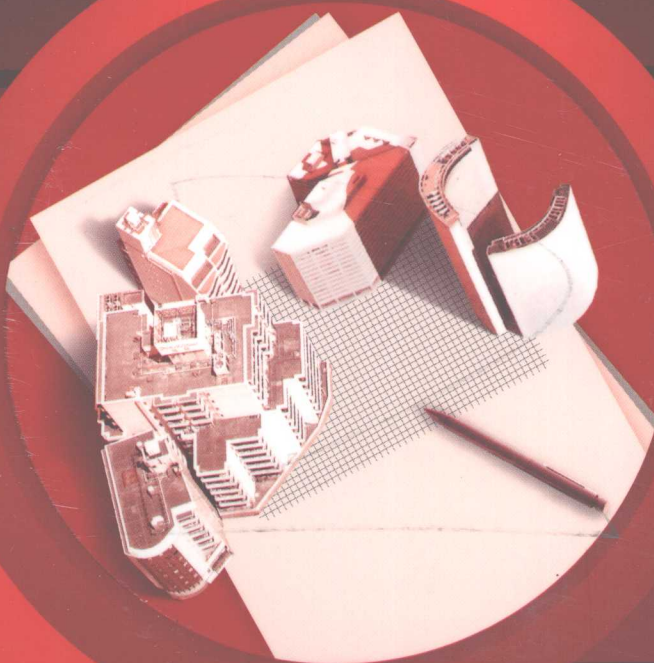


普通高等教育“十一五”规划教材

工程合同管理

胡文发 编著



化学工业出版社

TU723.1/26

2008

普通高等教育“十一五”规划教材

工程合同管理

胡文发 编著



化学工业出版社

北京

本书通过深入分析我国工程合同法律制度特点,结合国内外大量工程合同管理实践和经验,以工程合同全过程管理为主线,围绕工程合同知识体系,系统介绍了传统模式下我国最新工程合同管理的内容和方法、世界银行的货物采购合同范本和咨询服务合同范本、FIDIC 最新工程合同条件体系、AIA 合同家族体系等。具体内容包括工程合同管理概述、工程合同管理的法律基础、工程合同的全过程管理、传统模式的工程施工合同管理、传统模式的勘察设计监理合同管理、工程咨询服务合同管理、工程材料设备采购合同管理、工程保险合同和担保合同的管理、传统模式的 FIDIC 合同管理等。

本书系统性强、知识范围广、逻辑严密、紧密联系工程实践,可作为高等院校土木工程、建筑工程、工程管理及相关专业的教材,也可供建设单位、设计单位、施工单位、咨询单位等从业人员参考。

图书在版编目 (CIP) 数据

工程合同管理/胡文发编著. —北京:化学工业出版社, 2008. 4

普通高等教育“十一五”规划教材

ISBN 978-7-122-02501-2

I. 工… II. 胡… 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 043832 号

责任编辑:满悦芝

文字编辑:张娟

责任校对:战河红

装帧设计:尹琳琳

出版发行:化学工业出版社 (北京市东城区青年湖南街 13 号 邮政编码 100011)

印刷:大厂聚鑫印刷有限责任公司

装订:三河市万龙印装有限公司

787mm×1092mm 1/16 印张 19 字数 480 千字 2008 年 6 月北京第 1 版第 1 次印刷

购书咨询:010-64518888 (传真:010-64519686) 售后服务:010-64518899

网 址: <http://www.cip.com.cn>

凡购买本书,如有缺损质量问题,本社销售中心负责调换。

定 价: 32.00 元

版权所有 违者必究

前 言

工程合同是工程项目参与各方之间的联系纽带，是规范工程项目参与者权利和义务的直接依据，是市场经济条件下重新配置各种资源的核心手段。《中华人民共和国合同法》早在1999年已经颁布实施，我国工程合同示范文本逐渐完善，但是我国工程项目的各参与者，如建设单位、设计单位、施工总承包单位、施工分包单位、监理单位、招标代理单位、造价咨询单位、材料设备供货单位、工程代建单位、保险公司等，对工程合同的订立、履行、变更、索赔、争端解决等的管理意识仍然很薄弱，对工程合同条件缺乏系统了解。

本书系统全面地介绍了我国工程合同管理的最新理论和最新工程合同示范文本，详细介绍了国际工程合同特别是FIDIC施工合同及其配套合同、世界银行货物采购合同范本和咨询服务合同范本、美国AIA合同家族体系等。除工程施工合同范本外，还全面介绍了与工程管理相关的设计合同、招标代理合同、代建合同、保险合同、担保合同等。

本书最大的特色是结合目前工程管理最常用的传统模式，系统、全面地介绍了传统模式下的工程合同范本和管理方法，并且介绍了传统模式下的FIDIC最新施工合同及其他全部工程合同范本。本书概念清晰、理论体系完整、工程合同种类齐全、合同条款与最新法律法规保持一致。本书可作为高等院校土木工程、建筑工程、工程管理及相关专业的教材和教学参考书，也可作为工程专业技术和管理人员的工作参考书。

书中如有不当之处，恳请广大读者批评指正。若有任何反馈意见和问题，请及时与作者联系（wenfahu@mail.tongji.edu.cn）。

胡文发
2008年4月于同济大学

目 录

第1章 工程合同管理概述	1
1.1 工程合同	1
1.1.1 工程合同的定义	1
1.1.2 工程合同的分类	2
1.1.3 工程合同的特征	7
1.1.4 工程合同的基本原则	8
1.2 工程合同管理	10
1.2.1 工程合同管理的定义	10
1.2.2 工程合同管理的特点	11
1.2.3 工程合同管理与采购管理、招标投标的关系	11
1.2.4 工程合同管理与项目管理知识体系	13
1.3 工程合同当事人的权利与责任	14
1.3.1 工程合同当事人的分类	14
1.3.2 工程合同发包人的权利与义务	16
1.3.3 工程合同承包人的权利与义务	17
1.3.4 工程合同其他当事人的权利与义务	18
1.4 工程合同的主要内容	19
1.4.1 合同的主要内容	19
1.4.2 工程合同的主要内容	20
1.4.3 工程合同的范本	22
复习思考题	25
第2章 工程合同管理的法律基础	26
2.1 工程合同管理的民事法律	26
2.1.1 民法通则	26
2.1.2 合同法总则	31
2.1.3 担保法	33
2.1.4 仲裁法	35
2.1.5 民事诉讼法	36
2.2 工程合同管理的行业法律	39
2.2.1 建筑法	39
2.2.2 招标投标法	40
2.2.3 政府采购法	41
2.2.4 行政管理条例	41
2.3 工程合同管理的当事人资格	43
2.3.1 发包人资质	43
2.3.2 勘察人资质	43
2.3.3 设计人资质	44
2.3.4 施工承包人资质	46
2.3.5 监理人资质	47
2.3.6 造价咨询人资质	47
2.3.7 工程总承包人资质	48
2.3.8 工程项目管理单位或代建制单位资质	49
2.3.9 承包联合体资质	49
2.3.10 常见工程合同当事人资格现象	50
复习思考题	53
第3章 工程合同的全过程管理	54
3.1 工程合同管理的前期准备	54
3.1.1 工程合同全过程管理的概念	54
3.1.2 工程合同管理策划	55
3.1.3 工程合同结构策划	56
3.1.4 工程合同内容策划	59
3.1.5 工程合同计价类型选择	59
3.2 工程合同的订立	60
3.2.1 合同订立的概念	60
3.2.2 工程合同的订立过程	62
3.2.3 工程合同的前期风险分析	63
3.2.4 工程合同的审查	65
3.2.5 工程合同的谈判与签约	66
3.2.6 工程合同的行政监督	67
3.3 工程合同的履行	68
3.3.1 合同履行的一般原则与规则	68
3.3.2 工程合同的履约保证体系	70
3.3.3 工程合同的履约跟踪与监督	71
3.3.4 工程合同的履约绩效评价与控制	73

3.4 工程合同变更的管理	74	3.5.8 费用索赔管理	89
3.4.1 工程合同变更的概念	74	3.6 工程合同的无效、撤销与争议解决	91
3.4.2 工程合同变更的基本程序	75	3.6.1 工程合同的无效和撤销	91
3.4.3 工程合同变更的价款调整	77	3.6.2 工程合同争议解决方式概述	92
3.4.4 工程变更对合同履行效果的影响	77	3.6.3 工程合同争议的和解	93
3.5 工程合同的违约责任与索赔	78	3.6.4 工程合同争议的调解	93
3.5.1 合同违约责任的种类与处理	78	3.6.5 工程合同争议的仲裁和诉讼	95
3.5.2 工程合同索赔的概念	81	3.7 工程合同文档资料管理	96
3.5.3 工程合同索赔的基本程序	83	3.7.1 工程合同文档资料的内容	96
3.5.4 施工索赔事件	84	3.7.2 工程合同文档资料编码	96
3.5.5 施工索赔证据与索赔报告	85	3.7.3 工程合同文档资料收集和整理	97
3.5.6 反索赔的管理与对策	86	3.7.4 工程合同文档资料存档和移交	97
3.5.7 工期索赔管理	88	复习思考题	98
第4章 传统模式的工程施工合同管理	101		
4.1 传统模式的工程施工合同管理概述	101	4.3.3 词语定义及合同文件	122
4.1.1 工程管理传统模式的概念	101	4.3.4 双方一般权利和义务	123
4.1.2 传统模式的工程合同体系	102	4.3.5 工期	126
4.1.3 传统模式的工程施工合同的概念	105	4.3.6 质量与安全	127
4.2 建设工程施工合同	106	4.3.7 合同价款与支付	127
4.2.1 《建设工程施工合同（示范文本）》概述	106	4.3.8 工程变更	128
4.2.2 合同协议书	107	4.3.9 竣工验收及结算	128
4.2.3 词语定义与合同条件	107	4.3.10 违约、索赔及争议	129
4.2.4 双方一般权利与义务	109	4.3.11 保障、保险及担保	130
4.2.5 施工组织设计和工期	111	4.3.12 其他	131
4.2.6 质量与检验	112	4.3.13 工程分包合同管理	132
4.2.7 安全施工	113	4.4 建设工程施工劳务分包合同	133
4.2.8 合同价款与支付	114	4.4.1 《建设工程施工劳务分包合同（示范文本）》概述	133
4.2.9 材料设备供应	115	4.4.2 合同协议与合同文件	134
4.2.10 工程变更	116	4.4.3 双方一般义务	134
4.2.11 竣工验收与结算	116	4.4.4 安全施工与材料设备供应	136
4.2.12 违约、索赔和争议	117	4.4.5 劳务报酬及支付	137
4.2.13 其他	118	4.4.6 施工变更、验收及施工配合	138
4.3 建设工程施工专业分包合同	121	4.4.7 违约责任、索赔、争议	138
4.3.1 《建设工程施工专业分包合同（示范文本）》概述	121	4.4.8 其他	140
4.3.2 协议书	121	阅读资料	141
		复习思考题	142
第5章 传统模式的勘察设计监理合同管理	144		
5.1 工程勘察合同管理	144	5.2 工程设计合同管理	150
5.1.1 工程勘察概述	144	5.2.1 工程设计概述	150
5.1.2 建设工程勘察合同（一）	145	5.2.2 建设工程设计合同（一）	151
5.1.3 建设工程勘察合同（二）	147	5.2.3 建设工程设计合同（二）	153

5.3 工程设计总承包合同管理	155	5.4.1 工程监理合同管理概述	167
5.3.1 工程设计总承包管理概述	156	5.4.2 建设工程委托监理合同	167
5.3.2 工程设计总承包合同	158	5.4.3 标准条件	168
5.4 工程监理合同管理	166	复习思考题	171
第6章 工程咨询服务合同管理	173		
6.1 工程咨询服务合同概述	173	条件	182
6.1.1 服务贸易的概念	173	6.4 咨询服务合同管理	185
6.1.2 工程咨询服务的概念	174	6.4.1 咨询服务合同范本概述	185
6.1.3 工程咨询服务合同的分类及其 内容	175	6.4.2 基于时间的咨询服务合同书	186
6.1.4 工程咨询服务合同管理	176	6.4.3 基于时间的咨询服务合同通用 条件	186
6.2 工程招标代理合同管理	176	6.4.4 基于时间的咨询服务合同附录	194
6.2.1 工程招标代理合同概述	176	6.5 工程项目管理合同（或委托代建 合同）	197
6.2.2 工程建设项目招标代理协议书	177	6.5.1 工程项目管理合同（或委托代建 合同）管理概述	197
6.2.3 招标代理合同通用条款	178	6.5.2 委托代建合同书	199
6.3 工程造价咨询合同管理	181	6.5.3 委托代建通用合同条款	199
6.3.1 工程造价咨询合同管理概述	181	复习思考题	202
6.3.2 建设工程造价咨询合同	182		
6.3.3 建设工程造价咨询合同标准			
第7章 工程材料设备采购合同管理	204		
7.1 工程材料设备采购合同概述	204	7.2.5 工程材料货款结算	211
7.1.1 工程材料设备采购合同的概念 和特点	204	7.2.6 工程材料采购合同的违约责任	212
7.1.2 工程材料设备采购合同的分类	205	7.3 工程设备采购合同	213
7.1.3 工程材料采购合同与工程设备 采购合同的区别	206	7.3.1 合同定义和说明	213
7.1.4 工程材料设备采购合同的常见 贸易术语	206	7.3.2 争端的解决和世行的检查	215
7.2 工程材料采购合同	208	7.3.3 货物供应和价款结算	216
7.2.1 工程材料采购合同的基本条款	208	7.3.4 货物的知识产权	217
7.2.2 工程材料的描述	208	7.3.5 技术性能和质量要求	217
7.2.3 工程材料的交付	210	7.3.6 合同责任的有限性	219
7.2.4 工程材料检验	210	7.3.7 其他规定	219
		7.3.8 专用条款的调价公式	221
		7.3.9 合同格式	221
		复习思考题	222
第8章 工程保险合同和担保合同的管理	223		
8.1 工程保险合同概述	223	8.2.3 建设工程设计责任保险合同	235
8.1.1 工程保险的概念	223	8.2.4 工程保险合同的管理	237
8.1.2 工程保险的分类	224	8.3 工程担保合同概述	239
8.1.3 工程险的主要承保范围	226	8.3.1 工程担保的概念	239
8.1.4 保险合同的主要条款	227	8.3.2 工程担保的分类	241
8.2 常见工程保险合同条款	227	8.3.3 工程担保的管理	243
8.2.1 建筑工程一切险保险合同	228	8.3.4 工程保证合同的主要条款	244
8.2.2 安装工程一切险保险合同	233	8.3.5 工程保函的主要条款	245

8.4 工程担保合同示范文本	246	8.4.4 承包商付款担保合同	252
8.4.1 投标担保合同	246	8.4.5 其他担保合同	254
8.4.2 承包商履约担保合同	248	复习思考题	255
8.4.3 业主支付担保合同	251		

第9章 传统模式的 FIDIC 合同管理

9.1 传统模式的 FIDIC 合同概述	257	9.3.1 FIDIC 施工分包合同概述	281
9.1.1 FIDIC 概述	257	9.3.2 土木工程施工分包合同的责任	281
9.1.2 FIDIC 合同体系概述	259	9.3.3 土木工程施工分包合同的管理关系	282
9.1.3 传统模式的 FIDIC 合同体系	261	9.4 FIDIC 业主/咨询工程师标准服务合同	283
9.2 FIDIC《施工合同条件》	262	9.4.1 FIDIC《业主/咨询工程师标准服务协议书》概述	283
9.2.1 FIDIC《施工合同条件》概述	262	9.4.2 定义及解释	284
9.2.2 一般规定	264	9.4.3 咨询工程师的义务	284
9.2.3 合同各方的权利和义务	265	9.4.4 业主的义务	285
9.2.4 生产设备、材料和工艺	268	9.4.5 职员	285
9.2.5 开工、延误和暂停	269	9.4.6 责任和保险	285
9.2.6 竣工检验、业主的接收和缺陷责任	271	9.4.7 协议书的开始、完成、变更与终止	286
9.2.7 工程计量和计价	272	9.4.8 支付	287
9.2.8 变更和调整	273	9.4.9 一般规定	288
9.2.9 合同价格和支付	274	9.4.10 争端的解决	289
9.2.10 业主提出终止与承包商提出暂停和终止	276	复习思考题	289
9.2.11 风险与责任、保险与不可抗力	277		
9.2.12 索赔、争端和仲裁	279		
9.3 FIDIC 施工分包合同管理	281		

附录 AIA 合同文件家族

参考文献

第1章

工程合同管理概述

工程合同管理指工程项目建设过程中所有参与者相互之间通过合同对工程项目的管理。工程项目的概念可能包括所有工程领域的项目。在本书中,工程项目指建设项目(construction project)。建设项目是在一定条件约束下,以形成固定资产为目标的一次性事业(《辞海》,1999年版)。建设项目强调工程项目的建设过程和管理,主要指建筑、隧道、桥梁、道路、环境、水利、机场、铁路等土木工程领域的项目。

我国工程项目的 basic 建设程序可以分为七个阶段:项目建议书阶段、可行性研究阶段、设计阶段、开工准备阶段、建设实施阶段、竣工验收阶段和后评价阶段。工程项目专业知识涉及规划、建筑、结构、给排水、岩土、道路交通、电力、电讯、燃气、施工、绿化、装饰、管理、经济等。不同工程领域的项目,其技术差别非常大。工程项目所需资源包括劳动力资源、土建材料资源、施工机械、机电设备等。

由于社会化和专业化的分工,工程项目参与者众多,参与者之间通过合同形成有机联系,提供专业化的知识,完成工程项目的各阶段工作,最终完成工程项目总目标。

1.1 工程合同

1.1.1 工程合同的定义

工程合同,即工程项目合同,指工程项目参与者(业主、设计单位、施工承包单位、施工分包单位、劳务分包单位、材料设备供应单位、监理单位、咨询服务单位、保险公司等)之间签订的合同。在不同工程项目管理模式下,有不同工程合同种类和不同工程合同内容,合同双方职责不同。

由于业主在工程项目管理中所处的优势地位,业主一般具有工程项目管理模式的选择权以及工程合同的发包选择权。因此,工程主要合同是指业主与相关单位之间签订的系列合同,如与设计单位之间的勘察合同和设计合同,与施工承包单位之间的施工合同、机电设备安装合同,与监理单位之间的监理合同,与材料设备供应单位之间的材料采购(或供应)合同、设备采购(或供应)合同等。

工程项目管理复杂,参与者众多,合同关系复杂。为了规范工程参与者之间的关系,提高工程管理效率,各国行政主管部门和行业协会制定大量的工程合同范本,供工程项目参与者选择和使用。

工程合同属于经济合同,合同双方为了一定经济利益而签订合同和履行合同,违约者需要承担相应的违约责任。工程合同必须符合相关法律法规。我国工程合同必须符合《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)的规定。

《合同法》对工程合同的定义为：建设工程合同是承包人进行工程建设、发包人支付价款的合同。建设工程的主体是发包人和承包人。发包人，一般为建设工程的建设单位，即投资建设该项工程的单位，通常也称作“业主”，包括业主委托的管理机构。承包人，是实施建设工程的勘察、设计、施工等业务的单位。这里的建设工程是指土木工程、建筑工程、线路管道和设备安装工程以及装修工程。

狭义的建设工程合同指建设工程承包合同，即业主与施工承包单位之间签订的施工发包和承包合同。

1.1.2 工程合同的分类

工程合同的种类很多，可以根据工程项目阶段、项目管理模式及参与者关系、合同承包范围、计价方式等分类。

1.1.2.1 根据工程项目阶段分类

工程项目阶段包括项目建议书阶段、可行性研究阶段、设计阶段、开工准备阶段、建设实施阶段、竣工验收阶段和后评价阶段7个阶段。其中，项目建议书阶段和可行性研究阶段属于工程项目的前期阶段，主要工作内容为咨询服务；项目立项后的设计阶段、开工准备阶段、建设实施阶段和竣工验收阶段属于工程项目的实施阶段，是工程项目实体逐步形成的阶段，主要工作内容包括设计、施工、咨询服务等，是工程合同管理的重点；项目建成后的后评价阶段属于工程项目的运营阶段，主要工作内容为咨询服务。

根据工程项目各阶段的工作内容，工程合同可以分为以下几种。

(1) 工程项目前期阶段合同 工程项目前期阶段的主要工作围绕项目目标决策而展开，合同成果为咨询服务。前期咨询服务合同主要为业主（合同委托人）与工程咨询单位或科研单位等（合同承担人）之间签订的咨询服务合同，如项目建议书编制合同、项目预可行性研究合同、项目可行性研究合同、项目策划合同、融资方案合同等。

(2) 工程项目实施阶段合同 工程项目立项后进入项目实施阶段。该阶段的主要工作围绕实现项目目标而展开，合同成果包括工程实体和咨询服务。工程实施阶段的参与者众多，相互关系复杂，主要合同为业主（合同发包人或委托人）与勘察设计单位、施工单位或材料设备供应单位等（合同承包人或承担人）之间签订的各类实施合同，如招标代理合同、工程勘察合同、工程设计合同、土建施工合同、装饰施工合同、管线施工合同、设备安装合同、材料设备供应合同、监理合同、监测合同、试验合同、技术服务合同、项目管理合同、施工管理合同、造价咨询合同、保险合同、融资合同、文档资料服务合同等。此外，工程实施阶段的合同还包括工程合同承包人（分包合同发包人）与专业单位（分包合同承包人）之间签订的各类分包合同，如专业工程分包合同、劳务分包合同、专业设计分包合同、专业咨询分包合同、材料设备供应合同等。

(3) 工程项目运营阶段合同 工程项目竣工验收后进入项目运营阶段。该阶段的主要工作围绕项目产品运营而展开，与工程项目管理相关的工作是工程保修、后评估等。

工程保修工作属于工程施工合同的一部分，一般不需要单独签订保修合同。项目后评估合同为工程项目运营一段时间后，由业主与相关咨询服务单位签订。工程的运营工作一般不属于项目管理范畴，因此运营合同不属于工程合同。

1.1.2.2 根据《合同法》分类

《合同法》将建设工程合同划分为工程勘察合同、工程设计合同、工程施工合同和监理合同。

(1) 工程勘察合同 指工程建设项目的业主（发包人或建设单位或项目法人）与持有勘

勘察证书的勘察单位（勘察人）之间签订的合同。由勘察人进行工程勘察，发包人支付价款。

勘察人依据工程建设目标，通过对地形、地质及水文等要素进行测绘、勘察、测试及综合分析评定，查明建设场地和有关范围内的地质地理环境特征，提供建设所需要的勘察成果资料。工程勘察合同的标的是建设工程的勘察工作，为建设单位提供所需要的勘察成果。

在设计-建造/EPC/交钥匙等项目管理模式中，工程项目总承包商可以作为合同委托人，与勘察单位签订工程勘察合同，委托勘察单位完成勘察工作。

勘察人经发包人同意，可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与勘察人向发包人承担连带责任。承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人或者将其承包的全部建设工程肢解以后以分包的名义分别转包给第三人。

(2) 工程设计合同 指工程建设项目的业主（发包人 or 建设单位或项目法人）与持有设计证书的设计单位（设计人）之间签订的合同。由设计人进行工程设计，发包人支付价款。

设计人依据工程建设目标，运用工程技术和经济方法，对建设工程的工艺、土木、建筑、公用、环境等系统按现行技术标准进行综合策划、论证，编制建设所需要的设计文件，提供建设工程依据的设计文件和图纸。设计人必须取得相应等级的资质证书，并在资质等级许可的范围内从事建筑设计活动。设计人必须经过有关主管部门的许可和资格审查。没有经过国家资格审查、不拥有设计证书的单位，不能作为建设工程设计合同的当事人。

工程设计合同的标的为建设工程的设计活动，最终为建设单位提供设计图纸和方案等设计成果。

在设计-建造/EPC/交钥匙等项目管理模式中，工程项目总承包商可以作为合同委托人，与设计单位签订工程设计合同，委托设计单位完成设计工作。

设计人经发包人同意，可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与设计人向发包人承担连带责任。承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人或者将其承包的全部建设工程肢解以后以分包的名义分别转包给第三人。

(3) 工程施工合同 指工程建设项目的业主（发包人 or 建设单位或项目法人）与持有施工证书的施工单位（施工承包人或施工承包商）之间签订的合同。施工承包人是有一定生产能力、机械装备、流动资金，具有完成工程施工任务的营业资格，能够按照发包人的要求提供建筑产品的企业。按照提供建筑产品的不同，可分为建筑施工企业、土建施工企业以及水电、冶金、市政工程等专业施工公司。施工承包人应该具有相应等级的资质证书，并在资质等级许可的范围内从事建筑活动。

在设计-建造/EPC/交钥匙等项目管理模式中，工程项目总承包商可以作为合同委托人，与施工单位签订工程施工合同或施工分包合同，委托专业施工单位完成施工工作。

项目总承包人或施工承包人经发包人同意，可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或施工承包人向发包人承担连带责任。承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人或者将其承包的全部建设工程肢解以后以分包的名义分别转包给第三人。

(4) 监理合同 指工程建设项目的业主（发包人 or 建设单位或项目法人）与持有监理证书的监理单位（监理人或监理工程师或工程师）之间签订的合同。由监理人进行工程监理，发包人支付价款。

建设工程实行监理的，发包人应当与监理人采用书面形式订立委托监理合同。

1.1.2.3 根据项目管理模式与参与者关系分类

在工程项目的传统模式、设计-建造/EPC/交钥匙模式、施工管理模式、BOT 模式等不

同模式条件下,工程项目众多参与者之间的合同关系非常复杂。根据工程项目管理模式与参与者的关系,工程合同可以分为以下几种。

(1) 工程项目传统模式的合同 在工程项目传统模式下,业主与不同承包人之间的主要合同包括咨询服务合同、勘察合同、设计合同、施工承包合同(包括施工总承包合同和专项施工承包合同)、设备安装合同、材料设备供应合同、监理合同、造价咨询合同、保险合同、管理服务合同等。此外,还包括各承包人与分包人之间签订的大量的分包合同,如勘察分包合同、设计分包合同、施工分包合同、设备安装分包合同、劳务分包合同、材料设备供应合同、运输合同等。

(2) 工程项目设计-建造/EPC/交钥匙模式的合同 在工程项目设计-建造/EPC/交钥匙模式下,业主与不同承包人之间的主要合同包括咨询服务合同、设计-建造合同、EPC(设计-采购-施工)合同、交钥匙合同、监理合同、保险合同等。此外,还包括工程项目承包人与其他分包人之间签订的大量的分包合同,如勘察分包合同、设计分包合同、施工分包合同、设备安装分包合同、劳务分包合同、材料设备供应合同、运输合同、咨询服务合同等。

(3) 工程项目施工管理模式的合同 在工程项目施工管理模式,施工管理人作为独立的第四方(除业主、设计人、施工承包人外)参与工程管理。业主与不同承包人之间的主要合同包括咨询服务合同、勘察合同、设计合同、施工承包合同(包括施工总承包合同和专项施工承包合同)、设备安装合同、材料设备供应合同、施工管理合同、保险合同等。此外,还包括各承包人与分包人之间签订的大量的分包合同,如勘察分包合同、设计分包合同、施工分包合同、设备安装分包合同、劳务分包合同、材料设备供应合同、运输合同等。

(4) 工程项目其他模式的合同 在工程项目还存在许多其他模式,如PFI/PPP模式、BOT模式、简单模式等。业主与不同参与者之间签订不同的合同。

1.1.2.4 根据合同承包范围分类

如果工程合同主要指业主与承包人之间签订的合同,根据合同承包的范围,工程合同可以分为以下几种。

(1) 工程总承包合同 又称工程项目总承包合同,指业主与承包人签订的、由承包人承建整个工程的合同。合同内容包括工程勘察、设计和施工的全部内容。

根据合同范围的大小,工程总承包合同可以进一步分为设计-建造合同、EPC合同、交钥匙合同。

在工程总承包合同条件下,业主将工程项目的所有设计和施工内容全部委托一个工程总承包人。工程总承包人对工程的勘察、设计、施工负全部责任。工程总承包人将工程勘察、工程设计、工程专业施工等内容通过分包合同委托有资质和有能力的单位,形成大量的专业分包合同。

《建筑法》提倡对建筑工程实行总承包,禁止将建筑工程肢解发包。建筑工程的发包单位可以将建筑工程的勘察、设计、施工、设备采购一并发包给一个工程总承包单位,也可以将建筑工程勘察、设计、施工、设备采购的一项或者多项发包给一个工程总承包单位。但是,不得将应当由一个承包单位完成的建筑工程肢解成若干部分发包给几个承包单位。

(2) 单项总承包合同 指业主与承包人(勘察人、设计人、施工承包人)签订的、由承包人承建工程的一个单项(如勘察、设计、施工任务)全部内容的合同。合同内容包括工程项目的勘察、设计或者施工中的单项全部内容。

根据合同范围内容,单项总承包合同可以进一步分为勘察总承包合同、设计总承包合同、施工总承包合同。

根据2001年建设部《工程勘察资质分级标准》，工程勘察综合资质不分行业，只有一个。

根据2007年建设部《工程设计资质分级标准》，工程设计综合资质是指涵盖21个行业的设计资质，分别为煤炭行业建设项目设计、化工石化医药建设项目设计、石油天然气建设项目设计、电力建设项目设计、冶金建设项目设计、军工建设项目设计、机械建设项目设计、商物粮行业建设项目设计、核工业建设项目设计、电子通信广电建设项目设计、轻纺建设项目设计、建材建设项目设计、铁道建设项目设计、公路建设项目设计、水运建设项目设计、民航建设项目设计、市政建设项目设计、海洋建设项目设计、水利建设项目设计、农林建设项目设计、建筑建设项目设计。相应地，我国工程设计总承包合同可以分为上述21类，分别委托相应的综合性设计总承包企业完成。

在工程实践中，常将勘察总承包合同、设计总承包合同合并为勘察设计总承包合同，即勘察设计合同，委托一家具有相应综合性资质的勘察设计单位完成。经发包人同意，勘察设计总承包单位可以勘察设计分包合同形式委托其他勘察设计单位承担相应的勘察或设计的分包工作。

根据施工总承包的专业复杂性，施工总承包合同可以细分为土建施工总承包合同、安装施工总承包合同等。根据2001年建设部《施工总承包企业资质等级标准》，施工总承包企业分为12类：房屋建筑工程施工总承包企业、公路工程施工总承包企业、铁路工程施工总承包企业、港口与航道工程施工总承包企业、水利水电工程施工总承包企业、电力工程施工总承包企业、矿山工程施工总承包企业、冶炼工程施工总承包企业、化工石油工程施工总承包企业、市政公用工程施工总承包企业、通信工程施工总承包企业、机电安装工程施工总承包企业。相应地，我国工程施工总承包合同可以分为上述12类，由相应的施工总承包企业完成。

经发包人同意，施工总承包单位可以施工分包合同形式委托大量专业施工单位和劳务分包单位承担相应的施工分包工作。

(3) 专项承包合同 指业主与专业承包人（勘察人、设计人、施工承包人、咨询工程师、监理工程师等）分别签订的、由承包人承担工程项目某一专项任务的合同。合同内容为工程项目的勘察、设计、施工、经济、管理等某一专业的内容。

根据合同范围内容，专项承包合同可以分为勘察承包合同、设计承包合同、施工承包合同、咨询服务合同、监理服务合同等。

从狭义角度看，承包合同主要指施工承包合同，包括土建施工承包合同、安装施工承包合同、管线施工承包合同、装饰装修施工承包合同等。从广义角度看，承包是与发包相对的概念，所有工程合同的承接行为都可以称为承包。因此，广义的工程承包合同包括施工承包合同、材料设备采购合同，以及咨询服务合同、监理服务合同等各类服务类型合同。

勘察承包合同的专项合同可以细分为岩土工程合同、水文地质勘察合同、工程测量合同等。其中，岩土工程合同可以进一步分为岩土工程勘察合同、岩土工程设计合同、岩土工程测试监测检测合同、岩土工程咨询监理合同等。

设计承包合同的专项合同按设计阶段可以细分为规划设计合同、方案设计合同、初步设计合同、扩初设计合同、施工图设计合同。建筑建设项目的设计按专业可以细分为规划设计合同、建筑设计合同、景观和绿化设计合同、装饰装修设计合同、结构设计合同、机电设计合同、环境工程设计合同等。根据2007年建设部《工程设计资质分级标准》，工程设计专项企业的资质包括8类：建筑装饰工程设计专项资质、建筑智能化系统设计专项资质、建筑幕

墙工程设计专项资质、轻型钢结构工程设计专项资质、风景园林工程设计专项资质、消防设施工程设计专项资质、环境工程设计专项资质、照明工程设计专项资质。相应地,我国建筑类设计专项承包合同可以分为上述8类。

根据2001年建设部《专业承包企业资质等级标准》,专业承包企业分为60类,如地基与基础工程专业承包企业、石方工程专业承包企业、建筑装饰装修工程专业承包企业、建筑幕墙工程专业承包企业等。相应地,施工承包合同的专项合同可以细分为上述60类。

专项承包合同既可是业主与专业承包人之间签订的直接委托合同,也可以是工程总承包人或单项总承包人与专业承包人之间签订的分包合同。

根据《合同法》、《建筑法》以及相关法律法规,我国对工程分包合同的规定如下。

① 工程分包必须经业主同意。没有取得业主同意,总承包人或勘察人、设计人、施工承包人不得将自己承包的部分工作交由第三人完成。

② 分包不同于转包,应绝对禁止转包。承包人不得将其承包的全部工程转包给第三人,或者将其承包的全部建设工程肢解以后以分包的名义分别转包给第三人。

③ 承包人分包出去的部分工作不能是建设工程的主体结构或者合同规定的关键工作,主体结构的施工必须由承包人自行完成。国家基本建设大中型项目的合同分包量不得超过中标合同价的30%。

④ 分包人必须具备相应的资质条件,不得将工程分包给不具备相应资质条件的单位。

⑤ 只能分包一次,即分包单位不得将其承包的工程再分包。层层分包就是转包。

⑥ 分包人与总承包人向发包人承担连带责任。分包人不能履行或不适当履行其分包合同时,发包人有权要求总承包人承担全部责任。总承包人承担责任后享有向分包人追究其应承担的的权利。发包人也可以要求分包人承担责任。

1.1.2.5 根据计价方式分类

根据合同计价方式,工程合同可以分为总价合同、单价合同和成本加酬金合同,以及上述计价方式的混合计价合同。

(1) 总价合同 指以合同总价格为支付目标的工程合同,又称闭口合同、包干合同。根据工程合同总价变化的可能性,可以进一步分为以下三种合同形式。

① 固定总价合同。合同双方以事先确定的工程图纸和工程量及工程实施说明为依据,承包人完成合同规定内容,获得相应的固定总价报酬。承包人获得的总价报酬就是合同价。在合同履行过程中,如果合同内容没有变化或者合同变化幅度属于事先约定的误差范围,则不论承包人的实际施工成本是多少,均应按合同总价获得报酬和工程价款。

② 调值总价合同。调值总价合同与固定总价合同基本相同,但合同期较长(如一年以上),在固定总价合同的基础上,增加合同履行过程中因市场价格浮动对结算价格调整的条款。

由于合同期较长,不可能让承包人在报价时合理地预见较长时间后市场价格的变动影响。因此,应在合同内明确约定合同价款的调整原则、方法和依据。

③ 固定工程量总价合同。该合同是指当合同工程量不变时,承包人完成合同原定工作内容后,业主按合同总价支付给承包人报酬。如果在合同履行过程中,合同履行内容发生变化和调整,则可以根据合同条款计算调整后的工程量,对合同总价进行相应的调整。

(2) 单价合同 指以实际完成工程量乘以事先确定的单价计算工程合同结算价款的合同。单价合同的工程量一般为估计工程量。在合同履行过程中,工程实际完成工程量可以改变,但是单价一般不变。单价合同的工程结算价格可能变化,属于一种开口合同。

常用的单价合同可以分为无估计工程量的单价合同和带估计工程量的单价合同、固定单价合同和可变单价合同。

① 无估计工程量的单价合同。工程合同内容仅提供工作项目一览表、工程范围和必要说明,事先不提供详细的估计工程量,但是合同明确各工程量单价,在合同履行过程中按实际完成工程量结算价款。

② 带估计工程量的单价合同。工程合同内容包括工作项目一览表、工程范围和必要说明,以及估计的工程量。承包人针对工程量大小合理填报各项目的单价,然后根据工作内容和估计工程量及相应的单价,计算合同总价。在合同履行过程中,按实际完成工程量及单价结算价款。

③ 固定单价合同。固定单价合同是指工程量单价在合同履行过程中不因履行周期长短、外部环境变化、工程量变化而调整的合同。

④ 可变单价合同。可变单价合同是指工程量单价在合同履行过程中按照事先确定的调价原则,调整工程量单价或者合同总价的合同。单价调整的因素包括合同工期长短、物价变化、工程量改变等。

(3) 成本加酬金合同 指工程合同价格分为成本费和酬金两部分,其中工程项目的成本费由业主全额支付,酬金是业主支付给承包人的报酬。

酬金计算方式可以分为以下几种类型。

① 固定酬金。酬金在合同内约定为某一固定值,不随合同工期、工程复杂程度、工程量、实际成本费等变化而改变。

② 百分比酬金。酬金按工程实际成本费乘以某一具体百分比(如3%~5%)计算。承包人可获得的酬金随着工程成本费的变化而调整。工程成本越大,承包人获得的酬金越多。

③ 浮动酬金。酬金由固定酬金及酬金奖罚组成。酬金奖罚一般由实际成本与目标成本比较确定。

(4) 混合计价合同 指总价、单价、成本加酬金三种计价方式混合形成的工程合同。常用混合计价合同可以分为以下几种。

① 单价与总价混合合同。这是总价合同与单价合同的一种结合形式。针对工程内容简单、工程量明确的部分,采用总价方式计价;对于技术复杂、工程量可能变化的部分,采用单价方式计价。因此,该合同价格由闭口价和开口价两部分组成。

② 目标成本加奖罚的合同。该合同在目标成本及基本酬金基础上,加上或减去相应的奖罚酬金作为合同结算的方法。如果实际直接成本超过目标成本的某一界限(如5%),则在基本酬金内扣减相应酬金,扣减部分为罚金;如果实际成本低于目标成本(即有节余)时,则在基本酬金上增加相应酬金,增加部分为奖励金。

③ 保证最大成本的合同。指承包人保证最大成本限额(guaranteed maximum price)的工程合同。承包人根据业主提供的建设设想、工程图纸及说明、工程量清单等资料,为业主提供一个最高成本限额的保证。

如果工程实际成本超过保证最大成本,则承包人自行承担全部超出部分的费用。如果工程实际成本未超过保证最大成本,则根据合同约定的计价方式结算价款。工程计价可以采用单价或者成本加酬金等方式。

1.1.3 工程合同的特征

(1) 工程合同主体资格的合法性 工程合同主体就是工程合同的当事人,即工程合同发包人和承包人。不同种类的工程合同具有不同的合同当事人。由于工程建设活动的特殊性,

我国建设法律法规对工程合同的主体有非常严格的要求。所有工程合同主体资格必须合法,必须为法人单位,并且具备相应的资质。

例如,工程建设单位或业主必须依法取得各种资质证明和建设批准文件,包括立项审批、土地使用证、规划许可证、施工许可证等。工程勘察单位、设计单位、施工单位、监理单位、咨询单位、劳务分包单位等必须具备相应的资质标准及资质证书。在资质证书规定的范围内承担工程业务,禁止越级承担工程业务。建设部等行业行政主管部门根据《房地产开发企业资质管理规定》、《施工企业资质等级标准》、《工程设计资质分级标准》、《工程勘察资质分级标准》、《工程监理企业资质管理规定》、《国务院对确需保留的行政审批项目设定行政许可的决定》等法规文件认定工程合同主体的合法性。

(2) 工程合同客体的层次性 合同客体是合同法律关系的标的,是合同当事人权利和义务共同指向的对象,包括物、行为和智力成果。工程合同客体就是工程合同所指的内容,如工程的施工、安装、设计、勘察、咨询和管理服务等。由于工程项目组成复杂,一个整体工程项目按照一定原则被分解为许多内容。每个内容以独立合同进行委托,形成多层次的工程合同标的。

(3) 工程合同的行政监督性 我国工程合同的订立、履行和结束等全过程都必须符合基本建设程序,接受国家相关行政主管部门的监督管理。行政监督既涉及工程项目建设的全过程,如工程建设立项、规划设计、初步设计、施工图纸、土地使用、招标投标、施工、竣工验收等,也涉及工程项目的参与者,如参与者的资质等级、分包和转包、市场准入等。

工程合同一般需要经行政主管部门备案。

(4) 工程合同交易的特殊性 以施工承包合同为主的工程合同,在签订合同时确定的价格一般为暂定合同价格。合同实际价格只有等到合同履行全部结束并结算后才能最终确定。工程合同交易具有多次性、渐进性,与其他一次性交易合同有很大不同。即使低于成本价格的合同初始价格,在工程合同履行期间,通过工程变更、索赔和价格调整,承包人仍然可能获得可观的利润。

(5) 工程合同履行的地域性 由于建设工程具有产品的固定性,工程合同履行(如土建施工、机电设备安装、装饰装修等)需围绕固定的工程展开,同时工程咨询服务合同也应尽可能在工程所在地履行。因此,工程合同履行具有明显的地域性。

合同履行的地域性直接影响合同履行效果、合同纠纷的解决方式等。

(6) 工程合同的书面性 虽然《合同法》规定合法的合同可以是书面形式、口头形式和其他形式,但是我国相关法律均规定工程合同应当采用书面形式。由于工程合同一般具有合同标的数额大、合同内容复杂、履行期较长等特点,以及在工程建设过程中经常会发生影响合同履行的纠纷,因此,工程合同应当采用书面形式。这是国家对工程建设进行监督管理的需要。

1.1.4 工程合同的基本原则

工程合同的基本原则与《合同法》的基本原则一致,是签订和履行工程合同的指导思想。根据法学理论和《合同法》的规定,在订立和履行工程合同时有以下原则。

(1) 当事人法律地位平等原则 工程合同的平等原则指的是当事人的民事法律地位平等,包括合同的订立、履行、变更、转让、解除、承担违约责任等各个环节,一方不得将自己的意志强加给另一方。平等原则是民事法律的基本原则,是区别行政法律、刑事法律的重要特征,也是《合同法》其他原则赖以存在的基础。

(2) 当事人自愿原则 工程合同的自愿原则,既表现在当事人之间,因一方欺诈、胁迫

订立的合同无效或者可以撤销,也表现在合同当事人与其他人之间,任何单位和个人不得非法干预。自愿原则是指当事人依法享有缔结合同、选择交易伙伴、决定合同内容以及在变更和解除合同、选择合同补救方式等方面的自由。合同自愿原则是《合同法》最基本的原则,是合同法律关系的本质体现。

合同自愿是市场经济条件下交易关系发展的基础和必备条件。只有当事人依法享有的合同自由越充分,合同关系越发达、越普遍,交易越活跃,市场经济越具有活力,社会财富才能在不断增长的交易中得到增长。

合同自愿原则不仅明确了当事人依法享有自愿订立合同的权利,而且尽量限制《合同法》的强制性规范,扩大当事人约定的条款。在一般情况下,有约定时依约定,无约定时才依法律规定,即当事人的约定要优先于法律的规定。

当然,任何自由都是法律允许范围内的自由,工程合同的自愿也是一种相对的自由,而非绝对的自由。

工程合同的自愿原则具体表现在以下几个方面。第一,自愿缔结合同。当事人有权决定是否与他人订立合同。第二,自愿选择合同相对人。第三,自愿协商决定合同内容。在不违背法律、尊重社会公德、不损害社会公共利益的前提下,当事人可以在自愿的基础上通过平等协商决定合同的内容。任何一方都不得将自己的意志强加给对方,合同以外的任何单位和个人也不得干预当事人对双方权利、义务的约定。第四,自愿变更和解除合同。第五,自愿选择合同的形式。法律、行政法规对合同形式作出明确规定的除外。第六,自愿约定违约责任。

(3) 公平原则 工程合同当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。公平性既表现在订立合同时,显失公平的合同可以撤销,也表现在发生合同纠纷时的公平处理。既要切实保护守约方的合法权益,也不能使违约方因较小的过失承担过重的责任。此外,还表现在当因客观情况发生异常变化,履行合同使当事人之间的利益产生重大失衡时,公平地调整当事人之间的利益。

(4) 诚实信用原则 指民事主体在从事民事活动时应诚实守信,以善意的方式履行其义务,不得滥用权利,规避法律规定的或合同约定的义务。诚实信用主要包括三层含义。一是诚实。要表里如一。因欺诈订立的合同,无效或者可以撤销。二是守信。要言行一致,不能反复无常。三是从当事人协商合同条款时起,就处于特殊的合作关系中,当事人应当恪守商业道德,履行相互协助、通知、保密等义务。

随着社会的发展,诚实信用原则的适用面愈来愈宽。按照恪守商业道德的要求,诚实信用原则包含公平的意思。除合同履行时应当遵循诚实信用原则以外,诚实信用还适用于订立合同阶段,即前契约阶段,也适用于合同终止后的特定情况,即后契约阶段。

对于当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密,无论合同是否成立,都不得被泄露或者不正当地使用。泄露或者不正当地使用商业秘密给对方造成损失的,应当承担损害赔偿責任。承担缔约过失责任的基本依据是违背诚实信用原则。

合同的权利义务终止后,当事人应当遵循诚实信用原则,根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务。履行后契约义务的基本依据也是诚实信用原则。

(5) 遵守法律法规,不得损害社会公共利益原则 工程合同当事人订立、履行合同,应当遵守法律、行政法规,尊重社会公德,不得扰乱社会经济秩序,损害社会公共利益。

遵守法律,主要指的是遵守法律的强制性规定。法律的强制性规定,基本上涉及的是社会公共利益,一般都纳入行政法律关系或者刑事法律关系。法律的强制性规定,是国家通过