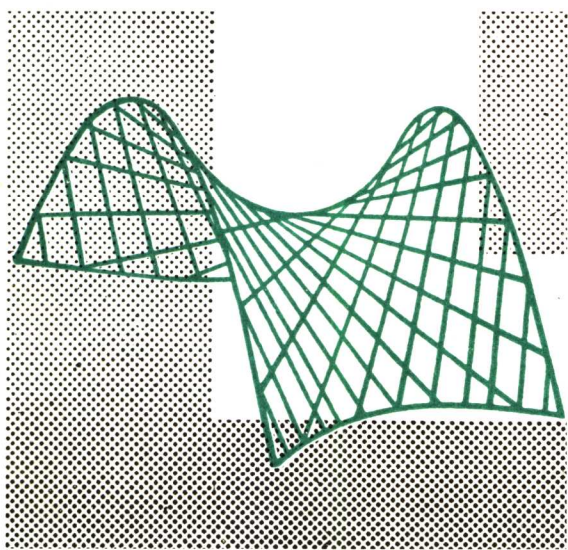


高等学校试用教材

# 建设工程 合同管理

东南大学 李启明 主编  
天津大学 范运林 主审

● 中国建筑工业出版社



高等学校试用教材

# 建设工程合同管理

东南大学	李启明	主 编
华北电力大学	黄文杰	副主编
东南大学	黄有亮	
天津大学	范运林	主 审

中国建筑工业出版社

**图书在版编目 (CIP) 数据**

建设工程合同管理/李启明主编. —北京: 中国建筑工业出版社, 1997  
高等学校试用教材  
ISBN 7-112-03177-X

I. 建… II. 李… III. 建筑工程-合同-管理-高等学校-教材 IV. TU723

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 06767 号

本书根据全国高等院校建筑与房地产管理专业指导委员会制订的**建筑管理工程专业课程大纲**, 全面、系统地介绍了**建设工程合同管理**的基本理论和方法。主要内容有: 经济合同相关法律基础、经济合同法基本原理、建设工程招标、监理合同与管理、勘察设计合同与管理、施工合同及其管理、物资采购合同与管理、国际通用施工合同条件 (FIDIC) 以及建设工程索赔与管理等。

本书经全国高校建筑与房地产管理专业指导委员会推荐, 可以作为**高校建筑管理工程专业**及其他相关专业的教材, 也可作为**工程技术、经营、管理人员**的参考书。

高等学校试用教材

**建设工程合同管理**

东南大学 李启明 主编  
华北电力大学 黄文杰 副主编  
东南大学 黄有亮  
天津大学 范运林 主审

\*

中国建筑工业出版社出版(北京西郊百万庄)

新华书店总店科技发行所发行

北京市书林印刷厂印刷

\*

开本: 787×1092 毫米 1/16 印张: 20 $\frac{1}{4}$  字数: 504 千字

1997 年 12 月第一版 2002 年 8 月第五次印刷

印数: 10501—12500 册 定价: 21.30 元

ISBN 7-112-03177-X

F·254 (8317)

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)

## 前 言

随着我国社会主义市场经济新体制的建立和完善，工程建设领域内的经济活动越来越广泛、复杂，同时也要求建筑市场主体的行为更加法制化、规范化，并与国际惯例逐步接轨，企业将越来越重视合同管理在企业经营和工程管理中的地位和作用，根据需要培养出具有较好法律、合同意识和合同管理能力的建筑管理专门人才已势在必行。

根据全国高校建筑与房地产管理专业指导委员会制订的建筑管理工程专业本科培养方案和课程大纲，建设工程合同管理是该专业主干课程，它主要研究工程建设领域内的法律问题和工程项目的合同管理问题，明确要求学生掌握工程合同的基本原理和方法，具有从事工程项目招标、投标和合同拟定及管理的能力。通过本课程的教学，应能较好地掌握经济合同法的基本理论和方法，熟悉建设工程招标法律制度和方法，掌握工程建设领域内重要专业合同的基本内容及国际通用施工合同条件（FIDIC）的运作与方法，熟悉并掌握建设工程合同索赔的理论、方法和实务。

根据全国高校建筑与房地产管理专业指导委员会 1995 年 5 月南京会议决定，东南大学为该教材的主编单位，天津大学为主审单位，并将该教材作为专业指导委员会推荐的教材，由中国建筑工业出版社出版。本教材由李启明任主编，黄文杰、黄有亮任副主编。全书内容共分十一章，其中第二、六、十一章由李启明编写，第三章由李启明、刘哲编写，第七章由李启明、黄安永、刘哲编写，第四、八、十章由黄文杰编写，第五、九章由黄有亮编写，第一章由黄安永编写。全书由李启明总体策划、杨思并负责统纂定稿。本书由天津大学范运林教授主审。

在本教材编写过程中，我们参考了天津大学、西安建筑科技大学等兄弟院校的课程大纲和目录，参阅了许多同志的著述，最终编写大纲是经过东南大学、天津大学反复讨论、修改以及经过全国高校建筑与房地产管理专业指导委员会的二次集体讨论后形成的，凝聚了许多同志的辛勤劳动，并得到建设部人事教育劳动司、东南大学、天津大学及中国建筑工业出版社等许多单位和同志的支持和帮助，在此一并表示感谢！

由于建设工程合同管理目前仍是我国工程建设领域中较为薄弱的环节，合同管理的理论和方法还需要在工程实践中不断丰富、发展和完善，加之作者水平所限，本书不当之处，敬请读者、同行批评、指正，以便再版时加以修正完善。

# 目 录

第一章 经济合同相关法律基础.....	1
第一节 概述 .....	1
第二节 经济法律关系 .....	12
第三节 代理制度 .....	16
第四节 时效制度 .....	23
思考题 .....	26
第二章 经济合同法基本原理 .....	27
第一节 经济合同概述 .....	27
第二节 经济合同的订立 .....	30
第三节 无效经济合同 .....	36
第四节 经济合同的履行和担保 .....	38
第五节 经济合同的变更和解除 .....	42
第六节 违反经济合同的责任 .....	45
第七节 经济合同的鉴证、公证和管理 .....	50
第八节 经济合同纠纷的处理 .....	52
思考题 .....	57
第三章 建设工程招标 .....	58
第一节 招标方式和合同类型 .....	58
第二节 施工招标程序与内容 .....	67
第三节 施工招标文件的编制 .....	84
思考题 .....	101
第四章 建设工程监理合同及其管理 .....	102
第一节 监理合同概述 .....	102
第二节 监理合同的主要内容 .....	105
第三节 监理合同的实施 .....	114
思考题 .....	119
第五章 建设工程勘察设计合同及其管理 .....	120
第一节 勘察设计合同概述 .....	120
第二节 勘察设计合同的主要内容 .....	121
第三节 勘察设计合同管理 .....	126
第四节 国际工程设计合同 .....	132
思考题 .....	137
第六章 建设工程施工合同的主要内容 .....	138
第一节 施工合同概述 .....	138
第二节 施工合同主要内容 .....	141
思考题 .....	153

第七章	建设工程施工合同管理	154
第一节	施工合同的谈判、签订和履行	154
第二节	常见施工合同纠纷及其分析	162
第三节	施工合同的管理	166
第四节	工程项目的风险管理	170
思考题		183
第八章	建设工程物资采购合同及其管理	184
第一节	物资采购合同概述	184
第二节	物资购销合同管理	187
第三节	加工承揽合同管理	195
思考题		201
第九章	建设工程涉及的其他合同	202
第一节	技术咨询和技术服务合同	202
第二节	建设工程借款合同	211
第三节	建设工程保险合同	219
第四节	货物运输合同和仓储保管合同	227
思考题		235
第十章	国际通用施工合同条件 (FIDIC)	236
第一节	FIDIC 合同条件概述	236
第二节	FIDIC 土木工程施工合同条件的主要内容	239
第三节	FIDIC 电气与机械工程合同条件的主要内容	272
思考题		280
第十一章	建设工程索赔及其管理	281
第一节	建设工程索赔的基本理论	281
第二节	建设工程的工期延误及其索赔	296
第三节	建设工程的费用索赔	303
第四节	反索赔	311
思考题		325
主要参考文献		326

# 第一章 经济合同相关法律基础

## 第一节 概 述

任何一项工程的建设，其行为主体无不涉及到许多方面。在社会主义市场经济条件下，人们只有通过签订各类合同，将参加工程建设合同的各方有机结合起来，并使参加者的权利和义务得到法律上的保证和确认，这样才能保证当事人的合法权益。

市场经济是一个法制的经济，只有在健全而完善的法制情况下，人们的经济活动才能有序进行。随着改革开放的深入和发展，我国经济建设已纳入了法制轨道。作为经济建设活动的重要组成部分的工程建设活动，是涉及法律规范较为广泛的一种活动，它涉及到经济、行政、民事等多方面的经济法律关系。作为经济合同法律基础的这一节，下面就经济法、民法、行政法、民事诉讼法及仲裁法分别作一简单介绍。

### 一、经济法

经济法是调整国家机关、各社会组织以及具有生产经营资格的其他经济实体，在国民经济管理和经济协作活动中所发生的权利和义务关系的法律规范的总称。它是我国社会主义法律体系的重要组成部分。

#### (一) 经济法的调整对象

任何法律都以一定的社会关系为调整对象。我国经济法的调整对象，通常是调整人们在物质资料的生产、分配、交换和流通过程中所形成的经济管理关系和经济协作关系。主要有三类：一类是经济管理关系（通常称之为纵向行政性的经济关系）；第二类是经济协作关系（通常称之为市场经济活动中的横向关系）；第三类是在经济管理关系与经济协作关系相交点上产生的纵横交错的经济关系。具体体现在以下四个方面：

##### 1. 纵向行政性经济关系

这是一种不平等的主体之间的行政隶属性经济关系。这类关系以国家意志和行政权力为主要特征，具有命令和服从性质。例如，国家为保证国民经济按一定比例协调发展，对国民经济实行“统一计划，分级管理”的体制，不仅要确定实现这种管理的程序、原则及方法，还要通过行政手段、规定中央、地方、企业以及职工在被管理过程中的基本权利和义务，从而形成了纵向行政性经济关系；又如为保障和促进我国经济建设事业的健康发展，防止、处理经济领域中的营私舞弊及不规范行为，国家就要通过颁布法令、标准化（质量标准化）、制度（会计、审计、统计）等形式以及运用价格、税收、信贷杠杆等来规范经济活动过程和行为，由此就产生了纵向行政性的经济关系。

##### 2. 横向等价性经济关系

这是平等主体之间在经济协作过程中形成的经济关系。它的产生是由于社会主义市场经济的本质所决定的。在我国无论全民企业、集体企业、个体工商业等，都是相对独立或独立的商品生产者和经营者，在法律关系中处于平等地位，它们在经济活动过程中必然会

产生等价性的经济协作和交往，随着经济体制改革的深入和企业自主权扩大，这种协作和交往、将日益普遍。例如，各个经济单位作为商品的权利人，在行使对自己商品的占有、使用、收益和处分权的过程中，形成了财产所有权的经济关系；又如各个商品所有者在相互交往中为了转移商品（包括精神商品所有者之间为了转让商品）使用权，产生了财产租赁关系、专利实施许可关系等；再如各商品生产者之间为了相互提供劳务、完成工作任务，产生了货物运输、工程承包关系等。

### 3. 纵横交错的经济关系

这种关系主要产生在国家实行宏观调控和市场经济相结合的基本点上，尤其是一些重大或重要的企业，它们既是国家宏观计划的实际执行者，同时又是社会主义市场经济中的商品生产者和经营者。为了完成国家计划和实现以收抵支，保证盈利的经营管理目标，在内部一方面要以厂长、经理为中心，通过各个职能科室对车间、班组以及职工实行统一的计划、财务、物资、技术、质量、成本等行政管理，从而产生了行政隶属性经济关系；另一方面，各科室、车间及职工为了完成厂部下达的任务，相互间必须协作和交往，从而产生了横向协作性经济关系。

### 4. 对外开放中产生的涉外经济关系

自我国实行对内搞活、对外开放的方针以来，对外贸易活动日益扩大和发展，吸收和利用外资到我国兴办三资企业或独资企业，从而产生了特殊的涉外经济关系。这种经济关系同样要接受国家的监督和管理。因此，绝大部分也属于我国经济法的调整对象。我国颁布的中外合资企业法、中外合作企业法、外资企业法、涉外经济合同法等就是专门调整这种经济关系的经济法规。

具体地讲，我国经济法调整对象大致为：

(1) 国家机关、社会组织在管理、经营国民经济活动中的地位、机构、职责权限、活动原则、内部管理体制以及上下左右的经济关系；

(2) 国家机关对国民经济实行宏观调控过程中发生的经济关系；

(3) 投资、开发、生产、流通、经济交往中的各组织间发生的经营管理关系；

(4) 财政、税收、金融、保险、信贷关系以及对社会组织的财政、金融监督关系；

(5) 有关质量、标准、科学技术和安全生产等方面发生的经济关系；

(6) 对外经济关系；

(7) 其他应由经济法调整的经济关系等。

## (二) 经济法的基本特征及基本原则

### 1. 基本特征

我国的经济法不仅和资本主义经济法有着本质区别，也和其他法规、规范不同，具有自身的特征：

(1) 经济性：经济性是指从立法的动机到调整方法和结果，都是依据经济规律的要求，运用具有经济内容的法律规范，达到调整具有经济内容的社会关系。这种经济性具体表现为两个方面：一是财产性。各种经济法规的内容都直接或间接地与财产关系相联结。与财产毫无瓜葛，适用于非经济领域的法律规范，则不属于经济法；二是与生产过程的联结性。各个经济法规的内容都和生产、分配、交换、消费等环节相关联，与上述环节无关联的法律规范也不是经济法。



(2) 综合性：所谓综合性，一是指经济法调整的对象是综合的。既有纵向的经济关系，又有横向的经济关系；既有宏观经济关系，又有微观经济关系；二是指经济法律规范是综合的。不仅它的表现形式具有综合性，是由各种法律和法规构成的综合体；而且它的内容也具有综合性，在各个法律规范中，包含着其他法规的内容，如中外合资企业法中就有企业登记、劳动工资、计划统计、财务税收等许多其他法规的内容；三是经济法解决纠纷的形式是综合的。它包括采用行政程序、仲裁程序、司法程序，对经济违法行为的制裁也是行政、经济、刑事等各种手段的综合运用。

(3) 交错性：各种经济法规在调整经济关系时都有特定的专业性。有许多法规，如《中华人民共和国环境保护法》等，既要符合客观经济规律的要求，又要符合自然规律的要求，在制定和实施过程中需要多种专业知识的综合运用，表现出强烈的学科交错性。

(4) 全局性：经济法不是从一个侧面或层次上，而是从全局上对经济活动进行调整，要求把国民经济和社会发展的整体利益作为经济立法的出发点和归宿点，使调整对象各异、调整方法不同。众多的单行经济法规在实施过程中，通过促进或限制经济生活的某一方面，实现国家对国民经济的调控目的，达到经济发展的预定目标。

## 2. 经济法的基本原则

经济法的基本原则，是指制定和实施经济法律、法规必须遵循的指导思想及理论依据。我国经济法的基本原则是由我国社会主义初级阶段的经济基础决定的，它是社会主义客观经济规律的反映，也是国家经济政策通过社会实践的检验在法律上的体现。我国经济法的基本原则有：

(1) 遵循客观经济规律的原则：正确地运用经济法规，有效调节社会经济关系，指导人们的经济活动，管理好社会主义经济，就必须在制定和实施经济法过程中，遵循客观经济规律，以及与经济活动有关的自然规律。人类社会发展的历史充分证明，遵循客观经济规律，社会经济就会顺利发展，违背客观经济规律，社会经济就会受到束缚和挫折。当前，我国社会主义经济体制正处在深化改革的新阶段，各种经济规律都在起作用。有的规律对一切社会都起作用，如生产关系一定要适应生产力发展的规律等；有的规律只对某些社会起作用，如价值规律等；还有社会主义特有的经济规律，如国民经济有计划按比例发展规律，按劳分配规律等，从而构成了我国社会主义初级阶段的经济规律体系，经济法应把这些客观规律用法律形式固定下来。人们的经济活动只有符合客观规律的要求，才能达到预期的目的。

(2) 保护社会主义公有制，发展多种经济成分的原则：我国现阶段生产力水平较低，地区发展不平衡，决定了所有制结构上的多元化，其中公有制经济（含全民和集体）是社会主义的主要经济基础。我国宪法规定，中华人民共和国社会主义经济制度的基础是生产资料的社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。国有经济，即社会主义全民所有制经济是国民经济的主导力量，集体所有制经济是社会主义公有制经济的重要组成部分。公有制经济基础是人民群众长期斗争和辛勤劳动的结晶，保护公有制经济的主体地位是我国各种立法的共同指导思想原则。

我国现阶段个体经济、私营经济和外商兴办的“三资”企业是公有制经济的必要的和有益的补充。我国宪法规定，城乡劳动者个体经济是社会主义公有制经济的补充，国家保护个体经济的合法权益。宪法还规定，我国允许外国的企业或其他经济组织或个人依照中

华人民共和国法律的规定，投资兴办“三资”企业。经济法通过确认这些经济形式的合法性予以保护，并制定相应的法律形式和综合调整手段，达到维护社会主义经济秩序和巩固社会主义经济基础的目的。

(3) 建立和保障社会主义市场经济机制的原则：随着改革的不断深化，观念不断更新，人们对社会主义经济建设的认识也不断提高。1993年11月党的十四届三中全会作出了在我国建立和实行社会主义市场经济的重大决定，为我国的经济腾飞奠定了基础，有利于促进我国的生产力解放和发展，有利于国家对有限的资源进行最科学的配置，适应客观的供求关系的变化。发展社会主义市场经济，必须要有比较完备的经济法律作保障，因此经济法的立法与实施必须要做到以下三个方面：

第一，建立现代化的企业生产制度：

1) 确立资金、信贷流向制度，改变行政管理下的产业结构。通过资金分配、行业管理和税收机制来调整产业结构、实施宏观管理。

2) 确立企业内部的科学管理制度，改变国企行政管理体系。在企业独立的基础上，明确承包权、租赁权，使企业在生产经营上更具有灵活性。

第二，保障公平竞争机制：

市场经济是竞争的经济，只有公平竞争才能出现经济发展和繁荣，经济法在这方面必须发挥巨大的作用。

1) 遵循价值规律，保证生产要素合理、优化配置。

2) 打破条块分割，行业垄断，建立起全国的市场竞争机制。

3) 坚决制止和打击破坏公平竞争的行为，以确保每一个主体在进入市场时的公平性。

第三，建立与世界经济融合的机制：

以前我国经济与世界经济脱轨，除生产力水平、技术条件等原因外，封闭的制度是一个重要原因。经济法在这方面的重要原则就是要与世界经济相接轨，包括平等对待每一个进入市场的主体，赋予它们平等的权利，调整关税及国内税收体制，保障市场渠道畅通等。

(4) 兼顾国家、集体、个人三者利益的原则：经济关系的核心问题是物质利益，无论是革命，还是改革，最终就是要解决人们的各类物质利益分配问题，每一种社会制度都有着自身解决物质利益的原则。社会主义经济关系，主要表现为国家、集体、个人三者之间的物质利益关系，它涉及的范围很广，有公与公之间的物质利益，如中央与地方、国家与企业、企业与企业之间的关系，还有公与私、私与私之间的物质利益关系，如国家与个人、企业与个人、个人与个人相互之间的关系。

我国经济法调整的经济关系，是公有制基础上劳动者的整体和局部、长远和眼前利益之间的一种新型的对立统一关系。它具体表现为统筹兼顾、适当协调和正确处理国家、集体与个人的三者物质利益，促进和保障社会主义市场经济的发展。

(5) 责、权、利、效相一致的原则：无论是国家的宏观管理，还是企业的微观管理，都要坚持这一原则。责字当头，以责定权，以责定利，最终以取得最佳经济效益为目的。这种社会主义经济责任制的管理制度，通过经济法的确认，对当事者有了普遍的法律约束力。

(三) 经济法的作用

1. 确立社会组织和企业的法律地位

国家以经济法律的形式，正确确定企业的经济性质和法律地位，从而使企业在法律允

许的范围内实现自主经营、自我约束、自负盈亏、自我发展。

## 2. 培育和完善社会主义市场经济

市场经济是法制经济，经济法的本质决定了它在我国培育和发展现代市场经济中的重要地位和作用。它具体通过各项经济法规确认和组建生产资料、消费资料、房地产、劳务、技术、资金等市场；通过经济政策导向，转变政府职能，明确政府在市场经济中的管理地位；通过具体的法规，制止垄断和不正当竞争等，保证市场经济有序地进行和国民经济持续、稳定协调地发展。

## 3. 实现国家对国民经济的宏观调控

经济法是国家运用法律手段实行宏观调控市场的最重要工具。其作法是：根据产业法规、经济法规调整产业政策和社会发展计划，引导我国经济向有中国特色的社会主义方向发展；运用法律手段保持社会总需求与总供给的总量平衡，调控投资方向和投资结构，保证国民经济按比例协调发展；运用各种经济法规引导经济，调节市场，保证市场经济有序地发展等。

## 二、民法

民法是国家的基本法律，是一定商品经济社会关系的法律表现，它是调整平等主体的法人之间、公民之间以及法人与公民之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。

### （一）民法的调整对象

根据我国《民法通则》的规定，我国民法调整的社会关系有以下两个方面：

#### 1. 财产关系

财产关系也称之经济关系，是人们在生产、分配、交换和消费过程中所形成的具有经济内容的社会关系。由于财产关系包括的范围很广，民法只调整发生在平等主体之间的财产关系，而不调整纵向的、国家对社会经济的计划管理、财政管理以及其他方面行政管理而发生的财产关系。其特征：一是主体平等，在这里没有上级与下级、领导与被领导、命令与服从的隶属关系，他们之间在法律地位上是平等的；二是当事人的意思表示自愿，不得强迫；三是在通常情况下，这些经济关系都要求等价有偿地进行。

#### 2. 人身关系

人身关系是指与特定人身不可分离而没有直接财产内容的社会关系。通常表现为：生命、健康、人身自由、姓名、名誉、荣誉等权利而产生的人身关系，以及知识产权中的人身关系。其特征为：一是具有人身属性；二是不具有直接的财产内容，不能以金钱来衡量；三是其中一部分与财产没有关系，也有一部分与财产有密切关系。

### （二）民法的基本原则

民法的基本原则是民事立法、司法以及民事活动所应遵循的准则。我国《民法通则》规定了八个方面的原则。

#### 1. 平等原则

当事人民事地位平等是我国民法首要和核心的原则。平等是商品经济关系的本质属性和客观要求。其含义是：

- （1）任何民事主体在民事关系中的法律地位是平等的；
- （2）民事主体在民事活动中平等享受民事权利和承担民事义务；
- （3）民事主体所享有的民事权利平等地受到法律保护。

## 2. 自愿原则

当事人在民事活动中必须自主自愿，不得以任何手段强制对方。自愿原则是平等原则的体现，它包括：

- (1) 当事人有依法进行或不进行某种民事活动的自由，他人不得干预或强迫；
- (2) 当事人有选择行为相对人、行为内容和行为方式的自由。

## 3. 公平原则

所谓公平，就是指公正、平允、合情合理，应使各方当事人利益得到相同对待，具体体现为：

- (1) 民事主体参加民事活动的机会均等；
- (2) 民事主体在民事权利的享有和民事义务的承担上要平等；
- (3) 民事主体在承担民事责任上要合理。

## 4. 等价有偿原则

这是市场经济下商品交换价值规律的客观要求，也是民法平等原则在财产权利和财产流通中的体现，同时也是社会主义物质利益原则和经济核算原则的要求。其内容是：在有偿民事法律关系中，当事人一方取得对方财产或得到对方服务，应当向对方支付与财产或劳务相等的价款或酬金。

## 5. 诚实信用原则

这是指当事人在民事活动中要实事求是，讲究信誉和道德，恪守诺言，履行义务。

## 6. 保护合法民事权益原则

这是指民事主体的合法民事权益受到法律的充分保护。其基本含义有三点：

- (1) 任何当事人的合法民事权益均受到法律的保护；
- (2) 当事人的合法民事权益受到非法侵犯时都有权向法院起诉，请求法律保护；
- (3) 任何人不得侵犯他人的合法民事权益，否则要承担相应的民事责任，甚至受到法律制裁。

## 7. 遵守国家法律和政策原则

即民事活动必须遵守国家法律，在法律规定范围内活动，若法律一时还未明确规定，则应遵守国家政策。

## 8. 维护国家和社会利益原则

民事活动应遵守社会公德，不得损害社会公共利益、破坏国家经济计划、扰乱社会经济秩序。

### (三) 民法的适用范围

民法的适用范围，主要是指民法对人的适用范围、在空间上的适用范围以及在时间上的适用范围。

#### 1. 民法对人的适用范围

民法对人的适用范围，主要是指民法对哪些人有法律约束力，根据我国《民法通则》规定，我国民法适用于我国公民、法人以及在我国领域内的外国人、无国籍人、外国法人和一切中外合资、合作的企业法人。

#### 2. 民法在空间上的适用范围

这里是指民法在我国领土、领海、领空的效力，《民法通则》规定，中华人民共和国领

域内的民事活动，适用中华人民共和国的法律，法律另有规定的除外。所以，我国民法在我国领土、领海、领空具有法律约束力，在我国领域内的民事活动均应遵照执行。

### 3. 民法在时间上的适用范围

民法在时间上的适用范围是指民法在时间上的效力，一般从其实施之日开始生效，至废止之日失效。民事法规开始实施时间可以由法规本身加以规定，如《民法通则》规定：“本法自1987年1月1日起执行”。民事法规实施的时间就是民事法规生效的时间。

## 三、行政法

行政法是规定国家行政机关的组织、职权、行使职权的方式、程序以及行政责任，调整行政社会关系的法律规范的总称。

### (一) 行政法的调整对象

行政法的调整对象是行政关系。所谓行政关系，是指行政主体（一般是行政机关）在实施国家行政权过程中所发生的各种关系。行政关系主要包括：

- (1) 行政主体之间的关系；
- (2) 行政主体与行政人员的关系；
- (3) 行政主体与其他国家机关之间的关系；
- (4) 行政主体与企事业单位、社会组织和团体之间的关系；
- (5) 行政主体与公民之间的关系；
- (6) 行政主体与外国组织及外国人之间的关系。

### (二) 行政法的基本原则

行政法的基本原则主要包括行政合法原则和行政合理原则。

#### 1. 行政合法原则

这一原则总的要求是国家行政管理必须法制化，具体内容包括：

- (1) 一切国家行政主体都必须服从行政法律规范，谁都不享有行政法以外的特权；
- (2) 行政主体对于剥夺相对人权益或设定相对人义务的行为，必须有明文、公开的法律依据；
- (3) 一切行政行为，都必须严格遵守行政法律程序；
- (4) 行政违法行为一律无效（法律另有规定者除外），自它发生之时起，就不具有法律效力；
- (5) 一切行政违法行为的主体均应承担法律责任。

#### 2. 行政合理原则

国家行政主体的行为，很大一部分是自由裁量的行为，即法律只规定原则或幅度。行政主体可根据自己的判断，采取适当的方法来处理，这就涉及到行政行为是否合理的问题，任何一项自由裁量的行政行为要发生完整的法律效力，必须做到既合法又合理。不合理的行为有关机关既有权力也有义务加以纠正。必须指出，行政合理原则必须服从行政合法的原则，任何超越法律的所谓“合理性”不为行政法所承认。

### (三) 行政法律关系

行政法律关系是指国家行政机关依照法律进行行政管理中，与相对一方主体，即接受管理的机关、企事业单位、社会团体、公民所发生的各种社会关系。在行政法律关系中，一方主体必须是行政机关，在行政活动中始终处于主动和优越地位，享有行政管理、采取行

政措施和给予对方行政处罚或行政处理的权力；而相对一方主体处于被动、服从和被管理的地位。因此，行政法律关系双方主体的法律地位不是平等的，但是行政机关在行政活动中负有依法行政的义务。

#### （四）行政法的作用

我国行政法的作用主要体现在以下几个方面：

##### 1. 提高行政效率

要提高行政效率，就必须将行政管理纳入法制轨道。用行政法规定行政机关的设置、变更和撤销的原则和程序，从而使行政组织建立在合理化、科学化的基础上；用行政法规定行政机关的权力、责任和法律地位，避免职责不明的现象；用行政法规定行政机关的办事程序、处理问题的时间要求；用行政法规定国家工作人员的权利、义务、责任及各项人事行政管理制度的等。这样就可以用最少的的时间、最少的消耗，完成最多的工作，获得最大效益。

##### 2. 促进经济文化建设

行政法规定编制经济和社会发展规划，规定物资分配、价格规则、科学技术进步成果的运用，规定各种税率等，这就有效地保证国家经济建设的正常运行。行政法还规定对于有贡献的劳动者的奖励措施和对于违反规章制度、违反劳动纪律的劳动者的处罚措施。这对调动积极因素、克服消极因素，促进经济、文化建设有着重要作用。

##### 3. 维护社会秩序和安全

行政法中关于维护社会秩序、社会安全的规则占有很大的比重，如交通、消防、劳保等规则。这些规则在保证社会秩序与社会安全，保证企事业单位有秩序地生产和工作，保护人民的生命与健康等方面，都起到重要作用。

##### 4. 保护公民的合法权益

一方面行政法规定国家机关及其工作人员的违法失职、越权及滥用权力而侵犯公民合法权益的责任，规定公民申诉与控告的权利，规定行政赔偿；另一方面，行政法将宪法确定的公民各项基本权利、义务具体化，并补充规定公民在行政领域的其他权利，规定实现这些权利的途径与保障措施，这就使得公民的合法权益得到有效保障。

### 四、诉讼法

#### （一）民事诉讼法

民事诉讼法是调整人民法院、当事人和其他诉讼参加人参与民事诉讼行为的法律规范的总和。

##### 1. 民事诉讼法的特有原则

（1）当事人诉讼权利平等原则：即当事人双方以同等的诉讼权利来维护其各自的实体权益，人民法院依法为当事人双方提供同等的机会，以保障他们行使自己的诉讼权利。

（2）根据自愿和合法的原则进行调解：用调解的办法解决民事纠纷和民事案件是我国司法工作的优良传统，也是民事审判工作的成功经验。为了使调解成功，民事诉讼法规定：

一是调解应当遵循自愿原则，不得强迫达成调解协议。

二是应当在事实清楚的基础上，分清是非，进行调解。

三是当事人不愿调解或调解不成的，应及时判决。

（3）辩论原则：在法院支持下，当事人有权就案件事实和争议的问题，各自陈述自己

的主张和根据，互相进行辩驳与论证，以维护自己的合法权益。辩论原则是当事人一项重要权利，也是法院弄清事实，分清是非，正确审理案件的重要程序。

(4) 处分原则：指当事人有权在法律规定范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。处分原则是贯穿在整个诉讼过程中的，如是否起诉、放弃、变更、承认、反驳诉讼请求、和解、反诉、上诉等。

(5) 支持起诉原则：这是指机关、团体、企事业单位对损害国家、集体或个人民事权利的行为，支持受害的单位或者个人向法院起诉。

## 2. 民事诉讼的任务

民事诉讼有以下任务：

(1) 保护当事人行使诉讼权利，保证法院查明事实、分清是非，正确适用法律，及时审理民事案件。

(2) 确认民事权利义务关系，制裁民事违法行为，保护当事人的合法权益。

(3) 教育公民自觉遵守法律，预防纠纷、减少纠纷。

## 3. 普通诉讼程序——第一审程序

这是指人民法院审理第一审民事案件、经济纠纷案件通常适用的程序。普通程序由起诉、受理、开庭前准备、开庭审理、诉讼中止、终结、判决等一系列程序组成。

(1) 起诉和受理：诉讼案件的开始，始于起诉及法院决定立案受理。起诉应符合下列条件：

第一，原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织；

第二，有明确的被告；

第三，有具体的诉讼请求和事实、理由；

第四，属于法院受理民事诉讼的范围和受诉法院管辖。

(2) 审理前的准备工作主要有以下几点：向被告发送起诉书副本，向原告发送答辩状副本，告知当事人有关诉讼权利、义务和审判组织及其人员组成，审核诉讼材料，调查收集证据等。

(3) 开庭审理：开庭审理程序分审理开始、法庭调查、法庭辩论、调解和合议庭评议、宣判等阶段。

## 4. 上诉案件的裁判——第二审程序

这是指当事人不服地方各级法院第一审尚未生效的判决、裁定，而向上一级法院提起上诉，上一级法院对案件进行审理所适用的程序。法院审理上诉案件后，按下列情况分别处理：

(1) 原判决认定事实清楚，适用法律正确，判决驳回上诉、维持原判；

(2) 原判决认定事实清楚，但适用法律错误的，依法改判；

(3) 原判决认定事实错误，或认定事实不清、证据不足，可以裁定撤销原判决，发回原审法院重审，也可以自己查清事实后，依法改判；

(4) 原判决违反法定程序，可能影响案件正确判决的，裁定撤销原判决，发回重审。

## (二) 行政诉讼法

行政诉讼法是由国家制定的调整人民法院、当事人和其他诉讼参与人在行政诉讼中的活动和关系的法律规范的总和。

### 1. 行政诉讼法的基本原则

这是宪法和法律规定的，反映行政诉讼的基本特点和实质，是解决和处理行政案件时必须遵循的基本准则。

(1) 诉讼期间行政决定不停止执行的原则：现代国家的行政管理，要求具有效率性和连续性，这一特点要求在诉讼期间，当事人争议的具体行政行为，不因原告提起诉讼而停止执行。只有按照有关法律、法规规定，才可以停止执行。

(2) 行政机关负举证责任的原则：根据行政诉讼特点，举证责任只能由作为被告的行政机关承担。当然，这并不意味着其他当事人就没有提供证据的义务，在行政诉讼中，对具体行政行为的损害后果等方面，受害的当事人有义务提供有关证据。

(3) 依法判决、不适用调解的原则：人民法院在审理行政案件时，不能用调解方式解决当事人之间的争议，只能根据事实，依据法律、法规作出裁决。

### 2. 受案范围

行政诉讼法第十一条以列举的方式，明确规定了公民、法人或其他组织可对下面具体行政行为不服提起诉讼。

(1) 对拘留、罚款、吊销许可证和执照、责令停业、没收财物等不服的；

(2) 对限制人身自由或对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施不服的；

(3) 认为行政机关侵犯法律规定的经营自主权案件；

(4) 认为符合法定条件申请行政机关颁发许可证和执照，行政机关拒绝颁发或者不予答复的；

(5) 申请行政机关履行保护人身权、财产权的法定职责，行政机关拒绝履行或不予答复的；

(6) 认为行政机关没有依法发给抚恤金的；

(7) 认为行政机关违法要求履行义务的；

(8) 认为行政机关侵犯其他人身权、财产权的；

(9) 按照行政诉讼法第十二条规定：人民法院还受理法律、法规规定可以提起诉讼的其他行政案件。

### 3. 行政判决

人民法院对受理行政案件，经过调查、收集证据、开庭审理之后，根据不同情况，分别作出以下判决（中华人民共和国行政诉讼法第五十四条）：

(1) 判决维持具体行政行为：经过审查，认为行政机关的具体行政行为所依据的证据确定、充分，认定的事实清楚，适用法律、法规正确，符合法定程序的，原判决维持。

(2) 判决撤销或者部分撤销具体行政行为：人民法院经过审理、认为具体行政行为有下面任一情况者，判决撤销或部分撤销。

第一，主要证据不足；

第二，适用法律法规错误；

第三，违反法定程序；

第四，超越职权；

第五，滥用职权。

### 4. 二审人民法院对上诉案件重新审理判决规定



上诉案件经过第一审人民法院审理，当事人不服，提起上诉。第二审人民法院在受理上诉案件后，按照下列情况，分别做出判决：

- (1) 原判决认定事实清楚，适用法律、法规正确的，判决驳回上诉，维持原判；
- (2) 原判决认定事实清楚，但适用法律、法规错误，依法改判；
- (3) 原判决认定事实不清、证据不足，或者由于违反法定程序，可能影响案件正确判决的，裁定撤销原判，发回原审人民法院重审，也可查清事实后改判。

## 五、仲裁法

### (一) 仲裁的概念及特征

仲裁，亦称“公断”，是指双方当事人自愿把经济纠纷或争议，提交第三者（仲裁组织）作出判断或裁决，对裁决的决议双方有义务执行。仲裁是解决经济纠纷或争议的一种基本方式，具有程序简便、方便灵活、处理及时等优点。仲裁的主要特征包括：

- (1) 提交仲裁的双方当事人是处于平等地位的主体，是以双方自愿为前提；
- (2) 仲裁的客体是当事人双方之间发生一定范围内的争议；
- (3) 仲裁必须查清事实，根据国家法律和政策规定进行处理，并具有法律规定的效力。

### (二) 仲裁法内容

仲裁法是国家制定和确认的关于仲裁制度的法律规范总和，其基本内容包括仲裁协议、仲裁组织、仲裁程序、仲裁裁决及其执行等基本内容。

#### 1. 仲裁协议

仲裁协议是当事人双方约定将某一项争议提交仲裁解决的协议。根据《中华人民共和国仲裁法》的规定，仲裁协议包括合同中订立的仲裁条款和以其他书面方式在纠纷发生前或者纠纷发生后达成的请求仲裁的协议。

#### 2. 仲裁组织——仲裁委员会

它是受理仲裁案件并对案件进行裁决的组织。我国《仲裁法》对仲裁员作了如下规定：

- (1) 从事仲裁工作满八年的；
- (2) 从事律师工作满八年的；
- (3) 曾任审判员满八年的；
- (4) 从事法律研究、教学工作并具有高级职称的；
- (5) 具有法律知识，从事经济贸易等专业工作并具有高级职称，或者具有同等专业水平的。

#### 3. 仲裁程序

《仲裁法》对仲裁的申请和受理、仲裁庭的组成、开庭前的准备、开庭程序和裁决等都作出了明确规定，并规定仲裁实行一裁终局的制度，裁决书自作出之日起发生法律效力。

#### 4. 执行

《仲裁法》规定：“当事人应当履行裁决。一方当事人不履行的，另一方当事人可以依照民事诉讼法的有关规定向人民法院申请执行。受申请的人民法院应当执行。”

### (三) 经济仲裁的种类

以经济仲裁受理的业务内容区分，可以分为国内经济仲裁和国际经济仲裁，前者包括经济合同、劳动争议、计量纠纷等，后者包括国际经济贸易中的争议、海事争议。