



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

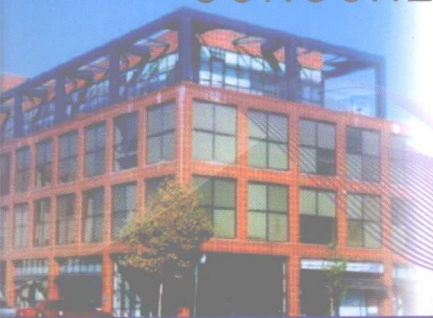
21世纪高等院校工程管理专业教材

工程建设合同 与合同管理

GONGCHENG JIANSHE HETONG
YU HETONG GUANLI

何佰洲 刘禹 主编

(第二版)





普通高等教育“十一五”国家级规划教材

21 世纪高等院校工程管理专业教材

工程建设合同与 合同管理

何佰洲 刘 禹 主编

FE 东北财经大学出版社
Dongbei University of Finance & Economics Press

大 连

© 何佰洲 刘禹 2008

图书在版编目 (CIP) 数据

工程建设合同与合同管理 / 何佰洲, 刘禹主编. —2版.
—大连: 东北财经大学出版社, 2008. 11
(21 世纪高等院校工程管理专业教材)
ISBN 978-7-81122-528-0

I. 工… II. ①何…②刘… III. 建筑工程-经济合同-
管理-高等学校-教材 IV. TU723.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 173771 号

东北财经大学出版社出版

(大连市黑石礁尖山街 217 号 邮政编码 116025)

总编室: (0411) 84710523

营销部: (0411) 84710711

网 址: <http://www.dufep.cn>

读者信箱: dufep@dufe.edu.cn

大连天正华延彩色印刷有限公司印刷 东北财经大学出版社发行

幅面尺寸: 148mm × 210mm

字数: 500 千字

印张: 14 1/2

2008 年 11 月第 2 版

2008 年 11 月第 3 次印刷

责任编辑: 李彬 王斌

责任校对: 何群

封面设计: 张智波

版式设计: 钟福建

ISBN 978-7-81122-528-0

定价: 24.00 元

21 世纪高等院校工程管理专业教材编写委员会

主任

马秀岩 教授，博士生导师

委员 (按姓氏笔画为序)

王立国 教授，博士

王全民 教授

余明 教授

何佰洲 教授，博士生导师

杨青 教授

武献华 教授，博士生导师

梁世连 教授

序

高等院校工程管理专业是教育部颁发的专业目录中新设置的专业。东北财经大学是全国高校首批设置该专业的院校。该校投资与工程管理系在经济学、管理学领域，拥有一批教学经验丰富、学术造诣深厚的知名老教授和具有博士学位的中青年教师。在财政部、中国人民银行组织的历次全国统编教材招标中，曾有多部教材中标，并荣获国家教委、财政部、中国人民银行的奖励。

根据国家住房和城乡建设部（简称建设部，下同）高等院校工程管理专业学科指导委员会制定的课程体系，该专业课程由经济类、管理类、工程技术类、法学类四大部分组成。为充分发挥投资与工程管理系教师在经济学、管理学方面的学科优势，满足工程管理专业教学的急需，在学校扶持发展学科基金的资助下，我们组织了部分教师经过两年多的辛勤耕耘，依靠集体智慧推出了这套 21 世纪高等院校工程管理专业教材。这套教材包括：《工程经济学》、《房地产经济学》、《工程项目管理学》、《项目融资》、《可行性研究与项目评估》。这五部教材已于 2001 年年底由东北财经大学出版社全部出齐。继上述五部教材出版面世后，我们又陆续推出了《国际工程承包》、《工程造价》、《房地产投资分析》、《房地产估价》、《工程建设合同与合同管理》几部教材。

组织编写这套教材的指导思想是：以马克思主义经济学理论为指导，借鉴西方经济学中的合理部分，紧密结合社会主义市场经济的实践，坚持知识、能力、素质的协调发展，遵循本学科专业自身发展的规律及特点；在科学界定各门课程内容的基础上，力求编写的教材融理论性、知识性、启发性和前瞻性于一体，以满足新世纪高等院校工程管理专业本科教学的需要。

这套系列教材在编写过程中，参考了国内外近年来出版的有关书籍和刊物，得到了国家发展和改革委员会（简称发改委，下同）、建设部、中国建设银行总行等部门的大力支持。东北财经大学出版社的领导、编辑为这套系列教材的及时出版提供了必要条件，做了大量的工作，在此一并致谢。

编写一套真正符合 21 世纪需要的系列教材，是一项艰巨、复杂的系

前 言

随着时代的发展，工程建设领域也不断出现新的问题，我国有关规章制度也在不断地发展与完善。因此，在参考多方意见的基础上，《工程建设合同与合同管理》一书与广大读者见面了。

在编著过程中，我们充分考虑了主要读者群——工程管理专业本科生的知识构成与课程设置，将合同原理与工程合同管理的内容加以区分，形成概念更加清晰的两部分：第一章至第八章为第一部分，全面阐述合同与《合同法》的基本原理，使读者可以打下一个比较完整的法律基础，为进一步的学习作好铺垫；第九章至第十五章为第二部分，在前一部分的基础上对工程合同的有关内容进行了详细的讲解。这样可以使读者更好地理解从合同原理到工程合同管理的过程与思路。此外，适当地增加了一些工程建设领域的最新内容。这些内容不仅体现了知识的更新与进步，更重要的是，使本书可以直接指导正在进行的工程实践。

由于作者学识、专业水平的局限，书中还会存在很多错误与疏漏，一方面请广大读者谅解，另一方面也希望大家能提出中肯的批评与建议。

作 者

2008年3月于大连黑石礁

E-mail: hebaizhou@bicea.edu.cn

liuyu@dufe.edu.cn

目 录

第一章 合同概述	1
学习目标.....	1
第一节 合同的概念.....	2
第二节 合同订立的基本原则.....	4
第三节 小结	10
关键概念	11
复习思考题	11
第二章 合同的订立	12
学习目标	12
第一节 合同订立的程序	12
第二节 合同主体资格	19
第三节 合同的形式和主要内容	22
第四节 合同的示范文本以及格式合同	29
第五节 小结	32
关键概念	33
复习思考题	33
第三章 合同的效力	34
学习目标	34
第一节 合同的生效	34
第二节 效力待定的合同	37
第三节 无效合同	39
第四节 可变更和撤销的合同	41
第五节 小结	44
关键概念	45
复习思考题	45
第四章 合同的履行	46
学习目标	46
第一节 合同履行的一般问题	46

第二节 合同履行中的几项特殊权利	50
第三节 小结	54
关键概念	55
复习思考题	55
第五章 合同的担保	57
学习目标	57
第一节 担保概述	57
第二节 常见的几种担保方式	60
第三节 小结	66
关键概念	67
复习思考题	67
第六章 合同的变更、转让和终止	68
学习目标	68
第一节 合同的变更与转让	68
第二节 合同的终止	72
第三节 小结	76
关键概念	76
复习思考题	77
第七章 违约责任	78
学习目标	78
第一节 违约责任概述	78
第二节 违约责任的承担	80
第三节 预期违约与不可抗力	86
第四节 小结	90
关键概念	91
复习思考题	91
第八章 合同纠纷的处理	92
学习目标	92
第一节 合同纠纷的产生原因和预防	92
第二节 合同纠纷的和解与调解	94
第三节 合同仲裁	98
第四节 合同纠纷的诉讼	103
第五节 小结	108
关键概念	109
复习思考题	109

第九章 工程合同概述	110
学习目标	110
第一节 工程合同的特征与类别	110
第二节 工程合同的主体资格	115
第三节 工程合同的客体	122
第四节 工程合同体系的构成	124
第五节 小结	128
关键概念	129
复习思考题	129
第十章 工程合同的缔约过程——工程招投标	130
学习目标	130
第一节 工程招投标概述	130
第二节 招标准备工作	134
第三节 资格预审与标前会议	142
第四节 正式投标	149
第五节 开标、评标与中标	153
第六节 合同谈判与签约	157
第七节 招投标过程中的典型违法行为	161
第八节 小结	162
关键概念	163
复习思考题	163
第十一章 建设工程施工合同	165
学习目标	165
第一节 建设工程施工合同概述	165
第二节 当事人的权利、义务与工程师的地位	172
第三节 合同中的进度控制	176
第四节 合同中的质量控制	179
第五节 合同中的投资控制	186
第六节 建设工程施工合同的特殊性内容	195
第七节 小结	204
关键概念	205
复习思考题	205
第十二章 工程的变更与索赔管理	206
学习目标	206
第一节 工程合同的变更	206

第二节	索赔的起因和种类	217
第三节	索赔处理原则	221
第四节	索赔程序和方法	232
第五节	反索赔与防范索赔	241
第六节	小结	245
	关键概念	246
	复习思考题	246
第十三章	工程咨询服务合同	248
	学习目标	248
第一节	工程咨询合同	248
第二节	工程勘察设计合同	251
第三节	工程监理合同	264
第四节	工程咨询与勘察设计的知识产权保护	275
第五节	小结	281
	关键概念	282
	复习思考题	282
第十四章	与工程建设相关的几类合同	283
	学习目标	283
第一节	国有土地使用权出让和转让合同	283
第二节	城市房屋拆迁合同	299
第三节	建设工程保险合同	304
第四节	工程担保与担保合同	320
第五节	工程物资采购合同	328
第六节	小结	331
	关键概念	332
	复习思考题	332
第十五章	国际工程承包合同	333
	学习目标	333
第一节	国际工程承包概述	333
第二节	国际工程承包 FIDIC 合同示范文本	336
第三节	FIDIC 合同当事人及其权利、义务	342
第四节	FIDIC 合同的其他事务	356
第五节	小结	365
	关键概念	366
	复习思考题	366

附 1:《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题解释》及其解读	367
附 1.1 《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题解释》(简称《司法解释》)的基本背景	367
附 1.2 《司法解释》的结构	368
附 1.3 《司法解释》涉及的有关法律法规	369
附 1.4 《司法解释》重要条款的解读	370
附 2:常用工程合同示范文本	383
附 2.1 建设工程勘察合同示范文本 AGF-2000-0203	383
附 2.2 建设工程勘察合同示范文本 BGF-2000-0204	387
附 2.3 建设工程设计合同示范文本 AGF-2000-0209	393
附 2.4 建设工程设计合同示范文本 BGF-2000-0210	397
附 2.5 建设工程施工合同示范文本 GF-1999-0201	401
附 2.6 建设工程委托监理合同示范文本 GF-2000-0202	428
附 2.7 国有土地使用权出让合同示范文本 GF-2000-2601	436
主要参考文献	444

第一章 合同概述

学习目标

合同是现代经济交往中的重要概念,简单来讲就是双方就某一确定目标所达成的合作性协议。在不同的合作背景、经济环境下,合同所表现出的性质也有所不同。对于我们来讲,最为重要的是经济合同。在《中华人民共和国合同法》(简称《合同法》)中强调指出,合同是平等主体之间所确定的民事关系协议。合同有许多特点,但平等性与协议性是其核心体现,凡是违背这一原则的,均不能称之为合同,也就不存在合同关系。

在社会交往中,人与人之间相互关系的确定是十分重要的,尤其是在经济交往中,这种关系更体现了交易的过程以及在交往中所形成的债权与债务的关系。这种在经济交往过程中所形成的人与人之间的特定性的关系,需要以一种特定的模式来进行表达,并要求受到特定的监督与保护,这种表达就是合同。

合同是一种以法律前提所确定的特定的社会关系——契约关系的具体体现,是当事人双方依法确立相互之间权利与义务关系的民事协议。基于合同,人与人之间形成了一种基于对合作方的信任为基础的合作关系,也就是常说的“信用”,信用是市场经济一切行为的基础。

正如一些研究社会关系的社会学家,对于人们在社会中的基本社会关系构成描述的那样,人类的关系大体概括有三种:

血缘关系——以先天血缘而形成的人与人之间的所固有的关系,是人们自身意愿所不能决定的;

道义关系——以所生活的时代与区域的相对道德标准所确立的,后天性、非稳定性的人与人之间的关系;

契约(合同)关系——以所生活的时代与区域的法律原则标准所确立的,后天性、稳定性的人与人之间的关系。

对比三种社会关系,可以看出,只有契约(合同)关系是以法律为基础的社会关系,契约(合同)关系的提出,为社会构建了相对稳固的、人们自身又可以选择与控制的社会关系体系。尤其在社会进入较为发达的市场经济阶段以后,契约(合同)关系逐步成为人们的主要社会关系。

合同使人与人形成了契约关系，其是以法律为基础所确定的社会关系，并且依靠法律的强制作用来维护契约关系的稳定性。

当合同的内容涉及合同订立双方的经济利益时，即合同所涉及的目标是双方的经济目的时，这种合同就被称之为经济合同。经济合同是各种民事合同中较为重要的一种，其原因在于经济合同的内容直接涉及当事人的财产问题，或以财产来满足某种需求，或提供需求来获得财产，或双方为各自的财产目的而进行某种合作。由于财产是人们社会存在的基础，因此经济合同就尤显重要。工程中所签订的工程承包合同、工程咨询合同等都属于经济合同。

第一节 合同的概念

一、合同在《中华人民共和国民法通则》（简称《民法》或《民法通则》）中的概念

合同所表述的是民事关系，是对于人与人、人与组织、组织与组织在民事交往与合作中所形成的特定关系的约定。因此，世界各国均在民法或民法典中对于合同进行具体的定义。

在我国的《民法》第85条第1款中，关于合同关系作了如下描述：“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。”

由此可以看出合同中所体现出的主体、客体与基本内容。主体，即在民法中所承认的，可以承担民法所规定范围的相关权利与义务的当事人；客体，即在民法中所承认的，可以成为合同当事人相关合同活动的指向对象；内容，即合同主体相对于合同客体的某种特定的民事关系。

二、合同在《合同法》中的概念

在以《民法通则》为基础的《合同法》第2条第1款中，对于合同关系作了如下描述：“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。”

在这一表述中，特别强调了以下内容：

1. 合同的主体是平等的。这种平等是法律意义上的平等，是合约确立前合约双方或多方的基本地位，也是合约确立后合约参与方的基本地位关系；
2. 合同所确立的是民事关系。合同所体现的是市场经济社会的缔约自由原则、合约自治原则、利益的自我约束原则；

3. 《合同法》所确定的契约化的民事关系，已经远远超出了原有《中华人民共和国合同法》（简称《经济合同法》）的定义，不仅限于经济关系。

三、合同的基本特点

首先，合同是一种协议。从本质上说，合同是一种协议，是两个或两个以上的当事人参加，通过协商一致达成的协议。但《合同法》规范合同，是一种有特定意义的合同，是一种具有严格法律界定的协议。

其次，合同是平等主体之间的协议。在法律上，主体平等是指在法律关系中，享受权利的权利主体和承担义务的义务主体，在订立和履行合同过程中的法律地位是平等的。在民事活动中，当事人各自独立，互不隶属，没有命令和服从的关系。在《合同法》中，所列合同的平等主体即当事人共包括三类，即法人、自然人与其他组织，他们都具有平等的法律地位。

再次，合同是平等主体之间民事权利义务关系的协议。在经济与社会活动中，存在着各种各样的权利义务关系。当人们基于物质财富、人格和身份而形成相互之间的财产关系、人身关系并被民法所确认，就形成了民事权利义务关系。《合同法》调整的，只是这种民事权利义务关系。

最后，合同是平等主体之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。民事权利义务关系的内容比较广泛。《合同法》调整的并不是所有的民事权利义务关系，而只是一定范围内的民事权利义务关系，即平等主体之间关于合同设立、变更、终止的民事权利义务关系。

设立，是当事人之间合同关系的达成或确认，当事人已经准备接受合同的约束，行使其规定的权利，履行其规定的义务。当事人之间原来并没有某种权利义务关系，合同的设立，建立了当事人相互之间一定的权利义务关系。

变更，是合同在签订后未履行，或在履行过程中当事人双方就合同条款修改达成新的协议。变更必须有法定原因，必须经当事人协商一致，否则其行为违约并应承担违约责任。合同的变更所要解决的，就是由于某种原因双方经协商改变原有的权利义务关系的内容。

终止，是因法律规定的原因出现时，合同所规定的当事人双方的权利义务关系归于消灭的状况，包括自然终止、裁决终止和协议终止，也包括解除合同。合同的终止，解决了因法律事实的出现使合同履行成为不必要或不可能的状况，使合同当事人可以通过协商消灭原有的权利义务关系。

当事人签订合同都是为了达到某种目的，因此需要通过订立合同把双

方的权利义务关系明确并固定下来。在合同履行中会遇到新的情况或因法律规定的原因，需要变更或终止合同。如果需要变更，就要改变原合同中的某些权利义务内容，达成新的协议；而如果需要终止，就要消灭原有的权利义务关系，表示当事人权利实现和义务履行完毕。所以，设立、变更、终止民事权利义务关系，是合同的一种特有的功能，也是《合同法》所要调整的范围和对象。

作为一种特定的法律关系，合同要具有三个基本的要素：当事人；当事人享有的权利与承担的义务；当事人要订立、履行的内容。《合同法》所要规范的，就是合同当事人的资格和当事人的行为。

四、合同关系的例外

尽管契约关系是人类社会中的重要关系，但不能泛契约化，当民事关系中涉及特定的人身关系时，即涉及“人权”的相关内容时，不能简单套用合同或契约关系。

因此《合同法》第2条第2款规定：“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。”这就是说，这些有关身份关系的协议不属于《合同法》调整范围，因而适用婚姻法、收养法等有关法律。这里需要提及的是，政府依法维护经济秩序的管理活动，法人、其他组织内部的管理关系等，也不属于《合同法》的调整范围，因而适用有关法律而不适用《合同法》。

第二节 合同订立的基本原则

合同法是当代各国民事法律制度的一个重要组成部分，是国家制定或认可的调整民事流转关系的法律规范的总和。合同法规定的是什么人有权资格签订合同，当事人如何签订合同，合同是否具有法律效力，什么情况下可以变更或解除合同，当事人应如何行使合同权利和履行合同义务，合同被违反时如何追究法律责任，以及受害方如何获得法律救济等。

合同法在调整民事流转过程中，贯彻始终的基本要求，可以被称为合同的基本原则。从各国对于合同与契约的保护来看，尤其是在西方发达的市场经济国家，“契约自由”是第一原则，为保证契约的自由，契约双方的地位平等是一个基本前提。除此以外，交易公平原则、不涉及第三方利益原则、诚信原则等均是各国合同法中所不可缺少的原则。

我国的《合同法》中，贯彻了缔约过程中所依据的以下原则：平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则以及合法原则。

一、平等的原则

《合同法》第3条规定：“合同当事人的法律地位平等，一方不得将自己的意志强加给另一方。”

在合同法律关系中，当事人之间在合同的订立、履行和承担违约责任等方面，都处于平等的法律地位，彼此的权利义务对等，不允许一方将自己的意志强加给另一方。

首先，订立合同时当事人法律地位是平等的。合同当事人在现实生活中多种多样，其所有制性质、隶属关系、单位大小、经济实力、职位高低等方面，均存在着差异。但无论他们之间的差异有多大，《合同法》都把他們视为地位完全平等的当事人，无高低之分。在订立合同时，任何一方都无权以大欺小、以上压下、以强凌弱。合同的内容只能平等地协商确定，任何一方都不得把自己提出的条款强加于对方，不得强迫对方与自己签订合同。对于当事人的要求，《合同法》也给当事人提供平等的法律保护。

其次，履行合同时当事人法律地位平等。合同一旦依法成立，就具有法律效力。当事人都必须平等地受合同的约束，要严格地履行合同规定的义务。变更或解除合同，必须经当事人协商一致才能确定，任何一方都不得擅自变更或解除合同。

最后，承担合同违约责任时当事人法律地位平等。任何当事人违反合同，都应当承担违约责任，包括承担经济责任、行政责任乃至刑事责任。任何当事人都不得凭借自己的特殊地位或特殊身份推卸应当承担的责任。

当事人在法律上平等地享有权利、平等地承担义务，是合同得以订立、履行的必要条件。合同当事人都是独立的、平等的民事权利主体，他们之间是平等的关系，不应当也不允许强迫对方必须做什么。平等原则集中地反映了《合同法》所调整的民事权利义务关系的本质特征。在合同法律关系中，当事人的法律地位完全平等，不承认任何特殊的民事主体。而且，民事主体在民事活动中平等地享受权利，承担义务，不允许有超越法律的特权。在合同活动中，当事人都适用同一法律，不允许在适用法律上有所区别。

二、自愿的原则

《合同法》第4条指出：“当事人依法享有自愿订立合同的权利，任何单位和个人不得非法干预。”

自然人、法人、其他组织是否签订合同、和谁签订合同、签订什么样