




建设工程合同管理的风险防范与控制

李斌 宋娟 / 著

吉林科学技术出版社

建设工程合同管理的风险 防范与控制

李 斌 宋娟 / 著

 吉林科学技术出版社

图书在版编目(CIP)数据

建设工程合同管理的风险防范与控制 / 李斌, 宋娟
著. -- 长春: 吉林科学技术出版社, 2018.6
ISBN 978-7-5578-4634-3

I. ①建… II. ①李… ②宋… III. ①建筑工程—经
济合同—风险管理 IV. ①TU723.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 142487 号

建设工程合同管理的风险防范与控制

著 李 斌 宋 娟
出版人 李 梁
责任编辑 孙 默
装帧设计 孙 梅
开 本 850mm×1168mm 1/32
字 数 220千字
印 张 16.5
印 数 1-3000册
版 次 2019年5月第1版
印 次 2019年5月第1次印刷

出 版 吉林出版集团
吉林科学技术出版社
发 行 吉林科学技术出版社
地 址 长春市人民大街4646号
邮 编 130021
发行部电话/传真 0431-85635177 85651759 85651628
85677817 85600611 85670016
储运部电话 0431-84612872
编辑部电话 0431-85635186
网 址 www.jlstp.net
印 刷 三河市天润建兴印务有限公司

书 号 ISBN 978-7-5578-4634-3
定 价 98.00元
如有印装质量问题 可寄出版社调换
版权所有 翻印必究 举报电话: 0431-85659498

作者简介

李斌，出生于1981年09月20日，籍贯为湖南双峰，研究生学历，讲师。毕业于天津大学，现任职于邵阳学院。主要研究方向为土木工程和工程管理。曾参与研究省级课题多项，主持研究省厅级课题一项，本书系省教育厅科研项目“建筑工程项目的合同管理研究(立项编号: 17C1443)”的研究成果。曾发表《土木工程专业实践性教学改革要点阐述》等多篇学术论文。

宋娟，出生于1977年12月，湖南娄底人。硕士学位，副教授职称。毕业于湖南大学，现任职于邵阳学院。主要研究方向为土木工程和工程管理。主持、参与多项科研、教改课题，主编教材2部，发表论文20余篇。

前 言

随着社会经济的快速发展，各项经济活动的规范性正在逐步提升，而对于工程项目，施工企业多采用合同方式进行管理，但是由于建筑工程项目建设周期长，实际因素多，其合同管理工作较为复杂，且易受多方因素影响，很容易出现风险问题。建筑工程项目合同管理风险防范与控制工作水平的高低，对企业市场竞争优势、自身经济效益都存在影响，实施合同管理风险防范与控制是降低经营风险、提高经济效益、增强竞争力的关键环节，需要在合同管理的全过程进行风险防范与控制。

在建设工程市场竞争日益激烈的今天，合同管理已成为工程项目管理的主要内容，作者以“建设工程合同管理的风险防范与控制”为选题，从不同的方面和角度，对工程合同管理的风险防范与控制进行了全面系统的分析和探究。全书共分为五章，其中第一章建设工程合同管理分析对建设工程合同概述和分类做了详细的解读，探讨了建设工程合同管理的任务、目标和方法等；第二章、第三章和第四章从整体上对建设工程合同管理风险的运用，法律风险防范，和各阶段合同管理的风险防范与控制进行了探讨；第五章从建设工程合同的索赔方面进行了仔细的剖析和解读。

本书的撰写涵盖了几个方面的特色：一是结构合理，作者全面地对建设工程合同管理的风险管理、风险防范、风险控制、索赔管理进行了系统的探讨和解读，从多个方面和角度结合实际状况做出了相关阐述；二是强调理论性，书中引入了大量的建设工程合同管理理论和风险防范处理方法；三是着重实践性，作者对书中的理论和专业内容都不同程度地通过相关事例进行了补充说明，便于读者更好地理解 and 阅读。本书内容新颖层次清晰，可供工程管理类及相关专业人士参考。

本书在写作过程中参考和借鉴了国内外学者的相关理论和研究，在此深表谢意。由于时间紧迫，书中不足之处在所难免，烦请提出宝贵意见，以便修正。

作者
2018年5月

目录

第一章 建设工程合同管理分析	1
第一节 建设工程合同概述	1
第二节 建设工程合同的分类	5
第三节 建设工程合同管理的任务与方法	9
第四节 建设工程合同管理的目标与特点	12
第五节 建设工程合同管理的手段	15
第二章 建设工程合同风险管理	18
第一节 风险的概念解读	18
第二节 建设工程合同风险	21
第三节 风险管理在建设工程合同中的运用	24
第四节 建设工程合同风险管理计划	28
第三章 建设工程合同法律风险防范	33
第一节 合同风险管理任务	33
第二节 合同常见的风险	34
第三节 法律风险的控制与防范	37
第四节 法律风险的分析识别与规避	39

第四章 建设工程各阶段合同管理的风险防范与控制	41
第一节 建设工程勘察设计阶段的市场风险管理	41
第二节 建设工程施工阶段的合同风险管理	59
第三节 建设工程竣工验收阶段的合同风险管理	83
第四节 建设工程结算阶段的合同风险管理	101
第五节 建设工程质量保修阶段的合同风险管理	125
第五章 建设工程合同风险的担保控制和保险转移	129
第一节 建设工程合同风险的担保控制	129
第二节 建设工程合同风险的保险转移	154
第六章 建设工程合同的索赔管理	194
第一节 建设工程施工索赔概述	194
第二节 建设工程经济索赔与工期索赔分析	215
第三节 建设工程索赔的预防与反驳	235
第四节 建设工程索赔谈判	246
参考文献	252

第一章 建设工程合同管理分析

很多建筑企业在建设工程施工合同签订后，一般将施工合同放在抽屉里或锁在档案柜子里，在工程实施过程中一旦发生争议和纠纷，才将施工合同拿出来看一下。殊不知建设工程项目施工实际上就是施工合同的履行过程，离不开合同中的内容，需要对施工合同进行动态管理。

第一节 建设工程合同概述

一、建设工程合同

根据《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第二百六十九条规定，建设工程合同是承包人进行工程建设，发包人支付价款的合同。建设工程合同包括工程勘察、设计、施工合同。《合同法》第二百七十六条规定，建设工程实行监理的，发包人应当与监理人采用书面形式订立委托监理合同。

建设工程合同是一种诺成合同，合同订立生效后双方应当严格履行。同时，建设工程合同也是一种双务、有偿合同，当事人双方在合同中都有各自的权利和义务，在享有权利的同时必须履行相应的义务。建设工程合同的双方当事人分别称为承包人和发包人。承包人是指在建设工程合同中负责工程的勘察、设计、施工任务的一方当事人，承包人最主要的义务是进行工程建设，即进行工程的勘察、设计、施工等工作。发包人是指在建设工程合同中委托承包人进行工程的勘察、设计、施工任务的建设单位(或业主、项目法人)，发包人最主要的义务是向承包人支付相应的价款。由于建设工程合

同涉及的工程量通常较大，履行周期长，当事人的权利、义务关系复杂，因此，《合同法》第二百七十条明确规定，建设工程合同应当采用书面形式。

二、建设工程合同的特征

(一) 合同主体的严格性

建设工程的主体一般只能是法人，发包人、承包人必须具备一定的资格才能成为建设工程合同的合法当事人，否则，建设工程合同可能因主体不合格而导致无效。发包人对需要建设的工程，应经过计划管理部门审批，落实投资计划，并且应当具备相应的协调能力。承包人是具有资格从事工程建设的企业，而且应当具备相应的勘察、设计、施工等资质，没有资格证书的一律不得擅自从事工程勘察、设计业务；资质等级低的，不能越级承包工程。

(二) 形式和程序的严格性

一般合同当事人就合同条款达成一致，合同即告成立，不必一律采用书面形式。建设工程合同履行期限长、工作环节多、涉及面广，应当采取书面形式，双方权利、义务应通过书面合同形式予以确定。此外，由于工程建设对于国家经济发展、公民工作生活有重大影响，国家对建设工程的投资和程序有严格的管理程序，建设工程合同的订立和履行也必须遵守国家关于基本建设程序的规定。^①

(三) 合同标的特殊性

建设工程合同的标的是各类建筑产品，建设产品是不动产，与地基相连，不能移动，这就决定了每项工程的合同的标的物都是特殊的，相互间不同并且不可替代。另外，建筑产品的类别庞杂，其外观、结构、使用目的、使用人都各不相同，这就要求每一个建筑产品都需要单独设计和施工，建筑产品单体性生产也决定了建设工程合同标的的特殊性。

^① 李丽红，李朔. 工程招投标与合同管理 [M]. 北京：化学工业出版社，2016.

(四) 合同履行的长期性

建设工程由于结构复杂、体积大、建筑材料类型多、工作量大,使得合同履行期限都较长。而且,建设工程合同的订立和履行一般都需要较长的准备期。在合同的履行过程中,还可能因为不可抗力、工程变更、材料供应不及时等原因导致合同期限顺延。所有这些情况决定了建设工程合同的履行具有长期性。

三、建设工程合同体系及合同管理原则

工程建设是一个极为复杂的社会生产过程,它分别经历可行性研究、勘察、设计、工程施工和运行等阶段;有土建、水电、机械设备、通信等专业设计和施工活动;需要各种材料、设备、资金和劳动力的供应。由于现代的社会化大生产和专业化分工,一个稍大一点的工程,其参加单位就有十几个、几十个,甚至成百上千个,它们之间形成各式各样的经济关系。由于工程中维系这种关系的纽带是合同,所以就有各式各样的合同。工程项目的建设过程实质上又是一系列经济合同的签订和履行过程。

(一) 建设工程合同体系

1. 建设工程中的主要节点

建设方和施工单位是建设工程合同中的最主要的节点。首先,建设方(甲方)的主要合同关系有勘察设计合同、工程施工合同、物资采购合同、监理合同等。其次,承包商的主要合同关系有施工分包合同、物资采购合同、运输合同、加工合同、租赁合同(设备)、保险合同等。

2. 建设工程项目管理的重点

建设工程施工合同是最有代表性、最普遍、最复杂的合同类型,是整个建设工程项目管理的重点。

3. 建设工程项目合同体系对项目运作的影响

建设工程项目合同体系在项目管理中是一个非常重要的概念。它从一个角度反映了项目的形象,对整个项目管理的运作有很大的影响,具体表现为以下几个方面:①它反映项目任务的范围和划分方式;②它反映了项目所

采取的管理模式，如总包方式或平行承包方式；③它在很大程度上决定了项目的组织形式，因为不同层次的合同常常决定了该合同的实施者在项目组织结构中的地位和作用，如监理合同与施工合同。^①

(二) 建设工程合同管理的原则

1. 合同第一位的原则

合同第一位的原则包含以下内容：①在合同所定义的经济活动中，合同是当事人双方的最高行为准则。合同一经签订就成为一个法律文件，双方必须按合同规定承担相应的法律责任，同时享有相应的法律权利。合同双方都必须用合同规范自己的行为，同时利用合同保护自己。②在工程建设过程中，合同具有法律上的最高优先地位。任何工程问题和争议首先要按照合同解决，只有当法律判定合同无效或争议超过合同范围时才按相应的法律解决。

2. 合同自愿原则

合同的自愿原则包含以下内容：①合同自愿构成。合同的形式、内容、范围由双方商定。合同的签订、修改、变更、补充、解释及合同争议等均由合同双方当事人商定，只要双方当事人意见一致即可，他人不得随便干预。②不得利用权力、暴力或其他手段胁迫对方当事人签订违背其意愿的合同。

3. 合同的法制原则

合同的法制原则包含以下内容：①合同不能违反法律也不能与法律相抵触，否则合同无效。②合同自愿原则受法律原则的限制。工程实施和合同管理必须在法律所限定的范围内进行。③法律保护合法合同的签订和实施。签订合同是一个法律行为，合同一经签订，合同及合同双方当事人的权益即受法律保护。如果合同一方不履行合同或不正确履行合同致使对方利益受到损害，则必须赔偿对方的经济损失。

4. 诚实信用原则

承包商、业主和监理工程师的紧密协作、互相配合、互相信任将使工程建设能够顺利地实施，风险和误解就会较少，工程花费也会较少。诚实信

^① 赵浩. 建设工程索赔理论与实务 [M]. 北京: 中国电力出版社, 2006.

用原则包含以下内容：①签约时双方应互相了解，尽力让对方正确地了解自己的要求和意图等情况。②双方都应该提供真实的信息，对所提供信息的正确性负责。③不欺诈，不误导。④双方真诚合作。

5. 公平合理原则

公共合理原则包含以下内容：①承包商提供的工程(或服务)与业主支付的价格之间应体现公平的原则。②合同中责任和权利应平衡。③风险的分担应公平合理。④工程合同应体现工程惯例。

第二节 建设工程合同的分类

一、按照工程建设阶段分类

(一) 建设工程勘察合同

建设工程勘察合同是承包方进行工程勘察，发包人支付价款的合同。建设工程勘察单位称为承包方，建设单位或者有关单位称为发包方(也称为委托方)。建设工程勘察合同的标的是为建设工程需要而做的勘察成果。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。建设工程勘察合同必须符合国家规定的基本建设程序，勘察合同由建设单位或有关单位提出委托，与勘察部门协商，双方取得一致意见即可签订，任何违反国家规定的建设程序的勘察合同均是无效的。^①

(二) 建设工程设计合同

建设工程设计合同是承包方进行工程设计，委托方支付价款的合同。

^① 宋春岩. 建设工程招标投标与合同管理 3 版 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2014.

建设单位或有关单位为委托方，建设工程设计单位为承包方。

建设工程设计合同的标的是为建设工程需要而做的设计成果。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。只有具备了上级批准的设计任务书，建设工程设计合同才能订立；小型单项工程必须具有上级机关批准的文件方能订立。如果单独委托施工图设计任务，应当同时具有经有关部门批准的初步设计文件方能订立。

（三）建设工程施工合同

建设工程施工合同是工程建设单位与施工单位（也就是发包方与承包方），以完成商定的建设工程为目的、明确双方相互权利义务的协议。建设工程施工合同的发包方可以是法人，也可以是依法成立的其他组织或公民，而承包方必须是法人。

二、按照计价方式分类

（一）总价合同

总价合同适用于工程量不太大且能精确计算，工期较短，技术不太复杂，风险不大，设计图纸准确、详细的工程。总价合同又分为固定总价合同与可调总价合同。固定总价合同指承包整个工程的合同价款总额已经确定，在工程实施中不再因物价上涨、工程量的变化而变化，工期一般不超过一年。^①可调总价合同指合同条款中双方商定由于通货膨胀引起工料成本增加或达到某一限度时，合同总价相应调整，在工程全部完成后以竣工图的工程量最终结算工程总价款。由于项目工期一般较长，各项单价在施工实施期间不因价格变化调整，而在每月（或每阶段）工程结算时根据实际完成的工程量结算，在工程全部完成后以竣工图的工程量最终结算工程总价款。

^① 张李英. 工程招投标与合同管理 [M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2016.

(二) 单价合同

单价合同适用于招标文件已列出分部、分项工程量，但合同整体工程量界定由于建设条件限制尚未最后确定的情况，签订合同时采取估算工程量，估算时采用实际工程量结算的方法。单价合同又分为固定单价合同和可调单价合同。其中，固定单价合同指单价不变、工程量调整时按单价追加合同价款、工程全部完工时按竣工图工程量结算工程款。可调单价合同指签约时因某些不确定性因素存在暂定某些分部、分项工程单价，实施中根据合同约定调整单价；另根据约定，如在施工期内物价发生变化等，单价可做调整。在合同中签订的单价，根据约定，如在施工期内物价发生变化等，可做调整。有的工程在招标或签约时，因某些不确定性因素而在合同中暂定某些分部、分项工程的单价，在工程结算时再根据实际情况和合同约定对合同单价进行调整，确定实际结算单价。

三、按建设工程承包合同的主体分类

(一) 国内工程承包合同

国内工程承包合同是指合同双方都属于同一国的建设工程合同。

(二) 国际工程承包合同

国际工程承包合同是指一国的建筑工程发包人与他国的建筑工程承包人之间为承包建筑工程项目就双方权利义务达成一致的协议。国际工程承包合同的主体一方或双方是外国人，其标的是特定的工程项目，如道路建设，油田、矿井的开发，水利设施建设等。合同内容是双方当事人依据有关国家的法律和国际惯例、依据特定的为世界各国所承认的国际工程招标投标程序确立的，为完成本项特定工程的双方当事人之间的权利义务。这一合同又可分为工程咨询合同、建设工程施工合同、工程服务合同及提供设备和安装合同。^①

^① 王平. 工程招投标与合同管理 [M]. 北京: 清华大学出版社, 2015.

四、与建设工程有关的其他合同

(一) 建设工程委托监理合同

建设工程委托监理合同简称监理合同，是指工程建设单位聘请监理单位代其对工程项目进行管理，明确双方权利、义务的协议。建设单位称委托人，监理单位称受托人。

(二) 建设工程物资采购合同

建设工程物资采购合同是指具有平等主体的自然人、法人、其他组织之间，为实现建设工程物资的买卖设立的变更、终止相互权利义务关系的协议，它属于买卖合同，依照协议，出卖人转移建设工程物资的所有权于买受人，买受人接受建设工程物质并支付价款。建设工程物资采购合同一般分为材料采购合同和设备采购合同。它具有买卖合同的一般特点，即以转移财产的所有权为目的，以支付价款为结价；是双务、有偿合同；是诺成合同；是不要式合同。

(三) 建设工程保险合同

建设工程由于涉及的法律关系较为复杂，风险也较为多样，因此，建设工程涉及的险种也较多。狭义的工程险则是针对工程的保险，只有建筑工程一切险（及第三者责任险）和安装工程一切险（及第三者责任险），其他险种并非专门针对工程的。

(四) 建设工程担保合同

工程担保是指担保人受合同一方的委托（申请）向另一方保证如果被担保人未能履行其对债权人的责任和义务，使债权人遭受损失，则担保人承担继续履行合同或偿付所有可能发生的费用（在一定的担保金额和担保期限内）。

第三节 建设工程合同管理的任务与方法

一、建设工程合同管理的任务

建设工程合同管理的任务是指在合同目的的指导下落实合同中需要实现的各项任务，从而确保自己利益的最大化。其具体任务就是如何使合同目的细化，如果说合同的目的是使合同的成立有一个明确的方向，那么合同的具体任务则是使合同成立的一个具体的路线图。通过明确合同管理的具体任务，使开发各方更能明确开发行为中的各项细节问题，保证在签订合同时万无一失。^①

(一) 推行各项科学管理制度

改革开放以来，我国的建筑企业同发达国家的建筑企业的一个重要差距就是在管理模式上不科学、不规范、水平低，不能激发员工的积极性，防范风险能力差，不能保证企业的长久发展，因此合同管理的第一要务就是要健全并落实各项科学管理制度，具体来说就是项目法人制度、招标投标制度、工程监理和合同管理制度。这些制度在国际建筑市场上已经被普遍运用。实践证明，这些制度的运用对于保证开发项目顺利进行、保证工程质量、防范开发风险起到了强有力的保驾护航作用。

(二) 提高工程建设管理水平

建筑市场经济是我国社会主义市场经济中的重要组成部分，培育和发展建筑市场经济是一项科学、复杂并艰巨的经济活动。建筑市场行政监督管理关系、建筑市场主体地位关系、建筑市场商品交易关系、建筑市场主体行为关系等都直接决定着建筑市场经济关系的健康发展和壮大。

建筑市场经济是一项综合的系统工程，其中的合同管理只是一项子工程，但是建设工程合同管理是建筑行业科学管理的重要组成部分和特定的法律形式。它贯穿于建筑市场交易活动的全过程，众多建设工程合同的规范、全面履行是

^① 中国建设监理行业协会. 建设工程合同管理 [M]. 北京: 知识产权出版社, 2009.