

建设工程施工合同无效的风险及处理

沈阳市政集团有限公司 李庆辉

一、建设工程施工合同无效的情形

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》，建设工程施工合同无效的情形包括以下几个方面：

1. 承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质；
2. 借用资质；
3. 应招标未招标或中标无效；
4. 非法转包、违法分包。

二、无效建设工程施工合同处理的原则

《合同法》规定，合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，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。有过错的一方当事人应当赔偿对方当事人因此所受的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。简而言之，就是相互返还、折价补偿和赔偿损失。建设工程施工合同被确认无效后，也应当适用上述处理方式。但是，建设工程施工合同具有特殊性，建设工程施工合同的履行过程是建设工程的承包人将劳动及建筑材料物化到建筑产品中的过程，物化到建筑中的劳动及建材等具有不可逆转性，因此建设工程施工合同被确认无效后，无法恢复原状，只能通过折价补偿的方式来返还承包人物化在建设工程中的劳动及建材的价值。

有鉴于此，最高院的司法解释规定了，建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程款的，应当予以支持。经验收不合格的，分情形处理。修复后合格的，承包人承担修复费用，修复后不合格的，承包人无权请求工程款。可以看出，建设工程的质量是重中之重，是法律精神也是法律意识的根本体现。

目前，我集团公司存在大量的所谓联营施工合同，实质为非法转包违法分包。在此情况下，一方面要维持公司生产经营需要，另一方要在法律规定的范围之内，最大限度的保证利益降低损失。

三、降低法律风险、阻止夸大损失

1. 严格审查联营施工方施工资质。在建设工程施工中，施工资质是强制性的要求，同时也是施工质量的安全保障重要标准之一。没有相关资质或超越资质，本身即是建设工程施工合同无效的条件之一。为确保工程质量，防止施工合同被确认无效后，因工程质量不合格无法主张工程款的法律风险。

2. 及时修复，阻止损失扩大。无论在工程施工过程中或是竣工验收后，已经发现工程质量不合格或可能不合格，应当及时采取措施，对建设工程进行维修、修复。法律规定了建设工程款的请求条件为工程验收合格，而不论是竣工验收前或验收后，区别仅在于是否能够全额请求支付工程价款。那么，对建设工程的修复尤为重要。承担了修复责任，就得到请求工程价款的权利。