

法律思维与技能培养丛书

建领城达
JIANLINGCHENGDA LAW FIRM

2017年全新修订版

《建设工程施工合同(示范文本)》 应用指南与风险提示

周吉高 主编



周吉高 律师

近二十年专注建设工程、投融资、PPP领域，
精彩实例剖析法律风险防范

最值得推荐的60位中国工程法律专业律师之一

2011年中国建筑业年度人物

上海市律师协会建设工程与基础设施业务研究委员会主任

上海市工商联房地产商会法律分会会长

中国国际贸易仲裁委员会/上海仲裁委员会仲裁员

同济大学法学院教务委员会副主任

上海建领城达律师事务所主任

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

2017年全新修订版

《建设工程施工合同示范文本》

应用指南与风险提示

主编:周吉高

副主编:俞光洪 王凌俊

编著:上海建领域达律师事务所

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

《建设工程施工合同 (示范文本)》应用指南与风险提示: 最新修订版 / 周吉高主编. —2 版. —北京: 中国法制出版社, 2016. 11

ISBN 978 - 7 - 5093 - 7988 - 2

I. ①建… II. ①周… III. ①建筑工程 - 工程施工 - 经济合同 - 合同法 - 基本知识 - 中国 IV. ①D923. 65

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 264741 号

策划编辑: 陈 兴 (cx_legal@163.com)

封面设计: 周黎明

《建设工程施工合同 (示范文本)》应用指南与风险提示: 最新修订版
《JIAN SHE GONG CHENG SHI GONG HE TONG (SHI FAN WEN BEN)》YING YONG
ZHINAN YU FENG XIAN TISHI; ZUI XIN XIU DING BAN

主编/周吉高

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/710 毫米×1000 毫米 16 开

版次/2017 年 1 月第 2 版

印张/29.5 字数/331 千

2017 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 7988 - 2

定价: 86.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66010405

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

撰稿人：（按姓氏拼音排序）

邓侑之（通用条款第6条及专用条款对应部分）

贾 敏（通用条款第17条及专用条款对应部分）

蒋奇原（通用条款第18、20条及专用条款对应部分）

阚 蓉（通用条款第19条）

李 亮（协议书第3条；通用条款第5、8、9条及专用条款对应部分）

孙 艳（通用条款第1.7款~1.12款及专用条款对应部分）

万 妮（通用条款第2、15条及专用条款对应部分）

王凌俊（通用条款第4、16条及专用条款对应部分）

王 敏（协议书第5条；通用条款第3条及专用条款对应部分）

萧 亮（协议书第1条；通用条款第1.1款及专用条款对应部分）

殷一帆（通用条款第13、14条及专用条款对应部分）

俞光洪（协议书第2条；通用条款第7条及专用条款对应部分）

张 晖（通用条款第1.2、1.3、1.4、1.6款及专用条款对应部分）

周吉高（第一章；第二章；第三章协议书第4、6、11条；通用条款第1.5、1.13款、第10~12条及专用条款对应部分；第四章）

序 一

建筑业是国民经济的重要物质生产部门，它与整个国家经济发展、人民生活的改善有着密切的关系。改革开放以来，我国经济持续稳定的增长为建筑业的发展提供了良好的市场环境和发展空间。1982 年建筑业总产值还不足 1000 亿，但到 2012 年已经增长至 135000 亿，年均增长率超过 20%。三十多年来，作为国民经济的支柱产业，建筑业在经济建设、吸收就业、带动农民增收等方面发挥了巨大作用，为我国经济社会发展和城乡面貌巨变做出了突出的贡献。党的十八大提出了走新型城镇化道路，2013 年中央经济工作会议又将新型城镇化定位为经济增长的新引擎，这将成为建筑业未来数十年持续、稳定、繁荣发展的新机遇。

但是我们在看到成绩的同时，还要看到当前的建筑市场已成为典型的买方市场，而且过去几十年建筑业主要靠投资驱动，一些深层次的问题正在逐步暴露出来，面临两大突出矛盾：一是极不合理的产业结构导致产能过剩，恶性竞争；二是传统的生产方式仍然困扰着行业的健康发展，特别是管理粗放，资源浪费大，技能工人素质低下，安全生产事故时有发生，造成行业严重的“三低一高”（产值利润率、劳动生产率、产业集中度低，工程交易成本高），特别是企业的利润率不断下降，经济纠纷逐年增多。所以，要突破瓶颈，必须深化改革、开拓创新，用现代化的经营理念和全新的思维方式去适应行业发展新要求，促进和实现企业转型升级，而这一过程中，提高企业的合同风险管理能力就是其中很重要的课题。因为当前的许多工程纠纷，源头在交易双方磋商、签订合同时，对条款的理解不准

确，约定不严密、不合理，甚至有些还违反了法律规定，成为履约中争议产生的根源。所以无论是建设单位还是施工单位，都应当重视对合同文本的学习与研究，真正理解每一个条款的意思与作用，提高自身合同评审与风险辨识的能力，并能诚信履约，这种契约精神的培养也是市场经济的题中之义。

最新出台的 2013 版《建设工程施工合同（示范文本）》，其目的也在于适应和促进建筑业的新发展，与 1999 版示范文本相比，2013 版示范文本在体例上做了较大幅度的调整，并借鉴了部分 FIDIC 合同的表述与制度。但体例的调整、制度的移植，能否完全符合我国建筑市场的特点，能否为广大企业尽快熟悉和应用？在这方面，上海建领域达律师事务所周吉高律师和他的同事做了一件非常有意义的工作，他们结合当前的工程实践与法律规定，对每一个条款都做了细致解读，更重要的是，他们基于自身专门从事建筑房地产法律服务的实务经验，对每一个条款的约定方法都做了说明，并针对部分条款填写不当可能导致的风险做了重点提示。另外，就 2013 版示范文本中少量在短时间内可能无法完全适应当前工程实践的条款，他们也以填写专用条款的方式进行了一些前瞻性的研究解读，更方便企业参考和使用。

“法律的生命在于经验。”霍姆斯大法官的名言用在本书作者们身上恰如其分，周吉高律师原本就是建筑学科出身，曾于外资房地产集团和外资施工企业从事造价和合同管理工作，进入律师业十余年，知识和经验都非常丰富，积累了良好的口碑，其第一本专著《建设工程专项法律实务》就颇受欢迎，加印六次，成为法律实务类别的畅销书。由他领衔的上海建领域达律师事务所，虽然成立仅三年，但得益于专注建筑与地产的专业特色，迅速站稳脚跟，并依托改革创新形成的良好机制和经营模式，名列“上海市十佳不动产律师事务所”和“中国最值得推荐的 30 家工程法律专业律师事务所”。本书正是其对自身法律经验的一次系统总结，本书不仅对建设单位、施工单位的经管人员具有较强的实践指导价值，对法律界人

士来说也值得一读。

我作为建设战线上一名老兵，在此，非常感谢周律师以及他的同事们多年来对建筑行业的执着与付出，也欢迎更多的律师朋友能关注建筑行业，特别是当前能共同来关注施工合同的文本完善与风险防范问题，切实为我国建筑企业的发展保驾护航，为建筑业持续发展贡献力量！



中国建筑业协会 副会长兼秘书长

2013年8月12日

序 二

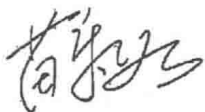
从上世纪 80 年代开始，中国的房地产业逐步迈入了市场化轨道，并于 90 年代末进入了快速发展的繁荣期。数十年来，中国人民的居住环境、城乡基础设施建设和公共设施建设都有了很大的改善，住宅等不动产也成为家庭财富的重要组成。当然，房地产价格的非理性上涨对行业及整个国民经济的发展势必会造成负面影响，因此中央政府于近几年推出了一揽子影响甚广的组合政策，旨在遏制投资、投机性需求，以长效机制促进房地产市场平稳健康发展。

在房地产宏观调控的近些年，建筑房地产领域的争议与纠纷也显露出增多的趋势，这一方面是受制于开发商等建设单位受调控影响资金紧张等现实因素，另一方面也反映出这个领域还有许多地方有待完善。我国曾在 1991 年推出过《建设工程施工合同文本》，并在完善、修订的基础上推出了 1999 版示范文本，对当时出现的履约率低、合同内容不完备、格式不规范等现象起到了很好的规制作用，该文本在长期的应用与实践中也证明了自身的价值。一晃十余年过去了，我国的建筑房地产业又面临着一些新的问题和要求，比如更好地借鉴国际上的工程管理经验并与之接轨，比如更好地促进承发包双方的交易安全与便捷，比如加强法治意识并提高法律服务在开发、建设活动中的重要性，等等。在这样的背景下，住建部和国家工商总局又推出了 2013 版《建设工程施工合同（示范文本）》，其中有许多新的亮点，比如在价格条款的约定上从定额计价模式转向工程量清单计价模式；凸显了市场经济环境对企业自主报价能力的要求。同时，新版

示范文本也吸收了许多来自国外合同文本的经验，以及法律法规、司法解释中的新成果，强调了建设单位与施工单位之间权利义务的平衡。

当然，一部好的文本还需要在实践中被恰当应用，才能发挥它应有的作用。这个过程，就需要我们企业的管理人员、法务人员以及企业法律顾问等群体共同对文本进行研究，把握它的逻辑结构与条款对承发包双方的要求，从而在日常的签约、履约中减少争议发生，促进项目顺利完工。由上海建领域达律师事务所编著的这本书，就是从专业律师的角度出发，对合同条款进行解读、分析，揭示风险，并中立、客观地就签约时的注意要点进行说明。

这本书对房地产企业等建设单位具有很高的参考价值，因为建领域达律师事务所一直从事建筑房地产法律服务，是上海市的“十佳不动产律师事务所”，不仅为招商地产、宝龙地产、沿海绿色家园、联华国际等知名房地产集团提供法律服务，还为信达投资、巨人集团、昆山城投、苏州工业园区海外投资、漕河泾新兴技术开发区、海南洋浦经济开发区等知名建设单位及园区提供项目法律服务，尤其曾为招商地产、联华集团等大型集团提供建设工程施工合同企业标准文本服务。建领域达律师事务所在为众多知名建筑企业提供服务的过程中，积累了丰富的诉讼与非诉讼法律服务经验，合同文本的审核与制作是他们所擅长的。这本书，正是建领域达律师事务所总结、分享自身经验的成果，一定会对读者有所裨益！



中国房地产业协会 秘书长

中国房地产研究会 副会长、秘书长

前 言

2011年，笔者曾受邀前往杭州参加新版《建设工程施工合同示范文本（征求意见稿）》的研讨会，并提交了书面意见，当时包括建设单位、施工单位、专业律师在内的与会代表都提出了许多中肯的建议。两年后，新版示范文本正式出台，而且与1999版相比，在体例、条文、对合同双方的要求上都有了很大变化，有许多顾问单位邀请我们就新文本的应用问题提供实务培训，将文本与实践对接，并就条款中的潜在风险提供对策。在此过程中，也有一些朋友“怂恿”笔者再出版一本专项法律实务类图书，因为当前市场上针对新文本实务操作类的著作还很少。其实，作为一家专攻建筑房地产法律服务的律所，对新版示范文本展开研究并将成果应用于实践本就是我们的分内之事，我们也一直在关注住建部制定、推动新文本的进程，并将其作为今年的一项重大课题，集中了事务所所有施工合同诉讼和非诉讼服务经验的律师共同学习、共同讨论，并对研究成果不断整理、完善，最终形成了这本书。

从来自顾问单位、讲座听众、法律同行、出版社，甚至事务所微博粉丝的反馈来看，大部分建议都是希望这本书能贴近实务操作，结合当前的司法实践和工程实践，重点讨论合同条款的约定方法与风险防范问题，最终目标就是企业法务或服务律师能够拿来就用，且不会与当前实践脱节，不会因新文本的适应过程给企业造成损失。作为建筑房地产专业律师，理论与法理的思辨固然是提高法律技能的基础，但就实务操作提供更直接的建议也确实是我们的所长和更“偷懒”的做法，毕竟我们的日常工作与施

工合同的制作、审阅密切联系，对施工合同的争议处理其实也是对合同条款“分析、解释、与法律和司法解释进行比对”的过程。所以在本书中，我们以“贴近实务”为宗旨，做了这几方面的工作：第一，结合法律法规（有些是地方性法规和地方法院的审判指导意见）解读示范文本的条款，对条款的含义和作用进行辨明；第二，在解读的基础上，从实际应用的角度就相应条款如何约定、如何填写等具体问题提出建议；第三，就部分条款中因约定不当、约定不明而可能造成的风险进行重点提示并给出对策，其中部分还辅之以现实案例；第四，根据企业反映的实际情况和我们的经验判断，新版示范文本中有部分条款和制度创新虽然初衷很好，但可能一时还无法适应当前的工程惯例和整个行业的合同意识与项目管理水平，所以我们以填写或修改专用条款的方式对示范文本中的部分通用条款进行了修改，既方便读者参考使用，也不会因直接修改通用条款而遇到备案受阻等问题。企业和服务律师可以根据实际情况，在此基础上制作出更适合自己的合同文本，毕竟示范文本不应该成为强制性规范，意思自治才是合同法的基本原则。

这本书的完成得益于上海建领域达律师事务所各位律师的精诚合作与无私奉献，本书写作时期恰逢事务所每年最繁忙的时段，大家白天忙于工作，只有在业余时间才能聚在一起进行学习、讨论和撰写，如果没有大家数月以来的加班加点，这本书的出版很可能遥遥无期，甚至不了了之。这种勤奋与执着，正是建领域达成立三年来年均业务增长率能超过30%的精神基础，而一些最近加盟的律师也主动放弃休息时间，参与本书的校对与统稿工作，用实际行动诠释了对建领域达“共同发展”理念的认同。参与本书编写的律师有些为建设单位服务较多，有些为施工单位服务较多，有些诉讼功底非常扎实，有些非诉经验更为丰富，因而大家在一起讨论时经常能掀起激烈的观点碰撞，但大家的共识很统一。虽然在提供服务时可以根据项目和立场的不同有不同的约定技巧和条款设计，但进入书中的观点还是应该尽可能中立，这种观点和经验的分享，对大家来说也是一次高质量的业务学习，成为了编著本书的意外收获。

本书的最终完成和出版，还得感谢我们的家人，他们一直在身后默默地支持着我们的律师事业；感谢我们的师傅们，给予我们技能的指导、人生的教诲，带领我们走上了专业律师之路；感谢我们建筑房地产行业协会的领导，比如，上海建筑施工行业协会副会长兼秘书长高志海、副秘书长龚一民，上海市市政公路行业协会秘书长陈明德，上海市工商业联合会房地产商会副会长兼秘书长沈克乔，上海市法律顾问协会副秘书长陈露洁、高琪琪，还有《建筑时报》总编李怀清、“法苑”版主编孙贤程，他们对我们事务所的成长给予了长久的关注与支持；也感谢我们的客户及一直在关注、关心及支持我们发展的领导和朋友们。

在此，特别感谢中国建筑业协会秘书长吴涛、中国房地产业协会秘书长苗乐如。他们在百忙中抽空专门为本书作序，这是对建领域达的认可，更是对建领域达的鼓励。建领域达将一如既往为中国建筑业、中国房地产业健康有序地发展尽一丝绵薄之力！

最后，由于时间、精力、经验等方面的限制，我们在这书本中还是留下了一些遗憾。我们本想从建设单位和施工单位的角度出发，通过约定、修改专用条款制作出侧重各有不同的版本以方便适用和研究，但由于本书由众位律师共同撰写，在进行条款间逻辑统一、观点统一、表述统一时需要组织更多的讨论和统稿，这在短时间内根本无法完成，甚至对在通用条款解读中已列明的诸多待修改问题，也暂时只能就其中的大部分问题在第五章的文本制定中完成最终修改工作。我们会争取在以后的实务研究与著作撰写工作中弥补这些遗憾，也希望各位读者朋友不吝赐教，通过观点与业务上的交流帮助我们提高自身的服务技能，不断完善我们的实务研究成果。

周吉高

2013年8月

目 录

前 言 / 1

第一章 1999 版《建设工程施工合同（示范文本）》存在的主要问题 / 1

第二章 2013 版《建设工程施工合同（示范文本）》评析 / 11

第三章 2013 版《建设工程施工合同（示范文本）》理解、运用及
风险提示 / 28

第四章 承包人施工合同评审与交底 / 382

第五章 《建设工程施工合同（示范文本）》（上海建领域达律师事
务所修订应用版） / 393

2013 版示范文本条款解析速查

第一部分 合同协议书	30
一、工程概况	30
二、合同工期	36
三、质量标准	37
四、签约合同价与合同价格形式	38
五、项目经理	39
六、合同文件构成	39
七、承诺	43
八、词语含义	43
九、签订时间	43
十、签订地点	43
十一、补充协议	44
十二、合同生效	45
十三、合同份数	45
第二部分 通用合同条款	46
1. 一般约定	46
1.1 词语定义与解释	46
1.2 语言文字	67
1.3 法律	68
1.4 标准和规范	72
1.5 合同文件的优先顺序	75
1.6 图纸和承包人文件	77
1.7 联络	81
1.8 严禁贿赂	83
1.9 化石、文物	84

1.10 交通运输	85
1.11 知识产权	88
1.12 保密	90
1.13 工程量清单错误的修正	91
2. 发包人	93
2.1 许可或批准	93
2.2 发包人代表	96
2.3 发包人人员	97
2.4 施工现场、施工条件和基础资料的提供	98
2.5 资金来源证明及支付担保	100
2.6 支付合同价款	102
2.7 组织竣工验收	102
2.8 现场统一管理协议	102
3. 承包人	104
3.1 承包人的一般义务	104
3.2 项目经理	106
3.3 承包人人员	112
3.4 承包人现场查勘	116
3.5 分包	117
3.6 工程照管与成品、半成品保护	123
3.7 履约担保	124
3.8 联合体	125
4. 监理人	127
4.1 监理人的一般规定	127
4.2 监理人员	131
4.3 监理人的指示	132
4.4 商定或确定	134
5. 工程质量	136
5.1 质量要求	136
5.2 质量保证措施	139
5.3 隐蔽工程检查	141
5.4 不合格工程的处理	144

5.5 质量争议检测	145
6. 安全文明施工与环境保护	145
6.1 安全文明施工	146
6.2 职业健康	163
6.3 环境保护	164
7. 工期和进度	165
7.1 施工组织设计	165
7.2 施工进度计划	172
7.3 开工	175
7.4 测量放线	178
7.5 工期延误	179
7.6 不利物质条件	186
7.7 异常恶劣的气候条件	187
7.8 暂停施工	188
7.9 提前竣工	193
8. 材料与设备	195
8.1 发包人供应材料与工程设备	195
8.2 承包人采购材料与工程设备	195
8.3 材料与工程设备的接收与拒收	196
8.4 材料与工程设备的保管与使用	198
8.5 禁止使用不合格的材料和工程设备	199
8.6 样品	200
8.7 材料与工程设备的替代	202
8.8 施工设备和临时设施	203
8.9 材料与设备专用要求	204
9. 试验与检验	205
9.1 试验设备与试验人员	205
9.2 取样	206
9.3 材料、工程设备和工程的试验和检验	207
9.4 现场工艺试验	209
10. 变更	209
10.1 变更的范围	210

10.2 变更权	211
10.3 变更程序	211
10.4 变更估价	213
10.5 承包人的合理化建议	218
10.6 变更引起的工期调整	219
10.7 暂估价	219
10.8 暂列金额	226
10.9 计日工	227
11. 价格调整	227
11.1 市场价格波动引起的调整	227
11.2 法律变化引起的调整	233
12. 合同价格、计量与支付	233
12.1 合同价格形式	233
12.2 预付款	241
12.3 计量	243
12.4 工程进度款支付	249
12.5 支付账户	258
13. 验收和工程试车	258
13.1 分部分项工程验收	258
13.2 竣工验收	260
13.3 工程试车	268
13.4 提前交付单位工程的验收	270
13.5 施工期运行	271
13.6 竣工退场	271
14. 竣工结算	273
14.1 竣工结算申请	273
14.2 竣工结算审核	274
14.3 甩项竣工协议	276
14.4 最终结清	277
15. 缺陷责任与保修	279
15.1 工程保修的原则	279
15.2 缺陷责任期	279