



ENGLISH
CONSTRUCTION LAW

英国
建设工程法

王秉乾 谭敬慧/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

ENGLISH
CONSTRUCTION LAW

英国 建设工程法

王秉乾 谭敬慧/著

法律出版社

www.lawpress.com.cn

法律门
Access To
LAW

www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

英国建设工程法 / 王秉乾, 谭敬慧著. —北京:
法律出版社, 2010. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0764 - 9

I. ①英… II. ①王…②谭… III. ①建筑法—英国
IV. ① D956. 122. 9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 076777 号

英国建设工程法
王秉乾 谭敬慧 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 薛 晗
责任编辑 薛 晗
装帧设计 李 瞻

© 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 787 × 960 毫米 1/16
印张 33.5
字数 560 千
版本 2010 年 6 月第 1 版
印次 2010 年 6 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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

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

重庆公司/023 - 65382816/2908

北京分公司/010 - 62534456

西安分公司/029 - 85388843

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0764 - 9

定价:69.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

我国 2001 年加入世界贸易组织之后,经济全球化的浪潮要求我国的服务业企业在日趋激烈的国际竞争中实施“走出去”战略,以我国的劳动力优势和技术力量在国际市场上占有一席之地。在这方面,我国的若干大型工程承包企业已经取得了可喜的成绩,海外工程承包已经成为我国赢得国际竞争优势的主导行业之一,我国已经成为国际工程承包的十大主要国家之一。

然而,国际工程承包面临着各种风险,诸如政治风险、商业风险乃至此起彼伏的全球性金融危机都对我国海外工程承包企业提出了新的挑战,其中,法律风险尤其需要引起业界人士的注意。建设工程法律所具有的专业性和复杂性决定了我国在这方面必须要下大力气,尽快掌握国际工程承包的法律游戏规则,在规则方面做到知己知彼、游刃有余,能够捍卫自己的合法权益,以便使我们在竞争中处于主动。

事实上,法律制度与规则往往对市场行为产生巨大影响,甚至是决定性的影响。海外工程承包已成为我国改革开放与“走出去”战略的重要方向。但是,对于错综复杂的国际工程法律以及在此领域极具影响力的英国建设工程法律而言,国内尚缺乏相对深入和系统的研究,一些重要的基本问题亟须予以解释。可以说,对这些问题的深入研究和正确理解是该行业中的重要问题,极具理论和实践意义。

王秉乾博士、谭敬慧女士的这本专著,在很大程度上填补了这一领域国内研究的空白。专著结合英国建设工程的大量真实案例,对英国建设工程的法律制度和规则进行了详细和深入的说明,对于实务部门和理论研究者来说都有较高的参考价值。因此,我愿意向大家推荐这本专著,并希望作者今后能为我们贡献更多有价值的研究成果。

沈四宝

前 言

在经济全球化的今天,海外工程承包已然成为国际服务贸易中最为重要的部分之一。这一点对于我国这个劳动力、制造业大国来说更是如此。从 1980 年我国开始走出国门进行工程承包至今,我国对外工程承包合同额的年均增长率达到 35.11%,截至 2008 年年底,我国对外承包工程累计完成营业额 2630 亿美元,签订合同额 4341 亿美元,已经成为全球十大国际工程建设服务出口国之一。

但是,由于我国海外工程承包起步较晚,因此我国海外工程承包还面临着各种挑战,各种风险对维护我国海外工程承包企业的合法利益构成了诸多威胁。其中尤为重要的是法律风险,海外工程承包所涉及的法律具有专业性强、复杂性高的特点,这导致建设工程的法律规则无论是理解还是适用都有别于一般意义上的国内法律规则,导致我国海外工程承包企业在法律上处于劣势,在按法律解决争议、维护利益纠纷中存在着经验不足、认识有限的问题,往往影响到整个工程承包业务的运行和盈利。由此在我国海外承包工程中,工程争议呈现出比较普遍甚至十分严重的现象,这引起了建设工程业界和法律界的高度重视。毫无疑问,熟悉国际建设工程的法律规则是我国“走出去”战略的必然要求,而熟悉英国法对此会有很多帮助与借鉴。

在国际建设工程法律系统中,英国法具有非常重要的影响和地位,在全世界有着非常重要的地位,这一点甚至连美国也不及。其中原因有三:第一,在建设工程法律和合同程序方面,英国法体系有着不可替代的地位。如现在世界范围内应用最广泛的 FIDIC 合同,就起源于英国的 ICE 合同文件;在合同和工程法律方面,若干重要著作也都出自英国法学家之手。第二,由于英国是资本主义的起源地之一,英国法是英美法系的起源,英国也是国际工程承包的重要国家之一,

因此在国际工程承包中英国法律规则的影响很大。英国法在诸多英联邦国家和地区(包括澳大利亚、加拿大、新西兰、中国香港、新加坡等国家和地区)等具有直接适用性,英国高等法院、仲裁机构在建设工程司法实践中的判例在国际上也享有盛誉。以 JCT(英国合同审定联合会)系列合同、ICE(英国土木工程师学会)系列合同、NEC(新工程合同)系列合同为代表的英国建设工程的法律和实践在国际上拥有重大影响,是各国建设工程业主和承包商所重视的法律渊源之一。第三,英国法属于判例法,判例法的特点是针对性强、处理问题细腻、与专业问题结合程度高、解决建设工程专业问题能力很强,为建设工程行业的法治提供了基本框架与规则。

为此,本书在参考诸多英国建设工程权威法律著作的基础之上,对英国法在这方面的规则做了比较详细的研究与总结。本书力图贯彻以下方法:第一,强调判例的研究。英国法在建设工程法律规则方面最为主要的并不是立法,而是司法(包括法院、仲裁机构)判例。建设工程法律的复杂性和专业性决定了立法由于其原则性和抽象性无法应对具体的问题,在解决争议、确立一般性行业规则中判例的地位是最为重要的,为此本书引用了大量判例来说明问题。第二,引用英国若干著名学者、法官、仲裁员等人士的观点,包括 Alfred Hudson、Donald Keating、Stephen Furst、Vivian Ramsey、Adrian Williamson、John Uff、I. N. Duncan Wallace、Nael Bunni、Edward Corbett、Andrew Bartlett、Humphrey Lloyd、Michael Furmston、John Murdoch、Will Hughes 等著名建设工程法律专家。这些权威人士的观点对于理解判例和规则、制定合同都大有裨益。第三,对英国建设工程争议解决中的诉讼、仲裁、评审等制度及其问题做了比较详细的说明。建设工程争议的解决是一个复杂的问题,尽管诉讼一直是英国法的中心,但仲裁、评审、斡旋、调解等制度也越来越重要,特别是新近引用的评审制度所发挥的作用也越来越大,因此对这方面的介绍与说明也占了一定篇幅。第四,特别重视说明各种合同与法律上的默示义务。实践表明,建设工程合同的明示义务所引发的争议相对容易解决,而默示义务却很容易产生争议,往往也是工程索赔中的焦点、难点和重点问题。因此这一问题在本书中也得到了很多说明。总体而言,本书在体系与内容上做到了完整,基本覆盖了英国建设工程中的重要问题,对于建设工程法律制度与规则的研究和应用有较大的参考价值,为我国海外承包企业开拓市场与解决争议提供借鉴。

另外需要说明的是,本书的论述范围基本上以英国建设工程的相关判例以及立法为主,并未对英国著名的 JCT 系列格式合同和 ICE 格式合同进行详细的说明,作者希望未来再对格式合同本身进行研究。

最后需要说明的是,本书是对外经济贸易大学 211 工程三期重点学科建设项目“英国建设工程的法律与实践”(项目号 73400037)的子成果之一,对于对外经济贸易大学所提供的良好研究条件,作者特此致谢。

目 录

第一篇 英国建设工程法概论	(1)
第一章 英国法概论	(3)
第一节 英国法的形成与演变	(3)
一、英国法的形成(1066 年至 17 世纪中叶)	(3)
二、英国法的发展(17 世纪中叶至 19 世纪)	(6)
三、现代英国法(20 世纪以来)	(6)
第二节 英国法的渊源	(7)
一、普通法	(7)
二、衡平法	(8)
三、制定法	(9)
四、其他法律渊源	(10)
第三节 英国的司法体制	(11)
一、法院组织	(11)
二、辩护制度	(12)
第四节 英国法的特征及其国际影响	(13)
一、英国法的特征	(13)
二、英国法对世界法制的影响	(15)
三、英国法在国际建设工程行业的影响	(15)
第二章 英国建设工程法律概论	(17)
第一节 英国建设工程合同法概论	(17)
一、英国合同法概论	(17)

二、英国法关于建设工程合同的定义	(18)
三、建设工程合同的各方当事人	(19)
四、建设工程合同中的合同文件	(22)
五、英国建设工程的若干格式合同	(24)
第二节 英国建设工程侵权法概论	(26)
一、侵权法的内容和分类	(26)
二、侵权责任原则	(27)
三、建设工程中的侵权责任	(27)
第三节 英国建设工程的若干模式	(28)
一、传统建设工程模式简述	(28)
二、设计和建设模式	(30)
三、管理和建设管理合同模式	(32)
四、包括融资和运营安排的建设合同模式	(33)
五、中小型工程模式	(33)
第四节 英国建设工程争议解决机制	(33)
 第二篇 英国建设工程合同法	 (35)
第三章 合同的成立	(37)
第一节 要约	(37)
一、投标邀请	(38)
二、投标要约	(39)
三、意向书和估算表	(42)
四、要约的失效	(43)
第二节 承诺	(44)
一、承诺的定义及其分类	(44)
二、长期谈判中的承诺	(48)
三、格式之争	(49)
四、合同条款的确定性	(49)
五、合同根本条款	(51)
六、条款的通知	(52)
第三节 对价	(54)
一、对价的定义	(54)

二、对价原则的内容	(55)
三、对价制度的限制	(56)
第四章 合同效力	(57)
第一节 缔约能力	(57)
一、未成年人合同	(57)
二、法人	(58)
三、合伙	(59)
四、地方政府	(59)
五、非法人组织	(60)
六、外国人	(60)
七、破产人	(60)
八、存在精神缺陷的人	(61)
第二节 合同形式	(61)
一、需要书面形式的合同	(61)
二、地契	(63)
第三节 虚假陈述	(64)
一、概述	(64)
二、虚假陈述的历史发展	(65)
三、《1967 年虚假陈述法案》的规则	(69)
四、合同的平行担保	(74)
第四节 胁迫	(76)
一、概论	(76)
二、经济胁迫	(77)
第五节 非法合同	(78)
一、概论	(78)
二、非法合同的处理	(78)
第五章 承包商和业主	(82)
第一节 承包商义务	(82)
一、完工义务	(82)
二、质量义务	(83)
三、施工进度义务	(88)
四、造价义务	(89)
五、合作义务	(89)

第二节 业主义务	(89)
一、付款义务	(90)
二、提供场地义务	(90)
三、发布工程指示义务	(93)
四、任命建筑师/工程师义务	(94)
五、允许承包商履行的义务	(95)
六、获得许可义务	(95)
七、批准义务	(95)
第六章 付款条件	(98)
第一节 建设工程合同的一般付款方式	(98)
一、包干价格	(98)
二、其他付款方式	(104)
三、合理价格原则	(106)
第二节 合同外施工的付款	(109)
一、合同外施工的依据	(109)
二、合同变更中的代理人问题	(114)
三、合同外施工付款	(115)
四、付款计算	(119)
五、付款拨付	(120)
第七章 建设工程合同的若干条款	(121)
第一节 完工条款	(121)
一、概论	(121)
二、施工时间	(122)
第二节 瑕疵和维修条款	(124)
一、瑕疵和维修条款的含义	(124)
二、调查瑕疵义务	(125)
三、瑕疵和维修的通知	(126)
四、维修期间结束后的责任	(126)
第三节 变更条款	(126)
一、概论	(126)
二、合同变更的原因	(127)
三、合同变更的若干情况	(128)
第四节 材料和厂房条款	(134)

一、施工材料和厂房的所有权	(134)
二、业主对施工材料和厂房的权利	(135)
第八章 分包合同与合同转让	(137)
第一节 分包合同	(137)
一、分包商的法律地位和责任	(137)
二、指定分包商/供应商的法律地位	(142)
第二节 合同转让	(148)
一、涉及承包商的合同转让	(148)
二、涉及业主的合同转让	(153)
 第三篇 英国建设工程法律救济	(157)
第九章 违约和救济	(159)
第一节 毁约	(159)
一、概论	(159)
二、承包商毁约	(164)
三、业主毁约	(167)
四、合同一方过失的影响	(169)
第二节 违约的普通法救济	(170)
一、违约损害赔偿	(170)
二、因果关系	(175)
三、诉因选择	(176)
四、影响损害赔偿的若干因素	(180)
第三节 业主违约及其损害赔偿	(184)
一、未施工	(184)
二、部分施工	(185)
三、完成施工	(186)
四、合同或违约请求	(186)
五、工程延迟或扰乱的请求	(186)
第四节 承包商违约及其损害赔偿	(192)
一、完工费用	(192)
二、完工要约	(193)
三、瑕疵施工	(193)

四、工程增值	(194)
五、房屋设施的损毁	(195)
六、施工延迟	(195)
七、精神损害赔偿	(196)
八、其他损失	(197)
第五节 违约的衡平法救济	(197)
一、实际履行	(197)
二、禁令	(198)
三、禁止反言	(199)
四、修正	(201)
五、弃权	(203)
第十章 违约救济中的若干问题	(205)
第一节 留置权	(205)
第二节 违约金条款	(205)
一、概论	(205)
二、违约金的追索	(208)
三、违约金的抗辩理由	(210)
第三节 没收条款	(218)
一、没收条款的性质	(218)
二、没收条款的形式	(219)
三、没收效果	(221)
第四节 保证和保函	(221)
一、保证	(221)
二、保函	(224)
第十一章 合同落空	(228)
第一节 概论	(228)
一、合同落空的概念	(228)
二、合同落空的解释	(229)
三、合同相关规定	(230)
第二节 合同落空的若干情况	(231)
一、履行困难或资金困难	(231)
二、法定要求	(231)
三、战争	(232)

四、自然灾害	(232)
五、延迟	(233)
六、罢工	(233)
七、仲裁协议	(233)
第三节 合同落空的后果	(233)
第十二章 合同的解释	(235)
第一节 英国法中合同解释的演变	(236)
一、英国法中合同解释的传统规则	(236)
二、英国法中合同解释的现代发展	(237)
第二节 合同解释的基本规则	(238)
一、按通常意思解释	(238)
二、按合理意思解释	(238)
三、按有效意思解释	(240)
四、按整体意思解释	(240)
五、填写条款优先	(240)
六、同类解释规则	(240)
七、不利于制定者的解释	(241)
八、其他问题	(242)
第三节 合同明示条款的解释	(242)
一、解释明示条款的原则	(242)
二、排除的外部证据	(243)
三、可以采纳的外部证据	(245)
四、若干特殊条款的解释	(248)
第四节 合同默示条款的解释	(255)
一、法律上的默示条款	(256)
二、必然的默示条款	(260)
三、合同落空的默示条款	(268)
第十三章 建筑师与工程师	(269)
第一节 建筑师概论	(269)
一、建筑师的定义	(269)
二、建筑师的注册要求	(270)
三、建筑师聘用合同	(271)
第二节 建筑师的权利和义务	(273)

一、概论	(273)
二、建筑师的代理授权	(273)
三、建筑师的权利	(275)
四、建筑师的义务	(280)
第三节 建筑师的法律责任	(290)
一、概论	(290)
二、建筑师的代理责任	(292)
三、建筑师的虚假陈述责任	(294)
四、建筑师对承包商和其他人的责任	(295)
五、诉讼时效	(296)
第四节 建筑师认证	(297)
一、证书的一般要求	(297)
二、证书的生效	(297)
三、证书的类型	(298)
四、作为先决条件的证书	(301)
五、最终约束力证书	(302)
六、无证书付款	(307)
七、对证书的异议	(309)
第五节 工程师和工料测量师	(314)
一、工程师	(314)
二、其他专业工程师	(314)
三、工料测量师	(315)
第十四章 建设工程中的侵权责任	(318)
第一节 简介	(318)
一、建设工程中的过失责任	(318)
二、实际损害和经济损失	(319)
三、过失责任和合同责任	(319)
第二节 实际损失侵权责任	(320)
一、概论	(320)
二、建设工程中的实际损失	(322)
三、承担责任	(327)
四、过失责任的发展	(330)
第三节 专业过失责任	(331)

一、概论	(331)
二、过失性错误陈述	(332)
三、合同责任与侵权责任的竞合	(338)
第四节 对第三方承担的侵权责任	(340)
一、侵权责任的承担	(340)
二、工程施工妨害	(342)
 第四篇 英国建设工程争议解决与立法	(345)
第十五章 英国建设工程评审制度及其他 ADR 制度	(347)
第一节 建设工程评审制度概论	(348)
一、立法背景	(348)
二、立法过程	(348)
三、《法案》的基本内容	(349)
四、建设工程评审制度的基本内容	(352)
第二节 评审制度的程序要求	(354)
一、提起评审请求时间	(354)
二、指定评审人	(354)
三、评审管辖权	(355)
四、评审程序	(355)
五、评审决定	(356)
六、评审费用	(357)
七、评审决定效力	(358)
第三节 评审决定的执行和异议	(358)
一、执行依据	(359)
二、简易判决	(359)
三、执行中止	(360)
四、评审决定的拒绝执行	(360)
五、评审决定异议	(366)
第四节 付款	(366)
一、概论	(366)
二、中止施工权	(366)
三、分阶段付款	(367)

四、付款日期及通知	(367)
五、拒绝付款及通知	(368)
六、收款再付款条款	(370)
第五节 其他 ADR 制度	(370)
一、协商	(370)
二、斡旋	(371)
三、调解	(372)
四、小型审判	(374)
五、争议审议委员会	(375)
第十六章 建设工程仲裁制度	(377)
第一节 建设工程仲裁概论	(377)
一、建设工程争议解决的多元化机制	(377)
二、仲裁概述	(378)
三、仲裁协议	(378)
四、当事人请求仲裁权利	(381)
五、仲裁员资格	(383)
六、仲裁时效	(384)
第二节 仲裁管辖权	(385)
一、概论	(385)
二、反请求和抵销请求	(386)
三、仲裁的效力	(387)
四、管辖权异议	(387)
五、仲裁与司法的关系	(389)
第三节 仲裁程序	(390)
一、概论	(390)
二、仲裁庭的绝对命令	(391)
三、驳回请求	(392)
四、中间裁决	(392)
五、仲裁的费用	(393)
六、仲裁员报酬	(395)
第四节 仲裁程序的司法审查	(395)
一、仲裁上诉权	(396)
二、仲裁严重违规情形	(398)