

工程合同法律制度 与工程合同管理



刘文生 夏露 主编
刘富勤 陈晓红 副主编



NLIC 2970701205

清华大学出版社



GONGCHENG HETONG FALU ZHIDU
YU GONGCHENG HETONG GUANLI

GONGCHENG HETONG FALU ZHIDU
YU GONGCHENG HETONG GUANLI

工程合同法律制度 与工程合同管理

刘文生 夏露 主编
刘富勤 陈晓红 副主编



清华大学出版社

北京

内 容 简 介

本书共分12章,遵循理论联系实际原则,介绍了工程合同法律制度、工程合同管理和索赔管理方面的知识。主要内容包含工程合同法律制度,工程招标与投标管理,工程勘察设计合同管理,工程监理合同管理,工程施工合同管理,工程合同的风险管理,工程变更与索赔,FIDIC土木工程施工合同条件,工程建设物资采购合同,工程合同争议处理,与工程相关的其他合同等内容。本书从工程合同管理的实务出发,具有较好的实用性、通用性和知识体系的完备性。

本书可以作为高等院校工程管理、土木工程及相关专业的教材和教学参考书,也可作为与工程相关的管理人员进修和工作的参考书。

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

工程合同法律制度与工程合同管理/刘文生,夏露主编.--北京:清华大学出版社,2011.6
ISBN 978-7-302-25713-4

I. ①工… II. ①刘… ②夏… III. ①建筑工程—经济合同—合同法—中国 ②建筑工程—经济合同—管理 IV. ①D923.6 ②TU723.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 098524 号

责任编辑:徐学军

责任校对:宋玉莲

责任印制:杨艳

出版发行:清华大学出版社

<http://www.tup.com.cn>

社 总 机:010-62770175

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

印 装 者:北京国马印刷厂

经 销:全国新华书店

开 本:185×260 印 张:19.5 字 数:446千字

版 次:2011年6月第1版 印 次:2011年6月第1次印刷

印 数:1~4000

定 价:35.00元



地 址:北京清华大学学研大厦A座

邮 编:100084

邮 购:010-62786544

产品编号:037848-01

在市场经济体制下,合同已成为有序地进行经济活动的主要依据之一,建设工程合同无疑是规范建筑市场的有力工具。面对国内外建筑市场不断变化的新需要,工程合同管理受到人们的普遍重视,培养具有较强合同意识和实际合同管理能力的工程管理专业人才是工程建设领域中的一项重要工作。

根据全国高校工程管理专业指导委员会制定的工程管理专业本科培养方案和课程大纲,工程合同法律制度和工程合同管理是该专业主干课程和核心课程,它主要研究工程的法律问题和土木工程项目的合同管理问题,明确要求学生掌握工程合同的基本原理和方法,具有从事工程项目招标、投标和合同拟定及管理的能力。本书在全面介绍和分析工程合同法律制度的基础上,重点讲述工程合同管理的理论、方法和实践。本书可作为高等院校工程管理、土木工程及相关专业的教材和教学参考书,也可作为与工程相关的管理人员进修和工作的参考书。

全书共分12章,其中第1章由刘文生编写,第2章由夏露编写,第3章由张郁编写,第4、11、12章由刘富勤编写,第5、6、7章由蒋俊玲编写,第8、9章由陈晓红编写,第10章由梁正伟编写。全书由湖北工业大学刘文生教授、夏露教授任主编并统稿。

在本教材的编写过程中,参考了许多国内外专家、学者的相关著述,在此向他们表示深深的谢意。

由于编者水平所限,书中难免存在缺点和错误,敬请广大读者、专家、同行批评指正。

编者

2010年11月

| | |
|-----------------------------|----|
| 第 1 章 绪论 | 1 |
| 1.1 工程合同的基本概念 | 1 |
| 1.1.1 工程合同的概念 | 1 |
| 1.1.2 工程合同的特点 | 2 |
| 1.1.3 工程合同管理的概念及原则 | 3 |
| 1.1.4 工程合同管理的任务 | 5 |
| 1.1.5 工程合同的全过程管理 | 6 |
| 1.2 工程合同的体系构建 | 7 |
| 1.2.1 工程合同体系的概念 | 7 |
| 1.2.2 工程合同的法律体系 | 8 |
| 1.3 工程合同的种类 | 12 |
| 1.3.1 业主的主要合同关系 | 12 |
| 1.3.2 承包商的主要合同关系 | 13 |
| 第 2 章 工程合同法律制度 | 14 |
| 2.1 工程合同法律概述 | 14 |
| 2.1.1 工程合同概况 | 15 |
| 2.1.2 合同法及工程合同立法概况 | 16 |
| 2.1.3 工程合同法的基本原则 | 17 |
| 2.2 工程合同的订立 | 18 |
| 2.2.1 工程合同订立的主体资格 | 18 |
| 2.2.2 工程合同订立的形式和内容 | 20 |
| 2.2.3 工程合同订立的过程 | 22 |
| 2.2.4 缔约过失责任 | 24 |
| 2.3 工程合同的效力 | 26 |
| 2.3.1 有效合同 | 26 |
| 2.3.2 效力待定的工程合同 | 28 |
| 2.3.3 无效工程合同 | 30 |
| 2.3.4 可变更、可撤销的工程合同 | 32 |
| 2.4 工程合同的履行 | 33 |

| | | |
|----------------------|--------------------|-----------|
| 2.4.1 | 工程合同履行的原则 | 34 |
| 2.4.2 | 工程合同履行的规则 | 36 |
| 2.4.3 | 工程合同履行的保全 | 37 |
| 2.4.4 | 工程合同履行的担保 | 40 |
| 2.5 | 工程合同的变更、转让和终止 | 45 |
| 2.5.1 | 工程合同的变更 | 45 |
| 2.5.2 | 工程合同的转让 | 45 |
| 2.5.3 | 工程合同的终止 | 47 |
| 2.6 | 工程合同的违约责任 | 50 |
| 2.6.1 | 工程合同违约责任的概念和特征 | 50 |
| 2.6.2 | 工程合同违约责任的归责原则与免责 | 51 |
| 2.6.3 | 工程合同违约责任的承担方式 | 53 |
| 2.6.4 | 关于工程承包违约行为的责任 | 54 |
| | 思考题 | 57 |
| 第3章 工程招标与投标管理 | | 58 |
| 3.1 | 工程招标与投标概述 | 58 |
| 3.1.1 | 工程招标与投标的概念 | 58 |
| 3.1.2 | 工程招标的范围 | 59 |
| 3.1.3 | 工程招标的方式和分类 | 59 |
| 3.1.4 | 工程招标与投标的基本程序 | 61 |
| 3.1.5 | 工程招标与投标机制的意义 | 63 |
| 3.2 | 工程勘察设计招标与投标管理 | 63 |
| 3.2.1 | 概述 | 63 |
| 3.2.2 | 工程设计招标与投标 | 65 |
| 3.3 | 工程监理招标与投标管理 | 68 |
| 3.3.1 | 工程监理招标与投标概述 | 68 |
| 3.3.2 | 工程监理招标 | 69 |
| 3.3.3 | 工程监理招标文件的编制 | 71 |
| 3.4 | 工程施工招标与投标管理 | 72 |
| 3.4.1 | 工程施工招标 | 72 |
| 3.4.2 | 工程施工投标 | 80 |
| 3.5 | 工程物资采购招标与投标管理 | 83 |
| 3.5.1 | 工程物质采购概述 | 83 |
| 3.5.2 | 工程材料、设备采购招标与投标 | 85 |
| 3.5.3 | 工程物资采购招标的准备工作 | 87 |
| 3.5.4 | 工程物资采购招标与投标文件的编制 | 88 |
| 3.5.5 | 工程物资采购评标、定标与授标签订合同 | 91 |

| | |
|-------------------------|------------|
| 3.6 投标决策与策略 | 92 |
| 3.6.1 投标决策 | 92 |
| 3.6.2 报价策略 | 93 |
| 思考题 | 96 |
| 第4章 工程勘察设计合同管理 | 97 |
| 4.1 工程勘察设计合同概述 | 97 |
| 4.1.1 工程勘察设计合同概念 | 97 |
| 4.1.2 工程勘察设计合同的特征 | 97 |
| 4.1.3 工程勘察设计合同的分类 | 97 |
| 4.1.4 工程勘察设计合同的相关法律法规 | 98 |
| 4.2 工程勘察设计合同内容 | 99 |
| 4.2.1 工程勘察设计合同的订立 | 99 |
| 4.2.2 工程勘察合同的主要内容 | 100 |
| 4.2.3 工程设计合同的主要内容 | 103 |
| 4.3 工程勘察设计合同有关各方的合同管理 | 107 |
| 4.3.1 政府部门对勘察、设计合同的监督管理 | 107 |
| 4.3.2 发包人对勘察、设计合同的管理 | 107 |
| 4.3.3 承包人对勘察、设计合同的管理 | 108 |
| 4.4 案例分析 | 109 |
| 本章小结 | 114 |
| 思考题 | 114 |
| 第5章 工程建设监理合同管理 | 115 |
| 5.1 工程建设监理合同概述 | 115 |
| 5.1.1 工程建设监理合同的有关概念 | 115 |
| 5.1.2 工程建设监理合同的特点 | 115 |
| 5.2 监理合同的内容 | 116 |
| 5.2.1 建设工程委托监理合同 | 116 |
| 5.2.2 建设工程委托监理合同标准条件 | 117 |
| 5.2.3 建设工程委托监理合同专用条件 | 122 |
| 5.3 监理合同管理 | 123 |
| 5.3.1 监理合同的订立 | 123 |
| 5.3.2 监理合同的履行 | 124 |
| 5.4 案例分析 | 126 |
| 思考题 | 127 |

| | |
|---------------------------------|-----|
| 第 6 章 建设工程施工合同管理 | 128 |
| 6.1 建设工程施工合同概述 | 128 |
| 6.1.1 概念及适用情况 | 128 |
| 6.1.2 主要合同关系和项目管理模式 | 128 |
| 6.1.3 建设工程施工合同示范文本(修订稿)介绍 | 129 |
| 6.1.4 施工合同的基本内容 | 130 |
| 6.2 建设工程施工合同进度管理 | 134 |
| 6.2.1 施工准备阶段的进度控制 | 134 |
| 6.2.2 施工阶段的进度控制 | 136 |
| 6.2.3 竣工验收阶段的进度控制 | 138 |
| 6.3 建设工程施工合同质量管理 | 139 |
| 6.3.1 工程质量标准 | 139 |
| 6.3.2 检查和返工 | 139 |
| 6.3.3 隐蔽工程和中间验收 | 139 |
| 6.3.4 重新检验 | 140 |
| 6.3.5 工程试车 | 140 |
| 6.3.6 竣工验收 | 141 |
| 6.3.7 质量保修 | 141 |
| 6.3.8 材料设备供应的质量控制 | 142 |
| 6.4 工程施工合同造价管理 | 143 |
| 6.4.1 施工合同价款及调整 | 143 |
| 6.4.2 工程预付款 | 144 |
| 6.4.3 工程进度款 | 144 |
| 6.4.4 变更价款的确定 | 145 |
| 6.4.5 施工中涉及的其他费用 | 146 |
| 6.4.6 竣工结算 | 147 |
| 6.4.7 质量保修金 | 147 |
| 6.5 工程施工合同安全管理 | 148 |
| 6.5.1 承包人在安全施工方面的责任和义务 | 148 |
| 6.5.2 发包人在安全施工方面的责任和义务 | 148 |
| 6.6 案例分析 | 149 |
| 思考题 | 151 |
| 第 7 章 工程合同的风险管理 | 152 |
| 7.1 工程合同风险管理概述 | 152 |
| 7.1.1 工程风险概述 | 152 |
| 7.1.2 工程合同风险概述 | 154 |

| | | |
|------------|----------------------|------------|
| 7.1.3 | 合同风险的特性 | 154 |
| 7.1.4 | 合同风险的对策措施 | 155 |
| 7.1.5 | 风险分配的原则 | 155 |
| 7.2 | 工程担保及管理 | 158 |
| 7.2.1 | 工程担保概述 | 158 |
| 7.2.2 | 工程担保的种类 | 158 |
| 7.2.3 | 工程担保人 | 159 |
| 7.2.4 | 工程担保范围 | 159 |
| 7.2.5 | 有关注意事项 | 159 |
| 7.3 | 工程保险及管理 | 160 |
| 7.3.1 | 参加建筑工程保险的意义 | 160 |
| 7.3.2 | 建筑工程保险的保险对象与保险标的 | 161 |
| 7.3.3 | 建筑工程一切险 | 162 |
| 7.3.4 | 施工合同中,发包人、承包人双方的保险义务 | 164 |
| 7.3.5 | 工程担保与工程保险的区别和联系 | 164 |
| 7.4 | 案例分析 | 165 |
| | 思考题 | 170 |
| 第8章 | 工程变更与索赔 | 171 |
| 8.1 | 工程变更管理 | 171 |
| 8.1.1 | 工程变更的原因 | 171 |
| 8.1.2 | 工程变更的范围 | 171 |
| 8.1.3 | 工程变更的程序 | 172 |
| 8.1.4 | 工程变更的责任分析与补偿要求 | 172 |
| 8.2 | 工程索赔概述 | 173 |
| 8.2.1 | 索赔的概念及特征 | 173 |
| 8.2.2 | 索赔的分类 | 174 |
| 8.2.3 | 索赔的原因 | 175 |
| 8.2.4 | 反索赔的概念 | 178 |
| 8.3 | 索赔的依据和程序 | 178 |
| 8.3.1 | 索赔的依据 | 178 |
| 8.3.2 | 索赔证据 | 179 |
| 8.3.3 | 索赔程序 | 180 |
| 8.4 | 费用索赔的组成与计算 | 183 |
| 8.4.1 | 费用索赔的组成 | 183 |
| 8.4.2 | 费用索赔的计算原则 | 185 |
| 8.4.3 | 费用索赔的计算方法 | 186 |
| 8.5 | 工期索赔的计算 | 194 |

| | | |
|-------------|------------------------|------------|
| 8.5.1 | 工期延误 | 194 |
| 8.5.2 | 工期索赔的依据和条件 | 196 |
| 8.5.3 | 工期索赔的分析和计算方法 | 197 |
| 第9章 | FIDIC 施工合同条件 | 200 |
| 9.1 | 国际通用合同条件介绍 | 200 |
| 9.2 | FIDIC《施工合同条件》的特点和适用范围 | 202 |
| 9.2.1 | FIDIC《施工合同条件》的特点 | 202 |
| 9.2.2 | FIDIC《施工合同条件》的适用范围 | 204 |
| 9.3 | FIDIC《施工合同条件》的主要内容 | 204 |
| 9.3.1 | 合同中的部分重要词语和概念 | 205 |
| 9.3.2 | 风险责任的划分 | 213 |
| 9.4 | FIDIC《施工合同条件》下的合同管理 | 215 |
| 9.4.1 | 施工阶段的合同管理 | 215 |
| 9.4.2 | 竣工验收阶段的合同管理 | 225 |
| 9.4.3 | 缺陷通知期阶段的合同管理 | 226 |
| 9.5 | FIDIC《交钥匙工程合同条件》下的合同管理 | 227 |
| 9.5.1 | 概述 | 227 |
| 9.5.2 | 工程质量管理 | 230 |
| 9.5.3 | 支付管理 | 231 |
| 9.5.4 | 进度控制 | 232 |
| 9.5.5 | 变更 | 233 |
| 第10章 | 工程建设物资采购合同 | 235 |
| 10.1 | 建设工程物资采购合同概述 | 235 |
| 10.1.1 | 建设工程物资采购合同的概念 | 235 |
| 10.1.2 | 建设工程物资采购合同的特点 | 235 |
| 10.2 | 材料采购合同管理 | 236 |
| 10.2.1 | 材料采购合同的主要内容 | 236 |
| 10.2.2 | 订购产品的交付 | 237 |
| 10.3 | 大型设备采购合同管理 | 242 |
| 10.3.1 | 设备采购合同的主要内容 | 242 |
| 10.3.2 | 承包的工作范围 | 242 |
| 10.3.3 | 设备监理的主要工作内容 | 243 |
| 10.3.4 | 合同价格与支付 | 247 |
| 10.3.5 | 违约责任 | 248 |
| 10.4 | 某项目建筑材料采购合同示例 | 249 |

| | |
|--------------------------------|-----|
| 第 11 章 工程合同争议处理 | 256 |
| 11.1 工程合同争议的概念 | 256 |
| 11.2 工程合同争议产生的原因 | 256 |
| 11.3 工程合同常见的争议 | 258 |
| 11.4 工程合同争议的解决方式 | 262 |
| 11.5 工程合同争议的防范 | 271 |
| 11.6 案例分析 | 272 |
| 本章小结 | 275 |
| 思考题 | 276 |
| 第 12 章 与工程相关的其他合同 | 277 |
| 12.1 城市房屋拆迁合同 | 277 |
| 12.1.1 房屋拆迁法律关系 | 277 |
| 12.1.2 房屋拆迁补偿安置协议 | 279 |
| 12.1.3 拆迁补偿与安置的实施 | 280 |
| 12.2 工程施工分包合同 | 282 |
| 12.2.1 分包资质管理 | 282 |
| 12.2.2 关于分包的法律禁止性规定 | 282 |
| 12.2.3 工程施工专业分包合同 | 283 |
| 12.2.4 建设工程施工劳务分包合同 | 290 |
| 12.3 案例分析 | 296 |
| 本章小结 | 298 |
| 思考题 | 298 |
| 参考文献 | 299 |

绪 论

改革开放以前,我国属于计划经济体制,所有工程建设项目都由国家调控,工程建设中的一切活动均由政府统筹安排,建设行为主体都按政府指令行事,并只对政府负责。行为主体之间并无权利义务关系,因此,不存在合同关系。

在市场经济条件下,政府只对工程建设市场进行宏观调控,建设行为主体均按市场规律平等参与竞争,各行为主体的权利义务皆由当事人通过签订合同自主约定。因此,工程合同成为明确发包人与承包人的双方责任、保证工程建设活动得以顺利进行的主要控制手段之一,其重要性已随着市场经济体制的进一步确立而日益彰显。

随着我国市场经济改革的不断深入,相关法律体系的逐步完善,政府逐步淡出具体的经济活动,转而强化了宏观调控和服务职能。所有制关系和市场主体也逐渐明确,财产的流转方式主要是基于法律基础上的合同关系。1999年10月1日开始实施的《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)成为我国市场经济财产流转关系的基本法。《合同法》的制定是为了保护合同当事人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义现代化建设。

在工程建设领域,建筑市场中的各方主体,主要包括建设单位、勘察设计单位、施工单位、咨询单位、监理单位、材料设备供应单位等,它们之间的民事权利与义务关系同样要依靠合同来确立。由于工程建设的合同主体众多,合同内容复杂、投资大、工期长、影响范围广。因此,《合同法》对于工程建设领域的合同关系进行了专门的规定和限制。

1.1 工程合同的基本概念

1.1.1 工程合同的概念

合同,又称契约,是指平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利与义务关系的协议。

广义合同,泛指一切能发生某种权利与义务关系的协议。在我国,对于合同的主体及其权利与义务的范围都作了限定,即合同是平等主体之间确立民事权利义务的协议。当

事人之间通过合同确立双方的权利与义务关系,是当事人之间意思表示一致的表示。

工程合同是发包人与承包人为完成约定的工程项目,明确相互权利、义务关系的协议,即发包人支付价款,承包人进行工程建设的合同。

工程合同包括工程勘察、设计、施工等方面的合同。工程合同的发包人与承包人统称为工程合同的当事人。这里所说的工程,是指建筑工程、线路管道和设备安装工程及装修工程,包括房屋、港口、矿井、水库、电站、桥梁涵洞、水利工程、铁路、机场、道路工程等。

工程合同在现代工程项目管理中具有十分重要的地位,它是工程建设在进度、质量、成本控制方面的重要依据。工程合同在工程实施前签订,它确定了工程所要实现的目标及其相关要求。

工程合同的目标主要有三个方面:

(1) 工期。包括工程的总工期、工程开始、工程结束的具体日期以及工程中的一些主要活动的持续时间。它们由合同协议书、总工期计划、双方一致同意的详细进度计划而确定。

(2) 工程质量、工程规模和范围。明确具体的质量、技术和功能等方面的要求。例如,占地面积、项目要达到的生产能力,建筑材料、设计、施工等质量标准和技术规范等。它们由合同条件、图纸、规范、工程量表、供应单等来定义。

(3) 价格。包括工程总价格,各分项工程的单价和总价等。它们由中标函、合同协议书或工程量报价单等定义。这是承包商按合同要求完成工程责任所应得的报酬。

1.1.2 工程合同的特点

工程合同除了具有一般合同的所有特点外,同时由于工程合同是以完成一定工作为目的的合同,一方当事人完成特定的建设工作,从这个意义上说,它完全符合承揽合同的特征。由于工程合同具有不同于其他合同的特点,该类合同对社会公共安全的影响较大,受到国家诸多方面的调控,所以,工程合同又具有与承揽合同不同的特点:

1. 工程合同主体资格的限制

工程合同主体资格的限制,即承包人只能是法人,而且只能是经过批准的具有相应资质的法人。

承揽合同的主体可以是公民个人,也可以是法人,而工程合同的主体只能是法人。工程合同的标的是工程本身,具有投资大、周期长、质量要求高、技术力量全面、影响国计民生等特点,作为公民个人是不能够独立完成的。所以,公民个人不能作为承建人。只有经过批准的持有相应资质证书的勘察、设计、施工单位等企业法人才可以在其资质等级许可的范围内承揽工程,成为工程合同的主体。法律禁止企业无资质或超越本企业资质等级许可的范围承揽工程。

2. 工程合同的标的

工程合同的标的是特定的,仅限于完成工程建设的工作行为。

工程合同的标的只能是完成工程建设的行为而不能是其他事物,工程本身在属性上

具有不可移动、长期存在的特点。

3. 国家监督管理的特殊性

工程合同的订立和履行,受到国家的严格管理和监督。在我国,规范和调整工程合同的法律、法规,除了《合同法》、《中华人民共和国建筑法》(以下简称《建筑法》)等法律外,还存在大量的行政法规、部门规章、地方性法规以及地方性规章。上述法规中以行政法规为主,对工程建设的各个环节都进行严格管制,这其中有大量的强制性规定和禁止性规定,违反其中任何一项都能导致工程合同效力的丧失。

此外,基础建设工程往往要纳入国家计划或地方政府计划,工程的立项、发包、承包、建设及验收都绝非仅由合同法等能够完全解决的。工程合同从订立到履行,从资金投入到最终竣工验收,都要受到国家严格的管理和监督。

4. 合同履行期限的长期性

工程一般结构复杂、体积大、材料类型多、工作量大,使得工程生产周期一般较长。由于周期长,所以,在工程建设实施过程中存在很多的不确定性,容易导致合同争议和纠纷。

1.1.3 工程合同管理的概念及原则

1. 工程合同管理的概念

工程合同管理,是指在工程建设活动中,对工程项目所涉及各类合同的协商、签订与履行过程中所进行的科学管理工作,并通过科学的管理,保证工程项目目标实现的活动。

工程合同管理的主要目标包括工程的工期管理、质量与安全、成本(投资)管理、信息管理和环境管理。其中,工期主要包括工程范围和规模、工程总工期、工程开工与竣工日期、工程进度及工程中的一些主要活动的持续时间等;工程质量主要包括其在安全、使用功能及其在耐久性能、环境保护等方面所有明显的、隐含能力的特性总和。据此,可将工程质量概括为:根据国家现行的有关法律、法规、技术标准、设计文件的规定和合同的约定,对工程的安全、适用、经济、美观等特性的综合要求;工程成本主要包括:合同价格、合同外价格、设计变更后的价格、合同的风险等。

2. 工程合同管理应遵循的原则

1) 合同第一位原则

在市场经济中,合同是当事人双方经过协商达成一致的协议,签订合同是双方的民事行为。在合同所定义的经济活动中,合同是第一位的,作为双方的最高行为准则,合同限定和调节着双方的义务和权利。任何工程问题和争议首先都要按照合同解决,只有当法律判定合同无效,或争议超过合同范围时才按法律解决。所以在工程建设过程中,合同具有法律上的最高优先地位。合同一经签订,则成为一个法律文件。双方按合同内容承担相应的法律责任,享有相应的法律权利。合同双方都必须用合同规范自己的行为,并用合

同保护自己。

在任何国家,法律确定经济活动的约束范围和行为准则,而具体经济活动的细节则由合同规定。

2) 合同自愿原则

合同自愿是市场经济运行的基本原则之一,也是一般国家的法律准则。合同自愿体现在以下两个方面:

(1) 合同签订时,双方当事人在平等自愿的条件下进行商讨。双方自由表达意见,自己决定签订与否,自己对自己的行为负责。任何人不得利用权利、暴力或其他手段向对方当事人进行胁迫,以致签订违背当事人意愿的合同。

(2) 合同自愿构成。合同的形式、内容、范围由双方商定。合同的签订、修改、变更、补充和解释、合同争执的解决等均由双方商定,只要双方一致同意即可,他人不得随便干预。

3) 合同的法律原则

工程合同都是在一定的法律背景条件下签订和实施的,合同的签订和实施必须符合合同的法律原则。它具体体现在以下三个方面:

(1) 合同不能违反法律,不能与法律抵触,否则合同无效,这是对合同有效性的控制。

(2) 合同自由原则受法律原则的限制,所以工程实施和合同管理必须在法律所限定的范围内进行。超越这个范围,触犯法律,会导致合同无效,经济活动失败,甚至会带来承担法律后果。

(3) 法律保护合法合同的签订和实施。签订合同是一个法律行为,合同一经签订,合同以及双方的权益即受法律保护。如果合同一方不履行或不正确履行合同,致使对方利益受到损害,则不履行一方必须赔偿对方的经济损失。

4) 诚实信用原则

合同的签订和顺利实施应建立在承包商、业主和工程师紧密协作、互相配合、互相信任的基础上,合同各方应对自己的合作伙伴、对合同及工程的总目标充满信心,业主和承包商才能圆满地执行合同,工程师才能正确地、公正地解释和进行合同管理。在工程建设实施中,各方只有互相信任才能紧密合作、有条不紊地工作,才可以从总体上减少各方心理上的互相提防和由此产生的不必要的互相制约措施和障碍。这样,工程建设就会更为顺利地实施,风险和误解较少,工程花费较少。诚实信用有以下一些基本的要求和条件:

(1) 签约时双方应互相了解,任何一方应尽力让对方正确地了解自己的要求、意图及其他情况。业主应尽可能地提供详细的工程资料、工程地质条件的信息,并尽可能详细地解答承包商的问题,为承包商的报价提供条件。承包商应尽可能提供真实可靠的资格预审资料、各种报价单、实施方案、技术组织措施文件。合同是双方真实意思的表达。

(2) 任何一方都应真实地提供信息,对所提供信息的正确性负责,并且应当相信对方提供的信息。

(3) 不欺诈,不误导。承包商按照自己的实际能力和情况正确报价,不盲目压价,并且明确业主的意图和自己的工程责任。

(4) 双方真诚合作。承包商正确全面完成合同责任,积极施工,遇到干扰应尽量避免

业主损失,防止损失的发生和扩大。

(5) 在市场经济中,诚实信用原则必须有经济的、合同的甚至是法律的措施,如工程保函、保证金和其他担保措施,对违约的处罚规定和仲裁条款,法律对合法合同的保护措施,法律和市场对不诚信行为的打击和惩罚措施等予以保证。没有这些措施保证或措施不完备,就难以形成诚实信用的氛围。

5) 公平合理原则

工程合同调节双方的合同法律关系,应不偏不倚,维护合同双方在工程建设中的公平合理的关系。具体反映在如下几个方面:

(1) 承包商提供的工程(或服务)与业主支付的价格之间应体现公平的原则,这种公平通常以当时的市场价格为依据。

(2) 合同中的责任和权利应平衡,任何一方有一项责任就必须有相应的权利;反之,有权利就必须有相应的责任。应无单方面的权利和单方面的义务条款。

(3) 风险的分担应公平合理。

(4) 工程合同应体现工程惯例。工程惯例是指建设工程市场中通常采用的做法,一般比较公平合理,如果合同中的规定或条款严重违反惯例,往往就违反了公平合理的原则。

(5) 在合同执行中,应对合同双方公平解释合同,统一使用法律尺度来约束合同双方。

1.1.4 工程合同管理的任务

对于工程项目建设的参与者及有关部门等各方来说,合同管理工作任务与其所扮演的角色、项目所处的建设阶段有关,对于不同的参与者有不同的要求。

1. 管理机构在合同管理中的主要任务

(1) 贯彻国家有关经济合同方面的法律、法规和方针政策。

(2) 对工程建设合同关系进行组织、指导、协调和监督,保护合同当事人的合法权益。

(3) 确定损失赔偿范围,调解合同纠纷。

(4) 防止和查处违法行为。

(5) 组织培训合同管理人员,指导合同管理工作,交流总结工作经验。

(6) 制定、签订和履行合同的考核指标,并组织考核、表彰先进的合同管理单位。

2. 合同当事人在合同管理中的任务

(1) 通过工程建设合同的订立、履行及管理,实现设立合同关系的目标。

(2) 通过工程建设合同管理,明确并全面履行自己承担的合同义务,为工程建设的顺利进行创造条件。

(3) 检查和督促对方当事人履行合同义务,必要时进行合同索赔,维护自己的合同权益。

3. 监理在合同管理中的主要任务

实行监理的工程项目,监理的主要任务是根据《建筑法》、《工程监理规定》等法律、法规的规定,站在公正的第三者的立场上对工程合同进行管理,其工作任务主要有:

(1) 按照合同的约定,进行质量控制、进度控制和投资控制,促进合同当事人全面实际地履行合同。

(2) 维护合同当事人的合同权益。

(3) 预防或尽可能减少合同纠纷,公正处理索赔事项。

1.1.5 工程合同的全过程管理

工程合同管理的过程是一个动态过程,是工程项目合同管理机构和管理人员为实现预期的管理目标,运用管理职能和管理方法对工程合同的订立和履行行为施行管理活动的过程。全过程的工作内容包括以下几个方面。

1. 合同订立前的管理

合同订立前的管理也称为合同总体规划。合同签订意味着合同生效和全面履行,必须采取谨慎、严肃、认真的态度,做好签订前的准备工作。具体内容包括市场预测、资信调查和决策以及订立合同前行为的管理。

作为业主方,主要应通过合同总体策划对以下几方面内容做出决策:与业主签约的承包商的数量、招标方式的确定、合同种类的选择、合同条件的选择、重要合同条款的确定以及其他战略性问题(如业主的相关合同关系的协调等)。

作为承包商,承包合同的策划应服从于基本目标(取得利润)和企业经营战略。具体内容包括投标方向的选择、合同风险的总评价、合作方式的选择等。

2. 合同订立时的管理

订立合同是一种法律行为,双方应当认真、严肃拟定合同条款,做到合同内容合法、有效、公平。合同法规定,订立合同应当采用要约、承诺方式。

要充分认识的严肃性。合同是对当事人各方的法律约束,宁愿不签合同,也别胡乱签合同,一定要摸透情况,谨慎从事。一旦签约,必须认真执行,即使赔得破产也得履行合同。如果签约后承包商违约了,业主首先要没收履约保函,并提交仲裁,要求承包商赔偿由此引起的全部经济损失。因此,对于合同的签订要特别慎重,有利的合同可签,不利的合同千万别签。因此合同订立阶段是合同管理的重点。工程合同的订立有以下两种情形。

(1) 招标发包的工程项目。当事人双方经过工程招标投标活动达成一致,建立工程合同关系。合同订立管理的重点是招投标活动。

(2) 直接发包的工程项目。当事人双方通过谈判协商一致,建立工程合同关系。合同订立管理的重点是谈判过程。