



“十二五”普通高等院校工程管理系列规划教材

工程合同管理

代春泉◎编著

*Contract Management
for Engineering*



大连理工大学出版社



“十二五”普通高等院校工程管理系列规划教材

内容简介

本书以《中华人民共和国合同法》为依据，结合工程管理的实际，系统介绍了工程合同管理的基本理论、基本知识和基本技能。全书共分八章，第一章为总论，第二章至第七章为分论，第八章为合同争议的解决。本书可作为高等院校工程管理专业及相关专业的教材，也可供从事工程管理的工程技术人员参考。

工程合同管理

代春泉◎编著

Contract Management

Engineering



清华大学出版社
北京

内 容 简 介

工程合同是工程项目建设的纽带，是项目运作的指南。工程合同管理是工程项目管理者不可或缺的技能。本书结合最新工程项目管理实践编写，突出前瞻性、适用性和可行性。

全书共分为十章，分别为第一章工程合同法律基础，第二章工程合同订立，第三章工程合同履行，第四章工程合同责任，第五章工程合同体系，第六章工程合同策划，第七章工程合同控制，第八章工程合同索赔，第九章国际工程合同管理，第十章工程合同发展趋势。

本书可作为普通高等院校工程管理、房地产等专业的教材使用，也可作为相关从业人员的培训用书或参考用书。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签，无标签者不得销售。

版权所有，侵权必究。侵权举报电话：010-62782989 13701121933

图书在版编目 (CIP) 数据

工程合同管理 / 代春泉编著. —北京：清华大学出版社，2016

“十二五”普通高等院校工程管理系列规划教材

ISBN 978-7-302-43218-0

I. ①工… II. ①代… III. ①建筑工程—经济合同—管理—高等学校—教材 IV. ①TU723.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 041731 号

责任编辑：杜春杰

封面设计：刘 超

版式设计：郑 坤

责任校对：王 颖

责任印制：宋 林

出版发行：清华大学出版社

网 址：<http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址：北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编：100084

社 总 机：010-62770175 邮 购：010-62786544

投稿与读者服务：010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈：010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

课 件 下 载：<http://www.tup.com.cn>, 010-62788903

印 装 者：北京国马印刷厂

经 销：全国新华书店

开 本：185mm×230mm 印 张：21 字 数：431 千字

版 次：2016 年 6 月第 1 版 印 次：2016 年 6 月第 1 次印刷

印 数：1~4000

定 价：38.00 元

前 言

工程建设是投资巨大、周期较长、风险管控难度大、利益相关者众多、复杂多变的系统工程。在这个系统中，任何人、任何事件在任何时间的非正常运行，都可能导致整个系统的混乱甚至瘫痪。使人员、目标、物料系统化的方法就是合同管理。工程合同有“工程宪法”之称，是工程建设的基础性文件，对工程建设的各个环节方面，合同均有详尽的规定，是将工程建设纳入法制化管理体系的重要依据。

合同是工程建设项目运作的工具，在工程开始之前，如何起草合同，如何进行合同谈判；在工程进行当中，如何执行和分析合同，如何进行合同变更；在工程出现意外事件时，如何利用合同解决问题，进行相关索赔与反索赔；工程完工时，如何依据合同进行验收、移交与支付；工程竣工后，如何依据合同对于各种未尽事宜进行完善……这些都是工程建设项目管理的核心问题，也是合同管理的重点所在。

在本书写作过程中，作者力求用最简洁的文字反映深刻的道理，深信“大道至简”，希望形成简明理论体系。深知“刻意创新是学术的大忌”，但以发展实践为基础的创新还是必要的。本书试图最大限度地将从抽象的理论融于社会实际中，设计了很多小案例，增加了很多实践案例，争取做到通俗易懂、深入浅出、学以致用。

基于以上认识，本书以工程建设项目为对象，以最新的法律法规为依据，剖析了工程合同管理中存在的矛盾和问题，归纳和提炼了成功项目的合同运作模式，系统地介绍了工程合同的基本理论、基本方法和操作技巧。本书分为十章，第一至四章从工程合同法律基础入手，分析了合同订立、合同履行、合同责任等基础理论。第五至八章密切结合工程实际，从合同体系、合同策划、合同控制、合同索赔等方面深入剖析了合同管理的方法和技巧，是合同和管理实践的高度融合，具有方法论意义。第九章阐述了国际工程合同管理的相关知识，对当下国际工程管理中使用的主要合同范本进行了解读，为国际工程项目拓展提供法律支持。第十章系统分析了工程合同管理的发展趋势，阐述了合同管理的经济效用、博弈技巧、执行策略等前瞻性内容。

在本书写作过程中，承蒙很多人的关爱，在此衷心地感谢他们。感谢清华大学出版社编辑们的付出，感谢所有给予鼓励和建议的朋友。当然，在本书写作过程中参考了大量文献资料，除书后所附参考文献外，还借鉴了其他专家和学者的研究成果，在此不一一列出，一并向著作权人表示最诚挚的感谢。



学海浩瀚，尽管我们做了很多努力，书中难免存在一些疏漏或不妥之处，欢迎同行专家和读者批评指正。

路漫漫其修远兮，吾将上下而求索！

远，无惧；

索，才是人生不懈奋进的动力！

代春泉

2016年1月于青岛

目 录

第一章 工程合同法律基础	1
第一节 民事法律关系	1
一、民事法律关系概述	2
二、民事法律行为的构成要件	4
三、代理制度	5
四、诉讼时效	10
第二节 合同法及其基本原则	14
一、合同的含义	15
二、合同的类型	15
三、合同原则	18
第三节 工程合同概述	22
一、工程合同的概念	22
二、工程合同的特点	22
三、工程合同的相对性	23
四、工程合同的主要类型	24
本章小结	25
思考题	25
第二章 工程合同订立	26
第一节 合同订立的一般程序	26
一、合同的订立	26
二、要约及要约邀请	28
三、承诺	30
四、要约变更	32
第二节 工程合同订立的特殊形式	33
一、招标方式	33
二、招标程序及内容	34



三、投标程序及其内容	37
第三节 格式合同及其责任承担	39
一、格式合同的概念	40
二、格式合同的特点	40
三、格式合同的特殊规定	40
四、格式合同的免责条款	43
第四节 合同主要条款	43
一、合同主要条款的内容	44
二、合同条款的作用	45
第五节 合同的效力	45
一、合同的成立与生效	46
二、无效合同	48
三、可撤销合同	50
四、效力待定合同	52
五、附条件与附期限合同	54
本章小结	56
思考题	56
第三章 工程合同履行	57
第一节 合同履行的一般原则	57
一、全面履行原则	57
二、实际履行原则	58
三、情势变更原则	59
四、诚实信用原则	60
五、协作履行原则	61
第二节 合同漏洞及其救济	61
一、合同漏洞概述	61
二、合同漏洞的解释	63
三、合同漏洞的法律救济	64
四、合同漏洞补救应注意的问题	65
第三节 合同保全与担保	66
一、合同保全概述	66
二、代位权	67



三、撤销权.....	71
四、合同担保.....	73
第四节 合同履行的特殊规定.....	76
一、合同履行抗辩权规则.....	76
二、向第三人履行或者第三人代为履行规则.....	81
三、提前履行与部分履行规则.....	84
本章小结.....	85
思考题.....	86
第四章 工程合同责任	89
第一节 合同变更.....	89
一、合同变更的含义.....	89
二、合同的转让.....	92
第二节 合同终止.....	97
一、合同权利义务终止的概念.....	97
二、合同权利义务终止的情形.....	98
三、后合同义务.....	102
第三节 合同违约.....	103
一、违约责任的概念.....	104
二、违约责任的原则.....	104
三、违约行为的分类.....	105
四、违约责任的承担要件.....	106
五、违约责任的承担方式.....	107
六、“三金”的适用关系.....	112
七、违约责任的免除.....	113
本章小结.....	118
思考题.....	118
第五章 工程合同体系	120
第一节 工程合同体系概述.....	120
一、合同体系的决定因素.....	120
二、工程项目涉及的主要合同体系.....	121
三、特殊的合同关系形式.....	125



第二节 工程施工合同	125
一、建设工程施工合同概述	125
二、《建设工程施工合同(示范文本)》简介	126
三、施工合同双方的一般权利义务	128
四、施工合同的进度控制	129
五、施工合同的质量控制	133
六、施工合同的投资控制	135
七、施工合同的其他约定	138
第三节 工程勘察设计合同	143
一、勘察设计合同概述	143
二、勘察设计合同的主要内容	143
三、合同的订立	144
四、合同的履行	146
五、政府机关的监督	147
六、与工程管理密切相关	148
第四节 工程监理合同	148
一、监理合同概述	148
二、合同的订立	150
三、合同的内容	151
第五节 工程相关的其他合同	153
一、工程物资采购合同	153
二、承揽合同	158
三、工程保险合同	160
四、工程借款合同	161
本章小结	162
思考题	163
第六章 工程合同策划	164
第一节 合同策划概述	164
一、合同策划的含义	164
二、合同策划的程序	166
三、合同总体策划	167
第二节 合同类型及选择	171

815	一、合同类型	172
815	二、合同的本质	175
815	三、合同条件的选择	175
555	第三节 合同风险策划	176
855	一、合同风险概述	176
855	二、合同风险管理	178
855	三、合同体系的协调	181
855	第四节 合同解释	184
855	一、合同解释的含义	184
855	二、合同解释的作用	185
855	三、合同解释的原则	185
855	四、合同解释的方法	186
855	第五节 合同分析	187
855	一、合同分析的概述	187
855	二、合同分析的内容	188
855	本章小结	193
855	思考题	193
855	第七章 工程合同控制	195
855	第一节 工程合同控制体系	195
855	一、工程合同控制概述	195
855	二、合同控制的任務	197
855	三、合同控制的主要工作	197
855	第二节 工程合同变更	204
855	一、合同变更概述	204
855	二、合同变更的范围和程序	206
855	三、工程变更责任分析	208
855	第三节 黑白合同控制要点	212
855	一、黑白合同的含义	212
855	二、黑白合同的特点	213
855	三、黑白合同的成因及防范	214
855	四、黑白合同的法律认定	215
855	第四节 建设工程优先受偿权	216



一、优先受偿权概述.....	216
二、优先受偿权的行使主体.....	218
三、优先受偿权的适用要件.....	219
四、优先受偿权的受偿范围.....	222
五、优先受偿权的实现.....	223
六、优先受偿权与其他权利的竞合.....	224
本章小结.....	228
思考题.....	228
第八章 工程合同索赔	229
第一节 合同索赔概述	229
一、索赔概述.....	229
二、索赔管理.....	234
三、反索赔.....	238
第二节 合同索赔的程序和方法	240
一、索赔的程序.....	240
二、索赔的方法.....	245
第三节 工程合同界面管理	253
一、合同界面概述.....	253
二、合同界面管理的必要性和重要性.....	254
三、合同界面管理存在的问题.....	256
四、合同界面管理的措施.....	257
第四节 工程合同索赔要点	260
一、承包商对索赔处理的态度.....	260
二、索赔策略.....	261
三、争端解决的新机制.....	264
第五节 合同索赔案例分析	265
本章小结.....	272
思考题.....	272
第九章 国际工程合同管理	273
第一节 国际工程合同概述	273
一、FIDIC 合同条件.....	274



二、NEC 合同条件	280
三、JCT 合同条件	284
四、AIA 系列合同条件	285
第二节 国际工程合同管理要点	288
一、工程法律的适用	288
二、合同的全过程管理	289
三、合同风险的管控	291
第三节 国际工程合同管理案例分析	295
本章小结	298
思考题	298
第十章 工程合同发展趋势	299
第一节 合同的法律适用	299
一、法律适用概述	299
二、法律适用的特征	300
三、法律适用的原则	300
四、合同的法律适用	301
五、工程合同的《解释》分析	303
第二节 合同管理的经济学分析	306
一、采用格式合同的经济学分析	306
二、合同不适当履行的经济学分析	310
第三节 合同管理的博弈分析	312
一、博弈论概述	312
二、博弈论与合同管理	313
三、博弈下的工程合同管理	318
第四节 工程合同的执行力	318
一、执行力概述	319
二、招标过程中执行力问题	319
三、工程合同执行力提升策略	320
本章小结	322
思考题	323
参考文献	324

第一章 工程合同法律基础



学习目标

通过对本章的学习，应掌握如下内容：

1. 民事法律行为的构成要件；
2. 合同的分类及意义；
3. 合同的基本原则；
4. 工程合同管理的特点；
5. 工程合同的主要类型。



导言

市场经济是法制经济，在工程开展过程中，首先要确定项目参与各方的相互关系，这种关系体现了交易的过程以及在交易中所形成的权利、义务。这种在经济交往过程中所形成的项目参与各方之间的权利义务关系，需要以特定的模式进行表述。

民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称，进行民事活动，离不开民法的调整，我国现行的调整民事财产关系的法律主要是《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）和《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》），这两部法律也是合同管理的主要依据。因此，本章将就此部分内容进行阐述。

第一节 民事法律关系

《民法通则》第二条规定，“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”当然，非法人的组织也属于民法调整的范畴。

一、民事法律关系概述

民事法律关系是由民法规范调整的、以权利义务为内容的、平等主体之间的人身关系和财产关系。法律关系由法律关系主体、法律关系客体和法律关系内容三个要素构成，缺少任何一个要素都不能构成法律关系，任何一个要素的变化都会引起民事法律关系的变更。法律关系的构成要素如图 1-1 所示。

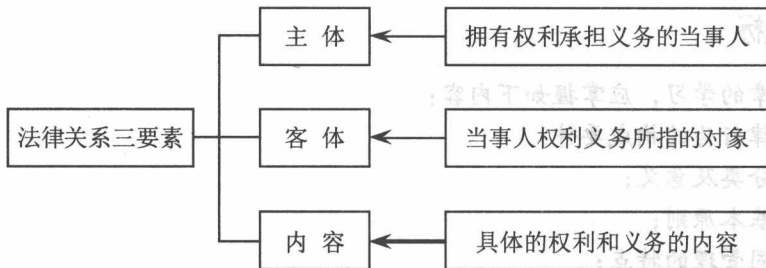


图 1-1 法律关系的构成要素

（一）主体

民事法律关系主体（简称民事主体），是指民事法律关系中享有权利、承担义务的具有民事主体资格的人，主要包括自然人、法人以及其他组织，特定情况下还包括国家。

1. 自然人

自然人是基于自然规律出生而享有法律人格的人，它是相对于作为法律人格的法人的称谓。《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）第三十三条规定，“凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。”公民是一个政治概念，而自然人是一个法律上的概念，与国籍无关。《民法通则》第八条规定，“本法关于公民的规定，适用于中华人民共和国领域内的外国人、无国籍人，法律另有规定的除外”，即《民法通则》原则上也适用于我国境内的外国人、无国籍人，除依国际条约以及国际惯例享有豁免权的特殊主体外。

2. 法人

《民法通则》第三十六条规定，“法人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。”第三十七条规定了法人应当具备的四个条件：

“①依法成立；②有必要的财产或者经费；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。”

《民法通则》将法人分为企业法人和非企业法人两大类。企业法人是指以营利为目的



的法人，是法人中为数最多的一类。非企业法人，是指不直接从事生产和经营活动的法人，以国家管理和非经营性的社会活动为其内容的法人。非企业法人又可分为机关法人、事业单位法人和社会团体法人，如建设行政主管部门、学校、消费者协会等。

3. 其他组织

其他组织是指依法成立、有一定的组织机构和财产，不具备法人资格，但可以自己的名义进行民事活动的组织。在实践中，较为常见的有以下几种。

- ①法人依法设立并领取营业执照的分支机构。
- ②依法登记领取营业执照的私营独资企业、合伙组织。
- ③依法登记领取营业执照的合伙型联营企业。
- ④依法登记领取我国营业执照的中外合作经营企业、外资企业等。

(二) 客体

民事法律关系客体，是指民事法律主体享有的权利和承担的义务所共同指向的对象。在通常情况下，主体是为了某一客体，彼此才设立一定的权利、义务，从而产生法律关系，这里的权利、义务所共同指向的事物，即法律关系的客体。法学理论上，一般将客体分为物、行为、智力成果和非物质财富。

(1) 物，是存在于人身之外，能够满足人类某种需求又能为人类所控制和支配的物质实体。物是民事法律关系中最基本的客体，如房屋、土地、建筑设备、货币等都属于民事法律关系中的物。

(2) 行为，是指义务人所要完成的能满足权利人要求的结果。这种结果表现为两种：物化的结果与非物化的结果。物化的结果是指义务人的行为产生一定的物化产品。例如，房屋、道路等建设工程项目。非物化的结果即义务人的行为没有转化为物化实体，而仅表现为一定的行为过程，最终产生了权利人所期望的法律效果。例如，企业对员工的培训行为。

(3) 智力成果，是指人们脑力劳动的成果或智力方面的创作，也称为非物质财富。最典型的智力成果是知识产权，如文学作品、专利、商标、商业秘密等。

(4) 非物质财富，包括人格权、身份权以及其他权利，如人格尊严、肖像权等。

(三) 内容

民事法律关系内容，是指民事主体之间基于民事法律关系客体所形成的民事权利和民事义务。这种法律权利和义务的来源可以分为法定的权利、义务和约定的权利、义务。权利和义务都是在一定范围内存在的，超过了范围的权利是不受法律保护的。同理，要求义务人作出超出范围的义务也同样是法律所禁止的。在一个特定的法律关系中，一方当事人的权利就是另一方当事人的义务。当事人在享有权利的同时也必须履行相应的义务。



【例 1-1】下列哪种情形构成民事法律关系？（ ）

- A. 甲与乙约定某日商谈工程合作事宜
- B. 甲对乙说，如果你考上研究生，我就嫁给你
- C. 甲不知乙不胜酒力而极力劝酒，导致乙酒精中毒住院治疗
- D. 甲应同事乙之邀前往某水库游泳，因抽筋溺水身亡

答案：C。

解析：民法调整的平等主体之间的财产关系和人身关系总称为民事关系，民事关系是一种社会生活关系，但并非所有的社会生活关系都是民法调整的对象，只有民法所规定的才受民法所调整，其他的社会生活关系受道德、习惯等的调整。其中C项因甲的劝酒而导致乙酒精中毒住院治疗所产生的侵权损害赔偿关系受民法所调整，故C项正确。A项虽然与合同相关，但只是商谈，并没有进入缔约阶段；B、D项属于爱情、友情等领域，都不受民法所调整。

二、民事法律行为的构成要件

（一）民事法律行为的概念

民事法律行为是指民事主体设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。

民事法律行为不同于民事行为。民事行为是指民事主体以发生一定的法律后果为目的而进行的行为。民事行为如果符合法律规定的有效条件，就发生法律效力，并构成民事法律行为；如果不具备法律规定的生效条件，就自始不发生法律效力，也不能转化为民事法律行为。

（二）民事法律行为的构成要件

长期以来，我国民法理论未将法律行为的成立和生效加以区分，而是以法律行为的有效成立取代法律行为的成立，致使出现一定的理论混乱。因此，明确民事法律行为的构成要件具有十分重要的意义。

1. 行为人具有相应的民事行为能力

行为人实施的民事行为会产生权利义务关系，造成相应的法律后果，因此行为人必须具有预见其行为性质和后果的相应的民事行为能力。

自然人作为民事主体的一种，能否通过自己的行为取得民事权利、承担民事义务，取决于其是否具有民事行为能力。所谓民事行为能力是指民事主体通过自己的行为取得民事权利、承担民事义务的资格。民事行为能力分为完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力三种，如表 1-1 所示。



表 1-1 自然人民事行为能力比较

分 类	区 分 标 准	行 为 方 式	法 律 后 果
无民事行为能力	不满 10 周岁的未成年人或者完全不能辨认自己行为的精神病人	法定代理人代理	经法定代理人追认有效
限制民事行为能力	10 周岁以上的未成年人或者不能完全辨认自己行为的精神病人	进行与其智力相对应的活动,其他由法定代理人代理	经法定代理人追认有效
完全民事行为能力	18 周岁以上的成年人或者 16~18 周岁,以自己的劳动收入为主要生活来源的公民	独立进行民事活动	直接生效

《民法通则》第三十六条第二款规定,“法人的民事行为能力和民事权利能力,从法人成立时产生,到法人终止时消灭。”法人经过成立登记后,取得法人资格。法人的民事行为能力是由法人的核准登记范围决定的,法人只能在其核准登记的经营范围内活动。

其他组织不具有法人资格,但可以以自己的名义进行民事活动,具有相应的民事行为能力。

2. 意思表示真实

意思:“法效意思”——希望发生“民法上”效果的主观愿望。

表示:表达于外,使人知晓——明示(口头、书面)、默示(行为、沉默)等形式。

意思表示真实是指行为人表现于外部的意思与其内心的真实意志一致且自由,未受到欺诈胁迫等因素影响。

3. 不违反法律或者社会公共利益

民事法律行为不得违反法律(一般是指不违反法律的强制性或禁止性规定)或社会公共利益,否则无效(可参考《民法通则》第五十八条)。

三、代理制度

大陆法的代理制度是建立在将委任与代理权严格区别的基础上的。委任是指本人与代理人之间的内部关系,而代理则指交易的外部方面,即本人和代理人同第三人的关系。

(一) 代理的含义

1. 概念

代理是指代理人在被代理人的授权范围内,以被代理人的名义与第三人实施民事法律行为,其法律后果由被代理人承担。由此可见,在代理关系中,通常涉及三个人,即被代理人、代理人和第三人,如图 1-2 所示。