

普通高校土木工程专业系列精品规划教材
PUTONGGAOXIAOTUMUGONGCHENGZHUANYEXILIEJINGPINGUIHUAJIAOCAI



工程合同 法律制度

GONGCHENGHETONGFALÜZHIDU
GONGCHENGHETONGFALÜZHIDU

◎ 宇德明 主编



中南大学出版社
www.csupress.com.cn

工程合同法律制度

主 编 宇德明

参 编 张彦春 陈赛君



中南大学出版社
www.csupress.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

工程合同法律制度/宇德明主编. —长沙:中南大学出版社,2015.4
ISBN 978 - 7 - 5487 - 1468 - 2

I. 工... II. 宇... III. 建筑工程 - 经济合同 - 合同法 - 中国
IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 088412 号

工程合同法律制度

主编 宇德明

☐责任编辑 刘颖维

☐责任印制 易红卫

☐出版发行 中南大学出版社

社址:长沙市麓山南路

邮编:410083

发行科电话:0731-88876770

传真:0731-88710482

☐印 装 长沙印通印刷有限公司

☐开 本 787×1092 1/16 ☐印张 15.5 ☐字数 395 千字 ☐插页

☐版 次 2015 年 5 月第 1 版 ☐2015 年 5 月第 1 次印刷

☐书 号 ISBN 978 - 7 - 5487 - 1468 - 2

☐定 价 42.00 元

图书出现印装问题,请与经销商调换

普通高校土木工程专业系列精品规划教材

编审委员会

主 任 余志武

常务副主任 雷晓燕

副主任(按姓氏笔画排序)

王卫东	王有凯	龙志林	刘哲锋	祁 皓	杨 斌
吴国雄	陈振富	陈 淮	胡习兵	祝明桥	徐长节
崔 杰	彭立敏				

委 员(按姓氏笔画排序)

刁心宏	于向东	马飞虎	王 英	王星华	王晓光
王 薇	方 焘	甘元初	石钰锋	白明洲	乔建东
刘小明	刘 坚	刘根强	刘 靖	宇德明	孙 晓
孙翠羽	杨伟军	杨仲轩	杨建军	杨春霞	李长春
李东平	肖 潇	张 健	张维锦	张鹏飞	张燕茹
陈友兰	陈长坤	陈汉利	陈锐林	罗小勇	周小林
周书葵	周凌宇	周智辉	周德泉	郑明新	赵小平
赵国宇	胡文韬	胡晓波	耿大新	徐林荣	郭文华
黄海林	蒋丽忠	傅 纯	戴公连		

总 序

土木工程是促进我国国民经济发展的重要支柱产业。近 30 年来,我国公路、铁路、城市轨道交通等基础设施以及城市建筑进入了高速发展阶段,以高速、重载和超高层为特征的建设工程的安全性、经济性和耐久性等高标准要求向传统的土木工程设计、施工技术提出了严峻挑战。面对新挑战,国内、外土木工程行业的设计、施工、养护技术人员和科研工作者在工程实践和科学研究工作中,不断提出创新理念,积极开展基础理论和技术创新,研发了大量的新技术、新材料和新设备,形成了成套设计、施工和养护的新规范和技术手册,并在工程实践中大范围应用。

土木工程行业日新月异的发展,对现代土木工程专业人才培养提出了迫切需求。教材建设和教学内容是人才培养的重要环节。为面向普通高校本科生全面、系统和深入阐述公路、铁路、城市轨道交通以及建筑结构等土木工程领域的基础理论和工程技术成果,由中南大学出版社、中南大学土木工程学院组织国内土木工程领域一批专家、学者组成“普通高校土木工程专业系列精品规划教材”编审委员会,共同编写这套系列教材。通过多次研讨,确定了这套土木工程专业系列教材的编写原则。

1. 系统性

本系列教材以《土木工程指导性专业规范》为指导,教材内容满足城乡建筑、公路、铁路以及城市轨道交通等领域的建筑工程、桥梁工程、道路工程、铁道工程、隧道与地下工程和土木工程管理等方面的需求。

2. 先进性

本系列教材与 21 世纪土木工程专业人才培养模式的研究成果密切结合,既突出土木工程专业理论知识的传承,又尽可能全面反映土木工程领域的新理论、新技术和新方法,注重各门内容的充实与更新。

3. 实用性

本系列教材针对 90 后学生的知识与素质特点,以应用性人才培养为目标,注重理论知识与案例分析相结合,传统教学方式与基于现代信息技术的教学手段相结合,重点培养学生的工程实践能力,提高学生的创新素质。这套教材不仅是面向普通高校土木工程专业本科生的课程教材,还可作为其他层次学历教育和短期培训的教材和广大土木工程技术人员的专业参考书。

4. 严谨性

本系列教材的编写出版要求严格按国家相关规范和标准执行,认真把好编写人员遴选关、教材大纲评审关、教材内容主审关和教材编辑出版关,尽最大努力提高教材编写质量,力求出精品教材。

根据本套系列教材的编写原则,我们邀请了一批长期从事土木工程专业教学的一线教师负责本系列教材的编写工作。但是,由于我们的水平和经验所限,这套教材的编写肯定有不尽人意的地方,敬请读者朋友们不吝赐教。编委会将根据读者意见、土木工程发展趋势和教学手段的提升,对教材进行认真修订,以期保持这套教材的时代性和实用性。

最后,衷心感谢全套教材的参编同仁,由于你们的辛勤劳动,编撰工作才能顺利完成。真诚感谢中南大学学校领导、中南大学出版社领导和编辑们,由于他们的大力支持和辛勤工作,本套教材才能够如期与读者见面。



2014年7月

前 言

我国正在完善社会主义市场经济体制,市场将在资源配置中发挥决定性作用。市场经济是法治经济,是合同经济。通过合同,能够有效维系工程项目的各个参与方在工程项目实施过程中形成的技术、经济、管理方面的协作关系,并将这些关系建立在法律基础上,确保工程项目顺利实施。工程项目参建各方在建设协作过程中,必须遵守相关法律法规的规定,严格依合同办事。因此,合同是实现工程项目目标的基本和主要法律手段。

根据高等学校工程管理专业指导委员会即将发布的《高等学校工程管理本科指导性专业规范》,高等学校工程管理本科专业培养目标是:培养适应社会主义现代化建设需要,德、智、体、美全面发展,掌握土木工程或其他工程领域的技术知识,掌握与工程管理相关的管理、经济和法律等基础知识,具备较高的专业综合素质与能力,具有职业道德、创新精神和国际视野,能够在土木工程或其他工程领域从事全过程工程管理的高级专门人才。依法管理工程项目,依法订立、履行和管理建设工程合同,依法进行工程项目交易是我国依法治国战略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。因此,工程管理本科专业的学生必须掌握依法管理工程项目所必备的法律知识体系并具备相应的素质和能力。工程合同法律制度是该法律知识体系中不可缺少的重要组成部分。

本书以我国现行《民法通则》、《合同法》、《建筑法》、《招标投标法》、《担保法》、《保险法》、《仲裁法》、《民事诉讼法》等法律法规、最高人民法院相关司法解释及工程合同示范文本为依据,全面阐述我国工程合同法律制度体系。全书包括9章,分别为:第1章导论;第2章合同法基本理论,包括合同订立,合同效力,合同履行,合同保全,合同变更、转让和终止,违约责任及其承担等理论;第3章建设工程勘察设计合同;第4章建设工程施工合同;第5章建设工程相关合同(包括工程监理合同、工程咨询合同、租赁合同、融资租赁合同、工程物资采购合同和借款合同);第6章工程担保法律制度;第7章工程保险法律制度;第8章工程合同争议解决制度;第9章建设工程合同纠纷典型案例(包括1个勘察合同纠纷案例,1个设计合同纠纷案例,3个施工合同纠纷案例)。各章内容相互联系,是一个有机整体。每章后有重点与难点、思考与练习两部分内容。建议本教材的总教学时数为32学时。

本书可作为高等院校工程管理、工程造价、房地产开发与管理、物业管理专业本科生教材。对土木工程本科专业师生,建设单位、勘察设计单位、施工单位、监理单位的经营管理人员和合同管理人员,本书亦有重要参考价值。

本书由中南大学宇德明教授主编,参编人员有张彦春副教授(参编第9章)和陈赛君老师

(参编第1章、第2章、第3章、第6章)。任巧娟、刘洋和马富晓参与了本书的资料收集、整理和文字输入、校对等工作。笔者对他们以及本书参考文献的作者表示衷心感谢。同时,本书的出版得到了中南大学出版社和中南大学土木工程学院大力支持。对这些单位,笔者表示衷心感谢。

由于作者水平有限,书中如有错误和不妥之处,欢迎读者指正。

宇德明
2015年2月

目 录

第1章 导论	(1)
1.1 合同概述	(1)
1.2 工程合同概述	(6)
1.3 法律概述	(11)
【重点与难点】	(28)
【思考与练习】	(28)
第2章 合同法基本理论	(29)
2.1 概述	(29)
2.2 合同订立	(34)
2.3 合同效力	(45)
2.4 合同履行	(51)
2.5 合同保全	(56)
2.6 合同变更、转让和终止	(61)
2.7 违约责任及其承担	(70)
【重点与难点】	(74)
【思考与练习】	(75)
第3章 建设工程勘察设计合同	(76)
3.1 概述	(76)
3.2 建设工程勘察合同的主要内容	(80)
3.3 建设工程设计合同的主要内容	(83)
【重点与难点】	(87)
【思考与练习】	(87)
第4章 建设工程施工合同	(88)
4.1 概述	(88)
4.2 建设工程施工合同的订立	(89)
4.3 建设工程施工合同协议书和主要条款	(89)
【重点与难点】	(116)
【思考与练习】	(116)
第5章 建设工程相关合同	(117)
5.1 工程监理合同	(117)

5.2 工程咨询合同	(123)
5.3 工程物资采购合同	(128)
5.4 租赁合同与融资租赁合同	(139)
5.5 借款合同	(144)
【重点与难点】	(146)
【思考与练习】	(147)
第6章 工程担保法律制度	(148)
6.1 概述	(148)
6.2 担保类型	(151)
6.3 工程担保	(160)
【重点与难点】	(164)
【思考与练习】	(165)
第7章 工程保险法律制度	(166)
7.1 保险概述	(166)
7.2 保险合同	(169)
7.3 工程保险	(177)
【重点与难点】	(181)
【思考与练习】	(182)
第8章 工程合同争议解决制度	(183)
8.1 概述	(183)
8.2 工程合同争议的解决方式	(185)
【重点与难点】	(194)
【思考与练习】	(195)
第9章 建设工程合同纠纷典型案例	(196)
9.1 建设工程勘察合同纠纷案例	(196)
9.2 建设工程设计合同纠纷案例	(199)
9.3 建设工程施工合同纠纷案例1	(204)
9.4 建设工程施工合同纠纷案例2	(216)
9.5 建设工程施工合同纠纷案例3	(229)
【重点与难点】	(236)
【思考与练习】	(237)
参考文献	(238)

第1章

导论

1.1 合同概述

1.1.1 合同的概念及特征

1. 合同的概念

合同又称合约、契约，如买卖合同等，是当事人意思表示一致而成立的法律行为。广义的合同是指以确定当事人之间的权利、义务为内容的协议，凡是确定权利义务关系的协议都是广义合同。狭义的合同仅指民事合同，即设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。《合同法》第2条规定：“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。”

本质上，合同是合同双方或者多方当事人的一种合意或者协议的意思表示。这种合意或者协议的目的，是为了完成合同主体双方或者多方之间的民事交易或者利益互换，因此，理解合同的第一要点，是要关注和观察合同存在与适用的目的，即为了民事交易或者利益互换，合同是一种交换工具或者手段。

理论上，合同是产生债的一种最普遍和重要的根据，故又称之为债权合同。《合同法》所规定的合同，都属于债权合同范围。在《经济合同法》（已废止）的年代，合同被界定为经济合同，以“为实现一定的经济目的”或者“经济利益”为合同定义的核心。

2. 合同的特征

(1) 合同是一种协议

汉语中，“协”具有协商、协作、共同合作等含义，“议”具有意见、提议、商议等含义，“协议”是当事人之间形成合意的产物，合同的成立必须有双方或多方当事人从自身利益的角度出发做出某种意思表示，各意思表示经过各方当事人在平等、自愿基础上的协议，最终达成一致。因此，合同是法律地位平等的民事主体协商一致的结果，是交易当事人意思表示一致的协议。

(2) 合同主体地位具有平等性

合同的实质是主体之间达成协商一致的协议，因此必须进行充分地、自愿地沟通协商，自由地表达自己的意愿，其前提是当事人之间的法律地位平等。合同当事人各方，不论是组织或是个人，不论实力强弱、级别高低、条件好坏，也不论所有制形式或行政上有无隶属关

系,都是平等的当事人,合同关系中没有领导与被领导、命令与服从的关系,作为平等的民事主体的法人、非法人组织、自然人都可作为合同当事人。

(3) 合同是一种民事法律行为

合同的订立并非仅仅是建立人与人之间的某种联系,也不单单是一种经济联系,而是建立一种以权利义务为内容的法律关系,是一种民事法律行为,以意思表示为要素,并且按意思表示的内容赋予法律效果,因此是民事法律行为,是平等主体的自然人、法人和其他组织实施的民事法律行为。

(4) 合同以确定民事权利义务为目的

作为一种民事法律行为,合同的目的在于设立、变更或终止民事权利义务。合同通过设立、变更、终止民事权利义务关系,以达到当事人预期的民事法律后果。通常合同所确定的当事人的权利义务,在大多数情况下既对应又对等,各方当事人的权利义务对等,一方当事人的权利即为对方当事人的义务,同时一方当事人的义务又恰好为对方当事人的权利。但有时,合同当事人的权利义务只有对应关系而不一定对等,如赠与合同中,赠与人只有交付的义务而无权利,受赠人只有取得权利而无义务。

合同一旦经过依法订立,就在当事人之间产生一定的权利义务关系,就依法受法律保护,对当事人都有法律约束力,应认真履行合同约定的义务,承担相应的法律后果。

1.1.2 合同关系

1. 合同关系的构成

合同关系作为一种法律关系,由主体、内容及客体三要素构成。

(1) 合同关系的主体

合同关系的主体即合同当事人,是缔结合同的双方或者多方民事主体,也就是合同的债权人与债务人。在合同关系中,享有权利的一方当事人是债权人,承担义务的一方当事人为债务人。合同关系的主体具有相对性,仅在特定的民事主体之间产生,合同的债权人只能向该合同的债务人主张合同权利,而不能向合同关系之外的其他人主张,因其与第三人不存在合同关系的束缚。合同的债权只能对抗特定的债务人,因此合同的债权具有相对性和对人性。

在合同关系主体的表述中,《合同法》将其表述为“平等主体的自然人、法人、其他组织”。而《民法通则》第85条将其规定为“当事人”,在该法中,只有公民(自然人)和法人才具有民事主体资格,并不包括其他组织。

(2) 合同关系的客体

合同关系的客体也称为合同的标的,是指合同债权与合同债务共同指向的对象,合同债权的实现依靠的不是某一项财产,而是债务人对该项财产所做的行为,即债权人通过要求债务人为一定的行为来实现自身的债权。因此合同关系的客体应是债务人履行合同义务的行为,既可以是作为也可以是不作为。

(3) 合同关系的内容

合同关系的内容是指基于合同而产生的合同权利和义务,也叫做合同债权与债务。合同债权,具体表现为一种请求权,债权人可据以请求债务人履行债务。在债务人不履行债务时,债权人可以通过公力救济的方式寻求帮助。合同债务是合同债务人依合同关系所承担的

义务,即债务人向债权人所为的特定行为,债务人必须按照合同的约定或者法律规定履行债务,否则债务人就应承担违约责任。合同债务可以依据合同当事人的约定而产生,也可以因为法律法规或者根据诚实信用原则而产生。

2. 合同关系的相对性

合同关系是一种存在于特定当事人之间的权利义务关系,原则上仅在当事人之间发生效力,并不及于第三人。此种特性,在英美法系上称为“合同的相对性”,在大陆法系上则称为“债的相对性”。该规则指只有合同当事人一方能够基于合同向对方当事人提出请求,而不能向与其没有合同关系的第三人提出合同上的请求,也不能擅自为第三人设定合同上的义务。合同的相对性主要包括如下几个方面。

(1) 合同主体的相对性

合同主体的相对性是指合同关系只能发生在特定的当事人之间,只有特定的主体才能基于合同向对方当事人提出请求或相关主张。这一相对性表现在合同关系只能发生在特定的主体之间,这就是合同债权对人权的特征。合同一方当事人只能向另一方合同当事人提出实现债权的请求,而不能向与合同无关的第三人提出请求。合同法规定的由第三人履行的合同只是一种特例,且必须由法律专门规定,它与合同主体的相对性原则并不矛盾。

(2) 合同内容的相对性

合同内容的相对性是指合同的权利义务相互对应,并为合同当事人所享有。主要表现在:第一,除了法律和合同另有规定或者约定之外,合同的债权和债务相互对应,并由合同约定或者法律规定,超出合同约定或者法律规定的债权和债务,不能约束合同当事人,其他任何人也不得主张合同规定的债权。第二,在双务合同中,合同内容的相对性还表现在,一方的债权就是对方的债务,权利和义务是相对应的。

(3) 合同责任的相对性

合同责任是指当事人不履行合同债务而应承担的法律后果,债务是责任产生的基础,责任与债务是相互依存,不可分离的。合同内容的相对性决定了合同责任的相对性。主要表现为:第一,违约债务人应当对自己的过错承担违约责任,即使存在债务履行辅助人,包括债务人的代理人,或者代理人之外的根据债务人的意思事实从事债务履行的人,它们都与合同债权人没有特定关系,因此债务人对债务履行辅助人的行为向债权人负责。第二,在因第三人的行为造成债务不能履行的情况下,债务人仍应向债权人承担违约责任。债务人承担责任后,有权向第三人请求赔偿。第三,债务人承担违约责任并不是向国家承担责任,而是向合同债权人承担。即使违约行为造成了国家、集体的损失,债务人应当向国家或者集体承担责任时,国家或者集体也是作为一个民事主体接受责任的履行。

合同相对性规则,体现了意思自治的精神,合同的权利义务只能对自主、自愿地签订合同的当事人具有约束力。

1.1.3 合同的分类

1. 有名合同和无名合同

按照法律是否设有规范并赋予一个特定名称为标准,合同分为有名合同和无名合同,也叫做典型合同与非典型合同。

有名合同又称为典型合同,是指法律设有规范,并赋予其一定名称的合同。《合同法》规

定的 15 类合同(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,行纪合同和居间合同)都属于有名合同。对于有名合同,法律通常设有一些规定,主要为了规范合同的内容,从合同法的发展趋势看,主要是为了规范合同关系,保护合同当事人的利益,提高订约效率,减少法律纠纷,加快经济流转。

无名合同又称为非典型合同,指法律上尚未确定一定的名称与内容的合同。由于社会的发展、交易形态纷繁复杂,合同法无法预见所有合同关系并对所有的合同作出规范,因而无名合同的存在具有必然性。合同当事人只要不违背法律规定和社会公共利益,可自由决定合同的名称和内容。研究无名合同的重要问题是确定无名合同的法律适用。

区分有名合同和无名合同的意义在于两者适用的法律规则不同。对于有名合同,在当事人没有约定的情况下,可直接适用《合同法》关于该类合同的规定。对于无名合同,首先应根据合同当事人的意思及合同的经济目的等对其进行处理,《合同法》第 124 条规定:“本法分则或者其他法律没有明文规定的合同,适用本法总则的规定,并可以参照本法分则或者其他最相类似的规定。”

2. 诺成合同和实践合同

根据合同的成立是否以交付标的物为成立条件,可将合同分为诺成合同与实践合同。诺成合同又称不要物合同,是指仅以当事人意思表示一致为成立要件的合同,诺成合同自当事人双方意思表示一致时即可成立,不以一方交付标的物为合同成立的要件,当事人交付标的物属于履行合同,而与合同的成立无关。实践合同又称要物合同,是指除了当事人意思表示一致外,还需交付标的物方能成立的合同。诺成合同与实践合同的确定,通常应根据法律的规定及交易而定。例如,根据传统民法,买卖、委托等属于诺成合同。保管、运输等属于实践合同,质权设定合同及定金合同也属于实践合同。然而此种分类并非绝对不变。例如,运输合同并非都是实践合同,也有一些为诺成合同。

区分诺成合同与实践合同,对于确定合同是否成立以及风险的转移时间等都有重大意义。在诺成合同中,交付标的物或完成其他给付是当事人的合同义务,违反该义务便产生违约责任;在实践合同中,交付标的物或完成其他给付只是先合同义务,违反该义务不产生违约责任,可构成缔约过失责任。

3. 要式合同和不要式合同

根据合同的成立是否需要特定的形式,可将合同分为要式合同与不要式合同。

要式合同是指法律要求必须具备一定的形式和手续的合同。值得注意的是要式合同要式的不具备并不必然会导致要式合同的无效,只有当要式的规定属于法律强制性规定时,要式的不具备才会产生合同无效的结果。不要式合同,是指对合同的成立法律没有要求采取特定方式的合同。合同形式取决于当事人的自由意愿,可以采用口头形式,也可以采取书面形式,不要式合同采取不特定的形式不影响合同的成立和生效。合同以不要式合同为常态,如买卖合同、赠与合同、承揽合同、仓储合同、委托合同、居间合同等一般都属于不要式合同,不要式合同成立、生效时间同诺成合同一样,在合意达成时合同即成立,但对于一些重要的交易,如不动产买卖,法律常规定当事人应当采取特定的形式订立合同。

区分要式合同与不要式合同的主要意义在于某些法律和行政法规对合同形式的要求可能成为影响合同效力的因素。

4. 双务合同和单务合同

合同中根据当事人双方是否互负给付义务,合同可以分为双务合同和单务合同。

双务合同是指当事人双方互相承担对待给付义务的合同。在双务合同中,当事人双方均承担合同义务,并且双方的义务具有对应关系,一方的义务就是对方的权利,反之亦然。从另一个角度,双务合同也就是当事人双方互享债权的合同。双务合同是合同的主要形态,合同法所规定的多数为双务合同。

单务合同是指只有一方当事人承担给付义务的合同。在单务合同中,当事人双方不存在对待给付关系,一方承担义务而不享有权利,另一方则相反。单务合同有两种情况:一种是只有单方承担义务的情况,如在借用合同中,只有借用人负有按约定使用并按期返还借用物的义务,出借人不负有合同义务;另一种情况是一方承担合同的主要义务,另一方只承担附属义务,双方的义务不存在对待给付关系,例如,《合同法》第190条第1项规定赠与可以附义务,但赠与人交付赠与财产与对方的附属义务之间不存在对价关系,因而赠与合同仍然属于单务合同。双务合同与单务合同特点比较如表1-1所示。

表1-1 双务合同与单务合同特点比较

	双务合同	单务合同
甲方	具有履行债务义务	无权要求乙方履行
	自己也有要求乙方履行的权利	如果乙方履行,则自己负有履行的义务
乙方	有要求甲方履行的权利	没有履行的义务
	自己也有履行的义务	如果自己履行,则有要求甲方履行的权利

5. 有偿合同和无偿合同

以合同当事人能否从合同中获得利益为标准,将合同分为有偿合同和无偿合同。

有偿合同是指一方当事人在享有合同规定的利益的同时负有一定对等价值的给付义务的合同。这种合同是商品交换关系中最典型的形式,如买卖、租赁、承揽合同等。其特点是当事人双方均有给付义务,并且双方所为的给付具有财产内容。

无偿合同又称恩惠合同,是指一方当事人只享有合同规定的权益而不偿付任何代价的合同。无偿合同的一方当事人虽然不向他方支付任何报酬,但并非不承担任何义务。如借用他人物品,负有按期返还的义务。

有偿合同与无偿合同的划分与双务合同和单务合同的划分不尽相同,一般说来,双务合同都是有偿合同,单务合同原则上为无偿合同,但有的单务合同也可为有偿合同,如有息贷款合同。

区分有偿合同和无偿合同的主要意义在于:第一,义务内容不同。在无偿合同中,利益的出让人原则上只需承担较低的注意义务;而有偿合同,当事人所承担的注意义务显然大于无偿合同。第二,主体要求不同。对有偿合同,当事人双方均必须是完全行为能力人;而对于无偿合同,无行为能力人和限制行为能力人也可以成为纯受益的一方当事人。第三,债权人撤销权的行使不同。如果债务人将其财产无偿转让给第三人,严重减少债务人的财产,有害于债权人的债权,债权人可以请求撤销该转让行为。撤销权自债权人知道或者应当知道撤

销事由之日起1年内行使。自债务人的行为发生之日起5年内没有行使撤销权的,该撤销权消灭(《合同法》第74条、第75条)。但对于有偿合同而且不是明显的低价处分合同,债权人的撤销权只有在第三人恶意时方能行使。

6. 主合同和从合同

根据两个或者多个合同相互间的依附关系,可将合同分为主合同与从合同。

主合同是不以他种合同的存在为前提,不受其制约而能独立存在的合同。从合同又称附属合同,必须以他种合同的存在为前提,是自身不能独立存在的合同。抵押合同、保证合同、定金合同与被担保的合同之间的关系,就是从合同与主合同的关系。其中,抵押合同等是从合同,被担保的合同为主合同。故主合同的成立与效力直接影响到从合同的成立与效力。但从合同的不成立或失效,一般不影响主合同的成立与效力。

区分主合同和从合同的法律意义在于:明确其制约关系,从合同的效力附属于主合同,主合同的产生、变更、转让,其效力及于从合同,而从合同不能脱离主合同独立存在。

7. 一时性合同和继续性合同

根据时间因素在合同履行中所处的地位,合同分为一时性合同和继续性合同。

一时性合同是指履行行为为一次性的合同。也就是说,一次性给付即可实现合同内容的合同,如买卖合同、赠与合同。继续性合同是指履行行为为多次的合同。该种合同的时间因素在合同履行上占据重要地位,随着时间的推移,在当事人之间不断地产生新的权利义务。保管合同、劳动合同、合伙合同等均属于继续性合同。

区分一时性合同和继续性合同的法律意义在于:第一,在合同履行方面,一时性合同,一次性给付义务一经履行,债权债务关系便归于消灭。继续性合同义务的履行呈持续状态,其债权需要继续性给付。第二,在合同解除方面,一时性合同在被解除时能够恢复原状,即已经履行的给付可以返还给付人,因此一时性合同的解除具有溯及力。继续性合同的履行必须是在一定继续的时间完成,合同被解除时无法恢复原状或者不易恢复原状,合同解除所发生的效力应针对未来,继续性合同的解除不具有溯及力。

1.2 工程合同概述

1.2.1 工程合同的概念和特征

1. 工程合同的概念

工程合同是指为完成约定的工程项目,发包人与承包人签订的明确权利义务关系的协议。这里所说的工程是指建筑工程、线路管道、设备安装工程及装修工程,包括房屋、港口、桥梁、隧道、铁路、机场、电站、水库、道路工程等。《合同法》第269条规定,建设工程合同是指承包人进行工程建设,发包人支付价款的合同。建设工程合同包括勘察合同、设计合同、施工合同以及总承包合同等。其中建设单位或总承包商、专业承包商为发包人,勘察、设计、施工单位为承包人。《合同法》第287条规定:“本章没有规定的,适用承揽合同的有关规定。”因此建设工程合同本质上属于承揽合同。

2. 工程合同的特征

工程合同作为合同的一种,除了具有合同的一般特征之外,该类合同以完成特定的建设

工作为目的,对社会公共安全影响较大,受到国家诸多方面的调控,因此工程合同具有自身的特征。

(1) 工程合同履行的长期性

建设工程一般结构复杂、工种繁多、体积庞大、工作量大,工程合同作为一种连续性合同,合同履行的周期比较长,并且建设工程合同的订立和履行一般都需要较长的准备期,合同履行时,存在较大的不确定性,工程变更、不可抗力、材料供应不及时等原因导致合同期限顺延。因此,上述情况决定了合同履行期限的长期性。

(2) 工程合同主体的限制

工程合同的主体一般只能是法人不能是公民,工程合同的标的是工程本身,具有投资大、周期长、质量要求高、影响国计民生等特点,作为公民个人是不能够独立完成的。所以,公民个人不能作为承建人。发包人对需要建设的工程,应经过计划管理部门审批、核准或备案,落实投资计划,并且具备相应的协调能力,对于承包人,只有经过批准的持有相应资质证书的勘察、设计、施工单位等企业法人才可以在其资质等级许可的范围内承揽工程,成为工程合同的主体。法律禁止企业无资质或超越本企业资质等级许可的范围承揽工程。

(3) 工程合同标的的特殊性

工程合同标的是建筑产品,其体积庞大、资金消耗多、工期长,对社会影响较大且建设工程又具有产品固定、不能流动的特征,这就决定了每项工程的合同标的物都是特殊的,相互间不同并不可代替。另外,建筑产品的类别庞杂,其外观、结构、使用功能等都各不相同,这就要求每一个建筑产品都需要单独设计和施工,建筑产品单体性生产也决定了建设工程合同标的的特殊性。

(4) 工程合同形式和程序的严格性

工程建设过程周期长、涉及因素多、专业技术性强,当事人之间的权利、义务关系十分复杂,因此我国法律规定,工程合同应为要式合同,必须采用书面形式。此外由于工程建设对于国家经济发展、公民工作生活有重大影响,国家对工程的投资和程序有严格的管理程序,工程合同的订立和履行也必须遵守国家关于基本建设程序的规定。

(5) 工程合同较强的国家管理性

工程建设对国家和社会活动影响较大,工程合同的订立和履行,受到国家的严格管理和监督。除了《合同法》、《建筑法》等法律外,还存在大量的行政法规、部门规章、地方性法规和规章。上述法规中以行政法规为主,对工程建设的各个环节都进行严格管制,这其中有大量的强制性规定和禁止性规定,违反其中任何一项都能导致合同效力的丧失。

1.2.2 工程合同的分类

工程合同的建设具有投资大、周期长、涉及面广、项目参与者多等特点,因此涉及的合同种类繁多。

1. 按照工程合同的标的分类

按工程项目实施的不同阶段和工作内容不同,发包人的委托工作任务不同,可以将工程合同分为勘察合同、设计合同、施工合同等。

2. 按照承包工作范围划分

发包人可以将某一阶段的工作任务委托给承包人,也可以将几个阶段的工作任务合在一