



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

21世纪高等院校工程管理专业教材

工程建设合同 与合同管理

GONGCHENG JIANSHE HETONG
YU HETONG GUANLI

何佰洲 刘禹 编著

(第三版)

FE 东北财经大学出版社
Dongbei University of Finance & Economics Press





普通高等教育“十一五”

21世纪高等院校工程管理专业教材

工程建设合同 与合同管理

GONGCHENG JIANSHE HETONG
YU HETONG GUANLI

何佰洲 刘禹 编著

(第三版)



东北财经大学出版社

Dongbei University of Finance & Economics Press

大连

© 何佰洲 刘 禹 2011

图书在版编目 (CIP) 数据

工程建设合同与合同管理 / 何佰洲, 刘禹编著. —3版.
—大连: 东北财经大学出版社, 2011.7

(21世纪高等院校工程管理专业教材)

ISBN 978-7-5654-0422-1

I. 工… II. ①何… ②刘… 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 (2011) 第 114980 号

东北财经大学出版社出版

(大连市黑石礁尖山街 217 号 邮政编码 116025)

教学支持: (0411) 84710309

营 销 部: (0411) 84710711

总 编 室: (0411) 84710523

网 址: <http://www.dufep.cn>

读者信箱: dufep@dufe.edu.cn

大连美跃彩色印刷有限公司印刷

东北财经大学出版社发行

幅面尺寸: 148mm×210mm

字数: 345 千字

印张: 11 5/8

2011 年 7 月第 3 版

2011 年 7 月第 4 次印刷

责任编辑: 李 彬 时 博

责任校对: 何 群

封面设计: 张智波

版式设计: 钟福建

ISBN 978-7-5654-0422-1

定价: 26.00 元

21 世纪高等院校工程管理专业教材编写委员会

主 任

王立国 教授，博士生导师

委 员

(以姓氏笔画为序)

马秀岩 王全民 王来福 刘 禹 刘秋雁 李 岚
张建新 宋维佳 杨 青 武献华 梁世连

序

八年前，我们依照建设部高等院校工程管理专业学科指导委员会制定的课程体系，组织我院骨干教师编写了“21世纪高等院校工程管理专业教材”。目前，这套教材已出版的有《工程经济学》、《可行性研究与项目评估》、《工程项目管理学》、《房地产经济学》、《项目融资》、《工程造价》、《工程招标投标管理》、《工程建设合同与合同管理》、《城市规划与管理》、《国际工程承包》、《房地产投资分析》、《土木工程概论》、《投资经济学》等13部。

上述教材的出版，既满足了校内本科教学的需要，也满足了外院校和社会上实际工作者的需要。其中，一些教材出版后曾多次印刷，深受读者的欢迎；一些教材还被选入“普通高等教育‘十一五’国家级规划教材”。从总体上看，“21世纪高等院校工程管理专业教材”已取得了良好的效果。

为进一步提升上述教材的质量，加大工程管理专业学科建设的力度，新一届编委会决定，对已出版的教材逐本进行修订，并适时推出本科教学急需的新教材。

组织修订和编写新教材的指导思想是：以马克思主义经济理论和现代管理理论为指导，紧密结合中国社会主义市场经济的实践，特别是工程建设的管理实践，坚持知识、能力、素质的协调发展，坚持本科教材应重点讲清基本理论、基本知识和基本技能的原则，不断创新教材编写理念，大力吸收工程管理的新知识和新经验，力求编写的教材融理论性、操作性、启发性和前瞻性于一体，更好地满足高等院校工程管理专业本科教学的需要。

多年来，我们在组织编写和修订“21世纪高等院校工程管理专业教材”的过程中，参考了大量的国内外已出版的相关书籍和刊物，得到国家发展与改革委员会、住房和城乡建设部等部门的大力支持，东北

财经大学出版社有限责任公司的领导、编辑为这套系列教材的及时出版提供了必要的条件，做了大量的工作，在此一并致谢。

编写一套高质量的工程管理专业的系列教材是一项艰巨、复杂的工作。由于编著者的水平有限，书中的缺点与不足在所难免。竭诚欢迎同行专家与广大读者批评指正。

21 世纪高等院校工程管理专业教材编委会主任 王立国

第三版前言

经过作者在工程建设合同领域多年的研究与探索，《工程建设合同与合同管理》第三版终于和读者见面了。该书可以说是全新的，内容上有别于前两版的教材。具体来说，新版教材有以下五个特点：

第一，本书在行文上不再分为两个组成部分，不从合同法入手，而是直接向读者阐述工程合同的有关概念和内容。在对工程合同相关内容的讲解过程中，当遇到合同法的基本概念与原理时，则采用扩展阅读的模式，向读者展开相关背景资料。这样介绍将使得知识的传递与讲解更加直接、明确，读者的阅读目的性增强。本书在特定位置添加了辅助相关合同法基本概念的“扩展阅读”栏目，这部分内容会使合同法与工程合同相关概念的联系性得以加强，也有助于读者的阅读理解，尤其是工程技术人员的阅读理解。

第二，本书对于工程承包合同的讲解，是基于我国自《建设工程施工合同示范文本》发布以来十余年的经验，并结合国际工程承包合同（《FIDIC 施工合同条件》1999 版，简称“新红皮书”）的有关内容，从更加深入的层次上进行全面的阐述与讲解。

第三，本书在招投标的过程与原理阐述中，结合了招标师职业水平考试的相关内容，使本书的阐述更加完备，与国家相关标准更加贴近。

第四，本书同时结合了国家注册建造师执业资格考试的相关内容，对于一些重点难点加以讲解，有利于读者更加深入地理解相关知识。

第五，本书增加了工程管理专业承包合同、劳务分包合同的阐述，使得相关合同体系更加完备。

同时，本书也删除了一些与工程施工承包关联度不是很大的内容，比如土地出让等，这使得本书的中心内容更加明确，重点愈加突出，也更加符合本课程的教学和课时要求。

本书是在何佰洲教授的全面指导下，由刘禹副教授具体编纂完

成的。

由于本书作者所掌握的知识与信息的缺陷，书中还会存在很多错误与疏漏，一方面恳请广大读者谅解，另一方面也希望您能提出中肯的意见与建议，以便再版时进一步完善。

作 者

2011年5月于大连黑石礁

Email: hebaizhou@bicea.edu.cn

liuyu_edu@dufe.edu.cn

目 录

第一章 工程合同概述	1
学习目标.....	1
第一节 工程合同——范围、特征与类别.....	1
第二节 工程合同的主体及其资格	14
第三节 工程合同体系的构成	38
第四节 小结	42
关键概念	43
复习思考题	44
第二章 工程合同的缔约过程——工程招投标	45
学习目标	45
第一节 工程招投标概述	45
第二节 招标人与招标项目	54
第三节 招标的过程	63
第四节 投标的过程	70
第五节 开标、评标、中标与签约	72
第六节 招投标过程中的典型违法行为	75
第七节 小结	77
关键概念	78
复习思考题	78
第三章 建设工程施工承包合同	80
学习目标	80
第一节 建设工程施工总承包合同概述	80
第二节 工程参与人的基本权利和义务	90
第三节 施工总承包合同中的核心内容.....	104

第四节	建设工程施工合同的特殊性内容	127
第五节	施工分包合同的内容	158
第六节	小结	169
	关键概念	170
	复习思考题	170
第四章	建设工程施工合同的履行、变更与索赔	172
	学习目标	172
第一节	合同的履行与变更	173
第二节	工程合同的变更	180
第三节	工程索赔——起因和种类	194
第四节	工程索赔的处理原则	199
第五节	索赔程序和方法	212
第六节	反索赔与防范索赔	223
第七节	小结	231
	关键概念	232
	复习思考题	232
第五章	工程咨询与服务合同	233
	学习目标	233
第一节	工程咨询合同	233
第二节	建设工程勘察设计公司	237
第三节	建设工程委托监理合同	251
第四节	工程咨询与勘察、设计的知识产权保护	264
第五节	小结	270
	关键概念	271
	复习思考题	271
第六章	工程建设相关合同	272
	学习目标	272
第一节	建设工程保险合同	272
第二节	工程担保与担保合同	290
第三节	工程物资采购合同	309
第四节	小结	313

关键概念	313
复习思考题	314
第七章 国际工程承包合同	315
学习目标	315
第一节 国际工程承包概述	315
第二节 国际工程承包 FIDIC 合同示范文本	319
第三节 FIDIC 合同当事人及其权利义务	325
第四节 FIDIC 合同的其他事务	342
第五节 小结	352
关键概念	353
复习思考题	353
主要参考文献	354

第一章 工程合同概述

学习目标

工程合同是经济合同的一种，也是比较复杂的一类合同。在我国的合同法中，将建设工程合同单列也有其必然的道理。工程合同包括勘察、设计、施工、监理等多种，但一般以施工合同为中心，其也最为复杂。本书中关于工程合同相关问题的讲解，在没有特殊说明时，就是指施工合同。

在本章的学习中，应该注意工程合同的种类及其应用范围，注意订立工程合同的主体所必需的基本资格条件，同时也应该了解工程合同的客体——建设工程项目的复杂性。基于此，才可以真正搞清楚，在一个建设工程项目进程中工程合同并非以单一的缔约关系存在，而是一个合同体系，是一个复杂的体系。这是理解工程合同各种问题的基本出发点。

第一节 工程合同——范围、特征与类别

一、工程合同及其特殊性

(一) 工程合同

工程合同是建设工程合同的通常性称谓，是指由承包人、承包商进行工程的勘察、设计、施工等，由发包人支付相应价款的合同。根据合同具体的标的物的不同，建设工程合同包括勘察设计合同、建设承包合同、监理与造价咨询合同等。建设工程合同的双方当事人分别称为承包人或承包商、发包人。

建设工程合同是以工程建设项目为背景、标的物的合同，包括各种

新建、改建、扩建的土木工程和建筑业范围内的线路、管道、设备安装工程与装修装饰活动，主要包括房屋、铁路、公路、机场、港口、桥梁、矿井、水库、电站、通信线路等专业工程，是为发包人/投资方提供技术咨询或建设过程服务的合同。

可见，工程合同与其他合同的差异性在于其标的物的范围具有明显的限制——标的物是工程建设项目或以工程项目为背景的相关特定的服务、劳务行为。

与其他合同的客体相比较，建设工程的客体具有投资巨大，施工持续时间长，受自然与社会环境变化的影响较大等特点。但这里需要特殊强调的是，建设项目在空间、时间、标准等方面具有独特性。

（二）工程合同的特殊性

工程合同的特殊性，主要是由其标的物的特殊性与复杂性导致的。

第一，建设工程建造地点在空间上的固定性。建设工程都建造在建设地点所选定的地点，建成后不能移动，只能在建造的地点使用。由于建设工程的固定性，而导致建设工程生产的地区性和流动性。又因为建设工程的固定性和地区性，所以要求建筑、结构和暖通等设计必须要适应当地的气象、工程地质和水文地质等自然条件的要求；材料（特别是地方建筑材料）和构件等物资的选用，也必须因地制宜；施工方法、施工机械和技术组织措施等方案的选择也必须结合当地的自然和技术经济条件来考虑。

对于功能、用途、面积和标准等要求完全相同的两栋建筑物，由于建设地点存在南方或北方的差异，则在造型、基础埋置深度、墙体厚度、暖通设施、材料选用和施工方案等方面，均有很大的差异，其标准也会不同。

第二，建设工程生产的单件性。建设工程的多样性和固定性，导致了生产的单件性。一般工业产品大多数是标准化的，加工制造的过程也基本上相同，可以重复连续地进行批量生产。而建设工程的生产，都是根据每个建设单位的特定要求单独设计，并在指定的地点单独进行建造，基本上是单个“定做”，而非“批量”生产。

为了适应不同的用途，建设工程的设计就必须在总体规划、内容、规模、等级、标准、造型、结构、装饰、建筑材料和设备选用等诸方面

也各不相同。即使是用途完全相同的建设工程，按同一标准设计进行建造，其工程的局部构造、结构、施工方法等也会因建造时间、当地工程地质和水文地质情况以及气象等自然条件与社会技术经济条件的不同而发生变化。换句话说，如同世界上没有两片完全相同的树叶，世界上也没有两栋完全相同的建筑。

第三，建设工程生产的露天性。建设工程的固定性强，并且形体庞大，其生产一般是在露天进行的。即使建设工程生产的装配化、工厂化、机械化程度达到很高的水平，也还是需要指定的施工现场来完成固定的最终建设产品。因此，由于气象等自然条件的变化，会引起工程设计的某些内容和施工方法的变动，也会因采取防寒、防冻、防暑降温、防雨、防汛及防风等措施，而导致具体施工生产工艺或过程发生变化。

这就意味着建设工程合同在履约的过程中可能会遇到各种变化，这些变化必然会导致合同变更的发生。工程变更的多发性、变更之后利益分配的复杂性等方面，也必然会产生合同纠纷的多发性与复杂性问题。

第四，建设工程生产周期长，程序复杂。建设工程的生产周期较长，一般的建设工程项目都要持续半年以上，跨年度项目，历经几年、十几年才能完成的项目是非常普遍的。在这种情况下，由于季节变化，气候变更，会引起很多工程中的问题，如冬季施工等。同时，时间的延长还会导致金融风险的增加，会使得各方的资金周转压力加大，也会对工程管理过程产生巨大的压力。

建设项目环节众多，涉及面极为广泛。一个复杂的建设项目，从各种咨询公司、设计单位，到各种专业承包商、材料与设备供应商，参与者可能多达几千个，社会合作关系复杂。与工程有关各方参与工程的直接目的是获得相应的利益，参与者众多，利益关系构成复杂，各种制约关系使得工程利益处于牵一发而动全身的状态。任何一个合同纠纷一旦处理不好，都有可能导致整个工程出现混乱。在建设工程中，理顺合同体系是十分重要的。

第五，建设工程的生产质量存在较大的差异性。建设工程在施工生产过程中，由于选用的建筑材料、半成品和成品的质量不同，施工的技

术条件不同，建筑安装工人的技术熟练程度不同，企业生产经营管理水平不同等诸多方面因素的影响，势必造成生产质量上的差异。这种差异远比其他产品所表现出来的差异度大，因而建设工程的产品质量离散性比较大。

在对于建设产品的质量进行验收与检查时，要充分理解这种离散性在工程中所表现出的特点，防止由于僵化理解、套用、简单照搬质量标准的条文所导致的对于实际工作进程所产生的不必要延误，以及由此产生的各种纠纷与矛盾所导致的各方合作困难。

另外，建设工程的生产质量差异性还表现在对于同样的建筑物（构筑物），由于其需求不同，因而验收标准也存在着较大的差异。

二、工程合同的特征

从广义上来讲，工程承包合同属于承揽合同的一种，与一般的承揽合同基本相同，符合承揽合同的基本特点，均属于诺成合同、双务合同和有偿合同，并都是承揽人（承包人、承包商）按照定做方（发包方）的要求完成一定工作，由定做方交付报酬或价款的合同。

但是工程承包合同与一般承揽合同相比，有着明显的区别，主要表现为以下特征：

（一）合同的标的仅限于建设工程

工程承包合同的标的主要是作为建设工程的各类建筑物、地下设施和附属设施的建筑，以及对线路、管道、设备进行的安装建设。正是因为工程承包合同规定的是建设工程，而建设工程对国家和社会有特殊的意义，其对合同双方当事人有特殊的要求，这才使工程承包合同成为与一般承揽合同不同的一类合同。

（二）工程承包合同具有较强的国家管理性

由于建设工程的标的物为不动产，工程建设对国家和社会生活的方方面面影响较大，在很多情况下，建设项目与发包人以外的多方均存在着利益关系，尤其是公共利益，需要国家或政府出面来维护。因此，在工程承包合同的订立和履行上，就具有强烈的国家干预色彩。

（三）工程承包合同的要式性

所谓要式性，即合同必须采用特定的形式。按照《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）的规定，当事人对合同采取的形式享有自主选择权，但对一些比较重要的合同类型，为了保护交易安全，法律一般都规定应当采用书面形式。工程承包合同即属于这种情形。

由于工程承包合同通常工程量较大，当事人的权利义务关系复杂，因此，《合同法》明确规定，建筑工程承包合同应当采用书面形式，并且国家推荐采用通用合同文本，以便对工程项目进行管理。

三、工程合同的分类

（一）按照工程建设的不同阶段分类

按照工程建设的各个阶段，工程合同可以分为勘察合同、设计合同和施工合同。

1. 勘察合同，是指根据建设工程的要求，查明、分析、评价建设场地的地质地理环境特征和岩土工程条件，编制建设工程勘察文件发包人与承包人明确权利义务的协议。

2. 设计合同，是指根据建设工程的要求，对建设工程所需的技术、经济、资源、环境等条件进行综合分析、论证，编制建设工程设计文件发包人与承包人明确权利义务的协议。

3. 施工合同，是指根据建设工程设计文件的要求，编制对建设工程进行新建、扩建、改建发包人与承包人明确权利义务的协议。

（二）按照标的物的承包方式分类

按照标的物的承包方式，工程合同可以分为勘察、设计或施工总承包合同，单位工程施工承包合同，工程项目总承包合同，工程项目总承包管理合同，BOT 承包模式合同等。

1. 勘察、设计或施工总承包合同，是指建设单位将全部勘察、设计或施工的任务分别发包给一个勘察、设计单位或一个施工单位作为总承包单位，经发包人同意，总承包单位可以将勘察、设计或施工任务的一部分再分包给其他单位。在这种模式中，发包人与总承包人订立总承发包合同，总承包人与分包人订立分包合同，总承包人与分包人就工作成果对发包人承担连带责任。这种承发包模式是我国工程建设实践中最

常见的形式。

2. 单位工程施工承包合同，是指在一些大型、复杂的建设工程中，发包人可以将专业性很强的单位工程发包给不同的承包商，与承包商分别签订土木工程施工合同、电气与机械工程承包合同，这些承包商之间为平行关系。单位工程施工承包合同常见于大型工业建筑安装工程。

3. 工程项目总承包合同，是指建设单位将包括工程设计、施工、材料和设备采购等一系列工作全部发包给一家承包单位，由其进行实质性设计、施工和采购工作，最后向建设单位交付具有使用功能的工程项目合同。按照这种模式发包的工程主要为“交钥匙工程”，一般适用于简单、明确的常规性工程，如一般性商业用房，标准化建筑等。对一些专业性较强的工业建筑，如钢铁、化工、水利等工程，由专业的承包公司进行项目总承包也是较常见的。

4. 工程项目总承包管理合同，即 CM (Construction Management) 承包方式的合同，是指建设单位将项目设计和施工的主要部分发包给专门从事设计和施工组织管理工作的单位，再由后者将其分包给若干设计、施工单位，并对它们进行项目管理。

项目总承包管理与项目总承包不同之处在于：前者不直接进行设计和施工，没有自己的设计和施工力量，而是将承包的设计和施工任务全部分包出去，总承包单位专心致力于工程项目管理，而后者有自己的设计、施工力量，直接开展设计、施工、材料和设备采购等工作。

5. BOT 承包模式合同，又称特许权协议书，是指由政府或政府授权的机构授予承包商在一定的期限内，以自筹资金建设项目并自费经营和维护，向东道国出售项目产品或服务，收取价款或酬金，期满后将项目全部无偿移交东道国政府的工程承包模式。这种承包模式是 20 世纪 80 年代以后在国际工程承包市场上出现的，是一种新型的带资承包方式。

(三) 按照承包工程计价方式分类

在实际工程中，合同计价方式丰富多样，有不同的应用条件，有不同的权利与责任的分配，对合同双方有不同的风险，应按具体情况选择合同类型。有时在一个工程承包合同中，不同的工程分项采用不同的计价方式。按照承包工程计价方式分，工程合同可以分为单价合同、总价