

水电建设工程管理中分包风险防控的法治手段研究

胡 佐 君， 王 洲 隆

(华电金沙江上游水电开发有限公司,四川 成都 610041)

摘 要:全面依法治国的新形势下,依法治企、合法合规管理已成为企业管理的重要课题。其中,建设工程管理中由于分包乃至违法分包、转包、挂靠等情况带来的诉讼等法律风险长期困扰工程管理人员。本文从此切入,结合金沙江上游川藏段梯级电站建设过程中实践经验,探究建设单位在水电建设工程管理中分包风险预防手段、企业避险方式和管控预期效果,可为类似工程管理提供参考。

关键词:水电建设项目;分包;风险防控;法治手段

中图分类号:TV7;TL372+.3;X820.4 **文献标识码:** B **文章编号:**1001-2184(2019)06-0140-04

Research on the Legal Means of Subcontract Risk Prevention and Control in Hydropower Project Management

HU Zuojun, WANG Zhoulong

(Huadian Jinsha River Upstream Hydropower Development Co., Ltd, Chengdu, Sichuan, 610041)

Abstract: Under the new situation of comprehensively law-based governance of the country, it has become an important subject for enterprise management to govern the enterprise in accordance with the laws and rules. Among them, the legal risks caused by subcontracting, even illegal subcontracting, affiliation and other situations in project management have long puzzled project managers. From this point on, combined with the practical experience in the construction process of cascade hydropower station in Sichuan Tibet of the upper reaches of Jinsha River, this paper explores the construction enterprise's subcontract risk prevention means, enterprise risk avoidance methods and expected effect of management and control in hydropower project management, and tries to provide reference for similar project management.

Key words: hydropower project; subcontract; risk prevention and control; legal means

1 前 言

当前,金沙江上游川藏段梯级电站等西南水电基地建设加快,各大项目集中开工建设,华电金沙江上游水电开发有限公司面临合同签订数量激增,涉法需求凸显的法治建设新形势,在依法治国的大背景下,如何推动全面依法治企,合法合规管理,全面防范法律风险,特别是防控工程管理中历来的难点、重点——分包管理带来的法律风险,保障企业合法权益,是华电金上公司等水电建设单位管理研究的重要任务^[1]。

2 研究背景

2.1 分包概述及存在的风险

2.1.1 承包商管理模式的转变

近年来,随着国家基建投资增大,基建项目增

多,施工企业承担的项目也不断增加。同时,市场经济的不断发展,从经济效益等方面考量,施工单位自有的长期从事工程建设的人员和队伍难以支撑日益扩大的建筑市场需求,传统施工模式已不完全适应工程施工行业发展需要,工程分包在工程建设施工过程中成为一种普遍存在的现象,违法分包、转包、挂靠等乱象亦不少见^[2]。

2.1.2 建设单位面临的问题

2.1.2.1 增加建设单位方管理难度

存在分包的情况下,工程施工过程各项责任由分包人实际承担,承包商实际上未直接承担任何管理职责,必将带来对项目管理重视不够、管理不善、以包代管、技术和施工设备投入不足等问题,发包人因只与承包人发生合同关系,使工程安全、质量、进度、造价等控制难度大大增加。另外,

收稿日期:2019-11-16

分包协作队伍往往管理不善,资金周转压力大,实践中经常采取拖欠民企账款、民工工资等手段缓解压力,由此引出经济纠纷、民工阻工、上访等不稳定问题,法律风险和维稳风险大。

2.1.2.2 承担分包人导致的诉讼风险

在分包中,相应的原料购置、器械服务等施工与管理业务由实际施工人实施,由于其管理能力相对滞后,人力、财力、物力相对较差,施工技术水平较低,容易导致项目建设无法按既定计划推进,其资金周转等财务状况长期欠佳。在这种情况下,经济纠纷难以避免。

实际上,施工人会在承包人面前维护自身权益,往往会将建设单位方作为承担连带责任的第三人乃至共同被告提起诉讼。建设单位将面临账户资金应保全要求被冻结、承担连带责任等法律风险,很大程度上会给自身名誉形象带来损害,甚至导致经济损失。即使胜诉,诉讼过程也会导致大量人力、物力、财力和时间的浪费。

2.2 分包法律风险防范研究的必要性

随着我国全面建设社会主义市场经济体制,在水电工程建设领域,工程项目实行的工程总承包呈现出建筑施工企业资源不足等状况。在此形势下,国家相继出台了《中华人民共和国建筑法》、《建设工程质量管理条例》等法律法规,明确了总承包单位和分包单位的关系,确立总承包单位的主体地位和分包的合法性。但是,由于目前市场经济体制尚不健全,管理人员法律意识淡薄等原因,在实行项目分包管理过程中还存在不少问题。违法分包、挂靠行为通常被认为是工程质量低劣、安全事故频发、债务关系混乱的重要诱因,严重干扰建设工程施工市场秩序,危害工程质量安全。鉴于此,工程管理中分包风险防控应当引起建设单位和施工企业的高度重视和足够研究。

3 控制分包、规避风险的法治手段

3.1 强化依法合规经营和风险防范意识

水电企业是我国市场经济的主体之一。在新形势下,水电企业要保持健康稳定的发展,就必须依法治企,建立完善的法律风险防范体系^[3]。全面加强干部员工的法律法规的学习,强化依法合规经营和风险防范意识。应全面推行依法决策、依法管理、依法经营等依法治企战略,并将法治理念贯穿于企业生产经营管理的全过程中。为此,

在建设单位和总承包企业内部,应采取各种形式,广泛深入地开展与生产经营密切相关的《合同法》《建筑法》《招标投标法》《质量管理条例》及相关司法解释等法律法规的学习教育活动,不断强化广大职工特别是企业各级领导干部、项目经理、财务经理等相关管理人员的法律意识、风险意识。通过实际案例分层次地推行法律法规及风险防范教育的反复轮训,使他们在夯实学法、知法、守法的基础上,进一步提高依法经营、依法办事的自觉性,积极运用法律手段维护施工企业的合法权益,充分认识工程施工分包过程中的法律风险,从思想上、制度上、组织上筑起防范施工经营法律风险的有效屏障。

3.2 全力杜绝违法分包、转包、挂靠,规范分包,防范法律风险

3.2.1 严防违法分包、转包、挂靠

业主单位应当综合《合同法》第二百七十二條、《招标投标法》第四十八條、《建筑法》第二十六條、第二十八條、第二十九條、《建设工程质量管理条例》第七十八條和《四川省高级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干疑难问题的解答》第五條等法律法规所述,依法要求总承包商按照法律法规,认真筛选鉴别并严格禁止违法分包、转包、挂靠,杜绝由此带来的法律风险。

3.2.2 规范分包

依《建筑法》第二十九條规定,“除总承包合同中约定的分包外,必须经建设单位认可。”为避免风险,建设单位应当全面使用好此项权利,据此要求总承包商做好相关工作。

3.2.2.1 严格审查主体资格

要求总承包方必须选择有资质的、有经验的、经评定合格的或有良好信誉的分包单位。分包商必须要有相应的资质和资格。总承包方应当向建设单位提交分包单位完整的营业执照等相关资料,并核查分包单位所提供的资料的真实性。

3.2.2.2 依法签订分包合同

依法签订分包合同,是防控建设工程项目违法分包法律风险的重要措施。总承包人在签订工程分包、劳务分包合同时,应当建立相关工程专业分包、劳务分包合同示范文本,做到条款严密、内容全面、单价合理。特别关注控制建设工程施工分包合同中的签证变更条款、工程款支付条款、质

量与工期条款、违约处罚条款、结算条款等方面带来的风险。

3.2.2.3 依法规范用工

总承包单位应督促分包单位：一要尽量聘用成建制的、有资质的分部分项工程劳务施工班组，并办理用工备案、登记手续；二要为所聘人员购买人身意外伤害保险；三要及时、足额将工资发放到所聘人员手中，并留有原始凭证。以上资料均应交建设单位备案。

3.2.3 加强对总承包商的管理

通过书面告知等手段，经常性强调工程分包不能解除总承包单位的任何责任和义务^[4]，并加以督促检查：

(1)应当设立项目管理机构或派驻相应人员，对分包工程的施工活动实施管理，全面掌握安全、质量、进度等关键节点；

(2)认真开展签证工作，如签证单应采用书面形式且要素完备；签证单上的签字人必须为具备签证资格的主体；制作签证的期限、程序应符合约定、及时等；

(3)建议要求分包单位的法定代表人(负责人)以货币、实物等方式对分包单位所负债务提供共同连带担保，可以避免分包单位及负责人对项目施工责任置身事外。

3.2.4 严管工程款收支

应当抓好工程款收支这个关键点、“牛鼻子”。进度款的支付情况应当与分包单位完成作业的质量、安全、进度挂钩。在分包合同中应明确违约金、赔偿金、处理纠纷相关条款，强化控制。

3.2.5 规范、及时验收

验收，是工程管理过程中较为关键的节点。如总承包单位不及时进行分包工程验收，可能导致工期拖延，承担违约责任，分包方提出索赔、影响其他工程的进度造成损失等法律风险。鉴于此，应当高度重视验收工作，要求总承包单位规范、及时开展验收。

3.2.6 建立后评价制度，对违法分包单位制定“黑名单”

建立后评价制度，项目竣工验收、建成投产后应及时进行项目后评价工作。其中对于存在违法分包、转包、挂靠行为的总承包单位及分包方、包工头，建设单位可以建立“黑名单”，禁止此类企业

今后参与投标和施工。

3.3 未雨绸缪，做好司法救济准备

建设单位在采取上述各项规范管理措施后，若总承包单位仍未能妥善处理与分包方、挂靠方或实际施工人的利益分配关系，则可能导致实际施工人利用法律规定向建设单位追索工程款的情况发生。此时，建设单位应当提前思考答辩策略，并据此建立制度，在工程施工期间高度注意相应的前期证据搜集、准备，最大程度维护自身合法权益。

总结来看，实际施工人追究建设单位付款责任的法律依据主要包括：《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释一》第二十六条以及《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释二》第二十四条。

若建设单位面临实际施工人的诉讼，建设单位可以从以下方面进行抗辩并准备相应证据：

(1)依据 2015 年《四川省高级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干疑难问题的解答》第 12 条规定，若案涉项目的发包人与总包方签订的总承包合同以及总包方与分包方签订的分包合同均为有效合同，建设单位可以以此抗辩原告并非法律意义上的“实际施工人”，其应依据合同相对性向合同相对方追偿工程款，无权向发包人追偿；

(2)依据《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》(一)、(二)的规定，即便发包人要承担工程款支付责任，也仅在欠付工程款范围内承担。建设单位可以举证证明其不存在欠付工程款的情形，建设单位是严格按照合同约定支付工程款的，即可最大程度消除连带责任。

(3)若不能证明建设单位不存在欠付工程款的情形，则法院极有可能判令建设单位在欠付工程款范围内承担代付责任，建设单位可将代付的工程款向总包方追偿。鉴于此，建设单位与总承包单位签订的总包合同约定的工程进度款支付比例不宜过高，避免如果建设单位需向实际施工人垫付工程款的，在总承包单位处已无资金扣回的情况发生。

(4)在建设工程总包合同中，建设单位应通过

明确合同解除权的行使、加重违约金的处罚等方式,将工程违法分包、转包、挂靠,以及分包对工程质量、安全问题等造成的影响降至最低。

4 结 语

我国水能资源总量、投产装机容量和年发电量均居世界首位,已与 80 多个国家建立了水电规划、建设和投资的长期合作关系,是推动世界水电发展的主要力量。身为中国水电建设的亲历、参与者,笔者深感使命光荣,责任重大。

在全面依法治国的新形势下,依法治企、合法合规管理已成为企业管理的重要课题。其中,建设工程管理中由于分包乃至违法分包、转包、挂靠等情况带来的诉讼等法律风险长期困扰工程管理人员。本文立足相关法律法规的规定,结合企业法治工作实际,对水电建设单位工程建设分包管理措施、司法救济手段进行了思考和探讨,希望共



(上接第 139 页)

标准化相互补充、融合建设;应坚持采用“策划、实施、检查、改进”的动态循环模式,通过自我检查、自我纠正和自我完善,建立绩效持续改进的安全风险管控和隐患排查治理的长效机制。

公司将不断建立健全“双重预防机制”,形成一套可借鉴、可复制、可推广的体系建设文件。同时,在集团公司航电板块范围内加以全面推广,努力为员工营造一个和谐、稳定、安全的工作环境,为公司的可持续发展奠定良好的基础。

参考文献:

[1] 国务院安委会办公室.关于印发标本兼治遏制重特重大事故工作指南的通知(安委办〔2016〕3号)[S].2016—4—28.



白鹤滩地下洞室群关键技术荣获岩石力学学会特等奖

2019 年 11 月 21 日,在刚刚结束的 CHINA ROCK 2019——第十六次全国岩石力学与工程学术大会上,由中国三峡建设管理有限公司白鹤滩工程建设部组织申报的《白鹤滩水电站巨型地下厂房洞室群岩石力学关键问题及其防控技术》项目经过初评和会评,从 70 余个项目中脱颖而出,荣获了第十届中国岩石力学与工程学会科学技术进步奖中的唯一一项特等奖!

乌东德水电站大坝首个坝段浇筑到顶

12 月 20 日晚 11 时,随着 2 号缆机将最后一罐混凝土吊入乌东德水电站工程大坝 12 号坝段仓内,紧张有序的平仓、振捣、收面、检测等工序相继展开。至此,乌东德水电站工程拱坝首个坝段——12 号坝段率先浇筑到顶,标志着乌东德水电站主体工程建设又将迈入新阶段。按照计划安排,乌东德水电站工程将于 2020 年 6 月实现大坝全部浇筑到顶、2020 年 7 月首批机组投产发电、2021 年全部机组投产发电的建设总体目标。

同推动水电工程法律风险防范,同时也为类似工程管理中分包问题的法治防控提供参考借鉴。

参考文献:

[1] 中国可再生能源发展报告 2018[R]. 水电水利规划设计总院.
[2] 张军海,孙逊.建设工程违法分包与挂靠法律现象及风险研究[J]. 混凝土世界,2018(06).
[3] 王福堂.探究新形势下电力企业依法治企的管理问题[J]. 电子测试. 2016(03).
[4] 祁立.浅谈高原藏区水电工程合同管理的难点及对策[J]. 四川水力发电,2019, 38(01):12—13.

作者简介:

胡佐君(1974-),男,四川峨眉人,华电金沙江上游水电开发有限公司办公室(法律事务部)主任,工程师,从事电力企业管理和法律事务工作;
王洲隆(1985-),男,浙江浦江人。华电金沙江上游水电开发有限公司办公室(法律事务部)法律专责,从事电力企业管理和法律事务工作。(责任编辑:卓政昌)

[2] 国务院安委会办公室.关于实施遏制重特重大事故工作指南构建双重预防机制的意见(安委办〔2016〕11号)[S].2016—10—9.
[3] 四川省政府安委会办公室.关于印发四川省安全风险分级管控工作指南的通知(川安办〔2017〕25号)[S].2017—3—28.
[4] 山东省质量技术监督局. DB37/T 3020—2017 电力企业安全风险分级管控体系细则[S]. 2017—11—10.
[5] 中国国家标准化管理委员会. GB/T 13861—2009 生产过程危险和有害因素分类和代码 [S].2009—12—01.

作者简介:

黎建民(1981-),男,四川仪陇人,工程师,从事水电站安全与管理
工作。(责任编辑:卓政昌)