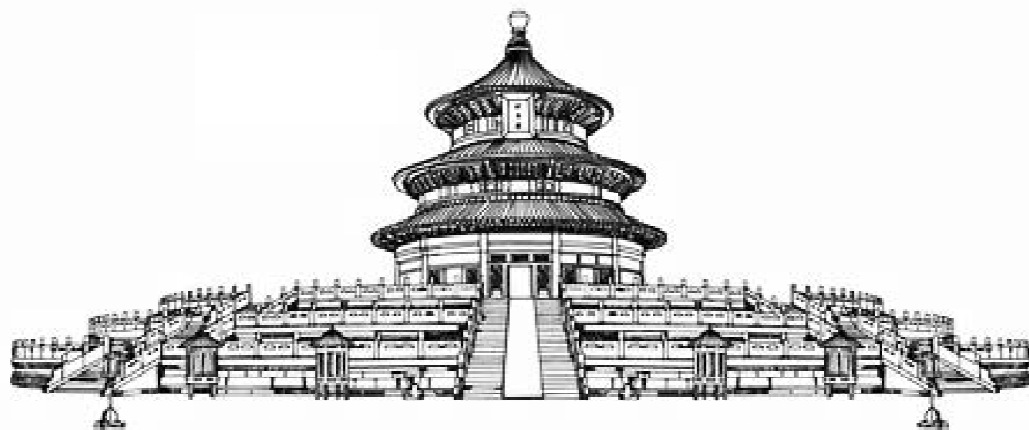


北京市建设行业专业技术管理人员培训考核教材

合同员基础知识

北京市建设教育协会 组编



内部资料

《合同员基础知识培训教材》 编委会

编委会主任 涂克保

编委会副主任 甄兰琼 汪小英 史爱武

编委会委员 (按姓氏笔画排列)

尹 涛 冯小川 刘翠荣 杜 冰 李廷树 邱 晨

阳结南 高海港 程波浪 薛迎红

主 编 张囡囡

参编单位 北京市大兴区中建一局培训中心

序

为进一步提高北京市建设行业专业人员的业务水平，确保工程质量和安全生产，根据北京市建设教育协会组织编制，专家评审组评审通过的“合同从业人员培训考核大纲”，结合我市建设行业的现状和发展，由北京市大兴区中建一局培训中心选派专家编制了《北京市建设行业专业技术管理人员培训考核教材》。

该教材的编制，本着“结合实际、科学管理、突出实用”的指导原则，紧紧围绕专业人才培养目标，以胜任职岗位要求为出发点，突出理论知识的应用，重视职业能力的培养。

该教材内容符合北京市建设行业施工现场实际情况的要求。遵循“以素质测试为基础、以工程实践内容为主导”的指导思想，坚持“与现行法律法规、规范标准相结合，与用人企业的实际需求相结合”的编制原则。该教材除了可作为岗位考核培训教材外，也可作为施工现场专业人员的学习参考用书。

该教材在编制过程中，得到了中国建筑一局（集团）有限公司、北京市政建设集团有限责任公司、北京住总集团有限责任公司、北京建工集团有限责任公司、北京城建集团有限责任公司、中北华宇建筑工程公司等帮助和支持，在此一并致谢。

由于编制时间紧迫，该教材难免有不妥或疏漏之处，恳请各位学员和广大读者多提宝贵意见。

北京市建设教育协会
2017年3月

目 录

一、合同概述	1
(一) 合同法一般规定	1
1. 建设工程法律体系	1
2. 《合同法》	4
(二) 合同的订立	7
1. 合同的形式和内容	7
2. 合同的订立	10
(三) 合同的效力	13
1. 合同生效条件	13
2. 效力待定合同	14
3. 无效合同	15
4. 可变更或可撤销合同	15
5. 无效合同的法律后果	16
(四) 合同的履行	20
1. 合同履行的概念	20
2. 合同履行的原则	20
3. 合同条款空缺的法律适用	20
4. 合同履行中的债务履行变更	21
5. 合同履行中当事人的抗辩权	21
(五) 合同的保全	22
1. 代位权	22
2. 撤销权	23
(六) 合同的变更	23
(七) 合同的转让	25
1. 合同权利转让	25
2. 合同义务转让	26
3. 合同权利和义务同时转让	26
(八) 合同的权利义务终止	29
1. 合同终止的概念	29
2. 合同终止的原因	29
(九) 合同的违约责任	32
1. 违约责任的概念	32
2. 承担违约责任的条件和原则	32
3. 承担违约责任的方式	32
4. 违约责任的免除	33
(十) 合同争议的解决	37

二、建设工程合同	40
(一) 建设工程项目中的主要合同类型及相互关系	40
1. 建设工程合同的概念	40
2. 建设工程合同的特点	40
3. 建设工程项目中的主要合同关系	41
4. 建设工程施工合同示范文本	43
(二) 建设工程合同及相关服务合同类型	51
1. 建设工程勘察、设计合同	52
2. 建设工程施工合同	52
3. 建设工程造价咨询合同	53
(三) 建设工程合同计价模式	53
1. 建设工程合同计价模式	53
2. 建设工程施工合同类型的选择	55
(四) EPC 建设工程总承包合同管理	56
1. EPC 承包合同的订立	56
2. EPC 合同的履行管理	57
(五) 建设工程分包合同管理	58
1. 建设工程施工专业分包合同管理	58
2. 建设工程施工劳务分包合同管理	63
3. 违法分包	67
三、施工索赔	70
(一) 索赔的概念	70
(二) 索赔的作用	70
(三) 索赔的起因	71
1. 由现代承包工程的特点引起	71
2. 合同内容的有限性	71
3. 业主要求	71
4. 各承包商之间的相互影响	71
5. 对合同理解的差异	71
(四) 索赔的条件	71
1. 客观性	71
2. 合法性	72
3. 合理性	72
(五) 索赔的分类	72
1. 按发生索赔的原因分类	72
2. 按索赔的目的分类	73
3. 按索赔的合同依据分类	73
4. 按索赔的有关当事人分类	74
5. 按索赔的处理方式分类	74

6. 按索赔的对象分类	75
(六) 索赔的基本程序及其规定	75
1. 索赔的基本程序	75
2. 索赔时限的规定	75
(七) 索赔证据和索赔文件	77
1. 索赔证据	77
2. 索赔文件	77
(八) 承包商索赔的主要内容与处理原则	78
1. 业主未能按合同约定的内容和时间完成应该做的工作	78
2. 监理（业主）指令错误	78
3. 监理（业主）未能及时向承包商提供所需指令、批准	79
4. 业主未能按合同约定时间提供图纸	79
5. 延期开工	79
6. 地质条件发生变化	79
7. 暂停施工	79
8. 因非承包商原因一周内停水、停电、停气造成停工累计超过 8 小时	79
9. 不可抗力	79
10. 检查检验	79
11. 重新检验	79
12. 工程变更和工程置增加	80
13. 工程预付款和进度款支付	80
14. 业主供应的材料设备	80
15. 其他	80
(九) 索赔费用的组成和计算方法	80
1. 索赔款的主要组成部分	80
2. 工期索赔的计算	82
3. 费用索赔计算	82
(十) 业主反索赔的内容与特点	83
1. 对承包商履约中的违约责任进行索赔	83
2. 对承包商所提出的索赔要求进行评审、反驳与修正	83
(十一) 清单计价方式下索赔报告的编制	83
1. 索赔报告的构成	83
2. 索赔报告的编制步骤	84
3. 索赔报告编写的基本要求	84
(十二) 工期延误的索赔计算	84
1. 工期延误的费用索赔计算	84
2. 共同延误引起的工期延误的索赔值计算原则	86
四、合同流程管理操作实务	93
(一) 合同谈判	93

1. 谈判的概念及准备	93
2. 谈判的策略和技巧	95
(二) 合同的起草与签订	96
1. 订立工程合同的基本原则及具体要求	96
2. 订立工程合同的形式和程序	97
3. 工程合同的文件组成及主要条款	98
(三) 合同审查与分析	99
1. 合同效力的审查与分析	99
2. 合同内容的审查与分析	102
(四) 合同的履行管理	105
1. 履行管理的原则及要求	105
2. 履行管理的依据——合同分析	112
3. 履行管理的方式——合同控制	120
4. 履行管理的重点——工程变更管理	126
5. 履行管理的一般程序	133
(五) 合同纠纷处理	136
1. 协商	136
2. 调解	136
3. 仲裁	136
4. 诉讼	138
(六) 合同的风险管理	144
1. 工程项目风险管理概述	144
2. 工程担保及管理	146
3. 工程保险及管理	155
(六) 合同管理信息化	159
1. 合同管理信息化概念	159
2. 建设项目的合同管理流程	160
3. 建设项目合同管理流程的设计与实现	162
五、建设工程合同管理法律基础	166
(一) 中华人民共和国建筑法	166
(二) 中华人民共和国仲裁法	174
(三) 中华人民共和国招标投标法	181
(四) 建设工程质量管理条例	188
(五) 工程建设项目施工招标投标办法	197
(六) 房屋建筑和市政基础设施工程施工招标投标管理办法	209

一、合同概述

(一) 合同法一般规定

1. 建设工程法律体系

(1) 法律体系的定义

法律体系也称法的体系，通常指由一个国家现行的各个部门法构成的有机联系的整体。在我国法律体系中，根据所调整的社会关系性质不同，可以划分为不同的部门法。部门法又称法律部门，是根据一定标准、原则所制定的同类法律规范的总称。

建设工程法律具有综合性的特点，虽然主要是经济法的组成部分，但还包括了行政法、民法商法等的内容。建设工程法律同时又具有一定的独立性和完整性，具有自己的完整体系。建设工程法律体系，是指把已经制定的和需要制定的建设工程方面的法律、行政法规、部门规章和地方性法规、地方规章有机结合起来，形成的一个相互联系、相互补充、相互协调的完整统一的体系。

(2) 法的形式

法的形式是指法律创制方式和外部表现形式。它包括四层含义：

- 1) 法律规范创制机关的性质及级别；
- 2) 法律规范的外部表现形式；
- 3) 法律规范的效力等级；
- 4) 法律规范的地域效力。

我国法的形式是制定法形式，具体可分为以下几类：

1) 宪法

宪法是由全国人民代表大会依照特别程序制定的具有最高效力的根本法。宪法是集中反映统治阶级的意志和利益，规定国家制度、社会制度的基本原则，具有最高法律效力的根本大法。其主要功能是制约和平衡国家权力，保障公民权利。宪法是我国的根本大法，在我国法律体系中具有最高的法律地位和法律效力，是我国最高的法律形式。

2) 法律

法律是指由全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会制定颁布的规范性文件，即狭义的法律。法律分为基本法律和一般法律（又称非基本法律、专门法）两类。基本法律是由全国人民代表大会制定的调整国家和社会生活中带有普遍性的社会关系的规范性文件文件的统称，如刑法、民法、诉讼法以及有关国家机构的组织法等法律。一般法律是由全国人民代表大会常务委员会制定的调整国家和社会生活中某种具体社会关系或其中某一方面内容的规范性文件的统称。全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会通过的法律由国家主席签署主席令予以公布。

建设法律既包括专门的建设领域的法律，例如《中华人民共和国建筑法》（以下简称

《建筑法》》等；也包括与建设活动相关的其他法律《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）等。

3) 行政法规

行政法规是国家最高行政机关国务院根据宪法和法律就有关执行法律和履行行政管理职权的问题，以及依据全国人民代表大会及其常务委员会特别授权所制定的规范性文件的总称。行政法规由总理签署国务院令公布。

建设行政法规主要有《建设工程质量管理条例》（以下简称《质量管理条例》）、《建设工程安全生产管理条例》（以下简称《安全生产管理条例》）、《中华人民共和国招标投标法实施条例》（以下简称《招标投标法实施条例》）等。

4) 地方性法规、自治条例和单行条例

省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规。较大的市的人民代表大会及其常务委员会根据本市的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规，报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行。较大的市是指省、自治区的人民政府所在地的市，经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市。

经济特区所在地的省、市的人民代表大会及其常务委员会根据全国人民代表大会的授权决定，制定法规，在经济特区范围内实施。民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点，制定自治条例和单行条例。自治区的自治条例和单行条例，报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。自治州、自治县的自治条例和单行条例，报省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准后生效。

省、自治区、直辖市的人民代表大会制定的地方性法规由大会主席团发布公告予以公布。省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会制定的地方性法规由常务委员会发布公告予以公布。较大的市的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规报经批准后，由较大的市的人民代表大会常务委员会发布公告予以公布。自治条例和单行条例报经批准后，分别由自治区、自治州、自治县的人民代表大会常务委员会发布公告予以公布。

5) 部门规章

国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构，以及省、自治区、直辖市人民政府和较大的市的人民政府所制定的规范性文件统称规章。部门规章由部门首长签署命令予以公布。

6) 地方政府规章

省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府，可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规，制定地方政府规章。地方政府规章由省长或者自治区主席或者市长签署命令予以公布。

7) 国际条约

国际条约是指我国与外国缔结、参加、签订、加入、承认的双边、多边的条约、协定和其他具有条约性质的文件。国际条约的名称，除条约外，还有公约、协议、协定、议定书、宪章、盟约、换文和联合宣言等。除我国在缔结时宣布持保留意见不受其约束的以

外，这些条约的内容都与国内法具有一样的约束力，所以也是我国法的形式

(3) 法的效力层级

法律的纵向效力层级及冲突处理：宪法高于法律，法律高于行政法规，行政法规高于地方性法规，地方性法规高于地方性规章。

1) 宪法至上

宪法是具有最高法律效力的根本大法，作为根本法和母法，宪法是其他立法活动的最高法律依据，具有最高的法律效力。

2) 上位法优于下位法

在我国法律体系中，法律的效率是仅次于宪法而高于其他法的形式。行政法规的法律地位和法律效率仅次于宪法和法律，高于地方性法规和部门规章。地方性法规的效力，高于本级和下级地方政府规章。省、自治区、直辖市人民政府制定的规章的效力，高于本行政区域内的较大的市的人民政府制定的规章。部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同等效力，在各自的权限范围内施行。

3) 特别法优于一般法

《立法法》规定，同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章，特别规定与一般规定不一致，适用特别规定。

4) 新法优于旧法

新法、旧法对同一事项有不同规定时，新法的效力优于旧法。

5) 需要由有关机关裁决适用的特殊情况

根据《立法法》，法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时，由全国人民代表大会常务委员会裁决。

行政法规之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时，由国务院裁决。

地方性法规、规章之间不一致时，由有关机关依照下列规定的权限作出裁决：

① 同一机关制定的新的一般规定与旧的特别规定不一致时，由制定机关裁决。

② 地方性法规与部门规章之间对同一事项的规定不一致，不能确定如何适用时，由国务院提出意见，国务院认为应当适用地方性法规的，应当决定在该地方适用地方性法规的规定；认为应当适用部门规章的，应当提请全国人民代表大会常务委员会裁决。

③ 部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间对同一事项的规定不一致时，由国务院裁决。

根据授权制定的法规与法律规定不一致，不能确定如何适用时，由全国人民代表大会常务委员会裁决。

6) 备案和审查

行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章应当在公布后的 30 日内，依照《立法法》的规定报有关机关备案。

国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和各省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的，可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的要求，由常务委员会工作机构分送有关的专门委员会进行审查、提出意见。其他国家机关和社会团体、企