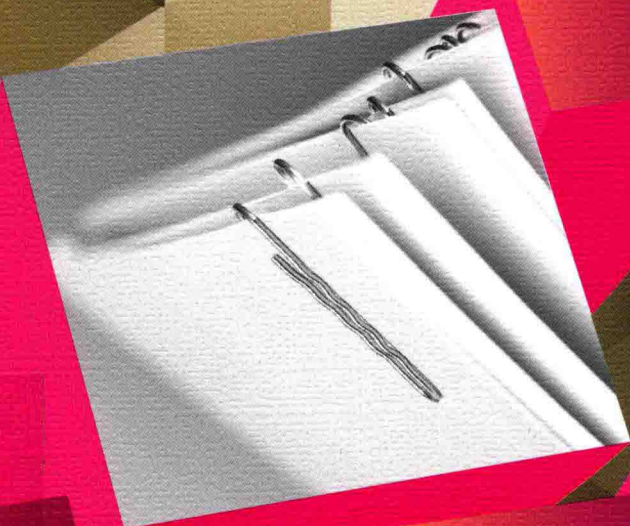


二十一世纪应用型人才培养「十二五」规划教材
普通高等教育土木工程类精品规划教材

建设工程招标投标与合同管理

JIANSHENGONGCHENG ZHAOTOU BIAO YU HETONG GUANLI

主 编 李明孝



西北工业大学出版社
全国985、211大学出版社

二十一世纪应用型人才培养“十二五”规划教材
普通高等教育土木工程专业精品规划教材

建设工程招标投标与合同管理

JIANSHENGONGCHENGZHAOTOUbiaoYUhetongguanli

总主编 柯云斌

主编 李明孝

副主编 武芸 蔡云 辛飞

参编 刘朝晖

吴京戎 肖何英

西北工业大学出版社
全国985、211大学出版社

【内容简介】本书为高等学校土建类专业规划教材。本书以《中华人民共和国招标投标法》《中华人民共和国合同法》以及国家最新出台的相关法律法规、规范为指导,采用理论和实例相结合的方法,全面系统地介绍了建设工程招标投标与合同管理的基本知识,具体内容包括建设工程合同法律基础知识、建设工程招标、投标、开标、评标与定标、施工合同管理、工程合同策划与谈判、工程合同分析、工程索赔、建设工程合同争议的处理、FIDIC 合同条件等。

本书体系完整,思路清晰,行文深入浅出,通俗易懂,结合实际案例分析,更有助于加深理解。本书既可作为工程管理和土木工程等相关专业教材,也可供各类工程技术与管理人员学习参考,还可作为建筑行业各类执业资格考试参考用书。

图书在版编目 (CIP) 数据

建设工程招投标与合同管理/李明孝主编. —西安:西北工业大学出版社, 2015. 1
ISBN 978 - 7 - 5612 - 4263 - 6

I. ①建… II. ①李… III. ①建筑工程—招标 ②建筑工程—投标 ③建筑工程—合同 IV
. ①TU723

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 013992 号

出版发行:西北工业大学出版社

通信地址:西安市友谊西路 127 号 邮编:710072

电 话:(029) 88493844 88491757

网 址:www.nwpup.com

印 刷 者:北京平谷俊林印刷有限公司

开 本:787mm×1 092mm 1/16

印 张:18

字 数:431 千字

版 次:2015 年 1 月第 1 版 2015 年 1 月第 1 次印刷

定 价:34.00 元

高等院校教育

教材研究与编审委员会

主 任:陈德怀

常务委员:胡宝华 李 雷 潘力锐 龚 波
夏 巍 丽 平 刘铁明 朱志峰

委 员:(排名不分先后)

江 敏	吴志全	刘庚碧	邓有林	朱长元
黄 海	韩丽莎	刘仁芬	张叶栩	刘志东
阳 源	初秀伟	李以渝	刘建国	徐春桥
禹利萍	周启胜	万智勇	李建宁	熊 婷
刘 涛	高 进	吴志明	郑 晖	叶春辉
李裕民	夏洁云	吴立炎	黄伟祥	钟建坤
喻凤生	侯德宏	武怀军	赵锦权	冯国敏
吴士田	彭继玲	李友云	蔡映红	郑明娥
陈灵仙	丁良南	刘 永	张洪雷	绳传冬
杨中纲	李庆东	田 嘉	李丰雪	张 华
赵海燕	王 军	郭伟伟	刁 俊	吴 坤
郑 涛	杨 耘	齐振东	顾美君	陈华平
张宏旭	姜胜中	霍义平	李志敏	诺 敏
龚云平	李 梅	沈易娟	袁 芬	魏 宁
郑 聪	刘 延	汤伟光	张海彬	李 霞
王志强	彭晓娟	那仁图亚		

前 言

《建设工程招标投标与合同管理》是工程管理专业的必修课程，也是土木工程类专业较为重要的技能性课程，它主要研究建设工程领域内的招标投标和合同管理问题，教材以《中华人民共和国招标投标法》《中华人民共和国合同法》为主要法律依据，解析了建设工程招标投标的基本程序和工作内容、投标策略以及相关的法律规定，介绍了建设工程合同管理的基本概念和建设工程合同管理的基本内容，通过大量案例，阐述和分析了建设工程招标投标与合同管理所涉及的实际工程问题，以利于更好地理解 and 掌握相关理论和实践操作方法。本课程教学的目的是要求学生掌握建设工程招标投标的基本程序、工作内容，掌握建设工程合同管理的基本原理和方法，具有从事工程项目招标、投标和合同拟定及管理的能力，熟悉我国工程建设领域内重要专业合同和国际通用合同（FIDIC 施工合同条件）的基本内容。

本书包括建设工程合同法律基础、建设工程招标、投标、开标评标与定标、施工合同管理、工程合同策划与分析、工程索赔、建设工程合同争议、FIDIC 合同条件等内容。本书在广泛吸收国内优秀教材、研究成果的基础上编撰而成，并结合不同层次高等院校工程管理等相关专业对课程教学的不同要求，对内容进行了调整和取舍。本书由全国多所著名高等学校中长期从事建设工程招标投标与合同管理及相关课程教学与研究工作的教师共同完成。全书共十章，由李明孝担任主编，蔡芸、武艺、吴京戎、辛飞担任副主编，第一章、第二章、第三章、第四章由李明孝编写，第五章由吴京戎编写，第六章、第七章由蔡芸、柯云斌编写，第八章由武艺、刘朝晖编写，第九章、第十章由辛飞、肖红英编写，最后由李明孝、蔡芸、柯云斌统稿。

本书的出版得到同行、同事的大力支持和帮助，在编写过程中，参阅了施工文献和相关教材，在此一并向给予支持和帮助的同行、同事和相关作者表示衷心地感谢！

本书虽几经修改，但由于编者水平有限，书中难免存在疏漏和不妥之处，敬请各位专家、同行、读者批评指正。

编 者
2015 年 1 月

目录 Contents



第一章 建设工程合同法律基础	1
第一节 合同法律基础	1
第二节 建设工程合同概述	11
第三节 建设工程相关法律法规概述	14
第二章 建设工程招标	20
第一节 工程招标的条件和程序	20
第二节 招标文件的编制	26
第三节 资格预审文件的编制	42
第四节 建设工程招标标底和招标控制价的编制	47
第三章 建设工程投标	59
第一节 投标概述	59
第二节 工程投标程序	60
第三节 投标文件的编制	67
第四节 工程项目投标策略与报价技巧	80
第四章 建设工程开标、评标与定标	90
第一节 建设工程开标	90
第二节 建设工程评标	92
第三节 建设工程定标	99
第五章 建设工程施工合同管理	112
第一节 建设工程施工合同概述	112
第二节 建设工程施工合同的订立	118
第三节 施工阶段的合同管理	123
第四节 建设工程施工合同的解除及争议	134

第五节 工程合同风险管理	139
第六节 建设工程施工合同案例分析	145
第六章 工程合同总体策划与谈判	156
第一节 工程合同总体策划	156
第二节 工程采购模式	162
第三节 工程合同谈判	166
第七章 工程合同分析	172
第一节 工程合同分析概述	172
第二节 工程合同法律分析	176
第三节 工程合同内容分析	179
第四节 合同责任分析	184
第八章 建设工程索赔	190
第一节 索赔基本理论	190
第二节 施工合同的索赔管理	201
第三节 施工合同的索赔分析	209
第九章 建设工程合同争议的处理	234
第一节 概 述	234
第二节 建设工程合同纠纷诉讼	237
第三节 建设工程合同纠纷仲裁	245
第十章 FIDIC 合同条件	252
第一节 概 述	252
第二节 新红皮书	255
参考文献	280

第一章 建设工程合同法律基础

本章介绍建设工程合同法律基础知识，主要内容包括：合同的法律特征、合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的变更与转让、违约责任、建设工程合同的类型、建设工程合同的主要内容、建设工程相关法律法规等。

第一节 合同法律基础

《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）于1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议审议通过并发布，自1999年10月1日起施行，是规范我国社会主义市场经济交易的基本法律。《合同法》分总则和分则两部分。总则主要包括一般规定、合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的变更和转让、合同的权利义务终止、违约责任和其他规定等；分则主要对各种不同类型的合同做出了专门规定，这些合同是买卖合同、供用电、水、气、热力合同、赠与合同、借款合同、租赁合同、融资租赁合同、承揽合同、建设工程合同、运输合同、技术合同、保管合同、仓储合同、委托合同、行纪合同、居间合同等。

《合同法》第二条第一款规定：“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。”

一、合同的法律特征

1. 合同是一种民事法律行为

民事法律行为，是指以意思表示为要素，依其意思表示的内容而引起民事法律关系设立、变更和终止的行为。而合同是合同当事人意思表示的结果，是以设立、变更、终止财产性的民事权利义务为目的，且合同的内容即合同当事人之间的权利义务是由意思表示的内容来确定的。因而，合同是一种民事法律行为。

2. 合同是一种双方或多方或共同的民事法律行为

合同是两个或两个以上的民事主体在平等自愿的基础上互相或平行作出意思表示，且意思表示一致而达成的协议。首先，合同的成立须有两个或两个以上的当事人；其次，合同的各方当事人须互相或平行做出意思表示；再次，各方当事人的意思在达成一致，即达



成合意或协议，且这种合意或协议是当事人平等自愿协商的结果。因而，合同是一种双方、多方或共同的民事法律行为。

3. 合同是以在当事人之间设立、变更、终止财产性的民事权利义务为目的的法律行为

首先，合同当事人签订合同的目的在于为了各自的经济利益或共同的经济利益，因而，合同的内容为当事人之间财产性的民事权利义务；其次，合同当事人为了实现或保证各自的经济利益或共同的经济利益，以合同的方式来设立、变更、终止财产性的民事权利义务关系，是指当事人通过订立合同来形成某种财产性的民事法律关系，从而具体地享有民事权利，承担民事义务；变更财产性的民事权利义务关系，是指当事人通过订立合同使原有的合同关系在内容上发生变化；终止财产性的民事权利义务关系，则是指当事人通过订立合同以消灭原法律关系。无论当事人订立合同是为了设立财产性的民事权利义务关系，还是为了变更或终止财产性的民事权利义务关系，只要当事人达成的协议依法成立并生效，就会对当事人产生法律约束力，当事人也必须依合同规定享有权利和履行义务。

4. 订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规

这其中包括：合同的主体必须合法，订立合同的程序必须合法，合同的形式必须合法，合同的内容必须合法，合同的履行必须合法，合同的变更、解除必须合法等。

5. 合同依法成立即具有法律约束力

法律约束力，是指合同的当事人必须遵守合同的规定，如果违反，就要承担相应的法律责任。合同的法律约束力主要体现在以下两个方面：①不得擅自变更或解除合同。合同成立后，当事人在履行合同的过程中发生了新的情况需要变更或解除合同，也必须依照合同法的有关规定办理，不得擅自变更或者解除合同，否则必须承担相应的法律责任。②违反合同应当承担相应的违约责任。除了不可抗力等法律规定的情况外，合同当事人不履行或者不完全履行合同时，必须承担违反合同的责任，即按照合同和法律的规定由违反合同的一方承担相应的违约责任，包括支付违约金和赔偿金等；同时，如果对方当事人仍要求违约方履行合同时，违反合同的一方还应当继续履行。

二、合同订立的原则

合同订立要遵循合法、平等、自愿、公平、诚实信用、合法的原则。这是在订立合同的整个过程中，对双方签订合同起指导和规范作用的双方应当遵循的准则。

1. 平等原则

《合同法》第三条规定：“合同当事人的法律地位平等，一方不得将自己的意志强加给另一方。”具体表现在：

(1) 当事人的法律地位平等，一方不能将自己的意志强加给另一方。在订立合同时，任何一方都无权以大欺小、以上压下。合同内容须平等协商确定，任何一方都不得把自己提出的条款强加于对方，不得强迫对方签订合同。

(2) 履行合同时当事人法律地位平等。合同一旦依法成立，就具有法律效力。当事人都必须平等地受合同的约束，且要严格地履行合同规定的义务。任何一方都不得擅自变更或解除合同。

(3) 承担合同违约责任时当事人法律地位平等。当事人违反合同，都应当承担违约责任，包括经济责任、行政责任或刑事责任。

2. 自愿原则

《合同法》第四条规定：“当事人依法享有自愿订立合同的权利，任何单位和个人不得非法干预。”具体表现在：依据自己的意志决定是否签订合同；依据自己的意志决定与谁签订合同；依据自己的意志决定合同的内容和形式。

合同自愿原则赋予合同当事人从事民事活动时一定的意志自由，要求当事人在民事活动中表达自己的真实意志。但并不意味着当事人可以随心所欲地订立合同而不受任何约束。合同订立自愿，是在法律规定范围内享有的自愿，并不是不受限制、不受约束的自由。

3. 公平原则

《合同法》第五条规定：“当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。”具体表现在：合同当事人权利义务要对等；当事人合理承担责任和风险。

公平原则要求合同双方当事人之间的权利义务要公平合理，合同上的负担和风险的合理分配。在订立建设工程合同中贯彻公平原则，反映了商品交换等价有偿的客观规律和要求。

4. 诚实信用原则

合同法第六条规定：“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”具体表现在：当事人在订立合同时，应当诚实地陈述真实情况，不得有任何隐瞒、欺诈；当事人在履行合同时，应当全面地履行合同的约定或法定的义务，恪守合同；合同纠纷时，应当力求正确地解释合同，不得故意曲解合同条款。

诚实信用原则要求当事人在订立履行合同，以及合同终止后的全过程中，都要诚实，讲信用，相互协作。

5. 合法原则

合同法第七条规定：“当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。”

这是订立任何合同必须遵守的首要原则。根据该原则，订立合同的主体、内容、形式、程序等都要符合法律、行政法规的规定，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。只有这样，合同才受国家法律的保护，当事人预期的经济利益、目的才有保障。

三、合同的分类

1. 要式合同与不要式合同

根据合同的成立是否需要特定的形式，可将合同分为要式合同与不要式合同。要式合同，是指法律要求必须具备一定的形式和手续的合同。不要式合同，是指法律不要求必须具备一定形式和手续的合同。

2. 双务合同和单务合同

根据当事人双方权利义务负担方式，可把合同分为双务合同与单务合同。双务合同，是指当事人双方相互享有权利、承担义务的合同。在双务合同中，一方享有的权利正是对方所承担的义务，反之亦然，每一方当事人既是债权人又是债务人。买卖、租赁、承揽、运送、保险等合同均为双务合同。单务合同，是指当事人一方只享有权利，另一方只承担义务的合同。如赠与、借用合同就是单务合同。



3. 有偿合同与无偿合同

根据当事人取得权利是否以偿付为代价,可以将合同分为有偿合同与无偿合同。有偿合同,是指当事人一方享有合同规定的权利,须向另一方付出相应代价的合同,如买卖、租赁、运输、承揽等合同。有偿合同是常见的合同形式。无偿合同,是一方当事人享有合同规定的权益,但无须向另一方付出相应代价的合同。如无偿借用合同。有些合同既可以是无偿的也可以是有偿的,由当事人协商确定,如委托、保管等合同。双务合同都是有偿合同,单务合同原则上为无偿合同,但有的单务合同也可为有偿合同,如有息贷款合同。

4. 有名合同与无名合同

根据合同法或者其他法律是否对合同规定有明确的名称与调整规则,合同可以分为有名合同与无名合同。有名合同,也称典型合同,是法律上规定有确定的名称与规则,如买卖合同、借款合同、建设工程合同等。无名合同也称非典型合同,是法律上未规定专门名称和专门规则的合同。

四、合同的订立

1. 合同订立的形式

当事人订立合同,有书面形式、口头形式和其他形式。法律法规规定采用书面形式的,或当事人约定采用书面形式的,应当采用书面形式。

2. 合同订立的过程

当事人订立合同需要经过要约和承诺两个阶段。

(1) 要约与要约邀请。要约是当事人一方向对方发出的希望订立合同的意思表示,即一方当事人以缔结合同为目的,向对方当事人提出合同条件,希望对方接受的意思表示。

要约的构成必须具备以下条件:①要约是由具有订约能力的特定人作出的意思表示;②要约具有缔结合同的目的;③要约必须向相对人发出;④要约的内容必须具体确定;⑤要约必须送达受要约人。

要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招标说明书、商业广告等均为要约邀请。要约邀请是当事人准备订立合同的预备行为,因此,要约邀请人无需对自己的行为承担法律责任,这是要约邀请与要约的最大区别。

要约可以撤回。要约的撤回是指要约生效前,要约人使其不发生法律效力的意思表示。撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。

要约可以撤销。要约的撤销是指在要约生效后,要约人取消要约,使其丧失法律效力的行为。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。有下列情形之一的要约不得撤销:①要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销;②受要约人有理由认为要约是不可撤销的,并已经为履行合同作了准备工作。

有下列情形之一的,要约失效:①拒绝要约的通知到达要约人;②要约人依法撤销要约;③承诺期限届满,受要约人未作出承诺;④受要约人对要约的内容作出实质性变更。

(2) 承诺。承诺是受要约人同意要约的意思表示。即合同一方当事人对另一方发来的要约,在要约有效期内,做出完全同意要约条款的意思表示。

承诺有效必须具备下列条件:①承诺必须是由受要约人向要约人发出的;②承诺必须是在要约有效期内做出并送达要约人;③承诺必须与要约的内容完全一致。

承诺通知到达要约人时生效，承诺生效时合同成立。承诺不需要通知的，根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。

承诺可以撤回。承诺的撤回是阻止承诺发生法律效力的一种意思表示。撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或者与承诺通知同时到达要约人。

受要约人超过承诺期限发出承诺的，除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外，为新要约。

受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情形能够及时到达要约人，但因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限的，除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外，该承诺有效。

承诺的内容应当与要约的内容一致。受要约人对要约的内容作出实质性变更的，为新要约。

3. 合同的内容

合同的内容，就是合同当事人的权利与义务，具体体现为合同的各项条款。根据《合同法》规定，在不违反法律强制性规定的情况下，合同条款可以由当事人自由约定，但一般包括以下条款：

(1) 当事人的名称或者姓名和住所。该项条款反映当事人的基本情况，是对合同主体的说明。当事人的名称或者姓名，是指法人和其他组织的名称，住所是指它们的主要办事机构所在地。

(2) 标的。标的即合同法律关系客体，是合同双方当事人权利义务所共同指向的对象，是合同成立的必要条件，是一切合同的必备条款。

(3) 数量。数量是计算标的的尺度，也是衡量合同当事人双方权利义务大小的尺度，所以在订立合同时必须采用国家统一的计量单位，做到计量标准化、规范化。

(4) 质量。质量是检验标的物内在素质和外在形态优劣的标准，是标的物性质差异的具体特征，决定着标的物的经济效益和社会效益。标的的质量条款包括标的的品种、规格、型号、性能、包装、款式、质感、化学成分等。

(5) 价款或者报酬。价款是指以有形物、无形物或有价证券为标的的合同，取得有形标的物应支付的代价。报酬是指以行为为标的的合同，获得服务应支付的代价。当约定价款或报酬时，应同时约定价款或酬金的结算、支付方式，开户银行账号等与付款有关的具体内容。

(6) 履行期限、地点和方式。履行期限是合同当事人交付标的和支付价款、报酬的日期。它直接关系到合同义务的完成情况，涉及当事人的期限利益，也是确定违约与否的重要因素。

履行地点是指合同按照约定或者实际实施的地点，直接关系到履行合同的费用和时间，是确定交付和验收标的地点和依据。

履行方式则是指合同当事人约定以何种方式履行义务。主要包括运输方式、交货方式、结算方式等。具体履行方式应视所签订的合同的类别来确定。

(7) 违约责任。违约责任是违反合同的民事责任的简称，是指合同当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合合同约定所应承担的民事责任。违约责任是促使合同当事人履行合同义务的一项制裁性条款，与当事人的利益具有重大关系。



(8) 解决争议的方法。解决争议的方法是指合同当事人选择的解决合同纠纷的方式、地点等。即一旦发生纠纷,双方将采取什么措施解决,包括调解、协商、仲裁或者诉讼等。争议处理条款的约定有利于合同争议的管辖和尽快解决。

当事人可以参照各类合同的示范文本订立合同,例如《建设工程施工合同(示范文本)》《FIDIC 施工合同条件》等。

五、合同的效力

1. 合同生效

合同生效与合同成立是两个不同的概念。合同的成立,是指双方当事人依照有关法律对合同的内容进行协商并达成一致的意见。合同生效,是指合同产生法律上的效力,具有法律约束力。在通常情况下,合同依法成立之时就是合同生效之日,二者在时间上是同步的。但有些合同在成立后,并非立即产生法律效力,而是需要其他条件成立之后,才开始生效。

当事人对合同的效力可以约定附条件。附生效条件的合同,自条件成立时生效;附解除条件的合同,自条件解除时失效。当事人对合同的效力可以约定附期限。附生效期限的合同,自期限届至时生效。附终止期限的合同,自期限届满时失效。

2. 效力待定合同

效力待定合同是指合同已经成立,但合同效力能否产生尚不能确定的合同。效力待定合同包括下列 4 种情况:

(1) 限制民事行为能力人订立的合同。限制民事行为能力人是指 10 周岁以上不满 18 周岁的未成年人,以及不能完全辨认自己行为的精神病人。限制民事行为能力人订立的合同,经法定代理人追认后,该合同有效,但纯获利益的合同或者与其年龄、智力精神健康状况相适应而订立的合同,不必经法定代理人追认。

相对人可以催告法定代理人在 1 个月内予以追认。法定代理人未作表示的,视为拒绝追认。合同被追认之前,善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

(2) 无权代理人订立的合同。无权代理人订立的合同主要包括行为人没有代理权、超越代理权限范围或者代理权终止后仍以被代理人的名义订立的合同。

《合同法》第四十八和四十九条规定,行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同,未经被代理人追认,对被代理人不发生效力,由行为人承担责任。相对人可以催告被代理人在 1 个月内予以追认。被代理人未作表示的,视为拒绝追认。合同被追认之前,善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同,相对人有理由相信行为人有代理权的,该代理行为有效。

(3) 法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同。

法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同,除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外,该代表行为有效。

(4) 无处分权的人处分他人财产的合同。

无处分权的人处分他人财产的合同一般情况下为无效合同。但是,在《合同法》第五十一条规定:“无处分权的人处分他人财产,经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取

得处分权的，该合同有效。”

3. 无效合同

无效合同是指其内容和形式违反了法律、行政法规的强制性规定，或者损害了国家利益、集体利益、第三人利益和社会公共利益，因而不为法律所承认和保护、不具有法律效力的合同。

有下列情形之一的，合同无效：

- (1) 一方以欺诈、胁迫的手段订立损害国家利益的合同。
- (2) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的合同；
- (3) 以合法形式掩盖非法目的合同；
- (4) 损害社会公共利益的合同；
- (5) 违反法律、行政法规的强制性规定的合同。

免责条款，是指当事人在合同中约定免除或者限制其未来责任的合同条款；免责条款无效，是指没有法律约束力的免责条款。合同中的下列免责条款无效：造成对方人身伤害的；因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

4. 可变更或者可撤销的合同

可变更、可撤销合同是指欠缺一定的合同生效条件，但当事人一方可以依照自己的意思使合同的内容得以变更或者使合同的效力归于消灭的合同。可变更、可撤销合同的效力取决于当事人的意思，属于相对无效的合同。

下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：

- (1) 因重大误解订立的合同；
- (2) 在订立合同时显失公平的合同；
- (3) 一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同。

当事人请求变更的合同，人民法院或者仲裁机构不得撤销。

有下列情形之一的，撤销权消灭：具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起1年内没有行使撤销权；具有撤销权的当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权。

无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。合同无效、被撤销或者终止的，不影响合同中独立存在的有关解决争议方法的条款的效力。

合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

六、合同的履行

当事人应当按照约定全面履行自己的义务。当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。合同生效后，当事人不得因姓名、名称的变更或者法定代表人、负责人、承办人的变动而不履行合同义务。



1. 合同履行的一般规则

合同生效后,当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的,可以协议补充;不能达成补充协议的,按照合同有关条款或者交易习惯确定,仍不能确定的,适用下列规定:

(1) 质量要求不明确的,按照国家标准、行业标准履行;没有国家标准、行业标准的,按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

(2) 价款或者报酬不明确的,按照订立合同时履行地的市场价格履行;依法应当执行政府定价或者政府指导价的,按照规定履行。

(3) 履行地点不明确,给付货币的,在接受货币一方所在地履行;交付不动产的,在不动产所在地履行;其他标的,在履行义务一方所在地履行。

(4) 履行期限不明确的,债务人可以随时履行。债权人也可以随时要求履行,但应当给对方必要的准备时间。

(5) 履行方式不明确的,按照有利于实现合同目的的方式履行。

(6) 履行费用的负担不明确的,由履行义务一方负担。

2. 执行政府价格的合同

执行政府定价或者政府指导价的合同,在合同约定的交付期限内政府价格调整时,按照交付时的价格计价。逾期交付标的物的,遇价格上涨时,按照原价格执行;价格下降时,按照新价格执行。逾期提取标的物或者逾期付款的,遇价格上涨时,按照新价格执行;价格下降时,按照原价格执行。

3. 合同履行中的抗辩权

抗辩权是指在双务合同中,当事人一方有依法对抗对方要求或否认对方权利主张的权利。

(1) 同时履行抗辩权。当事人互负债务,没有先后履行顺序的,应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求。一方在对方履行债务不符合约定时,有权拒绝其相应的履行要求。

(2) 先履行抗辩权。当事人互负债务,有先后履行顺序,先履行一方未履行的,后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方债务不符合约定的,后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。

(3) 不安履行抗辩权。在应当先履行的双务合同履行过程中,当事人一方根据合同规定应向对方先为履行合同义务,但在其履行合同义务之前,如果发现对方的财产状况明显恶化或者其履行合同义务的能力明显降低甚至丧失,致使其难以履行合同给付义务时,可拒绝先为履行自己合同义务的权利。

应当先履行债务的当事人,有确切证据证明对方有下列情形之一的,可以中止履行:①经营状况严重恶化;②转移财产、抽逃资金,以逃避债务;③丧失商业信誉;④有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。当事人依照上述规定中止履行的,应当及时通知对方,对方提供适当担保时,应当恢复履行。中止履行后,对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的,中止履行的一方可以解除合同。当事人没有确切证据中止履行的,应当承担违约责任。

七、合同的变更和转让

1. 合同的变更

合同的变更是指对已经依法成立的合同，在承认其法律效力的前提下，对其进行修改或补充。当事人协商一致，可以变更合同。当事人对合同变更的内容约定不明确，令人难以判断约定的新内容与原内容的本质区别，则推定为未变更。

2. 合同的转让

合同转让是当事人一方取得另一方同意后将合同的权利义务转让给第三方的法律行为。合同转让是合同变更的一种特殊形式，它不是变更合同中规定的权利义务内容，而是变更合同主体。

(1) 债权转让。债权人可以将合同的权利全部或者部分转让给第三人。下面列出了3种不得转让的债权：①根据合同性质不得转让；②按照当事人约定不得转让；③依照法律规定不得转让。

若债权人转让权利，债权人应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。除非经受让人同意，债权人转让权利的通知不得撤销。

债权让与后，该债权由原债权人转移给受让人，受让人取代让与人（原债权人）成为新债权人，依附于主债权的从债权也一并移转给受让人，例如抵押权、留置权等。为保护债务人利益，不致其因债权转让而蒙受损失，凡债务人对让与人的抗辩权（例如同时履行的抗辩权等），可以向受让人主张。

(2) 债务转让。债务人经债权人同意后才能将合同的义务全部或者部分转移给第三人。

债务人转移义务后，原债务人可享有的对债权人的抗辩权也随债务转移而由新债务人享有，新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩权。与主债务有关的从债务，例如附随于主债务的利息债务，也随债务转移而由新债务人承担。

(3) 债权和债务一并转让。当事人一方经对方同意，可以将自己在合同中的权利和义务一并转让给第三人。权利和义务一并转让的处理，适用上述有关债权人和债务人转让的有关规定。

当事人订立合同后合并的，由合并后的法人或其他组织行使合同权利，履行合同义务。当事人订立合同后分立的，除另有约定外，由分立的法人或其他组织对合同的权利和义务享有连带债权，承担连带债务。

八、合同的终止和解除

1. 合同终止的条件

合同终止是指合同当事人双方依法使相互间的权利义务关系终止，即合同关系消灭。

合同终止的情形包括：①债务已经按照约定履行；②合同解除；③债务相互抵消；④债务人依法将标的物提存；⑤债权人免除债务；⑥债权债务同归于一人；⑦法律规定或者当事人约定终止的其他情形。

债权人免除债务人部分或者全部债务的，合同的权利义务部分或者全部终止；债权和债务同归于一人的，合同的权利义务终止，但涉及第三人利益的除外。

合同权利义务的终止，不影响合同中结算和清理条款的效力以及通知、协助、保密等



义务的履行。

2. 合同的解除

合同的解除是指当事人一方在合同规定的期限内未履行、未完全履行或者不能履行合同时，另一方当事人或者发生不能履行情况的当事人可以根据法律规定的或者合同约定的条件，通知对方解除双方合同关系的法律行为。

合同解除的条件，可以分为约定解除条件和法定解除条件。

约定解除条件包括：①当事人协商一致，可以解除合同；②当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同。

法定解除条件包括：①因不可抗力致使不能实现合同目的；②在履行期届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；③当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；④当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；⑤法律规定的其他情形。

九、违约责任

违约责任是指合同当事人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应依法承担的责任。当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

1. 继续履行

当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方有权要求其在合同履行期限届满后继续按照原合同约定的主要条件履行合同义务的行为。继续履行是合同当事人一方违约时，其承担违约责任的首选方式。

当事人一方未支付价款或者报酬的，对方可以要求其支付价款或者报酬。当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以要求履行，但有下列情形之一的除外：①法律或者事实上不能履行；②债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；③债权人在合理期限内未要求履行。

2. 采取补救措施

合同标的物的质量不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任，其中属于合同中条款和补充协议中没有约定或者约定不明确，并且按照合同中的有关条款和交易习惯也不能确定的违约责任，受损害方根据标的的性质以及损失的大小，可以合理要求对方承担修理、更换、重做、退货、减少价款或者报酬等违约责任。当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。当事人因防止损失扩大而支出的合理费用，由违约方承担。

3. 赔偿损失

当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，在履行义务或者采取补救措施后，对方还有其他损失的，应当赔偿损失。损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。

当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。当事人因防止损失扩大而支出的合理费用，由