

## 2021 年环球网校二级建造师《建设工程法规及相关知识》直播大班课

## 专题十一：建设工程合同制度 1

## 本节重点【分值 5 分】:

1. 建设工程工期
2. 工程价款的支付
3. 建设工程赔偿损失的规定
4. 无效合同
5. 效力待定合同

## 专题：建设工程合同制度

建设工程合同是承包人进行工程建设，发包人支付价款的合同。

建设工程合同可分为工程总承包合同、工程勘察合同、工程设计合同、施工合同等。

## 【知识点】建设工程工期和价款的规定

## 一、建设工程工期

工期是指在合同协议书约定的承包人完成工程所需的期限，包括按照合同约定所作的期限变更。

## (一) 开工及开工日期

开工日期包括计划开工日期和实际开工日期。

监理人应在计划开工日期 7 天前向承包人发出开工通知，工期自开工通知中载明的开工日期起算。

当事人对建设工程开工日期有争议的，人民法院应当分别按照以下情形予以认定：

(1) 开工通知发出后，尚不具备开工条件的，以开工条件具备的时间为开工日期；因承包人原因导致开工时间推迟的，以开工通知载明的时间为开工日期。

(2) 承包人经发包人同意已经实际进场施工的，以实际进场施工时间为开工日期。

(3) 发包人或者监理人未发出开工通知，亦无相关证据证明实际开工日期的，应当综合考虑开工报告、合同、施工许可证、竣工验收报告或者竣工验收备案表等载明的时间，并结合是否具备开工条件的事实，认定开工日期。

【例题·单选】某建设工程施工合同约定的开工日期为 3 月 1 日，发包人于 3 月 10 日向承包人发出开工通知，开工通知载明的开工日期为 3 月 20 日。接到开工通知后，承包人由于人员、设备未能及时到位，3 月 30 日才正式施工。根据《最高人民法院关于审查建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（二）》，该项目开工日期应当为（ ）。【2020】

- A. 3 月 1 日
- B. 3 月 20 日
- C. 3 月 10 日
- D. 3 月 30 日

【答案】B

【解析】开工通知发出后，尚不具备开工条件的，以开工条件具备的时间为开工日期；因承包人原因导致开工时间推迟的，以开工通知载明的时间为开工日期。

## (二) 工期顺延

当事人约定顺延工期应当经发包人或者监理人签证等方式确认，承包人虽未取得工期顺延的确认，但能够证明在合同约定的期限内向发包人或者监理人申请过工期顺延且顺延事由符合合同约定，承包人以此为由主张工期顺延的，人民法院应予支持。

当事人约定承包人未在约定期限内提出工期顺延申请视为工期不顺延的，按照约定处理，但发包人在约定期限后同意工期顺延或者承包人提出合理抗辩的除外。

## (三) 竣工日期



1. 对竣工日期无争议：以承包人提交验收报告之日为竣工日期
2. 对竣工时间争议的司法解释
  - (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；（有约定从约定；未约定的，可以认定约定期限为 28 日）
  - (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。

【例题·单选】建设工程未经验收，发包人擅自使用的，该工程竣工日期为（ ）。【2015】

- A. 提交验收报告之日
- B. 建设工程完工之日
- C. 占有建设工程之日
- D. 竣工验收合格之日

【答案】C

【解析】2004 年 10 月发布的《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》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。

【例题·多选】根据《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》，当事人对建设工程实际竣工日期有争议的，关于竣工日期确定的说法，正确的有（ ）。

- A. 建设工程整改后竣工验收合格的，以提交竣工验收申请报告的日期为竣工日期
- B. 建设工程竣工验收合格的，以竣工验收合格之日为竣工日期
- C. 承包人已经提交工验报告，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
- D. 建设工程未经工验收，发包人擅自使用的，以工程完工日期为竣工日期
- E. 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

【答案】BCE

【解析】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。

## 二、工程价款的支付

1. **有约定，从约定**；
2. 没有约定或者约定不明确的，可以**协议补充**；
3. 不能达成补充协议的，按照合同**有关条款或者交易习惯**确定；
4. 如果按照合同有关条款或者交易习惯仍不能确定的，价款或者报酬不明确的，按照**订立合同时履行地**的市场价格履行。

### （一）合同价款的确定

合同价款的确定方式有**固定价格合同、可调价格合同、成本加酬金合同**。

实行工程量清单计价的建筑工程，鼓励发承包双方采用**单价方式**确定合同价款。

建设规模较**小**、技术难度较**低**、工期较**短**的建筑工程，发承包双方可以采用**总价方式**确定合同价款。

**紧急抢险、救灾**以及施工技术特别复杂的建筑工程，发承包双方可以采用**成本加酬金**方式确定合同价款。

### （二）工程价款的支付和竣工结算

国家机关、事业单位不得违约拖欠市场主体的货物、工程、服务等账款，大型企业不得利用优势



地位拖欠中小企业账款。

机关、事业单位从中小企业采购货物、工程、服务，应当自货物、工程、服务交付之日起 30 日内支付款项；合同另有约定的，付款期限最长不得超过 60 日。合同约定采取履行进度结算、定期结算等结算方式的，付款期限应当自双方确认结算金额之日起算。

工程竣工结算文件经发承包双方签字确认的，应当作为工程决算的依据，未经对方同意，另一方不得就已生效的竣工结算文件委托工程造价咨询企业重复审核。发包方应当按照竣工结算文件及时支付竣工结算款。

### （三）解决工程价款结算争议的规定

#### 1. 视为发包人认可承包人的单方结算价

当事人约定，发包人收到竣工结算文件后，在约定期限内不予答复，视为认可竣工结算文件的，按照约定处理。承包人请求按照竣工结算文件结算工程价款的，应予支持。

#### 2. 对工程量有争议的工程款结算

当事人对工程量有争议的，按照施工过程中形成的签证等书面文件确认。承包人能够证明发包人同意其施工，但未能提供签证文件证明工程量发生的，可以按照当事人提供的其他证据确认实际发生的工程量。

当事人就同一建设工程订立的多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。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。

当事人签订的建设工程施工合同与招标文件、投标文件、中标通知书载明的工程范围、建设工期、工程质量、工程价款不一致，一方当事人请求将招标文件、投标文件、中标通知书作为结算工程价款的依据的，人民法院应予支持。

#### 3. 欠付工程款的利息支付

机关、事业单位和大型企业迟延支付中小企业款项的，应当支付逾期利息。双方对逾期利息的利率有约定的，约定利率不得低于合同订立时 1 年期贷款市场报价利率；未作约定的，按照每日利率万分之五支付逾期利息。

利息从应付工程价款之日计付。

当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：【递进关系】

- （1）建设工程已实际交付的，为交付之日；
- （2）建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日；
- （3）建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日。

【例题·单选】根据《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）》，关于工程价款结算的说法，正确的是（ ）。【2020】

- A. 当事人就同一建设工程订立的多份建设工程施工合同均无效，建设工程质量合格，可以直接参照最后订立的合同结算建设工程价款
- B. 当事人就同一建设工程订立的多份建设工程施工合同均无效，建设工程质量合格，可以请求参照实际履行的合同结算建设工程价款
- C. 当事人就同一建设工程订立的多份建设工程施工合同均无效，建设工程质量不合格，可以参照实际履行的合同结算建设工程价款
- D. 当事人签订的建设工程施工合同与招标文件、投标文件、中标通知书载明的工程范围、建设工期、工程质量、工程价款不一致的，应当将建设工程施工合同作为结算建设工程价款的依据

【答案】B

【解析】《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）》规定，当事人就同一建设工程订立的多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。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。选项 AC 错误，选项 B 正确。





当事人签订的建设工程施工合同与招标文件、投标文件、中标通知书载明的工程范围、建设工期、工程质量、工程价款不一致，一方当事人请求将招标文件、投标文件、中标通知书作为结算工程价款的依据的，人民法院应予支持。选项D错误。

【例题·单选】根据《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》对实行工程量清单计价的建筑工程，鼓励发承包双方所采用计价方式是（ ）。【2020 延考】

- A. 总价方式
- B. 定额方式
- C. 单价方式
- D. 成本加酬金方式

【答案】C

【解析】实行工程量清单计价的建筑工程，鼓励发承包双方采用单价方式确定合同价款。建设规模较小、技术难度较低、工期较短的建筑工程，发承包双方可以采用总价方式确定合同价款。紧急抢险、救灾以及施工技术特别复杂的建筑工程，发承包双方可以采用成本加酬金方式确定合同价款。

【例题·单选】某建设工程承包人在工程完工后于2月1日提交了竣工验收报告，发包人未组织验收；3月1日工程由发包人接收；4月1日承包人提交了结算文件，发包人迟迟未予结算；6月1日，承包人起诉至人民法院。该工程应付款时间为（ ）。【2019】

- A. 2月1日
- B. 4月1日
- C. 6月1日
- D. 3月1日

【答案】D

【解析】《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》规定，利息从应付工程价款之日计付。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：

（1）建设工程已实际交付的，为交付之日；（2）建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日；（3）建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日。

【例题·单选】根据《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》，当事人对工程款付款时间没有约定或者约定不明的，视为应付款时间的是（ ）。【2020 延考】

- A. 建设工程未交付，工程款也未结算的，为提交竣工结算文件之日
- B. 建设工程未交付的，为提交竣工结算文件之日
- C. 建设工程已经实际交付的，为工程竣工验收合格之日
- D. 建设工程已经实际交付的，为当事人起诉之日

【答案】B

【解析】当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间（1）建设工程已实际交付的，为交付之日（2）建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日（3）建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日。

【例题·多选】施工合同中对付款时间约定不明时，关于付款起算时间的说法，正确的有（ ）。【2018】

- A. 工程已实际交付的，为交付之日
- B. 工程未交付的，为提交竣工结算文件之日
- C. 工程已交付，工企业主张工程款的，为提出主张之日
- D. 工程未交付的，为提交竣工验收报告之日
- E. 工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日

【答案】ABE

【解析】当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：（1）建设工程已实际交付的，为交付之日；（2）建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日；（3）建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日。



【例题·单选】建设工程施工合同对付款时间没有约定或者约定不明，则应付款时间为（ ）。【2016】

- A. 建设价款确定之日
- B. 建设工程已竣工验收的，为竣工验收合格之日
- C. 建设工程未交付的，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日
- D. 建设工程未交付的，为竣工结算完成之日

【答案】C

【解析】当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：（1）建设工程已实际交付的，为交付之日；（2）建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日；（3）建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日。

#### 4. 工程垫资的处理

政府投资项目所需资金应当按照国家有关规定确保落实到位，不得由施工单位垫资建设。

当事人对垫资和垫资利息有约定，承包人请求按照约定返还垫资及其利息的，应予支持。

当事人对垫资没有约定的，按照工程欠款处理。

#### 5. 承包人工程价款的优先受偿权

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，承包人可以自行与发包人协议将该工程折价，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。

（1）与发包人订立建设工程施工合同的承包人，请求其承建工程的价款就工程折价或者拍卖的价款优先受偿的，人民法院应予支持。

（2）装饰装修工程的承包人，请求装饰装修工程价款就该装饰装修工程折价或者拍卖的价款优先受偿的，人民法院应予支持，但装饰装修工程的发包人不是该建筑物的所有权人的除外。

（3）建设工程质量合格，承包人请求其承建工程的价款就工程折价或者拍卖的价款优先受偿的，人民法院应予支持。未竣工的建设工程质量合格，承包人请求其承建工程的价款就其承建工程部分折价或者拍卖的价款优先受偿的，人民法院应予支持。

（4）承包人就逾期支付建设工程价款的利息、违约金、损害赔偿金等主张优先受偿的，人民法院不予支持。

（5）承包人行使建设工程价款优先受偿权的期限为6个月，自发包人应当给付建设工程价款之日起算。

（6）发包人与承包人约定放弃或者限制建设工程价款优先受偿权，损害建筑工人利益，发包人根据该约定主张承包人不享有建设工程价款优先受偿权的，人民法院不予支持。

【例题·单选】关于垫资的说法，正确的是（ ）。

- A. 政府投资项目所需资金应当由施工单位垫资建设
- B. 垫资的法律性质是工程欠款
- C. 当事人对垫资和垫资利息有约定，承包人请求按照约定返还垫资及其利息的，应予支持
- D. 当事人对垫资没有约定，承包人请求按照约定返还垫资及其利息的，不予支持

【答案】C

【解析】《政府投资项目所需资金应当按照国家有关规定确保落实到位，不得由施工单位垫资建设。当事人对垫资和垫资利息有约定，承包人请求按照约定返还垫资及其利息的，应予支持。当事人对垫资没有约定的，按照工程欠款处理。

【例题·单选】乙施工单位通过招标程序中标了甲开发公司的一个施工项目。签约前，甲要求让利5%，否则不签施工合同。后双方按中标价签订了备案合同，同时签订了让利5%的补充协议。竣工结算时，甲按让利协议扣减结算总价5%，乙以自己亏损为由不同意让利并向法院提起诉讼，要求按中标价结算。下列说法正确的是（ ）。

- A. 应以备案合同作为结算工程价款依据



- B. 该补充协议属于可撤销合同
- C. 应以补充协议作为结算工程价款依据
- D. 乙方行为构成合同违约

【答案】A

【解析】建设工程纠纷中，当事人就同一建设工程另行订立的建设施工合同与经过备案的中标合同实质性内容不一致的，应以备案中标合同作为结算工程价款的依据。

【例题·单选】关于发包人收到竣工结算文件后，在约定期限内不予答复，视为认可竣工结算文件的说法，正确的是（ ）。

- A. 必须在合同中有此约定，才可作为结算依据
- B. 这是法定的视为认可竣工结算文件的情形
- C. 即使合同通用条款中有此约定，也不能作为结算依据
- D. 此约定即使写入合同中，也属无效合同条款

【答案】A

【解析】《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》规定，当事人约定，发包人收到竣工结算文件后，在约定期限内不予答复，视为认可竣工结算文件的，按照约定处理。

【例题·单选】某施工合同约定，工程通过竣工验收后 2 个月内，结清所有工程款。2017 年 9 月 1 日工程通过竣工验收，但直到 2017 年 9 月 20 日施工企业将工程移交建设单位，之后建设单位一直未支付工程余款。2018 年 5 月 1 日，施工企业将建设单位起诉至人民法院，要求其支付工程欠款及利息。则利息起算日为（ ）。

- A. 2017 年 9 月 21 日
- B. 2017 年 11 月 21 日
- C. 2018 年 5 月 2 日
- D. 2017 年 11 月 2 日

【答案】D

【解析】利息从应付工程价款之日起计付。本题中合同约定，工程通过竣工验收后 2 个月内结清所有工程款，故 2017 年 11 月 2 日为利息的起算时间。注意：不要被题干中的交付时间和起诉时间混淆。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：（1）建设工程已实际交付的，为交付之日。（2）建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日。（3）建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日。

【例题·单选】关于解决工程价款结算争议的说法，正确的是（ ）。

- A. 欠付工程款的利息从当事人起诉之日起算
- B. 当事人对垫资没有约定的，按照工程欠款处理
- C. 建设工程承包人行使优先权的期限自转移占有建设工程之日起计算
- D. 当事人对欠付工程款利息计付标准有约定的，约定利率不得高于合同订立时 1 年期贷款市场报价利率

【答案】B

【解析】建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日，故选项 A 错；承包人行使建设工程价款优先受偿权的期限为 6 个月，自发包人应当给付建设工程价款之日起算，故选项 C 错。双方对逾期利息的利率有约定的，约定利率不得低于合同订立时 1 年期贷款市场报价利率；未作约定的，按照每日利率万分之五支付逾期利息。

【例题·多选】根据《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）》，关于建设工程合同承包人工程价款优先受偿权的说法，正确的有（ ）。

- A. 未竣工的建设工程质量合格，承包人请求其承建工程的价款就其承建工程部分折价或者拍卖的价款优先受偿的，人民法院不予支持
- B. 装饰装修工程的承包人就该装饰装修工程折价或者拍卖的价款享有优先受偿权





- C. 承包人行使建设工程价款优先受偿权的期限为 6 个月
- D. 承包人行使建设工程价款优先受偿权的期限自发包人应当给付建设工程价款之日起算
- E. 承包人工程价款优先受偿权不得放弃

【答案】CD

【解析】A 错误，未竣工的建设工程质量合格，承包人请求其承建工程的价款就其承建工程部分折价或者拍卖的价款优先受偿的，人民法院应予支持。

B 错误，装饰装修工程的承包人，请求装饰装修工程价款就该装饰装修工程折价或者拍卖的价款优先受偿的，人民法院应予支持，但装饰装修工程的发包人不是该建筑物的所有权人的除外。考虑除外情况保守选择不选。

E 错误，发包人与承包人约定放弃或者限制建设工程价款优先受偿权，损害建筑工人利益，发包人根据该约定主张承包人不享有建设工程价款优先受偿权的，人民法院不予支持。即承包人可以放弃优先受偿权，但不得损害建筑工人利益。

### 【知识点】建设工程赔偿损失的规定

#### 一、赔偿损失的概念和特征

赔偿损失，是指合同违约方因不履行或不完全履行合同义务而给对方造成的损失，依法或依据合同约定赔偿对方所蒙受损失的一种违约责任形式。

赔偿损失具有以下特征：

- (1) 赔偿损失是合同违约方违反合同义务所产生的责任形式。
- (2) 赔偿损失具有补偿性。
- (3) 赔偿损失具有一定的任意性。
- (4) 赔偿损失以赔偿非违约方实际遭受的全部损害为原则。

#### 二、承担赔偿责任的构成要件

承担赔偿责任的构成要件是：

- (1) 具有违约行为；
- (2) 造成损失后果；
- (3) 违约行为与财产等损失之间有因果关系；
- (4) 违约人有过错，或者虽无过错，但法律规定应当赔偿。

#### 三、赔偿损失的限制

##### (一) 赔偿损失的可预见性原则

损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益；但是，不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违约可能造成的损失。

##### (二) 采取措施防止损失的扩大

当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。当事人因防止损失扩大而支出的合理费用，由违约方承担。

【例题·多选】根据《民法典》，违约方承担赔偿责任的构成要件包括（ ）。【2015】

- A. 具有违约行为
- B. 具有违法目的
- C. 造成损失后果
- D. 违约方有过错，或虽无过错，但法律规定应担赔偿
- E. 违约行为与损害后果之间存在因果关系

【答案】ACDE

【解析】承担赔偿责任的构成要件是：(1) 具有违约行为；(2) 造成损失后果；(3) 违约行为与财产等损失之间有因果关系；(4) 违约人有过错，或者虽无过错，但法律规定应当赔偿。

【例题·单选】关于建设工程合同一方违约后，另一方采取措施防止损失扩大的说法，正确的是（ ）。【2017】



- A. 接到违约方的通知后，守约方应当及时采取措施防止损失扩大
- B. 守约方没有采取适当措施致使损失扩大的，可以就扩大的损失要求赔偿
- C. 当事人因防止扩大而支出的合理费用，由自己承担
- D. 未接到违约方的通知，守约方无需采取措施防止损失扩大

【答案】A

【解析】当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。当事人因防止损失扩大而支出的合理费用，由违约方承担。

【例题·单选】某工程施工中某水泥厂为施工企业供应水泥，延迟交货1周，延迟交货导致施工企业每天损失0.4万元，第一天晚上施工企业为减少损失，采取紧急措施共花费1万元，使剩余6天共损失0.7万元。则水泥厂因违约应向施工企业赔偿的损失为（ ）。

- A. 1.1万元
- B. 1.7万元
- C. 2.1万元
- D. 2.8万元

【答案】C

【解析】当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。当事人因防止损失扩大而支出的合理费用，由违约方承担。本题中，水泥厂因违约应向施工企业赔偿的损失为： $0.4 \times 1 + 0.7 = 2.1$ 万元。

## 【知识点】无效合同和效力待定合同的规定

### 一、无效合同

无效合同的特征是：

- (1) 具有违法性；
- (2) 具有不可履行性；
- (3) **自订立之时**就不具有法律效力。

#### (一) 有效的民事法律行为

具备下列条件的民事法律行为有效：

- (1) 行为人具有相应的民事行为能力；**无民事行为能力人**实施的民事法律行为**无效**。
- (2) 意思表示真实；行为人与相对人**以虚假的意思表示**实施的民事法律行为无效。
- (3) 不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。

违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。

违背公序良俗的民事法律行为无效。

行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效。

#### (二) 无效的免责条款

合同中的下列免责条款无效：

- (1) **造成对方人身伤害**的；
- (2) 因故意或者重大过失**造成对方财产损失**的。

#### (三) 建设工程无效施工合同的主要情形

建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当认定无效：

- (1) 承包人**未取得**建筑施工企业资质或者**超越资质**等级的；
- (2) 没有资质的实际施工人**借用有资质**的建筑施工企业名义的；
- (3) 建设工程**必须进行招标而未招标**或者**中标无效**的；
- (4) 承包人非法**转包、违法分包**建设工程。

#### (四) 无效合同的法律后果

无效的或者被撤销的民事法律行为**自始**没有法律约束力。

民事法律行为部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。





合同不生效、无效、被撤销或者终止的，不影响合同中**有关解决争议方法的**条款的效力。

民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当**予以返还**；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

#### （五）无效施工合同的工程款结算

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**。

建设工程施工合同无效，且建设工程经竣工验收不合格的，按照以下情形分别处理：

（1）修复后的建设工程经竣工验收合格，**发包人请求承包人承担修复费用的，应予支持**；

（2）修复后的建设工程经竣工验收不合格的，**承包人无权请求参照合同关于工程价款的约定折价补偿**。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。

【例题·多选】关于无效合同的说法，正确的有（ ）。【2015 改】

- A. 无效合同不具有违法性
- B. 无效合同具有违法性
- C. 无效合同部分无效会影响其他部分的效力
- D. 无效合同自订立之时就不具有法律效力
- E. 无效合同可能会违背公序良俗

【答案】BDE

【解析】无效合同的特征是：（1）具有违法性；（2）具有不可履行性；（3）自订立之时就不具有法律效力。民事法律行为部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。

【例题·单选】某施工合同的约定违反了某行政法规的效力性强制性规定，则该施工合同（ ）。【2018】

- A. 效力待定
- B. 可撤销
- C. 无效
- D. 有效

【答案】C

【解析】违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。

【例题·多选】下列施工合同中，属于无效合同的有（ ）。【2018】

- A. 施工企业借用他人资质签订的
- B. 施工企业与建设单位串通投标，中标后签订的
- C. 建设工程依法必须进行招标而未招标的
- D. 施工企业超越资质等级与建设单位签订的
- E. 施工企业将其承包的部分非主体工程分包的

【答案】ABCD

【解析】建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当认定无效：（1）承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的；（2）没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的；（3）建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。同时还规定，承包人非法转包、违法分包建设工程或者没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义与他人签订建设工程施工合同的行为无效。

【例题·单选】关于无效合同的说法，正确的是（ ）。

- A. 限制民事行为能力人实施的民事法律行为无效
- B. 违反部门规章的强制性规定的合同无效
- C. 无效的合同自被认定无效之日起没有法律约束力
- D. 双方恶意串通，损害第三人利益的合同无效

【答案】D



【解析】无民事行为能力人实施的民事法律行为无效。违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效。

无效的或者被撤销的民事法律行为自始没有法律约束力。

【例题·单选】关于无效施工合同工程款结算的说法，正确的是（ ）。【2017 改】

- A. 施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人请求参照合同约定折价补偿的，不予支持
- B. 施工合同无效，且建设工程经竣工验收不合格，承包人请求参照合同约定折价补偿的，应予支持
- C. 施工合同无效，且建设工程经竣工验收不合格，修复后的建设工程经竣工验收不合格，承包人请求参照合同约定折价补偿的，不予支持
- D. 施工合同无效，且建设工程经竣工验收不合格，修复后的建设工程经竣工验收合格，发包人请求承包人承担修复费用的，不予支持

【答案】C

【解析】建设工程施工合同无效，但是建设工程经验收合格的，可以参照合同约定折价补偿承包人。

建设工程施工合同无效，且建设工程经竣工验收不合格的，按照以下情形分别处理：

- (1) 修复后的建设工程经竣工验收合格，发包人请求承包人承担修复费用的，应予支持；
- (2) 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约定折价补偿。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。

## 二、效力待定合同【已经成立，缺乏生效条件】

效力待定合同是指合同虽然已经成立，但因其不完全符合有关生效要件的规定，其合同效力能否发生尚未确定，一般须经有权人表示承认才能生效。

### (一) 限制民事行为能力人订立的合同

限制民事行为能力人实施的纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为有效；实施的其他民事法律行为经法定代理人同意或者追认后有效。

相对人可以催告法定代理人自收到通知之日起 30 日内予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。民事法律行为被追认前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

### (二) 无权代理人订立的合同

相对人可以催告被代理人在 30 日内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

行为人实施的行为未被追认的，善意相对人有权请求行为人履行债务或者就其受到的损害请求行为人赔偿。但是，赔偿的范围不得超过被代理人追认时相对人所能获得的利益。

【例题·单选】关于效力待定合同的说法，正确的是（ ）。【2019】

- A. 善意相对人对合同有追认权
- B. 权利人有撤销的权利
- C. 撤销应当向人民法院或仲裁机构申请
- D. 限制民事行为能力人签订的纯获利益的合同，无需追认

【答案】D

【解析】A 选项说法错误，善意相对人对合同有催告权、撤销权，而不是追认权。B 选项说法错误，权利人有追认或拒绝追认的权利。C 选项说法错误，效力待定合同中善意相对人行使撤销权并不需要向人民法院或仲裁机构申请。D 选项说法正确，限制民事行为能力人订立的合同，经法定代理人追认后，该合同有效，但纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，不必经法定代理人追认。

