

国际工程承包的有关 法律与实务

麦秀闲 编著

中国政法大学出版社

本书本着理论与实践相结合、法律与实务相结合的原则，对国际工程承包存在的诸多有关法律问题进行初步的探讨和研究。由于国际工程承包涉及面极广，这方面的法律、法规尚待建立和完善，加之资料极为分散和有限，囿于水平，本书从体例到内容难免有不妥之处，恳请读者批评指正。

麦秀闲

1992. 2. 14于北京

(京) 新登字185号

**国际工程承包的有关
法律与实务
麦秀闲 编著**

•

**中国政法大学出版社出版
秦皇岛卢龙印刷厂印刷
新华书店经销**

•

787×1092 32开本 10.125 印张 219 千字
1992年6月第1版 1992年6月第1次印刷
ISBN 7-5620-0783-7/D·733

印数：2,800 定价：2.40元

前 言

随着经济和科学技术的发展，当代的国际工程承包业已成为国际经济合作的一种重要形式，并受到各国政府的重视和扶植。现代的国际工程承包业务涉及的科学技术和经营管理范围十分广泛，经济和法律关系错综复杂。为使国际工程承包业务系统化、程序化和科学化，一些国家和有关的国际组织机构相应地制订了调整国际工程承包的法律制度，目前虽尚无专门规定国际工程承包问题的国际条约，但在长期的实践中，已逐步形成了许多国际惯例。

自1979年我国实行对外开放政策以来，积极参加国际经济合作活动，大力发展对外工程承包业务，改变了过去单纯的经济技术援助的作法，收到了积极效果，也碰到了各种各样的问题。实践表明，我国的对外工程承包事业，一方面受到经济实力、科学技术以及组织管理等因素的制约；另一方面，毕竟时间尚短，经验不足，我国对国际工程承包业务涉及的诸多法律问题至今仍缺乏专门的、全面系统的研究，尚缺乏相应的法律制度。这就需要我国在大力发展国际工程承包业务的同时，加强对国际工程承包业务知识的学习和有关法律问题的研究，并逐步建立和健全我国关于国际工程承包的法律、法规，以保证其健康顺利地发展。

目 录

第一章 国际工程承包概述	(1)
第一节 国际工程承包的概念、特征 及内容.....	(1)
一、国际工程承包的概念.....	(1)
二、国际工程承包的特点.....	(2)
三、国际工程承包的内容.....	(5)
第二节 国际工程承包的兴起及发展趋势.....	(7)
一、国际工程承包的兴起.....	(7)
二、国际工程承包事业的发展趋势.....	(7)
三、开展国际工程承包业务的意义.....	(17)
四、我国对外工程承包业务的兴起及开展对 外工程承包的基本原则和方针.....	(17)
第三节 国际工程承包的有关立法.....	(21)
一、外国有关立法情况.....	(22)
二、外国有关立法和有关规定.....	(23)
三、国际条约、国际惯例.....	(29)
四、我国有关立法.....	(31)
第二章 国际工程承包涉及的主要法律关系	(45)
第一节 国际工程承包的主体和客体.....	(45)

一、国际工程承包合同的主体·····	(45)
二、国际工程承包合同的客体·····	(48)
第二节 国际工程承包的承揽关系·····	(49)
一、承揽关系的含义、特征·····	(49)
二、国际工程承包的承揽关系中各方当事人的基本权利和义务关系·····	(50)
三、正确认识和处理承包商与业主的法律关系·····	(52)
第三节 国际工程承包中的雇佣关系·····	(54)
一、雇佣关系的含义·····	(54)
二、国际工程承包中雇佣关系的形式·····	(54)
三、正确处理承包人与监理工程师的关系·····	(57)
第四节 国际工程承包中的代理关系·····	(59)
一、代理关系的基本含义及特征·····	(59)
二、委托代理关系当事人之间的基本权利义务·····	(60)
三、代理关系的建立·····	(62)
四、国际工程承包中代理人的选择·····	(65)
第五节 国际工程承包中的担保关系·····	(70)
一、担保关系的含义及基本内容·····	(70)
二、国际工程承包中常见的担保形式·····	(73)
三、国际工程承包中的银行担保·····	(74)
第六节 国际工程承包中的借贷关系·····	(90)
一、借贷关系的含义及基本内容·····	(90)
二、银行信贷在国际工程承包中的作用·····	(91)
三、国际工程承包中常见的几种银行	

信贷·····	(94)
四、我国对外承包工程与劳务贷款的程序与作法·····	(97)
第七节 国际工程承包中的保险关系·····	(102)
一、保险的含义及分类·····	(102)
二、国际工程承包中的保险·····	(105)
三、办理保险应注意的问题·····	(111)
第三章 国际工程承包法律关系的建立 ·····	(115)
第一节 国际工程承包的成交方式·····	(115)
一、成交方式·····	(115)
二、招标—投标方式的优越性·····	(115)
第二节 国际工程承包的招标·····	(118)
一、招标的含义与法律性质·····	(118)
二、招标的种类和方式·····	(119)
三、招标的程序和方法·····	(124)
四、招标文件及其主要内容·····	(131)
第三节 国际工程承包的投标·····	(137)
一、投标的含义和法律性质·····	(137)
二、国际投标的方式·····	(137)
三、投标的程序·····	(139)
第四节 评标、决标和签约·····	(153)
一、开标·····	(153)
二、评标·····	(154)
三、决标和授标·····	(158)
四、商签合同·····	(159)
第四章 国际工程承包合同 ·····	(192)
第一节 国际工程承包合同概述·····	(192)

一、国际工程承包合同的概念·····	(192)
二、国际工程承包合同的法律特征·····	(192)
三、国际工程承包合同的构成·····	(194)
第二节 国际工程承包合同的种类·····	(196)
一、按合同标的分类·····	(197)
二、按经营方式或依发包人的身份分类·····	(199)
三、按计价方式分类·····	(203)
第三节 国际工程承包的合同条件·····	(207)
一、土建工程合同条件·····	(208)
二、关于成套设备和机械的供应和安装的 合同条件·····	(209)
三、工程咨询合同条件·····	(212)
第四节 国际工程承包合同的主要内容·····	(213)
一、一般性条款·····	(214)
二、特殊性条款(专用条款)·····	(224)
三、FIDIC合同的编制·····	(224)
第五节 几种常见的国际工程承包合同·····	(225)
一、国际工程总体承包合同·····	(225)
二、国际工程分包合同·····	(232)
三、联合集团承包工程合同(协议)·····	(234)
第六节 商签合同注意事项·····	(238)
一、工程范围方面·····	(238)
二、合同文件方面·····	(239)
三、合同一般义务方面·····	(240)
四、关于劳务方面·····	(240)
五、材料及操作工艺方面·····	(241)
六、有关开工和工期方面·····	(242)

七、关于工程维修方面·····	(243)
八、工程变更方面·····	(243)
九、关于施工机具设备和材料进口方面·····	(243)
十、合同的支付方面·····	(243)
十一、工程验收方面·····	(245)
十二、关于争端的解决及适用法律方面·····	(245)
十三、其它方面·····	(245)
第五章 国际工程承包的几个法律问题·····	(247)
第一节 国际工程承包分包合同的签订与	
执行问题·····	(247)
一、分包合同的工程范围和内容·····	(247)
二、工程维修和保留金问题·····	(249)
三、工程付款问题·····	(252)
四、对主包合同中承包人权利、义务的	
继承问题·····	(252)
五、工程保险和第三方责任险问题·····	(253)
六、其它问题·····	(254)
第二节 国际工程承包的支付问题·····	(254)
一、合同的计价方式·····	(254)
二、支付的货币及兑换率·····	(257)
三、合同价款的结算及支付方法·····	(261)
第三节 国际工程承包中的索赔问题·····	(264)
一、索赔的含义及种类·····	(264)
二、国际工程承包的施工索赔·····	(267)
三、业主向承包人索赔·····	(273)
四、《土建工程(国际通用)合同条件》中	
有关索赔的规定·····	(274)

第四节 争议的解决.....	(284)
一、解决争议的方法.....	(284)
二、仲裁与诉讼的时效.....	(292)
第五节 国际工程承包合同的法律适用.....	(295)
一、解决争议的法律适用原则.....	(295)
二、国际经济合同准据法的确定.....	(299)
三、我国的实践.....	(307)

第一章 国际工程 承包概述

第一节 国际工程承包的概念、 特征及内容

一、国际工程承包的概念

国际工程承包是指主体不同或者一国的承包人自己组织人力、物力、资金和技术，在其它国家境内承包兴建发包人委托的工程项目，从而获得酬金的一种国际经济合作活动。国际工程承包虽然是一种包括设备、技术、资金、劳务在内，内容复杂的综合性国际经济技术合作形式，但从法律上看，与其它方式的国际经济合作也有异同，它既不同于国际贸易的商品买卖，又不单单是技术转让或劳务输出，也有异于国际私人直接投资，而是兼含上述三者。国际工程承包常需要先由承包人自筹资金，尤其是带资承包项目，并由外国承包人亲自在工程所在地国从事建设项目，因而成为引进和利用外资的一种方式，东道国对这种活动的管理同对外国私人直接投资的管理，采用许多相同的办法。但与外国私人直接投资相比，外国投资者对自己直接投资的项目，享有所有权和经营管理权，他能否获得利润取决于投资项目经营的好坏。而国际工程承包虽然也由承包人以自己的财力、物力

兴建工程项目，但对项目享有的是建设权以及与此有关系的获得酬金的权利。而酬金的获得则取决于承包人对项目建设任务的完成，与项目以后的经营状况没有关系。项目的所有权始终归发包人（业主）享有，而且项目建成后，一般也由业主经营管理。

就国际工程承包的内容而言，一般包括有建筑材料、机电、设备等产品的采购及供应，构成了国际货物买卖关系。但国际货物买卖法律关系的标的是货物所有权，货款是转让货物所有权的代价。而国际工程承包法律关系则是以承包人的工作或行为为标的，只不过这种工作或行为最终要以物化形式（工程项目）表现出来。承包人获取的酬金不是转让工程项目所有权的代价，而是为了建设工程项目完成一定工作或行为的代价。此外，国际工程承包还要涉及到金融、信贷、技术转让、运输、保险等一系列的法律关系。

在国际工程承包关系中，委托兴建工程项目的一方称为业主或发包人，承包兴建工程项目的一方称为承包人。国际工程承包关系是通过当事人之间签订国际工程承包合同来实现的。

二、国际工程承包的特点

国际工程承包具有自己显著的特点。从承包业务来看，其特点是：

1. 国际工程承包是一项内容多样复杂的综合性交易，这是国际工程承包关系的主要特点。它从筹备到项目建设竣工要经过一个复杂的过程，其中包括：可行性研究、设计、谈判订约或招标成交、机器设备和物资采购，再加上现场组织施工和经营管理、试车、移交及处理善后事宜等一系列复杂程序，才能完成的综合性业务。所以，在一项工程建设中，

就其内容而论，无论是有形的，还是无形的，都是十分广泛而复杂的，难度大，风险大，但获利较丰厚。因此，许多国际工程承包业务已由单一的劳动力输出、劳务性服务转向投资型并带动本国的商品出口。

2. 科学性和先进性 在工程项目方面，60—70年代主要是“劳动密集型”的基础设施项目；80年代开始，特别是自1987年以来，已转向“技术密集型”的成套工程。发包人发包的多是技术型、智力型工程项目，一般都是投资大、内容复杂、规模庞大、现代化水平高的技术密集型的建设项目，因而对承包人的要求也就必然较高。

3. 项目营建时间长 一般情况下，发包的工程项目规模都较大，投资多，任务重，施工时间也就比较长，一般需要2—5年不等，多则十年八年的也有之。在这段时间内，工程所在国的经济或政治环境可能会发生根本性的、非当事人所能控制的改变。这就要求当事人在承包或发包时就要充分考虑，估计到在这个期间各种可能产生影响合同履行的情况和可能遇到的各种问题，并在合同条款中有所体现或规定，如在合同条款中，除通常的货币条款和不可抗力条款外，习惯上承包人还要求列入诸如价格调整或保值条款和艰难情势条款，以备在环境发生变化时，根据这些条款，当事人有义务进行协商谈判，探求如何使合同适应环境，比如调整价格、延长竣工时间或对合同原条款作必要的改动等。

4. 国际工程承包一般需要动用巨额资金。一项工程的投资，少则十万、百万美元，多则千万、上亿美元。而当事人往往没有能力或不愿全部使用自己的巨额资金，需要国际金融机构，如世界银行、国际开发协会等提供融资。这些金融机构一般备制有关准则，由国际工程承包合同的当事人遵照

办理。此外，由于这类交易涉及的金融庞大，带来合同的另一特点是合同当事人的利益一般要通过各式各样的合同担保来保护，如投标担保、履约担保、付款担保（如果雇方为政府机构，因涉及主权国的信用，合同就很少要求这种担保）。所以，在国际工程承包关系中，往往涉及借款、信贷、保险等，法律关系非常复杂。

5. 风险性与赢利性共存 国际工程承包业务涉及面广，任务多样复杂，投资巨大，营建时间长。在这过程中，各种风险都可能发生。风险的来源主要有以下几方面：①政治风险，如国有化及征用、战争和内乱、禁兑及拒付债务等。②经济风险，如迟延付款、汇率浮动、通货膨胀等。③商业风险，如地质条件、地理环境、交通运输条件的恶化等。④自然灾害风险，如地震、洪水、泥石流等。此外，如分包商违约导致的索赔、恐怖活动以及偷盗等。在任何一项国际工程承包中，都没有脱离风险的纯利润，也没有无利润的纯风险。风险与利润并存，相互对立又相互联系。因此，国际工程承包事业历来被认为是一项“风险事业”。其特点之一就是在履约过程中，采用各种各样的合同担保（如投标担保、履约担保、付款担保等）来维护当事人的权益。涉及的法律关系错综复杂，这就要求各方当事人对可能发生的风险及问题作充分的考虑和评估。认真调查和分析工程项目的风险来源及避免和减少风险，促使风险转化为利润就成为开展国际工程承包业务的一个重要课题。

从法律上来分析，国际工程承包关系还具有下列法律特点：

1. 具有国际性 国际工程承包是一种综合性的国际经济技术合作形式，其关系是通过国籍不同的双方当事人之间签

订国际工程承包合同来实现的。法律关系的主体、客体或内容涉及两个以上国家的法律，是跨越国界的工程承包。

2. 国际工程承包合同是双务有偿合同，承包人和发包人之间的权利义务关系是一种债权债务关系。根据合同，承包人自己承担费用和风险，在规定的期限内，完成发包人所委托的、位于发包人所在国境内的工程建设项目，而收取价款和酬金；发包人按合同规定，提供有关条件，按期支付价款和酬金而取得工程建筑的所有权。

3. 标的具有特殊性 国际工程承包的标的不是有形或无形的财产，也不是劳动力，而是一定的工程建设项目，一般是不能移动的整体。在实践中，国际工程承包项目一般是通过国际性招标成交，其合同方式不同于一般经济合同，而是由一系列文件组成，称为合同文件。

4. 经济和法律关系多元性 国际工程承包既不同于国际贸易中的货物买卖，又不单是技术转让或劳务性服务，也有异于私人直接投资，而是兼含上述三者。此外，还要涉及到金融信贷、运输、代理、担保及保险等一系列法律关系。尽管如此，但它主要仍是一种承揽法律关系，其它法律关系都是它派生的、附属的并为其服务的。

三、国际工程承包的内容

从国际工程承包的概念和特点，可以看出国际工程承包的内容是非常广泛而复杂多样的。一项工程从勘察设计到施工兴建一直到投产使用，要包括许许多多的工作，这些工作都可以成为国际工程承包的内容。按照国际惯例和通常作法，概括起来主要有以下各项：

1. 勘察与工程评价 包括对工程地点进行水文、地质的勘察，在调查研究的基础上，对拟建设的工程进行技术评估

与经济评价以及可行性研究。

2.初步设计或基本设计（该项设计在签订工程承包合同前进行） 主要内容包括工程规模、产品方案、工艺流程、设备造型、主要设备清单，同时指明主要建筑物建设顺序、工程所达到的经济和技术指标及概算。

3.技术设计 它由一系列主要工程和设备机器以及能源、仪表等项设计组合而成，其中包括机械设计、电气设计、仪表设计、管道设计、配套工程设计和建筑物设计等。该项设计在合同签订后进行。

4.机器、建筑材料的采购 承包人自己负担费用采购建筑所需的机械与材料以及工程项目投产应配备的机器与设备。

5.制订施工图 施工图根据初步设计等绘制，它是进行建筑、安装施工的详细图纸。

6.施工与安装 这方面的内容非常丰富，包括工程师、劳动力的派遣、工程机械的提供与使用、具体业务的操作等等。

7.人员培训 就是由承包人为发包人培训必要的工作人员，以保证工程的建造和工程完成以后的生产和操作能顺利进行。

8.试车 工程完工以后，由承包人对生产设备进行试验性运转，看看是否达到合同规定的要求。

9.资金供应 工程项目所需的资金既可由发包人负责，也可由承包人提供信贷，或由第三方提供资金。

以上各项，哪些成为承包的内容，最后要由业主与承包人之间签订合同加以确定。