

加强建设工程合同管理防范工程承包法律风险监理工程师考试 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/543/2021\\_2022\\_\\_E5\\_8A\\_A0\\_E5\\_BC\\_BA\\_E5\\_BB\\_BA\\_E8\\_c59\\_543576.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/543/2021_2022__E5_8A_A0_E5_BC_BA_E5_BB_BA_E8_c59_543576.htm)

建设工程合同，是发包方与承包方进行工程承发包的重要法律形式，是进行工程施工、监理和竣工验收的主要法律依据。订立和履行建设工程合同，直接关系到合同双方的根本利益。建设工程合同的订立，确立了当事人双方对工程项目的管理责任和双方的经济法律关系，也是双方实施工程管理，享有权利和承担义务的法律依据。合法、有效的合同，有利于当事人认真履行，同时还可以有效地预防纠纷的发生。即使发生纠纷，当事人也可以请求仲裁机构或人民法院依据合同条款保护其合法权益。合同风险是合同实施中环境、组织、技术、管理、业主信誉等情况发生变化导致承包商经营失利而遭受的损失。合同条款中潜伏的风险往往是责任不清、权利不明所致。慎重分析研究合同实施过程中的各种风险因素，在签订工程承包合同时尽量避免承担风险的条款，在履行合同的过程中采取有效措施，都可以有效地防范工程承包中法律风险的发生。

1、建设工程合同法律风险分析 1.1合同主体不合格 合格的主体，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。合同主体不合格主要包括两种情况，一种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，当然是不合格的合同主体。另一种是虽然是合同当事人，但却不具有上述两种能力，同样是不合格的合同主体。合同的主体就是工程的发包方和承包方，合同主体不当之处主要表现在：工程发包方和承包方缺乏合同履约意识，既不认真研究

制订合同条款，又不严格履行合同。在合同履行过程中因为缺少制约手段，违约情况严重，致使合同双方当事人的合法权益得不到应有的保护，工程进度、工程质量也难以得到有效的保证。

1.2合同条款不平等 工程承包本来应以合同为约束依据，而合同的重要原则之一就是平等性。但在工程承包实践中，业主与承包商很少有平等可言。鉴于当前的工程承包买方市场的特点，个别业主常常倚仗着僧多粥少这一有利的优势，对承包商蛮不讲理，特别是政府投资工程项目的业主部门。在签订承包合同时，业主常常强加种种不平等条款，赋予业主种种不应有的权力，而对承包商则只强调应履行的义务，不提其应享有的权利。比如索赔条款本应是合同的主要内容，但在许多合同中却闭口不提；又如误期罚款条款，几乎所有合同中都有详细规定，而且罚则极严。承包商如果在拟定合同条款时不坚持合理要求，则会给自己留下隐患。

1.3合同文字不严谨 不严谨就是不准确，容易产生歧义和误解，进而导致合同难以履行或引发争议。依法订立的有效合同，应当反映合同双方的真实意思。而这种反映只有靠准确、明晰的文字来体现。可以说，合同讲究咬文嚼字。但有些合同由于一些人为的或客观的原因，对一些合同条款拿捏不准或措辞含混不清。还有些合同对承包商的义务规定得非常具体，而对其应享有的权利则笼统地一笔带过，甚至对有些关键事项含糊其词。比如有些工程承包合同中在有关追加款额的条款中写道：“发生重大设计变更可增加款额”这类字句。那么，何为重大设计变更则并无细则说明。一旦出现类似情况，业主或监理工程师往往便会视情随意曲解。

1.4合同内容不完备 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，使得这些合同文本存在不少疑问。尤其是发展中国家的合同，由于这些国家过分强调独立自创，通常不愿意沿用国际上普遍遵循的条款，而他们自己制定的一些法规或合同条例往往很不完善，遗漏事项颇多。致使在合同履行过程中，承包商常常找不到合法依据来保护自己的利益。比如有些国家的合同中没有价格调值公式，致使承包商无法获取对因通货膨胀所造成损失的补偿；还有些国家的合同中不写明汇率保值条款，致使承包商可能遭受汇率贬值的风险。对这些问题承包商要特别注意，必须要在合同上加以补充、完善，堵塞漏洞，以免造成损失。

### 1.5 合同管理不到位

部分合同管理人员业务素质不高，防范工程承包合同风险意识不强，致使在合同履行过程中遭受到一些本可避免的损失。有的把应当发出的诸如双方有关工程洽商、变更的书面协议或文件没有及时发出，给以后索赔造成困难。有的对合同签证确认不重视，对应签证确认的没有办理签证确认，当发生纠纷时，因无法举证而败诉。有的对拖欠工程款的情况应当追究的没有及时追究，当诉诸法律时才发现已超过了诉讼时效，致使损失无法挽回。有的对发包方不按合同约定支付工程进度款，一味地怕单方面停工承担违约责任而不敢行使抗辩权，结果客观上造成了垫资施工，使发包方的欠款数额越来越大，问题更加难以解决。

## 2、防范工程承包法律风险的主要对策

### 2.1 建立健全合同管理的组织网络

组织网络，是指企业要由上而下地建立和健全合同的管理机构，配备合同管理人员，使建设工程合同管理专业化、正规化，使建筑企业合同管理覆盖企业的每个层次，延伸到各个角落。建筑企业内部合同管理机构的主要职责是制订本企业的合同管

理制度，检查监督本企业各类建设工程合同的订立、履行；宣传贯彻有关合同法律、法规，培训合同管理人员；审查合同，防止利用合同进行违法活动；参与解决合同纠纷；总结推广合同管理经验等等。合同管理人员的组成应以法律顾问为核心，由企业的管理人员和购销人员组成。在企业负责人领导下开展工作，并接受负责管理合同的国家有关行政主管部门的指导监督。

### 2.2 建立健全合同管理的制度网络

制度网络，一是指企业就合同管理过程中的每个环节，建立和健全具体的、可操作的规章制度，使合同管理有章可循。二是指建筑企业各层次都应有自己的合同管理制度。合同管理制度是合同管理活动及其运行过程的行为规范。合同管理制度是否健全是合同管理能否成功的关键所在。制订合同管理制度，是搞好建筑企业合同管理的保证。这些合同管理制度主要包括：合同归口管理制度；合同审查制度；委托代理制度；合同考核制度；合同用章管理制度；合同台帐、统计及归档制度。同时，还要将这些合同管理制度与建设工程合同投标报价和工程项目管理的全过程有机结合起来，贯穿于整个工程项目建设的始终。

### 2.3 提高合同管理人员的业务素质

提高合同管理人员素质：一是选好合同管理人员。建设工程合同管理需要具备现代化管理知识，精通合同法律法规，熟悉工程实施全过程，有丰富经验的高级管理人才。二是抓好合同管理人员在职学习。随着建设市场的发展和法律、行政法规的不断完善，对取得从业资格的合同管理人员进行继续教育，不断提高其业务水平，显得尤为重要。三是选派有发展前途的业务骨干到有关院校学习深造，委托培养这方面的高级专业技术人员。四是对合同管理人员实行岗位责任制。建设工程

合同管理是高精确度、技术性很强、极为复杂的工作。合同管理人员，只有经过严格的培训和考核，成绩合格取得从业资格后方能上岗。

#### 2.4 积极推行合同管理目标制

合同管理目标制，是各项合同管理活动应达到的预期结果和最终目的。建设工程合同管理的目的是通过在工程项目承包合同订立和履行过程中所进行的计划、组织、指挥、监督和协调等工作，促使建筑企业内部各部门、各环节互相衔接、密切配合，以提高工程项目管理水平，保证工程项目经营管理活动的顺利进行，更好地发展和繁荣建设市场。合同目标管理的过程是一个动态过程，是工程项目合同管理机构和管理人员为实现预期的管理目标，运用科学的管理方法对工程合同的订立和履行行为实施有效管理的活动过程。这个过程主要包括：合同订立前的管理、合同订立中的管理、合同履行中的管理以及合同纠纷管理。

#### 2.5 大力推行合同示范文本制度

推行合同示范文本制度，一方面有助于当事人熟悉有关法律、法规，使建设工程合同的签订符合法律规范的要求，避免出现显失公平和违法条款；另一方面便于合同管理机关加强监督检查，提高合同的履约率，维护建设市场秩序。国家有关部门颁布的各类建设工程合同示范文本，对当事人各方的权利、义务和责任作了全面、准确的规定和约定，可操作性强，有利于防止当事人主观上的疏漏，有利于合同的正常履行，也能有效地防止合同纠纷的发生。因此，在订立合同时，最好能够使用合同示范文本，以提高合同文本的质量。对于一些自行草拟的合同文本，也应当在审查时注意对照示范文本，防止错漏或产生歧义。

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](http://www.100test.com)