

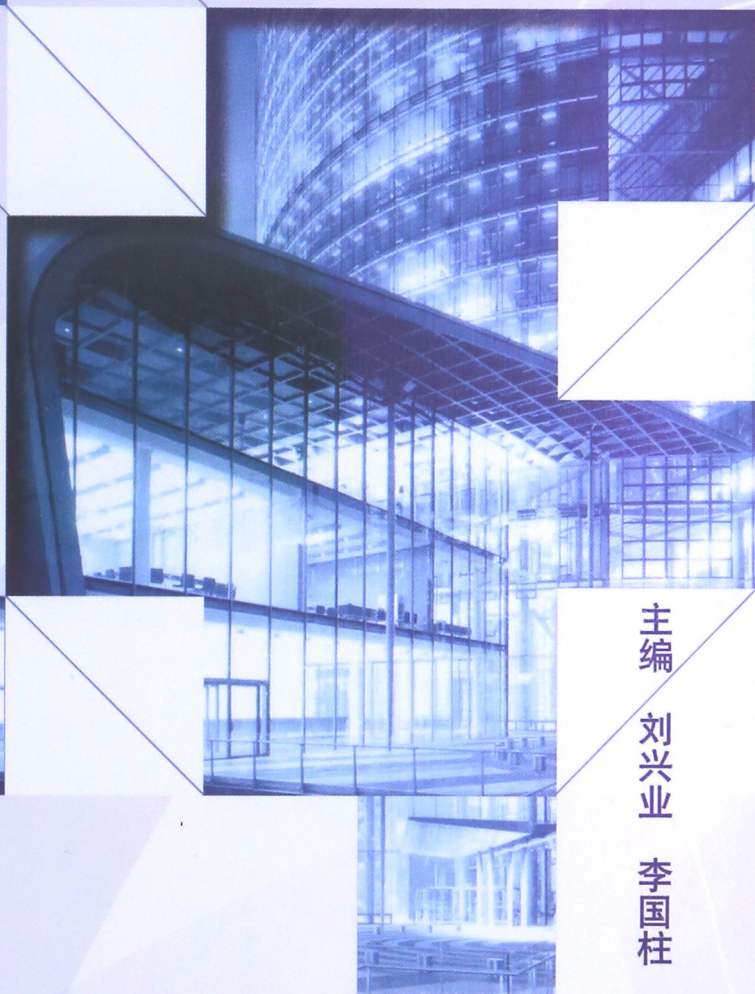
工程合同管理



普通高等学校
土木建筑类「十二五」应用型规划教材

Gongcheng
Hetong Guanli

主编 刘兴业 李国柱



普通高等学校土木建筑类“十二五”应用型规划教材

工程合同管理

主 编 刘兴业 李国柱
副主编 张国胜 邵莲芬 卫爱民 王一鸣
王 红 杨 军

HEUP 哈尔滨工程大学出版社

151830310

内容提要

本书根据现行的相关法律、法规和合同文本,结合国内工程合同管理的研究与实践,系统地介绍了合同法的基本原理,工程招投标的基本制度、方法和实务,建设工程勘察、设计、监理、施工、物资采购合同等内容;此外,还介绍了工程合同的总体策划,工程合同的风险管理,工程合同的谈判、签订与行政管理,工程索赔,国际工程合同条件,工程合同信息管理等主要内容和实践操作。

本书可作为高等院校工程管理专业及土木工程专业、建筑学专业、给排水专业和暖通专业本专科教材,同时也可作为工程建设领域各类专业技术人员和管理人员学习工程合同管理知识的参考用书。

图书在版编目(CIP)数据

工程合同管理/刘兴业,李国柱主编. —哈尔滨:
哈尔滨工程大学出版社,2013.8

ISBN 978-7-5661-0637-7

I. ①工… II. ①刘… ②李… III. 建筑工程-经
济合同-管理 IV. ①TU723.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 185992 号

出版发行 哈尔滨工程大学出版社
社 址 哈尔滨市南岗区东大直街 124 号
邮 编 150001
发行电话 0451-82519328
传 真 0451-82519699
经 销 新华书店
印 刷 北京紫瑞利印刷有限公司
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 19
字 数 451 千字
版 次 2013 年 8 月第 1 版
印 次 2013 年 8 月第 1 次印刷
定 价 39.00 元

<http://www.hrbeupress.com>

E-mail: heupress@hrbeu.edu.cn

前言

PREFACE

工程合同管理是工程管理专业的主干课程，它主要研究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，具备从事工程项目招标、投标和合同拟定及管理的能力。通过本课程的学习，学生能够掌握合同法律的基本理论和方法，熟悉工程招投标法律制度，掌握工程建设方面重要专业合同的基本内容，并能熟练运用相关知识解决具体的工程合同问题。

本书借鉴了国内外工程合同管理的研究成果，全面总结了国内工程合同管理的实际操作经验和方法。全书理论体系完备，反映了工程合同管理成熟的理论成果和观点；同时注重应用性、实践性，案例丰富，可操作性强，具有较强的可读性。

本书由黑龙江科技大学刘兴业、李国柱担任主编，由刘兴业负责统稿。全书共 11 章，具体编写分工如下：第 1 章由李国柱编写；第 2 章、第 3 章由刘兴业编写；第 4 章、第 5 章由黄淮学院邵莲芬编写；第 6 章、第 7 章由河南建筑职业技术学院张国胜编写；第 8 章、第 9 章由安阳工学院卫爱民编写；第 10 章由河南建筑职业技术学院王一鸣和山东凯文科技职业学院王红编写；第 11 章由潍坊科技学院杨军编写。

本书在编写过程中，查阅和参考了许多工程合同管理方面的资料和论著，并得到了黑龙江科技大学、哈尔滨学院、哈尔滨工程大学出版社等多个单位的支持和帮助；此外，姜天雪等同志协助主编做了许多文字、校对等工作，在此一并表示感谢。

限于编者的专业水平，本书难免有不足和欠妥之处，敬请读者、同行批评指正。

编 者

目录

CONTENTS

第 1 章 绪论	1
1.1 合同概述	1
1.2 合同在工程项目管理中的地位与作用	2
1.3 工程合同管理的发展过程	3
第 2 章 合同法律基础	5
2.1 合同法概述	5
2.2 合同的形式及其分类	6
2.3 合同的订立与效力	8
2.4 合同的履行	14
2.5 合同的变更、转让与终止	19
2.6 合同的鉴证、公证与管理	21
2.7 合同的违约责任	23
2.8 合同纠纷的防范与处理	25
2.9 案例分析	26
第 3 章 工程招标与投标	34
3.1 概述	34
3.2 工程招标	37
3.3 工程投标	49
3.4 案例分析	61
第 4 章 建设工程常用合同的管理	68
4.1 建设工程合同关系及合同管理	68
4.2 建设工程勘察、设计合同管理	70
4.3 建设工程委托监理合同管理	76
4.4 建设工程施工合同管理	82
4.5 建设工程物资采购合同管理	103

4.6	案例分析	109
第5章	工程合同的总体策划	118
5.1	建设工程全寿命期合同体系及工程合同总体策划	118
5.2	合同类型的选择	121
5.3	合同结构模式	128
5.4	案例分析	131
第6章	工程合同风险管理	137
6.1	风险管理概述	137
6.2	工程合同风险分析与管理	138
6.3	工程担保与管理	142
6.4	工程保险与管理	145
6.5	案例分析	150
第7章	工程合同的谈判、签订与行政管理	154
7.1	工程合同谈判前的准备工作	154
7.2	工程合同谈判	155
7.3	工程合同签订	163
7.4	工程合同的行政管理	165
7.5	案例分析	168
第8章	工程索赔	171
8.1	工程索赔概述	171
8.2	工程索赔的程序及文件	175
8.3	工程反索赔	179
8.4	案例分析	181
第9章	工程索赔值的计算	186
9.1	干扰事件的影响分析方法	186
9.2	工期索赔计算	188
9.3	费用索赔计算的基本原则和方法	192
9.4	工期拖延的费用索赔	195
9.5	工程变更的费用索赔	199
9.6	加速施工的费用索赔	201
9.7	利润索赔	202
9.8	其他情况的费用索赔	203
9.9	案例分析	204

第 10 章 国际工程合同条件	206
10.1 常用的国际工程合同条件简介	206
10.2 FIDIC 施工合同条件	216
10.3 FIDIC 设计采购施工(EPC)/交钥匙项目合同条件	237
10.4 FIDIC 生产设备和设计—施工合同条件	243
10.5 案例分析	245
第 11 章 工程合同信息管理	252
11.1 工程合同信息管理系统的特点和功能	252
11.2 工程合同信息管理系统设计的原则和方法	256
模拟试题一	261
模拟试题二	272
模拟试题三	283
参考文献	296

第1章 绪 论

学习目标

1. 理解合同的概念、法律特征；
2. 熟悉合同在工程项目管理中的地位与作用；
3. 了解工程合同管理的发展过程。

1.1 合同概述

合同是平等主体的自然人、法人及其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务的意思表示一致的协议。

合同也常常称为契约，新中国成立以前，著述中都使用“契约”而不使用“合同”一词。

自 20 世纪 50 年代初期至今，除台湾地区之外，我国民事立法和司法实践中主要使用“合同”而不是“契约”。

合同是反映交易的法律形式，具有以下法律特征：

- (1) 合同是平等主体的自然人、法人和其他组织所实施的一种民事法律行为。
- (2) 合同以设立、变更或终止民事权利义务关系为目的。
- (3) 合同是当事人意思表示一致的协议。

合同是债的一种形式。债是指发生在特定主体之间请求为特定行为的财产法律关系。《民法通则》第八十四条规定：“债是按照合同的约定或依照法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利和义务关系，享有权利的人是债权人，负有义务的人是债务人。债权人有权要求债务人按照合同的约定或者依照法律的规定履行义务。”由于合同反映的只是正常的、典型的商品交换关系，而在实践中还存在一些非正常的、特殊的交换关系，如不当得利和侵权行为所产生之债等，都不能为合同之债所概括。因此，合同不能概括债的全部内容。债的关系较之合同的关系而言更为抽象，它包括合同关系在内。

合同是发生在当事人之间的一种法律关系。合同关系和一般民事法律关系一样，也是由主体、内容和客体这三个要素组成。合同关系的主体又称为合同的当事人，包括债权人和债务人。合同关系的主体都是特定的，如甲和乙签订某项合同，甲和乙都是特定的主体。但是，合同关系的主体也不是固定不变的，依照法律和合同的规定，债可以发生变更和转移，从而使债的主体也发生变化。例如，甲开发某高层商住楼，后因开发商甲的资金筹措出现困难，经与丙开发商协商，转让该项目的开发权，此时，丙又成为该高层商住楼施工

合同新的主体。

合同关系的内容是指债权人的权利和债务人的义务，主要是指合同债权和合同债务。合同作为一种民事法律关系，是债权和债务的统一体。

合同关系的客体在我国民法学界有不同的观点。有的学者认为合同关系客体的内涵是物，也有学者认为合同关系客体的内涵主要不是物，而是行为。

一般来说，物权的客体是物，而合同债权的客体主要是行为。因为债权人在债务人尚未交付标的物之前，无法实际占有和支配该标的物，只能请求债务人为一定的行为。因此，合同债权指向的对象主要是债务人的行为而非物。

合同关系具有相对性。所谓合同关系的相对性，是指合同关系只能发生在特定的合同当事人之间，只有合同当事人一方能够向另一方基于合同提出请求或提出诉讼；与合同当事人没有发生合同权利义务关系的第三人不能依据合同向合同当事人提出请求或提出诉讼，也不应承担合同的义务或责任；非依法律或合同规定，第三人不能主张合同上的权利。

1.2 合同在工程项目管理中的地位与作用

合同在工程项目管理过程中发挥着越来越重要的作用。具体来讲，合同在工程项目管理过程中的地位与作用主要体现在如下三个方面。

1. 合同是工程项目管理的核心

任何一个建设项目的实施，特别是大中型建设项目的实施，都是通过签订一系列的承包合同来实现的。通过对承包范围、价款、工期和质量标准等合同条款的制订和履行，业主可以在合同环境下调控建设项目的运行状态。通过对合同管理目标责任的分解，工程项目的业主还可以规范项目管理机构的内部职能，紧密围绕合同条款开展项目管理工作。因此，无论是对承包商的管理，还是对项目业主本身的内部管理，合同始终是工程项目管理的核心。

2. 合同是承发包双方履行义务、享有权利的法律基础

为保证建设项目的顺利实施，平衡承发包双方的职责、权利和义务，合理分摊承发包双方的责任风险，建设工程合同通常界定了承发包双方基本的权利义务关系。例如，发包方必须按时支付工程进度款，及时参加隐蔽工程验收和中间验收，及时组织工程竣工验收和办理竣工结算等；承包方则必须按施工图纸和批准的施工组织设计组织施工，向业主提供符合约定质量标准的建筑产品等。合同中明确约定的各项权利和义务是承发包双方的最高行为准则，是双方履行义务、享有权利的法律基础。

3. 合同是处理工程项目实施过程中各种争执和纠纷的法律依据

工程项目通常具有建设周期长、标的金额大、参建单位众多和子项目之间接口复杂等特点。在合同履行过程中，业主与承包商之间、不同承包商之间、承包商与分包商之间以

及业主与材料供应商之间不可避免地会产生各种争执和纠纷,而调解处理这些争执和纠纷的主要尺度和依据应是承发包双方在合同中事先做出的各种约定和承诺,如合同的索赔与反索赔条款、不可抗力条款、合同价款调整变更条款等。作为合同的一种特定类型,建设工程合同同样具有一经签订即具有法律效力的属性。所以,合同是处理工程项目实施过程中各种争执和纠纷的法律依据。

1.3 工程合同管理的发展过程

随着我国经济体制改革的不断深化,建设工程合同法制建设与科学管理进入了一个崭新的阶段,《中华人民共和国建筑法》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国招标投标法》的颁布与实施,为推动和加快我国建设事业的发展提供了法律保障。

合同的作用主要体现在法律方面,人们主要将它作为一个法律问题看待,较多地从法律方面研究合同,关注合同在法律方面的严谨性和严密性。早期的工程比较简单,合同关系不复杂,所以合同条款也很简单。在我国,直到20世纪80年代中期还没有合同文本,即便是大型工程项目的施工合同协议书,内容也仅仅三四页纸,那时对合同的研究也主要针对合同法律方面。20世纪80年代中后期,我国工程界开始全面研究国际咨询工程师联合会制定的(FIDIC)合同条件,研究国际上先进的合同管理方法、程序,研究索赔管理的案例、方法、措施、手段和经验。

20世纪90年代初,我国逐渐出台了一些工程合同示范文本和管理办法,如1991年颁布的《建设工程施工合同(示范文本)》,1993年制定了《建设工程施工合同管理办法》。由于工程合同关系复杂、合同文本复杂以及合同文本的标准化,合同的相关事务性工作越来越复杂。人们开始注重合同的文本管理,开发了合同的文本和相关事务性软件,开始注意对工程承包企业和各层次的工程管理人员加强合同、合同管理及索赔的宣传、培训和教育,人们重视合同和合同管理,强化合同、合同管理和索赔意识。

近年来,随着工程项目管理研究和应用的深入,工程合同管理的研究和应用领域又增加了许多新的内容,主要表现在以下几点:

(1)将合同管理作为工程项目管理的主体;将合同作为工程项目运作的工具、项目组织的纽带,作为项目实施策略、承发包模式和管理模式、方法与程序的体现。

(2)为了实现工程项目的目标,对项目的全过程实施有效的合同管理。

(3)合同管理的集成化由于现代工程项目强调集成化管理,形成工程管理的一体化,所以合同管理也向着集成化发展。

(4)工程中新的融资方式、承发包模式、管理模式的应用,许多新的项目管理理念、理论和方法的应用,在合同的形式、内容、管理方法等方面提出了许多新的问题。



本章小结

本章主要介绍了合同的概念、合同的法律关系、合同在工程项目管理中的地位与作用,

以及工程合同管理的发展过程。

习 题

1. 简述合同的概念及特征。
2. 简述工程合同管理的发展过程。

第2章 合同法律基础

学习目标

1. 理解合同法概念、合同法律关系;
2. 熟悉合同形式、类型及订立和履行的程序;
3. 理解合同纠纷的防范与处理。

2.1 合同法概述

2.1.1 合同法的概念

合同法是调整平等主体之间设立、变更、终止财产权利义务的合同关系的法律规范的总称。该概念包含以下三个含义:

一是合同法只调整平等主体之间的关系。政府依法维护经济秩序的管理活动,属于行政管理关系,不是民事关系,适用有关行政管理法律,不适用合同法。

二是合同法所调整的关系限于平等主体之间的合同关系,主要调整法人、其他组织之间的经济贸易关系,同时还包括自然人之间的买卖、租赁、借贷、赠与等产生的合同法律关系。

三是合同法所调整的合同关系为财产性的合同关系,有关婚姻、收养、监护等身份关系,不适用合同法。

2.1.2 合同法律关系

合同法律关系是由法律关系主体、法律关系客体、法律关系内容三要素构成的。

1. 合同法律关系主体

合同法律关系主体是指参加合同法律关系,依法享有权利、承担义务的当事人。

合同法律关系主体有如下三种:

(1)自然人。自然人是指基于出生而成为民事法律关系主体的有生命的人。自然人作为合同法律关系的主体应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。

(2)法人。法人是指具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。法人应当具备以下条件:

①依法成立。尽管由于法人的性质、业务范围不同,法人的设立程序也有区别,但都

必须依法定程序设立。社会组织只有依法成立才能取得法人资格。

②有必要的财产或者经费。法人必须具有一定的财产或独立经营活动的活动经费,这是法人参与经济活动、完成法人任务、从事经营活动的物质基础,也是法人独立承担民事责任的前提。

③有自己的名称、组织机构和场所。法人的名称是代表法人的符号,是使法人特定化、区别于其他法人的标志。法人的组织机构是指对内管理法人事务、对外代表法人进行民事活动的机构。场所是指法人从事生产、经营活动的所在地,也是确定法律管辖的依据。

④能够独立承担民事责任。法人必须能够以自己的财产承担在民事活动中的债务,在民事活动中给其他主体造成损失时能够承担赔偿责任。

(3)其他社会组织。其他社会组织是指依据有关法律规定能够独立从事一定范围生产经营或服务活动,但不具备法人条件的社会组织,如有营业执照的法人分支机构、非法人型的联营企业等。

2. 合同法律关系客体

合同法律关系的客体是指法律关系主体的权利和义务所指向的对象。合同法律关系的客体有如下几种:

(1)行为。行为在这里是指人们在主观意志支配下所实施的具体活动,包括作为和不作为。例如,义务人向权利人支付一定的货币,交付一定的物,完成一定的工作,提供一定的劳务等,还包括权利人对其所有物的支配行为。

(2)物。物是指可为人们控制、具有价值和使用价值的生产资料和消费资料,其种类和范围均由法律加以规定。货币作为一般等价物,其交换行为可作为合同法律关系的客体,如借款合同等。

(3)智力成果。智力成果亦称非物质财富,它是指脑力劳动的成果,如专利权、商标权和著作权等。

3. 合同法律关系内容

合同法律关系的内容即合同主要条款所规范的主体的权利和义务。

(1)权利。权利是指权利主体依据法律规定和合同约定,有权按照自己的意志做出某种行为,同时要求义务主体做出某种行为或者不得做出某种行为,以实现其合法权益。

(2)义务。义务是指义务主体依据法律规定和权利主体的合法要求,必须做出某种行为或不得做出某种行为,以保证权利主体实现其权益,否则要承担法律责任。

2.2 合同的形式及其分类

2.2.1 合同的形式

合同的形式,是指合同当事人双方对合同的内容、条款经过协商,做出共同的意思表示的具体方式。合同的形式可分为口头形式、书面形式和其他形式,公证、审批、登记等

则是书面合同的特殊形式。

1. 口头形式

口头形式是指当事人用谈话的方式所订立的合同,如当面交谈、电话联系等。集市的现货交易、商店里的零售等一般都采用口头形式。凡当事人无约定、法律未规定必须采用特定形式的合同,均可采用口头形式。对于不能即时结清的合同和标的数额较大的合同,不宜采用口头形式。

2. 书面形式

书面形式是指以文字的方式表现当事人之间所订合同内容的形式。《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)要求如下八种情况下应采用书面形式:法律、行政法规规定应当采用书面形式;当事人约定采用书面形式;借款合同(但自然人之间借款有约定的除外);融资租赁合同;建设工程合同;技术开发合同;技术转让合同;租赁期六个月以上的租赁合同。

3. 其他形式

其他形式是指采用除书面形式、口头形式以外的方式来表现合同内容的形式。其他形式一般包括默示形式和视听资料形式。

默示形式也可称为推定形式,它可以是作为的方式,也可以是不作为的方式。不作为的默示形式只有在法律有规定或者当事人之间有约定的情况下才可以视为意思表示。例如,在试用买卖合同中,试用人可以在试用期限内购买标的物,也可以拒绝购买,但是在试用期限届满时如果对是否购买标的物不做表示的,视为合意或者愿意购买。又如在房屋租赁合同期满时,承租人和出租人都不提出合同终止的问题,而且承租人继续支付租金,出租人也继续接受租金,从这种行为可以推断出租人已经同意延长房屋租赁合同的期限。

视听资料形式是以录音、录像等视听手段记载合同内容的形式。

2.2.2 合同的分类

1. 合同的基本分类

《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。对于每一类,《合同法》都作了较为详细的规定。

2. 合同的其他分类

合同的其他分类是侧重学术理论分析的,主要有以下几种:

(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。

(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;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。

(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。担保合同就是典型的从合同。

(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需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。法律要求必须具备一定形式和手续的合同,称为要式合同;而法律不要求具备一定形式和手续的合同,称为不要式合同。

2.3 合同的订立与效力

2.3.1 合同订立的基本原则

订立合同的过程是合同当事人就合同的权利、义务及合同的主要条款达成一致的过程。订立合同时必须遵循合同法所规定的基本原则。

1. 平等原则

平等原则是指合同的当事人,不论其是自然人还是法人,也不论其经济实力的强弱或地位的高低,他们在法律上的地位一律平等,任何一方都不得把自己的意志强加给对方。同时,法律也给双方提供平等的法律保护及约束。

2. 合同自由原则

合同自由原则是指合同的当事人在法律允许的范围内享有完全的自由,他可按自己的意愿缔约合同,为自己设定权利、义务,任何机关、组织和个人都不得非法干预。合同自由原则是市场经济对法律提出的要求,没有合同自由就没有真正的市场经济,合同自由原则主要表现在当事人有缔约和不缔约合同的自由,选择与谁缔约合同的自由,决定合同内容的自由,变更和解除合同的自由。当然,上述自由不是毫无限制的,而是在法律允许范围内所享有的自由。

3. 公平原则

公平原则是指以利益均衡作为价值判断标准,依此来确定合同当事人的民事权利、民事义务及其承担的民事责任。它具体表现为:合同的当事人应有同等进行交易活动的机会;当事人所享有的权利与其所承担的义务应大致相当,不得显失公平;当事人所承担的违约责任与其违约行为所造成的实际损害应大致相当;当实际情况发生重大变化导致不能维持合同效力时,合同内容应得到相应变更等。

4. 诚实信用原则

诚实信用原则简称诚信原则,是指合同当事人在行使权利、履行义务时,都应本着诚

实、善意的态度,恪守信用,不得滥用权力,也不得规避法律或合同规定的义务。它是市场经济活动中的道德准则在法律中的体现,也是维护市场经济秩序的必然要求。

诚实信用原则是一切民事行为都应遵循的“黄金原则”,它可平衡当事人之间及当事人与社会之间的利益关系,在法律规定不明确时,法院可据此行使公平裁量权。因此,诚信原则在一定程度上弥补了法律规定之不足。

5. 遵守法律,尊重社会公德,不得损害社会公共利益的原则

《合同法》规定:“当事人订立、履行合同,应当遵守法律、行政法规,遵守社会公德,不得扰乱社会经济秩序,损害社会公共利益。”这就要求当事人在订立合同时,必须按照法律的规定来订立,不得采用欺诈、胁迫等有违社会公德的手段,更不得损害社会经济秩序和社会公共利益,否则,其合同将不具有法律效力,这都是法律为防止当事人滥用权力进行的约束,也充分体现了法律对社会的保护。

2.3.2 合同订立程序

订立合同的具体方式多样,有的是通过口头或者书面往来协商谈判,有的是采取拍卖、招标投标等方式。但不管具体采取什么样的方式,都必然经过两个步骤,即要约和承诺。

1. 要约

(1)要约的概念及构成要件。要约即一方当事人以缔约合同为目的,向对方当事人提出合同条件,希望对方当事人接受的意思表示。要约的构成要件如下:

①要约的内容具体确定。由于要约一经守约人承诺,合同即为成立,所以要约的内容首先应当确定,不能含糊不清,其次还应当完整和具体,包含合同成立的必要条款。

②要约具有法律约束力。要约人在要约有效期间要受自己要约的约束,并有与做出承诺的受要约人签订合同的义务。

在建设工程合同签订过程中,承包方向发包方递交投标文件的投标行为就是一种要约行为,投标文件中应包含建设工程合同应具备的条款,如工程造价、工程质量、工程工期等内容,作为要约的投标对承包方具有法律约束力,表现在承包方在投标生效后无权修改或撤回投标以及一旦中标就必须与发包方签订合同,否则要承担相应的责任等。

(2)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,不含有合同成立的主要内容,也不含有相对人同意后受其约束的表示。在合同法中,要约邀请行为属于事实行为而一般没有法律约束力,只有经过被邀请的一方做出要约并经邀请方承诺后,合同方能成立。在实践中,要约邀请的一般表现形式有广告、商品价目表、商店标价陈列商品等。在建设工程合同签订程序中,发包方发布招标公告或招标邀请书的行为就是一种要约邀请行为,其目的在于邀请承包方投标。

(3)要约撤回。要约撤回是指要约在发生法律效力之前,欲使其不发生法律效力而取消要约的意思表示。要约人可以撤回要约,撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或同时到达受要约人。

(4)要约撤销。要约撤销是指要约在发生法律效力之后,要约人欲使其丧失法律效力而

取消该项要约的意思表示。要约可以撤销,撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人,但合同法对撤销要约是严格加以限制的,因为这会直接影响受要约人的利益。

在下列情况下,要约不能撤销:

①要约人规定了承诺期限,或者有其他形式明示要约不可撤销;

②受要约人有理由认为要约是不可撤销的,并已经为合同的履行做了准备工作,如果要约撤销,受要约人就会受到损失。例如,受要约人收到要约后可能拒绝了其他人的同种要约;或受要约人收到要约后,可能为承诺做了准备工作,如为付款而向银行贷款,或者为准备接受来货而租赁了仓库等。

(5)要约生效。要约生效是指要约发生法律效力,即对要约人和受要约人发生法律的约束力。《合同法》规定,要约到达受要约人时生效。采用数据电文形式订立合同,收件人指定特定系统接收数据电文的,该数据电文进入该特定系统的时间,视为到达时间;未指定特定系统的,该数据电文进入收件人任何系统的首次时间,视为到达时间。

(6)要约无效。在如下情况下,要约无效:

①拒绝要约的通知到达要约人;

②要约人依法撤销要约;

③在承诺期限内,受要约人未做出承诺;

④受要约人对要约的内容做出实质性变更。

2. 承诺

(1)承诺的概念及条件。承诺是指受要约人完全同意要约的意思表示。承诺有如下两个条件:

①承诺人按照要约所指定的方式,无条件地完全同意要约(或新要约)的内容。如果受要约人对要约的内容作了实质性变更,则要约失效。

②承诺应在要约规定的期限内到达要约人,并符合要约所规定的其他各种要求。在招标投标中,发包方经过开标、评标过程,最后发出中标通知书,确立承包方的行为即为承诺。

(2)承诺超期。承诺超期是指受要约人在超过承诺期限后发出的承诺,迟到的承诺,要约人可以承认其效力,但必须及时通知受要约人,否则受要约人会认为承诺并未生效或者视为自己发出了新要约而企盼要约人的承诺。

(3)承诺延误。承诺延误是指受要约人在承诺期限内发出承诺,按照通常情形能够及时到达要约人,但因其他原因(如因邮寄过程延误)承诺到达要约人时超过承诺期限的,除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外,该承诺有效。

(4)承诺撤回。承诺撤回是承诺人阻止或者消灭承诺发生法律效力的意思表示。承诺可以撤回,撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或者与承诺通知同时达到要约人。

(5)承诺生效。承诺生效是指承诺发生法律效力,即承诺对承诺人和要约人产生法律效力。承诺的通知到达要约人时生效。承诺生效时合同成立。承诺生效与合同成立是密不可分的法律事实。

(6)承诺期限的起算。