



MG Press Co., Ltd.

合同员

工作实务手册

建筑工程十大员工作实务系列手册

杜爱玉 编著



湖南大学出版社

建筑工程十大员工作实务系列手册

合同员工作实务手册

杜爱玉 编著

湖南大学出版社

内 容 简 介

本书详细阐述了建筑工程合同员工作时必须掌握的基础理论和专业技术知识。全书共分六章,主要包括合同员概论、合同法基本原理、与合同有关的法律基础知识、建筑工程招标与投标、建筑工程合同、建筑工程索赔处理等。为体现实用性,书中还收录了建筑工程中常用合同的示范文本,以方便合同管理人员查用。

本书可供建筑工程合同员工作时使用,也可作为建筑工程其他管理人员的工作参考用书。

图书在版编目(CIP)数据

合同员工作实务手册/杜爱玉编著.

—长沙:湖南大学出版社,2008.10

(建筑工程十大员工作实务系列手册)

ISBN 978-7-81113-498-8

I. 合... II. 杜... III. 建筑工程—经济合同—管理—技术手册

IV. TU723.1-62

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第191209号

合同员工作实务手册

Hetongyuan Gongzuo Shiwu Shouce

编 著:杜爱玉

责任编辑:丁 莎

特约编辑:王宪辉

封面设计:刘鲁因 张 毅

出版发行:湖南大学出版社

社 址:湖南·长沙·岳麓山

邮 编:410082

电 话:0731-8822559(发行部),8820008(编辑室),8821006(出版部)

传 真:0731-8649312(发行部),8822264(总编室)

电子邮箱:dingsha008@126.com

网 址:<http://press.hnu.cn>

印 装:长沙瑞和印务有限公司

开本:787×1092 16开

印张:19.25

字数:469千字

版次:2008年12月第1版

印次:2008年12月第1次印刷

印数:1~3000册

书号:ISBN 978-7-81113-498-8/TU·98

定价:39.00元

版权所有,盗版必究
湖南大学版图书凡有印装差错,请与发行部联系

前 言

施工现场管理是建筑施工企业对某项具体施工项目施工全过程的管理与控制,其目的是有效地完成施工项目的合同承包目标,使企业取得相应的经济效益。施工项目现场管理是全方位的,要求项目管理者对施工项目的安全、质量、进度、成本等方面都要纳入正规化、标准化、制度化管理,这样才能使施工项目现场管理的各项工作有条不紊顺利进行。成功的项目管理,能促进项目和企业的发展,能推动建筑市场的不断进步。

建筑工程“十大员”是施工现场管理必备的人员,他们既是工程项目经理进行工程项目管理命令的執行者,同时也是广大建筑施工工人的领导者。他们的管理能力、技术水平的高低,直接关系到施工项目现场管理工作能否顺利进行。

随着经济的发展和建筑工程施工水平的提高,大量的工程施工新技术、新材料、新设备、新工艺在工程施工领域得到广泛的应用。在这种新形势下如何提高工程施工现场管理人员的管理能力和技术水平,已经成为保证工程施工领域继续向前发展的一个重要课题。同时,这些施工现场管理人员自己也十分渴望参加培训、学习,迫切需要一些可供工作时参考的知识性、资料性读物。为满足施工现场管理人员的需求,我们组织有关方面的专家学者,编写了《建筑工程十大员工作实务系列手册》。

本套丛书共包括以下分册:

《施工员工作实务手册》、《质量员工作实务手册》、《安全员工作实务手册》、《测量员工作实务手册》、《材料员工作实务手册》、《资料员工作实务手册》、《机械员工作实务手册》、《预算员工作实务手册》、《合同员工作实务手册》、《现场电工工作实务手册》。

丛书主要具有以下特点:

(1)丛书详细阐述了工程施工现场管理人员的工作职责、专业技术知识、业务管理和质量管理实施细则以及相关的专业法规、标准规范等知识。内容全面,简明适用,是广大工程施工现场管理人员工作时的实用工具书。

(2)丛书从施工现场管理人员的需求出发,突出实用,在对管理理论知识进行阐述的同时,注重收集整理以往成功的工程施工现场管理经验,着重对施工管理人员实际工作能力的培养。

(3)丛书资料翔实、内容丰富、图文并茂,编写时力求做到文字通俗易懂,叙述的内容一目了然,以适合工程现场管理人员随查随用。

参与本套丛书编写的人员均是多年从事施工现场管理的专家学者,丛书是他们多年实际工作经验的总结与积累。其中本书由杜爱玉组织编写,其他参与编写的人员还有:马向东、孙斌、马红兵、杜兰芝、王刚领、孙森、张英楠、张青立、文丽华、高会芳、徐晓珍、韩轩、岳翠贞、吉斌武、李媛媛、吴丽娜、王艳妮、杜翠霞、邓淑文、宋丽华、陈海霞、郑超荣、李建钊等。

本套丛书的编写过程中,参考或引用了有关部门、单位和个人的资料,得到了相关部门及施工单位的大力支持与帮助,在此一并表示衷心的感谢。由于编者的学识和水平有限,书中缺点及不当之处在所难免,敬请广大读者提出批评和指正。

编 者

目 次

第一章 合同员概论	(1)
第一节 合同员应具备的条件	(1)
第二节 合同员的主要职责	(1)
第二章 合同法基本原理	(2)
第一节 合 同	(2)
一、合同的概念	(2)
二、合同的形式与分类	(2)
三、合同的内容	(4)
第二节 《合同法》的基本原则	(6)
一、平等原则	(6)
二、自愿原则	(6)
三、公平原则	(6)
四、诚实信用原则	(7)
五、遵守法律和公共秩序的原则	(7)
第三节 合同的订立过程	(7)
一、合同的订立程序	(7)
二、合同的形式	(9)
三、合同的成立	(10)
第四节 合同的变更、解除、转让与终止	(11)
一、合同的变更	(11)
二、合同的解除	(12)
三、合同的转让	(13)
四、合同的终止	(14)
第五节 合同的履行与担保	(14)
一、合同履行的原则	(14)
二、合同履行方式	(15)
三、合同履行中的抗辩权	(16)
四、合同保全	(18)

五、合同的担保	(18)
第六节 合同的法律效力	(21)
一、合同效力体现	(21)
二、合同生效的条件	(22)
三、合同的生效时间	(22)
四、效力未定合同	(23)
五、无效合同	(24)
六、可变更或可撤销的合同	(25)
第七节 合同的违约责任	(26)
一、违约责任的分类	(27)
二、承担违约责任的条件	(27)
三、承担违约责任的方式	(27)
四、缔约过失责任	(29)
第八节 合同争议的处理	(29)
一、协商	(29)
二、调解	(30)
三、仲裁	(30)
四、诉讼	(31)
第三章 与合同有关的法律基础知识	(34)
第一节 担保法	(34)
一、担保及担保合同	(34)
二、合同担保的分类及特征	(35)
三、担保法规定的几种责任	(36)
四、关于债的担保	(37)
第二节 代理制度	(37)
一、代理的概念与特征	(37)
二、代理的种类	(38)
三、代理关系中的权利和义务	(40)
四、无权代理	(41)
五、代理关系的终止	(42)
第三节 招标投标法	(43)
一、招标投标法的概念	(43)
二、招标投标法的立法目的	(43)
三、招标投标法的适用范围和适用对象	(44)
四、强制招标制度及其范围	(44)

五、招标投标活动应遵循的基本原则	(45)
第四节 经济法	(47)
一、经济法的调整对象	(47)
二、经济法的基本原则	(47)
三、经济法的渊源	(48)
四、经济法的作用	(49)
五、经济法律关系	(49)
第五节 诉讼法	(52)
一、民事诉讼法	(52)
二、行政诉讼法	(53)
三、诉讼时效制度	(54)
第六节 仲裁法	(56)
一、仲裁的概念	(56)
二、仲裁法的内容	(56)
第四章 建筑工程招标与投标	(58)
第一节 工程项目招标文件编制原则、作用及组成	(58)
一、招标文件的编制原则	(58)
二、招标文件的作用	(58)
三、招标文件的组成	(58)
第二节 工程项目招标文件	(59)
一、投标须知	(59)
二、合同条件和合同协议条款	(73)
三、合同格式	(74)
四、规范与图纸	(78)
五、工程量表	(78)
六、投标书格式	(80)
第三节 工程项目招标程序和方式	(91)
一、工程项目招标程序	(91)
二、工程项目招标方式	(92)
三、工程项目招标方式的选择	(93)
第四节 工程项目投标	(93)
一、资格预审	(94)
二、调查研究与现场考察	(94)
三、计算和复核工程量	(95)
四、编制施工规划	(96)

五、投标报价计算	(96)
六、投标文件编制和投送	(96)
七、准备备忘录提要	(98)
第五节 工程项目招标标底	(98)
一、工程目标底编制概述	(98)
二、标底编制方法	(101)
三、招标标底的审定	(102)
第五章 建筑工程合同	(105)
第一节 FIDIC 合同条件	(105)
一、FIDIC 组织	(105)
二、FIDIC 合同条件的发展	(106)
三、FIDIC 合同条件的适用范围	(110)
四、FIDIC 合同文件的标准化	(110)
五、FIDIC 合同的实施条件	(111)
六、FIDIC 合同条件的制约条款	(112)
七、FIDIC 合同条件下的施工索赔	(115)
第二节 勘察设计合同	(119)
一、概述	(119)
二、勘察设计合同的订立、纠纷及索赔	(126)
三、《建设工程勘察设计合同》示范文本	(128)
第三节 施工合同	(149)
一、施工合同概述	(149)
二、项目施工合同的订立	(152)
三、项目施工合同的履行	(154)
四、《建设工程施工合同(示范文本)》的应用	(159)
五、项目施工合同争议处理	(179)
第四节 委托监理合同	(183)
一、委托监理合同的概念及作用	(183)
二、监理合同的形式	(184)
三、监理合同的内容	(184)
四、监理合同的特点	(193)
五、委托监理合同的订立	(193)
六、委托监理合同的履行	(195)
七、监理合同的违约责任	(196)
八、《建设工程委托监理合同》示范文本	(198)

第五节 物资采购合同	(205)
一、概述	(205)
二、大型设备采购合同管理	(208)
三、物资设备采购合同	(213)
四、建设物资采购供应合同示范文本	(221)
第六节 物资租赁合同	(229)
一、概述	(229)
二、租赁合同的特殊效力及合同的终止	(234)
三、租赁合同当事人的权利和义务	(237)
四、《建筑施工物资租赁合同》示范文本	(240)
第七节 保险合同	(242)
一、概述	(242)
二、建筑工程一切险保险合同	(243)
三、建筑工程保险合同参考文本	(245)
第六章 建筑工程索赔处理	(257)
第一节 施工项目索赔概述	(257)
一、索赔的概念与特征	(257)
二、索赔的分类	(258)
三、索赔的作用	(260)
四、索赔发生的原因	(260)
五、通常可能提出索赔的干扰事件	(261)
六、索赔的要求及其条件	(262)
七、索赔策略和技巧	(262)
第二节 施工项目索赔值的计算	(265)
一、索赔项目的分类	(265)
二、干扰事件影响分析方法	(266)
三、费用索赔计算	(269)
四、工期索赔计算	(276)
第三节 施工项目索赔处理	(278)
一、索赔工作的特点	(278)
二、索赔证据	(279)
三、索赔机会	(281)
四、索赔工作的程序	(282)
第四节 施工项目反索赔	(288)
一、反索赔的概念及特征	(288)

二、反索赔的作用	(289)
三、反索赔的种类及内容	(289)
四、索赔防范	(291)
五、反索赔步骤	(293)
六、反驳索赔报告	(295)
参考文献	(297)

第一章 合同员概论

第一节 合同员应具备的条件

随着我国经济和工程建设的蓬勃发展,在社会劳动关系中出现的问题日趋繁多,在建筑行业显得尤为突出。因此需要大批的高技能高素质的专业合同员。建设工程合同员主要应具备以下条件:

- (1)管理专业本科以上学历。
- (2)熟悉合同的拟定及管理,善于进行各种资料的收集、整理、归档工作。
- (3)能够根据公司制度和相关法律、法规办理 CRM 系统内的合同勾对工作。
- (4)能熟练运用办公软件,熟练使用 Excel、Word 文档。
- (5)为人诚恳,做事认真,有良好的协调沟通能力,能够在一定的压力下工作。
- (6)有较强的协调能力。
- (7)有良好的协作与团队精神,为人正直,有责任心。
- (8)能够完成领导临时交办的各项任务,根据需要而分配或调整的工作。

第二节 合同员的主要职责

合同员是个理论和实践性都很强的职业,为确保企业所签合同的公正有效及合同履行率和加强对建筑工程资料的管理,一般建筑企业对合同员的岗位要求是:

(1)按照国家经济合同法规、公司经济合同管理制度的有关规定,负责拟订公司具体的经济合同管理实施细则,批准后组织执行。

(2)负责对外重大经济合同的起草准备、参与谈判和初审工作,严格掌握签约标准和程序,发现问题及时纠正。

(3)对公司内部模拟法人独立核算的经济责任制,提出适用的经济合同文本和实施方案,并负责培训相关基层人员。

(4)负责不断追踪部门的合同履行完成情况,并督促其如期兑现,汇总公司合同执行总体情况,提出有关工作报告和统计报表,并就存在的问题提出相应建议。

(5)认真研究合同法规和法院判例,对本公司的合同纠纷和诉讼提供解决的参考意见。

(6)负责监督、检查各分公司施工合同、劳务分包合同、专业分包合同、物资设备买卖合同等的履行情况。

(7)负责做好公司正本的登记归档工作,建立合同台账管理,保管好合同专用章。未经领导审核批准,不得擅自在合同上盖章。

(8)控制合同副本或复印件的传送范围,保守公司商业机密。

(9)完成临时交办的其他任务。

第二章 合同法基本原理

第一节 合 同

一、合同的概念

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。各国的合同法规规范的都是债权合同,它是市场经济条件下规范财产流转关系的基本依据,因此,合同是市场经济中广泛进行的法律行为。而广义的合同还应包括婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,以及劳动合同等,但这些合同由其他法律进行规范,不属于《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)中规范的范围。

任何合同均应具备三大要素,即主体、标的和内容:

(1)主体,即签约双方的当事人。合同的当事人可为自然人、法人和其他组织,且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。依法成立的合同具有法律约束力。当事人应当按照合同约定履行各自的义务,不得擅自变更或解除合同。

(2)标的(又称客体),是当事人的权利和义务共同指向的对象。如建设工程项目、货物、劳务等,标的应规定明确,切忌含混不清。

(3)内容,指合同当事人之间的具体权利与义务。合同作为一种协议,其本质是一种合意,必须是两个以上意思表示一致的民事法律行为。因此,合同的缔结必须由双方当事人协商一致才能成立。合同当事人作出的意思表示必须合法,这样才能具有法律约束力。建设工程合同也是如此。即使在建设工程合同的订立中,承包人一方存在着激烈的竞争(如施工合同的订立中,施工单位的激烈竞争是建设单位进行招标的基础),仍须双方当事人协商一致,发包人不能将自己的意志强加给承包人。双方订立的合同即使是协商一致的,也不能违反法律、行政法规,否则合同就是无效的。如施工单位超越资质等级许可的业务范围订立的施工合同,该合同就没有法律约束力。

合同中所确立的权利和义务,必须是当事人依法可以享有的权利和能够承担的义务,这是合同具有法律效力的前提。在建设工程合同中,发包人必须有已经合法立项的项目,承包人必须具有承担承包任务的相应能力。如果在订立合同的过程中有违法行为,当事人不仅达不到预期的目的,还应根据违法情况承担相应的法律责任。在建设工程合同中,如当事人是通过欺诈、胁迫等手段订立的合同,则应当承担相应的法律责任。

二、合同的形式与分类

1. 合同的形式

所谓合同的形式,是指合同当事人对合同的内容、条款经过协商,将共同的意思表示的具体方式。《合同法》第10条规定:“当事人订立合同,有书面形式、口头形式和其他形式。”另外还规定:“法律、行政法规规定采用书面形式的,应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的,应当采用书面形式。”

那么,何时采用口头形式的合同呢?如果合同当事人在签订合同的同时,双方就履行了

合同,也即分别享有了权利并承担了义务,这种情况可称为即时清结。这种即时清结的合同,通常是一手交钱、一手交货的合同,因此多为口头形式的合同。

《合同法》第11条规定合同的书面形式是指合同书、信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等可以有形地表现所载内容的形式。签订合同是一种法律行为,它确定着当事人双方的权利和义务,涉及经济利害关系。在合同履行过程中,如果时过境迁而又空口无凭,则容易产生纠纷而不便认定责任,所以,一般采用书面形式的合同。

书面形式的合同可分为一般书面合同和特殊书面合同。特殊书面合同的形式主要包括:公证形式、签证形式、批准形式和登记形式等。

2. 合同的分类

合同作为商品交换的法律形式,其类型因交易方式的多样化而各不相同。尤其是随着交易关系的发展和内容的复杂化,合同的形态也在不断地变化和发展。合同依据其性质、特点、作用等不同,可分类如下:

(1)合同的基本分类。《合同法》将合同分为下列15类:

①买卖合同:买卖合同是为了转移标的物的所有权,在出卖人和买受人之间签订的合同。出卖人将原属于他的标的物的所有权转移给买受人,买受人支付相应的合同价款。在建筑工程中,材料和设备的采购合同就属于这一类合同。

②供电(水、气、热力)合同:本合同适用于电(水、气、热力)的供应活动。按合同规定,供电(水、气、热力)人向用电(水、气、热力)人供电(水、气、热力),用电(水、气、热力)人支付相应的费用。

③赠与合同:本合同是财产的赠与人与受赠人之间签订的合同。赠与人将自己的财产无偿地赠与受赠人,受赠人表示接受赠与。

④借款合同:本合同是借款人与贷款人之间因资金的借贷而签订的合同。借款人向贷款人借款,到期返还借款并支付利息。

⑤租赁合同:本合同是出租人与承租人之间因租赁业务而签订的合同。出租人将租赁物交承租人使用、收益,承租人支付租金,并按期交还租赁物。在建筑工程中常见的有周转材料和施工设备的租赁。

⑥融资租赁合同:融资租赁是一种特殊的租赁形式。出租人根据承租人对设备出卖人、租赁物的选择,向出卖人购买租赁物,再提供给承租人使用,承租人支付相应的租金。

⑦承揽合同:本合同是承揽人与定作人之间就承揽工作签订的合同。承揽人按定作人的要求完成工作,交付工作成果,定作人支付相应的报酬。承揽工作包括:加工、定作、维修、测试、检验等。

⑧建设工程合同:本合同是发包人与承包人之间签订的合同,包括建设工程勘察、设计、施工合同。

⑨运输合同:本合同是承运人将旅客或货物从起运地点运输到约定地点,旅客、托运人或收货人支付票款或运输费的合同。运输合同的种类很多,按运输对象不同,可分为旅客运输合同和货物运输合同;按运输方式不同,可分为公路运输合同、水上运输合同、铁路运输合同、航空运输合同;按同一合同中承运人的数目,可分为单一运输合同和联合运输合同等。

⑩技术合同:本合同是当事人就技术开发、转让、咨询或服务订立的合同。它又可分为技术开发合同、技术转让合同和技术服务合同。

⑪保管合同:本合同是在保管人和寄存人之间签订的合同。保管人保管寄存人交付的保管物,到期返还该保管物。而保管的行为可能是有偿的,也可能是无偿的。

⑫仓储合同:本合同是一种特殊的保管合同,保管人储存存货人交付的仓储物,存货人支付仓储费。

⑬委托合同:本合同是委托人和受托人之间签订的合同。受托人接受委托人的委托,处理委托人的事务。

⑭行纪合同:本合同是委托人和行纪人就行纪事务签订的合同。行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动(一般为购销、寄售等),委托人支付报酬。

⑮居间合同:本合同是就订立合同的媒介服务及相关事务签订的合同。合同主体是委托人和居间人。居间人向委托人报告订立合同的机会或提供订立合同的媒介服务,委托人支付报酬。

(2)其他分类。其他合同是侧重理论分析的,具体如下:

①计划与非计划合同:计划合同是依据国家有关计划签订的合同;非计划合同则是当事人根据市场需求和自己的意愿订立的合同。虽然在市场经济中,依计划订立的合同的比重降低了,但仍然有一部分合同是依据国家有关计划订立的。对于计划合同,有关法人、其他组织之间应当依照有关法律、行政法规规定的权利和义务订立合同。

②双务合同与单务合同:双务合同是当事人双方相互享有权利和相互负有义务的合同。大多数合同都是双务合同,如建设工程合同。单务合同是指合同当事人双方并不相互享有权利、负有义务的合同。如赠与合同。

③诺成合同与实践合同:诺成合同是当事人意思表示一致时即可成立的合同。实践合同则要求在当事人意思表示一致的基础上,还必须交付标的物或者其他给付义务的合同。在现代经济生活中,大部分合同都是诺成合同,这种合同分类的目的在于确立合同的生效时间。

④主合同与从合同:主合同是指不依赖其他合同而独立存在的合同。从合同是以主合同的存在为存在前提的合同。主合同的无效、终止将导致从合同的无效、终止,但从合同的无效、终止不能影响主合同。担保合同是典型的从合同。

⑤有偿合同与无偿合同:有偿合同是指合同当事人双方任何一方均须给予另一方相应权益方能取得自己利益的合同。而无偿合同的当事人一方无须给予另一方相应权益即可从另一方取得利益。在市场经济中,绝大部分合同都是有偿合同。

⑥要式合同与不要式合同:法律要求必须具备一定形式和手续的合同,称为要式合同。反之,法律不要求具备一定形式和手续的合同,称为不要式合同。

三、合同的内容

合同的内容由当事人约定,这是合同自由的重要体现。《合同法》规定了合同一般应当包括的条款,但具备这些条款不是合同成立的必备条件。建设工程合同也应当包括这些内容,但由于建设工程合同往往比较复杂,合同中的内容往往并不全部在狭义的合同文本中,如有些内容反映在工程量表中,有些内容反映在当事人约定采用的质量标准中。

1. 合同当事人

合同当事人指签订合同的各方,是合同的权利和义务的主体。当事人是平等主体的自然人、法人或其他经济组织。但对于具体种类的合同,当事人还应当具有相应的民事权利能

力和民事行为能力,例如签订建设工程承包合同的承包商,不仅需要工程承包企业的营业执照(民事权利能力),而且还有与该工程的专业类别、规模相应的资质许可证(民事行为能力)。

《合同法》适用的是平等民事主体的当事人之间签订的合同。在如下情况下有时虽也签订合同,但这些合同不适用合同法:

(1)政府依法维护经济秩序的管理活动,属于行政关系。

(2)法人、其他组织内部的管理活动,例如工厂车间内的生产责任制,属于管理与被管理之间的关系。

(3)收养等有关身份关系的协议,合同法规定,“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”。

在日常的经济活动中,许多合同是由当事人委托代理人签订的。这里合同当事人称为被代理人。代理人在代理权限内,以被代理人的名义签订合同。被代理人对代理人的行为承担相关民事责任。

2. 合同标的

合同标的是当事人双方的权利、义务共指的对象。它可能是实物(如生产资料、生活资料、动产、不动产等)、行为(如工程承包、委托)、服务性工作(如劳务、加工)、智力成果(如专利、商标、专有技术)等。如工程承包合同,其标的是完成工程项目,标的是合同必须具备的条款。无标的或标的不明确,合同是不能成立的,也无法履行。

合同标的是合同最本质的特征,通常合同是按照标的物分类的。

3. 数量

数量是衡量合同标的的多少的尺度,以数字和计量单位表示。没有数量或数量的规定不明确,当事人双方权利、义务的多少,合同是否完全履行都无法确定。数量必须严格按照国家规定的法定计量单位填写,以免当事人产生不同的理解。施工合同中的数量主要体现的是工程量的大小。

4. 质量

质量是标的的内在品质和外观形态的综合指标。签订合同时,必须明确质量标准。合同对质量标准的约定应当是准确而具体,对于技术上较为复杂的和容易引起歧义的词语、标准,应当加以说明和解释。对于强制性的标准,当事人必须执行,合同约定的质量不得低于该强制性标准。对于推荐性的标准,国家鼓励采用。当事人没有约定质量标准,如果有国家标准,则依国家标准执行;如果没有国家标准,则依行业标准执行;没有行业标准,则依地方标准执行;没有地方标准,则依企业标准执行。由于建设工程中的质量标准大多是强制性的质量标准,当事人的约定不能低于这些强制性的标准。

5. 价款或者报酬

价款或者报酬是当事人一方向交付标的的另一方支付的货币。标的物的价款由当事人双方协商,但必须符合国家的物价政策,劳务酬金也是如此。合同条款中应写明有关银行结算和支付方法的条款。价款或者报酬在勘察设计合同中表现为勘察、设计费,在监理合同中则体现为监理费,在施工合同中则体现为工程款。

6. 合同期限、履行地点和方式

合同期限指履行合同的期限,即从合同生效到合同结束的时间。履行地点指合同标的

物所在地,如以承包工程为标的的合同,其履行地点是工程计划文件所规定的工程所在地。

由于一切经济活动都是在一定的时间和空间上进行的,离开具体的时间和空间,经济活动是没有意义的,所以合同中应非常具体地规定合同期限和履行地点。

7. 违约责任

即合同一方或双方因过失不能履行或不能完全履行合同责任而侵犯了另一方权利时所应负的责任。违约责任是合同的关键条款之一。没有规定违约责任,则合同对双方难以形成法律约束力,难以确保圆满地履行,发生争执也难以解决。

第二节 《合同法》的基本原则

《合同法》的基本原则是合同当事人在合同的签订、执行、解释和争执的解决过程中应当遵守的基本准则,也是人民法院、仲裁机构在审理、仲裁合同纠纷时应当遵循的原则。合同法关于合同订立、效力、履行、违约责任等的内容,都是根据这些基本原则规定的。

一、平等原则

合同当事人的法律地位平等,即享有民事权利和承担民事义务的资格是平等的,一方不得将自己的意志强加给另一方。在订立建设工程合同中,双方当事人的意思表示必须是完全自愿的,不能是在强迫和压力下所作出的非自愿的意思表示。因为建设工程合同是平等主体之间的法律行为,发包人与承包人的法律地位平等,所以只有订立建设工程合同的当事人平等协商,才有可能订立意思表示一致的协议。

二、自愿原则

自愿原则是合同法重要的基本原则,也是市场经济的基本原则之一,也是一般国家的法律准则。自愿原则体现了签订合同作为民事活动的基本特征。

自愿原则贯穿于合同的全过程,在不违反法律、行政法规、社会公德的情况下:

(1)当事人依法享有自愿签订合同的权利。合同签订前,当事人通过充分协商,自由表达意见,自愿决定和调整相互权利、义务关系,取得一致而达成协议。不容许任何一方违背对方意志,以大欺小,以强凌弱,将自己的意见强加于人,或通过胁迫、欺诈手段签订合同。

(2)订立合同时,当事人有权选择对方当事人。

(3)合同自由构成。合同的形式、内容、范围由双方在不违法的情况下自愿商定。

(4)在合同履行过程中,当事人可以通过协商修改、变更、补充合同内容。双方也可以通过协议解除合同。

(5)双方可以约定违约责任。在发生争议时,当事人可以自愿选择解决争议的方式。

当然,合同的自愿原则是要受到法律的限制的,这种限制对于不同的合同而言有所不同。相对而言,由于建设工程合同的重要性,导致法律法规对建设工程合同的干预较多,对当事人的合同自愿原则的限制也较多。例如:建设工程合同内容中的质量条款,必须符合国家的质量标准,因为这是强制性的;建设工程合同的形式,必须采用书面形式,当事人没有选择的权利。

三、公平原则

合同通过权利与义务、风险与利益的结构性配置来调节当事人的行为,公平的本义和价值取向应均衡当事人利益,一视同仁,不偏不倚,等价合理。公平原则主要表现为当事人平

等、自愿,当事人权利、义务的等价有偿、协调合理,当事人风险的合理分担,防止权利滥用和避免义务加重等方面。

四、诚实信用原则

建设工程合同当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。这是市场经济活动中形成的道德规则,它要求人们在交易活动(订立和履行合同)中讲究信用,恪守诺言,诚实不欺。不论是发包人还是承包人,在行使权利时都应当充分尊重他人和社会的利益,对约定的义务要忠实地履行。具体包括:在合同订立阶段,如招标投标时,在招标文件和投标文件中应当如实说明自己和项目的情况;在合同履行阶段应当相互协作,如发生不可抗力时,应当相互告知,并尽量减少损失。

五、遵守法律和公共秩序的原则

这是对合同自愿原则的必要限制。当事人在订立、履行合同时,都应当遵守国家的法律,在法律的约束下行使自己的权利,并不能违反公共秩序和社会公共利益。

第三节 合同的订立过程

一、合同的订立程序

订立合同的程序,是指当事人双方就合同的主要条款经过协商一致,并签署书面协议的过程。订立合同的过程,一般先由当事人一方提出要约,再由另一方作出承诺的意思表示,签字、盖章后,合同即告成立。在法律程序上,要订立经济合同的全过程划分为要约和承诺两个阶段。要约和承诺属于法律行为,当事人双方一旦作出相应的意思表示,就要受到法律的约束,否则必须承担一定的法律责任。

1. 要约

要约是指一方当事人以缔结合同为目的,向对方当事人所作的意思表示。发出要约的人为要约人,接受要约的人为受要约人。要约是订立合同所必须经过的程序。《合同法》第14条规定“要约是希望和他人订立合同的意思表示”。

要约应当具有以下条件:①内容具体确定;②表明经受要约人承诺,要约人即受该意思表示约束。具体地讲,要约必须是特定人的意思表示,必须是以缔结合同为目的。要约必须是对相对人发出的行为,必须由相对人承诺,虽然相对人的人数可能为不特定的多数人。另外,要约必须具备合同的一般条款。

(1)要约邀请。要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。要约邀请并不是合同成立过程中的必经过程,它是当事人订立合同的预备行为,在法律上无须承担责任。这种意思表示的内容往往不确定,不含有合同得以成立的主要内容,也不含相对人同意后受其约束的表示。比如价目表的寄送、招标公告、商业广告、招股说明书等,即是要约邀请。

要约邀请有别于要约。要约是希望和他人订立合同的意思表示,对要约人有约束力,它一经承诺就产生合同的可能性,是合同协商的一个必要的步骤,为订立合同的开端和起点。要约一经同意(承诺)即转化为合同。而要约邀请只是当事人为订立合同的预备行为,严格而言,它还不是合同的协商阶段,不构成合同谈判的内容,其目的在于邀请别人向自己发出订约提议,当事人仍处于订立合同的准备阶段。要约邀请不发生要约的法律效力,受邀请人即便完全同意邀请方的要求,也并不产生合同。