



专业律师累积数年实务经验  
打造建筑领域常见问题解决之道

10个模块

28个专题

54个案例

法律解读  
法律风险提示  
法律风险防控

尽在其中

# 建设工程 全程法律解读和风险控制

Architectural Counsel

# 建筑法律顾问

余水生 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA



# 建设工程 全程法律解读和风险控制

Architectural Counsel

# 建筑法律顾问

余水生 著

法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

建筑法律顾问:建设工程全程法律解读和风险控制 /  
余水生著. —北京:法律出版社, 2015. 7  
ISBN 978 - 7 - 5118 - 8037 - 6

I. ①建… II. ①余… III. ①建筑法—基本知识—中国 IV. ①D922. 297

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 123891 号

### 建筑法律顾问:

建设工程全程法律解读和风险控制  
余水生 著

编辑统筹 法律应用出版社  
策划编辑 李 群  
责任编辑 李 群  
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
经销 新华书店  
印刷 固安华明印业有限公司  
责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16  
印张 31.25  
字数 508 千  
版本 2015 年 7 月第 1 版  
印次 2015 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8037 - 6

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# P 前言

## reface

房地产业是国民经济的支柱产业,为我国经济的快速增长作出了重要贡献,在国计民生中发挥着举足轻重的作用。根据国家统计局发布的《2014年国民经济和社会发展统计公报》,全年房地产业投资95036亿元,比上年名义增长10.5%(扣除价格因素,实际增长9.9%)。全年全社会建筑业增加值44725亿元,比上年增长8.9%。<sup>①</sup>基于房地产业在国民经济中的重要地位和作用,其一直是国家立法规范和国家宏观政策调控的重点对象。

2011年1月24日,吴邦国宣布中国特色社会主义法律体系已经形成,如期完成中共十五大提出的重大政治建设目标,成为中国法制建设史的重要里程碑。2011年3月10日,在第十一届全国人大第四次会议全国人大常委会工作报告中,吴邦国用一半的篇幅重点阐述了中国特色社会主义法律体系的如期形成,宣告以此为标志的中国法制建设进入新的历史时期。到2010年年底,我国已制定现行有效法律236件、行政法规690多件、地方性法规8600多件,并全面完成对现行法律和行政法规、地方性法规的集中清理工作。<sup>②</sup>我国以宪法为核心,以法律为主干,包括行政法规、地方性法规等规范性文件在内的,由七个法律部门、三个层次法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经基本形成。作为中国特色社会主义法律体系的组成部分,在房地产领域形成了以《合同法》、《物权法》、《土地管理法》、《城市房地产管理法》、《建筑法》、《招标投标

---

<sup>①</sup> 参见《中华人民共和国2014年国民经济和社会发展统计公报》,载中华人民共和国国家统计局网,[http://www.stats.gov.cn/tjsj/2xfb/201502/t20150226\\_685799.html](http://www.stats.gov.cn/tjsj/2xfb/201502/t20150226_685799.html),2015年3月16日访问。

<sup>②</sup> 参见第十一届全国人民代表大会第四次会议《全国人民代表大会常务委员会工作报告》,2011年3月10日,吴邦国。

法》等为核心、系列行政法规并列、诸多行政规章及标准规范相补充的房地产法律体系。

房地产业是资源密集型产业,具有投资规模大、建设周期长、能源消耗高、关联度强等特点。相对其他行业,房地产业受国家法律的规范和宏观政策的调控要广,其面临的法律风险也要多。综观房地产企业面临的众多风险,法律风险管理作为企业风险管理的主要组成部分,对于企业的经营安全和可持续发展起着不可替代的作用。可谓“房地产法律规则博大精深,房地产法律实务纷繁复杂”。无论是对于法律工作者,还是对于房地产业的从业者来说,深入研究房地产法律,进而防控房地产法律风险,具有重大的实践意义和较高的实用价值。笔者作为一名法律工作者,长期从事房地产领域的经营管理和法律实务,一直致力于房地产法律的理论研究及实践。在这个过程中,逐步积累了一些心得和经验,并在系统研究和整理的基础上编写了《房地产全程法律解读和风险控制》、《建筑法律顾问:建设工程全程法律解读和风险控制》、《中国地产法律解读和风险控制》,基本涵括了房地产法律实务的方方面面。相比而言,本书具有以下特点:

### (一)全面系统注重体系创新

从本书的体系来看,主要分主体、项目、招标、合同、质量、安全、造价、工期、验收、签证和索赔等十个模块,在模块之下又具体细分为主体资质、实际施工人、工程挂靠、内部承包、工程分包、劳务分包、指定分包、工程转包、强制招标、招标投标、合同效力、审批手续、黑白合同、质量缺陷、质量保修、工程安全、计价方式、工程结算、工程垫资、造价司法鉴定、工程工期、工期延误、竣工验收、竣工备案、未经验收擅自使用、工程签证、工程索赔、建设工程优先受偿权二十八个专题。从每一专题的内容看,又统一分为基本知识、法律解读、法律风险提示、法律风险防控、疑难案例裁判观点、相关法律链接六个部分。

### (二)密切关注最新立法动态

房地产法律易受国家宏观调控政策的影响,具有灵活、易变的特点。本书始终关注建设工程领域的最新立法和理论研究的前沿,特别是近年相继以及即将出台的立法。例如,2011年出台的《企业法律风险管理指南》(GB/T 27914 -

2011),2012年出台的《建设工程监理合同(示范文本)》(GF-2012-0202),2013年出台的《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-2013-0201)、《建设工程工程量清单计价规范》(GB 50500-2013)、国家发改委修订的《工程建设项目招标范围和规模标准规定》。

### (三)注重理论和实践的结合

法律理论源于法律实践,法律理论指导法律实践,法律理论随法律实践的发展而发展。建设工程法律的研究必须坚持理论与实践的统一。本书十分注重理论和实际的结合,在内容安排上坚持了理论和实际相结合的精神,每一专题的基本知识、法律解读部分主要倾向于理论层面的研究,法律风险提示、法律风险防控、疑难案例裁判观点、法院观点部分则更多关注法律实务方面的操作。基本知识部分侧重介绍每一模块的基础理论知识;法律解读部分侧重从法理角度分析每一模块的法律问题;法律风险提示部分侧重从法律责任的角度介绍每一模块的法律风险;法律风险防控部分侧重从实务操作角度介绍每一模块法律风险的防控;疑难案例裁判观点部分主要介绍最高人民法院审判的建设工程案例;相关法律链接部分主要介绍与每一模块相关的法律、法规、规章、司法解释、审判意见。

笔者受自身学识、专业和经验的局限,本书不足、缺漏、错误之处在所难免,希望广大读者能够不惜赐教,共同推动房地产法律的理论研究和实践工作。本书的出版,得到法律出版社应用分社戴伟社长、李群编辑的大力支持和帮助,得到家人蔡秀静、余鸿毅、余瑞琦的理解和鼓励,在此谨表谢意!

二〇一五年三月于北京

## 相关书目推荐

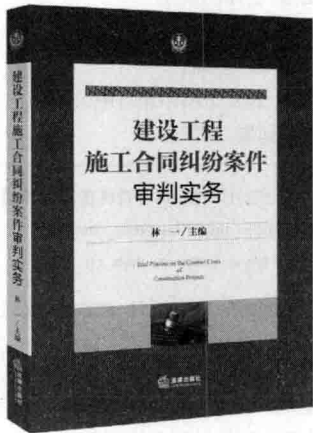


最新律师业务操作指引  
北京市律师协会 编  
书号：978-7-5118-7801-4  
定价：98 元

本书由北京市律师协会组织各律师业务委员会编写，分为民事篇、商事篇、知识产权篇、刑事篇以及诉讼仲裁篇，收录了婚姻家庭业务、合同起草与审查业务、建设工程业务、劳动人事业务、公司并购业务、私募股权投资业务、刑事业务以及仲裁业务等 22 个律师业务操作指引。

本书各指引的执笔人均为本领域的优秀律师，并经过各专业委员会组织众多资深律师反复讨论后确定，可对律师从事相关业务提供指导与借鉴，提高律师执业素质，规范律师执业行为，也是新从业律师最佳的学习范本。

本书对建设工程施工合同纠纷案件审判实践中常见的各类问题和实务经验进行了系统梳理，内容基本涵盖了建设工程施工的全过程，涉及建设工程合同的一般原理、合同订立、效力、变更、履行、质量和价款、终止和解除、工程价款优先受偿权、鉴定等方面，同时又对价款、工期、质量、鉴定等热点、难点和焦点问题浓施笔墨，做到了全面翔实且重点突出。



建设工程施工合同纠纷案件审判实务  
林一 主编  
书号：978-7-5118-7623-2  
定价：68 元



《中国建设工程法律评论》是一本力图将中国建设工程领域的法律与工程相结合、学术和实务相结合、中国内地建设工程与国际建设工程相结合的专业读物。

本书由最高院民一庭评审出的获奖作品及征文中的其他优秀作品汇集而成，内容具有较强的实务性，涉及仲裁或司法审判实务中建设工程问题、建设工程及项目管理风险防范及多层次争议解决途径、相关立法新动向、中国企业承揽境外建设工程经验及教训总结、FIDIC等合同在中国使用状况等，切合建设工程实务热点，具有较强的指导意义。



中国建设工程法律评论(第三辑)  
本书编委会 编  
书号: 978-7-5118-7286-9  
定价: 68 元



建筑施工企业项目经理涉法问题解决：  
风险防范与效益创造  
章建荣 著  
书号：9-787-5118-6426-0  
定价：49 元

建筑施工企业的民商事纠纷基本围绕着两个点展开，一个是“项目经理”、一个是“内部承包”。这两点既是引发纠纷的导火索，也是化解纠纷的疑难点。如何从源头预防导火索的产生并在事后有效积极化解，是建筑施工企业亟待解决的问题。

本书从企业调研入手，梳理相关建筑施工企业的反馈材料和法院判例，以违法违规行为的剖析为切入点，以案说法，就建筑施工企业日常遇到的企业法务疑难问题详细归类，作出对应细致解答，并对当前项目经理引发的建设工程合同纠纷法律适用中的突出问题，提出了相应的对策、建议。

本书可作为建筑施工企业指导内部法务工作规避潜在风险的实用指南。



# C 目录 Contents

## 导论 建设工程法律体系和标准体系

一、我国的建设工程法律体系 .....	3
二、建设工程法律的效力层级结构 .....	3
三、我国建设工程法律体系存在的问题 .....	4
四、建设工程标准体系 .....	5

## 第一章 建设工程主体法律解读和风险控制

<b>第一节 建设工程主体资质法律解读和风险控制 .....</b>	<b>11</b>
一、建设工程主体资质的基本知识 .....	11
二、建设工程主体资质的法律解读 .....	16
三、建设工程主体资质的法律风险提示 .....	17
四、建设工程主体资质的法律风险控制 .....	18
五、疑难案例裁判观点 .....	19
六、相关法律链接 .....	21
<b>第二节 建设工程实际施工人法律解读和风险控制 .....</b>	<b>25</b>
一、建设工程实际施工人的基本知识 .....	25
二、建设工程实际施工人的法律解读 .....	26
三、建设工程实际施工人的法律风险提示 .....	31
四、建设工程实际施工人的法律风险控制 .....	33
五、疑难案例裁判观点 .....	33

六、相关法律链接 .....	35
----------------	----

## 第二章 建设工程项目管理法律实务

<b>第一节 建设工程项目管理模式 .....</b>	<b>43</b>
一、建设工程项目管理模式 .....	43
二、建设工程项目管理模式的分类 .....	44
三、常见的建设工程项目管理模式 .....	46
<b>第二节 建设工程挂靠法律解读 .....</b>	<b>50</b>
一、建设工程挂靠的基本知识 .....	50
二、建设工程挂靠的法律解读 .....	52
三、建设工程挂靠的法律风险提示 .....	53
四、疑难案例裁判观点 .....	58
五、相关法律链接 .....	60
<b>第三节 建设工程内部承包法律解读 .....</b>	<b>66</b>
一、建设工程内部承包的基本知识 .....	66
二、建设工程内部承包的法律解读 .....	68
三、建设工程内部承包的法律风险提示 .....	71
四、疑难案例裁判观点 .....	75
五、相关法律链接 .....	77
<b>第四节 建设工程分包法律解读 .....</b>	<b>79</b>
一、建设工程分包的基本知识 .....	79
二、建设工程分包的法律解读 .....	81
三、建设工程分包的法律风险提示 .....	83
四、疑难案例裁判观点 .....	87
五、相关法律链接 .....	89
<b>第五节 建设工程劳务分包法律解读 .....</b>	<b>93</b>
一、建设工程劳务分包的基本知识 .....	93
二、建设工程劳务分包的法律解读 .....	96
三、建设工程劳务分包的法律风险提示 .....	99
四、疑难案例裁判观点 .....	100

五、相关法律链接 .....	102
<b>第六节 建设工程指定分包法律解读 .....</b>	<b>104</b>
一、建设工程指定分包的基本知识 .....	104
二、建设工程指定分包的法律解读 .....	107
三、建设工程指定分包的法律风险提示 .....	108
四、相关法律链接 .....	110
<b>第七节 建设工程转包法律解读 .....</b>	<b>111</b>
一、建设工程转包的基本知识 .....	111
二、建设工程转包的法律解读 .....	113
三、建设工程转包的法律风险提示 .....	115
四、疑难案例裁判观点 .....	116
五、相关法律链接 .....	119
<b>第八节 建设工程项目管理法律风险防控 .....</b>	<b>121</b>
一、建设工程合同策划阶段法律风险防控 .....	121
二、建设工程合同履行阶段法律风险防控 .....	125
三、指定分包的法律风险防控 .....	129

### | 第三章 建设工程招标投标法律解读和风险防控 |

<b>第一节 建设工程招标投标方式和程序 .....</b>	<b>135</b>
一、建设工程招标投标的定义和特征 .....	135
二、建设工程招标投标需要具备的条件 .....	136
三、建设工程招标投标的方式 .....	137
四、建设工程招标投标的程序 .....	138
<b>第二节 建设工程强制招标法律解读和风险防控 .....</b>	<b>140</b>
一、《工程建设项目招标范围和规模标准规定》的修订 .....	140
二、建设工程强制招标的法律解读 .....	140
三、建设工程强制招标的法律风险提示 .....	143
四、建设工程强制招标的法律风险防控 .....	143
五、疑难案例裁判观点 .....	144
六、相关法律链接 .....	146

<b>第三节 建设工程招标投标法律解读</b>	149
一、合同订立的一般原理	149
二、招标行为的法律性质及效力	150
三、投标行为的法律性质及效力	152
四、中标通知书的法律性质及效力	153
<b>第四节 建设工程招标投标法律风险提示及其防控</b>	155
一、建设工程招标投标的法律风险提示	155
二、建设工程招标投标的法律风险防控	160
三、疑难案例裁判观点	162
四、相关法律链接	164

## | 第四章 建设工程合同法律解读和风险控制 |

<b>第一节 建设工程合同条件和示范文本</b>	169
一、建设工程合同	169
二、国际建设工程合同条件	169
三、国内建设工程合同示范文本	172
四、《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-2013-0201)	174
<b>第二节 建设工程合同效力法律解读和风险控制</b>	177
一、建设工程合同效力的基本知识	177
二、建设工程合同效力的法律解读	180
三、建设工程合同效力的法律风险提示	185
四、建设工程合同效力的法律风险防控	188
五、疑难案例裁判观点	191
六、相关法律链接	194
<b>第三节 建设工程审批手续对建设工程合同效力的影响</b>	201
一、建设工程审批手续的基本知识	201
二、建设工程审批手续的法律解读	202
三、建设工程审批手续的法律风险提示	202
四、建设工程审批手续的法律风险防控	205
五、疑难案例裁判观点	206

六、相关法律链接 .....	207
<b>第四节 建设工程黑白合同法律解读和风险控制 .....</b>	<b>212</b>
一、建设工程黑白合同的基本知识 .....	212
二、建设工程黑白合同的法律解读 .....	215
三、建设工程黑白合同的法律风险提示 .....	218
四、建设工程黑白合同的法律风险控制 .....	221
五、疑难案例裁判观点 .....	222
六、相关法律链接 .....	224
 <b>第五章 建设工程质量法律解读和风险控制</b> 	
<b>第一节 建设工程质量责任 .....</b>	<b>235</b>
一、建设工程质量概述 .....	235
二、建设工程质量责任制 .....	236
<b>第二节 建设工程质量缺陷法律解读和风险控制 .....</b>	<b>241</b>
一、建设工程质量缺陷的基本知识 .....	241
二、建设工程质量缺陷的法律解读 .....	241
三、建设工程质量缺陷的法律风险提示 .....	243
四、建设工程质量缺陷的法律风险控制 .....	250
五、疑难案例裁判观点 .....	251
六、相关法律链接 .....	253
<b>第三节 建设工程质量保修法律解读和风险控制 .....</b>	<b>259</b>
一、建设工程质量保修的基本知识 .....	259
二、建设工程质量保修的法律解读 .....	260
三、建设工程质量保修的法律风险提示 .....	266
四、建设工程质量保修的法律风险控制 .....	268
五、疑难案例裁判观点 .....	270
六、相关法律链接 .....	271

## 第六章 建设工程安全法律解读和风险控制

第一节 建设工程安全管理体系基础知识 .....	279
一、建设工程安全生产监督管理体制 .....	279
二、建设工程安全生产许可证制度 .....	280
三、建设工程重大安全事故处理制度 .....	282
第二节 建设工程安全责任法律解读和风险控制 .....	284
一、建设工程安全责任的基本知识 .....	284
二、建设工程安全责任的法律解读 .....	290
三、建设工程安全责任的法律风险提示 .....	294
四、建设工程安全责任的法律风险防控 .....	294
五、疑难案例裁判观点 .....	296
六、相关法律链接 .....	298

## 第七章 建设工程造价法律解读和风险控制

第一节 建设工程计价方式法律解读和风险控制 .....	303
一、建设工程计价方式的基本知识 .....	303
二、建设工程计价方式的法律解读 .....	305
三、建设工程计价方式的法律风险提示 .....	307
四、建设工程计价方式的法律风险防控 .....	308
五、疑难案例裁判观点 .....	311
六、相关法律链接 .....	312
第二节 建设工程结算法律解读和风险控制 .....	316
一、建设工程结算的基本知识 .....	316
二、建设工程结算的法律解读 .....	321
三、建设工程结算的法律风险提示 .....	322
四、建设工程结算的法律风险防控 .....	324
五、疑难案例裁判观点 .....	325
六、相关法律链接 .....	328

<b>第三节 建设工程垫资法律解读和风险控制</b> .....	335
一、建设工程垫资的基本知识 .....	335
二、建设工程垫资的法律解读 .....	337
三、建设工程垫资的法律风险提示 .....	338
四、建设工程垫资的法律风险控制 .....	339
五、疑难案例裁判观点 .....	340
六、相关法律链接 .....	342
<b>第四节 建设工程造价司法鉴定法律解读和风险控制</b> .....	343
一、建设工程造价司法鉴定的基本知识 .....	343
二、建设工程造价司法鉴定的法律解读 .....	346
三、建设工程造价司法鉴定的法律风险提示 .....	348
四、建设工程造价司法鉴定的法律风险控制 .....	349
五、疑难案例裁判观点 .....	350
六、相关法律链接 .....	352

## | 第八章 建设工程工期法律解读和风险控制 |

<b>第一节 建设工程工期法律解读和风险控制</b> .....	361
一、建设工程工期的基本知识 .....	361
二、建设工程工期的法律解读 .....	366
三、建设工程工期的法律风险提示 .....	368
四、建设工程工期的法律风险控制 .....	369
五、疑难案例裁判观点 .....	370
六、相关法律链接 .....	372
<b>第二节 建设工期延误的法律解读和风险控制</b> .....	376
一、建设工期延误的基本知识 .....	376
二、建设工期延误的法律解读 .....	381
三、建设工期延误的法律风险提示 .....	383
四、建设工期延误的法律风险控制 .....	384
五、疑难案例裁判观点 .....	386
六、相关法律链接 .....	387



## 第九章 建设工程竣工验收法律解读和风险控制

<b>第一节 建设工程竣工验收法律解读和风险控制</b> .....	393
一、建设工程竣工验收的基本知识 .....	393
二、建设工程竣工验收的法律解读 .....	398
三、建设工程竣工验收的法律风险提示 .....	400
四、建设工程竣工验收的法律风险控制 .....	401
五、疑难案例裁判观点 .....	402
六、相关法律链接 .....	403
<b>第二节 建设工程竣工验收备案法律解读和风险控制</b> .....	411
一、建设工程竣工验收备案的基本知识 .....	411
二、建设工程竣工验收备案的法律解读 .....	412
三、建设工程竣工验收备案的法律风险提示 .....	415
四、建设工程竣工验收备案的法律风险控制 .....	416
五、疑难案例裁判观点 .....	417
六、相关法律链接 .....	419
<b>第三节 建设工程未经验收擅自使用法律解读和风险控制</b> .....	422
一、建设工程未经验收擅自使用的基本知识 .....	422
二、建设工程未经验收擅自使用的法律解读 .....	423
三、建设工程未经验收擅自使用的法律风险提示 .....	425
四、建设工程未经验收擅自使用的法律风险控制 .....	426
五、疑难案例裁判观点 .....	427
六、相关法律链接 .....	428

## 第十章 建设工程签证与索赔法律解读和风险控制

<b>第一节 建设工程签证法律解读和风险控制</b> .....	433
一、建设工程签证的基本知识 .....	433
二、建设工程签证的法律解读 .....	435
三、建设工程签证的法律风险提示 .....	436

四、建设工程签证的法律风险防控 .....	437
五、疑难案例裁判观点 .....	438
六、相关法律链接 .....	440
<b>第二节 建设工程索赔法律解读和风险控制 .....</b>	<b>442</b>
一、建设工程索赔的基本知识 .....	442
二、建设工程索赔的法律解读 .....	448
三、建设工程索赔的法律风险提示 .....	449
四、建设工程索赔的法律风险防控 .....	450
五、疑难案例裁判观点 .....	451
六、相关法律链接 .....	453
<b>第三节 建设工程价款优先受偿权法律解读和风险控制 .....</b>	<b>457</b>
一、建设工程价款优先受偿权的基本知识 .....	457
二、建设工程价款优先受偿权的法律解读 .....	465
三、建设工程价款优先受偿权的法律风险提示 .....	468
四、建设工程价款优先受偿权的法律风险防控 .....	468
五、疑难案例裁判观点 .....	469
六、相关法律链接 .....	471
<b>本书法律文件全称简称对照表 .....</b>	<b>476</b>