

水利水电工程建设管理系列丛书

水利水电工程合同条件应用 与合同管理实务

◎ 丰景春 杨晨 黄华爱 伍宛生 编著

案例分析
合同条款导读
合同法应用



中国水利水电出版社
www.waterpub.com.cn

水利水电工程建设管理系列丛书

水利水电工程合同条件应用 与合同管理实务

◎ 丰景春 杨晨 黄华爱 伍宛生 编著



中国水利水电出版社
www.waterpub.com.cn

内 容 提 要

本书分上、中、下三篇。上篇为合同法在水利水电工程中的应用,包括概述、水利水电工程合同订立与效力、水利水电工程合同履行与变更、水利水电工程合同的违约与担保、水利水电工程合同争议与计价方式;中篇为水利水电工程施工合同条件应用,包括水利水电工程施工合同通用条件导读与应用、水利水电工程施工合同专用条件导读与应用;下篇为水利水电工程合同管理案例。

本书具有较强的操作性、针对性和实用性,可供发包、承包、监理、咨询、审计及政府其他部门从事水利水电工程项目合同管理的工作人员使用,也可作为高等院校相关专业研究生和本科生的教材及学习参考书。

图书在版编目(CIP)数据

水利水电工程合同条件应用与合同管理实务/丰景春
等编著. —北京:中国水利水电出版社, 2005

(水利水电工程建设管理系列丛书)

ISBN 7-5084-3228-2

I. 水... II. 丰... III. ①水利工程—工程施工—
经济合同—管理②水力发电工程—工程施工—经济合同
—管理 IV. TV512

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 101166 号

书 名	水利水电工程建设管理系列丛书 水利水电工程合同条件应用与合同管理实务
作 者	丰景春 杨震 黄华爱 伍宛生 编著
出版 发行	中国水利水电出版社 (北京市三里河路 6 号 100044) 网址: www. waterpub. com. cn E-mail: sales@waterpub. com. cn 电话: (010) 63202266 (总机)、68331835 (营销中心)
经 售	全国各地新华书店和相关出版物销售网点
排 版	中国水利水电出版社微机排版中心
印 刷	北京市兴怀印刷厂
规 格	787mm×1092mm 16 开本 27 印张 640 千字
版 次	2005 年 9 月第 1 版 2005 年 9 月第 1 次印刷
印 数	0001—4000 册
定 价	58.00 元

凡购买我社图书,如有缺页、倒页、脱页的,本社营销中心负责调换

版权所有·侵权必究

前 言

合同管理是水利水电工程项目管理的重要组成部分。本书分上、中、下三篇,分别为合同法在水利水电工程中的应用、水利水电工程合同条件的应用和水利水电工程合同管理案例。

在现行的水利水电工程建设管理体制下,发包人与承包人之间、发包人与监理人之间、发包人/承包人与供货人之间等均通过合同加以约束,通过合同关系调整各方之间的关系。随着我国法制建设的不断完善和水利水电工程建设管理体制改革的不断深化,经过有关部门和广大合同管理工作者的共同努力,水利水电工程合同管理水平有了较大的提高。但是应当看到,由于长期以来受原计划经济体制下行政命令手段等影响,水利水电工程合同管理现状与要求相比,发包人、承包人、监理人等建设市场主体在法律知识,合同管理意识,合同管理理念,合同管理能力,合同管理水平,合同争议的防范预警,合同争议产生与解决过程中的诚信、和谐、有效解决等方面存在较大的差距。当事人在诉诸法律解决合同纠纷时,没有掌握用有效的、可信服的法律依据解决合同纠纷。本书突出以下特点:

(1) 操作性强。针对水利水电工程合同管理中存在的主要问题,给出了解决问题的参考答案、评析以及需要注意的事项,做到学以致用。

(2) 针对性强。针对目前水利水电工程合同管理存在的主要问题,包括法律意识和合同管理意识淡薄、合同管理理论水平不高、合同管理应用能力较低、合同争议解决效率不高等,重点论述了解决问题的理论知识和法律依据,提出相应的对策。

(3) 实用性强。始终以提高合同管理应用能力为宗旨,在收集、引用他人案例的同时,结合水利水电工程合同管理实际情况和存在的问题编写了大量的案例,使理论与实际能够紧密结合,做到学与用相统一。

笔者长期从事水利水电工程合同管理的研究、教育和实践工作,在水利水电工程合同管理方面具有较为丰富的理论知识和实践经验。编著此书意在为解决目前我国水利水电工程合同管理方面存在的问题,促进水利水电工程合同管理水平的提高,提出建议,起到抛砖引玉的作用。本书在编写过程中,

参考了许多相关文献、资料，在此对书后所列参考文献的专家和作者表示衷心感谢。

本书由丰景春、杨晨、黄华爱、伍宛生编著，另外田文水、孟劼、展洋也参加了撰写工作。全书由丰景春、杨晨统稿。

本书可供从事水利水电工程项目合同管理方面的人员使用，具体包括发包人、承包人、监理人、咨询人、审计人及政府其他部门的相关人员等，同时也可作为高等院校相关专业研究生和本科生教材及学习参考书。

由于笔者在水利水电工程合同管理方面的理论水平和实践经验有限，书中难免有不妥之处，敬请同行专家和广大读者提出宝贵意见。

编著者

2005年7月

目 录

前言

上篇 合同法在水利水电工程中的应用

第一章 概 述

第一节 法律体系	3
一、法律体系种类	3
二、我国的法律体系	4
三、水利水电工程合同适用的法律体系	5
第二节 合同正义与合同法基本原则	6
一、合同正义	6
二、合同法基本原则	7
三、合同与法律的关系	10
第三节 合同分类	10
一、合同的一般分类	10
二、水利水电工程合同分类	13

第二章 水利水电工程合同订立与效力

第一节 水利水电工程合同的订立	15
一、合同主体资格	15
二、合同订立方式	17
三、要约与承诺	19
四、合同形式	22
五、合同成立和合同效力	22
六、缔约过失责任	26
第二节 水利水电工程不可抗力及免责	27
一、合同法规定	27
二、不可抗力的含义与分类	27
三、水利水电工程不可抗力事件的认定	27
四、水利水电工程合同不可抗力的免责	27
五、水利水电工程合同不可抗力事件的处理	28

六、水利水电工程施工合同不可抗力事件后果的处理	29
第三节 水利水电工程合同的效力	32
一、合同成立与生效	32
二、附条件的合同	32
三、附期限的合同	34
四、可追认的合同	35
五、无效合同	39
六、可变更、撤销合同	41
七、无效合同、可撤销合同法律后果处理	49

第三章 水利水电工程合同履行与变更

第一节 水利水电工程合同的履行	51
一、合同履行含义与种类	51
二、合同履行原则	51
三、合同补缺	53
四、政府定价与政府指导价的执行	55
第二节 水利水电工程合同的抗辩权与合同保全	56
一、抗辩权的含义	56
二、同时履行抗辩权	56
三、后履行一方的抗辩权	58
四、不安抗辩权（先履行一方的抗辩权）	64
五、代位权	68
六、撤销权	71
第三节 水利水电工程合同的变更与转让	74
一、合同变更	74
二、合同转让	78
第四节 水利水电工程合同权利与义务的终止	85
一、合同终止的原因与法律后果	85
二、合同解除	86
三、抵销	91
四、免除	93
五、混同	94
六、提存	95
七、合同自然终止	95
八、更新	95
第五节 水利水电工程合同的解除	95
一、合同协商解除	95
二、合同约定解除	95

三、合同法定解除	96
----------------	----

第四章 水利水电工程合同的违约与担保

第一节 水利水电工程合同违约责任	101
一、违约责任概述	101
二、水利水电工程合同违约责任归责原则	102
三、违约行为	104
四、承担违约责任的方式	107
五、因不可抗力不能履行合同的责任	114
六、双方违约与第三人的原因违约	115
七、水利水电工程合同过错行为	116
八、水利水电工程合同免责范围	116
九、水利水电工程合同违约的情形	117
十、水利水电工程合同承担违约责任的形式	119
第二节 水利水电工程合同的担保	123
一、担保概述	123
二、普通担保形式	128
三、水利水电工程担保	139

第五章 水利水电工程合同争议与计价方式

第一节 水利水电工程合同解释原则	142
一、合同解释的含义与性质	142
二、合同解释原则	143
三、合同解释规则	147
四、合同解释原则与规则的运用	150
五、水利水电工程合同解释原则	151
第二节 水利水电工程合同争议解决	157
一、水利水电工程合同纠纷（争议）含义与解决途径	157
二、和解	158
三、调解	159
四、争议调解组解决	159
五、友好解决	160
六、仲裁	160
七、诉讼	161
第三节 水利水电工程合同计价方式	162
一、总价计价方式	162

二、单价计价方式	163
三、成本补偿计价方式	164
四、固定工程量计价方式	165
五、计价方式选择	166

第四节 水利水电工程合同的时效 168

一、诉讼时效	168
二、水利水电工程索赔时效	169

中篇 水利水电工程施工合同条件应用

第六章 水利水电工程施工合同通用条件导读与应用

一、词语涵义	175
二、合同文件	186
三、双方的一般义务和责任	188
四、履约担保	196
五、监理人和总监理人	199
六、联络	206
七、图纸	208
八、转让和分包	212
九、承包人的人员及其管理	216
十、材料和设备	222
十一、交通运输	226
十二、工程进度	228
十三、工程质量	237
十四、文明施工	245
十五、计量与支付	247
十六、价格调整	269
十七、变更	275
十八、违约和索赔	283
十九、争议的解决	293
二十、风险和保险	296
二十一、完工与保修	302
二十二、其它	307

第七章 水利水电工程施工合同专用条件导读与应用

一、(1.1) 有关合同双方和监理人的词语	311
-----------------------	-----

136	二、(1.3) 有关工程和设备的词语	311
136	三、(3) 合同文件的优先顺序	311
136	四、(4) 发包人的一般义务和责任	312
136	五、(5) 承包人的一般义务和责任	312
136	六、(6) 履约担保	312
136	七、(7) 监理人和总监理人	313
136	八、(11) 分包	313
136	九、(14) 材料和工程设备的提供	314
136	十、(15) 承包人材料和设备的管理	315
136	十一、(17) 进度计划	315
	十二、(18) 工程开工和完工	316
	十三、(20) 工期延误	316
	十四、(21) 工期提前	316
	十五、(23) 材料和工程设备的检查和检验	317
	十六、(29) 文明施工	317
	十七、(32) 预付款	317
	十八、(33) 工程进度付款	317
	十九、(34) 保留金	317
	二十、(37) 物价波动引起的价格调整	318
	二十一、(39) 变更	318
	二十二、(47) 工程风险	318
	二十三、(48) 工程保险和风险损失的补偿	318
	二十四、(50) 人身和财产的损失	319
	二十五、(51) 各项保险的要求	319
	二十六、(53) 工程保修	319
	二十七、(60) 合同生效和中止	319
	二十八、(61) 保密	320
	二十九、(62) 联合体各成员承担连带责任	320

下篇 水利水电工程合同管理案例

第八章 水利水电工程施工合同管理案例

第一节	合同订立案例	323
第二节	合同计价方式案例	331
第三节	监理人责任案例	332
第四节	权利义务转让案例	335
第五节	月(临时)支付案例	336

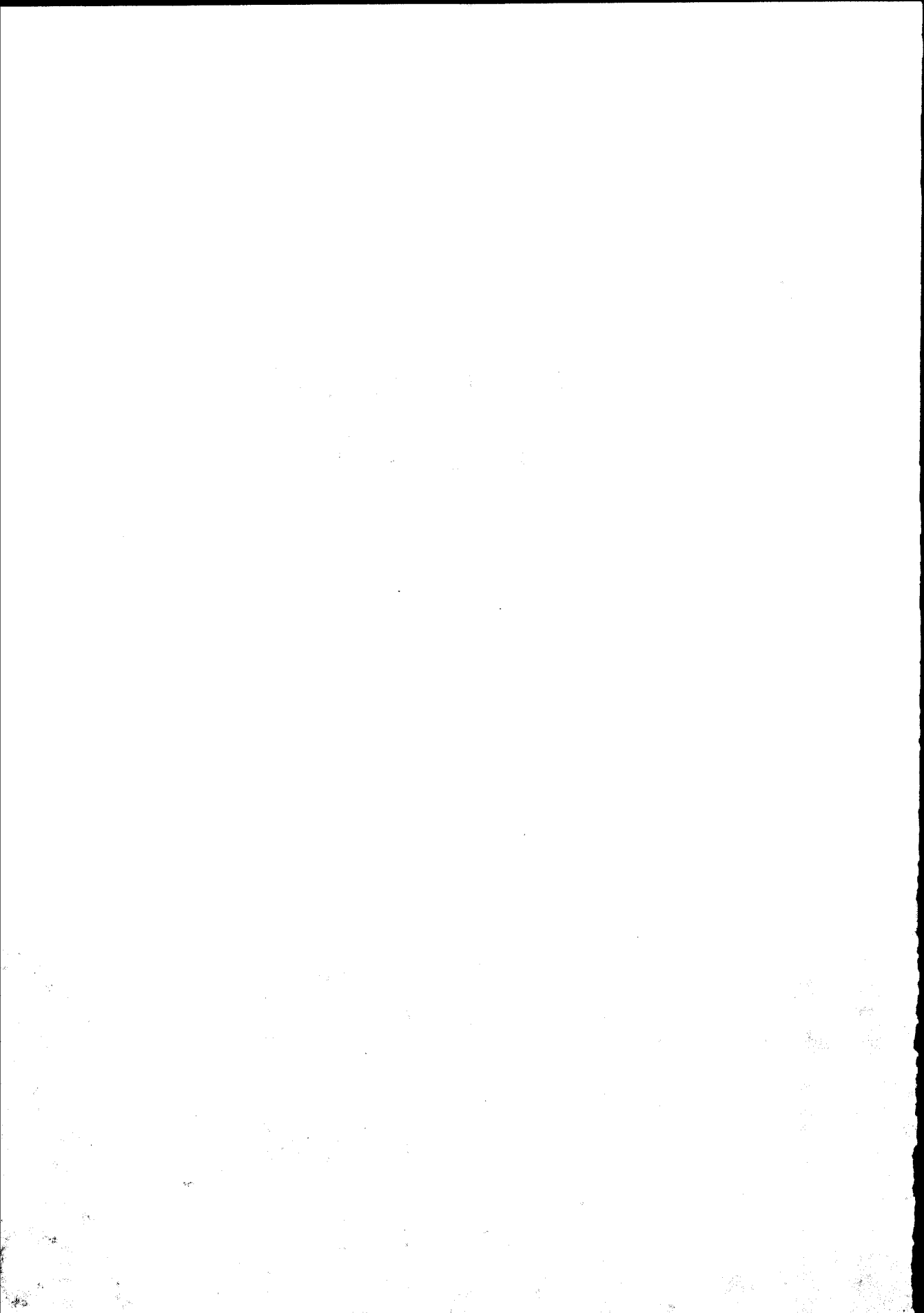
第六节 提前解除合同支付案例.....	344
第七节 价格调整案例.....	349
第八节 质量控制案例.....	353
第九节 进度控制案例.....	360
第十节 合同验收与保留金案例.....	378
第十一节 工程索赔案例.....	380
第十二节 工程变更案例.....	409
第十三节 综合案例.....	413
参考文献.....	422

上篇

合同法在水利水电
工程中的

应用





第一章 概 述

第一节 法 律 体 系

一、法律体系种类

法系是指一类法律，它是法律制度的一种分类方法。通常情况下，根据法律制度的某种共同特征或传统对法律制度进行划分，把具有某种共同特征或传统的两个以上国家或地区的法律制度划分为一类法律。

（一）民法法系（大陆法系，成文法系）

民法法系，又称为罗马法系，它是以罗马法为基础发展起来的分布广泛、影响深远的一类法系。罗马法的概念与原则对于实行罗马法系国家的法律制度产生了巨大影响。

民法法系起源于罗马法，其形成期为13世纪欧洲复兴罗马法时期至16世纪、17世纪。最初，该法系是在西罗马帝国的废墟上出现的西欧国家中发展起来（因为民法法系是在西欧大陆国家中发展起来的，因此也被称为“大陆法系”）。到17~19世纪，随着欧洲民法法系国家的对外扩张，争夺和占领殖民地，使民法法系的范围扩大到美洲、非洲和亚洲的许多国家和地区。

根据罗马法中的契约定义，合同是指得到法律承认的债的协议。这一定义包括了三层意思：

- （1）合同是双方行为。
- （2）合同是双方的合意。
- （3）合同是债关系发生的原因。

在西方历史上，罗马法复兴运动是指公元12~16世纪欧洲各国和自治城市所开展的学术运动，它以注释罗马法为主要内容，对西欧各国继受罗马法、使罗马法成为西欧的普通法具有决定性作用。

（二）普通法系（英美法系，习惯法系）

普通法系，是指以英格兰普通法为基础而形成的世界性法律体系，是当代世界主要法系之一。因为美国法在普通法系中占有重要地位，故又称为“英美法系”。

普通法系以英国中世纪以来的法律为基础。英国法律的历史发源于1066年，到12世纪、13世纪形成三个独立的法院系统（包括财务法院、普通诉讼法院和王座法院）。到公元14世纪末，由于受到种种限制，英国法院的法律创造力渐趋衰弱，国王便把在普通法院得不到救济的当事人的请求交给大法官处理，大法官通过判决发展起了一套复杂的规则，这些规则从15世纪以来被称为“衡平法”，衡平法与普通法一起构成了英国法律的重要渊源。

美国人在独立战争（1776年）取得胜利后，反英情绪空前高涨，在美国法发展的初期，法典化倾向非常明显，但是随着政权巩固，美国法中固有的普通法因素开始发挥作用，法律职业者习惯于普通法，加上英语和来自英国的移民等因素，使得美国保持在普通法系之中。至19世纪30年代，普通法逐渐成为美国法的基础。到了19世纪中期，普通法在美国得到确立。

普通法系是伴随英国近代对外侵略和殖民统治逐渐形成和发展起来的，爱尔兰、澳大利亚、新西兰、印度、新加坡、尼日利亚、加纳、肯尼亚、赞比亚等国家和地区都可划归为普通法系。据统计，目前世界上有近三分之一的人口生活在其法律制度属于普通法系或深受普通法系影响的国家或地区。

普通法系对于合同最流行的定义是：合同是法律保障其执行的一个允诺或一系列允诺。不过有人对此提出批评，认为该定义忽视了合同中达成协议的因素。这个定义并未指明，典型的合同是双方的事情，一方所作的许诺或表示要做的事是对另一方所作的许诺或表示要做事的报答。换句话说，普通法系只是将合同视为当事人负担债务的单方意思表示，而非双方意思表示的一致。

（三）伊斯兰法系

伊斯兰法是阿拉伯文“沙里阿”的中文译名。“沙里阿”原意为道路，通往水泉之路，引申为安拉指明之路，后专用来指伊斯兰法，即指以《古兰经》和圣训为基础，在内容和形式上与伊斯兰教义教规有密切联系的宗教法规范的总称。

伊斯兰法系以伊斯兰法为基础，当伊斯兰法的适用超出一国范围时，就形成了伊斯兰法系。

公元610年，穆罕默德（570～632年）创立伊斯兰教，其言行被载入《古兰经》，《古兰经》的颁布标志着伊斯兰法的产生。最初，伊斯兰法只在阿拉伯国家通行，到公元13世纪中期，蒙古人向西扩张，击败阿拉伯人，但是却皈依了伊斯兰教，其建立的莫卧尔帝国以伊斯兰教为国教，以伊斯兰法为基本法律制度，伊斯兰法系也正式形成。

伊斯兰法没有契约法的一般理论。《古兰经》宣布“真主准许买卖”；买卖契约是所有契约的标准形式。契约可以采取口头方式，也可以采取书面方式订立，如果是以口头形式订立合同，必须讲规定的套语，当事人都要以过去时态表达自己的意思。伊斯兰法认可契约自由，但是这种自由是真主限定范围内的自由，否则契约无效。在契约标的物上也有诸多限制，处于自然状态而非受人为支配的物品、法律所禁止转让的物品以及不洁之物均不能作为契约的标的物。伊斯兰法把因违反契约而造成的损害视为一种侵权行为，因此，不履行契约的责任按侵权行为责任处理。

二、我国的法律体系

（一）中国的法制

中国古代法律文明最早可追溯至公元前21世纪的夏代，夏商两代的法律主要是习惯法，其中包括刑和礼两部分。至战国时期，中国古代法逐渐完成了由习惯法向成文法的过渡。秦朝建立了统一的中央集权制国家之后，中国传统的法律制度与封建社会一起走向成熟与稳固；此后，经历了汉、魏、晋、南北朝、隋、唐、宋、元、明、清各个朝代两千多年漫长的中国封建社会。民国时期，统治者曾经公布过很多宪法及宪法性质的法律文件，

20 世纪 30 年代初基本形成了具有大陆法系特点的成文法体系,但是,实际的政治与社会状况与所标榜的“法治”相去甚远。

(二) 合同法律

1. 《中华人民共和国合同法》介绍

(1) 中华人民共和国成立以前。我国较多地使用“契约”的概念。

(2) 1949~1981 年。我国有关合同的法律规范,主要包含在法规性文件之中。

(3) 1981 年 12 月 13 日,第五届全国人民代表大会第四次会议通过了我国第一部《中华人民共和国合同法》,这是我国建国以来第一次以基本法律的形式对合同关系进行调整。

(4) 1985 年 3 月 21 日,第六届全国人民代表大会第十次会议通过了《中华人民共和国涉外经济合同法》,涉外经济合同较多地考虑了国际交易的惯例,在立法上是进步的。

(5) 1987 年 6 月 23 日,第六届全国人大常委会第二十一次会议通过了《中华人民共和国技术合同法》,至此,我国合同法形成了三法鼎立之势。

(6) 1999 年 3 月 15 日,第九届全国人大二次会议通过了《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》),该法的颁布,结束了由《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国涉外经济合同法》与《中华人民共和国技术合同法》所形成的三法并立的局面,在完善市场经济的法律体系中迈出了重要一步。

《合同法》与以前的合同法相比,更具有市场品格。现行的《中华人民共和国合同法》具有 6 个方面的特点:结构更加合理;规定和表述更加科学;更加体现了对当事人意志的尊重;更加符合我国实际和社会主义市场经济发展的要求;加强了对债权人利益的保护;进一步完善了合同制度。

2. 《联合国国际货物买卖合同公约》介绍

关于国际货物买卖的法律很多,其中多数都有涉及国际货物买卖的内容。《联合国国际货物买卖合同公约》涉及合同的成立、国际货物买卖合同的主要条款、违反合同的补救方法和国际结算等方面。

(1) 合同的成立。包括国际货物买卖合同当事人资格的规定、要约与承诺、合同的成立与生效、买卖双方的权利与义务等。

(2) 国际货物买卖合同的主要条款。包括货物的品质规格条款、数量条款、包装条款、价格条款、装运条款、保险条款、支付条款、检验条款、不可抗力条款、仲裁条款、法律适用条款等。

(3) 违反合同的补救方法。包括卖方违约的补救方法、买方违约的补救方法、先期违约的法律效力、货物所有权的转移、货物风险的转移等。

(4) 国际结算。包括结算票据、结算方式等。

三、水利水电工程合同适用的法律体系

(一) FIDIC 合同条件

《土木工程施工合同条件(FIDIC)》(1988 年,第四版修订本)的法律基础是英美法系(即习惯法系)。在许多法律体系为非英美法系的国家中,《土木工程施工合同条件(FIDIC)》的应用受到了一定的限制。《土木工程施工合同条件(FIDIC)》(新红皮书,

1999年)、《生产设备和设计—施工合同条件(FIDIC)》(新黄皮书,1999年)、《设计采购施工(EPC)/交钥匙工程合同条件(FIDIC)》(银皮书,1999年)、《简明合同格式(FIDIC)》(绿皮书,1999年)适用于不同法律体系的国家和地区,这对FIDIC合同条件在全球范围内的应用奠定了法律基础。

(二) 水利水电工程施工合同条件

《合同法》规定:建设工程合同包括施工合同、设计合同、勘察合同三种。这里以《水利水电工程施工合同条件》(2000年)为例分析建设工程合同的法律基础。总体来讲,《水利水电工程施工合同条件》的法律基础是中华人民共和国法律体系。在此基础上,融合了国际惯例。以法律、行政法规为例,《合同法》规定:法律、行政法规属于不可抗力,为免责事由。《水利水电工程施工合同条件》(2000年)第41.1款约定了承包人违约的情况之一:“承包人否认合同有效或拒绝履行合同规定的承包人义务,或由于法律、财务等原因导致承包人无法继续履行或实质上已停止履行本合同的义务。”第42.1款约定了发包人违约的情形之一:“由于法律、财务等原因导致发包人已无法继续履行或实质上已停止履行本合同的义务。”可见,《水利水电工程施工合同条件》将“法律、行政法规”的变更列入承包人或发包人违约的情形之一,并且不能免责。

第二节 合同正义与合同法基本原则

一、合同正义

法学是关于正义与非正义的科学。正义是法律的根本目的,它是一种使分配的参加者都各得其所的分配方式。分配的对象包括利益和不利益两种。法律是进行上述分配的工具。无论是利益还是不利益,如果分配的参加者都得到了应得的,这样的分配是正义的。

正义是合同法最终的价值目标。合同正义的基本内容是自由和公正。合同正义要求合同的贯彻是自由的、合同的效果是公正的,合同公正是合同自由应有的结果。合同正义协调着合同自由与合同公正,使两者互为补充。

【案例1-1】

背景资料:

2004年9月30日,某超市以极低价促销彩电、微波炉、食用油、大米等商品,引起市民争购。当地物价局根据举报,对这家超市低价销售“熊猫2528A”彩电的行为进行专项检查。后来查明该超市以每台1599元的价格销售进价为1890元(含税价)的“熊猫”彩电,并在多家报刊发布低价销售广告。因此,当地物价部门对其低价倾销彩电的行为予以行政处罚,并责令他们对其他商品经销中的不规范价格行为进行自查整改。

问题:

在本例中,商家自愿吃亏让利销售,收益的是广大消费者,这在商业交往中为何行不通?

参考答案:

法律所保护的是一种社会综合利益,它注重社会利益的平衡。在本案例中,超市以低于进价的价格销售商品,对消费者而言,确实是极好的利益。但是这一事件带来的负面效