

南开现代项目管理系列教材

丛书主编
戚安邦

南开现代项目管理系列教材

项目

管理法律法规 及国际惯例

何红锋 赵 军 著

南开大学出版社

南开现代项目管理系列教材

项目管理法律法规及国际惯例

何红锋 赵 军 著

南开大学出版社
天 津

图书在版编目 (C I P) 数据

项目管理法律法规及国际惯例/何红锋, 赵军著. —
天津: 南开大学出版社 2006. 1
南开现代项目管理教材
ISBN 7-310-02400-1

I. 项… II. ①何…②赵… III. ①项目管理—法规
—中国—高等学校—教材②项目管理—国际惯例—高等
学校—教材 IV. ①D922. 297. 9②F224. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 107838 号

版权所有 翻印必究

南开大学出版社出版发行

出版人: 肖占鹏

地址: 天津市南开区卫津路 94 号 邮政编码: 300071

营销部电话: (022) 23508339 23500755

营销部传真: (022) 23508542 邮购部电话: (022) 23502200

*

天津市蓟县宏图印务有限公司印刷

全国各地新华书店经销

*

2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷

787×1092 毫米 16 开本 18.25 印张 319 千字

定价: 29.00 元

如遇图书印装质量问题, 请与本社营销部联系调换, 电话: (022) 23507125

《南开现代项目管理系列教材》编委会名单

总 主 编：戚安邦

编委会成员：于仲鸣、李金海、何红锋、

程莉莉、焦媛媛、杨 坤

杜倩颖

总 策 划：胡晓清

总 序

随着全世界的经济逐步向知识经济迈进,创造和运用知识开展创新活动成了全社会人们创造财富和福利的主要手段。由于任何企业或个人的创新活动都具有一次性、独特性和不确定性等现代项目的特性,因此人们的各种创新活动都需要按照项目的模式去完成。任何项目都需要使用现代项目管理的方法去进行有效的管理和控制,因此现代项目管理成了近年来管理学科发展最快的领域之一。近年来甚至有人提出现代管理科学可以分成两大领域,其一是对于周而复始不断重复的日常运营的管理(Routine Management),其二是对于一次性和独特性任务的项目管理(Project Management)。因为实际上人类社会的生产活动就有这两种基本模式,而且至今人类创造的任何成就和物质与文明财富都始于项目,都是先有项目后有日常运营。只是过去人们从事项目的时间很短而从事日常运营的时间很长,然而在信息社会和知识经济中人们从事项目的时间变长,所以现代项目管理就获得了长足的发展。

现代项目管理实际上始于20世纪80年代,最重要的标志是1984年以美洲为主的项目管理协会(PMI)推出了现代项目管理知识体系(PMBOK)的草案,随后在1996年他们推出了PMBOK的正式版本,国际标准化组织于1997年推出了相应的ISO10006标准。最近10年是现代项目管理发展最快的时期,这主要表现在两个方面。其一是现代项目管理的学术发展十分迅速,不断形成了自己独立的学科,而且学科知识体系建设得到飞速发展,全球数百家大学已经设立了相关系科或研究院所。20世纪80年代以来,管理学界许多新的学术领域的发展都是与现代项目管理有关的,“虚拟组织”、“学习型组织”、“项目导向型组织与社会”都属于此列。其二是现代项目管理的协会和资质认证大发展,全球不但有以美洲为主的项目管理协会(PMI),还有以欧洲为主的国际项目管理协会(IPMA),各国的项目管理协会也相继成立。他们一方面不断组织自己的会员开展现代项目管理的研究,而且分别推出了自己的项目管理知识体系。另一方面,他们在现代项目管理职业教育方面推出了大量的课程和资质认证,这方面既有PMI的项目管理专业人员资质认证(PMP),也有IPMA的国际项目管理人员资质认证(IPMP)。这些对于推动现代项目管理的发展起到了巨大的作用,从而使得现代项目管理成了近年来发展最快的管理学科专业领域之一。

我国的现代项目管理学科发展最早始于20世纪最后几年,国内最早的现代项目管理译著应该是由南开大学张金成教授于1999年翻译出版的《成功的项目管理》。随后PMI

和国家外专局的培训中心以及南开大学商学院于1999年夏天共同在南开大学举办了国内首次引进PMI现代项目管理知识体系(PMBOK)和项目管理专业认证(PMP)的新闻发布会。紧接着在2001年春节南开大学戚安邦教授等受国家外专局委托主持了在中央电视台一台播出的“现代项目管理”讲座,并且以PMBOK的1996年版为蓝本出版了国内最早的《现代项目管理》一书,该书成为国内PMP认证的指定教材。接下来IPMA也在中国开展他们的IPMP认证和推广工作,而且随着这些推广工作的开展,国内现代项目管理教育和培训的热潮空前高涨和迅猛发展。到了2004年国务院学位办和国家教育部全面认识到了中国信息社会与知识经济发展的需要,从而在充分论证的基础上专门开设了(现代)项目管理工程硕士的专业学位教育,并且当年首次就授权72家高校开办这一专业硕士学位的教育,到2005年经国务院学位办和教育部批准的项目管理工程硕士教育主办单位就已经超过了MBA专业学位教育经过15年批准的主办单位的总数。现代项目管理教育的这种快速发展充分说明,在当今信息社会和知识经济中,现代项目管理是最为重要和发展最为迅速的管理学专业领域之一。

南开大学是国内最早开展现代项目管理研究和教育的著名高校之一,由此而形成了一个非常强大的研究创新群体和现代项目管理师资队伍。他们不但完成了许多国家和企业委托的科学研究和应用研究的课题,而且由南开大学出版社组织出版了一系列的现代项目管理专著、译著和教科书。最早他们于2001年就出版了《21世纪工程造价管理前沿丛书》一套8本专著;2003年他们出版的《项目管理学》(戚安邦主编)获得了天津市社科成果奖并且是天津市精品课教材(也是天津市2005年推荐申报国家精品课的教材);2004年他们又出版了《南开·现代卓越项目管理普及丛书》一套4本;2005年他们出版了《南开现代项目管理译丛》一套6本,全面介绍了国际上最新的现代项目管理研究成果,为此国际项目管理协会前主席,现任《国际项目管理杂志》(International Journal of Project Management)主编的J. R. Turner教授还专门为他们作了英文序言。本次出版的《南开现代项目管理系列教材》已经是我们第四次出版现代项目管理的系列丛书了,由此可见南开大学和南开大学出版社在现代项目管理的研究和出版事务中具有深厚的积累和很强的实力。因此我们对于本套系列教材的质量和成功都信心十足,因为这是我们多年在现代项目管理领域的研究和教学的积累成果的体现。

本套《南开现代项目管理系列教材》主要是面向现代项目管理工程硕士和现代项目管理本科专业以及现代项目管理高自考本科段教学的,所以它包括三个层次的教材。第一个层面的是现代项目管理的基础课教材,如《项目管理学》、《项目评估学》、《项目设计与计划》、《项目管理仿真与软件应用》和《项目管理法律法规及国际惯例》等。第二个层面的是现代项目管理的专业基础课教材,如《项目成本管理》、《项目时间管理》、《项目质量管理》、《项目采购管理》、《项目风险管理》和《项目组织与沟通管理》等。第三个层面的是现代项目管理的专业课教材,如《建设项目管理》、《IT项目管理》、《研发项目管理》和《金融项目管理》等。本套现代项目管理教材的知识体系框架是按照PMI最新发布的PMBOK2004版

组织的,所以本系列教材是与国际上现代项目管理的最新发展同步的。另外,本系列教材的最大特色是整个系列教材中的基础课和专业基础课都是面向一般项目管理的,即都是针对各种一次性和独特性任务的现代项目管理的,而不是传统以工程项目管理为核心内容的,所以本系列教材具有很强的普遍适用性。

当然,由于编者自身的水平所限和编写时间紧迫,所以本套系列教材难免会存在某些不足之处。我们真诚地希望广大读者和使用本系列教材的教师与学生,能够诚恳地指出我们的不足和失误之处。我们会在随后的出版工作中予以纠正,因为本系列教材将不断修订和推出最新的版本,以供广大的现代项目管理工作使用。我们认为:现代项目管理的学科建设和教育发展是我们中华民族在走向信息社会和知识经济中必须倚重的一个专门的学问,开拓和发展现代项目管理事业既是我们大家的神圣职责,也是为我们伟大祖国贡献聪明才智的最好机遇。因为这是一个我国未来十分需要,而现在又相对较新和发展迅速的领域。我们希望能够与本领域的所有人共同合作,去做好这一份伟大的事业。

《南开现代项目管理系列教材》编委会

2005年9月于南开园

目录

第一章 概述	(1)
第一节 法的基本知识	(1)
第二节 项目管理法律法规的概念和调整对象	(4)
第三节 项目管理中的基本法律制度	(7)
第二章 项目组织管理法律制度	(15)
第一节 公司法律制度	(15)
第二节 合伙企业法律制度	(26)
第三节 建筑业企业资质管理	(33)
第三章 项目成本管理法律制度	(39)
第一节 会计法律制度	(39)
第二节 价格管理法律制度	(45)
第三节 工程造价管理制度	(51)
第四章 项目质量管理法律制度	(57)
第一节 概述	(57)
第二节 产品计量和标准化法律制度	(64)
第三节 产品质量法律制度	(72)
第四节 建设工程质量管理法律制度	(84)
第五节 服务质量法律制度	(94)
第五章 项目合同管理法律制度	(101)
第一节 概述	(101)

第二节	合同的订立	(105)
第三节	合同的效力	(114)
第四节	合同的履行、变更和转让	(121)
第五节	违约责任	(127)
第六节	施工合同示范文本	(131)
第六章	项目采购相关法律制度	(153)
第一节	概述	(153)
第二节	项目采购方式	(161)
第三节	招标	(164)
第四节	投标	(170)
第五节	开标、评标和定标	(175)
第七章	项目人力资源管理法律制度	(183)
第一节	劳动法律制度	(183)
第二节	工会法律制度	(192)
第八章	项目风险管理法律制度	(201)
第一节	保险法律制度	(201)
第二节	工程保险制度	(209)
第九章	项目管理纠纷处理法律制度	(219)
第一节	概述	(219)
第二节	项目管理中劳动争议的解决	(222)
第三节	项目管理纠纷的民事仲裁	(225)
第四节	项目管理纠纷的民事诉讼	(229)
第十章	世界银行贷款项目采购程序	(237)
第一节	概述	(237)
第二节	国际竞争性招标	(238)
第三节	国际竞争性招标以外的其他招标方式	(252)

第十一章 FIDIC 施工合同条件	(255)
第一节 概述.....	(255)
第二节 FIDIC 合同条件的权利义务条款	(259)
第三节 FIDIC 合同条件中涉及费用管理的条款	(266)
第四节 FIDIC 合同条件中涉及进度控制的条款	(272)
第五节 FIDIC 合同条件中涉及质量控制的条款	(274)
第六节 FIDIC 合同条件中有关争端处理的规定	(276)
 后记	 (279)

第一章 概述

【本章导读】本章介绍了法的基本知识、项目管理法律法规的概念和调整对象、项目管理中的基本法律制度,以使读者对我国法律体系和项目管理法律关系有一个基本的认识。

第一节 法的基本知识

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。对法的这一界定被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、处理和制裁三部分构成的。

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、处理与制裁三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,其制裁部分规定在《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。从法律规范确定的行为规范的性质角度讲,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。如果有人作出了这些行为,就构成了犯罪或者违法,就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,而是赋予当事人一个全面的、作与不作都不违反法律、一切由当事人自己决定的权利。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,只能由全国人民代表大会进行,且需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的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 项目管理法律法规的概念和调整对象

一、项目管理法律法规的概念

项目管理法律法规是指在调整项目管理过程中形成的社会关系的法律规范的总称。项目管理是一种重要的管理活动,在管理过程中,会形成多种社会关系。在这些社会关系中,有些不受法律法规的调整。如:项目经理与员工之间的单纯同事关系或者单纯感情激励,受道德规范的约束,不受法律规范的约束;项目管理部的内部奖惩关系,受单位规章制度的约束,也不受法律规范的约束。但是,项目管理中,大量的社会关系要受法律法规的规范和约束,这些社会关系一旦受法律法规的规范和约束,即构成法律关系。

因此,项目管理法律法规的调整对象就是项目管理中的法律关系。项目管理中的法律关系主要包括以下三个方面:第一,在项目管理关系建立之初即受法律法规规范,如设立公司,公司的股东与董事会的关系与职权要受《公司法》的规范;第二,在项目管理过程中产生的一些社会关系也需要受法律法规规范,最典型的是订立合同,合同一旦订立,即形成合同关系;第三,有些项目管理的具体活动,法律法规并不进行规范,但这些管理活动仍然不能超越法律法规的范围,一旦超越,也会形成法律关系,如项目管理部的内部奖惩关系一般不受法律规范,但奖惩一旦超越法律法规许可的范围,仍会形成法律关系,如体罚员工,则构成侵权,被体罚的员工有权寻求法律救济,这样就构成了法律关系。

二、项目管理法律关系的概念和特征

(一)项目管理法律关系的概念

项目管理法律关系是项目管理中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。项目管理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。

(二)项目管理法律关系的特征

综合性是项目管理法律关系的主要特征。规范项目管理的法律规范具有多样性,因此所产生的法律关系也是复杂的,具有明显的综合性。项目管理法律关系既包括民事法律关系,也包括行政和刑事法律关系。在进行项目管理时,要接受行政管理部門的監督,如質量監督行政管理部门要对产品质量进行监督,这样就要产生行政法律关系,这种法律关系是以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的。民事法律关

系则是项目管理中最主要的法律关系。平等的项目管理主体在管理活动中会产生大量的民事法律关系,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。在项目管理活动中如果触犯了刑律,还会产生刑事法律关系。

三、项目管理法律关系的构成要素

项目管理法律关系是由项目管理法律关系主体、项目管理法律关系客体和项目管理法律关系内容三要素构成的。

(一)项目管理法律关系主体

项目管理法律关系主体,是指参加或者涉及项目管理活动,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。项目管理法律关系主体包括国家机关、社会组织及公民个人。

1. 国家机关

能够成为项目管理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对项目管理活动进行监督而成为项目管理法律关系主体的。对项目管理进行监督的主要是行政机关。

2. 社会组织

项目管理主要是由社会组织完成的,因而社会组织是最广泛、最主要的项目管理法律关系主体。社会组织包括法人和非法人组织。

3. 公民

项目管理活动离不开公民个人的行为,公民个人也会成为项目管理法律关系的主体,受法律规范的约束。

(二)项目管理法律关系的客体

项目管理法律关系客体,是指参加项目管理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。项目管理法律关系的客体主要包括物、行为与智力成果。

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。如材料、设备与建筑物等都可能成为项目管理法律关系的客体。

2. 行为

法律意义上的行为是指人的有意识的活动。在项目管理法律关系中,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项目管理法律关系的客体。

3. 智力成果

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

(三)项目管理法律关系的内容

项目管理法律关系的内容是指项目管理中的权利和义务。项目管理法律关系的内容是项目管理中的具体要求,它决定了项目管理法律关系的性质,是连接主体的纽带。

四、项目管理法律事实

(一)项目管理法律事实的概念

项目管理法律关系并不是由项目管理法律规范本身产生的,项目管理法律关系只有在一定的情况和条件下才能产生、变更和消灭。能够引起项目管理法律关系产生、变更和消灭的客观现象和事实,就是项目管理法律事实。项目管理法律事实包括行为和事件两方面。

(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:在项目管理活动中,当事人订立合法有效的合同,会产生项目管理合同关系;项目管理行政管理部门依法对项目管理活动所进行的管理活动,会产生项目管理行政管理关系。凡违反国家法律规定的行为是违法行为,如项目管理合同当事人违约,会导致项目管理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、裁定以及仲裁机关发生法律效力裁决等,也是一种法律事实,也能引起法律关系的产生、变更或消灭。

(三)事件

事件是指不以项目管理法律关系主体的主观意志为转移而发生的,能够引起项目管理法律关系产生、变更或消灭的客观现象。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、难以预料的重大事变所形成的客观事实,如战争、罢工和禁运等。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,即导致项目管理法律关系的产生或者迫使已经存在的项目管理法律关

系发生变化。

第三节 项目管理中的基本法律制度

一、法人制度

项目管理中,法人是最普遍的一类主体,从事项目管理活动必须对法人制度有所了解。

(一) 法人的概念

法人是指具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。法人是与自然人相对应的概念,是法律赋予社会组织具有人格的一项制度。这一制度为保障社会组织的权利、便于社会组织独立承担责任提供了基础。

(二) 法人应当具备的条件

1. 依法成立

法人不能自然产生,它的产生必须经过法定的程序。法人的设立目的和方式必须符合法律的规定,设立法人必须经过政府主管机关的批准或者核准登记。

2. 有必要的财产或者经费

有必要的财产或者经费是法人进行民事活动的物质基础,它要求法人的财产或者经费必须与法人的经营范围或者设立目的相适应,否则不能被批准设立或者核准登记。

3. 有自己的名称、组织机构和场所

法人的名称是法人之间相互区别的标志和法人进行活动时使用的代号。法人的组织机构是指对内管理法人事务、对外代表法人进行民事活动的机构。法人的场所则是法人进行业务活动的所在地,也是确定法律管辖的依据。

4. 能够独立承担民事责任

法人必须能够以自己的财产或者经费承担在民事活动中的债务,在民事活动中给其他主体造成损失时能够承担赔偿责任。

二、代理制度

在项目管理中,许多具体的行为都是通过代理完成的。如在项目管理中,施工企业的法定代表人不可能具体管理所有的工程施工,项目经理(建