

建设工程与房地产业法律实务丛书

Jianshe Gongcheng
Shigong Hetong
Jiufen Chuli Shiwu
**建设工程施工合同
纠纷处理实务**

曲修山 何红锋 主编

65

知识产权出版社

最新!

建设工程与房地产业法律实务丛书

建设工程施工合同 纠纷处理实务

主 编 曲修山 何红锋

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

建设工程施工合同纠纷处理实务/曲修山, 何红锋主编.
—北京: 知识产权出版社, 2004.1
ISBN 7-80011-896-7

I. 建… II. ①曲…②何… III. 建筑工程-工程施工
-经济合同-经济纠纷-处理-中国 IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 118185 号

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及刑事责任。

建设工程与房地产业法律实务丛书

建设工程施工合同纠纷处理实务

策 划: 陆彩云

主 编: 曲修山 何红锋

责任编辑: 陆彩云 责任校对: 韩秀天

装帧设计: 王 鹏 责任出版: 杨宝林

知识产权出版社出版、发行

地址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

通信地址: 北京市海淀区蓟门桥西土城路 6 号 邮编: 100088

网址: <http://www.cnipr.com>

(010) 82000893 (010) 82000860 转 8101 (010) 82000860 转 8112

北京白帆印务有限公司印刷

新华书店经销

2004 年 3 月第一版 2004 年 3 月第一次印刷

印数: 1~5 000 册

720mm×960mm 1/16 印张: 23.25 字数: 445 千字

ISBN 7-80011-896-7/D·186

定 价: 45.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换。

前 言

建设工程施工是工程建设中最主要的内容，涉及的法律关系最为复杂。在工程建设实践中，施工中发生的纠纷也是最多的，并且，工程领域、法学界和司法实践部门对许多问题都存在着不同的看法。因此，对于工程建设施工中发生的案例进行系统的、深入的分析，既对工程领域中避免、预防、解决纠纷有重要的参考价值，也对法学界和司法实践部门统一纠纷的法学理论认识有积极的意义。

本书共分为两大部分：第一部分介绍工程施工的基本知识，主要是介绍了国内的《建设工程施工合同（示范文本）》和FIDIC《施工合同条件（1999年第1版）》；第二部分是本书的重点，系统分析建设工程施工纠纷及其处理案例评析，将建设工程施工纠纷分为施工合同主体纠纷、施工合同工程款纠纷、施工质量纠纷、施工合同分包及转包纠纷、施工合同变更和解除纠纷、施工竣工验收纠纷、施工合同审计纠纷、施工相邻纠纷共八大类，详细分析了各类纠纷及其成因、处理途径，介绍了相关案例的背景以及充分的学理评析。

本书的特点有两个：第一，案例都是来自实践中的，有相当比例的案例是编写者审理或者代理过的，有许多编写者自己的感性认识；第二，整书的编写强调学理分析，在纠纷成因和处理上的分析也是十分详尽的。全书由主编提出分类设计，并且进行统稿和观点的协调，孙东晓、汤炆、李德华协助主编进行了统稿工作。编写者中则既有从事工程建设施工合同的教学和研究人员，也有丰富工程施工经验的工程管理和技术人员，更有丰富司法实践经验的审判人员和律师。相信本书能够为有关人员提供有益的帮助。

作者及编写分工情况如下：第一部分：何红锋（南开大学法政学院）；第二部分：郝红鹰（天津市高级人民法院）：参编第二章案例4；何红锋（南开大学法政学院）：第二章案例1、第六章案例1、第八章案例1；何磊（天津市长缨律师事务所）：第一章综述、第一章案例5~8；缴治民（天津市高级人民法院）：第三章案例7；李德华（天津师范大学法学院）：第七章综述、第七章案例；李鹤贤（天津市高级人民法院）：第二章案例8；李勇（中国航空工业规划设计研究院）：第四章案例1；刘华（西安建筑科技大学管理学院）：第三章案例8；毛军（天津市长缨律师事务所）：第八章综述、第八章案例2~4；曲修山（天津大学管理学院）：第三章案例1；孙东晓（南开大学法政学院）：第二章案例5、6、第三章综述、第三章案例2~5、第六章综述、第六章案例2、3；汤炆（南开大学法政学院）：第二章综述、第二章案例4、第四章综述、第五章综述、第五章

案例 1；万进（中建一局华江建设有限公司）：第二章案例 2；叶勇（广东省佛山市顺德区建设工程交易中心）：第二章案例 3；张连生（苏州科技大学城市管理系统）：第三章案例 6；张云峰（中建国际建设有限公司）：参编第二、四章综述；郑刚（长缨律师事务所）：第一章案例 2~4、第二章案例 7、第四章案例 3、4；周恺（天津市高级人民法院）：第一章案例 1、第四章案例 2、第五章案例 2、第六章案例 4。

最后，特别需要指出的是，由于实践中产生的纠纷都是十分复杂的，往往一个案例涉及多个方面的纠纷。但由于从全书层次性角度考虑，不得不把复杂的案例放入某一类具体纠纷之中，虽然有时归类并不十分合理。

曲修山 何红锋
2003 年 11 月

目 录

第一部分 基本知识

第一章 建设工程施工合同	(3)
第一节 概述	(3)
一、施工合同的概念	(3)
二、施工合同的订立	(4)
三、《建设工程施工合同(示范文本)》简介	(5)
第二节 施工合同双方的一般权利和义务	(6)
一、发包人工作	(6)
二、承包人工作	(7)
三、工程师的产生和职权	(8)
四、项目经理的产生和职责	(9)
第三节 施工合同的质量控制条款	(10)
一、施工企业的质量管理概述	(10)
二、标准、规范和图纸	(11)
三、材料设备供应的质量控制	(12)
四、工程验收的质量控制	(14)
五、保修	(17)
第四节 施工合同的投资控制条款	(18)
一、施工合同价款及调整	(19)
二、工程预付款	(19)
三、工程款(进度款)支付	(20)
四、确定变更价款	(21)
五、施工中涉及的其他费用	(22)
六、竣工结算	(23)
七、质量保修金	(23)
第五节 施工合同的进度条款	(24)

一、施工准备阶段的进度控制	(24)
二、施工阶段的进度控制	(25)
三、竣工验收阶段的进度控制	(28)
第六节 施工合同的管理	(29)
一、施工合同管理概述	(29)
二、不可抗力、保险和担保的管理	(29)
三、工程转包与分包	(31)
四、合同争议的解决	(32)
五、施工合同的解除	(33)
六、违约责任	(34)
七、索赔	(39)
第二章 FIDIC 施工合同条件	(66)
第一节 概述	(66)
一、FIDIC 简介	(66)
二、FIDIC 施工合同条件的发展过程	(66)
三、FIDIC 合同条件的构成	(67)
四、FIDIC 合同条件的具体应用	(68)
五、FIDIC 合同条件下合同文件的组成及优先次序	(69)
第二节 FIDIC 合同条件中的各方	(69)
一、业主	(69)
二、工程师	(70)
三、承包商	(71)
四、指定分包商	(72)
第三节 施工合同的进度控制	(73)
一、开工	(73)
二、工程师对施工进度的监督	(73)
三、竣工时间的延长	(73)
四、竣工检验	(74)
五、颁发工程接受证书	(74)
六、缺陷通知期	(75)
第四节 合同价格和付款	(76)
一、合同价格	(76)

二、合同价格调整的原因	(76)
三、预付款	(78)
四、工程进度款的支付程序	(78)
五、竣工结算	(79)
六、保留金	(79)
七、最终结算	(80)
第五节 有关争端处理的规定	(80)
一、对争端的理解	(80)
二、争端发生后业主和承包商应采取的措施	(81)
三、工程师对争端的决定	(81)
四、争端裁决委员会的裁决	(81)
五、争端的友好解决	(82)
六、争端的仲裁解决	(82)

第二部分 建设工程施工纠纷及其处理案例评析

第一章 建设工程施工合同主体纠纷	(85)
第一节 综述	(85)
一、合同纠纷及其成因	(85)
二、处理途径	(88)
第二节 案例评析	(93)
第二章 建设工程施工合同工程款纠纷	(116)
第一节 综述	(116)
一、合同纠纷及其成因	(116)
二、处理途径	(120)
第二节 案例评析	(130)
第三章 建设工程施工质量纠纷	(187)
第一节 综述	(187)
一、建设工程施工质量缺陷问题及由此产生纠纷的成因	(187)
二、建设工程施工质量纠纷处理途径	(194)
第二节 案例评析	(195)

第四章 建设工程施工合同分包及转包纠纷	(244)
第一节 综述	(244)
一、纠纷成因	(244)
二、处理途径	(248)
第二节 案例评析	(253)
第五章 建设工程施工合同变更和解除纠纷	(271)
第一节 综述	(271)
一、合同纠纷及其成因	(271)
二、处理途径	(273)
第二节 案例评析	(279)
第六章 建设工程施工竣工验收纠纷	(293)
第一节 综述	(293)
一、建设工程施工竣工验收纠纷产生的原因	(293)
二、建设工程施工竣工验收纠纷主要表现形式及其 解决	(297)
第二节 案例评析	(297)
第七章 建设工程施工合同审计纠纷	(316)
第一节 综述	(316)
一、纠纷成因	(316)
二、处理途径	(330)
第二节 案例评析	(334)
第八章 建设施工相邻纠纷	(345)
第一节 综述	(345)
一、纠纷成因	(345)
二、处理途径	(348)
第二节 案例评析	(351)
参考文献	(363)

第一部分

基本知识

第一章 建设工程施工合同

第一节 概 述

一、施工合同的概念

施工合同即建筑安装工程承包合同，是发包人和承包人为完成商定的建筑安装工程，明确相互权利、义务关系的合同。依照施工合同，承包人应完成一定的建筑、安装工程任务，发包人应提供必要的施工条件并支付工程价款。施工合同是建设工程合同的一种，它与其他建设工程合同一样是一种双务合同，在订立时也应遵守自愿、公平、诚实信用等原则。

施工合同是工程建设的主要合同，是施工单位进行工程建设质量管理、进度管理、费用管理的主要依据之一。在市场经济条件下，建设市场主体之间相互的权利义务关系主要是通过合同确立的，因此，在建设领域加强对施工合同的管理具有十分重要的意义。国家立法机关、国务院、国家建设行政管理部门都十分重视施工合同的规范工作，1999年3月15日九届全国人大第二次会议通过、1999年10月1日生效实施的《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）对建设工程施工合同做了专章规定。《中华人民共和国建筑法》（以下简称《建筑法》）也有许多涉及建设工程施工合同的规定。这些法律、法规、部门规章是我国工程建设施工合同管理的依据。

施工合同的当事人是发包人和承包人，双方是平等的民事主体。承发包双方签订施工合同，必须具备相应资质条件和履行施工合同的能力。对合同范围内的工程实施建设时，发包人必须具备组织协调能力；承包人必须具备有关部门核定的资质等级并持有营业执照等证明文件。

发包人可以是具备法人资格的国家机关、事业单位、国有企业、集体企业、私营企业、经济联合体和社会团体，也可以是依法登记的个人合伙、个体经营户或个人，即一切以协议、法院判决或其他合法完备手续取得甲方的资格，承认全部合同文件，能够而且愿意履行合同规定义务（主要是支付工程价款能力）的合同当事人。与发包人合并的单位、兼发包人的单位，购买发包人合同和接受发包人出让的单位和人员（即发包人的合法继承人），均可成为发包人，履行合同规定的义务，享有合同规定的权利。发包人既可以是建设单位，也可以是取得建设项目总承包资格的项目总承包单位。

承包人应是具备与工程相应资质和法人资格的、并被发包人接受的合同当事人及其合法继承人。但承包人不能将工程转包或出让，如进行分包，应在合同签订前提出并征得发包人同意。承包人是施工单位。

在施工合同中，实行的是以工程师为核心的管理体系（虽然工程师不是施工合同当事人）。施工合同中的工程师是指监理单位委派的总监理工程师或发包人指定的履行合同的负责人，其具体身份和职责由双方在合同中约定。

对于建筑施工企业项目经理而言，施工合同具有特别重要的意义。因为进行施工管理是建筑施工企业项目经理的主要职责，而在市场经济中施工行为的主要依据是当事人之间订立的施工合同。建筑施工企业的项目经理必须建立较强的合同意识，掌握施工合同的内容，依据施工合同管理施工行为。

二、施工合同的订立

（一）订立施工合同应具备的条件

订立施工合同应当具备以下条件：

1. 初步设计已经批准；
2. 工程项目已经列入年度建设计划；
3. 有能够满足施工需要的设计文件和有关技术资料；
4. 建设资金和主要建筑材料设备来源已经落实；
5. 招投标工程，中标通知书已经下达。

（二）订立施工合同的程序

施工合同作为合同的一种，其订立也应经过要约和承诺两个阶段。其订立方式有两种：直接发包和招标发包。如果没有特殊情况，工程建设的施工都应通过招标、投标确定施工企业。

中标通知书发出后，中标的施工企业应当与建设单位及时签订合同。依据《工程建设施工招标投标管理办法》的规定，中标通知书发出 30 天内，中标单位应与建设单位依据招标文件、投标书等签订工程承包合同（施工合同）。签订合同的必须是中标的施工企业，投标书中已确定的合同条款在签订时不得更改，合同价应与中标价相一致。如果中标施工企业拒绝与建设单位签订合同，则建设单位将不再返还其投标保证金（如果是由银行等金融机构出具投标保函的，则投标保函出具者应当承担相应的保证责任），建设行政主管部门或其授权机构还可给予一定的行政处罚。

三、《建设工程施工合同（示范文本）》简介

根据有关工程建设施工的法律、法规，结合我国工程建设施工的实际情况，并借鉴了国际上广泛使用的土木工程施工合同条件（特别是 FIDIC 土木工程施工合同条件），国家建设部、国家工商行政管理局于 1999 年 12 月 24 日发布了《建设工程施工合同（示范文本）》（以下简称《施工合同文本》）。《施工合同文本》是对国家建设部、国家工商行政管理局 1991 年 3 月 31 日发布的《建设工程施工合同示范文本》的改进，是各类公用建筑、民用住宅、工业厂房、交通设施及线路管理的施工和设备安装的样本。

（一）《施工合同文本》的组成

《施工合同文本》由《协议书》、《通用条款》、《专用条款》三部分组成，并附有三个附件：附件一是《承包人承揽工程项目一览表》、附件二是《发包人供应材料设备一览表》、附件三是《工程质量保修书》。

《协议书》是《施工合同文本》中总纲性的文件。虽然其文字量并不大，但它规定了合同当事人双方最主要的权利义务，规定了组成合同的文件及合同当事人对履行合同义务的承诺，并且合同当事人在这份文件上签字盖章，因此具有很高的法律效力。《协议书》的内容包括工程概况、工程承包范围、合同工期、质量标准、合同价款、组成合同的文件等。

《通用条款》是根据《合同法》、《建筑法》、《建设工程施工合同管理办法》等法律、法规对承包发包双方的权利义务作出的规定，除双方协商一致对其中的某些条款作了修改、补充或取消，双方都必须履行。它是将建设工程施工合同中共性的一些内容抽象出来编写的一份完整的合同文件。《通用条款》具有很强的通用性，基本适用于各类建设工程。《通用条款》共有 11 部分 47 条组成。这 11 部分内容是：

1. 词语定义及合同文件；
2. 双方一般权利和义务；
3. 施工组织设计和工期；
4. 质量与检验；
5. 安全施工；
6. 合同价款与支付；
7. 材料设备供应；
8. 工程变更；
9. 竣工验收与结算；
10. 违约、索赔和争议；

11. 其他。

考虑到建设工程的内容各不相同，工期、造价也随之变动，承包、发包人各自的能力、施工现场的环境和条件也各不相同，《通用条款》不能完全适用于各个具体工程，因此配之以《专用条款》对其作必要的修改和补充，使《通用条款》和《专用条款》成为双方统一意愿的体现。《专用条款》的条款号与《通用条款》相一致，但是空格由当事人根据工程的具体情况予以明确或者对《通用条款》进行修改。

《施工合同文本》的附件则是对施工合同当事人的权利义务的进一步明确，并且使得施工合同当事人的有关工作一目了然，便于执行和管理。

(二) 施工合同文件的组成及解释顺序

《施工合同文本》第2条规定了施工合同文件的组成及解释顺序。组成建设工程施工合同的文件包括：

1. 施工合同协议书；
2. 中标通知书；
3. 投标书及其附件；
4. 施工合同专用条款；
5. 施工合同通用条款；
6. 标准、规范及有关技术文件；
7. 图纸；
8. 工程量清单；
9. 工程报价单或预算书。

双方有关工程的洽商、变更等书面协议或文件视为协议书的组成部分。

上述合同文件应能够互相解释、互相说明。当合同文件中出现不一致时，上面的顺序就是合同的优先解释顺序。当合同文件出现含糊不清或者当事人有不同理解时，按照合同争议的解决方式处理。

第二节 施工合同双方的一般权利和义务

了解施工合同中承发包双方的一般权利和义务，是建设单位与建筑施工企业的项目经理最基本的要求，也是从事与施工合同有关的其他人员（如建设项目稽查特派员）最基本的要求。

一、发包人工作

根据专用条款约定的内容和时间，发包人应分阶段或一次完成以下的工作：

1. 办理土地征用、青苗树木赔偿、房屋拆迁、清除地面及空中、地下障碍等工作,使施工场地具备施工条件,并在开工后继续负责解决以上事项的遗留问题;

2. 将施工所需水、电、电讯线路从施工场地外部接至专用条款约定地点,并保证施工期间的需要;

3. 开通施工场地与城乡公共道路的通道,以及专用条款约定的施工场地内的主要交通干道,满足施工运输的需要,保证施工期间的畅通;

4. 向承包人提供施工场地的工程地质和地下管线资料,对资料的真实准确性负责;

5. 办理施工许可证及其他施工所需证件、批件和临时用地、停水、停电、中断道路交通、爆破作业等的申请批准手续(证明承包人自身资质的证件除外);

6. 确定水准点与坐标控制点,以书面形式交给承包人,并进行现场交验;

7. 组织承包人和设计单位进行图纸会审和设计交底;

8. 协调处理施工场地周围地下管线和邻近建筑物、构筑物(包括文物保护单位建筑)、古树名木的保护要求,并承担有关费用;

9. 双方在专用条款内约定发包人应做的其他工作。

发包人可以将上述部分工作委托承包人办理,具体内容 by 双方在专用条款内约定,其费用由发包人承担。发包人不按合同约定完成以上义务,应赔偿承包人的有关损失,延误的工期相应顺延。

二、承包人工作

承包人按专用条款约定的内容和时间完成以下工作:

1. 根据发包人的委托,在其设计资质允许的范围内,完成施工图设计或与工程配套的设计,经工程师确认后使用,发包人承担由此发生的费用;

2. 向工程师提供年、季、月工程进度计划及相应进度统计报表;

3. 按工程需要提供和维修非夜间施工使用的照明、围栏设施,并负责安全保卫;

4. 按专用条款约定的数量和要求,向发包人提供在施工现场办公和生活的房屋及设施,发生费用由发包人承担;

5. 遵守有关部门对施工场地交通、施工噪音以及环境保护和安全生产等的管理规定,按管理规定办理有关手续,并以书面形式通知发包人。发包人承担由此发生的费用,因承包人责任造成的罚款除外;

6. 已竣工工程未交付发包人之前,承包人按专用条款约定负责已完工程的成品保护工作,保护期间发生损坏,承包人自费予以修复。要求承包人采取特殊

措施保护的工程部位和相应的追加合同价款，双方在专用条款内约定；

7. 按专用条款的约定做好施工现场地下管线和邻近建筑物、构筑物（包括文物保护建筑）、古树名木的保护工作；

8. 保证施工场地清洁符合环境卫生管理的有关规定，交工前清理现场达到专用条款约定的要求，承担因自身原因违反有关规定造成的损失和罚款；

9. 双方在专用条款内约定承包人应做的其他工作。

承包人不履行上述各项义务，应对发包人的损失给予赔偿。

三、工程师的产生和职权

（一）工程师的产生和易人

工程师包括监理单位委派的总监理工程师或者发包人指定的履行合同的负责人两种情况。

1. 发包人委托监理。发包人委托监理单位，全部或者部分负责合同的履行。工程施工监理应当依照法律、行政法规及有关的技术标准、设计文件和建设工程施工合同，对承包人在施工质量、建设工期和建设资金使用等方面，代表发包人实施监督。发包人应当将委托的监理单位名称、监理内容及监理权限以书面形式通知承包人。

监理单位委派的总监理工程师在施工合同中称为工程师。总监理工程师是经监理单位法定代表人授权，派驻施工现场监理组织的总负责人，行使监理合同赋予监理单位的权利和义务，全面负责受委托工程的建设监理工作。监理单位委派的总监理工程师姓名、职务、职责应当向发包人报送，在施工合同的专用条款中应当写明总监理工程师的姓名、职务、职责。

2. 发包人派驻代表。发包人派驻施工场地履行合同的代表在施工合同中也称工程师。发包人代表是经发包人单位法定代表人授权，派驻施工现场的负责人，其姓名、职务、职责在专用条款内约定，但职责不得与监理单位委派的总监理工程师职责相互交叉。发生交叉或不明确时，由发包人法定代表人明确双方职责，并以书面形式通知承包人。

3. 工程师易人。工程师易人，发包人应至少于易人前7天以书面形式通知承包人，后任继续履行合同文件约定的前任的权利和义务，不得更改前任作出的书面承诺。

（二）工程师的职责

1. 工程师委派工程师代表。在施工过程中，不可能所有的监督和管理工作都由工程师自己完成，工程师可委派工程师代表，行使自己的部分权利和职责，并可在认为必要时撤回委派，委派和撤回均应提前7天以书面形式通知承包人，