

建筑法苑

施工企业篇

上海元始律师事务所主办

2013年第3期 总第16期



**签字中藏猫腻
走账款赖为工程款
付款方式不当，企业重复买单
开发商销声匿迹，工程款如何追讨**

工程建设领域的专业律师事务所

上海元始律师事务所

■ 核心业务

帮助施工企业处理签证索赔事项，参与结算谈判，并在发生纷争之后以诉讼或非诉方式追索工程欠款，是本所最核心的服务内容之一。



■ 专业团队

本所拥有众多经验丰富的资深律师。人品正直、勤勉敬业是本所选聘律师的首要标准。所有律师均接受过国内外著名学府的专业法学教育，一半以上律师拥有硕士或博士学位。多名合伙人具有十年以上中级人民法院或者高级人民法院主审法官任职经历。同时，本所还专门聘请了一批享有国际盛誉的设计师、工程索赔专家、工料测量师、著名大学法学院的资深教授作为本所的特别顾问。高层次的专业人才，成为本所向社会提供优质服务的基本保障。

■ 资深经验

我们服务过的客户包括众多中外知名企业。事务所先后为上海警备区新建重大工程、华森钻石广场、杭州东方商务会馆、连云港月光蝴蝶园、佳友维景大酒店、枫泾商业步行街、南汇金梅雅苑、张江润和国际总部园、启东东方银座大酒店、曹路镇四号地块大型住宅小区、香梅花园三、四、五期工程等数十个大型开发项目提供全过程咨询和法律服务，项目性质包括市政工程、酒店、办公楼、住宅、工业厂房、娱乐场馆等各类建筑，积累了丰富的实践经验，形成了知名的专业品牌。

■ 宽泛网络

通过长期的法律实践，本所与上海及周边省市的政府主管部门、司法机关、政法院校、行业协会、投资银行、房地产基金、海内外律师行、设计院、造价咨询公司、会计师事务所等单位建立了良好、深入的合作关系，为境内外客户提供卓有成效的法律服务构建了坚实基础。



■ 敬业服务

德以慎立，达由谨成。律师的专业能力和敬业态度在法律服务中的重要性已为世人所公认。兢兢业业，尽善尽美，与客户分享成功的喜悦，是每位元始律师始终不渝的追求。



主任律师 李宗猛博士

- 上海市建设功臣
- 浦东开发建设贡献奖
- 浦东新长征突击手
- 上海市重大工程记功个人
- 上海新经济组织优秀共产党员
- 浦东新区司法行政系统先进个人
- “创先争优，世博先锋行动”“五带头”共产党员
- 浦东新区律师党委优秀共产党员

李宗猛博士，上海元始律师事务所主任，知名工程管理专家。

李博士精通合同法、建筑法、招标投标法及其它与房产开发相关的法律、法规和政府规章，熟悉建设程序，擅长工程开发建设、房产公司改制、项目投资等非讼法律业务及诉讼与仲裁事务，服务内容涵盖房产开发过程中的土地使用权取得、动拆迁、项目转让、工程招投标、合同拟定、签证索赔、竣工结算、商品房销售等所有环节。对工程类合同有精深研究，多次为上海市工商局执笔起草示范合同文本。拟定的合同体系坚实严密，从事前防御的角度出发，构筑保护建设单位的“战略防御系统”，被喻为建设单位的防波堤。

李博士具有丰富的工程实践经验。李博士曾作为上海科技馆设计室主任兼施工室副主任，负责科技馆展示内容从设计到施工管理的全过程。APEC会议之后，李博士出任香梅花园工程总指挥，到任之后，大刀阔斧，20天开始试桩，3个月桩基完毕，6个月成功达到预售条件，两年时间项目销售产值跃居全上海销售榜第五位、浦东第三位，挽狂澜于既倒，在极为困难的情况下，实现近乎奇迹的任务。

近年来，李博士先后担任上海警备区、澳大利亚华森集团、博奥盛世集团、佳信房产、纬纳置业等五十余家境内外大型投资公司和房产公司的项目顾问及常年法律顾问，并先后承接了数百起有关房地产项目的融资、股权转让、项目参建、公司联营、工程款纠纷等方面的案件。处事严谨细致、坚韧不拔，多年来担当大事未尝败绩。

上海元始律师事务所

李宗猛 执行主任
律师博士

地址：浦东新区世纪大道1500号
东方大厦901室
手机：13901686274
E-mail:yuanshizixun@126.com

邮编：200122
电话：021-68407068
传真：021-68407066
<http://www.yslawfirm.com>

《建筑法苑》

2013年第3期 总第16期

CONTENTS

目录

施工企业篇

律所新闻 (2013年10月-11月大事记)	01
工程案例的新趋势	
案例一、开发商销声匿迹，工程款如何追讨	04
案例二、走账款赖为工程款	06
案例三、大企业开发，小企业充当挡箭牌	09
案例四、签字中藏猫腻	11
案例五、付款方式不当，企业重复买单	13
案例六、提成款当成报销款	16
案例七、拿别人支票，进自己荷包	18
案例八、蛮干的供应商	20
案例九、签合同委托他人代署名，离职后谋图公司双倍薪	22
案例十、代持股权，意欲鲸吞	24
案例十一、“黑道”收款拒不还	26
案例十二、一分公司欠债，二分公司买单？	28

律所新闻

(2013年10月-11月大事记)

NEWS



1. 本所协助多家施工企业处理建设工程施工合同纠纷

由于房地产市场调控影响，兼且年关将近，本所代理的工程欠款纠纷案件日渐增多。近来案件的发展，有以下三个方面的趋势。

第一，建设单位因资金紧张而恶意拖欠的案例增多。比如：

(一) 某住宅及办公楼综合工程，开发商欠付总包方两亿元以上工程款，数额之巨令人瞠目。面对如此高额的债务，开发商不是设法积极筹措资金，而是试图通过仲裁委完全驳回施工单位的仲裁请求。

(二) 某五星级酒店装修工程，两年前因资金不到位而中途停工，建设单位不验收、不结算、不付款。两年后，施工单位要求结算付款时，建设单位发出整改通知，称“有三千多处质量问题”，且声称全部问题整改好是结算付款的前提。施工单位无奈之下起诉。建设单位倒过来提起反诉，称耽误两年多的工期，索赔质量整改费用和工期延误款600多万元，并查封施工单位的账户，给施工单位造成极大的障碍。利用质量保修等类似借口拒不结算、拒不付款的案例不胜枚举。

(三) 某别墅项目，建设单位拖欠4000万元工程款拒不偿还，而且一夜之间将50多套别墅全部销售一空，董事长人间蒸发，仅派遣一个经理出来与施工单位协调。开发商没有资金，没有财产，协调结果前景堪忧。

第二，包工头恶意损害公司利益、向公司转嫁负担的案例增多，且有愈演愈烈的趋势。比如，某经理承包的装修工程结算总价79万元，公司已经支付71万元。但该经理擅自向木工、泥工、油漆工班组签署130多万元的欠薪结算单，民工班组遂拿着这些结算单向劳动监察大队、信访办举报投诉，让企业极为狼狽。

更极端的案例也有。某包工头承包的项目，结算价6200万元，总承包方已经支付5900多万元，尾款仅余240万元。想不到的是，前不久包工头突然跑路。欠下的债务数额之高匪夷所思，已申报的民工班组工资、材料款、民间借贷高达6000多万元。不问可知，其中绝大部分债务为虚假债务；但是包工头已签字，企业何能辩白？目前松江区、金山区两个区的政府联合起来，首先逼迫总承包方支付闹事民工的几百万欠薪。剩下几千万的材料款、高利贷，还不知道债主将采取何种激烈手段追索“欠款”。

可以看到，像这样几千万的大案，政府也只会逼迫总包方，没有一个部门采取哪怕是一丁点的实际行动去追索包工头的责任。目前各地政府基本都是一样的态度，包工头犯事之后完全可以逍遥法外，才使得他们可以肆无忌惮侵害公司的利益。可以说，没有限制的挂靠承包，始终是施工企业面临的第一大风险。

第三，工程领域涉及刑事犯罪的案件日渐增多。以发包工程为由骗取施工单位缴纳保证金、采用各种手段侵吞公司财产、商业贿赂、私刻印章牟取不当利益等方面的案例屡见不鲜，企业应有足够的防范措施。

2. 李宗猛博士应邀担任中建三局东方装饰设计工程有限公司常年法律顾问

东方装饰是国内装饰工程领域的旗舰企业。具有建筑装饰设计、幕墙设计2项甲级设计资质，以及建筑装饰装修、幕墙、园林古建筑、金属门窗、机电设备安装、建筑智能化等6项专业承包一级资质。先后承接一大批具有广泛影响的重大项目，业务遍布中国、辐射海外，在国际国内市场上卓有声誉。

作为国有独资企业，公司一向注重质量和信誉。自成立以来，公司荣获1项“詹天佑奖”、20项工程荣

获我国建筑业最高荣誉“鲁班奖”，10项工程荣获“国家优质工程奖”，30余项工程荣获“全国建筑工程装饰奖”，300余项工程荣获各类省市级工程奖项。是全国装饰行业内获得工程奖项最多的企业之一。2013年装饰工程施工业务预计达45亿元。

3. 李宗猛博士应邀担任中程建工集团（上海）有限公司常年法律顾问

中程建工集团成立于1996年，房屋建筑工程施工总承包一级企业，同时拥有市政公用工程总承包一级、建筑装修装饰工程专业承包一级、机电设备安装、钢结构、消防设施、园林古建筑、建筑智能化工程、建筑设计、房产开发等专业承包资质的综合性企业。集团在上海、浙江、宁夏等地设有分公司，业务领域宽泛，优良项目业绩遍及全国各地。

4. 李宗猛博士应邀担任深圳市中装建设集团股份有限公司上海分公司常年法律顾问

中装集团是一家专业从事建筑装饰、智能化、机电设备安装、光伏建筑一体化、太阳能材料及应用系统研发、市政公用、体育场地设施工程的企业。集团具有建筑装修装饰工程专项设计甲级、建筑智能化工程专项设计乙级、专业承包一级等多项资质。多次荣获国家级、省市级各类建筑奖项。装饰质量精湛，以专业水准和敬业服务，赢得客户的广泛赞誉。

5. 李宗猛博士应邀担任上海仕伟建筑装饰工程有限公司常年法律顾问

仕伟公司是一家集设计、施工、服务为一体的专业建筑装饰设计工程企业。目前公司在上海、香港设有办事机构，主要为亚太地区国际奢侈品牌顶级客户提供专业服务。公司拥有多支经受专业培训并承担各种类型的装饰工程及设备安装的施工队伍。通过不断发展，积累了丰富的实践经验，形成了知名的专业品牌。

6. 李宗猛博士应邀担任上海建好装饰材料有限公司常年法律顾问

建好公司成立于2001年，是集研发、生产、销售水性涂料、建筑节能材料及施工服务为一体的，具有承接建筑保温、防水、装饰装修施工资质的综合性企业。公司生产销售数十种建筑节能材料产品，生产综合能力万吨以上，是业内领先的装饰材料公司。

7. 李宗猛博士应邀担任韩美顾乐博工程咨询（上海）有限公司常年法律顾问

韩美顾乐博公司前身是美国Parsons公司在韩国三星的合资公司，业务领域遍布海内外。2001年韩美顾乐博公司成功将项目管理、工程咨询等业务扩展到中国，并成立了独资公司。韩美顾乐博拥有管理领域优秀的国内外专家和技术人员，为各种建设项目包括规划设计、招投标、施工建造及运营维护提供强有力的服务和保障。

8. 李宗猛博士应邀担任上海同建工程建设监理咨询有限责任公司常年法律顾问

同建监理成立于1996年，专业从事建设工程监理和项目管理，甲级监理资质。拥有注册监理工程师和各类技术管理人员500余人，管理体系严谨，为建设工程质量监理和管理咨询提供了可靠保证。公司连续多年获评“中国优秀企业”、“建设行业信用AAA级单位”、“上海民营百强企业”等荣誉称号。

9. 李宗猛博士应邀担任上海宝捷建设发展有限公司常年法律顾问

宝捷公司是从事房屋建筑总承包工程、建筑装饰工程、市政工程、机电设备安装工程施工的综合性施工企业。业务遍及上海及周边多个省市。公司注重市场信誉，实力增长迅速，赢得业主的交口称赞。

工程案例的新趋势

□文 / 上海元始律师事务所 李宗猛律师

笔者每读及港报文章《中华民族向钱看到了最缺德时候》，均有揪心之感。文章直斥今日之中国，道德无底线，人性在金钱面前黯然失色，良知在利益面前霍然泯灭，昔日礼仪之邦而今安在哉？国家如此，民族如斯，固非一日之寒，亦非一己之力所能挽回。

港报言辞容或有过激之处，但近年来社会诚信日益下降却是不争的事实。体现在工程建设领域，近年来相继涌现了一批诚信荡然无存的新问题、新案例，企业因一时疏忽造成损失的例子比比皆是。尤其是史无前例的房产调控政策，在遏制城市房价上涨的同时，也造成房屋销售成交量萎缩、建设资金紧张，兼且年关将近，催款急迫，谋求不当利益的各种伎俩层出不穷。

从本所近来处理的数百起案例来看，案件的发展有三个方面的趋势：一、建设单位因资金紧张而恶意拖欠的案例增多；二、包工头恶意损害公司利益、向公司转嫁负担的案例增多；三、工程领域涉及刑事犯罪的案件日渐增多。施工企业对案件的发展趋向不可不察。本文挑选其中的100个典型案例加以分析，希望有关单位对各种鬼蜮手段及其防范措施有所了解。

为保护有关当事人的秘密，本文所涉企业和个人均为化名。如有雷同，纯属巧合，请勿对号入座。

案例一、开发商销声匿迹，工程款如何追讨

案情

东华建筑技术集团有限公司是一家名闻遐迩的建筑工程公司。2011年以总承包方式承接南通一别墅项目建设施工任务。工程造价约1.7亿元。工程施工过程中，建设单位常德置业有限公司很少能够按照合同约定及时支付工程款，项目施工断断续续。2013年春节前，应付工程进度款1700多万元，常德置业实际仅支付30万元，这一点钱还不够施工单位发民工工资。多次催款未果，春

节后东华公司函告常德置业后正式停工。

停工后，笔者提醒东华公司项目总经理关先生注意停工后，开发商可能无法支付工程款的风险。关总很自信地说，“这个项目甲方的定位不行，别墅定价过高，2万多元一平米的单价，当地人不接受。预售到现在差不多一年，除了2012年下半年为了套现，以假按揭方式^[注]销售了十几套之外，一套别墅也没有卖出。剩余的房子，哪怕是一半价，也远远不止我们的工程款，所以不用特别担心。反正现在我给他们停在那里，给钱我就干，不给钱我就不交房”。

笔者见多了社会的阴暗面，提醒关先生这样并非万全。也许是传统文化的影响，国人对诉讼下意识里有一种回避的心理，总认为“吃官司”是一个不好的事情；也许是关先生认为双方的关系还没有紧张到这一步，说不定甲方能从其他渠道筹措到资金，渡过这个难关，对项目复工还抱有希望。最终，关先生没有听从律师的建议，决定以不变应万变，工地派几个人维持现状，等待甲方恢复元气。

意想不到的事情发生了。2013年7月的一天，关先生突然来电，“李博士，常德置业的程老板跑了”。笔者第一反应是，“房子怎么样”？关先生答复道，“51套别墅全部卖掉了，全都办好了网签手续，单单剩下一套不能卖的会所。”问工程款缺口多少，称至少完成1.4亿元，才拿到1个亿，缺额4000万元以上。

分析与建议

此前常听说包工头跑路的事情。个人挂靠承包的项目，等工程款拿得差不多，包工头一走了之，留下一堆债务和烂摊子给被挂靠的企业来收拾。但是，开发商跑路，而且跑得这样彻底，将所有房屋卖光走路，这还是第一次碰到。

笔者注：本案中前述“假按揭”是建设单位解除资金困难的一种常见手法。其实质是开发商将房屋销售给自己的员工、亲戚或其他可靠的人。房屋买受人支付20%的购房首付款，剩余80%款项通过银行按揭方式支付给开发商。实际上这个20%的预付款是开发商自己提供的，日后也由开发商逐月向银行归还贷款本息。在无法通过在建工程抵押贷款的情况下，开发商通过这种方式利用了银行的部分资金，毕竟从银行借钱比民间借贷的利率要低得多。缺点有两个方面：一是额外承担了房屋交易过户的税金和各项费用；二是房屋登记在别人名下，总归有一定风险。

承包人所建造的房屋，是工程款落实的根本。由于合同法第二百八十六条规定承包人享有建设工程优先受偿权，在工程完工后六个月内，如果发包人不支付工程款，承包人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。即使发包人将房屋抵押给银行，房屋拍卖后所得价款优先支付给承包人，有余额再支付给银行。

但是，工程款优先受偿权不能对抗已经支付大部分售房款的购房客户。房屋如果已经出售，小业主的房屋不能被执行。开发商又没有钱、没有房子，打赢官司，工程款如何能收回？开发商的账户上不可能放几千万元的资金等法院来执行，办公设备、车辆等也值不了几个钱。

所以，对于施工单位来说，在合同履行过程中，一旦建设单位支付迟缓、屡屡不能兑现付款承诺，施工单位应有足够的戒心，应密切关注建设单位房屋销售的状况。按照道理，每个地方的房地产管理部门都会网上公示项目的销售情况，很方便可以查询到项目有多少套可销售房源，操作应该是非常简便的（以上海为例，要查询开发项目的房源情况，可以登录官方网站<http://www>。

fangdi.com.cn/的房源查询，即可了解相关项目的销售情况。这个网站24小时更新，因此信息还是比较可靠准确的)。如果建设单位的销售量突然变化，而仍然拖欠工程款的话，就要问一下：如果是真销售，为什么不支付工程款；如果是假销售，开发商是否有赖账的可能。

当然，前述案例中，在发现对方网签合同销售几十套别墅后，立即采取措施还是有办法可想的。比如立即起诉，查封开发商的账号，申请调查网签房屋的真实交易情况，比如何时订立合同、什么时候支付房款、支付了多少比例、是否有银行付款凭证、是否开具了发票等；几十套别墅，上亿元的买卖，仓促之间对方想一下子炮制得非常完备，恐怕也有难度。如果只有合同，没有真实的款项支付交易行为，显然是假借订立合同转移财产达到赖账的目的，这样的合同是可以被撤销的。

相似案例一

上海长兴建筑集团有限公司为临仙置业有限公司承建住宅楼工程。施工过程中，临仙置业支付了40%左右的进度款，还欠付约3000万元左右。2012年12月的一个星期四，长兴建筑的负责人韦总与笔者聊起如何催收欠款事宜，提及“临仙置业的销售情况最近突然好转，上周就买了60多套，房屋销售了就能支付我们的工程款”。笔者的第一反应是不可能。临仙置业的这个项目笔者还是有所了解的，从开盘到现在半年多才销售80套，最近一个星期凭什么突然卖出60套。

笔者提醒韦总，突然大量销售不是好消息，而是极为危险的信号。请务必查清楚对方最近有什么营销政策，房屋销售给谁。韦总与甲方工作人员关系还可以，很快从内线得知，临仙置业最近的60多套房屋都是卖给董事长程某的子侄等亲戚。

意识到危险之后，韦总三五天内就提起了诉讼，并对余下不多的房屋（也仅有60来套）采取了保全措施。

事后证明，韦总及时起诉是非常明智的举措。原来，临仙置业的董事长程某在宿阳投资的一个2.5亿元的项目失败，澳门赌博又输掉2亿元（确然如此，程某及其身边的人包括他的法律顾问都是如此对外宣称）。在债权人的催逼下，程某不得不大量变卖财产以清偿债务（程某自己家的一套3000万元的住宅，也被迫转让给债权人；看来这些债权人委托的讨债公司很厉害）。如果韦总犹豫不决，坐视对方将所有房屋销售一空，日后开发商没有钱、没有房子，工程款收取的风险不问可知。

相似案例二

某游艇俱乐部兴建办公楼。旭日公司承接该办公楼的外立面幕墙工程。前期工程款均已支付，仅剩余质保金35万元，分五年支付，前面四年建设单位一直都没有返还。当事人由于轻忽而没有及时采取措施。五年时间临近届满，委托律师再去追索时，对方公司已经销声匿迹。可能有当事人想，这么大的房产公司，不可能为几十万元去关门，但今天就碰到这样一个活生生的案例（也许对方的游艇俱乐部经营不是非常成功，办公楼和游艇码头等设施建成后收入很低，为节省成本或者为抵赖一些债务，完工几年后就关门大吉）。所以说，拖欠款项时，无论如何不能数年不过问；及时追索不仅有诉讼时效的考虑，也可防止对方公司关门一走了之。

案例二、走账款赖为工程款

案情

新铁置业有限公司委托华强建筑工程有限公司在苏北建造大型住宅及办公楼综合工程，工程造价在4亿元以上。为降低质监费、安监费及各项前期手续费用，订立合同时，故意降低合同暂定总价，写为2.9亿元。工程基本完工时，实际完工造价达4.36亿元，新铁置业仅支付2.2亿元；合同履行过程中，新铁置业通过华强公司走账6000万元（6000万完成支付进入华强公司账户，华强公司收款后应新铁置业的要求直接支付给了其他公司）。

其后，由于新铁置业的董事长开发扩张过快，又用高额利息大量从民间借贷，公司资金链断裂。据各方面数据汇总，新铁置业累计欠付工程款、贷款、高利贷及利息达八九亿元，而未销售的房屋价值不超过五亿元。

因新铁置业拖欠巨额工程款，华强公司请求建设局等有关部门协调。新铁置业向政府报告，“合同总价只有2.9亿元，我们已经支付了2.8亿元（6000万元的走账款，新铁置业也算进支付的工程款之内），我们不欠施工单位的钱。施工单位是无理取闹，目的是通过政府施压，从我们这里讹诈工程款”。

如果只是为了面子，在政府面前说说这6000万元倒也罢了。恶劣的是，新铁置业回头就委托律所向华强公司发出律师函，要求华强公司开具6000万元的工程款发票，不然他们就向税务部门举报，要求税务部门查处华强公司收款不开发票、偷漏税款的行为。显然，从根本上他们就试图将6000万元走账款赖成工程款

相似案例一

申奥置业公司委托钢厦公司负责滨海商住楼工程的总承包施工任务。合同订立后，2007年初，申奥置业委托钢厦公司“走账”1080万元。钢厦公司收到1080万元、扣除7%管理费之后，当天将余额1004.4万元支付给申奥置业指定的第三方林海公司。同时，钢厦公司向申奥置业开具了收到1080万元工程款的收据（企业内部收据，非发票）。

2009年双方关系紧张，钢厦公司起诉申奥置业。准备应诉时，申奥置业的员工询问，“可否将1080万元计算进入已经支付的工程款之内，这样我们总计支付的工程款肯定超过合同约定数额，不存在违约之处”。申奥置业的董事长倒还问了一句，“这样做，会不会太卑鄙了一点？”员工耐心解释：

一、当初我们付1080万元时，讲好是一手来一手去，他们硬要扣7%管理费我们是不同意的。现在打官司，1080万元我们有银行凭证，他们也开具了工程款收据，本身我们在证据上有优势。即使法院万一不认可1080万，我们可以将钢厦公司硬扣的7%讨回来，也有75.6万元呢。所以，这张牌打出去没有坏处。如果不打，75.6万元怎么讨？

二、钢厦公司当初讲好按照定额计价、总价下浮6%。现在他们起诉时，按照备案合同计算，总价不下浮，很不讲诚信。既然他们不仁，我们也不义。

最终决定，申奥置业将“走账款”1080万元作为已付工程款的证据提交法庭。钢厦公司为了证明这笔款项属于“走账”性质、不应该计算为工程款，费尽九牛二虎之力。



相似案例二

孙博士在美国留学期间，取得了几项专利。由于在美国不过挣一份工资，赚大钱是没有可能的，遂回国发展。来上海后，孙博士将她的专利和产品前景描述得花团锦簇，浦东新区如获至宝，给予各种荣誉，还近乎零成本批租土地供孙博士兴建厂房。东建公司以全带资的方式获得厂房施工任务，另外还以保证金名义借给孙博士1000万元。

工程全部完工，产证办出一年后，孙博士仅支付东建公司400多万元，拖欠工程款及保证金达6300万元。庭审中，孙博士突然提出，我们不止支付400万元，我们已经支付了1700多万元，并拿出了银行支付凭证。

原来，在施工过程中，孙博士以在建工程申请银行贷款，银行要求贷款必须进入施工单位账户。1000多万的贷款确实从银行以工程款名义支付进入东建公司账户，但东建公司随即即将款项转给了孙博士指定的其他公司。东建公司将情况如实转告法庭。但是孙博士坚持说，“我们不知道你们东建公司与第三方公司是何关系，是采购材料还是什么原因付钱。反正我们的工程款是通过银行支付进入你东建公司账户，证据确凿，你们赖不掉”。

分析与对策

总承包方与建设单位毕竟是合作关系。合同订立之后，对于建设单位提出的“过账”、“冲账”、“预付款即付即返”等各种洗钱要求，总承包方很难拒绝，不然太伤面子。但是，一定要注意操作安全，不然碰到不诚信的建设单位，施工单位就要面临极大的风险。要防范此方面的隐患，有两个方面的建议：

一、在过账之初，即提请建设单位签署协议，确定过账款的性质和各方责任，对方没有赖账的余地。以下附一份简单的《委托付款协议》样本，供各单位参考。一般说来，在合作之初要求总承包方配合走账时，要求签署这样的协议在情理之中，建设单位不太可能拒绝。

二、如果在工程施工之初，已经为建设单位办理过走账款，而没有签过类似协议怎么办？可以采取适当的补救措施。比如，双方约定时间，将来往账户核对清楚，对账后签署两张对账单，一张为实际支付的工程款（双方签章确认“至2013年12月15日双方对账之日，建设单位已经累计支付总承包方人民币捌仟叁佰贰拾伍万元整”）；另一张为代收代付款项对账确认单（双方签章确认“以上款项系建设单位委托总承包方支付给第三方的款项，不能视为建设单位支付给总承包方的工程款。总承包方无须将上述款项返还建设单位，但对第三方亦不享有权利”）。在发生纠纷或者起诉之前，只要金额实事求是，对方一般不会拒绝签署这样的对账单。一旦签署相应单据，在这方面出问题的可能性就小多了。

委托付款协议

示范文本

甲方：东华置地(上海)有限公司

乙方：上海浦飞建筑工程有限公司

甲方拟委托乙方办理付款事项。双方经友好协商一致，达成如下合同条款。

一、甲方于2013年12月5日以银行汇票的方式支付给乙方往来款人民币大写贰仟肆佰伍拾万元整；乙方收取此款项后，须在三个工作日内将此汇票全额背书转让给甲方指定的第三方上海远大投资有限公司（以下简称“第三方公司”）。

二、甲方确认，上述款项不作为甲方支付给乙方的盛世花园项目工程款；而且，只要乙方依约将前述款项背书支付给第三方公司，乙方对甲方即不负与上述款项有关的任何义务、无须向甲方开具发票或收据，同时乙方对第三方公司亦不享有任何权利。

三、无论日后第三方公司是否注销、吊销、合并、分立、股权变更或公司发生其他形式的变化，均不影响本协议效力。

四、甲乙双方之间的盛世花园总承包工程施工合同，不受本协议影响。

五、甲方与第三方公司的权利义务关系，由甲方与第三方公司自行协商解决，与乙方无涉。如代为支付的款项涉及税金缴纳，亦由甲方和第三方公司协商处理，乙方不承担责任。

六、本协议经双方签署后生效。协议一式四份，双方各执两份。

甲方：东华置地(上海)有限公司

乙方：上海浦飞建筑工程有限公司

签署日期：2013年8月9日

案例三：大企业开发，小企业充当挡箭牌

案情

王国石曾是国内商界名人。虽说早年曾在珠海因经营不当而破产，但近来在上海从事保健品产销和房地产开发而又声名鹊起。一日，王国石将其新开发的某大楼外立面幕墙工程对外发包，南江公司前来投标并以2615万元的价格中标。签订合同时，王国石要求合同上的发包人（甲方）为上海杰科绿化工程公司。作为乙方的南江公司十分诧异，因为据调查杰科公司是一家绿化三级企业，注册资本不过50万元，无论从哪一个方面看，杰科公司都没有道理成为这个项目的发包人。南江公司十分纠结，2600多万元的幕墙不是一个小工程，不做十分可惜，做下去又有点担心。去询问这个项目的土建施工老板，数亿元的造价，其发人居然也是杰科绿化公司。犹豫再三，考虑到王国石在商界的威望，南江公司最终还是咬牙签下了合同。

合同签署后，杰科公司一直没有按照合同约定支付工程进度款。垫付了上千万元的南江公司无奈发函催促。孰料杰科公司回函称，“没有办理验收手续，不具备付款条件”，反过来一直催促进度。其后，无论南江公司怎么催促，杰科公司也不验收，也不付款。催急了，杰科公司请了一个外籍人员据说是建筑师前来，按照设计当初提供的样品，对南江公司加工进场的材料进行验收。设计师提供的小块样品是百里挑一出来的品质，正常工程的大理石哪有可能每一块都做到样品的程度，而杰科公司建筑师按照样品对已加工好石材的外观色泽、品相通过感官判断进行验收。尽管施工单位采购时都选用一级品，但是仍有过半数被建筑师所淘汰，造成上百万元的损失。

南江公司多次向杰科公司及建筑师解释，人造石材可以做到千篇一律，但是天然石材的颜色、纹路不可避免有一定差异。而目前，按照建筑师个人的严苛要求进行验收，任何一个正常的施工单位都无法承担，建筑师个人评判不能凌驾于合同及国家标准之上。但是，杰科公司对南江公司的解释置之不理，坚称：一、产品不合格所以不能验收；二、未经验收所以不能付款；三、工期已经延误，必须采取赶工措施弥补工期，还要追究延误的责任。

除有争议的石材外，对钢架等已完工程，杰科公司也不验收（因为验收后就要支付相应的节点进度款）。杰科绿化的蛮横，让怒发上冲冠的南江公司勃然而起，声称定要起诉。杰科绿化公司的人赤裸裸地威胁，“起诉？一千多万的工程款你们不想要了？我们了不起将杰科绿化关门。我们还有杰科管理公司、杰科装饰公司，我们不怕谁。”

幕墙公司一时陷入走投无路的境地。

分析与建议

本案中，真正有房屋、有土地、有支付工程款能力的是杰科房产公司。仅有50万元的杰科绿化公司，显然不可靠。那么，与杰科绿化公司订立分包合同的幕墙公司，能否起诉建设单位杰科房产、并要求杰科房产履行给付工程款的义务呢？

理论上是可行的。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》第二十六条规定，“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”。南江公司可以起诉杰科绿化、名义上的总承包人（土建总承包合同备案登记的单位）、还有发包人杰科房产公司。

但是，分包单位要通过诉讼追索建设单位（杰科房产公司）的付款责任，实践中几无成功的可能。前述司法解释第二十六条同时规定，“发包人只在欠付工程价款范围内对实际施工人承担

责任”。因此，即使起诉违法分包人杰科绿化和真正的发包人杰科房产，杰科房产和杰科绿化可以很轻易地做好一份工程结算书，确定工程造价，然后杰科房产将所有结算价款全部支付给杰科绿化。杰科绿化收款后迅速将款项转移（诉讼保全无法堵住这一漏洞，因为当事人事前根本无法得知杰科绿化的全部账户；就算查封了，他们还可以另开账户，最著名的赖账公司曾有四百多个账户）。这样，在法庭上，杰科房产可以声称，“我们不欠钱。既然不欠付工程款，依法我司不应该承担付款责任”。最终只有可能是判决杰科绿化承担付款义务，而杰科绿化没有钱、没有房子、没有土地，拿什么来履行？

类似发包人不承担责任的案例本所还的确碰到过。2013年夏天，某个体承包人前来本所咨询判决执行事宜。该案在浙江省，一审、二审已经结束。一审判决总承包方向该承包人支付欠款，建设单位在欠款范围内承担偿付责任。二审予以改判，法院认为建设单位不拖欠工程款（建设单位提交一份已经与总承包方结清的证据），所以二审法院撤销了一审中有关建设单位付款的判决，由总包单独承担付款责任。本案中，也许二审程序可能确有瑕疵，但要通过再审撤销二审判决绝非轻而易举之事。最终，建设单位无须付款，而总包账户又没有钱，也很难查到总包的其他财产线索，加之外地执行法院的消极不作为，所以承包人空有判决书而款项无着落。

可以看到，王国石对国内法律规则已研究精熟，以杰科绿化作为挡箭牌，其奸滑、精明确有过人之处。老谋深算，盛名之下无虚士。当然，肯定有人不齿王国石之作为。但悲哀的是，多数情况下，恰恰是这些奸诈过人、道德无底限的商人在市场上如鱼得水。

回过头来再说本案。首先我们向企业介绍一个最基本的法律常识。如果法院判决杰科绿化承担责任、而杰科绿化没有钱，即使同一个老板名下的其他公司有再多的资金，也不能让其他公司承担付款责任；更不能要求老板拿他家的钱出来偿债。这是公司“有限责任制”的根本（在特定情况下，可以打破“有限”责任；但是难度太大，本文中不讨论，各施工企业对此亦不宜寄予希望，还是应该在正常规则范围内做好防范工作）。何况以王国石之谋算，杰科绿化公司登记的股东、法人都不是王国石，要王国石名下其他公司或王国石本人承担责任根本不可能。

至于请政府协调、让农民工闹事，有一点成效，也许能让对方支付数十万元的工资。但根本问题还是解决不了。所以说，最初的合同若没有签好，企业就会陷入十分被动的境地。

在审慎分析之后，律师协助南江公司做好各方面的准备工作，然后直接发函给王国石本人，告知工程进度、钢架等工程已完工提请验收而拒不验收、项目部的投入、欠付工程款等诸方面情况，并声称如仍不能解决，将要求建筑市场管理署出面协调。由于证据、资料等准备得非常翔实，加之王国石可能顾虑建管署查处其违规分包之事，杰科公司的态度有所收敛。虽然南江公司在其后的施工和结算过程中仍屡受欺凌，但最终在亏损不大的情况下完成工程并得到结算款，算是平安而退。

后记

为慎重计，笔者在撰写本文时（2013年12月4日），特地安排律师助理到上海市工商局官网上查阅了一下，杰科绿化、杰科管理等公司竟然都已经注销（杰科房产公司还存在，但所有施工合同又都不是与杰科房产签署）。这个工程完工到现在还不到一年时间，我们不知道土建、分包单位的尾款是否有着落，工程质保金是否有保障。吃亏上当甚至血本无归的单位想必不在少数。

中国商人的社会名望与其个人诚信完全没有正比关系。企业在订立合同时还是应该有冷静的分析和判断。对方如此安排，其目的何在？我方的风险何在？万一对方违约我方如何补救？项目风险过大时，值不值得我方投入？若每一家企业都坚持原则，“杰科绿化”这样的挡箭牌招法自然失去其市场。

案例四：签字中藏猫腻

案情

大地公司为浙江金华某公司供应运动场铺装材料。每次送货时，由金华公司法定代表人俞金保或他的爱人负责收货。2011年1月19日，双方签署对账单，确认2010年大地公司向金华公司供应货物679550元，还欠214550元货款。对账单上俞金保本人未签字，由俞的爱人代为签署了“俞金保”的名字。

其后，金华公司一直未能支付所欠货款。大地公司无奈于2013年6月提起诉讼。庭审中，对这份最关键的证据《结算对账单》，俞金保不予承认，他声称本人从未签署过类似结算单。大地公司激动地说，“这是你爱人当时以你名义签署的，当时你也在场”。早有准备的俞金保，不慌不忙在法庭上拿出一份“单身证明”，表明他从2005年就已经离婚了，所谓“爱人代为签字”纯属子虚乌有的事情。承办律师庭后与当事人协商对策时，询及大地公司经办人何不落实俞金保“爱人”的身份。经办人答复，“别人介绍说这是他老婆，难道你要他拿出结婚证来证实身份？”

相似案例一 左手打欠条否认欠款

做大理石生意的王某，与另一家公司负责人陈有才才有生意上的往来。因是老客户，陈有才每次收货时都是先记账。2012年年终，陈有才已欠下40多万元货款。在王某的要求下，陈有才提出先打张欠条给王某，两个月内结清欠款。王某表示同意。陈有才出具了金额为40多万元的欠条给王某。两个月后，陈有才并未依约付款，且矢口否认欠王某货款。王某无奈之下诉讼至法院。审理过程中，陈有才否认欠条为其所写，请求法院对欠条进行司法鉴定。鉴定机构的鉴定结论让王某大吃一惊，结果居然是“无法证明原告提交的欠条为被告所写”。

王某百思不解，明明记得陈有才才是当面书写的欠条，鉴定结论为何不是陈的笔迹呢？经本单位一同参与的财务人员回忆，才想起当天陈有才用左手写的欠条；当时财务还记得询问过原因，陈声称是右手受了伤不能写字。王某遂以此向法庭呈述，陈有才辩称王某是一派胡言，当场向法庭展示他保养得极好、没有任何伤痕的右手。法庭将信将疑，提出让陈有才用左手写字试试，陈在法院书写对比稿时，有意用左手书写潦草，或是速度缓慢，鉴定下来始终与原欠条上的字迹“不能反映同一个人的书写习惯”。王某不服，提出陈有才在书写比对材料时，存在故意作假可能；陈则称从未用左手写过字，书写的字迹只能如此。

相似案例二 代为签名逃避责任

工程实践中，代为签字的事件亦时有发生。善意的是，老板不在，由旁人模仿代签；恶意的是，从一开始为日后逃避责任埋下伏笔。

赵先生在国内生意发达后到法国发展，据说已担任当地某华人社团的会长，经常也回原籍做一些修桥补路的善事，在家乡挺有声望。

乡人钱某打算建立一家玩具厂，因缺乏资金，拟让同乡孙某施工，但须孙某提供400万元保证金。400万毕竟不是小数，孙某要求钱某提供担保，钱某提出请那位在法国的赵会长作为保证人。考虑到赵会长的声望，且赵会长的人虽说在国外，在家乡也有一定产业，孙某同意了。为表诚意，钱某当着孙某的面拨通了赵会长的国际长途。电话中，赵会长一口答应担保没问题，当即签署了赵某某大名的担保书传真过来，并承诺担保书原件马上快递回国。

小心翼翼的孙某，直到收到担保书原件才将400万元保证金打给钱某，心想这下应该没问题吧。谁知钱某收到保证金之后，黄鹤一去不复返。找不到钱某的人，孙某无奈将钱某和担保人赵会长告上法庭。

赵会长可能还需要国内的一点虚名，派人参加了国内的诉讼。庭审中，赵会长的代理人一口否认担保书的真实性，称“赵某某”三个大字绝非赵会长本人所签署，定是他人伪造，向法院申请笔迹鉴定。郁闷的孙某，心知肚明被钱某和赵会长耍了一记。赵会长只要让旁人冒签“赵某某”三个字，自己就掉进了陷阱之中。孙某毕竟在赵会长出国前后打过多年交道，之后也还有来往，电话中声音是不会听错的，否则也不敢轻易划出400万元。可惜，划款之前的一次电话又如何能够作为呈堂证据？血的教训来得太晚了。

相似案例三 谐音签名

吴振义是浙江宝鼎公司的副总经理，负责某工程的施工管理。工程施工期间，一日分包单位前来闹事，要求增补价款。经过一天一夜的艰难谈判，总算是达成了补偿协议。分包单位知道吴是宝鼎公司老板的亲信，遂认可由吴代表宝鼎公司在补偿协议上签字。协议签署后，分包单位进行了复工。完工结算时，宝鼎公司却不承认这份补偿协议，称我公司根本没有这个人。分包单位急了，吴忠益明明就是你公司的副总，一直负责该项目的，怎么能不认账呢？宝鼎公司“耐心”地解释说：我公司以前是有一个副总叫“吴振义”的，现已离职；你现在这份补偿协议是“吴忠益”签署的，你去找吴忠益解决吧。

分包单位至此才知道吴副总在签名时耍了一个心眼，心中痛恨之情不可抑制，但现在找不到吴这个人，又能如何。

相似案例四 领导开会，助手签名

建设单位上海华融公司是浦东一家非常有“势力”的国有企业。2010年，华融公司委托三鹿装饰公司负责办公大楼三个楼面的装修工程。由于华融公司结算太过苛刻，三鹿公司不得已向浦东新区法院提起诉讼。法院委托了司法审价。在审价对账过程中，华融公司委派李处长和助手小曹参加。司法审价单位还是比较负责的，每次对账、现场复核等各项工作都做好会议纪要，由双方签字。第一次开会结束、在会议纪要上签字时，李处长表示，“小曹，你来签吧”。审价单位、三鹿公司虽有一点意外，但也没有坚持。以后遂成惯例，所有审价对账文件，华融公司方面全部由小曹签署。经过近一年时间的结算对账，审价单位提供了结算初稿，法院打算让双方对审价报告最后质证，之后即进行判决结案了。想不到的是，拿到审价初稿后，华融公司李处长突然提出，现场测量单、结算复核单等有关文件上签字的“小曹”没有得到公司授权，所有对账结果全部不承认，要求到现场重新复核、重新算账。本案中，如果不是法官比较公正，对华融公司的狡辩不予采信，司法审价一年多的对账成果就付诸流水，白白辛苦不说，施工单位的工程款收取变得遥遥无期。

分析与对策

商场如战场。笔者向企业介绍有关风险防范时，有些管理者可能不以为然。但是，一旦发生这样的案例，当事人上当受骗、败诉亏钱时，损失就难以挽回了。签字的三要素：一、签字人要有授权。二、要保证授权签字人签名的真实性，最好是当面签署。三、重要的签字，弄一个仪式，双方负责人签字并拍照留存。签字仪式既有隆重之意，也使得签字样本无抵赖之可能。

案例五、付款方式不当，企业重复买单

案情

江东公司负责某住宅小区的总承包工程。由于垫资有难度，江东公司自己施工5幢住宅楼和车库，3幢住宅楼分包给新丽公司施工。新丽公司委派张建华负责该三幢楼施工管理。由于主体工程不能分包，所以江东公司与新丽公司私下签订三幢楼的分包合同，对外名义上还是江东公司总承包施工；新丽负责人张建华一直也以江东公司名义出面，开会时签到，张建华也都签在江东公司名下。

某日，申请工程款时，张建华对江东公司介绍，由于其他项目的欠款，新丽公司账号被查封，希望江东公司支付的工程款不要直接付给新丽，以免被法院执行。作为合作方，江东公司表示理解。于是，应张建华要求，江东公司开具了一张83万元的工程款支票（没写抬头），由张建华在支票存根上签字。张建华领取支票后，解入了工地附近的一家砂石供应厂。

工程施工结束后，双方因结算分歧起诉至法院。新丽公司不承认收到这笔83万元的工程款。

江东公司居然找不到对自己有利的证据：

（一）此前江东公司的付款，都是通过银行划账直接支付进入新丽公司的账户。新丽公司称，江东公司突然改变交易习惯使用支票付款，与情理不符。

（二）新丽公司称，张建华已经离职，这个关键的人找不到（就是找得到，新丽公司估计也不会让他来法庭作证）。

（三）当初支票解款的砂石厂已经关门，无法查清83万元入账后的资金流向。

（四）最关键的是，当初大家关系比较好，新丽公司老板介绍这是我们的张经理，江东公司没有让新丽公司出具授权委托书（因为新丽是分包，不能露面的，对外不需要委托书、任命书，所以也忽视这个环节）。而且所有工程资料、会议记录上张建华签字所代表的单位居然都是江东公司。江东公司无法证明张建华领支票是新丽公司的授权行为。

类似案例并不鲜见。外地某企业来上海建造厂房，合同总价约1200万元。总承包单位拿到合同后，转手就将工程发包给分包单位（其实是转包）。工程前期付款程序还属正常，厂方老板将工程款支付给总包，总包收取管理费之后再付给分包，约支付了600万。由于进度上不去，分包单位说，你把工程款直接付给我们，付款流畅了，进度也就上去了。厂方老板不熟悉建设程序，认为分包讲得有理，不通知总包直接将进度款支付给分包（不少款项还是用现金支付），大约也付了600万。05年底工程竣工，06年2月分包单位将公司注销，06年6月总包单位起诉甲方，称工程造价1200万，甲方仅支付600万，还欠600万。甲方（厂方老板）此时才慌神，从侧面打听到，总包和分包单位的老板是远房亲戚关系，请款过程中早有预谋，但到法庭上没有总包与分包串通的证据，而且分包单位连人都找不到了。

总包单位在付款给没有资质的包工头时，有时也有类似情形。有些包工头自己没有公司账号，让总包将款项打入其借用的第三方公司账户。如果没有事前防范手续，一旦发生纠纷，这些打入第三方账户的款项就存在风险。

分析与建议

付款安全上第一个铁的原则：收款单位名称与合同上的签约主体完全一致，付款切勿打破合同关系。

工程承包合同，涉及人员多、周期长、关系面广，当事人在支付款项时，应当严格按照

合同约定履行义务。未经对方同意，不可单方擅自变更付款，以免因支付不当而产生不必要的纠纷。

在合同履行过程中，有时一方确实因为各种特殊原因，需要改变付款对象（比如前案中新丽公司张建华称公司账户被查封，要求付入其他账户）。作为合作方，有时可能需要配合对方，但是在具体操作上一定要慎之又慎，一步不能走错。最关键的有两个方面：

一、让对方出具书面的委托付款通知。委托书最好由专业人员审核。下面是一个常规的委托付款通知的样本。

二、一定要确认该付款委托书上公章、签字的真实性。这绝非危言耸听。建筑市场上，通行的公章至少有30%~40%以上是“假公章”。许多公司在本部保留一份公章，在工商局备案；然而由于一个公章不够用，特别是大企业，全国各地投标拿着本部的一枚公章到处飞都来不及，加上副总、项目经理、挂靠者未经批准私刻的公章，所以多枚公章就成为常态。一旦发生纠纷，如果对方声称公章是假冒，企业极有可能承担不利的后果。同样，如果碰到仿冒签字，也给企业带来很大的风险。所以，除非极有把握（比如对方公司的法定代表人当面签字、加盖公章），否则尽量不接受委托付款方式。

委 托 书

示范文本

致：上海恒发建筑安装工程有限公司

感谢贵司对我司的信任，让我司承担奉贤能源大厦项目机电安装工程的施工任务。现为工作方便，我司委托上海达诚建筑有限公司（以下简称“达诚公司”）代为收取工程款。达诚公司的账户如下：

账户名称：上海达诚建筑有限公司
 开户银行：中国工商银行奉贤临海支行
 账 号：6206000888888

贵司将我司应得工程款支付进入上述指定收款账户，视为贵司已经履行了对我司的给付义务。付款之后，贵司无须再向我司支付任何款项。

我司与达诚公司之间的权利义务，由我司与达诚公司自行协商解决，与贵司无涉。

我司确认，我司依照我司与贵司之间的分包施工合同应承担的合同义务（包括并不限于质量保修责任），不因本委托书的出具而有任何改变。

委托人（盖章、签字）：_____

委托日期：2013年11月18日

相似案例

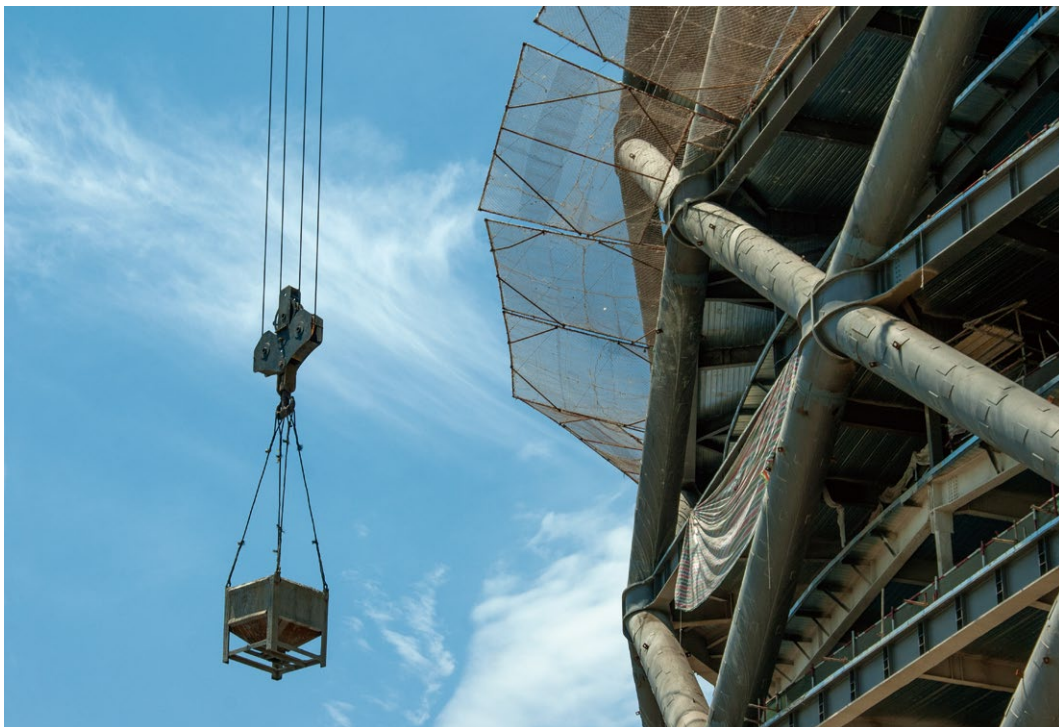
某泵业制造公司与某房产开发商签订了一份关于水泵产品的购销合同，合同总额52万元。合同约定“按合同账号付款，否则无效”。泵业公司送货后，房产商分两次向约定的账号汇人50万元支付货款。为催讨尾款，泵业公司于2007年9月致函房产商，强调要求按照卖家提供的账号电汇余款两万元，禁止支付现金及支票给泵业公司的业务人员。之后，由于一直未收到余款，泵业公司将房产商告上法庭，要求其支付欠款。

在庭审中，被告房产商大呼冤枉，该公司表示，其已向原告的业务员王某支付了两万元支票。为此，房产商出示了支票存根和盖有原告公章的委托付款函。但原告泵业公司当庭否认了公章的真实性以及王某的身份，表示公司根本没有王某这个人。

法院认为，2007年9月，泵业公司致函房产商，又一次强调了付款的方式，故原告泵业公司已经尽到了谨慎告知义务。而被告房产商提交的证据，以支票方式支付两万元货款与合同约定及以往电汇付款的惯例不符。在泵业公司已经告知房产商付款方式的情况下，房产商仍然向王某付款，显然具有过错，而且泵业公司对王某的身份不予认可，为此，被告房产商应当承担违约责任。房产商由此需要再支付一次两万元的尾款。

本案中，泵业公司否认王某的员工身份，当属抵赖，相信房产商不太可能认错人。但请注意，法庭上注重的是证据，许多当事人不大注重证据，在法庭上要证明某人是对方企业的员工，是挺不容易的事情。

房产商的错误在于两个方面：第一，轻信对方业务员，擅自将合同约定的电汇方式改为支票方式；第二，支票上肯定没写供货商公司抬头，才给对方业务员私下进账的可乘之机。一方蓄谋已久（连单位公章都私下刻制好），另一方轻信大意，吃亏上当就在所难免了。



案例六、提成款当成报销款

案情

百川公司是一家非常出色的建筑绿化公司。公司董事长郁义国聘请了多位副总协助企业经营管理。其中一位是他大学的同班同学王晓军。公司确实做得风生水起，业务遍及全国各地。看在同学的份上，郁总给予王同学非常优惠的条件，工资之外，对于公司承接但由王同学分管的项目，净利润的45%以提成款名义由王同学分享，合同履行过程中也都基本兑现了。几年后百川公司与王同学因故分手，王同学辞职后另起炉灶开办了一家类似的建筑绿化公司。

百川公司对王同学的业务竞争倒也是睁一只眼、闭一只眼，毕竟是同学，能在市场上分去多少份额。但其后王同学变本加厉，在网络和媒体上不断冒用百川公司的品牌、业绩。劝阻无效后，百川公司用诉讼方式制止了王同学的虚假宣传。但想不到的是，王同学居然一纸诉状将百川公司告上法庭，要求百川公司支付应分配给他的项目提成款40万元。

百川公司收到诉状后非常纳闷，公司答应王同学这些年的提成款都已结清，给王同学的每一笔款项都有他的签名，为何还来要钱。到法庭上一质证，百川公司才大惊失色。原来，百川公司当初为了避免王同学多缴税，40万元并非以提成款名义支付给王同学，而是由王同学拿发票以差旅费、材料款的名义来报账。法庭上，王同学辩称，这些报销的费用根本不是提成款，而是用于项目的施工费用；负责项目期间，他后后来公司报销该项目所需的材料款、人工费、差旅费共300多万元，还不止这40万元呢；企业应该将工程款收入减去施工成本，之后的利润分配45%给他才对。

由于没有证据表明，报销的40万元材料款、差旅费发票与其他工程施工成本账目之间有何区别，法院最终难以认定这些款项系百川公司向原告支付的提成款。一审、二审判决，百川公司均告败诉。

王同学倒是非常得意，拿着两份判决书，在同学之间到处宣扬，郁义国如何如何为富不仁，我们当初帮他打天下他都不念情，连答应给我的提成款都不兑现，这不，法院为我主张公道了。

郁义国输了官司，亏了钱，还落得一个里外不是人。

分析与对策

付款安全上第二个铁的原则：在付款凭证上，所标明的付款用途与合同约定一致。

在前述案例中，百川公司以报销的名义发放提成款，结果给了王同学可乘之隙。与此类似的案件不在少数，本所每年处理至少二三十起。涉及案件标的从几万元到数十万元、上百万元不等。甚至两三千元的费用，也有人厚颜钻企业空子的，下面所附的就是一个真实的案例。由于诚信和道德的堕落，企业财务人员在付款方面不可不深戒之。

相似案例 “工资” 写为 “劳务费”，员工居然不认账

某防水公司此前通过现金方式发放管理员工资。发生几起劳动仲裁之后，公司改用银行转账方式发放工资，心想这下可安全了。但不想仍然留下空子。

公司从市场招聘章有智担任项目主管。入职之后至2012年1月、3月、4月、5月期间，工资发放的银行账户交易明细上都写为“工资”，只有2012年2月发放记录上，银行摘要信息写为“劳务

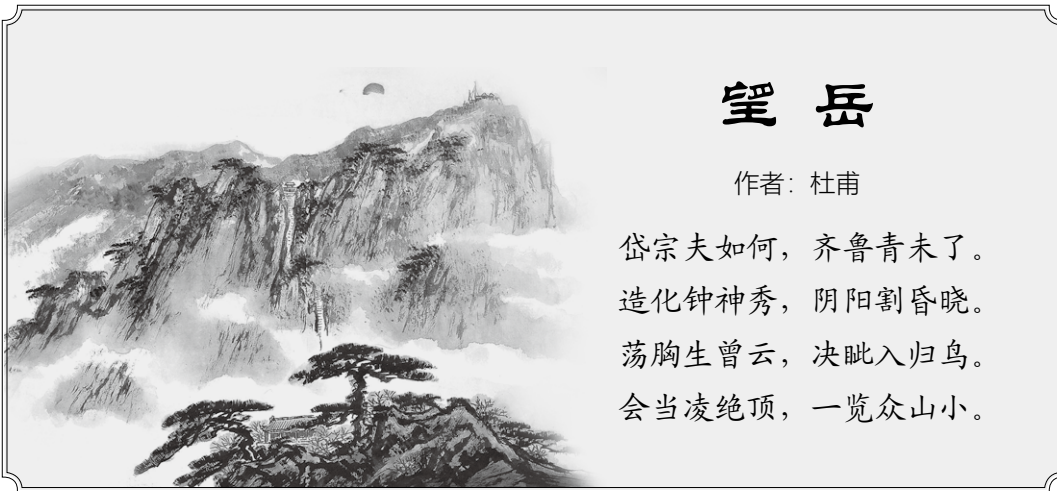


费”，而不是标明为“工资”。其后章有智因为缺勤，于2012年7月遭公司辞退。章遂起诉公司要求支付2月、6月、7月的工资。6月份、7月份因出勤分歧，工资尚未支付，提出诉求能够理解；但2月份的工资明明已经支付了，为何还提要求？

在法庭上，章有智表示，2月份支付的是“劳务费”，这些“劳务费”他收款后，用于支付给工地农民工，这是农民工的“劳务费”而不是他本人的工资。

实际上，公司通过银行支付给章有智的2月份“劳务费”2974.82元，与章其他月份的工资差别不过几元、最多几十元，有个别月份连工资数额的元、角、分都完全一致，在法庭上章有智居然如此“辩解”。

记得三十多年前，笔者刚上初二时，数学老师在课堂上讲过一句话，“人无廉耻，百事可为”，于今信然矣。



望岳

作者：杜甫

岱宗夫如何，齐鲁青未了。
造化钟神秀，阴阳割昏晓。
荡胸生曾云，决眦入归鸟。
会当凌绝顶，一览众山小。

案例七、拿别人支票，进自己荷包

案情

上海闵联材料有限公司为上海水益市政工程有限公司供应石灰石、砂石等铺路材料。这笔业务是通过中间人张万青介绍达成的。供需双方对张万青都比较熟悉。年底时，闵联公司与水益公司结账后，水益公司委托张万青带一张105万元的材料款支票给闵联公司。因为比较熟悉，水益公司的财务人员在支票上仅填写了数额壹佰零伍万元整，支票上其他栏目没有填写。

临近春节时，闵联公司仍未收到材料款。前来水益公司查问时，才知道这张105万元的支票被张万青私自进账到其他公司。追问张万青时，张称闵联公司应该给他30万元的业务中介费。闵联公司说，好，我们同意付你30万元，还有75万元呢？被逼不过，张万青只好签了一张75万元的欠条，承诺半年之内全部偿还。但张万青支付10万元之后就死活不露面了。

闵联公司还想与水益市政公司做生意，所以没有起诉水益公司。起诉张万青，自然是胜诉。但是，判决后无论怎么费力，只能查找到张万青在农村一套不值钱的房子，最终执行的结果是颗粒无收。

分析与对策

付款安全上第三个铁的原则：付款方式上不留破绽，不能给人可乘之机。

可能有人想到，张万青明显侵占闵联公司财产，涉嫌犯罪。但是，公权机关对这类案件的处理根本不积极，多数认为是经济纠纷而不予刑事立案。而在民事责任方面，欠款人无法还账时，最多被限制高消费，无须担心坐牢，更不用像董永一样卖身三年还债。正因为目前法律对欠债者毫无制约，才造成社会诚信与道德每况愈下。

本案中，水益公司的支票没有写抬头，闵联公司委托张万青代收款，两者“配合无间”才给了张万青机会。实践中，因支付不当造成的纠纷时有发生。从笔者碰到的案例来看，最常易出问题的有两个方面：

一是用现金支付。现金支付时没有留下给付凭证（银行交易有记录可查），日后可能说不清。很多民间借贷，当事人喜欢用现金来往，一旦涉诉，法庭要看借条和付款凭证；光有借条而无付款凭证，官司可能就打不赢。而且用现金交易也容易造成舞弊。百川公司让项目经理带给供应商35000元材料款，项目经理居然只给对方5000元，还有30000元现金装进自己荷包。尽管这样的“极品”经理很少，因为只要一查就露馅了，但企业给了项目经理“机会”，实际上还“害”了项目经理。所以，律师提醒企业管理者，在所有经营管理过程中，尽量不要使用现金。

二是支票不写收款人抬头。实践中，甲方向总包付款时，总包有时要求不写抬头，请甲方将付款总额按其要求的数据分成几张支票开具，总包将几张支票直接付给材料商或者分包单位。总包向分包付款时也有类似情况。

相似案例一

英博公司总承包某学校运动场工程，委托天上飞公司承担跑道塑胶分包工程。2005年10月28日，英博公司以支票方式支付天上飞公司7万元工程进度款，没有写抬头。后来天上飞公司起诉称，没有收到这笔7万元的款项。经法庭调查，这张支票直接进到了江苏的一家咨询公司，而这家咨询公司在一年前就已经注销了。

至于说付款数额不能出现偏差，相信这是所有财务人员都懂得的最基本常识。但稍一疏忽，造成损失的例子也偶有发生。

相似案例二 错看小数点，多付款难追还

上海临海建筑工程有限公司承接某小区住宅工程。小区室外有一个小型运动场。临海公司委托上海得力体育设施工程有限公司承接。工程完工结算时还有4.2万元的尾款，双方签字确认后得力公司开出4.2万元的发票。临海公司财务人员一时不察，支付了42万元给得力公司（可能临海公司平时都是几十万、几百万的进出，几万元的生意不多）。临海公司财务多次要求得力公司返还，不果。松江区法庭调解时，法官训斥被告，别人错划钱给你，当时就应归还，还有什么理由拖欠。对方的态度倒是很诚恳，划账42万元是事实，但是一时花掉了，公司账上没钱，实在是抱歉。



案例八、蛮干的供应商

案情

上海晋江装饰公司在徐州承接某住宅小区装修工程施工任务。徐州一鸣材料商行有意供应该项目的500个电梯厅大理石门套，遂前来晋江公司报价。按照业主提供的图纸和深啡网大理石样品，一鸣商行报价为大理石门套1640元/套，500套合计82万元。晋江公司基本认可该报价。

一鸣商行遂准备了一份82万元的购销合同，自己盖好章送交晋江公司。晋江公司未在合同上盖章，但是支付了少量预付款；同时，晋江公司要求一鸣商行提供两套大理石门套的成品样品，安装在工地现场，并请业主审核同意后才能进行大批量加工。一鸣商行于10月底送了两套成品来现场，做工粗糙，色差严重，业主看了之后大失所望。晋江公司遂于11月7日发函给一鸣商行，要求一鸣商行重新送样报业主审核。

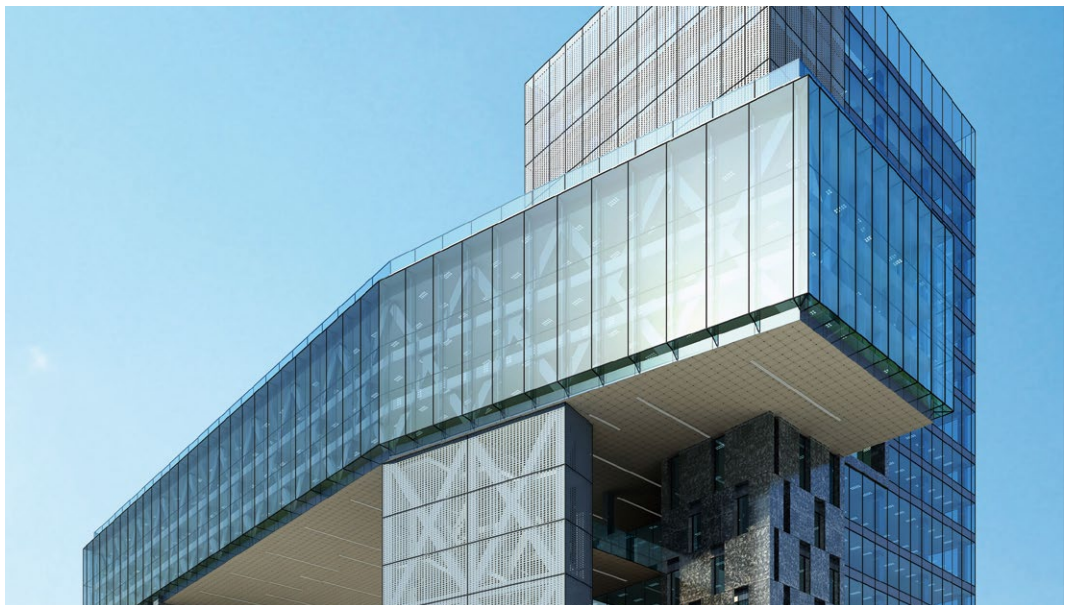
一鸣商行对晋江公司11月7日的通知函不予理睬，既不送样，也不答复，也不前来晋江公司解释。

双方脱离接触近20多天后，一鸣商行突然于11月29日向晋江公司发出《履行合同告知书》，声称已经加工好价值62万元的三百余套电梯门套，且其余门套的材料全部采购到位，并称由于晋江公司未按照约定时间完成收货义务给他们造成资金积压、仓储费用增大等多项损失，要求晋江公司支付82万元货款并赔偿全部损失。

分析与对策

一鸣商行如此强势，也许他设想的是，“在徐州你们弄不过我们。如果打官司，我们胜算很大”。确实，法院和仲裁委的地方保护倾向是在所难免的。

晋江公司的失误在于，订立合同前，没有对这家材料商行的信誉、能力有所考察。但事情既然已经发生了，单纯后悔是没有用的。积极应对是唯一出路，尤其是在道理和证据方面要占据优势。按此思路，本所代替晋江公司拟定了“对一鸣材料商行《履行合同告知书》的回复函”。如下：



告知书

示范文本

徐州市一鸣材料商行：

贵商行2013年11月29日向我公司发出的《履行合同告知书》，我公司表示完全反对。

贵商行来函中所称情况，根本不符合事实。贵商行确曾表示有意前来承接滨江上海城项目的电梯门套石材供应与安装分项工程施工任务。我公司向贵商行提供了设计图纸和建设单位确认的样品要求，贵商行同意按照图纸和样品进行报价。其后，贵商行提供了两套成品，并将该两套成品安装于工程现场。但是，贵商行所提供并安装的两套成品与此前确认的石材样品和设计要求完全不符，做法粗糙，色差严重，线条加工与节点图不合，线条未抛光处理，建设单位根本不予认可。

为此，我公司于2013年11月7日书面函告贵商行，要求贵商行于2013年11月10日重新提供合格的电梯门套报我公司及建设单位确认，两套成品确认后方能大批量加工安装。但贵商行对我公司的正当要求置若罔闻，没有给予我公司任何回音，也没有重新提交任何成品报我公司及建设单位确认，根本没有承接该项目的诚意和实际行动。

由于贵商行的延误，白白耽误我公司一个多月时间，40余名工人停工等料，造成我公司极大损失，也引起了建设单位的严重关注和不满。而贵商行在两套成品未经我公司及建设单位确认、未经批准进行批量加工、且我公司明确告知贵司成品不符合要求的情况下，骤然来函称已经加工了数百套产品，且欲将这批与图纸及样品完全不符的产品强行销售给我公司，这种强迫交易的行为注定不能得逞。如贵商行确已准备了有关与约定不符的材料，这种损失只能由贵商行自行承担。

诚实信用是民事活动的基本准则。如贵商行还有意供应本项目产品，请贵商行立即按照我公司2013年11月7日要求，重新提供两套符合设计要求的门套成品，经我公司和建设单位审核之后，双方订立供应合同，然后贵商行不折不扣按照合同履行供应义务，如此双方才有合作的可能。如贵商行仍试图以次充好，不仅难以蒙混过关，建设单位、监理单位亦铁定不会同意，购房业主也不可能接受，最终只会造成更大的损失。望贵商行打消侥幸之意。

特致回复。

上海晋江建筑装饰工程有限公司
2013年12月2日

案例九、签合同委托他人代署名，离职后谋图公司双倍薪

案情

吴越公司拟与一位新聘的施工员签订有固定期限劳动合同。拿到合同后，施工员称要回家看看合同，与家人商量一下再签字。第二天，施工员将签好字的劳动合同送交公司人事部。人事部门小心地将劳动合同保管好。几个月后，单位发现施工员不称职，予以辞退。施工员提起仲裁，要求单位支付解聘补偿金，并支付未签订劳动合同的两倍工资。

企业很自信地拿出当初施工员交来的劳动合同到仲裁庭应诉。孰料庭上施工员一口否认曾与企业签订过合同，单位拿出来的合同显系伪造，不知单位找谁假冒其名签署的一份合同企图逃避责任，要求仲裁庭对劳动合同上的笔迹进行鉴定。

可以说，在看到本案例之前，绝大多数企业都不可能想到员工入职时签署的劳动合同居然不是本人签字。案发后回忆，肯定是当天施工员将合同带回家后，当晚不知让家里哪个人代为签字，第二天再交回单位，其谋划之深，令人叹服。但事后企业单方面的陈述，自然不可能得到仲裁庭支持，判决结果可想而知。

分析与对策

《劳动合同法》第八十二条规定，“用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资”。两倍工资的处罚，是企业用工面临的最大风险之一。至今，国内很多施工企业还停留在传统的管理模式上，不签订劳动合同的现象普遍存在；或者说虽然意识到要签合同，但还存在许多不规范地方。碰到劳动合同上假签名的案例，如果事先没有防范，可以说碰到一个遭殃一次，企业没有胜诉的可能。

要杜绝由此产生的风险，企业应该：

(一) 企业一定要养成先签劳动合同再用工的习惯，哪怕是临时工、农民工，都应该签订合同。至于采用什么合同（比如说有固定期限合同、无固定期限合同、以完成一定任务为期限的合同、不定时工作制合同、退休返聘协议、非全日制用工合同），合同上的薪酬如何设计，可以咨询专业律师的意见，最好所有合同都由律师提供，以减少风险。

(二) 所有合同都要由员工在企业当面签署（合同上每一页都要签字），必要时加盖手印，企业自己也要加盖骑缝章。不要以为手印是一种很落后的方式，实质上非常可靠，可以有效防止抵赖。有条件时，在合同签署时拍照留档。

相似案例一

成业装饰公司新聘人事经理，约定工资为每月8000元。人事经理到岗后，企业负责人就不大再过问劳动合同签署等方面的事情。不曾想，人事经理仅为部分新入职员工签署劳动合同，还有不少员工包括他自己不签订合同。半年之后，人事经理离职，要求公司支付未签订劳动合同的两倍工资，计48000元。

虽然有倾向性的司法意见，人事经理不为自己签订劳动合同，其向企业索赔双倍工资的请求不应得到支持，但也要看情况。本案中人事经理向法庭呈述，是企业一方有意不签订合同，除他

之外，人事经理还拿出企业未与其他多名管理人员签订劳动合同的证据，证明不签订劳动合同是企业一贯的做法。企业因为全部托管给人事经理，拿不出有力的反证，导致判决结果不利。

这个案子最终没有赢家。人事经理虽说获得了48000元的双倍工资。但经过劳动仲裁、一审、二审三个阶段程序，前后超过一年时间，也弄得精疲力竭，费时费力。企业也是没办法，若不穷尽法律手段，增加对方的诉讼时间成本，让对方轻易拿到两倍工资，其他员工也可能有样学样，影响员工的安定和企业的发展。

相似案例二

某酒店餐饮部的17名工作人员，突然集体向酒店提出要求支付未订立劳动合同的双倍工资合计54万多元。餐饮部员工如若全体离职，对酒店的冲击可想而知。酒店董事长急向本所咨询对策。

经了解，酒店餐饮部是承包给个人王国林，与王国林之间有承包合同。餐饮服务人员由王国林招聘。公司将费用支付给王国林，王再向17人发放工资。

承办律师向企业介绍，依据《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发[2005]12号文件）第四条规定，“建筑施工、矿山企业等用人单位将工程（业务）或经营权发包给不具备用工主体资格的组织或自然人，对该组织或自然人招用的劳动者，由具备用工主体资格的发包方承担用工主体责任”，即使公司与王国林之间签有承包合同，公司仍与17个工人构成了事实用工关系，承担用工主体责任。如果没有签订劳动合同，17个工人理论上有权依照劳动合同法的要求索要两倍工资。所以，今后所有用工，都应该在律师协助下与员工订立劳动合同，切勿疏忽。

就本案来说，律师同时也告知企业，对员工的要求还是可以谈判的。17个工人不都是铁板一块，可能他们还不一定都找好下家、离职后未必就有好的着落。建议先从一些与公司关系比较好、有一定感情、容易沟通的人入手，动之以情，晓之以理。同时，在逐一谈判时，也明确告知劳动者，如果他们撤回两倍工资要求，公司可以继续留用，签订劳动合同并酌情给予补偿；如果定要双倍工资，公司不惜通过法律手段，在劳动仲裁、一审、二审等三个阶段均抗争到底，官司下来可能也需要一年时间。最终，多数员工被公司感化，签订合同后继续工作；仅有三名挑头的人选择离职，公司给予了一定补偿。

案件处理下来，17名员工的全部支出，大约在9万元左右。企业在损失不是太大的情况下，平息了这场风波。



案例十、代持股权，意欲鲸吞

案情

2013年3月5日晚，金先生及其儿子突然来本所，询问有关股权事宜。据金先生介绍，其朋友李先生为台湾人，2002年的时候，有一国有企业改制。不知李先生怎么运作，李先生和该国有企业原高管十余人购得企业股权。但因为李先生是台籍，不能登记为股东，遂将股权登记在金先生名下，工商局登记的股东亦为金先生。购买股权的出资900万元由李先生支付给金先生，再由金先生支付给原国有企业。

十年来，企业效益还可以，一直在分红。利润打入金先生账户后，金先生也没有贪，全部支付给了李先生。

现在金先生父子俩询问，“我们能不能说这个股权就是我们的，与李先生无关？法律上有什么风险？我们能不能讲当初李先生支付的900万是借给我们的款项？这十年来，从我们这边支付给李先生的分红款，连本带利都足额偿还了。当初他把股权登记在我们名下时，并没有签订什么协议。这些年，开会、表决、有关文件上的签字都是我们；但公司改制时最初的一些股东知道李先生是实际出资人。企业这些年发展挺快的，十多年来股权价值远不止900万元了”。

分析与建议

这对黑心的父子，枉费李先生对他们的信任，没有协议就将900万元的股权登记在他们名下。听了他们的话，笔者一句话也没有说拂袖而去，让助理“礼送”他们出门。

但是，回过头来看，实际出资人李先生其实面临极大的风险。从本所碰壁后，金先生父子完全可以询问其他人员，帮他们定计，谋夺本应属于李先生的股权。而且以有心算无心，兼之李先生与金先生之间没有书面协议，金先生父子图谋成功的可能性很大。

因此，对企业管理者来说，防人之心不可无。如果确实因为某些特殊原因，需要将股权或其他财产登记在别人名下，一定要采取一些必要的防范措施。比如，由实际出资人和名义出资人签订股权代持协议和授权委托书。

在投资活动中，有时出资人不便作为股东出现，或者不愿使自己的名称出现在商事登记中为外界所知，而是签订股权代持协议或者委托持股协议，借用他人名义，委托他人作为名义上的股东，同时约定委托人享有实际的股东权利，受托人名义上代为持有股权，这一现象即为股权代持。

对于股权代持，2005年修订的《公司法》未作明确规定。2011年1月27日《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》对股权代持协议的效力给予了肯定，只要实际出资人和名义出资人之间签订的股权代持协议不违反合同法相关禁止性规定，则该协议是有效的。当实际出资人和名义出资人因投资权益的归属产生争议时，只要实际出资人能够证明其实际履行了出资义务，名义股东就不能以公司股东名册记载、公司登记机关登记为由否认实际出资人的权利。

因此，在有限责任公司内部，在不违反法律强制性规定的前提下，实际出资人希望有人代其持有公司股权，最好是与名义出资人签订股权代持协议（或委托持股协议），并在协议中详细规定该股权的归属，股东权利由哪一方来行使，该股权的处置、代持或委托期限，违约责任及争议解决方式等，以降低可能产生的风险。至于协议文本，可以委托专业律师代为拟定。

相似案例 假售房员工起黑心

5年前，眼看房屋要被法院查封，某开发商急急忙忙将涉案房屋“出售”给自己的员工，双方还像模像样地签订了一份商品房预售合同。时间过去了三四年，这名员工一纸诉状将开发商告至徐汇区法院，要求依法取得产证，并要开发商支付违约金和赔偿金。法院会支持他的诉请吗？

曾先生是某开发商的员工，2003年1月，他和某开发商签订了一份商品房预售合同，由曾先生购买了徐汇区天钥桥路上的一套房屋，房屋总价是112万余元。根据曾先生的说法，他当时按约向开发商交付了房款。

曾先生在法庭上说，根据合同约定，开发商应当在2003年8月30日前向曾先生交付房屋，但直至2006年11月24日才向他交付了房屋。之后，曾先生支付了相应的维修基金，但开发商至今拒绝为他办理产权登记，致使曾先生无法取得房屋产证。因此，他起诉至法院，要求依法取得产证，并要求开发商支付违约金和赔偿金近40万元。

但开发商认为双方不存在真实的买卖关系，当时签订的买卖合同并不真实，曾先生从未向开发商支付过购房款。开发商还透露，曾先生虽实际占有了涉案房屋，实际是为了防止该房屋被拍卖，开发商没有义务为曾先生办理房屋登记手续，也从未收取过曾先生的房款。

开发商为什么说双方不存在真实的买卖关系？法院调查后发现，曾先生曾经是开发商的员工，2003年2—3月期间在开发商处领取过工资。2004年至2006年期间，曾先生在开发商处还领取过劳务费近百万元。

随着调查深入，法院还发现，曾先生和自己所在单位——某开发商签订商品房预售合同的半年后，也就是2003年7月起，这套房屋被上海市第一中级人民法院查封。普陀区法院和上海市第二中级人民法院对该套房屋也进行轮候查封。

根据曾先生提供的预售合同，双方签订合同的时间是在2003年1月，开发商在庭审中提供的证据表明，曾先生曾是该开发商的员工，领取过工资和劳务费，可见双方的关系密切。法院认为，鉴于双方之间的关系，开发商已能办理交房入住手续，并向他人交房却未向与开发商关系密切的曾先生交房，曾先生在长达三年多的时间未向开发商提出过交涉，显然难以令人信服。曾先生认为他已经支付了全部房款，却不能提供收据，也不能说出付款的具体明细，显与常理不符。据此，法院作出判决，对曾先生的诉讼请求不予支持。

分析与对策

管子曰：“仓廩实而知礼节，衣食足而知荣辱”。曾先生作为房产公司年薪50余万的高管，可谓“仓廩实”、“衣食足”矣。然而，为什么“仓廩实”而没有“知礼节”呢？

要弄清楚这个令圣人尴尬的问题，首先应该弄清楚“仓廩实而知礼节”的前提。在机会成本多和风险成本小的时候，人们无疑有可能不去选择蝇营狗苟、偷拐骗抢的做法。孟子说“民无恒产，斯无恒心，既无恒心，放僻邪侈，救死不赡，奚暇礼义”，大概就是这个意思吧。可是，要让人“知礼节”还存在着两个前提，却往往被国人所疏忽：一、没有可供别有用心的人所钻的空子；二、增大风险成本，杜绝不良之人铤而走险的念头。

正因为有漏洞，并且钻漏洞不成也没有多大损失（正如上案中的曾先生，官司打输了，也不负什么责任），今天才有太多的人在“仓廩实”之后变本加厉、不择手段地实施贪婪、无情、奸诈、欺骗行为。

案例十一、“黑道”收款拒不还

案情

东川材料公司向合肥一家施工单位供应了200余万元的管道材料，到2012年年底还有130万元未能回收。想通过律师起诉，又担心能否有效果。正在犯难之际，有人向东川公司金老板的儿子介绍说，“我们在合肥认识几个道上的朋友，很有办法，可以委托他们催款，讨不到钱他们也不收费用，你们没风险”。

病急乱投医的金老板觉得这也是一条路子，双方谈定，拿到款项后按照二八比例分成。为便于道上之人出面，东川公司给道上的“大哥”出具了一份委托书，“兹委托宋有义全权负责催收东川公司应收材料款”。

宋有义拿到委托书后几个月没有回音。东川公司也没在意，对黑道讨款本来也没做太大的指望。谁知，一天接到合肥公司的电话，抱怨称，“金总，你们来讨钱的人太过分了，咋能这样呢？”。金总忙问端倪。合肥公司倒了一肚子的苦水，将“宋大哥”他们封门、围攻的情形一一告知。末了，金总问，“那你们付钱了吗？”合肥公司倒是吃了一惊，“我们已经付了32万元，他们还没给你吗？”着急的金老板赶紧致电“宋大哥”。“宋大哥”很爽快地承认收到了32万元，“但是，这个钱讨得太难，我们弟兄们花的成本都还没有回来。以后讨来再给你们”。气愤的金老板声称要有一个说法，“宋大哥”嚣张地回复，“你还想怎样？你爱咋的就咋的吧”。

分析与对策

所谓“盗亦有道”，这位“宋大哥”的做法可能确实有些过分了。但是，各位看官，要知道“呼保义”、“锦毛鼠”这样的侠盗已从神州大地上近乎绝迹了，鸡鸣狗盗之徒倒是盛行其间。

客观现实中，几乎所有企业都存在收款难的困扰，通过司法途径又存在费时长、执行难、还有司法公正的问题，甚至有些矛盾通过合法手段甚至完全难以解决。“黑道”存在就有其社会生存的土壤。以武汉市为例，在册律师仅有767名，而“讨债公司”的从业人员粗略估计不会少于5000人。“黑道”业务之兴盛可见一斑。

然而，“黑道”之所以被称为黑，许多做法上不得台面是一个方面，其办事人心黑、手黑是另一个方面。与“黑道”打交道，若没有一百二十个小心，吃亏上当也只能打落牙齿自己吞了。因此，与“黑道”交往时，务必注意以下五个方面事项：

一、只要有正常合法的途径可以解决，切勿轻易委托“黑道”。

二、务必关照黑道之人必须采用合法的方式，切勿触犯刑律。“黑道”之人的犯罪行为有可能牵连委托人。大连某房产公司新建项目时，周边居民称影响日照，前来闹事不依不饶。房产公司遂委托某律所主任处理。该主任想了一个“轻巧”的办法，找几个“黑道”之人去教训挑头最凶的几个居民，希望让那些人畏难而退。不想“黑道”下手没有分寸，将一个人打死了。律所主任赶紧赔偿死者家属200多万元，但最终仍然被判处11年有期徒刑。

三、不要跨省市委托，外省人员一旦将手机关机，连人都很难找得到，根本不可能约束他们。本地有正规办公场所的“咨询公司”总比外地无业游民稍好一些。

四、一定不要让“黑道”直接收款。出具委托书时应注明，需要债务人将欠款直接支付进入委托人的账户。一旦“黑道”直接收钱，羊肉入虎口，吐出来就难了。

五、尽可能与“黑道”签订一份严谨的委托合同。发生纷争时，也是一个依据。单独口头承诺委托“黑道”，存在极大的风险。以下是一份委托“黑道”催款的协议书样板，供参考（每一个案件的情况可能有出入，勿简单抄袭）。

协议书

示范文本

甲方：上海缘信建筑机电工程有限公司

乙方：张有道

根据浙江省山越市人民法院生效民事判决书（法律文书编号（2013）子虚商初字第44444号），甲方享有对杨忠兴、张玉兰（以下简称“债务人”）的债权（本金人民币600万元，利息自2012年7月3日起至判决确认支付之日止按中国人民银行同期同档次贷款基准利率的四倍计算）。乙方愿意利用自己的资源及有关专业知识，为甲方提供追偿债务的服务。为保护双方的合法权益，双方现根据中华人民共和国合同法及其他有关法律、行政法规，经友好协商一致，达成如下合同条款。

一、乙方应通过合法手段，利用自己的资源和网络，寻找债务人的财产线索，帮助甲方实现对债务人享有的所有债权（以债务人将欠款支付进入甲方公司账户为标志）。

二、在任何情况下，乙方不得代收款项，亦不得减免债务人的债务。如需与债务人达成延期偿还协议，必须事先征得甲方同意。

三、若乙方成功帮助甲方实现债权，则乙方有权按照本合同收取服务报酬。服务报酬的计算及支付办法约定如下：

1. 服务报酬的数额为：本协议签署后，通过乙方的服务，使得债务人偿还甲方款项（以实际支付进入甲方账户为准）的20%。乙方收取报酬之后，由乙方自行向税务机关申报纳税。

2. 甲方收到债务人支付的款项之后7天内，将乙方应得服务报酬支付给乙方。

3. 甲方每收到一笔债务人偿还的款项，向乙方结算一次服务报酬。

4. 除本条第1款所列服务报酬之外，甲方不承担乙方的人工费、差旅费或任何其他费用。

四、甲方未收到债务人偿还的款项，则无须向乙方支付服务报酬，亦不承担乙方开展工作所花费的人工费、差旅费及一切其他开销。

五、本协议约定的服务期限为六个月。自双方签订本协议之日开始计算。协议期满，如乙方未能成功追索任何欠款，甲方不再续签合同，亦无须支付乙方报酬或补偿乙方任何费用；如协议期满，乙方仅追索部分欠款，则甲方仅按照实际到达甲方账户的钱款数额和商定的比例（20%）支付乙方报酬，此外无须支付乙方任何费用或补偿，同时甲方亦有权不再续签合同。协议期满后，如甲方委托其他单位或个人成功追索欠款，乙方无权要求甲方支付报酬或费用。

六、乙方向债务人讨款时，不得有违背法律规定或其他过激行为，否则由此产生的一切后果及责任均由乙方自行承担，与甲方无涉。

七、甲乙双方之间不存在劳动关系，亦不存在合资或合伙关系。除本协议约定的服务费用外，甲方无需另行支付乙方工资，亦不承担乙方的社会保险等一切相关福利、费用。

八、本合同履行过程中，若发生纠纷，双方应协商解决。协商不成时，可向甲方所在地人民法院提起诉讼。

案例十二、一分公司欠债，二分公司买单？

案情

沈总是南通人，在上海多年发展，拥有一家二级土建施工企业和一家三级机电安装企业。由于自己企业的资质低，竞争力不强，遂挂靠一级企业北图建筑工程有限公司施工，以北图公司二分公司（上海分公司）的名义开展经营活动，每年能够做到一两个亿的业务。

2012年下半年，沈总又承接了一个很不错的机电安装工程，造价达5000多万（一般项目的安装造价到不了这个数值）。沈总挺高兴，进场施工很尽力，与建设单位光明置业公司的关系还可以。一年多来，已完工程量大约有两千四五百万，拿到手的工程款约一千万元，业主打算在春节前再付七八百万。

正在盘算收到款项如何分配的沈总，突然接到光明置业电话，称收到法院的协助执行通知书，缘由是北图公司拖欠混凝土款项480万元，法院已经判决生效，但北图公司不履行支付义务，要求光明置业协助执行，支付相应款项给材料商。

沈总摸不着头脑，似乎从未拖欠哪家混凝土款项，而且这个项目是安装工程，根本不可能使用几百万的混凝土。疑惑的沈总，经询问北图公司本部，才知道事情的真相。

原来事情出在杭州。另外一个邵经理，也挂靠北图公司，在杭州成立一分公司承接业务。由于经营不善，抑或是有心赖账，邵某的一分公司拖欠480万元混凝土款项。材料商起诉一分公司和北图公司，由于送货凭证都在，判决结果自然是材料商胜诉。判决后，邵某仍拒不付款，称自己没有钱，让公司看着办。北图公司对邵某无可奈何，但公司本部也不可能给邵某买单。材料商拿到判决书、收不到工程款，只好向法院申请执行。在执行过程中材料商了解到二分公司沈总承接的这个机电项目，工程还没有完工，应该还有应收款，遂申请法院向沈总这个项目的业主（光明置业）发出协助执行通知书。

沈总觉得很冤枉，邵某拿着钱跑了没事，我从来不欠钱，现在法院反而要我替他去付账，这是什么道理。心急的沈总，前来本所咨询：

- 一、一分公司与二分公司当初都与北图公司签订有合同，讲好是自主经营、独立核算、自负盈亏。现在一分公司欠债，让二分公司付账，道理上有吧？
- 二、我们能不能让建设单位不理睬法院的协助执行通知书，这样做有什么后果？
- 三、如果行不通，有什么好的解决办法？

分析与对策

- 一、分公司欠款可否要求总公司承担清偿责任

根据相关规定，法人依法设立并领取营业执照的分支机构可以作为《中华人民共和国民事诉讼法》第四十八条规定的“其他组织”，成为民事诉讼的当事人。《中华人民共和国公司法》第十四条第一款规定：“公司可以设立分公司。设立分公司，应当向公司登记机关申请登记，领取营业执照。分公司不具有法人资格，其民事责任由公司承担。”

结合企业承担债务的其他有关法律规定可以认定，分公司经过依法登记，有一定的组织机构和财产，具有相对独立的法律地位，可以从事与其法律地位相适应的民事活动。其作为适格的民事诉讼主体，应承担与其民事行为能力相适应的民事责任。但其毕竟不具有法人资格，其民事责任应由总公司承担。

由于总公司对分公司的债务承担责任，法院判令在北图公司杭州分公司财产不足以清偿的情

况下，由北图公司支付款项，这个判决是没有问题的。

二、对一分公司所欠款项，材料商可否申请法院执行二分公司的债权？若二分公司或者光明置业拒不协助执行，将承担何种法律后果？

根据相关规定，分公司不具有独立法人资格，没有独立的财产，故二分公司的应收账款应属于北图公司的财产。材料商有权向法院申请执行二分公司的应收工程款。根据相关规定，若法院要求二分公司或光明置业协助执行，而二分公司或光明置业拒不协助执行，则需承担相应责任。

依照《民事诉讼法》第一百一十四条规定，“有义务协助调查、执行的单位有下列行为之一的，人民法院除责令其履行协助义务外，并可以予以罚款：

（一）有关单位拒绝或者妨碍人民法院调查取证的；

（二）关单位接到人民法院协助执行通知书后，拒不协助查询、扣押、冻结、划拨、变价财产的；

（三）有关单位接到人民法院协助执行通知书后，拒不协助扣留被执行人的收入、办理有关财产权证照转移手续、转交有关票证、证照或者其他财产的；

（四）其他拒绝协助执行的。

人民法院对有前款规定的行为之一的单位，可以对其主要负责人或者直接责任人员予以罚款；对仍不履行协助义务的，可以予以拘留；并可以向监察机关或者有关机关提出予以纪律处分的司法建议”。

《关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》第37规定，“有关单位收到人民法院协助执行被执行人收入的通知后，擅自向被执行人或其他人支付的，人民法院有权责令其限期追回；逾期未追回的，应当裁定其在支付的数额内向申请执行人承担责任”。

可以看到，二分公司或者光明置业直接对抗法院的协助执行通知，需要承担较大的法律风险。但对陆总来说，如果替一分公司的邵某还账，日后根本没有追偿的可能；而且如果替一分公司付了账，二分公司自己的工资、材料款如何支付呢？

二分公司纠纷应如何处理？限于篇幅，这一问题笔者将另文撰述。有关顾问单位可以致函本所或直接来电咨询。

后记：



诸葛一生惟谨慎。在一个规则尚未健全的社会里，开展各种经营活动，再怎么小心也不为过。限于篇幅，本期杂志仅能刊载12个案例，笔者将在2014年《建筑法苑》上继续登载其余案例，敬请期待。

前车之覆，后车可鉴。希望笔者的努力，能够对企业管理者有所帮助。

面向施工企业的法律服务

1. 工程款纠纷处理

本所在处理工程欠款方面拥有强健的律师团队，熟悉工程实务，帮助施工企业通过协商或诉讼、仲裁方式，处理工程结算纠纷，追索工程欠款。多年来卓有成效。

2. 担任企业常年法律顾问

- (1) 对于施工企业在经营活动中涉及的商务问题、法律问题，提供建议和咨询。
- (2) 起草、审核、修改公司对外签署的合同、章程、规章、规定等法律文件及提供法律意见。
- (3) 对施工企业在商务活动中可能遇到的法律风险提供具体的法律建议。
- (4) 安排适当时间和人员对施工企业的相关事务提供法律指导和培训。
- (5) 协助施工企业处理公司内部矛盾，包括审核公司规章制度、起草劳动合同，处理员工劳动纠纷和农民工工资纠纷。
- (6) 招投标法律服务
 - A. 审核建设单位的招标文件并提供专业意见。
 - B. 调查建设单位的资信，确定项目风险尤其是带资垫资风险。
 - C. 协助施工企业确定投标策略，起草、修订投标文件和投标承诺书。为施工企业最大限度地争取中标机会，规避投标文件中潜在的风险。
 - D. 审查、修改承包合同，规避合同风险。
- (7) 就项目实施过程中的签证、索赔事项，提供专业意见，协助处理索赔纠纷。
- (8) 参与竣工结算谈判，维护施工企业权益。
- (9) 就施工企业日常经营活动的有关事项与第三方交涉、谈判（包括发律师函等），维护施工企业的合法权益。
- (10) 代理施工企业以调解、仲裁、诉讼等方式处理与建设单位、分包单位、材料设备供应商或其他第三方之间发生的纠纷。如有涉及案件，按照优惠条件接受代理，并完成整个诉讼准备及审理、执行工作。

本所服务对象不仅仅包括土建总承包施工单位，桩基工程、围护工程、消防工程、幕墙工程、铝合金门窗、电力工程、智能化系统、电信工程、园林绿化景观工程、市政工程等专业施工单位，以及电梯、空调、人防设备、石材供应等各种材料设备商，亦是本所着力服务的对象。

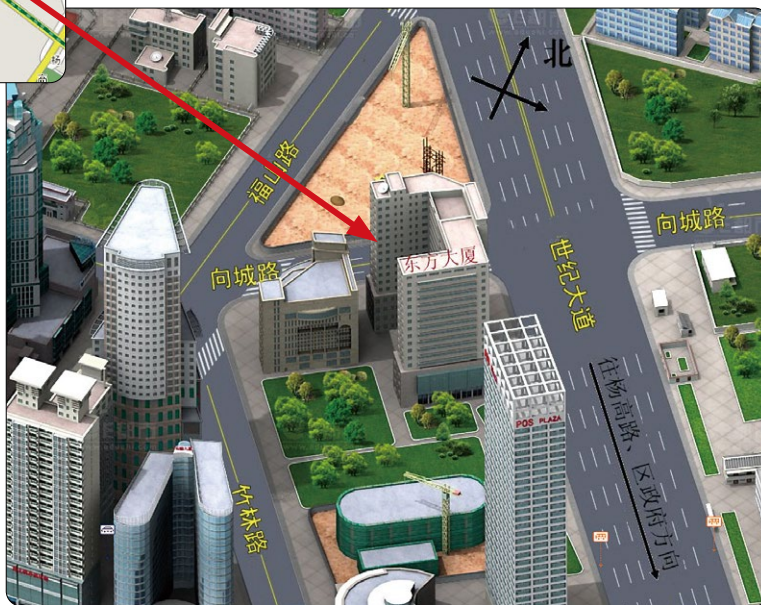
希望我们的努力，能为您的建设事业尽上一份绵薄之力！

来访路线 *指南*

地 址：浦东新区世纪大道1500号东方大厦901室
 电 话：021-68407068
 邮 编：200122
 传 真：021-68407466
 电子邮件：yuanshizixun@126.com
 网 址：www.yslawfirm.com
 博 客：http://blog.sina.com.cn/u/2019971895
 主任律师：李宗猛博士，13901686274



✓ 来访路线参考地图



如果您希望了解更多建设工程法律资讯，可致电上海元始律师事务所，咨询热线**68407068**、**13901686274**，或者登陆 <http://www.yslawfirm.com>、博客 <http://blog.sina.com.cn/u/2019971895> 李宗猛博士及事务所同仁愿竭诚为您服务。

声明：本刊所涉及事项截止于2013年12月8日。本刊所有署名文章均由本所《建筑法苑》编辑部独立撰稿，所有新闻资料均由编辑部汇编，上海元始律师事务所《建筑法苑》编辑部依法享有并保留所有版权。

诚然，我们在编撰本刊时，尽最大努力保证内容的准确和翔实。但是，工程实践中的情况千差万别，案情的细微差别、看似无关的证据缺失等，均可能对案件走向产生影响。因此，本刊所涉及观点并不能替代正式法律咨询和意见；发生争议时，不可简单参照本刊处理纷争。对具体问题，还是应该做具体的分析，必要时听取专业人员的意见。

无欲速，

无见小利。

欲速则不达，

见小利则大事不成。

上海元始律师事务所

主任律师：李宗猛博士，13901686274
工程建设领域的专业律师事务所

地 址：浦东新区世纪大道1500号东方大厦901室

电 话：021-68407068

邮 编：200122

传 真：021-68407466

电子邮件：yuanshizixun@126.com

网 址：www.yslawPrm.com

博 客：<http://blog.sina.com.cn/u/2019971895>