

# 建筑工程合同管理

(第2版)

JIANZHU GONGCHENG HETONG GUANLI

主编 刘芳 付盛忠 金鹏涛



北京理工大学出版社

BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

# 建筑工程合同管理

(第2版)

主 编 刘 芳 付盛忠 金鹏涛  
副主编 薛 倩 檀素丽 姚艳芳 马文姝  
参 编 潘 云 李 頔

## 内 容 提 要

本书依据《中华人民共和国合同法》《建设工程监理合同（示范文本）》（GF—2012—0202）和《建设工程施工合同（示范文本）》（GF—2013—0201）等编写，详细阐述了建筑工程合同管理的相关理论及方法。全书共八章，主要内容包括建设工程合同管理法律基础、合同法律制度、建设工程招标管理、建设工程监理合同管理、建设工程勘察设计合同管理、建设工程物资采购合同管理、建设工程施工合同管理、FIDIC施工合同条件下的合同管理等。

本书可作为高等院校土建类相关专业的教学用书，也可供建筑工程施工现场相关管理人员参考使用。

版权专有 侵权必究

### 图书在版编目(CIP)数据

建筑工程合同管理/刘芳,付盛忠,金鹏涛主编. —2版. —北京:北京理工大学出版社, 2015. 8

ISBN 978-7-5682-1198-7

I. ①建… II. ①刘… ②付… ③金… III. ①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(2015)第208426号

出版发行 / 北京理工大学出版社有限责任公司

社 址 / 北京市海淀区中关村南大街5号

邮 编 / 100081

电 话 / (010)68914775(总编室)

82562903(教材售后服务热线)

68948351(其他图书服务热线)

网 址 / <http://www.bitpress.com.cn>

经 销 / 全国各地新华书店

印 刷 / 北京紫瑞利印刷有限公司

开 本 / 787毫米×1092毫米 1/16

印 张 / 17.5

字 数 / 425千字

版 次 / 2015年8月第2版 2015年8月第1次印刷

定 价 / 49.00元

责任编辑 / 王俊洁

文案编辑 / 王俊洁

责任校对 / 周瑞红

责任印制 / 边心超

图书出现印装质量问题, 请拨打售后服务热线, 本社负责调换

## 第2版前言

《建筑工程合同管理》一书自出版发行以来,经相关高等院校教学使用,得到了广大师生的认可和喜爱,编者倍感荣幸。本书对帮助广大学生学习如何从理论上掌握工程合同管理的基本原理,从实践上掌握建筑工程合同管理的方法提供了力所能及的支持。

近年来,随着我国国民经济的快速发展,建筑业作为支柱产业发挥的作用也越来越大,为使建筑工程合同管理的模式能更好地适应市场经济全球化的竞争形势,在国际化的大潮中立于不败之地,住房和城乡建设部组织相关单位,对部分工程建设合同示范文本进行了修订,如为指导建设工程施工合同当事人的签约行为,维护合同当事人的合法权益,依据《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》以及相关法律法规,对《建设工程委托监理合同(示范文本)》(GF-2000-2002)和《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-1999-0201)进行了修订,制定了《建设工程监理合同(示范文本)》(GF-2012-0202)和《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-2013-0201)。

为使《建筑工程合同管理》一书能更好地符合当前建筑工程合同管理工作的实际,帮助广大高等院校相关专业的师生更好地理解最新版工程建设合同示范文本的内容,根据各院校使用者的建议,结合近年来高等教育教学改革的动态,我们对本书的相关内容进行了修订。本次修订主要进行了以下工作:

(1)为使教材能进一步体现高等教育的特点,并根据相关院校使用者的建议,本次修订时不仅对教材的编写体例进行了较大调整,更在内容上进行了较大幅度的修改与充实,从而进一步强化了教材的实用性和可操作性。如增加了第一章,补充了建设工程合同管理的法律基础知识;对勘察设计招标管理、监理招标管理、施工招标管理以及物资设备采购招标管理等方面内容也做了适当的补充。

(2)结合最新版工程建设合同示范文本对教材内容进行了修订。如依据《建设工程监理合同(示范文本)》(GF-2012-0202)对建设工程监理合同管理的内容进行了修订,依据《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-2013-0201)对建设工程施工合同管理的内容进行了修订。

(3)完善相关细节,在原有编写基础上,增补了与实际工作密切相关的知识点,摒弃了落后陈旧的资料信息,增强了教材的实用性和易读性,便于学生理解和掌握。

(4)对各章的知识目标、能力目标及本章小结进行了修订,在修订中对各章知识体系进行了深入的思考,并联系实际对各知识点进行了总结与概括,使该部分内容更具有指导性与实用性,便于学生学习和思考。

本书由刘芳、付盛忠、金鹏涛担任主编,薛倩、檀素丽、姚艳芳、马文姝担任副主编,潘云、李頔参与了部分章节的编写工作。具体编写分工为:刘芳编写第一章、第四章,付盛忠编写第七章,金鹏涛编写第八章,薛倩编写第三章,檀素丽编写第二章,姚艳芳、李頔编写第五章,马文姝、潘云编写第六章。

本书虽经反复讨论修改,但限于编者的学识及专业水平和实践经验,修订后的教材仍难免有疏漏和不妥之处,恳请广大读者指正。

编者

# 第1版前言

随着我国社会主义市场经济体制的建立和完善以及工程建设领域业主负责制、工程招标投标制、工程建设监理制、合同管理等基本制度的逐步发展和完善,建设市场主体的行为更加规范化、法制化和国际化,合同管理在企业经营、工程项目管理中的地位和作用也更加突出。全面了解和掌握工程合同管理相关知识,提高工程合同管理的认识 and 水平,是每一个工程建设工作者都必须解决的问题。此外,依法管理工程项目,依法订立、履行和管理建筑工程合同,依法进行工程项目交易,是我国依法治国战略的极为重要的组成部分,也是这一战略在工程建设领域的具体体现。

“建筑工程合同管理”是高等院校工程管理相关专业一门重要的课程。在法律精神的指导下科学地管理建筑工程合同,维护当事人的权利及社会公众利益,促进社会经济有序、健康发展,是建筑工程合同管理的主要目的。掌握有关的经济法律精神及中心内容并应用于建设工程实践是本课程学习的最终目的和任务。通过本课程的学习,学生应掌握建筑工程合同管理相关的法律知识体系,了解建筑工程合同管理的基本概念,熟悉建筑工程合同管理的基本理论,掌握建筑工程合同管理的基本方法,并具备相应的素质和能力。

本书按照工程管理专业的教学要求,结合我国现行法律法规和现代国际工程法律制度组织编写。全书共分九章,内容包括合同法律基础知识、工程合同总体策划、工程招标投标阶段的合同管理、工程合同履行阶段的合同管理、工程合同的争议处理、工程索赔、工程项目风险管理、建设工程常用合同、FIDIC土木工程施工合同条件等。本书结合建设工程项目中合同管理的实际工作,从工程合同管理的概念,工程合同管理的总体策划,工程合同订立、履行各阶段的管理,工程合同索赔及争议解决方式等方面进行了全面的介绍。本书还结合工程合同管理的相关研究成果,对工程合同风险管理、信息管理等内容作了相应的阐述。

为方便教学,本书各章前设置【学习重点】和【培养目标】,各章后设置【本章小结】和【思考与练习】,从更深层次给学生以思考、复习的提示,由此构建了“引导—学习—总结—练习”的教学模式。

本书由刘芳、王恩广主编,既可作为高等院校工程管理类相关专业教材,也可作为土建工程技术人员和管理人员学习、培训的参考用书。本书在编写过程中参阅了国内同行多部著作,部分高等院校教师提出了很多宝贵意见,在此表示衷心的感谢!

本书虽经推敲核证,但限于编者的专业水平和实践经验,仍难免有疏漏或不妥之处,恳请广大读者指正。

编 者

# 目 录 CONTENTS

## 第一章 建设工程合同管理法律基础··· 1

### 第一节 建设工程合同管理概述····· 1

一、建设工程合同管理的基本内容····· 1

二、建设工程合同管理的目的与任务··· 2

三、建设工程合同管理的方法和手段··· 4

四、建设工程合同相关法律体系····· 6

### 第二节 经济法律关系····· 6

一、经济法律关系的特征····· 7

二、经济法律关系的构成····· 7

三、经济法律事实····· 10

### 第三节 合同法律关系····· 10

一、合同法律关系的构成····· 10

二、合同法律关系的产生、变更与

消灭····· 12

三、代理关系····· 13

### 第四节 合同担保····· 18

一、担保及担保合同····· 18

二、合同担保的形式····· 19

三、合同担保的分类及特征····· 22

四、担保法规定的几种责任····· 23

五、关于债的担保····· 24

思考与练习····· 24

## 第二章 合同法律制度····· 26

### 第一节 合同法····· 26

一、合同法概述····· 26

二、合同的分类与形式····· 28

三、合同法的基本原则····· 31

四、合同的订立和成立····· 32

### 第二节 合同的效力····· 35

一、合同的内容····· 35

二、合同的生效····· 36

三、其他合同····· 37

### 第三节 合同的审查、谈判与签订··· 39

一、合同审查与风险评价····· 39

二、合同的谈判····· 43

三、合同的签订····· 47

### 第四节 合同的履行、变更和转让··· 49

一、合同的履行····· 49

二、合同的变更····· 53

三、合同的转让····· 54

### 第五节 合同的终止····· 55

一、合同终止概述····· 55

二、债务已按照约定履行····· 56

三、合同解除····· 56

### 第六节 违约责任····· 57

一、违约责任的概念····· 57

二、承担违约责任的条件····· 57

三、承担违约责任的方式····· 58

### 第七节 合同争议的解决····· 59

一、协商····· 59

二、调解····· 59

三、仲裁····· 59

四、诉讼····· 61

思考与练习····· 63

第三章 建设工程招标管理..... 65      第四章 建设工程监理合同管理..... 121

第一节 招标投标法律制度概述..... 65

一、建设工程招标投标的概念与分类.....65

二、政府行政主管部门对招标投标的  
监督.....67

三、建设工程招标方式及招标方式的  
选择.....69

四、建设工程招投标原则.....70

五、建设工程招标程序.....71

第二节 勘察设计招标管理..... 76

一、勘察设计工作在整个工程建设中  
的作用.....77

二、勘察设计招标的类型.....77

三、勘察设计招标的特点.....78

四、勘察设计招标文件的编制.....78

五、对投标人的资格审查.....80

六、评标.....81

第三节 建设工程监理招标管理..... 83

一、建设监理招标的特点.....83

二、建设监理招标的分类方法.....83

三、监理招标文件的编制.....85

四、监理招标的开标、评标与定标.....86

第四节 施工招标管理..... 88

一、招标准备工作.....88

二、资格预审.....89

三、建设工程施工招标文件的内容.....99

四、施工招标评标..... 104

第五节 物资设备采购招标管理..... 112

一、物资采购的方式及选择..... 112

二、承担物资采购招标单位的条件..... 114

三、物资采购流程..... 114

四、物资采购招标文件的编制..... 116

五、评标..... 117

思考与练习..... 119

第一节 监理合同概述..... 121

一、监理合同..... 121

二、监理合同示范文本..... 123

第二节 监理合同的订立..... 124

一、监理合同的范围..... 124

二、订立监理合同时的注意事项..... 125

第三节 监理合同的履行..... 125

一、监理人应完成的监理工作..... 125

二、合同有效期..... 126

三、委托人与监理人双方的义务..... 126

四、合同生效后监理人的履行..... 131

五、违约责任..... 132

六、监理合同的酬金..... 133

七、协调双方关系条款..... 134

思考与练习..... 137

第五章 建设工程勘察设计公司  
管理..... 139

第一节 勘察设计公司概述..... 139

一、勘察设计公司概念..... 139

二、勘察设计公司特点..... 139

三、勘察设计公司分类..... 140

第二节 建设工程勘察设计公司  
内容..... 141

一、建设工程勘察合同的内容..... 141

二、建设工程设计合同的内容..... 144

第三节 勘察设计公司  
及索赔..... 147

一、勘察设计公司  
的订立..... 147

二、勘察设计公司  
的纠纷..... 148

三、勘察设计公司  
的索赔..... 148

第四节 工程勘察设计公司管理..... 149

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 一、勘察、设计单位的资质审查·····       | 149 |
| 二、勘察设计合同订立的管理·····        | 158 |
| 三、委托方(监理人)对勘察设计合同的管理····· | 159 |
| 四、承包方(勘察设计单位)对合同的管理·····  | 160 |
| 思考与练习·····                | 162 |

## 第六章 建设工程物资采购合同管理····· 164

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 第一节 建设工程物资采购合同概述·····     | 164 |
| 一、建设工程物资采购合同的概念与特点·····   | 164 |
| 二、建设工程物资采购合同的分类··         | 165 |
| 三、加强建设物资采购合同管理的意义·····    | 166 |
| 第二节 建筑材料和中小型设备采购合同管理····· | 166 |
| 一、物资设备采购合同的主要内容··         | 166 |
| 二、物资设备采购合同的订立方式··         | 174 |
| 三、物资设备采购合同的履行·····        | 175 |
| 四、物资购销合同履行过程中的管理·····     | 176 |
| 第三节 大型设备采购合同管理·····       | 177 |
| 一、大型设备采购合同的主要内容··         | 177 |
| 二、大型设备采购合同的设备监造··         | 178 |
| 三、大型设备采购合同的现场交货··         | 179 |
| 四、大型设备采购合同的设备安装验收·····    | 180 |
| 五、大型设备采购合同的价格与支付·····     | 182 |
| 思考与练习·····                | 183 |

## 第七章 建设工程施工合同管理····· 184

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| 第一节 施工合同概述·····          | 184 |
| 一、施工合同的概念与特点·····        | 184 |
| 二、施工合同文件的组成·····         | 185 |
| 三、施工合同的类型·····           | 186 |
| 第二节 施工合同的谈判、签订与审查·····   | 187 |
| 一、施工合同的谈判·····           | 187 |
| 二、施工合同的签订·····           | 191 |
| 三、施工合同的审查·····           | 193 |
| 第三节 施工合同的履行·····         | 195 |
| 一、准备工作·····              | 196 |
| 二、履行施工合同应遵守的规定·····      | 197 |
| 三、施工合同履行中承包人和监理人的职责····· | 198 |
| 四、分包合同的签订与履行·····        | 202 |
| 五、合同履行中的管理问题·····        | 202 |
| 六、施工合同履行中问题的处理·····      | 204 |
| 第四节 工程施工合同管理·····        | 210 |
| 一、工程施工合同质量管理·····        | 210 |
| 二、工程施工合同进度管理·····        | 213 |
| 三、工程施工合同安全管理·····        | 216 |
| 四、工程施工合同造价管理·····        | 218 |
| 第五节 施工合同索赔管理·····        | 231 |
| 一、索赔的概念、条件与特点·····       | 231 |
| 二、索赔的分类·····             | 232 |
| 三、索赔的基本原则·····           | 233 |
| 四、索赔的基本任务·····           | 234 |
| 五、索赔发生的原因·····           | 234 |
| 六、索赔证据·····              | 235 |
| 七、承包人的索赔及索赔处理·····       | 236 |
| 八、发包人的索赔及索赔处理·····       | 240 |
| 九、索赔的策略与技巧·····          | 240 |

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| <b>第六节 施工合同争议管理</b> ..... | 242 |
| 一、施工合同常见的争议.....          | 242 |
| 二、施工合同争议的解决方式.....        | 243 |
| 三、施工合同争议的解决规定.....        | 245 |
| 四、施工合同争议管理的措施.....        | 245 |
| <b>思考与练习</b> .....        | 248 |

## **第八章 FIDIC施工合同条件下的合同管理..... 250**

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| <b>第一节 FIDIC合同条件简介</b> ..... | 250 |
| 一、FIDIC组织 .....              | 250 |
| 二、FIDIC合同条件的适用范围 .....       | 251 |
| 三、FIDIC合同条件的实施条件 .....       | 252 |
| <b>第二节 施工合同条件</b> .....      | 252 |
| 一、FIDIC施工合同文本格式 .....        | 252 |
| 二、施工合同中部分重要词语的概念.....        | 253 |

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 三、合同履行过程中风险责任的划分.....     | 257 |
| 四、“三控制”部分的合同管理.....       | 259 |
| 五、竣工验收管理.....             | 265 |
| 六、工程保修阶段的合同管理.....        | 266 |
| <b>第三节 分包合同条件管理</b> ..... | 267 |
| 一、分包合同的特点.....            | 267 |
| 二、分包工程的合同责任.....          | 267 |
| 三、分包合同的订立.....            | 268 |
| 四、分包合同的履行.....            | 268 |
| 五、分包工程的变更.....            | 269 |
| 六、分包合同的索赔管理.....          | 270 |
| <b>思考与练习</b> .....        | 270 |

## **参考文献..... 272**

# 第一章 建设工程合同管理法律基础

## 知识目标

1. 了解合同管理的基本内容，掌握合同管理的方法和手段。
2. 了解经济法律关系的特征，掌握经济法律关系的构成。
3. 了解合同法律关系的特征，掌握合同法律关系的构成，掌握合同法律关系的产生、变更与消灭。
4. 了解担保与担保合同的概念，熟悉合同担保的形式、分类及特征，掌握《担保法》规定的几种责任。

## 能力目标

1. 能陈述经济法律关系的构成。
2. 能陈述合同法律关系的构成、产生、变更与消灭。
3. 能正确陈述合同《担保法》规定的几种责任。

## 第一节 建设工程合同管理概述

### 一、建设工程合同管理的基本内容

合同生命期从签订之日起到双方权利义务履行完毕而自然终止。而工程合同管理的生命期和项目建设期有关，主要有合同策划、招标采购、合同签订和合同履行等阶段的合同管理，各阶段合同管理主要内容如下。

#### 1. 合同策划阶段

合同策划是在项目实施前对整个项目合同管理方案预先作出科学合理的安排和设计，从合同管理的组织、方法、内容、程序和制度等方面预先作出计划的方案，以保证项目所有合同的圆满履行，减少合同争议和纠纷，从而保证整个项目目标的实现。该阶段合同管理内容主要包括以下方面：

- (1) 合同管理组织机构设置及专业合同管理人员配备。
- (2) 合同管理责任及其分解体系。
- (3) 采购模式和合同类型选择和确定。
- (4) 结构分解体系和合同结构体系设计，包括合同打包、分解或合同标段划分等。
- (5) 招标方案和招标文件设计。
- (6) 合同文件和主要内容设计。
- (7) 主要合同管理流程设计，包括投资控制、进度控制、质量控制、设计变更、支付与结算、竣工验收、合同索赔和争议处理等流程。

## 2. 招标采购阶段

合同管理并不是在合同签订之后才开始的,在招投标过程中形成的文件基本上都是合同文件的组成部分。在招投标阶段应保证合同条件的完整性、准确性、严格性、合理性与可行性。该阶段合同管理的主要内容有:

- (1)编制合理的招标文件,严格进行投标人的资格预审,依法组织招标。
- (2)组织现场踏勘,投标人编制投标方案和投标文件。
- (3)做好开标、评标和定标工作。
- (4)合同审查工作。
- (5)组织合同谈判和签订。
- (6)履约担保等。

## 3. 合同履行阶段

合同履行阶段是合同管理的重点阶段,包括履行过程和履行后的合同管理工作,主要内容有:

- (1)合同总体分析与结构分解。
- (2)合同管理责任体系及其分解。
- (3)合同工作分析和合同交底。
- (4)合同成本控制、进度控制、质量控制及安全、健康、环境管理等。
- (5)合同变更管理。
- (6)合同索赔管理。
- (7)合同争议管理等。

# 二、建设工程合同管理的目的与任务

## 1. 发展和完善社会主义市场经济

我国《宪法》规定,“国家实行社会主义市场经济”“国家加强经济立法,完善宏观调控”。因此,我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济,以利于进一步解放和发展生产力,增强经济实力,参与国际大市场经济活动。建立社会主义市场经济体制,也是作为我国国民经济支柱产业之一的建筑业的体制改革不断发展的要求和基本目标。因此,培育和发展建筑业市场,是我国建筑业系统建立社会主义市场经济体制的一项十分重要的工作。

在我国,建立社会主义市场经济,就是要建立完善的社会主义法制经济。《建筑法》第1条规定,“为了加强对建筑活动的监督管理,维护建筑市场秩序,保证建筑工程的质量和安全,促进建筑业健康发展,制定本法。”此规定也即建设工程合同管理的根本目的。在工程建设领域,首先要加强建筑市场的法制建设、健全建筑市场法规体系,以保障建筑市场的繁荣和建筑业的发达。欲达到此目的,必须加强对工程建设合同的法律调整和管理,贯彻落实《合同法》《招标投标法》《建筑法》等有关法律、行政法规,推行《建设工程施工合同示范文本》制度,以保证建设工程合同订立的合法性、全面性、准确性和完整性,依法严格地履行合同,并强化工程项目承包双方及有关第三方的合同法律意识,认真做好建设工程合同管理工作。

## 2. 建立现代企业制度

建立现代企业制度,是发展社会化大生产和市场经济的必然要求,是将公有制与市场

经济相结合的有效途径，是国有企业改革的方向。现代企业制度的建立，对企业提出了新的要求，企业应当依据《公司法》的规定，遵循“自主经营、自负盈亏、自我发展、自我约束”的原则去发展，这就促使建筑企业必须认真地、更多地考虑市场的需求变化，调整企业发展方向和工程承包经营方式，依据《招标投标法》的规定，通过工程招标投标、签订建设工程合同来实现与其他企业、经济组织在工程项目建设活动中的协作与竞争。

建设工程合同，是项目法人单位与建筑企业进行工程承发包的主要法律形式，是进行工程施工、监理和验收的主要法律依据，是建筑企业走上市场的桥梁和纽带。订立和履行建设工程合同，直接关系到建设单位和建筑企业的根本利益。因此，加强建设工程合同管理，已成为推行现代企业制度的重要内容。

### 3. 规范建筑市场主体、市场价格和市场交易

建立完善的建筑市场体系和有形的建筑市场，是一项经济法制建设工程。它要求在法律上对建筑市场主体、市场价格和市场交易等方面的经济关系加以调整。

(1)建筑市场主体。建筑市场主体进入建筑市场进行交易，其目的就是开展和实现工程项目承发包活动，即建立工程建设合同法律关系。欲达到此目的，有关各方主体必须具备和符合法定主体资格，也即具有订立建设工程合同的权利能力和行为能力，方可订立建设工程承包合同。

(2)建筑市场价格。建筑产品价格是市场经济中的一种特殊商品价格。在我国，正在逐步建立“政府宏观指导，企业自主报价，竞争形成价格，加强动态管理”的建筑市场价格机制。因此，建筑市场主体必须依据有关规定，通过招标投标竞争，运用合同形式，调整彼此之间的建筑产品合同价格管理关系。

(3)建筑市场交易。建筑市场交易，是指建筑产品的交易通过工程建设项目招标投标的市场竞争活动，最后采用订立建设工程合同的法定形式确定，在此过程中，建筑市场主体应当依据《招标投标法》和《合同法》的规定行事，方能形成有效的建设工程合同法律关系。

### 4. 加强合同管理，提高建设工程合同履约率

牢固树立合同法制的观念，加强工程建设项目合同管理，必须从项目法人、项目经理、工程师做起，坚决执行《合同法》和建设工程合同行政法规以及“合同示范文本”制度。严格按照法定程序签订工程建设项目合同，防止论证不足、资金不足、“欺骗工程”“首长工程”合同和转包合同等违法违规现象的出现，努力做到“步步为营”地履行工程建设项目合同文本的各项条款，就可以大大提高工程建设项目合同的履约率。

在建设工程合同文本中，对当事人各方的权利、义务和责任作了明确、完善的规定和约定，可操作性强，从而防止由当事人主观上的疏漏和外来因素带来的干扰，有利于合同的正常履行，预防违约现象的出现，防止纠纷的发生，从而保证工程建设项目的顺利建成。

### 5. 加强建设工程合同管理，努力开拓国际建筑市场

在 21 世纪的今天，国际工程市场日益扩大，建筑业得到蓬勃和迅猛发展，各国承包商都在密切注视和分析跨国工程承包动态和信息，从而形成了国际工程建设市场竞争十分激烈的局面。此外，随着我国经济体制的进一步深化改革，世界银行、亚洲开发银行等国际银行贷款成为我国吸引外资进行国家经济建设的一条重要建设资金渠道。但由于世界银行贷款的某些规定和国际惯例与我国的传统运作方式有很大区别，为我国建筑业进入国际工程承包市场和开放国内工程发包市场提出了新的课题。

发展我国建筑业，努力提高其在国际建筑工程市场中的份额，十分有利于发挥我国建筑工程的技术优势和人力资源优势，推动国民经济的迅速发展。在开拓和开放国际工程承包发包活动中，我们贯彻“平等互利，形式多样，讲求实效，共同发展”的经济合作方针和“守约、保质、薄利、重义”的经营原则，在国际工程承包市场上树立了信誉，并学习了先进的工程管理经验。

我国实行“改革、开放”的方针以来，建筑业和工程承包活动出现了新局面，但是，对于现代工程管理的科学知识和经验，我们尚不完全熟悉，特别是对于国际工程承包市场中的工程招投标与合同管理知识和技能，我们有待于进一步掌握。此外，熟悉世界银行的有关规则，引用国际通用合同文本，努力提高工程合同管理人员的素质，对“开拓和开放”工程建设市场，发展建筑业，为国家创汇和节省建设资金，全面提高工程管理水平具有重要意义。

### 三、建设工程合同管理的方法和手段

#### (一)健全建设工程合同管理法规，依法管理

在培育和发展社会主义市场经济活动中，要根据“依法治国”的方针，充分发挥运用法律手段调整和促进建筑市场正常运行的重要作用。在工程建设管理活动中，确保将建设工程项目可行性研究、工程项目报建、建设工程项目招标投标、建设工程项目承发包、建设工程项目施工和竣工验收等活动纳入法制轨道。增强发包方和承包方的法制观念，保证建设工程项目的全部活动依据法律和合同办事。

《建筑法》是我国经济法的重要组成部分。它是作为我国国民经济支柱产业之一的建筑业的基本法。制定和颁布《建筑法》，从而建立健全我国工程建设法规体系，完善工程建设各项合同管理法规，是培育和发展我国建筑市场经济的客观要求和法律保障。

在建立健全建设工程合同管理法律规范的过程中，各级建设行政主管部门应当在组织学习国家法律和行政法规的基础上，做好制定各地建设工程合同管理规章等配套工作，严格遵照“统一性、严肃性和法定程序的原则”行事。

#### (二)建立和发展有形建筑市场

建立完善的社会主义市场经济体制，发展我国建设工程发包承包活动，必须建立和发展有形的建筑市场。有形建筑市场必须具备三个基本功能，及时收集、存储和公开发布各类工程信息，为工程交易活动(包括工程招标、投标、评标、定标和签订合同)提供服务，以便政府有关部门行使调控、监督的职能。国务院相关部门对合同管理的职责如下：国家工商行政管理总局：组织管理经济合同，组织规范管理各类市场的经营秩序，组织实施经济合同行政监督，组织查处合同欺诈；住房和城乡建设部：指导和规范全国建设市场，拟定规范建设市场各方主体的市场行为以及工程招标投标、建设监理、建筑安全生产、建筑工程质量、合同管理和工程风险的规章制度并监督执行。

#### (三)建立建设工程合同管理评估制度

合同管理制度是合同管理活动及其运行过程的行为规范，合同管理制度是否健全是合同管理的关键所在。因此，建立一套对建设工程合同管理制度有效性的评估制度是十分必要的。

建设工程合同管理评估制度具有以下特性：①合法性，指工程合同管理制度符合国家

有关法律、法规的规定；②规范性，指工程合同管理制度具有规范合同行为的作用，对合同管理行为进行评价、指导、预测，对合法行为进行保护奖励，对违法行为进行预防、警示或制裁等；③实用性，指建设工程合同管理制度能适应建设工程合同管理的要求，以便操作和实施；④系统性，指各类工程合同的管理制度是一个有机结合体，互相制约、互相协调，在建设工程合同管理中，能够发挥其整体效应的作用；⑤科学性，指建设工程合同管理制度能够正确反映合同管理的客观经济规律，保证人们运用客观规律进行有效的合同管理。

#### **(四)推行合同管理目标制**

合同管理目标制，是各项合同管理活动应达到的预期结果和最终目的。建设工程合同管理的目的是项目法人通过自身在工程项目合同的订立和履行过程中所进行的计划、组织、指挥、监督和协调等工作，促使项目内部各部门、各环节互相衔接、密切配合，验收合格的工程项目；也是保证项目经营管理活动顺利进行，提高工程管理水平，增强市场竞争能力，高质量、高效益满足社会需要，更好地发展和繁荣建筑业市场经济的要求。

合同目标管理的过程是一个动态过程，它是指工程项目合同管理机构和管理人员为实现预期的管理目标，运用管理职能和管理方法对工程合同的订立和履行行为实施管理活动的过程。其全过程包括下列几个方面。

##### **1. 合同订立前的管理**

合同签订意味着合同生效和全面履行，所以必须采取谨慎、严肃、认真的态度，做好签订前的准备工作，具体内容包括市场预测、资信调查和决策以及订立合同前行为的管理。

##### **2. 合同订立时的管理**

合同订立阶段，意味着当事人双方经过工程招标投标活动，充分酝酿、协商一致，从而建立起建设工程合同法律关系。订立合同是一种法律行为，双方应当认真、严肃地拟订合同条款，做到合同合法、公平、有效。

##### **3. 合同履行中的管理**

合同依法订立后，当事人应认真做好履行过程中的组织和管理的工作，严格按照合同条款，享有权利和承担义务。

##### **4. 合同发生纠纷时的管理**

合同资料是重要的、有效的法定证据，合同履行中，当事人之间可能会发生纠纷，当争议纠纷出现时，有关双方首先应从整体、全局利益的目标出发，做好有关的合同管理工作，以利于纠纷的解决。

#### **(五)合同管理机关严肃执法**

建设工程合同法律、行政法规，规范建筑市场主体的行为准则。在培育和发展我国建筑市场的初级阶段，具有法制观念的建筑市场参与者能够学法、守法，依据法律、法规进入建筑市场，签订和履行工程建设合同，维护其合法权益。

由于我国社会主义市场经济尚处于完善阶段，特别是建筑市场，因其具有领域宽、规模大、周期长、流动广、资源配置复杂等特点，依法治理的任务十分艰巨。在建设工程合同管理活动中，合同管理机关运用动态管理的科学手段，实行必要的“跟踪”监督，可以大大提高工程管理的水平。

工商行政管理机关和建设工程合同主管机关，应当依据《合同法》《建筑法》《招标投标

法》《反不正当竞争法》《建筑市场管理规定》等法律、行政法规严肃执法,整顿建筑市场秩序,严厉打击工程承发包活动中的违法犯罪活动。

当前,建筑市场中利用签订建设工程合同进行欺诈的违法活动时有发生,其主要表现形式如下:无合法承包资格的一方当事人与另一方当事人签订工程承发包合同,骗取预付款或材料费;虚构建筑工程项目预付款;本无履约能力,弄虚作假,蒙骗他人签订合同,或是约定难以完成的条款,当对方违约之后,向其追偿违约金等。对因上述违法行为引发的严重工程质量事故或造成其他严重经济损失的,应依法追究责任者的经济责任、行政责任,构成犯罪的依法追究其刑事责任。

#### (六)推行合同示范文本制度

推行合同示范文本制度,一方面有助于当事人了解、掌握有关法律、法规,使具体实施项目的建设工程合同符合法律法规的要求,避免缺款少项,防止出现显失公平的条款,也有助于当事人熟悉合同的运行;另一方面,有利于行政管理机关对合同的监督,有助于仲裁机构或者人民法院及时裁判纠纷,维护当事人的利益。使用标准化的范本签订合同,对完善建设工程合同管理制度起到了极大的推动作用。

### 四、建设工程合同相关法律体系

(1)《中华人民共和国合同法》——必须适用。

(2)住房和城乡建设部与国家工商行政管理总局联合颁布:《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)》,以上示范文本尽管不是法律、法规,只是推荐使用的文本,对于当事人无强制性,但对减少合同争议,完善合同管理起到了极大的推动作用。

(3)建设工程相关法律体系:

基本法律——《民法通则》;

规范市场经济流转的基本法律——《合同法》;

规范建筑市场工程采购的主要法律——《招标投标法》;

规范建筑活动的基本法律——《建筑法》;

合同订立履行中需提供担保的法律——《担保法》;

合同订立履行中需提供投保的法律——《保险法》;

建设工程合同中需要建立劳动关系的法律——《劳动法》;

合同需要公证、签证的法律——《公证暂行条例》《合同签证办法》;

合同履行中发生争议,当事人之间有仲裁协议的法律——《仲裁法》;

合同履行中发生争议,当事人之间没有仲裁协议的法律——《民事诉讼法》。

## 第二节 经济法律关系

法律关系是指人们的社会关系被法律规范调整时所形成的权利义务关系。

在社会生活中,人们相互之间的关系是多种多样的,当某一社会关系受到特定法律规范确认或制约时,这一社会关系便成为法律关系。不同的法律部门对不同的社会关系进行调整,便产生了不同的法律关系,如民事法律关系、经济法律关系、行政法律关系、民事

诉讼法律关系等。其中,经济法律关系是指受经济法律规范调整所形成的经济关系,是国家机关、社会组织以及具有生产经营资格的其他经济实体,在国民经济管理和经济协作活动中,依据经济法律规范形成的权利和义务关系。在经济法规调整的各种经济管理和经济协作活动中,国家机关之间,国家机关与社会组织、生产经营者之间以及社会组织和生产经营者相互之间,都依法产生一定的权利和义务关系,从而在经济管理及经济协作参与者之间形成特定的经济法律关系。

## 一、经济法律关系的特征

### 1. 经济法律关系是由经济法律规范调整的经济关系

社会生活中存在着某种经济关系是经济法律关系存在的前提,当这种经济关系被经济法规确认和调整时,便形成了经济法律关系。因此,在我国目前的经济建设阶段,经济法律关系体现了国家宏观调控、微观搞活的经济运行机制。

### 2. 经济法调整的各种经济法律关系的权利义务都具有经济性

在各种经济管理和经济协作活动中,国家机关与社会组织、生产经营者之间以及社会组织和生产经营者之间,都依法产生一定的权利义务关系,这种关系的存在,是为了实现一定的经济利益。因此,经济法律关系的权利义务都具有经济性,这是经济法律关系的一个显著特点。

### 3. 经济法律关系的主体具有特殊性

经济法律关系的主体的特殊性表现在下列三个方面:

(1)主体依法进行的活动只能是经济活动。这是由经济法调整的经济关系所决定的。

(2)主体存在的形式具有多样性和层次性。这是由多种所有制和经济活动的相对独立性所决定的。

(3)主体地位具有不平等性。在宏观经济活动中,国家经济管理机关和其他社会经济组织、企业发生的权利义务关系不是平等的。因为国家经济管理机关代表了国家意志,由其所做的决定,其他经济主体必须服从和执行。

## 二、经济法律关系的构成

经济法律关系由主体、客体和内容三个相互联系的要素构成,缺少任何一个要素则不能构成经济法律关系,改变任何一个要素,将不再是原来意义上的经济法律关系。

经济法律关系主体是指参加经济法律关系,依法享有经济权利和承担经济义务的当事人。在经济法律关系中,经济法律关系主体是最积极、最活跃的因素,它既是经济权利的享受者,也是经济义务的承担者,通常称为权义主体。

### (一)经济法律关系主体

#### 1. 经济法律关系主体的种类

(1)国家机关:作为经济法律关系主体的国家机关主要是国家行政机关,但在有些情况下也可以是国家权力机关。

(2)法人:最为广泛的经济法律关系主体。

(3)其他社会组织:指虽不具备法人资格,但也可独立从事经济活动的社会组织。

(4)个体工商户、农村承包经营户:当公民以个体工商户、农村承包经营户的身份从事

经济活动时，即成为经济法律关系的主体。

## 2. 法人制度

(1)法人的概念。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。法人是与自然人相对应的概念，是法律赋予社会组织人格的一项制度。这一制度为确立社会组织的权利、义务，便于社会组织独立承担责任提供了基础。

法人应当具备以下条件：

1)依法成立。法人不能自然产生，它的产生必须经过法定的程序。法人的设立目的和方式必须符合法律的规定，设立法人必须经过政府主管机关的批准或者核准登记。

2)有必要的财产或经费。必要的财产或经费是法人进行社会活动的物质基础，也是法人承担民事责任的财产保证。特别是企业法人，要使其自主经营、自负盈亏，必须以有一定的财产为前提，否则不仅企业法人无力清偿债务，使得债权人的正当权益不能得到应有的保护，也不利于稳定社会经济秩序，同时，法人的财产也排斥了他人对法人财产的干预。

3)有自己的名称、组织机构和场所。法人的名称是法人之间相互区别的标志和法人进行活动时使用的代号。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。法人的场所是法人进行业务活动的所在地，也是确定法律管辖的依据。

4)能够独立承担民事责任。法人以自己的名义参与活动，为自己取得民事权利、设定民事义务，并以自己的财产独立清偿债务。只有能够独立承担民事责任的社会组织才能成为法人。这一条件，要求法人以自己全部的财产对外承担责任。除法律另有规定外，组成法人的成员、集体或创设法人的国家对法人的债务不承担责任，同样，法人也不对他们的债务承担责任。

法人可分为企业法人和非企业法人。企业法人是从事生产、经营和服务性活动，以盈利为目的的经济组织。赋予企业以法人资格有利于维护企业的独立商品生产者和商品经营者的地位，有利于市场经济秩序的稳定和发展。非企业法人是非营利性的，从事经营活动以外的文教、卫生等其他社会活动的组织，包括机关法人、事业单位法人和社会团体法人。承认机关、事业单位和社会团体的法人资格，有利于促进国家机关、事业单位和社会团体实现其职能，发展文化艺术、科学技术以及社会公益事业，为社会主义精神文明建设奠定基础。

(2)法人的权利能力与行为能力。

1)法人的权利能力是指法律赋予法人参与经济活动，依法享有经济权利和承担经济义务的资格。法人的权利能力根据其成立的宗旨、章程的规定和注册的经营范围等要件而具有单体的特殊性。例如，企业法人的权利能力表现为其经营活动只能在法定登记的营业范围进行，不得擅自超越或违反，否则不受法律保护。法人的权利能力自核准成立之日起开始具有，企业法人资格自领取企业法人营业执照或批准筹建之日起具有，法人终止时其权利能力即告消失。法人的行为能力是指法人能以自己的行为参与经济活动，依法享有经济权利和承担经济义务，从而具备引起经济法律关系发生、变更、终止的资格。

2)法人的行为能力与权利能力同时产生、同时消灭。法人行为能力的范围与其权利能力的范围是一致的。自然人具有权利能力时，并不都具有行为能力。自然人的行为能力因年龄或精神状态而有差异，在法律上分别规定为完全行为能力者、限制行为能力者和无行为能力者。

法人的行为能力由法人领导机构或法定代表人行使。法人实行集体负责制的，由管委会或董事会行使；实行单一负责制的，由厂长、经理等法定代表人行使。