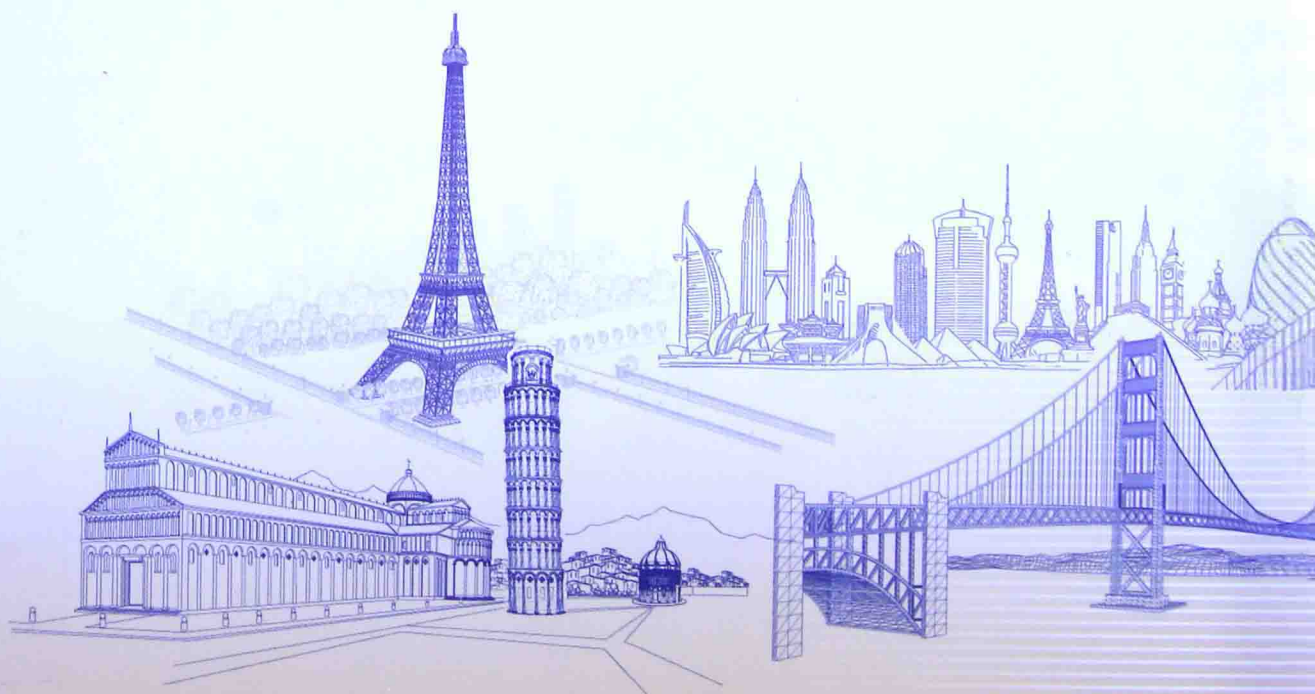




高等学校土木工程专业“卓越工程师”教育“十二五”规划教材
普通高等教育土木工程专业指导性规范配套“十二五”规划教材

建设工程招标投标 与合同管理

■ 主 编 苟伯让



武汉理工大学出版社

建设工程招投标与合同管理

主 编 苟伯让

副主编 张静晓 刘春江



武汉理工大学出版社

· 武 汉 ·

内容提要

本书系统全面地介绍了建设工程招标投标与合同管理的理论、方法、实用知识和处理经验。主要内容包括建设工程招标投标与合同管理的法律依据、建设工程招标投标管理、不同类型的建设工程合同管理。

本书内容丰富、体系完备、紧密联系工程实际,注重内容的实用性和可操作性,结合建设类执业资格注册考试的要求,可作为高等学校土木工程、工程管理及土建类相关专业的教材和相关执业资格注册考试的基础辅导资料,也可供建设单位、设计单位、施工单位和工程咨询单位等从业人员参考。

图书在版编目(CIP)数据

建设工程招标投标与合同管理/苟伯让主编. —武汉:武汉理工大学出版社,2014.4
ISBN 978-7-5629-4212-2

I. ①建… II. ①苟… III. ①建筑工程-招标 ②建筑工程-投标 ③建筑工程-合同-管理
IV. ①TU723

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 046170 号

项目负责人:高 英 汪浪涛 戴皓华

责任编辑:丁 冲

责任校对:宗 祐

装帧设计:湖北语新文化

出版发行:武汉理工大学出版社

地 址:武汉市洪山区珞狮路 122 号

邮 编:430070

网 址:<http://www.techbook.com.cn>

经 销:各地新华书店

印 刷:荆州市鸿盛印务有限公司

开 本:787×1092 1/16

印 张:15.5

字 数:397 千字

版 次:2014 年 4 月第 1 版

印 次:2014 年 4 月第 1 次印刷

印 数:1—3000 册

定 价:30.00 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请向出版社发行部调换。

本社购书热线电话:027-87515778 87515848 87785758 87165708(传真)

· 版权所有 盗版必究 ·

前 言

建设工程招标投标与合同管理是工程管理的一个重要知识领域,是研究建设工程招标、投标活动与合同管理客观规律、管理理论和方法的学科。随着我国建筑业与相关产业的迅猛发展,其研究越来越深入,应用也越来越规范。建设工程招标投标与合同管理是土木工程专业的重要课程,也是我国建筑类执业资格注册考试的重要内容。

本书根据武汉理工大学出版社“高等学校土木工程专业系列规划教材”的要求编写,适应我国建设工程招标投标与合同管理新形势的需要,以建设工程招标投标与合同管理实务为主线,注重内容的实用性和可操作性。在各章节的设置方面体现系统性和完备性,紧密联系工程实际,工程合同种类齐全,结合建筑类执业资格注册考试的要求,从而使读者能够对建设工程招标投标与合同管理理论和方法有比较全面的认识与理解,培养开展实际工作的能力。

本书的内容主要包括三部分,其中第1章和第2章是合同管理的法律依据;第3章是建设工程招标投标管理;第4章至第9章分别介绍了不同类型的建设工程合同管理。在编写中以我国最新的法律、法规为依据,系统全面地叙述了建设工程招标投标与合同管理的理论、方法、实用知识和处理经验、最新合同示范文本和FIDIC《施工合同条件》。

本书由长安大学苟伯让任主编,长安大学张静晓、刘春江任副主编。具体编写分工为:苟伯让编写第1、2、4章;张静晓编写第3、5章;刘春江编写第6、8、9章;南京理工大学张耀东编写第7章,南阳理工学院段伟参与了第9章的编写。全书由苟伯让统稿。

本书在编写过程中引用了相关法律、法规,参考了有关书籍和文献资料,在此谨向其作者致以诚挚的谢意。

由于作者水平有限,错误与不妥之处在所难免,敬请各位读者与同行批评指正。

编 者

2013年7月

目 录

1	建设工程招标投标与合同管理相关法律基础	(1)
1.1	建设工程招标投标与合同管理概述	(1)
1.1.1	建设工程招标投标与合同管理制度	(1)
1.1.2	建设工程招标投标与合同管理法律体系	(2)
1.1.3	建设工程招标投标与合同管理的主要作用	(2)
1.1.4	建设工程招标投标与合同管理的方法与手段	(3)
1.2	合同法律关系	(4)
1.2.1	法律关系与合同法律关系	(4)
1.2.2	合同法律关系主体、客体和内容	(4)
1.2.3	合同法律关系的产生、变更与消灭	(6)
1.3	建设工程代理制度	(7)
1.3.1	代理及其种类	(7)
1.3.2	代理的法律特征	(7)
1.3.3	无权代理	(8)
1.3.4	代理制度中的民事责任	(8)
1.3.5	建设工程代理行为的设立和终止	(8)
1.4	建设工程担保制度	(10)
1.4.1	担保及其目的	(10)
1.4.2	担保方式	(10)
1.4.3	建设工程担保的方式和责任	(11)
1.5	建设工程保险制度	(13)
1.5.1	保险及其分类	(13)
1.5.2	保险合同	(13)
1.5.3	建设工程保险	(14)
1.6	诉讼时效制度	(16)
1.6.1	诉讼时效及其特征	(16)
1.6.2	诉讼时效期间	(17)
	思考题	(17)
2	建设工程合同法律制度	(18)
2.1	合同及其分类	(18)
2.1.1	合同及其法律特征	(18)
2.1.2	合同的分类	(19)
2.2	合同的形式与内容	(20)
2.2.1	合同的形式	(20)

2.2.2	合同的主要条款	(20)
2.2.3	格式条款合同	(22)
2.3	合同的订立、生效和履行	(22)
2.3.1	合同订立的原则	(22)
2.3.2	合同订立的程序	(24)
2.3.3	缔约过失责任	(25)
2.3.4	合同的效力	(26)
2.3.5	合同的履行	(30)
2.4	合同的变更、转让和终止	(33)
2.4.1	合同的变更	(33)
2.4.2	合同的转让	(33)
2.4.3	合同的终止	(34)
2.5	违约责任制度	(36)
2.5.1	违约及违约责任	(36)
2.5.2	承担违约责任的原则	(36)
2.5.3	承担违约责任的条件	(36)
2.5.4	承担违约责任的方式	(37)
2.5.5	违约责任的免除	(37)
2.6	合同争议的解决	(38)
2.6.1	合同争议及其解决方式	(38)
2.6.2	和解	(38)
2.6.3	调解	(39)
2.6.4	仲裁	(39)
2.6.5	诉讼	(40)
	思考题	(40)
3	建设工程招标投标管理	(42)
3.1	建设工程招标投标法律制度概述	(42)
3.1.1	招标投标和招标投标法	(42)
3.1.2	建设工程招标投标及其意义	(43)
3.1.3	建设工程招标投标的原则	(44)
3.1.4	政府主管部门对建设工程招投标的监督	(44)
3.1.5	建设工程招标方式	(46)
3.1.6	招标基本程序	(46)
3.1.7	投标文件的法定要求	(49)
3.1.8	联合体投标的规定	(49)
3.1.9	投标保证金的规定	(50)
3.1.10	建设工程招投标的禁止性规定	(50)
3.2	建设工程施工招标投标管理	(51)
3.2.1	建设工程施工招标及其条件	(51)

3.2.2	建设工程施工招标程序	(52)
3.2.3	施工招标准备阶段的主要工作	(52)
3.2.4	进行资格预审	(59)
3.2.5	工程量清单计价方法简介	(60)
3.2.6	施工投标准备工作	(61)
3.2.7	施工投标文件的编制	(61)
3.2.8	投标策略与技巧	(63)
3.2.9	评标与定标	(65)
3.3	建设工程监理招标投标管理	(68)
3.3.1	建设工程监理招标及其特点	(68)
3.3.2	工程监理招标的工作范围	(68)
3.3.3	建设工程监理招标文件	(68)
3.3.4	评标与定标	(69)
	思考题	(72)
4	建设工程监理合同管理	(121)
4.1	建设工程监理简介	(121)
4.1.1	建设工程监理及其工作内容	(121)
4.1.2	工程监理的性质	(121)
4.1.3	工程监理程序	(122)
4.2	建设工程监理合同概述	(123)
4.2.1	建设工程监理合同及其特征	(123)
4.2.2	建设工程监理合同示范文本	(123)
4.2.3	监理合同示范文本修订的重大变化	(125)
4.2.4	推行建设工程监理合同示范文本制度的作用	(126)
4.3	建设工程监理合同的主要内容	(126)
4.3.1	词语定义	(126)
4.3.2	监理人的义务	(127)
4.3.3	委托人的义务	(128)
4.3.4	违约责任	(129)
4.3.5	支付	(129)
4.3.6	合同的变更、暂停与解除	(130)
4.3.7	终止	(131)
4.4	建设工程监理合同的订立	(131)
4.4.1	合同谈判与签订	(131)
4.4.2	写明工程概况,明确监理对象	(131)
4.4.3	明确监理与相关服务的范围和内容	(132)
4.4.4	明确监理期限和监理酬金	(132)
4.4.5	明确对监理工作的要求	(132)
4.4.6	明确双方当事人的权利	(132)

4.5	建设工程监理合同的履行	(134)
4.5.1	明确监理合同的有效期	(134)
4.5.2	委托人的履行	(134)
4.5.3	监理人的履行	(134)
4.5.4	争议的解决	(135)
	思考题	(135)
5	建设工程勘察设计合同管理	(136)
5.1	建设工程勘察合同管理	(136)
5.1.1	建设工程勘察合同及其订立方式	(136)
5.1.2	建设工程勘察合同示范文本	(137)
5.1.3	建设工程勘察合同的订立	(137)
5.1.4	建设工程勘察合同履行管理	(138)
5.2	建设工程设计合同管理	(140)
5.2.1	建设工程设计合同及其订立方式	(140)
5.2.2	建设工程设计合同示范文本	(141)
5.2.3	建设工程设计合同的订立	(141)
5.2.4	建设工程设计合同履行管理	(143)
	思考题	(145)
6	建设工程施工合同管理	(146)
6.1	建设工程施工合同概述	(146)
6.1.1	建设工程施工合同及其特征	(146)
6.1.2	建设工程施工合同的分类	(147)
6.1.3	建设工程施工合同示范文本	(148)
6.1.4	建设工程施工合同文件的组成及解释顺序	(149)
6.1.5	国家有关机关对施工合同的管理	(149)
6.2	建设工程施工合同的订立	(150)
6.2.1	工期、质量和合同价格	(150)
6.2.2	发包人应完成的主要工作	(151)
6.2.3	承包人应完成的主要工作	(152)
6.2.4	监理人及其主要工作	(154)
6.2.5	材料和设备的供应	(155)
6.2.6	违约责任	(157)
6.2.7	不可抗力	(158)
6.2.8	保险	(159)
6.2.9	争议解决	(159)
6.3	施工准备阶段的合同管理	(160)
6.3.1	图纸和承包人文件	(160)
6.3.2	施工组织设计	(161)
6.3.3	支付预付款	(161)

6.3.4	开工	(162)
6.4	施工过程的合同管理	(162)
6.4.1	施工进度管理	(162)
6.4.2	质量保证措施	(164)
6.4.3	试验与检验	(164)
6.4.4	隐蔽工程检查	(165)
6.4.5	分部分项工程验收	(166)
6.4.6	安全文明施工与环境保护	(166)
6.4.7	工程量计量与进度款支付	(167)
6.4.8	合同价格的调整	(169)
6.4.9	变更管理	(170)
6.5	竣工阶段的合同管理	(171)
6.5.1	工程试车	(171)
6.5.2	竣工验收	(172)
6.5.3	缺陷责任	(173)
6.5.4	竣工结算	(174)
6.5.5	工程保修	(175)
	思考题	(176)
7	建设工程物资采购合同管理	(177)
7.1	建设工程物资采购合同管理概述	(177)
7.1.1	物资采购及其类型	(177)
7.1.2	建设工程物资采购合同及其分类	(177)
7.1.3	建设工程物资采购合同管理	(178)
7.2	材料采购合同管理	(182)
7.2.1	材料采购合同及其订立方式	(182)
7.2.2	材料采购合同的主要条款	(182)
7.2.3	材料交付的方式与期限	(183)
7.2.4	材料交付的检验	(184)
7.2.5	货款支付结算管理	(185)
7.2.6	违约责任	(185)
7.3	设备采购合同管理	(187)
7.3.1	设备采购合同及其分类	(187)
7.3.2	设备采购合同的主要内容	(187)
7.3.3	设备检验	(188)
7.3.4	支付结算管理	(190)
7.3.5	违约责任	(191)
	思考题	(191)
8	建设工程施工索赔	(192)
8.1	施工索赔及其分类、作用	(192)

8.1.1	施工索赔及其特征	(192)
8.1.2	施工索赔的分类	(193)
8.1.3	施工索赔的作用	(194)
8.2	施工索赔的起因	(194)
8.2.1	发包人或监理人违约	(194)
8.2.2	合同变更与合同缺陷	(196)
8.2.3	不可预见性因素与不可抗力	(197)
8.2.4	国家政策、法规的变化	(198)
8.2.5	合同中止与解除	(198)
8.3	施工索赔费用分析	(199)
8.3.1	施工索赔费用的种类及其构成	(199)
8.3.2	施工索赔费用的确定原则	(201)
8.4	施工索赔的处理	(201)
8.4.1	施工索赔程序	(201)
8.4.2	施工索赔意向通知及索赔报告	(202)
8.4.3	施工索赔证据	(203)
8.4.4	监理人对索赔报告的审查	(204)
8.4.5	施工索赔的解决	(205)
8.5	承包人施工索赔中应注意的问题	(206)
8.5.1	充分认识施工索赔的重要意义	(206)
8.5.2	努力创造索赔处理的最佳条件	(206)
8.5.3	着眼于重大索赔和实际损失	(207)
8.6	发包人索赔	(208)
8.6.1	发包人索赔的内容与目的	(208)
8.6.2	发包人索赔的处理方法	(208)
8.7	反索赔	(208)
8.7.1	反索赔及其内容	(208)
8.7.2	反索赔的作用	(209)
8.7.3	反索赔的实施	(209)
8.7.4	反驳对方的索赔报告	(210)
8.7.5	反索赔报告及其内容	(211)
	思考题	(212)
9	FIDIC 合同条件下的施工管理	(213)
9.1	FIDIC 合同条件概述	(213)
9.1.1	FIDIC 及 FIDIC 合同条件	(213)
9.1.2	FIDIC《施工合同条件》的组成	(215)
9.1.3	FIDIC《施工合同条件》的特点	(215)
9.1.4	FIDIC《施工合同条件》的应用	(216)
9.1.5	FIDIC《施工合同条件》中的重要概念	(217)

9.2 施工阶段的合同管理	(222)
9.2.1 施工进度管理	(222)
9.2.2 施工质量管理	(223)
9.2.3 工程进度款的支付管理	(224)
9.2.4 工程变更管理	(228)
9.3 竣工验收阶段的合同管理	(229)
9.3.1 竣工检验	(229)
9.3.2 延误的检验与重新检验	(230)
9.3.3 未能通过竣工检验	(230)
9.3.4 颁发工程接收证书	(230)
9.3.5 竣工结算	(231)
思考题	(231)
参考文献	(233)

1 建设工程招标投标与合同管理相关法律基础

内容简介

本章内容包括建设工程招标投标与合同管理制度、建设工程招标投标与合同管理法律体系、建设工程招标投标与合同管理的作用与方法手段、合同法律关系、建设工程代理制度、建设工程担保制度、建设工程保险制度、诉讼时效制度。重点介绍了建设工程招标投标与合同管理制度及其主要作用、建设工程招标投标与合同管理的方法和手段、合同法律关系、建设工程代理制度。

教学要求

- (1) 熟悉建设工程招标投标与合同管理制度及其主要作用；
- (2) 了解建设工程招标投标与合同管理法律体系；
- (3) 熟悉建设工程招标投标与合同管理的方法与手段；
- (4) 掌握合同法律关系；
- (5) 掌握建设工程代理制度；
- (6) 熟悉建设工程担保制度；
- (7) 了解建设工程保险制度与诉讼时效制度。

1.1 建设工程招标投标与合同管理概述

1.1.1 建设工程招标投标与合同管理制度

建设工程招标投标是在市场经济条件下,通过公平竞争机制,进行建设工程项目发包与承包时所采用的一种交易方式。建设工程招标投标的类型主要有围绕工程项目进行的工程勘察设计招标投标、工程监理招标投标、施工招标投标和大宗物资采购招标投标。为了在建设工程领域引入竞争机制,择优选择建设工程项目的勘察设计单位、监理单位、施工单位和大宗物资供应单位,需要推行建设工程招标投标制度。

建设工程招标投标制度主要包括建设工程招标范围和规模标准、招标方式和程序、招投标双方的行为和对招投标活动的监督等内容。

通过建设工程招标投标活动,招标单位与中标单位签订合同并按照合同处理相关事务,是市场经济条件下开展建设工程活动的基本准则。建设工程合同主要包括建设工程勘察设计合同、工程监理合同、施工合同和物资采购合同。

建设工程合同管理制度的基本内容是工程项目的勘察设计、工程监理、施工和大宗物资采购都要依法订立合同;建设工程活动应当严格按照法律和合同进行管理,依靠合同确立相关单位之间的关系;各类合同都要有明确的质量要求、价款、履行方式和时间;违反合同规定要承担相应的责任。

推行建设工程招标投标与合同管理制度,通过规范招标投标行为,招标单位可以对符合条件的投标竞争者进行综合比较,从中择优选择中标者签订合同并严格按照合同处理双方的权利义务关系,有利于保证建设工程质量和工期、降低工程造价、提高投资效益;也有利于防范建设工程承发包活动中的不正当竞争行为和腐败现象,对规范建筑市场行为,促进建筑业的健康发展具有十分重要的作用。

1.1.2 建设工程招标投标与合同管理法律体系

推行建设工程招标投标与合同管理,我国有关部门从立法到实际操作等方面做了大量的工作,形成了比较完善的法律体系。这一法律体系主要包括规范建设工程招标投标活动的《中华人民共和国招标投标法》(以下简称《招标投标法》);规范建设工程合同本身的《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)、《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)、《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)、《中华人民共和国保险法》(以下简称《保险法》)、《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)、《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)等。

建设工程招标投标与合同管理是建设工程科学管理特定的法律形式。完善的建设工程招标投标与合同管理法律体系,在规范建筑市场机制、主体行为和市场交易,促进建筑市场与建筑业的发展方面发挥着重要作用。开展建设工程招标投标与合同管理工作,必须遵守相应的法律规定。

1.1.3 建设工程招标投标与合同管理的主要作用

1.1.3.1 发展与完善建筑市场,促进建筑业的发展

作为社会主义市场经济重要组成部分的建筑市场,在我国经济发展中发挥着重要的作用。建筑市场活动是围绕建设工程项目进行的,主要依靠建设工程项目的招标、投标来规范交易环节,通过建设工程合同管理来规范相关单位的交易行为。加强建设工程招标投标与合同管理工作,使众多的建设工程项目依法规范地进行交易、建设工程合同全面履行,可以保障建筑市场的资金、技术、信息、材料和劳动力等市场要素的有机结合,从而发展与完善建筑市场,形成强大的建设生产力,促进建筑业的发展。

1.1.3.2 提高建设工程管理水平

为了深化建设领域的改革,我国推行项目法人责任制、招标投标制、工程监理制和合同管理制度。这些制度的核心内容是合同管理制度。建设工程招标投标与合同管理是建设工程科学管理特定的法律形式和重要的组成部分,只有加强建设工程招标投标与合同管理工作,通过合同规范建设行为,各个市场主体从合同的拟订、协商、签订到履行情况的检查和分析等环节进行科学管理工作,才能有效地提高建设工程的管理水平,确保工程质量、进度和费用目标的实现。

1.1.3.3 预防和减少建设工程领域的违法犯罪和纠纷

建设工程领域是经济犯罪和经济纠纷的高发区域,如果我们加强建设工程招标投标与合同管理工作,将建筑市场的交易行为置于公开的环境之中,约束权力滥用,规范合同的签订、履行和各单位的行为,强化政府行政部门对建设工程招标投标与合同管理的监督,就能够有效地预防和减少建设工程领域的行贿受贿等违法犯罪和业务纠纷。

1.1.4 建设工程招标投标与合同管理的方法与手段

1.1.4.1 严格遵守建设工程招标投标与合同管理法律规定

随着《招标投标法》、《建筑法》和《合同法》等法律的颁布实施,我国建设工程招标投标与合同管理法律体系基本健全。遵守相关法律的规定是建设工程招标投标与合同管理的前提,在建设工程中要有法必依、执法必严,增强发包方和承包方的法制观念,确保建设工程项目招标投标、发包承包、施工和验收等活动纳入法制的轨道。只有这样,才能切实解决变相招标、违法转包与分包等诸多问题,提高建设工程招标投标与合同管理水平。

1.1.4.2 推行建设工程招标投标与合同管理目标制度

建设工程招标投标与合同管理目标制度是建设工程招标投标与合同管理活动应达到的预期结果和最终目的。建设工程招标投标与合同管理一定要设立管理总目标和各阶段目标,并将这些目标落到实处,用目标指导招标投标活动,指导合同的订立、履行和纠纷处理,并对目标的实现情况进行评估。只有这样,才不至于使建设工程招标投标与合同管理工作流于形式,才能切实提高管理水平。

1.1.4.3 建立建设工程招标投标与合同管理机构,完善管理制度

加强建设工程招标投标与合同管理工作,应当建立专门的管理机构,完善相应的管理制度。建设单位与各参建单位应配备专职或兼职管理人员,建立台账、统计、检查和报告制度,使建设工程招标投标工作与合同的订立、履行、变更和终止的结果作为工程项目管理决策的科学依据。

1.1.4.4 推行合同示范文本制度

我国《合同法》规定,当事人可以参照各类合同示范文本订立合同。合同示范文本,是指由一定机关事先拟订的对当事人订立相关合同起示范作用的合同文本。此类合同文本中的合同条款有些内容是拟订好的,有些内容是没有拟订而需要当事人双方协商一致填写的。

《合同法》实施以后,住房和城乡建设部与国家工商行政管理总局先后联合颁布了《建设工程施工合同(示范文本)》、《建设工程勘察合同(示范文本)》、《建设工程设计合同(示范文本)》、《建设工程监理合同(示范文本)》。这些合同示范文本,充分地考虑了建设工程合同在订立和履行中可能涉及的常见问题,并给出了较为公正的解决方法。这些合同示范文本虽然不属于法律的范畴,是推荐使用文本,但它是执行相关法律,加强合同管理,维护建筑市场秩序的一项重大举措。

推行合同示范文本,一方面能够正确引导当事人规范地签订合同,避免意思表示不真实和缺款少项,防止出现显失公平和违法条款,便于正确地履行合同,有效减少合同争议,公正地维护当事人的合法权益;另一方面便于合同管理机关加强监督检查,有利于仲裁机构和人民法院及时裁判纠纷,保护当事人的合法权益,保障国家和社会公共利益。

合同示范文本制度是建设工程合同管理的一项重要制度,加强建设工程合同管理有必要推行合同示范文本制度。

1.2 合同法律关系

1.2.1 法律关系与合同法律关系

法律关系,是指由法律规范所确认和调整的人与人之间的权利和义务关系。人们在社会生活中会结成各种各样的社会关系,每一种社会关系都要受到法律规范的确认和调整,当某一社会关系为法律规范所调整并在这一关系的参与者之间形成一定的权利义务关系时,即构成法律关系。

社会关系的不同方面需要不同的法律规范去调整。由于各种法律规范所调整的社会关系和规范的权利义务不同,因而形成了内容和性质各不相同的法律关系。合同法律关系就是其中的一种重要法律关系。

合同法律关系,是指由合同法律规范调整的当事人在民事流转过程中形成的权利义务关系。合同法律关系是一种重要的和常见的法律关系,包括主体、客体和内容三个不可缺少的要素,缺少其中任何一个要素都不能构成合同法律关系,改变其中任何一个要素就改变了原来设定的合同法律关系。

1.2.2 合同法律关系主体、客体和内容

1.2.2.1 主体及其种类

合同法律关系的主体,是指合同法律关系的参加者或当事人,即参与合同法律关系,依法享有权利、承担义务的当事人。包括自然人、法人和其他组织。

(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。自然人既包括公民,也包括外国人和无国籍人,他们都可以作为合同法律关系的主体。自然人作为合同法律关系主体应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。

所谓民事权利能力是指民事主体依法享有民事权利和承担具体民事义务的资格。自然人的民事权利能力是国家法律直接赋予的,开始于出生,终止于死亡。所谓民事行为能力是指民事主体以自己的行为参与民事法律关系,从而取得享受民事权利和承担民事义务的资格。不是所有自然人都具有民事行为能力,我国《民法通则》就根据不同年龄和精神健康状况,把自然人的民事行为能力分为完全民事行为能力人、限制民事行为能力人和无民事行为能力人三类。

(2) 法人

法人,是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。法人是相对自然人而言的,是法律上的“拟制人”,是法律赋予社会组织具有人格的一项制度。这项制度为确立社会组织权利、义务,便于社会组织独立承担责任奠定了基础。法人必须依法成立,有必要的财产或者经费,有自己的名称、组织机构和场所,能独立承担民事责任。

法人可以分为企业法人和非企业法人两大类。企业法人依法经工商行政管理机关核准登记后取得法人资格。非企业法人包括行政法人、事业法人、社团法人。有独立经费的机关从成立之日起,具有法人资格。具有法人条件的事业单位、社会团体,依法不需要办理法人登记的,从成立之日起,具有法人资格;依法需要办理法人登记的,经核准登记,取得法人资格。

法人作为合同法律关系主体应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。法人的权利能力,是法律赋予法人参与经济活动时依法享有权利和承担义务的资格。法人的权利能力一般开始于法人核准成立之日,消灭于法人终止之时。法人的权利能力由其成立的宗旨、章程的规定和注册的经营范围等要件而定,所以法人的权利能力具有特殊性,各不相同。法人的经营活动只能在其经营范围内进行,不能超越或违反,否则不受法律保护。

法人的行为能力,是指法人能以自己的行为参与经济活动,依法享有权利和承担义务,从而引起法律关系产生、变更、终止的资格。法人的行为能力与权利能力的范围是一致的,也由其经营范围决定,超出经营范围的行为是违法的。

法人的行为能力与权利能力同时产生,同时消灭。法人的法定代表人是自然人,他依照法律或者法人组织章程的规定,代表法人行使职权。

(3) 其他组织

法人以外的其他组织也可以成为合同法律关系主体,主要包括:不具备法人资格的联合体、合伙企业、个人独资企业、法人的分支机构或职能部门等。这些组织应当是依法成立,有自己的组织机构和财产,但又不具备法人资格的组织。

1.2.2.2 客体及其种类

合同法律关系的客体,是指合同法律关系主体的权利和义务所指向的对象。包括物、行为、智力成果等。

(1) 物

物,是指可为人们控制,具有经济价值的生产资料 and 消费资料。它包括自然资源和人工制造的产品。物是合同法律关系中最常见的客体,可以分为动产和不动产、流通物与限制流通物等。建筑材料、建筑设备、房屋建筑等是建设工程常见物的形态。货币作为一般等价物也是法律意义上的物,可以作为合同法律关系的客体。

(2) 行为

行为,是指合同法律关系主体有意识的活动,它是人们以意志为转移的法律事实。在合同法律关系中,行为多表现为完成一定的工作和提供一定劳务,如建设工程中常见的勘察设计、工程监理、施工安装等。

(3) 智力成果

智力成果,是指人们脑力劳动所产生的成果。如专利权、商标权、著作权、计算机软件等。它们虽不呈物质形态,但具有重要的经济价值和社会价值,一旦和社会生产相结合,便可创造出巨大的物质财富。

1.2.2.3 内容

合同法律关系的内容,是指法律规定和合同约定的合同法律关系主体的权利和义务。合同法律关系的内容是合同的具体要求,是连接主体与客体的纽带。

(1) 权利

权利,是指主体依据法律规定和合同约定,有权按照自己的意志作出某种行为,以实现其合法权益。当权利受到侵犯时,法律将予以保护。权利的具体含义有:

① 权利主体在法律规定和合同约定的范围内,根据自己的意志,从事一定的经济活动,支配一定的财产,以实现自己的利益;

② 权利主体依据法律规定和合同约定,可以要求特定的义务主体做出一定的行为或者不

得做出一定行为,以实现自己的利益和要求;

③ 在义务主体不依法或不依约履行义务时,权利主体可以请求有关机关强制其履行,以保护和实现自己的权益。

(2) 义务

义务,是指主体必须按照法律规定和合同约定承担应负的责任。义务和权利是相互对应的,相应主体应自觉履行义务,否则应承担相应的法律责任。义务的具体含义有:

① 承担义务的主体必须依据法律规定和合同约定,作出一定行为或者不得作出一定行为,以实现权利主体的利益和要求;

② 义务主体应自觉履行其义务,如果不履行或不完全履行,将受到法律的制裁;

③ 义务主体的义务是有限的,仅限于当事人依法约定的范围,约定以外的不必履行。

1.2.3 合同法律关系的产生、变更与消灭

1.2.3.1 合同法律事实及其分类

合同法律事实,是指能够引起合同法律关系产生、变更或消灭的客观情况。这种客观情况多种多样,但主要包括行为和事件两大类。

(1) 行为

行为,是指合同法律关系主体有意识的能够引起合同法律关系产生、变更、消灭的活动,它是以人们的意志为转移的法律事实。行为可分为合法行为与违法行为。

此外,行政行为和发生法律效力的法院判决以及仲裁机构发生法律效力的裁决等,也是一种法律事实,也能引起法律关系的产生、变更、消灭。

(2) 事件

事件,是指不以合同法律关系主体的主观意志为转移而发生的,能够引起合同法律关系产生、变更、消灭的客观现象。这些客观现象的出现与否,是当事人无法预见和控制的。事件可分为自然事件、社会事件和意外事件。

合同法律关系是不会自然产生的,也不能仅凭法律规范规定就在当事人之间发生具体的合同法律关系。只有一定的法律事实存在(如签订合同),才能在当事人之间产生一定的合同法律关系,或者使原来的合同法律关系发生变更或消灭。

1.2.3.2 合同法律关系的产生

合同法律关系的产生,是指由于一定的客观事实的存在,在合同法律关系主体之间形成一定的权利义务关系。如业主与施工企业之间协商一致,签订建设工程施工合同,就产生了受法律和施工合同调整的合同法律关系。

1.2.3.3 合同法律关系的变更

合同法律关系的变更,是指合同法律关系形成以后,由于一定的客观事实出现而引起合同法律关系的主体、客体、内容的变化,如合同法律关系的主体数量的增减、客体的扩大或缩小、权利义务的改变等。合同法律关系的变更不是任意的,它受到法律的严格限制,并要严格依照法定程序进行。

1.2.3.4 合同法律关系的消灭

合同法律关系的消灭,是指合同法律关系主体之间的权利和义务不复存在。合同法律关系消灭常见的情况有: