

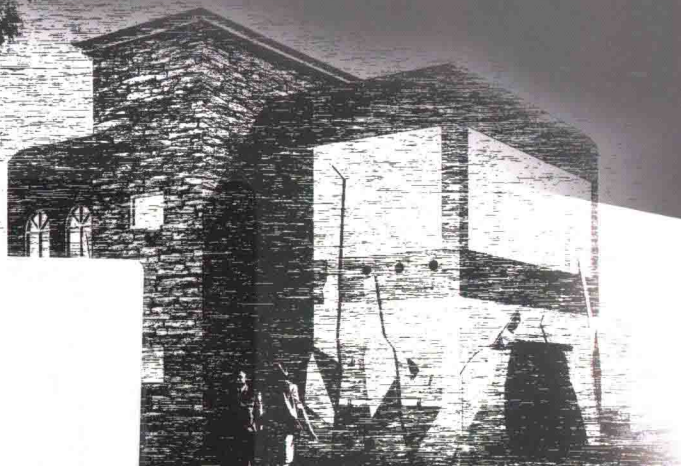


普通高等教育“十二五”规划教材

建设工程合同管理

董 巍 主 编
柯燕燕 副主编

6700



中国电力出版社
CHINA ELECTRIC POWER PRESS



普通高等教育“十二五”规划教材

建设工程合同管理

主 编 董 巍
副 编 柯 燕 燕
编 写 曹 祥 军
主 审 成 虎



中国电力出版社
CHINA ELECTRIC POWER PRESS

内 容 提 要

本书为普通高等教育“十二五”规划教材。全书共分9章，在结构体系上由工程合同基础、工程合同管理和工程合同综合策划三部分构成。三个部分相互联系，共同构成整个工程合同管理的理论和方法体系。本书在编写过程中关注国内相关制度和标准合同示范文本的调整变化，及时补充新的信息，根据住房和城乡建设部、国家工商行政管理总局修订后的《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-2013-0201）条款编纂而成。

本书可作为高等院校工程管理专业的教材，也可供相关工程技术人员参考。

图书在版编目（CIP）数据

建设工程合同管理/董巍主编. —北京：中国电力出版社，2014.4

普通高等教育“十二五”规划教材

ISBN 978-7-5123-5528-6

I. ①建… II. ①董… III. ①建筑工程-经济合同-管理-高等学校-教材 IV. ①TU723.1

中国版本图书馆CIP数据核字（2014）第024417号

中国电力出版社出版、发行

（北京市东城区北京站西街19号 100005 <http://www.cepp.sgcc.com.cn>）

北京丰源印刷厂印刷

各地新华书店经售

*

2014年4月第一版 2014年4月北京第一次印刷
787毫米×1092毫米 16开本 18.25印张 449千字
定价 33.00元

敬告读者

本书封底贴有防伪标签，刮开涂层可查询真伪
本书如有印装质量问题，我社发行部负责退换

版权专有 翻印必究

前 言

工程建设是一项综合性技术经济活动,涉及面广,工期长,加上新型材料不断出现,技术发展速度快,质量要求高,项目实施较为困难。同时,工程的参加单位和协作单位多,一个工程往往涉及业主、承包商、设计单位、监理单位、材料供应商、设备供应商、银行等十几家甚至几十家单位,如果工程实施中有一家单位工作出现失误,就可能对其他多方工作产生干扰。因此,在工程实施中必须加强各方的配合协作工作。而合同正是各项目参加者的连接纽带,通过签订合同能够将参加工程建设的各方有机结合起来,合理确定各方的权利和义务关系,规范各方的行为,保证工程的顺利实施。

我国经济体制改革的重点之一就是建立社会主义市场经济体制,逐步完善市场经济法规,形成良好的市场运行秩序。至今为止,我国已制定了大量法律法规,逐步将我国经济建设纳入法制轨道。工程建设是经济发展的重要组成部分,由于工程建设涉及面广,内容复杂,所以所涉及的法律法规也错综复杂,既有程序法,也有实体法,既涉及经济方面的,也涉及行政管理方面的。自1998年以来,《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国建筑法》、《中华人民共和国招标投标法》等法律法规逐步实施,在工程建设领域逐步推行业主负责制、工程招标投标制、工程监理制、合同管理等基本制度,并制定、推广应用建设工程勘察、设计、监理、施工等系列标准合同示范文本。在工程项目全寿命期过程中,众多项目参与方之间形成了大量的合同法律关系,合同成为市场主体进行交易的依据。由此,建设市场主体的行为呈现更加规范化、法制化的趋势,建筑企业逐步走向国际市场,合同管理在行业管理、企业经营及工程项目管理中的地位和作用日益突出。与工程合同管理相关的知识和能力亦已成为注册建造师、监理工程师、造价工程师等专业人士知识结构和能力结构的重要组成部分。

根据全国高校工程管理专业指导委员会制订的工程管理专业本科培养方案和课程大纲,工程合同管理是该专业主干课程和核心课程,主要研究建设工程的法律问题和工程项目的合同管理问题,明确要求学生掌握工程合同的基本原理和方法,具有从事工程项目招标、投标和合同拟定及管理的能力。通过本课程的教学,学生应能掌握《中华人民共和国合同法》的基本理论和方法,熟悉建设工程招标投标法律制度,掌握工程建设领域内重要合同的基本内容,熟悉并掌握工程合同索赔的理论、方法和实务,了解国际通用工程施工合同条件(FIDIC)的运作方法。

全书在结构体系上由工程合同基础、工程合同管理和工程合同综合策划三部分构成。第一部分(第1、2章)是工程合同基础,着重于工程市场和工程合同的相关法律基础的主要内容;第二部分(第3~8章)是工程合同管理的关键和重点,着重于工程合同管理的制度、方法、体系和合同履行全过程的管理程序,以及工程合同索赔管理的理论、方法和实践;第三部分(第9章)为工程合同总体策划,是提高部分,可根据教学需要选择是否讲授。三个部分相互联系,共同构成整个工程合同管理的理论和方法体系。本书在编著过程中关注国内相关制度和标准合同示范文本的调整变化,及时补充新的信息,第5章的建设工程施工合同

内容系根据住房和城乡建设部、国家工商行政管理总局修订后的《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-2013-0201）条款编纂而成。

本书由董巍进行总体策划、构思并负责统编定稿。全书共分9章，其中第1、3、5、9章由董巍编写；第2、4章由柯燕燕编写；第7章由曹祥军、董巍编写；第6、8章由柯燕燕、董巍编写。

本书在编写过程中，得到东南大学成虎教授的大力支持和帮助，从确定全书框架和重点内容到文稿的审阅都给予无私的指导。同时，本书的编著还查阅、检索和参考了许多工程合同管理方面的信息、资料及有关专家的文章和著述（在参考文献中列出，如有遗漏实非编著组的本意，请及时提出），并在此一并表示感谢。

由于建设工程合同管理在我国仍处于探索的阶段，工程合同管理的理论、方法和运作还需要在工程实践中不断丰富、发展和完善，加之作者水平所限，本书疏漏之处在所难免，敬请读者、同行批评指正，以便日后加以完善。

董巍

2013年11月

目 录

前言

第1章 概述	1
本章摘要.....	1
1.1 建设工程项目	1
1.2 建设工程合同	4
1.3 建设工程行政管理	8
本章复习思考题	11
本章案例	12
前沿探讨	12
第2章 我国合同法律基本知识	14
本章摘要	14
2.1 我国合同法主要条款.....	14
2.2 我国建设工程合同法律框架.....	32
本章复习思考题	34
本章案例	34
前沿探讨	36
第3章 建设工程项目采购模式	38
本章摘要	38
3.1 建设工程项目采购模式的含义及重要性.....	38
3.2 建设工程项目采购模式的演变及动因.....	39
3.3 建设工程项目采购模式基本类型.....	42
3.4 建设工程项目采购模式类型的比较.....	49
本章复习思考题	50
本章案例	51
前沿探讨	52
第4章 建设工程招标与投标	53
本章摘要	53
4.1 概述.....	53
4.2 建设工程招标.....	55
4.3 建设工程施工投标.....	69
4.4 建设工程开标评标管理.....	76
4.5 施工招标投标中常用的表格和格式.....	79
本章复习思考题	86
本章案例	87
前沿探讨	89

第 5 章 建设工程施工合同	91
本章摘要	91
5.1 建设工程施工合同概述	91
5.2 我国《建设工程施工合同（示范文本）》简介	94
5.3 建设工程施工合同主要内容	95
5.4 建设工程施工合同的履行	131
5.5 FIDIC《施工合同条件》简介	134
本章复习思考题	136
本章案例	137
前沿探讨	156
第 6 章 建设工程的其他合同	158
本章摘要	158
6.1 建设工程监理合同	158
6.2 建设工程勘察设计公司	165
6.3 建设工程物资采购合同	173
本章复习思考题	191
本章案例	192
第 7 章 建设工程施工合同索赔管理	194
本章摘要	194
7.1 建设工程施工合同索赔概述	194
7.2 工期索赔	211
7.3 费用索赔	223
7.4 承包商预防和减少业主索赔的措施	236
本章复习思考题	237
本章案例	238
前沿探讨	240
第 8 章 建设工程合同的争议管理	243
本章摘要	243
8.1 建设工程合同的主要争议	243
8.2 建设工程合同争议处理的主要途径	248
本章复习思考题	268
本章案例	268
前沿探讨	275
第 9 章 建设工程合同总体策划	278
本章摘要	278
9.1 建设工程合同总体策划概述	278
9.2 建设工程合同总体策划主要内容	279
9.3 建设工程合同档案管理	281
本章复习思考题	282
本章案例	283
参考文献	286

第1章 概 述

本章摘要

本章从界定建设工程合同管理中涉及的建设工程项目的概念开始,分析建设工程合同的作用和法律关系构成要素,通过建设工程市场构成要素、建设工程项目审批、资质管理及建设工程交易中心的介绍,使得读者对我国建设工程行政管理的核心内容有所了解。

1.1 建设工程项目

1.1.1 建设工程项目的定义

1.1.1.1 项目的定义和种类

项目被普遍应用于人们的社会经济、文化生活的诸多方面,因此,不同的机构、不同的专业领域根据自己的理解对“项目”给出不同的定义。国际标准 ISO 10006《质量管理——项目管理质量指南》中项目的定义为“由一组有起止时间的、相互协调的受控活动所组成的特定过程,该过程要达到符合规定要求的目标,包括时间、成本和资源的约束条件”。

新的项目形式通常是为了提供一个新的产品或服务。常见的项目类型包括:

- (1) 开发类项目。如资源开发项目、经济开发项目、新产品开发项目等。
- (2) 科研项目。如基础理论研究项目、应用研究项目等。
- (3) 建设工程项目。如住宅建设项目、基础设施建设项目、交通工程建设项目等。

此外,还有环保项目、投资项目、国防项目等多个类别,每个类别下又分出诸多具体子类。

1.1.1.2 建设工程项目的含义

建设工程项目不同于一般的项目,是项目中最为典型、最为普遍的类型,对广大人民群众的生命财产影响巨大。

建设工程项目主要由以建筑物为代表的房屋建设工程和以公路、铁路、桥梁等为代表的道桥工程共同构成。根据 GB 50300—2001《建设工程施工质量验收标准》的规定,建设工程项目可分为单位工程、分部工程、分项工程。

1.1.2 建设工程项目的特征

建设工程项目的特征取决于建设工程的成果——建筑产品,即通过设计、施工过程建造的各种建筑物和构筑物。建筑产品与各种工业产品相比,无论是产品本身还是其生产过程,都具有不同的技术经济特点。这些特点决定了建筑产品的生产方式和管理方式与一般的工业产品的生产过程截然不同。

1.1.2.1 建筑产品的特点

任何建筑产品都是为了人们的生产和生活需要而建造的,由于建筑产品的使用性质及设计要求的不同,使建筑产品在性质、功能、用途、类型、设计等方面都有较大的差异。与其

他工业产品相比，建筑产品的独有特点主要表现在以下四个方面：

(1) 庞大性。为满足人们特定的使用功能需要，建筑产品必然要具有较大的空间，使占地面积广、空间高度高。建筑产品在生产过程中要消耗大量的资源，使建筑产品的自重大大增加。因此，建筑产品与一般工业产品相比，体形和自重都十分庞大。

(2) 固定性。建筑产品的庞大性决定了建筑产品必须在建设单位预先选定的地点上建造和使用。为承担建筑产品巨大的自重，建筑产品必须建造在特定的地基和基础上。因此，建筑产品只能在建造地点固定地使用，而无法转移。这种固定性是建筑产品与一般工业产品最大的区别，也决定了建筑产品的生产过程的流动性。

(3) 多样性。建筑产品的使用功能各不相同，在建设标准、建设规模、建筑设计、结构选型、构造方法、外形处理、装饰装修等方面也均有所不同。即使同一类型的建筑物，也会因所在地点的社会环境、自然条件、施工方法、施工组织方式的不同而彼此各异，这些都决定了建筑产品的多样性。因此，建筑产品不能像一般工业产品那样批量生产，每一个建设项目都应根据各自的特点，制订出与之相适应的施工方法和施工组织措施。

(4) 综合性。建筑产品是一个完整、固定的资产实物体系，是由多种材料、构配件和设备组成的，不仅综合了建筑艺术风格、建筑功能、结构构造、装饰做法等多方面的建筑因素，还综合了工艺设备、采暖通风、供水供电、卫生设备等各类设备和设施，这使建筑产品成为一个错综复杂的综合体。因此，在建筑产品的生产过程中，必须由多专业、多工种的施工队伍共同来完成，同时需要社会多种相关部门和单位相互协调和配合。

1.1.2.2 建筑的施工特点

建筑产品的施工特点就是其生产过程的特点，由建筑产品的特点决定。

(1) 长期性（工期长）。建筑产品的庞大性决定了建筑施工的工期长。建筑产品在建造过程中要投入大量劳动力、材料、机械设备等，因此比一般工业产品生产周期长。周期一般少则几个月，多则几年，甚至十几年。这就要求事先要有一个合理的施工组织设计，尽可能缩短工期。

(2) 流动性。建筑产品的固定性决定了建筑施工的流动性。一般工业产品的生产者和生产设备是固定的，产品在生产线上流动。而建筑产品则相反，产品是固定的，生产者和生产设备不仅要随着建筑物建造地点的变更而流动，而且要随着建筑物的施工部位的改变而在不同的空间流动。这就要求事先有一个周密的施工组织设计，使流动人员、机具设备、物资材料等互相协调配合，做到连续、均衡施工。

(3) 单件性。建筑产品的多样性和固定性决定了建筑施工的单件性。具体的一个建筑产品应在国家或地区的统一规划内，根据其使用功能，在选定的地点上单独设计和施工。即使是选用标准设计、通用构件或配件，由于建筑产品所在地区的自然、技术、经济条件不同，也使得建筑产品的结构或构造、建筑材料、施工组织和施工方法等加以修改，从而使各建筑产品的施工具有单件性。

(4) 地区性。由于建筑产品的固定性决定了同一使用功能的建筑产品因建造地点不同必然受到建设地区的自然、技术、经济、文化、宗教、风俗习惯和社会条件的约束，使其结构、构造、艺术形式、室内设施、材料、施工方案等方面均有不同，因此建筑产品的施工具有地区性。

(5) 露天作业多。建筑产品地点的固定和庞大性，决定了建筑施工露天作业较多。因为

形体庞大的建筑产品不可能在工厂、车间内直接进行施工,即使建筑产品生产达到了高度的工业化水平,也只能在工厂内生产各部分的构件或配件,仍然需要在施工现场进行总装配后才能形成最终的建筑产品。因此建筑产品的施工具有露天作业多的特点。

(6) 高空作业多。由于建筑产品体形庞大,决定了建筑产品的施工具有高空作业多的特点。特别是随着城市现代化的发展,高层建筑物的施工任务日益增多,使得建筑产品的施工高空作业的特点日益明显。

(7) 组织协作的综合复杂性。建筑产品的施工涉及面广,从而使建筑产品的施工具有复杂性。建筑产品在建筑施工过程中,既要处理好企业内部的关系,又要协调好外部的社会环境。在施工企业内部,涉及工程力学、建筑结构、建筑构造、地基基础、水暖电、机械设备、建筑材料和施工技术等专业学科的专业知识,要在不同时期、不同地点和不同产品上组织多专业、多工种的综合作业。在施工企业的外部,涉及建设、监理、勘察设计、各专业施工企业、城市规划、土地管理、消防公安、环境保护、公用事业、质量监督、交通运输、科研试验、机具设备、物资材料、卫生防疫、劳动保护、供电、供水、供热、通信、劳务管理等社会各部门和各领域复杂的协作和配合的多重关系,从而使建筑产品施工的组织协作关系综合复杂。

由此可见,建筑施工是一项复杂的系统工程,必须采用系统、科学的分析方法和组织管理措施,才能保证建设工程施工顺利进行。

1.1.2.3 建设工程项目的独特表现

建设工程项目既具有项目的一般特征,也有其独特之处,具体表现为单件性、一次性、限制性、复杂性和系统性。

(1) 单件性。任何一个建设工程项目都是独一无二、具有生命力的。无论什么样的建设工程项目,其本身的内涵和特点都是一个特定的对象,如一条公路、一栋建筑物、一座核电站等。建设工程项目的单件性表现在其目标、环境、条件、组织和过程等诸多方面,即使是从形式上看完全相同的两个项目,如两栋建筑面积、建筑格局和结构形式完全相同的房屋,也存在着事实的差别,其施工环境、施工时间、项目参与者、风险等方面都必然不相同。因此,任何两个建设工程项目之间都不会完全相同,相互之间是无法替代、不可复制的。

(2) 一次性。建设工程项目的一次性取决于其单件性。建设工程项目具有一次性特征,主要是因为任何一个建设工程项目从总体上看都是一次性、不可重复的。建设工程项目要经过前期策划、批准、设计和计划、施工、运行的全过程,最终完成。当一个建设工程项目结束后,不存在完全相同的工程任务重复出现。即建设工程项目具有一次性。

(3) 限制性。建设工程项目的限制性由项目对象的目标决定,主要表现为时间限制、资金限制和法律限制。

1) 时间限制。时间限制源于业主总是希望尽快发挥工程项目的效用,但没有时间限制的建设工程项目是不存在的。其时间限制表现在以下两个方面:

a. 一个建设工程项目的持续时间是一定的,即任何项目都不可能无限期延长,否则该工程项目就失去了意义。建设工程项目的时间限制不仅确定了工程项目的生命期限,而且构成了工程项目管理的一个重要目标,如一座跨海桥梁建设工程项目必须在3年内完成通车。

b. 市场经济条件下的建设工程项目的作用、功能、价值只能在一定历史阶段中体现出来,因此工程项目必须在一定时间范围内进行(如2008年8月8日北京奥运会开幕,各项

奥运会赛程在北京的奥运体育场馆内陆续展开)。只有在规定时间内完成建设并投入使用,该建设工程项目才有使用价值和经济价值,否则因拖延时间,不仅会使工程项目失去使用价值和经济价值,还会产生更为严重的后果。

2) 资金限制。建设工程项目不可能没有财力上的限制,必然存在着与任务目标相匹配的投资、费用或成本预算要求。工程项目的资金限制体现了现代工程的经济性要求。其资金限制表现在以下三个方面:

a. 必须按照投资者(国家、地方、企业等)所具有的或者能够提供的财力来策划相应建设工程项目的工程范围和规模。

b. 必须按照建设工程项目的实施计划安排资金计划,并保障资金供应。

c. 以尽可能少的费用消耗(投资、成本)完成预定的工程目标,达到预定的功能要求,提高工程项目的整体经济效益。

现代建设工程项目资金来源渠道较多,投资呈现多元化,人们对建设工程项目的资金限制越来越严格,经济性要求也越来越高。这就要求尽可能做全面的经济分析和精确的预算,严格投资控制。随着社会的发展,财务和经济性问题越来越成为建设工程项目能否立项、能否取得成功的关键问题。

3) 法律限制。任何一项建设工程项目都会涉及几十个、几百个,甚至几万个单位和部门参与,而每一个单位和部门都有自身的利益诉求。建设工程项目的一次性意味着各参与方的合作关系随着工程项目的确立而产生,随着工程项目的结束而完结。为了保证工程项目有序进行,各参与方之间依靠工程合同为纽带,分配任务、划分责权利。

而建设工程项目不同于其他普通项目,它对社会和人们的生命财产安全有巨大的影响作用,因此,各个国家都对此制定了专门、系统的法律法规。我国制定的与建设工程相关的法律法规有《中华人民共和国建筑法》(简称《建筑法》)、《中华人民共和国合同法》(简称《合同法》)、《中华人民共和国招标投标法》(简称《招标投标法》)、《建设工程质量管理条例》和《建筑业企业资质管理规定》等。

(4) 复杂性和系统性。现代建设工程项目体现出新的特点,如项目规模大、形式异化、投资额高、周期长,以及技术复杂、新颖、参与方专业化、协作部门数量巨大等。现代建设工程项目的资本结构、管理模式、承包方式及合同形式越来越多元化,在工程建设过程中,建设地点、参与人员和环境不断变化,加之项目组织的临时性,都增加了建设工程项目的复杂性。因此,建设工程项目必须要求采用系统的理论和方法,根据具体对象,把松散的组织、人员、单位组成有机整体。建设工程项目从构思、决策,到设计、计划及最终施工、验收,甚至运营等全过程都要进行系统管理。

近来,我国有许多巨型建设工程项目,如三峡水利工程项目、青藏铁路建设工程项目等,都是特大型、复杂、系统的建设工程项目。

1.2 建设工程合同

合同,在我国古代又称为“绳约”,合之成体曰“绳”,用之而束物曰“约”。我国《合同法》第二百六十九条规定:“建设工程合同是承包人进行工程建设,发包人支付价款的合同。建设工程合同包括工程勘察、设计、施工合同。”

1.2.1 建设工程合同的作用

建设工程自身的特点决定了在建设过程中经常发生变化,并且参与工程建设的当事人受各自利益的驱动,使得工程建设过程充满障碍和变化,因此也会产生争议和纠纷。建设工程合同在工程建设前就规定了当事人双方的权利和义务、工程建设目标和争议解决程序等,对工程建设顺利进行有很好的保障作用。具体表现在以下几个方面:

(1) 实现工程建设的主要目标。建设工程合同规定了当事人双方的权利和义务,是合同各方在工程建设过程中开展各种活动的依据。建设工程合同在工程实施前签订,确定了工程所要达到的目标,核心目标有工期、价格和质量目标。

1) 工期目标。包括工程的总工期、工程交付后的保修期(缺陷通知期)、工程开始、结束的具体日期,以及工程中的一些主要活动的持续时间。工期目标由合同协议书、总工期计划及双方一致同意的详细的进度计划规定。

2) 价格目标。包括工程总价格,各分项工程的单价和总价等,它们由中标函、合同协议书或工程量报价单等确定。这是承包商按合同要求完成工程责任所应得的报酬。

3) 质量目标。这里主要指狭义的质量目标,即规定了建设项目要达到的功能要求,包括项目规模,建筑面积,设计、建筑材料、施工等质量标准和技术规范等。质量目标由合同条件、规范、图纸、工程量表、供应单等确定。

工程合同管理工作就是为了保证上述目标的实现,除了上述三项核心目标外,还有环境、安全和健康等目标要求。

(2) 调节业主与承包商双方的关系。建设工程任务通过合同委托,使业主和承包商之间的经济和法律的关系主要通过合同调整。业主经过项目结构分解,将一个完整的工程项目分解为多专业实施和管理的项目,通过合同将这些项目委托出去,并实施对项目过程的控制。同样,承包商通过分包、采购和劳务供应合同委托工程分包和材料设备,以及劳务的供应工作任务,对项目进行实施。

合同作为当事人双方经过协商达成一致的协议,规定了双方在项目实施过程中的经济责任、利益和权力。只要合同合法,一经签订,则成为一个法律文件。双方按合同内容承担相应的法律责任,享有相应的法律权利,合同双方都必须用合同规范自己的行为。如果不能认真履行自己的责任和义务,甚至单方撕毁合同,则必须接受经济的,甚至法律的处罚。除了特殊情况(如不可抗力等)使合同不能实施外,合同的法律约束力不能被免除。

(3) 确定工程参与方的最高行为准则。由于社会化大生产和专业化分工,一个工程必须有几个,甚至几十个或成百上千个参加单位。在工程实施中,如果合同一方违约,或不能履行合同责任,不仅会造成自己的损失,而且会殃及合同伙伴和其他工程参加者,甚至会造成整个工程的中断。如果没有合同和合同的法律约束力,就不能保证工程实施在各个环节上都按时、按质、按量地完成,不会有正常的工程施工秩序,不可能顺利地实现工程总目标。

工程合同是工程项目实施的纽带,它将工程所涉及的生产、材料和设备供应、运输、各专业设计和施工的分工协作关系联系起来,协调并统一工程各参加者的行为。一个参加单位与工程的关系、它在工程中承担的角色、任务和责任等,都是由相关的合同限定的。合同管理必须协调和处理各方面的关系,使相关合同规定的各工程活动不相矛盾,在内容上、技术上、组织上、时间上协调一致,形成一个完整的、周密的、有序的体系,以保证工程有秩序、按计划地实施。

但是,由于各方利益的不一致,工程过程中会产生利益冲突,造成在工程实施和管理中各方行为的不一致、不协调。很显然,合同参与方常常都从各自利益出发考虑和分析问题,采用一些策略、手段和措施达到自己的目的。但合同各方的权利和义务是互为条件的,这样必然会影响和损害对方利益,还会妨碍工程顺利实施和工程项目总目标的实现。

建设工程合同是调节上述复杂关系的主要手段,规定了合同各方的责任和权益。参与方都可以通过合同保护自己的权益,限制和制约对方。因此,建设工程合同应该体现参与方经济责、权、利关系的平衡。如果不能保持这种均势,则往往导致合同一方的失败,或整个工程的失败。工程建设过程中的一切活动都是为了履行合同,因此,工程管理以合同为核心。

(4) 明确工程参与方解决争端的依据。在同一个工程项目建设中,承包商的目标是尽可能多地取得工程利润,增加收益,降低成本;业主的目标是以尽可能少的费用完成尽可能多、质量尽可能高的工程。由于双方的经济利益不一致,在工程建设过程中难免产生争执与分歧。合同争执是经济利益冲突的表现,常常起因于双方对合同理解的不一致、合同实施环境的变化、有一方未履行或未正确地履行合同等。合同对争执的解决有两个决定性作用。

1) 争执的判定以工程合同作为法律依据,即以合同条文判定争执的性质,谁对争执负责,应负什么样的责任等。

2) 争执的解决方法和解决程序由工程合同的相应条款规定。

(5) 业主实现对工程项目目标的监控。现代工程项目作为一个复杂开放的动态系统,往往面临规模大、参与方众多、技术要求高、干扰因素多、计划实施难度大等问题,因此,能否有效加强项目目标控制对项目成败有着举足轻重的作用。建设工程项目由于建设周期长、合同金额大、参建单位众多和搭接界面复杂等特点,项目工期和功能等主要质量控制点往往会反映在合同条款上。

业主通过招标投标与中标的承包商拟制、签订和履行合同,实现业主目标的过程。

在拟定合同文本的内容时,必须对工程现状进行深入调研,应用全寿命期的理念,使拟定的合同具有预见性,并客观、科学地确定建设工程的质量、工期和造价目标,尽可能把工程建设的重要环节和工序考虑周详,减少后期的工程变更。并且,要对合同进行细致分析,避免所拟定的条款出现歧义。

在履行合同时,重视频繁的合同变更,对建设工程项目合同进行动态管理,严格根据合同条款设定的参与方责任、权力约束各方行为。重视现场签证、及时记录、收集和整理工程所涉及的各种文件、及时处理停工损失、严格执行定额规定。

(6) 满足国际竞争的需要。至今,我国建筑市场已全面开放,面对来自国外建筑业企业的冲击与挑战,国内建筑业企业和政府部门必须适应国际市场规则、遵循国际惯例。只有加强合同管理,我国建筑业企业才有可能与国外建筑业企业一争高下,才能赢得自己生存与发展的空间,政府部门才能更好管理外国建筑业企业在我国的建设活动。

1.2.2 建设工程合同法律关系构成要素

1.2.2.1 合同与法律的关系

法律是一种具有国家强制力的特殊行为规范,起到维护社会经济秩序的作用。但是,法律只是做一般规范性框架要求,不能针对具体社会经济行为活动给予细化及明确规定。社会

经济行为主体的具体行为活动通常以合同为联系纽带，合同是当事人真实意思的表示。通过合同，社会经济活动中的各方参与者能够在平等互利的基础上有机联合，从而实现共同的目标。

合同本身具有一定的法律约束作用，订立合同是一种严肃的法律行为。但是，合同不能等同于法律，合同只有在合法的状态下，才具有法律效力。因此，合同的订立必须依靠法律，合同的订立程序、合同条款等都必须符合法律规定，违反法律规定的合同是无效合同。同时，依法订立的合同即具有法律约束力，受到国家强制力的保障。一旦合同一方的当事人违反合同规定，则另一方当事人就可以请求国家法制机关强制违约方履行或者承担其他违约责任。

因此，合同与法律的关系，是特殊与一般的关系，法律代表行为规则的普遍性，而合同则是法律在某一具体问题中的实际应用，代表了行为规则的特殊性，其中涵盖着普遍性。社会经济行为主体的合同关系，实际就是一种法律关系。

工程建设是社会经济行为活动之一，建设工程合同体现了在工程建设领域中，参与建设的各方为了实现共同的目标而进行的有机联系，它确立了建设工程参与者之间的法律关系。

1.2.2.2 建设工程合同法律要素

一般合同法律关系的要素包括主体、客体和内容等三个方面。主体是指法律关系的参与者、当事人，是合同确定的权利的享有者和义务的承担者；客体是指合同的标的，是权利与义务的载体；内容是指合同当事人的权利和义务。

因为工程建设是一个多方参与、复杂、长周期的经济活动，所以，建设工程合同体系由多个不同种类的合同构成，不同的合同涉及不同的合同当事人，具有不同的标的，包含不同的权利义务。

(1) 建设工程合同的主体因合同种类不同而不同。如施工合同中的业主方、承包商方，建材采购合同中的建材供应商与业主（或承包商），勘察设计合同中的业主与设计院，监理委托合同中的业主与监理公司，设备租赁合同中的承包商与租赁方，贷款合同中的承包商与金融机构等。

(2) 不同种类的工程合同的客体也各异。如施工合同中的施工行为，建材采购合同中的建材，勘察设计合同中的勘察设计报告和图纸，监理委托合同中的监理行为，设备租赁合同中的设备，及贷款合同中的贷款款项等。

(3) 不同种类的工程合同的内容随着合同主体与客体的不同而变化。如在施工合同中，业主的权利在于在规定时间内得到约定质量的建设工程实体，其义务在于根据合同规定支付工程款，提供施工条件等；承包商的权利在于根据合同规定获得工程款，其义务在于按照合同规定的工期完成工程建设行为，提供符合合同要求的建设工程。

1.2.3 建设工程合同的类型

不同类型的建设工程合同的性质、特点、履行方式都不相同，合同方的责任、权利关系和风险分配也都不一样。合同类型直接影响合同双方责任和权利的划分，影响工程履行过程中的合同管理和索赔。

根据《建筑法》、《合同法》、《招标投标法》等相关法律法规的规定，建设工程合同作为一种记名合同，可以通过多种角度进行分类。

1.2.3.1 按建设工程承包的项目建设内容分类

按建设工程承包的项目建设内容划分,建设工程合同可以分为勘察合同、设计合同、施工合同、材料和设备供应合同等。

1.2.3.2 按建设工程承包的范围分类

按建设工程承包的范围划分,建设工程可以分为工程总承包合同和工程单项承包合同。

1.2.3.3 按建设工程承包合同的连带关系分类

按建设工程承包合同的连带关系划分,建设工程可以分为主包合同和分包合同。

1.2.3.4 按建设工程承包合同的计价方式划分

2013年7月1日开始实行的《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-2013-0201)把建设工程承包合同按计价方式划分为单价合同、总价合同和其他价格形式合同三类。建设工程勘察、设计和设备加工采购合同一般为总价合同。建设工程施工合同则根据招标准备情况和工程项目特点,选择适用的合同类型。

(1) 单价合同。指合同当事人约定以工程量清单及其综合单价进行合同价格计算、调整和确认的建设工程施工合同,在约定的范围内合同单价不做调整。合同当事人应在专用合同条款中约定综合单价包含的风险范围和风险费用的计算方法,并约定风险范围以外的合同价格的调整方法。

(2) 总价合同。指合同当事人约定以施工图、已标价工程量清单或预算书,以及相关条件进行合同价格计算、调整和确认的建设工程施工合同,在约定的范围内合同总价不做调整。合同当事人应在专用合同条款中约定总价包含的风险范围和风险费用的计算方法,并约定风险范围以外的合同价格的调整方法,其中因市场价格波动引起的调整按相关条款的约定执行。

1.3 建设工程行政管理

工程建设发展到一定程度后就会出现明确的由主体和客体构成的市场,即建设工程市场,俗称建筑市场。为了保证建筑市场的平稳运行,政府必须对参与建筑市场的各要素及要素关系进行行政管理。

1.3.1 建筑市场构成要素

建筑市场有广义和狭义之分。广义的建筑市场涵盖了所有与建筑产品相关业务的供求关系,包括建设产品市场、勘察设计市场、建设生产资料市场、劳动力市场、资金市场、技术市场和咨询服务市场等;狭义的建筑市场特指建设产品市场,即建设产品的需求者与供应(生产)者之间产生的供求关系,包括建设工程施工承包市场、装饰工程市场、基础工程分包市场等。

1.3.1.1 建筑市场的主体

市场主体是指市场中从事交换活动的当事人,包括组织和个人。按照参与交易活动的目的不同,当事人可以分为买方、卖方和中介服务机构。

(1) 建筑市场的买方。指提供资金购买特定的建设工程或服务的行为主体,即甲方或业主。业主是项目的决策者,确定工程的规模和建设内容,并选择中标的承包商。

(2) 建筑市场的卖方。与买方相对应,建筑市场的卖方是指具有一定技术、资金和资

质,能够根据买方的要求提供相应的建设工程或服务,并取得相应价款或酬金的组织或个人。

(3) 中介服务机构。中介服务机构作为建筑市场主体之一,是指具有相应的专业服务能力,可以接受买方、卖方或者政府部门的委托,提供咨询代理、建设监理等智能服务,并取得相应服务费用的专业服务组织。建筑市场中中介服务机构的种类如表 1-1 所示。

表 1-1 建筑工程市场中中介服务机构的种类

类 型	实 例	作 用
社团组织 (社团法人)	建筑业协会 勘察设计协会 监理协会 注册建筑师协会	(1) 协调和约束市场主体行为。 (2) 加强行业与企业间、企业与政府间的联系。 (3) 反映行业问题,发布行业信息
公证机构 (企业法人)	会计师事务所 律师事务所 公证处 仲裁机构	(1) 保证建筑工程市场主体的利益和权益。 (2) 解决市场主体解决纠纷、维护市场秩序。 (3) 提高主体法律意识
工程咨询代理机构 (企业法人)	监理公司 工程造价事务所 招标代理机构 工程咨询机构	(1) 降低工程交易成本,提高主体效益。 (2) 促进工程信息服务。 (3) 保证建筑工程市场自身利益
检查认证机构 (事业法人或企业法人)	工程质量检测中心 质量体系认证中心 建筑定额站 建筑产品检测中心	(1) 提高建设工程产品质量,监督和维护市场秩序。 (2) 促进承包方加强管理。 (3) 建设工程产品质量的公平认证
保证机构 (事业法人或企业法人)	保险机构 社会保证机构 行业统筹管理机构	(1) 保证市场的社会公平性。 (2) 充分体现社会福利性。 (3) 保证市场主体的社会稳定性

在建筑市场中,完善的中介服务机构是政府、市场和企业间的纽带,是建筑市场成熟的标志。

1.3.1.2 建筑市场的客体

建筑市场的客体是指买卖双方交易的对象,是各类主体的利益载体,既包括有形的建筑物,又包括无形的各种服务。

据不同的建设阶段,建筑市场的客体可以表现为不同的形态:

(1) 规划、设计阶段。建筑市场的客体表现为可行性研究报告、勘察报告、施工图设计文件等。

(2) 招标、投标阶段。建筑市场的客体表现为资格预审报告、招标书、投标书、合同文件等。

(3) 施工阶段。建筑市场的客体表现为建筑物、构筑物、劳动力、建材、机械设备、预制构件、技术、资金、信息等(有“服务”,如监理单位)。

1.3.2 建设工程项目审批及主体资质管理

政府对建筑市场的宏观调控体现在制定市场主体的交易规则、管理法规、建立市场运行机制,如价格机制、竞争机制等。对建设工程的项目审批和对参与建筑市场的主体资质管理是保证政府宏观调控效果的基础。

1.3.2.1 建设工程项目审批

各类新建、扩建、改建的工程项目必须经过相关部门的各项审批程序,重要的环节包括:

- (1) 办理建设项目选址意见书。
- (2) 办理建设用地规划许可证。
- (3) 办理工程规划许可证。
- (4) 办理施工许可证。

《建筑法》相关条款明确规定:建设工程开工前,建设单位应当按照国家有关规定向工程所在地县级以上人民政府建设行政主管部门申请领取施工许可证;但是,国务院建设行政主管部门确定的限额以下的小型工程除外。按照国务院规定的权限和程序批准开工报告的建设工程,不再领取施工许可证。

申请领取施工许可证,应当具备下列条件:①已经办理该建设工程用地批准手续;②在城市规划区的建设工程,已经取得规划许可证;③需要拆迁的,其拆迁进度符合施工要求;④已经确定建筑施工企业;⑤有满足施工需要的施工图纸及技术资料;⑥有保证工程质量和安全的具体措施;⑦建设资金已经落实;⑧法律、行政法规规定的其他条件。

1.3.2.2 主体资质管理

政府对建筑市场主体的资质管理表现为对参与市场活动的企业资质管理和对参与市场活动的个人资质管理。《建筑法》相关条款明确规定:从事建筑活动的建筑施工企业、勘察单位、设计单位和工程监理单位,按照其拥有的注册资本、专业技术人员、技术装备和已完成的建设工程业绩等资质条件,划分为不同的资质等级,经资质审查合格,取得相应等级的资质证书后,方可在其资质等级许可的范围内从事建筑活动。

从事建筑活动的专业技术人员,应当依法取得相应的执业资格证书,并在执业资格证书许可的范围内从事建筑活动。

1.3.3 建设工程交易中心

建设工程交易中心是为了建设工程招标投标活动提供服务的自收自支的事业性单位,而非政府机构。建设工程交易中心必须与政府部门脱钩,人员、职能分离。政府有关部门及其管理机构通过建设工程交易中心对建设工程招标投标活动依法实施监督。

1.3.3.1 设立条件

地级以上城市(包括地、州、盟)设立建设工程交易中心应经住建部、国家计委、监察部协调小组批准。建设工程交易中心必须具备下列条件:

- (1) 有固定的建设工程交易场所和满足建设工程交易中心基本功能要求的服务设施。
- (2) 有政府管理部门设立的评标专家名册。
- (3) 有健全的建设工程交易中心工作规则、办事程序和内部管理制度。