

Q U A N T A N
Z H U G S H
I Z N I U Q
I N M U J
I N G I X U N
J A I U A N
G U O A H U Z
H U N H U
A N G U Q I Y E X
I A N M U J I N G L

装饰

建筑装饰装修工程招投标与合同管理

中国建筑装饰协会培训中心组织编写 何佰洲 主编

全国建筑装饰装修行业培训系列教材



中国建筑工业出版社

全国建筑装饰装修行业培训系列教材

建筑装饰装修工程 招标投标与合同管理

中国建筑装饰协会培训中心组织编写
何佰洲 主编

中国建筑工程工业出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

建筑装饰装修工程招投标与合同管理/中国建筑装饰协会培训中心组织编写, 何佰洲主编. —北京: 中国建筑工业出版社, 2005

(全国建筑装饰装修行业培训系列教材)

ISBN 7-112-07606-4

I. 建... II. 中... III. ①建筑装饰—工程施工—招标—技术培训—教材②建筑装饰—工程施工—投标—技术培训—教材 IV. TU723

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 100436 号

本教材是“全国建筑装饰装修行业培训系列教材”之一, 主要内容有: 建设工程合同总论; 建设工程合同的订立; 合同的效力; 合同的履行; 合同的变更、转让和终止; 建设工程设计合同; 建筑装饰工程施工合同; 与建设工程有关的其他合同; 建设工程合同索赔管理; 建设工程合同争议的解决等。

本教材既可作为建筑装饰装修行业从业人员的培训教材, 也可作为一般读者的自学用书。

* * *

责任编辑: 朱首明 牛 松

责任设计: 赵 力

责任校对: 关 健 王雪竹

全国建筑装饰装修行业培训系列教材
建筑装饰装修工程招投标与合同管理
中国建筑装饰协会培训中心组织编写
何佰洲 主编

*

中国建筑工业出版社出版、发行 (北京西郊百万庄)

新华书店经销

北京市密东印刷有限公司印刷

*

开本: 787×1092 毫米 1/16 印张: 14¼ 字数: 348 千字

2005 年 8 月第一版 2005 年 8 月第一次印刷

印数: 1—3,000 册 定价: 20.00 元

ISBN 7-112-07606-4

(13560)

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)

本社网址: <http://www.china-abp.com.cn>

网上书店: <http://www.china-building.com.cn>

全国建筑装饰装修行业培训系列教材
编写委员会

名 誉 主 任 马挺贵

主 任 徐 朋

主 任 委 员 (按姓氏笔画排序)

王文焕	王本明	王秀娟	王树京	王毅强	王燕鸣	毛家泉
田万良	田德昌	付祖华	朱 红	朱希斌	刘海华	江清源
华敬友	闵义来	何文祥	何佰洲	沈华英	肖能定	吴建新
李桂文	杨昭富	张 仁	张京跃	张爱宁	房 箴	赵 海
荣 巩	顾国华	黄 白	黄家益	彭国云	董宜君	樊淑玲

主 编 徐 朋

常务副主编 王燕鸣

副 主 编 王晓峥

前 言

建筑装饰装修行业在我国是一个朝阳行业，发展前景十分广阔。过去我国受计划经济影响，合同意识比较淡薄，致使建筑装饰装修行业中招投标和合同问题屡有发生。因此，建筑装饰装修招投标和合同的规范化管理对建设工程活动发挥着至关重要的作用。

本书根据《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国建筑法》、《中华人民共和国招标投标法》、《建设工程质量管理条例》、《建设工程勘察设计管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》等法律法规以及国家发改委、建设部等行政主管部门最新颁布的部门规章，并结合《建筑装饰工程施工合同（示范文本）》等示范文本编写而成。

本书由何佰洲、周显峰、顾永才编著，李华一、叶万和主审，全书由中国建筑装饰协会专家组审定。我们在编写本书的过程中，得到了建设部政策法规司、建筑管理司、人事教育司的指导与帮助，特别是得到北京市德恒律师事务所、中国建筑装饰工程公司等单位的大力支持，使本书得以顺利完成。我们在此一并向他们表示衷心感谢！由于编者水平有限，书中难免有不少错误及不妥之处，希望广大读者予以批评指正。

目 录

第 1 章 建设工程合同总论	1
1.1 合同概述	1
1.2 建设工程合同的主要内容	9
1.3 建设工程合同的分类	14
第 2 章 建设工程合同的订立	19
2.1 建设工程招标投标概述	19
2.2 建设工程招标	24
2.3 建设工程投标	38
2.4 建设工程开标、评标、中标	45
2.5 合同谈判与签约	56
第 3 章 合同的效力	67
3.1 合同的生效	67
3.2 效力待定的合同	70
3.3 无效合同	73
3.4 可变更和撤销的合同	75
第 4 章 合同的履行	79
4.1 合同履行的概念与原则	79
4.2 合同履行的一般规定	80
4.3 合同履行过程中的重要法律制度	84
第 5 章 合同的变更、转让和终止	90
5.1 合同的变更	90
5.2 合同的转让	92
5.3 合同的权利义务终止	95
第 6 章 建设工程设计合同	108
6.1 建设工程设计管理	108
6.2 建设工程设计合同的内容	118
第 7 章 建筑装饰工程施工合同	122
7.1 建筑装饰工程施工合同概述	122
7.2 建筑装饰工程承包合同主要条款	122
7.3 建筑装饰工程承包合同的主体	123
7.4 《建筑装饰工程施工合同示范文本》	126
7.5 建设工程分包合同的主要内容	160
第 8 章 与建设工程有关的其他合同	168

8.1	建设工程物资采购合同	168
8.2	建设工程保险合同	173
8.3	建设工程担保合同	182
第 9 章	建设工程合同索赔管理	197
9.1	索赔概述	197
9.2	常见的索赔	198
9.3	索赔程序和方法	200
第 10 章	建设工程合同争议的解决	206
10.1	合同纠纷的产生原因	206
10.2	合同纠纷的和解与调解	208
10.3	合同纠纷的仲裁	212
10.4	合同纠纷的诉讼	216
参考文献		222

第 1 章 建设工程合同总论

在工程建设过程中，当事人经常需要通过签订合同来约束相应的建设行为。在这些合同中，最主要也应用得最普遍的是建设工程合同。《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第 269 条规定，建设工程合同是承包人进行工程建设，发包人支付相应价款的合同。建设工程合同包括勘察、设计、施工合同。

勘察合同是建设单位与勘察承包商签订的合同。在这个合同中，一方当事人是发包人，即建设单位，另一方当事人是承包人，即勘察单位。

设计合同是建设单位与设计承包商签订的合同。在这个合同中，一方当事人是发包人，即建设单位，另一方当事人是承包人，即设计单位。

施工合同是建设单位与施工承包商签订的合同。在这个合同中，一方当事人是发包人，即建设单位，另一方当事人是承包人，即施工单位。

在工程建设合同中，合同双方当事人都有自己的权利和义务。这些权利和义务都可以经过双方当事人的约定通过合同中的条款确定下来。这些权利和义务可以包括众多方面，在这些方面中，对于发包人而言，最核心的权利是获得建设成果，包括勘察成果、设计成果以及建筑成果。对于承包人而言，最核心的权利则是获得报酬。

由于建设工程合同通常工程量较大、履行周期长，当事人的权利、义务关系复杂，因此，《合同法》第 271 条明确规定，建筑工程合同应当采用书面形式。

1.1 合同概述

1.1.1 合同的概念

《合同法》第 2 条第 1 款规定：“本法所称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。”

这一条规定了合同法的调整范围，不仅从合同的主体和内容上界定了合同法的适用范围，也明确了合同法中合同的概念。

（一）合同是一种协议

从本质上说，合同是一种协议。由两个或两个以上的当事人参加，通过协商一致达成协议，就产生了合同。但合同法规范合同，是一种有特定意义的合同，是一种有严格的法律界定的协议。

（二）合同是平等主体之间的协议

在法律上，平等主体是指在法律关系中，享受权利的权利主体和承担义务的义务主体，他们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，他们各自独立，互不隶属。在合同法这一条中，所列合同的平等主体即当事人共包括三类，他们都具有平等的法律地位。这三类平等主体分别为：

1. 自然人

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和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没有条件限制。

2. 法人

法人与自然人相对。它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。法人的存在必须具备以下几个条件：依法成立；有必要的财产或者经费；有自己的名称、组织机构和场所；能够独立承担民事责任。我国的民法通则依据法人是否具有营利性，把法人分为以下两大类：

(1) 企业法人。指以从事生产、流通、科技等活动为内容，以获取盈利和增加积累、创造社会财富为目的的营利性的社会经济组织。在我国的各类法人中，最基本的、最典型的、为数众多的，在社会经济生活中活动最频繁的就是企业法人，合同中最主要的当事人也是企业法人。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。

(2) 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：

1) 机关法人。也称为国家机关法人。是指依照法律或者行政命令组建的、行使国家某项专门职能，拥有独立预算经费的社会组织，包括国家权力机关、行政机关、审判机关、检察机关、军事机关、政党机关等。

2) 事业单位法人。是指从事社会各项公益事业，并以谋求社会公益为宗旨的各类法人，如从事文化、教育、卫生、体育、科学、新闻、广播、电视等事业的单位法人。

3) 社会团体法人。是指自然人或者法人自愿组成的从事社会公益、文学艺术、学术研究、宗教等活动，依法不能从事以营利为目的的经营性活动的各类法人，如我国境内的各种协会、学会、联合会、研究会、基金会、联谊会、促进会、教会、商会等，凡是具备法人条件并经核准登记，都可以成为社会团体法人。我国的各类工会，也都具有社会团体法人资格。

3. 其他组织

这里的其他组织是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，这些组织也被称为非法人组织。包括非法人企业，如合伙企业、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。

(三) 合同是平等主体之间民事权利义务关系的协议

合同法所调整的，是人们基于物质财富、基于人格而形成的财产关系，即以财产关系为核心内容的民事权利义务关系，主要是民事主体之间的债权债务关系，但不包括基于人的身份而形成的民事权利义务关系，如婚姻、收养、监护等。《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，这种有关身份关系的协议不属于合同法调整范围，因而适用于婚姻法、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，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。

民事权利义务关系以当事人之间的权利义务为基本内容。权利人依据合同的约定，有权要求义务人履行一定的义务。在其不履行义务时，权利人有权请求仲裁机关予以仲裁，也有权请求人民法院予以判决。义务人必须按照合同的约定，为或者不为一定的行为。当义务人不履行其义务时，由国家强制力予以约束。在合同关系中，各方当事人都是权利人又都是义务人，只是各自的权利与义务相对而已，即一方的权利便是对方的义务，一方的义务便是对方的权利。当事人的权利与义务是相互依存、相互联系着的。在不同类型的合同中，当事人的权利和义务不尽相同；即使在同一类合同中，其权利和义务的具体范围也不可能完全一致。

（四）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

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，或者在履行过程中，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。合同的变更所确立的，是双方基于某种原因经过协商改变原有的权利义务关系内容后所形成的新的权利义务关系。

终止是因法律规定的原因或当事人约定的原因出现时，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。合同的终止，确立了合同当事人在由于法律规定的特定法律事实出现而使得合同履行成为不必要或者不可能的情况下，通过一定的方式消灭原有的权利义务关系后所形成的新的权利义务关系。

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者法律规定的原因，需要变更、终止合同。如变更，则改变原合同中的某些权利义务关系内容，达成新的协议；如终止，则消灭原有的权利义务关系。当事人之间权利义务关系的设立、变更、终止是当事人双方希望发生的结果，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。

1.1.2 合同的基本原则

《合同法》的第3、第4、第5、第6和第7条，规定了订立、履行合同应当遵循的五条基本原则。

（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。”这一条规定了订立、履行合同应当遵循的平等原则。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。

1. 订立合同时当事人法律地位平等

合同当事人在现实生活中多种多样。他们在所有制性质、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，合同法都把他们视为地位完全平等的当事人。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、或者以小讹大、以穷吃富。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。合同法给当事人提供平等的法律保护。

2. 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，任何一方都不得擅自变更或者解除合同。

3. 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者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、平等的民事主体，他们之间是平等的关系，不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条规定：“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。”这一条规定了订立合同应当遵循的自愿原则。自然人、法人、其他组织是否签订合同、和谁签订合同、签订什么样的合同，除了法律另有规定之外，完全取决于他们的自由意志，任何单位和个人不得非法干涉。

1. 当事人有权依照自己的意志决定是否签订合同

任何单位或者个人，都不得干涉当事人订立合同的自由，不得违背当事人的意志，强迫当事人签订或者不签订合同，或者采取其他包办的做法。合同的权利必须由当事人在法定的范围内依自己的意志取得。

2. 当事人有权依照自己的意志决定与谁签订合同

当事人在签订合同时，有选择对方当事人的自由。任何单位和个人，都不得搞“拉郎配”，乱点鸳鸯谱，强迫当事人必须与谁签订合同。

3. 当事人有权依照自己的意志决定合同的内容和形式

当事人可以通过平等协商，相互充分地表达各自的意见，合理地提出自己的主张，在真正自愿的基础上签订合同的具体条款，明确双方的权利与义务。任何单位和个人，都不得非法干涉或者阻挠当事人所订合同的内容和形式，不得要求设定或者承担其他的权利或者义务。

任何参加合同活动的当事人，都是以平等主体的资格介入的，能够自主地支配所有，按照自己的意志订立合同。当事人之间产生或者不产生合同，产生什么样的合同，都要根

据自己的愿望。法律并不强制当事人必须做什么。当发生合同纠纷时，当事人的意愿是解决问题的重要依据。

合同自愿原则赋予合同当事人从事民事活动时一定的意志自由，要求当事人在民事活动中表达自己的真实意志。不允许虚伪的意思表示，也不允许一方当事人通过欺诈、胁迫、乘人之危等手段订立合同的行为存在。所谓通过欺诈手段订立合同，是指当事人一方故意制造假相、隐瞒真相，致使对方产生错误认识、上当受骗而与之订立合同的行为。所谓通过胁迫手段订立合同，是指当事人一方使用暴力、恐吓、威胁等手段，迫使对方同意与自己签订违背其真实意思的合同的的行为。所谓通过乘人之危手段订立合同，是指当事人一方利用对方当事人处于危难境地而有急于摆脱的心态，迫使对方当事人与自己签订违背其真实意思的合同的的行为。合同是当事人双方真实意思表示一致的结果，不允许一方当事人违背对方的意志而将自己的意志强加给对方，也不允许一方当事人采取欺诈、胁迫、乘人之危等非法手段或强迫性手段使另一方当事人服从自己的意志。

实行合同自愿的原则，并不意味着当事人可以随心所欲地订立合同而不受任何约束。合同订立自愿，是在法律规定范围内享有的自愿，并不是不受限制、不受约束的自由。当事人依法享有自愿订立合同的权利，既体现了当事人有权按照自己的意愿订立合同，又明确了当事人行使这项权利时必须依法进行。依法订立合同，包括在内容上、程序上都应当遵守法律、行政法规。当事人根据自己的意愿订立合同，还不得违背社会公德，不允许滥用合同扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。合同法还规定，国家根据需要下达指令性任务或者国家订货任务的，有关法人、其他组织之间应当依照有关法律、行政法规规定的权利和义务签订合同。

（三）公平的原则

《合同法》第5条规定：“当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。”这一条规定了订立、履行、终止合同的公平原则。当事人设定民事权利和义务，承担民事责任时要公正、公允，合情合理。不允许在订立、履行、终止合同关系时偏袒一方。

（1）当事人参加民事活动的机会均等。当事人有同等的机会参加民事法律关系，行使相应的民事权利，承担相应的民事义务。

（2）当事人之间享有的民事权利和承担的民事义务对等。享有一定的权利，就必须承担一定的义务，反之亦然。

（3）当事人承担民事责任合理。当事人责任与过错的程度相适应，必须合理承担民事责任。

与公平原则相对应的是显失公平原则。显失公平是指明显不公平，合同明显地损害一方当事人的合法权益，另一方则不适当地通过合同取得了过多的权益，合同的天平过于倾斜。显失公平的合同又可分为程度上的显失公平和实质上的显失公平。前者是一方有奸诈行为，在合同磋商和确定时的不公平；后者是合同中的订价过高或者过低，违约责任的约定过于不当导致的不公平。这里既有道德问题又有法律问题，但要由法律来纠正。合同法规定，订立时显失公平的合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

公平原则要求当事人依据社会公认的公平观念从事民事活动，体现了社会公共道德的要求，这也是司法机关处理民事纠纷的重要依据。

（四）诚实信用的原则

《合同法》第6条规定：“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”这一条规定了参加民事活动要遵守诚实信用原则。当事人在订立、履行合同的全过程中，都应当抱有真诚的善意，相互协作、密切配合、实事求是、讲究信誉，全面地履行合同所规定的各项义务。

诚实，主要是指当事人在民事活动中的言行要符合实际、表里如一，意思表示要真实。信用，主要是指当事人在民事活动中要言行一致、说到做到、决不食言。

（1）当事人在订立合同时，应当诚实地陈述真实情况，不得有任何隐瞒、欺诈。这并不意味着一味让步或者盲目地轻信对方，当事人应当坚定地提出自己的合理主张，严肃地研究对方的主张，知己知彼。订立合同违反诚实信用原则，应为无效。

（2）当事人在履行合同时，应当全面地履行合同的约定或者法定的义务，恪守合同。当事人因不可抗力等原因不能履行或者不能按期履行合同时，应及时向对方通报有关情况，以避免对方损失的扩大。一方当事人需要变更、解除合同时，应当与对方协商并取得对方的同意或依照法律规定或合同约定进行，不得单方面撕毁合同。

（3）当事人及司法机关在处理合同纠纷时，应当力求正确地解释合同，不得故意曲解合同条款。《合同法》规定，对于违背诚实信用原则而给对方造成损失的，当事人应当承担损害赔偿赔偿责任，弥补由此而带来的损失。当出现立法未预见的情况时，司法机关可依据诚实信用原则行使公平裁量权。

诚实信用原则的本质是基于社会责任本位的思想，将道德规范和法律规范合为一体，兼有法律调节和道德调节的双重职能。在我国，诚实信用原则体现了社会主义精神文明和道德规范的要求。当事人在行使权利、履行义务时，主观上不得损害国家、社会或者他人的利益，不希望、不放任自己的行为给国家、社会或者他人造成危害。这不仅是建立正常的社会经济秩序所必需，也是当事人实现自己的民事权利所必需，归根到底是为了保护当事人的合法权益。诚实不欺、讲究信用，在不损害国家、社会或者他人利益的前提下追求自己的利益，是当事人在合同关系中应当遵守的准则。那种以合法方式掩盖非法目的的行为，用歪曲或者隐瞒真相的手法欺骗对方当事人的行为，违反合同约定的义务擅自变更、解除合同的行为，对可以防止或者减少损失而不及时采取补救措施的行为，都是违反诚实信用原则的行为。诚实信用原则属于强制性规范，不允许当事人约定排除其适用。如果合同行为缺乏基本的诚信约束，势必产生严重的后果，导致不必要的麻烦或者一定的法律责任。

（五）合法的原则

《合同法》第7条规定：“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。”这一条规定了订立、履行合同的合法原则，也称为适法性原则。合同当事人在订立、履行合同时，其行为应当符合法律和行政法规的规定，应当符合社会公德的要求，有利于维护社会经济秩序，有利于维护社会的公共利益。

1. 依法订立、履行合同，合同订立、履行的主体、方式和程序、所涉及内容，合同规定的权利义务关系，都要符合我国法律和行政法规的规定

法律是国家立法机关依照立法程序制定的规范性文件。在我国，法律是指由全国人大

及其常委会依照立法程序制定的规范性文件，包括法律、法令、决定等。行政法规是指国务院为领导和管理国家各项行政事务，依据宪法和法律制定的各类规范性文件，包括条例、规定、办法等。因此，这一条讲的法律、行政法规，不包括国务院各部门制定的部门规章、地方人民政府制定的地方性规章，不包括地方人大及其常委会制定的地方性法规。当事人订立、履行合同，遵守法律、行政法规，也是为了维护国家法律的统一和尊严。

订立、履行合同作为一种法律行为必须合法，当事人必须依照我国的法律、行政法规确认权利、履行义务。当事人进行合同行为，必须遵守法律、行政法规，必须限制在法律、行政法规许可的范围内，不得与法律、行政法规相违背、相抵触。法律、行政法规中有某些强制性规范，在条文中多以“必须”、“应当”、“不得”等字样出现，或者以某种制裁性规定表示。这种强制性规范，不允许人们以任何方式加以变更或者违反。当事人所订立的合同只有合法才是具有法律效力的合同，所履行的合同只有合法才具有履行的实际意义，才受到国家的认可和法律的保护。法律、行政法规对当事人都具有约束力，任何违反法律、行政法规的行为都可能给国家或者当事人自身的利益带来损害。如果订立、履行合同不依法进行，不符合法律、行政法规的规定或者要求，不仅达不到当事人预期的目的，当事人可能还要承担由此产生的法律责任。

关于涉外合同，除法律另有规定外，当事人可以选择处理合同争议所适用的法律。当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家法律。在我国境内履行的有关涉外合同适用我国法律。

我国的《合同法》，从根本上确立了合同主体应享有的权利和应承担的义务，为当事人进行合同行为提供了基本的法律依据。《合同法》实施后，所谓依法订立、履行合同，主要是指依据《合同法》及相关的法律、行政法规来订立、履行合同。

2. 订立、履行合同应当遵守社会公德

社会公德也就是社会的公共道德，是人们进行社会生活和社会行为时应共同遵守的行为准则和规范。在我国，许多社会公德已经得到法律的确认为法律的一部分。但对尚未成为法律组成部分的社会公德，当事人在为合同行为时仍然应当遵守。社会公德是我国社会主义社会中一切活动都应当遵循的共同性的行为准则。民事主体从事的民事活动及其效果，必须符合我国社会的公共道德规范，不得损害社会公共利益。任何当事人都不得采取欺诈或者其他不正当的手段损人利己，更不得为谋求局部利益而损害整个社会的公共利益。

民法上有一条公序良俗原则，即民事法律行为的内容和目的不得违反社会的公共秩序或者善良风俗。立法时并不可能预见一切损害社会公共利益和秩序的行为而作出详尽的禁止性规定，当这种行为发生而法律又没有禁止性的规定时，应当适用公序良俗原则。这就是所谓的订立、履行合同应当遵守社会公德。

3. 订立、履行合同不得扰乱社会经济秩序，不得损害社会公共利益

良好的、正常的社会经济秩序，是我国国民经济持续、快速、健康发展的重要保障，是我国改革开放和社会主义现代化建设顺利进行的必要前提。社会经济秩序的稳定，不仅是社会经济协调发展的保证，也是合同当事人权益得以保证的必要条件。订立、履行合同，必须有利于维护社会经济秩序，按照社会经济的运行规则进行。如果实施不正当的行为，扰乱社会经济秩序，必须承担法律上的后果。

社会公共利益是社会全体成员或者大多数成员的利益，是合同当事人应当共同维护的。在订立、履行合同的过程中，合同当事人的行为不得损害社会公共利益，包括不得违反国家的政治和经济利益、有损国家主权、危及国家安全、违反社会秩序、有碍社会风化以及严重污染环境、毁坏珍稀资源、破坏生态平衡等，否则要承担法律上的责任。因为当单位、个人的利益与社会公共利益不一致或者妨碍社会公共利益时，法律首先保护的是社会公共利益。损害社会公共利益的民事行为是没有法律效力的。《合同法》规定，损害社会公共利益的合同是无效合同。任何有害于我国人民精神文明和身心健康的合同，都是不能成立或无效的。社会公共利益为法律所保护，违反社会公共利益的合同为法律所禁止。对利用合同危害社会公共利益的违法行为，县级以上工商行政管理部门和其他有关管理部门可以依照法律、行政法规规定的职责进行处理；构成犯罪的还可以依法追究刑事责任。

订立、履行合同的合法性原则，是《合同法》的一条重要的基本原则。违背了这条原则，合同就失去了法律效力，失去了存在的意义，就得不到法律的保护。

1.1.3 合同的法律效力

《合同法》第8条规定：“依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同”，“依法成立的合同，受法律保护。”

这一条规定了合同的法律效力原则。法律效力也称为法律的约束力，是由国家保证执行的法律上的一种强制作用。一般来说，只要合同的当事人是合格的主体，合同双方当事人的意思表示自愿真实，合同的内容合法，合同符合法律规定的形式和程序的要求，这种合同就是依法成立的合同。依法成立的合同，才对当事人具有约束力，才受法律的保护，因而才具有法律效力。

（一）依法成立的合同具有法律约束力

合同的法律约束力，作为约束合同双方当事人遵守合同内容的力量，是合同制度的核心。合同依法成立后，即具有法律约束力。当事人依照法律和合同的约定享受权利、履行义务、承担违约责任，是合同法律约束力的重要内容。依法成立的合同是判明当事人之间权利义务关系的准绳。合同的法律约束力表现为当事人的权利与义务是有效的，对当事人都具有约束力，因为合同是当事人依照法律、行政法规的规定，在经过平等协商的基础上产生的。如果双方当事人都履行了合同规定的义务，双方的权利也就得到了实现，合同关系即行终止，该项合同的法律效力也就自然结束。如果合同没有法律约束力，当事人的合法权益就得不到保护，正常的社会经济秩序就会受到破坏。依法成立的合同的履行得到国家强制力的保障，合同的法律约束力具有由国家力量保证合同得到履行的法律上的强制作用。合同当事人要受合同的约束，必须履行合同约定的义务。任何单位和个人，都不得干预、侵害、妨碍依法成立的合同的履行。

合同的法律约束力主要体现在如下四个方面：

1. 全面履行合同

合同的法律效力主要体现在合同的履行过程中。合同依法成立后，当事人双方都必须遵守，严格按照合同规定的标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和履行方式等全面地履行各自承担的义务。合同当事人都有权利要求对方履行合同规定的义务，同时也都有履行合同规定的己方义务的责任。合同当事人所享有的这种权力是受国家法律保护的，所承担的这种责任是受国家法律监督的。

2. 不得擅自变更或者解除合同

合同既然是当事人双方经协商一致确定的法律关系，当事人双方就都要遵守。当遇到新的情况需要变更或者解除合同时，应当经过当事人双方协商，重新达成新的协议，或者根据有关法律规定进行处理。任何一方当事人不得擅自变更或者解除合同。

3. 违反合同要承担违约责任

违约责任是指合同当事人因违反合同义务所应承担的责任。违约责任是违反合同义务的法律后果，是对当事人违反合同义务的处置，也是对因违约而蒙受损失的当事人的法律救济。合同规定违约责任，主要是赋予合同以法律效力，任何一方非经法定程序、不具备法定的或者约定的条件而擅自变更或者解除合同是违约、违法行为，须依照法律规定或者合同约定承担责任。如果一方当事人违反合同，又不愿承担法律责任，另一方当事人可以通过法律手段予以解决。根据《合同法》的规定，当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，对方有权要求违约方承担履行义务或者采取补救措施、赔偿损失等违约责任。当事人双方都违反合同的，应当各自承担相应的违约责任。

4. 依法解决合同纠纷

当事人之间对于其权利义务关系发生争议，必须依照依法成立的合同中规定的方式予以解决。合同在履行过程中发生纠纷，当事人可以请求仲裁机关或者人民法院进行仲裁或者审理。仲裁机关或者法院应当以合同和当事人之间的约定为根据来解决纠纷。

（二）依法成立的合同受法律保护

依法成立的合同是一种法律行为。如果已经成立的合同的各项要素均符合法律、行政法规的规定，则该合同是法律上的有效合同。当事人的权利义务关系受法律保护。法律保护依法成立的合同，是因为这种合同符合国家法律规范的要求，具有法律效力，为国家所承认。合同关系一旦成立，双方当事人就都受到法律的约束。若违反合同的规定发生纠纷，合同中约定的内容即为处理纠纷的依据。

（三）没有法律效力的合同为无效合同

并不是一切合同都具有法律效力。如果已经成立的合同的要素不符合法律、行政法规的规定，则该合同不具有法律效力。合同当事人的行为或者依据其行为形成的权利义务关系违反法律的规定，这个合同就不是依法成立的合同，也就不受法律的保护。违法成立的合同，没有法律约束力。不具有法律效力的合同是一种无效合同；是一种国家不予承认、不受法律保护的合同。无效合同从签订时起就没有法律效力。《合同法》规定，合同当事人一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益的；恶意串通，损害国家、集体或者第三者利益的；以合法的形式掩盖非法目的的；损害社会公共利益的；违反法律、行政法规的强制性规定的合同，均为无效合同。无效合同尚未履行的，不得履行；正在履行的，应当终止履行。无效合同又分为全部无效或者部分无效两种。在后者中，无效的部分并不影响合同其他部分的效力。

1.2 建设工程合同的主要内容

1.2.1 建设工程合同当事人

建设工程合同当事人指的是建设工程项目的发包人和承包人。在一个法律关系中，存

在着主体、客体、内容三个方面的要素。在建设工程合同中也存在这三个要素，其中主体指的就是发包人和承包人。发包人、承包人必须具备一定的资格，才能成为建设工程合同的合法当事人，否则，建设工程合同可能因主体不合格而导致无效。

(一) 发包人主体资格

所谓发包人是指提供工程建设资金并有权享受工程建设成果的法人或其他组织。我们也经常称发包人为发包单位、建设单位。发包人签订工程建设合同要求当事人需要具有相应的资格，这一点与《合同法》中的规定也是相符的。

《合同法》中规定，具有相应民事权利能力和民事行为能力的自然人、法人和其他组织可以成为合同的主体。

《招标投标法》第9条规定：“招标人应当有进行招标项目的相应资金或者资金来源已经落实，并应当在招标文件中如实载明。”这就要求发包人有支付工程价款的能力。《招标投标法》第12条规定：“招标人具有编制招标文件和组织评标能力的，可以自行办理招标事宜。”

《工程建设项目施工招标投标办法》第8条规定：“依法必须招标的工程建设项目，应当具备下列条件才能进行施工招标：

- (一) 招标人已经依法成立；
- (二) 初步设计及概算应当履行审批手续的，已经批准；
- (三) 招标范围、招标方式和招标组织形式等应当履行核准手续的，已经核准；
- (四) 有相应资金或资金来源已经落实；
- (五) 有招标所需的设计图纸及技术资料。”

《房屋建筑和市政基础设施工程施工招标投标管理办法》第8条规定：“工程施工招标应当具备下列条件：

- (一) 按照国家有关规定需要履行项目审批手续的，已经履行审批手续；
- (二) 工程资金或者资金来源已经落实；
- (三) 有满足施工招标需要的设计文件及其他技术资料；
- (四) 法律、法规、规章规定的其他条件。”

除了这两个法规以外，我国还有其他的关于招标投标的相关法规也已经出台，综合这些法律法规，我们可以对招标人需要具备的资格条件作出总结，一般来讲，作为招标人需要具备的资格条件主要包括：

- (1) 合法存在的组织或个人；
- (2) 已经履行相关法律、法规规定的程序性要求；
- (3) 具备必要的资金；
- (4) 具备相应的技术资料。

发包人的主体资格除应符合上述基本条件外，还应符合原国家计委发布的《关于实行建设项目法人责任制的暂时规定》、建设部和国家工商行政管理局所发的《建筑市场管理规定》(建法[1991]798号)、建设部印发的《工程项目建设管理单位管理暂行办法》(建建[1997]123号)的具体规定；当建设单位为房地产开发企业时，还应符合《房地产开发企业资质管理规定》(2000年3月29日建设部令第77号发布)。

(二) 承包人的主体资格