

公路 工程监理培训用书

GONGLU GONGCHENG JIANLI
PEIXUN YONGSHU

合同管理

(第三版)

中国交通建设监理协会 / 组织编写

交通运输部工程质量监督局 / 审 定

彭余华 原 驰 / 主 编



人民交通出版社
China Communications Press

公路工程监理培训用书

Hetong Guanli

合 同 管 理

(第三版)

中国交通建设监理协会 组织编写
交通运输部工程质量监督局 审 定
彭余华 原 驰 主 编



人民交通出版社

China Communications Press

内 容 提 要

本书为公路工程监理培训用书之一,全面介绍了公路工程监理人员应掌握的合同管理的基础知识。内容包括:绪论、合同法律知识、公路工程施工招标与投标、公路工程施工合同条款的基本内容、公路工程施工风险与保险、公路工程合同变更、公路工程施工合同索赔、公路工程合同违约与纠纷的解决、公路工程施工监理合同。

本书主要作为公路工程监理人员培训用书、公路工程监理工程师过渡考试参考用书,也可作为公路工程建设单位及监理单位的技术及管理人员参考。

图书在版编目(CIP)数据

合同管理 / 中国交通建设监理协会组织编写. — 3

版. — 北京:人民交通出版社, 2013. 5

公路工程监理培训用书

ISBN 978-7-114-10641-5

I. ①合… II. ①中… III. ①道路工程—经济合同—
管理—技术培训—教材 IV. ①U415.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 106919 号

公路工程监理培训用书

书 名: 合同管理(第三版)

著 作 者: 中国交通建设监理协会

责任编辑: 孙 玺 刘永超

出版发行: 人民交通出版社

地 址: (100011)北京市朝阳区安定门外外馆斜街 3 号

网 址: <http://www.ccpress.com.cn>

销售电话: (010)59757973

总 经 销: 人民交通出版社发行部

经 销: 各地新华书店

印 刷: 北京盈盛恒通印刷有限公司

开 本: 787×1092 1/16

印 张: 12.25

字 数: 304 千

版 次: 1999 年 9 月 第 1 版 2007 年 3 月 第 2 版

2013 年 5 月 第 3 版

印 次: 2014 年 7 月 第 4 次印刷

书 号: ISBN 978-7-114-10641-5

定 价: 32.00 元

(有印刷、装订质量问题的图书由本社负责调换)。

《公路工程监理培训用书》

编审委员会

主任委员:黄 勇

副主任委员:翁优灵 周元超

编写委员会:(按姓氏笔画排序)

王 成	王建平	王晓明	王富春	史小丽
关 可	朱文喜	许宏科	张艳杰	李宇峙
杨玉胜	陈忠达	周科峰	周 娴	罗 娜
赵忠杰	赵锋军	原 驰	秦仁杰	袁志英
袁剑波	郭云开	梁华刚	黄自力	彭余华
蒋应军				

审定委员会:(按姓氏笔画排序)

马文翰	石勇民	关长禄	刘 君	吕翠玲
邢凤歧	吴梦军	张翠兰	顾新民	樊见维
颜韶辉	魏家根			

序

交通运输行业是最早开展工程监理制度试点的行业之一,交通建设监理制度与项目法人责任制、招标投标制、合同管理制共同构成我国交通运输基础设施建设的“四项基本制度”。

为了提高公路水运工程监理人员的业务能力与水平,交通运输部工程质量监督局(原交通部基本建设质量监督总站)自1990年开始,组织行业内的有关高校编写了公路水运工程监理培训教材,并开展监理业务培训工作,到目前为止,先后有近20多万人参加培训,近7万人获得交通运输部颁发的公路水运工程监理工程师执业资格证书。作为交通建设监理队伍骨干的监理工程师和专业监理工程师,已经成为交通基础设施建设不可或缺的重要技术管理力量。

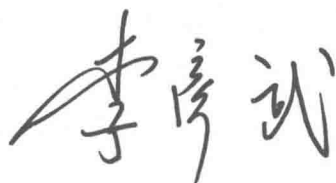
为满足公路水运工程建设监理业务教育培训需要,同时为参加交通运输部公路水运工程监理工程师过渡考试人员提供复习参考,中国交通建设监理协会组织相关专家学者对公路、水运工程监理培训教材(第二版)进行了修订完善。修订后的公路工程监理培训用书共分五册,分别是《监理概论》、《工程质量监理》、《工程进度监理》、《工程费用监理》和《合同管理》;水运工程监理培训用书共分六册,分别是《监理概论》、《质量控制》、《进度控制》、《费用控制》、《合同管理》和《机电设备控制》。

本套培训用书以我国公路水运工程建设实际和最新颁布的法规、标准、规范为依据,既注重工程监理基本理论、基本方法的阐述,又充分反映了工程建设管理和监理实践的发展与变化,同时兼顾了公路水运工程监理工程师过渡考试的相关要求,内容系统性与实践指导性并重,可满足广大公路水运工程监理人员学习及提高业务水平需要,同时也作为公路水运工程监理工程师过渡考试主要参考资料。

目前我国交通运输业正处于加快改革发展的重要战略机遇期,交通

建设的持续发展,给广大立志从事工程建设监理事业的技术人员提供了更广阔的舞台,让我们不断提升自身业务素质与水平,进一步增强责任感与使命感,为交通基础设施建设的科学发展、安全发展做出新的贡献。

交通运输部工程质量监督局

A stylized handwritten signature in black ink, consisting of three characters: '李', '行', and '武'.

2013 年 5 月

前 言

为满足公路工程建设需要,提高监理从业人员业务水平和现场工作能力,经交通运输部工程质量监督局同意,中国交通建设监理协会联合人民交通出版社于2012年10月10日在北京召开了《公路水运工程监理培训用书》修订工作会议,确定了编写大纲。在教材的修订过程中,编写人员吸纳教学过程中收集的意见和建议,结合公路工程建设实际和监理工作需要,力争体现国际和国内工程建设管理与工程监理领域的新理念、新方法、新进展,修订后的新教材经专家函审、编者修改、专家会审定后出版。

本教材是在公路工程监理培训教材《合同管理》(第二版)的基础上,进行修订完善而成。本次修订的主要目的,一方面是为了进一步规范公路工程监理工程师合同管理工作的程序,提升公路建设监理队伍合同管理工作的业务水平,满足公路工程监理人员培训的需要;另一方面,也是为了给参加交通运输部公路工程监理工程师过渡考试的相关人员提供复习参考。因此,本教材的编写力图达到既着眼于掌握基础知识,解决合同管理的实际问题,又满足强化基本概念,指导合同管理的应试要求。

本教材参照《交通运输部公路工程监理工程师过渡考试大纲》进行编写,力争使学员通过本教材的学习来了解、熟悉、掌握公路工程施工监理中合同管理的基本概念、法律基础知识、《公路工程标准施工招标文件》(2009年版)的主要内容及有关工作的程序和要求,从而能够依据合同处理公路施工监理工作中的实际问题。

本教材的内容分为九章,第一章“绪论”和第二章“合同法律知识”从经济学和法学的角度介绍现代市场经济和法治条件下合同的基本概念;第三章“公路工程施工招标与投标”是按照《公路工程标准施工招标文件》(2009年版)的内容和要求,全面阐述了如何获得公路工程施工合同的过程;第四章“公路工程施工合同条款的基本内容”详细介绍了公路工程施工合同的类型、2009年版公路工程施工合同中各方当事人的基本权利和义务以及合同通用条款的主要内容;第五章到第八章是公路工程施工合同管理的实践,包括公路工程施工合同

的风险、工程变更、合同索赔以及违约和纠纷的解决等内容,详细阐述了公路工程施工合同管理的工作程序和方法;第九章“公路工程监理合同”是按照《交通运输部公路工程监理工程师过渡考试大纲》的要求和内容体系,介绍了公路工程监理合同范本的基本内容。

本教材由长安大学彭余华和原驰主编。具体分工如下:第一、二、三章由长沙理工大学周娴、袁剑波、黄自力编写,第四、六、七、八章由原驰编写,第五章由彭余华编写,第九章由长安大学史小丽编写。全书由长安大学彭余华统稿。

本教材由交通运输部工程质量监督局组织审定,魏家根、张翠兰为主审,对本书的成稿和内容质量的提升提出许多建设性意见,在此向部工程质量监督局领导和主审专家表示衷心感谢!

限于编者的水平和经验,教材中谬误和疏漏之处在所难免,敬请读者批评指正。

编 者

2013 年 5 月

目 录

第一章 绪论	1
第一节 概述	1
第二节 合同法律关系基础	4
思考题	11
第二章 合同法律知识	12
第一节 概述	12
第二节 合同的订立	15
第三节 合同的生效	18
第四节 合同的履行	21
第五节 合同的变更、转让、解除及终止	23
第六节 合同的违约与纠纷	26
思考题	32
第三章 公路工程施工招标与投标	33
第一节 概述	33
第二节 公路工程施工招标	35
第三节 公路工程施工投标	63
思考题	74
第四章 公路工程施工合同条款的基本内容	75
第一节 概述	75
第二节 各方当事人的基本权利与义务	79
第三节 公路工程施工合同通用条款的主要内容	86
思考题	113
第五章 公路工程施工风险与保险	114
第一节 公路工程施工风险	114
第二节 公路工程保险	116
第三节 公路工程项目的风险管理	121
思考题	125
第六章 公路工程合同变更	126
第一节 概述	126
第二节 公路工程合同变更的提出与内容	127
第三节 公路工程合同变更的估价	130
思考题	133

第七章 公路工程施工合同索赔	134
第一节 概述.....	134
第二节 索赔的程序.....	136
第三节 工期索赔.....	142
第四节 费用索赔.....	146
第五节 索赔案例分析.....	150
思考题.....	158
第八章 公路工程合同违约与纠纷的解决	159
第一节 合同违约责任.....	159
第二节 合同违约的类型.....	162
第三节 合同纠纷的解决.....	164
思考题.....	167
第九章 公路工程施工监理合同	168
第一节 概述.....	168
第二节 公路工程施工监理合同的内容.....	173
思考题.....	185
参考文献	186

第一章 绪 论

第一节 概 述

一、公路建设市场特点

伴随着我国社会主义市场经济的深化与发展,公路工程建设市场得到了充分地培育和发展,例如在公路建设市场推行发包人责任制度、招标投标制度、工程监理制度和合同管理制度。这些措施既是相互独立的,又是密切联系的,共同构成了公路工程建设市场的有机整体,为合同制度在建设市场的系统化实施奠定了至关重要的基础。

1. 发包人责任制度

为建立投资约束机制,规范发包人的行为,明确其责、权、利,提高建设水平和投资效益,国家发展和改革委员会于1996年发布了《关于实行建设发包人责任制的暂行规定》,规定指出:国有单位经营性基本建设大中型项目在建设阶段必须组建发包人。交通运输部规定凡列入国家和地方基本建设计划的公路建设项目必须实行发包人责任制度,由发包人对建设项目负总责。

发包人责任制度是根据《中华人民共和国公司法》(2006)设立的有限责任公司或股份有限公司形式的发包人对项目的策划、决策、资金筹措、建设实施、生产经营、债务偿还和资产的保值增值,实行全过程负责的制度。

项目建议书被批准后,应由项目的投资方派代表组成发包人筹备组,具体负责发包人的筹建工作。在申报项目可行性研究报告时,需同时提出发包人的组建方案,否则,可行性研究报告不被批准。可行性研究报告批准后,正式成立或明确发包人,在初步设计批准前,按项目管理权限报交通主管部门审批。新组建的发包人应依法办理公司注册或事业法人登记手续。发包人的机构设置和技术、管理人员的素质,必须满足工程建设管理的需要,符合公路建设市场准入条件。

2. 招标投标制度

为把市场竞争机制引入到投资管理体制改革中,工程建设要求实行招投标制度。2000年1月1日起实行的《中华人民共和国招标投标法》要求,大中型建设项目的主体工程设计、建筑安装、监理和主要设备、材料、工程总承包人以及招标代理机构,必须通过招标投标确定。

公路建设项目除涉及国家安全、国家机密、抢险救灾或利用扶贫资金实行以工代赈、民工建勤、民办公助的项目不适宜招标外,达到下列规模标准之一的,必须进行招标:

- (1)建设项目总投资额在3 000万元人民币以上的;
- (2)工程单项合同估算价在200万元人民币以上的;
- (3)重要设备、材料等货物的采购,单项合同估算价在100万元人民币以上的;
- (4)勘察、设计、监理等服务的采购,单项合同估算价在50万元人民币以上的。

省级人民政府交通主管部门可以在上述规模标准以下,结合本地区实际情况,制定必须招标的规模标准。

公路建设项目招标投标活动必须严格按照国家有关法律、法规进行,遵循公开、公平、公正和诚实信用原则。交通主管部门依法对招标投标活动实施监督,受理投标人和其他利害关系人的投诉,依法查处招标投标活动中的违法行为;严禁任何单位和个人以任何名义、任何形式干预正当的招标投标活动;严禁地方和行业保护;严禁将必须招标的公路建设项目化整为零或以其他方式规避招标。招标投标不受地区、部门、行业的限制,任何地区、部门和单位不得进行保护。

3. 工程监理制度

公路建设项目必须实行工程监理制度。公路建设项目工程监理是由具有公路工程监理资格的监理单位,按国家有关规定受发包人委托对施工承包合同的执行、工程质量、进度、费用、安全、环保等方面进行监督与管理。从事公路建设项目的工程监理单位,必须符合公路建设市场准入条件。监理单位必须根据监理服务合同,建立相应的现场监理机构,健全工程监理质量保证体系,配备足够的、合格的人员和设备,确保对工程进行有效监控。

承担工程监理任务的人员应具备以下相应的能力和技术条件:

(1)项目总监、驻地监理工程师应具有中级或高级职称,并具有交通运输部颁发的监理工程师证书;

(2)专业监理工程师应具有中级或以上职称和交通运输部颁发的专业监理工程师证书;

(3)测量、试验及现场旁站等监理员应具有初级技术职称,并经过专业技术培训和监理业务培训。

监理人员数量应根据工程规模、投资、工期、复杂程度等因素确定,并写入合同。监理人员在工程施工期间不得随意更换,保证监理工作的连续性。监理现场必须配备相应的检测、通信、交通工具等设备,设有经交通主管部门检验合格的独立试验室。监理单位和监理人员必须全面履行监理服务合同和施工合同规定的各项监理职责,按照有关法律、法规、规章、技术规范、设计文件的要求进行工程监理。监理工程师不得营私舞弊、滥用职权,不得损害发包人和承包人的利益。

4. 合同管理制度

合同是约束和规范合同当事人行为的重要依据和手段。公路建设项目的勘察设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料的采购,必须遵循诚实信用的原则,依法签订合同。公路建设项目合同包括勘察设计合同、施工合同、监理合同、服务合同、设备材料采购合同等。

公路建设项目合同,必须符合国家和交通运输部制定的有关技术标准、规范、规程以及批准的设计文件,科学、合理地确定勘察设计周期、施工工期和供货安装期限。公路建设项目合同应采用交通主管部门颁布的有关合同范本,并可邀请公证机关公证。公路建设项目合同必

须明确当事人的权利和义务,按照法定程序和有关要求,由签约双方的法定代表人或其授权代表签订。

勘察设计合同内容应包括提交有关基础资料和设计文件的期限、质量要求,以及费用支付等条款。勘察设计单位必须按照合同约定,按期提供勘察资料和设计文件,并对所提供资料的真实性、完整性和设计质量负责,完成设计变更、派驻设计代表等后续服务工作。

施工合同内容包括工程范围、建设工期、合同价、合同条款、技术规范、图纸等。承包人对施工的工程质量、进度和安全负责。承包人的管理、技术人员及施工设备必须按合同约定及时到位,均衡组织生产,按期完成施工任务;严禁将工程转包和违法分包。发包人应按合同约定及时提供施工图、施工用地,按时拨付工程款,协调施工外部环境;不得违反合同,强行分包;不得指定采购材料和设备;不得随意压缩工期。

监理服务合同内容应包括监理现场组织机构、监理工程师资格、质量责任、费用支付等条款。监理单位应按合同约定及时派驻现场监理机构和人员,配备设备,依照监理规范要求开展监理工作。发包人应按合同约定,及时提交施工合同,按期支付监理费用,为监理单位开展工作创造条件。

设备材料采购合同内容主要包括供货品种、交货期限、设备安装要求、质量标准、验收方法、费用支付等条款。供货人应按合同约定的期限和地点交付货物,安装设备,并负责设备调试和质量保修期内的维修服务。因货物或设备安装不符合质量要求的,收货人可以拒收,并可按合同规定提出索赔或解除合同。

二、公路建设合同管理的重要性

改革开放以来,我国的公路建设事业取得了长足发展。公路工程建设较早地采用了招标投标制度、合同管理制度及工程监理制度,之后又推行了发包人责任制度,在公路工程质量、工期和造价控制方面取得了良好的效果。特别是一些世行贷款项目,如京津塘高速公路,由于采用了严格的招投标制度、FIDIC 条款及施工监理制度,保证了合同的正常履行和工程的投资效益。

FIDIC 条款是国际咨询工程师联合会颁发的土木工程施工合同条件,由于其内容具有公平合理、严密、权责明确及可操作性强的特点,因而被许多国家的认可和使用。我国的世行贷款项目都采用 FIDIC 条款作为合同通用条款,一些由国家投资的公路建设项目,也在合同条款中逐步引进了 FIDIC 条款的内容。FIDIC 条款的推广使用,促进了承包合同制度的完善。

我国公路建设长期在学习和使用 FIDIC 条款过程中,结合国情并不断总结经验,交通运输部在 1999 年颁发并出版了《公路工程国际招标文件范本》和《公路工程国内招标文件范本》、《公路工程施工监理合同范本》,并在 2003 年对 1999 年版的《公路工程国内招标文件范本》进行了修订,颁发了《公路工程国内招标文件范本》(2003 年版),随后在 2009 年又对 2003 年版《公路工程国内招标文件范本》进行修订,颁发了《公路工程标准施工招标文件》(2009 年版),并于 2009 年 8 月 1 日起实施,原《公路工程国内招标文件范本》(2003 年版)同时废止。公开招标和邀请招标的二级以上公路和大型桥梁、隧道建设项目,应当使用《公路工程标准施工招标文件》(2009 年版),二级以下公路项目可参照执行,外资贷款项目有特殊规定的,可以适用其规定。这些文件和合同范本的颁发,进一步促进了我国公路工程管理与建设市场的繁荣与健康发展。

尽管发包人责任制度、工程监理制度和合同管理制度在公路工程建设中得到了全面推行,但在现实中影响合同正常履行的问题还不同程度地存在,损害了合同当事人的利益。因此,加强和完善合同管理有着非常重要的意义。

- (1)加强合同管理是工程建设市场从人治走向法治的需要;
- (2)加强合同管理是基本建设管理的需要;
- (3)加强合同管理有利于引进外资,是对外开放的需要;
- (4)加强合同管理有利于提高企业素质,增强企业的竞争能力。

三、合同法律制度体系

健全与完善合同法律制度是适应社会主义市场经济运行的需要,我国现行的经济合同制度是20世纪80年代初开始建立的,虽然已取得了较大的成效,但还需进一步加强和完善。

近年来,我国加快了合同法律制度的配套与完善工作,1999年3月15日九届人大二次会议通过并颁发了《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》),有效地解决了原有合同立法中存在的问题。《合同法》自1999年10月1日起施行。该法按总则、分则、附则编制,共23章428条,明文规定了15种合同,是指导我国市场经济下合同订立、履行与管理的根本大法。《合同法》与已颁布的《中华人民共和国反不正当竞争法》、《中华人民共和国银行法》、《中华人民共和国担保法》、《中华人民共和国票据法》、《中华人民共和国保险法》、《中华人民共和国仲裁法》、《中华人民共和国物权法》等法律构成了我国比较完善的市场经济法律体系。

然而,合同观念的树立、合同主体的形成与发展、各项合同法律制度的健全与完善是相互依存、相互作用的。从某种意义上说,合同与法律的完善有赖于市场经济的发育、成长与发展过程;离开了市场经济这个大环境,任何东西都将成为无本之木、无源之水。总之,合同法律制度的健全与完善、社会经济关系合同化的实现将是我国长期而艰巨的任务,而其真正实现之日,也就是我国市场经济体制完善之时。

加快与完善合同立法,特别是统一合同法的制定与实施,将有利于创造良好的市场运行法制环境,为市场经济条件下合同关系的建立、普及和发展提供新的土壤。

第二节 合同法律关系基础

一、合同与法律的相关概念

现代合同制度是伴随着市场经济的发展而出现的,是由市场主体在平等的基础上为了保障其根本权利而建立的契约规则逐渐演变成的一系列法律制度。以法律的名义对市场主体的权利进行保护,对其行为进行约束,有助于推动和发展我国社会主义市场经济。1999年3月全国人大制定和颁布了《合同法》,为我国社会主义市场经济条件下的契约交易提供了法律制度的保障。

依据《合同法》的规定,合同是平等民事主体的自然人、法人、其他组织之间订立、变更、终止民事权利、义务关系的协议。合同在主体上范围较宽,可以是法人,也可以是自然人或其他

组织。

1. 法人

所谓法人,是指具有权利能力和行为能力并依法享有民事权利和承担民事义务的组织。企业、机关、事业单位、社会团体等组织,只要符合法定条件的都可成为法人。法人的本质是法律对一个社会组织的人格化,它是相对于自然人而言的。法人成立的必备条件有四个:

(1) 依法成立

得到国家机关的登记、注册和认可。企业法人的注册机关是国家工商行政机关;事业法人的注册机关是上级政府主管机关。

(2) 有独立支配的财产和经费

这是保证法人能独立进行经济活动、承担民事责任的物质基础。法人没有独立支配的财产,或者让法人从事超出自己财产范围之外的生产经营活动,不利于市场经济秩序的稳定。

(3) 有自己的名称和组织机构

企业在办理法人登记时,要申明自己的法人名称、组织机构、联系地址、开户银行等。

(4) 能够独立承担民事义务和进行诉讼活动

即法人对自己的法律行为所产生的法律后果承担全部法律责任,比如签订经济合同,在经营管理中出现了亏损,以及在经济活动中欠了债务等,都要由法人负责。

法人可以分为企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体法人等。

2. 其他组织

其他社会组织是指依据有关法律规定能够独立从事一定范围生产经营或服务活动,但不具备法人条件的经济实体或分支机构等社会组织。

3. 自然人

自然人包括中华人民共和国公民以及在中国从事民事活动的外国公民和无国籍人。

合同在内容上应是关于财产关系即民事债权和债务关系的协议,而不是人身关系的协议,这是《合同法》的要求。对涉及婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用其他法律的规定。

人类社会生产自第三次社会大分工后,商品经济得到了飞速发展,生产的社会化程度越来越高,分工越来越细。整个社会成为一个生产协作的有机整体,不同企业都是这个有机体中的一个细胞,离开这个有机体,企业就难以生存。企业之间,既是竞争对象,又是相互依存的合作伙伴。就公路工程而言,发包人要修建公路,单凭自己的力量是无法独立完成的,必须委托设计人和承包人进行公路的设计和施工。承包人在施工中又可能将部分工程分包出去,施工中需要的预制构件可能委托给预制厂,而预制厂所需要的各种材料又得委托材料供货人或生产厂家等。所以,一项公路工程建设过程实际上是无数企业相互协作和配合的结果。如果其中有企业不予协作,势必产生连锁反应,引起整个公路建设的混乱。

如何建立各方在公路工程建设过程中的有机联系,使建设各方在公路工程建设过程中相互协调、配合默契,使一个复杂的大系统的运转畅通无阻呢?在市场经济体制下一个重要的保证措施,就是依靠法律。

法律是体现统治阶级意志,由国家制定或认可,依靠国家的强制力来保证实施的行为规范。简单地讲,法律是一种具有强制力的特殊行为规范。在社会化大生产中,法律依据其自身的地位,可以起到维护经济秩序的作用。企业之间要维持正常的经济交往,就得以法律的形式规定各方的权利和义务,促使生产各方全面履行自己的职责。但就一项具体的生产而言,法律不可能对此作出具体的规定,在这种情况下,经济合同便产生了,它肩负起自己特有的使命,作为一种法律手段参与到其经济生活的各个角落,成为维持企业之间横向联系的桥梁和纽带。通过合同手段,可以将生产中各企业在平等互利的基础上有机地联系起来,以保证建设目标的实现。

由此看来,合同具有法律手段的特殊地位和作用,订立合同是一种法律行为。但合同并不等于法律,合同只有在依法成立时,才具有法律约束力,所以合同的订立必须以法律为前提,合同必须服从法律(或法规),违反法律的公司是无效合同。此外,当合同依法成立后,即具有法律约束力,受国家强制力的保障,此时若违反合同,人民法院可以依据守约方的请求强制违约方实际履行或承担其他违约责任,这就是合同与法律的关系。合同与法律的关系,也是特殊与一般的关系。法律代表了行为规则的普遍性,而合同则是法律在某一具体问题中的应用,它代表了行为规则的特殊性,普遍性寓于特殊性之中。因此,当事人之间的合同关系,实际上是一种法律关系。

二、合同法律关系的构成

法律关系是以法律规范的存在为前提,根据法律事实与行为而产生的权利义务关系。社会关系有各种各样的形式,如政治关系、朋友关系、经济关系、婚姻关系等。在没有相应的法律之前,这种关系主要靠道德规范的制约,有了相应的法律之后,这种关系被法律所调整,构成法律关系。所以,法律关系是由法律规范的当事人之间的权利和义务关系。

合同法律关系是指社会关系为合同法律规范调整时所形成的权利义务关系。它是由合同法律关系的主体、合同法律关系的客体、合同法律关系的内容三要素构成。

1. 合同法律关系主体

合同法律关系主体,是指合同法律关系的参加者或当事人,即参与合同法律关系,依法享有合同权利、承担合同义务的当事人,包括法人、其他社会组织、自然人等。

2. 合同法律关系客体

合同法律关系客体是指合同法律关系主体的权利义务共同指向的对象,包括物和财、行为、智力成果等。

(1)物。是指为人们所控制和支配的、具有经济价值的、以物质形态表现出来的物体。

(2)财。包括货币资金和有价值证券。

(3)行为。是指法律关系主体有意识的活动,包括完成一定工作和提供一定劳务等。例如建筑安装、勘察设计、加工承揽、货物运输、仓储保管、咨询服务等。

(4)智力成果。是指人们脑力劳动所产生的成果,例如专利、专有技术、商标、创作成果等。

3. 合同法律关系的内容

合同法律关系的内容,是指合同法律关系主体间的权利和义务。

(1)权利。是指法律赋予法律关系主体的某种权益,表现为享有权利的主体,有权作出一定的行为和要求他人作出相应的行为,在必要时可请求有关国家机关用强制力协助实现其权益。

(2)义务。是指负有义务的人必须作出一定的行为或不得作出一定行为,以保证权利人的权利得以实现。

三、代理关系

1. 代理的概念和特征

代理是代理人在代理权限内,以被代理人的名义实施的、其民事责任由被代理人承担的法律行为。代理具有以下特征:

(1)代理人必须在代理权限范围内实施代理行为。无论代理权的产生是基于何种法律事实,代理人都不得擅自变更或扩大代理权限,代理人超越代理权限的行为,被代理人对此不承担责任。在代理关系中,委托代理中的代理人应根据被代理人的授权范围进行代理,法定代理和指定代理中的代理人也应在法律规定或指定的权限范围内实施代理行为。

(2)代理人以被代理人的名义实施民事法律行为。代理人只有以被代理人的名义实施具有法律意义的代理行为,才能为被代理人取得权利和设定义务。如果代理人是以自己的名义实施法律行为,这种行为是代理人自己的行为而非代理行为。凡不与第三人产生权利义务关系的行为,如代人抄写等,不属于民事上的代理。

(3)代理人在被代理人的授权范围内独立地表现自己的意志。在被代理人的授权范围内,代理人以自己的意志去积极地为实现被代理人的利益和意愿进行具有法律意义的活动。它具体表现为代理人有权自行解决他如何向第三人作出意思表示,或者是否接受第三人的意思表示。

(4)被代理人对代理行为承担民事责任。代理是代理人以被代理人的名义实施的法律行为,所以在代理关系中所设定的权利义务,应当直接归属被代理人享有和承担。被代理人对代理人的代理行为承担民事责任,既包括对代理人在执行代理任务时的合法行为承担民事责任,也包括对代理人的代理行为不当承担民事责任。

2. 代理的种类

根据代理权产生的依据不同,可将代理分为委托代理、法定代理和指定代理。

(1)委托代理。是基于被代理人对代理人的委托授权行为而产生的代理。委托代理是在一定的法律关系基础上产生的,在委托代理中,被代理人所作出的授权行为属于单方的法律行为,仅凭被代理人一方的意思表示,即可发生授权的法律效力。被代理人有权随时撤销其授权委托,代理人也有权随时辞去所受委托。但代理人辞去委托时,不能给被代理人和第三人造成损失,否则应负赔偿责任。

委托代理的授权,可以用书面形式,也可以用口头形式。法律规定用书面形式的,应当用书面形式。书面委托代理的授权委托书应当载明代理人的姓名或名称、代理事项、权限和期