

建设工程合同法律风险分析及对策

顾云霞*

江苏云林事务所 江苏 扬州 225009

摘要: 伴随国内经济的增长,建筑行业也获得了迅速的发展,其中的建设合同也需要不断提高管理要求。但工程合同却变得更加复杂多变,以至于大幅提升了合同在法律方面的风险,从而严重影响到建设单位的稳定、长足发展。所以,应从建设合同出发,针对法律方面的风险问题,及时做好防控工作。为此,本文从建设工程出发,分析了合同法律上的基本风险特征,并针对风险因素,提出了有效的防控措施,仅供参考。

关键词: 施工合同;建设工程;防控措施;法律风险

DOI: <https://doi.org/10.37155/2717-5642-0204-19>

引言

随着现代建筑工程的不断发展,人们对建筑的质量、安全、施工周期、外观等要求也日趋高标准,但是建筑工程项目的特点决定了其具备一定的风险,风险因素通常包括工艺流程、多方合作、交叉协调、资金往来、市场波动以及项目自身复杂环境、不可预见的情况等多方面,这就造成合同条款有可能存在差缺和遗漏。因此,在进行建筑合同签订时,承包方应当慎重分析研究合同的相关条款,规避可能出现的风险,同时在履行合同过程中,采取相对应的措施,尽量避免出现不必要的损失。

1 建设工程合同存在的常见风险

分析建设工程合同存在的风险,不仅要分析建设工程本身存在的工艺繁杂、主体多样、市场竞争等诸多因素,还要分析一般性公司或者企业在合同管理因风险防范意识不强、经验不足、人才欠缺等方面导致的法律风险。归纳建设工程合同存在的常见风险,大体上区分为以下几类。

一是发包方义务不够明确具体。在建设工程领域,通常发包人比承包人更有合同签订的控制力,即发包人和承包人在双方拟定建设工程合同时,发包人比承包人更有发言权,发包人占据主导地位,从而导致发包人凭借其优势,在建设工程合同中对承包人履约行为不进行明确具体的约定,增加了承包方的履行风险。比如在一份建设工程合同中约定,承包人应当按照发包人的要求对设施方案进行修改完善,直到发包人满意或者认可为准,其中的满意或者认可执行起来不够明确具体,极大概率可能会导致承包方承担一定的法律风险。此外,发包方还有可能利用信息不对称的优势,在双方拟定合同时,故意隐藏或者设置部分条款,使原本应该具体明确的权利义务关系,变成只有权利没有义务,或者权利和义务不对等的情况,从而影响合同履行,此类现象在小承包大工程方面比较突出,需要引起承包人的高度关注和重视,必要时一定要聘请具备专业知识的人负责合同审查^[1]。

二是条款完整性和严密性不足。前言论述到,建设工程合同十分复杂,其本身也存在一定的风险。发包方和承包方,虽然签订了建设工程合同,但是由于仅仅规定了当事人双方的责任,但并没有将责任进行进一步剖析研究,导致依托合同解决纠纷时,造成困难局面。应当认识到,虽然主合同中存在的完整性和严密性不足的问题,但是可以通过补充条款的方式,降低风险、明确纠纷解决机制。例如,某建设工程合同中约定,建设方负责按照施工方的要求采购物资原料,但并没有约定施工方如何配合,对此如果不进行事先约定,极有可能导致合同具体履行的困难,进而造成纠纷,影响工程进度。

三是合同权利义务不对等。正如前言所述,发包方常常会利用其优势地位,在拟定合同文本时,故意减轻其责任加重承包方责任,由此导致合同权利义务的明显不平等。由于承包方急于拿下工程,可能会忽略合同相关条文,从而给承包方埋下了隐患。特别需要注意的是,签订合同时,一定要防止对方引用“权利义务明显不对等”“合同签订的

*通讯作者:顾云霞,1974年1月,汉族,女,江苏省扬州市,江苏云林事务所,初级律师,本科,研究方向:民商事业务。

条款不是真实意思表示”“严重损害一方主要权利”等理由，为自己后续不履约进行抗辩，有可能造成的结果是合同全面不生效、部分条款不生效或者双方通过约定重新签订补充合同，如此就会造成机会成本、时间成本、人力物力成本的极大浪费^[2]。

2 防范建设工程合同法律风险的对策

2.1 拟制建设工程合同时务必要足够重视

拟制合同是建设工程的最初始的工作，也是明确双方权利义务关系的最主要手段之一。在防范建设工程合同存在的法律风险时，首要的要求就是要足够重视合同的拟制和签订，在进行合同拟制时，可以自行根据建设工程的需要拟制合同文本，也可以按照国家有关部门发布的合同范本进行拟制，必要时还要根据国家建设部的示范文本进行拟定相关建设工作合同，推荐使用国家有关部门发布的建设工程合同范本进行拟制。按照示范文本拟制合同，可以高效利用范本的标准拟制合同，以确保合同本身的合法性、规范性，同时也能够在一定程度范围内防范合同拟制的风险，避免产生经济纠纷。此外，拟制建设工程合同时，不能仅仅参考示范合同，还要根据建设工程的具体情况，做一些仔细的调查和研究，了解建设工程项目更多细节和隐性、潜在的问题，在拟制合同文本时，对可能出现的风险和可能出现的纠纷要有一定的预见性，并通过合同条款的形式，将风险纠纷出现后的解决机制、解决办法进行明确规定，确保风险和纠纷出现后能够得到及时有效的解决^[3]。

2.2 从规范合同管理的角度建立健全法规

合同的有效管理，不仅可以提高合同的管理的效率，提高建设工程质量效率，而且还可以有效规避相关法律风险。通过对原有合同管理规章制度的建立健全和完善，一方面可以有效提高合同管理的规范性，并在有效的时空范围内督促建设工程合同的落实；另一方面加强合同管理规章制度的建立健全，还可以通过规章制度，提升公司企业对建设工程合同的重视程度，重视程度提高能够有效避免多数风险和纠纷。在建立健全合同管理机制时，要特别注重进度款审批制度、合同的交底制度以及责任分解制度等，对这些制度的建立、丰富和完善，可以有力推动合同管理的正规性、规范性、科学性和高效性。此外，建立健全合同的管理制度，还可以有效提高合同管理的实效性，同时也对各级管理人员的责任进行了明确和细化具体，能够促使各级管理人员投入更多的时间和精力到建设工程之中，以确保为公司和企业赚取更多更大的利益^[4]。

2.3 通过索赔和奖惩制度提高合同风险防范

应当认识到，在建设工程合同履行过程中，由于人的主观认识、客观因素和市场环境等多方影响，极易出现违约赔偿等问题，违约赔偿的出现，不仅会影响建设工程的正常推进，还有可能影响公司企业的正常营业，甚至带来更多更大的恶劣影响。因此，为增强各级各类管理人员的职责意识、责任意识，促使他们提高能力素质，可以考虑引入索赔和奖惩制度来减少公司和企业建设工程中面临的风险。对于违约的赔偿，必须严格按照合同规定，违约必须进行赔偿，以保证合同的公平公正和合同的严肃性；对于奖惩，对在建设工程合同履行过程中出现的质量问题或者延误工期的问题，要区分原因进行相应的奖励和处罚，以此来保证建设工程的顺利进行和合同的顺利履行，特别对于在建设工作合同履行过程中做出较大贡献和成绩的，也要给予相应的奖励，以提高工作的热情和积极性。

2.4 要从合同拟制的细节处降低合同风险

一是要逐一审核合同的所有条款，不能仅从字面意思去理解和审核，而是要从内容的相关性、内容的合规性、内容的真实性和自愿性等角度去审核，对于表述不清楚有歧义的条文，必须进行修改。

二是在约定双方的权利义务时，一定要具体明确，不能含糊不清，同时也不能与相关的法律法规相违背，防止合同条款无效，特别是要注意不能出现明显减轻一方责任而加重对方责任的情况出现。

三是对涉及时间、质量、标准、要求等的条款，要尽可能描述清楚，明确责任和标准要求，防止理解各有差异。

四是对违约责任进行约定的条款，特别要注重解决纠纷的机制的选择和违约金、赔偿金的计算方式，避免导致纠纷出现后，解决方式极不利于一方。

五是对主合同有约定不明确的地方，可以选择签订补充条款，但是补充条款应当对主合同中的有关条款进行明确具体的阐释，避免主合同条款和补充条款相互抵触。

3 结语

在建设工程合同风险防范和纠纷解决时,严格按照国家有关部门发布的示范合同,高度重视合同拟定,充分预想可能出现的违约和纠纷情况等,可以很好地避免纠纷的产生。但是,应当清醒地认识到社会的复杂性和法律法规的滞后性,在研究建设工程合同存在的风险及相关对策时,不能保持固守态度和观点,要与时俱进地与社会经济秩序紧密结合,才能取得实用管用的研究成果,帮助和推动建设工作领域的建设和发展。

参考文献:

- [1]吴恒杰.建设工程合同风险分析及对策[J].建筑管理现代化,2000,(04):28-29.
- [2]吴恒杰.建设工程合同风险分析及对策[J].基建优化,2000,(05):20-21.
- [3]陈晨.建设工程合同法律风险的防控与分析[J].法制博览,2020,(31):97-98.
- [4]王尧,陶琴,崔艳清.建设工程合同管理法律风险防范分析[J].中国管理信息化,2018,21(16):105-106.