

新世纪建设管理系列丛书

JIANSHE GONGCHENG
HETONG GUANLISHIWU

建设工程合同 管理实务

方自虎 编著

中国水利水电出版社

www.waterpub.com.cn

知识产权出版社

www.cnipr.com



新世纪建设管理系列丛书

JIANSHE GONGCHENG
HETONG GUANLISHIWU

建设工程合同 管理实务

方自虎 编著

中国水利水电出版社
www.waterpub.com.cn



知识产权出版社
www.cnipr.com



本教材受深圳大学教材建设基金资助

内容提要

本书结合作者多年的工程实践与教学经验,特别是全国注册监理工程师执业资格考试的考前培训经验,汇集了大量的国内最新建设法律法规与标准和 FIDIC 与世界银行组织的相关制度,从掌握合同必须了解的法理基础知识以及我国合同法总则对合同的全面阐述入手,系统地介绍了工程建设中涉及的委托监理合同、勘察设计合同和施工合同,对合同中涉及的问题,以大量的示例予以清晰说明,通过示例使读者更容易理解和掌握相关合同的理论知识与合同管理的实际操作程序。同时,对国内国际的建设工程招投标和最新版本的 FIDIC 施工合同也予以介绍,以便读者能掌握最新的建设工程“国际惯例”。特别在第 6 章“建设工程施工合同管理”中,列举了大量的历年全国注册监理工程师考试的案例,配合施工合同的相关条款,仔细予以分析,不仅能帮助读者更容易理解合同,更能增加读者分析问题和处理问题的经验。

本书不仅可以作为土建类院校学生的教学或参考用书,同时由于具有大量的实际工程建设所涉及的法律法规与标准,对从事工程管理人员,特别是监理工程师,也具有参考价值,甚至可以作为工具书。对于即将参加注册监理工程师考试的人员,本书也是一本较好的复习资料。

选题策划: 阳 淼 张宝林 E-mail: yangsanshui@vip.sina.com; z-baolin@263.net

责任编辑: 阳 淼 张宝林

图书在版编目(CIP)数据

建设工程合同管理实务 / 方自虎编著. —北京: 中国

水利水电出版社: 知识产权出版社, 2005

(新世纪建设管理系列丛书)

ISBN 7-5084-2761-0

I. 建... II. 方... III. 建筑工程—经济合同—管

理 IV. TU723.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 022275 号

新世纪建设管理系列丛书 建设工程合同管理实务

方自虎 编著

中国水利水电出版社

出版 发行 (北京市西城区三里河路 6 号 电话 010-68331835 68357319)

知识产权出版社 (北京市海淀区马甸南村 1 号院 电话、传真 010-82000893)

全国各地新华书店和相关出版物销售网点经销

北京市兴怀印刷厂印刷

787mm×1092mm 16 开 21.25 印张 316 千字

2005 年 4 月第 1 版 2005 年 4 月第 1 次印刷

印数: 0001—4000 册

定价: 36.00 元

ISBN 7-5084-2761-0

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题, 可寄中国水利水电出版社营销中心调换

(邮政编码 100044, 电子邮件: sales@waterpub.com.cn)

序

19 82年夏季，我随同恩师深圳大学首任校长张维院士来到深圳，参加深圳大学的筹建。当登上罗湖国贸大厦顶层，极目俯瞰这个与香港一河之隔的昔日边远渔村，但见来自祖国四面八方的建设大军征战正酣，脚手支架林立，塔吊争插云天。这幅热火朝天的建设场面，深深浸入我的记忆中，至今仍历历在目。二十几年，在历史的长河中，还算不上一个短暂的瞬间，但今天，深圳已成为可与香港媲美的现代化城市，是我国改革开放的一曲凯歌。

深圳的建设与发展，只是我国社会主义市场经济深入发展的一个侧面，生动地反映出我国市场经济强大的生命力。加入世界贸易组织（WTO）后，我国面临着“走向世界”的机遇和“外企进入国内”的挑战，建设领域内的各种经济管理活动日益广泛和复杂。这就要求参加工程建设各方的行为要法制化和规范化，要有合同意识和合同管理能力，并逐步与国际惯例接轨。

建设合同是建设经济管理的核心依据之一，而合同管理又要依据健全的法律、法规。从上个世纪80年代后期起，有关市场经济管理的法律法规和有关建筑业的各种合同示范文本相继出台。国内从事建筑业的人员的合同意识也不断加强。在此新形势下，培养具有一定法律基础、合同意识和合同管理能力的专业人士，已刻不容缓。但目前这方面的教材问世者还不甚多。

方自虎博士从事建设监理实践多年，并在深圳大学及各种培训班讲授合同管理课程，有丰富的实践和教学经验。通读书稿后，感到他编写的《建设合同管理实务》这本书，内容翔实，体系清晰而又侧重实用，是当前较好的一本高校教学和专业人才培训的合同管理用书，其特色如下：

(1) 以“法学基础理论”开篇，论述系统而严谨，并附有案例解说，便于读者理解掌握。普及法学知识和加强法律意识，对目前我国各界人士都是迫切需要的，而熟悉和运用法律、法规更是合同管理的基础。香港采用“建造、经营和移交模式（BOT）”修建一条新的连接九龙和港岛的过海隧道之前，先为该隧道工程制定了《管理条例》，作为合同管理的法律依据。近年来，国内引入了若干国际上行之有效的工程项目管理模式，实施过程中发生合同纠纷时，往往由于缺少实用的法律和法规而难以解决。该书第一章就介绍“法学基础理论”，充分体现了“工程未动，法律先行”的观点。

(2) 以“立足于国内，但又放眼世界”的观点论述合同及合同管理。书中相当详尽地介绍了我国有关建设部门的主要法律、法规、规范和标准，并阐述了我国建设工程勘察设计、监理和施工等合同示范文本的内容及实际使用要点。同时，介绍了世界银行贷款项目的招、投标和国际上广泛使用的国际工程咨询工程师联合会（FIDIC）施工合同的内容和应用案例。书中有多处用对比方式阐述国内外的合同及合同管理，以便于读者了解。该书前言中提到：“只有对比，才能了解自己的不足”。他山之石，可以攻玉；知不足，才能持续改进发展。

(3) “实务”一词实为作者画龙点睛之笔。书中在各种合同的条款分析中，佐以大量案例，使读者易于了解合同条款的实质内容，以及如何具体运用相关法律法规处理合同管理中的问题，即在实践中逐步掌握建设工程合同管理的实务。

当然，随着国内市场经济的发展，合同及合同管理实务也在不断完善。同样，该书也将在读者的关心和支持下，不断完善，以跟上我国经济改革持续前进的步伐，更好地满足教学和培训的要求，使读者更好地学习和掌握合同管理的实务。这是笔者的希望，也可能是读者的愿望。

卢谦

2005 年新春，于深圳

前言

建筑业是我国的支柱产业之一，它不仅对国民经济的影响效应大，而且所涉及的从业人员广，所以必然受到国家的重视，国家为其制定了大量的法律、法规和标准。建筑市场中的各方主体之间都是通过签订合同建立起相互的法律关系，这些合同关系依据相关法律法规和标准规定了各方主体的责任和义务，要维护建筑市场的良好秩序就必须人人遵守法律、法规的规定和合同的约定。因此，进行建设工程合同管理，除了熟悉建设工程合同条款以外，还要熟悉相关的建设工程法律法规和标准。

我国从事建设工程管理的多数管理人员，大多是由专业技术人员在经过多年专业技术工作后，转向从事管理工作的。而一般专业技术人员大都重技术经验积累而轻管理经验积累，对合同管理的重视相对不足，加上我国建筑市场相对发育不健全，合同管理仍然处于相对落后的阶段。我国加入 WTO 后，随着建筑市场的不断开放，建筑业必将受到国际上管理经验丰富的知名企业的挑战，建设工程的合同管理必将越来越显示出其重要性。

本书根据《中华人民共和国建筑法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国招标投标法》、《建设工程质量管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》和《建设工程监理规范》等国家及有关部门颁布的最新的法律、法规和标准，并结合建设工程中各类合同示范文本编写而成。由于国际上的建设工程管理，以 FIDIC 和世界银行组织做得最为规范，在我国也被视为国际惯例，因此，本书对世界银行的招投标规定和 FIDIC 的施工合同也作了介绍，以便读者了解国际上建设工程管理方式方法。只有对比，才能了解自己的不足，本书在第 6 章“建设工程施工合同管理”中，有不少地方都将我国的施工合同

与 FIDIC 施工合同进行了对比。

作者并非建设工程管理专业出身，但自 1994 年就开始从事监理工程师培训、全国注册监理工程师执业资格考试考前培训和工程管理本科的“建设工程合同管理”教学工作，并具有工程监理的实践经验，通过教学和实践积累了一些建设工程合同管理的经验，编写而成，希望能够对读者有所帮助。

本书共 7 章，分别为法学基础理论、合同法律制度、建设工程招标投标、建设工程委托监理合同、建设工程勘察设计合同、建设工程施工合同和 FIDIC 施工合同。

建设工程合同管理方面的书籍不少，与之相比，本书的特点在于“实务”。实务讲究的是具体处理问题的步骤和方法。而处理建设工程问题还必须特别注意工程建设方面的法律法规。因此，本书在对各种合同条款进行分析时，辅以比较丰富的“示例”说明，配合最新的法律、法规和标准，使读者能够比较容易地掌握合同管理中处理问题的步骤和方法。另外，在本书第 6 章“建设工程施工合同”中，作者对我国现行施工合同示范文本中几个条款的不足阐明了自己的看法，并提出了相应的修改建议。这些建议有利于在施工合同履行中避免因条款的不足而引起合同纠纷，值得签订施工合同的当事人参考。

本书适用于普通高等学校土建类各专业教学，也可以作为从事建设工程合同管理的专业技术人员学习参考书和工程实践工具书。书中配合了大量的事例说明，特别是全国注册监理工程师执业资格历年考试的案例题，结合作者多年的监理工程师考前培训的教学经验，对于拟参加注册监理工程师执业资格考试的人员来说，应该是一本较好的考前复习参考资料。

在编写本书的过程中，卢谦教授提出了有关理论知识与文字方面的许多宝贵意见，特别是对于 FIDIC 合同中许多英文原意的理解，卢谦教授的帮助对作者而言是不可或缺的。卢谦教授事务繁忙，能拨冗为本书作序，溢美之词体现了前辈对后辈的提携之心，作者在此深表感谢！此外，深圳大学的王家远教授、刘建副教授和湖南商学院的甄翌副教授，给予了作者大量的协助。除本书所列参考文献以外，中华

人民共和国建设部网站、世界银行网站 (<http://web.worldbank.org>) 以及其他的网络资源, 都是本书的取材依据。在此, 一并表示衷心的感谢!

由于建设工程合同涉及的内容非常广泛, 加上作者的水平有限, 书中难免有疏漏及不妥之处, 希望广大读者不吝批评指正。

方自虎

2005 年元月 于深圳大学

目 录

序 前 言

第 1 章 法学基础理论 1

- 1.1 法系 / 1
 - 1.1.1 法系的概念及分类 / 1
 - 1.1.2 两大法系的比较 / 3
- 1.2 法的制定 / 5
 - 1.2.1 法的制定的概念 / 5
 - 1.2.2 立法权与立法机关 / 5
- 1.3 法的渊源和分类 / 6
 - 1.3.1 法的渊源 / 6
 - 1.3.2 法的分类 / 6
- 1.4 法律规范与法律体系 / 8
 - 1.4.1 法律规范 / 8
 - 1.4.2 法律体系 / 9
- 1.5 法律解释 / 11
 - 1.5.1 法律解释的概念 / 11
 - 1.5.2 法律解释的分类 / 12
 - 1.5.3 法律解释的方法 / 12
- 1.6 法律关系 / 13
 - 1.6.1 法律关系的概念 / 13
 - 1.6.2 法律关系的主体 / 13
 - 1.6.3 法律关系的客体 / 17
 - 1.6.4 法律关系的内容 / 17
 - 1.6.5 法律事实 / 17

- 1.7 代理、诉讼时效 / 18
 - 1.7.1 代理关系的概念 / 18
 - 1.7.2 代理的种类 / 19
 - 1.7.3 无权代理 / 20
 - 1.7.4 诉讼时效 / 21
 - 1.7.5 诉讼时效期间 / 21
 - 1.7.6 诉讼时效的计算 / 22
- 1.8 合同担保 / 23
 - 1.8.1 担保的概念 / 23
 - 1.8.2 保证 / 24
 - 1.8.3 抵押 / 25
 - 1.8.4 质押 / 27
 - 1.8.5 留置 / 27
 - 1.8.6 定金 / 28

第2章 合同法律制度 29

- 2.1 合同法概述 / 29
 - 2.1.1 合同与合同法 / 29
 - 2.1.2 合同的分类 / 32
- 2.2 合同订立 / 35
 - 2.2.1 合同的形式和内容 / 35
 - 2.2.2 合同订立的一般程序 / 39
 - 2.2.3 订立合同中的竞争程序 / 46
 - 2.2.4 格式条款合同 / 48
- 2.3 合同效力 / 48
 - 2.3.1 合同生效 / 48
 - 2.3.2 无效合同 / 55
 - 2.3.3 可变更合同或可撤销合同 / 58
- 2.4 合同履行 / 60
 - 2.4.1 合同的履行 / 60
 - 2.4.2 合同的变更与转让 / 67
 - 2.4.3 合同的终止 / 70
- 2.5 合同责任 / 74
 - 2.5.1 缔约过失责任 / 74
 - 2.5.2 违约责任 / 77

2.6	合同争议	/ 79
2.6.1	合同争议的解决方法	/ 79
2.6.2	仲裁	/ 80
2.6.3	诉讼	/ 83
第3章	建设工程招投标	85
3.1	建筑市场	/ 85
3.1.1	建筑市场	/ 85
3.1.2	建设工程交易中心	/ 89
3.2	招标	/ 90
3.2.1	国内工程	/ 90
3.2.2	国际工程	/ 97
3.3	施工招投标	/ 100
3.3.1	招标准备阶段	/ 100
3.3.2	招标投标阶段	/ 102
3.3.3	决标成交阶段	/ 111
第4章	建设工程委托监理合同	118
4.1	建设工程委托监理合同概述	/ 118
4.1.1	标准合同的形式	/ 118
4.1.2	建设工程委托监理合同的文本组成	/ 119
4.1.3	建设工程委托监理合同文件	/ 123
4.2	委托监理合同当事人的权利义务	/ 125
4.2.1	委托人的权利义务	/ 125
4.2.2	监理人的资格	/ 126
4.2.3	监理人的权利义务	/ 128
4.2.4	委托人与监理人的责任	/ 130
4.3	委托监理合同的生效、变更和终止	/ 132
4.3.1	监理工作	/ 132
4.3.2	监理报酬	/ 133
4.3.3	合同的生效、变更和终止	/ 134
第5章	建设工程勘察、设计合同	136
5.1	勘察、设计合同概述	/ 136
5.1.1	勘察、设计概念	/ 136

- 5.1.2 建设工程勘察、设计合同 / 137
- 5.2 勘察、设计合同的订立 / 139
 - 5.2.1 勘察、设计合同订立方式 / 139
 - 5.2.2 勘察、设计合同主体资格 / 140
- 5.3 勘察、设计合同履行管理 / 146
 - 5.3.1 勘察合同履行管理 / 146
 - 5.3.2 设计合同履行管理 / 148
- 5.4 施工图审查管理 / 151
 - 5.4.1 施工图审查制度 / 151
 - 5.4.2 施工图审查机构资质管理 / 153
 - 5.4.3 施工图审查程序 / 154

第 6 章 建设工程施工合同 156

- 6.1 建设工程施工合同概述 / 156
 - 6.1.1 建设工程施工合同的概念 / 156
 - 6.1.2 施工合同的订立 / 158
 - 6.1.3 施工合同文件 / 161
- 6.2 施工合同当事人的权利和义务 / 162
 - 6.2.1 当事人的资格 / 162
 - 6.2.2 当事人的义务 / 174
 - 6.2.3 工程师 / 178
- 6.3 施工合同进度管理 / 184
 - 6.3.1 工期 / 184
 - 6.3.2 进度计划 / 191
 - 6.3.3 竣工验收 / 196
- 6.4 施工合同质量管理 / 197
 - 6.4.1 标准和图纸 / 197
 - 6.4.2 材料设备供应 / 199
 - 6.4.3 质量检验 / 204
- 6.5 施工合同造价管理 / 213
 - 6.5.1 工程支付 / 213
 - 6.5.2 调价与变更价款 / 217
 - 6.5.3 竣工结算 / 223
 - 6.5.4 其他费用 / 224

6.6	施工合同安全管理	/ 227
6.6.1	各方安全责任	/ 227
6.6.2	安全事故	/ 230
6.7	施工合同分包管理	/ 232
6.7.1	工程分包	/ 232
6.7.2	劳务分包单位资质管理	/ 235
6.8	施工合同索赔管理	/ 238
6.8.1	索赔概述	/ 238
6.8.2	索赔管理	/ 240
第 7 章	FIDIC 施工合同	248
7.1	FIDIC 施工合同概述	/ 248
7.1.1	FIDIC 简介	/ 248
7.1.2	FIDIC 施工合同条件简介	/ 249
7.1.3	FIDIC 施工合同中几个重要概念	/ 255
7.2	FIDIC 施工合同条件中各方的权利和义务	/ 258
7.2.1	业主的权利与义务	/ 258
7.2.2	承包商的权利与义务	/ 265
7.3	FIDIC 施工合同条件中涉及费用的管理	/ 270
7.3.1	施工合同中有关“价格”的概念	/ 271
7.3.2	预付款、保留金和价格调整	/ 274
7.3.3	工程款	/ 278
附录 A	建设工程委托监理合同（示范文本）	282
附录 B	建设工程施工合同（示范文本）	292
参考文献		325

第 1 章

法 学 基 础 理 论

建筑市场中的各方主体，都要依靠合同确立相互之间的关系，要搞好合同的管理工作，必须要对规范合同本身的法律体系有所认识，因此本书在介绍有关合同管理知识之前，用一点篇幅介绍一下在合同管理中所涉及的基础法律知识，这对读者了解后面的知识是不无益处的。

1.1 法系

1.1.1 法系的概念及分类

法系的含义和划分标准并无一致的观点。

“法系”(Legal genealogy 或 Legal family)这一术语，是 19 世纪以来随着比较法学的兴起而出现的，后来在西方法学中被广泛采用。虽然在西方对法系没有统一的看法，但法国著名的比较法学家勒内·达维(Rene David)的观点是国际上比较有影响的，他认为法系划分的标准应从两个方面考虑：一是技术标准。如果两种法律在词汇、概念和渊源等方面有很大的差异，受到一种法律训练的人不能掌握另一种法律技术，这就是说此两种法律不属于同一个法系。二是建立在不同的政治、经济和哲学原则基础上的法律不属于同一个法系。根据这样的标准，他把当代各国的法律划分为三大法系：大陆法系(罗马-日耳曼法

系)、英美法系(普通法系)和社会主义法系(以前苏联和东欧国家的法律为代表)。除三大法系外,还有一些次要的法系,如印度法系、伊斯兰法系等。

一般认为法系是根据法的历史传承对法所作的分类,凡属于同一历史传统的法就构成一个法系,因此可以说法系是某些国家和地区的法的总称。下面简要介绍大陆法系和英美法系。

1.1.1.1 大陆法系

大陆法系,又称民法法系、罗马法系、法典法系、成文法法系或罗马-德意志法系,是以罗马法为基础而发展起来的法律的总称。大陆法系最先产生于欧洲大陆,以民法为典型,以法典化的成文法为主要形式。

大陆法系的最早渊源是公元前4世纪~公元6世纪的罗马帝国的古罗马法,到公元15世纪欧洲形成采用罗马法的热潮,除英国外,欧洲各国大都以罗马法为基础。

大陆法系包括两个支系,即法国法系和德国法系。法国法系是以1804年《法国民法典》为蓝本建立起来的,它以强调个人权利为主导思想,反映了自由资本主义时期社会经济的特点。德国法系是以1896年《德国民法典》为基础建立起来的,此时资本主义已经从自由竞争走向了垄断,因而法典在指导思想已经发生了变化,它不再注重个人权利,而是要强调“社会利益”,它是垄断资本主义时期法的典型。

大陆法系的主要特点如下:

- (1) 以成文法为主要形式。
- (2) 法典的编制注重理论概括,在体系编排上,讲究逻辑严谨。
- (3) 原则上不承认法官有创制法的职能,因而审理案件没有遵循先例的原则。
- (4) 诉讼中采取讯问的方式,法官处于主导地位等。

1.1.1.2 英美法系

英美法系,又称普通法法系、英国法系或判例法系,是以判例法为基础的英国法和美国以及相近的其他国家法律的总称。

1066年诺曼底人征服英国后,统一了英国,建立了诺曼底王国。

为了加强王权和缓和同撒克逊贵族的矛盾,诺曼底人以国王的名义颁布了一些敕令,同时通过委派巡回法官到各地巡回审判。法官有选择地适用地方习惯法,根据国王敕令进行判决,从而形成通行于全国的统一的判例法,在全国普遍适用,被称作普通法。随着普通法的形成,注释和编纂判例的著作应运而生,成为法院审理案件的主要依据。

美国法源于英国法,在独立战争胜利后,美国制定了联邦成文宪法,逐渐形成了自己的法律体系。它既以判例法为主,又有成文宪法。

在英、美法中,除判例法外也有制定法,而且现在制定法大量增加,但远不如大陆法系成文法典严密和系统。

英美法系的主要特点如下:

- (1) 以判例法为主要形式,承认法官有创制法的职能。
- (2) 其制定法大都是单行法规,法律内容以分则为主。
- (3) 审理案件有遵循先例的原则,上级法院的判决对下级法院有约束力。
- (4) 诉讼上采取抗辩式审理,法官处于仲裁者地位。

1.1.2 两大法系的比较

1.1.2.1 法的渊源不同

在大陆法系国家,正式的法的渊源只是制定法,即宪法、法律和行政法等等,法院的判例、法理等没有正式的法律效力。在英美法系国家,制定法和判例法都是正式的法的渊源,遵循前例是英美法系的一个重要原则,承认法官有创制法的职能。

1.1.2.2 法的分类不同

大陆法系国家法的基本分类是公法和私法,公法主要指宪法、行政法、刑法和诉讼程序法,私法主要指民法和商法。现在,又出现了社会法、经济法和劳动法等有公私法两种成分的法。英美法系国家无公法和私法之分,法的基本分类是普通法和衡平法。普通法是在普通法院判决基础上形成的全国适用的法律,衡平法是由大法官法院的申诉案件的判例形成的,后来这两种分类合二为一了。

1.1.2.3 法典编纂的不同

大陆法系国家一般采用法典形式，而英美法系国家通常不倾向法典形式，制定法往往是单行法律、法规。即使后来英美法系国家逐步采用法典形式，也主要是判例法的规范化。

1.1.2.4 诉讼程序和判决程序不同

大陆法系国家一般采用审理方式，奉行干涉主义，诉讼中法官居于主导地位。法官审理案件时，除考虑案件事实外，首先要考虑制定法如何规定，随后按照有关规定来判决案件。

英美法系国家采用对抗制，实行当事人主义，法官一般充当消极的、中立的裁定者角色。法官审理案件时首先要考虑以前类似案件的判例，将本案的事实与以前案事实加以比较，然后从以前判例中概括出可以适用于本案的法律规则。

两大法系在法律术语、概念上也有一些差别，但需要指出的是，两大法系的差别是相对的，特别是进入 20 世纪后，这两种法系已互相靠拢，它们之间的差别在逐渐缩小。

示例 1-1

中国的法律实质上是成文法，因此可以归到大陆法系中；而我国香港特别行政区的法律源于英国，属于英美法系。这两者的法院判决明显不同，国内案件审理结束，法官的判决总是说，根据某某法多少条多少款，判决怎样；而香港特别行政区的判决总是说，法官的判词是什么什么。例如，香港高级警司冼锦华案件，辩方虽然传召警方助理警务处长出庭作为冼的品格证人，力证他过去 26 年在警队成绩彪炳、办事卓越；但法官辛达诚拒绝接纳这些背景作为求情理由，指冼锦华身为高级警务人员，令所犯的罪行更为严重，重判他 3 年监禁。法官的判词中有：“……令你被判刑的真正恶行，是你不能履行你必然的职责，你把自己暴露在贪污的险境……将自己处于一个别人随时有求于你、但你可能无法拒绝的位置……我差不多肯定你会失去工作及长俸，但我不会当是求情因素……你选择走的路，（失去工作及长俸）是不可避免及应有的后果……”。