

第一章 工程合同法律基础



学习目标

通过对本章的学习，应掌握如下内容：

1. 民事法律行为的构成要件；
2. 合同的分类及意义；
3. 合同的基本原则；
4. 工程合同管理的特点；
5. 工程合同的主要类型。



导言

市场经济是法制经济，在工程开展过程中，首先要确定项目参与各方的相互关系，这种关系体现了交易的过程以及在交易中所形成的权利、义务。这种在经济交往过程中所形成的项目参与各方之间的权利义务关系，需要以特定的模式进行表述。

民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称，进行民事活动，离不开民法的调整，我国现行的调整民事财产关系的法律主要是《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）和《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》），这两部法律也是合同管理的主要依据。因此，本章将就此部分内容进行阐述。

第一节 民事法律关系

《民法通则》第二条规定，“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”当然，非法人的组织也属于民法调整的范畴。



一、民事法律关系概述

民事法律关系是由民法规范调整的、以权利义务为内容的、平等主体之间的人身关系和财产关系。法律关系由法律关系主体、法律关系客体和法律关系内容三个要素构成，缺少任何一个要素都不能构成法律关系，任何一个要素的变化都会引起民事法律关系的变更。法律关系的构成要素如图 1-1 所示。

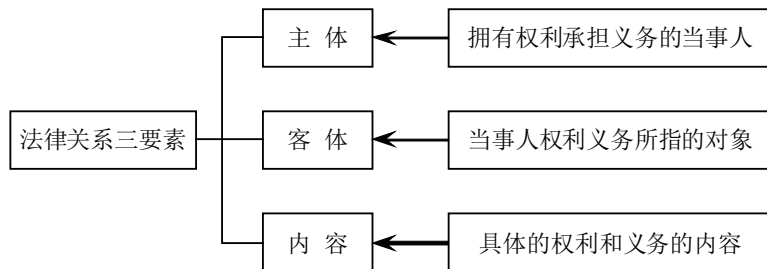


图 1-1 法律关系的构成要素

(一) 主体

民事法律关系主体（简称民事主体），是指民事法律关系中享有权利、承担义务的具有民事主体资格的人，主要包括自然人、法人以及其他组织，特定情况下还包括国家。

1. 自然人

自然人是基于自然规律出生而享有法律人格的人，它是相对于作为法律人格的法人的称谓。《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）第三十三条规定，“凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。”公民是一个政治概念，而自然人是一个法律上的概念，与国籍无关。《民法通则》第八条规定，“本法关于公民的规定，适用于中华人民共和国领域内的外国人、无国籍人，法律另有规定的除外”，即《民法通则》原则上也适用于我国境内的外国人、无国籍人，除依国际条约以及国际惯例享有豁免权的特殊主体外。

2. 法人

《民法通则》第三十六条规定，“法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。”第三十七条规定了法人应当具备的四个条件：“依法成立； 有必要的财产或者经费； 有自己的名称、组织机构和场所； 能够独立承担民事责任。”

《民法通则》将法人分为企业法人和非企业法人两大类。企业法人是指以营利为目的



的法人，是法人中为数最多的一类。非企业法人，是指不直接从事生产和经营活动的法人，以国家管理和非经营性的社会活动为其内容的法人。非企业法人又可分为机关法人、事业单位法人和社会团体法人，如建设行政主管部门、学校、消费者协会等。

3. 其他组织

其他组织是指依法成立、有一定的组织机构和财产，不具备法人资格，但可以自己的名义进行民事活动的组织。在实践中，较为常见的有以下几种。

法人依法设立并领取营业执照的分支机构。

依法登记领取营业执照的私营独资企业、合伙组织。

依法登记领取营业执照的合伙型联营企业。

依法登记领取我国营业执照的中外合作经营企业、外资企业等。

（二）客体

民事法律关系客体，是指民事法律主体享有的权利和承担的义务所共同指向的对象。在通常情况下，主体是为了某一客体，彼此才设立一定的权利、义务，从而产生法律关系，这里的权利、义务所共同指向的事物，即法律关系的客体。法学理论上，一般将客体分为物、行为、智力成果和非物质财富。

（1）物，是存在于人身之外，能够满足人类某种需求又能为人类所控制和支配的物质实体。物是民事法律关系中最基本的客体，如房屋、土地、建筑设备、货币等都属于民事法律关系中的物。

（2）行为，是指义务人所要完成的能满足权利人要求的结果。这种结果表现为两种：物化的结果与非物化的结果。物化的结果是指义务人的行为产生一定的物化产品。例如，房屋、道路等建设工程项目。非物化的结果即义务人的行为没有转化为物化实体，而仅表现为一定的行为过程，最终产生了权利人所期望的法律效果。例如，企业对员工的培训行为。

（3）智力成果，是指人们脑力劳动的成果或智力方面的创作，也称为非物质财富。最典型的智力成果是知识产权，如文学作品、专利、商标、商业秘密等。

（4）非物质财富，包括人格权、身份权以及其他权利，如人格尊严、肖像权等。

（三）内容

民事法律关系内容，是指民事主体之间基于民事法律关系客体所形成的民事权利和民事义务。这种法律权利和义务的来源可以分为法定的权利、义务和约定的权利、义务。权利和义务都是在一定范围内存在的，超过了范围的权利是不受法律保护的。同理，要求义务人作出超出范围的义务也同样是法律所禁止的。在一个特定的法律关系中，一方当事人的权利就是另一方当事人的义务。当事人在享有权利的同时也必须履行相应的义务。



【例 1-1】下列哪种情形构成民事法律关系？（ ）

- A. 甲与乙约定某日商谈工程合作事宜
- B. 甲对乙说，如果你考上研究生，我就嫁给你
- C. 甲不知乙不胜酒力而极力劝酒，导致乙酒精中毒住院治疗
- D. 甲应同事乙之邀前往某水库游泳，因抽筋溺水身亡

答案：C。

解析：民法调整的平等主体之间的财产关系和人身关系总称为民事关系，民事关系是一种社会生活关系，但并非所有的社会生活关系都是民法调整的对象，只有民法所规定的才受民法所调整，其他的社会生活关系受道德、习惯等的调整。其中 C 项因甲的劝酒而导致乙酒精中毒住院治疗所产生的侵权损害赔偿关系受民法所调整，故 C 项正确。A 项虽然与合同相关，但只是商谈，并没有进入缔约阶段；B、D 项属于爱情、友情等领域，都不受民法所调整。

二、民事法律行为的构成要件

（一）民事法律行为的概念

民事法律行为是指民事主体设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。

民事法律行为不同于民事行为。民事行为是指民事主体以发生一定的法律后果为目的而进行的行为。民事行为如果符合法律规定的有效条件，就发生法律效力，并构成民事法律行为；如果不具备法律规定的生效条件，就自始不发生法律效力，也不能转化为民事法律行为。

（二）民事法律行为的构成要件

长期以来，我国民法理论未将法律行为的成立和生效加以区分，而是以法律行为的有效成立取代法律行为的成立，致使出现一定的理论混乱。因此，明确民事法律行为的构成要件具有十分重要的意义。

1. 行为人具有相应的民事行为能力

行为人实施的民事行为会产生权利义务关系，造成相应的法律后果，因此行为人必须具有预见其行为性质和后果的相应的民事行为能力。

自然人作为民事主体的一种，能否通过自己的行为取得民事权利、承担民事义务，取决于其是否具有民事行为能力。所谓民事行为能力是指民事主体通过自己的行为取得民事权利、承担民事义务的资格。民事行为能力分为完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力三种，如表 1-1 所示。



表 1-1 自然人民事行为能力比较

分 类	区 分 标 准	行 为 方 式	法 律 后 果
无民事 行为能力	不满 10 周岁的未成年人或者完全不能辨认自己行为的精神病人	法定代理人代理	经法定代理人追认有效
限制民事 行为能力	10 周岁以上的未成年人或者不能完全辨认自己行为的精神病人	进行与其智力相对应的活动,其他由法定代理人代理	经法定代理人追认有效
完全民事 行为能力	18 周岁以上的成年人或者 16~18 周岁,以自己的劳动收入为主要生活来源的公民	独立进行民事活动	直接生效

《民法通则》第三十六条第二款规定,“法人的民事行为能力和民事权利能力,从法人成立时产生,到法人终止时消灭。”法人经过成立登记后,取得法人资格。法人的民事行为能力是由法人的核准登记范围决定的,法人只能在其核准登记的经营范围内活动。

其他组织不具有法人资格,但可以以自己的名义进行民事活动,具有相应的民事行为能力。

2. 意思表示真实

意思:“法效意思”——希望发生“民法上”效果的主观愿望。

表示:表达于外,使人知晓——明示(口头、书面)、默示(行为、沉默)等形式。

意思表示真实是指行为人表现于外部的意思与其内心的真实意志一致且自由,未受到欺诈胁迫等因素影响。

3. 不违反法律或者社会公共利益

民事法律行为不得违反法律(一般是指不违反法律的强制性或禁止性规定)或社会公共利益,否则无效(可参考《民法通则》第五十八条)。

三、代理制度

大陆法的代理制度是建立在将委任与代理权严格区别的基础上的。委任是指本人与代理人之间的内部关系,而代理则指交易的外部方面,即本人和代理人同第三人的关系。

(一) 代理的含义

1. 概念

代理是指代理人在被代理人的授权范围内,以被代理人的名义与第三人实施民事法律行为,其法律后果由被代理人承担。由此可见,在代理关系中,通常涉及三个人,即被代理人、代理人和第三人,如图 1-2 所示。

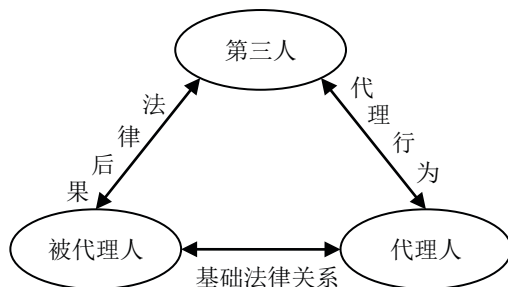


图 1-2 代理关系

依照法律规定或者按照双方当事人约定，应当由本人实施的民事法律行为及具有人身性的民事行为不得代理，如办理登记结婚。

自然人和法人均可成为代理人，但法律对代理人资格有特别规定的除外。例如，《中华人民共和国招标投标法》（以下简称《招标投标法》）中第十三条规定，招标投标活动中的招标代理机构应当依法设立，并具备法律规定的条件。

2. 特征

从民法理论上讲，代理具有下列法律特征，使其区别于其他相近的民事法律制度。

- (1) 代理行为是能够引起民事法律后果的民事法律行为。
- (2) 代理人一般应以被代理人的名义从事代理行为。
- (3) 代理人在代理权限范围内独立表达意志。
- (4) 代理行为的法律后果直接归属于被代理人。

(二) 代理的种类

根据代理发生的依据不同，代理分为委托代理、法定代理和指定代理三种类型。

1. 委托代理

委托代理是指根据被代理人的委托而产生的代理。例如，公民委托律师代理诉讼即属于委托代理。委托代理可采用口头形式委托，也可采用书面形式委托。如果法律规定必须采用书面形式委托的，则必须采用书面形式，如代签工程建设合同就必须采用书面形式。

在实际生活中，委托代理应注意以下问题。

(1) 被代理人应慎重选择代理人。因为代理活动要由代理人来实施，并且实施结果要由被代理人承受。因此，如果代理人不能胜任工作，将会给被代理人带来不利的后果，甚至还会损害被代理人的利益。

(2) 委托授权的范围要明确。由于委托代理是基于被代理人的委托授权而产生的，



所以，被代理人的授权范围一定要明确。如果由于授权不明确而给第三人造成损失的，则被代理人要向第三人承担责任，代理人承担连带责任。

(3) 委托代理的事项必须合法。被代理人自己不能亲自进行违法活动，也不能委托他人进行违法活动；同时，代理人也不能接受此类的委托，否则，被代理人、代理人要承担连带责任。

2. 法定代理

法定代理是基于法律的直接规定而产生的代理。如父母作为监护人代理未成年人进行民事活动就属于法定代理。法定代理是为了保护无行为能力或限制行为能力的人的合法权益而设立的一种代理形式，适用范围比较窄。

3. 指定代理

指定代理是指根据主管机关或人民法院的指定而产生的代理。这种代理也主要是为无行为能力或限制行为能力的人而设立的。例如，人民法院指定一名律师作为离婚诉讼中丧失行为能力而又无其他法定代理人的一方当事人的代理人，就属于指定代理。

(三) 代理人应注意的问题

1. 代理人应在代理权限范围内进行代理活动

如果代理人没有代理权、超越代理权或代理权终止后进行活动，则属于无权代理，倘若被代理人不予以追认，则由行为人承担法律责任。

2. 代理人应亲自进行代理活动

代理关系中，被代理人的委托授权，是基于对代理人的信任，委托代理就是建立在这种人身信任的基础上的。因此，代理人必须亲自进行代理活动，完成代理任务。但在紧急情况下，为了保护被代理人的利益而转托他人代理的除外。

3. 代理人应认真履行职责

代理人接受了委托，就有义务尽职尽责地完成代理工作。如果不履行或不认真履行代理职责而给被代理人造成损害的，代理人应承担赔偿责任。

4. 不得滥用代理权

滥用代理权的类型包括滥用代理权的双方代理、滥用代理权的自我代理、滥用代理权的利己代理三种类型。

(1) 双方代理是指以被代理人的名义同自己实施法律行为。如果以被代理人的名义同自己订立合同，就属于此种情形。

(2) 自我代理是指同时担任双方当事人的代理人的行为。双方代理为法律所禁止，原则上无效，但代理人追认的除外。

(3) 利己代理是指代理人与第三人恶意串通损害被代理人利益的行为。例如，代理



人与第三人相互勾结，在订立合同时给第三人以种种优惠，从而损害被代理人的利益，对此，代理人、第三人对被代理人的损失应承担连带责任。

（四）无权代理

1. 无权代理的含义

无权代理是指行为人不具有代理权，但以他人的名义与第三人进行法律行为。无权代理一般存在三种表现形式：（1）自始未经授权。如果行为人自始至终没有被授予代理权，就以他人的名义进行民事行为，属于无权代理。（2）超越代理权。代理权限是有范围的，超越了代理权限，依然属于无权代理。（3）代理权已终止。行为人虽曾得到被代理人的授权，但该代理权已经终止的，行为人如果仍以被代理人的名义进行民事行为，则属无权代理。

2. 无权代理的效果

被代理人对无权代理人实施的行为如果予以追认，则无权代理可转化为有权代理，产生与有权代理相同的法律效力，并不会发生代理人的赔偿责任。如果被代理人不予追认的，对被代理人不发生效力，则无权代理人需承担因无权代理行为给被代理人 and 善意第三人造成的损失。

3. 表见代理

表见代理是指虽无代理权，但表面上有足以使人相信有代理权，而法律规定须由被代理人负授权之责的代理。表见代理的构成要件包括以下几方面。

- （1）行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止。
- （2）没有代理权的代理人实施了代理的行为。
- （3）善意相对人有理由相信行为人有代理权。
- （4）该行为符合民事法律行为的有效要件。

表见代理是有效的无权代理。《合同法》第四十九条规定，“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。”表见代理后，被代理人因此受到损害的，有权向表见代理人主张损害赔偿。

【例 1-2】甲承包商承包一项工程建设，委托乙前往丙厂采购建筑结构用的 HRB400 级钢筋，乙看到丙厂生产的 HRB335 级钢筋优质，且逢降价销售，便自作主张以甲的名义向丙订购。丙未问乙的代理权限，便与之订立了买卖合同。根据《合同法》的规定，下列选项中，正确的是（ ）。

- A. 甲有追认权



- B. 丙有催告权
- C. 乙有撤销权
- D. 构成表见代理

答案：A、B。

解析：选项 A、B，行为人在无权代理的情况下以被代理人名义订立的合同，相对人可以催告被代理人在 1 个月内予以追认，被代理人表示同意的，由被代理人承担合同责任；选项 C，合同被追认之前，善意相对人（丙而非乙）有撤销的权利；选项 D，丙不是在“有理由相信”行为人有代理权的情况下签订的合同，不构成表见代理。

【例 1-3】甲公司委托业务员张某到某地采购一批强度为 C25 的混凝土，张某到该地后意外发现乙公司的 C30 混凝土很畅销，就用盖有甲公司公章的空白介绍信和空白合同书与乙公司签订了购买 1 000 吨 C30 混凝土的合同，并约定货到付款。货到后，甲公司拒绝付款。下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲公司有权拒绝付款
- B. 甲公司应接收货物并向乙公司付款
- C. 张某无权代理签订购买 C30 混凝土合同
- D. 若甲公司因该 C30 混凝土买卖合同受到损失，有权向张某追偿

答案：B、D。

解析：本题考点为表见代理。根据规定，无权代理人所为的代理行为，善意相对人有理由相信其有代理权的，被代理人应当承担代理的法律后果。在本题中，被代理人甲公司将某种有代理权的证明文件（盖有公章的空白介绍信、空白合同文本）交给张某，张某以该文件使第三人乙公司相信其有代理权并与其签订买卖合同，构成表见代理，被代理人甲公司应接收货物并向乙公司付款。

（五）代理权的终止

适用于法定代理和委托代理终止的要件，为代理权终止的共同原因；仅适用于法定代理或委托代理的要件，为该代理终止的特别原因。《民法通则》分别规定了委托代理和法定代理（包括指定代理）终止的原因。

1. 代理终止的共同原因

（1）代理人死亡或法人消灭。代理人死亡或作为代理人的法人消灭，代理权失去承担主体，自然消灭。

（2）代理人丧失民事行为能力。代理人以完全民事行为能力为条件，丧失民事行为能力当然无法担当代理职责，代理权也终止。

（3）本人死亡或法人消灭。代理权是本人与代理人之间的关系，两者之中任何一方



人格消灭，代理权理应终止。但自然人死亡或法人消灭是个事件，代理人有可能不知，或终止代理对本人不利。为保护本人的利益，最高人民法院印发《关于贯彻执行 中华人民共和国民事诉讼法通则 若干问题的意见（试行）》中的通知第八十二条规定了四种例外：“被代理人死亡后有下列情况之一的，委托代理人实施的代理行为有效：（1）代理人不知道被代理人死亡的；（2）被代理人的继承人均予承认的；（3）被代理人与代理人约定到代理事项完成时代理权终止的；（4）在被代理人死亡前已经进行，而在被代理人死亡后为了被代理人的继承人的利益继续完成的。”

2. 委托代理终止的特别原因

（1）代理事务完成，代理已无存在的必要。

（2）授权行为附有终期的，期限届满，代理权终止。

（3）代理权撤回。代理权撤回是本人直接终止代理权的意思表示。《民法通则》称之为“被代理人取消委托”。授权行为如是向第三人表示的，撤回的意思表示也得告知第三人，或以公示方式（如将意思表示发布）进行。

（4）代理人辞去代理。辞去代理是代理人放弃代理权的意思表示。《民法通则》称之为“代理人辞去委托”。辞去代理属于单方民事法律行为，于意思表示通知本人时生效。如律师辞去代理导致违反与本人的委托合同，辞去行为仍有效，本人可追究代理人的合同责任。

3. 法定代理终止的特别原因

（1）本人取得或者恢复民事行为能力，这里应解释为本人取得完全行为能力。

（2）指定代理的人民法院或者指定单位取消指定。

（3）由其他原因引起的被代理人和代理人之间的监护关系消灭。

四、诉讼时效

（一）含义

诉讼时效是指权利人在法定期间内，未向人民法院提起诉讼请求保护其权利时，法律规定消灭其胜诉权的制度。诉讼时效属于法律事实中的事件，是基于一定事实状态在法律规定的法定期间的持续存在而当然发生，不为当事人的意志所决定。民法建立诉讼时效制度，目的在于维护社会经济秩序的稳定及避免证明困难，同时有利于督促权利人及时行使权利。

诉讼时效有以下几个特点。

（1）权利人不行使权利的事实状态存在，而且该状态持续了一段时间。

（2）诉讼时效届满不消灭实体权利。这意味着：诉讼时效期间的经过，不影响权



利人提起诉讼，即不丧失起诉权，其丧失的仅是胜诉权。权利人起诉后，如果被告提出了诉讼时效抗辩，则法院在确认诉讼时效届满的情况下，应驳回其诉讼请求，即权利人丧失胜诉权；当事人未提出诉讼时效抗辩，法院不应对诉讼时效问题进行释明及主动适用诉讼时效的规定进行裁判。当事人在一审期间未提出诉讼时效抗辩，在二审期间提出的，人民法院不予支持，但其基于新的证据能够证明对方当事人的请求权已过诉讼时效期间的情形除外。时效届满后，义务人自愿履行的，权利人仍然可以受领且受法律保护。义务人履行后，不得以自己不知道关于诉讼时效的规定或不知诉讼时效期间已届满为由，向法院起诉要求返还。

(3) 诉讼时效具有强制性。法律关于诉讼时效的规定属于强制性规范，其具体内容，如时效期间的长度、适用条件、适用范围等都由法律规定，当事人不得协议变更或限制。

(4) 诉讼时效仅适用于债权请求权、其他请求权，如物上请求权不适用诉讼时效。《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第一条规定，“当事人可以对债权请求权提出诉讼时效抗辩，但对下列债权请求权提出诉讼时效抗辩的，人民法院不予支持：支付存款本金及利息请求权；兑付国债、金融债券以及向不特定对象发行的企业债券本息请求权；基于投资关系产生的缴付出资请求权；其他依法不适用诉讼时效规定的债权请求权。”

（二）诉讼时效的种类

1. 普通诉讼时效

除了法律有特别规定外，民事权利适用普通诉讼时效期间。《民法通则》第一百三十五条规定，“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年，法律另有规定的除外。”

2. 特殊诉讼时效

特别诉讼时效是民事普通法或特别法规定，仅适用于特定民事法律关系的诉讼时效。法律有特殊诉讼时效期间规定的，应适用特殊诉讼时效期间；没有特殊时效规定的，适用一般诉讼时效期间。

(1) 短期诉讼时效。短期诉讼时效，是指时效期间不足二年的诉讼时效。如《民法通则》第一百三十六条及有关法律规定，“下列诉讼时效期间为一年：身体受到伤害要求赔偿的；出售质量不合格的商品未声明的；延付或拒付租金的；寄存财物被丢失或者毁损的。”

(2) 长期诉讼时效。长期诉讼时效，是指诉讼时效在二年以上二十年以下的诉讼时效。如《合同法》第一百二十九条规定，“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期限为四年。需要注意的是，这两种合同都是涉外合同，如果是一般



的买卖合同或者技术合同，则诉讼时效仍应当按照普通诉讼时效处理。另外，环境污染损害赔偿的请求权（《中华人民共和国环境保护法》第四十二条）及船舶发生油污损害的请求权（《中华人民共和国海商法》第二百六十五条），时效期间为三年。”

3. 权利最长保护期限

《民法通则》第一百三十七条规定，“从权利被侵害之日起超过二十年的，人民法院不予保护。”与其他诉讼时效相比，权利最长保护期限从权利被侵害时计算，而非从权利人知道或者应当知道之时起算。

（三）诉讼时效的起算

《民法通则》第一百三十七条规定，“诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。”根据法律规定和司法实践，结合各类民事法律关系的不同特点，诉讼时效起算有以下不同的情况。

（1）附条件或附期限的债的请求权，从条件成就或期限届满之日起算。

（2）定有履行期限的债的请求权，从清偿期届满之日开始起算。当事人约定同一债务分期履行的，诉讼时效期间从最后一期履行期限届满之日起计算。

（3）未定有履行期限或者履行期限不明确的债的请求权，从债权人给予债务人清偿债务的宽限期届满之日起算。但债务人在债权人第一次向其主张权利之时明确表示不履行义务的，诉讼时效期间从债务人明确表示不履行义务之日起计算。

（4）因侵权行为而发生的赔偿请求权，从受害人知道或者应当知道其权利被侵害或者损害时起算。人身伤害损害赔偿的诉讼时效期间，伤害明显的，从受伤之日起算；伤害当时未发现，后经检查确诊的，从伤势确诊之日起算。对于这类因侵权行为而发生的赔偿请求权，计算诉讼时效起算点时，必须要求请求权人知道侵害事实和加害人。

（5）请求他人不作为的债权的请求权，应当自义务人违反不作为义务时起算。

（6）国家赔偿的诉讼时效的起算，自国家机关及其工作人员行使职权时的行为被依法确认为违法之日起算。

（7）撤销权人请求撤销合同的，受一年除斥期间的限制。但在合同被撤销后，返还财产、赔偿损失请求权的诉讼时效期间从合同被撤销之日起计算。

（8）返还不当得利请求权的诉讼时效期间，从当事人一方知道或者应当知道不当得利事实及对方当事人之日起计算。管理人因无因管理行为产生的给付必要管理费用、赔偿损失请求权的诉讼时效期间，从无因管理行为结束并且管理人知道或者应当知道本人之日起计算。本人因不当无因管理行为产生的赔偿损失请求权的诉讼时效期间，从其知道或者应当知道管理人及损害事实之日起计算。



【例 1-4】2012 年 4 月 1 日，范某从曹某处借款 2 万元，双方没有约定还款期限。2013 年 3 月 22 日，曹某通知范某还款，并留给其 10 天准备时间。下列各项中，表述可能正确的是（ ）。

- A. 若曹某于 2015 年 3 月 22 日或其之后起诉，法院应判决驳回其诉讼请求
- B. 若曹某于 2015 年 4 月 2 日或其之后起诉，法院应裁定不予受理
- C. 若曹某于 2015 年 4 月 2 日或其之后起诉，法院应判决驳回其诉讼请求
- D. 曹某的债权于 2015 年 4 月 2 日消灭

答案：C。

解析：当事人没有约定履行期限的，债权人可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间，诉讼时效期间自宽限期届满之日（2013 年 4 月 2 日）起算；诉讼时效期间届满并不消灭实体权利，不影响债权人提起诉讼，债权人并不丧失起诉权。债权人起诉后，人民法院确认诉讼时效届满的情况下，应驳回其诉讼请求，债权人丧失胜诉权。

（四）诉讼时效的中止

诉讼时效的中止是指在时效进行中，因法定事由的出现，阻碍权利人提起诉讼，法律规定暂时中止诉讼时效期间的计算，待阻碍诉讼时效的法定事由消失后，诉讼时效继续进行，累计计算。《民法通则》第一百三十九条规定，“在诉讼时效期间的最后六个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的，诉讼时效中止。从中止诉讼时效的原因消除之日起，诉讼时效期间继续计算。”

【例 1-5】公民甲为无民事行为能力人，其法定代理人乙于 2013 年 1 月 1 日知道甲的权利受到侵害，但由于工作繁忙一直未对侵权人丙提起诉讼。2013 年 5 月 20 日，乙因车祸死亡，直到 2013 年 9 月 1 日才由有关机关为甲指定新的代理人丁。已知该项诉讼时效期间为 1 年，根据《民法通则》的规定，丁应当在（ ）之前对丙提起诉讼。

- A. 2014 年 1 月 1 日
- B. 2014 年 5 月 20 日
- C. 2014 年 9 月 1 日
- D. 2014 年 3 月 1 日

答案：D。

解析：如果在诉讼时效期间的最后 6 个月前发生不可抗力或者其他障碍，至最后 6 个月时不可抗力仍然继续存在，则应在最后 6 个月时中止诉讼时效的进行。因此，诉讼时效期间于 7 月 1 日中止；9 月 1 日障碍消除，诉讼时效期间重新计算，诉讼时效期间暂停了 2 个月，因此诉讼时效期间由原来的 2013 年 1 月 1 日—2014 年 1 月 1 日向后顺延 2 个月，至 2014 年 3 月 1 日。



（五）诉讼时效的中断

诉讼时效的中断是指在时效进行中，因一定法定事由的发生，阻碍时效的进行，致使以前经过的诉讼时效期间统归无效，待中断事由消除后，其诉讼时效期间重新计算。《民法通则》第一百四十四条规定，“诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断。从中断时起，诉讼时效期间重新计算。”即已经经过的诉讼时效期间归零。诉讼时效的中断可以数次进行，当然不得超过二十年最长诉讼时效的限制。

在诉讼时效已过的前提下，如果义务人履行了债务的，则履行有效，不得以不当得利要求返还；如果当事人就债务履行达成和解（如延期清偿协议），不应看作诉讼时效的中断，而应视为新的法律关系成立，该法律关系受法律保护。在这种情况下，只有当债务人到期不履行和解协议时，才开始诉讼时效的起算。

【例 1-6】根据有关规定，下列情形中，不能引起诉讼时效中断的情形是（ ）。

- A. 当事人申请仲裁
- B. 当事人为主张权利而申请宣告义务人失踪或死亡
- C. 义务人作出分期履行的承诺
- D. 双方当事人就债务履行达成和解

答案：D。

解析：选项 C，义务人作出分期履行、部分履行、提供担保、请求延期履行等承诺或者行为，均属于义务人同意履行义务的行为，引起诉讼时效中断；选项 D，如果双方当事人就债务履行达成和解，不应看作诉讼时效的中断，而应视为新的法律关系成立，该法律关系受法律保护。在这种情况下，只有当债务人到期不履行和解协议时，才开始诉讼时效的起算。

第二节 合同法及其基本原则

《中华人民共和国合同法》由中华人民共和国第九届全国人民代表大会第二次会议于 1999 年 3 月 15 日通过，自 1999 年 10 月 1 日起施行。《合同法》分总则和分则两部分。总则的规定是共性规定。总则部分分为八章，分别对合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的变更和转让、合同的权利义务终止、违约责任等做出了规定。分则的规定是针对各类具体合同的规定，分为十五章，分别对十五种有名合同做出了规定。



一、合同的含义

合同所表示的是民事关系，是对于人与人、人与组织、组织与组织在民事交往与合作中所形成的特定的约定。世界各国均在民法或民法典中对合同进行具体的定义。

（一）合同的概念

《民法通则》第八十五条规定，“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。依法成立的合同，受法律保护。”

《合同法》第二条规定，“本法所称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。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。”

从定义可以看出，《合同法》调整的范围是平等主体之间的财产关系。

（二）合同的特点

（1）合同是协议。从本质上说，合同是协议。两个或两个以上的当事人参加，通过协商达成一致，就产生了合同。但合同法规定的合同，是一种有特定意义的合同，是一种有严格的法律界定的协议。

（2）合同主体平等。在法律上，平等主体是指在法律关系中，享有权利和承担义务的主体在订立和履行合同过程中的法律地位是平等的。在民事活动中，当事人各自独立、没有命令或服从的关系。

（3）合同具有强烈的目的性。当事人订立合同是为了达到某种目的，因此需要通过订立合同把双方的权利和义务关系明确并固定下来。在合同履行过程中会遇到新的情况或法律规定的原因，需要变更或终止合同。因此，设立、变更、终止民事权利义务关系，是合同的一种特有的功能。

二、合同的类型

《中华人民共和国合同法》由总则、分则、附则三个部分构成；共二十三章，四百二十八条；仅在分则当中，就有十五大类合同。合同作为法律形式的存在，其类型由于合同内容的多样化和复杂化而各不相同。根据我国《合同法》的一般规定，简单介绍如下。

（一）双务合同与单务合同

根据合同当事人是否互相享有权利、承担义务，可将合同分为双务合同和单务合同。双务合同是指双方当事人互相享有权利、承担义务的合同。例如，在买卖合同中，卖方有



获得价款的权利，而买方有支付价款的义务；反过来，买方有取得货物的权利，而卖方有交付货物并转移货物所有权的义务。单务合同是指仅有一方当事人承担义务的合同。如在赠与合同中，赠与人负担交付赠与物的义务，而受赠人只享有接受赠与物的权利，不负任何义务。在实践中，大多数的合同都是双务合同。

区分双务合同和单务合同的法律意义主要在于以下两个方面。

(1) 二者在是否适用同时履行抗辩权上有区别。双务合同成立以后，当事人各方基于合同负担义务，一方负担的义务是以他方负担义务为前提的。只有在双方均履行了自己的义务以后，才能达到当事人订约的目的。因此一方当事人只有在自己已经履行或者提出履行以后，才能要求对方当事人向自己履行义务；反过来说，在对方未实际履行或未提出履行以前，也可以拒绝对方的履行请求。双方当事人均享有同时履行抗辩权。而在单务合同中，因为只有一方负担义务或者另一方虽然负有义务但其所负的义务并不是主要义务，不存在双方权利义务的相互对应和牵连问题，不负有履行义务的一方向负有义务的一方提出履行请求时，对方无权要求同时履行。因此，单务合同不适用同时履行抗辩权原则。

(2) 因为一方的过错而导致合同不履行的后果不同。在双务合同中，如果因为一方的过错而使合同不履行，另一方已经履行合同的，可以要求违约方履行合同或承担其他违约责任；另一方要求解除合同的，则对于其已经履行的部分有权要求违约方返还。但在单务合同中，一般不存在上述情况。

(二) 有偿合同和无偿合同

根据当事人取得权利是否以偿付为代价，可将合同分为有偿合同与无偿合同。无偿合同，是指当事人一方只享有合同权利而不偿付任何代价的合同。有些合同只能是有偿的，如买卖、互易、租赁等合同；有些合同只能是无偿的，如赠与合同；有些合同既可以是有偿的也可以是无偿的，由当事人协商确定，如委托、保管等合同。双务合同都是有偿合同，单务合同原则上为无偿合同，但有的单务合同也可为有偿合同，如自然人之间的有息借款合同。

区分有偿合同和无偿合同的法律意义在于以下两个方面。

(1) 对义务的要求程度不同。在无偿合同中，利益的出让人原则上只承担较低的注意义务，如无偿保管合同中，保管人因过失造成保管物毁损灭失的，即使不能被免除全部责任，也应酌情减轻责任；而在有偿合同中，当事人所承担的义务要比无偿合同中承担的义务重。例如，有偿保管合同的保管人因其过失造成保管物毁损灭失时，应负全部赔偿责任。

(2) 对主体的要求不同。订立有偿合同的当事人原则上应具备完全行为能力，限制行为能力人未经其法定代表人的同意，不能设立较为重大的有偿合同；但对于一些法律上纯获利益的无偿合同，如接受赠与等，限制行为能力人和无行为能力人即使未取得法定代



表人的同意也可以订立。

（三）诺成合同与实践合同

根据合同是自当事人意思表示一致时成立，还是在当事人意思表示一致以后，仍须有实际交付标的物的行为才能成立，可将合同分为诺成合同与实践合同。

诺成合同，又称不要物合同，是指当事人双方意思表示一致就可以成立的合同。实践中，大多数的合同都属于诺成合同，如买卖合同、租赁合同等。

实践合同是在当事人意思表示一致后，仍须有实际交付标的物的行为才能成立的合同。在实践合同中，仅有双方当事人的意思表示一致，还不能产生合同上的权利、义务关系，必须有一方实际交付标的物的行为，才能产生合同成立的法律效果。例如，赠与合同，必须由赠与人将赠与物交给受赠人，合同才成立；又如小件寄存合同，必须要寄存人将寄存的物品交给保管人，合同才能成立。

区分诺成合同与实践合同的法律意义主要在于这两者成立与生效的时间不同。诺成合同自双方当事人意思表示一致时起合同即告成立；而实践合同则在当事人达成之后，还必须由当事人交付标的物以后，合同才能成立。

（四）要式合同与不要式合同

根据法律是否要求合同必须符合一定的形式才能成立，可将合同分为要式合同与不要式合同。

要式合同，是指根据法律规定必须采取特定形式的合同。对于一些重要的交易，法律常要求当事人必须采取特定的方式订立合同。《合同法》第二百七十条规定，“建设工程合同应当采用书面形式。”

不要式合同，是指当事人订立的合同依法并不需要采取特定的形式，当事人可以采取口头方式，也可以采取书面形式。除法律有特别规定以外，合同均为不要式合同。

根据合同自由原则，当事人有权选择合同形式，但对于法律有特别的形式要件规定的，当事人必须遵循法律规定。

要式合同与不要式合同的区别实际上是一个有关合同成立与生效的条件问题。若法律规定某种合同必须经过批准或登记才能生效，则合同未经批准或登记便不生效；若法律规定某种合同必须采用书面形式合同才成立，则当事人未采用书面形式时合同便不成立。

（五）主合同与从合同

根据合同是否必须以其他合同的存在为前提而存在，可将合同分为主合同与从合同。主合同是指不以他种合同存在为前提或者说不受其他合同制约能独立存在的合同。反之，从合同是指须以他种合同的存在为前提，自身不能独立存在的合同。例如，在买卖合



同中，为保证买受人如期支付价款而要求其提供担保，由此签订的担保合同即为从合同，而该买卖合同则为主合同。

（六）为订约当事人利益的合同与为第三人利益的合同

根据订立的合同是为谁的利益，可将合同分为为订约当事人利益的合同与为第三人利益的合同。为订约当事人利益的合同，是指仅订约当事人享有合同权利和直接取得利益的合同。为第三人利益的合同，是指订约的一方当事人不是为了自己，而是为第三人设定的权利，使其获得利益的合同。在这种合同中，第三人既不是缔约人，也不通过代理人参加订立合同，但可以直接享有合同的某些权利，可直接基于合同取得利益。如为第三人利益订立的保险合同。

（七）有名合同与无名合同

有名合同又称典型合同，是指法律有规定并赋予其一定名称的合同，如《合同法》规定的买卖合同、赠与合同、租赁合同等都为有名合同。

无名合同又称非典型合同，是指法律尚未对其作出规定，也未赋予其一定名称的合同。合同讲求意思自治，即奉行合同自由原则，当事人在不违反法律的强制性规定及社会公德和社会公共利益的前提下，可以根据自己的意愿订立任何内容的合同。

二者区分的意义在于法律的适用上，《合同法》第一百二十四条规定，“本法分则或者其他法律没有明文规定的合同，适用本法总则的规定，并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定”。由此可以看出，有名合同可以直接适用相关的法律规定，而无名合同则要适用合同法总则或参照有名合同的相关规定。

三、合同原则

合同原则是指对合同关系的本质和规律进行集中抽象和反映，其效力贯穿于合同法始终的根本原则。合同原则是合同法的主旨和根本准则，它是制定、解释、执行和研究合同法的出发点。合同原则贯穿于整个合同法制度和规范之中，是从事交易活动的当事人所必须遵循的行为模式，但原则本身并不是具体的合同法规规范，也不是具体规范所确定的具体行为标准。合同原则并没有具体确定合同的权利和义务，但它为交易行为提供了抽象的行为准则，尤其是为合同立法和司法确定了所应遵循的宗旨和标准。

合同原则主要有合同自由原则、诚实信用原则、鼓励交易原则及合同正义原则等。

（一）合同自由原则

合同自由原则反映了商品经济的本质要求。它的基本含义是：只要不违反法律、国家利益和社会公共利益，当事人可以自主地决定是否订立合同；自主地决定与谁订立合同；



自主地决定合同条件；自主地决定解决争议的途径；采用自己的方法，追求自己的利益。

合同自由原则要求合同当事人的法律地位一律平等，商品经济的客观规律决定了合同当事人必须是相互独立的、具有法律上的平等地位。无论当事人“身份”、经济力量、所有制有何差别，在合同关系中的地位是对等的。他们之间不存在强制关系和从属关系。任何一方不得强迫或采用其他非法手段使对方服从自己的意志。

合同自由，要求双方的意思表示真实和一致，真正达成合意。合同自由要求当事人意思表示是真实的，对因不自由或不真实的意思表示而成立的合同，法律予以干涉。

合同法强调意思自治，当事人的合意，具有排除某些法律规范适用的效力，即按照合同自由原则，形成了“约定大于法定”的规则。当然，当事人在合同中排除法律规范的适用，只能排除任意性规范而不能排除强行性规范。

合同自由不是无限的，不能把合同自由解释为自由放任主义。国家为保障整体利益，实现交易安全、公平等价值目标，可以通过立法限制合同的内容、形式以及限制当事人对合同对象的选择权。法院和仲裁机关可以根据公平、诚实信用等法律原则，排除当事人的意思自治而直接调整当事人的权利义务关系。当事人虽然有合同的自由，但其签订、履行合同必须符合法律、行政法规的强制性规定，必须尊重社会公德，不得损害国家利益或社会公共利益。

（二）诚实信用原则

诚实信用原则是指当事人在从事民事活动时，应诚实守信，以善意的方式履行其义务，不得滥用权利及规避法律和合同规定的义务。在大陆法系国家，它通常被称为债法中的最高指导原则和“帝王规则”。诚信原则要求维持当事人之间的利益以及当事人利益与社会利益之间的平衡。具体来说，诚信原则主要有以下内容或者要求。

（1）在订立合同时，应坦诚相待，不允许有任何欺诈行为。这一原则要求当事人必须具有诚实、守信、善意的心理状况。也就是说，当事人主观上应当是诚实的、善意的，只要主观上是善意的，即使因过失而未能如实陈述事实真相，也不能认为违反了诚信原则。采取欺诈手段签订的合同属无效合同或可撤销合同，这就要求在签订合同的过程中，当事人应实事求是地介绍有关情况，不得弄虚作假、欺骗对方。

（2）在履行合同过程中，要诚实守信，以善意的方式行使权利和履行义务。第一，要求当事人在从事交易活动中，应当忠于事实真相，不得欺骗他人，损人利己。当事人订立合同后应恪守诺言，任何违反合同义务以及违反附随义务的行为，都是对诚实信用原则的违背。第二，当事人应依善意的方式行使权利和履行义务，不得规避法律和合同规定。第三，当事人不得故意曲解有关合同条款，钻合同条款不完善的空子，损害对方当事人的权益。在有些合同中，由于一方当事人的疏忽或缺乏经验，可能使签订的合同条款欠明确，在



这种情况下，当事人应本着诚实善意的原则，理解和履行合同，而不得借此做出损害对方当事人利益的行为。总之，诚信原则要求当事人在履行合同中严格遵守体现了伦理道德要求的诚实、守信、善意等准则，从而为民事主体从事民事活动提供了基本的行为模式与标准。

(3) 诚信原则要求平衡当事人之间的各种利益冲突和矛盾。平等主体之间的交易关系，是各个交易主体因追求各不相同的经济利益而产生的，而各方当事人之间的利益常常会发生各种冲突或矛盾，这就需要借助诚信原则来加以平衡。例如，一方交货在量上轻微不足且未致对方明显损害，则可以由出卖人承担支付违约金等责任，但不应导致合同的解除，否则对出卖人是不公平的。

诚信原则不仅要平衡当事人之间的利益，而且要求平衡当事人的利益与社会利益之间的冲突与矛盾，即要求当事人在从事民事活动中，要充分尊重他人和社会的利益，不得滥用权利，损害国家、集体和第三人的利益。

(4) 解释法律和合同的作用。诚实信用原则要求在法律与合同缺乏规定或规定不明确时，司法审判人员或者仲裁人员应依据诚信、公平的观念，准确解释法律和合同内容。具体来说，一方面，在适用法律方面，诚实信用原则要求能够依据诚信、公平的观念正确解释法律、适用法律，以弥补法律规定的不足。另一方面，诚实信用原则也是司法审判人员或者仲裁人员在解释合同时应当遵循的一项原则。实践中，当事人在订立合同时使用的文字词句可能不当，未能将其真实意思表达清楚，或合同未能明确各自的权利义务关系，使合同不能得以正确履行，从而发生纠纷，此时，法院或仲裁机关应依据诚实信用原则，考虑各种因素（如合同的性质和目的、交易习惯等）以探求出当事人的真实意志，并正确地解释合同，从而判明是非，确定责任。

在法律上，诚实信用原则属于强行性规范，当事人不得以其协议加以排除和规避。

【例 1-7】甲、乙双方连续几年订有买卖交流电机的合同。有一次签订合同时，在“标的物”一栏只写了“电机”两字。当时正值交流电机热销，而甲方供不应求，故甲方就以直流电机交货。就民法的基本原则而言，甲方违反了下列哪一原则？（ ）

- A. 自愿原则
- B. 诚实信用原则
- C. 禁止权利滥用原则
- D. 公序良俗原则

答案：B。

解析：略。

（三）鼓励交易原则

交易是指在独立、平等的市场主体之间，就其所有的财产和利益所进行的交换。合同法以交易关系为调整对象，鼓励交易原则是促进市场经济所必需的；合同法的价值理念在



于效率、交易安全和公平；鼓励交易是提高效率、增加社会财富积累的手段。

鼓励交易，首先是指鼓励合法、正当的交易；其次是指鼓励自主自愿的交易，亦即在当事人真实意思一致的基础上产生的交易；再次是指鼓励能够实际履行的交易。具体来说，鼓励交易原则主要表现在以下几个方面。

(1) 严格限制无效合同的范围。无效合同的范围，应主要限定在违反法律的强行性规定、社会公共利益和社会公德方面。至于因欺诈、胁迫等而成立的合同，尽管有一定的违法性，但主要是意思不真实的问题，主要涉及当事人之间的利益分配，从尊重受害人的选择和维护交易安全出发，应将此类合同作为可撤销的标的，但损害国家利益的除外。

我国《合同法》缩小了无效合同的范围，严格区分了合同的无效和可变更可撤销合同；严格区分了无效和效力待定合同；严格区分了合同的成立和合同生效。

(2) 合同订立制度体现了鼓励交易精神。我国《合同法》规定了比较详尽合理的要约、承诺制度和合同成立条件，使缔约人清楚缔约的规则，了解在各个阶段的权利和义务，大大提高缔约的成功率，降低合同不成立的比例，起到鼓励交易的作用。《合同法》提出了非实质性变更观念，即在承诺改变了要约的非实质性内容，要约人未及时表示反对的情况下，认为合同成立，达到鼓励交易的目的。

(3) 《合同法》严格限制了违约解除的条件。合同解除从实质上是消灭一项交易。在违约方能继续履行，守约方愿意受领的场合，就应限制解除合同，鼓励交易。

(四) 合同正义原则

合同正义原则是指如何使合同确定的权利义务关系体现公正、平等或者对等的要求，不偏袒任何一方当事人。

合同正义原则，贯穿于合同整个生命期，主要表现（或者要求）为以下几个方面。

(1) 在订立合同时，双方当事人应当公平地确定合同的每一个条款，使之充分反映等价交换的要求，履行的条件也应当公平，不允许签订对一方有利而对对方不利的合同。

(2) 对于显失公平的合同，合同成立、生效后，完全履行之前，法律也允许利益受到损害的一方当事人请求人民法院、仲裁机构变更或者撤销，从而保护该当事人的利益。

(3) 在合同履行过程中，若发生情势变更，使合同内容显失公平的，法律允许当事人依法变更或者解除合同。也就是说，由于客观情势发生重大变化致使履行合同将对一方当事人没有意义或者造成重大损害，而这种变化是当事人在订立合同时不能预见并且不能克服的，该当事人可以要求对方就合同的内容重新协商；协商不成的，可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。

(4) 一方违约应当承担违约责任，以弥补守约方所遭受的损失，体现公平法则。

(5) 在发生合同纠纷时，法院或者仲裁机构应当按照公平原则正确地确定当事人的



权利义务和责任，处理双方争议。公平原则明确了法院或者仲裁机构在维护当事人对等或者等价给付方面所具有的职责和权限，他们有权在合同违背公平原则的情况下，通过变更、撤销或确认合同无效等方式以维护合同的公平。

维护合同公平与维护合同自由是密切联系在一起的，两者相辅相成，缺一不可。合同自由赋予交易当事人享有广泛的行为自由，而维护合同公平则意味着赋予法院或者仲裁机构以一定的自由裁量权，使他们能够根据合同关系的具体情况，平衡当事人之间的利益，保护经济上的弱者，维护当事人的平等地位和合同内容的公平。可见维护合同公平在一定程度上限制了合同自由，但它是合同自由能发挥正常作用的基础，是维护当事人的合法权益所必需的。

第三节 工程合同概述

合同管理的主要依据是《合同法》，掌握《合同法》的知识对于合同管理人员而言是非常必要的。其主要内容包括：合同法原则及合同分类、合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的变更和转让、合同的权利义务终止、违约责任、合同的担保、建设工程合同、与工程相关的其他合同的内容等。

一、工程合同的概念

工程合同也称工程承包合同，是指由承包人进行工程建设，发包人支付价款的合同。工程合同是为工程项目的总目标服务的，它在项目的生命期中存在。任何一份工程合同都经历形成和履行两个阶段。由于工程价值量大，合同价格高，使合同管理对工程经济效益影响很大。合同管理得好，可使承包商赢得利润，否则，承包商要遭受经济损失。因此，制定责权利平衡、内容完备的合同就成为工程项目建设的重要内容。

二、工程合同的特点

- (1) 合同生命期长，合同管理的持续时间长。
- (2) 由于工程价值量大，合同价格高，使合同管理对工程经济效益影响很大。
- (3) 合同变更频繁。要求合同管理必须是动态的，必须加强合同控制和合同变更管理工作。
- (4) 合同管理工作极为复杂、繁琐，是高度准确、严密和精细的管理工作。
现代工程要求相应的合同实施的技术水平和管理水平高。



现代工程融资方式、管理模式和承包方式多样，使工程项目合同关系越来越复杂。合同条件越来越复杂，合同条款多，合同文件多，与主合同相关的其他合同多。工程的参加单位和协作单位多，责任界限的划分、权利和义务的定义异常复杂，合同文件出错和矛盾的可能性加大，合同协调极为复杂。

合同实施过程复杂。

在工程过程中，合同相关文件多。

(5) 合同管理受外界环境的影响大，风险大，如经济条件、社会条件、法律和自然条件的变化等。这些因素承包商难以预测，不能控制，但都会妨碍合同的正常实施，造成经济损失。

(6) 合同管理作为一项项目管理职能，有它自己的职责和任务。但它也有特殊性。

由于合同中包括了项目的整体目标，所以合同管理对项目的进度控制、质量控制、成本控制有总控制和总协调的作用。它是工程项目管理的核心和灵魂，是综合性的、全面的管理工作。

合同管理要处理与业主、与其他方面的经济关系，则必须服从企业经营管理，服从企业战略。

三、工程合同的相对性

合同是特定当事人之间的债权债务协议，它与其他法律关系的一个区别是其相对性。所谓合同关系的相对性，是指合同主要在特定的合同当事人之间发生，只有合同当事人一方能基于合同向与其有合同关系的另一方提出请求或提起诉讼，而不能向与其无合同关系的第三人提出合同上的请求，也不能擅自为第三人设定合同上的义务。

合同关系的相对性与物权的绝对性是相对应的，两者不仅确定了债权与物权的一项区分标准，而且在此基础上形成了债权法与物权法的一些重要规则。例如，由于债权是相对权，而相对权仅发生在特定人之间，它不具有公开与公示的特点，也不具有对抗第三人的效力。而物权作为一种绝对权，必须具有公开性，因此，物权必须要公示。

合同相对性规则主要包括如下三个方面的内容，如表 1-2 所示。

表 1-2 合同相对性

相对性类别	合同主体相对性	合同内容相对性	合同违约责任相对性
相对性特点	只有合同当事人一方才有权向另一方提出请求、提起诉讼或申请仲裁	合同当事人享有合同权利，同时承担合同义务	违约责任只能在有合同关系的当事人之间发生。一方当事人因第三方的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。合同关系以外的人，不负违约责任



(1) 合同主体的相对性。合同关系只能发生在特定的主体之间，只有合同当事人一方能够向合同的另一方当事人基于合同提出请求或提起诉讼。

(2) 合同内容的相对性。除法律、合同另有规定以外，只有合同当事人才能享有某个合同所规定的权利，承担合同规定的义务，除合同当事人以外的任何第三人不能主张合同上的权利。

(3) 合同违约责任的相对性。违约责任只能在特定的当事人之间发生，合同关系以外的人不负违约责任，合同当事人也不对其承担违约责任。

【例 1-8】北京某建筑安装工程总公司(以下简称甲厂)与上海市某房地产开发公司(以下简称乙厂)，就同一房地产项目签订了一份锅炉买卖合同。合同约定，乙厂作为出卖人，负责将符合合同约定型号、规格和质量的锅炉，在约定时间内送到约定地点。乙厂在给甲厂运送锅炉途中发生锅炉爆炸事故，致使乙厂车毁人亡。交通部门鉴定结论是：事故责任完全在对方(丙方)，乙厂司机无事故责任。由于交通事故锅炉未按时运到，影响了甲厂的生产，给甲厂造成了经济损失。于是甲厂起诉到法院，要求追究乙厂的违约责任。乙厂称没有及时将锅炉运到，并非自己的原因，而是因为丙方违章撞毁本厂的车辆造成的，所以甲厂应追究丙方责任。

法院支持甲厂请求，判决乙厂承担合同约定的违约责任。

评析：锅炉买卖合同的当事人是甲厂和乙厂，乙厂没有按照约定的时间及时将锅炉运到，属于违约。虽然乙厂违约的原因是由第三人丙方造成的，但丙方不是合同的当事人，故甲厂不能依照合同去追究丙方的违约责任。同时因为甲厂还没有接到锅炉，所以对损坏的锅炉也没有物权，因而甲厂也不能追究丙的责任。因此，本案的正确处理应该是：先由甲厂追究乙厂的违约责任，再由乙厂追究丙的侵权责任。

四、工程合同的主要类型

按照工程建设的各个阶段，工程合同可以分为勘察合同、设计合同、施工合同。

1. 工程勘察合同

工程勘察合同，是指根据建设工程的要求，查明、分析、评价建设场地的地质地理环境特征和岩土工程条件并编制建设工程勘察文件，发包人支付勘察费用的合同。

工程勘察是工程建设的第一个环节，也是保证建设工程质量的基础环节。为了确保工程勘察的质量，勘察合同的承包方必须是经国家或省级主管机关批准，持有《勘察许可证》，具有法人资格的勘察单位。

2. 工程设计合同

工程设计合同，是指根据建设工程的要求，对建设工程的技术、经济、资源、环境等



条件进行综合分析、论证并编制建设工程设计文件，发包人对此支付设计费的合同。

工程设计是工程建设的第二个环节，是保证建设工程质量的重要环节。工程设计合同的承包方必须是经国家或省级主要机关批准，持有《设计许可证》，具有法人资格的设计单位。

3. 工程施工合同

工程施工合同是指根据建设工程设计文件的要求，对建设工程进行新建、扩建、改建，发包人对此支付施工费的合同。

工程施工合同是工程建设中最重要，也是最复杂的合同。合同除涉及双方当事人外，还要涉及地方政府，工程所在地单位和个人的利益等。它在工程项目中的持续时间长，标的物复杂，价格高。在整个建设工程合同体系中，它起主干合同的作用。

本章小结

合同是平等主体的自然人、法人和其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。合同的存在把原本复杂、无序的交易关系纳入到法律范畴之中，从而保证了市场交易的正常进行。

本章从民事法律关系的基本概念着手，阐述了民事法律关系主体、客体、内容等相关知识，分析了代理制度、诉讼时效等相关理论，介绍了合同的概念、类型及原则，并对工程合同进行了简要介绍。

思考题

一、名词解释

代理 表见代理 合同 诉讼时效

二、简答题

1. 民事法律行为的构成要件有哪些？
2. 简述表见代理的构成及法律效力。
3. 如何理解合同的相对性？
4. 合同法的基本原则有哪些？
5. 工程合同的特征有哪些？