

第八篇
企业固定资产
投资项目招投标
合同履行与纠纷

第一章 合同概述

第一节 合同的分类及说明

一、合同的分类

合同分类表

序号	划分方式	合同名称
员	按业务范围划分	供应、租赁、借用、承揽、运输、信托、保管、委托、联营、合伙、社会服务、科研、保险等合同
圆	按权利、义务划分	双务（当事人双方同等对应的权利、义务）、单务（当事人一方负义务，他方只享权利，如无息贷款等）合同
猿	按获得利益情况划分	有偿、无偿合同
源	按标的划分	实体、虚体（如服务、科研、设计）合同
缘	按是否交付标的划分	诺成（达成协议即告成立，如承包合同）、实践（要交付标的才成立，如保管、运输）合同
远	按国家计划与市场调节划分	统配物资分配计划合同、市场调节合同
苑	按从属关系划分	主合同（如业主与总包之间的合同）、分合同（如总包与各分包之间的合同）
愿	按合同期长短划分	长期（一年以上）、短期（一年及一年以下）合同
怨	按法律效力划分	有效（具有法律效力，期限未超过合同规定，内容符合法律要求）、无效（不产生法律效力或已丧失法律效力）合同
园	按标的项目划分	单一（标的只有一项）、多项（标的在两项以上）合同
颀	按标的物的所有权划分	让渡（如商品交换合同）、租赁合同
圀	按法人资格划分	内部（如公司内部之间）、外部（如法人之间签订）合同
颉	按利益划分	为当事人利益、为第三者利益合同（如人身保险）

二、合同中主要专业名词说明

专业名词	说 明
(一) 合同当事人	合同当事人指签订合同的各方。当事人可以是自然人和法人。在我国，经济合同一般在法人之间签订
(二) 标的	合同标的是当事人双方的权利、义务共指的对象。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
(三) 标的的数量和质量	标的数量一般以度量衡作计算单位，以数字作为衡量标的尺度；标的质量是指质量标准、功能、技术要求、服务条件等。 没有标的数量和质量的定义，合同是无法生效和履行的，发生纠纷也不易分清责任
(四) 合同价金	即为取得标的（产品、劳务或服务）的一方向对方支付的代价，作为对方完成合同义务的补偿。合同中应写明价金数量、付款方式、结算程序。合同应遵循等价，互利的原则
(五) 合同期限和履行的地点	合同期限指履行合同期限，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
(六) 违约责任	即为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，侵犯另一方经济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，发生争执时也难以解决。
(七) 要约	要约是当事人一方向另一方提出订立经济合同的愿望和合同的基本条件，供对方考虑。提出订立合同建议的当事人称为“要约人”，例如在工程承包合同中的业主。要约人提出要约是一种法律行为。发布公开招标也是要约 要约人在要约提出的期限内，不得另向第三者提出同样的要约。否则，对由此给对方造成的损失，应负赔偿责任。对于超过答复期限，或已撤销的要约，要约人不再承担任何法律责任

续表

专业名词	说 明
(八) 承诺	承诺即接受要约，受要约人按照要约所指定的方式，表示对要约的内容完全同意，接受要约的当事人被称为“承诺人”。承诺也是一种法律行为。“要约”一经“承诺”，就被认为当事人双方已协商一致，达成协议，则合同即告成立 如果承诺人尚要求对要约提出修改意见，或超过了规定期限才作出承诺，都不能视为对原要约的承诺，而只能作为受要约人提出的“新要约”。因此，只有当要约人接受了这个新要约，才算达成协议
(九) 违约金	如果当事人一方违约，须付给当事人另一方违约金，以这种手段对违约方进行经济制裁，对企图违约者起警戒作用。违约金的数额应在合同中用专门条款详细规定。 在合同实施中，只要一方有不履行合同的的行为，就得按合同规定向另一方支付违约金，而不管违约行为是否造成对方损失
(十) 定金	为了保证合同的履行，在当事人一方应付给另一方的金额内，预先支付部分款额。这即为定金。它既具有担保性质，又有预付性质。当合同履行后，定金应收回，或抵作价款。当支付定金一方违约或不履行合同，则定金不予退还。同样，如果接受定金的一方违约，不履行合同，则应加倍偿还定金
(十一) 保证	这是签订经济合同的当事人一方为了确保履行合同，要求对方由第三者作保证人担保。这是从属于当事人之间主合同的一种担保合同，它有如下特征： ⑤ 当被保人违约，保证人有义务代为履行他的合同责任； ⑥ 当保证人代被保人履行义务后，有权要求被保人偿还； ⑦ 保证人只对他保证的经济合同负责，也可以对合同部分负责，但在合同中应作明确规定。如果合同中未明确规定，即被认为对全部合同负责
(十二) 抵押	抵押是指当事人一方或第三者为履行合同向对方提供的财产保证。接受财产抵押保证的一方被称为抵押权人。当负有合同义务的一方不履行合同义务时，抵押权人可依据法律，从变卖抵押物所得的价款中优先得到清偿；如果变卖抵押物的价款不足以清偿全部债务时，抵押权人有权要求对方补足不足部分。当然，剩余部分应退还抵押人

三、合同有关法律约束的内容

有关法律约束的内容	说 明
(一) 合同的法律后果	即合同的法律约束力，受法律保护。有以下内容： ⑤ 如需修改或解除合同，按合同签订的原则双方协商同意，任何人无权单方修改或撤销合同。 ⑥ 因一方违约，造成对方损失，违约方应承担经济损失的赔偿责任。但因不可抗力因素、法律变更、国家计划变动导致合同不能履行或不能正确履行，可依法免除责任。 ⑦ 当事人之间发生合同争执，先可通过协商、调解、仲裁，也可向法院起诉，用法律手段保护自己权益。 ⑧ 在当事人一方违约，承担赔偿责任时，如果对方要求继续履行合同，则合同仍有法律约束力，双方必须继续履行违约责任。 ⑨ 合同受法律保护，合同以外的任何法人和自然人都负有不得妨碍和破坏合同签订和实施的义务
(二) 有效合同	有效的合同才受法律保护。必须遵循以下规定： ⑤ 审查当事人的合法权能。要注意对方是否真正具有与所进行的经济活动相适应的法人资格，订约人是否超越法人权限。 ⑥ 合同的内容及所确定的经济活动必须符合国家法律、政策和计划要求。 ⑦ 合同的签订应具备法定的形式和手续，如公证、鉴证、登记或审批手续。
(三) 无效合同	属于无效的经济合同主要有： ⑤ 违反国家法律、法规、政策和计划的合同，不论当事人主观意图如何。 ⑥ 采取欺骗、威胁、强迫命令等手段及代理人与合同对方恶意通谋所签订的合同，责权利明显不公平的合同。 ⑦ 代理人超越代理权限签订的合同无法律约束力，所签订的合同由代理人负责。 ⑧ 违反国家利益或社会公共利益的经济合同。 无效经济合同的确认权归合同管理机关和人民法院

续表

有关法律约束的内容	说 明
（四）合同变更和解除的条件	（四）经当事人双方协商同意，并不由此损害国家利益和影响国家计划的执行，并经上级主管机关批准。 （四）合同所依据的国家计划被修改或取消，而使原订合同无法继续履行或作相应修改。 （四）由于人力不可抗力因素致使合同无法履行。 （四）签订合同的当事人一方由于关闭、停产、转产，而确实无法履行经济合同。但如果当事人一方发生合并或分立，则应由合并或分立后的当事人承担或分别承担履行合同的义务，并享有相应的权利。 （四）由于合同当事人一方违约，致使原签订的合同成为不必要。在这种情况下，对方当事人有权按规定的程序解除合同，并有权要求赔偿由此而遭受的损失。
（五）合同变更和解除的程序	（五）经过要约和承诺两个阶段。如果当事人双方对变更或解除经济合同的内容已经达成协议，即产生法律效力，并报上级主管机关审批。 （五）合同的受害者一方也可以单方面解除合同。在违约方使对方受到损害的情况下，受害方可以不必经过对方同意，就可解除合同。但是这种单方面解除合同的做法是受到严格控制的，要符合法律和合同规定的条件。 （五）变更或解除经济合同的建议和答复期限可由提议一方提出或由合同规定，一般为 5 天左右。如果接到提议的一方在通常适用的期限内不作答复，可被视为已认可或接受
（六）追究合同违约责任的条件	（六）要有不履行合同的行為。包括完全未履行、部分未履行和未正确履行。 （六）主观上有过错。包括故意行为和由于疏忽大意、管理不善等造成的过失违约行为。 （六）要有损害的事实。违约者赔偿对方的经济损失（包括直接、间接经济损失），支付违约金和赔偿金，必须有确凿的证据和证明。 （六）违约行为和损失事实之间要有因果关系，二者要有直接的、必然的并符合客观规律的联系

续表

有关法律约束的内容	说 明
(七) 未履行合同应承担的责任	⑤ 支付违约金。不论违约行为是否使对方受到损失，都要按合同条款规定支付违约金。 ⑥ 赔偿经济损失。违约行为对合同当事人另一方造成经济损失，且违约金不足以补偿这损失或合同中没有违约金条款时，违约者必须支付赔偿金。赔偿金的计算： ① 当合同中无违约金条款时： 赔偿金 越实际损失 ② 当合同中有违约金条款，则实际损失大于违约金时： 赔偿金 越实际损失 原违约金 ③ 当合同中有违约金条款，而实际损失小于违约金时，违约金另付。在这种情况下： 赔偿金 越0
(八) 合同争执的解决	有以下途径： ⑤ 协商。当事人双方在自愿、互谅的基础上，通过双方谈判达成解决争执的协议。简单易行，不伤和气，是解决合同争执的最好方法。 ⑥ 调解。在第三者参与下，以事实、合同条款和法律为根据，通过对当事人的说服，使合同双方自愿地、公平合理地达成解决协议，与调解人共同签订调解协议书是具有法律效力的。如果当事人一方对调解协议有反悔，则他必须在接到调解书后的 5 天内，向国家规定的合同管理机关申请仲裁或向法院起诉。如超过该期限，调解协议必须执行。 ⑦ 仲裁。是合同仲裁机关对合同争执所进行的裁决。仲裁不具备法律的强制性，但具有一定的行政强制性和一定的法律效力。仲裁程序通常为： ① 申请仲裁： 由合同当事人一方或双方向仲裁机关提出仲裁申请。我国的经济合同仲裁机关是国家工商行政管理局和地方各级工商行政管理局设立的经济合同仲裁委员会。 ② 调查取证： 仲裁是以事实作为根据。仲裁机关应对合同的签订和实施情况作调查。 ③ 再一次调解： 在作裁决前，仲裁机关再作一次调解，说服双方互相协商，自愿达成解决协议。如果调解无效，再进行仲裁。 ④ 裁决： 仲裁机关通知双方当事人在规定时间内、地点到达，由仲裁机关作出裁决，并制作裁决书。 ⑤ 裁决的执行： 合同当事人一方如对仲裁结果不服，可在收到裁决书后 5 天内，向人民法院起诉。期满不起诉，裁决即有法律效力；如果当事人逾期不履行裁决书规定的责任，另一方可向人民法院申请强制执行。 ⑧ 诉讼。是通过司法程序解决争执，当事人一方不服仲裁或协商、调解失败后，向法院直接起诉。但如果经过调解或仲裁，且调解书或裁决书产生法律效力后，当事人一方再提出诉讼，则法院不再受理。法院在判决前再作一次调解，如仍达不成协议，可依法判决。我国法律规定，当事人向仲裁机关申请仲裁或向人民法院起诉，应在其知道或应当知道权利被侵害之日起一年内提出

第二节 签定合同的条件与决策原则

一、签定合同的条件

(一) 合同的三要素

合同的三个基本要素是：①法人；②一定经济目的；③明确相互权利和义务。其核心就是权利和义务。为保证权利和义务的实现，就必须讲究经济责任。所以经济合同法重视违约责任，并对其作了许多具体的规定。各种类型的经济合同，均以此为基础，制定各自的实施细则。

(二) 签定合同双方的条件

签订合同的双方必须具有法人资格，只要有一方不具备法人资格，将会导致合同无效。法人是对一定的社会组织赋予法律上的人格。只有法人之间签订的合同，才能得到国家法律的承认和保护。取得法人资格的三个条件是：

①法人要依法成立。它必须是经过国家批准的独立的社会组织机构。法人的确认、变动或撤消，都要按照法定程序，由国家机关登记、审核和批准。

②具有独立支配的财产。实行独立的经济核算，并能独立地进行企业的经营管理活动。

③有明确的组织机构、名称和场所，能以自己的名义独立地参加民事诉讼活动，签订经济合同，履行对国家社会的责任。承担法律责任，也受到法律保护和监督。

二、签定合同的决策原则

签订工程合同时，当事人双方必须遵守以下一些共同的原则：

①合法原则。凡是违反国家的法律、法令、政策和计划的工程合同都是无效的。合同的订立不得损害国家利益和公共利益，牟取非法收入。合同内容、形式、程序、手续必须符合规定。

②平等互利的原则。签约双方必须在经济、法律地位上平等互利，而不存在上级与下级，大单位与小单位及领导与被领导的关系。

③协商一致的原则。签约双方必须实事求是地、充分地进行协商，直到双方对合同的权利和义务都表示一致意愿时，合同才能订立；任何一方都不能利用自己的职权优势，把自己的意志强加给另一方，任何单位或个人都不得非法干预与己无关的合同的订立。

源援等价有偿的原则。签约者之间经济关系要合理。对工期提前和质量优等要实行奖励，对延误工期和质量低劣要实行处罚。

缘援严格履行法律程序。工程合同必须经过合同管理的授权机关签证、公证和登记等手续，才能确认其有效。合同的签证是行政监督，合同的公证是法律监督。代理人超越代理人权限签订的工程合同是无效的。

第三节 合同的状态研究

一、合同状态的分析

合同状态是合同签订时各方面要素的总和。工程预算以合同条件（包括合同责任、工程范围和详细的工程量）、工程环境、具体实施方案（包括工期、技术组织措施等）为基础。这几个方面互相联系、互相影响，又互相制约，共同构成本工程的“合同状态”。

二、合同状态各因素的关系

合同的签订是双方对合同状态的一致承诺。合同状态各因素之间存在着极其复杂的内部联系，如果在工程中某一因素变化，打破“合同状态”，则应按合同规定调整“合同状态”，以达成新的平衡。下面以云源税合同条件为例分析合同状态诸因素的关系。

员援合同文件的修改、变更，造成承包商工程范围、工作内容、性质、合同责任的变化，如：

- (员) 设计文件的修改；
- (圆) 业主要求承包商完成合同规定以外的义务；业主对工程有新的要求；
- (猿) 合同文件错误，包括设计错误、业主下达错误指令、提供错误的信息；
- (源) 双方新的变更协议，附加协议等。

对此常须修改实施方案（包括延长工期），并按合同规定调整合同价格。

圆援环境变化。环境变化是工程的外部风险，这在工程中极为常见，它会引起实施方案的变化和价格的调整，云源税合同规定如下：

(员) 以投标截止期前圆天的法律作为报价的法律依据。如果此后法律变更造成承包商费用增加或减少，则应调整合同价格。

(圆) 由于劳务费用和物价变动引起合同价格的调整，按双方规定执行。

(猿) 以投标截止期前圆天的外汇政策作为投标依据，如果此后国家实行货币限制

成汇兑限制，则应赔偿承包商的损失。

(源) 出现一个有经验的承包商也无法预料的除现场气候条件以外的外界障碍或条，则应延长工期，调整合同价格。

(缘) 出现不可抗力事件，如战争、叛乱、核污染、暴乱等，属于业主的风险，由业主承担损失。

猿援实施方案的变化。通常实施方案由承包商制定，作为投标文件的附件供业主审。承包商对实施方案的完备性、稳定和安全负责。这有如下几点应注意：

(员) 在工程施工中如果业主要求修改已定的实施方案，例如指令承包商采用更先进的设备和工艺，缩短或延长工期，变更实施顺序，则应调整合同价格。即使在澄清会议上或在合同谈判中，业主如果建议或要求投标人修改实施方案，投标人有权要求修改报价。

(圆) 承包商的根本任务是严格按照合同施工。在不影响或为了更好地实现合同总目标前提下，应允许承包商选择更好的、更经济和合理的实施方案，但通常必须由业主或监理工程师同意或认可。但他们不能干预或改变承包商为圆满履行合同义务所选择的安全、恰当、可靠的实施方案，否则可能导致工程变更。

(猿) 业主如果不能完成合同所规定的义务，造成对实施方案的干扰，应按合同规定赔偿，调整合同价格。

(源) 由于环境变化造成实施方案的变化，则应由合同规定的风险承担人承担损失：属于承包商风险和责任造成实施方案的变化，由他自己负责；属于业主风险和责任的，则必须调整合同价格。

在实施方案中，工期有独特的地位，它常常不仅作为进度方案，而且作为工程目标。通常业主在招标文件中提出总的工期要求，承包商在投标书中提出总进度计划。而详细的进度计划，则在合同签订后作出。合同签订，表示业主对投标书中总进度计划的认可（当然也可以要求承包人修改）。它是有法律约束力的，作为合同工期。在这方面有一个特殊的例子可以加深对合同状态中这个问题的理解。

在某工程中，业主在招标文件中提出工期 圆源个月。中标后承包商呈交一份进度计划，说明 员愿个月工期即可竣工，承包商向工程师提出有力的证据证明 员愿个月工期的可行性。工程师认可。而在工程中由于业主原因造成工程停工，影响工期，虽然总工期仍小于 圆源个月，但承包商仍成功地进行了工期相关的费用索赔，因为 员愿个月工期计划是有约束力的。这里有如下几个问题：

① 合同规定，承包商必须于合同规定竣工之日或之前完成工程，合同鼓励承包商提前竣工。

②承包商为了追求最低费用（或奖励）可以进行工期优化，这属实施方案，是承包商的权力，只要他保证不拖延合同工期和不影响工程质量。

③承包商不能因自身原因采用新的方案向业主要求追加费用，但工期奖励除外。

④承包商在作出新计划前，必须考虑他所属分合同计划的修改，如供应提前，分包工程加速等。同样，业主在作出同意（批准，认可）前要考虑到对业主的其它合同如供应合同，其它承包合同，设计合同的影响。如果不能做好协调，则可以不同意，要求承包商按原合同工期执行，这不属于变更。

由此可见，“合同状态”四个方面互相联系、互相影响，其中，合同价格是核心。

三、“合同状态”研究的意义

人员在分析合同文件，作报价，合同谈判，合同实施中必须有联系地，系统地看问题，考虑“合同状态”各个要素。例如一个合同条款是否有风险，或风险大小，不仅要看它的表达，而且要看该合同具体环境，合同价格所包括的内容，所采用的实施方案。所以无论承包商、监理工程师或业主，都必须有“合同状态”的概念。

“合同状态”确定的是一个完整的系统的工程计划，所以又常被称为“计划状态”。这个计划包括了双方责任、工期、实施方案、费用、环境，并考虑它们之间的有机联系，所以是全面的。它能符合并充分体现项目的整体目标。

作为合同实施的依据。双方履行合同实质上是实施“合同状态”，即在确定的环境中，按预定的实施方案，完成合同规定的义务。

确定“合同状态”的各项文件是索赔（反索赔）和争执解决的依据。承包商的索赔实质上是工程过程中由于某些因素的变化，使原定“合同状态”被打破，按合同规定提出调整合同价格的要求，以建立新的平衡。所以“合同状态”是索赔理由分析，干扰事件影响分析，索赔值计算的依据。在有些国家，人们将承包商（有时将通过初评的几个投标人）编制投标报价的各个依据，计算过程和结果等资料经检查后封存。如果在合同实施中产生重大变更，或发生索赔，双方存在争执，则再对这些资料进行查阅，以作为分析问题的基础。

第四节 招标合同文件分析

一、招标投标工程合同的特点

实行招投标的工程，改变了过去用行政手段分配建设任务的方式，由发包单位择优

选定工程施工企业。招标工程承发包合同的签订和内容有以下特点：

①以前用行政手段分配建设任务的方式时，合同签订的主导权在承担任务一方，合同草稿一般由承包方起草，经发包单位确认后签章生效。而招标工程由于是由发包单位通过招标择优选定承包单位，因而合同签订的主导权在发包方，合同草稿一般由发包方起草。主导权的转移是招标工程承发包合同的主要特点之一。

②招标工程合同应根据招标文件有关规定签订。由发包单位发出的招标文件，对建设项目概况、工期、工程质量、工程承发包方式、主要设备材料供应方式、标价包干形式和包含的内容、设计变更、质量事故造成的损失处理、违约责任等均提出要求（有的招标工程的招标文件附有合同初稿，将承认合同与否，作为招标条件之一），工程造价在发包单位选定中标单位时就已经确定。所以，招标文件和中标价以及经招标单位同意的投标文件的其它条款，必须是合同签订的主要依据，不得随意修改。

③招标工程承发包合同条款允许参照国家有关规定，根据具体情况经双方协商，作适当调整或补充，但必须注意保护双方的利益。标价的确定，由发包单位按照国家和地方政府有关定额、费用规定等编制标底价，而投标单位根据本企业条件，经营情况，可以在国家规定价格适当范围内浮动，最后由发包单位根据多方面因素综合评定，选择中标单位，确定中标价。但必须注意，不能哄抬价格或压价，应该使中标价在标底价一定范围内，以控制基本建设投资，确保工程进度、质量和施工企业的合法利益。

④招标工程承发包合同的签订必须受时间的制约。

⑤由于招标工程的招标文件对合同主要条款（或合同初稿）已提出具体要求，所以一旦确定中标单位，承发包双方对合同主要条款已基本达成统一意见，从而大大加快了合同签订速度。

二、招标合同文件分析

投标人取得（购得）招标文件后，通常首先进行总体检查，包括文件的完备性，工程招标的法律条件，然后分三部分进行全面分析：

①招标条件分析。分析的对象是投标人须知，通过分析不仅掌握招标过程和各项要求，对投标报价工作作出具体安排，而且了解投标风险。

②工程技术文件分析。即进行图纸会审，工程量复核，图纸和规范中的问题分析。在此基础上进行材料、设备的分析，作实施方案，进行询价。

③合同文本分析。分析的对象是合同协议书和合同条件。这是合同管理的主要任务。

（一）工程合同条件

合同文本通常指合同协议书和合同条件等文件。它是合同的核心。科研项目施工合

同文件分为通用合同条款和专用合同条款两部分。它确定了当事人双方在工程中的义务和权益。合同一经签订，它即成为合同双方在工程过程中的最高法律保障。它的每项条款都与双方的利益相关，影响到双方的成本、费用和收入。

基于科研项目施工活动的特点和工程承包合同的作用，对工程承包合同文本有如下基本要求：

援内容齐全，条款完整，不能漏项。合同虽在工程实施前起草和签订，但应对工程实施过程中的各种情况都要作出预测、说明和规定，以防止扯皮和争执。

援定义清楚、准确，双方工程责任的界限明确，不能含混不清。合同条款应是肯定型的，可执行的。对具体问题，各方该做什么，不该做什么，谁负责，谁承担费用，应十分明确。

援内容具体、详细，不能笼统，不怕条文多。双方对合同条款应有统一的解释。在合同签订前，双方应就合同解释进行广泛接触。只有在谈判中麻烦多，纠缠多，才会使执行中争执少，损失少。

源合同应体现双方平等互利，即责任和权益，工程（工作）和报酬之间应平衡，合理分配风险，公平地分担工作和责任。但这仅是一般原则，它的具体体现还必须靠签约人努力争取，而且它难以具体地明确地定界和责难，没有衡量的标准。

（二）工程合同经常出现问题

在工程实施过程中，常有如下情况发生：

援合同签订后才发现，合同中缺少某些重要的必不可少的条款，但双方已签字，难以或不可能再作修改或补充。

援在合同实施中发现，合同规定含混，难以分清双方的责任和权益；不同的合同条款，不同的合同文件之间规定和要求不一致。

援合同条款本身缺陷和漏洞太多，对许多可能发生的情况未作估计和具体规定。有些合同条款都是一些原则的抽象的规定，可执行性太差，可操作性不强。合同中出现错误、矛盾和二义性。

源合同双方对同一合同条款的理解大相径庭。双方在签约前未就合同条款的理解进行沟通。在合同实施过程中，出现激烈的争执。

缘合同一方在合同实施中才发现，合同的某些条款对自己极为不利，隐藏着极大的风险，或过于苛刻，甚至中了对对方圈套。

援更有甚者，有些承包合同合法性不足，例如，合同的签订不符合法定程序；合同中的一些条款，合同实施过程中的有些经济活动与法律相抵触。结果导致整个合同，或合同的部分条款无效。

这在实际工程中都屡见不鲜，即使在一些大的国际工程中也时常发生这些情况。这将导致激烈的合同争执，工程不能顺利实施，合同一方或双方蒙受损失。

（三）工程合同条件分析

合同条件分析是一项综合性的、复杂的、技术性很强的工作。它要求合同管理者必须熟悉合同相关的法律、法规；精通合同条款；对工程环境有全面的了解；有承包合同管理的实际工作经验和经历。

通常承包合同文件分析主要有如下几个方面：

（一）合同的合法性

承包合同必须在合同的法律基础的范围内签订和实施，否则会导致承包合同全部或部分无效。这是一个最严重的，影响最大的问题。承包合同的合法性分析通常包括如下内容：

（1）当事人（发包人）的资格审查。发包人具有发包工程、签订合同的资质和权限，例如为法人，或合乎法律的代理人，且工程发包在他的代理业务范围内。

（2）工程项目已具备招标投标、签订和实施合同的一切条件，包括：

- ①完成相应的报建手续，具有各种工程建设的批准文件。
- ②各种工程建设的许可证，建设规划文件，城建部门的批准文件。
- ③招标投标过程符合法定的程序。

（3）工程承包合同的内容（条款）和所指的行为符合经济合同法和其它各种法律的要求，例如税赋和免税的规定、外汇额度条款、劳务进出口、劳动保护、环境保护等条款要符合相应的法律规定。

（4）有些合同需要公证，或由官方批准才能生效。这应在招标文件中作出特别说明。在国际工程中，有些国家项目、政府工程，在合同签订后，或业主向承包商发出授标意向书（甚至通知书）后，还得经政府批准，合同才能正式生效。这应特别予以注意。

在不同的国家，对不同的工程项目，合同合法性的具体内容可能不同。这方面的审查分析，通常由律师完成。这是对承包合同有效性的控制。

（二）合同的完整性

一个特定承包合同是要完成一个确定工程的施工，则该承包合同所应包含的合同事件（或工程活动），工程本身各种问题的说明，工程过程中所涉及到的、以及可能出现的各种问题的处理，以及双方责任和权益等，应有一定的范围。所以合同的内容应有一定范围。广义地说，承包合同的完整性包括相关的合同文件的完备性和合同条款的完备性。

(四) 承包合同文件的完备性是指属于该合同的各种文件（特别是工程技术、环境、水文地质等方面的说明文件）齐全。在获取招标文件后应作这方面的检查。如果发现不足，则应要求业主（工程师）提供。

(五) 合同条款的完备性是指合同条款齐全，对各种问题都有规定，不漏项。这是合同完整性分析的重点。通常它与使用什么样的合同文本有关：

①如果采用标准的合同文本，如在国际工程中使用 ~~云梯~~ 条件，则一般该合同完整性问题不太大。因为标准文本条款齐全，内容完整，如果又是一般的工程项目，则可以不作合同的完整性分析。但对特殊的工程，双方有一些特殊的要求，有时需要增加内容，即使 ~~云梯~~ 合同也须作一些补充。

②如果未使用标准文本，但存在该类合同的标准文件，则可以以标准文本为样板，将所签订的合同与标准文本的对应条款一一对照，则可以发现该合同缺少哪些必需条款。例如签订一个国际土木工程施工合同，而合同文本是由业主自己起草的，则可以将它与 ~~云梯~~ 条件相比，以检查所签订的合同条款的完整性。

(六) 对无标准文本的合同类型，则必须进行该类合同的结构分析，确定该类合同的标准结构；再将被分析的合同按标准结构拆分开。这样很快即可分析出该合同是否缺少，或缺少哪些必需条款。

第二章 固定资产投资项目 合同文件与条款及合同的履行

第一节 合同文件与合同条款

一、合同文件

(一) 合同文件的内容

合同文件简称“合同”。我国《合同法》规定，除即时清结方式外，一切经济合同均应采用书面形式。合同文件就是指构成合同的所有书面文件。对施工承包合同而言，通常包括下列内容。

1. 合同条款

合同条款指由业主拟定和选定，经双方同意采用的条款，它规定了合同双方的权利和义务。合同条款一般包含两部分：第一部分——通用条款和第二部分——专用条款。

2. 规范

规范指合同中包括的工程规范以及由监理工程师批准的对规范所作的修改或增补。规范应规定合同的工作范围和技术要求。对承包商提供的材料质量和工艺标准，必须作出明确的规定。规范还应包括在合同期间由承包商提供的试检和进行试验的细节。规范通常还包括有计量方法。

3. 图纸

图纸指监理工程师根据合同向承包商提供的所有图纸、设计书和技术资料，以及由承包商提出并经监理工程师批准的所有图纸、设计书、操作和维修手册以及其它技术资料。图纸应足够详细，以便投标者在参照了规范和工程量清单后，能确定合同所包括的工作性质和范围。

4. 工程量清单

工程量清单指已标价的完整的工程量表。它列有按照合同应实施的工作的说明、估