

第一章

造价员执业制度

第一节 造价员概述及执业范围

一、造价员概述

造价员是指取得《全国建设工程造价员资格证书》，并经过登记注册取得从业印章，从事工程造价业务的专业人员。

《全国建设工程造价员资格证书》和从业印章是造价员从事工程造价业务的资格证明和工作经历证明。造价员资格证书在全国范围内有效。

二、造价员执业范围

- (1) 建设项目投资估算的编制、审核及项目经济评价。
- (2) 工程概算、工程预算、竣工结算、工程量清单、工程招标标底价、预算控制价、投标报价的编制、审核。
- (3) 工程变更及合同价款的调整和索赔费用的计算。
- (4) 建设项目各阶段的工程造价控制。
- (5) 工程经济纠纷的鉴定。
- (6) 与工程造价业务有关的其他事项。
- (7) 从事建设工程造价业务的人员，必须持证从业，承担与本人取得的《全国建设工程造价员资格证书》专业和执业资格相符合的工程造价业务工作，承担相应的岗位责任。
- (8) 造价员完成的工程造价成果文件，应由本人签字，加盖执业专用章和单位公章，工程造价咨询企业还应加盖资质专用章。
- (9) 造价员应遵守国家法律、法规和行业技术规范，维护国家和社会公共利益，忠于职守，恪守职业道德，诚实守信，自觉抵制商业贿赂，保证工程造价业务文件的质量，接受工程造价管理机构及行业协会的从业行为检查。
- (10) 造价员应受聘于一个工作单位，并可从事与本人取得的《全国建设工程造价员资格证书》专业和级别相符合的建设工程造价业务活动。
- (11) 造价员应当在本人承担的相关专业工程造价业务文件上签字，并加盖造价员专用章，承担相应的岗位责任。
- (12) 造价员应自觉接受以下自律规定：
 - 1) 应遵守工程造价行业的技术规范和规程，保证工程造价业务文件的质量。
 - 2) 与委托人利害关系时，应当主动回避。
 - 3) 对违反国家相关法律法规的计价行为，有权向国家和省有关部门举报。
 - 4) 二级造价员执业范围：可编制 1000 万元以内的单位工程概（预）算、工程量清单、招标

控制价（标底），但其成果须经注册造价工程师审核签字盖章；可独立编制完成 1000 万元以内的投标报价及竣工结算。

一级造价员执业范围：可编制 5000 万元以内的单位工程概（预）算、工程量清单、招标控制价（标底），但其成果须经注册造价工程师审核签字盖章；可独立编制完成 5000 万元以内的投标报价及竣工结算。

第二节 造价员的权利、义务及岗位职责

一、造价员的权利

(1) 可以在本市辖区内从事与本人取得的《全国建设工程造价员资格证书》专业相符合的建设工程造价工作。

(2) 在本人承担的工程造价业务文件上签字、加盖专用章，并承担相应的岗位责任。

(3) 参加继续教育，提高专业技术水平，依法独立从事造价工程业务。

(4) 对承担完成的工程造价成果负责。

(5) 报考造价工程师专业工作经历的依据。

(6) 工程造价咨询企业专职专业人员的凭证。

(7) 对违反国家法律法规、规章的行为，有权向有关部门举报。

二、造价员的义务

(1) 遵守国家法律法规，维护国家和社会的公共利益，忠于职守，恪守职业道德，自觉抵制商业贿赂。

(2) 遵守工程造价行业的技术规范和规程，以及所在单位制定的作业指导文件，保证工程造价业务文件的质量。

(3) 保守委托人的商业秘密。

(4) 与所从事的业务有利害关系时，应当主动回避。

(5) 不准许他人以自己的名义执业。

(6) 对违反国家法律法规的计价行为，主动向政府有关部门举报。

(7) 不同时在两个或两个以上单位从事业务活动、签署工程造价业务文件等。

三、造价员的岗位职责

(1) 能够熟练掌握国家的法律法规及有关工程造价的管理规定，精通本专业的理论知识，熟悉工程图样，掌握工程预算定额及有关政策规定，为正确编制和审核预算奠定基础。

(2) 负责审查施工图，参加图样会审和技术交底，依据其记录进行预算调整。

(3) 协助领导做好工程项目的立项申报、组织招标投标、开工前的报批及竣工后的验收工作。

(4) 工程竣工验收后，及时进行竣工工程的决算工作，并上报签字认可。

(5) 参与采购工程材料和设备，负责工程材料分析，复核材料价差，收集和掌握技术变更、材料代换记录，并随时做好造价测算，为领导决策提供科学依据。

(6) 全面掌握施工合同条款，深入现场了解施工情况，为决算复核工作打好基础。

(7) 工程决算后，要将工程决算单送审计部门，以便进行审计。

(8) 完成工程造价的经济分析，及时完成工程决算资料的归档。

(9) 协助编制基本建设计划和调整计划，了解基本建设计划的执行情况。

第三节 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，也适用于其他建设工程。

1. 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。

2. 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，对不适用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) 联合共同承包。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。联合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。

5) 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约定,及时拨付工程款项。

3. 建筑工程监理

国家推行建筑工程监理制度。所谓建筑工程监理,是指具有相应资质条件的工程监理单位受建设单位委托,依照法律、行政法规及有关的技术标准、设计文件和建筑工程承包合同,对承包单位在施工质量、建设工期和建设资金使用等方面,代表建设单位实施的监督管理活动。

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。

4. 建筑工程安全生产管理

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订相应的安全技术措施;对专业性较强的工程项目,应该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。建筑施工企业必须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备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。

5. 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。

1. 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。合同的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。

1) 要约。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，在法律上无须承担责任。寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等都属于要约邀请。商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。

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。

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，并已经为履行合同做了准备工作。

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，受要约人未做出承诺。

④ 受要约人对要约的内容做出实质性变更。

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做出承诺的之外，承诺应当以通知的方式做出。

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，以对话方式做出的要约，应当即时做出承诺。

② 以非对话方式做出的要约，承诺应当在合理期限内到达。

以信件或者电报做出的要约，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、传真等快速通信方式做出的要约，承诺期限自要约到达受要约人时开始计算。

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做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。

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。

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。

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做出实质性变更的,为新要约。

承诺对要约的内容做出非实质性变更的,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做出任何变更的以外,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者限制其责任的条款,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,应当做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。

当事人在订立合同的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。

2. 合同的效力

(1) 合同的生效。合同生效与合同成立是两个不同的概念。合同成立,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,是指合同产生的法律效力,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。法定代理人未做表示的,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做出。

2) 无权代理人代订的合同。无权代理人订立的合同主要包括行为人没有代理权、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的名义订立的合同,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。被代理人未做表示的,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做出。

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,被代理人未做表示或表示拒绝的,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 无权代理人订立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做出的规定。所谓表见代理, 是指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, 因而不被法律承认和保护、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, 则该免责条款不具有法律效力。

(4) 可变更或者撤销的合同。可变更、可撤销合同是指欠缺一定的合同生效条件, 但当事人一方可以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。

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是由之日起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，应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 返还财产或者折价补偿。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。

3. 合同的履行

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履行期限、履行地点，按照合同约定的价款或者报酬、履行方式，全面地完成合同所约定的属于自己的义务。

全面履行原则不允许合同的任何一方当事人不按合同约定履行义务，擅自对合同的内容进行变更，以保证合同当事人的合法权益。

2) 诚实信用原则。当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

诚实信用原则要求合同当事人在履行合同过程中维持合同双方的合同利益平衡，以诚实、真诚、善意的态度行使合同权利、履行合同义务，不对另一方当事人进行欺诈，不滥用权利。诚实信用原则还要求合同当事人在履行合同约定的主义务的同时，履行合同履行过程中的附随义务：

① 及时通知义务。有些情况需要及时通知对方的，当事人一方应及时通知对方。

② 提供必要条件和说明的义务。需要当事人提供必要的条件和说明的，当事人应当根据对方的需要提供必要的条件和说明。

③ 协助义务。需要当事人一方予以协助的，当事人一方应尽可能地为对方提供所需要的

协助。

④ 保密义务。需要当事人保密的，当事人应当保守其在订立和履行合同过程中所知悉的对方当事人的商业秘密、技术秘密等。

(2) 合同履行的一般规定。

1) 合同有关内容没有约定或者约定不明确问题的处理。合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。

依照以上基本原则和方法仍不能确定合同有关内容的，应当按照下列方法处理：

① 质量要求不明确问题的处理方法。质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

② 价款或者报酬不明确问题的处理方法。价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，在合同约定的交付期限内政府价格调整时，按照交付时的价格计价。逾期交付标的物的，遇价格上涨时，按照原价格执行；价格下降时，按照新价格执行。逾期提取标的物或者逾期付款的，遇价格上涨时，按照新价格执行；价格下降时，按照原价格执行。

③ 履行地点不明确问题的处理方法。履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。

④ 履行期限不明确问题的处理方法。履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。

⑤ 履行方式不明确问题的处理方法。履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行。

⑥ 履行费用的负担不明确问题的处理方法。履行费用的负担不明确的，由履行义务一方承担。

2) 合同履行中的第三人。在通常情况下，合同必须由当事人亲自履行。但根据法律的规定或合同的约定，或者在与合同性质不相抵触的情况下，合同可以向第三人履行，也可以由第三人代为履行。向第三人履行合同或者由第三人代为履行合同，不是合同义务的转移，当事人在合同中的法律地位不变。

① 向第三人履行合同。当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任。

② 由第三人代为履行合同。当事人约定由第三人向债权人履行债务的，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定，债务人应当向债权人承担违约责任。

3) 合同履行过程中几种特殊情况的处理。

① 因债权人分立、合并或者变更住所致使债务人履行债务发生困难的情况。合同当事人一方发生分立、合并或者变更住所等情况时，有义务及时通知对方当事人，以免给合同的履行造成困难。债权人分立、合并或者变更住所没有通知债务人，致使履行债务发生困难的，债务人可以中止履行或者将标的物提存。所谓提存，是指由于债权人的原因致使债务人难以履行债务时，债务人可以将标的物交给有关机关保存，以此消灭合同的行为。

② 债务人提前履行债务的情况。债务人提前履行债务是指债务人在合同规定的履行期限届至之前即开始履行自己的合同义务的行为。债权人可以拒绝债务人提前履行债务，但提前履行不损害债权人利益的除外。债务人提前履行债务给债权人增加的费用，由债务人负担。

③ 债务人部分履行债务的情况。债务人部分履行债务是指债务人没有按照合同约定履行合同规定的全部义务，而只是履行了自己的一部分合同义务的行为。债权人可以拒绝债务人部分履行债务，但部分履行不损害债权人利益的除外。债务人部分履行债务给债权人增加的费用，由债务人负担。

4) 合同生效后合同主体发生变化时的合同效力。合同生效后，当事人不得因姓名、名称的

变更或者法定代表人、负责人、承办人的变动而不履行合同义务。因为当事人的姓名、名称只是作为合同主体的自然人、法人或者其他组织的符号，并非自然人、法人或者其他组织本身，其变更并未使原合同主体发生实质性变化，因而合同的效力也未发生变化。

4. 合同的变更和转让

(1) 合同的变更。合同的变更有广义和狭义之分。广义的合同变更是指合同法律关系的主体和合同内容的变更。狭义的合同变更仅指合同内容的变更，不包括合同主体的变更。

合同主体的变更是指合同当事人的变动，即原来的合同当事人退出合同关系而由合同以外的第三人替代，第三人成为合同的新当事人。合同主体的变更实质上就是合同的转让。合同内容的变更是指合同成立以后、履行之前或者在合同履行开始之后尚未履行完毕之前，合同当事人对合同内容的修改或者补充。《合同法》所指的合同变更是指合同内容的变更。合同变更可分为协议变更和法定变更。

1) 协议变更。当事人协商一致，可以变更合同。法律、行政法规规定变更合同应当办理批准、登记等手续的，应当办理相应的批准、登记手续。

当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。

2) 法定变更。在合同成立后，当发生法律规定的可以变更合同的事由时，可根据一方当事人的请求对合同内容进行变更而不必征得对方当事人的同意。但这种变更合同的请求须向人民法院或者仲裁机构提出。

(2) 合同的转让。合同转让是指合同一方当事人取得对方当事人同意后，将合同的权利义务全部或者部分转让给第三人的法律行为。合同的转让包括权利（债权）转让、义务（债务）转移和权利义务概括转让三种情形。法律、行政法规规定转让权利或者转移义务应当办理批准、登记等手续的，应办理相应的批准、登记手续。

1) 合同债权转让。债权人可以将合同的权利全部或者部分转让给第三人，但下列三种情形不得转让：

- ① 根据合同性质不得转让。
- ② 按照当事人约定不得转让。
- ③ 依照法律规定不得转让。

债权人转让权利的，债权人应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。除非经受让人同意，否则，债权人转让权利的通知不得撤销。

合同债权转让后，该债权由原债权人转移给受让人，受让人取代让与人（原债权人）成为新债权人，依附于主债权的从债权也一并移转给受让人，例如抵押权、留置权等，但专属于原债权人自身的从债权除外。

为保护债务人利益，不致使其因债权转让而蒙受损失，债务人接到债权转让通知后，债务人对让与人的抗辩，可以向受让人主张；债务人对让与人享有债权，并且债务人的债权先于转让的债权到期或者同时到期的，债务人可以向受让人主张抵消。

2) 合同债务转移。债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。

债权人转移义务后，原债务人享有的对债权人的抗辩权也随债务转移而由新债务人享有，新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩。债务人转移业务的，新债务人应当承担与主债务有关的从债务，但该从债务专属于原债务人自身的除外。

3) 合同权利义务的概括转让。当事人一方经对方同意，可以将自己在合同中的权利和义务一并转让给第三人。权利和义务一并转让的，适用上述有关债权转让和债务转移的有关规定。

此外，当事人订立合同后合并的，由合并后的法人或者其他组织行使合同权利，履行合同义务。当事人订立合同后分立的，除债权人和债务人另有约定的以外，由分立的法人或者其他组织对合同的权利和义务享有连带债权，承担连带债务。

5. 合同的权利义务终止

(1) 合同的权利义务终止的原因。合同的权利义务终止又称为合同的终止或者合同的消灭，

是指因某种原因而引起的合同权利义务关系在客观上不复存在。

有下列情形之一的，合同的权利义务终止：

- ① 债务已经按照约定履行。
- ② 合同解除。
- ③ 债务互相抵消。
- ④ 债务人依法将标的物提存。
- ⑤ 债权人免除债务。
- ⑥ 债权债务同归于一人。
- ⑦ 法律规定或者当事人约定终止的其他情形。

债权人免除债务人部分或者全部债务的，合同的权利义务部分或者全部终止；债权和债务同归于一人的，合同的权利义务终止，但涉及第三人利益的除外。

合同的权利义务终止，不影响合同中结算和清理条款的效力。合同的权利义务终止后，当事人应当遵循诚实信用原则，根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

(2) 合同解除。合同解除是指合同有效成立后，在尚未履行或者尚未履行完毕之前，因当事人一方或者双方的意思表示而使合同的权利义务关系（债权债务关系）自始消灭或者向将来消灭的一种民事行为。

合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。

(3) 标的物的提存。有下列情形之一的，难以履行债务的，债务人可以将标的物提存：

- ① 债权人无正当理由拒绝受领。
- ② 债权人下落不明。
- ③ 债权人死亡未确定继承人或者丧失民事行为能力未确定监护人。
- ④ 法律规定的其他情形。

标的物不适于提存或者提存费用过高的，债务人可以依法拍卖或者变卖标的物，提存所得的价款。

债权人可以随时领取提存物，但债权人对债务人负有到期债务的，在债权人未履行债务或提供担保之前，提存部门根据债务人的要求应当拒绝其领取提存物。

债权人领取提存物的权利期限为5年，超过该期限，提存物扣除提存费用后归国家所有。

6. 违约责任

(1) 违约责任及其特点。违约责任是指合同当事人不履行或者不适当履行合同义务所应承担的民事责任。当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。违约责任具有以下特点：

1) 以有效合同为前提。当侵权责任和缔约过失责任不同时，违约责任必须以当事人双方事先存在的有效合同关系为前提。

2) 以合同当事人不履行或者不适当履行合同义务为要件。只有合同当事人不履行或者不适当履行合同义务时，才应承担违约责任。

3) 可由合同当事人在法定范围内约定。违约责任主要是一种赔偿责任，因此，可由合同当事人在法律规定的范围内自行约定。

4) 是一种民事赔偿责任。首先，它是由违约方向守约方承担的民事责任，无论是违约金还是赔偿金，均是平等主体之间的支付关系；其次，违约责任的确定，通常应以补偿守约方的损失为标准。

(2) 违约责任的承担。

1) 违约责任的承担方式。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，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

① 继续履行。继续履行是指在合同当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合合同约定时,另一方合同当事人有权要求其在合同履行期限届满后继续按照原合同约定的主要条件履行合同义务的行为。继续履行是合同当事人一方违约时,其承担违约责任的首选方式。

a. 违反金钱债务时的继续履行。当事人一方未支付价款或者报酬的,对方可以要求其支付价款或者报酬。

b. 违反非金钱债务时的继续履行。当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的,对方可以要求履行,但有下列情形之一的除外:法律上或者事实上不能履行;债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高;债权人在合理期限内未要求履行。

② 采取补救措施。合同标的物的质量不符合约定的,应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确的,可以协议补充;不能达成补充协议的,按照合同有关条款或者交易习惯确定。依照上述办法仍不能确定的,受损害方根据标的性质以及损失的大小,可以合理选择要求对方承担修理、更换、重做、退货、减少价款或者报酬等违约责任。

③ 赔偿损失。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,在履行义务或者采取补救措施后,对方还有其他损失的,应当赔偿损失。损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失,包括合同履行后可以获得的利益,但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。

当事人一方违约后,对方应当采取适当措施防止损失的扩大;没有采取适当措施致使损失扩大的,不得就扩大的损失要求赔偿。当事人因防止损失扩大而支出的合理费用,由违约方承担。

经营者对消费者提供商品或者服务有欺诈行为的,依照《中华人民共和国消费者权益保护法》的规定承担损害赔偿责任。

④ 违约金。当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金,也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。约定的违约金低于造成的损失的,当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加;约定的违约金过分高于造成的损失的,当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。

当事人就迟延履行约定违约金的,违约方支付违约金后,还应当履行债务。

⑤ 定金。当事人可以依照《中华人民共和国担保法》约定一方向对方给付定金作为债权的担保。债务人履行债务后,定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定的债务的,无权要求返还定金;收受定金的一方不履行约定的债务的,应当双倍返还定金。

当事人既约定违约金,又约定定金的,一方违约时,对方可以选择适用违约金或者定金条款。

2) 违约责任的承担主体。

① 合同当事人双方违约时违约责任的承担。当事人双方都违反合同的,应当各自承担相应的责任。

② 因第三人原因造成违约时违约责任的承担。当事人一方因第三人的原因造成违约的,应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷,依照法律规定或者依照约定解决。

③ 违约责任与侵权责任的选择。因当事人一方的违约行为,侵害对方人身、财产权益的,受损害方有权选择依照《合同法》要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。

(3) 不可抗力。不可抗力是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。因不可抗力不能履行合同的,根据不可抗力的影响,部分或者全部免除责任,但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的,不能免除责任。

当事人一方因不可抗力不能履行合同的,应当及时通知对方,以减轻给对方造成的损失,并应当在合理期限内提供证明。

7. 合同争议的解决

合同争议是指合同当事人之间对合同履行状况和合同违约责任承担等问题所产生的意见分歧。

合同争议的解决方式有和解、调解、仲裁或者诉讼。

(1) 合同争议的和解与调解。和解与调解是解决合同争议的常用和有效方式。当事人可以通过和解或者调解解决合同争议。

1) 和解。和解是指合同当事人之间发生争议后,在没有第三人介入的情况下,合同当事人双方在自愿、互谅的基础上,就已经发生的争议进行商谈并达成协议,自行解决争议的一种方式。和解方式简便易行,有利于加强合同当事人之间的协作,使合同能得到更好的履行。

2) 调解。调解是指合同当事人于争议发生后,在第三者的主持下,根据事实、法律和合同,经过第三者的说服与劝解,使发生争议的合同当事人双方互谅、互让,自愿达成协议,从而公平、合理地解决争议的一种方式。

与和解相同,调解也具有方法灵活、程序简便、节省时间和费用、不伤害发生争议的合同当事人双方的感情等特征,而且由于有第三者的介入,可以缓解发生争议的合同双方当事人之间的对立情绪,便于双方较为冷静、理智地考虑问题。同时,由于第三者常常能够站在较为公正的立场上,较为客观、全面地看待、分析争议的有关问题并提出解决方案,从而有利于争议的公正解决。

参与调解的第三者不同,调解的性质也就不同。调解有民间调解、仲裁机构调解和法庭调解三种。

(2) 合同争议的仲裁。仲裁是指发生争议的合同当事人双方根据合同种约定的仲裁条款或者争议发生后由其达成的书面仲裁协议,将合同争议提交给仲裁机构并由仲裁机构按照仲裁法律规范的规定居中裁决,从而解决合同争议的法律制度。当事人不愿协商、调解或协商、调解不成的,可以根据合同中的仲裁条款或事后达成的书面仲裁协议,提交仲裁机构仲裁。涉外合同当事人可以根据仲裁协议向中国仲裁机构或者其他仲裁机构申请仲裁。

根据《中华人民共和国仲裁法》,对于合同争议的解决,实行“或裁或审制”。即发生争议的合同当事人双方只能在“仲裁”或者“诉讼”两种方式中选择一种方式解决其合同争议。

仲裁裁决具有法律约束力。合同当事人应当自觉执行裁决。不执行的,另一方当事人可以申请有管辖权的人民法院强制执行。裁决做出后,当事人就同一争议再申请仲裁或者向人民法院起诉的,仲裁机构或者人民法院不予受理。但当事人对仲裁协议的效力有异议的,可以请求仲裁机构做出决定或者请求人民法院做出裁定。

(3) 合同争议的诉讼。诉讼是指合同当事人依法将合同争议提交人民法院受理,由人民法院依司法程序通过调查、做出判决、采取强制措施等来处理争议的法律制度。有下列情形之一的,合同当事人可以选择诉讼方式解决合同争议。

- 1) 合同争议的当事人不愿和解、调解的。
- 2) 经过和解、调解未能解决合同争议的。
- 3) 当事人没有订立仲裁协议或者仲裁协议无效的。
- 4) 仲裁裁决被人民法院依法裁定撤销或者不予执行的。

合同当事人双方可以在签订合同时约定选择诉讼方式解决合同争议,并依法选择有管辖权的人民法院,但不得违反《中华人民共和国民事诉讼法》关于级别管辖和专属管辖的规定。对于一般的合同争议,由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。建设工程合同的纠纷一般都适用不动产所在地的专属管辖,由工程所在地人民法院管辖。

三、招标投标法

《中华人民共和国招标投标法》(以下简称《招标投标法》)规定,在中华人民共和国境内进行下列工程建设项目(包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购),必须进行招标:

- (1) 大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目。

(2) 全部或者部分使用国有资金或者国家融资的项目。

(3) 使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。

任何单位和个人不得将依法必须进行招标的项目化整为零或者以其他任何方式规避招标。依法必须进行招标的项目，其招标投标活动不受地区或者部门的限制。任何单位和个人不得违法限制或者排斥本地区、本系统以外的法人或者其他组织参加投标，不得以任何方式非法干涉招标投标活动。

1. 招标

(1) 招标的条件和方式。

1) 招标的条件。招标项目按照国家有关规定需要履行项目审批手续的，应当先履行审批手续，取得批准。招标人应当有进行招标项目的相应资金或资金来源已经落实，并应当在招标文件中如实载明。

招标人有权自行选择招标代理机构，委托其办理招标事宜。任何单位和个人不得以任何方式为招标人指定招标代理机构。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。任何单位和个人不得强制其委托招标代理机构办理招标事宜。

依法必须进行招标的项目，招标人自行办理招标事宜的，应当向有关行政监督部门备案。

2) 招标的方式。招标分为公开招标和邀请招标两种方式。

招标公告或投标邀请书应当载明招标人的名称和地址、招标项目的性质、数量、实施地点和时间以及获取招标文件的办法等事项。招标人不得以不合理的条件限制或者排斥潜在的投标人，不得对潜在的投标人实行歧视待遇。

(2) 招标文件。招标人应当根据招标项目的特点和需要编制招标文件。招标文件应当包括招标项目的技术要求、对投标人资格审查的标准、投标报价要求和评标标准等所有实质性要求和条件以及拟签订合同的主要条款。招标项目需要划分标段、确定工期的，招标人应当合理划分标段、确定工期，并在招标文件中载明。

招标文件不得要求或者标明特定的生产供应者以及含有倾向或者排斥潜在投标人的其他内容。招标人不得向他人透漏已获取招标文件的潜在投标人的名称、数量及可能影响公平竞争的有关招标投标的其他情况。

招标人对已发出的招标文件进行必要的澄清或者修改的，应当在招标文件要求提交投标文件截止时间至少15日前，以书面形式通知所有招标文件收受人。该澄清或者修改的内容为招标文件的组成部分。

(3) 其他规定。招标人设有标底的，标底必须保密。招标人应当确定投标人编制投标文件所需要的合理时间。依法必须进行招标的项目，自招标文件开始发出之日起至投标人提交投标文件截止之日止，最短不得少于20日。

2. 投标

投标人应当具备承担招标项目的能力。国家有关规定对投标人资格条件或者招标文件对投标人资格条件有规定的，投标人应当具备规定的资格条件。

(1) 投标文件。

1) 投标文件的内容。投标人应当按照招标文件的要求编制投标文件。投标文件应当对招标文件提出的实质性要求和条件做出响应。

根据招标文件载明的项目实际情况，投标人如果准备在中标后将中标项目的部分非主体、非关键工程进行分包的，应当在投标文件中载明。在招标文件要求提交投标文件的截止时间前，投标人可以补充、修改或者撤回已提交的投标文件，并书面通知招标人。补充、修改的内容为投标文件的组成部分。

2) 投标文件的送达。投标人应当在招标文件要求提交投标文件的截止时间前，将投标文件送达投标地点。招标人收到投标文件后，应当签收保存，不得开启。投标人少于3个的，招标人

应当依照《招标投标法》重新招标。

在招标文件要求提交投标文件的截止时间后送达的投标文件，招标人应当拒收。

(2) 联合投标。两个以上法人或者其他组织可以组成一个联合体，以一个投标人的身份共同投标。联合体各方均应具备承担招标项目的相应能力。国家有关规定或者招标文件对投标人资格条件有规定的，联合体各方均应具备规定的相应资格条件。由同一专业的单位组成的联合体，按照资质等级较低的单位确定资质等级。

联合体各方应当签订共同投标协议，明确约定各方拟承担的工作和责任，并将共同投标协议连同投标文件一并提交给招标人。联合体中标的，联合体各方应当共同与招标人签订合同，就中标项目向招标人承担连带责任。

(3) 其他规定。投标人不得相互串通投标报价，不得排挤其他投标人的公平竞争，损害招标人或者其他投标人的合法权益。投标人不得与招标人串通投标，损害国家利益、社会公共利益或者他人的合法权益。投标人不得以低于成本的报价竞标，也不得以他人名义投标或者以其他方式弄虚作假，骗取中标。禁止投标人以向招标人或评标委员会成员行贿的手段谋取中标。

3. 开标、评标和中标

(1) 开标。开标应当在招标人的主持下，在招标文件确定的提交投标文件截止时间的同一时间、招标文件中预先确定的地点公开进行。应邀请所有投标人参加开标。开标时，由投标人或者其推选的代表检查投标文件的密封情况，也可以由招标人委托的公证机构检查并公证。经确认无误后，由工作人员当众拆封，宣读投标人名称、投标价格和投标文件的其他主要内容。

开标过程应当记录，并存档备查。

(2) 评标。评标由招标人依法组建的评标委员会负责。招标人应当采取必要的措施，保证评标在严格保密的情况下进行。评标委员会应当按照招标文件确定的评标标准和方法，对投标文件进行评审和比较。中标人的投标应符合下列条件之一：

1) 能够最大限度地满足招标文件中规定的各项综合评价标准。

2) 能够满足招标文件的实质性要求，并且经评审的投标价格最低；但是，投标价格低于成本的除外。

评标委员会经评审，认为所有投标都不符合招标文件要求的，可以否决所有投标。

评标委员会完成评标后，应当向招标人提出书面评标报告，并推荐合格的中标候选人。招标人据此确定中标人。招标人也可以授权评标委员会直接确定中标人。在确定中标人前，招标人不得与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判。

(3) 中标。中标人确定后，招标人应当向中标人发出中标通知书，并同时将中标结果通知所有未中标的投标人。

招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起30日内，按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同。招标人和中标人不得再订立背离合同实质性内容的其他协议。

招标文件要求中标人提交履约保证金的，中标人应当提交。

四、其他相关法律法规

1. 价格法

《中华人民共和国价格法》规定，国家实行并完善宏观经济调控下主要由市场形成价格的机制。价格的制定应当符合价值规律，大多数商品和服务价格实行市场调节价，极少数商品和服务价格实行政府指导价或政府定价。

(1) 经营者的价格行为。经营者定价应当遵循公平、合法和诚实信用的原则，定价的基本依据是生产经营成本和市场供求情况。

1) 义务。经营者应当努力改进生产经营管理，降低生产经营成本，为消费者提供价格合理的商品和服务，并在市场竞争中获取合法利润。