

建筑法苑

施工企业篇

上海元始律师事务所主办

2019年11月 总第28期



当前经济形势下建筑施工企业防范经营法律风险的
100项提示（节选）

第一部分 工程招投标及合同订立

第二部分 工程分包与材料设备采购

第三部分 劳务分包与农民工管理

第四部分 签证索赔

第五部分 工程款收取与支付安全

工程建设领域的专业律师事务所

上海元始律师事务所

■ 办公地址

上海市浦东新区世纪大道88号，金茂大厦2003室。

■ 核心业务

担任房地产开发企业和建筑施工单位常年法律顾问，处理建设工程施工合同纠纷，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，80%以上律师拥有硕士或博士学位。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、连云港中华东路月光蝴蝶园、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 主任/律师/博士

地址：中国上海浦东新区世纪大道88号金茂大厦2003室

邮编：200121

电话：021-68407068

E-mail: yuanshizixun@126.com

手机：13901686274

传真：021-68407066

网址：www.yslwf.com.cn

《建筑法苑》

2019年11月 总第28期

目录

CONTENTS

施工企业篇

当前经济形势下建筑施工企业防范经营法律风险的100项提示（节选）

序章	01
第一部分 工程招投标及合同订立	04
第二部分 工程分包与材料设备采购	11
第三部分 劳务分包与农民工管理	16
第四部分 签证索赔	21
第五部分 工程款收取与支付安全	26

下期预告，敬请期待：

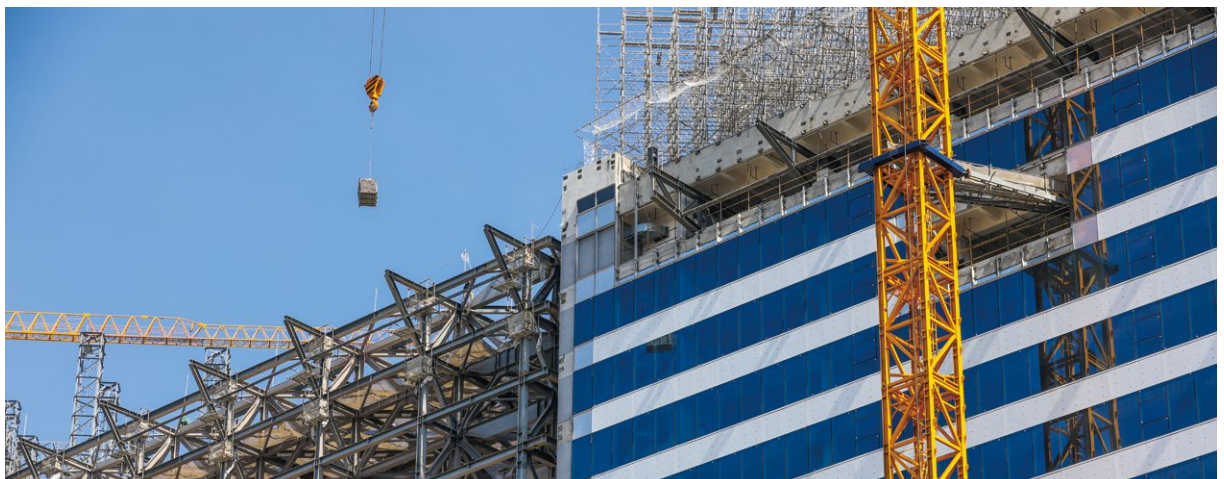
第六部分 挂靠承包的特别注意事项

第七部分 工期延误索赔

第八部分 工程质量保修

第九部分 竣工结算与工程款纠纷之诉前准备

第十部分 建筑施工企业常见的其他法律风险



当前经济形势下建筑施工企业 防范经营法律风险的100项提示(节选)

□ 文 / 上海元始律师事务所 李宗猛律师

前 言

由于房地产调控及市场影响等客观因素,近年来建筑施工行业遭遇前所未有的困难,不诚信现象层出不穷,新的矛盾、新的问题不断涌现。为了帮助施工企业安全健康的发展,预防和降低企业经营中的法律风险,本所对近年代理的大量诉讼案件中所反映的各类问题进行了归纳与分析。在此基础上,就施工企业在经营管理企业过程中所应注意的法律风险提出建议和提示,供各位企业家参考。

序 章

▲ 1. 【完善书面合同】

完备的书面合同对于保障交易安全至关重要。少数企业会利用合同条款上的缺陷逃避责任、追索不正当利益。建议您尽可能在履约之前,与客户签署一式多份的书面合同,保持多份合同内容的完全一致并妥善保管。

企业准备签署的合同、补充协议、洽商纪要及其他具有合同性质的书面文件,应委托熟悉工程实务并精通法律知识的专业人员起草、审核、修订,防止合同陷阱、权利义务失衡或者过重的违约责任,避免遭受不必要的损失。

▲ 2. 【强化证据意识】

当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。落后就要挨打,没有证据或者证据不足的,就可能面临不利的法律后果。

施工企业在重视履约行为的同时,也要注重保留履约的痕迹。不论是要求业主解决问题、敦促分包单位纠正违约行为、催讨款项、形成会议决议、达成结算共识等,均应留下白纸黑字的书面凭据,仅有电话通知或口头承诺,不足以保护企业的权益。

证据必须是原件。采用传真件、扫描件、电子邮件等便捷方式订立合同或者达成纪要,

应及时要求对方补盖红章并将盖章原件快递过来。工程例会签到表、例会纪要等仅有一份原件时，应提请监理单位在复印件上加盖监理项目部印章（红章）。

原件不能脱手。当业主、审价单位需要查验签证单、技术核定单、核价单等原始资料时，原件在核对后应当场取回。对于仅有一份原件的产品合格证、检测报告等资料，可在复印后加盖企业的红章提交业主审核。

▲ 3. 【规范签字签章】

与企业订立合同时，为防止盗盖或者私刻公章，或者个别不诚信企业以合同印章与工商局备案公章不符、从而否认用印的基本事实，可要求对方既签字又盖章。特别重要的合同，可以举行签字仪式，由双方法定代表人到场，当面签字、盖章，交换合同文本。

与自然人订立合同时，应让对方当面签署，核实其签署的姓名与身份证是否一致，并应防止对方在签名时故意少字、缺笔、错签、谐音签名等，导致日后无法追索对方的责任。有条件时可让对方加按手印。

对于采用微信、电子邮件等方式磋商的合同，在用印之前务必审核合同打印稿与您同意的电子版是否完全一致，防止少数缺乏商业道德的客户采取换页、添加、删改等方法改变合同内容侵害您的权益。

大于等于两张纸的任何文件，必须加盖骑缝印章。对于自然人签字的，应敦促其在每一张纸质文件上都签署姓名。签署文件时，勿忘写明签字日期。

▲ 4. 【注重行文，来函必复】

工程施工管理过程中，会议讨论、电话沟通协调等口头联系方式固然必不可少，但重要事项均应行文函告对方，防止少数不诚信的单位或个人以未收到通知为由，拒绝履行相应义务。

收到来函，务必以书面形式予以回复。对于相对方的指责、处罚、要求承担额外义务的函件，应依照合同及法律规定，逐一予以回驳。语气可以委婉，但关键点上不能含糊。

函件应由专业人员起草，避免词不达意，不能实现发函目的。回函尤需谨慎，以免回复不当成为对方日后针对我方的武器。

▲ 5. 【固定证据】

为防止时过境迁导致证据灭失，必要时应该采取拍照、摄像等方式固定证据。拍照、摄像时应注意摄入固定时间和场景。相机自带日期由于可以调整，对方可能拒绝承认；可携带拍摄当日的报纸（如人民日报、解放日报或其他地级以上党报等权威媒体），让项目管理人员手持党报头版，将头版日期摄入照片内。拍摄时，除需要证明的局部事项外，应摄入整个工地场景，从外逐步入内，系列照片可确凿无误地推断出拍摄场景为系争工程所在地。

注意保留拍摄用的相机、手机等原始载体（切勿因为升级换代而将拍照的手机丢失、遗弃），以便在法庭上出示，防止对方以电子文件可能被修改而否认照片的效力。

对于重大的争议事项，为避免意外，可提请律师或者公证部门做好证据保全工作。

▲ 6. 【往来文件留下可靠签收记录】

工程指令、工作联系单、通知函、催告函、回复函及其他往来文件，送达对方时应提请对方书面签收。

合同中应预留对方的联系人、联系地址、联系电话。如对方拒绝签收文件，可以采用邮政EMS挂号邮寄。

当面递交文件应保留签收记录。EMS邮寄时，快递面单的“收件人”应填写相对方的合同代表全名，如果合同上没有载明合同代表或联系人姓名，可以邮寄给对方的法定代表人、董事长、总经理等负责人；“内件品名”应填写完整的文件名称，比如“关于再次敦促分包单位履行质量保修义务的函”；“寄件日期”务必标明邮寄当时的年月日，不能省略。如对方拒绝签收EMS挂号件，可委托律师发函或者采用登报等公告方式送达。

对于重要事项，不建议采用手机短信、微信、传真、电子邮件、普通商业快递等送达方式，以免效力认定上存在障碍。

▲ 7. 【全面履行合同】

依法成立的合同，对双方具有约束力。当事人应该全面履行合同。如需要更改材质、做法、工序、施工工艺等，应提请业主事前办理书面变更手续。没有批准而擅自变更的，业主不仅有权拒付变更工程价款，还可能追究施工单位偷工减料、以次充好的违约责任。

对于业主发出的口头指令，应及时函请业主办书面确认手续。

如确因漏报、少报、价格过低可能亏损，亦应坦诚与业主沟通，取得业主谅解后再行变更或增补。但应考虑业主不同意变更的可能性，对于条件苛刻、计价过低的项目，订立合同前应考虑是否需要承接，不能拿到盘子里都是菜，多差的项目都接下来再说，期冀进场之后再通过各种手段签回来。若是业主精明强悍，寸步不让，合同上先天性的亏损，是无法通过签证弥补回来的。



第一部分 工程招投标及合同订立

▲ 8. 【谨慎挑选投标项目】

建设工程项目的合同造价动辄上千万甚至数亿元，一个项目出现意外，整个公司就可能被拖累甚至拖垮，因此投标前对业主的信誉、项目是否落实等需要审慎调查，了解清楚：

一、该项目是否确实存在，是否为净地。

二、招标人是否取得了该地块的土地使用权，土地出让合同是否签署，出让金是否缴纳，土地证及建设用地规划许可证是否办妥。

三、招标人是否已经进行地块勘察？是否委托开展图纸设计？设计进展如何？初步设计是否通过审批，施工图是否完成、是否经过审图，是否办理了建筑工程规划许可证等开工手续。

四、开发商的过往信誉如何，开发商是否有非常成熟的专业管理团队，此前是否已独立成功开发过类似的项目。

五、项目的垫资要求是否超过公司的承受能力。

六、如业主最终不能支付工程款，是否能够将在建工程拍卖或者折价受偿。

▲ 9. 【防范保证金骗局】

以工程发包为由，骗取施工单位的保证金，是工程建设领域最常见的犯罪行为之一。但是，骗子不可能做到天衣无缝，冷静理智地分析，仍可从骗子的行为中看出蛛丝马迹。

一、骗子的“来头”似乎都很大，“上层关系好，手眼通天”。非法融资、集资、诈骗者，在事发之前，几乎个个都有一身的光环。甚至有骗子在北京钓鱼台租赁房间作为办公场地。

二、骗子的合同条件通常特别优惠，利润丰厚，付款好，而且根本不设置什么违约责任；所谓“财帛动人心”，正因为条件优厚，才有更多的施工企业明知有疑问而冲昏头脑，飞蛾扑火，不外如此。

三、骗子的合同条款一般不够专业。其拿出的合同文本，一种是他们自己起草，通常比较简单，篇幅不长；另一种是参照建设部示范文本拟订，也比较简略。因为骗子不大可能支付巨额的顾问费用，聘请专业人员将合同做得非常完美。

四、不能因为“领导”介绍而疏于防范。领导也许是出于好心介绍项目，但领导没有辨识风险和骗子的能力，领导也不可能承担企业的商业风险。很多骗局都是基于对领导的轻信才吃亏上当的。

万变不离其宗，骗子的核心目的，是骗取施工单位缴纳的投标保证金、诚意金、履约保证金、好处费、礼品费、打点费等。天上不会掉馅饼。如果实在不愿意仅因为疑虑而错失投标机会，那么在支付巨额的保证金之前，应对招标人及项目背景进行审慎调查，详细情况了解清楚之后，再做出是否缴纳巨额保证金的决定，切忌因为“领导”面子或考虑对方的“背景”而疏于防范。

▲ 10. 【现场踏勘不可流于形式】

招标人通常会在招标文件内规定，投标人应自行踏勘现场，如有错漏，自行承担。现场踏勘时不可走过场。至少应详细查看是否存在下列对施工周期、措施费用等有较大影响的因素存在：

一、施工地块是否与公共道路接通，是否满足重车、超长车通行的需要，雨季道路是否还能保持畅通。

二、临时用水用电是否接通，是否能够保障施工（包括赶工）所用。

三、地块内是否有暗浜或其他不利的地质条件。

四、该地块之前的建筑物、构筑物是否拆除干净，是否有残存的桩、基础或其他地下障碍物。

五、地块周边是否有高压线或其他需要采取特别保护措施的设备设施。

六、邻近建筑（尤其是地铁、隧道）、管线是否需要采取特别保护措施。

七、地块周边是否存在江、河、溪、湖等水体，水位变化如何，水位变化时是否影响地块内的围护施工和土方开挖。

八、施工场地内是否足够布置生活区、工作区及车辆通行道路。

▲ 11. 【商务标编制的注意事项】

在编制投标文件、确定报价水准时，应提醒预算员仔细审核招标文件，尤其是将报价范围、计价方式等条款透彻了解之后，再编制预算书。错报、漏报的损失，通常要由施工方自

行承担；而过低的单价或者过高的下浮比例，属于投标人的先天损失，也不可能通过签证等方式来弥补。碰到业主要求采用“杂交”的定额体系，比如采用安徽省的定额，而采用浙江的信息价，需特别当心，应详细了解定额水准及异地的材料信息价，还要考虑因地域垄断因素对施工成本的影响，进行模拟测算之后才能报出下浮点数；若是根据本省本地的定额及信息价的经验来报价，就可能出现偏差（因未了解相关定额及异地信息价不匹配，冒然报价遭受上千万元损失的例子也有发生）。还有些业主喜欢在词语定义上动脑筋，比如将常规上应计算实物工程量的模板、脚手架等项目，也定义在措施费之内，并要求措施费闭口包干不做调整；若是施工单位按照经验，在措施费中仅计算临时设施费、安全文明施工措施费等，就可能遭受较大损失。

▲ 12.【不平衡报价】

不平衡报价是施工企业获取非正常利润的一种有效手段，同时也是一把双刃剑。如果招标人及代理公司（咨询公司）既专业又尽责，对全部投标人的所有报价子目进行详尽分析，则所有不平衡报价情况可以一目了然，过于畸形的不平衡报价会给投标人留下不诚信的印象，影响中标机会；招标人了解到不平衡的报价情况后，也可能在定标时将单价较高的项目从授标范围内切除（投标时承包人处于绝对弱势，无法反对招标人的要求），将低价的部分让投标人实施，投标人即使中标也只能获得微薄的利润。

因此，不平衡报价是一个双方斗智斗勇的过程，要注意以下两个要素：

一、看看招标人及代理公司的精明程度，在招标答疑及前期接触过程中应能有所了解；若是对方非常专业，考虑到道高一尺，魔高一丈，应该慎用，防止弄巧成拙。

二、若决定采用不平衡报价，则应该：

（一）对业主不可能另行发包的项目“基本盘”工程，单价一定要预留一定的余地。

（二）若预估招标清单上暂列的工程量肯定会低于日后实际施工的工程量，相应单价可以稍高一些。

（三）对业主可能分包的专业项目，单价可以适当降低，但相应产品的规格型号在满足招标图纸的要求下，尽可能采用较低配置并在投标报价书列明所配置的型号、厂家。若是业主对较低配置不满意，调整规格或者品牌要求，承包人可以合理合法要求调整合同单价。

三、采用不平衡报价中标之后，对于利润丰厚部分，应该及时做好深化设计，订立相应材料采购合同或者专项工程分包合同，做好履行合同的全部准备，防范发包人事后反悔，或者发包人的个别管理人员因个人私心、要求承包人将利润较厚的工程量“让与”其利益共同体施工。承包人若是拒绝，则影响关系；若听从，则自身利益受损。

▲ 13.【投标承诺的尺度把握】

招标人可能要求投标单位对特定事项作出一定承诺，并作为决标的考量因素。《投标书》上的“承诺”由于是白纸黑字，一旦作出，对投标单位就有约束力，招标人因此对投标“承诺”特别看重，有时候几条“承诺”在评标时会成为影响胜负的砝码，所以投标时对“投标承诺”不可掉以轻心，尤其应注意以下要点：

一、投标承诺应尽可能做到惠而不费，比如适当降低一点点配合费，在廉洁、赶工、现场配合方面作出姿态等。这些承诺条件，承包人可以做得好，日后不存在重大隐患，但可以减轻甲方的负担，增进承包人与甲方的感情。

二、投标承诺应留有余地，不可封闭所有签证变更、增补价款的口子。

三、投标承诺应审慎判断后作出，不可轻信招标人所施放的烟幕弹，以防被招标人误导而遭受损失。

四、投标承诺时，核心利益不能轻易放弃。投标时的亏损，通过签证变更等方式是无法弥补的，低价承诺的苦果只能自行承担。

五、投标承诺应针对建设单位的具体需求，有的放矢。投标或询标过程中，如能敏锐地察觉建设单位最关心、最迫切需要解决的问题，有针对性地作出承诺，“投其所好”可以大大增加中标机会。

“承诺”的条款愈多，承诺的条件愈漂亮，施工企业中标的机会愈大，但同时投标企业受到的约束和风险也相应增大。投标企业应根据每个项目的具体情况、报价及利润水准、工期、周边状况、付款方式、前期条件等综合判断后审慎作出承诺。

▲ 14. 【投标文件的再审核】

递交投标文件之前，应该请专业人员对全部投标文件进行再次审核，包括：

一、报价项目是否有遗漏；

二、所列单价能否实施；

三、是否考虑投标后工程实施期间材料及人工价格大幅波动的风险；

四、技术方案是否存在疏漏；

五、是否对招标文件的要求一一响应；

六、对评标办法再仔细阅读，看是否有增加投标评分的机会；

七、对所有投标文件（包括附件）的真实性再行复核，项目经理是否有在建工程，无诉讼及被执行的承诺是否属实，均应详细调查并上网查询核实；

八、投标文件的用印、签字（比如要求法定代表人签名的，不得使用签名章代替）、装订、份数（包括电子版）、密封等是否符合要求。若因投标文件上的细微疏忽，而被其他中标候选人举报，导致丧失中标资格，将极为可惜。

▲ 15. 【注意合同的签约主体，防止大企业开发，小企业充当挡箭牌】

有些业主在开发建设时，自身不出面与施工企业签订工程施工合同，而是让管理公司出面签订合同，或者业主与自己控制的施工总包先签订一份施工合同，再让这家傀儡总包作为发包人与真正施工单位签订合同；还有更恶劣的情形，业主找一家受其控制的既无实力、又无资质的第三方作为“发包人”，与施工单位签订合同。

项目开发链条上，真正有房屋、有土地、有支付工程款能力的是业主。管理公司、受控的总承包方、或者没有实力的第三方等“名义发包人”，支付能力当然存在疑问。在名义发包人未能如期支付工程款时，施工单位理论上可以起诉名义发包人及真正的业主。但是，法

律规定，业主只在欠付工程价款范围内对实际施工人承担责任。因此，即使起诉业主和“名义发包人”，业主和“名义发包人”可以很轻易地做好一份工程结算书，确定工程造价，然后业主将所有结算价款全部支付给名义发包人。名义发包人收款后迅速将款项转移。这样，在法庭上，业主可以声称，“我司不欠钱。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“名义发包人”承担付款义务，而“名义发包人”没有钱、没有房子、没有土地，施工单位拿到的判决书只能是一纸空文。

即使发包人与其雇佣的“挡箭企业”没有恶意，但是司法解释规定，依法享有工程价款优先受偿权的人必须与发包人存在直接的施工合同关系，建设工程的实际施工人不应享有此项权利，实际施工人的工程款收取少了一层重要的法律保障。所以，业主以其他单位作为挡箭牌出面签订建设工程施工合同，对施工单位存在极大的风险，故应尽可能要求业主自身作为发包人来签约。如果业主拒绝，承包人应审慎评判其中的法律风险和道德风险，再决定是否承接相应工程。

▲ 16.【合同谈判的准备】

在与业主协商合同条款之前，应安排预算人员及专业律师分析业主合同条款，不打无准备之仗：一、工程范围是否清晰。有些业主的合同条款中习惯写明，“至工程竣工交付之一切工作均由承包人负责”；个别不诚信的业主曾据此条款要求承包人承担自来水供水配套费用，加重承包人的负担。因此，合同报价中施工范围及不包含的内容，应该在合同中明确。二、计价方式是否明确。三、支付条款是否严谨、可操作、没有歧义。对于付款条件中涉及“所有”、“全部”等概括性定义的付款方式，均应特别谨慎。比如业主要求“全部材料进场之后支付合同总价的30%”，“全部材料”包括主材、辅材，只要一颗螺丝钉没有进场，业主就可能不付款。“所有单体封顶之后支付已完工程量的70%”，项目可能有10个单体，若业主仅要求开工8个单体，只要有一个单体的结构没有封顶，业主就有借口不支付工程款。四、违约责任设置是否合理、公平、对等。

上述事项清楚了，让专业律师给出相应说明案例和修改建议，与业主谈判就有基础，容易达成目标。

▲ 17.【隐性违约责任】

业主利用其优势地位，在合同文本中通常设置诸多对承包人制约的处罚性条款。有些违约处罚比较直白，比如工期耽误一天罚款10万元，这样的条款承包人会引起足够的警惕。但也有精明的发包人，将违约责任设置得非常隐蔽，比如：工期耽误一天罚款10元/平方，看起来不起眼，对5万平米的工程，每天处罚50万元，耽误一个月就要罚款1500万元以上。又如，某业主在合同中要求，外墙渗漏一处罚款1万元、屋顶渗漏一处罚款2万元，工程完工后进入结算阶段，业主称发现两千多处渗水，要求处罚施工单位：外墙渗水扣款1499万元，屋面渗水扣款2378万元；施工单位若是不答应渗水的责任问题，就不给结算。还有业主要求结算送审价若是超出审定价的5%以上，超出部分要求处罚10%甚至20%以上，按照业主的规则计算，审定价出来后静下心来一算，通常可以处罚施工单位数百万元。

切勿以为天价的违约金，法院不会支持。在绝大多数情况下，有约定从约定，法院会按照约定判案。如果当事人主张违约金过高，请求法院降低违约金数额，人为刀俎，我为鱼肉，处罚款操控在别人手上，施工企业遭受重大损失几乎无可避免。因此，对于业主苛刻的处罚条款，订立合同前还是应该据理力争，避免订立合同后即处于严重的不利境地。

▲ 18.【建立合同交底制度】

若业主的合同较为苛刻、而施工单位为了承接工程，不得不签订“不平等条约”时，在工程进场开工之前，应组织法务人员或者专业律师，对项目部管理人员进行合同交底，将合同条款中的主要风险、需要防范的事项、违约可能造成的后果、可以采取的对策等介绍清楚，避免因管理人员不熟悉合同条款而造成损失。合同交底可以是口头（开会）或者书面（合同风险提示）形式。重大项目应该将合同交底作为公司管理的一项基本制度。

▲ 19.【合同流转过程中的注意事项】

双方协商一致达成合意后，在加盖公章前，仍应仔细校对合同条款，防止少数缺乏商业道德的客户在合同电子文本上添加文字、修改合同条款侵害企业权益。较为常见的例子有：

一、修改个别关键文字，如某业主将双方谈定的“材料价格按照合同订立到工程竣工期间信息价的平均值计算”偷偷修改为“材料价格按照合同订立到工程开工期间信息价的平均值计算”。合同订立到工程开工仅有两个月，材料几乎没有涨价；而从开工到竣工，跨度两年半，材料价格涨幅巨大。仅修改了一个字，承包人损失了560万元，承包人直至工程完工结算时才发现这个字被修改，向法院提起诉讼也未能得到支持。

二、修改谈定的条件。某总包方将谈定的材料采购合同的PDF版本发给供应商，让供应商打印盖章。总包一直认为PDF版本无法修改，对材料商拿过来的合同没有审核即用印签署。后发现材料商私自将约定的货到后一个月内支付货款的70%修改为发货前支付货款的95%。

三、修改合同附件内容。某酒店装修，发包人将合同及谈定的综合单价的附件发给承包人，让承包人核对是否有意见，承包人说没有问题，称就按发包人的意见办。承包人将电子版打印、盖章后提请发包人盖章，发包人未审核即签章。结算时发现，承包人私自将90多个子目的单价调高，发包人损失2000多万元。

▲ 20.【签字签章的规范性】

如无特别约定，建设工程施工合同经承包发包双方的公司法定代表人签字、或者加盖双方公司印章（或合同章），两者选择其一即可生效。但是，为防止伪造公章或偷盖公章，最好同时签字又盖章。特别重要的合同，可以举行合同的签字仪式，由双方法定代表人到场，当面签字、盖章，交换合同文本。如果不能举行这样隆重的签字仪式，而且发包方又不支付工程预付款甚至需要带资垫资的话，对合同上的签字、签章的真实性需持审慎态度。在签署多页合同时，加盖骑缝章并紧邻合同书最末一行文字签字盖章。

企业自身也要完善有关公章保管、使用的制度，杜绝盗盖偷盖等可能严重危及企业利益的行为。

▲ 21.【联系方式与送达地址】

不论是与企业还是与个人订立合同，均应在合同签署页载明合同代表、联系人、联系地址、电话、电子邮箱等联系方式。如签署页未明确送达地址的，则双方确认以工商行政管理机关对外登记公示的注册地址为送达地址；一方为自然人的，以其提供的身份证显示的地址为送达地址。前述地址同时也是有效的诉讼文书送达地址，适用期间包括合同争议发生后的所有诉讼阶段，包括但不限于一审、二审、再审、执行及督促程序等，有管辖权的法院有权将前述地址作为诉讼文书的送达地址。寄送文件时，由专人递送的，收件方签收视为送达（收件方拒收的，于拒收日视为送达）；以邮政信函方式递交的，寄出满5日视为送达。任何一方变更送达地址的，应及时以书面形式告知对方，否则，怠于通知一方自行承担由此发生的法律后果。

▲ 22.【阴阳合同的处理】

为赶抢工期，发包人可能要求承包人先订立一份私下履行的真实合同、再签订一份办理手续的备案合同，对这一要求，承包人可能难以拒绝。许多施工企业对备案合同的重要性认识不足，让业主或者招标代理单位单方面去办理备案合同，心里认为备案合同反正是不做数的，未加审核可能就在备案合同上加盖公章。但在特定情况下，法院可能判定以备案的中标合同作为结算工程价款的根据。

为避免相应风险，承包人应该提请业主签订书面协议，确认“备案合同”仅用于办理手续，不是双方真实履行的合同；双方真实履行的合同应为某年月日所签署的编号为某某某的建设工程施工合同补充协议，该补充协议才是双方确定双方权利义务、结算工程价款的依据。

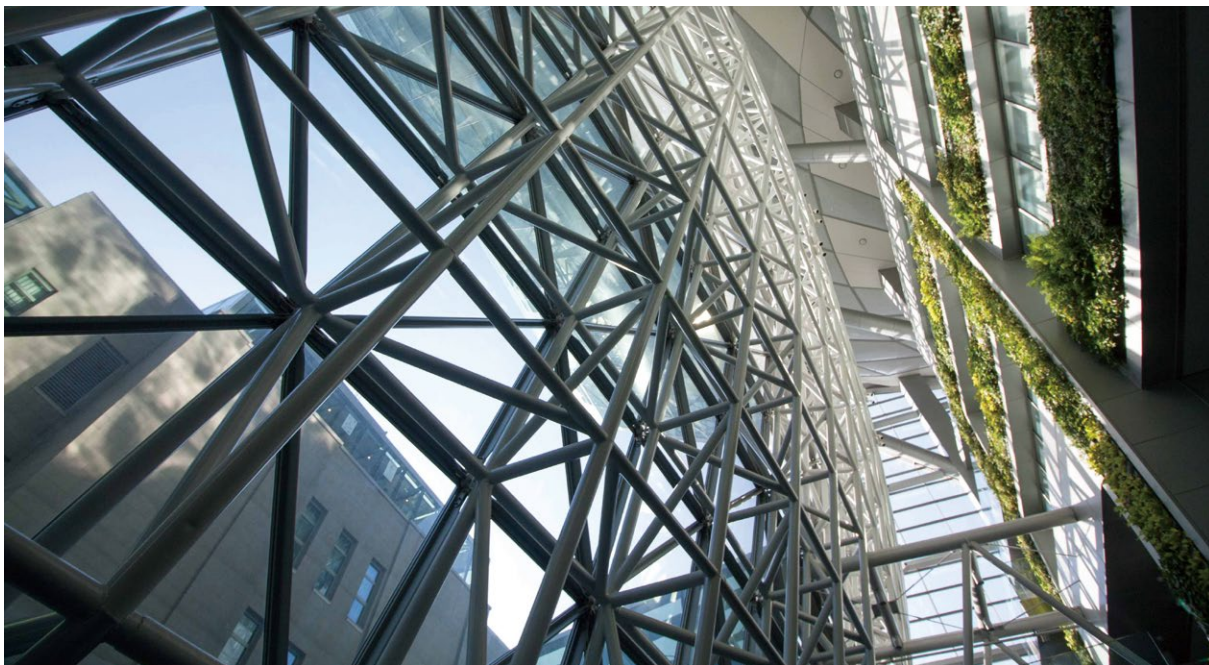
承包人应要求真实履行合同的计价原则及支付方式应与备案合同基本一致。如为固定总价合同，备案合同的总价应与真实履行的合同总价相同，切勿因为希望降低报监等费用而故意压低合同总价（哪怕是暂定总价合同，暂定总价也不建议低于工程合理造价）；如为固定单价合同，两个合同的单价应完全一致；如为定额结算，定额体系、信息价的取用、下浮点数、材料及人工价格波动的调整办法等都完全一致。业主也没有反对的理由。

如双方先后订立多份合同，一定要以书面形式事前约定，哪一份合同是双方真实履行的合同，便于发生争议时，提请法院作为结算工程款及界定双方权利义务的依据。

▲ 23.【妥善保管招投标文件及招标图纸】

招标文件、投标文件是施工合同的重要组成部分，应妥善保管（特别是招标图纸的保管，最容易被忽视）。这些文件是界定工程施工范围、确定工程变更价款、判断工期能否顺延的重要依据。

如果业主下发的是招标白图，在订立合同前，应提请业主在白图上标注为“招标图纸”，并签字盖章确认；如招标图纸为电子版，则应打印后提请业主确认，并作为合同附件一并装订，避免日后发生争议时举证困难。



第二部分 工程分包与材料设备采购

▲ 24.【没有订立合同、不可让分包施工进场施工】

没有分包合同，可能会遭受政府查处。发生工伤意外，总承包方无法免责。在结算方面还可能遭受重大损失。

法律规定，当事人对建设工程的计价标准或者计价方法有约定的，按照约定结算工程价款。没有约定或者约定不明的，按照工程所在地现行有效定额及政府发布的信息价结算工程价款。

未订立合同即让分包单位进场施工，分包单位完全可以主张按照定额和信息价结算，且有权拒绝下浮。绝大部分分包工程，按照定额和信息价结算的价款，远远高于市场合理价格。由此造成的后果是，分包单位要求结算的价款，超过业主结算给总包的相应工程款。比如，总承包方未订立合同通知分包进场拆墙，业主与总包按照总包合同单价结算的价款仅有89万元，而分包单位按照定额计价，要求总包支付170万元。某地基处理工程，业主与总包结算价款1250余万元；未签订合同的分包单位起诉后，法院组织司法审价，按照当地定额和信息价计算，分包工程造价高达1980万元。

▲ 25.【合同的起草权】

企业应尽可能争取合同的起草权，不宜简单套用材料商、分包单位提供的合同文本，避

免合同陷阱。对于业主提供的合同，亦应提请专业人员审核，合同的计价方式是否合理，支付条件能否承受，权利义务的设置是否公平，违约责任是否过于严苛，是否存在其他合同陷阱等，均需要审慎复核。

谁起草合同，对谁有利。分包单位、材料商起草合同文本，常见的陷阱有：一是隐性的违约责任，比如钢材采购合同的隐性逾期付款利息（每延迟付款一天，要求钢筋价格增加若干元），型钢（钢支撑）和脚手架的超期租赁费（仔细计算下来，远远高于合理水平）。各种隐性的陷阱，非专业人员很难完全剔除。二是文字描述方面充斥减轻分包人责任、加重总承包方负担的内容。三是在合同履行地、争议解决方式等方面设置对总承包方特别不利的约定。

故总承包方不宜为省事，而让分包单位或者材料商自行起草合同。按照他们的合同体系，无论怎样修改，都难以达到公平结果。总承包方一定要牢固把握合同的起草权。合同文本可由工程管理技术人员、造价工程师、法律工作者协商拟定，不可在材料商、分包单位的合同上进行简单修改，也不宜直接套用行业协会制作并以相应主管部门名义发布的示范合同文本。示范文本代表了制定者的意志，保护相应行业的利益，很难称得上完全公平、合理。

▲ 26. 【合同代表权利的限制】

不能指望所有管理人员都是圣人。对于总承包方来说，从防范风险的角度，合同中不要单独对一人授权，防止被对方腐蚀拉拢，从而对公司利益构成重大损害。

分包合同中可以约定，“甲方指定项目经理赵某某、合同预算部经理钱某某作为合同代表。现场材料收货单，均需经甲方上述两人同时签字方为有效（仅有上述一人签字，不能作为结算依据，任何其他人员的签字也不发生效力）。工程签证单除必须经上述二人同时签字之外，还必须加盖总承包方公章才能生效”。

对于采购合同，则应约定，上述合同代表仅能签署接收货物的数量，无权变更货物价格，无权代表总包方进行结算；货物价格或结算单必须经甲方公司盖章确认方能生效。如乙方无法提供有效材料签收单，则甲方有权根据工程施工完毕、现场丈量的材料净数量进行结算，所有损耗均不计取。

对二人以上合同代表的权利，亦须加以限制。合同中应该约定，“甲方代表无权变更合同单价、支付方式或合同其他约定，无权单独与乙方进行结算；所有结算单必须由甲方法定代表人签字、并加盖甲方公章才能生效”。

▲ 27. 【业主指定分包的合同签署】

法律规定，总承包方对分包单位的进度、质量、安全文明施工承担连带责任。对于业主指定分包，如总包单位配合业主与指定分包单位签订分包合同，要求总包单位承担相应责任，对总承包方是不公平的，相应地总承包方承担了较大的风险。为此，总承包方（乙方）在配合业主（甲方）签订分包合同之前，可以提请业主及分包单位（丙方）签署免责声明，确认：

一、丙方独立承接指定分包工程。对于指定分包工程的质量、进度和施工安全等所有事项，由丙方直接对甲方承担责任。在任何情况下，乙方对丙方施工的指定分包工程的质量、进

度、施工安全等事项不负有连带责任。如果指定分包工程验收未能通过，责任由丙方承担。

二、甲方进一步同意并确认，即使乙方与丙方订立指定分包工程施工合同，不论发生任何情由（包括并不限于丙方合并、分立、破产、清算、注销、吊销或发生其他不能履行债务之情形），甲方不会因为指定分包工程的进度、质量、施工安全、缺陷或其他事项追索乙方责任；如甲方无法追索丙方责任的，甲方亦不会向乙方主张权利。指定分包工程的质量保修亦由丙方承担，与乙方无涉。

三、对于指定分包工程的技术核定单、签证单、工期顺延申请单或其他界定各方权利义务的凭据，均以甲方认可为准。对于指定分包工程的最终结算，亦以甲方认可的结算金额为准。

四、指定分包工程的全部工程款，均由甲方直接支付给丙方。合同订立后，不论发生任何情由（包括并不限于甲方合并、分立、破产、清算、注销、吊销或发生其他不能履行债务之情形），丙方不得向乙方主张任何权利，在任何情况下乙方不负有向丙方支付任何工程款的义务。如最终甲方不能足额付款，丙方仍须足额清偿指定分包工程的民工工资、材料款、设备款及其他费用，亏损由丙方自行承担，乙方不承担任何付款责任。

▲ 28. 【分包的安全文明施工】

为避免因为分包单位的安全文明施工、工伤事故等造成总承包方损失、导致总承包方被行政机关处罚、甚至导致总承包方负责人被追究刑事责任。民事赔偿还能承受，但最近发生多起被拘留甚至被追究刑事责任的案件，所以应该特别当心。

一、订立严谨的安全协议。

二、安全交底，留下书面记录，督促所有参与者包括分包单位的民工都要在签到表上签字、按手印。

三、分包安全帽、安全带等必要的安全设施，让所有人签收领取。

四、检查脚手架、垂直运输设备的安全性，做好定期检查的书面记录。

五、检查工地配置的灭火器、安全指示牌等安全设施（留下书面记录）。

六、检查专业人员（比如电工、焊工）的证件，确保其真实性。

七、动火等操作，严格按照规程。

八、发现安全隐患，必须下达书面整改指令，并让对方签收。

有手续、有证据，不仅减少发生意外的风险；万一有事情，能够应对检查，有效减少企业的责任（包括企业管理者刑事方面的责任），所以特别要紧。

▲ 29. 【分包单位使用总承包方脚手架及垂直运输设备】

总承包方不应该无限制答应分包单位的要求，在与业主订立合同时，可以在合同中明确，总包配合职责中包括“总承包方提供现有脚手架、垂直运输设施，且仅限于分包单位在合理工期内使用，因分包单位工期延误所产生的租金由相应分包单位承担”。

分包单位进场时，总承包方应将有关设备设施的吊装能力、许可荷载等有关技术参数和安全操作注意事项，以书面形式通知分包单位。若发生意外，可以拿出进场之初就将有关参

数及注意事项告知分包的证据，有效减少总承包方的责任及风险。

如分包单位提请总承包方重新搭设脚手架，搭设之前需与业主、分包单位明确重新搭设的费用，并签署备忘录。明确费用分担之后，再让分包单位以书面形式将脚手架的搭设要求、荷载、预留工作间距等要求，以书面形式提交，避免重复搭设。

若分包单位未能按照预定计划施工，可能延误导致脚手架、垂直运输设备延长使用时，应及时敦促分包单位加紧施工，告知若因其工期延误导致的损失（包括脚手架、塔吊等设备延长使用的租金、工程总工期延误的责任等）由该分包单位承担。这样的函件应该用挂号方式邮寄分包单位，并抄送业主。

▲ 30. 【分包的签证管理】

工程签证是总承包方与分包单位利益的核心所在。合同中对签证的程序、时限、签字人的授权等均应有明确的约定，至少应包括四个方面：

一是签证的权利有限制，比如约定工程签证必须经现场项目经理、现场土建工程师及公司本部预算员三人同时签字并加盖公司指定印章才能生效；超过一定金额的签证，必须经过双方以补充协议形式确认才能生效。

二是让施工单位在规定时限内上报签证。可要求“分包单位应在变更事项确定之后14天内，将该变更所涉及的造价变化，以签证形式上报总承包方。分包单位逾期申报的，视为该项变更不涉及费用增加；而总承包方仍可以根据该变更所减少的工程量，据实核减合同价款”。这种约定是符合惯例及常理的。

三是定期清点签证单、收货单等。要求“分包单位自工程开工之日起，于每月25日前，将该月发生的工程变更签证统一编号，之后统一上报总承包方存档备查（月度申报）。在月度申报时未提交的签证，无论日后是否由总承包方工作人员签字，总承包方均不予认可，不能作为结算依据”。这样，可以有效防止分包单位隐藏恶意签证、或者管理人员事后为对方补签虚假签证。还可以防止分包单位不找总承包方签字，而单独找监理单位事后补签（仅有监理签字、没有总包签字的签证，法院多数也会认可）。

四是所有追加价款以建设单位确认为前提。合同中可以约定，“若在施工中发生设计变更或修改、且影响造价时，分包单位可办理签证，以总承包方名义报建设单位审批。经建设单位同意的签证纳入结算，执行本分包合同有关计价和管理费、下浮比率等有关规定。若建设单位拒绝分包单位有关签证变更价款的要求，则总承包方对分包单位亦无任何补偿”。这样的合同签署后，分包单位与总包方管理人员内外勾结、徇私舞弊的空间大大减少。防微杜渐，企业才能健康发展。

▲ 31. 【材料设备采购】

一、应为材料商预留必要的加工、生产、运输时间。故材料采购中招标、合同订立、下达订单等均应根据工程的实际需要，提前进行，避免因材料采购迟延影响施工。

二、采购合同应由专业人员起草，对材料设备的性能、品质、规格、型号、颜色、表面处理、技术参数等，应有明确、详尽的约定。

合同还应明确约定，供应商不得冒用他人商标，不得侵犯他人的知识产权，否则由此产生的一切责任均由供应商自行承担。

三、偷工减料、以次充好是材料商本能的利益驱动。材料设备的加工生产过程中应赴对方工厂查验；进场后，应及时验收货物，发现货物不符合合同约定的，请务必在法律规定或者合同约定的期限内以书面方式向对方明确提出异议。不必要的拖延耽搁，将可能导致企业丧失索赔权。

四、对验收合格的材料设备，应及时签署验收单。验收单需一式两份，企业保留一份单据原件（如有多页，需加盖骑缝章），空白处划掉，不要给对方变造、伪造、添加内容的机会。

五、每月对账时，要求供应商每月将送货单汇总，送交公司审核确认。逾期提交的，不认可其效力。

▲ 32.【分包的结算】

一、分包的结算，应该在业主与总包结算之后进行，合同中可以约定工程量不能超过业主确认的相应项目的工程量，且分包的变更价款以业主确认为前提。

二、分包或者材料商结算之后，除签署审定单之外，建议同时签署一份结算协议，明确如下事项：

（一）确认结算总价，且该结算总价包含全部合同内容、所有变更签证和新增工程量、以及一切辅助之应得全部价款。结算之后，乙方不得以任何理由要求增补。

（二）确认已经支付的款项，切勿遗漏（包括代为支付的民工工资、代付给第三方的款项、代付的水电费、审价费、违约罚款、政府规费、代付的民工工伤赔偿款项、代付的保险费用等）。

（三）确认乙方应开发票的金额及开票时间，并明确支付结算款的前提是乙方提交所有剩余符合要求的发票。

（四）确认结算款中包含所有材料费、人工费、机械设备费、运输费、燃油费、管理费、保险费、测试费、利润、税金以及乙方履行合同所需一切其他必要费用。乙方应自行足额付清所有的材料设备采购款、民工工资及其他应由乙方支付的所有款项。若乙方未能及时足额付清相关费用，导致材料商、民工班组追索甲方，由此给甲方造成的一切损失（包括并不限于代付款项的本金、利息、违约金、诉讼费、律师费、鉴定费、保全费、差旅费以及实现债权的其他合理支出）均由乙方承担。

（五）确认除前述结算尾款以外，至本协议签署之日，甲方及甲方的一切关联企业均不欠付乙方任何款项，亦不存在已签署而尚未结算的签证单、结算单或其他应由甲方或甲方关联企业承担给付义务的权利凭证。本协议签署之后，如甲方与乙方还有经济往来，则必须订立书面合同，而且所有单据必须加盖甲方公章才能发生效力。未加盖甲方公章的任何文件，即使有甲方或甲方关联企业员工的签字，也不能作为乙方向甲方主张权利的依据。

（六）确认乙方仍负有质量保修义务。

（七）确认双方没有其他权利义务关系，亦无其他争议。



第三部分 劳务分包与农民工管理

▲ 33.【劳务班组选择】

总承包方应该聘请有资质的、讲诚信的劳务施工企业，并订立严谨的劳务分包合同。

如迫不得已雇佣个体班组来承包劳务施工，务必挑选知根知底、有信誉、有实力的劳务队。以低价来竞标、此前又缺乏合作经历的包工头，不可轻易接纳。包工头在任何时候都有可能两手一摊，称“已收劳务工程款不足以支付民工工资”，让民工到政府去讨薪。在政府压力下，总承包方完全无法避免代为支付民工工资的义务。

▲ 34.【劳务合同订立】

应该尽量避免使用住建部、工商局发布的劳务施工合同示范文本。绝大部分示范文本并不是政府来制定，而是由代表相关利益的行业协会起草，再以工商局的名义对外发布。劳务施工合同示范文本保护的是劳务公司的利益，对总承包方不利。

劳务分包合同应该对工作量、工作范围进行明确、清晰的约定，必要时可请专业人员起草。不宜简单写明，“乙方负责钢筋工、架子工、泥工等内容”。合同上有关工作内容的任何含糊，都可能成为劳务队日后推卸责任、拒绝施工的借口。劳务队的杀手锏是，“这个合同内没有写，不含在我们的工作量之内，你不加钱我就不干”。由于工期紧，总承包方很难下决心将工程停下来与劳务队理论，只要是合同中没有写明的项目，多数情况下不得不接受劳务队的加价要求。故穷尽列举劳务队的工作内容十分必要。

合同除写明劳务费综合单价（比如每平米劳务费多少元）之外，一定要有详尽、合理的单价明细组成，不仅是为测算进度款需要，在发生变更、以及劳务队中途退场时，需要按照相应单价组成来计算变更工程款或者已完总产值。

自然人（包工头）挂靠劳务公司与施工企业订立劳务分包合同的，应让包工头在劳务分包合同上一并签署，约定包工头对劳务公司一方的全部合同义务承担连带责任。劳务工程款应直接支付给劳务公司，并监督劳务公司直接发放给所有务工人员。如包工头要求领款，要求劳务公司出具委托书；委托书的式样，应取得总承包方的认可。

▲ 35.【农民工的入职】

总承包方应该要求劳务公司（包工头）尽量聘用成建制、来历清楚的劳务队。避免使用马路游击队来干活。农民工敲诈高发的领域，通常就是这些马路“民工”，其手法一是通过“工伤”碰瓷来获取赔偿；二是进入工地后，好吃懒做不干活，如果总包辞退他们，即索要解除劳动合同的经济补偿金和“路费”。极端例子中，曾有一帮所谓“民工”，一年流窜13个工地，次次索赔成功。

民工入职时，除提供身份证复印件、常住地址、电话等必要信息外，总承包方应该敦促劳务公司与民工签订劳动合同，并将劳动合同原件送交一套给总承包方存档备查。劳动合同必须由劳动者本人签字、加按手印，劳务公司负责人或者包工头不得代为签字。总承包方应在劳务分包合同内约定，劳务公司未如期提交劳动合同原件的，总承包方有权暂缓支付劳务工程款。

订立劳动合同的目的不仅是为了应付检查。其一，法律规定，企业从用工之日起一个月内，必须与员工订立劳动合同，否则应支付双倍工资；近年来农民工主张未订立劳动合同进而索要两倍工资的案例愈来愈多。其二，工地发生意外，没有劳动合同，民工可以按照人身损害来主张赔偿（有劳动合同时仅能按照工伤事故来赔偿），通常人身损害赔偿标准高于工伤赔偿标准（10级伤残，工伤赔偿一般不会超过十万元，而按照人身损害来赔偿，可能高达二十六七万元）。

民工的流动性大，不应成为不签订劳动合同的理由。从简便手续的角度，企业可以委托专业律师起草建筑工人的劳动合同范本（合同上的用工主体以总承包方安排的劳务公司为妥），后附安全须知等相关内容，印刷成册并存放于现场项目部。每个民工进场时，项目部可让劳务公司负责人（或包工头）在印制好的劳动合同上填写民工的身份信息、工资标准等，加盖劳务公司印章，民工签字、按手印，可以非常快捷地办理用工合同及相应手续。

▲ 36.【农民工的考勤】

劳务队不讲诚信、中途擅自停工、吃空饷、以上访闹事等激烈手段超额索要工程款，是总承包方面临的重要风险源。本所最近碰到有劳务队将80个工人虚报为200多个工人，然后组织200多个工人（其中不乏无业游民甚至泼皮流氓）到政府集中闹事，在压力下，总承包方不得不超额支付1700万元劳务费的极端案例。

为防止虚报用工人数、用工时间，施工企业应该让劳务队填报用工名册（包括员工姓

名、身份证号码、工资标准等全部信息），并让负责人签字确认其真实性，如有变化应及时更新。同时，企业应该在工地出入口安装摄像头，设立人脸识别的考勤系统；考勤记录还应定期（不少于一周一次）复核，以保障民工考勤的真实性、准确性。考勤数据加上工人的劳动合同、工资标准等参数，可以确定民工工资的基数，避免劳务队虚报欠薪数额，防止以欠薪为由提前或者超额索要工程款。

▲ 37.【农民工工资的发放】

农民工的工资，应该直接支付到农民工的个人银行卡上。

总承包方应该让劳务公司（包工头）每月按照实际考勤情况制作民工工资表，列明工人姓名、身份证号码、当月应付工资数额、工人的银行卡号，并让劳务公司（包工头）盖章（签字）确认并承诺，“本工资表情况属实。请贵司代为将工人工资支付至工人银行卡上。贵司代为支付的工人工资，视为贵司支付给我司（本人）的劳务工程款”。总承包方核实无误后方可发放。

民工工资的支付，应该使用银行转账，留下转账记录，尽量避免使用现金。法律上对款项的支付需要两个证据：一是收据、收条等；二是银行转账记录或其他可信证据。最近我们处理的一个案件，在银行行长办公室支付给包工头60万元现金，包工头留下了收据，但在法庭上包工头拒绝承认收到这笔款项。

万一迫不得已（这是极端的例外情况，仍然不建议）需要支付现金，除让包工头签字、按手印之外，还应让领取现金的民工签字、按手印，并对发放现金的过程拍照、录像（每一个工人手拿现金拍照留档，防止抵赖）。

▲ 38.【农民工的退场】

在工程完工或者临近春节时，农民工离开工地前，不要忽视办理书面离职手续，应让民工签署《离职确认单》，确认其“劳动报酬已经结清，劳动合同于本确认书签署之日终止，双方没有任何其他权利义务关系，也没有任何争议”，防止民工离开工地后，在返乡途中或其他场合发生交通事故或意外伤害事件，而仍要求确认与原施工企业存在劳动合同关系，进而要求原施工企业承担赔偿责任。

农民工的《离职确认单》，可提请专业人员制定示范文本，打印好存放于工地项目部，退场前让每一个工人直接签字、按手印，项目部可以便捷、快速办理相关手续。

▲ 39.【劳务单位擅自退场的制约】

工程施工的各工序，难免存在利润厚薄不匀的情况。为防止个别不诚信的劳务单位进场之后，把地下车库、主体结构等利润丰厚、容易出产值的部位施工完工之后一走了之，将费工费力、利润微薄的边角工程、粉刷工程、零星工程等遗留给总承包方，加大总承包方的负担，总承包方可与劳务单位在合同中约定，若发生上述情形，劳务单位应承担已完工程总价15%的违约金，且双方确认该违约金并不过高，签约双方均放弃要求法院降低违约金的权利。

▲ 40.【分包单位违约及解除合同的程序】

在劳务队发生停工闹事、春节后拒绝进场施工等违约行为时，总承包方若需要提前解除劳务分包合同，三个步骤必不可少：

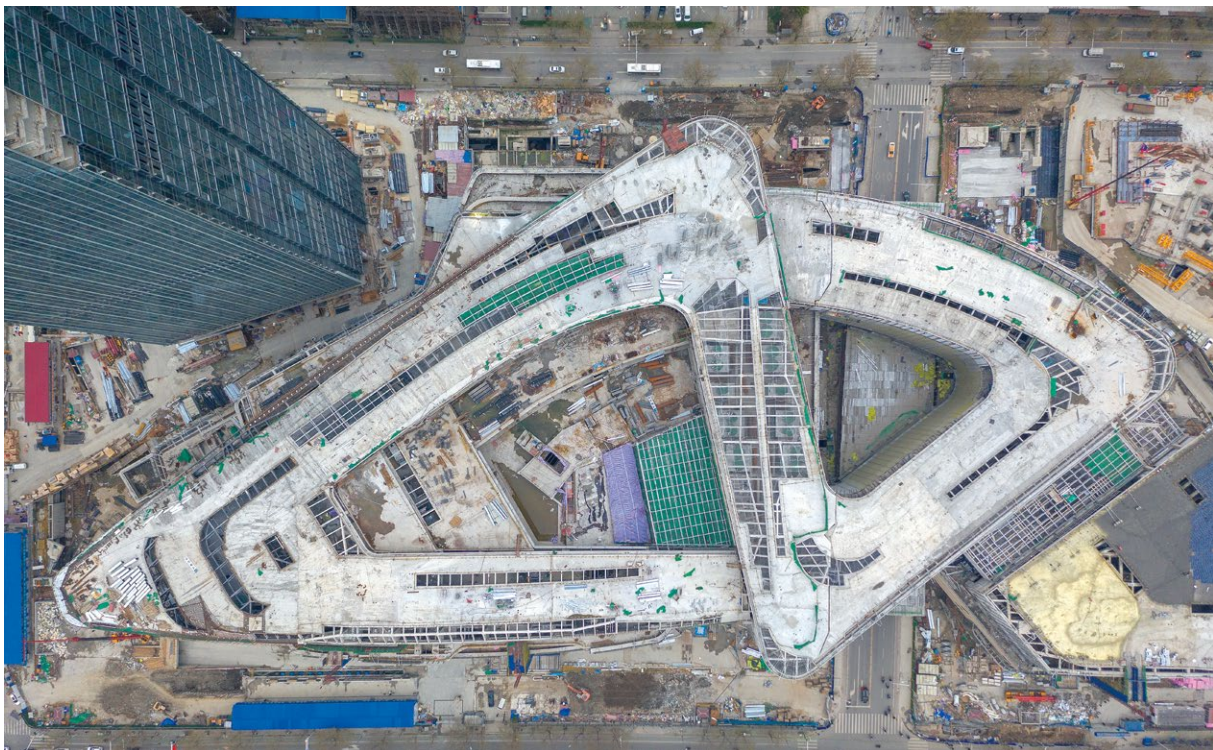
一、劳务队存在过错时，必须发函敦促其纠正违约行为才能解除合同，注意保留其违约的证据。函件应该限定劳务队进场恢复施工的时间。

二、如劳务队收函后拒绝恢复（进场）施工的，总承包方应发出书面的解除合同通知函。除解除合同外，函中还应限定劳务队于限定时间前来工地现场确定已完工程施工界面；应告知劳务队，若其拒绝前来确认已完工程量的，将在律师、监理单位或者公证处见证下，确定已完工程情况。

如劳务队拒绝签收解除合同通知函，可以用微信、邮件等方式送达对方，同时应在工程所在地及劳务队注册地的地级以上党报上刊登合同解除通知，登报内容上同样需告知现场确认工作量的时间。

三、不论是劳务队中途擅自退场、还是总包因为劳务队违约提前解除合同，最关键的是，在退场前确认已完工程的施工界面。合同解除通知发出后，无论劳务队是否按照通知的时间前来工地确定工程量，总承包方均可在公证处、律师、监理单位等见证下，用文字、录像、照片、图纸标注等四种方式，将已完工程的情况完整无缺地予以确定。确定已完工程界面是解除劳务合同后至关重要的一个环节，是后续队伍进场前的必要条件，切勿因为工程紧张而忽视这一程序。

上述过程中，凡涉及函件等书面文件，均应由专业律师起草。函件应该挂号邮寄给劳务公司，并用邮件、微信等快捷方式送达劳务队负责人。



其他分包单位违约又拒绝纠正，达到法定解除或者合同约定的解除条件时，总承包方可参照上述程序解除分包单位的施工合同。

▲ 41.【安全生产及工伤事故处理】

企业在民工进入工地前，应该强化安全意识培训，做好安全交底工作并留下书面凭证。在工地上，还应该定期检查安全措施到位情况，发现违规应及时警示，必要时给予经济处罚。罚款100元比几十遍的教育都要管用。

发生工伤事故后，企业在救死扶伤之外，应及时与伤者或家属协商赔偿事宜。协商之前，可请法律人员测算赔偿数额，作为企业谈判的依据。协商一致后，应请专业律师起草事故处理协议，将事件做一个斩钉截铁的了断，避免后续麻烦。

如果企业与民工协商不成，企业应该及时陪同民工到当地政府指定的伤残鉴定中心进行伤残等级鉴定，切勿拖延。

延迟伤残鉴定，将大幅增加企业的风险。很多工伤民工一送到医院，“黄牛”可在第一时间获得信息，进而与伤者（家属）联系。少数缺乏职业道德的法律工作者、伤残鉴定人员与黄牛串通，为伤者提供伤残鉴定、索赔、诉讼等“一条龙”式的服务；其获利点在于抬高伤残等级、超额索要赔偿款，事后从中分赃渔利。在肢体上的伤残等级无法提高时，这些鉴定中心可为伤者进行“智力伤残鉴定”，“黄牛”事先与伤者讲好，让伤者在鉴定时装疯卖傻、答非所问，鉴定中心从而以伤者“丧失基本的辨识能力”等为由，判定伤者构成高等级的智力伤残，并以“司法鉴定报告”的名义盖章出具。要撤销这样的智力伤残“司法鉴定报告”，困难重重。本所今年已处理多起四级以上的“智力伤残”事件。施工企业不察之下，极可能背负不应承受的巨额负担。

▲ 42.【劳务分包的其他注意事项】

一、总承包方不要轻易为劳务单位的合同义务提供保证。最常见的问题是，架子班组要求总承包方为其承租钢管、扣件向租赁站提供担保；钢管租赁站也会鼓动脚手架班组，提请总包项目经理在担保合同上加盖总包项目部印章。实际上，即使钢管用于工地，总承包方无法约束架子班组及时支付钢管租金，也无法保证架子班组不将本项目钢管挪用于其他工地甚至盗卖掉。一旦出事，加盖项目部印章的保证合同，对总承包方产生约束力。总承包方因此而为架子班组承担欠付的租金、对丢失甚至盗卖的钢管承担赔偿责任的例子不胜枚举。

二、如果劳务公司（包工头）称，按照合同约定的进度款不足以支付工资，需要预借部分款项用于发放工资，应该：（一）付款应该使用“预支工程款”的名义，而不能用“借款”的名义；（二）企业应该督促所预支的款项确实支付到了民工的手上，防止被挪用。

三、劳务班组的结算，不应简单签署一份注明劳务费多少的结算汇总表；而是在确定劳务费总额之后，委托专业人员起草《结算协议》，用严谨的文字确定双方的权利义务关系，防止包工头日后反悔，以其他名目另行索要劳务工程款。



第四部分 签证索赔

▲ 43.【强化签证索赔意识】

签证、索赔是施工企业获取利润的重要渠道。企业应委派熟悉合同、造价并具有一定法律知识的预算人员，专职负责签证、索赔工作。有条件时，预算员应该常驻工地，发生下列事件时，能第一时间掌握情况并及时向业主提交签证文件或索赔报告，为企业争取正当权益：

一是设计方面，发包人是否按照约定时间和要求，提供设计图纸、组织设计交底，对承包方提交的需发包方确认的事项比如深化设计图纸、材料设备的品牌、规格型号、颜色外观等方面的确认要及时。

二是场地方面，场地移交是否及时，是否有其他构筑物、建筑物、没有及时动迁的管线等，招标时未能向承包方明示的暗滨的处理、勘察时未能发现的异常地质情况和地下障碍物（比如影响基础施工的石块、岩基、此前建筑物遗留的桩或基础等），总承包方未能及时提供场地给分包单位亦可作为分包单位索赔的理由。

三是资金方面，发包人是否依约支付预付款、进度款及其他应由发包方承担的费用？变更签证价款依照一般法理，亦应与进度款同步支付。

四是进度方面，发包方是否要求停建、缓建？是否要求承包方赶工以提前完工？如发包方要求停建、缓建，则承包方可以索赔停工、窝工、人员进出场、机械设备调迁及台班损

失、材料构件积压等费用；赶工则可要求补偿实际增加的成本等；需要提醒的是，发包方要求停建、缓建时，一定要求发包方或监理单位发布书面指令，施工企业不能根据发包方的口头指令擅自停工，曾有施工企业根据发包方老板的口头要求停止施工，结果在之后的诉讼中被发包方倒打一耙、索赔巨额延误赔偿的案例。

五是指令不当，如发包人不合理干预施工，指示不合理的施工工序，甚至修改承包方原定的施工组织设计（比如承包方原计划先施工住宅主体、后施工车库，发包方要求调整后首先施工车库，导致承包方的施工场地安排困难、临时设施搬迁、垫资款增大等）；发包方代表或者监理工程师指令迟延或错误造成承包人费用增加等。

六是分包影响，主要是发包方直接指定的分包人违约造成工期延误，市政配套施工单位（如燃气、电力、自来水公司施工）亦可能影响总承包单位的工程进度。对于直接指定分包、配套施工单位影响总承包施工，承包方可以直接向发包方提出索赔要求。

七是材料供应，甲方供应材料设备的延迟到货、或者质量缺陷，甲定乙供材料设备的品牌、规格型号、价格未能及时确认，均可能造成承包方的成本增加。

八是工程变更，包括发包方指令的变更和设计单位出具的变更指令。工程变更导致的工程量增加、质量标准提高、返工、重做等事项，承包方工程款增加或工期延长均应成为签证、索赔的理由。

九是外部条件，是否有非正常停水、停电和交通中断造成施工延误；是否有不可抗力或社会事件导致施工中断，比如雪灾、高考、重大社会活动导致政府部门下达的阶段性停工通知等。

十是验收方面，发包人是否及时检查隐蔽工程或重新检查、是否需要提前使用部分工程（比如提前使用电梯，则需要对电梯采取保护措施）、是否不合理地拖延验收并拖延接收已完工程？发包人拖延验收、提前使用半成品、拒绝接收已完工程，均势必造成承包方成本增加，由此增加的成本理所当然应由发包方承担，承包方没有理由放弃这方面的索赔权利。

▲ 44.【注意签证索赔时效】

几乎所有业主都会在施工合同内，对施工企业索赔的程序、时限做出明确限制，多数业主会规定：承包人逾期提交变更签证或者索赔请求的，丧失主张变更价款或者索赔款项的权利。建设工程施工合同（示范文本）（GF—2017—0201）第19.1条第（1）款也明确载明，“承包人应在知道或应当知道索赔事件发生后28天内，向监理人递交索赔意向通知书，并说明发生索赔事件的事由；承包人未在前述28天内发出索赔意向通知书的，丧失要求追加付款和（或）延长工期的权利”。

施工企业轻视程序、忽略时限的习性普遍存在，对于合同中约定的索赔期限，很多企业不以为然。但从法理上说，超过索赔时效后，承包人的索赔权利消失，即权利人在双方约定的索赔时效期间没有行使索赔的权利，发包人可以就其索赔时效届满而拒绝工期或者费用的索赔。在司法判例中，不乏施工企业因提出索赔时间超过合同约定期限、而被法院认定索赔无效以致遭受巨大损失的例子。故及时提交签证文件或者索赔报告至关重要。

即使不进入诉讼或仲裁程序，在双方协商过程中，对于超期的签证、索赔事件，承包人

谈判时也处于十分不利的地位。浙江某特级企业在工程接近完工时，通过特快专递向建设单位递交36份签证，涉及价款1800多万元。建设单位回复时开宗明义指出，“贵司2018年12月3日邮寄过来36份有关工程价款变更的签证文件，我司于2018年12月5日收悉。根据贵我双方的总承包合同约定，工程变更事项确定后，贵司应在14天内向我司提交工程价款变更报告，逾期提交的，视为贵司放弃签证权利。因此，依照合同，对于此前发生的超过14天的变更事项，贵司在目前阶段已经丧失了获取签证价款的权利。本着合作和尊重事实的态度，我司愿意在本函确定原则的基础上，对于贵司此次所申报的签证文件作出如下让步”。建设单位的所谓“让步”，不过是对一些责任清楚、事实确凿的个别签证事项给予认可，涉及价款不过100多万元。而且建设单位的回函最后强调，“若是贵司执意继续以消极的态度应对工程验收，最终伤害的是双方的利益。发生纠纷，建设单位、施工单位不可能有赢家。一旦发展到诉讼地步，我司将收回本函所作出的全部让步：已经过了签证时效的签证，我司将全部拒绝签认；我司拥有的质量、工期索赔权，我司不会放弃。”承包方原先的1800万元签证索赔要求中，固然有不少水分，但合理部分应该也远不止100万元，但承包方仔细权衡了双方证据，最终只能忍气吞声，未敢挑起诉讼。

▲ 45. 【变更应有书面依据】

建筑法第58条规定，“建筑施工企业必须按照工程设计图纸和施工技术标准施工……施工企业不得擅自修改工程设计”。建设工程示范合同文本约定，“因承包人擅自变更设计发生的费用和由此导致发包人的直接损失，由承包人承担，延误的工期不予顺延”。承包人对工程进行变更，必须有业主签发的白纸黑字形式的工程指令、修改通知单、会议纪要、或者设计变更图纸。

对于发包人下达的口头变更指令，承包人应及时以书面形式提请发包人确认，以免日后无法计算变更价款。业主的管理人员中，不懂行的大有人在，按图施工，先有手续、再来变更，是施工企业保护自己的不二法门。

在施工过程中，对于业主提供的设计变更图纸，如为白图，应提请业主代表签字确认作为施工依据。如变更图纸下发时，承包人已经按照旧图进行部分施工，应提请发包人确认已经施工的工程现状，并拍摄录像和照片，便于日后计算按照旧图已施工的价款、拆除并外运的价款、以及按照新图施工的价款。

▲ 46. 【保留过程证据】

法律规定，承包方对签证、索赔事项负有举证责任。发包方下达变更指令后，承包人是否实施、实施多少工程量，需要承包方提供依据。对于一些签证事项，比如拆除部分已完工程等事后无法查证的变更事项，承包方如果不能在过程中固定证据，事后就难于主张权利。要解决这一问题，一是要及时申请，“边施工、勤签证”，边做边将签证文件提交发包方、监理，拆改等变更工作的事实俱在，易于查证，对方也难以拒绝；二是要主动取证，拍摄拆除、修改或隐蔽工程变更前后的录像、照片，录像、照片中应该有效地摄入人证、物证和日期。证据固定下来，即使日后发包方无理拒绝签证，依照最高人民法院关于审理建设工程施

工合同纠纷的司法解释第19条规定，“当事人对工程量有争议的，按照施工过程中形成的签证等书面文件确认。承包人能够证明发包人同意其施工，但未能提供签证文件证明工程量发生的，可以按照当事人提供的其他证据确认实际发生的工程量”，承包人的签证变更价款亦有被支持的可能。

▲ 47.【签证应注明“属合同外工程量”】

签证上除了需要由业主、监理单位注明“情况属实”之外，承包人自身应在签证主文中标明变更原因，明确有关责任，比如：

“应业主要求，对已经施工的A3轴墙体予以拆除，并在A4轴重新砌筑”；

“应业主要求，在屋面防水卷材基础上新增一道刚性防水”；

“因地质勘探报告未探明3号楼下暗浜，应业主要求，将该区域淤泥予以挖除、运出工地，并以黄沙换填；换填区域详见图纸”；

“应业主要求，在原合同之外实施如下新增工程”等。

上述文字应该能够明确推断有关变更的责任不在承包人、且有关费用不含在原合同价款之内。否则即使有签证，日后业主、鉴定单位也可能认为该项签证即使发生了，责任也应由承包人负担；或者辩称该签证的费用包含在承包人的合同价款之内。法官不是专业人员，很多时候也难以判断。故标明清楚，是保护承包人利益的必要举措。

▲ 48.【签证单的数据应该基本准确】

签证、索赔数据中包含的水分应有度。签证索赔文件上的数据如果背离事实，显然将会降低索赔成功的机会。浙江某特级企业承建住宅工程，发包方要求将楼梯扶手由圆形弯头修改成矩形弯头，让承包方先做一个样品，觉得合适了再全部修改设计。承包方实际只做了一个样品，几个月之后承包方提交的签证为“按甲方通知，全部弯头由圆形修改成矩形，拆改工作量请予签认”。全部弯头数量有360多个，而样品仅有一个，冒算得也太离谱了。做一个样品的要求是业主董事长安排的，董事长对事情的来龙去脉非常清楚，对承包方如此高冒签证比较反感，立即严令项目部、监理对承包方的所有签证从严核实。承包方混水摸鱼的意图不仅没能得逞，后续签证还屡屡受阻。

▲ 49.【不能虚假签证来补偿损失】

签证、索赔的事实亦不能有偏差。某住宅工程，由于发包人图纸拖延、安排不当等原因，导致承包人工期严重滞后，承包人提出停窝工损失索赔。发包人现场代表提出，如果以损失索赔的形式，公司程序上难以通过，所以改用其他签证来弥补承包人损失。而采用的具



体签证是土方全部外运签证；因为，现场实际上具备土方堆运场地，土方也只是部分外运，这部分差价就作为损失补偿。但是，这个工程竣工后进入诉讼，并进入司法审价。发包人提供两份证据证明该签证失实：1. 发包人从土方运输队取得的“承包人与土方外运单位签订的结算协议”，从外运数量上证明土方只是部分外运；2. 现场摄像记录，证明现场堆放大量土方，并没有实际外运。而承包人无法证明这张签证实际上是为了补偿工期损失。

同样类似的情由，昆山某住宅项目（该项目采用固定总价合同，建安造价近1.7亿元），建设单位拆迁延迟，中标之后工程延期开工四个月，因材料价格上涨、工程停窝工等给施工单位带来一定损失，施工企业以材料上涨等事实，向建设单位成功索赔1100多万元，双方以补充协议形式明确了增补价款。

后例中施工单位的利益得到了保障，索赔过程中专业人员的参与是一个原因。同时还请注意的，后例中是采用由双方公司盖章确认的补充协议形式明确索赔款项，而不采用简单的签证单形式。尽管法律无明确规定，但实践中一般建议变更工程量如果特别巨大，应该由双方以合同或补充协议的形式加以确认。单纯工作人员的签字，业主有可能以超出授权为由否认签证的效力。

▲ 50. 【索赔谈判应准备充分】

大数额索赔通常不能一蹴而就，承包方可能需要与发包方经过多轮磋商。谈判之前，要全面搜集与索赔相关的证据与法规，认真分析索赔理由，甚至可以在律师等专业人士协助下拟定谈判大纲，不打无准备之仗。谈判之前必须思考以下问题：

第一，发生索赔事件是何方责任？除业主外，设计、监理、业主指定分包的责任，均有可能成为承包方索赔的理由。

第二，合同依据是否充分？除合同外，是否还有其他法律规定的索赔情由？

第三，索赔证据是否完备？是否在合同约定的时限内提出索赔？承包人是否采取减损措施？索赔数额计算方式是否客观合理？

第四，谈判人员的组成是否合理？较为理想的组合是熟悉工程实务的项目工程师、了解合同体系的法务人员甚至是专业律师、造价工程师（预算员）共同参与。邀请律师参与签证索赔，国内企业采用的还不多，而在国际承包工程中是普遍的现象。有些国内企业习惯上安排唱红脸、白脸的人参与谈判，在索赔时不讲规则、胡搅蛮缠，这种做法极不可取。蛮不讲理的做法，多半不能得逞，徒然影响企业声誉；而且一旦碰到不讲理的施工企业，建设单位多数要聘请专业律师、造价工程师来对付。建设单位毕竟比施工企业有更多财势，他们能够聘请的人可能更专业。有理、有据、有节制的谈判，才有可能最大限度地维护施工企业的利益。

索赔补偿应在施工中逐一落实，不能拖延到竣工阶段希图集中解决。拖延愈久，累计索赔金额愈多，解决起来愈为困难。



第五部分 工程款收取与支付安全

▲ 51. 【工程款支付方式】

当您在确定付款方式时，无论您是付款方还是收款方，除了金额极小的交易外，请尽量通过银行转账支付，避免现金付款给您带来不必要的麻烦。

如使用支票付款，收款人抬头必须填写，不留空白，并注明不得转让。支票存根、银行承兑汇票复印件等付款凭据，应让对方的授权代表当面签字并妥善保存。

▲ 52. 【付款应严格遵循合同关系】

款项支付应严格按照合同关系，支付给合同的签约方。与公司签订合同时，应支付进入公司账户，不能支付给对方项目经理、业务员。与包工头签订合同时，应支付给包工头自己名下的银行卡，不能支付给承包人的现场代表、朋友、兄弟、“配偶”或其他人员。

不要轻易接受对方业务员提出的委托付款要求。若对方确因账户冻结或其他客观困难，需要企业配合采取委托收款方式支付款项时，应请对方提交委托付款的书面申请，申请书上除由对方加盖公章之外，务必让对方的法定代表人、控股股东、执行董事等代表公司意志的负责人在申请书上当面签字，防止对方业务员伪造委托付款申请、造成款项流失。

▲ 53. 【付款用途应与真实用途完全一致】

在付款凭证上，应将付款用途标明清楚，并与合同约定相一致，比如“支付锦江花园项

目塔机租赁费”、“支付蓝天新苑项目门窗工程款”、“支付新城大厦项目混凝土货款”。切勿图省事而随意标注为“划账款”、“往来款”，更不能错误标注款项用途。对于业主支付的工程垫资款（或者借款）利息，应提请业主在付款留言上标注为垫资款利息、而不能标注为工程款；若业主要求施工方就利息部分开具工程款发票，双方应以补充协议形式，将利息的结算、支付、开票、开票税金的负担等事项约定明确。

企业依照《业务提成管理制度》、《项目分红制度》等制度，向员工支付业务提成、干股分红、效益奖励时，亦应明确标注为“提成款”、“分红款”、“绩效奖”等。如果企业为了减轻员工的税负，让员工拿发票报销冲账的方式领取款项，则务必让员工向企业出具手写收据一份，确认提成款、分红款、绩效奖等已经收取，防止个别不诚信的员工在领取“报销款”之后，再按照有关提成管理制度、项目分红制度起诉企业，主张提成、分红、奖励等款项。

▲ 54.【工程款收取不可假手于人】

委托他人代为收款，可能导致工程款流失，特别是挂靠的项目经理私自领款的情形较为普遍。一旦失去对工程款的监管，承包企业承担的风险急剧增加。一般也不宜让项目中介方直接到发包方代为收取工程款，中介方也可能拿到支票后进到他自己的荷包。

为防范相应风险，最有效的措施是在承包合同中明确约定，“本项目的工程款由发包方直接支付于承包方公司账户。发包方不按约定支付，视为发包方未履行付款义务。”这样的条款合理合法，一般不会被认定为无效；而且也会引起发包方财务人员的足够重视，可以有效避免工程款流失或被管理人员、挂靠人员挪用。

若已订立的合同中缺乏类似的支付约定，可以致函发包方，请求发包方将承包方应得工程款支付给承包方账户，未支付到承包方账户的款项，承包方有权不予认可，并注明承包费从未授权项目经理或任何其他单位或个人代为收取工程款。函件发出后，您还应委派人员与发包方负责人及其财务部经理联系、沟通，妥善解释，引起对方重视，并敦请对方财务人员按照施工企业要求转账付款，以策安全。

▲ 55.【以房屋冲抵工程款的注意事项】

发包方要求用未销售的在建房屋抵付给承包方、冲抵部分工程款时，承包方不宜接受朝向、楼层、业态较差的房屋，以免日后难以出售变现，也难以将抵款房屋转手给材料商或分包单位。对于发包方已经抵押给第三人的房屋，不能用于冲抵工程款，否则承包人即使签署了抵房协议、并实际占有抵款房屋，也不能对抗抵押权人要求拍卖抵款房屋、优先清偿抵押债务的权利。

确定房源及抵房价格之后，应提请发包方订立严谨的抵房协议。协议可由专业人员起草。一般应约定发包方承担房屋出卖人的义务，承包方指定的买受人享有房屋买受人的权利；房屋销售过程中的契税、印花税等，应由发包方及承包方指定的房屋买受人根据法律和政策规定各自承担，承包方向发包方开具与抵款价格相当的工程款发票，发包方向买受人开具与抵款价格相当的售房款发票。

对于抵款房屋，若承包方自行购买或者指定材料商、分包单位购买，应立即签署房屋销售合同（或者预售合同），并在条件具备后（房屋建成具备交付条件、建设单位办出大产权证）办理房屋过户手续。拖延办理产权证可能造成不测的风险。

如委托发包方销售，亦应限定销售时间。在限定时间内，若能按照承包方同意的条件对外销售，销售款包括实际销售价格超出抵款价格的溢价部分归承包方（惟溢价部分对应的税金由承包方承担）。若超出限定时间仍未能对外销售，则承包方应要求发包方将房屋过户给自己或指定买受人。因为房屋的所有权以登记为标志，登记在开发商名下的房屋，即使有抵房协议，也属于开发商。如开发商拖欠其他款项（不论是真实债务还是虚假债务），其他债权人可以起诉、查封登记在开发商名下的房屋，并申请执行。

冲抵房屋的工程款，如未能对外销售，亦应登记在企业指定买受人名下，而不建议登记在施工企业自身名下。

▲ 56. 【超额支付分包进度款的风险防范】

超额支付进度款不仅造成资金上的损失，而且会造成对方心态上的改变及后续施工管理上的困难，劳务队伍超额领取工程款后还可能拒绝履行后续施工义务。为避免超付，不论合同是否约定按月支付进度款，均应让相对方（材料商、分包单位）每月提供工程产值月报，并委托专业人员测算本项目合同总造价（预算总造价）、已完工程总产值、已付款总额、当月产值、当月应付进度款数额，并将核算数字列出表格，做到是否超付一目了然。不仅有利于控制进度款的支付，也是处理争议时（尤其是春节前的付款纠纷）的有力依据。

为赶抢进度，若对个别分包单位、劳务班组确需提前支付部分工程款时，应让对方公司提交书面预付款申请，并在付款留言上标注为“提前预支工程款”。切勿将预支工程款以借款名义，出借给分包单位或者劳务公司的现场负责人，防止分包单位或劳务公司否认收到借款，在完工后依照承包合同向您主张结算全部价款，而您再向对方负责人主张归还借款、胜诉后却又无法执行。

▲ 57. 【过账款的风险防范】

业主申请项目贷款时，可能应银行要求，将贷款发放汇入施工企业账户，再由施工企业将贷款转给业主指定的第三方账户；也可能将房屋销售款监管账户内的资金以“工程款”的名义支付给施工企业，再请施工企业将销售款返还给业主；可能还有其他的走账需求。

施工企业与业主毕竟是合作关系，在合同履行过程中，对于业主提出的“贷款过账”、“销售款挪用”、“预付款即付即返”等各种走账要求，施工企业很难拒绝。为防止在日后发生纠纷时，个别不诚信的业主将过账款计入工程款之内，在过账之初，即应提请业主签署《过账款支付协议》，确定过账款的性质和各方责任。

《委托付款协议》至少应明确六个方面事项：一，载明业主委托收款方（第三方）的公司名称和收款账户。二，确认过账款不作为业主支付给施工企业的项目工程款；且只要施工企业依约将过账款支付给第三方，施工企业对业主即不负有返还过账款的义务、无须向业主开具发票或收据，同时施工企业对第三方亦不享有任何权利。三，无论日后第三方是否

注销、吊销、合并、分立、股权变更或公司发生其他形式的变化，均不影响协议效力。四、甲乙双方之间的建设工程施工合同，不受款项过账影响，业主仍负有依照合同向施工企业及时足额支付工程款的义务。五、业主与第三方的权利义务关系，由业主与第三方自行协商解决，与施工企业无涉。六、若业主需要施工企业就过账款开具发票，应明确发包方承担的税金和管理费比例，避免日后产生争议。

（上海元始律师事务所 李宗猛 转载请注明出处）

未完待续。有关挂靠承包、工期延误、质量保修、竣工结算、工程款纠纷之诉前准备等有关内容，我们将在下期刊载，敬请期待。如需要对有关内容进行解读或培训，可致电李宗猛博士，021-68407068，13901686274。



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，规避招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：中国上海浦东新区世纪大道88号金茂大厦2003室
 电 话：021-68407068
 邮 编：200121
 传 真：021-68407466
 电子邮件：yuanshizixun@126.com
 网 址：<http://www.yslawfirm.cn>
 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.cn>、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2019年11月5日，文中姓名、企业、单位均为化名。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。

▶▶▶ 工程建设领域的专业律师事务所

上海元始律师事务所

主任律师：李宗猛博士，13901686274

地址：中国上海浦东新区世纪大道88号金茂大厦2003室

电话：021-68407068

邮编：200121

传真：021-68407466

E-Mail: yuanshizixun@126.com

网址：www.yslawfirm.cn

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