

总主编 王建东

建设工程项目经理法务丛书

建

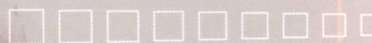
设工程合同

典

型案例评析



浙江东辰律师事务所组织编写



浙江大学出版社

建设工程合同典型案例评析

浙江东辰律师事务所组织编写

总主编 王建东

浙江大學出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

建设工程合同典型案例评析 / 张泉水主编. —杭州: 浙江大学出版社, 2005. 5

(建设工程项目经理法务丛书 / 王建东主编)

ISBN 7-308-04214-6

I. 建... II. 张... III. 建筑工程-经济合同-经济纠纷-案例分析 IV. D923. 65

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第046009号

责任编辑 石国华

出版发行 浙江大学出版社

(杭州浙大路38号 邮政编码 310027)

(E-mail: zupfx2@zju.edu.cn)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排版 浙江大学出版社电脑排版中心

印刷 杭州长命印刷有限公司

开本 890mm×1240mm 1/32

印张 10.875

字数 320千

版次 2005年5月第1版 2005年5月第1次印刷

书号 ISBN 7-308-04214-6/D·215

定价 30.00元

《建设工程项目经理法务丛书》编委会

总 主 编 王建东

副总主编 毛亚敏 张泉水 孙兴洋

编 委 (按姓氏笔画为序)

毛亚敏 王建干 王建东 申屠彩芳 孙兴洋

孙华兵 刘一展 朱 伟 何 荣 吴益飞

吴新阳 张泉水 赵元成 周建伟 唐艾祥

徐 亮 徐晓洁

本书编写人员

主 编 张泉水

撰 稿 (按姓氏笔画为序)

毛亚敏 王建东 孙兴洋 何 荣

张泉水 周建伟 赵元成 徐 亮

唐艾祥

出版说明

放眼当今中国建筑市场,一方面是处于基本建设的高涨期,投资规模大,工程项目多,大江南北,城乡各地,随处可见热火朝天的建设工程;另一方面是建筑企业众多,从业人员更是难以计数。从总体上看,还是僧多粥少,属于卖方(发包方)市场,建筑企业与建设单位地位失衡,建筑企业明显地处于弱势状态。在激烈的市场竞争中,一些建筑企业为了承揽工程项目,不惜牺牲自己的基本权益,以满足建设单位的一些苛刻要求;在自己合法权益受到侵犯时,缺乏维权意识和维权能力,以致蒙受了不应由自己来承担的经济损失。众所周知的建筑企业工程款被大量拖欠,即是一个十分典型的例证。因此,建筑企业要在竞争中求生存、求发展,迫切需要确立依法维权的意识,掌握依法维权的本领,提高抵御市场风险(包括法律风险)的能力,这是建筑企业目前亟待解决的一大课题。

建设工程项目经理作为建筑企业指定的负责具体施工的管理和履行合同的代表,处在维护企业权益、防范市场风险的第一线。从这一意义上讲,项目经理的基本素质、防范风险的意识、依法维权的能力与企业的经营效益是直接相关的。经过二十多年市场经济的洗礼,我国建设工程项目经理的综合素质明显提高,但不可忽视的事实是,还有相当多的项目经理法律意识缺乏,维权意识淡薄,维权能力不强,以致企业的合法权益难以得到切实的维护和保障。另外,建设工程合同涉及的法律关系复杂,相关的法律、法规、规章甚多,也在客观上给项目经理的学习提高带来了一定的难度。

基于上述考虑,为了帮助项目经理能够较为系统地学习和掌握建设工程相关的法律知识,提高依法维权的意识和能力,我社邀请杭州师

范学院法学院副院长、著名房地产与建设工程法律问题专家王建东教授主编了《建设工程项目经理法务丛书》。本书的作者有房地产与建设工程法律问题专家、从事房地产与建设工程法律事务的专业律师、从事房地产及建设工程案件审判工作的资深法官，他们不仅有较好的法律专业功底，而且对建设工程领域的基本知识和惯例也较为熟悉，这套丛书是他们长期实践的理论总结。

本丛书分为三册：《建设工程合同疑难法律问题释疑》，其内容涵盖了合同订立、合同履行以及合同纠纷解决的全过程，回答了建设工程项目经理常见的疑难法律问题。《建设工程合同典型案例评析》，收集了建设工程合同纠纷审判中的各类典型案例，并进行了法理上的评析，以案说法，通俗易懂。《建设工程常用法律法规汇编》，选编了到2004年12月为止我国现行相关法律、法规和规章，为项目经理的学习和应用提供依据。

我们希望本丛书的出版能给广大建设工程项目经理学习提供一套实用的材料，为项目经理法律素质的提高作一份贡献！

浙江大学出版社

2005年1月

诚信履约 依法维权

——在中天建设集团文化建设会议上的演讲 (代自序)

提到“文化”一词,我就想到“模糊”理论。有位研究文化的学者,有一次在拜访学贯中西的钱钟书先生,问如何给“文化”一词下一个定义。钱钟书先生说,文化这个东西,你不问嘛,我倒还清楚,你这一问,我到糊涂起来了。但是,前段时间楼永良董事长跟我说要开个中天企业文化建设会议,要我说几句,讲到企业文化,我到马上清楚起来了,由原来的“模糊”理论变成了“数字”理论,我条件反射似的想到两个字:“诚信”。为什么一讲到企业文化,就很自然地联想到诚信二字,我的潜意识里有三个原因:

一是诚信对企业生存与发展的决定性意义。大家知道,诚信是做人的起码道德,更是支撑市场经济的基本商业道德。如果在市场交易中缺乏诚信机制,出现信用危机,谁也不相信谁,谁也不敢相信谁,那么市场交易是无法进行的,所以有人说市场经济在一定意义上是信用经济,市场竞争不仅是人才、资源的竞争,也是信用的竞争,西方有句谚语:“诚信是最好的竞争手段。”但是,这一最重要的手段在当前的中国失灵,成为中国经济中稀缺的资源。于是,社会各界在大呼诚信的回归。

二是中天集团企业文化给我的启示。作为中天集团的首席法律顾问,在为中天提供法律服务的过程中,我也在思考:中天集团为什么能够实现企业的跨跃式发展,打响自己的品牌,甚至成为中天现象受人关注,其中一个重要的因素就是中天人的诚信意识,将它作为自己的价值观和行为准则,从而提升自己的社会声誉,树立自己的良好的

社会形象。

三是现代法律给我的启示。诚实信用作为一项最基本的道德规范,早在古代罗马法已成为一项法律原则。在现代社会,可以说被每个文明社会的法律所确认成为民法、特别是合同法的一项重要原则,它不仅要求我们订立合同、履行合同要诚实信用,还要求法官审理案件也要坚持诚实信用原则。而且民法的其他许多原则都是从诚实信用原则中引申出来的,所以,我们一般都讲,诚实信用不是一般的法律条款,是帝王条款,是君临所有法域的条款。从这一意义上看,诚实信用是勾通企业文化与法律文化的一座桥梁。

作为法律职业者,我今天不想从道德意义上谈诚实信用,因为二千多年前的孔子在《论语》中讲得很深刻了,儒家道德的基本范畴就是“仁、义、礼、智、信”。我还是从本行出发谈一点想法,与大家讨论。

一是诚实信用与防范意识。诚实信用作为法律原则,要求我们订立合同时,坦诚相见,不作假,不欺骗,比如应如实向对方介绍自己提供的商品或服务的质量状况、履约能力等等。但是,这并不等于讲,我们在从事交易行为时可以缺失防范意识。我的看法是,我们虽然不能以小人之心度君子之腹,但是,先小人后君子的观念还是要有的,这就要求我们有必要的防范意识,要注重对方诚信情况、资信情况进行必要的调查,防止受到欺诈甚至被诈骗。西方社会为什么重视法制?因为西方哲学中强调的是“人之初,性本恶”,所以要法律来规范。而中国传统哲学讲的是“人之初,性本善”,所以无需法律来防范。我们不管人之初是性本善还是性本恶,但我们不能奢望所有的人都能够以诚信为本,所以防范意识是必要的。

二是诚实信用与依法维权问题。诚实信用原则要求我们严格按照合同规定履行自己的义务,不得滥用自己的权利,但是,诚实信用与依法维权并不矛盾,而是一致的。合同订立后为什么会得到履行?除了经济上有利可图外,一是靠道德的约束,因为大家知道不履约就是

不诚信。但是对于不要人格尊严的人来讲,就没有约束了,所谓我是无赖我怕谁,要钱没有要命有一条即是例证。二是靠法律的约束。在道德约束不起作用的情况下只有靠法律了。我们可以在对方违约情况下,通过依法维权,使对方的违约成本高于取得的利益,不仅可以维护自己的合法权益,实际上也是为净化社会环境、创造社会信用机制作贡献。因此,从这一意义上,依法维权也是一种诚信,比如对方拖欠工程进度款,该停工还得停工,该起诉还得起诉,甚至在有确切证据证明对方有丧失商业信誉、有丧失或可能丧失履约能力时,可以行使不安抗辩权。

三是诚实信用与证据意识。诚实信用也是法官判案的基本原则,要求法官以事实为依据,需要说明的是,这里的事实不是一般的客观事实,而是法律事实,是需要证据去证明的事实。因此,有人打官司,诚实的人可能因证据问题输了,不诚实的人可能胜诉,这在法律上是正确的,在我们看来,法律上的公正是一种形式上的公正,法律给你提供证据的权利,充分辩论的权利,你没有证据就得败诉,可见,依法维权就得靠证据,这是十分重要的。

因此,在我看来,企业法律文化可以归结为八个字:“诚信履约,依法维权。”

王建东

2005年1月

目 录

第一章 总则部分案例

**【案例一】 嵊州市建材装潢公司与嵊州市新凯实业有限公司
建筑装潢工程承包合同纠纷上诉案**

——企业登记的瑕疵,是否影响主体资格问题 1

**【案例二】 海南安华物业发展公司苏州分公司与湖州师范学院
学院建筑工程施工合同纠纷上诉案**

——诉讼主体对诉讼请求不存在诉的利益的情形 8

**【案例三】 某建设集团有限公司与某市人民医院建设工程
施工合同纠纷上诉案**

——中标后拒绝签订施工合同应承担缔约过失责任还是违约责任 ... 19

**【案例四】 嘉兴市升立建筑安装有限公司与海盐县旭日房产
有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案**

——执行阶段的裁定对合同效力的描述是否具有既判力问题 ... 32

**【案例五】 孙邻德与浙江鼎盛交通建设有限公司、浙江山水
交通工程有限公司施工合同纠纷上诉案**

——主体不具有相应资质时,合同的效力问题 41

**【案例六】 浙江省二建建设集团有限公司与义乌市医疗投资
有限公司建设工程施工合同纠纷管辖权争议上诉案**

——争议解决方式约定不明,曾发生纠纷并仲裁过,那么对

本合同中新的纠纷法院是否有管辖权	50
------------------------	----

[案例七] 鄞县邱隘镇人民政府诉宁波市大宇自动化成套
有限公司建筑安装工程施工承包合同欠款纠纷案

——政府的职能部门城建办签订的施工合同是否有效	56
-------------------------------	----

[案例八] 余姚市宏盛钢结构有限公司与宁波泰恒塑料建材
有限公司建设工程承包合同纠纷上诉案

——发包人没有付款,施工人的合同解除权的行使问题	60
--------------------------------	----

[案例九] 衢州市政工程有限公司与柯城乡鸡鸣头村委员、
柯城乡周庄村民委员会、柯城乡沙湾村民委员会、衢州市柯城区
柯城乡人民政府工程款纠纷上诉案

——衢州市柯城区柯城乡人民政府是否系本案适格主体问题 ...	65
--------------------------------	----

[案例十] 浙江中成建工集团有限公司与杭州利星凯悦大酒
店有限公司、上海中鼎世华建设发展有限公司建设工程施工合同
纠纷上诉案

——参与合同履行的非合同当事人能否与合同当事人一起 承担支付工程款的连带责任问题	70
---	----

[案例十一] 广厦建设集团有限责任公司与浙江石景旅游
文化有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案

——未取得施工许可证和规划许可证的,施工合同的效力问题 ...	81
---------------------------------	----

[案例十二] 丽水市公路工程公司与浙江省大成建设集团
有限公司建筑工程承包合同纠纷上诉案

——公路工程施工合同应适用公路法的有关规定,而不能适 用建筑法的有关规定	97
---	----

[案例十三] 浙江省水电建筑安装有限公司与浙江通达房地产
开发公司建设工程施工合同纠纷上诉案

——要求支付工程款的诉讼请求是否已过诉讼时效期间的问题 ...	104
---------------------------------	-----

[案例十四] 杨积成与宁波华通建筑设备安装有限公司建设工程施工合同工程款纠纷上诉案

——诉讼请求不当,经一审法院释明后,当事人仍不变更诉讼请求的问题 111

[案例十五] 上海华强建设设计总公司与宁波市星火模具厂建设工程勘察设计合同纠纷上诉案

——设计公司资质下降导致设计的图纸未获批准的责任承担问题 ... 119

[案例十六] 杭州未来世界度假村有限公司与浙江天乔装饰成套有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案

——先履行抗辩权问题 122

[案例十七] 浙江国泰建设集团有限公司与浙江中冠房地产开发有限公司建筑工程施工合同纠纷上诉案

——中标合同的补充协议的效力问题 127

第二章 工程款支付纠纷案例

[案例一] 杭州美龙水泥有限公司与浙江宝盛建筑工程有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案

——施工单位对讼争工程是否享有优先受偿权问题 141

[案例二] 浙江省东阳市民用建筑工程公司与浙江大地塑料包装有限公司施工合同纠纷上诉案

——工程款优先权的行使问题 149

[案例三] 中天建设集团有限公司与浙江今日房地产开发有限公司、杭州文艺之家建设工程施工合同纠纷上诉案

——未取得施工许可证施工的工程被责令拆除的,费用如何承担问题 159

[案例四] 临海市第四建筑工程公司与浙江金灿集团有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案	
——合同约定期限内提交结算报告,业主在规定期限内未审核的,如何处理	163
[案例五] 浙江中联建设集团有限公司诉慈溪市五洲大酒店有限公司建设工程承包合同欠款纠纷案	
——竣工工程转让的,施工人是否具有工程款优先权	167
[案例六] 象山县华锦建设公司诉象山县物业拓展公司建设工程施工合同欠款纠纷案	
——工程款的结算以施工合同的约定为依据,还是以鉴定结论为依据	171
[案例七] 浙江省越宫钢结构有限公司与余姚银泰服饰城置业有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案	
——对施工人的结算进行认可,需要双方的明确约定	175
[案例八] 浙江省诸暨市第二建筑工程公司与富阳市天湖水电有限公司施工合同纠纷上诉案	
——没有约定结算方式的合同价格,是否为包死价	180
[案例九] 温州建设集团公司与温州中瑞房地产公司施工合同纠纷上诉案	
——没有约定逾期付款违约金的,发包人应如何承担逾期付款责任	192
[案例十] 宁波市江北区新璟建筑工程有限公司与宁波市鹏辉物资有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案	
——存在多份合同的施工合同纠纷,合同价款的计算依据问题 ...	198
[案例十一] 朱来法与浙江金衢交通工程有限公司建设工程分包合同纠纷上诉案	

——本案的审计报告能否作为定案证据问题	205
[案例十二] 龙游县房屋开发公司与浙江省中兴建设有限公司建设工程合同工程款纠纷上诉案	
——建设工程合同工程款条款约定不明的,应如何解释	212
[案例十三] 义乌市神工装潢工程有限公司与义乌市城乡建筑工程有限公司建设工程施工合同工程款纠纷上诉案	
——行政财务稽核中心的审计价格能否作为工程造价的确定依据	218
[案例十四] 绍兴第一建工集团有限公司与浙江康新房地产开发公司建设工程施工合同纠纷上诉案	
——垫资款利息是否受保护的问题	224
[案例十五] 浙江省第一建筑工程公司宁波分公司与宁波市建设开发公司海曙房产实业公司、宁波市海曙商业集团有限公司、中国石化镇海炼化化工股份有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案	
——不是合同一方当事人的房产的共同开发人,是否承担连带付款责任	228

第三章 质量纠纷案例

[案例一] 宁波信用房地产开发有限公司与浙江暨阳建设集团有限公司建设工程施工合同质量纠纷上诉案	
——已过了质量保修期的质量责任,施工人是否要承担	233
[案例二] 湖州嘉辉企业发展有限公司与八方建设集团有限公司建设工程质量赔偿纠纷上诉案	
——工程质量存在问题应该承担的费用赔偿范围	239
[案例三] 顾某诉桐乡市大城建筑有限公司建设工程质量纠纷	

纷案

——质量鉴定报告能否作为定案的证据问题 246

[案例四] 宁波五洲星集团有限公司与宜兴市盛发环保设备制造有限公司废水处理工程设计安装合同质量纠纷上诉案

——设备安装调试合格后存在排污不达标的责任分担问题 ... 251

[案例五] 陈德忠与陈岳军自建住宅工程施工合同质量纠纷上诉案

——无资质施工人承建的房屋为危房的责任承担问题 256

[案例六] 象山南方水产食品有限公司诉宁波华锦建设有限公司、象山意达建筑设计有限公司、象山至高建设监理有限公司建设工程施工合同质量纠纷案

——业主、设计单位和承包单位对缺陷工程如何承担责任 ... 261

[案例七] 浙江省平阳县财政局、浙江省平阳县地方税务局、浙江省平阳县国家税务局与廖书然房屋质量纠纷上诉案

——承包人无资质工程质量存在问题的,应如何处理 265

第四章 分包转包纠纷案例

[案例一] 邬文波与宁波市海曙区海绿园林绿化工程有限公司等建设工程施工合同纠纷上诉案

——挂靠资质承包工程后再分包的建设工程施工合同,被挂靠单位是否要对工程款承担付款责任 270

[案例二] 余姚市城镇建筑有限公司与余姚市舜邦石材装饰有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案

——违法分包合同无效的处理问题 276

[案例三] 王友根与浙江环宇建设集团有限公司施工合同纠纷

纷上诉案

——分包人不具有施工资质的分包合同无效 280

[案例四] 浙江华泰建设有限公司与中国建筑第七工程局
建设工程施工合同纠纷上诉案

——建设工程发包人与分包人法律关系的性质分析 289

[案例五] 宁波市镇海区交通工程开发公司与路桥集团第一
公路工程局厦门工程处建设工程施工合同纠纷上诉案

——总包合同与分包合同的关系 295

第五章 工期纠纷案例

[案例一] 陈盘勤与长兴县雉城建筑工程公司建设工程施工
合同纠纷上诉案

——竣工验收和竣工备案的法律性质分析 302

[案例二] 龙游县房屋开发公司与浙江省中兴建设有限
公司建设工程施工合同纠纷上诉案

——逾期支付工程款与延期竣工的违约责任 309

[案例三] 嘉华石矿(湖州)有限公司与核工业井巷建设
公司建设工程合同纠纷上诉案

——设计变更和工期延期的关系分析 316

[案例四] 舟山市顺盛水利建筑工程公司与宁波经济
技术开发区伟伟染业有限公司建设工程合同纠纷上诉案

——工程未经竣工验收,发包方擅自使用的法律后果 324

第一章

总则部分案例

[案例一]

嵊州市建材装潢公司与嵊州市新凯实业有限公司 建筑装潢工程承包合同纠纷上诉案

——企业登记的瑕疵,是否影响主体资格问题

上诉人(原审原告):嵊州市建材装潢公司

被上诉人(原审被告):嵊州市新凯实业有限公司

【案件基本事实】

嵊州市建材装潢公司(以下简称建材公司)与嵊州市新凯实业有限公司(以下简称新凯公司)于2001年1月8日就嵊州市越乡茶楼装饰工程签订了建筑装潢工程承包合同,合同对工程名称、工程地点、工程造价、承包范围、承包方式、工程质量、工程款支付、奖惩条件等均作了具体约定。合同签订后,建材公司依约如期完成上述工程。该工程于2001年3月26日经有关部门验收合格,并被评为优良工程。新凯公司