



建设工程施工合同中“阴阳合同”的法律风险分析

“阴阳合同”的出现是由于建筑市场供大于求的现实情况所致,施工单位为了获得竞争机会,往往不得不接受建设单位提出的各项要求,而在后续施工进行中,双方产生纠纷则依据不同的合同内容主张权利。由此,对于“阴阳合同”是否成立、效力如何认定等问题都将直接影响当事人双方的利益。

一、建设工程施工合同“阴阳合同”的认定

(一)“阴阳合同”的理论界定
“阴阳合同”的概念并非一项明确的法律概念,仅在建设部《1999 年整顿和规范建设市场的意见》第三条第(三)项有所体现,即“在依法签订的合同外,又私下签订与合法合同不一致的合同或协议的行为”。其中依法签订并交由建设主管部门登记备案的合同即为“阳合同”,私下签订的并最终实际履行的合同即为“阴合同”。

(二)“阴阳合同”的构成条件
1.“阴阳合同”的形成只存在于经过招标的工程中

根据《中华人民共和国招标投标法》第四十六条和《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》第二十一

条的规定,中标通知书是建设工程施工合同的基础,法律对“阴阳合同”效力的规定也以招投标程序的运用为前提。对于其他合同,依照《中华人民共和国合同法》第七十七条的规定,可以由当事人双方协商变更,变更后作为新合同或补充协议为法律所承认。

2.“阴阳合同”的形成需要满足“实质背离”或“重大变更”

根据《中华人民共和国招标投标法》第四十六条和《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》第二十一条的规定,只有针对阳合同的工程价款、工程质量、工程期限等实质性内容作出变更的合同才属于真正意义上的阴合同。对付款方式、履约保证金的提交期限等内容的修改以及针对备案合同的实质性内容进一步细化约定的,不属于对合同实质内容的修改。

二、“阴阳合同”的效力认定

(一)“阴阳合同”效力认定的基本原则

依照《民法通则》第四条和第八条的规定,民事活动的进行应当遵守自愿公平、等价有偿、诚实信用的基本原则,并不得破坏国家经济计划和社会经济秩序。因此,对于以逃

避各级建筑主管部门监管、不缴或少缴税款、在招投标中取得竞争优势等不正当目的而形成的阴合同,法律否认其合法性。

(二)“阴阳合同”效力认定的法律依据

目前,法律针对“阴阳合同”的效力问题的规定主要包括以下条款:

1.《中华人民共和国招标投标法》第四十六条:“招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起三十日内,按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同。招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议”。

2.《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》第二十一条规定,“当事人就同一建设工程另行订立的建设工程施工合同与经过备案的中标合同实质性内容不一致的,应当以备案的中标合同作为结算工程价款的根据。”

3.住建部《房屋建筑和市政基础设施工程施工招标投标管理办法》第四十七条规定,“招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起 30 日内,按照招标文件和中标人的投

标文件订立书面合同;招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。订立书面合同后 7 日内,中标人应当将合同送工程所在地的县级以上地方人民政府建设行政主管部门备案。”

4.陕西省人大常委会《陕西省建筑市场管理条例》第二十八条规

定,“招标工程合同中的工程造价必须与中标价格一致。各级建设行政主管部门或其授权单位,有权制止违反工程造价管理的行为。”

根据《中华人民共和国合同法》第五十二条的规定,合同内容只有在违反“法律和行政法规”的“强制性规定”时,才能被认定为无效。上述文件中仅《中华人民共和国招标投标法》和《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》属于法律和行政法规的范畴。根据《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)》的规定,强制性规定是指效力性强制性规定,即法律明确当事人必须为或者不为一定行为,不允许当事人通过协商排除法律,在法条中多以“应当”、“不得”等字眼出现,还应当考虑违反强制性规定继续履行合同是否损害国家、集体或第三

人利益,是否违背立法宗旨。

由此,对于真正意义上的阴合同,因其违背了民事活动的基本原则,有损于社会公共利益和经济秩序,违背了法律和行政法规的强制性规定,应当被认定为无效。对于阴合同部分中既存在实质性变更也存在非实质性变更时,实质性变更的部分依照法律规定认定为无效,非实质变更部分办理登记后具备法律效力。

三、“阴阳合同”法律风险的防范

结合“阴阳合同”的形成及效力的分析,在实践中签订合同时应注意以下问题:

第一,正视“阳合同”的法律地位,对于合同涉及的包括工程价款、质量、工期等内容均需按照双方的真实意思表示和实际履行情况进行明确且无歧义的约定。

第二,对于合同的内容应当严格按照中标通知书中的内容为基础进行设计。

第三,如若出现了需要变更合同的法定事由或增加了相应了补充协议,双方协商一致后,应当及时对更改后的合同进行备案。

办公室

混凝土行业现状及发展方向之浅谈

每天,数百辆运载着预拌混凝土罐车,向一个个工地输送产品。然而,目前的混凝土行业正遭遇前所未有的生存困境。统计显示,截至 2016 年 6 月,行业内企业共有约数十亿元应收账款未收回。要知道,2015 年,整个行业内企业的总产值也就如此。从 2014 年底开始,不少业内人士预计到了此后很长一段时间将可能出现的结果:混凝土企业资金链断裂、部分企业低价倾销产品、行业内大批从业人员失业甚至影响到工程质量安全。

经过十几年的发展,市政混凝土公司的预拌混凝土质量位居全市前

列,这块牌子不能倒。”混凝土安全关系工程质量安全,行业必须规范起来。但是,巨额的应收账款未收回,导致不少企业都面临关停风险。2014 年前,行业发展还算正常,后来就出了问题了。从 2014 年开始,公司业务量明显下滑。首要原因,就是产能过剩情况下无序的市场竞争,同时还有不少无资质的企业涌入市场。为了‘攻城略地’,行业内盲目垫资、恶性压价情况十分严重。一些企业为了补充资金链,冒着风险低价倾销部分产品,有些甚至是低于成本价倾销,令资金链断裂陷入恶性循环。更为严重的是,盲目垫资风险加大

后,无序低价恶性竞争,严重影响了企业的经营发展,最终影响到的是产品质量,这事关城市建设的工程质量和安全问题。在不断加大的经营风险面前,国有企业进退两难。在行业乱象丛生,守法依规经营被‘排斥’的背景下,比之于民营企业甚至无资质的企业,我们既无市场竞争力,也无法拓展赢利空间。目前的混凝土行业,市场秩序相对混乱,为降低成本,一些企业以不合理的低价抢市场,个别预拌混凝土企业、上游原材料企业甚至存在以次充好、偷工减料的情况。部分企业在混凝土生产、配送过程中可

能出现的改变配比、试块造假等漏洞。

市政混凝土公司,是需要承担更多社会责任的国有企业,在当前市场环境下,更应该以身作则,探索原本粗放型发展模式遇到困境时,努力创新转型开辟一条新路,坚决地向不规范的行业乱象说‘不’,减少垫资尤其是杜绝恶性垫资,维护资金链安全,依法有序诚信经营,最终实现企业生产的良性循环。在未来的混凝土行业发展中,针对此前长期被忽视的技术研发及产品创新项目上持续探索。为了适应时代发展,应该有更加全面的技术储备。

混凝土公司 刘茜洋

冬季混凝土施工措施

当室外日平均气温连续 5 天稳定低于 5℃时即进入冬季施工。冬季天气寒冷,如养护不当,混凝土极易受冻,可能出现裂缝、疏松、凝结时间过长等质量问题。因此,在冬季施工应特别注意混凝土的养护。

具体浇筑和养护措施如下:

1、冬期施工应密切注意天气预报,防止遭受寒流、风雪和霜冻袭击;混凝土浇筑请安排在寒流前后气温较高的时间进行;小体积混凝土浇筑部位宜安排白天气温较高时浇筑。

2、浇筑混凝土前必须清除模板、钢筋、预埋件上的冰雪、污垢;同时要做好浇筑及养护阶段

的保温设施和材料的准备工作,才能进行浇筑。

3、尽量加快混凝土浇筑速度,减少热量散失,做到混凝土拌合物入模温度≥5℃。混凝土浇筑完毕找平抹面后,应在 8 小时内尽快采用蓄水、浇水或覆盖洒水等措施进行潮湿养护,采用塑料薄膜及保温材料(如毛毯、草毡),加强裸露表面的保温覆盖,对边、棱角部位的保温厚度应增大到面部位的 2-3 倍。当日平均气温低于 5℃时,不得浇水养护。

4、采用蓄热法养护时,应做到随浇筑、随振捣、随覆盖,减少热量散失;保温、保湿材料必须紧密覆盖模板或混凝土表面,迎风面宜设置挡

风设施,形成不透风的围护层;对细薄结构的棱角部分,应加强保温;结构上的孔洞应暂时封堵。

5、对于不易加热保温且对强度增长无特殊要求的部位可采用负温养护法。但负温养护法施工的混凝土,浇筑后起始养护温度不应低于 5℃,并重视覆盖保护。

6、在正常温度下拆模,拆模时间不得过早。模板和保温层在混凝土达到要求强度并冷却到 5℃后方可拆除,拆模时混凝土温度与环境温度差大于 20℃时,拆模后的混凝土表面应及时覆盖,使其缓慢冷却。尽量避免在寒流袭击、气温骤降时拆模。《混凝土结构工程

施工质量验收规范》(GB50204-2002)第 4.3.1 条规定:底模及其支架拆除时的混凝土强度应符合设计要求,当设计无要求时,对本工程结构物混凝土强度达到设计的混凝土立方抗压强度标准值的 75%以上方可拆模。拆除前根据混凝土强度检测结果,经试验人员同意后,方可拆除底模及其支架。

7、试验人员做好每天的早、中、晚温度记录(3 次/日),严格按照规范要求留置试块。对留置的结构物立方体抗压强度试块,放于标养室内及时保温养护;对留置的同条件试块放置于结构物处,与结构物同时养护。

市政一路桥 常征

浅谈盾构施工的安全生产管理

城轨分公司 樊世群

盾构施工是目前地铁隧道施工主要采取的施工方法之一。由于这种施工技术安全性高,劳动强度小,而被各地的地铁施工广泛采用。但是,盾构施工涉及的专业多,工种多,盲点多,容易造成事故。故此,通过科学的方法,采取措施,加强盾构的施工的安全生产管理,来避免和消除事故的发生。

根据相关资料统计,盾构施工事故类型主要有坍塌、高处坠落、物体打击、触电、机械伤害、车辆伤害、起重伤害等方面。

容易造成盾构施工事故的原因分析。

1、盾构施工技术的特点所至。盾构施工涉及的工种、工序多,工序之间衔接紧密,地下地层多变且不可见。工序和工种之间需要默契的配合。而现有人员往往流动性大,容易形成事故隐患。

2、盾构施工工作环境差,容易引起施工人员内心烦躁,隧道内空气流动性差,大功率的电机运转时温度高、噪声大,盾构机作业人员高处作业频繁,很难提供安全舒适的作业面和作业环境,作业人员作业时因高温、噪声情绪极其不稳定,容易出现安全事故。

3、盾构机机体庞大,纵向线长,沟通不畅。容易引起误操作造成事故。

由于存在着这些方面的原因,并且造成事故的后果都很严重,所以盾构施工的安全生产管理就显得非常重要。盾构施工的安全生产管理应从以下几方面入手。

1.做好危险源的辨识,对辨识出的危险源采用 ABC 管理方法进行管理。根据可能发生的事故后果和事故发生的频率对潜在危险源进行打分,辨识出重大危险源。对重大危险源制定控制管理方案、消除和防范措施;并将

相关危险、有害因素及其控制管理方案、消除或防范措施告之作业人员。对一般危险源要采取技术措施和加大检查力度进行避免。另外,施工过程是随时变化的,危险源的辨识也要需要动态变化。

2.开展经常性的安全教育。使安全工作由被动状态转变为事前预防的主动状态,提高作业人员的

安全意识,使他们在思想上和技能上都适应本岗位的要求。对作业人员安全教育的内容为:本岗位存在的危险、有害因素及具体预防措施和办法,最好结合具体案例进行讲解,使作业人员从思想上意识到安全工作的重要性,主动学习岗位操作规程和安全知识,提高作业人员的安全意识和技能水平,减少事故的发生。

3. 加强安全检查。每班必须进行班前讲话和班中作业检查,在交接班中对工作环境、设备和设施进行检查,班中对设备的运行状况进行安全检查,对操作人员进行操作规程检查,发现安全隐患应及时消除和控制,确保机械的本质安全设施完好和作业人员规范性作业。

总之,盾构施工尽管工艺成熟,设备自动化水平较高,本质安全设计也较多,但是由于机身庞大,工种多,穿越地质的不确定性,存在着许多安全隐患,再好的设备也离不开人的管理和运用,管好用好盾构机,避免安全事故的发生需要所有参建人员的共同的努力。

