

徐崇祿
任燕增 编著
刘新锋

建设工程合同

示范文本应用指南

中国物价出版社

F284
2000697

建设工程施工合同 示范文本应用指南

徐崇禄 任燕增 刘新锋 编著

中国物价出版社

序

建设工程合同是《中华人民共和国合同法》所规定的十五大类合同之一，而施工合同则是建设工程合同中非常重要的一种合同。

近些年来，我国每年签订的建设工程施工合同均在数十万份以上。可以说，这些合同是否能依法履行，直接关系到建设工程能否顺利进行，关系到建设工程的质量、工期和投资效益的发挥。但是，我国目前的施工合同不仅履约率低，还出现了不少的合同纠纷，不仅使工程难以顺利进行，还使有关当事人蒙受了经济损失。其重要的原因，就是当事人缺乏应有的合同知识和法律意识，所签合同或是内容不完备，或是格式不规范，漏洞百出，从合同签订之日起就埋下了许多日后纠纷的隐患。

1999年12月，建设部和国家工商行政管理局依据《中华人民共和国建筑法》、《中华人民共和国合同法》等有关法律，对1991年颁布的《建设工程施工合同示范文本》作了重大修订，并于重新颁布。修订该文本，其重要目的是适应当前工程建设和建筑业发展的需要，为合同当事人提供一部与国际接轨并符合国情的施工合同范本，使当事人在订立、履行合同时能遵守法律、行政法规的规定，遵循公平原则确定各方的权利和义务，遵循诚实信用的原则行使权利、履行义务，以维护当事人各方的合法权益。

为组织学习、宣传和推行《建设工程施工合同示范文本》，建设部建筑管理司、中国土木工程学会建筑市场与招标投标分会

参与起草该文本的有关同志，共同编写了《建设工程施工合同文本应用指南》一书。这几位同志均为多年从事施工合同管理工作，有的还搞过工程造价管理工作，具有较丰富的实践经验。他们编写的这本书，具有一定的理论水平和较强的实用价值，是一部内容比较全面、比较系统的建设工程施工合同方面的工具书。

我相信，《建设工程施工合同示范文本应用指南》一书的出版，将有助于工程发承包双方以及从事施工合同管理工作的同志，进一步加深对《建设工程施工合同示范文本》的理解，掌握有关法律制度，增强合同意识，学习和掌握洽谈、签订、履行合同的技巧。这本书也可以作为培训教材，供有关单位组织培训时使用。我也衷心希望有更多的专家、学者和实际工作者，都来积极地参与施工合同管理的研讨，促进我国施工合同管理水平不断上新的台阶。

张鲁风

2000年2月14日

前 言

为了贯彻《中华人民共和国建筑法》、《中华人民共和国合同法》等法律，建设部和国家工商行政管理局在总结近几年施工合同示范文本推行经验及借鉴国际上的一些通行的施工合同文本的基础上，对1991年印发的《建设工程施工合同文本》（GF-91-0201）进行了修订。

修订后的《建设工程施工合同（示范文本）》，更将有利的发展和完善建筑市场，有利于规范市场主体的交易行为，有利于进一步明确建设工程发包人和承包人的权利和义务，保护双方的合法权益。为了有助于工程承发包双方以及从事施工合同管理工作的同志，进一步加深《建设工程施工合同（示范文本）》的理解，掌握有关法律制度，增强合同意识，学习和掌握洽谈、签订、履行合同的技巧，我们编写了《建设工程施工合同示范文本应用指南》一书。本书以有关的法律、行政法规和规章为依据，围绕施工合同文本的应用和管理为核心，全书包括总论，合同订立、效力、履行、变更或转让、终止和违约责任，合同纠纷处理的法律制度，建设工程施工合同《协议书》和《通用条款》应用指南，《专用条款》应用指南，施工合同管理，施工合同风险管理及索赔管理等八章。为了使广大合同管理人员掌握有关法律法规，本书还附录了部分与施工合同有关的法律和行政法规。

本书第二章由任燕增编写，第五章一部分由刘新锋编写，其余各章由徐崇禄编写并总纂全书。

建设部建筑管理司张鲁风副司长为本书撰写了序言；本书还

得到了建筑管理司建筑市场管理处全体同志的热情支持；王德惠和高博同志为书稿打印校对，做了大量工作，在此一并表示感谢。

由于本书所涉及的许多内容，在我国仍属需要研究的课题，加之本书作者水平有限，书中难免存在错误和不足之处，希望广大读者和专家指正。

编 者

2000年2月

目 录

序	(1)
前 言	(1)
第一章 总 论	(1)
第一节 合同的发展史	(1)
第二节 合同的概念和法律特征	(4)
第三节 订立合同的基本原则	(8)
第四节 合同的分类	(12)
第二章 合同的订立、效力、履行、变更或转让、 终止和违约责任	(19)
第一节 合同的订立	(19)
第二节 合同的效力	(29)
第三节 合同的履行	(44)
第四节 合同的变更和转让	(57)
第五节 合同权利义务的终止	(61)
第六节 违约责任	(67)
第三章 合同纠纷处理的法律制度	(75)
第一节 合同纠纷产生的原因和预防	(75)
第二节 合同纠纷的和解与调解	(79)

第三节	合同纠纷的仲裁	(81)
第四节	合同纠纷的诉讼	(89)
第四章	建设工程施工合同	(99)
第一节	施工合同概念及特点	(99)
第二节	施工合同的作用	(112)
第三节	施工合同示范文本制定原则	(117)
第四节	施工合同示范文本的简介	(123)
第五章	《协议书》和《通用条款》应用指南	(133)
第一节	《协议书》应用指南	(133)
第二节	词语定义及合同文件	(139)
第三节	双方一般权利和义务	(156)
第四节	施工组织设计和工期	(166)
第五节	质量与检验	(170)
第六节	安全施工	(176)
第七节	合同价款与支付	(178)
第八节	材料设备供应	(183)
第九节	工程变更	(185)
第十节	竣工验收与结算	(188)
第十一节	违约、索赔和争议	(192)
第十二节	其他	(196)
第六章	《专用条款》应用指南	(207)
第一节	《专用条款》谈判依据及注意事项	(207)
第二节	词语定义及合同文件	(211)
第三节	双方一般权利和义务	(214)
第四节	施工组织设计和工期	(218)

第五节	质量与检验	(219)
第六节	安全施工	(220)
第七节	合同价款与支付	(221)
第八节	材料设备供应	(224)
第九节	工程变更	(225)
第十节	竣工验收与结算	(225)
第十一节	违约、索赔和争议	(226)
第十二节	其他	(227)
第七章	施工合同管理	(234)
第一节	行政部门管理	(234)
第二节	发包人的管理	(235)
第三节	承包人的管理	(244)
第八章	施工合同风险管理及索赔管理	(252)
第一节	施工合同风险管理	(252)
第二节	施工合同索赔管理	(260)
附 录：		
一、	中华人民共和国民法通则	(273)
二、	中华人民共和国合同法	(301)
三、	中华人民共和国建筑法	(328)
四、	中华人民共和国招标投标法	(344)
五、	中华人民共和国仲裁法	(358)
六、	中华人民共和国民事诉讼法	(371)
七、	中华人民共和国公证暂行条例	(379)
八、	国家工商行政管理局合同鉴证办法	(384)

第一章 总 论

第一节 合同的发展史

合同制度是适应商品经济的客观要求而出现的，随着商品生产和商品交换发展而发展的。

在西方，古代《罗马法》适应简单商品生产的客观要求，用合同的法律形式把商品交换关系固定下来，使合同双方形成一定的债权、债务关系，用债的法律制度保障义务的履行，故把合同称为产生债的一种重要的法律根据。《罗马法》初期对合同的形式极为重视，签订合同必须经过规定的方式，才能发生法律的效力。如果合同的术语和运作遗漏了任何一个细节，就会导致整个合同的无效。这种繁琐的形式影响了商品交换的发展。随着商品经济的发展，合同理论有了进步，使《罗马法》逐步克服了缔约中的形式主义，承认了要物合同和诺成合同的合法性。排除了由于合同形式上的缺陷而被否定的危险；而诺成合同的出现，则标志着《罗马法》从重视形式转为重视缔约人的意志。合同制度的充分发展，是资本主义商品经济的高度发展形成的。资产阶级按照资本主义自由竞争和反对封建等级、行会的限制和束缚的要求，提出并推行契约自由的原则，这一原则为资本主义国家的法律所确认。《法国民法典》明确规定了“契约为一种合意”，并把

“负担义务的当事人的同意”列为契约有效成立的主要条件之首位。《法国民法典》在《罗马法》的基础上，总结了合同所产生之债的特征，根据商品经济的需要，从“契约或合意之债”的一般规定，到买卖、借贷、租赁、合伙、互易、寄托等各种合同，均设专章作了具体规定。其中直接有关合同的条文占整个法典的1/3以上，这些规定对资本主义国家，特别是对大陆法系国家的合同制度具有重要的影响。

在我国，合同制也有着悠久的历史。早在《礼记·乐书篇》就有“流而不息，合同而化，而乐兴焉。”的记载。我国古代对具有合同性质的文书，有很多名称，诸如傅别、约剂、质剂、质券、质要等。《周礼·天官·小宰》记载有：“听称责以傅别。”东汉郑玄在其所著《礼记注》对这句话做了解释：所谓“称责”是“贷予”的意思，也就是借贷，古时的责，就是现在的债。“傅别”也就是券书。“傅著约束于文书；别为两，两家各得一也。”也就是在券书中间写一个“中”字，以“中”字中间分开，立券书双方各执一半。约剂，也是古代作为凭信的契券。《周礼·春官·太史》记载有：“凡邦国都鄙及万民之有约剂者藏焉。”郑玄在《礼记注》解释“约剂”是“要盟之载辞及券书也。”再如“质要”也是古代买卖货物的券契。《左传·文公六年》有“董逋逃，由质要”的记载。晋朝杜预在其所著的《春秋左氏传集解》一书中解释“由质要”的“由”字是“用”的意思。“质要”乃“券契也”。古代类似的记载还有很多，不一一赘述。

我国古代不论是合同，还是具有合同性质的契约、券书，都具有法律特征。唐代孔颖达所著《礼记正义》中记载有：“谓断争财之狱，用券契正定之。”郑玄在《礼记注》中也有：“听讼责者以券书决之。”的记载。唐代杨劲在其所著《荀子注》有“质律，质剂也。可以为法，故言质律也。”

从上所述，可以看出我国古代在借贷、贸易等当事人双方，都要签订合同或具有合同性质的券书，在履行合同过程中，一旦发生纠纷，需要诉讼，官方在判案时，确定各方责任，都需要以合同做为依据。我国历代的法律中，都有涉及合同的规定。

我国解放后，国家有关部门也颁布了一些涉及合同的法规。1950年中央人民政府政务院财政经济委员会颁发了《机关、国营企业、合作社签订合同契约暂行办法》；贸易部也发布了《关于认真订立与严格执行合同的决定》。1951年中央财政经济委员会还提出基本建设工程必须推行合同制。这一切表明我国确定了合同制度。但是，由于我国长时期实行计划经济体制，一切经济活动都按指令办事，合同的作用甚微。

党的十一届三中全会作出了在我国实行改革开放的伟大决策，把党和国家的工作中心转移到经济建设上来，提出把各项事业的管理逐步纳入法律轨道，依法治国。在立法方面，特别重视涉及合同的法律，1981年全国人民代表大会首先通过了《中华人民共和国合同法》。嗣后全国人民代表大会常务委员会又先后通过了《中华人民共和国涉外经济合同法》、《中华人民共和国技术合同法》、《中华人民共和国民法通则》，以及相应配套的《中华人民共和国仲裁法》等，国务院配合这些法则，也先后制定了一些条例。全国人民代表大会为了进一步完善合同法律，于1999年又通过了《中华人民共和国合同法》，取代已经颁布的相应合同法律，这部法律的通过和颁布，对我国建立健全合同制度，将起到更加有力的推动作用。

第二节 合同的概念和法律特征

一、合同的概念

合同又称契约。广义泛指发生一定权利义务的协议。狭义专指双方或多方当事人关于设立、变更、终止民事法律关系的协议。我国《民法通则》第八十五条规定：“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议”。《合同法》则规定：“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。”

两部法律对合同概念的确定虽然不尽相同，但涵义是一致的。

《民法通则》内没有提出合同是平等主体之间的协议，但《民法通则》第二条规定：“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”合同受民法调整，因此在《民法通则》第八十五条虽然没有明确提出“平等主体”字样，实质上第八十五条的当事人，就是平等主体的当事人。

《民法通则》的合同“当事人”，是指与某法律事实直接关系的人。合同的当事人，也就是与合同这一法律事实有直接关系的人。《合同法》内规定的：“自然人、法人、其他组织”则是把“当事人”具体化了，他们在合同中都会成为合同这一法律事实有直接关系的人。

《民法通则》提出：合同是民事关系的协议。《合同法》则提出：合同是民事权利义务关系的协议。不论是民事关系，还是民

事权利义务关系，实质上都是指民事法律关系。而这种民事法律关系是由三个不可分的部分组成，即权利主体、权利客体和内容（权利和义务）。

（一）权利主体

权利主体又称民事权利义务主体。指民事法律关系的参加者，也就是在民事法律关系中依法享有权利和承担义务的人。从合同角度，就是签订和履行合同的双方或多方当事人，也就是《合同法》所指的自然人、法人和其他组织。而这些合同当事人的权利主体资格是国家法律规定的。

1. 自然人（公民）。《民法通则》规定：公民从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。公民的民事权利能力一律平等。十八周岁以上的公民是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人。因此，十八周以上的公民，都可以独立地签订合同，成为合同的当事人。

2. 法人。包括企业法人和机关、事业单位、社会团体法人。《民法通则》规定：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。法人的民事权利能力和民事行为能力，从法人成立时产生，到法人终止消灭。还规定：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。

3. 其他组织。不具备法人条件的组织为其他组织。以其所有财产承担民事责任。

从上所述，不论是自然人或法人的资格，都需具备民事权利能力和民事行为能力。民事权利能力是指民事主体享有民事权利，承担民事义务的资格。民事权利，是指法律赋予民事主体的，在特定的民事法律关系中（如合同关系）有权为一定行为或

不为一定行为，并要求对方为一定行为或不为一定行为的权益。民事义务，是指民事主体在特定的民事法律关系中必须为一定行为或不为一定行为，以满足权利人的利益和要求的责任。民事行为能力是民事主体通过自己的行为取得民事权利和设定民事义务的资格。这种民事行为能力，不仅包括民事主体为合法行为的能力，也包括民事主体对其违法行为承担责任的能力。

（二）权利客体

权利客体是指权利主体的权利和义务，共同指向的对象，包括物、行为和精神产品。物是指由民事主体支配、能满足人们需要的物质财富，是民事法律关系中常见的客体。如施工合同的建筑安装工程就是以物为客体的。行为是指人的活动以及活动的结果，如债的法律关系中就是以行为作为客体的。精神产品也称智力成果，如著作是著作权法律关系的客体。

（三）内容

是指民事权利和义务。民事权利是法律赋予民事主体的权益，在特定的民事法律关系中有权为一定行为或不为一定行为、并要求他方为一定行为或不为一定行为。民事义务指民事主体在特定的民事法律关系中必须为一定行为或不为一定行为，以满足权利人的利益和要求。民事法律关系中一方的民事权利受到妨碍或破坏，就是另一方未履行自己的民事义务。前者受法律保护，后者受法律强制力的制裁。

二、合同的法律特征

合同是一种特定的法律行为。因而不论其性质、主体是谁、客体是什么、权利和义务的内容，都具有以下共同的法律特征。

（一）合同是一种民事法律行为

民事法律行为是指：引起民事法律关系发生、变更和终止的

行为。其基本特征是：第一，以意思表示为构成要件，意思表示可以采用口头或书面等形式；第二，必须能引起行为人预期效果，也就是行为人的有意识的活动能够引起法律后果的行为。订立合同是一种民事法律行为，因为当事人依法订立合同后，他们之间就产生了权利和义务的关系，这种关系是法律关系，当事人的权利受法律保护；义务受法律监督，不履行义务则由法律强制实施。因而，合同这种约定最大的特征是引起法律后果的行为。有些约定行为，不能引起法律后果，则属于一般行为。如两个朋友约定在假日去旅游，而一方爽约，只属于道义上的失信行为，不引起法律后果，因而也不会负任何法律责任。

（二）合同是当事人的法律行为

法律行为可分为单方行为、双方行为和共同行为。合同总是要两个或两个以上的当事人订立，因而合同是双方法律行为或共同法律行为。既然合同是双方或多方的法律行为，这就需要双方或多方意思表示一致。意思表示是指，将能够发生民事法律效果的意思表现于外部的行为。意思表示既须有发生民事法律效果的内在意思，又须有将内在意思表现于外部的行动，而且内在意思和外部表现要相互一致。显而易见，合同是由双方或多方订立，就需要双方或多方意思表示一致，合同才能成立，也就成了双方或多方当事人的法律行为。仅有一方的意思表示，或双方及多方当事人意思表示不一致，合同就不能成立。

（三）合同是合法的法律行为

合法的法律行为，简称合法行为。这种行为是指法律允许、要求或不加禁止的行为。这种行为从形式到内容都需要符合法律规定，法律保护行为人依法所欲获得的法律效果。如公民或法人依法行使法律赋予的权利，履行法定义务，以及做出法律不加禁止的、不妨碍他人和社会的种种行为，都属于合法行为。只有合

法行为，才受法律保护。合同是一种法律行为，因而在订立合同时，必须依据法定程序，依法明确双方或多方的权利和义务。同时，订立的合同不能违反国家法律、行政法规和政策，也不能损害他人利益和社会利益，更不能违反社会主义道德准则。否则，合同在法律上是无效的，当然得不到法律的承认和保护。

（四）合同当事人的法律地位平等

法律地位平等，通常是指把法律作为同一尺度，运用于全体公民或法人，使全体公民或法人平等地享有权利和履行义务，不因民族、性别、职业、社会出身、教育程度、宗教信仰、财产状况、级别、所有制等差别有所不同。法律地位平等，是社会主义法制的基本原则之一。合同是法律行为，因而签订合同双方或多方是法律地位平等的当事人，签订合同时应当平等地协商，任何一方不能以大欺小，以强凌弱，以上压下，把自己的意志强加给对方。同时，任何组织和个人都不得以手中权力非法干预当事人签订合法合同的行为。这种法律平等地位，即使在合同发生纠纷诉诸法律时，原告和被告仍然具有同等的法律地位。合同的这一法律特征，反映了签订合同和履行合同的主体在法律上平等的原则，从而使合同内容真正能够体现当事人的意思表示一致，保证合同达到预期法律效果。

以上四个特征概括起来就是：合同是双方（或多方）当事人依法在平等协商的基础上达成一致意见的民事法律行为。

第三节 订立合同的基本原则

合同不仅是平等主体之间的法律行为，它还与全社会的经济活动紧密相关。因此，任何订立合同的当事人在订立合同时不仅