

建设工程合同管理

与典型案例分析

陈津生 主编



中国建材工业出版社

建设工程合同管理 与典型案例分析

陈津生 主编

中国建材工业出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

建设工程合同管理与典型案例分析/陈津生主编.
—北京:中国建材工业出版社, 2015.11
ISBN 978-7-5160-1275-8

I. ①建… II. ①陈… III. ①建筑工程-经济合同-
管理-案例 IV. ①TU723.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 203753 号

内 容 简 介

本书分别从不同施工承包模式出发,对建设工程合同管理的基本知识、合同管理过程以及合同风险管理问题进行介绍,并附有合同管理案例,供读者参考。

本书可作为建设施工总承包公司、专业分包公司、劳务分包公司、工程咨询公司、监理公司、设计公司等有关从业人员的学习资料,也可作为行业、施工企业开展教育培训,以及高等院校工程管理专业在校生的参考教材。

建设工程合同管理与典型案例分析

陈津生 主编

出版发行:中国建材工业出版社

地 址:北京市海淀区三里河路1号

邮 编:100044

经 销:全国各地新华书店

印 刷:北京鑫正大印刷有限公司

开 本:787mm×1092mm 1/16

印 张:17.75

字 数:436千字

版 次:2015年11月第1版

印 次:2015年11月第1次

定 价:49.80元

本社网址:www.jcbs.com.cn 微信公众号:zgjcgychs

本书如出现印装质量问题,由我社网络直销部负责调换。联系电话:(010)88386906

前言

施工合同是建设工程的主要合同，是工程建设质量控制、进度控制、投资控制的主要依据。在市场经济条件下，建设市场主体之间的权利义务关系主要是通过合同确立的，而且合同管理贯穿于工程实施的全过程和工程实施的各个方面，作为其他工作的指南，对整个项目的实施起到总控制和保障的作用。因此加强对施工合同的管理具有十分重要的意义。

住房和城乡建设部（以下简称住建部）历来高度重视建设领域工程合同管理工作，结合新形势和市场发展实际，不断推进合同管理法制化、规范化进程。2014年住建部发布了《关于推进建筑业发展和改革的若干意见》和《关于进一步加强和完善建筑劳务管理工作的指导意见》，提出建立统一开放的建筑市场体系，切实转变政府职能，全面深化建筑业体制和机制改革；推进行政审批制度改革、改革招投标监管方式、推进建筑市场监管信息化和诚信体系建设、完善监理制度；企业应与自有劳务人员依法签订书面劳动合同，并按劳动合同约定及时将工资直接发放给劳务人员等要求，《意见》不但为我国建设工程市场新时期的发展明确了方向，更为工程合同管理的长远发展奠定了更加坚实的基础。

此前，2011年住建部和国家工商管理总局首次颁布了《建设工程总承包合同示范文本（试行）》、2013年颁布新版《建设工程施工承包合同示范文本》；2014年住建部又下发了《〈建设工程施工专业分包合同示范文本〉、〈建设工程劳务分包合同示范文本〉修订征求意见稿》，新修订的合同文本更为规范、要求更为严格，与国际工程合同文本更为接近，标志着我国建设工程合同管理的规范化迈上了一个新的台阶。

当前，作为工程建设最基本的合同管理工作在一些企业却往往被忽视，很多建设方和承包方缺乏强烈、敏锐的合同法律意识，主要表现在合同签订双方订立合同流于形式，对合同条款研究不深入、不细致，对违约责任、违约条件约定不明确，合同内容简单，形式不规范，责、权、利不清晰，承包方随意肢解工程，假借分包的名义转包工程的现象层出不穷，从而引起了一系列质量、安全问题。由于合同规定不详细、对合同管理的重视不够，导致工程建设过程中扯皮、违约，为合同纠纷留下了隐患，直接导致建设方和承包方的利益受损，最终影响了建设工程市场的健康发展。因此，有关从业者非常有必要加强学习合同管理的知识，不断更新合同管理理念、提高合同实际管理水平。为此，作者编写了《建设工程合同管理与典型案例分析》一书。

本书内容结构是按照建设工程承包模式而安排的，尽量做到各有侧重、避免重复、语言精练、重点突出，备有合同管理案例，并设有施工合同管理绩效评价的内容，供读者参考使用。参加本书编写的有陈津生、王慎柳、杨红、陈凯，最后由陈津生统稿。在编写过程中，作者参考了一些专家、学者的研究成果和文献资料，在此一并表示感谢。由于作者水平有限，本书不免有挂一漏万、有失偏颇之处，请读者给予批评指正，以便再版时予以修正，更好地满足广大读者学习的需要。

作者
2015年10月

目 录

原 理 篇

1 建设工程合同管理原理	1
1.1 建设工程合同管理概念与特点	1
1.2 建设工程合同管理内容与原则	7
1.3 建设工程合同管理方法	8
2 建设工程合同管理法律基础	15
2.1 合同法律制度	15
2.2 合同担保制度	24
2.3 合同保全制度	26

管 理 篇

3 施工总承包合同管理概述	30
3.1 施工总承包合同	30
3.2 施工总承包合同管理	31
3.3 施工合同示范文本简介（2013版）	33
4 施工总承包合同管理过程	42
4.1 施工总承包合同签订管理	42
4.2 施工总承包合同履行管理	44
4.3 施工总承包合同管理应注意的问题	56
5 施工总承包合同常见风险与对策	61
5.1 施工总承包合同风险分析	61
5.2 施工总承包合同风险对策	68
6 施工总承包合同管理案例	72
6.1 某住宅施工总承包合同管理案例	72
6.2 某水利工程合同变更管理案例	83
7 施工专业分包合同管理概述	88
7.1 施工专业分包合同	88
7.2 施工专业分包合同管理	92
7.3 施工专业分包合同文本简介	94
8 施工专业分包合同管理过程	103
8.1 施工专业分包合同签约管理	103
8.2 施工专业分包合同履行管理	106
8.3 施工专业分包合同管理应注意的问题	115

9 施工专业分包合同常见风险与对策	123
9.1 施工专业分包合同风险分析	123
9.2 施工专业分包合同风险对策	128
10 施工专业分包合同管理案例	133
10.1 某化工项目概况与分包合同状况	133
10.2 某化工项目施工分包合同订立管理	140
10.3 某化工项目施工分包合同实施管理	147
11 施工劳务分包合同管理概述	160
11.1 施工劳务分包合同	160
11.2 施工劳务分包合同管理	162
11.3 新版施工劳务分包合同文本简介	165
12 施工劳务分包合同管理过程	174
12.1 施工劳务分包合同签约管理	174
12.2 施工劳务分包合同履行管理	179
12.3 施工劳务分包合同管理应注意的问题	186
13 施工劳务分包合同常见风险与对策	190
13.1 施工劳务分包合同风险分析	190
13.2 施工劳务分包合同风险对策	194
14 施工劳务分包合同管理制度示例	200
14.1 某建筑公司劳务分包与分包合同管理办法	200
14.2 某建筑公司劳务分包合同管理部门职责规定	206
14.3 某住业建设工程公司劳务分包合同管理制度	208
15 EPC 工程总承包合同管理概述	214
15.1 EPC 工程总承包合同	214
15.2 EPC 工程总承包合同管理	220
15.3 EPC 工程总承包合同文本简介	221
16 EPC 工程总承包合同管理过程	228
16.1 EPC 工程总承包合同签约管理	228
16.2 EPC 工程总承包合同的履行管理	233
16.3 EPC 工程总承包合同管理应注意的问题	244
17 EPC 工程总承包合同风险与对策	248
17.1 EPC 合同设计风险分析	248
17.2 EPC 合同设计风险对策	252
17.3 EPC 合同采购风险分析	254
17.4 EPC 合同采购风险对策	259
18 EPC 工程总承包合同管理案例	264
18.1 某电气化工程 EPC 合同管理案例	264
18.2 某公路工程 EPC 合同索赔管理案例	267
18.3 某国际货场工程 EPC 合同风险管理案例	271
参考文献	276

原 理 篇

1 建设工程合同管理原理

伴随着我国经济建设改革与开放事业的蓬勃发展，建设工程合同法制建设与科学管理进入一个新阶段。建设工程合同管理已经成为依法治理国家建设事业，加强科学管理的重要环节，是保证工程建设质量，提高工程建设社会效益和经济效益保障的重要工具。做好合同管理工作，就要打好合同管理与法律的知识基础，这是施工企业从业者共同面临的一项重要任务。本章主要介绍建设工程合同管理的一些必备法律知识。

1.1 建设工程合同管理概念与特点

1.1.1 合同管理概念

1. 合同管理含义

所谓“建设工程合同管理”，就是合同主体为签订、履行合同，以建设工程合同为对象所进行的一系列管理活动。合同主体是指业主（发包人）和施工企业（承包人）双方的当事人。本书则是站在承包人的角度探讨其对合同的管理活动。

从 20 世纪 70 年代开始，随着工程项目管理理论的研究和实际经验的积累，人们越来越对合同管理予以高度重视。20 世纪 80 年代，人们主要是从合同事务管理角度进行研究和探讨。到 20 世纪 80 年代后期，人们开始更多地从项目的角度对合同管理加以研究。进入 21 世纪后，合同管理已成为工程项目领域的重要分支领域和研究热点，它将工程项目管理的理论研究和实践应用推向了新的阶段。

现在人们越来越清楚地认识到合同管理在项目管理中的特殊地位和作用，认为合同管理对项目的进度控制、质量管理、成本管理有着总控制和总协调的作用。国外许多工程项目管理公司（咨询公司）和大型工程承包企业都十分重视合同管理工作，将它们看作是项目管理的灵魂和核心，不但作为工程项目管理中与成本（投资）、工期、组织等管理并列的一大管理职能，而且将其融入到项目管理的各项管理职能之中。

2. 合同管理与项目管理关系

合同管理与项目管理之间是何种关系呢？合同管理是工程项目管理的一个重要组成部分，它必须融于整个工程项目管理之中，要实现工程项目的目标，必须对全部项目、项目实施的全部过程和各个环节、项目的所有活动实践进行有效的合同管理，合同管理与其他管理职能密切结合，共同构成工程项目管理系统。

就传统的合同管理理论而言，工程项目合同管理的工作流程与工程项目管理流程有一定的区别，因为承包商的工程项目管理工作范围更为广泛，周期更长，工作内容更为细致和具

体,而且该工作流程中尚未包括招投标,即合同形成阶段的管理工作,两者的区别有以下几点:

(1) 合同管理是项目管理的起点。工程项目管理是以合同管理作为起点的,进入工程项目,如何对项目进行有效的管理?首先要对合同文件进行认真分析,明确合同规定的责任和义务,制定工程项目的进度、质量、费用的控制点,实现合同目标。为此,合同管理控制着整个工程项目管理工作。

(2) 合同管理本身具有特定的、独立的管理职能和过程,它由合同策划、合同分析、合同文件解释、合同控制、索赔管理以及争议处理等组成,它们构成了工程项目合同管理的子系统。这些管理职能在传统项目管理理论中是不存在的。

(3) 合同管理与其他管理职能的关系。合同管理与计划管理、成本管理、组织和信息管理之间存在密切的关系,两者之间的这种关系既可以看作是工作流程,即工作处理顺序关系,又可以看作是信息流,即信息流通和处理的过程。

当今,合同管理是市场经济条件下现代施工企业管理的一个核心内容,它不再是简单的要约、承诺,突破了传统合同管理理论,而是一个全过程、全方位、科学的管理。对市场来说,合同管理的重要性在于:实现企业对市场的承诺,承担社会责任,体现企业的诚信,提升企业的品牌和形象,使企业更牢固地立足市场,实现可持续发展。对企业而言,合同管理的重要性在于:使企业的生产经营与市场接轨,满足市场的需要,提高企业适应市场和参与市场竞争的能力;同时,使企业在履约过程中维护自身的合法权益,避免和减少企业损失,提高企业的经济效益。合同管理在工程建设项目管理过程中正在发挥越来越重要的作用,成为项目管理的灵魂与核心。

1.1.2 合同管理特点

1. 复杂性

建设工程合同是按照建设程序展开的,规划设计合同在先,监理施工、采购合同在后,工程合同呈现出串联、并联和搭接的关系,工程合同管理也是随着项目的进展逐步展开的。因此,工程合同复杂的界面决定了工程合同管理的复杂性。项目参建单位和协作单位多,通常涉及业主、勘察设计单位、监理单位、总包商、分包商、材料设备供应商等,各方面责任界限的划分、合同权利和义务的定义非常复杂,合同在时间上和空间上的衔接协调很重要。合同管理必须协调和处理好各方面的关系,使相关的合同和合同规定的各工作内容不相矛盾,使各种合同在内容上、技术上、组织上、时间上协调一致,才能形成一个完整的、周密的有序体系,以保证工程有秩序、按计划地实施。因此,复杂的合同关系,决定了工程合同管理的复杂性。

2. 协作性

建设工程合同管理不是一个人的事,往往需要设立一个专门的合同管理班子,某种程度上讲,是工程合同的管理者。以承包企业为例,承包企业项目管理班子中的每个部门,甚至是每个岗位每个人的工作都与合同管理有关,如承包企业的市场部门是合同的订立部门,工程管理部门是合同的履行部门,合同财务部门是合同管理的资金部门,合同法律部门是合同纠纷的处理部门等。工程合同管理不仅需要专职的合同管理人员和部门,而且要求参与工程管理的其他各种人员或部门都必须精通合同,熟悉合同管理工作。正是因为工程合同管理是通过项目管理班子内部各部门、全员的分工协作、相互配合下使工程进行的,所以合同管理

过程中的相互沟通与协调显得尤为重要，体现出了合同管理需各部门全员分工的协作性特点。

3. 持续性

建设工程项目的完成是一个渐进的过程。在这个过程中，完成工程项目持续的时间要比完成其他产品合同的时间长，特别是建设工程承包合同的有效期最长，一般的建设项目要一两年的时间，有的工程长达五年甚至更长。以施工合同为例，施工合同不仅包括施工期限，还包括保修期。为此，合同管理具有持续性较长的特点。

4. 风险性

建设工程合同实施时间长，涉及面广，受外界环境如经济、社会、法律和自然条件等多种影响，这些因素一般称之为工程风险。工程风险是难以预测、难以控制的，一旦发生工程风险往往会影响合同的正常履行，造成合同延期和经济损失，合同管理工作一旦不到位，出现漏洞，引起风险，造成经济损失，对承包企业经济效益将产生不可估量的影响。所以，加强风险管理是工程合同管理的重要内容，加强建设工程合同管理对减少和降低风险是至关重要的。

5. 动态性

由于建设工程工期持续时间长，工程合同变动较为频繁。这主要是由于工程在完成过程中受内部与外部干扰的事件多造成的。合同管理必须按照变化了的情况不断调整，这就要求合同管理必须是动态的。因此，加强合同控制与变更管理就显得十分重要。

1.1.3 合同管理的作用

1. 对市场的作用

从市场角度讲，建设工程合同管理的主要作用可以促进项目法人责任制、招标投标制、工程监理制和合同管理等制度的实行，并协调好“四制”的关系，规范各种合同的文体和格式，使建筑市场交易活动中各主体之间的行为由合同来约束。

(1) 保障工程建设事业可持续发展。在市场经济条件下，由于主要是依靠合同来规范当事人的交易行为，合同的内容将成为开展建筑活动的主要依据，依法加强建设工程合同管理，可以保障建筑市场的资金、材料、技术、信息、劳动力的管理，发展和完善建筑市场，振兴我国建设事业，促进国民经济的快速发展。

(2) 规范建设程序和建设主体。不但要对工程项目中包括的可行性研究、勘察设计、招标投标、建筑施工、材料设备采购等各种经济活动，都以合同的形式加以确定，而且为了促进建设工程市场的繁荣和健康发展，建筑项目中的第三产业如工程咨询公司、工程监理公司、招标投标代理机构、预结算中心等中介组织，也应以合同或委托合同的形式产生双方的法律关系，加强合同管理工作可以更好地规范建设程序和建设主体的行为。

(3) 提高工程建设的管理水平。工程建设管理水平的提高体现在工程质量、进度和投资的三大控制目标上，这三大控制目标的水平主要是体现在合同中。在合同规定三大控制目标后，要求合同当事人在工程管理中细化这些内容，在工程建设过程中严格执行这些规定。同时，如果能够严格按照合同的要求进行管理，工程的质量能够有效地得到保障，进度和投资的控制目标也能够实现，因此，建设工程合同管理能够有效地提高工程建设的管理水平。

(4) 避免和克服建设领域的经济违法和犯罪。建设领域是我国经济犯罪的高发领域，出

现这样的情况主要是由于工程建设中的公开、公正、公平做得不够好，而加强建设工程合同管理能够有效地做到公开、公正、公平。特别是健全重要的建设工程合同的订立方式——招标投标，能将建设市场的交易行为置于两公开的环境中，约束权力滥用行为，有效地避免和克服建筑领域的受贿行贿行为。加强建设工程合同履行的管理也有助于政府行政管理部门对合同的监督，避免和克服建设领域的经济违法和犯罪。

2. 对企业发展的作用

从施工企业发展分析，加强合同管理具有进一步发展和完善现代建设企业制度、提高建设工程合同履约率，确保企业经济效益的提高，保持建设企业健康持续发展，努力开拓国际市场奠定基础的重大作用。

(1) 发展与完善现代企业制度。现代施工企业制度的建立，对企业提出了更新的要求，企业依据《公司法》规定，遵循“自主经营，自负盈亏，自我发展，自我约束”的原则，促使施工企业认真地考虑建筑市场的需求变化，调整企业发展方向和工程承包经营方式，依据《招标投标法》通过工程招标投标和签订建设工程合同以求实现与其他企业、经济组织在工程项目建设活动中的协作与竞争。建设工程合同是项目法人单位与施工企业进行工程承发包的主要法律形式，是进行工程施工、监理和验收的主要法律依据，是施工企业走上市场的桥梁和纽带。订立和履行建设工程合同，加强合同管理，直接关系到建设单位和建设工程企业的根本利益。

(2) 提高建设工程合同履约率。牢固树立合同法制的概念，加强工程建设项目合同管理，必须从项目法人做起，从项目经理和工程师做起，坚决执行《合同法》和建设工程合同行政法规和合同示范文本制度。严格按照法定程序签订建设工程项目合同，防止违法违规的现象出现，建设市场主体全面履行工程建设项目合同的各项条款，提高建设工程合同履约率。在建设工程合同文本中，对当事人各方的权利、义务和责任作了明确完善的规定，操作性很强，不仅防止了当事人主观上的疏漏和客观的干扰，而且有利于合同的正常履行，从而保证合同的顺利完成。

(3) 努力开拓国际建设工程市场。目前，国际正在发生着前所未有的广泛而深刻的变化，有着前所未有的机遇和挑战，国际工程建设市场日益扩大，建设工程市场得到蓬勃和迅猛的发展。近年来，国际经济一体化，我国建设工程企业已走出国门，融入国际市场之中，要求在合同管理上与国际接轨，为我国建设工程企业提出了新的课题。另外，根据国际工程承发包市场中的招投标与合同管理规则等，引用国际合同文本，努力提高工程合同管理水平，对开拓和开放工程建设市场，对于企业在国际市场的发展具有重要意义。

1.1.4 合同管理制度发展

我国工程合同管理制度的创立经过了长期过程，大致分为以下几个阶段。

1. 制度萌芽阶段

新中国成立后，建设工程合同制度的思想较早地体现在国家建设委员会于1955年颁布的《建筑安装工程包工暂行办法》之中，办法明确了建设单位发包给国营、地方国营建筑安装企业的建筑、安装工程的发包、承包、施工和竣工工程等结算手续的办法。该暂行办法将包工合同分为全部建筑安装工程量签订的合同和年度工程签订的合同，规定发包人和承包人在进行建筑、安装工程前必须签订年度合同。对工程预付款也有明确的规定，例如施工期在三个月以上者，预付款不得超过建安工作量的30%，施工期在三个月以内者，不得过50%。

此外,还规定了施工单位按工程预算成本的2.5%收取法定利润等。这个文件为我国第一个五年计划建设中承发包双方协作,搞好工程建设创造了条件,同时也是我国工程建设合同制度的萌芽。“文革”期间,建筑业的发展遭受严重挫折,之前建立的承发包制度、定额管理制度等被废除,建设工程合同制度不进反退。

2. 制度创建阶段

改革开放后,1979年4月20日国家建委发布《关于试行基本建设合同制的通知》,认为必须坚持按经济规律办事,采取经济方法,充分运用合同来管理基本建设,并于同日发布《建筑安装工程合同试行条例》、《勘察设计合同试行条例》。1983年8月8日,国务院颁布了《建设工程勘察设计合同条例》,该条例规定:建设工程勘察设计合同的双方必须具有法人地位,委托方是建设单位或有关单位,承包方是持有勘察设计证书的勘察设计单位,并规定了建设工程勘察设计合同必须具备的条款,并提出了基本建设推行合同制的意见。自此,我国基本建设全面推行合同制。同日,国务院还颁布了《建筑安装工程承包合同条例》,规定了承包合同应当具备的条件。

为了加强对建设工程招标投标的管理,缩短建设工期,降低工程造价,提高投资效益,1984年11月20日国家计划委员会、原城乡建设环境保护委员会颁布了《建设工程招标投标暂行规定》,旨在加强对建设工程招标投标管理,以期达到缩短工期、降低造价、提高投资效益的目的。在规定中明确:列入国家、部门和地区计划的建设工程,除某些不适宜招标的特殊工程外,均按本规定进行招标。凡持有营业执照、资格证书的勘察设计单位、建筑安装企业、工程承包公司、城乡建设综合开发公司,不论国营的还是集体的,均可参加投标。建设工程的招标和投标,不受地区、部门限制。工程项目主管部门和当地政府,对于外地区、外部门的中标单位,要一视同仁,提供方便。

1987年2月10日城乡建设环境保护部、国家工商行政管理总局印发了《关于加强建筑市场管理的暂行规定》,从市场主体角度制定了相应标准,成为我国较早的市场准入规则。规定中明确:在城镇和工矿区承包工程的勘察设计单位,必须持勘察设计资格证书;建筑安装企业必须持有营业管理手册和营业执照,方准进行承包业务。未取得上述证件和合法凭证者,不论何种机关、团体或个人,一律不得擅自从事工程勘察、设计和施工承包业务。严禁勘察设计单位、建筑安装企业超越资质等级和规定的经营范围承包业务。禁止发包单位向无资格证书或越级的承包单位发包工程;严禁向无证单位或个人出让图章及非法转包工程。

1992年12月30日建设部颁布了《工程建设招标投标管理办法》《建设工程施工合同管理办法》(建建字[1993]78号);1995年1月7日,建设部颁布《建筑施工企业项目经理资质管理办法》(建建[1995]1号);1996年7月25日建设部印发关于《建设工程勘察设计合同管理办法》《建设工程勘察合同(示范文本)》《建设工程设计合同(示范文本)》的通知(建设[1996]444号)。由此,我国开始建立了较为系统、相对完整的建筑市场管理体系,为建设工程合同管理工作创造了良好的法制环境。

3. 制度成熟阶段

1998年3月1日起实施《中华人民共和国建筑法》(以下简称《建筑法》)、1999年10月1日起实施《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)、2000年1月1日起实施《中华人民共和国招标投标法》(以下简称《招标投标法》)、1999年实施的《建筑工程施工许可管理办法》(建设部令第71号)等法律法规确定了承包企业市场准入制度、施工许可制

度、禁止违法分包和转包制度、竣工验收制度、承包人优先受偿权制度等，明确了合同双方当事人的法律地位和权利、义务、责任，建设工程合同制度得到进一步的发展和健全。为了规范承发包双方的合同行为，规范合同条款格式，1999年12月国家工商局与建设部编制了《建设工程施工合同（示范文本）》（GF—1999—0201）、2003年8月12日颁布《建设工程专业分包合同（示范文本）》（GF—2003—0213）、《建设工程劳务分包合同（示范文本）》（GF—2003—0214）。

2000年10月18日开始施行的《建筑工程招标投标管理办法》（建设部令第82号）；2000年3月10日建设部印发《建设工程勘察设计合同管理办法》和《建设工程勘察合同示范文本》《建设工程设计合同示范文本》的通知（建设〔2000〕50号）；2001年3月14日颁布了《建筑业企业资质管理规定》（建设部令87号）；2001年6月1日颁布了《房屋建筑与市政基础设施工程施工招标投标管理办法》（建设部令87号）、2001年11月5日颁布《建设工程施工发包与承包计价管理办法》（建设部令107号）等。

此后，2005年1月1日颁布了《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》；2005年1月12日建设部、财政部《建设工程质量保证金管理暂行办法》（建质〔2005〕7号）；2005年4月劳动和社会保障部、建设部、全国总工会印发了《关于加强建设等行业农民工劳动合同管理的通知》（劳社部发〔2005〕9号）；2007年，为了规范施工招标预审文件、招标文件编制活动，发改委、财政部、建设部等九部委联合制定了《标准施工招标资格预审文件》和《标准施工招标文件》（发改法规〔2007〕56号）；2008年6月18日发改委、工业和信息化部、监察部、财政部、建设部、交通运输部、铁道部、水利部、商务部、国务院法制办等又联合印发了《关于印发〈招标投标违法行为记录公告暂行办法〉的通知》（发改法规〔2008〕1531号），这些标准文件以及违法行为记录公告办法，进一步规范了建设工程合同管理，为政府有关部门加强建设市场的监管提供了依据，大大推动了建设工程合同管理制度的健康运行。

此外，国务院以及各部委为保障建设工程质量、安全等工作，还制定了一系列法律、法规和规章，如《建设工程质量管理条例》《建设工程安全生产管理条例》《建设工程发包与承包计价管理办法》《建设工程施工许可管理办法》《建筑师执业资格制度暂行规定》，等等。上述这些法律法规进一步健全了建设工程合同与管理制度，确立了承包主体必须是具有相应资质等级的勘察单位、设计单位、施工单位制度、招标投标制度、建设工程合同应当采用书面形式制度、禁止违法分包和转包制度、竣工验收制度、承包人优先受偿权制度、质量管理制度、安全生产制度、项目经理资质管理制度、劳动用工合同制度等各方当事人的法律地位和权利、义务、责任，对提高建设工程质量起到了极大的推动作用。

4. 制度发展阶段

2014年住房和城乡建设部下发《关于推进建筑业发展和改革的若干意见》（建市〔2014〕92号）。《意见》提出切实转变政府职能，全面深化建筑业体制和机制改革。其中，在建立统一开放的建筑市场体系和强化工程质量安全管理内容中，分别提出进一步开放建筑市场、推进行政审批制度改革、改革招投标监管方式、推进建筑市场监管信息化和诚信体系建设、完善监理制度、强化建设单位行为监管、加强勘察设计质量监管、落实各方主体的工程质量责任、完善工程质量检测质量和推进质量安全标准化建设等内容，为全国工程合同管理的长远发展奠定了更加坚实的基础。此前，为了适应建设市场发展的需要，2011年颁布了《建设工程总承包合同示范文本》，2013年修订了《建设工程施工合同示范文本》，并下

发对《建设工程分包合同示范文本》《建设工程劳务分包合同示范文本》修订的征询意见稿，预示着我国建设工程合同管理工作迈入新阶段。

1.2 建设工程合同管理内容与原则

1.2.1 合同管理内容

1. 招投标阶段的管理

一般来说，建筑工程合同都是通过招标和投标的方式来委托和承接的。招投标是工程承包合同的形成起点，合同是建立在招标投标的基础之上的，在承包工程中，影响利润最大的因素就是合同，如何充分地把握招投标这个机会，签订一个对本方有利的合同是所有承包商关注的焦点。在合同签订前，参与工程建设的合同当事人，可以在法律规定的范围内进行协商谈判。当双方合理合法的合同签订后，就具有了法律效应，受到法律保护。此时，合同也就成了工程中合同双方的最高行为准则，合同决定了双方的权利和义务。所以，作为承包商应十分重视合同签订阶段的合同管理工作，承包企业应将招投标阶段的管理工作作为合同管理的重要内容。

2. 合同签订阶段的管理

合同签订阶段的管理，包括前期调研、合同谈判与合同签署环节。(1) 签订合同的前期调查。每一项合同在签订之前，应当进一步做好市场调查。主要了解：项目的基本情况，包括国家或地方政策、技术发展；建筑材料市场供需情况和市场价格等；应当进行合作伙伴和竞争对手的资信调查，准确了解情况、了解相关环境，做出正确的风险分析判断。(2) 合同谈判是指人们为了协调彼此之间的关系，满足各自的需要，通过协商而争取达成一致意见的行为和过程，合同谈判的结果决定了合同条款的详细内容。因此，必须重视签订合同之前的谈判工作。其中，合同管理内容应包括谈判前合同谈判的策略和原则的确定等。(3) 合同签署。合同一经签署具有法律效力，为此，建设工程合同管理的主要内容还应包括：建立制定严格的合同审批流程和制度、合同公章的使用管理制度等。

3. 合同履行阶段的管理

合同履行阶段的合同管理工作内容包括以下内容：

(1) 合同的执行控制，包括质量控制、进度控制等。(2) 合同变更管理。把握合同变更情况并及时做出处理，避免延误工期。(3) 合同索赔管理。内容包括：索赔的程序制订、索赔文件的审核批准、索赔文件的查询与保存等。(4) 合同的纠纷管理。内容包括：当接到对方索赔后，严格审核对方提出的索赔要求，认真研究并及时处理、答疑、举证，争取以协商方式解决索赔，同时应根据法律法规及合同约定及时提出抗辩，必要时提出反索赔；对合同履行过程中出现的对方的合同变更、违约情况或违反合同的干扰事件，应及时查明原因，通过取证，按照合同约定及时、合理、准确地向对方提出索赔报告；同时，应按照法律及合同约定及时采取有效措施以防止事态扩大，避免更大损失；选择适宜的纠纷处理方式。以上内容是合同履行阶段合同管理的核心内容。

4. 合同档案的保存与管理

合同档案的管理，亦即合同文件及相关资料管理，是整个合同管理的基础。它作为信息系统项目管理的组成部分，是被统一整合为一体的一套具体的过程、相关的控制职能和自动化工具，合同管理人员使用合同档案管理系统对合同文件和记录进行管理，该系统用于维持

合同文件和通信往来的索引记录，并协助相关的检索和归档，合同文件是合同内容的载体。对合同文本及相关资料进行管理既是我国档案法律法规的要求，也是承包企业在工程建设中维护自身利益的客观需要。

1.2.2 合同管理原则

1. 依法管理原则

合同管理应以法律为依据，只有以合法为前提进行合同管理，才能切实保障业主的根本利益，促进工程的顺利建设。与建设工程合同管理密切相关的法律概括起来有两类，一类是包括《物权法》《合同法》在内的民事商事法律，一类是包括建筑法、招标投标法在内的经济法。合同管理人员应熟知以上法律并能够较为熟练地应用，以保证合同条款的合法性，从而才能保证条款的有效性。法律赋予业主的权利和利益是业主最根本的利益，如合同条款因违法而无效，则业主的根本利益就没有任何保障了。

2. 科学管理原则

合同管理应以建设工程的实际情况为出发点和突破点，保证建设工程在实现质量、进度、成本三大目标的前提下顺利竣工并投入使用。合同管理应根据建设工程的实际情况制定出科学的合同管理方案，编制出可操作性较强的合同条款，并且工程在质量、进度、成本方面的目标应是包括合同管理工作在内的所有工程管理工作的纲领，任何合同甚至任何合同条款都应体现和贯彻以上目标，只有如此，合同管理才会在建设工程项目管理中发挥出较大的推进作用。

3. 预防为主原则

合同管理应以预防为主，减少甚至避免索赔、争议纠纷以及其他合同风险的发生。提前发现、提前预防是进行合同风险控制的有效方法之一，承包商应综合考虑项目管理过程中的各种风险，并尽可能制定出相应的风险控制方法并体现在具体合同条款中。同时，应确保合同条款的明确、具体，避免歧义和含糊。

4. 保障权利义务原则

最大限度地将建设工程参建各方的权利、义务及责任纳入到合同管理的范围中，使参与项目建设的任何一方都能以合同为依据，享有权利，履行义务，共同保证建设工程的顺利竣工和投入使用。

1.3 建设工程合同管理方法

1.3.1 合同总体策划方法

1. 合同总体策划概念

要对工程合同进行有效的管理，保证工程目标的顺利实现，无论是业主或总承包商，首先都要对所计划建设的工程合同进行总体策划，以确定对整个工程项目有重大影响的带有根本性和方向性的合同问题，就以下合同问题做出决策：项目应分解成几个独立合同及每个合同的工程范围，采用何种委托方式和承包方式，合同的种类、形式和条件，合同中一些重要条款的确定，合同签订和实施时对重大问题的决策，工程项目各个合同的内容、组织、技术、时间上的协调处理，等等。对上述所有问题所进行的谋划与布局就是合同总体策划。合同总体策划过程主要包括以下工作：项目分解结构、工程承发包策划、招标方式的选择、合同种类和合同条件的选择、合同风险策划、合同体系协调等。

2. 合同总体策划依据

在工程总体策划过程中，应对项目相关的各种因素予以考虑。这些因素可以分为项目特点、发包人信息、承包商信息以及项目所处环境四个方面：①项目特点包括：工程的类型、规模、特点，技术复杂程度，工程技术设计准确程度，工程质量要求和工程范围的确定性等因素。②发包人信息包括：发包人的资信、资金供应能力、管理水平和具有的管理力量，发包人的目标以及目标的确定性，期望对工程管理的介入深度等。③承包商信息包括：承包商的能力、资信、企业规模、管理风格和水平、目前经营状况、过去同类工程经验等。④环境方面包括：工程所处的法律环境，建筑市场竞争激烈程度，物价的稳定性，地质、气候、自然、现场条件的确定性，资源供应的保证程度等。

3. 合同总体策划原则

(1) 保证总目标实现原则。合同总体策划的目的是通过合同保证项目总目标的实现。

(2) 合同总体策划要符合合同法基本原则。

(3) 系统性和协调性原则。总体策划应有系统性和协调性。通过合同总体策划保证整个项目计划与各项目工作全面落实。

(4) 创造性原则。能够发挥各方面的积极性和创造性，保证各方面能够高效地完成工程。

(5) 发挥主导原则。发包人是承包市场的主导（总承包人是分包市场的主导），在合同总体策划、发包、合同签订中是主要方面。

(6) 理性思维原则。发包人（或总承包商）要有理性思维，作为理性的发包人，应认识到合同总体策划不是为了自己的，而是为了项目的总目标而实施的。

4. 合同总体策划程序

(1) 进行项目的总体目标和战略分析。研究企业战略和项目战略，确定企业及项目对合同的总体要求。由于合同是实现项目目标和企业目标的手段，所以它必须体现和服从企业和项目战略。

(2) 相应阶段项目技术设计的完成和总体实施计划的制订。现在许多工程项目在早期就进行合同策划工作，如对“设计—采购—施工”总承包项目，在设计任务书完成后就要进行合同策划，然后进行招标。

(3) 工程项目结构的分解工作。项目分解结构图是项目发包策划最主要的依据。项目的合同体系是由项目的分解结构和发包模式决定的。发包人在项目初期将项目进行结构分解，得到项目分解结构图 WBS（图 1-1），工程项目分解结构图应当是完备的，它应该包括工程项目所有的活动，为项目合同策划的科学性和完备性提供保证。

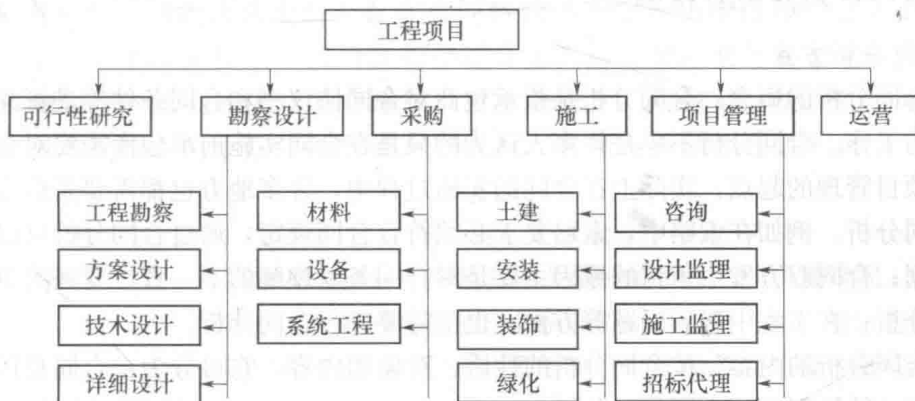


图 1-1 项目分解结构图

(4) 确定项目的实施策略。包括：该项目哪些由组织内部完成，哪些准备委托出去。发包人准备采取的发包模式，它决定发包人面对的承包商数量和项目合同体系；对工程风险分配的总体规划；发包人准备对项目实施的控制程度；对材料和设备所采取的供应方式，例如，是由发包人自己采购，还是由承包商来采购等。

(5) 发包人项目管理模式的选择。例如，发包人是否自己投入管理力量，或采取其他管理方式；将项目分阶段委托（如分别委托设计监理、施工监理，造价咨询等），或采用项目管理承包。项目管理模式与工程的发包模式相互制约，对项目的组织形式、风险分配、合同类型和合同的内容有很大的影响。

(6) 项目发包策划。由于工程项目分解结构图中的工程活动都要通过合同委托出去，形成项目的合同体系，发包人必须决定对项目分解结构图中的活动如何进行组合，以形成一个合同，根据发包人不同的项目实施策略，上述活动可以采取不同的发包模式，发包人可以将整个工程项目分阶段（设计、采购、施工等）、分专业（土建工程、施工工程、装饰工程）委托，将材料、设备供应分别委托，也可以将上述活动以各种活动、各种形式合并委托，甚至可以采取“设计—采购—建造”（EPC/交钥匙）总承包。一个项目承包方式是多样性的，上述活动不同的组合就可以得到不同的承发包模式。

(7) 进行与具体的相关合同的策划。包括合同种类的选择、合同风险分配策划、项目相关各个合同之间的协调等。

(8) 项目管理过程策划。包括项目管理流程定义、项目管理组织设置和项目管理规则制订等。通过项目管理组织策划，将整个项目管理工作在业主、工程师（业主代表）和承包商之间进行分配，划分各自的管理范围，分配职责，授予权力，进行协调。这些都要通过合同进行定义和描述。

(9) 招标文件和合同的起草。上述工作成果都必须具体体现在招标文件和合同文件中，这项工作是在具体合同的招标过程中完成的。

上述合同策划过程涉及项目管理的各个方面工作，如项目目标、总体实施计划、项目结构分解、项目管理组织设置等。在上述工作中，属于对整个项目有重大影响的带有根本性和方向性的合同管理问题有：1) 工程的发包策划。即考虑将整个项目分解成为几个独立的合同？每个合同有多大的工程范围？这是对合同体系的策划；2) 合同种类的选择；3) 合同风险分配的策划；4) 工程项目合同在内容上、实践上、组织上、技术上的协调，等等。

1.3.2 合同分析与解释方法

1. 合同分析方法

(1) 合同分析的概念。合同分析是指承包商对合同协议书和合同条件等进行深入分析和深化理解的工作。合同分析不单是许多人认为的只是在合同实施前承包商需要对合同进行分析，作为项目管理的起点，实际上在合同的实施过程中，许多地方也都需要采取合同分析方法进行合同分析。例如在索赔中，索赔要求必须符合合同规定，通过合同分析可以提供索赔理由和根据；合同双方发生争执的原因主要是对合同条款理解的不一致，要解决争议就需要进行合同分析；在工程中遇到问题等方面，也都需要进行合同分析。

(2) 合同分析的内容。按合同分析的性质、对象和内容，它可分为：合同总体分析；合同详细分析；特殊问题的合同扩展分析。

1) 合同总体分析。合同总体分析的对象是合同协议书和合同条件,通过合同总体分析,将合同条件和合同规定落实到一些带全局性的具体问题上,通常有两种情况进行:一种情况是在合同签订后实施前要对合同进行总体分析;另一种情况是在发生重大的争执处理过程中,例如重大的或一揽子索赔处理中,首先必须对合同进行总体分析。合同总体分析的内容包括:①法律背景分析。承包商了解适用于合同的法律的基本情况(范围,特点等);②合同类型分析。按照合同关系可分为工程承包(分包)合同、联营合同、劳务合同等;③合同文件和合同语言分析。对合同文件的分析主要是对合同范围和优先次序的分析;④承包商的主要任务分析。主要分析承包商的责任和权力;⑤发包人的责任分析。主要分析发包人的合作责任;⑥合同价格分析。合同所采取的计价方法及合同价格所包括的范围等;⑦施工工期分析。重点分析工程的开竣工日期、主要工程活动的工期、工期的影响因素、获得工期补偿的条件等;⑧违约责任分析。如果合同一方未遵守合同规定,造成对方损失,应受到何种相应的合同惩罚;⑨验收、移交和保修分析;⑩纠纷和索赔处理条款分析。如纠纷的处理方式和程序、仲裁条款,包括仲裁依据的法律、仲裁地点、方式和程序、仲裁结果的约束力、索赔的程序等。

2) 合同详细分析。为了使工程有计划、有秩序、按照合同实施,必须将承包目标、要求和合同双方的责权利关系分解到具体工程活动中去,这就是合同详细分析。合同详细分析的对象是合同协议书、合同条件、规范、图纸、工作量表等。它主要是通过合同事件表、网络图、横道图等方法来定义工程活动,合同详细分析结果最重要的是合同事件表。合同事件表从各个方面定义了合同事件。合同详细分析就是承包商的合同执行计划,它包容了工程施工前的整个计划工作。合同详细分析不仅针对承包合同,而且包括与承包合同同级的各个合同的协调,包括各个分合同的工作安排和各分合同之间的协调。所以合同详细分析是整个项目组的工作,应由合同管理人员、工程技术人员、计划师、预算师(员)共同完成。

3) 特殊问题的合同扩展分析。在工程承包合同的签订、实施和纠纷处理、索赔(反索赔)中,有时会遇到重大法律问题,通常有以下两种情形,需要进行合同法律扩展分析:①有些问题已经超过了合同的范围,超过了合同条款本身。例如,对于干扰事件的处理,有的合同并未规定,或已经构成民事侵权行为,需要进行合同的扩展分析;②如果承包商签订的是一个无效合同,或部分内容无效,相关问题必须按照合同所适用的法律加以解决,进行合同扩展分析。

例如,某国一个公司总承包伊朗的一项工程,由于在实施过程中出现许多问题,合同出现大的纠纷和争执,有难以继续履行合同的可能,承包商想解约,提出这四个方面的问题,请法律专家作鉴定:伊朗法律中是否存在合同解约的规定?伊朗法律中是否允许承包商提出解约?解约的条件是什么?解约的程序是什么?法律顾问必须精通适用合同关系的法律,对这些问题的解决提供意见或建议。在此基础上,承包商才能决定处理问题的方针、策略和具体措施。由于这些问题是重大问题,常常关系到承包工程的盈亏成败,所以必须认真对待。

2. 合同解释方法

(1) 合同解释概念。合同解释是指对合同及其相关资料的所作的分析和说明。合同解释有广义和狭义之分。对合同及其相关资料的含义加以分析和说明,任何人都无权进行解释,此即广义的合同解释。狭义的解释专指有权解释,即受理合同纠纷的法院或仲裁机构对合同及其相关资料所作的具有法律拘束力的分析和说明。我们这里指的是指广义的合同解释。