

全国建设工程造价员资格考试培训教材



建设工程造价管理 基础知识

 中国建设工程造价管理协会 编



中国计划出版社

全国建设工程造价员资格考试培训教材

建设工程造价管理基础知识

中国建设工程造价管理协会 编

中国计划出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

建设工程造价管理基础知识/中国建设工程造价管理协会编.

—3 版. —北京: 中国计划出版社, 2014. 10

全国建设工程造价员资格考试培训教材

ISBN 978-7-5182-0017-7

I. ①建… II. ①中… III. ①建筑造价管理—工程技术人员—资格考试—自学参考资料 IV. ①TU723.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 179768 号

全国建设工程造价员资格考试培训教材

建设工程造价管理基础知识

中国建设工程造价管理协会 编

中国计划出版社出版

网址: www.jhpress.com

地址: 北京市西城区木樨地北里甲 11 号国宏大厦 C 座 3 层

邮政编码: 100038 电话: (010) 63906433 (发行部)

新华书店北京发行所发行

三河富华印刷包装有限公司印刷

787mm × 1092mm 1/16 19 印张 445 千字

2014 年 10 月第 3 版 2014 年 10 月第 1 次印刷

印数 1—70000 册

ISBN 978-7-5182-0017-7

定价: 39.00 元

版权所有 侵权必究

本书环衬使用中国计划出版社专用防伪纸, 封面贴有中国计划出版社专用防伪标, 否则为盗版书。请读者注意鉴别、监督!

侵权举报电话: (010) 63906404

如有印装质量问题, 请寄本社出版部调换

《建设工程造价管理基础知识》

编审委员会名单

编委会主任：徐惠琴

编委会副主任：吴佐民

顾问：杨思忠

编委会主任成员：刘朝阳

张文效

曹良春

张道远

黄建强

李辉

吾斯曼

李木盛

黄庆国

刘汉君

编：刘伊生

审：吴佐民

审：施笠

其他编审人员：周述发

赵曙平

秦玉玲

张允宽

唐榕辉

崔国杰

张实现

张丽萍

陈东海

王建东

艾海提

周家祥

夏勤

单益新

李成栋

李成栋

刘维

陈彪

陈柏生

马桂芝

杨树海

韩雪华

王成球

胡曙海

张琦

姚建强

常福荣

郭建欣

施敬林

倪健

董士波

袁建新

王润明

谢洪学

朱奕峰

李巍

鄢飞

单建国

杨搏

赵雁龙

王中和

曾建忠

贾致杰

华慧

高宪梅

孔宪珍

郭瑜

冷玉英

郁士文

黄守新

项霞

白海宇

郭玮

杨力

安中仁

周守渠

闫家惠

郝治福

前 言

根据原建设部《关于由中国建设工程造价管理协会归口做好建设工程概预算人员行业自律工作的通知》(建标〔2005〕69号)文件精神,中国建设工程造价管理协会(以下简称中价协)对全国建设工程造价员实行统一的行业自律管理。在总结近年来全国建设工程造价员资格考试和培训教材使用经验的基础上,根据《建筑安装工程费用项目组成》(建标〔2013〕44号)、《建设工程工程量清单计价规范》(GB 50500—2013)、《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》(住建部令第16号)等最新发布的有关标准规范和相关文件,我们组织有关专家对2010年编制的《建设工程造价管理基础知识》进行了修订。此次修订仅对部分内容进行了调整,同时优化了知识结构。

本教材是全国建设工程造价员资格考试的统一培训教材,也可作为建设、设计、施工和工程咨询等单位从事工程造价的专业人员用书,以及高等院校工程造价专业的教学参考用书。

本教材由中价协组织工程造价行业的有关专家和教授进行编写和审查定稿,在此对参与教材编审工作以及提供资料的有关单位和个人表示衷心的感谢。

由于时间紧迫,教材难免有疏漏和不当之处,恳请广大读者提出宝贵意见和建议。

中国建设工程造价管理协会
二〇一四年九月

目 录

第一章 建设工程造价管理相关法规与制度	(1)
第一节 建设工程造价管理相关法律法规	(1)
第二节 建设工程造价管理制度	(33)
第二章 建设工程项目管理	(43)
第一节 建设工程项目管理概述	(43)
第二节 建设工程项目成本管理	(54)
第三节 建设工程项目风险管理	(61)
第三章 建设工程合同管理	(66)
第一节 建设工程造价管理相关合同	(66)
第二节 建设工程施工合同管理	(73)
第三节 建设工程总承包合同及分包合同的管理	(79)
第四章 建设工程造价构成	(88)
第一节 建设工程造价的含义与特点	(88)
第二节 工程造价的构成	(92)
第五章 建设工程计价方法和依据	(112)
第一节 工程计价方法	(112)
第二节 工程计价依据的分类	(116)
第三节 预算定额、概算定额和估算指标	(122)
第四节 人工、材料、机械台班消耗量定额	(129)
第五节 人工、材料、机械台班单价及定额基价	(135)
第六节 建筑安装工程费用定额	(140)
第七节 工程造价信息	(142)
第六章 决策和设计阶段工程造价的确定与控制	(151)
第一节 决策和设计阶段工程造价确定与控制概述	(151)
第二节 投资估算的编制与审查	(162)
第三节 设计概算的编制与审查	(178)
第四节 施工图预算的编制与审查	(197)

第七章 建设工程招标投标与合同价款的约定	(211)
第一节 建设工程招标投标	(211)
第二节 工程量清单的编制	(215)
第三节 招标控制价	(228)
第四节 投标文件及投标报价的编制	(234)
第五节 中标价及合同价款的约定	(249)
第八章 建设项目施工阶段合同价款的调整和结算	(257)
第一节 工程变更及现场签证	(257)
第二节 工程索赔	(259)
第三节 工程价款结算	(264)
第四节 合同价款纠纷的处理	(272)
第九章 竣工决算的编制与保修费用的处理	(278)
第一节 竣工验收	(278)
第二节 竣工决算	(281)
第三节 保修费用的处理	(291)
参考文献	(294)

第一章 建设工程造价管理相关法规与制度

第一节 建设工程造价管理相关法律法规

一、建筑法

《中华人民共和国建筑法》主要适用于各类房屋建筑及其附属设施的建造和与其配套的线路、管道、设备的安装活动，但其中关于施工许可、企业资质审查和工程发包、承包、禁止转包，以及建筑工程监理、建筑工程安全生产和质量管理的规定，也适用于其他专业建筑工程的建筑活动。

(一) 建筑许可

建筑许可包括建筑工程施工许可和从业资格两个方面。

1. 建筑工程施工许可

(1) 施工许可证的申领。除国务院建设行政主管部门确定的限额以下的小型工程外，建筑工程开工前，建设单位应当按照国家有关规定向工程所在地县级以上人民政府建设行政主管部门申请领取施工许可证。按照国务院规定的权限和程序批准开工报告的建筑工程，不再领取施工许可证。

申请领取施工许可证，应当具备如下条件：①已办理建筑工程用地批准手续；②在城市规划区内的建筑工程，已取得规划许可证；③需要拆迁的，其拆迁进度符合施工要求；④已经确定建筑施工单位；⑤有满足施工需要的施工图纸及技术资料；⑥有保证工程质量和安全的具体措施；⑦建设资金已经落实；⑧法律、行政法规规定的其他条件。

(2) 施工许可证的有效期限。建设单位应当自领取施工许可证之日起3个月内开工。因故不能按期开工的，应当向发证机关申请延期；延期以两次为限，每次不超过3个月。既不开工又不申请延期或者超过延期时限的，施工许可证自行废止。

(3) 中止施工和恢复施工。在建的建筑工程因故中止施工的，建设单位应当自中止施工之日起1个月内，向发证机关报告，并按照规定做好建设工程的维护管理工作。

建筑工程恢复施工时，应当向发证机关报告；中止施工满1年的工程恢复施工前，建设单位应当报发证机关核验施工许可证。

按照国务院有关规定批准开工报告的建筑工程，因故不能按期开工或者中止施

工的,应当及时向批准机关报告情况。因故不能按期开工超过6个月的,应当重新办理开工报告的批准手续。

2. 从业资格

(1) 单位资质。从事建筑活动的施工企业、勘察、设计和监理单位,按照其拥有的注册资本、专业技术人员、技术装备、已完成的建筑工程业绩等资质条件,划分为不同的资质等级,经资质审查合格,取得相应等级的资质证书后,方可在其资质等级许可的范围内从事建筑活动。

(2) 专业技术人员资格。从事建筑活动的专业技术人员应当依法取得相应的执业资格证书,并在执业资格证书许可的范围内从事建筑活动。

(二) 建筑工程发包与承包

1. 建筑工程发包

(1) 发包方式。建筑工程依法实行招标发包,对不适于招标发包的可以直接发包。建筑工程实行招标发包的,发包单位应当将建筑工程发包给依法中标的承包单位。建筑工程实行直接发包的,发包单位应当将建筑工程发包给具有相应资质条件的承包单位。

政府及其所属部门不得滥用行政权力,限定发包单位将招标发包的建筑工程发包给指定的承包单位。

(2) 禁止行为。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。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。

按照合同约定,建筑材料、建筑构配件和设备由工程承包单位采购的,发包单位不得指定承包单位购入用于工程的建筑材料、建筑构配件和设备或者指定生产厂、供应商。

2. 建筑工程承包

(1) 承包资质。承包建筑工程的单位应当持有依法取得的资质证书,并在其资质等级许可的业务范围内承揽工程。

禁止建筑施工企业超越本企业资质等级许可的业务范围或者以任何形式用其他建筑施工企业的名义承揽工程。禁止建筑施工企业以任何方式允许其他单位或个人使用本企业的资质证书、营业执照,以本企业的名义承揽工程。

(2) 联合承包。大型建筑工程或结构复杂的建筑工程,可以由两个以上的承包单位联合共同承包。共同承包的各方对承包合同的履行承担连带责任。两个以上不同资质等级的单位实行联合共同承包的,应当按照资质等级低的单位的业务许可范围承揽工程。

(3) 工程分包。建筑工程总承包单位可以将承包工程中的部分工程发包给具有相应资质条件的分包单位。但是,除总承包合同中已约定的分包外,必须经建设单位认可。施工总承包的,建筑工程主体结构的施工必须由总承包单位自行完成。

建筑工程总承包单位按照总承包合同的约定对建设单位负责;分包单位按照分包合

同的约定对总承包单位负责。总承包单位和分包单位就分包工程对建设单位承担连带责任。

(4) 禁止行为。禁止承包单位将其承包的全部建筑工程转包给他人, 或者将其承包的全部建筑工程肢解以后以分包的名义分别转包给他人。禁止总承包单位将工程分包给不具备资质条件的单位。禁止分包单位将其承包的工程再分包。

3. 建筑工程造价

建筑工程的发包单位与承包单位应当依法订立书面合同, 明确双方的权利和义务。建筑工程造价应当按照国家有关规定, 由发包单位与承包单位在合同中约定。

发包单位和承包单位应当全面履行合同约定的义务。不按照合同约定履行义务的, 依法承担违约责任。发包单位应当按照合同的约定, 及时拨付工程款项。

(三) 建筑工程监理

国家推行建筑工程监理制度。

实行监理的建筑工程, 建设单位与其委托的工程监理单位应当订立书面委托监理合同。实施建筑工程监理前, 建设单位应当将委托的工程监理单位、监理的内容及监理权限, 书面通知被监理的建筑施工企业。

工程监理单位应当根据建设单位的委托, 客观、公正地执行监理任务。工程监理人员发现工程设计不符合建筑工程质量标准或者合同约定的质量要求的, 应当报告建设单位要求设计单位改正; 认为工程施工不符合工程设计要求、施工技术标准和合同约定的, 有权要求建筑施工企业改正。

(四) 建筑安全生产管理

建筑工程安全生产管理必须坚持安全第一、预防为主的方针, 建立健全安全生产的责任制度和群防群治制度。

建筑工程设计应当符合按照国家规定制定的建筑安全规程和技术规范, 保证工程的安全性能。建筑施工企业在编制施工组织设计时, 应当根据建筑工程的特点制定相应的安全技术措施; 对专业性较强的工程项目, 应当编制专项安全施工组织设计, 并采取安全技术措施。

建筑施工企业应当在施工现场采取维护安全、防范危险、预防火灾等措施; 有条件的, 应当对施工现场实行封闭管理。施工现场对毗邻的建筑物、构筑物和特殊作业环境可能造成损害的, 建筑施工企业应当采取措施加以保护。

施工现场安全由建筑施工企业负责。实行施工总承包的, 由总承包单位负责。分包单位向总承包单位负责, 服从总承包单位对施工现场的安全生产管理。建筑施工企业应当依法为职工参加工伤保险缴纳工伤保险费。鼓励企业为从事危险作业的职工办理意外伤害保险, 支付保险费。

涉及建筑主体和承重结构变动的装修工程, 建设单位应当在施工前委托原设计单位或者具有相应资质条件的设计单位提出设计方案; 没有设计方案的, 不得施工。房屋拆除应当由具备保证安全条件的建筑施工单位承担, 由建筑施工单位负责人对安全负责。

（五）建筑工程质量管理

建设单位不得以任何理由，要求建筑设计单位或建筑施工单位违反法律、行政法规和建筑工程质量、安全标准，降低工程质量，建筑设计单位和建筑施工单位应当拒绝建设单位的此类要求。

建筑工程的勘察、设计单位必须对其勘察、设计的质量负责。勘察、设计文件应当符合有关法律、行政法规的规定和建筑工程质量、安全标准，建筑工程勘察、设计技术规范以及合同的约定。设计文件选用的建筑材料、建筑构配件和设备，应当注明其规格、型号、性能等技术指标，其质量要求必须符合国家规定的标准。建筑设计单位对设计文件选用的建筑材料、建筑构配件和设备，不得指定生产厂、供应商。

建筑施工企业对工程的施工质量负责。建筑施工企业必须按照工程设计图纸和施工技术标准施工，不得偷工减料。工程设计的修改由原设计单位负责，建筑施工企业不得擅自修改工程设计。建筑施工企业必须按照工程设计要求、施工技术标准 and 合同的约定，对建筑材料、构配件和设备进行检验，不合格的不得使用。

建筑工程竣工验收合格后，方可交付使用；未经验收或验收不合格的，不得交付使用。交付竣工验收的建筑工程，必须符合规定的建筑工程质量标准，有完整的工程技术经济资料 and 经签署的工程保修书，并具备国家规定的其他竣工条件。

建筑工程实行质量保修制度。保修期限应当按照保证建筑物合理寿命年限内正常使用，维护使用者合法权益的原则确定。

二、合同法

《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）中的合同是指平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

《合同法》中所列的平等主体有三类，即自然人、法人和其他组织。

《合同法》由总则、分则和附则三部分组成。总则包括一般规定、合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的变更和转让、合同的权利义务终止、违约责任、其他规定。分则按照合同标的不同，将合同分为 15 类，即：买卖合同，供用电、水、气、热力合同，赠与合同，借款合同，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，居间合同。

（一）合同的订立

当事人订立合同，应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。订立合同，必须以依法订立为前提，使所订立的合同成为双方履行义务、享有权利、受法律约束和请求法律保护的契约文书。

当事人依法可以委托代理人订立合同。所谓委托代理人订立合同，是指当事人委托他人以自己的名义与第三人签订合同，并承担由此产生的法律后果的行为。

1. 合同的形式和内容

(1) 合同的形式。当事人订立合同,有书面形式、口头形式和其他形式。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。建设工程合同应当采用书面形式。

(2) 合同的内容。合同内容是指当事人之间就设立、变更或者终止权利义务关系表示一致的意思。合同内容通常称为合同条款。

合同的内容由当事人约定,一般包括:当事人的名称或姓名和住所,标的,数量,质量,价款或者报酬,履行的期限、地点和方式;违约责任;解决争议的方法。

当事人可以参照各类合同的示范文本订立合同。

2. 合同订立的程序

当事人订立合同,应当采取要约、承诺方式。

(1) 要约。

1) 要约及其有效的条件。要约是希望和他人订立合同的意思表示。要约应当符合如下规定:①内容具体确定;②表明经受要约人承诺,要约人即受该意思表示约束。也就是说,要约必须是特定人的意思表示,必须是以缔结合同为目的,必须具备合同的主要条款。

有些合同在要约之前还会有要约邀请。所谓要约邀请,是希望他人向自己发出要约的意思表示。要约邀请并不是合同成立过程中的必经过程,它是当事人订立合同的预备行为,这种意思表示的内容往往不确定,不含有合同得以成立的主要内容和相对人同意后受其约束的表示,在法律上无需承担责任。寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。商业广告的内容符合要约规定的,视为要约。

2) 要约的生效。要约到达受要约人时生效。如采用数据电文形式订立合同,收件人指定特定系统接收数据电文的,该数据电文进入该特定系统的时间,视为到达时间;未指定特定系统的,该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间,视为到达时间。

3) 要约的撤回和撤销。要约可以撤回,撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。

要约可以撤销。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。但有下列情形之一的,要约不得撤销:①要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销;②受要约人有理由认为要约是不可撤销的,并已经为履行合同作了准备工作。

4) 要约的失效。有下列情形之一的,要约失效:①拒绝要约的通知到达要约人;②要约人依法撤销要约;③承诺期限届满,受要约人未作出承诺;④受要约人对要约的内容作出实质性变更。

(2) 承诺。承诺是受要约人同意要约的意思表示。除根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的之外,承诺应当以通知的方式作出。

1) 承诺的期限。承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。要约没有确定承诺期限的,承诺应当依照下列规定到达:①除非当事人另有约定,以对话方式作出的要约,应当即时作出承诺;②以非对话方式作出的要约,承诺应当在合理期限内到达。

以信件或者电报作出的要约,承诺期限自信件载明的日期或者电报交发之日开始计算。信件未载明日期的,自投寄该信件的邮戳日期开始计算。以电话、传真等快速通讯方式作出的要约,承诺期限自要约到达受要约人时开始计算。

2) 承诺的生效。承诺通知到达要约人时生效。承诺不需要通知的,根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。采用数据电文形式订立合同的,承诺到达的时间适用于要约到达受要约人时间的规定。

受要约人在承诺期限内发出承诺,按照通常情形能够及时到达要约人,但因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限的,除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外,该承诺有效。

3) 承诺的撤回。承诺可以撤回,撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或者与承诺通知同时到达要约人。

4) 逾期承诺。受要约人超过承诺期限发出承诺的,除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外,为新要约。

5) 要约内容的变更。承诺的内容应当与要约的内容一致。有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更,是对要约内容的实质性变更。受要约人对要约的内容作出实质性变更的,为新要约。

承诺对要约的内容作出非实质性变更的,除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容作出任何变更的以外,该承诺有效,合同的内容以承诺的内容为准。

3. 合同的成立

承诺生效时合同成立。

(1) 合同成立的时间。当事人采用合同书形式订立合同的,自双方当事人签字或者盖章时合同成立。当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的,可以在合同成立之前要求签订确认书。签订确认书时合同成立。

(2) 合同成立的地点。承诺生效的地点为合同成立的地点。采用数据电文形式订立合同的,收件人的主营业地为合同成立的地点;没有主营业地的,其经常居住地为合同成立的地点。当事人另有约定的,按照其约定。当事人采用合同书形式订立合同的,双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点。

(3) 合同成立的其他情形。合同成立的情形还包括:

1) 法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同,当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务,对方接受的;

2) 采用合同书形式订立合同,在签字或者盖章之前,当事人一方已经履行主要义务,对方接受的。

4. 格式条款

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。

(1) 格式条款提供者的义务。采用格式条款订立合同,有利于提高当事人双方合同订立过程的效率、减少交易成本、避免合同订立过程中因当事人双方一事一议而可能

造成的合同内容的不确定性。但由于格式条款的提供者往往在经济地位方面具有明显的优势,在行业中居于垄断地位,因而导致其在拟定格式条款时,会更多地考虑自己的利益,而较少考虑另一方当事人的权利或者附加种种限制条件。为此,提供格式条款的一方应当遵循公平的原则确定当事人之间的权利义务关系,并采取合理的方式提请对方注意免除或限制其责任的条款,按照对方的要求,对该条款予以说明。

(2) 格式条款无效。提供格式条款一方免除自己责任、加重对方责任、排除对方主要权利的,该条款无效。此外,《合同法》规定的合同无效的情形,同样适用于格式合同条款。

(3) 格式条款的解释。对格式条款的理解发生争议的,应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的,应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的,应当采用非格式条款。

5. 缔约过失责任

缔约过失责任发生于合同不成立或者合同无效的缔约过程。其构成条件:一是当事人有过错。若无过错,则不承担责任。二是有损害后果的发生。若无损失,亦不承担责任。三是当事人的过错行为与造成的损失有因果关系。

当事人在订立合同过程中有下列情形之一,给对方造成损失的,应当承担损害赔偿责任:

- (1) 假借订立合同,恶意进行磋商;
- (2) 故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况;
- (3) 有其他违背诚实信用原则的行为。

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,不得泄露或者不正当地使用。泄露或者不正当地使用该商业秘密给对方造成损失的,应当承担损害赔偿责任。

(二) 合同效力

1. 合同生效

合同生效与合同成立是两个不同的概念。合同的成立,是指双方当事人依照有关法律对合同的内容进行协商并达成一致的意见。合同成立的判断依据是承诺是否生效。合同生效,是指合同产生法律上的效力,具有法律约束力。在通常情况下,合同依法成立之时,就是合同生效之日,二者在时间上是同步的。但有些合同在成立后,并非立即产生法律效力,而是需要其他条件成就之后,才开始生效。

(1) 合同生效的时间。依法成立的合同,自成立时生效。依照法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续的,待手续完成时合同生效。

(2) 附条件和附期限的合同。

1) 附条件的合同。当事人对合同的效力可以约定附条件。附生效条件的合同,自条件成就时生效。附解除条件的合同,自条件成就时失效。当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的,视为条件已成就;不正当地促成条件成就的,视为条件不成就。

2) 附期限的合同。当事人对合同的效力可以约定附期限。附生效期限的合同,自

期限届至时生效。附终止期限的合同,自期限届满时失效。

2. 效力待定合同

效力待定合同是指合同已经成立,但合同效力能否产生尚不能确定的合同。效力待定合同主要是由于当事人缺乏缔约能力、财产处分能力或代理人的代理资格和代理权限存在缺陷所造成的。效力待定合同包括限制民事行为能力人订立的合同和无权代理人代订的合同。

(1) 限制民事行为能力人订立的合同。根据我国《民法通则》,限制民事行为能力人是指10周岁以上不满18周岁的未成年人,以及不能完全辨认自己行为的精神病人。限制民事行为能力人订立的合同,经法定代理人追认后,该合同有效,但纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同,不必经法定代理人追认。

由此可见,限制民事行为能力人订立的合同并非一律无效,在以下几种情形下订立的合同是有效的:①经过其法定代理人追认的合同,即为有效合同;②纯获利益的合同,即限制民事行为能力人订立的接受奖励、赠与、报酬等只需获得利益而不需其承担任何义务的合同,不必经其法定代理人追认,即为有效合同;③与限制民事行为能力人的年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同,不必经其法定代理人追认,即为有效合同。

与限制民事行为能力人订立合同的相对人可以催告法定代理人在1个月内予以追认。法定代理人未作表示的,视为拒绝追认。合同被追认之前,善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

(2) 无权代理人代订的合同。无权代理人代订的合同主要包括行为人没有代理权、超越代理权限范围或者代理权终止后仍以被代理人的名义订立的合同。

1) 无权代理人代订的合同对被代理人不发生效力的情形。行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同,未经被代理人追认,对被代理人不发生效力,由行为人承担责任。

与无权代理人签订合同的相对人可以催告被代理人在1个月内予以追认。被代理人未作表示的,视为拒绝追认。合同被追认之前,善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

无权代理人代订的合同是否对被代理人发生法律效力,取决于被代理人的态度。与无权代理人签订合同的相对人催告被代理人在1个月内予以追认时,被代理人未作表示或表示拒绝的,视为拒绝追认,该合同不生效。被代理人表示予以追认的,该合同对被代理人发生法律效力。在催告开始至被代理人追认之前,该合同对于被代理人的法律效力处于待定状态。

2) 无权代理人代订的合同对被代理人具有法律效力的情形。行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同,相对人有理由相信行为人有代理权的,该代理行为有效。这是《合同法》针对表见代理情形所作出的规定。所谓表见代理,是善意相对人通过被代理人的行为足以相信无权代理人具有代理权的情形。

在通过表见代理订立合同的过程中,如果相对人无过错,即相对人不知道或者不应当知道(无义务知道)无权代理人没有代理权时,使相对人相信无权代理人具有代理

权的理由是否正当、充分,就成为是否构成表见代理的关键。如果确实存在充分、正当的理由并足以使相对人相信无权代理人具有代理权,则无权代理人的代理行为有效,即无权代理人通过其表见代理行为与相对人订立的合同具有法律效力。

3) 法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同的效力。法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同,除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外,该代表行为有效。这是因为法人或者其他组织的法定代表人、负责人的身份应当被视为法人或者其他组织的全权代理人,他们完全有资格代表法人或者其他组织为民事行为而不需要获得法人或者其他组织的专门授权,其代理行为的法律后果由法人或者其他组织承担。但是,如果相对人知道或者应当知道法人或者其他组织的法定代表人、负责人在代表法人或者其他组织与自己订立合同时超越其代表(代理)权限,仍然订立合同的,该合同将不具有法律效力。

4) 无处分权的人处分他人财产合同的效力。在现实经济活动中,通过合同处分财产(如赠与、转让、抵押、留置等)是常见的财产处分方式。当事人对财产享有处分权是通过合同处分财产的必要条件。无处分权的人处分他人财产的合同一般为无效合同。但是,无处分权的人处分他人财产,经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的,该合同有效。

3. 无效合同

无效合同是指其内容和形式违反了法律、行政法规的强制性规定,或者损害了国家利益、集体利益、第三人利益和社会公共利益,因而不为法律所承认和保护、不具有法律效力的合同。无效合同自始没有法律约束力。在现实经济活动中,无效合同通常有两种情形,即整个合同无效(无效合同)和合同的部分条款无效。

(1) 无效合同的情形。有下列情形之一的,合同无效:

- 1) 一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益;
- 2) 恶意串通,损害国家、集体或第三人利益;
- 3) 以合法形式掩盖非法目的;
- 4) 损害社会公共利益;
- 5) 违反法律、行政法规的强制性规定。

(2) 合同部分条款无效的情形。合同中的下列免责条款无效:

- 1) 造成对方人身伤害的;
- 2) 因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

免责条款是当事人在合同中规定的某些情况下免除或者限制当事人所负未来合同责任的条款。在一般情况下,合同中的免责条款都是有效的。但是,如果免责条款所产生的后果具有社会危害性和侵权性,侵害了对方当事人的人身权利和财产权利,则该免责条款将不具有法律效力。

4. 可变更或者撤销合同

可变更、可撤销合同是指欠缺一定的合同生效条件,但当事人一方可依照自己的意思使合同的内容得以变更或者使合同的效力归于消灭的合同。可变更、可撤销合同的效力取决于当事人的意思,属于相对无效的合同。当事人根据其意思,若主张合同有效,

则合同有效；若主张合同无效，则合同无效；若主张合同变更，则合同可以变更。

(1) 合同可以变更或者撤销的情形。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的合同有：

- 1) 因重大误解订立的；
- 2) 在订立合同时显失公平的。

一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

当事人请求变更的，人民法院或者仲裁机构不得撤销。

(2) 撤销权的消灭。撤销权是指受损害的一方当事人对可撤销的合同依法享有的、可请求人民法院或仲裁机构撤销该合同的权利。享有撤销权的一方当事人称为撤销权人。撤销权应由撤销权人行使，并应向人民法院或者仲裁机构主张该项权利。而撤销权的消灭是指撤销权人依照法律享有的撤销权由于一定法律事由的出现而归于消灭的情形。

有下列情形之一的，撤销权消灭：

- 1) 具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起1年内没有行使撤销权；
- 2) 具有撤销权的当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权。

由此可见，当具有法律规定的可以撤销合同的情形时，当事人应当在规定的期限内行使其撤销权，否则，超过法律规定的期限时，撤销权归于消灭。此外，若当事人放弃撤销权，则撤销权也归于消灭。

(3) 无效合同或者被撤销合同的法律后果。无效合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。合同无效、被撤销或者终止的，不影响合同中独立存在的有关解决争议方法的条款的效力。

合同无效或被撤销后，履行中的合同应当终止履行；尚未履行的，不得履行。对当事人依据无效合同或者被撤销的合同而取得的财产应当依法进行如下处理：

- 1) 返还财产或折价补偿。当事人依据无效合同或者被撤销的合同所取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。
- 2) 赔偿损失。合同被确认无效或者被撤销后，有过错的一方应赔偿对方因此所受到的损失。双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。
- 3) 收归国家所有或者返还集体、第三人。当事人恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的，因此取得的财产收归国家所有或者返还集体、第三人。

(三) 合同履行

合同履行是指合同生效后，合同当事人为了实现订立合同欲达到的预期目的而依照合同全面、适当地完成合同义务的行为。

1. 合同履行的原则

(1) 全面履行原则。当事人应当按照合同约定全面履行自己的义务，即当事人应当严格按照合同约定的标的、数量、质量，由合同约定的履行义务的主体在合同约定的