

16

B A N A N
Y I B E N Q U A N

办 案 一 本 全

- 理解与适用
- 典型案例
- 司法实践疑难问题点
- 法律文书和常用图表
- 主要法律文件索引

办
案

建设工程 案件

J I A N S H E G O N G C H E N G
A N J I A N

中国法制出版社

一
本
全

中国法制出版社 (CFLP) 敬告

中国法制出版社 (CFLP) 敬告

一本
案

16

中国法制出版社 (CFLP) 敬告

中国法制出版社 (CFLP) 敬告

中国法制出版社 (CFLP) 敬告

建设工程案件

一本一案

建设工程案件

中国法制出版社 (CFLP) 敬告

中国法制出版社 (CFLP) 敬告

中国法制出版社 (CFLP) 敬告

中国法制出版社 (CFLP) 敬告

中国法制出版社 (CFLP) 敬告

中国法制出版社 (CFLP) 敬告

中国法制出版社 (CFLP) 敬告

中国法制出版社 (CFLP) 敬告

中国法制出版社 (CFLP) 敬告

中国法制出版社 (CFLP) 敬告

中国法制出版社 (CFLP) 敬告

中国法制出版社 (CFLP) 敬告

图书在版编目(CIP)数据

建设工程案件/中国法制出版社编. —北京:中国法制出版社,2005. 6

(办案一本全)

ISBN 7-80182-615-9

I. 建… II. 中… III. 建设工程-法律法规-案件汇编
IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 044798 号

办案一本全

建设工程案件

JIANSHE GONGCHENG ANJIAN

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787×960 毫米 16

版次/2005 年 6 月第 1 版

印张/30.75 字数/594 千

2005 年 6 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-615-9

定价:49.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66070041

网

址:<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话:66033393

编辑部电话:66070046

读者俱乐部电话:66026596

邮购部电话:66033288

编辑说明

“《办案一本全》丛书”融合了我社长期以来一直为读者所青睐的“典型案例与法律适用”、“办案依据丛书”、“法律一本通”三套丛书的精华,独创法律理解与适用、经典案例评析、司法疑难解答、常用文书图表与法律文件索引五合一的编排体例,旨在为读者迅速掌握法律规定、高效办理案件提供较为全面的参考。

本书五个部分体例上相互独立、各有特点,内容上相互关联、互有映照。

◆第一部分:以该类案件重要法律的条文为主线,逐条标注其他相关法律法规司法解释及规章的规定,旨在为读者提供关联规定的精要介绍,方便广大读者以主体法为核心查找法条,满足读者全面了解并应用法律条文规定作为办案依据的需要。同时逐条归纳条文主旨,帮助读者准确把握法条核心,避免适用法条的失误。此外,书中对一些重要的法条以旁注的形式给予扩展说明,若涉及到第二、三、四部分的相关案例、疑难问题和文书图表,则在相应法条旁标明,以使读者更深入理解法律的规定,作为援引的参考。

◆第二部分:“例以辅律”,本部分精选了该类案件的部分真实案例,以问题提示的形式归纳出每个案例的要旨,并对案例进行点评,以达到以案说法的目的,为读者办案提供借鉴。

◆第三部分:对该类案件实践操作中的疑难及热点问题探讨剖析,有针对性地提出对有关法律问题的理解及实际操作的方法,为读者办案提供解疑释惑的思路。

◆第四部分:收集了与该类案件相关的常用法律文书、常用图表和办事流程,以辅助读者高效办理该类案件。

◆第五部分:列明该类案件所涉及的法律文件目录,以便读者使用时快速查找相关文件的完整规定,提高办案工作效率。

在编辑的过程中,我们得到了许多法官、检察官、警官、律师等专业人士和学者的大力支持和帮助,在此表示诚挚谢意!我们衷心希望这套丛书能为法律实践经验的积累、总结和传播略尽绵薄之力!

由于编者水平有限,缺陷之处,敬请指正,也期待广大读者的回应(书后附“读者调查问卷”)!

中国法制出版社
2005年6月

本书使用指南

第一部分使用说明

第一部分 理解与适用

(二)红色叉形灯或者箭头灯亮时,禁止本车道车辆通行。

第四十一条 方向指示信号灯的箭头方向向左、向上、向右分别表示左转、直行、右转。

第四十二条 闪光警告信号灯为持续闪烁的黄灯,提示车辆、行人通行时注意瞭望,确认安全后通过。

第四十三条 道路与铁路平面交叉道口有两个红灯交替闪烁或者一个红灯亮时,表示禁止车辆、行人通行;红灯熄灭时,表示允许车辆、行人通行。

第二十七条 【铁路道口的警示标志】铁路与道路平面交叉的道口,应当设置警示灯、警示标志或者安全防护设施。无人看守的铁路道口,应当在距道口一定距离处设置警示标志。

关联规定:

①《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》(2004年4月28日)**第四十三条** 道路与铁路平面交叉道口有两个红灯交替闪烁或者一个红灯亮时,表示禁止车辆、行人通行;红灯熄灭时,表示允许车辆、行人通行。

第二十八条 【道路交通信号的保护】任何单位和个人不得擅自设置、移动、占用、损毁交通信号灯、交通标志、交通标线。

道路两侧及隔离带上种植的树木或者其他植物,设置的广告牌、管线等,应当与交通设施保持必要的距离,不得遮挡路灯、交通信号灯、交通标志,不得妨碍安全视距,不得影响通行。

对重难点法条的扩展说明

【编者按】

火车是在铁路上高速行驶的交通工具,铁路与道路平面交叉的道口容易发生事故,必须加强这种道口的安全管理。依照本条规定,在铁路与道路平面交叉的道口,应当设置警示灯、警示标志或者安全防护设施,这属于法律上的明确要求,应当做到。另外,对于无人看守的铁路道口,须在距道口一定距离处设置警示标志,以引起行人和通行车辆的注意。

重难点
主体法
法条

与主体
法条
相关的
其他规
定

主体法
法条

第二部分使用说明

一、本部分所选案例多属于《最高人民法院公报》、最高人民法院及其业务庭通过其他形式公布的案例。每一个都保持真实性和典型性。为方便大家使用,我们归纳了每个案例所涉焦点问题的要旨,并以“问题提示”的形式列于案例之前。涉及未成年人、个人隐私等内容的案件,我们作了适当处理,隐去了真实姓名。

二、除《最高人民法院公报》案例和最高人民法院公布的裁判文书,其他案例均对案件核心问题作出权威评析。

三、需要说明的是,有些案例是在新的相关法律出台之前作出裁判的,因此在裁判和评析中可能会出现旧法的有关条款。但所涉及的法律问题依然重要,所以我们也选择地收入此类案例,以达到“以案说法”的目的。敬请广大读者注意!

第三部分使用说明

本部分收录的是司法实践中经常遇到又颇具争议的热点、难点问题。这些问题中有的是有定论的,在最高人民法院的司法解释或请示答复中有所体现,对这类问题,我们给予结论并指出结论出处;对于尚无定论的问题,我们在解答时参考了各地法院司法实践中的常规做法及学者意见,旨在为读者提供解疑释惑的思路,供读者参考。

第四部分使用说明

本部分收录了办理该类案件过程中常用的法律文书、图表以及办理该类案件的简单流程。对于国家正式公布的示范文本,我们以“示范文本”字样标明;对于来源于官方网站并经整理的文书、图表及办事流程,我们也相应注明,以方便大家使用。

第五部分使用说明

本部分列明了该类案件所涉及的法律文件目录,并在重要法律文件下注明该文件规定的主要内容以及核心法条,以便读者使用时快速查找相关文件的完整规定,提高办案工作效率。

目 录

第一部分 理解与适用

中华人民共和国建筑法	(1-3)
(1997年11月1日)	
第一章 总 则	(1-3)
第一条 【立法目的】	(1-3)
第二条 【适用范围】	(1-4)
第三条 【建设活动要求】	(1-9)
第四条 【国家扶持】	(1-24)
第五条 【从业要求】	(1-49)
第六条 【管理部门】	(1-49)
第二章 建筑许可	(1-51)
第一节 建筑工程施工许可	(1-51)
第七条 【许可证的领取】	(1-51)
第八条 【申领条件】	(1-61)
第九条 【开工期限】	(1-76)
第十条 【施工中止与恢复】	(1-76)
第十一条 【不能按期施工处理】	(1-76)
第二节 从业资格	(1-81)
第十二条 【从业条件】	(1-81)
第十三条 【资质等级】	(1-90)
第十四条 【执业资格的取得】	(1-120)
第三章 建筑工程发包与承包	(1-127)
第一节 一般规定	(1-127)
第十五条 【承包合同】	(1-127)
第十六条 【活动原则】	(1-131)
第十七条 【禁止行贿、索贿】	(1-150)
第十八条 【造价约定】	(1-151)
第二节 发 包	(1-163)
第十九条 【发包方式】	(1-163)
第二十条 【公开招标、开标方式】	(1-164)
第二十一条 【招标组织和监督】	(1-167)
第二十二条 【发包约束】	(1-172)

第二十三条	【禁止限定发包】	(1-173)
第二十四条	【总承包原则】	(1-173)
第二十五条	【建筑材料采购】	(1-178)
第三节	承 包	(1-178)
第二十六条	【资质等级许可】	(1-178)
第二十七条	【共同承包】	(1-179)
第二十八条	【禁止转包、分包】	(1-179)
第二十九条	【分包认可和责任制】	(1-180)
第四章	建筑工程监理	(1-182)
第三十条	【监理制度推行】	(1-182)
第三十一条	【监理委托】	(1-182)
第三十二条	【监理监督】	(1-184)
第三十三条	【监理事项通知】	(1-187)
第三十四条	【监理范围与职责】	(1-187)
第三十五条	【违约责任】	(1-189)
第五章	建筑安全生产管理	(1-190)
第三十六条	【管理方针、目标】	(1-190)
第三十七条	【工程设计要求】	(1-196)
第三十八条	【安全措施编制】	(1-200)
第三十九条	【现场安全防范】	(1-201)
第四十条	【地下管线保护】	(1-202)
第四十一条	【污染控制】	(1-202)
第四十二条	【须审批事项】	(1-205)
第四十三条	【安全生产管理部门】	(1-206)
第四十四条	【施工企业安全责任】	(1-209)
第四十五条	【现场安全责任单位】	(1-212)
第四十六条	【安全生产教育培训】	(1-215)
第四十七条	【施工安全保障】	(1-216)
第四十八条	【企业承保】	(1-216)
第四十九条	【变动设计方案】	(1-218)
第五十条	【房屋拆除安全】	(1-219)
第五十一条	【事故应急处理】	(1-221)
第六章	建筑工程质量管理	(1-223)
第五十二条	【工程质量管理】	(1-223)
第五十三条	【质量体系认证】	(1-227)
第五十四条	【工程质量保证】	(1-229)
第五十五条	【工程质量责任制】	(1-230)
第五十六条	【工程勘察、设计职责】	(1-230)
第五十七条	【建筑材料供给】	(1-232)
第五十八条	【施工质量责任制】	(1-232)

第五十九条 【建设材料设备检验】	(1-232)
第六十条 【地基和主体结构质量保证】	(1-234)
第六十一条 【工程验收】	(1-235)
第六十二条 【工程质量保修】	(1-240)
第六十三条 【质量投诉】	(1-242)
第七章 法律责任	(1-245)
第六十四条 【擅自施工处罚】	(1-245)
第六十五条 【非法发包、承揽处罚】	(1-245)
第六十六条 【非法转让承揽工程处罚】	(1-246)
第六十七条 【转包处罚】	(1-247)
第六十八条 【行贿、索贿刑事责任】	(1-247)
第六十九条 【非法监理处罚】	(1-249)
第七十条 【擅自变动施工处罚】	(1-249)
第七十一条 【安全事故处罚】	(1-250)
第七十二条 【质量降低处罚】	(1-250)
第七十三条 【非法设计处罚】	(1-251)
第七十四条 【非法施工处罚】	(1-252)
第七十五条 【不保修处罚及赔偿】	(1-252)
第七十六条 【行政处罚机关】	(1-253)
第七十七条 【非法颁证处罚】	(1-253)
第七十八条 【限包处罚】	(1-253)
第七十九条 【非法颁证、验收处罚】	(1-254)
第八十条 【损害赔偿】	(1-254)
第八章 附 则	(1-255)
第八十一条 【适用范围补充】	(1-255)
第八十二条 【监管收费】	(1-258)
第八十三条 【适用范围特别规定】	(1-259)
第八十四条 【军用工程特别规定】	(1-261)
第八十五条 【生效日期】	(1-261)

第二部分 典型案例

1. 冶金公司诉礼才公司应依其签字盖章的《决算说明》和《付款协议》
给付欠付建设工程施工承包合同项下工程款案 (2-3)

问题提示:一方当事人主张签订建设工程合同时其签字盖章是受胁迫所为,对合同内容有重大误解,请求撤销合同,法院应如何认定?

2. 曹家因与其有内部承包关系的兴龙公司急于向发包方追索工程款代位诉荣县建勘总公司等给付欠付工程款案 (2-7)

问题提示:代位权诉讼应当具备什么条件?案件发回重审后,原告提出变更被告同时变更诉讼请求,应如何处理?

3. 万县兴华建筑工程公司诉中国人民银行五峰土家族自治县支行依审计决定扣减建筑工程承包合同工程款纠纷案 (2-13)

问题提示:在建筑工程承包合同关系中,发包方有没有权利依据审计局的审计决定,自行扣留依合同付给承包方的工程款?

4. 北方设计院诉秦峰公司在其依约交付工程初步设计文件后未依约给付费用并单方终止合同违约案 (2-15)

问题提示:建委对工程的初步设计文件作了批复,但提出改进意见。发包方以此为由重新委托其他单位设计,是否构成违约?合同规定的违约金以日1%计算,与最高人民法院规定的违约金标准为每日万分之五计算,应当如何处理?

5. 文华建筑设计事务所等诉大鹏置业有限公司给付不同资质等级的设计单位联合设计的工程设计费案 (2-18)

问题提示:乙级与丙级资质的设计单位联合设计乙级建筑工程项目,是否构成设计合同无效?

6. 中国建筑第七工程局第三建筑公司与福建金龙地产有限公司建设工程施工合同纠纷案 (2-21)

问题提示:在履行建设工程施工合同中,当事人双方达成和解协议解决纠纷。该和解协议是否设立新的民事法律关系?是否允许当事人反悔?在和解协议中将违约金与合同本金相互抵销,是否产生抵销的效力?

7. 吉林钢铁总厂与通化钢铁集团有限责任公司建筑安装工程公司、吉林市明城钢铁有限责任公司拖欠工程款纠纷案 (2-33)

问题提示:建设工程施工合同虽不违反国家法律、行政法规的禁止性、强制性规定,但有悖于行政主管部门的规章的,应当如何认定合同的效力?

8. 敦煌国际大酒店有限公司、中国建筑西北设计研究院与甘肃省第四建筑工程公司、原审第三人甘肃省地矿局第三水文地质工程地质队拖欠工程款、工程质量纠纷案 (2-37)

问题提示:工程未经验收,提前使用,出现质量问题,责任如何确定?

9. 江苏省张家港市长江城市建设综合开发公司、江苏省张家港市港务局与交通部第二航务工程局第四工程公司建设工程承包合同纠纷案 (2-44)

问题提示:工程质量存在问题但超过诉讼时效,怎样处理?

10. 山东省烟台新东方商城公司诉江苏省镇江市华东化工电力设备厂支付工程款欠款案 (2-55)

问题提示:如何判别加工承揽合同纠纷与建筑安装工程合同纠纷?

11. 成都市武侯区聚源房屋综合开发公司眉山宾馆破产清算组装饰工程欠款纠纷提审案 (2-58)

问题提示:如何确定装饰工程合同及当事人之间结算的效力?

12. 云南省昆明官房建筑经营公司与昆明柏联房地产开发有限公司建筑工程承包合同纠纷案 (2-63)

问题提示:部门规章或部门规章之下的规范性文件是否可作为人民法院审理民事案件和认定合同效力的依据?

13. 哈尔滨工业大学工程开发实业公司与中国国际期货经纪有限公司工程款纠纷案 (2-68)

问题提示:工程公司的注册资金不到位,同时所欠债务数额远远超过其注册资本,有偿债不能的可能。在此情况下,应当怎样处理?

14. 中国建筑第二工程局与河南裕达置业有限公司拖欠工程款纠纷案 (2-73)

问题提示:工程造价是以一方当事人提供的结算书还是以法院委托鉴定机构所作的鉴定结论作为依据?合同中约定了违约责任,但未约定违约金标准时,应当如何处理?

15. 太平洋(福建)房地产开发有限公司与铁道部第十七工程局拖欠工程款合同纠纷案 (2-84)

问题提示:如何确认企业法人与其派出机构的诉讼主体资格?工程款重复计息的,如何处理?

16. 义乌市伟业房地产开发公司与义乌市建筑工程有限公司建筑工程承包合同纠纷案 (2-87)

问题提示:当事人在合同中就违约金明确约定,但违约金的数额接近于工程总造价,该如何处理?

17. 乌鲁木齐新扶桑投资开发总公司与新疆维吾尔自治区第四建筑工程公司建设工程施工合同纠纷案 (2-92)

问题提示:讼争工程主体、工程评定优良,整个裙楼属于合格,同时存在属于需要整改的质量保修范围的质量瑕疵。在大楼使用的过程中发现质量问题,能否推翻质检部门对工程质量等级的认定?保修金是否应予返还?主张有关部门核发工程合格证书不符合法定程序和要求,应如何处理?

18. 新疆第三建筑工程公司与新疆宏大房地产开发有限公司工程结算纠纷案 (2-99)

问题提示:合同双方违约,应当如何处理?逾期给付工程款如何计算违约金?

19. 浙江省温州市水利电力工程处与山西省万家寨引黄工程管理局建设工程承包合同纠纷案 (2-106)

问题提示:发包方以承包方主体资格有瑕疵为由终止合同。法院认为建设工程承包合同有效,主体资格没有存在问题,但由于承包方疏于管理,导致具体施工中止不到二级资质的事实发生。发包方单方解除合同,是否构成违约?承包方因合同提前终止而发生的损失如何承担?

20. 贵州立云房地产开发公司、铁道部第五工程局建筑工程总公司与贵州鼎盛房地产开发有限公司建筑工程承包合同纠纷案 (2-114)

问题提示:承包方因其完成的工程量超过发包方的实际投资额而停工,由此造成的损失如何承担?

21. 中华人民共和国大窑湾出入境检验检疫局与大连经济技术开发区湾里建筑工程公司工程款纠纷案 (2-118)

问题提示:一审法院经双方当事人同意,委托一家鉴定单位对工程造价进行鉴定,二审中申请重新鉴定,法院是否予以支持?

第三部分 司法实践疑难问题点

- 难点1:建设工程合同有效成立的形式要件是什么? (3-3)
- 难点2:普通担保方式在建设工程担保应用中的局限性是什么? (3-3)
- 难点3:建设工程合同终止的原因和后果是什么? (3-4)
- 难点4:建设工程合同违约责任的归责原则是什么? (3-5)
- 难点5:如何把握建设工程合同的免责事由? (3-5)
- 难点6:民事诉讼中建设工程及房屋质量鉴定证据与建设工程中的监理、监督质量鉴别有什么不同? (3-6)
- 难点7:能对建筑工程及房屋质量鉴定的主体有哪些? (3-7)
- 难点8:建设工程承包合同案件中双方当事人已确认的工程决算价款与审计部门审计的工程决算价款不一致时如何适用法律? (3-8)
- 难点9:如何理解建设工程价款优先受偿权的性质? (3-9)
- 难点10:建设工程价款优先受偿权与抵押权的效力的比较? (3-10)
- 难点11:建设工程中承包人行使优先受偿权的限制有哪些? (3-12)
- 难点12:承包人的优先受偿权的范围是什么? (3-14)
- 难点13:合同法实施以前的工程价款问题? (3-15)

第四部分 法律文书和常用图表

1. 建设工程施工合同(示范文本) (4-3)

2. 建设工程委托监理合同(示范文本)	(4-30)
3. 建设工程勘察合同(一)(示范文本)	(4-37)
4. 建设工程勘察合同(二)(示范文本)	(4-42)
5. 建设工程设计合同(一)(示范文本)	(4-48)
6. 建设工程设计合同(二)(示范文本)	(4-53)
7. 房屋建筑工程质量保修书(示范文本)	(4-58)
8. 建设工程征用土地合同	(4-59)
9. 建设工程拆迁房屋合同	(4-62)

第五部分 主要法律文件索引

主要法律文件索引	(5-3)
----------------	-------

第一部分

理解与适用

以建设工程类案件重要法律的条文为主线,逐条标注其他相关法律法规司法解释及规章的规定,旨在为读者提供关联规定的精要介绍,方便广大读者以主体法为核心查找法条,满足读者全面了解并应用法律条文规定作为办案依据的需要。同时逐条归纳条文主旨,帮助读者准确掌握法条核心,避免适用法条的失误。此外,书中对一些重要的法条以旁注的形式给予扩展说明,若涉及到第二、三、四部分的相关案例、疑难问题和文书图表,则在相应法条旁标明,以使读者更深入理解法律的规定,作为援引的参考。

中华人民共和国建筑法

(1997年11月1日第八届全国人民代表大会常务委员会
第二十八次会议通过 1997年11月1日中华人民共和国
主席令第九十一号公布自1998年3月1日起施行)

目 录

- 第一章 总 则
- 第二章 建筑许可
 - 第一节 建筑工程施工许可
 - 第二节 从业资格
- 第三章 建筑工程发包与承包
 - 第一节 一般规定
 - 第二节 发 包
 - 第三节 承 包
- 第四章 建筑工程监理
- 第五章 建筑安全生产管理
- 第六章 建筑工程质量管理
- 第七章 法律责任
- 第八章 附 则

第一章 总 则

第一条 【立法目的】为了加强对建筑活动的监督管理,维护建筑市场秩序,保证建筑工程的质量和安全,促进建筑业健康发展,制定本法。

关联规定:

①《中华人民共和国宪法》(2004年3月14日修正)

第八条 农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制。农村中的生产、供销、信用、消费等各种形式的合作经济,是社会主义劳动群众集体所有制经济。参加农村集体经济组织的劳动者,有权在法律规定的范围内经营自留地、自留山、家庭副业和饲养自留畜。

城镇中的手工业、工业、建筑业、运输业、商业、服务业等行业的各种形式的合作经济,都是社会主义劳动群众集体所有制经济。

国家保护城乡集体经济组织的合法的权利和利益,鼓励、指导和帮助集体经济的发展。

第九条 矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源,都属于国家所有,