

遇事找

法

以案设问

依法解答

条法万千

遇事犯难

谁人指点

一览豁然

建设工程纠纷

中国法制出版社

遇事找法丛书

建设工程纠纷

许雪梅 邹 治 编著

中国法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

建设工程纠纷/许雪梅 邹治编著. —北京:中国法制出版社,
2004.6

(遇事找法丛书)

ISBN 7-80182-235-8

I. 建… II. ①许… ②邹… III. 建设工程—案例—
分析—中国 IV. D923.85

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第000418号

遇事找法丛书

建设工程纠纷

JIAN SHE GONG CHENG JIU FEN

编著/许雪梅 邹治

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/850×1168毫米32

印张/6.875 字数/190千

版次/2004年6月第1版

2004年6月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-235-8/D·1201

定价:11.00元

北京西单横二条2号 邮政编码100031

传真:66062741

市场营销部电话:66012216

编辑部电话:66032924

读者俱乐部电话:66026596

邮购部电话:66033288



出版说明

遇到争议或纠纷怎么办？这是每个人在生活中必须面对的问题。在**讨说法、打官司、谈条件**之前您首先需要知道自己遇到的事属于哪一类，法律都有哪些规定，就您个人的情况而言胜算有几成，别小看了这些信息，它们对问题的顺利解决往往起关键作用。而法条成千上万，解决办法也不止一个，要是行家指点迷津，将会节省您不少时间和精力。

针对读者的强烈要求，我们搜集了各个领域出现的现实案例，邀请各个法律领域的行家进行分析解答，推出这套**《遇事找法》**丛书，目的是帮遇“事”犯难的您找到最经济最便捷的解决办法。它与其他案例类书籍不同的体例特点是：

设问 以最贴近您生活的问题为目录，让您以最快捷的方式查找到自己关心的案例。

案例 选取生活中最常见的案例，力求覆盖这个领域可能发生的各种纠纷或难题，以备您对号入座，从别人经的“事”中找到自己要的答案。

解答 法律行家对案例和问题进行分析解答，用最简洁的话告诉您最可行的办法和最可能的结果。

依据 不能空口无凭，还得看法律怎么说。行家解答之

后附有最可能用到的法律法规，具体到条款项，以方便查阅。

附录 在附录中我们收录了此类纠纷最常用到的法律法规，和正文相呼应。

本套丛书的宗旨只有一个：帮助您最便捷地解决难题。我们衷心希望本套丛书能够让遇到“事”的您在众多头绪中豁然开朗，难题迎刃而解。也期待您的宝贵意见和建议，以便我们按您的要求及时修订。

二〇〇四年六月



目 录

一、建设工程合同概述

1. 什么是建设工程合同? (1)
2. 建设工程合同可以是口头形式吗? (2)
3. 我国建设工程合同的法律体系是怎样的? (3)
4. 发出中标通知书后拒绝签订书面合同, 应当承担什么
法律责任? (4)
5. 建设工程承包人能否将主体结构分包给其他单位? (4)
6. 未办理建设工程规划许可证的合同是否无效, 责任由
哪一方承担? (5)
7. 国家重大建设工程应符合怎样的特殊生效程序? (6)
8. 没有取得从事相应建筑经营活动资格的承包人签订的
合同有效吗? (7)
9. 承包人跨越省级行政区域承包工程, 却没有办理相应
的审批手续所订立的合同效力怎样认定? (8)
10. 没有依照有关法律的规定进行招标投标所订立的建
设工程合同无效吗? (9)
11. 有垫资施工条款的建设工程合同效力如何确定? (10)
12. 实际履行的合同与经过招投标并备案的合同不一致
情况下如何处理? (11)
13. 建设工程合同文件出现含糊不清或不一致的时候如
何进行解释? (12)
14. 什么是 FIDIC 合同? (13)
15. 在我国使用 FIDIC 合同时应注意哪些事项? (13)



二、建设工程招标投标合同

- 16. 什么是建设工程招投标? (16)
- 17. 将工程分解为几个没有达到招投标要求的部分, 分别发包的行为是不是规避招标? (16)
- 18. 招标代理机构能否向他方转让代理业务? (17)
- 19. 建设单位进行施工招标应具备哪些条件? (18)
- 20. 招标代理机构应具备什么资质条件? (18)
- 21. 建设工程项目进行施工招标应具备哪些条件? (19)
- 22. 工程建设施工的招标文件包括哪些内容? (19)
- 23. 在工程建设施工招标投标中如何投标? (2)
- 24. 投标保证金在何种情况下会被没收? (21)
- 25. 联合投标中联合体各方对外承担什么责任? (21)
- 26. 串通投标中的法律责任应当如何承担? (22)
- 27. 投标中低于成本报价的法律责任? (23)
- 28. 什么情况会导致投标文件无效? (24)
- 29. 中标后何种担保能保证中投标双方的履约、付款义务的实现? (24)
- 30. 中标无效的情形主要有哪些? (25)

三、建设工程勘察、设计合同

- 31. 延误交纳工程设计基础资料应负什么责任? (27)
- 32. 拖延交纳勘察设计文件的法律责任? (28)
- 33. 什么是建设工程勘察、设计合同? (30)
- 34. 建设工程勘察、设计合同主客体应具有什么资格? (30)
- 35. 勘察合同发包人的义务有哪些? (31)
- 36. 勘察合同承包人的义务有哪些? (32)
- 37. 设计合同承包人的义务有哪些? (32)



- 38. 工程勘察、设计单位的质量责任和义务有哪些? (33)
- 39. 工程勘察、设计发包人违反合同应负什么责任? (34)
- 40. 工程勘察、设计人违反合同应付什么责任? (36)
- 41. 工程勘察、设计合同履行中可能存在哪些索赔情由? (37)
- 42. 国家有关机构如何对建设工程勘察、设计合同进行
 监督管理? (38)
- 43. 对建设工程勘察设计分包如何规定? (38)
- 44. 怎样进行设计的修改? (39)

四、建设工程监理合同

- 45. 什么是建筑工程监理委托合同? (40)
- 46. 建筑工程监理合同可以通过口头形式订立吗? (41)
- 47. 没有工程监理企业资质企业能否签订建筑工程监
 理合同? (43)
- 48. 监理单位是否可以跨省承担监理业务? (44)
- 49. 工程建设监理单位与施工单位之间是什么法律关系? (46)
- 50. 建设监理委托合同的委托人未能根据监理合同履行
 自己的义务应当承担什么法律责任? (47)
- 51. 建设监理委托合同的监理人未能根据监理合同履行
 自己的义务应当承担什么法律责任? (48)
- 52. 监理人是否可以对工程承包合同予以变更? (49)
- 53. 什么是 FIDIC 监理合同? FIDIC 监理合同
 主要有什么内容? (50)

五、建设工程施工合同

- 54. 什么是建设工程施工合同? (52)
- 55. 经招投标程序确认的工程总价能否变更? (52)
- 56. 借用资质证书的建筑企业与建设单位签订的施工合



同效力?	(53)
57. 建设工程中, 总分包合同如何分清责任承担问题?	(54)
58. 建设工程施工合同中未约定质量保证期的, 如何确定?	(56)
59. 发包方如何正确行使检查监督权?	(57)
60. 隐蔽工程检查义务如何履行及责任承担?	(58)
61. 原业主被兼并, 由谁负责对工程进行验收?	(59)
62. 验收不合格时, 承包人应承担什么法律责任?	(60)
63. 重大工程质量责任事故中应如何确定法律责任?	(62)
64. 发包人未提供生产条件承担何种法律责任?	(63)
65. 发包方原因导致工程停建应承担哪些法律责任?	(65)
66. 发包人变更设计后, 法律责任怎样承担?	(65)
67. 因拖欠工程款而主张优先受偿权的条件?	(66)
68. 怎样约定竣工结算办法才能充分保护施工方利益?	(68)
69. 工程结算中审计与审价的区别是什么?	(69)
70. 发包方与建设方不一致时, 如何确定责任?	(69)
71. 建设工程可否适用留置权?	(70)
72. 建设工程中如何行使申请先予执行的权利?	(71)
73. 建设工程纠纷中怎样申请与运用财产保全措施?	(72)
74. 建设工程纠纷中怎样合理利用反诉?	(73)
75. 建设工程施工纠纷中如何注意证据的保留?	(74)
76. 建设工程中如何注意诉讼时效问题?	(75)
77. 建设工程实际工程款超出双方约定时如何认定?	(76)
78. 建设工程施工造价的确定方式主要有哪些?	(77)
79. 设计变更时工程造价应如何确认?	(78)
80. 逾期交工时如何确认工程双方的责任?	(78)
81. 有效工程合同中未完工程造价的确定?	(79)
82. 无效合同中如何确认工程造价?	(80)
83. 建设工程优先受偿权是什么?	(81)
84. 建设工程合同成立并履行完毕在《合同法》施行之	

- 前,发生的纠纷在《合同法》施行之后未审理、执行完毕的,承包人是否享有建设工程价款优先受偿权? (82)
85. 建设工程合同成立在《合同法》施行之前,但合同约定的履行期限跨越《合同法》施行之日或者履行期限在合同法施行之后的,承包人是否享有建设工程价款优先受偿权? (83)
86. 工程优先受偿权和抵押权共存时,哪一个效力优先? (84)
87. 工程优先受偿权是否存在时效? (84)
88. 承包人价款优先受偿权与商品房购买者之间发生冲突时如何解决? (85)
89. 建设工程竣工验收应符合什么要求和程序? (86)
90. 建设方不合理验收建设工程的责任是什么? (86)
91. 建设方要求提前竣工时应如何做? (87)
92. 建设工程中发生不可抗力事件后应如何处理? (87)
93. 发生不可抗力时应如何确认合同的责任? (88)
94. 联建工程出现工程款给付纠纷时能否要求联建双方承担连带责任? (89)
95. 工程立约定金在合同未成立时是否应当返还? (89)
96. 因误信对方具有代理权而与其签订建设工程施工合同时,向谁请求返还支付的款项? (90)
97. 质量验收不合格的工程能否主张优先受偿权? (90)
98. 第三人承诺支付工程款时应承担什么责任? (91)
99. 拖延审价时间应付什么法律责任? (92)
100. 建设工程质量缺陷损害赔偿应当适用什么法律依据? (92)
101. 建设工程质量缺陷案件中,应适用侵权损害赔偿还是违约损害赔偿? (93)
102. 无设计方案的涉及建筑主体变动的装修工程,发生质量问题应负哪些法律责任? (94)
103. 因建设单位责任造成工程质量损害赔偿的情况主要

- 有哪些? 施工单位的质量赔偿责任有哪些? (94)
104. 工程索赔中应注意怎样保留证据? (95)
105. 索赔是否包含预期利益损失? (96)
106. 什么是索赔? (97)
107. 索赔费用怎么确定? (98)
108. 承包人提出“索赔”的依据是什么? (98)
109. 当承包人与发包人因“索赔”问题发生争执时, 应
通过什么方式解决? (99)
110. 施工现场监理工程师怎样避免索赔事件的发生? (99)
111. 当导致索赔的预见不到的情况和障碍的影响不可避
免时, 承包人和监理工程师应做些什么? (100)
112. 如何防止第一类索赔? (101)
113. 如何防止第二类索赔? (102)
114. 如何防止第三类索赔? (103)
115. 在什么情况下的费用索赔还应包括利润? 什么情况
下不包括利润? (104)
116. 工程变更的付款问题应如何处理? (105)

六、与建设工程有关的其他合同

117. 什么是土地使用权出让? (107)
118. 城市房地产管理法施行前出让未经依法批准的国有
土地使用权, 合同是否有效? (108)
119. 城市房地产管理法施行前出让集体土地使用权, 后
又补办手续的出让合同是否有效? (108)
120. 超越批准权限出让土地使用权应如何处理? (109)
121. 开发商业区采用协议方式取得土地使用权应如何处
理? (110)
122. 土地使用者未支付土地使用权出让金, 应如何处理? ... (111)
123. 土地使用者以出让方式取得土地使用权后未依合同

- 约定开发, 国家是否有权收回土地使用权? (112)
124. 什么是土地使用权的划拨? (113)
125. 划拨土地使用权的类别有哪些? (113)
126. 以联建方式转让划拨的土地使用权是否有效? (114)
127. 出租划拨土地使用权应如何处理? (115)
128. 什么是土地使用权的转让? (116)
129. 不具备房地产开发经营资格的企业进行房地产开发,
应如何处理? (116)
130. 未取得土地使用权的开发方签订土地使用权转让合
同的效力如何? (117)
131. 土地出让方未按规定完成土地的开发投资即签订土
地使用权转让合同的效力如何? (118)
132. 什么是建筑工程保险合同? (119)
133. 建筑工程一切险和安装工程一切险的区别是什么? (119)
134. 安装工程一切险的保险范围是什么? (120)
135. 什么是建设工程担保合同? (120)
136. 因拒绝返还工程立约定金产生纠纷应如何处理? (121)
137. 因未按约返还履约保证金发生纠纷应如何处理? (122)
138. 因合同之外的第三人的过错, 致使施工合同无法履
行, 是否适用定金罚则? (123)
139. 什么是建设工程物质采购合同? (123)
140. 怎样订立材料采购合同? (124)
141. 工程师如何对设备采购合同进行管理? (124)
142. 工程师如何对材料采购合同进行管理? (125)
143. 承揽合同的哪些规定适用于建设工程合同纠纷? (126)
144. 怎样履行设备采购合同? (127)

附录:

- 中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行
条例 (129)

(1990 年 5 月 19 日)	
中华人民共和国合同法 (节录)	(134)
(1999 年 3 月 15 日)	
中华人民共和国招标投标法	(151)
(1999 年 8 月 30 日)	
中华人民共和国建筑法	(160)
(1997 年 11 月 1 日)	
建设工程质量管理条例	(171)
(2000 年 1 月 30 日)	
建设工程勘察设计管理条例	(181)
(2000 年 9 月 25 日)	
房屋建筑和市政基础设施工程施工招标投标管理办法	(187)
(2001 年 6 月 1 日)	
中华人民共和国城市房地产管理法	(196)
(1994 年 7 月 5 日)	
最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复	(205)
(法释 [2002] 16 号)	



一、建设工程合同概述

1. 什么是建设工程合同？

【解答】 建设工程是指通过新建、改建或扩建而列为固定资产投资，并达到国家规定标准的建设项目，也称为基本建设工程。基本建设工程是有计划地进行工业建设和其他各项建设的先决条件，是经济和社会发展以及人民物质文化生活水平提高的最基本的经济前提。建设工程的数量、质量、规模和布局，标志着整个国家社会再生产的扩大规模以及生产力发展的速度和方向。基本建设必须根据国家的财力、物力，有计划地进行，注重经济效益，促使我国经济能以适当的速度，持续稳定地发展。

我国《合同法》第二百六十九条规定：“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。建设工程合同包括工程勘察、设计、施工合同。”

建设工程合同规定由承包方（即勘察、设计、建筑、安装单位）按期保质保量地完成发包方（即建设单位）交付的，有特定标准的基本建设工程项目，发包方按期接受勘察设计文件和验收竣工工程，并支付勘察设计和工程价款或酬金。建设工程合同是一个总的概念，是勘察、设计、建筑、安装、监理等合同的总称。建设工程合同可以由建设单位与多个勘察、设计、建筑、安装等单位分别订立合同，也可以由建设单位与一个总包单位订立总包合同，然后由总包单位与各分包单位分别订立各种分包合同。总包单位对建设单位负责，各分包单位对总包单位负责。

【法律依据】 《合同法》第 269 条。

2. 建设工程合同可以是口头形式吗？

房产开发公司与建筑工程公司乙签订建设工程场地平整工程合同，规定工程按当地所在省建筑工程预算定额结算在履行合同过程中，因甲未解决好征地问题，使乙的7台推土机无法进入场地；窝工200天，致使乙没有按期交工。经发包人和承包人口头交涉，在征得承包人同意的基础上按承包人实际完成的工程量变更合同，并商定按“冶金部某省某厂估价标准机械化施工标准”结算，工程完工结算时因为窝工问题和结算定额发生争议。乙起诉，要求甲承担全部窝工责任并坚持按第一次合同规定的定额结算，而发包人在答辩中则要求承包人承担延期交工责任。法院经审理判决第一个合同有效，第二个口头交涉的合同无效，工程结算定额应当依双方第一次签订的合同为准。

【解答】 本案的关键在于如何确定工程结算定额的依据，即当事人所订立的两份合同哪个有效，这涉及到建设工程合同形式的问题。建设工程从勘察、设计、施工到竣工验收是一个相当复杂，并且技术要求极其严格的过程，工程标的的质量要求、完工时间、责任承担等都应当有明确的说明，这些都应用书面形式确定下来。所谓书面形式，包括建设工程合同的合同书、信件、以及数据电文（包括电报电传和电子邮件）等可以有形地表现所载内容的形式。若是仅用口头形式而不以书面形式固定下来，当事人履行合同就没有固定而明确的依据，产生纠纷也没法解决。所以，建设工程合同必须采取书面形式，口头的建设工程合同一律无效。由于情况紧急暂时无法签订书面合同的，以后应补签并说明原因。另外，合同的变更和解除也应采取书面形式。

合同的书面形式是订立合同的当事人以书面文字表达协议内容的方式订立合同时所采取的合同形式。它的表现形态为合同书以及任何记载当事人要约承诺以及权利义务内容的文件。在书面形式作为证据效力的情况下，对于当事人之间是否存在合同关系以及当事人在合同中的权利义务等，均以合同书面形式中的规定为依据，记载合同内容的书面证据，其效力优先于口头证据。书面形式不仅有证据法上的效力，而且还有实体法上的效力，这时，合同欲成立或者生效，不但要



具备合同生效的实质要件，而且还要具备形式要件，否则，虽经当事人就合同的内容意思表示一致，也不能使合同成立或者生效。

【法律依据】 《建筑法》第15条，《合同法》第270条。

3. 我国建设工程合同的法律体系是怎样的？

【解答】 在我国，所有国内建设工程合同都必须以我国的法律作为基础。它是一个完整的法律体系，不仅包括法律，还包括各种行政法规、地方法规；不仅包括建设领域的，还包括其他领域的法律和法规，如税法、会计法、外汇管制法、公司法等，它有以下几个层次：

(1) 法律。是指由全国人民代表大会及其常务委员会审议通过并颁布的法律，如宪法、民法、民事诉讼法、建筑法、合同法、仲裁法、文物保护法、土地管理法、会计法、招标投标法等。

(2) 行政法规。是指由国务院依据法律制定或颁布的法规，如建设项目环境保护办法、建设工程勘察设计管理条例、环境噪声污染防治条例、公证暂行条例、建设工程质量管理条例等。

(3) 行业规章。是指由建设部和国务院的其他主管部门依据法律制定和颁布的各项规章，如建设工程施工合同管理办法、工程建设施工招标投标管理办法、建筑市场管理规定、建筑业企业资质管理规定、建筑安装工程总分包实施办法、建设监理试行规定等。

(4) 地方法规和地方部门的规章。它是法律和行政法规的细化、具体化，如地方的建筑市场管理办法、招标投标管理办法等。

下层次的（如地方、地方部门）法规和规章不能违反上层次的法律和行政法规，而行政法规也不能违反法律，上下形成一个统一的法律体系。在不矛盾、不抵触的情况下，上述体系中，对于一个具体的合同和具体的问题，通常特殊的、详细的、具体规定优先。

4. 发出中标通知书后拒绝签订书面合同，应当承担什么法律责任？

甲房地产公司通过招投标形式建设房地产项目 A，通过一系列招投标手续选定了建筑公司乙，并在规定的期限内向乙发出了中标通知书，之后双方就合同实质性条款发生争执，遂未签订建设工程合同，甲公司向法院起诉，认为合同已经成立并生效，应追究甲的违约责任；乙公司则认为合同成立但未生效，顶多是承担缔约过失责任。

【解答】 由于大部分的建设工程合同的签订都必须采取招投标形式，因此建设工程合同的成立与生效问题比较复杂。不用采取招投标形式直接发标的建设工程合同，在书面合同签字时成立并生效；采取招投标形式的，在招标人发出中标通知书时合同成立，但并未生效，《招标投标法》第 46 条规定“招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起三十日内，按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同。招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。”可见建设工程合同在发出中标通知书时已经成立，但由于法律规定建设工程必须以书面合同为生效条件，所以到签订书面形式时合同才生效，乙公司违反诚信原则，拒绝签订合同，应当承担责任，但甲公司认为乙应承担违约责任是不对的，合同此时并未生效。乙公司不应当承担违约责任，只承担缔约过失责任。

【法律依据】 《招标投标法》第 46 条，《合同法》第 42 条。

5. 建设工程承包人能否将主体结构分包给其他单位？

A 电信公司因建办公楼与 B 建筑公司签订了建筑工程施工合同，合同约定可以转包。其后，B 分别与 C、D 公司签订了转包合同，将外围工程与主体工程分别转包给两家公司。A 公司知道后表示异议，认为 B 公司行为不当；B 公司认为合同约定可以分包，其转包的行为有合同依据，双方遂诉至法院。