A decorative border with a repeating floral pattern surrounds the entire page content.

第六篇

建设项目施工合同管理

第一章 合同与合同法

我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制，在发展社会主义市场经济的过程中，合同法占有十分重要的地位。1999年3月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》）。这是在原有的经济合同法、技术合同法和涉外经济合同法三部合同法的基础上，总结实践经验，加以补充完善，形成的统一的、较为完备的合同法。这部新合同法，共23章428条。其中，总则共8章129条，分则共15章298条，附则1条。自1999年10月1日起施行。《合同法》的制定，对于保护合同当事人的合法权益，进一步完善市场交易规则、维护社会经济秩序，具有非常重要的作用。

第一节 概述

一、合同的概念

合同是连接社会经济生活各环节的重要纽带，是经济活动借以实现的主要形式。合同、协议、契约三个名称，按传统民法理念有细微的差别，但在我国民法理论中不作区别，虽然分别使用，但含义基本相同。如何界定合同的概念，学者们有不同的观点。一种认为合同只是发生债权债务关系的合意；另一种认为应将各种反应平等主体之间以民事权利义务为内容的协议全部纳入统一合同法的调整范围中。

《合同法》规定，合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。作为一项法律制度，合同是由经济基础决定的。首先，合同法规定了三类合同当事人，其一是自然人，指因出生而取得民事主体资格的人，包括中国公民与外国公民以及无国籍人。其二是法人，即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。其三是其他组织，即非法人组织，如法人的分支机构、私营企业、非法人社会团体、个体工商户等等。其次，合同法强调在民事活动中，当事人的地位都是平等的，没有上下级之分，也没有领导与被领导之别，尤其应当防止行政干预。因而，合同是平等的当事人之间的协议。协议的内容体现了民事权利义务关系，该民事权利义务关系在当事人之间进行变动（设立、变更、终止

等),这就是合同的基本含义。按照合同法的规定,合同应具备以下法律特征:

- (1) 合同是一种民事法律行为,合同以意思表示为基本要素;
- (2) 合同是双方以上当事人意思表示一致的民事法律行为;
- (3) 合同是以设立、变更、终止权利义务关系为目的的民事法律行为;
- (4) 合同各方当事人的法律地位是平等的。

二、合同法的概念

合同法,是调整平等民事主体之间的关于交易关系的法律规范的总称,包括合同的订立、成立、内容、效力、履行、变更、终止等方面的法律规定。在我国,合同法是民法的一个组成部分,因而民法中的基本原则,如当事人法律地位平等原则、合法原则、自愿原则、诚实信用原则、民事权益受法律保护原则和保障社会公德和社会公共利益原则等均适用于合同法领域。同时,合同法因其调整范围不同,又确定了基本与特有的原则,依据合同法规定,其基本原则包括以下几项内容。

(一) 合同自由原则

合同自由原则包括缔约自由、选择相对人自由、缔约内容自由、缔约形式自由、变更或解除缔约自由等。合同自由不是绝对的,是在法律规定的范围内的自由。我国在一些公益领域、定式合同及有关法律、法规中均体现了对合同自由的限制。《合同法》规定,当事人依法享有自愿订立合同的权利,任何单位与个人不得非法干预。

(二) 公平、正义原则

这种公平,要求一方给付与对方给付之间具有等值性,合同上的负担和分担也应合理分配,以期达到正义。在合同法的内容设定上均体现了这一原则。如发生不可抗力、情势变更情况时,为避免显失公平,应具备允许变更或解除等条款,均是合同公平、正义的体现。合同自由原则和公平、正义原则,是相互补充、相辅相成的,只能结合起来协调适用,才能更好地发挥彼此的作用。

(三) 诚实信用原则

该原则要求当事人在合同成立后,在行使权利和履行义务时,要守信用、讲诚实,而不能进行欺诈。不仅如此,在当事人缔约时,就应遵守诚实信用的原则。诚实信用原本是一个道德标准,但在商业交往过程中,一个良好的商业道德也是交易双方能否实现交易目的的保证。因而,作为道德评判标准的诚实信用最终以法律形式确定下来,并上升成为法律的原则,要求在整个法律行为中普遍遵守。

（四）守法和尊重社会公德原则

现代社会任何主体的行为必须符合法律的规定，在法律规范的引导下进行。作为确定交易主体行为的合同法也必然要求交易双方在交易过程中遵守法律。除此之外，还要遵守社会公德。公序良俗不仅是一个道德标准，并且早已被大多数国家上升为法律原则，强制主体必须遵守，以防止当事人的行为扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。

三、合同的类型

（一）典型合同与非典型合同

典型合同是指在法律中设有规定并赋予特定名称的合同，又称为有名合同。如《合同法》分则中的建设工程合同、承揽合同、技术合同等等。典型合同一般是经过一定发展阶段，具有成熟性的典型性的交易方式。非典型性合同是指在法律中未加规定，亦未赋予一定名称的合同，又称无名合同。由于商品交易形式是多样的，不是法律能够穷尽的，因而，现实中大量存在一些非典型合同。非典型合同经过一定发展阶段具有成熟性和典型性时，合同立法适时对之加以规范，即成为典型合同。

（二）双务合同与单务合同

双务合同是合同双方当事人互负给付义务的合同。单务合同是仅合同一方当事人负有给付义务，而另一方当事人不负有义务的合同。区分双务合同与单务合同的意义在于：①双务合同适用同时履行抗辩权，而单务合同不适用；②双务合同因不可归责于任何一方当事人的原因而导致不能履行合同时，存在风险的分配问题，而单务合同一般仅由债务人负担，不存在分配风险责任问题；③双务合同一方违约时，另一方享有解除合同、强制履行和请求返还的权利，而单务合同不存在这一后果。

（三）有偿合同与无偿合同

有偿合同是指当事人一方为享有合同约定的权益，须向对方当事人给付相应对价的合同，如买卖、承揽等合同。无偿合同是当事人一方享有合同约定权益时，无须向对方当事人给付相应对价的合同，如赠与、借用等合同。双务合同多为有偿合同，单务合同却并非都是无偿合同。区分有偿合同与无偿合同的意义在于：①有偿合同的债务人的注意义务较无偿合同为重。②有偿合同订立的主体应为完全行为能力人，限制行为能力人订立的有偿合同未经法定代理人同意一般属无效合同；而对纯获利益的赠与等无偿合同，无民事行为能力人和限制民事行为能力人皆可独立为之。③债权人行使撤销权，须债务人与第三人的合同以无偿为条件。

（四）诺成合同与实践合同

诺成合同是双方意思表示一致即成立的合同。实践合同是指除双方意思表示一致外，还须交付标的物或完成其他给付才能成立的合同，如保管合同、运输合同等。区分诺成合同与实践合同的意义在于：①二者成立的要件、时间不同。诺成合同只须双方合意，且自合意时起合同即告成立；实践合同不仅要求双方合意，还须交付要件，且自交付时合同才成立。②二者当事人的义务和责任不同。诺成合同当事人的交付标的物行为为其给付义务，否则为违约；而实践合同中的交付标的物不是当事人的给付义务，违反它不构成违约，但可构成缔约过失责任。

（五）要式合同与不要式合同

要式合同是指法律要求必须具备一定形式的合同。不要式合同是法律不要求具备一定形式的合同。法律要求具备的形式一般是指书面形式。特殊合同，除此外还须进行审批、登记、公证等形式。法律规定采用书面形式订立合同的，应当依照其规定。否则，合同不成立。除此之外的合同，当事人可以采用口头或者其他形式订立。

（六）主合同与从合同

主合同是指不以他种合同存在为前提即可独立存在的合同。从合同是指以他种合同存在为前提，不能独立存在的合同，如担保合同。区分主合同与从合同的意义在于，明确他们之间的依赖、制约关系。从合同是以主合同的存在而存在，并随主合同的变更、消灭而变更、消灭的。

（七）一时性合同与连续性合同

一时性的合同是指一次给付便使合同内容得以实现的合同。一次给付既指纯粹的一次履行完毕，也包括分期支付或分期履行。分期给付属一次性的合同，是因为总给付自始确定，分期给付的时间因素对给付的内容和范围不发生影响。连续性的合同是指须经持续的给付才能履行完毕的合同。此合同的总给付内容取决于给付时间的长短，随着履行时间的推移在当事人之间会不断地产生新的权利和义务。如雇佣合同、劳动合同、租赁合同等。区分一时性的合同与连续性的合同的法律意义在于：①连续性的合同的当事人之间多有信赖关系，故其债权债务原则上不得任意转移，当信用关系丧失，当事人可行使解除权；一时性的合同则无此特点。②连续性的合同开始给付后，因情势变更可行使情势变更原则；而一时性的合同在给付开始后不运用情势变更原则。

（八）确定合同与射幸合同

确定合同是指在缔约时双方当事人就可以确定合同的法律结果的合同。大多数合同

都是确定合同。射幸合同是合同的法律结果在双方缔约时不能确定的合同。如保险合同、有奖销售合同等。区分二者的法律意义在于确定合同要求对价，否则可能被撤销或认定无效。射幸合同一般不以对价与否来衡量合同是否公平。

第二节 合同的订立

合同的订立是指缔约人间为意思表示并达成合意的整个状态，这一状态包括缔约人的事先接触、谈判直至合意的过程。合同的成立是缔约人对合同主要条款协商一致时或完成法律、法规规定的特定行为时，合同才告成立。成立后的合同只有符合法律规定才生效。

一、合同订立的条件

（一）订约主体

订约主体是实际参与订立合同的人，他们可以是合同成立后的当事人，也可以是合同当事人的代理人，订约主体应是双方或多方主体。订约主体必须是“具有相应的民事权利能力和民事行为能力的人”。当事人订约时也可委托其代理人，委托代理的事项应符合民法有关代理的规定。

（二）合同订立的形式

当事人间的合意总是以某种形式确定下来的。与以往三部合同法关于合同订立形式的规定有所不同，《合同法》规定，当事人订立合同，有书面形式、口头形式和其他形式。其具体内涵如下所述。

书面形式是指以文字或其他可以有形地表现当事人所订合同内容的形式，书面形式不一定非指一切文字凭证。合同书是典型的书面合同形式。此外，信件及数据电文也属书面形式。数据电文包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件。另外，确认书也是书面形式的组成部分。

法律规定必须采用书面形式订立合同的，若未采用书面形式，则此合同一般不成立。书面合同因有据可查，尤其是在发生纠纷时，据此易于确定双方的权利、义务、责任。故《合同法》规定，法律、行政法规规定采用书面形式的应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式。

口头形式是指当事人用语言表示合同内容的形式。口头形式简便易行，但缺乏凭证，尤其在合同纠纷发生时，无据可查。故此形式的运用会受到一定限制。

除口头形式、书面形式外，当事人还可以采用其他形式订立合同。所谓“其他形

式”是指可根据当事人的行为，其他证人证明等来推定双方当事人间的合意，判断合同成立与否。

（三）当事人之间的合意

合同的订立包括双方的接触、谈判、达到合意几个阶段。达成合意也是当事人订立合同的最终目的。一般情况下，当事人就合同内容进行洽谈达成一致意见时，合同也最终成立，订立合同的任务即告完成。

（四）合同订立应经过要约和承诺阶段

这是合同订立必须经过的两个阶段，也是合同订立的基本规则。如果合同只经过要约阶段，而没有承诺，则合同不能成立。经过要约、承诺阶段就可以使当事人间订立合同的目的确定下来。

二、要约与承诺

要约，是一方当事人以订立合同为目的，向他人提出包含合同具体内容并希望与之建立合同关系的意思表示。一项要约要发生法律效力必须符合以下几个条件：

（1）要约是要约人向他人发出的意思表示。要约人应是特定的人。他人即是受要约人，可以是特定的一人，也可以是特定的数人。

要约邀请是指一方邀请另一方向自己发出要约，又称引诱要约。《合同法》规定，寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商品广告为要约邀请。但是，商品广告的内容符合要约规定的，视为要约。

（2）要约必须具有订立合同的目的。要约人向他人提出的建议目的应是为订立合同，要约人订立合同的意思表示经受要约人承诺合同即可成立。

（3）要约内容必须具体确定。所谓确定是要约所包含的合同内容应当明确，不得含糊，受要约人据此就能确定要约人想要订立什么样的合同。所谓具体是指要约包含的合同内容应当完整、具体，应当包含合同法所规定的合同的主要条款。只有包含了合同的主要条款，受要约人才能一经承诺，合同即告成立，否则，受要约人无从承诺，即使承诺，合同也因缺乏主要条款而不能成立。

承诺，是受要约人同意要约的意思表示。承诺应具备以下几个条件：

（1）承诺必须由受要约人作出。要约是要约人向他人发出的希望与之建立合同关系的建议，因而，是否答应要约内容也只有他人——受要约人才有权作出，其他第三人无权就要约内容向要约人进行意思表示，其行为的意思表示应视为一种新的要约。受要约人是特定人时，特定人享有对要约内容进行意思表示的权利，受要约人是不特定的人

时，不特定人中的任何人均享有此权利。

(2) 承诺必须向要约人作出。受要约人进行承诺的目的，在于与要约人建立合同法律关系，承诺具有订立合同的目的，故承诺只有向要约人作出，才能实现此目的。向要约人的代理人进行承诺也具有同样的目的。

(3) 承诺必须在要约确定的时间内作出。要约中有确定承诺期限的，承诺应在此期限内作出。要约如果未确定承诺期限的，《合同法》规定，要约以对话方式作出的，应当及时作出承诺的意思表示，但当事人另有约定的除外。要约以非对话方式作出的，承诺应当在合理的期限内到达。所谓“合理的期限”应理解为自要约发出之日起至承诺到达要约人时止。

(4) 承诺的内容必须与要约的内容一致，是指承诺的内容应与要约的实质性内容一致。所谓实质性内容是指要约所表达的合同的主要条款。按照《合同法》规定，具体指合同的标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议的方法。凡未对这些条款进行变更的，就认为承诺的内容与要约的内容是一致的。

三、合同条款

当事人间经过要约和承诺阶段，对合同的内容进行协商并达成一致意见，形成合同条款。这些条款构成了合同的内容，并以此确定了当事人间的权利、义务。合同中的某些条款对合同的成立是必不可少的，有些条款虽关系到当事人的权利、义务，但对合同成立不至关重要。因而，根据合同各条款在合同中所处的地位与作用不同，一般将其分为合同的主要条款与合同的次要条款。

合同的主要条款，是指合同应当具备的条款，缺乏此条款，合同便不成立。合同的主要条款有些是法律直接规定的，有些是双方特定的。合同的主要条款又因不同类型不同性质的合同而有所差别。但对绝大多数合同而言，一般均包括以下条款：

(一) 当事人的名称或者姓名和住所

当事人既是合同的订立者，又是成立后合同权利的享有者、义务的履行者及责任的承担者。因而，合同主体的确定对合同内容的实现是首要的，是必须的，也是为防止早期所谓“皮包公司”现象的再次出现。对合同主体的确定主要是指在合同中应明确当事人的名称、姓名和住所。法人或其他组织的名称应以登记机关登记的名称为准。公民的姓名也应写明真实姓名。法人或其他组织的住所是指其主要办事机构所在地，而不是一般的营业地。公民的住所是指户籍所在地，若其户籍所在地与惯常居住地不一致，则以惯常居住地为其住所。

（二）标的

标的是合同权利义务指向的对象。标的是任何合同必要的也是主要的条款。缺少标的，合同内容无法确定，合同就会失去存在的意义。合同的标的应写清楚、明确，应尽量具体和细化，使其特定化，以便能够界定权利义务的量。

（三）数量和质量

标的数量和质量是确定合同标的的具体条件，是这一标的区别于同类另一标的的具体特征。标的的数量应确定，对标的数量的计量方法也应在合同中确定下来，对合理的损耗也应确定。标的的质量应写清楚，包括规格、型号、质量标准、花色及成分等。标的的质量有国家强制标准或行业标准的，双方约定的质量标准不应低于此。

（四）价款或酬金

价款或酬金是有偿合同的主要条款。价款一般指货物本身的价值，是取得货物应支付的对价。酬金一般指提供服务获取的报酬。除价款、酬金应在合同确定外，相关的一些费用也应在合同中写明，同时，如何支付价款、酬金，还应符合国家有关价格或结算规定，并写明结算和支付方法等。

（五）履行期限

为保证合同权利的实现，应在合同中确定合同义务履行的时间。履行期限除可以确定何时履行合同义务外，在合同发生纠纷时，还是诉讼时效何时起算的标准。合同如果是分期履行，应确定每期履行的时间。合同的履行期限与合同生效时间是不同的。履行期限没有约定的，债务可随时进行履行，债权人也可随时要求履行。

（六）履行地点和方式

履行地点是指合同义务完成地点，有时也是证明合同标的物所有权是否转移、费用由谁承担的依据。在合同发生纠纷时，履行地点也是确定法院管辖地的标准。

履行方式是指合同义务如何履行的形式。如是一次性履行还是分期、分批履行，是现金支付还是转账、票据结算，是公路、铁路还是航空运输等。履行方式不同，当事人享有的权利和承担的义务不同。

（七）违约责任

因各种原因，合同违约现象时常发生。为防止违约现象出现，对违约应承担的责任，应在合同中确定。违约责任是法律责任，是违约方对其违约行为必须承担的法律责任。

任。对违约责任的方式、范围等，在法律规定的范围内，当事人可以约定。

（八）解决争议的方法

解决争议的方法有四种：协商、调解、仲裁、诉讼。尤其是仲裁与诉讼，二者在程序上有显著区别。故选择何种方式，当事人可以在合同中加以确定。

除上述合同的主要条款外，其他的条款可称之为合同的次要条款。因合同种类不同，这些条款的划分不是固定的，次要条款可由当事人协商确定。

《合同法》规定，格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。随着社会经济的发展，有些合同和合同条款经常重复使用，只在特殊情况下才稍作变动。有时，处于优势经济地位的主体预先拟好合同条款，对方当事人要么接受，要么拒绝，合同条款很少变动。久而久之，这些合同成为定式合同，这些条款成为格式条款，又称标准条款。如不动产转让合同，出版合同，水电、交通、邮电等公用行业的合同等。定式合同、格式条款可以节省时间，降低交易成本。

四、合同的生效与合同的无效

根据《合同法》，依法成立的合同，自成立时生效。合同的有效要件，也是合同生效的要件，是法律对当事人的合意是否有拘束力的评判标准。符合这些要件的合同是有效的，受法律保护的；不符合这些要件的合同，可能是无效的或效力未定的合同，不具有法律拘束力，不受法律的保护。因合同类型不同、性质不同，其每一具体合同应具备的有效要件可能有些差别。如建筑工程承包合同与技术转让合同及买卖合同的有效要件会有一些差别。但是一般来讲，每一合同应具备如下四个要件：

- （1）合同当事人具有相应的民事行为能力；
- （2）合同形式合法；
- （3）意思表示真实；
- （4）内容不违反法律和社会公共利益。

合同无效是相对于合同有效而言的。合同因不符合合同有效要件可能导致三种法律后果，即合同无效、合同可撤销以及合同效力待定。按照《合同法》规定，无效合同有以下五种：

（1）一方以欺诈、胁迫的手段订立的合同，损害国家利益。欺诈，是指一方故意陈述虚假事实或者隐瞒真实情况，使对方陷于错误并因而为意思表示。胁迫，是指一方以将来要发生的损害或以直接施加损害相威胁，使对方产生恐惧并因此与之订立合同。欺诈与刑事诈骗罪有一定联系，也有很大区别，区别在于欺骗是否触犯了刑律及其社会危害性严重程度不同。欺诈虽也使对方接受其不利的后果，但主要是采取欺骗的手段，而

胁迫是采取威胁的手段。

(2) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益。恶意串通是合同双方当事人主观上或是故意串通在一起，或是一方明知对方违法却仍接受其恶意行为，配合在一起，损害国家、集体或者第三人利益，这种损害不一定非要有实际损失结果存在。

(3) 以合法形式掩盖非法目的。这是指当事人表面看订立合同的形式是符合法律规定的，但双方订立合同的目的却是非法的，内容上是非法的。如通过合法的赠与合同转移财产逃避债务的履行等，以合法形式掩盖非法目的导致当事人内心意志与外在表示不一致，这不仅违背了合同的基本精神，也因其目的、内容非法，会给国家、社会利益造成损害。

(4) 损害社会公共利益。社会公共利益，与国外法律规定中的公共秩序和善良风俗涵义基本相同，社会公共利益即指良好的社会经济秩序，亦指公共道德风尚。公共秩序和善良风俗原则对于维护国家、社会一般利益及社会道德观念具有重要价值，并被称为现代民法至高无上的原则。

(5) 违反法律、行政法规的强制性规定。这里的法律、行政法规不仅仅指合同法，它包括一切有关合同的法律、法规。涉及有关合同的法律、行政法规中包含有任意性规范和强制性规范。违反任意性规范的，不导致合同的无效。只有违反其中的强制性规范的，才会导致合同的无效。

有时，就合同整体来讲是符合合同有效要件的，合同是有效的，但合同中的某些条款不符合法律规定。在这种情况下，合同仍为有效合同，只是其中不符合法律规定的条款无效。《合同法》规定，合同中的下列免责条款无效：①造成对方人身伤害的；②因故意或者重大过失造成对方财产损失的。因上述两种情形导致合同条款无效时，不影响整个合同的效力，原合同仍然有效。

第三节 合同的履行

合同履行是依法成立的合同必然产生的结果，是合同效力的重要组成部分。合同成立是合同履行的前提，合同履行是当事人订立合同的目的得以实现的正常手段。总之，“当事人应当按照约定全面履行自己的义务。当事人应当遵循诚实信用的原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务”。

一、合同履行的有关规定

合同履行应遵循诚实信用的原则。但是有些合同内容在合同生效后，没有约定或约定不明，如当事人就合同标的的质量、价款或者报酬、履行地点等约定不明。对此，法

律允许当事人在合同生效后再行商议，订立补充协议。对于不能达成补充协议或没有订立补充协议的，可按合同有关条款或者交易习惯确定。《合同法》规定了合同主要内容不明确时在协商不能确定时的法定解决办法。

（一）合同标的的质量

质量是合同主要条款之一，应由当事人在合同中约定。合同中质量根本不明确的，按照国家标准、行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

（二）价款或酬金

价款或酬金也是合同主要条款之一。如果当事人在合同中没有约定或约定不明，按照订立合同时履行地的市场价格履行，而不是按履行时或交付时的价格，这个价格是指履行地的市场价格，而不是其他地点的市场价。

如果价格是指执行国家定价的，按国家定价履行，具体指在合同规定的交付期限内国家价格调整时，按照交付时的价格计价。逾期交货的，遇价格上涨时，按照原价格执行；价格下降时，按照新价格执行。逾期提货或者逾期付款的，遇价格上涨时，按照新价格执行；价格下降时，按照原价格执行。

（三）履行地点

履行地点应在合同中约定清楚，因为这涉及到债务人在何地履行债务及争议后法院管辖和诉讼文书送达问题。合同履行地点法律有明确规定的，应依其规定履行地点。没有法律规定，在合同中又没有约定或约定不明的，不同内容的合同，法律有不同的规定。给付货币的，以接受货币一方所在地为履行地；交付不动产的，以不动产所在地为履行地；其他标的，以履行义务一方所在地为履行地。买卖合同中，支付价款的地点如果约定不明，买受人可在下列地点支付：出卖人的营业地、支付标的物或者提取标的物单证的所在地。

（四）履行期限

履行期限合同中有约定的，依约定。如果是分期履行的，应明确每一期履行的期限，履行期限法律有明确规定的，应遵守法律规定，如对交付标的物的检验期限，对标的物质量的异议期等。除此之外，如果当事人没有约定履行期限的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时请求履行，但应当给予对方必要的准备时间。

如果合同中已约定履行期限的，应按履行期限履行，一般不得延迟履行，也不提倡提前履行。《合同法》规定，债权人可以拒绝债务人提前履行债务，但提前履行不损害

债权人利益的除外。债务人提前履行债务给债权人增加的费用，由债务人负担。

（五）履行方式

履行方式是完成合同义务的方法，如是一次履行完毕，还是分期、分批履行，是采用何种运输工具履行等。履行方式关系到债权能否得以及时、便捷、高效的实现。因而，履行方式应当合理。

履行方式合同中有约定的，依其约定。如果没有约定或约定不明的，应按照有利于实现合同目的的方式履行。

如果合同中没有约定分批部分履行的，一般应一次性全部履行，而不得部分履行。《合同法》规定：“债权人可以拒绝债务人部分履行债务，但部分履行不损害债权人利益的除外。债务人部分履行债务给债权人增加的费用，由债务人负担。”

（六）履行费用

履行费用和价款及酬金不同。价款及酬金指合同标的价格或提供服务的报酬。履行费用是履行过程中除价款及酬金以外其他费用，如运费及其他开支等。这些费用可以由双方在合同中约定由谁负担。履行费用有时是很大的数额，也较容易被忽视，在合同发生纠纷时，也是双方经常争议的问题。如果履行费用的负担当事人没有约定或约定不明确的，由债务人负担。

二、合同变更的条件

合同的变更是指在合同成立以后，合同履行完毕前或合同尚未履行前，合同主体不变，合同内容发生变化。《合同法》规定，当事人协商一致，可以变更合同。合同变更的条件有以下三个：

（1）原合同关系业已存在并继续存在，合同变更是指合同某些内容的变更。因而合同变更前必须业已存在一份已成立的合同。如果原合同关系不存在，或原合同关系不成立，或被确认无效，就无法发生合同部分内容的变更。

原合同虽因各种原因其某些内容发生变更，但原合同关系仍继续保持，变更后的合同与原合同仍保持同一性，这是合同变更与合同更新不同之处。

（2）合同内容发生变化。合同内容的变化在此仅指除合同标的以外，合同其他条款的变化。合同内容的变化应是合同非决定因素的变化。因合同种类不同，哪些条款、内容是根本的、决定性的，应视合同不同而不同，不能一概而论。

（3）应遵守法律规定方式。合同的变更应与合同订立一样，遵守法律规定的方式。对此，法律规定必须采用书面形式订立的合同，合同变更也应采用书面形式。可以用口

头方式订立的合同，合同的变更也应可以用口头方式。但法律、行政法规规定必须办理批准、登记手续的，合同变更时仍需遵守。关于合同变更的形式，原三部合同法均规定必须采取书面形式。

合同变更后，合同内容发生了某些变化。那么，发生变化的内容取代原合同的内容，未发生变化的那部分内容仍继续有效，因为原合同仍继续存在。变更的内容在变更前已履行完毕的不具追溯力，当事人不得以合同发生变更而要求重新履行。

当事人对合同变更的内容约定不明确的，视为合同未变更，原合同内容继续有效，当事人仍应按原合同内容履行。

三、合同解除的程序

《合同法》将合同解除作为合同终止的一种情形。合同解除，是指合同有效成立以后，当具备合同解释条件时，因一方或双方当事人的意思而使合同消灭的行为。“当事人协商一致，可以解除合同”。

合同解除是使合同失去效力，归于消灭。它必然会影响到双方的利益，因此在合同解除条件发生后，还须经过一定程序，以避免合同解除权的滥用。合同解除原因不同，解除程序也不同。

（一）双方协商解除的程序

协商解除是指在合同成立后，经双方当事人协商一致，合同解除。即此合同解除是双方当事人以合同方式解除已有效成立的合同。既然协商解除是以合同方式进行，故应按合同订立程序经过要约、承诺阶段。协商解除合同何时发生效力，一般而言，承诺时间为协商解除合同的时间，但若法律、行政法规规定解除合同应当办理批准、登记手续的，办完批准、登记手续日期为合同解除时间。

经双方协商解除合同的，自双方达成解除一致意见时，合同即告解除，而无需再经过法院或仲裁机构的裁判。

（二）单方解除的程序

单方解除是在出现不可抗力或一方违约情况下，享有解除权一方因行使解除权而使合同消灭。单方解除以其享有解除权为前提条件，此解除权可以是双方约定的，也可以是法律规定的。

单方行使解除权时要遵守以下几个条件：第一，必须在法律规定或当事人约定的解除权行使期限内行使。期限届满当事人不行使的，该解除权自行消灭，当事人再无权解除合同。若法律没有规定或者当事人亦未约定解除权的行使期限的，经对方催告后在合

理期限内仍未行使的，该解除权自行消灭。第二，必须通知，一方当事人主张解除合同的，应当通知对方。自通知到达对方时，合同解除。此通知是否必须为书面的，法律未作规定。这可视合同订立时的形式要求而定。可以用口头方式订立的合同，解除通知亦可用口头形式。必须用书面形式订立的合同，亦应用书面方式通知对方解除合同。如果法律、法规规定需要办理批准、登记手续的，还需办理批准、登记手续，该手续办完之时为合同解除的时间。单方解除一般只需通知，合同自行解除，无需经过法院的审判程序。

第四节 违约责任

违约责任，是指合同当事人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定时应当承担的不利于其的法律后果。

承担违约责任的前提是当事人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定而又不存在法定的免责事由。当事人主观上的过错，并不是确定违约责任时所必须考虑的问题。因此，确定违约责任时采取的并非过错责任而倾向于严格责任原则，这与以前的合同有所区别。在当事人一方违约时，对方当事人为了维护自身利益或实现合同目的，有权要求违约方承担继续履行合同义务、采取相应的补救措施以及赔偿其违约带来的损失等违约责任。

一、违约行为

违约行为，是指违反合同义务行为。它既包括违反当事人约定的合同义务，也包括法律直接规定的合同义务。违约行为是合同当事人承担违约责任的必备要件。没有违约行为不承担违约责任。违约行为是以当事人间已存在的合同关系为基础的，合同关系不存在，不发生违约行为。违约行为有以下几种形态：

（一）拒绝履行

拒绝履行是指合同一方当事人向对方表示不履行合同的行为。拒绝履行可以是明示的，也可以是默示的，即以其行为表明不履行合同义务。

（二）迟延履行

迟延履行是指当事人未按合同约定的履行期限履行，即在履行期限届满时却未履行的现象。迟延履行应无正当理由。

（三）不能履行

不能履行是指当事人在客观上没有履行能力。如果不能履行系当事人主观所为，则

为拒绝履行。

（四）不当履行

又称不完全履行，是指当事人的履行行为不符合合同约定。其主要表现为：①标的物的质量不符合合同约定。如标的物的规格、品种、型号等不符合合同的约定。②在数量上不当，包括数量的短缺和增加。③在履行方式和地点上不正确。④违反有关附随义务的约定。如《技术合同》中技术图纸的保密义务等。⑤加害给付。加害给付是积极侵害债权的一种行为，较之不当履行带来的危害更为严重。如在《货物运输合同》中，违反约定加带危险物品等造成的事故等。加害给付是不当履行行为中一种更严重的情形。

二、违约责任方式

根据《合同法》规定，违约责任的承担方式有以下几种：

（一）强制履行

在当事人不履行或不适当履行合同约定义务时，对方可请求法院强制违约方继续按合同约定内容实际履行。

（二）赔偿损失

在当事人一方因不履行或不适当履行合同义务时，依法赔偿对方当事人所受到的损失。这是运用最广泛的一种违约责任方式。

（三）违约金

一方当事人违反合同义务，依据法律或者约定向对方当事人支付一定数额金钱的责任方式。违约金也是违约责任中常见的一种承担方式。

（四）修理、更换、重作、减价或退货

作为违反合同的补偿措施，修理、更换、重作、减价或退货也属一种违约责任方式，其适用同样可以使一方当事人的合同利益，在遭受损失的情况下得到有效的恢复。此种方式适用于以物为标的的非金钱债务中。

三、免责事由

免责，是指在合同履行过程中，因出现了法定的或合同约定的免责条件导致合同不能履行，当事人将被免除履行义务。这些法定的或合同约定的免责条件统称为免责事由。不可抗力即为免责事由的情形之一。

不可抗力是指人力所无法抗拒的现象，它包括自然灾害和某些社会现象，不可抗力应是不受人的意志所支配的现象。世界各国均将不可抗力列为免责事由，但对不可抗力各国不同理解。

我国有关法律对不可抗力范围做了概括性规定，具体包括：（1）自然灾害。（2）政府某些行为。如在当事人订立合同后，政府颁布了新的政策，政府颁布禁止规定或宣布战争等。（3）社会异常事件。如发生政变、骚乱等。

不可抗力发生后，应免除债务人的责任。根据不可抗力影响范围，债务人不能履行合同义务时，可全部免除其责任，也可部分免除其责任。此种责任包括强制履行、赔偿损失和支付违约金等一切责任。但是不可抗力是在当事人延迟履行过程中发生的，则不能免除责任。其仍应按违约情况承担违约责任。如果法律另有规定，依照其规定。

发生不可抗力虽可以免除责任，但发生不可抗力的一方当事人在不能履行合同义务时，应当及时通知对方当事人，以使对方当事人能及时采取措施避免损失的扩大，减轻可能给对方造成的损失。若不及时通知对方，使损失扩大的，就扩大的损失仍应承担的责任。发生不可抗力一方当事人除应及时行使通知义务外，还应当在合理期限内提供有关机构出具的证明不可抗力发生的文件。合理期限及有关机构均可由当事人在合同中约定。

第五节 合同纠纷的解决

合同纠纷是指双方当事人对合同履行的情况和对不履行或不适当履行合同的后果所发生的争议。合同在履行过程中因各种原因不可避免地会出现一些争议。在合同发生纠纷时，根据《合同法》规定，可以有以下几种解决合同纠纷的方式。

一、当事人自行协商解决

合同是在双方当事人自愿基础上订立的，合同的履行也是依当事人自愿进行履行的。在合同发生争议时，也应首先由合同当事人在自愿互谅基础上，按照法律规定或合同约定协商解决。这种方法简便、易行，并且有助于合同争议解决的执行，有助于当事人间的合作团结。

二、由第三人调解

在发生合同纠纷时，当事人也可以请求第三人或有关部门进行调解。调解解决合同纠纷在我国历来有良好的传统。但第三人进行调解时，应在双方当事人自愿基础上进行，并且应当客观、公正。

三、仲裁

在当事人不愿协商、调解或者协商、调解不成时，当事人可以选择仲裁或诉讼的方式解决双方的合同纠纷。当事人申请仲裁的，必须符合仲裁条件：即双方当事人应在合同中订有仲裁条款，或者在事后达成仲裁协议。没有仲裁条款或仲裁协议的，不得申请仲裁。仲裁条款独立于合同，不受合同效力的影响。国内合同当事人可根据仲裁条款或仲裁协议向选定的仲裁机构申请仲裁。涉外合同当事人也必须依仲裁条款或仲裁协议申请仲裁，其可向中国仲裁机构申请仲裁，也可以向其他国家或国际仲裁机构申请仲裁。仲裁裁决实行一裁终局原则。当事人申请仲裁的，应根据《仲裁法》规定及其他仲裁规则进行。

四、诉讼

合同中没有仲裁条款或事后没有达成仲裁协议，或者其订立的仲裁条款或仲裁协议无效的，当事人可向人民法院起诉。当事人向人民法院起诉应按照《中华人民共和国民事诉讼法》规定的程序和条件进行。

诉讼时效期限，是指在合同发生纠纷时，当事人向仲裁机构或法院申请仲裁或提起诉讼的期限。在此期限内，当事人申请仲裁或提起诉讼，仲裁机构或法院对符合立案条件的予以受理，超过此期限，虽也可申请仲裁或提起诉讼，但却无胜诉的可能。

合同纠纷的诉讼时效期限一般为两年，但国际货物买卖合同和技术进出口合同争议提起诉讼或者申请仲裁的诉讼时效期限为四年。自当事人知道或者应当知道其权利受到侵害之日起算。原《技术合同法》规定技术合同争议提起诉讼或申请仲裁的诉讼时效期限为一年。现《合同法》将技术合同规定为其中的一种合同形式，故技术合同应与其他合同种类一样，遵守《合同法》的一般规定，即技术合同争议的诉讼时效期限亦为两年。技术合同一方当事人为外国法人、其他组织和个人与合同另一方是中国法人、其他组织和个人签订的技术进出口合同的争议诉讼时效期限为四年。其他合同争议提起诉讼或者申请仲裁的诉讼时效期限，法律有特别规定的，依照其规定。

对于诉讼时效中涉及的中止、中断、延长等规定，按照《中华人民共和国民事诉讼法》的规定进行。

第六节 合同的鉴证与公证

一、合同的鉴证

（一）合同鉴证的概念

合同鉴证，是指合同管理机关根据合同当事人双方的申请对其所鉴订的合同进行审查，以证明其真实性和合法性，并督促和检查当事人双方认真履行合同的法律制度。

我国在《合同法》的第八条中规定，“依法成立的合同，受法律保护”；在第六十条中规定，“当事人应当按照约定全面履行自己的义务”。签订合同是合同当事人双方的法律行为，涉及到双方的权利和义务。为了使所签订的合同严谨，具有真实性、合法性，更好地保护自己的权利，履行自己的义务，使合同得以顺利地实施，双方协商一致以后，可申请合同的鉴证。

目前，我国主要对合同施行鉴证制度。国家工商行政管理局 1985 年 8 月 13 日发布的《关于合同鉴证的暂行规定》，为合同当事人进行经济合同鉴证的法律依据。工商行政管理部门的经济合同鉴证处为经济合同鉴证机关。我国合同鉴证制度实行的是自愿鉴证的原则，即只有合同双方的当事人经过协商一致同意，并列入合同条款的，方可申请进行鉴证。鉴证审查合格的，加盖合同鉴证印章后，该合同即具有法律约束力。但国家对某些合同实行强制性鉴证，否则该合同不具有法律效力。

（二）合同鉴证审查的内容

合同鉴证机关对合同进行鉴证审查，主要是为确保合同具有真实性、合法性，审查内容如下：

- （1）签订合同当事人是否合格，是否具有权利能力和行为能力；
- （2）合同当事人的意思表示是否真实，是否符合平等互利的原则；
- （3）合同的内容是否符合国家的法律、政策和计划的要求；
- （4）合同的主要条款内容是否完备，文字表达是否准确，合同签订是否符合法定程序等。

（三）合同鉴证的收费

鉴证机关依法向申请鉴证的当事人收取鉴证费，根据国家工商行政管理局和财政部的规定，鉴证费由当事人双方各负担一半。收取鉴证费标准可分两种情况：一是购销、订货、建设工程承包合同，收取价款或工程造价的 2‰，二是加工承揽、建设工程勘察

设计及其他经济合同，收取价款或酬金的‰。上述各类合同鉴证费最高收取 300 万元，最低收取 2 元。鉴证费属国家的一种规费，实行以收抵支、收支相抵，如有多余，上缴财政。

二、合同的公证

（一）合同公证的概念和原则

合同公证，是国家公证机关根据当事人双方的申请，对经济合同的真实性与合法性依法审查并予以确认其效力的法律制度。国务院于 1982 年 4 月 13 日发布的《中华人民共和国公证暂行条例》，是国家各级公证机关根据公民、法人的申请，对其法律行为或具有法律意义的文书和事实进行审查，并证明其合法性与真实性的非诉讼活动的法律依据。我国公证机关是各级司法行政机关领导的公证处，它代表国家行使公证权。我国合同公证一般实行自愿申请公证原则。

合同当事人向公证机构申请公证时，应当按照有关规定缴纳公证费。

（二）合同公证的管辖

《公证暂行条例》规定，公证事务由申请人户籍所在地、法律行为或事实发生地的公证处管辖；涉及财产转移的公证事务由申请人户籍所在地或者主要财产所在地的公证处管辖。

申请办理同一公证事务的若干个当事人的户籍所在地不在一个公证处辖区，或者财产所在地跨几个公证处管辖时，由当事人协商，可向其中任何一个公证处提出申请。如当事人不能达成协议，由有关公证处从便民出发协商管辖。公证处之间如因管辖权而发生争议，由其共同上级司法行政机关指定管辖。

（三）合同公证的程序和内容

当事人办理合同公证时，双方应亲自向公证机关提出申请，提交合同文本及有关材料。如果当事人不能亲自办理申请的，可以委托他人办理。但必须提出有代理权的证件。法定代表人应当提出有代表权的证明。

公证机关对合同要进行全面、严格的审查，审查的具体内容与鉴证审查的内容基本相同。公证机关对申请公证的合同，经审查认为符合公证原则的，要制作公证书发给当事人。

三、签证与公证的相同点和区别

合同鉴证与公证时，除另有规定者外，都实行自愿申请原则；鉴证与公证的内容和

合同范围都是相同的，鉴证与公证的目的都是为了证明合同的合法性和真实性。但是，鉴证与公证之间仍有下列不同点：

（一）鉴证与公证的性质不同

鉴证是工商行政管理机关依据《关于经济合同鉴证的暂行规定》，行使鉴证权所作出的行政管理行为。

公证是司法行政机关领导下的公证机关依据《中华人民共和国公证暂行条例》的规定，行使公证权所作出的司法行政行为。

（二）鉴证与公证的证据效力不同

公证具有法定证据效力。《公证暂行条例》第四条第 10 款规定：“对于追偿债款、物品的文书，认为无疑义的，在该文书上证明有强制执行的效力。”如人民法院审理合同纠纷案件时，收集的证据涉及到某项文书系公证文书，即确认其具有法定证据效力，而予以强制执行（有相反证据足以推翻该公证的除外）。因此，经公证的合同，一方当事人不按文书履行时，对方当事人可以向有管辖权的基层人民法院申请执行。审判人员依据公证证据，可直接、及时地作出裁定予以执行。

鉴证则不具有直接强制执行的证据效力，当经鉴证的合同当事人之间发生纠纷时，双方只能依据有关规定向原鉴证机关申请调解，或向仲裁机构申诉、向人民法院起诉，按法定程序裁决或判决。

（三）鉴证与公证的法律效力适用范围不同

鉴证作为行政管理行为，只能在我国行政区域内，对经济合同当事人具有法律约束力。公证作为司法行政行为，按照国际惯例，它在我国域内或域外均具有法律效力。

（四）鉴证与公证调整的对象不同

鉴证只对经济合同法律关系进行调整。公证调整的法律关系极其广泛。它包括：合同、委托、遗嘱；继承权；财产赠与和分割；收养关系；亲属关系；身份、学历、经历；出生、婚状况、生存、死亡；证明文件上的签名、印鉴属实；证明文件的副本、节本、译本、影印本与原本相符；保全证据；以及根据当事人的申请和国际惯例办理的其他公证事务等。

第七节 建设工程合同管理

建设工程合同，是指承包人进行工程勘察、设计、施工等建设，由承包人支付相应

价款的合同。

建设工程合同管理是监理工程师对工程项目进行监理的主要手段之一。在建设工程的勘察设计、土建和安装工程的施工承包、物资供应等环节的实施过程中，作为受业主委托的监理单位，应协助业主起草相应的合同条款、协助业主与承包单位商谈合同条件，订立各类合同。同时监理工程师更应熟悉各类合同的合同内容和条件，以便按合同对工程项目进行管理。建设工程合同管理大致可分为：建设工程勘察设计合同管理、建筑安装工程承包合同管理、建设监理合同管理、建筑材料供应合同管理、设备供应合同管理等。

一、建设工程合同概述

（一）建设工程合同中主要专业名词解释

建设工程合同种类繁多，一般按业务范围可分为：供应合同、租赁合同、借用合同、承包合同、运输合同、信托合同、联营合同、合伙合同、保险合同等。现就各类合同中的主要专业名词说明如下：

1. 合同当事人

合同当事人指签订合同的各方。当事人可以是自然人和法人。

2. 标的

合同标的是当事人双方的权利、义务共同指向的对象。如对工程承包合同来说，其标的是工程项目。标的是合同必须具备的条款。

3. 标的数量和质量

标的数量一般以度量衡作计量单位，以数字作为衡量标的尺度；标的质量是指质量标准、功能、技术要求、服务条件等。

4. 合同价金

合同价金即为取得标的（产品、劳务或服务）的一方向对方支付的代价，这是对对方完成合同义务的补偿。合同中应写明价金数量、付款方式、结算程序。合同应遵循等价、互利的原则。

5. 合同期限和履行的地点

合同期限指履行合同期限，即从合同生效到合同结束的时间。

履行地点指合同标的物所在地，如以承包工程为标的的合同，其履行地点是工程计划文件所规定的工程所在地。

6. 违约责任

违约责任即为合同一方或双方因过失不能履行或不能完全履行合同义务，侵犯另一

方经济权利时所应负的责任。

7. 要约

要约是当事人一方向另一方提出订立经济合同的愿望和合同的基本条件，供对方考虑。提出订立合同的当事人称为“要约人”，例如在工程承包合同中的业主。要约人提出要约是一种法律行为。发布公开招标也是要约。

要约人在要约提出的期限内，不得另向第三者提出同样的要约。否则，对由此给对方造成的损失，应负赔偿责任。对于超过答复期限，或已撤销的要约，要约人不再承担任何法律责任。

8. 承诺

承诺即接受要约，受要约人按照要约所指定的方式，表示对要约的内容完全同意，接受要约的当事人被称为“承诺人”。承诺也是一种法律行为。“要约”一经“承诺”，就被认为当事人双方已协商一致，达成协议，则合同即告成立。

如果承诺人尚要求对要约提出修改意见，或超过了规定期限才作出承诺，都不能视为对原要约的承诺，而只能作为受要约人提出的新要约。因此，只有当要约人接受这个新要约，才能达成协议。

9. 违约金

如果当事人一方违约，需付给当事人另一方违约金，以这种手段对违约方进行经济制裁。违约金的数量应在合同中用专门条款详细规定。

10. 定金

为了保证合同的履行，在当事人一方应付给另一方的金额内，预先支付部分款额，即为定金。它既具有担保性质，又有预付性质。当合同履行后，定金应收回，或抵作价款。当支付定金一方违约或不履行合同，定金不预退还。同样，如果接受定金的一方违约，不履行合同，则应加倍偿还定金。

11. 保证

这时签订合同的当事人一方为了保证履行合同，要求对方由第三者作保证人担保。这是从属于当事人之间主合同的一种担保合同。它有如下特征：

- (1) 当被保人违约，保证人有义务代为履行他的合同责任；
- (2) 当保证人代被保人履行义务后，有权要求被保人偿还；
- (3) 保证人只对它保证的经济合同负责，也可以对合同部分负责，但在合同中应作明确规定。如果合同中未明确规定，即被认为对全部合同负责。

12. 抵押

抵押是当事人一方或第三者为履行合同向对方提供的财产保证。接受财产抵押保证的一方被称为抵押权人。当负有合同义务的一方不履行合同义务时，抵押权人可依据法

律，从变卖抵押物所得的价款中优先得到清偿；如果变卖抵押物的价款不足以清偿全部债务时，抵押权人有权要求对方补足不足部分。当然，剩余部分应退还抵押人。

（二）建设工程合同的分界

1. 按业务范围划分

有供应、租赁、借用、承揽、运输、信托、保管、委托、联营、合伙、社会服务、科研、保险等合同。

2. 按权利、义务划分

有双务（当事人双方同等对应的权利、义务）、单务（当事人一方负义务，他方只享权利，如无息贷款等）合同。

3. 按获得利益情况划分

有有偿、无偿合同。

4. 按标的划分

有实体、虚体（如服务、科研、设计）合同

5. 按是否交付标的划分

有诺成（达成协议即告成立，如承包合同）、实践（要交付标的才成立，如保管、运输）合同。

6. 按国家计划与市场调节划分

有统配物资分配计划合同、市场调节合同

7. 按从属关系划分

有主合同（如业主与总包之间的合同）、分合同（如总包与各分包之间的合同）。

8. 按合同期长短划分

有长期（一年以上）、短期（一年及一年以下）合同。

9. 按法律效力划分

有有效（具有法律效力，期限未超过合同规定，内容符合法律要求）、无效（不产生法律效力或已丧失法律效力）合同。

10. 按标的项目划分

有单一（标的只有一项）、多项（标的在两项以上）合同。

11. 按标的物的所有权划分

有让渡（如商品交换合同）、租赁合同。

12. 按法人资格划分

有内部（如公司内部之间）、外部（如法人之间签订）合同。

13. 按利益划分

有为当事人利益、为第三者利益合同（如人身保险）。

二、建设工程合同有关法律约束的内容

（一）合同的法律后果

建设工程合同一经签订，即具有法律约束力，受法律保护。具体表现为：

（1）如需修改或解除合同，按合同签订的原则，双方协商同意，任何人无权单方修改或撤销合同。

（2）因一方违约，造成对方损失，违约方应承担经济损失的赔偿责任。

（3）当事人之间发生合同争执，先可通过办商、调解、仲裁，也可向法院起诉，用法律手段保护自己的合法权益。

（4）在当事人一方违约，承担赔偿责任时，如果对方要求继续履行合同，则合同仍有法律约束力，双方必须继续履行合同责任。

（5）合同受法律保护，合同以外的任何法人和自然人都负有不得妨碍和破坏合同签订和实施的义务。

（二）有效合同

有效的合同才受法律保护。必须遵循以下规定：

（1）审查当事人的合法权能。要注意对方是否真正具有与所进行的经济活动相适应的法人资格，订约人是否超越法人权限。

（2）合同的内容及所确定的经济活动必须符合国家法律、政策和计划要求。

（3）合同的签订应具备法定的形式和手续，如公证、鉴证、登记或审批手续。

（三）无效合同

属于无效的经济合同主要有：

（1）违反国家法律、法规、政策和计划的合同，不论当事人主观意图如何。

（2）采取欺骗、威胁、强迫命令等手段及代理人与合同对方恶意通谋所签订的合同，责权利明显不公平的合同。

（3）代理人超越代理权限签订的合同无法律约束力，所签订的合同由代理人负责。

（4）违反国家利益或社会公共利益的经济合同。

无效经济合同的确认权归合同管理机关和人民法院。

（四）合同变更和解除的条件

（1）经当事人双方协商同意，并不由此损害国家利益和影响国家计划的执行，并经

上级主管机关批准。

(2) 合同所依据的国家计划被修改或取消,而使原订合同无法继续履行或作相应修改。

(3) 由于人力不可抗力因素致使合同无法履行。

(4) 签订合同的当事人一方由于关闭、停产、转产,而确实无法履行经济合同。但如果当事人一方发生合并或分立,则应由合并或分立后的当事人承担或分别承担履行合同的义务,并享有相应的权利。

(5) 由于合同当事人一方违约,致使原签订的合同成为不必要。在这种情况下,对方当事人有权按规定的程序解除合同,并有权要求赔偿由此而遭受的损失。

(五) 合同变更和解除的程序

(1) 经过要约和承诺两个阶段。如果当事人双方对变更或解除经济合同的内容已经达成协议,即产生法律效力,并报上级主管机关审批。

(2) 合同的受害者一方也可以单方面解除合同。在违约方使对方受到损害的情况下,受害方可以不必经过对方同意,就可解除合同。但是这种单方面解除合同的做法是受到严格控制的,要符合法律和合同规定的条件。

(3) 变更或解除经济合同的建议和答复期限可由提议一方提出或由合同规定,一般为 15 天左右。如果接到提议的一方在通常适用的期限内不作答复,可被视为已认可或接受。

(六) 追究合同违约责任的条件

(1) 要有不履行合同的行為。包括完全未履行、部分未履行和未正确履行。

(2) 主观上有过错。包括故意行为和由于疏忽大意、管理不善等造成的过失违约行为。

(3) 要有损害的事实。违约者赔偿对方的经济损失(包括直接、间接经济损失),支付违约金和赔偿金,必须有确凿的证据和证明。

(4) 违约行为和损失事实之间要有因果关系,二者要有直接的、必然的并符合客观规律的联系。

(七) 未履行合同应承担的责任

(1) 支付违约金。不论违约行为是否使对方受到损失,都要按合同条款规定支付违约金。

(2) 赔偿经济损失。违约行为对合同当事人另一方造成经济损失,且违约金不足以

补偿这损失或合同中没有违约金条款时，违约者必须支付赔偿金。赔偿金的计算：

1) 当合同中无违约金条款时：

$$\text{赔偿金} = \text{实际损失}$$

2) 当合同中有违约金条款，而实际损失大于违约金时：

$$\text{赔偿金} = \text{实际损失} - \text{违约金}$$

3) 当合同中有违约金条款，而实际损失小于违约金时，违约金另付。在这种情况下：

$$\text{赔偿金} = 0$$

(八) 合同争执的解决

有以下途径：

(1) 协商。当事人双方在自愿、互谅的基础上，通过双方谈判达成解决争执的协议。简单易行，不伤和气，是解决合同争执的最好方法。

(2) 调解。在第三者参与下，以事实、合同条款和法律为根据，通过对当事人的说服，使合同双方自愿地、公平合理地达成解决协议，与调解人共同签订调解协议书是具有法律效力的。如果当事人一方对调解协议有反悔，则他必须在接到调解书后的 15 天内，向国家规定的合同管理机关申请仲裁或向法院起诉。如超过该期限，调解协议必须执行。

(3) 仲裁。是合同仲裁机关对合同争执所进行的裁决。仲裁不具备法律的强制性，但具有一定的行政强制性和一定的法律效力。仲裁程序通常为：

1) 申请仲裁：

由合同当事人一方或双方向仲裁机关提出仲裁申请。我国的经济合同仲裁机关是国家工商行政管理局和地方各级工商行政管理局设立的经济合同仲裁委员会。

2) 调查取证：

仲裁是以事实作为根据。仲裁机关应对合同的签订和实施情况作调查。

3) 再一次调解：

在作裁决前，仲裁机关再作一次调解，说服双方互相协商，自愿达成解决协议。如果调解无效，再进行仲裁。

4) 裁决：

仲裁机关通知双方当事人按规定时间、地点到达，由仲裁机关作出裁决，并制作裁决书。

5) 裁决的执行：

合同当事人一方如对仲裁结果不服，可在收到裁决书后 15 天内，向人民法院起诉。

期满不起诉，裁决即有法律效力；如果当事人逾期不履行裁决书规定的责任，另一方可向人民法院申请强制执行。

（4）诉讼。是通过司法程序解决争执，当事人一方不服仲裁或协商、调解失败后，向法院直接起诉。但如果经过调解或仲裁，且调解书或裁决书产生法律效力后，当事人一方再提出诉讼，则法院不再受理。

法院在判决前再作一次调解，如仍达不成协议，可依法判决。

我国法律规定，当事人向仲裁机关申请仲裁或向人民法院起诉，应在其知道或应当知道权利被侵害之日起一年内提出。

（九）合同的行政监督

由国家的行政管理机关，如国家的各级工商行政管理局和合同双方的业务主管部门，根据行政程序和有关法规，审查合同内容，监督合同的履行。主要内容有：

1. 对合同作事前审查。主要审查当事人的资信，履约能力和合同的主要条款。对经济合同的合法性、真实性和可行性进行鉴证。

2. 对经济合同的订立程序和形式进行检查监督。如建筑工程承包合同必须按照国家基本建设程序，根据国家批准的投资计划和任务书订立。

3. 监督合同当事人全面履行合同，对合同履行过程中出现的问题。如合同当事人不能通过协商解决的争执进行调解和仲裁，以保证合同的正确实施，保护合同当事人各方的权益。

4. 对合同签订和实施过程中的违法行为进行监督和查处，以保护国家利益和社会公共利益。

（十）合同的银行监督

银行通过信贷管理和结算管理，监督经济合同的履行。有如下途径：

（1）通过信贷管理措施监督经济合同。如在发放贷款前，对经济合同进行检查；通过发放贷款保证经济合同的实施；对违反经济合同和法律的行为，通过信贷措施予以制止或制裁。

银行还通过开出信用证，提供资信证明，甚至提供担保，为经济合同的签订和实施提供条件。

（2）通过结算管理监督经济合同的履行。

银行根据经济合同中规定的结算方式、付款方式办理结算。对不符合合同规定的要求，或合同当事人的违约行为，采取拒付、扣款或延期付款等措施，以保护当事人合法权益，保证合同的正确履行。

(3) 银行协助执行已产生法律效力的判决、仲裁决议和调解决议。对拒不执行或违法的合同当事人扣留或划拨款项，甚至冻结资金，以维护法律的尊严。

(十一) 合同的司法监督

有以下几方面：

(1) 对经济合同进行公证：

合同公证是国家公证机关根据当事人申请，按照法律程序，证明合同的真实性和合法性。它有法律证明效力，是合同履行前的法律监督。

(2) 受理经济合同争执的案件：

当合同当事人对合同争执不能通过协商、调解、仲裁解决时，任何一方可向人民法院提起诉讼，通过司法程序解决争执。人民法院通过审理，作出判决，以保护经济活动中受害者的权益，对违反合同或违反法律者予以经济制裁或惩处。

(3) 对违反法律的经济合同进行处理，以保护国家利益和社会公共利益，对违反法律的行为和当事人进行法律制裁。

三、建设工程合同的鉴证与公证

建设工程合同的鉴证与公正是有区别的，主要表现办理部门和性质、内容、效力、有效范围等方面的不同。分述如下：

(一) 建设工程合同的鉴证

1. 办理部门和性质

由国家工商行政管理部门依照建设工程合同鉴证法规作出的管理行政行为。

2. 内容

(1) 签订合同当事人是否合格及具有权力能力和行为能力；

(2) 合同当事人的意思表示是否真实；

(3) 合同的内容是否符合国家法律、政策和计划的要求；

(4) 合同主要条款内容是否完备，文字表达是否准确，合同签订是否符合法定程序。

3. 效力

并不具有直接强制执行的证据效力。如发生合同纠纷时，双方只能依照有关规定向原鉴证部门申请调解、仲裁或直接向法院起诉，按法定程序进行调解或裁定。

4. 有效范围及其他

只有在我国行政区域内有法律效力。

除国家对某些特殊项目及特定条件有专门规定者外，以自愿原则为主，而无强制性。

（二）建设工程合同的公证

1. 办理部门和性质

由国家司法行政部门领导下的公证机构根据公证法规作出的司法行政行为。

2. 内容

依法确定合同的合法性与真实性，证明和监督当事人履行合同。

审查合同的内容与鉴证内容相同。

3. 效力

具有法定证据效力而予以强制执行（有相反证据足以推翻该公证证明的除外）。经公证的合同如发生纠纷时，审判人员依照公证证据可直接及时地作出裁决。

4. 有效范围及其他

在域内和域外均有法律效力。依自愿原则。

四、建设工程合同仲裁

建设工程合同当事人之间如果产生纠纷，首先通过协商或调解求得统一意见，是最佳途径。若双方各执己见，互不相让，则可由仲裁机构作出具有约束力的裁决。有关建设合同仲裁原则、程序等分述如下：

（一）仲裁机构

当前我国的经济合同仲裁机构是国家工商行政管理局和地方各级工商行政管理局设立的经济合同仲裁委员会，它们是固定的常设机构。根据《经济合同仲裁条例》的规定，各级仲裁委员会受本级工商行政管理局领导并向其报告工作；下级仲裁委员会受上级仲裁委员会领导和监督。仲裁委员会依照法律、法规和政策的规定，对经济合同纠纷案件独立地进行仲裁。

（二）仲裁管辖

是指仲裁机关依法受理经济合同纠纷案件的权限和分工。按照《经济合同法》的规定，凡是我国企业法人之间产生的经济合同纠纷，经济合同仲裁机关都有权受理。

关于仲裁管辖的分工，是规定哪些经济合同纠纷案件应当由哪一个仲裁机关受理。仲裁机关的管辖包括地域管辖（由合同履行地或合同签订地的仲裁机关管辖）；级别管辖（按合同纠纷争议的金额和对社会影响的大小，来划分纠纷案件的管辖）；指定管辖（由于特殊原因，由上级仲裁机关指定一个下级仲裁机关管辖）；移送管辖（将案件移送

其他有管辖权的仲裁机关处理)。

(三) 仲裁程序

(1) 案件受理。经济合同纠纷从其知道权利被侵害之日起一年内提出，超过期限的，一般不予受理。

(2) 调查取证。查清纠纷发生的时间、地点、原因、经过、结果、争执的焦点，从而分清过错和责任。

(3) 保全措施。为避免处理过程中财产损失，包括：中止合同履行；查封和扣押货物；提供担保。

(4) 进行调解。调解书由当事人签字，仲裁员、书记员署名，并加盖仲裁机关的印章后即生效，双方当事人必须自动履行。

(5) 案件的仲裁。经济合同纠纷经调解未达成协议，应及时进行仲裁。

(6) 裁决的执行。当事人对已送达和发生法律效力的仲裁决定书，应依照规定的期限自动履行。一方逾期不履行，另一方可向有管辖权的仲裁机构请求督促执行或请有管辖权的人民法院强制执行。

(四) 仲裁原则

(1) 以事实为根据，以法律为准绳。

(2) 实行“或裁或审制”原则。根据1993年9月21日修订的《经济合同法》实行“或裁或审制”的规定，即经济合同当事人可以依据合同中的仲裁条款或事后达成的书面仲裁协议，向仲裁机构申请仲裁。当事人没有在经济合同中订立仲裁条款或事后又没有达成的书面仲裁协议的可以向人民法院起诉。

(3) 当事人权利平等的原则。

(4) 先行调解的原则。当调解无效时，应该仲裁裁决的要适时地依法作出裁决，以维护当事人双方的合法权益。

(5) 贯彻处分原则。仲裁中，当事人双方均可以要求调解，也可以请求裁决。处分权的行使不是无限制的，它不能违反国家法律和政策，不得损害国有资产利益和公共利益以及第三人的利益。否则，国家要予以干预，仲裁机关不予确认。

第二章 建设工程监理合同及其管理

第一节 建设工程监理合同概述

一、建设工程监理合同的概念

监理合同是指社会监理单位受建设单位（业主）的委托，对工程建设项目实施阶段业主与第三方所签订的其他合同的履行过程，进行监督、管理和协调工作，保证其顺利实施而签订的协议。

（一）监理合同的作用

工程建设监理制是我国建筑业从计划经济体制向市场经济体制转变的重要措施之一。为了使建筑市场的管理规范化、法制化，大型工程建设项目不仅要实行建设监理制，而且要求业主必须以合同形式委托监理任务。国家颁布的《建设监理规定》中指出：“建设单位委托监理单位承担监理业务，要与被委托单位签订监理合同，主要内容包括监理工程对象、双方权利和义务、监理酬金、争议的解决方式等”。在市场经济条件下，监理工作的委托与被委托实质上是一种商业行为，所以必须以书面合同形式来明确工程服务的内容，以便为委托方和被委托方的共同利益服务。合同不仅明确了双方的责任和合同履行期间应遵守的各项约定，作为当事人的行为准则，而且可以作为保护任何一方合法权益的依据。

对工程建设实施监督管理，按国家有关法规规定可分为政府监督管理和社会监理两个层次。政府管理是指政府建设主管部门对建设单位的建设行为实施的强制性管理和对社会监理单位实行的监督管理。社会监理则是指社会监理单位受业主的委托，对工程建设实施的监理。因此本章所讨论的内容仅指业主与建设监理单位所签订的监理合同，因为政府监督管理是以法规形式进行强制化的较为宏观的管理，无需与建设单位发生任何合同关系。

作为监理合同当事人一方的工程建设监理公司应具备相应的资格，不仅要求其是依法成立并已注册的法人组织，而且要求它所承担的监理任务应与其资质等级和营业执照

中批准的业务范围相一致。既不允许低资质的监理公司承接高等级工程的监理业务，也不允许承接虽与资质级别相适应，但工作内容超越其监理能力范围的工作，以保证所监理工程的目标顺利完满实现。例如，注册范围限制为土建工程的甲级监理公司，不能作为合法的合同当事人与业主签订设备安装工程的监理合同。

（二）监理合同的特点

在工程建设项目实施阶段，业主与监理单位签订的监理合同，与其同任何第三方所签订的其他合同最大的区别，表现在标的性质上的差异。勘察设计合同、施工承包合同、物资采购供应合同、加工承揽合同等的标的物，都是产生新的物质成果或信息成果，而监理合同的标的是“服务”，即监理工程师凭据自己的知识、经验、技能、受业主委托为其与第三方所签订的其他合同履行，实施监督 and 管理的义务。

鉴于监理合同标的的特殊性，作为合同一方当事人的监理单位，它仅是接受业主委托，对工程项目建设过程中的设计、施工、安装、物资供应、设备加工和制造等合同的履行负责监理，因此监理合同具有以下几方面的特点：

（1）服务性合同。尽管监理合同也是一种商业合同，但监理单位不是建筑产品的直接生产者，而是受聘于业主为其他工程合同的履行负责监督、管理、协调和服务，保证建筑产品按予期目的实现。

（2）非承包性合同。首先，监理单位不向业主承包工程造价。其次，尽管监理合同也有服务起止期限的规定，但这个期限又与所监理的其他合同能否顺利实现直接相关，如果被监理的合同因各种原因延期或延误完成，则监理合同的期限也要相应顺延，所以合同期限也不是一个包死的概念。在合同约定的有效期内，如果所监理的工程不能顺利完成，监理单位不仅不对业主承担赔偿责任工程延误损失的责任，而且有权要求业主对相应展延合同期内的服务工作给予额外的酬金补偿。再次，对工程质量的缺陷，监理单位不负直接责任，保质、保量完成工程是其他合同实施者的义务，监理单位仅负责对质量的控制和检验。因此监理合同是一种非承包性的服务合同。

（3）非经营性合同。工程项目建设阶段所涉及的大多为经营性合同，即承包方签订和履行合同是以经营为目的的，一方面在合同承包价格内含有合理的予期利润，另一方面实施过程中通过加强管理、采用先进技术等手段，尽可能地降低成本，争取获得更多利润。而监理单位接受业主委托，不是以盈利为目的，它提供相应的服务后仅是获得酬金。监理公司的业务开拓和发展，是以能够提供优质服务的信誉为基础，达到争取得到更多业主聘用为目的。监理单位的职责是对被监理合同的履行进行投资控制、质量控制、进度控制和合同管理，如果由于监理单位的科学、严格管理，或业主采纳了其提出的合理化建议，在保证质量的前提下节约了工程投资、缩短了建设工期，业主则应按

监理合同中的约定给予一笔奖金，但这也只是对其所提供优质服务的奖励。当承包方接受了监理工程师的指导或建议而导致节省了施工成本支出时，监理单位也不参予工程承包单位的盈利分成。

（4）合同内包括有授权内容。在业主与任何人所签订的其他建设工程承包合同内，均没有授予承包方权力的内容，对于同属于服务合同性质的工程咨询合同，业主也无须进行授权。但是建设监理具有明确的监理对象，监理单位的基本职责之一就是对被监理合同的履行进行控制和协调，因此在监理合同中业主对监理方有明确的授权范围。

二、建设工程监理合同的形式

为了明确监理合同当事人双方的权利和义务关系，双方当事人应以书面形式签订监理合同。由于业主委托监理任务有繁有简，监理工作的特点各异，因此监理合同的内容和形式也不尽相同。经常采用的合同形式有以下几种：

（一）双方协商签订正式合同

这种正规的监理合同依据法律和法规的要求作为基础，双方根据委托监理工作的内容和特点，通过友好协商订立有关条款，达成一致后签字盖章生效。合同的格式和内容不受任何限制，双方就权利和义务所关注的问题以条款形式具体约定。

（二）信件式合同

通常由监理单位编制有关内容，由业主方签署批准意见，并留一份备案后退给监理单位执行。这种合同形式适用于监理任务较少或简单的小型工程；也可能是在正规合同的履行过程中，依据实际工作进展情况，监理单位认为需要增加某些监理工作任务时，以信件的形式请示业主，经业主批准后作为正规合同的补充合同文件。

（三）委托通知单

正规合同履行过程中，业主以通知单形式，把监理单位在争取委托合同时，所提建议中的工作内容委托给监理方。这种委托只是在原定工作范围之外增加少量工作任务，一般情况下原订合同中的权利义务不变。如果监理单位不表示异议，委托通知单就成为监理单位所接受的协议。

（四）标准化合同

为了使委托监理行为规范化，减少合同履行过程中的争议或纠纷，政府部门或行业组织制定出标准化的合同示范文本，供委托监理任务时作为合同文件采用。标准化合同通用性强，采用规范合同格式，条款内容覆盖面广，双方只要就达成一致的内容写入

相应的具体条款中即可。标准合同由于将履行过程中所涉及的法律、技术、经济等各方面问题都作出了相应的规定，合理地分担风险并约定了各种情况下的执行程序，不仅有利于双方在签约时讨论、交流和统一认识，而且有助于监理工作的规范化实施。

目前监理合同标准化范本有国际咨询工程师联合会 FIDIC 编写的《业主——咨询工程师标准服务协议书》和建设部、国家工商行政管理局联合颁布的《工程建设监理合同》两个版本。FIDIC 编制的标准合同文本目前已在国际上被广泛采用，其文本结构由协议书、标准条件和特殊应用条件三部分组成。协议书是一份标准协议文件，业主和监理单位就其他两部分的条款内容达成一致后，在协议书相应空格内填入适当内容，经双方代表签字盖章后，合同即为生效的法律文件。标准条件规定了业主委托各类监理或咨询业务时，双方在一般情况下都应遵守的行为准则，因此内容全面、用词严谨、适用面广。条款内容分为 9 小节，共 44 条 49 款，各节内容分别为：

- (1) 定义及解释；
- (2) 咨询工程师的义务；
- (3) 业主的义务；
- (4) 职员；
- (5) 责任和保险；
- (6) 协议书的开始、完成、变更与终止；
- (7) 支付；
- (8) 一般规定；
- (9) 争端的解决。

由于标准条件的条款涉及面广、通用性强，业主就某一具体工程委托监理业务时，需要对委托事项和所涉及的问题作出明确规定，有时还需要增加某些标准条件内没有包含的约定，因此第三部分为特殊应用条件。在特殊应用条件中，又分为 A、B 两部分。A 部分是针对标准条件中有关条款需要补充或说明的内容，其条款序号与标准条件中的序号相对应，主要为委托监理项目的名称、监理服务范围、合同的起止时间、酬金的约定和支付等具体内容。B 部分是双方就标准条件没有说明的有关事项，经协商达成一致后，增加补充约定的条款。

为了适应我国工程建设监理制发展的需要，规范监理行为，并与国际工程建设惯例相接轨，建设部和国家工商行政管理局于 1995 年联合颁布了《工程建设监理合同》（GF-95-0202）示范文本。该文本是以 FIDIC 编制的文本为基础，结合我国工程建设的具体特点而编制的，以法规文件形式发布，要求委托监理业务、签订合同时参照执行。以下两节就以该文本的具体内容进行讨论。

第二节 建设工程监理合同的主要内容

一、监理合同示范文本的结构组成

《工程建设监理合同》示范文本由“工程建设监理合同”、“工程建设监理合同标准条件”(以下简称标准条件)和“工程建设监理合同专用条件”(以下简称专用条件)三部分组成。

(一) 工程建设监理合同的作用和内容

示范文本中的“工程建设监理合同”是一个标准化的法律文书格式，业主和监理单位就标准条件和专用条件中各条款经协商一致后，在该文件中要求填写的空格内注明具体内容，双方代表签字盖章后，就构成监理合同建立的法律关系。需要填注的内容包括：工程名称，工程地点，工程规模，总投资，监理范围，监理业务的开始和完成时间等。在此部分中还明确指出，构成对双方有约束力的合同文件应包括以下内容：

- (1) 监理委托函或中标函；
- (2) 工程建设监理合同标准条件；
- (3) 工程建设监理合同专用条件；
- (4) 在实施过程中共同签署的补充与修正文件。

(二) 标准条件的作用和内容

标准条件是监理合同约定的通用文本，适用于各类工程项目的监理委托，各具体工程的业主和监理单位都应遵守。其条款内容含盖了合同履行过程中的风险分担、责任、权利和义务，以及履行过程中应遵循的合同管理程序。标准条件共分 11 小节，共 46 条。各节内容分别为：

- (1) 词语定义、适用语言和法规；
- (2) 监理单位的义务；
- (3) 业主的义务；
- (4) 监理单位的权利；
- (5) 业主的权利；
- (6) 监理单位的责任；
- (7) 业主的责任；
- (8) 合同生效、变更与终止；
- (9) 监理酬金；

- (10) 其他；
- (11) 争议的解决。

(三) 专用条件的作用和内容

由于标准条件适用于所有工程建设监理的委托，因此其中某些条款规定得比较笼统，或针对具体工程项目而言还不够全面，因此专用条件是针对标准条件条款的约定，进一步细化有关内容，与标准条件配合使用。示范文本的专用条件内也列出了一些指导性约定的内容，大致包括以下几种情况：

(1) 补充标准条件内的条款内容。由于标准条件是一个通用范本，双方还应针对具体工程项目的地域特点、专业特点和委托监理工作内容的特点，根据标准条件要求补充的内容，在专用条件内予以明确，使两个条件中相同序号的条款共同构成一个内容完备的条款。例如，标准条件第4条只写明要求监理单位“完成监理合同专用条件中约定的监理工程范围内的监理业务。”这就要求在专用条件第4条内具体写明业主委托的监理工作内容和范围。这种情况下，标准条款内规定的是原则，专用条款内写明具体内容。

(2) 修正标准条款的约定。如果认为标准条款的某些规定对委托的监理工作而言不合适，也允许在专用条件内用替代条款予以修正。例如标准条件第40条规定：“如果业主对监理单位提交的支付通知书中酬金或部分酬金项目提出异议，应当在收到支付通知书24小时内向监理单位发出异议通知”。如果业主认为这个时间太短，经与监理单位协商达成一致意见后，可在专用条件的该序号下，写明约定延长时效的具体时间。

(3) 增加标准条件内没有的条款。如果对委托监理工作的内容而言，认为标准条件内的条款还不够全面，允许在专用条件内增加合同双方商定的其他条款。

二、监理合同示范文本的主要条款

(一) 合同总则性条款

1. 合同主体

业主是指承担直接投资责任的、委托监理任务的一方，以及其合法继承人。监理单位则是指承担监理任务和负有监理责任的一方，以及其合法继承人。双方的单位名称应在合同内注明，以便确定所产生的法律关系。

2. 合同标的

监理合同的标的是监理单位为业主提供监理服务，在条款内应明确委托监理的工程项目名称及服务内容。监理单位在合同履行期间所完成的服务工作，可以划分为正常的监理服务、附加服务和额外服务三大类。

(1) 正常的监理服务工作。这部分服务是指合同内规定的监理业务。业主可委托监理单位服务的内容很广泛，大致可分为以下几方面：

1) 工程技术咨询服务。如进行工程建设项目的可行性研究；各种方案的成本效益分析；建立设计标准；准备技术规范；提出质量保证措施等。

2) 协助业主选择承包商。监理单位参予并协助业主组织设计、施工、设备采购等招标和评标工作等。

3) 技术监督和检查。负责检查工程的设计质量；材料和设备质量；对工艺操作和施工质量的监督和检查等。

4) 施工管理。包括质量控制、成本控制、计划和进度控制、合同管理等。

如果业主委托监理业务按工程项目建设阶段划分，又可分为如下几个阶段工作：

1) 建设前期阶段：承担可行性研究工作；参予设计任务书的编制等。

2) 设计阶段：提出设计要求；组织评选设计方案；协助业主选择设计单位；监理设计合同的履行等；

3) 施工招标阶段：准备招标文件；参予招标和评标；协助业主签订施工承包合同等。

4) 施工阶段：在业主授权范围内负责施工合同管理；对工程项目的施工进行质量、投资、工期控制；业主与各方所签订合同的协调管理等。

5) 保修阶段：负责检查工程状况，鉴定质量责任；督促保修等。

业主可委托监理单位服务的内容面较广，但就具体工程项目而言，则要根据工程的特点、监理单位的能力、建设不同阶段所需要的监理任务等诸方面因素，将委托的监理业务详细地写入合同的专用条件中，以便使监理单位明确责任范围。

(2) 附加服务工作。标准条件规定，由于业主或第三方原因使正常的服务工作受到阻碍或延误，导致增加了监理工作量或持续时间，由此而增加的工作量被视为附加服务工作。

(3) 额外服务工作。这部分工作是指正常服务工作和附加服务工作以外的范围，但根据合同规定监理单位必须履行的工作。如出现根据合同规定不应由监理单位负责的特殊情况，使监理单位不能继续履行职责，从而发生暂停或终止监理任务，其善后工作以及恢复监理业务前的准备工作，应视为额外工作。

正常的服务工作是合同签订时业主准备委托的监理工作业务，对每一项工作内容都应当在专用条件内详细列明。监理业务的说明一般要与工程项目总概算、单位工程概算所含盖的工程范围相一致，或与工程总承包合同、单项工程承包合同所含盖的工程范围相一致。附加服务工作和额外服务工作，由于是合同履行过程中发生的，签订监理合同时不可能合理地预见，但也应规定发生此类情况后监理单位应履行的相应义务和额外酬

金的计算方法。

3. 监理合同适用法规

在专用条件内应详细列明适用于监理合同的有关法规，作为监理合同管理的依据和执行监理任务的依据。适用法规除了国家颁布的有关法律、行政管理条例之外，还应明确列出合同履行期间双方必须遵守的部门规章和工程所在地的地方法规。

4. 合同主导语言

如果工程建设项目位于少数民族地区，合同文本除汉语之外还可以用少数民族语言加以翻译，但作为监理合同的主导语言规定为汉语。也就是说，监理合同的书写、解释和说明必须有一份汉语文本，如果由于不同语言的文本对同一事项出现不同解释时，以汉语合同文本为准。

（二）业主的权利

1. 授予监理单位相应权限

监理单位应在业主授权范围内对委托的工程项目实行监督管理，因此在专用条件中除了需要明确监理任务外，还应规定监理单位的权限。在业主授权范围内，监理单位可自主地采取各种合理措施对所监理的合同进行监督、管理和协调；如果超越权限时，首先应请示业主批准后，方可发布有关指令。例如，施工中监理单位准备就设计中的有关问题提出修改意见，要求设计单位修改设计，如果拟提出的建议会导致提高工程造价或延长工期，监理单位应事先取得业主的同意。业主授予监理单位权限的大小，应根据工程的具体特点、监理单位的管理水平等因素来考虑。在执行监理业务过程中，业主还可以通过书面补充协议随时扩大或缩小对监理单位的授权范围。

2. 对承包单位的选定权

业主是建设资金的持有者和建筑产品的所有人，因此对设计合同、施工合同、加工制造合同等的承包单位有选定权和订立合同的签订权。在选定承包单位的过程中，监理单位仅有建议权而无决定权。但在标准条件中规定，监理单位对设计或施工总承包单位所选定的分包单位，拥有批准权或否决权。

将对总包单位所选分包单位的批准或否决权授予监理单位，一方面是因为业主不与分包单位签订合同；与分包单位没有直接的权利义务关系，另一方面是由于业主已将被监理工程的管理权授予了监理单位。监理单位为了保证业主所签订的总包合同能够顺利实施，必须审查分包工作内容是否符合总包合同中约定允许分包的内容，以及分包单位的资质与其准备承接的工程等级是否相一致。如果总包合同内没有具体约定允许分包的工作内容，监理单位也要依据有关法规、条例加以审查，而后再决定是批准还是否决分包单位。根据《建筑安装工程总分包实施办法》规定，总包单位必须自行完成建设项目

(或单项、单位工程)的主要部分,非主要部分或专业性较强的工程部分,只能分包给资质条件符合该部分工程技术要求的建筑安装单位。结构和技术要求相同的群体工程,总包单位应至少完成半数以上的工程。分包单位必须自己完成分包任务,不得再行分包或转包。

3. 被监理工程重大事项的决定权

业主虽然将被监理工程的合同管理权委托给监理单位,但其对工程所涉及的重大事项仍有决定权。主要表现为以下几方面:

- (1) 对工程规模、设计标准、规划设计、生产工艺设计和使用功能设计的认定权;
- (2) 工程设计变更和施工任务变更的审批权;
- (3) 对工程质量要求的认定权;
- (4) 对建设工程项目延长工期或提高造价的批准权等。

4. 对监理单位履行合同的监督控制权

业主对监理单位履行合同的监督权体现在以下三个方面:

(1) 对监理合同的转让和分包的监督。监理单位除了可以转让业主支付的监理酬金外,没有业主的书面同意,监理单位不能将所签合同涉及到的利益或规定义务转让给第三方。监理单位所选择的监理工作分包单位,必须事先征得业主的认可。在没有取得业主的书面同意前,监理单位不得开始实行、更改或终止履行全部或部分服务的任何监理分包合同。

(2) 对监理人员的控制和监督。监理合同开始履行时,监理单位应向业主报送委派的总监理工程师及监理机构主要成员名单,业主将审查监理人员的数量、级别组成和技术管理人员的专业复盖面是否与约定的监理业务范围相适应,以保证被监理合同的监督管理任务能顺利完成。当监理单位需要调换主要监理人员时,须经过业主的批准。

(3) 对合同履行的监督。业主有权要求监理单位提交专项报告,以及监理工作月度、季度和年度总结报告,检查监理工作的执行情况。如果业主发现某些监理人员履行监理合同不称职或不力,有权要求监理单位更换监理人员。

(三) 业主的义务

业主在监理合同中的义务,主要体现为满足监理单位顺利实施监理任务所需要的协助工作。

1. 负责作好外部协调工作。

业主应负责作好所有与工程建设有关的外部协调工作,满足开展监理工作所要求的外部条件。外部协调工作内容较为广泛,如与当地政府有关部门的协调;与业务主管部门的协调;办理各种批准文件的手续;及时作好施工用地的征地拆迁工作;专用道路使

用权的批准；设计变更的批准等等。对于某一具体监理合同而言，由于监理工作内容不尽相同，要求业主负责完成的外部协调任务也各异，但在签订合同时应明确由业主办理的具体外部协调工作同时还应明确在合同履行过程中，所有需要进行协调的外部关系均应由业主负责联系或办理有关手续。

2. 为开展监理业务作好配合工作

工程项目实施过程中的情况千变万化，经常会发生一些原来没有预计到的新情况，监理单位在处理过程中又往往受到授权的限制，不能独自决定处理意见，需要请示业主或将其处理方案送交业主批准。为了使监理服务和工程项目顺利进行，业主应在合理的时间内就监理单位以书面形式提交的一切事宜作出书面决定。

3. 与监理单位作好协调工作

为了与监理单位作好配合工作，业主应任命一位熟悉工程项目情况的常驻代表，负责与监理单位联系。对该代表人应有一定的授权，使他能对监理合同履行过程中出现的有关问题和工程施工过程中发生的某些情况迅速作出决定。这位常驻代表不仅作为与监理单位的联系人，也作为与施工单位的联系人，既有监督监理合同和施工合同的履行责任，更多的是承担两个合同履行过程中与其他各方进行协调配合的义务。业主代表应经常与监理单位代表就施工中的有关问题进行磋商，将业主的建设意图传达给监理单位，由监理单位在监理工作中加以贯彻，对监理单位的有关请示、报告及时提出意见或给予批准。业主代表还应按时参加与监理单位、施工单位的工作协调会议，对需要解决的问题提出处理意见或提供相应的支持和帮助。

4. 为监理单位提供协助服务工作

标准条件内要求业主为监理单位提供的协助服务工作包括以下几个方面：

(1) 将授予监理单位的监理权力，及时书面通知已选定的第三方，并在与第三方所签订的合同中予以明确，以便于监理单位正常开展监理业务。

(2) 在双方议定的时间内，免费向监理单位提供自己能够获得的与监理服务有关的一切资料。

(3) 为监理单位驻工地监理机构开展正常工作提供协助服务。标准条件内约定的协助服务范围包括信息服务、物质服务和人员服务三个方面。

信息服务包括协助监理单位获取永久工程使用的原材料、构配件、机械设备等生产厂家名录，以掌握产品质量和信息。向监理单位提供与本工程有关的协作单位、配合单位的名录，以方便监理工作的组织与协调。

物质服务是指免费向监理单位提供监理合同内议定的设备、设施、生活条件等。一般包括检测试验设备；测量设备；通讯设备；交通设备；气象设备；照像录像设备；电算设备，打字复印设备；办公用房；生活用房等等。这些属于业主财产的设施和物品，

在监理任务完成或中止时，监理单位应归还业主。如果双方议定，某些本应由业主提供的设施由监理单位自备，则应给监理单位合理的经济补偿。

人员服务应依据委托监理工作的实际需要，在专用条件内具体约定由业主方免费向监理单位提供的职员和服务人员的数量，并应明确服务的期限。对于业主所提供的职员和服务人员由谁领导，对谁负责的问题，我国监理合同范本对此未作任何规定。而 FIDIC 编制的范本中明确指出，当涉及监理服务工作时，业主所提供的职员和服务人员只应从监理工程师处接受指示。并进一步指出，监理单位应与业主所提供的人员密切合作，但不对他们的失职行为负责。

（四）监理单位的权利

监理合同中涉及到监理单位权利的条款可以分为两大类，一类是监理单位在监理合同中应享有的权利，另一类是监理单位履行对业主与第三方所签承包合同的监督管理时可行使的权力。

监理合同中赋予监理单位的权利包括：

1. 获得酬金的权力

监理单位按照合同执行监理任务后，有权根据合同约定获得相应的酬金。业主应予支付的酬金包括正常服务工作。附加服务工作及额外服务工作的酬金。正常服务工作的酬金双方在签订合同时已合理预见到，因此在专用条件中应明确每笔酬金支付的时间、支付时应遵循的管理程序、酬金的取费依据、每次支付时的计算方法，以及需要支付部分外币时的币种和汇率等内容。《工程建设监理合同使用说明》中指出，监理酬金的取费标准应按国家物价局和建设部（92）价费字 479 号文《工程建设监理费有关规定的通知》中的规定计收。为了防止合同履行过程中发生业主延误支付相应酬金而使监理单位受到损害，专用条件内还应规定业主在约定支付期限内未支付监理酬金时，应从规定支付日起承担逾期付款责任，以及按应支付款计付利息。

附加服务酬金和额外服务酬金的数额，双方在签订合同时是不可能合理预计的，但在专用条件内也应明确约定这两类工作发生后的确认条件、附加服务工作和额外服务工作酬金的计算办法和应支付的时间。这两项酬金的计算办法一般以监理任务的日平均酬金额为取费标准，乘以业主确认的额外增加的工作天数，而不按额外增加工作日中监理单位实际投入多少人员来计算。即：

（1）附加工作酬金 = 附加工作日数 × 监理任务日平均酬金额；

（2）额外工作酬金 = 额外工作日数 × 监理任务日平均酬金额；

2. 获得奖励的权力

监理单位如果在监理服务过程中作出了显著成绩，如由于其提出的合理化建议，使

业主得到了经济效益，理应得到业主给予的适当物质奖励。奖励的办法应在专用条件内作出约定，通常可参照国家颁布的合理化建议奖励办法明确写在条款内。应当强调，为了工程建设项目最终目标的实现，受业主聘用的监理单位应忠诚地为业主提供一切可能的优质服务。就工程项目建设的有关事项，监理单位提出自己的合理化建议供业主选用，也包含在其基本义务之中。因此当采用监理单位的合理化建议后，业主获得了实际经济利益，如节约投资；工期有较大幅度提前；业主获得了使用效益；在保证质量和功能的条件下对永久工程的生产或工艺流程提出重要的合理改进或优化等，监理单位为此而有权获得的只应是奖励，而不是业主所得到额外好处的利益分成，因为其不是业主的合伙人。

3. 终止监理合同的权力

在监理合同有效期内，如果由于业主违约，严重拖欠应付监理单位的酬金，或因非监理单位责任而使监理服务工作暂停期限超过半年以上的，监理单位可按照终止合同规定的程序，单方面提出终止监理合同，以保护自己的合法权益。这一权力同样也适用于业主，如果出现监理单位无正当理由而又未履行监理义务或有严重失职行为而给业主造成重大损失时，业主也有权单方面终止合同关系。

监理单位单方面提出终止监理合同的要求，仅限于监理合同内规定的上述两种情况，而不能将因业主违约、承包商违约或不可抗力等原因导致所监理合同的被迫终止作为理由，提出终止监理合同的要求。此时监理单位仅有权根据事件发生和发展的实际情况，向业主提出终止其与第三方所签合同的建议并出具有关证明，而无权决定终止合同。并且当业主决定终止与第三方的合同关系后，监理单位还应按监理合同的约定，完成善后工作和再次恢复监理业务前的准备等额外服务工作，而不能擅自提出终止合同的要求。因为此时所监理的合同虽然被迫终止了，但监理合同并不一定也随之而终止，监理单位完成善后工作后，监理工作可能仅是中断履行或增加其他的额外服务工作，如帮助业主重新选定承包单位等。只有当实际监理工作被暂停时间超过半年以上，监理单位才能单方面要求终止合同。

不论何种原因监理合同被协议终止时，这个终止决定并不影响各方应享有的权利和应当承担的责任。

除了监理单位在监理合同中应享有的上述权利外，标准条件还赋予监理单位在监理业主与第三方所签订合同中可行使的有关权力，主要包括以下几个方面：

1. 对工程实施有关事项的建议权

监理单位有权就以下几个方面向业主提出建议：选择工程总设计单位和施工总承包单位；涉及工程规模、设计标准、生产工艺流程、使用功能要求等工程建设有关事项。

监理单位还有权向与业主签订承包合同的第三方提出自己的建议，包括向设计单位

就工程结构设计和其他专业设计中的技术问题提出建议；向施工承包商就施工组织设计和施工方案，按照安全和优化的原则提出建议，并向业主书面报告。但此时应注意两点，一是如果承包方采纳并执行这些建议会导致提高工程造价或延长工期时，应事先征得业主的同意；二是监理单位将自己的看法或意见通知承包单位时，应以建议的方式而不是指令的方式提出。监理单位应时刻记住自己仅是工程建设项目的管理者和监督人，而不是具体工程内容的实施者，承包单位有权按照其认为最合理的方式组织工程的实施，如果由于监理单位指令原因而导致错误或承包方增加了额外成本，监理单位则要对业主承担相应责任。

2. 对所监理合同的监督控制权

监理单位对所监理的合同拥有监督控制权，主要表现在合同正常履行过程中对实施项目的质量、工期和支付的管理。其范围包括：

- (1) 对承包商报送的施工组织、进度计划进行审批，并监督其按计划执行；
- (2) 检查施工的开工准备、发布开工令；
- (3) 对工程使用的材料和施工质量进行检验，以确认其合格还是拒收；
- (4) 对施工进度进行监督，以保证建设项目按合同工期完成，并对实际竣工日期有签认权，判定承包方是提前还是延误竣工；
- (5) 在工程承包合同商定的工程价格范围内，有对工程支付款的审核和签认权，以及结算工程款的复核确认权与否定权。标准条件规定，未经监理单位签字确认，业主不支付工程款。

3. 进行所监理合同履行中的协调管理

为了保证整个工程项目的顺利实现，监理单位既要协调和管理业主与某一承包单位所签合同的履行，还要负责协调各独立合同间的衔接和配合工作。因为分别与业主签订合同的各承包商之间没有任何权利义务关系，排除各合同间的干扰，保证建设项目的有序实施，就是监理单位所应承担的职责。标准条件内赋予的协调管理权包括：

- (1) 拥有协调、组织工程建设有关协作单位的主持权。
- (2) 报经业主同意后，有权发布开工令、停工令和复工令。发布停工令和复工令的原因，可以是由于承包方原因质量未达到合同要求，也可以是为了协调各合同间的衔接或配合。
- (3) 在业主授权范围内，有权根据工程实际需要或实施的进展情况，对任何第三方合同规定的义务提出变更。如果在紧急情况下，变更指令超越了授权范围且又不能事先征得业主批准，监理工程师也有权为了保障工程或人员生命财产安全，采取其认为必要的措施，并将变更内容尽快通知业主。发布变更指令是监理工程师进行协调管理最常采用的方法，其内容既有增加或删减工程量或工作内容，也包括改变承包方原定的施工方

法或作业时间等。

4. 对承包方行使质量否决权

为了保证建筑产品的质量，监理单位对承包商的施工质量从工程开工到保修期满最终交付工程为止，一直拥有对质量的监督控制权。

(1) 不论是何方负责采购供应材料、设备，运抵施工现场后，监理单位都有权进行检查或试验。发现不符合设计要求及国家质量标准等材料、设备，有权通知承包商停止使用，通知责任方负责更换或重新采购。

(2) 在施工过程中一旦发现不符合规范和质量标准的工序、分项分部工程和不安全的施工作业，有权通知承包商停工整改、返工。承包商按监理单位的指示改正，并取得其发布的复工令后才能复工。但监理单位发布停工令和复工令时，应当事先向业主报告，如果在紧急情况下未能事先报告时，则应在 24 小时内向业主作出书面报告。

(3) 在保修期内，检查已完工程在运行条件下的质量是否达到合同内预定的标准。发现质量缺陷应及时判明责任，并指示承包商予以修复，保证工程质量全面达到合格的条件。

(4) 在所监理合同的履行过程中，如果发现承包商工作不力，或出现严重玩忽职守及失职行为时，有权向承包商提出调换有关人员的建议。

5. 审核承包商索赔的权力

监理单位在业主的授权范围内对所监理的合同在履行过程中进行全面管理，承包商向业主提出的索赔要求必须首先报送监理单位。监理单位收到索赔报告后，要判定索赔条件是否成立，以及索赔成立后其索赔要求是否合理、计算是否正确或准确。待作出自己的处置意见后再报请业主批准，并通知承包商。标准条件内作出这样的索赔程序规定，是基于以下几方面的考虑：首先是监理单位在所监理合同的履行过程中始终处于协调、监督、管理地位，对实施过程中各种事件发生的原因、责任和影响较为清楚；其次某些事件对承包商造成额外费用支出或工期拖延，可能是由于监理单位为协调各合同顺利履行而发布变更指令导致的，由监理单位负责处理更为有利；另外，对于判定事件发生的原因，尤其是业主和承包商都要各自承担一部分责任时，有助于比较客观、公正地划清责任界限和应承担的责任比例，有利于索赔要求的正确处理。

6. 调解业主与承包商的合同争议

标准条件内规定：“在委托的工程范围内，业主或第三方对对方的任何意见和要求（包括索赔要求），均必须首先向监理机构提出，由监理机构研究处理意见，再同双方协商确定。当业主和第三方发生争议时，监理机构应根据自己的职能，以独立的身份判断，公正地进行调解。”这条规定包括两个方面的含义，一是所监理合同履行过程中建立了以监理机构为核心的管理模式；二是监理单位有权调解业主与第三方发生的合同争

议。

虽然完满地实现工程项目的预定目标是各方的共同目的，但在合同履行过程中，业主或第三方根据合同实施中发生的具体情况，都会分别站在各自立场上向对方提出某些要求。一方面为了避免就同一事项业主和监理单位分别发布不同的指示而造成管理混乱，因此业主的意图应通知监理单位，并由其来贯彻实施，业主不能直接给第三方发布指示；另一方面，第三方对业主的要求也应首先在监理单位的协调管理中来实现。从这两方面来看，合同正常履行过程中的管理是以监理单位为核心，与国际上通行的管理模式相接轨。这种管理模式还可以尽量避免任何一方站在自己的立场上理解合同内容，向对方提出不切合实际或不合理的要求，尽可能地减少合同争议。

发生合同争议时，规定首先应提交监理单位来调解，既体现了监理机构在合同管理中的地位，又是由于其不是所签订承包合同的当事人，在该合同中没有经济利益，可以公正地判断责任归属，作出双方都可接受的处理方案。

如果对监理单位的调解争议方案，一方或双方不能接受，而将合同的争议甚至导致的纠纷提交政府建设行政主管部门调解或仲裁机关仲裁时，监理单位也应站在公正的立场上提供有关事实材料。

（五）监理单位的职责和义务

1. 不能随意转让监理合同

监理合同签订以后，未经业主的书面同意，监理单位不能随意转让合同内约定的权利和义务。签订监理合同本身就是一种法律行为，监理合同生效后将受到法律的保护，因此任何一方都不能不履行合同而将约定的权利义务转让给其他人，尤其不能允许监理单位以赢利为目的将合同转让。

2. 忠实地履行合同义务

监理单位在履行合同义务期间，应运用合理的技能，为业主提供与其监理机构水平相适应的咨询意见，认真勤奋地工作。帮助业主实现合同的预定目标，公正地维护各方的合法权益。应当强调，监理单位虽然是受业主聘用，为业主提供专业服务并获取酬金，但其与业主发生的是合同关系，从事监理工作的人员也仅隶属于监理单位，所以他们不同于业主的雇员。为了保证所监理的工程项目按期、按质、按量在预定的投资范围内实现，维护业主的最大利益，监理单位应以独立第三方的身份公正地处理工程实施过程中发生的各类问题。如果其盲目地听从业主的指示，无原则地维护业主利益而损害第三方的合法权益，必然会导致合同争议甚至纠纷，将严重影响所监理合同按预期目的实现。

3. 维护业主的合法权益

为了维护业主的正当合法权益，标准条件内对监理单位的行为作了以下限制性规定：

(1) 在合同期内或合同终止后，未征得业主或有关方面的同意，不得泄露与合同工程、合同业务活动有关的保密资料。

(2) 除业主书面同意外，监理单位及其职员不应接受监理合同以外的与监理工程项目有关的报酬，以保证监理行为的公正性和维护业主的利益。这项限制大致是指这样几种情况：一是监理单位不能接受第三方贿赂，与其串通损害业主的合法利益；二是监理单位不能作为施工承包商或供应商的合伙人，而在工程承包合同内享有利益或任何好处；三是监理单位不能因其采取的协调管理措施或为第三方所提出的建设性意见而使第三方获得经济利益后，要求与第三方分享利益；四是尽管由于第三方所应承担的责任原因导致增加附加监理工作，按照施工承包合同约定应由承包方负担，但这笔费用也只能从业主方按监理合同约定的计算办法得到支付，然后由业主从应付给承包方的款项内扣回，而不能从承包方处直接获取。

(3) 监理单位不得参予可能与合同规定的业主利益相冲突的任何活动。

(六) 违约责任

任何一方不能按合同约定完成应承担的义务都构成违约行为，给对方造成的损失或损害应予以赔偿。双方应在专用条件内具体约定损害赔偿的计算方法。对于任何一方的严重违约行为而导致合同不能继续履行下去，对方都有权终止合同。

监理单位在责任期内，如果因其过失行为而造成了经济损失，赔偿金额并非业主所受到的全部经济损失，而是以扣除税金后相应比例的监理酬金部分作为赔偿金。累计赔偿总额也不应超过扣除税金后的监理酬金总额。计算方法一般为：

赔偿金 = 直接经济损失 × 酬金比例（扣除税金）

这样规定是由于监理单位不是工程项目建设的直接实施者，不对业主承包工期和合同造价，也不从中分享任何利润，所以其失职行为所造成的损害后果仅限于无权再获得该部分的监理酬金。另外，标准条件内也规定了监理单位不予承担责任的免责条款，内容包括两种情况：一是对第三方违反合同规定的质量要求和完工（交图、交货）时限不承担责任；二是因不可抗力导致监理合同不能全部或部分履行也不承担责任。

(七) 合同争议的解决

依据《中华人民共和国合同法》，标准条件内规定解决合同争议的方式是：因违反或终止合同而引起的对损失和损害的赔偿，业主与监理单位之间应当协商解决，如未能达成一致，可提交主管部门调解，仍不能达成一致时，根据双方约定提交仲裁机关仲裁

或向人民法院起诉。

发生合同争议时，双方能够通过友好协商予以解决是最为理想的方式，有利于监理合同的继续履行。协商达不成一致，如果双方同属一个系统，可以由业务主管部门调解，不属于同一系统时，可请当地建设行政管理部门调解。合同争议最终解决的方式是采用仲裁还是诉讼，应按专用条件中的协议约定执行。如果签订监理合同时双方约定最终以仲裁方式解决合同争议时，应在专用条款内具体写明仲裁机构的名称。只有当双方在合同内没有约定以仲裁方式解决合同争议或纠纷，事后也没能达成书面仲裁协议时，才可以向人民法院起诉。

第三节 监理合同的实施

标准化的《工程建设监理合同》示范文本，为了使合同的履行和管理规范化、法制化，对监理合同的有关实施问题作出了具体的规定。

一、合同双方的工作关系

（一）双方派驻现场代表

监理单位与业主签订监理合同后，应迅速组织派驻现场实施监理业务的监理机构，并将委派的总监理工程师人选和监理机构主要成员名单，以及监理规划报送业主。合同正常履行过程中，将在业主派驻现场的常驻代表与总监理工程师之间建立通讯交往的工作联系。总监理工程师既是监理机构的负责人，也是监理单位派驻工程现场的常驻代表人。除非发生了涉及监理合同正常履行的重大事件而需业主和监理单位协商解决外，正常情况下监理合同和委托监理的业主与第三方签订的合同，均由双方代表人负责协调和管理。为了使合同管理工作连贯、有续进行，双方派驻的代表人在合同有效期内应尽可能地相对稳定，不要经常更换。当业主需要更换常驻代表时，应提前通知监理单位，并代之一位同等能力的人员。后续继任人对前任代表依据合同已作过的书面承诺、批准文件等，均应承担履行义务，不得以任何借口推卸责任。监理单位委派的总监理工程师人选，是业主选定监理单位时所考察的重要因素之一，所以监理单位更换总监理工程师时必须经过业主同意。监理合同生效后或合同履行过程中，如果监理单位确需调换总监理工程师，应以书面形式提出请求，申明调换的理由和提供后继人选的情况介绍，经过业主批准后方可调换。

（二）合同履行过程中的文件交往

合同履行过程中涉及的“通知”、“建议”、“批准”、“证明”、“决定”等有关事项，

均需以书面形式发送给对方，以免空口无凭而发生合同纠纷。文件可由专人递送或传真通讯，但要有书面签收回执或确认，并从对方收到时生效。为了不耽搁监理工作的正常进行，应在专用条件内明确约定业主须对监理单位以书面形式提交的有关事宜作出书面决定的合理时间。如果超过这个约定时限，业主对监理单位的书面请求未作出任何答复，可以认为业主已同意监理单位对某一事项的处理意见，监理单位可按报告内的预想方案执行。

二、合同变更

监理合同内涉及合同变更的条款主要指合同责任期的变更和委托监理工作内容的变更两方面。

（一）合同责任期的变更

监理单位的责任期即监理合同的有效期，在责任期内监理单位应当履行合同中约定的义务。监理合同的责任期与业主同第三方所签订任何承包合同中所规定的责任期，在概念上有原则性的不同。施工承包合同的责任期要求承包方必须在规定期限内完成约定的义务，如果因自身原因而导致工期延误，将承担拖期违约赔偿责任，若能提前完成合同义务还可以获得奖励。虽然监理合同规定监理单位的责任期从双方当事人在合同上签字之日起开始，而且也在合同内写明了监理业务完成的日期，但这个时间段并非一定是监理合同的有效期或监理单位责任期的时间范围。因为业主委托的监理业务与其所签订的施工承包合同紧密相关，只有当被监理的合同全面履行后，监理业务才告完成。因此监理合同内规定的开始和完成日期，并不作为判定监理单位是否按约定时间完成义务的奖罚条件。另外，签约时注明的合同有效期并不一定就是监理单位的全部合同责任期，如果在监理过程中因工程建设进度推迟或延误而超过约定的日期，监理合同并不能到期终止，双方需要进一步约定相应延长的合同期。

（二）监理工作内容变更

监理合同内约定的正常监理服务工作，监理单位应尽职尽责地完成。合同履行期间由于发生某些客观或人为事件而导致一方或双方不能正常履行其应尽职责时，业主和监理单位都有权提出变更合同的要求。合同变更的后果一般都会导致合同有效期的延长或提前终止，以及增加监理方的附加工作或额外工作。依据事件的发生是否影响监理单位正常开展监理业务，可以分为如下两类情况：

（1）监理单位仍能继续执行监理业务

这种情况是指所监理的合同在履行过程中受到外界条件或人为因素干扰，使得监理

工作量增加和监理责任期延长，但未使监理工作中断。上述情况主要起因于：

1) 被监理单位的责任而导致被监理合同完工时间的延误。

2) 被监理合同在履行过程中遇到了不可预见事件而导致被监理合同的延期。如施工过程中遇到了不利的自然条件或障碍、异常的恶劣气候影响等，承包商获准展延合同工期而导致监理合同有效期的延长。

3) 业主方的主观或客观原因，导致被监理合同工期的拖延。如发生了业主违约事件或业主应承担责任的的风险事件等。

4) 被监理的合同发生工程变更而导致监理合同有效期的合理展延。如增加了工程量或附加工作内容，改变了原合同中建筑物的尺寸、形状等，以及由于监理单位在协调管理过程中发布的有关变更指令等而引起的施工合同工期展延。

凡因上述原因使正常的监理工作受到阻碍或延误，导致增加了工作量或持续时间，监理单位都应及时将此情况与可能产生的影响通知业主。不论是导致监理合同有效期的延长，还是需要监理单位加班执行监理服务，所增加的工作量均应被视为附加服务，并得到额外的酬金。如果需要的话，完成监理业务的时间亦应相应延长。

(2) 监理业务被迫暂停或中止

监理业务由于某些事件的发生而不得不暂停或中止，主要有以下方面：

1) 不可抗力事件发生后严重阻碍了被监理合同的继续履行。

2) 承包商严重违约，业主与其终止合同，并重新选择其他承包商继续完成后续工程的施工。

3) 业主严重违约，承包商单方面终止与业主的合同关系。

4) 合同履行过程中由于政策法规变化等原因，业主与承包商协商停建或缓建该项工程。

5) 由于其他合同未能正常履行，而使得被监理的合同被迫暂停或中止等。

如果在监理合同签订后，出现了不应由监理单位负责的变化情况，致使监理单位不能全部或部分执行监理业务时，监理单位应当立即通知业主。如果事件的影响使得被监理的合同暂停或中止执行，监理单位应作好善后处理工作。当事件不利影响消失、恢复执行监理业务时，应当给监理单位增加不超过 42 天的时间，用于恢复监理服务。由于事件的持续影响，监理业务的完成时间也应相应延长，但对于暂停后的善后工作和恢复监理服务前的准备工作，均应按监理单位完成额外服务工作对待，依据双方在合同中约定的计算方法由业主支付额外服务酬金。

若出现工程项目停建、缓建、施工中发生重大设计变更而需等待图纸等情况，业主要求监理单位全部或部分暂停监理业务或终止监理合同，应当在 56 天前通知监理单位。接到通知后，监理单位应当立即安排停止执行监理业务，采取相应的有效措施避免发生

不必要的损失。只要业主发出的暂停或终止合同的原因不属于监理单位应承担的责任，其善后工作也应视为额外工作。

三、 监理酬金的支付管理

（一） 监理酬金的计取方式

监理酬金的计取方法双方应在专用条件内具体约定。按照国家物价局和建设部（92）价费字 479 号文《关于发布工程建设监理费有关规定的通知》中规定，监理酬金的计算方法可采取下列三种方式之一：

- （1）按所监理工程概（预）算的百分比计算（见表 6-2-1）。
- （2）按照参与监理工作的年度平均人数计算，3.5~5 万元/人年。
- （3）不宜采用前两种办法的，由业主和监理单位按商定的其他方法计算。

表 6-2-1 工程建设监理取费标准

序号	工程概（予）算 M（万元）	设计阶段（含设计招标） 监理取费 a （ % ）	施工（含施工招标） 及保修阶段监理 取费 b（ % ）
1	$M < 500$	$0.20 < a$	$2.50 < b$
2	$500 \leq M < 1,000$	$0.15 < a \leq 0.20$	$2.00 < b \leq 2.50$
3	$1,000 \leq M < 5,000$	$0.10 < a \leq 0.15$	$1.40 < b \leq 2.00$
4	$5,000 \leq M < 10,000$	$0.08 < a \leq 0.10$	$1.20 < b \leq 1.40$
5	$10,000 \leq M < 50,000$	$0.05 < a \leq 0.08$	$0.08 < b \leq 1.20$
6	$50,000 \leq M < 100,000$	$0.03 < a \leq 0.05$	$0.60 < b < 0.80$
7	$100,000 \leq M$	$a \leq 0.03$	$b \leq 0.60$

前两种计费方法所列的取费标准可作为指导性价格。监理酬金应由监理成本以及合理的利润和税金构成。其成本部分包括直接成本和间接成本两部分，而利润则是监理单位作为一个法人机构在承揽监理业务后所应得到的合法利润，而非监理单位在执行监理业务过程中通过各种经营手段而获得的利润。监理酬金的计取方式，双方应根据委托监理业务的范围、深度和工程的性质、规模、难易程度以及工作条件等情况协商确定。

（二） 酬金的支付

监理酬金在合同履行过程中一般按阶段支付给监理单位。每次阶段支付时，监理单

位应按合同约定的时间向业主提交该阶段的支付报表。报表内容应包括按照专用条件约定方法计算的正常监理服务酬金和其他应由业主额外支付的合理开支项目，并相应提供必要的工作情况说明及有关证明材料。如果发生附加服务工作或额外服务工作，则该项酬金计算也应包含在报表之内。

业主收到支付报表后，对报表内的各项费用，审查其取费的合理性和计算的正确性。如有预付款的话，还应按合同约定在应付款额内扣除应归还的部分。业主应在收到支付报表后合同约定的时间内予以支付，否则从规定支付之日起，按约定的利率加付该部分应付款的延误支付利息。标准条件规定，利息额按规定支付期限最后一日银行贷款利息率，乘以拖欠酬金和时间来计算。如果业主对监理单位提交的支付报表中所列的酬金或部分酬金项目有异议，应当在收到报表后 24 小时内向监理单位发出异议通知。若未能在规定时间内提出异议，则应认为监理单位在支付报表内要求支付的酬金是合理的。虽然业主对某些酬金项目提出异议并发出相应通知，但不能以此为理由拒付或拖延支付其他无异议的酬金项目，否则也将按逾期支付对待。

监理机构在执行监理业务中，如果提出的合理化建议使业主得到了实际的经济利益，也应按专用条件中约定的奖励办法，由业主支付一定的奖励酬金。

四、违约行为的处理

业主或监理单位任何一方未能按合同约定履行其应尽的义务和职责，都构成违约行为，如果违约行为使对方受到损害，过错方将承担赔偿责任，严重违约而使合同无法再继续履行下去时，无责任方有权解除合同。除了前面已提到的违约责任外，按照标准条件的规定，还应注意以下几个方面。

（一）监理单位的违约行为

当业主发现从事监理工作的某个人员不能胜任工作或有严重失职行为时，有权要求监理单位将该人员调离监理岗位。监理单位接到通知后，应在合理的时间内调换该工作人员，而且不应让他在该项目上再承担任何监理工作。如果发现监理单位或某些工作人员从被监理方获取任何贿赂或好处，将构成监理单位严重违约。对于监理单位的严重失职行为或有失职业道德的行为而使业主受到损害的，业主有权终止合同关系。

监理单位在责任期内因其过失行为而造成业主损失的，业主有权要求给予赔偿。赔偿的计算方法在前节内已有论述，只是扣除与该部分监理酬金相适应的赔偿金，而且最高累计额不应超过监理酬金总数（除去税金）。

当业主认为监理单位无正当理由而又未履行监理义务时，可向监理单位发出指明其未履行义务的通知。若业主在发出通知后 21 天内没有收到监理单位的满意答复，可在

第一个通知发出后 35 天内，进一步发出终止合同的通知。业主的终止合同通知发出后，监理合同即行终止，但不影响合同内约定各方享有的权利和应承担的责任。

（二）业主的违约行为

如果业主不履行监理合同中约定的义务，则应承担违约责任，赔偿监理单位由此造成的经济损失。

标准条件规定，为了保护监理方的合法权益，监理方可在发生如下情况之一时，单方面提出终止与业主的合同关系：

（1）在合同履行过程中，由于实际情况发生变化而使监理单位被迫暂停监理业务时间超过半年；

（2）业主发出通知指示监理单位暂停执行监理业务时间超过半年，而还不能恢复监理业务；

（3）业主严重拖欠监理酬金。

对于第三种情况，标准条件规定监理单位在应当获得监理酬金之日起 30 天内仍未收到支付单据，而且业主又未提出任何书面意见时，监理单位有权发出终止合同的通知。

监理单位要求终止合同的程序是：在上述三种情况之一发生后，可向业主发出终止合同的通知；如果通知发出后的 14 天内未能得到业主的答复，可进一步发出终止合同的通知；若第二次通知发出后 42 天内仍未得到业主答复，才可以终止合同，或自行暂停执行全部或部分监理业务。作出这样的程序规定，其原因是：第一种情况属于业主应承担的风险；第二种情况属于业主应承担的责任；第三种情况是业主的违约行为。任何一种情况发生后都导致监理业务不能正常进行，而使监理单位受到损失或损害，监理单位有权选择终止合同或不终止合同而暂停执行全部或部分监理业务的行动，保护自己的合法权益。但监理单位发出终止合同通知书后，应给业主一个作出考虑或采取相应有效措施的时间。如果在两个时效内业主能够采取有效措施，满足恢复正常监理工作的条件或以实际行动弥补了其违约行为给监理单位所造成损失时，监理合同则应当继续履行。弥补违约行为的方式可能是支付给监理单位包括拖欠款利息在内的全部款项，也可能是与监理单位达成延期付款的补充协议。在此应强调，标准条件内规定业主与监理单位单方面提出终止合同的程序并不一样，业主决定提前终止合同关系时，只要终止合同通知发出后，合同即行终止；而当监理单位决定终止合同时，需先后发出两个终止合同通知，而且在第二个通知发出第 42 天后，终止合同才能生效。

五、监理人员外出考察

标准条件规定：委托的工程建设监理所必要的监理人员出外考察，经业主同意其所

需费用随时向业主实报实销。为执行监理业务的需要，监理单位派出有关人员出外考察并非所有监理合同履行过程中都会必然发生，因此在监理合同议定的酬金内不包括此项开支，而是将其列为额外支出，由业主实报实销处理。但派出监理单位有关人员外出考察，并非泛指与合同工程有关的所有外出考察，而是仅指因工程施工过程中采用的新型设备、新技术或工艺、业主、承包商和监理单位对此都没有经验，为保证工程质量而必须进行的有关考察。而且考察内容、地点、派出的有关人员及时间必须是经业主指示的，或是由监理单位申请经业主批准的。正常情况下，属于监理单位理应掌握的知识或技能而其认为需要考察或业主不批准的考察，所发生的费用开支则不在此条款规定的范围之内。

第四节 建设工程委托监理合同

建设单位委托监理单位承担监理业务，双方要签订建设监理委托合同。现将建设监理合同的主要内容、签订合同注意点以及建设部、国家工商行政管理局等有关部门于2000年2月颁布的《建设工程委托监理合同》示范文本等归纳如下：

一、建设监理委托合同的主要内容

（一）签约双方

说明双方单位名称、地址、所有制性质。委托方的意图应遵守国家法律，符合国家政策和计划，这是合同在法律上有效的前提。

（二）监理单位的义务

包括以下两部分：

（1）监理方的义务：编写开工报告；审查施工组织设计、施工方案、材料设备规格、质量；监督工程施工、主要部位及隐蔽工程；施工验收；质量控制；材质检验；进度控制；设计修改和技术洽商；签发付款凭证；工程结算；监督安全防护措施；技术资料、图纸归档；事故处理等等。逐项详细、全面开列。

（2）所委托项目概况：项目性质；投资来源；工期要求；项目规模和生产能力。这部分要求简炼。

（三）监理工程师服务的内容

说明是工程实施全过程监理服务还是只提供阶段性的监理服务；还要说明特定的某种服务；在合同的执行过程中，业主要求增加其它服务内容，这是允许的，但需经过双

方重新协商后确定；每项服务内容在合同中要详细说明；对于某些不属监理工程师服务的内容，也要在合同中说明。

（四）监理费用

说明额度、支付时间和方式；计算监理费用的公式和明细表。

（五）业主的义务

提供法律、资金和保险等服务；提供工作数据、资料；现场办公用房；交通运输工具、检测、试验等设备；限期内审查和批复监理单位提出的文件等。

（六）维护业主利益的条款

- （1）监理工作进度计划；
- （2）监理单位向业主提供保险；
- （3）未经业主允许，监理单位不得将工作分包出去；
- （4）监理工程师行使权力的限制范围；
- （5）监理单位违约或合同破坏时，业主有权终止合同；
- （6）监理单位的工作人员如不能胜任其工作者，应调离；
- （7）监理单位应随时提供各种完整的技术资料；
- （8）监理工程师定期向业主报告阶段情况。

（七）维护监理工程师利益的条款

- （1）合同外的附加工作，应另支付费用；
- （2）不应列入服务范围的内容，应在合同中列出；
- （3）非人力的意外原因或业主造成工作延误，应受保护；
- （4）业主引起的失误而造成的额外费用，应由业主承担；
- （5）由于业主未及时批复文件而造成的延期，由业主承担责任；
- （6）凡合同中任何授予业主终止合同的条款，都应同时有“由于监理工程师的工作所产生的费用和因终止合同所造成的损失”给予合理补偿的条款。

二、签订监理委托合同应注意点

（一）按法定程序

签订合同双方必须是法人代表或经其授权的代表，如建设单位的项目协调人、监理单位的项目总监理工程师，应查明是否已被授予的职权，必要时，双方出具授权证明

书。

建设单位应将委托给监理工程师的权限，写入与承包商签订的承包合同中。

（二）关于信件和口头协议

信件和口头协议不是属合同的组成部分，对双方无约束力，应形成文字保证其生效，包括建设单位提出的要求和承诺，监理单位承担的责任和履行义务的书面依据。

（三）修改和变更

如改变工作服务范围、工作深度、进程、费用、双方各自承担的责任等，监理单位应要求修改合同，任何口头协议或临时性交换函件等都不能替代。修改之处要便于执行，避免纠纷。

（四）其他

（1）文字简洁、清晰；

（2）签订合同前，双方先可通过意图性信件交流，使对方容易理解和接受；

（3）监理单位在合同事务中，充分利用有效的法律服务，要备有标准合同格式，可参考性合同等。

三、《建设工程委托监理合同（示范文本）》（GF-2000-0202）

第一部分 建设工程委托监理合同

委托人_____与监理人_____经双方协商一致，签订本合同。

一、委托人委托监理人监理的工程（以下简称“本工程”）概况如下：

工程名称：_____

工程地点：_____

工程规模：_____

总投资：_____

二、本合同中的有关词语含义与本合同第二部分《标准条件》中赋予它们的定义相同。

三、下列文件均为本合同的组成部分：

①监理投标书或中标通知书；

②本合同标准条件；

③本合同专用条件；

④在实施过程中双方共同签署的补充与修正文件。

四、 监理人向委托人承诺，按照本合同的规定，承担本合同专用条件中议定范围内的监理业务。

五、 委托人向监理人承诺按照本合同注明的期限、方式、币种，向监理人支付报酬。

本合同自_____年_____月_____日开始实施，至_____年_____月_____日完成。

本合同一式_____份，具有同等法律效力，双方各执_____份。

委托人：(签章)

监理人：(签章)

住 所：

住 所：

法定代表人：(签章)

法定代表人：(签章)

开户银行：

开户银行：

账 号：

账 号：

邮 编：

邮 编：

电 话：

电 话：

本合同签订于：_____年_____月_____日

第二部分 标准条件词语定义、适用范围和法规

第一条 下列名词和用语，除上下文另有规定外，有如下含义：

- (1)“ 工程 ” 是指委托人委托实施监理的工程。
- (2)“ 委托人 ” 是指承担直接投资责任和委托监理业务的一方以及其合法继承人。
- (3)“ 监理人 ” 是指承担监理业务和监理责任的一方，以及其合法继承人。
- (4)“ 监理单位 ” 是指监理人派驻本工程现场实施监理业务的组织。
- (5)“ 总监理工程师 ” 是指经委托人同意，监理人派到监理单位全面履行本合同的全权负责人。
- (6)“ 承包人 ” 是指除监理人以外，委托人就工程建设有关事宜签订合同的当事人。
- (7)“ 工程监理的正常工作 ” 是指双方在专用条件中约定，委托人委托的监理工作范围和内容。
- (8)“ 工程监理的附加工作 ” 是指：① 委托人委托监理范围以外，通过双方书面协

议另外增加的工作内容；②由于委托人或承包人原因，使监理工作受到阻碍或延误，因增加工作量或持续时间而增加的工作。

（9）“工程监理的额外工作”是指正常工作和附加工作以外，根据第三十八条规定监理人必须完成的工作，或非监理人自己的原因而暂停或终止监理业务，其善后工作及恢复监理业务的工作。

（10）“日”是指任何一天零时至第二天零时的时间段。

（11）“月”是指根据公历从一个月份中任何一天开始到下一个月份相应日期的前一天的时间段。

第二条 建设工程委托监理合同适用的法律是指国家的律、行政法规，以及专用条件中议定的部门规章或工程所在地的地方法规、地方规章。

第三条 本合同文件使用汉语语言文字书写、解释和说明。如专用条件约定使用两种以上（含两种）语言文字时，汉语应为解释和说明本合同的标准语言文字。

监理人义务

第四条 监理人按合同约定派出监理工作需要的监理机构及监理人员，向委托人报送委派的总监理工程师及其监理机构主要成员名单、监理规划，完成监理合同专用条件中约定的监理工程范围内的监理业务。在履行合同义务期间，应按合同约定定期向委托人报告监理工作。

第五条 监理人在履行本合同的义务期间，应认真、勤奋地工作，为委托人提供与其水平相适应的咨询意见，公正维护各方面的合法权益。

第六条 监理人使用委托人提供的设施和物品属委托人的财产。在监理工作完成或中止时，应将其设施和剩余的物品按合同约定的时间和方式移交给委托人。

第七条 在合同期内或合同终止后，未征得有关方同意，不得泄露与本工程、本合同业务有关的保密资料。

委托人义务

第八条 委托人在监理人开展监理业务之前应向监理人支付预付款。

第九条 委托人应当负责工程建设的所有外部关系的协调，为监理工作提供外部条件。根据需要，如将部分或全部协调工作委托监理人承担，则应在专用条件中明确委托的工作和相应的报酬。

第十条 委托人应当在双方约定的时间内免费向监理人提供与工程有关的为监理工

作所需要的工程资料。

第十一条 委托人应当在专用条款约定的时间内就监理人书面提交并要求作出决定的一切事宜作出书面决定。

第十二条 委托人应当授权一名熟悉工程情况、能在规定时间内作出决定的常驻代表（在专用条款中约定），负责与监理人联系。更换常驻代表，要提前通知监理人。

第十三条 委托人应当将授予监理人的监理权利，以及监理人主要成员的职能分工、监理权限及时书面通知已选定的承包合同的承包人，并在与第三人签订的合同中予以明确。

第十四条 委托人应在不影响监理人开展监理工作的时间内提供如下资料：

（1）与本工程合作的原材料、构配件、机械设备等生产厂家名录。

（2）提供与本工程有关的协作单位、配合单位的名录。

第十五条 委托人应免费向监理人提供办公用房、通讯设施、监理人员工地住房及合同专用条件约定的设施，对监理人自备的设施给予合理的经济补偿（补偿金额 = 设施在工程使用时间占折旧年限的比例 × 设施原值 + 管理费）。

第十六条 根据情况需要，如果双方约定，由委托人免费向监理人提供其他人员，应在监理合同专用条件中予以明确。

监理人权利

第十七条 监理人在委托人委托的工程范围内，享有以下权利：

（1）选择工程总承包人的建议权。

（2）选择工程分包人的认可权。

（3）对工程建设有关事项包括工程规模、设计标准、规划设计、生产工艺设计和使用功能要求，向委托人的建议权。

（4）对工程设计中的技术问题，按照安全和优化的原则，向设计人提出建议；如果拟提出的建议可能会提高工程造价，或延长工期，应当事先征得委托人的同意。当发现工程设计不符合国家颁布的建设工程质量标准或设计合同约定的质量标准时，监理人应当书面报告委托人并要求设计人更正。

（5）审批工程施工组织设计和技术方案，按照保质量、保工期和降低成本的原则，向承包人提出建议，并向委托人提出书面报告。

（6）主持工程建设有关协作单位的组织协调，重要协调事项应当事先向委托人报告。

（7）征得委托人同意，监理人有权发布开工令、停工令、复工令，但应当事先向委

托人报告。如在紧急情况下未能事先报告时，则应在 24 小时内向委托人作出书面报告。

(8) 工程上使用的材料和施工质量的检验权。对于不符合设计要求和合同约定及国家质量标准的材料、构配件、设备，有权通知承包人停止使用；对于不符合规范和质量标准的工序、分部分项工程和不安全施工作业，有权通知承包人停工整改、返工。承包人得到监理机构复工令后才能复工。

(9) 工程施工进度的检查、监督权，以及工程实际竣工日期提前或超过工程施工合同规定的竣工期限的签认权。

(10) 在工程施工合同约定的工程价格范围内，工程款支付的审核和签认权，以及工程结算的复核确认权与否决权。未经总监理工程师签字确认，委托人不支付工程款。

第十八条 监理人在委托人授权下，可对任何承包人合同规定的义务提出变更。如果由此严重影响了工程费用或质量、或进度，则这种变更须经委托人事先批准。在紧急情况下未能事先报委托人批准时，监理人所做的变更也应尽快通知委托人。在监理过程中如发现工程承包人人员工作不力，监理机构可要求承包人调换有关人员。

第十九条 在委托的工程范围内，委托人或承包人对对方的任何意见和要求（包括索赔要求），均必须首先向监理机构提出，由监理机构研究处置意见，再同双方协商确定。当委托人和承包人发生争议时，监理机构应根据自己的职能，以独立的身份判断，公正地进行调解。当双方的争议由政府建设行政主管部门调解或仲裁机关仲裁时，应当提供作证的事实材料。

委托人权利

第二十条 委托人有选定工程总承包人，以及与其订立合同的权利。

第二十一条 委托人有对工程规模、设计标准、规划设计、生产工艺设计和设计使用功能要求的认定权，以及对工程设计变更的审批权。

第二十二条 监理人调换总监理工程师须事先经委托人同意。

第二十三条 委托人有权要求监理人提交监理工作月报及监理业务范围内的专项报告。

第二十四条 当委托人发现监理人员不按监理合同履行监理职责，或与承包人串通给委托人或工程造成损失的，委托人有权要求监理人更换监理人员，直到终止合同并要求监理人承担相应的赔偿责任或连带赔偿责任。

监理人责任

第二十五条 监理人的责任期即委托监理合同有效期。在监理过程中，如果因工程建设进度的推迟或延误而超过书面约定的日期，双方应进一步约定相应延长的合同期。

第二十六条 监理人在责任期内，应当履行约定的义务。如果因监理人过失而造成了委托人的经济损失，应当向委托人赔偿。累计赔偿总额（除本合同第二十四条规定以外）不应超过监理报酬总额（除去税金）。

第二十七条 监理人对承包人违反合同规定的质量要求和完工（交图、交货）时限，不承担责任。因不可抗力导致委托监理合同不能全部或部分履行，监理人不承担责任。但对违反第五条规定引起的与之有关的事宜，向委托人承担赔偿责任。

第二十八条 监理人向委托人提出赔偿要求不能成立时，监理人应当补偿由于该索赔所导致委托人的各种费用支出。

委托人责任

第二十九条 委托人应当履行委托监理合同约定的义务，如有违反则应当承担违约责任，赔偿给监理人造成的经济损失。

监理人处理委托业务时，因非监理人原因的事由受到损失的，可以向委托人要求补偿损失。

第三十条 委托人如果向监理人提出赔偿的要求不能成立，则应当补偿由该索赔所引起的监理人的各种费用支出。

合同生效、变更与终止

第三十一条 由于委托人或承包人的原因使监理工作受到阻碍或延误，以致发生了附加工作或延长了持续时间，则监理人应当将此情况与可能产生的影响及时通知委托人。完成监理业务的时间相应延长，并得到附加工作的报酬。

第三十二条 在委托监理合同签订后，实际情况发生变化，使得监理人不能全部或部分执行监理业务时，监理人应当立即通知委托人。该监理业务的完成时间应予延长。当恢复执行监理业务时，应当增加不超过 42 天的时间用于恢复执行监理业务，并按双方约定的数量支付监理报酬。

第三十三条 监理人向委托人办理完竣工验收或工程移交手续，承包人和委托人已

签订工程保修责任书，监理人收到监理报酬尾款，本合同即终止。保修期间的责任，双方在专用条款中约定。

第三十四条 当事人一方要求变更或解除合同时，应当在 42 日前通知对方，因解除合同使一方遭受损失的，除依法可以免除责任的外，应由责任方负责赔偿。

变更或解除合同的通知或协议必须采取书面形式，协议未达成之前，原合同仍然有效。

第三十五条 监理人在应当获得监理报酬之日起 30 日内仍未收到支付单据，而委托人又未对监理人提出任何书面解释时，或根据第三十三条及第三十四条已暂停执行监理业务时限超过六个月的，监理人可向委托人发出终止合同的通知，发出通知后 14 日内仍未得到委托人答复，可进一步发出终止合同的通知，如果第二份通知发出后 42 日内仍未得到委托人答复，可终止合同或自行暂停或继续暂停执行全部或部分监理业务。委托人承担违约责任。

第三十六条 监理人由于非自己的原因而暂停或终止执行监理业务，其善后工作以及恢复执行监理业务的工作，应当视为额外工作，有权得到额外的报酬。

第三十七条 当委托人认为监理人无正当理由而又未履行监理义务时，可向监理人发出指明其未履行义务的通知。若委托人发出通知后 21 日内没有收到答复，可在第一个通知发出后 35 日内发出终止委托监理合同的通知，合同即行终止。

监理人承担违约责任

第三十八条 合同协议的终止并不影响各方应有的权利和应当承担的责任。

监理报酬

第三十九条 正常的监理工作、附加工作和额外工作的报酬，按照监理合同专用条件中第四十条的方法计算，并按约定的时间和数额支付。

第四十条 如果委托人在规定的支付期限内未支付监理报酬，自规定之日起，还应向监理人支付滞纳金。滞纳金从规定支付期限最后一日起计算。

第四十一条 支付监理报酬所采取的货币币种、汇率由合同专用条件约定。

第四十二条 如果委托人对监理人提交的支付通知中报酬或部分报酬项目提出异议，应当在收到支付通知书 24 小时内向监理人发出表示异议的通知，但委托人不得拖延其他无异议报酬项目的支付。

其 他

第四十三条 委托的建设工程监理所必要的监理人员出外考察、材料设备复试，其费用支出经委托人同意的，在预算范围内向委托人实报实销。

第四十四条 在监理业务范围内，如需聘用专家咨询或协助，由监理人聘用的，其费用由监理人承担；由委托人聘用的，其费用由委托人承担。

第四十五条 监理人在监理工作过程中提出的合理化建议，使委托人得到了经济效益，委托人应按专用条件中的约定给予经济奖励。

第四十六条 监理人驻地监理机构及其职员不得接受监理工程项目施工承包人的任何报酬或者经济利益。

监理人不得参与可能与合同规定的与委托人的利益相冲突的任何活动。

第四十七条 监理人在监理过程中，不得泄露委托人申明的秘密，监理人亦不得泄露设计人、承包人等提供并申明的秘密。

第四十八条 监理人对于由其编制的所有文件拥有版权，委托人仅有权为本工程使用或复制此类文件。

争议的解决

第四十九条 因违反或终止合同而引起的对对方损失和损害的赔偿，双方应当协商解决，如未能达成一致，可提交主管部门协调，如仍未能达成一致时，根据双方约定提交仲裁机关仲裁，或向人民法院起诉。

第三部分 专用条件

第二条 本合同适用的法律及监理依据：

第四条 监理范围和监理工作内容：

第九条 外部条件包括：

第十条 委托人应提供的工程资料及提供时间：

第十一条 委托人应在_____天内对监理人书面提交并要求作出决定的事宜作出书面答复。

第十二条 委托人的常驻代表为_____。

第十五条 委托人免费向监理机构提供如下设施：

监理人自备的、委托人给予补偿的设施如下：

补偿金额 =

第十六条 在监理期间，委托人免费向监理机构提供名工作人员，由总监理工程师安排其工作，凡涉及服务时，此类职员只应从总监理工程师处接受指示。并免费提供名服务人员。监理机构应与此类服务的提供者合作，但不对此类人员及其行为负责。

第二十六条 监理人在责任期内如果失职，同意按以下办法承担责任，赔偿损失 [累计赔偿额不超过监理报酬总数（扣税）]：

赔偿金：直接经济损失 × 报酬比率（扣除税金）

第三十九条 委托人同意按以下的计算方法、支付时间与金额，支付监理人的报酬：

委托人同意按以下的计算方法、支付时间与金额，支付附加工作报酬：（报酬 = 附加工作日数 × 合同报酬 / 监理服务日）

委托人同意按以下的计算方法、支付时间与金额，支付额外工作报酬：

第四十一条 双方同意用_____支付报酬，按_____汇率计付。

第四十五条 奖励办法：

奖励金额 = 工程费用节省额 × 报酬比率

第四十九条 本合同在履行过程中发生争议时，当事人双方应及时协商解决。协商不成时，双方同意由仲裁委员会仲裁（当事人双方不在本合同中约定仲裁机构，事后又未达成书面仲裁协议的，可向人民法院起诉）。

第三章 建设工程勘察设计公司及其管理

第一节 勘察设计公司概述

建设工程的勘察包括选址勘察、初步勘察、详细勘察和施工勘察等四个阶段，其主要工作内容有地形测量、工程勘察、地下水勘察、地表水勘察、气象调查等。建设工程设计一般分为初步设计、技术设计和施工图设计等三个阶段，包括工业建筑设计和民用建筑设计。可以看出，建设工程勘察和设计是工程项目建设过程中的重要一环，它的好坏一方面关系到能否体现建设工程项目在立项阶段所提出的设想，另一方面又关系到能否保证后续的施工工作能够顺利地实施。因此，在工程项目的建设过程中，应注重勘察与设计合同的管理。

一、勘察设计公司概念

建设工程勘察设计公司合同是委托方与承包方为完成一定的勘察设计公司任务，明确相互之间权利义务关系的协议。

建设工程勘察设计公司合同的委托方一般是项目业主（建设单位）或建设工程总承包单位；承包方是持有国家认可的勘察设计公司证书的勘察设计公司单位。合同的委托方、承包方均应具有法人地位。

委托方和承包方签订勘察设计公司合同的作用是：

- （1）有利于保证建设工程勘察设计公司任务按期、按质、按量地顺利完成；
- （2）有利于委托方与承包方明确各自的权利、义务以及违约责任等内容，一旦发生纠纷、责任明确，避免不必要的争执；
- （3）促使双方当事人加强管理与经济核算，提高管理水平；
- （4）为双方的设计管理工作提供法律依据。

二、勘察设计公司管理

勘察设计公司合同是勘察设计公司单位在工程设计过程中的最高行为准则，勘察设计公司单位在工程设计过程中的一切活动都是为了履行合同责任。所以，广义上的勘察设计公司合同管理

包括了勘察设计项目管理的全部工作。

但通常所说的合同管理是指项目管理的一个职能，包括项目管理中所有涉及到合同的服务性工作。所以，勘察设计合同管理是指勘察设计合同条件的拟定、合同的签订和履行、合同的变更与解除、合同争议的解决和合同索赔等管理工作。其目的是促使合同双方（委托单位和勘察设计单位）全面而有序地完成合同规定各方的义务与责任，从而保证工程勘察设计工作的顺利实施。

三、勘察设计合同及合同管理的法律基础

建设工程勘察设计合同及其管理的法律基础主要是国家或地方颁发的法律、法规，主要有《中华人民共和国合同法》、《建设工程勘察设计条例》、《建设工程勘察设计合同条例》等以及各省市制定的相关的法规和管理办法。

第二节 勘察设计合同的主要内容

一、勘察合同的主要内容

通常勘察合同有如下主要内容：

（一）总述

主要说明建设工程名称、规模、建设地点，委托方和承包方的概况。

（二）委托方的义务

在勘察工作开展前，委托方应向承包方提交由设计单位提供、经建设单位同意的勘察范围的地形图和建筑平面布置图各一份，提交由建设单位委托、设计单位填写的勘察技术要求及附图。委托方应负责勘察现场的水电供应、平整道路、现场清理等工作，以保证勘察工作的顺利开展。

在勘察人员进入现场作业时，委托方应负责提供必要的工作和生活条件。

（三）承包方的义务

勘察单位应按照规定标准、规范、规程和技术条例进行工程测量、工程地质、水文地质等勘察工作，并按合同规定的进度、质量要求提供勘察成果。

（四）勘察费

现行的工程勘察取费应按由国家物价局会同勘察设计主管部门批准颁发的《工程勘察收费标准》（1992年修订本）执行。该标准以1984年原国家计委颁发的《工程勘察取

费标准》为基础，考虑物价上涨因素修正而成。该收费标准仍是按事业单位会计制度的事业费支出水平为基础进行测算的，其费用由工资、补助工资、职工福利费、公务费、修缮费、业务费和国家规定必须缴纳的工商税等构成。在该收费标准中，下列各项勘察施工准备费未计入，这些工作应由委托方负责筹措解决并承担费用：（1）青苗补偿、障碍拆除、工地临时生产生活设施等；（2）修通到勘察施工现场的道路，接通电源、水源和整平场地；（3）区域地质图和起算数据成果资料费；（4）勘察、测量、钻探和试验等所用的各种材料和标志的购买、加工、包装、运杂费，以及沟坑和管道的开挖、修复、回填费等；（5）水上勘察用的作业船、排及驾船船工费、水上交通安全监督维护费；（6）土、水、石试料的包装和运杂费；（7）冬季作业的取暖设施及燃料；（8）勘察队伍的调遣费。另外，各地方的物价局和工程勘察设计主管部门对工程勘察收费都有相应的补充规定。

勘察合同生效后，委托方应向承包方支付为勘察费用总额 30% 的定金；全部勘察工作结束后，承包方按合同规定向委托方提交勘察报告和图纸；委托方在验收勘察成果资料后，在合同规定的期限内付清勘察费。

（五）违约责任

（1）委托方若不履行合同，无权要求返还定金；而承包方若不履行合同，应双倍偿还定金。

（2）对于由于委托方变更计划，提供不准确的资料，未按合同规定提供勘察设计工作必须的资料或工作条件，或修改设计，因而造成勘察设计工作的返工、停工、窝工，委托方应按承包方实际消耗的工作量增加费用。因委托方责任而造成重大返工或重新进行勘察设计时，应另增加勘察设计费。

（3）勘察设计的成果按期、按质、按量交付后，委托方要按期、按量支付勘察设计费。若委托方超过合同规定的日期付费，应偿付逾期违约金。

（4）因勘察设计质量低劣引起返工，或未按期提出勘察设计文件，拖延工程工期造成委托方损失，应由承包方继续完善勘察，完成设计，并视造成的损失、浪费的大小，减收或免收勘察设计费。

（5）对因勘察设计错误而造成工程重大质量事故，承包方除免收受损失部分的勘察设计费外，还应支付与该部分勘察设计费相当的赔偿金。

（六）合同争端的处理

建设工程勘察设计合同在实施中若发生争端，双方应及时协商解决；若协商不成，双方又同属于一个部门，可由上级主管部门调解；调解不成或双方不属于同一个部门，

可根据双方订立的仲裁条款或事后达成的书面仲裁协议，向仲裁机构申请仲裁。若合同中未订立仲裁条款，事后又没有达成书面仲裁协议的，可向人民法院起诉。

（七）其他规定

建设工程勘察设计合同必须明确规定合同的生效和失效日期。通常勘察合同在全部勘察工作验收合格、委托方支付完毕后失效，设计合同在全部设计任务完成、委托方支付完毕后失效。勘察设计合同的未尽事宜，需经双方协商，作出补充规定。补充规定与原合同具有同等效力，但不得与原合同内容冲突。

附件是勘察设计合同的组成部分。勘察合同的附件一般包括测量任务和质量要求表、工程地质勘察任务和质量要求表等；设计合同的附件一般包括委托设计任务书、工程设计取费表、补充协议书等。

二、设计合同的主要内容

通常设计合同有如下主要内容：

（一）总述

建设工程名称、规模、投资额、地点，合同双方的简单介绍等。

（二）委托方的义务

（1）如果委托初步设计，委托方应在规定的日期内向承包方提供经过批准的设计任务书（或可行性研究报告）、选择建设地址的报告以及原料（或经过批准的资源报告）、燃料、水电、运输等方面的协议文件和能满足初步设计要求的勘察资料、经科研取得的技术资料等。

（2）如果委托施工图设计，委托方应在规定日期内向承包方提供经过批准的初步设计文件和能满足施工图设计要求的勘察资料、施工条件、以及有关设备的技术资料。

（3）委托方应负责及时地向有关部门办理各阶段设计文件的审批工作。

（4）明确设计范围和深度。

（5）如果委托设计中配合引进项目的设计，则在引进过程中，从询价、对外谈判、国内外技术考察直到建成投产的各个阶段，都应通知承担有关设计任务的单位参加。这样有利于设计任务的完成。

（6）在设计人员进入施工现场工作时，委托方应提供必要的工作和生活条件。

（7）委托方要按照国家有关规定付给承包方勘察设计费，维护承包方的勘察成果和设计文件，不得擅自修改，也不得转让给第三方重复使用，否则便侵犯了承包方的智力成果权。

（三）承包方的义务

（1）承包方要根据批准的设计任务书（或可行性研究报告）或上阶段设计的批准文件，以及有关设计的技术经济文件、设计标准、技术规范、规程、定额等提出勘察技术要求和进行设计，并按合同规定的进度和质量要求，提交设计文件（包括概预算文件，材料设备清单）。

（2）初步设计经上级主管部门审查后，在原定任务范围内的必要修改，应由承包方承担。

（3）承包方对所承担设计任务的建设项目应配合施工，进行设计技术交底，解决施工中的有关设计问题，负责设计变更和修改预算，参加试车考核和工程竣工验收。对于大中型工业项目和复杂的民用工程应派现场设计代表，并参加隐蔽工程验收。

（四）设计的修改和停止

（1）设计文件批准后，就具有一定的严肃性，不能任意修改和变更。如果必须修改，也需经有关部门批准，其批准权限视修改的内容所涉及的范围而定。如果修改的部分是属于初步设计的内容（如总平面布置图、工艺流程、设备、面积、建筑标准、定员、概算等），须经设计的原批准单位批准；如果修改部分是属于设计任务书的内容（如建设规模、产品方案、建设地点及主要协作关系等），则须经设计任务书的原批准单位批准；施工图设计的修改，须经设计单位的同意。

（2）委托方因故要求修改工程的设计，经承包方同意后，除设计文件的提交时间另订外，委托方还应按承包方实际返工修改的工作量增付设计费。

（3）原定设计任务书或初步设计如有重大变更而需要重作或修改时，须经设计任务书的批准机关或初步设计批准机关同意，并经双方当事人协商后另订合同。委托方负责支付已经进行了的设计的费用。

（4）委托方因故要求中途停止设计时，应及时书面通知承包方，已付的设计费用不退，并按该阶段实际耗用工日，增付和结清设计费，同时结束合同关系。

（五）设计费

工程设计费的收费标准按由国务院勘察设计主管部门组织国务院各有关部门编制、经国家物价局会同国务院勘察设计主管部门批准颁发的《工程设计收费标准》执行。承包方按承担任务的工程性质，分别执行标准中有关行业的收费标准。该标准是根据各行业工程设计单位的综合设计能力和以事业费制度的支出水平为基础进行计算的，同时考虑了必要的技术开发、业务建设、人员培训等所需的费用，以及必须缴纳的工商税等。

另外，各地方的物价局和工程勘察设计主管部门对工程设计收费也有相应的补充规定。

《工程勘察收费标准》和《工程设计收费标准》适用于国内投资建设项目的设计收费；经济特区工程设计收费（国家重点建设项目和国家预算内投资项目除外），可实行市场调节，由设计单位与委托单位协商确定；外资和中外合资建设项目的勘察和设计收费，可参照国外有关勘察收费标准，由设计方和委托方共同协商确定。

设计费按设计进度分期拨付：设计合同生效后，委托方向设计单位预付设计费的20%作为定金；初步设计完成后付30%；施工图完成后付50%。根据《建设工程勘察设计合同条例》的规定，设计合同履行后，定金抵作设计费。设计费付清后，设计单位对所承担设计任务的建设项目应配合施工，参加试车考核及工程竣工验收等，不应另收技术服务费和差旅费。

（六）违约责任

违约责任的条款同勘察合同要求。

（七）合同争端的解决

同勘察合同要求。

（八）其他条款

同勘察合同要求。

三、勘察设计合同的格式

下面是建设工程勘察设计公司格式示例，供参考。

建设工程勘察设计公司

根据《中华人民共和国合同法》和《建设工程勘察设计合同条例》的有关规定，由_____（委托方）委托_____（承包方）完成_____建设工程的勘察设计任务，具体内容见委托任务书。

经协商，双方愿意共同遵守下列各条款：

一、委托方应在商定的时间内向承包方提供必要的资料，并承担责任。

1. 提供资料的内容、技术要求及期限见附表一。

2. 在勘察设计人员进入现场作业或配合施工时，应负责提供必要的工作和生活条件。

3. 委托配合引进项目的设计任务，从询价、对外谈判、国内外技术考察直至建成投产的各阶段，应吸收承担有关设计任务的承包方参加。

4. 按有关规定的勘察设计取费标准如期如数付给承包方勘察费。

5. 维护承包方的勘察成果和设计文件，不得擅自修改或转让给第三方重复使用。

二、承包方应在商定的时间内提交有关勘察成果和设计文件，并承担责任。

1. 提交勘察成果的范围、进度和质量，以及设计的阶段、进度、质量和设计文件份数（初步设计图纸和概算三份：土建施工图八份；水电设备图六份）。

2. 初步设计经上级主管部门审查后，在原定任务书范围内的必要修改，由承包方负责。原定任务书有重大变更而重作或修改设计时，须具有设计审批机关或设计任务书批准机关的意见书，经双方协商，另订合同。

3. 承包方对所承担的设计任务的建设项目应配合施工，进行设计技术交底，解决施工过程中有关设计的问题，负责设计变更和修改预算，参加试车考核及工程竣工验收。

4. 对大中型工业项目和复杂的民用工程应派现场设计代表，并参加隐蔽工程验收。常驻代表费用由双方协商（另附协议）。

三、勘察设计取费的依据和取费标准，按国家规定执行。

勘察设计费拨付办法，自合同生效后，委托方应向承包方付给定金。合同履行后，定金抵作勘察设计费，不足部分应在半月内一次结清。

勘察任务的定金为勘察费的百分之三十，设计任务的定金为估算设计费的百分之二十。本工程的勘察费为_____；估算设计费为_____。

委托方不履行合同的，无权要求返还定金；承包方不履行合同的，应双倍返还定金。

四、双方违反合同应承担的责任。

1. 因勘察设计质量低劣引起工程返工或未按期提交勘察设计文件，拖延工期造成损失的，由承包方继续完善勘察设计任务，并视造成的损失和浪费大小，减收以至免收勘察设计费。

2. 因勘察设计错误而造成工程重大质量事故，承包方除免收勘察设计费外，还应付给委托方与直接受损失部分的勘察设计费相等的赔偿金。

3. 承包方不按合同规定的期限提交勘察成果、设计文件，每拖延一天，应向委托方交纳按勘察设计费千分之五的违约金。

4. 由于变更计划、提供的资料不准确、未按期提供勘察设计必需的资料或工作条件而造成勘察设计工作的返工、停工、窝工或修改设计，委托方应按承包方实际消耗的工作量增付费用。

5. 因委托方责任造成勘察设计工作的重大返工或重作设计，应另行增加勘察设计费用。

6. 委托方超过合同规定的日期付费时，应偿付逾期的违约金。违约金每逾期一天

按该工程勘察设计费的千分之五计算。

五、本合同未尽事项，一律按《中华人民共和国合同法》和《建设工程勘察设计条例》规定执行。

六、本合同自签订日起生效，正本二份，委托方、承包方各执一份；副本_____份，由承包方分别报送业务主管部门、工商行政管理机关和建设银行备案。

委托方（盖章）：	承包方（盖章）：
地址：	地址：
负责人（签名）：	负责人（签名）：
联系人：	联系人：
开户银行：	开户银行：
帐号：	帐号：
电话号码：	电话号码：

附表一 设计基础资料交付日期一览表

双方协议，由委托方向承包方按照下表提供设计基础资料：

序 号	资料名称	份 数	提交日期

（说明：空格如不够用，可以另接）

附表二 委托设计项目及设计文件交付日期一览表

序号	设计子项	批准的		设计阶段	收费率 （ % ）	设计费 （ 万元 ）	设计文件 交付日期	说明
		面积（ m ）	投资（ 万元 ）					

（说明：空格如不够用，可以另接）

第三节 勘察设计合同管理

一、勘察设计合同主体与客体的法律地位

勘察设计合同法律关系的主体是合同双方当事人，即委托方和承包方；其客体是指委托勘察设计的建设项目。合同主体与客体的地位必须符合有关法律的规定，否则合同的有效性得不到法律的承认与保护。因此，对合同的任一方来说，合同管理第一步是确认合同法律关系主体与客体是否合法。

（一）合同法律关系主体的法律地位

合法的合同法律关系主体，应是经国家规定的审批程序成立的法人组织，有相应的法人章程和营业执照，其经营活动应在章程或营业执照规定的范围内。同时，参加签订合同应是合同主体的法定代表人或具有有效授权证书的法人委托的代理人。代理人的活动应在其代理委托书的授权范围内。

根据《建设工程勘察设计条例》和《工程设计招标投标暂行办法》的规定，承包方必须是持有与所委托工程相应级别的勘察设计证书的勘察设计单位。

1. 勘察设计单位级别和分级标准

根据《工程勘察和工程设计资格分级标准》的规定，建筑行业工程设计分级标准是：

（1）甲级

1) 单位经批准成立并从事建筑设计业务达八年以上，独立承担过不少于五项、工程等级为一级或特级的建筑工程项目的设计，并已建成，质量优良。

2) 单位有较高的社会信誉。

3) 单位中专职固定的技术人员总数不少于 75 人，且工种齐全、级配合理，其中技术骨干比例不低于 1/3。骨干中建筑、结构专业各不少于 6 人。

4) 近五年获省、部级及其以上级别的优秀建筑工程设计奖不少于 2 项，参加过国颁、部颁建筑工程设计标准、规范的编制工作。

5) 有健全的技术、经营管理制度和全面质量管理体系并已达标验收取得合格证书。

6) 达到建设部规定的甲级设计单位技术装备及应用水平的现阶段考核标准。

（2）乙级

1) 单位成立以来独立承担过不少于三项、工程等级为二级或二级以上公共建筑的项目设计，并已建成，质量优良，单位有较好的信誉。

2) 单位中专职固定的技术人员总数不少于 35 人,且工种齐全、级配合理。其中技术骨干人数应不少于 12 人,骨干中建筑、结构专业各 4 人。

3) 曾获得过省、部级优秀建筑工程设计奖。

4) 有较健全的技术、经营管理制度和全面质量管理体系并已达标取得检收合格证书。

5) 达到建设部规定的乙级设计单位技术装备及应用水平的现阶段考核标准。

(3) 丙级

1) 单位独立承担过不少于三项、工程等级为三级或三级以上的公共建筑的项目设计,并已建成,质量良好。

2) 单位中专职固定技术人员总数不少于 17 人,且主要工种(包括建筑、结构、设备专业)齐全,专业基本配套。其中建筑、结构专业各不少于 3 人,其他专业应不少于 1 人,具有中级技术职称或具有本专业大专及大专以上学历、从事本专业设计七年以上者。

3) 有较健全的技术、质量、经营、财务、档案管理制度,有固定的工作场所。

(4) 丁级

1) 单位独立承担过建筑工程项目设计,并已建成,质量良好。

2) 单位中有从事本专业设计三年以上的技术人员不少于 10 人,其中建筑、结构专业各有一名具有中级技术职称,或具有本专业大专及大专以上学历、从事本专业设计实践五年以上的技术人员,其他专业至少各有一名助理工程师。

3) 有开展设计工作所必需的设备,有技术、经营、财务、档案等管理制度,有固定的工作场所。

2. 各级别勘察设计单位服务的区域范围

按照《工程勘察和工程设计单位资格管理办法》的规定,工程勘察与设计资格分为甲、乙、丙、丁四级,各级工程勘察证书和工程设计证书的选用范围如下:

(1) 持有甲级证书的单位,可以在全国范围内承担证书规定行业大、中、小型工程建设项目(包括项目内相应的生产必要配套工程和设施,下同)的工程勘察或者工程设计任务。

(2) 持有乙级证书的单位,可以在本省、自治区、直辖市范围内承担证书规定行业中、小型工程建设项目的工程勘察或者工程设计任务。需要跨省、自治区、直辖市承担任务的,需经项目所在地的省、自治区、直辖市勘察设计主管部门批准。

(3) 持有丙级证书的单位,可以在本省、自治区、直辖市承担证书规定行业小型工程建设项目的工程勘察或者工程设计任务。铁道行业持有丙级证书的单位,可以在本路局内承担本专业相应的工程勘察或者工程设计任务。其他行业持有丙级证书的单位需要

跨省、自治区、直辖市承担任务的，应当持项目主管部门出具的证明，经项目所在地的省、自治区、直辖市勘察设计主管部门批准。

(4) 持有丁级证书的单位，只能在单位所在地的市或者县范围内承担证书规定行业小型工程建设项目及零星建设工程项目的工程勘察或者工程设计任务。

3. 各级别勘察设计单位承担设计任务的范围

根据民用建筑工程的复杂程度，将各类建筑工程设计分为特、一、二、三、四、五级。各级别设计单位承担任务范围如下：

(1) 甲级

承担建筑工程设计任务范围不受限制。

(2) 乙级

1) 承担工程等级为二级或二级以下的民用建筑设计项目。

2) 跨度不超过 30m，吊车吨位不超过 30t 的单层厂房和仓库，以及跨度不超过 12m、6 层以下多层厂房和仓库。

3) 构筑物：高度低于 45m 的烟囱，容量小于 100m^3 的水塔，小于 200m^3 的水池，直径小于 12m、边长小于 9m 的料仓。

(3) 丙级

1) 承担三级或三级以下的民用建筑设计项目。

2) 跨度不超过 24m，吊车吨位不超过 10t 的单层厂房和仓库，以及跨度不超过 6m、3 层及 3 层以下多层厂房和仓库。

3) 构筑物：高度低于 45m 的烟囱，容量小于 80m^3 的水塔，小于 500m^3 的水池，直径小于 9m 或边长小于 6m 的料仓。

(4) 丁级

1) 承担工程等级为四级和四级以下民用建筑设计项目。

2) 跨度不超过 12m，单梁式吊车吨位不超过 5t 的单层厂房和仓库，以及跨度不超过 7.5m、楼盖无动荷载的三层厂房和仓库。

3) 构筑物：套用标准通用图高度不超过 20m 的烟囱，容量小于 50m^3 的水塔、小于 300m^3 的水池及直径小于 6m 的料仓。

(二) 合同法律关系客体的法律地位

由于建设项目的建筑物和构筑物是附着于土地之上的，因此勘察设计合同客体的合法性不仅包括建设项目本身的合法性，而且包括土地使用的合法性。

1. 勘察设计项目必须符合基本建设程序

根据国家计委 1983 年 2 月 2 日颁发的《关于建设项目进行可行性研究的试行管理

办法》的规定，建设项目的决策和实施必须遵守国家的基本建设程序，进行可行性研究。在编制可行性研究报告或设计任务书并报计划行政主管部门批准后，方可进行项目的设计工作。

2. 勘察设计项目必须有建设用地规划许可证

根据《中华人民共和国土地管理法》和《中华人民共和国城市规划法》的规定，城市规划区内的建设工程的选址和布局必须符合城市规划。设计任务书（可行性研究报告）报请批准时，必须附有城市规划行政主管部门的选址意见书。在城市规划内进行建设需要申请用地的，必须持国家批准建设项目的有关文件，向城市规划行政主管部门申请规划设计条件，核发建设用地规划许可证。建设单位或者个人在管理部门申请用地，经县级以上人民政府审查批准后，由土地管理部门划拨土地。

二、勘察设计合同的签订程序

（一）委托方审查承包方的资质

委托方审查承包方是否属于合法的法人组织，有无有关的营业执照，有无与勘察设计项目相应的勘察设计证书；调查承包方勘察设计资历、工作质量、社会信誉、资信状况和履约能力等。

（二）承包方审查建设项目的批准文件

在接受委托前，承包方必须对委托方所委托勘察设计的工程项目的各种批准文件进行审查，以确保合同的有效性。这些文件主要是行政主管部门批准的可行性研究报告（设计任务书）和城市规划行政主管部门批准的建设用地规划许可证。不需报批可行性研究报告（设计任务书）的小型单项工程，必须具有行政主管部门批准的有关基建文件。如果仅单独委托施工图设计任务，则应同时具备行政主管部门批准的初步设计文件。

（三）委托方提出勘察设计任务委托书

委托方根据可行性研究报告（设计任务书），向承包方提出设计要求，包括委托的项目概况、设计内容、设计范围、设计期限、设计质量和设计限制条件等。下面是设计任务委托书格式示例，供参考。

《工程建设监理规范》实施手册

设计院

设计任务委托书

填报日期： 年 月 日

建设单位						建设地址											
联系人				通讯地址						邮编				电话			
序号	委托项目	层数	单项	幢数	总共	总投资额 (万元)	资金来源	设计内容									
			面积 (m²)		面积 (m²)			土建	水卫	电气	暖通	动力	弱电	声学			
1																	
2																	
3																	
4																	
5																	
6																	
批准单位及 文号、日期																	
委托设计阶段			方案					初步设计					施工图设计				
土地产权情况																	
房屋拆迁情况																	
环保、消防、卫生 及有关部门意见																	
设计内容及要求：																	
建设单位协助 和注意事项																	

建设单位（盖章）

经办人

（四）承包方确定设计取费标准和设计进度

承包方根据委托方提出的设计要求和提供的设计资料，研究并确定勘察设计方法、进度、费用金额及付款方式等。

（五）双方当事人协商

勘察设计合同的当事人双方进行协商，就合同的各项条款取得一致意见。

（六）签订勘察设计公司

合同双方法人代表或其指定的代理人在合同文本上签字，并加盖各自单位法人公章，合同生效。

三、勘察设计过程中的合同管理

过去，我国在勘察设计工作中忽视合同的管理，在签订合同时不认真研究分析合同条款和具体的合同文字的表述，所产生的一些问题，在过去的计划经济年代没有得到充分的暴露。但是，随着我国社会主义市场经济的形成和发展，勘察设计合同中的双方纠纷与矛盾逐渐增多，各种问题随之暴露出来。因此，勘察设计合同的双方当事人都应重视合同管理工作，委托方如没有专业合同管理人员，可委托监理工程师负责；承包方应建立自己的合同管理专门机构，负责勘察设计合同的起草、协商和签订工作，同时在每个勘察设计项目中指定合同管理人员参加项目管理班子，专门负责合同实施控制和管理。

（一）合同资料文档管理

在合同管理中，无论是合同签订、合同条款分析、合同的跟踪与监督、合同变更与索赔等，都是以合同资料为依据，同时在合同管理过程中会产生大量的合同资料。因此，合同资料文档管理是合同管理的一个基本业务。

勘察设计中主要合同资料包括：

- （1）勘察设计招标投标文件（如果有的话）；
- （2）中标通知书（如果有的话）；
- （3）勘察设计公司合同及附件（包括：委托设计任务书、工程设计取费表、补充协议书等）；
- （4）委托方的各种指令、签证，双方的往来书信和电函，会谈纪要等；
- （5）各种变更指令、变更申请和变更记录等；
- （6）各种检测、试验和鉴定报告等；

- (7) 勘察设计文件；
- (8) 勘察设计工作的各种报表、报告等；
- (9) 政府部门和上级机构的各种批文、文件和签证等。

(二) 合同实施的跟踪与监督

在委托方方面，合同的跟踪与监督就是掌握承包方勘察设计工作的进程，监督其是否按合同进度和合同规定的质量标准进行，发现拖延应立即督促承包方进行弥补，以保证勘察设计工作能够按期按质完成。同时，也应及时将本方的合同变更指令通知对方。

在承包方方面，合同的跟踪与监督就是对合同实施情况进行跟踪，将实际情况和合同资料进行对比分析，发现偏差。合同管理人员应及时将合同的偏差信息及原因分析结果和建议提供给设计项目的负责人，以便及早采取措施，调整偏差。同时，合同管理人员应及时将委托方的变更指令传达到本方设计项目负责人或直接传达给各专业设计部门和人员。无论是合同的那一方，合同跟踪与监督的对象有四个：

(1) 勘察设计工作的质量。工程勘察设计质量是否符合工程建设国家标准、行业标准或地方标准？勘察设计质量监督的法律依据是建设部 1993 年发布的《工程建设国家标准管理办法》和《工程建设行业标准管理办法》，以及《工程建设标准化管理规定（草案）》。

(2) 勘察设计工作量。合同规定的勘察设计任务是否完成？有无合同规定以外的增加设计任务或附加设计项目？

(3) 勘察设计进度。设计工作的总体进展状况？分析项目设计是否能在合同规定的期限内完成？各专业设计的进展如何，是否按计划进行，相互之间是否可以衔接配套，不会相互延误？

(4) 项目的设计概算。所提出的设计方案的设计概算是否超过了合同中委托方的投资计划额？

(三) 合同变更管理

勘察设计合同的变更表现为设计图纸和说明的非设计错误的修改、设计进度计划的变动、设计规范的变化、增减合同中约定的设计工作量等。这些变更导致了合同双方的责任的变化。例如，由于委托方产生了新的想法，要求承包方对按合同进度计划已完的设计图纸进行返工修改，这就增加了承包方的合同责任及费用开支，并拖延了设计进度。对此，委托方应给予承包方应得的补偿，这往往又是引起双方合同纠纷的原因。

合同变更是合同管理中频繁遇到的一个工作内容。在合同变更管理中要注意以下几个方面：

(1) 应尽快提出或下达变更要求或指令。因为时间拖得越长,造成的损失越多,双方的争执越大。

(2) 应迅速而全面地落实和执行变更指令。对于承包方来说,迅速地执行委托方的变更指令,调整工作部署,可以减少费用和时间的浪费。这种浪费往往被认为是承包方管理失误造成的,难以得到补偿。

(3) 应严格遵守变更程序。即变更指令应以书面形式下达,如果是口头指令,承包方应在指令执行后立即得到委托方的书面认可。若非紧急情况,双方应首先签署变更协议,对变更的内容、变更后的费用与工期的补偿达成一致意见后,再下达变更指令。

四、勘察设计合同的索赔

在勘察设计合同执行的过程中,由于合同一方因合同另一方未能履行或未能正确履行合同中所规定的义务而受到损失,则可向另一方提出索赔。勘察设计合同中通常规定各分项索赔费用限额或合同总索赔费用限额。

(一) 承包方向委托方提出索赔要求

承包方在下列情况下可向委托方提出索赔要求:

(1) 委托方不能按合同要求及时提交满足设计要求的资料,致使承包方设计人员无法正常开展设计工作,承包方可提出延长合同工期索赔。

(2) 因委托方未能履行其合同规定的责任或在设计中途提出变更要求,而造成勘察设计工作的返工、停工、窝工或修改设计,承包方可向委托方提出增加设计费和延长合同工期索赔。

(3) 委托方不按合同规定按时支付价款,承包方可提出合同违约金索赔。

(4) 因其他原因属委托方责任造成承包方利益损害时,承包方可提出增加设计费索赔。

(二) 委托方向承包方提出索赔要求

委托方在下列情况下可向承包方提出索赔:

(1) 承包方未能按合同规定工期提交勘察设计文件,拖延了项目建设的工期,委托方可向承包方提出违约金索赔。

(2) 由于承包方提交的勘察设计成果错误或遗漏,使委托方在工程施工或使用上遭受损失,委托方可向承包方提出减少支付设计费或赔偿索赔。

(3) 因承包方的其他原因造成委托方损失的,委托方可向承包方提出索赔。

第四节 国际工程设计合同

一、国际工程设计业务和咨询服务

“咨询服务”一词广泛地应用于国际工程中和一些发达国家，它是指利用专家的知识、经验、信息和技术等为客户提供知识与技术密集型的服务。咨询人（常称为“咨询工程师”）与客户（委托方）为此而签订的合同，称为“咨询服务合同”。

根据国际咨询工程师联合会、世界银行等国际组织和机构对咨询工程师的定义，咨询服务一般可分为以下四种类型：

（1）投资前的研究。主要是对具体项目做投资前的调查研究。

（2）准备性服务（可行性研究和工程设计等）。这类服务包括详细的资金安排、经营费用估算、详细设计、交钥匙项目的实施规范及准备土建施工项目和设备采购项目的招标等。有时，客户也要求咨询工程师在编写采购文件、决定保险要求、承包商的资格要求、承包商的资格预审、标书分析及授标建议等方面提供咨询服务。

（3）项目实施性服务（施工监理与项目管理等）。受客户委托进行工程施工监理和项目管理，如检查和催促项目进度、审批承包商和供货人呈交的货物发货清单以及对合同有关文件进行解释等。项目实施性服务还包括：帮助客户采购工程设备和材料，对同一项目的各承包人和供货人的各项投入资源进行协调，以及各种设施试运转等。

（4）技术性援助。为客户提供支援性的各种技术咨询服务，如制定开发计划和部门计划，机构制度的建立和健全，组织和管理方面的调查研究，员工应具备的条件与素质的研究及培训等。

由此看出，在国际工程中设计业务属于咨询服务范畴。

二、国际工程设计合同的主要内容

国际咨询工程师联合会（FIDIC）1990年编制出版了《业主/咨询工程师标准服务协议书》的标准文本，推荐用于国际工程和国内工程的投资前研究、设计、施工监理和项目管理的咨询服务合同。该标准文本和FIDIC编制的其它标准文本一样，由三个部分组成：协议书、协议书标准条件（通用条款）和特殊应用条件（特殊条款）。《特殊应用条件》是针对具体的服务，拟定的专门性的内容。它包括两个部分：第一部分是与《标准条件》中的一些条款相应的具体规定，由条款的相应顺序编号相联系；第二部分是附加条款。下面着重介绍1990年版本中《协议书》的形式和《标准条件》的主要内容。

（一）协议书

下面是协议书的形式：

本协议书于_____年_____月_____日由_____（以下简称“业主”）为一方与_____（以下简称“咨询工程师”）为另一方签订。

鉴于业主欲请咨询工程师履行某些服务，即_____并已接受咨询工程师为履行该类服务所提出的建议书。

兹就以下事项达成本协议：

1. 本协议书中的措词和用语应与下文的“业主/咨询工程师标准服务协议书条件”中分别赋予它们的含义相同。

2. 下列文件应被认为是组成本协议书的一部分，并应被作为其一部分进行阅读和理解，即：

（a）中标函；

（b）业主/咨询工程师标准服务协议书条件（第一部分——标准条件和第二部分——特殊应用条件）；

（c）附件，即：

附件 A——服务范围

附件 B——业主提供的职员、设备、设施和其他人员的服务

附件 C——报酬和支付

3. 考虑到下文提及的业主对咨询工程师的支付，咨询工程师在此对业主承诺他将遵照本协议书的规定履行服务。

4. 业主在此同意按本协议书注明的期限和方式，向咨询工程师支付根据协议书规定应支付的款项，以此作为履行服务的报酬。

本协议书谨于前言所书明之年月日，由立约双方根据其有关的法律签署并开始执行。

特此证明。

由_____在场的情况下

业主的具有约束力的签名

（如需要时盖章）

姓名

签字

地址

由_____在场的情况下

咨询工程师的具有约束力的签名

（如需要时盖章）

姓名

签字

地址

（二）标准条件

《标准条件》包括九个部分，共 44 条。下面是《标准条件》的主要内容。

1. 定义与解释

对合同条件中涉及的措词和用语的涵义界定，包括：项目、服务、工程、业主、咨询工程师、协议书、日、月、当地货币等。

2. 咨询工程师（咨询单位）的义务

（1）咨询服务范围（3、4 条）。咨询工程师应履行与项目有关的咨询服务范围，包括正常的、附加的和额外的服务。正常的服务是指附件 A 中所述的那类服务；附加的服务是指附件 A 中所述的那类服务或双方的书面协议另外附加于正常服务的那类服务；额外的服务是指那些既不是正常的也不是附加的，但根据第 28 条咨询工程师必须履行的服务。

（2）认真地尽职和行使职权（5 条）。咨询工程师应运用合理的技能，谨慎而勤奋地工作。如果合同（如项目监理合同）是要求咨询工程师在业主与第三方的合同中行使职权或是当业主与第三方签订的合同条款有这样的要求时，则咨询工程师在业主与第三方之间应公正地证明和作出决定或行使自己的处理权。

（3）业主的财产（6 条）。任何由业主提供或支付的供咨询工程师使用的物品都属于业主的财产，并在服务终止时进行移交。

3. 业主的义务

（1）资料（7 条）。业主应在一个合理的时间内免费向咨询工程师提供他能够获取的并与服务有关的一切资料。

（2）决定（8 条）。业主应在一个合理的时间内就咨询工程师以书面形式提交给他的一切事宜作出书面决定。

（3）协助（9 条）。在项目所在国，业主应尽一切力量对咨询工程师和他的职员提供诸如出入境、居留、工作等方面的协助。

（4）设备与设施（10 条）。业主应免费向咨询工程师提供服务所需的设备和设施。

（5）业主的职员（11、12 条）。业主应按附件 B 的规定，自费从自己的雇员中挑选和提供为咨询工程师所需的职员。

4. 职员

（1）职员的提供（13 条）。双方提供的职员要得到对方的认可。

（2）代表（14 条）。每一方应指定一位高级职员或个人作为其代表。

（3）职员的更换（15 条）。如果有必要更换任何人员，则负责任命的一方应立即安排，代之以一位具有同等能力的人员，并承担更换的费用。

5. 责任与保险

(1) 双方的责任与赔偿 (16、17 条)。如果确定任何一方违约造成了对另一方的损失,则违约一方应对另一方支付赔偿。赔偿额应限于由此违约所造成的合同可预见到的损失或损害的数额,并应限于合同规定的此类赔偿的限额。

(2) 赔偿限额与保障 (18 条)。任何一方向另一方支付赔偿的最大数额应限于《特殊应用条件》中规定违约的赔偿最高数额。如果与适用的法律不相抵触,则业主应保障咨询工程师免受一切索赔造成的不利影响,包括本合同及业主与第三方签订的合同。

(3) 对责任的保险 (19 条)。业主可以书面要求咨询工程师对其合同责任及公共的或第三方的责任进行保险,保险费用由业主承担。

(4) 业主财产的保险 (20 条)。除非业主另有书面要求。咨询工程师应对业主提供或支付的业主财产进行保险,保险费用由业主承担。

6. 协议书的开始、完成、变更与终止

(1) 协议书生效 (21 条)。协议书生效日期的规定,一般为业主给咨询工程师发出中标函之日或正式协议书签字之日。

(2) 开始和完成 (22 条)。在《特殊应用条件》中所规定的时间或期限内,服务必须开始和完成。

(3) 更改 (23 条)。当任何一方提出申请并经双方书面同意时,可对本协议书进行更改。

(4) 进一步的建议 (24 条)。如果业主书面要求的话,则咨询工程师应提交变更服务的建议。此类建议的编制和提交应作为一项附加的服务。

(5) 延误 (25 条)。如果业主或其承包商使服务受到阻碍或延误,以致增加了服务的工作量或持续时间,此增加部分应被视为附加的服务,完成服务的时间应相应地予以延长。

(6) 情况的改变 (26 条)。如果出现非咨询工程师责任和义务范围内的情况,并且该情况使得咨询工程师无法全部或部分履行服务或者使得其对履行的全部或部分服务不承担责任,咨询工程师应立即通知业主。如果该情况使得某些服务暂停或速度减慢,则该类服务时间应予延长。

(7) 撤销、暂停或终止 (27 条)。^① 业主可至少在 56 天前通知咨询工程师暂停全部或部分服务或终止本协议书,咨询工程师应立即安排停止服务并将开支减至最小。如果业主认为咨询工程师无正当理由而未履行其义务时,他可通知咨询工程师,说明发出该通知的原委。若业主在 21 天内没有收到满意的答复,他可发出进一步的通知终止本协议书,但该进一步的通知应在业主第一个通知发出后 35 天内发出。^② 当咨询工程师在一支付单据应支付日期后的 30 天,仍未收到且业主也未提出书面异议的情况下,或

者业主通知暂停服务期限已超过 182 天情况下，他向业主发出终止服务通知，并在至少 14 天后进一步发出通知，在进一步通知 42 天后，他才能终止本协议书。或在不损害其终止权利的情况下，可以自行暂停或继续暂停履行全部或部分的服务。

(8) 额外的服务 (28 条)。当第 26 条情况发生时，或撤销或暂停或恢复服务时，或非因咨询工程师未履行义务而业主提出终止协议时，除正常的或附加的服务之外，咨询工程师需做的任何工作或支出的费用应被视为额外的服务。咨询工程师有权得到为履行额外服务所需的额外时间和费用。

7. 支付

(1) 对咨询工程师服务报酬的支付 (30 条)。业主应按合同条件和附件 C 中规定的细则向咨询工程师支付正常的服务、附加服务和额外服务的报酬等。

(2) 支付时间 (31 条)。给咨询工程师的到期款项应迅速支付。如果在《特殊应用条件》里规定的时间内咨询工程师没有收到付款时，则应按照《特殊应用条件》规定的利率向其支付商定的补偿，每月将该补偿加到过期未付的金额中。

(3) 支付的货币 (32 条)。支付的货币为《特殊应用条件》中规定的货币。当使用其他货币进行支付时，应按《特殊应用条件》中规定的汇率计算并支付没有任何折扣的净额。除非在附件 C 中另有规定，否则业主应保证咨询工程师能将其在业主所在国内收到的与履行服务有关的那部分当地货币或外币迅速汇往国外。

(4) 有关第三方对咨询工程师的收费 (33 条)。业主应为咨询工程师为项目所在国政府或授权的第三方所要求的支付款项办理豁免，未能豁免应由业主补偿。

(5) 咨询工程师支付的争议 (34 条)。如果业主对咨询工程师提交的发票中的任何费用项目或某费用项目的一部分提出异议，业主立即发出通知说明理由，但他不得延误支付发票中的其他项目。

(6) 独立的审计 (35 条)。咨询工程师应保存能清楚证明有关时间和费用的最新的记录。除非是固定总价合同，否则业主可以在完成或终止服务的 12 个月之内，至少提前 7 天通知他将由业主指定的有信誉的会计师事务所对咨询工程师申报的任何金额进行审计。

8. 一般规定

(1) 语言和法律与立法的变动 (36、37 条)。在《特殊应用条件》中将规定协议书所采用的语言及协议书应遵循的法律；如果在订立协议之后，因采用的法律的变动而导致咨询工程师服务费用或服务持续期的改变，则应相应地调整商定的报酬和完成时间。

(2) 转让与分包合同 (38 条)。没有对方的书面同意，无论业主或咨询工程师均不得将本协议书规定的义务转让出去；没有业主的书面同意，咨询工程师不得开始实行、更改或终止履行全部或部分服务的任何分包合同。

(3) 版权与出版(39、42条)。咨询工程师对其编制的所有文件拥有版权；除非在《特殊应用条件》中另有规定，否则咨询工程师可单独或与他人联合出版有关工程和服务的材料，但如果在服务完成或终止后两年内出版有关材料时，则必须得到业主的批准。

(4) 利益的冲突(41条)。除非业主另外书面同意，咨询工程师及其职员不应接受协议书规定以外的与项目有关的利益和报酬，也不得参与可能与协议书中规定的业主的利益相冲突的任何活动。

(5) 通知(41条)。本协议书的有关通知应为书面的，并从在《特殊应用条件》中规定的地点收到时生效。

9. 争端的解决

(1) 对损失或损害的索赔(43条)。因违反或终止协议书而引起的对损失或损害的任何赔偿，业主咨询工程师之间应达成一致意见，如未能达成一致，按第44条的规定提交仲裁。

(2) 仲裁(44条)。由协议书引起或与之有关的任何争议或索赔，或者违约、终止协议书或使之无效，均应根据《特殊应用条件》中所订的规则和协议书有效时间内，提交仲裁。双方同意遵守仲裁裁决的结果，并在有效的弃权声明书的范围内，放弃他们的任何形式的上诉权。

三、国际工程设计合同的签订

国际工程咨询服务合同的签订一般遵循下面的程序：

(一) 业主编制委托任务大纲

业主在招聘咨询工程师之前，首先应将需要委托咨询工程师完成的任务和事项系统整理出来，编制任务大纲。任务大纲一般包括：

- (1) 对咨询工作目的的准确说明；
- (2) 对所需咨询服务的范围和时间的要求；
- (3) 业主应提供的设施与服务条件；
- (4) 需要咨询工程师提供的设施与服务。

(二) 确定咨询工程师初选名单(长名单)

业主根据自己掌握的各咨询工程师资料或向有关机构咨询，列出本项目咨询工程师的初选名单。

（三）确定精选名单（短名单）

业主根据各咨询工程师的专业能力、社会信誉、经验和咨询专家情况，从初选名单进行筛选，确定一个精选名单。

（四）业主发出邀请信

业主向精选名单中的咨询工程师发出邀请信，招请咨询工程师递交建议书。邀请信包括任务大纲和咨询工程师选择与评审程序等。

（五）咨询工程师编制和提交建议书

咨询工程师根据邀请信的要求，及时编制并向业主提交建议书。建议书一般包括建议函、咨询公司机构设置和人员配备及工作经历介绍、目前正在进行其他咨询工作业务、拟在项目上采用的技术方法、工作计划与进度、要求业主提供的服务与支持等。

（六）业主评审建议书

业主通常从咨询公司是否具有足够的经验、提出的计划与方法是否合理、咨询专家与人员配备是否具备资格与经验并满足数量要求等几个方面对建议书进行评审，采用选择程序中确定的方法，通过打分确定咨询公司的排名。按照排名顺序，进行合同谈判。

（七）合同谈判与签订

业主与在竞争中获胜的咨询工程师进行合同谈判。合同谈判的主要内容包括职责范围与工作计划、人员配备、所需业主提供的服务与设施、财务条款和合同条件等。所有谈判内容必须按规定程序逐条讨论并达成一致后才可进行下一条的谈判。谈判双方在各方面达成一致后，就可以签订合同。如不能取得一致意见，业主就可邀请排名第二的咨询工程师进行谈判、签订合同，以此类推。

第四章 建设工程施工合同管理

第一节 建设工程施工合同概述

一、施工合同基本概念

建设工程施工合同又称建筑安装工程承包合同，简称施工合同，是发包方（建设单位或总包单位）和承包方（施工单位）之间，为完成商定的建筑安装工程，明确相互权利、义务关系的协议。承发包双方签订施工合同，必须具备相应资质条件和履行施工合同的能力。对合同范围内的工程实施建设时，发包方必须具备组织协调能力或委托给具备相应资质的监理单位承担；承包方必须具备有关部门核定的资质等级并持有营业执照等证明文件。依据施工合同，承包方应完成发包方交给的建筑安装工程任务，发包方应按合同规定提供必要的施工条件并支付工程价款。

二、施工合同签订的依据和条件

签订施工合同必须依据《中华人民共和国合同法》、《建筑安装工程承包合同条例》、《建设工程施工合同管理办法》等有关法律、法规，按照《建设工程施工合同（示范文本）》的“合同条件”，明确规定合同双方的权利、义务，并各尽其责，共同保证工程项目按合同规定的工期、质量、造价等要求完成。

签订施工合同必须具备以下条件：

- （1）初步设计已经批准；
- （2）工程项目已列入年度建设计划；
- （3）有能够满足施工需要的设计文件和有关技术资料；
- （4）建设资金和主要建筑材料设备来源已经落实；
- （5）招投标工程，中标通知书已经下达；
- （6）建筑场地、水源、电源、气源及运输道路已具备或在开工前完成等。

只有上述条件成立时，施工合同才具有有效性，并能保证合同双方都能正确履行合同，以免在实施过程中引起不必要的违约和纠纷，从而圆满地完成合同规定的各项要

求。

三、施工合同的特点

由于建筑产品是特殊的商品，建筑产品的单件性、建设周期长、施工生产和技术复杂、工程付款和质量认证具有阶段性、受外界自然条件影响大等特点，决定了施工合同不同于其他经济合同，具有自身的特点。

（一）施工合同标的物特殊

施工合同的“标的物”是特定的建筑产品，不同于其他一般商品。首先建筑产品的固定性和施工生产的流动性，是区别于其他商品的根本特点；其次由于建筑产品各有其特定的功能要求，其实物形态千差万别，种类繁多，形成建筑产品的个体性和生产的单件性；再次建筑产品体积庞大、消耗的人力、物力、财力多，一次性投资额大。施工合同“标的物”的这些特点，必然会在施工合同中表现出来，使得施工合同在明确“标的物”时，不能象其他合同只简单地写明名称、规格、质量就可以了，而需要将建筑产品的幢数、面积、层数或高度、结构特征、内外装饰标准和设备安装要求等一一规定清楚。

（二）施工合同履行时间长

由于建筑产品体积庞大，结构复杂，施工周期都较长，施工工期少则几个月，一般都是几年甚至十几年，在合同实施过程中不确定影响因素多，受外界自然条件影响大，合同双方承担的风险高，当主观和客观情况变化时，就有可能造成施工合同的变化，因此施工合同的变更较频繁，施工合同争议和纠纷也比较多。

（三）施工合同内容条款多

由于建设工程本身的特殊性和施工生产的复杂性，决定了施工合同必须有很多条款。我国建设工程施工合同条件就有十大部分共 41 个条款、142 个子款，国际 FIDIC 施工合同通用条件有二十五章共 72 个条款、194 个子款，20 多万个印刷字符。

根据《建设工程施工合同管理办法》第八条，施工合同应具备以下主要内容：

- （1）工程名称、地点、范围、内容，工程价款及开竣工日期；
- （2）双方的权利、义务和一般责任；
- （3）施工组织设计的编制要求和工期调整的处置办法；
- （4）工程质量要求、检验与验收方法；
- （5）合同价款调整与支付方式；
- （6）材料、设备的供应方式与质量标准；

- (7) 设计变更；
- (8) 竣工条件与结算方式；
- (9) 违约责任与处置办法；
- (10) 争议解决方式；
- (11) 安全生产防护措施。

此外关于索赔、专利技术使用、发现地下障碍和文物、工程分包、不可抗力、工程保险、工程停建或缓建、合同生效与终止等也是施工合同的重要内容。

(四) 施工合同涉及面广

签订施工合同首先必须遵守国家的法律、法规，另外大量其他法规、规定和管理办法，如部门法规、地方法规、定额及相应预算价格、取费标准、调价办法等，也是签订施工合同要涉及的内容。因此承发包双方要熟悉和掌握与施工合同相关的法律、法规和各種规定。

施工合同在履行过程中，不仅仅是建设单位和施工单位两方面的事，还涉及到监理单位、施工单位的分包商、材料设备供应商、保险公司等众多参与方。从施工合同监督管理上，还会涉及到工商行政管理部门、建设主管部门、合同双方的上级主管部门以及负责拨付工程款的银行、解决合同纠纷的仲裁机关或人民法院，还有税务部门、审计部门及合同公证机关或鉴证机关等机构和部门。

施工合同的这些特点，使得施工合同无论在合同文本结构、还是合同内容上，都要反映和适应其特点，符合工程项目建设客观规律的内在要求，以保护施工合同当事人的合法权益，促使当事人严格履行自己的义务和职责，提高工程项目的综合社会经济、效益。

四、施工合同的作用

在社会主义市场经济条件下，施工合同的作用日益明显和重要，主要表现在以下方面：

(一) 培育、发展和完善建筑市场的需要

长期以来建筑业由于受计划经济体制的束缚和影响，建筑产品没有真正成为商品，工程建设任务用行政手段分配；建设单位投资靠国家拨款，不负任何经济责任；施工单位缺乏经营自主权，盈利上缴，亏损由国家补贴；发包方和承包方合同意识不强、合同观念淡薄。工程建设中的纠纷和争议，不是依靠合同解决，而主要靠主管部门行政调解。

随着社会主义市场经济新体制的建立，建设单位和施工单位将逐渐成为建筑市场的合格主体，建设项目实行真正的业主负责制，施工企业参与市场公平竞争。在建筑商品交换过程中，双方都要利用合同这一法律形式，明确规定各自的权利和义务，以最大程度地实现自己的经济目的和经济效益。施工合同作为建筑商品交换的基本法律形式，贯穿于建筑交易的全过程。无数建设工程合同的依法鉴订和全面履行，是建立一个完善的建筑市场的最基本条件。因此搞好和强化施工合同管理，对于纠正目前建筑市场存在的某些混乱现象，维护建筑市场正常秩序，培育和发展建筑市场具有重要的保证作用。

（二）政府转变职能的需要

在企业转换经营机制、建立现代企业制度的进程中，随着政企分开和政府职能的转变，政府不再直接管理企业，企业行为将主要靠合同来约束，建筑市场主体之间的关系也将主要靠合同来确定和调整，市场主体的利益也要靠合同来保护。对施工合同的管理成为政府管理市场的一项主要内容。保证施工合同的全面、正确履行，就保护了承发包双方的合法权益，保证了建筑市场的正常秩序，也就保证了建设工程的质量、工期和效益。

（三）推行建设监理制的需要

建设监理，是 80 年代中后期随着我国建设管理体制改革的深化和参照国际惯例组织工程建设的需要，在我国建设领域推行的一项科学管理制度，旨在改进我国工程建设项目管理体制，提高工程项目建设水平和投资效益。这项制度现已在全国范围内全面推行。

建设监理的依据主要是国家关于工程建设的法律、政策、法规，政府批准的建设计划、规划、设计文件以及依法成立的工程承包合同。国内外实践经验表明，工程建设监理的主要依据是合同。监理工程师在工程监理过程中，要做到坚持按合同办事，坚持按规范办事，坚持按程序办事。监理工程师必须根据合同秉公办事，监督业主和承包商都履行各自的合同义务。因此承发包双方签订一个内容合法，条款公平、完备，适应建设监理要求的施工合同是监理工程师实施公正监理的根本前提条件，也是推行建设监理制的内在要求。

（四）企业编制计划、组织生产经营的需要

在社会主义市场经济条件下，建筑企业将主要通过招标投标活动，参与市场竞争，承揽工程任务，获取工程项目的承包权。因此建设工程合同是企业编制计划、组织生产经营的重要依据，是实行经济责任制和推行项目经理负责制，加强企业经济核算，提高

经济效益的法律保证。建筑企业将通过签订施工合同，落实全年任务，明确施工目标，并制定经营计划，优化配制资源，组织项目实施。因此，强化合同管理，对于提高企业素质，保证建设工程质量，提高经济权益都具有十分重要的作用。

第二节 施工合同主要内容

在建设工程施工合同经济法律关系中，必须包括主体、客体和内容三大要素。施工合同的主体是建设单位（发包方、甲方）和建筑安装施工单位（承包单位、乙方）；客体是建筑安装工程项目；内容就是施工合同的具体条款中规定的双方的权利和义务。

为了规范合同当事人的行为，完善经济合同制度，解决施工合同中长期存在的合同文本不规范、条款不完备、合同纠纷多等问题，建设部和国家工商行政管理局依据有关建设工程的法律、法规，结合我国建设工程施工的实际情况，借鉴国际通用土木工程施工合同的成熟经验和有效作法，联合颁布了《建设工程施工合同》（GF-1999-0201）示范文本。

《建设工程施工合同》示范文本（以下简称文本）适用于土木工程，包括各类公用建筑、民用住宅、工业厂房、交通设施的施工以及管道敷设和设备安装。文本由《建设工程施工合同条件》和《建设工程施工合同协议条款》两部分组成。文本第一部分《合同条件》共41条，是一般土木工程所共同具备的共性条款，具有规范性、可靠性、完备性和适用性等特点，该部分可适用于任何工程项目，并可作为指标文件的组成部分而予以直接采用；第二部分《协议条款》也有41条，与《合同条件》条款序号一致，是合同双方根据企业实际情况和工程项目的具体特点，经过协商达成一致的内容，它为甲乙双方补充协议提供了一个可供参考的提纲或格式。

以下将根据《合同条件》，介绍施工合同的主要内容和条款。

一、词语涵义及合同文件

（一）词语涵义

词语涵义是对施工合同中频繁出现、含义复杂、意思多解的词语或术语，作出明确的规范表示，赋予特定而且唯一的涵义。这些合同术语的涵义是根据建设工程施工合同的需要而特定的，它可能不同于其他文件或词典内的定义或解释。在施工合同中除协议条款另有约定外，这些词或术语只能按特定的涵义去理解，不能任意解释。在《合同文件》中共定义了21个常用词或关键词。

1. 发包方（简称甲方）

指协议条款约定的、具有发包主体资格和支付工程价款能力的当事人。

2. 甲方驻工地代表（简称甲方代表）

指甲方在协议条款中指定的代表人。

甲方代表是甲方在工程项目上的代表人或负责人，由甲方任命，可以是甲方单位人员，也可以是监理工程师。甲方应以书面形式规定甲方代表的权限与职责。甲方代表可委派有关具体管理人员，承担自己的部分权力和职责。甲方代表应按合同约定，及时向乙方提供所需的各种指令、批准、图纸等，并履行其他约定的义务。甲方代表易人时，应提前 7 天通知乙方。

3. 承包方（简称乙方）

指协议条款约定的、具有承包主体资格并被发包方接受的当事人。

4. 乙方驻工地代表（简称乙方代表）

指乙方在协议条款中指定的代表人

乙方代表是乙方在工程项目上的代表人或负责人，一般是工程项目的项目经理，具体负责项目施工。乙方代表应按合同约定，以书面形式向甲方代表送交乙方的要求、请求、通知等，并履行其他约定的义务。乙方代表易人时，应提前 7 天通知甲方。在国际工程承包合同中，业主对承包商的项目经理即乙方代表，都有年龄、学历、职称、经验等方面的具体要求。

5. 社会监理

指甲方委托具备法定资格的工程监理单位或人员对工程进行的监理。

6. 总监理工程师

指工程监理单位委派的监理总负责人。

实行社会监理的工程，总监理工程师可按合同约定，部分或全部行使合同中甲方代表的权力，履行甲方代表的职责，但无权解除合同中乙方的义务。总监理工程师易人时，甲方应提前 7 天通知乙方。在协议条款中，应规定总监理工程师的授权范围或限制，有种类限制的要写明种类，有数量限制的要写明数量。

7. 设计单位

指甲方委托的具备相应资质等级的设计单位。

8. 工程造价管理部门

指国务院各有关部门、各级建设行政主管部门或其授权的工程造价管理部门。

我国目前的工程造价管理部门一般是各部门、各地区的专业定额站或工程造价处。

9. 工程质量监督部门

指国务院各有关部门、各级建设行政主管部门或其授权的工程质量监督机构。

我国目前的工程质量监督部门一般是各部门、各地区的专业建设工程质量监督站。

10. 工程

指协议条款约定具体内容的永久工程。

本文本的“工程”是指永久性工程（包含设备），不包括双方协议以外的其他工程和临时工程。在协议条款中应准确写明工程名称、地址、工程内容和承包的范围。

11. 合同价款

指按有关规定或协议条款约定的各种取费标准计算的，用以支付乙方按照合同要求完成工程内容的价款总额。

在协议条款中应规定承包范围内的工程价款金额和承包方式，如包工包料、包定额用工等。

12. 经济支出

指在施工中已经发生，经甲方确认后以增加预算形式支付的合同价款。

凡是涉及甲方付给乙方的各种款项，乙方均作为工程款收入，均要照章纳税。因此甲方确认应付给乙方的各种款项，如设计变更、索赔款等，都要由乙方编制预算，或报价书，由甲方签认后作为增加合同价款。

13. 费用

指甲方在合同价款之外，需要直接支付的开支和乙方应负担的开支。

本条是指不通过乙方，由甲方直接支付与工程有关的款项，如施工临时占地费、邻近建筑物的保护费等。乙方应负担的开支也称费用。

14. 工期

指协议条款约定的合同工期。

本条是指工程从开工起到完成协议条款双方约定的全部工程内容，达到竣工验收标准所经历的时间，包括星期日和法定假日，可以用多少个“月”或“日”表示，也可以规定开工与竣工的日历工期。

15. 开工日期

指协议条款约定的工程开工日期。

在约定具体工程的开工日期时，双方可选择以下几种方式中的一种：

- （1）约定具体开工年、月、日；
- （2）从签订合同后多少日算起；
- （3）从合同公证或鉴证之日后多少日算起；
- （4）从甲方移交给乙方施工场地后多少日算起；
- （5）从甲方支付预付款后多少日算起；
- （6）从甲方或监理工程师下达开工指令后多少日算起。

16. 竣工日期

指协议条款约定的工程竣工日期。

竣工日期为乙方送交竣工验收报告的日期，需修改后才能达到竣工要求的，应为乙方修改后提请甲方验收的日期。在协议条款中可采取约定具体提交竣工报告的年、月、日和从开工之日起按日历天计算多少天后竣工等方式。

17. 图纸

指由甲方提供或乙方提供经甲方代表批准，乙方用以施工的所有图纸（包括配套说明和有关资料）。

在协议条款中应明确写明甲方提供图纸的份数，图纸的深度、比例尺及提供的时间等。

18. 施工场地

指经甲方批准的施工组织设计或施工方案中施工现场总平面图规定的场地。

合同双方签订施工合同时，应按本期工程的施工总平面图确定施工场地范围，甲方移交的施工场地必须是具备施工条件、符合合同规定的合格的施工场地。

19. 书面形式

指根据合同发生的手写、打字、复写、印刷的各种通知、任命、委托、证书、签证、备忘录、会议纪要、函件及经过确认的电传、电报等。

20. 不可抗力

指因战争、动乱、空中飞行物体坠落或其他非甲乙双方责任造成的爆炸、火灾，以及协议条款约定等级以上的风、雨、雪、地震等对工程造成损害的自然灾害。

21. 协议条款

指结合具体工程，甲、乙方协商后签订的书面协议。

协议条款是施工合同的首要组成部分，需要由甲、乙双方结合具体工程，经协商达成一致后签订。

（二）施工合同文件构成及解释顺序

组成施工合同的文件应能互相解释，互为说明。除合同另有约定外，其组成和解释顺序如下：

- （1）协议条款；
- （2）合同条件；
- （3）洽商、变更等明确双方权利义务的纪要、协议；
- （4）招标承包工程的中标通知书、投标书和招标文件；
- （5）工程量清单或确定工程造价的工程预算书和图纸；
- （6）标准、规范和其他有关技术资料、技术要求。

当合同文件出现含糊不清或不相一致时，在不影响工程进度的情况下，由双方协商解决。实行社会监理的工程，可按合同约定先由总监理工程师作出解释。双方意见经协商达不成一致的，可按争议的处理方式解决。

（三）合同文件使用的文字、标准和适用法律

合同文件可使用汉语或协议条款约定的少数民族语言书写、解释和说明。如同一合同文件使用两种文字，应写明两种文字签订的施工合同具有同等法律效力。

适用于合同文件的法律是国家的法律、法规，及协议条款约定的部门规章或工程所在地的地方法规。

合同文件使用的标准是指协议条款约定的国家标准、规范、行业或工程所在地地方的标准、规范等。本款应说明本合同内各工程项目执行的具体标准、规范名称和编号。如一般工业与民用建筑应写明执行下列规范：

1. 建筑工程

- （1）土方工程 土方与爆破工程施工及验收规范；
- （2）砌砖 砖石工程施工及验收规范；
- （3）混凝土浇筑 钢筋混凝土工程施工及验收规范；
- （4）粉刷 装饰工程施工及验收规范。

2. 安装工程

- （1）暖气安装 采暖与卫生施工及验收规范；
- （2）电气安装 电气装置工程施工及验收规范；
- （3）通风安装 通风与空调工程施工及验收规范。

如需评定工程质量等级时，还要把相应工程的质量检验评定标准的名称和编号写明。

甲方要求使用国外标准、规范时，应写明国外国家和制定单位的名称和标准、规范名称，甲方提供中译本的时间与责任等。

二、双方一般责任

（一）甲方一般责任

甲方应按协议条款约定的时间和要求，一次性或分阶段完成以下工作：

- （1）办理土地征用，青苗树木赔偿，房屋拆迁，清除地面、架空和地下障碍等工作，使施工场地具备施工条件，并在开工后继续负责解决以上事项遗留问题；
- （2）将施工所需水、电、电讯线路从施工场地外部接至协议条款约定地点，并保证

施工期间的需要；

(3) 开通施工场地与城乡公共道路的通道，以及协议条款约定的施工场地内的主要交通干道，满足施工运输的需要，保证施工期间的畅通；

(4) 向乙方提供施工场地的工程地质和地下管网线路资料，保证数据真实准确；

(5) 办理施工所需各种证件、批件和临时用地、占道及铁路专用线的申报批准手续（证明乙方自身资质的证件除外）；

(6) 将水准点与坐标控制点以书面形式交给乙方，并进行现场交验；

(7) 组织乙方和设计单位进行图纸会审，向乙方进行设计交底；

(8) 协调处理施工现场周围地下管线和邻近建筑物、构筑物的保护，并承担有关费用。

甲方不按合同约定完成以上工作造成延误的，应承担由此造成的经济支出，赔偿乙方有关损失，工期相应顺延。

(二) 乙方一般责任

乙方应按协议条款约定的时间和要求做好以下工作：

(1) 在其设计资格证书允许的范围内，按甲方代表的要求完成施工图设计或与工程配套的设计，经甲方代表批准后使用；

(2) 向甲方代表提供年、季、月工程进度计划及相应进度统计报表和工程事故报告；

(3) 按工程需要提供和维修非夜间施工使用的照明、看守、围栏和警卫等。如乙方未履行上述义务造成工程、财产和人身伤害，由乙方承担责任及所发生的费用；

(4) 按协议条款约定的数量和要求，向甲方代表提供在施工现场办公和生活的房屋及设施，发生的费用由甲方承担；

(5) 遵守地方政府和有关部门对施工场地交通和施工噪音等管理规定，经甲方同意后办理有关手续，甲方承担由此发生的费用，因乙方责任造成的罚款除外；

(6) 已竣工程未交付甲方之前，乙方按协议条款约定负责已完工程的成品保护工作，保护期间发生损坏，乙方自费予以修复。要求乙方采取特殊措施保护的单位工程的部位和相应经济支出，在协议条款内约定。甲方提前使用后发生损坏的修理费用，由甲方承担；

(7) 按合同的要求做好施工现场地下管线和邻近建筑物、构筑物的保护工作；

(8) 保证施工现场清洁符合有关规定。交工前清理现场达到合同文件的要求，承担因违反有关规定造成的损失和罚款（合同签订后颁发的规定和非乙方原因造成的损失和罚款除外）。

乙方不履行上述各项义务，造成工期延误和工程损失，应对甲方的损失给予赔偿。

三、施工组织设计和工期

（一）进度计划

乙方应在协议条款约定的日期，向甲方代表或监理工程师提交施工组织设计（或施工方案）和进度计划，由甲方代表或监理工程师在合同约定的时间内给予批准或提出修改意见，逾期不批复，可视为该施工组织设计（或施工方案）和进度计划已经批准。

乙方必须按批准的进度计划及双方共同认可的月度实施计划组织施工，并接受甲方代表或监理工程师的检查、监督，在合同工期内完成工程项目的施工。

（二）延期开工

因乙方原因不能按时开工，应在开工日期 5 天前，向甲方代表或监理工程师提出延期开工的理由和要求。若甲方代表或监理工程师同意延期开工，则工期相应顺延；若甲方代表或监理工程师不同意延期开工或乙方未在规定时间内提出延期开工要求，竣工日期不予顺延。

因甲方原因不能按时开工，应征得乙方同意并以书面形式通知乙方后可推迟开工，承担乙方由此造成的经济支出，相应顺延工期。

（三）暂停施工

甲方代表或监理工程师在确有必要时，可要求乙方暂停施工，并在提出要求后 48 小时内提出处理意见。乙方按甲方要求停止施工，妥善保护已完工程。如果停工责任在甲方，由甲方承担经济支出，相应顺延工期；反之由乙方承担发生的费用，工期不予顺延。因甲方代表或监理工程师在收到乙方复工要求后不及时作出答复，施工无法进行，乙方可认为甲方已部分或全部取消合同，由甲方承担违约责任。

（四）工期延误

对以下造成竣工日期推迟的延误，经甲方代表或监理工程师确认后，工期相应顺延：

- （1）工程量变化和设计变更；
- （2）一周内，非乙方原因停水、停电、停气造成停工累计超过 8 小时；
- （3）不可抗力；
- （4）合同中约定或甲方代表同意给予顺延的其他情况。

在协议条款中，本条应对以下内容予以说明：

(1) 对延误的定义, 如哪些工作延误多长时间才算延误;

(2) 对可调整因素的限制, 如工程量增减多少才可调整;

(3) 需补充的其他造成工期调整的因素;

(4) 双方商定因乙方延期竣工应支付的违约金额, 应写明违约金额的计算方法、计算公式和最高限额等。如每延迟一天或不足一天乙方应支付多少等。

(五) 工期提前

甲方在签订合同时或在施工中, 如需提前竣工, 应和乙方协商一致后签订提前竣工协议, 并修改合同竣工日期。提前竣工协议应包括:

(1) 要求提前的时间;

(2) 乙方采取的赶工措施;

(3) 甲方为赶工提供的条件;

(4) 赶工措施的经济支出和承担;

(5) 收益的分享比例和计算方法等。

例如某土建工程项目, 经计算定额工期为 1080 天, 合同工期为 661 天, 合同金额为 4320 万元。合同规定土建工程工期提前 30% 以内的, 按土建合同总额的 2% 计算赶工措施费; 如再提前, 每天应按其合同总额的万分之四加付工期奖, 两项费用在签订合同时一次定死。两项费用计算如下:

工期提前 30% 时的工期 = $1080 \times (1 - 30\%) = 756$ (天)

合同工期 = 661 (天)

所以赶工措施费 = $4320 \times 2\% = 86.4$ (万)

工期奖 = $(756 - 661) \times 4320 \times \frac{4}{10000} = 164.16$ (万)

两项合计 = 86.4 (万) + 164.16 (万) = 250.56 (万)

合同还规定, 如果乙方未按合同工期完成, 除取消全部的提前工期奖, 退还全部赶工措施费外, 每延误一天, 承包商支付违约罚金为合同总额的万分之四 (即 17280 元/天)。

另外合同还规定了上述二项费用的支付办法:

(1) 地下室顶板完成 (± 0.00), 发给承包商相应合同额 2% 的赶工措施费, 工期奖 20%;

(2) 主体结构封顶, 砌体隔墙完成 $2/3$, 发给相应合同额 2% 的赶工措施费, 工期奖 30%;

(3) 室内工程、室外配套工程, 符合合同约定条件, 达到竣工验收标准, 交付使

用，发给相应合同额 2% 的赶工措施费，工期奖 40%；

（4）竣工验收支付使用后六个月，发完剩余的全部赶工措施费和工期奖。

合同还规定，上述两项费用发放的标准应是：完成规定的进度和质量，两者必须同步完成。如某一阶段的工程进度和质量没有达到规定要求（或只达到一项），此阶段的工期奖和赶工措施费不发，直到下一阶段同时完成进度、质量时，同时发放。

四、工程质量与验收

（一）检查和返工

乙方应按照合同约定的标准、规范和图纸以及甲方代表或监理工程师的指令认真施工，随时接受甲方代表或其委派人员的检查检验，并按甲方代表或其委派人员的要求返工、修改，承担由自身原因导致返工、修改的费用。但甲方的检查检验不应影响施工的正常进行。如影响施工正常进行，检查检验不合格，影响正常施工的费用由乙方承担，除此之外影响正常施工的经济支出由甲方承担，相应顺延工期。

（二）工程质量等级

工程质量应达到国家或专业的质量检验评定标准的合格条件。甲方要求部分或全部工程质量达到优良标准，应支付由此增加的经济支出，对工期有影响的应给予相应顺延。

例如某工程施工合同规定，本工程质量应达到优良。如工程质量经有关单位组织评定达到优良标准，土建按其核定合同造价的 2% 奖给施工单位，水、电、暖通按其核定合同价的 1.5% 加奖。若未达到合格标准，奖金不发，并且施工单位还应承担合同价 1%（其中水电暖通接 0.75%）的罚款。

（三）工程验收

工程验收主要有三种：

1. 中间验收和隐蔽工程验收

对于隐蔽工程和其他需验收的工程部位，双方可在协议条款中商定验收的部位名称、验收时间和操作程序。

工程具备覆盖、掩盖条件或达到约定的中间验收部位时，乙方自检合格后应及时通知甲方代表或监理工程师。验收合格，甲方代表或监理工程师在验收记录上签字后，乙方才能进行隐蔽和继续施工。验收不合格，乙方在限定时间内修改后重新验收。

2. 试车

设备安装工程具备单机无负荷试车条件，由乙方组织试车，并通知甲方代表或监理

工程师参加。设备安装工程具备联动无负荷试车条件，由甲方组织验收，并通知乙方参加。

由于设计原因试车达不到验收要求，甲方负责修改设计，乙方按修改后设计重新安装。甲方承担修改设计费用、拆除及重新安装的经济支出、工期相应顺延。

由于设备制造原因试车达不到验收要求，由该设备采购一方负责重新购置或修理，乙方负责拆除和重新安装。若设备由乙方采购，则由乙方承担有关费用，工期不予顺延；若设备由甲方采购，甲方承担有关费用，工期相应顺延。

由于乙方施工原因试车达不到验收要求，由乙方按甲方修改指令，修改后重新试车，承担修改和重新试车的费用，工期不予顺延。

试车验收合格后，方可进行竣工验收。

3. 验收和重新检验

无论甲方代表或监理工程师是否参加验收，当其提出对已经隐蔽工程重新检验的要求时，乙方应按要求进行剥露，并在检验后重新进行覆盖或修复。检验合格，甲方承担由此发生的经济支出，赔偿乙方损失并相应顺延工期。检验不合格，由乙方承担发生的费用，工期可予以顺延。

4. 竣工验收

工程具备竣工验收条件，乙方应按国家工程竣工有关规定，向甲方代表或监理工程师提供完整的竣工资料和竣工验收报告，并按合同约定向甲方提交竣工图。甲方代表或监理工程师收到乙方验收报告后，应按规定时间组织有关部门验收，并在验收后 5 天内给予批准或提出修改意见。乙方按要求修改，并承担由自身原因造成修改的费用。

竣工日期为乙方送交竣工验收报告的日期，需修改后才能达到竣工要求的，应为乙方修改后提请甲方验收的日期。

五、合同价款与支付

（一）合同价款及调整

合同价款在协议条款内约定后，任何一方不得擅自改变。协议条款另有约定或发生下列情况之一的可作调整：

- （1）甲方代表或监理工程师确认的工程量增减；
- （2）甲方代表或监理工程师确认的设计变更或工程洽商；
- （3）工程造价管理部门公布的价格调整；
- （4）一周内非乙方原因造成停水、电、气累计超过 8 小时；
- （5）合同约定的其他增减或调整。

在协议条款中，本条应写明约定本工程造价的依据；确定本工程造价的方式；约定本工程造价的调整方式或计算公式；对调整造价的限制以及调整造价的程序和时间等。

（二）付款内容

工程付款的内容主要有预付款、工程进度款、竣工结算款和保修金。

1. 预付款

预付款是在工程开工前，甲方预先支付给乙方用来进行工程准备的一笔款项。在协议条款中合同双方应明确规定以下问题：

（1）预付款的额度，如为合同额的 5% ~ 15% 等；

（2）预付款的支付方式和时间，如根据施工企业的年度承包工作量，于每年的 1 月 15 日前支付等；

（3）预付款的扣除方式和比例，预付款一般应在工程竣工前全部扣回，可采取当工程进展到某一阶段如完成合同额的 60 ~ 65% 时开始起扣，也可从每月的工程付款中扣回；

（4）未按时支付预付款的利息等。

2. 工程进度款

关于工程进度款，合同双方应明确规定以下问题：

（1）支付方式。是按月支付、按形象进度支付，还是竣工后一次性结算；

（2）工程计量程序。一般是乙方按协议条款约定时间，向甲方代表或监理工程师提交已完工程量报告，甲方代表或监理工程师在约定时间、按规定的程序对已完工程的质量进行审查，并对工程数量进行计量，作为工程价款支付的依据；

（3）工程进度款支付。甲方应根据协议条款约定的时间、方式和甲方代表或监理工程师确认的工程量，按构成合同价款相应项目的单价和取费标准，支付工程价款；

（4）延期付款的利息。经乙方同意并签订协议，甲方可延期支付工程价款，但双方应约定延期付款的利息率、计息时间和支付办法等。

3. 竣工结算

竣工报告批准后，乙方应按合同约定的时间和方式向甲方代表或监理工程师提出结算报告，办理竣工结算。甲方代表或监理工程师应及时给予批准或提出修改意见，并将拨款通知经办银行，银行审核后向乙方支付工程款。乙方在收到工程款后 15 天内将竣工工程交付甲方。

由于甲方违反有关规定和约定，经办银行不能支付工程款，乙方可留置部分或全部工程，并予以妥善保管，由甲方承担保护费用。

甲方无正当理由收到竣工报告后 30 天内不办理结算，从第 31 天起支付拖欠工程款

的利息，并承担违约责任。

4. 保修金

保修金（或称保留金）是甲方在应付乙方工程款内扣留的金额，其目的是约束乙方在竣工后履行维修义务。有关保修项目、保修期、保修内容、范围、期限及保修金额等均应在协议条款中约定。

保修期满，乙方履行了保修义务，甲方应在保修期满后 20 天内结算，将剩余保修金和按协议条款约定利率计算的利息一起退还给乙方，不足部分由乙方交付。

六、材料设备供应

（一）甲方供应材料设备

甲方供应材料设备的种类、规格、数量、单价、质量等级、产品合格证明和提供时间、地点等，应列表填写，作为协议条款的附件。甲方供应的材料设备，验收后由乙方妥善保管。

（二）乙方供应材料设备

乙方应根据合同约定及设计和规范的要求，采购工程所需要的材料设备，提供产品合格证明，并由甲方代表或监理工程师按规定验收。

七、设计变更

（一）设计变更

乙方对原设计进行变更，须经甲方代表或监理工程师同意，并由甲方取得相应的批准。甲方对原设计变更，在取得有关批准后，向乙方发出变更通知，乙方按通知进行变更，否则乙方有权拒绝变更。

双方办理变更、洽商后，乙方按甲方代表或监理工程师要求，可进行下列变更：

- （1）增减合同中约定的工程数量；
- （2）更改有关工程的性质、质量、规格；
- （3）更改有关部分的标高、基线、位置和尺寸；
- （4）增加工程需要的附加工作；
- （5）改变有关工程的施工时间和顺序。

（二）确定变更价款

发生了合同约定的变更后，乙方应在规定的时间内按下列方法提出变更价格，报甲

方代表或监理工程师批准后调整合同价款和竣工日期：

- (1) 合同中已有适用于变更工程的价格，按合同已有的价格计算，变更合同价款；
- (2) 合同中只有类似于变更情况的价格，可以此为基础确定变更价格，变更合同价款；
- (3) 合同中没有类似和适用的价格，由乙方提出适当的变更价格，送甲方批准后执行。

八、工程竣工与保修

(一) 工程竣工

工程具备竣工验收条件，乙方应按国家工程竣工有关规定，向甲方代表或监理工程师提供完整竣工资料和竣工验收报告。按协议条款约定的日期和份数向甲方提交竣工图。甲方代表或监理工程师收到竣工验收报告后，应在协议条款约定时间内组织有关部门验收，并在验收后 5 天内给予批准或提出修改意见。乙方按要求修改，并承担由自身原因造成修改的费用。

甲方代表或监理工程师在收到乙方送交的竣工验收报告后 10 天内无正当理由不组织验收，或验收后 5 天内不予批准且不能提出修改意见，可视为竣工验收报告已被批准，即可办理结算手续。甲方不能按协议条款约定日期组织验收，应从约定期限最后一天的次日起承担工程保管费用。

(二) 工程保修

乙方应按国家有关规定和协议条款约定的保修项目、内容、范围、期限及保修金额和支付办法，进行工程保修并支付保修金。

保修期从甲方代表或监理工程师在最终验收记录上签字之日算起。分单项验收的工程，按单项工程分别计算保修期。

保修期间，乙方应在接到修理通知之日后 10 天内派人修理，否则甲方可委托其他单位或人员修理。因乙方原因造成返修的费用，甲方在保修金内扣除，不足部分，由乙方交付。因乙方之外原因造成返修的经济支出，由甲方承担。

九、争议、违约和索赔

(一) 争议

甲乙双方因合同发生争执，可按协议条款的约定，采用调解、仲裁或诉讼等方式解决。

发生争议后，除出现下列情况，双方都应继续履行合同，保持施工连续，保护好已完工程：

- (1) 双方协议停止施工；
- (2) 调解要求停止施工，且为双方接受；
- (3) 仲裁机关要求停止施工；
- (4) 法院要求停止施工。

(二) 违约

甲方代表或监理工程师不能及时给出必要指令、确认、批准，甲方不按合同约定履行自己的各项义务、支付款项及发生其他使合同无法履行的行为，甲方应承担违约责任，按协议条款约定的计算公式和方法，支付违约金和赔偿因其违约给乙方造成的损失，相应顺延工期。

乙方不能按合同工期竣工，施工质量达不到合同要求，或发生其他使合同无法履行的行为，乙方应按协议条款约定的计算公式和方法，支付违约金和赔偿因其违约给甲方造成的损失。

(三) 索赔

甲方未能按合同约定支付各种费用、顺延工期、赔偿损失等，乙方可按合同规定向甲方提出索赔。有关工程索赔的详细内容参见第十一章。

十、安全施工

乙方应按有关规定，采取严格的安全防护措施，承担由于自身安全措施不力造成事故的责任和因此发生的费用。非乙方责任造成的伤亡事故，由责任方承担责任和有关费用。

如果发生重大伤亡事故，乙方应按有关规定立即上报有关部门并通知甲方代表或监理工程师。同时按政府有关部门要求处理。甲方为抢救提供必要的条件，发生的费用由事故责任方承担。

乙方应在施工现场坑、井、沟和各种孔洞、易燃易爆场所，变压器周围，都要指定专人设置围栏或盖板和安全标志，夜间要设红灯示警。在动力设备、高电压线路、地下管道、密封防震车间、易燃易爆地段以及临街交通要道附近施工前，乙方应向甲方代表或监理工程师提出安全保护措施，经甲方代表或监理工程师批准后实施，由甲方承担保护措施费用。

在有毒有害环境中施工，甲方应按有关规定提供相应的防护措施，并承担有关的经

济支出。

十一、地下障碍和文物

乙方在施工中发现文物、古墓、古建筑基础和结构、化石、钱币等有考古、地质研究等价值的物品或其他影响施工的地下障碍物时，应在 4 小时内通知甲方代表或监理工程师，并报告有关管理部门和采取有效保护措施。甲方代表或监理工程师应在收到通知后 12 小时内对乙方采取的措施给予批准或提出处理意见。甲方应承担保护措施的费用，延误的工期相应顺延。

十二、工程分包

乙方可按投标书和协议条款约定分包部分工程，但不能转包。工程分包一般应取得甲方的同意和批准，而甲方不能没有理由地加以拒绝。乙方与分包单位签订分包合同后，应将副本送交甲方代表。分包合同与主合同发生抵触时，应以主合同为准。

分包合同不能解除乙方的任何义务与责任。乙方应在分包场地派驻相应监督管理人员，保证合同的履行。分包单位的任何违约或疏忽，均被视为乙方的违约或疏忽。

除协议条款另有约定，一般分包工程款由乙方与分包单位结算。

如果甲方要求乙方将部分工程分包给其指定的分包人，除应明确分包工程的名称、内容、分包单位的名称和承包范围外，还应写明分包工程的价款，开竣工时间，应达到的质量等级，以及若分包方不能按上述规定完成工程或不能按照乙方派驻的监督管理人员的指令工作，造成工期延误和其他损失时，责任和费用由谁承担。

十三、不可抗力

发生了合同约定的不可抗力事件后，乙方应迅速采取措施，尽力减小损失，并在规定时间内向甲方代表或监理工程师通报受害情况、损失情况的清理、修复的费用等。若灾害继续发生并持续一段时间，乙方应定期向甲方报告灾害情况，直至灾害结束。双方应根据工程所在地的地理气候情况和工程的要求，对造成工期延误和工程破坏的不可抗力自然灾害作出规定，可采用以下形式：

- (1) () 级以上的地震；
- (2) () 级以上持续 () 天的大风；
- (3) () mm 以上持续 () 天的大雨；
- (4) () 年以上未发生过，持续 () 天的高温或严寒天气。

对以上几种形式，应以造成工程灾害和影响施工为准。

因灾害发生的费用由双方分别承担：

- (1) 工程本身的损害由甲方承担；
- (2) 人员伤亡由其所属单位负责，并承担相应费用；
- (3) 造成乙方设备、机械的损坏及停工等损失，由乙方承担；
- (4) 所需清理修复工作的责任与费用的承担，双方另签补充协议约定。

十四、工程保险

甲方按协议条款的约定，办理建筑工程和在施工场地甲方人员及第三方人员生命财产的保险，并支付保险费用。

乙方办理自己在施工场地人员生命财产和机械设备的保险，并支付保险费用。

在实际工作中，甲、乙双方可在协议条款中作出弃保或由乙方办理所有保险，但保险费可纳入投标报价等规定。

投保后若发生事故，乙方应在合同约定时间内向甲方提供损失情况和估价的报告，如损害继续发生，乙方应定期向甲方报告，直至灾害结束。

十五、工程停建或缓建

由于国家政策变化、不可抗力以及甲乙双方之外的原因等导致工程停建或缓建，使合同不能继续履行，乙方应妥善做好已完工程和已购材料、设备的保护和移交工作；按甲方要求将自有机械设备和人员撤出施工现场。甲方应为乙方撤出现场提供必要条件，支付以上的经济支出，并按合同规定支付已完工程价款和赔偿乙方有关损失。

已经订货的材料、设备由订货方负责退货，不能退还的货款和退货发生的费用，由甲方承担。但未及时退货造成的损失由责任方承担。

十六、合同的生效与终止

(一) 合同生效

合同自协议条款约定的生效之日起生效。合同生效日期，可选择以下几种形式之一：

- (1) 本合同于××年××月××日签订，自即日起生效；
- (2) 本合同双方约定应进行公（鉴）证，自公（鉴）证之日起生效；
- (3) 本合同签订后，自甲方下达正式开工指令之日起生效；
- (4) 本合同签订后，需经甲方上级主管部门批准，自上级主管部门正式批准之日起生效，但双方应约定合同签订后多少天内甲方上级主管部门应办完正式批准手续；
- (5) 其他形式。

（二）合同终止

合同终止日期，有以下两种形式：

（1）如果双方另订保修合同（或协议），则应规定：本工程在竣工验收后，甲方将工程款全部支付完毕，乙方将工程正式交付甲方后，本合同即告终止。

（2）如果双方不再另订保修合同（或协议），则应规定：本工程在竣工验收后，甲方将工程款全部支付完毕，乙方将工程正式交付甲方后，除有关保修条款仍然生效外，其他条款即告终止，保修期满后，有关保修条款终止。

如果双方在协议条款中约定有履约保证条款（如甲方要求乙方提交履约保函或担保）或工程保险条款，且它们的有效期均覆盖至工程保修阶段，则上述合同终止的规定不再适用，需要双方另行协商后重新约定。

（三）合同份数

合同正本一式两份，具有同等效力，由甲、乙双方签字盖章后分别保存。合同副本份数按协议条款约定，由甲、乙双方分送有关部门。

第三节 施工合同的谈判、签订和履行

一、施工合同谈判

（一）谈判的目的

工程项目经过招标、投标、开标等阶段后，业主经过研究，往往选出二、三家投标者就工程价格及合同条款等进行谈判，然后择优选择中标者。这一过程习惯上称为商务谈判。

1. 业主参加谈判的目的

（1）通过谈判，了解投标者报价的构成，进一步审核和压低报价。

（2）进一步了解和审查投标者的施工规划和各项技术措施是否合理，以及项目经理班子力量是否雄厚，能否保证工程的质量和进度。

（3）根据参加谈判的投标者的建议和要求，也可吸收其他投标者的合理建议。对设计方案、图纸、技术规范进行某些修改后，估计可能对工程报价和功能质量的影响等。

2. 投标者参加谈判的目的

（1）争取中标。即通过谈判宣传自己的优势和长处，包括公司的信誉、成功的经验、技术方案的先进性、报价的合理性、所提建议方案的特点、许诺优惠条件等，以期

战胜竞争对手，争取中标。

(2) 争取合理的价格。既要准备对付业主的进一步压价，又要准备当业主拟增加项目、修改设计或提高标准时适当增加报价。

(3) 争取改善合同条款。通过谈判争取修改苛刻的和不合理的条款，澄清模糊的条款以及增加有利于保护承包商利益的条款。

合同谈判应朝着争取签订合同的方向发展。签订一份公正、公平、合理的合同应该是业主和承包商追求的共同目标。一份好的合同并不是对一方特别有利，对另一方特别不利，而是合同双方通过谈判都认为已在合同中最大程度地实现了自己的利益，满足了自己的要求。对一份好的合同的定性评价应该是：合同条款完整、合理，合同价格适中，合同风险分担公平，合同双方权责利关系比较平衡，没有苛刻的、单方面的约束性条款等。因此为实现上述目标，合同双方均应选择最有合同管理和合同谈判方面知识、经验和能力的人作为主谈人，进行合同谈判，同时各自的有关职能部门特别是合同管理部门要积极配合、支持主谈人的谈判，为他提供信息、意见和建议。

(二) 谈判的准备工作

由于工程项目投资数额大，实施时间长，不确定影响因素多，施工合同内容涉及到技术、经济、管理、法律等众多领域，因此在开始谈判之前，必须细致地做好各方面的谈判准备工作。

1. 谈判的组织准备

谈判的组织准备包括谈判组的成员组成和谈判组长的人选等。

(1) 谈判组的组成。一般来说，谈判组成员的选择要考虑以下几点：1) 充分发挥每一个成员的作用，避免因人员过多使有些人不能发挥作用或意见纷杂不易集中；2) 便于谈判组长在组内协调；3) 要使成员的知识结构、能力结构组合在一起能满足谈判要求；4) 在涉外工程谈判时还要配备业务能力强的翻译。

因此基于上述要求，谈判组的成员以 3~5 人为宜。由于在谈判的各阶段所需人员的知识结构不一样，如合同前期谈判涉及的技术和经济问题较多，离不开工程师和经济师或估价师，后期谈判涉及合同条款和法律问题较多，则需要律师和合同专家参加。因此根据谈判需要，可调换成员。但一般谈判组不宜少于两人，一人主谈，另一人观察思考，考虑对策。

(2) 谈判组长的人选。选择谈判组长最主要的条件是具有较强的业务能力和应变能力，即需要有比较广阔的业务知识面和工程实际经验，最好具有合同谈判的经验，对于合同谈判中出现的问题能够及时作出判断，主动寻找对策。根据这些要求，谈判组长不一定都要由职位高的人员担任，可由 35~50 岁的人员担任。一般来说，这一年龄范围

的人思路敏捷，体力充沛，连续谈判几小时思维不会混乱，而且具有较丰富的工作经验。

2. 拟定好谈判方案

谈判前要对自己一方想解决的问题及解决问题的方案作好准备。要整理出谈判大纲，将希望解决的问题按轻重缓急排队，对要解决的主要问题和次要问题拟定要达到的目标。同时要明确谈判组长的授权范围，明确主谈人员、组内成员分工、职责和注意事项等。大型复杂的谈判最好能事前组织一次模拟谈判，以更好地完善自己的谈判方案。

3. 谈判的资料准备

谈判前要准备好自己一方谈判使用的各种参考资料，准备提交给对方的文件资料以及计划向对方索取的各种文件资料清单。准备提供给对方的资料一定要经谈判组长审查，以防与谈判时的口径不一致，造成被动。此外如果有可能，可以在谈判前向对方索取有关文件和资料，以便分析准备，做到心中有数，胸有成竹。

4. 谈判的议程安排：

谈判的议程安排一般由业主一方提出，征求对方意见后再确定。根据拟讨论的问题来安排议程，可以避免遗漏拟谈判的主要问题。

议程安排要松紧适宜，既不能拖得太长，也不宜过于紧张。一般在谈判中后期安排一些调节性活动，以便缓和气氛，进行必要的请示及修改合同文稿等。

（三）谈判的阶段及主要内容

在实际工作中，有的业主把全部谈判均放在决标之前进行，以利用投标者急于中标的心理压价并取得对自己有利的条件；也有的业主将谈判分为决标前和决标后两个阶段进行。下面就后一种方式介绍谈判的主要内容。

1. 决标前的谈判

在决标前，业主与初选出的几家投标者谈判的主要内容有两个方面：一是技术答辩，二是价格问题。

技术答辩由评标委员会主持，了解投标者如果中标后将如何组织施工，如何保证工期和质量，对技术难度较大的部位采取什么措施等。虽然投标者在编制投标文件时对上述问题已有准备，但在开标后，当本公司进入前几标时，应该在这方面再进行认真仔细的准备，争取顺利通过技术答辩。

价格问题是双方关注的十分重要的问题，业主会利用他的有利地位，要求投标者降低报价，并就工程款额中自由外汇比率、付款期限、贷款利率（对有贷款的投标）以及延期付款条件，甚至要求带资承包等方面要求投标者作出让步。投标者在此阶段一定要沉着冷静，对业主的要求进行逐条分析，在适当时机适当地、逐步地让步。因此谈判有

时会持续较长时间。

2. 决标后的谈判

经过决标前的谈判，业主确定中标者并发出中标通知书，这时业主和中标者还要进行决标后的谈判，即将过去双方达成的协议具体化，并最后签署合同协议书，对价格及所有条款加以确认。

决标后，中标者地位有所改善，他可以利用这一点，积极地、有理有节地同业主进行决标后的谈判，争取协议条款公正合理，对关键性条款的谈判，要做到彬彬有礼而又不作大的让步。对有些过分不合理的条款，一旦接受会带来无法负担的损失，则宁可冒损失投标保证金的风险而拒绝业主的要求或退出谈判，以迫使业主让步，因为谈判时合同并未签订，中标者除受投标保证金约束外，不在合同约束之内，也未提交履约保证。

业主和中标者在对价格和合同条款达成充分一致的基础上，就可签订合同协议书，双方就建立了受法律保护的经济法律关系，至此招标投标工作即告完成。

（四）谈判的策略和技巧

谈判是一门艺术性、技巧性很强的学问，其策略、技巧运用的好坏，直接影响到谈判的成功。作为一名成熟的谈判者应知策略懂技巧。

1. 谈判的策略知识

谈判策略具有强烈的攻击性和唯我性。因为谈判者的最高宗旨是以最有利的条件实现合同的签约。需要促使攻击，利益促使唯我，策略选择的好坏都会影响着合同的签约。而策略是根据客观环境的变化而不断变化与丰富的，从来不是僵化的或一成不变的，人类也在不断地总结，比如鸿门宴，恻隐术，蘑菇战，疲劳战，声东击西等等，不胜枚举，掌握了策略内容之后，根本问题是如何选择策略。良好，正确的策略选择主要体现在针对性、适应性和效益性三个方面。

（1）针对性：策略运用应与客观环境（人，时间，内容）相符合。这要求谈判者善于观察对手的个性、思想、风格等特征，在认识的基础上作出判断，并且把握时机，充分利用时间给人带来的思想压力或促进力，根据谈判的内容选择合适的谈判策略。

（2）适应性：谈判策略应随着谈判的发展而变化。这种变化应有新的针对性。因为，对手的态度是变化的，随着谈判的深入、内容和调整，都会给谈判策略带来影响。比如，对手开始时态度非常强硬，随着谈判者加大有效攻击力度以后，对手态度变得灵活了，谈判策略可能从“针锋相对”改为“欲擒故纵”。

（3）效益性：所谓效益性是指策略的效应。无论是初始的针对性，还是其间的适应性，都以效益来判断其正确程度如何。因为，正确的策略还必须配之以正确的过程，才可见效，否则，虽策略运用对了，但坚持的过程太短，就不可能反映正确策略的效益。

2. 谈判的技巧。

谈判要想取得预定和满意的收获，技巧的运用是必不可少的。谈判的技巧非常多，这里简单地介绍几种：

（1）反复阐述自己的优势：对寻求第一次合作对象，要认识到对方可能对自己的公司不太了解，甚至因为听了第三者的话，可能还带有偏见。在这种情况下，反复阐述自己的优势，则是赢得谈判成功的一种必要的手段。这一招，在谈判一开始就要使用，这样可以争取对方早日拿定主意，选择自己公司作为合作对象。阐述方法很多，最常见的一种方法就是比较法，即把本公司的实力，能力和优势与其他公司相比较，促使对方感到与自己公司合作是放心的。如果与外国人谈判时，还应该大量阐述中国人的优势。

（2）对等的让步：当自己一方准备对某些条件作出退让时，可以要求对方在其他方面也作出相应的让步，就是说，我让一步，你也得让一步，双方作对等让步。若对方只一味地叫你让步，而他自己不让步，这种让步条件是不能接受的。比如业主希望缩短工程项目工期，作为承包商可以考虑；但要业主在价格上作出让步，增加一些费用，这种方法便是对等让步。

（3）调和折衷：在工程项目谈判中，当双方就价格问题谈到一定程度以后，虽然各方都作出了让步，但并没有达成一致协议，但已处于一个“维妙”的阶段，这时只要各方面做一点让步，就可能拍板成交。在这种情况下往往要采用折衷的办法，即在双方所提出承包价格数之间，取一大约的平均数。如一方要价 2100 万，另一方出价 2000 万，就可以取 2050 万左右的数而折衷成交。

（4）先成交后抬价：先成交后抬价的策略是有经验的谈判者经常采用的。办法是先作出某种许诺，或采取让对方能接受的合作行动，一旦对方接受并作出相应的行动而无退路时，此时再以种种理由抬价，迫使对方接受自己更高的条件。目前国内的一些建筑企业在投标，议标谈判中常采用这种方法。尤其是一些中小企业，为了争取项目，开始报价较低，赢得业主好感，他们利用目前一些建筑法规不健全，在签订合同时尽可能粗略以便留下空隙。一旦合同签字，然后各种补充的内容纷纷而来，最终有时甚至会超过投标时的最高价。国内是这样，国际上也是这样。

总之，谈判的方式多种多样，谈判的技巧更是因事而异，它是经过人们参与谈判取得成功与失败之后，总结出来的经验与策略，不能理解为一种模式，或者一种原则，而只能归纳为方法范畴之中。

二、施工合同审查和签订

（一）常见的合同问题

在工程实施过程中，常会出现如下合同问题：

(1) 合同签订后才发现, 合同中缺少某些重要的、必不可少的条款, 但双方已签字盖章, 难以或不可能再作修改或补充。

(2) 在合同实施中发现, 合同规定含混, 难以分清双方的责任和权益; 合同条款之间, 不同的合同文件之间规定和要求不一致, 甚至相互矛盾。

(3) 合同条款本身缺陷和漏洞太多, 对许多可能发生的情况未作估计和具体规定。有些合同条款都是原则性规定, 可操作性不强。

(4) 合同双方对同一合同条款的理解大相径庭, 在合同实施过程中出现激烈的争执。双方在签约前未就合同条款的理解进行沟通。

(5) 合同一方在合同实施中才发现, 合同的某些条款对自己极为不利, 隐藏着极大的风险, 甚至中了对方有意设下的圈套。

(6) 有些施工合同甚至合法性不足。例如合同签订不符合法定程序, 合同中的有些条款与国家或地方的法律、法规相抵触, 结果导致整个施工合同或合同中的部分条款无效。

(二) 合同审查的目的

在合同签订前进行合同审查, 可以有效地避免上述情况的发生, 或使谈判者对它们有清醒的认识和充分的准备。

合同审查包括投标前对招标文件中的合同文本进行审查以及合同正式签订前对形成的合同草稿的审查, 前者是为承包商的投标报价服务, 后者则是为了签订一个公平、公正、合理、对自己有利的合同。

合同审查的目的主要有:

(1) 将合同文本“解剖”开来, 使它“透明”和易于理解, 使谈判者对合同有一个全面、完整的认识 and 了解。

(2) 检查合同结构和内容的完整性, 可用标准的合同文本和结构对照该合同文本, 即可发现它缺少或遗漏哪些必需的条款。

(3) 分析评价每一合同条款执行的法律后果, 其中隐含哪些风险, 为投标报价的制定提供资料, 为合同谈判和签订提供决策依据。

(4) 通过审查还可以发现:

- 1) 合同内容含糊, 概念不清, 或自己未能完全理解的条款;
- 2) 合同条款之间的矛盾或不一致;
- 3) 隐含较大风险的条款;
- 4) 过于苛刻、单方面约束性的条款等。

总之通过合同审查可以发现合同文本中存在的许多问题或不清之处, 并加以仔细研

究，认真分析，采取相应的措施，如向业主提出解释和澄清要求，或在投标报价中作出相应考虑，或通过谈判修改或完善某些条款等，以减少合同中的风险，减少合同谈判和签订中的失误。

对于一些重大的工程项目或合同关系和内容很复杂的工程，合同审查的结果应经律师或合同法律专家核对评价，或在他们的直接指导下进行审查后，才能正式签订双方间的施工合同。

（三）合同审查的内容

合同签订前对合同文本的审查，应针对以下内容：

- （1）合同文件是否齐全；
- （2）内容是否齐全，条款是否完整；
- （3）定义是否清楚、准确；
- （4）合同内容是否公平、合理；
- （5）合同风险分担是否合理等。

对具体合同条款的审查，应结合第六章的有关内容以及具体工程项目的背景和实际情况进行。因合同条款较多，以下仅给出对工作内容、价格、工期、验收、违约责任等条款审查时应注意的有关问题。

1. 工作内容

工作内容是指承包商所承担的工作范围，包括施工、材料和设备的供应，施工人员的提供，工程量的确定，质量的要求及其他责任义务等。这些内容是否与双方谈判时的意见一致，工作内容的范围是否清楚，责任是否分明。在这方面常出现的问题是：

（1）因工作范围和内容规定不明确，或承包商未能正确理解而出现的报价漏项、缺项。如果漏项、缺项，成本就要受到影响，有时甚至会招致整个项目的严重亏损。

（2）规定工作内容时，文字表达不清楚。如有的合同规定由承包商提供厕所内的卫生设备但提供哪些卫生设备没有具体说明。因为卫生设备标准不同，价格也不一样，在以后执行合同时，双方容易扯皮。

2. 价格

价格是施工合同最主要内容之一，是双方讨论的关键，它包括单价、总价、工资、加班费和其他各项费用，以及付款方式和付款的附带条件等。价格主要是受工作内容、工期和其他各项义务的制约。在审查价格时，一定要注意以下两个方面：

（1）是采用固定价格投标，还是同时考虑合同可包括一些伸缩性条款来应付货币贬值，物价上涨等变化因素，即遇到货币贬值等因素时合同价格是否可以调整等。

（2）有无可能采用成本加酬金合同形式。

(3) 在合同期间, 业主是否能够保证一种商品价格的稳定。如在国际承包活动中, 有些国家虽然要求承包商用固定价格投标, 但可保证少数商品价格稳定。如水泥、若此种商品价格上涨, 则合同价可以提高。

3. 工期审查

工期是施工合同的关键条件之一, 是影响价格的一项重要因素, 同时它是违约误期罚款的唯一依据。工期确定是否合理, 直接影响着承包商的经济效益问题, 因此工期审查一定要讲究科学性、可操作性, 同时要注意以下问题出现:

(1) 不能把工期混合于合同期。合同期是表明一个合同的有效期间, 以合同生效之日到合同终止。而工期是对承包商完成其工作所规定的时间。在工程承包合同中, 通常施工期虽已结束, 但合同期并未终止。

(2) 由于业主及其他非承包商原因造成工期延长, 承包商有权提出延长工期要求。在施工过程中, 如业主未按时交付合格的现场、图纸及批准承包商的施工方案, 增加工程量或修改设计内容, 或业主不能按时验收已完成工程而迫使承包商中断施工等, 承包商有权要求延长工期, 要在合同中明确规定。

4. 验收

验收主要包括对中间和隐蔽工程的验收、竣工验收和对材料设备的验收。在审查验收条款时, 应注意的问题是验收范围、验收时间、和验收质量标准等问题是否在合同中明确表明。因为验收是承包工程实施过程中的一项重要工作, 它直接影响工程的工期和质量问题, 需要认真对待。

5. 违约责任

为了确认违约责任, 处罚得当, 在审查违约责任条款时, 应注意以下两点:

(1) 要明确不履行合同的行为, 如同合同到期后未能完工, 或施工过程中施工质量不符合要求, 或劳务合同中的人员素质不符合要求, 或业主不能按期付款等。在对自己一方确定违约责任时, 一定要同时规定对方的某些行为是自己一方履约的先决条件, 否则不应构成违约责任。

(2) 针对自己关键性的权利, 即对方的主要义务, 应向对方规定违约责任。如承包商必须按期、按质完工; 业主必须按规定付款等, 都要详细规定各自的履约义务和违约责任。规定对方的违约责任就是保证自己享有的权利。

(四) 施工合同的签订

合同签订的过程, 是双方当事人经过互相协商最后就各方的权利、义务达成一致意见的过程, 签约是双方意志统一的表现。

签订施工合同的准备工作时间很长, 实际上从准备招标文件开始, 继而经过招标、

投标、评标、中标，直至合同谈判结束为止的一整段时间。

合同签订通常应考虑如下几方面问题：

- (1) 合同签订应遵守的基本原则；
- (2) 签订合同的程序；
- (3) 合同的文件组成及其主要内容；
- (4) 签订合同的形式等。

以上这些问题在本书的相关章节中均有详细论述，在此不再述及。

合同协议书由业主和承包商的法人代表正式授权委托的全权代表签署并加盖公章后，合同即开始生效。

一般国际工程项目均要求中标者在收到中标函后一定时间内（不超过 30 天）提交履约保证，否则业主有权取消中标者的中标资格。

签订合同协议书并收到履约保证后，业主即应尽快将投标保证金退还给投标者。

三、施工合同的履行

施工合同签订后即具有法律约束力，合同双方当事人均应严格按照合同规定履行自己的义务，才能实现自己的权利。施工合同履行的过程即是完成整个合同中规定任务的过程，也即从工程准备、施工、竣工、试运行直至维修期结束的全过程。这个过程有时时间很长，某些大型工程往往需要 3~5 年甚至更长的时间，因此研究合同履行过程中的问题十分重要。

（一）施工合同履行的准备工作

施工合同签订后，承包商应做好开工前的准备工作，在业主或监理工程师下达开工令后尽快开工。承包商的准备工作主要有：

1. 组织项目经理部，落实施工队伍

主要工作有：

- (1) 挑选项目经理及其他主要人员；
- (2) 选择其他工程管理人员和施工队伍；
- (3) 落实分包单位，并签订分包合同；
- (4) 建立项目管理的各种规章制度等。

2. 施工准备

主要工作有：

- (1) 接收现场、办理现场交接手续；
- (2) 领取有关文件（如图纸、技术规范、工程量表等）；

- (3) 建立现场生活和生产基地；
- (4) 编制施工进度计划，包括人员进场、各项目材料设备进场时间；
- (5) 编制付款计划表；
- (6) 提交现场管理机构及名单；
- (7) 采购机械设备；
- (8) 材料定货采购；
- (9) 办理人员进场的有关手续等。

3. 办理保险、保函（若合同有规定）

主要工作有：

- (1) 选择金融机构，办理履约保函、预付款保函等；
- (2) 选择保险机构，办理工程险、第三者责任险等。

4. 筹措工程所需资金

主要工作有：

- (1) 分析工程收入与支出情况；
- (2) 编制现金周转计划；
- (3) 估算工程流动资金需要量；
- (4) 多渠道筹措工程所需资金（如公司内部垫资、银行贷款等）。

5. 学习合同文件

主要工作有：

- (1) 组织有关人员，学习、研究合同文件；
- (2) 建立现场合同管理机构，确定合同管理人员及职责；
- (3) 建立合同管理制度和方法等。

（二）施工合同履行中各方的职责

在施工合同中明确了业主和承包商的权利，义务和职责，监理工程师的权利、义务虽然在业主与监理工程师的监理合同中加以规定，但在施工合同中也应对监理工程师的权力和职责的范围有明确的、具体的规定。以下概括性地介绍在施工合同履行中，业主、监理工程师和承包商的职责：

1. 业主的职责

- (1) 选定业主代表、任命监理工程师，并以书面形式通知承包商；
- (2) 及时提供合格的施工现场，并按合同规定完成通水、电、气、现场内道路等准备工作；
- (3) 办理施工所需的各种准建手续；

- (4) 及时提供施工图纸或对承包商负责设计的图纸给予批准；
- (5) 按时向承包商支付各种款项；
- (6) 及时签发工程变更指令；
- (7) 对承包商的信函及时给予答复；
- (8) 及时组织工程竣工验收；
- (9) 主持解决合同变更和纠纷处理；
- (10) 批准监理工程师上报的有关报告等。

2. 监理工程师的职责

根据业主的授权，监理工程师可部分或全部履行业主代表的职责，主要负责工程的进度控制、质量控制、投资控制和合同管理以及工程协调工作。其职责可参见第四章第二节的有关内容。

3. 承包商的职责

- (1) 制订工程施工实施计划并报监理工程师批准；
- (2) 负责提供工程所需的有关管理人员和劳动力；
- (3) 按合同要求采购工程所需的有关材料，并接受监理工程师的检查；
- (4) 严格按合同要求施工，工程质量达到合同要求；
- (5) 按合同要求按时完成全部工程项目的施工；
- (6) 制订施工安全措施、质量保证措施和现场文明施工办法；
- (7) 按合同要求负责设备的采购、运输、检查、安装、调试及试运行；
- (8) 按合同要求负责工程有关的设计工作，并报监理工程师批准；
- (9) 接受或执行监理工程师的检查和有关指令；
- (10) 遵守工程所在国的法律、法规；
- (11) 负责工程竣工后的维修等。

第四节 常见施工合同纠纷及其分析

由于建筑业长期以来受计划经济的影响和束缚，政企不分，施工任务采用行政手段分配，缺乏有效的施工合同管理制度，企业法律意识、合同意识不强，加上施工合同履行时间长，涉及面广，技术复杂等特点，使得施工合同本身较难履行，导致合同争议和纠纷增多，影响了工程建设的质量、工期和效益，也影响了建筑市场的正常秩序。

以下将通过典型案例来分析目前常见的施工合同纠纷及其存在的问题。

一、工程招投标混乱引起的合同纠纷

在建立社会主义市场经济新体制的过程中，由于传统的工程招投标管理没有适应市

场的变化，没有相应的对策和有效的措施，在某些地方一度曾出现了建筑市场和招投标的混乱局面的现象，引发了许多合同纠纷。

有的业主不具备建设工程的实际管理能力，也不了解招投标的法律意义，把投标变为单纯压低报价的手段，一些不合格、不符合资质条件的承包商趁机以最低价中标，从而导致实际施工中的偷工减料、粗制滥造，进而引发一系列的施工安全、质量事故。

有的业主不重视工程招投标的严肃性，把中标视为儿戏，确定施工队伍朝令夕改，已经发出中标通知书，又擅自废止中标资格，由此引起标的巨大的中标纠纷案。

有的业主在确定承包商时，首选议标方式，由议定中标单位拉一些单位伴标，有的根本不搞招投标。目前绝大多数工程采用了议标或其他形式发包，本不宜普遍使用的议标，却成了一种被普遍采用的方式，而招投标管理中的绝大多数失控和混乱状况也恰恰发生在议标当中。

（一）施工队伍和资质审查失控

【案例1】 1995年6月21日原告上海某业主向徐汇区人民法院起诉，状告被告上海某建筑管理有限公司，要求法院判令被告退标，解除施工合同，还要求被告退还工程预付款50万元。同年9月14日，原告增加诉讼请求，要求被告赔偿239.4万元。徐汇区法院遂将案件移至上海市第一中级人民法院。

原告起诉的纠纷发生在议标中。原告诉称：原、被告于1994年8月13日签订了某高层住宅施工合同。1995年5月31日，有关部门通知被告因市建某公司同被告的联营解体、退股、撤出，决定撤销被告参加该高层住宅的投标资格。据此认为被告无施工高层建筑的资质和法定条件。又因被告故意不退标、不清退，使工程处于停滞状态，原告遭受巨大经济损失，要求赔偿。

被告则辩称：与市建某公司没有联营关系，被告的资质是建筑装饰施工一级、土建施工四级。被告虽不具有投标资格，但是经正式书面向有关部门申请，并获得书面批准才参加投标。经严格的招投标程序，才得以中标，并由有关部门鉴证生效。被告是在接到中标通知书后才依法与原告签订合同，而且双方均已开始履行合同，原告于1994年10月和次年元月先后支付了96万元工程备料款，被告已搭建了临时设施。原告无权单方面解除合同，要求法院驳回原告起诉。

上海市第一中级人民法院于1995年10月12日开庭审理本案。开庭后，双方庭外自行和解成功。原告撤诉，已付96万元不再收回，另赔偿被告30万元损失，被告退出施工现场。

虽然上述纠纷已经和解解决，但引起纠纷的原因却值得重视。有关主管部门疏于审查、特批失误是造成议标混乱，使不具资质的队伍越级承包工程的重要原因。

（二）中标与签约管理相脱节

【案例 2】 原告广东省某建筑安装总公司与被告某房地产开发公司，是一开发项目的定向议标双方。被告于 1993 年 11 月 22 日经批准进行招标，原告与其他五家公司参加投标，经评议由原告中标。经有关部门见证，被告于 1993 年 12 月 14 日向原告发出中标通知书。通知书载明：工程建筑面积 74781²，中标造价为人民币 8000 万元，要求 12 月 25 日签订工程施工合同，12 月 28 日开工。然后双方均未按中标通知书实施，发出中标通知书后，被告要求原告先做开工准备，后签施工合同。原告同意并开进了施工队伍，平整了施工场地，将打桩桩架运入现场，并配合被告在 12 月 28 日打了二根桩，完成了项目的开工仪式。

工程开工后，尚未正式签订施工合同，双方就因为合同内容的意见不一而发生了争议。几经交涉，1994 年 3 月 1 日，被告明确函告原告：“将另行落实施工队伍”。原告便一纸诉状递至法院，要求被告履行中标通知书，与原告签订合同。

在审理过程中，原告根据建设部《工程建设施工招标投标管理办法》的有关规定，认为原告投标已经提出了要约，被告发出中标通知书表明招投标过程中的要约已经被承诺，按招标文件和施工合同示范文本规定的合同条件签订施工合同是被告的法定义务。被告在认识到自己已经违约的前提下，提出要求调解。在法院主持下，双方达成一致意见，由被告补偿原告经济损失 196 万元，原告撤诉并不再要求继续履行中标通知书中的规定。

二、因合同价格争议引起的纠纷

合同造价是合同目标中双方共同关注的核心和关键，确定的造价是施工合同必须具备的主要条款。如果合同造价在签约时不确定或在履约过程中没有事先约定确定造价的程序和方法，那么当工程竣工进行造价结算时，很容易引发工程造价纠纷。而且一旦发生纠纷，或者因为合同造价事先的不确定而没有依据，或者待确定的造价互相不认可，处理纠纷的法院或仲裁机构对此难以直接评判是非；如果将造价争议委托审计单位鉴定，也因为同样的原因，虽审计旷日持久仍难以确定准确的工程造价。

【案例 3】 1993 年 3 月 20 日上海某建设公司向法院起诉状告某中外合资血制品厂。5 月 20 日，原告变更诉讼请求，要求法院判令被告支付工程欠款 601 万元及逾期付款罚金。被告答辩只承认尚欠 351.02 万元。

双方为何在工程造价计算上有 250 万元的巨额差距呢？原来，原、被告双方于 1989 年 9 月 19 日签订《施工总承包合同》时，被告的设计图纸尚未完成，无法作出工程预算。于是合同对造价作了一个毫无操作性的朦胧表述：“双方一致同意按工程的全部设

计预算实行总承包。但材料差价不包括在内，由甲、乙双方（指原、被告）与各分包单位在发包时协调解决”。合同对如何计算、确认预算没有规定，对合同造价的种种费用的计取没有规定，对材料差价的计取和调整也没有规定。在合同履行过程中，双方对总造价进行多次协商，一直无法确定。工程于 1991 年 6 月 15 日竣工后，原告认为造价至少有 1650 万元，被告则认为根本没有这么多。双方发生的争议，惊动了政府有关主管部门。经过反复曲折的协调和工作，主管部门作出“关于某血制品厂工程价款结算调解意见的决定”，裁定最终造价为 1400 万元，根据已经支付的款项，被告认为自己只欠 351.02 万元。但被告没有按调解意见的付款时间付款。原告则认为若执行裁定，损失太大，因此双方均未执行这个裁定。于是原告将争议起诉到法院。

上海市中级人民法院受理本案后，无法认定原、被告孰是孰非，便于 1993 年 5 月 25 日委托建设银行上海某支行鉴定工程造价。鉴定进程缓慢，直到 1995 年 7 月 6 日，该支行才作出鉴定意见。《鉴定报告》确认的工程款为 1329.77 万元，比主管部门裁定的还少 70.23 万元。《鉴定报告》作了一系列的说明。要点是（1）工程属于投资包干没有一致意见，合同没有明确承包金额；（2）工程保险费、保安费、运输费、人工调整费、设计预算编制费、总承包费、工程拖欠款利息计算，合同中都没有约定，难以确定准确数；（3）技术措施费在合同中没有提及，提前竣工奖在合同中未提到，也无法认定。

1995 年 12 月 19 日，上海市中级人民法院作出一审判决。法院认为：由于双方当事人签订合同和在合同履行过程中，对工程造价均无明确的约定。后双方当事人虽曾达成一致，但原告反悔，故应以有关部门的鉴定结论为本案认定的依据。据此法院以被告已付款冲抵，判决被告支付原告 280.78 万元，并承担自工程交付使用至判决时的每日万分之五的逾期付款违约金。原告的其他各请求，法院不予支持。

旷日持久的争议，原告已经精疲力尽。然而原告认为鉴定结论严重偏离工程施工的客观实际，造价鉴定结论缺乏科学性、客观性、公正性，坚决不服判决，又向上海市高级人民法院提起上诉。此案已经 3 年多时间，目前还在继续审理中。

三、因工程质量引发的纠纷

工程质量条款历来是施工合同的一个重要、复杂的条款。在实际工作中由于合同意识和质量意识淡薄、设计施工不当、建材质次价高、施工偷工减料、工程层层转包等种种原因，引发了许多工程质量事故。例如 1995 年 3 月广东省林尘影剧院舞台台大梁在浇注混凝土时突然翻转倒塌，当场死亡 3 人；1995 年 4 月 6 日，江西省安义县一栋 7 层的在建商品房突然倒塌，死亡 6 人，重伤 6 人；1995 年 8 月 30 日，山东省宁津县宁津镇小学教室突然坍塌，2 名学生死亡，9 名学生受伤；1995 年 12 月 8 日，四川省德阳市

发生震惊全国的特大塌楼事故，17人死亡，10人受伤，1995年12月武汉桥苑小区一幢已建成的18层住宅楼，因严重倾斜被控爆拆除，数千万元顷刻间化为灰烟。据统计，从1995年12月建设部下发《关于严肃查处质量低劣住宅工程的紧急通知》至1996年3月底，各地炸掉和推倒的住宅楼就达210幢。层出不穷的质量事故，不仅给国家和人民的生命财产造成巨大损失，也引发了许多工程质量纠纷。

【案例4】 由锦海公司开发的上海锦普大厦工程，由于在第11~14层结构施工中，使用了由发展商提供的上海某实业公司庄木建材分公司供应、安徽濉溪供电局水泥厂生产的安定性不合格的“电力牌”普通硅酸盐水泥，造成了一起重大工程质量事故。为了保护消费者利益，消除隐患，严格按建设法规、规定执行，经市建委、市建管办研究决定，爆破报废锦普大厦第11层至第14层混凝土结构，予以重浇。锦海公司面对即将封顶的高层外销商品住宅不得不拆除原混凝土结构重新施工的严重后果，别无选择，分别将水泥供应商、制造商和承包商南通某建筑公司三方一齐推到了被告席。

这一起扑朔迷离、责任交织的工程质量纠纷最终的处置有待法院的公正裁决，但不论本案最终将怎样处置，都不影响一个结局：有责任的各方将吞下忽视工程质量造成的苦果，都将遭受重大的经济损失。

四、因工程期限引发的纠纷

任何一份施工合同的依约履行，首先取决于合同的可操作性，而可操作性是指合同确定的权利、义务关系具备全部、全面履行所必须的程序和期限，期限则是合同规定实施或不实施特定行为从某一时间起到另一时间止的连续时间段，显然，施工合同履约的可操作性，首先由期限所决定。许多案件的胜败往往取决于合同关于期限的规定，由于合同条款对期限的规定用词不规范、不严密，或者由于合同条款没有对期限的开始或结束时间作出明确规定，最终使诉讼案件的结局出现与预料截然相反的结果。应当引起人们警觉的是：这种情形屡见不鲜。

（一）不能胜诉的原因在于误用“后”字

【案例5】 某市某学院新建图书馆综合楼，共计8层6740m²。工程采取严格的招标投标程序，由江苏省某市建筑公司中标承建。工程竣工交付使用后，承包商以学院逾期支付预付款为由，起诉法院，要求被告赔偿因逾期付款引起的损失共计122.5万元。

原告诉称：“被告在合同签约生效后支付预付款拖延达三个多月，而此期间，正遇建材、设备大幅度涨价，致原告因晚采购而造成重大经济损失”。原告还提出：按该地区惯例，建设方应在合同签订后15天内支付预付款，现被告逾期三个多月，显已构成违约。

但法院对案件事实调查后发现：双方所签订合同第七条规定：“甲方对工程款的支付，参照该市对集体企业工程队结算办法，以包干总造价为计算基数，根据施工形象进度拨款。合同正式签订生效后，由甲方预付总造价的 50%；基础完成付 10%；主体结构完成一半时付 10%；主体结构全部完成付 15%；竣工完成后付 10%；竣工验收合格，清理施工现场后，再付 5%。具体拨款方法与建设银行协商后分期分批支付”。被告据此辩称：合同本身并未对支付预付款的具体期限作明确规定，按合同的表述，被告只要在开工后，基础完成前分批支付总造价的 50%，即依约履行了合同。而事实上被告已经在基础完成前分期支付了 50% 的预付款，因此被告并未违约。

对于原告来说，问题在于合同签订“后”和合同签订“后 15 天”是两个概念，前者只是一个时间介词，后者才是一个期限概念。很显然，没有确切的期限规定使原告处于被动。

最终在法院支持下，以被告尚未支付的尾款为主，双方调解成功，由被告一次性再支付 18.5 万元。这个结局对原告是相当不利的，但原告只能接受。

（二）不能起诉的原因在于期限规定太笼统

【案例 6】 某房地产开发公司通过议标，于 1994 年 9 月 22 日与某承包商签订了《施工总承包合同》，工程总造价暂定 1.2 亿元，工程内容是由 11 个单体工程构成的群体开发项目，建筑总面积 73138²。开发公司对合同工期规定未加深入研究，犯了一个不该犯的错误。该合同规定的施工期限为：开工日期：1994 年 9 月 24 日，竣工日期：1997 年 9 月 24 日，合同总工期 1095 日历天。

工程开工后，承包单位的施工进度严重拖期，至 1996 年 1 月 16 日，仅完成一幢住宅楼的结构封顶和一幢住宅楼的地面 4 层结构。按合同规定的期限和法定施工工期测算，到 1997 年 9 月 24 日要完成全部工程已经不可能。该开发公司决定以逾期为由，终止双方所签施工合同，另行选择施工单位。但承包单位则认为竣工日期为 1997 年 9 月 24 日，那时才能确定是否逾期竣工，目前还不存在工期逾期的事实。开发公司为解决矛盾咨询了律师，然而律师的答复是：群体工程项目的开工、竣工期限，应当由各单体工程的具体开工、竣工期限所组成，而按本案合同的开、竣工期限规定，难以确认承包单位已经违约。

针对本案的现状，尽管预购房屋的业主纷纷提出退房，而开发公司欲终止施工合同却缺乏理由和事实，欲起诉同样缺乏事实和理由，处于左右为难，无所适从的尴尬境地。

第五节 施工合同的管理

一、建设主管部门对施工合同的管理

在市场经济条件下，各级政府建设行政主管部门要按照转换政府职能的要求，对施工合同进行以下管理：

- (1) 宣传贯彻国家有关经济合同方面的法律、法规和方针政策；
- (2) 贯彻国家制订的施工合同示范文本，并组织推行和指导使用；
- (3) 组织培训合同管理人员，指导合同管理工作，总结交流工作经验；
- (4) 对施工合同签订进行审查，监督检查合同履行，依法处理存在的问题，查处违法的行为；
- (5) 制订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；
- (6) 确定损失赔偿范围；
- (7) 调解施工合同纠纷。

承发包双方应在施工合同正式签订之前，将双方协商一致的合同草案，送建设行政主管部门或其授权机构审查。审查的主要内容有：

- (1) 是否有违反法律法规和违反合同签订原则的条款；
- (2) 双方是否具备相应资质和履行合同的能力；
- (3) 有无损害国家、社会和第三者利益的条款；
- (4) 是否具备签订合同的必要条件；
- (5) 合同条款是否完备、内容是否详尽正确；
- (6) 双方驻工地代表是否具备规定的资质条件；
- (7) 工期、质量和合同价款等条款是否符合有关规定等。

为了进一步加强建设工程合同的宏观监督管理，进一步培育、发展和规范我国的建筑市场，许多地方建设行政主管部门会同工商行政管理机构，成立了建设工程合同管理的专门机构，负责本地区建设工程合同的审查、鉴证及监督管理工作。例如浙江省温州市建设工程合同管理办公室根据《温州市建设工程施工合同管理办法》规定，负责对承发包双方签订合同草案后的审查、鉴证工作，并制订了合同审查、鉴证的工作程序，参见图 6-4-1，要求施工合同的签订、变更、解除和终止必须报送合同管理办公室备案。

二、工程项目的合同管理

对建设工程施工合同，不仅政府主管部门要实施监督和管理，工程项目中的施工单

位、建设单位、监理单位更需要对施工合同进行管理，尤其是施工企业目前正面临市场经济和与国际惯例相接轨的挑战，严格的和高水平的合同管理将会显得越来越重要，企业必须增强合同意识，重视合同管理，学会合同管理方法，提高合同管理水平。

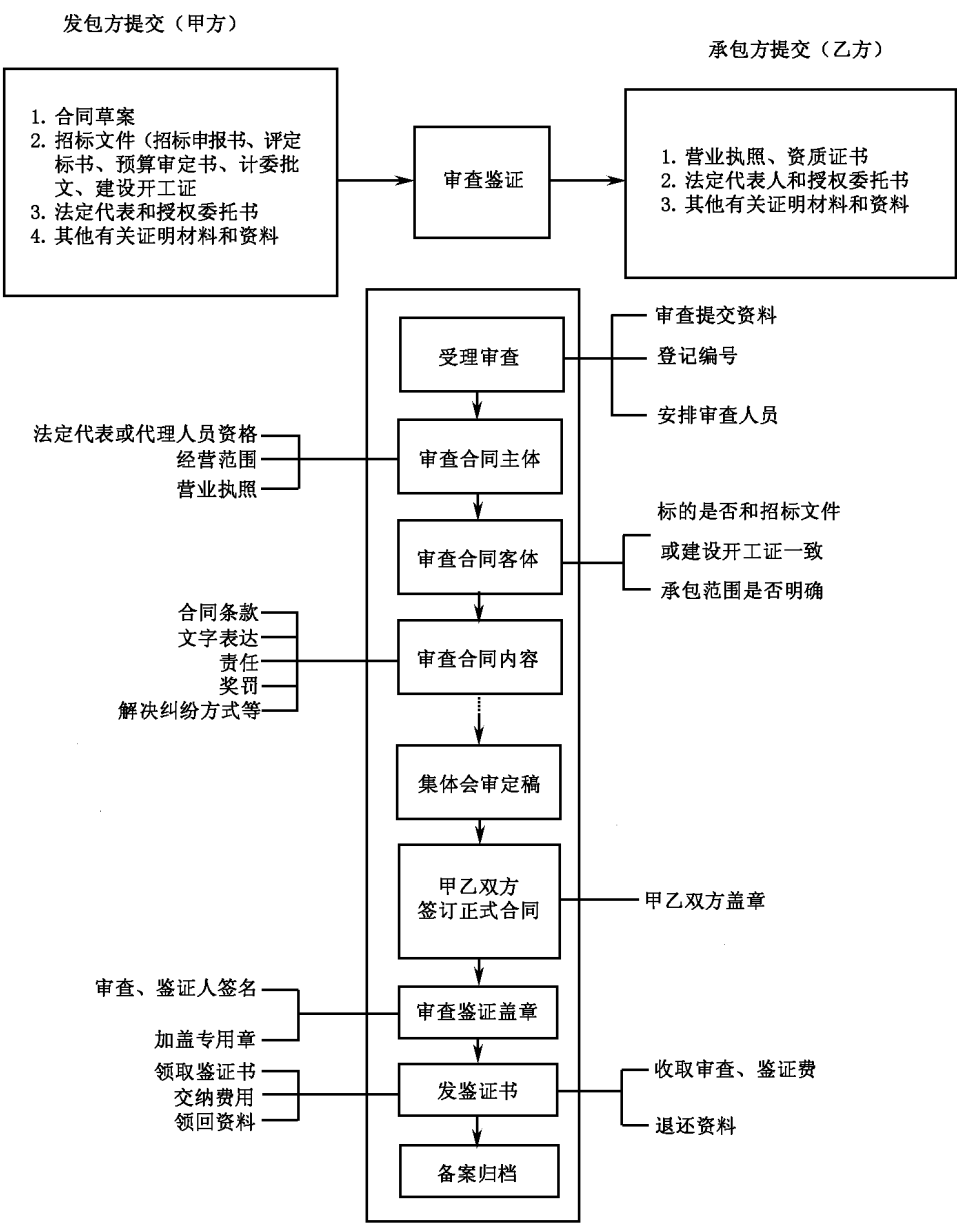


图 6-4-1 施工合同审查、鉴证工作程序

工程项目施工的整个工作过程可概括为鉴订合同和履行合同两大环节，参见图 6-4-2。这两个环节紧密联系，不可分割，前一个环节是后一个环节的基础，后一个环节是前一个环节的继续，两者缺一不可。合同签订是否合理，直接影响到项目实施的成败和项目的经济效益，签订一个亏本的或权利义务失衡的施工合同，合同是很难履行的，项目的经济效益也很难实现；反之合同条款订得再好，如果在履行合同过程中经常失误，不能正确而有效地执行合同，也不会取得成功。因此施工合同管理工作贯穿于整个工程项目施工的始终。

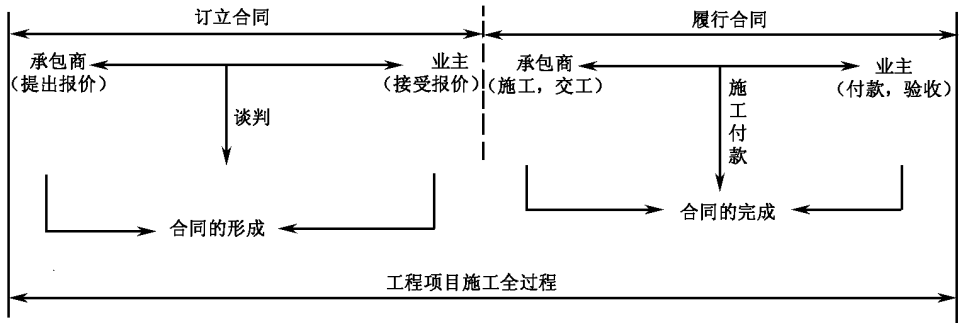


图 6-4-2 工程项目施工全过程

(一) 施工合同鉴订阶段的合同管理

1. 合同管理目标和任务

从通过资格预审、取得招标文件到签订合同是施工合同的形成过程，在此过程中，承包商合同管理的主要目标和任务是：

(1) 提出一个有竞争力的报价，作为形成合同价格的基础。报价是能否取得工程承包资格，获得施工合同的关键，承包商应仔细研究和分析招标文件，全面地调查工程项目环境，制订施工规划，并结合承包商自身情况，根据国家或地方的定额、标准、各种取费标准和市场情况，提出一个合理而又具有竞争力的报价，以便在竞争激烈的建筑市场上赢得合同，并取得合理的盈利。

(2) 签订一个公平、合理和有利的施工合同。合同决定着承包工程的盈亏成败，承包商应通过合同谈判谋求合理的价格，风险小、双方权利义务关系比较公平的合同条件。

2. 合同管理的主要工作

根据合同管理的目标和任务，承包商在施工合同签订阶段合同管理的主要工作主要

有以下几方面：

(1) 全面分析和正确理解招标文件，弄清业主的意图和要求，重点分析合同基础、范围、类型、合同工期、质量、支付方式和方法、违约、索赔、争议处理等合同条款，分析投标的条件和各种要求以及招标文件中存在的问题和不清楚之处，弄清在投标、报价、执行合同中可能遇到的问题和风险等。

(2) 研究工程项目的投标可行性，对拟建项目所在国的政治、经济、社会、市场、交通等和工程项目本身：如项目概要、位置、地理、气候、运输等诸多方面进行系统调查，使承包商的投标与报价能够建立在对项目环境比较熟悉的客观基础上，并进行投标竞争形势分析、企业自身条件分析和投标风险分析，对承包工程的前景作出正确的估计和判断。

(3) 制订施工规划和方案，作为正确报价的基础和依据。承包商应根据招标文件和企业自身情况等，制订包括施工方法、工程总进度计划、资源来源与供应计划、分包计划、资金计划等在内的施工规划，并进行方案的比较、研究和优选。

(4) 正确进行投标报价、承包商应根据招标文件、现场调查、市场信息、施工规划、国家和地方的定额、标准以及企业实际情况等，正确地、合理地估算出为全面完成规定的义务所必需的全部费用，并考虑企业的经营战略、报价策略、竞争对手情况、业主要求等，制订一个富有竞争力的合理报价。

(5) 积极准备合同谈判，为自己争取公平、合理和有利的合同条件，尽量减少和避免合同风险，为今后的合同实施和履行打下良好的工作基础。关于合同谈判的详细内容参见本章第一节。

(二) 工程施工阶段的合同管理

1. 合同管理目标和任务

施工合同签订后便进入了合同实施和履行阶段，这个阶段对合同实施控制和管理，不仅可以约束双方圆满地完成各自的合同义务，而且可以弥补合同签订中的损失，改变自己的不利地位，通过索赔等手段增加工程利润。工程施工阶段合同管理的目标和任务是：

- (1) 建立合同管理机构，熟悉合同文件；
- (2) 对合同履行实施严格、有效的合同监督和控制；
- (3) 积极开展索赔和反索赔，保护自己的正当权益；
- (4) 尽可能减少和避免合同纠纷，并通过合法手段解决合同争议。

2. 合同管理的主要工作

根据合同管理的目标和任务，承包商在工程施工阶段合同管理的主要工作有以下几

方面：

(1) 建立合同实施保证体系，作为合同实施控制的基础，主要工作有：

- 1) 在工程项目上设立专门的合同管理机构和人员；
- 2) 作合同总体分析和详细分析，将合同目标分解至具体的部门、人员和工程活动；
- 3) 组织工程项目各有关人员学习和掌握合同文件和合同分析文件；
- 4) 建立合同管理工作程序，规范合同管理工作，使合同管理工作有序、协调进行；
- 5) 建立合同文档系统，科学、系统地收集、整理和保存工程施工中各有关事件和活动的资料、信息；

6) 建立报告和行文制度，各种工程实施报告、书面文件、通知等均应有相应的交接手续、签收证据等。

(2) 实施有效的合同监督，保证各项工作按合同进行，主要工作有：

- 1) 现场监督各工程小组、项目小组或分包商的工作，给他们以合同方面的帮助；
- 2) 对业主、监理工程师等进行合同监督，协调与他们的合同关系；
- 3) 参与各种检查验收，并提出相应报告；
- 4) 对各种书面文件作合同方面的审查和控制；
- 5) 经常性解释合同，对工程中出现的特殊问题进行合同扩展分析；
- 6) 收集、整理、保存各种工程资料。

(3) 进行合同跟踪，对合同履行进程和结果进行观察、检查，并提出处理措施，主要工作有：

- 1) 对实际工程资料进行分析、整理，或通过对现场的了解，获得反映工程实施状况的信息；
- 2) 分析工程实施状况与合同文件的差异及其原因、影响因素、责任等；
- 3) 确定各个影响因素由谁及如何引起，按合同规定，应由谁承担及承担多大责任；
- 4) 提出解决这些差异和问题的措施、方法。

(4) 积极进行有效的索赔和反索赔，对由于业主责任或非承包商自身责任引起的工期延误和费用增加，应在索赔时限内向对方提出索赔要求和完整的书面索赔文件；对对方的索赔要求和报告，按照合同规定，进行有效的反驳，反击对方的索赔，达到弥补工程损失，保护自身正当权益，提高工程经济效益的目的。有关索赔的内容详见第十一章。

(5) 及时处理合同争议和纠纷，应通过协商和合同约定的调解、仲裁、诉讼等方式，及时处理施工过程中存在的争议和纠纷，避免争议和纠纷向扩大、激化等不利方向发展，以保证工程施工的正常、有序进行，保证双方合同目标的圆满实现。

第六节 工程项目的风险管理

一、风险管理概述

（一）风险的基本含义

风险一般是指在从事某项特定活动中因不确定性而产生的经济或财务损失、自然破坏或损伤的可能性。

现代工程项目投资数额大，市场竞争激烈，履行时间长，工作内容复杂，是一个复杂的系统工程。在工程项目实施过程，承包商将会面临来自诸如政治、经济、技术、市场、自然等方面的众多风险因素，这些风险因素将对工程项目的成败和承包商的经济效益产生重大的影响。然而在工程承包中，风险与赢利机会总是并存的，它们是矛盾和对立的统一体，没有脱离风险的纯利润，也不可能存在无利润的纯风险，承担的风险越大，赢利的可能性和机会应越大。关键在于承包商能不能在项目投标和实施过程中，善于分析风险因素，正确估计风险大小和影响程度，采取合理防范措施以避免和减轻风险的不利影响，把风险造成的损失控制到最低限度，甚至学会利用风险，把风险转为机遇，利用风险来盈利，这就是本节所要研究的问题。

（二）风险的基本特征

风险的特征是指风险的本质及其发生规律的表现。正确认识风险的特征，对于加强风险管理，减少风险损失，提高工程经济效益，具有重要的意义。

1. 客观性

风险是一种普遍的客观存在，人们既不能拒绝也不能否认它的存在。风险存在于客观事件发展变化的整个过程之中，无时不有，无处不在，必须承认和正视风险的客观存在，并采取积极的态度，认真地对待风险。

2. 不确定性

事物处在永恒的不断变化之中，而人的认识能力则是有限的，对事物的发展变化不可能完全把握。风险正是由于这种客观条件的不断变化而产生不确定性所导致的。因此，风险是各种不确定性因素的伴随物。

3. 可预测性

不确定性是风险的本质属性，但这并非表明人们对它束手无策。我们可以根据以往发生过的类似事件的统计资料，通过概率分析，对某种风险发生的频率及其造成损失的程度作出主观上的判断，从而对可能发生的风险进行预测和衡量。风险分析的过程实际

上就是风险预测和衡量的过程。

4. 损失性

风险的后果就是会带来某种损失，一般可用经济价值来量度，并且是指非故意、非计划性和非预期的经济价值的减少。风险透过事物不确定因素的发生才会导致损失，不确定因素是损失发生的媒介体。风险导致的损失有直接损失和间接损失之分。前者指实质的、直接的损失，后者则包括额外费用损失、收入损失和责任损失三种。

5. 结果双重性

风险一旦发生会带来损失，但风险背后往往隐含着巨大赢利机会。风险越大，赢利机会越大，反之则越小，这就是体现风险结果双重性的风险报酬原则。风险利益使风险具有诱惑效应，使人们甘冒风险去获取它。另一方面，虽然风险与利润共存，但一旦风险代价太大或决策者厌恶风险时，就会对风险采取回避行动，这就是风险的约束效应。这两种效应分别是风险效应的两个方面，它们同时存在，同时发生作用，且相互抵消，互相矛盾。人们决策时是选择还是回避风险，就是这两种效应相互作用之结果。

总之，没有风险就没有损失，但没有风险也就没有利益，不冒风险就抓不住盈利的机会。因此作为一个成功的业主或承包商应该能够及时地抓住可能的盈利机会，主动地而不是被动地接受风险，抓住有利时机，在相同的风险条件下，争取更多的收益，或在相同的收益下，冒较小的风险。

（三）风险分析的主要内容

1. 风险分析的内容

风险分析必须包括风险发生的可能性和产生后果大小两个方面。客观条件的变化是风险的重要成因。虽然客观状态不以人的意志为转移。但是人们可以认识和掌握其变化的规律性，对相关的因素作出科学的估计和预测，这是风险分析的重要内容。

2. 风险分析的目标

风险分析的目标可分为损失发生前的目标和损失发生后的目标。损失发生前的目标主要有：

（1）节约经营成本。通过风险分析，可以找到科学、合理的方法来降低各项费用，减少损失，以获得最大的投资或承包安全保障。

（2）减少忧虑心理。通过风险分析，可以使人们尤其是管理人员了解风险发生的概率及后果大小，从而做到有备无患，增强成功信心。

（3）达到应尽社会责任。对整个社会而言，单个企业或个人发生损失，也会使社会蒙受损失，而风险分析则可以预防此种情况发生，从而达到应尽的社会责任。

损失发生后的目标主要有：

(1) 维持企业继续生存。完善的风险分析，则会产生有效的风险防范对策与措施有助于企业摆脱困境，重获生机。

(2) 使企业收益稳定。损失发生后的企业，通过风险分析，使损失的资金重新回流，损失得到补偿，从而维持企业收益的稳定性。

(3) 使企业继续发展。风险分析者能达到以上两项目标，必然会促使企业继续发展。

3. 风险分析的程序

风险分析就是要对风险的辨识、估计和评价等作出全面、综合的分析。其一般组成和程序为：

(1) 风险的辨识：这是风险分析的第一步，其目的就是要找出风险之所在和引起风险的主要因素，并对其后果作出定性估计。风险辨识的可靠性和准确性将直接影响到后续的风险分析。

(2) 风险的估计：利用各种方法和手段，对风险发生的概率分布及其后果大小作出定量的估计。

(3) 风险的评价：即评价风险对预期目标的影响，提出应采取的相应措施，以供决策参考。风险评价是整个风险分析的目的所在。

风险分析的整个过程可用图 6-4-3 来描述。

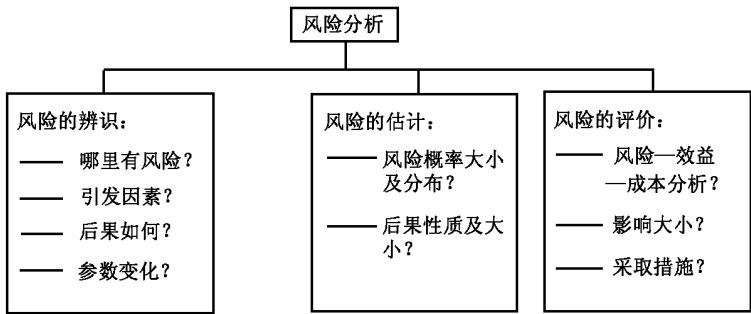


图 6-4-3 风险分析的组成与程序

4. 风险分析与决策

风险分析与决策密切相关。风险分析的目的就是为了提高决策的准确性与科学性，因此风险分析是决策过程中必不可少的部分。风险分析中风险评价和采取相应的措施实则已包括了决策的成分。充分有效的风险分析将能大大提高决策的可靠性和正确性，从而将决策失误和损失的可能性降到最低。

（四）工程项目风险分析的主要任务

由于建设项目投资大，建设周期长，受外界环境和自然条件影响大等特点，在工程项目建设过程中，无论是业主还是承包商都将会面临大量的不确定性和风险因素，这些因素会对业主的投资经济效果和承包商的承包经济效益产生不利和负面影响。因此，风险分析和管理已成为现代工程管理中极为重要的内容。根据以上内容，工程项目风险分析的主要任务有如下几方面：

（1）在工程招投标过程中和施工合同签订前对风险作全面分析和预测。主要应考虑如下问题：第一，工程施工中可能出现的风险类型、种类；第二，风险发生的规律，如发生的可能性、发生的时间及分布规律等；第三，风险的影响，即风险如果发生，对施工过程、工期和成本等有哪些影响，业主或承包商要承担哪些经济的或法律的责任等；第四，各风险之间的内在联系，例如风险因素一起发生或伴随发生的可能和影响等。

（2）对风险进行有效预防。即考虑如果风险发生应采取什么措施予以防止，或降低它的不利影响，为风险作组织、技术、资金等方面的准备。例如如何通过合同条款来降低自己的风险，如何通过保险来转嫁自己的损失等。

（3）在合同实施中对可能发生，或已经发生的风险进行有效的控制。例如采取措施防止或避免风险的发生；有效地转移风险，争取让其他方面承担风险造成的损失；降低风险的不利影响，减少自己的损失；在风险发生的情况下进行有效的决策，对工程施工进行有效的控制，保证工程项目的顺利实施等等。

二、风险因素辨识

风险因素是指可能发生风险的各类问题和原因。风险辨识也称风险识别，就是对风险作出认定和鉴别，找出风险之所在和引起风险的主要因素，并对其后果作出定性估计和分析。因此风险辨识是进行风险管理的第一步重要的工作。

由于现代工程项目投资大，技术复杂，建设周期长，市场竞争激烈，工程承包不仅涉及到从工程项目筹备到项目完成的一系列的项目实施过程，还要涉及贸易、金融、税收、保险、外汇、海关、国际法等一系列经济工作。就具体项目来说，承包商要针对每个工程的经济技术特征和业主的要求，研究确定自己的实施方案，包括适用技术，所需施工机械、物资采购与运输，劳动力招募，分包选择和资金运筹等，如果是“交钥匙”工程，还包括前期的咨询设计和后期的试生产等工作。因此工程项目承包是一项多因素，多目标的复杂系统工程。

由于承包工程的特点和建筑市场的激烈竞争，承包工程过程中存在着大量的不确定因素和风险。工程承包业尤其是国际工程承包业是一项风险性事业，风险是造成承包商

失败的主要原因。对于一个承包商（尤其是国际承包商）来说，他不仅要考虑具体承包项目所面临的风险，更重要的是他必须从全局出发，考虑范围更为广泛、具有国家特征的重大风险。

以下将按照风险的来源性质，介绍在国内工程和国际工程中可能遇到的风险因素。

（一）政治风险

政治风险是指承包市场所处的政治背景可能给承包商带来的风险，如工程所在国发生战争、内乱、政变、国有化、拒付债务、制裁与禁运等。由于这类风险难以预测，会使承包商蒙受巨大损失。例如 1986 年 11 月 3 日民主也门发生武装冲突，首都亚丁一夜之间变成了战场，各承包公司被迫紧急撤离，仅我国某总公司驻民主也门经理部直接损失就达 83 万美元。两伊战争、海湾战争对国际承包商所带来的损失高达上百亿美元。政治风险是承包商最难以承受的最大的风险之一。

政治风险通常由以下因素构成：

- （1）工程发包国的政治稳定性，特别是政权的稳固程度、奉行政策的连续性；
- （2）对外政治与经济关系是否潜伏着战争或内乱；
- （3）政府对外国承包商有无排外情绪或歧视的思想与行为；
- （4）对外来投资是否鼓励；
- （5）政府行政管理的特点；
- （6）实施工程承包所依据的法规是否合理；
- （7）政府的国际信誉等。

以上风险因素主要是在国际工程承包中可能遇到的风险。

（二）经济风险

经济风险主要是指承包市场所处的经济形势和项目发包国的经济实力及解决经济问题的能力，通常与以下因素有关：

1. 外贸业务的实力

- （1）出口增长情况；
- （2）长期贸易顺差还是逆差；
- （3）外汇储备增长情况；
- （4）储备对进口的比率。

2. 国际市场上的价格竞争力

- （1）汇率是否大起大落；
- （2）国内价格与国际市场价格的相对状况；

(3) 商品价格趋势, 稳定性如何。

3. 对外借款

主要是取得国际货币基金组织信贷的可能性。

4. 经济结构

主要是经济和发展及多样化程度, 出口和出口的脆弱性。

5. 参与国际资本市场的情况

特别是指该国在国外筹措资金的能力。

6. 发包国的国内经济形势

(1) 实际经济增长率;

(2) 通货膨胀率, 物价、工资上涨情况;

(3) 货币政策;

(4) 财政政策等。

7. 发包国的对外债务

(1) 外债的相对规模和增长率;

(2) 债务的清偿率;

(3) 债务周转/现金流量情况等。

对于具体承包工程来说, 经济风险主要有:

(1) 业主支付能力差, 拖延付款而不予误期付款利息或利率很低。这种情况在不少国家和项目都发生过, 甚至有工程已完工而预付款都不曾收取的现象。

(2) 汇率大幅度下跌。如果合同中没有写明保值条款, 而在履约期间, 合同支付的计价货币对支付货币大幅度贬值, 致使原签合同的实际支付额锐减。

(3) 外汇垄断。多数发展中国家都实行外汇垄断政策, 业主在签订合同时无权同意写进保值条款, 只能写进外汇支付的比例; 而一旦承包商要求向本国汇回利润时, 又须层层审批, 而且常常因种种原因遭到拒绝。

(4) 通货膨胀。绝大多数国家都存在通货膨胀的风险。工资和物价上涨是正常现象, 但在很多国家, 上涨的幅度和速度却常常超过承包商的预见范围。如果合同中没有调值条款或调值条款写得太笼统, 必然要给承包商带来风险。

(5) 保护主义。多数国家都实行保护主义, 对外国承包商强加种种限制约束措施, 如强制分包、限定物资采购地域、禁止或限制劳务进口、强制保险等。种种形式的保护主义无异是套在承包商身上的枷锁, 严重地束缚其经营活动, 构成经营风险。

(6) 税收歧视。不少国家对外国承包商在税收方面实行种种歧视政策, 常常索要税法规定以外的费用, 或种种摊派, 或者经常提高对外国公司征收的税率, 特别是在税法执行过程中, 表现出某种排外情绪, 自然构成承包工程中的风险因素。

（三）自然风险

自然风险系指承包工程所处的地理环境和可能碰上的自然灾害，人力不可抗拒的人为或非人为事件。主要包括：

（1）影响工程实施的气候条件，特别是长期冰冻、炎热酷暑期过长、长期降雨等。

（2）台风、地震、海啸、洪水、火山爆发、泥石流等自然灾害。

（3）施工现场的地理位置，对物资材料运输产生影响的各种因素。如工程所在地的具体位置处于闹市区或偏远山区，因交通不便所造成的施工制约。

（4）可能导致工程毁损或有害于施工人员健康的人为或非人为因素形成的风险，如核辐射或毒气泄露等事故。

（四）业主资信风险

业主是工程的所有者，是承包商最重要的合作者。业主资信情况对承包商的工程施工和工程经济效益有决定性影响。属于业主资信风险的因素有：

（1）业主的经济情况变化，如经济状况恶化，濒于倒闭或宣布破产，无力继续实施工程，无力支付工程款，工程被迫中止等。

（2）业主的信誉差、不诚实，故意拖欠工程款。

（3）业主为了达到不支付，或少支付工程款的目的，在工程实施中苛刻刁难承包商，滥用权力，施行罚款或扣款。

（4）业主经常改变主意，如改变设计方案、实施方案，打乱工程施工秩序，但又不愿意给承包商补偿等。

（五）出具保函风险

在工程项目承包中，业主经常会要求承包商提供各种形式的保函，其中隐含着承包商很大的风险，主要有以下几点：

（1）不少承包合同中对于承包商出具保函的时间、生效日期及应履行的相应义务规定得很苛刻，或者写得很笼统。例如某合同中规定：“……甲方（业主）在收到并批准认可乙方（承包商）担保银行提交的预付款保函后 30 天内向乙方支付与担保金额相等的预付款……。”这一条款中未曾提及保函生效日期。如果保函业已生效，而业主尚未支付预付款，恰好在此期间内业主向承包商的担保银行索偿，银行也就只好立即支付赔偿了。因为国际承包工程通常采用无条件保函，即首次索偿必付保函，这样的条款无疑会给承包商带来风险。

（2）不少国家在发包工程时不按国际惯例规定保函格式，而是由其中央银行规定一

种格式。这种格式中对于索偿条件、方式及撤销日期和方式都是按单方面意向硬性规定，而承包商的担保银行常常不经认真审查即草率填写，而承包商甚至不知道保函中的具体内容，一旦业主索偿，还不知其依据的哪一条规定。

(3) 一些保函中对于保函的失效日期及撤回方式没有强调，只是笼统地提及“本保函生效直至……时止”，如果保函中没有明确写明具体的失效日期及撤回方式，而在保函逾期时又不主动办理撤销手续，任其一直压在业主手中，自然构成风险。

(4) 由于预付款的归还方法是分批由工程进度款中扣取，当业主每扣取一笔款额时，预付款保函中的金额自然应相应减少。但是如果保函中没有写明这种分批相应减额的办法，结果是承包商已归还了大部分预付款，而其预付款的担保金额还是全部预付款数，不仅增加了承包商的风险，还承受了不应该支付的保函手续费。

(六) 合同条款风险

由于工程施工合同通常是由业主或业主委托的咨询公司编制的，业主和承包商在合同中的风险分担往往是不公的，工程承包合同中一般都包含着一些明显的或隐含的对承包商不利的条款，它们会造成承包商的损失，是承包商进行合同风险分析的重点。它们有（但不限于此）：

(1) 标书或合同条款不合理，把原属于业主的责任转嫁到承包商身上。

(2) 合同工期订得很紧，留有余地较小，并且有较重的误期违约罚款。

(3) 项目建设周期很长，但合同中又没有调价或调值条款。

(4) 技术规范要求不合理，或过于苛刻等。

(七) 工程管理失误风险

工程管理失误风险主要有：

(1) 投标报价失策。承包商投标报价失策是指标价太低，或接受的合同条件过于苛刻，这无疑造成了工程承包条件先天不足，承包商纵有丰富的经营管理经验，亦难改变被动局面。

(2) 承包商缺乏管理常识和经验。虽然投标报价功能为承包工程创造良好的条件，打下理想的基础，但是经营管理水平低下的承包商同样有可能丧失盈利的机会，甚至导致亏本。

(3) 监理工程师的刁钻行为。监理工程师行为不公、百般刁难，常使承包商处境艰难。如果承包商不满足少数监理工程师的无理要求，就会在工程质量、进度、付款等问题碰到麻烦。因此，如果承包商不善于对付监理工程师必然招致风险。

(4) 业主和分包商违约或履约不力。虽然工程承包合同是建立在平等的原则基础

上，但在承包实践中，业主与承包商的权利并不平等。业主常常倚仗其拥有的权力对承包商提出无理要求，或者在履约过程中拖拖拉拉，致使承包商无所适从，但考虑到承包工程的整体利益和未来的需求又不能动辙索赔等。

分包商由于其承担的风险小，涉及面窄，常会不顾大局，只考虑其切身利益而不愿为总包商分担风险。特别是指定分包商，常倚仗有业主作后台，只顾谋利而缺乏合作诚意。

（八）不可抗力事件造成的风险

虽然承包合同中规定了不可抗力事件发生下的解决办法，这些办法的确能为承包商减轻损失，但不同的合同中对不可抗力事件所下的定义差别很大。有些国家宪法允许工人罢工，因而发生罢工事件不得视为不可抗力事件；而有些国家宪法不允许罢工，但政府却默许罢工，因而罢工事件经常发生。如果承包商不考虑这些客观情况，必然要招致风险。

即使施工期间发生的事件符合合同中关于不可抗力事件的定义，虽然业主承担损失补偿，但承包商还是要蒙受重大损失。因为损失补偿仅限于承包商已完工程（包括已运至现场的材料、设备）的应得款额，而其他方面的损失却无法得到补偿。

（九）特殊风险

虽然 FIDIC 条款明文规定了特殊风险的定义和业主对此应承担的责任，但对于工程所在国之外发生的诸如叛乱、政变、暴乱等风险，业主都不予承担责任。这些构成特殊风险的事件如发生在承包商本国，当然另作别论，但如果发生在承包商选择运送临时工程、设备和材料以及职员和劳务要通过的国家，则由承包商自己承担。

三、风险防范与对策

（一）风险防范的一般方法

1. 风险损失的预防

风险损失的预防是在损失发生前采取的控制技术，对于各种风险因素而采取各自相应的预防措施。如承包商在研究招标文件时，若发现可能会导致的风险问题，有些可以在“投标致函”中明确提出来，如项目外部条件不足究竟应由谁负责；业主指定分包商的价格确定和违约责任等。有些可以在协商签约阶段，通过修改、补充合同中有关规定和条款来解决，力求按对等权利和义务的原则与业主分清责任等。

2. 风险损失的减轻

损失减轻就是采取有效措施减轻损失发生时或发生后的损失程度。如业主可采取措

施尽早完成工程项目或固定某些变量（如采取固定总价合同等）。

3. 风险的分散与组合

风险分散是将风险单位进行时间、数量与空间上的分离。如承包商把一部分风险转移和分散给分包商或联营体的合伙人，要求分包商接受主合同文件中的各项合同条款，要求他们同样提供履约保函、预付款保函、维修保函、工程保险单及扣留一部分滞留金等。

风险组合是指企业可通过合并或扩大规模，或从事多种经营来分散风险。

4. 风险的转移

风险转移就是将有些风险因素采取一定的措施转移出去。如房地产业主可以通过预售、预租合同将损失的市场风险 and 法律责任转移给用户。承包商可以通过保险将各种自然灾害、意外事故等风险通过保险合同转移给保险公司。

（二）业主风险防范对策

由于施工合同中的风险是由业主和承包商分担的，鉴于各自的地位不同，因此所采取的具体措施、方法也各异。业主对风险防范的对策主要有以下几点：

1. 认真编制好招标文件和相应的合同文件

合同文件是以招标文件为基础形成的，合同文件的完善程度如何，直接决定着将来合同索赔、合同争议的频率和程度。合同中应明确划分出签订合同时可能预见到事件的责任范围和处理方法，以减少执行合同过程中的争议与纠纷。

2. 认真对投标人进行资格预审

通过从投标人的工程经验、施工设备、人员素质、在手工程任务及财务状况等进行预先审查，保证有足够实力的承包商才能参加投标。这样就为随后的招标、评标工作减少许多麻烦，为将来实施合同提供基础保证。

3. 做好评标、决标工作

有些投标人在投标时会人为地压低报价，企图在中标后以索赔或其它途径来弥补差额。因此，在评标时应特别注意对报价的综合评审，不要一味追求低报价。除非投标人能作出令人满意的解释。对那些报价明显偏低的投标不要轻易接受。否则，将来承包商遇到财务困难时，若业主给予援助使工程得以继续进行，则会导致工程成本增加；若业主不予援助，工程施工则受到影响，甚至无法进行，这都对业主不利。

4. 聘请信誉良好的监理工程师

业主聘请当地有影响、信誉良好的监理工程师实施施工监理，可以对工程项目的质量、进度、造价、合同等实行有效的管理与控制，以实现项目的合同目标，并能很好地处理业主和承包商在施工过程中可能存在的各种争议与纠纷。监理工程师职业化、专业

化的管理还能避免业主可能作出的管理失误和失策。

5. 利用经济、法律等手段约束承包商的履约行为

业主可以利用履约保函、预付款保函、维修保函、扣留滞留金、违约误期罚款、工程保险单等经济、法律手段，来约束承包商在履行合同过程中的行为，并能减轻或避免因承包商违约所造成的工程损失。

（三）承包商风险防范对策

在工程承包实践中，由于业主常处于主导地位，承包商是在激烈的竞争中夺标，合同风险主要集中在承包商方面。因此承包商应从投标、合同谈判、签约到项目执行过程中都要认真研究和采取减轻、转移风险和控制损失的有效方法。在投标报价阶段，承包商应深入研究招标文件和对现场进行认真调查与勘查，探讨可能会出现的风险因素，用加权评分法分析本企业风险的承受能力和应采取的相应措施，来决定工程报价时各项风险系数的高低，以便研究风险费用和其他费用。

承包商风险防范对策主要有如下方面：

1. 政治风险的防范

政治风险不以承包商的意志为转移，有时也不以业主的意志为转移。政治风险主要表现在工程发包国政府有意无意地通过政治时局及政策的变化而使承包商蒙受损失。因此承包商必须在任何时候都要认真了解情况，掌握各种信息，及时分析所在国家的政治形势及其奉行的政策，并采取避免或补救措施。目前，工程发包国政府总体可分为四种类型：

（1）政局稳定，支付能力强且信誉好；

（2）政局相对稳定，但因对外政策超越常态而导致国际势力威胁，例如伊拉克、利比亚、伊朗等；

（3）政局不稳，靠某一派势力或国外后台硬撑着。如黎巴嫩；

（4）政局不稳，内忧外患，政权摇摇欲坠。

对第一种情况，无疑承包商应努力开拓。第二种情况下应冷静分析，密切观察，随时做好应变的准备。在这样的国家只能搞些小型项目，但要见效快，而且要尽可能快地收回应得款项，机具设备要尽可能早折旧完毕。这种情况下的承包工程尤其不能接受延期付款，亦不可带资投标。第三种情况，应谨慎行事，一方面要采取速决战的办法，即工期不可拉得太长；另一方面，应密切注意形势的发展，主动同支撑政局的势力取得联系，在可能的情况下，应同已取得该势力支撑的当地公司结合，联合承揽工程。至于第四种情况，则宜少承揽或不承揽政府项目，可考虑承揽一些私营公司的项目。而且在合同中一定要强调不可抗力条款和不可预见事件的补救措施。

2. 经济风险的防范

经济风险同政治风险有所不同。这种风险通常可以根据一系列的指标测算出来，不象政治风险那样具有突然性。而且经济风险可以通过预先采取一些措施避免或缩小风险因素。一旦风险发生，还可以通过一系列的努力挽回损失或采取某种补偿措施以弥补损失。

经济风险可以采取以下防范措施：

(1) 认真研究世界经济形势：世界经济是一个整体，国际金融是世界经济赖以循环的子系统，两者的关系相辅相成。世界经济发生的每一个变化，对国际金融领域的异动都会导致世界经济朝良性或恶性循环方向发展。

(2) 加强信息收集和调研：加强信息收集及调研工作，为准确预测汇率变动奠定基础。这里的信息主要是指国际金融市场信息。作好这一工作对准确预测意义极大。为此，我们不仅要對世界经济做宏观分析，而且要深入到微观，即对单个的国家进行分析。

(3) 增列保值条款：为安全起见，可以在签订合同时附列保值条款。保值方法是將当地币汇率与美元汇率（或其他硬通货币汇率）挂钩，规定一个幅值，在幅值以内，价格不变，在幅值以外，则按美元（或其他硬通货币）汇价变动幅度相应调整其价格。这对于当地币与美元兼有的合同具有实用价值（特别是当地币不稳或趋跌时）。

(4) 参加汇率保险：向保险公司投保汇率险是一种可行办法。虽然这样做承包公司每年要缴纳一笔保险费，但却可以避免因汇率剧降而吃大亏。尤其是我国承包事业尚处在发展阶段，对国际金融市场的汇率浮动趋势缺乏预见能力，因此，花少量的钱求得事业上的安稳至少在现阶段是完全应该的。

(5) 采用多种货币组合，分散外汇风险：多种货币组合分散外汇风险的作法，是指工程承包公司在缔约时争取使用不同的流通货币成交，如有的合同使用美元成交，有的合同使用日元，或使用马克、法郎、英镑等货币成交，以分散由于汇率变动所带来的风险。在这方面，中国众多对外承包公司曾经有过颇为深刻的教训。七年前，由于美元硬挺，各公司都认准了美元，一概以美元成交，以致于遭受近年来因美元对其他硬通货币汇率下跌而带来的重大损失。如果在对外成交时使用不同的货币，在同一时间内，有的货币汇率下跌，有的保持不变，有的上浮，用上浮货币成交的合同有额外收入，可弥补使用下跌货币成交的合同的意外损失。

(6) 对当地市场进行认真的调查研究：在选择项目和投标阶段，对当地的经济情况进行认真的调查研究尤为重要。调查研究工作应主要侧重于考察工程发包国近年的工资、物价浮动情况，通货膨胀率及市场供应情况，尤其是预测工程实施期间可能引起物价大起大落的突发因素，还要认真调查业主的资金来源和可靠程度。对可能存在的风险

进行切合实际的估量，充分的认识，以便制定相应的预防措施，防患于未然。

(7) 增设风险合同条款：在工程承包合同中写进风险合同条款尤为重要。通常工程承包合同中都有不可抗力条款。但对于不可抗力的含义，各国的解释是不一样的。例如：专制行为（如政府规定的全面性增加税收、物价上涨或当地工人的工资标准提高等），在许多国家不被视为风险因素，但承包商又必须执行。如果不针对这类风险写入相应的补偿措施，承包商必然要蒙受重大损失。

(8) 减少固定资产投资：固定资产投资主要指承包商为承包工程而购置（或原有）的施工机械、设备及临建工程。这笔费用一般为工程总价的 15% ~ 30%，有的竟达 50%。固定资产越多，承包商背的风险包袱越重。精明的承包商总是巧妙地把固定投资压缩到最少，一旦遇到风险，进退机动灵活。固定资产投资如能压缩到工程总价的 15% 以下，正常情况下不会有太大风险。因为工程总价中所含利润、风险费及设备折旧费往往不低于 15%；反之，如果超过 30%，风险必将加大。

能否减少固定资产投资，关键在于承包商是否善于选择项目和组织实施。承包商在选择项目时头脑中就应有宏观的施工组织安排和各种经济数据，在编制施工组织计划时，选择最佳实施方案。在满足工期和工程需要的前提下，施工机械的投入费用及其残值越小越好，设备的潜力得以充分利用乃为最经济方案。

(9) 分散、转移风险：专业项目多、工程较复杂的大型工程，往往是几家公司联合承包，或组成联合公司承包，以发挥各自的长处，增加抵御风险的能力。有些工程可采取一家总包，多家分包；有些工程可采取联合承包；还有些工程，则只承担自己力所能及的一部分以避免不稳定因素，不打无把握的仗。但无论采取哪种合作方式，对合作伙伴的承包能力和资信情况都必须调查清楚，合作协议条款必须订得完善合理，以避免因合作而带来新的矛盾和风险。

风险的转移主要是承包商向保险公司投保，包括工程保险、人员保险、货运保险、汽车保险、第三者保险。保险费用均应计入投标报价中。

(10) 据理索赔，补偿损失：在执行合同过程中，承包商可就下列情况向业主提出索赔：1) 工程量增加；2) 建设环境变更；3) 工程延期造成损失；4) 通货膨胀引起劳务费及材料、设备价格上涨（固定总价且不可调值合同，业主不承担价格上涨损失的赔偿）；5) 业主提供的图纸、规范和合同条件中有漏洞及其他方面的失误；6) 其他可构成索赔的原因。

承包商在索赔时，只要理由充足，证据确凿，索价合理，按规定的索赔程序，在索赔有效期内提出要求，完全可以取得补偿、弥补损失。

3. 商务风险的防范

鉴于商务风险主要来自业主及其所处的环境，即与业主密切相关的主客观因素，因

此商务风险的防范主要是针对业主。

(1) 做好对业主的资信调查：业主是工程承包合同的主要当事人，在决定承包工程之前，承包商必须起码了解业主的支付能力和支付信誉，摸清业主拟发包工程的资金来源，是否可保证资金的供给，业主能否保证工程付款的连续性；了解业主在历史上的支付信誉及对于工程的管理能力，是否属于眼高手低之辈；同其过去的合作对象的关系，有无过份挑剔行为等等，以便做出相应的决策。

(2) 同监理工程师处理好关系：监理工程师是业主的代表。一方面，他受业主聘用，替业主行使工程监督权利；另一方面，由于技术方面的原因，他又拥有独立于业主的权利。对于承包商来说，监理工程师的作用举足轻重。他可以为承包商大开方便之门，也可以使承包商处于艰难境地。虽然契约规定他必须照章行事，但客观实践中常有许多事情具有相当大的灵活性。如果承包商搞不好同监理工程师的关系，必然处处受其刁难，已完工的工程不能得到及时的确认或验收，自然也就得不到应得的工程款。相反，如果搞好同监理工程师的关系，将可避免许多不必要的损失。即使工程中可能碰到风险，但在工程师的积极配合下，常常可以化险为夷，最终得到满意的解决。

(3) 合同中写明仲裁条款：仲裁条款是解决合同争端的法律依据。工程承包合同涉及业主和承包商的直接利益。在履约过程中出现分歧和争端乃司空见惯。如果合同中没有写明仲裁条款，出现争端就只能通过双方协商或提交当地司法部门裁决，这就难免使承包商得不到应有的公平待遇。因为契约上没有写明仲裁条款的合同争端事宜是不能提交国际仲裁法庭解决的。

(4) 利用各种可能，突破保护主义的封锁：保护主义是承包商的大敌。由于保护主义，承包商的劳务输出受限，物资材料供应失去了挑选的可能，利用工程承包带动物资出口也就不可能。因此，承包商应该通过各种途径，突破当地保护主义的重重封锁，争取选择劳务的自由，取得进口设备和有关材料的许可，以保证工程的需要。

(5) 严格合同条款，堵住各种支付漏洞：工程付款是否及时，所付外汇的折算率对承包商的经济效益都至关重要。有些承包工程虽然最终收回了应得款项，但常常有许多业主不按时支付，而是一拖再拖，至使承包商所得资金失去时间价值。为了避免损失，承包商应在合同中写明每期付款的最后期限以及延期付款应追加的利息，从而杜绝业主拖欠工程款现象。关于外汇的折算，也潜伏着风险。业主常常以无权决定采用何种汇率为借口，把责任推向其中央银行。对此，承包商要坚持要求按公平合理的汇率，通常按合同签字日当地中央银行公布的外汇买卖中间价计算，而且必须强调保值，即规定合同汇率不受市场汇率浮动影响。

4. 自然风险的防范

自然风险不以人的主观意志为转移，承包商无力阻止自然风险的发生，也无法预见

其何时发生，只能通过一些经济补偿措施以弥补损失。针对自然风险制定的防范措施主要体现在对不可抗力条款的解释，就是说将可能发生的自然风险因素明确规定为不可抗力事件，并写明一旦发生这类事件时的解决办法。另外，在投标报价时亦应充分考虑自然制约因素。

避免自然风险造成损失的另一项措施就是参加保险。这种作法的根本目的就是将风险转移给保险公司。投保时要认真考虑挑选保险人，还要全面比较保险费率、赔偿条款等有关因素。

除上述四类风险以外，在工程承包过程中还可能碰上其他风险，尤其是因承包商自己的疏忽、失误，例如投标时没有透彻理解标书，对承包工程的适用法规没有认真研究，对当地的强制保险没有理会，在提交保函时措辞不严谨，为开拓市场或竞标需要而投低标等等。这些因承包商自己方面的失误而招至的风险常常引起非常严重的后果。因此，风险防范措施不能仅以对方或外界因素为目标，对自己方面的工作、判断、决策也应留有充分的余地。

总之，建设工程承包的风险是不可避免的，准确的预测和周密的防范措施是不可缺少的。只要充分发挥人的主观能动性，充分利用客观因素，就有可能走在风险前面，最大限度地减少损失。

（四）风险管理

建设项目风险分析的最终目的是为了控制降低或避免风险，提出风险防范对策，这就必须通过风险管理来实现。风险管理就是在风险分析和评价的基础上，管理者或决策者有目的、有意识地通过计划、组织和控制等管理活动来阻止风险损失的发生，削弱损失发生的影响程度，以获取最大利益的过程。风险管理在我国工程建设领域还是个薄弱环节，需要理论研究和实践中不断探索和完善。在市场经济体制下，企业必须高度重视风险管理，并做好以下工作。

1. 组织保证

建设项目投资风险管理，不仅仅是指安全管理，财务损失管理，这只是一种狭义的风险管理。广义的风险管理应包括对整个企业以及工程项目建设全过程施行有效的管理。风险管理的范围应该包括财产风险、人事风险、市场风险、财务风险、经营风险与环境风险等等。这就必须在组织上加以保证，从企业的最高决策层开始，并动员全体人员共同参与，制订出风险管理的目标，自上而下层层展开。有条件的企业应配有专门的风险管理人员。国外企业一般均配有风险经理，专司风险管理之职，以有效地实施风险管理并参与决策。

2. 人才培养

风险分析在我国还是个新学科，建设项目投资风险分析尚属于起步阶段。要做好风险管理工作，必须培养一批从事风险分析的专门人才。

3. 基础资料的收集与处理

风险分析是建立在预测基础上的对风险因素的估计、判断和评价，这需要大量的基础资料。企业应重视基础资料的收集与整理，要作为一种制度化工作来进行，以利于企业今后更好地利用这些统计数据来进行预测和推断。

第七节 《建设工程施工合同（示范文本）》 （GF - 1999 - 0201）

第一部分 协议书

发包人（全称）：_____

承包人（全称）：_____

依照《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国建筑法》及其他有关法律、行政法规、遵循平等、自愿、公平和诚实信用的原则，双方就本建设工程施工项协商一致，订立本合同。

一、工程概况

工程名称：_____

工程地点：_____

工程内容：_____

群体工程应附承包人承揽工程项目一览表（附件1）

工程立项批准文号：_____

资金来源：_____

二、工程承包范围

承包范围：_____

三、合同工期：

开工日期：_____

竣工日期：_____

合同工期总日历天数_____天

四、质量标准

工程质量标准：_____

五、合同价款

金额（大写）：_____元（人民币）¥：_____元

六、组成合同的文件

组成本合同的文件包括：

- 1、本合同协议书
- 2、中标通知书
- 3、投标书及其附件
- 4、本合同专用条款
- 5、本合同通用条款
- 6、标准、规范及有关技术文件
- 7、图纸
- 8、工程量清单
- 9、工程报价单或预算书

双方有关工程的洽商、变更等书面协议或文件视为本合同的组成部分。

七、本协议书中有词语含义本合同第二部分《通用条款》中分别赋予它们的定义相同。

八、承包人向发包人承诺按照合同约定进行施工、竣工并在质量保修期内承担工程质量保修责任。

九、发包人向承包人承诺按照合同约定的期限和方式支付合同价款及其他应当支付的款项。

十、合同生效

合同订立时间：_____年_____月_____日

合同订立地点：_____

本合同双方约定_____后生效。

发包人：（公章）

住所：

法定代表人：

委托代理人：

电话：

传真：

开户银行：

账号：

邮政编码：

承包人：（公章）

住所：

法定代表人：

委托代理人：

电话：

传真：

开户银行：

账号：

邮政编码：

第二部分 通用条款

一、词语定义及合同文件

1、词语定义

下列词语除专用条款另有约定外，应具有本条所赋予的定义：

1.1 通用条款：是根据法律、行政法规规定及建设工程施工的需要订立，通用于建设工程施工的条款。

1.2 专用条款：是发包人与承包人根据法律、行政法规规定，结合具体工程实际，经协商达成一致意见的条款，是对通用条款的具体化、补充或修改。

1.3 发包人：指在协议书中约定，具有工程发包主体资格和支付工程价款能力的当事人以及取得该当事人资格的合法继承人。

1.4 承包人：指在协议书中约定，被发包人接受的具有工程施工承包主体资格的当事人以及取得该当事人资格的合法继承人。

1.5 项目经理：指承包人在专用条款中指定的负责施工管理和合同履行的代表。

1.6 设计单位：指发包人委托的负责本工程设计并取得相应工程设计资质等级证书的单位。

1.7 监理单位：指发包人委托的负责本工程监理并取得相应工程监理资质等级证书的单位。

1.8 工程师：指本工程监理单位委派的总监理工程师或发包人指定的履行本合同的代表，其具体身份和职权由发包人承包人在专用条款中约定。

1.9 工程造价管理部门：指国务院有关部门、县级以上人民政府建设行政主管部门或其委托的工程造价管理机构。

1.10 工程：指发包人承包人在协议书中约定的承包范围内的工程。

1.11 合同价款：指发包人承包人在协议书中约定，发包人用以支付承包人按照合同约定完成承包范围内全部工程并承担质量保修责任的款项。

1.12 追加合同价款：指在合同履行中发生需要增加合同价款的情况，经发包人确认后按计算合同价款的方法增加的合同价款。

1.13 费用：指不包含在合同价款之内的应当由发包人或承包人承担的经济支出。

1.14 工期：指发包人承包人在协议书中约定，按总日历天数（包括法定节假日）计算的承包天数。

1.15 开工日期：指发包人承包人在协议书中约定，承包人开始施工的绝对或相对

的日期。

1.16 竣工日期：指发包人承包人在协议书约定，承包人完成承包范围内工程的绝对或相对的日期。

1.17 图纸：指由发包人提供或由承包人提供并经发包人批准，满足承包人施工需要的所有图纸（包括配套说明和有关资料）。

1.18 施工场地：指由发包人提供的用于工程施工的场所以及发包人在图纸中具体指定的供施工使用的任何其他场所。

1.19 书面形式：指合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容的形式。

1.20 违约责任：指合同一方不履行合同义务或履行合同义务不符合约定所应承担的责任。

1.21 索赔：指在合同履行过程中，对于并非自己的过错，而是应由对方承担责任的情况造成的实际损失，向对方提出经济补偿和（或）工期顺延的要求。

1.22 不可抗力：指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。

1.23 小时或天：本合同中规定按小时计算时间的，从事件有效开始时计算（不扣除休息时间）；规定按天计算时间的，开始当天不计入，从次日开始计算。时限的最后一天是休息日或者其他法定节假日的，以节假日次日为时限的最后一天，但竣工日期除外。时限的最后一天的截止时间为当日 24 时。

2、合同文件及解释顺序

2.1 合同文件应能相互解释，互为说明。除专用条款另有约定外，组成本合同的文件及优先解释顺序如下：

（1）本合同协议书

（2）中标通知书

（3）投标书及其附件

（4）本合同专用条款

（5）本合同通用条款

（6）标准、规范及有关技术文件

（7）图纸

（8）工程量清单

（9）工程报价单或预算书合同履行中，发包人承包人有关工程的洽商、变更等书面协议或文件视为本合同的组成部分。

2.2 当合同文件内容含糊不清或不相一致时，在不影响工程正常进行的情况下，由发包人承包人协商解决。双方也可以提请负责监理的工程师作出解释。双方协商不成或

不同意负责监理的工程师作出解释。双方协商不成或不同意负责监理的工程师的解释时，按本通用条款第 37 条关于争议的约定处理。

3、语言文字和适用法律、标准及规范

3.1 语言文字

本合同文件使用汉语语言文字书写、解释和说明。如专用条款约定使用两种以上（含两种）语言文字时，汉语应为解释和说明本合同的标准语言文字。

在少数民族地区，双方可以约定使用少数民族语言文字书写和解释、说明本合同。

3.2 适用法律和法规

本合同文件适用国家的法律和行政法规。需要明示的法律、行政法规，由双方在专用条款中约定。

3.3 适用标准、规范

双方在专用条款内约定适用国家标准、规范的名称；没有国家标准、规范但有行业标准、规范的，约定适用行业标准、规范的名称；没有国家和行业标准、规范的，约定适用工程所在地地方标准、规范的名称。发包人应按专用条款约定的时间向承包人提供一式两份约定的标准、规范。

国内没有相应标准、规范的，由发包人按专用条款约定的时间向承包人提出施工技术要求，承包人按约定的时间和要求提出施工工艺，经发包人认可后执行。发包人要求使用国外标准、规范的，应负责提供中文译本。

本条所发生的购买、翻译标准、规范或制定施工工艺的费用，由发包人承担。

4、图纸

4.1 发包人应按专用条款约定的日期和套数，向承包人提供图纸。承包人需要增加图纸套数的，发包人应代为复制，复制费用由承包人承担。发包人对工程有保密要求的，应在专用条款中提出保密要求，保密措施费用由发包人承担，承包人在约定保密期限内履行保密义务。

4.2 承包人未经发包人同意，不得将本工程图纸转给第三人。工程质量保修期满后，除承包人存档需要的图纸外，应将全部图纸退还给发包人。

4.3 承包人应在施工现场保留一套完整图纸，供工程师及有关人员进行工程检查时使用。

二、双方一般权利和义务

5、工程师

5.1 实行工程监理的，发包人应在实施监理前将委托的监理单位名称、监理内容及监理权限以书面形式通知承包人。

5.2 监理单位委派的总监理工程师在本合同中称工程师，其姓名、职务、职权由发包人承包人在专用条款内写明。工程师按合同约定行使职权，发包人在专用条款内要求工程师在行使某些职权前需要征得发包人批准的，工程师应征得发包人批准。

5.3 发包人派驻施工场地履行合同的代表在本合同中也称工程师，其姓名、职务、职权由发包人在专用条款内写明，但职权不得与监理单位委派的总监理工程师职权相互交叉。双方职权发生交叉或不明确时，由发包人予以明确，并以书面形式通知承包人。

5.4 合同履行中，发生影响发包人承包人双方权利或义务的事件时，负责监理的工程师应依据合同在其职权范围内客观公正地进行处理。一方对工程师的处理有异议时，按本通用条款第 37 条关于争议的约定处理。

5.5 除合同内有明确约定或经发包人同意外，负责监理的工程师无权解除本合同约定的承包人的任何权利与义务。

5.6 不实行工程监理的，本合同中工程师专指发包人派驻施工场地履行合同的代表，其具体职权由发包人在专用条款内写明。

6、工程师的委派和指令

6.1 工程师可委派工程师代表，行使合同约定的自己的职权，并可在认为必要时撤回委派。委派和撤回均应提前 7 天以书面形式通知承包人，负责监理的工程师还应将委派和撤回通知发包人。委派书和撤回通知作为本合同附件。

工程师代表在工程师授权范围内向承包人发出的任何书面形式的函件，与工程师发出的函件具有同等效力。承包人对工程师代表向其发出的任何书面形式的函件有疑问时，可将此函件提交工程师，工程师应进行确认。工程师代表发出指令有失误时，工程师应进行纠正。

除工程师或工程师代表外，发包人派驻工地的其他人员均无权向承包人发出任何指令。

6.2 工程师的指令、通知由其本人签字后，以书面形式交给项目经理，项目经理在回执上签署姓名和收到时间后生效。确有必要时，工程师可发出口头指令，并在 48 小时内给予书面确认，承包人对工程师的指令应予执行。工程师不能及时给予书面确认的，承包人应于工程师发出口头指令后 7 天内提出书面确认要求。工程师在承包人提出确认要求后 48 小时内不予答复的，视为口头指令已被确认。

承包人认为工程师指令不合理，应在收到指令后 24 小时内向工程师提出修改指令的书面报告，工程师在收到承包人报告后 24 小时内作出修改指令或继续执行原指令的决定，并以书面形式通知承包人。紧急情况下，工程师要求承包人立即执行的指令或承包人虽有异议，但工程师决定仍继续执行的指令，承包人应予执行。因指令错误发生的追加合同价款和给承包人造成的损失由发包人承担，延误的工期相应顺延。

本款规定同样适用于由工程师代表发出的指令、通知。

6.3 工程师应按合同约定，及时向承包人提供所需指令、批准并履行约定的其他义务。由于工程师未能按合同约定履行义务造成工期延误，发包人应承担延误造成的追加合同价款，并赔偿承包人有关损失，顺延延误的工期。

6.4 如需更换工程师，发包人应至少提前 7 天以书面形式通知承包人，后任继续行使合同文件约定的前任的职权，履行前任的义务。

7、项目经理

7.1 项目经理的姓名、职务在专用条款内写明。

7.2 承包人依据合同发出的通知，以书面形式由项目经理签字后送交工程师，工程师在回执上签署姓名和收到时间后生效。

7.3 项目经理按发包人认可的施工组织设计（施工方案）和工程师依据合同发出的指令组织施工。在情况紧急且无法与工程师联系时，项目经理应当采取保证人员生命和工程、财产安全的紧急措施，并在采取措施后 48 小时内向工程师交报告。责任在发包人或第三人，由发包人承担由此发生的追加合同价款，相应顺延工期；责任在承包人，由承包人承担费用，不顺延工期。

7.4 承包人如需要更换项目经理，应至少提前 7 天以书面形式通知发包人，关征得发包人同意。后任继续行使合同文件约定的前任的职权，履行前任的义务。

7.5 发包人可以与承包人协商，建议更换其认为不称职的项目经理。

8、发包人工作

8.1 发包人按专用条款约定的内容和时间完成以下工作：

（1）办理土地征用、拆迁补偿、平整施工场地等工作，使施工场地具备施工条件，在开工后继续负责解决以上事项遗留问题；

（2）将施工所需水、电、电讯线路从施工场地外部接至专用条款约定地点，保证施工期间的需要；

（3）开通施工场地与城乡公共道路的通道，以及专用条款约定的施工场地内的主要道路，满足施工运输的需要，保证施工期间的畅通；

（4）向承包人提供施工场地的工程地质和地下管线资料，对资料的真实准确性负责；

（5）办理施工许可证及其他施工所需证件、批件和临时用地、停水、停电、中断道路交通、爆破作业等的申请批准手续（证明承包人自身资质的证件除外）；

（6）确定水准点与座标控制点，以书面形式交给承包人，进行现场交验；

（7）组织承包人和设计单位进行图纸会审和设计交底；

（8）协调处理施工场地周围地下管线和邻近建筑物、构筑物（包括文物保护建筑）

古树名木的保护工作、承担有关费用；

(9) 发包人应做的其他工作，双方在专用条款内约定。

8.2 发包人可以将 8.1 款部分工作委托承包人办理，双方在专用条款内约定，其费用由发包人承担。

8.3 发包人未能履行 8.1 款各项义务，导致工期延误或给承包人造成损失的，发包人赔偿承包人有关损失，顺延延误的工期。

9、承包人工作

9.1 承包人按专用条款约定的内容和时间完成以下工作：

(1) 根据发包人委托，在其设计资质等级和业务允许的范围内，完成施工图设计或与工程配套的设计，经工程师确认后使用，发包人承担由此发生的费用；

(2) 向工程师提供年、季、月度工程进度计划及相应进度统计报表；

(3) 根据工程需要，提供和维修非夜间施工使用的照明、围栏设施，产负责安全保卫；

(4) 按专用条款约定的数量和要求，向发包人提供施工场地办公和生活的房屋及设施，发包人承担由此发生的费用；

(5) 遵守政府有关主管部门对施工场地交通、施工噪音以及环境保护和安全生产等的管理规定，按规定办理有关手续，并以书面形式通知发包人，发包人承担由此发生的费用，因承包人责任造成的罚款除外；

(6) 已竣工工程未交付发包人之前，承包人按专用条款约定负责已完工程的保护工作，保护期间发生损坏，承包人自费予以修复；发包人要求承包人采取特殊措施保护的工程部位和相应的追加合同价款，双方在专用条款内约定；

(7) 按专用条款约定做好施工场地地下管线和邻近建筑物、构筑物（包括文物保护建筑）、古树名木的保护工作；

(8) 保证施工场地清洁符合环境卫生管理的有关规定，交工前清理现场达到专用条款约定的要求，承担因自身原因违反有关规定造成的损失和罚款；

(9) 承包人应做的其他工作，双方在专用条款内约定。

9.2 承包人未能履行 9.1 款各项义务，造成发包人损失的，承包人赔偿发包人有关损失。

三、施工组织设计和工期

10、进度计划

10.1 承包人应按专用条款约定的日期，将施工组织设计和工程进度计划提交修改意见，逾期不确认也不提出书面意见的，视为同意。

10.2 群体工程中单位工程分期进行施工的，承包人应按照发包人提供图纸及有关资料的时间，按单位工程编制进度计划，其具体内容双方在专用条款中约定。

10.3 承包人必须按工程师确认的进度计划组织施工，接受工程师对进度的检查、监督。工程实际进度与经确认的进度计划不符时，承包人应按工程师的要求提出改进措施，经工程师确认后执行。因承包人的原因导致实际进度与进度计划不符，承包人无权就改进措施提出追加合同价款。

11、开工及延期开工

11.1 承包人应当按照协议书约定的开工日期开工。承包人不能按时开工，应当不迟于协议书约定的开工日期前 7 天，以书面形式向工程师提出延期开工的理由和要求。工程师应当在接到延期开工申请后 48 小时内以书面形式答复承包人。工程师在接到延期开工申请后 48 小时内不答复，视为同意承包人要求，工期相应顺延。工程师不同意延期要求或承包人未在规定时间内提出延期开工要求，工期不予顺延。

11.2 因发包人原因不能按照协议书约定的开工日期开工，工程师应以书面形式通知承包人，推迟开工日期。发包人赔偿承包人因延期开工造成的损失，并相应顺延工期。

12、暂停施工

工程师认为确有必要暂停施工时，应当以书面形式要求承包人暂停施工，并在提出要求后 48 小时内提出书面处理意见。承包人应当按工程师要求停止施工，并妥善保管已完工程。承包人实施工程师作出的处理意见后，可以书面形式提出复工要求，工程师作出的处理意见后，可以书面形式提出复工要求，工程师应当在 48 小时内给予答复。工程师未能在规定时间内提出处理意见，或收到承包人复工要求后 48 小时内未予答复，承包人可自行复工。因发包人原因造成停工的，由发包人承担所发生的追加合同价款，赔偿承包人由此造成的损失，相应顺延工期；因承包人原因造成停工的，由承包人承担发生的费用，工期不予顺延。

13、工期延误

13.1 因以下原因造成工期延误，经工程师确认，工期相应顺延：

- (1) 发包人未能按专用条款的约定提供图纸及开工条件；
- (2) 发包人未能按约定日期支付工程预付款、进度款，致使施工不能正常进行；
- (3) 工程师未按合同约定提供所需指令、批准等，致使施工不能正常进行；
- (4) 设计变更和工程量增加；
- (5) 一周内非承包人原因停水、停电、停气造成停工累计超过 8 小时；
- (6) 不可抗力；
- (7) 专用条款中约定或工程师同意工期顺延的其他情况。

13.2 承包人在 13.1 款情况发生后 14 天内，就延误的工期以书面形式向工程师提出报告。工程师在收到报告后 14 天内予以确认，逾期不予确认也不提出修改意见，视为同意顺延工期。

14、工程竣工

14.1 承包人必须按照协议书约定的竣工日期或工程师同意顺延的工期竣工。

14.2 因承包人原因不能按照协议书约定的竣工日期或工程师同意顺延的工期竣工的，承包人承担违约责任。

14.3 施工中发包人如需提前竣工，双方协商一致后应签订提前竣工协议，作为合同文件组成部分。提前竣工协议应包括承包人为保证工程质量和安全采取的措施、发包人为提前竣工提供的条件以及提前竣工所需的追加合同价款等内容。

四、质量与检验

15、工程质量

15.1 工程质量应当达到协议书约定的质量标准，质量标准的评定以国家或行业的质量检验评定标准为依据。因承包人原因工程质量达不到约定的质量标准，承包人承担违约责任。

15.2 双方对工程质量有争议，由双方同意的工程质量检测机构鉴定，所需费用及因此造成的损失，由责任方承担。双方均有责任，由双方根据其责任分别承担。

16、检查和返工

16.1 承包人应认真按照标准、规范和设计图纸要求以及工程师依据合同发出的指令施工，随时接受工程师的检查检验，为检查检验提供便利条件。

16.2 工程质量达不到约定标准的部分，工程师的要求拆除和重新施工，直到符合约定标准。因承包人原因达不到约定标准，由承包人承担拆除和重新施工的费用，工期不予顺延。

16.3 工程师的检查检验不应影响施工正常进行。如影响施工正常进行，检查检验不合格时，影响正常施工的费用由承包人承担。除此之外影响正常施工的追加合同价款由发包人承担，相应顺延工期。

16.4 因工程师指令失误或其他非承包人原因发生的追加合同价款，由发包人承担。

17、隐蔽工程和中间验收

17.1 工程具备隐蔽条件或达到专用条款约定的中间验收部位，承包人进行自检，并在隐蔽或中间验收前 48 小时以书面形式通知工程师验收。通知包括隐蔽和中间验收的内容、验收时间和地点。承包人准备验收记录，验收合格，工程师在验收记录上签字后，承包人可进行隐蔽和继续施工。验收不合格，承包人在工程师限定的时间内修改后

重新验收。

17.2 工程师不能按时进行验收，应在验收前 24 小时以书面形式向承包人提出延期要求，延期不能超过 48 小时。工程师未能按以上时间提出延期要求，不进行验收，承包人可自行组织验收，工程师应承认验收记录。

17.3 经工程师验收，工程质量符合标准、规范和设计图纸等要求，验收 24 小时后，工程师不在验收记录上签字，视为工程师已经认可验收记录，承包人可进行隐蔽或继续施工。

18、重新检验

无论工程师是否进行验收，当其要求对已经隐蔽的工程重新检验时，承包人应按要求进行剥离或开孔，并在检验后重新覆盖或修复。检验合格，发包人承担由此发生的全部追加合同价款，赔偿承包人损失，并相应顺延工期。检验不合格，承包人承担发生的全部费用，工期不予顺延。

19、工程试车

19.1 双方约定需要试车的，试车内容应与承包人承包的安装范围相一致。

19.2 设备安装工程具备单机无负荷试车条件，承包人组织试车，并在试车前 48 小时以书面形式通知工程师。通知包括试车内容、时间、地点。承包人准备试车记录，发包人根据承包人要求为试车提供必要条件。试车合格，工程师在试车记录上签字。

19.3 工程师不能按时参加试车，须在开始试车前 24 小时以书面形式向承包人提出延期要求，不参加试车，应承认试车记录。

19.4 设备安装工程具备无负荷联动试车条件，发包人组织试车，并在试车内容、时间、地点和对承包人的要求，承包人按要求做好准备工作。试车合格，双方在试车记录上签字。

19.5 双方责任

(1) 由于设计原因试车达不到验收要求，发包人应要求设计单位修改设计，承包人按修改后的设计重新安装。发包人承担修改设计、拆除及重新安装的全部费用和追加合同价款，工期相应顺延。

(2) 由于设备制造原因试车达不到验收要求，由该设备采购一方负责重新购置或修理，承包人负责拆除和重新安装。设备由承包人采购的，由承包人承担修理或重新购置、拆除及重新安装的费用，工期不予顺延；设备由发包人采购的，发包人承担上述各项追加合同价款，工期相应顺延。

(3) 由于承包人施工原因试车不到验收要求，承包人按工程师要求重新安装和试车，并承担重新安装和试车的费用，工期不予顺延。

(4) 试车费用除已包括在合同价款之内或专用条款另有约定外，均由发包人承担。

(5) 工程师在试车合格后不在试车记录上签字, 试车结束 24 小时后, 视为工程师已经认可试车记录, 承包人可继续施工或办理竣工手续。

19.6 投料试车应在工程竣工验收后由发包人负责, 如发包人要求在工程竣工验收前进行或需要承包人配合时, 应征得承包人同意, 另行签订补充协议。

五、安全施工

20、安全施工与检查

20.1 承包人应遵守工程建设安全生产有关管理规定, 严格按安全标准组织施工, 并随时接受行业安全检查人员依法实施的监督检查, 采取必要的安全防护措施, 消除事故隐患。由于承包人安全措施不力造成事故的责任和因此发生的费用, 由承包人承担。

20.2 发包人应对其在施工现场的工作人员进行安全教育, 并对他们的安全负责。发包人不得要求承包人违反安全管理的规定进行施工。因发包人原因导致的安全事故, 由发包人承担相应责任及发生的费用。

21、安全防护

21.1 承包人在动力设备、输电线路、地下管道、密封防震车间、易燃易爆地段以及临街交通要道附近施工时, 施工开始前应向工程师提出安全防护措施, 经工程师认可后实施, 防护措施费用由发包人承担。

21.2 实施爆破作业, 在放射、毒害性环境中施工(含储存、运输、使用)及使用毒害性、腐蚀性物品施工时, 承包人应在施工前 14 天以书面通知工程师, 并提出相应的安全防护措施, 经工程师认可后实施, 由发包人承担安全防护措施费用。

22、事故处理

22.1 发生重大伤亡及其他安全事故, 承包人应按有关规定立即上报有关部门并通知工程师, 同时按政府有关部门要求处理, 由事故责任方承担发生的费用。

22.2 发包人承包人对事故责任有争议时, 应按政府有关部门的认定处理。

六、合同价款与支付

23、合同价款及调整

23.1 招标工程的合同价款由发包人承包人依据中标通知书中的中标价格在协议书内约定。非招标工程的合同价款由发包人承包人依据工程预算书在协议书内约定。

23.2 合同价款在协议书内约定后, 任何一方不得擅自改变。下列三种确定合同价款的方式, 双方可在专用条款内约定采用其中一种:

(1) 固定价格合同。双方在专用条款内约定合同价款包含的风险范围和风险费用的计算方法, 在约定的风险范围内合同价款不再调整。风险范围以外的合同价款调整方

法。应当在专用条款内约定。

(2) 可调价格合同。合同价款可根据双方的约定而调整，双方在专用条款内约定合同价款调整方法。

(3) 成本加酬金合同。合同价款包括成本和酬金两部分，双方在专用条款内约定成本构成和酬金的计算方法。

23.3 可调价格合同中合同价款的调整因素包括：

- (1) 法律、行政法规和国家有关政策变化影响合同价款；
- (2) 工程造价管理部门公布的价格调整；
- (3) 一周内非承包人原因停水、停电、停气造成停工累计超过 8 小时；
- (4) 双方约定的其他因素。

23.4 承包人应当在 23.3 款情况发生后 14 天内，将调整原因、金额以书面形式通知工程师，工程师确认调整金额后作为追加合同价款，与工程款同期支付。工程师收到承包人通知后 14 天内不予确认也不提出修改意见，视为已经同意该项调整。

24、工程预付款

实行工程预付款的，双方应当在专用条款内约定发包人向承包人预付工程款的时间和数额，开工后按约定的时间和比例逐次扣回。预付时间应不迟于约定的开工日期前 7 天。发包人不按约定预付，承包人在约定预付时间 7 天后向发包人发出要求预付的通知，发包人收到通知后仍不能按要求预付，承包人可在发出通知后 7 天停止施工，发包人应从约定应付之日起向承包人支付应付款的贷款利息，并承担违约责任。

25、工程量的确认

25.1 承包人应按专用条款约定的时间，向工程师提交已完工程量的报告。工程师接到报告后 7 天内按设计图纸核实已完工程量（以下称计量），并在计量前 24 小时通知承包人，承包人为计量提供便利条件并派人参加。承包人收到通知后不参加计量，计量结果有效，作为工程价款支付的依据。

25.2 工程师收到承包人报告后 7 天内未进行计量，从第 8 天起，承包人报告中开列的工程量即视为被确认，作为工程价款支付的依据。工程师不按约定时间通知承包人，致命承包人未能参加计量，计量结果无效。

25.3 对承包人超出设计图纸范围和因承包人原因造成返工的工程量，工程师不予计量。

26、工程款（进度款）支付

26.1 在确认计量结果后 14 天内，发包人应向承包人支付工程款（进度款）。按约定时间发包人应扣回的预付款，与工程款（进度款）同期结算。

26.2 本通用条款第 23 条确定调整的合同价款，第 31 条工程变更调整的合同价款及

其他条款中约定的追加合同价款，应与工程款（进度款）同期调整支付。

26.3 发包人超过约定的支付时间不支付工程款（进度款），承包人可向发包人发出要求付款的通知，发包人收到承包人通知后仍不能按要求付款，可与承包人协商签订延期付款协议，经承包人同意后可延期支付。协议应明确延期支付的时间和从计量结果确认后第 15 天起应付款的贷款利息。

26.4 发包人不按合同约定支付工程款（进度款），双方又未达成延期付款协议，导致施工无法进行，承包人可停止施工，由发包人承担违约责任。

七、材料设备供应

27、发包人供应材料设备

27.1 实行发包人供应材料设备的，双方应当约定发包人供应材料设备的一览表，作为本合同附件（附件 2）。一览表包括发包人供应材料设备的品种、规格、型号、数量、单价、质量等级、提供时间和地点。

27.2 发包人按一览表约定的内容提供材料设备，并向承包人提供产品合格证明，对其质量负责。发包人在所供材料设备到货前 24 小时，以书面形式通知承包人，由承包人派人与发包人共同清点。

27.3 发包人供应的材料设备，承包人派人参加清点后由承包人妥善保管，发包人支付相应保管费用。因承包人原因发生丢失损坏，由承包人负责赔偿。

发包人未通知承包人清点，承包人不负责材料设备的保管，丢失损坏由发包人负责。

27.4 发包人供应的材料设备与一览表不符时，发包人承担有关责任。发包人应承担责任的具体内容，双方根据下列情况在专用条款内约定：

（1）材料设备单价与一览表不符，由发包人承担所有价差；

（2）材料设备的品种、规格、型号、质量等级与一览表不符，承包人可拒绝接收保管，由发包人运出施工场地并重新采购；

（3）发包人供应的材料规格、型号与一览表不符，经发包人同意，承包人可代为调剂串换，由发包人承担相应费用；

（4）到货地点与一览表不符，由发包人负责运至一览表指定地点；

（5）供应数量少于一览表约定的数量时，由发包人补齐，多于一览表约定数量时，发包人负责将多出部分运出施工场地；

（6）到货时间早于一览表约定时间，由发包人承担因此发生的保管费用；到货时间迟于一览表约定的供应时间，发包人赔偿由此造成的承包人损失，造成工期延误的，相应顺延工期；

27.5 发包人供应的材料设备使用前,由承包人负责检验或试验,不合格的不得使用,检验或试验费用由发包人承担。

27.6 发包人供应材料设备的结算方法,双方在专用条款内约定。

28、承包人采购材料设备

28.1 承包人负责采购材料设备的,应按照专用条款约定及设计和有关标准要求采购,并提供产品合格证明,对材料设备质量负责。承包人在材料设备到货前 24 小时通知工程师清点。

28.2 承包人采购的材料设备与设计标准要求不符时,承包人应按工程师要求的时间运出施工场地,重新采购符合要求的产品,承担由此发生的费用,由此延误的工期不予顺延。

28.3 承包人采购的材料设备在使用前,承包人应按工程师的要求进行检验或试验,不合格的不得使用,检验或试验费用由承包人承担。

28.4 工程师发现承包人采购并使用不符合设计和标准要求材料设备时,应要求承包人负责修复、拆除或重新采购,由承包人承担发生的费用,由此延误的工期不予顺延。

28.5 承包人需要使用代用材料时,应经工程师认可后才能使用,由此增减的合同价款双方以书面形式议定。

28.6 由承包人采购的材料设备,发包人不得指定生产厂或供应商。

八、工程变更

29、工程设计变更

29.1 施工中发包人需对原工程设计变更,应提前 14 天以书面形式向承包人发出变更通知。变更超过原设计标准或批准的建设规模时,发包人应报规划管理部门和其他有关部门重新审查批准,并由原设计单位提供变更的相应图纸和说明。承包人按照工程师发出的变更通知及有关要求,进行下列需要的变更:

- (1) 更改工程有关部分的标高、基线、位置和尺寸;
- (2) 增减合同中约定的工程量;
- (3) 改变有关工程的施工时间和顺序;
- (4) 其他有关工程变更需要的附加工作。

因变更导致合同价款的增减及造成的承包人损失,由发包人承担,延误的工期相应顺延。

29.2 施工中承包人不得对原工程设计进行变更。因承包人擅自变更设计发生的费用和由此导致发包人的直接损失,由承包人承担,延误的工期不予顺延。

29.3 承包人在施工中提出的合理化建议涉及到对设计图纸或施工组织设计的更改及对材料、设备的换用，须经工程师同意。未经同意擅自更改或换用时，承包人承担由此发生的费用，并赔偿发包人的有关损失，延误的工期不予顺延。

工程师同意采用承包人合理化建议，所发生的费用和获得的收益，发包人承包人另行约定分担或分享。

30、其他变更

合同履行中发包人要求变更工程质量标准及发生其他实质性变更，由双方协商解决。

31、确定变更价款

31.1 承包人在工程变更确定后 14 天内，提出变更工程价款的报告，经工程师确认后调整合同价款。变更合同价款按下列方法进行：

(1) 合同中已有适用于变更工程的价格，按合同已有的价格变更合同价款；

(2) 合同中只有类似于变更工程的价格，可以参照类似价格变更合同价款；

(3) 合同中没有适用或类似于变更工程的价格，由承包人提出适当的变更价格，经工程师确认后执行。

31.2 承包人在双方确定变更后 14 天内不向工程师提出变更工程价款报告时，视为该项变更不涉及合同价款的变更。

31.3 工程师应在收到变更工程价款报告之日起 14 天内予以确认，工程师无正当理由不确认时，自变更工程价款报告送达之日起 14 天后视为变更工程价款报告已被确认。

31.4 工程师不同意承包人提出的变更价款，按本通用条款第 37 条关于争议的约定处理。

31.5 工程师确认增加的工程变更价款作为追加合同价款，与工程款同期支付。

31.6 因承包人自身原因导致的工程变更，承包人无权要求追加合同价款。

九、竣工验收与结算

32、竣工验收

32.1 工程具备竣工验收条件，承包人按国家工程竣工验收有关规定，向发包人提供完整竣工资料及竣工验收报告。双方约定由承包人提供竣工图的，应当在专用条款内约定提供的日期和份数。

32.2 发包人收到竣工验收报告后 28 天内组织有关单位验收，并在验收后 14 天内给予认可或提出修改意见。承包人按要求修改，并承担由自身原因造成修改的费用。

32.3 发包人收到承包人送交的竣工验收报告后 28 天内不组织验收，或验收后 14 天内不提出修改意见，视为竣工验收报告已被认可。

32.4 工程竣工验收通过，承包人送交竣工验收报告的日期为实际竣工日期。工程按发包人要求修改后通过竣工验收的，实际竣工日期为承包人修改后提请发包人验收的日期。

32.5 发包人收到承包人竣工验收报告后 28 天内不组织验收，从第 29 天起承担工程保管及一切意外责任。

32.6 中间交工工程的范围和竣工时间，双方在专用条款内约定，其验收程序按本通用条款 32.1 款至 32.4 款办理。

32.7 因特殊原因，发包人要求部分单位工程或工程部位甩项竣工的，双方另行签订甩项竣工协议，明确双方责任和工程价款的支付方法。

32.8 工程未经竣工验收或竣工验收未通过的，发包人不得使用。发包人强行使用时，由此发生的质量问题及其他问题，由发包人承担责任。

33、竣工结算

33.1 工程竣工验收报告经发包人认可后 28 天内，承包人向发包人递交竣工结算报告及完整的结算资料，双方按照协议书约定的合同价款及专用条款约定的合同价款调整内容，进行工程竣工结算。

33.2 发包人收到承包人递交的竣工结算报告及结算资料后 28 天内进行核实，给予确认或者提出修改意见。发包人确认竣工结算报告通知经办银行向承包人支付工程竣工结算价款。承包人收到竣工结算价款后 14 天内将竣工工程交付发包人。

33.3 发包人收到竣工结算报告及结算资料后 28 天内无正当理由不支付工程竣工结算价款，从第 29 天起按承包人同期向银行贷款利率支付拖欠工程价款的利息，并承担违约责任。

33.4 发包人收到竣工结算报告及结算资料后 28 天内不支付工程竣工结算价款，承包人可以催告发包人支付结算价款。发包人在收到竣工结算报告及结算资料后 56 天内仍不支付的，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以由承包人申请人民法院将该工程依法拍卖，承包人就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。

33.5 工程竣工验收报告经发包人认可后 28 天内，承包人未能向发包人递交竣工结算报告及完整的结算资料，造成工程竣工结算不能正常进行或工程竣工结算价款不能及时支付，发包人要求交付工程的，承包人应当交付；发包人不要求交付工程的，承包人承担保管责任。

33.6 发包人承包人对工程竣工结算价款发生争议时，按本通用条款第 37 条关于争议的约定处理。

34、质量保修

34.1 承包人应按法律、行政法规或国家关于工程质量保修的在关规定，对交付发

包人使用的工程在质量保修期内承担质量保修责任。

34.2 质量保修工作的实施。承包人应在工程竣工验收之前，与发包人签订质量保修书，作为本合同附件（附件3略）。

34.3 质量保修书的主要内容包括：

- （1）质量保修项目内容及范围；
- （2）质量保修期；
- （3）质量保修责任；
- （4）质量保修金的支付方法。

十、违约、索赔和争议

35、违约

35.1 发包人违约。当发生下列情况时：

- （1）本通用条款第24条提到的发包人不按时支付工程预付款；
- （2）本通用条款第26.4款提到的发包人不按合同约定支付工程款，导致施工无法进行；
- （3）本通用条款第33.3款提到的发包人无正当理由不支付工程竣工结算价款；
- （4）发包人不履行合同义务或不按合同约定履行义务的其他情况。

发包人承担违约责任，赔偿因其违约给承包人造成的经济损失，顺延延误的工期。双方在专用条款内约定发包人赔偿承包人损失的计算方法或者发包人应当支付违约金的数额或计算方法。

35.2 承包人违约。当发生下列情况时：

- （1）本通用条款第14.2款提到的因承包人原因不能按照协议书约定的竣工日期或工程师同意顺延的工期竣工；
- （2）本通用条款第15.1款提到的因承包人原因工程质量达不到协议书约定的质量标准；
- （3）承包人不履行合同义务或不按合同约定履行义务的其他情况。

承包人承担违约责任，赔偿因其违约给发包人造成的损失。双方在专用条款内约定承包人赔偿发包人损失的计算方法或者承包人应当支付违约金的数额或计算方法。

35.3 一方违约后，另一方要求违约方继续履行合同时，违约方承担上述违约责任后仍应继续履行合同。

36、索赔

36.1 当一方向另一方提出索赔时，要有正当索赔理由，且有索赔事件发生时的有效证据。

36.2 发包人未能按合同约定履行自己的各项义务或发生错误以及应由发包人承担责任的其他情况，造成工期延误和（或）承包人不能及时得到合同价款及承包人的其他经济损失，承包人可按下列程序以书面形式向发包人索赔：

（1）索赔事件发生后 28 天内，向工程师发出索赔意向通知；

（2）发出索赔意向通知后 28 天内，向工程师提出延长工期和（或）补偿经济损失的索赔报告及有关资料；

（3）工程师在收到承包人送交的索赔报告和有关资料后，于 28 天内给予答复，或要求承包人进一步补充索赔理由和证据；

（4）工程师在收到承包人送交的索赔报告和有关资料后 28 天内未予答复或未对承包人作进一步要求，视为该项索赔已经认可；

（5）当该索赔事件持续进行时，承包人应当阶段性向工程师发出索赔意向，在索赔事件终了后 28 天内，向工程师送交索赔的有关资料和最终索赔报告。索赔答复程序与（3）（4）规定相同。

36.3 承包人未能按合同约定履行自己的各项义务或发生错误，给发包人造成经济损失，发包人可按 36.2 款确定的时限向承包人提出索赔。

37、争议

37.1 发包人承包人在履行合同时发生争议，可以和解或者要求有关主管部门调解。当事人不愿和解、调解或者和解、调解不成的，双方可以在专用条款内约定以下一种方式解决争议：

第一种解决方式：双方达成仲裁协议，向约定的仲裁委员会申请仲裁；

第二种解决方式：向有管辖权的人民法院起诉。

37.2 发生争议后，除非出现下列情况的，双方都应继续履行合同，保持施工连续，保护好已完工程：

（1）单方违约导致合同确已无法履行，双方协议停止施工；

（2）调解要求停止施工，且为双方接受；

（3）仲裁机构要求停止施工；

（4）法院要求停止施工。

十一、其他

38、工程分包

38.1 承包人按专用条款的约定分包所承包的部分工程，并与分包单位签订分包合同。未经发包人同意，承包人不得将承包工程的任何部分分包。

38.2 承包人不得将其承包的全部工程转包给他人，也不得将其承包的全部工程肢

解以后以分包的名义分别转包给他人。

38.3 工程分包不能解除承包人任何责任与义务。承包人应在分包场地派驻相应管理人员，保证本合同的履行。分包单位的任何违约行为或疏忽导致工程损害或给发包人造成其他损失，承包人承担连带责任。

38.4 分包工程价款由承包人与分包单位结算。发包人未经承包人同意不得以任何形式向分包单位支付各种工程款项。

39、不可抗力

39.1 不可抗力包括因战争、动乱、空中飞行物体坠落或其他非发包人承包人责任造成的爆炸、火灾，以及专用条款约定的风雨、雪、洪、震等自然灾害。

39.2 不可抗力事件发生后，承包人应立即通知工程师，在力所能及的条件下迅速采取措施，尽力减少损失，发包人应协助承包人采取措施。不可抗力事件结束后 48 小时内承包人向工程师通报受害情况和损失情况，及预计清理和修复的费用。不可抗力事件持续发生，承包人应每隔 7 天向工程师报告一次受害情况。不可抗力事件结束后 14 天内，承包人向工程师提交清理和修复费用的正式报告及有关资料。

39.3 因不可抗力事件导致的费用及延误的工期由双方按以下方法分别承担：

(1) 工程本身的损害、因工程损害导致第三人人员伤亡和财产损失以及运至施工场地用于施工的材料和待安装的设备损害，由发包人承担；

(2) 发包人承包人人员伤亡由其所在单位负责，并承担相应费用；

(3) 承包人机械设备损坏及停工损失，由承包人承担；

(4) 停工期间，承包人应工程师要求留在施工场地的必要的管理人员及保卫人员的费用由发包人承担；

(5) 工程所需清理、修复费用，由发包人承担；

(6) 延误的工期相应顺延。

39.4 因合同一方迟延履行合同后发生不可抗力的，不能免除迟延履行方的相应责任。

40、保险

40.1 工程开工前，发包人为建设工程和施工场内的自有人员及第三人人员生命财产办理保险，支付保险费用。

40.2 运至施工场地内用于工程的材料和待安装设备，由发包人办理保险，并支付保险费用。

40.3 发包人可以将有关保险事项委托承包人办理，费用由发包人承担。

40.4 承包人必须为从事危险作业的职工办理意外伤害保险，并为施工场地内自有人员生命财产和施工机构设备办理保险，支付保险费用。

40.5 保险事故发生时，发包人承包人有责任尽力采取必要的措施，防止或者减少损失。

40.6 具体投保内容和相关责任，发包人承包人在专用条款中约定。

41、担保

41.1 发包人承包人为了全面履行合同，应互相提供以下担保：

(1) 发包人向承包人提供履约担保，按合同约定支付工程价款及履行合同约定其他义务。

(2) 承包人向发包人提供履约担保，按合同约定履行自己的各项义务。

41.2 一方违约后，另一方可要求提供担保的第三人承担相应责任。

41.3 提供担保的内容、方式和相关责任，发包人承包人除在专用条款中约定外，被担保方与担保方还应签订担保合同，作为本合同附件。

42、专利技术及特殊工艺

42.1 发包人要求使用专利技术和特殊工艺，就负责办理相应的申报手续，承担申报、试验、使用等费用；承包人提出使用专利技术和特殊工艺，应取得工程师认可，承包人负责办理申报手续并承担有关费用。

42.2 擅自使用专利技术侵犯他人专利权的，责任者依法承担相应责任。

43、文物和地下障碍物

43.1 在施工中发现古墓、古建筑遗址等文物及化石或其他有考古、地质研究等价值的物品时，承包人应立即保护好现场并于 4 小时内以书面形式通知工程师，工程师应于收到书面通知后 24 小时内报告当地文物管理部门，发包人承包人按文物管理部门的要求采取妥善保护措施。发包人承担由此发生的费用，顺延延误的工期。

如发现后隐瞒不报，致使文物遭受破坏，责任者依法承担相应责任。

43.2 施工中发现了影响施工的地下障碍物时，承包人应于 8 小时内以书面形式通知工程师，同时提出处置方案，工程师收到处置方案后 24 小时内予以认可或提出修正方案。发包人承担由此发生的费用，顺延延误的工期。

所发现的地下障碍物有归属单位时，发包人应报请有关部门协同处置。

44、合同解除

44.1 发包人承包人协商一致，可以解除合同。

44.2 发生本通用条款第 26.4 款情况，停止施工超过 56 天，发包人仍不支付工程款（进度款），承包人有权解除合同。

44.3 发生本通用条款第 38.2 款禁止的情况，承包人将其承包的全部工程转包给他人或者肢解以后以分包的名义分别转包给他人，发包人有权解除合同。

44.4 有下列情形之一的，发包人承包人可以解除合同：

(1) 因不可抗力致使合同无法履行；

(2) 因一方违约（包括因发包人原因造成工程停建或缓建）致使合同无法履行。

44.5 一方依据 44.2、44.3、44.4 款约定要求解除合同的，应以书面形式向对方发出解除合同的通知，并在发出通知前 7 天告知对方，通知到达对方时合同解除。对解除合同有争议的，按本通用条款第 37 条关于争议的约定处理。

44.6 合同解除后，承包人应妥善做好已完工程和已购材料、设备的保护和移交工作，按发包人要求将自有机械设备和人员撤出施工场地。发包人应为承包人撤出提供必要条件，支付以上所发生的费用，并按合同约定支付已完工程价款。已经订货的材料、设备由订货方负责退货或解除订货合同，不能退还货款和因退货、解除订货合同发生的费用，由发包人承担，因未及时退货造成的损失由责任方承担。除此之外，有过错的一方应当赔偿因合同解除给对方造成的损失。

44.7 合同解除后，不影响双方在合同中约定的结算和清理条款的效力。

45、合同生效与终止

45.1 双方在协议书中约定合同生效方式。

45.2 除本通用条款第 34 条外，发包人承包人履行合同全部义务，竣工结算价款支付完毕，承包人向发包人交付竣工工程后，本合同即告终止。

45.3 合同的权利义务终止后，发包人承包人应当遵循诚实信用原则，履行通知、协助、保密等义务。

46、合同份数

46.1 本合同正本两份，具有同等效力，由发包人承包人分别保存一份。

46.2 本合同副本份数，由双方根据需要在专用条款内约定。

47、补充条款

双方根据有关法律、行政法规规定，结合工程实际经协商一致后，可对本通用条款内容具体化、补充或修改，在专用条款内约定。

第三部分 专用条款

一、词语定义及合同文件

2、合同文件及解释顺序

合同文件组成及解释顺序：

3、语言文字和适用法律、标准及规范

3.1 本合同除使用汉语外，还使用语言文字。

3.2 适用法律和法规需要明示的法律、行政法规：

3.3 适用标准、规范

适用标准、规范的名称：

发包人提供标准、规范的时间：

国内没有相应标准、规范时的约定：

4、图纸

4.1 发包人向承包人提供图纸日期和套数：

发包人对图纸的保密要求：

使用国外图纸的要求及费用承担：

二、双方一般权利和义务

5、工程师

5.2 监理单位委派的工程师

姓名： 职务：

发包人委托的职权：

需要取得发包人批准才能行使的职权：

5.3 发包人派驻的工程师

姓名： 职务：

职权：

5.6 不实行监理的，工程师的职权：

7、项目经理

姓名： 职务：

8、发包人工作

8.1 发包人应按约定的时间和要求完成以下工作：

- (1) 施工场地具备施工条件的要求及完成的时间：
- (2) 将施工所需的水、电、电讯线路接至施工场地的时间、地点和供应要求：
- (3) 施工场地与公共道路的通道开通时间和要求：
- (4) 工程地质和地下管线资料的提供时间：
- (5) 由发包人办理的施工所需证件、批件的名称和完成时间：
- (6) 水准点与座标控制点交验要求：
- (7) 图纸会审和设计交底时间：
- (8) 协调处理施工场地周围地下管线和邻近建筑物、构筑物（含文物保护单位）、古树名木的保护工作：
- (9) 双方约定发包人应做的其他工作：

8.2 发包人委托承包人办理的工作：

9、承包人工作

9.1 承包人应按约定时间和要求，完成以下工作：

- (1) 需由设计资质等级和业务范围允许的承包人完成的设计文件提交时间：
- (2) 应提供计划、报表的名称及完成时间：
- (3) 承担施工安全保卫工作及非夜间施工照明的责任和要求：
- (4) 向发包人提供的办公和生活房屋及设施的要求：
- (5) 需承包人办理的有关施工场地交通、环卫和施工噪音管理等手续：

(6) 已完工程成品保护的特殊要求及费用承担：

(7) 施工场地周围地下管线和邻近建筑物、构筑物（含文物保护单位建筑）、古树名木的保护要求及费用承担：

(8) 施工场清洁卫生的要求：

(9) 双方约定承包人应做的其他工作：

三、施工组织设计和工期

10、进度计划

10.1 承包人提供施工组织设计（施工方案）和进度计划的时间：

工程师确认的时间：

10.2 群体工程中有关进度计划的要求：

13、工期延误

13.1 双方约定工期顺延的其他情况：

四、质量与验收

17、隐蔽工程和中间验收

17.1 双方约定中间验收部位：

19、工程试车

19.5 试车费用的承担：

五、安全施工

六、合同价款与支付

23、合同价款及调整

23.2 本合同价款采用 方式确定。

(1) 采用固定价格合同，合同价款中包括的风险范围：

风险费用的计算方法：

风险范围以外合同价款调整方法：

(2) 采用可调价格合同，合同价款调整方法：

(3) 采用成本加酬金合同，有关成本和酬金的约定：

23.3 双方约定合同价款的其他调整因素：

24、工程预付款

发包人向承包人预付工程款的时间和金额或占合同价款总额的比例：

扣回工程款的时间、比例：

25、工程量确认

25.1 承包人向工程师提交已完工程量报告的时间：

26、工程款（进度款）支付

双方约定的工程款（进度款）支付的方式和时间：

七、材料设备供应

27、发包人供应

27.4 发包人供应的材料设备与一览表不符时，双方约定发包人承担责任如下：

(1) 材料设备单价与一览表不符：

(2) 材料设备的品种、规格、型号、质量等级与一览表不符：

(3) 承包人可代为调剂串换的材料：

(4) 到货地点与一览表不符：

(5) 供应数量与一览表不符：

(6) 到货时间与一览表不符：

27.6 发包人供应材料设备的结算方法：

28、承包人采购材料设备

28.1 承包人采购材料设备的约定：

八、工程变更

九、竣工验收与结算

32、竣工验收

32.1 承包人提供竣工图的约定：

32.6 中间交工工程的范围和竣工时间：

十、违约、索赔和争议

35、违约

32.1 本合同中关于发包人违约的具体责任如下：

本合同通用条款第 24 条约定发包人违约应承担的违约责任：

本合同通用条款第 26.4 款约定发包人违约应承担的违约责任：

本合同通用条款第 33.3 款约定发包人违约应承担的违约责任：

双方约定的发包人其他违约责任：

35.2 本合同中关于承包人违约的具体责任如下：

本合同通用条款第 14.2 款约定承包人违约承担的违约责任：

本合同通用条款第 15.1 款约定承包人违约应承担的违约责任：

双方约定的承包人其他违约责任：

37、争议

37.1 双方约定，在履行合同过程中产生争议时：

(1) 请 调解；

(2) 采取第 种方式解决，并约定向 仲裁委员会提请仲裁或向人
民法院提起诉讼。

十一、其他

38、工程分包

38.1 本工程发包人同意承包人分包的工程：

分包施工单位为：

39、不可抗力

39.1 双方关于不可抗力的约定：

40、保险

40.6 本工程双方约定投保内容如下：

(1) 发包人投保内容：

发包人委托承包人办理的保险事项：

(2) 承包人投保内容：

41、担保

41.3 本工程双方约定担保事项如下：

- (1) 发包人向承包人提供履约担保，担保方式为：担保合同作为本合同附件。
- (2) 承包人向发包人提供履约担保，担保方式为：担保合同作为本合同附件。
- (3) 双方约定的其他担保事项：

46、合同份数

46.1 双方约定合同副本份数：

47、补充条款

附件 1：承包人承揽工程项目一览表（略）

附件 2：发包人供应材料设备一览表（略）

附件 3：工程质量保修书（略）

第五章 建设工程物资采购合同及其管理

第一节 物资采购合同概述

物资采购供应工作是工程项目建设过程中的重要组成部分，签订一个好的物资采购合同并保证它能如期顺利履行，对工程项目建设成败和经济效益有着直接的、重大的影响。工程项目建设过程中所需物资包括建筑材料和设备两大类。作好物资采购供应合同的管理工作是一项既要有工程技术、经济管理经验，又要有商务知识的工作。

一、物资购销合同和加工承揽合同

工程项目建设阶段需要采购的物资种类繁多，合同形式各异，但根据合同标的物供应方式的不同，可将涉及的各种合同划分为物资购销合同和加工承揽合同两大类。物资购销合同，是指采购方与供货方就供应工程建设所需的建筑材料和市场上可直接购买的定型设备所签订的经济合同；而加工承揽合同则是指采购方与供货方为提供工程项目所需的大型复杂设备或加工制造某一特殊用途产品而签订的经济合同。加工承揽合同的标的物可能是非标准产品，需要专门加工制作，也可能是虽为标准产品，但技术复杂而市场需求量较小，一般没有现货供应，待双方签订合同后由供货方专门进行加工制作。如委托加工工程所需的非标准化部件，或生产制造大型复杂的永久工程设备（如机组）等而签订的经济合同。

物资购销合同与加工承揽合同的主要区别表现为以下几个方面：

（1）物资购销合同的标的物是物，而加工承揽合同的标的是完成约定的工作，并表现为一定的劳动成果。有些定作物表面上与购销合同的标的物没有区别，如订购大型机组设备，但它却是承揽方按照定作方提出的特殊要求加工制造的，而不是大批生产的产品。

（2）购销合同的标的物可以是在合同成立时已经存在；也可能是签订合同时还未生产，而后按采购方要求数量生产。而作为加工承揽合同的标的物，必须是合同成立后承揽方依据定作方的要求而制造的特定产品，它在合同签约前并不存在。

（3）购销合同的采购方只能在合同约定期限到来时要求供货方履行，一般无权过问

供货方是如何组织生产的。而加工承揽合同的承揽方必须按照定作方交付的任务和要求去完成工作，在不影响承揽方正常制造的情况下，定作方还要对加工制造过程中的质量和期限等进行检查和监督，一般情况下都派有驻厂代表或聘请监理工程师负责对生产过程进行监督控制。

(4) 购销合同中订购的货物不一定是供货方自己生产的，他也可以通过各种渠道去组织货源，完成供货任务。而加工承揽合同则要求承揽方必须用自己的劳动、设备、技能独立地完成定作物的加工制造。

(5) 购销合同中，订购货物的原材料均由生产单位或供货方自备。而加工承揽合同定作物的原料，可以根据合同约定由承揽方自己负责，也可以由定作方提供全部或部分原材料。

(6) 购销合同供货方按质、按量、按期将订购货物交付采购方后即完成了合同义务；而加工承揽合同中有时还可能包括要求供货方承担设备安装服务，或在其他承包商进行设备安装时负责协助、指导等的合同约定。

由于物资购销合同与加工承揽合同的以上差异，因此采购方选择供货商的方式也不尽相同。当为采购一般建筑材料或设备而订立购销合同时，采购方一般选用下述方式之一挑选供货商：

(1) 招标选择供货商。这种方式适用于采购标的数额较大、市场竞争比较激烈的建筑材料或设备供应，易于使采购方获得较为有利的合同价格。

(2) 询价——报价——签订合同。采购方向若干家供货商发出询价函，要求他们在规定时间内提出报价。采购方收到各供货商的报价后，通过对产品的质量、供货能力、报价等方面综合考虑，与最终选定的供货商签订合同。这种方式是物资采购最常采用的形式。

(3) 直接订购。这种方式大多适用于小批量物资的采购或与供货商一直保持有良好的商务合作关系，以及限于工程项目所处地理位置，没有更多选择机会的条件下采用。

加工承揽合同由于标的物的特殊性，要求承揽方应具备一定的资质条件，以及相应的加工技术能力，因此可供选择供货商的范围较小，大多采用邀请招标或议标的方式，由定作方以合同形式将生产任务委托给承揽加工制造的供货商来实施。

二、国内和国际物资采购合同的差异

随着我国经济的快速发展，工程建设项目也日益向大型化、复杂化、技术水平先进的方向发展。物资设备的采购已从原来只限于国内市场的范围，转向面对国际大市场。采购方在国内和国际市场范围内，力求以较低的价格获得质量优良、技术先进的物资设备。由于国际采购的特殊性，因此国际采购合同比国内采购合同要相对复杂得多。国际

采购合同除应包括国内采购合同应遵循的基本原则外，还将涉及有关价格；国际运输、保险、关税等问题；以及支付方式中的汇率、支付手段等内容。

由于国际采购货物的买卖都是按照货物的价格条件成交，而在国际贸易中，货物的价格不同于国内采购时其价格仅反映货物的生产成本和供货商计取的利润，它还涉及到货物交接过程中的各种费用由哪一方承担，并反映了双方权利义务划分。采购方就某一产品询价时，对方可能报出几种价格，并非此产品的出厂价在浮动，而是说明不同价格中除了出厂价之外，在货物交接过程中还会发生许多其他费用。

按照国际惯例，不同的计价合同类型，反映着采购方和供货方之间在货物交接过程中不同的权利和责任。虽然国际贸易中采用的合同种类较多，但按照惯例最常采用的有以下三种类型：

1. 到岸价（CIF 价）合同

这种计价方式是国际上采用最多的合同类型，也可称之为成本、保险加运费合同。按照国际商会《1990 年国际贸易术语解释通则》中的规定，合同双方的责任应分别为：

（1）供货方责任：

1）提供符合合同规定的货物：提供符合采购合同规定的货物和商业发票或相等的电讯单证，以及合同可能要求的证明货物符合合同标准的任何其他凭证。

2）许可证、批准证件及海关手续：自行承担风险和费用，取得出口许可证或其他官方批准证件，并办理货物出口所必需的一切海关手续。

3）运输合同与保险合同：按照通常条件自行负担费用订立运输合同；根据合同约定自行负担费用取得货物保险，使采购方或任何其他对货物拥有保险权益的人直接向保险人索赔，并向采购方提供保险单或其他形式的保险凭证。

4）交货：在规定的日期或期间内，在装运港将货物交付至船上。

5）风险转移：除采购方第 4）项责任外，承担货物灭失或损坏的一切风险，直至货物在装运港已越过船舷时为止。

6）费用划分：支付运费、保险费以及出口所需的一切关税、捐税和官方收取的费用。

7）通知采购方：给予采购方货物已装船的充分通知，以及为使采购方采取通常必要的措施能够提取货物所需要的其他任何通知。

8）交货凭证：除非另有约定，应自行负担费用，毫不迟延地向采购方提供为约定目的港通常所需的运输单证。

9）核查、包装、标记：支付根据供货方责任第 4）项交货目的所需的货物核查费用。自行负担费用提供为安排货物运输所要求的包装。

10）其他义务。

(2) 采购方责任

1) 支付价款：支付采购合同规定的价款。

2) 许可证、批准证件及海关手续：采购方自行承担风险及费用，取得进口许可证或其他官方批准证件，并办理货物进口以及必要时须经由另一国家过境运输所需的一切海关手续。

3) 受领货物：在指定的目的港从承运人那里收领货物。

4) 风险转移：自货物在装运港已越过船舷起，承担货物灭失或损坏的一切风险。

5) 费用划分：支付进口税、捐税及其他各项清关手续费。

6) 通知供货方：在采购方有权确定装运货物的时间和/或目的港时，给予供货方充分的通知。

7) 接收凭证：根据供货方第 8) 项责任，接受符合合同规定的运输单证。

8) 货物检验：除非另有规定，支付装运前货物的检验费用，出口国有关当局强制检验除外。

9) 其他义务。

从以上责任分担可以看出，CIF 价合同规定，除了在供货方所在国进行的发运前货物检验费用由采购方承担外，运抵目的港前所发生的各种费用支出均由供货方承担，也即他应将这些开支计入到货物价格之内。这些费用包括：货物包装费、出口关税、制单费、租船费、装船费、海运费、运输保险费，以及到达目的港卸船前可能发生的各种费用。而采购方则负责卸船及以后所发生的各种费用开支，包括卸船费、港口仓储费、进口关税、进口检验费、国内运输费等。另外，CIF 价采用的是验单付款方式，即供货方是按货单交货、凭单索付的原则向对方交付合同规定的一切有效单证，采购方审查无误后即应通过银行拨付，而不是验货后再付款。这里可能有某种风险，即供货方已向船主交了货，向保险公司办理了投保手续，并将合同规定的一切单据交付给银行即可拿到货款。尽管采购方尚未见到货物，只要提货单和一切单据内容符合合同规定，采购方银行即应向对方银行拨付此笔款项。如果到货后发现货物损坏、短少或灭失情况时，只要发运单与合同要求相符，供货方不负责任，由采购方会同有关方面查找受损原因后，向海运公司或保险公司索赔。

2. 离岸价 (FOB 价) 合同

离岸价合同与到岸价 (CIF 价) 合同的主要区别表现在费用承担责任的划分上。离岸价合同由采购方负责租船定仓，办理好有关手续后，将装船时间、船名、泊位通知供货方。供货方负责包装、供货方所在国的内陆运输、办理出口有关手续、装船时货物吊运过船舷前发生的有关费用等。采购方负责租船、装船后的平仓、办理海运保险，以及货物运达目的港后的所有费用开支。风险责任的转移也以货物吊运至船上越过船舷空间

的时间作为风险转移的时间界限。

3. 成本加运费价（C&F 价）合同

成本加运费价合同与到岸价（CIF 价）合同的主要差异，仅为办理海运保险的责任和费用的承担不同。由到岸价合同双方责任的划分可以看到，尽管合同规定由供货方负责办理海运保险并支付保险费，但这只是属于为采购方代办性质，因为合同规定供货方承担风险责任的时间仅限于货物在启运港吊运过船舷空间时为止。也就是说，虽然由供货方负责办理海运保险并承担该项费用支出，但在海运过程中出现货物损坏或灭失时，他不负有向保险公司索赔的责任，仍由采购方向保险公司索赔，供货方只承担采购方向保险公司索赔时的协助义务。由于这一原因，从到岸价合同演变出成本加运费价合同，即其他责任和费用都与到岸价规定相同，只是将办理海运保险一项工作，转由采购方负责办理并承担其费用支出。

第二节 物资购销合同管理

为满足工程项目建设的需要，采购方与供货方签订和履行购销合同均属于法律行为，既要受到法律的约束，又可得到法律的保护。订立国内物资购销合同时，由于合同双方当事人都是我国的企业法人、经济组织，应遵循《中华人民共和国合同法》、国务院颁发的《工矿产品购销合同条例》，以及其他相关的法规和规范要求。若供货方为国外的公司或供货商时，则应遵守国际惯例。

一、物资购销合同应具备的条款

采购建筑材料和通用设备的购销合同，分为约首、合同条款和约尾三部分。约首主要写明采购方和供货方的单位名称、合同编号和签订约地点。约尾是双方当事人就条款内容达成一致后，最终签字盖章使合同生效的有关内容，包括签字的法定代表人或委托代理人；开户银行和帐号；合同的有效起止日期等。双方在合同中的权利和义务，均由条款部分来约定。国内物资购销合同的示范文本（GF-90-0101）规定，条款部分应包括以下几方面内容：

（1）产品名称、商标、型号、生产厂家、订购数量、合同金额、供货时间及每次供应数量；

（2）质量要求的技术标准、供货方对质量负责的条件和期限；

（3）交（提）货地点、方式；

（4）运输方式及到站、港和费用的负担责任；

（5）合理损耗及计算方法；

- (6) 包装标准、包装物的供应与回收；
- (7) 验收标准、方法及提出异议的期限；
- (8) 随机备品、配件工具数量及供应办法；
- (9) 结算方式及期限；
- (10) 如需提供担保，另立合同担保书作为合同附件；
- (11) 违约责任；
- (12) 解决合同纠纷的方式；
- (13) 其他约定事项。

二、主要条款的约定内容

标准化的示范文本所涉及内容较为全面，但为了具有广泛的适用性，对有关内容仅作出指导性的要求，因此就某一具体合同而言，则依据采购标的物的特点加以详细约定。

(一) 标的物的约定

1. 物资名称

合同中标的物应按行业主管部门颁布的产品目录规定正确填写，不能用习惯名称或自行命名，以免产生由于订货差错而造成物资积压、缺货、拒收或拒付等情况。订购产品的商标牌号、品种、规格型号是标的物的具体化，综合反映产品的内在素质和外观形态，因此应填写清楚。订购特定产品，最好还注明其用途，以免事后产生不必要的纠纷。但对品种、型号、规格、等级明确的产品，则不必再注明用途，如订购 425 号硅酸盐水泥，名称本身就已说明了它的品种、规格和等级要求。

2. 质量要求和技术标准

产品质量应满足规定用途的特性指标，因此合同内必须约定产品应达到的质量标准。约定质量标准的一般原则是：

- (1) 按国家颁布的标准执行；
- (2) 无国家标准而有部颁标准的产品，按部颁标准执行；
- (3) 没有国家标准和部颁标准作为依据时，按企业标准执行；
- (4) 没有上述标准，或虽有上述某一标准但采购方有特殊要求时，按双方在合同中商定的技术条件、样品或补充的技术要求执行。

合同内必须写明执行的质量标准代号、编号和标准名称。采购成套产品时，合同内也需规定附件的质量要求。

3. 产品的数量

合同内约定产品数量时，应写明订购产品的计量单位、供货数量、允许的合理磅差范围和计算方法。

凡国家、行业或地方规定有计量标准的产品，合同中应按统一标准注明计量单位。应予以注意的是，某些建筑材料或产品有计量换算问题，应按标准计量单位签订订购数量。如国家规定的平板玻璃计量单位为标准重量箱，即某一厚度的玻璃每一块有标准尺寸，在每一标准箱中规定放置若干块。因此，采购方则要依据图纸计算所需玻璃的平米数后，按重量箱换算系数折算成订购的标准重量箱数，并写明在合同中，而不能用平米数作为计量单位。

订购数量必须在合同内注明，尤其是一次订购分期供货的合同，还应明确每次交货的时间、地点、数量。对于某些机电产品，要明确随机的易耗品备件和安装修理专用工具的数量。若为成套供应的产品，需明确成套的供应范围，详细列出成套设备清单。

为了避免合同履行过程中发生纠纷，一般建筑材料的购销合同中，应列明每次交货时允许的交货数量与订购数量之间的合理磅差、自然损耗的计算方法，以及最终的合理尾差范围。

（二）订购产品的交付

1. 产品的交付方式

订购物资或产品的供应方式，可以分为采购方到合同约定地点自提货物和供货方负责将货物送达指定地点两大类，而供货方送货又可细分为将货物负责送抵现场或委托运输部门代运两种形式。为了明确货物的运输责任，应在相应条款内写明所采用的交（提）货方式、交（接）货物的地点、接货单位（或接货人）的名称。

2. 交货期限

货物的交（提）货期限，是指货物交接的具体时间要求。它不仅关系到合同是否按期履行，还可能会出现货物意外灭失或损坏时的责任承担问题。合同内应对交（提）货期限写明月份或更具体的时间（如旬、日）。如果合同内规定分批交货时，还需注明各批次交货的时间，以便明确责任。

合同履行过程中，判定是否按期交货或提货，依照约定的交（提）货方式不同，可能有以下几种情况：

（1）供货方送货到现场的交货日期，以采购方接收货物时在货单上签收的日期为准；

（2）供货方负责代运货物，以发货时承运部门签发货单上的戳记日期为准；

（3）采购方自提产品，以供货方通知提货的日期为准。但供货方的提货通知中，应给对方合理预留必要的途中时间。

实际交（提）货日期早于或迟于合同规定的期限，应视为提前或愈期交（提）货，由有关方承担相应责任。

3. 产品包装

凡国家或业务主管部门对包装有技术规定的产品，应按技术规定的类型、规格、容量、印刷标志，以及产品的盛放、衬垫、封袋方法等要求执行。无技术规定可循的某些专用产品，双方应在合同内议定包装方法。除特殊情况外，包装材料一般由供货方负责，不得向采购方另行收取费用。如果采购方对包装提出特殊要求时，双方应在合同内商定，超过原标准费用部分，由采购方承担。反之，若议定的包装标准低于有关规定标准时，相应降低产品价格。

对于可以多次使用的包装材料，或使用一次后还可以加工利用的包装物，双方应协商回收办法。该协议作为合同附件。包装物的回收办法可以采用如下两种形式之一：

- （1）押金回收。适用于专用的包装物，如电缆卷筒、集装箱、大中型木箱等；
 - （2）折价回收。适用于可以再次利用的包装器材，如油漆桶、麻袋、玻璃瓶等。
- 回收办法内应明确规定回收品的质量、回收价格、回收期限、验收办法等事项。

（三）产品验收

合同内应对验收明确以下几方面问题。

1. 验收依据

交付产品时，可以作为验收依据的内容包括：

- （1）双方签订的采购合同；
- （2）供货方提供的发货单、计量单、装箱单及其他有关凭证；
- （3）合同内约定的质量标准。应写明执行的标准代号、标准名称；
- （4）产品合格证、化验单；
- （5）图纸、样品或其他技术证明文件；
- （6）双方当事人共同封存的样品。

2. 验收方法

具体写明检验的内容和手段，以及检测应达到的质量标准。对于抽样检查的产品，还应约定抽检的比例和取样的方法。

3. 对产品提出异议的时间和办法

合同内应具体写明采购方对不合格产品提出异议的时间和拒付货款的条件。如果采购方未能在规定时间内提出异议，则所交付产品视为符合合同要求。提出质量异议的时限，一般包括如下三种情况：

- （1）产品的外观、品种、型号、规格不符合规定，提出书面异议的时限一般为到货

后的 10 天内；

(2) 产品内在质量不符合规定，提出书面异议的时限应规定为按合同约定进行物理或化学检验后的多少天内，或到货后的多少天内；

(3) 对某些必须安装运转后才能发现内在质量缺陷的产品，应规定运转后多少个月内采购方有权提出异议。一般为运转之日起 6 个月内或更长时间。

采购方提出的书面异议中，应说明检验情况，出具检验证明，并对不符合规定产品提出具体处理意见。凡因采购方使用、保管、保养不善原因导致的质量下降，供货方不承担责任。在接到采购方的书面异议通知后，供货方应在 10 天内（或合同商定的时间内）负责处理，否则即视为默认采购方提出的异议和处理意见。

(四) 货款结算

合同内应明确规定以下各项内容。

1. 办理结算的时间和手续

合同内首先需明确是验单付款还是验货付款，然后再约定结算方式和结算时间。尤其对分批交货的物资，每批交付后应在多少天内支付货款也应明确注明。结算方式可以是现金支付、转账结算或异地托收承付。现金结算只适用于成交货物数量少，且金额小的购销合同；转账结算适用于同城市或同地区内的结算；托收承付适用于合同双方不在同一城市的结算方式。

2. 拒付货款条件

采购方有权部分或全部拒付货款的条件，大致包括以下几种情况：

(1) 交付货物的数量少于合同约定，拒付少交部分货款；

(2) 有权拒付质量不符合合同要求部分货物的货款；

(3) 供货方交付的货物多于合同规定的数量，采购方不同意接收时，在承付期内可拒付多交货物部分的货款。

3. 逾期付款的利息

合同内应规定采购方逾期付款应偿付违约金的计算办法。按照中国人民银行有关延期付款的规定，延期付款利率一般按每天万分之五计算。

(五) 违约责任

1. 承担违约责任的形式

当事人任何一方不能正确履行合同义务时，均应以违约金和赔偿金的形式承担违约责任。国务院颁布的《工矿产品购销合同条例》对违约金的计算作出了明确规定，通用产品的违约金按违约部分货款总额的 1% ~ 5% 计算；专用产品按违约部分货款总额的

10% ~ 30% 计算。双方应通过协商，将具体采用的比例数写明在合同条款内。

2. 供货方的违约责任

(1) 未能按合同约定交付货物。这类违约行为可能包括不能供货和不能按期供货两种情况，由于这两种错误行为给对方造成的损失情况不同，因此承担违约责任的形式也不完全一样。

如果由于供货方应承担原因而导致不能全部或部分交付货物，应按合同中约定的比例乘以不能交货部分货款逾额计算的违约金来承担违约责任。若违约金不足以偿付采购方所受到的实际损害时，还应进一步支付赔偿金。如施工承包商由于停工待料，延误工期后受到业主的拖期违约罚款；或采购方为保证施工的需要，不得不以较高价格重新采购供货方不能供应的物资部分而导致的差价损失等情况。

供货方不能按期交货的行为，又可以进一步区分为逾期交货和提前交货两种情况。只要发生供货方逾期交货的情况，即不论合同内规定由他将货物送达指定地点交接，还是采购方去自提，均要按合同约定依据逾期交货部分货款总价计算违约金。对约定由采购方自提货物而不能按期交付时，若发生采购方的其他额外损失，这笔实际开支的费用也应由供货方承担。如采购方已按期派车到指定地点接收货物，而供货方又不能交付时，则派车损失应由供货方支付费用。发生逾期交货事件后，供货方还应在发货前与采购方就发货的有关事项进行协商。采购方仍需要时，可继续发货照数补齐，并承担逾期付货责任；如果采购方认为已不再需要，有权在接到发货协商通知后的 15 天内，通知供货方办理解除合同手续，逾期不予答复视为同意发货。

对于提前交付货物的情况，如属于约定由采购方自提货物的合同，采购方接到对方发出的提前提货通知后，可根据自己的实际情况拒绝提前提货；对于供货方提前发运或交付的货物，采购方仍可按合同规定的时间付款，而且对多交货部分，以及品种、型号、规格、质量等不符合合同规定的产品，在代为保管期内实际支出的保管、保养等费用由供货方承担。代为保管期内，不是因采购方保管不善原因而导致的损失，仍由供货方负责。

(2) 产品的质量缺陷。交付货物的品种、型号、规格、质量不符合合同规定，如果采购方同意利用，应当按质论价；当采购方不同意使用时，由供货方负责包换或包修。不能修理或调换的产品，按供货方不能交货对待。

(3) 供货方的运输责任。主要涉及包装责任和发运责任两个方面。

合理的包装是安全运输的保障，供货方应按合同约定的标准对产品进行包装。凡因包装不符合规定而造成货物运输过程中的损坏或灭失，均由供货方负责赔偿。当发生虽然包装条件低于合同规定标准，但不影响运输安全且采购方不要求返修或重新包装，若采购方提出赔偿要求时，供货方也应偿付该包装物低于合格包装物的价值部分，因为包

装费用已计入货物的价款之中。

供货方如果将货物错发到货地点或接货人时，除应负责运交合同规定的到货地点或接货人外，还应承担对方因此多支付的一切实际费用和逾期交货的违约金。供货方应按合同约定的路线和运输工具发运货物，如果未经对方同意私自变更运输工具或路线，要承担由此增加的费用。

3. 采购方的违约责任

(1) 不按合同约定接受货物。合同签订以后或履行过程中，采购方要求中途退货，应向供货方支付按退货部分货款总额计算的违约金。对于实行供货方送货或代运的物资，采购方违反合同规定拒绝接货，要承担由此造成的货物损失和运输部门的罚款。约定为自提的产品，采购方不能按期提货，除需支付按逾期提货部分货款总值计算延期付款的违约金之外，还应承担逾期提货时间内供货方实际发生的代为保管、保养费用。逾期提货，可能是未按合同约定的日期提货；也可能是已同意供货方逾期交付货物，而接到提货通知后未在合同规定的时限内去提货两种情况。

(2) 逾期付款。采购方逾期付款，应按照合同内约定的计算方法，支付逾期付款利息。

(3) 延误提供包装物。如果合同约定由采购方提供包装物，其未能按约定时间和要求提供给对方而导致供货方不能按期发运时，除交货日期应予顺延外，还应比照延期付款的规定支付相应的违约金。如果不能提供的话，按中途退货处理。但此项规定，不适用于应由供货方提供多次使用包装物的回收情况。

(4) 货物交接地点错误的责任。不论是由于采购方在合同内错填到货地点或接货人，还是未在合同约定的时限内及时将变更的到货地点或接货人通知对方，导致供货方送货或代运过程中不能顺利交接货物，所产生的后果均由采购方承担。责任范围包括，自行运到所需地点或承担供货方及运输部门按采购方要求改正的一切额外支出。

三、物资购销合同履行过程中的管理

(一) 交货数量的允许增减范围

合同履行过程中，经常会发生发货数量与实际验收数量不符，或实际交货数量与合同约定的交货数量不符的情况。其原因可能是供货方的责任，也可能是运输部门的责任，或由于运输过程中的合理损耗。前两种情况要追究有关方的责任，第三种情况则应控制在合理的范围之内。有关行政主管部门对通用的物资和材料规定了货物交接过程中允许的合理磅差和尾差界限，如果合同约定供应的货物无规定可循，也应在条款内约定合理的差额界限，以免交接验收时发生合同争议。交付货物数量的差额在规定的尾差或

磅差范围之内，不按多交或少交对待，双方互不退补；超过范围时，按有关主管部门的规定或合同约定的计算方法，计算多交或少交部分的数量。

磅差是指供货方的发货数量与实际验收数量之间的差额，其原因可能是装运时的误差引起，也可能是运输途中货物发生物理、化学变化而导致的自然增减量，以及装卸过程中的合理损耗。为了避免追究少量差额的原因是属于供货方责任，还是归于合理损耗，因此双方应在合同内明确约定合理磅差。

尾差是指实际交货数量与合同规定的交货数量之间的正负差额。每次发运时，供货方为了凑足整车便于发送，可对发运数量酌情增减以便节约运费。合同内也要规定允许的尾差范围，通常对大宗货物以不超过订购数量的1%为限。

合同内对磅差和尾差规定出合理的界限范围，既可以划清责任，还可为供货方合理组织发运提供灵活变通的条件。如果超过允许范围时，则按实际交货数量计算。不足部分，由供货方按合同约定的数量补齐，或退回不足部分的货款；多交付部分，采购方也应主动承付溢出部分的货款。但在计算多交或少交部分的数量时，均不再考虑合理磅差或尾差因素。

（二）合同的变更或解除

合同履行过程中，如需变更合同内容或解除合同，都必须依据经济合同的有关规定执行。一方当事人要求变更或解除合同时，在未达成新的协议以前，原合同仍然有效。要求变更或解除合同一方应及时将自己的意图通知对方，对方也应在接到书面通知后的15天或合同约定的时间内予以答复，逾期不答复的视为默认。

物资购销合同变更的内容可能涉及订购数量的增减、包装物标准的改变、交货时间和地点的变更等方面。采购方对合同内约定的订购数量不得少要或不要，否则要承担中途退货的责任。只有当供货方不能按期交付货物，或交付的货物存在严重质量问题而影响工程使用时，采购方认为继续履行合同已成为不必要，才可以拒收货物，甚至解除合同关系。如果采购方要求变更到货地点或接货人，应在合同规定的交货期限前40天通知供货方，以便供货方修改发运计划和组织运输工具。迟于上述规定期限，双方应当立即协商处理。如果已不可能变更或变更后会发生额外费用支出，其后果均应由采购方负责。

（三）货物的交接管理

1. 采购方自提货物

采购方应在合同约定的时间或接到供货方发出的提货通知后，到指定地点提货。采购方如果不能按时提货，应承担逾期提货的违约责任。当供货方早于合同约定日期发出

提货通知时，采购方可根据施工的实际需要和仓储保管能力，决定是否按通知的时间提前提货。他有权拒绝提前提货，也可以按通知时间提货后仍按合同规定的交货时间付款。

2. 供货方负责送货到指定地点

货物的运输费用由采购方承担，但应在合同内写明是由供货方送货到现场还是代运，因为这两种方式判定供货方是否按期履行合同的时间责任不一样。合同内约定采用代运方式时，供货方必须根据合同规定的交货期、数量、到站、接货人等，按期编制运输作业计划，办理托运、装车（船）、查验等发货手续，并将货运单、合格证等交寄对方，以便采购方在指定车站或码头接货。如果因单证不齐导致采购方无法接货，由此造成的站场存储费和运输罚款等额外支出费用，应由供货方承担。

合同履行过程中，经常会发生交货的时间或数量与合同约定不一致的情况，应按以下原则处理：

（1）交货时间与合同约定不符。提前交货时，采购方接货后仍可按合同约定的交货时间付款，并有权要求对方偿付代管期内实际支出的保管费用。逾期交货时，供货方在发运前应先发出协商通知。如仍需要，可照数补齐并承担逾期交货的违约责任；若对方已不再需要，也应在接到供货方通知后 15 天内发出解除合同通知，逾期不予答复视为同意继续发货。

（2）交货数量与合同不符。交付的数量多于合同规定，且采购方不同意接受时，可在承付期内拒付多交部分的货款和运杂费。合同双方在同一城市，采购方可以拒收多交部分；双方不在同一城市，采购方应先把货物接收下来并负责保管，然后将详细情况和处理意见在到货后的 10 天内通知对方。当交付的数量少于合同规定时，采购方凭有关的合法证明在承付期内可以拒付少交部分的货款，也应在到货后的 10 天内将详情和处理意见通知对方。供货方接到通知后应在 10 天内答复，否则视为同意对方的处理意见。

若供货方通知对方不能履行全部或部分合同规定的交货数量时，要承担不能交货的违约责任。

（四）货物的验收管理

1. 验收方法

到货产品的验收，可分为数量验收和质量验收。

数量验收的方法主要有：

（1）衡量法。即根据各种物资不同的计量单位进行检尺、检斤，以衡量其长度、面积体积、重量是否与合同约定一致。如胶管衡量其长度；钢板衡量其面积；木材衡量其体积；钢筋衡量其重量等。

(2) 理论换算法。如管材等各种定尺、倍尺的金属材料,量测其直径和壁厚后,再按理论公式换算验收。换算依据为国家规定标准或合同约定的换算标准。

(3) 查点法。采购定量包装的计件物资,只要查点到货数量即可。包装内的产品数量或重量应与包装物的标明一致,否则应由厂家或封装单位负责。

质量验收的方法可以采用:

(1) 经验鉴别法。即通过目测、手触或以常用的检测工具量测后,判定质量是否符合要求。

(2) 物理试验。根据产品的检验目的,进行拉伸试验、压缩试验、冲击试验、金相试验及硬度试验等。

(3) 化学分析。即抽出一部分样品进行定性分析或定量分析的化学试验,以确定其内在质量。

2. 责任划分

不论采用何种交接方式,采购方均应在合同规定由供货方对质量负责的条件和期限内,对交付产品进行验收和试验。某些必须安装运转后才能发现内在质量缺陷的设备,也应于合同内规定的缺陷责任期或保修期。在此期限内,凡检测不合格的物资或设备,均由供货方负责。如果采购方在规定时间内未提出质量异议,或因其使用、保管、保养不善而造成质量下降,供货方均不再负责。

由供货方代运的货物,采购方在站场提货地点应与运输部门共同验货,以便发现灭失、短少、损坏等情况时,能及时分清责任。采购方接收后,运输部门不再负责。属于交运前出现的问题,由供货方负责;运输过程中发生的问题,由运输部门负责。

(1) 凭印记交接的货物。凡原装、原封、原标记完好无异,但发货数量少于合同约定,属于供货方责任。采购方凭运输部门编制的记录证明,可以拒付短缺部分的货款,并在到货后 10 天内通知供货方,否则即视为验收无误。供货方接到通知后,应于 10 天内答复,提出处理意见。逾期不答复,即按少交货物论处。虽然件数相符,但重量、尺寸短缺,或实际重量与包装标明重量相符而包装内数量短缺,采购方可凭本单位的书面证明,拒付短缺部分的货款,亦应在到货后 10 天内通知对方。

封印脱落、损坏时,发生货物灭失、短少、损坏、变质、污染等情况,除能证明属于供货方责任外,均由运输部门负责。

(2) 凭现状交接的货物。货物发生短少、损坏、变质、污染等情况,如果发生在交付运输部门前,由供货方负责;发生在运输过程中,由运输部门负责;发生在采购方接货后,自行负责。凡采购方在接货时无法从外部发现短少、损坏的情况,应由供货方负责的部分,采购方凭运输部门的交接证明和本单位的验收书面证明,在承付期内可以拒付短少、损坏部分的货款,并在到货后 10 天内通知对方,否则视为验收无误。

3. 质量争议

如果当事人双方对产品的质量检测、试验结果发生争议，应按《中华人民共和国标准化管理条例》的规定，请标准化管理部门的质量监督检验机构进行仲裁检验。

（五）结算管理

产品的货款、实际支付的运杂费和其他费用的结算，应按照合同中商定的结算方式和中国人民银行结算办法的规定办理。但对以下两点应予以注意：

1. 变更银行帐户

采用转帐方式和托收承付方式办理结算手续时，均由供货方将有关单证交付采购方开户银行办理划款手续。当采购方变更合同内注明的开户银行、帐户名称和帐号时，应在合同规定的交货期前 30 天通知供货方。如果未及时通知或通知有错误而影响结算，采购方要负逾期付款责任。若供货方接到通知后仍按变更前的帐户办理，后果由供货方承担。

2. 拒付货款

采购方拒付货款，应当按照中国人民银行结算办法的拒付规定办理。采用托收承付结算时，如果采购方的拒付手续超过承付期，银行不予受理。

采购方无理拒付货款，经银行说服无效，可由银行强制执行。由于无理拒付而增加银行审查时间，自承付期满的次日起按逾期付款处理。

采购方对拒付货款的产品必须负责接收，并妥为保管不准动用。如果发现动用，由银行代供货方扣收货款，并按逾期付款对待。

第三节 加工承揽合同管理

加工承揽合同是定作方（采购方）与承揽方（供货方）为生产或制造某一特定产品，如工程特殊部件、机组等，而签订的经济合同。

一、加工承揽合同应具备的条款

根据国家颁布的加工承揽合同示范文本（GF-90-0301）的规定，除了与物资购销合同相同的约首和约尾部分外，主要条款内容应包括以下几个方面：

- （1）品名或项目、规格型号、数量、单价、金额、交货期限；
- （2）定作方提供原材料的条件；
- （3）质量要求、技术标准；
- （4）承揽方对质量负责的条件和期限；
- （5）技术资料、图纸的提供办法及保密要求；

- (6) 验收标准、方法和期限；
- (7) 包装要求及费用负担；
- (8) 交（提）货方式及地点；
- (9) 交付定金或预付款的数额及时间；
- (10) 结算方式及期限；
- (11) 违约责任；
- (12) 如需提供担保，另立合同担保书作为合同附件；
- (13) 解决合同纠纷的方式；
- (14) 双方协商的其他条款。

从条款的内容来看，有些与购销合同条款相同，约定的原则也基本一致。下面仅就体现加工承揽特点的某些条款作简单介绍。

二、主要条款的约定内容

（一）标的物的约定

加工承揽合同的标的物是双方签订合同时尚不存在的产品，它可以是已定型的大型机组或成套设备，也可能是为特殊需要而进行专门加工制造的特定产品。为了不使标的物不明，双方应在合同内写明包括其用途、应达到的质量标准等的具体内容。如果定作物的质量要求无规范可循，也应在合同内约定检测、验收时应达到的技术标准。

鉴于标的物的特殊性，承揽方必须按规定的图纸和技术资料进行专门的加工制造，因此合同内需明确对技术资料 and 图纸应负的责任。定作物的图纸可以由承揽方提供，包括已定型生产的机组或设备图纸，或为定作方使用目的而专门设计的图纸；也可以由定作方根据工程项目的实际需要提供图纸，要求承揽方按图纸加工制造。由承揽方提供的图纸，尽管已经过定作方的审查和批准，但设计错误仍由承揽方负责。属于定作方提供的图纸，应对设计错误自行负责，但承揽方要对标的物的加工与图纸和技术资料的要求不符承担责任。为了保证标的物能够满足定作方的要求，图纸和技术资料都应作为合同的一个组成部分。

（二）合同履约保证

加工承揽合同的标的物具有很强的专业性，因此加工、订作产品一经投产，一般不允许中途退货。为了保证合同的履行，示范文本中列有定金和履约担保两项条款内容。定金和由第三方提供的履约担保都属于合同履行的保证措施，既是双方签订合同时作为愿意承担规定义务。保证合同顺利实施的诚意表示，也是合同履行过程中因某一方严重

违约而赔偿对方所受损失的制裁措施之一。加工承揽合同签订后，一般都要求定作方在规定时间内向承揽方支付定金，作为双方履行合同的保证。而第三方担保大多出现在定作方提供价值较高的原材料后，要求承揽方提交相应金额的第三方保证。

（三）提供定作物材料责任

定作物所使用的原材料，可以由承揽方提供，也可以由定作方提供。因为加工定作的标的物具有一定的特殊性，定作方对产品有特定的技术要求，因而对原材料的使用也有严格的限制。有时承揽方不一定备有这类原材料而需要定作方提供，这就是通常所说的“带料加工”。究竟是全部原材料均由定作方提供，还是部分原材料由他负责，应在合同内明确约定。约定的内容包括：应提供材料的名称、型号或规格、计量单位、数量、质量标准、提供日期、消耗定额、单价和总金额等。

（四）违约责任

1. 承揽方的违约责任

（1）定作物的质量未达到合同规定。交付的定作物质量低于合同中规定标准时，如果定作方同意利用，应当按质论价重新商定价款或酬金；不同意利用时，承揽方要负责修整或调换，并承担逾期交付的责任。若修整或调换后仍达不到合同约定的标准，定作方有权拒收，因此造成的一切损失由承揽方负责赔偿。

（2）未能如数交付定作物。完成定作物的数量少于合同规定，而定作方表示仍需要时，承揽方应当照数补齐，但超过合同约定交货日期补齐的部分，按逾期交货处理。若定作方对少交部分认为不再需要时，有权单方面解除合同，并要求承揽方对所造成的损失给予赔偿。

（3）不按合同约定时间交付定作物。承揽方早于约定时间提前交付定作物，可能会涉及打乱定作方的运输计划、占用仓库的存储能力、增加保养维护工作等。因此未经定作方同意，承揽方要求提前交付定作物时，定作方有权拒收。

逾期交付定作物时，承揽方应按照合同的约定，偿付逾期交付的违约金。中国人民银行颁布的有关文件中，对逾期交付定作物违约金的计算方法为：按定作物价款计算时，每延误一天的拖期违约金为逾期交付部分价款总额的万分之五；若以酬金计算时，每逾期一天按逾期交付部分酬金总额的1‰计算违约金。

（4）无力完成合同工作。不论承揽方是因自身的管理原因还是技术能力原因，只要发生不能交付定作物或无力完成加工制造任务时，应当偿付相应的违约金。无力完成合同工作的违约金计算办法，可按不能交付定作物部分价款总值的10%~30%计算，或按不能完成工作部分酬金总额的20%~60%计算。但具体采用哪种比例数和计算方法，

双方应在合同内予以约定。

(5) 擅自调换定作方提供的材料。定作方提供的原材料或零部件是专为加工定作物之用,如果承揽方私自调换,移作他用,定作方有权拒收定作物,承揽方则应赔偿对方因此而受到的损失。当定作方要求重新制作或修理时,承揽方必须按对方要求执行,并承担逾期交付定作物的责任。

2. 定作方的违约责任

(1) 中途变更合同。在履行合同的加工制造过程中,如果定作方要求变更定作物的数量、规格、质量标准或设计,应承担承揽方因此而造成的实际损失,并相应展延交货期限。

(2) 违约中止合同。合同履行过程中,如果因非承揽方责任原因,定作方要求中途废止合同,应承担违约赔偿责任。合同内规定有定金或履约担保时,按约定方式处置;若合同内没有保证的约定时,则按违约金处置。违约金的计算方法通常为:属于承揽方提供原材料的合同,定作方应按未履行部分价款总值 10% ~ 30% 计算的违约金支付给对方;由定作方提供原材料的加工合同,按未履行部分酬金总额的 20% ~ 60% 计算违约金。如果违约金不足以抵偿承揽方所受到的实际损失时,还应进一步支付赔偿金,补足违约金的不足部分。

(3) 未尽合同内规定的协助义务。定作方不能按合同约定的时间和要求,向承揽方提供原材料、技术资料 and 图纸、包装物等,或完成规定的必要辅助工作,导致承揽方无法正常开展加工制造时,承揽方有权要求解除合同,并由定作方赔偿因此而造成的损失。若承揽方不提出解除合同,不仅交付定作物的时间应予合理顺延,定作方还须补偿对方停工待料所受到的损失。

(4) 逾期付款。加工承揽合同内都规定有价款或酬金的支付条款,支付方式大多采用承揽方完成某一部分制作任务后,定作方给予阶段性临时付款,待交付定作物后进行最终结算支付。不论是哪类支付,如果定作方超过合同约定的日期付款,均要按照合同约定的计算办法向对方偿付逾期付款违约金。中国人民银行对逾期付款的规定为:以酬金计算时,每逾期一天按应付酬金总额的 1‰ 计算逾期付款违约金。

(5) 逾期领取定作物。若合同内约定由定作方自提货物,当他超过规定期限领取定作物时,除应偿付逾期付款违约金外,还要承担对方在此期间实际发生的保管、保养费。按照《中华人民共和国合同法》的规定,定作方超过领取期限 6 个月不领取定作物,承揽方有权将定作物变卖。承揽方从变卖定作物所得价款中扣除酬金、材料款(如为承揽方提供材料)和超过约定期限的保管费用后,再将余款退还给定作方。变卖所得款少于承揽方应得各项款额时,定作方还应以债务形式补偿不足部分。如果定作物不能变卖,由定作方赔偿对方的全部损失。

其他各方面的条款内容，与物资购销合同基本一致。

三、加工承揽合同履行过程中的管理

（一）合同的转让和分包管理

加工承揽合同标的物的制造有较强的专业性，除了合同中另有规定以外，未经定作方同意，承揽方不得把所接受的任务转让给第三方。这项规定，是加工承揽合同与物资购销合同的最大差异之一，也是经济合同法中规定的承揽方法定义务。如果承揽方私自将承揽任务或其中的部分工作转让给其他方去完成，定作方有权解除合同，并追究其违约责任。

在某些情况下，经过定作方同意，承揽方可以将部分工作分包给第三方完成，但他仍要对第三方所完成工作的质量向定作方负责。定作方经过对第三方的加工生产能力进行考察后，同意分包的工作内容一般是定作物的次要部分，主要部分仍应由合同的承揽方来完成。所谓主要部分，是指对定作物的质量起关键性作用的工作内容，即加工制造技术要求高的部分。如果对加工技术或工艺没有特殊要求，一般加工单位都可以完成时，主要部分则指数量上的大部分。

（二）图纸和技术资料管理

定作物的图纸和技术资料，可以由定作方提供，也可以由承揽方提供。

1. 定作方提供图纸的责任

定作为工程项目建设需要委托承揽方加工制造某一特定产品时，大多由定作方提供图纸和技术说明资料。定作方的责任主要表现在以下几个方面：

（1）按时提供图纸。定作方应按合同规定的时间和范围向承揽方提交图纸和技术资料，不得影响加工制造工作的正常进行。承揽方依照图纸进行加工期间，如果发现图纸或技术要求有不合理之处，要及时通知定作方。定作方则应在规定时间内回复或作出修改决定。如果承揽方在规定时间内未得到答复，有权停止加工并通知对方，由此造成的损失由定作方负责赔偿。

（2）图纸的变更。加工制作过程中，当定作方出于某种需要，对所提供图纸进行变更时，应及时通知对方。因变更导致的合同价和交货时间表也应予以调整，对定作方已完成而又无用部分的零部件加工，还要承担赔偿责任。双方应就变更事项进行协商，达成的书面协议作为合同的补充文件。

（3）图纸和技术资料的保密要求。承揽方接到定作方提供的图纸和技术资料后应妥为保管。当定作方提出保密要求时，承揽方在生产过程中应为其保密，工作任务完成

后，还须将涉密的图纸和技术资料等一并返还定作方，不得保留或复制。

2. 承揽方提供图纸的责任

某些厂家已定型生产的设备或定作方委托设计的产品，可以由承揽方负责提供图纸和技术说明。

(1) 承揽方的设计责任。定作方就某一特定产品提出功能要求和技术标准，委托承揽方进行设计和制造时，承揽方不仅要对产品的设计满足功能要求、安全性、可靠性和设计的正确性负责，而且要对交图时间的延误承担责任。当承揽方从专利权的角度考虑，要求对设计图纸和技术文件保密，也可以在合同内约定保密的条款，要求定作方执行。

(2) 对设计图纸的审查。无论是订购承揽方制造他已定型的设备，还是委托他设计加工某一特定产品，均可在合同内订立定作方审查图纸的条款。虽然设备已属于定型产品，但定作方仍可能出于工程需要，审查图纸后对某些部分提出设计修改意见，包括对材质的要求或加工技术标准等。当合同内有此项规定时，承揽方应在约定时间内，将图纸和设计文件交给定作方审核。定作方应及时组织有关专家进行审查，并在合同约定时间内（一般不超过 45 天）将审查意见和图纸一并退还承揽方。批复意见可能为下述四种情况之一：

- 1) 同意设计标准和内容，批准“照此执行”；
- 2) 对某些局部提出具体修改意见，要求“按修改执行”；
- 3) 对设计提出较多修改意见，批复“修改后重新提交审查”；
- 4) 设计的功能和技术标准不满足要求，批复“不能执行”，要求他重新设计。

定作方如果延误了审查时间，不论设计是否合格，均应承担延误责任。但还应强调，尽管图纸经过定作方的审查批准，但仍不能解除承揽方因设计错误应承担的责任。

(三) 对定作方提供原材料的管理

制作定作物的原材料可以由承揽方负责，也可以由定作方提供全部或部分满足特定要求的原材料或零部件，但具体事项应在合同内明确约定。涉及定作方提供原材料的管理问题，包括如下几方面内容。

1. 定作方提供原材料的责任

属于定作方带料加工的合同，必须明确约定供料的条款。合同履行过程中，如果定作方不能按时、按质、按量提供，造成承揽方工作延误时，应负赔偿责任。

2. 承揽方对材料的保管责任

承揽方接到交付材料后，必须及时对材料进行检验，发现有质量、型号不符合要求或数量不足时，应立即通知对方。定作方接到通知后，也应及时更换或补齐，以免导致

加工工作的延误。对合格的原材料，承揽方应妥为保管，并按约定的消耗定额使用。如果因保管不善，致使定作方提供的材料、零部件或其他物品损坏、灭失，要负赔偿责任。

3. 承揽方私自更换原材料的处理

承揽方不得擅自更换定作方提供的原材料或移作它用，对修理的物品也不能私自偷换零部件。如果发现承揽方有此类行为时，定作方有权拒收，由承揽方负责赔偿对方所造成的损失。如果定作方要求重作或重新修理，承揽方必须按要求执行，并承担逾期交付的责任。

4. 剩余材料的处理

承揽方完成加工制作后，在移交定作物、图纸和技术资料的同时，还应将定作方所提供原材料、零部件的剩余部分退还给对方。因为定作方所提供材料的价值，不包括在合同约定的价款之内。

（四）对生产过程的监督

加工承揽合同标的物有较强的专业适用性，尤其是大型机组或成套设备，制造技术非常复杂，而且合同价格较高。为了保证合同的顺利履行和保护定作方的合法权益，按照经济合同法的规定，承揽方在加工制造过程中有义务接受定作方必要的检查和监督。但定作方的检查和监督，不能妨碍承揽方的正常工作。订购大型复杂设备的合同在履行过程中，定作方通常都要派遣驻厂代表或委托专业监理工程师监督生产制造过程。他们的职责一方面是监督生产工艺和检查产品质量，另一方面负责有关协调工作。定作方的监督方式和检查内容应在合同中写明，以便承揽方配合其工作。

1. 生产工艺监督

定作方的驻厂代表或监理工程师，通常以巡视的方式监督生产制造过程，包括监督操作工艺、原材料的消耗等。

2. 协调会

合同履行过程中，定作方、承揽方及可能涉及的其他有关人员应定期召开协调会，解决该阶段发现的问题，讨论下一阶段的各方工作计划和需要采取的措施，作好协调配合工作。合同内应根据预计的工作进度计划，确定召开协调会的次数、时间、地点和参加人员，使各方人员事先作好准备。在必要时，也可以就合同履行中发生的重大问题临时召开协调会。

3. 工作月报

订购生产周期较长的大型复杂设备，应在合同内规定月报制度。承揽方逐月向定作方提交工作报告，反映出本月设计、制造和交付准备工作的进展情况以及重大事件的情

况报告。工作月报内容一般包括：

（1）本月生产执行情况和发生的重大事件。如设计图纸的完成数量、设计变更对生产进度的影响、设备制造的进度情况、所进行的专项检测和试验的报告等。

（2）下个月的进度计划。如果生产过程的任何一部分进度滞后，应说明查找的原因，并提出下个月准备采取的加快进度措施。

（3）需要定作方完成的配合工作。报告内应指出，为了保证加工制作工作按计划顺利进行，下个月定作方按照合同约定应完成的配合工作。

（4）制造设备已完成的主要部件发运计划。报告内提出发运计划，以便定作方及时作好接货的准备工作。

定作方接到每次的工作月报后，也应就其关心的问题及时书面通知对方，做好协调配合工作。

4. 检查试验

（1）材料使用前的检验。属于承揽方采购的用于设备重要部位的材料，定作方的代表有权在使用前要求进行必要的物理或化学试验，以保证产品的质量。承揽方有义务与他共同进行该项试验，并对不合格材料予以调换。

（2）重要部位的检测试验。大型复杂设备主要部件完成后，或重要部位的工艺操作完成后，定作方有权要求进行必要的检测或试验，承揽方也应遵照执行。如重要部位的焊接工作完成后，进行无损探伤试验来检查焊接质量等。

（3）发运前检验。为了保证产品的出厂性能和质量，大型设备在必要时还需进行预组装检验或其他项目试验。是否进行此项工作要根据定作物的性质和特点来决定，并需在合同内写明。当承揽方按照合同约定作好检验的准备工作后，应将检验时间、地点通知对方。检验应在定作方接到通知后的 15 天内进行。如果届时定作方没能到场参加或双方协商同意定作方不必派人参加，承揽方可以单独进行检验。检测副本将作为正确记录提交给定作方，产品是否合格由检测数据来判定。不论定作方是否派人参加检验，只要产品不符合合同中规定的标准，定作方有权拒收。

（4）到货后的检验。到货后的检验方法，基本上与购销合同一致。关于验收试验费用，双方应在合同内约定。如果没有约定，则应由定作方负担。对于短期检验难以发现质量缺陷的定作物，定作方可以先行占用或使用，并与承揽方约定保修期限。

鉴于加工承揽合同管理所涉及的内容较宽，因此应结合定作物的特点和加工制造的具体情况，确定相应的管理措施。

第六章 建设工程涉及的其他合同

第一节 技术咨询和技术服务合同

技术咨询合同和技术服务合同是技术合同的两种基本类型，技术合同包括的基本类型还有技术开发合同和技术转让合同。技术咨询和技术服务合同是建设工程中最常见的两种技术合同。

一、技术咨询合同和技术服务合同概述

（一）技术咨询合同概述

1. 技术咨询合同的概念

技术咨询合同是当事人一方为另一方就特定技术项目提供可行性论证、技术预测、专题调查、分析评价报告所订立的合同。在技术咨询合同中，提出咨询问题并按约定支付报酬的一方当事人，称为“委托方”；接受委托，承担技术咨询任务，利用自己的技术知识，为委托方提供咨询报告或者解答问题的一方当事人，称为“顾问方”或“咨询方”。

可行性论证是指对特定技术项目实施的可能性、必要性、技术先进性和经济合理性等进行的综合性分析比较和研究活动。包括经济效果评价、技术效果评价和社会效果评价。我国大中型建设项目和大的技术改造项目，都必须进行建设前的可行性研究论证。

技术预测是指对技术项目实施后的发展前途、实施效用、市场前景等作出的评估。

专题技术调查是指针对咨询的技术项目的技术要求所进行的专题材料、数据的考察和搜集工作。

分析评估报告是指对咨询项目进行分析、比较、评价、权衡利弊得失的书面报告。

2. 技术咨询合同标的适用范围

技术咨询合同的适用范围是由其合同标的来决定的，包括以下几个方面：

- （1）宏观科技决策项目，是指带有全局性、战略性、综合性的技术咨询项目。
- （2）科技管理和重大技术工程项目，是指以实现现代化科学管理，提高经济效益和

社会效益为内容的技术咨询项目。

(3) 专题技术项目，是指微观层次的技术咨询，如节约产品成本、改善工艺流程等方面的项目。

(4) 专业咨询项目，是指顾问方在某一专业领域内担任委托方的专业技术顾问，解答委托方在科研和生产中遇到的各种技术问题，提出决策建议。

3. 技术咨询合同的法律特征

(1) 技术咨询合同的标的是特定的技术项目。

(2) 顾问方提供的是智力劳动，即以自己对某一方面的技术知识、信息和经验为依托为委托方服务。

(3) 顾问方的工作成果是供决策参考的建议和方案，而不具体解决特定问题。

(4) 顾问方不是决策者和具体实施者，除合同另有约定外，一般只对合同约定的咨询报告的质量负责，而对委托方依咨询报告或意见实施后的风险不承担责任。

(二) 技术服务合同的概述

1. 技术服务合同的概念

技术服务合同是指当事人一方以技术知识为另一方解决特定技术问题所订立的合同。在技术服务合同中，委托另一方解决特定技术问题的当事人，称为委托方；接受委托，以技术知识为委托方解决特定技术问题的当事人，称为服务方。

“特定技术问题”是指需要运用科学技术知识解决专业技术工作中有关改进产品结构，改良工艺流程，提高产品质量，降低产品成本，节约资源能耗，保护资源环境，实现安全操作，提高经济效益和社会效益等方面的问题。以常规手段或者为生产经营目的进行的一般加工定做、修理、修缮、广告、印刷、测绘、标准化测试等订立的加工承揽合同和建设工程勘察设计、安装施工合同，不属于技术服务合同。技术服务合同除一般的技术服务合同之外，还包括技术培训和中介合同两种特殊的技术服务合同。

2. 技术服务合同标的范围

(1) 设计服务。包括：改进现有产品的设计；专用工模量具及工装的设计；有特殊技术要求的非标准专用设备的设计；引进设备和其他先进设备仪器的测绘和关键零部件及国产化配套件的设计。

(2) 工艺服务。包括：工艺流程的改进；有特殊技术要求的工艺编制；新产品试制中的工艺技术指导。

(3) 测试分析服务。包括：新产品、新材料性能的测试分析；非标准化的测试分析；有特殊技术要求的技术成果的测试分析。

(4) 计算技术应用服务。

(5) 新型或者复杂生产线的调试。

(6) 特定技术项目的信息加工、分析和检索。

(7) 农业的产前、产中、产后技术服务。包括为技术成果推广，以及为提高农业产量、品质、发展新品种、降低消耗、提高经济效益和社会效益的有关技术服务。

3. 技术服务合同的法律特征

(1) 技术服务合同是以解决特定技术问题为标的：

技术服务合同所要解决的技术问题有几个特点：

1) 具备专业性，要运用科学技术知识解决具有一定难度的专门性技术问题；

2) 具备广泛性，它不限于特定的领域和类型，不受技术类型和难易程度的限制；

3) 具备效益性，即解决这些技术问题的目的，是为了提高经济效益和社会效益；

4) 具备相对性，技术服务所要解决的技术问题，只是在一定期限一定地区具有技术难度的问题。

(2) 技术服务合同是以完成约定的专业性技术工作为履约行为：

技术服务合同要求服务方提供实施性服务，要按期完成约定的专业技术工作，解决技术问题。履行合同的过程，是技术知识传递、扩散的过程。有关专业技术知识的传递不涉及专利和非专利技术成果的权属。

(3) 技术服务合同要求服务方对实施结果负责：

在技术服务合同中，服务方要保证自己的工作质量，并对实施结果承担责任。

(三) 技术咨询合同与技术服务合同的区别

我国的技术合同法对技术合同进行了科学分类，将技术咨询合同和技术服务合同规定为两类不同的合同，由相应的法律条文进行法律调整。因此在签订技术合同时，应对两者加以区分。两者的区别表现在以下几个方面：

1. 当事人的定义不同

技术咨询合同的当事人为委托方和顾问方，技术服务合同的当事人为委托方和服务方。

2. 合同标的性质和形式不同

技术咨询合同的标的是顾问方为委托方提供特定技术项目的决策参考服务，如可行性分析、技术预测、专题技术调查、分析评价报告等，相当一部分属于软科学研究；技术服务合同的标的是一种实施性服务，是解决生产建设中具体技术问题。

3. 合同所在的技术转化为生产力阶段不同

技术咨询合同主要发生在研究开发、成果转让和项目实施之前；而技术服务合同主要发生在科技成果进入经济建设之后。

4. 当事人所承担的责任不同

在技术咨询合同中，除合同另有约定外，顾问方按照合同要求提出咨询报告或者意见之后，委托方采纳或者部分采纳顾问方的建议付诸实施所发生的损失，包括决策失误和实施不当所引起的损失，顾问方不承担责任；与之相反，技术服务合同中，服务方要按合同的约定完成专业技术工作，解决技术问题，保证工作质量并对实施结果负责。

（四）技术咨询和技术服务合同管理的法律基础

在国家技术合同法颁发以前，技术合同也适用经济合同法。但从 1987 年 11 月 1 日施行技术合同法之后，技术合同就不再适用经济合同法，《技术合同法》第 53 条明确规定：“本法施行以后订立的技术合同，不适用经济合同法。”目前，技术咨询合同和技术服务合同适用的法律和法规主要有：《中华人民共和国合同法》、《技术合同管理暂行规定》、《中华人民共和国合同法实施条例》等。但要注意的是：根据《技术合同法》第 2 条规定，技术合同法不适用当事人一方是外国的企业、其他组织或者个人的合同。即，我国技术合同法不适用于涉外的技术合同，涉外技术合同适用《中华人民共和国合同法涉外经济合同法》和《中华人民共和国合同法引进合同管理条例》等法律法规。

二、技术咨询和技术服务合同的主要条款

技术合同法对技术咨询合同和技术服务合同的具体条款未作规定，技术合同法实施条例对技术咨询和技术服务合同一般应当具备的条款作了指导性的规定。这意味着这些条款不是强制性规范的，但当事人应当参照这些条款订立合同，使得技术咨询和技术服务合同的条款具有完备性，以保证合同的履行。下面是技术咨询合同和技术服务合同一般应当具备的主要条款。

（一）技术咨询合同的主要条款

- （1）项目名称；
- （2）咨询的内容、形式和要求；
- （3）履行的期限、地点和方式；
- （4）委托方的协作事项；
- （5）技术情报和资料的保密；
- （6）验收、评价方法；
- （7）报酬及其支付方式；
- （8）违约金或者损失赔偿额的计算方法；
- （9）争议的解决办法。

(二) 技术服务合同的主要条款

- (1) 项目名称；
- (2) 服务内容、方式和要求；
- (3) 履行的期限、地点和方式；
- (4) 工作条件和协作事项；
- (5) 验收标准和方式；
- (6) 报酬及其支付方式；
- (7) 违约金或者损失赔偿额的计算方法；
- (8) 争议的解决办法。

(三) 技术服务合同的格式(文范文本)

下面是技术服务合同格式的示例，供参考。

技术服务合同

合同编号_____

_____ (委托方，以下简称甲方) 与 _____ (服务方，以下简称乙方)，就乙方为甲方提供螺纹钢筋冷压连接技术服务事项，双方经过协商，达成以下合同。

一、项目名称

_____ 工程。

二、服务内容、方式和要求

1. 服务内容：

(1) 乙方向甲方提供 $\phi 25$ 、 $\phi 28$ 和 $\phi 32$ 螺纹钢筋冷压连接套管和冷压设备，并负责冷压设备的现场保养和维修。

(2) 乙方负责甲方上岗冷压操作工人的技术培训及现场冷压操作技术指导。

(3) 乙方负责甲方钢筋工插入套管的指导。

(4) 乙方进行现场冷压连接的技术与质量监督。

(5) $\phi 25$ 、 $\phi 28$ 和 $\phi 32$ 螺纹钢筋冷压接头预计分别为：1900、100 和 650 只。

2. 服务方式：

乙方委派技术人员组成技术组在指定的地点进行技术培训，现场技术指导、监督和查验。

3. 服务要求：

- (1) 冷压接头质量符合本合同规定的规范要求。
- (2) 乙方委派人员接受甲方的工作时间安排，根据甲方的通知准时进入现场工作。
- (3) 乙方委派人员在甲方现场时，应遵守甲方对现场人员规定的各项规章制度。
- (4) 乙方委派的人员和提供的冷压设备的数量要满足甲方对工作进度的要求。
- (5) 实际钢筋冷压接头数量无论是超过或少于预计数量，都不影响合同的有效性。
- (6) 如果在合同期限内，本合同规定的钢筋冷压连接的工作没有结束，如甲方及时请求，乙方仍有义务继续履行合同。

三、工作条件和配合事项

1. 工作条件

甲方应为乙方委派人员提供的现场工作条件：

- (1) 现场工作的劳动安全保护措施；
- (2) 工作间歇的休息室；
- (3) 防暑防寒措施。

2. 配合事项

甲方免费为乙方提供下面的配合事项：

- (1) 现场操作和辅助人员，每台机组为 3~4 人；
- (2) 乙方设备的存放仓库及安全保证；
- (3) 乙方设备及时进出施工现场和从乙方设备工具仓库到甲方现场的往返运输；
- (4) 乙方设备在施工现场内的移动、吊运、就位与安装；
- (5) 乙方设备在施工现场的保管；
- (6) 乙方设备所需的燃料、动力、润滑油、清洁剂和水；
- (7) 乙方技术服务所需的除冷压设备之外的一切必要的起重机械等其他设备和工具，脚手架等其他设施；
- (8) 对乙方提供的套管，甲方在现场检验、点数、签收和保管，服务结束时双方按实际使用数结算。
- (9) 抽样取样费用。

3. 窝工

甲方应合理现场组织和安排冷压连接工作，乙方及其委派的技术人员不对现场任何窝工负责。

四、履行期限、地点和方式

1. 期限与时间

- (1) 服务期限为____年____月____日至____年____月____日，如果在规定的期限内工作没有结束，按第二条 3(6) 和第六条 1(5) 执行。

(2) 对每层(批)压接工作时间,甲方应提前3天通知乙方。

2. 地点

_____市_____路_____号_____工地

3. 方式

见第二条2。

五、验收标准和方式

1. 验收标准

本合同的技术服务验收标准按冶金部研究总院 Q/YJY008-91 标准执行。

2. 验收方式

本合同技术服务的验收方式采用随机抽样或模拟抽样的方式。

3. 抽样取样

一般由甲方承担验收时的抽样取样费用,但若抽样取样不合格,则该费用由乙方承担。

六、报酬及支付方式

1. 技术服务报酬

(1) $\phi 25$ 冷压接头的单价为_____元/只, $\phi 28$ 冷压接头的单价为_____元/只, $\phi 32$ 冷压接头的单价为_____元/只。

(2) 上述单价包括了套管费、技术服务费、设备使用费。

(3) $\phi 25$ 钢筋冷压连接接头数分别暂定为_____只; $\phi 28$ 钢筋冷压连接接头数分别暂定为_____只; $\phi 32$ 钢筋冷压连接接头数分别暂定为_____只。则合同技术服务报酬总额暂定为_____元。技术服务工作结束时,按各种接头的实际完成数结算报酬。

(4) 上述报酬适用于正常的工作时间(每周一至周五,公休日除外,上午8:00至下午6:00点,每天不超过8小时)。若有非正常工作时间的服务,按实际非工作时间,每人每小时另加_____元。

(5) 上述单价中考虑的每只接头的技术服务时间为_____工作日,即合同规定的技术服务工作日总数为:每只接头的服务工作日数 \times 实际完成的接头数。若由于甲方的责任造成实际技术服务工作日总数超过了合同工作日总数,则超过部分按每工作日_____元另计。

2. 支付方式

(1) 甲方支付给乙方的技术服务报酬采用分阶段支付方式。甲方应在下述规定的时间内,将各阶段应支付的费用转入第十条规定的乙方银行帐户上。

(2) 在合同生效日,甲方应支付给乙方在第六条1(3)中的合同技术服务报酬暂

定额的 50%。

(3) 当第六条 1(3) 中的合同工作量完成 30% 时, 甲方应支付给乙方在第六条 (3) 中的合同技术服务报酬暂定额的 20%。

(4) 服务结束时, 单价不变, 按实际完成的冷压接头数结算, 扣除已支付的费用。

(5) 若发生第六条 1(4) 和 (5) 中的费用, 在服务结束时结算支付。

(6) 服务结束结算时, 从甲方应支付给乙方的服务费用中扣除不合格的抽样取样费用。

七、违约责任及赔偿

1. 违约责任

本合同任何一方违反本合同的约定, 违约方应按《中华人民共和国合同法实施条例》第九十三条至九十九条的规定, 承担违约责任。

2. 违约赔偿

(1) 任何一方由于其违约对另一方造成损坏或损失, 违约方应承担违约赔偿责任, 赔偿额由双方协商。

(2) 乙方对甲方就本合同的赔偿总额不超过_____元。

八、争议的解决

双方如对本合同的解释有不同意见, 或由本合同产生或与本合同有关的其他事项的争议, 双方友好协商解决。若达不成一致意见, 向____技术合同仲裁机关申请仲裁。

九、其他有关约定事项

本合同未尽事宜, 应根据《中华人民共和国合同法》、《技术合同管理暂行规定》和《中华人民共和国合同法实施条例》等法律法规执行和解决。

十、本合同正本____份, 甲乙双方各执____份, 具有同等法律效力; 副本____份, 分送合同登记机关、鉴证机关和有关单位。

本合同于____年____月____日在_____签字。甲乙双方于上述日期签字盖章为证, 并于签字日合同开始生效。

甲方:

公司名称_____

地 址_____

电 话_____

传 真_____

开户银行_____

帐 号_____

甲方授权代表姓名_____

乙方:

公司名称_____

地 址_____

电 话_____

传 真_____

开户银行_____

帐 号_____

乙方授权代表姓名_____

签字_____

签字_____

(甲方单位公章)

(乙方单位公章)

十一、备注

三、技术咨询和技术服务合同的履行与管理

(一) 技术咨询合同的履行

根据技术合同法的规定，双方在合同的履行过程中应承担以下的一些义务和责任。

1. 双方应承担的主要义务

委托方应承担的主要义务包括：

- (1) 阐明咨询的问题。
- (2) 按照合同的约定提供技术背景材料及有关技术资料和数据。
- (3) 按时接受顾问方的工作成果，及时组织评价鉴定，予以验收。
- (4) 按合同约定的报酬金额、支付方式和时间，及时向顾问方支付报酬。

顾问方应承担的主要义务包括：

- (1) 利用自己的技术知识，按照合同约定按期完成咨询报告或者解答委托方的问题。

- (2) 保证提出的咨询报告或意见达到合同约定的要求。

2. 双方应承担的责任

在合同履行的过程中，委托方应承担的责任是：

- (1) 委托方未按合同约定提供背景材料、技术资料和数据，影响了工作的进度和质量，已经给付顾问方的报酬不得追回，未给付的报酬要如数支付，如果给顾问方造成损失，应当向顾问方支付违约金或者赔偿损失。若超过 2 个月委托方不提供有关数据资料，顾问方有权解除合同。

- (2) 委托方提供的数据、资料有严重缺陷，影响顾问方工作进展和质量的，应当如数支付报酬，给顾问方造成损失的，应当支付违约金或赔偿损失。

- (3) 委托方未按期支付报酬，应当补支报酬，并支付违约金或赔偿经济损失。

顾问方应承担的责任是：

- (1) 顾问方不提交咨询报告是严重的违约行为，无权收取报酬，并应当向委托方交纳违约金及赔偿损失。

- (2) 顾问方迟延提交咨询报告，应当支付违约金，迟延超过 2 个月，委托方有权解

除合同，顾问方应当返还已经收取的报酬，向委托方支付约定的违约金并赔偿委托方因此而受到的损失。

（3）顾问方提交的咨询报告完全不符合合同的约定要求，顾问方应当免收报酬，支付违约金并赔偿给委托方造成的损失；提交的咨询报告基本部分或主要部分符合合同要求，但也存在明显的缺陷，顾问方应减收报酬，已收取全部报酬的，应返还部分报酬。

（二）技术服务合同的履行

根据技术合同法及其实施条例，在技术服务合同履行过程中，双方应承担下面所述的义务和责任。

1. 双方应承担的义务

委托方的主要义务是：

（1）按照合同的约定为服务方提供工作条件，完成合同约定的配合事项。

（2）委托方要按合同约定的时间和要求验收服务方的工作成果，超过合同规定期限接受工作成果的，服务方有权要求按有偿保管收取逾期保管费。

（3）委托方在验收了服务方的工作成果后，就应当按照合同约定的支付方式、结算方式向服务方支付报酬。

服务方的主要义务是：

（1）按期完成合同约定的服务项目，解决技术问题，保证工程质量。

（2）服务方除要解决技术问题外，还要传授与解决该技术问题有关的知识、信息和经验。

2. 双方应承担的责任

委托方应承担的责任是：

（1）委托方不按合同约定提供有关技术资料、数据、样品和工作条件，影响工作质量和进度的，应当如数给付报酬；造成服务方损失的，要支付违约金或者赔偿损失。

（2）委托方不按合同规定的期限接受工作成果，给服务方增加了保管工作成果的责任，委托方应当支付违约金和保管费。

（3）逾期不支付报酬的，除应当补支报酬，还应支付违约金；逾期 2 个月，还应当赔偿服务方由此造成的损失。

服务方应承担的责任是：

（1）服务方迟延交付工作成果，应当支付违约金；如迟延 2 个月，委托方有权解除合同。

（2）工作成果不符合合同约定的条件，应当根据不同情况承担违约责任：如果工作成果存在一般缺陷，委托方同意利用，服务方减收报酬，并采取补救措施；若委托方不

同意使用，服务方支付违约金或赔偿委托方因此受到的损失；若工作成果有严重缺陷，服务方应免收报酬，并支付违约金或赔偿委托方的损失。

（3）服务方对委托方提供的样品、技术资料保管不善，造成丢失或损坏的，应向委托方支付约定的违约金或赔偿委托方因此受到的损失。

（三）技术咨询和技术服务合同的变更或者解除

技术合同（包括技术咨询合同和技术服务合同）的变更或解除可分为下述的两种类型。

1. 当事人双方协议变更或者解除技术合同

根据技术合同法第二十三条的规定：“经当事人协商一致，技术合同可以变更或者解除。”这种类型技术合同变更与解除的程序与形式，与订立技术合同相同。首先由一方当事人提出变更或者解除合同的条件，经另一方同意，即达成变更或者解除合同的协议。另一方不能完全接受对方提出的条件，双方应充分协商。在未达到变更或解除原合同的协议前，原合同仍然有效。另外，根据技术合同法第二十三条的规定，如果原技术合同经过有关机关批准的，其变更或者解除应当征得原批准机关的同意。根据第九条的规定，技术合同的变更和解除采用书面形式。

2. 当事人一方决定解除技术合同

在实际工作中，当事人订立和履行合同的环境与条件比较复杂，所遇到的情况各不相同，某些原因可能会导致技术合同的履行已经成为不必要或者不可能。在这种情况下，及时终止合同可以避免人力、物力和智力的浪费，对一方或者双方当事人都有利。因此，技术合同法第二十四条规定：“发生下列情况之一，致使技术合同的履行成为不必要或者不可能的，当事人一方有权通知另一方解除合同：1）另一方违反合同；2）发生不可抗力；3）作为技术开发合同标的技术已经由他人公开。”这里所谓的“不必要”是指技术合同履行完毕对委托人已经失去意义和价值；所谓的“不可能”是指技术合同已失去了履行条件且无法补救。另外，技术合同法实施条例第三十一条规定，当事人一方有权解除合同的，有权解除合同的一方应当通知另一方，并自通知发出之日起终止履行合同义务。解除合同的通知必须采用书面形式，说明合同履行成为不必要或者不可能的实际情况，并出具有关证据。

（四）技术咨询合同和技术服务合同争议的解决

根据技术合同法第五十一条的规定，发生技术合同争议时，双方可以通过协商、调解、仲裁或诉讼来解决。

1. 技术合同争议的调解

调解在法律上并非是解决争议的必经程序，也没有法律的强制力，但在实践中是一种较为成功的方式。所以，在技术合同中鼓励当事人通过自愿协商或由他人调解争议。通过法律程序解决技术合同争议的方式是仲裁与诉讼。

2. 技术合同争议的仲裁

当事人申请仲裁应当具备以下条件：

(1) 当事人在合同中明确约定对合同争议选择仲裁方式解决或者当事人虽在合同中
没有约定但后来达成书面仲裁协议的；

(2) 仲裁条款或仲裁协议中约定了明确的仲裁机构；

(3) 约定的仲裁机构应当是国家规定的有权对技术合同仲裁的机构。

一方当事人在规定期限内不履行仲裁裁决的，另一方可向人民法院申请强制执行。

3. 技术合同争议的诉讼

当事人在合同中没有订立仲裁条款，事后也没有达成书面仲裁协议的情况下，发生
技术合同争议，可以直接向人民法院提起诉讼。

第二节 建设工程借款合同

长期以来，我国工程建设领域的金融体制是：国家设立投资专业银行——中国人民建设银行（1996年3月已更名为“中国建设银行”），它负责全国所有的基本建设和结合基本建设进行的大型技术改造等工程项目的拨款与贷款，办理有关的结算业务，管理建筑安装企业的财务，并对有关单位实施财政信贷监督；1981年成立的中国投资银行，受建设银行领导，是我国向国外筹集建设资金，办理投资信贷的专业银行；中国工商银行虽非专业投资银行，但它也负责发放小型技术改造项目的贷款；中国银行作为外汇专业银行，也进行某些有关的投资信贷业务，发放外汇贷款。总之，建设银行是我国工程建设领域的借贷款业务主要银行。

随着我国商业银行法的实施，我国金融体制正发生巨大的变化。国家专业银行正逐步向国有商业银行转变，实现银行业务与国际接轨。但是，由于金融体制改革会有一个较长的过程，同时建设银行在工程建设的金融业务方面有着很大的优势，因此建设银行在将来的建设工程借贷款业务中还将发挥较大的作用。这里主要以建设银行的贷款程序
和办法为基础，讨论建设工程涉及的借款合同的管理。

一、建设工程借款合同概述

借款合同是借款人从银行取得一定数额的金钱（货币），经过一段时间后归还相同
数额金钱并支付利息的合同。建设工程借款合同就是在工程建设中发生的借贷款业务，

借贷双方所签订的借贷协议。

建设银行发放的建设工程贷款主要有下面几种类型。

（一）固定资产投资贷款

1. 基本建设贷款

银行发放基本建设贷款要遵循“计划管理、物质保证、按期偿还、择优支持、先评后贷”的原则。所有具备独立法人资格，实行独立核算的国有企业、集体企业、中外合资、合作企业，实行统一核算的企业集团、公司、主管部门、管理局及国家批准的建设单位，为了筹集建设项目的建设资金，都可以向建设银行申请基本建设贷款。

2. 技术改造贷款

技术改造贷款主要是用来支持企业采取新技术、新工艺、新材料，以降低能源、原材料消耗，提高产品质量，促进产品升级换代。因此，凡经工商行政管理部门核发执照、实行独立经济核算、具有法人资格的企业事业单位均可以申请此种贷款。贷款条件、借款合同签订程序及贷款的利率、贷款支用与偿还等与基本建设贷款基本相同。

（二）周转性贷款

1. 基本建设储备贷款

基建储备贷款是建设银行较有特色的一种短期周转贷款。它是解决建设单位为以后年度储备必要的、需安装设备而发放的一种贷款，纳入建设银行流动资金贷款信贷计划内进行管理。由于储备贷款是给特定的建设单位提供必须提前订货和生产加工的储备设备的贷款，因此建设单位在申请贷款时，必须具备以下条件：建设项目正式列入国家基本建设预算内投资和银行贷款计划，其中由银行贷款的项目还必须列入国家年度信贷计划；储备的设备必须是在批准的设计文件所附设备清单内，并已签订了订货合同，当年到货但不能安装，制造期在半年以上的大型专用设备，储备资金必须是建设单位积极动员内部资源后仍不足的部分。贷款利率执行同期流动资金贷款利率，储备贷款的期限原则上为一年，即当年发放，从建设项目次年的基建投资中收回。

2. 建筑业流动资金贷款

建筑业流动资金贷款是建设银行为保证建筑业有关企业单位合理的流动资金需要，提供的一种周转性贷款种类。凡实行独立经济核算，具有法人地位，并在建设银行开立帐户的下列企业单位，都可以申请流动资金贷款：

（1）国有建筑企业，包括建筑安装公司、住宅公司、市政公司和房修公司以及为建筑施工服务的加工生产企业；

（2）城镇以上集体所有制建筑企业；

- (3) 专门供应基本建设材料的供销企业；
- (4) 地质部门的物资代销机构和附属修配厂；
- (5) 为基本建设服务的勘察设计单位；
- (6) 农村房屋建材供应公司；
- (7) 城市综合开发公司；
- (8) 工程承包公司。

(三) 其他类贷款

1. 城镇土地开发和商品房贷款

凡经有权机关批准经营城镇土地开发和商品房建设，具有符合国家规定的资金数额，有组织章程、组织机构和场所，能够独立承担民事责任，经主管机关核准登记，取得法人资格的企业，可向建设银行申请土地开发和商品房贷款。城镇土地开发和商品房贷款，用于补充企业为完成计划内土地开发和商品房建设任务所需要的流动资金为限，不得挪作其他用途。

2. 单位住房贷款

单位住房贷款是以支持住房制度改革，提高住房资金使用效益为目的，由建设银行房地产信贷部向单位发放、专门用于住房的贷款。单位住房贷款分为集资合作建房贷款、房改单位贷款、房管单位贷款、商品住房开发贷款和其他房改贷款等五种。

二、建设工程借款合同的主要条款

根据《借款合同条例》，借款合同主要有以下一些条款：

(一) 借款种类

合同应当写明具体明确的借款种类和名称。

(二) 借款依据

基本建设借款依据是《中国人民建设银行基本建设贷款办法》；流动资金借款依据是《建筑业流动资金贷款办法》。

(三) 借款用途

合同应当规定借款用途和使用范围，贷款方有权检查和监督借款的使用情况。

(四) 借款金额和期限

借款金额是合同首先必须确定的内容，它取决于借款人的申请额和贷款人的贷款能

力，由双方协商而定；借款期限是从支用第一笔贷款之日算起到全部还清本息为止的期间。基本建设贷款期限一般为小型项目最长不超过 6 年，大中型项目不超过 12 年，特大项目不超过 15 年。

（五）借款利率

合同通常规定年利率及年利率的调整办法、计息方式和结息时间。

（六）用款和还款计划

基本建设借款合同必须规定分年度用款计划、分年分次还款计划。

（七）还款资金来源和还款方式

基建项目的基本建设借款本金和利息的偿还资金来源，国家有关部门都有规定，所以在借款合同中双方通常约定按国家的规定执行。双方一般也约定还款的方式。

（八）违约责任

规定双方的责任和违约的处理方法。

（九）保证条款

贷款人通常要求借款人必须出具具有债务承担能力的第三方保证人提供的代为偿还借款的担保，担保人还必须在借款合同上签字；或者要求借款人以其具有产权的财产设定抵押，取得贷款。

（十）双方约定的其他条款

如合同的生效期和失效期、合同变更、合同份数等。

三、建设工程借款合同格式

（一）基本建设借款合同格式

基本建设借款合同格式示例如下，供参考。

中国建设银行基本建设借款合同

立合同单位：

借款单位：_____（简称借款方）

贷款单位：中国建设银行_____行（简称贷款方）

根据国家有关规定及《中国人民建设银行基本建设贷款办法》，借款方为基本建设向贷款方申请贷款，经贷款方审查同意发放。为明确双方责任，恪守信用，特签订本合

同共同遵守。

第一条 借款方向贷款方借款人民币（大写）_____万元。用于_____。预计分年用款为：

_____年_____万元；_____年_____万元；
_____年_____万元；_____年_____万元；
_____年_____万元；_____年_____万元；

实际分年用款以国家批准的年度投资计划和上级行下达的信贷计划为准。

第二条 借款方保证从____年____月____日起至____年____月____日止，用国家规定的还款资金偿还全部贷款。分年分次还款计划为：

_____年_____月_____万元；_____年_____月_____万元；
_____年_____月_____万元；_____年_____月_____万元；
_____年_____月_____万元；_____年_____月_____万元；
_____年_____月_____万元；_____年_____月_____万元；

第三条 贷款利息：按年息_____％计算，按季结息，不能支付的利息计收复利。借款方如不能按本合同规定的年分次还款计划归还的部分作逾期处理，加收利息_____％。在本合同有效期内，利率变动按国家的规定执行。

第四条 归还贷款的资金来源按国家有关规定双方商定为：

借款方对偿还贷款本息以抵押或第三方保证的方式提供担保，抵押（或保证）协议作为本合同附件。

第五条 贷款到期，借款方如不能按期偿还，由担保单位代为偿还，担保单位在接到贷款方还款通知三个月后仍未归还，贷款方可直接从借款方或担保单位的各项投资或存款中扣收；以抵押方式提供担保的，可变卖抵押财产归还贷款。

第六条 因国家调整计划、产品价格、税率，以及修正概算等原因需要变更合同条款时，由双方签订变更合同的文件，作为本合同的组成部分。

第七条 贷款方有权检查，监督贷款的使用情况，了解借款方的经营管理、计划执行、财务活动、物资库存等情况。借款方应提供有关的统计、会计报表及资料。

借款方如果不按合同规定使用贷款，贷款方有权收回部分贷款，并对违约使用部分按原定利率加息_____％。

第八条 本合同自签章之日起生效，贷款本息全部清偿后失效。

第九条 本合同正式三份，借款方、贷款方、担保单位各执一份，副本_____份。

借款方（签章）_____
法人代表_____

贷款方（签章）_____
法人代表_____

担保单位（签章）_____

法人代表_____

_____年_____月_____日

（二）流动资金借款合同格式

建筑企业流动资金借款合同的格式示例如下，供参考。

建筑企业流动资金借款合同

编号：_____字第_____号

签定合同单位：

借款单位：_____（简称借款方）

贷款单位：中国人民建设银行_____行（简称贷款方）

保证单位：_____（简称保证方）

根据《建筑业流动资金贷款办法》（简称贷款办法）的规定，借款方为保证施工再生产正常进行，向贷款方申请建筑企业流动资金贷款，经贷款方审查同意发放，为明确各方权责，特签定本合同，共同遵守。

第一条 本合同规定_____年贷款额为人民币（大写）_____万元，用于_____。

第二条 借款方和贷款方必须共同遵守贷款办法，有关贷款事项按办法规定办理。

第三条 贷款自支用之日起，按实际支用数计收利息，年利率为_____%。超计划贷款的超过部分年利率为_____%，均按季计息结息。逾期贷款加计利息_____%，挪用贷款挪用部分加罚息_____%。

第四条 贷款方保证按照本合同的规定供应资金，贷款方如因工作差错贻误用款，以致借款方遭受损失时，应按直接经济损失，由贷款方负责赔偿。

第五条 贷款方有权检查贷款使用情况。检查时，借款方对调阅有关文件、帐册、凭证和报表，查核物资库存和施工生产情况等，必须给予方便。

第六条 借款方如违反合同和贷款办法的规定，贷款方有权停止贷款，提前收回部分或全部贷款。

第七条 本合同有效期：自_____年_____月_____日起，至一九_____年_____月_____日为止。

各方签章：

借款方_____（签章）

法人代表_____（签章）

贷款方_____（签章）

法人代表_____（签章）

担保方_____（签章）

法人代表_____（签章）

_____年_____月_____日

四、基本建设借款合同管理

（一）建设工程基本建设借款条件

凡向建设银行申请基本建设贷款的单位，必须同时具备下列条件：

1. 贷款项目有业经批准的项目建议书、可行性研究报告等文件；
2. 符合国家产业、技术、经济政策，并纳入国家中长期投资计划及信贷计划；
3. 贷款项目各种资金来源必须正当、落实，有不少于 30% 的自有资金或其他资金，其中自筹资金必须存入建设银行；
4. 贷款项目必须经建设银行或有资格的咨询公司评估，具有按期归还本息的能力；
5. 借款单位有一定的管理水平和资信度，并有符合抵押、担保条件的抵押物和担保人。

（二）基本建设借款合同签订程序

1. 借款单位提出申请

申请书的格式由建设银行统一规定（《中国人民建设银行固定资产借款申请书》），由借款单位填写，报送建设银行。连同申请书提送的文件资料还包括项目建议书批准文件、可行性研究报告、资金筹措方案及落实情况证明材料。大中型项目贷款，要将上述文件送建行总行投资调查部，并抄送项目所在地分行；小型项目贷款则提交给当地建设银行贷款行，并抄送经办行。

2. 银行对借款项目的评估进行审定

银行在受理借款申请后，要组织有关部门根据借款单位提供的项目建议书、可行性研究报告等对项目的建设必要性、技术可行性和经济合理性进行进一步分析论证，出具评估报告。大中型项目由建设银行总行组织评估，小型项目由当地建设银行评估，逐级上报，经分行审查，并报总行。

3. 银行安排贷款计划

大中型项目评估确认后，由总行出具《建设银行贷款意向书》，作为国家计委安排

投资计划的依据；小型项目评估通过后，由总行商请有关部门（国家有关部委或国家专业投资公司）或通知分行，在国家确定的年度投资计划内安排贷款。

4. 双方签订借款合同

双方通过协商，取得一致意见，签订借款合同。借款合同是确定借贷双方权利、义务和责任，并具有法律效力的文件。

（三）基本建设借款合同履行

1. 贷款的支付使用

借款合同生效后，贷款银行应按国家计委及时下达贷款项目年度贷款计划，经办银行按上级行下达计划和合同及时填写《贷款指标通知单》，通知借款单位并作为使用贷款的论据。借款单位在使用贷款前应编制按季分月用款计划送贷款银行，贷款银行按审定后的用款计划一次或分次将贷款转入借款单位存款帐户使用。有多种资金来源的贷款项目，银行贷款和其他资金按比例支用。

2. 贷款支用的监督

借款合同履行期间，贷款银行有权了解、检查和监督借款单位的计划执行、资金使用、经营管理、财务活动和物资库存等情况。如果发现借款方有违约行为，例如借款方不按合同规定使用贷款等，银行应按合同规定追究借款方的责任并采取补救措施。借款方有义务向银行提供有关的统计、会计报表等资料和其他的工程建设文件和合同，以便于银行的监督检查。

3. 贷款利率的变动

贷款利率的变动，一般是按照国家的规定执行。1995 年以前的规定是国家每调整一次利率，贷款利率就要跟着变，实行分段计息的方法。考虑到现在利率的调整频繁使老办法非常复杂繁琐，在 1994 年末，中国人民银行对利率政策进行调整，规定从 1995 年 1 月 1 日起，银行不论发放何种贷款，在贷款合同的期限内，均按签订贷款合同时合同所载明的贷款利率计算利息，在合同期限内如遇国家调整利率，均不调整合同利率，也不分段计息。但鉴于固定资产贷款期限较长，而采用一次定死利率的方法，对于借款方和银行都有较大的风险，因此经国务院批准中国人民银行对利率政策又作了适当修改，规定：从 1995 年 1 月 1 日起，在签订新的 1 年以上贷款合同时，贷款利率按照国家的期限档次采取一年一定的办法。即利率执行期为一年，到期后，金融机构再根据合同规定的贷款期限以及利率到期日的贷款利率与企业重新确定下一年度贷款利率水平。

4. 利息的计算与支付

现行国家规定的固定资产贷款利息的结算规则，无论是项目建设期还是生产期，基本建设贷款按季计息和结息，每季度末月的 20 日为结息日。建设期间借款方利息支付

的资金来源，列入项目的总投资，在年度基本建设计划中安排；项目投产后的利息支付资金来源同贷款本金归还情况。

5. 贷款的偿还

借款单位应按合同约定的期限和还款方式归还银行贷款。偿付贷款本息的资金来源按国家政策和有关合同规定执行。国家现行规定的偿还基本建设借款本息的资金来源主要有：项目投产后所得税前的新增利润、新增折旧基金（项目建成投产后 3 年内 80% 还贷，3 年后 50% 还贷）、工程建设收入（不低于 60% 还贷）、工程投资包干结余（不低于 50% 还贷）和经税务机关批准减免的税收以及其他自有资金。

还款时应填制有关还款凭证，办理还款手续。银行会计部门收到借款单位的最后一笔还款后，即注销借款单位的贷款帐户，并加盖“全部还清本息”字样的专用印章。借款单位如到期不能还款，可以提出展期还款申请，经贷款银行审定后办理展期还款，但只能展期一次。展期期限视贷款期限而定，最长不能超过 3 年。对逾期未还的贷款，贷款银行要向借款单位加收罚息。

（四）基本建设借款合同的变更与解除

根据国务院发布的《借款合同条例》，凡发生下列情况之一，允许变更或解除借款合同：

（1）订立借款合同所依据的国家计划及有关的概算、预算经原计划下达机关批准修改或取消的；

（2）工程项目经原批准机关决定撤销、停建或缓建的；

（3）借款方经国家批准决定关闭、停产、合并、分立或转产，确实无法履行借款合同的；

（4）由于不可抗力或意外事故，致使借款合同无法履行的；

（5）在借款合同履行中，确因决策不当，继续履行将造成损失浪费的。

当事人一方要求变更或解除借款合同时，应及时通知对方。变更或解除借款合同的通知或协议，必须采用书面形式。协议未达成之前，原借款合同仍然有效。

变更或解除借款合同以后，借款方已占用的借款和应付的利息，应按原借款合同的规定偿付。

（五）基本建设借款合同的担保

根据《建设银行借款合同担保办法（试行）》规定，在建设银行申请固定资产贷款必须依照法律实行财产抵押方式或第三方保证方式，对借款合同进行担保。抵押协议或第三方保证书，作为借款合同的附属文件，随借款合同一起变更、解除或终止。

抵押协议应具备以下条款：

- (1) 抵押人和抵押权人的名称、地址、法人代表姓名；
- (2) 抵押财产的名称及产权所属；
- (3) 抵押财产是否已设定过抵押；
- (4) 抵押财产的价值（原值和净现值）；
- (5) 抵押财产的有效使用期；
- (6) 抵押财产的折价处理或变卖方式；
- (7) 抵押财产的保管；
- (8) 违约责任；
- (9) 双方商定的其他条款。

第三方保证书应具备以下条款：

- (1) 保证单位的名称、地址、注册资本、开户银行及其与借款方的关系；
- (2) 代借款方履行偿还贷款本息的义务；
- (3) 代借款方承担罚息等违约责任；
- (4) 保证范围（一般应限于全部贷款的保证）；
- (5) 其他有关事项。

五、流动资金借款合同管理

（一）建设银行流动资金贷款的种类与条件

1. 流动资金贷款的种类

(1) 建筑企业流动资金贷款：用于国营和城镇以上集体所有制建筑企业以及为建筑施工服务的加工生产企业所需的流动资金；

(2) 工程结算贷款；用于竣工后一次结算的工程施工过程中占用的资金，该项贷款发放给施工企业，但利息按定额标准计入工程造价之内。

(3) 土地开发和商品房贷款：用于城市建设综合开发公司等开发建设所需的周转资金；

(4) 基建材料代销企业贷款：用于专门供应基建材料的代销企业和农房建材供应公司等所需的流动资金；

(5) 其他流动资金贷款：用于工程承包公司、物资部门的物资供销机构和修配厂以及勘察设计等单位所需的流动资金。

2. 申请流动资金贷款企业所必须具备的条件

申请贷款的企业必须具备的条件是：

- (1) 持有工商行政管理部门发给的营业执照；
- (2) 有一定的自有资金；
- (3) 有健全的财务管理和经济核算制度；
- (4) 贷款用途正当，符合国家有关方针政策；
- (5) 确有偿还贷款的能力，必要时须有经济法人担保。

(二) 流动资金借款合同签订程序

建筑企业流动资金借款合同签订程序如下：

1. 企业向银行申请流动资金贷款

企业应于年度开始前，根据施工生产需要，加速资金周转的原则，在挖掘企业资金潜力的基础上，编制年度贷款计划与申请，送交建设银行。

2. 银行核定审批

根据各省市分行的规定程序，建设银行对贷款申请和计划进行核定审批，然后下达年度流动资金贷款计划。

3. 双方签订流动资金借款合同

企业和开立帐户的建设银行签订借款合同，订明双方的权利和责任。

(三) 流动资金借款合同履行

1. 流动资金借款的支付使用

企业根据自己的需要向银行申请一次或分次（按季、月）贷款，并将流动资金贷款转入企业的存款帐户。年度中途，若企业施工生产任务和结算方式发生较大变化，可以申请调整年度贷款计划。若企业流动资金发生临时周转困难，可以申请追加贷款，但超过年度计划贷款额的部分为超计划贷款，银行加收利息。企业资金若有多余时，可以随时归还多余的贷款。

2. 支付使用的监督管理

借款方应当按期向开户银行提送财务计划、会计报表和有关统计资料。

银行要监督贷款使用情况，定期检查借款的有关文件、帐册、凭证和报表，查核物资库存和施工生产情况。借款如有以下情形之一，经督促改进无效，银行可以不予贷款或收回全部贷款：

- (1) 挪用贷款资金；
- (2) 购储非本单位需用的物资；
- (3) 违反结算纪律；
- (4) 盲目储备，造成积压；

(5) 经营管理不善, 损失浪费严重。

3. 贷款利息结算

根据现行的国家利率政策, 流动资金贷款实行按季结息。

第三节 建设工程保险合同

一、保险合同概述

(一) 保险和保险合同的定义

保险是保险人用投保人缴纳的保险费建立的保险基金, 补偿投保人或受益人因自然灾害或意外事故所致财产或人身损害的一项制度。保险合同是指投保方与保险方就投保方向保险方交付约定的保险费, 在被保险方遭遇特定灾害事故造成其财产损毁或人身伤害时, 由保险方承担经济补偿或给付保险金责任而达成的协议。

根据保险的标的性质, 保险可分为财产保险和人身保险。财产保险是以物质财富或经济利益为标的的保险。财产保险在广义上包括有形财产保险(直接财产保险)和无形财产保险(责任保险、保证保险和信用保险)。一般的财产保险仅指有形财产保险。工程保险合同是一种财产保险合同。

保险合同的当事人是投保人和保险人。投保人是就保险标的有保险利益而向保险人申请订立保险合同, 并承担支付保险费义务的当事人, 又称为要保人、保单持有人。保险人是收取保险费而在保险事故发生时或者保险期限届满时承担保险责任的当事人, 又称为承保人。保险人一般是经政府许可经营保险业务的机构, 如保险公司等。

(二) 保险合同的法律特征

财产保险合同除具有一般经济合同的法律特征之外, 还具有其自己的特点:

1. 财产保险合同是一种典型的附和合同

保险合同的基本条款是由保险人统一制定的, 不存在保险人与投保人临时协商拟订条款的问题。在保险实务上, 对于投保人来说, 除了保险费的支付办法外, 对于其它条款并没有什么选择余地, 他不得要求增加或减少保险条款或改变保险责任范围。一般说来, 只要投保人填签保险单, 即视为认同统一的保险条款。

2. 财产保险中的一方当事人必须是特定的法人

对于保险人, 各国几乎都有特殊规定。我国规定保险人必须是经中国人民银行批准成立、专门从事保险业务的保险公司及其分支机构。

3. 财产保险合同是一种要式合同

《中华人民共和国保险法》第十二条规定：“由投保人提出保险要求，经保险人同意承保，并就合同的条款达成协议，保险合同成立。保险人应当及时向投保人签发保险单或者其他保险凭证，并在保险单或者其他保险凭证中载明当事人双方约定的合同内容。”根据这个规定，保险单并不是保险合同成立的必要条件，它只是保险合同的组成部分，成为保险合同的正式书面凭证。只要保险合同双方当事人意思表示一致，保险合同即告成立。即使保险事故发生于保险单签发之前，保险人亦应承担保险合同规定的责任。

4. 财产保险合同是一种双务有偿合同

在保险合同关系中，投保人有如数按时交纳保险费的义务，有妥善保管所投保的财产的义务，有采取必要措施避免保险危险发生后财产损失扩大的义务；保险方则负有保障投保方财产不受危险损害的义务，一旦发生损失即承担赔偿责任的责任。

5. 财产保险合同是一种射幸契约

射幸契约，又称机会性合同或机会性行为，是以一个将来可能发生的不确定的事件作为当事人双方权利义务关系标的的合同。保险合同中保险方所收取的保险费，是从该种财产损失的历史资料中通过科学计算方法得出的，但其所承保的财产损失危险则是不确定的，也可能发生，也可能不发生。如危险不发生，除两全保险中保险方须退还保险费外，投保方无权收回保险费，保险方不承担任何责任；反之，如危险发生，则保险方的赔偿责任远远超过其所收的保险费。

（三）保险合同的主要条款

1. 保险人与投保人

该条款主要说明保险人的名称和住所，投保人、被保险人名称与住所，以及人身保险的受益人的名称与住所。

2. 保险标的

保险标的是指保险合同所保障的财产和利益。保险标的条款包括保险财产的名称、品质、数量、价额以及投保金额、财产座落地等。如标的物是在途货物，应指出承载该批货物的运输工具及其航程。

3. 保险责任和除外责任

保险责任是指保险人承担的风险或保险范围。保险危险即产生保险责任事故原因。保险危险是将来可能发生的，其发生具有偶然性的危险。保险责任一般由中国人民保险公司发布的各类财产保险条款所限定，投保人很少有选择的余地。

除外责任是指保险人不承担赔偿责任的风险范围，它也由中国人民保险公司统一的财产保险条款所规定。

4. 保险起讫期限

保险起讫期限指保险合同的效力发生和终止的期限。这里涉及两个问题：

(1) 起始日和到期日的生效、止效时间。我国目前财产保险条款规定：保险合同自保单约定的起保日的零时起，至保险期满日的 24 时有效，期满可以续保并另办手续。

(2) 保险期间的计算。一般为 1 年。我国通常办 1 年，但根据投保人的要求也可以少于 1 年或多于 1 年。有些保险合同通常以事件的始末为存续期限，如货物运输险，以一个航程为有效期；建筑安装工程险的保险期限应是保单列明的建筑期限内自投保工程动工日或自被保险项目被卸至建筑工地时起生效，直至建筑工程完毕经验收时终止，但最晚终止期应不超过保单中所列的终止日期。

5. 保险金额

保险金额是指在保险事故发生后，保险人承担赔偿责任的最高限额，也是确定支付多少保险费的依据。保险金额一般由投保人根据投保财产的实际价值或实际利益的全部或一部分申报，但最高不得超过其实际价值或实际利益。

建筑安装工程险的保险金额，应为保险标的完成时的总价值，包括运费、安装费、关税等。建筑用机器、设备、装置应按重置价值计算。其他承保项目应按双方商定的金额确定。保险费则按不同项目的危险程度、地理位置、工地环境、工期长短和免赔额高低等因素确定。

6. 保险费及支付办法

保险费是投保人按照保险人确定的保险费率，以保险人承保的保险金额为基础而计算的、并向保险人交纳的费用，即投保人将一定范围内的危险转嫁给保险人而必须付出的代价。保险人再将危险平均分配给许许多多的投保人。保险合同通常要明确保险费的计算办法和缴付办法。

7. 保险金赔偿或者给付办法

赔偿办法是保险事故发生后确定和支付赔偿金的办法和程序。其中应当规定被保险人在保险事故发生后的及时通知，采取一切必要手段避免损害扩大，请求赔偿的时限，保险人在接到被保险人的损失通知或赔偿请求时，应当及时查验损害原因和程度，并在规定的时间内确定应承担的赔偿责任和赔偿金额。

8. 违约责任和争议处理

规定投保人和保险人双方的违反合同的责任和约定双方发生合同纠纷时解决纠纷的方法。

(四) 建设工程涉及的保险种类

国内建设工程涉及的保险种类有国内建筑安装工程保险、国内建筑安装工程保险附加第三者责任险和机动车辆险等，涉外建设工程保险种类有工程保险（包括建筑工程一

切险和安装工程一切险)、工程保险附加的第三者责任险。涉外汽车保险、货物运输保险、人身意外险和出国劳务人身意外险等。

(五) 工程保险合同的特点

1. 多个被保险人

建设工程涉及的保险种类中最主要的是工程保险。工程保险是一种特殊形式的财产保险,它与其它财产保险合同相区别的显著特点是有多个被保险人。保险公司可以在一张保险单上对工程的所有参与者都给予所需的保险保障,建筑安装工程险的被保险人可以包括业主(建设单位)、承包商(施工单位)、咨询工程师(设计单位、监理单位和其他专业顾问)。

被保险人中的第一个被保险人常常是协商投保保险的人,他必须代表自己和其他一起投保的被保险人缴付保险费,实际上他成为与保险人协商保险的中间人。这个第一被保险人可以是业主,也可以是总承包人。他同保险人商订的保险合同必须包括其他各方在内。所以,在许多建筑工程承包合同中都有相应的条款规定:保险合同提供的保险保障不仅对承包人,而且对业主有效。

由于被保险人不止一个,为了避免有关各方相互之间追偿责任,大部分保险单都加贴“共保交叉责任条款”。根据这一条款,每一个被保险人如同各自有一张单独的保险单,与其有关的那部分“保险责任”发生问题,财产遭受损失,就可以从保险人那里得到相应的赔偿。如果各个被保险人之间发生相互的责任事故,每一个负有责任的被保险人都可以在保单下得到保障。这样,这些责任事故造成的损失,都可由保险人负责赔偿,毋须根据各自的责任相互进行追偿。

2. 免赔额

工程保险另一个特点是在保险单中规定一个免赔额,它是保险人要求被保险人根据其不同的损失自行承担的一部分责任,保险人仅对超过的部分负赔偿责任。免赔额的高低,应根据工程危险程度、工地的自然地理条件、工期长短等因素,由保险人与被保险人协商确定。

(六) 保险合同订立和履行的法律基础

目前,我国规范保险合同当事人权利义务的法律和法规主要是《中华人民共和国合同法》、1995年6月30日发布的《中华人民共和国保险法》和1983年9月1日国务院发布的《中华人民共和国财产保险合同条例》。

二、国内建筑、安装工程保险合同的主要内容

国内建筑安装工程险是承保建设单位或施工单位在建筑、安装工程中,施工项目的

财产在遭受火灾及其他灾害事故所造成的损失以及设备安装完毕后试验考核时发生意外事故所造成的损失。

（一）国内建筑、安装工程险的承保范围

承保范围为：

- （1）在建施工的建筑主体工程，装修设备以及配套的道路、桥梁等施工项目；
- （2）工程概算以内已运抵现场的机器、设备、零配件、结构件、原材料和在制品；
- （3）与工程有关的不在工程概算内的财产，可以列明项目估价投保；
- （4）不保财产、文件、票据、单证、现金、有价证券、图表和资料。

（二）国内建筑、安装工程保险合同的保险责任

（1）火灾及其他灾害事故，包括：

- 1）火灾、爆炸；
- 2）雷电、暴风、暴雨、龙卷风、洪水、崖崩、地震、地陷、冰雹、雪灾；
- 3）空中运行物体坠落，脚手架倒塌，以及升降机、行车、吊车的意外事故。

（2）原材料的缺陷和工艺不善引起的意外事故。

（3）安装技术不善或安装完试试车时发生意外事故。

（4）在发生保险事故时，为了抢救或防止灾害蔓延所采取的必要措施而造成保险财产的损失。

（5）发生保险事故后，为了减少保险财产损失而进行的施救、保护、整理工作所支出的合理费用。但以不超过保险机器、设备的保险金额为限。

（三）国内建筑、安装工程保险的除外责任

（1）战争、军事行动、暴力行动、核辐射及污染。

（2）被保险人的故意行为或违章建筑。

（3）自然磨损、氧化、锈蚀、变质、霉烂、受潮及堆放在露天或简易罩棚下的财产由于暴风、暴雨造成的损失。

（4）设计错误或偷工减料引起的损失，以及安装设备和材料因本身的缺陷造成本身的损失和更换这些设备或材料所支付的费用。

（5）由于超负荷、超电压、碰线、电弧、走电、短路等非外力原因造成的机械、电气设备或电器本身的损失和因安装旧品在试车时发生的事故。

（6）因事故引起的间接损失，各种罚款、保险标的盘点短缺及被盗所致的损失。

（7）其他不属于保险责任范围内的损失和第三者的损失。

（四）国内建筑、安装工程保险附加第三者责任险

1. 第三者责任险的保险责任

在保险期限内，因发生保险事故造成工地及邻近地区的第三者人身伤亡或财产损失时，依法应由保险人负责的赔偿责任。对被保险人因此而支付的诉讼费用和事先经保险人书面同意支付的其他费用，保险人也负责赔偿。

2. 第三者责任险的除外责任

（1）被保险人和其他承包人以及在现场从事工程有关工作的职工的人身伤亡。

（2）被保险人及承包人的职工所有的或由其保管的财产的损失。

（3）由于震动、移动、减弱支撑而造成的财产损失或人身伤亡。

（4）由于各种机动车、船、飞机造成的事故损失。

（5）被保险人根据与他人的协议支付的赔偿金、罚金或其他款项。

3. 第三者责任保险的免赔款

第三者责任保险对财产损失有免赔额的规定，由被保险人和保险人协商确定。除非另有规定，对人身伤害一般不用免赔额。

4. 第三者责任险的赔偿限额

在工程期间被保险人附加第三者责任险，应在保险单上订明保险人对同一原因发生的一次或多次事故引起的人身伤亡和财产损失的赔偿限额。

三、涉外工程保险合同的主要内容

在国际工程承包合同中，通常都有专门的条款规定合同双方的保险责任和义务，这已成为国际惯例。涉外工程保险的主要种类是工程保险，包括建筑工程一切险、安装工程一切险和工程保险附加第三者责任险。其中，工程保险附加第三者责任险合同的内容，与国内建筑安装工程附加第三者责任险相同，适用于中国人民保险公司的建筑安装工程第三者责任险条款。

（一）建筑工程一切险保险合同

1. 保险责任

根据中国人民保险公司的建筑工程一切险保险条款的规定，建筑工程一切险承保建筑工程施工中由于下列原因造成的损失和费用，对这些损失和费用，保险公司将根据保单明细表的规定承担赔偿责任：

（1）洪水、潮水、水灾、冰雹、暴雨、风暴、雪崩、山崩、冻灾、地震及其它自然灾害；

- (2) 雷电、火灾、爆炸；
- (3) 飞机坠毁、飞机部件或飞行物体坠落；
- (4) 盗窃；
- (5) 工人、技术人员缺乏经验、疏忽、过失、恶意行为；
- (6) 原材料缺陷或工艺不善所引起的事故；
- (7) 其他不可预料和突然事故。

2. 除外责任

根据建筑一切险保险条款的规定，建筑工程一切险对下列各项除外责任不承担赔偿责任；

- (1) 被保险人及其代表的故意行为和重大过失所引起的损失、费用或责任；
- (2) 战争、类似战争行为、敌对行为、武装冲突、没收、征用、罢工、暴动引起的损失、费用或责任；
- (3) 核反应、辐射或放射性的污染引起的损失、费用或责任；
- (4) 自然磨损、氧化、锈蚀；
- (5) 错误设计引起的损失、费用或责任；
- (6) 换置、修理或矫正标的本身原材料缺陷或工艺不善所支付的费用；
- (7) 非外力引起的机械或电器装置的损坏或建设用机器、设备、装置失灵；
- (8) 全部停工或部分停工引起的损失、费用或责任；
- (9) 各种后果损失如罚金、耽误损失、丧失合同；
- (10) 文件、帐簿、票据、现金、有价证券、图表资料的损失；
- (11) 保单中规定应由被保险人自行负责的免赔额；
- (12) 领有公共运输用执照的车辆、船舶和飞机的损失；
- (13) 盘点货物当时发现的短缺；
- (14) 建筑工程第三者责任险条款规定的责任范围和除外责任。

(二) 安装工程一切险

安装工程一切险的适用范围、承保的责任范围和除外责任与建筑工程一切险基本相同，下面仅列出其相异之处。

由于超负荷、超电压、碰线、电弧、走电、短路、大气放电及其他电气引起的事故和安装技术不善所引起的事故，也都包括在承保的责任范围之内。对其所造成的损失与费用，也将根据保单明细表的规定，负责赔偿。但下列情况，保险公司不负赔偿责任：

- (1) 因设计错误、铸造或原材料缺陷或工艺不善引起的本身损失及为纠正这些缺点

错误所支付的费用；

（2）由于超负荷、超电压、碰线、电弧、走电、短路、大气放电及其他电气原因造成电气设备或电气用具本身的损失。

四、建筑安装工程保险合同格式

（一）投保单

下面是建筑安装工程投保单格式示例，供参考。

建筑、安装工程险投保单

本投保单由投保人如实和尽可能详尽地填写并签字后作为向本公司投保建筑、安装工程险的依据，本投保单为该工程保单的组成部分。

本投保单在未经保险公司同意或未签发保险单之前不发生保险效力。

投保人：_____ 地址：_____

联系人：_____ 电话：_____

工程关系方	名称和地址	是否被保险人
所有人		
承包人及其承包能力（级、类）		
转包人及其承包能力（级、类）		
其他关系方		
工程名称和地址		
工程期限		
首批被保险项目运至工地日期	年 月 日	
建筑、安装工程期限	自 年 月 日 至 年 月 日	
保险项目和保险金额		

续表

工程关系方	名称和地址		是否被保险人	
保险项目	保险金额	费率‰	免赔额	特别约定
(1) 建筑安装工程（包括永久和临时工程及物料）				
(2) 安装工程项目				
(3) 场地清理费				
(4) 被保险人在工地上的其他财产（列明名称）				
(5) 建筑、安装用机器、设备及装置（另附清单）				
保险金额合计人民币				
保险费：人民币				

（二）保险单

下面是建筑安装工程保险单格式示例，供参考。

建筑、安装工程保险单

保险单号码：

投保人姓名、地址	
被保险人姓名、地址及其在本工程中的身份	
建筑、安装工程名称、地址	

本公司依照建筑、安装工程险条款及在本保险单上注明的其他条件，承保下列财产：

保 险 项 目	保险金额	费率%	保险费	免赔费	备 注
(1) 建筑、安装工程（包括永久和临时工程及物料）					
(2) 安装工程项目					
(3) 场地清理费					
(4) 被保险人在工地上的其他财产（另附清单）					
(5) 建筑、安装用机器、设备及装置（另附清单）					
(6) 其他财产					

总保险金额：人民币（大写）¥

保险期限： 个月：自 年 月 日起至 年 月 日 24 时止

保险费：人民币（大写）¥

经理签章： _____ 保險公司盖章： _____

注意：收到保险单后请核对，如有错误应通知更正。

接单：_____ 复核：_____ 登记：_____ 会计：_____

签单日期： 年 月 日

五、保險合同管理

（一）保险合同的订立程序

1. 投保人填写投保单

在保险实务中，投保单又称要保单，它是投保人向保险人申请订立保险合同的书面要约。通常，保险人事先印制好各类险种的统一投保单。投保人在申领投保单后，应根据其要求如实填写各项内容。填写完毕后，即可送交保险人。

2. 保險人承保

保险人在收到投保人所填具的保险单后，经逐项审查，认为符合保险条件，在双方就投保单中未明事项，如保险费率、保险费支付办法等，商定一致之后，保险人承诺接受投保，即为承保。这时，保险合同即已宣告成立。

3. 保险人向投保人签发保险单或其他保险凭证

保险单是保险合同的正式证明文件，是完成保险合同的最后手续。保险人一经签发保险单，则先前当事人议定事项（包括暂保单）的内容尽归并其中。保险合同的内容以

保险单所载为准，若投保人接受保险单，即推定其对保险单所载内容已完全同意。

（二）建筑安装工程保险合同的履行

1. 被保险人应履行的义务

在建筑安装工程保险合同执行过程中，被保险人应履行的主要义务有：

（1）应采取合理的预防措施，避免投保工程工地发生意外事故，对保险公司提出的合理化防损建议应认真考虑，并付诸实施；

（2）发生保单承保的损失事故后，应立即通知保险公司，并书面提供详细经过；

（3）为便于调查，在检验损失前应保护事故现场；

（4）为防止损失扩大，应采取一切必需的措施将损失减少至最低限度；保险公司负责偿付有益的合理措施费用，不过此项费用和赔款总额以不超过受损项目保额为限；

（5）保险内容如有变化（如保险项目有增减、工程期限缩短或延长、保险金额应调整等），应及时书面通知保险公司，办理批改手续；

（6）被保险人及其代表如故意不执行上述规定义务，保险公司将不负赔偿责任。

（7）对于保险的索赔与赔款，被保险人必须首先提出必要的有效的证明单据作为索赔的依据。

2. 保险人应履行的义务

在合同执行过程中，保险人应履行的主要义务是在保险事故发生后履行其理赔职责。即保险人在接到出险通知后，应迅速到现场检验核实、确定损失责任、受损程度、核算赔偿数额并在保险金额范围内承担赔偿责任。赔款仅以恢复投保项目受损前的状态为限（受损项目的残值应予扣除），可以现金支付，也可以重置受损项目或予以修理代替，但总赔款不能超过保单规定的保险金额。如保险金额低于工程完成时的总价值，则赔偿将按保金与总价值的比例支付。

第四节 货物运输合同和仓储保管合同

一、货物运输合同

（一）货物运输合同概述

1. 货物运输合同的概念

货物运输合同，简称货运合同，是承运人与托运人之间为完成某一货物运输任务而依法签订的，明确承运人、托运人和收货人之间相互权利和义务关系的协议。承运人是指实施运输行为的当事人；托运人，又称发货人，是指请示运送货物的当事人；收货人

是指货物运送到指定地点后，提取货物的人，他可以是托运人，也可以是合同规定的第三人。

国内货物运输合同的种类较多：

(1) 按运输方式和运输工具的不同可分为铁路货物运输合同、公路货物运输合同、水路货物运输合同、航空货物运输合同和管道货物运输合同等；

(2) 按运输过程的协作关系可分为一般货物运输合同和联运货物运输合同，联运货物运输合同又包括公路铁路货物联运合同、江海货物联运合同和水陆货物联运合同等；

(3) 按所运货物的性质又可分为普通货物运输合同、危险货物运输合同和鲜活货物运输合同等。目前国内常用的运输方式是铁路、公路、水路、航空及水陆联运等几种。

货物运输合同的形式主要有：

(1) 条文式书面合同形式，用于铁路大宗货物和公路货物运输合同；

(2) 月度计划表形式，用于铁路其他整车货物按月签订的合同和水路按月签订的大宗货物运输合同；

(3) 货物运单形式，用于铁路的零担货物和集装箱货物的运输合同、水路的零星货物和计划外整批货物的运输合同。

2. 货物运输合同的法律特征

货物运输合同是重要的经济合同之一，它除了具有经济合同的一般特点外，还具有如下几个法律特征：

(1) 货物运输合同的标的是承运人提供的运输服务行为，不是所运货物的本身。当事人之间的权利和义务关系是基于货物运输行为而产生的。

(2) 大部分的运输合同具有标准合同的性质，即合同的格式和主要条款等基本上由单行法律、法规具体规定或由国家授权的主管部门统一拟定。所以，对于合同的主要条款，如合同的订立、变更和解除，合同双方当事人的权利和义务，违约责任和事故处理等，通常无须双方当事人协商确定，在合同中也不必一一罗列出来。在合同的履行过程中，双方按有关的货物运输合同的法律、法规和规章执行。

(3) 有些货物运输合同具有诺成性，有些货物运输合同具有实践性。国内的铁路、公路大宗货物运输，托运人同承运人签订年度、季度或月度货物运输合同（通常称为货物运输计划表），水路大宗货物运输可以签订月度货物运输合同。这类合同经双方当事人在合同上认签后，合同即告成立。托运人在交运货物时，还应向承运人按批提出货物运输单，作为运输合同的组成部分。可以看出，这类货物运输合同具有诺成性。零担货物、集装箱货物和航空运输货物的运输，一般以货物运单作为运输合同，以承运人对承运的货物接收完毕并在托运人提出的货物运单上加盖站（港）日期戳后，合同即告成立。可见，这类合同具有实践性。

(4) 货物运输合同通常涉及第三人,即收货人。货物运输合同的托运人和收货人可以是同一个人,但大多数的情况下不是同一个人。在货物运输合同中,收货人虽然没有直接参与合同的订立,但其在合同中的权利和义务已经由有关的法律、法规进行了明确的规定。

3. 货物运输合同管理的法律基础

目前,调整货物运输合同关系的法律,除《合同法》之外,还有《中华人民共和国铁路法》、《铁路货物运输合同实施细则》、《公路运输合同实施细则》、《水路运输合同实施细则》、《航空运输合同实施细则》以及铁路、汽车和水路的货物运输规程等法规和规章。

(二) 货物运输合同的主要条款

1. 铁路货物运输合同的主要条款

按年度、季度或月度签订的货物运输合同的主要条款包括:

- (1) 托运人和收货人的名称;
- (2) 发站和到站;
- (3) 货物名称;
- (4) 货物重量;
- (5) 车种和车数;
- (6) 违约责任;
- (7) 双方约定的其他事项。

货物运单的主要条款包括:

- (1) 托运人和收货人的名称及详细地址;
- (2) 发站、到站的主管铁路局;
- (3) 货物的名称;
- (4) 货物包装、标志;
- (5) 货物件数和重量(包括包装重量);
- (6) 承运日期;
- (7) 运到期限;
- (8) 运输费用;
- (9) 货车类型和车号;
- (10) 施封货车和集装箱的施封号码;
- (11) 双方商定的其他事项。

2. 公路货物运输合同的主要条款

公路货物运输合同主要包括以下一些条款：

- (1) 货物的名称、性质、体积、数量及包装标准；
- (2) 货物起运和到达地点、运距、收发货人名称及详细地址；
- (3) 运输质量及安全要求；
- (4) 货物装卸责任和方法；
- (5) 货物的交接手续；
- (6) 批量货物运输起止日期；
- (7) 年、季、月度合同的运输计划（文书、表式、电报）提送期限和运输计划的最大限量；
- (8) 运杂费计算标准及结算方式；
- (9) 变更、解除合同的期限；
- (10) 违约责任；
- (11) 双方商定的其他条款。

3. 水路货物运输合同的主要条款

按月度签订的水路货物运输合同，应具备以下主要条款：

- (1) 货物名称；
- (2) 托运人和收货人名称；
- (3) 起运港和到达港，海江河联运货物应载明换装港；
- (4) 货物重量，按体积计费的货物应载明体积；
- (5) 违约责任；
- (6) 特约条款。

货物运单应具备以下条款：

- (1) 货物名称；
- (2) 重量、件数、按体积计费的货物应载明体积；
- (3) 包装；
- (4) 运输标志；
- (5) 起运港和到达港，海江河联运货物应载明换装港；
- (6) 托运人、收货人名称及其详细地址；
- (7) 运费、港口费和有关的其他费用及其结算方式；
- (8) 承运日期；
- (9) 运到期限（规定期限或商定期限）；
- (10) 货物价值；
- (11) 双方商定的其他事项。

(三) 货物运输合同的格式

下面仅举水路货物运输合同格式的示例，供参考。

水路货物运输合同

GF-91-0404

本表经承运人签盖运输合同专用章后，具有月度合同效力，有关承运人与托运人、收货人之间的权利、义务关系和责任界限，按《水路货物运输合同实施细则》及运杂费用的有关规定办理。

月度水路货物托运计划表

年 月

起运地： 提出日期： 年 月 日 编号：

货 名	到达港 (地)	换装港(地)		收货人	托 运 量		核 定 量		备 注
		第一	第二		重量	体积	重量	体积	
特约事项									

提计划单位 托运人(签章) 承运人(签章)
地址： 电话：

二、仓储保管合同

(一) 仓储保管合同概述

1. 仓储保管合同的概念

仓储保管合同是指保管方接受和保管存货方交付储存的货物，并在储存期限届满时完好地返还该储存货物，存货方给付约定保管费而确定的双方之间相互权利和义务的协议。提交货物并支付保管费的当事人为存货方，接受和保管货物并收取保管费的当事人为保管方。

仓储保管合同是一种特殊的保管合同，属于经济合同范畴。目前我国对一般的民事保管合同（如公民将其物品委托旅馆、车站、商场等的保管活动），尚无明确的法律规定，而在《中华人民共和国合同法》中，将仓储保管合同明确列入调整范围。根据《仓储保管合同实施细则》的规定，该细则及其他有关法规适用于经工商行政管理机关核准，依法从事仓储保管业务的法人同委托储存货物的法人、其他经济组织、个体工商户之间签订的仓储保管合同。

仓储保管合同的种类有：

- (1) 物资储存保管合同；
- (2) 工商业储存保管合同；
- (3) 农产品和食品储存保管合同；
- (4) 包仓储存保管合同。

2. 仓储保管合同的法律特征

(1) 仓储保管合同为诺成合同。据合同法理论和外国法例，仓储保管合同多称寄托合同，且属于实践合同，以寄托物的交付为合同生效的条件。而我国的情况与此相反。根据《中华人民共和国合同法》第9条和《仓储保管合同实施细则》第5条的规定，双方依法就合同的主要条款协商一致达成协议，并由双方签字盖章后，合同即告成立。因此，在我国，仓储保管合同一经依法签订，即具有法律效力，并不将交付寄托保管物作为合同成立的条件。

(2) 仓储保管合同是双务有偿合同。在仓储保管合同中，存货方有委托储存货物的权利，同时又有交付保管费的义务；保管方有收取保管费的权利，同时又有保管储存货物的义务。

(3) 仓储保管合同为不转移所有权的合同。存货方把储存保管货物交给保管方，只转移占有权，并不丧失货物的所有权。保管方对所保管的货物只有妥善储存、安全保管的义务，没有调换、动用、处置的权利。

3. 仓储保管合同管理的法律基础

仓储保管合同的签订和履行所适用的法律法规主要有《中华人民共和国合同法》和《仓储保管合同实施细则》等。

(二) 仓储保管合同的主要条款

根据《合同法》的相关条款和《仓储保管合同实施细则》第7条的规定，签订仓储保管合同应具备以下主要条款。

1. 货物的品名和品类

仓储保管合同中委托储存保管的货物，对于所有权人和存货方来说，均具有特定的用途，并要求保管方在合同期满时将货物完好地交还给存货方。因此，本条款应对储存货物的品名、品种和规格等要书写清楚，如存放的是易燃、易爆、易渗漏、有毒等危险货物或是易腐、超限等特殊货物，还必须在合同中加以注明。

2. 货物的数量、质量、包装

货物的数量考虑保管方的仓储能力协商决定，并使用法定的计量单位；货物的质量条款应标明采用何种质量标准，如货物的保质期，也应说明保质期限；货物的包装一般由存货方负责，执行国家标准或行业标准，若没有法定的标准，双方根据货物的性质、储存与装卸的方便等方面商定。

3. 货物验收的内容、标准、方法、时间

货物验收由保管方负责。验收的内容、标准有三种类型：

(1) 对于外观上可见可辨的货物，验收货物的品名、规格、数量、外包装状况和无须开箱拆捆直观可见可辨的质量情况；

(2) 对于包装内的货物，以包装或货物上的标记为准，验收货物的品名、规格、数量，若外包装或货物上无标记的，以供货方提供的验收资料为准；

(3) 散装货物按国家有关规定或合同约定验收。

验收的方法有全验和按比例抽验两种。具体采用何种，应在合同中明确规定。

验收时间除法律或合同另有规定者外，国内货物到货后不超过10天，国外货物到货不超过30天。

4. 货物保管条件和保管要求

货物的种类不同，所需保管条件和保管要求也不尽相同，双方应在本条款中对此约定。需要特殊保管条件和方法的货物，更需在此条款中加以明确。

5. 货物进出库手续、时间、地点、运输方式

入库是指货物进入仓库时所进行的清点、检验和接收工作。入库的方式有：存货方或运输部门、供货单位送货到库或由保管方到供货单位、车站、港口等处提运货物。

货物出库有存货方自提、用户自提、保管方送货上门三种方式。货物出库时，双方当事人应当面办理交接手续。如果采用保管方代办运输的运输方式，保管方就应办理托运、发运手续。进出库的时间、地点也应在合同中明确，以便双方代表或经办人到场。

6. 货物损耗标准和损耗的处理

货物在储存、装卸和运输过程中的损耗标准和磅差标准，应按国家或行业标准规定执行，无国家或行业标准规定的，双方当事人应在合同中议定。

7. 计费项目、标准和结算方式、银行、帐号、时间

计费项目包括：保管费，转仓费，出入库装卸搬运费和车皮、站台、专用线占用、包装整理、商品养护等费用。此条款中除应明确上述费用由哪一方承担外，还应明确各种费用的计算标准、支付方式、支付时间、地点、开户银行、帐号等。

8. 责任划分和违约处理

仓储保管合同中可以从货物入库、货物验收、货物保管、货物包装、货物出库等方面明确双方当事人的责任。同时，也规定双方应承担的违约责任。承担违约责任的方式有：支付违约金、赔偿金或赔偿实际损失等。

9. 合同的有效期限

合同的有效期限就是货物的有效保管期限。超过合同的有效期，存货方不提取货物，保管方不承担保管责任。双方也可以约定货物不定期保管，只要存货方按日或按月支付保管费，仓储保管合同就有效。

10. 变更、解除合同的期限

当事人如需要变更和解除合同，必须事先通知另一方，双方协商一致即可变更和解除合同。变更和解除合同的建议和答复，必须在法律规定或合同约定的期限内提出。如果发生了法律或合同中规定的可单方变更合同的情形，允许一方当事人变更和解除合同。

11. 争议解决的方式

争议的解决方式有：(1) 向仲裁机构申请仲裁；(2) 向法院起诉。双方应协商择其一，在合同中加以明确。

(三) 仓储保管合同的格式

仓储保管合

GF-90-0601

存货方：

合同编号：

签订地点：

保管方： 签订时间： 年 月 日

根据《中华人民共和国合同法》和《仓储保管合同实施细则》的有关规定，存货方和保管方根据委托储存计划和仓储容量，经双方协商一致，签订本合同。

第一条 储存货物的品名、品种、规格、数量、质量、包装

1. 货物品名：
2. 品种规格：
3. 数量：
4. 质量：
5. 货物包装：

第二条 货物验收的内容、标准、方法、时间、资料

第三条 货物保管条件和保管要求

第四条 货物入库和出库手续、时间、地点、运输方式

第五条 货物的损耗标准和损耗处理

第六条 计费项目、标准和结算方式

第七条 违约责任

- ### 1. 保管方的责任

(1) 在货物保管期间, 按合同规定的储存条件和保管要求保管货物, 造成货物灭失、短少、变质、污染、损坏的, 应承担赔偿责任。

(2) 对于危险物品和易腐物品等未按国家和合同规定的要求操作、储存,造成毁损的,应承担赔偿责任。

(3) 由于保管方的责任, 造成退仓不能入库时, 应按合同规定赔偿存货方运费和支付违约金 元。

(4) 由保管方负责发运的货物，不能按期发货，应赔偿存货方逾期交货的损失；错发到货地点，除按合同规定无偿运到规定的到货地点外，并赔偿存货方因此而造成的实际损失。

- ### (5) 其他约定责任

- ## 2. 存货方的责任

(1) 由于存货方的责任造成退仓不能入库时, 存货方应偿付相当于相应保管费 _____ % (或 _____ ‰) 的违约金。超议定储存量储存的, 存货方除交纳保管费外, 还应向保管方偿付违约金 _____ 元, 或按双方协议办。

(2) 易燃、易爆、易渗漏、有毒等危险货物以及易腐、超限等特殊货物, 必须在合同中注明, 并向保管方提供必要的保管运输技术资料, 否则造成的货物毁损、仓库毁损或人身伤亡, 由存货方承担赔偿责任直至刑事责任。

(3) 货物临近失效期或有异状的,在保管方通知后不及时处理,造成的损失由存货方承担。

(4) 未按国家或合同规定的标准和要求对储存货物进行必要的包装,造成货物损坏、变质,由存货方负责。

(5) 合同期已到或存货方已通知出库,由于存货方(含用户)的原因致使货物不能如期出库,存货方除按合同的规定交付保管费外,并应偿付违约金____元。由于出库凭证或调拨凭证上的差错所造成的损失,由存货方负责。

(6) 按合同规定由保管方代运的货物,存货方未按合同规定及时提供包装材料或未按规定期限变更货物的运输方式、到站、接货人,应承担延期的责任和增加的有关费用。

(7) 其他约定责任

第八条 保管期限

从____年____月____日至____年____月____日止。

第九条 变更和解除合同的期限

由于不可抗力事故,致使直接影响合同的履行或者不能按约定的条件履行时,遇有不可抗力事故的一方,应立即将事故情况电报通知对方,并应在____天内,提供事故详情及合同不能履行、或者部分不能履行、或者需要延期履行的理由的有效证明文件,此项证明文件应由事故发生地区的____机构出具。按照事故对履行合同影响的程度,由双方协商解决是否解除合同,或者部分免除履行合同的责任,或者延期履行合同。

第十条 争议的解决方式

第十一条 货物商检、验收、包装、保险、运输等其他约定事项

第十二条 本合同未尽事宜,一律按《中华人民共和国合同法》和《仓储保管合同实施细则》执行。

存货方(章):

地址:

法定代表人:

委托代理人:

电话:

电挂:

传真:

开户银行:

帐号:

保管方(章):

地址:

法定代表人:

委托代理人:

电话:

电挂:

传真:

开户银行:

帐号:

邮政编码：

邮政编码：

鉴（公）证意见：

经办人：

鉴（公）证机关（章）

年 月 日

（注：除国家另有规定外，鉴（公）证实行自愿原则）

有效期限：_____年_____月_____日

监制部门：_____印制单位：_____

第七章 建设工程索赔及其管理

第一节 建设工程索赔概述

建设工程索赔在国际建筑市场上是承包商保护自身正当权益、弥补工程损失、提高经济效益的重要和有效手段。许多国际工程项目，通过成功的索赔能使工程收入的改善达到工程造价的 10% ~ 20%，有些工程的索赔额甚至超过了工程合同额本身。“中标靠低标，盈利靠索赔”便是许多国际承包商的经验总结。索赔管理以其本身花费较小、经济效果明显而受到承包商的高度重视。

在国内工程建设领域，随着我国改革开放后大量外资项目 and 世界银行等贷款项目的建设，对外工程承包业务的发展以及经济建设法规的不断完善，建设工程索赔也逐渐被国内的建设单位（业主）、监理单位（工程师）和施工单位（承包商）所认识和重视。但总体而言，建设工程索赔及其管理还是我国工程建设管理中一个相对薄弱环节，承发包双方对索赔的认识都不够全面、正确，对索赔的方法、程序及计算等，也不够科学、规范，施工合同管理、企业内部管理与索赔工作的要求，还有相当的差距，在不同地区和部门，还不同程度地存在不敢索赔、不会索赔、不能索赔、不让索赔等现象，企业还需要在实践中不断强化合同意识、索赔意识，增强自我保护能力，以适应社会主义市场经济发展的需要。

一、建设工程索赔的基本概念

（一）索赔的含义

索赔（Claim）一词具有较为广泛的含义，其一般含义是指对某事、某物权利的一种主张、要求、坚持等。建设工程索赔通常是指在工程合同履行过程中，合同当事人一方因非自身因素或对方不履行或未能正确履行合同而受到经济损失或权利损害时，通过一定的合法程序向对方提出经济或时间补偿的要求。索赔是一种正当的权利要求，它是业主方，监理工程师和承包方之间一项正常的、大量发生而且普遍存在的合同管理业务，是一种以法律和合同为依据的、合情合理的行为。从索赔的基本定义，可以看出索

赔具有以下基本特征：

1. 索赔是双向的，不仅承包商可以向业主索赔，业主同样也可以向承包商索赔。由于实践中业主向承包商索赔发生的频率相对较低，而且在索赔处理中，业主始终处于主动和有利地位，他可以直接从应付工程款中扣抵或没收履约保函、扣留保留金甚至留置承包商的材料设备作为抵押等来实现自己的索赔要求。因此在工程实践中，大量发生的、处理比较困难的是承包商向业主的索赔，也是索赔管理的主要对象和重点内容。承包商的索赔范围非常广泛，一般认为只要因非承包商自身责任造成其工期延长或成本增加，都有可能向业主提出索赔。有时业主违反合同，如未及时交付施工图纸、合格施工现场、决策错误等造成工程修改、停工、返工窝工，未按合同规定支付工程款等，承包商可向业主提出赔偿要求；有时业主未违反合同，而是由于其他原因，如合同范围内的工程变更、恶劣气候条件影响、国家法令、法规修改等造成承包商损失或损害的，也可以向业主提出补偿要求。

2. 只有实际发生了经济损失或权利损害，一方才能向对方索赔。经济损失是指因对方因素造成合同外的额外支出，如人工费、材料费、机械费、管理费等额外开支；权利损害是指虽然没有经济上的损失，但造成了一方权利上的损害，如由于恶劣气候条件对工程进度的不利影响，承包商有权要求工期延长等。因此发生了实际的经济损失或权利损害，应是一方提出索赔的一个基本前提条件。有时上述两者同时存在，如业主未及及时交付合格的施工现场，既造成承包商的经济损失，又侵犯了承包商的工期权利，因此，承包商既可以要求经济赔偿，又可以要求工期延长；有时两者则可单独存在，如恶劣气候条件影响、不可抗力事件等，承包商根据合同规定或惯例则只能要求工期延长，很难或不能要求经济赔偿。

3. 索赔是一种未经确认的单方行为。它与我们通常所说的工程签证不同。在施工过程中签证是承发包双方就额外费用补偿或工期延长等达成一致的书面证明材料和补充协议，它可以直接作为工程款结算或最终增减工程造价的依据，而索赔则是单方面行为，对对方尚未形成约束力，这种索赔要求能否得到最终实现，必须要通过确认（如双方协商、谈判、调解或仲裁、诉讼）后才能实现。

许多人一听到“索赔”两字，很容易联想到争议的仲裁、诉讼或双方激烈的对抗，因此往往认为应当尽可能避免索赔，担心因索赔而影响双方的合作或感情。实质上索赔是一种正当的权利或要求，是合情、合理、合法的行为，它是在正确履行合同的基础上争取合理的偿付不是无中生有，无理争利。索赔同守约、合作并不矛盾、对立，索赔本身就是市场经济中合作的一部分，只要是符合有关规定的、合法的或者符合有关惯例的，就应该理直气壮地、主动地向对方索赔。大部分索赔都可以通过协商谈判和调解等方式获得解决，只有在双方坚持己见而无法达成一致时，才会提交仲裁或诉诸法院求得

解决，即使诉诸法律程序，也应当被看成是遵法守约的正当行为。索赔的关键在于“索”，你不“索”，对方就没有任何义务主动地来“赔”，同样“索”得乏力、无力，即索赔依据不充分、证据不足、方式方法不当，也是不可能成功的。国际工程承包的实践经验告诉我们，一个不敢、不会索赔的承包商最终必然是要亏损的。

（二）索赔与违约责任

我们知道在建设工程合同中都有违约责任的规定，那么为什么还可以索赔呢？这实质上涉及到两者在法律概念上的异同。索赔与违约责任的区别可归纳为以下几点：

1. 索赔事件的发生，不一定在合同文件中有约定；而工程合同的违约责任，则必然是合同所约定的。

2. 索赔事件的发生，可以是一定行为造成（包括行为和不行为），也可以是不可抗力事件所引起的；而追究违约责任，必须要有经济合同不能履行或不能完全履行的违约事实的存在，发生不可抗力可以免除追究当事人的违约责任。

3. 索赔事件的发生，可以是合同的当事一方引起，也可以是任何第三方行为引起；而违反合同则是由于当事人一方或双方的过错造成的。

4. 一定要有造成损失的结果才能提出索赔，因此索赔具有补偿性；而合同违约不一定要造成损失结果，因为违约具有惩罚性。

5. 索赔的损失结果与被索赔人的行为不一定存在法律上的因果关系，如因业主指定分包商原因造成承包商损失的，承包商可以向业主索赔等；而违反经济合同的行为与违约事实之间存在因果关系。

（三）索赔的起因

引起建设工程索赔的原因非常多和复杂，主要有以下方面：

1. 建设工程的特殊性

现代工程规模大、技术性强、投资额大、工期长、材料设备价格变化快。建设工程在实施过程中存许多不确定变化因素，而合同则必须在工程开始前签订，它不可能对工程项目所有的问题都能作出合理的预见和规定，而且业主在实施过程中还会有许多新的决策，这一切使得合同变更极为频繁，而合同变更必然会导致工程项目工期和成本的变化。

2. 建设工程内外部环境的复杂性及多变性

建设工程的技术环境、经济环境、社会环境、法律环境的变化，诸如地质条件变化、材料价格上涨、货币贬值、国家政策、法规的变化等，会在工程实施过程中经常发生，使得工程的计划实施过程与实际情况不一致，这些因素同样会导致工程工期和费用

的变化。

3. 参与工程建设主体的多元性

由于工程参与单位多，一个工程项目往往会有业主、总包商、监理工程师、分包商、指定分包商、材料设备供应商等众多参加单位，各方面的技术、经济关系错综复杂，相互联系又相互影响，只要一方失误，不仅会造成自己的损失，而且会影响其他合作者，造成他人损失，从而导致索赔和争执。

4. 工程合同的复杂性及易出错性

建设工程合同文件多且复杂，经常会出现措词不当、缺陷、图纸错误，以及合同文件前后自相矛盾或者可作不同解释等问题，容易造成合同双方对合同文件理解不一致，从而出现索赔。

以上这些问题会随着工程的逐步开展而不断暴露出来，使工程项目必然受到影响，导致工程项目成本和工期的变化，这就是索赔形成的根源。

现代建筑市场竞争激烈，承包商的利润水平逐步降低，大部分靠低标价甚至保本价中标，回旋余地较小。施工合同在实践中往往甲、乙方风险分担不公，把主要风险转嫁于承包商一方，稍遇条件变化，承包商即处于亏损的边缘，这必然迫使他寻找一切可能的索赔机会来减轻自己承担的风险。因此索赔实质上是工程实施阶段承包商和业主之间在承担工程风险比例上的合理再分配，这也是目前国内外建筑市场上，施工索赔无论在数量、款额上呈增长趋势的一个重要原因。

（四）索赔的特点

要健康地开展索赔工作，必须全面认识索赔，完整理解索赔，端正索赔动机，才能正确对待索赔，规范索赔行为，合理地处理索赔业务。因此业主、监理工程师和承包商应对索赔工作的特点有个全面认识和理解。

1. 索赔工作贯穿工程项目始终

合同当事人要做好索赔工作，必须从签订合同起，直至执行合同的全过程中，在项目经理的直接领导下，认真注意争取预防保护措施，建立健全索赔业务的各项管理制度。

在工程项目的招标、投标和合同签订阶段，作为承包商应仔细研究工程所在国的法律、法规及合同条件，特别是关于合同范围、义务、付款、工程变更、违约及罚款、特殊风险、索赔时限和争议解决等条款，必须在合同中明确规定当事人各方的权利和义务，以便为将来可能的索赔提供合法的依据和基础。

在合同执行阶段，合同当事人应密切注视对方的合同履行情况，不断地寻求索赔机会；同时自身应严格履行合同义务，防止被对方索赔。

一些缺乏工程承包经验的承包商，由于对索赔工作的重要性认识不够，往往在工程开始时并不重视，等到发现不能获得应当得到的偿付时，才匆忙研究合同中的索赔条款，汇集所需要的数据和论证材料，但已经陷入被动局面，有的经过旷日持久的争执、交涉乃至诉诸法律程序，仍难以索回应得的补偿或损失，影响了自身的经济效益。

2. 索赔是一门融工程技术和法律于一体的综合学问和艺术

索赔问题涉及的层面相当广泛，既要求索赔人员具备丰富的工程技术知识与实际施工经验，使得索赔问题的提出具有科学性和合理性，符合工程实际情况；又要求索赔人员通晓法律与合同知识，使得提出的索赔具有法律依据和事实证据；并且还要求在索赔文件的准备、编制和谈判等方面具有一定的艺术性，使索赔的最终解决表现出一定程度的伸缩性和灵活性。这就对索赔人员的素质提出了很高的要求，他们的个人品格和才能对索赔成功的影响很大。索赔人员应当是头脑冷静、思维敏捷、处事公正、性格刚毅且有耐心，具有以上多种才能的综合人才。

3. 影响索赔成功的相关因素多

索赔能否获得成功，除了上述方面的条件以外，还与企业的基础管理工作密切相关，主要有以下四个方面：

（1）合同管理。合同管理与索赔工作密不可分，有的学者认为索赔就是合同管理的一部分。从索赔角度看，合同管理可分为合同分析和合同日常管理两部分。合同分析主要是分析合同的法律基础、合同类型、合同范围、合同工期和价格、合同争议的解决等内容，其目的是为索赔提供法律依据。合同日常管理则是收集、整理施工中发生事件的一切记录，包括图纸、订货单、会谈纪要、来往信件、变更指令、气象图表、工程照片等，并加以科学归档和管理，形成一个能清晰描述和反映整个工程全过程的数据库，其目的是为索赔及时提供全面、正确、合法有效的各种证据。

（2）进度管理。工程进度管理，不仅可以指导整个工程施工的进程和次序，而且可以通过计划工期与实际进度的比较、研究和分析，找出影响工期的各种因素，分清各方责任，及时地向对方提出延长工期及相关费用的索赔，并为工期索赔值的计算提供计算依据和各种基础数据。

（3）成本管理。成本管理的主要内容有编制成本计划、控制和审核成本支出，计划成本与实际成本的动态比较分析等，它可以为索赔提供各种费用的计算数据和其他信息。

（4）信息管理。索赔文件的提出、准备和编制需要大量工程施工中的各种信息，这些信息要在索赔时限内高质量地准备好，离开了当事人平时的信息管理是不行的。有条件的企业可以采用计算机进行信息管理。

二、索赔的分类

由于索赔贯穿于工程项目全过程，可能发生的范围比较广泛，其分类随标准、方法不同而不同，主要有以下几种分类方法：

（一）按索赔当事人分类

按索赔当事人分类，索赔可分为：

（1）承包商与业主间的索赔。这类索赔大都是有关工程量计算、变更、工期、质量和价格方面的争议，也有中断或终止合同等其他违约行为的索赔。

（2）承包商与分包商间的索赔。其内容与前一种大致相似，但大多数是分包商向总包商索要付款和赔偿及承包商向分包商罚款或扣留支付款等。

以上两种发生在施工过程中的索赔，有时也称为施工索赔。

（3）承包商与供货商间的索赔。其内容多系商贸方面的争议，如货品质量不符合技术要求、数量短缺、交货拖延、运输损坏等。

（4）承包商与保险公司间的索赔。此类索赔多系承包商受到灾害、事故或其他损害或损失，按保险单向其投保的保险公司索赔。

以上两种发生在物资采购、运输等过程中的索赔，有时也称为商务索赔。

（二）按索赔目标分类

按索赔目标或要求，索赔可分为：

（1）工期索赔。即由于非承包商自身原因造成拖期的，承包商要求业主延长工期，推迟竣工日期，避免违约误期罚款等。

（2）费用索赔。即要求业主补偿费用损失，调整合同价格，弥补经济损失。

（三）按索赔事件的性质分类

按索赔事件的性质，索赔又可分为：

（1）工程延误索赔。因业主未按合同要求提供施工条件，如未及时交付设计图纸、施工现场、道路等；或因业主指令工程暂停或不可抗力事件等原因造成工期拖延的，承包商对此提出索赔。这是工程中常见的一类索赔。

（2）工程变更索赔。由于业主或监理工程师指令增加或减少工程量或增加附加工程、修改设计、变更工程顺序等，造成工期延长和费用增加，承包商对此提出索赔。

（3）工程终止索赔。由于业主违约或发生了不可抗力事件等造成工程非正常终止，承包商因蒙受经济损失而提出索赔。

（4）工程加速索赔。由于业主或监理工程师指令承包商加快施工速度，缩短工期，

引起承包人、财、物的额外开支而提出的索赔。

(5) 意外风险和不可预见因素索赔。在工程实施过程中,因人力不可抗拒的自然灾害、特殊风险以及一个有经验的承包商通常不能合理预见的不利施工条件或外界障碍,如地下水、地质断层、溶洞、地下障碍物等引起的索赔。

(6) 其他索赔。如因货币贬值、汇率变化、物价、工资上涨、政策法规变化等原因引起的索赔。

(四) 按索赔处理方式分类

按索赔处理方式,索赔可分为:

(1) 单项索赔。单项索赔是针对某一干扰事件提出的,在影响原合同正常运行的干扰事件发生时或发生后,由合同管理人员立即处理,并在合同规定的索赔有效期内向业主或监理工程师提交索赔要求和报告。单项索赔通常原因单一,责任单一,分析起来相对容易,由于涉及的金额一般较小,双方容易达成协议,处理起来也比较简单。因此合同双方应尽可能地用此种方式来处理索赔。

(2) 综合索赔。综合索赔又称一揽子索赔,一般在工程竣工前或工程移交前,承包商将工程实施过程中因各种原因未能及时解决的单项索赔集中起来进行综合考虑,提出一份综合索赔报告,由合同双方在工程交付前后进行最终谈判,以一揽子方案解决索赔问题。在合同实施过程中,有些单项索赔问题比较复杂,不能立即解决,为不影响工程进度,经双方协商同意后留待以后解决。有的是业主或监理工程师对索赔采用拖延办法,迟迟不作答复,使索赔谈判旷日持久。还有的是承包商因自身原因,未能及时采用单项索赔方式等,都有可能出现一揽子索赔。由于在一揽子索赔中,许多干扰事件交织在一起,影响因素比较复杂而且相互交叉,责任分析和索赔值计算都很困难,索赔涉及的金额往往又很大,双方都不愿或不容易作出让步,使索赔的谈判和处理都很困难。因此综合索赔的成功率比单项索赔要低得多。

三、索赔事件及其发生率

(一) 索赔事件

索赔事件又称干扰事件,是指那些使实际情况与合同规定不符合,最终引起工期和费用变化的那类事件。不断地追踪、监督索赔事件就是不断地发现索赔机会。在工程实践中,承包商可以提出的索赔事件通常有:

(1) 业主未按合同规定的时间和数量交付设计图纸和资料,未按时交付合格的施工现场及行使道路、接通水电等,造成工程拖延和费用增加。

- (2) 工程实际地质条件与合同规定不一致。
- (3) 业主或监理工程师变更原合同规定的施工顺序, 打乱了工程施工计划。
- (4) 设计变更、设计错误或业主、监理工程师错误的指令或提供错误的的数据等造成工程修改、返工、停工或窝工等。
- (5) 工程数量变更, 使实际工程量与原定工程量不同。
- (6) 业主指令提高设计、施工、材料的质量标准。
- (7) 业主或监理工程师指令增加额外工程。
- (8) 业主指令工程加速。
- (9) 不可抗力因素。
- (10) 业主未及时支付工程款。
- (11) 合同缺陷, 如条款不全、错误或前后矛盾, 双方就合同理解产生争议。
- (12) 物价上涨, 造成材料价格、工人工资上涨。
- (13) 国家政策、法令修改, 如增加或提高新的税费、颁布新的外汇管制条例等。
- (14) 货币贬值, 使承包商蒙受较大的汇率损失等。

上述这些事件承包商能否作为索赔事件, 进行有效的索赔, 还要看具体的工程和合同背景、合同条件, 不可一概而论。

(二) 索赔事件的发生率

近年来, 由于建筑市场竞争激烈, 索赔无论在数量或金额上都呈不断递增的趋势, 已引起业主、承包商及有关各方越来越多的关注。国内目前尚未有专门的机构对索赔事件进行系统调查统计, 美国某机构曾对政府管理的各项工程进行了调查, 其结果可作为我们的参考。

1. 索赔次数和索赔成功率

被调查的双项工程中, 共发生施工索赔达 427 次, 平均每项工程索赔约 20 次, 其中 378 次为单项索赔, 49 次为综合索赔。单项索赔中有 17 次、综合索赔中有 12 次, 皆因索赔证据不足而被对方撤销, 撤销率占 6.8%, 即索赔成功率为 93.2%, 单项索赔成功率为 95.5%, 综合索赔成功率为 75.5%。工程索赔率 (即索赔成功后获得的赔偿费占合同额的比例) 为增量索赔率 6%, 减量索赔率 0.37%。

2. 索赔与工期延长要求

在 313 次增量索赔中, 有 80 次索赔同时要求延长工期, 要求延期的索赔次数占增量索赔总数的 25.6%, 每项索赔平均延长 20 天。

3. 索赔的比例分布

在被调查的工程中, 索赔主要是由于设计错误、工程变更、现场条件变化、恶劣气

候和罢工及其他等五种因素造成，参见表 6-7-1。

4. 相关因素分析

调查结果表明：

（1）工程规模越大，施工索赔的机会和次数就越多。其中大于 500 万美元的工程，共发生索赔次数 151 次，占总次数的 48%，获得的赔偿费达 391.7 万美元，占总赔偿费的 64%。

（2）中标的标价低于次低标价（即第二个最低标价）的幅度越大，索赔发生率就越高。据统计，低于次低标价 10% 以内中标的工程，其索赔发生次数为 34 次，占索赔总次数的 13%，获得赔偿费 83.1 万美元，占赔偿总额的 15%。而低于次低标价 10% 以上中标的工程，共发生索赔 231 次，占索赔总次数的 87%，获得赔偿费 481.2 万美元，占赔偿总额的 85%。

表 6-7-1 索赔的比例分布

索赔种类/事件	比 例 分 布
设计错误	是引起索赔的主要因素或种类，其出现次数占增量索赔的 46%，获得的赔偿费占赔偿总额的 40%
工程变更	是引起索赔的重要因素或类别，分随意性变更和强制性变更两种，前者是指业主因最初工作范围规定不周或要求增减工作量所作的变更；后者是指因法规或规程变化所作的工程规模的变更。两种变更的索赔次数在增量索赔中占 26%，获得的赔偿费占赔偿总额的 28%
现场条件变化	是指现场施工条件与合同规定不符，这些索赔次数占 15%，获得的赔偿费占 13%
恶劣气候和罢工	这两类索赔基本上要求延长工期，因而因恶劣气候与罢工所获准的延期占全部延期的 60%
其他	包括终止合同和停工等一些不常发生的索赔，共占 2%，获得的赔偿费占 19%

世界银行贷款项目鲁布革引水系统工程，是我国第一个实行国际招标和按国际惯例运行的试点项目。该工程合同价为 8463 万元人民币，仅为标底价 14958 万元的 56.9%，合同工期为 1597 天，最后工程实际提前四个月完成。在工程实施过程中，共发生 21 起单项费用索赔和 1 起工期索赔，参见表 6-7-2。

表 6－7－2 鲁布革引水系统工程承包商索赔分类表

序号	索赔原因分类	索 赔 事 件		索 赔 金 额			所占百分比（%）
		名 称	次数	日元 （万元）	人民币 （万元）	合计（万元） 按开标日汇率 折算成人民币	
1	业主违约	停水停电停油， 未提供合格道路	7	2269.53	5.43	24.55	10.7
2	指定分包商 违 约	混凝土骨料中断、 质量不合格	6	1078.41	37.92	47.00	20.5
3	不利自然条件	增加排水能力， 增加混凝土浇筑， 钢模	2	4125.99	105.52	140.27	61.2
4	其他承包干扰	增加排水设备	1	524.86	0.62	5.04	2.2
5	工程师指令 增加工作	隧洞增大灌浆量	2	204.62	0.88	2.60	1.1
6	合同缺陷	电传费差额	1	1.79	1.79	0.8	
7	政策变化	养路费增加	1	0.64	0.64	0.3	
8	其他第三方原因	水泥运输额外费用	1	7.21	7.21	3.2	
9	总计		21	8203.41	160.01	229.10	100

按造成索赔原因分析，由于业主违约引起的索赔有 7 起，占总数的 33.3%，占第一位。由于供应当地材料的指定分包商违约引起的索赔有 6 起，占总数的 28.6%，占第二位。其他单独原因分别引起的次数都很少。

从各类索赔全额所占比重分析，不利自然条件索赔虽然只有 2 次，但其金额却占索赔总额的 61.2%，居第一位。分包商违约索赔占第二位，索赔金额占总额的 20.5%。业主违约索赔额占 10.7%，位于第三。同其他国际工程合同相比，合同缺陷和合同变更造成的索赔所占比重较小。

鲁布革工程承包商的索赔总额为 229.1 万人民币，占合同总额的 2.83%。咨询专家认为；如此低额的索赔在大型国际土建合同实践中是少见的，这是一个不具有普遍性的

特例。主要原因有以下几点：

- （1）合同工程相对简单，招标时设计达到较好的深度，使得实施中合同变更很少。
- （2）合同文件比较完善、严密。
- （3）双方都具有较强的合同意识，能够恪守合同，在处理索赔事件时都能本着实事求是的态度，通过协商解决。
- （4）日本承包商为了更好地进入中国建筑市场，忽略了许多根据合同条款可以索赔的事件。如不可预见的较大不良地质条件造成的生产效率降低和其后加速施工增加的额外费用；实际地下渗水量数倍于业主提供的数据，造成开挖工作面淹没带来的额外费用；由于人民币大幅度贬值造成成本增加等。

四、索赔的依据和证据

（一）索赔的依据

索赔的依据主要是法律、法规，尤其是双方签订的工程合同文件。由于不同的工程有不同的合同文体，索赔的依据也就不同，合同当事人的索赔权利也不同。表 6-7-3，6-7-4 分别给出了在 FIDIC 合同条件（1987 年，第四版）和我国建设工程施工合同示范文本（GF-91-0201）下业主和承包商的索赔依据和索赔权利，可供参考。

表 6-7-3 业主向承包商的索赔依据（或权利）

合同文本种类	条 款 序 号									
FIDIC 合同条件	6.5	8.2	10.3	20.1	20.2	22.1	24.1	26.1	28.1	
	29.1	30.2	37.4	38.2	39.2	46.1	47.1	49.3	49.4	
	53.1	60.9	63.1	64.1						
建设工程施工合同 示范文本 (GF-91-0201)	6.2	8	10	11	12	14	15	17	18	
	21	23	24	27	29	31	32			

表 6-7-4 承包商向业主的索赔依据（或权利）

合同文本种类	条 款 序 号									
FIDIC 合同条件	2.5	5.2	6.3	6.4	7.1	12.2	17.1	18.1	20.3	
	22.3	25.4	27.1	28.1	30.3	31.2	36.4	36.5	38.1	
	38.2	40.1	40.2	40.3	42.2	44.1	44.3	49.3	50.1	
	51.1	52.1	52.2	52.3	53.1	59.2	60.10	65.3	65.5 ~ 65.8	
	66.1	69	70.1	70.2	71.1					
建设工程施工合同	4	5.2	5.3	6.2	7	10	11	14	17	
示范文本	18	19	20	21	23	25	28	29	31	
(GF - 91 - 0201)	32	33	35	39						

（二）索赔的证据

索赔证据是当事人用来支持其索赔成立或和索赔有关的证明文件和资料。索赔证据作为索赔文件的组成部分，在很大程度上关系到索赔的成功与否。证据不全、不足或没有证据，索赔是不可能获得成功的。作为索赔证据既要真实、准确、全面、及时，又要具有法律证明效力。

在工程项目的实施过程中，会产生大量的工程信息和资料，这些信息和资料是开展索赔的重要依据。如果项目资料不完整，索赔就难以顺利进行。因此在施工过程中应始终做好资料积累工作，建立完善的资料记录和科学管理制度，认真系统地积累和管理施工合同文件、质量、进度及财务收支等方面的资料。对于可能会发生索赔的工程项目，从开始施工时就要有目的地收集证据资料，系统地拍摄施工现场，妥善保管开支收据，有意识地为索赔文件积累所必要的证据材料。

在工程项目实施过程中，常见的索赔证据主要有：

- （1）各种工程合同文件；
- （2）施工日志；
- （3）工程照片及声像资料；
- （4）来往信件、电话记录；
- （5）会谈纪要；
- （6）气象报告和资料；
- （7）工程进度计划；
- （8）投标前业主提供的参考资料和现场资料；

(9) 工程备忘录及各种签证；

(10) 工程结算资料和有关财务报告；

(11) 各种检查验收报告和技术鉴定报告；

(12) 其他，包括分包合同、订货单、采购单、工资单、官方的物价指数、国家法律、法规等。

【案例 1】 某公司承包的一幢地下 2 层、地上 30 层的钢筋混凝土高层建筑，合同规定结构施工工期仅为 13.5 个月，合同规定每拖期一天罚款 6000 美元。开工之初，许多人都预计要拖期一个月。在施工过程中，项目经理部严格管理，设立专职管理人员，及时收集、整理、保存各种资料和来往函件，他们根据合同中不可抗力条款，从当地天文台、气象台取得日降水量超过 25 毫米，6 小时内风速连续超过 7 级的气候资料，及时与甲方办理了签证，成功地向业主索赔 40 天工期，并在原定的工期内完成了合同范围内的结构施工。

【案例 2】 某工程承包公司在一起施工合同纠纷诉讼案件中，由于他们采取了与国际惯例相接轨的管理方式，在施工过程中，设立专职人员，根据签证和索赔的不同需求，按不同标准分类积累资料，做到所有的设计资料、图纸及设计变更通知均有原始的交接签收记录，由甲、乙双方及监理方参加的共 84 次每周例会都有详细的书面记录及其各方负责人的签名。此外施工中重大问题的会议纪要、双方信函往来以及技术措施的确定、设备选型以及造型改变和相关技术要求等都留有包括照片在内的书面资料。对提出的 102 项工程索赔都能配套提供原始设计图纸、设计变更资料、甲方书面指令、变更后发生的购料合同、发票以及实物或现场照片等五至六项相互说明的书面证据材料。这些严密、齐全的原始资料，成为一个能够清楚说明整个施工过程真实情况的巨大宝库。根据这些证据他们不仅反驳了业主提出的质量与工期延误索赔款 66.5 万美元，而且还成功地索回工程欠款、签证增加款、索赔款及利息共计 161.56 万美元和 554.74 万人民币。

五、索赔文件（报告）

（一）索赔文件的一般内容

索赔文件也称索赔报告，它是合同一方向对方提出索赔的书面文件，它全面反映了一方当事人对一个或若干个索赔事件的所有要求和主张，对方当事人也是通过对索赔文件的审核、分析和评价来作出认可、要求修改、反驳甚至拒绝的回答，索赔文件也是双方进行索赔谈判或调解、仲裁、诉讼的基础，因此索赔文件的表达与内容对索赔的解决有重大影响，索赔方必须认真编写好索赔文件。

对于单项索赔，索赔文件最好能设计成统一的格式，以便于索赔事件的提出和处理。单项索赔文件的一般格式可参见表 6－7－5。在合同履行过程中，一旦出现索赔事件，承包商应该按照索赔文件的构成内容，及时地向业主提交索赔文件。

表 6－7－5 单项索赔文件的一般格式

序号	索赔文件构成	一 般 内 容
1.	题目	如关于×××事件的索赔。
2.	事件	详细描述事件过程，双方信件交往、会谈，并指出对方如何违约，证据的编号等。
3.	理由	主要是法律依据、合同条款等。
4.	结论	指出对方造成的损失或损害及其大小。
5.	损失估价	列出损失费用的计算方法、计算基础等，并计算出损失费用的大小。
6.	延期计算	列出工期延长的计算方法、计算公式等，并计算出要求延长的天数。
7.	附录	指各种编过号的证据、图表等。

对于一揽子索赔，其格式比较灵活，它实质上是将许多未解决的单项索赔加以分类和综合整理，一揽子索赔文件往往需要很大的篇幅甚至几百页材料来描述其细节。一揽子索赔文件的主要组成部分如下：

- (1) 索赔致函和要点；
- (2) 总情况介绍（叙述施工过程、对方失误等）；
- (3) 索赔总表（将索赔总数细分、编号，每一条目写明索赔内容的名称和索赔额）；
- (4) 上述事件详述；
- (5) 上述事件结论；
- (6) 合同细节和事实情况；
- (7) 分包商索赔；
- (8) 工期延长的计算和损失费用的估算；
- (9) 各种证据材料等。

(二) 索赔文件编写要求

编写索赔文件需要实际工作经验，索赔文件如果起草不当，会失去索赔方的有利地

位和条件，使正当的索赔要求得不到合理解决。对于重大索赔或一揽子索赔，最好能在律师或索赔专家的指导下进行。编写索赔文件的一般要求有：

1. 符合实际

索赔事件是真实的，索赔的根据和款额应符合实际情况，不能虚构和扩大，更不能无中生有，这是索赔的基本要求。一个符合实际的索赔文件，可使审阅者看后的第一印象是合情合理，不会立即予以拒绝。相反如果索赔要求缺乏根据，漫天要价，使对方一看就极为反感，甚至连其中有道理的索赔部分也被置之不理，不利于索赔问题的最终解决。

2. 说服力强

符合实际的索赔要求，本身就具有说服力，但除此之外索赔文件中责任分析应清楚、准确，还应引用合同文件中的有关条款，为自己的索赔要求引证合同根据，并附上有关证据材料。

3. 计算准确

索赔文件中应完整列入索赔值的详细计算资料，计算结果要反复校核，做到准确无误。计算上的错误，尤其是扩大索赔款的计算错误，会给对方留下恶劣的印象，他会认为提出的索赔要求太不严肃，其中必有多处弄虚作假，会直接影响索赔的成功。

4. 简明扼要

索赔文件在内容上应组织合理，条理清楚，各种定义、论述、结论正确，逻辑性强。既能完整地反映索赔要求，又要简明扼要，使对方很快地理解索赔的本质。索赔文件最好采用活页装订，印刷清晰。

六、索赔工作程序

索赔工作程序是指从索赔事件产生到最终处理全过程所包括的工作内容和步骤。由于索赔工作实质上是承包商和业主在分担工程风险方面的重新分配过程，涉及到双方的众多经济利益，因而是一项繁琐、细致、耗费精力和时间的过程，因此合同双方必须严格按照合同规定办事，按合同规定的索赔程序工作，才能获得成功的索赔。

具体工程的索赔工作程序，应根据双方签订的施工合同产生。在工程实践中，比较详细的索赔工作程序一般可分为如下主要步骤：

（一）索赔意向的提出

在工程实施过程中，一旦出现索赔事件，承包商应在合同规定的时间内，及时向业主或监理工程师书面提出索赔意向通知，亦即向业主或监理工程师就某一个或若干个索赔事件表示索赔愿望、要求或声明保留索赔的权利。索赔意向的提出是索赔工作程序中

的第一步，其关键是抓住索赔机会，及时提出索赔意向。

FIDIC 合同条件规定：承包商应在索赔事件发生后的 28 天内，将其索赔意向通知工程师，并将副本报送业主。我国建设工程施工合同条件示范文本也规定：乙方应在索赔事件发生后 20 天内，向甲方发出要求索赔的通知，甲方在接到索赔通知后 10 天内给予批准，或要求乙方进一步补充索赔理由和证据，甲方在 10 天内未予答复，应视为该项索赔已经批准。反之如果承包商没有在合同规定的期限内提出索赔意向或通知，业主和监理工程师就有权拒绝承包商的索赔要求，这是索赔成立的有效和必备条件之一。因此在实际工作中，承包商应避免合理的索赔要求由于未能遵守索赔时限的规定而导致无效。

在实际的工程承包合同中，对索赔意向提出的时间限制不尽相同，只要双方经过协商达成一致并写入合同条款即可。

【案例 3】 某工程施工合同第 35 条第 2 款规定：索赔事件发生后 15 天内，向对方发出要求索赔的通知，对方在接到索赔通知后 10 天内给予批准或要求进一步补充索赔理由和证据，对方在 10 天内未予答复，应视为该项索赔已经批准。

又如某工程分包合同规定：分包商可按合同规定，在任何索赔迹象出现以后 14 天内，向总承包商提出索赔，否则该项索赔将被视作无效。

（二）索赔资料的准备

从提出索赔意向到提交索赔文件，是属于承包商索赔的内部处理阶段和索赔资料准备阶段。此阶段的主要工作有：

（1）跟踪和调查干扰事件，掌握事件产生的详细经过和前因后果。

（2）分析干扰事件产生原因，划清各方责任，确定由谁承担，并分析这些干扰事件是否违反了合同规定，是否在合同规定的赔偿或补偿范围内。

（3）损失或损害调查或计算，通过对比实际和计划的施工进度和工程成本，分析经济损失或权利损害的范围和大小，并由此计算出工期索赔值和费用索赔值。

（4）收集证据，从干扰事件产生、持续直至结束的全过程，都必须保留完整的当时记录，这是索赔能否成功的重要条件。在实际工作中，许多承包商的索赔要求都因没有或缺少书面证据而得不到合理解决，这个问题应引起承包商的高度重视。

从我国建设工程施工合同示范文本来看，合同双方应注意以下资料的积累和准备：

1) 甲方指令书、确认书；

2) 乙方要求、请求、通知书；

3) 甲方提供的水文地质、地下管网资料，施工所需的证件、批件、临时用地占地证明手续、坐标控制点资料、图纸等；

- 4) 乙方的年、季、月施工计划, 施工方案, 施工组织设计及甲方批准书;
- 5) 施工规范、质量验收单、隐蔽工程验收单、验收记录;
- 6) 乙方要求预付通知, 工程量核实确认单;
- 7) 甲、乙方材料供应清单、合格证书;
- 8) 竣工验收资料、竣工图;
- 9) 工程结算书、保修单等。

(5) 起草索赔文件。按照索赔文件的格式和要求, 将上述各项内容系统反映在索赔文件中。

(三) 索赔文件的提交

承包商必须在合同规定的索赔时限内向业主或监理工程师提交正式的书面索赔文件。FIDIC 合同条件规定, 承包商必须在发出索赔意向通知后的 28 天内或经工程师同意的其他合理时间内, 提交一份详细的索赔文件, 如果干扰事件对工程的影响持续时间较长, 承包商则应按工程师要求的合理间隔, 提交中间索赔报告, 并在干扰事件影响结束后的 28 天内提交一份最终索赔报告。

在我国目前的建设工程施工合同条件示范文本中, 还没有关于提交索赔文件的专门时间规定, 只要求乙方在索赔事件发生后 20 天内, 向甲方发出要求索赔的通知。因此承包商有两种选择: 一是在索赔事件发生后 20 天内, 向甲方发出要求索赔的通知, 同时提交一份详细的索赔报告; 二是双方在协议条款中重新约定提交索赔报告的具体时间限定。

(四) 监理工程师(业主)对索赔文件的审核

监理工程师是受业主的委托和聘请, 对工程项目的实施进行组织、协调、监督和控制工作。监理工程师根据业主的委托或授权, 对承包商索赔的审核工作主要分为判定索赔事件是否成立和核查承包商的索赔计算是否正确、合理两个方面, 并可在业主授权的范围内作出自己独立的判断。

承包商索赔要求的成立必须同时具备如下四个条件:

- (1) 与合同相比较已经造成了实际的额外费用增加或工期损失,
- (2) 造成费用增加或工期损失的原因不是由于承包商自身的过失所造成,
- (3) 这种经济损失或权利损害也不是应由承包商应承担的风险所造成,
- (4) 承包商在合同规定的期限内提交了书面的索赔意向通知和索赔文件。

上述四个条件没有先后主次之分, 并且必须同时具备, 承包商的索赔才能成立。其后监理工程师对索赔文件的审查重点主要有两步:

第一步重点审查承包商的申请是否有理有据, 即承包商的索赔要求是否有合同依

据，所受损失确属不应由承包商负责的原因造成，提供的证据是否足以证明索赔要求成立，是否需要提交其他补充材料等。

第二步监理工程师以公正的立场、科学的态度，审查并核算承包商的索赔值计算，分清责任，剔除承包商索赔值计算中的不合理部分，确定索赔金额和工期延长天数。

（五）索赔的处理与解决

从递交索赔文件到索赔结束是索赔的处理与解决过程。经过监理工程师对索赔文件的评审，与承包商进行了较充分的讨论后，工程师应提出对索赔处理决定的初步意见，并参加业主和承包商之间的索赔谈判，通过谈判达成索赔最后处理的一致意见。如果业主和承包商通过谈判达不成一致，则可根据合同规定，将索赔争议提交仲裁或诉讼，使索赔问题得到最终解决。

工程项目实施中会发生各种各样、大大小小的索赔、争议等问题，应该强调，合同各方应该争取尽量在最早的时间、最低的层次，尽最大可能以友好协商的方式解决索赔问题，不要轻易提交仲裁。因为对工程争议的仲裁往往是非常复杂的，要花费大量的人力、物力、财力和精力，对工程建设也会带来不利，有时甚至是严重的影响。

图 6-7-1 给出了国内某工程项目的索赔工作程序，可供参考。

【案例 4】 1993 年 10 月，北京市中级人民法院受理的原告某建筑公司诉被告某宾馆拖欠工程款索赔争议一案，经法院调解成功，被告同意一次性支付原告索赔款共计人民币 554.78 万元，美元 161.6 万元。折合人民币约 2000 万元。

【案例 5】 非洲某水电工程项目，由法国和意大利的一家联营体承包商施工，业主聘请的工程师来自澳大利亚。工程项目资金由五个不同国家的银行贷款。合同于 1980 年 11 月授标，并于 1983 年 8 月全部完工。合同原定价格为 2500 万美元。由于各种原因，在合同实施期间，承包商提出了许多索赔，要求将付款总数增加到 4500 万美元。工程师作出了相应的处理决定，认为补偿总额 1200 万美元比较合理。业主愿意接受工程师的决定，但承包商不愿接受，认为至少要补偿 1800 万美元。由于协商达不成一致意见，承包商于 1983 年 6 月向国际商会提出仲裁请求。1984 年底，双方各自指定了一名仲裁员。业主聘请的是英国律师，承包商聘请的是法国律师，这两名仲裁员又指定一名瑞士人作为首席仲裁员。仲裁在第三国英国伦敦进行，并采用比利时的仲裁程序法。1984 年 6 月，仲裁员察看现场，1985 年 1 至 2 月，在伦敦进行了 6 个星期的听证会。1985 年 4 月，仲裁庭作出第一个决定：承包商应得到全部额外费用的 60% 的补偿。接下来的工作就是具体计算额外费用究竟是多少。仲裁员详细了解工程量等情况后，于 1986 年 1 月作出裁决：业主应给予承包商 1200 万美元的补偿。本仲裁前后经过了近 3 年时间，相当于整个工程的建设期，光是仲裁费就花了约 500 万美元。

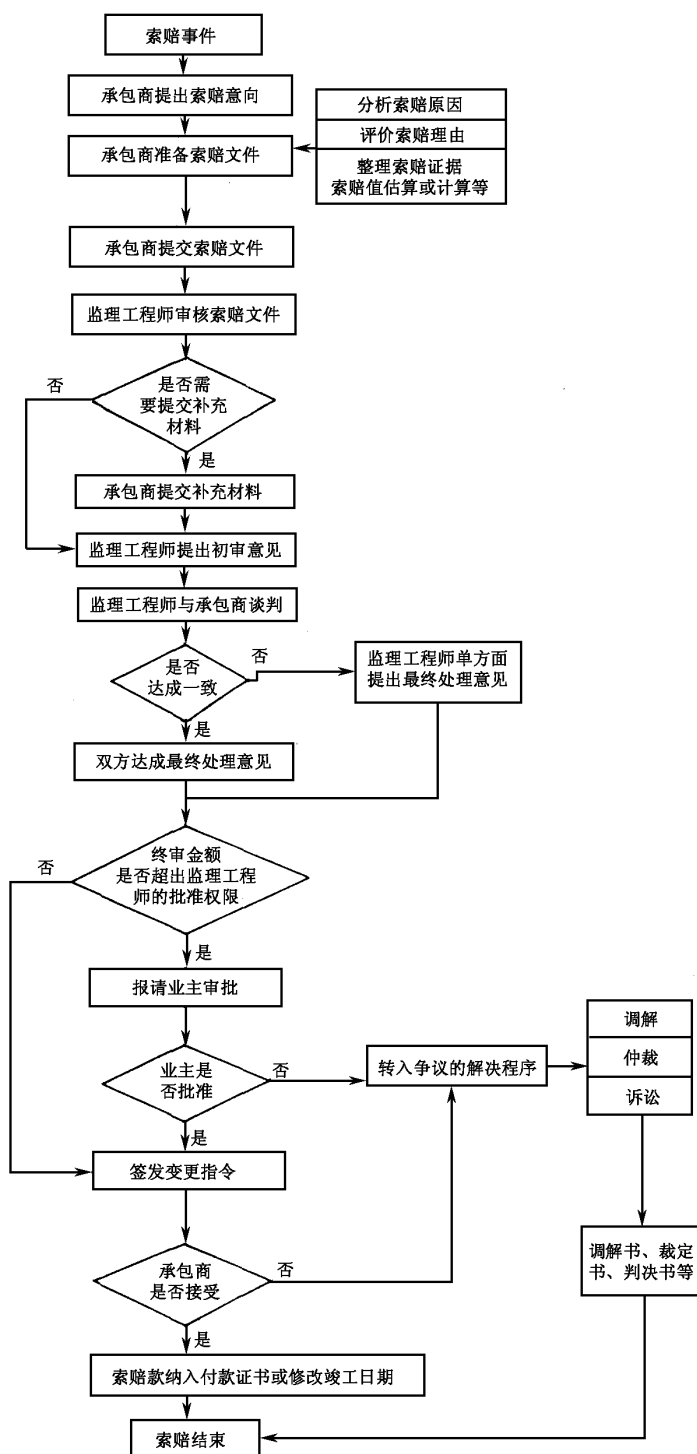


图 6-7-1 某工程项目索赔工作程序

七、索赔技巧和艺术

索赔工作既有科学严谨的一面，又有艺术灵活的一面。对于一个确定的索赔事件往往没有预定的、确定的解，它往往受制于双方签订的合同文件、各自的工程管理水平 and 索赔能力以及处理问题的公正性、合理性等因素。因此索赔成功不仅需要令人信服的法律依据、充足的理由和正确的计算方法，索赔的技巧和艺术也相当重要。合同双方在开展索赔工作时，要注意以下索赔技巧和艺术：

（一）正确把握提出索赔的时机

索赔过早提出，往往容易遭到对方反驳或在其他方面可能施加的挑剔、报复等；过迟提出，则容易留给对方借口，索赔要求遭到拒绝。因此索赔方必须在索赔时效范围内适时提出。如果老是担心或害怕影响双方合作关系，有意将索赔要求拖到工程结束时才正式提出，可能会事与愿违，适得其反。

（二）索赔谈判中注意方式方法

合同一方向对方提出索赔要求，进行索赔谈判时，措词应婉转，说理应透彻，以理服人，而不是得理不让人，尽量避免使用抗议式提法，在一般情况下少用或不用如“你方违反合同”、“使我方受到严重损害”等类词句，最好采用“请求贵方作公平合理的调整”、“请在×××合同条款下加以考虑”等，既要正确表达自己的索赔要求，又不伤害双方的和气和感情，以达到索赔的良好效果。

如果对于合同一方一次次合理的索赔要求，对方拒不合作或置之不理，并严重影响工程的正常进行，索赔方可以采取较为严厉的措辞和切实可行的手段，以实现自己的索赔目标。

（三）索赔处理时作适当必要的让步

在索赔谈判和处理时应根据情况作出必要的让步，扔“芝麻”抢“西瓜”，有所失才有所得。可以放弃金额小的小项索赔，坚持大项索赔。这样使对方容易做出让步，达到索赔的最终目的。

（四）发挥公关能力

除了进行书信往来和谈判桌上的交涉外，有时还要发挥索赔人员的公关能力，采用合法的手段和方式，营造适合索赔争议解决的良好环境和氛围，促使索赔问题的早日和圆满解决。

索赔既是一门科学，同时又是一门“艺术”，它是一门融自然科学、社会科学于一

体的边缘科学，涉及到工程技术、工程管理、法律、财会、贸易、公共关系等在内的众多学科知识，因此索赔人员在实践过程中，应注重对这些知识的有机结合和综合应用，不断学习，不断体会，不断总结经验教训，才能更好地开展索赔工作。

第二节 建设工程的工期延误及其索赔

一、工期延误的合同规定及要求

工期条款是工程承包合同中的重要条款之一，涉及到业主和承包商多方面的权利和义务关系。工期延长对合同双方一般都会造成损失。业主因工程不能及时交付使用，投入生产，就不能按计划实现投资效果，失去盈利机会；承包商因工期延长则会增加现场工人工资开支、机械停滞费用、现场和企业管理费等，最终还可能导致合同规定的误期损害赔偿费。工程工期是业主和承包商经常发生争议的问题之一，工期索赔在整个索赔中占据了很高的比例，也是承包商索赔的重点内容之一。

（一）关于工期延长的合同一般规定

如果由于非承包商自身原因造成工程延期，在土木工程合同和房屋建造合同中，通常规定承包商有权向业主提出要求工期延长的索赔，如果能证实因此造成的损失或开支，承包商还可以要求经济赔偿。

如 FIDIC 合同条件第 44 条规定：“如果由于任何种类的额外或附加工程量，或本合同条件中规定的任何原因的拖延，或异常的恶劣气候条件，或其他可能发生的任何特殊情况，而非由于承包商的违约，使得承包商有理由为完成工程而延长工期，则工程师应确定该项延长的期限，并应相应通知业主和承包商……”。

我国建设工程施工合同示范文本第 12 条规定：对以下造成竣工日期的延误经甲方代表确认，工期可以相应顺延：（1）工程量变化和设计变更；（2）一周内非乙方原因停水、停电、停气造成停工累计超过 8 小时；（3）不可抗力；（4）合同中约定或甲方代表同意给予顺延的其他情况。乙方在以上情况发生后 5 天，就延误的内容和因此发生的经济支出向甲方代表提出报告，甲方代表在收到报告后 5 天内予以确认、答复，逾期不予答复，乙方即可视为延期要求已被确认”。

此外，英国 JCT63 合同第 23 条、JCT80 合同第 25 条和 IFC84 合同第 2.3、2.4、2.5 条等也有相近的规定。

（二）关于误期损害赔偿费的合同一般规定

如果由于承包商自身原因未能在原定的或监理工程师同意延长的合同工期内竣工

时,承包商则应承担误期损害赔偿费(参见 FIDIC 第 47 条,英国 JCT63 第 23 条, JCT80 第 24 条, IFC84 第 2.6、2.7、2.8 等条款)。具体内容主要有二点:

1. 如果承包商没有在合同规定的工期内或按合同有关条款重新确定的延长期限内完成工程时,监理工程师将签署一个承包商延期的证明文件。

2. 根据此证明文件,承包商应承担违约责任,并向业主清偿合同规定的延期损失。业主可从他自己掌握的已属于或应属于承包商的款项中扣除该项赔偿费,且这种扣款或支付,不应解除承包商对完成此项工程的责任或合同规定的承包商的其他责任与义务。

(三) 承包商要求延长工期的目的

在正常情况下,承包商要求延长工期的目的主要是:

1. 根据合同条款的规定,免去或推卸自己承担误期损害赔偿费的责任,
2. 确定新的工程竣工日期及其相应的维修期,
3. 确定与工期延长有关的赔偿费用。

二、工期延误的原因及其一般处理原则

(一) 工期延误产生的原因

非承包商原因产生的工程延期,影响因素很多,主要有以下几方面:

1. 由于业主或监理工程师的失误造成的延期

该类延期主要由下列原因造成:

(1) 业主拖延交付合格的施工现场。

在工程项目前期准备阶段,由于业主没有及时完成征地、拆迁、安置等方面的有关前期工作,或未能及时取得有关部门批准的施工执照或准建手续等,造成现场交付时间推迟,承包商不能及时进驻现场施工,从而导致工程拖期。

【案例 6】 上海某工程施工中发生有关拆迁的工期索赔。由于施工现场 $\times \times \times$ 路一侧的旧有配电房直接阻挡了承包商的施工,使承包商的导墙和地下连续墙施工停工 10 天,承包商提出 10 天的工期索赔。但业主认为该导墙施工不在关键线路上而加以拒绝。承包商在对工程网络计划分析后,证明由于拖延 10 天使该导墙施工从原来的非关键线路变成了关键线路,最后业主同意了 3 天的工期顺延。

(2) 业主拖延交付图纸。

业主未能按合同规定的时间和数量向承包商提供施工图纸,尤其是目前国内较多的边设计边施工的项目,从而引起工期索赔。

【案例 7】 某工程屋顶梁的配筋图未能及时交付给承包商,原定 93 年 5 月 20 日交

付的图纸一直拖延至 6 月底。由于图纸交付延误，导致钢筋订货发生困难（订货半个月后交付钢筋）。因此原定 6 月中旬开始施工的屋顶梁钢筋绑扎拖至 8 月初，再加上该地区 8 月份遇到恶劣的气候条件，因气候原因导致工程延误 1 周。最后承包商向业主提出 8 周的工期索赔。

（3）业主或监理工程师拖延审批图纸、施工方案、计划等。

（4）业主拖延支付工程款或预付款。

（5）业主指定的分包商违约或延误。

【案例 8】 某工程因业主指定分包商分包的地下连续墙施工出现质量问题，结构倾斜，基坑平面尺寸减小，影响了总包商的正常施工，因而总包商向业主提出了工期索赔。

（6）业主未能及时提供合同规定的材料或设备。

【案例 9】 某工程由业主负责供应商品混凝土，但由于供应商产品供不应求，不能及时供应业主要求的商品混凝土，导致承包商楼板浇筑不能按原计划执行，因此承包商向业主提出了 2 周的索赔要求。

（7）业主拖延关键线路上工序的验收时间，造成承包商下道工序施工延误等。

2. 因业主或监理工程师的额外要求而导致工程延误

该类延期主要由下列原因造成：

（1）业主设计变更或要求修改图纸，导致工程量增加。

（2）业主对工程质量的要求超出原合同的约定。

（3）业主发布的指令打乱了承包商的施工计划。

（4）业主要求增加额外工程。

（5）业主的其他变更指令导致工期延长等。

3. 因意外风险和不可预见因素导致工期延长

该类延期主要由下列原因造成：

（1）人力不可抗拒的自然灾害。

【案例 10】 某工程施工中，由于持续下雨，雨量是过去 20 年平均值的两倍，致使承包商的施工延误了 34 天，承包商要求监理工程师予以顺延工期。监理工程师认为延误时间中的一半（17 天）是一个有经验的承包商无法预料的，另外的 17 天为承包商应承担的正常气候所影响，即同意延长工期 17 天。

（2）特殊风险如战争、叛乱、革命、核装置污染等造成工期延长。

（3）不利的施工条件或外界障碍等。

【案例 11】 鲁布革 CI 合同引水系统 C2 区遇到了相当大的 F203 断层及许多大小溶洞，导致施工难度增大，生产效率降低，工期拖延了 4.5 个月。承包商提出了工期索赔。为了不影响工程按期投产，工程师只批准该单位工程延期 3 个月，其余 1.5 个月承

包商必须通过加速施工赶回。

【案例 12】 某土方工程施工中，发现地下有一个现场勘察中未曾发现的供水管道，于是采取将该管道改线的办法，导致工程量增加，工期延长，为此承包商提出 4 个月的工期索赔。

（二）工期延误的一般处理原则

以上工程延期的影响因素，可以归纳为两大类：第一类是合同双方均无过错的原因或因素而引起的延期，主要指不可抗力事件和恶劣气候条件等；第二类是由于业主或监理工程师原因造成的延期。

一般地说，根据工程惯例对于第一类原因造成的工程拖期，承包商只能要求延长工期，很难或不能要求业主赔偿损失；而对于第二类原因，假如业主的延误已影响了关键线路上的工作，承包商既可要求延长工期，又可要求相应的费用赔偿；如果业主的延误仅影响非关键线路上的工作，且延误后的工作仍属非关键线路，而承包商能证明因此引起的损失或开支，如劳动力窝工、机械停滞费用等，则承包商不能要求延长工期，但完全可能要求费用赔偿。

（三）工期索赔的依据与合同规定

承包商提出工期索赔的依据主要有：

- （1）合同约定的工程总进度计划；
- （2）合同双方共同认可的详细进度计划，如网络图、横道图等；
- （3）合同双方共同认可的月、季、旬进度实施计划；
- （4）合同双方共同认可的对工期的修改文件，如会谈纪要、来往信件、确认信等；
- （5）施工日志，气象资料；
- （6）业主或监理工程师的变更指令；
- （7）影响工期的干扰事件；
- （8）受干扰后的实际工程进度；
- （9）其他有关工期的资料等。

此外在合同双方签订的工程施工合同中许多关于工期索赔的规定，表 6-7-6 列出了 FIDIC 合同条件和我国建设工程施工合同条件中有关工期延误与索赔的规定，它们可以作为工期索赔的法律依据，在实际工作中可供参考。

三、工期索赔的分析与计算方法

承包商提出工期索赔，首先必须确定干扰事件对工期的影响值，即工期索赔值。工

期索赔分析的一般思路是：假设工程一直按原网络计划确定的施工顺序和时间施工，当一个或一些干扰事件发生后，使网络中的某个或某些活动受到干扰而延长施工持续时间。将这些活动受干扰后的新的持续时间代入网络中，重新进行网络分析和计算，即会得到一个新工期。新工期与原工期之差即为干扰事件对总工期的影响，即为承包商的工期索赔值。

表 6-7-6 工期索赔的依据和合同规定

序号	干 扰 事 件	FIDIC 合同条件 (1987 年，第四版本)	建设工程施工合同 示范文本 (GF-91-0201)
一、	由于业主或监理工程师失误造成的延误		
1.	业主拖延交付合格的施工现场	42	7
2.	业主拖延交付图纸	6.3 , 6.4	4 , 14
3.	业主或工程师拖延审批图纸、施工方案、计划等	44.3	5.3 , 17 , 31
4.	业主拖延支付工程款或预付款	60.10	20 , 21
5.	业主指定分包商违约或延误	59.2	
6.	业主未能及时提供合同规定的材料或设备	70.1	17 , 23
7.	业主拖延验收时间	38.1 , 38.2	18
8.	其他	17.1 , 22.3	5.2 , 11
二、	因业主或监理工程师的额外要求导致延误		
1.	业主要求修改图纸	7.1	19.1 , 25.1 ~ 25.3
2.	业主对质量要求提高		14
3.	业主指令打乱了施工计划	2.5 , 49.3	10 , 14 , 25.5
4.	业主要求增加额外工程	20.3 , 30.3 , 44.1	19.1 , 25.4
5.	业主的其他变更指令	18.1 , 36.4 , 51.1 , 52.3	
三、	因意外风险和不可预见因素导致延期		
1.	人力不可抗拒的自然灾害	44.1	11
2.	特殊风险	65.6 ~ 65.8 , 70.2	11 , 39
3.	不利的施工条件或外界障碍	12.2 , 28.1	35
四、	其他因素		
1.	由于合同文件模糊	5.2	2
2.	其他		6.2

在工程索赔实践中，常用的工期索赔计算方法主要有网络分析法、比例类推法、直接法等。

(一) 网络分析法

网络分析法是一种科学、合理的计算方法，它是通过分析干扰事件发生前、后网络计划之差异而计算工期索赔值的，通常可适用于各种干扰事件引起的工期索赔。但对于大型、复杂的工程，手工计算比较困难，需借助计算机来完成。

【案例 13】 某工程的进度计划如图 6-7-2，总工期为 32 周。在实施过程中发生了延误。节点②→④由原来的 6 周延至 7 周，节点③→⑤由原来的 4 周延至 5 周，节点④→⑥由原来的 5 周延至 9 周，节点⑥→⑦经赶工后由原来的 3 周缩短为 2 周。其中②→④的延误是因承包商自身原因造成的，其余均由非承包商责任造成。

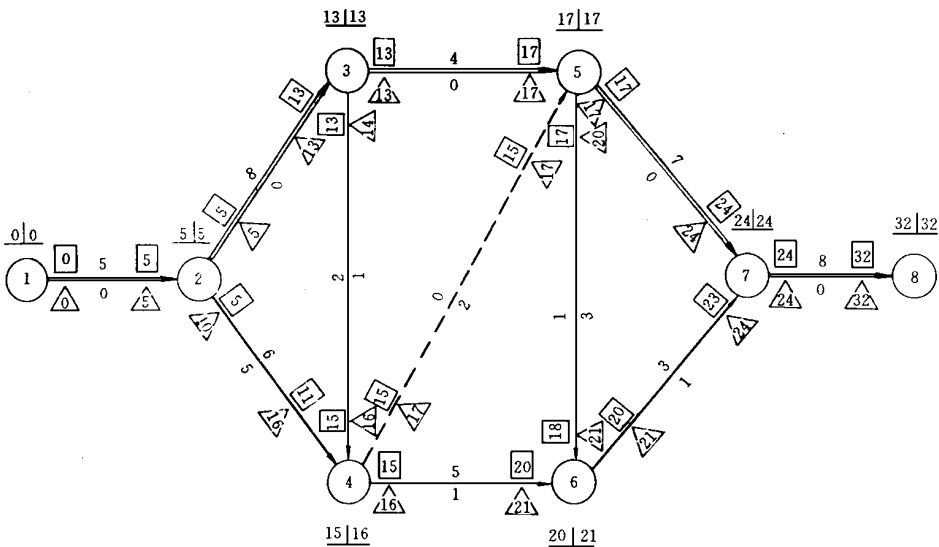


图 6-7-2 某项目分部工程计划网络图

将延误后新的持续时间代入原网络计划，即得到工程实际网络图，见图 6-7-3。比较图 6-7-2 和图 6-7-3，可发现总工期为 34 周，延误了 2 周，承包商责任造成的延误（1 周）不在关键线路上，因此承包商可向业主要求 2 周的工期延长。

图例（见图 6-7-4）：

⇒：关键线路

→：非关键线路

ES：活动的最早开始时间

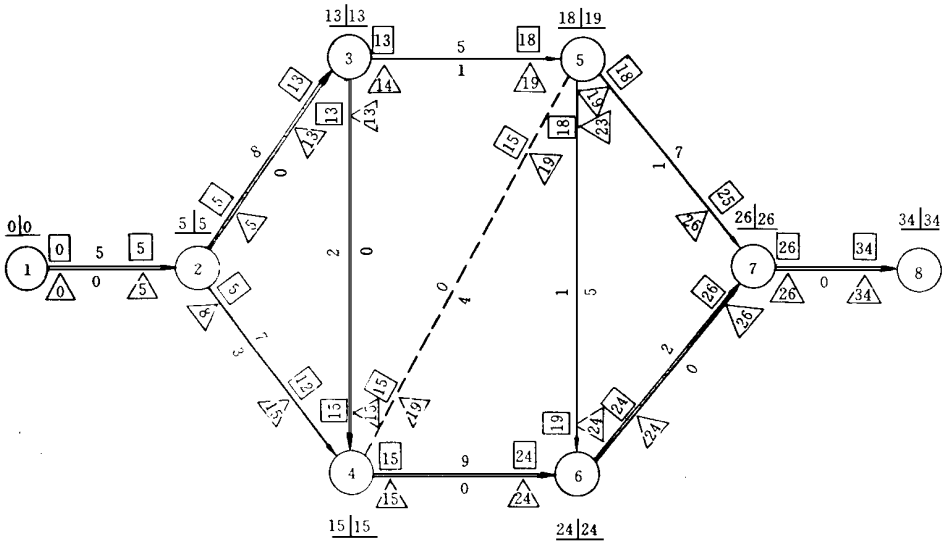
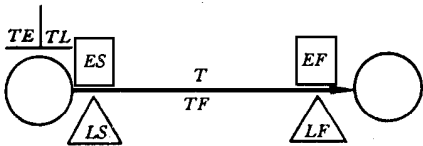


图 6-7-3 工程实际网络图

- EF：活动的最早结束时间
- LS：活动的最迟开始时间
- LF：活动的最迟结束时间
- T：活动持续时间
- TF：总时差
- TE：事项最早开始时间
- TL：事项最迟开始时间



(二) 比例类推法

在实际工程中，若干扰事件仅影响某些单项工程、单位工程或分部分项工程的工期，要分析它们对总工期的影响，可采用较简单的比例类推法。比例类推法可分为两种情况：

1. 按工程量进行比例类推

【案例 14】 某工程基础施工中，出现了不利的地质障阻，业主指令承包商进行处

理，土方工程量由原来的 2760^3 增加至 3280^3 ，原定工期为 45 天。因此承包商可提出工期索赔值为：

$$\begin{aligned}\text{工期索赔值} &= \text{原工期} \times \frac{\text{额外或新增工程量}}{\text{原工程量}} \\ &= 45 \times \frac{3280 - 2760}{2760} \\ &= 8.48 \approx 8.5 (\text{天})\end{aligned}$$

若上例中合同规定 10% 范围内的工程量增加为承包商应承担的风险，则工期索赔值为：

$$\begin{aligned}\text{工期索赔值} &= \frac{3280 - 2760 \times (1 + 10\%)}{2760} \times 45 \\ &= 4 (\text{天})\end{aligned}$$

2. 按造价进行比例类推

【案例 15】 某工程合同总价为 1000 万元，总工期为 24 个月，现业主指令增加额外工程 90 万元，则承包商提出工期索赔为：

$$\begin{aligned}\text{工期索赔值} &= \text{原合同工期} \times \frac{\text{附加或新增工程量价格}}{\text{原合同总价}} \\ &= 24 \times \frac{90}{1000} \\ &= 2.16 (\text{个月})\end{aligned}$$

比例类推法简单、方便，易于被人们理解和接受，但不尽科学、合理，有时不符合工程实际情况，且对有些情况如业主变更施工次序等不适用，甚至会得出错误的结果，在实际工作中应予以注意，正确掌握其适用范围。

（三）直接法

有时干扰事件直接发生在关键线路上或一次性地发生在一个项目上，造成总工期的延误。这时可通过查施工日志、变更指令等资料，直接将这些资料中记载的延误时间作为工期索赔值。

【案例 16】 某高层住宅楼工程，开工初期，由于业主提供的地下管网坐标资料不准确，于是经双方协商，由承包商经过多次重新测算得出准确资料，花费 5 周时间。在此期间，整个工程几乎陷于停工状态，于是承包商直接向业主提出 5 周的工期索赔。

第三节 建设工程的费用索赔

一、费用索赔产生的原因

费用索赔是承包商索赔的重点内容，工期索赔在很大程度上也是为了费用索赔。费

用索赔产生的常见原因主要有：

（一）业主违约索赔

【案例 17】 鲁布革引水系统工程，在合同实施后，日本大成建设株式会社（承包商）就提出了一项业主违约索赔：合同规定业主要为承包商提供三级路面标准的现场公路。由于业主指定的工程局在修路中存在问题，现场交通道路在相当一段时间内未达到合同标准，使得承包商的车辆只能在块石垫层路面上行驶，造成轮胎严重的非正常消耗，承包商提出索赔，要求给予 400 多条超耗轮胎的补偿，最后工程师批准了 208 条轮胎及其他零配件的费用补偿，共计 1900 万日元。

（二）业主下达变更指令

【案例 18】 上海某工程施工中，业主对原定的施工方案进行变更，尽管采用改进后的方案使工程投资大为节省，但同时也引发了索赔事件。在基础施工方案专家论证过程中，业主确认使用钢栈桥配合挖土施工，承包商根据设计图纸等报价 139 万人民币。在报价同时，承包商为了不影响总工期，即开始下料加工。后业主推荐租用组合钢栈桥施工方案，费用为 72 万元，节约费用 67 万元。但施工方案变更造成承包商材料运输、工料等损失，承包商即向业主提出费用索赔。后经双方友好协商，承包商获得 12.5 万元赔偿。

（三）业主拖延支付工程款或预付款

【案例 19】 某工程发生业主拖欠工程款和预付款情况。业主从 1995 年 1 月 1 日至 2 月底应付给承包商以下款项：

1) 1994 年 12 月底工程款积欠	49.6697 (万元)
2) 1995 年工程预付款	1250.0 (万元)
3) 1995 年 1 月份工程款	328.8076 (万元)
4) 1995 年 2 月份工程款	367.0963 (万元)
5) 1994 年商品混凝土材料款	369.0 (万元)

业主在 1995 年 3 月 15 日时的已支付情况：

1) 1995 年 1 月份预付款	200.0 (万元)
2) 1995 年 2 月份预付款	300.0 (万元)
3) 1995 年 1 月份工程款	328.8076 (万元)

两者相抵，业主拖欠工程款和预付款共计 1535.7660 万元。

双方签订的施工合同规定，预付款于每年 1 月 15 日前支付，拖欠工程款的月利率

为 1%，同时承包商答应给予业主 15 天的付款缓冲期，即业主在规定付款日期之后 15 天不需支付欠款利息。

于是承包商提出拖欠工程款的利息索赔（截止 1995 年 3 月 15 日）。具体计算如下表。

序号	拖欠款项		金额 (万元)	拖欠时间 (月)	计息时间 (月)	拖欠利息额 (万元)
1)	94 年 12 月底工程款积欠		49.6697	3.5	3	$49.6697 \times [(1 + 1\%)^3 - 1]$ $= 1.5050$
2)	95 年工程 预付款	1 月底已付	200.00	0.5	0	0
		2 月底已付	300.00	1.5	1	$300 \times [(1 + 1\%)^1 - 1] = 3.0$
		尚未支付部分	750.00	3	2.5	$750 \times [(1 + 1\%)^{2.5} - 1] = 18.8909$
3)	95 年 2 月份工程款		367.0963	0.5	0	0
4)	94 年商品混凝土材料款		369.0	3.5	3	$369 \times [(1 + 1\%)^3 - 1] = 11.1811$
合计						34.5770

承包商提出工程款拖欠和利息索赔总计为：

$1535.7660 + 34.5770 = 1570.3430$ （万元）

（四）业主指令加速

【案例 20】 某工程地下室施工中，发现有残余的古建筑基础。因此有关部门对此进行了考古研究，决定对其开挖，然后由承包商继续施工，其间共延误 50 天。该事件后，业主要求承包商加速施工，赶回延误损失。因此承包商向业主提出工程加速索赔累计达 131 万人民币。

（五）工程中断或终止。

【案例 21】 某项水利工程，要求进行河流拓宽，修建两座小型水坝。工程于 1990 年 11 月签订合同，合同价为 4000 万美元，工期为 2 年。该河流的上游有一个大湖泊，

这是一个自然保护区，大量的动植物在这块潮湿地生活、生长。河流拓宽后，将会导致湖泊水位下降，对生态环境造成不良影响。所以国际绿色和平组织不断向该国政府及有关人员施加压力，要求取消合同。最后业主于 1991 年 1 月解除了合同。承包商对此提出索赔，要求业主补偿这两个月所发生的所有费用。外加完成全部工程所应得的利润。经过谈判，业主支付了 1200 万美元的补偿。

（六）工程量增加（不含业主失误）。

【案例 22】 某工程在基础工程施工中，因地质条件与合同规定不符，发生了工程量增大，原计划土方量为 4500m^3 ，实际达到 5780m^3 。合同规定承包商应承担 5% 的工程量增加的风险。因此，承包商提出如下费用索赔：

承包商应承担的土方量 $= 4500 \times (1 + 5\%) = 4725 (\text{m}^3)$

业主应承担的土方量 $= 5780 - 4725 = 1055 (\text{m}^3)$

土方挖、运、回填直接费 $1055\text{m}^3 \times 20 \text{ 元}/\text{m}^3 = 21100.0 (\text{元})$

管理费（综合） $20\% \quad 21100.0 \times 20\% = 4200.0$

合计 25300.0（元）

承包商提出费用索赔 25300 元。

（七）业主指定分包商违约。

（八）合同缺陷。

（九）国家政策及法律、法令变更等。

二、费用索赔的项目构成

在工程实施过程中，一旦出现索赔事件，承包商应及时地、准确地、客观地评估索赔事件对工程成本的影响，对索赔要求和目标进行量化分析。通常费用索赔的项目构成与合同报价中的费用构成基本相同，主要包括人工费、材料费、机械设备费、现场和公司总部管理费、分包费、保险费、利息及保函手续费等项目。但对于不同的索赔事件，将会有不同的费用构成内容。索赔方应根据索赔事件的性质，分析其具体的费用构成内容。表 6-7-7 分别列出了工期延长、工程加速、工程中断和工程量增加等索赔事件可能的费用项目。

三、费用索赔的计算方法

索赔值的计算没有统一的标准方法，但计算方法的选择却对最终索赔金额影响很

大，估算方法选用不合理容易被对方驳回，这就要求索赔人员具备丰富的工程估价经验和索赔经验。

对于索赔事件的费用计算，一般是先计算与事件有关的直接费，然后计算应分摊在此事件上的管理费、利润等，而每一项费用的具体计算方法则千差万别，基本上与工程项目报价计算相似。从总体而言，费用索赔值的计算方法主要有总费用法和分项法两种，并应选择合理的分摊方法进行管理费等分配。

表 6－7－7 索赔事件的费用项目构成示例表

索赔事件	可能的费用项目	说 明
工 期 延 长	(1) 人工费增加	包括工资上涨、现场停工、窝工、生产效率降低，不合理使用劳动力等损失
	(2) 材料费增加	因工期延长引起的材料价格上涨
	(3) 机械设备费	设备因延期引起的折旧费、保养费、进出场费或租赁费等
	(4) 现场管理费增加	包括现场管理人员的工资、津贴等，现场办公设施，现场日常管理费支出，交通费等
	(5) 因工期延长的通货膨胀使工程成本增加	
	(6) 相应保险费、保函费增加	
	(7) 分包商索赔	分包商因延期向承包商提出的费用索赔
	(8) 总部管理费分摊	因延期造成公司总部管理费增加
	(9) 推迟支付引起的汇率损失	工程延期引起支付延迟
工 程 加 速	(1) 人工费增加	因业主指令工程加速造成增加劳动力投入，不经济地使用劳动力，生产效率降低等
	(2) 材料费增加	不经济地使用材料，材料提前交货的费用补偿，材料运输费增加
	(3) 机械设备费	增加机械投入，不经济地使用机械
	(4) 因加速增加现场管理费	也应扣除因工期缩短减少的现场管理费
	(5) 资金成本增加	费用增加和支出提前引起负现金流量所支付的利息

续表

索赔事件	可能的费用项目	说 明
工 程 中 断	(1) 人工费增加	如留守人员工资, 人员的遣返和重新招雇费, 对工人的赔偿金等
	(2) 机械使用费	设备停置费, 额外的进出场费, 租赁机械的费用等
	(3) 保函、保险费、银行手续费	
	(4) 贷款利息	
	(5) 总部管理费	
	(6) 其他额外费用	如停工、复工所产生的额外费用, 工地重新整理等费用
工程量增加	费用构成与合同报价相同	合同规定承包商应承担一定比例(如 5%, 10%) 的工程量增加风险, 超出部分才予以补偿 合同规定工程量增加超出一定比例时(如 15% ~ 20%) 可调整单价, 否则合同单价不变

(一) 总费用法

总费用法的基本思路是将固定总价合同转化为成本加酬金合同, 或索赔值按成本加酬金的方法来计算, 它是以承包商的额外增加成本为基础, 再加上管理费、利息甚至利润的计算方法。

表 6-7-8 为总费用法的计算示例, 供参考。

表 6-7-8 总费用法计算示例

序号	费 用 项 目	金额(元)
1.	合同实际成本	
	(1) 直接费	
	1) 人工费	200000
	2) 材料费	100000
	3) 设备	200000
	4) 分包商	900000
	5) 其他	+ 100000
	合计	1500000

续表

序号	费 用 项 目	金 额（元）
	(2) 间接费	+ 160000
2.	(3) 总成本（(1) + (2)）	1660000
3.	合同总收入（合同价 + 变更令）	- 1440000
	成本超支（1 - 2）	220000
	加：(1) 未补偿的办公费和行政费	166000
	（按总成本的 10%）	273000
	(2) 利润（总成本的 15% + 管理费）	+ 40000
	(3) 利息	699900
4.	索赔总额	

总费用法在工程实践中用得不多，往往不容易被业主、仲裁员或律师等所认可，因为该方法的应用必须满足以下四个条件：

(1) 工程项目实际发生的总费用应计算准确，合同生成的成本应符合普遍接受的会计原则，若需要分配成本，则分摊方法和基础选择要合理。

(2) 承包商的报价合理，符合实际情况。

(3) 合同总成本超支全系其他当事人行为所致，承包商在合同实施过程中没有任何失误，这一般在工程实践中是不太可能的。

(4) 合同争执的性质不适合采用其他计算方法。

(二) 分项法

分项法是对每个引起损失的干扰事件和各费用项目单独分析计算，最终求和。该方法虽比总费用法复杂、困难，但比较合理、清晰，能反映实际情况，且可为索赔文件的分析、评价及其最终索赔谈判和解决提供方便，是承包商广泛采用的方法。表 6 - 7 - 9 给出了分项法的典型示例，供参考。

表 6 - 7 - 9 分项法计算示例

序号	索赔项目	金额（元）	序号	索赔项目	金额（元）
1	工程延误	256000	5	利息支出	8000
2	工程中断	166000	6	利润（1 + 2 + 3 + 4）× 15%	69600
3	工程加速	16000	7	索赔总额	541600
4	附加工程	26000			

表 6-7-9 中每一项费用又有详细的计算方法、计算基础和证据等，如因工程延误引起的费用损失计算参见表 6-7-10

表 6-7-10 工程延误的索赔额计算示例

序号	费用项目	金额（元）	序号	费用项目	金额（元）
1	机械设备停置费	95000	4	总部管理费分摊	16000
2	现场管理费	84000	5	保函手续费、保险费增加	6000
3	分包商索赔	45000	6	合计	256000

（三）总部管理费的分摊方法

在确定索赔事件的直接费用（包括现场管理费）以后，还应提出应分摊的企业或总部管理费。由于总部管理费金额较大，其确认和计算都比较困难，常常会引起双方争议。因此分摊方法的选择甚为重要，除了传统的百分比率分摊外，还可选择以下方法：

1. 日费率分摊法

日费率分摊法，又称 Eichleay 法，得名于 Eichleay 公司一桩成功的索赔案例。其基本思路是按合同额分配总部管理费，再用日费率法计算应分摊的管理费索赔值。其计算公式如下：

$$\begin{aligned} \text{争议合同应分摊的管理费} &= \frac{\text{争议合同额}}{\text{合同期承包商完成的合同总额}} \times \text{同期总部管理费总额} \\ \text{日管理费率} &= \frac{\text{争议合同应分摊的管理费}}{\text{合同履行天数}} \\ \text{管理费索赔额} &= \text{日管理费率} \times \text{合同延误天数} \end{aligned}$$

【案例 23】 某承包商承包某工程，合同价为 500 万，合同工期为 720 天，该合同实施过程中因业主原因拖延了 80 天。在这 720 天中，承包商承包其他工程的合同总额为 1500 万，总部管理费总额为 150 万。则：

$$\begin{aligned} \text{争议合同应分摊的管理费} &= \frac{500}{500 + 1500} \times 150 = 37.5 \text{（万）} \\ \text{日管理费率} &= \frac{37.5 \text{（万）}}{720 \text{（天）}} = 520.8 \text{（元/天）} \\ \text{管理费索赔额} &= 520.8 \times 80 = 41664 \text{（元）} \end{aligned}$$

该方法的优点是简单、实用，易于被人理解，在实际运用中也得到一定程度的认可。存在的主要问题有：一是管理费按合同额分摊与按工程成本分摊结果不同，而后者

在通常会计核算和实际工作中更容易被人理解；二是“合同履行天数”中包括了“合同延误天数”，降低了日管理费率及承包商的管理费索赔值。

2. 总直接费分摊法

该方法是将工程直接费作为比较基础来分摊管理费，它简单易行，说服力强，运用面较宽。其计算公式为：

$$\text{单位直接费的管理费率} = \frac{\text{总部管理费总额}}{\text{合同期承包商完成的总直接费}} \times 100\%$$

$$\text{管理费索赔额} = \text{单位直接费的管理费率} \times \text{争议合同直接费}$$

【案例 24】 某工程争议合同的实际直接费为 500 万元，在争议合同执行期间，承包商同时完成的其他合同的直接费为 2500 万元，该阶段承包商总部管理费总额为 300 万元。则：

$$\text{单位直接费的管理费率} = \frac{300}{500 + 2500} \times 100\% = 10\%$$

$$\text{管理费索赔值} = 10\% \times 500 = 50 \text{（万元）}$$

总直接费分摊法的局限之处是，如果承包商所承包的各工程的主要费用比例变化太大时，误差就会很大。如有的工程材料费、机械费比重大，直接费高，分摊到的管理费就多，反之亦然。此外如果合同发生延期，且无替补工程，则延误期内，工程直接费较小，分摊的总部管理费和索赔额都较小，承包商会因此而蒙受经济损失。

从上可知，总部管理费的分摊标准是灵活的，分摊方法的选用要能反映实际情况，既要合理，又要有利。

四、费用索赔案例分析

【案例 25】 国内某工程基础施工中，发现有地下障碍物，业主要求承包商凿除，共计 98³。承包商提出索赔值计算如下：

（1）凿除地下障碍物直接费单价：

1）人工费	35 元/日 × 3.2 日/ ³ = 105（元/ ³ ）
2）机械租赁费	60 元/台班 × 1.5 台班/ ³ = 90（元/ ³ ）
3）其他材料费	10（元/ ³ ）
合计 205（元/ ³ ）	

（2）定额提高费	5.84%	11.97
（3）施工管理费	11%	23.87
（4）小计		240.84
（5）临时设施费	（4）× 2.5%	6.02

(6) 劳保支出	(4) × 1.92%	4.62
(7)(4) + (5) + (6) 小计		253.28
(8) 技术装备费	(7) × 3%	7.60
(9) 计划利润	4%	10.13
(10) 增加施工管理费	(3) × 40%	9.55
(11) 人工补差	2.435 × 7.65	18.63
(12) 材料差价	(1) × 6.93%	14.21
(13) 施工流动津贴	2.435 × 2.50	6.10
(14) 税金	3.41%	10.89
(15) 合计		330.39

索赔总额 = 330.39 (元/m³) × 98 (m³) = 32378 (元)

上述费用索赔计算基本上属于一份报价单，也可以在直接费的基础上加上双方认可的由综合管理费费率计算出的综合管理费和利润及税金。

【案例 26】 某国际承包工程是由一条公路和跨越公路的人行天桥构成。合同总价为 400 万美元，合同工期为 20 个月。施工过程中由于图纸出现错误，工程师指示一部分工程暂停，承包商只能等待图纸修改后再继续施工。后来又由于原有的高压线需等待电力部门迁移后才能施工，造成工程延误 2 个月。另外又因增加额外工程 12 万美元（已得到支付），经工程师批准延期 1.5 个月。承包商对此三项延误除要求延期外，还提出了费用索赔。

承包商的费用索赔计算如下：

(1) 因图纸错误的延误，造成三台设备停工损失 1.5 个月。

汽车吊 45 (美元/台班) × 2 (台班/日) × 37 (工作日) = 3330 (美元)

空压机 30 (美元/台班) × 2 (台班/日) × 37 (工作日) = 2220 (美元)

其他辅助设备 10 (美元/台班) × 2 (台班/日) × 37 (工作日) = 740 (美元)

小计 6290 (美元)

加：现场管理费 (12%) 754.8 (美元)

公司管理费分摊 (7%) 440.3 (美元)

利润 (5%) 314.5 (美元)

合计 7799.6 (美元)

(2) 高压线迁移损失两个月的管理费和利润

每月管理费 = $\frac{400 \text{ (万美元)} \times 12\%}{20 \text{ (月)}} = 24000 \text{ (美元/月)}$

现场管理费增加 24000 (美元/月) × 2 (月) = 48000 (美元)

公司管理费和利润 $48000 \times (7\% + 5\%) = 5760$ (美元)

合计 53760 (美元)

(3) 新增额外工程使工期延长 1.5 个月，要求补偿现场管理费

现场管理费增加 $24000 \text{ (美元/日)} \times 1.5 \text{ (月)} = 36000 \text{ (美元)}$

承包商的费用索赔汇总如下表

序号	索赔事件	金额 (美元)	序号	索赔事件	金额 (美元)
1.	图纸错误延误	7799.6	3.	额外工程使工期延长	36000
2.	高压线迁移延误	53760	4.	索赔总额	97559.6

经过工程师和计量人员的检查和核实，工程师原则上同意该三项费用索赔成立，但对承包商的费用计算有分歧。

工程师的计算和分析

(1) 图纸错误造成工程延误，有工程师暂停施工的指令，承包商仅计算受到影响的设备停工损失（而非全部设备）是正确的，但工程师认为不能按台班费计算，而应按租赁费或折旧率计算，故该项费用核减为 5200 美元（具体计算过程省略）。

(2) 因高压线迁移而导致的延误损失中，工程师认为每月管理费的计算是错误的，不能按总标价计算，应按直接成本计算。即：

扣除利润后总价： $4000000 \div (1 + 5\%) = 3809524$ (美元)

扣除公司管理费后的总成本： $3809524 \div (1 + 7\%) = 3560303$ (美元)

扣除现场管理费后的直接成本： $3560303 \div (1 + 12\%) = 3178842$ (美元)

每月现场管理费： $3178842 \times 12\% \div 20 \text{ (月)} = 19073$ (美元/月)

两个月延误损失现场管理费： $19073 \times 2 = 38146$ (美元)

工程师认为，尽管由于业主或其他方面的原因，造成了工程延误，但承包商采取了有力措施使工程仍在原定的工期内完成。因此承包商仍有权获得现场管理费的补偿，但不能获得利润和公司管理费的补偿。因此工程师同意补偿现场管理费损失 38146 美元。

(3) 对于新增额外工程，工程师认为虽然是在批准延期的 1.5 个月内完成，但新增工程量与原合同中相应工程量和工期相比应为 0.6 个月 $\left(\frac{12 \text{ (万)}}{400 \text{ (万)}} \times 20 \text{ (月)} = 0.6 \text{ 月}\right)$ ，也就是说新增额外工程与原合同相比应在 0.6 个月内即可完成。而新增工程量已按工程量表中的单价付款，按标书的计算方法，这个单价中已包括了现场管理费、公司管理费和利

润，亦即 0.6 个月中的上述三项费用已经支付给承包商。承包商只能获得其余 0.9 个月的附加费用。即：

每月现场管理费：19073（美元/月）

现场管理费补偿： $0.9 \times 19073 = 17165.7$ （美元）

公司管理费补偿： $17165.7 \times 7\% = 1201.6$ （美元）

利润 $(17165.7 + 1201.6) \times 5\% = 918.4$ （美元）

合计 19285.7（美元）

经过工程师审核，应付给承包商 62631.7 美元，比承包商的计算减少了 34927.9 美元。考虑到工程师计算的合理性，承包商也同意了工程师计算的结果，并为自己获得六万多美元的补偿感到基本满意，这是一桩比较成功的索赔。

第四节 反索赔

一、反索赔的基本概念

（一）反索赔的含义

反索赔（Count - Claim），顾名思义就是反驳、反击或防止对方提出的索赔，不让对方索赔成功或全部成功。在工程项目实施过程中，当合同一方提出索赔，合同另一方面对对方提出的索赔要求和索赔文件，可能会有如下三种选择：

（1）全部认可对方的索赔，包括索赔值数额；

（2）全部否绝对方的索赔；

（3）部分否绝对方的索赔。

如果对方提出的索赔，依据充分，证据确凿，计算合理，另一方应实事求是地认可对方的索赔要求，赔偿或补偿对方的经济损失或损害，反之则应以事实为根据，以法律（合同）为准绳，反驳、拒绝对方不合理的索赔要求或索赔要求中的不合理部分，这就是反索赔。因此从完整的意义上说，索赔管理应包括索赔和反索赔两个方面，两者密不可分，相互影响，相互作用。通过索赔可以追索损失，获得合理经济补偿，而通过反索赔则可以防止损失发生，保证工程项目的经济利益。如果把索赔比作进攻，那么反索赔就是防御，没有积极的进攻，就没有有效的防御；同样，没有积极的防御，也就没有有效的进攻。在工程合同实施过程中，一方提出索赔，一般都会遇到对方的反索赔，对方不可能立即予以认可，索赔和反索赔都不太可能一次成功，合同当事人必须能攻善守，攻守相济，才能立于不败之地。

如前所述，索赔是双向的，不仅承包商可以向业主索赔，业主也同样可以向承包商索赔，因此，反索赔也是双向的。例如在工程项目实施过程中承包商向业主提出索赔，而业主则反索赔；同时业主又可能向承包商提出索赔，承包商则必须反索赔。索赔与反索赔之间的关系有时是错综复杂的。由于工程项目的复杂性，对干扰事件常常双方都负有责任，所以索赔中有反索赔，反索赔中又有索赔。业主或承包商不仅要对方提出的索赔进行反驳，而且要反驳对方对己方索赔的反驳。

（二）反索赔的作用

在合同实施过程中，合同双方都在进行合同管理，都在寻找索赔机会。干扰事件发生后合同双方都企图想推卸自己的合同责任，并向对方提出索赔。因此不能进行有效的反索赔，同样会蒙受经济损失，反索赔与索赔具有同等重要地位，其作用主要表现在：

（1）减少或预防损失的发生。由于合同双方利益不一致，索赔与反索赔又是一对矛盾，如果不能进行有效的、合理的反索赔，就意味着对方索赔获得成功，则必须满足对方的索赔要求，支付赔偿费用或满足对方延长工期、免于承担误期违约责任等要求。因此有效的反索赔可以预防损失的发生，即使不能全部反击对方的索赔要求，也可能减少对方的索赔值，保护自己正当的经济利益。

（2）一次有效的反索赔不仅会鼓舞工程管理人员的信心和勇气，有利于整个工程的施工和管理，也会影响对方的索赔工作，使对方的索赔工作受到合理的“打击”。相反地，如果不进行有效的反索赔，则是对对方索赔工作的默认，会使对方索赔人员的“胆量”越来越大，被索赔者会在心理上处于劣势，处于被动挨打地位，丧失工作中的主动权。

（3）做好反索赔工作不仅可以全部或部分否定对方的索赔要求，使自己免于损失，而且可以从中重新发现索赔机会，找到向对方索赔的理由，有利于自己摆脱被动局面，变守为攻，能达到更好的反索赔效果，并为自己索赔工作的顺利开展提供帮助。

（4）反索赔工作与索赔一样，也要进行合同分析，事态调查，责任分析，审查对方索赔报告等工作，既要有反击对方的合同依据，又要有事实证据，因此离开了企业平时良好的基础管理工作，反索赔同样也是不能成功的。因此有效的反索赔有赖于企业科学、严格的基础管理；反之，正确开展反索赔工作，也会促进和提高企业的基础管理工作的水平。

（三）反索赔的内容

反索赔的工作内容可包括两个方面：一是防止对方提出索赔；二是反击或反驳对方的索赔要求。

1. 防止对方提出索赔

要成功地防止对方提出索赔，应采取积极防御的策略。首先是自己严格履行合同中规定的各项义务，防止自己违约，并通过加强合同管理，使对方找不到索赔的理由和根据，使自己处于不能被索赔的地位。如果合同双方都能很好地履行合同义务，没有损失发生，也没有合同争议，索赔与反索赔从根本上也就不会产生。其次如果在工程实施过程中发生了干扰事件，则应立即着手研究和分析合同依据，收集证据，为提出索赔或反击对方的索赔做好两手准备。再次体现积极防御策略的常用手段是先发制人，首先向对方提出索赔。因为在实际工作中干扰事件的产生常常双方均负有责任，原因错综复杂且互相交叉，一时很难分清谁是谁非。首先提出索赔，既可防止自己因超过索赔时限而失去索赔机会，又可争取索赔中的有利地位，打乱对方的工作步骤，争取主动权，并为索赔问题的最终处理留下一定的余地。

2. 反击或反驳对方的索赔要求

如果对方提出了索赔要求或索赔报告，则自己一方应采取各种措施来反击或反驳对方的索赔要求。常用的措施有：第一是抓住对方的失误，直接向对方提出索赔，以对抗或平衡对方的索赔要求，达到最终解决索赔时互作让步或互不支付的目的。如业主常常通过找出工程中的质量问题、工程延期等问题，对承包商处于罚款，以对抗承包商的索赔要求，达到少支付或不支付的目的。第二是针对对方的索赔报告，进行仔细、认真研究和分析，找出理由和证据，证明对方索赔要求或索赔报告不符合实际情况和合同规定，没有合同依据或事实证据，索赔值计算不合理或不准确等问题，反击对方不合理的索赔要求或索赔要求中的不合理部分，推卸或减轻自己的赔偿责任，使自己不受或少受损失。

二、反击或反驳索赔报告

反击或反驳索赔报告，即根据双方签订的合同及事实证据，找出对方索赔报告中的漏洞和薄弱环节，以全部或部分否定对方的索赔要求。一般地说，对于任何一份索赔报告，总会存在这样或那样的问题，因为索赔方总是从自己的利益和观点出发，所提出的索赔报告或多或少会存在诸如索赔理由不足、引用对自己有利的合同条款、推卸责任或转移风险、扩大事实根据甚至无中生有、索赔证据不足或没有证据及索赔值计算不合理、漫天要价等问题。如果对这样的索赔要求予以认可，则自己会受到经济损失，也有失公正、公平、合理原则。因此对对方提出的索赔报告必须进行全面地、系统地研究、分析、评价，找出问题，反驳其中不合理的部分，为索赔及反索赔的合理解决提供依据。

对对方索赔报告的反驳或反击，一般可从以下方面进行：

（一）索赔要求或报告的时限性

审查对方在干扰事件发生后，是否在合同规定的索赔时限内提出了索赔要求或报告，如果对方未能及时提出书面的索赔要求和报告，则将失去索赔的机会和权利，对方提出的索赔则不能成立。

（二）索赔事件的真实性

索赔事件必须是真实可靠的，符合工程实际状况，不真实、不肯定或仅是猜测甚至无中生有的事件是不能提出索赔，索赔当然也就不能成立。

（三）干扰事件原因、责任分析

如果干扰事件确实存在，则要通过事件的调查，分析事件产生的原因和责任归属。如果事件责任是由于索赔者自己疏忽大意、管理不善、决策失误或是因其自身应承担的风险等造成，则应由对方自己承担损失，对方的索赔不能成立。如果合同双方都有责任，则应按各自的责任大小分担损失。只有确属是自己一方的责任时，对方的索赔才能成立。

【案例 27】 某承包商通过投标获得一项工业厂房的施工合同，他是按招标文件中介绍的地质情况，以及标书中的挖方余土可用作道路基础垫层用料而计算的标价。工程开工后，发现挖出土方十分潮湿易碎，不符合路其垫层要求，承包商怕被指责施工质量低劣而造成返工，不得不将余土外运，并另外运进路基填方土料。为此，承包商提出了费用索赔。但监理工程师经过审核认为：承包商投标报价时业主承认考察过现场，并已了解现场情况，包括地表以下条件、水文条件等，认为换土纯属承包商自己的事，拒绝补偿任何费用。承包商则认为这是业主提供的地质资料不实所造成。监理工程师则认为：地质资料是正确的，钻探是在干季进行，而施工时却处于雨季期，承包商应当自己预计到这一情况和风险，仍坚持拒绝索赔，认为事件责任不在业主，此项索赔不能成立。

（四）索赔理由分析

索赔理由分析，就是分析对方的索赔要求是否与合同条款或有关法规一致，所受损失是否属于不应由对方负责的原因所造成。反索赔与索赔一样，要能找到对自己有利的法律条文或合同条款，才能推卸自己的合同责任；或找到对对方不利的法律条文或合同条款，使对方不能推卸或不能全部推卸自己的合同责任，这样可从根本上否定对方的索赔要求。

（五）索赔证据分析

索赔证据分析，就是分析对方所提供的证据是否真实、有效、合法，是否能证明索赔要求成立。证据不足、不全、不当、没有法律证明效力就没有证据，索赔是不能成立的。

（六）索赔值审核

如果经过上述的各种分析、评价，仍不能从根本上否定对方的索赔要求，则必须对索赔报告中的索赔值进行认真细致的审核，审核的重点是索赔值的计算方法是否合情合理，各种取费是否合理、适度，有无重复计算，计算结果是否准确等。值得注意的是，索赔值的计算方法多种多样，且无统一的标准，选用一种对自己有利的计算方法，可能会使自己获利不少。因此审核者不能沿着对方索赔计算的思路去验证其计算是否正确无误，而是应该设法寻找一种既合理又对自己有利的计算方法，去反驳对方的索赔计算，剔除其中的不合理部分，减少损失。

1. 对工期索赔值的审核

对工期索赔值的审核，除了上述有关要求外，还应注意以下几点：

（1）干扰事件是否发生在关键线路上。如果受干扰事件影响的工作项目不在关键线路上，则不会影响工程的竣工日期，工期索赔值即为零。如果受干扰事件影响的工作项目开始不在关键线路上，但由于它的延期而影响了其他工作项目的进度，而使该项工作变成了关键线路上的工作，则应选择合理的计算方法，计算其合理的工期索赔值。因此受干扰事件影响的某项工作的延误时间并不一定即为工期索赔值。

（2）是否有重复计算。有些延误工期可能是多种原因相互重叠造成的，亦即某一原因造成工期延误期间，又发生了影响工程进展的其他原因。如在恶劣气候条件下工程不能施工，此时又正逢附近地区因恶劣气候造成道路中断，施工用的砂、石、水泥等材料不能运入现场也影响了施工，此时承包商不应将气候影响施工天数与道路中断影响施工天数，叠加起来要求展延工期，因为二者是同一因素在同一时段内的影响，因此叠加的天数就含有重复计算的内容，应予以剔除。

（3）共同延期。在审核索赔报告时，最容易发生纠纷的是施工中出现共同延期，即在同一时间内发生了两种或两种以上的、不同责任的延期。这种共同延期，一般双方都有责任。例如业主未能及时交付施工图纸而影响工程开工，与此同时，承包商的材料与设备亦未能及时运到工地，也影响了按时开工。如果业主坚持认为：“工程拖期的责任在承包商方面，因为你的设备、材料未及时到场，即使我方按规定日期提供图纸，你同样也不能按时开工等……”。这样的论述显得论据不足，也必然会遭到承包商的反驳，

从而引起纠纷。对于这种共同延期，如果合同有规定，按合同规定处理。如果没有合同规定，则应实事求是，分清责任，各负其责，完全拒绝或全部接受对方的工期索赔值都显不妥。

2. 对费用索赔值的审核

费用索赔所涉及的款项较多，如人工费、材料费、设备费、分包费、保函费、保险费、利息、管理费及利润等，内容庞杂。对于一个特定的索赔事件，一般仅涉及其中的某几项。审核费用索赔值时，应首先检查取费项目的合理性，然后审查选用的计算方法、费用分摊方法是否合理，取费费率是否正确，计算是否准确。可参见案例 11 - 26 的分析，并注意以下几点：

(1) 在索赔报告中，对方为推卸责任，常常会以自己的全部实际损失作为索赔值的计算基础，在审核索赔报告时，必须扣除两个因素的影响：一是合同规定的对方应承担的风险或我方的免责；二是由对方报价失误或工程管理失误等造成的损失。

(2) 索赔值的计算基础是合同报价，或在合同报价的基础上按合同规定进行调整。而在实际工程中，索赔方常常用自己实际的工程量、生产效率、工资水平、价格水平等作为索赔值的计算基础，而过高地计算了索赔值。例如变更工程的单价，在不超过合同总额一定幅度（如 25%）内的工程量变化，应以原工程量表中的单价为准，即使原单价报价太低或有失误。

(3) 窝工损失。对窝工损失的计算业主与承包商常常会不一致。承包商对设备的窝工可能会按台班计价，人工的窝工按日工计价。业主或监理工程师的计算通常是：因窝工而闲置的设备按设备折旧率或租赁费计算，人工的损失则考虑这部分人员调作其他工作时因工作效率降低引起的损失费用，一般用工效乘以一个测算的降效系数来计算这部分生产效率损失，而且只按成本费用计算，不包括利润。

(4) 利润损失。索赔值中是否能包含利润损失，是一个比较复杂的问题，也是业主与承包商经常会引起争议的问题之一。一般来说，在以下三种情况下可允许承包商计算利润损失：第一是合同延期，如果因业主原因（如违约、合同变更等）造成了合同延期，则应允许利润索赔，这是基于承包商对其他工程盈利机会的损失，也就是由于延期，承包商不得不继续在本工程保留原已安排用于其他工程的人员、设备和流动资本等（相当于“盈利机构”），从而失去在其他工程盈利的机会。在这种情况下，承包商可以索赔的利润数与违约或变更引起的额外成本数之间没有逻辑上的必然联系，它不是以本合同额外工作的数量或直接损失的程度为依据，而是以该“盈利机构”的潜在盈利能力为依据。第二是合同解除，如果因业主违约等造成了工程全部完成之前的合同解除，此时承包商可以就剩余未完合同工作的利润损失（及总部管理费损失）提出索赔。也就是假定工程全部完工情况下的合同总价值，减去承包商已经收到的付款数，再减去剩余工

作的成本，所得出的差数（如果有）即为承包商可以索赔的利润数。第三是合同变更，对于变更工程通常是以价格为基础计价的，它当然可以包括利润因素。

索赔和反索赔都必须遵循“以事实为依据，以合同为准绳”的原则，离开了这一点，就不是真正意义上的索赔与反索赔。在实际工作中，处理索赔问题时，合同双方不仅要考虑索赔和反索赔本身的合理、合法性，有时可能还需要综合考虑其他一些因素，如对方目前的财务状况，拒绝该项索赔可能会对工程施工产生的不利影响，索赔处理可能带来的派生问题以及今后双方的合作等问题。因此索赔和反索赔处理结果都应有利于工程项目总体目标的实现，有助于工程项目的顺利实施和完成，这是合同双方的根本利益所在。

第五节 索赔（反索赔）案例

本案例摘自《中国建筑业》1996年第二期中的“中国建筑业追欠索赔第一案”一文，并作了适当删改。

案端起由，错综复杂

1993年4月4日，中建一局四公司副总经济师×××专程从北京飞往上海，到上海市建设（现改名建纬）律师事务所拜访素不相识的朱××律师，聘请朱律师到北京去承办一个复杂而标的巨大的拖欠工程款索赔案子。

案情错综而复杂。

一局四公司于1988年2月14日与北京新万寿宾馆有限公司（下称新万寿宾馆）签订了建筑工程承包合同。合同规定：一局四公司承建新万寿宾馆，建筑面积36015²，1988年2月15日开工，1990年2月15日竣工。承包总价为2227.5万美元，其中500万美元折合人民币给付。

工程于1990年8月15日竣工交付使用后，新万寿宾馆拖欠工程尾款161.28万美元以及工程签证款5.9万美元、106万人民币，合计168.8万美元、106万人民币，此外还有应签证而未签证确认的索赔款折合人民币1000多万元。

一局四公司催讨这笔巨额拖欠款先后花了两年的时间，无数次发函、派人上门催讨，先后找过中国建筑总公司、北京市清欠办公室、北京市建委、建设部等各级政府主管部门，均无效果。

据介绍，催讨之所以如此艰难，是因为这家宾馆是一家中外合资宾馆，而中方合作者涉及中央某部。

面对如此复杂而困难重重的案情，朱律师并没有畏难或推托的表示，只是平静地问

了一句：“那么，我们自己有什么欠缺，或者说对方为什么不付款呢？”

“对方最主要的理由有二条，一是说我方延误工期。工期确实比合同晚了半年，但施工中遇到‘6.4动乱’，而且我们有充分的理由；二是说工程质量有问题，突出的是‘红水’问题，即宾馆水管放出的水含铁锈，但这个问题的责任在甲方，我们也有足够的证据”。

睦××告诉朱律师，在作了各种努力都无法解决争议的情况下，一局四公司唯一的选择只能是通过法律手段来保护企业的利益。睦××还告知，一局四公司在北京有常年法律顾问，对选择律师已经作了权衡和比较。他希望朱律师万勿推辞，如果答应接案，一局四公司立即可以作决定。

朱律师从睦××带来的一大堆材料中找出了工程合同。合同第二十五条规定：“有关本合同的争论，或发生的索赔赔偿，或违反本合同的事项，当无法在互相协商的基础上求得解决时，甲、乙任何一方均可提请在北京的中国国际贸易促进委员会对外经济贸易仲裁委员会仲裁，双方执行该委员会的仲裁。”看到这样的规定，朱律师的眉头又一紧。这无疑在本案的程序问题上又增加了新的复杂性，新万寿宾馆虽为中外合资企业，但属于中国法人。中国法人之间能否适用涉外仲裁？即使贸促会受理仲裁，裁决决定法院是否会执行？

这个案件的办案困难和复杂程度都显而易见，但朱律师仍然当即决定受理。

先易后难，追欠索赔款分段起诉

1993年4月10日晚，朱律师飞抵北京。

第二天，朱律师和一局四公司的睦××及有关人员研究案情和案件材料，确定对策。朱律师很快提出了一个完整的方案。

（一）解决纠纷的程序问题，即能否仲裁、仲裁决定能否执行，仲裁条款法院能否受理，这一系列问题由律师负责解决。

（二）案件涉及两个不同性质的诉讼请求，第一部分是拖欠的工程款包括已经签证的部分，属于返还之诉。这部分情况相对比较简单，要求一局四公司迅速整理出有关证据。而应签证而未获签证的索赔款，属于确认之诉，需要有足够、完整的证据材料，这是相当复杂而困难的工作，要求公司就每一项索赔提供详细的原始材料。

（三）先易后难，起诉分段进行。第一部分尽快起诉，第二部分在证据搜集充分后以补充诉讼请求方式提出。

（四）认真分析被告可能提出的答辩理由，提前做好证据的准备工作，对被告可能提出的反诉请求，事先做好对策。

（五）在正式起诉前，由一局四公司向朱律师出具全权委托书，由律师出面向对方

作起诉前协商解决争议的最后努力。

一局四公司完全同意律师提出的方针和对策。案件的起诉准备工作有条不紊。

4月12日，由一局四公司盖章、法定代表人袁××签名的全权委托书给了朱律师明确的授权：

“自1993年4月12日起，本公司将有关新万寿宾馆工程款事宜全权委托上海市建设律师事务所朱××律师处理，律师有权根据法律在授权范围内采取一切必要的措施”。

朱××凭此委托书，以律师事务所的名义及时向新万寿宾馆发出了要求限期还款的律师公函。

经与中国国际贸易促进委员会对外经济贸易仲裁委员会、北京市中级人民法院、北京市高级人民法院、国家最高人民法院联系后了解到：贸促会仲裁委员会可以受理本案，但不能保证裁决结果能够由北京市中级人民法院协助执行。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第217条第一款第二项之规定，北京市中级人民法院将不予执行两个中国法人之间的涉外裁决决定。同时，根据本案的具体情况，北京市中级人民法院的态度是：如果当事人向法院起诉，法院可以受理。与此同时，一局四公司经过初步整理，已经把第一部分诉讼的证据搜集齐全，第二部分索赔款一共有167项，正在加紧搜集、整理证据。

4月16日，新万寿宾馆向一局四公司复函，措辞严厉。函称，“贵我双方都应以求同存异的态度和实事求是的精神寻求可以导致问题最终解决的切实可行的出路和办法，任何诉诸法律的手法都是不明智的、武断的，对事情的合理解决不会带来积极的影响和任何益处。贵方在此问题上采取何种态度，我方无权干涉。但我方愿在此重申，任何与事实相悖的一厢情愿都是不可能实现的。如果问题因此而变得复杂的话，我方不承担任何责任。贵方要通过法律程序解决此问题，我方无异议。”

复函中所说的“问题最终解决的切实可能的出路和办法”，是指对方在1993年4月1日在一份函件中提出的归还拖欠工程款168.21万美元和106万元人民币的分三年六期的还款计划。此计划不涉及巨额索赔款。

对方的态度和解决方案均为一局四公司所绝对不能接受。唯一的办法只有提起诉讼了。

1993年5月15日，原告一局四公司向北京市中级人民法院提起诉讼，要求新万寿宾馆支付拖欠工程款168.18万美元、106万元人民币，支付利息41.28万美元、36.22万元人民币。按当时美元和人民币的比价，共计折合人民币约1300万元。

原告确定由朱律师和陆××担任诉讼代理人，并确定代理方式为特别授权的全权代理，代理人有权决定本案诉讼的一切事宜。

1993年7月14日，原告再次向北京市中级人民法院增加诉讼请求，要求法院确认

并判令被告支付工程增加款计美元 82.73 万元、人民币 423.02 万元，按当时美元和人民币的比价，合计折合人民币 880 万元。补充的诉讼请求附《增加工程款一览表》，共有索赔项目 102 项。原告的诉讼请求和补充诉讼请求共计折合人民币约 2200 万元。

在案件起诉准备阶段，朱××先后两次到北京和一局四公司，和有关人员就本案的证据搜集工作和涉及的工程鉴证和索赔问题统一认识，统一工作步骤，并为此举办了专题讲座。

朱律师认为，工程签证和索赔是两个既有区别又互相联系的不同概念。工程签证是工程合同承发包双方在施工过程中，按合同约定对支付有关费用、顺延工期、赔偿损失所达成的表示双方意见一致的补充协议，经书面确认的工程签证即可成为工程结算或最终增减工程造价的依据。追索工程签证款项在法律上是所有权已经确定的退还之诉。而工程索赔则是工程合同承发包双方中的任何一方因未能获得按合同约定支付的有关费用、顺延工期、赔偿损失的书面确认，因而在约定的期限内向对方提出赔偿请求的一种权利。这种权利在未获得对方确认之前，不能作为工程结算的依据。索赔的权利，在法律上是需要得到确认的、所有权尚未明确的确认之诉。

朱律师强调，本案提出的补充诉讼请求即工程索赔成败的关键完全看证据。因此，案件全部工作的重点在于整理、搜集使索赔能够成立的证据。

一局四公司虽然在新万寿宾馆施工中有严格的、一流的基础资料管理工作，但也存在着某些缺陷。在原告提出补充诉讼请求时，最初的索赔项目共有 167 项，经朱律师的分析、审查，认为 65 项缺乏证据不能成立。原先提出索赔项目的第 1 至第 40 项全部无法提出，原因是违反了合同规定的时效。原来，原、被告签订的《新万寿宾馆建筑安装工程施工合同书》第十二条“设计与设计变更”第 3 款规定，“由于本工程采用按初步设计图纸及说明书标准、固定总价一次包死的总承包办法，因此甲方坚持按初步设计标准。乙方在收到施工图及说明书经交底后 15 天内，如对其所示工程标准有不同意见时，应用书面方式向甲方提出。逾期不提出书面意见，即认为该施工图及说明书设计标准符合初步设计的标准。”索赔项目的前 40 项全部涉及到施工图与初步设计图纸在工程结构施工的差异，而现有的资料中找不出原告在收到施工图纸后 15 天内提出的书面异议或有关的证据。因此，根据工程索赔对于证据的基本要求，这 40 项索赔项目无法确立，无法提出主张。

朱律师要求，一局四公司的有关人员要在现有的、能够成立的索赔项目搜集、整理完整的证据材料的基础上，尽最大努力使之达到经得起检验的程度。搜集、分析、整理索赔项目的证据，是案件全部工作的重点。公司要统一部署，调集有关本案的所有原始材料，分门别类，专人负责。一局四公司完全采纳了律师的意见和要求，组成以睦富才为首的、由原承建工程施工的项目经理等人参加的证据整理小组，按索赔得以成立的要

求整理提供证据。

一局四公司先后两次提出诉讼请求，一易一难的案情以及被告主体的高层次的诉讼活动，立即引起了受理案件的北京市中级人民法院的高度重视。案件立案时，法院原本已经确定了承办法官，后来调整为由经验丰富、理论功底深厚的崔××法官负责审理。经法院审查，本案符合立案条件，并将起诉状副本送达了被告。按我国《民事诉讼法》的规定，该案进入了规范而严格的诉讼程序。

针锋相对，被告反诉请求赔偿

新万寿宾馆方面已经作出了原告起诉的准备，对应诉也制定了对策。收到原告的起诉状副本后，被告委托了北京君和律师事务所的资深律师王××担任诉讼代理人。王××律师工作认真负责、经验丰富，在北京知名度很高，曾办理许多在京城有重大影响的案件。

1993年7月23日，被告新万寿宾馆作出书面答辩。针对原告的起诉，被告认为未支付剩余的工程款是因为“至今不具备支付条件”。理由有二。其一，被告认为“增项、减项部分如何计算，双方仍有异议”，双方在这些项目中虽有交涉，但“至今未达成一致意见，故涉及此方面款项是无法支付的。”其二，原告未按合同规定向被告交付有关资料。被告认为，原告未按合同规定履行交付竣工验收资料、进口设备附件及有关资料。据此，被告认为剩余工程款的支付还缺少必备条件。但被告没有就原告提出的支付数额和利息提出异议。

被告在答辩状中仍以延误工期为由提出反诉。答辩状称，“合同规定的竣工时间是1990年2月15日。1989年12月28日，答辩人根据被答辩人延长工期的书面申诉，答复同意顺延工期3个月，即1990年5月15日为竣工日期。而被答辩人实际竣工期为1990年11月25日，延误工期194天。合同第十八条工程奖罚第2条规定‘因乙方原因工期逾期，乙方按对等比例付出罚金，即每天罚款为合同总金额的万分之二，以人民币交纳。’第3条规定：‘奖罚金额总数不得超过合同总金额的百分之三，即66.5万美元。’按以上规定，被答辩人应支付罚金66.5万美元。答辩人对被答辩人应支付的以上罚金提出反诉请求。”

被告不仅在书面答辩中提出针锋相对的反诉请求，而且还以宾馆水锈严重影响正常营业为理由，向法院提出到宾馆实地勘察的要求。

承办法官来到了地处首都机场附近将台路的高层五星级新万寿宾馆，在现场的确看到了宾馆的水管放出的水是含锈的红水。据被告介绍，由于本工程的一切材料、设备的供应及安装均包含在合同范围内，宾馆热交换器的质量问题导致水管锈蚀的责任应由负责总承包施工的原告负责。被告还介绍，因为新万寿宾馆“有名”的红水问题，使许多

客户不愿住宿，严重影响了宾馆的正常营业。

在原告起诉之后，朱××就不断与法院保持电话联系。当了解到被告正在洽谈宾馆产权转让时，原告又于1993年5月22日向法院提出书面申请，“因被告正在着手转让新万寿宾馆产权的洽谈，为保证判决结果的顺利执行，根据民事诉讼法第92条之规定，原告请求法院对被告的财产采取保全措施，通知冻结被告开户银行并在诉讼期间被告不得实施转让或变卖大楼。”据朱树英分析，被告拖欠巨额工程款并非是有钱而不付，很可能是确实无力支付。现在，被告正在与第三方洽谈大楼转让事宜，对解决本案未必是坏事，只要转让洽谈成功，被告支付我方的钱款也落到了实处。因此，原告并未向法院正式办理保全手续和担保手续，只是要求法院通知被告和银行，在诉讼期间不得实施转让行为。法院也接受了原告的要求，因为法院也认为诉讼期间不能改变涉及诉讼请求的标的物的所有权状态。

在朱律师又一次与法官电话联系时，崔××法官问：“我在新万寿宾馆现场看到水管放出的水锈，而热交换器是由你方负责采购和安装的。现在被告提出这完全是你方的责任，对此你们怎样解释？”

“我们对这个问题已经准备了充分的证据。事实并非如被告所说的那样。在开庭时，如果被告提出这个问题，我们能够作出负责任的解释”，朱律师回答。

“请问，法院对本案预计什么时候开庭？”

“我们正在研究，预计很快会组织开庭。至少会先组织双方调解一次。”

不久，原告接到通知，法院定于1993年9月7日上午9点开庭审理本案。

突出重点，全面完成举证工作

开庭之前，朱××又一次来到北京。

一局四公司的证据整理小组经过1个多月的清理，把102项索赔项目的全部证据材料都准备得十分齐全。

看着这些有总有分、分门别类的原始证据材料，朱××不由肃然起敬。

新万寿宾馆工程是一个建筑面积达36015²的四星级宾馆，以合同工期交钥匙的总承包方式，由一局四公司承建全部建筑安装工程，日本国鹿岛建设株式会社国际事业本部、北京××建筑承包发公司联合进行施工监理。整个工程采取边设计边施工边修改的“三边”方式施工。工程在1988年2月15日开工前，建设单位只能提供初步设计和基础以下部分的施工图，地面施工图纸要等一局四公司将进口设备定型并提供资料后3个月才能供齐。但合同规定的总工期只有14个月，并且不考虑分批提供施工图对工期的影响。

这是一个工期紧、责任重的高难工程。在施工过程中，又遇1989年的政治动乱，

施工受到严重影响。一局四公司在困难的情况下，不仅在 1990 年 8 月 15 日将工程交付建设单位使用，而且确保了工程质量，新万寿宾馆工程被北京市建设工程质量监督总站评为高优工程和北京市优质工程。

更难能可贵的是，一局四公司在高速优质完成新万寿宾馆工程施工的同时，资料管理工作也体现了与国际接轨的高水平。工程施工过程中实行每周例会制度，建设单位、监理单位、施工单位派代表参加。114 次例会纪要的原始书面资料共 344 页，全部保存完整，而且字迹清晰，很少涂改，真实地再现了工程施工的全过程。这厚厚三大本由与会各方代表签名的例会纪要成为本案的重要证据来源。

此外，一局四公司还详细保存了整个施工过程中收受建设单位分批提供的所有施工图纸和设计修改图纸的原始记录及工程洽商记录、双方来往的全部公函、文件、专题会议纪要等书面资料。

因为有这样完整的原始资料，一局四公司的资料整理人员根据律师的要求，将 102 项索赔项目，分别分为初步设计图纸、施工图或设计变更的图纸、建设单位的书面指令、洽商记录和信函文件或每周例会纪要的记录、增加费用或支出的原始合同、单证以及实物照片等类书面证据，有力地证明了索赔的成立。

一局四公司于 1993 年 8 月 23 日，又将第二批证据材料送交法院。这些材料包括全部索赔项目的证据和有关法规以及利息计算依据和明细共 17 卷计 737 页，连同第一批送交法院的资料，堆放的高度有 1 公尺。

在向法院递交了全部索赔项目的证据后，朱律师又提出，在开庭之前的工作重点要转移到反索赔的证据搜集整理，要针对被告提出的反诉赔偿的事实和理由，准备相应的答辩意见和证据材料。这些准备工作，为原告在整个案件的开庭审理中占据主动创造了条件。

1993 年 9 月 6 日，朱律师再次飞抵北京。

9 月 7 日，北京市中级人民法院借用一局四公司的会议室，组织原、被告双方以及代理律师参加的调解开庭。法官告知，鉴于双方曾多次自行协商调解，有调解解决本案的可能，因此在正式开庭审理之前，先由法院主持调解。因为本案工程大，诉讼标的也大，建议双方从大处着眼，算大帐，不要纠缠于具体细节。

原、被告双方都表示接受法院的调解。

调解庭整整开了一天。

原告方面依据充分的证据材料，一步一步摆事实、举证据，要求被告支付工程欠款和全部索赔款。而被告只同意支付工程欠款，以工期拖延和质量问题为由不同意支付索赔款。

工期和质量问题成为双方争执的焦点。关键在于证据。

那么证据能够证明什么呢？

工期延误，全系被告违约造成

被告以原告延误工期为由提出反索赔 66.5 万美元的事实和理由是，合同规定工期自 1988 年 2 月 15 日至 1990 年 7 月 15 日。施工过程中，双方于 1989 年 12 月 28 日达成一致意见，同意工期顺延三个月，即 1990 年 5 月 15 日为竣工期。而原告实际竣工期为 1990 年 11 月 25 日，延误工期 194 天。按工程合同第十八条“工程奖罚”第 2 款规定，“因乙方（指原告）工期逾期，乙方按对等比例付出罚金，即每天罚款为合同总金额的万分之二，以人民币交纳。”合同第十八条第 3 款规定，“奖罚金额总数不得超过合同总金额的百分之三，即 66.5 万美元。”据此，被告认为反索赔请求的证据是充分的、合法的。

原告认为被告的主张和理由根本不能成立。新万寿宾馆的工期延误，完全是因为被告严重违反合同规定而造成。

原告首先提出，工程实际竣工期不是 1990 年 11 月 25 日，而是 8 月 15 日，并举出了有关证据。

原告曾于 1990 年 8 月 15 日提出书面竣工报告，并交付被告验收。被告在竣工报告单上签字认可的时间是 8 月 15 日。当日，建设单位、监理单位、施工单位三方共计 14 人参加最后一次每周例会，会议纪要表明，工程竣工验收工作已安排总体道路，8 月底宾馆要配合亚运会试营业。同年 8 月 25 日，双方签署“建筑工程保修证书”。8 月 30 日宾馆开始试营业。原告向被告提出两个问题，如果现在要把竣工日期定于 1990 年 11 月 25 日，那么，宾馆从 8 月 30 日开始试营业、正式接待国内外宾客应如何解释？是谁授权允许被告在工程尚未竣工交付使用时就对外营业？”

原告继续举证证明工程延误的原因是被告严重违反合同规定，没有履行自己应尽的义务而造成这些证据一共有十一个方面：

（一）被告共有 9 次未按合同规定的期限拖延支付各阶段的工程款；

（二）被告未按合同完成“三通一平”工作，施工临时供电直到开工后 49 天的 1988 年 4 月 6 日才正式接通；

（三）被告提供 ± 0.00 楼板的施工图出图拖延 4 个月，施工停工待图，有 14 次每周例会纪要对此有原始记录；

（四）合同规定工程地上建筑应于 1988 年 6 月 10 日开始施工，但被告办理的“地面工程开工审批表”到 1988 年 8 月 16 日才办妥手续；

（五）被告提供的宾馆裙房及主楼的精装修图纸拖延 287 天，直到 1988 年 9 月 14 日才确定，严重影响该部分工程的正常施工；

（六）因宾馆第一、二、十七层的机电管道标高设计错误，管道在吊顶之下无法施工，过 350 天才改正设计；

（七）由被告供应的 487 套客房床头柜严重拖期，直到 1990 年 8 月 8 日还缺第 17 层客房所需部分。因床头柜内应安装客房内的全部电气 6 个控制系统，因此造成整个工程无法正常安装施工；

（八）宾馆厨房部分最后设计出图施期，图纸反复修改、直到 1990 年 5 月 16 日被被告还要求厨房吊顶修改为上人吊顶；

（九）宾馆中央自控系统设计方案和技术参数，被告直到 1990 年 7 月 6 日才确定，严重影响工期；

（十）被告单方面将工程合同中的自行车棚修改为抗震 8 度设防的宾馆附属用房，应增加合同工期 152 天；

（十一）双方协商一致工期延至 1990 年 5 月 15 日，但此后被告还提出设计修改达 70 次，原告提供的二份全面记录这 70 次设计修改的全部原始资料。

原告为证明工程的工期延误全系被告违约所造成，举出了 36 份证据，证明被告违约的上述 11 方面问题的客观存在。面对原告在被告据以反索赔的主要理由上的如此完整和充分的证据，被告还有什么话好说呢？

水管锈蚀，被告一意孤行所致

在本案审理过程中，法官对全案印象最深刻的是宾馆“红水”问题。

被告在宾馆交付使用半年后，就于 1991 年 4 月 11 日和 1991 年 9 月 10 日先后两次向原告发函，提出 8 台热交换器因喷铜工艺不过关，造成锈蚀红水现象的严重问题。因此，热交换器和红水问题自然又成为原、被告对工程质量问题争论的主要焦点。

被告认为，按合同第十五条约定：合同要求原告供应国内优质产品。现在由于热交换器的水管锈蚀造成红水，其责任应由原告承担。

而原告却举出一系列的原始证据，证明红水问题是因为设计单位和被告不听劝告、一意孤行所致。

根据原、被告工程合同的规定，原告采购的设备必须按照施工图及说明书的设计要求，本工程设计单位在设计要求上规定热交换器选用的标准图为己作废的标准图。原告发现设计不合理，即于 1989 年 4 月 22 日向被告提出书面请求，建议采用新标准图。但设计院坚持采用原设计，并为建设单位和监理单位所同意。

在建议未被采纳的情况下，原告按工程合同的规定，通过北京市设备成套局安排，组织被告、中外监理单位和设计院共同到设计指定的北京市向阳环保设备厂进行考察。经被告、设计院和监理单位于 1989 年 7 月 11 日开会研究获得一致意见后，向原告发来

书面的《关于设备研究结果通知书》，决定“有条件”地认可采用北京××厂产品。该通知书明确通知：“收到贵公司（指原告）1989年4月22日发来的关于设备请予研究的通知，及6月17日到北京向阳厂参观，经我们研究，结果如下：有条件认可。”

条件是设计院提出的，共有5条。“第一条为，热交换器内壁的铜喷徐0.3厚，喷涂时存在不均匀，为安全起见，改为0.5厚。”通知书有设计院、监理单位有关人员和被告筹建处负责人的签名，被告负责人的签名处还签了一段意见，“按7月11日会议记录，浅海先生（指日方监理负责人）已与李工、季工、瞢工研究，采用北京××环保设备厂设备，在技术上没有问题，请按李工第1条意见办。”

在经过严密的确认程序之后，原告按要求采用北京向阳环保设备厂生产的热交换器。但是设备在投入运行半年之后就出现了红色锈水，几经寻找、最后查出原因是热交换器容器内壁喷铜表面剥落，造成锈蚀。

根据上述事实 and 证据，原告认为，设计单位的意见代表了建设单位的意见。原告事先已明确要求采用新标准图，而被告不听建议，一意孤行听信错误设计，造成现在的局面。原告在设备选型问题上必须服从设计要求的合同规定的，不听原告劝阻执意选用作废的热交换器的型号及标准图是被告确定的，说技术方面没有问题是被告和监理、设计单位共同认定的。现在，实践已经证明宾馆红水是由被告选定设备的工艺落后造成的质量问题，这怎能怪罪原告？怎能由原告来承担责任？

调解庭还涉及到其他的矛盾和争议，但在原告方面井井有条、丝丝入扣的大堆证据面前，辩论似乎是多余的。

调解庭虽然没有结果，但原告在法庭上占据了主动，这一点各方都不持异议。

管理过硬，更兼律师专业见长

此后，原告的证据整理小组又有条有理地将开庭时涉及的所有问题整理了厚厚一叠有关的证据。

朱××在离京返沪之前，又和一局四公司睦××和其他有关人员再次开会，讨论案件的下步工作安排和做好正式开庭的准备工作。鉴于法官提出的国庆节前开庭的初步意见，决定了二条：

- （一）整理反索赔问题的有关原始证据的工作，在9月23日之前递交法院；
- （二）朱××于9月22日左右再到北京作审核证据和开庭准备。

原告的行动一步紧似一步。9月22日，朱××按时来到北京。9月23日，原告按时将有关反索赔的第三批证据送到法院。

此时，被告对案件的态度却发生了重要的变比。崔法官转告了被告方面的意见：为表示解决问题的诚意，可在问题未解决之前先支付50万美元；同意支付所有的工程欠

款，利息按合同规定从 1990 年 8 月 15 日计算；增加工程款部分，当时没有签证的，只要是客观存在的，可协商支付。质量有问题的设备由原告负责调换，设备购置费用可以协商；工期延误期限可减少到 3 个月。

法官建议，在国庆节前再调解两次，同时提请原告认真考虑具体方案，要求原告也作出相应的姿态，促使调解成功。

得知被告的态度和要求，原告的公司领导和证据整理小组的同志群情振奋，两年半悬而未决的、可以完全纳入公司纯利润的新万寿宾馆工程拖欠款的彻底解决，终于有了转机 and 希望。

经过深入研究，原告一局四公司也调整了诉讼策略，确定了调解让步的范围和步骤。

在法院主持下，9 月 29 日，在又一次调解中，原被告双方终于达成如下调解协议：

（一）新万寿公司于本调解书送达后十日内给付中建一局四公司工程款，美元 1439118 元，人民币 5019105 元，利息美元 176947 元、人民币 528295 元。

（二）中建一局四公司给付新万寿公司所有机器配件，技术资料及全部图纸。

（三）中建一局四公司负责更换整流器并解决有关技术问题；负责使冷冻机主机正常运转，由新万寿公司购置热交换器，一局四公司负责免费拆装。

9 月 29 日晚，朱 × × 如释重负飞回上海。

1993 年 10 月 8 日，北京市中级人民法院下发（1993）中经初字第 453 号《民事调解书》。同年 12 月 18 日，被告按调解书的规定付清了全部款项。原告也按调解书的约定，免费拆装了 8 台热交换器。

新万寿宾馆工程的承建商——中建一局四公司是中国建筑总公司系统的“王牌军”，而且具有严密的、与国际接轨的管理体系。毫无疑问，他们在工程承包和施工管理方面都是强者。然而，在近 3 年的时间里，明明被拖欠了巨额工程款和索赔款，却因为建设单位涉及中央某部而不敢依法催讨。现在，一局四公司一旦寻求法律武器，采取法律手段保护自己的合法权益，仅过了 5 个月，就使长期困扰企业的老大难问题获得了可以接受的、又不伤和气的妥善解决。这难道不足以给众多的被巨额拖欠工程款捆住手脚的施工企业令人振奋的启示吗？

追欠索赔款是一个专业法律问题，新万寿宾馆工程追欠索赔款的成功，一个重要的原因是找了一位懂行的专业律师。这一经验也值得所有准备拿起法律武器、保护自身合法权益的施工企业认真记取。

同时，“中国建筑业第一案”的前因后果均以事实雄辩地证明，只有注重企业内部的专业管理，同时注重法律手段的娴熟运用，施工企业才能从巨额工程款拖欠的困境中解脱出来，才能在激烈竞争的市场环境中求得稳步、健康、长足的发展。