

成功项目管理丛书

总主编 林少培



项目管理法律及 国际工程合同

Law of Project Management & Contract for International Construction

王克健 编著



上海交通大学出版社
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

成功项目管理丛书

项目管理法律及 国际工程合同

王克健 编著

上海交通大学出版社

内 容 提 要

成功项目管理丛书由美国项目管理协会全球项目管理教育认证中心(PMI GAC)唯一的中国理事、上海交通大学教授林少培领衔主编。本丛书包括《项目管理——理论、方法与实践》、《项目立项与可行性研究》、《项目管理法律及国际工程合同》等 12 个品种。

全球经济一体化情况下导致了大量的项目管理法律问题。尤其在涉外项目的环境下,法律问题已成为项目管理的基本问题之一。本书在阐述涉及项目的基本法律知识与操作外,重点论述涉外项目的法律问题及基本运作,并列举大量案例说明其处理的法律基础及相应操作过程。

本书主要读者对象是工程硕士研究生、工程及项目管理相关专业本科高年级学生以及从事项目管理、工程管理等相关工作的专业人员。

图书在版编目(CIP)数据

项目管理法律及国际工程合同/王克健编著. —上海:
上海交通大学出版社,2011

(成功项目管理丛书)

ISBN 978-7-313-06791-3

I. 项... II. 王... III. ①项目管理—法律—
中国—教材 ②对外承包—承包工程—经济合同—教材
IV. ①D922.297 ②F752.68

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 171542 号

项目管理法律及国际工程合同

王克健 编著

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路 951 号 邮政编码 200030)

电话:64071208 出版人:韩建民

上海交大印务有限公司印刷 全国新华书店经销

开本:787mm×1092mm 1/16 印张:20.75 字数:446 千字

2011 年 1 月第 1 版 2011 年 1 月第 1 次印刷

印数:1~3030

ISBN 978-7-313-06791-3/F 定价:38.00 元

版权所有 侵权必究

成功项目管理丛书编委会

总主编 林少培

副主编 (按姓氏汉语拼音排序)

雷 蕾 (*)

仰书纲

Geoffrey Mills(* *)

编 委 (按姓氏汉语拼音排序)

胡 昊	胡章喜	金 烨	李 波	林少培
卢长利	王 勃	王克健	徐 峰	仰书纲
张家春	郑 虹	诸葛海		

(*) Lei Lei

Professor and Director

Industrial Engineering and Project Management Center

Rutgers University, U. S. A.

(* *) Geoffrey Mills

Fellow Institution of Civil Engineering

Chartered Civil Engineer

Board Director

SIP (Sino Infrastructure Partnership Ltd)

总 序

当前世界上项目管理学科和实践发展迅速,国内现有的各类项目管理著作难以完全满足当前产业发展和学科发展的需要。因此,我们认为,在新的编辑思想下编写一套项目管理丛书,以满足高校项目管理专业研究生教材的迫切需要,并用以充实项目管理经理人员的知识结构的需要是完全必要的。

本丛书编写的背景与理由如下:

(1) 产业发展的需要。鉴于全球经济一体化的趋势、产品生命周期和供应链的变迁,在各个产业的组织流与产业结构之间也产生了深刻的变化。例如传统制造业过去只关注产品的设计、制造和交付等过程,现在经过产业链向上游和向下游整合,产生了一种综合策划、设计、制造、采购、建造和全面承包和移交的所谓 EPC (Engineering-Procurement-Construction) 模式,实现了产业结构的重组。其管理模式也会相应产生变化。这种情况在建筑业中也同样存在。(note: Manufacturing enterprises can act as both supplier and customer in the supply chain.)

(2) 项目化管理的需要。随着企业项目的多样化和复杂化程度,随着企业项目管理的成熟度的增强,项目管理已经不再是简单的单个项目的问题,整个企业的运营将按照面向组织的项目化管理模式运行,通过项目来实现企业组织的战略目标。因此,为适应企业项目化管理的需要,项目管理的内容也将同时与其相适应。

(3) 项目国际化的需要。全球经济一体化的趋势,随着企业项目的多样化和复杂化,项目的国际化趋向也是越来越明显。项目管理中如何反映国际化的特点是现代项目管理中必须予以加强的。

(4) 项目管理学科发展的需要。自从 20 世纪末美国项目管理学会推出单个项目的项目管理的知识体系标准 PMBOK (Project Management Body of Knowledge) 以来,随着企业项目的多样化和复杂化程度的增加,之后又提出了项目群管理 (Program Management) 和项目组合管理 (Portfolio Management) 的标准,以适应企业与组织对多个项目管理和在多个项目可能性条件下选择合适项目的实际需要。这些内容在国内的项目管理著作中均较少涉及。

(5) 建立现代项目管理全面知识结构的需要。当今的项目管理领域已经由单个项目操作进入多个项目运作和选择的阶段,对项目经理的知识要求也应覆盖整个操作层 (Operation Level)、管理层 (Managerial Level) 和决策层 (Decision Level) 的内容。尤其对于项目管理专业的本科生和研究生以及希望在自身职业生涯中进一步发展的项目经理们而言,其知识结构就不仅需要涵盖基本的单个项目的运作,满足于操作层和管理层的知识,更需要有在企业与组织管理项目群甚至选择合适项目的

过程中具备决策能力的决策层的知识。

(6) 项目管理价值认同的需要。作为企业发展的三大支柱的战略管理、项目管理和营销管理的理念,还远远未能落实在我国的项目实践中。众所周知,目前项目管理已经成为一支独立的学科体系,项目管理认识和运作的水平往往也反映一个国家的竞争能力、创新能力和软实力。项目管理则维系和体现着企业竞争能力的纽带。国外目前已经大规模开展有关项目管理价值的研究,然而,在我国项目实际运作中,对项目管理价值的认同度普遍较低。

本丛书的编写适应了项目管理学科和行业发展的上述需要,因此也具备相当充分的编写内容和空间。

本丛书从项目管理的理论基础系统工程和项目管理的结构化实施方法出发,以工作分解结构(Work Breakdown Structure)为主线,全面阐述项目由立项、策划、计划、实施、控制与完成的全过程;并考虑项目实施中的成本经济、法律概念、多项目管理与信息化、国际化等问题的应用。

本丛书反映了当前国际上前沿的项目管理思想和模式,将项目管理的理论、理念、体系、流程和方法加以总结和集成,我们希望,本丛书能对当代项目管理的新挑战有所回应。

尽管本丛书各部分内容有所不同,但在项目管理学科框架下,各部分内容相互又有所联系,所以,丛书的各部分可以独立地阅读,以便适应各方面的需要。本丛书可以作为项目管理专业研究生和本科生的教学用书;由于它广阔的应用范围,故本丛书也可以作为广大管理者、工程技术人员和项目经理人员实际工作的参考书;另外,对准备报考项目管理师、PMP、IPMP、MBA、EMBA 的人员来说,这套丛书也是一套考试参考的培训教材。

林少培

上海交通大学教授
上海交通大学机动学院项目管理教研中心主任
上海交通大学船建学院工程管理研究所技术总监
美国 PMI 全球学位验证理事会理事

2010 年 5 月

目 录

第1章 公司法	1
本章导读	1
引导案例 董事会决议未必就合法	2
1.1 公司法概述	3
1.1.1 公司的概念与种类	3
1.1.2 公司法的概念	6
1.2 公司的设立	7
1.2.1 有限责任公司的设立	7
1.2.2 股份有限公司的成立	9
1.3 公司股东的股东权	13
1.3.1 股东权的含义	13
1.3.2 股东权的分类	13
1.3.3 股东权的内容	14
1.3.4 股东权的规范行使	19
1.4 公司的组织机构	20
1.4.1 有限责任公司的组织机构	20
1.4.2 国有独资公司的组织机构	24
1.4.3 股份有限公司的组织机构	26
1.4.4 上市公司组织机构的特别规定	29
1.5 股份有限公司股份的发行和转让	31
1.5.1 股份与股票	31
1.5.2 股份的发行	32
1.5.3 股份的转让	33
1.6 公司债券	36
1.6.1 公司债券的概念与特征	36
1.6.2 公司债券的发行条件	36
1.6.3 公司债券的发行程序	36
1.6.4 可转换公司债券的发行	37
1.6.5 公司债券的转让	38

1.7 公司的财务会计	39
1.7.1 公司财务会计报告	39
1.7.2 公积金制度	39
1.7.3 公司利润分配	40
1.8 公司的合并、分立、增资、减资	40
1.8.1 公司的合并	40
1.8.2 公司的分立	41
1.8.3 公司增加资本	41
1.8.4 公司减少资本	42
1.9 公司解散和清算	42
1.9.1 公司的解散	42
1.9.2 公司的清算	43
1.10 外国公司的分支机构	44
1.10.1 外国公司分支机构的法律地位	44
1.10.2 外国公司分支机构的设立	45
1.10.3 外国公司分支机构的撤销和清算	45
1.11 违反《公司法》的法律责任	45
1.11.1 公司登记中的违法行为及法律责任	45
1.11.2 出资方面的违法行为及法律责任	45
1.11.3 财务、会计方面的违法行为及法律责任	45
1.11.4 公司变更、清算中的违法行为及法律责任	46
1.11.5 资产评估、验资或者验证机构的违法行为及其法律责任	46
1.11.6 公司登记机关及其工作人员的违法行为及其法律责任	46
1.11.7 外国公司的违法行为及其法律责任	47
1.11.8 其他违法行为及其法律责任	47
1.11.9 违反《公司法》的民事责任和刑事责任	47
本章小结	47
复习思考题	48
案例分析 出资不实的法律责任	48
第2章 物权法	50
本章导读	50
引导案例 物权大于债权	51
2.1 物权法总论	52
2.1.1 物权概述	52
2.1.2 中国物权法总则	55
2.1.3 物权变动制度	57
2.1.4 物权的保护	60
2.2 所有权	61
2 项目管理法律及国际工程合同	

2.2.1 所有权概述	61
2.2.2 国家所有权、集体所有权和私人所有权	62
2.2.3 所有权的取得和消灭	64
2.2.4 建筑物区分所有权	66
2.2.5 相邻关系	67
2.2.6 共有	69
2.3 用益物权	71
2.3.1 用益物权概述	71
2.3.2 土地承包经营权	73
2.3.3 建设用地使用权	74
2.3.4 宅基地使用权	75
2.3.5 地役权	76
2.4 担保物权	77
2.4.1 担保物权概述	77
2.4.2 抵押权	78
2.4.3 质权	80
2.4.4 留置权	82
2.5 占有	83
2.5.1 占有的概念、意义以及适用规则	83
2.5.2 占有类型以及保护规则	84
本章小结	85
复习思考题	85
案例分析 遗产继承借用自行车 索要不还该如何处理	85
第3章 合同法总则	86
本章导读	86
引导案例 买卖合同无直接证据案件事实如何认定	87
3.1 合同法概述	88
3.1.1 合同的概念和特征	88
3.1.2 合同的分类	89
3.1.3 合同法的基本原则	90
3.2 合同的订立	91
3.2.1 合同的当事人	91
3.2.2 合同的内容	92
3.2.3 合同的形式	93
3.2.4 合同订立的程序	94
3.2.5 合同成立的时间与地点	96
3.2.6 缔约过失责任	96
3.3 合同的效力	98

3.3.1	合同效力的概念	98
3.3.2	合同的生效	98
3.3.3	无效合同	99
3.3.4	可撤销合同	100
3.3.5	效力待定合同	101
3.4	合同的履行	102
3.4.1	合同履行的概念	102
3.4.2	合同履行的原则	102
3.4.3	合同履行的规则	103
3.4.4	合同履行中的抗辩权	104
3.4.5	合同的保全	105
3.5	合同的变更和转让	107
3.5.1	合同的变更	107
3.5.2	合同的转让	107
3.6	合同的终止	110
3.6.1	合同终止的概念	110
3.6.2	合同终止的原因	110
3.7	违约责任	113
3.7.1	违约责任的概念和特征	113
3.7.2	违约责任的构成要件	114
3.7.3	违约责任的形式	114
3.7.4	违约责任的免责条件	115
	本章小结	115
	复习思考题	116
	案例分析 百货公司是否违约	116
第4章	合同法分则	118
	本章导读	118
	引导案例 不可抗力致相对方合同目的无法实现如何处理	119
4.1	买卖合同	120
4.1.1	买卖合同的概念和特征	120
4.1.2	买卖合同的效力	120
4.1.3	买卖合同的风险承担	123
4.2	借款合同	124
4.2.1	借款合同的概念和特征	124
4.2.2	借款合同的效力	124
4.3	租赁合同	126
4.3.1	租赁合同的概念和特征	126
4.3.2	租赁合同的期限和解除	127

4.3.3 租赁合同的效力	127
4.4 融资租赁合同	129
4.4.1 融资租赁合同的概念和特征	129
4.4.2 融资租赁合同的效力	129
4.5 承揽合同	133
4.5.1 承揽合同的概念和特征	133
4.5.2 承揽合同的种类	133
4.5.3 承揽合同的效力	133
4.6 建设工程合同	136
4.6.1 建设工程合同的概念和特征	136
4.6.2 建设工程合同的种类	136
4.6.3 建设工程合同的效力	137
4.7 货物运输合同	139
4.7.1 货物运输合同的概念和特征	139
4.7.2 货物运输合同的签订、变更和解除	140
4.7.3 货物运输合同的效力	141
4.7.4 货物运输合同的风险承担	142
4.8 技术合同	143
4.8.1 技术合同	143
4.8.2 技术开发合同	144
4.8.3 技术转让合同	146
4.8.4 技术咨询合同和技术服务合同	147
4.9 委托合同	149
4.9.1 委托合同的概念和特征	149
4.9.2 委托合同的效力	150
4.9.3 委托与代理	151
4.9.4 委托合同的终止	152
4.10 其他合同	152
4.10.1 供用电合同	152
4.10.2 赠予合同	154
4.10.3 保管合同	155
4.10.4 仓储合同	156
4.10.5 行纪合同	158
4.10.6 居间合同	159
本章小结	189
复习思考题	160
案例分析 房产买卖纠纷	160

第5章 侵权责任法	161
本章导读	161
引导案例 未设警示标志 造成损害赔偿	162
5.1 侵权责任法总论	164
5.1.1 侵权责任概述	164
5.1.2 侵权责任归责原则	165
5.1.3 侵权责任构成要件	166
5.1.4 侵权责任的归责方式	167
5.1.5 侵权责任的抗辩事由	168
5.1.6 侵权损害赔偿	169
5.2 侵权责任法分论	170
5.2.1 共同侵权行为	170
5.2.2 共同危险行为	171
5.2.3 无意思联络的数人侵权责任	171
5.2.4 数人侵权中的责任	172
5.2.5 侵权责任中的特殊主体	173
5.2.6 特殊侵权行为的民事责任	177
本章小结	181
复习思考题	182
案例分析 环境侵权能否成立	182
第6章 担保法	183
本章导读	183
引导案例 信用卡担保须慎之又慎	184
6.1 担保的概念、特征和分类	186
6.1.1 担保的概念和特征	186
6.1.2 担保方式及其种类	188
6.1.3 担保的设立及其后果	188
6.1.4 担保的效力	190
6.1.5 反担保	190
6.2 保证	191
6.2.1 保证的概念、特征和分类	191
6.2.2 保证合同和保证的分类	193
6.2.3 保证的效力	195
6.2.4 保证的责任	196
6.3 定金	199
6.3.1 定金的概念	199
6.3.2 定金的设立及其效力	200

本章小结	201
复习思考题	201
案例分析 保证责任与以贷还贷	201
第7章 招标投标法	203
本章导读	203
引导案例 招投标案例分析	204
7.1 招标投标法概述	205
7.1.1 招标投标的概念	205
7.1.2 招标投标的特点	205
7.1.3 招标投标法	205
7.1.4 强制性招标的范围	206
7.1.5 招标投标活动的基本原则	206
7.2 招标	207
7.2.1 招标人和招标代理人	207
7.2.2 招标的方式	208
7.2.3 招标文件	208
7.2.4 招标人的权利	209
7.2.5 招标人的义务	209
7.3 投标	210
7.3.1 投标人应具备的条件	210
7.3.2 投标文件	210
7.3.3 联合体投标	210
7.3.4 投标人的义务	211
7.4 开标、评标与中标	211
7.4.1 开标	211
7.4.2 评标	211
7.4.3 中标	212
7.5 违反招标投标法的法律责任	213
7.5.1 招标投标违法行为	213
7.5.2 招标投标违法行为的法律责任	214
本章小结	214
复习思考题	214
案例分析 公开招标考核大作业	214
第8章 税收征收管理法	216
本章导读	216
引导案例 现行税法下一个化妆品生产企业的税赋	217
8.1 税法概述	219

8.1.1	税收与税法的概念	219
8.1.2	税法构成要素	220
8.1.3	纳税人的权利	221
8.2	税收征收管理法	222
8.2.1	税收征收管理机构	222
8.2.2	税务管理	222
8.2.3	税款征收	223
8.2.4	税务检查	227
8.2.5	违反税法的法律责任	227
8.2.6	税务争议的处理	228
本章小结		229
复习思考题		229
案例分析	税务征收须依法行政	229
第9章	国际工程项目常用合同条件	231
本章导读		231
引导案例	中国对外承包国际工程产业机遇与挑战并存	232
9.1	FIDIC 合同条件	233
9.1.1	FIDIC 组织简介	233
9.1.2	1999 年以前的 FIDIC 合同条件	233
9.1.3	1999 新版 FIDIC 合同条件	233
9.2	国际其他施工合同条件	237
9.2.1	NEC 合同	237
9.2.2	JCT 合同条件	239
9.2.3	AIA 合同条件	244
本章小结		246
复习思考题		246
第10章	FIDIC《施工合同条件》	247
本章导读		247
引导案例	事前无系统防范意识 风险暴露花重金吃药	248
10.1	FIDIC《施工合同条件》(新红皮书)简介	250
10.1.1	协议书	250
10.1.2	通用条件	250
10.1.3	专用条件	252
10.1.4	施工合同文件的优先次序	253
10.1.5	主要事项的典型顺序	253
10.2	FIDIC《施工合同条件》中各方的权利和义务	256
10.2.1	业主的权利和义务	256
8	项目管理法律及国际工程合同	

10.2.2 承包商的权利和义务	259
10.3 合同价格和付款	262
10.3.1 新红皮书中有关价格的概念	262
10.3.2 预付款、保留金和价格调整	264
10.3.3 期中付款、竣工结算和最终结算	267
10.4 《施工合同条件》中的索赔	270
10.4.1 承包商的索赔	270
10.4.2 业主的索赔	273
10.4.3 新红皮书与红皮书中索赔条款的差异	273
10.4.4 争端解决	275
10.5 《施工合同条件》中的工程师	276
10.5.1 红皮书中工程师的角色	276
10.5.2 新红皮书中工程师的角色	277
10.5.3 公平原则与公正原则的区别	278
10.5.4 合同履行过程中工程师的管理地位	278
10.6 FIDIC《施工合同条件》与 NEC 合同的比较	281
10.6.1 应用范围比较	281
10.6.2 合作原则体现比较	282
10.6.3 工期与进度控制比较	283
10.6.4 工程质量控制比较	284
10.6.5 支付条款比较	286
10.6.6 风险和保险方面的比较	289
10.6.7 索赔比较	292
10.6.8 合同终止程序比较	295
本章小结	297
复习思考题	297
第 11 章 合同索赔	299
本章导读	299
引导案例 采用 FIDIC 文本在国内引起索赔的情况及必须注意的法律冲突 ..	300
11.1 索赔概述	302
11.1.1 索赔的概念及特征	302
11.1.2 索赔的作用	302
11.2 建设工程施工索赔	303
11.2.1 索赔起因及相应的索赔内容	303
11.2.2 建设工程施工索赔程序	306
11.2.3 索赔计算方法	310
本章小结	314
复习思考题	315

第1章

公司法

本章导读

- 了解公司的基本概念、种类、设立及组织机构,对公司法有个基本认识。
- 了解公司股东的股东权分类、内容与规范行使,掌握公司债券的发行与转让,重点掌握股份有限公司股份的发行与转让。
- 了解公司的财务会计等相关制度。
- 了解公司的分立、合并、增资、减资等相关问题,了解公司解散和清算的相关程序。
- 了解外国公司分支机构的法律地位、设立、撤销和清算等问题。
- 了解违反《公司法》所应承担的相应的法律责任。

引导案例

董事会决议未必就合法

案情及问题

某甲有限责任公司,经营塑料产品的制造、加工和买卖,总资产 1 200 万元,总负债 200 万元。因业务兴旺,2005 年 3 月 1 日,董事会决定,即日起正式实施以下方案:

- (1) 以甲公司名义投资 300 万元,与乙公司组成普通合伙企业;
- (2) 以甲公司名义向丙电脑有限责任公司投资 350 万元;
- (3) 以甲公司名义发行 150 万元公司债券;
- (4) 以甲公司财产为个体户张某的债务提供担保。

董事会认为上述决定合法,果真如此么?

答案及法律评析

(1) 该项决议涉及公司转投资被投资企业主体资格限制问题。《公司法》第 12 条第 1 款规定:公司可以向其他有限责任公司、股份有限公司投资;故公司不能投资成立普通合伙企业。《合伙企业法》第 8、9 条规定:合伙人必须是依法承担无限责任的具有完全民事行为能力的自然人,故有限责任公司不能成为普通合伙人。因此,甲公司决定投资组成普通合伙企业的决议违法。

(2) 该项决议涉及公司转投资行为中投资额限制的问题。《公司法》第 12 条第 2 款规定:公司向其他有限责任公司、股份有限公司投资的,所累计投资额不得超过本公司净资产的 50%。甲公司的总资产为 1 200 万,总负债为 200 万,故其净资产为 1 000 万,50% 为 500 万。因此,以甲公司名义向丙电脑有限责任公司投资 350 万元的决议合法。

(3) 该项决议涉及公司债问题。《公司法》第 159 条规定:股份有限公司、国有独资公司和两个以上的国有企业或者其他两个以上的国有投资主体投资设立的有限责任公司,为筹集生产经营资金,可以依照本法发行公司债券。甲公司不符合,故没有发行债券的主体资格。《公司法》第 161 条第(一)项规定:发行债券的有限责任公司的净资产额不低于人民币 6 000 万元。甲公司的净资产仅有 1 000 万,也不符合。因此,甲公司决议发行 150 万债券违法。

(4) 该项决议涉及公司对外担保问题。对外担保是公司的经营能力之一,《公司法》第 60 条第 3 款规定:董事、经理不得以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保。这里排除的是董事、经理以公司资产为他人债务提供担保的个人行为。而依担保法的规定,有限责任公司能够为他人提供担保,且是董事会作出的决议。因此,以公司财产为张某提供担保的决议合法。