



新版“律师业务必备”丛书

最·权·威·的·中·国·法·律·实·务·著·作

建设工程法 法律制度与实务技能

JIAN SHE GONG CHENG FA



李 恒 马凤玲 著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA



众成仁和

众成法律文库

建设工程法 法律制度与实务技能

JIAN SHE GONG CHENG FA

李 懂 马凤玲 著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

建设工程法:法律制度与实务技能 / 李恒, 马凤玲
著. —北京:法律出版社, 2013. 1
ISBN 978 - 7 - 5118 - 4437 - 8

I. ①建… II. ①李… ②马… III. ①建筑法—研究—
中国 IV. ①D922.297.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 000761 号

建设工程法:法律制度与实务技能
李 恒 马凤玲 著

编辑统筹 法律应用出版社
策划编辑 何海刚
责任编辑 何海刚
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶 松

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 43
字数 792 千
版本 2013 年 3 月第 1 版
印次 2013 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4437 - 8

定价:88.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

创新研究方法 梳理法律制度 规范实务操作

建筑业作为我国国民经济的支柱产业之一,对推动我国国民经济增长和社会全面发展发挥了重要作用。在建筑业不断规范、发展以及逐步与国际接轨的过程中,建设工程法律制度与实务研究尤为重要。

我国建设工程立法与我国政治经济体制变革、社会主义法律制度的建立和发展是密切相关的。本书着眼于我国经济体制的改革发展过程,从经济发展的宏观角度,对新中国成立以来建设工程立法历史沿革进行了具有创新性的研究总结,并强调以平等民事主体的市场经济原则为建设工程法律制度理论和实务的立足点,视野开阔,论述翔实,此为本书的主要价值之一。

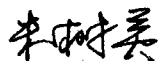
我国现行建设工程法律体系浩繁、庞杂,大量规章、政策交叉、交结,因此,应当将我国建设工程纷繁复杂的法规政策,用一条“红线”有机地串联起来,从而将我国建设工程法律制度梳理得清晰而有序。在建设工程市场,要实施一个具体的建设工程项目,首先要有符合条件的法律主体,即具备相应条件和资格的主体方可进入建设工程市场,我国建设工程的法人主体制度、资质许可制度、从业人员资格许可制度、外商投资主体市场准入制度等共同构成了建设工程市场主体法律制度。按照建设工程的基本程序和流程,本书详尽梳理了我国建设工程合同法律制度、勘察设计法律制度、监理法律制度、承包发法律制度、开工法律制度、安全管理法律制度、质量管理法律制度、竣工交付法律制度、工程价款法律制度等。另外,为了明晰我国建设工程领域的知识产权保护相关问题及对我国建设工程领域“走出去”战略实施和发展的关注,本书对我国建设工程知识产权法律制度和我国对外承包工程法律制度进行专章研述。本书以我国建设工程实施程序和步骤为“红线”,编排、梳理和研究论述我国建设工程法律制度,在现有建设工程法律制度理论研究中是较有创见的,此为本书的主要价值之二。

在研究、梳理我国建设工程法律制度的基础上,本书对建设工程许多法律实务问题提出了解决思路,特别是李恒律师在建设工程法律实务中的许多经验,充分体现了

建设工程法律制度实务操作性强的突出特点,有利于建设工程法律制度理论与实务的相互结合、促进,此为本书的主要价值之三。

多年以来,我一直倡导律师及律师事务所发展专业化服务,律师应当加强法律理论和实务的研究,成为专家型律师。我欣喜地看到,我国律师及律师事务所的专业化已经取得了长足的进步。本书作者李恒律师是中华全国律师协会民事委员会的年轻专业委员,多年从事建设工程和房地产法律业务,在繁忙的律师业务之余,勤于笔耕,善于总结,已取得了不俗的成绩。本书的另一作者马凤玲副教授,在山东建筑大学从事多年的建设法学教学和研究工作,结合教研成果对工程建设法律制度进行深入分析,研究颇有建树。两位作者充分发挥各自长处,用心著成本书。我相信,本书对建设工程的立法者、律师、行政管理者、理论和实务研习者以及建设工程管理人员、专业人士,均能有所裨益。

中华全国律师协会民事业务委员会主任



目 录

上 篇

第一章 建设工程法律制度概论

第一节 建设工程与建筑工程的基本概念及法律界定 3

一、建设工程与建筑工程在词义学中的解释 3

二、建设工程与建筑工程在法律法规中的解释 4

三、建设工程的类别和等级 5

第二节 中国建设工程立法的历史沿革 9

一、新中国成立以前建设工程立法概况 9

二、新中国成立以后建设工程立法概况 10

第三节 中国建设工程法律体系 16

一、建设工程法律体系的概念 16

二、建设工程法律的效力层级 16

三、建设工程法律体系的纵向构成 17

四、建设工程法律体系的横向结构 18

第二章 建设工程市场主体法律制度

第一节 概述 19

第二节 建设工程民事主体制度 20

一、民事主体判断标准 20

二、建设工程市场的民事主体 21

第三节 建设工程从业资质制度 28

一、建设单位的从业资质 29

二、勘察、设计单位的从业资质 30

三、监理单位的从业资质 30

- 四、施工单位的从业资质 31
- 五、工程总承包企业的从业资质 31
- 六、工程项目管理企业的从业资质 32
- 七、工程技术咨询、服务单位的从业资质 33
- 第四节 建设工程从业人员的执业资格制度 34
 - 一、建设工程专业技术人员执业资格制度 35
 - 二、建设工程施工特种作业人员的操作资格制度 40
- 第五节 建设工程市场中若干特殊主体资格问题 41
 - 一、未经工商登记的项目经理部等企业内部部门的主体资格问题 41
 - 二、法人分支机构的主体资格问题 42
 - 三、挂靠经营主体的主体资格问题 43
 - 四、建筑企业项目经理的主体资格问题 44
 - 五、工程建设联合体的主体资格问题 46
 - 六、实际施工人的主体资格问题 46
- 第六节 建设工程领域外商投资主体准入制度 47
 - 一、我国建设工程领域对外开放的承诺 48
 - 二、建设工程投资建设主体准入 49
 - 三、建设工程勘察设计市场主体准入 49
 - 四、建设工程施工市场主体准入 51
 - 五、建设工程服务市场主体准入 54

第三章 建设工程合同法律制度

- 第一节 概述 56
 - 一、建设工程合同的概念 56
 - 二、建设工程合同的特征 57
 - 三、建设工程合同的分类 58
- 第二节 建设工程合同的订立 59
 - 一、建设工程合同订立的程序 59
 - 二、建设工程合同的成立、生效及备案 71
 - 三、国家重大建设工程合同的订立程序 73
 - 四、建设工程合同的主要内容 74
 - 五、缔约过失责任 76
- 第三节 建设工程合同的效力 77

- 一、建设工程合同的生效要件 77
- 二、无效的建设工程合同 79
- 三、效力待定的建设工程合同 82
- 四、可撤销、可变更的建设工程合同 83
- 五、关于建设工程合同的其他法律规定 83
- 第四节 建设工程合同的价款 87
 - 一、建设工程合同的定价方式 87
 - 二、建设工程合同的付款 88
- 第五节 建设工程合同的履行 93
 - 一、建设工程合同履行的原则 93
 - 二、建设工程合同履行中的抗辩权 94
 - 三、建设工程合同履行的担保 95
 - 四、建设工程合同的保全 97
 - 五、建设工程合同与情势变更原则 98
- 第六节 建设工程合同的变更和终止 100
 - 一、建设工程合同的变更 100
 - 二、建设工程合同的转让 103
 - 三、建设工程合同的终止 105

第四章 建设工程勘察设计法律制度

- 第一节 概述 111
 - 一、基本概念 111
 - 二、建设工程勘察设计现行主要法规 112
 - 三、建设工程勘察设计的要求 112
 - 四、建设工程勘察设计的发包与承包 113
- 第二节 建设工程勘察设计标准 113
 - 一、工程建设标准概述 113
 - 二、工程勘察设计标准 117
- 第三节 建设工程勘察设计文件的编制与实施 119
 - 一、工程勘察设计文件编制的依据和要求 119
 - 二、建设工程设计阶段和内容 119
 - 三、设计文件的审批与修改 121
- 第四节 施工图设计文件的审查 122

4 建设工程法:法律制度与实务技能

- 一、我国施工图设计文件审查的发展历史 122
- 二、其他国家或地区的施工图审查制度 123
- 三、施工图设计文件审查的概念、范围和内容 124
- 四、施工图审查机构 125
- 五、施工图审查中存在的问题 127
- 第五节 建设工程勘察设计收费标准 128
 - 一、工程勘察设计收费标准的形成与发展过程 128
 - 二、2002版《工程勘察设计收费标准》 129
 - 三、现行工程设计收费标准存在的问题 129
- 第六节 建设工程勘察设计的责任 130
 - 一、建设工程勘察、设计单位的质量责任和义务 130
 - 二、建设工程勘察、设计的违法责任 131
 - 三、建设工程勘察设计责任保险制度 133

第五章 建设工程监理法律制度

- 第一节 概述 137
 - 一、建设工程监理制度产生的背景 137
 - 二、我国建设工程监理制度的历史沿革 138
 - 三、建设工程监理的概念和性质 140
- 第二节 建设工程监理的实施 142
 - 一、建设工程监理范围和规模标准规定 142
 - 二、建设工程监理的依据 144
 - 三、建设工程监理的程序 144
 - 四、建设工程监理的任务和内容 146
 - 五、建设工程监理模式 153
 - 六、建设工程监理与项目的关系 153
- 第三节 建设工程监理合同 155
 - 一、建设工程监理合同的概念 155
 - 二、建设工程监理合同的订立 156
 - 三、建设工程监理服务费用 158
 - 四、建设工程监理合同的履行 158
 - 五、监理合同双方义务 160
- 第四节 建设监理的法律责任 162

- 一、建设监理民事责任 163
- 二、建设监理行政责任 168
- 三、建设监理刑事责任 170

第六章 建设工程发包与承包法律制度

第一节 概述 172

- 一、建设工程发包与承包的概念 172
- 二、建设工程发包与承包的主要法规 173

第二节 建设工程承发包方式 173

- 一、建设工程平行承发包 173
- 二、建设工程总承包 175
- 三、建设工程联合承包 177
- 四、BOT 及其变种模式不是建设工程承发包方式 178

第三节 建设工程分包和转包 181

- 一、建设工程分包 181
- 二、建设工程转包 187

第四节 建设工程项目管理 191

- 一、工程项目管理的概念 192
- 二、建设工程项目管理的方式 192
- 三、工程项目管理服务内容 195
- 四、工程项目管理企业的权限和责任 195
- 五、工程项目管理企业的执业原则 196

第七章 建设工程开工法律制度

第一节 概述 197

第二节 施工许可证制度 198

- 一、施工许可证的适用范围 198
- 二、施工许可证的申请主体 199
- 三、施工许可证的法定批准条件 199
- 四、施工许可证的颁发 204

第三节 建设工程开工报告制度 204

- 一、实行开工报告制度的建设工程 204
- 二、建设工程开工报告制度与建设监理中的开工报告不同 205

- 三、各类投资项目开工建设的条件 205
- 四、新开工项目管理联动机制 206
- 第四节 未取得施工许可证开工的法律后果 207
 - 一、未取得施工许可证擅自开工不影响建设工程施工合同的效力 207
 - 二、未取得施工许可证施工需要承担的行政责任 207
- 第五节 开工日期的认定 208
 - 一、开工日期的概念和认定 208
 - 二、开工日期的法律意义 211
 - 三、未取得施工许可证而开工的工期认定 211

第八章 建设工程安全生产管理法律制度

第一节 概述 213

- 一、我国建设工程安全生产现状 213
- 二、建设工程安全生产管理主要法规、规范 214
- 三、建设工程安全生产管理原则及管理方针 214

第二节 建设工程安全生产管理制度 215

- 一、我国安全生产管理制度的发展历程 215
- 二、建设工程安全生产监督管理体制 217
- 三、生产经营单位对安全生产的监督管理 220
- 四、社会对安全生产的监督管理 220

第三节 建设工程安全生产许可证制度 221

- 一、安全生产许可证的申请条件 222
- 二、安全生产许可证的申请与颁发 222
- 三、建筑施工企业应当遵守安全生产许可证的强制性规定 223
- 四、安全生产许可证的监督管理 223
- 五、违反安全生产许可证管理规定的法律责任 224

第四节 矿山建设工程安全设施设计审查与竣工验收制度 225

- 一、建设项目安全设施设计审查和竣工验收的总体要求 225
- 二、建设项目安全设施设计审查和竣工验收的具体内容 226

第五节 建设工程各方主体的安全生产责任制度 231

- 一、建设单位的安全责任 231
- 二、工程勘察、设计单位及监理单位的安全责任 233
- 三、施工单位的安全责任 234

四、其他相关单位的安全责任	237
第六节 建设工程重大安全事故处理制度	239
一、生产安全事故的等级划分	239
二、建设工程安全生产事故应急救援预案的制定	239
三、安全生产事故报告	240
四、安全生产事故的调查处理	242
第七节 建设工程安全事故责任追究制度	246
一、确定事故责任的要件	246
二、事故责任主体的确定	247
三、实施法律制裁的规定	248
第九章 建设工程质量管理法律制度	
第一节 概述	251
一、建设工程质量的概念和特点	251
二、工程质量形成过程与影响因素分析	252
三、建设工程质量的管理体系	253
四、建设工程质量管理的主要法律法规	253
第二节 建设工程质量责任制度	254
一、建设单位的质量责任与义务	254
二、勘察设计单位质量责任与义务	255
三、施工单位质量责任与义务	256
四、工程监理单位质量责任与义务	257
五、建筑材料、构配件生产及设备供应单位质量责任与义务	257
第三节 建设工程质量检测制度	258
一、建设工程质量检测概念	258
二、建设工程质量检测的历史沿革	258
三、建设工程质量检测行业的现状和特点	259
四、建设工程质量检测机构资质管理	261
五、建设工程质量检测范围及业务内容	261
六、建设工程质量检测责任	262
七、建设工程质量检测机构监督检查	262
第四节 建筑材料使用许可制度	263
一、建筑材料生产许可制度	263

二、建筑材料产品质量认证制度	264
三、建筑材料产品推荐使用制度	266
四、建筑材料进场检验制度	267
第五节 建设工程质量验收制度	269
一、住宅工程的分户验收	269
二、专业验收	270
三、竣工验收	271
四、未经竣工验收而交付使用的工程质量责任	276
第六节 建设工程质量责任期间	277
一、建设工程质量保修期的界定	277
二、建设工程缺陷责任期的界定	279
三、建设工程质量损害赔偿责任期的界定	281
四、建设工程质量保证期的界定	285
第七节 建设工程质量保险	286
一、建设工程质量保险的概念和内涵	286
二、建设工程质量保险的产生与发展	287
三、建设工程质量保险的种类	289
第八节 建设工程质量监督制度	293
一、建设工程质量监督制度的沿革	293
二、建设工程质量监督体制	293
三、建设工程质量监督机构	295
四、建设工程竣工验收监督与备案制度	297
五、建设工程质量事故报告制度	299
六、建设工程质量群众监督	299
第十章 建设工程竣工交付法律制度	
第一节 概述	300
一、交付的概念	300
二、建设工程竣工交付的概念	301
三、建设工程竣工交付的主要法律法规	301
第二节 建设工程竣工时间	302
一、建设工程竣工验收合格之日与实际竣工之日之间的关系	302
二、建设工程竣工日期发生争议的处理	305

第三节 建设工程竣工交付 307

- 一、建设工程竣工交付的条件 307
- 二、建设工程竣工交付的日期 307
- 三、建设工程竣工交付的标的 308
- 四、建设工程竣工交付的程序 309

第四节 建设工程竣工交付的法律意义 311

- 一、交付的一般法律意义 311
- 二、建设工程竣工交付的法律意义 311
- 三、建设工程承包人拒不交付的法律后果 312
- 四、建设工程竣工交付与房地产开发项目(商品房)交付的区分 313

第十一章 建设工程价款法律制度

第一节 概述 314

- 一、建设工程价款的概念和构成 314
- 二、建设工程价款的确定过程 315
- 三、我国建设工程价款法律制度的沿革 315

第二节 建设工程计价模式 316

- 一、工程造价计价模式的发展历程 316
- 二、工程量清单计价模式下合同类型的比较与选择 318
- 三、工程量清单计价规范下合同价款的约定 322

第三节 建设工程价款的结算 324

- 一、建设工程价款结算方法、方式 324
- 二、工程预付款 325
- 三、工程进度款 326
- 四、工程竣工结算 327
- 五、工程质量保证(保修)金 328
- 六、建设工程价款结算中的特殊问题 329

第四节 建设工程价款优先受偿权制度 334

- 一、建设工程价款优先受偿权的主要法律依据 334
- 二、建设工程价款优先受偿权的概念 334
- 三、建设工程价款优先受偿权的法律性质 334
- 四、建设工程价款优先受偿权的行使 335
- 五、建设工程价款优先受偿权的效力 337

第十二章 建设工程知识产权法律制度

第一节 概述 339

第二节 建筑作品著作权 341

一、著作权概述 341

二、建筑作品的法律界定及保护要件 342

三、建筑作品著作权的权能与限制 347

四、建筑作品的版权归属 350

五、广义的建筑作品的著作权 352

第三节 建筑物商标权 353

一、商标权概述 353

二、建筑物商标权 354

三、建筑物商标的商标权人 355

四、现行制度下对房地产企业商标权保护的问题及对策 356

第四节 建设工程专利权 358

一、专利权概述 358

二、建设工程的专利权 359

第五节 工程建设中的知识产权归属 362

一、智力成果知识产权归属的法律规定 362

二、工程建设中的知识产权权利归属分析 364

第六节 建设工程领域的知识产权保护 367

一、建设工程招投标中的知识产权保护 367

二、施工企业工法的知识产权保护 372

三、建筑业企业知识产权战略 374

第十三章 对外承包工程法律制度

第一节 概述 377

一、我国对外承包工程的基本情况 377

二、我国对外承包工程的主要法律法规 378

第二节 我国对外承包工程的主要法律制度 379

一、对外承包工程双边及多边投资保护制度 379

二、对外承包工程资格制度 379

三、对外承包工程投标(议标)许可制度 380

四、规范承包制度,禁止转包、再分包,强化质量和安全管理 381

五、规范劳动用工制度	382
六、对外承包工程的人员和财产安全管理制度	383
七、对外承包工程备用金制度	384
八、对外承包工程报告、统计制度	384
九、对外承包工程项下出口材料设备制度	384
十、对外承包工程扶持资金、贷款贴息及对外担保监管制度	385
十一、对外承包工程的行政处罚制度	388
第三节 对外承包工程领域的主要合同条件	389
一、FIDIC 合同条件	389
二、英国主要工程合同条件	396
三、美国主要合同条件	404
四、其他合同条件	405
第四节 部分国家工程管理及相关法律制度	406
一、亚洲部分国家工程管理及相关法律制度概述	406
二、非洲部分国家工程管理及相关法律制度概述	414
三、欧洲部分国家工程管理及相关法律制度概述	422
四、美洲部分国家工程管理及相关法律制度概述	430

下 篇

第一章 建设工程招投标法律实务

第一节 建设工程招投标领域需要律师提供专业法律服务	437
一、相关案例介绍与评析	437
二、招投标律师和招投标代理服务的差异	438
三、律师提供专业招投标法律服务的范围和内容	439
第二节 建设工程施工招投标合法性审查	443
一、招标人资格的合法性审查	443
二、投标人资格的合法性审查	444
三、招投标程序的合法有效性审查	445
第三节 工程施工招投标的若干实务问题分析	447
一、中标后未签订书面合同但建设工程已经中标人实施之法律分析	447
二、建设工程招投标与居间问题	448
第四节 建设工程招投标法律实务文书	450

实务文书一:联合投标协议书 450

实务文书二:建设工程施工投标文件的技术标和商务标分开评审发生
争议的法律意见书 467

实务文书三:建设工程设计招标投标专项法律提示 470

第二章 建设工程合同审查法律实务

第一节 建设工程合同审查的一般原则 475

一、以合法有效为原则,注意合同的有效性 476

二、以需求导向为原则,注意合同的目的性 476

三、以利益平衡、坚持原则和灵活处理相结合为原则 476

四、以可操作性为原则,注意合同的严谨、可操作性 476

五、以合理设计合同结构为原则,注意合同结构的合理性 477

六、以采用适当的合同体例为原则,注意合同体例的适用性 477

七、注意涉外建设工程合同特殊性原则,谨慎处理涉外合同的特殊问题 478

第二节 建设工程施工合同主体审查 478

一、发包人的资格审查 478

二、承包人的资格审查 480

第三节 建设工程施工合同内容审查及合同交底 481

一、施工合同内容审查 481

二、建设工程合同交底 483

第四节 建设工程合同审查法律实务案例 484

案例一:因发包人或承包人资格的欠缺导致合同无效案 484

案例二:未审查发包人工程审批手续导致合同无效案 485

案例三:因合同文字疏忽造成管辖条款无效案 485

第三章 建设工程施工履约相关法律实务

第一节 施工开工阶段相关问题 487

一、办理施工许可证的义务转移问题 487

二、履约保证金问题 488

第二节 建筑材料设备供应问题 489

一、防止对建设工程的质量产生负面影响 489

二、防止延误施工进度 490

三、争取合法合理的计取工程材料价款 491