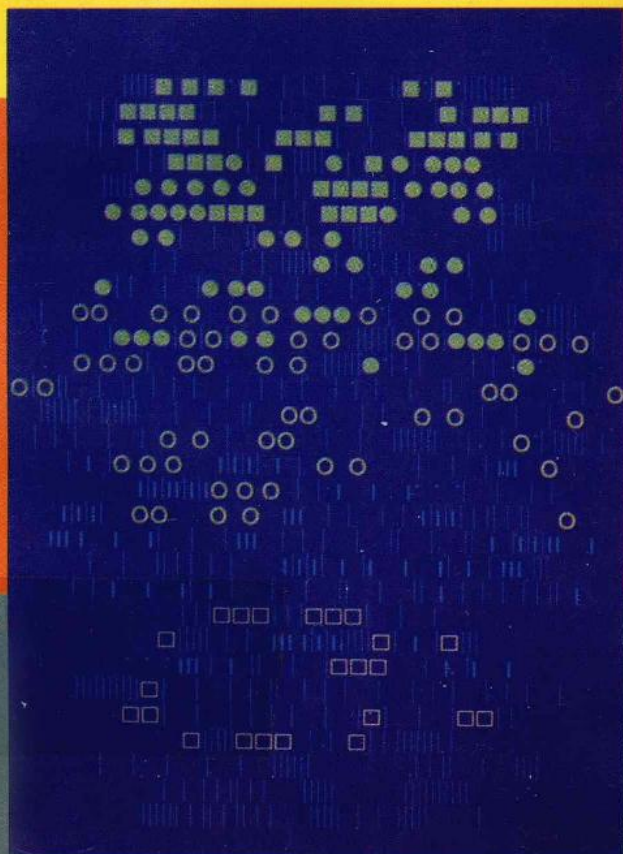


水利水电工程建设中的 合同及法律规定

韩瑜 王铁生 编著



陕西人民出版社

水利水电工程建设中的 合同及法律规定

韩 瑜 王铁生 编著

陕西人民出版社

(陕)新登字 001 号

水利水电工程建设中的合同及法律规定

韩 瑜 王铁生 编著

陕西人民出版社出版发行

(西安北大街 131 号)

新华书店经销 西北农业大学印刷厂印刷

787×1092 毫米 32 开本 10 印张 209 千字

1997 年 2 月第 1 版 1997 年 2 月第 1 次印刷

印数:1—1000

ISBN 7-224-04392-3/D·610

定价:9.50 元

目 录

第一章 法的基本知识	(1)
第一节 法律的基本概念	(1)
第二节 法律关系	(9)
第三节 法律的实施	(14)
第四节 法人的概念及特征	(19)
第二章 经济合同法	(24)
第一节 经济合同与经济合同法的概念	(24)
第二节 经济合同的订立	(29)
第三节 经济合同的履行	(41)
第四节 经济合同的变更和解除	(45)
第五节 经济合同的管理和纠纷的解决	(49)
第三章 基本建设法律规定	(59)
第一节 基本建设法的概念和原则	(59)
第二节 基本建设管理体制的法律规定	(61)
第三节 基本建设程序的法律规定	(64)
第四节 基本建设工程承包合同	(67)
第四章 自然资源 and 环境保护法规	(71)
第一节 自然资源保护法及其原则	(71)
第二节 环境保护法	(74)
第三节 水 法	(82)
第四节 土地法	(89)

第五章 建设工程承包合同概论	(92)
第一节 建设工程的招标方式	(92)
第二节 工程承包合同的类型	(95)
第三节 建设工程承包合同的特征	(101)
第四节 几种主要的建设工程承包合同	(106)
第六章 建设工程勘察设计合同	(113)
第一节 建设工程勘察设计合同概论	(113)
第二节 勘察设计合同的主要内容	(119)
第七章 建设工程施工承包合同	(124)
第一节 土建工程施工招标投标程序	(124)
第二节 招标文件	(150)
第三节 合同中的风险分担	(160)
第四节 合同文件的生成	(166)
第五节 FIDIC 条款介绍	(169)
第六节 施工索赔	(219)
第七节 承包合同实施阶段的管理	(242)
第八章 物资设备供应合同	(250)
第一节 国内物资设备供应合同	(250)
第二节 国际采购订货合同	(261)
第九章 工程咨询合同	(267)
第一节 咨询合同的概念和特征	(267)
第二节 咨询合同当事人的权利和义务	(271)
附件一 招标通告	(275)
附件二 预审资格文件	(277)
附件三 预审资格申请书	(279)
附件四 招标通知和招标条件	(280)

附件五	文件及报告书清单·····	(291)
附件六	投标书·····	(292)
附件七	担保书·····	(294)
附件八	公证书·····	(295)
附件九	委托书·····	(297)
附件十	履行招标条件的保证书·····	(298)
附件十一	介绍信·····	(299)
附件十二	购货合同·····	(300)
附件十三	来料加工和来件装配合同·····	(303)
附件十四	安装工程合同·····	(306)

第一章 法的基本知识

第一节 法律的基本概念

一、法、法规及其形式

法是国家制定或认可,体现统治阶级的意志,以国家强制力来保证其实施的行为规则的总称。在我国,由于制定规范性文件的国家机关不同,文件的名称、法律地位和效力也不相同。我国国家机关所制定的规范性文件的主要形式有法律、法令、条例、规定、法则、命令、决定、章程、决议、判例、惯例等,总称之为法律规范。

法律有广义和狭义之分。广义的法律是法的同义词。狭义的法律是指由国家立法机关依照立法程序制定的行为规则,一般具有一定的文字形式,是“法”中具有最高效力的一部分。我国宪法规定,只有全国人民代表大会才有权制定法律。法律分宪法和普通法律。宪法是国家的根本大法;它规定一个国家的社会制度和国家制度的基本原则;它具有最高的法律效力,是国家一切立法活动的基础,是制定各种普通法律的依据。所以通常称宪法为“母法”,普通法律为“子法”。普通法律

又可分为三类：(1)组织法，即规定国家机关的组织 and 活动的法律。如人民法院组织法、人民检察院组织法、国务院组织法等。(2)实体法，即从事实关系上规定权利和义务的法律，如规定什么是犯罪以及对犯罪者适用何种刑罚的刑法、调整一定范围内的财产关系和人身非财产关系的民法等。(3)程序法，即规定诉讼程序的法律，如民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法等。

法规，即泛指国家机关在其职权范围内制定的、规定人们必须普遍遵守的行为规则的文件。包括法律、法令、条例、规定、规则、命令、决定、章程等。

法令是指国家立法机关制定的单行法规、条件、决定和命令等，它是以法律为依据制定的，效力仅次于法律，如《中华人民共和国逮捕拘留条例》、《中华人民共和国合同法仲裁条例》等。

决议和命令一般是指我国最高行政机关——国务院及其所属各部委，以及地方机关所制定的规范性文件。它的形式是决定、指示、办法、章程、条例、通知、通告等，如国务院颁发的国营工业企业暂行条例，建筑税征收暂行办法等。但是任何形式的决议和命令，都不得与法律、法令相抵触；同时，下级的决议和命令也不得与上级的决议和命令的精神相违背。

在特殊的情况下，国家认可的习惯也是我国法律规范的一种形式，如我国1950年颁布的婚姻法规定：“……其他五代的旁系血亲间禁止结婚问题，从习惯。”

二、法律的产生、历史和类型

法律不是从来就有的，它是人类社会发展到一定阶段的

产物，它的产生同阶级社会的出现有着密切的联系。

原始社会没有国家，也就没有法律，在原始公社制度下，没有系统地采用暴力强迫人们服从暴力的特殊机构，没有同社会脱离，并似乎凌驾于社会之上的公共权力，而是一种原始平等和民主的组织。原始社会虽然没有法律，但是人们的社会生活是有秩序的，人们在日常的生产、分配和消费过程中，逐渐地形成一种习惯，久而久之，世代相传，就形成了习惯规范。这些习惯规范由于反映了全体民族成员的意识 and 利益，因而能被人们自觉遵守，不需要任何强制机关来保证。

随着原始社会的解体，开始出现私有制和阶级，同时也就出现了国家和法律。从公有制到私有制、从无阶级社会到阶级社会是经历了一个长期复杂的斗争过程逐渐形成的，作为阶级斗争的工具——“国家”也经历了一个悠久的形成过程，从简单的权力组织逐渐强化和建成为系统的暴力统治机构。统治阶级为了巩固自己的统治，在需要国家政权的同时，还需要一种反映自己阶级意志的新的行为规则，以调整和维护社会分裂为阶级社会后形成的社会关系和社会秩序。法律就是适应这种需要，随着国家的产生而产生的。

法律的产生，最初以不成文的形式出现的，即所谓习惯法。习惯法是指统治阶级将有利于自己的习惯，由国家加以确认，并赋予法律效力。后来才逐渐发展为成文法。成文法是指国家机关按照立法程序，以条文或文件的形式出现，并经国家公布施行的法律。但最初的成文法也大都都是习惯的记载和汇编。稍后，随着国家机构的逐渐完备和统治经验的积累以及立法活动的发展，才出现了比较完整的成文法典。

到目前为止，世界上发现的最古老的成文法律是公元前

1792年到1750年，古巴比伦国家的汉谟拉比法典，距今也只不过三千多年的历史。据我国古籍记载“夏有乱政，而作禹刑”，“刑”在古汉语里是法的意思，也就是说我国远古的夏朝已经有了法律，大约也是三千多年的历史。

历史上随着社会制度的变更，依次出现过奴隶制法律，封建制法律，资本主义法律和社会主义法律。到了将来的共产主义社会，人们的行为规则当然还是有的，但已失去阶级的性质，不再需要国家机器去强制执行，因而也就不具有原来意义上的法律的性质。

社会主义法律是工人阶级和广大人民的意志体现，是维护有利于人民的社会关系、社会秩序和实现无产阶级专政的重要工具。

人类社会自产生私有制、阶级、国家以后，法律经历了上述几种类型的历史发展，最终也将随着阶级、国家的消灭而灭亡。

三、法律的本质、特征及其与其他社会现象的关系

（一）法律的本质

法律作为国家对社会实行领导的一种重要手段，它具有强烈的阶级性，是统治阶级意志的集中表现。不是任何阶级的意志都可以上升为法律的，只有掌握国家政权的阶级的意志，才能上升为法律。法律的作用在于维护统治阶级的利益，维护对统治阶级有利的社会制度和社会秩序。法律也不是任何个别统治者的意志，更不是某个统治者的私有物，而是集中反映统治阶级的根本利益、统治阶级的共同愿望和要求，并以国家

意志的形式表现出来。

(二)法律的基本特征

1. 经国家机关制定或认可

并不是所有的阶级意志都是法。例如道德，它虽然属于阶级意志的范畴，但道德并不等于法，不能起法的作用。

法律必须是国家制定或认可的。制定和认可是统治阶级把自己的意志转化为国家意志的两条途径。

所谓国家制定，就是国家权力机关依据特定的程序，创制具有不同法律效力的规范性文件，也包括国家和地方政府制定的带有法律性的条例、决议、暂行办法等。国家制定的法律，一般都是指成文法，是通过一定的文字形式表现出来的。

所谓认可，就是国家权力机关对社会上早已存在的有利于统治阶级的社会规范，如风俗、习惯、社会道德、判例等加以确认，赋予它以法律效力。

2. 法律是规定人们权利义务的社会规范

每一个社会都存在着极为复杂的社会关系和调整社会关系的社会规范。社会规范就是调整人与人之间关系的行为准则。社会规范包括：法律规范、道德规范、宗教规范、各种社会团体的纪律以及各种阶级政党的党规、党法，还有习俗、礼仪、共同生活准则等等。

法律与其他社会规范的区别是它规定了人们权利义务的特殊的行为，它用法律的形式规定人们应该做的和不应该做的行为，必须做的和禁止做的行为，赞许并要求人们实施有利于统治阶级的行为、制裁和反对违反统治阶级利益的行为，所以说法律规定的是一种特殊的社会规范。

法律规范一般包括三个部分：一是规范适用的条件（假

定)；二是允许、要求或禁止人们的行为(处理)；三是违反法律规范所招致的法律后果(制裁)。

法律规范规定了人们的权利和义务。一般说来，允许人们所做的行为的法律规范是指人们享有的法律上的权利。要求人们所必须做的行为的法律规范和禁止人们所做的行为的法律规范，是指人们承担的法律上的义务，前者指人们承担了行为的义务，后者指人们承担了不行为的义务。

3. 法律是由国家强制力保证实施的

法律由国家强制力保证其实施，是法律区别于其他行为规范的最本质的特征。法律必须以国家强制力作后盾，否则就失去意义和作用，统治阶级也将无法统治下去。所以国家必须建立相应的监督法律实行的机构和惩办不执行法律的人们的机构，以保证法律的执行。我国古代的刑部、大理寺，近代世界各国的检察、法院和警察局都属这样的机构。这些机构是实施法律的强制力，统治阶级只有以国家的强制力作后盾，才能保证法律的实现。当然法律并不单纯是惩罚手段，它也起鼓励和疏导的作用，但不管起何种作用，又都是以国家强制力作后盾的。

4. 法律具有普遍的约束力

法律既然是经国家制定和认可的行为规则，是由国家强制力保证实施的，因此它在国家权力管理范围内对全体社会成员具有普遍的约束力。其他行为规则不具有这种普遍的约束力。凡是违反法律的行为，都要根据其性质和情节轻重，由国家给予强制性的法律制裁。这种约束不仅适用于被统治阶级，即使是统治阶级自己也适用，统治阶级内部成员必须遵守。因此统治阶级内部的个人、少数人也不得违反统治阶级的

整体意志,损害统治阶级的整体利益。

(三)法律与其他社会现象的关系

具有以上特征的法律又是和整个社会的各种现象紧密联系、密切相关的,而且也是在受各种社会现象的制约下起作用的。

作为上层建筑的法律与整个社会的经济基础、上层建筑的各种部门有着密切的关系。

1. 法律与经济的关系

经济基础决定上层建筑,经济基础的性质决定法律性质,法律随着经济基础的发展而发展,变化而变化,这种变化有时是本质的,有时是非本质的。同时,法律对经济基础又有反作用。

2. 法律与政治的关系

法律反映统治阶级的政治,为统治阶级的政治服务,实现统治阶级的政治要求。统治阶级的政治,集中地体现在它的政策中。因为政治往往是统治阶级根据社会发展的客观规律提出的总方向和总任务。要实现总任务,必须制定出为完成总任务所必需的总政策和一系列具体的政策。因此,法律和政治的关系,往往是以法律和政策的关系表现出来,法律是统治阶级政策的具体化、定型化和条文化。政策不仅体现在立法过程和法律规范中,也反映在法律的适用和实施上,法律只有在统治阶级政策的指导下,才能得到正确运用,才能发挥法律为政治服务的作用。当然,另一方面,法律有时也用政策来使法律的贯彻执行具体化。

3. 法律与政策的关系

在我国,法律和政策有同有异。相同的是二者都是无产阶

级利益的集中表现,都是由生产资料公有制性质决定的社会主义上层建筑,都是建立和巩固人民民主专政的工具。法律和政策的区别:第一,制定的机关不同。法律是国家最高权力机关制定的,政策是党的领导机关制定的。第二,表现的形式不同,法律是以宪法、法律、条例及其它规范性文件形式表现的。政策是以党的决议、纲领、宣言及国家政府的政策性文件形式出现的。第三,强制力不同。法律是国法,它的实施主要靠国家权力的强制,政策是党规,其实施主要靠宣传教育。第四,法律有稳定性的一面,政策比较具体、灵活,能及时适应形势的变化而变化。

4. 法律和道德的关系

两者在一个国家里本质是一致的,法律与统治阶级的道德是互相配合、互相补充、互相依存、相辅相成的。法律对统治阶级的道德观念和道德规范永远起着保护和辅助的作用,并且促进其道德体系的形成、传播和发展;扩大它的影响和作用,同时抵制和破除被统治阶级的道德。统治阶级的道德对现行的法律制度,则是一种很重要的补充力量,它比法律干涉的范围要宽广得多,它利用舆论、习惯和发自内心信念的力量,把侵犯统治阶级利益的行为,消灭于未发生之前。道德与法律不同的是法律是由国家强制力保证实施的,道德则是依靠社会舆论、传统习惯和人们的信念来维持;而且一个国家一般只有一个法律体系,而道德在阶级社会里是不同的阶级有不同的道德规范。统治阶级的道德是和法律一致的,被统治阶级的道德则是对抗和破坏现存的社会关系和社会秩序的因素和力量。

第二节 法律关系

一、法律关系的含义

人们根据法律规范的规定，在实际活动中所结成的权利与义务的关系，叫做法律关系。法律关系是法律规范在调整人们行为的过程中，形成的一种特殊关系（法律上的权利义务）。人们在社会生活的各个领域里结成广泛的社会关系，但是并非所有的社会关系都是法律关系，一种社会关系，只有当它为法律规范所调整并在这一关系的参加者之间形成一定的权利义务关系时，才能构成法律关系。可见，法律规范的存在是法律关系产生的前提，法律关系是法律规范在实际生活中的体现。既然法律规范反映的是统治阶级的意志，那么由法律规范所调整的社会关系——法律关系，它的发生、变更和消灭，就必然要以统治阶级的意志为转移。人们在生产关系中所处的地位不同，在法律上的权利义务也不同。

（一）法律关系是一种思想社会关系

社会关系可分为物质关系和思想关系两大类。物质关系即生产关系，它是社会的经济基础，它的形成是不以人们的意志为转移。思想关系即法律关系、政治关系、道德关系等等，它们是物质关系的上层建筑，归根结底都取决于社会的经济基础，也可以说实质上是反映经济利害关系的社会思想

关系，它们的形成依赖于人们的意志和意识。

法律关系之所以是一种思想社会关系，首先是因为任何法律关系的产生、变更和消灭，都要以统治阶级的意志为转移，任何法律关系都体现着统治阶级的意志。其次，每一具体的法律关系的产生，通常都要通过它的参加者（单方、双方或者多方）的意思表示才能实现。当然也有这样的情况，即某一具体法律关系的产生，并没有通过它的参加者的意思表示，而是由于某个法律文件的直接规定，或者是由于某一意外事件的发生。但是要使法律关系的参加者行使其权利或者履行其义务，也还必须通过他们的意思表示。总之，任何一个法律关系的参加者都是作为权利和义务的担当者而出现的，行使权利和履行义务必须通过他们的意志和意识。

当然，说法律关系是一种思想社会关系，决不意味着否定法律关系具有不以人们的意志为转移的客观基础。马克思说：“法的关系正像国家的形成一样，既不能从它们本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展来理解，相反，它们根源于物质的生活关系。”

（二）法律关系是法律规定和调整的社会关系

作为思想关系的法律关系有着这样的特点，即一种思想社会关系要成为法律关系，必须有规定和调整这种社会关系的法律存在，否则就不可能形成法律关系。正是由于国家制定了法律规范，规定了公民、社会团体和国家机关之间的一定的权利和义务，从而才使它们之间的关系具有了法律的性质。

例如友谊、爱情这一类社会关系。一般都不由法律调整，而是由各阶级的道德规范来调整。而有些关系，如夫妻关系、

父母和子女的关系则不仅由道德规范来调整，而且还制定有相应的法律规范（如我国的婚姻法），明确规定相互之间法律上的权利义务，从而也就能成为一种法律关系。

（三）社会主义法律关系

社会主义法律关系是由社会主义法律规范所调整的社会关系。这种社会关系表现为法律上的权利义务关系。权利和义务构成法律关系的具体内容。权利是法律赋予人们享有的权益；义务是法律规定人们应履行的某种责任。在阶级社会，权利和义务是对立的，这种对立是阶级对抗在法律上的反映。恩格斯指出：阶级社会“几乎把一切权利赋予一个阶级，另一方面却几乎把一切义务推给另一阶级”。社会主义社会由于消灭了剥削阶级和剥削制度，从而也就消灭了权利和义务之间的阶级对立。在社会主义国家中，不容许有权利主体和义务主体的划分。权利和义务是统一的、不可分割的，没有无权利的义务，也没有无义务的权利。在民事法律关系（如买卖、借贷、租赁等关系）中，这种情况很明显。在行政法律关系、财政法律关系、劳动法律关系及其他法律关系中，情况也是如此，法律关系的参与者都只能是享有权利并承担义务的人。

目前，我国社会主义生产力发展水平还不够高，还存在着“三大差别”，在分配领域还有许多不平等，这就使得社会主义法律所规定的某些权利必然还具有形式上平等事实上不平等的特征。这也正是为了发展生产力。随着社会主义经济基础的发展，我国社会主义法律将会逐步趋于完备，社会主义法律关系也将得到进一步的发展和完善。