

依法治企 提高风险认识,维护企业自身权益

◎本刊特约评论员

经过改革开放以来 40 年经济高速发展,中国经济进入了“新常态”。整个宏观经济在调整,作为传统行业的建筑业不可能置身事外。在此背景之下,建筑行业呈现出以下新特点:第一,投资增速放缓。建筑业依赖国家固定资产投资拉动的高速增长已经成为历史,企业追求规模效益的时代已经结束,产业的供求矛盾将更加突出;第二,行业无序竞争的局面正在扭转,市场回归理性,企业将面临诚信与严管新的考验;第三,企业在转型中寻求新的经济增长点,商业模式与服务内涵将逐步发生变化;第四,是建筑人力成本持续增高,企业运营成本将进一步增加。

任何商业活动都存在着不同程度的风险,任何企业效益的背后都不是绝对的零风险。在“新常态”之下,市场中的不确定因素增多,要求市场主体进一步提高准确识别和管控风险的能力,其中的重点之一便是法律风险的识别与防范。

不仅要提高法律风险的识别与防范意识,对于企业而言,依法治企,建立完善的现代公司治理结构,是企业持续发展的动力和长青不败的基础。在市场经济条件下,企业只有诚信守法、遵章守规,不断推进依法治企,才能进一步开拓管理思路、创新管理模式、规范管理行为,才能更好地促进企业做实做优做大做强。

只有紧紧围绕改革发展大局,将依法治企与公司经营生产相结合,与提高企业核心竞争力、加强知识产权保护、推进科技创新相结合,着力培育法治文化,弘扬法治精神,才能进一步深化法律意识和法治观念,防范法律风险的能力也不断增强。

武汉建筑业

主 办 武汉建筑业协会

联办单位

武汉建筑业协会建筑检测分会
武汉建筑业协会建设工程咨询分会
武汉建筑业协会装配式建筑分会
武汉建筑业协会智能建筑分会
武汉建筑业协会质量管理委员会
武汉建筑业协会建筑市场营销工作委员会
武汉建筑业协会总工程师工作委员会
武汉建筑业协会法律服务工作委员会

编委会

主 任 易文权

副主任 李森磊

委 员(以姓氏笔划为序)

王世峰	王建东	尹向阳
叶佳斌	刘自明	刘光辉
刘先成	刘炳元	匡 玲
应志刚	劳小云	吴海涛
张国强	张向阳	高 林
袁壮丽	程理财	彭新文

封面题字 叶如棠

(原城乡建设环境部部长)

编辑发行 《武汉建筑业》编辑部

出版时间 2018 年 8 月

卷首语

依法治企 提高风险认识,维护企业自身权益

本刊特约评论员 01

瞭望台

住房和城乡建设部工程建设项目审批制度改革

工作领导小组办公室有关负责人答记者问(节选)

04

湖北发布长江经济带绿色发展十大战略

06

今年上半年湖北省建筑业总产值达 6458 亿元

魏 菜 06

微言博议

07

专题策划

防控风险 法律服务保障企业健康发展

10



● 探索研究

建筑企业常见风险及防范措施

何啸伟 12

建筑工程项目涉诉风险管控与化解实务

王振宇 18

建筑施工企业内部承包法律风险及防范措施

刘天志 22

“加价款”不是价款

李 劼 26

建设工程常见的法律风险与防范

山河建设集团 27

建筑工程合同风险管理思考

朱德祥 30

● 经验分享

依法合规强管理 保驾护航促发展
全面推进法治央企建设 纵深服务企业改革发展
依法合规经营 打造法治十一局
法律服务全方位 法律顾问零距离

中铁大桥局 32
中建三局 33
中铁十一局 36
武汉建工集团 37

●以案说法

由一起财产损害赔偿纠纷案件探究建筑企业维权之策
承包商收取商业承兑汇票的风险应对策略
铁证翻盘,保住五百万
先施工后招标 合同无效存隐患

陈孝凯 39
王 勇 41
胡 静 43
湖北百思得律师事务所 45

会员之家

宝桥通南北 运途连晋豫
常诚“直营”路上当尖兵
“一带一路”工程通过技术攻关 保进度 降成本

赵珊珊 等 47
吴文华 52
舒树兵 等 54

行业论坛

补齐制约企业主业发展不平衡不充分的短板
打造全过程宣传策划管理工作体系
九谈 BIM

郑传海 56
向延昆 周 贤 59
李森磊 61

光影视界

62

文苑

建筑工人赞歌

梁 征 63

刊中报

- 1 版 协会组织召开2018年质量工作委员会工作会
暨武汉市第十九届建设工程黄鹤奖评审会
- 2 版 2018武汉建筑业“奥斯卡”颁奖
- 3 版 协会召开2018年第一次常务理事会
- 4 版 会员简讯
- 5 版 李森磊:服务会员企业 打造一流协会
- 6 版 武汉建筑业协会“汉阳市政杯”
BIM技术应用视频大赛走访调研第四站
- 7 版 创标杆 提品质
近千名建筑业专家同仁围观中建三局一公司贵安医院项目
- 8 版 国内铁路最大纵坡最大偏心曲线转体斜拉桥主塔封顶



P08>>>

炽热“三心” 响“亮”无悔

封面人物 李亮

主 编 李森磊
副 主 编 李红青
编 辑 何啸伟 李霞欣 安维红
张汉珍 宁继成 韩德柳
忻元跃 陈 钢 姚瑞飞
程 芳 邓小琴 周洪军
李胜琴 张莉娟 黄晋东

地 址 汉阳区春晓路与海棠路交叉口南
100米武汉设计广场一栋十一楼
邮 编 430056
电 话 (027)85499722
邮 箱 whjzyxhyx@163.com
网 址 http://www.whjzyxh.org
准 印 证 湖北省内部资料准印证第2027号
(内部资料 免费交流)

住房和城乡建设部工程建设项目审批制度改革 工作领导小组办公室有关负责人答记者问(节选)

日前,国务院办公厅下发了《关于开展工程建设项目审批制度改革试点的通知》(国办发〔2018〕33号,以下简称《通知》),决定在北京市、天津市、上海市、重庆市、沈阳市、大连市、南京市、厦门市、武汉市、广州市、深圳市、成都市、贵阳市、渭南市、延安市和浙江省等16个地区开展工程建设项目审批制度改革试点。



1.问:《通知》要求“对工程建设项目审批制度进行全流程、全覆盖改革”,请问什么是“全流程、全覆盖”?

答:“全流程”,指的是在审批流程上,改革涵盖工程建设项目审批全过程,从立项一直到竣工验收和公共设施接入服务。“全覆盖”,指的是在工程项目类别上,覆盖房屋建筑和城市基础设施等工程,除了

特殊工程和交通、水利、能源等领域的重大工程以外,都要纳入改革范围,既包括政府投资工程,也包括社会投资工程;在办理事项上,既覆盖用地预审、工程规划许可、施工许可、环境影响评价、节能审查

等行政许可事项,又覆盖设计方案审查、施工图审查、供水、供热、供气等技术审查、中介服务、市政公用服务以及备案等所有类型事项。

2.问:这次改革的主要目标是什么?

答:《通知》对此次改革试点提出了明确目标要求。2018年,试点地区建成工程建设项目审批制度框架和管理系统,按照规定的流程,审批时间压减一半以上,由

目前平均200多个工作日压减至120个工作日。2019年,总结推广试点经验,在全国范围开展工程建设项目审批制度改革,上半年将审批时间压减至120个工作日,试

点地区审批事项和时间进一步减少;地级及以上城市建成工程建设项目审批制度框架和管理系统。2020年,基本建成全国统一的工程建设项目审批和管理体系。

3.问:这次改革提出要统一审批流程,请问审批流程为什么要统一,如何统一?

答:工程建设项目审批手续复杂,涉及部门多,办事难、办事慢、多头跑、来回跑等问题较为突出,审批效率不高。产生这些问题的一个重要原因就是工程建设项目审批流程不规范、不科学、不统一,前置审批、串联审批事项太多,有的地区还存在审批事项互为前置的现象。这次改革提出,要彻底改变过去串联审批、多头审批的模式,打破部门藩篱,重新梳理设计

统一的工程建设项目审批流程,大力推行并联审批,全面提高审批效能。

这次改革按照工程建设程序将工程建设项目审批流程划分为项目立项用地规划许可、工程建设许可、施工许可、竣工验收四个阶段。其中,立项用地规划许可阶段主要包括项目审批核准备案、选址意见书核发、用地预审、用地规划许可等。工程建设许可阶段主要包括设计方案审查、

建设工程规划许可证核发等。施工许可阶段主要包括消防、人防等设计审核确认和施工许可证核发等。竣工验收阶段主要包括规划、国土、消防、人防等验收及竣工验收备案等。其他行政许可、涉及安全的强制性评估、中介服务、市政公用服务以及备案等事项纳入相关阶段办理或与相关阶段并行推进。每个审批阶段要确定一家牵头部门,由牵头部门组织协调各相关部

门开展审批,并在规定时间内完成。

同时,考虑到房屋建筑工程、市政工程、交通工程、水利工程等不同工程类型、政府投资和社会投资等不同投资类别以及不同规模大小的工程在审批事项方面不尽相同,试点地区要在规定的基本流程基础上,进一步分类细化审批阶段和事项,加快构建流程最优、用时最短、办事最方便的审批流程。

此外,《通知》还提出要简化社会投资的中小型工程建设项目审批,世界银行办理建筑许可指标的样本就是社会投资的小型工程。此前,北京、上海在优化办理建筑许可指标排名专项行动中都针对社会投资的中小型工程提出了很好的改革措施,试点地区要根据本地情况,对于技术简单、公共安全影响较小的社会投资中小型项目,尽量减少不必要的评估评审事项,缩短审批时间。



4. 问:工程建设项目审批事项和环节很多,饱受社会诟病,请问这次改革如何精简审批事项和环节?

答:这次改革提出,要通过“减、放、并、转、调”等措施,大幅精简审批事项和环节,做到能减就减、能放就放、能并就并、能转就转、能调就调。

一是“减”,精简审批事项和条件。全面梳理工程建设项目所有审批事项,查清底数,对审批事项的合法性、合理性和必要性进行深入分析,对于不合法、不合理、不必要的审批事项和前置条件,一律取消。对于确需保留的事项,要减少审批前置条件,并制定审批事项清单向社会公布,做到清单以外无审批。《通知》明确提出取消施工合同备案、建筑节能设计审查备案等事项;社会投资的房屋建筑工程,建设单位可以自主决定发包方式。

二是“放”,下放审批事项。要从实际出发,按照方便企业和群众办事的原则,研究制定下放或委托下级机关审批的改革措施。下放审批事项要统筹兼顾,做好配套衔接,同步下放相关事项,并确保下

级机关接得住、管得好。

三是“并”,合并办理审批事项。由同一部门实施的管理内容相近或者属于同一办理阶段的多个审批事项,应当整合为一个审批事项。《通知》提出推行联合勘验、联合测绘、联合审图、联合验收。将消防、人防等设计审查并入施工图设计文件审查,采取政府购买服务的方式,委托一家施工图审查机构依据有关技术标准规范同步开展审查,相关部门不再单独进行技术审查。规划、国土、消防、人防、档案、市政公用等专项验收要实行限时联合验收,由建设单位一次性向牵头部门申请,牵头部门协调各相关部门在规定时间内完成验收,统一出具验收意见,验收过程要做到依据的图纸统一、依据的标准统一。对于验收涉及的测量工作,实行“一次委托、统一测绘、成果共享”。

四是“转”,转变管理方式。将能够用征求相关部门意见方式替代的事项,转变

为政府内部协作事项。建设工程规划许可证核发时一并进行设计方案审查,由发证部门征求相关部门和单位意见,其他部门不再对设计方案进行单独审查。推进申请后评审向申请前服务转变,对地震安全性评价、地质灾害危险性评估、环境影响评价、节能评价等事项,推行由政府统一组织实行区域评估,将评估结果作为项目建设条件提出,进一步简化相关环节,提高审批效率,减轻企业负担。

五是“调”,调整审批时序。要完善制度设计,让审批时序更加符合工作实际,更加合理。落实取消下放行政审批事项有关要求,将环境影响评价、节能评价、地震安全性评价等评价事项不再作为项目审批或核准条件。将供水、供电等市政公用基础设施报装提前到施工许可证核发后办理。探索可以将用地预审意见作为使用土地证明文件申请办理建设工程规划许可证,用地批准手续在施工许可前完成即可。

5. 问:什么是告知承诺制?如何推行这项制度?

答:所谓告知承诺制,一方面先由政府告知建设单位具体的建设要求,再由建设单位承诺按照建设要求和国家标准进行建设。建设单位按照要求作出书面承诺的,审批部门直接作出审批决定。另一方面,政府部门要加强事中事后监管,对于实行告知承诺制的审批事项,审批部门应当在规定时间内对申请人履行承诺的情况进行检查,监督建设单位切实履行承诺。这次改革要求,对可以

通过事中事后监管能够纠正,而且不会产生严重后果的审批事项,都可以实行告知承诺制。试点地区要及时公布实行告知承诺制的审批事项清单和具体要求。

在工程建设项目审批中推行告知承诺制改革,有利于转变政府职能,以法治政府建设推动法治社会建设,推进政府由无限政府向有限政府转变,有利于加快工程建设项目审批速度,让项目早落地、早

开工,让企业和群众获得更多便利。

当然,推行告知承诺制的同时,政府必须要加强事中事后监管,特别是要加大对申请人履行承诺情况的监督检查力度。对于检查发现申请人未履行承诺的,要及时撤销行政审批决定并追究申请人的相应责任。同时,要将申请人不履行承诺的不良行为向社会公开;情节严重的,要列入“黑名单”,实施信用惩戒。

湖北发布长江经济带绿色发展十大战略

涉及91个重大项目,总投资1.3万亿元

8月8日,为深入贯彻落实习近平总书记深入推动长江经济带发展座谈会上的重要讲话精神,我省发布“湖北长江经济带绿色发展十大战略性举措”,以长江经济带发展推动高质量发展。

“十大战略性举措”分别是:加快发展绿色产业、构建综合立体绿色交通走廊、推进绿色宜居城镇建设、实施园区循环发展引领行动、开展绿色发展示范、探索“两山”理念实现路径、建设长江国际黄金旅游带核心区、大力发展绿色金融、支持绿色交易平台发展、倡导绿色生活方式和消费模式。涉及58个重大事项、91个重大项目,总投资1.3万亿元。

十大战略性举措中,“建设绿色宜居城镇”共涉及5项重大事项、19项重大项目,总投资3977亿元。重点之一就是优化城市公共绿地布局,构建完整连贯的城市绿地系统,实现“300米见绿、500米见园”,城市公园绿地500米服务半径覆盖率达85%。



推进绿色建筑发展上,省住建厅将构建绿色建筑第三方评价体系,推进落实保障性住房、政府投资公益性建筑和大型公

共建筑执行绿色建筑标准的强制规定,推广节能、节地、节水、节材的新技术,推动建筑业提档升级。

今年上半年湖北省建筑业

总产值达6458亿元



记者日前从湖北省住建厅获悉,今年上半年,全省建筑业总产值6458亿元,同比增长14.7%。

建筑业是湖北支柱产业,今年以来,该省坚持把培育服务建筑业市场主体作为推进建筑业高质量发展的突破口,建立厅级领导联系建筑业企业服务机制,组织召开全省建筑业高质量发展座谈会,积极搭建银企合作平台,汇通省政府金融办,实打实推动解决建筑业民营企业“融资难”的问题。在一系列坚持改革发展、服务市场主体的举措下,据湖北省建筑工程管理局相关负责人介绍,上半年,该省建筑业新签合同额25285亿元,同比增长21%;增加值1157亿元,同比增长

12.77%;从业人员205万人,同比增长3.8%。今年全省装配式建筑生产基地建成投产20个,在建基地15个,新开工建设装配式项目20个,总建筑面积110.43万平方米。实现了时间任务“双过半”的工作任务目标。

倾听企业呼声,抓好行业工作,极大地增强了企业发展的源动力和积极性。在7月由湖北省企业联合会、省企业家协会发布的“2018湖北企业100强”名单中,建筑业企业达27家,其中中建三局、葛洲坝集团分别位于第二、四名,去年营业收入均过千亿元。营收过百亿元的有13家,比上年新增2家,50亿元至100亿元的有10家,与上年持平。建筑业为经济社会发展做出

越来越大的贡献,纳税增加额排名前5位的建筑业企业有3家,分别是新十建设集团增加7.4亿元、湖北省建工增加5.4亿元、楚安建设集团增加2.5亿元;重视科研创新发展成为新趋势,排名前5位且研发费用超过20亿元的建筑业企业有2家,分别是中铁十一局27亿元、中建三局24亿元。

下一步,该省将围绕省政府二十条意见相关内容,研究出台配套政策和落地重点企业扶持措施,积极推动企业间兼并重组,扶持优势建筑业企业做大做强。同时,积极搭建平台推进湖北建筑业参与“一带一路”建设开拓海外市场,积极推进政府投资和国有投资新建项目工程总承包模式改革落地。

(魏莱)



李焱磊 🧡👍

7-29

中建协文化分会李秘书长语音微信录：
你好！收到了你们寄过来最新一期的《武汉建筑业》杂志。哎呀，你们办得越来越好了。这第六期，栏目策划真是非常有深度。你们的专题策划，特别行业调查，关于农民工、产业队伍建设这组文章非常棒！感谢你，把李会长的文章也登上了，回头告诉他。谢谢你！



李焱磊 🧡👍

8-8 14:25

前几天有人在讨论搞EPC，应当是设计主导还是施工主导。我以为，这个问题并不存在。未来的EPC总承包企业，应当是既懂设计又懂建造，既懂成本和采购又会施工，同时能够协调所有专业施工队伍，设计、采购与施工深度融合的新的管理主体。谁有这个条件，具备这个能力，谁就可以搞EPC。任何从设计或施工成长起来的工程总包方，都必须摆脱原来的角色意识，从整个项目的角度，思考和管理项目，使项目的效果达到最佳，否则就干不了EPC。

所以，三局设计总院的黄刚总说，不管设计的EPC，是E+P+C，不是真正的EPC。同样的道理，不懂施工和采购的EPC，也不是真正的EPC。全过程咨询是EPC的孪生子。如果EPC项目总承包单位是执政党，全过程咨询企业就是在野党，而业主甲方就是这个国家的全体人民。



微言博议



李焱磊 🧡👍

7-30 10:00

官庆：贯彻党中央、国务院决策部署和国资委建设法治企业的具体安排，各单位要坚决树立合规意识，把合规视为企业的生命，从企业规章、授权管理、决策程序等方面不断加强守法合规体系建设，以合法合规为原则开展企业经营管理活动，坚决摒弃行业陈规陋习，确保每一次行动，每一份合同都受得起市场的淬炼，经得住法律的检验。



李焱磊 🧡👍

8-21 20:59

所谓联盟，就是一批有着相同背景和共同志向的组织或个人，为了共同的事业追求而相互联系，自发组织起来的圈子。经所有成员共同签署的联盟公约是其权力基础和合法性的来源。

须注意两点：一是遵守法纪，不违法乱纪；二是不收费，不增加成员负担，不盈利；三是活动按照谁主张，谁拿方案，谁牵头，谁落实经费，谁组织实施，谁承担责任的原则开展。



李焱磊 🧡👍

8-2 06:23

对于不少小型民营建筑企业来说，会做活、把活做好，或者说优质履约，是其转型升级的首要任务。关系重要，但盖好房子更重要。如果没有干好建筑业最本职工作的能力，做不出好的产品，不能赢得业主和社会的认可，什么战略实施、资本运营、信息化及管理升级，统统都是无源之水、无本之木，都是一句空话！



李焱磊 🧡👍

7-30

陈董：坚持发展是第一要务、高举发展大旗不动摇。不能有任何放慢一点可能质量更好、甚至停一停有利于理清思路的想法。

炽热“三心” 响“亮”无悔

——记武汉恒隆广场项目经理、湖北五一劳动奖章获得者李亮

◎文/孙冉

雨后初霁,碧空如洗,空气中氤氲着蒸腾的热量。位于武汉市汉口核心地段的恒隆广场项目一片忙碌,工地硕大的中国建筑品牌布在阳光的照射下耀眼夺目。

记者眼前的这个项目不简单:短短2个月内,先后完美承办了局2018年安全生产月启动仪式暨现场观摩会、湖北省建筑施工“高空坠落”防治研讨会、湖北省建筑企业安全生产培训示范现场会、湖北省农民工实名制管理研讨暨现场观摩会等多场大型品牌活动。“管理到位、特色突出,参考价值大。”众多观摩者由衷赞叹。

这一王牌项目的掌舵人是谁?记者走进板房二层办公室,见到了项目经理李亮。两天前,他刚刚荣获湖北五一劳动奖章。

匠心、慧心、初心,是对李亮品格的最好诠释。



匠心:大道无声塑品牌

笑容真诚、谈吐儒雅。2005年,李亮从武汉大学土木工程专业毕业后进入三局,一路摸爬滚打,始终心无旁骛、执着追求。

从技术员到工长,从小型项目常务副经理到超大型项目经理,13年间,李亮先后干过8个项目。2017年初,李亮辗转武汉首个世界级购物中心恒隆广场项目,体量大、工期紧,作为局重点工程备受瞩目。

一颗匠心,在于他的精益求精。项目建设过程中,额外增加了一个准则——港式标准。业主要求:所有物料报审,哪怕小到一个螺丝钉,都需要产品合格证、有正规的生产厂家。可以说,难度十分之高。

“困难的事情怎么办?”“提前办。”李亮带领团队仔细琢磨,将方案和物料报审环节前置。“传统项目只有大宗物料才如此严格,一般提前半个月报审就够了,现在将这一环节提前2-3个月进行。”李亮说,每一份报审材料的每一个数据都仔细核对,确保精确无误,高质量满足业主要求。

对现场质量管控,李亮同样要求极高。小到扎丝的捆绑,大到混凝土的浇筑,他都要求秉持守流程、重规范、抠细节的

严谨,以管理标准化、样板引路、实测实量等手段,夯实施工品质。“搞建筑,容不得一丝一毫的马虎,要打造能经受住考验的精品。”李亮自信地说。

一颗匠心,离不开他的专业敬业。动工伊始,项目按照传统施工组织模式,李亮任土建项目经理,与钢结构、机电安装两个项目部并道而驰,工序衔接总体顺畅。

2017年12月,总承包公司开展首批总承包管理试点,100多个项目敲定7个,恒隆广场项目入选,李亮被任命为总包部项目经理。

问题接踵而至:项目属于“半路出家”,3个项目部共80余名管理人员,仅班子就有17人,实施总承包管理后,总包部班子压缩为8人。“每个人都有本位主义思考,如何平稳融合、形成合力,挑战很大。”李亮说。

“实施总承包管理是大势所趋,试点就意味着肩负更多的责任,长远看,每个人都无法回避。”李亮站位长远,循着事物的规律和逻辑,深入细致地讲解,确保新的班子心往一处想、劲往一处使,快速建

立起信任感。

一颗匠心,还有他的创新求变。破撑是地下室结构施工关键路线,项目总拆撑量约4万立方米。经测算,项目每天出渣最多300立方米。若按照设计要求进行拆撑,将造成结构施工停滞,对工期影响巨大,怎么办?

“可以延长作业时间”“可以考虑加大投入提高出渣效率”……项目人员想出办法,又被一一否定。

“常规方案向场外转运非常缓慢,且项目处在武汉核心商圈,经常面临交通管制。”李亮分析利弊,另辟蹊径提出所有砼渣用破碎机破碎,将部分碎渣直接填入地下三层疏水层,既满足LEED绿色施工要求,又降低施工成本、减少出渣时间;同时采用闷拆法,保证关键线路施工,形成工序流水。

此项创新,把原本120天的工期减少到60天,项目广场地下室、公寓楼地下室分别提前75天、190天封顶。项目创造了新“恒隆速度”,进度和质量完全能代表三局水平。”对这位能干的项目经理,恒隆集团董事长梁鼎新不吝夸奖,竖起大拇指。

慧心:绣花功夫显身手

无论是施工一线,还是在项目管理岗位上,李亮总是大胆创新,对于意义重大的商务工作,他同样有着灵活变通的“高超本领”。

今年5月,项目开展防火门招采准备工作,在查看施工主合同并与市场行情对比后发现,如果使用木质防火门隐藏诸多隐患,并产生亏损。

李亮得知情况,立即进行专项策划,并尝试与设计顾问及业主方进行沟通。

进取者往往迎着困难上,敏锐捕捉到相关信息,全身心投入。“一次偶然机会得知,国家已经在2013年出台文件,建议一定场合使用钢制防火门。”李亮迅速察觉,第一时间寻找国家性政策导向及相关行业的市场行情走势资讯作为依据。

凭借在商务方面的高度敏感,李亮有理有利有节进行高效沟通:在与业主建造部沟通时,他从国家政策导向、市场环境切入;与业主物管部门沟通时,他从钢质门使用方便、后期维护费用低切入;在与业主成控部门沟通时,他从管控成本、国内其它恒隆项目也在使用的钢质门切入。

“志不求易者成,事不避难者进。”李亮在坚持不懈中实现了更有价值的变更。“商务工作需要一番绣花功夫,很多条款不是绝对的‘死胡同’,而是暗藏有一条待挖掘的‘康庄大道’。”李亮对记者说。

思维开阔、直击要害,李亮总能在“山穷水尽”时冒出新点子。

在李亮看来,做好商务工作,还要进行有针对性的“靶向”行动。比如项目小五

金采购,项目通过测算及内部招采发现,业主指定的品牌和深化方案并不完美。

项目立即召集厂家及合作单位开展专项研讨,将重点聚焦在降成本上,但始终找不到突破口,大家犯了愁。

李亮反向思维、变道而行,“我们可以通过深化设计来增加利润项、减少亏损。”按此思路,项目仔细对照施工合同里的投标单价与成本价对比,找出了规律,在深化设计中与设计顾问反复磋商,按功能区别使用,在不影响设计使用的同时,实现最佳效益。

“在和业主沟通时,无论是敏感问题还是疑难问题,李经理总能张弛有度,应对如流,让对方心服口服。”项目商务经理王娟感触颇深。



初心:永葆共产党员本色

“我们本来组织项目22名党员去武昌首义博物馆参观,突下暴雨,准备择日再去。”李亮谈起近期党日活动计划,胸前左侧佩戴的党徽闪闪发光。

作为项目“一肩挑”书记,李亮始终坚守一种责任、牢记一份使命、筑牢一个团队。

项目“三重一大”规范开展,党支部建设有声有色、农民工党员归属感强。“重大事项均要在项目班子会上讨论,开会时班子成员轮流发言,不仅氛围好,李经理也从不做‘一言堂’。”项目建造总监郭川说。

“凡事要先论证,用事实、数据说话,让每一次会议都更有效率、更有价值。”李亮坦言,每次班子会结束后,都会有明确结论或下一步推进的方法。

沾一身泥土,练一颗红心。无论在哪个项目,李亮总是带头讲党课,从宣讲党的发展史到党的十九大精神,从宣讲党纪党规到国家监察法,他时时牢记共产党员的身份,在率先垂范中感染着每一个员工。

身子沉下去,人心聚上来。在项目工地,李亮既是“创效一哥”,也是大家心中的“良师益友”。

看到哪个员工情绪不对,他主动询问,一起聊聊天;哪个职工家里有困难,他会帮助解决;世界杯、奥运会期间,他和员工一起观看,畅谈体育明星,分享快乐与喜悦。“只有全方位了解、熟悉每一个人,才能更好发挥其长处,你与员工有多近,员工就跟你有多亲。”李亮指着项目管理团队的合影照片,幸福地说。

人心齐了,什么困难都能战胜。有一段时间,项目工期滞后,员工士气普遍不高。“一定要尽快改变现状,”李亮相。在与班子成员充分沟通后,他提出举办一场大规模分区劳动竞赛,在比学赶超中掀起一股施工高潮。这一建议效果明显:士气高了、进度快了、氛围活了,年底评优时,竞赛优胜者还被成功推荐为公司优秀员工。

平时工作虽然忙,但李亮对于学习毫不含糊。技术员出身、当过项目总工、善于商务创效,但是对钢结构、机电安装的很多专业知识还是“门外汉”。“要把自己摆在一个新生的位置,总包部涉及到项目管理的方方面面,决不能外行管内行。”李亮将学习分成两条线:一是学方案、看物料

报审材料,多参加钢结构、机电安装的技术讨论会;二是购买专业书籍,夯实基础、融会贯通,把零星的知识串成线。

“只要有时间,就会看到李经理在学习,每周末加班,他从未缺席,从管理到技术,从党务到经济,范围特别广。”项目经理助理张礼华崇拜地说。

浩渺行无极,扬帆但信风。李亮坚守着他的匠心、慧心和初心,涵养出一股“不用扬鞭自奋蹄”的闯劲、一种“俯首甘为孺子牛”的品格、一份“咬定青山不放松”的坚毅。过往已逝,未来已来,李亮继续用奋斗书写他的炽热情怀和无悔人生。



防控风险 法律服务保障企

随着市场经济体制的日益完善,企业法律意识的增强,加强企业法律风险防范,已经引起了建筑企业管理者的高度注意,企业法律风险防范已被作为一项重要的企业管理工作来看待。尽管如此,但许多企业缺少应有的风险控制能力及专业人员的支持,在重大经营管理决策中缺少必要的风险评估、防范规划,致使企业的合法权益难以得到及时有效的维护。

去年 7 月 22 日,协会法律服务工作委员会挂牌成立。如今,在成立一周年之际,本期会刊以“防控风险:法律服务保障企业健康发展”为主题,旨在总结和交流会会员企业和签约法律机构在法律服务企业发展中的经验,提高风险防控意识,进一步做好协会服务工作,促进会员单位健康发展“保驾护航”。



业健康发展



●探索研究

建筑企业常见风险及防范措施

◎文/何啸伟

所谓风险是指不以人们意志为转移而导致经济损失的现象,它具有客观存在性和不确定性两个主要特点。风险的客观存在性是指人们无论是否察觉,风险都可能发生。风险的不确定性是指风险发生的时间、地点、形式、规模以及损失程度等事先难以预料。笔者结合多年从业管理建筑企业的实践经验,阐述一点想法与体会,供专家和同仁参考。

一、建筑企业风险的种类

按责任方可以把风险划分为:发包人风险、承包人风险以及第三人风险等。这三种风险既可能独立存在,也可能共同构成,即混合风险。例如,因发包人支付原因和承包人管理水平因素等而导致工期延误等即属混合风险。

按风险因素的主要方面,又可将风险分为技术、环境方面的风险与经济方面的风险以及合同签订和履行方面的风险等三种。它们主要有以下几类:

(一)技术与环境方面的风险

1、地质地基条件。工程发包人一般应提供相应的地质资料和地基技术要求,但这些资料有时与实际出入很大,处理异常地质情况或遇到其他障碍物都会增加工作量和延长工期。

2、水文气象条件。主要表现在异常天气的出现,如台风、暴风雨、雪、洪水、泥石流、坍方等不可抗力的自然现象和其它影响施工的自然条件,都会造成工期的拖延和财产的损失。

3、施工准备。由于业主提供的施工现场存在周边环境等方面自然与人为的障碍或“三通——平等”准备工作不足,导致建筑企业不能做好施工前期的准备工作,给工程施工正常运行带来困难。

4、设计变更或图纸供应不及时。设计变更会影响施工安排,从而带来一系列问题;设计图纸供应不及时,会导致施工进度延误,造成承包人工期推延和经济损失。

5、技术规范。尤其是技术规范以外的特殊工艺,由于发包人没有明确采用的标准、规范,在工序过程中又没有较好地进行协调和统一,影响以后工程的验收和结算。

6、施工技术协调。工程施工过程出现与自身技术专业能力不相适应的工程技术问题,各专业间又存在不能及时协调的

困难等;由于发包人管理工程的技术水平差,对承包人提出需要发包人解决的技术问题,而又没有作出及时答复。

(二)经济方面的风险

1、国家政策调整。国家对工资、税种和税率等进行宏观调控,都会给建筑企业带来一定风险。

2、金融市场因素。金融市场因素包括存贷款利率变动、货币贬值等,也影响着工程项目的经济效益。

3、要素市场价格。要素市场包括劳动力市场、材料市场、设备市场等,这些市场价格的变化,特别是价格的上涨,直接影响着工程承包价格。

4、招标文件。这是招标的主要依据,特别是投标者须知,设计图纸、工程质量要求、合同条款以及工程量清单等都存在



着潜在的经济风险,必须仔细分析研究。

5、资金、材料、设备供应。主要表现为发包人供应的资金、材料或设备质量不合格或供应不及时。

(三)合同签订和履行方面的风险

1、存在缺陷、显失公平的合同。合同条款不全面、不完善,文字不细致、不严密,致使合同存在漏洞。如在合同条款上,存在不完善或没有转移风险的担保、索

赔、保险等相应条款,缺少因第三方影响造成工期延误或经济损失的条款,存在单方面的约束性、过于苛刻的权利等不平衡条款。

2、发包人资信因素。发包人经济状况恶化,导致履约能力差,无力支付工程款;发包人信誉差,不诚信,不按合同约定进行工程结算,有意拖欠工程款。

3、分包方面。选择分包商不当,遇到分包商违约,不能按质按量按期完成分包

工程,从而影响整个工程的进度或发生经济损失。

4、履约方面。合同履行过程中,由于发包人派驻工地代表或监理工程师的工作效率低,不能及时解决遇到的问题,甚至发出错误指令等。

上述各类风险都是建筑企业生存与发展的威胁。因此,必须进行有效的风险防范。

二、建筑企业防范风险的方式

建筑企业防范风险一般可以采取三种方式,即控制风险、转移风险和保留风险。

(一)控制风险。这是使风险发生的概率和导致的经济损失降到最低程度,它包括避免风险、消灭风险和减少风险三种。控制工程项目风险的主要措施如下:

1、熟悉和掌握工程施工阶段的有关法律法规。涉及施工阶段的法律法规是保护工程承包双方利益的法定根据,建筑企业只有熟悉和掌握这些法律法规,依据法律法规办事,才能增强用法律保护自己利益的意识,有效地依法控制工程风险。

2、深入研究和全面分析招标文件。承包商取得招标文件后,应当深入研究和分析,正确理解招标文件,吃透业主意图及要求;全面分析招标人须知,详细审查图纸,复核工程量,分析合同文本,研究招标策略,以减少合同签订后的风险。

3、签订完善的施工合同。基于“利益原则”的承包人应当综合分析、慎重决策,不能签订不利的、独立承担过多风险的合同。施工过程中存在的很多风险,必须搞清楚由谁来承担。减少或避免风险是谈判施工合同的重点。通过合同谈判,对合同条款拾遗补缺,尽量完善,防止不必要的风险;通过合同谈判,使合同能体现双方责权利关系的平衡和公平,对不可避免的风险,应有相应的策划和对策。使用合同示范文本(或称标准文本)从而签订合同

是使施工合同趋于完善的有效途径。鉴于中国已经入世,合同的签订也要与国际惯例接轨,国际工程合同必须符合 FIDIC 合同条件。

4、掌握要素市场价格动态。要素市场价格变动是经常遇到的风险,在招标报价时,必须及时掌握要素市场价格,使报价准确合理,减少风险的潜在因素。但在招标报价时往往对要素市场价格变化预测不周、考虑不全,特别是可调价格合同,控制风险必须随时掌握要素市场价格变化,及时按照合同约定调整合同价格,以减少风险。

5、加强履约管理,分析工程风险。在合同谈判和签订过程中,虽然已经发现了风险,但合同中还会存在词语含糊,约定不具体、不全面、责任不明确甚至矛盾的条款。因此,任何施工合同履行过程都要加强合同管理,分析不可避免的风险。如果不能及时透彻地分析出风险,就不可能对风险有充分的准备,在合同履行中就很难有效控制,特别是对风险较大的工程项目更要强化合同分析,及时进行工程结(决)算。

6、管好分包商,减少风险事件。分包给分包商的工程,总包商负有质量、安全、工期等协调和管理责任,并承担由此造成的损失。所以对分包商的承包工程和其工作,要严格进行管理,督促分包商认真履行分包合同,把总分包之间可能发生的

风险,减少到最低程度。

(二)转移风险。包括向对方转移风险和向第三方转移风险。转移工程风险主要有如下几种措施:

1、推行索赔制度。由于不可预测的某些风险总是存在,风险事件的发生是造成经济损失或时间损失的根源,合同双方都期望转嫁风险。所以在合同履行中,推行索赔制度是向对方转移风险。但工程索赔制度在我国尚未普遍推行,建筑企业对索赔的认识还很不足,对索赔的具体作法也还十分生疏。因此,必须了解索赔制度转移风险的意义,学会索赔方法,使转移工程风险的合法、合理的索赔制度健康地开展起来,逐步向国际工程惯例接轨。

2、向第三方转移风险。包括推行担保制度和进行工程保险。

A、推行担保制度。这是向第三方转移风险的一种有效作法。我国《担保法》规定了五种担保方式,但在工程施工阶段以推行保证和抵押两种方式为宜。

第一、保证。是指保证人和债权人约

定,当债务人不履行债务时,保证人按照约定履行债务或者承担责任的行为。当前我国可以逐渐推行银行保证或企业保证。

①银行保证。国际通行作法是在工程招标投标和合同履行过程中实行银行保函制。由承包双方开户银行,根据被保证人(即承包人或发包人)在银行存款情况和资信,开具保函,承担代偿责任。但目前我国银行保函制度没有相应法规或规章,尚未普遍推行。②企业保证。除推行银行保函制外,也可以推行有实力的大型企业做为工程承包人或发包人的保证人,由其出具保函,承担代偿责任。

第二,抵押。是指债务人或者第三人不转移抵押财产的占有而将该财产作为债权的担保。债务人不履行债务时,债权人有权依据《担保法》规定以该财产折价或者拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。当债务人抵押财产不属于向第三方转移风险范畴时,以第三人抵押财产实行代偿,它属于向第三方转移风险。推行该制度,要在承包双方签订工程承包合同时,由承包双方或其任何一方与第三方抵押人订立抵押合同并进行抵押物登记。

B、推行保险制度。保险是指投保人根据合同约定向保险人支付保险费,保险人对于合同约定的可能发生事故(风险),因其发生所造成的财产损失承担保险金责任;或者被保险人死亡、伤残、疾病或者达到合同约定的年龄、期限时承担给付保险金责任的商业保险行为。上述保险概念,前者为财产保险,后者为人生保险。工程



保险是指发包人和承包人转移风险的一种重要手段。当出现保险范围内的风险而造成经济损失时,工程发包人 or 承包人才可向保险公司索赔,以获得相应赔偿。一般在招标文件中,特别是在投标报价说明中都要求承包人作出保险承诺。我国工程保险工作尚未与国际惯例接轨,但在《建筑工程施工合同示范文本》中对建筑工程一切险种、第三方责任险、人身伤亡险和施工机械设备险等设置了相应条款。为把工程保险制度逐渐推行,一方面要在修改施工合同示范文本时向国际惯例接轨;另一方面要制定建筑工程保险章程和必要的法规、规章,以保证建筑工程保险制度的全面推广。

(三)保留风险。或称自留风险,是指当

风险不能避免或因风险有可能获利时,由自己承担风险的一种作法。它可分为有意识的和无意识的自留风险两种。无意识自留风险是指不知风险的存在而未加处理,或风险已经发生,但未意识到而未作处理。有意识自留风险是指虽然明知风险事件已经发生,但经分析由自己承担风险更为方便,或者风险较小自己有能力承担,从而决定自己承担风险。也有采取设立风险基金的办法,在损失发生后用基金弥补。在建筑工程固定价格合同中考虑一定比例的风险金,以前通常称为不可预见费,就是对合同中明确的潜在风险的处理基金。风险基金的比例取决于合同风险范围和对风险分析的结果,一旦出现风险,发生经济损失,由风险基金支付。

三、建筑企业防范风险的措施

(一)以施工合同为基础的索赔

1、索赔的法律依据

索赔是当事人在合同实施过程中,根据法律、合同规定及管理并非由于自己的过错,而是属于应由合同对方承担责任的情况造成,且实际发生了损失,向对方提出给予补偿的要求,它是转移风险的主要途径。施工索赔是合同和法律赋予受损者的权利,对建筑企业来说是一种保护自己,维护自己正当权益,避免损失,增加利润的手段。虽然我国在培育和发展建筑市

场中还存在有关法规不够健全、不够严密的问题,但对逐渐推行工程施工索赔工作,客观上还是有一定条件的。《民法通则》、《合同法》以及《全民所有制建筑安装企业转换经营机制实施办法》等都有涉及工程索赔的条款,可以作为推行工程索赔的法律依据。

第一,《民法通则》第106条规定:公民、法人违反合同或者不履行其他义务的,应当承担民事责任。如规定“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产,侵

害他人财产、人身的,应当承担民事责任。”这里所指的民事责任是根据法律规定在民事上应负的给付义务。这种给付义务包括一般民事义务和侵权行为或债务不履行所造成的赔偿义务。根据民事责任原则,在《民法通则》第111条对违反合同的民事责任作了如下规定:“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定条件的,另一方有权要求履行或者采取补救措施,并有权要求赔偿损失。”第112条规定:“当事人一方违反合同的赔偿

责任,应当相当于另一方因此所受到的损失。”在施工合同履行过程中,发包人违反合同的现象屡屡发生,这种违反合同的现象可能是合同内因素,也可能是合同外因素;可能是发包人故意行为,也可能是客观原因,发包人不能履行合同或者不能完全履行合同。无论什么情况,只要是发包人的责任使建筑企业遭受到合同价款以外的损失或影响工期,建筑企业就可以依法要求发包人采取补救措施,并有权要求赔偿损失,这种要求赔偿权,就是依法索赔权。

第二,《合同法》第 107 条至 114 条也有上述类似规定。在施工合同履行过程中,由于发包人的过错,建筑企业可以依据这些条款向发包人要求其支付违约金和赔偿金,这种要求即为索赔。另外,《合同法》第 286 条及最高人民法院对其“优先受偿权”的司法解释,为建筑企业的索赔提供了优先受偿的法律支持。

第三,国家建设部、国家体改委和国务院经贸办发布的《全民所有制建筑安装企业转换经营机制实施办法》第 34 条规

定,要“按照国际惯例,建立工程索赔制度。”第 6 条规定,“对于建设资金不足,物资供应短缺的工程,企业有按照合同规定追究违约责任,并有权调整施工进度。”第

7 条规定,“工程的承包价格应由企业与工程发包单位本着公平、合理的原则,通过投标竞争,在双方签订的工程承包合同中规定。在工程施工中,如发生工程量变



《合同文本》提供的索赔机会

序号	条款	索赔的基础、理由或权利	工期延长	费用增加
1	4	发包人要求承包人需要特殊保密的措施费,由发包人承担。		✓
2	6.2	工程师指令错误发生的费用、给承包人造成的损失,由发包人承担。	✓	✓
3	7.3	因发包人原因,承包人在施工中采取的紧急措施,造成承包人费用增加。	✓	✓
4	8.3	发包人未能完成其义务(九项工作),造成延误,赔偿承包人损失。	✓	✓
5	12.2	发包人因其自身原因,推迟工作。	✓	✓
6	12	因发包人原因暂停施工	✓	✓
7	13	工期延误条款(7种情况)	✓	✓
8	15	发包人要求工程部分或全部达到优良标准;工程质量因发包人原因达不到约定条件	✓	✓
9	16	①工程因工程师不正确纠正或其他非承包人原因造成的返工,修改。		✓
		②发包人检验合格后,又发现承包人造成的质量问题,费用由承包人承担。	✓	
		③工程师影响施工正常进行,如检验为合格,由发包人承担追加合同价款。		✓
10	18	工程师要求重新检验,如工程合格。	✓	✓
11	19.5	由于设计原因试车达不到验收要求,发包人负责修改设计;由于设备制造原因试车达不到验收要求,且设备为发包人采购。	✓	✓
12	23.3	合同价款调整条款(4种情况)		✓
13	27.4	发包人供材料、设备延误或不合格	✓	✓
14	29.1	设计变更	✓	✓
15	39.3	不可抗力	✓	
16	43.2	工程施工发现地下障碍和文物而采取的保护措施	✓	✓
17	44.6	因发包人原因,解除合同,由发包人按合同支付已完工程价款和赔偿承包人有关损失。		✓

化,设计变更等,企业有权要求按有关规定调整预、决算。”上述条款也可作为建筑企业向发包人要求索赔的依据。

2、索赔的证据种类

(1)投标文件。它是组成施工合同的重要部分,其内容包括承包双方的要约和承诺,在索赔要求中可以直接作为证据。

(2)会议纪要。在施工管理过程中,发包人、承包人、监理人及有关针对工程召开的一切会议纪要;但纪要必须经过参与会议的各方签认,或由发包人或其代理人签章发给建筑企业才具有法律效力。

(3)来往信函。合同双方的来往信件,特别是对建筑企业提出问题的答复或认可信等。

(4)指令或通知。发包人驻工地代表或监理工程师发出的各种指令、通知,包

括工程设计变更、工程暂停等指令。

(5)施工组织设计。这是指包括施工进度计划在内并经发包人驻工地代表或监理工程师批准的施工组织设计或施工方案。

(6)施工现场的各种记录。如施工记录、施工日报、工长日记、检查人员日记或记录以及经发包人驻工地代表或监理工程师签认的工程中停电、停水、停气和道路封闭、开通记录或证明等。

(7)工程照片。这是指注明日期、可以直观的工程照片。

(8)气象资料。现场每日天气状况记录,或请发包人驻工地代表或监理工程师签证的气象记录。

(9)各种验收报告。如隐蔽工程验收报告、中间验收工程报告、材料实施报告以及设备开箱验收报告等。

(10)有关原始凭证。如建筑材料的采购、运输、保管和使用等方面的原始凭证,各种可以公开的成本和会计资料等。

(11)国家发布的相关规定及有效信息。国家颁发的法律、法令和政策性文件,特别是涉及工程索赔的各类文件;政府有关工程造价主管部门发布的材料价格信息、调整造价的方法和指数等,一定要注意积累。

3、按现行示范文本的索赔机会

总之,签好合同是索赔成功的前提,但在签订合同时应特别注意两点:一是尽量为自己一方埋下索赔的机会;二是尽量使对方忽略履行合同时可能产生的错误。只有这样,才能为履行合同时提供索赔的机会和索赔成功。

(二)以《合同法》286条及其司法解释为依据的维权

我国《合同法》第286条规定:“发包人未按照约定支付价款的,承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的,除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外,承包人可以与发包人协议将该工程折价,也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。”最高人民法院对“价款优先受偿权”问题进行了解释,规定“建筑工程的承包人的优先受偿权优于抵押权和其它债权”。《合同法》286条及其司法解释对于建筑企业维护自己合法权益而言,不啻为“一把尚方宝剑”。

维护建筑企业的合法权益,化解工程项目的不同风险,是建筑企业生存与发展的必然选择。在对业主索赔过程中,把协商或合同解决经济损失作为上策,若确实协商无法解决,只有收集充足的证据,并在有效时限内诉诸法律解决,特别是对于那些诚信度极低且恶意“玩空手道”拖欠工程款的业主,只有义无反顾地将他(她)们送上被告席。



(三)防范违法工程的风险

我国《建筑法》规定,允许建筑施工的工程项目应具备以下条件:(1)建筑工程

用地批准手续;(2)在城市规划内的建筑工程,已经取得规划许可证;(3)需要拆迁的,其拆迁进度符合施工要求等。否则,即属违法工程。对此类工程,政府通常做法

主要有两种:①对合同双方(主要是发包方)进行一定的经济处罚,责成发包方补办相应手续。②按我国《行政处罚法》对工程进行强制拆除。如广州市政府曾经多次采取这种措施。这种情况下的建筑企业可能承担的风险是受到行政处罚(如:罚款、丧失一定的投标权等)及无法收回工程款。

此类风险主要出现在议标工程中,防范的途径主要有:(1)了解业主和有关部门落实的工程是否合法。(2)如果其合法性得不到落实,合同约定支付高比例的进度款和中间结算,切勿垫资;或要求对方和第三方提供担保,以保证工程款的支付及非自己原因导致的损失,其担保由对方承担。

(四)防范“烂尾楼”工程的风险

“烂尾楼”工程是因业主资金原因导

致停工时间较长的工程。如海口市政府曾经对涉及的68家物业、数百家业主资产数额达数亿元的“烂尾楼”工程进行了“轰炸”,强行拆除。很明显,建筑企业的风险在于工程款不能回收,停、窝工损失得不到赔偿。防止风险发生的途径,不承诺垫资,履约保证金只能出具保函,一旦拖欠进度款,即向其发出限期催款函,如仍不支付,则果断停工(这是行使合同法中的不安抗辩权),除非业主支付或提供了充分适当的担保,方可继续施工。

(五)防范项目法人的风险

有一种“发包人”,由于真正的业主为了该项工程的管理,甚至为了规避可能承担的责任而设立,其表面特征是注册资金由真正业主提供,注册资金要么远远低于工程标价,要么不实;项目法人的人员是真正业主的工作人员,有的项目法人的法定代表人甚至是真正业主的主要负责人;建筑工程的用地由真正的业主办理,土地使用权大多属于真正业主。其法律特征不具有独立承担民事责任的法人资格。

与这类项目法人合作可能出现的风险是建筑企业的工程款难以收回。防范措施一般为:①到土地管理部门(国土资源局)查清土地使用权的所有人,确认是否为项目法人;②如果是,尽量不要垫资;③当出现进度款拖欠时,要求发包人让真正的业主提供履约担保;④如工程已竣工则应迅速起诉,列发包人和真正的业主为共同被告并保全所建工程和真正业主的其他资产。

(六)防范垫资工程的风险

建筑市场的不规范使得垫资施工成为司空见惯的事了,虽然国家明文禁止,但禁而不止。而垫资行为一旦发生,收不回款项的风险则如影相随。该风险的规避可以从两个方面进行:(1)要求业主请第三方提供充分、适当的担保(如银行保函、抵押等)。(2)风险转移给材料商和分包商。我国《合同法》规定了债权、债务和合同的转让,建筑企业的工程款项的债权转让给分包商和材料商不需经业主同

意,只需通知业主就行了。但债权转让必须注意以下几点:①分包合同、材料购销合同的约定支付额度不得高于总包合同约定的进度款的支付额度。②分包工程的核量和材料购销的对帐要及时准确。③分包合同和材料购销合同应明确约定:当业主拖欠总包工程款的额度大于分包欠款或材料欠款比例时,或者由于非总包人原因致使总包工程款不能按合同规定的时间确认时,分包商、材料商收到总包人债权转让通知后,同意受让债权额度为总包所欠分包或材料商的债务额度。

(七)防范材料和劳务分包的风险

经常有材料商起诉承包人的案例,法院拿出由工程项目材料员出具的收据或欠条(收据内容大多为收到某物品多少,单价多少、价值多少,未付款等证据)并得到了法院的确认,判决由建筑企业承担。很难说这些证据都是真实的,而这些诉案总是发生在项目经理部解体后而项目不能控制时。因此,有必要在合同中约定:材料数量的确认必须以项目负责人签名并加盖项目公章或建筑企业公章的收货单为准,否则不能作为材料商供应材料的依据。

为避免因劳务或其他零星工程分包而承担不必要的风险,分包合同一定要与有独立承担民事责任的法人单位签订,即使有时合同细节尚未落实而需先行进场,也应先签订一个非常简单的协议,表明分包单位是能独立承担民事责任的法人单位。

以上主要是建筑企业常见风险及其防范,但随着时代的发展、不可控因素的增加,对建筑企业预防不同风险又提出了严峻的现实考验。只要我们针对出现的风险及时研究对策,借鉴总结各种不同经验,提出具体治理措施,同时与国家政策紧密相联,做到合法、合理、合情并举,无论遇到何种风险,建筑企业都能化解风险或将风险降至最低。

(作者单位:武汉建筑业协会)



建筑工程项目涉诉风险管控与化解实务

——诺善风控多元调解平台与风控体系建设探索

◎文/王振宇

建筑业作为产业链条完整、参与主体众多、资金体量大、建设周期较长、纠纷发生概率高等多种鲜明特点集于一身的行业,其涉诉风险的风险点和风险源体现出横截面宽,跨度大的特色,如何防范涉诉风险的源头,通过有的放矢的事前“防雷”、事中“排雷”、事后“避雷”,来实现建筑业企业的损失最小化?是建筑企业从业者必须高度关注的事项。近年来,部分建筑施工企业采取粗放经营模式快速占领了市场,但其挂靠、内部承包等方式追求规模的扩张,导致风险源头失控,风险点骤增等情形,直接带来的后果就是施工企业作为总包或者分包人疲于应付各种传票、冻结、失信,由此进一步损害企业经济利益和社会形象。面对各种“从天而降”涉诉案件,企业消耗大量的人力、物力和财力,不仅效果不佳、形象受损,有时甚至上了失信人黑名单,丧失了投标机会或者各种商业信誉。本文拟就涉诉案件的大数据所归纳形成的原因(“十宗罪”)和应对策略(“五指山”)谈一点经验,供方家指正。

一、诉讼案件发生的原因分析(“十宗罪”)

“一宗罪”:项目虚报之罪。私自“埋雷”被引爆。不可否认大量项目在采用挂靠或者分包时,项目现场是不在总包公司的直接控制范围内的,其整个生产调度、采购、进度、安全均实际在实际施工人掌控之中,对于应付款节点、外欠款总额、分包人管理、往往采用隐瞒和虚报的方式,图一时之快,却深埋“雷”于项目部。一旦发生拖欠应付款时间较长,公司法人往往要求项目自行处理,但项目缺乏经验和法务专业人员,或者上游资金欠款、或者挪作他用,只有祭出“拖”字诀,最终导致相对方起诉。

“二宗罪”:合同不察之罪。项目部或承包人在对外签订材料买卖、设备租赁、分包等合同时,仅考虑了价格、款项支付因素,忽视了逾期交付、质量问题处理及违约金等条款,使用了相对方提供的格式合同,而未对合同的条款进行仔细磋商,合同条款中关键性的争议解决方式条款和异议条款未重视,造成了后续的被动局

面,致使事后的诉讼处理埋下隐患。

“三宗罪”:表见代理之罪。实际施工人以所谓的各种五花八门的项目部名义对外签署协议或者合同,或者虽未签署协议合同,却又以实际履行的方式收货,出具了车单小票或者收条,而后因考虑税收问题以承包法人企业的账户向交易相对人支付了部分款项,或者虽未付款却又在对账或者结算时加盖了企业或者项目印章,致使表见代理的构成要件成立,企业由此承担民事责任。此处援引已经颁布实施的《民法总则》第七十四条:“法人可以依法设立分支机构。法律、行政法规规定分支机构应当登记的,依照其规定。

分支机构以自己的名义从事民事活动,产生的民事责任由法人承担;也可以先以该分支机构管理的财产承担,不足以承担的,由法人承担。”这一条实际上是表见代理的加强版,即对表见代理采取了更加宽松的认定标准,或言之,加重了承包人的民事责任。

此处录引最高人民法院政策研究室仲伟珩法官观点:“实践中围绕建筑公司分公司、项目部、银行支行等分支机构超越法人授权范围或法人经营范围实施行为的处理,已深深困扰司法审判机关。在民法总则规定之下如何处理,仍然会成为审判实践的多发疑难纠纷。如果按照第七十四条第二款的文义解释,已经抛开法人授权这个解释前提,无论法人分支机构如何行为均由法人承担责任。”企业不可不察。

“四宗罪”:分包人之罪。项目部将分项工程以包工包料的方式分包,但又为分

包人对外签订的材料采购或租赁合同上作为采购方、承租方或担保方加盖项目印章,或经分包人指使以企业名义向合同相对人支付部分款项,导致企业成为合同相对人而承担支付合同付款的责任。这种分包人不仅未能脱责,反而深陷其中。

“五宗罪”:胡乱担保之罪。实际施工人擅自以项目部名义对外借款,或者用于项目资金周转,或者私自为自己借款而借用项目部名义,所签订的借款合同和欠条均加盖项目部的印章,作为取信于权利人的筹码;更有甚者,以项目部名义在对外合同上承担担保责任或者出具担保书,该担保虽然归于无效(未授权),但是可能由此带来的法人的过错却可能承担民事责任。

“六宗罪”:印章乱盖之罪。印章为祸之烈,于当今项目部管理失控之罪魁祸首,尤其是项目部从经理到普通员工,对于印章所承载的风险意识不足、印章效力认识不够。特别是项目部系列印章(含技术资料专用章)的刻制、校核、留样、报备、

审批、登记、追踪流于形式,加上责任意识淡漠,使用印章的随意性较大。至于现实中频频出现的私自盗盖公章、伪造印章、此项目章盖彼项目合同等等乱象,更是不胜枚举。个别项目甚至还出现与某些不规范金融机构串通出现私自开立银行账号的现象,由于未及时发现和制止,也是导致纠纷大量出现的原因之一。

“七宗罪”:劳务分包之罪。自营改增等相关举措出台后,为适应监管要求,工地也相应与某些自己设立或者关联劳务公司签署了劳务分包合同,但是这些劳务分包合同大多仅仅是为了管理需要,致使该劳务公司的内部管理流于形式,甚至沦为“开票公司”。对内对外的法定权利义务不落实,不为建筑工人缴纳社保和工伤保险,不签订劳动合同而仅仅登记身份证,或者虽然签署但属于虚假劳动合同,导致实质上的劳动合同关系仍然牵连于总包单位,工伤事故或者劳动争议纠纷纷争不断。

“八宗罪”:证据失控之罪。涉诉案件

一旦对簿公堂,最终是证据证明力大小的较量,PK的是证据的三性“真实性、关联性、合法性”,也是证据链“完整性、闭环性、可控性”的全面较量。然而我们看到很多涉案纠纷的实际情况却是令人堪忧,由于工程项目部往往掌控在实际施工人手中,实际施工人的现场管理人员很少有经过正规训练的如商务、风控、稽核、统计等等专业人员,证据的完整性和形式与内容的合规性大打折扣,无法应对在诉争项目中证明力的胜出。第一手证据往往仅有对方一份原件,或者核心证据没有原件,造成极为被动的举证不能局面,诉讼发生后只能根据原告方提交的合同、结算单等表面证据进行有限的抗辩。

“九宗罪”:财务管理之罪。广义的财务管理包括成本核算与会计管理,而会计管理中非常重要的账目核对也是项目管理混乱的一个重要侧面,其中公司法人不去与建设单位对账,授权过大让项目部直接与建设单位对账,久而久之,建设单位认为项目部就是公司法人的对账代表,在长期往来中出现的将工程进度款直接支付给实际施工人,或者按照实际施工人的指示将款项代为支付给分包人或者材料商等第三方,待到公司法人了解情况时,发现公司的管理费未扣减、或者税费缺失,或者项目某些规费由公司法人承担,这样的情况对于公司法人而言,是完全失控的表现。

“十宗罪”:实际施工人之罪。实际施工人往往称承包人,由于对部分无良承包人的经济实力、财产状况、诚信度缺乏了解,导致不良承包人混入施工单位,利用企业管理环节上的缺失,以虚构交易凭证、以少充多、私自对外借款不入账等手段侵占公司财产,导致项目巨额亏损,法律诉讼接连不断。更为严重的是在涉诉项目出现后,实际施工人隐瞒不报或者虚报债务,或者在公司法人已经介入调解后再次违约,造成公司法人成为失信人。另一种无良承包人在公司在其困难时帮助其支付对外欠款后,玩失踪不出来履行自己的债务,拖欠公司法人的资金,长期占用不还。



二、避免、减少及处理法律诉讼纠纷的对策(“五指山”全掌控)

第一拳:重点防雷,积极排雷,全面避雷。这很形象的诠释了建筑工程项目中的几个阶段,其中,防雷说的是尽量避免地雷埋下成为隐患,譬如说合同文本签署前审查、项目承包人资质审查采用客观标准(实力、口碑、过往经历)而非主观好恶的感情判断;排雷说的是在合同履行过程中积极将不合格、不合法的手续、往来凭证一一进行梳理,譬如校核合同、比对印章、统计应付款;避雷说的是及时处理可能亏损项目,及时收回项目的各种印章,与材料商、分包单位协商处理款项支付条件和期限,避免发生不必要诉讼案件。最后是置之死地而后生,整理、收集证据资料,完善证据链,锁定核心证据和证人,为进一步诉讼准备充足证据;与承包人签订会议纪要和承诺书,明确双方的权利义务。

第二拳:引入非诉调解化解纠纷。依照化解纠纷的冲突激烈程度、成本高低、

办理周期、伤害登记来梳理,我们发现一个很有趣的现象:绝大部分纠纷都是因为“款”而发生的纠纷,建设单位欠“款”不还的表现形式多种多样,如不按期结算、不办理签证、不办理变更、不办理调价、不办理延期,几乎都可以看出,都围绕一个“款”字做文章,同理,施工单位拖欠材料和人工费,也同样是围绕一个“款”字,单价变更、质量异议、数量异议、结算对账。甚至可以说,没有钱解决不了的问题。套用一句太俗的话“只要是钱能解决的问题,都不是问题”,然而在建筑工程项目上,偏偏就是一个难点、热点、焦点、重点问题。在诺善风控团队处理过的纠纷中,归纳总结了比较常见的几种解决方式:(1)私力救济。暴力堵门、非法拘禁、肢体武力等全武行,私力救济的特点很明显、很粗暴、伤害也很直接,代价往往以血腥收场。其有利之处在于快速获得关注,但

弊端是以人的健康为代价,而且结果仍然要按照合同或者实际结算情况来解决,效果差评。(2)公力救济。诉讼和执行,也即常说的打官司,诉诸于有司衙门获得公正判决,寻求国家公权力的救济,从而实现自己的权利。很明显这是主流社会的主要选项,其特点是程序公正、结果可预期、手段很文明。但其不可回避的缺点是专业程度高、周期长、证据收集要求严格,对于企业或者说项目部人员的综合素质提出了较高的要求,如果不能有上述因素支撑,往往或面临败诉或准败诉。(3)社会救济。调解和解的第三方调解平台(如武汉建协诺善法律服务室)能及时响应收到的纠纷信息,积极协调纠纷各方面谈,促成纠纷解决方案,进行债权确认并达成债权债务的“一揽子”整体解决方案,充分发挥行业协会优势,以多元调解方式化解上下游产业链从业主体之间的债权债务纠纷。避免纠纷成讼以及诉讼中长时间僵持的局面发生,最大程度化解因诉讼解决纠纷的冲突。

第三拳:诉讼保全联保金制度——全覆盖在建工程项目(竣工前所有项目需缴纳联席保证金(此处简称联保金),督促一个月调解,无偿使用,三个月调解,按照银行同期贷款,三个月以上,按照月息三分甚至更高的罚息有偿使用)这样一种诉讼联保金制度可以有效督促各项目尽快解决已经形成的可能涉诉风险,如果一旦涉诉,要求加快推动和解调解,否则将会承担相应利息。对于项目和公司而言其实一种双赢的格局。有需要进行辅导的企业,诺善风控可以进行详细的解读和辅导这一方案。

第四拳:推行风控有屏障,全员风控岗理念,三级风控体系下沉。项目兼职法务员——分子公司法务部——集团风控(法务)总监。目前大多数会员公司对风控



法务的需求,分为短期需求和长期需求两类,有的还有急迫需求亟待专门解决。短期需求是以公司目前的风控现状提供专项辅导,通过植入式培训和快速防损“止血”,辅之以风控体系建设,来提升公司风控水平和全员风控意识,此其一;长期需求是以企业风控总监作为牵头人,从制度建设层面、全面风险管理层面、项目动态风控层面,从根本上提升公司的经营管控水平。此其二。

第五拳:以战止战,推动诉讼和解与调解。已经形成诉讼的项目,通过联保金制度,督促项目尽快推动和解于调解,并

将已经形成的调解协议草案提供给集团(公司管理层)法务风控部门进行核查,对于其中存在的问题进行指导和规避。同时借助调解快速获取项目存在的其他可能纠纷,一揽子进行梳理和规范存在的风险源头。其指导原则称之为以战止战,以诉讼对抗中始终把握调解的主动权,化解出现耗时长、成本高、风险不可控的不利局面和纠纷升级可能性,以良好处理各类纠纷。

随着中国城镇化纵深发展,建筑行业中建设单位、施工单位、材料供应商在新的施工作业模式下,将呈现出越来越融合的趋势、譬如 EPC 总包、PPP 项目运营、装配式建筑等,涉诉不可怕,可怕的是对于涉诉的标的和争议的信息、证据不能完全掌控,而且冲突升级的过程、纠纷深化的过程,是一个对企业加重伤害的过程,我们和建设单位、材料供应、劳务人工等企业长期来看,是一种共荣共生关系,而非敌我对抗关系。在项目涉诉前期、中期、后期引入的非诉调解、项目斡旋、诉讼联保金等制度创新都是为了显著适应讯息万变的建筑业时代特征,毕竟打官司都不是所愿,诉争的标的都是和“款”有关,如果有一种方式在诉讼公力救济和暴力私力救济

之外,提供了一种新的救济渠道,那就是调解、和解的价值和生命力所在。

调解与和解化解冲突纠纷平台是在中国传统文化所倡导的“和谐共赢”指导思想基础之上的创新,“和谐”二字的本意即是和者乃食物入口谓之和,谐者“皆可言之”之本意,和谐之意乃是出自己的道理,都有一口饭吃!可见,调解与和解有助于破解交易壁垒,降低交易成本,构建建筑产业链企业之间的互信互谅全新格局,有效破解应收账款难题。对于大幅降低建筑施工企业经营风险、诉讼风险、信用风险大有裨益,有助于推动建筑施工总包、分包行业的诚信建设,同时对于总包单位监管项目的质量安全等亦有所助益。

(作者单位 湖北诺善风险管理有限公司)



建筑施工企业 内部承包法律风险及防范措施

◎文/刘天志

内部承包是建筑领域一种普遍现象,狭义的内部承包是施工企业以工程项目为对象,以企业内部项目经理负责为基础,由项目经理与施工企业之间形成书面的承包合同,实行工程项目从开工到竣工验收结算全过程的施工承包管理模式。现实中很多建设工程业务除了内部的项目经理或分支机构承包施工外,建设工程还存在被非法转包、违法分包及由挂靠的外部项目经理(包工头、实际施工人)施工的情形。其情形实质上可看作是项目经理内部承包的表现形式,也即本文所说的广义的内部承包模式。这种广义的内部承包,施工企业往往对工程项目以包代管、疏于监管甚至完全不管,于是出现项目经理冒用施工企业名义对外签署采购租赁合同、虚假借款、担保,随意支配工程款,侵占挪用资金,对工程质量、工期、安全不负责,不经承包方同意私自再次转包分包等种种情况,给施工企业带来重大隐患和损失。

一、施工企业内部承包模式下法律风险的具体表现形式

(一) 内部承包管理不到位引发的工程质量、工期和安全风险

施工企业将工程项目交由项目经理承包后,监管不到位或完全放任不管,项目经理缺乏质量工期意识,施工过程中偷工减料,不按施工方案施工,工程质量出现问题或工期延误,导致业主索赔。施工企业不仅工程款收不回,还要赔偿损失,名誉受损。

项目经理缺乏安全意识,施工过程中不重视安全管理,蛮干硬干出现严重伤亡事故,给建筑企业造成重大损失并影响资质。还有的项目经理,缺乏管理意识和合同意识,不注重施工合同履行过程中的签证和索赔,丧失签证和索赔时机。或者没有就因甲方原因造成的停工或工期延误进行签证,使建筑公司最后处于工期严重违约被要求承担违约责任的境地。

(二) 因表见代理引发的借款、担保、买卖、租赁等合同纠纷风险

有些项目经理因个人原因或其他项目资金需要对外借款,利用掌握项目部章、技术章、材料章等印章或授权文书的便利以项目部、施工企业名义借款或担保。法院以表见代理为由要求施工企业承担责任。

在采购建筑材料、租赁机械设备时,有的项目经理以项目部、施工企业名义签订合同,在履行中欠付对方合同款发生纠

纷,诉讼时法院以项目经理欠款属于职务代表行为为由判决施工企业承担责任。而项目本身应由项目经理出资承建,相关款项应由项目经理筹资支付,现在责任却由施工企业承担。

(三) 工程项目管理不到位,考评不细化引发的风险

工程项目管理应有质量、工期、安全生产目标,同时工地施工现场也要保证良好的作业环境、卫生环境,还要做好信息化施工管理提高施工效率,做好企业形象识别工作提升施工企业形象,做好劳资纠纷控制目标以防出现上访事件,做好签证索赔和开工竣工结算等工程资料的管理。

但很多分包、挂靠、转包的项目经理管理能力有限,项目部管理混乱,内部考评不严不细,规章制度形同虚设。质量、工期、安全管理均存在重大隐患,施工现场一团乱麻,各类建筑材料随意堆放,材料和成本严重失控,缺乏签证索赔意识,重要工程资料缺失。导致项目一旦发生纠纷时要么举证不能,要么违约情形证据确凿,施工企业有口难辩。

(四) 项目公司财务和资金管控不严引发的风险

项目部财务和资金使用由项目经理一人说了算,对公账户、个人账户资金随意进出。项目经理侵占、挪用、转移工程资金轻而易举。有的项目经理通过虚假支付

分包工程款、劳务工程款及劳务人员工资的形式,套取施工企业款项。有的工程款不是汇入施工企业账户,而是直接汇入项目经理个人账户甚至不相关的第三人账户。民工工资无专门的付款账户,工程材料的款项和设备租赁的款项不是由施工企业账户支付导致部分供货商和租赁商以未收到款项为由起诉再次索要。还有的项目部对外支付材料费、租赁费和劳务费时,不收取、提供真实的税务发票,导致不能充分抵扣进项税额,施工企业承担大量税务成本。

(五) 项目公司民工欠薪、工伤赔偿责任由施工企业承担的风险

国家对农民工工资和工伤赔偿规定了严格的劳动保护制度。在一些分包、挂靠的内部承包中,项目经理不按约定时间和金额支付工资,或支付工资低于最低工资标准,不支付加班工资等引发劳资纠纷。矛盾激化引起工人停工、罢工,集体上访,又使工期严重延误,导致业主索赔。施工企业在各种压力和政府协调下,不得不筹资解决项目经理招聘的农民工工资问题,还要面临业主方工期索赔的责任。有的项目因工地工人闹事,施工企业被勒令退场,不仅工程款拿不到,还要承担巨额成本。

有的项目经理安全意识不强,既不加

管理,更未办理施工安全保险。在施工中出现伤亡事故后无力承担责任甚至一跑了之。而根据法律法规的规定,建筑施工承包方等用人单位在将工程发包给不具备用工主体资格的组织或自然人(项目经理)后,对该组织或自然人招用的农民工是需要承担用工主体责任的。在项目经理无力支付工资或工伤赔偿的情况下,施工企业将承担工资清偿和工伤赔偿的连带责任。

(六)项目文件、工程资料和印章管理的风险

对项目文件、工程资料管理不到位,导致重要图纸、签证、会议纪要、往来函件、结算资料遗失。有的项目经理没有管理工程文件和项目资料的意识,整个工程做完没有留下任何有用的工程资料。还有的项目经理听信建设单位工程结算需要审计的借口,将所有工程资料全部交给业主方,导致举证困难结算不能。

在项目部印章及授权文书管理上,有些项目部管理极其混乱。私刻公章;冒用、偷盖公章;技术章、材料章随意加盖;盖有公章的空白授权委托书胡乱放置;未经审批刻制新章,起用新印章不办理交接手续;

印章使用不经登记及审批;工程结束后,项目部印章(包括技术章、材料章等)不及时收回;发现私刻印章情况也不严肃处理,不追究相关人员责任并查清私盖情况等等。凡此种种,都给施工企业带来了极大的风险隐患,就像点燃引线的炸弹一样,随时可能爆发,导致建筑公司遭受巨额损失。

(七)工程款结算的风险

有的项目经理私自与建设单位办理结算,拿到工程款后拒不支付管理费、税金、民工工资、供货商货款。有些项目经理在承接工程前,没有做好风险调查,没有核实项目的合法性,最后支付了各项前期费用(保证金、介绍费等),却发现项目本身不合法或者是虚假不存在的,更有甚者在施工中途被叫停,工程款无法收到。

项目经理在商谈合同时,为了承接工程,合同的付款周期拉的很长,有的约定施工完成后的数年付清。或者工程完工后,项目经理催讨工程款不力,工程款长期拖欠,最后发包方破产,工程款无法收回。

有的项目经理在与企业办理内部结算出现矛盾时,故意不支付材料款,甚至和材料商勾结,多写欠条,让材料商起诉施工企业双方分成。有的项目经理将对施工企业有利的结算资料偷偷的交还业主,或者擅自与业主低价结算。

(八)项目经理私自再分包的风险

项目在施工企业通过分包、挂靠、转包等方式承包给项目经理后,承包的项目

经理仍然不实际施工,而是私自将工程再次转包分包。笔者团队代理过很多建设工程纠纷案件,不少案件都存在着层层转包、分包情况。有时无论是业主方还是施工企业,甚至包括进行前手转包、分包的项目经理,都不知道项目的实际施工人到底是谁。

相对于一手的转包和分包,这种多层的转包、分包情况给施工企业带来的风险和危害更大。施工企业有时会突然收到法院传票,起诉的原告自称是某某项目的实际施工人,要求施工企业和发包方承担支付工程款的责任。其起诉依据是最高人民法院审理建设工程纠纷案件司法解释第26条:实际施工人以转包人、违法分包人为被告起诉的,人民法院应当依法受理。实际施工人以发包人为被告主张权利的,人民法院可以追加转包人或者违法分包人为本案当事人。显然,在此情况下,施工企业很有可能就会出现既没有收到工程款,还要向一个完全不认识的人承担支付工程款的责任。赔了夫人又折兵,比窦娥还冤。

还有些内部承包的项目经理擅自将承接的工程再次转包、分包给管理水平低下,施工能力严重不足的包工头,导致出现重大质量、安全事故,最后建筑企业遭索赔,损失惨重。

(九)伪造公章,侵占、挪用资金等刑事法律风险

项目经理与不良人员勾结,伪造公章虚构借款或采购合同,再由假债权人起诉要求施工企业承担付款责任。还通过伪造

公章、授权书要求建设单位将工程款转入个人账户,侵占挪用资金等。这些刑事犯罪行为都会给施工企业造成重大甚至无法挽回的损失。而公安机关和法院对项目经理的这些行为是否构成犯罪存在严重分歧,施工企业想通过报案追究涉案人员的刑事责任时,公安机关经常不予立案,施工企业连维护权益、惩戒犯罪的途径都没有。

之所以内部承包模式下刑事犯罪频发,原因是多方面的。有些项目经理只有高中甚至初中学历,法律意识淡薄;施工企业内部制度不健全,与项目经理之间没有签订规范的内部承包合同,双方权利义务不清楚,对项目经理的制约管控力度不够则是更重要的原因。

二、施工企业防范内部承包模式下法律风险的主要措施

从上述分析可看出,非法转包、违法分包、挂靠等情形下的内部承包模式如果不能对项目经理进行有效的管控,施工企业面临的风险极为巨大。企业收取的管理费和承担的风险比起来,完全不对等。即便是施工企业与内部员工之间的内部承包项目经理负责制,实际上也存在着上述风险。为此,建议施工企业从如下方面防范解决内部承包模式下的法律风险。

(一) 签订规范的内部承包合同,建立规范的内部承包管理制度

实践中,施工企业与项目经理之间的内部承包合同因缺乏规范性文本的指导,可以说是各式各样,很多都是非常简单极不规范的,在承包项目的管理目标、双方权利义务、工程款的支付和结算、合同解除、违约责任等方面均不清晰。还有很多施工企业与项目经理之间连基本的承包合同都没有,一旦发生纠纷,施工企业极为被动。

对施工企业来说,签定内容规范、权责明确、便于操作的内部承包合同极为必要。笔者带领的律师团队,多年深耕建设工程法律服务领域,研究总结出了一套建筑施工企业与项目经理之间的《内部承包合同》范本。对内部承包模式下可能出现的重大风险均通过合同和相关制度予以

防范控制,经部分顾问单位使用证明效果非常明显。比如合同规定施工企业有权决定是否承接项目工程;有权对项目经理和工程进行施工监督、检查和管理;有权对项目部编制的施工组织设计、施工计划、图纸进行会审;有权收取相关工程的管理费、税金;在项目经理没有达到工程管理目标或存在违约行为给施工企业造成损失时,施工企业有权从收到的工程款或保证金扣除;有权在项目经理严重违约时接管工程等等。

对于项目经理的义务,合同明确写明应达到什么样的工程管理目标;应承担与建设单位施工合同和材料、设备买卖、租赁合同、劳务合同等违约引起的责任;项目经理应与施工队民工签订劳务合同办理保险并足额支付劳动报酬;按时报送工程报表交付工程资料;项目经理应严格保管使用项目部各类印章;明确项目部印章的使用范围仅用于与建设单位联系处理

施工合同所涉的工程业务事项,处理项目部内部行政管理事务和报送相关报表资料等非经济事务;未经施工企业同意,以项目部盖章或者项目经理对外签署的合同、承诺、借条、结算单等产生的后果均由项目经理承担;在内部承包合同中明确规定项目经理不得利用承包人的身份,冒用公司名义对外签订虚假合同、虚构债务或提供虚假发票,实施私刻公章侵占、套取公司资金等违法行为。比如在工程款的结算问题上,明确规定项目经理应将结算报告和结算资料报给施工企业审核,并以施工企业的名义与建设单位进行结算,而不能以项目经理或项目部的名义与建设单位直接结算。

明确规定项目经理应按施工合同的约定及时向建设单位收取工程款,不得将工程款划入非施工企业账户,违者需按每笔资金的10%承担违约责任。如果不付,施工企业可以从收取的工程款等款项中





进行扣除。

合同对项目经理的各类违约行为和风险行为都规定了明确的违约责任和制裁措施。合同还特别设定了履约担保制度,即项目经理应为项目的正常运作提交保证金、提供担保人(担保公司)或提供财产抵押担保等,以保证在项目经理出现违约的情况下责任能够落实。

有了这样内容清楚、全面、规范又有操作性且有履约担保的内部承包合同,施工企业和项目经理之间的权利义务明确,责任承担清晰,将很好的厘清施工企业和项目经理之间的关系,规范施工企业内部管理,约束双方的行为,减少风险发生的概率,防止争议和纠纷的产生。对施工企业和项目经理来说,都有助于维护合法权益,避免经济损失。

(二)选好合作的项目经理

企业管理的核心点和落脚点在于人,人是决定业务开展的决定性因素。在项目经理的选择上,企业应该对项目经理的人品质、诚信情况、过往业绩、信用记录、

个人履历、同行评价、名下资产负债情况、业余爱好等多方面进行考评。尽量选择与信用记录好的项目经理签订内部承包合同。施工企业可以建立合作项目经理库,在每个项目结束后对负责的项目经理承包情况进行整体考评打分,逐步选择业绩优良、品行端正的项目经理长期合作。而对那些责任心不强、施工队伍素质不高、风险较大的项目经理予以淘汰。

(三)加强资金和财务管理

加强财务管理,目的在于加强对工程款、保证金、进度款、材料款、借款等各类资金的管控,避免出现项目经理侵占、挪用资金的可能性。比如建设单位的工程预付款、进度款、结算款等必须支付到施工企业的账户,而且在与建设单位的合同中即指明账户,避免项目经理通过私刻公章的方式变更收款账户。比如在民工工资的发放问题上,可以由施工企业直接将工资发放给施工工人本人,也可以委托银行进行代发,而应该避免将工资款转给项目经理后,再由项目经理向民工发放的模式。

比如施工企业在进行施工材料采购和设备租赁时,可以采取由施工企业统一采购大宗建材和租用大型工程设备,对零星小额材料和小型设备由项目经理报价,经施工企业审核后自行采购的模式。在材料款和设备租赁款的支付上,也应通过指定的账户,由公司直接支付给材料供应商和设备租赁商,避免出现项目经理挪用资金或卷款潜逃最后施工企业再次承担付款责任的情况。

(四)加强印章管理和授权管理

施工企业加强内部管理,要对项目经理进行有效制约,就一定要管好企业公章、项目部章、合同章、材料章、技术章等各类印章,加强相关文书、授权的管理。

对各类印章规范管理的基础应尽量减少印章的接触人员范围,加强对印章使用的审批管理。根据不同业务类型专章专用,比如技术章,可以在印章上特别刻明“本印章仅用于技术资料使用,不得用于合同签署”。严格审查印章的使用情况,设立用章管理员,由用章管理员专门负责管理印章的使用情况。任何用印均应经过审批,写明使用人、审批人和用印情况,所有盖章均应留存复印件,不得超范围使用印章。一旦发现私刻、伪造的印章和用印

情况,应彻底查明原因,严肃追究相关人员责任。必要时委托律师向公安机关报案,追究责任人的刑事责任,坚决杜绝违规使用印章侵害公司合法权益的行为。

为避免承担因构成表见代理或者职务行为承担的民事责任,施工企业要加强授权管理工作,明确规定项目经理可以施工企业名义对外从事的民事活动的时间、范围、内容等,同时也明确规定项目经理不能以施工企业名义做的事情。

(五)建立项目经理履约担保制度

内部承包中之所以对项目经理管理失控出现大量纠纷,两个最主要的原因,一是没有规范的内部承包合同和内部管理制度,第二则是合同或内部管理制度缺乏有效的履行担保,导致虽有规定但项目经理不照章履行,出现违约和风险行为也得不到制裁和纠正。要有效管控、制约项目经理的风险行为,施工企业一定要通过内部承包合同来设立合同履行担保。可以在每个项目内部承包合同签订时,要求项目经理提供保证金、担保人、财产抵押、担保公司担保等一种或几种形式并用的履约担保。

采取保证金担保的方式,项目经理要根据项目的规模和工程款总额交纳一定比例的保证金,并在合同中约定缴纳方式和扣收情形、返还方式。如果项目经理因资金实力有限无力在项目开工前缴纳,也可以约定在工程预付款到位后提取部分资金作为保证金。如项目经理不愿提供资金担保,也可以采取由担保人(担保公司)担保的方式。在项目经理违约的情况下,由担保人承担担保责任,对施工企业进行赔偿。施工企业对保证人的资信、担保实力进行审核并签订书面的担保合同,在担保合同中明确约定担保的方式、责任范围、担保期限等。

施工企业还可以要求项目经理将个人名下的不动产抵押给施工企业,作为履行内部承包合同的担保。在项目经理违约的情况下,施工企业可以将该财产折价或者拍卖、变卖,以所得价款优先受偿。避免出现有的项目经理卷款潜逃或者下落不明后,施工企业完全无法追责的情形出现。

(作者单位:北京大成(武汉)律师事务所)

“加价款”不是价款

◎文/李 劼

建筑房产商在与钢材供应商的买卖合同诉讼中,不断遭遇愈演愈烈的“加价款”责任,整个建筑行业受到了非常大的打击,面临非常重的负担,但因加价款的隐蔽性、性质模糊性、计算方法的特殊性,导致合同双方巨大分歧,通过诉讼产生重大合同责任。

一、“甚嚣尘上”的“加价款”

近年来,建筑房产商在与材料商(尤以钢材商为甚)的诉讼中,不断遭遇愈演愈烈的“加价款”责任,整个建筑行业受到了非常大的打击,面临非常重的负担,比如下面几个案例:

其一,2016年6月,湖北省高院判决某房地产开发公司支付钢材款75932768.06元(其中本金47462721.69元,“加价款”28470046.37元),此外,该房地产开发公司还需以上述75932768.06元为基数,从2015年2月15日起至判决确定的给付之日止,按中国人民银行同期同类贷款利率的1.3倍支付利息违约金;

其二,2018年6月,湖北省武汉市黄陂区人民法院一审判决某建设集团有限公司支付钢材款1665万元(其中本金815万元,加价款958.7万元,运费50万元),此外,该建设集团有限公司还需以815万元本金为基准,按2%的月利率支付利息违约金直到付清为止(该案目前已上诉);

其三,2018年6月,同样是湖北省武汉市黄陂区人民法院,再次一审判决了另一起类似案件,判令某建设集团有限公司支付钢材款1417万元(其中本金258万元,加价款1034万元),此外,该建设集团有限公司还需以1417万元本金为基准,按千分之二的日利率支付利息违约金直到付清为止(该案目前已上诉)。

通过上述案件可以看出,付款责任中的“加价款”所占比重相当之大(特别是案例三,1034万元的“加价款”甚至超过本金数倍),且与利息违约金同时存在,这就极大的加重了建筑房产商的责任,令其苦不堪言。

那么,“加价款”这一事物的存在是公平、合理、合法的吗?笔者认为显然不是。

二、深刻揭露“加价款”的不公平真像与违法本质

所谓“加价款”,就是钢材商与建筑商在签订钢材购销合同时,约定若购买者(建筑商)不能如约付款,则按其购买的钢材总量为基准,以每月每吨xx元的价格(加价)额外向钢材商支付的款项。因该约定通常不约定于“违约责任”条款,而是约定在“价款”、“付款期限、金额与方式”等条款下,因此在诉讼中往往被司法机关认定为“价款”的组成部分。但笔者不同意将“加价款”认定为价款。

1、将“加价款”计入货款本金显示公平

按照网上公布的钢材的交易信息价格,是不含“加价款”的。既然钢材商在网上公布的价格不含“加价款”,这就意味着按照市场行情和商务常识,即使采取不含“加价款”的市场价,其组成部分也包含了“成本”与“利润”,已经足以保证钢材商实现盈利的合同目的,而不是把“加价款”作为利润。更何况,按照很多现实案例中的合同,建筑商在购买钢材时还承担了钢材的运费,这就更进一步节省了钢材商的成本,保障了他们的利益。因此,在这样的前提之下,还要再额外加上“加价款”,这就大大超出了正常的商业利润,扭曲为获取超额利益。

2、将“加价款”计入货物价款不符合常识

因钢材款导致的法律纠纷通常被定性为“买卖合同纠纷”。既然标的物是具体的“货物”而非其他标的如某种“行为”、“服务”或“过程”,那么,计算“货物”价款的基本方式就应该是“单价乘以数量”。而具体到涉及“加价款”的案件中,计算“加价款”的方式为“每吨每月xx元”,除了“每吨”这一数量单位,还掺杂了“每月”这一时间单位,这就造成了以“数量”为基本单位的“货物买卖”与以“时间”为基本单位的其他性质完全不同的合同关系发生了混淆。

以欠付时间计算加价款,其典型本质是迟延履行付款义务时所承担的违约金或滞纳金,数额的变化并非基于单价、数量与市场行情这些要素的波动,而是取决于违约或迟延履行情节(尤其是逾期时间)的轻重,此二者性质完全不同,不能与货物价款混同在一起计算。

3、将“加价款”认定为货物价款不符合法律规定

第一,表面上,“加价款”堂而皇之的写在合同中,具备合法的形式,却违反了《合同法》中关于“显示公平”的规定;

第二,《合同法》总则及“买卖合同”分则的规定是准确区分了“价款”与“逾期付款违约金”的,错误的将“加价款”计入货物价款是将两者相混淆。

三、保护建筑行业,否定“加价款”的价款性质

1、否定“加价款”的价款性质符合现实利益需求

结合现实案例并基于以上分析,笔者认为,“加价款”的存在,本质上是钢材行业出于本行业一己之私,为获取远超正常商业利润之外的超额利益而强加于建筑行业的不公平格式条款,并通过诉讼手段付诸现实。为保护建筑行业不被这种显失公平的责任拖垮,“加价款”之类的“歪风邪气”不应当得到支持。

2、否定“加价款”的价款性质在实践中已得到司法实践支持

《重庆市高级人民法院关于审理买卖合同纠纷案件若干法律适用问题的解答(一)》已经明确规定“当事人以显失公平为由,依据合同法第五十四条的规定,请求变更合同实际价格的,可以通过反诉或者抗辩的方式提出。当事人以抗辩方式提出的,人民法院应直接审查实际价格是否过分高于约定价格。构成显示公平的,人民法院依法予以调整”。

四、将“加价款”认定为“违约金”最公平,最能兼顾各方利益

综上所述,笔者认为,应当将“加价款”认定为“逾期付款违约金”并在此基础上依照最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(二)中第二十九条之规定,以实际损失为基础,兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等综合因素,根据公平原则和诚实信用原则予以衡量,以不超过造成损失的百分之三十为限,计算逾期付款违约金。这样最公平,既对建筑商的逾期付款行为有一定的惩戒效果,维护了钢材商的利益,同时又不至于因过重的责任压垮建筑商,最能兼顾各方利益。

(作者单位:湖北成和诚律师事务所)

建设工程常见的法律风险与防范

◎文 / 山河建设集团

建设工程法律纠纷是人民法院、仲裁机构受理的常见案件类型,因其复杂性和重要性,纠纷在法律和事实上都具有相当的复杂性,处理是否恰当也极大影响当事人权益。本文结合近年来的涉诉案件,结合相关法律、法规及司法解释规定,分析建设工程全过程的法律风险,并提出相应的建议,希望建筑企业能够增强风险意识,有效规避风险。

一、风险的概念及识别

风险就是生产目的与劳动成果之间的不确定性,建设工程领域的风险主要有法律风险与商业风险。法律风险是指由于合约在法律范围内无效而无法履行,或者合约订立不当等原因引起的风险,可分为合同风险(签订合同时存在缺陷或者显失公平;履行时缺乏进度款催款函;工程的重大变更未签订补充合同;未根据施工进度办理签证手续等)、体制风险(挂靠、承包、分包、转包等)。商业风险是指在商业活动中,由于各种不确定因素引起的,给商业主体带来获利或损失的机会或可能性的一切客观经济现象,其主要有市场风险(原材料价格的上涨等)、经营风险(低价中标,管理不善等)以及决策风险。

企业的商业风险在一定程度就是法律风险,或者最终以法律风险形式呈现,如资金流断裂而形成的诉讼或破产等。对于商业风险,企业家有一定的识别力,但法律风险由于专业性较强,企业家很难做出判断,相较商业风险而言,法律风险存在于企业经营管理的各个领域、各个阶段,并且破坏性较强,治理起来比较难。因此,法律风险更应该值得企业家进行关注。

依据风险发生的时段不同,可将风险划分为事前风险、事中风险、事后风险。事前风险是指项目前期的风险识别,其防范好比通常所说的防火。事中风险主要是合同履行控制的风险,其的防范主要是控制和减少管理成本。事后风险的化解好比救火,主要体现在抗辩权、合同解除权和优



先受偿权的行使。

古云:良医者,常治无病之病,故无病;圣人者,常治无患之患,故无患。神医扁鹊,医术高超,是当时众所周知的事情。有一日,扁鹊来到了魏国,国君魏文王召见神医扁鹊,魏文侯知道扁鹊还有两个哥哥,也是学医的。于是魏文侯就问扁鹊说:“你家兄弟三人都是学医的,你们三个人中谁的医术最高呢?”扁鹊听到这个问题后,思考后回答,“其实,我大哥的医术最高,二哥次之,我的医术最差。”魏文侯听后十分困惑,就让扁鹊详细说明原因。扁鹊向魏文侯解释说:“之所以说我大哥的医术最好,是因为他能够在你没有发病之前就能看出你是否有病。那个时候,病人是不会觉得自己患病了的,我大哥就在病人发现之前就将病给治好了。这是因为这个缘故,大哥的医术一直不被他人认可,也没有什么名气。我二哥是家中医术第二好的,因能够在发病初期看出来,然后将病人治好,这样病人都认为我二哥只擅长治疗一些小病症。病人找我治病时,已到中晚期,病情十分严重了。我将那些患了重病的病人给医治好,我就更加出名了。

但从根本上来讲,我的医术比不上我的两位哥哥。”魏文侯听后豁然开朗。

这个故事的启迪是:想要控制结果必先控制过程,事后控制不如事中控制,事中控制不如事前控制,“防患于未然”、“防微杜渐”就是这个道理。任何事情、任何现象都有一个发生、发展的过程,病症亦是如此。从过程到结果其实是一个从量变到质变的转化,当下人们往往都被现象所迷惑,只看到结果,很容易忽视过程,而我们大多数时间却都是生活在过程之中,所以重视过程,享受过程,在过程中积累知识、积累经验、积累自信、积累财富,才会有能力翻越远方的大山。重视过程,淡视结果是智者的思维方式和生存之道,一份耕耘,一份收获,把小事做精细了,过程做完美了,自然就会有好的收获,企业管理和企业文化亦如此。

因此,一个风险管理良好的企业,一方面可以减少损失、降低成本和避免纠纷,另一方面还可以提高效率,增加企业美誉度,强化企业凝聚力,提升企业价值。尤其是当企业发展到一定阶段时,应该是通过管理风险来创造企业价值的。

二、建设工程中常见的法律风险

1、表见代理的风险。表见代理是被代理人因疏忽的表见行为引起了善意第三人对无权代理人有代理权的合理信赖。建设工程领域,因挂靠、转包等形式的存在,

造成了很多内部承包人、项目经理或者实际施工人以项目部名义或者通过私刻公章等形式与第三人签订工程分包、买卖、租赁、借贷等合同。一旦内部承包人、项目

经理人或者实际施工人付款能力出现弱化或离职、跑路等,第三人往往将施工企业列为被告、以构成表见代理为由要求施工企业承担责任。

2、内部承包人职务挪用、侵占资金的风险。由于内部承包人实际的是独立核算,向施工企业缴纳管理费的一种承包经营模式,其资金支配权力过大,在缺失有效管理情况下,资金抽逃、挪用、侵占时有发生,导致材料款、租赁款、民工工资不能及时支付而停工,在此种情况下,公司被迫接管,对外支付,而承担买单风险。

3、单位行贿的风险。通常来说,施工企业遭遇单位行贿罪风险的情况并不少见,此类案件中,有的最终没有被认定单位行贿罪,但也有的案件在施工企业不是被告、没有参加诉讼,单位负责人没有被要求参与案件调查的情况下,仍然被认定为单位行贿罪,并将单位纳入行贿犯罪记录,直接影响施工企业的对外招投标,给施工企业造成巨大损失。

4、拒不支付劳动报酬的风险。拖欠劳动报酬可谓是施工企业及内部承包人、项目经理的通病,直接导致相关企业和自然人沦为刑法惩处的对象。2011年5月1日起施行的《刑法修正案(八)》将拒不支付劳动者报酬等严重危害群众利益的行为列入法条,进一步强化了刑法对民工的保障,加大对严重损害劳动者利益行为的惩处力度。

5、实际施工人起诉企业的风险。在内部承包人拟起诉发包人主张工程款,而施工企业出于各方原因综合考虑决定不提

起诉时,内部承包人很可能会以实际施工人的名义提起诉讼,要求发包人、施工企业承担相应责任。此时,施工企业将面临在欠付工程款范围内承担支付责任的法律风险。

6、协助执行的风险。协助执行,是指实施执行措施的人民法院通知有关单位或者个人协助执行发生法律效力法律文书所确定的内容的一种法律制度。有义务协助执行的人主要指执行标的物的保管者、持有人或者有权决定是否给付的单位或个人,如被执行人到期债权的持有人,被执行个人收入的发放者等。施工企业常常接到法院送达的协助执行通知书,要求施工企业工程款进行查封、冻结。施工企业若做不到事前预防、及时提出异

议,则被协执款项存在追回或强制执行的风险。

7、项目经理任用风险。项目经理的聘任中许多项目经理并不具备一些项目的资质,而是通过项目资质挂靠出借来担任项目经理,避免在项目经理的选用上遇人不淑、看人不准、用人不善。

8、项目手续不齐风险。施工过程中“先上车后补票”的现象很多。未签订合同就开工的现象普遍存在。许多项目是在施工的过程中进行的设计和勘察。项目手续并未办理齐全,项目就“上马”。

9、工程内容不明确及工程变更风险。在实际的现场施工过程中因为前期工程内容的约定不明确以及工程内容的变更往往会产生很多的纠纷。



三、法律思维和风险防范

法律思维最主要的就是坚持规则至上,坚持程序优先。法律思维的养成得从讲规矩开始,要由合理性向合法性转变,想问题、办事情始终将合法性放在第一位,所有思考和决策都必须围绕规则展开,无论任务多么紧急、事情多么重要,都要以法律为依据,按规则来进行观察、思考和判断的思维是程序。

程序是法治的基本构架。在工作中,每一个环节、每一个步骤都必须始终坚持按照法律程序进行,遇到有争议或纠纷的问题,即使是非对错很清晰,也要善于考虑程序上的处理方式,让争议各方平等地发表意见,不能因为法律程序不到位,造成行为和决定的无效甚至违法。

法律除了有惩罚作用外,更具有保护功能,是企业发展和股东利益实现的源泉。法律思维是全局性的、均衡性的、逻辑性的思维方式,企业家掌握这种思维方式对于加强企业管理,形成核心竞争力,防范风险,协调矛盾,树立风险意识都有极大的帮助。

案例一:公牛强奸母牛引发的经济纠纷案

本案事情虽然事不大,但是却惊动了省市县三级法院,一审、二审、再审,而且每次都是改判。事情发生在江苏省某县某镇某海村,发生在一个明媚阳光的早晨,两头牛在田间地头吃早餐时偶遇,然后就一见钟情,干柴烈火,欲罢不能,说时迟那时快,公牛一个猛虎翻身把母牛扑倒在了徐某家的稻田地里……当两头牛满意的站起来的时候,看到了徐某充满怒火的目光,自知犯了大错的两头牛,迅速的离开了现场,看着惨不忍睹的稻田,愤怒的徐某把两头牛的主人告上了法庭……本来是畜性的生理发泄,确引发了一场经济官司,不就牛糟蹋了庄稼嘛,不是啥大事,可是,等到开庭的时候,却把法官给难住了。

(1)被告母牛方辩称:是公牛强奸了母牛,应由公牛一方赔偿,被强奸了还赔钱,哪有这样的道理。被告公牛方辩称:是母牛勾引了公牛,应由母牛一方赔偿。那到底是公牛强奸了母牛,还是母牛勾引了公牛,这个实在是无法考证,一审法院的法官们头疼了,该怎么判呢,经过法官们多次合议,最终做出交配属双方情愿,各赔一半的判决。双方不服,上诉至中级人民

法院。

(2)经审议二审法院认为:二审改判为母牛赔偿三分之二,公牛赔三分之一。理由是:交配时母牛四脚着地,而公牛两脚着地,比母牛损坏庄稼少一半。

二审法官的水平就是高,不但依据事实,还透过事实分析了事件的本质。公牛农户感激万分道:中级人民法院二审水平就是比一审高,体现了司法公平公正!公牛家乐意了,母牛家肯定不乐意了,怎么办呢,向省高院申诉,省高院还真立案。

(3)高级人民法院再认为:交配过程中,母牛虽四脚着地,但其间并没有移动。而公牛在此过程中虽是两脚落地,但有多次移动变换角度,实际造成损坏庄稼面积大大超过了母牛。最终判母牛方赔1/5,公牛方赔4/5。

启示:①纷繁复杂的法律逻辑背后必有最浅显的道理。爱因斯坦就一直认为,如果你不能用简单的公式来描述世界,就一定没有抓住本质。②法条是死的,思维是活的。立足点不同,得出的结果就不一样了。③法律不能穷尽生活中所有情形,必须赋予法官一定的自由裁量权。法官的

自由裁量权,可左可右,无对错之分。④现实生活中并非所有案件事实都能查清还原到本来面目(适用优势证据规则:建设工程施工属于法律风险高发领域,保留书面证据尤为重要)。

案例二:陈发树云南白药股权转让纠纷案

2009年1月4日,中国烟草总公司作出批复,同意红塔有限公司转让其持有的云南白药集团的股份。8月13日、14日,云南白药集团先后刊登了关于转让股权的公示。9月10日,红塔有限公司与陈发树签订了《股份转让协议》,总价款2207596050.22元,在转让协议签订后五个工作日内一次性付清。协议第三十条约定,转让协议自签订之日起生效,但须获得有权国资监管机构的批准同意后方能实施。

2011年4月27日,陈发树向红塔有

限公司发出催促函。红塔有限公司于2011年5月10日回函称,股份转让事宜须获得有权国资监管机构的批准后方可实施,其现并未收到任何书面批复意见。12月21日,陈发树向云南高院起诉。一审法院判定股权转让协议有效,但因未获得国有资产监督管理机构批复而不能全面履行。陈发树不服向最高法提起上诉。

2012年1月17日,中烟总公司作出批复载明“不同意本次股份转让”。依据该批复意见,云南中烟公司和红塔集团公司也作出了不同意本次股份转让的相关批复。1月19日,红塔有限公司致函陈发树称,因上级主管单位批复不同意本次股份转让,本次股份转让的过户条件不成就;《股份转让协议》按约定解除。

2014年7月16日,最高法判定云南红塔集团向陈发树返还2207596050元本金及利息,驳回其他诉讼请求。

启示:①国退民进,不与民争利。跟国有企业打交道也有吃亏的时候,维护国有资产保值增值,防止国有资产流失压倒一切。②法律思维的重要性。被誉为“中国巴菲特”的陈发树就是因为法律思维的欠缺而吃了大亏。法律思维说到底是将法律作为判断是非和处理事务的准绳,我们要善于运用法律手段解决问题和推进工作。仅仅因为未到国有资产监督管理机构进行批准审核而为交易留下了隐患。③法律风险无处不在。公司不论强弱,交易不论大小。④法官的自由裁量权太大。本案中尤为突出(陈发树面对的交易对手太过强大,在是与非的问题上,谁也不会去踩“30多亿国有资产流失”这颗地雷)。试想一下:假定股价下跌,结局会如何?中烟是否会批复股权转让?假定合同成立,违约责任如何?假定合同不成立或者合同成立后无法履行,双方如何归责?

四、建设工程常见法律风险防范措施

1、管好各类印章。印章统一由集团办公室刻制、发放,任何人不得刻制任何印章。项目部不配项目部章,只发放项目部资料专用章,并在资料专用章下弧刻制“仅作联系、制作资料之用,其他任何用途均无效”等内容”。由印章委派人员保管除资料专用章之外的所有印章(包括因地方政府税收需要成立的子公司印章),按流程审批程序对文件施印、登记并存档。清理项目部印章和资料专用章的刻、发情况并收缴、纠正不合规印章。法人、法人代表、财务、合同印章须到当地公安机关备案。

2、严禁出具空白的或授权不明的授权委托书、任命书等授权委托书、任命书等授权性文件。授权委托书、介绍信、任命书必须有明确的授权范围、授权期限。不允许转委托。授权委托不宜为全权委托,应限制授权范围(特别声明不得对外借款,不得以个人名义对外签订与项目施工相关的经济合同等)。对项目经理明确授权。授权委托书、任命书等授权性文件必须有明确的授权范围、授权期限,且载明不允许转委托。严禁出具空白授权委托书、任命书。

3、工地公示牌明示内部承包人权限范围。一些在法院案件裁判中认为工地公示牌明确签字人为内部承包人,内部承包人在公示牌标明的领域内行事既构成表见代理。鉴于公示牌具有公示性,公示牌上应同时明确内部承包人的授权范围。

4、加强材料、设备出入库管理。项目

部材料员应纳入区域公司管理。入库单、出库单必须载明规格、单价、数量。不得随意在对方供货单或退货单上签字确认。材料员应认真统计材料、设备损耗,厘清非正常损耗责任和原因,特别要防止虚假、恶意串通行为和合同陷阱。材料采购合同和租赁合同履行过程中的单据要求以项目部的入库单和出库单上的规格、单价和数额为准,不得随意在对方供货单或者退货单上签字确认。确定建立统一经营的采购平台和交易库。以此来降低成本实现垫资。

5、发布撤销委派声明、公告。内部承包人因亏损或者其他个人原因不再参与项目管理时,登报公示取消内部承包人身份,取消其对外签订合同、法律文书的授权。

6、提高风险防范意识,加强管理水平。对于业主方的口头承诺、涉及数额较大的变化,项目经理要有签证意识和习惯。一切交往以文字为准,各种函件及时回复,工程管理文件流转有序(保留文字证据)技术签证要及时转化为经济签证。要与原工料清单、原预算书或原报价书对应审核。给业主的回复要慎重。对同意的回复要限定范围,范围之外的予以排除,如只确认技术内容不确认经济内容和法律内容。

7、所有的内部承包项目一律按照自营项目的管理模式、内部承包的经营模式、股份制的分配模式。变外部挂靠为内部承包,控制挂靠人的款项和印章,委派

五大员(造价员、施工员、质检员、安全员、预算员)参与施工现场管理。

8、确定用人机制。中建总结“三堂会审”,项目经理、部门经理、主管副总共同管理承担责任,经济责任上要“连坐”。

9、提高项目的准入机制,加强管理水平,加强项目准入的可行性论证和可行性评估(绩效考核、跟投)。

10、要严厉打击内部承包人挪用、侵占、伪造印章等经济违法犯罪行为,充分发挥重大刑事案件的震慑作用。

11、坚持实现全面风险管理的四个基本原则

(1)坚持实时管控原则。风险管理须与经营活动、管理体系协调统筹,实时防控。各部门、各生产经营单位应根据业务、经营环节,查找风险点、制订风控制度、监控流程、评估标准。

(2)坚持前瞻管控原则。各部门、各生产经营单位应主动研究和跟踪风险环境,对各类风险点进行预判和防范,进而根据变化的风险环境提出风险预警。

(3)坚持科学管控原则。各生产经营单位要把握风险和收益的平衡关系,在风险可控的基础上把握好发展机遇,科学地防范和控制好各种风险性。

(4)坚持分级管控原则。控股集团风控部门负责牵头组织、协调、监督、评价各部门、各生产经营单位风控管理工作。各部门、各生产经营单位实行主体责任人和专项责任人负责本单位全面风控管理工作。

建筑工程合同风险管理思考

◎文 / 朱德祥

建设工程施工承包合同即发包人与承包人为完成商定的建设工程项目的施工任务明确双方权利义务关系的协议。

加强工程承包合同管理,有利于保障和发挥企业在市场经济中的主动性和积极性,规范管理合同是企业管理法制化的一个方面,加强施工合同管理也是增强企业合同法律意识的要求。

一、建筑工程的合同风险

(一)合同签署后,有些建设方法律意识淡薄,订立的合同约束条款不全、内容不明、职责不清等现象经常发生。有些建设项目甚至签订“阴阳合同”,待工程实施起来,一旦涉及到经济利益,将容易导致工程纠纷的发生,增加解决问题的难度。

(二)合同履约风险。某些建设方,在建设中的职能和义务虽然合同中有明文规定,但执行力非常之差,或是在落实上一拖再拖,久拖不决,或久拖不结算,或结算了不支付余款。

(三)建设方的法定代表人变更风险。

“新官不理旧官账”,换届、领导更替,新任领导执行原合同条款,或出现“一个地方一个法,换一个领导换一套政策”,这种随意性与法理性抵触,企业往往无所适从。

二、工程承包合同履行中的管理

(一)工程承包合同签订准备阶段的管理

1、市场调查,市场预测。市场调查就是指运用科学的方法,有目的地、有系统地搜集、记录、整理有关市场营销信息和资料,分析市场情况,了解市场的现状及其发展趋势,为市场预测和营销决策提供客观的、正确的资料。市场调查是签订工程施工合同的签约准备步骤。企业要充分了解同行业的施工业绩、经济实力。施工企业还应建立和完善的信息情报部门,对收集的资料归类整理入档,以备签订合同时参考。

市场预测就是运用科学的方法,对市场供求变化的诸因素进行调查,分析和预见其发展趋势,掌握市场供求变化的规律,为经营决策提供可靠的依据。通过市场预测可使企业了解、掌握一定时间内,市场形式和企业的经营趋势。一个企业要作出正确的经营决策,市场调查和市场预测起着重要的作用。通过调查和预测,将市场中的未知状态转变为科学预测的期望值状态,使企业在一定程度上规避市场风险。

2、加强企业文化的宣传。施工企业应重视通过报刊、新媒体等向社会宣传自身

的优势、技术力量、企业文化、社会责任的履行等,让社会认识、了解企业,争取业主(建设方)的信任。

(二)工程承包合同签订中的管理

1、调查了解建设单位(业主)资信。首先要对建设单位或代理建设方的主体资格审查,审查的主要内容包括:建设方或建设代理方是否依法设立、专业资质的资格。其次是对建设方或建设代理方的履约能力和履约信用的审查,包括建设方或建设代理方的支付能力、工程款是否存入银行及工程款存款金额,是否是工商部门认定的“重合同守信用企业”等。通过上述调查了解,基本掌握了建设方或建设代理方的单位资信建设情况。

2、合同管理人员法律知识的培训。为了保证合同的合法性、有效性,企业合同签订及相关管理人员要掌握国家的合同法律、法规及与合同相关的法律法规,熟悉工程施工合同的全部条款内容,以及合同管理的程序,只有这样才能保证工程施工合同的合法性。

3、合同的可行性分析、研究。订立工程施工合同,必须对其必要性、可行性进行分析、研讨和论证。市场经济条件下,物价波动较大,有时是一天一价,所以制作

投标文件,必须预测工程施工期间建筑材料的波动涨价因素,对市场行情进行必要的分析和研究,为签订工程施工合同做好准备工作。

4、审核建设方的履约能力。首先要了解建设方的单位性质,特别是私营有限责任公司,对这类单位,施工企业要查明其注册资金、有无经济实力作保证。如属政府投资,施工企业要了解其建设资金是否专户存储等信息。其次,要掌握工程的资金来源,是自有资金,还是银行贷款,有无及时按工程进度支付工程款的能力。

5、审查建设方的履约信用。在经济活动中,施工企业要重信用、守合同,诚信经营,同时,也要注重选择信誉良好的建设方作为合作伙伴。在当今市场经济条件下,某些开发企业(特别是个别皮包式的开发企业),在没有资金或资金准备不充足的情况下,进行工程的招标投标,开标后,在无任何开工条件下,就催着施工企业开始施工,施工后开发商就可预售开发的楼盘,用预售款才支付施工企业的工程款,势必造成施工企业需垫付大量的流动的资金,所以选择信誉好的建设方很重要。

(三)工程承包合同履行中的管理

1、建立完善的施工合同台账。施工合同台账,就是对本企业的全部工程承包合同,进行分类登记,以及履行情况的登记,企业要充分利用计算机等技术管理各类合同。施工企业的合同管理部门应根据合同内容,制定材料、人工、机械台班计划,施工企业的材料设备部门应根据计划,组织材料的采购,机械设备的配备,各项目部根据合同,组织施工人员、材料、机械的进场,各分部分项的施工组织设计。

2、加强施工合同变更的管理。合同变更指有效成立的合同在尚未履行或未履行完毕之前,由于一定法律事实的出现而使合同内容发生改变。

施工合同在履行中,施工范围、合同条款、双方责权利关系等都可能发生局部的变更,特别是在工程施工过程中,工程师或业主代表在合同约定范围内对工程范围、数量、性质、施工次序和实施方案等作出变更,所以施工企业在合同变更过程中,要注重收集、整理所涉及到的各种变更文件,如图纸、业主的变更通知、技术说明等,以作为向业主索赔的证据。

一般是合同变更与提出索赔同步进行,甚至对重大的变更,更应先向业主进行索赔谈判,并达成共识后,再实施变更。

3、加强施工合同的索赔管理。索赔是当事人在实施合同过程中,根据法律规定、合同的约定及惯例,对不应由自己承担责任的情况造成的损失,向合同当事人提出给予赔偿或者补偿要求的行为。

索赔是合同和国家法律赋予的基本权力,当业主或业主代表违约,未履行合同,指令变更工程项目内容,发生应由业主承担责任的特殊风险事件(事先未能预料的不利的自然条件、与勘探报告不同的地质条件、国家法令的修改等),对此,施工企业按照合同有权获得相应的补偿。

索赔的主要方式:一是合同工期的延长。如外界干扰引起的工期拖延,施工可以通过索赔,取得业主对合同工期延长的认可。二是费用补偿,由于非施工企业自身责任造成工程成本增加,施工企业增加



了额外的费用,所以施工企业可根据合同条款向为建设方提出费用或利润索偿要求。这样,施工企业通过索赔提高了合同价格,弥补了损失,而且增加了工程利润。

4、施工合同的检查督促管理。检查督促企业合同的履约情况,是合同履行管理中的重要环节。施工企业的职能部门、特别是经营计划、质量、安全部门,应建立完善的检查监督体系。质量是施工企业的生命,安全是保障,为使企业所承建的工程质量满足合同的要求,并按合同规定完成,企业职能部门要进行检查监督。发现合同履行中的问题,施工企业要及时采取相应的措施,调整施工程序,保证按合同规定履行,检查监督的形式有:施工月进度报表、合同登记管理簿,定期或不定期组织安全、质量、文明施工的检查。

(四)工程承包合同履行后的管理

1、收集信息资料。收集信息的手段主要有:一是通过企业的各种统计资料、原始记录等,了解企业在施工及工程交付作用后的变化情况和意见反映。二是通过网络收集信息,现代信息快速通道——网络,是现代信息收集的主要方法,它具有快捷、直观、丰富等特点。

对业主在使用过程中,发现问题的反映,施工企业要认真解答,积极协商解决,避免纠纷的发生,巩固与业主的协作关

系。收集信息反馈至企业决策层,还将有助于促成一期或今后合作的可能。

2、工程竣工后的回访。工程回访工作的好坏直接影响着施工企业的诚信度及施工质量保证措施的完善程度。工程回访一般由施工企业的领导组织生产、技术、质量等有关部门人员参加。通过实地察看、召开座谈会等形式,听取建设单位、用户的意见、建议,了解建筑物使用情况和设备的运转情况等。每次回访结束后,执行单位都要认真做好回访记录。施工企业应与建设单位和用户经常联系和沟通,对回访中发现的问题认真对待,及时处理和解决,并做好竣工后保修工作,向业主征求意见和解决竣工后的技术问题,让合同对方增加对施工企业的信任感。

3、加强合同后评价。合同后评价是指在合同已经完成并运行一段时间后,对合同的执行过程、效益、作用和影响进行系统的、客观的分析和总结的一种技术经济活动。

合同按约定履行结束后,合同即告终止,施工企业应及时进行合同后评价,总结合同签订执行过程中的利弊得失,经验教训,作为改进以后工程合同管理工作的借鉴。

合同后评价包括:一是应对合同签订情况评价,二是企业合同执行情况评价,三是合同管理工作评价。

三、结语

合同管理是整个项目管理的总纲,施工单位和业主之间的利益关系,最终都要体现在合同上。因此建设工程施工合同管

理及风险控制尤为重要。只有加强施工过程中合同管理,时刻保持高度的风险意识,才能在合同双方发生严重分歧时,有

效利用法律手段维护自身合法权益。

(作者单位:武汉市黄陂第二建筑工程有限公司)

● 经验分享

依法合规强管理 保驾护航促发展

——中铁大桥局法务工作实践与体会

中铁大桥局集团公司是世界第一的建桥国家队,60 年多年来建造了 2000 多座大桥;目前正在建的武汉杨泗港双层公路长江大桥又将创造一系列世界纪录。近一年来,中铁大桥局积极探索,不断努力,强化执行,依法合规强管理,保驾护航促发展,在企业法治工作方面取得了显著成效。

一是加强理论学习。

积极主动全面学习中国共产党十九大报告,重点关注其中关于法治的论断,加深对法治的理解。我们深深感到,依法治国必须依法治企,法治也是生产力,法治也能创造价值。我们企业法务工作者赶上了好时代、好机遇,一定不虚度时光,要努力学习,提高认识,提升能力,为企业发展做贡献。

二是加强法治培训。

这是中铁大桥局培训工作的一大特色,凡是有培训的班次都有法律讲座。尤其是大桥局法务机构坚持法务与合同管理培训长达十四年,每年一期,从不间断。法律合规部负责人成为第一批公司内部讲师。通过培训,使参培者认识到法律是人生的航标、事业的帮手、维权的利器;无论哪个业务、哪个部门,都与法律有关。大桥局广大员工尤其是中层干部的法治素养得到提升。因培训水平的提高,大桥局法规部负责人还应邀为襄阳市国资委、湖北省铁投公司等单位做法治讲座,传播了法治,增进了了解。同时,我们也积极参加湖北省法律顾问协会、武汉仲裁委、武汉建筑协会法律服务委员会组织的各种法治讲座。

三是开展普法活动。

送法进项目,服务到基层,先后去了商丘城市基础 PPP 项目、郑(州)济(南)高铁黄河大桥工地、宁波舟山港主通道项目工地等;把最实用最急需的法律知识与案例向一线管理者与员工宣讲,提升其法治素养,为防控项目法律风险打好基础;其中,尤其以项目合同法律知识及其法律风险防范为主,理论联系实际,提出警示启示;同时,相互沟通交流,提供法律咨询,解

疑释惑,增强机关法务人员对基层的了解。

四是加强合规管理。

合规也是竞争力。企业不仅要开展法治建设,同时也要开展合规管理;合规与法治的目的是一到的,合规比法治更具体、更细微。根据国务院国资委合规管理试点要求,中铁大桥局已开展了合规管理,制订了管理制度;完善了机构,将法律事务部更名为法律合规部,增设了合规科;明确了职责分工,将规章制度职责划归法律合规部,由法规部牵头合规管理。合规管理的开展,使企业正在形成合规文化,自上而下人人重视合规管理,避免了因违规被处罚事件的发生。

五是使用法律武器。

公司已经形成敢用会善用法律武器,维护企业合法权益的局面,不能光做被告,被动应诉,而且敢当原告,行使权

利,使被诉案件逐年下降,主动起诉案件逐年上升,避免和挽回损失额逐年上升,尤其是追回长期被拖欠的巨额款项,使依法“双清”工作成效越来越明显,充分展示了企业法务机构与法务人员的能力。对于不讲诚信的合作者,如分包商、供货商甚至业主,我们实行了内部“黑名单”制度,这一合法武器有力地遏制了不善意的合同主体,减少和避免了对我方的法律风险。

六是开展法治共建。

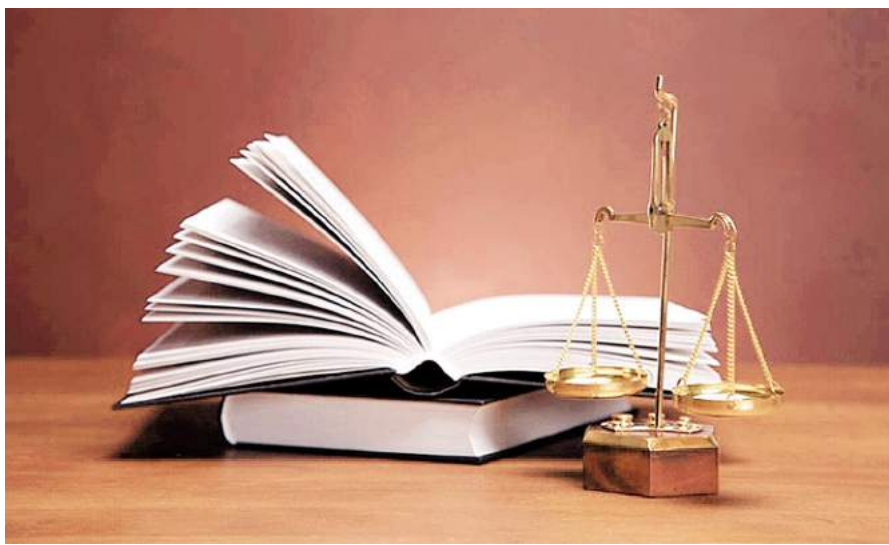
企法共建保公平,企检共建保廉洁,企警共建保平安,等等;这些共建实质都是法治共建。企法共建的具体做法是,我们请人民法院法官来公司法治讲座、法务人旁听庭审、法务人员担任人民陪审员等。随着监察委员会的成立,法治共建应当有新的变化。通过法治共建,我们优化了法治环境,为公司项目建设保驾护航。



全面推进法治央企建设 纵深服务企业改革发展

——中建三局法务管理的实践与探索

中建三局是中国建筑集团有限公司(世界500强企业第27位、中国500强第3位)的重要子公司。2017年我局经营生产逆势上扬,新签合同额3500亿元,营业收入1718亿元,首次达到世界500强第448位标准、ENR250强国际工程承包商第91位标准、中国企业500强第100位标准,综合实力位列中国建筑系统第一、湖北百强企业第二,连续四年蝉联中国建筑行业竞争力百强企业榜首。中建三局自1965年7月成立以来,先后201余次问鼎全国建筑工程质量最高奖——鲁班/国优奖,是全国首家行业全覆盖房建施工总承包特级资质企业,同时拥有市政公用工程施工总承包特级资质和市政行业设计甲级资质,工程足迹遍布全球,经营业务覆盖建筑施工、城市运营及房地产开发等建筑及投资领域,先后蝉联三届全国文明单位,四次捧回全国五一劳动奖状,正朝着“中国建筑业最具价值创造力的现代企业集团”阔步前进。



过去十余年,我局坚定不移地推进依法治企,保障企业健康可持续发展。2002年,我局整合局属各单位法务管理优势力量,组建独立的法律事务部(2014年已更名为合约法务部),成为中国建筑集团下属二级单位中最早成立法务部门的单位。我们本着深化法律工作价值创造的理念,努力提升法律工作支撑、服务于企业改革发展的能力,不断创新、丰富、拓展风险防控的形式与内容,先后发布了《关于企业法律顾问制度实施办法》《合同管理办法》《风险分级管理办法》《诉讼管理办法》等十几项从顶层设计到具体业务管理的规章制度,建立健全了以总法律顾问制度为核心的企业法务管理制度体系。

一、坚持制度先行、优化团队,全面筑牢企业法治根基

1. 逐步健全管理体系,明确企业法务管理职能定位

一是统一职能定位。我局明确合约法务部对全局法律事务进行统一管理,局及局属二级单位法务管理机构职能包括客户资信管理、合同管理、授权管理、风险分级管理、法律纠纷案件管理、知识产权管理等内容。为规范法务职能体系,我们结合企业标准化和信息化工作,全面梳理完成“企业管理标准”“项目管理标准”“岗位管理标准”法务系统部分,进一步加强了全局法务基础管理。二是统一机构设置。我局明确了局属二级单位总部部门均需设置独立的合约法务部、三级单位产值高于50亿元可以独立设置法务机构,现全局独立设置法务机构二级单位18个,基本覆

盖全局所有重要二级企业。此外,我局试点推广法务人员集中管理,对法务管理成熟的局属一、二、三公司及总承包公司均设立了区域法务中心,现法务中心数量已达到27个,集中管理人数达到158人,有效发挥了法务人员集中办公的优势。

2. 加强法治工作队伍建设,拓宽人员成长通道

目前,我局专职法务人员310人,平均年龄29岁,其中研究生84人,占比27%,持证人员201人,持证率66.12%。一是人员配备标准化。我们根据法务管理工作职能定位定岗定编,设置授权与合约管理岗、风险管理与法律服务岗、客户资信管理岗、诉讼管理岗、知识产权与合规管理岗等5个岗位,统一局及局属二、三级单位

法务人员配备标准。我局明确了重要局属二级企业机关法律部门法律人员不少于5人,其它二级及三级企业不少于3人,5亿元产值对应一个法务人员,企业法务人员与整体人员的占比不得低于7%。二是晋升培养多样化。我们通过师徒传帮带、工作标准化、业务培训、业务竞赛和轮岗交流等多种形式,提高法务人员素质,培养各地仲裁员、陪审员、人员监督员及建筑法律专家等共计50多人,法务人员能力获得社会各界充分认可。我们开展法务序列专业职级认证,从初级到特级专家,共分6个职级档次,开辟法务人员晋升双通道,拓宽法务人员职业发展途径。我们紧跟政策导向,启动公司律师申报工作,第一批31人公司律师已经司法部审批通过。

二、坚持顶层推动、强化落实,切实规范企业依法治理

1. 发挥“关键少数”作用,促进决策主体依法履职

一是根据国务院国资委《中央企业主要负责人履行推进法治建设第一责任人职责规定》要求,我局成立了由局董事长直接担任组长的法治建设领导小组。二是将局属各级企业主要负责人推进法治建设履职纳入企业绩效考核评价体系,将法务风险化解率、重特大案件化解率与局属二级企业一把手年薪挂钩,对企业负责人履行法治建设职责,起到了良好的激励约束作用。三是明确合约法务部对公司章程的统一管理,对局及各级企业章程进行了

起草、变更和审核,确保了各主体权责的配置合理,促进董事会、经理层、监事会和党组织等职责更加清晰规范,法人治理结构更加优化。

2. 推行制度决策合规审查,依法健全决策审查机制

一是全面推行总法律顾问制度,认真落实“三重一大”等重大决策制度,研究讨论事项涉及法律问题的,充分征求总法律顾问意见。现全局总法律顾问 15 人,基本覆盖全局主要分、子公司,总法律顾问全面参与企业重大决策,并按照职责要求保证决策的合法性。二是我局明确法律审核

是经营决策前的必经环节,合约法务部负责人是总经理常务会下设的考核及风险管理委员会、投资及海外业务管理委员会、监督委员会等成员,并具有发表意见和表决的权利,形成了重大经营决策未经法律部门审核通过,不得签发的审查机制。三是我局将制度的合规性评审纳入企业管理标准,通过办公信息化,将法律审核确定为规章制度制定、修改流程节点,未经审核不能通过,全面落实规章制度法律评审,实现了规章制度法律审核 100% 的目标。

三、坚持围绕中心、服务大局,着力强化依法经营管理

1. 以授权管理为核心,促进企业经营决策规范高效

我局发布了《授权管理办法》,基本形成授权明确、权责对等、管理高效、风险可控的授权管理体系。一是完善了综合授权管理体系。我局参照上海自贸区负面清单管理办法制作了综合授权书,综合授权书的效力高于制度文件,是局属单位开展经营活动首先必须遵循的“根本大法”。2013 年,我们首次签发了对分公司综合授权书,2015 年签发了对子公司的综合授权书,2018 年签发了投资、海外平台公司综合授权书,局属单位综合授权基本实现全覆盖,逐步明确局属各单位的授权事项、备案事项和禁止事项,由局董事长向局属

二级单位一把手签发,真正做到了权责清晰,极大地提高了运营效率。二是转授权管理稳步推进。我们允许局属二级单位,将部分权限进行转授权,并将对项目的转授权书,作为分包分供等合同的附件或在项目现场公示,消除了一直难以根除的表见代理风险顽疾。三是授权监督检查常态化。我们每年定期开展授权专项检查,并对全局授权管理情况进行检查通报,年底根据授权检查及通报情况,决定各单位授权书内容的调整,最终实现差异化授权和动态授权。目前,全局基本形成局 - 公司 - 分公司 - 项目经理部的四级综合授权网络体系。下一步,我们将逐步建立与局“十三五”规划发展目标相适应的授权管控机制,实现“业务系统差异化”、“二级单位差异化”、“授权监督常态化”的综合授权管理目标。

2. 以资信及合约管理为载体,规范重点领域和关键环节管理

(1) 严格落实客户资信管理。我局发布了《客户资信管理办法》,将风险管理前溯至拟合作对象资信审查,并实现签约和履约的全过程盯防。一是严格落实首次客户资信调查。我们在项目信息跟踪阶段,就开始对客户资信及项目合法性进行调查,并作为招标文件审批的重要资料,未完成资信调查,不得对外参加招投标活动或签署合约。二是持续老客户定期跟踪调

查。我们将老客户分为局级、公司级战略客户和一般客户,并根据老客户不同类型,进行每季度至每年一次不同频次的定期跟踪调查,以确保随时掌握客户的资信变化情况,便于及时采取应对措施。下一步,我们将努力实现上中下游全覆盖的客户资信管理管理体系。

(2) 不断深化合约管理体系。我局几次与时俱进地更新了《合同管理办法》,并配套颁发了《合同专用章管理细则》,明确局合约法务部是全局合同归口管理部门。一是建章立制,实行合同统一管理。首次规定全局所有业务类型的合同,投资并购合同、分包分供合同、劳动人事合同、贷款合同、各部门零星采购、咨询服务合同等,无一例外全部都由合约法务部按照既定的游戏规则实行统一管理,同时明确合同专用章由法务人员统一保管使用,严禁所有法人行政公章对外签订合同。二是简政放权,下放局合同专用章。针对营改增及企业实际用印的需要,我们启用了 14 枚局合同专用章,这些印章全部在公安机关进行了备案,我们将它们授予了授权明确、风险控制体系成熟、法务人员到位充足的单位,由他们在局综合授权范围内使用,极大地提高了合同管理效率。下一步,我们力争推动合约管理信息化,全面实现合同统计数据真实有效、合同管理规范有序、签约周期明显缩短、合约质量显著提



高、合同风险有效控制的管理目标。

3. 以项目风险分级与诉讼案件管理为抓手,推动法务管理价值创造

(1)全面推行风险分级管理。为进一步以量化的方法科学评价项目管理风险,我局在 500 余个项目开展近三年的调研和试点,累计采集数据 50000 余条,最终确定了项目风险分级管理方案。一是根据项目所处阶段不同区分权重,对客户资信、合同条件、履约情况等三个评价要素,进行项目风险综合评分,并根据评分结果进行一至四级的风险分级;根据不同的风险级别,确定局-公司-分公司-项目经理部不同层级的单位负责人为责任人进行化解。二是发布了《项目风险分级管

理办法》,以制度形式明确了项目风险分级的量化标准,实现了项目风险识别评估和化解的标准化。仅 2017 年,我们出具了 4 期项目风险分级报告,对全局 2000 多个项目逐个评估量化分级,并分门别类制定了详尽的化解方案。

(2)不断强化纠纷案件管控。我局以诉讼标的额 1000 万元为线,实施分级管理。一是强化和解意识,避免滥诉,缠诉。建立双方主要负责人诉前不沟通、协商不得起诉的机制,控制滥诉。诉讼处置过程中,把握和解机会,贯彻“以打促和”方略,降低诉讼成本,避免缠诉。二是实行《案件策划书》、《结案报告》编制制度。通过撰写《案件策划书》核实履约情况、落实商务成

本,梳理诉讼思路、辨析法律依据,以拟定合理诉求及案件目标。通过编制《案件结案报告》、编撰《法律纠纷案例选编》,反馈案件处理及管理中存在的问题,供领导参阅。建立解决一个案件、完善一项制度、防范一批风险的机制。三是落实重特大案件绩效考核责任制。局与局属单位主要负责人签订责任状,案件处理结果与责任人绩效年薪挂钩,限定处理周期,量化实体目标,明确奖罚标准,落实考核兑现,确保案件效果。通过案件处理,既为项目风险分级工作提供了风险甄别依据,又为总部之外的区域积累了大量法律资源,保障了企业合法权益。

四、坚持领导带头、全员参与,大力推进法治文化建设

1.着力强化领导责任,提升领导干部法治意识

一是我局发布了法治宣传教育第七个五年规划,明确了我局“十三五”期间法治宣传教育指导思想、目标任务及重点工作,并成立了由董事长担任组长的“七五”法治宣传教育领导小组。二是我们将法治宣传教育纳入各级企业党委中心组理论学习计划,每年开展不少于 1 次,并依托局网络学习平台,定期发布法治宣传教育学习教材。三是我们还认真履行人大代表使命为契机,推动我局一把手法治观念的形成,2013 年-2016 年提交了“修订建筑法”“加快 PPP 模式立法”“加快城市地下空间立法”“加快社会信用管理立法”等 11 份立法议案。

2.大力推进法治宣传教育,打造法治文化品牌

我局利用各种媒体和宣传平台,实现普法形式多样化、生动化和普法途径的多

元化,多次被国务院国资委、总公司及湖北省国资委评为“法制宣传教育先进单位”,2017 年在中国建筑集团“七五普法情景剧”大赛中取得冠军。一是对内强化普法宣传。结合企业实际,建立普法工作监督考核机制,每年坚持组织普法讲座、法律知识竞赛、模拟法庭、法律咨询等多种形式的法治宣传教育活动。每年在全国范围内组织开展 3·15、4·26、12·4 等法制节日宣传活动,收到了良好效果。二是对外承担社会责任。协助推行农民工实名制管理和农民工工资发放保障制度,督促分包及时付款;做好农民工权益培训及咨询,设立农民工权益保障小组,搭建农民工权益保障申诉渠道。我局在项目上成立“工友法律援助站”,引来人民日报等多家国家级媒体的关注和报道。

党的十九大报告指出,经过长期努力,中国特色社会主义进入了新时代,这

是我国发展新的历史方位,并重申了推进全面依法治国总目标是建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家。社会主义市场经济本质上是法治经济,随着全面依法治国深入推进,可以预见我国市场经济法律体系将更加完备,市场竞争秩序将更加规范。作为企业,要想在竞争日趋激烈的市场中立于不败之地,依法治企是基本前提和必要条件。在全面推进依法治国大背景下,我们将抓住机遇,切实推进法治三局建设,做到依法决策不踩红线,合规经营守住底线,助力企业破解发展难题,厚植发展优势,筑牢持续健康发展的法治根基。

依法合规经营 打造法治十一局

——中铁十一局法治工作实践与体会

中铁十一局集团有限公司是世界 500 强企业中国铁建旗下的骨干企业,目前已发展成为集施工、设计、科研、装备制造、资本运营于一体的特大型企业集团,随着企业的不断发展壮大,中铁十一局法律合规部在集团公司的正确领导下,稳步推进企业法治建设,法律合规工作取得了一定成绩,法治工作顶层设计逐步完善,“四项”法律审核全面落实,纠纷案件管理日益强化,企业普法工作成效显著。

一、完善法治工作顶层设计,建立健全组织保障

为全面推进中铁十一局集团企业法治建设,加强法治建设的统一领导,集团公司成立了法治建设工作领导小组,由企业主要负责人任组长,总法律顾问任副组长,其他班子成员任组员,各业务部门作为成员单位。法治建设工作领导小组成立以来,全面提升了各级管理人员依法企和防范、化解法律风险的意识,成为了企业主要负责人切实履行推进法治建设第一责任人职责的重要路径,为打造治理完善、经营合规、管理规范、守法诚信的十一局提供了组织保障。

为确立法治工作在企业管理中的重要地位,我们及时修改了公司章程,将企业法治核心内容单独作为一个章节纳入到章程中,并在章程中明确总法律顾问是企业高级管理人员,并要求各下属公司按照要求同步修改章程。

二、推进法律审核工作全覆盖,确保“一没四不”到位

“四项法律审核”是企业法治建设的重点工作,我们重新梳理管理制度与业务流程,充分利用信息化手段将法律审核嵌入到经济活动所有审批程序的必审节点,严格贯彻了没有法律意见或未经依法合规审核的,领导不签字、议题不上会、单位不用印、上级不受理。“四项法律审核”送审率和审核率已经实现了100%。

三、提升境外法律管理水平,加强境外法律风险防控

在境外法律合规工作方面,目前我集团公司所有境外在建项目均设置了项目法律联络员,并与多家境外项目所在地的律所建立了稳定的合作关系,建立了境外律师库,所有境外项目都必须先由当地律所提供专业法律意见。集团公司每年组织法律人员参加国际工程法律专业培训,参训人员将理论积极运用于实践,并继续巩固学习成果,多次开展复习活动,形成了

学习涉外法律知识的良好氛围。

四、进一步加强项目法律管理工作,全面提升项目法律管理

项目法律管理是企业法律管理的基石,我们选取有代表性或重难点项目部进行法律合规工作调研,并对项目部的合同管理、案件管理、普法宣传教育和项目法律联络员履职等工作进行检查。经过调研和检查,准确把握项目部的薄弱环节和需要解决的问题,通过拟定项目法律审核要点、项目临时用工管理建议等法律风险提示,强化项目法律工作。针对项目法律风险多发、易发的领域,针对性研究风险化解方案,全面堵塞项目管理存在的法律漏洞。

在项目法律联络员管理方面,我们在局处两级法律合规部对项目实行划片管理,与每个项目法律联络员签订项目法律工作联络书,加强沟通与指导,不断提高项目法律联络员业务水平。按照联络书上载明的工作职责进行考核,考核结果作为联络员岗位津贴的发放依据。

五、强化纠纷案件管理,实现纠纷案件经济目标

法律纠纷案件是法律合规工作的重要内容,是关系企业信誉和经营发展的重要事务,我们坚持按照中国铁建股份公司纠纷案件管理的相关要求,在认真分析、梳理、排查各单位在手案件的发案原因及处理情况的基础上,重新修订了《法律纠纷案件管理办法》。办法中明确规定对于无争议欠款类纠纷,涉案单位应当及时支付,防止转化为纠纷案件,同时制定了严厉的惩罚规定,坚决杜绝小事拖大,大事拖炸。各工程公司、项目部积极响应和行动,这个制度施行后,各单位的被诉纠纷案件数量明显下降。

另外,针对业主拖欠工程款、拖欠投标保证金、保险公司赔付不到位等问题,要求各工程公司、项目部主动运用法律手段维护企业权益。我们通过法律途径避免、挽回了大量经济损失,化解了企业清收清欠工作中的重难点问题,案件处理过

程中主要依靠内部人员办案,也节省了大笔律师费用,彰显了企业法律工作的价值创造职能。

六、普法宣传出新招,教育成果显实效

我们积极创新普法宣传教育形式,将《企业法苑》改版为《企业普法专刊》,从版面设计、形式内容等各方面做了大幅度提升,对企业适用的新法新规、内部规章制度、前沿热点等问题进行深度解读,同时还开设了企业法治工作动态、专题研究、域外法治等专栏,今年还新增了工作心得、项目法律联络员风采专栏。《企业普法专刊》已经成为全局各级管理人员的必读刊物,在OA系统发行电子版的同时,还印刷了一些纸质版,供各级领导班子及各部门深度阅读。

不仅如此,我们还在集团举办了法治动漫微电影大赛,在全集团迅速掀起了学习新法新规、依法治企、依法管理的热潮。法治动漫微电影大赛得到了广大员工的支持和喜爱,共创作了14部作品,内容丰富,形式多样。所有作品都是十一局内部员工自编、自导和自演。功夫不负有心人,在湖北省法治动漫微电影大赛中,十一局有三部作品获奖:一部作品获二等奖,两部作品获三等奖。还积极开展名师讲座、有奖竞答、法律学堂等多项普法宣传教育活动,一是邀请知名专家开展法治专题讲座;二是定期组织参加法治讲堂,加强法律学习;三是举办“12.4”国家宪法日法治宣传系列活动,开展法律知识现场竞赛;四是联合武汉建筑业协会开办法律学堂,组织了五期讲座学习,取得了良好的效果。

随着企业的发展,对企业法治工作提出了更高的要求,中铁十一局集团将不断探索创新,不断提高四项法律审核的实效,强化法律纠纷案件的管控力度,加强法律合规队伍建设,全面、深入推进法治工作与企业管理深度融合,为企业稳健发展提供法律保障和服务,确保企业法治工作更上一个新台阶!

法律服务全方位 法律顾问零距离

◎文 / 武汉建工集团

法务工作是公司经营风险的最后一道防火墙,直接关系到企业生产经营活动的安全,大到投资并购项目、重大案件的处理,小到一字一句的把关,都是公司经济利益的直接体现。优秀的法务团队应该做到全流程的法律服务,全方位的风险防控,这样既能做到防患于未然,同时又能止损于最低。近年来,武汉建工集团法律事务部在人才引进、项目管理、法制宣传、商务谈判、纠纷处理等方面不断提高要求,着力于打造一支能打硬仗的优秀法务团队,取得了有目共睹的成绩。

一、人才引进方面坚持宁缺勿滥

目前法律事务部全面负责处理集团公司及所属各子公司和分公司的全部法律事务,部门主要职能包括法律咨询、合同管理、经济纠纷的处理、应收账款的清收、工程质量回访以及总承包合同的谈判等。法务工作职能多、战线长、压力大对法务人员的素质提出了更高的要求,因此法律事务部在人才引进上一直秉持着宁缺勿滥的原则。法律事务部现有员工 10 人,其中 35 岁以下青年职工 9 人,占全部人数的 90%,平均年龄为 30 岁,均为法学专业毕业,均通过国家司法考试,均获得硕士学位,多人具有证券、基金、保险、会计从业资格以及二级建造师资格。除这些硬件素质外,法律事务部在招聘过程中对应聘人员还提出了如下几个要求:性格外向、文字水平佳、情商高、认真负责的态度、良好的口头表达能力。法律事务部要求全体法务人员在工作中向一流律师看齐,以此适应企业快速发展的需要。



二、法律服务覆盖所有经营实体

2016 年 5 月 1 日开始实施的“营改增”税收新政对施工企业整体运营提出了更高要求,对武汉建工而言,既是机遇,更是挑战。此外,武汉建工正在不断开拓新的经营领域,包括 PPP、装配式建筑,里面涉及众多法律问题。为了实现风险控制全覆盖,必须将事前防范、事中控制和事后补救紧密结合起来。有鉴于此,针对公

司所有在建工程及新承接工程、集团公司及各分子公司等法律事务,均由各法务人员分片包干,具体负责接待法律咨询、起草审查合同、参与商务谈判、监控合同履行、处理纠纷等事项。

法律事务部的其他日常工作包括但不限于参与重大投资项目商务谈判、处理历史遗留问题引发的经济纠纷、接待信

访、配合集团纪检部门及司法机关调查等事项,均由法律事务部指派专人负责对口衔接。

通过上述措施,法律事务部对所有法务人员实施垂直扁平化管理,法律事务部内部决策及信息的反馈和沟通迅速有力,提高了部门的工作效率和执行力。

三、进一步强化工程项目风险管控

针对全部在建工程,由法务人员采取项目包干方式,即每个法务人员都对某一个新建工程项目从前期投标、中标、签订总包合同、开工、签订分包供合同、竣工

验收、交付及结算的全过程进行风险控制。法务人员对工程项目进行风险控制的具体措施包括:

1. 根据公司领导要求,总包合同的谈

判目前主要由法律事务部负责。2018 年以来,法律事务部会同市场经营部进行招标文件评审以及总包合同商务谈判,全面梳理总包合同条款,找出其中的风险点,

与业主方据理力争,全程跟踪并提供法律服务。

2、加强分包分供合同管理。法律事务部先后起草了能够满足“营改增”要求的50多个分包分供合同范本,目前已在集团内部全面推广实施,2018年上半年,法律事务部共计起草审查各类合同、招标文件及联系函2192份,尽全力防范企业合

同风险。

3、及时跟进总包合同履行情况,督促项目部办理工期顺延、签证及索赔程序。项目经理部人员在施工过程中遇到法律问题都能随时向法务人员打电话询问解决方案,并得到了及时、准确的回复,从来没有拖沓办事。法律事务部的目的只有一个,那就是尽量化解施工合同履行中可能

出现的各类风险,确保工程按照合同约定顺利完工。

4、2018年上半年,法律事务部陆续制定了《工程应收账款管理办法》、《工程质量回访保修管理办法》、《总承包施工合同管理办法》、《武汉建工展示厅管理办法》等文件,完善了相应工作流程,进一步规范了企业经营行为。

四、参与重大决策和商务谈判,及时出具法律意见书

针对公司在生产经营过程中的每一项重大决策,法律事务部将法律服务渗透到各个环节。从项目可行性分析到风险评估与对策,从法律文书起草与修改到商务谈判阶段,法律事务部都派专人参与,实时掌握第一手资料,提供优质高效的法律

服务。集团领导研究重大事项都会听取法务人员的意见。2018年上半年,法律事务部为公司收购设计公司、装饰公司进行了尽职调查,为下属公司收购房地产项目、为下属产业投资公司成立装配式建筑合资公司等重大事项供了优质法律服务。针

对各类重大法律事项,法律事务部及时进行尽职调查或出具法律意见书。针对出现问题的工程项目,法律事务部根据公司领导要求及时开展专项调查,撰写详细的调查报告,供领导决策时参考。

五、开展法制宣传教育,不断提高广大职工法律意识

2018年是中央推行“七五普法”的第三年,为弘扬“依法治国”理念,推动武汉建工普法工作,法律事务部开展了一系列有关建设工程及房地产法律风险防范的知识培训。通过上述措施,进一步增强了员工的法律观念和风险防范意识。



六、认真处理各类纠纷,确保企业经济损失最小化

建筑领域发包人拖欠承包人工程款由此导致承包人拖欠分包方及材料商款项的案子时有发生,其中不少案件的案情较为复杂,审理周期长,多经历一审、二审、强制执行等多个阶段。为减轻企业经营压力、清收工程款,法律事务部依靠自身力量,克服困

难,充分发挥专业优势,认真办理各类诉讼及仲裁案件,2018年上半年,法律事务部办理多件诉讼及仲裁案件,一批案件胜诉或在开庭前达成和解,取得了良好的办案成效。任何案件的任一阶段,我们都反复研究制定最佳方案并付诸实施,无论是作为原告还

是被告代理人,我们一直按照律师的从业准则,及时提供案件立案、应诉、证据搜集、开庭准备、庭审辩论、申请强制执行的全过程法律服务,在办案过程中本着对国有资产高度负责的态度,没有丝毫懈怠,力争将公司经济损失减少到最低限度。

七、有效开展应收账款催收,合理有序开展工程质量回访

为进一步提升公司的企业品牌声誉,体现对客户负责的理念,将房屋建筑工程回访及保修服务工作落到实处,同时进一步加强公司的工程应收账款管理,加大工程欠款的清收力度,公司于2018年初将应收账款的清收及工程质量回访的职能划转至法律事务部。法律事务部自接手以来,认真清理应收账款,并建立清收台账,同时所有员工分组负责清欠项目,通过多种合法途径进行账款催收并取得了良好

的效果。针对尚在质保期内的项目,法律事务部根据竣工验收的时间分门别类并分组负责,通过电话回访、书面回访、现场回访等多种方式实施回访计划,取得了良好的效果。通过法律事务部全体员工的共同努力,公司的应收账款催收和工程质量回访工作打开了新局面,2018年上半年已清收历年工程欠款8178万元。

随着法律事务部工作职能不断增多、公司业务不断拓展,全体法务人员长期处

于满负荷工作状态。由于法务是公司经营风险的最后一套防火墙,因此法律事务部要求所有工作都应做到精益求精,务必要保证工作的零失误,法律事务部所有法律文件都要求经多层把关后方能定稿,以把好风险的最后一道关,这也是企业法务工作的价值所在。我们相信,在全体法务人员的共同努力下,武汉建工的法务工作将迈上新台阶!

●以案说法

由一起财产损害赔偿纠纷案件 探究建筑企业维权之策

◎文 / 陈孝凯

2015年10月30日,A公司以B公司在某市内高架桥施工过程中喷涂油漆未采取防护措施导致油漆飘洒损坏其存放于高架桥一侧的600余台商品轿车为由,将B公司作为被告向法院提起诉讼,提交主要证据有车身有污渍斑点的轿车照片、公证机构关于车身有污损斑点的公证书、车辆评估机构关于车辆污损损失的评估报告等,要求B公司赔偿其损失近160万元。后来,B公司和分包商C公司又分别向法院申请,追加D公司、E公司、F公司、G公司等五个分包商为被告,要求承担连带赔偿责任。使法院将简易程序改为普通程序进行审理,多次开庭,最终调解结案,由除B公司以外的与财产损害有关联的三个分包商赔偿13万余元。本文从B公司角度,探究建筑企业维护合法权益的策略。

一、依据事实和标准规范突破原告的证据链

面对原告提交法院的公证书和评估报告这两份证据能力和证明力都极强的证据,B公司没有坐以待毙,而是依据事实和标准规范突破了原告的证据链,即便不能完全扭转诉讼中所处的不利局面,也在一定程度上起到了动摇法官、陪审员的内心确信的作用,为最后原告转变态度并同意调解、调减诉讼请求作了铺垫。

其一,依据事实突破原告申请公证的不利指向意见

B公司法律人员认真分析公证书,发现原告提交公证的有污渍斑点的车辆照片上显示的时间为2015年9月,距离B公司完成该项目油漆喷涂时间(2015年7月30日)已经有1个多月,无法证明车辆污损是油漆喷涂造成,也无法证明车身污渍斑点就是油漆。于是,B公司法律人员多次前往公证处拜访公证处负责人和出具公证书的公证人员,依据事实和公证书中原告提供的资料反复商谈和分析,得到公证人员的认同,并经公证处复查公证书的内容后,向B公司出具了一份复函,注明公证书中所公证的车辆只能证明车身有污损斑点,但无足够依据证明车辆受到的损害是由油漆造成的,无法证明斑点就是油漆。

其二,依据规范标准突破原告委托评

估的不利评估结论

原告委托某价格评估机构(该评估机构2015年、2016年均进入省高院司法委托评估、拍卖机构名单)作出的商品车辆损失评估报告,试图据此证明高架桥施工油漆飘洒对其600余台轿车造成损害以及损失的大小。

B公司法律人员去评估机构,针对评估报告中存在的问题(评估方法不科学且不适用于本次评估、评估无法证明车辆污损由喷涂的油漆飘洒造成、评估的损失额过大)进行沟通,遭到评估机构非常不友好地拒绝。B公司法律人员只得寻找车辆价格评估领域的专家进行咨询,在专家对评估报告系统分析并发现诸多评估问题后,B公司法律人员决定尝试利用民事诉讼中新实行的“专家辅助人制度”——新的《民事诉讼法》第七十九条规定:“当事人可以申请人民法院通知有专门知识的人出庭,就鉴定人作出的鉴定意见或者专业问题提出意见。”经向法院申请并得到同意后,车辆价格评估领域的专家到庭,从专业评估的角度分析原告提交的评估报告中的评估方法、损失计算依据和方法等方面存在的问题,并与原告委托的价格评估机构的评估人员进行现场质证,依据行业规范和科学的评估方法等专门知识

进行解释,使评估报告中的错误无处遁形,有效阻击了原告的诉求。

第三,依据证据使财产损失无法准确计算和确认

原告提出财产损失近160万元,主要是依据车辆损失评估报告,但是因为专家辅助人的出庭,评估报告的科学性、客观性、有效性受到质疑,使得车辆污损损失无法确认实际损失,这无疑对原告方不利并给法院判决带来不便。根据《侵权责任法》第十九条的规定:“侵害他人财产的,财产损失按照损失发生时的市场价格或者其他方式计算。”一般来说,财产损失按照此条规定计算,主要是直接损失和间接损失。财产直接损失=原物价值-残存价值。间接损失,则是指加害人侵害受害人所有的财物,致使受害人在一定范围内的未来财产利益的损失。间接损失价值=单位时间增值效益×影响效益发挥的时间。从此案来看,间接损失没有形成,主要应该讨论的是车辆受污损的直接损失,但是由于评估报告存在的问题,使得评估的损失近160万难以得到法院支持。同时,因为原告已经将车辆卖出,是否造成损失和造成多大损失的证据原告方也没有提供或者不愿提供,使得财产损失难以认定。

二、依据法律尽可能地规避或者分散责任承担

在民事诉争中,正确地利用法律规定能有效地维护自身权益。本案相关法律的运用也非常有技巧。

首先,极力主张本案为一般侵权纠纷,规避环境污染侵权的举证责任倒置。

本案刚开始诉讼中,B公司法律人员考虑到了举证责任倒置的最不利情形。因为,如果原告或者法院将本案确定为环境污染侵权,根据《侵权责任法》第六十六条规定:“因污染环境发生纠纷,污染者应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形及其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任。”将会出现举证责任倒置,即将通常应由提出实施主张的当事人(原告)所负担的举证责任分配给对方(被告),由对方对否定该事实承担举证责任,如果该方当事人不能就此举证证明,则推定事实主张成立的一种举证责任分配制度。这样,对B公司将非常不利。

于是,B公司法律人员在准备答辩中,根据现场施工的实际情况和相关证据,确定油漆喷涂没有给周边环境造成污染,既无环保部门处理意见,又无其它单位和自然人就此投诉,对举证责任倒置的最不利情形进行了系统分析和排除。并依据侵权责任法等法律规定,认为此案属于一般侵权,应由原告方承担举证责任,在

庭审答辩中我方也据此对原告提供的证据逐一驳斥,规避了最不利的举证情形。原告方也因为证据有限,没有提起环境污染侵权,使得本案降低了诉讼难度。

其次,尽力将本案相关侵权方列为被告,分散侵权责任承担风险。

在收到法院传票后,B公司法律人员查找项目关于油漆喷涂作业的相关资料,发现在原告反映的可能造成油漆喷涂污染的施工段,有3个分包商曾经参与施工,于是果断将3个分包商作为连带被告,申请法院加入。其中1个分包商(C公司)被列为被告后,又将另外2个曾在该区间附近施工的分包商作为连带被告,申请法院加入,使得本案变得更加复杂,且案情难以调查清楚。

根据《侵权责任法》第十二条规定:“二人以上分别实施侵权行为造成同一损害,能够确定责任大小的,各自承担相应的责任;难以确定责任大小的,平均承担赔偿责任。”本案涉及到了无意思联络但应该承担连带责任的分别侵权行为,而且难以确定各个侵权行为人应该承担的责任大小。B公司法律人员据此认为,如果本案被确认侵权行为客观存在,B公司将承担侵权责任,赔偿不可避免,在这种情况下,将可能造成损害发生的其他侵权人

作为连带被告拉入诉讼,有利于法院查清事实并确定责任,在一个诉讼中解决问题,避免B公司承担责任后再通过诉讼进行追偿的诉累。在增加被告后,使法院调查的难度增加,也给原告诉讼带来更多不便,更重要的是有效分散了侵权责任的承担。

第三,证明受害人的与有过失,进一步减轻责任承担。

原告要求B公司承担侵权责任,B公司法律人员也根据原告提供证据寻找其是否应当承担车辆看护不当的责任。B公司法律人员在原告提供的证据中发现,其车辆在交通繁忙的主干道附近露天停放六个多月,且在向B公司主张权利之前已经将车辆卖出,即便车辆污损斑点是油漆喷涂造成其亦存在看护不当的责任,且损失无法确定。于是,B公司法律人员根据《侵权责任法》第二十六条规定:“被侵权人对损害的发生也有过错的,可以减轻侵权人的责任。”认为受害人(原告)存在与有过失,并在庭审中据此进行抗辩,认为作为被侵权人的原告对损害的发生有过失且没有采取有效措施予以规避,理应承担相应的责任,即便法院认定各个侵权人造成财产损失,也应该减轻各个侵权人的责任。(作者单位:中交二航局)

承包商收取商业承兑汇票的风险应对策略

◎文/王勇

【案例】2013年10月31日,A公司与纵合公司签订了某项目施工总承包合同。由于现金紧缺,纵合公司欠付A公司6900万元工程款未付。经协商,纵合公司以6个月的商业承兑汇票付款,外加其关联公司海利房地产、海利集团分别出具《担保函》,承担连带责任。A公司收取商票后,到期未获纵合公司付款。海利房地产、海利集团也表示无力支付。无奈之下,A公司选择向法院起诉维权。本案A公司虽采取了一定的防范措施,却仍然遭遇了商票兑付违约风险。承包商如何才能更好地应对商票风险,保障自身债权实现?下面通过商票的特性分析以及商票主要风险的揭示,提出针对性的应对措施供参考。

一、商票的特性

1、信用性

依据中国人民银行《关于促进商业承兑汇票业务发展的指导意见》,商业承兑汇票是建立在商业信用基础上的信用支付工具。信用是商业承兑汇票产生的基石,也是票据能否顺利流通的保证,没有信用,票据几乎就是一张白纸。

商业承兑汇票的信用性,指的是出票人以及付款人的信用,而非银行或金融机构的信用。企业开出一张商业承兑汇票,相当于是向债权人开具了一张延期付款的商业欠条,到期后,欠条的付款人可能兑现承诺足额付款,也可能仍然无钱可付。因此,信用是商业承兑汇票的本质,不认清这一点,贸然接受商票,带来的可能是灾难性的后果。

2、流通性

商票开出来后,接受商票一方除了自行持有以外,还可以有两种选择,一是用于融资,找银行贴现直接获得现金;二是用于支付,背书转让给自己的债权人。

可贴现、可转让,将商票与普通的商业欠条区别开来,体现了商票成为一种支

付工具的价值所在。抛开商票到期后能否获得承兑的风险,一张具备了流通功能的商票,其在某种程度上就具备了货币的部分属性,能够化身成商事交易环境下的一般等价物,作为商品交易的交换媒介。

3、无因性

商票属于票据的一种,其无因性特点来自于票据皆有的无因性。关于票据的无因性,理论上存在两种观点,一为绝对的无因性,一为相对的无因性。

根据我国《票据法》第10条、第12条、第13条,以及《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第14条可知,我国采用的是相对的无因性,当票据关系当事人与基础关系当事人相互重合时,不适用票据无因性理论,付款人可以其收款人之间无真实的交易背景和债权债务关系为由抗辩。

票据关系当事人与基础关系当事人重合,也意味着票据尚未背书转让给第三人,但如果债权人接受商票后又背书转让,受让人因到期票据无法承兑选择向出票人追索的,出票人既不能以其与持票人

之间没有交易背景作为抗辩理由,也不能以其与债权人之间债权债务关系不真实为由进行抗辩。此时,票据的无因性才得以发挥作用。

4、可追索

债权人接受商票并将其转让后,受让人可以连续转让,法律法规并没有限定转让次数,因此从理论上,一张商票可以无限次地连续背书转让,但最终的持票人只会有一个。当票据到期未能得到承兑时,持票人可以选择追索对象。

根据《票据法》第68条,汇票的出票人、背书人、承兑人和保证人对持票人承担连带责任。持票人可以按照汇票债务人的先后顺序,对其中任何一人、数人或者全体行使追索权。因此,持票人可以同时向出票人、承兑人、保证人追索,票据连续背书的过程中,所有的背书人均可能被追索。

持票人选择其中一人或者数人追索后,被追索的人与持票人享有同一权利,可以选择向其他人继续追索,直至票据债务清偿完毕。

二、商票的风险

1、到期不能兑付

这一风险来自于商票的信用性,且该风险也是持票人最需要关注的首要风险。商票如果到期不能兑付,持票人只能行使追索权。根据商票的可追性,商票最终的清偿责任人仍然是付款人。如果付款人本身已不具备支付能力,也就意味着采用一般的催款措施无法收回款项。此时,持票人将只能采取诉讼手段。诉讼手段本身具

有的成本高、期限长、执行难问题,将极大地增加持票人的负担及风险。

2、商票流通不畅

商票的特性中,可贴现、可转让是债权人接受商票时着重考虑的第二个方面。应该说,不会有任何一家企业愿意接受一张既不能贴现,又不能转让的商票。

商票是否能够贴现,取决于银行的意愿。对于银行而言,接受贴现意味着发放

一笔贷款,要考虑款项到期后能否收回。持票人在银行的信用等级决定了银行是否会接受其贴现申请。如果持票人信用不足,其贴现申请就很可能被各银行拒绝。

商票是否可转让则取决于债权人的意愿。在没有合同约定的情况下,以商票付款相当于改变原有的付款条件,对方有权拒绝。

三、风险防范

基于上述分析,承包商在面临业主提出商票付款要求时,可通过以下策略尽可能地规避和降低风险。

1、以合同未约定以及需要现金支付劳务及材料款为由,委婉拒绝,尽可能从源头上规避风险。

实务中,多数项目会在合同中对业主采用商票付款的比例进行明确限制,或者约定商票付款比例由双方具体协商。这为承包商拒绝收取商票留下了空间。

业主提出商票付款的要求多数是在合同签订之后,工程进行过程中,承包商既可以合同未约定为由婉拒,也可以劳务和材料供应商拒绝收商票为由,要求业主尽可能支付现金或降低商票付款比例。

2、业主强行要求用商票付款时,承包商首先需要对业主、业主集团公司以及其他关联企业,进行详细深入的资信调查,充分掌握其真实的资信情况,然后再根据业主的信用、实力,选择不同的应对策略。

结合国内建筑行业业主的信用程度以及实力划分,可以将业主分为优质业主、普通业主,针对两类业主,可采取区别化的应对策略:

优质业主:该类业主的信用等级普遍较高,实力雄厚、融资渠道广,抗风险能力强,发生商票兑付违约风险的可能性较小。对多数承包商而言,优质业主一般包括:企业战略合作客户,国家机关、军事机关、事业单位,国有大中型企业,中国上市房企TOP20(以中国房地产业协会最新发布的测评报告为准)。

应对策略:①根据项目当期现金使用需求,限定当次收商票额度;②要求业主在商票付款的同时,搭配支付尽可能多的现金;③要求业主承担贴现利息;④要求业主承诺,在承包商有需要时协助办理贴现、票据理财等。

普通业主:该类业主的信用等级一般,融资渠道窄,抗风险能力差,相对优质业主,发生商票兑付违约风险的可能性较大。普通业主一般包括:企业战略客户集团公司下属的区域法人公司、项目公司,以及优质业主以外的其他业主。

应对策略:在全面适用针对优质业主的风险应对策略之外,还应要求业主提供具备优质业主实力的第三方主体,作为票据保证人(详见第5条)。

案例中,A公司虽然要求纵合公司的

关联公司海利房地产公司以及海利集团提供连带责任担保,但并没有对担保人的资信状况进行深入调查,导致在纵合公司未能兑付商票时,海利房地产公司和海利集团同样缺乏偿债信用和支付能力。

3、严格审查票据细节,避免在行使票据权利时,出票人、付款人提出有效抗辩。

因我国票据法适用的是相对无因性理论,出票人或付款人在法定情况下能够对持票人行使票据权利提出抗辩,因此,承包商在接受商票时应当注意审查以下细节,并有针对性地提出要求:

①审查出票人名称与基础合同中的业主名称是否一致,如果不一致,应当要求业主出具委托出票人履行债务的通知或函件。(冒然接受业主指定的第三方出具的商票,即使该第三方主体是其关联公司,也会因出票人与债权人之间无真实的交易关系和债权债务关系,违反《票据法》第10条,存在效力瑕疵)

②审查付款人名称与出票人名称是否一致,如果不一致,应当要求出票人提供委托付款函。(根据《票据法》第13条、第21条,以及《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第15条第(三)款,汇票的出票人必须与付款人具有真实的委托付款关系,如果持票人明知付款人与出票人之间没有委托付款关系仍然取得票据的,付款人有权利对持票人行使票据权利提出抗辩)

③审查票面背书字样,原则上尽量避免接受背书中带有“不可转让”、“质押”字样,以及背书附有条件的票据,这类票据的流通功能基本已经丧失或受到限制。

4、选择适当的保证方式,降低票据兑付违约风险。

如果承包商无法拒绝出票人,又担心票据到期不能兑付,收票前可要求出票人提供具备优质业主实力的第三方保证。

第三方保证的方式分为票据法上的保证与担保法上的保证,票据法上的保证即由保证人在商票上进行保证背书,担保法上的保证即由保证人向权利人出具保证函,承诺对债务人履行债务承担保证责任。两者在保证对象和责任承担方式上存在以下区别,需引起注意。

(1)保证对象不同。票据法上的保证,保证人对持票人承担连带保证责任,无论该持票人是第一手持票人还是经过多次

背书转让之后最终持有票据的持票人;担保法上的保证,该保证效力仅及于保证函上载明的保证权人,如果保证权人将票据再次背书转让,则保证效力不再延及后续持票人。

(2)保证的方式不完全相同。票据法上的保证,保证人与被保证人(出票人或者承兑人)对持票人承担连带责任;而担保法上的保证,保证人是承担连带保证责任还是一般保证责任需要在保证函中予以明确约定,如果未约定或者约定不明确的,依法认定为连带责任保证。

因此,承包商在收商票时,如果出票人能够找到实力雄厚的保证人在票据上进行保证背书,则商票到期兑付违约风险相对可控,但如果保证人仅愿意出具保证函,则应当争取在保证函中明确约定保证方式为连带责任保证。

5、要求出票人承担贴现利息

持票人在向银行申请商票贴现时,银行会预先扣除贴息部分,仅将剩余金额支付给持票人。因此,商票贴息实际是由持票人垫付。对于贴息的承担,承包商有必要提前与业主就贴息补偿比例以及支付方式进行明确约定。实务中,承包商大多是与业主另行签订协议,将需由业主承担的贴息放到工程结算价款中,以工程款名义支付给承包商。

需要注意的是,贴息部分以工程款名目支付,承包商需要开具工程款发票,支付税金,同时,支付的税金同样需要业主给予补偿,如果补偿方式仍然是以工程款名义,那么税金将会循环产生,直至后来的税金数额可以忽略不计为止。如果承包商在一开始未向业主提出税金补偿问题,也极易引发争议,从而遭受损失。

综上,商票对于业主而言有利无害,但对于承包商而言却是弊大于利,风险无处不在,需要谨慎应对。面对业主的商票付款要求,承包商的财务和法务人员应当提高警惕,保持清醒头脑,绝不能以收款的心态放松对风险的管控。商票风险一旦爆发,就意味着业主的资信严重恶化,信誉崩塌,所有债权人必将蜂拥而至,争抢剩余资产,进入诉讼程序是必然结果。诉讼之门一旦打开,承包商债权是否还能安全回收,已是未知数。

(作者单位:中建三局)

铁证翻盘,保住五百万

◎文/胡静

一、吃官司:公司遭诉,被索500万

2015年春节前夕,武汉A建筑公司遭某工贸公司起诉,被索要材料款1732919.11元,违约金2566939元(2010年9月9日至2015年12月10日)以及后续违约金(按1139.39元/日计算,至付清日止)。以上合计近500万元,A公司面临较大的司法及经济压力。近百农民工工资无法发放,十万火急。然而欠条真实性存疑、案件扑朔迷离、涉案金额大、情况紧急。

二、辩法理:“抓大放小”办疑案

春节前夕突然遭遇的官司,令A建筑公司颇有些慌乱。对方摆在桌面上的证据,看起来是如此完备,白纸黑字的《材料买卖合同》、详细的材料签收单据、建设主管部门出具的项目基本信息,一切都将责任指向A公司,一切都令A公司自觉理屈词穷,甚至欠债还钱天经地义的论调都冒出来。瞬间,几个难题摆在了A公司面前:(1)该涉案的项目在外地,基于建筑行业在项目管理上“将在外君命有所不受”的“顽疾”,大小事项平时都是由项目经理全权经营与管理,材料的购买、运输、收储、使用乃至资金的周转、工程收付款等细节信息,公司难以在短时间内全面掌握。(2)公司的管理层很快陷入慌乱,在基本信息不明朗的前提下,开始就“签名是否真实”、“盖章是否真实”、“有没有伪造公章”等行业内“老大难”问题争执不休。

幸好,在这一团乱麻之中,公司法务部认真仔细分析对方提供的证据,迅速理清了办案方向。首先,基于民法领域的“表见代理”(基于被代理人的过失或被代理人

对人有理由相信无权代理人享有代理权而与之作为民事法律行为,代理行为的后果由被代理人承担的一种特殊的无权代理。《中华人民共和国合同法》第四十九条规定,行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同,相对人有理由相信行为人有代理权的,该代理行为有效)。另“职务行为”概念(最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第58条规定:“企业法人的法定代表人和其他工作人员,以法人名义从事的经营活动,给他人造成经济损失的,企业法人应当承担民事责任),并鉴于对方已经有足够证据证明该项目属于A公司且涉案项目经理与A公司确实存在人事关系,那么,对方只需要把握“项目是公司的项目,人是公司的人,材料确实送到了工地”这个大方向,即便签字、盖章等环节存在瑕疵,对方依然可以依照“表见代理”界定涉案人员的“职务行为”,最终不可避免仍然由公司承担责任。因此,过分纠结于签字、盖章等细节意义不大,这不是案件的关键点。其次,既然对方起诉的案由是“买卖合同纠纷”,那么,就应当依照《合同法》中“买卖合同”章节的法律规范来办理。具体来说,不论是材料还是其他什么性质的货物,只要是“买卖”,在《合同法》中都可以概括为

“购货”、“供货(交货)”、“付款”这几个基本环节。在此基础之上,再结合《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明”,双方手中的“牌面”基本明朗。

于对方而言,在“购货”这个环节,有《材料买卖合同》作为证据,在“供货(交货)”这个环节,有材料送到工地现场后的签收单据作为证据,两者结合,环环相扣——我已经证明自己按照合同供了货,接下来,轮到买方付货款了。

恰在此时,必须敏锐的把握住一个关键点——如果购货和交货的环节没有问题,货物的型号、数量、质量都没有问题。那么,唯一可以避免承担不必要责任的原因就是——已付过的款,无需再付。虽然送货的单据没有太多值得怀疑的,也有欠条和结算单,但从出具欠条和结算单的时间看,是不符合交易逻辑的。欠条是2013年7月签字盖章,结算单是2014年9月签字的。问题是哪有先打条子,后办结算呢,且事隔一年再结算确认吗?虽然有些疑问,但如何才能把案件中的这个问题引起重视并得到解决呢。因此,一个原本很基础很简单却在刚开始因纠结于签字、盖章等细节而被忽略被掩盖的问题被提



出来了:货款到底付了没?付了多少?没有人知道,似乎也没有办法解决。

一个如此简单的问题,出现了意想不到的局面:如果说付了款,只是记不清具体的金额和款项来往(尤其是存在多次付款、滚动付款的前提下)还情有可原,但如果没有付的话,总不至于连“没付过”这种不需要任何脑筋的事情都说不清记不住吧?不记得做过什么怎么做的做了多少,难道连没做过也不记得?项目其实已经竣工验收5年了,项目部管理人员已经人去楼空,项目经理即便有办法联系上,他比公司还“霸气”,一句话反正我没钱,那些条子是我打的,这都是公司的事。这就致使简单问题复杂化,事实真相难以核实。这下,公司领导都冷静下来且回过神来——付款环节有文章!这就是案子的方向!

三、突破口:外地取证,付款凭证一目了然

方向明确之后,出于重视,A公司的领导亲自带着高层管理人员当即赶赴项目所在地,对合同中的材料员、签字收货的库管员、项目财务人员都想办法联系起来。在对项目财务管理人员晓之以理动之

以情并告知了隐匿证据需要承担的法律责任之后,公司办案人员最终得到了一个啼笑皆非颇具黑色幽默的结果——确实已经付过款,也确实有付款凭证,只不过,因为该项目还涉及到垫资、项目经理个人借贷等多种案外其他性质的经济纠纷,财务人员被折腾糊涂了,搞不清楚不同法律纠纷之间的区别,一直没敢拿出来……详细的账本以及整整25份付款凭证摆在了办案人员眼前,案件出现了重大转机!

四、上公堂:两审终审,铁证保住500万

凭着这些付款凭证,A建筑公司硬着腰杆子上了公堂。武汉市黄陂区人民法院认定,被告(A建筑公司)已支付483.30万元,故一审判决驳回原告(该工贸公司)的诉讼请求并由其承担该案诉讼费。原告不服,提起上诉,经2017年5月9日公开开庭审理后,武汉市中级人民法院作出终审判决——驳回上诉,维持原判。经两审终审,本案最终落下帷幕——A建筑公司成功翻盘,近500万终于保住了,公司避免了一次较大的危机。

五、做总结:学法用法,碰到官司不犯难

就个案而言,整个事件算是尘埃落定,A建筑公司有惊无险。对于企业法务人员看来,其中诸多是值得总结并可供企业借鉴的。

一是要培养“办案意识”。一个建设项

目不仅仅是“生意”和“工程”,还因为其可能牵涉的法律纠纷随时演变成各种类型的“案件”,因此,项目经理除了会谈生意会做工程,还要随时绷紧法律这根弦,做好把项目会演变成案子的准备。任何争议得不到解决最终会形成案件纠纷。一旦起诉形成案件,就得有证据。否则承担不利后果。

二是要掌握法律知识 with 法律理论,学会“定案”。任何类型的案件都会基于具体的法律纠纷并对应为具体的案由(例如本案中因材料款发生的案件归于“买卖合同纠纷”),只有学习并掌握了基本的法律知识和法律理论,才能在面对案件的时候迅速界定其性质,归属于哪个具体的法律领域,从而为接下来“按图索骥”适用法律规范办理案件打下基础。

三是准确应用具体法律规范,学会“办案”。在准确界定案件性质及所属法律领域的基础上,很快就能找准对应适用的法律规范(比如本案的性质属于“买卖合同纠纷”,那么,对应适用的就是《合同法》,尤其是其中的“买卖合同”章节),再根据具体适用的法律规范很容易就能把握案件争议的焦点与案情的关键环节(如本案所涉买卖合同,购货、供货、付款这些环节就是焦点),然后,再基于这些焦点与关键环节,很快就能找准举证、质证的方向(本案中的被告公司就是通过“付款”环节的关键证据翻盘)。

四是未雨绸缪,防患于未然。掌握了法律知识 with 法律理论,知道了不同类型案件对应的法律性质及其焦点和关键环节,我们就可以有针对性的采取防范措施,加强管理和防范,最好能防止案件的发生。否则,至少也要做到强化证据意识,加强对工程资料、文件、单据、凭证等材料的分类、收集、保存与审核,尤其加强项目合同管理,从合同签订、审核、履行、结算、付款等环节均应严格管理流程,保证各环节留有证据,才能保证在面临法律纠纷时有真凭实据可用,不至于稀里糊涂。

(作者单位:新七建设集团有限公司)



先施工后招标 合同无效存隐患

◎文 / 湖北百思得律师事务所

【案情简介】

上诉人(原审被告): A 建筑公司(以下简称“A 公司”)

被上诉人(原告): B 房地产公司(以下简称“B 公司”)

A 建设公司与 B 房地产公司于 2009 年 9 月签订了施工协议,约定由 A 公司总承包施工某住宅小区工程,并于同月进场施工。2010 年 3 月, B 公司就该工程公开招标,并于同年 4 月向 A 公司发出中标通知书,并签订了备案合同。因履约纠纷,2012 年 11 月, B 公司向甲省乙市中级人民法院起诉,以工程质量存在问题导致合同目的无法实现为由,请求法院解除双方签订的施工协议,并判决 A 公司依施工协议约定赔偿其损失,同时,还应因质量修补、工期延误等违约行为承担协议约定的每天结算价万分之三的违约金。

【审理及裁判结果】

A 公司向法院主张称:1.A 公司已合理依约履行完毕施工义务,工程瑕疵部分系行业通病,不影响主体结构及使用功能,不属于质量问题,且已及时修补完毕,并经过监理单位验收通过及质监站抽检合格, B 公司主张工程质量存在问题应由相关部门出具鉴定报告;2.该住宅小区项目系必须招标的工程,但未经招标即签订施工协议进场施工,明显违反法律强制性规定,施工协议违法应属无效;3.工程工期延长系 B 公司反复设计变更导致,并非因质量问题返修也非 A 公司原因,且由于双方协议违法自始无效,无效协议约定的违约条款不再对双方产生约束效力,故 A 公司不应承担违约责任。甲省乙市中级人

民法院审理认为,双方签订的施工协议系真实意思表示,应属有效。但由于 A 公司已不再施工,协议已失去其履行基础。B 公司主张的质量问题,无相应证据证明,但工期较合同约定确系延误,但由于双方尚未办理结算,违约金计算基数无法确定,故判决:1.解除双方签订的施工协议;2.驳回 B 公司其他诉讼请求。A 公司综合考量后,认为该结果虽不需立即承担判决后果,但存在较大隐患,其认可了施工协议效力,即相应结算、违约等条款仍对双方产生约束效力,也认定了 A 公司的违约责任且并未实际予以免除,因此 A 公司向甲省高级人民法院提起上诉,要求撤销乙市中级人民法院判决。经审理,甲省高级

人民法院采纳了 A 公司上述意见,认为:商品房住宅属于法定必须招标的工程。双方当事人未依法进行招投标的情况下经私下协商签订施工协议,虽系双方当事人真实意思表示,合同约定的大部分内容也得到实际履行,但依法应属无效合同。同时,无效合同自始没有法律约束力,不存在解除前提。基于双方所签订施工协议的无效, B 公司据以主张违约金的理由不能成立,原判决的认定理由不当,但结论可以维持。故终审判决:1.维持乙市中级人民法院判决第二项;2.撤销判决第一项,改判为:驳回 B 公司要求解除施工协议的诉讼请求。

【案例评析】

1.未经招投标而签订的施工合同无效

依据《中华人民共和国招标投标法》第三条规定:“在中华人民共和国境内进行下列建设工程项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购,必须进行招标:(一)大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目。

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》第一条规定:“建设工程施工合同具有下列情形之一的,应当根据合同法第五十

二条第(五)项的规定,认定无效:(三)建设工程必须进行招标而未招标的或者中标无效。”

另,根据中华人民共和国国家发展和改革委员会《工程建设项目招标范围和规模标准规定》第三条:“关系社会公共利益、公众安全的公用事业项目的范围包括:(五)商品住宅,包括经济适用住房”。因此,本案涉及工程系住宅小区,明显符合上述法律强制性招标规定,故未经招投标而签订的施工合同无效。

2.串通投标,中标无效

依据《中华人民共和国招标投标法》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,中标无效。”第五十五条规定:“依法必须进行招标的项目,招标人违反本法规定,与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判,影响中标结果的,中标无效。”本案在没有招投标之前,承、发包单位已经签订了施工合同,因此,双方已经就合同的实质性内容进行了谈判。而本案的所谓招投标,仅仅是补办招投标手续,可想而知,中标人必然还是已经进场施工的承包人,其他投

标人只不过是摆设。符合投标人与招标人恶意串通的规定,中标无效,故签订的备案合同无效。

3.质量问题承担

施工企业对所承包的工程项目的施工质量负责。实行施工总承包的工程,总承包单位应对全部建设工程质量负责。建设工程勘察、设计、施工、设备采购的一项或多项实行总承包的,总承包单位应对其承包的建设工程或采购的设备的质量负责;实行总分包的工程,分包应按照分包合同约定对其分包工程的质量向总承包单

位负责,总承包单位与分包单位对分包工程的质量承担连带责任。



【经验教训】

1.本案的核心焦点是双方签署的《施工合同》效力问题,鉴于商品房住宅楼项目属于法定必须招标的工程,由于违反了法律强制性规定,因此双方签署的《施工合同》无效,从而规避了违约责任;

2.在建设工程领域,经常发生“先进场,后签约”、或“先进场,后招标”的情形。在本案中,我们作为A公司的二审代理人,虽规避了违约责任赢得了诉讼,但双方在签约过程中还可能存在双方的缔约

过失问题,如何A公司存在缔约过失责任,则应承担相应的赔偿责任;以及还要面对的是巨额工程款的追偿事宜,由于涉案项目工程尚未竣工验收,因此工程款的追偿工作还有漫漫长途要走;

3.A公司在施工总承包管理过程中,如果针对分包单位也存在“先进场,后签约”、或“先进场,后招标”的情形,那么A公司作为甲方又将如何面对分包单位的违约行为,这些都是我们在履约管理过程

面对的问题,有的分包单位甚至采取停工闹事、抬高单价、讹诈工程款等不法行为。

综上所述,均系“先进场,后签约”“先进场,后招标”惹的“祸”,作为总包单位务必加强合约法务管理,法务管理工作应当贯穿到所有项目的招投标工作中,从前期市场一定要参与进来,将招投标中的风险予以规避,对总分包的招投标、签约进行合规管理,杜绝“先进场,后签约”、或“先进场,后招标”情形的发生。

下期专题策划约稿

坚持质量第一 抓好质量提升 坚守质量诚信 建设质量强市

质量发展是兴国之道、强国之策。质量反映一个国家的综合实力,是企业 and 产业核心竞争力的体现,也是国家文明程度的体现;既是科技创新、资源配置、劳动者素质等因素的集成,又是法治环境、文化教育、诚信建设等方面的综合反映。质量问题是经济社会发展的战略问题,关系可持续发展,关系国家形象。

九月份是全国建设工程质量月。为深入贯彻党的十九大精神,推动工程建设行业开启高质量发展新时代,根据国家《质量振兴纲要》和“百年大计、质量第一”质量兴业的方针,进一步提升工程质量水平,促进武汉市建筑业持续健

康发展,经研究,《武汉建筑业》杂志2018年第九期“专题策划”主题确定为“坚持质量第一 抓好质量提升 坚守质量诚信 建设质量强市”。现面向广大会员单位及行业人士约稿,望高度重视,积极组织,踊跃投稿。有关注意事项如下:

一、内容

围绕如何增强质量意识,提升建筑工程质量水平;如何坚守质量诚信,弘扬工匠精神;如何从我做起,打造武汉建筑强市;如何大力推广工程新技术、新材料、新工艺、新设备的应用,确保达到绿色施工、节能环保的效果等,结合单位和本人工作实际,撰写质量提升工

作中的认识、做法和体会。

二、要求

1. 契合主题,1000-3000字左右为宜,最多不超过5000字;
2. 原创,文责自负;
3. 配图依相关要求自行提供;
4. 8月18日前投稿。

三、其他

1. 文末留下作者的联系方式、通讯地址及邮编;

2. 投稿标明“坚持质量第一 抓好质量提升 坚守质量诚信 建设质量强市”字样,电子版请投352154921@qq.com。

联系人:程 诚 13657111963

陶 凯 18672937026

宝桥通南北 运途连晋豫

——写在 中交二航局运宝黄河大桥合龙之际

◎文 / 赵珊珊 通讯员 陈苗苗 汪文涛



北望中条山巍巍，南眺黄河水滔滔。位于晋豫陕三省交界处的山西省芮城县，千百年来受深谷沟壑和黄河天险的制约，40万百姓在这里种植的水果，需绕道近百公里外运，费时费力。

6月夏日炎炎，陌南镇大片大片的油桃沁香扑鼻，金黄的大杏压弯了树枝，在风中微微颤动，蜜蜂伴着火红的石榴花翩翩起舞，驰名中外的灵宝红富士也挂满枝头等待秋天的成熟。村庄原野、田间地头，采桃摘杏，人们又开始了忙碌而喜悦的日子。

同样忙碌而喜悦的，还有运宝黄河大桥的建设者。6月20日，他们迎来了开工至今最大的喜悦——大桥主桥第二批次中跨两个合龙段混凝土浇筑完成，全桥顺利贯通。

运宝黄河大桥是由山西运城至河南灵宝高速公路跨黄河出省的控制性工程，也是国家高速公路网G59（呼和浩特至北海）的关键节点，由山西路桥集团以BOT模式投资建设、中交二航局承建，大桥全长1690米，主桥主跨200米。这是世界在建最大跨度的波形钢腹板矮塔斜拉桥，国内首次在波形钢腹板及钢横梁上裸用Q345耐候钢，副桥“顶底板异步平行施工”工法突破常规、安全高效，86米桩基为黄河中上游地区最深，能抵抗19米水头差的新型组合钢板桩围堰实现了深水基础施工应用领域的飞跃……这也是一座欣赏黄河、湿地、天鹅、湖泊的景观桥，一座南接三门峡、南阳的民生桥，一座互通有无、脱贫致富的彩虹桥。

“一桥飞架南北，芮城通坦途，终于能告别‘家里蹲’的日子了！”芮城百姓多年梦想终成现实。

面对玉汝于成的运宝黄河大桥和芮城百姓的笑容，数百名大桥建设者感到无比的幸福和自豪。

芮城县隶属关公故里山西运城，三国名将关云长以忠义仁勇名垂青史，为后世所景仰。而今，中交二航局运宝黄河大桥项目部的建设者，以桥为纸、地成册、行为笔、心做墨，用自己的才智、心血和汗水将“争科技领先、创管理一流”的企业精神点点滴滴传播传承。

创新篇

科技攻关引领新跨越

运宝黄河大桥之所以被列为运宝高速公路跨黄河出省至河南的控制性工程,关键就一个字:难。项目总工程师陈成告诉记者,大桥的“难”主要体现在黄河库区地质及水文特殊、结构新颖、工艺复杂、技术含量高等方面。

大桥的桩基施工是第一个难点。陈成介绍说:“全桥桩基将近 450 根,最长的 86 米,桩底距离作业平台长达 99 米,普通钻机根本钻不到这个深度。河滩主要是软弱的细砂、粉土,松散卵石层厚度超过 20 米,而且桩底存在 10 多米的钙化黏土,随时存在崩塌的风险。另外,黄河是游荡性河道,不到一年时间主河槽已移位超过 100 米,冲刷深度将近 8 米,对成桩质量也有很大影响……”项目部首次采用国内最大的旋挖钻机施工黄河深水域大直径超长灌注桩,并研究形成了包含钻孔钢平台及导向架、专用泥浆、钻进过程控制及组合式清孔等国际先进的成套施工技术,解决了软弱地层钻孔风险高、钻头穿越卵石层困难及穿越硬质黏土层工效低的问题,确保了复杂地层下的成桩质量。同时,采用 35 米长的永久性钢护筒给桩基增加一个“保护罩”,彻底消除黄河流沙和地下水对桩基的冲刷破坏,确保桩基使用寿命。

主桥水中承台长 33.2 米、宽 23.2 米、高 5 米,围堰底部距离水面高 19 米,属于典型的深水围堰大体积承台施工。“围堰是工人水下作业的‘保险箱’,一旦发生泄漏或垮塌,后果不堪设想。由于黄河库区不通航,无法利用大型浮吊整体安装钢套箱,项目部采用‘化整为零’的思路研究发明了新型板桩围堰,将常规钢板桩加强后先散拼,再组装成整体,非常牢固。”主桥班组长徐坤说道。

针对主桥主梁施工,挂篮既要有最大 580 吨重的承载能力,也要具备起吊、翻转、纵横向移动 5 吨重的钢构件并精确定位的能力。项目研发了一套“内置 4 自由度波形钢腹板专用安装设备的少主桁低位多功能菱形挂篮”,具有自重轻、重心低、稳定性好,安装定位效率及精度高,移位便捷的优点。挂篮拼装前,工程部部长贺江平带领技术人员,通过 BIM 系统建模,制定出一套明确可行的挂篮拼装方



案,并通过 BIM 技术进行可视化交底,使挂篮在初次安装过程中即实现了“零”返工。

主桥标准节段主梁施工时,由于钢横梁将主梁隔离成 10 个独立的腔室,需要将大量的支架和模板一小块一小块拼装成整体,仅此一项就需要 60 名工人连续作业 6 天,然后才能浇筑腹板、顶板混凝土,工效很低。项目将传统的脚手管支架优化为“可移动装配式轻量化型钢支架”,将支架模板拼装时间节约了 2 天。在后期有索区施工时,再次将内模支撑体系优化为“前支撑后锚固的悬吊式支架”,大大节约了支架的安装和拆卸时间,最终将主梁节段施工周期从 26 天缩短到了最快的 13 天。

副桥主梁采用“顶底板异步平行施

工”新工艺,创造性地将整体式箱梁按前后顺序划分为波形钢腹板、底板、顶板三个独立的施工作业面,解决了传统工艺箱内交叉作业、工作面小、挂篮高、自重大、安全风险高的缺点,提高了施工工效。同时,通过设置可调式内支撑桁架固定波形钢腹板,增强横向稳定性。采用大型 FEA 实体及接触元精确计算分析,优化了钢混凝土结合部位的剪力钉布置,确保波形钢腹板、混凝土及连接件受力合理、可控,施工安全可靠。

科技是第一生产力。项目高度重视自主创新,制定了《科技创新实施方案及奖励办法》,下发《员工素养提升管理办法》,鼓励全员积极参与到科技创新工作中来。在这样的激励机制下,项目科研成果全面开花。截至目前,已取得省部级工法 7 项,



省部级 12 项、国家级 1 项优秀 QC 成果,“五小”成果 2 项,编制地标 2 项,在核心期刊上发表论文 9 篇,形成专利 29 项(其中发明专利 5 项)。其中,结合项目实际情况编制的《波形钢腹板预应力混凝土组合结构桥梁悬臂施工与验收规范》,填补了国内空白。

项目部还积极开展微发明、微创新,以“微”见大,提升了工程品质。张拉班组发明了可移动、可 360 度旋转的张拉台车,操作方便,安全高效;主桥施工班组发明了箱内专用蒸汽养护煤炉,解决了加煤加水不便、养护温度不均的难题……尤其是测量队利用高铁轨道测量小车的原理,发明了波形钢腹板速测定位装置,并在梁端加密观测平台弥补地面控制点的不足,提高了测量的准确性,降低了梁上高空临边测量的作业风险,减少了人工,加快了施工进度。该项成果被评为 2017 年湖北省优秀 QC 成果,并获得发明专利,在中交二航局首届青年论坛获得“五小”类成果二等奖。



管理篇

标准化建设铸造精品工程

“实施标准化,既能提高工作效率,又能确保工程质量安全,还能取得良好的经济效益和社会效益。”项目负责人尤加林深谙此道。

始于标准,成于规范。针对项目结构复杂、技术难度大、多点平行施工、作业班组多、安全风险高的特点,项目部编制了 14 章 44 节共 6.2 万字的《施工工艺标准化示范卡片》,形成了标准工装清单。根据分部分项划分确定了 15 项需专家评审的重大施工方案及 32 项首件工程,并将相关内容制作成小卡片发放给工人,结合交底和班前教育,进一步明确工艺标准、操

作流程和安全要点,较好地指导和规范了现场施工。

工地是推行标准化的第一现场,也是标准化管理的基础和依托。项目以打造品质工程为目标,严格执行“线外试件得数据、首件工程定工艺”的“双件制”。“试件”实行业主、监理及施工单位的三方验收制度,通过试件获取混凝土配合比设计及振捣、模板选型、钢筋制安、养护方式等经验数据,指导后续施工。另外选取具有代表性的施工作业点进行首件施工,通过过程跟踪、联合检查、实施效果查验等手段进一步改善、优化并固定了施工工艺。施工

过程中,严格按照双件制程序,工程、质检部等层层把关,施工一道工序验收一道,不达要求绝不放过。

由于项目所在地天然砂资源匮乏,且河沙的产能远远不能满足日产 3000 立方米混凝土的需求量。项目部决定利用项目周边地区丰富的石料资源作为母岩制成机制砂,进而拌制混凝土。为此,项目部成立了上部结构高标号机制砂混凝土 QC 小组,选取了倒角多、厚度小的 T 梁作为试件开展攻关。通过调整配合比、调校材料称量系统、精确用水曲线、控制混凝土水灰比,减少了施工配合比与设计配

合比的偏差,确保了混凝土的生产质量。同时,通过控制罐车装卸量、调整浇筑及放料方式、固定振捣班组等措施,共浇筑了长4米的T梁试验段6节,终于得到了内实外美的T梁试件。

工者匠心,必作于细、求于精、成于质。通过一系列标准化、规范化、精细化的施工管理手段,项目成功对施工的每道工序进行了“精度升级”,实现钢筋间距合格率100%、几何尺寸和保护层合格率分别达到99%和96%。

据安全部部长方旭东介绍,大桥施工高峰期有26个挂篮、15台塔吊、500余人同时作业,管理难度大,施工风险高。项目部严格执行安全管理“三同时”原则,即安全设施及防护系统与主体工程同时设计、同时施工、同时投入生产和使用。为实现施工安全标准化、规范化,各项防护用品、安全爬梯、临时通道、作业平台、临边防护设施也严格执行标准化管理。

项目部始终把班组建设作为提高

作业人员素质、提升工程质量安全水平的一项重要工作来抓。项目部编制了《项目班组建设管理办法》和《项目班组建设考核标准》,共设立6个专业、19个班组,班组长由项目部考察、选拔并纳入统一管理,按月发放津贴,显著地提升了管理效果。同时,项目部将考核评价作为标准化管理的重要手段,根据班组建设“四比、四统一”(比安全、比质量、比工效、比文明施工;统一目标、统一思想、统一标准、统一管理)的思路,每月对班组进行考核,对表现突出的班组和个人发放现金奖励,较好地激发了班组长的责任意识,并通过“模范工点”和“最美运宝人”的带动作用,促进了各工区安全文明、标准统一的作业氛围。

截至目前,项目实现了“零事故、零伤亡”的安全生产目标,连续3年获评山西省平安文明工地。

2017年7月,运宝黄河大桥被山西省交通运输厅推荐为全省唯一在建高速公路部级品质工程示范项目。



环保篇

保护母亲河 鱼鸟任逍遥

黄河孕育了中华民族五千年的灿烂文明,运宝黄河大桥跨越山西运城湿地自然保护区、河南黄河湿地国家级自然保护区、圣天湖鲶鱼黄河鲤鱼及黄河中游禹门口至三门峡段国家级水产种质资源保护区等多处环境影响敏感区域,自项目开工之日起,“生态环保”四个字就自然地融入了大桥项目文化。

基于项目全寿命周期和环保的理念,大桥波形钢腹板采用Q345耐候钢,这种

材料以前多用于化工、石油钻井平台、海港建筑等方面,用于桥梁建设尚属国内首次。免涂装的耐候钢“裸露”在自然环境下,外表面氧化后会自动形成美观且免维护的致密保护层,可起到长期防腐效果,而且避免了传统的涂装油漆不断挥发对自然环境的影响。

“免涂装耐候钢的应用既对项目所在地自然保护区内的天鹅、灰鹤等鸟类起到了保护作用,同时也降低了桥梁后期运营

维护费用。仅此一项,就节省了3200万元的远期运营成本。”山西路桥集团运宝大桥项目公司负责人王巢自豪地说。

为了减少对湿地面积的占用,降低泥沙排放量,在前期钻孔施工中,项目部在施工现场设置沉渣箱、储浆箱及大功率泥沙分离器,优化了“泥浆循环系统”。抽钻渣时,钻渣伴着泥浆经过分离器后在沉渣箱内沉淀,泥浆又通过连通管流入储浆箱中,最后再流进钻孔内循环利用,有利



于对钻渣进行集中处理,并确保无污水流入黄河。

与此同时,项目部还将水土保持与环境监测工作纳入常态化管理。在国家级水产种质资源保护区施工,项目部做的更多的是保护和补偿。他们与当地水利部门开展了长期合作,多次参与各类鱼苗的放流增殖活动。项目部在沿岸还安装了14台监控设备,24小时不间断巡查,一旦发现捕捞行为,便第一时间制止并及时向有关部门举报。夜晚,全线采用LED灯带照明,光线柔和、辐射范围小,有效降低了强光对水中鱼类及飞鸟的影响。

一般情况下,施工方在湿地作业时都会在地面填筑临时便道,为了最大化地保护黄河滩地,项目部多投入1200万元,采用全栈桥施工方案,最大幅度减小了对湿地的破坏。与此同时,项目驻地及临建选址坚持“能租不建”的原则,利用服务区作为办公区和住宿区,并在活动板房与混凝土地面间铺设隔离层,这样撤场后就不必重新摊铺地面,钢筋集中加工配送中心也采用亮瓦顶棚自然采光,节能环保。

每年11月底至次年3月,在芮城圣天湖景区,会有近万只从西伯利亚飞来的天鹅在此越冬栖息。项目部在施工区和生活区均设置了多块野生动物保护告知牌,购买上百吨饲料投食。由于保护有力,在这里,天鹅或翱翔空中掠过主塔,或悠然浮水与远处雄伟的大桥相映成趣。

通过践行从施工到竣工全过程“四节一环保”的绿色施工理念,2017年项目被确立为住房和城乡建设部绿色施工科技示范工程和山西省绿色示范工程。

“九曲黄河万里沙,浪淘风簸自天涯。”3年多的光阴,1000多个日夜的奋战,运宝黄河大桥的建设者用智慧和汗水,在滔滔河水上铸造起一座丰碑,成就了另一种别样的风流。



常诚 “直营”路上当尖兵

◎文 / 吴文华

面对党旗,她不忘曾经的铮铮誓言;面对初心,她是信念坚定的先锋;面对困难,她是冲锋陷阵的尖兵;面对未来,她踏实笃行。

一头利落的短发、一身休闲的衣着,一双犀利的眼睛镶嵌在一张圆润的脸上。个头适中的她,说话快,走路快,办事快,反应快。

她,就是山河控股集团项目管理公司副总经理常诚。

2018年7月9日傍晚,刚从云南出差回汉的常诚,在她的办公室里接受了采访,讲述了她来山河集团一年多的工作感悟、心路历程。

她的故事耐人寻味,催人奋进。



有一种召唤,令她心往神驰

与时代对标,争当高质量发展排头兵。

近年来,山河集团加快转型升级,实施人才兴企战略,以“海纳百川”之势,兼收并蓄、扬长补短,不拘一格降人才,念好人才经,打好开放牌,吸引了一大批业务精、技术专的高素质管理人才。

2017年初,常诚加入山河集团。两个月后,任集团项目管理三公司总经理。

从退伍军人到媒体人;从建筑公司宣传员到装饰公司总经理;从远离家乡赴海南任某建筑公司区域总经理,再到转战千里赴湖

北襄阳做地产开发……谈到每一次角色的转换,一股“女汉子”豪气自然地写在她脸上:“我喜欢挑战,但不是毫无目标的折腾。”

在海南工作期间,山河集团在海南建筑市场上响当当的名气令常诚早有耳闻。

一次在工作中有机会与山河集团合作后,常诚非常认同山河集团“注重品质,诚信履约”的管理理念和“勤恳诚信 惠人达己”的企业文化。在交往中,常诚从山河人办事严谨、认真负责的态度和专注专业的管理水平,感受到这批驻扎在海南的山河人对企业忠诚和对事业忠心,心生钦

佩。

信仰如灯塔,给人指明前进的方向。

“这些人能够在山河一干就是十几年、几十年,足以证明这家企业的凝聚力和感召力非常强大。”山河的企业文化,令她感到一股力量向她召唤。

2017年初,山河集团正在筹建新的项目管理公司,寻找事业上的“同路人”。常诚因勤奋和吃苦的拼劲、出色的项目管理和经营能力,被山河“相中”。

采访中,常诚笑谈道:“今后山河是我人生事业的终点站,将来干到退休”。

有一种担当,令她奋勇直前

2017年,山河集团围绕“发展是第一要务”,陆续推出一系列转型升级“组合拳”,落实三个关键词:风控、效益、规模。同时提出转变经营模式,大力推行“直营”。

一群有担当、有激情、有活力、有梦想的山河人,受命担起集团转型升级、创新经营模式“试验田”的重任,有着20多年党龄的常诚就是其中的一员。

做好“直营”,是集团转型升级的关键,它能有效防范风险,提升效益,增强集团核心竞争力,这也是集团项目管理公司的使命与职责。

来山河之前,曾吃过建筑公司搞“挂靠”的亏。常诚机敏的洞察到建筑“直营”的前景。

她说:“做直营,是一份伟大的事业,不是光靠一个人的力量可以完成,需要一批在目标上同向,在思想上同心,在行动上同步的人走在一起。需要这些人心往一处想、劲往一处使。”

敢想才有希望,实干才有未来。

实行新的项目管理模式,一切从零开始。需要在实战中不断改良、实践、前行,结合山河实际,让“直营”生根。

“千条万条,不抓落实就是白条。”常诚认为,抓管理,建章立制,关键在落实。唯有以“人—之我十之,人十之我百之”的干劲和韧劲,以“独当一面的能力、一抓到底的作风、临门一脚的功夫”,抓好工作、带好队伍、做好表率。

一次,南京一直营项目要确定一份重要的经济函件,需要甲方签字,而甲方在数百公里外的苏州开会。

那天早上,恰逢下起鹅毛大雪,高速公路禁行。为了能够拿到甲方的签字,常诚决定带着项目经理、商务经理一起开车

去苏州。

室外寒风凛冽，冰雪交融，同事们担心出行安全，劝阻常诚，等天气好转再办。常诚考虑到事关要紧，不能失信。她毅然决定，一定要当天办。

“就是天下冰雹子也要今天出发，爬也要爬去！”军人气慨瞬间爆发，常诚亲自驾驶小车，走小路，赶往苏州。平时只需要2小时的路程，那天走了5个多小时。一路上，大雪纷飞，车轮几次滑进路边的沟槽里，常诚就带着两个同事下车推行。走走停停，推推歇歇，一行人的衣裳都被融化的雪水浸湿。当他们出现在甲方面前时，甲方被彻底感动了：“山河人真勤奋，真牛！真牛！”

一切过往，皆为序章。

走在“直营”的路上，常诚有更深的考虑：把眼下一个个项目做好，把直营项目的基础打牢，把队伍带好，把成本管理好。只有做好这些，“直营”才能成为集团的支柱之一。

目前，在集团领导的帮助下，常诚带领着她的团队，精心耕耘手中的直营项目，稳健发展。



目，稳健发展。

一只蜂，穿梭来往，担当起了酿甜蜜的责任；一方石，架桥铺路，担当起了天堑变通途的承载；一片瓦，覆顶遮檐，担当

起了遮风避雨的使命。

蜂如此，石如此，瓦如此，人更应如此。常诚深信：只有敢于担当，才能创造人生的精彩，书写事业的辉煌。

有一种思念，令她无法忘怀

“从不畏难，主动作为，追求高效。”林中茂，集团副总裁，常诚的直接上级领导，用这12个字高度评价常诚。

日行千里，连跨三省，为集团的直营事业谋发展良策，建公司体系，打管理基础，组项目团队，东奔西走，乐此不疲，是常诚的日常工作状态。

“时间对我而言，真的不够用。”常诚说，除集团自己的办公室外，分管的12个直营项目部，都是她的第二“办公点”。

有一种记忆可以很久，有一种思念可以很长。采访中，常诚有一段难以割舍的亲情，是她不愿提起的回忆。

2017年7月的一天早晨，常诚在去武穴项目路上，接到了妈妈从家乡医院打来的电话，“爸爸病危，速回！速回！”

常诚一边放下电话，一边强忍着眼泪。今天来武穴是按集团领导要求，处理跟甲方急需解决的事务。事情不办完肯定不能回南京的家。

一边是错综复杂的公务，一边是即将天人永隔的至亲分离。在大局面前，常诚毅然选择了舍己为公。

她怕影响大家的情绪，没有告诉公司任何人，也没告诉跟她谈判的甲方。她冷静地跟建设单位交换意见，交涉合作内容。从上午9点到晚上6点，谈判桌上，一轮轮交换意见，一次次协商细节，终于在晚饭前，双方意见统一，事情办结。

常诚第一时间给集团领导打电话，一是汇报谈判结果，二是提出请假要求。

傍晚，下起了大雨，从武穴赶火车和飞机都不方便，常诚决定自己开车回家。

回家路上，她满脑子是父亲的身影、父亲的笑容、父亲的安慰、父亲的教导。泪水和雨水，模糊了她的视线，她心里一边暗暗呼唤着：爸爸等着我！爸爸等着我！一边在心里告诫自己：一定要专心开车，安全到家。

那天，500公里的归途似乎格外长，常诚在黑夜里、大雨中一路颠簸，终于在深夜1点35分赶到医院，见到了病床前弥留之际的父亲。

拉着父亲已经冰凉的手，想想自己还不够坚实的肩膀，常诚哭了。

自古忠孝难两全。回想起自己忙于工

作，作为独生女，对卧病在床数月的爸爸少有关心，常诚自责不已。3个小时后，她经历了与父亲生与死的痛苦诀别。

工作中，止不住的思念之情，常常涌出常诚的脑海，时而在忙完一天的晚饭后，时而在加班回家的夜色之中。想想自己担负着集团党委交给的重任，作为一名党员，不仅要有担当的意识和担当的勇气，更重要的是要有担当的能力。“我拿什么回报组织的信任？唯有用尽全力，投入全部。”

一份耕耘，一份回报。在常诚和她带领的项目管理团队共同努力下，在集团领导的大力支持下，截至今年6月，直营项目管理公司创下了在建项目16个，房建总建筑面积近200万平方米，合同额超30亿元的好成绩。

越是在大事面前，越能彰显共产党员的担当。常诚坚守岗位，不忘初心，用敬业和敬业，耕耘集团直营事业，为集团转型升级贡献青春与力量，展示了一名共产党员的情怀和形象。

（作者单位：山河建设集团）

“一带一路”工程通过技术攻关 保进度 降成本

◎文 / 舒树兵 刘晖杜 杨杨

这里,是马来西亚柔佛州边佳兰地区
这里,是“一带一路”向东南亚延伸的重要城市
这里,也是一治人奋战的地方

助力“一带一路”

中国一冶集团钢构公司承建的
马来西亚国家石油公司丙烯球罐项目
就在这里

世界第二大综合性石油炼化项目

该项目由4台丙烯球罐组成,每个球罐容积为6371立方米,球罐内径23米,由16根支柱和“五带”组成,“五带”从上到下依次为上极带、上温带、赤道带、下温带和下极带。每个球罐安装重量达到1112吨。



★体量大

项目是东南亚最大、世界第二大的综合性石油炼化项目。

★投入多

项目由马来西亚国家石油公司建设,总投资270亿美元,包括一座炼油厂、石化装置和其他相关设施。中国一冶负责4台丙烯球罐施工。

★产值高

建成后,炼化能力预计达到1000万吨/年炼油和100万吨/年乙烯。

★意义重

该项目是中国一冶在马来西亚承接的首个炼化工程项目,对开拓东南亚市场、提升海外竞争力具有重要意义。

在热带雨林气候区 打响的攻坚战

该项目工期仅有10个月

马来西亚又位于热带雨林气候区

全年高温多雨

天气与气候对施工与工期影响较大

面对工期紧 任务重等困难

项目部充分发扬

“一天也不耽误 一天也不懈怠”的中冶精神

不怕苦不怕累,顶着酷暑,扛着工期向前冲





酷暑下安装第二台球上温带板



中国一冶旗帜飘扬



项目现场



目前,4台6000立方米丙烯球罐项目
打响攻坚战

第一台球罐正在进行焊接,目前已经
完成60%。

第二台球罐已经完成赤道带、下温带
以及下极带板的安装工作,正在进行上温
带板的吊装工作。

第三台球罐所有球壳板已经到位,正
整装待发,进入安装准备阶段。

第四台球的预制工作已经全部完成,
球壳板正在海运途中,预计七月底将全部
抵达现场。

时间紧 任务重 优化技术攻克难题

改进 组装工艺 缩减工期 大大降低劳务成本

第一台球罐安装时,项目部采用搭设
外围脚手架的方式组装,需要8名工人,历
时18天完成脚手架搭建工作,之后才能吊
装赤道带板。这一过程中,使用大约
10000米脚手架钢管,5000件卡扣,1360
块钢制跳板,耗费了大量人力、物力。

鉴于第一台球赤道带板组装工艺耗
时太长,且耗费了太多的脚手架材料,项

目部调整优化组装方案,取消搭设支柱外
脚手架,采用升降车进行组装。

第二台球罐开始采用升降车方法组
装,人员配备缩减至4人,仅需起重工与焊
工,大大降低施工人员劳务成本;同时升
降车采用租赁方式,具有灵活性,到达现
场就可开工,不需搭建外设平台手架等即
可投入使用,规避了原方法需额外18天的
搭建周期,缩减了工期时间。

优化 吊装方法 提高工作效率 节约成本50万

经过对前期编制的专项吊装方案进
行修改,采用曲臂式升降车来吊装球罐赤
道带板。最初的吊装方法是在组装赤道带
板之前搭设外围脚手架作为施工平台,配
备6名架子工在平台上施工,需花费15天
时间完成吊装。

改进后,组装完16根下支柱之后便开
始吊装赤道带板。组装一部分之后可以通
过升降车运输外挂架及跳板,架子工便可
以开始铺设跳板,外挂架与挂鼻需要用钢
丝困扎牢固,边组装边搭设外挂架。利用
该吊装工艺,赤道带吊装完成仅需4天。

曲臂式升降车在施工现场有很强的
灵活性,并且运送体量更大,通过升降车
与外挂跳板铺设相配合,提升了构件的稳
定性和到达精准度,相对于旧的吊装方

案,提升了工作效率、缩短了工期,同时,
从材料和升降车设配的租赁费用来看,也
节省了50多万元。

突破 焊接技术 事半功倍 提高焊接“通过率”

组装赤道板之前,在赤道板内外表面
焊好挂鼻,然后微调赤道板方位,赤道板
内外表面拉好风绳,利用升降车载一名焊
工到上下支柱拼接面,对角焊缝进行点
焊。

按照上述方法由铆工乘升降车携带
功机具沿着支柱之间的两条纵缝从下自
上同步紧固和调整,再由焊工进行焊接加
固。采用此方法焊接对前期铆工与焊工的
协调配合性要求较高,但是解决了焊接中
大型构件难固定,导致焊接错位、误差偏
大等问题,减少了不必要的焊接工序,在
细小的环节提高了焊接“通过率”。

另一方面,由于球壳板厚度分为61毫
米、63毫米、68毫米三种规格,厚度不一,
在国内十分少见。不同的焊接部位、焊接
厚度要求不同的焊接工艺,对焊工的焊接
速度、内外部焊缝的把握要求较高;同时,
厚度均在60毫米以上,属于超厚球壳板,
在国内球罐厚度中居于顶端,焊接难度较
大。

针对这一问题,项目部技术人员总结
经验,焊前对球壳板进行打磨,并利用烤
枪进行长时间预热,在预热温度达到95摄
氏度时进行正式焊接,很好地达到了预期
焊接效果。

项目部不远处面向星辰大海
钢构公司扬帆海外
在三面环海
背靠广袤内陆的柔佛州边佳兰地区
挥汗奋战,开疆拓土
乘着改革开放的巨轮
延伸“一带一路”的触角

助力新时代东南亚海陆丝绸之路的
新辉煌



补齐制约企业主业 发展不平衡不充分的短板

◎文 / 郑传海整理

习近平总书记在党的十九大报告中指出,“中国特色社会主义进入新时代,我国社会主义主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾。”面对“社会主要矛盾”发生变化的重大判断,无论是从对我国社会主要矛盾转化的角度去把握,还是从把握“社会主要矛盾”生成的根源角度来分析,都是为了紧紧抓住“不平衡不充分的发展”这一重大理论判断,指导我们必须以习近平新时代经济思想为指导,抓重点、补短板、强弱项,“撸起袖子加油干”,一张蓝图绘到底。

“不平衡不充分”是企业 必须面对的重大命题

目前,各级组织都把着眼点集中在如何破解城乡发展不平衡和区域发展不平衡这个焦点上,因为城乡和区域都是承载百姓生养繁息“托盘”,并没有什么不妥之处,而“不平衡不充分”则是伴随着人民日益增长的美好生活需求出现的。要解决不平衡不充分主要矛盾,最终还是要以经济建设为中心,紧紧围绕供给侧结构性改革,不断推动质量变革、效率变革和动力变革,不断增强企业创新力和竞争力来完成。

首先,要清楚地看到“不平衡不充分”是人民群众对发展环境提出的新期待。美国心理学家马斯洛曾经分析,人类生存的需求是一个渐进演变的过程,从低到高不断依层次追求,当自我生存的需求有了保障之后,就会自然而然地向自我超越需求方向转化。这是针对人的心理追求而言,也是人类社会不断向前发展的动力所在。人民对日益增长的美好生活提出的新需要,首先是建立在物质生活需要的基础上的,物质生活需要又离不开生存资料、发展资料和享受资料。

改革开放以来,尤其是近十年来,随着我国经济社会快速发展,向舒适型和享受型消费转移已经是社会发展的潮流。随之而来,人们对出行交通工具的选择也提出了更高的要求,出行途中不但要求“走的快”,还要求行走过程中确保“行走安全”和“舒适”。由此可见,以快速、安全和

舒适为特征的高铁覆盖仅限于“四纵四横”特定范围,已经远远无法满足社会民众的出行需求。高铁建设不平衡不充分的问题就很快暴露出来了,于是,便有了我国高速铁路建设“十三五”规划向“八纵八横”覆盖20万人口以上的城市延伸。这样一来,人口相对集中地区的百姓出行多元化选择需要问题就基本解决了。

其次,要清楚地看到“不平衡不充分”是企业对市场需求反映灵敏度不足的表现。根据政治经济学原理和市场竞争规律,我国社会主要矛盾转化过程中出现的“不平衡不充分”,仍然是社会生产总供给和总需求之间存在不平衡不充分的表现形式。在生产、分配、交换和消费的供需传导链条上,每个环节出现细微变化,企业这根敏感的神经第一时间就会有所反映。

现实环境下,除了部分充分竞争的市场主体对市场异动反映比较敏感,及时捕捉生产、分配、交换和消费四环节发生的变化,冷静分析,科学应对,视行情和能力缩短企业与消费市场存在的“不平衡不充

分”之间的距离外,多数行业企业对市场异动关注和研究不够,习惯于跟着感觉走,按老黄历办事,看上级的脸色行事,担心冒失跟进承担风险,总觉得“等一会儿在说”错不了。

再次,要清楚地看到用习近平经济思想破解“不平衡不充分”的重要性。从加强党对经济工作的集中统一领导,到坚持以人民为中心的发展思想;从适应把握引领经济发展新常态,到以五大理念统领发展全局;从处理好政府与市场关系,到完善宏观调控、推进供给侧结构性改革;从坚持问题导向部署经济发展新战略,到明确科学工作策略和方法。习近平总书记对如何推动新时期社会主义经济建设作出一系列重要论述,形成了具有原创性、突破性、时代性的科学系统的经济思想体系。

习近平经济思想,是党的十九大精神和习近平新时代中国特色社会主义思想的重要组成部分,是指导我们面对“不平衡不充分”的主要矛盾,科学驾驭发展大局,准确总揽经济工作的谋略智慧和科学方法,





发展

是指导我们科学应对错综复杂的经济形势,正确认识、分析、把握和解决“不平衡不充分”主要矛盾的有效“钥匙”,是指导我们面对“不平衡不充分”的主要矛盾和我国经济发展向高质量迈进的新时期,如何保持战略定力,坚持稳中求进,精准施策,抓重点、补短板、强弱项,防止冲动蛮干,发扬钉钉子的精神,“撸起袖子加油干”,一张蓝图绘到底的行动指南。

精准施策抓重点,补齐主业发展“不平衡不充分”的短板

对照党的十九大报告关于“我国经济已由高速增长阶段转向高质量发展阶段。”建设现代化经济体系,“必须坚持质量第一、效益优先,以供给侧结构性改革为主线”,“推动经济发展质量变革、效率变革、动力变革”的重要论述,回观企业参与市场竞争发展定位和参与市场竞争的创新力和竞争力存在的“不平衡不充分”问题。正是因为主业发展存在“不平衡不充分”,所以,桥梁、地铁和隧道施工三大主板块长期存在大而不强、大而不专、大而不精、大而不优、大而不响的问题一直没有实质性突破。我们紧紧围绕影响主业发展“不平衡不充分”的制约因素,突出供给侧结构性改革,精准施策抓重点,优化制约主业做强的要素配置,桥梁、地铁和隧道三大主业的竞争优势迅速凸显出来。

一是从优化机械装备资源要素配置入手,补齐制约主业发展“不平衡不充分”的硬件短板。隧道、城市地铁和桥梁工程是我们公司参与市场竞争的主业,在长期的实践中积累了复杂地质结构下建设各种隧道、桥梁和除盾构施工以外的城市地铁“三挖”(即明挖、暗挖、盖挖)经验,隧

道、桥梁和地铁施工是企业参与市场竞争的3张名片。在异常活跃的城市地铁建设领域,更多的蛋糕份额还是盾构施工。缺乏盾构装备,就没有资格参与盾构施工竞争,参与城市地铁领域施工竞争“不平衡不充分”的矛盾自然就越发突出。

在前两年集中清算还清了历年积累下来的4亿多元贷款情况下,再次勒紧腰带,投资近3亿元添置了两台盾构机和4台全智能三臂作业台车、超前地质预报钻探钻机、大吨位侧卸装载机、一站式通风设备、多功能拱架台车、液压移动栈桥、防水板台车等配套设施等隧道机械化施工成套装备。制约企业参与地铁市场全方位竞争的硬件短板一经补齐,从明挖到暗挖,从盖挖到盾构施工的全域化竞争局面一下子打开,不但武汉地铁、大连地铁、徐州地铁、南昌地铁和广州地铁市场很快闪耀着中铁十一局四公司员工的身影,而且,多年积累下来的多种工法施工经验和施工管理优势也派上用场,绝大多数地铁施工管理骨干也不再身在曹营心在汉。隧道施工的竞争优势更是犹如一夜春风吹,目前,正在施工的10公里以上的单条隧道就有6座,所在项目全线控制性工程的隧道30多座,地铁施工成功实现从明挖施工、暗挖施工、盖挖施工向盾构掘进和管片生产的全产业链转化全覆盖。

二是从优化作业队伍结构建设入手,补齐制约主业发展“不平衡不充分”的作业短板。为了构建与做专、做精、做强、做

优隧道、桥梁和城市地铁施工三大专业相一致的作业管理构架体系,提升三大品牌的含金量,去年初,我们在原有的隧道队和武汉、大连两个事业部基础上,对隧道和地铁施工管理资源禀赋进行优化组合,组建和充实了隧道机械化分公司,新建了盾构分公司,把机械装备管理骨干和拥有过硬的互联网基础知识的骨干往这两大分公司聚集,为盾构分公司参与徐州、厦门和广州地铁市场竞争,跻身一二三线城市地铁市场盾构施工搭建舞台。

通过把隧道分公司的机械化施工优势与郑万高铁、太焦高铁和兴泉铁路项目部承担的10公里以上隧道和30多座事关全线工程进展的控制性隧道进行施工管理集成,隧道施工作业存在的短板现象很快得以扭转,目前,郑万、太焦和兴泉铁路隧道工程都是全线的榜样。

三是从优化科技创新竞争力入手,补齐制约主业发展“不平衡不充分”的创新短板。要真正突破主业大而不强、大而不专、大而不精、大而不优、大而不响的瓶颈制约,必须紧紧依靠技术创新补齐“创新短板”,在中国高速铁路标准化管理示范工程建设上寻求重大跨越。

我们一方面用足湖北省授牌的“王更峰博士创新工作室”科技资源,在所有国家和地方重点工程建设项目建立创新工作室,一方面充分利用中铁十一局技术中心的科技资源优势,在郑万高铁、太焦高铁、兴泉铁路,以及武汉香港路地铁三线

换乘站和武汉光谷广场综合体等项目设立中铁十一局技术分中心，把技术创新放在品牌制胜的战略高地来经营，积极利用 BIM 技术、大数据、云计算、智能设备、GPS 定位和二维码等化工具，对劳动力、机械装备、原材料、工艺创新和环境保护，以及生产成本进行科学监管。相继摸索出了“以标准化管理为主导，以机械化施工为抓手，以信息化平台为手段，以工厂化加工为保障，以现代化工装保工艺，以一流的工艺保质量”的全新标准化施工管理体系，先后攻克了郑万高铁高家坪和杏桥坪隧道机械化与信息化融合和隧道施工 9 条线作业法施工难题，改写了软弱围岩不能全断面开挖的历史，桥梁施工 4 项创新工艺则把桥梁工程质量推向了一个全新的高度。目前，由我们公司承担施工的郑万高铁、兴泉铁路、南昌地铁、武汉地铁香港路三线换乘站、安阳绕城跨南水北调大桥和武汉光谷广场综合体既武汉地铁 2 号线工程已经成为标准化管理与信息化融合的典范。



用党的十九大精神指导企业破解“不平衡不充分”是一项长期任务

党的十九大报告把十八大以来党的理论创新成果概括为新时代中国特色社会主义思想，

构成了系统完备、逻辑严密和内在统一的科学体系，党的十九大通过的党章修正案把习近平新时代中国特色社会主义思想确立为党的行动指南。与过去相比，党执政面临的社会环境和现实条件都发生了深刻变化，发展理念和方式发生了重大转变，发展水平和要求比过去更高了。我们所面临的“不平衡不充分”的主要矛盾，并不仅仅局限于今天遇到的制约主产业发展的短板问题，“不平衡不充分”的现象将随着经济社会的发展和参与市场竞争遇到的新问题而不断转化的，破解制约和影响企业发展的“不平衡不充分”矛盾，同样是一项长期的工作任务。

一要把认真学习和深刻领会党的十九大精神作为更新观念，创新理念，把握大势，谋势布局，创新企业治理运行机制的法宝。谋划企业决策，创新经营管理，破解“不平衡不充分”的制约因素，需要统揽全局的本领、脚踏实地的作风、防范风险的火眼和把握机遇的能力。凭借经验办事已经不灵了，拍脑袋决策会耽误大事，必须以党的十九大精神为统领，紧紧把握我

国经济由高速增长阶段向高质量发展阶段转变的历史机遇和人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾，瞄准不同时期我国经济社会发展的新趋势，坚持调查研究，坚持问题导向，找准企业发展的短板和弱项，抓重点、补短板、强弱项，在构建与国家经济发展方式、优化经济结构、转换增长动力的大势相适应的战略转变上下功夫，跳出制约企业发展“不平衡不充分”的矛盾羁绊，推进企业在市场竞争中行稳致远。

二要瞄准“不平衡不充分”这个主要矛盾，精准施策，精准发力，一步一个脚印，踏踏实实干好工作。破解制约企业发展面临的“不平衡不充分”难题，就是要尊重经济规律、科学规律和社会发展规律，以辩证思维、创新思维和底线思维，处理好眼前与长远的关系，国家、企业、客户和员工四者关系，局部与整体的关系，重点和非重点的关系，主业与非主业的关系。就是要咬定制约企业发展“不平衡不充分”主要矛盾，树立精准理念，深入细致地调查研究，举一反三，沉下身子，以抓铁有痕有勇气，瞄准问题探究竟，追着问题定办法，制定方案不但要力求“精、专、深”，

在督促落实上还必须做到“稳、准、狠”。

三要发扬钉钉子的精神，坚持一张蓝图绘到底。习近平总书记反复强调，抓工作落实必须发扬钉钉子的精神。而“钉钉子往往不是一锤子就能钉好的，而是要一锤一锤接着敲，直到把钉子钉实钉牢，钉牢一颗再钉下一颗，不断钉下去，必然大有成效。”像我们这样从战火中走来的建筑施工企业，之所以能走到今天，是一代代铁建人经过 70 多年的不懈奋斗和持续接力，心无旁骛、埋头苦干，按照既定的规划和蓝图，一步一个脚印地换来的。当前，尽管时代环境变了，施工条件与过去相比更是不可同日而语了，但是，铁道兵时期和改工后一直传承下来的钉钉子的精神和一张蓝图绘到底，艰苦奋斗，不惧艰难，埋头苦干，勇于创新，奋勇争先的光荣传统没有变，只要我们始终坚持以党的十九大精神为指导，求真务实，真抓实干，拼搏创新，奋力前行，严细管理，坚持把一张蓝图绘到底，就一定能够快速跨越企业在参与市场竞争发展中出现的“不平衡不充分”的主要矛盾羁绊，不断向着持续健康和高质量运行的方向迈进。

（作者单位：中铁十一局集团四公司党委中心组）

打造全过程宣传策划管理工作体系

◎文 / 向延昆 周贤

现代意义上的“宣传”一词，渊源于1622年罗马天主教皇格列高利十五世创立的“信仰宣传委员会”(Congregation for Propagating the Faith)，当时该会简称为 Propaganda，意思是通过传教士使用各种文字、语言符号传播教义。宣传一词的广泛运用，是在18世纪下半叶美国反殖民主义的革命和法国资产阶级革命时期。我国在戊戌维新(1898)和辛亥革命(1911)时期，“宣传”一词已广为人知。从宣传的本质内涵讲，经典的理论一般认为，宣传是一种专门为了服务特定议题的讯息表现手法，即运用各种符号传播一定的观念以影响人们的思想和行动的社会行为。这一理论强调的是宣传的符号性、传播性、服务性和意识形态性。但是，随着经济社会的快速变迁、信息技术的迅速变革、人类活动的日益广泛、社会交互方式的更加多元，经典的宣传理论需要变革、更新、完善，从而建立全过程宣传策划管理理论，打造全过程宣传策划管理工作体系。

一、基本含义与主要特征

(一)基本含义

全过程宣传策划管理，是相对传统独立的、区别于其他工作系统的宣传理论而言的，强调的是宣传工作的全过程介入。需要指出的是，这里所说的全过程，不是指传统意义上的采访、撰稿、编辑、审稿、发表等，而是指宣传工作应该介入一个单位、一个体系的全过程中去。对于一个企业而言，宣传工作不仅仅是采访、写稿、发新闻，更应该从活动或会议的前期策划、方案执行、过程监控、达成结果以至总结评估、整改完善的全过程介入，从而实现宣传工作的整体提升和效果掌控，更好地服务于企业的生产经营管理工作。

(二)主要特征

1、**强调全过程介入**。全过程宣传策划管理理论更强调宣传工作的全过程介入，而不仅仅局限于宣传系统内部，而是与一

个单位的其他工作系统的合作、融合和联动。也就是说，宣传不应只是事后性的、辅助性的、支持性的，更应该是合作性的、全面性的、联动性的。

2、**强调策划的重要性**。凡事预则立，不预则废。策划是做好宣传工作，达到宣传效果的决定一环。策划注重计划性、过程性、目的性、保障性，也就是说，在任何一项活动或会议中，宣传部门要参与前期计划、过程参与、结果创造、保障执行等全过程，才能实现更好的宣传效果。所以，策划是全过程宣传策划管理理论的决定一环。

3、**强调思想意识教育目的的精准性**。任何宣传工作都是为了达到思想意识教育的目的，全过程宣传策划管理也不例外。但是，全过程宣传策划管理更强调通过全过程的策划、执行和监控，从而达到

更符合目的的效果，实现目的的精准，而不是任由目的泛滥，从而呈现出多种目的，甚至无法达到预期目的的目的。

4、**强调公司政治和行政的统一**。无论是国有企业，还是民营企业，政治和行政无处不在。自1887年威尔逊发表《行政学研究》一文以来，政治与行政在理论上就被分开了。一百多年来，二者历经变迁，虽然界限日益清晰，但是相互统一的趋势也愈加明显。全过程宣传策划管理理论，不仅关注政治，而且还注重行政，从而实现政治与行政的统一。也就是说，政治上，注重思想、制度、价值观、方法论的正确性的宣传，行政上则注重体制、机制、运行的公平正义的宣扬。总而言之，公司政治和行政的统一是全过程宣传策划管理理论的根本追求，既强调正确性，又符合公平正义。

二、案例解析：公益环保千人健步行

2018年4月21日，湖北工建集团在武汉东湖绿道策划开展了“2018公益环保千人健步行”活动。尽管当天暴雨如注，但是活动效果出奇的好，还得到湖北经视的专题报道。正如湖北工建集团党委书记、董事长刘光辉所言，“这一场雨，唤醒了沉睡多年的‘102(攻坚)’精神，凝聚了全体员工的奋进力量，催生了工建人的创业激情，激发了一往无前的拼搏情怀。”之所以达到出奇的效果，根本的就在于运用了全过程宣传策划管理理论。

(一)前期策划

为做好前期策划，活动开始前两个多月，工作人员陆续开展活动地点的选择、执行方案的撰写、各有关政府部门的报备、活动主管方的申报、路线的规划、活动

通知的发布、各成员单位的协调、物资的准备、恶劣天气的预案、启动仪式的筹划、医疗救助用品的准备、安保人员的分配、新闻稿件的提前撰写和后期增补等工作。为此，还将党群工作部、组织人事部、纪检监察部、综合办公室全部纳入，划分为五个小组，分别是：会务组、保障组、医疗组、宣传组、协调组，将任务落实到具体的小组，小组再落实到具体的个人，确保每一个环节都有工作人员，每一个环节都不缺失。达到这样的效果，没有策划是根本做不到的。

(二)方案执行

策划做好了，执行不好，同样达不到效果。为此，以党群工作部为主牵头部门，按照分组和任务部署，活动进行到哪一个

环节，就提前检查该环节的准备工作，查漏补缺。人员不到位，及时补人，物资不到位，及时调配物资，设备不到位，及时调运设备，等等等等，任何细枝末节，都考虑到位、检查到位、落实到位。还在沿线的每一个节点、每一个岔路口和折返点，派出工作人员指引，确保万无一失。同时，在近千人的队伍中，还安排了3辆电瓶车，不停地来回巡查，随时准备救助伤病人员。应该说，执行环节的工作，做到了确凿无疑。

(三)过程监控

所谓的过程监控，实际上就是督促全过程在计划范围中进行，以致达到预期效果。党群工作部从策划、执行、结果、评估、完善等方面全面进行监控，随时掌控可能出现的问题和缺失。无论是所有参加活动

人员的签到,还是参赛队伍的划分,无论是提前3个小时到达场地做好准备工作,还是活动结束后做好收尾工作,无论是雨衣、完赛证书的准备,还是有秩序的推进活动,等等等等,随时予以掌控。出现问题,及时汇报,及时解决。这样的一种灵活性、即时性、随机性的监控机制,为活动顺利进行提供了坚实支撑。

(四)达成结果

正是因为前三个环节的顺利执行,预期的结果就会自然呈现,而不必刻意去追求。同时,达成什么样的结果,以及需要达到什么结果,也可根据具体情况进行策划。比如,在活动开始前一天,大家都在担心下雨的问题,甚至到活动开始前的早晨,也在担心如果下雨了怎么办,即使已经准备了雨衣。结果,活动正式开始的时候,雨下的越来越大。在这种情况下,领导富有感染力的致辞和站在雨中毫无退缩的姿态,燃起了所有人的“斗志”,让大家仿佛都回到企业初创时期那个激情火热、攻坚克难的年代。虽然雨不停地下,但是,所有人都毅然决然地往前奔去。最终,正是这一场雨,成为了这场活动的美好“点缀”。此外,对于内外部新闻稿件的撰写,也是独具匠心,注重引文和内容的整合、

文字和图片的配合、内外宣传的不同侧重,既起到鼓舞人心作用,又具有正面引导效果。

(五)总结评估

活动结束后,工作人员坐在一起,对整个活动进行了总结。总结中,既要讲成绩,更要讲不足,有时候,不足更是总结的重点,是为了进一步提升的重要前提。所以,总结会开的既轻松,又严肃,既摆事实,又讲道理,让所有人都经受了一次“头脑风暴”。在这种情况下,每个人都是有所收获的,甚至是人生的重要财富,对以后的工作大有裨益。

(六)整改完善

整改完善,是一个不断循环的过程,不是到这一步就结束了,是为了工作做得

更好,更加出彩,不断地提升,从而达到极致。对于活动中存在的不足,按照大家的意见和建议,做到了进一步整改和完善。比如,在组织过程中,有些单位人员人数不确定,导致物资总额不确定,多了,就浪费,少了,无法满足需要。针对这一问题,就应该在活动前,一个单位、一个单位去督促、沟通,确保活动前总人数基本确定。总之,工作是永无止境的,追求也是永无止境的,只有不断整改完善,不断向前进步,工作的效果才能不断达到完美。

这一理论在7月19-20日开展的“不忘初心 牢记使命——湖北工建集团赴迁鄂前老基地(包头)寻根活动”中再一次得到了运用,体现了强大的理论和实践价值。



三、打造全过程宣传策划管理工作体系的几点建议

打造全过程宣传策划管理工作体系,是应对经济社会、信息技术、人类活动、社会交互方式的变化带来的重要课题。特别是对于一个单位、一个企业、一个组织,具有十分重要的作用。

(一)领导重视。政治与行政相统一的特性,要求打造全过程宣传策划管理工作体系必须有领导的重视。领导决定了一个单位、一个企业的政治导向和行政走向,这是客观的。应该坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想 and 党的十九大精神为指引,保持正确的政治导向和行政走向,始终让宣传工作在正确的轨道上运行,从而更好发挥全过程宣传策划管理的效果。同时,领导的重视,还应体现在工作体系的建构、工作人员的配置、必要经费的支出和行动上的支持,只有这样,才能不断完善。

(二)全员参与。应该树立这样一种观点,即:宣传工作不是宣传部门一个部门的工作,就像党的建设、人才队伍建设、市场经营工作、商务策划工作等等不是某一个具体部门的工作一样,要号召全员参

与。这种参与,体现在不同程度,比如市场经营部门提供线索,协助做好某一个重大事件的宣传。又如办公室筹办某一个会议,宣传部门提前介入,熟悉整个环节,从而可以让效果在导演中呈现。当然,必须认识到,全员参与,不是说所有部门都依附于宣传部门,而是要发挥大家的积极性和主动性,让大家都参与进来,达到更好的宣传效果。宣传的根本目的,就在于为企业生产、经营、管理服务,而不是相反。

(三)工具创新。到目前为止,人类社会共经历四次技术革命,包括蒸汽技术革命(第一次工业革命)、电力技术革命(第二次工业革命)、计算机及信息技术革命(第三次工业革命)和现在正在进行的第四次工业革命,是以人工智能、清洁能源、机器人技术、量子信息技术、虚拟现实以及生物技术为主的全新技术革命。每一次革命都是伴随技术革新、工具创新诞生的。新的技术和工具,为人类社会大发展、大繁荣提供了主要支撑。打造全过程宣传策划管理工作体系,更需要工具的创新运用。如无人机、

数码相机、人工智能、3D打印、VR/AR、大数据、云计算等等,都可以探索运用到宣传工作中去,从而提高宣传工作的丰富性、多样性、有效性和感染力、吸引力、影响力。

(四)社会支持。一个单位、一个企业的宣传工作,最终是要达到一定的社会效果,打造企业品牌,扩大企业影响力。那么,这就需要社会各方面的支持,比如社会媒体、主管部门、兄弟单位、行业协会、社会公众等等,都应该纳入全过程宣传策划管理工作体系中,与社会各方建立良好的合作关系,更好发挥各方面作用,从而整体提升宣传效果。

结语

打造全过程宣传策划管理工作体系,要运用全过程宣传策划管理理论,统筹规划、综合施策、创新工具、多元参与、社会主持。重视和加强全过程宣传策划管理工作体系的构建,企业就一定能够赢得员工、赢得市场、赢得客户、赢得未来。

(作者单位:湖北省工业建筑集团有限公司)

九谈 BIM

◎文 / 李森磊

【九谈 BIM 之一】“是我们想多了”，关于推行 BIM 以后，一些施工企业担心，由于工作量和实物量变得透明，传统的商业赢利模式将不再行得通，恒隆机电安装项目总工程师说，现在都是软件算量，即使是 CAD 二维图，也一清二楚，所以没有必要担心。

但是，搞了 BIM 钢筋自动翻样，量确实比以前少了，一些劳务队伍感觉做不下去了。即使如此，也不能不搞 BIM，在透明情况下获取合理利润应该成为行业新的法则。

【九谈 BIM 之二】变不可能为可能。“在结构外形方面，许多以前做不了，或者很难做的外立面，尤其是屋顶造型，一采用 BIM 技术，就变得容易了。”国家网络信息安全中心项目设计总监说，明显感觉到现在武汉新公共建筑的外观越来越好看，比以前丰富多了。BIM 提高品质促进精益建造，这是第一点。

【九谈 BIM 之三】提升品质的第二点是优化方案。不管是设备安装，还是管线排布，都可以节约空间，改善使用性能。除了增加车位，增加净空，避免空调管滴水，改进通风和降噪效果，武汉大学新体育馆项目还结合不同比赛项目对风向、照明、疏散的要求优化方案，依靠

BIM 技术，提高建筑产品的智能化水平。

【九谈 BIM 之四】改变国人重经验、轻设计和方案的习惯。这是中国和世界先进国家在建造领域最大的不同，也是最大差距之所在。我们搞了很多超级工程，但依然不被认可，关键是我们标准不完善，方案论证不充分，过分依赖经验，因而质量不稳定，楼歪歪、桥脆脆层出不穷。冀 BIM 技术助中国建筑与世界接轨。

【九谈 BIM 之五】因为方案优化和返工、拆改减少，工程一次成活，一次成优，所以可以有效降低材料消耗和人力、设备及水、电资源的浪费，从而实现节约资源和减少垃圾及废料排放的目的。这是 BIM 技术创造的价值，不仅对业主和施工方，对全社会都有好处，是提升发展质量的必由之路。

【九谈 BIM 之六】“减少专业技术工作量和人工需求效果明显”，唐铁军说，从业主开始应用 BIM，可以大幅度提升工作效率。“项目上的专业技术工作量减少了，人员定编也可以减少”，因为有模型，不管是出图算量，还是制定方案，都比以前容易了，有些过去量很大的工作，现在一个回车键就能搞定。

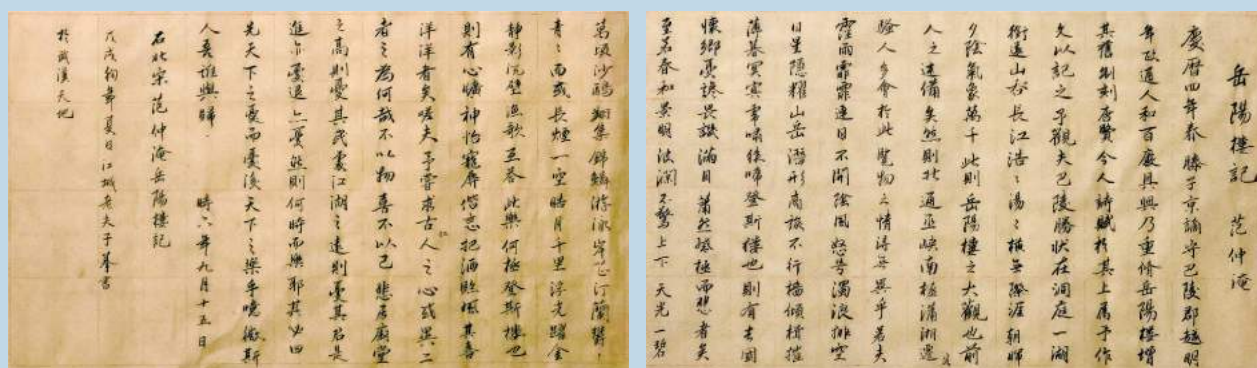
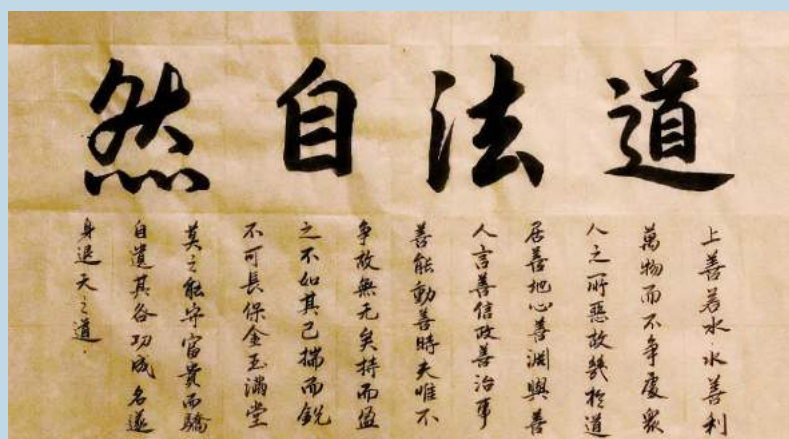
【九谈 BIM 之七】提高工作效率的第二个方面是提高沟通效率，减少协调和沟通成本。由于有模型文件，大家有了形象的话语体系，什么事，一说就能明白。沟通大部分通过互联网完成，不需要开那么多会，还严谨，有记录，便于追溯。不像过去没有 BIM 的时候，什么事都要从头说起，不然相互说不明白。

【九谈 BIM 之八】可以促进总承包管理、全过程咨询和装配式建筑。总承包和全过程咨询都强调项目功能的整体优化、提升，以及专业之间的配套和协调，而这，正是以项目全生命周期信息协同为己任的 BIM 技术优势之所在。装配式建筑是建造方式革新的总承包。BIM 技术应用面越广，优势越明显。以 BIM 技术为基础的咨询公司现在越来越多。

【九谈 BIM 之九】BIM 技术是“互联网+”改造建筑业的重要组成部分。建筑是极少未被“互联网+”改造的行业，新技术应用潜力巨大。应用 BIM 提高行业信息化水平，现在已是风口期。一些人喜欢看政府脸色，其实没必要。利益驱动，会使业主和总包、咨询各方积极性提高，重大工程无 BIM 不施工的时代正在到来。

（原载于《建筑时报》2018 年第 15 期）





操经纬 书



高昌盛 书



历史与现代 曾院平摄



泰山之巅 曾院平摄



龙船红影 曾院平摄

建筑工人赞歌

◎文 / 梁 征

这是一群追逐梦想的人
他们远离故乡
山一样的脊背在风里探索
他们跋山涉水
铁一样的脊梁在雨中奔忙

这是一群勇往无前的人
他们攀登天梯
钢筋砼的群楼在慢慢长高
他们手握焊枪
火花似的焊花在空中舞蹈

这是一群踏实肯干的人
他们雕砌砖瓦
劳动者的场景在我们眼前
他们燃烧石灰
现代化的建筑每天不一样

这是一群可歌可泣的人
他们用坚定的脚步
在高山铸造辉煌
他们用勤劳的双手
在大地写下诗行

他们每一个人的心里都怀揣梦想
他们每一个人的名字都异常响亮
他们是新时代的建筑工人
在实现中国梦的道路上
一路艰辛
砥砺前行

(作者单位:中建三局二公司)

(上接封二)

工程项目名称

施工单位

建设单位

汉阳人信汇 B 地块工程 9# 楼	江苏省华建建设股份有限公司	湖北人信房地产开发有限公司
汉阳人信汇 B 地块工程 10# 楼	江苏省华建建设股份有限公司	湖北人信房地产开发有限公司
凤凰商业服务中心 1# 写字楼	武汉建工集团股份有限公司	武汉市军山开发建设有限公司
凤凰商业服务中心 3# 公寓楼	武汉建工集团股份有限公司	武汉市军山开发建设有限公司
欣隆?壹号公馆一标段 4# 楼	新七建设集团有限公司	武汉欣隆房地产开发有限公司
新城华府一期 A1# 楼	新力建设集团有限公司	武汉新城华福投资有限公司
万博玖珑湾 201# 楼	武汉第四建设集团有限公司	武汉万博房地产开发有限公司
万博玖珑湾 202# 楼	武汉第四建设集团有限公司	武汉万博房地产开发有限公司
万博玖珑湾 203# 楼	武汉第四建设集团有限公司	武汉万博房地产开发有限公司
金色港湾 3# 楼	湖北中阳建设集团有限公司	武汉市明强房地产开发有限公司
金色港湾 5# 楼	湖北中阳建设集团有限公司	武汉市明强房地产开发有限公司
融科·天域一标段 T7# 楼	湖北中地建筑工程有限公司	武汉联创融锦投资有限责任公司
融科·天域一标段 T8# 楼	湖北中地建筑工程有限公司	武汉联创融锦投资有限责任公司
融科·天域二标段 T9# 楼	南通宏华建筑安装有限公司	武汉联创融锦投资有限责任公司
光谷新世界中心A地块施工一标段(写字楼A)	中建三局集团有限公司	新世界嘉业(武汉)有限公司
湖北省纪委监委厅花山工作基地配套附属工程办案楼	中建三局集团有限公司	湖北省科技投资集团有限公司
万科嘉园项目二期 4#、7# 楼	江苏华江建设集团有限公司	武汉万悦城房地产开发有限公司
万科嘉园项目三期 3# 楼	江苏华江建设集团有限公司	武汉万悦城房地产开发有限公司
万科嘉园项目三期 6# 楼	江苏华江建设集团有限公司	武汉万悦城房地产开发有限公司
烽云慧城 11# 楼	新八建设集团有限公司	新八建设集团武汉房地产开发有限公司东湖高新分公司
城中村改造五角西岸一、二期 5# 楼	新八建设集团有限公司	武汉佰衡置业有限公司
旭辉御府二期工程(9# 楼)	湖北昆仑建设集团有限公司	武汉旭程置业有限公司
金地?雄楚 1 号(四期)B3# 楼	湖北工程建设总承包有限公司	武汉市金地房地产开发有限公司
汇博苑 2# 楼	楚安建设集团有限公司	武汉联峰房地产开发有限公司
光谷新汇(2号地块及1号地块地下室)工程	宝业湖北建工集团有限公司	武汉光谷青和城产业发展有限公司
武汉江城雅居一期工程 6# 楼	中建三局第一建设工程有限责任公司	武汉市诚合利享置业有限公司
智苑小区还建社区 4# 楼	武汉建工集团股份有限公司	武汉葛化集团有限公司
智苑小区还建社区 5# 楼	武汉建工集团股份有限公司	武汉葛化集团有限公司
智苑小区还建社区 8# 楼	武汉建工集团股份有限公司	武汉葛化集团有限公司
天成美景 6# 楼	南通五建控股集团有限公司	武汉天成美景置业有限公司
武汉华侨城生态住宅社区三期工程(二标段)T6#楼	新七建设集团有限公司	武汉华侨城实业发展有限公司
武汉华侨城生态住宅社区三期工程(二标段)T7#楼	新七建设集团有限公司	武汉华侨城实业发展有限公司
百瑞景中央生活区六期五标段12#楼	湖北天宇建设有限公司	武汉华侨城实业发展有限公司
百瑞景中央生活区六期四标段7#楼	武汉市十建集团有限公司	中铁大桥局集团武汉地产有限公司
百瑞景中央生活区六期三标段5号楼	新八建设集团有限公司	中铁大桥局集团武汉地产有限公司
百瑞景中央生活区六期三标段6号楼	新八建设集团有限公司	中铁大桥局集团武汉地产有限公司
百瑞景中央生活区六期三标段8号楼	新八建设集团有限公司	中铁大桥局集团武汉地产有限公司
华中农业大学新建学生宿舍及综合服务中心-综合服务中心	湖北冶金建设有限公司	华中农业大学
五环广场项目施工招标第一标段工程一号楼	中建三局集团有限公司	中国五环工程有限公司
五环广场项目施工招标第二标段二号楼	新八建设集团有限公司	中国五环工程有限公司
烽火村城中村综合改造K16地块居住、商业服务业设施项目(保利上城)一期二标段5#楼	湖北华盛建设工程有限公司	武汉常阳润力房地产开发有限公司
楚天都市沁园 B12# 楼	湖北广盛建设集团有限责任公司	武汉楚天都市置业有限公司
楚天都市沁园 B13# 楼	湖北广盛建设集团有限责任公司	武汉楚天都市置业有限公司
楚天都市沁园 B3# 楼	民族建设集团有限公司	武汉楚天都市置业有限公司
洪山村“城中村”综合改造K10地块(二期)4#楼	中天建设集团有限公司	武汉虹丽置业管理有限公司
洪山村“城中村”综合改造K10地块(二期)5#楼	中天建设集团有限公司	武汉虹丽置业管理有限公司

(未完 下转封三)