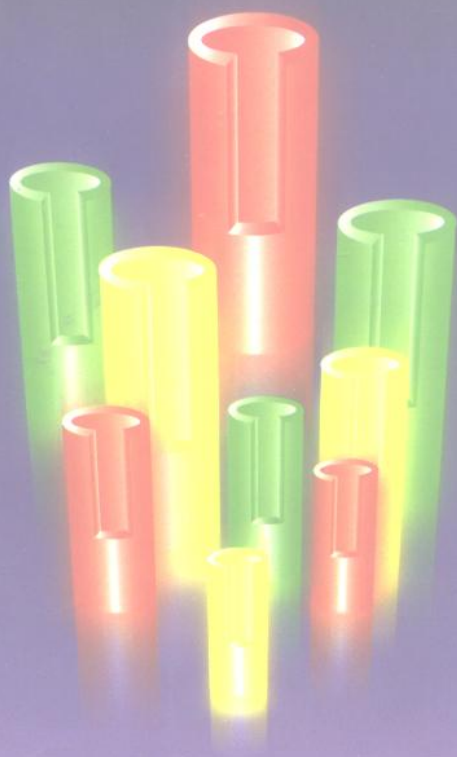




建筑法 案例精析



王天翊 著



人民法院出版社

D472.297
1/40

418057

建筑法案例精析

主 编 王天翊



00418057

人民法院出版社

责任编辑/贾毅
 技术编辑/晓义
 封面设计/潘列平

71648/14

建筑法案例精析

主编/王天翔

出版发行/人民法院出版社

社址/北京市东交民巷 27 号（最高人民法院机关大院内）

电话/65136851 65299981 65134290 邮编/100745

开户银行/中国工商银行北京王府井分理处

开户名称/人民法院出版社 帐号/046061-68

（通过本社邮购另加 15% 邮费）

经销/各地新华书店和其他书店 印刷/ 保定市印刷厂

开本/850×1168 毫米 大 32 开 印张/17.25 字数/410 千字

版本/1999 年 1 月第 1 版 印次/1999 年 1 月第 1 次

印数/0001—5000 定价/26.00 元

书号/ISBN 7-80056-703-6/D·775

版权所有 侵权必究

前 言

1997年11月1日,《中华人民共和国建筑法》(下称《建筑法》)正式公布了。以招标投标和建筑工程监理制度为标志,《建筑法》展示了我国建筑业力图改革旧的管理模式,学习世界先进管理经验,与世界经济接轨的决心和信心。人们对《建筑法》普遍寄予厚望,希望通过它的公布和实施,能彻底改变我国建筑业所存在的各种弊端,使我国建筑业的管理更加规范有序,带动我国经济实现新的腾飞。然而,与建筑业的要求相比,我们对建筑法律的研究还有相当大的差距,这表现在,已经出版的有关建筑法律的著作,基本上还停留在法规汇编、改编和法规释义的阶段,全面深入研究建筑法律理论和特点的著作还难以见到。在对建筑法律的研究上,建筑业的人士要比法律界的人士做的工作要多。在法律

界，我们还看不到像何伯森这样对建筑法律有深入研究的学者和教授。但是建筑业对建筑法律的研究是无法代替法律界的。建筑业的研究偏重于企业管理、经济效益和在建筑工程实践中的具体运用，而难以深入地研究其背后的法学原理和审判实践。当编者阅读梁镒教授的《国际工程施工索赔》一书时对这一问题的感觉尤其深刻。这是一本理论和实践俱佳的著作，它系统地论述了如何进行索赔，哪些索赔成功了，哪些索赔失败了，给我们哪些经验和教训等等。可编者在阅读中总有一种“知其然，不知其所以然”的感觉。一个索赔成功了，一个索赔失败了，其成功和失败的原因是什么，法律背景是什么，在书中难以获得全面彻底的回答。应该说这不是建筑界所应当回答的问题，而是法律界所应当研究的。法律界对建筑法律研究的不足给我国建筑业带来的影响是不可低估的。由于对建筑法律研究的不够，使我们的法院判决只是适用一般的民法和合同法原则去处理建筑法问题，而没有充分考虑建筑法自身的特点和行业习惯，不公平不合理的判决并不鲜见（包括本书一些案例）。由于判决的示范作用，这就更加加剧了我国建筑业管理、交易不规范的状况。另一方面，由于对建筑法律研究的不够，律师难以给建筑业提供高水平、规范的法律服务，这也使我国建筑业很难摆脱已经习惯的不规范的管理模式。而整个建筑业的不规范，又使得法院的审判工作不得不做一些“让步”，以适应建筑业的实际情况。可以说，对建筑法律研究的不够是我国建筑业存在种种不规范行为的一个重要因素。

加强建筑法律研究，尤其法律界加强建筑法律的研究已是一项迫在眉睫的工作。随着世界贸易组织的大门距离我们越来越近，这一问题将更加突出。

本书是编者学习建筑法律的一个初步成果，旨在比较系统全面地展示我国与建筑活动有关的审判实践，以期人们能对我国建筑法律的审判实践有一个比较全面的了解。编辑和评析案例是出于这样一些考虑，我们知道，任何法律都不可能对实践中出现的复杂多样的情况都作出具体的一一对应的规定，因此，在法律与法律的适用之间总是有差距的，而由于我国法律通常过于原则，法律的适用问题就更为严重。在判例法国家，这一问题主要是靠判例制度来解决的，在我国，司法解释在其中起了相当大的作用。我国不实行判例制度，但每年《最高法院公报》上公布的一些案例，以及最高人民法院中国应用法学研究所编辑的《人民法院案例选》和通过其它途径发表的案例对我国审判和其它法律工作无疑有非常大的影响。通过研究和评析案例，分析和发现我国法院审判中的通常做法，对法院、对其它法律工作者，甚至对建筑业的管理人员都会有非常大的帮助。

应该指出，本书编选案例的处理方式与国际惯常的处理方法是有一定的差距的，希望读者在阅读时能有所区别。

本书在正文之后编排了一个详细的索引，将案例中所涉及的法律问题全部罗列起来，这为读者阅读案例提供了很大方便，避免了阅读案例的盲目性。应当说明的

是，编制本索引是为了读者阅读的方便。索引提示读者阅读该案例应当注意的问题，在正文中对应的内容是针对具体案例的，其处理原则虽有参考价值，但不能作为该问题的唯一答案。

需要说明的是，本书引用的是不同时期的案例，判案的结论仅供参考，所引用的法规条款均为当时有效的法规，有的法规如《中华人民共和国土地管理法》已做修改，特此说明。

本书在编写时参考、采用了其它著作中的资料，编者向这些资料的原编著者表示崇高的敬意和诚挚的感谢。人民法院出版社的贾毅先生在本书编写过程中给予编者的鼓励和支持，是编者难以忘怀的，没有他的支持和辛勤劳动就没有本书的顺利出版。

由于时间、资料以及编者水平的限制，本书不当和错误之处在所难免，欢迎各位行家和读者批评指正。

王天翔

于一九九八年十一月

编者通讯地址：北京市西城区
木樨地南里1号(100038)北京
蓝盾律师事务所)

目 录

第一章 建筑法的一般原则和建筑许可制度····· (1)

1. 已履行批准手续尚未取得使用许可证的土地
管理处罚纠纷案 ····· (1)
2. 个体户申请土地办幼儿园的土地管理处罚案 ····· (9)
3. 联营企业不服房屋拆迁管理处拆迁安置行政
裁决案 ····· (20)
4. 某归侨不服政府限期房屋拆迁决定案 ····· (27)
5. 不服规划土地管理部门批准他人建设工程规
划许可证案 ····· (31)
6. 规划不符合有关法规被撤销的规划土地局批
照案 ····· (36)
7. 相关人因规划不符合法规对建筑工程执照提
出异议案 ····· (42)
8. 没按许可要求建造平房而建造楼房, 政府决
定期拆除房屋处罚案 ····· (48)
9. 政府拆除违章建筑处罚决定因在诉讼中违法
取证被撤销案 ····· (52)
10. 规划管理处因拆除违法建筑不合程序被判赔
偿损失案 ····· (59)

- 11. 不理睬城市规划局的处罚决定, 违法建筑被拆除案 (64)
- 12. 改变土地使用用途所建建筑物被没收案 (68)
- 13. 城乡建设委员会拆除违章建筑处罚不合程序被判赔偿损失案 (71)
- 14. 城乡建设委员会强制拆除违章建筑不予补偿案 (78)
- 15. 规划局不履行规划管理职责案 (84)
- 16. 被处罚人逾期不执行规划局拆除处罚决定案 (88)

第二章 建筑活动主体资格..... (93)

- 1. 没有从业资格的建筑队挂靠承包工程购砖欠款案 (93)
- 2. 合同主体变更暨国家机关提供担保无效案 (101)
- 3. 建筑施工企业(承包商)内部承包经营合同纠纷案 (107)
- 4. 将没有资格的建筑队发包给个人应当承担合同无效责任案 (111)

第三章 建筑工程发包和招标投标法律制度..... (119)

- 1. 内定承包商 (119)
- 2. 授标后修改设计 (120)
- 3. 招标活动不合乎有关法规和招标文件的要求 (121)
- 4. 标书不符合招标文件 (122)
- 5. 招标文件过于含糊 (124)
- 6. 修改已经寄出的标书 (127)
- 7. 标书有错误 (129)

8. 标书中的数字错误	(132)
9. 标书中没有按要求提供保付支票	(134)
10. 承包商没有按要求提供财会报告	(136)
11. 标书中没有个人签名	(137)
12. 标书没有按要求列明分包商	(138)
13. 业主拒绝所有投标重新招标	(139)
14. 业主拒绝所有标书重新招标权利的限制	(140)
15. 投标人知道当地经常发生劳资纠纷而在投标 以后要求撤回标书	(142)
16. 承包商未读全招标文件进行的投标	(145)
17. 标书书写错误重大可以允许撤回	(147)
18. 标书错误较小允许更正, 不许撤回	(149)
19. 业主发现标书错误没有适当确认而利用标书 错误	(150)
20. 投标人标书重大错误不能要求提高价格	(151)
21. 业主知道投标人对技术规范的错误解释而没 有纠正	(153)
22. 经招标投标所订建筑工程合同的结算纠纷案	(154)
第四章 建筑工程合同及其效力	(162)
1. 建筑工程承包合同侵害国家利益无效	(162)
2. 李某个人承包建筑施工工程案	(168)
3. 名为预售房合同实为建筑工程承包合同案	(177)
4. 无书面合同的建筑工程承包合同纠纷案	(183)
5. 建筑承包工程的初步设计和总概算尚未批准 所签合同无效案	(187)
6. 超技术资质等级承包工程, 所签承包合同无	

效案	(191)
7. 建筑工程承包合同违反国家有关法律法规无	
效案	(192)
第五章 建筑合同履行和违约责任	(198)
1. 发包方和承包方各自违约, 均应负违约责任案	(198)
2. 地铁拆迁承包合同双方违约纠纷案	(200)
3. 发包方单方毁约应承担违约责任案	(206)
第六章 建筑工程施工索赔	(209)
1. 听信领导的口头指示而不遵守合同要求导致	
的索赔	(209)
2. 国内某工程索赔过程案例	(211)
3. 因施工现场管理、协调不善导致的索赔	(214)
4. 合同用语不规范导致的索赔案例	(216)
5. 一个不成功的国际工程承包的施工索赔案例	(220)
6. 一个比较成功的索赔案例	(225)
7. 索赔与反索赔相结合案例	(230)
第七章 建筑工程结算及工程款纠纷	(234)
1. 企业被吞并时声明的“限期结算债务, 过期	
不付”无效案	(234)
2. 企业变更法定代表人, 致使建筑工程款长期	
拖欠案	(237)
3. 因无书面证据, 已还工程款法院不予认定案	(241)
4. 按合同约定和国家规定分别进行工程定额结	
算案	(244)

5. 价款已结算, 发包方无理拒付工程款案	(247)
6. 联合进行工程承包的工程款纠纷案	(250)
7. 工程决算的鉴定结果不一致引起的纠纷案	(252)
8. 合同约定与有关规定不同纠纷案	(258)
9. 业主依审计决定扣减工程款纠纷案	(264)
10. 未按合同规定由银行监督拨款纠纷案	(267)
11. 国家有关政策变化引起工程款纠纷案	(271)
12. 工程结算依据合同和根据定额结算纠纷案	(276)
第八章 建筑工程安全管理和损害赔偿	(286)
1. 建设工程施工损害相邻建筑物及设备赔偿案	(286)
2. 高层建筑施工造成超龄房屋损坏损害赔偿纠纷案	(295)
3. 爆破施工致饲养鸡群产蛋下降赔偿纠纷案	(301)
4. 爆破施工造成鱼死亡损害赔偿纠纷	(306)
5. 爆破施工被炸伤要求合伙人赔偿纠纷案	(311)
6. 受雇期间发生工伤事故致死请求赔偿纠纷案	(316)
7. 施工采取安全措施不当, 行人掉入排水沟致 伤残赔偿纠纷案	(321)
8. 帮工在建筑施工中被砸伤赔偿纠纷案	(324)
9. 施工交接时采取安全措施不当致行人掉入作 业坑内损害赔偿案	(330)
10. 雇佣合同“工伤概不负责”条款无效案	(341)
11. 安装施工作业不当造成设备损坏案	(345)
第九章 建筑工程质量管理和质量纠纷	(351)
1. 建筑物倒塌损害赔偿纠纷案	(351)

2. 建筑工程施工过程中因建材质量不合格导致 伤亡事故损害赔偿案	(358)
3. 因建材不合格造成伤亡事故, 施工单位和建 材生产单位的责任案	(366)
4. 因证据不充分, 建材生产单位在诉讼中败诉案	(373)
5. 因抢进度致使工程质量不合格案	(382)
6. 施工技术和力量不足致使工程质量不合格案	(385)
7. 偷工减料致工程质量低劣案	(387)
8. 工程施工不符合设计要求引起质量纠纷案	(390)
9. 因提前使用建筑工程导致的质量纠纷案	(395)
10. 设备安装质量不合格纠纷案	(400)
第十章 建筑工程转包、分包和其它纠纷	(408)
1. 承包方雇佣农民建筑队致使工程误期案	(408)
2. 建筑工程施工承包方挂靠经营纠纷案	(411)
3. 建筑工程施工方案专利权属纠纷案	(419)
4. 房屋动迁协议纠纷案	(426)
5. 建筑工程承包单位的工程负责人所欠债务纠 纷案	(431)
6. 建筑施工机械设备租赁损害赔偿案	(434)
7. 房屋开发的主体权利义务转移纠纷	(438)
8. 预售商品房纠纷案	(443)
第十一章 建筑合同风险与合同诈骗案例	(447)
1. 个人承包房地产项目合同纠纷	(447)
2. 业主骗取承包商质量保证金案	(453)
3. 因不可抗力和延期罚金条款规定不完善, 致	

使承包商蒙受巨额损失案	(456)
4. 因无可扣押的财产使仲裁不能执行导致业主 巨额损失案	(459)
第十二章 建筑工程监理	(463)
1. 监理工程师与业主串通案	(463)
2. 监理工程师选择承包商不当负赔偿责任案	(467)
3. 咨询公司设计错误承担赔偿责任案	(470)
4. 咨询公司地质勘察不当导致伤亡损害赔偿案	(472)
5. 监理工程师提供勘察资料不准确导致承包商 费用增加案	(474)
6. 监理工程师同承包商串通欺诈业主案	(475)
第十三章 建筑法律责任和建筑活动纠纷解决	(477)
1. 一个省计划厅长受贿案	(477)
2. 罗国庆等人收受贿赂案	(482)
3. 海上探测施工合同管辖权纠纷	(486)
4. 仲裁委员会仲裁裁决被裁定为无权仲裁不予 执行案	(492)
5. 装修工程款争议仲裁案	(495)
6. 阻碍司法工作人员执行公务被罚款、拘留案	(505)
附录：建筑法律常见问题索引	(510)

第一章 建筑法的一般原则和建筑许可制度

*

1. 已履行批准手续尚未取得使用许可证的土地管理处罚 纠纷案

【案例】

原告（上诉人）： 王甲 王乙。

被告（被上诉人）：宜昌县黄花乡人民政府。

一、一审诉辩主张

1. 被诉具体行政行为：被告黄花乡人民政府认定二原告未经批准，非法占用土地建住宅，于1991年11月30日作出行政处罚决定，限期拆除新建住宅，返基还田。二原告对该处罚决定不服，向宜昌县人民法院提起诉讼。

2. 原告诉称：拆迁新建住宅是为支持乡属砖厂生产，并由原告书面申请，经组、村签字同意，经被告分管土地和城建工作的副乡长批准后才动工兴建的。原告本人并委托他人多次找乡土地管理所办理建房用地许可证，土地管理员一直表示办证没有问题，只因不是规定的办证时间和带去的办证费用不够未能办成。房屋

建成以后，被告认定原告未经批准，非法占用土地建住宅，限期拆除新建的楼房并返基还田，其处罚决定不是以事实为依据，侵犯了原告的合法权益。为此，请求法院撤销被告作出的处罚决定，其理由是：

(1) 原告房屋因砖厂生产需要，确需拆迁新建。1990年9月，砖厂在原告旧房东南方向放炮取土，影响居住安全，砖厂经与组、村和原告协商，为了不影响生产，均同意易地新建，并立有协议可查。

(2) 原告建房用地经申报取得了部分手续。一有原告的4份书面申请；二有组、村和乡人民政府有关领导在申请书上的签字；三是取得了规划许可证和施工许可证；四有被告文件规定的村兼职规划员到现场的定界放线。有书证、证人证言可查。

(3) 原告建房用地是经被告批准了的，未取得建房用地手续，是乡土地管理所官僚主义作风造成的。原告建房用地申请经组、村签字同意后，被告分管领导签署了“同意建房”的意见；乡城建部门给原告办理了规划施工手续；乡土地管理员也多次答复办证没有问题，直到房屋建成仍通知补办手续，因带去的办证费用不够才未能办成。补办前，原告及其委托人多次找土地管理所土地管理人员，均以不是规定的办证时间或下班后不办为由未予办理。因此，未取得建房用地许可证是土地管理所办事作风拖拉造成的。

(4) 原告建房占用土地不存在返基还田问题，一是有规划部门发给的规划许可证，说明原告建房人用的土地是符合村镇建设规划的；二是原告建房的地方原属荒坡，经砖厂取土后属于荒地，建房前及建房时均不属于耕地。

3. 被告辩称：原告建房占用土地未取得用地许可证，属于未经批准非法占用土地，其建房占用的土地是砖厂取土后需要还田的中间地段，因此，应依法拆除新建的楼房并返基还田，其理由

是：

(1) 被告分管领导在原告建房用地申请上签署同意建房的意见，不等于可不办用地手续建房。用地许可证是建房用地的法律凭证，原告未取得该证就占地建房，其行为是未经批准非法占地，依法应该拆除新建的楼房。

(2) 原告建房的地方位于砖厂取土后需要还田的中间地段，影响了成片还田计划，因此，房屋拆除后应返基还田。

(3) 乡规划部门颁发的规划许可证，不符合村镇建设规划；村兼职规划员到现场定界放线，违反了被告关于规划员要凭建房户办理的规划、土地两证才能放线的规定。因此，颁发规划许可证和现场放线的行为均属无效。据此，请求法院维持被告作出的处罚决定。

二、一审事实认定

法院经审理查明：1990年8、9月间，黄花乡吴家岗砖厂因制砖取土需要，经与杨家畈村及该村七组协商，占用该村七组村民王甲、王乙住房东南方向的坡地取土。由于取土影响王家旧房安全，砖厂与二原告协商，达成了房屋搬迁补偿协议。同年10月30日，二原告各书写了占荒坡140平方米，合建两层楼房一栋，并注明了占地的四至界限的申请。11月5日、6日，组、村先后在申请上签署了同意建房的意见。11月12日，原告王甲将组、村已签署意见的申请及办证费用交给当时黄花乡人民政府驻姜家畈办事处主任舒在林，委托其在乡里代办有关手续。11月17日，舒请乡人民政府分管土地和城建工作的副乡长王泽文在申请上分别签署了“同意建房，请土管实地勘察办理”和“同意建房，请城建按规定办理”的意见。11月20日，舒在乡城建办事处办理了《宜昌县村民建房规划许可证》和《施工许可证》。同日，舒又向乡土