

建设工程 律师信箱

第 3 期

解答律师：大成律师事务所 王登山
律师信箱：Lvshixx@sina.cn
电 话：18601146333

承包人可否主张赔偿可得利益损失？

承包人于 2007 年 3 月 28 日与发包人签订《建设工程施工合同》一份，发包人将其位于北京市区的某工程发包给承包人承包施工，该合同已备案。合同约定承包人承包范围包括：图纸所示全部土建工程、给排水、电梯工程、通风空调工程、照明工程、动力工程、消防工程、弱电（只做预埋管线及线槽安装）。在施工过程中，发包人未得到承包人的书面同意，又将电梯、空调、通风工程三项、本在承包人施工范围内的工程，重新对外发包给第三方承包施工。

工程竣工验收后，双方产生结算纠纷诉至法院。承包人在追讨工程款 30000 万之同时，提出了多项索赔，其中包括要求发包人赔偿可得利益损失。请问：承包人可否向发包人主张赔偿可得利益损失？

律师观点

发包人将已经由承包人中标的部分工程，另行直接分包，在现实中经常发生，是发包人的违约行为。由此给承包人造成的可得利益损失，依据合同法以及合同约定条款，应由发包人予以赔偿。

1. 电梯、空调、通风工程，在承包人中标的施工范围内。

双方签定的《建设工程施工合同》第二条工程承包范围条款中，

明确约定电梯、空调、通风工程在承包人承包范围内。

2. 在合同生效后施工过程中，发包人单方强行将上述电梯等三项工程又直接分包给案外第三方施工，承包人未予同意。

3. 发包人单方将电梯等三项工程直接分包给第三方，是明显的违约行为，也是建筑法禁止的行为。

依照《建筑法》第三章关于建筑工程发包与承包的规定，发包人将已经由承包人中标承包的工程，将其中的电梯等部分工程肢解以后又直接分包给第三方，也是建筑法禁止的行为。

4. 承包人的可得利益损失如何量化计算。

发包人违约分包的电梯等三项工程，工程价款依据投标文件计价为人民币 578 万元，原告可得利益的利润率为 7%。可得利益 40.5 万元。依据为：（1）按照北京市建设委员会颁发的 2001 年《北京市建设工程预算定额》规定，利润的费率为 7%。（2）本案相关工程造价鉴定报告中《工程取费表》中利润 7%，也证明承包人承包此项工程，利润是按 7%计算的。（3）投标文件中《工程取费表》第 10 栏，利润率 7%，同样证明了双方达成的承包合同，在计算工程价款时是以 7%计算利润的。

5. 合同履行后可以获得的利益即可得利益，违约方应予赔偿。

合同法第 113 条规定：当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，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。电梯等三项工程的工程价款 578 万元乘以 7%，即是承包人如果按约施工电梯等三项工程，可以获得的可得利益。现在发包人违约将本应由承包人施工的工程

程，直接发包给第三方施工，造成承包人可得利益损失，应当依法赔偿。

【解答律师】

王登山律师

北京大成律师事务所高级合伙人

清华大学法学院法律硕士联合培养导师

全国一级建造师考试建设工程法律用书编写专家

中国建筑业协会建筑工程技术专家委员会委员

《中国建筑业》法律顾问

咨询电话 010 6279 9199 18601146333

咨询邮箱 lvshixx@sina.cn