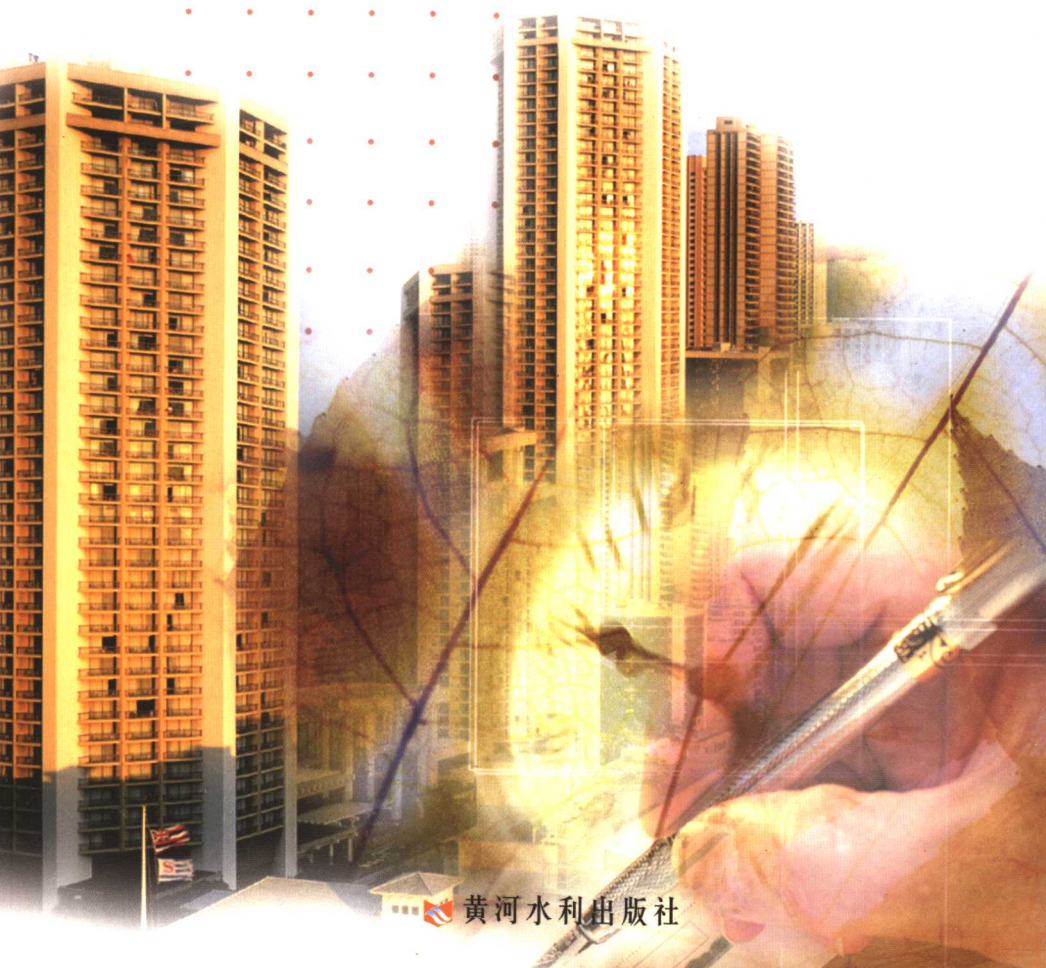


建筑工程施工合同 管理与实务

主编 孙书阁

副主编 唐重光 张铁富 侯钦涛 李合年



黄河水利出版社

建筑工程施工合同 管理与实务

主 编：孙书阁

副主编：唐重光

侯钦涛



黄河水利出版社

图书在版编目(CIP)数据

建筑工程施工合同管理与实务/孙书阁主编. —郑州:
黄河水利出版社, 2006. 8

ISBN 7-80734-101-7

I. 建… II. 孙… III. 建筑工程-工程施工-合同-
管理 IV. TU723.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 083404 号

出版社:黄河水利出版社

地址:河南省郑州市金水路 11 号

邮政编码:450003

发行单位:黄河水利出版社

发行部电话:0371-66026940

传真:0371-66022620

E-mail:hhslcbs@126.com

承印单位:河南省瑞光印务股份有限公司

开本:890mm×1240mm A5

印张:9

字数:225 千字

印数:1—4 000 册

版次:2006 年 8 月第 1 版

印次:2006 年 8 月第 1 次印刷

书号:ISBN 7-80734-101-7/TU·67

定价:20.00 元

目 录

第一章 概论/1

第一节 合同的基本知识/1

- 一、 合同的概念/1
- 二、 《合同法》的基本原则/2
- 三、 合同的分类/4
- 四、 《合同法》简介/6

第二节 合同的订立/6

- 一、 合同订立的形式/6
- 二、 合同的内容/9
- 三、 合同的示范文本/11

第三节 合同的效力/12

- 一、 合同的生效/12
- 二、 无效合同/15
- 三、 可变更或可撤销合同/18
- 四、 企业变更对合同效力的影响/20

第四节 合同的履行、变更/21

- 一、 合同的履行/21
- 二、 合同的变更/26

第五节 合同的终止/26

- 一、 合同终止/26
- 二、 债务已按约定履行/27
- 三、 合同解除/27

四、	债务抵消/29
第六节	违约责任/30
一、	违约责任/30
二、	承担违约责任的条件和原则/31
三、	承担违约责任的方式/32
四、	不可抗力的责任承担/34
第七节	争议解决方式/35
一、	和解/35
二、	调解/35
三、	仲裁/36
四、	诉讼/40
第二章	建筑工程施工合同/42
第一节	建筑工程施工合同概述/42
一、	建筑工程施工合同的作用/42
二、	建筑工程施工合同的特点/43
三、	建筑工程施工合同的有关各方/44
四、	建设行政主管部门及相关部门对施工合同的监督管理/46
第二节	建筑工程施工合同的主要内容/50
一、	施工总承包合同的主要内容/50
二、	工程分包合同的主要内容/52
三、	劳务分包合同的主要内容/56
四、	材料采购合同的主要内容/61
五、	设备采购合同的主要内容/61
第三节	建筑工程施工总合同的订立要点/62
一、	工期和合同价格/62
二、	标准和规范/62
三、	双方责任和义务/63
四、	材料和设备的供应/65

五、	担保和保险/66
六、	合同争议的解决方式/66
第三章	建筑工程施工合同管理/67
第一节	合同管理概述/67
一、	合同管理的提出/67
二、	合同管理的主要内容/68
第二节	施工阶段的合同管理/69
一、	建设工程合同分析/69
二、	建设工程合同交底/72
三、	建设工程合同实施的控制/72
四、	建设工程合同档案管理/73
第三节	材料采购合同管理/74
一、	产品交付/74
二、	检验与实验/76
三、	合同的变更与解除/79
四、	支付结算管理/79
五、	违约责任/80
第四节	设备采购合同管理/83
一、	承包的工作范围/83
二、	合同价格与支付/83
三、	违约责任/85
第五节	分包工程合同管理/86
一、	订立分包合同阶段的管理/86
二、	分包合同的履行管理/88
第六节	合同管理现状及问题/92
一、	目前现状分析/92
二、	当前项目合同管理方面存在的问题/94

第四章 标准合同文本（示例） /97

第一节 建筑工程施工合同范本/97

第二节 承包人标准合同文本示例/137

一、 各职能部门责任承包合同示例/137

二、 材料设备管理合同示例/151

三、 工程分包管理合同示例/175

四、 分项工程分包管理合同示例/182

第一章 概 论

第一节 合同的基本知识

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，这些合同由其法律进行规范，不属于我国《合同法》中规范合同。

在市场经济中，财产的流转主要依靠合同。特别是工程项目，标的大、履行时间长、协调关系多，合同尤为重要。因此，建筑市场中的各方主体，包括建设单位、勘察设计单位、施工单位、咨询单位、

监理单位、材料设备供应单位等都要依靠合同确立相互之间的关系。如建设单位要与勘察设计单位订立勘察设计合同、建设单位要与施工单位订立施工合同、建设单位要与监理单位订立监理合同等。在经济条件下，这些单位相互之间都没有隶属关系，相互之间的关系主要依靠合同来规范和约束。这些合同都是属于《合同法》中规范合同，当事人都要依据《合同法》的规定订立和履行。

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），仍需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施工合同，该合同就没有法律约束力。

合同中所确立的权利义务，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的能力。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。如在建设工程合同中，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、《合同法》的基本原则

（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，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

合同当事人依法享有自愿订立合同的权利，不受任何单位和个人的非法干预。民事主体在民事活动中享有自主的决策权，其合法的民事权利可以提高抗御非正当行使的国家权力，也不受其他民事主体的非法干预。《合同法》中的自愿原则是有以下含义：第一，合同当事人有订立或者不订立合同的自由；第二，当事人有权选择合同相对人；第三，合同当事人有权决定合同内容；第四，合同当事人有权决定合同形式的自由。即合同当事人有权决定是否订立合同、与谁订立合同、有权拟定或者接受合同条款、有权以书面或者口头的形式订立合同。

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，则必须采用书面形式，当事人也没有选择的权利。

（三）公平原则

合同当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。在合同的订立和履行中，合同当事人应当正当行使合同权利和履行合同义务，兼顾他人利益，使当事人的利益能够均衡。在双务合同中，一方当事人在享有权利的同时，也要承担相应的义务，取得的利益要与付出的代价相适应。建设工程合同作为双务合同也不例外，如果建设工程合同显失公平，则属于可变更或者可撤销的合同。

（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，并且尽量减少损失。

（五）遵守法律法规和公序良俗原则

建设工程合同的订立和履行，应当遵守法律法规和公序良俗原则。建设工程合同的当事人应当遵守《民法通则》、《建筑法》、《合同法》、《招标投标法》等法律法规，只有将建设工程合同的订立和履行纳入法律的轨道，才能保障建设工程的正常秩序。

公序良俗从词意上理解就是公共秩序和善良风俗。善良风俗应当是以道德为核心的，是某一特定社会应有的道德准则。公序良俗原则要求当事人订立、履行合同时，不但应当遵守法律、行政法规，而且应当尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。这一原则在司法实践中体现为：如果出现了现行法律未能规定的情况或者按现行法律处理会损害社会公共利益，法官可据此进行价值补充。

三、合同的分类

从不同的角度可以对合同作不同的分类。

（一）《合同法》的基本分类

《合同法》分则部分将合同分为 15 类：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。这可以认为是《合同法》对合同的基本分类，《合同法》对每一类合同都作了较为详细的规定。

（二）其他分类

其他分类是侧重学理分析的，《合同法》中也有涉及。

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

如果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。

四、《合同法》简介

《合同法》是调整平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止合同时所发生的社会关系的法律规范的总称。

为了满足我国发展社会主义市场经济的需要，消除市场交易规则的分歧，1999年3月15日，第九届全国人大第二次会议通过了《中华人民共和国合同法》，于1999年10月1日起施行，原有的《经济合同法》、《技术合同法》和《涉外经济合同法》三部合同法律同时废止。

《合同法》由总则、分则和附则三部分组成。总则包括以下8章：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、其他规定。分则按照合同标的的特点分为15种。

第二节 合同的订立

一、合同订立的形式

（一）合同形式的概念和分类

合同的形式是当事人意思表示一致的外在表现形式。一般认为，合同的形式可分为书面形式、口头形式和其他形式。口头形式是以口头语言形式表现合同内容的合同。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。其他形式则包括公证、审批、登记等形式。

如果以合同形式的产生依据划分，合同形式则可分为法定形式和约定形式。合同的法定形式是指法律直接规定合同应当采取的形式。如《合同法》规定建设工程合同应当采用书面形式，则当事人不能对合同形式加以选择。合同的约定形式是指法律没有对合同形式作出要求，当事人可以约定合同采用的形式。

（二）合同形式的原则

《合同法》颁布前，我国有关法律对合同形式的要求是以要式为原则的。而《合同法》规定，当事人订立合同，有书面形式、口头形式和其他形式。法律、行政法规规定采用书面形式或者当事人约定采用书面形式，应当采用书面形式。《合同法》在一般情况下对合同形式并无要求，只要在法律、行政法规有规定和当事人有约定的情况下要求采用书面形式。可以认为，《合同法》在合同形式上的要求是以不要式为原则的。当然，这种合同形式的不要式原则并不排除对于一些特殊的合同，法律要求应当采用规定的形式（这种规定形式往往是书面形式），比如建设工程合同。《合同法》采用合同形式的不要式原则有以下理由。

1. 合同本质对合同形式不作要求

奴隶社会和封建社会的合同法律，普遍对合同形式有严格要求。这是由于当时的交易安全是人们所最关注的。现代市场经济中，合同自由原则成为合同一切制度的核心。反映在合同订立形式上不再要求具有严格的形式。从合同的本质上看，合同是一种合意，这已为大陆法系国家和英美法系国家所共同接受。合同内容及法律效力的确定应当以当事人内在的真实意思为准，不能以其表现于外部的意志为准。

2. 市场经济要求不对合同形式进行限制

现代市场交易活动要求商品的流转迅速、方便。而“要式原则”无法做到这一点。如：书面合同的要求将使分处两地的当事人无法通过电话订立合同（也不能通过电话办理委托）；标准合同形式或者要求书面签字盖章的合同无法通过电报、电传等方式订立。特别是通过

竞争性方式订立的合同，“要式原则”更有无法克服的困难，如拍卖，在合同实质成立之前并无任何书面的形式。

3. 国际公约要求不应对合同形式进行限制

立法应当与市场经济的国际惯例一致，这已成为各国的共识。虽然目前许多国家对合同形式有要式要求，但大多数国家并未改变“不要式为主”的状况，要式仅是对不要式合同的一种例外要求。在国际公约中也存在着“不要式为主”的原则，如《联合国国际货物销售合同公约》。虽然我国对国际公约这方面的规定声明保留，但从有利于国际贸易的角度考虑，我国也应建立起合同形式以不要式为主的立法体系。

4. 电子技术对合同形式的影响

电子数据交换（Electronic Data Interchange）和电子邮件等电子技术的发展，使信息交流更为快捷，订货和履约更为迅速。并且电子技术实现了订立合同无纸化，在这种形势下对合同形式的严格要求无疑将极大地阻碍新技术的发展和应用。

（三）合同形式欠缺的法律后果

《合同法》规定的合同形式的不要式原则的一个重要体现还在于：即使法律、行政法规规定或当事人约定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式，但一方已经履行了主要义务，对方接受的，该合同成立。采用书面形式订立合同的，在签字盖章之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。因为合同的形式只是当事人意思的载体，从本质上说，法律、行政法规在合同形式上的要求也是为了保障交易安全。如果在形式上不符合要求，但当事人已经有了交易事实，再强调合同形式就失去了意义。当然，在没有履行行为之前，合同的形式不符合要求，则合同未成立。

这一规定对于建设工程合同具有重要的意义。例如：某施工合同，在施工任务完成后由于发包人拖欠工程款而发生纠纷，但双方一直没有签订书面合同，此时是否应当认定合同已经成立？答案应当是肯定

的。又例如：在施工合同履行中，如果工程师发布口头指令，最后没有以书面形式确认，但承包人有证据证明工程师确实发布过口头指令（当然，需要经过一定的程序），一样可以认定口头指令的效力，构成合同的组成部分。

二、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。

（一）当事人的名称或者姓名和住所

合同主体包括自然人、法人、其他组织。明确合同主体，对了解合同当事人的基本情况，合同的履行和确定诉讼管辖具有重要的意义。自然人的姓名是指经户籍登记登记机关核准登记的正式用名。自然人的住所是指自然人有长期居住的意愿和事实的处所，即经常居住地。法人、其他组织的名称是指经登记主管机关核准登记的名称，如公司的名称以企业营业执照上的名称为准。法人和其他组织的住所是指它们的主要营业地或者主要办事机构所在地。当然，作为一种国家干预较多的合同，国家对建设工程合同的当事人有一些特殊的要求，如要求施工企业作为承包人时必须具有相应的资质等级。

（二）标的

标的是合同当事人双方权利和义务指向的对象。标的的表现形式为物、劳务、行为、智力成果、工程项目等。没有标的的合同是空的，当事人的权利义务无所依托；标的不明确合同无法履行，合同也不能成立。所以，标的是合同的首要条款，签订合同时，标的必须明确、

具体，必须符合国家法律和行政法规的规定。

（三）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。

（四）质量

质量是标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的，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。

（五）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。

（六）履行的期限、地点和方式

履行的期限是当事人各方依照合同规定全面完成各自义务的时间。履行的地点是指当事人交付标的和支付价款或酬金的地点。包括标的的交付、提取地点；服务、劳务或工程项目建设的地点；价款或劳务的结算地点。施工合同的履行地点是工程所在地。履行的方式是指当