

中国 建筑 管理 丛书

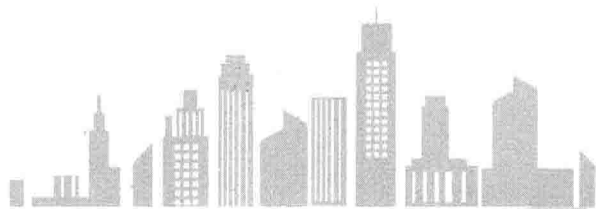
CHINA CONSTRUCTION MANAGEMENT SERIES

法律实务卷

L A W W O R K S

中国建筑工程总公司编著

中国 建筑 工业 出版社



中国建筑管理丛书

法律实务卷

中国建筑工程总公司 编著

中国建筑工业出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律实务卷 / 中国建筑工程总公司编著. —北京: 中国建筑工业出版社, 2013.10
(中国建筑管理丛书)
ISBN 978-7-112-15981-9

I. ①法… II. ①中… III. ①建筑法—基本知识—中国 IV. ①TU71②D922.297

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第012726号

责任编辑: 孙立波 毕凤鸣 曲汝铎
责任校对: 陈晶晶 关 健

中国建筑管理丛书

法律实务卷

中国建筑工程总公司 编著

*

中国建筑工业出版社出版、发行(北京西郊百万庄)
各地新华书店、建筑书店经销
北京锋尚制版有限公司制版
北京云浩印刷有限责任公司印刷

*

开本: 787×960毫米 1/16 印张: 27 字数: 380千字
2014年4月第一版 2014年4月第一次印刷

定价: 78.00元

ISBN 978-7-112-15981-9

(24774)

版权所有 翻印必究

如有印装质量问题, 可寄本社退换

(邮政编码 100037)

本书是对中国建筑工程总公司法律管理经验成果的系统总结，针对我国建筑企业目前面对的法律现状，结合“中建”法律实践，将“中建”多年来的建筑法律实践的成果，包括工程承包法律实务、融投资建造（政府还款）业务、EPC 工程总承包管理模式、城市综合建设业务和国际工程承包法律风险管理等内容，具有较强的操作性和实务性，对中国建筑企业依法办事、依法兴企、依法发展提供重要的学习和借鉴途径，对中国广大的建筑企业管理者、企业的法律管理者和工作者有着极好的参考价值，同时也对从事建筑司法实践的法官、律师等法律工作者有所裨益。

本书可供建筑企业的管理者和建筑企业的法律工作者，以及从事与建筑相关产业和行业的管理人员、法律工作者工作参考，还可以供建筑和法律院校的学生学习使用。



中国建筑管理丛书编审委员会

主 任 易 军

副主任 官 庆 刘 杰

委 员 曾肇河 刘锦章 孔庆平 王祥明 李百安 邵继江
陈国才 马泽平 孟庆禹 毛志兵

《法律实务卷》编审委员会

主 任 曾肇河

副主任 秦玉秀

委 员 李树江 赵广建 周建忠 李剑波 万利平 王立杰
程海波 周中原 黄 刚 崔武学 尹大勇 陈太祥

编撰人员 裴克炜 周清华 甫永恒 周 邈 赵长东 王忠祥
黄东文 兰 天 谢圣美 徐芊芊 张 妍 吴颂德
胡艳玲 景 致 王娅兰 杨丽梅 高 翔 姚 岚
李帅起 刘 妍 吴永刚 韩中宝 牛云飞 胡 志
张校闻 马晓旭 张 杰 张楠竹 向 阳 丁继强
王 亮 姜传德 郑承蛟 韩翠萍 康 娟 崔有建
编 辑 苗善忠 丁文龙 陈力纾

引领管理之先

（总序）

General Preamble

筚路蓝缕而春华秋实。

中国建筑经过 30 年的不懈奋斗，2012 年取得了营业规模位列全球建筑地产企业第 1 位、世界 500 强第 100 位、中央企业排名第 5 位、中国内地企业中排名第 9 位的“1159”辉煌业绩，2013 年更上一层楼，跻身于世界 500 强前 80 强，蝉联全球建筑地产综合企业集团之冠。

在旁人看来，中国建筑已是业界龙头、行业领袖。知人者智，自知者明。中国建筑过去取得的成功，是顺势而成，踏上了改革开放时代的节拍。而且，目前规模的“大”与核心竞争力的“强”还存在着本质性区别。与国际一流公司对标，在体制机制、资源整合、创新能力、基础管理、国际化人才队伍、品牌影响力、自主知识产权和核心技术、国际化能力等方面，中国建筑还有很大的提升空间，还有艰难的路要走。

惟其艰难，才更显勇毅。中国建筑在市场经济的洗礼中，趟过一个个险滩，攀越一座座高峰。中建人从来不畏惧时势的磨砺，也从不缺乏争先的气魄，这是溶于中建人血液中的特质。正是秉承如此创先争优的精神气概，30 年来，我们始终坚持改革发展不动摇，始终推进管理不懈怠，才开辟了经营管理的新境界，才不断攀登了企业发展的新高度。从八十年代项目管理方式的探索，到如今产业结构的调整；从“一裁短两消灭三集中”，到“五化”战略的实施；从“三大市场策略”，到“四位一体”全产业链的协同联动……我们执着而坚定地冲向一个目标——最具国际竞争力的建筑地产企业集团，纵使三十年不“将军”，却无一日不“拱卒”，行无止

境、自强不息。

党的十八届三中全会提出了全面深化改革的要求，发挥市场的“决定性作用”，促进国有企业要建立更加完善、适宜、高效的运行机制和管理体系，以顺应新的竞争和发展需求。对中国建筑而言，市场风云变幻无常，我们要踏准时代的节拍，必须不断实现自我革新、自我提升。中国建筑要在国际竞争中取胜，最终依赖的是企业自身的核心竞争力，而核心竞争力的基础，则是企业管理。就像一个木桶盛水的高度取决于最低的那块木板，而管理就是企业中那块最低的木板。所以，不论形势如何变化，只有管理才能最终赢得发展，提高竞争力。

“君子务本，本立而道生”。做企业，同样如此，管理精细而致远。只要我们专心致志抓牢根本性的工作，基础做好了，“道”也就产生了，适应形势的能力强大了，则企业可大可强可久远。

世界经济一体化，企业管理现代化，市场竞争全球化，企业管理面对的是管理理念、方法、技术、手段的全方位的变革。管理的核心由组织生产要素转变为价值创造；管理内容由追求利润最大化转变为追求个人、企业与社会协调发展，以求得企业利润目标与社会责任的统一，竞争与和谐的统一；管理方法由以效率、激励等为中心转变为以战略、文化为中心。管理创新成为了管理现代化的关键，就是要通过管理创新来推动技术创新、商业模式的创新，推动发展方式的转变，来解决企业当前面临的诸多矛盾和问题。

管理的变革既体现在公司治理结构、战略决策上，也体现在组织架构设计和各业务层面的日常工作中。管理是企业的基本功，管理提升也需要循序渐进、不断总结创新，还需要在实践中把新的管理要素（新的管理理念、新的管理手段）或新的管理要素组合引入企业管理体系，从而更有效地实现企业发展目标。

中国建筑要引领行业之先，首先必须引领管理之先。管理没有捷径可走，只有不断地精益求精、积蓄潜能，需要点滴推进、不躁不馁，脚踏实地，切忌浅尝辄止、华而不实。依靠文化塑造灵魂，全面提升各环节的管理，回归价值创造的管理本源，打造有竞争力的价值链。从价值创造的层次审视管理，进行查缺与补漏，保障业务管理层面的全面提升。

行业排头，世界一流。这是中国建筑的志向。一方面我们要“致广大”，另一方面，我们更需要“尽精微”。雄韬伟略固然重要，但如果缺少精细的管理，缺少精耕细作，高远的志向就好比好高骛远的臆想。

令人欣慰的是，中国建筑各业务层正在加强对知识的更新、问题的探索、信息化手段的运用，管理思维逐步转变。千里之行，始于足下。今天，我们已经迈出了第一步，即使一天走一步，我们最终定会到达彼岸。

中国建筑要实现基业长青，需要超越一代人或几代人的生命局限，需要长期渐进的坚韧精神和执着追求，所以每位管理者都应该有这种胸襟，都应该承担未来发展的责任。

值《中国建筑管理丛书》结集出版之际，以此感悟为序，与同仁共勉。

中建总公司董事长、党组书记 易军

序 言

Preamble

“中国建筑”的法律管理工作，始终坚持“服务为本、价值创造”的宗旨，坚持法律管理与企业经营的高度融合，实现了从事务处理向法律管理的转变，开创了工程项目和投资项目法律顾问制度，建立了全过程的法律风险防范体系，实现了由事后救济为主向更加注重事前预防和事中控制的转变。法律管理基本实现了标准化和信息化，建立了覆盖授权管理、合同管理、案件管理、投资法律管理、知识产权管理、普法管理等六大职能的管理流程。法律体系实现了从“无”到“有”、从“有”到“好”的转变，建立了以总法律顾问制度为核心，职责统一、凝聚力强的法律体系。“中国建筑”法律管理工作得到国务院国资委的高度肯定，2012年，“中国建筑”被国资委选为央企三家标杆企业之一，共同编写《企业法律管理辅导手册》。

建筑工程行业具有项目合同金额大、履约期限长、设计变更多、参与主体多、建筑工程法律专业性强、法律关系复杂、法律适用争议多等特点。如需准确理解建筑工程法律的内涵，则既要精通法律，具有深厚的法律功底，又要熟悉工程、合约、财务等专业知识。本书是对中国建筑法律管理经验成果的系统总结，参与编写人员具有丰富的建设工程管理实践经验和深厚的法学理论功底。本书包含工程承包法律实务、投融资建造（政府还款）业务、EPC工程总承包管理模式、城市综合建设业务和国际工程承包法律风险管理等内容，具有较强的操作性和实务

性。虽然，我们在工作和总结提炼时都精益求精，力求完美，但难免存在不足，希望能对建筑企业法律管理者、法官、律师等法律工作者有所裨益。

目 录

Contents

引领管理之先 (总序)	易军
序 言	

Chapter

01

第一篇 工程承包法律实务

1

第一章 建设工程合同	2
第一节 建设工程合同概述	2
第二节 建设工程合同的法律基础	5
第二章 工程招投标	10
第一节 项目跟踪与调查	10
第二节 项目投标管理	14
第三节 合同签订管理	27
第三章 建设工程合同履行	29
第一节 合同履行中的重大法律风险	29
第二节 工程签证与索赔	46
第三节 合同履行法律风险管理	60
第四章 竣工验收、结算与保修	72
第一节 竣工验收	72
第二节 结算	74

第三节	竣工结算资料的移交	77
第四节	结算管理	83
第五节	竣工结算中常见问题法律分析	84
第六节	不移交现场的法律分析	102
第七节	建设工程价款优先受偿权	105
第八节	工程保修	111
第五章	分包合同法律热点问题.....	116
第一节	专业分包与劳务分包	116
第二节	违法分包与转包	120
第三节	甲指分包	123
第四节	“背靠背”条款.....	129
第五节	农民工工资问题	133
第六章	争议解决.....	137
第一节	工程合同争议产生的原因和 常见纠纷	137
第二节	争议解决方式	143
第三节	纠纷应对策略	158
第四节	建设工程争议解决的专项法律问题 ...	167

第一章	融投资建造（政府还款）业务.....	176
第一节	业务模式概述	176
第二节	主要参与主体及合同体系	188

第三节	常见运作类型及法律关系	198
第四节	项目立项阶段法律实务	208
第五节	项目招投标及合同订立阶段 法律实务	216
第六节	项目投资建设阶段法律实务	230
第七节	项目移交及回购阶段法律实务	235
第二章	EPC 工程总承包管理模式	240
第一节	EPC 概述	240
第二节	EPC 合同法律要点	244
第三节	EPC 合同构架	246
第四节	EPC 主要合同风险与应对	250
第三章	城市综合建设业务	261
第一节	业务概述	261
第二节	中国建筑业务运作与法律管理实务	285
第三节	主要法律风险及应对	306

第一章	国际工程承包概况	324
第一节	中国企业国际工程承包实践	324
第二节	国际工程承包意义	328
第三节	国际工程承包法律风险	332
第二章	市场环境调查	339
第一节	市场环境调查内容	339

第二节 法律环境调查	341
第三章 招标投标与合同签署.....	348
第一节 招标投标	348
第二节 合同签署	359
第三节 授权委托	363
第四节 公证与认证	365
第四章 重大合同风险法律分析.....	367
第一节 地质风险	368
第二节 设计风险	373
第三节 工期风险	380
第四节 质量风险	384
第五节 保函风险	389
第六节 劳务风险	393
第五章 国际工程争议解决.....	399
第一节 国际工程争议解决概况	399
第二节 和解与调解	401
第三节 DAB 及中间仲裁	403
第四节 跨国诉讼	405
第五节 国际仲裁	409



Chapter

01

第一篇

工程承包法律实务



第一章

建设工程合同

第一节 建设工程合同概述

根据我国《合同法》第 269 条的规定，建设工程合同是由承包人进行工程建设，发包人支付价款的合同。发包人是指具有工程发包主体资格和支付工程价款能力的当事人以及取得该当事人资格的合法继承人。承包人是指被发包人接受的具有工程施工承包主体资格的当事人以及取得该当事人资格的合法继承人。从发包人的角度出发，建设工程合同是发包合同，从承包人的角度出发，建设工程合同是承包合同。

建设工程的概念，对于理解建设工程合同的内涵具有重大意义。当前，国内有关建设工程概念的界定存在一定分歧，相关法规和规章也有不同表述。《建筑法》将建筑活动界定为“各类房屋建筑及其附属设施的建造和与其配套的线路、管道、设备的安装活动”。《合同法》虽将“建设工程合同”作为独立一章列入分则，却没有对“建设工程”的概念和范围进行界定。《建设工程质量管理条例》将建设工程界定为“土木工程、建筑工程、线路管道和设备安装工程及其装修工程”。建设部、国家工商行政管理局印发的《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-1999-0201）对建设工程的定义采取了回避的态度，只是在通知中规定“基本适

用于各类公务建筑、民用住宅、工业厂房、交通设施及线路管道的施工和设备安装”。2012年施行的《招标投标法实施条例》，明确建设工程包括建筑物和构筑物的新建、改建、扩建及其相关的装修、拆除、修缮等。

综合以上不同表述，结合工程建设行业实践，建设工程是指人类建造的能够为生活、生产提供物质基础的各类建筑物、构筑物和类似位置固定的永久设施。从内容上看，建设工程不仅包括《建筑法》及其配套法规中规定的各类房屋建筑及其附属设施建造以及与其配套的线路、管道、设备安装工程，而且包括不属于《建筑法》调整的铁路、公路、机场、桥梁、港口、矿井、隧道、场站等专业建设工程；从生产形式上看，建设工程不仅包括新建、改建、扩建工程，而且包括装修、修缮、拆除工程。

建设工程合同从内容上划分，包括勘察合同、设计合同、施工合同。一个建设工程，通常经过勘察、设计、施工三个阶段，我国《合同法》也相应地将建设工程合同分为勘察、设计、施工三种合同。发包人也可以将其中的一个、两个或者某几个阶段合并，形成设计及施工总承包合同等。

建设工程合同作为承揽合同的特殊类型，除具有承揽合同的一般法律属性外，还具有以下特点：

(1) 合同主体的严格性。国家对建设工程合同的主体实行严格的许可制度，要求从事工程承包的主体必须具备经国家有关部门核定的相应的资格和资质。承包人不具备相应资格和资质的，所签订的建设工程合同无效，资质等级低的单位不能越级承包建设工程。法律对于发包人是否必须具备法人资格未作明确规定，实践中一般均为法人。基于行业管理需要，房地产开发企业应具备相应资质。因此，当其作为发包人时，亦存在主体资格的许可。

(2) 合同标的的特殊性。建设工程施工合同的标的是各类建筑产