

建筑施工企业合同管理中容易发生的问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/216/2021_2022__E5_BB_BA_E7_AD_91_E6_96_BD_E5_c41_216787.htm

序言：市场经济在某种意义上说是法制经济，再贴近些说，是契约经济、合同经济。现代社会可以讲是合同社会。一个企业的经营成败和合同与合同管理有密切关系。因此，必须十分重视合同及合同管理。合同管理必须是全过程的、系统性的、动态性的。全过程就是由洽谈、草拟、签订、生效开效，直至合同失效为止。我们不仅要重视签订前的管理，更要重视签订后的管理。系统性就是凡涉及合同条款内容的各部门都要一起来管理。动态性就是注重履约全过程的情况变化，特别要掌握对我方不利的变化，及时对合同进行修改、变更、补充或中止和终止。切不可以为签了合同就万事大吉，把合同束之高阁，我们要防止由于合同管理不善而遭到的惩罚。本人就近年来对建筑施工企业的管理咨询中关于合同管理暴露出来的常见问题，进行深入分析，并提出治理对策，目的期望有关管理人员有针对性地加强建筑施工企业的合同管理，维护企业的合法权益。

一、建筑企业合同管理中存在的主要问题：（一）合同签订阶段的问题：合同签订阶段的问题，常见的有：

- 1、合同主体不当。合同当事人主体合格，是合同得以有效成立的前提条件之一。而合格的主体，首要条件应当是具有相应的民事权利能力和民事行为能力的合同当事人。这里要防止两种倾向：一是虽然具有上述两种能力，但不是合同当事人，即当事人错位，也是合同主体不当；二是虽然是合同当事人，但却不具有上述两种能力，同样是合同主体不当

。 2、合同文字不严谨。不严谨就是不准确，容易发生歧义和误解，导致合同难以履行或引起争议。依法订立的有效的合同，应当体现双方的真实意思。而这种体现只有靠准确明晰的合同文字。可以说，合同讲究咬文嚼字。 3、合同条款挂一漏万。就是说不全面、不完整，有缺陷、有漏洞。常见漏掉的往往是违约责任。有些合同只讲好话，不讲丑话；只讲正面的，不讲反面的，不懂得签合同应当“先小人后君子”的诀窍，一旦发生违约，在合同中看不到违约如何处理的条款。 4、只有从合同而没主合同。主合同是指能够独立存在的合同，如建筑工程总承包合同等。从合同是指以主合同的存在为前提才能成立的合同，如建筑工程分承包合同及保证合同、抵押合同等。没有主合同的从合同是没有根据的合同，是“无源之水”，而“无源之水”是不存的。 5、违反法律法规签订无效合同。《合同法》第52条规定，违反法律、行政法规的强制性规定签订的合同属于无效合同，而无效合同是不受法律保护的。目前不少建筑企业所签订的合同，有些是以合法形式掩盖非法目的的，实质也是无效合同。 6、境外合同文本的疑问。我国加入WTO后，有些合同使用境外文本。由于国情不同、语言文字不同，加上翻译问题，这些合同文本存不少疑问。对这些疑问不能回避，必须在合同上加以澄清，弄清其含义，或堵塞其漏洞，以免造成损失。

（二）合同履行阶段的问题： 1、应变更合同的没有变更。在履约过程中合同变更是正常的事情，问题在于不少负责履约的管理人员缺乏这种及时变更的意识，结果导致了损失。合同变更包括合同内容变更和合同主体的变更两种情形。合同变更的目的是通过对原合同的修改，保障合同更好履行和一定目的

的实现。作为承包方的建筑施工企业，更重要是为了维护自己的合法权益。关键在于变更要及时。

- 2、应当发出的书函（会议纪要）没有发。在履约过程中及时地发出必要的书函，是合同动态管理的需要，是履约的一种手段，也是建筑企业自我保护的一种招数，可惜这一点往往遭到忽视，结果受到惩罚。《建设工程施工合同（示范文本）》，把双方有关工程的洽商、变更等书面协议或文件视为合同的组成部分。因此必须给予足够的重视。
- 3、应签证确认的没有办理签证确认。履约过程中的签证是一种正常行为。但有些建筑公司的现场管理人员对此并不重视，当发生纠纷时，也因无法举证而败诉。
- 4、应当追究的动过了诉讼时效。建筑行业被拖工程款的情况相当严重，有些拖欠没有诉诸法律，但当起诉时才发现已超过了两年的诉讼时效，无法挽回损失。超过了诉讼时效等于放弃债权主张，等于权利人放弃了胜诉权。
- 5、应当行使的权力没有行使。《合同法》赋予了合同当事人的抗辩权，但大多数建筑公司不会行使。发包方不按合同约定支付不程进度款，建筑公司可以行使抗辩权停工，但却没有行使，怕单方面停工要承担违约责任，结果客观上造成了垫资施工，发包方的欠款数额愈来愈大，问题更难解决。
- 6、应当重视证据（资料）的法律效力的却没有得到足够的重视。并不是所有书面证据都具有法律效力的。有效的证据，应当是原件的、与事实有关的、有盖章和（或）签名的、有明确内容的、未超过期限的。不具备法律效力的书面证据只是废纸一张。

二、建筑企业合同管理中存在问题的主要原因：
：提出问题是为了解决问题。本文试图从治本角度去解决问题，因此深入剖析问题产生的根源。（一）历史根源当今的

建筑施工企业，特别是老的国有企业，大多数是从计划经济时期走过来的，不少企业领导和管理人员的思想方法和管理方式以及管理制度都带有计划经济的色彩。在计划经济年代，建筑施工任务是上级下达的，是按地域分工承担施工任务的，是按照财政拨款（加点企业自筹资金）结算的。一切都在上级计划控制之内。建筑施工企业只管生产，无须讲经营，更不讲什么效益。发包方给任务只需一纸"委托书"，双方根本不讲什么合同不合同，只要有"委托书"就行。同样总分包之间不讲什么合同。因此，长达三十多年的计划经济年代里，建筑施工企业基本上没有合同这回事，因此也就不存在什么合同管理了。八十年代初期，建筑业开放改革，由计划经济逐步转向市场经济，出现了市场竞争，施工任务的取得再也不由上级下达，而是通过招标投标，中标的施工单位与发包单位签订施工合同。建筑业的广大从业人员开始接触合同，引入合同意识和合同管理，但由于处在起步阶段，因此，当时的合同是很不规范的，也没有什么示范文本，合同的内容过于简单和粗糙，甚至有漏洞，并由此引出了不少教训，交了不少学费。一项工程辛辛苦苦赢得的一丁点利润，到头来由于合同的漏洞，一场官司就输掉了，甚至赔上了老本。作为建筑施工企业的领导，深感合同的重要，深感加强合同管理的重要。对比八十年代初期，现在建筑施工企业的合同管理完善得多了，可以说基本到位。但三十多年计划经济体制的残余影响，至今在合同与合同管理上仍然存在类似本文所说的12个问题。（二）认识根源主要是建筑业不少从业人员对市场与合同、合同与合同管理两对关系缺乏认识。首先，是对市场与合同的关系缺乏认识。在市场经济条件下，

这是一种相互依存的关系。一方面，市场的运作需要合同。

《合同法》规定合同有三种形式：口头、书面和其他形式。这三种形式概括了市场全部交易行为方式。也就是说，市场是靠合同动作的，市场主体各方都是靠合同去履行其权利义务的。另一方面，合同的成立必须以市场为前提。没有市场谈不上什么合同。合同是市场的产物，是市场可持续发展的动力。有些业内人士不了解市场与合同的必然联系和相互依存的关系，只顾到市场承揽任务，却不去签订合同或者草率签订，结果遇上纠纷就没有协商与调解的依据，或者依据不足。其次，是对合同与合同管理的关系缺乏认识。这也是一种相互依存的关系。合同管理是合同洽谈、草拟、签订、履行、变更、中止、终止或解除全过程的管理。合同产生在合同管理的前期阶段。在这一阶段往往受到高度重视。一旦合同签订了，施工任务到手了，合同就束之高阁了，甚至忘记了，忘记了合同履行过程是实现权利义务的过程，而仅仅把它看成是生产过程，回复到计划经济的旧观念上去。因此，合同管理的问题大多数产生在中期和后期履行阶段。但这并不是说前期阶段就没有问题。前期阶段所出现的问题，多数是由于急于签成合同而过于草率或者对发包人的迁就。正因如此，就产生了本文第一部分发的问题。企业合同管理是指企业对以自身为当事人的合同依法进行订立、履行、变更、解除、转让、终止以及审查、监督、控制等一系列行为的总称。其中订立、履行、变更、解除、转让、终止是合同管理的内容；审查、监督、控制是合同管理的手段。对市场来说，企业合同管理的重要性和必要性在于：实现企业对市场的承诺，体现企业的诚信，提升企业的品牌和形象，使企业更

牢固地立足市场，实现可持续发展。对企业来说，合同管理的重要性的必要性在于：一方面使企业的生产经营与市场接轨，满足市场的需要，提高企业适应市场和参与市场竞争的能力；另一方面是使企业在履约过程中维护自身的合法权益，提高企业经济效益。由此可见，企业合同管理是市场经济条件下企业管理的一项核心内容，企业管理的方方面面都应围绕着这个核心而开展。成功的企业合同管理，是把合同的权利义务按职能分工分解到各部门，由各部门去履行属于自己职能范围的权利义务。只有这样、合同管理才能真正到位，履行责任才能真正落实。可以说，企业合同管理是一个系统工程，需要各子系统、分系统共同配合。本文第一部分所提出来的问题，其中一个重要原因是部门之间的履约责任不明确、不沟通、不落实，造成失误。合同管理比其他管理更需要信息沟通和处理。

（三）法律根源这里是指合同的法律根源。根源在于两个滞后：合同法律滞后和我们的合同法律意识滞后。前期的计划经济年代，我国没有合同法，因为计划经济不需要合同，也就不需要合同法了。我国《经济合同法》迟至1981年12月才出台。到1985年3月出台《涉外经济合同法》，1987年6月出台《技术合同法》。但三本合同法都跟不上市场经济发展的步伐，不少新的合同问题在法律上是空白的。1993年修改了《经济合同法》，但这次修改只是临时性的，并没有消除合同法诸法并存和有关法规相互冲突的现象。直至1999年3月才制定了统一的合同法。由此可见，我国的合同法律是滞后的。换言之，在近二十年的开放改革进程中，在十年的市场经济进程中，我们所处的合同法律环境是不完善的。由于合同法律滞后，再加上上述的历史根源和认

识根源，我们建筑企业的从业人员的合同法律意识更为滞后，最明显的表现是不认识合同与合同法律的关系，订立和履行合同往往离开合同法律，想怎么写就怎么写，想怎么签就怎么签，缺乏依法订立和履行的意识，以致产生了本文第一部分的问题，造成不少失误和损失。我们说，合同法律是合同订立和履行全过程的法律依据，也就是说合同要依法订立。合同法律的作用，从宏观来说是维护社会主义市场经济秩序，发展社会主义市场经济；从微观来说是规范合同各方主体的行为，维护他们的合法权益。任何离开合同法律所签订的合同都是无效合同，不受法律保护。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com