

建筑合同法原理 与实务

宋宗宇 主编



重庆大学出版社

建筑合同法原理与实务

宋宗宇 主 编

赵 彬 副主编

撰稿人(按姓氏笔画为序):

陈立民 宋宗宇 赵 彬

高 飞 曾文革 黎蜀宁

重庆大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

建筑合同法原理与实务/宋宗宇主编. —重庆:重庆大学出版社,1999.3

ISBN 7-5624-1922-1

I. 建 … II. 宋 … III. 建筑业-合同法-中国 IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 04851 号

建筑合同法原理与实务

宋宗宇 主编

责任编辑 周 晓

*

重庆大学出版社出版发行
新华书店经销
重庆建筑高等专科学校印刷厂印刷

*

开本:850×1168 1/32 印张:16 字数:430 千
1999 年 4 月第 1 版 1999 年 4 月第 1 次印刷
印数:1—5000

ISBN 7-5624-1922-1/D·139 定价:20.00 元

前 言

为了满足社会主义市场经济对建筑合同法律知识需要,我们组织部分长期从事建筑合同法教学、科研和司法实践工作的同志撰写了这部《建筑合同法原理与实务》。本书共分三编,第一编为总论,主要阐述合同法及建筑合同法的一般原理,体现了作者力图构筑建筑合同法理论体系的初衷;第二编为分论,详细阐述了各类具体建筑合同的基本概念、基本特征、基本内容以及法律适用;第三编为兼论,阐述了与建筑合同有着紧密联系的相关法律制度,最后,将各主要建筑合同及相关合同示范参考文本附录于后,供参考。

本书作者力求完整系统准确地阐明建筑合同的基本原理和具体操作规则,尽量吸收理论界最新优秀科研成果,关注立法

1991.10.06

最新动向,在理论与实践相结合的基础上,突出理论性、实践性和应用性的统一,力争在理论上有所突破,对实践具有一定的指导意义,因此,本书是合同法在建筑业领域适用的最新研究成果,可供从事建筑合同法学研究的同仁参考,同时,也可作为建设主管部门、建设单位、设计施工单位、咨询单位等相关人员自学和岗位培训的教材,还可作为建筑类院校相关专业建筑合同法教科书。

本书由宋宗宇同志任主编,赵彬同志任副主编,由主编拟定撰写大纲并负责统稿定稿。撰写分工如下:

宋宗宇撰写第一、二、三、四、五、六、七、八、十四、十五章及附录

赵彬撰写第十、十一、十二章

陈立民撰写第九、十三章

黎蜀宁撰写第九、十七章

曾文革撰写第十六、十八章

高飞撰写第十九、二十章

编 者

1999年4月

目 录

第一编 总论

——建筑合同法原理

第一章 合同法的一般原理.....	(3)
第一节 合同法概述.....	(3)
第二节 合同的主体.....	(8)
第三节 合同的订立	(15)
第四节 合同的效力	(21)
第五节 合同的解除与终止	(24)
第六节 合同的履行	(28)
第七节 违约救济	(31)
第二章 建筑合同法概述	(36)
第一节 建筑市场	(36)
第二节 建筑合同	(41)
第三节 建筑合同法	(44)
第三章 建筑合同的成立	(49)
第一节 建筑合同成立概述	(49)
第二节 建筑合同订立的程序	(51)
第三节 建筑合同的条款	(68)

第四章 建筑合同的效力	(71)
第一节 建筑合同效力概述	(71)
第二节 无效建筑合同	(74)
第三节 可变更或可撤销的建筑合同	(79)
第五章 建筑合同的履行	(81)
第六章 建筑合同的担保	(89)
第一节 建筑合同担保概述	(89)
第二节 建筑合同担保的方式	(90)
第七章 违反建筑合同的法律 responsibility	(98)
第一节 法律责任概述	(98)
第二节 违反建筑合同的违约责任	(99)
第三节 根本违约与预期违约	(104)
第四节 缔约过失责任	(109)
第五节 违反建筑合同的行政责任和刑事责任	(112)
第八章 建筑合同的管理	(115)
第一节 建筑合同管理概述	(115)
第二节 国家有关机关对建筑合同的管理	(116)
第三节 企业自身对建筑合同的管理	(119)
第九章 建筑合同纠纷的处理	(124)
第一节 建筑合同纠纷处理概述	(124)

第二节	建筑合同纠纷的协商和调解·····	(129)
第三节	建筑合同纠纷的仲裁·····	(132)
第四节	建筑合同纠纷的诉讼·····	(140)

第二编 分论

——建筑合同实务

第十章	建设工程勘察设计合同·····	(153)
第一节	建设工程勘察设计合同概述·····	(153)
第二节	建设工程勘察设计合同的内容·····	(161)
第十一章	建筑安装工程承包合同·····	(169)
第一节	建筑安装工程承包合同概述·····	(169)
第二节	建筑安装工程承包合同的内容·····	(175)
第三节	建筑安装工程承包合同双方的义务和违约责任 ·····	(181)
第四节	FIDIC 条件下的建筑安装工程承包合同·····	(186)
第十二章	物资采购供应合同·····	(202)
第一节	物资采购供应合同概述·····	(202)
第二节	物资采购供应合同的内容·····	(204)
第十三章	建设工程施工合同·····	(215)
第一节	建设工程施工合同概述·····	(215)
第二节	建设工程施工招标程序·····	(218)
第三节	建设工程施工投标程序·····	(225)

第四节	建设工程施工合同的内容	(231)
第五节	建设工程施工合同当事人的主要义务及违约责任	(240)
第六节	建设工程施工项目合同	(242)
第十四章	国际工程承包合同	(246)
第一节	国际工程承包合同概述	(246)
第二节	国际工程承包合同的订立	(251)
第三节	国际工程承包合同的内容	(256)
第四节	国际工程承包合同中的索赔	(268)
第十五章	国际 BOT 合同	(273)
第一节	国际 BOT 投资方式概述	(273)
第二节	BOT 特许权协议	(278)
第三节	我国运用 BOT 投资方式的现状和存在的问题及 解决办法	(300)

第三编 兼论

——相关法律制度

第十六章	固定资产投资法	(305)
第一节	固定资产投资法概述	(305)
第二节	固定资产投资主体的法律规定	(309)
第三节	固定资产投资资金管理的法律规定	(312)
第四节	固定资产投资程序的法律规定	(315)
第五节	违反固定资产投资法的法律责任	(318)

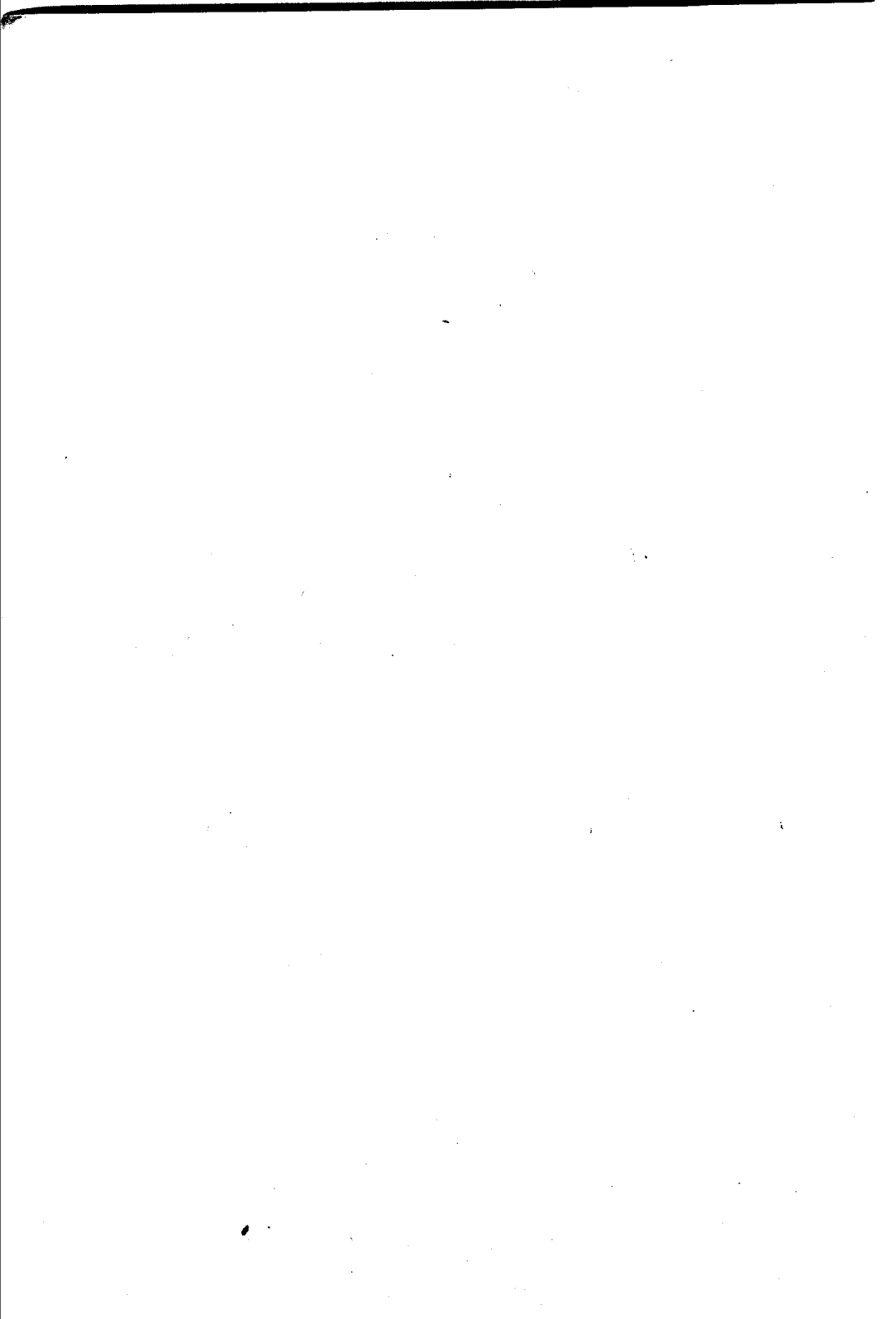
第十七章 土地法	(320)
第一节 土地法概述	(320)
第二节 土地使用权出让合同	(324)
第三节 土地使用权转让合同	(327)
第四节 土地使用权租赁合同	(331)
第十八章 城市规划法	(334)
第一节 城市规划法概述	(334)
第二节 城市规划制定的法律规定	(338)
第三节 新区开发和旧区改建的法律规定	(342)
第四节 城市规划实施的法律规定	(346)
第五节 违反城市规划法的法律责任	(350)
第十九章 环境保护法	(353)
第一节 环境保护法概述	(353)
第二节 环境保护法的主要内容	(358)
第三节 违反环境保护法的法律责任	(365)
第二十章 房地产法	(369)
第一节 房地产法概述	(369)
第二节 房地产开发	(373)
第三节 房地产交易	(379)
第四节 房地产权属登记	(389)
第五节 违反房地产法的法律责任	(393)

附录 建筑合同及相关合同参考文本	(395)
建设工程勘察设计合同.....	(395)
建筑安装工程承包合同.....	(401)
物资采购供应合同.....	(409)
建筑施工物资租赁合同.....	(420)
工程建设监理合同.....	(422)
建设工程施工合同.....	(433)
国有土地使用权出让合同.....	(466)
国有土地使用权转让合同.....	(487)
房地产开发合同.....	(489)
房屋买卖合同.....	(494)
商品房预售合同.....	(495)
房地产抵押合同.....	(498)
参考文献	(501)

第一编

总论

——建筑合同法原理



第一章 合同法的一般原理

第一节 合同法概述

一、合同概述

(一)合同的概念及特征

合同是平等主体的自然人、法人、其他经济组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

合同作为一项法律制度,是由经济基础决定的。它是随着私有制的产生和商品经济的发展而出现的,“先有交易,后来才由交易发展成为法制”,“这种通过交换并在交换中才发生的实际关系,后来获得了契约这样的法律形式”^①。可见,合同制度在本质上是社会商品交换的法律表现,商品交换是合同这种形式的经济内容。

合同的法律特征在于,由法律地位上平等的双方当事人通过自由协商、共同决定他们相互间的权利义务关系。一个人是否缔结合同关系,同谁缔结合同关系以及合同关系的内容,似乎完全取决于当事人的自由意志,合同之精髓是当事人自由意志之结合。只要不违反法律、道德和公共秩序,每个人都享有完全的合同自由,这种自由被概括成著名的合同自由原则。尤其是在19世纪,合同自由原则在两大法系合同法

^① 《马克思恩格斯全集》第19卷,人民出版社,1963年版第422~423页。

中得到最充分的体现,成为自由放任主义经济政策的基石,但是,到了垄断资本主义时代,绝对自由的市场竞争已行不通,现代资本主义经济的高速发展,要求政府对国民经济实行有效的干预,合同自由受到了法律的限制,作为合同基础的合同自由已置于法定条件的制约之下,但无论怎样,合同仍具有以下法律特征:

(1)合同是双方或多方的民事法律行为。合同的订立并非仅仅是建立人与人之间的某种联系,也不单单是一种经济联系,其本质是建立一种以权利义务为内容的法律关系,这种行为是当事人有意识进行的具有法律效力的意思表示,因此,它是一种民事法律行为。同时,合同也需要至少两方以上的当事人参加才能成立,单方当事人不可能同自己订立合同。

(2)合同当事人之间的地位平等。地位平等是合同制度的基本要求,只有在当事人双方处于平等的民事法律地位的前提下,当事人才可能充分地顾及自己与他方的利益,从自愿公平角度出发,通过协商提出自己的要求,考虑对方的条件,从而达成意思表示一致。当事人的地位平等是全方位的,包括不因身份、规模、所有制性质、行政隶属等方面的不同而有差别,这就是我们通常讲的缔约权平等,权利义务平等。

(3)合同能引起一定的法律后果。合同一经依法订立,就在当事人之间产生一定的权利义务关系,就依法受法律保护,对当事人都有法律约束力,都要认真履行合同约定的义务,任何一方违反合同,都要承担相应的违约责任。

(二)合同的分类

各类合同的效力表现是不同的,通过分类,可以了解它们的区别以及同一类合同的共同特征、成立生效的共同条件,这在理论研究上具有重要意义。同时,合同法设有基本规则,对各类合同进行统一调整,法律还根据各类合同的特殊性,制定了具体规则进行调整。所以说,只有正确的分类,才能正确地适用法律。

依照不同的标准,对合同可以作不同的分类。

1. 有名合同与无名合同

有名合同是指由法律作了规定并赋予了一个特定名称的合同,又称典型合同;无名合同则是指法律未作规定的合同,又称非典型合同。我国现行合同法规定的买卖、供用电、水、气、热力、赠与、借款、租赁、融资租赁、承揽、建设工程、运输、技术、保管、仓储、委托、行纪、居间合同就是属于有名合同。

订立有名合同,当事人可以参照法律的规定,在发生争议时,依照法律的规定处理,而对无名合同的订立,则依当事人的意思在合同中明确约定,如发生纠纷,则依合同的约定,如约定不明确的,则适用民法和合同法的一般规定以及最相类似的有关有名合同的法律规定来处理。

2. 要式合同与不要式合同

要式合同是指法律要求必须具备一定形式和手续的合同;不要式合同则是指法律不要求必须具备一定的形式和手续的合同。

法律所规定的形式和手续,在效力上有差别。有的要式合同,不具备法定形式和手续,则合同不生效,例如:房屋买卖、国有土地转让合同均需办理过户登记手续,否则,合同不生效;有的要式合同,如不具备法定形式只是不成立或不能诉请人民法院强制执行,例如,不能即时清结的合同应采取书面形式,虽然这书面形式不是合同成立的必要条件,只是具有证据上的意义,但是,未采用书面形式的合同,其成立或生效也无口头证据足以证明的,则该合同不成立或为不可诉之债。

3. 即时清结合同与非即时清结合同

即时清结合同是指合同有效成立便立即履行完毕的合同;非即时清结合同是指合同成立但并不立即履行或至少有一方不立即履行的合同。

4. 诺成合同与实践合同

诺成合同是指双方意思表示一致合同即告成立,而无需具备其他形式和手续,也无需以物的交付或完成其他给付作为合同成立条件的合同。实践合同则指双方当事人达成意思表示一致之外,还须交付标的物或完成其他给付才成立的合同。诺成合同与实践合同的划分,其法律

意义在于合同是否成立。

5. 主合同与从合同

一般而言,独立存在的合同为主合同,以主合同为存在前提的合同为从合同。区分主合同与从合同是从二者之间的关系来讲的,没有主合同,也就无所谓从合同,没有从合同,也就无所谓主合同,主合同与从合同是两个有联系的法律关系,从合同可以是当事人单独订立的合同,也可以表现为主合同中的条款,这并不影响主从合同作为两个不同的法律关系而存在。一般情况下,主合同无效,从合同随之无效。

二、合同法概述

(一)合同法的概念

合同法是调整平等民事主体之间合同关系的法律规范的总称。包括合同的成立、合同的效力、合同的履行、合同的变更、合同权利义务的转化、合同的解除与终止、合同的消灭、违约责任、合同的解释等方面的法律规范。

合同法的调整对象是合同关系,所谓合同关系是指当事人在订立、履行、变更、转化、解除、终止合同过程中发生的权利义务关系。

(二)合同法的体系

合同法体系是我国法律体系的重要组成部分。它是按照一定的标准,将现行的和需要制定的合同法律规范分类组合,形成内容和谐、结构严密、完整的统一体。我国合同法体系是由调整合同关系的各项法律、行政法规、地方性法规、行政规章、司法解释、国际条约等规范性文件和国际惯例组成。

现阶段,我国合同法是以《民法通则》和《合同法》为主,合同单行条例为辅的立法体例,结束了《经济合同法》、《涉外经济合同法》、《技术合同法》三足鼎立的状态。现行合同法充分体现了合同自由、当事人意思自治、享有同等国民待遇等原则,特别是不分国内经济合同与涉外经济合同,统一了市场交换规则,消灭了规范冲突现象,将更有利地发挥合