



普通高等教育“十一五”国家级规划教材
全国高职高专教育土建类专业教学指导委员会规划推荐教材

HETONG
GUANLI YU
GONGCHENG
SUOPEI

合同管理与工程索赔

(建筑工程管理与建筑管理类专业适用)

本教材编审委员会组织编写
李永光 主编

中国建筑工业出版社

普通高等教育“十一五”国家级规划教材
全国高职高专教育土建类专业教学指导委员会规划推荐教材

合同管理与工程索赔

(建筑工程管理与建筑管理类专业适用)

本教材编审委员会组织编写

李永光 主编

郝风春 主审

中国建筑工业出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同管理与工程索赔/李永光主编. —北京:中国建筑工业出版社,2007

普通高等教育“十一五”国家级规划教材. 全国高职高专教育土建类专业教学指导委员会规划推荐教材

ISBN 978-7-112-08944-4

I. 合... II. 李... III. ①建筑工程—经济合同—管理—高等学校:技术学校—教材②建筑工程—索赔—高等学校:技术学校—教材 IV. TU723.1

·中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 068802 号

普通高等教育“十一五”国家级规划教材
全国高职高专教育土建类专业教学指导委员会规划推荐教材

合同管理与工程索赔

(建筑工程管理与建筑管理类专业适用)

李永光 主编

郝凤春 主审

*

中国建筑工业出版社出版、发行(北京西郊百万庄)

各地新华书店、建筑书店经销

北京千辰公司制版

北京富生印刷厂印刷

*

开本:787×1092 毫米 1/16 印张:13 $\frac{3}{4}$ 字数:330 千字

2007 年 7 月第一版 2007 年 7 月第一次印刷

印数:1—3000 册 定价:22.00 元

ISBN 978-7-112-08944-4

(15608)

版权所有 翻印必究

如有印装质量问题,可寄本社退换

(邮政编码 100037)

本书是普通高等教育“十一五”国家级规划教材，主要介绍建设工程相关法律制度和基础知识、建设工程合同管理、国际工程合同管理、工程索赔和反索赔等内容并附有一定数量的案例。

本书注重案例教学，体现产学结合，密切联系工程实践，吸收了国内外合同管理和索赔的最新成果，内容新颖，体系完整。本书从建筑工程合同管理的实务出发，注重实用性、可操作性和知识体系的完整性。为了加深理解，书中介绍了近50个有代表性的合同管理和索赔的案例，并从多个角度逐一作了分析和评价。本书可以作为高职高专工程管理类专业教材和教学参考书，同时也可作为建筑施工企业、工程咨询和监理公司以及建设单位工程管理人员的参考书。

* * *

责任编辑：张 晶

责任设计：赵明霞

责任校对：安 东 陈晶晶

本教材编审委员会名单

主 任：吴 泽

副主任：陈锡宝 范文昭 张怡朋

秘 书：袁建新

委 员：（按姓氏笔画排序）

马 江	王林生	甘太仕	刘建军	刘 宇
汤万龙	汤 斌	陈锡宝	陈茂明	陈海英
李永光	李渠建	李玉宝	张怡朋	张国华
吴 泽	范文昭	周志强	胡六星	郝志群
倪 荣	袁建新	徐佳芳	徐永泽	徐 田
夏清东	黄志洁	温小明	滕永健	

序 言

全国高职高专教育土建类专业教学指导委员会工程管理类专业指导分委员会(原名高等学校土建学科教学指导委员会高等职业教育专业委员会管理类专业指导小组)是建设部受教育部委托,由建设部聘任和管理的专家机构。其主要工作任务是,研究如何适应建设事业发展的需要设置高等职业教育专业,明确建设类高等职业教育人才的培养标准和规格,构建理论与实践紧密结合的教学内容体系,构筑“校企合作、产学结合”的人才培养模式,为我国建设事业的健康发展提供智力支持。

在建设部人事教育司和全国高职高专教育土建类专业教学指导委员会的领导下,2002年以来,全国高职高专教育土建类专业教学指导委员会工程管理类专业指导分委员会的工作取得了多项成果,编制了工程管理类高职高专教育指导性专业目录;在重点专业的专业定位、人才培养方案、教学内容体系、主干课程内容等方面取得了共识;制定了“工程造价”、“建筑工程管理”、“建筑经济管理”、“物业管理”等专业的教育标准、人才培养方案、主干课程教学大纲;制定了教材编审原则;启动了建设类高等职业教育建筑管理类专业人才培养模式的研究工作。

全国高职高专教育土建类专业教学指导委员会工程管理类专业指导分委员会指导的专业有工程造价、建筑工程管理、建筑经济管理、房地产经营与估价、物业管理及物业设施管理等6个专业。为了满足上述专业的教学需要,我们在调查研究的基础上制定了这些专业的教育标准和培养方案,根据培养方案认真组织了教学与实践经验丰富教授和专家编制了主干课程的教学大纲,然后根据教学大纲编审了本套教材。

本套教材是在高等职业教育有关改革精神指导下,以社会需求为导向,以培养实用为主、技能为本的应用型人才为出发点,根据目前各专业毕业生的岗位走向、生源状况等实际情况,由理论知识扎实、实践能力强的双师型教师和专家编写的。因此,本套教材体现了高等职业教育适应性、实用性强的特点,具有内容新、通俗易懂、紧密结合工程实践和工程管理实际、符合高职学生学习规律的特色。我们希望通过这套教材的使用,进一步提高教学质量,更好地为社会培养具有解决工作中实际问题的有用人才打下基础。也为今后推出更多更好的具有高职教育特色的教材探索一条新的路子,使我国的高职教育办得更加规范和有效。

全国高职高专教育土建类专业教学指导委员会
工程管理类专业指导分委员会

前 言

“合同管理与工程索赔”是高职高专工程管理类专业的主干课程。本书是国家级“十一五”规划教材,依据全国高职高专土建类专业教学指导委员会审核通过的工程管理类专业“合同管理与工程索赔”教学大纲的要求编写。其目的是培养工程管理专业的学生掌握一定的建设工程合同管理的理论方法,具有从事工程合同管理的能力。

本书在编写过程中参考了大量近年出版的有关工程合同管理的书籍,以案例教学说明系统理论,立足于我国工程合同管理的现状,结合造价师和建造师的理论要求,密切关注建筑业政策调整,力求适应实践活动的要求,体现高职高专教材“实用、够用、适用”的原则。

本书全面阐述建设工程合同管理的内容,从合同法律基础到工程施工合同全过程的合同管理工作。全书在结构上由工程建设合同基础、工程建设合同管理和工程合同索赔管理及案例四部分构成。第一部分着重于工程合同的相关法律基础和合同法原理的内容;第二部分是工程合同管理的基本理论和合同管理的具体内容,着重于合同履行全过程的管理程序,重点剖析施工合同和其他相关合同的内容要求;第三部分着重于工程合同索赔管理的理论、方法和实践;第四部分是各类案例,强化学生的实践能力,全书内容相互联系,共同形成整个工程合同管理和索赔的理论本系。

本书由内蒙古建筑职业技术学院李永光担任主编,湖南建筑职业技术学院李成贞为副主编,全书由内蒙古建筑职业技术学院郝凤春教授负责主审。具体编写分工是:第一章、第二章、第五章由内蒙古建筑职业技术学院张国华编写,第三章、第九章由李永光编写,第四章由四川建筑职业技术学院廖涛编写,第六章由内蒙古建筑职业技术学院樊文广编写,第七章、第八章由湖南建筑职业技术学院李成贞编写。参编人员长期在教学、科研、生产第一线从事相关工作,具有丰富的专业知识、教学经验和实践经验,曾多次参加国家级、省部级规划教材的编写。

本书吸纳了工程合同管理的最新内容和科研成果,在此,谨向这些著作的编著者致以诚挚的谢意。同时,由于本书编者的学术水平有限,书中难免存在缺点和不足,恳请广大读者批评指正。

目 录

第一章 合同管理的相关知识	1
第一节 基础知识	1
第二节 合同相关的法律	6
第三节 合同涉及的民事法律制度	9
第四节 招标投标管理	24
复习思考题	33
第二章 合同法总论	34
第一节 合同法的概述	34
第二节 合同的订立和成立	36
第三节 合同的效力	39
第四节 合同的履行	42
第五节 合同的变更转让及终止	45
第六节 违约责任	48
复习思考题	53
第三章 合同管理	54
第一节 合同概述	54
第二节 合同管理	61
第三节 合同体系	65
第四节 工程承包合同的种类	66
第五节 工程合同的商签谈判	68
第六节 工程合同的履约管理	75
复习思考题	80
第四章 建设工程施工合同管理	81
第一节 建设工程施工合同概述	81
第二节 建设工程施工合同的订立	83
第三节 建设工程施工合同的主要内容	84
第四节 建设工程施工合同的管理	98
第五节 施工合同的变更管理	102
复习思考题	107
第五章 建设工程相关合同管理	108
第一节 建设工程监理合同	108
第二节 建设工程勘察设计公司	111
第三节 材料与设备采购合同	115

第四节 加工合同管理.....	119
第五节 借款合同	122
复习思考题.....	126
第六章 FIDIC 合同简介	127
第一节 FIDIC 合同简介	127
第二节 FIDIC 土木工程施工合同条件简介	128
复习思考题.....	146
第七章 工程索赔.....	147
第一节 工程索赔概述	147
第二节 工程索赔的发展与分类	150
第三节 工程索赔的依据.....	155
第四节 承包工程常见的索赔问题.....	157
复习思考题.....	161
第八章 工程索赔的管理.....	162
第一节 工程索赔工作的程序.....	162
第二节 索赔文件的编写.....	164
第三节 工程索赔的计算方法	166
第四节 工程索赔的组织与管理.....	173
第五节 工程索赔的技巧及关键.....	176
第六节 反索赔	179
复习思考题.....	183
第九章 合同管理与索赔的案例分析.....	184
第一节 合同管理.....	184
第二节 招投标管理	189
第三节 工程索赔管理.....	197
第四节 工程结算与合同争议的处理.....	199
复习思考题与综合案例分析题.....	206
参考文献.....	209

第一章 合同管理的相关知识

【本章提要】本章介绍合同管理的法律基础知识和法律制度。重点剖析我国立法的层次、法律效力、法律关系等概念,并研究了国内建设工程合同涉及的法律制度,阐述法人的民事权利能力和行为能力、时效制度、代理制度和财产权基本内容,简明扼要地讲述工程保险、担保制度在构建工程信用体系中的具体作用,以及保险担保制度和公证、鉴证制度在工程合同管理中的应用。

第一节 基础知识

法律是人类社会活动的准绳和统治阶级的意志的集中表现,属于上层建筑的范畴,由经济基础决定,并为经济基础服务。所有的通过工程招标投标签订的合同,应当受到工程所在国现行法律约束,要依据工程所在国的法律解释。为了开展工程招投标,进行工程合同管理,每个国家都制定有一系列法律、法规,从事此工作的人员了解相关法律知识是完全必要的。我国的立法层次大体如下:

全国人民代表大会及常务委员会所制定的以国家主席令的形式颁布执行的是法律。如:中华人民共和国(以下略)民法通则、合同法、招标投标法、建筑法、安全生产法、消防法、标准化法、环境保护法、水污染防治法、固体废物污染环境防治法、环境噪声污染防治法、劳动法、行政处罚法、行政复议法、仲裁法、行政许可法、保险法、电力法、公路法、计量法、矿山安全法、水法、防洪法、放射性污染防治法、矿产资源法等。

国务院制定的以国务院总理令的形式发布的是行政法规。行政法规如:建设工程质量管理条例、建设工程安全生产管理条例、建设工程勘察设计管理条例、企业职工伤亡事故报告和调查处理规定、女职工劳动保护规定等。

省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会制定颁布的是地方性法规。在本地区具有法律效力。

国务院各部委,或省、自治区、直辖市政府以首长令的形式颁布的是行政性规章,行政性规章一类是部门规章,部门规章规定的事项属于执行法律或国务院的行政法规、决定、命令的事项。另一类是地方政府规章,地方政府规章是地方政府根据法律、行政法规、地方性法规制定的规范性文件。行政性规章在各自权限范围内施行。行政性规章的名称只能使用:“规定、办法、实施细则、规则”等;必须以首长令的形式向社会各界公布,而且要在发布后的30日之内呈报国务院备案,由国务院法制局进行严格审查;不得与上一层次的立法相抵触,否则,视为无效。

《安全生产法》、《建设工程安全生产管理条例》、《建设工程质量管理条例》、《建设工程勘察设计管理条例》均强调工程建设强制性标准不得违反合同管理的法律制度也包括工程

建设强制性标准、行政性文件和国际惯例,对一些又要适用国际惯例的工程项目的合同管理,要注意加入 WTO 后的国际接轨问题,对具体项目的合同管理不得违背工程建设强制性标准,否则依法承担法律责任。

一、法律分类

1. 按文字分类,包括成文法和案例法。成文法是用条文形式,经严格的法律程序审批后生效的法律;案例法又称判例法,其特点是没有条文规定,只以过去的案例为准,通常不经过立法程序而是由司法系统审理,承认其有效性。

2. 按内容分类,包括实体法(如合同法、刑法等)和程序法。实体法规定权利义务,确定具体对象,解决实际问题。程序法又称审判法,是为保证实体法实施而制定的,规定审判程序的法律。如民事诉讼法、刑事诉讼法、行政复议法等。

3. 按所调整的范围分类,包括民法、刑法、行政法。

民法是调整平等民事主体间的财产、人身关系的行为规范。民事活动必须遵守法律、政策,尊重社会公德,形式上的民法就是指民法典,这是按一定逻辑顺序编纂的民事法律规范体系,实质上的民法指调整人身关系和财产关系的民事法律规范的总和,如民法典以及各种民事单行法。合同法是民法的重要组成部分,调整民事主体之间的财产关系。

刑法是保卫国家和社会制度,保护公私财产和公民权利,维护社会和经济秩序的法律。我国的刑事法律体系有刑法、刑事诉讼法等法构成。刑法是实体法,规定的是什么是犯罪和对犯罪怎么处罚;刑法是规定犯罪、刑事责任与刑罚的法律规范的总和,属于实体法,即规定什么是犯罪,犯罪的构成,犯罪要承担哪些刑事责任等的法律。刑事诉讼法是程序法,规定的是刑事案件的管辖权以及诉讼的程序等问题。它规范人民法院、人民检察院、公安机关进行刑事诉讼和当事人及其他诉讼参与人进行和参加刑事诉讼的一切有关的法律规范,属于程序法,就是说规定刑事诉讼如何进行,各机关在立案、侦查、起诉、审判与执行的权限和职责,当事人和其他诉讼参与人在诉讼过程中有哪些权利等。

行政法是以行政关系为调整对象的有关国家行政管理法律规范的总称。行政法调整的对象是行政关系,指行政主体即行政机关在实施“国家行政权”的过程中所发生的关系。行政关系包括行政主体之间的关系,行政主体与行政人员的关系,行政主体与其他国家机关的关系,行政主体与企事业单位、社会团体的关系,行政主体与公民之间的关系,行政主体与外国组织及外国人之间的关系。

行政合法原则要求“国家行政管理必须法制化”,具体要求有:行政主体服从行政法律规范;行政主体对剥夺相对人权益或设定相对人义务的行为必须有公开的法律依据;行政行为必须遵守行政法律程序;行政违法行为一律无效,自发生时起就不具有法律效力;行政违法行为主体均应承担法律责任。

行政合理原则指行政主体对其“自由裁量”的行为要发生法律效力,必须做到合法合理,对不合理行为,有关机关既有权力也有义务纠正。国家行政主体的行为很大部分是“自由裁量”的行为,法律只规定原则、幅度,行政主体根据判断采用适当的方法处理,这就涉及行政行为合理的问题。行政合理原则必须服从行政合法原则,超越法律的“合理性”部分,行政法都不承认。行政法内容由分散、繁多的法律规范组成,涉及行政主体、行政行为、行政程序、行政责任等。

4. 按适用范围分类,包括国际法和国内法。国际法又分为国际公法和国际私法;国内

法由各国根据自己具体情况进行制定,体现各国统治阶级的意志,由国家机关强制执行并实施。

二、法律规范的效力

法律规范的效力是指法律规范在何地、何时、对何人具有约束力,即法律的空间、时间和对人的效力。当前我国经济建设发展速度较快,法律变化较大,新法出台,旧法淘汰;加之经济发展的地域不平衡,造成法律状况的差异。因此,解决这个问题有助于正确地适用法律。

(一)法律的空间效力

宪法、法律、行政法规和部门规章在我国全部领土范围内生效;地方性法规、规章、条例、单行条例只在相应的行政区划和管辖的范围内有效。法律明确规定特定适用范围的,在该范围内有效。

(二)法律的时间效力

包括法律何时开始生效、何时停止生效以及法律的溯及力。通常从公布之日起生效;多数法律都规定生效时间,有时在发布法律的命令中宣布生效日期。法律失效一般有三种情况:新法生效,旧法失效;法律规定失效日期或者法律失去存在条件而自行失效;国家明令宣布废除法律及废除日期。

法律的溯及力是指新法律颁布施行后对生效以前的事件和行为是否适用。新法一般不具有溯及力,但法律另有规定的除外。

(三)对人的效力

即法律对何种人有约束力。我国公民在我国领域内适用我国法律;外国人、无国籍人在我国领域内除法律有特别规定的以外适用我国法律。

三、合同法律关系

(一)法律关系的概念

是指人与人之间的社会关系为法律规范调整时,所形成的权利和义务关系。人们在社会生活中结成各种社会关系,当某一社会关系为法律规范所调整并在这一关系的参与者之间形成一定权利义务关系时,即构成法律关系。因此,法律关系是诸多社会关系中的一种特殊社会关系。社会关系的不同方面需要不同的法律规范去调整,由于各种法律规范所调整的社会关系和规定的权利不同,因而形成了内容和性质各不相同的法律关系,如:行政法律关系、民事法律关系、合同法律关系、紧急法律关系等。

(二)法律关系的特征

1. 法律关系是一种思想社会关系,是建立在一定经济基础上的上层建筑。
2. 法律关系是以法律上的权利和义务为内容的社会关系。
3. 法律关系是由国家强制力保证的社会关系。
4. 法律关系的存在,必须以相应的现行法律规范的存在为前提,法律关系不过是法律规范在实际生活中的体现。

(三)合同法律关系的概念

合同法律关系是指由合同法律规范调整的当事人在民事流转过程中形成的权利义务关系。合同法律关系同其他法律关系一样,都由主体、内容和客体三个不可缺少的部分构成,三者称为法律关系的构成要素。

1. 合同法律关系主体

合同法律关系主体是指合同法律关系的参加者或当事人,即参加合同法律关系,依法享有权利、承担义务的当事人。合同法律关系主体包括法人、自然人和其他组织。

自然人是基于出生而依法成为民事法律关系主体的人。在我国的《民法通则》中,公民与自然人在法律地位上是一样的。但实际上,自然人的范围要比公民的范围广。公民是指具有本国国籍,依法享有宪法和法律所赋予的权利并承担宪法和法律所规定的义务的人。在我国,公民是社会中具有我国国籍的一切成员,包括成年人、未成年人和儿童。自然人则既包括公民,又包括外国人和无国籍的人。各国的法律一般对自然人都没有条件限制。

法人是相对于自然人而言的社会组织,是法律上的“拟制人”。我国《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。依据法人是否具有营利性,把法人分为两大类:①企业法人。企业法人是指以从事生产、流通、科技等活动为内容,以获取利润和增加积累、创造社会财富为目的的营利性的社会经济组织。从我国实际社会经济生活来看,企业法人有国有企业法人、集体企业法人、私营企业法人、联营企业法人、中外合资企业法人、中外合作企业法人、外资企业法人、股份有限公司法人和有限责任公司法人等。在工程建设活动中,企业法人的主要表现形式即施工企业。施工企业是指从事土木工程、建筑工程、线路管道设备安装工程、装修工程的新建、扩建、改建活动的企业。②非企业法人。非企业法人是为了实现国家对社会的管理及其他公益目的而设立的国家机关、事业单位或者社会团体。包括:机关法人(国家权力机关、行政机关、审判机关、检察机关、军事机关、政党机关等),事业单位法人(文化、教育、卫生、体育、科学、新闻、广播、电视等事业单位),社会团体法人(协会、学会、联合会、研究会、基金会、联谊会、促进会、教会、商会等具备法人条件并经核准登记,都可以成为社会团体法人)。

其他组织指依法或者依据有关政策成立,有一定的组织机构和财产,但又不具备法人资格的各类组织。这些组织在我国社会的政治、经济、文化、教育、卫生等方面具有重要作用。赋予这些组织以合同主体的资格,有利于保护其合法权益,规范其外部行为,维护正常的社会经济秩序,促进我国各项事业的健康发展。

在现实生活中,有些组织也被称为非法人组织,包括非法人企业,如不具备法人资格的劳务承包企业、合伙企业、非法人私营企业、非法人集体企业、非法人外商投资企业、企业集团、个体工商户、农村承包经营户等;非法人机关、事业单位和社会团体,如附属医院、学校等事业单位和一些不完全具备法人条件的协会、学会、研究会、俱乐部等社会团体。

2. 合同法律关系客体

合同法律关系的客体是指法律关系主体的权利和义务所共同指向的事物。在法律关系中,主体之间的权利义务之争总是围绕着一一定的事物对象所展开的,没有一定的事物对象,也就没有权利义务之分,当然也就不存在法律关系了。合同法律关系客体包括物、财、行为及智力成果。作为合同法律关系客体的“物”,是指为人们所控制并且具有经济价值的物质财富。它包括自然资源和人工制造的产品。物所涉及的范围很广,具体形态很多。按照不同的标准,可将物划分为:生产资料和生活资料;固定资产和流动资产;种类物和特定物;可分物和不可分物;流通物、限制流通物和禁止流通物;税金和利润;动产和不动产;主物和从物;原物和孳息等。“财”指货币资金,也包括有价证券,它是生产和流通过程中停留在货币

形态上的那部分资金,如:建设资金,工程建设贷款合同的标的,即一定数量的货币(信贷资金)。“行为”是指合同法律关系主体意志支配下所实施的具体活动,包括作为和不作为。如:建筑安装、勘察设计、加工承揽、货物运输、仓储保管、咨询服务等。通过完成一定工作和提供劳务,可以保证经济权利和经济义务的实现。“智力成果”亦称非物质财富,它是指人们脑力劳动所产生的成果。例如科学研究成果、技术革新成果、创作成果等。它们虽不呈物质形态,但具有重要的经济价值和社会价值,一旦同社会生产相结合,便可以创造出巨大的物质财富。在工程建设中,如果设计单位提供的是具有创造性的设计图纸,该设计单位依法可以享有专有权,使用单位未经允许不能无偿值用。

3. 合同法律关系内容

合同法律关系内容即是合同主要条款所规范的主体的权利和义务。是主体的具体要求,决定着法律关系的性质,它是联结主体的纽带。

“权利”是指权利主体依据法律规定和约定,有权按照自己的意志采取某种行为,同时要求义务主体采取某种行为或者不得采取某种行为,以实现其合法权益。当权利受到侵犯时,法律将予以保护。一方面,权利受到国家保护,如果一个人的权利因他人干涉而无法实现或受到了他人的侵害时,可以请求国家协助实现其权利或保护其权利;另一方面,权利是有行为界限的,超出法律规定,非分的或过分的要求就是不合法的或不被视为合法的权利。权利主体不能以实现自己的权利为目的而侵犯他人的合法权利或侵犯国家和集体的权利。

“义务”是指义务主体依据法律规定和权利主体的合法要求,必须采取某种行为或不得采取某种行为,以保证权利主体实现其权益,否则要承担法律责任。一方面义务人履行义务是权利人享有权利的保障,所以,法律规范都针对保障权利人的权利规定了具体的法律义务。尤其是强制性规范,更是侧重了对义务的规定,而不是对权利的规定。另一方面法律义务对义务人来说必须是必须履行的,如果不履行,国家就依法强制执行,因不履行造成后果的,还要追究其法律责任。不适当履行也要受到法律制裁。

4. 法律事实

合同法律关系的产生、变更与消灭是由于一定的客观情况引起的。法律关系是不会自然而然地产生的,也不能仅凭法律规范就可在当事人之间发生具体合同法律关系,只有一定的法律事实存在,才能在当事人之间发生一定的合同法律关系,或使原来的合同法律关系发生变更或消灭。由合同法律规范确认并能够引起合同法律关系产生、变更与消灭的客观情况即是法律事实。

合同法律关系的产生是指由于一定客观情况的存在,合同法律关系主体之间形成一定的权利义务关系,如业主与承包商协商一致,签订建设工程合同,就产生了合同法律关系;合同法律关系的变更,是指已经形成的合同法律关系,由于一定的客观情况的出现而引起合同法律关系的主体、客体、内容的变化。合同法律关系的变更不是任意的,它要受到法律的严格限制,并要严格依照法定程序进行。合同法律关系的消灭是指合同法律主体之间的权利义务关系不复存在。法律关系的消灭可以是因为主体履行了义务,实现了权利而消灭;可以是因为双方协商一致的变更而消灭;可以是发生不可抗力而消灭;还可以是主体的消亡、停业、转产、破产、严重违约等原因而消灭。

法律规范规定的法律事实是多种多样的,总的可以分为两大类,即事件和行为。“事件”是指不以合同法律关系主体的主观意志为转移的,能够引起合同法律关系产生、变更、

消灭的一种客观事实。这些客观事件的出现与否,是当事人无法预见和控制的。事件可分为自然事件、社会事件和意外事件三种。自然事件是指由于自然现象所引起的客观事实。如:地震、水灾、台风、虫灾等破坏性自然现象。社会事件是指由于社会上发生了不以个人意志为转移的,难以预料的重大事变所引起的客观事实。如:战争、暴乱、政府禁令、动乱、罢工等。意外事件是指突发的,难以预料的客观事实。如:爆炸、触礁、失火等。无论自然事件还是社会事件,或意外事件,它们的发生都能引起一定的法律后果,具有不可抗力性。导致合同法律关系的产生或者迫使已经存在的合同法律关系发生变化。

“行为”是指合同法律关系主体有意识的活动,它是以人们的意志为转移的法律事实。它包括作为和不作为两种表现形式。行为分为合法行为与违法行为。合法行为是指符合国家法律、法规的行为,合法行为又可分为民事法律行为、司法法律行为、立法法律行为和行政行为。违法行为是指行为人违反法律规定,作出侵犯国家或其他法律关系主体的权利的行为,如胁迫或欺诈订立合同等。违法行为不能产生行为人所期待的法律后果,而引起的法律责任要受到追究。

合同法律关系的终止包括自然终止、协议终止、违约终止三大类。违约终止是指合同法律关系主体一方或双方违约,或发生不可抗力,致使合同法律关系约定的权利不能实现的情形。

第二节 合同相关的法律

一、《中华人民共和国民法通则》

民法是调整平等民事主体的公民之间、法人之间、公民与法人之间的财产关系、人身关系的行为规范。1986年4月12日第六届全国人大第四次会议通过了《中华人民共和国民法通则》(下文简称《民法通则》),1986年4月12日中华人民共和国主席令第37号公布,并从该日起施行。它是订立和履行合同以及处理合同纠纷的法律基础。当事人在民事活动中的地位平等。民事活动应当遵循“自愿、公平、等价有偿、诚实信用”的原则,公民、法人的合法的民事权益受法律保护,任何人不得侵犯,民事活动必须遵守法律;法律没有规定的,应当遵守国家政策。民事活动应当尊重社会公德,不损害社会公共利益,不破坏国家经济计划,不扰乱社会经济秩序。合同法是民法的组成部分之一,是民法中调整民事主体之间的财产关系的民事法律。在国际上,将基于民法所签订的合同称之为“私法合同”。

二、《中华人民共和国民事诉讼法》

1991年4月9日第七届全国人大第四次会议通过了《中华人民共和国民事诉讼法》(下文简称《民事诉讼法》),1991年4月9日中华人民共和国主席第44号公布,并从该日起施行。《民事诉讼法》的任务是:保证当事人行使诉讼权利,保证人民法院查明事实,正确运用法律,及时审理民事案件,确认民事权利义务关系,制裁民事违法行为,保护当事人的合法利益,维护社会和经济秩序,保障社会主义建设事业顺利进行。

三、《中华人民共和国刑法》

刑法是以“用刑罚同一切犯罪行为做斗争,以保卫国家安全,保卫人民民主专政的政权和社会主义制度,保护国有财产和劳动群众集体所有的财产,保护公民私人所有的财产,保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,维护社会秩序、经济秩序,保障社会主义建设事业

的顺利进行”为任务的法律。刑法的特征就是确认“罪”与“非罪”，以及适当量刑。对于法律规定为犯罪行为的，则应当依照法律定罪处刑；法律没有规定为犯罪的，不得定罪处刑。一切危害国家主权、领土完整和安全，分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度，破坏社会秩序和经济秩序，侵犯国有财产或者劳动群众集体所有财产，侵犯公民私人所有财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪，但是情节显著轻微、危害不大的，不认为是犯罪。明知自己的行为会发生危害社会的后果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。故意犯罪应当负刑事责任。应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，或者已经预见而轻信能够避免，以致发生这种结果的，是过失犯罪。过失犯罪法律有规定的，才承担“刑事责任”。行为在客观上虽然造成了损害结果，但不是出于故意或者过失，而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的，不是犯罪。

已满 16 周岁的人犯罪，应当负刑事责任。已满 14 周岁不满 16 周岁的人，犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的，应当负刑事责任。已满 14 周岁不满 16 周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。因不满 16 周岁不予刑事处罚的，责令其家长或者监护人加以管教；在必要的时候，也可以由政府收容教养。精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果，经法定程序鉴定确认的，不负刑事责任，但是应当责令其家属或者监护人严加看管和医疗；在必要的时候，由政府强制医疗。间歇性的精神病人在精神正常的时候犯罪，应当负刑事责任。尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪的，应当负刑事责任，但可以从轻或者减轻处罚。醉酒的人犯罪，应负刑事责任。又聋又哑的人或者盲人犯罪，可以从轻、减轻或者免除处罚。

为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任。正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任。刑法所规定的刑罚分为主刑与附加刑。主刑有：管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑五种；附加刑有：罚金、剥夺政治权利、没收财产三种。量刑时应当根据犯罪事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，依照刑法的有关规定判处。

四、《中华人民共和国建筑法》

1997 年 11 月 1 日全国人大常委会通过了《中华人民共和国建筑法》（下文中简称《建筑法》），自 1998 年 3 月 1 日起施行，《建筑法》是建筑业的基本法律，其制定的主要目的在于：加强对建筑业活动的监督管理，维护建筑市场秩序，保障建筑工程的质量和安全，促进建筑业健康发展等。

五、《中华人民共和国合同法》

1999 年 3 月 15 日第九届全国人大第二次会议通过《中华人民共和国合同法》，（下文中简称《合同法》），1999 年 10 月 1 日起施行，从该日起《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国合同法》同时废止。《合同法》中除对合同的订立、效力、履行、变更和转让、合同的权利义务终止、违约责任等有规定外还载有关于买卖合同，供用电、水、气、热力合同，赠与合同，信贷合同，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等的具体规定。

六、《中华人民共和国招标投标法》

1999年8月30日全国人大常委会第11次会议通过了《中华人民共和国招标投标法》(下文中简称《招标投标法》)2000年1月1日施行。该法包括招标、投标、开标、评标和中标等内容,其制定目的在于规范招标投标活动,保护国家利益、社会公共利益和招标投标活动当事人的合法权益,提高经济效益及保证工程项目质量等。

七、《中华人民共和国仲裁法》

1994年8月31日第八届全国人大常委会第9次会议通过了《中华人民共和国仲裁法》(下文中简称《仲裁法》),1995年9月1日施行。其制定目的在于保证公正及时地仲裁经济纠纷,保护当事人的合法权益及保障社会主义市场经济健康发展。《仲裁法》的主要内容包括关于仲裁协会及仲裁委员会的规定,仲裁协议,仲裁程序,仲裁庭的组成、开庭和裁决,申请撤消裁决,裁决执行以及涉外仲裁的特殊规定等。

八、《建设工程质量管理条例》和《工程建设标准强制性条文》

国务院于2000年1月30日发布实施《建设工程质量管理条例》,以强化政府质量监督,规范建设工程各方主体的质量责任和义务,维护建筑市场秩序,全面提高建设工程质量。《建设工程质量管理条例》对加强质量管理做了以下的规定:①对业主行为进行了严格的规范;②对执行工程建设强制性标准做了严格的规定,为此,建设部于2000年4月20日批准发布了《工程建设标准强制性条文(房屋建筑部分)》;③政府对工程质量的监督管理将以建设工程使用安全 and 环境质量为主要目的,以法律、法规和工程建设强制性标准为依据,以政府认可的第三方强制性监督为主要方式,以地基基础、主体结构、环境质量及与此相关的工程建设各方主体的质量行为为主要内容。例如基础开裂与否,不再归政府管辖,因为这是业主、设计单位和施工单位的责任。政府的任务就是以法律、法规和强制性标准为依据,对不执行工程建设强制性标准而造成事故的单位予以相应的处罚。《建设工程质量管理条例》中对建设工程各方主体(建设单位,勘察、设计单位,施工单位和监理单位)违反强制性标准的处罚规定如下:①对建设单位的处罚规定:明示或者暗示设计或施工单位违反工程建设强制性标准,降低工程质量的,责令改正,处20万元以上50万元以下的罚款;②对勘察、设计单位的处罚规定:勘察单位未按照工程建设强制性标准进行勘察的、设计单位未按照工程建设强制性标准进行设计的,责令改正,由此造成工程质量事故的,责令停业整顿,降低资质等级;情节严重的,吊销资质证书;造成损失的,依法承担赔偿责任;③对施工单位的处罚规定:施工单位有不按工程设计图纸或者施工技术标准施工的其他行为的,责令改正,处工程合同价款2%以上4%以下的罚款;造成建设工程不符合规定的质量标准的,负责返工、修理,并赔偿因此造成的损失;情节严重的,责令停业整顿,降低资质等级或吊销资质证书;④对工程监理单位的处罚规定:与建设单位或者施工单位串通,弄虚作假、降低工程质量的,亦即违反国家有关工程建设强制性标准的要求,责令改正,处50万元以上100万元以下的罚款,降低资质等级或吊销资质证书;有违法所得的,予以没收;造成损失的,承担连带赔偿责任。

此外还规定:建设单位、设计单位、施工单位、工程监理单位违反国家规定,降低工程质量标准,造成重大安全事故,构成犯罪的,对直接责任人员依法追究刑事责任。

房屋建筑2002年版《强制性条文》自2003年1月1日起施行,原2000年版《强制性条