

建设工程合同法律风险分析及对策

陈骋

中冶华天工程技术有限公司

[摘要]随着经济的发展,我国对建设工程项目质量重视程度越来越高,对建设工程项目的管理提出了更高的要求,建工企业对建设工程项目法律风险防控力度不断加强,但项目实施的过程中仍面临很多的法律问题。本文就建设工程合同法律风险分析及对策展开了论述,希望对建设工程合同领域法律研究提供帮助,仅供参考。

[关键词]建设工程合同;法律风险;解决对策

[DOI] 10.12252/j.issn.2096-6261.2021.10.1831

建设工程合同纠纷是司法实践中法律关系复杂、法院自由裁量权大、争议较大、立法尚不十分完备的一类纠纷,对于纠纷案件的法律后果不能简单预判,有必要通过复盘建设工程合同管理、招采签约管理、现场施工管理、成本管理等工作、纠纷解决等各环节,提升建工企业合同管理、法律风险控制水平。

一、建设工程合同法律风险分析

在建设工程开展之前,由于合同签订双方对彼此并不了解,法律风险很容易出现,双方都要有风险意识,在合同拟制初期就采取预防措施,确保合同签订过程顺利进行^[1]。首先是签订人没有适用国家住建部发布的合适的合同范本,在施工合同文件中存在漏洞,给己方造成损失。其次,建设工程项目的业主享有很强的优势地位,业主通常充分优势地位,订立权利义务不对等、不平等的合同条款,损害承包人的利益。再次,少量合作关系中,存在着违法分包、违法转包、围标串标的风险。

二、建设工程合同风险管理存在的问题

(一) 建设工程合同风险相关管理体系不健全

随着信息化、智能化的发展,建设工程项目也迎来信息化的管理,但是从笔者所接触的工作实际情况可知,在线合同管理系统的局限性,使得建设工程合同风险管理工作无法很好地开展,线下的合同评审意见,往往流于形式,由于建设工程存在环节多、管理分工细化的特征,合同风险的提示和披露不能有效地在合同签订的商务阶段和合同执行阶段之间传递,因此,在建设工程合同风险管理的基础上,便不能满足建设工程合同风险管理的要求^[2]。由于基础的合同风险管理达不到要求,也会严重阻碍企业的发展,对经济的收益造成了严重的打击,如果建设工程合同风险管理的质量持续得不到提升,那对建设工程项目的发展来说,将是非常大的阻碍。笔者所在企业的合同管理部门,仅对合同档案进行盖章、归档、统计,对合同执行过程中配套的各种工程资料并不进行管理,在项目执行过程中,若干项目存在的不同程度的资料缺失,对项目移交、纠纷解决都将造成较为不利的影响。

(二) 合同风险的披露与签约效益之间的不平衡

随着我国经济的不断发展,建设工程项目的合同风险、

合同规范文本的需求引起了有关主管部门的高度重视,《民法典》和相关配套司法解释都规定了相关的内容,住建部也陆续出台了多部不同类型的合同示范文本。但是在项目具体操作的过程中仍然面临着很多具体问题,比如建设工程项目具有环节多,周期长的特点,关系到很多部门的协同合作,这样就使得建设工程合同在管理的过程中,要面临着很多部门的审核,不同部门的审核角度均有不同,因此使得建设工程合同风险管理工作变得非常的复杂。同时为了促进经济利益最大化,商务人员只注重项目签约和可能存在的利润,却将风险披露放在其签约行为的“对立面”上,没有平衡好风险和收益,盲目追求签约指标的完成和利润的存在;没有对交易架构、支付方式、垫资风险等常见的建设工程合同风险进行很好的防范。项目管理人员在实际施工的过程中,往往缺乏证据意识,对于项目现场管理的资料、各类往来函件以及施工的技术资料等,未必都进行很好的保管和项目结束后资料的完整移交,使得管理人员的工作难度加大,资料伴随时间的迁移、可追溯性不强。如果不能及时地对资料进行收集,那么在整理的过程中,就会因数据的不准确,而阻碍了建设工程项目的发展。其次,相关文件的损坏也影响了合同的完整性,因此相关人员对合同风险防范意识的不重视,成了建设工程合同风险管理工作所面临的最大难题。为了使建设工程合同风险管理工作更好的发展,必须要从人们的根本意识出发,对其进行正确的引导,积极配合管理人员的工作,使企业获得更大的经济收益。

(三) 建设工程合同风险管理人员的业务水平

一些建设工程合同风险管理人員由于自身的专业水平不够,所以便不会对建设工程合同风险管理工作引起高度的重视,根据要求来说,建设工程合同风险管理人員必须拥有高水平的职业素养,这样也可以利用专业的基础知识,更好地对合同风险进行管理。但是相关部门为了技术人员施工更加便捷,并不会对其作出严格的要求,因此对于建设工程的合同,就会很难进行整理。而且所招聘的建设工程合同风险管理人員并不是专业的人员,其在基础的专业知识方面有很大的缺口,不仅对建设方面的内容一无所知,同时也不清楚项目地流程是否符合标准,对于技术人员提供上来的资料无法判断其是否合理科学,因此,就对我国建设工程合同的严谨

性和完整性造成了严重的影响。因为其缺乏这方面的知识，所以在和技术人员进行交流沟通时，也因为专业知识的不达标，导致无法理解专业术语，对于建设工程合同风险防范意识便会出现专业性的错误，久而久之，就会阻碍了建设工程合同风险管理工作的进展，使其面临着严峻的形势，对于建设工程项目的开展也无法保留理论依据，这样便为后续工作加大了难度。

（四）风险管控存在着本质的问题

根据建设工程企业面临的问题，以及对风险管控，技术水平的高低就显得十分重要。根据目前的管控手法看，虽然针对了不同的情况采取了不同的解决措施，但是从大部分的解决手段上看，更多的企业喜欢人工处理，还没有及时地对企业结构进行升级^[3]。互联网的大力发展，企业却没有将其充分利用起来，使得企业的管理水平还处于相对落后的节奏中，既影响了企业的发展，也不利于建设工程行业的发展，管理者应及时发现与网络技术高度融合，利用网络手段解决问题，才是最便捷的途径，更有利于转型升级。

三、防范建设工程合同法律风险的对策

（一）减少无效合同的出现

就建设单位而言，首先，要减少无效合同的出现，从目前情况下，国家和地方均逐步缩小了工程招标范围的强制性规定，工程管理的资质制度逐步放宽，司法实践中工程合同无效的情况亦会日益减少，所以，建设单位减少施工合同无效情况的发生是有相应的基础的；其次，由于工程施工合同无效后，无法通过合同约定的工期违约条款来让对方承担相应的违约责任，这就需要加强对工程履行环节的检查与管理工作，一方面加强对施工单位工期违约事实证据的整理工作，通过来往工作函、会议纪要、监理日志等来确定施工单位工期违约的事情，另一方面针对施工单位要求的工期顺延或工期赔偿，不合理的要明确拒绝，说明理由，施工单位擅自停工的，可提示其即使合同无效也不影响其可能要承担的工期延误责任的认定；最后，一般来讲，工程工期延误施工单位自己的实际损失的举证是有一定难度的，并且施工单位由于工期延误所造成的直接损失往往并不高，要引导法官注意施工单位举证实际损失的合理性，防止施工合同利用合同无效来获取更大的利益，这与认定合同无效的根本目的相违背。

（二）拟制建设工程合同时足够重视

在建设工程开始的时候拟制合同是前提工作，也是确定双方权利义务关系的最重要的手段之一。在进行建设工程合同防范法律风险的时候，最主要的就是要对拟制和签订建设工程合同足够的重视，在进行合同拟制的时候，建设单位可以自发进行合同拟制文本，也可以按照国家相关部门的规定进行合同文本的拟制。按照国家规定的示范合同文本进

行合同的拟制，可以利用规定范本的标准来拟制合同，可以确保合同的准确性、合法性，同时也可以在一定范围内减少合同拟制发生的风险，避免了经济纠纷的发生概率。

（三）加强法律法规的建设

国家要跟随时展的发展，不断健全建设工程合同的法律体系，重视后期的监督管理，对钻空子的不法分子进行严惩，以儆效尤。当地政府要对建设工程的企业进行不定期的抽查，加强对建设工程合同管理的监管工作，辅助国家建立更完善的建设工程合同管理法律体系，维护该行业秩序。在立法和司法层面协同发力，坚决维护建设工程合同的公平正义，让建设工程合同有法可依，司法机关在突破合同相对性的立案和裁判上遵循谦抑性原则，保持建设工程行业的健康快速发展。

（四）提高相关从业人员的素质

作为一名建设工程领域法律工作人员，深刻认识到、把握住合同拟制的主动权，非常有利于主动控制合同风险，有的工作人员怕麻烦，让出合同拟制权，使用对方的合同版本，这将丢失合同谈判的先机，提高对合同拟制的重视程度，推广适用公司内部自行制定的合同范本，对建设工程合同风险防控和谈判有着非常重要的意义。

对于建设工程行业来说，要想提升整体的风险防范水平，首先就要从相关的从业人员方面入手，提升商务人员、项目管理人员的风险意识、法律意识和相关素养。因此，提高人员素质，规范管理行为，形成行业文化，对于建设工程行业有着重要的作用。

结束语

综上所述，建设工程合同法律风险防控是围绕一个项目由始至终的全生命周期重要环节，不仅需要国家宏观层面的规范，更需要从业人员的专业化程度和对项目实操的充分了解，建设工程施工合同的纠纷，散见于每个建设工程项目实施过程中，在不断提高风险防范意识的同时，纠纷的不同应对方式和其结果也将严重影响着建设工程企业的发展速度和质量。

参考文献

- [1] 谢佑, 陈栋旭. 建设工程施工合同纠纷中挂靠人与被挂靠人对外债务承担的类型化分析[J]. 法制博览, 2021(30): 126-127.
- [2] 陈俊生. 建设工程合同管理的风险防控探究[J]. 居业, 2021(10): 219-220.
- [3] 李群堂. 建设工程施工合同价款调整影响因素及调整方法分析[J]. 中国工程咨询, 2020(12): 64-68.

作者简介:

陈骋, 女, 汉族, 1991年2月生, 江苏扬州人, 硕士研究生, 中级, 经济师, 研究方向: 法学。