

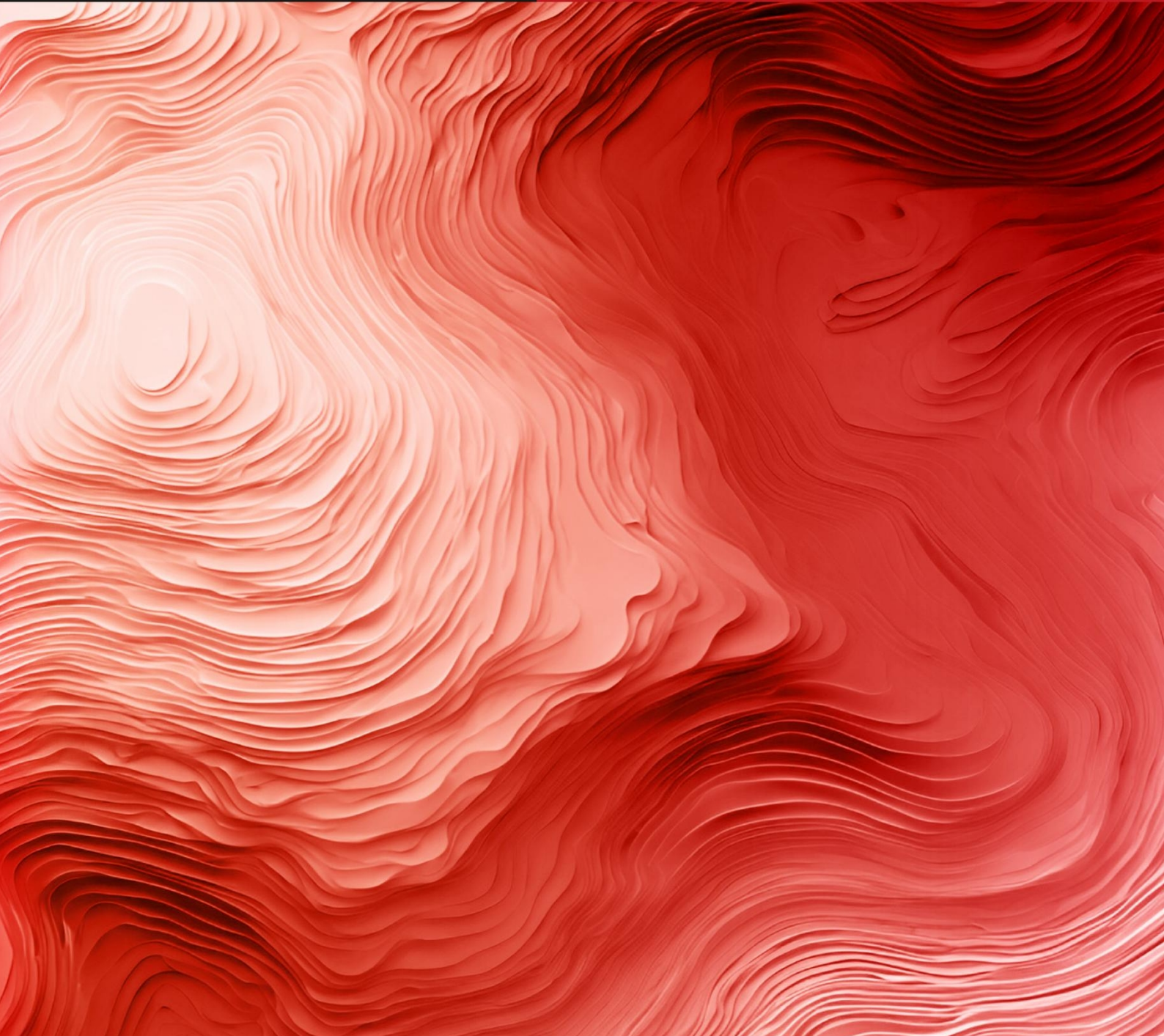


中伦文德律师事务所
ZHONGLUN W&D LAW FIRM

Real Estate and Construction Practice Insights 《房地产与建设工程实务观察》

2026 年 3 月 总第 2 期

房地产与建设工程法律专业委员会



目录

Contents

中伦文德
ZHONGLUN W&D LAW FIRM

2026 年 3 月

总第 2 期

主 编：夏欲钦

副 主 编：江 亮 朱中华 张 蕊

胡海云 赵 鹏 董 萌

编 委 会：王苇霆 田学军 郑 浩

胡 清 郭 静 耿甜甜

黄栩峰 梁成意 谢佳融

本期编委：王苇霆 郭 静 耿甜甜

(按照姓氏笔画排序)

投稿邮箱：gengtiantian@zld.com

wangweiting@zld.com

卷首语

001 笃行实务深耕 护航行业新程

专委会动态

002 “春城律舟·建工+”系列讲座（第四期）成功举办

房建对话

006 对话朱中华律师：
复合视角下的工程法律实务与国际化突围之道

建设工程聚焦

019 代建模式下代建方的履约法律风险管理 田学军

026 关于“背靠背”付款条款的法律效力研究 曹春芬

CONTENTS

房地产视点

- 035 浅议城市更新制度的法治演进及实务指引
——以上海商务楼宇为视角 胡海云
- 045 商业地产租赁合同留置权实务探析：
基于司法审视的合规路径构建 耿甜甜、王苇霆

刑民交叉实务

- 056 建工领域的“行贿—受贿型”串通投标行为
——以《刑法》第 223 条为视角 汪剑

法规速递与市场观察

- 064 全国法规速递
- 067 地方法规速递
- 069 房建市场观察

071 中伦文德简介

072 房地产与建设工程专委会简介

卷首语

笃行实务深耕 护航行业新程

新刊启卷，笃行致远。《房地产与建设工程实务观察》自创刊以来，便秉持着深耕房建法治、服务行业实践的初心，致力于搭建专业交流、思想汇聚、经验传承的优质平台。承蒙律所同仁、业界专家、广大读者的支持，本刊得以顺利启程、稳步前行。每一篇真知灼见的来稿、每一次真诚用心的阅读、每一条中肯务实的建议，都化为我们坚守品质、精进内容的坚实力量。

溯源征程，房地产与建设工程行业在深度调整中砥砺前行，在转型升级中夯实根基。城市更新纵深推进、存量资产盘活提速、绿色建筑加快普及、跨境工程合作拓展成为重要议题，我们共同见证了行业从规模扩张向高质量发展的关键转型，也亲历了房建法律服务向全周期、复合型、精细化方向升级的重要进程。

展望未来，行业发展迈入新阶段，机遇与挑战相伴相生，变革与坚守并行不悖。面对不断演进的市场环境与日益多元的服务需求，唯有坚守专业初心、深耕实务本源、强化协同共进，方能在时代变局中行稳致远，以法治力量护航行业高质量发展。

初心不改，笃行不怠；精研不辍，奋进不息。本期《房地产与建设工程实务观察》如约而至，我们将继续秉持开放视野，坚守实务定位。愿与各位同仁继续携手并肩，深耕房建法律服务领域，以专业之智赋能行业发展，以法治之光照亮新征程！

谨致。

中伦文德房地产与建设工程法律专业委员会

二〇二六年三月三十一日

专委会动态

“春城律舟·建工+”系列讲座（第四期）

成功举办

2026年1月16日，“春城律舟·建工+”系列讲座（第四期）“建工+司法解释二征求意见稿专题解读培训会”在中伦文德昆明成功举办。活动由昆明市律师协会主办，昆明市律师协会建设工程与房地产法律专业委员会、北京市中伦文德（昆明）律师事务所联合承办，特邀北京市中伦文德律师事务所提供专业支持。



昆明市律师协会副会长张庆雄、北京市中伦文德律师事务所主任夏欲钦、昆明市律师协会建房委主任罗华，副主任赵朝振、田玄玄、王猛等出席，昆明市律师协会副监事长刘吉兴、盘龙区司法局领导列席活动，本次活动由中伦文德昆明高级合伙人昝丽娟律师主持。



本次活动恰逢2026年“十五五”规划开局关键之年，立足昆明“强省会”战略下城市更新与重大工程建设提速的行业背景，以“破局·新生”为核心主题，精准对接建设工程与房地产领域法律实务需求，吸引了昆明市及周边地区近150名执业律师踊跃参与，为行业新规适配与律师业务转型搭建了高质量的专业交流平台。



嘉宾致辞

活动伊始，昆明市律师协会副会长张庆雄代表主办方发表致辞：“本次培训是提升律师适应新规、服务建工房地产这一重要支柱产业专业能力的关键举措，对促进行业健康发展、筑牢法治根基意义重大。昆明市律师协始终致力于服务行业发展，此次联合中伦文德举办活动，精准契合了律师执业核心需求，希望参会律师能深耕新规内涵、借鉴实战经验，将所学转化为服务动能，为昆明相关行业发展与“强省会”战略推进保驾护航。”



北京市中伦文德律师事务所主任夏欲钦代表专业支持单位致辞，他对到场领导、嘉宾及同仁致以诚挚欢迎，并指出，在当前经济结构调整与城市发展模式转型的关键阶段，深入把握《建设工程施工合同纠纷司法解释（二）》的精神脉络，是律师提供高质量、前瞻性法律服务的必然要求。夏律师强调，律师需突破传统争议解决思维，转向项目全周期风险防控与交易促成，实现从“专业服务者”到“价值共创者”的跨越，

同时预祝本次培训会圆满成功，愿参会者皆有所获。



主旨演讲

作为本次活动的核心环节，特邀四位业内资深专家带来多维度主题分享，深度解析新规内涵与实务应用：

第1场：专题解读及反馈意见

中伦文德（杭州）律师事务所高级合伙人、中伦文德房地产与建设工程专业委员会副主任赵鹏律师，以“建工司法解释二征求意见稿解读及反馈意见”为主题，预判正式稿核心条款调整方向，分享了新规下律师从“纠纷代理”向“合同起草时新规嵌入”的事前防控能力升级路径。



第2场：材料供应与权益探讨

天津市律师协会建房委主任、中伦文德（天津）律师事务所高级合伙人、中伦文德房地产与建设工程专业委员会主任董萌律师，聚焦“司法解释二背景下建设工程下游材料供应主体的权益保护探讨”，结合丰富行业实践，深入剖析下游主体权益保护痛点并给出切实解决方案。



第4场：施工项目法律风险防范

中伦文德上海分所高级合伙人、中伦文德房地产与建设工程专业委员会副主任胡海云律师，以“建设工程施工合同纠纷司法解释（二）背景下的城市更新类建筑工程施工项目的法律风险防范”为主题，精准聚焦城市更新领域法律风险点，给出全链条风险防控建议。



第3场：规则变革与实务应对

昆明市律师协会建设工程与房地产法律专业委员会副主任、中伦文德（昆明）律师事务所高级合伙人赵朝振律师，围绕“建设工程施工合同纠纷司法解释（二）（征求意见稿）：核心规则变革与律师实务应对”，系统解读规则变革核心内涵，提供了兼具针对性与可操作性的实务应对策略。



圆桌研讨

主旨分享后，活动以“2026 年建工房地产律师业务突破的‘道’与‘术’”为主题，开展圆桌交流与研讨。昆明市律师协会建工委副主任田玄玄律师担任主持，董萌、罗华、赵鹏、邹花园、王怀志、胡海云共六位律师作为圆桌会嘉宾围绕“如何适配新规、提升律师业务竞争力”的主题展开深度研讨，结合典型案例，分享实战经验，为参会者带来了一场兼具深度与实效的专业智慧碰撞，提供了从新规理解到业务落地的完整思路。



本次活动构建了“新规解读—实务应对—业务突破”的完整知识闭环，不仅帮助参会律师精准洞察建设工程领域法律政策新动向，理清新规适用核心要点，更助力大家找到了业务升级的有效路径，获得参会律师的广泛好评，纷纷反馈活动内容兼具理论深度与实战价值，对未来执业工作具有重要指导意义。



未来，中伦文德昆明将继续依托总所及全国分所的专业优势，紧密围绕行业发展前沿与律师执业核心需求，创新活动形式、丰富活动内容，推出更多贴合行业动态的高质量专业活动，为昆明地区法律服务行业高质量发展与“强省会”战略实施提供坚实法治保障，与广大法律同仁携手共进，赋能行业高质量发展。



作为本次活动的承办方之一，中伦文德昆明深感荣幸。作为深耕建设工程与房地产法律领域的专业律所，中伦文德始终致力于整合优质专业资源，搭建行业交流平台，助力律师队伍专业能力提升。



来源：北京中伦文德昆明律师事务所公众号（2026-1-19）

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/I31Nx6WsdMJFbCubeHlxxQ>

房建对话

对话朱中华律师：复合视角下的工程法律实务 与国际化突围之道

【编者按】

2025 年是我国房地产与建设工程行业深度调整、新旧动能转换的关键一年。行业告别高速扩张，进入以风险出清、存量盘活、结构优化为主的深度调整期。与此同时，建筑业总量承压、产能收缩与结构分化并存，传统房建业务下滑，但城市更新、新能源基建、绿色建筑等领域稳步发力，成为行业转型重要支点。在国内市场趋于饱和、行业竞争日趋激烈的背景下，中国工程企业加速“走出去”，2025 年对外承包工程营业额与新签合同额保持稳健增长，海外市场成为对冲国内压力、实现高质量发展的重要战场。

步入 2026 年，行业转型持续深化，叠加人工智能技术普及、国际工程规则迭代、跨境合规与争议解决需求增加，房地产与建设工程法律服务正面临全新挑战。该领域兼具极强的专业性、实践性与复合型特征，尤其在国际工程、跨境投资、海外合规、重大纠纷解决等场景，既需要扎实法律功底，更需要工程实务经验、国际化视野与跨文化沟通能力。

本期《房地产与建设工程实务观察》有幸邀请到北京市中伦文德律师事务所高级合伙人、中伦文德房地产与建设工程法律专业委员会副主任朱中华律师接受本刊专访。朱律师深耕房建与国际工程领域三十年，兼具中央国家机关、央企与律所多重经历，本次访谈围绕职业历程、行业趋势、律师素养、企业出海、跨境风控与国际争议解决等多维度议题展开，分享一线实务经验与前瞻判断，为广大法律从业者、工程企业提供兼具理论高度与实务落地的有益参考，以期与业内同仁共迎变革、共促发展。

【访谈正文】

一、职业经历与经验分享

房建观察：您是如何开启房地产与建设工程法律专业化航程的？能否请您简要分享一下职业历程？

朱中华律师：我是 1996 年从华东政法大学研究生毕业，然后分配到北京中央国家机关工作，后到英国留学，回国后主动要求调到中央企业；在企业工作多年后，又从企

业离职做了专业律师;2020年4月来到咱们北京市中伦文德律师事务所,任高级合伙人,我的法律职业历程到今年正好是30年。多年来,我和我的团队一直致力于国际工程、国内工程与国际直接投资方面的法律服务。

我始终坚定不移地相信我国终将实现中华民族的伟大复兴。1978年年底的十一届三中全会开启了中国改革开放的新的历史时期,1986年我国开始申请加入关贸总协定(后改为入世),2001年11月我国成功加入世界贸易组织;1992年10月十四大提出我国实行社会主义市场经济;2001年我国申办2008年奥运会成功;2020年我国实现中华民族伟大复兴的第一步发展目标,现在正朝着下一步目标迈进。我国的经济和社会发展风起云涌,日新月异。在这个过程中,我是亲历者,也是受益者。我始终坚定不移地相信,我国终将崛起成为世界最强大的国家,实现中华民族的伟大复兴。

我始终坚定不移地看好祖国的发展前景,也一直希望能够直接融入国家轰轰烈烈的经济发展大潮之中。2001年留学回国后,我即放弃了中央国家机关的职位和待遇,主动申请调到企业工作,一开始在中国机械工业集团公司(“国机集团”)。国机集团是我国最大的机械工业集团,是机械行业的龙头企业,主营业务就是我国高端装备的研发和成套机电设备的出口。后来,我又调到中国建筑股份有限公司(“中国建筑”)。中国建筑是世界上最大的房地产与工程建设集团公司,也是中国最大的国际工程承包商之一,

曾连续19年在我国海外工程承包商排名中位列第一,是中国工程企业出海经营和国际化经营的领先企业。我在中国建筑国际公司工作多年,主要从事国际工程、国内工程以及海外项目投资法律管理工作。我工作过的这两家企业都是本行业最大的企业,也是我国在高端装备研发制造、成套设备出口、国际工程和国内工程建设以及房地产开发方面的龙头企业,一直走在本行业全国的前列。多年在上述企业的浸淫使我在专业方面受益非浅,这为我从事专业法律服务工作打下了坚实的实践基础。

十几年以前,我又主动从企业离职来到律所,做了专职律师。2020年来到咱们中伦文德,做高级合伙人,继续从事国际工程、国内工程与国际直接投资方面的法律服务,为更多的中国企业保驾护航。

在过去30年的工作历程中,我完整经历了国家行政体制改革、国有企业三年脱困和股份制改造,中国企业“走出去”,“一带一路”倡议的提出和高质量发展,以及国内房地产与工程行业的发展和繁荣。在过去30年的法律工作中,我参与了所在单位的许多重大决策,多次短期驻外,经历了中国企业海外机构的设立和管理、市场开拓,熟悉了国际通用的FIDIC、NEC、AIA、ENAA等典型国际工程合同条件及其适用,参与了众多重大国际国内项目的商务谈判、纠纷处理和国际仲裁案件。同时,我还参与了国家住建部建设工程施工合同、专业分包合同、劳务分包合同等国家示范文本的起草,以及中

国国际工程咨询协会《全过程国际工程管理咨询实施标准》等涉外工程管理标准的起草。同时，我和我的国际工程与投资律师团队也很荣幸为许多中国企业特别是工程企业的国内工程项目、海外工程项目和海内外直接投资提供了大量法律服务。据不完全统计，多年来仅我们服务过的海外项目就有数百个之多。

多年以来，我一直坚持专业化和国际化发展目标，专业方向始终没有改变。长期的专业经历，使我熟悉了大型央企集团的管理方式、中国企业从国内走向全球市场的艰辛历程，积累了我为企业提供专业化、国际化法律服务的扎实经验、丰厚底蕴和丰富资源。

时间过得真快，转眼做律师又快十五年了。我非常感谢曾经工作过的单位的领导和同事，以及广大客户给予的深切关怀、坚定支持和无限信任，使我能够一直从事自己喜欢的工作，积累了终身受益的专业知识和工作经验，丰富了人生阅历。目前，我们拥有国内领先的国际工程与投资专业精英律师团队，有遍布各主要国家市场的分所以及国际和当地合作律师队伍。今后，我们将继续利用我们的专业、经验和资源优势，继续为客户提供专业化、国际化、本地化法律服务，为中国企业国际化发展、在全球市场纵横驰骋保驾护航。

房建观察：工程企业、外贸企业、政法机关、律师等多重身份转换，为您处理房建与国际工程案件带来哪些独特的实务优

势？这种“懂工程+懂法律+懂国际规则”的复合视角，如何帮您破解复杂项目难题？

朱中华律师：房地产与建设工程法律服务是跨专业、复合型的法律服务。作为一个为工程企业提供法律服务的专业律师，不仅要有深厚的民商法、行政法、诉讼法等方面的法律功底，也要熟悉房地产开发、工程建设行业的专业知识。如果提供国际工程和国际直接投资方面的法律服务，律师不仅应熟悉国际经济法、国际投资法、国际贸易法、国际私法，以及国际商事和国际投资法律纠纷解决，而且应当熟悉国际投资、国际工程承包、国际采购、国际结算支付担保等方面的专业知识和行业惯例，外语也应当能够作为工作语言。如果律师再有相关行业的工作经验，那就更好了。因此，做好这方面的法律服务需要复合型律师，具备多方面的专业知识、经验和背景，同时又有自己的主业专长。

原来在中央企业工作时，多次驻外，经常跑国内外项目，对项目进展情况进行工作检查，参与国内外项目签约履约的商务谈判，审核项目文件，协助解决国内外项目的法律纠纷，因此，积累了比较丰富的专业经验，掌握了大量国内外资源，英语也一直作为工作语言使用，这为我从事这方面的法律服务提供了扎实的基础和良好条件，使我在为客户服务时感觉更得心应手。

前一段时间，我协助一个大型工程企业集团解决了一个海外 EPC 工程项目即将爆

发的重大合同纠纷。业主认为中国承包商偷工减料，严重违约，导致工程质量不合格，因此，拒绝对工程进行竣工验收和接收，要求拆除重做，不然就要终止合同，进行仲裁，经过多次协商仍然无法达成一致。所以，当事人双方均已做好进行国际仲裁的准备。业主方聘请了律师，我们也与客户签署了委托协议，组建了国际律师团队，做好了国际仲裁准备。

但是，在我与客户技术和商务人员交流之后，特别是到了国外项目现场之后，反复翻看合同文件，核对现场情况，研究往来函件，发现双方发生纠纷的根源是当事人对合同中关于工程质量标准的理解不一致，合同对此约定的确实也容易发生歧义，同时，该项目在实施过程开始时曾发生过项目技术方案的调整。因此，该项目纠纷既涉及对合同条款理解分歧的问题，也涉及项目技术方案和工程质量等专业问题。如果仅从法律合同方面出发很难说服业主，其结果仍然是终止合同，相互索赔，两败俱伤。

我们建议，寻找权威的外部技术专家与我们一起合作，先找到问题的技术根源，同时明确项目是否存在质量问题。外部专家根据要求制作了扎实的专家报告。我们在吃透专业问题后，从法律与技术两方面与业主进行沟通协商，据理力争。我们认为，本项目技术方案不存在工程质量问题，在项目竣工后质量也能够得到完全保障，按照合同我们也是承担工程质量的保证责任的，完全没有必要担心。如果提起仲裁，我们也将针锋相

对，提起反请求，依法保障自己的合法权益，结果将会对业主不利。经过长时间反复谈判拉扯，双方终于达成一致，以和解方式解决了纠纷，避免了一场即将爆发的严重纠纷，最后连对方的律师和监理也不得不同意我方有理有据的专业意见，为客户避免了重大损失。如果律师没有国际工程的专业背景和经验，仅凭对合同的表面理解大概率是难以妥善解决本案纠纷的。

房建观察：作为专注于房地产与建设工程领域的专业、资深律师，您如何看待当前房建行业的转型关键期？您认为优秀的建工律师需要具备哪些核心素养来应对这些变化？

朱中华律师：现在国内房地产市场已过了行业高峰期，开始走下坡路，许多房建企业也因此无米下锅，国内基础设施建设市场也已经饱和，基础设施建设企业的业务量也呈现断崖式下降，行业内卷日益严重。许多中国地产企业与工程企业面临向何处去的严峻局面。这些企业面临的无非是如下几种结果：精耕细作参与大浪淘沙式内卷、破产清算或被收购退出市场、转型升级开拓新的业务领域、结合本企业与行业特点发展新质生产力（转行）、走出去开拓海外市场等。为这些企业服务的房地产与工程律师也因此正在面临法律服务市场的重大变化。

作为专业律师要想继续生存发展，应当做好如下准备：

一是把握所服务行业市场发展的趋势

势，根据市场变化主动及时调整法律服务的内容和形式，为企业提供更有价值的法律服务；

二是人有我优，对原有法律服务进行升级改造和精细化处理，为继续留在原领域客户的业务提供更优质、性价比更高的法律服务；

三是及早进行更多的知识、能力和资源储备，为进行产业转型升级和出海打拼开拓国际市场的企业提供国际化和本地化法律服务等。

我们目前在加强和提高我们专业能力和水平，提供高性价比更高的专业法律服务的同时，也跟随企业发展方向进行法律服务的转型升级，企业去哪里，我们就去哪里服务，企业做什么业务，我们就为什么业务提供法律服务。多年来我们一直积极适应客户的发展趋势打造优质法律服务产品，同时布局整合国内外资源，为我国企业开拓国际工程市场，出海承接工程项目、海外投资建厂、海外投建营一体化、企业海外并购落地、运营与合规、纠纷解决等提供全过程法律服务。我们服务的许多客户已经在东南亚、中东欧、中亚、非洲和中东等国际地区市场生根开花。我们愿意继续为中国企业的国内发展、转型升级、全球化经营和国际化发展，提供强有力的法律护航，加油助力。

二、行业洞察与业务前瞻

房建观察：您认为当前房地产与建设工

程法律服务领域面临的挑战与机遇是什么？其对于律师的执业与发展可能产生哪些影响？

朱中华律师：目前国内房地产与工程市场仍然存在，但是，发展规模、发展模式和竞争环境等都已经发生重大变化，总体来看，整个市场规模急剧萎缩，行业产能全面过剩，市场高度内卷，正面临着重新洗牌的关键时刻，许多企业业务难以为继，融资非常困难，资金链断裂，企业坏账增加，破产清算和并购重组大量增加等成为许多企业面临的新形势。当然，整体看，市场也出现了企业转型升级、城市更新、新能源与蓄能需求增加、AI+改造、海外工程市场开始增加等新的机遇窗口。我们认为，法律服务领域应当针对新的市场形势对法律服务主动进行适应性调整：

一是针对传统工程业务，提供更专业化和精细化，优质高效价格合适的法律服务；

二是为企业并购重组、转型升级、资产处置等提供相应法律服务；

三是为企业新能源和蓄能业务、城市更新、传统工程的AI+服务等新业务提供法律服务；

四是为已经或准备出海开拓国际市场的工程企业提供专业化、国际化、本地化法律服务。

房建观察：当前，房地产与建设工程行业从“高速扩张”向“高质量发展”转型，

法律服务市场竞争亦日趋激烈，在此背景下，您认为法律人应当如何构建自身的竞争优势？

朱中华律师：目前，房地产与建设工程行业从“高速扩张”向“高质量发展”转型，律师也要进行服务升级，因此，作为专业律师不应当一味进行低价竞争和行业内卷，而应当提高服务水平，不仅为客户解决法律纠纷，提供一般性的法律服务，而应当了解所服务行业的专业知识以及发展趋势，为客户提供更专业、附加值更高的复合型法律服务。

对于从事国际工程和投资的中国律师来讲，不能仅满足于整合国际资源，而应当提高自己的专业化和国际化水平，提高国际商事调控能力，熟练掌握国际商事谈判技巧，提高国际仲裁与法律纠纷解决水平，成为真正的国际律师，在国际律师团队中发挥牵头和引领作用，为客户提供高水平、专业化、国际化、本地化法律服务，避免陷入低层次的行业内卷和恶性竞争。

房建观察：人工智能技术正在深刻重塑诸多行业，特别是近期 AI 技术将替代部分行业领域已经成为热议话题，您是如何看待人工智能发展对法律服务行业的影响？AI 技术是否会给律师行业带来职业替代性的挑战？

朱中华律师：AI 的出现是一次新的工业革命，像前几次工业革命一样，必将对整个社会经济发展产生革命性的影响。与前几次产业革命不同的是，这次 AI 可能会在相

当程度上替代过去被认为是白领工作的人类高智商的劳动，目前这个影响还没有被完全清楚地认识到，随着 AI 技术的不断完善，这个影响会逐渐呈现，并且越来越清晰。法律服务作为典型的白领职业，可能将成为被 AI 替代的“重灾区”，随着 AI 技术的发展和成熟，其对法律行业的冲击也会逐步显现，当然，个人认为，AI 不可能完全替代律师，法律服务行业也不会就此完全消失，但是，法律服务的领域范围和方式将会发生重大变化，市场所需律师的数量可能近期不会再大量增加，甚至还有可能减少。在法律纠纷解决、诉讼仲裁、需要专门技巧和专有资源的领域的律师可能会更有竞争优势，普通非诉业务和一般专业水平的律师可能受冲击最大，甚至相当部分工作被替代。

我们正在密切关注 AI 技术的发展，特别是 AI 技术对于法律服务行业的影响，我们也在积极学习 AI 知识，使用新开发的通用 AI 工具、智能体和法律专业 AI 工具，以提高法律服务的效率和质量，为客户提供更优质的服务，也将自己从日常繁琐的事务性工作中解脱出来。

三、国际工程与出海法律实务

房建观察：近年来，越来越多中国企业开始“走出去”，那么在您看来，工程企业出海有什么独特性吗？近年来的企业出海潮与几十年前企业出境开展业务的本质区别是什么呢？

朱中华律师：国际经济合作的主要形式

就是国际投资、国际货物买卖和技术进出口，以及国际工程建设，国际工程是国际经济合作的主要形式之一。国际工程不同于国内工程，也不同于国际投资和国际贸易等其他国际业务，它有自己系统精深的专业知识，也在多年的发展中形成了行业特有的法律规则、行业惯例、法律判例、合同文本，以及解决纠纷的特有规则等国际公认的法律与合同规则体系。国际工程法律服务的专业性强，行业跨度大，实践性强，语言要求高，没有国际工程专业基础、良好的相关国际法律知识、好的外语能力，以及十年以上的海外工程实践经验，是很难摸到门径的。

近几年我国企业出海的情况与前几年也不完全相同，主要有以下几个新的特点，相关企业和律师都应当特别注意：

一是出海的国内企业更多，参与的国际企业也更多，国际工程市场竞争更加激烈，合同对承包商更苛刻，利润更薄，承包商的风险更大，更复杂；

二是项目承包和建设形式更多，从过去的施工和成套设备出口，到现在的设计建造、EPC 交钥匙、DBO、投建营一体化等多种形式；

三是项目涉及的标的额更大，现在几亿美金和十几亿美金的项目非常常见，几十亿上百亿美金的项目也不少；

四是世界各国关于工程建设的法律规则更多，经验更加丰富，管理更细致，再加

上项目相关方的水平逐步提高，导致对国际工程企业和专业律师的要求更为严格和苛刻；

五是国际工程的科技含量越来越高，计划管理软件、BIM、AI 等新项目管理技术在项目管理中得到大力推广和使用，新材料、新工艺、新的施工机械，以及新的管理理念等也越来越多，推动国际工程行业的不断发展；

六是国际工程市场面临的外部国家和地区环境更加不稳定，投资与贸易保护主义甚嚣尘上，区域冲突和战争不断增加，不少国际政治局势动荡等对工程项目的影

响越来越大。新的国际形势和行业趋势对于准备或者刚开始赴海外投资、经营或承包工程的企业风险更大，更复杂，因此，企业在准备出海和在出海经营的过程中，必须借助包括有经验的专业律师、行业专家在内的国际资源，为企业加油助力，保驾护航，切不可为了降低成本盲目裸奔，因小失大。

房建观察：在您看来，房建领域企业出海需要注意哪些方面的内容？您认为律师能够在这些企业出海的过程中，提供哪些帮助与支持？

朱中华律师：海外工程项目投资与工程企业出海要特别注意以下几个方面：

一是要有国际化视野和国际化思维。有些企业照搬国内经验干国外项目，导致水土

不服，招致项目较大损失。出海经营中，有些国内经验可以借鉴到在国外经营中改造使用，但是有些经验不能照搬国内的做法，企业和从业人员应当有国际化思维，考虑国际投资和工程项目的国际环境和国际管理规则，以及项目所在地的国情环境和社会状况，对国内的企业管理和项目管理方式进行甄别、改造和创新。

二是特别注意营商环境风险包括地缘风险。在选择海外市场时，要特别注意不要在不合适的地方贸然投资和开展业务。有的海外项目在决定投资前连当地实地考察都没做，就在国内直接拍板确定了，风险很大。如果在不适宜的国际或地区开展投资和经营，无论你做的项目质量好坏，结果都不会好，所以，强烈建议企业在投资前进行详细的市场调研，并委托专业机构进行多方面的尽职调查。

三是注意项目合规的风险。首先，要注意我国对于企业海外投资的规定，包括限制房地产项目海外投资的国办 74 号文，以及我国明令全面停止新建境外煤电项目的政策规定等；同时，要注意投资目的国或者项目所在国强制性法律规定的影响，入乡随俗，入国问津，避免项目违规违法带来的风险。

四是注意管理好合同风险。近年来，海外投资并购、项目直接投资和工程承包发生严重亏损的情况屡见不鲜，很重要的原因就是合同风险管理的不好。作为一个有经验的

国际投资人或国际承包商，必须在投标签约之前提前识别和管理合同的重大风险，必要时应借助专业国际律师的帮助。

五是掌握国际商务谈判策略和技巧。首先要签署一个好的合同，项目才有可能盈利。在合同风险识别出来之后，通过合同谈判来管理和规避风险是最有效的方法之一，但是，许多企业缺乏起码的国际商务合同谈判策略和技巧，导致签署的合同风险过大，隐患重重。

六是要提高境外投资或工程承包发生问题和纠纷后的应急处理水平。近年来已经看到多起出海企业，在企业出海投资或承包工程发生问题后，不正视和妥善化解企业出现问题，而是很随意地处理，或者推诿扯皮，企图蒙混过关，结果让问题越搞越糟，小事往往酿成了大祸。在这种情况下，出海企业应制定相应的预案，进行专业的应对，必要时借助专业律师等外部资源。

七是注意打造国际化的企业和项目管理体系。目前许多出海的企业并没有做好相应的出海准备，没有适用于国际投资与经营的管理制度和管理体系，而是直接把国内的管理模式或经验做法照搬到国外，造成水土不服，甚至导致违法违规，给企业带来损失和负面影响。

八是出海企业要学会整合和使用专业的国际资源。虽然常说富在险中求，但是企

业到海外做生意，不能靠撞大运，而应当知道哪些钱该花，哪些钱不该花。该花的钱不花也会出大问题，要学会花小钱办大事，充分整合与使用国际资源，包括优秀的国际律师资源为本企业服务，而不能夜郎自大，盲目自信。去国外做生意，如果不借助外力进行有效的风险管理，就如同赌博和裸奔，就是冒险蛮干，就会冒巨大的不必要的风险。

房建观察：您曾经分享过跨境房产投资与建工合规相关议题，在您看来，当前中国企业“出海”承接国际工程、布局海外地产项目，法律与合规领域面临的障碍是什么？和国内项目相比，跨境风控的核心差异主要体现在哪些方面？

朱中华律师：中国企业“出海”承接国际工程、布局海外地产项目最大的障碍有两个：一个是在当前大出海时代，畏首畏尾，裹足不前，错失企业开拓国际市场的良机。二是冒险蛮干，海外项目已经签约了，还不知道风险在哪里，或者没有对项目风险进行有效管控。和国内项目相比，国外项目有很大的不同和区别之处：

一是企业面临外部环境不同；二是国家安全状况、社会治安状况与政局情况、疾病状况与医疗条件不同；三是政府财政状况与国家经济形势不同；四是市场与竞争状况不同；五是适用的法律、建筑标准和规范不同；六是文化、风俗习惯与宗教习俗不同；七是工程项目管理方式不同；八是合同语言与项

目沟通语言不同等。

国内外项目的这些区别，导致企业海外项目遇到的风险与国内项目的风险有诸多区别。相比而言，国外项目遇到的风险更多，更复杂和更不同，这也决定了跨境项目风险管控的内容、方式等与国内项目也不是相同的，不能完全照搬国内的经验和做法。海外项目的特殊性，要求出海企业要有国际化的视野和思维，而不能夜郎自大，盲目自信；企业要建立一套适合国际项目的法律合规管理体系；企业应根据海外项目的特点制定国际项目的管理模式；企业要有强烈的合规意识，契约意识与依法维权意识。

房建观察：随着我国企业对外承包工程规模和范围的急剧扩展，企业面临的国际工程纠纷也越来越多，在您看来，国际工程纠纷案件呈现出什么样的特点？其与国内的工程纠纷有什么区别？

朱中华律师：国际投资与工程承包项目发生的纠纷不同于国内项目的纠纷：

1、海外项目纠纷涉及的项目具有跨国性，适用的法律和程序规则完全不同于国内的项目纠纷；

2、专业性强，专业跨度大，通常需要工程技术、经济、法律、甚至税务财政等方面的专家提供相应的专业性意见；

3、涉及的金额大，难度高，不确定性强。国际投资与工程项目往往争议标的比较

大，折算成人民币则往往更是一个惊人的金额，同时，国际商事争议因为涉及多方面的问题和变量，处理难度往往非常高，不确定性也更强。再加上我国企业往往在项目签约时不太注重甚至没有完全理解合同的具体措辞及其后果，实施过程中又不注重搜集、制作和保留对自己有利的证据材料，往往导致案件处理面临不利局面。

4、需要的法律资源不同。海外项目的重大纠纷通常需要组织国际律师团队来处理纠纷，牵头律师应具有国际经验，掌握国际资源，并有整合与管理国际团队的能力，且将合同适用语言作为处理纠纷的工作语言或仲裁语言的能力等。

因此，国际投资与工程承包项目在投标签约阶段就要及早聘用专业律师协助签约和履约，避免一发生纠纷中国公司就陷入对自己不利的境地，发生纠纷后更是要尽早及时聘用有经验的好的专业律师为自己提供服务，以争取仲裁机构或法院做出对企业更为有利的结果。

房建观察：近年来，国际工程合同的条件在不断更新，各国对争议解决方式的探索也在继续，您认为国际工程纠纷解决领域出现哪些新的趋势或变化？对于正在“走出去”的中国工程企业，您有什么建议可以帮助他们更好地应对未来的争议风险？

朱中华律师：近年来，国际工程行业也

在不断发生新的变化，合同文本也在不断更新，甚至日趋复杂和专业，如国际咨询工程师联合会起草的新版的国际工程合同标准文本 FIDIC 合同条件，就比原来的文本在字数上增加了 1 倍，并引进了许多新的制度和做法。不要说外行一开始看不懂，就是多年从事国际工程工作的老海外，不进行认真系统地学习和研究，都不一定搞得完全明白。

就国际工程纠纷处理来讲，国际工程领域更注重避免纠纷和以多层次方式处理国际工程纠纷。这样做的原因：

一是为了避免工程项目一发生纠纷就停工，甚至终止合同，保证工程实施的连续性；

二是有利于在同当事人之间建立信任，避免纠纷发生，比如，如果一方发生没有按照合同履行的违约情况，另一方应及时发出预警通知，而不是放任甚至处心积虑地去想着进行索赔；

三是更有利于彻底解决复杂专业的国际工程纠纷。国际工程仲裁和法院诉讼是纠纷最终但并不是最好的解决方法，而应采用多层次纠纷处理方式解决。如果通过最终的法律解决方式解决，不仅劳民伤财，而且最终可能导致双方对结果都不满意，同时，也会恶化合作双方之间的合作关系，甚至会将对对方列入黑名单，短时间内很难再次进行合作，多个仇人多堵墙。因此，国际工程业界

更注重避免纠纷，以及通过非诉方式解决国际工程发生的纠纷。

对于准备或已经出海的中国工程企业，一是要练好内功，壮大自己的企业实力；二是要熟悉和掌握国际工程的行业知识和游戏规则；三是要特别注意企业对外部资源的运用，及早聘用专业的国际工程律师和专家，协助企业识别、管理国际工程的重大风险，妥善处理施工过程中的各种矛盾和冲突，以及国际工程法律纠纷案件等。

四、未来展望与寄语

房建观察：展望未来五年，您认为房地产与建设工程法律服务领域将面临哪些新的挑战 and 机遇？作为律师，应该如何准备以适应这些挑战和变化，您有哪些建议？

朱中华律师：一是随着房地产与工程行业形势的不断发展，企业对律师专业化、团队化和国际化的要求越来越高；

二是律师业务两极分化的现象可能会更为严重，更多业务可能会流向少数业务专业能力好和占有资源多的优秀专业律师集中；

三是律师人数越来越多，但是市场并没有迅速扩大，业务也并没有增加，这导致律师行业内部的竞争更激烈，内卷更严重；

四是随着人工智能技术的不断发展和完善，AI 对于律师业肯定将会带来非常大

的冲击。目前，一方面律师从业人数在逐年增加，另一方面由于 AI 技术在律师行业普及运用，市场所需要的律师数量反而会减少。因此，AI 将会对律师业的发展带来更多的不确定性。

个人认为，作为律师，应当采取主动而非被动的方式，应当根据客户和市场需求改变自己，以变应变，在这个大变更时代的不确定中寻找确定性：

一是始终保持开放心态和终身学习态度，主动学习 AI 专业知识，尽早熟悉和使用专业的 AI 工具，积极拥抱 AI 时代；

二是坚持专业化和国际化发展，精益求精，不断提高自己的专业水平，以专业化和高质量争取更多高价值的法律业务，发挥专业律师的作用和价值。

三是律师要做复合型人才，更多地掌握所服务行业的专业知识，多掌握几门专业知识，艺多不压身，增强律师的适应能力和竞争力。

四是律师要使用专业的知识和经验有效地解决企业存在或遇到的风险、问题和纠纷，作为一名专业律师，要紧跟企业的发展，为企业一线业务服务。企业去哪里，律师服务就跟到哪里，企业出海到哪里，律师也应当跟着企业出海，为其提供国际化和本地化法律服务。

房建观察：最后，请您用几句话总结与

表达您对房地产与建设工程领域的法律人未来发展的期望或寄语。

朱中华律师：美国法官霍姆斯说，法律的生命在于经验而不是逻辑，我认为，法律服务的生命和前途也在于能够有效地为企业解决实际问题。无论社会怎么发展，只要你有为企业解决实际问题的出色能力，就会有客户的需要和市场需求。

虽然法律服务面临诸多挑战，但是也有更多新的机遇。我国已经确立了建立法治国家、实现中华民族复兴的伟大目标，现在已经实现了第一步发展目标，实现了小康，建立了社会主义市场经济法律体系；到 2035 年，我国将基本建成法治国家、法治政府和法治社会；到本世纪中叶，我国将全面建成社会主义现代化强国，成为法治高度健全和完善的法治国家，实现中华民族的伟大复兴。律师是国家法治和经济发展建设的重要力量，随着我国法治建设的不断发展和完善，法律服务需求也会不断增加，律师的机遇也会越来越多，所以，我对律师业的发展前景充满信心，并坚定地看好律师业包括房地产与工程律师的长远发展前景。

感谢主持人的访谈，感谢各位同仁和好友的支持，访谈内容供大家参考，说的不对的请大家批评，希望有机会再与大家一起交流和分享。

【编后记】

本次访谈，我们从宏观行业变局切入，落脚到法律服务的微观实践，最终聚焦于朱中华律师三十年的专业坚守与跨界经验。

从宏观来看，国内房建与基建市场饱和、“内卷”加剧，城市更新、新能源、AI+ 工程、海外工程成为新增长极，法律服务必须同步升级、向专业化与国际化转型。从微观实务而言，国际工程纠纷复杂、跨境风控维度多元、合同与合规风险环环相扣，单一法律知识已难以应对，工程背景、国际视野、谈判与争议解决能力成为核心竞争力。

作为亲历行业全周期、兼具央企实务与律所执业双重经历的资深律师，朱中华律师以“复合视角”破解复杂项目难题，以“前瞻布局”跟随企业出海，以“开放心态”拥抱 AI 变革，生动诠释了新时代建工律师的核心素养与成长路径。他的分享既饱含对行业的深刻理解，也充满对法治与国家发展的坚定信心。

三十年深耕不辍，朱中华律师以政企律跨界履历、工程+法律+国际规则复合能力，见证并参与中国房建与工程行业的变革与出海征程。感谢朱中华律师的精彩分享，也感谢每一位读者的持续关注。愿本文能为房地产与建设工程领域的法律人、从业者带来思考与助力，在行业转型中找准方向、精进专业，以专业力量护航中国工程与中国企业行稳致远。

律师简介

朱中华 | 律师

139-1058-6630 | zhuzhonghualaw@163.com



朱中华律师，毕业于华东政法大学和英国南安普顿大学法学院（Law School of University of Southampton），现为北京市中伦文德律师事务所高级合伙人，英国特许建造师，专业国际工程、国内工程与国际直接投资专业律师。

朱中华律师的主要执业领域为：国际工程与国内工程、FIDIC、NEC、ENAA 与 AIA 合同；国际直接投资与国际贸易；企业常年法律顾问、法律纠纷解决与国内国际诉讼仲裁。

朱中华律师曾长期在中国机械工业集团有限公司和中国建筑股份有限公司等特大型企业从事国际工程与国内工程承包、地产与基础设施项目投融资、国际贸易与成套设备进出口等法务工作，曾任法务部门负责人并多次驻外工作，后成为国际工程、国内工程与国际直接投资专业律师。朱中华律师可以熟练使用中英文双语工作，现担任多个大型企业常年法律顾问，曾为许多国际国内重大工程项目提供法律服务，是深受国内外客户信赖的国际工程、国内工程与国际直接投资领域的知名律师。

朱中华律师是住建部《建设工程施工合同（示范文本）》、《专业分包合同》、《劳务分包合同》等住建部合同示范文本、中国国际工程咨询协会《全过程国际工程管理咨询实施标准》等合同与标准起草专家，是中国国际工程咨询协会专委会委员、中南建筑设计院与北京精筑建筑技术研究院外聘专家、中国行为法学会法律风险防控委常务理事、上海财经大学兼职导师、武汉仲裁委与“一带一路”（中国）仲裁院仲裁员等。

朱中华律师服务的客户包括中国能源建设集团、中国电建集团、中国交通建设集团、中国铁建集团、中国中铁集团、中国建筑集团、中国机械工业集团、中国电子集团、中广核集团、保利科技集团、北京建工集团、河北建工集团、山东高速德建集团等众多企业，服务的客户和项目遍及国内二十余个省区和东南亚、南亚、中东、非洲、中亚、中东欧、南美、北美与澳洲等国际市场，为中国企业在国内市场、“一带一路”沿线国家和全球市场提供全过程、国际化和本地化法律服务，为企业健康快速发展保驾护航。

建设工程聚焦

代建模式下代建方的履约法律风险管理

田学军

摘要：委托代建是一种常见的工程项目管理模式，尤其是在政府投资和房地产领域。作为优化资源配置的专业工程管理方式，其核心法律关系下的施工合同履行风险具有特殊性。本文聚焦于代建方的独特地位，系统剖析了其在身份授权、资金管控、变更管理、责任界定及审计结算五个维度面临的履约风险；并提出代建方的风险防控应从事前、事中、事后三个阶段着手，构建以合同设计为基石、过程管控为核心、证据管理为支撑的立体化风险管理体系。通过将分散的应对策略系统化，为代建方履行“专业管家”职责、平衡各方利益提供一套行之有效的法律风险管理范式。

关键词：代建项目；施工合同；履约风险；风险防控；合同管理

一、代建方的结构性困境与法律风险起源

委托代建模式实现了项目所有权与管

理权的分离，是提升投资效益的重要制度安排。然而，代建方在这一法律结构中被赋予了“业主代表”的管理职责，却未必被授予与之匹配的完整权限，尤其体现在资金支付和重大变更的决策权上。这种固有的“责任无限”与“授权有限”的结构性矛盾，成为了代建项目施工合同履行中代建方法律风险的根源。代建方常常陷入业主方与施工方的“夹心”地带，其管理行为面临多重挑战。因此，精准识别并系统化应对这些风险，不仅是代建项目管理成功的关键，更是代建行业健康发展的基石。

二、法律风险的多维透视与机理分析

代建方的利润来源于管理费，但承担的风险却可能接近甚至等同于业主（投资失控、质量安全、工期延误、工伤索赔等），代建方的法律风险并非孤立存在，而是贯穿于项目全生命周期，相互关联、相互传导。

（一）代建方授权虚化的风险

代建方的法律地位源于《委托代建合同》的合同授权，而非所有权。若《委托代建合同》中对代建方管理施工单位的授权（如签证审批权、进度款支付建议权）约定模糊不清或过于狭隘，其管理权威便会受到根本性质疑。这不仅会导致施工方对代建方指令的执行打折扣，更可能诱发委托方绕过代建方进行“越级指挥”，直接向施工方“发号施令”，致使项目管理体系紊乱，代建方被彻底“架空”。

（二）资金链条脆弱性引发的支付与超概风险

资金作为项目的生命线，是代建项目正常推进的核心要素。然而，代建方在实际工作中时常面临资金困境，一方面是资金支付流程中的风险，委托方拨款存在滞后性，而代建方对施工方的付款义务具有刚性约束，二者在时间上的错配极易引发代建方被动垫付资金或构成合同违约；另一方面是投资失控的风险即超概风险，在“投资包干”模式下，因市场价格波动、政策性调整等不可抗力或客观因素导致的工程成本超出概算，往往被片面归咎于代建方的管理不善，进而使代建方面临承担赔偿责任的经济风险。

（三）工程变更与索赔管理中的责任归属错位风险

代建项目中，代建方“受人之托”与业主方“过度干预”之间的矛盾，是导致工程变更与索赔管理中的责任归属错位的核心矛盾。业主作为出资方、委托方和最终受益人，天然有“指手画脚”的冲动，尤其是当业主是政府单位（有政治压力）或开发商（有成本焦虑）时。

（四）工期质量与安全管理风险

依据法律规定，施工单位作为工程建设的直接实施主体，承担首要责任。然而，作为项目管理方，代建方对工程项目的工期、质量及安全生产负有不可推卸的法定监督管理职责。若发生重大安全事故或工期严重延误，相关监管机构及业主方必将对代建方的项目管理履职过程进行严格审查，追溯其管理行为是否存在疏失。基于此管理过失产生的连带责任机制，即使代建方并非具体操作行为的实施主体，亦需为其管理失职承担相应的法律后果与严重后果。

（五）竣工验收与审计风险

项目竣工审计环节是代建方面临的关键考验。政府审计部门在结算审计中提出的审减意见，将直接影响代建管理费的核定，并可能导致费用被扣减，甚至触发对相关损失的追索程序。此外，施工单位在结算审计过程中不予配合，代建方将可能陷入旷日持久的争议与纠纷，这不仅会阻碍项目的最终交付进程，也将延误项目尾款的结算工作。

因此，竣工审计环节对代建方的项目管理成效与经济效益具有决定性影响。

三、构建“三位一体”的系统性风险防控体系

为有效应对并管控代建方的法律风险，代建方应摒弃“头痛医头、脚痛医脚”的碎片化策略，转而构建一套覆盖全流程、体系化的风险防控机制，贯通风险识别、评估、预警、处置与反馈各环节，形成闭环管理，从而实现对风险的系统性防范与长效治理。

（一）事前防御机制要以合同为基石，明确权责利边界

代建方要科学、有效制衡业主，不能靠“硬刚”，而必须依靠“合同的授权、合规的盾牌、以及程序的防火墙”。

1、书面指令与责任自负条款

约定“业主对项目的意见、要求或变更，均须通过书面形式（加盖公章或授权代表签字）下达给代建方。对于业主的书面指令，代建方负责执行；若因执行该指令导致工期延误、费用增加、质量安全隐患或第三方索赔，业主应承担全部责任，并相应调整代建管理费及工期。”这是堵住业主“口头指挥”的后路。一旦业主想瞎指挥，代建方应让业主留下“白纸黑字”，让业主明白签字是要负责任的。

2、搭建指定分包/指定供应的“防火墙”

条款

业主方直接指定分包是委托代建中最大的风险点之一，应当在委托代建合同中明确“若业主方要求代建方将工程发包给其指定的单位，该单位须接受代建方的统一管理，且代建方不承担因该指定单位资质不符、履约能力不足、工期延误或质量缺陷而导致的任何连带责任。该指定分包的工期不计入总工期考核，其管理配合费由业主另行支付。”这样可以把业主指定的队伍定性为“带病入场的风险单位”，实现责任切割。

3、授权清单与越权无效条款

以合同附件形式明确《业主授权事项清单》。例如：XX万元以下的签证代建方可直接签，但涉及结构安全、重大功能调整的变更，需业主审批。同时约定“凡超出授权范围、未经代建方会签的、业主方直接向施工方或第三方发出的指令，代建方不予认可，施工方不得执行，否则后果自负。”这样可以明确告诉施工方：业主直接找施工方说的不算，必须有代建方盖章才算数。以此瓦解业主“越级指挥”的权威基础。

4、对部分特殊合同条款的设计应具备风险预见性

例如针对“背靠背”的付款条款，需设定明确的“最长等待期”，防止因业主方无期限拖延付款而导致该条款对代建方或施工方显失公平。例如严格因代建方自身过错

与非代建方过错（如委托方指令、不可抗力、政策调整等）所导致的投资超概责任归属，并在合同中予以清晰表述，避免责任不清引发的后续争议。

（二）《委托代建合同》履行过程中，代建方应强化过程管控，用合规程序筑起“防火墙”。当项目进入实施阶段，面对业主方的“瞎指挥”，核心策略是“程序正义”和“书面留痕”。

1、严格执行“先批后干”

构建并严格执行标准化的管理流程，将“先批准、后实施”作为变更管理的刚性要求。所有管理指令、确认事项及通知信息，均须通过工程联系单、正式会议纪要等书面载体进行传递与记录，以此确保管理行为的规范性、可追溯性与程序正当性。无论业主方多着急，只要涉及变更、费用、工期，必须坚持“书面指令到位，再付诸实施”。如果业主方口头要求“先干，手续后补”，代建方的正确做法是：立即发一封《工程联系函》给业主方，内容为：“根据业主方今日口头指示，要求我司……，该指示涉及费用增加约 XX 元，工期影响约 XX 天。请于 24 小时内书面确认，以便我司安排执行。若逾期未收到书面确认，我司将按原合同继续施工，由此导致的一切后果与代建方无关。”既不得罪人（表示代建方在执行），又堵住了漏洞（业主方不签字代建方就不动真格的）。

2、既要全程留痕固证，明晰履职责任，也要学会利用专家论证和规范作为“挡箭牌”

完善的施工日志、日常巡检记录、阶段性验收报告、质量或者安全整改通知等过程文件，是证明代建方已履行勤勉尽责义务的关键证据。应构建系统化、规范化的工程档案管理体系，确保每一项管理行为均能形成清晰、完整的书面记录，实现全过程可追溯、可查证。

当业主方提出违背建筑强条或科学规律的“瞎指挥”时（例如要求在不具备条件的地方开门洞、减配筋），代建方不能只说“不行”，而是应立即组织召开专家论证会，或发函给设计院要求复核。用专家的书面反对意见或设计院的结构计算书，去回复业主方“不是我不想干，是专家/规范不让干，出了事谁也担不起”，把专业风险转化为技术问题，避免与业主方发生直接情绪冲突。

3、建立定期风险报告与预警制度

项目实施过程中，代建方应建立《业主方履约异常台账》，针对项目关键控制点（成本、进度、质量等），建立动态监控指标与预警阈值。例如，当项目累计成本动态值达到批准概算的 80% 时，须立即向业主方/委托方发出正式的书面风险预警报告，并同步启动超概算审批的应急预案，将风险应对关口前移，实现从事后被动补救向事前主动控

制的转变。如果业主方频繁瞎指挥、延迟付款、越级指挥，代建方应定期（如每月）向业主方发一份正式的《项目管理风险提示函》，客观陈述业主方的哪些行为已经对项目（工期、质量、成本）构成了实质性影响。一方面是为了积累证据，同时也是在暗示业主方“你的行为我都记录了，将来出了问题，我有证据证明是你的责任”。

4、合法行使履行抗辩权

如果业主方严重拖欠代建管理费或工程款，导致代建方对外无法付款，面临巨大诉讼风险时，代建方可以根据《民法典》第526条（先履行抗辩权）或第527条（不安抗辩权）发函给业主：“鉴于贵方未按约定支付XX款项，已严重影响项目履约，我司决定暂停提供后续项目管理服务，直至贵方付清款项。期间造成的工期延误等后果，由贵方承担。”这是代建方维护自身合法权益的最终核武器，使用前必须经法律专业人士的严格审核，确保代建方没有违约，且证据链完整。

5、“穿透式”管理权宣示

针对业主方直接指挥施工方，导致管理体系混乱的情况，代建方可以召集业主方、施工方、监理召开联席会议，并在会上形成《会议纪要》，明确：“根据代建合同约定，本项目唯一指令通道为代建方。此后，凡业主方直接向施工方发出的指令，施工方应在

收到后1小时内向代建方报备，经代建方复核盖章后方可生效。若施工方擅自执行未经代建方确认的业主方指令，由此产生的费用增加和工期延误，我司将不予确认结算，并保留追究其擅自施工违约责任的权利。”断了施工方“吃两家饭”的念想，让施工方明白，最后结账签字的是代建方，不是业主方。

（三）代建项目后期阶段

1. 依法依约运用“背靠背”条款，强化履约责任：“背靠背”付款条款是代建方隔离支付风险的重要法律手段，其法律效力的实现有赖于代建方积极履行对上游委托方的结算催告义务。代建方须定期、以书面形式向委托方进行款项催收，并完整、妥善保存相关催告记录及证据链。此举旨在规避因自身履行义务懈怠，导致司法审查中“穿透”条款效力认定，进而引发不利诉讼结果的风险。

2. 果断运用合同权利，实施组合式风险管控措施：针对施工单位在结算审计环节的不配合行为（如拖延、阻挠等），代建方应严格依据合同约定，及时、果断地启动升级应对机制。具体措施可包括：暂停支付剩余工程尾款、依据合同授权单方编制并提交结算报告、主动寻求行业主管部门或相关机构的协调介入等。通过此类组合措施，形成有效威慑，促使其回归合作轨道，保障结算工作的正常推进。

3. 主导竣工审计进程,捍卫合法结算成果:在项目竣工审计阶段,代建方应主动发挥组织协调作用,积极引导并督促施工方配合审计工作。对于审计过程中提出的审减事项,代建方须基于合同约定、行业规范及客观事实,提供专业、详实且有充分依据的解释说明。其核心目的在于维护合法、合理的最终结算成果,防止因不合理审减导致代建管理费遭受不当扣减,确保项目经济效益目标的实现。

四、从风险管理者到价值创造者

代建方的法律风险管理,是一项复杂的系统工程,需从顶层设计、合同管理、过程管控、合规建设、争议解决等维度出发,将不可预见的法律风险通过可控的管理流程,实现权利锁定、风险切割,有效降低法律风险。从“专业背锅侠”的困境中成功突围,必须实现从被动应对到主动管理的转变,核心在于践行“通过合同明确授权、通过程序规范行为、通过书面记录锁定事实”的管理理念。并依托专业化管理能力,为项目创造更大价值,使代建方从单纯的风险管理者,升华为项目成功的价值创造者。这不仅是规避自身风险的需要,更是代建模式赢得市场认可、实现长远发展的根本路径。

附注:自2000年以来,笔者为数个委托代建模式下的代建方提供专项法律服务,2023年起至今,在某股份制银行的现代金融产业园委托代建项目(项目投资70亿元)中,为业主方提供全流程专项法律服务;2025年起至今,在某设计院有限责任公司的2个委托代建项目中,为代建方提供诉讼法律服务。积累了较为丰富的实务经验,对委托代建模式下代建方的履约法律风险有着清晰认识,对代建方的法律风险管理有一定的研究。



作者简介



田学军 | 律师

133-2721-8848 | tianxuejun@zlwd.com

田学军律师，1971年7月出生，北京中伦文德（长沙）律师事务所党支部书记、律所主任、创始合伙人。2001年起从事执业律师工作，专注公司法、建设工程与房地产领域，先后为上百家企业提供常年法律顾问服务，擅长疑难案件的处理，执业以来代理诉讼案件超过千件，涉案金额超过数百亿元，成功为当事人挽回经济损失数十亿元。先后获评长沙市司法行政先进个人、长沙市优秀律师、湖南省优秀律师，曾任开福区政协常委、长沙市律协常务理事，在湖南省律师行业具有良好的声誉和职业影响力。2021年出版著作《房地产与建设工程法律问题暨解决之道》（法律出版社）。现兼职中南大学法学院兼职教授、湖南大学法学院硕士研究生校外导师、湖南工商大学法学院客座教授。



中伦文德

ZHONGLUN W&D LAW FIRM

建设工程聚焦

关于“背靠背”付款条款的法律效力研究

曹春芬

摘要：“背靠背付款”是将付款义务与第三人（上游客户/业主）的付款挂钩的约定。在一般商事主体之间，该条款的效力取决于是否违反强制性规定及条款的明确性与履行情形，法院常将其理解为付款期限（或条件）安排并从严适用；但在大型企业对中小企业的交易中，以第三方付款为付款前提的“背靠背”条款已被明确认定无效，付款义务不因第三方未付款而免除。

近日，本团队所服务客户几次遇到“背靠背”付款条款问题，那么“背靠背”付款条款有效还是无效？本文将结合相关法律法规规定及案例，进行分析，并从实务角度提出相关应对建议，供大家参考并敬请指正。

一、“背靠背”付款条款的定义与典型适用场景

“背靠背”付款条款，系在合同中约定付款方须以其从第三方（建设单位、上游采购方等）取得相应款项为向相对方付款的前

提或依据，常见于建设工程总分包、货物采购与服务外包等分层交易结构中。

在建设工程领域，常表述为“按业主付款节点/比例向分包方支付”或“以收到业主工程款为支付前提”，亦见于货物买卖及服务合同的回款联动安排。

二、“背靠背”付款条款的法律效力分析

（一）当前法律框架下，一般情形下有效、特别情形下无效

1、一般情形下有效

根据《中华人民共和国民法典》第一百四十三条1、第四百六十五条2规定，依法成立的合同受法律保护；未违反效力性强制性规定、意思表示真实者通常有效。

2、大型企业—中小企业场景下无效

大型企业在建设工程施工、采购货物或服务中，与中小企业约定以收到第三方付款

为付款前提的，因违反有关中小企业款项支付的强制性规定，属于无效条款；法院并应根据案情合理确定付款期限与违约责任并按约或按一年期 LPR 计息。

具体依据：《最高人民法院关于大型企业中小企业约定以第三方支付款项为付款前提条款效力问题的批复》（最高人民法院法释〔2024〕11号，2024.08.27发布2024.08.27实施）：

一、大型企业在建设工程施工、采购货物或者服务过程中，与中小企业约定以收到第三方向其支付的款项为付款前提的，因其内容违反《保障中小企业款项支付条例》第六条、第八条的规定，人民法院应当根据民法典第一百五十三条第一款的规定，认定该约定条款无效。

二、在认定合同约定条款无效后，人民法院应当根据案件具体情况，结合行业规范、双方交易习惯等，合理确定大型企业的付款期限及相应的违约责任。双方对欠付款项利息计付标准有约定的，按约定处理；约定违法或者没有约定的，按照全国银行间同业拆

借中心公布的一年期贷款市场报价利率计息。大型企业以合同价款已包含对逾期付款补偿为由要求减轻违约责任，经审查抗辩理由成立的，人民法院可予支持。

（二）司法实践中的适用要点与裁判取向

1、付款方主张“条件未成就”时，法院在认定“背靠背”条款成立有效的前提下，通常要求付款方举证不存在怠于结算、催收或自身违约致第三方未付款的情形；付款方应就其与上游的组织结算、发函催收、提起诉讼/仲裁、申请强制执行等积极行权事实承担举证责任，且需证明不存在其自身违约或管理不当致上游拒付的原因；若未尽此等努力，易被认定为不当阻却条件成就而“拟制成就”。参见：（2013）穗中法民五终字第2577号、（2025）苏02民终2098号。

2、若已生效判决确认上游应付款或项目已验收交付、质保期届满等，往往推定付款条件成就或期限已届满，从而支持付款请求。

出现下列情形通常推定付款条件成就（详见下表）：

触发事实	典型认定方向	裁判要点
已有生效判决确认上游应付款	条件成就	以判决生效时间视为“背靠背”条件达成点
工程竣工验收合格并交付，届满质保等	条件成就/期限届满	避免合同陷入无期限不确定状态
付款方怠于结算、催收或未行使上游权利	条件拟制成就	视为为己利不当阻却条件成就

参考案例：（2023）粤 0112 民初 20081 号、（2025）苏 02 民终 2098 号、（2025）苏 0282 民初 7584 号民事判决书。

若条款源于平等协商、与上游结算机制一致且付款方积极主张上游权利，法院可能认可其效力并以“条件未成就”为由驳回付款请求。

参考案例：（2025）内 0422 民初 7622 号民事判决书。

3、直接否定效力或抗辩功能受限的情形

当条款导致付款无限期不确定、且长期处于无法验收/使用或被对方拖延的状态时，实质转嫁上游风险、违反公平诚信，或属格式条款加重对方负担，法院倾向限制其抗辩功能，要求付款方履行主给付义务，付款方不得以条件未成就为由无限期拒付。

参考案例：（2025）苏 0282 民初 7584 号民事判决书。

三、实务建议

（一）合同条款设计

在合同中明确付款节点、比例、最长等待期限与备选履行方案（如设定“最迟付款日”或“穷尽追偿后付款”机制），避免造成履行期限不明或无限期待；并对“催收义务、替代路径（如代位/诉讼）”作出配套安排。

对于“大型企业—中小企业交易”，避免将“第三方支付”为付款前提的背靠背约定；可改以“合理期限内固定支付进度/节点+逾期责任”模式，并依行业规范和交易习惯设定期限与违约条款，以符合法定强制规则。

（二）争议应对与举证要点

对于付款方而言，如主张“条件未成就”，应证明已按合同积极结算并保留完整文书、持续书面催收且第三方未付非因己方违约或消极行为，必要时提起仲裁/诉讼并进入执行程序；同时注意履行合同附随的通知、协助、诚信义务，对自身履约（资料提交、质量验收）形成闭环证据，防止被认定为不当阻却条件成就。参见：（2025）内 0422 民初 7622 号民事判决书。

对于收款方而言，当项目已验收交付、质保届满或上游义务经生效裁判确定时，可主张条件成就或期限届满；在付款期限约定不明或长期拖延下，主张期限届满与公平原则优先适用。重点固定两类关键事实链：一是“事实完成”链（竣工验收、交付、届满质保、生效判决/裁定），二是“对方怠于行权/自身违约”链。对于大型企业相对中小企业的争议，可直接主张条款无效并请求确定付款期限与违约责任。

参考案例：（2023）粤 0112 民初 20081 号、（2025）苏 0282 民初 7584 号、（2025）苏

02 民终 2098 号民事判决书。

附参考案例摘要：

1、(2013)穗中法民五终字第 2577 号

本院认为，本案二审当事人争议的焦点问题为：（一）支付工程款的条件是否成就；（二）逾期完工违约责任的认定。

关于支付工程款的条件是否成就的问题。《中华人民共和国合同法》第二百六十九条规定：“建设工程是承包人进行工程建设，发包人支付价款的合同。”上述法律规定表明，建设工程施工合同本质上属于承揽合同。基于该合同性质，承包人作为承揽人，其主要合同义务是交付工程，发包人的主要合同义务是支付工程价款。《中华人民共和国合同法》第二百七十九条规定：“建设工程竣工后，发包人应当根据施工图纸及说明书、国家颁发的施工验收规范和质量验收标准及时进行验收。验收合格的，发包人应当按照约定支付价款，并接收该建设工程。”

《建设工程质量管理条例》第十六条规定：“建设单位收到建设工程竣工报告后，应当组织设计、施工、工程监理等有关单位进行竣工验收。”依照上述法律、法规规定，承包人完成的工程，即其交付的工作成果质量是否合格，要由发包人进行验收。在建设工程施工合同中，发包人对承包人工作成果的验收方式就是组织工程的竣工验收，以确定承包人交付的工程是否符合质量约定。按照

建筑行业解释，建设工程的竣工验收，是指建设单位（发包人）收到施工单位（承包人）的工程竣工验收申请后，根据建设工程质量管理法律制度和建设工程竣工验收技术标准，以及建设工程合同（勘察设计合同、施工合同、监理合同等）的约定，组织设计、施工、工程监理等有关单位对建设工程查验接收的行为。工程竣工验收是建设过程中最后一个工序，是建设工程由建设转入使用的重要标志。工程竣工验收是否合格，将产生不同的法律后果。因此，只有在承包人交付的工程通过竣工验收合格的情形下，发包人才应当接收工程并支付价款。本案中，双方当事人签订的《建设工程施工合同》约定：工程具备竣工验收条件，承包人按国家工程竣工验收有关规定，向发包人提供完整的竣工资料及竣工验收报告。发包人收到竣工验收报告并备齐验收所需各项资料后 28 天内组织有关单位验收。依据上述约定可知，工程竣工验收的前提条件为深圳地建公司需向国土局南沙分局、南沙土地开发中心提供完整的竣工资料及竣工验收报告，而根据本案现有证据以及深圳地建公司的自认陈述均显示深圳地建公司作为承包人并没有向发包方提交案涉工程完整的竣工验收报告，因此，在案涉工程未经验收合格的情况下，原审法院认定支付争议工程款的条件尚未成就，并据此驳回深圳地建公司对于工程款的主张，上述处理并无不当，本院予以维持。深圳地建公司上诉主张国土局南沙分局、南

沙土地开发中心应向其支付争议的工程款，缺乏事实基础，本院不予采信。

关于逾期完工违约责任的认定问题。双方当事人签订的《建设工程施工合同》约定：承包人不得对原工程设计进行变更，因承包人擅自变更设计发生的费用和由此导致发包人的损失，由承包人承担，延误的工期不予顺延。如承包人有合理化建议措施，必须事先提出变更设计图纸，经发包人、设计单位、监理工程师审查签认后方可实施。因此，双方合同对于变更工程量的程序及条件予以了明确约定。根据案件查明事实，案涉工程因存在工程量的大量变更而导致迟延完工。现双方当事人对于工程量变更的责任各执一词，诉讼中，深圳地建公司供的多份证据中仅有2007年10月21日的《工程联系单》可证明深圳地建公司依据合同约定履行了工程量的变更报批手续，且从多份会议纪要的内容来看，深圳地建公司并没有依据会议纪要的要求，在实际工作量与设计工作量存在出入的情况下，将具体情况以联系单的形式报知国土局南沙分局和监理单位。因此，深圳地建公司应当对于增加工程量未经合法程序确认承担过错责任。但是，从国土局南沙分局向监理单位所发出的函件内容显示，其在合同履行的过程中确认施工单位依据设计和监理单位提供的书面图纸、电子图纸、口头指示和现场签证基本完成了该工程的施工，并要求完善设计变更图纸。据此，

可印证国土局南沙分局知道且应当知道案涉工程的现场与原设计存在较大的差异，并同意补办相关的设计变更手续，现因国土局南沙分局怠于办理上述手续而致纠纷成讼，因此，原审法院认定国土局南沙分局亦应对工程的逾期完工承担过错责任，并据此驳回其对于逾期完工违约金的主张正确，本院予以维持。国土局南沙分局就此提出的上诉理由，本院不予支持。

至于深圳地建公司主张的工期延误产生机械停滞费、增加台班费损失的问题。因双方合同约定为包干价，且上述费用没有充分证据证明实际发生，故原审法院驳回深圳地建公司的该主张并无不当，本院予以维持。

因双方当事人对于原审判决第一项均未提出上诉，故该判项可予维持。

综上所述，原审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。上诉人深圳地建公司、国土局南沙分局的上诉请求和理由均不成立，本院不予支持。

2、(2025)苏02民终2098号

本院认为，附条件的民事法律行为，当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件已经成就；不正当地促成条件成就的，视为条件不成就。本案中，双方于合同中约定了“背对背”付款条款，即某甲公司收到业主支付的款项后向某乙公司支付合同款项，某甲公司付款的条件为其收到

第三方支付。现涉案项目已竣工验收，某甲公司未提供证据证明其已通过包括自行催收、仲裁或诉讼等在内的方式向第三方主张债权，应视为本案付款条件已经成就，某甲公司应向某乙公司支付合同款项。此外，“背靠背”条款虽然合法有效，但在付款义务人怠于行使其与合同外第三人的权利的情况下，依据该条款拒绝向权利人支付款项，显然损害了相对方的合理期待利益，导致债权实现障碍。案涉项目分别于2021年6月28日、2022年6月28日竣工验收，本案二审判决作出时距离某甲公司与某乙公司对账亦有近2年之久，如不限制适用“背靠背”条款，则双方合同将陷入不确定的无期限状态之中，有悖公平原则。

综上，某甲公司的上诉请求不能成立，应予驳回。

3、(2023)粤0112民初20081号

本院认为，综合原告证据及庭审陈述。原告的证据足以证实其与被告双方间买卖合同关系及合同履行情况。本院认为，双方主要争议是“背靠背付款”条款的效力及意义认定。

双方已在补充协议中约定了被告在收到需方货款后再由被告向原告支付相应货款的条款，该条款合法有效。但对于被告收款时间的认定，被告提出至今仍未收到其下家即案外人辽宁某甲通讯设备有限公司的

付款，强制执行也未能到位。本院认为，辽宁某甲通讯设备有限公司已经（2021）粤0112民初34456号民事判决书、（2022）粤01民终25290号民事判决书判决明确其付款责任，应以判决生效时间认定为达成本案“背靠背付款”条件时间。故本案付款条件已成就，被告应向原告支付货款。

对于原告主张的违约金。本院认为，原告主张的违约金符合合同约定，但合同约定的计算标准偏高，本院调整为按一年期LPR的四倍计算。对于计算时间，合同已约定了付款前应交付发票，经本院询问，原告称发票已交付，但已没有证据证实交付时间，故本院酌情调整违约金起算时间为原告起诉之日（2023年10月26日），总违约金上限不超过原告主张的181663.9元。

4、(2025)苏02民终2098号

本院认为，附条件的民事法律行为，当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件已经成就；不正当地促成条件成就的，视为条件不成就。本案中，双方于合同中约定了“背对背”付款条款，即某甲公司收到业主支付的款项后向某乙公司支付合同款项，某甲公司付款的条件为其收到第三方支付。现涉案项目已竣工验收，某甲公司未提供证据证明其已通过包括自行催收、仲裁或诉讼等在内的方式向第三方主张债权，应视为本案付款条件已经成就，某甲公司应向某乙公司支付合同款项。此外，“背

靠背”条款虽然合法有效，但在付款义务人怠于行使其与合同外第三人的权利的情况下，依据该条款拒绝向权利人支付款项，显然损害了相对方的合理期待利益，导致债权实现障碍。案涉项目分别于2021年6月28日、2022年6月28日竣工验收，本案二审判决作出时距离某甲公司与某乙公司对账亦有近2年之久，如不限制适用“背靠背”条款，则双方合同将陷入不确定的无期限状态之中，有悖公平原则。

综上，某甲公司的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。

5、(2025)苏0282民初7584号

本院认为：宜兴某公司与江苏某公司签订的承包合同是双方当事人真实意思表示，不违反相关法律规定，合法有效，双方应按照合同约定行使权利、履行义务。

一、关于本案是否已具备付款条件的问题。双方约定的付款条件为业主验收合格后投料运行正常3个月一周内无质量问题付30%，质保金10%在业主验收合格投料运行正常12个月后结清。但是：1、根据江苏某公司陈述，宜兴某公司供货及安装、烘炉后业主方一直未使用，导致案涉项目一直无法调试，鉴于该项目的实际情况，涉案项目何时可以正常运行、设备何时可以调试尚处于不确定的状态。如迟迟不进行验收、运行，显

然对宜兴某公司不利，不符合基本的公平原则。2、双方约定业主验收合格投料运行3个月一周内无质量问题支付30%款项，12个月内结清10%的质保金，但未对具体的付款期限进行约定，在迟迟无法验收、使用的情况下，双方对于剩余款项的付款期限为约定不明，对于付款期限应按照合同其他条款或民法典第五百一十条、第六百二十八条确定。根据上述法律规定，对支付时间没有约定或者约定不明的，双方未能达成补充协议的，买受人应当在收到标的物的同时支付价款。因此，江苏某公司的付款条件已经成就，宜兴某公司有权向江苏某公司主张权利。

二、关于本案付款主体的问题。民法典第四百六十五条规定：依法成立的合同，受法律保护。依法成立的合同，仅对当事人具有法律约束力，但法律另有规定的除外。本案中宜兴某公司与江苏某公司系承包合同的相对方，故江苏某公司应付承担合同付款义务，宜兴某公司突破合同相对性向宁夏某公司主张权利无法律依据，对其诉讼请求，本院不予支持。至于江苏某公司所陈述的，因业主方或总包方的原因导致案涉项目迟迟未使用、验收等情况，江苏某公司可提供证据后依照合同约定向权利人主张权利，但不得对抗宜兴某公司。

综上，江苏某公司付款条件已成就，应当向宜兴某公司支付剩余合同款及质保金合计590000元，因其未支付已构成违约，宜兴某公司要求其公司支付逾期付款利息，

期间及利率标准符合法律规定，本院予以支持。需要说明的是，如业主方需要调试时，宜兴某公司仍应按照合同约定履行调试义务。

6、(2025)内 0422 民初 7622 号

本院认为，本案争议焦点为：一、案涉付款条款是否为“背靠背条款”及效力如何认定；二、被告支付工程款的条件是否成就。对于焦点一，原、被告基于共同投标“EPC+0”项目的需要自愿组成联合体并签订了《联合体协议》，该协议明确约定了联合体内部的资金管理及风险分担的基本原则。案涉付款条款系被告基于协议约定，并非利用强势地位强制要求。随后签订的《信息安装管理协议》是对联合体内部的具体分工，该付款条款亦与《联合体协议》一致，进一步证明原告对付款模式知情且认可。被告自 2023 年起至 2025 年，分三次向业主方发函请求付款，应视为不存在怠于行使权利或阻碍付款条件成就的行为。且原告未提交证据证明案涉付款条款的订立存在欺诈、胁迫或显失公平。该付款条款不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗，应认定合法有效，不属于背靠背条款。对于焦点二，基于前述案涉付款条款有效，则原告请求支付剩余工程款的条件未成就。目前，业主单位尚有大额工程款未向被告支付，而原、被告约定的付款前提是“乙方按业主付款节点，在收到业主方支付的相应节点款项后”进行支

付，在被告已积极向业主主张权利且付款条件未成就的情况下，原告诉请被告支付剩余工程款缺乏合同依据。故对于原告诉请被告支付原告工程费 621,062.52 元的请求，本院不予支持。

注释：

1. 第一百四十三条 具备下列条件的民事法律行为有效：

（一）行为人具有相应的民事行为能力；

（二）意思表示真实；

（三）不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。

2. 第四百六十五条 依法成立的合同，受法律保护。

依法成立的合同，仅对当事人具有法律约束力，但是法律另有规定的除外。



作者简介



曹春芬 | 律师

150-1116-8860 | caochunfen@zlwd.com

曹春芬，中伦文德合伙人律师，中共党员，北京大学法律硕士，北京市国有资产法治研究会国央企合规专业委员会主任、北京多元化调解中心调解员、北京律协证券委员会委员，中伦文德行政政策与国资运营专业委员会主任、资本市场与证券专业委员会副主任，中伦文德证券业务风险控制委员会委员，上市公司独立董事。

曹律师从事法律专业二十余年，律师执业 20 年，兼具诉讼与非诉经验，主要执业领域包括 IPO、上市公司重大收购与重组、国有企业合规、股权投资、保险资金投资、基金、债券、信托、诉讼仲裁等。服务客户包括中国机械总院及其下属公司、中国黄金集团财务公司、中钢研、五矿地产、中国兵器装备、中国化学、中国交建、暴风集团、中海油、中环保、华电煤业、京能集团、华润集团、巨能股份、中再资产、渤海人寿、中商集团等大型央国企、上市公司等。



中伦文德
ZHONGLUN W&D LAW FIRM

房地产视点

浅议城市更新制度的法治演进及实务指引 ——以上海商务楼宇为视角

胡海云

前言

在我国城镇化从增量扩张转向存量优化的关键阶段，上海商务楼宇的更新历程成为城市治理法治化的典型样本。从2006年至2016年“类住宅”乱象的野蛮生长，到2017年《关于开展商业办公项目清理整顿工作的意见》（沪建房管联〔2017〕400号，于2017年5月9日起施行，现行有效）的行政规制探索，继以2021年《上海市城市更新条例》（上海市人民代表大会常务委员会公告第77号，于2021年9月1日起施行，现行有效）的出台奠定法治框架，直至2025年《上海市人民政府办公厅关于推进商务楼宇更新提升的实施意见》（沪府办发〔2025〕13号，于2025年7月3日起施行，现行有效）形成“市场—政策—法规”的制度闭环，这一过程不仅是尝试化解过往二十年累积的“空间债务”，更构建了存量时代城市更新的法治范式。本文尝试以“历史债务—规

范整顿—更新再造”为叙事脉络，从法规、政策、市场的角度切入，结合笔者近年来城市更新类法律业务的实务经验，剖析各阶段制度演进的内在逻辑，以期为主体（项目开发商、不动产权利人）的合规操作及防控城市更新项目的相关法律风险，提供有益的法律实务指引与参考。

一、历史回溯：2006—2016年“类住宅”乱象的法律成因解析

“类住宅”并非一个明确的法律定义，它是房地产市场对一类特殊房产的统称，主要指在非居住用地上开发建设的，具备住宅属性及居住功能的房地产项目。2006年至2016年，上海商办领域涌现的“类住宅”乱象，并非单纯的市场投机行为，而是土地供给、行政管理及司法裁判等多重政策与法律漏洞叠加的结果。这一时期，土地供给的失衡，引发开发商的“逐利冲动”，最终形成

“商住倒挂”下的“套利狂欢”，也为后续城市更新埋下了历史隐患。

(一) 土地供给失衡：竞价机制偏差与规划标准模糊

2002年，国土资源部《招标拍卖挂牌出让国有土地使用权规定》(国土资源部令第11号令，于2002年7月1日起施行，2007年11月1日被《招标拍卖挂牌出让国有建设用地使用权规定》修订)正式实施，标志着我国土地出让进入“招拍挂”时代。该规定对住宅用地与商办用地均实行竞价机制，但住宅用地的市场需求显然更加旺盛，基于此，2006年后针对住宅用地又陆续演化出“90/70”政策(90平方米以下户型占70%以上)等限房价限套型、竞地价竞配建的“双限双竞”制度，住宅用地出让规则更加复杂，竞价激烈程度亦远超商办用地，最终导致住宅用地的价格逐渐反超商办用地，至2010年已基本演变成“商住倒挂”的市场格局，部分住宅用地楼板价甚至达到同等地段商办用地楼板价的2至3倍以上。这种价格差刺激了开发商的套利冲动：将商办用地违规改造为“类住宅”(如分割成小面积单元、增设独立卫生间与厨房)，以“酒店式公寓”“、LOFT公寓”等名义对外销售，该模式既规避了商办用地的用途限制，又能享受住宅市场的高溢价，颇受追捧。

更为关键的是，相关房地产的法律规范的原则性表述为这种套利行为留下了“法律

缝隙”。2008年实施的《中华人民共和国城乡规划法》(2019年修正)第38条仅要求“出让地块的规划条件应当符合控制性详细规划”，并未对“商业办公建筑”的核心技术标准作出强制性界定，既未明确最小分割单元(如商办建筑是否允许分割为小于50m²的单元)，亦未限定卫生间、厨房的配置标准(如商办建筑能否按住宅标准设置独立厨卫)。地方层面，上海市当时的规划管理文件同样缺乏细化规定，导致开发商在申报规划许可时，可通过模糊表述(如“配套服务用房”)获得审批，后续再违规改造为类住宅。这种“原则性立法+模糊审批”的模式，使得商办用地的用途管制“形同虚设”，类住宅项目得以“浮出水面”。

(二) 司法判例的适用：以行政许可为基础的裁判逻辑及其市场影响

制度漏洞及阶段性的司法审判倾向为类住宅提供了一定的“生存空间”。在涉及类住宅的房屋买卖合同纠纷案件中，上海各基层法院一般认为：只要项目已取得《商品房预售许可证》，即表明行政机关已认可其开发建设及销售的合法性，购房者在签订合同时明知物业性质仍自愿购买的，合同应属有效。

此类判决的核心逻辑是“行政许可优先于用途实质审查”——法院将预售许可证视为项目合法性的依据。从实际效果看，该阶段性的裁判导向在某种程度上起到了优先

保障交易稳定、安全的作用，但也反映出在类住宅问题上，行政许可与实质用途监管之间的衔接尚有完善空间。

二、2017年类住宅“整顿”：行政规制的法治张力与边界困境

2016年底，类住宅乱象对于上海城市功能布局已造成了不容小觑的负面影响，部分区域商办楼宇空置率高达40%以上，而类住宅项目甚至挤占了教育、医疗等公共服务资源。为遏制这一趋势，2017年5月上海市规土局等六部门联合发布《关于开展商业办公项目清理整顿工作的意见》（沪建房管联〔2017〕400号，于2017年5月9日起施行，现行有效）（以下简称“《整顿意见》”），启动大规模整顿行动。这场整顿对于乱象蔓延起到了一定的遏制作用，但因行政规制与法治原则的矛盾张力所暴露出的“紧急制动”式治理的边界困境亦值得思考。

（一）规范依据的冲突：信赖保护与公共利益的平衡难题

《整顿意见》的核心法律依据，集中于《中华人民共和国行政许可法》（2019修正，现行有效）与《上海市城乡规划条例》（2018年第二次修正，现行有效），但两者的适用逻辑存在内在冲突。一方面，《中华人民共和国行政许可法》第8条确立的“信赖保护原则”规定：“公民、法人或者其他组织依法取得的行政许可受法律保护，行政机关不

得擅自改变已经生效的行政许可。”对于已取得预售许可证、规划许可证的类住宅项目，开发商与购房者基于对行政许可的信赖，已投入了大量资金（开发商的建设成本、购房者的购房款），若行政机关突然撤销或变更许可，显然违背信赖保护原则。另一方面，《上海市城乡规划条例》第45条赋予行政机关对“已批项目变更”的监管权：“建设单位、个人应当按照规划许可进行建设；确需变更的，必须向规划行政管理部门提出申请。”类住宅项目本质上是“未按规划许可建设”的违法行为，行政机关依据该条款进行整顿，具有维护公共利益（城市规划秩序）的正当性。这种信赖保护与公共利益的冲突，成为整顿工作的核心法治难题——若严格遵循信赖保护原则，类住宅乱象无法遏制；若过度强调公共利益，又会损害市场主体的合法权益。

实践中，《整顿意见》采取了区分对待的策略：对已售未交付的项目，允许开发商按规划要求整改（如拆除违规厨卫、恢复商办功能）之后继续交付；对未销售的项目，暂停审批并责令拆除违规部分。这种“折中方案”仍未完全化解冲突——已购类住宅的购房者面临“房屋功能缩水”（如失去独立厨卫）的损失，开发商则需承担高额整改成本。

（二）整顿措施的法律性质：行政权力的扩张与争议

《整顿意见》采取了“停止审批、强制整改、限制交易”三项核心措施，但其法律性质的模糊性引发了学界与实务界的争议。

其一，“停止审批”的性质争议。《整顿意见》明确要求“暂停商业办公项目的规划许可与预售许可审批”，这一措施属于《行政许可法》第38条规定的“设定行政许可”范畴，而根据该法第14条、15条，行政许可的设定权仅属于法律、行政法规、地方性法规与省级政府规章，六部门联合发布的“行政规范性文件”并无行政许可的设定权。尽管实务中“停止审批”被视为“临时性监管措施”，但其本质上剥夺了符合条件的商办项目的许可申请权，超出了行政规范性文件的权限范围，存在“越权设定行政许可”的合法性风险。

其二，“限制交易”的适当性原则争议。上海市住建委通过“暂停网签、限制转让”的方式，对类住宅项目实施交易限制，这一措施实质创设了“行政限制”制度，即使房屋已取得产权证，权利人也无法正常转让。从法治原则看，“限制交易”属于对公民财产权的限制，需符合《中华人民共和国行政强制法》（2012年1月1日起施行，现行有效）第5条规定的“适当性原则”（即手段适当、损害最小）。学界质疑：是否存在比“全面限制交易”更温和的措施（如标注“类住宅”属性后允许交易），限制交易应设置合理期限，避免长期剥夺权利人财产权，而

《整顿意见》未明确限制交易的解除条件，导致部分合法产权的类住宅长期无法流通，形成新的“产权僵局”。

（三）遗留问题：产权冻结与标准缺失的双重困境

《整顿意见》虽遏制了类住宅的新增势头，却留下两大棘手的遗留问题，成为后续城市更新的“历史包袱”。

一是“产权登记冻结”引发的违约诉讼潮。根据《整顿意见》，已售未交付的类住宅项目需完成整改后，方可办理正式产权登记，但部分项目因整改成本过高开发商无力承担或拖延整改，导致购房者无法按时取得产权证。这种“产权登记冻结”直接触发开发商的违约责任，根据《商品房买卖合同示范文本》（建房[2014]53号，2014年4月9日起施行，现行有效）约定，开发商需按日支付逾期办证违约金（通常为总房款的万分之五）。2018年至2020年，上海法院受理的类住宅逾期办证案件激增，部分开发商因资金链断裂申请破产，购房者面临房钱两空的风险，成为影响社会稳定的隐患。

二是“规划用途冲突”导致的城市更新无据可依。类住宅项目整改后需恢复商办功能，但消防、人防、电力等专项规范对商办楼宇的技术标准与“类住宅”存在显著差异，但当时上海市缺乏针对“类住宅整改为商办楼宇”的专项技术标准，行政机关在审批整

改方案时无据可依，只能参照新建商办项目标准，导致部分项目因无法满足消防、人防要求而整改失败。这种标准缺失的困境，暴露了“应急整顿”与“长效规范”的脱节——仅靠行政手段堵漏洞，而未建立配套的技术标准与更新路径，无法从根本上解决历史遗留问题。

三、2021—2024年：城市更新法治框架的奠基与完善

2021年，随着《上海市城市更新条例》（以下简称“《更新条例》”）的颁布实施，上海商务楼宇更新从行政整顿转向法治治理，通过上位法奠基—配套文件细化的双层架构，构建了存量商办楼宇更新的基本法治框架。

（一）《更新条例》：存量更新的上位法突破

2021年9月1日实施的《更新条例》，是我国首部直辖市城市更新专项法规，其核心贡献在于打破了存量建筑用途固化的法律壁垒，为商办楼宇功能转换提供了明确的上位法依据。

（二）配套规范性文件：操作层面的细化与落地

配套《更新条例》，上海市出台了部分细化与落地的规范性文件：

- 2022年11月发布《上海市城市更新指

引》（沪规划资源规〔2022〕8号，2022年11月21日起施行，现行有效）。

- 2022年12月发布《上海市城市更新操作规程（试行）》（沪规划资源详〔2022〕505号，2022年12月30日起施行，现行有效）
- 《上海市城市更新规划土地实施细则（试行）》（沪规划资源详〔2022〕506号，2022年12月30日起施行，现行有效）
- 2023年3月发布《上海市城市更新行动方案（2023-2025年）》（沪府办〔2023〕10号，2023年3月16日起施行，现行有效）
- 2024年6月发布《上海市推进商务楼宇更新提升的行动方案（2024-2027）》
- 2025年3月发布《上海市商务楼宇综合评价指南（试行）》（沪规划资源详〔2025〕82号，2025年3月12日起实施，试行一年）

四、2025年《实施意见》：法律—政策—市场的制度闭环构建

2025年7月发布《上海市人民政府办公厅关于推进商务楼宇更新提升的实施意见》（沪府办发〔2025〕13号，2025年7月3日起实施，现行有效，以下简称《实施意见》），这一地方政府规章以《更新条例》与《城乡

规划法》为上位法依据，整合了此前的政策经验，形成了“法律界定清晰、政策操作可行、市场机制完善”的制度闭环，标志着上海商务楼宇更新进入精细化法治化治理阶段。

（一）立法层级与适用范围：合法性与精准性的双重保障

《实施意见》的法律性质为地方政府规章，相较于此前的行政规范性文件，其立法层级更高、法律效力更强，上位法依据明确指向《更新条例》第45条（功能转换）与《城乡规划法》第43条（规划变更），确保了制度设计的合法性基础。

在适用范围上，《实施意见》及相关配套文件从“时间、空间、行为”三个维度作出严格界定，形成可操作的“法律事实”标准，避免行政自由裁量权过度扩张。时间维度上，限定为“2005年12月31日前竣工”的楼宇——这一期限的设定，主要考虑2005年前的商办楼宇建设标准较低、设施老化严重，更新改造需求高；空间维度上，要求“已取得《建设工程规划许可证》且证载用途含商业办公，排除了无规划许可的违法建筑，确保更新对象的合法性；行为维度上，需满足“空置率 $\geq 15\%$ 或单位面积能耗 $\geq 120\text{kWh}/\text{m}^2\cdot\text{a}$ ”——这两个指标分别从“资源利用效率”（空置率）与“绿色发展”（能耗）角度，筛选出真正需要更新的楼宇，避免盲目更新。上述三个要件必须同时满足，这种精准界定

的模式，既确保了更新资源向真正需要的项目倾斜，又防止了行政机关随意扩大适用范围，体现了依法行政的基本要求。

（二）“三不变原则”下的业态兼容与期限锁定：风险防范与预期稳定

《实施意见》针对历史上的类住宅乱象，首先确立了三不变原则，即：房屋主体权利人不变，土地用途与房屋性质不变，房屋主体结构不变。在此基础上设置了“负面清单+期限锁定”的双重防控机制，既允许商办楼宇兼容新业态，又避免重蹈“用途失控”的覆辙。

《实施意见》通过“严控“分割销售”和“禁止虚拟划线分割”，实质上堵住了以更新名义变相开发住宅的通道。期限锁定方面，《实施意见》将兼容业态的期限设定为15年，通过“全生命周期合同”固定权利义务。15年的期限设定，既考虑了商办楼宇的更新周期（通常10—20年需进行一次大规模改造），又与REITs（不动产投资信托基金）的投资周期（一般10年以上）相匹配，为后续资本运作预留了空间。

有法可依，有章可循，上海走上了城市更新的高速道。根据上海市住建委发布的统计数据，截至2025年底，上海已经完成36个商务楼宇更新项目，涉及房屋面积62万平方米¹。

五、合规操作路线图：法律视角下的实

务指引

笔者基于对上海城市更新的法治演进脉络的理解及市场对城市更新项目专业法律服务的需求，结合自身实务经验，尝试从法律视角构建“全流程合规操作路线图”，为市场主体（项目开发商、不动产权利人）提供清晰的行动指引，防控法律风险。

（一）全面尽调——排查权利限制与各项隐患

尽调是更新项目的基础前提，核心是核查项目的“合法性与权利完整性”，排除各项隐患，避免因历史遗留问题导致项目停滞。以下为全面尽调的四项关键工作：

1. 房屋与土地权属的全面核查

新建项目通常只需要核查土地权属即可，城市更新项目则复杂得多，如实际使用面积与证载面积不一致，违章改建，权利人变动，权利限制，出租转租等等。因此首先需要进行全面的权属核查，围绕土地权属、房屋权属、租赁权属等核心问题，制作《权属调查报告》，厘清法律关系，排除法律隐患。

2. 结构现状与改造可行性预判

对于改造需求较高的项目，有必要先作一个结构检测，不要盲目相信“目测和经验”，而是请有资质的检测单位，抽样检测混凝土强度、钢筋锈蚀程度、基础沉降等情况，结

合项目改造方案，综合预判改造方案的可行性，排除安全隐患。

3. 文保与风貌限制红线

对于历史老建筑，则应当在项目前期即向规划部门、文保单位做正式咨询，获得其书面意见，排除合规隐患。

4. 规划条件复核

对于一定规模的更新项目，应当以现状测绘图为基础，提前与规划管理部门进行“规划条件预沟通”，书面确认红线、退界、限高、密度及容积率等各项关键指标，分别确认控制性详细规划与修建性详细规划，排除规划隐患。

（二）路径选择——依据资产状况确定方案

根据项目的产权分散程度与资产抵押状况，需选择差异化的更新路径，确保方案合法可行：

一是“产权单一且无抵押”的项目，适用“权利人自主更新”路径。此类项目（如开发商全资持有、无抵押的商办楼宇）流程最简单：权利人可直接向区规资部门申请更新，自主制定更新方案、承担更新成本，并享受全部更新收益。

二是“产权分散或存在抵押”的项目，适用“长租权归集+抵押人承诺”路径。产权分散（如小业主共同持有）的项目，需通

过“长租权归集”方式整合权利：权利人（如运营商）与小业主签订《长期租赁合同》（租期不低于15年），取得楼宇的统一运营权后，再启动更新；存在抵押的项目，需由抵押人（如银行）出具《同意更新承诺书》，明确“更新不影响抵押权实现”，避免后续抵押纠纷，方可申请更新。

三是“政府资产”项目，适用“划转或协议出让”路径。若更新项目为政府所有的商办楼宇（如行政事业单位办公楼），需依据《上海市市级行政事业单位国有资产处置管理办法》（关于印发《上海市市级行政事业单位国有资产处置管理办法》的通知，沪财资〔2023〕17号，2023年10月23日起实施，现行有效）第24条，通过“资产划转”（划转给国企运营）或“协议出让”（出让给社会资本）的方式推进更新。例如，某区政府将闲置的办公楼划转给区属国企，由国企负责更新为“人才公寓+社区商业”，既盘活了国有资产，又满足了人才居住需求。

（三）合同设计——明确权利义务与风险防范

全生命周期合同是更新项目的核心法律文件，必备条款的设计需明确：兼容业态清单（如“允许文创、科创，禁止住宅”）与禁止分割销售承诺；绩效指标（如出租率、单位面积能耗）、考核周期及违约责任、政府征收情形下的补偿机制等。这些条款需具体、可量化，避免模糊表述，确保权利义务

清晰、违约可追责。

（四）行政许可——按流程办理审批与验收

行政许可是更新项目的法定环节，需严格按流程办理，避免因程序违法导致项目搁浅：

流程顺序为：申请《更新认定书》→取得《建设工程规划许可证（变更）》→消防设计审查→施工许可。其中，《更新认定书》是启动更新的“入门凭证”，需向区规资部门提交更新方案、产权证明等材料；《建设工程规划许可证（变更）》是核心许可，需证明更新方案符合控规与技术标准；消防设计审查需依据《建筑设计防火规范》，确保更新后的楼宇满足相应消防要求（如商办楼宇的消防疏散距离、喷淋配置）。若更新涉及人防、电力增容，则需同步取得主管部门的书面同意，否则无法通过后续验收。

（五）融资与退出——多元化渠道与合规收尾

融资与退出是更新项目的经济保障，需结合政策工具与市场机制，实现收益最大化与风险可控。融资方面，符合条件的，可选择“绿色贷款+REITs”的组合模式。退出方面，需根据期限届满后的不同情形合规操作：申请续期的，需提前12个月向区政府提交续期申请，并重新进行绩效评估（如评估出租率、能耗指标）；申请恢复原功能的，需

委托原设计单位出具《结构安全鉴定报告》，确认楼宇可恢复为原商办功能，并报区规资局备案。

结语

上海商务楼宇治理与更新的二十年历程，是一部从“制度漏洞下的野蛮生长”到“行政整顿中的张力博弈”，最终走向“法治框架下的规范再造”的演进史。2010年至2016年，土地、金融、司法的制度失衡催生了类住宅乱象，累积了大量“空间债务”，2017年的大整顿虽紧急遏制乱象，却因行政权力与法治原则的冲突，留下产权冻结与标准缺失的困境；2021年《更新条例》的颁布，标志着城市更新进入法治化阶段，通过“功能转换”与“全生命周期管理”打破制度壁垒；2025年《实施意见》则进一步形成“法律—政策—市场”的制度闭环，以精准的适用范围、细化的操作规则，将二十年的历史债务转化为未来十五年的城市资产。

这一历程的核心启示在于：城市更新不是单纯的物理改造，唯有以法律为底座，平衡政府监管、市场效率与权利人利益，才能实现楼宇、街区与产业的共生共赢。《实施意见》及各类指引、规范的价值，不仅在于提供了一份可操作的技术文件，更在于为城市更新提供了“法治样本”——它证明：通过清晰的法律界定、灵活的政策工具、适配

的技术标准与完善的市场机制，能够在法治轨道上完成“空间优化”与“债务出清”的双重目标，为城市高质量发展注入持久动力。

在当前时代背景下，上海的经验可以为其他城市提供重要借鉴：城市更新需以法治为引领，将历史遗留问题转化为更新发展机遇，让每一栋楼宇的更新都在清晰的权利边界内推进，让市场主体的每一分投入都能获得稳定的法律保障——这既是上海城市更新法制化的核心要义，也是城市治理现代化的必然要求。

文中脚注：

1. 详见中华人民共和国住房和城乡建设部2026年3月10日发布的地方信息《推动城市内涵式高质量发展——上海持续深化城市更新行动见实效》，链接：https://www.mohurd.gov.cn/xinwen/dfxx/art/2026/art_eef03445d5a2473290311e5b38c0437a.html

作者简介



胡海云 | 律师

133-1186-9972 | huhaiyun@zlld.com

胡海云律师，中伦文德律师事务所上海分所合伙人，资产管理业务部负责人，中伦文德房地产与建设工程法律专委会副主任。胡律师自 1998 年起从事律师执业工作，具有丰富的大型建筑房地产企业的从业背景，系房地产领域的资深律师。胡律师的业务领域涵盖房地产、建设工程等相关诉讼与非诉项目，在境内外房地产投融资、开发、建设、并购等相关领域

具有专业的法律知识及丰富的实务经验，常年为多家大型企业内控与外部投融资合作等相关项目提供高效优质的法律服务。

胡海云律师秉持着严谨踏实的工作作风、丰富的执业经验，常年担任多家房地产企业法律顾问，为地产投资公司、房产开发公司、建筑施工企业、房地产经纪公司、装修及装饰工程公司、物业管理公司提供常年法律顾问服务。



中伦文德
ZHONGLUN W&D LAW FIRM

房地产视点

商业地产租赁合同留置权实务探析： 基于司法审视的合规路径构建

耿甜甜、王苇霆

摘要：在商铺等经营性房屋租赁市场交易中，承租方欠付租金、擅自逃铺后遗留物品等违约情形频发，出租方为挽回租金损失及房屋空置成本，常以留置、变卖承租方遗留物品的方式主张权利，由此引发了司法实践中的相关争点，即出租方对承租方遗留在租赁房屋内的物品，是否具备行使留置权的合法依据。《物权法》突破了《担保法》对留置权适用合同类型的严格限定，《民法典》则在承袭《物权法》的基础上进一步完善了留置权规则体系。这为非典型合同中留置权的主张提供了一定的理论空间。然而，当前司法实践对租赁合同中的留置权主张仍持审慎态度。基于此，本文尝试从出租方实务处置的视角出发，结合《民法典》留置权核心规则、近五年司法裁判数据及典型判例，系统梳理留置权的法定构成要件，剖析出租方主张留置权面临的主要裁判考量因

素，明确擅自处置承租方物品的法律风险，并从条款优化、程序履行、多元解纷等维度浅探出租方合规维权路径的构建，以期为出租方妥善处理遗留物品、规避法律风险提供有益的实务指引。

关键词：房屋租赁合同；留置权；遗留物品处置；合规路径

前言

房屋租赁合同关系中，实现租金债权是出租方的主要合同目的。承租方欠付租金、擅自撤场逃铺等违约行为，已成为房屋租赁合同纠纷的常见情形。此类纠纷中，租赁房屋内承租方遗留物品的处置问题往往成为双方矛盾的焦点，实践中，部分出租方秉持“欠租即可扣物”的认知，通过扣留物品施压承租方支付租金，甚至直接变卖物品抵偿欠款。然而，此类行为可能因欠缺充分的法

律依据而陷入“维权反侵权”的被动局面。

一、留置权的法律基础与构成要件

（一）留置权的法律演进：从严格限定到开放式突破

所谓留置权，系指债务人不履行到期债务，债权人可以留置已经合法占有的债务人的动产，并有权就该动产优先受偿。留置权作为法定担保物权，具有保障债权实现的核心功能。

《民法典》出台之前，留置权主要规定在1995年颁布的《担保法》之中，《担保法》第八十四条规定：“因保管合同、运输合同、加工承揽合同发生的债权，债务人不履行债务的，债权人有权留置。法律规定可以留置的其他合同，适用前款规定”。第八十二条规定：“本法所称留置，是指依照本法第八十四条的规定，债权人按照合同约定占有债务人的动产，债务人不按照合同约定的期限履行债务的，债权人有权依照本法规定留置该财产，以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿”。由此可见，《担保法》对于留置权适用的合同类型采取了严格限定模式。1999年颁布的《合同法》在《担保法》规定的合同类型之外，增加了行纪合同。

2007年《物权法》开始实施，法律条款中对留置权有了更为明确的定义，该法第

二百三十条规定：“债务人不履行到期债务，债权人可以留置已经合法占有的债务人的动产，并有权就该动产优先受偿。前款规定的债权人为留置权人，占有的动产为留置财产”。前述规定不再限定留置权的适用合同类型，为非典型合同中留置权的主张提供了理论空间，该规定也被《民法典》第四百四十七条完整承袭。

《民法典》在《物权法》的基础上，进一步细化留置权的构成要件与适用例外，其第四百四十八条确立了同一法律关系原则及商事留置权例外，第四百四十九条明确了不得留置的法定情形，形成了“定义+要件+例外+禁止”的完整留置权规则体系。相较于《担保法》的严格限定，《物权法》与《民法典》对留置权的规定实现了开放式突破，在理论上为房屋租赁合同中出租方的留置权主张提供了法律探讨空间。同时，这一系列规定同样也通过明确的构成要件划定了行权边界，司法实践中对留置权要件的严格认定，成为出租方在处置遗留物品时需审慎评估的关键所在。

（二）留置权的法定构成要件：《民法典》框架下的四重核心要求

根据《民法典》第四百四十七条、第四百四十八条规定，债权人行使留置权必须同时满足四项法定构成要件，缺一不可，该要件是司法裁判中认定留置权是否成立的

核心标准，亦是出租方主张留置权的法定前提。

1. 债权已届清偿期且债务人未履行债务。留置权的行使以合法有效的到期债权为基础，债权人主张的债权需经合同约定或法律规定确定清偿期限，且债务人在清偿期届满后仍未履行债务（关于清偿期限，一般要60日以上，即使没有约定，债权人也要给债务人60日的准备期）¹，同时债权人自身无先行违约行为。具体到房屋租赁合同，上述要件即体现为承租方欠付的租金、违约金等债权已届支付期限。

2. 债权人已合法占有债务人的动产。

“合法占有”是留置权成立的核心要件，指债权人基于法律行为或法律规定，对债务人的动产形成事实上的管领与控制²，且占有行为具有合法性、合意性与持续性，排除无权占有、强行扣押、欺诈胁迫等非法占有情形。同时，留置权的客体仅限动产，不动产、权利及人格利益相关标的均不属于留置范围。

3. 留置的动产与债权属于同一法律关系。债权人留置的动产需与到期债权存在直接的牵连关系，即债权的发生与动产的占有基于同一合同事实或法律关系，法律如此规定的目的在于防止债权人滥用权利、随意扣留债务人财产。该原则是留置权行使的一般规则。

此处需要特别指出的是，《民法典》第

第四百四十八条规定，企业之间留置的，不受同一法律关系的限制，此为商事留置权规则。商事留置权的设立旨在适应企业间频繁的交易需求，降低交易成本、保障交易安全，但该规则的适用仍需满足债权到期、合法占有动产的核心要件，且债权需源于企业的持续经营活动，并非无限制扩张。

4. 不存在法定或约定的不得留置情形。

《民法典》第四百四十九条规定，法律规定或者当事人约定不得留置的动产，不得留置。实践中，不得留置的动产包括涉及公共利益、公共安全的物品，债务人的生活必需品、残疾辅助器具，以及双方明确约定不得留置的动产。

二、房屋租赁合同中出租方主张留置权的司法实践——基于裁判数据与典型案例的分析

笔者以“房屋租赁合同纠纷”“留置权”作为关键词，在“威科先行”法律信息库检索近5年案例，进一步剔除未将“留置权”作为争议焦点或未对“留置权”做出实质评判的案例后，共获得107份判决³。其中，法院支持出租方留置权主张的案例为34例，未予支持的为73例。上述案例中，上海市相关留置权案例共计14例，其中法院明确支持的2例，未予支持的12例。总体而言，司法实践对房屋租赁合同中留置权的适用持审慎态度。

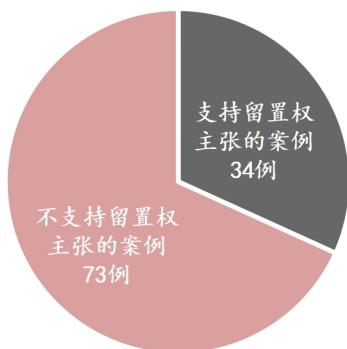


表 1: 房屋租赁合同项下涉留置权相关案例裁判情况

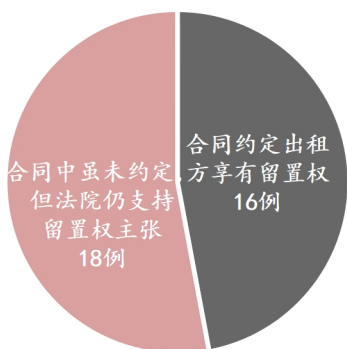


表 2: 房屋租赁合同项下支持留置权主张的案例情况

- 裁判理由 1: 留置权应遵循“物权法定”原则, 当事人无权自行约定
- 裁判理由 2: 出租方对留置动产不构成合法占有
- 裁判理由 3: 留置动产与出租方的租金债权并非同一法律关系
- 裁判理由 4: 出租方对留置动产既不构成合法占有, 其与租金债权亦不属于同一法律关系
- 裁判理由 5: 出租方留置动产不符合法律规定, 但对不符合哪一项具体的构成要件未作评述

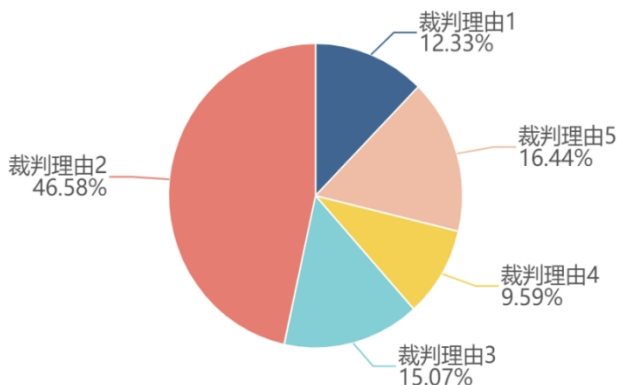


表 3: 房屋租赁合同案件中不支持留置权主张的裁判理由

从裁判理由来看, 法院支持出租方留置权主张的情形主要分为两类: 一是租赁合同中明确约定承租方欠缴房租时出租方享有留置权; 二是租赁合同中虽无相关约定, 但法院依据法律规定支持留置权主张。而法院不支持出租方留置权主张的理由则集中于认定出租方留置权不符合法定构成要件。

结合相关典型判例, 笔者尝试立足于出租方视角, 对其主张留置权时常见的实务“困境”进行初步分析如下:

(一) 租赁合同中的留置约定可能被认定无效

物权法定是我国物权法的基本原则, 《民法典》第一百一十六条明确规定: “物权的种类和内容, 由法律规定。” 该原则包含物权种类法定与物权内容法定两层含义。部分法院认为: 留置权作为法定担保物权, 其适用范围、成立要件均由法律明文规定, 当事人无权通过合同约定自行创设, 也不得变更法律规定的行权条件。

实践中, 部分出租方为保障租金债权, 在租赁合同中约定“承租方欠租时, 出租方有权留置房屋内物品并变卖抵偿租金”, 但司法裁判中, 该约定可能以违反物权法定原则而被认定无效。例如, 天津市和平区人民法院(2023)津 0101 民初 11756 号判决中, 当事人在租赁合同中约定: “合同解除收回房屋后, 承租方遗留物品视为放弃, 出租方可自由处置并享有收益。” 法院认为: 留置权是法定担保物权, 其设立只能根据法律规定, 不能由当事人意思自治, 故此, 该约定无法成为出租方行使留置权的合法依据。

此类裁判表明, 出租方通过合同约定

设立留置权的主张，在司法实践中可能存在合同效力认定的差异。

（二）“合法占有”要件的认定是司法实践中的重要考量因素

从近五年裁判数据来看，出租方对留置动产是否构成合法占有是法院审理此类案件的重要考量因素之一，其核心争议在于出租方是否对租赁房屋内的承租方遗留物品形成合法的管领与控制。

占有，包括直接对物进行控制和支配的直接占有和基于一定的法律关系的间接占有。合法占有，系指债权人占有动产有法律上依据，该种占有既可源于法律行为，亦可源于法律规定本身，比如拾得人的占有、无因管理人的占有等。在房屋租赁合同履行过程中，出租方将房屋出租并交付给承租方，承租方实际占有房屋，其对房屋内物品的控制和支配处于确定状态，而出租方并未实际占有屋内物品。例如浙江省高级人民法院（2020）浙民再319号判决中，法院认为：出租方仅享有依据租赁合同收取租金的权利，不能依据租赁合同占有承租方存放于商铺内的财物，承租方停止营业后也未将物品交由出租方管理处分，故出租方未合法占有涉案物品，留置权不成立。上海市浦东新区人民法院（2022）沪0115民初30431号判决也明确：出租方将房屋使用权转移给承租方后，房屋内货物由承租方实际占有，出租方缺乏行使留置权的基础。

即使在租赁合同解除或终止后，出租方收回租赁房屋的情形中，也不意味着其对承租方遗留物品形成合法占有。司法实践中，

法院一般认为：承租方逃铺或合同解除后，出租方收回的是房屋的使用权，而非屋内物品的占有权，此时出租方对遗留物品的控制属于事后强行占有，并非留置权要求的“基于合法法律关系的持续占有”，仍不满足合法占有要件。广东省东莞市中级人民法院（2021）粤19民终5422号判决进一步指出，即使在合同解除承租方应当腾退租赁物的情况下，如其拒不履行该腾退义务，其对房屋内自身财物仍属有权占有，不会产生出租方对该财物合法占有的法律效力。

司法实践中，有部分法院认为租赁合同中的留置约定可作为合法占有的依据，或结合具体案情直接认定遗留于出租方房屋内的物品即构成合法占有⁴。此外，亦有部分法院认为，出租方并不当然对遗留在房屋的财产合法占有，需要双方在合同中有留置物品相关约定，如果租赁合同中约定了出租方在合同解除时对物品的留置权，则出租方就有合法占有的依据⁵。目前的司法审判实务对于该争议焦点存在不同的认定，需要结合具体的个案情形进行综合研判。

（三）租金债权与承租方物品难以认定为“同一法律关系”，商事留置权亦存在适用限制

债权人不因他人所欠款项未获清偿而随意留置债务人的财产，此系立法的基本态度，法律要求债权人可以留置的财产必须与债权存在密切关系，即牵连关系。针对牵连关系的理解，通说采纳债权与标的物返还请求权因同一法律关系或同一生活关系而发生这一观点。举例来说，如果一个人踢球，将他人窗户打碎，此时受到损害的人不可以

取得留置权，因为这个球与受损害人要求赔偿的侵权之债不属于同一法律关系，受损害人可以将球短暂扣押（属于法律上的自力救济），不可以就球的价值优先受偿⁶。在房屋租赁合同中，出租方的租金债权源于房屋使用权的让渡，而承租方放置于房屋内的动产是其自有财产，与租赁关系的设立、履行无直接关联，出租方对租金债权的主张，与对承租人物品的占有之间缺乏法律上的牵连关系，故法院多认定二者不属于同一法律关系。

例如河南省漯河市中级人民法院（2021）豫11民再38号判决中，法院认为：出租方的租金债权基于房屋使用价值的让渡，承租方放置于房屋内的动产与租金债权不属于同一法律关系，出租方不享有留置权；广东省东莞市第三中级人民法院（2024）粤1973民初20073号判决亦明确：出租方的租金债权基于租赁合同产生，其主张留置的动产并非基于租赁合同产生，故留置权主张依据不足。广东省广州市花都区人民法院（2023）粤0114民初4060号判决则进一步指出：出租方对承租方物品无合法占有的基础法律关系，且留置物品与租金债权亦非同一法律关系，直接导致留置权不成立。

针对同一法律关系，法律规定了一种例外情形，即发生在企业之间的商事留置。民法上考虑到企业之间交易频繁，证明每次交易所发生之债与所占有之标的物有牵连关系实为不易，故为加强商业信用，确保交易安全，扩大了企业之间牵连关系的范围，只要因为债权人企业和债务人企业之间合法营业关系而占有的债务人财产，即可主张留置权。

但司法实践中商事留置权的适用仍存在严格限制。最高院民事审判二庭在《民法典担保制度司法解释理解与适用》中强调：“即使交易在经营范围内，若不具持续性，亦非企业持续经营中发生的债权。”⁷房屋租赁多为单一场地使用交易，并非企业之间持续的经营往来，租金债权与承租方动产之间缺乏必要的牵连基础，致使商事留置权在房屋租赁场景中难以成立。例如重庆市江津区人民法院（2020）渝0116民初1007号判决认为：虽然企业间的留置可不受同一法律关系的限制，但这仅限于商事法律关系中的留置，公司间的房屋租赁不属于商事行为，不能适用商事留置权。综合对商事留置权立法目的以及相关司法判例的分析，出租方亦难以通过商事留置权突破同一法律关系的限制。

（四）支持留置权主张的裁判观点存在分歧，尚未形成统一的司法适用规则，需结合个案进行具体研判

在近五年支持出租方留置权主张的判决中，法院的裁判观点存在差异，尚未形成统一的司法适用规则。部分法院以租赁合同中的留置约定为依据，认定出租方对遗留物品具有合法占有权，进而支持留置权主张；部分法院则直接依据《民法典》留置权的开放式规定，认定出租方收回房屋后对遗留物品的控制构成合法占有，无需另行约定。

此类判决反映出关于留置权认定的裁判理由目前缺乏统一的法理支撑，需结合个案进行具体研判，较难为出租方行使留置权提供明晰的单一指引。

综上，从近五年司法裁判数据与部分典

型判例来看，房屋租赁合同中出租方主张留置权面临多重裁判考量因素，法院对出租方的留置权主张持审慎态度。出租方若贸然留置、处置承租方遗留物品，可能面临一定的法律风险。

三、出租方擅自扣留、处置承租方物品的法律风险

尽管随着民法典时代到来，法律规定对于留置权的适用范围有所扩大，但司法实践的审慎态度意味着，出租方在房屋租赁合同中的留置权较难得到司法裁判支持。在此前提下，出租方若以留置权为依据，擅自扣留、变卖、毁损承租方遗留物品，将可能构成违法行权，面临多重法律风险，不仅无法实现租金债权的救济，还可能承担民事赔偿责任，甚至丧失自身债权主张的权利，陷入“维权反受损”的被动局面。

承租方对其放置于租赁房屋内的物品享有完全的所有权，根据《民法典》第二百三十五条、第二百三十八条规定，所有权人对无权占有其动产的，有权请求返还原物；造成动产毁损、灭失的，有权请求损害赔偿。出租方在无合法留置权的前提下，擅自扣留、丢弃、变卖承租方遗留物品，构成对承租方财产所有权的侵犯，需承担相应的侵权民事责任。

此类侵权责任的承担形式主要包括两种：一是返还财产，若承租方遗留物品仍存在，出租方需无条件返还扣留的全部物品，不得以承租方欠租为由拒绝返还；二是折价赔偿，若物品因出租方的扣留、变卖、丢弃等行为导致毁损、灭失或无法返还，出租方

需按照物品的市场价值向承租方进行全额赔偿。（2024）甘 0102 民初 14092 号案例中，因欠付租金，出租方在解除合同的同时更换房屋门锁，遗留在屋内的物品被出租方扣留或丢弃，基于此，法院判决仍存放在租赁房屋内的物品予以返还；部分被出租方丢弃的物品需折价赔偿。法院还在判决中特别说明，在租赁关系解除后，承租方有权取回存放于房屋内的物品，出租方应予以协助，出租方擅自扣留物品的行为已构成对承租方合法权益的侵犯，依法应赔偿损失。

司法实践中，法院通常会委托第三方评估机构对物品的市场价值进行鉴定，若出租方无法举证证明物品的实际价值，将承担举证不能的不利后果，按照承租方主张的合理价值进行赔偿。若承租方遗留物品为经营设备、贵重物品，赔偿金额可能远超承租方欠付的租金金额，出租方将因此遭受额外的经济损失。

综上，出租方在未取得留置承租方物品的合法依据的前提下，若擅自留置、处置承租方遗留物品的行为，可能面临多重法律风险，不仅无法实现租金债权的救济，还可能导致自身损失扩大、承担赔偿责任。

四、承租方欠租、逃铺时，出租方处置遗留物品的风险防范与合规路径

面对承租方欠租、逃铺的违约行为，出租方的核心原则是依法合规行权与救济，摒弃“私力扣物抵租”的错误认知，在法律框架内通过完善合同条款、规范催告程序、依法处置承租方遗留物品等方式，在保障租金债权实现的同时，防范法律风险。

（一）事前防控：优化租赁合同条款，从源头降低风险

房屋租赁合同的条款设计是出租方防范风险的第一道防线，建议出租方通过设置具有可操作性、合法性、可落地的合同条款，从源头降低承租方欠租、逃铺后的处置难度。

1.设置租赁保证金/押金条款。在租赁合同中明确约定承租方需支付一定金额的租赁保证金或押金，作为承租方履行合同的担保，并明确约定保证金的扣除情形。例如约定当承租方出现欠付租金、损坏房屋设施、擅自提前退租等违约行为时，出租方有权从保证金中扣除相应款项，承租方需在指定期限内补足保证金。保证金/押金条款是最常见的出租方实现债权的方式之一。

2.视情况增设担保条款。对于涉承租方资信状况不佳、租金金额较高或合同期限较长等相关情形的，可视情况要求承租方提供具有相应经济实力和信誉度的担保人，约定担保人对承租方的租金支付、违约责任承担连带保证责任，并明确保证期间，通过约定担保的方式增强租金债权的实现保障。

3.约定违约损失承担与费用追偿条款。明确承租方欠租、逃铺的违约金计算标准，并约定出租方为实现债权支出的诉讼费等费用，由承租方承担，从而降低出租方实现债权的成本。

4.细化物品处置的通知与责任条款。在租赁合同中约定，承租方欠租、逃铺后，出租方有权通知承租方限期取回遗留物品，并载明逾期未取回的法律后果（包括但不限于保管费用的承担等）。该条款虽不能直接赋

予出租方留置权，但可在双方之间明确通知义务、保管义务及费用承担规则，为出租方后续通过协商、调解或诉讼途径主张保管费用提供相应的合同依据。

5.明确送达地址与通知条款。在租赁合同中明确承租方的有效邮寄及电子送达地址、联系方式，以保障后续催告、解除合同等通知能够有效送达，避免因未予通知或通知未达而产生争议。

（二）事中固定：履行催告与通知程序，全面留存违约证据

当发现承租方存在欠租、逃铺等违约行为时，固定证据、合法催告是出租方后续维权的重要基础，出租方需树立证据意识，通过合法、规范的方式留存证据，为后续主张权利保留事实依据。

1.全面固定违约证据。出租方一要留存合同证据，包括房屋租赁合同、补充协议、租金支付记录、押金收据、保证金转账凭证等证明双方租赁关系及合同约定的文件；二要留存违约事实证据，可以通过拍摄租赁房屋现状，承租方闭店逃铺的照片、视频，记录物品遗留情况；制作欠租明细单，明确欠租金额、欠租起止时间、违约金计算方式等；三要留存沟通证据，保存与承租方的微信、短信、邮件聊天记录，证明承租方欠租的事实及双方的沟通情况。

2.依法履行书面催告程序。承租方欠租后，出租方要及时进行催告，可以通过书面邮寄及其他合同约定的电子方式等，向承租方发送催告函，明确告知欠租金额、支付期限及逾期后果，并留存快递回执、电子信息

发送记录等。

3.合同解除的通知与送达。若承租方经催告后仍未支付租金，或擅自逃铺的，出租方有权依据合同约定或法律规定向承租方发送《解除通知书》，单方解除租赁合同，通知函中需明确告知租赁关系解除的时间，还可以同时提出承租方限期结清欠租及违约金、限期取回遗留物品等要求，并注意保留送达记录。

（三）事后处置：妥善保管遗留物品，并及时通知承租方取回

租赁合同解除后，建议出租方对承租方遗留物品进行妥善保管，不得擅自变卖、丢弃，需在履行通知程序的基础上，根据物品的类型进行分类合规处置，避免因处置不当引发侵权。

1.规范清点并妥善保管。出租方可对承租方遗留物品进行全面清点、登记造册，制作《物品清点清单》，详细记录物品名称、数量、品牌、成色等信息，全程拍照、录像存档。清点完成后，出租方可以选择原地保管（关闭房屋、做好安保措施）或转移至其他地址或仓库保管，避免物品毁损，保管费用需留存相应的票据，作为后续向承租方追偿的依据。

2.书面催告承租方限期取回。完成遗留物品的清单工作后，出租方应及时向承租方发送书面《物品取回催告函》，函件中可以明确租赁合同已解除的事实，列明遗留物品的清单及存放位置，要求承租方在指定合理期限内自行取回全部物品，并明确告知逾期未取回的法律后果。

3.分类处置遗留物品。针对不同类型的物品，采取差异化的处置方式，兼顾合法性与实用性。普通物品（家具、家电、一般经营设备等），建议原地保管或转移至仓库保管；贵重物品建议单独封存保管，全程录像，做好安保措施，避免丢失、毁损；鲜活易腐等不易保存物品，为避免损失扩大，出租方可在拍照取证、通知催告承租方后，变卖处理，留存变卖款项及交易凭证，待后续与承租方结算。

（四）多元解纷：通过协商、调解或诉讼等方式主张权利，依法实现债权

在完成前期的证据固定、履行相应的催告送达程序后，承租方仍未履行付款义务，或逾期未取回遗留物品的，出租方可以通过协商、调解或依法提起民事诉讼等合法途径处理争议。对遗留物品的处置，亦可在上述程序中一并解决，以实现纠纷的妥善化解。

1.积极协商与调解。出租方可以积极与承租方展开沟通协商，争取就欠租偿清、遗留物品取回等事项达成和解协议。在协商不成的情况下，亦可借助调解等第三方机构多元化解纠纷。

2.诉诸司法主张权利。若协商、调解仍无法解决争议的，出租方亦可向租赁房屋所在地人民法院提起诉讼，诉讼请求可以包括：确认租赁合同解除、判令承租人支付欠付租金及违约金、判令承租人承担房屋占用费、判令承租人支付诉讼费等（具体个案个议）。对于遗留物品，可请求法院一并处理。

3.通过法院依法处置物品。法院作出生效判决后，若承租方拒不履行判决义务，出租方可向法院申请强制执行，由法院委托第

三方评估机构对承租方遗留物品进行价值评估，再通过司法拍卖、变卖程序处置物品，所得价款按照判决内容优先抵偿承租方欠付的租金、违约金、保管费、诉讼费等费用，剩余价款（如有）返还承租方。

结语

房屋租赁合同纠纷中，承租方欠租、逃铺并遗留物品等违约情形实务中频现，出租方面临租金债权实现与遗留物品处置的双重“困境”。本文尝试立足出租方视角，通过梳理留置权的法定构成要件与近五年司法裁判数据可知，司法实践对出租方主张留置权秉持审慎的裁判立场，体现了对留置权法定要件的严格把握和对当事人合法权益的平等保护。无论是基于物权法定原则对约定留置条款效力的谨慎认定，抑或对“合法占有”“同一法律关系”要件的严格把握，均表明司法实践注重平衡双方权益，引导当事人在法律框架内行使权利的基本态度。

在此背景下，出租方应当摒弃“欠租即扣物”的简单认知，转向以合法有序的方式实现债权。事前，通过优化租赁合同条款，从源头构建风险防范机制；事中，履行书面催告与通知程序，全面固定相关证据，确保程序规范；事后，对遗留物品妥善保管，通过协商、调解或依法诉讼主张权利等方式解决纠纷，实现债权清偿与物品处置的合法化。唯有遵循法定程序、坚守行权边界，方能在保障自身权益的同时，有效规避因不当私力救济引发的法律风险，实现从“私力扣物”到“公力救济”的理性回归。

文中脚注：

1. 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用（下）》，人民法院出版社2020年版，第1285页。

2. 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用（下）》，人民法院出版社2020年版，第1325-1332页。

3. 检索平台：威科先行法律信息库；检索时间：2026年3月24日；关键词：“房屋租赁合同纠纷”“留置权”；案例时间范围：近5年（2021年—2026年）；筛选条件：剔除未将“留置权”作为争议焦点或未对“留置权”作出实质评判的案例。

4. （2024）苏0922民初667号民事判决书。

5. （2022）陕07民终1563号民事判决书。

6. 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用（下）》，人民法院出版社2020年版，第1288-1289页。

7. 最高人民法院民事审判第二庭著：《最高人民法院民法典担保制度司法解释理解与适用》，人民法院出版社2021年版，第525-531页。

作者简介



耿甜甜 | 律师

195-1227-6108 | gengtiantian@zlwd.com

耿甜甜律师，中伦文德上海分所高级合伙人，高级企业合规师，上海市律师协会国际法专委会秘书长，中伦文德房建专委会副秘书长，跨境投资与国际贸易专委会副秘书长兼任外商直接投资研究中心副主任。

耿律师毕业于美国宾夕法尼亚州立大学，拥有双硕士学位，深耕不动产等相关领域，为境内外不动产项目提供全过程专业法律服务。执业以来，耿律师始终将国际化法律视野与本土实务经验深度融合，形成了兼具商业思维与专业深度的执业风格。耿律师荣获上海市律师协会国际法专委会“杰出贡献奖”、中伦文德上海分所“优秀合伙人”，并荣膺知名法律评级机构 LegalOne “2025 年度长三角特别奖：杰出律师（房地产与建设工程）”、律新社“2025 年度特别推荐杰出合伙人 100 佳”，耿律师代理的跨境投融资复杂纠纷案件获评 Legal One 的 Exemplary（典范）评级。



王苇霆 | 律师

137-6490-4609 | wangweiting@zlwd.com

王苇霆律师，中伦文德律师事务所上海分所执业律师，西北政法大学法学学士，英国布里斯托大学法学硕士，中伦文德房地产与建设工程法律专委会委员。王苇霆律师荣膺中伦文德上海分所 2025 年度“优秀律师”荣誉称号。

王律师专注于房地产及建设工程领域的法律服务，执业范围涵盖复杂民商事争议解决与常年法律顾问服务。在诉讼方面，曾代理多起商业地产租赁纠纷及建设工程施工合同纠纷案件，在民商事诉讼与仲裁领域积累了丰富的实践经验。在非诉领域，王苇霆律师长期为多家国央企提供全方位的法律支持，服务内容包括日常法律咨询、合同审查与修订、以及企业内部合规体系构建等，能够为客户提供综合性、高质量的法律服务。

刑民交叉实务

建工领域的“行贿—受贿型”串通投标行为 ——以《刑法》第 223 条为视角

汪 剑

前言

《中华人民共和国招标投标法》（以下简称《招标投标法》）第三条对必须招标的三大类工程建设项目进行了明确列举。《中华人民共和国民法典》第七百九十条规定，建设工程的招标投标活动，应当依照有关法律的规定公开、公平、公正进行。但是实务中的建工领域招标投标活动往往存在着串通投标现场，刑法前置法的《招标投标法》从行政法范畴对串通投标行为进行了规制；当串通投标行为达到入罪标准时，则触犯《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第 223 条串通投标罪。另，实务中的串通投标行为主要从两个层面进行：一是投标人之间的串通投标；二是投标人与招标人之间的串通投标。第二种情形的串通投标行为主要围绕“行贿—受贿”展开。当建工领域中投标人与招标人之间“行贿—受贿”串通投标

行为达到《刑法》第 223 条串通投标罪入罪标准时则面临刑事处罚。本文主要从刑法视角对建工领域的“行贿—受贿型”串通投标行为进行分析。

建工招投标实务中的“行贿—受贿型”串通投标，主要发生于投标人与招标人、招标代理机构、评标专家、政府官员等“上游”人员之间，行为主体通过“行贿—受贿”串通投标。本文针对该群体之间通过“行贿—受贿”形式串通投标的基本行为模式、入罪及常规性辩护工作的展开进行浅略剖析。从主体身份上，“行贿”的投标人、“受贿”的“上游”公职人员在案件后续处理程序上有所不同，在此一并做概括性探讨，不同之处具体另文分析。

一、“行贿—受贿型”串通投标犯罪行为的基本模型

（一）投标人“行贿”招标人的串通投标行为

投标人与招标人之间的串通投标行为，《中华人民共和国招标投标法实施条例》第四十一条有较为具体的规定：“禁止招标人与投标人串通投标。有下列情形之一的，属于招标人与投标人串通投标：（一）招标人在开标前开启投标文件并将有关信息泄露给其他投标人；（二）招标人直接或者间接向投标人泄露标底、评标委员会成员等信息；（三）招标人明示或者暗示投标人压低或者抬高投标报价；（四）招标人授意投标人撤换、修改投标文件；（五）招标人明示或者暗示投标人为特定投标人中标提供方便；（六）招标人与投标人为谋求特定投标人中标而采取的其他串通行为。”

司法实务中此节串通投标行为主要模式有两种：

第一种是招标人与投标人提前串通，招标人为投标人量身定制中标条件。如：最高人民法院、国家发展改革委联合发布依法惩治串通投标及其关联犯罪典型案例，《被告人李某琼受贿、串通投标案——依法惩治医疗领域“量身定做”串通投标行为》“被告人李某琼在政府采购招投标过程中，与投标人共谋，通过设定特殊设备参数的方式串通投标，损害国家利益，情节严重，其行为构成串通投标罪”；

第二种是招标文件发布后，投标人与招

标人的串通。该模式的具体行为主要体现于《中华人民共和国招标投标法实施条例》第四十一条规定的前几项。如：湖北省随州市城投公司总经理、董事长刘光海受贿、串通投标案。其中关于串通投标罪：时任随州市城投公司总经理、董事长的刘光海作为甲方主要负责人（招标人），接受投标人徐某某的请托，帮助其承揽相关项目。后续为确保徐某某顺利中标相关项目，刘光海又与其串通，在开标前将项目有关信息泄露给徐某某，并与徐某某勾结，利用职务便利向直接下属打招呼将相关项目委托至徐某某指定的招标代理公司代理，并让徐某某借用多家公司资质，以围标的非法方式投标，排挤其他投标竞争对手。

（二）投标人“行贿”专家评委的串通投标行为

投标人行贿专家评委的串通投标行为主要表现为通过向专家评委行贿，引导、干扰评委打分的方式为投标人谋取高分，使行贿人公司成功中标。行贿媒介主要存在三种模式：一是通过招标公司“行贿”，二是通过代理机构“行贿”，三是直接“行贿”专家评委。

（三）投标人“行贿”有影响力公职人员的串通投标行为

此节所探讨的主要是投标人行贿对招标人有影响力公职人员，或者该公职人员主

动索贿，该受贿公职人员利用其影响力干扰正常招投标，通过明示、暗示的方式，帮助投标人中标。比如行政区域领导帮助投标人中标辖区项目，单位主管领导帮助投标人中标单位项目，业务主管部门领导帮助投标人中标业务领域项目等模式。如：山东省淄博市桓台县政府办公室原三级调研员于克俭严重违纪违法案。2008年1月至2014年2月，于克俭在担任桓台县交通局党委书记、局长等职务期间，利用职务上的便利及职权地位形成的便利条件，通过安排相关人员在招标过程中给请托企业打高分、发表倾向性意见，以“合同段就近、工程内容相似”为由规避招标等方式，为他人工程承揽、工程款拨付等方面提供帮助，收受请托人所送财物折合共计500万元。

二、“行贿—受贿型”串通投标罪辩护工作的困境

当**建工单位涉嫌“行贿—受贿型”串通投标罪**时，无论是建筑单位本身，还是聘请专业的律师团队开展辩护工作均面临一定的困境。从案件源头上区别于普通由公安机关直接立案侦查的串通投标罪，“行贿、受贿型”串通投标罪很大比例案件主要是由于公职人员被监委立案调查，在监察机关依法调查该公职人员《中华人民共和国监察法实施条例》第二十九条相关罪名（主要为受贿罪）时，发现存在串通投标犯罪行为。因“行

贿型”串通投标罪很多来源于监委调查，在此背景下的刑事辩护工作中相较于普通串通投标罪存在诸多困境、难点。

（一）投标人被留置期间，刑事辩护工作开展受限

1. 投标人亦可被依法采取留置措施

投标人在招投标过程中，有“行贿”有影响力政府官员以达中标之目的行为，依据《中华人民共和国监察法》（以下简称《监察法》）第二十四条规定：“被调查人涉嫌贪污贿赂、失职渎职等严重职务违法或者职务犯罪，监察机关已经掌握其部分违法犯罪事实及证据，仍有重要问题需要进一步调查，并有下列情形之一的，经监察机关依法审批，可以将其留置在特定场所：（一）涉及案情重大、复杂的；（二）可能逃跑、自杀的；（三）可能串供或者伪造、隐匿、毁灭证据的；（四）可能有其他妨碍调查行为的。对涉嫌行贿犯罪或者共同职务犯罪的涉案人员，监察机关可以依照前款规定采取留置措施。”因此，当公职人员被监委立案调查过程中，投标人相关责任人员完全有可能被采取留置措施。而当投标人相关责任人被依法留置后，律师的辩护工作客观受限，无法开展。

2. 律师辩护工作无法直接开展

不同于普通刑事案件，监委立案调查期间，律师无法接受委托直接以辩护人身份介入案件，因此从法律上辩护工作无法直接开

展。自然也就无法会见；无法对接监委，沟通案情，提交相关证据材料。

3. “退款” 金额的确认

当监委对于投标人投标过程中的“行贿”事项基本调查清楚之后，委托该类型串通投标犯罪行为可能会出现三个金额：行贿款，即投标人向被调查公职人员行贿金额；中标价，即该案项目的中标价；获利，即投标人最终获利。当监委工作人员通知家属“退款”时，家属无法核实是否符合客观情况，对“是否应当退、以何种名目退、以何种标准退”均无明确判断依据。

（二）证据层面：调查取证难

《中华人民共和国监察法实施条例》（以下简称《监察法实施条例》）第六十条第三款规定：“同步录音录像资料应当妥善保管、及时归档，留存备查。监察机关案件监督管理部门应当开展常态化检查。人民检察院、人民法院需要调取同步录音录像的，监察机关应当依法予以提供。”辩护工作开展之后，无论是为涉刑公职人员还是投标人辩护，当需要调阅讯问同步录音录像时，客观上存在困难。

（1）讯问同步录音录像不同步随案移送

监委调查过程中讯问取证时，应当进行全程录音录像，《监察法实施条例》第九十

条第六款规定：“讯问时，应当告知被讯问人将进行全程同步录音录像。告知情况应当在录音录像中予以反映，并在笔录中记明。”但是对于该讯问同步录音录像，依据《监察法》第四十四条第二款规定：“调查人员进行讯问以及搜查、查封、扣押等重要取证工作，应当对全过程进行录音录像，留存备查。”因此，该同步录音录像并非随案移送，而是“留存备查”。

（2）调阅程序具有依附性

依据《监察法实施条例》（以下简称《监察法实施条例》）第六十条的规定，只有当人民检察院、人民法院需要调取同步录音录像的，监察机关才应当依法予以提供。《监察法》《监察法实施条例》均未赋予辩护人向监察机关申请调取同步录音录像的权利，辩护人认为需要调取时，只能向人民检察院、人民法院申请，最终是否能够成功调取，是否需要调取，则由人民检察院、人民法院作出决定。

（3）讯问录音录像的完整性问题

讯问同步录音录像留存备查的是讯问全过程，在司法实务中存在嫌疑人、被告人陈述系在讯问之外的时间段即已经形成了讯问内的内容，因此对于嫌疑人、被告人提出的该点质疑，当其能够提供准确线索时，是否能够提供相应留置期间的录音录像有待完善规定。

（4）不予调阅的监督性问题

正如前文所述，调阅同步录音录像的启动程序具有依附性，是否能够调阅也完全决定于人民检察院、人民法院。当人民检察院、人民法院调阅时，是否能够调阅完整的同步录音录像；调阅受阻时如何救济，相关监督工作如何开展，均存在现实问题。

（三）裁判尺度客观上是否能够统一

对于该类串通投标罪案件，当事人均存在一个疑问“纪监委移送的案件是否和普通的串通投标案件裁判尺度一致，是否会从严从重处罚？”如《监察法》第五十四条规定，人民检察院对于有《中华人民共和国刑事诉讼法》规定的不起诉的情形的，经上一级人民检察院批准，依法作出不起诉的决定。监察机关认为不起诉的决定有错误的，可以向上一级人民检察院提请复议。司法实务中，人民检察院是否会因为是纪检委移送案件，在不起诉的适用上会作出不同尺幅的处理方式；人民法院是否会作出不同的判罚。就笔者所承办案件而言，当案件流程进入审查起诉、审判阶段之后，均主要围绕案件事实、证据以及法律适用展开。

三、建工单位或相关人员的救济措施

依据《招标投标法》第五十三条规定：“投标人相互串通投标或者与招标人串通投标的，投标人以向招标人或者评标委员会

成员行贿的手段谋取中标的，中标无效，处中标项目金额千分之五以上千分之十以下的罚款，对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员处单位罚款数额百分之五以上百分之十以下的罚款；有违法所得的，并处没收违法所得；情节严重的，取消其一年至二年内参加依法必须进行招标的项目的投标资格并予以公告，直至由工商行政管理机关吊销营业执照；构成犯罪的，依法追究刑事责任。给他人造成损失的，依法承担赔偿责任。”建工单位被公安机关以串通投标罪刑事立案侦查，无疑是一场浩劫甚至是灭顶之灾。因此，建工单位或相关人员面临串通投标罪刑事风险或被刑事立案侦查时，应当及时开展相关救济工作。

（一）建工单位自我辩护工作的开展

1.理清单位行为还是个人行为

建工单位法务团队或者聘请的律师团队应当及时梳理案涉项目的招标材料、投标材料；相关会议记录；招标人与招标人之间的对接情况等。确保及时、准确地还原整个招投标过程，理清该串通投标行为系单位行为还是个人行为。

2.理清案涉项目财务状况

从证据层面：单位财务团队应当及时对整个招投标过程中的财务状况进行梳理，对于重要时间节点、关键人物的资金往来情况重点关注。明确是否存在“行贿—受贿”的

相关证据。

从财务冻结危机层面：当涉嫌串通投标罪时，建工单位或相关人员的相关账户亦有被冻结的现实可能性，对此应当重点关注，并积极与办案单位保持沟通，避免因此导致企业、项目运营陷入困境。

3. 证据梳理与保全

对于项目的相关资料，财务资料，重点人员的对接往来信息，以及与之相关的电子数据信息全面梳理后，应当及时、完整保存，必要时可进行证据保全、公证，以备后续司法机关的调取，或作为我方证据展开辩护工作。

4. 关注项目进展情况

对于案涉的建设工程项目，应当重点关注进展情况，在合法合规范围内，尽可能避免串通投标刑事案件对项目的影响。

（二）辩护律师团队辩护工作的开展

“行贿、受贿型”串通投标罪与普通投标人之间的串通投标犯罪行为存在一定的差异，尤其是在前期侦查、调查上存在明显不同。因此，辩护工作的展开也存在一定差异化。

1. 留置期间的辅助工作

留置期间律师无法开展具体辩护工作，但是可以为当事人家属提供辅助性工作。

（1）辅助申请变更管护、留置措施。

《监察法》第五十条第二款规定：“被管护人员、被留置人员及其近亲属有权申请变更管护、留置措施。监察机关收到申请后，应当在三日以内作出决定；不同意变更措施的，应当告知申请人，并说明不同意的理由。”在留置期间，可根据案件情况、被留置人员身体健康情况，协助近亲属申请变更管护、留置措施。

（2）辅助梳理相关证据。根据被管护人员、被留置人员案涉的相关案件情况，辅助其近亲属梳理相关证据材料，以便配合调查、说明案情、呈现真相。

2. 辩护工作的开展

当监委将案件移送至人民检察院，进入审查起诉阶段，当事人即可委托律师或者申请法律援助，此时即可开展辩护工作。因案件的特殊性，此时有几项辩护工作的重要性似乎更加突出：

（1）及时会见。案件进入审查起诉阶段，首要的辩护工作应当是会见当事人，及时地了解案情，解读法律规定，以及相关心理疏导。

（2）及时申请变更强制措施。被管护人员、被留置人员及其家属可以在监委调查期间申请变更管护、留置措施，审查起诉阶段辩护人也可以根据案件情况向人民检察院申请变更强制措施。

（3）确定案涉金额。正如前文所述，调查中可能会出现三个案涉金额的情况，被调查人家属此时也可能完成或部分完成“退款”工作，具体金额如何核定，应当以何种金额为标准，辩护人在阅卷过程中应当形成具体、确定的意见，并与承办人沟通。

（4）及时申请解除与案件无关的冻结财产。《监察法实施条例》第一百三十五条规定：“监察机关调查严重职务违法或者职务犯罪，根据工作需要，按规定报批后，可以依法查询、冻结涉案单位和个人的存款、汇款、债券、股票、基金份额等财产。”同时，第一百四十二条也规定：“对于冻结的财产，应当及时核查。经查明与案件无关的，经审批，应当在查明后三日以内将《解除冻结财产通知书》送交有关单位执行。解除情况应当告知被冻结财产的权利人或者其法定代理人、委托代理人。”随着案件进入不同的阶段，案件的相关情况也会有一定的变化，对于冻结的财产也应当进行核查，申请解除与案件无关的财产。

3.梳理案件、挖掘辩点

具体辩护方向的选择、辩护策略的制定、辩护观点的形成，待辩护律师阅卷后，挖掘辩点，开展具体辩护工作，此节在此不再展开，待另行成文详细论述。

结 语

建设工程领域招投标工作应当严格依法依规进行，串通投标罪实属从业主体无法承受之重，当建工单位或相关人员被相关机关以涉嫌串通投标追加责任时，应及时自查还原事实，核实是否存在串通投标情况；若确实存在，应厘清责任主体，并尽可能地在《招标投标法》等行政法规范畴内处理；若确已触发刑事风险，也应当及时采取专业应对措施。



作者简介



汪剑 | 律师

182-5513-8050 | 757883010@qq.com

汪剑律师，北京中伦文德（合肥）律师事务所高级合伙人，刑法与刑事诉讼法律事务部主任；华侨大学法学院实践讲师，安庆师范大学法学院客座教授；曾任职于某省电视台、某市司法局；承办多起公安部、省公安厅督办，媒体关注的全国、全省具有重大影响力案件。如：公安部十大涉税犯罪典型案例（第一案）“安徽合肥‘11.19’虚开增值税专用发票案（涉案金额 910 亿元）”（首犯）；国家禁毒办毒品犯罪十大典型案例（第一案）公安部督办“202X-1”号跨国制贩毒品案（主犯）；公安部督办湖南“7.10”特大网络贩枪案（首犯）；安徽省合肥市“某某湖”3.5 亿元串通投标（主犯）单处罚金案；安徽某国企工作人员串通投标不起诉案等。



中伦文德
ZHONGLUN W&D LAW FIRM

法规速递与市场观察

全国法规速递

1、2025年11月4日，自然资源部公布《卫星导航定位基准站管理办法》（自然资源部令第19号），办法自2026年1月1日起施行。

要点：规范卫星导航定位基准站的建设、运行维护和数据管理，涉及测绘地理信息在工程建设中的应用安全，保障国家地理信息安全。

来源：自然资源部

https://gk.mnr.gov.cn/zc/gz/202511/t20251118_2906032.html

2、2025年12月17日，住房和城乡建设部公布《建筑施工特种作业人员管理规定》（住建部令第60号），规定自2026年6月1日起施行。

要点：规范建筑施工特种作业人员职业资格认定、从业及监督管理；明确证书管理、从业范围及法律责任，强化特种作业人员持证上岗要求。

来源：住房和城乡建设部

https://www.mohurd.gov.cn/gongkai/zhengce/gzk/art/2025/art_f3913c15c84e4bbc8d4fb21af3370fb8.html

3、2025年12月23日，国家市场监督管理总局公布《市场监督管理行政处罚案件违法所得认定办法》（总局令第118号），办法自2026年3月20日起施行。

要点：统一市场监管领域（含建筑建材质量、招投标违规等）违法所得的计算规则，明确扣除项和认定标准，规范行政处罚裁量权，影响建筑市场违法行为的处罚力度。

来源：国家市场监督管理总局

https://www.samr.gov.cn/zw/zfxxgk/fdzdgknr/fgs/art/2026/art_53dd6551a84e4300babb0a8e6025fbb1.html

4、2026年1月1日，国家税务总局公布《国家税务总局关于土地增值税若干征管口径的公告》（国家税务总局公告2026年第3号）。

要点：进一步规范土地增值税征收管理，增强土地增值税政策执行的确定性，更好服务全国统一大市场建设。

来源：国家税务总局

<https://fgk.chinatax.gov.cn/zcfgk/c100012/c5246543/content.html>

5、2026年1月1日，自然资源部公布《自然资源部关于第七批废止的部门规章的决定》（自然资源部令第20号），决定自2026年1月1日起施行。

要点：废止《建设用地审查报批管理办法》等旧规章，配合新《矿产资源法》实施及建设用地审批制度改革，清理过时条款，优化自然资源管理法制环境。

来源：自然资源部

https://gk.mnr.gov.cn/zc/gz/202601/t20260107_2911169.html

6、2026年1月16日，住房和城乡建设部公布《全国监理工程师职业资格考试大纲（2026年版）》（住建部公告2026年第7号），公告自公布之日起施行。

要点：发布新版监理工程师考试大纲，指导2026年度及相关年度考试工作，调整部分考试科目内容以适应新法规及行业发展要求。

来源：住房和城乡建设部

https://www.mohurd.gov.cn/gongkai/zc/wjk/art/2026/art_9b08b3642a234e62b41175197bc16c31.html

7、2026年1月30日，国务院公布《国务院关于修改和废止部分行政法规的决定》（国令第829号）。

要点：修改《水库大坝安全管理条例》、《中华人民共和国注册建筑师条例》等行政法规，废止《乡镇煤矿管理条例》等，着力提升行政法规系统性、整体性、协同性、时效性，国务院对涉及的行政法规进行了清理，优化执法程序，自2026年3月20日起施行。

来源：中央人民政府网

https://www.gov.cn/gongbao/2026/issue_12566/202602/content_7057937.html

8、2026年2月3日，国务院公布《中华人民共和国自然保护区条例》（国务院令第830号），条例自2026年3月15日起施行。

要点：针对自然保护区内的建设活动管控进行修订，进一步明确核心区、缓冲区和实验区的功能分区及禁止性行为；优化涉自然保护地工程项目的审批流程，强化生态保护红线内的监管责任，对违规开发行为加大处罚力度。

来源：国务院

https://www.gov.cn/gongbao/2026/issue_12566/202602/content_7057936.html

9、2026年2月11日，国务院公布《供水条例》（国务院令 第831号），条例自2026年6月1日起施行。

要点：废止1994年旧版城市供水条例，明确房建供水工程建设、验收、移交标准，划定管网保护红线，压实设施运维与施工合规责任，覆盖项目全周期。

来源：中央人民政府

https://www.gov.cn/zhengce/content/202602/content_7058028.htm

10、2026年3月12日，全国人民代表大会公布《中华人民共和国生态环境法典》，法典自2026年8月15日起施行。

要点：整合生态环境领域全部法律规范，分污染防治、生态保护、绿色低碳发展等编章；明确生态保护基本原则，完善排污许可、环境影响评价等制度，统筹推进降碳减污扩绿增长，强化各类生态环境违法行为的法律责任。

来源：中央人民政府

https://www.gov.cn/yaowen/liebiao/202603/content_7062438.htm

11、2026年3月12日，全国人民代表大会公布《中华人民共和国国民经济和社会发展的第十五个五年规划纲要》，2026年3月12日起生效。

要点：“十五五”规划纲要明确房建行业高质量发展方向，聚焦智能与绿色建造，推动已供未开发土地和在建项目分类处置，推进存量商品房和闲置商业办公用房盘活利用。规范发展住房租赁市场，培育市场化专业化租赁企业。因城施策增加改善性住房供给。

来源：全国人民代表大会

http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202603/t20260316_453274.html?f_link_type=f_linkinlinenote&flow_extra

地方法规速递

1、【山东】2026年1月29日，淄博市人民代表大会常务委员会公布《淄博市市政基础设施管理条例》（第104号），条例自2026年3月1日起施行。

要点：规范淄博市行政区域内道路、桥梁、隧道、排水、照明等市政基础设施的规划、建设、养护及管理；明确设施保护范围内的禁止行为，建立市政设施档案信息化管理制度，强化应急抢修机制，提升城市运行安全保障能力。

来源：淄博市人民代表大会常务委员会

http://www.zbrd.gov.cn/art/2026/1/29/art_20084_2983802.html

2、【山东】2026年1月27日，日照市人民代表大会常务委员会公布《日照市阳光海岸生态保护条例》（第111号），条例自2026年5月1日起施行。

要点：针对日照市沿海区域生态特点，划定阳光海岸生态保护红线；规范海岸带内的开发建设活动，严禁破坏沙滩、防护林及自然地貌；建立海岸生态修复补偿机制，明确滨海旅游设施的环保标准，促进海洋经济与生态保护协调发展。

来源：国家法律法规数据库

<https://flk.npc.gov.cn/detail?id=ff8081819c46fcc5019c548961e154c4&fileId=&type=&title>

3、【山东】2026年1月26日，菏泽市人民代表大会常务委员会公布《菏泽市城市绿化条例》，条例自2026年3月1日起施行。

要点：规范菏泽市城市规划区内绿地的规划、建设、保护和管理；明确新建住宅区、学校、医院等项目的绿地率指标；严控古树名木迁移审批，建立绿化工程终身质量责任制，提升城市生态品质。

来源：菏泽市定陶区人民政府

<http://www.dingtao.gov.cn/2c90808883d172a50183e8a9a6d1003c/2c90808483d171790183e8d2680e001e/2027563329203081216.html>

4、【山东】2026年1月25日，青岛市人民代表大会常务委员会公布《青岛市产业工人队伍建设促进条例》，条例自2026年3月1日起施行。

要点：聚焦建筑、制造等重点行业，完善产业工人技能形成体系、职业发展通道及权益保障机制等为工程建设提供高素质人才支撑。

来源：青岛人大网

http://rdcwh.qingdao.gov.cn/cwhgz_76/lfgz_76/dfxfg_76/202601/t20260129_10493342.shtml

5、【海南】2026年1月23日，海南省人民代表大会常务委员会公布《海南热带雨林国家公园条例》（海南省人民代表大会常务委员会公告第101号），条例自**2026年5月1日**起施行。

要点：确立海南热带雨林国家公园的管理体制与保护目标；严格限制公园核心保护区内的开发建设活动，规范生态旅游特许经营行为；明确社区共管机制，平衡生态保护与当地居民发展利益，对涉及公园周边的基础设施项目提出更高环保要求。

来源：海南日报

<http://news.hndaily.cn/resfile/2026-02-07/005/hnrb20260207005.pdf>

6、【辽宁】2026年1月20日，沈阳市人大常委会公布《沈阳市建筑市场管理条例》（沈阳市人大常委会公告第41号），条例自**2026年3月1日**起施行。

要点：沈阳首部专门规范建筑市场的法规。聚焦肢解发包、欠薪治理；建立统一开放市场；强制全员实名制入场；细化信用监管与联合惩戒，维护建筑市场秩序，标志着东北地区建筑市场监管升级。

来源：沈阳市人大常委会

https://www.syrd.gov.cn/flfg/dfxfg/202602/t20260206_4984186.html

7、【广东】2026年2月4日，佛山市人民代表大会常务委员会公布《佛山市海绵城市建设管理条例》，自**2026年5月1日**起施行。

要点：明确海绵城市建设生态为本、规划引领等原则，要求建设项目海绵设施与主体工程同步，压实各部门监管职责，强化岭南水乡特色海绵城市专项规划与各类规划的衔接，提升城市排水防涝与生态涵养能力。

来源：国家法律法规数据库

<https://flk.npc.gov.cn/detail?id=ff8081819c46fcc5019c4fd56c1132f9&fileId>

房建市场观察

1、2025年12月31日，中国证券监督管理委员会公布《关于推出商业不动产投资信托基金试点的公告》（证监会公告〔2025〕21号），自公布之日起施行。

要点：为积极发挥多层次资本市场功能，着力推动不动产投资信托基金（REITs）市场高质量发展，就推出商业不动产投资信托基金试点进行公告。

来源：中国证券监督管理委员会

<https://www.csrc.gov.cn/csrc/c101954/c7605662/content.shtml>

2、2026年1月6日，大连市住房和城乡建设局印发《大连市2026年勘察设计与建设科技工作要点》，自发布之日起实施。

要点：围绕建筑品质提升、行业转型升级、绿色智能建造与城市更新融合制定工作要求。

来源：大连市住房和城乡建设局官网链接：

https://js.dl.gov.cn/art/2026/1/12/art_4965_2494965.html

3、2026年1月21日，最高人民法院《最高人民法院关于审理矿产资源纠纷案件适用法律若干问题的解释》

要点：该解释旨在配合新修订《矿产资源法》实施。明确了矿业权出让合同的生效与解除规则，规定了未设权勘查开采及特殊区域合同的效力认定，为化解行业矛盾提供司法保障。

来源：最高人民法院

<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/487001.html>

4、2026年2月3日，福建省人民政府办公厅发布《福建省城市更新工作实施意见》政策解读

要点：《意见》聚焦建设现代化人民城市，坚持“以推进城市更新为重要抓手，大力推动城市结构优化、动能转换、品质提升、绿色转型、文脉赓续、治理增效”并举，推动城市结构优化、动能转换与品质提升，实现宜居、韧性、智慧发展目标。

来源：福建省人民政府

https://www.fujian.gov.cn/jdhy/zcjd/202602/t20260203_7088456.htm

5、2026年2月9日，浙江省人民政府办公厅发布《浙江省人民政府办公厅关于加快推进专业市场高质量发展的指导意见》政策解读

要点：《意见》设定到2030年全省专业市场交易额破2.5万亿元目标，构建“4630”梯度发展格局。推动市场从传统交易场所向供应链集成服务平台转型，发挥其对产业的支撑作用，建设高水平市场强省。

来源：浙江省人民政府

https://www.zj.gov.cn/col/col1229019366/art/2026/art_859b0699774e4825b1454872360d5712.html

6、2026年2月12日，国家市场监督管理总局、国家标准化管理委员会发布《公园城市建设评价指南》国家标准。

要点：这是我国首个公园城市领域国家标准（GB/T 47111—2026），标志建设从实践探索迈向标准引领。规范了评价流程与方法，对共生格局、城园融合等核心内容提供指引，科学引导各地因地制宜建设。

来源：国家市场监督管理总局

https://www.samr.gov.cn/xw/zj/art/2026/art_0b52bcda14b744fb97ce90d829e6ef58.html

7、2026年3月4日，大连市住房和城乡建设局发布《关于征集房屋建筑和市政工程领域全过程工程咨询服务项目案例的通知》

要点：落实辽宁省住建厅全过程工程咨询服务发展指导意见，征集全市房建市政领域优质咨询项目案例，明确案例申报标准、材料要求及报送流程，推动本地全过程工程咨询服务规范化发展。

来源：大连市住房和城乡建设局

https://js.dl.gov.cn/art/2026/3/4/art_4965_2502335.html

8、2026年3月12日，住房城乡建设部就《建筑施工企业、工程项目安全生产管理机构设置及安全生产管理人员配备办法》答复政务咨询

要点：针对新规适用范围、人员配备、证书报考、制度落地等高频问题答疑。

来源：惠州市住建局

http://zjj.huizhou.gov.cn/zmhd/hyqj/zcjd/content/post_5729656.html

中伦文德简介

◆ 中国最早设立的第一批合伙制律师事务所。

中伦文德律师事务所起源于1992年，是司法部最早批准设立的第一批合伙制律师事务所，经过多年的发展现已成为一家扎根于中国并面向国际的大型综合性律师事务所。中伦文德总部位于北京，在上海、成都、石家庄、天津、武汉、太原、济南、广州、深圳、南京、前海、长沙、重庆、沈阳、杭州、大连、郑州、西安、青岛、昆明、南昌、合肥、苏州、福州、兰州、乌鲁木齐等地设有分所，并在香港设有一家联营所。现有执业律师及专业人员2600余名，可为中外客户提供全面、优质、高效的专业法律服务。在伦敦、利雅得、巴黎、里昂、柏林、汉堡、悉尼、纽约、华盛顿等海外主要城市也均设有合作机构，能在全球范围为客户提供一流的法律解决方案。在The American Lawyer发布的2019年Asia 50亚太50强律所规模排名中，中伦文德高居第6位。

◆ 严谨专业、高效尽责。

中伦文德多年以来的出色业绩不仅赢得了境内外客户的认可，同时也得到有关政府管理当局的高度肯定：参与多部法律的起草工作，在“南水北调”、“2008奥运工程”、“川气东送”、“中亚管道工程”、“北京城市副中心建设”、“亚投行建设”、“北京大兴国际机场建设”和“一带一路建设”等国家级重点项目中被委以重任。

◆ 拥有一流的国际化律师团队。

优秀的律师团队和国际化的地域分布使中伦文德律师事务所在全球范围内的法律业务领域为客户提供一流的法律解决方案。我们能用中文、英文、法文、韩文、日文和阿拉伯文等多种语言为客户提供法律服务。服务法系涵盖了大陆法系、英美法系、伊斯兰法系等，在国内处于领先地位。



网址：www.zhonglunwende.com

电话：+8610-8567 3688

地址：北京市朝阳区建国路79号华贸中心2号

写字楼28层

中伦文德房地产与建设工程法律专业委员会简介

房地产与建设工程法律业务是中伦文德的基石及特色业务之一，承载着中伦文德在房地产与建设工程法律服务领域三十余年的积淀与传承，专注全产业链法律服务，致力于为客户提供全方位、专业化、前瞻性的法律支持，在行业内享有卓越声誉与领先地位。

中伦文德房地产与建设工程法律团队的服务版图覆盖房地产与建设工程全生命周期，业务领域兼具传统深度与创新广度。在房地产领域，涵盖土地一级开发、土地使用权交易、项目开发及融资、销售租赁与转让、公司股权交易、物业管理、二级市场运作、抵押贷款、投资信托与私募基金、不动产资产证券化（REITs/CMBS/ABS 等）、新基建（数据中心、智慧交通、智慧城市）及各类诉讼仲裁纠纷解决等核心场景；在建设工程领域，贯穿项目立项、贷款融资、合作开发、总承包与分包、招投标、实施管理、结算、纠纷处理等全流程，同时深度布局城市更新、不良资产处置、海外投资等新兴热点领域，为特色小镇、养老地产、产业园区等专项项目提供定制化、优质高效的法律服务。

中伦文德房地产与建设工程法律服务专业团队凭借四大核心优势，稳居行业领先地位。

◆ 深厚的执业积淀与复合型团队背景

作为国内最早深耕该领域的律所之一，中伦文德房建团队率先实现法律服务对房地产开发各环节的全覆盖，积累了海量实操经验。团队人员不仅具备扎实的法学功底，更有众多拥有理工或建筑多学科教育背景的资深律师，合伙人及核心律师也多为行业知名学者与专家，兼具学术深度与实务经验。

◆ 专业化团队协作与全维度服务模式

中伦文德实行严格、科学的管理，对于客户的每一项具体工作，都指派相关领域的资深律师组成专门的律师团队，为客户提供高水准、专业化的法律服务。

在常规法律服务之外，更深度参与客户重大决策，提供政策前瞻指引与风险防控体系搭建，实现“事前预防、事中把控、事后化解”的全链条服务。

◆ 广泛的社会资源与生态协作网络

依托律所在房地产与建设工程领域深耕的专业优势，与政府部门、各级司法机关、行业协会建立了良好合作关系；同时与国内外知名律所、会计师事务所、外国领使馆和商会、国际性的律师协会等专业机构形成战略协作，为客户提供跨领域、跨地域资源支持。

◆ 丰硕的研究成果与行业影响力

中伦文德房建团队在《中国房地产》《中国律师》等核心期刊发表论文近百篇，编撰出版《律师房地产业务》《房地产法律实务与案例》《两岸房地产法比较研究》等十余部专著，多次参与立法咨询与行业研讨，为行业规范发展贡献专业力量，屡获《钱伯斯》《亚洲法律杂志》等权威评级机构推荐。

中伦文德房地产与建设工程法律团队的服务业绩遍布全国，合作客户涵盖政府机关、国企央企、大型房企、金融机构、跨国企业等各类主体。常年为自然资源部、北京市规划和自然资源委员会、北京市土地整理储备中心等政府部门提供法律顾问服务。在重大项目服务中，先后参与“2008 北京夏季奥运会”奥运工程项目、“2022 北京冬奥会”冬奥村建设项目、亚投行总部大厦、张江生命科学产业园等标志性项目，成功运作多单公募 REITs、类 REITs、CMBS 等资产证券化产品，代理中央财经大学土地置换纠纷、中央美术学院建设工程合同纠纷等多起典型诉讼仲裁案件，以专业能力赢得客户广泛信赖。

面向未来，中伦文德房地产与建设工程法律团队将继续聚焦行业发展趋势，不断精进专业造诣、拓展服务维度，以更深厚的专业积淀、更高效的服务响应、更前瞻的行业视野，为客户在复杂的市场环境中筑牢法律屏障、保驾护航，为助力房地产与建设工程行业高质量发展、构建行业健康生态，以及推进法治化进程贡献中伦文德的专业力量！

中倫
文德

ZHONG LUN W & D LAW FIRM

中大至正
伦理求是
文以载道
德信为本

*《房地产与建设工程实务观察》所刊载之文章版权归作者所有，所使用之图片来自于政府网站、无版权图片网站及律师供稿。

*《房地产与建设工程实务观察》意为促进学术交流，所刊载内容及第三方网站链接仅供研究及参考使用，不构成中伦文德的法律意见或建议，具体案件咨询及处理请以执业律师提供的正式法律意见为准。

