 没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行；	当事人就有关内容约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，适用下列规定： (一) 质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行； 没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行；

以上表格中蓝色部分为《民法典》相对于《合同法》的修改部分，工程质量标准为建设工程施工合同的重要内容，《民法典》在质量标准方面将国家标准进一步细分为强制性国家标准和推荐性国家标准，并确定了强制性国家标准、推荐性国家标准和行业

标准的优先适用顺序，即在合同双方对工程质量标准没有明确约定时，如有强制性国家标准，则优先适用强制性国家标准；没有强制性国家标准，则适用推荐性国家标准；既无强制性国家标准、又无推荐性国家标准时，则适用行业标准。

《民法典》细化了建设工程施工合同对于工程质量标准约定不明时适用的质量标准及处理规则，有利于解决当合同当事人未明确约定质量标准时，在工程竣工验收、或出现工程质量纠纷时难以确定质量标准、难以确定违约责任等问题。

2、明确“情势变更”可作为合同变更或解除事由

最高人民法院于2009年4月24日出台的《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（二）》（以下简称“《合同法司法解释二》”）首次在司法实践中明确了“情势变更”原则，《民法典》吸收并完善了《合同法司法解释二》的规定，《民法典》与《合同法司法解释二》对于“情势变更”原则规定对比如下：

《民法典》第 533 条	《合同法司法解释二》第 26 条
<p>合同成立后，合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于当事人一方明显不公平的，受不利影响的当事人可以与对方重新协商；在合理期限内协商不成的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。</p> <p>人民法院或者仲裁机构应当结合案件的实际情形，根据公平原则变更或者解除合同。</p>	<p>合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的，当事人请求人民法院变更或者解除合同的，人民法院应当根据公平原则，并结合案件的实际情形确定是否变更或者解除。</p>

《民法典》吸收了《合同法司法解释二》第26条的规定，以法律形式明确规定了“情势变更”原则，并在《合同法司法解释二》的基础上对“情势变更”原则作出了如下优化及完善：（1）增加了合同当事人重新协商机制，允许合同当事人依据“情势变更”原则协商对合同进行变更，体现了《民法典》下意思自治的基本原则；（2）删除了“须属非不可抗力造成的变化”和“继续履行合同不能实现合同目的”的适用情形，使得当发生不可抗力事件时，合同当事人不再只能根据《合同法》第94条规定¹解除合同，还可以选择通过“情势变更”原则协商变更合同内容，有利于促进建设工程施工合同的履行，降低实践中因出现不可抗力事件导致合同难以履行的风险；（3）增加了“仲裁机构”与人民法院一样作为确认情势变更、判定变更或解除合同的主体。

3、扩大提供格式条款一方提示或说明义务范围

《民法典》第496条第2款规定，“采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提示对方注意免除或者减轻其责任等**与对方有重大利害关系的条款**，按照对方的要求，对该条款予以说明。**提供格式条款的一方未履行提示或者说明义务，致使对方没有注意或者理解与其有重大利害关系的条款的，对方可以主张该条款不成为合同的内容**”。

《民法典》第496条扩大了建设工程施工合同项下提供格式条款一方提示或说明义务的范围，增加了“与对方有重大利害关系”的开放性内容，并且明确赋予了合同相对方在提供格式条款的一方未履行提示或说明义务下有主张相关条款不成为合同内容的权利。

¹ 《合同法》第94条规定，“有下列情形之一的，当事人可以解除合同：
（一）因不可抗力致使不能实现合同目的”。

三、《民法典》第十八章建设工程合同对建设工程施工合同及纠纷处理的影响

《民法典》施行前，建设工程施工合同主要适用《合同法》第 16 章建设工程合同、《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》(以下简称“《**工程施工合同解释一**》”)以及《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)》(以下简称“《**工程施工合同解释二**》”)等法律、法规及司法解释，《民法典》第十八章建设工程合同继承了《合同法》

第 16 章下 19 个条款的全部内容，吸收了《工程施工合同解释一》以及《工程施工合同解释二》的部分内容，形成《民法典》第十八章建设工程合同，共 21 个条款。

1、新增建设工程施工合同无效时的结算规则

在《民法典》施行前，有关建设工程施工合同无效时工程价款的结算规则主要规定于《工程施工合同解释一》以及《工程施工合同解释二》，《民法典》吸收并完善了 2 份司法解释的规定，《民法典》与《工程施工合同解释一》、《工程施工合同解释二》对于施工合同无效时工程价款结算规则对比如下：

《民法典》第 793 条	《工程施工合同解释一》第 2、第 3 条	《工程施工合同解释二》第 3、第 11 条
<p>建设工程施工合同无效，但是建设工程经验收合格的，可以参照合同关于工程价款的约定折价补偿承包人。</p> <p>建设工程施工合同无效，且建设工程经验收不合格的，按照以下情形处理：</p> <p>(一) 修复后的建设工程经验收合格的，发包人可以请求承包人承担修复费用；</p> <p>(二) 修复后的建设工程经验收不合格的，承包人无权请求参照合同关于工程价款的约定折价补偿。</p> <p>发包人对因建设工程不合格造成的损失有过错的，应当承担相应的责任。</p>	<p>第 2 条 建设工程施工合同无效，但建设工程竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持。</p> <p>第 3 条 建设工程施工合同无效，且建设工程竣工验收不合格的，按照以下情形分别处理：</p> <p>(一) 修复后的建设工程竣工验收合格，发包人请求承包人承担修复费用的，应予支持；</p> <p>(二) 修复后的建设工程竣工验收不合格，承包人请求支付工程价款的，不予支持。</p> <p>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。</p>	<p>第 3 条 建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。</p> <p>损失大小无法确定，一方当事人请求参照合同约定的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容确定损失大小的，人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判。</p> <p>第 11 条 当事人就同一建设工程订立的数份建设工程施工合同均无效，但建设工程质量合格，一方当事人请求参照实际履行的合同结算建设工程价款的，人民法院应予支持。</p> <p>实际履行的合同难以确定，当事人请求参照最后签订的合同结算建设工程价款的，人民法院应予支持。</p>

《民法典》吸收了《工程施工合同解释一》以及《工程施工合同解释二》的规定，首次以法律形式明确规定了建设工程施工合同无效时工程价款的结算规则，并在 2 份司法解释的基础上作出了如下修改及优化：

(1) 将建设工程“竣工验收合格”修改为“经验收合格”，扩大了本条的适用范围，即不再强调建设工程需竣工完成，而是只要建设工程“经验收合格”后即可适用本条规定，赋予了阶段性建设工程的承包人请求补偿的权利，减少了实践中大

量存在的承包人因各种原因提前退场、但因建设工程尚未竣工因而导致承包人无法主张工程价款的情形，体现了《民法典》下公平的原则；

(2) 将“参照合同约定支付工程价款”修改为“参照合同约定折价补偿”，在合同无效的情况下，即使工程验收合格，承包人支付工程价款的请求也只是“可以参照合同的约定进行折价补偿”，“折价补偿”的规定区别于有效合同，明确了合同约定仅起到参考作用、且价款支付的性质为“补偿性”，更符合无效合同的法律后果；

(3) 将“应予支持”修改为“可以予以支持”，赋予了人民法院更多的自由裁量权，是否予以支持将由法官根据具体案件情况、结合合同双方的过错程度等因素进行综合裁判，实际上给承包人的工程价款支付请求增加了不确定性，侧面体现了对于合同有效性的要求；

(4) 就可以请求参照工程价款折价补偿的主体，

删除了“承包人”的限制，意味着发包人亦可以请求参照工程价款折价补偿，考虑到实践中导致合同无效的原因可能既有发包人的原因、又有承包人的原因、也有因为两者的原因，赋予发包人申请折价补偿的权利有利于加强对合同双方权益的保护；

(5) 将发包人承担“相应的民事责任”修改为承担“相应的责任”，实质上扩大并加重了建设工程施工合同项下发包人应当承担的责任，除民事责任外，发包人存在过错的，还可能涉及行政责任和刑事责任。

2、新增建设工程施工合同的特殊合同解除权

在《民法典》施行前，有关建设工程施工合同的特殊合同解除权主要规定于《工程施工合同解释一》。

《民法典》吸收并完善了《工程施工合同解释一》的规定。《民法典》与《工程施工合同解释一》对于建设工程施工合同特殊合同解除权规定对比如下：

《民法典》第 806 条	《工程施工合同解释一》第 8、9、10 条
<p>承包人将建设工程转包、违法分包的，发包人可解除合同。</p> <p>发包人提供的主要建筑材料、建筑构配件和设备不符合强制性标准或者不履行协助义务，致使承包人无法施工，经催告后在合理期限内仍未履行相应义务的，承包人可以解除合同。</p> <p>合同解除后，已经完成的建设工程质量合格的，发包人应当按照约定支付相应的工程价款；已经完成的建设工程质量不合格的，参照本法第 793 条的规定处理。</p>	<p>第 8 条 承包人具有下列情形之一，发包人请求解除建设工程施工合同的，应予支持： (一) 明确表示或者以行为表明不履行合同主要义务的； (二) 合同约定的期限内没有完工，且在发包人催告的合理期限内仍未完工的； (三) 已经完成的建设工程质量不合格，并拒绝修复的； (四) 将承包的建设工程非法转包、违法分包的。</p> <p>第 9 条 发包人具有下列情形之一，致使承包人无法施工，且在催告的合理期限内仍未履行相应义务，承包人请求解除建设工程施工合同的，应予支持： (一) 未按约定支付工程价款的； (二) 提供的主要建筑材料、建筑构配件和设备不符合强制性标准的； (三) 不履行合同约定的协助义务的。</p> <p>第 10 条 建设工程施工合同解除后，已经完成的建设工程质量合格</p>

	<p>的，发包人应当按照约定支付相应的工程价款；已经完成的建设工程质量不合格的，参照本解释第3条规定处理。因一方违约导致合同解除的，违约方应当赔偿因此而给对方造成的损失。</p>
--	---

《民法典》吸收了《工程施工合同解释一》的规定，以法律形式明确规定了建设工程施工合同的特殊合同解除权以及合同解除的法律后果，并在《工程施工合同解释一》的基础上作出了如下修改：

(1) 将发包人“不履行合同约定的协助义务”修改为“不履行协助义务”，《民法典》删除了对于“合同约定的”限制，将“不履行协助义务”的适用范围扩大至合同未约定的附随义务。根据《民法典》第509条规定，当事人除应遵守《合同法》第60条²规定的义务外，还增加了第3款“当事人在履行合同过程中，应当避免浪费资源、污染环境和破坏生态”的规定，因此，若承包人在避免浪费资源、污染环境和破坏生态时需要发包人协助、但发包人在合理期限内未履行协助义务的，承包人有可能获得该条项下合同的法定解除权；

(2) 删除了发包人解除权中“承包人明确表示或者以行为表明不履行合同主要义务的”、“承包人在合同约定的期限内没有完工，且在发包人催告的合理期限内仍未完工的”、“承包人已经完成的建设工程质量不合格，并拒绝修复的”三类发包人解除建设工程施工合同的法定事由，但考虑到出现前述情形时，发包人可以依据《民法典》第563条第3款规定，即“当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行”的规定行使合同解除权，《民法典》第806条对《工程施工合同解释一》内容的删减并非实质性修改；

(3) 删除了承包人解除权中“发包人未按约定

支付工程价款的，致使承包人无法施工，承包人有权解除合同”的规定，《民法典》施行后，只要发包人未按合同约定支付工程价款，且在承包人催告的合理期限内仍未履行的，无论承包人是否可以施工，承包人均有权解除建设工程施工合同，因此，《民法典》该条款规定实际上加强了对承包人合法权益的保护，加重了发包人违约的法律责任。

四、《民法典》第十七章承揽合同对建设工程施工合同及纠纷处理的影响

1、新增承包人在发包人未支付工程价款时拒绝交付工程的权利

《民法典》第十八章建设工程合同第808条规定，“本章没有规定的，适用承揽合同的有关规定”。《民法典》第783条规定，“定作人未向承揽人支付报酬或者材料费等价款的，承揽人对完成的工作成果享有留置权或者有权拒绝交付，但是当事人另有约定的除外”。

《民法典》在《合同法》第264条³规定的基础上，增加了承揽人在定作人未支付价款时“拒绝交付”的权利。鉴于留置权仅适用于动产，不适用于工作成果为不动产的建筑工程，因此，现行规定下承包人在发包人未支付工程价款时无法依据《合同法》规定的留置权拒绝交付建设工程，只能根据《合同法》第286条规定，即“发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外，承包人可以与发包人协议

² 《合同法》第60条规定，“当事人应当按照约定全面履行自己的义务。当事人应当遵循诚实信用原则，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”。

³ 《合同法》第264条规定，“定作人未向承揽人支付报酬或者材料费等价款的，承揽人对完成的工作成果享有留置权，但当事人另有约定的除外”。

将该工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿”的规定选择将工程折价或申请人民法院拍卖。《民法典》施行后，《民法典》增加的承揽人对于工作成果的拒绝交付的权利，可适用于建设工程，增加了承包人在未取得工程价款时可以选择的救济手段，有利于保护承包人的合法权益。但考虑到实践中建设工程通常价值较大，建设工程价款结算通常较为复杂且容易引发争议，承包人拒绝交付建设工程可能会使得已经验收合格的建设工程不能被交付使用，造成资源浪费，建议合同当事人在签署建设工程施工合同时，可以提前就承包人能否拒

绝交付建设工程进行明确约定。

五、《民法典》侵权责任编对建设工程施工合同及纠纷处理的影响

除《民法典》合同编外，《民法典》侵权责任编在《侵权责任法》等法律、法规及司法解释的基础上，亦以法律形式明确了建设工程施工合同当事人就合同可能承担的特殊侵权责任。侵权责任编中涉及相关内容如下：

1、明确建筑物、构筑物等倒塌致损责任为过错推定责任

《民法典》第 1252 条	《侵权责任法》第 86 条	《民法通则》第 126 条
<p>建筑物、构筑物或者其他设施倒塌、塌陷造成他人损害的，由建设单位与施工单位承担连带责任，但是建设单位与施工单位能够证明不存在质量缺陷的除外。建设单位、施工单位赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。</p> <p>因所有人、管理人、使用人或者第三人的原因，建筑物、构筑物或者其他设施倒塌、塌陷造成他人损害的，由所有人、管理人、使用人或者第三人承担侵权责任。</p>	<p>建筑物、构筑物或者其他设施倒塌造成他人损害的，由建设单位与施工单位承担连带责任。建设单位、施工单位赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。</p> <p>因其他责任人的原因，建筑物、构筑物或者其他设施倒塌造成他人损害的，由其他责任人承担侵权责任。</p>	<p>建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落造成他人损害的，它的所有人或者管理人应当承担民事责任，但能够证明自己没有过错的除外。</p>

以上表格中红色部分为《侵权责任法》与《民法通则》就建筑物、构筑物倒塌造成他人损害应承担责任的的不同规定。根据《侵权责任法》规定，建设单位、施工单位在建筑物、构筑物倒塌致人损害时应承担无过错责任，即只要发生建筑物、构筑物倒塌造成他人损害的情况，建设单位、施工单位无论能否证明自己不存在过错，均应当承担赔偿责任。虽然《侵权责任法》的规定一定程度上保护了因建筑物倒塌受到损伤的弱者，使其可以迅速得到赔偿，

但不区分建筑物倒塌的真正原因及实际过错方，直接规定由建设单位及施工单位承担赔偿责任实际上无限扩大了建设单位及施工单位的责任，可能使得真正的过错方逍遥法外，存在一定不合理之处。

以上表格中蓝色部分为《民法典》相对于《侵权责任法》的修改部分，《民法典》采取了《民法通则》规定的原则，将建筑物、构筑物倒塌致人损害责任明确规定为过错推定责任，有利于保护建设单位及施工单位的合法权益。

2、明确公共场所、道路地面及地下施工致损责任为过错推定责任

《民法典》第 1258 条	《侵权责任法》第 91 条
在公共场所或者道路上挖掘、修缮安装地下设施等造成他人损害， 施工人不能证明已经设置明显标志和采取安全措施的，应当承担侵权责任。 窨井等地下设施造成他人损害，管理人不能证明尽到管理职责的，应当承担侵权责任。	在公共场所或者道路上挖坑、修缮安装地下设施等， 没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担侵权责任。 窨井等地下设施造成他人损害，管理人不能证明尽到管理职责的，应当承担侵权责任。

《民法典》继承了《侵权责任法》关于公共场所、道路地面及地下施工造成他人损害承担责任的规定，明确规定了施工人的公共场所、道路地面及地下施工致损责任为过错推定责任，施工人不能提供证据证明其在开展建设施工活动中已经设置明显标志和采取安全措施的，应当承担侵权责任。

六、君合建议

- 1、建议在签署建设工程施工合同时明确约定建设工程质量标准，以便在发生工程质量纠纷时可以直接适用合同约定标准对纠纷进行处理。
- 2、建议在签署建设工程施工合同时，提供格式条款一方注意履行对合同相对方有重大利害关系的格式条款的提示与说明义务。
- 3、建议建设工程施工合同发包人加强工程款的结

算和支付管理，避免因未及时支付工程款影响工程项目的建设和交付使用进度。

- 4、建议建设工程施工合同明确约定承包人是否享有对已完工建设工程拒绝交付的权利以及出现工程款纠纷时的解决途径，避免因工程价款纠纷导致已竣工验收的建设工程无法按时交付使用、造成资源浪费。
- 5、建议建设工程施工合同发包人加强合同附随义务履行的协助及管理，避免因发包人未履行施工合同附随义务，导致承包人无法施工，进而影响合同履行。
- 6、建议发包人和承包人在开展工程建设活动中做好资料的收集，保存好证明建设工程不存在质量缺陷，以及已采取法律要求的安全措施/履行相应职责的证据。

李海浮 合伙人 电话：86 10 8553 7983
李博雅 律师 电话：86 10 8519 1712

邮箱地址：lihf@junhe.com
邮箱地址：liboya@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

