

水利工程施工分包合同效力的确认

宋力¹ 孟仁富² 徐小兵³

(1. 江苏省水利科学研究所材料结构研究室, 江苏 扬州 225002;

2. 东台市水务工程有限公司, 江苏 盐城 224200; 3. 盐城市水利职工学校, 江苏 盐城 224200)

摘要 针对水利工程项目中分包合同引发的经济纠纷问题, 展开分析研究, 提出有效分包合同要求当事人主体资格要合法, 分包合同的内容要合法, 合同当事人必须平等自愿, 协商一致, 意思表示真实, 合同的形式和主要手续须完备等建议。

关键词 水利工程; 分包合同; 效力确认

中图分类号: D923.6

文献标识码: A

文章编号: 1003-9511(2008)02-0055-02

在水利工程施工建设中, 充分利用社会资源, 把一些技术简单、易控制的部分工程进行分包, 是企业获取更大利润的有效选择之一。但水利工程分包潜在风险大, 由分包合同引起了许多经济纠纷, 为规避风险, 签订分包合同必须同时具备 4 个要件: ①合同当事人的资格要合法; ②分包合同的内容必须符合国家的法律、行政法规, 不得违背国家利益或者社会公共利益; ③合同当事人必须平等自愿、协商一致, 意思表示真实; ④合同的形式和主要手续必须完备^[1]。但在水利工程施工分包合同实施中, 这种从内容到形式都十分完备的合同是不多见的, 对于那些要件残缺的分包合同, 其效力应如何确认? 笔者围绕上述 4 个方面展开讨论。

1 分包合同当事人主体资格要合法

分包合同的主体必须具有法定主体资格, 也就是主体要合格。这是分包合同与一般民事合同相区别的重要标志。

a. 根据《中华人民共和国民法通则》第三十七条的规定, 作为法人的社会组织应当具备下列 4 个条件: ①依法成立; ②有必要的财产或者经费; ③有自己的名称、组织机构和场所; ④能够独立承担民事责任^[2]。只有同时具备了法人的上述 4 个条件的社会组织方能以法人名义对外签订分包合同。反之, 凡是不具备上述 4 个条件的社会组织就不是法人, 不能以法人名义签订分包合同。如果以法人名义对外签订分包合同, 属分包合同主体不合格, 应当确认

其所签订的分包合同无效。

b. 其他主体。其他经济组织、个体工商户、农村承包经营户虽然不具备法人资格, 但是在依法取得营业执照后也就依法取得分包合同当事人的资格, 可以在国家允许的业务范围内依法签订分包合同。

c. 如果未经依法核准登记并领取营业执照, 即以其他经济组织、个体工商户、农村承包经营户名义签订的分包合同应当确认为无效。上述分包合同当事人在具备法定主体条件后所签订的分包合同是否就必然有效? 《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第七条规定: 违反法律、行政法规的分包合同无效^[1]。因此, 分包合同当事人只能根据批准业务范围或者依法享有的组织活动的范围签订分包合同。凡是超越经营范围签订的分包合同都是无效合同。分包双方之所以要在其经营范围内进行经济交往, 签订分包合同, 是因为企业的经营范围决定了企业的生产规模、技术条件和原材料的来源。如果分包双方超出这个范围订立分包合同, 那么就会使合同的履行得不到可靠的保证。

2 分包合同的内容要合法

《合同法》第七条规定: 违反法律和行政法规、违背国家利益或者社会公共利益的分包合同是无效的^[1]。合同的内容合法指合同的标的、数量、价格、履行方式等必须符合国家法律、行政法规, 不得违背国家利益或者社会公共利益。这里的法律和行政法

规,是指国家立法机关颁布的法律和国务院制定的行政法规中的强制性规定。我国立法采用社会公益原则,分包合同作为双方法律行为当然要遵守这一规定,如果分包合同当事人所签订的分包合同违反国家利益或者社会公共利益,就应当确认该分包合同无效。此外 FIDIC《土木工程施工合同条件(红皮书)》中对于分包内容的合法性有如下规定:“承包人不得将整个合同全部分包出去,除非合同另有规定,承包人不应在未得到工程师的同意前将合同的任何部分分包出去。即使有工程师的同意,也不应免除承包人根据合同应承担的责任或应尽的义务,并应像对待承包人自己、其代理人、其服务人员及其工作人员的行为、违约及疏忽一样,对任何分包人、分包人代理人、分包人的服务人员及工作人员的行为、违约及疏忽负责。在确认合同的效力时,要特别注重对合同内容的审查,并注意以下几点。

a. 分包方资格审查。合同签订前要对分包方资质、资信进行审查。分包方必须提供营业执照、资质证书、法人代码证、安全证书、法人证明书(有委托人的必须提供委托书原件)。营业执照、资质证书、法人代码证、安全证书必须经过当年年检,且资信资料须加盖公司印章,分包方资质证书所列承包范围必须满足工程项目的要求。分包方要具备一定的施工经验:①要求3年内至少有2项相同工程施工经验,且优质、按期完成;②要求无合同诉讼经历,无重大伤亡事故,没发生过重大质量事故及由于分包方原因严重拖延工期。

b. 审查合同的其他主要条款内容是否违法。例如:合同标的质量标准要遵守《中华人民共和国标准化法》和有关产品质量法规的规定;价格条款要遵守国家有关价格的规定;分包项目数量是否与设计图一致;项目是否齐全;拟分包数量与中标数量是否有大的差异等。合同主要条款中若有一项条款违法,那么合同是全部无效还是部分无效?根据《合同法》第七条规定,合同主要条款中有部分条款违反国家法律、行政法规规定的,如果该条款涉及合同的本质,则整个合同无效;如果不涉及合同的本质,对其他条款的效力也有影响的话,则该条款规定的内容无效,其余部分仍然有效。在分包合同主要条款中,如果合同的标的涉及合同的本质,标的违法必然导致整个合同无效。而价格、数量、质量、履行方式、违约责任等款项不涉及合同的本质,因此,其中某一项条款违法只会导致合同部分无效。

c. 对为达到非法目的而签订的分包合同效力的认定。以合法形式掩盖其非法目的的分包合同是指当事人通过实施合法的行为来掩盖非法的目的。

这类分包合同,其形式是合法的,但却是为了达到非法的目的,因而也应确认其无效。

上述3个方面不是孤立的,在处理具体事件时,要综合分析,合同的内容是否违法就比较容易确认了。

3 分包合同双方必须平等自愿、协商一致,意志表达真实

《合同法》第五条规定:“订立分包合同,必须遵循平等互利,协商一致的原则,任何一方不得把自己的意志强加给对方。”这一原则在于保障合同双方当事人处于平等的法律地位。违反这一原则的分包合同是常有的,例如:采取欺诈、胁迫手段订立的合同;因重大误解而签订的合同;一方乘对方急需而签订显失公平的合同等。这些合同虽然都在不同程度上违背了当事人的真实意志,但由于违背的程度不同,因而在确认其效力时,也应区别对待。

a. 采取欺诈、胁迫等手段订立的分包合同无效。这类合同,有的是在签约主体、履约能力或标的的质量等方面故意制造假象或有意隐瞒真相,使对方受骗上当而订立的合同。例如凭借其特有的经济实力和经营权利,对业务上依附于它的企业以“中断”援助、停止加工或撤回技术人员和设备等手段相要挟而签订的“霸王合同”。这些合同尽管欺诈或胁迫的方式不同,但从根本上违反了平等互利、协商一致的原则,完全违背了当事人的真实意志,因而根据《合同法》第七条第二款^[1]的规定,应属无效合同。

b. 对因重大误解和乘人急需而签订的显失公平的合同,应根据受害方当事人的申请确认无效。所谓因重大误解而签订的分包合同指合同一方当事人对合同的本质条件发生误解而签订的分包合同。所谓乘人急需而签订的显失公平的合同主要指合同当事人一方利用对方的某种急迫需要而迫使对方违背本意接受非常不利的条件,而使自己从中获得较大利益的分包合同。这两类合同是否有效,要取决于当事人的申请,要看合同当事人一方在签订合同时,是否发生重大误解,是否乘人急需而又违背其本意,但只有当事人一方自己提出并加以举证,方可加以确定。且显失公平只有超出法律许可程度,才会导致合同无效的结果。如果只是一般误解或在法律许可限度内不甚公平的分包合同则不宜认定为无效。

4 分包合同的形式和手续要完备

《合同法》和其他有关法规对分包合同应具备的形式和应履行的手续都做了必要的规定,分包合同应当条款齐备,责任明确,采取书面形式。(下转第64页)

技术评价的权重较大,所以综合考虑,喷灌的分值就低于滴灌的。而大型喷灌机喷灌的技术和社会评价分值都比较低,综合排序自然处于最后。

6 结论

a. 通过成本分析,滴灌的投资和年运行费用都比较小,易于被当地农民接受。

b. 3种灌溉方式相对于不灌溉来说,经济效益都很明显,单位面积产量都在不灌溉的3倍以上,单位面积收入均超过千元。工程实施后,用水生产率也大幅度提高,半固定式喷灌 6.46 kg/m^3 ,滴灌 11.33 kg/m^3 ,大型喷灌机喷灌 5.71 kg/m^3 。

c. 经济分析结果表明,滴灌的投资回收年限最短,仅为 0.6 a ,半固定式喷灌则需 2.1 a 。半固定式喷灌、滴灌、大型喷灌机喷灌的效益费用比分别为 2.6 、 7.9 、 7.6 。滴灌的经济效益是十分可观的。

d. 用层次分析法评价结果得出的3种灌溉方式的优劣排序为滴灌优于喷灌,喷灌优于大型喷灌机喷灌,与实际吻合,能够客观地反映节水灌溉的综合效益。

依据评价结果,靖边地区应在传统的地面灌溉基础上,大力发展滴灌技术,使之成为今后农业灌溉的发展方向。

参考文献:

- [1] 王立权. 黑龙江垦区发展地表水灌溉工程效益分析[J]. 水利经济, 2005, 23(4): 26-28.
- [2] 申志雄. 长治市发展节水灌溉的措施及效益分析[J]. 山西水利科技, 2005(2): 74-75.
- [3] 罗利民, 王超, 顾强生, 等. 基于投入产出分析法的节水经济效益分析[J]. 水利经济, 2006, 24(2): 17-20.
- [4] RAMESH C S, HARISH C V, MOHANTY S, et al. Investment decision model for drip irrigation system[J]. Irrigation Science, 2003, 22: 79-85.
- [5] 宫元娟, 李庆东, 何勇. 技术经济学[M]. 北京: 中国农业大学出版社, 2002.
- [6] 曾建权. 层次分析法在确定企业家评价指标权重中的应用[J]. 南京理工大学报, 2004, 28(1): 99-104.
- [7] 张庆华, 白玉慧, 倪红珍. 节水灌溉方式的优化选择[J]. 水利学报, 2002(1): 47-51.

(收稿日期 2007-10-24 编辑 彭桃英)

(上接第56页)

如果当事人之间订立的分包合同不符合上述要求,其效力应如何确定?对分包合同形式要件的审查,既不能脱离法律的规定,也不能忽视我国当前的实际情况。从法律规定的角度来看,对于不合法形式和手续的合同原则上应视为无效。但这一实际情况会使大量实质上有效的合同得不到法律保护。因此,审查合同的形式是否符合要求,必须结合其他有效要件综合分析,具体掌握。对于不具备法定形式和手续的分包合同,原则上应认定为无效。但如果合同事实清楚,内容合法,已经履行或部分履行,只是未采取书面形式的可视为有效,必要时可让当事人补办有关手续。此外,书面合同一般要求法定代表人或代理人签字,并加盖法人公章,如果只有法定代表人或代理人的签字,而未加盖法人公章的,只要代理人经合法授权,合同的其他方面也符合法律要求,则可视为合同有效^{3]}。

5 结语

从以上分析可以看出,确认合同是否有效的依据是合同的4个有效要件,但由于这4个要件在合同效力问题上所起的作用不完全相同,因而遇到具体问题时要认真分析,以确定分包合同的效力。

参考文献:

- [1] 中华人民共和国国务院. 中华人民共和国合同法[M]. 北京: 法律出版社, 1999.
- [2] 中华人民共和国国务院. 中华人民共和国民法通则[M]. 北京: 法律出版社, 1987.
- [3] 国际咨询工程师联合会. FIDIC 土木工程施工合同条件(红皮书)[M]. 北京: 机械工业出版社, 1999.
- [4] 赵羽雁. 论经济合同效力的确认[J]. 北方论丛, 2005(2): 48-52.

(收稿日期 2007-10-08 编辑 徐广生)

