



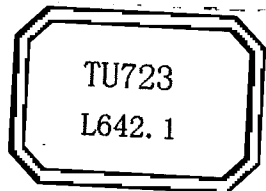
世纪高等教育工程管理系列规划教材

工程招标投标 与合同管理

刘黎虹 主编
陈起俊 主审



 机械工业出版社
CHINA MACHINE PRESS



3

21 世纪高等教育工程管理系统规划教材

工程招投标与合同管理

主 编 刘黎虹

副主编 金国辉 刘广杰

参 编 (以姓氏笔画为序)

文小龙 董 晶 臧炜彤

主 审 陈起俊



机械工业出版社

本书是结合建筑工程管理的工程实际,介绍了工程招投标与合同管理的主要内容。全书共分十章,主要内容包括建设工程合同法律基础、建设工程招投标、建设工程勘察设计招标与投标实务、建设工程监理招标与投标实务、建设工程施工招标与投标实务、工程合同主要内容、工程合同管理、工程索赔管理、工程合同的争议管理,国际工程招投标与合同条件。

本书可作为高等学校工程管理、建筑工程及相关专业的教材和教学参考书,也可作为从事招投标与合同管理的相关人员的岗位培训教材。

图书在版编目(CIP)数据

工程招投标与合同管理/刘黎虹主编. —北京:机械工业出版社, 2008.1

21世纪高等教育工程管理系列规划教材

ISBN 978-7-111-22867-7

I. 工… II. 刘… III. ①建筑工程—招标—高等学校—教材②建筑工程—投标—高等学校—教材③建筑工程—经济合同—管理—高等学校—教材 IV. TU723

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第178042号

机械工业出版社(北京市百万庄大街22号 邮政编码100037)

责任编辑:冷彬 责任校对:梁彤晖

封面设计:张静 责任印制:李妍

北京中兴印刷有限公司印刷

2008年1月第1版第1次印刷

169mm×239mm • 10.625印张 • 410千字

标准书号:ISBN 978-7-111-22867-7

定价:26.00元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部调换
销售服务热线电话:(010)68326294

购书热线电话:(010)88379639 88379641 88379643

编辑热线电话:(010)88379711

封面无防伪标均为盗版

序

随着 21 世纪我国建设进程的加快,特别是经济的全球化大发展和我国加入 WTO 以来,国家工程建设领域对从事项目决策和全过程管理的复合型高级管理人才的需求逐渐扩大,而这种扩大又主要体现在对应用型人才的需求上,这使得高校工程管理专业人才培养面临新的挑战与机遇。

工程管理专业是教育部将原本科专业目录中的建筑管理工程、国际工程管理、投资与工程造价管理、房地产经营管理(部分)等专业进行整合后,设置的一个具有较强综合性和较大专业覆盖面的新专业。应该说,该专业的建设与发展还需要不断的改革与完善。

为了能更有利于推动工程管理专业教育的发展及专业人才的培养,机械工业出版社组织编写了一套该专业的系列教材。鉴于该学科的综合性和交叉性以及近年来工程管理理论与实践知识的快速发展,本套教材本着“概念准确、基础扎实、突出应用、淡化过程”的编写原则,力求做到既能够符合现阶段该专业教学大纲、专业方向设置及课程结构体系改革的基本要求,又可满足目前我国工程管理专业培养应用型人才目标的需要。

本套教材是在总结以往教学经验的基础上编写的,主要注重突出以下几个特点:

(1) 专业的融合性 工程管理专业是个多学科的复合型专业,根据国家提出的“宽口径、厚基础”的高等教育办学思想,本套教材按照该专业指导委员会制定的四个平台课程的结构体系方案,即土木工程技术平台课程及管理学、经济学和法律专业平台课程来规划配套。



编写时注意不同的平台课程之间的交叉、融合，不仅有利于形成全面完整的教学体系，同时可以满足不同类型、不同专业背景的院校开办工程管理专业的教学需要。

(2) 知识的系统性、完整性 因为工程管理专业人才是在国内外工程建设、房地产、投资与金融等领域从事相关管理工作，同时可能是在政府、教学和科研单位从事教学、科研和管理工作的复合型高级工程管理人才，所以本套教材所包含的知识点较全面地覆盖了不同行业工作实践中需要掌握的各方面知识，同时在组织和设计上也考虑了与相邻学科有关课程的关联与衔接。

(3) 内容的实用性 教材编写遵循教学规律，避免大量理论问题的分析和讨论，提高可操作性和工程实践性，特别是紧密结合了工程建设领域实行的工程项目管理注册制的内容，与执业人员注册资格培训的要求相吻合，并通过具体的案例分析和独立的案例练习，使学生能够在建筑施工管理、工程项目评价、项目招投标、工程监理、工程建设法规等专业领域获得系统深入的专业知识和基本训练。

(4) 教材的创新性与时效性 本套教材及时地反映工程管理理论与实践知识的更新，将本学科最新的技术、标准和规范纳入教学内容，同时在法规、相关政策等方面与最新的国家法律法规保持一致。

我们相信，本套系列教材的出版将对工程管理专业教育的发展及高素质的复合型工程管理人才的培养起到积极的作用，同时也为高等院校专业的教育资源和机械工业出版社专业的教材出版平台的深入结合，实现相互促进、共同发展的良性循环而奠定基础。

前 言

本书是“21 世纪高等教育工程管理系列规划教材”之一。

培养具有较强合同意识和实际合同管理能力的工程管理专门人才是工程建设领域的一项重要工作。和其他同类教材相比，本书的特点在于其应用性强，侧重对工程的实务介绍。本书理论体系完备，实践性和可操作性强，以大量案例阐述和分析招投标与合同管理所涉及的问题，使读者更容易理解与掌握理论知识与实践操作程序。本书包括工程合同法律基础知识、招投标管理、合同管理三大部分内容，同时对国际建设工程招投标和 FIDIC 内容也予以介绍。

本书共十章，由刘黎虹担任主编，金国辉、刘广杰担任副主编。具体编写分工如下：长春工程学院刘黎虹编写第一、二、九章；内蒙古科技大学金国辉编写第三、四、五章；长春工程学院刘广杰编写第六章；湖南城市学院文小龙编写第七章；金国辉和吉林建筑工程学院臧炜彤共同编写第八章；吉林建筑工程学院董晶编写第十章。

本书特邀山东建筑大学管理学院院长陈起俊教授担任主审。

在本书的编写过程中，参考了众多专家学者相关著作，谨向他们表示最真诚的谢意。

限于编者水平，书中难免存在疏漏和不妥之处，敬请读者和专家批评指正，以便不断完善此书。

编 者

目 录

序

前言

第一章 建设工程合同法律基础	1
第一节 合同法基本原理	1
第二节 担保制度	27
第三节 保险制度	36
复习思考题	58
第二章 建设工程招投标	59
第一节 建设工程招投标概述	59
第二节 《招标投标法》的基本规定	61
第三节 建设工程招标与投标的基本程序	66
复习思考题	78
第三章 建设工程勘察设计招标与投标实务	79
第一节 建设工程勘察设计招标与投标概述	79
第二节 建设工程设计招标与投标	82
第三节 建设工程设计方案竞赛	89
第四节 建设工程设计招标实例	94
复习思考题	97
第四章 建设工程监理招标与投标实务	98
第一节 建设工程监理招标与投标概述	98
第二节 建设工程监理招标	100
第三节 对监理投标人的资格审查	103
第四节 监理招标文件的编制	104
第五节 建设工程监理招标实例	108
复习思考题	123
第五章 建设工程施工招标与投标实务	124
第一节 建设工程施工招标	124
第二节 建设工程施工招标文件的编制	135
第三节 建设工程施工投标	138
第四节 施工招投标文件的开标、评标与决标	153
第五节 建设工程施工招标与投标实例	164
复习思考题	175



第六章 工程合同主要内容	176
第一节 工程合同概述	176
第二节 建设工程勘察设计公司	179
第三节 建设工程施工合同	188
第四节 建设工程委托监理合同	206
第五节 建设工程造价咨询合同	213
第六节 工程建设有关的其他合同	215
复习思考题	227
第七章 工程合同管理	228
第一节 合同管理的地位	228
第二节 工程合同管理概述	229
第三节 施工阶段合同管理的主要工作	233
第四节 工程合同风险分析与管理	242
第五节 工程合同分析与交底	251
第六节 合同资料文档管理	256
复习思考题	262
第八章 工程索赔管理	263
第一节 索赔的基本理论	263
第二节 常见的工程索赔	269
第三节 索赔的处理与解决	275
第四节 费用索赔和工期索赔的计算方法	281
第五节 索赔管理	291
复习思考题	302
第九章 工程合同的争议管理	303
第一节 工程合同争议产生的原因	303
第二节 工程合同争议的解决方式	305
复习思考题	316
第十章 国际工程招投标与合同条件	317
第一节 国际工程招标	317
第二节 国际工程投标报价及应注意的问题	318
第三节 国际工程通用合同条件	327
复习思考题	329
参考文献	330

第一章

建设工程合同法律基础

任何一项工程建设，其行为主体涉及许多方面。人们只有通过签订各类合同，将参加工程建设合同的各方有机结合起来，并使参加各方的权利与义务得到法律上的保证和确认，才能保证当事人的合法权益。合同管理是现代化项目管理的核心，完备的合同体系是合同管理的形式基础。在市场经济中，财产的流转主要依靠合同。特别是建设工程，项目目标的大、履行时间长、涉及主体多，依靠合同来规范和确定彼此的权利义务关系就显得尤为重要。任何一个建设项目的实施，都是通过签订一系列的承包合同来实现的。通过对承包内容、范围、价款、工期和质量标准等合同条款的制订和履行，业主和承包商可以在合同环境下调控建设项目的运行状态。通过对合同管理目标责任的分解，可以规范项目管理机构的内部职能，紧密围绕合同条款开展项目管理工作。因此，无论是对承包商的管理，还是项目业主本身的内部管理，合同始终是建设项目管理的核心。

第一节 合同法基本原理

一、合同法概述

(一) 合同概述

1. 合同的概念

合同，又称契约，是指平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务的协议。

2. 合同的特征

合同类型很多，但所有合同均具有以下共同的法律特征：

(1) 合同是一种民事法律行为 民事法律行为是民事主体实施的能够引起民事权利和民事义务的产生、变更或终止的合法行为。合同作为民事法律行为，

在本质上属于合法行为，这就是说，只有在合同当事人所作出的意思表示是合法的、符合法律要求的情况下，合同才具有法律约束力，并应受到国家法律的保护。而如果当事人作出了违法的意思表示，即使达成协议，也不能产生合同的效力。

(2) 合同是双方或者多方的民事法律行为 法律行为有双方行为和单方行为之分。仅有一方当事人的意思表示，法律行为即可成立的，是单方法律行为，如立遗嘱。当事人双方或者多方意思表示一致，法律行为才可以成立的，属于双方或者多方的法律行为。合同的主体必须是两个或者两个以上，否则，当事人进行的意思表示就失去了对象，达不到预期的法律后果。仅有一方当事人的合同是不存在的，也没有任何法律意义。

同时，合同是当事人双方或者多方意思表示一致的行为。所谓意思表示一致，是指一方作出订立合同提议的意思表示，其他当事人做出完全同意对方提出的建议的意思表示。合同行为是在两方以上当事人之间进行的法律行为，因此必须要有两方以上的当事人的意思表示。但仅仅只是两方以上当事人的意思表示，并不一定能成立合同，还要求各方当事人的意思表示相同，形成合意，合同才能成立。

(3) 合同以产生、变更或终止民事权利义务关系为目的 当事人订立合同都有一定的目的和宗旨，订立合同都要发生、变更、终止民事权利义务关系。所谓产生民事权利义务关系，是指当事人订立合同旨在形成某种法律关系（如买卖关系、租赁关系），从而具体地享受民事权利，承担民事义务。所谓变更民事权利义务关系，是指当事人通过订立合同使原有的合同关系在内容上发生变化。所谓终止民事权利义务关系，是指当事人通过订立合同，旨在消灭原法律关系。无论当事人订立合同旨在达到何种目的，只有当事人达成的协议依法成立并生效，就会对当事人产生法律约束力，当事人也必须依照合同规定享有权利和履行义务。

(4) 合同当事人的法律地位平等 合同是当事人在平等自愿的基础上订立的，在合同履行过程中，当事人的法律地位仍然是平等的。一方当事人不得把自己的意志强加给对方。合同当事人无论是公民还是法人或其他经济组织，也不论其经济实力是雄厚还是薄弱，以及是否存在行政上的隶属关系，作为合同当事人，在订立和履行合同时，他们的法律地位都是平等的。当事人之间的合同订立应当以自愿协商，各方当事人充分表达自己的真实意思为基础。合同当事人在合同订立时，任何一方不得把自己的意志强加给对方。

(二) 合同法律关系

1. 合同法律关系的概念

法律关系是一定的社会关系在相应的法律规范的调整下形成的权利义务关

系。法律关系的实质是法律关系主体之间存在的特定权利义务关系。合同法律关系是一种重要的法律关系。

合同法律关系是指由合同法律规范所调整的、在民事流转过程中所产生的权利义务关系。合同法律关系包括合同法律关系主体、合同法律关系客体、合同法律关系内容三个要素。这三要素构成了合同法律关系，缺少其中任何一个要素都不能构成合同法律关系，改变其中的任何一个要素就改变了原来设定的法律关系。

2. 合同法律关系主体

(1) 合同主体的民事权利能力和民事行为能力 作为合同当事人的自然人、法人和其他组织应当具有相应的主体资格——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参加具体的民事法律关系，享有具体的民事权利，承担具体的民事义务的前提条件。

民事行为能力是指民事主体以自己的行为参与民事法律关系，从而取得享受权利和承担民事义务的资格。民事行为能力与民事权利能力不同，民事权利能力是指法律规定民事主体是否享有民事权利和承担民事义务的资格，而民事行为能力则是指民事主体通过自己的行为去取得民事权利和承担民事义务的资格。民事主体必须有民事权利能力才可能有行为能力，但有民事权利能力却不一定有行为能力，每个民事主体也不一定都有相同的民事行为能力。自然人的民事行为能力的差别，取决于人们的认识和判决能力。按照人的智力发育的不同、年龄阶段和精神是否正常，自然人的行为能力分为有行为能力、限制行为能力和无行为能力。

(2) 合同主体 合同主体包括自然人、法人和其他组织。

1) 自然人。自然人是指基于出生而成为民事法律关系主体的有生命的人。自然人既包括公民，也包括外国人和无国籍人，他们都可以作为合同法律关系的主体。法律赋予民事法律关系主体享受权利和承担义务的资格。具有权利能力的人，才有资格作为民事法律关系的主体。权利能力是民事主体参加具体的民事法律关系，享受具体的民事权利，承担具体的民事义务的前提。自然人的权利能力始于出生，止于死亡。死亡包括自然死亡和法定死亡（宣告死亡）。

2) 法人。法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法享有民事权利和承担义务的组织。法人应当具备以下条件：①依法成立。②有必要的财产或者经费是法人进行民事活动的物质基础，它要求法人的财产或者经费必须与法人的经营范围或者设立目的相适应，否则不能被批准设立或者核准登记。③有自己的名称、组织机构和场所。④能够独立承担民事责任，法人必须能够以自己的财产或者经费承担在民事活动中的债务，在民事活动中给其他主体造成损失时能够承担赔偿责任。



法人可以分为企业法人和非企业法人两大类,非企业法人包括行政法人、事业法人、社团法人。企业法人依法经工商行政管理机关核准登记后取得法人资格。企业法人分立、合并或者有其他重要事项变更,应当向登记机关办理登记并公告。企业法人分立、合并,它的权利和义务由变更后的法人享有和承担。有独立经费的机关从成立之日起,具有法人资格。具有法人条件的事业单位、社会团体,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。

法人的权利能力与自然人的权利能力有所不同。就多数法人讲,它一成立即具备权利能力。需要经过核准履行登记手续的法人,在登记后才享有权利能力。法人消灭时,其权利能力同时终止。法人的权利能力的内容,以设立法人时所遵循的法律、命令、章程中确定的目的和任务为根据。各种不同的法人不可能有相同的权利能力。

3) 其他组织。其他组织是指依法成立,但不具备法人资格,而能以自己的名义参与民事活动的经济实体或者法人的分支机构等其他社会组织。主要包括:法人的分支机构、不具备法人资格的联营体、合伙企业、个人独资企业等。这些组织应当是合法成立、有一定的组织机构和财产,但又不具备法人资格的组织。

4) 委托代理人订立合同。法律规定,当事人在订立合同时,由于主观或客观的原因,不能由法人的法定代表人、其他组织的负责人亲自签订时,可以依法委托代理人订立合同。代理人代理授权人、委托人签订合同时,应向第三人出示授权人签发的授权委托书,并在授权委托书写明的授权范围内订立合同。

(3) 合同法律关系的客体 合同法律关系客体,是指参加合同法律关系的主体享有的权利和承担的义务所共同指向的对象。合同法律关系客体主要包括物、行为、智力成果。

1) 物。法律意义上的物是指可为人们控制、并具有经济价值的生产资料和消费资料,可以分为动产和不动产、流通物与限制流通物、特定物与种类物等。如建筑材料、建筑设备、建筑物等都可能成为合同法律关系的客体。货币作为一般等价物也是法律意义上的物,可以作为合同法律关系的客体,如借款合同等。

2) 行为。法律意义上的行为是指人的有意识的活动。在合同法律关系中,行为多表现为完成一定的工作,如勘察设计、施工安装等。

3) 智力成果。智力成果是通过人的智力活动所创造出的精神成果,包括知识产权、技术秘密及在特定情况下的公知技术。如专利权、工程设计、计算机软件等。

(4) 合同法律关系的内容 合同法律关系的内容是指合同约定和法律规定的权利和义务。合同法律关系的内容是合同的具体要求,决定了合同法律关系的性质,它是连接主体的纽带。



1) 权利。权利是指合同法律关系主体在法定范围内、依照自己的意志作出某种行为。权利主体也可要求义务主体作出一定的行为或不作出一定的行为,以实现自己的有关权利。当权利受到侵害时,有权得到法律保护。

2) 义务。义务是指合同法律关系主体必须按法律规定或合同约定承担应负的责任。义务和权利是相互对应的,相应主体应自觉履行相对应的义务。否则,义务人应承担相应的法律责任。

(三) 代理关系

1. 代理的概念和特征

代理是代理人在代理权限内,以被代理人的名义实施的、其民事责任由被代理人承担的法律行为。代理具有以下特征:

(1) 代理人必须在代理权限范围内实施代理行为 无论代理权的产生是基于何种法律事实,代理人都不得擅自变更或扩大代理权限,代理人超越代理权限的行为不属于代理行为,被代理人对此不承担责任。在代理关系中,委托代理中的代理人应根据被代理人的授权范围进行代理,法定代理和指定代理中的代理人也应在法律规定或指定的权限范围内实施代理行为。

(2) 代理人以被代理人的名义实施代理行为 代理人只有以被代理人的名义实施代理行为,才能为被代理人取得权利和设定义务。如果代理人是以自己的名义为法律行为,这种行为是代理人自己的行为而非代理行为。这种行为所设定的权利与义务只能由代理人自己承担。

(3) 代理人在被代理人的授权范围内独立地表达自己的意思 在被代理人的授权范围内,代理人以自己的意思去积极地为实现被代理人的利益和意愿进行具有法律意义的活动。它具体表现为代理人有权自行解决他如何向第三人作出意思表示,或者是否接受第三人的意思表示。

(4) 被代理人对代理行为承担民事责任 代理是代理人以被代理人的名义实施的法律行为,所以在代理关系中所设定的权利义务,当然应当直接归属被代理人享受和承担。被代理人对代理人的代理行为应承担的责任,既包括对代理人在执行代理任务的合法行为承担民事责任,也包括对代理人不当代理行为承担民事责任。

2. 代理的种类

以代理权产生的依据不同,可将代理分为委托代理、法定代理和指定代理。

(1) 委托代理 委托代理是基于被代理人对代理人的委托授权行为而产生的代理。委托代理关系的产生,需要在代理人与被代理人之间存在基础法律关系,如委托合同关系、合伙合同关系、工作隶属关系等,但只有在被代理人对代理人进行授权后,这种委托代理关系才真正建立。授予代理权的形式可以用



书面形式，也可以用口头形式。如果法律法规规定应当采用书面形式的，则应当采用书面形式。

在委托代理中，被代理人所作出的授权行为属于单方的法律行为，仅凭被代理人一方的意思表示，即可以发生授权的法律效力。被代理人有权随时撤销其授权委托。代理人也有权随时辞去所受委托。但代理人辞去委托时，不能给被代理人 and 善意第三人造成损失，否则应负赔偿责任。

代理人代理被代理人签订合同时，应向第三人出示被代理人签发的授权委托书，并在授权委托书写明的授权范围内订立合同。

在建设工程中涉及的代理主要是委托代理，如总监理工程师作为监理单位的代理人、项目经理是施工企业的代理人。总监理工程师、项目经理作为代理人应当在授权范围内行使代理权。工程招标代理机构是接受被代理人的委托、为被代理人办理招标事宜的社会组织。

(2) 法定代理 法定代理是指根据法律的直接规定而产生的代理。法定代理主要是为维护无行为能力或限制行为能力人的利益而设立的代理方式。未成年人的父母是其法定代理人。

(3) 指定代理 指定代理是根据人民法院和有关部门的指定而产生的代理。指定代理只在没有委托代理人和法定代理人的情况下适用。

3. 无权代理

无权代理是指行为人没有代理权而以他人名义进行民事、经济活动。无权代理包括以下几种情况：

- 1) 没有代理权而为代理行为。
- 2) 超越代理权限为代理行为。
- 3) 代理权终止为代理行为。

对于无权代理行为，被代理人可以根据无权代理行为的后果对自己有利或不利的原则，行使“追认权”或“拒绝权”。行使追认权后，将无权代理行为转化为合法的代理行为。

(四) 合同的分类

合同的分类有助于我们从整体上加深对合同的认识。

1. 双务合同和单务合同

依双方当事人是否互负义务，合同可分为双务合同和单务合同。

双务合同是当事人双方互负义务的合同，当事人双方相互承担对待给付义务。双务合同是合同的主要形态，合同法中规定的合同多数是双务合同，如买卖合同、租赁合同。单务合同是指只有一方当事人承担义务的合同，只有一方当事人承担给付义务，如赠与合同。

2. 有偿合同和无偿合同

根据当事人取得权利有无代价（对价），可以将合同区分为有偿合同和无偿合同。

有偿合同是指当事人一方享有合同规定的权益，需向对方当事人偿付相应代价的合同。有偿合同是商品交换最典型的法律形式，实践中常见的买卖、租赁、运输、承揽等合同都是有偿合同。

3. 要式合同和不要式合同

以合同的成立是否需采取一定的形式为要件，合同可分为要式合同和不要式合同。

所谓要式合同是指法律规定具备特定的形式才能成立或者有效的合同。法律不要求采取特定形式的合同叫做不要式合同。合同除法律有特别规定以外，均为不要式合同。

4. 有名合同和无名合同

根据法律是否赋予特定名称并设有规范，合同可分为有名合同和无名合同。

有名合同，又称为典型合同，是指法律对某类合同赋予名称并为其设定具体规范。我国合同法规定的十五类合同就是有名合同。无名合同，又称为非典型合同，是指法律尚未确立一定的名称和具体规则。无名合同应直接适用《合同法》总则，参照适用《合同法》分则。

5. 诺成合同和实践合同

从合同成立条件的角度，可把合同分为诺成合同和实践合同。

诺成合同是指缔约当事人双方意思表示一致为充分成立条件的合同。即一旦当事人双方意思表示一致，合同即告成立。实践合同是指除当事人意思表示一致外尚需交付标的物才能成立的合同。在这种合同中，仅有当事人的合意，合同尚不能成立，还必须有一方实际交付标的物或者为其他给付，合同关系才能成立。实践中，大多数合同为诺成合同，如买卖合同、建设工程合同。实践合同只限于法律规定的少数合同，如保管合同。

6. 主合同和从合同

根据合同相互间的主从关系，可以把合同分成主合同和从合同。不依赖其他合同的存在即可独立存在的合同叫主合同。以其他合同的存在为前提而存在的合同叫从合同。对于保证合同来说，设立主债务的合同就是主合同，如工程借款合同为主合同，抵押担保合同即为从合同。主合同无效或被撤销，从合同也将失去效力。

二、合同的订立

（一）订约主体

订约主体是实际参与订立合同的人，他们可以是合同成立后的当事人，也



可以是合同当事人的代理人, 订约主体应是双方或多方主体。订约主体必须是“具有相应的民事权利能力和民事行为能力的人”。当事人订约时也可委托其代理人, 委托代理的事项应符合有关代理的规定。

(二) 合同的内容

合同的内容, 是指由合同当事人约定的合同条款。当事人订立合同, 其目的就是要设立、变更、终止民事权利义务关系, 必然涉及彼此之间具体的权利和义务, 因此, 当事人只有对合同内容——具体条款协商一致, 合同方可成立。

合同的一般条款有以下八条, 由于经济交易内容不同, 合同的内容就会不同, 但各种合同均有共同的基本的条款, 缺少这些基本条款, 合同的效力或履行就会存在问题。合同的基本条款有:

(1) 当事人的基本情况 包括当事人的姓名(自然人)或名称(经济组织)、法定代表人(负责人)、委托代理人、住所(自然人的户口所在地或经常住所地、经济组织的主要办事机构或主要经营场地)、电话、传真、银行账号等。这些因素应当尽量注明, 主要是为了经济交易的一般需要(如发货收货地、通信地址、联系地)和经济管理的特殊需要(如发生纠纷时司法文书送达地、强制措施的执行地)。

(2) 合同标的 标的是指合同各方当事人权利义务指向的对象, 即合同法律关系的客体。标的可以是货物、劳务、工程项目或者货币等。依据合同种类的不同, 合同的标的也各有不同。例如, 买卖合同的标的是货物; 建筑工程合同的标的是建设工程项目; 货物运输合同的标的是运输劳务; 借款合同的标的是货币; 委托合同的标的是委托人委托受托人处理委托事务等。

(3) 数量 数量是衡量合同权利义务大小的尺度, 如物品的数量(如吨、台、量、个、间)、劳务的数量(如工作多少天、小时); 有些标的的数量是概括性的, 如承建一幢大楼、仓储一批货, 中间涉及个别物品的单价, 也涉及到工作、服务的时间等多种数量标准。在大宗交易的合同中, 还应当约定损耗的幅度和正负尾差。

(4) 质量 质量是对合同标的品质的内在要求, 质量高低直接影响到合同履行质量以及价款报酬的支付数额。在社会生活中, 质量条款能够按国家质量标准进行约定的, 则按国家质量标准进行约定, 没有质量标准的标的, 可约定按样品来规定质量。

(5) 价款或者报酬 在约定中, 除应当注意采用大小写表现合同价款外, 还应当注意在大写文字的表示方式上, 不能有错误、简写等情况, 以免对以后的履行造成障碍。

(6) 履行期限、地点和方式 履行期限是合同中确定的各方合同当事人履行各自义务的时间限度, 是确认合同当事人是否违约的一个主要的标准。履行

期限可以有先有后,也可以同时履行。经双方协商,还可以延期履行。履行地点是当事人一方履行义务另一方享受权利的地点。履行地可以是合同当事人的任何一方所在地,也可以是第三方所在地,如发货地、交货地、提供服务地、接受服务地,具体选择由当事人协商确定。确立履行地主要是为了安全、快捷、方便地履行合同义务。履行方式是当事人履行义务采取的方式。履行方式主要有两方面内容:一是合同标的的履行方式,这种方式主要有自提、送货上门、包工包料、代运、分期分批、一次性缴付、代销、上门服务等;二是价款或报酬的结算方式。这种方式有托收承付、支票支付、现金支付、信用证支付、按月结算、预支(多退少补)、存单、实物补偿等。

(7) 违约责任 违约责任是合同当事人一方或各方不履行合同或没有完全履行合同时,违约方应当对守约方进行的救济措施。违约责任是为了保证合同能够顺利、完整履行而由双方自主约定的。它可以给合同各方形成压力,促使合同如约履行。承担违约责任的方式有采取补救措施、违约金、赔偿金、继续履行等。

(8) 解决争议的办法 解决争议的办法是当事人就纠纷解决协商的一种可取途径。争议的解决主要有四种:一是当事人双方自行协商解决;二是由第三人介入进行中间调解;三是提交仲裁机构解决;四是向人民法院提起诉讼。

除上述合同的主要条款外,其他的条款可称之为合同的次要条款。因合同种类不同,这些条款的划分不是固定的,次要条款可由当事人协商确定。

随着社会经济的发展,有些合同和合同条款经常重复使用,只在特殊情况下才稍作变动。有时,处于优势经济地位的主体预先拟好合同条款,对方当事人要么接受,要么拒绝,合同条款很少变动。久而久之,这些合同成为定式合同,这些条款成为格式条款,又称标准条款。《合同法》规定,格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定,并在订立合同时未与对方协商的条款。如不动产转让合同,出版合同,水电、交通、邮电等公用行业的合同等。定式合同、格式条款可以节省时间,降低交易成本。

(三) 合同的形式

合同的形式,是指合同当事人双方对合同的内容、条款经过协商,作出共同的意思表示的具体方式。根据《合同法》的规定,当事人订立合同,有书面形式、口头形式和其他形式。但法律、行政法规规定采用书面形式的,应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的,应当采用书面形式。

(1) 书面形式 是指以文字或其他可以有形地表现当事人所订合同内容的形式,书面形式不一定非指一切文字凭证。合同书是典型的书面合同形式。此外,信件及数据电文也属书面形式。数据电文包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件。另外,确认书也是书面形式的组成部分。