

工程建设 相关法律实务

何红铎 编著



人民交通出版社



71.01
2127

Gongcheng Jianshe Xiangguan Falü Shiwu

工程建设相关法律实务

何红锋 编著

人民交通出版社

内 容 提 要

本书系统地介绍了《合同法》、《招标投标法》、《公路法》、《建筑法》、《房地产法》、《反不正当竞争法》、《环境保护法》等法律知识,侧重于其在工程建设中的实际应用,并附有实例。

本书内容全面、系统、实用,可作为高等院校土木工程专业法律知识教材,亦可作为工程管理人员、工程技术人员在工程实践中解决法律问题的参考书。

图书在版编目(CIP)数据

工程建设相关法律实务/何红锋编著. - 北京:人民交通出版社,2000.8

ISBN 7-114-03654-X

I. 工… II. 何… III. ①建筑工程-经济管理-经济法-基本知识-中国②建筑工程-施工管理-法规-基本知识-中国 IV. D922-297

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 09239 号

工程建设相关法律实务

何红锋 编著

正文设计:王秋红 责任印制:张 凯

人民交通出版社出版发行

(100013 北京和平里东街 10 号 010 64216602)

各地新华书店经销

中国纺织出版社印刷厂印刷

开本:850×1168 $\frac{1}{32}$ 印张:9.875 字数:265 千

2000 年 8 月 第 1 版

2000 年 8 月 第 1 版 第 1 次印刷

印数:00 001~3 500 册 定价:19.50 元

ISBN 7-114-03654-X

U·02644

前 言

近年来,我国加快了工程建设相关法律的立法进程,《公路法》、《建筑法》、《招标投标法》及《建设工程质量管理条例》等法律管理条例相继颁布实施,工程建设法律体系已基本建立。

工程建设活动从立项到项目交付使用都与建设法律密切相关。本书内容包括《合同法》、《招标投标法》、《公路法》、《建筑法》、工程监理法律制度、《房地产法》、《反不正当竞争法》、《环境保护法》等法律在建设工程中的应用,各章均附有实例,以方便读者理解和应用相关法律知识。

本书在编写过程中得到了何伯森教授、曲修山教授、何伯洲教授、尹贻林博士的热情帮助,在此表示衷心的感谢!

书中涉及的许多法律尚属颁布初期,相关的研究还不够成熟,同时,限于作者的水平,书中缺点、错误在所难免,欢迎专家、学者批评指正。

作 者

2000年4月16日

目 录

第一章 概述	1
第一节 法律的基本概念.....	1
第二节 建设法律关系.....	5
第三节 工程项目建设程序.....	9
第四节 工程建设中的基本法律制度	13
第二章 合同法	25
第一节 概述	25
第二节 合同的订立和效力	29
第三节 合同的履行、变更和转让.....	39
第四节 合同的终止	45
第五节 违约责任	50
第三章 建设工程合同	55
第一节 概述	55
第二节 建设工程勘察设计合同	57
第三节 建设工程涉及的其他合同	61
第四节 施工合同管理	75
第五节 FIDIC 土木工程施工合同条件.....	105
第六节 违约责任.....	118
第四章 招标投标法在建设工程中的应用	121
第一节 概述.....	121
第二节 建设工程招标.....	125
第三节 建设工程投标.....	135
第四节 建设工程开标、评标和中标	145
第五节 法律责任.....	154
第五章 公路法	165

第一节	概述	165
第二节	公路规划	168
第三节	公路建设	169
第四节	公路养护	174
第五节	路政管理	176
第六节	收费公路	182
第七节	法律责任	188
第六章	建筑法	193
第一节	概述	193
第二节	建设工程施工许可	195
第三节	建设工程发包与承包	207
第四节	建设工程质量与安全	212
第五节	法律责任	216
第七章	工程建设监理法律制度	225
第一节	概述	225
第二节	监理工程师	229
第三节	工程建设监理单位	232
第四节	建设工程监理合同	235
第五节	法律责任	241
第八章	房地产法律制度	247
第一节	概述	247
第二节	土地使用权的取得	248
第三节	房地产开发	254
第四节	房地产交易	255
第五节	法律责任	265
第九章	反不正当竞争法在建设工程中的应用	268
第一节	概述	268
第二节	工程建设中的不正当竞争行为	270
第三节	监督检查	279
第四节	法律责任	281

第十章 环境保护法在建设工程中的应用	288
第一节 概述.....	288
第二节 建设项目施工中的环境保护.....	291
第三节 环境影响评价制度.....	293
第四节 环境保护设施建设.....	298
第五节 法律责任.....	301
参考文献	305

案例索引

【案例 1-1】建设工程施工损害相邻建筑物及设备的纠纷 ..	19
【案例 2-1】因超越代理权限导致合同无效的纠纷	39
【案例 2-2】不安抗辩权纠纷	42
【案例 2-3】担保人、注册资金不到位的出资人对公司债务 应承担的责任	45
【案例 3-1】设计单位对设计质量应承担的责任	60
【案例 3-2】买卖合同履行时产品质量引发的纠纷	64
【案例 3-3】因材料供应造成施工质量事故的纠纷	90
【案例 3-4】发包人未及时支付合同款引发的纠纷	92
【案例 4-1】某公路建设项目招标公告	130
【案例 4-2】运用综合评价法进行投标决策	139
【案例 4-3】运用百分法进行评标	149
【案例 4-4】运用合理低价法进行评标	152
【案例 5-1】铁路施工造成公路路面严重损坏纠纷 的处理	179
【案例 5-2】跨越、穿越公路施工引发的纠纷	180
【案例 5-3】收费公路的管理责任	184
【案例 5-4】推土机行驶造成路面损坏应负的法律責任	189
【案例 5-5】非法占用公路应负的法律責任	191
【案例 6-1】施工企业越级承包应负的法律責任	203
【案例 6-2】太湖娱乐城基坑支护结构部分坍塌事故 的处理	221

【案例 6-3】奉贤县贝港桥坍塌事故的处理	222
【案例 8-1】土地使用权的拍卖	250
【案例 8-2】土地使用权转让合同纠纷	252
【案例 9-1】漳浦县电力公司限定用户购买其提供的 电度表案例	272
【案例 9-2】成都市电信局工程总公司收受回扣案例	274
【案例 9-3】长汀县第二建筑工程总公司等单位串通 投标案例	278
【案例 10-1】建设项目环境污染的法律责任	303

第一章 概 述

第一节 法律的基本概念

一、法的概念和本质

(一) 法的概念

关于法的概念和本质，在法学研究史上曾有过多种不同的观点。如古罗马的法学家赛尔苏斯认为法是“善良公正之术”，英国法学家边沁认为法是“主权者的命令”等。马克思主义法学家则认为：法是由一定的国家机关制定或认可，并由国家强制力保障实施的行为规则的总和。后一界定为我国法学界普遍接受。

广义的“法律”一词是与“法”通用的。但狭义的“法律”则仅仅是指有立法权的国家机构颁布的规范性文件。在这种情况下，它与“法”的概念存在着以下的区别：(1) 法律是具体的行为规范，而法仍是抽象的概念；(2) 法律的范围较小，如国务院颁布的条例是法的表现形式，但不是此含义下的法律。

(二) 法的本质

1. 法是统治阶级意志的体现

法是统治阶级意志的体现，是法的阶级本质和根本属性。统治阶级只有借助法的力量，以法的形式确认自己的政治、经济地位，才能巩固其统治。但是，作为法的本质的统治阶级的意志，并不是个别统治者的个人意志，即使是统治阶级中的领导人的个人意志也不能取代统治阶级的整体意志。

2. 法必须上升为国家意志

统治阶级的意志如果不上升为国家意志则不能成为法律。统

治阶级把本阶级的意志用法律的形式固定下来后，就上升为国家意志了。此时的统治阶级的意志是以国家的强制力保障其实施的，就是国家的法了。

3. 法所反映的统治阶级的意志是由其物质生活条件决定的

虽然法是统治阶级意志的体现，但法的内容并不是统治阶级任意决定的，它取决于统治阶级的物质生活条件。所谓物质生活条件包括社会生产方式、地理环境、人口等因素。社会生产方式中，生产关系和生产力是最主要的因素。因此，法要随着生产关系和生产力水平的变化而不断更新内容。

二、法律规范

（一）法律规范的概念

法律规范是统治阶级按照自己的意志，由国家机关制定或认可，并由国家强制力保障其实施的具体行为规范。“法律规范”这一概念与“法”的区别在于，法是由一定的国家机关制定或认可，并由国家强制力保障实施的行为规则的总和，而法律规范则强调的是行为规则中的某一个方面的具体的规则。当然，法律规范作为法的基本构成单位，更多的是与法的相同与联系。

（二）法律规范的结构

法律规范在逻辑上是由假定、处理、制裁三部分构成的。

1. 假定

假定是指在法律规范中，确定适用该规范的条件和环境的部分。它指明了法律规范在什么时间、地点或者条件下可以适用。例如，《建筑法》第20条规定：“建筑工程实行公开招标的，发包单位应当依照法定程序和方式发布招标公告”。这里的“建筑工程实行公开招标的”就是法律规范中的假定部分。

2. 处理

处理是指行为规则的本身，是法律规范确定的允许做什么，禁止做什么，要求做什么的部分。如上述法律规范中的“发包单位应当依照法定程序和方式，发布招标公告”就是法律规范的处理

理部分。

3. 制裁

制裁是法律规范的后果部分。它说明的是违反法律规范时，国家将给予怎样的处置。在很多情况下，法律规范的假定、处理与制裁部分不在同一个法条中。如上述《建筑法》对公开招标进行规范的法律规范，其制裁部分包含在《建筑法》第 65 条中。但是，只有制裁与假定、处理合在一起才能组成一个完整的法律规范。

（三）法律规范的种类

按照不同的标准，法律规范可以分成不同种类。从法律规范所确定的行为规范性质的角度讲，可以把法律规范分为禁止性规范、义务性规范和授权性规范三类。

1. 禁止性规范

禁止性规范是指规定人们不得作出某种行为的法律规范。如果有人做了这些行为，就构成了犯罪或者违法，应当承担相应的法律责任。

2. 义务性规范

义务性规范是指人们必须作出某种行为的法律规范。在具备一定条件后，这些行为是义务人必须作出的行为，否则也应承担相应的法律责任。

3. 授权性规范

授权性规范是指规定人们有权作出某种行为的规范。它既不禁止人们作出这种行为，也不要求人们必须作出这种行为，而是赋予了某种权利，做与不做都不违反法律，一切由当事人自己决定。这种规范的目的只是为了防止他人干涉当事人的行为自由。

三、我国法的形式

法的形式是指法的存在和表现形式，即国家制定和认可的法律规范的各种表现形式，也被称为法的渊源。

（一）宪法

宪法是我国的最高法律形式，是国家的根本大法。它所规定

的是关于国家生活中最根本的问题。宪法具有最高的法律效力，是一般法律的立法基础。宪法的制定和修改要经过特定的程序，宪法的制定和修改只能由全国人民代表大会进行，且须经全国人民代表大会以全体代表的三分之二以上的多数通过。

（二）法律

法律的制定机关是全国人民代表大会及其常务委员会。全国人大可以制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。全国人大常委会可以制定除应由全国人大制定的法律以外的其他法律。

（三）行政法规

行政法规是由国务院制定，是次于宪法和法律的一种法律形式。国务院是国家最高权力机关的执行机关，有权根据宪法和法律，规定行政措施，制定行政法规。它所发布的决议和命令，对在全国范围内贯彻执行宪法和法律，完成国家的组织和管理活动，具有重要的作用。

（四）部门规章

国务院所属机构，包括各部、各委员会制定的规范性的文件，也是我国法律形式之一。但这些规范性的文件只能在制定和颁布的部、委管辖的业务范围内产生法律效力。

（五）地方法规

在不与宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，省、自治区、直辖市及有立法权的城市的人大及其常委会，可以制定并发布地方性法规。这些规范性文件也是我国法的形式之一。

（六）地方规章

地方规章是省、自治区、直辖市以及省会（自治区首府）城市和经国务院批准较大城市的人民政府，根据法律和国务院的行政法规，制定并颁布的规范性文件。地方规章也是我国法的形式之一。

（七）国际条约

我国与各国签订的国际条约也是我国的法律形式之一。国际

条约是指国家之间，就相互交往中的权利与义务关系所达成的各种书面形式的协议。我国同外国签订的条约生效后，对国内的社会组织、公民也具有普遍约束力，因此也是我国法的形式之一。

第二节 建设法律关系

一、建设法律关系的概念和特征

（一）建设法律关系的概念

法律关系是一定的社会关系在相应的法律规范的调整下形成的权利义务关系。法律关系的实质是法律关系主体之间存在特定的权利义务关系。

建设法律关系是指由建设法律规范所确认的，在工程建设和工程建设的管理过程中所产生的权利、义务关系。

（二）建设法律关系的特征

1. 综合性

在工程建设活动中，适用的法律规范具有多样性，因此产生的法律关系也是复杂的，具有明显的综合性。建设行政主管部门在对建设活动进行管理时要产生建设行政法律关系，如国家建设行政主管部门行使组织、管理、监督的职权，就会产生建设行政法律关系，这种法律关系是以建设行政主管部门行使国家行政管理权力、有关民事主体对指令的服从为特征。平等的民事主体在建设活动中会产生建设民事法律关系，如建设单位和承包单位通过订立合同产生工程承包合同关系，建设单位与建设材料和设备的供应商通过订立合同产生买卖合同关系等。在建设活动和建设的管理中如果触犯了刑律，还会产生建设刑事法律关系。

2. 计划性

建设法律关系是以受国家计划制约的建设管理、建设过程中形成的权利和义务为内容的。国家制定的建设项目计划是指令性的，是有关各方进行工程建设的基础，建设单位及承包单位都必

须严格遵守国家的建设计划。国家对一个建设项目从资金落实到勘察设计、施工、安装等都有严格的计划管理。

二、建设法律关系的构成要素

建设法律关系是由建设法律关系主体、建设法律关系客体和建设法律关系内容三要素构成的。这三要素构成了建设法律关系，缺少其中任何一个要素都不能构成建设法律关系。

（一）建设法律关系主体

建设法律关系主体，是参加建设活动或者建设管理活动，受有关法律、法规规范和调整，享有相应权利、承担相应义务的当事人。建设法律关系主体包括国家机关、社会组织、公民个人。

1. 国家机关

能够成为建设法律关系主体的国家机关，包括国家权力机关和行政机关。国家机关一般是由于进行建设管理活动而成为建设法律关系主体的。对建设活动进行管理的主要是行政机关。作为建设法律关系主体的行政机关，则包括国家建设行政主管部门、国家计划主管部门、国家建设监督机关、国家各业务的主管部门等。国家权力机关则由于对国家建设计划和国家预决算进行审查和批准，制定和颁布建设法律法规，因而成为建设法律关系的主体。

2. 社会组织

国家的建设活动主要是由社会组织完成的，因而社会组织是最广泛、最主要的建设法律关系主体。参加建设法律关系的组织一般应当是法人，但有时非法人机构也可以成为建设法律关系的主体。作为建设法律关系主体的社会组织包括建设单位、勘察设计单位、施工单位、监理单位等。

3. 公民

建设活动不仅包括社会的建设活动，也应包括公民个人的建设活动。公民个人的建设活动也应接受国家的管理，从而成为建设法律关系的主体。随着公民个人建设活动的增加，对公民

个人的建设管理也将逐步完善。

（二）建设法律关系的客体

建设法律关系客体，是指参加建设法律关系的主体享有的权利和承担的义务所共同指向的对象。建设法律关系的客体主要包括物、行为、智力成果。

1. 物

法律意义上的物是指可为人们控制、并具有经济价值的生产资料和消费资料。如建筑材料、建筑设备、建筑物等都可能成为建设法律关系的客体。

2. 行为

法律意义上的行为是指人的有意识的活动。在建设法律关系中，行为多表现为完成一定的工作，如勘察设计、施工安装等，这些行为都可以成为建设法律关系的客体。

3. 智力成果

智力成果是通过人的智力活动所创造出的精神成果，包括知识产权、技术秘密及在特定情况下的公知技术。如专利权、工程设计等，都有可能成为建设法律关系的客体。

（三）建设法律关系的内容

建设法律关系的内容是指建设权利和建设义务。建设法律关系的内容是建设单位的具体要求，它是连接主体的纽带，决定了建设法律关系的性质。

1. 建设权利

建设权利是指建设法律关系主体在法定范围内，根据国家建设管理要求和自己的业务活动需要有权进行的各种建设活动。权利主体可要求其它主体作出一定的行为和不作出一定的行为，以实现自己的有关权利。

2. 建设义务

建设义务是指建设法律关系主体必须按法律规定或约定承担应负的责任。建设义务和建设权利是相互对应的，相应主体应自觉履行相对应的义务。

三、建设法律事实

(一) 建设法律事实的概念

建设法律关系并不是由建设法律规范本身产生的，建设法律关系只有在一定的情况和条件下才能产生、变更或消灭。能够引起建设法律关系产生、变更或消灭的客观现象和事实，就是建设法律事实。建设法律事实包括行为和事件。

建设法律关系是不会自然而然地产生的，也不能仅凭法律规范规定就可在当事人之间发生具体的建设法律关系。只有一定的法律事实存在，才能在当事人之间发生一定的建设法律关系，或使原来的建设法律关系发生变更或消灭。

(二) 行为

行为是指法律关系主体有意识的活动，是能够引起法律关系产生、变更或消灭的行为，它包括作为和不作为两种表现形式。

行为还可分为合法行为和违法行为。凡符合国家法律规定或为国家法律所认可的行为是合法行为，如：在建设活动中，当事人订立合法有效的合同，会产生建设工程合同关系；建设行政主管部门依法对建设活动进行的管理活动，会产生建设行政管理关系。凡违反国家法律规定的行为是违法行为，如：建设工程合同当事人违约，会导致建设工程合同关系的变更或者消灭。

此外，行政行为和发生法律效力的法院判决、裁定以及发生法律效力仲裁机关裁决等，也是一种法律事实，也能引起法律关系的产生、变更、消灭。

(三) 事件

事件是指不以建设法律关系主体的主观意志为转移而发生的，能够引起建设法律关系产生、变更、消灭的客观现象。这些客观事件的出现与否，是当事人无法预见和控制的。

事件可分为自然事件和社会事件两种。自然事件是指由于自然现象所引起的客观事实，如地震、台风等；社会事件是指由于社会上发生了不以个人意志为转移的、难以预料的重大的事变形

成的客观事实，如战争、罢工、禁运等。无论自然事件还是社会事件，它们的发生都能引起一定的法律后果，即导致建设法律关系的产生或者迫使已经存在的建设法律关系发生变化。

第三节 工程项目建设程序

工程项目建设程序是指基本建设全过程中各项工作必须遵循的法定顺序。它不是人们主观臆造的，是工程项目建设过程的客观规律的反映。工程项目建设程序的安排，与工程项目建设自身所具有的技术经济特点有密切的联系，技术经济特点是规定工程项目建设程序的基础。我们必须严格遵守工程项目建设程序。诸如“边设计、边施工、边生产”等的建设方式是违反客观规律的。

一、立项批准，编制设计任务书

立项是建设工程程序的第一步骤，立项被批准后，则要编制设计任务书。

（一）立项的主要内容

立项的主要内容包括：建设项目提出的必要性和依据；拟建规模和建设的初步设想；建设条件及可能性的初步分析；投资估算和资金筹措的设想；项目的进度安排；经济效益和社会效益的评估。

（二）工程项目的审查权限

工程项目由发展计划部门审查。大中型的工程项目，由国家发展计划委员会负责审查；小型的工程项目按隶属关系，由国务院主管部门的计划管理机构或省、市、自治区发展计划委员会审查。

（三）可行性研究

工程项目被批准后，应当进行可行性研究。可行性研究的目的是对建设项目在技术、工艺、经济上是否合理和可行进行全面分析、论证，作出方案比较，提出评价意见，为编制和审批设计任务书提供可靠依据。可行性研究一般包括：项目提出的背景；