

第五章 施工阶段的法律风险与防范

5.1 【应发包人要求提前进场施工的风险与防范】

【风险点】施工企业在不具备施工条件的情况下，提前进场施工可能导致的风险如下：1. 被有关行政主管部门处以行政处罚；2. 如果发生质量、安全事故，可能被追究刑事责任；3. 如项目无法正常进行，可能给施工企业带来无可挽回的经济损失。

【防范措施】针对上述风险，可采取如下措施：1. 一般情况下应该首先督促发包人尽快办理有关许可证书，待条件具备后入场；2. 采取适当的止损措施，如发包人在预定的时间无法办理有关证书，则果断采取停工措施；3. 对提前进场的事宜与发包人签订协议，争取赢得有利条件。

5.2 【因发包人原因，未按合同约定时间进场施工的风险与防范】

【风险点】由于发包人存在诸如未能及时办出施工许可证、现场不具备施工条件等原因，致使施工企业不能按合同约定的时间进场施工，对此，施工企业主要面临着以下几方面的风险：1. 实际开工日期的延后，导致整体工期包括竣工日期的延后，因而存在发包人向施工企业主张工期延误违约金的风险；2. 存在施工企业由于窝工而产生的相关损失无法向发包人主张的风险；3. 存在分包工程的情况下，可能会导致分包商的索赔，带来损失。

【防范措施】在发生因发包人原因导致施工企业无法按约进场施工时，施工企业可以采取以下措施且尽量保存相关的证据：

1. 在合同中明确约定开工条件成就时起计算实际工期；2. 及时进行工期签证，要求确认工期顺延和经济损失；3. 正式开工时，要求发包人签发正式的工程联系单或进场施工通知等文件，以明确实际开工日期；4. 在发包人要求施工企业进场施工，但现场实际不具备施工条件的情况下，施工企业应及时发函、积极协商解决；5. 对于窝工损失，要保留好相关的依据和材料，及时进行工期签证或在合同约定的期限内进行工期索赔；6. 通过协商、制作会议纪要并签字、发函等方式解决相关问题，并在这一过程中注意证据的收集。

5.3 【因发包人原因停工的风险与防范】

【风险点】由于发包人原因，诸如甲供料延误、设计方案延误、甲方直接分包队伍不能按施工总进度组织施工等致使工程停工的，施工企业将面临以下两方面的风险：1. 存在因竣工日期延后而导致发包人向施工企业主张工期延误违约金的风险；2. 存在施工企业由于窝工而产生的相关损失无法向发包人主张的风险。

【防范措施】1. 及时进行工期签证，确认工期顺延和经济损失，在发生因发包人原因致使工程停工的情况下，要求发包人及时签发正式的工程联系单、停工通知等文件；2. 恢复施工时，要求发包人签发正式的工程联系单或恢复施工通知等文件；3. 对于停工损失，要保留好相关的依据和材料，及时在合同约定的期限内进行工期索赔；4. 通过协商、制作会议纪要并签字、发函等方式解决相关问题，并在这一过程中注意证据的收集。

5.4 【因设计变更或特定情况未及时签证的风险与防范】

【风险点】1.因设计变更或特定情况引起工程量变化，施工企业未能及时签证或索赔的，可能导致在工程结算时，增加的工程量或材料费无法得到确认，从而造成损失；2.因设计变更或特定情况影响工期，施工企业未能及时签证或索赔的，可能导致发包人向施工企业主张工期延误违约金以及施工企业产生窝工损失得不到赔偿的风险。

【防范措施】施工企业可采取如下措施防范上述风险：1.发生设计变更等情形的，应尽量要求发包人采取签发设计变更单、工程联系单等签证方式，在取得上述签证后再进行相应的施工，如无法获得发包人签发的上述签证的，应填写签证单要求发包人确认；2.对于已经发生的未签证就施工的情形，应当补签证，无法补签的，应当采取发函、积极协商并制作会议纪要等方式保留相应凭证；3.对于拒绝签证的情形，施工企业应判断该签证事项是否对结算价款产生重大影响，若产生重大影响，则应对发包人施加一定的压力，甚至停止施工，直至完成签证手续止；4.签证的内容应当明确、具体、表述严密，既要有价款请求，还要有工期请求。

5.5 【给予签证的发包人代表没有明确授权依据的风险与防范】

【风险点】签证单应由发包人有权代表签章确认，合同对签证单有特别要求的，应当严格按照合同约定的要求制作和确认，否则，签证单的有效性将存在问题，如发包人不予认可，则容易引起纠纷，甚至最终可能导致施工企业无法依据签证单进行

结算。

【防范措施】作为施工企业，应当注重签证单的有效性，尤其是应确保签证在形式和内容上均要符合法律规定及合同的约定。1. 签证单的签署，应当由双方书面确认的有权代表进行，如无法做到，亦应由发包人所聘用之与相关业务有关的人员签字，且签字人的级别越高越好；2. 如果发包人的签字人在该工程所涉之其他合同、文件、会议纪要中曾有签字，可以印证其身份和代表性，有利于证实其签单的有效性；3. 如签字人的授权确有问题，应要求发包人盖章确认或事后由有权代表补签；4. 通过会议纪要、监理签字等方式对签证单的有效性进行补强；5. 收集能够说明签字人身份的证明文件。

5.6 【现场协调会虽有记录但未形成会议纪要或与会人未签名的风险与防范】

【风险点】如发生现场协调会虽有记录但未形成会议纪要或与会人未签名之情形，施工企业可能面临有利的会议决议事后被反悔、推翻而无法执行的风险，相应的权利得不到有效保障。

【防范措施】施工企业应当注重会议纪要的制作和签字确认，可以采取以下措施防范上述风险：1. 开会前制作签到表，签到表应反映会议主题、时间、地点，并列有单位、人员等栏目供与会人员填写。必要时，纪要正文可以接着签到表，使签到表和纪要正文成为一个整体；2. 在没有条件当场制作会议纪要打印稿的情况下，会议纪要的笔录应当由与会人员签字确认，注意：
a、应当在会议主体内容基本完成但会议尚未完全结束的时候要求与会人员签字；
b、笔录多页的，每页都应签字；
3. 如可当场制作会议纪要打印稿的，注意事项同上述第2项；
4. 如果发生与

会人员没有当场签字确认的情况，可在会将会议纪要通过面交、邮寄等方式送达给与会人员，并同时发文告知与会人员在规定的期限内未提出异议视为认可，施工企业要注意送达凭证（签收、邮寄回单等）的收集和保管；5. 在一些特殊情况下，可以通过录音录像的方式固定会议内容；6. 如施工企业收到的会议纪要与会议召开时的实际内容不符，应当场补正后再签署，同时书面函告有关各方，保留好送达凭证。

5.7【未及时提供月度工作量统计报告或发包人（监理）未签收的风险与防范】

【风险点】施工企业未及时提供月度工作量统计报告或虽提供但发包人（监理）未签收，可能导致已完工程量不能及时被确认，在程序上使发包人获得了不支付进度款的抗辩权，可能导致施工企业无法依约拿到进度款，对工程款的结算也会带来风险。

【防范措施】施工企业应当严格按照合同约定及时提交月度工作量统计报告。如遇发包人（监理）不签收之情形，可采取邮寄送达并保留回单、公证送达等其他送达措施，另建议施工企业在遇此情形时采取主动沟通、积极协商的方式解决。

5.8【发包人未按合同约定支付工程进度款的风险与防范】

【风险点】如发包人未按约在规定的时间内、用规定的方法支付进度款，将直接扩大施工企业的垫资金额和商业风险，亦有可能致使施工企业发生拖欠分包单位或供应商款项的情形，直至影响到工程的质量、安全和工期。

【防范措施】1. 在合同中约定指定帐户，要求发包人将工程

款支付到该指定帐户；2.如发包人未按约支付进度款，施工企业应根据合同约定，通过口头告知、书面发函等形式催讨，并做好相应的工期签证或索赔工作；3.必要时，经风险评估后，可按合同约定采取停工措施。

5.9【分包人提出调整结算价格而发包人未确认时总承包人先予确认的风险与防范】

【风险点】如在发包人未对分包人提出的调整结算价格进行确认之前，总承包人先予确认，则日后若发包人不予认可，总承包人将面临自行承担增加部分的价款的风险。

【防范措施】分包人提出调整结算价格的，总承包人可采取下列措施：1.在发包人未予确认之前，不能予以确认；2.及时将分包的调整要求报送发包人，在发包人确认后再由总承包人进行确认；3.如发生总承包人先于发包人确认而发包人事后不认可之情形，总承包人应当采取补救措施，比如通过发函、积极协商形成会议纪要、及时提出索赔等方式解决。

5.10【指定分包工程中总承包人的风险与防范】

【风险点】在发包人指定分包的情况下，总承包人可能面临下列风险：1.分包商不服从总承包人的指挥和管理，造成工程质量安全难以控制；2.分包工程款可能突破总包合同中该部分的约定；3.当工程款出现超付的情况时，不利于现场管理和结算；4.一旦发生质量安全事故难以认定责任，产生纠纷。

【防范措施】总承包人可以采取下列相应措施：1.由发包人、总承包人、指定分包方签订三方协议，明确各自权利义务；

2.明确约定指定分包方的工程款支付方式，防止支付的款项超过其实际完成的工程量或按约应支付的进度款；3.如总承包人的履约担保中包括分包工程，则要求分包方提供相应的履约保函或其他有效担保；4.总承包人应加强对工程质量、安全、工期等各个方面的管理；5.与分包方的结算应严格按照规定进行。

5.11【有关方送达的书面材料由未经施工企业授权的人员签收的风险与防范】

【风险点】如有关方送达之书面材料由承包方无权签收的人员签收，可能导致下列风险：1.承担与书面材料有关的法律责任；2.相关重要文件不能及时提供给施工企业相关部门处理，导致延误期限、书面材料遗失等风险。

【防范措施】施工企业可采取下列防范措施：1.施工企业内部建立规范的文件签收制度，严格执行文件签收制度；2.对项目部组成人员进行交底，明确各自职责；3.与发包人互相确认各自的授权签收人员并将其签名进行备案；4.如确已发生无权人员签收的情况，应当及时处理已收文件，或者函告发包人，请求其按照约定向授权代表送达文件，并根据具体情况采取相应补救措施。

5.12【工程有关各方送达的有答复要求的书面材料，在规定时间内未答复的风险与防范】

【风险点】有明确答复期限的书面材料，大多规定了若超过答复期限即视为同意或认可的内容。尽管发文方要求答复，并不能当然给施工企业设定答复义务，但如不及时答复，可能带来下列风险：1.有关的工作处于相对被动的局面，甚至给今后可能发

生的纠纷的解决带来十分不利的影晌; 2. 如根据法律规定或合同约定应当在一定时限内答复, 则可能给施工企业直接造成商业利益上的严重受损。

【防范措施】施工企业可采取下列防范措施: 1. 对于有关各方送达的有明确答复期限的书面材料, 施工企业应当予以重视并及时答复; 2. 施工企业答复来函, 应当注意把握分寸, 尽量简洁明了, 有争议的事实不能随意措词, 防止成为对自己不利的证据; 3. 如确实发生超期未做答复的状况, 施工企业应当视情况采取补救措施。

5.13 【未正确处理施工设计图缺陷的风险与防范】

【风险点】当施工企业发现施工设计图纸有缺陷时, 如不正确处理, 可能导致下列风险: 1. 凭经验擅自修改图纸的缺陷, 可能承担未按图施工的责任, 对发生的质量、安全问题承担相应的民事、行政、甚至刑事责任; 2. 对有缺陷的图纸不提异议, 导致工程返工可能造成相应的损失。

【防范措施】施工企业发现施工图纸有缺陷时, 可采取下列措施防范风险: 1. 及时向发包人提出书面异议, 如发包人未积极处理, 则应再次书面交涉, 并特别注意保留送达凭证; 2. 因施工设计图纸的缺陷所引起的损失, 施工企业应及时按规定办理签证或索赔手续。

5.14 【分包人以总承包人名义与发包人发生直接工作联系的风险与防范】

【风险点】分包人在工程实施的过程中, 不应当自行与工程

发包人（建设方）发生直接的工作联系，否则可能会带来如下风险：1.直接办理的签证或涉及结算的文件可能不被总承包方认可；2.可能被视为违约并承担违约责任。

【防范措施】专业分包工程中，与分包人建立合同关系的是总包人，因此分包人只应当与总包人发生直接的工作联系。而不能直接接受发包人（建设方）的工作指令。如发包人直接向分包人发出工作指令，分包人应要求发包人（建设方）通过总包人进行转发。同时，分包人在施工过程遇到的任何问题都不得直接致函发包人（建设方）要求解决，而应向总包人提出。具体来说，还可以视情况采取下列措施：1.根据合同的约定进行处理；2.如合同没有约定分包人可以直接联系发包人（建设方），特殊情况下可以直接联系发包人（建设方）同时抄送总包人；3.尽量争取获得总包人的授权，根据实际完善联络程序和方式。

5.15 【分包人拒不执行总包人指令的风险与防范】

【风险点】总包人在分包工程范围内，可以随时向分包人发出指令，分包人应当执行。如分包人拒不执行指令，总包人可委托其他施工企业完成该指令事项，其费用应由分包人承担，分包人要承担违约责任，如因其拒不执行指令的行为给总包人带来其他损失的，分包人将承担赔偿责任。

【防范措施】1.分包人接到总包人在分包工程范围内的指令时，应当立即执行。但应当要求总包人以书面形式发出指令，如以口头指令代替书面指令时，分包人应及时于总包人发出口头指令后提出书面确认要求；2.如分包人认为总包人的指令不合理或不属于分包工程范围，不能简单的拒绝执行，应在收到指令后的24小时内提出书面申告，总包人对分包人的申告所作出的修改指

令或者继续执行的回复，分包人必须执行，涉及价款或工期签证索赔的，应及时按约办理相关手续。如有必要，可与工程发包人（建设方）联系，请求协调。

5.16 【总包合同先于专业分包合同履行完毕前被解除的风险与防范】

【风险点】在分包合同没有履行完毕前，总包合同被解除，此时一般情况下，总包人自身的利益会受到影响。因此，总包人会将利益损失转嫁给分包人，或分包人的利益不能切实保障。

【防范措施】分包人应密切关注总包合同的履行情况，如发现总包合同在分包合同履行完毕前被解除，而总包人又未及时通知分包人解除分包合同，分包人应当催告总包人对善后事宜进行书面确认并与总包人协商已完工程价款与其他费用。如总包合同的解除是因分包人的严重违约行为所造成，则分包人只能获得已完工程价款的补偿，除此之外，分包人应当就已完工程价款、分包人员工的遣散费用、二次搬运费用等与总包人进行协商解决。总之，在总包合同解除后，分包人可以采取下列措施防范风险：
1. 尽快及时与总包人确认已完工程量；2. 及时与总包人结算工程款。（劳务分包合同未履行完毕，总包合同或专业分包合同被解除的风险与防范同参照本款）

5.17 【施工现场安全管理的风险与防范】

【风险点】施工企业在施工现场安全管理方面存在如下风险：1. 发生安全事故被有关行政主管部门处以行政处罚；2. 造成经济损失，承担相应的民事责任；3. 施工现场发生严重安全问

题，被追究刑事责任。

【防范措施】施工企业只有加强安全管理，才能有效防范风险发生。具体应注意以下几点：1.企业内部建立完善的安全管理制度；2.组织现场管理人员及时参加培训，掌握与岗位相关的安全知识和技能；3.特殊工种除参加培训外，还必须确保持证上岗，取得相应的资质或证照；4.制定安全应急预案；5.按规定办理意外伤害保险及其他必要的保险；6.发生安全事故，应及时上报、及时处理；7.做好安全交底、培训等记录，保存好相关档案（证据）材料。对分包队伍要明确各自安全生产职责。

5.18 【劳动用工不规范的风险与防范】

【风险点】总包企业使用劳务工未通过与劳务分包企业签订《劳务分包合同》的方式，或用人单位（总包企业、专业承包企业、劳务分包企业）未与劳务工签订《劳动合同》，都会带来风险：1.总包企业直接使用劳务工，有违反建筑劳务用工管理规定而受到行政处罚以及劳务工直接与总包企业发生劳动纠纷的风险；2.用人单位（总包企业、专业承包企业或劳务分包企业）未与劳务工签订劳动合同，有违反《劳动合同法》规定而受到劳动行政部门行政处罚的风险；3.未签劳动合同，因而双方对各自权利义务特别是计酬办法没有约定，有工资结算支付、因工伤亡赔偿等纠纷的风险。

【防范措施】1.总包企业或专业承包企业使用劳务工，除少数特殊作业人员外，一般应选择合适的劳务分包企业，与其签订《劳务分包合同》，约定分包工作内容、分包工程价款、劳务工数量要求、双方权利义务等；2.用人单位（总包企业、专业承包企业或劳务分包企业）都应按《劳动合同法》要求，与劳务工本人

签订劳动合同，约定双方的权利义务；3.劳动合同中要对关键内容进行明确约定，如合同期限宜以完成一定的工作内容为期限，在工作时间上宜采用实行综合计算工时制，计酬方式上一般宜采用计件制，还要明确解除合同的条件等；4.总包企业、专业承包企业或劳务分包企业要按照工程所在地建设行政管理部门的要求，为进入施工现场的所有劳务工办妥相关的保险；5.各用工、用人单位要加强劳务工的管理，在使用过程中做好各种记录并完整保存，对使用期较长的宜分阶段结算；6.总包企业要加强劳务分包企业行为的监管，防止少数不诚信者对自身造成损害。

5.19【劳务工工资发放不规范的风险与防范】

【风险点】劳务工工资发放不规范可能给施工企业带来下列风险：1.劳务工未及时领到工资，可能引发社会矛盾，给施工企业造成损失；2.工资被冒领或发生重复领取，给施工企业造成损失。

【防范措施】施工企业对劳务工工资的发放可采取下列措施：1.要求劳务工凭身份证实名在指定银行开户，将工资通过银行直接转入劳务工的银行帐户；2.如有劳务分包的情况，总包人采取上述方法代劳务企业发放或将劳务分包款支付给劳务分包企业并监督其发放给个人；3.如采用现金发放方式，应与劳务工逐一办理书面领款确认手续。

5.20【盲目停工的风险与防范】

【风险点】施工企业在工程施工过程中，如盲目停工可能带来下列风险：1.如因停工导致工期延误，可能承担违约责任；2.如因停工给分包人或发包人等造成损失，可能承担赔偿责任的

责任。

【防范措施】针对施工现场的不同情况，施工企业可采取下列措施：1.根据合同的约定，全面分析是否达到合同约定的停工条件和有停工的必要；2.从最有利于施工企业的角度，在符合停工条件的基础上，判断停工的利弊，如利弊相当或弊大于利，则以不停工为宜；3.若采用停工措施后，一旦施工继续进行的条件成就，应及时恢复施工；4.做好相关的证据收集工作，以避免将来发生纠纷时缺乏依据。

5.21 【施工过程中发现文物的风险与防范】

【风险点】在施工过程中发现文物后未及时上报并采取有效的保护措施，致使文物遭受破坏，施工企业将可能要依法承担相应的行政责任和刑事责任。

【防范措施】施工企业在施工作业过程中发现古墓、古建筑遗址等文物和化石或其他有考古、地质研究价值的物品时，应采取下列措施：1.立即保护好现场；2.及时由项目经理上报当地文物主管部门；3.因发现文物采取保护措施所发生的费用，施工企业可要求发包人承担，并顺延工作时间；4.施工企业应及时按约办理费用及工期的签证和索赔手续。

第六章 竣工验收阶段的法律风险与防范

6.1【不及时进行中间验收的风险与防范】

【风险点】施工企业如不及时进行中间验收，可能导致下列风险：1.工期被拖延，承担违约责任；2.无法及时申领进度款；3.在其之后可能发生的工程质量及安全问题，要承担赔偿责任；4.如引起相关工程的延误，还可能遭到索赔。

【防范措施】施工企业应当严格按照合同约定进行中间验收：1.及时书面提交中间验收资料、并保留好送达凭证；2.如因其他方原因导致中间验收延误，应及时按约提交签证或索赔报告，做好签收记录。

6.2【总包不及时进行分包工程验收的风险与防范】

【风险点】总包不及时进行分包工程验收，可能导致下列风险：1.分包可能提出索赔；2.如影响其他工程的进行，可能承担由此造成的损失。

【防范措施】总包应事先制定分包工程验收计划和具体的验收要求、验收责任人，对于要求进行验收的分包工程，总包应及时报告发包人，及时组织验收，做好各项工作的衔接。

6.3【不及时提交竣工验收报告的风险与防范】

【风险点】施工企业未按照合同约定及时提交竣工验收报告

及完整的竣工验收资料，导致竣工结算被拖延，承担逾期竣工责任及工程的保管责任。

【防范措施】1. 施工企业需要严格按照合同约定的日期通过直接送达、快递送达、挂号信送达等方式向发包人及时提交竣工验收报告及完整的竣工验收资料，并做好签收记录，保存好签收记录和快递、挂号信凭证等资料；2. 施工企业在工程施工过程中，分阶段收集整理相关资料，以保证在工程竣工后的最短时间内向发包人提交竣工报告和完整的竣工验收资料。

6.4 【竣工验收资料不完整的风险与防范】

【风险点】施工企业提交的竣工验收资料不完整，造成发包人不能正常验收，将导致下列风险：1. 竣工结算被拖延；2. 承担逾期竣工责任；3. 承担对工程的保管责任。

【防范措施】施工企业应当严格按照合同约定编制完整的竣工验收资料和竣工验收报告，并编制相应目录、装订成册，做好签收记录。办理交接手续时应明确交接资料的文件清单，并书面确认。

6.5 【验收未通过，未按发包人要求进行整改的风险与防范】

【风险点】施工企业在建设单位对竣工验收提出整改意见后，未及时组织整改，导致竣工结算被拖延，并承担逾期竣工的责任。

【防范措施】1. 施工企业可要求发包人出具书面整改清单及整改要求，组织人员及时、全面进行整改。如发包人提出的整改要求没有依据，则应积极协商、据理力争，保留好相关证据。给施工企

业造成损失的，应及时按约提出索赔；2.施工企业应熟悉工程所在地对竣工验收资料的要求，以保证送达发包人的资料的完整性。

6.6【发包人为拖延结算而不组织竣工验收的风险与防范】

【风险点】发包人为拖延结算，在施工企业提交竣工报告后不组织竣工验收，可能导致施工企业被视为工期延误、结算依据缺乏、额外承担对工程的保管责任。

【防范措施】面对发包人拖延结算的情况，施工企业可采取下列措施：1.完成合同范围内的工程，不留尾项，并提供完整的竣工验收报告；2.及时有效地送达完整的竣工验收资料，并保留好送达凭证；3.发书面函件催促建设单位尽快验收，并说明其拖延验收的法定后果；4.应积极谨慎处理业主的拖延，可能会涉及施工企业的优先受偿权。

6.7【验收通过后，未及时办理工程移交手续的风险与防范】

【风险点】工程验收通过后，施工企业未及时办理工程的移交手续，导致施工企业可能承担工程的保管责任或违约责任。

【防范措施】工程验收通过，施工企业应时办理工程的移交手续，将竣工项目移交发包人，及时转移撤出施工现场，解除施工现场全部保管责任。施工企业可视情况采取下列措施：1.如果按合同约定应当移交，则应遵守合同的约定；2.如因发包人不接收导致不能移交，则应发书面函件催促，或签订补充协议代保管，或及时提交索赔报告，办理索赔手续；3.如因发包人违约，施工企业为保护自身权利采取暂不移交措施，则应及时主张自己的权利，并在恰当的时候移交工程，以免承担责任。

第七章 结算阶段的法律风险与防范

7.1【不及时提交竣工结算报告的风险与防范】

【风险点】施工企业未按照合同约定及时提交竣工结算报告及完整的竣工结算资料，导致竣工结算被拖延，工程结算款被延期支付，施工企业无法主张逾期提交竣工结算报告期间的工程款利息及逾期付款违约金。

【防范措施】1.施工企业内部可按基础、结构、装修三个阶段做好分阶段结算工作，以便及时做好总决算；2.施工企业需要严格按照合同约定的日期通过直接送达、快递送达、挂号信送达等方式向建设单位及时提交竣工结算报告及完整的竣工结算资料，并做好签收记录，保存好签收记录和快递、挂号信凭证等资料。

7.2【竣工结算资料不完整及存在瑕疵的风险与防范】

【风险点】施工企业提交的竣工结算资料不完整或存在瑕疵，造成工程竣工结算不能正常进行或建设单位以此为借口故意拖延结算。

【防范措施】施工企业需要严格按照合同约定编制完整的竣工结算资料，并在内部建立对结算资料的检验制度。结算资料一般包括以下内容：施工合同及补充协议、招投标文件、图纸会审纪要、开、竣工报告及工期延期联系单、施工组织设计、设计变更单、技术核定单；现场签证单、索赔、与工程结算有关的通

知、指令、会议纪要、往来函件、工程洽商记录等、甲供材料明细、竣工验收记录、竣工图纸、结算书。以上资料应准确、详实、全面，能完整记录、反映、证明整个工程造价发生内容，并编制相应目录、装订成册，并让建设单位做好签收记录，签收记录需要能证明竣工结算资料的内容，施工企业保存好签收记录。

7.3【发包人拖延审价或审核的风险与防范】

【风险点】发包人未在约定的工程结算期间内及时审核或委托审价，导致工程结算被延误，进而延误收取工程款，甚至导致工程款难以收回。

【防范措施】1.落实专门人员，主动与发包人和审价单位进行沟通、核对；2.适时发出加快结算的催告函；3.收集相关证据材料，做好相关法律分析，必要时启动仲裁或诉讼程序。

7.4【发包人主张以行政审计结果确定工程价款的风险与防范】

【风险点】发包人常常将审价与行政审计相混淆，并主张按行政审计结果确定工程价款，影响施工企业主张合法工程价款的权利。

【防范措施】1.避免在合同中约定以审计结论作为结算依据；2.向发包人阐明审价与行政审计的区别，应按审价的方式确定工程价款；3.主张适用相关司法解答、参照适用相关司法案例，按照审价方式确定工程价款；4.当发包人以审计结论未出无法确定结算价款时，可按“逾期不结算视为认可”的方式进行。

7.5【不按招标备案的合同而按另行签订的补充协议结算的风险与防范】

【风险点】当另行签订补充协议的结算价款低于备案的合同结算价款时，若施工企业根据另行签订的补充协议编制结算书，并与建设单位确定了工程结算价款，则无法另行主张按照备案的合同结算。

【防范措施】施工企业应依据经过招标备案的合同编制结算书，如发生审价单位按另行签订的补充协议出具审价结论，则应及时、明确的提出书面异议，不予确认。

7.6【逾期不结算视为认可结算被否定的风险与防范】

【风险点】在发包人与施工企业约定了逾期不答复视为认可结算文件的情况下，如发包人收到结算文件后，在约定期限内不予答复，但施工企业继续和发包人协商结算事宜，则可能被认定为双方以行为表示继续进行结算，已经提交的结算文件不视为被发包人认可。

【防范措施】若发包人逾期不予答复，则施工企业不要再与发包人协商结算事宜，而应直接要求发包人按提交的结算书中载明的价款予以支付。

7.7【未发函催告无法行使优先受偿权的风险与防范】

【风险点】在发包人未及时支付工程竣工结算价款时，施工企业未催告发包人在一定期限内支付，导致工程款优先受偿权行使的前置程序缺失，相应权利不能及时行使并可能导致优先受偿

权因此超出行使期限而完全丧失。

【防范措施】在发包人未及时支付工程竣工结算价款时，施工企业应及时通过直接送达、快递送达、挂号信送达等方式书面催告发包人支付，并保存好签收记录和快递、挂号信凭证等资料。

7.8【丧失工程款优先受偿权的风险与防范】

【风险点】合同约定的结算期限过长、施工企业自身原因导致结算延期或发包人超期审核结算或审价，造成施工企业没有在竣工之日或者合同约定的竣工之日起6个月内行使工程款优先受偿权，导致优先受偿权丧失。

【防范措施】1.加强合同约定，合同约定的结算期限加上支付期限，应少于6个月；2.施工企业应在工程施工过程中，分阶段做好工程结算的相关工作，以保证工程竣工后及时、完整、准确地提交竣工结算报告和结算文件；3、在合同约定的竣工日期或实际竣工日期之日起6个月内，及时通过提起诉讼或仲裁的方式并主张优先受偿权。

第八章 保修阶段的法律风险与防范

8.1 【竣工日界定模糊，导致保修期起算点出现争议或变相延长保修期的风险与防范】

【风险点】实践中发包人一般以签署竣工验收合格报告或颁发竣工证书之日为竣工日并开始计算保修期。有的项目发包人拖延验收、签署竣工验收合格报告或核发竣工证书，导致竣工日比实际竣工日延后，变相延长了保修期。甚至有的项目长期拖延，不签署竣工验收报告或颁发竣工证书，使保修期起算点无法确定。

【防范措施】建议按GF-1999-0201《建设工程施工合同（示范文本）》通用条款第32.4款关于竣工验收的相关内容进行约定，以施工企业递交竣工验收报告日期为实际竣工日。施工企业应注重保存已提交竣工验收报告的签收记录和验收过程记录，以及发包人接收工程、实际使用工程（如有）时间的书面证据。如发包人无理由拒绝或拖延验收，实际递交竣工验收报告日或实际接收日、使用日即为竣工日，亦为保修期起算日。

8.2 【保修期限与保修金返还时间混淆，导致保修金返还困难的风险与防范】

【风险点】有的施工合同约定过于笼统，约定待保修期满发包人再返还保修金。由于法律规定不同项目的最低保修期不同，如果施工合同对不同项目的保修金返还时间没有作出明确约定，

则将延长部分保修金的返还时间。

【防范措施】建议在保修条款及保修协议书中约定保修金分期返还，如竣工验收合格满一年后××日内返还一定比例的保修金；竣工验收合格满两年后××日内返还一定比例的保修金……；竣工验收合格满五年后××日内返还剩余部分的保修金。施工企业在可能的情况下，可试着采取要求开具银行保修金保函替代预留保修金方式提前收回保修金，或采取投保相应保修责任保险方式收回保修金。

8.3【未要求分包人或挂靠单位预留保修金，导致保修责任无法转移的风险与防范】

【风险点】如对分包人的保修责任未进行明确安排，当发生保修事项时，可能无法追究分包人的保修责任，将原本属于可转移的保修责任由总承包人自行承担，额外增加了费用。

【防范措施】按照总承包合同中发包人的保修要求，在分包或内部承包合同中相应明确分包人的保修义务，规定分包人预留相应保修金，或提供必要担保，待保修期过后再行支付。

8.4【自行采购设备时，合同约定的产品质保期短于施工合同保修期的风险与防范】

【风险点】在施工企业自行采购并安装设备的情况下，如果与供应单位签订的采购/安装合同中约定的质保期（免费维修期）短于施工合同中的保修期，一旦设备使用中发生故障时已超过产品质保期，而工程保修期未到期，将使施工企业面临自行承担保修责任的风险。

【防范措施】施工企业应重视设备买卖合同中产品的质保期和施工合同中工程保修期的衔接问题，使质保期与保修期保持一致或长于保修期，以做到无缝对接，转移这部分的保修责任给产品供应单位。

8.5【保修“响应期”约定过短的风险与防范】

【风险点】一般保修证书或保修条款均约定，如发生保修事项，施工企业须在接到发包人通知后若干小时或若干天内到场维修，逾期发包人可自行或委托其他单位维修。如果此响应期约定过短，施工企业如因路途遥远等实际无法做到，发包人一旦自行或委托他人维修，则施工企业对维修范围及费用无法控制，可能发生远高于施工企业自行维修的费用。

【防范措施】1.根据施工企业与项目的远近、人员调派、管理水平等综合情况，与发包人在施工合同中约定可行的保修响应期；2.要有专门部门或人员受理回访维修，及时处理业主的报修事项；3.确有各种原因，无法在约定响应期内到场的，应和业主沟通协商，并得到其书面确认同意的文件。

8.6【不重视保修，导致屡修不好，增加被索赔损失的风险与防范】

【风险点】有的施工企业在发生保修事项后，不重视保修工作，屡修不好。如果发包人项目属连续生产类型的厂房，有可能影响生产，如果是办公房，有可能影响办公，如果是住宅，也会导致影响住户正常居住。影响建设单位或者使用人的正常工作、生活，由此可能引起连锁后果。如果这些建设单位、使用人提出

索赔，可能会增加施工企业的经济损失，以及影响企业的社会形象。

【防范措施】1.提高一次施工质量合格率，减少潜在的缺陷，特别是对今后使用有较大影响的功能质量，应在竣工前认真检查保证质量；2.保留好相应施工资料，为及时快捷维修做好资料和技术准备，避免人员更换后，后续维修人员不熟悉情况导致维修不能或反复维修的情况；3.加强定期回访，及时发现隐患或苗子，尽可能减少损失。

8.7【履行保修义务时文书记载不规范，导致对已履行的保修义务举证不能的风险与防范】

【风险点】有的施工企业在保修书约定的时限内履行了保修义务，但没有保留保修记录，也没有组织验收，导致没有证据证明其在保修期间履行了保修义务。有的发包人甚至以施工企业没有履行保修义务为由，另行委托第三方进行维修，进而在保修金中抵扣维修费用，导致施工企业额外增加损失。

【防范措施】施工企业接到保修通知后，应当到现场核查，对发包人反映的质量问题逐一记录和排查，履行保修义务后在相关的文书上进行规范记载，并及时要求发包人组织验收，以固定证据。

8.8【无过错而无法收回保修金的风险与防范】

【风险点】保修金返还时间到期后，发包人无理拒绝返还或发包人法人主体消灭，施工企业的保修金可能面临无处追讨的风险。

【防范措施】1. 投标或签约时积极与发包人协商，争取采用银行保函的形式代替预留质量保修金，从而提前释放保修金；2. 如条件所限无法做到，应注意发包人动态，得知要发生重大变故时，需及时前去联系，争取在项目公司注销前，收回保修金或要求发包人提供相应担保或债务转移；3. 在发包人的股东应当承担付款责任的情况下，可依据《公司法》等法律规定向发包人股东追索；4. 施工企业可向工商行政管理部门书面反映情况，要求工商行政管理部门在发包人保修金债务未清偿前不予办理注销手续。

第九章 纠纷处理阶段的法律风险与防范

9.1 【不及时主张工程款的风险与防范】

【风险点】施工企业不及时主张支付工程款且超过两年，则将导致超过诉讼时效，进而丧失主张支付工程款的胜诉权。

【防范措施】1.在应付工程价款之日起两年内及时通过直接送达、快递送达、挂号信送达等方式向建设单位主张支付，并保存好签收记录和快递、挂号信凭证等资料；2.每间隔不超过两年向建设单位重新主张支付；3.如准备通过诉讼、仲裁解决，则应在两年内提起诉讼、仲裁。

9.2 【逾期付款违约金丧失诉讼时效风险与防范】

【风险点】施工企业主张支付工程款时，未同时主张逾期付款违约金，一旦未主张逾期付款违约金期限超过两年，则将丧失主张逾期付款违约金的胜诉权。

【防范措施】施工企业在主张逾期未付工程款的同时，需要主张逾期付款违约金或利息，以防超过诉讼时效。

9.3 【诉讼或仲裁证据不足或不利的风险与防范】

【风险点】申请诉讼或仲裁前收集及整理的证据材料不足，甚至系不利的证据材料，导致败诉的风险。

【防范措施】施工企业应在诉讼或仲裁前，根据专业律师或

企业法务人员的指导意见，充分利用与发包人、监理人、设计人等业已形成的良好合作关系，尽可能收集完整的证据材料，以最大限度地减少因此而带来的风险。

9.4 【申请诉讼或仲裁前未进行法律分析和决策的风险与防范】

【风险点】申请诉讼或仲裁前，未做好诉前论证和决策，导致不利的诉讼后果。

【防范措施】申请诉讼或仲裁前，应组织法律专业人员及管理人员，从证据材料、事实的角度分析案情，论证主张及可能遇到的风险和防范措施。

9.5 【起诉时被告主体确认错误的风险与防范】

【风险点】起诉时被告主体确认错误或遗漏被告，导致败诉或判决难以执行的风险。

【防范措施】施工企业通过法律途径解决争议时，应根据法律关系，结合事实，确定被告主体。当涉及多主体时，应同时列为被告。

9.6 【诉讼过程中不及时追加当事人的风险与防范】

【风险点】在诉讼过程中未能根据案情的展开，向法院或仲裁机构申请追加必要的被告和/或第三人，导致承担不利的法律后果。

【防范措施】在诉讼过程中，根据案情的展开，在专业法律

人士的指导下，及时向法院申请被告及第三人。

9.7【选择管辖法院不当的风险与防范】

【风险点】因选择管辖法院不当，可能导致诉讼成本增加，甚至因地方保护主义而产生不利的诉讼结果。

【防范措施】1. 施工企业应就选择管辖法院进行评估，一般选择与相对一方没有直接或间接联系的法院，或选择己方所在地法院管辖；2. 如果原告在其所在地法院提起诉讼，应判断受理法院是否具有管辖权，如其无管辖权，则应在答辩期内，及时提出管辖异议。

9.8【未及时申请财产保全的风险与防范】

【风险点】因未及时申请财产保全，在裁判生效后，施工企业申请强制执行，但因被执行人“无可供执行的财产”，导致无法执行的后果。

【防范措施】施工企业在提起诉讼前，应当对被告的财产线索进行必要的调查，必要时申请诉前财产保全，如法院不受理诉前保全，则也应在起诉的同时申请财产保全，并与法院沟通，争取在起诉状副本送达被告之前采取保全措施，以防被告转移财产。

9.9【未及时申请执行的风险与防范】

【风险点】在裁判生效后，施工企业未在法定期间内申请强制执行，导致无法强制执行。

【防范措施】施工企业应在生效的裁判文书确定的履行期限届满之日起1年内，向法院申请强制执行。

9.10【已保全财产未续保的风险与防范】

【风险点】已保全财产在法定保全期限届满前，未及时申请续保，导致保全措施丧失的风险。

【防范措施】法定保全期限届满前，及时申请续保。

9.11【未及时申请造价鉴定导致诉请被驳回的风险与防范】

【风险点】施工企业起诉请求支付工程款，但因未在规定的举证期限内或法院释明的情况下提出工程造价鉴定申请，导致败诉的风险。

【防范措施】施工企业应在规定的举证期限内或法院释明的情况下，及时提出工程造价鉴定申请。

9.12【错误的司法鉴定结论被采用的风险与防范】

【风险点】对于司法鉴定结论（初稿）未及时提出异议并提供相应的依据及证据材料，导致错误的鉴定结论被认定的法律后果。

【防范措施】1.施工企业在诉讼或仲裁过程中，凡涉及到相关事实需由司法鉴定机构作出鉴定时，应当全面积极配合鉴定机构的工作，为鉴定机构提供相关资料或材料；2.在鉴定机构作出初步鉴定结论或正式鉴定结论后，应当及时组织专业人员，对鉴定报告进行审核，并提出书面意见；3.向法院及鉴定机构提交书

面意见，对于存在异议内容，进行论述并提交相关的依据及证据材料；4.遇到鉴定单位不具有主体资格、鉴定程序严重错误、鉴定依据不足等情况，依法申请补充鉴定或重新鉴定。

9.13【逾期举证的风险与防范】

【风险点】在举证期限内未完成举证，且未及时申请延期举证，导致对方不予质证、事实无法被认定的风险。

【防范措施】1.在举证期限内及时举证；2.若在举证期限届满前，及时申请延期举证。