

# 建筑工程防范施工合同无效法律风险的思考

王立军

(石家庄铁道大学 河北 石家庄 050000)

**[摘要]**国内经济的发展速度持续加快,城市规模也逐渐扩大,在此背景下,建筑工程的数量也明显增加,若想保证工程项目能够带来更为理想的经济效益、社会效益,一定要对造价予以重点关注,并确保合同管理能够更具实效性。为了使得建筑工程建设能够顺利展开,应该要对合同管理具有的作用有清晰的认知,了解其对工程造价产生的实际影响,尤其是要对造价合同管理过程中可能出现的风险有清晰的认知,在此基础上寻找到可行的策略来保证造价合同管理的效果大幅提高,风险控制也能够切实做到位。

**[关键词]**建设工程; 施工合同纠纷; 存在的问题; 策略

**【DOI】**10.12252/j.issn.2096-627X.2021.12.2180

一方面随着我国经济的快速发展,我国建筑行业蓬勃发展,但随之而来的是承包商与开发商之间在签订施工合同时产生众多法律问题有待亟须解决。产生的法律纠纷不仅对双方产生经济损失,还影响我国建筑行业的经济秩序。另一方面施工队伍的质量不仅决定施工质量还对合同的签订与履行有一定的影响。施工队的质量要多方面思考,例如技术条件、人员安全意识、完工速度、提供资金的能力等,因为这样不仅能使工程的质量和工期大大缩短,还能更好地履行施工合约。一支优良的施工队很大程度上可以为项目创造最大的利润也可以为企业赢得声誉。但是若施工队不能将自己的优势发挥到极致去积极配合项目的开展,那么势必会在履行合约的过程中造成很多问题。

## 一、建设工程施工合同无效的情形

建设工程施工合同是指建设单位委托建筑施工企业完成工程项目建设,建设单位支付给建筑施工企业相应工程款项的合同。建设工程施工合同具有如下显著特点:第一,合同涉及的内容范围有限,仅仅包括工程建设,合同标的物相对单一;第二,合同涉及的金额较大,建设工程施工合同涉及金额动辄百万、千万,甚至上亿金额也是常见的;第三,合同的履行较为复杂,工程项目的建设不是简单的水泥砖头垒在一起就行,其过程非常复杂,工序繁多、程序严谨,是一件综合性极强的工作;第四,建设工程施工合同范本由国家法律规定,工程建设双方必须依标准文本书面签订,才能确保合同生效。正因为建设工程施工合同涉及面广、影响范围大,所以国家对其签订一直采取严格管理。

无效的建设工程施工合同是建设单位和建筑施工企业签订的合同存在法律法规明确禁止的情形,不具备法律规定的合同生效的全部要素,导致合同不受法律认可,在法律上自始至终地不能发生当事人所追求的法律效果。实践中常见的导致建设工程施工合同无效的情形有:一是建筑施工企业缺少建设工程项目所要求的资质,导致合同无效;二是建筑施工企业缺少相应的资质,通过借用符合条件企业资质的方式建设工程项目,导致合同无效;三是建设单位需要按照招投标程序进行公开招标的,违反法律规定没有进行招投标,导致合同无效;四是建筑施工企业在投标过程中采用了串通投标等违法手段取得工程项目的承包权,形成中标无效的情形,导致合同无效;五是建筑施工企业转包或违法分包工程项目,导致合同无效。

## 二、建设工程施工合同纠纷存在的问题分析

### (一) 缺乏管理合同的人才

管理合同的人才往往都是具有一定技术性、专业性而且法律知识储备相对丰富,但目前在我国的人才市场上没有针对此类人才进行专门的培养,所以此类人才在人才市场上非常紧缺。人才的紧缺势必会造成合同管理的漏洞。此外因为施工时间长,在施工期间开发商常常会与多个承包商签订很多合同或与一个承包商签订多个合同,这就造成合同繁多的问题。若是不能对合同进行管理很容易造成纠纷,而这一问题通常会被开发商与承包商忽略。

### (二) “阴阳合同”的泛滥

此合同的普遍出现造成了建筑行业经济秩序的紊乱。开发商为了方便建设行政主管部门顺利审查工程的备案以及其他多种原因和客观目的,故与承包商签订“阳合同”。私底下却与承包商签订一份具有双方真实的意思表示的“阴合同”,其在内容上或者权利义务方面与“阳合同”相违背,这种“阴合同”实际上是一份违法的合同,对开发商和承包商的权利义务不能起到约束作用,因为“阴阳合同”本质上违反国家法律的强制性规定且造成开发商的利益损失,所以它不仅对社会产生了不良影响也为双方履行合同埋下隐患。

### (三) 索赔工作难以进行

承包商在建筑行业激烈的竞争背景下为了自身的利益常常忽视不公平条约,再加上承包商法律意识淡薄、自我保护意识差等,反而使索赔工作更加难以进行。而索赔正是合同中一项重要的权利,是法律赋予弱势群体的一种保护措施,承包商若是放弃这种权利,则会给自己造成财产损失。

### (四) 承包商法律意识淡薄

在签订合约时总是忽略自己的权利,一味地满足开发商的需求,忘记了自己能否在开发商苛刻的要求下如期完工。大多数时候因为合约中一些规定具有不可操作性和可实施性,致使承包商未能如期完工,进而给承包商带来天价索赔。再加上二者的地位本就不平等,更容易使承包商失去公平对待。

## 三、策略应对

(1) 对于合同中未明确约定履行义务的时间和完工期限的情况,开发商和承包商应在签订合同时尽量就相关情况进行洽谈,尽量明确时间和后果。若在签订合同时未发现任何问题而在履行合同时出现一些情况,例如规定的时间不合理、不具有可操作性等,可后续经过商议及时更改或补充合约。若双方并未就此问题表明态度,日后就很容易产生一些不必要的纠纷和麻烦。

(2) 建设工程施工周期长,组织管理复杂,工程索赔

繁琐,变更频繁,但项目上的人力资源相对有限,就需要我们配置仅有的人力资源以使变更索赔事项不遗漏,做到事事给予及时快速的答复、确认和催促。除此以外,双方还要加强合同及相关文件归纳管理的工作,为合同履行创造条件。合同文本及相关材料都是法律文件,由于建设工程施工周期长、组织管理复杂、工程索赔繁琐、变更频繁等问题,在经过一个长时间的建设过程之后,很多问题要依靠相应的资料予以解决。为此,做好资料的归纳管理尤为重要,应专人负责且负责到底。

(3) 施工队之间要和睦相处,地位平等,相互配合。施工队与项目部无论何时都是为了服务施工方,为了做好服务工作,双方应该同呼吸共命运,一起承担义务和责任。既然想顺顺利利地拿到利润就必须将工程做到让开发商满意。即使大家各自职责不同,项目部负责管理、技术指导、自检监督、与开发商进行沟通等,施工队则负责现场的质量、进度、安全、文明施工等各项事宜。但是尽管如此,大家只有一个目标,就是高质量高效率地完成工程。

(4) 在双方签订施工合同时先明确施工的范围,例如一些工程包含一些附属工程或者需要做一些施工前的准备工作,针对此类情况在合同中就要明确哪些是附属工程、哪些工程需要进行前期准备,是否需要单独规定造价等。以此来规避在双方结算工程款时因为这些问题产生分歧。若对此类问题规定不明确或是不齐全,应及时修改或者补充,否则不利于施工工程的正常开展。

(5) 加大合同管理力度和索赔制度,提高管理人员质量。

1. 为保证施工合同的顺利履行,建设行政主管部门应该把施工合同管理工作列为整顿市场工作的重要内容。要在严把审查关的基础上,加大合同管理力度,对资金不到位的项目不予办理工程报建手续。2. 加强施工合同的赔偿管理工作,是培育和发展建设市场的一项重要内容。在我国,开发商与承包商缺乏对赔偿的认识,再加上缺乏对赔偿所需的动力与意识,很难使索赔工作取得进展。因此,二者要提高赔偿意识,自觉主动维护自己的权益,同时要考虑合同中关于索赔部分的合理性和各种弊端,精确分析索赔可能性的大小,以及若不能索要到赔偿的后果和应对措施。3. 实施合同管理人员持证上岗制度。实施合同管理人员持证上岗制度是提高建设项目合同管理效果的重要举措。人才市场可根据市场的需求设立一定数量的培训机构,缓解此类人才的紧缺。

(6) 大力推行《建设工程施工合同示范文本》在建筑行业的适用并及时与建筑行业发展保持一致。不断完善《建设工程施工合同示范文本》,提高开发商和承包商对合同文本的认识,规范合同的表达形式。只有这样才能从根本上解决在签订施工合同时遇到的纠纷以及矛盾,提高合同的履行率。

(7) 建筑工程防范施工合同无效法律风险的策略

1. 全面掌握相关法律法规有效防范建设工程施工合同无效带来的法律风险,必须全面了解掌握国家颁布的相关法律法规。建筑工程施工领域特有的行业特点,决定了其始终是政府部门的重点监督对象,为此,国家出台了一系列的法律法规及司法解释。作为建筑施工企业,必须了解掌握相关规

定,清楚知道工程建设中的行为界限,确保自身行为是合法的、法律所允许的,而不是违法的、法律所禁止的。只有这样,才能根据法律法规签订合法的合同,避免出现合同无效的情形。为此,建筑施工企业的管理者和经营、预算、法务人员必须积极学习相关法律法规,牢记法律条款,把握行为边界,牢固树立法律意识。建筑施工企业要在严格评审建设工程施工合同后再予以签订,必要时,咨询企业法律顾问等法律专业人士,从而避免遇到施工合同无效的情形发生。

2. 严格审查合同主体有效防范建设工程施工合同无效带来的法律风险,必须严格审查合同主体,包括合同主体的主体资格及其行为能力。具体来说,建筑施工企业开展主体资格审查主要是对建设单位的营业执照、资质等级等进行审查;在对分包单位进行审查时,除审查其营业执照、资质等级外,还要审查其是否具备代理资格。对行为能力的审查,主要是审查建设单位对工程项目的所有权属,建设单位资产情况,建设该工程项目的资金来源,并审查该工程项目是否立项、报建并经过相应的审批,特别是针对特殊建筑项目,还应审查其是否符合国家对于特殊项目的相关规定。

3. 严格招投标程序有效防范建设工程施工合同无效带来的法律风险,必须严格招投标过程,确保程序合法。建筑施工企业和建设单位必须严格遵照招投标相关法律法规要求,对于应当进行招投标的工程项目,严格实施招投标。避免在招投标过程中出现弄虚作假以及围标、串标等违法行为的发生。

#### 四、结语

总的来说,我国的建筑行业施工合同必须严格遵守《民法典》《建筑法》等国家法律法规的具体规定,运用法律的手段来维护企业自身的合法权益。此外,还应当有效地掌握建筑工程合同的具体特征,充分地分析和研究建筑工程合同和产生法律纠纷的种类及原因,运用行之有效的措施,来加强建筑工程合同的管理,彻底地防范法律纠纷问题的产生。同时双方要加强法律意识和提高施工项目管理水平,依法行使自己的权利,及时自我完善在签订施工合同时出现的弊端,对可能发生的纠纷做可行性分析,并用适当的方法处理纠纷。维护国家建筑行业的经济秩序不仅需要国家立法层面作出努力,还需要开发商与承包商共同努力,切记不可被利益冲昏头脑走法律的灰色地带。

#### 参考文献

- [1]章永丹.关于加强建设单位工程施工合同管理的思考[J].企业改革与管理,2019(11):28-29.
- [2]何英亚.加强建设单位工程施工合同管理的思考[J].中国经贸,2017(6):83.
- [3]朱金良.加强建设单位工程施工合同管理的思考[J].产业与科技论坛,2017(2):249-250.
- [4]田金龙.建设工程施工合同无效的法律风险防范[J].法制与社会,2021(06):68-69.
- [5]孙玉娟.企业建设工程合同法律风险及规制研究[D].兰州大学,2020:1-47.
- [6]张伟.建筑施工企业工程项目合同管理的法律风险防范[J].四川建材,2019(06):213-214.