

合同法与工程合同管理

主 编 尹贻林
副主编 何红锋 许 健

天津大学出版社

内 容 提 要

本书对合同法和工程合同管理的知识作了介绍和阐述。全书分为两篇，共十七章。第一篇为合同法，内容包括合同法的基本原理、经济合同法、技术合同法、涉外经济合同法及合同的仲裁与诉讼；第二篇为工程合同管理，内容包括建设工程的招投标、建设工程中涉及的各类合同的管理、FIDIC 土木工程施工合同条件、索赔管理、风险管理和合同管理信息系统。

本书适于作高等院校中土木工程类专业以及技术经济、建筑管理工程，房地产经营、国际工程管理、项目管理等专业的教材或教学参考书；也可作为各专业设计院、施工企业、政府建设行政主管部门、大型企事业单位基建管理部门的技术人员、管理人员的参考书；同时，对有志于成为建筑师、估价师、造价工程师、营造师、监理工程师的同志也将大有裨益。

合同法与工程合同管理

主 编 尹贻林

副主编 何红锋 许 健

天津大学出版社出版

(天津大学内)

邮编：300072

天津市宝坻第四印刷厂印刷

新华书店天津发行所发行

开本：850×1168 毫米 1/32 印张：18 字数：468 千

1995 年 11 月第一版 1995 年 11 月第一次印刷

印数：1—15000

ISBN 7-5618-0831-3

F·95 定价：22.00 元

前 言

随着我国市场经济体制的确立，各项改革尤其是投资领域的改革不断深入，对高等学校的工程技术类专业与经济管理类专业提出了更高的要求。这两类专业教学急需合同法与工程合同管理教材，我们几位从事合同法与工程合同管理研究与教学的教师组织起来，在多年教学经验的基础上，吸收老前辈的有益指导编成了这部教材。在编写中，我们试图将合同法与工程合同管理有机地结合起来，使学生不仅学到合同法及其相关的法学理论与知识，还能掌握建设工程合同管理的实务。我们还结合目前工程建设实际的需要，汲取国外成熟的合同管理的新成果，编写了合同风险管理、索赔管理与合同管理信息系统等章。本书除可作为前面已提及的各专业教材外，还可作为诸如监理工程师、造价工程师、营造师、房地产估价师和建筑师等的培训教材与参考书，也可供工程技术人员与管理人员自学。

全书共两篇十七章，各章编写分工如下：第一、六章由许健编写；第二、三、五章由黄飞编写；第四、十章由李长燕编写；第七章由尹贻林、杨文生合作编写；第八、十五章由尹贻林编写；第九章由何红锋、陈杭君合作编写；第十一、十三章由何红锋编写；第十二章由尹贻林、何红锋合作编写；第十四章由陈杭君编写；第十六章由应援明编写。全书由尹贻林担任主编，由何红锋、许健同志担任副主编，他们对全书进行了总纂并构思了体例。在本书编写和出版过程中，曲修山教授自始至终给予了热情帮助和指导，编辑刘铁同志夜以继日地紧张工作为本书早日付梓付出了心血，

目 录

第一章 与合同法相关的法律基本原理	(1)
第一节 经济法的概念及调整对象	(1)
第二节 经济法律关系	(4)
第三节 经济法律事实	(15)
第四节 代理	(20)
第五节 所有权与债	(27)
第六节 诉讼时效	(38)
第二章 经济合同法	(41)
第一节 经济合同法概述	(41)
第二节 经济合同的订立	(45)
第三节 有效经济合同与无效经济合同	(52)
第四节 经济合同的履行	(57)
第五节 经济合同的担保	(60)
第六节 经济合同的变更、解除	(68)
第七节 违反经济合同的法律责任	(75)
第八节 经济合同的管理	(80)
第三章 技术合同法	(86)
第一节 技术合同法概述	(86)
第二节 技术合同的订立	(90)
第三节 技术合同的履行和不履行合同的法律责任	(98)
第四节 技术合同的变更、解除和终止	(102)
第五节 技术合同争议的解决	(103)
第六节 技术合同的管理	(106)
第七节 技术开发合同	(109)
第八节 技术转让合同	(114)

第九节	技术咨询合同	(121)
第十节	技术服务合同	(123)
第四章	涉外经济合同法	(128)
第一节	涉外经济合同法概述	(128)
第二节	涉外经济合同的订立	(134)
第三节	涉外经济合同的无效和可撤销	(140)
第四节	涉外经济合同的履行和违反合同的责任	(144)
第五节	涉外经济合同的转让、变更及解除	(153)
第六节	涉外经济合同的管理	(158)
第七节	涉外经济合同争议的法律适用	(160)
第五章	合同仲裁与诉讼	(164)
第一节	国内经济合同仲裁	(164)
第二节	涉外经济合同仲裁	(174)
第三节	经济合同诉讼	(181)
第六章	建设工程招标投标管理	(195)
第一节	建设工程设计方案竞选	(195)
第二节	建设工程设备招标投标	(199)
第三节	建设工程施工招标	(201)
第四节	建设工程施工投标	(212)
第五节	建设工程招标投标管理	(218)
第六节	国际工程招标	(219)
第七节	国际工程投标	(231)
第七章	建设工程勘察、设计合同管理	(253)
第一节	建设工程勘察、设计合同概述	(253)
第二节	建设工程勘察、设计招标投标管理	(255)
第三节	建设工程勘察、设计合同的内容	(259)
第四节	建设工程勘察、设计合同的管理	(265)
第八章	建设工程施工合同管理	(271)

第一节	建设工程施工合同概述	(271)
第二节	建设工程施工合同的内容	(277)
第三节	建设工程施工合同的履行	(289)
第四节	建设工程施工合同的管理	(314)
第九章	建设监理合同管理	(328)
第一节	建设监理合同概述	(328)
第二节	建设监理合同的订立和类型	(332)
第三节	《工程建设监理合同》示范文本的内容	(338)
第四节	FIDIC 监理合同的内容	(344)
第五节	建设监理合同的管理	(350)
第十章	建设物资采购合同管理	(353)
第一节	建设物资采购合同概述	(353)
第二节	材料采购合同	(356)
第三节	设备采购合同	(361)
第四节	建设物资国际采购合同	(369)
第五节	我国对外贸易法律制度	(380)
第十一章	建设工程涉及的其他合同的管理	(385)
第一节	建设工程借款合同	(385)
第二节	建设工程涉及的保险合同	(394)
第三节	土地使用权出让和转让合同	(402)
第四节	货物运输合同	(410)
第十二章	国际工程合同管理概述	(417)
第一节	国际工程与国际工程合同	(417)
第二节	国际工程合同的种类	(421)
第三节	国际工程合同的订立	(429)
第四节	国际工程合同的管理环境	(433)
第十三章	FIDIC 土木工程施工合同条件	(443)
第一节	FIDIC 土木工程施工合同条件简介	(443)

第二节	FIDIC 土木工程施工合同条件中涉及 权利义务的条款·····	(452)
第三节	FIDIC 土木工程施工合同条件中涉及 费用管理的条款·····	(461)
第四节	FIDIC 土木工程施工合同条件中涉及 工程进度控制的条款·····	(476)
第五节	FIDIC 土木工程施工合同条件中涉及 质量控制的条款·····	(486)
第六节	FIDIC 土木工程施工合同条件中涉及 法规性的条款·····	(496)
第十四章	索赔管理·····	(505)
第一节	索赔管理概述·····	(505)
第二节	索赔事件·····	(511)
第三节	索赔程序与索赔文件·····	(520)
第四节	业主对承包商的索赔·····	(528)
第十五章	工程合同的风险管理·····	(533)
第一节	风险管理概述·····	(533)
第二节	工程合同的风险管理·····	(538)
第十六章	合同管理信息系统·····	(551)
第一节	建设项目管理信息系统·····	(551)
第二节	合同管理信息系统的分析与设计·····	(559)

第一章 与合同法相关的法律基本原理

第一节 经济法的概念及调整对象

一、经济法的概念

经济法是国家法律体系中一个独立的法律部门。随着我国社会主义经济体制的发展和变革，党的十四大明确指出：“我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制。”我国《宪法》规定：“国家实行社会主义市场经济。”“国家加强宏观调控。”社会经济的发展，客观上要求经济法规加以调整，使整个社会经济生活有秩序地依法进行。

我国经济法是调整国家经济管理机关、社会组织和具有合法资格的生产经营者，在经济管理、经济协作以及市场经济运行中所发生的经济关系的法律规范的总称。

二、经济法的基本原则

(一) 遵循和综合运用客观经济规律的原则

遵循和综合运用客观经济规律的原则，是我国经济法的基本原则之一，它贯穿于经济立法，经济司法和经济执法等各项社会活动中。

在我国社会主义初级阶段存在的客观经济规律有三类：

1. 在一切社会形态中都起作用的经济规律

这类经济规律，如生产关系一定要适应生产力发展水平的规

律，按比例分配社会劳动的规律等。

2. 商品经济的一般规律

这类经济规律如价值规律、竞争规律等。

3. 社会主义社会特有的规律

这类经济规律如社会主义社会基本经济规律，按劳分配规律等。

我国经济法的本质，决定了它能够容纳和发挥各种客观规律的功能和机制，并能综合有效地运用它们。

(二) 巩固、发展社会主义公有制和保证各种经济形式合法发展的原则

我国《宪法》规定，中华人民共和国社会主义经济制度的基础是生产资料的社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。国有经济，即社会主义全民所有制经济是国民经济的主导力量；集体所有制经济是社会主义公有制经济的重要组成部分；城乡劳动者个体经济是社会主义公有制经济的补充，国家保护个体经济的合法权益。《宪法》规定，国家允许私营经济在一定的范围存在和发展。私营经济是社会主义公有制经济的补充，国家保护私营经济的合法权利和利益，对私营经济实行引导、监督和管理。《宪法》还规定，我国允许外国的企业或其他经济组织或个人依照中华人民共和国的法律投资，兴办“三资”企业。外国投资者在遵守中国法律的前提下，其合法的权利和利益受到中国法律的保护。

为了充分贯彻《宪法》的有关规定，经济法必须以相应的法律形式，制定相应的法规，保障国有经济的巩固和发展，同时，保护和促进各种经济成分的存在和发展。

(三) 保障建立、健全社会主义市场经济体制的原则

党的十四大确立了我们要建立社会主义市场经济体制的总方针，使我们进一步明确了我国新的经济机制应当是国家调节市场，

市场引导企业。建立和发展社会主义市场经济体制，必须有比较完备的经济法律、法规作保障。

贯彻国家调节市场、市场引导企业的方针，经济法将发挥积极的作用，同时，经济法应以此方针为指导确立立法宗旨、立法规范的结构和内容，为深化改革提供法律依据和法律保障，为发展社会主义市场经济保驾护航。

（四）责、权、利、效相统一的原则

责、权、利、效（责任、权利、物质利益、经济效益），在经济领域内，是统一的、相互结合的关系，即：责字当先，以责定权，以责定利，责到权到，责到利生，效是中心。不论国家机关，还是企业等社会组织，都要以提高效益为中心，尽责、享权、获利。

责、权、利、效相统一原则是经济法最基本的原则，是最能体现经济法本质的原则。

三、经济法的调整对象

所谓法的调整对象，是指一部法律或一个部门法所调整的法律关系。经济法的调整对象，主要包括以下四方面的经济关系。

（一）国民经济管理中发生的经济关系

国民经济管理中发生的经济关系，是指国家经济管理机关在行使国家经济管理职能，对社会经济活动进行计划、指挥、组织、调节和控制的活动中，同社会组织或其他具有生产经营资格的组织发生的经济关系。这种经济关系体现了国家对国民经济的领导、组织和调控的职能，具有行政隶属的性质，通常称之为纵向经济关系。

（二）社会组织在协作与竞争中发生的经济关系

社会组织在协作与竞争中发生的经济关系是指社会组织在社会经济活动中相互间通过开展协作、联合、交换、竞争等所发生

的经济关系。由于各社会组织在协作与竞争中地位平等，遵循平等互利、协商一致、等价交换的原则，故这类关系也称横向经济关系。

建立、完善社会主义市场经济机制，就必须有完备的市场体系，必然要求各种生产要素的自由流动，打破条块分割、封锁和垄断，充分发挥竞争机制的作用。

（三）社会组织内部发生的经济关系

社会组织内部发生的经济关系包括在对社会组织内部管理过程中发生的经济关系和生产协作中发生的经济关系，这两种经济关系常常互相交织在一起。国家通过制定有关社会组织管理的法律、法规，来调整社会组织内部发生的经济关系。

（四）涉外经济关系

涉外经济关系是指国家经济管理机关在涉外经济管理中的经济关系和社会组织在涉外经济活动中发生的经济关系。国家通过制定一系列涉外经济法律、法规来调整涉外经济关系。

调整上述各类经济关系的法律规范分别组成了各个部分的经济法，进而组成一个有着内在有机联系的统一体系，即经济法体系。

第二节 经济法律关系

一、经济法律关系的概念及特征

（一）经济法律关系的概念

1. 法律关系

法律关系属于社会关系的范畴，是指人们在社会生活中相互形成的受法律规范调整的社会关系，即法律上的权利义务关系。

社会关系是普遍存在的，某一社会关系，只有被法律规范所

调整,并通过一定的法律事实建立起权利义务关系,才能构成法律关系。

法律关系是一种思想意志关系,属于上层建筑的范畴,归根结底,它是由社会物质生活条件决定的。

2. 经济法律关系

法律关系是由法律规范调整的社会关系,不同的社会关系需要由不同的法律规范调整,形成不同性质的法律关系。经济法律关系是法律关系的一种,是指社会关系为经济法律规范调整时形成的权利义务关系。

经济法律关系的形成和存在,以经济管理和经济协作中存在的经济关系为基础,以相应的经济法律规范为前提,以经济权利和经济义务为内容。可见,客观存在的经济关系为经济法律规范所调整,是形成经济法律关系的基本条件。

经济法律关系与经济关系既有密切的联系,同时也存在着明显的区别。经济关系属于物质关系,是生产关系在生产、交换、分配、消费等领域中的具体体现。在社会的生产、交换、分配、消费等活动中,会产生各种各样的经济关系,这些经济关系依据经济法律规范建立,受经济法律规范调整。经济法律关系是一定领域的经济关系在法律上的反映,它是一种思想社会关系,是以经济关系为基础形成的。

(二) 经济法律关系的特征

经济法律关系是由经济法律规范调整的特定的社会关系,其主要特征表现在:

1. 经济法律关系是纵向与横向相结合的法律关系

经济法律关系是依据经济法律对经济管理和经济协作与竞争活动加以调整时所形成的权利义务关系。它体现了在社会主义初级阶段中,发展社会主义市场经济的客观要求,体现着国家在宏观上调控和微观上搞活相统一的经济运行机制。

2. 经济法律关系是在特定主体之间形成的法律关系

经济法律关系主体，即经济法律关系的参与者主要是指国家机关、社会组织和具有合法资格的生产经营者。

3. 经济法律关系是以经济权利和经济义务为内容的法律关系
这种经济权利和经济义务都与经济利益相联系，直接反映当事人之间的经济利益关系。

4. 经济法律关系的表现形式和缔结程序较严格

除特殊情况外，经济法律关系一般均以法定的书面形式表示，并应符合法定的缔结程序。

二、经济法律关系的构成

经济法律关系是由经济法律关系的主体、内容、客体三部分组成的，这三部分也称经济法律关系三要素。

任何经济法律关系都是由主体、客体和内容这三个相互独立又密切联系的要素构成的，缺少任何一个要素则不能构成经济法律关系，改变任何一个要素，就不再是原来意义的经济法律关系。在经济法律关系中，主体是客体的占有者、支配者或行为的实施者，也是经济权利的享受者和经济义务的承担者。没有主体，客体就失去了归属，其存在的价值就得不到体现；客体是主体的经济权利和经济义务指向的目标，如果没有客体，主体的权利义务就会落空；内容是将主体与客体连接起来的纽带，缺少了这条纽带，无法形成确定的经济法律关系。

(一) 经济法律关系主体

1. 经济法律关系主体的概念

经济法律关系主体，是指经济法律关系的参加者或当事人，即参与经济法律关系，依法享有经济权利、承担经济义务的当事人。

在经济法律关系中，享受权利的主体称为权利主体，承担义务的主体称为义务主体。通常，权利和义务是相对应的，主体在

享受权利的同时也承担义务,即主体之间是互为权利义务关系,所以经济法律关系主体也叫权义主体。只有在少数情况下,主体一方只享受权利,另一方只承担义务,如税收关系等。

2. 主体资格

经济法律关系主体,必须具备法律规定的主体资格,即经济权利能力和经济行为能力。

经济权利能力是指经济法律关系主体依法享有经济权利和承担经济义务的资格。

权利能力和权利这两个概念是有区别的。权利是指某种权益,表现为享有权利的人有权作出一定的行为和要求他人作出相应的行为,在必要时可请求国家以强制力保障其权益的实现。而权利能力是做为主体的资格,它是法律赋予的,不论主体是否已参加一定的法律关系,其权利能力总是存在的。具有权利能力的主体要实际取得权利,还必须参加一定的法律关系。所以,权利能力是一种资格,是取得权利的前提,不是权利本身,而权利则是权利能力通过具体法律关系体现出来的。权利能力是一种可能性,而权利是一种现实性,是法律保证法律关系主体享有的一种实际利益。

经济行为能力是指经济法律关系主体能够以自己的行为依法享受经济权利和承担经济义务的资格。

行为能力不同于权利能力。权利能力是参加法律关系,享有权利和承担义务的资格。行为能力是以自己独立的去实际参加法律关系的资格。权利能力是行为能力的前提,具有行为能力的人首先要具备权利能力。只有权利能力而无行为能力的人,只能在他人代理或协助下参加法律关系。

3. 经济法律关系主体的种类

(1) 国家机关。国家机关包括国家权力机关和国家行政管理机关。国家权力机关是全国人民代表大会及其常务委员会,国家

行政管理机关是指国务院及其所属的部、委、局、办和地方政府的相应机关。它们依照法律规定，代表国家行使管理社会经济的职能，在通过采用行政的经济的和法律的手段来调节和控制社会经济的活动中，同各种社会组织之间形成的一种调控、监督和管理的经济法律关系。

(2) 社会组织。社会组织包括从事生产经营活动的企业和从事文化、教育、科研、卫生、体育等活动的事业单位。

企业，是指实行自主经营、独立核算、自负盈亏的各种所有制性质的生产经营组织。

事业单位，是指以国家预算拨款为经费来源或者自收自支，不以盈利为目的，从事文化、教育、科研、卫生、体育等活动的组织或团体。

企业和事业单位，应该具有法人资格。

(3) 其他社会组织。其他社会组织是指依据有关法律规定能够独立从事生产经营或服务活动，但不具备法人条件的社会组织。如：有营业执照的法人分支机构、非法人型的联营企业等。

(4) 个体工商户、农村承包经营户。公民在法律允许范围内，依法经核准登记，从事工商业经营的，为个体工商户。个体工商户经国家主管机关核准登记，领取营业执照后，便可在核准的业务范围内独立进行工商业经营活动，他们可以签订经济合同，参与经济法律关系，成为经济法律关系主体。

农村集体经济组织的成员，在法律允许的范围内，按照承包合同规定从事商品经营的，为农村承包经营户。农村承包经营户可以以自己的名义进行商品生产和经营，成为经济法律关系主体。

4. 法人制度

(1) 法人制度的产生与发展。法人是与自然人相对应的概念。法人的出现及法人制度的确立，是商品经济发展的产物。在反映简单商品经济关系的罗马法里，尚无法人的概念。法人制度的确

立是与资本主义商品经济的发展紧密联系的。随着资本主义商品经济的高度发展，生产规模的不断扩大，不仅需要集聚大量资金，而且还渴望减少在激烈竞争中的风险。为了适应这种要求，资本主义股份有限公司和有限责任公司便应运而生了。

股份有限公司是指由一定数量以上的股东组成，其注册资本由等额的股份构成并通过发行股票筹集资本，股东以其认购的股份对公司承担有限责任，公司以其全部资产对公司债务承担责任的企业法人。

有限责任公司是指公司由法定数额的股东组成，公司以其全部资产对其债务承担有限责任，股东以其出资对公司债务承担责任的公司。

股份有限公司和有限责任公司适应资本主义商品经济发展的需要，其优点是：第一，它们是集中资本的强有力的形式，打破了人数、地区和时间的限制，购买股票者即是该公司的股东；第二，股东负有限责任，即以其所认股份或出资额对公司负责，这就把股东的投资与其个人的其它财产分开，从而大大减少了风险；第三，经营方式灵活，由于股份有限公司成为一个独立的经济实体，故公司的意志和行为不是股东个人的意志和行为，而是作为独立主体的公司的整体意志和行为，并由经理、厂长及执行机关执行，从而简化了自然人之间的法律关系，有利于适应瞬息万变的市场需求。

1807年，《法国商法典》首次肯定了股份有限公司和有限责任公司的法律地位，赋予它们法律上的人格。此后，法人制度也为其它各国立法所承认，并得到了迅速发展。它们为资本的集中、减少风险、保障利润和促进资本主义商品经济的发展起了重大作用。

《德国民法典》，在总则第一章“民事主体”部分，把法人列为自然人以外的另一种民事权利主体，并对法人种类及其对内、对外法律关系作了全面规定，从立法上建立与健全了法人制度，使

法人制度成为一项重要的法律制度。

我国法人制度是适应社会主义商品经济发展的客观要求而存在和发展的。党的十二届三中全会《关于经济体制改革的决定》中指出：要使企业真正成为相对独立的经济实体，成为自主经营、自负盈亏的社会主义商品生产者和经营者，具有自我改造和自我发展的能力，成为具有一定权利和义务的法人。我国的《民法通则》以立法的形式确立了法人制度，除了对法人的共同性问题作了一般规定外，还分别对企业法人，机关、事业单位和社会团体法人以及企业间的联营作了专节规定。我国法人制度的作用表现在：第一，以法人的形式确认社会主义组织的法律地位；第二，法人的形式有利于维护企业的自主权，是实现国有企业所有权与经营权相分离的需要；第三，建立法人制度有利于进行国际经济交往；第四，建立法人制度有利于调动企业的主动性、积极性和创造性。

(2) 法人的概念。我国《民法通则》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。法人是社会组织的人格化。法人的特征包括：

第一，法人是依法成立的社会组织。依法成立是社会组织取得法人资格的必经程序，也可以说是法人成立的形式要件，这是法人得以存在并受法律承认和保护的根本依据。尽管由于法人的性质、业务范围不同，法人的设立程序也有区别，但都必须依法定程序设立。社会组织只有依法成立，才能取得法人资格。

第二，有独立的财产和经费。法人必须具有独立的财产或独立经营管理活动的经费，这是法人参与经济活动、完成法人任务或从事经营管理活动的物质基础，也是法人独立承担经济责任的前提。法人的独立的财产，是指法人享有所有权或经营管理权的财产，前者如集体所有制的法人对其所有的财产，后者如全民所有制法人对其所享有经营管理权的国家财产。这些财产均由法人