

建设工程合同管理与 法律风险防范

JIANSHE GONGCHENG HETONGGUANLI YU
FALÜ FENGXIAN FANGFAN

梁振田 编著

 知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

建设工程合同管理 与法律风险防范

梁振田 编著

 **和识产权出版社**
全国百佳图书出版单位

内容提要

本书由长期从事建设工程专业法律服务的资深律师撰写,涉及建设工程合同管理总论、合同条款精析及实务指南、合同示范文本特点及应用、合同法律风险防范、招投标阶段和签约阶段以及履约阶段的合同管理与法律风险防范、建设工程实务风险案解等八个方面的内容,适合相关领域的业内人士和其他感兴趣的读者阅读。

责任编辑:张锦锐

责任校对:韩秀天

装帧设计:段维东

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

建设工程合同管理与法律风险防范/梁振田编著.

—北京:知识产权出版社,2012.5

ISBN 978-7-5130-1315-4

I. ①建… II. ①梁… III. ①建筑工程—经济合同—管理
②建筑工程—经济合同—合同法—研究—中国 IV. ①TU723.1
②D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 087010 号

建设工程合同管理与法律风险防范

JIAN SHE GONG CHENG HE TONG GUAN LI YU FA LU FENG XIAN FANG FAN

梁振田 编著

出版发行:知识产权出版社

社 址:北京市海淀区马甸南村1号

邮 编:100088

网 址:<http://www.ipph.cn>

邮 箱:bjb@cnipr.com

发行电话:010-82000860 转 8101/8102

传 真:010-82005070/82000893

责编电话:010-82000860 转 8165

责编邮箱:zjrsipo@sina.com

印 刷:北京富生印刷厂

经 销:新华书店及相关销售网点

开 本:880mm×1230mm 1/32

印 张:7.5

版 次:2012年5月第1版

印 次:2012年5月第1次印刷

字 数:141千字

定 价:25.00元

ISBN 978-7-5130-1315-4/TU·072(4184)

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

序

伴随着经济和社会发展,建设工程市场竞争日趋激烈,防范工程建设过程中的法律风险、避免并正确解决纠纷、最大限度地减少经济损失,根本措施在于加强对建设工程施工合同的管理,熟悉并掌握施工合同及相关合同的内容及法律规定,重视合同的签订与履行实施全过程的动态管理,以维护建设单位与承包单位双方的合法权益,减少合同纠纷,实现合同目标。作为长期从事专业法律服务的资深律师,撰写者依据建筑房地产法律法规的相关规定,围绕建设工程施工合同条款进行分析,分别阐述合同签订与履约过程中存在的法律风险以及正确解决纠纷的对策,并对建设工程施工合同管理与法律风险防范所涉及的实务操作和法律问题做出了具有针对性的全新阐释。

由于撰写者能力所限,书中观点及内容难免有疏漏之处,敬请各界专业人士不吝赐教指正。

梁振田

2012年5月

目 录

第一章 建设工程合同管理总论	(1)
第一节 合同管理的实质	(1)
第二节 合同管理的依据	(3)
一、法律	(3)
二、行政法规	(3)
三、部门规章	(3)
四、标准规范	(3)
五、合同文件	(4)
第三节 合同管理的对象	(5)
第四节 合同管理的内容	(5)
一、合同条件的采用	(6)
二、招投标阶段的合同管理	(6)
三、合同签订阶段的合同管理	(6)
四、工程项目实施阶段的合同管理	(6)
第五节 合同管理在建设工程中的特点	(7)
一、时间长	(7)
二、直接影响并决定承包商的经济效益	(7)
三、动态管理	(7)
四、工作繁杂	(7)
五、风险大	(9)

六、合同管理是项目管理的核心	(9)
第六节 合同管理中存在的缺陷	(9)
一、合同签订阶段的问题	(11)
二、合同履行阶段的问题	(11)
第二章 建设工程合同条款精析及实务指南	(14)
第一节 建设工程合同的主要内容	(14)
一、建设工程总承包合同概念	(14)
二、建设工程总承包合同主体	(14)
三、合同主要条款	(15)
四、建设工程总承包合同的订立和履行	(18)
第二节 示范文本之《协议书》应用指南	(20)
一、工程概况	(20)
二、工程承包范围	(21)
三、合同工期	(21)
四、质量标准	(22)
五、合同价款	(22)
六、组成合同的文件	(22)
七、本协议书中有词语含义	(23)
八、承包商承诺	(23)
九、发包人承诺	(23)
十、合同生效	(24)
第三节 示范文本之《通用条款》精析	(25)
一、词语定义及合同文件	(25)
二、双方一般权利和义务	(45)
三、施工组织设计和工期	(54)
四、质量与检验	(59)
五、安全施工	(64)
六、合同价款与支付	(67)

七、材料设备供应	(73)
八、工程变更	(77)
九、竣工验收与结算	(80)
十、违约、索赔和争议	(87)
十一、其他	(91)
第四节 示范文本之《专用条款》精析	(102)
一、《专用条款》谈判依据	(103)
二、词语定义及合同文件	(105)
三、双方一般权利和义务	(107)
四、施工组织设计和工期	(111)
五、质量与检验	(113)
六、安全施工	(115)
七、合同价款与支付	(115)
八、材料设备供应	(118)
九、工程变更	(119)
十、竣工验收与结算	(120)
十一、违约、索赔和争议	(121)
十二、其他	(122)
第三章 建设工程合同示范文本特点及应用	(125)
第一节 建设工程合同的特点	(125)
一、国际性	(125)
二、合法性	(126)
三、系统性	(127)
四、科学性	(128)
五、规范性	(130)
六、实用性	(132)
第二节 《建设工程合同》的应用	(133)
一、工程师	(133)

二、担保	(133)
三、保险	(134)
四、工程款的支付	(134)
五、承包人应注意的风险	(134)
六、合同的生效、解除和终止	(135)
七、违约责任	(135)
八、质量保修金的释放	(135)
九、法定优先受偿权	(136)
十、发包人指定分包单位	(136)
十一、全面、谨慎	(136)
第四章 建设工程合同法律风险防范	(137)
第一节 合同风险管理任务	(137)
第二节 合同常见的风险	(139)
一、技术、经济、法律等方面的风险	(140)
二、业主资信风险	(140)
三、外界环境的风险	(141)
四、合同风险	(141)
第三节 法律风险的控制与防范	(144)
第四节 法律风险的分析识别与规避	(147)
一、法律风险的分析与评估	(147)
二、风险识别	(147)
三、风险的规避	(148)
第五章 招投标阶段的合同管理与法律风险防范	(150)
第一节 总体要求	(150)
第二节 招投标阶段合同管理的任务	(151)
第三节 承包商在投标阶段的目标和法律风险防范措施	(151)
一、承包商的基本目标	(151)
二、法律风险防范措施	(152)

第四节 招标投标文件风险分析	(154)
一、招标文件风险分析	(154)
二、投标文件风险分析	(155)
三、投标书中可能存在的问题	(156)
第六章 签约阶段的合同管理与法律风险防范	(158)
第一节 建设工程合同的作用	(158)
一、合同明确了业主和承包商的权利义务	(158)
二、合同是当事人行使权利履行义务的依据	(158)
三、合同是当事人保护和实现合同权益的依据	(159)
四、合同是追究对方违约责任依据	(159)
第二节 合同文本分析	(159)
一、合同合法性分析	(159)
二、合同完备性分析	(160)
三、合同双方责任和权益及其关系分析	(161)
四、合同实施的后果分析	(163)
第三节 存在的法律风险及注意事项	(163)
第四节 签约阶段的法律风险防范措施	(164)
一、关于发包人与分包人	(164)
二、关于合同价款	(165)
三、关于发包人工作与承包人工作	(165)
四、关于合同价款的调整	(166)
五、关于工程预付款	(166)
六、关于工程进度款	(167)
七、关于材料设备供应	(167)
八、关于违约责任	(167)
九、关于争议解决方式	(168)
十、关于补充条款	(168)

第七章 履约阶段的合同管理与法律风险防范	(169)
第一节 合同分析	(170)
一、合同分析的作用	(171)
二、合同分析的内容	(172)
第二节 合同交底	(177)
一、合同交底的必要性	(177)
二、合同交底的内容	(179)
三、合同交底的程序	(180)
第三节 合同风险控制	(182)
一、合同实施控制	(182)
二、合同风险控制的方法	(182)
三、合同控制的主要内容	(183)
四、合同实施情况追踪	(183)
五、合同实施偏差分析	(186)
六、偏差的处理措施	(187)
第四节 合同变更管理与法律风险防范措施	(188)
一、合同变更管理的要求	(188)
二、合同变更范围	(189)
三、合同变更程序	(189)
四、工程变更申请	(190)
五、工程变更责任分析	(190)
六、合同变更中法律风险防范措施	(192)
第八章 建设工程实务风险案解	(195)
案例一	(195)
案例二	(198)
案例三	(200)

第一章 建设工程 合同管理总论

第一节 合同管理的实质

合同管理是工程项目管理的核心,贯穿整个工程项目的始末。通过合同管理,承包商实现工程价格成本、质量和工期等系列目标。建设工程施工工期往往较长,尤其是一些大型工程,工程量大、价格高,只有通过加强合同管理,才能取得效益,更好地完成合同目标。一个工程盈利得益于规范的合同管理,亏损则在很大程度上归咎于合同管理的缺乏或不善,合同管理的成功与否对工程经济效益将产生较大的影响。在市场经济中,只有通过加强合同管理才能在竞争中立足,在低价中标、承包利润低下的情况下创造效益。工程建设市场竞争激烈,使得施工合同条件十分苛刻,在工程实施过程中,干扰事件多,意外影响大,合同变更频

繁、风险大。合同管理显得尤为重要,合同管理的目的就显得更加明显,完善的合同管理才可使风险降低,使工程项目顺利实施,取得预期或更理想的经济效益。

合同管理体现为三个阶段:招投标阶段的合同管理、合同签订阶段的合同管理、工程项目实施阶段的合同管理。

合同管理直接为企业总目标和项目总目标服务,其本质是保证项目总目标和企业总目标的实现。合同管理不仅是工程项目管理的一部分,而且是企业管理的一部分。合同管理的实质内容包括:

(1)确保所签订的合同合法有效,确保合同条款的对等、合同条款的明确性、合同条款的可操作性,确保合同没有漏洞。

(2)保证项目三大目标的实现,使整个工程在预定的成本(投资)、预定的工期范围内完成,达到预定的质量和功能目标。

由于合同中包括了进度要求、质量标准、工程价格,以及双方的责权利关系,所以它贯穿于项目的三大目标。通过合同管理可以圆满地履行合同责任,进而保证项目的顺利实施,使承包商获得合理的利润。

(3)通过对合同实施的跟进,检查合同履行过程中自己及对方可能发生和已经发生的违约情况,预防违约,并对对方违约事件提出索赔。通过合同管理提炼成功经验,吸取教训,改进合同管理工作。

(4)在工程结束时使双方都感到满意,合同争执较少,

合同各方面能互相协调。业主对工程、对承包商、对双方的合作感到满意；而承包商不仅取得了利润，还赢得了信誉，建立双方友好合作的关系。

(5)有效地避免合同风险和法律风险，避免额外经济支出和经济损失，最大限度地弥补合同缺欠，增加经济收入。

第二节 合同管理的依据

一、法律

《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)、《中华人民共和国招标投标法》、《中华人民共和国建筑法》(以下简称《建筑法》)、《中华人民共和国保险法》、《中华人民共和国仲裁法》、《中华人民共和国担保法》、《中华人民共和国民事诉讼法》等。

二、行政法规

《建设工程质量管理条例》等。

三、部门规章

《工程建设项目施工招标投标办法》、《房屋建筑工程和市政基础设施工程竣工验收备案管理暂行办法》、《城市建设档案管理规定》、《评标委员会和评标方法暂行规定》、《建筑工程施工许可管理办法》等。

四、标准规范

《建筑工程施工质量验收统一标准》(GB 50300 —

2001)、《工程测量规范》(GB 50026—2007)、《建筑地基基础工程施工质量验收规范》(GB 50202—2002)、《建筑地基处理技术规范》(JGJ 79—2002)、《建筑边坡工程技术规范》(GB 50330—2002)、《地下工程防水技术规范》(GB 50108—2008)、《地下工程防水工程质量验收规范》(GB 50208—2011)、《混凝土结构工程施工质量验收规范》(GB 50204—2002)、《砌体结构工程施工质量验收规范》(GB 50203—2011)、《屋面工程施工质量验收规范》(GB 50207—2002)、《建筑装饰装修工程质量验收规范》(GB 50210—2001)、《建筑地面工程施工质量验收规范》(GB 50209—2010)、《建筑给排水及采暖工程施工质量验收规范》(GB 50242—2002)、《建筑电气工程施工质量验收规范》(GB 50303—2002)、《钢结构工程施工质量验收规范》(GB 50205—2001)、《建筑钢结构焊接技术规程》(JGJ 81—2002)、《通风与空调工程施工质量验收规范》(GB 50243—2002)等。

五、合同文件

- (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；
- (10) 合同履行中，发包人与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。

第三节 合同管理的对象

- (1) 勘探合同、设计合同、监理合同；
- (2) 建设工程施工合同；
- (3) 与项目经理签订的《内部承包协议》；
- (4) 劳务及特殊工程分包合同；
- (5) 施工用原材料、半成品的采购、加工合同，设备采购合同；
- (6) 关系项目施工的其他合同，如检验、试验合同。

第四节 合同管理的内容

承包商是合同中的一个主体，由于工程项目的差异性，不同的工程项目会采用不同的合同类型，合同管理工作极为复杂、繁琐，承包商必须具有较高的管理水平和素质，从参与投标的那一刻起，便开始了合同管理工作，直到工程项目全部移交给业主方。以合同为中心进行工作，承包商项目的实施和管理的全部工作都可以纳入合同管理的范畴。

一、合同条件的采用

承包商必须理解各种合同条件下的内容,对所承包的工程项目所引用的合同条件做到充分了解,无论是世界银行、亚洲开发银行贷款项目所引用的 FIDIC 合同条件,还是国内一般土建工程施工合同条件(示范文本),均应充分理解合同中明示的和隐含的意义,才能做好合同管理工作。

二、招投标阶段的合同管理

该阶段主要在于承包商如何理解招标文件的内容,根据自己的条件,在合理的预算价格内,选用合理的技术方案来最大限度地满足招标人的要求,以求得中标。在接到中标通知书后,即进入合同签订阶段。

三、合同签订阶段的合同管理

在合同签订阶段,对于即将采用的合同条件应充分理解,进行合同谈判,使自己的风险减少到最小;在平等互利、协商一致的原则下签订合同。

四、工程项目实施阶段的合同管理

工程项目实施阶段的合同管理十分重要,承包商进行了前两阶段的合同管理,能否盈利完全体现在工程项目实施阶段。承包商以合同为最高准则进行一系列的工作,履行自己的义务,使工程项目达到质量、进度、成本三方面控制的目的。完成工程项目并将合格的项目交给业主,同时实现自己的权利,取得工程款额。

第五节 合同管理在建设工程中的特点

一、时间长

建筑工程项目是一个渐进的过程,工程持续时间长。它不仅包括施工期,还包括招标投标和合同谈判以及保修期,所以一般至少 2 年,长的可达 5 年或更长的时间。合同管理必须在从领取标书直到合同完成这么长时间内连续地、不间断地进行。

二、直接影响并决定承包商的经济效益

由于竞争激烈、工程量大、合同价款高,合同价格中包括的利润减少使合同管理对工程经济效益影响很大。合同管理得好,可使承包商避免亏本,赢得利润。合同管理中稍有失误即会导致承包商工程亏本,甚至还要蒙受更大的经济损失。

三、动态管理

由于施工过程中内外的干扰事件多,合同变更频繁,合同实施必须按变化了的情况不断地调整,这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。

四、工作繁杂

如下几方面原因决定合同管理工作极为复杂、繁琐:

(1)工程体积庞大,结构复杂,技术标准、质量标准高,要求具备与合同实施相应的技术水平和管理水平。