

建设工程合同纠纷中名为劳务分包,实为工程分包、工程转包的认定

□黄琪 程娜

由于住房和城乡建设部制定的《房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法》中没有规定劳务作业分包需要经过工程建设单位认可,因此实践中,建筑市场出现了很多虽然名为劳务分包合同,但实为工程分包或者工程转包的合同,在此情形之下,正确区分劳务分包与工程分包、工程转包是处理相关案件的关键,帮助发包方、工程总承包方和分包人有效防范其中的法律风险,维护自身合法权益。鉴于此,本文将根据相关法律法规并结合既判案例对建设工程合同纠纷中的劳务分包与工程分包、工程转包之间的区别与联系进行简要分析,以供大家参考。

一、劳务分包的定义

1. 劳务分包的概念
劳务分包,又称劳务作业分包,是指建设工程施工总承包企业或者专业承包企业将其承包工程的劳务作业发包给劳务承包企业完成的活动。根据住房和城乡建设部制定的《房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法》第五条规定,房屋建筑和市政基础设施工程施工分包分为专业工程分包和劳务作业分包。劳务作业分包人既可以是建设工程的总承包人,也可以是专业工程分包的承包人。对于工程的劳务作业分包,由于是将简单劳动从复杂劳动剥离出来单独进行承包施工的劳动,并不属于《中华人民共和国民法典》第七百九十一条第二款“总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意,可以将自己承包的部分工作交由第三人完成”规定的专业工程分包范畴。总承包人、分包人与劳务作业承包人之间既不是劳务关系也不是劳动关系,而是建设工程合同关系。劳务作业承包人对其承担的劳务作业向作为劳务作业发包人的总承包人、分包人负责;总承包人、分包人向建设工程发包人就建设工程负责,但其中劳务作业部分由劳务作业承包人与总承包人、分包人共同向建设工程发包人负责。

2. 劳务分包的构成要件

(1) 劳务分包主体必须持有劳务作业企业资质,根据住房和城乡建设部2018年12月22日修订的《建筑业企业资质管理规定》【住房和城乡建设部令45号】第五条、第十一条之规定,及2020年1月16日发布并生效的《建筑业企业资质管理规范和资质标准实施意见》【建市规[2020]1号】规定,建筑业企业应当具备劳务作业企业资质,且建筑企业资质中施工劳务资质不分类别与等级,由所在地设区的市人民政府住房和城乡建设主管部门许可。

(2) 劳务分包的标的主要为工程施工的劳务,计取的是人工费,其表现形式主要表现为包工不包料。

(3) 总承包人将劳务分包给分包人的,无须事先获得发包人的同意。

二、劳务分包与工程分包、工程转包的区别

(一) 劳务分包与工程分包的区别

1. 工程分包的相关法律规定
《中华人民共和国建筑法》第二十八条规定,禁止承包单位将其承包的全部建筑工程转包给他人,禁止承包单位将其承包的全部建筑工程肢解以后以分包的名义分别转包给他人。
《中华人民共和国建筑法》第二十九条规定,建筑工程总承包单位可以将承包工程中的部分工程发包给具有相应资质条件的分包单位;但是,除总承包合同中约定的分包外,必须经建设单位认可。施工总承包的,建筑工程主体结构的施工必须由总承包单位自行完成。分包单位按照分包合同的约定对总承包单位负责。总承包单位和分包单位就分包工程对建设单位承担连带责任。禁止分

包单位将其承包的工程再分包。

《中华人民共和国民法典》第七百九十一条规定,总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意,可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人或者将其承包的全部建设工程肢解以后以分包的名义分别转包给第三人。禁止承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位。禁止分包单位将其承包的工程再分包。建设工程主体结构的施工必须由承包人自行完成。

2. 工程分包的概念

分包是指已经与发包人签订建设工程施工合同的总承包人将其承包的工程建设任务的一部分交给第三人(即分包人)完成。此外,需注意的是,实务中存在大量由发包人直接发包或指定专业分包情况,由发包人与专业分包人直接签订,或者由发包人、专业分包人、总承包单位共同签订专业分包合同(如桩基、装饰装修等)。而根据《建设工程项目施工招标投标办法》第六十六条规定:“招标人不得直接指定分包人。”及《房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法》第七条规定:“建设单位不得直接指定分包工程承包人。任何单位和个人不得对依法实施的分包活动进行干预。”前述两个规章虽禁止发包人指定分包人,但并未对发包人指定分包应承担的法律

责任进行规定,且规章并不导致合同无效情形,因此,在实践中,基于各种因素,发包人指定分包人的情况大量存在,该种情况下虽然由发包人直接分包或指定分包,但一般在总包合同中约定纳入总包管理。故本文将一并讨论。

3. 在法律关系及责任承担上

总承包人与发包人签订的建设工程施工合同称为总包合同,总承包人或发包人与分包人签订的合同为分包合同。虽然总包合同与分包合同是两个不同的合同,合同的当事人也不一致,但是合同的标的是有联系的,且指定分包情况下也是纳入总包管理,即分包合同的标的是总包合同的一部分。发包人、总承包人与分包人之间基于他们的合同关系,形成了比较复杂的法律关系。(1)对于全部工程建设任务,总承包人都应当对发包人负责,无论其中某一部分的工程是否由分包人完成;(2)在工程分包的情况下,总承包人仍然是与发包人签订的建设工程施工合同的当事人,对交由分包人完成的部分工程,总承包人应当与分包人共同对发包人承担连带责任;(3)分包人虽然不是总承包合同的当事人,但与其与总承包人签订分包合同后,分包人就与总承包人共同成为总承包合同的当事人,是发包人的共同债务人,分包人与总承包人共同对发包人承担连带责任;(4)在指定分包情况下,发包方、总承包方、分包方按照各方过错程度承担责任。

《中华人民共和国建筑法》第二十九条规定,建筑工程总承包单位可以将承包工程中的部分工程发包给具有相应资质条件的分包单位;但是,除总承包合同中约定的分包外,必须经建设单位认可。施工总承包的,建筑工程主体结构的施工必须由总承包单位自行完成。分包单位按照分包合同的约定对总承包单位负责。总承包单位和分包单位就分包工程对建设单位承担连带责任。禁止分

律、法规或规章规定允许分包的部分。

(3) 主体之间的关系是横向的平等的财产关系,它源于承包发之间的地位平等,但不平等的情况也存在,不过恰恰说明需要发展分包市场并对其进行引导、管理和监督。

5. 劳务分包与工程分包的具体区别

合同主体方面:劳务分包是劳务分包人与工程总承包人、施工总承包人、专业分包人;工程分包是专业分包人与工程总承包人、施工总承包人、发\\包人。合同标的方面:劳务分包是工程施工中的劳务部分;工程分包是除劳务外,还包括施工、管理、技术指导等。合同资质方面:劳务分包是劳务作业分包资质;工程分包是专业工程承包资质。合同效力方面:劳务分包合同有效,不为法律所禁止;工程分包是违反法律法规禁止性规定则无效。分包条件方面:劳务分包不需经发包人同意;工程分包需在总承包合同中约定或经发包人同意。禁止性规定方面:劳务分包不能将作业内容再次交由其他人完成;工程分包的分包人不能将建设工程二次分包,但可以将其劳务部分交由第三人完成。法律后果方面:劳务分包的承包人按照合同约定对劳务分包的发包人负责,劳务分包的发包人和承包人对劳务作业部分向总承包人及建设单位承担连带责任;分包工程发包人和承包人就分包工程对建设单位承担连带责任。

(二) 劳务分包与工程转包的区别

1. 工程转包的相关法律规定

《中华人民共和国建筑法》第二十八条规定,禁止承包单位将其承包的全部建筑工程转包给他人,禁止承包单位将其承包的全部建筑工程肢解以后以分包的名义分别转包给他人。
《中华人民共和国民法典》第七百九十一条规定,总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意,可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人或者将其承包的全部建设工程肢解以后以分包的名义分别转包给第三人。

《建设工程质量管理条例》第七十八条规定,本条例所称转包,是指承包单位承包建设工程后,不履行合同约定的责任和义务,将其承包的全部建设工程转给他人或者将其承包的全部建设工程肢解以后以分包的名义分别转给其他单位承包的行为。

2. 工程转包的概念

转包是指承包人在承包建设工程后,又将其承包的工程建设任务部分或者全部转让给第三人(即转承包人)。转包后,转让人即承包人退出承包关系,受让人即转承包人成为承包合同的另一方当事人,转让人对受让人的履行行为不承担责任。转包在理论上称为合同的转让,是合同权利义务概括转移。合同一经转让,转让人即退出原合同关系,受让人取得原合同当事人的法律地位。转包是建设工程承包合同领域时常发生的违法现象,也是建设工程质量存在问题的重要原因之一。

3. 工程转包的构成要件

(1) 转包人不履行建设工程合同全部义务,不履行施工、管理、技术指导等技术经济责任。转包人在承包工程后,并不成立项目经理部,也不委派技术人员和管理

人员对工程建设进行管理和技术指导,往往以收取总包管理费的方式,将全部工程转让给转承包人,转包人不履行建设工程合同应由其履行的全部义务。

(2) 转包人将合同权利与义务全部转让给转承包人,转承包人与原合同发包人之间建立了新的事实合同关系。[5]

4. 劳务分包与工程转包的具体区别

合同主体方面:劳务分包是劳务分包人与工程总承包人、施工总承包人、专业分包人;工程转包是工程转包人与转承包人。合同标的方面:劳务分包是建设工程施工中的劳务部分;工程转包是全部建设工程。合同效力方面:劳务分包合同有效,不为法律所禁止;工程转包是法律法规明确禁止的无效行为。法律后果方面:劳务分包承包人按照合同约定对劳务分包的发包人负责,劳务分包的发包人和承包人对劳务作业部分向总承包人及建设单位承担连带责任;转包的双方对因此造成的质量或其它问题要对发包人承担连带责任。

三、法院对于认定劳务分包、工程分包与工程转包的裁判观点

结合司法实践案例,一旦进入诉讼时,对于劳务分包、建设工程分包及转包除了依据上述法律法规及限进行辨析外,更是“证据为王”,包括但不限于各方之间的合同、实际施工范围、主材采购、费用结算等实际履行情况证据。现列举如下案例,以供探讨。

相关案例1:甘肃焱坤工贸有限公司与甘肃省第二建筑工程公司建设工程施工合同纠纷。

(1) 争议焦点:二建公司主张其与焱坤公司法定代表人周会涛带领的施工队之间属于劳务分包关系是否成立。

(2) 在一审法院审理中,二建公司认可除1、2号楼给排水安装有出人外,其他焱坤公司主张的道路绿化、给排水,还有防盜门的供货安装工程都是由周会涛施工的。在二审法院审理中,二建公司认可焱坤公司的施工范围是白云小区的道路工程和室外给排水工程。二建公司提交的项目结算单证明其为周会涛的项目决算费用是8389935.85元(其中人工费2126071.1元,但是应扣除10%的管理费以及税金、保修金等)。

(3) 最高法院认为:劳务分包指向的对象是工程中的劳务作业部分,工程分包指向的对象是部分专业分项工程。虽然二建公司主张双方为劳务分包关系,但对此其并未提交双方的合同予以证明。且双方履行情况表明双方的关系更符合工程专业分包,而非劳务分包。根据双方的实际履行情况及二建公司拟结算金额,二建公司支付的款项并不是劳务报酬,而是分项工程款,本案定性为建设工程施工合同关系并无不当。二建公司再审查提交的工程结算书、领款单、出库单等并不足以证明二建公司与周会涛带领的施工队是劳务关系。

相关案例2:重庆皇华建设(集团)有限公司、重庆市万州区清江建筑工程有限公司等与建设工程分包合同纠纷[7]

(1) 争议焦点:关于案涉合同的效力问题。

(2) 在庭审审理中,再审查申请人重庆皇华建设(集团)有限公司以清江公司仅限于劳务作业、工程主料由业主统一采购和供应、皇华公司提供了工程施工的大型设备以及承担了工程的管理、计量、协调等工作为由,主张涉案合同为劳务

承包合同,合法有效。

(3) 最高人民法院认为:对比皇华公司与水电八局签订的《施工分包协议书》及皇华公司与清江公司签订的《劳务分包协议书》的内容可知,两份协议书在工程内容、工程承包范围上是相同的。《劳务分包协议书》约定的工程单价包括劳务、材料、机械、质检(自检)、安装、缺陷修复、管理、税费、利润等费用。该约定与《施工分包协议书》的约定也是一致的。因此,案涉合同所涉交易的实质是,皇华公司将其承包的合同再次分包给清江公司。该合同违反了《中华人民共和国合同法》第二十八条、《中华人民共和国合同法》第二百七十二的规定,应认定为无效合同。皇华公司以清江公司仅限于劳务作业、工程主料由业主统一采购和供应、皇华公司提供了工程施工的大型设备以及承担了工程的管理、计量、协调等工作,案涉合同属于劳务分包合同进而有效的观点不能成立。

相关案例3:黄国盛、林心勇与江西通威公路建设集团有限公司、泉州泉三高速公路有限责任公司建设工程分包合同纠纷[8]

(1) 争议焦点:关于案涉合同的性质及效力问题。

(2) 法院查明:江西通威公司与黄国盛先后签订的两份《公路建设工程施工劳务承包合同》,约定的主要内容是江西通威公司将其承包泉三高速公路公司的泉三高速公路QA4合同段路基、土石方、涵洞、防护排水、土建工程交给国盛施工,双方按照江西通威公司与泉三高速公路公司签订的中标单价下浮一定比例结算工程价款。

(3) 最高人民法院认为:《中华人民共和国建筑法》第二十九条规定,建筑工程总承包单位经发包人同意,可以将承包工程中的部分工程发包给具有相应资质条件的分包单位。依据上述法律规定,建设工程分包合同的主要法律特征是承包方将其承包的部分工程交给第三方完成,第三方就其施工交付的工程获得工程价款。原建设部颁布的《房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法》将劳务作业分包定义为,施工总承包企业或者专业承包企业将其承包工程中的劳务作业发包给劳务分包企业完成的活动。且原建设部颁布的《建筑业劳务分包企业资质标准》规定,木工、砌工、抹灰、油漆等十三种作业类别属于劳务作业范围。上述行政主管部门规章内容表明,劳务分包合同的主要内容指向的是工程工作中具有较强专业技术性的劳务作业,其对象是计件或者计时的施工劳务,主要指人工费用以及劳务施工的相应管理费用。本案中,江西通威公司与黄国盛、林心勇实际履行了《公路建设工程施工劳务承包合同》,且合同约定内容符合工程分包合同的法律特征,一审判决将其认定为工程分包合同,并以黄国盛、林心勇不具备相应资质承揽工程违反法律禁止性规定为由,认定合同无效,适用法律正确。

相关案例4:向折平与郑尚昶、重庆龙辉建设有限公司等建设工程施工合同纠纷。

(1) 争议焦点:向折平是否属于劳务分包。

(2) 法院查明:酉阳城建公司系工程发包人,龙辉公司在承包后又违法转包,郑尚昶虽与龙辉公司签订有项目建设管

理责任书,但根据双方所订协议有关龙辉公司将其与酉阳城建公司签订的《安置房工程合同》的所有工程内容(平基土石方及龙辉公司前期施工的零星工作内容除外)交给郑尚昶履行,由郑尚昶履行现场所有义务、承担全部责任等内容,郑尚昶与龙辉公司构成非法转包关系。

(3) 最高法院认为:本案向折平与郑尚昶签订的《建设工程施工劳务及周材承包合同》虽约定将安置房工程的劳务及周材分包给向折平,但从约定由向折平垫资完成有关工程等内容分析,向折平不是一般的劳务分包而是进行实际的施工,据此,向折平是实际施工人,并非构成劳务关系。

四、结语

综上,由于建设工程的复杂性,决定了劳务分包、工程分包以及工程转包三者之间“我中有你,你中有我”的关系,这无疑给认定案件的性质以及正确的法律适用造成难度。对于真正的劳务分包方,应当具备劳务分包企业资质,签订权责明确的劳务分包合同,严格按照合同约定完成施工,维护自身权益。而对于挂着劳务分包名义的转包或违法分包:

从实际施工人角度,首先,转包的合同是无效的,未经发包人同意的分包,或将主体结构分包属违法分包,违法分包的合同无效。再者,合同无效情况下,实际施工人可依《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释(一)》【法释[2020]25号】第四十三条规定,向转包人、违法分包人或发包人主张权利,但发包人仅在欠付转包人或者违法分包人工程款范围内承担责任,且该条在司法实践中还存在适用范围争议的争议。最后,在合同无效情况下,如何确定工程款将是争议焦点,可参照合同约定,或在合同约定不明,或多份合同无法确认当事人真实意思表示情况下委托进行造价鉴定,而一旦进入造价鉴定程序,如何选择鉴定依据和鉴定材料将又是各方的争议焦点。

从总包方角度,应当尽量避免存在违法分包和转包,一旦存在违法分包和转包,一方面将触发总包合同中不利条款,同时难以把控分包工程质量,且与实际施工人的合同无效后,因工程款结算极易产生讼累,处在实际施工人和发包方之间两难境地,同时还面临行政监管处罚,不利于企业长期的经营管

理。从发包方角度,分包越多,对工程质量的把控及追责越难,因此,应当谨慎存在的风险。首先,在总包合同中应约定明确不得违法分包或转包,一旦违反将触发严厉明确的索赔权和违约金金额,另外,建议约定总包配合费用,明确因分包导致的工程质量或工期责任由分包承担;再者,在施工中应注重收集关于存在违法分包和转包的证据,(包括但不限于实际施工人与总包的合同,实际施工人的实际施工范围等);最后,一旦发生实际施工人向其追索工程款时,应明确已向转包人、违法分包人支付工程款,无需对实际施工人承担支付工程款责任。

因此,无论是作为发包方、工程总承包方、分包方,要严格依据法律法规的规定进行落实,尽量规避法律法规明令禁止的行为。同时,从其自身权益维护角度,都应当防范法律风险,不仅提前建法律防火墙,更要注重证据的固定和收集,以备诉讼风险,维护自身合法权益。(作者单位:上海市建纬律师事务所律师)

6月10日,十三届全国人大常委会第二十九次会议表决通过了关于修改的《中华人民共和国安全生产法》(以下简称《安全生产法》)的决定。修改后的《安全生产法》将于今年9月1日起施行。

此次修改力度大、涉及条文多,较大幅度地完善了现行《安全生产法》。如何适应新修改的《安全生产法》带来的影响,并将其立法精神贯彻落实到日常安全管理中,是摆在广大建筑企业面前的一项紧迫任务。作为高危行业的建筑企业应深刻认识这种新的法律环境的变化,并积极采取应对之策。

新修改的《安全生产法》的重要变化

本次修改决定共42条,大约占原来条款的三分之一,修改内容中与建筑企业及其从业人员直接相关的主要有:一是贯彻新思想、新理念。在总则部分增加了安全生产工作“坚持人民至上、生命至上、树牢安全发展理念,从源头上防范化解重大安全风险”等规定,为统筹发展和安全两件大事提供了坚强的法治保障。新增条款56条明确规定,生产经营单位发生安全事故后,应当及时采取措施救治有关人员。该规定,是践行“人民至上、生命至上”理念的体现。

二是压实生产经营单位的主体责任。新《安全生产法》第5条明确了生产经营单位的主要负责人是本单位的安全生产第一责任人,对本单位的安全生产工作全面负责;其他负责人对职责范围内的安全生产工作负责。

三是全面加强生产经营单位全员安全生产责任制。这次修改,第22条新增了全员安全生产责任制。根据《国务院安委会办公室关于全面加强企业全员安全生产责任制工作的通知》(安委办[2017]29号文)的规定,企业全员安全生产责任制是由企业根据安全生产法律法规和相关标准要求,在生产经营活动中,根据企业岗位的性质、特点和具体工作内容,明确所有层级、各类岗位从业人员的安全生产责任,通过加强

新修改的《安全生产法》对建筑企业安全管理之影响

□李淑君

教育培训、强化管理考核和严格奖惩等方式,建立起安全生产工作“层层负责、人人有责、各负其责”的工作体系。

四是构建安全风险分级管控和隐患排查治理双重预防机制。安全风险分级管控是国内外企业安全管理的先进经验和成功做法。建立安全风险分级管控机制,就是要求生产经营单位对辨识出的安全风险进行分类梳理,对不同类别的安全风险,采用相应的风险评估方法确定安全风险等级,严格落实分级管控措施,防止风险演变引发事故。

隐患排查治理是现行《安全生产法》已经确立的重要制度,这次修改第41条又补充增加了重大事故隐患排查治理情况要及时向负有安全生产监督管理职责的部门和职工大会或者职工代表大会报告的规定,目的是使生产经营单位在监管部门和本单位职工的双重监督之下,来确保隐患排查治理到位。

五是高危行业领域强制实施安全生产责任保险制度。现行《安全生产法》规定,国家鼓励生产经营单位投保安全生产责任保险,这次修改第51条增加了高危行业、领域的生产经营单位必须投保安全生产责任保险的规定。

根据《中共中央 国务院关于推进安全生产领域改革发展的意见》规定,高危行业领域主要包括八大类行业:矿山、危险化学品、烟花爆竹、交通运输、建筑施工、民用爆炸物品、金属冶炼、渔业生产。安全生产责任保险的保障范围,不仅包括生产企业的从业人员,还包括第三方的人员伤亡和财产损失,以及相关救援救护、事故鉴定、法律诉讼等费用。充分发挥保险机构参与安全生产风险评

估管控和事故预防功能,有利于保障投保企业及有关人员合法权益,助推企业落实安全生产主体责任。新《安全生产法》法律责任条款也相应地增加了对未按照国家标准投保安全生产责任保险的违法行为的处罚条款,责令限期改正,并处罚5万元以上10万元以下的罚款;逾期未改正的处罚10万元以上20万元以下的罚款,并责令停产停业整顿直至其投保安全生产责任保险。

六是从严要求配备注册安全工程师从事安全生产管理工作。本次修改第27条强调从严要求配备注册安全工程师从事安全生产管理工作,危险物品的生产、储存、装卸单位以及矿山、金属冶炼单位应当有注册安全工程师从事安全生产管理工作,鼓励其他生产经营单位聘用注册安全工程师从事安全生产管理工作。如未按照规定配备注册安全工程师的产经营单位,将承担责令限期改正、责令停产停业整顿、对单位及直接负责的主管人员和其他直接责任人员罚款的法律责任。

七是新增不得关闭破坏生产安全设备设施和篡改、隐瞒、销毁数据信息的规定。此次修改第36条新增生产经营单位不得关闭、破坏直接关系生产安全的监控、报警、防护、救生设备、设施和篡改、隐瞒、销毁其相关数据、信息的规定,否则,不仅要承担第99条规定的责令限期改正、责令停产停业整顿、罚款的行政责任;构成犯罪的,依照刑法修正案(十一)的有关规定追究刑事责任。

八是加大对对从业人员的人文关怀。此次修法加大对从业人员的人文关怀,有效防范类似生产安全事故的发生,第44条规定生产经营单位应当关注从业人

员的身体、心理状况和行为习惯,加强对从业人员的心理疏导、精神慰藉,严格落实岗位安全生产责任,防范从业人员行为异常导致事故发生。

九是加大安全生产违法行为处罚力度。值得关注的是,此次《安全生产法》修改对安全生产领域“屡禁不止、屡罚不改”的问题作出一系列有针对性的规定,加大对违法行为的处罚力度,就是对违法行为真正起到强大的震慑作用,让生产经营单位不敢违法、不能违法,从根本上消除隐患、解决问题。

首先,罚款金额更高。这次修改普遍提高了对违法行为的罚款数额,就公众关注的安全生产事故罚款,由现行《安全生产法》规定的20万元至2000万元,提高至30万元至1亿元。也就说,对特别重大事故的罚款,新《安全生产法》规定最高可以处以1亿元的罚款。对单位主要负责人的安全生产事故罚款数额由年收入的30%至80%,提高至40%至100%。

其次,处罚方式更严。比如,对生产经营单位未采取消除事故隐患的,由现行《安全生产法》规定的先责令整改,拒不整改再责令停产停业整顿并处罚款,拒不整改再违法行为一经发现即责令整改并处罚款,拒不整改的,责令停产停业整顿,并可以按日连续处罚,拒不停产整顿的,提请地方人民政府予以关闭。

按日连续处罚制度,系安全生产领域的一项全新制度,借鉴了《环境保护法》的相关规定,即按照违法行为拒不改正的天数累计每天的天数处罚,违法时间越长,罚款数额越高,使“罚无上限”。对于违法企业来说,无疑是一把高悬的利剑,有效解决守法成本高,违法成本低的问题,达到督

促违法行为及时改正的目的。

再次,惩戒力度更大。加大了对违法失信行为的联合惩戒和公开力度,增加了加大执法频次、暂停项目审批、上调有关保险费率、行业或者职业禁入等联合惩戒措施。通过联合惩戒,有效打击震慑违法企业,保障守法企业合法权益。

建筑企业适应新修改的《安全生产法》应采取的措施

新《安全生产法》的公布实施,标志着我国安全生产法制建设又迈向了新的台阶。安全生产生产工作是全国安全生产工作的重中之重。今后,面对更加严格、精准、规范的行政执法,各建筑企业应制定有效的应对措施,积极落实主体责任、谋求安全发展,以适应《安全生产法》修改后带来的系列变化。

1. 树牢安全发展理念

坚决贯彻落实习近平总书记关于安全生产重要指示精神,深入贯彻落实省委、省政府部署要求,统筹发展和安全,坚持“人民至上、生命至上”的安全发展理念,把安全生产放在更加突出的位置,树牢安全生产红线意识和底线思维,压实各方责任,抓实抓细各项工作,不断提升安全生产管理水平。

2. 多措并举学习宣传新《安全生产法》

法律的生命在于实施。当前,各建筑企业要深入做好新《安全生产法》的学习宣传贯彻工作。一要开展系列宣传活动,通过“学、讲、赛、宣”等多种形式,广泛宣传新《安全生产法》的新规定,新要求,进一步增强从业人员的安全生产法制观念和守法意识。二要组织开展对主要负责人、分管安全生产的负责人及从

业人员的培训,提高单位守法自觉性,让全体从业人员多层面、多角度的领会新法的立法宗旨和精神实质,为更好地适用新法奠定基础。

3. 夯实安全生产基础

夯实安全生产基础,是做好安全生产管理工作的保障。因此,各建筑企业要加大投入,加强安全生产科技信息化建设,推进先进科技研发应用,尤其是提升人员的安全素质、企业的工艺装备水平,不断夯实安全生产基础。

4. 重视企业主要负责人履行安全生产管理职责

企业主要负责人是本单位的安全生产第一责任人,第一责任人是做好安全生产的关键。安全生产能不能搞好,在很大程度上取决于第一责任人对待安全工作的重视程度。因此,各建筑企业要把企业主要负责人能否切实履行安全生产管理职责摆在突出位置,加以高度重视,积极督促其依照新《安全生产法》的要求和规定,认真履行七大核心安全生产工作职责,对安全生产重要任务亲自部署、重要工作亲自督导,重点环节亲自协调,对安全问题和隐患整改亲自过问,狠抓落实,确保各项安全工作落实到位,责任落实到人。

5. 引入安全生产责任保险

建筑施工行业是八大类高危行业领域之一,属于新《安全生产法》强制实施安全生产责任保险制度的行业领域。各建筑企业应积极利用法律赋予的新手段,引入安全生产责任保险,为行业安全生产系上“保险带”,全面提高建筑施工安全生产保障水平。

综上,各建筑企业要顺势而作、主动而为,贯彻落实好新《安全生产法》,切实履行法定义务,担负起安全生产的主体责任,严格依法组织生产经营活动,切实保障从业人员的职业安全与健康,从而适应法律形势的新变化。(作者单位:江苏君远律师事务所)