

建筑法苑

施工企业篇

上海元始律师事务所主办

2012年第4期 总第13期



追款方式欠思量，身陷图圈遭伤害
把握律师催款函的回复分寸
如何应对不诚信分包商的巨额索赔
工程款执行过程中的疑难问题

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.yslawPrm.com

《建筑法苑》

2012年第4期 总第13期

CONTENTS

目录

施工企业篇

律所新闻（2012年9月～11月大事记）	01
追款方式欠思量，身陷囹圄遭伤害	03
<p>房产调控对建筑市场的影响日渐凸显。市场房屋销量萎缩，建设单位资金紧张，导致诚信缺失及各种黑暗现象泛滥，施工单位凭一己之力，自然不可能澄清宇内、兼济天下。那么，施工企业应如何保护自己、并合法有效地追索工程欠款呢？</p>	
把握律师催款函的回复分寸	08
<p>在工程实践中，常常由于各种意外，造成总包单位资金紧张，以致未能及时向下家支付材料款或分包工程款。有的分包单位做的是一锤子买卖，一旦总包拖欠付款，就委托律师发函催款，称“如不及时付款，将诉诸法律并追究违约责任”云云，给总包单位带来很大的压力。本文讨论如何应对下家催款，避免损失。</p>	
如何应对不诚信分包商的巨额索赔	10
<p>不诚信的分包商何处不在！发包之前，对分包单位的过往信誉进行审慎调查，订立严谨的分包合同，并在实施过程中加强监督和管理，是防止分包单位侵害的不二法门。</p>	
专 家 解 惑	1 2
<p>对工程案例执行过程中常碰到的问题，结合本律师事务所代理案件的结果，并参照最高人民法院专家法官的观点进行解答。</p>	
公 司 法 务	1 6
企 业 劳 动 人 事 专 题	2 0
顾 问 交 流 园 地	2 5

LV SUO XIN WEN



律所新闻

(2012年9月~11月大事记)

1. 本所再次协助客户处理多起工伤事故

近来工伤事故的发生率居高不下。截止11月，本所累计处理16起建筑工人意外死亡事故，一般工伤事故60余起。

一旦发生工伤意外，企业及伤者本人和家属均遭受惨痛损失。尽管笔者一再提醒，工伤事故仍频发。究其原因，安全观念的淡薄、防护措施的不足、轻忽大意仍是主因。加强安全教育、配置必要的措施、将风险防患于未然，企业管理者仍须三令五申。发生事故之后，冷静、妥善地应对，避免矛盾激化致使损失扩大，也是企业需要考虑的问题。

2. 李宗猛博士应邀担任柯融安装装饰设计工程（上海）有限公司常年法律顾问

柯融安公司是一家专业从事景观、建筑、室内商业场所的装修设计及施工服务的涉外装饰企业。业务范围遍及中国及亚太地区。装修质量精湛，以专业水准和敬业服务，赢得客户的广泛赞誉。

3. 李宗猛博士应邀担任上海润盈建筑工程有限公司常年法律顾问

润盈公司是具有土建及装饰工程专业承包二级资质的施工企业。公司拥有技术力量雄厚、竞争实力强劲的建筑装饰施工队伍。业务范围遍布全国。承接各类住宅、宾馆、商场、别墅、商务办公楼、文化娱乐、旅游设施的土建及装饰工程。公司连续数年被评为“上海市信得过建筑装饰施工企业”称号，多次获得“浦江杯”、“曙光杯”、“优质工程奖”等荣获称号。

4. 李宗猛博士应邀担任上海君顺消防设备安装工程有限责任公司常年法律顾问

君顺公司具有消防设施工程施工工程专业承包二级资质。主要从事消防设备安装工程、消防设备设施维修、消防设备的销售、防火涂料的生产及销售等业务。公司信守合同，重质量，求效率，在消防建设领域具有宽泛的网络关系。

5. 李博士应邀担任上海鸿瑶空调安装工程有限责任公司常年法律顾问

鸿瑶空调工程公司具有机电安装工程专业承包资质、水暖电安装工程专业承包资质，及水暖电安装作业分包、焊接作业分包等劳务资质。十年来，承接各类大型空调系统专业施工百余项。工程质量验收合格率达100%，并有多次工程被评为优良工程。

6. 本所担任代甲方的骐荣公司新建厂房及办公楼工程完工验收

上海骐荣机械自控有限公司隶属于冠龙集团，是阀门制造业的领军企业之一。新建的厂房及办公楼工程位于嘉定黄渡，委托本所担任代甲方，负责建设施工全过程的管理（包括招投标、编制施工图预算、拟定合同、施工现场管理、工程签证及变更价款的核实、竣工结算等全部事务）。此前冠龙集团已委托本所作为代甲方，负责上海、南通等地多个厂房的建设。专业人员和建设单位的配合，不仅有利于项目推进，在成本控制、风险防范等方面亦卓有成效。

7. 李宗猛博士协助客户处理借贷纠纷

某企业近年来发展十分迅速，董事长陈董在家乡亦颇有声望。一日，其原籍另一集团公司老板王某致电，请求暂借300万元过渡，只需三天时间即可归还。据陈董了解，开口借钱的集团老板王某有几十亿元的身家，300万元不过是毛毛雨，遂不听劝阻，将300万元划给了王某。几个月过去了，王某拒不还款。一打听才知道王某夫妻已跑到意大利；进一步了解，才知道王某已欠款十几亿元。原先所谓的“几十亿元身家”，多数是拆东墙补西墙、忽悠来去的粉饰假象。尤为恶劣的是，王某的父母准备于2012年12月上旬移民意大利；明知他们要跑路而拿他们没办法。

在国内当前的司法环境下，欠债不还基本上不用承担任何责任。由此造成恶意赖债及社会诚信的缺失。上海市高院公告无法执行的案例，一半以上是民间借贷。借款给他人、允许他人挂靠企业施工、轻率为他人提供担保，已成为国内施工企业最常见的三大风险，应引以为戒。

8. 李宗猛博士、阮莉律师协助客户代理西安市中院工程款纠纷上诉案。

案件由于挂靠人与下家分包单位之间未结算清楚所致，导致被挂靠的企业涉诉，并被一审法院判决承担连带责任。二审虽被中院发回重审，但仍然存在一定风险。挂靠人在履行合同义务（尤其是结算、支付、证据准备）等方面通常不十分规范，由此给被挂靠的企业带来风险。与挂靠的人签订严谨的合同、让挂靠人提供担保、在合同履行过程中进行必要的监管，是防止挂靠人给企业带来损失的有效措施。

9. 本所协助客户追索幕墙工程质保金。

该案件标的的不大，质保金总额约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，委托律师再去追索对方时，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（也许对方在房屋销售后没有新的项目，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。

10. 李宗猛博士、阮莉律师协助处理租赁合同纠纷。

一家一户的房屋出租与大面积商场的租赁截然不同。本案承租人恶意违约，且拒绝承担违约责任。出租面积愈大，租金愈高，承租人违约的可能性愈大。年租金达数百万甚至上千万的大型商场出租，租赁合同的风险与小商铺不可同日而语，对承租人拖欠、违约应有足够的警惕和防范：租赁合同应由专业人员代为拟定，不可为招租而答应屈辱的条款，合同隐患为对方日后拒付租金留下借口。

11. 本所协助客户处理不当得利案

本案标的的不大，但对施工企业有一定警示作用。总承包方委托松江某公司承担小区体育设施分包工程。双方认可结算尾款4.2万元，对方也开具了4.2万元的发票。总包财务人员在付款时误操作汇出了42万元。发现错误后立即请对方返还，但对方称钱已经花掉了，至今尚有部分费用未能归还。本案中企业人员的疏忽是一个方面；但最根本的是，企业在发包过程中还是应该找那些有实力、讲信誉的单位。

12. 李宗猛博士协助处理多起工程结算及尾款追讨纠纷

建设单位拖延结算、拖延支付、压低价款是常有的事。一旦涉诉，证据充足与否是压倒一切的关键。事后补充有效证据是极为困难的事情，工程施工过程中要有意识地形成并固定有效证据，包括签证、发函、会商纪要、摄像、照片等。有充分的证据，发包方亦不敢轻易赖债。



追款方式欠思量，身陷囹圄遭伤害

□ 文 / 上海元始律师事务所 李宗猛律师

· 案情 ·

万邦公司委托鑫龙公司负责施工万邦时代广场项目装修工程。至5月中旬，万邦公司累计支付工程款460万元，与合同约定的应付额还差970万元。5月16日下午，鑫龙公司副总经理李可欣到万邦公司协商工程款支付事宜，与万邦公司董事长杨海明意见不合发生冲突，被打伤住院。经医院诊断，头部外伤，右肱骨髁骨折，面部血肿，臀部、右下肢软组织挫伤。

5月17日，西安鑫龙公司部分员工手持横幅到万邦公司楼前，要求处理打人事件和兑现工程款。5月19日，在得不到万邦公司答复的情况下，鑫龙公司手持横幅到汉中市政府上访。5月22日，鑫龙公司员工夏翠、刘波在网上发帖《国殇期间，拷问史上最牛的省人大代表》，将矛头直指万邦公司负责人杨海明。5月24日和27日，员工夏翠再次发出题为《汉中投诉无门，奔赴西安讨公道，痛斥省人大代表恶行》的帖子。

员工发帖的本意可能是给甲方施压，希望工程款能够落实。孰料事与愿违，事件的走向完全出乎鑫龙公司意外：

1. 6月中旬，汉中市公安局网监支队到西安市鑫龙公司总部调查。
2. 7月30日，鑫龙公司项目经理马鹏在西安朱雀大街被汉中警方带走。
3. 7月31日，公司司机朱晓辉在伟业大厦门前被汉中警方带走。
4. 8月2日凌晨，公司总造价师刘波在家中被带走。
5. 8月7日，公司办公室主任夏翠被警方带走。
6. 8月25日下午，旅途中的总经理韩兴昌在火车上被警方带走并被刑事拘留。

马鹏、朱晓辉、刘波、夏翠、韩兴昌五人被汉中市汉台区公安局带到汉中后，先后被羁押在汉中西凤宾馆和扬州大酒店。总经理韩兴昌事后向记者透露，“在汉台区公安分局开据的刑事拘留通知书上，明明告知我的家属，我被羁押在汉台看守所。然而，他们先后把我关在了汉中市西凤宾馆和扬州大酒店，由雇用的4名保安看守。关押期间，办案人员还多次做我的工作，要鑫龙公司与万邦公司解除装修合同、退出工地，并将此作为释放我的条件。”

这场令人不敢置信的案子，至11月4日在陕西省公安厅的干预下才得以撤销。而此时有关人员无端被拘押几个月，身心遭受了严重伤害，给亲人也带来了极大痛苦。

可能有人认为，会否是西北民风强悍、加之山高皇帝远，才有公安机关及权贵部门的强势；在我东南富庶之地，断不致有此胡行之事。却不知近年来上海、江浙等地，公安机关介入普通民事纠纷案件的例子不胜枚举。

浙江温岭商人金某出借资金105万元给朋友，开庭时，被告人当庭否认这笔借款提供了担保，“没有签过名，捺过手印”；并在庭后向公安机关报案，称金某伪造借款合同，有诈骗嫌疑，温岭市公安局随即对金某以妨害作证罪呈批立案，金某“潜逃在外”才躲过一劫。直到一年后上级公安

机关对被告笔迹重新复核鉴定，确认借款合同上被告签字为真迹，金某才洗脱犯罪嫌疑，“重新露头”。

上海地区类似案件亦不鲜见，法治报上多有农民工讨薪遭起诉让人悲怆的案例。本所最近亦处理过类似事件。某单位以工程发包名义，诱使施工单位前期投入数十万。后工程未上马，施工单位追索补偿未果，不合扣压了对方一辆车作为谈判筹码。发包人遂邀请施工单位到酒店谈判。施工单位几个经办人应邀前往时，“埋伏”的干警一拥而上。涉嫌“敲诈勒索”，看守所内呆了几个月，虽经律师设法得以出监，但是几个月折磨下来，当事人讨钱的心思也淡了，白白吃了一场哑巴亏。

【评析】

追款不成，反遭牢狱之灾，确实令人同情。尽管公安部三令五申，严禁公安机关插手经济纠纷违法抓人，但利益驱动下各类违章违纪行为难以遏制，公权力仍不时成为个别企业的私器。

社会诚信缺失及各种黑暗现象泛滥，施工单位凭一己之力，自然不可能澄清宇内、兼济天下。施工企业应如何保护自己、并合法有效地追索欠款呢？

首先，在整个事件的解决过程中，应采取理性、克制的态度。过激行为不仅无助于问题解决，徒然影响企业与建设单位的关系，降低己方的市场信誉，也容易给对方找到打压我方的借口。

其次，借助政府力量。比如，工程所在地或企业经营地的维稳办、建管署等部门出面协调。向政府反映有关情况时，应基本实事求是，具体报告的内容可委托专业人员代为拟定，站住道理。以下是供参考的一个范本。





尊敬的建管署领导：

我司总承包施工的黄金花园项目，目前因建设单位上海天飞房置业有限公司拖欠巨额工程款，致使我司陷入严重困境，故不得不冒昧致函各位领导。恳请各位领导于百忙之中抽出时间协调我司与建设单位的关系。为便于各位领导考量、决策，现将我司与建设单位产生分歧的前后情况、以及我司解决分歧的几点想法报告如下。

一、建设单位的最大谬误在于曲解合同付款条件。以曲意压低的合同暂定总价作为拒付工程款的理由，从而给我司带来严重经济压力。

建设单位认为，合同的暂定总价合计为22350万元，目前累计已经支付19750万元。建设单位据此称他们不拖欠工程款，并拒绝继续支付工程款。

建设单位完全在曲解合同。我司与建设单位所签署的建设工程施工合同，明确约定合同为暂定总价。在投标及合同订立之初，建设单位为减少报监费用，合同暂定总价被曲意压低。

双方对合同暂定总价过低是明知的，故在合同订立之时，明确表示不以合同暂定总价作为款项支付条件。合同第八条“工程进度款支付方式”中清楚无误地写明：工程进度款逐月支付，按建设单位及投资监理核定的已完工程结算款的70%支付进度款。

可以清楚地看到，经过建设单位、建设单位聘请的投资监理审核的工程量月报是工程进度款的支付依据；而合同上的暂定总价，根本不是工程进度款的支付依据。

二、建设单位实际支付的款项，确已大大低于合同约定的数额。在资金困难的情况下，建设单位并未积极寻求解决办法，而是以各种借口拖延付款，甚至恶意规避责任。

（一）在合同履行之初，建设单位曾安排投资监理单位审核我司申报工程量月报。作为建设单位聘请的投资监理，在审核工程量月报时，偏重于维护建设单位利益，已经极度压低我司应得款数额。而对于这种被蓄意压低的款项，建设单位亦未足额支付，拖欠数额巨大。按照建设单位、投资监理、我司三方核实的已完工程造价，至2011年11月，已经达到30350万元（2011年11月之后还至今有980万元工程量，建设单位尚未审批）。

截止目前，我司为建设单位项目直接垫资一亿余元，每年的资金成本超过2000万元。除此之外，建设单位目前应付而未付的进度款超过6000万元；这6000余万元款项，每月我司亦承担超过100万元的资金利息。如此巨额的负担，一般的施工企业根本无力负担；我司作为大型国有企业，在巨额资金压力下亦是举步维艰。

（二）我司能够体谅房地产调控形势下建设单位的困境，如建设单位支付确有困难，我司亦愿意与建设单位协商支付办法，甚至可以接受以未售房屋充抵工程款。但是建设单位一概置之不理，而是以各种借口规避责任，比如：

1. 对于已完工程，建设单位无理由地拒绝结算。对于黄金花园一期、二期工程，我司早已施工完成，并分别于2011年5月、2011年12月竣工验收备案。工程竣工结算资料我司早已提交建设单位，但是建设单位拒绝审核，拖延至今，致使我司无法申请竣工结算款达数千万元。而按照合同，竣工结算应该在提交结算报告之后三个月完成。

2. 借口称“投资监理审核过程中疏于职守，不够严谨”，而解雇投资监理。如投资监理确有失职行为，建设单位可以向上海市建委、工程咨询行业协会投诉甚至采取法律手段，建设单位亦应另聘其他投资监理及时跟进进行审核。但是，建设单位并非如此，在无理地取消了投资监理的审核权之后，没有聘请投资监理审核工程量月报，而是由建设单位自己的工作人员不顾客观事实刻意压低价格、胡乱审批，甚至根本就不审；更其后，建设单位索性拒绝接收我司的工程量月报。建设单位采用这些做法，希望通过不审核工程量月报而拒绝付款之意图不言而喻。

3. 建设单位对我司应得签证价款肆意扣减甚至无理拒签已经到了极为严重的地步。主要有以下两个方面的问题：

(1) 拖延回复：按照合同，建设单位应该在7天内给予审核回复意见。但多数签证单的回复都超过三个月。目前仍未回复的签证单还有54份（包括自2009年3月份提交的签证单，至今已有两年半之久）。由于建设单位拖得久，不少签证项目已经施工完成，建设单位又因无法查证当初的变更工程量而无理拒签或者肆意扣减。

(2) 无理克扣或者恶意拒签：多数批复的签证单，其批复的工程款、批复的价款均大大低于事实。建设单位工作人员签署时完全不顾基本事实，简直令人无法置信。比如，110号工程签证单，投资监理已经审定为21056元（建设单位聘请的投资监理单位出于维护建设单位利益，已经极度压低我司应得价款），建设单位工作人员没有任何理由地将签证款写为10528元，在投资监理压低价位的基础上再无端克扣一半（ $21056 \times 50.00\% = 10528$ ）。还有更多的情况，对我司申报的十万元甚至数十万元的合理签证无理拒签、或者拍脑袋签署同意给予三五千元，没有任何依据的克扣，许多签证批复的价格还不到我司实际成本的10%。完全背离了合作及诚信的底限。

三、其他方面的问题，我司在此不一一列举。尽管建设单位已存在根本性的违约，我司仍在尽最大努力挽危局于万一。我司从各种渠道为本项目融资近两亿元，克服各种困难将建设单位项目抓上去。在去年年关时，建设单位表示销售不理想，资金困难，要求延期付款。我司本着为建设单位着想，避免双方关系最终破裂，亦迫于年终材料商、民工工资支付的压力，无奈同意建设单位签署了备忘录。但是备忘录约定的事项，建设单位亦未履行。要实现备忘录预定的工期节点，建设单位需要及时与配套单位、指定分包单位签署合同，支付相应分包工程款，并催促相应分包单位进场。

尽管我司多次书面提请建设单位及时落实甲供材料及分包队伍。但是，建设单位完全没有履行相应义务，管理混乱，材料供应参差不齐，分包进场一再延迟，致使工期未能如期实现，大大加重了我司负担。建设单位未能反省自身责任，一再无端指责我司。我司尽心竭力为建设单位项目着想，在巨额资金缺口下忍辱负重；而建设单位毫无道理地将不属我司责任加诸于我司，让我司倍感意外和委屈。

四、尽管由于建设单位的背约及不诚信行为，致使双方关系紧张，但本着尊重建设单位并有利于解决问题、积极推进工程进展的原则，我司有三点基本态度：

(一) 我司不愿双方的关系继续向恶化的方向发展。尽管我司在法律和证据方面具有优势，我司不愿轻易采取对簿公堂或其他激烈方式解决纷争，虽然这样我司的利益有保障，但建设单位因其违约行为可能招致难以弥补的损失。我司更愿意在建管署领导的主持下，与建设单位通过协商解决。

(二) 即使我司与建设单位关系出现裂痕，我司仍有继续履行合同之诚意。但也需要建设单位落实此前拖欠的工程款，并合理解决签证、审价问题。巨额的拖欠，不仅给我司带来严重负担，材料商、施工班组的激忿之情也渐有燎原之势。若不及时解决，局势有进一步恶化的可能。如建设单位资金确有困难，也可以协商以房屋充抵工程款（拿到房源，我司也可以与混凝土、钢筋供应商协商），这是市场上能够普遍接受的办法。建设单位在资金支付方面，如有其他设想，双方也可以考虑。但不论如何，不能以恶意借口拒付我司应得工程款，毕竟工程已经发生的成本是事实。

(三) 我司绝对不会做出有失诚信之举动。我司作为国有企业，诚信是我司的立身之本。我司深知，企业要发展，市场信誉必不可少。因此，与建设单位协商时，我司提出的要求不会违背基本的两点：第一，有法律依据；第二，实事求是。请各位领导放心。我司坚信，若是双方都能本着诚信的态度，没有分歧是不能解决的。

特此报告。对建管署各位领导的支持和帮助再次表示感谢。

第三，借助专业人员力量，积极应对，必要时以书面形式催款。书面催款不仅为日后诉讼留下证据，也有效延续了诉讼时效。一般债权的诉讼时效期间为二年。在诉讼时效方面，常存在两个误区：一是轻视，至少据笔者了解，有许多当事人误认为，法院不会支持诉讼时效抗辩。这种想法存在极大的风险，诉讼时效作为一种法律制度，有其合理性，一旦法官采纳对方的时效抗辩，当事人有理没处申（上诉也难赢），实践中也确有超过诉讼时效被判驳回而血本无归的案例。二是不懂法，比如有些企业常在诉讼中称，多次派人到甲方核对账目和催促还款。这可能是事实，多数企业恐怕都是这样去催款的。但是，一百人上门催款的“事实”，抵不上一份白纸黑字的催款函。所以，施工企业应改变轻视程序的习惯，该留下书面凭证的时候，应及时发函。

可能有些人顾虑到轻易发函是否会得罪甲方。这种顾虑大可不必。函件行文可以客气、理智、合法，不动声色。以下是催款函的一个范本。

关于恳请建设单位及时结算并支付工程款的函

董事长钧鉴：

本次来函，是恳请董事长看在我司一贯积极履约的份上，及时办理结算并支付我司工程结算款，缓解我司的燃眉之急。

回想贵我双方合作的近两年历程，应该说，一直以来双方的关系还是愉快的。合同签订之后，我司即积极做好施工准备，克服了各种困难，包括合同订立后贵司提出的设计变更以及因现场不具备施工条件而采取的各种非常规措施，为工程顺利完工并交付贵司使用奠定了基础。

令我司确实感到为难的是，由于本工程工期要求紧，前期投入大，而目前民工、材料商催款甚急，故不得不冒昧致函贵司，恳请贵司及时结算并支付我司结算尾款。我司于2011年底完工交付之后，2012年春节过后即将结算书及全部工程资料提交贵司合约部进行审核，至今已有八个月之久，但尚未收到贵司回音。按照贵我双方签署的施工合同，贵司应在2个月内完成结算审价，并在结算后6个月内支付至结算总价的95%。因此贵司结算及支付的条件均已成就。

我司对贵司这样卓有声誉的单位一向十分尊重，也希望与贵司日后还有合作的机会。我司知道贵司各位领导非常忙碌，为我司的工程款，本不该轻易打搅。只是今年的经济情况特别吃紧，企业收款十分困难，巨大的欠款压力已让我司到了举步维艰的地步；更兼年末将近，材料商、民工班组获悉贵司拒不结算的行为，已普遍产生恐慌心理，局势有失控的风险。故不得不提请贵司关心。本次请款若有失礼之处，还请贵司谅解。

如贵司日后还有类似工程项目，希能考虑发给我司的机会。相信像我司这样既有专业能力、又不太计较的施工单位是不多的。

特此致函。对贵司的支持和信赖再次表示感谢。

这样的函件，如果对方讲道理，则发函不致伤害承包方与发包方的关系，多数情况下，能够解决一定问题。如建设单位确有意赖账或无力付款，函件发出亦有利无害，是日后诉讼的有利证据。

把握律师催款函的回复分寸

□ 文 / 上海元始律师事务所 李宗猛律师

【前言】

依约付款当然是各企业应尽的合同义务。但是，在工程实践中，常常由于各种意外，造成施工单位资金紧张，以致未能及时向下家支付材料款或分包工程款。比如，建设单位因销售业绩未达到预定计划，不能按期向总承包方支付进度款，总承包方支付分包工程款即有困难。

在总承包方资金紧张的情况下，有些分包单位能够理解，本着长期合作的态度，可以给予总承包方一定的缓冲期。但也有分包单位做的是一锤子买卖，一旦总包拖欠付款，动辄派遣民工前来闹事，甚至委托律师发函催款，称“如不及时付款，将诉诸法律并追究违约责任”云云，给总承包方带来很大的压力。本文即讨论如何应对下家发来的律师催款函。

【对策】

第一，委托律师发函催款，是对方的权利。收悉对方的律师函后，不要慌乱；同时，即使对方函中内容与事实有较大出入，亦无须生气。在慌乱或者激忿情绪下，容易出错，从而易被对方所乘。应冷静考虑应付对策。

第二，施工企业切忌在收函后直接致电委托发函单位（分包商）或者对方律师，更不能直接书面回复对方。

对方发函可能有多种目的：从善意的角度理解，对方发律师函可能希望通过简单的方式了结债务，将款项催收到手。但不排除对方发函来延续时效或者形成证据的目的：对方来函后，若企业冒然与对方通话，对方可能设计好一系列对其有利的问题并对通话加以录音，之后作为呈堂证供；企业自身回复对方的函件，若存在不当的文字描述，更是一种日后我方无法抵赖的证据。要知道，对方发出律师函，不管怎样说，都是一种“宣战”（诉讼）的信号，必要的防范心理还是要有的。

第三，对律师函亦不宜不予理睬。委托律师发函是要支付费用的，对方付钱后总希望事情有一个说法、有一个结果；而有些律师也希望通过诉讼追讨款项，之后根据拿到的工程款收取提成（风险代理费），可能极力促成诉讼。故收到律师函后，若我方不给回音，分包单位可能觉得没有指望，恼羞成怒之下径行委托律师起诉。一旦涉诉，对方必然追究违约金或欠付款利息；对方支付诉讼费、律师费后，和解的余地也减小。

所以，收到对方的律师函之后：

第一步：公司内部自行对账。一看是否已经结算，工程总造价如何；二看已经支付的款项，统计时切勿遗漏（除直接付款之外，还应检查是否有代付给其他单位比如材料商的费用，对方向我方或者我方管理人员支借的费用亦应视为已付款项）；三看是否有需要扣除的垫付费用，包括应由分包单位承担的水电费、资料费、报监费、监管招标费等，工作应细

致，但扣款要有依据。所有帐目清楚了，最后核对欠付款数额。

第二步：公司内部检查对方的履约情况，看合同是否已经全部履行完成，工程质量是否存在问题，工期是否有延误，对方所有的质量缺陷是否已修复。

第三步：根据检查的情况，决定采用不同的对策：

（一）如果结算造价、已付款数额、应扣减数额有分歧，可邀请对方前来协商。协商过程中可以邀请专业人员参加。

（二）如果账目无误，对方履约也没有缺陷，从道理上讲应该付款。如资金有困难，则可有两种办法：一，确实是建设单位欠付的，总承包方可邀请分包单位一并与建设单位协商，将分包单位的催款压力转移到建设单位身上，有压力的情况下，可能促成建设单位支付部分款项；如建设单位仍抵赖不付，也可减缓分包单位对总承包方的不满情绪，不管怎么说，总承包方的压力可以减轻。二，如果建设单位付款基本到位，单纯是总承包方资金问题，仍可以邀请分包单位前来协商，商定具体付款办法，签署还款计划，多少履行一定的支付义务；对方看到收款有希望，多数情况下能够接受。

（三）如果账目无误，对方履约有一定问题，则可以采用书面形式给予回复。请注意，书面回复对方的律师函，无须直接回复对方的律师事务所，而应直接回复分包单位。函件的拟写建议请专业人员拟定。以下案例即是一个钢结构分包单位向土建总承包方追索欠款、委托律师发函后，总承包方委托本所代为拟定的回函。

对江东公司委托律师催款函的回复

参考范文

上海江东钢结构工程有限公司：

贵司委托上海市天山律师事务所于2012年5月25日发来的律师函已收悉。为避免双方产生误会，我司谨此回复如下。

我司委托贵司实施的工程已完工确为事实。我司亦已支付绝大部分工程款。目前暂留极少量尾款，是因为贵司没有及时履行质量保修义务。今年六月份以来，我司在建设单位要求下，对完工单体进行检查，发现近30处渗漏水，为此我司于2012年4月5日向贵司发出《整修通知单》（详见附件一）。贵司收悉《整修通知单》后，虽曾派遣少量人员来现场修复，但对质量整改未给予足够重视，至今没有修复完成。前不久遭遇阴雨天，厂房仍有多处渗漏现象（经我司及建设单位查对的质量缺陷详见附件二）。建设单位对此表示严重关注，要求我司限期整改。

建设工程质量管理条例第四十条规定，屋面防水工程的质量保修期至少为五年。因此，由贵司所实施的屋面工程，目前仍在质量保修期内，故对现有渗漏缺陷进行修复确属贵司责任。鉴于梅雨季节即将来临，如有关质量问题不及时修复，将给建设单位带来更大困难，损失有进一步扩大的趋势。故请贵司务必抓紧时间，拟定修复计划，报我司及建设单位批准后，按建设单位要求的时间予以实施。如贵司拒绝修复，不仅在情理、法理上讲不过去，而且有可能遭致建设单位投诉甚至违约处罚。若然如此，将是极为可惜之事。相信贵司计不出此。

至于工程尾款，一旦贵司修复完毕、征得建设单位认可后，我司即予以支付。贵我双方合作多年，在工程款的支付方面，贵司可以放心。

特此函复。顺颂商祺！

附件一：我司2012年4月5日发给贵司的《整修通知单》

附件二：目前仍存在的质量缺陷

如何应对不诚信分包商的巨额索赔

□ 文 / 上海元始律师事务所 李宗猛律师

· 案情 ·

中建十八局承担江海广场总承包施工任务，委托五洲建设集团担任劳务分包（围护工程、土方工程另行发包）。由于中建十八局业务繁忙，发包之前对五洲集团的情况实际上不甚了解。这不，工程开工不久，五洲集团即来函称：

由于土方开挖进度严重滞后，给我司带来严重负担，计有：直接损失66万元。现场木工60人、钢筋工30人、泥工30人，每天窝工造成损失 $120 \times 200 = 24000$ 元，已有近10万元，以后更多。机械租赁费（如塔吊2台），每月3万元。材料现场保管费、我司管理员工资等，计8万余元。

请贵司尽快解决以上问题，不然后续工期无法保证，甚至造成工人闹情绪产生不良后果，责任均由贵司承担。”

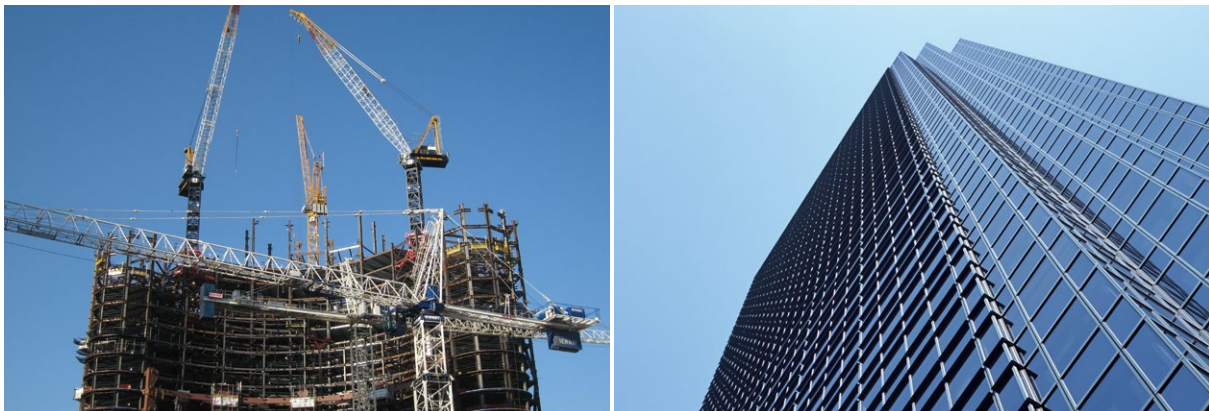
· 评析 ·

不诚信的分包商何处不在！土方工程耽误不到十天，分包单位即申报近百万元的索赔。这样的分包单位确实令总承包方窝心。

总包单位的失误在于发包之前没有对分包单位的公司情况、过往信誉进行审慎调查。委托本所之后，律师经查证，发现该分包名称虽好听，号称集团公司，办公室不过是江苏省某市某街某巷某物业业公司二楼。详细调查下来，对方根本也没有什么实力。

但对方既然已经进场，单纯后悔是没有用的。对其索赔意向，必须妥善应付，打消其不切实际的幻想。不然，日后分包单位更容易得寸进尺，更难管理，所以应该采用比较坚决的言辞，对分包的要求给予回复。





对五洲建设集团2012年11月13日来函的回复

五洲建设集团有限公司：

贵司2012年11月13日函件所提之索赔要求，我司表示完全反对。

土方工程虽为分包，但我司委托贵司的工作范围包括对分包单位的管理、协调并提供必要的配合，故分包单位的延迟，贵司亦有不可推卸的责任。贵司对土方分包监管督促不力造成延误，反将责任全盘推给我司，不是合作方应有的态度。

贵司索赔之依据亦根本不能成立。虚报之人员、数据不说，贵司作为有经验的承包商，应根据工程的实际情况合理安排人员进出场。在土方工程未完成、现场根本不具备工作面的情况下，贵司不可能、亦不必要安排上百计的木工、钢筋工、泥工进场。如贵司确实在不具备施工条件的情况下通知部分班组进场，也是贵司的安排不当，这种失误所造成的损失不应由我司承担。

我司将工程分包给贵司承担，是基于对贵司的信任。望贵司珍惜这一份信任与合作情谊，放弃不切实际、毫无法律支持的索赔主张，以诚信、务实的态度做好工程施工任务。

至于土方分包单位，我司可以协助贵司与对方沟通、协调，大家通力合作，将工程进度往前赶。这是正道。如双方纠缠于索赔之中，于事无补（亦不可能成功），徒然伤害双方的感情。

另，根据贵我双方签署的工程分包合同，贵司应在合同订立后7天内缴纳工程履约保证金伍佰万元，至今贵司仅支付叁佰万元，剩余保证金贰佰万元整请贵司于接获本函后一周内支付。不然，我司将暂停支付贵司的工程进度款。

特此回复。

〔 后 记 〕

收悉本函后，分包单位有所收敛。日后对方是否还有反复、是否还找机会向总承包方索取额外利润不得而知。定标之前睁大眼睛，挑选诚信的分包队伍、签订严谨的分包合同；出事之后，委托专业律师及时处理，妥善应对，是防止损失的不二法门。

专家解惑

□ 文 / 上海元始律师事务所汇编

1. 能否追加被执行人的合作人为被执行人

【问题】施工单位为天飞印刷厂新建厂房。完工后，印刷厂拖欠施工单位225万元工程款。施工单位数年后方提起诉讼，胜诉后发现印刷厂已将厂房转让他人，无财产可供执行。在申请法院执行过程中发现，印刷厂与某房产公司于2005年签订了合作建房协议。房产公司于2008年擅自以单方名义将联合开发的价值1200余万元的商铺作为对丁公司的投资，导致印刷厂无力清偿债务。法院能否以房产公司擅自转移财产为由，直接追加其为被执行人？

解答 >>>

追加房产公司为本案被执行人没有法律依据。房产公司擅自处分共有物的行为侵犯了印刷厂的合法权益。如果印刷厂怠于对房产公司提起诉讼，施工单位可代位提起，待取得对房产公司的执行依据后方可对其执行。

如果有证据证明印刷厂、房产公司在执行程序中通谋转移财产，可以追究印刷厂、房产公司妨害执行的民事责任。

2. 执行法院能否保护抵押权人未经诉讼程序确定的抵押权

【问题】某法院在办理农业银行某甲分理处、总承包方、甲方直接分包单位申请执行某房产公司一案中，对某房产公司的在建工程整体拍卖得款1285万元人民币。在执行款分配时，甲银行主张房产公司在贷款时已用全部财产作借款抵押并到有关部门办理抵押登记手续，虽然就借款合同起诉时没有主张抵押权，但是优先受偿权仍然存在。但是总承包方、分包单位认为甲银行在诉讼阶段没有主张抵押权，应视为对抵押物优先受偿权的放弃，三债权人应当按比例进行分配。执行法院能否保护抵押权人未经诉讼程序确定的抵押权？

解答 >>>

抵押权人虽然在人民法院审理主合同时没有主张抵押权，但是只要在诉讼时效期间内，抵押权人仍然有权单独就抵押合同主张抵押权，人民法院在处理抵押物时也有义务保障抵押权人对抵押物变现价值的优先受偿权。但是，人民法院在执行程序中对抵押权是否存在只能进行形式审查，如果其他人对于抵押权人是否享有抵押权存有实体异议，则抵押权人的抵押权应通过诉讼程序确认后才能在执行程序中得到保护。

本案中，施工单位方面可能面临不利的法律后果，因为银行方面办理抵押的手续通常十分完备，即使提出异议，也不容易胜诉，工程欠款执行到位的可能性不大。施工单位本来是可以避免这一不利后果的，如果施工单位在工程竣工之日起半年内提起诉讼，主张法定的工程款优先权，由于工程款优先于银行的抵押权，施工单位得到清偿的可能性就比较大。

3. 法院判决确认的债权转让给他人，他人是否享有申请强制执行的权利

【问题】总承包方欠分包单位108万元，分包单位向法院主张权利，法院判决总承包方承担给付义务。判决生效后，分包单位因欠材料商112万元，故通知总承包方将法院判决确认的债权转让给材料商。债务履行期到后，材料商依据分包单位的转让债权协议向法院申请强制执行，要求总承包方履行给付义务。执行法院针对上述的债权转让行为，产生以下两种意见：一种意见认为，法院判决确认的债权如同公证机关公证生效的债权，材料商通过受让取得该债权后，可以依法向法院申请强制执行；另一种意见认为，申请执行的权利是分包单位对总承包方享有债权基础上通过诉讼程序产生的，该权利专属于分包单位自身，在分包单位依法转让给材料商时，分包单位享有的申请执行权利即消灭，故受让人材料商不能自然取得对总承包方申请强制执行的权利。在债权转让后，材料商与总承包方形成的新的债权债务关系应另行起诉解决。

解答 >>>

依据我国现行法律的规定，执行程序中的当事人是执行依据的生效法律文书所确定的民事权利义务关系的主体，一方享有权利，而另一方负有义务。不是法律文书中确定的权利主体或义务主体的，不能作为执行当事人，没有申请执行的权利或者履行执行的义务。一般来说，执行当事人就是执行依据上写明的权利人和义务人，其中，申请执行人是执行依据确立的权利人，而被执行人则是执行依据确立的义务履行人。

因此，申请执行人在执行程序中转让法律文书所确定的债权的行为，对执行程序而言，并不产生受让人当然取代申请执行人的地位而加入执行程序的法律后果。非执行当事人持生效法律文书申请强制执行的，不符合人民法院受理执行案件的条件，人民法院应不予受理。所以，本案中材料商只能另行起诉，取得生效判决后申请执行。

4. 被执行人未履行和解协议，恢复执行后可否直接裁定由和解协议中的担保人代为履行

【问题】某法院在执行某包工头诉装修公司工程欠款一案时，双方当事人自行和解达成协议，装修公司法定代表人王某作为担保人在记载协议内容的执行笔录上签名。后装修公司未履行和解协议，包工头申请恢复执行。法院恢复执行后，对是否能直接裁定由王某代为履行有两种意见。一种意见认为：不能直接裁定由王某代为履行。理由是：恢复执行后据以执行的是原法律文书，王某不是原法律文书中的当事人，且王的担保不是执行担保。另一种意见认为可以直接裁定由王某代为履行。理由是：王某已在执行笔录中承诺担保，王的担保应视为执行担保。

解答 >>>

《民事诉讼法》第212条规定了执行担保制度的基本内容：“在执行中，被执行人向人民法院提供担保，并经申请执行人同意的，人民法院可以决定暂缓执行及暂缓执行的期限。被执行人逾期仍不履行的，人民法院有权执行被执行人的担保财产或者担保人的财产。”最高人民法院《民诉法意见》第269条规定：“执行担保可以由被执行人向人民法院提供财产作担保，也可以由第三人出面作担保。以财产作担保的，应提交保证书；由第三人担保的，应当提交担保书。”该条明确了第三人作为保证人，应以信用承诺自己会为被担保人承担责任的执行担保形式。根据本案的情况，要确认王某的担保是否执行担保，关键在于其在记载执行和解协议的执行笔录上签名担保是否符合“应当提交担保书”的要求。本条规定的宗旨在于执行担保要采用书面形式。而依据《担保法》和《合同法》及其解释的有关规定，书面形式是当事人以书面文字表达协议内容订立合同的形式，它表现为合同书、



信件和数据电文等可以有形地表现所载内容的形式，在主合同上明示愿意为主合同承担责任的签名符合书面形式的要求。而且从执行担保的性质上看，执行程序中的担保虽是经申请执行入同意的，但担保人却是向人民法院作担保，人民法院依法维护申请执行人的合法权益。此时，如能认定担保人为被执行人承担责任的意思表示真实，且用书面形式予以确认，这种担保便是合法的，人民法院可以认定其担保是执行担保。因此，本案中，我们认为后一种意见是正确的。

5. 对执行程序中确立的担保人可否追加为被执行人

【问题】某脚手架分包单位向钢模公司租赁钢管设备。钢模公司要求分包单位提供担保。分包单位的朋友何某同意以自己的一辆价值50余万元的汽车作为担保。完工几年后，分包单位拖欠租金，部分钢管挪作他用、未予归还，租金及未还材料价值超过200万元。钢模公司胜诉后，被执行人（脚手分包单位）无履行能力，担保人何某拒绝履行担保责任。在执行担保人何某时有两种意见，一种意见认为裁定追加担保人何某为被执行人；另一种意见认为不能追加担保人何某为被执行人，只能依照《民事诉讼法》第212条和最高人民法院《执行规定》第85条规定，裁定执行担保人何某在保证责任范围内的财产。

解答 >>>

第二种意见是正确的。《民事诉讼法》第212条规定：“在执行中，被执行人向人民法院提供担保，并经申请执行人同意的，人民法院可以决定暂缓执行及暂缓执行的期限。被执行人逾期仍不履行的，人民法院有权执行被执行人的担保财产或者担保人的财产。”最高人民法院《民诉法意见》第270条规定：“被执行人在人民法院决定暂缓执行的期限届满后仍不履行义务的，人民法院可以直接执行担保财产，或者裁定执行担保人的财产，但执行



担保人的财产以担保人应当履行义务部分的财产为限。”因此，在执行程序中，如果被执行人无财产可供执行或者财产不足以清偿债务，则可直接裁定执行担保人的财产，但应当限制在其担保责任范围内。在法律或司法解释没有明确规定的情况下，不宜直接在执行程序中裁定追加担保人为被执行人。

6. 在主债务人的财产无法变现时，法院能否执行一般保证人的财产

【问题】某材料供应商申请执行主债务人涂料厂、一般保证人某装修公司一案，因涂料厂无其他财产可供执行，执行法院查封了该厂的一批设备。由于该批设备已经陈旧，经多次拍卖均无人竞买而流拍，供应商不同意以物抵债并且对一般保证人装修公司提出执行申请。执行法院冻结了装修公司的银行存款后，装修公司提出异议，认为该公司承担的仅仅是补充义务，涂料厂的仪器评估价值已经足以满足材料商的债权，现材料商不同意以物抵债，则该公司就不应承担责任。请问装修公司的异议是否成立？

解答 >>>

《人民司法》研究组认为：在执行程序中，一般保证人享有先诉抗辩权，也就是说只有在主债务人没有可供执行的财产时，法院才能执行一般保证人的财产。但是，应当注意，主债务人所具有的财产必须是方便法院执行的财产。本案中，涂料厂的设备经多次拍卖而流拍，说明该财产无法变现，债权人又不愿意以物抵债，只能视为主债务人无方便法院执行的财产。还应当注意的是，接受债务人的财产以抵偿债务是债权人的权利而非义务，一般保证人不得以此为由拒绝履行债务。综上，装修公司的异议理由不能成立，人民法院可以执行其财产。

公司法务

□ 文 / 上海元始律师事务所汇编

1. 公司设立的分公司不具有企业法人资格，其民事责任由公司承担。当分公司成为被告时，公司是否应当作为共同被告？若作为共同被告，当债务确定后，是否仅须判决公司承担民事责任？

【问题】 我公司是一家上海的一级施工企业。在和一家青岛企业的合作中，该企业提出由我们在当地设立一家分公司，以便于双方合作的开展，并且每年交一些管理费给我们。同时，办公场地、资金、人工等等都由他们提供，并且由他们派人管理该分公司。因为他们在当地具有丰富的人脉关系，可以让分公司快速发展起来。听上去好像对我们公司蛮有利的，但是我们现在担心的是如果分公司被告了，我们公司是不是会成为共同被告？这样做存在哪些风险？

解答 >>>

实践中通常分成以下两种情况：第一种情况，在小额诉讼中，只要得到公司的授权或者认可，并且分公司管理的财产又足以承担民事责任时，不需将公司列为共同被告。第二种情况，当债权数额巨大或者较大时，分公司管理的财产不足以承担民事责任，或者所产生的争议较为复杂，超出了分公司处置的权限时，应当将公司列为共同被告。

当公司被列为共同被告，一旦败诉，法院会判定分公司以其经营管理的公司资产承担民事责任，并判决由公司对外分公司所造成的民事后果共同承担民事责任。因此，一旦该企业经营不善对外欠下巨额债款，或者该公司就是故意坑害贵司，那么贵司在外地设立分公司并且由其自行经营然后收取些许管理费的做法是极不可取的，存在巨大的风险。因此，建议贵司不要贪图眼前的一点点小利益而承担将来付出惨痛代价的巨大风险。

如果确实迫不得已需要让“关系户”在外地成立分公司，则一定要签署严谨的合作协议，同时务必让对方提供履约担保，防止对方恶意损害公司利益。

2. 以房屋、车辆、船舶、土地使用权等作价出资，但未办理法定权属变更登记手续的效力认定。

解答 >>>

股东以房屋、车辆、船舶、土地使用权等作价出资，按照物权变动的一般规则，应采取公示的方式，即办理过户登记，只有经过登记，公司才能取得真正的、完整的、排他的权利。交付和产权登记是该类非货币财产出资行为不可分割的两个方面，交付的价值在于该类财产的利用，产权登记的价值则在于对权属的认定和法律风险的分配。未交付，则意味着出资人对该类财产的占有，损害着公司的利益。未办产权登记则意味着出资人对土地使用权和房屋所有权的保留，公司对土地房屋的占有和利用缺少法律的效力以及随时有被追索的风险。

因此，对于已办理过户手续但未交付的财产，公司或其他股东有权要求该出资者履行交

付义务并赔偿由此给公司带来的损失，公司债权人在公司财产不足以清偿债务时，有权诉请对该类财产予以强制执行。对于已交付，但未办理过户手续的，属于事实上的出资而非法律上的出资，构成出资义务不履行行为，其他股东和公司有权催告该股东及时办理过户手续，对于此种情况不能简单地以未办理财产转移手续认定股东未履行出资义务，如果该财产自公司成立时一直由公司所占有、使用，可以起诉责令公司或股东限期办理权属转移手续。对于在一审庭审结束前办理了有关权属转让登记手续，即不应再作为未履行出资义务对待。

3. 公司在未向债权人足额清偿债务的情形下注销后，股东取得公司在清算中遗漏的债权或财产权益，公司债权人能够要求获得利益的股东在所获财产利益的范围内清偿债务？

【问题】 本公司多年来一直提供大理石原料给一家装潢公司，几年来对方基本都能按时结算。但去年由于政府的宏观调控，对方收款比较困难，所以陆续拖欠了一些货款。但因为合作多年，所以我们也没有催得很紧。但最近突然听说该公司的工商登记已经注销了，而且公司的一些财产，比如汽车什么的已经被某些股东占为己有了。这种情况下，我们能否要求该公司股东承担该公司对我们的债务？

解答 >>>

根据《公司法》规定，公司解散应当进行清算。在清算过程中发现公司财产不足以清偿债务的，应当依法向法院申请宣告破产。因此，股东自行对公司清算完毕应以公司全部债务清偿完毕为条件。股东自行对公司进行的清算不具有债务免除的效果。如果股东未经合法清算而注销公司，导致公司债权人利益受到损失的，应当对公司债权人承担相应的民事责任。公司在未足额清偿债务的情况下注销，股东又在公司注销后获得公司债权或财产权益，债权人有权要求获益股东在所获财产利益的范围内清偿公司债务。

因此，贵司应当及时搜集该股东获得公司财产利益的证据以及其他相关证明材料，若该股东拒绝在所获财产利益范围内清偿贵司债务，贵司可以向法院提起诉讼。



4. 隐名投资者能否成为公司的股东?

【问题】2003年2月，钟某和柳某开办了一家装修公司，但经营一直不景气。2004年3月，两人邀请陈某携资50万元入股。为省麻烦，三人没有到工商行政管理部门办理股东变更登记手续，也未在公司原始章程上签名，只是出具了一张加盖了公司财务专用章、注明是投资款的收条。此后，陈某参与了公司的经营管理，并领取了利润。转眼到了2008年12月，由于公司的效益大增，钟某和柳某遂提出陈某当年交的是借款，要将款项还给陈某，并要求陈某退出公司。陈某当然不干，彼此发生争执，陈某便起诉要求确认其股东资格。

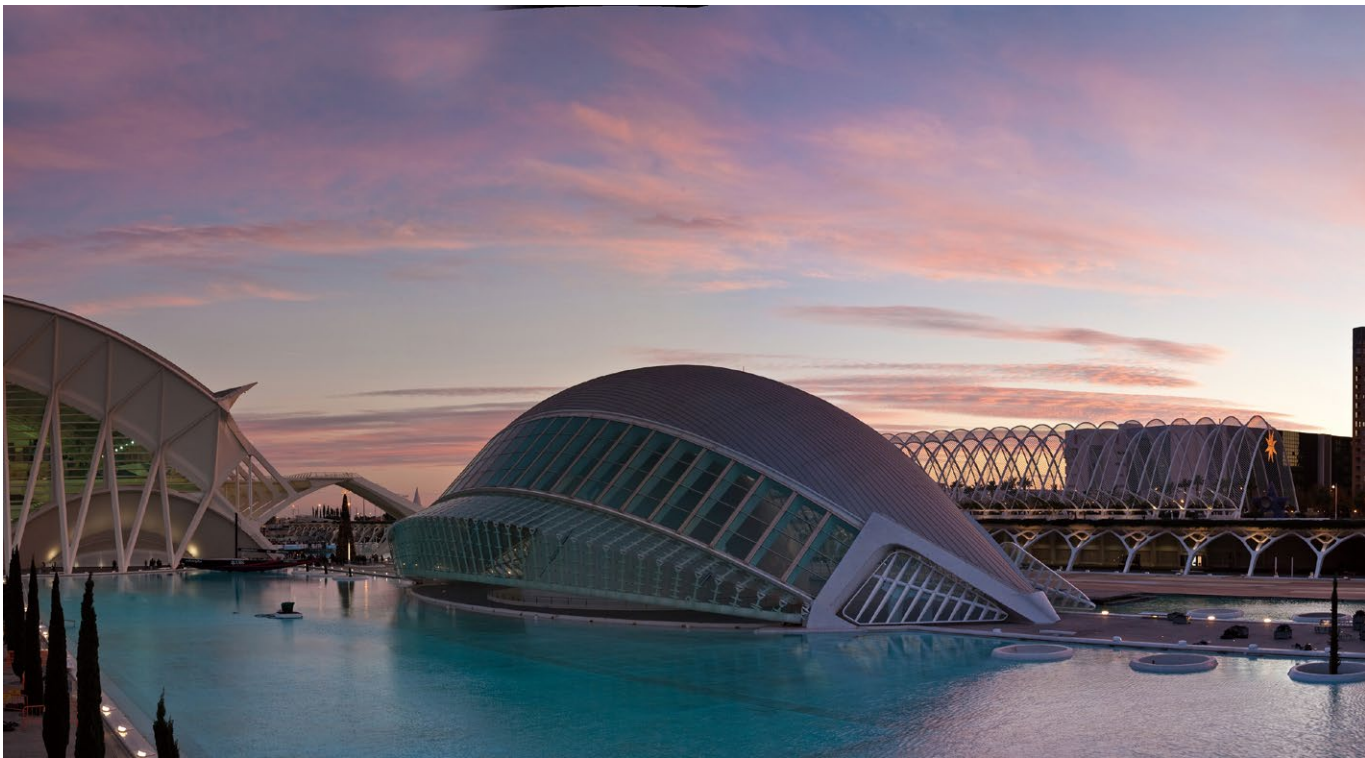
解答 >>>

就陈某是否有股东资格，有两种意见。

第一种意见认为，虽然收条写明是投资款，但由于三人没有到工商行政管理部门办理股东变更登记手续，也未在公司章程上签名，即缺乏法定程序，故陈某的股东资格不能得到法律认可。

第二种意见则认为，陈某是公司的隐名股东。笔者同意第二种意见，理由是：

首先，工商行政管理机关的登记不是认定股东资格的最终或唯一依据。公司中的隐名投资是指一方实际出资，但公司章程、股东名册或其他工商登记材料记载的投资人却为他人的法律现象。其中实际出资人为隐名股东，公司章程等材料中记载的股东为显名股东。尽管国务院《公司登记管理条例》中规定，公司有重大事项发生变更的，应当向工商行政管理机关申请变更登记，且增加股东、增加公司的注册资本，均属于公司的重大事项发生变更之列。即第三人入股，属于公司股东的内部行为，股东之间应当依据公司法的有关规定，变更公司章程、股东名册、签署出资证明书、变更股东登记等。但是，由于该规定在立法上落后于经济的发展，最高人民法院《关于审理公司纠纷案件若干问题的规定》对此作出了必要补充。其第十七条规定“记载于有限责任公司股东名册的公司股东向公司主张股东权利，公司无相反证据证明其请求无理的，人民法院应予支持。有限责任公司未置备股



东名册，或者因股东名册登记管理不规范，未及时将出资人或者受让人记载于股东名册，但以其他形式认可出资人或者受让人股东身份的，出资人或者受让人可以依照前款向公司主张权利。”本案中，陈某即属于“未及时将出资人或者受让人记载于股东名册”的情形。同时，陈某的身份有“其他形式认可”：加盖了公司财务专用帐的收条、收条载明该款系投资款且有数额、已实际参与公司的经营管理并领取工资还分配了利润。

其次，陈某应当享有股东的权利，承担股东的义务。一方面，公司的全部股东即钟某和柳某明知实际出资人陈某的出资，且当时陈某的目的是要成为公司的股东，钟某和柳某同样要求陈某成为公司的股东，彼此的意思表示是真实、一致的，事后公司也已经认可其以股东身份行使权利，可以认定实际出资人陈某对公司享有股权；另一方面，在我国，权利与义务是一致的。既然陈某对公司享有股权，那么也必须承担股东的义务。如果在公司出现倒闭或破产时，陈某应与其他股东一起对公司的资产承担清算责任。当然假如“隐名股东”故意规避《公司法》行政管理规定，转嫁风险于他人，也同样必须承担对应的民事责任。

再次，陈某有权通过诉讼确认其股东身份并依法予以登记。其根据在于最高人民法院《关于审理公司纠纷案件若干问题的规定》第十五条、第十八条，即“有限责任公司出资人履行出资义务或者股权受让人受让股权之后，公司未向其签发出资证明书或者未将其记载于公司股东名册的，股东可以向人民法院提起诉讼，请求公司履行签发记载义务。”、“有限责任公司应当根据公司登记条例将出资人或者股权受让人作为公司股东向公司登记机关申请登记或者变更登记。公司不予申请登记的，出资人或者受让人可以向人民法院提起诉讼，主张其享有公司股权并请求公司履行登记义务。股东向公司主张权利，公司仅以其未在公司登记机关办理股东登记抗辩的，人民法院对其抗辩不予支持。”

但是，随着《公司法》修改的出台，法院更多的判例还是按照工商登记以及公司股东名册等公示要件。所以，作为公司的投资者，还是应该遵从法律的规定，办理必需的手续，包括签署股权转让协议、付款时留下支付凭证且凭证上载明该款系股权转让价款，同时务必办理工商变更登记手续，以防万一。



劳动人事专题

□ 文 / 上海元始律师事务所汇编

1. 员工赌气离开，用人单位直接登报公告解聘是否有效？

【基本案情】

李某与某公司签订了无固定期限劳动合同。2011年9月15日，公司因为李某严重违反本单位规章制度的事实清楚、确凿，解除了李某的劳动合同。人力资源部负责人在宣布李某走人时，李某二话没说就离开了单位。因为公司没有李某的联系方式，公司在本市的报纸上刊登了解除李某劳动合同的决定。3个多月后，李某由于寻找新工作未果，又回到公司，要求上班，遭到公司的拒绝。李某提起劳动争议仲裁，请求补发工资，继续履行劳动合同。

【仲裁审理】

尽管公司解除李某的劳动合同事实清楚，证据确凿，但是最终通过调解，用人单位还是补发了李某的工资（按最低工资标准）。原因在于，由于李某不承认公司曾经送达过解除劳动合同的通知，用人单位也没有通过邮寄方式送达离职法律文书，因此公告送达是无效的。因为送达无效，所以劳动合同解除决定没有对李某发生效力。

【简要评析】

该企业肯定觉得冤枉。实际上仲裁庭的审理并无错误。按照劳动部办公厅《关于通过新闻媒介通知职工回单位并对逾期不归者按自动离职或旷工处理问题的复函》（劳办发[1995]179号），“按照《企业职工奖惩条例》（国发[1982]59号）第十八条规定，企业对有旷工行为的职工做除名处理，必须符合规定的条件并履行相应的程序。因此，企业通知请假、放长假、长期病休职工在规定时间内回单位报到或办理有关手续，应遵循对职工负责的原则，以书面形式直接送达职工本人；本人不在的，交其同住成年亲属签收。直接送达有困难的可以邮寄送达，以挂号查询回执上注明的收件日期为送达日期。只有在受送达职工下落不明，或者用上述送达方式无法送达的情况下，方可公告送达，即张贴公告或通过新闻媒介通知。自发出公告之日起，经过三十日，即视为送达。在此基础上，企业方可对旷工和违反规定的职工按上述法规做除名处理。能用直接送达或邮寄送达而未用，直接采用公告方式送达，视为无效”。

企业为防止不诚信员工侵害公司利益，企业应该采取两个方面的措施：

第一，在《劳动合同》上写明员工的准确通讯地址，并约定“一方地址如有变化，应通知对方；未及时通知的，承担由此造成的不利后果”。

第二，采用邮政EMS特快专递，向对方预留地址寄送书面通知函，比如本案中，在员工离岗数日后，可以写“员工李某：你于2011年9月15日离开公司，一直未来上班，旷工至今达十天之久。现依照公司规章制度，正式通知你解除劳动合同。请你于接获本通知后即来

公司办理离职交接手续”。这样重要的函件，不要采用普通商业快递，而宜采用EMS寄送并留下邮寄凭证，日后无论对方是签收、拒收、还是无法投递而退回（只要公司在快递单上的地址没有填写错误），责任都不在公司。

2. 最低工资是否包括社保的个人缴纳部分？

《上海市劳动和社会保障局关于调整本市月最低工资标准的通知》[沪劳保综发(2008)23号]明确规定：个人依法缴纳的社会保险费和住房公积金等不作为月最低工资的组成部分，单位应按规定另行支付。随后每次出台最低工资标准调整的文件均明文规定了这一条。

因此，尽管企业的用工成本不断提高，但仍应注意最低工资标准的调整这一情况，2012年4月1日起最低工资标准又将调整至1450元，因此，一些让员工进行加班或者工资中包括社保费用的公司应当尤为注意，否则一不小心即违反了劳动法的相关规定。

附：沪人社综发(2012)18号《关于调整本市最低工资标准的通知》

经市政府同意，从2012年4月1日起，本市调整最低工资标准。现就有关问题通知如下：

一、月最低工资标准从1280元调整为1450元。下列项目不作为月最低工资的组成部分，单位应按规定另行支付：

- (一) 延长法定工作时间的工资。
- (二) 中班、夜班、高温、低温、井下、有毒有害等特殊工作环境、条件下的津贴。
- (三) 个人依法缴纳的社会保险费和住房公积金。
- (四) 伙食补贴（饭贴）、上下班交通费补贴、住房补贴。

二、小时最低工资标准从11元调整为12.5元。小时最低工资不包括个人和单位依法缴纳的社会保险费，相关社会保险费由单位按规定另行支付。

三、月最低工资标准适用于全日制就业劳动者，小时最低工资标准适用于非全日制就业劳动者。

3. 公司经营状况严重滑坡，可以以客观情况发生重大变化为由解除劳动者的劳动合同吗？

【基本案情】

由于市场影响，某装修公司今年承接的工程数量大为减少，就想通过裁员来降低用工成本。于是，公司人事经理找到了平时表现不够积极的张大刚，说道：“公司近来效益大不如前，而且经营状况继续滑坡的趋势明显。这种形势跟你来公司时相比，有了很大变化。所以，公司要跟你协商变更一下劳动合同的内容，把你的工作岗位由‘技术员岗’，变更为‘销售员’，按照你跑来的工程业务量进行提成，公司平时发生活费。”张大刚对此表示拒绝。张大刚第二天一上班，公司就书面通知他解除劳动合同了，理由是公司经营状况严重滑坡，根据的是《劳动合同法》第40条第3项的规定，劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

【仲裁审理】

仲裁委认为，公司将“公司经营状况严重滑坡”认定为客观情况发生重大变化是不符合法律规定的，因此公司单方解除张大刚的劳动合同属于适用法律错误，张大刚有权要求公司收回与其解除劳动合同的决定，判令公司继续履行劳动合同。



“公司经营状况严重滑坡”与经济性裁员的法定条件“生产经营发生严重困难”也不同，因为公司经营状况严重滑坡不一定会出现生产经营发生严重困难的情形。因此，公司也不能因为“公司经营状况严重滑坡”而采取经济性裁员措施。

【简要评析】

在经济状况严峻的形势下，通过减少用工成本来维持公司的生存不失为一条可取之道。但是现有的法律偏向保护劳动者，仲裁员一般也不会轻易判决劳动者败诉，如何合法裁员、避免损失，可以咨询专业人员的意见。

4. 用人单位应该给处于试用期的劳动者缴纳社会保险吗？

缴纳社会保险费用是劳动者和用人单位双方的义务，用人单位和劳动者都应当依法缴纳社会保险费用。个人应当缴纳的社会保险费一般由用人单位从其本人工资中代扣代缴。

劳动关系一旦建立，用人单位就应当依法为劳动者缴纳社会保险费，为劳动者代扣代缴社会保险费。用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系，试用期并非独立于劳动关系外的“别除期”，试用期包括在劳动合同期限内。

5. 与用人单位存在劳动关系的劳动者因为各种原因不愿意和用人单位订立劳动合同，用人单位该如何处理？

(一) 如果在用工之日起1个月内劳动者不愿意签订劳动合同，用人单位必须有劳动者不愿意签订书面劳动合同的证据，然后可以书面通知劳动者终止劳动关系。如果用人单位在1个月内能够依法终止劳动关系，用人单位就无须向劳动者支付经济补偿，但是应当依法向劳动者支付其实际工作时间的劳动报酬。

(二) 用人单位自用工之日起超过1个月不满1年未与劳动者订立书面劳动合同，原因是劳动者不愿意与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位必须有劳动者不愿意签订书面劳动合同的证据，然后用人单位可以终止劳动关系。在这种情况下，用人单位不需要自用工之日起满1个月的次日至劳动关系终止前一日向劳动者支付双倍工资，但是需要依法向劳动者支付经济补偿金。

(三) 用人单位自用工之日起满1年未与劳动者订立书面劳动合同的，自用工之日起满1个月的次日至满1年的前一日应当依照《劳动合同法》第82条的规定向劳动者每月支付两倍的工资，并视为自用工之日起满1年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同，应当立即与劳动者补订书面劳动合同。如果劳动者不愿意签订书面劳动合同，不影响双方的劳动关系的存续和无固定期限劳动合同的履行。

6. 劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止时用人单位需要向劳动者支付经济补偿吗？

【基本案情】

女职工李月2008年6月和公司签订了2年期的劳动合同。2009年7月，李月年满50周岁。同年8月，公司向李月出具了一份《终止劳动合同通知书》，称李月年满50周岁，已经达到国家法定退休年龄，不再具有法律意义上的劳动者身份，公司决定终止劳动合同，并不予支付经济补偿金。

李月不服，认为达到退休年龄可以终止劳动合同，但是应当支付经济补偿金。公司坚持认为李月已经达到退休年龄，公司有权终止劳动合同，不同意支付经济补偿金。李月向当地劳动仲裁委员会申请劳动仲裁，要求公司支付其解除劳动合同的经济补偿金。

【简要评析】

根据《劳动合同法实施条例》第21条的规定（“劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止”），劳动者达到法定退休年龄时，劳动合同尚未到期，用人单位应当终止劳动合同。

又根据《劳动合同法》第46条、第44条和《劳动合同法实施条例》第21条的规定，劳动者达到法定退休年龄，劳动合同终止的，用人单位不需要向劳动者支付经济补偿。

7. 用人单位在什么情况下应当与劳动者订立无固定期限劳动合同？

(1) 用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同。

(2) 在下列情形下，用人单位应当和劳动者签订无固定期限劳动合同：

第一，劳动者在该用人单位连续工作满10年，劳动者提出订立无固定期限劳动合同的。连续工作满10年的起始时间，应当自用人单位用工之日起计算，包括《劳动合同法》施行前的工作年限。

第二，用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动

者在该用人单位连续工作满10年且距法定退休年龄不足10年，劳动者提出订立无固定期限劳动合同的。连续工作满10年的起始时间，应当自用人单位用工之日起计算，包括《劳动合同法》施行前的工作年限。

第三，连续订立2次固定期限劳动合同，且劳动者没有《劳动合同法》第39条和第40条第1项、第2项规定的情形，劳动者提出订立无固定期限劳动合同的。连续订立固定期限劳动合同的次数，自《劳动合同法》施行后续订固定期限劳动合同时开始计算。

第四，用人单位自用工之日起满1年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为自用工之日起满1年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同，应当立即与劳动者补订书面劳动合同。

第五，法律法规（包括地方法规）规定用人单位必须和劳动者签订无固定期限劳动合同的，用人单位必须和劳动者签订无固定期限劳动合同。

8. 女职工孕期内严重违反规章制度，用人单位可以行使单方解除权吗？

【基本案情】

李某是某外贸公司的办公室秘书，与单位签订有5年期的劳动合同。李某平时工作努力，很受领导重用，劳动合同履行至第3年时李某怀孕。李某听说电脑会产生辐射，经常在电脑前工作会影响胎儿正常发育。于是李某就常以身体不适为由推脱工作，致使许多工作无法顺利开展，直至连续一周不到单位上班。公司最终忍无可忍，以无故旷工、严重违反单位规章制度为由，解除了与李某的劳动合同。李某认为自己劳动合同尚未到期，公司不能在女职工怀孕期间解除劳动合同。

【简要评析】

由于国家对女职工提供了很多特殊的保护规定，对于怀孕的女职工能否解雇，不少用人单位存在疑虑。部分用人单位最怕的就是女职工怀孕、生孩子，一遇到女职工怀孕、生孩子，用人单位就犯了愁。对此，用人单位应当区分以下几种不同情况，分别对待：

第一，一般情况下，女职工怀孕期间，用人单位不得单方解除劳动合同。《劳动合同法》第42条第4项规定，女职工在孕期、产期、哺乳期的，用人单位不得依照本法第40条、第41条的规定解除劳动合同。

第二，女职工自愿解除劳动合同的不受限制，双方依法定程序解除劳动合同即可。

第三，符合《劳动合同法》第39条规定的情形，用人单位可以单方与怀孕女职工解除劳动合同。本案中，李某虽然身怀有孕，但是由于其出现了严重违反用人单位规章制度的情形，用人单位可以单方解除劳动合同。女性劳动者要正确理解法律对于女职工保护的有关规定，不可将法律规定绝对化，否则，将不利于保护自身权益。



顾问交流园地

□ 文 / 上海元始律师事务所汇编

枫叶欲残看愈好，梅花未动意先香。2012年即将过去。元始律师事务所全体律师，对一年来给予我们关心、支持和信赖的朋友们，致以衷心的问候和诚挚的谢意！

为了更好地回报客户，本所开设《顾问交流园地栏目》，介绍各单位的情况和业务专长，便于客户之间沟通、交流、合作，取长补短，共谋发展。

聘请本所担任法律顾问的单位，均为有根基、有实力的企业，是真心做事、图谋壮大的企业。相互之间的合作应该可以放心。

限于篇幅，还有很多客户（包括所有建设单位）未能一一列明，望谅解。

乘长风破万里浪，是我们的憧憬，也是我们对客户的祝愿。我们希望，我们与客户的事业一同迈向明日的辉煌！

》 土建总承包工程

| 中铁五局集团建筑工程有限责任公司上海分公司 |

房屋建筑工程总承包一级施工企业。在房地产开发、房屋建筑工程、装饰工程、桥隧、市政、建筑幕墙、送变电、机电设备工程等专业领域具有丰富经验。技术力量雄厚，装备精良。老牌的国有劲旅，注重市场信誉，不计较，为业主着想。经营理念远超一般的民营施工企业，建筑市场上有口皆碑。（联系人：徐国理先生，13916830859，56484712）

| 中国化学工程第十四建设有限公司上海分公司 |

前身为中国人民解放军基本建设工程兵部队，曾获国务院嘉奖令，一九八三年整编为中央直属的大型综合性施工企业。拥有化工石油工程、市政公用工程、机电安装工程、房屋建筑工程等施工总承包一级及钢结构工程、管道工程、环保工程、消防设施工程等多项专业承包资质。在甲醇、多晶硅、LNG&CNG、仓储、烧碱、热电、氟化工等行业的厂房建设、设备安装等施工领域，形成了明显的品牌优势。（联系人：吴培德先生，13601904097，64345762）

| 上海浦拓建设工程有限公司 |

浦东地区早期取得房屋建筑施工总承包一级资质的施工企业，实力强劲，注重信誉。公司拥有劳务用工的全资子公司，绝大多数民工均在企业服务十数年以上，施工质量有保障。多次获得国家“市政金奖”、上海市“白玉兰奖”、上海市“市政金奖”、上海市“优质工程”、上海市“文明工地”、上海市总工会“红旗班组”、“浦江杯”、“东方杯”、“金鸡湖杯”、“琥珀杯”等荣誉称号。（联系人：张志杰董事长，13801906323，50102805；庄鸿庭先生，13601680871，50102049）

» 土建总承包工程

| 上海耀河建设工程有限公司 |

房屋建筑工程二级资质、市政公用工程承包二级资质、建筑装饰装修工程二级资质、机电设备安装工程二级资质。承接房屋建筑工程、建筑装饰装修工程、市政公用工程、钢结构工程、地基与基础工程、机电设备安装工程、园林绿化工程等各类项目。(联系人: 蒋金山先生, 13311781631, 65039499)

| 上海润盈建筑工程有限公司 |

国家建筑土建、装饰工程专业承包二级资质。公司连续数年被评为“上海市信得过建筑装饰施工企业”称号, 多次获得“浦江杯”、“曙光杯”、“优质工程奖”等荣获称号。(联系人: 王建东先生, 13003195835, 67111881)

| 上海浦东川沙建筑工程有限公司 |

创建于1964年9月, 具有房屋建筑工程施工总承包二级、建筑装饰工程专业承包二级、市政公用工程施工总承包二级、钢结构专业承包三级资质。浦东地区(原川沙县)综合实力最强的施工企业之一。先后荣获“全国先进集体建筑企业”、“全面质量管理金屋奖”、“白玉兰奖”、“中国市政金奖”、“重合同、守信用”三A企业等称号, 多次获得市区政府、市重大办、国家有关部委的好评和表彰。(联系人: 朱昌言董事长, 13901854460, 58982368; 顾培军总经理, 13801771611, 68391082)

| 湖北沼山建设集团有限公司上海第一分公司 |

湖北省建筑行业的龙头企业之一。成立于1964年, 具有房屋建筑工程施工总承包一级、建筑装饰工程专业承包一级、地基与基础工程专业承包一级、土石方工程专业承包二级。在房地产开发、房屋建筑工程、装饰工程、地基与基础工程、土石方工程建设方面具有丰富的施工经验。(联系人: 黄文兵总经理, 13003162016, 68091446; 胡胜前先生, 15921983616)

| 上海朋鑫建设工程有限公司 |

专业从事市政建设工程施工、环境保护规划、市政管道工程设计、技术咨询、房屋建筑施工、市政公用工程施工及养护、水电安装、混凝土预制构件制造及销售、钢结构安装及施工。(联系人: 孙桂英女士, 15921332532, 57326609)

| 上海海利建设工程有限公司 |

具有建筑工程施工总承包、市政工程施工总承包、钢结构专业施工、管道工程专业施工等四项施工资质。先后承担各种大中型的工业和民用建筑工程、市政桥梁工程、公用公共建筑工程、水利工程、工艺设备管道安装工程近百项。(联系人: 周益忠先生, 13391320828, 33933258)

| 上海华桓建筑装饰工程有限公司 |

以土建工程、建筑装饰施工(建筑外墙保温、外墙涂料)、建筑材料生产与供应为主营业务的企业(集团下设近万平方米的专业生产涂料和保温材料的工业基地)。拥有多支业务过硬、作风过硬的专业班组, 先后承担了上海, 以及江、浙、皖等多处大型住宅基地的建设。(联系人: 许国红先生, 36366981、36366812, 传真: 36366983)

| 上海鸣越建筑工程有限公司 |

主要从事建筑安装工程(电气工程、通风工程、给排水工程、中央空调系统、消防系统工程等)、制冷、暖通设备工程安装/调试、房屋土木工程。(联系人: 陈焕浩先生, 18621008988, 69212518)

» 地基基础工程

| 上海圣裕基础工程有限公司 |

地基与基础工程专业施工单位，是上海地区最早引进SMW工法的企业之一。拥有搅拌机、打桩机、吊车、成槽机等各类设备数十台，自有支撑型钢近两万吨，两百多名十年以上从业经验的施工管理人员。实力雄厚、设备优良，在基础工程、土石方工程、地下连续墙、设备及型钢租赁等方面，稳居行业前三甲之列。（联系人：徐永年董事长，13916518181，39971379；范金林先生，13916907661，39972257）

| 上海八洲建设工程有限公司 |

地基基础施工行业的专业公司，在工程拔桩领域卓有声望。拥有360度全回旋切削钻机（全套管机）等各类先进施工机械，从事城市地铁、深基础围护、全套管钻孔灌注桩及咬合桩、清除地下障碍物及旧基础桩等专业施工，业务范围遍及北京、上海、武汉、杭州等大中城市地铁项目基础工程。（联系人：唐海军先生，13901995688，54382899）

» 机电安装、空调、消防工程

| 上海浦坚机电设备安装工程有限公司 |

从事暖通管道及水电安装、室内装饰及设计等施工任务，并经营机电设备、电动工具、阀门、电子计数机及配件、空调设备及配件、建筑五金等建筑材料设备的生产和销售。（联系人：袁庆先生，13701858234，50320310-18）

| 上海瑞谊德安装工程有限公司 |

公司前身是中国化学工程深圳公司上海分公司。主要从事微电子公司、半导体公司、制药厂、化工厂等有较高要求的工业建设项目的暖通工程、水电安装工程、设备/管道/电仪安装工程、无尘室的设计与施工。（联系人：刘家炎先生，13816124277，50453967）

| 上海鸿瑶空调安装工程有限公司 |

拥有机电安装工程专业承包资质、水暖电安装工程专业承包资质，及水暖电安装作业分包、焊接作业分包等劳务资质。承接各类大型空调系统专业施工百余项。工程质量验收合格率达100%，并有多次工程被评为优良工程。（联系人：郭荣喜先生，13386197766，66091815）

| 上海富开机电工程有限公司 |

专业从事国际一流品牌空调经销和安装的公司，主要代理东芝、日立、特灵、麦克维尔等知名品牌，先后成功完成张江创新园、创业源、张江微电子港办公楼等多个大项目的空调销售和安装。（联系人：刘冠宏董事长，18621805985，61683588；王满珍总经理，13601779728，61683588）

| 上海君顺消防设备安装工程有限公司 |

消防设施工程施工专业承包二级资质。主要从事消防设备安装工程、消防设施设施维修、消防设备的销售、防火涂料的生产及销售等业务。公司信守合同，重质量，求效率，在消防建设领域具有宽泛的网络关系。（联系方式：施学新先生，13788986029，66288911）

» 装修工程

| 柯融装饰设计工程（上海）有限公司 |

专业从事景观、建筑、室内商业场所的装修设计及施工服务的涉外装饰企业。业务范围遍及中国及亚太地区。装修质量精湛，以专业水准和敬业服务，赢得客户的广泛赞誉。（联系人：庄严小姐，15921379521，62150011）

| 上海东徽建筑装饰工程有限公司 |

建筑装饰装修工程专业承包一级资质。专业从事建筑装饰装修工程及配套的水、电、空调安装工程施工。在星级宾馆、智能化商务楼、商场、舞厅、浴场、酒店式公寓、别墅、高档全装修商品房等各类建筑装修及设备安装方面具有丰富经验。（联系人：田慧小姐，13917233370，20253288）

| 上海万建建筑安装工程有限公司 |

主要从事室内外装修及水电安装工程。公司近年在工程施工之外，大力发展房地产开发业务，实力增长迅速，几年之内迈上了新的台阶。（联系人：范建军先生，13003197713，68908550）

» 幕墙门窗钢结构工程

| 上海旭博幕墙装饰工程有限公司 |

幕墙、门窗、装修行业的领头企业之一。拥有建筑幕墙工程设计与施工一级资质、建筑装饰装修工程设计与施工一级资质、金属门窗工程专业承包一级资质等三项一级资质。（联系人：马东林董事长，13601685711，60971166）

| 上海帆华幕墙装饰有限公司 |

建筑门窗、幕墙专业承包二级企业。拥有业内领先的加工厂和生产设备。从事玻璃幕墙、铝板幕墙、干挂花岗岩、铝合金门窗、以及有特殊要求的幕墙及门窗工程。本部拥有155名经验丰富的设计师和管理人员，40%以上具有中高级专业技术职称及十年以上从业经验。（联系人：周华总经理，13701824272，66343922；姚亚民女士，13371820912，55968126）

» 绿化工程

| 上海园林绿化建设有限公司 |

上海市首批获得一级资质的绿化景观施工企业。主营绿化景观规划、设计、施工、养护、苗木产销、绿化装饰、建筑工程施工和土方施工。先后承建市政、住宅、公园、企事业单位等绿化工程和土方工程500多项，工程总量超过1700万平方米。荣获中国市政金奖、中国风景园林学会优秀园林工程金奖、上海市政金杯奖、白玉兰奖、施工工程奖以及全国建设系统精神文明先进单位、上海市文明单位七连冠、上海市优秀公司十五连冠、全国用户满意施工企业等多项荣誉。（联系人：糜诚浩董事长，13901877173；朱协军总经理，13601650666，32023384）

| 上海海纳尔屋面系统安装工程有限公司 |

国内第一家从事建筑屋顶绿化和墙体绿化的施工企业。具有年产300万平方米墙体绿化毯和屋顶绿化毯、700万平方米高分子改性PVC防水卷材和TPO防水卷材的能力。产品远销德国、美国、加拿大、法国、日本、爱尔兰等多个国家，蜚声海内外。（联系人：余露先生，上海建筑绿化分会首届会长，18601668838，68671929）

» 电力配套

| 上海金贵建设工程有限公司 |

金山区电力工程领域实力强劲的施工企业，金山区电力入网单位。具有电力施工、电信工程施工、送变电工程施工、城市及道路照明工程施工、供用电技术咨询、建筑防水工程施工、房屋建筑工程施工等多项施工资质。办公经营场所3000余平米。（联系人：曹林生先生，13817533222，57326852）

» 房屋维修

| 上海福元房屋维修工程有限公司 |

专业从事房屋纠偏、加固、渗漏处理等各类工程缺陷修复，在治理各类“疑难杂症”方面出类拔萃。（联系人：刘泽禄先生，13818208111，68683319）

» 体育设施

| 上海田栅体育设施工程有限公司 |

体育场地工程设计与施工的专业公司。拥有国家建设部颁发的体育场地施工资质。主营400米标准跑道、人造草坪运动场、网球场、篮球场、排球场及塑胶地坪的规划与建设。（联系人：陆田华总经理，13801968865，66219948）

» 劳务分包

| 上海航南建筑工程有限公司 |

拥有砌筑劳务分包二级、钢筋劳务分包二级、脚手架作业劳务分包二级、木工作业分包二级、以及油漆作业、水暖作业、混凝土作业、抹灰作业等多项劳务分包资质，是业内领先的劳务分包专业施工单位。（联系人：向绿贤先生，15800954988，37786630）

» 材料设备供应

| 上海鲁通混凝土有限公司 |

生产销售各类规格的混凝土。位于闵行区浦江镇，拥有200米长的码头岸线，水陆交通便捷。自建1600吨级水泥中转库，配备南方路基3立方和2立方混凝土搅拌系统，日生产混凝土6000立方以上，购置华菱、五十铃混凝土搅拌车及各类汽车泵、重工固定泵等各类设备30余辆。（联系人：徐荣董事长，54841229，13501988829；孙群总经理，13901842016）

| 上海席尔诺电梯有限公司 |

研发、设计、生产制造、销售各类电梯、新型停车系统，专业更新改造及安装维保为一体的综合性电梯企业。在上海嘉定工业园区拥有占地面积100亩、工作场地60000平方米的现代化生产基地，年产各类电梯5000台（套）。在上海、北京、重庆、南京、厦门、湖南、东莞、江西等13个省、市都拥有分支机构。（联系人：沈剑波董事长，13701856238，62169327）

| 上海冠龙阀门机械有限公司 |

阀门制造业的领军企业之一，40余年阀门制造历史。在台湾阀门市场占有率达80%以上，远销美国、法国、德国、新西兰及东南亚地区。在国内亦广泛应用于三峡工程、东方明珠电视塔、黄河小浪底工程、浦东国际机场等重大项目。（联系人：李政宏董事长，13901630598；余家荣厂长，13661909606，59129279）

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！

《建筑法苑》 欢迎订阅

中国建筑业界资深法律服务平台

「 设立八个板块 」

1. 工程实务
2. 理论研究
3. 案例警示
4. 专家解惑
5. 公司法务
6. 劳动人事
7. 法规速递
8. 以古喻今



全年订价：120元，每期订价：20元

编辑部地址：上海市浦东新区世纪大道1500号东方大厦901室 邮编200122

发行咨询电话热线：13661944182，021-68407066 张晓蕾小姐

凭杂志可到事务所免费咨询一次



各出所学，各尽所能，
使国家富强不受外侮，
足以自立于地球之上。

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>