

JIANZHUYE QIYE QINGQIAN 36 JI

建筑业企业 清欠36计

主 编·应旭升
副主编·曹红光

- ★ 指导清欠方法
- ★ 谋求清欠策略
- ★ 破解清欠难点
- ★ 梳理清欠法规



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

建筑业企业 清欠 36 计

主 编·应旭升
副主编·曹红光



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

建筑业企业清欠 36 计 / 应旭升主编. —北京:法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0880 - 1

I. ①建… II. ①应… III. ①建筑企业—企业债务—研究—中国 IV. ①F279.23

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 114380 号

建筑业企业清欠 36 计
JIANZHUYE QIYE QINGQIAN 36 JI

应旭升 主 编
曹红光 副主编

策划编辑 聂 颖
责任编辑 聂 颖 何 萍
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 中煤(北京)印务有限公司
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第一分社
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 23.25
字数 366 千
版本 2017 年 7 月第 1 版
印次 2017 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939790



书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0880 - 1

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写委员会

主 编：应旭升

副主编：曹红光

编 员：陆金才 胡江榕 徐正红 楼冠敏

傅宝善 吴罕超 张国阳 张朝晖

骆 澜 方林君 周春梅 朱方磊

刘 益 徐 晓

出版前言

建筑业是我国重要的支柱产业。由于建筑市场尚不完善,加之其他种种因素,我国建筑业企业工程款拖欠现象较为突出,企业应收账款大量增加,现金流断裂、经营举步维艰。现金流是企业的血液,即便是“规模企业”“明星企业”也可能因现金流枯竭而倒闭破产。

党中央、国务院历来高度重视建筑领域工程款拖欠问题及其引发的拖欠农民工工资问题,先后出台了一系列政策措施,各地区、各有关部门加大工作力度,经过多年治理取得了明显成效。2016年1月17日,国务院办公厅发布了《关于全面治理拖欠农民工工资问题的意见》(国办发〔2016〕1号),就如何全面治理拖欠农民工工资问题作出部署,反映出国务院对拖欠农民工工资问题的关注与解决的决心!该文件最大的亮点在于国务院已关注到大量出现拖欠农民工工资现象的深层次原因是:建设单位没有及时支付施工单位工程款。所以,国务院对改进工程建设领域工程款支付管理提出两点关键要求:一是在工程建设领域推行工程款支付担保制度,采用经济手段约束建设单位履约行为,预防工程款拖欠。二是全面推行施工过程结算。

为了有效清欠工程欠款,建筑企业应当根据法律、政策,寻求并研究新常态下解决施工企业工程款拖欠新路径、新思路,维护自身合法权益。有鉴于此,我们根据司法典型案例编写此书,希望能给广大建筑业企业清欠提供切实有效的法律帮助。本书立足于建筑业企业清欠实务,突出清欠实际操作问题,深入浅出地介绍企业清理工程款债权时所采用的36种方法和技巧,具有很强的针对性和实务性。本书系《建筑业企业法务指南》(法律出版社2013年版)的姊妹篇,是

广大建筑业企业清欠指导用书。

在本书的写作过程中,得到诸多领导、专家和朋友们的大力支持和无私奉献,在此深表谢意。同时,由于时间仓促,不免有疏忽和不当,敬请读者批评指正。

本书编委会

2016年9月

研究规范建筑市场 问计根治拖欠价款

(代序)

工程款拖欠已成为国内建筑行业面临的现实问题,也是长期以来困扰我国建设领域最大的法律问题。当前市场的不景气已造成整个建筑行业呈下滑趋势。根据国家统计局公布的数据显示,2014年全国建筑业企业全行业平均利润率仅为3.6%,工程款拖欠严重侵蚀了建筑企业利润,甚至在个别地区,已出现中小施工企业倒闭浪潮。工程款拖欠问题日益突出,已经造成了连锁反应和恶性循环,不但影响建设工程合同的全面履行和建筑企业的正常运转,而且给工程安全质量带来隐患。此外,工程款的拖欠已严重影响到农民工权益的保护和社会的稳定,对构建和谐社会造成伤害。

2016年1月17日,国务院办公厅发布《关于全面治理拖欠农民工工资问题的意见》(国办发〔2016〕1号),该意见第15条规定:“加强建设资金监管。在工程建设领域推行工程款支付担保制度,采用经济手段约束建设单位履约行为,预防工程款拖欠。加强对政府投资工程项目的管理,对建设资金来源不落实的政府投资工程项目不予批准。政府投资项目一律不得以施工企业带资承包的方式进行建设,并严禁将带资承包有关内容写入工程承包合同及补充条款。”国务院先后推出的清欠规定涉及依法规范建筑市场,用法律手段解决建筑行业的工程款拖欠问题,这也是当前我国建筑市场依法治理亟须解决的重大实务操作问题。

依法治理建筑行业是整个建筑业的当务之急,法律手段是切实解决拖欠的有效方法。针对建筑业企业法律意识普遍不高,不善于熟练运用法律武器及时催讨欠款,难以维护自身合法权益的实际情况,金华市律师协会建筑房地产专业委员会、金华市建筑业行业协会法务委员会通过对建筑业企业清欠实务进行梳理,编撰出《建筑业企业清欠36计》。该书深入浅出地介绍了企业清理工程款债权时所采用的36种方法和技巧,书中穿插大量文书、常见表格、函件模板,具

有很强的针对性和实务性,是建筑业企业清欠工作的必备书。对于此书的出版,本人甚感欣慰,并代表中华全国律师协会建设工程与房地产专业委员会表示祝贺。

中华全国律师协会建设工程与房地产专业委员会主任

朱树英

上海市建纬律师事务所主任

2016年9月18日

目 录

| | |
|--------------------------------------|--------|
| 第一章 建筑业清欠概述 | (1) |
| 第一节 建筑业清欠概述 | (1) |
| 一、建筑业企业工程欠款形成的原因 | (1) |
| 二、建筑业企业清理工程欠款的重要性 | (4) |
| 三、综合治理清欠 | (5) |
| 第二节 拖欠债务的法律责任 | (14) |
| 一、债务清偿原则 | (14) |
| 【案例 1-1】债权凭证不应使用多音字 | (15) |
| 【案例 1-2】开具发票不是付款的必要条件 | (16) |
| 【案例 1-3】违约金约定不明参照同期贷款利率计算 | (18) |
| 【案例 1-4】非法拘禁取证,法院驳回诉求 | (20) |
| 二、拖欠债务归责原则 | (22) |
| 三、拖欠债务的法律责任形式 | (22) |
| 【案例 1-5】进度款可以提起诉讼 | (22) |
| 【案例 1-6】口头购销合同不支持违约金 | (25) |
| 【案例 1-7】专用条款利息约定法律效力高于通用条款 | (28) |
| 第三节 清欠机构和流程管理 | (34) |
| 一、清欠工作机构建设 | (34) |
| 清欠第 1 计 组织清欠法 | (34) |
| 二、清欠流程管理 | (36) |
| 【范本 1-1】外部工程欠款和内部项目经理借款清理工作检查表 | (40) |
| 【范本 1-2】应收账款清欠奖励办法 | (41) |

| | |
|----------------------------------|--------|
| 第二章 清欠的力量 | (43) |
| 第一节 律师清欠 | (43) |
| 一、律师清欠优势 | (43) |
| 二、律师清欠实务 | (44) |
| 清欠第 2 计 律师函告法 | (44) |
| 【范本 2-1】关于及时支付租赁费的律师函 | (45) |
| 清欠第 3 计 律师调解法 | (46) |
| 第二节 讨债公司清欠 | (50) |
| 清欠第 4 计 讨债公司法 | (50) |
| 一、讨债公司的由来 | (50) |
| 二、讨债公司的法律属性 | (50) |
| 三、讨债公司的工作流程 | (52) |
| 四、讨债公司所暴露的问题 | (53) |
| 【案例 2-1】讨债公司暴力讨债被追究刑事责任 | (53) |
| 【范本 2-2】讨债委托书 | (55) |
| 第三节 人民调解清欠 | (55) |
| 清欠第 5 计 人民调解法 | (56) |
| 一、人民调解的概念和原则 | (56) |
| 二、人民调解的司法确认 | (57) |
| 【案例 2-2】调解协议经依法确认可强制执行扣划工资 | (57) |
| 第四节 公证处清欠 | (60) |
| 清欠第 6 计 公证赋权法 | (61) |
| 一、公证赋权法的基本含义 | (61) |
| 二、公证赋权法实务操作 | (62) |
| 【范本 2-3】工程款支付协议 | (64) |
| 【范本 2-4】工程款支付保函 | (66) |
| 第五节 仲裁委清欠 | (69) |
| 清欠第 7 计 申请仲裁法 | (69) |
| 一、仲裁的含义 | (69) |
| 二、仲裁清欠实务要点 | (70) |
| 第六节 非诉讼清欠 | (72) |

| | |
|---|---------|
| 清欠第 8 计 直接催讨法 | (73) |
| 一、直接催讨法 | (73) |
| 【案例 2-3】债权人非法拘禁他人获刑 | (76) |
| 二、致函清欠法 | (78) |
| 清欠第 9 计 致函清欠法 | (78) |
| 【范本 2-5】关于要求立即支付工程款的函 | (80) |
| 【范本 2-6】关于项目工程款汇入建筑公司指定账户的函 | (81) |
| 【范本 2-7】关于要求及时归还借款的函 | (81) |
| 【范本 2-8】关于要求立即归还保证金的函 | (82) |
| 【范本 2-9】关于要求退回工程投标保证金的报告 | (83) |
| 【范本 2-10】国内特快专递(EMS)邮件 | (85) |
| 三、政策清欠法 | (87) |
| 清欠第 10 计 政策清欠法 | (87) |
| 【范本 2-11】加强工程建设实施和工程质量管理专项治理项目排查情况 表 | (90) |
| 四、合同预防法 | (92) |
| 清欠第 11 计 合同预防法 | (93) |
| 【范本 2-12】工程款还款协议 | (95) |
| 五、关系协调法 | (96) |
| 清欠第 12 计 关系协调法 | (96) |
| 六、商业惩罚法 | (97) |
| 清欠第 13 计 商业惩罚法 | (97) |
| 【范本 2-13】关于工程限期付款逾期停工的函 | (99) |
| 七、会议清欠法 | (103) |
| 清欠第 14 计 会议清欠法 | (103) |
| 八、诚信公示法 | (105) |
| 清欠第 15 计 诚信公示法 | (105) |
| 【规范 2-1】建筑市场诚信行为信息管理办法 | (107) |
| 第三章 诉讼清欠法 | (114) |
| 第一节 诉讼清欠概述 | (114) |

| | |
|-----------------------------|-------|
| 一、诉讼清欠法的含义 | (114) |
| 二、诉讼清欠的现状 | (114) |
| 第二节 诉讼清欠的条件 | (116) |
| 一、诉讼清欠的必要性 | (116) |
| 二、诉讼清欠的可行性 | (117) |
| 【案例 3-1】假装帮忙清欠,实际巧妙取证 | (118) |
| 第三节 法律效力和法律责任 | (121) |
| 一、合同效力确定 | (121) |
| 二、民事责任 | (123) |
| 第四节 诉讼文书 | (126) |
| 一、企业诉讼文书的一般要求 | (126) |
| 二、诉状类文书 | (127) |
| 【范本 3-1】起诉状 | (128) |
| 【范本 3-2】答辩状 | (131) |
| 【范本 3-3】民事上诉状 | (132) |
| 三、申请类文书 | (133) |
| 【范本 3-4】证人出庭申请书 | (134) |
| 【范本 3-5】专业人员出庭申请书 | (135) |
| 【范本 3-6】司法鉴定申请书 | (136) |
| 【范本 3-7】调查收集证据申请书 | (137) |
| 【范本 3-8】延期举证申请书 | (138) |
| 【范本 3-9】证据保全申请书 | (139) |
| 【范本 3-10】通知原告到庭申请书 | (140) |
| 【范本 3-11】追加被告申请书 | (141) |
| 【范本 3-12】财产保全申请书 | (142) |
| 【范本 3-13】担保函 | (143) |
| 【范本 3-14】反担保解封申请书 | (144) |
| 第五节 诉讼程序清欠实务 | (145) |
| 一、主要诉讼程序 | (145) |
| 二、诉讼程序清欠方法 | (148) |
| 清欠第 16 计 诉前保全法 | (148) |

| | |
|---------------------------------|-------|
| 【案例 3-2】诉前保全效果显著,百万欠款一周偿还 | (149) |
| 清欠第 17 计 诉讼保全法 | (150) |
| 【案例 3-3】错误保全应承担赔偿责任 | (152) |
| 清欠第 18 计 申请执行法 | (153) |
| 【范本 3-15】执行申请书 | (155) |
| | |
| 第四章 刑事清欠法 | (157) |
| 清欠第 19 计 刑事清欠法 | (157) |
| 第一节 刑事清欠法与常见经济犯罪 | (157) |
| 一、刑事清欠法的基本含义 | (157) |
| 二、常见经济犯罪 | (158) |
| 三、实务要点 | (163) |
| 【范本 4-1】受理登记表 | (164) |
| 四、刑民并举清理项目经理欠款 | (166) |
| 【案例 4-1】严某拒不执行生效裁判案 | (168) |
| 第二节 项目经理经济犯罪 | (169) |
| 一、项目经理的分类 | (169) |
| 二、项目经理常见经济犯罪 | (170) |
| 三、承包人应对措施 | (179) |
| | |
| 第五章 担保清欠法 | (181) |
| 第一节 保证清欠法 | (181) |
| 清欠第 20 计 保证清欠法 | (181) |
| 一、保证的含义 | (181) |
| 二、保证清欠法的行使要点 | (182) |
| 【范本 5-1】解除查封专项协议 | (183) |
| 【案例 5-1】借款担保虚假签名,担保合同真实有效 | (185) |
| 【范本 5-2】担保函 | (187) |
| 【范本 5-3】业主支付委托保证合同 | (191) |
| 【范本 5-4】业主支付保函 | (194) |
| 第二节 抵押清欠法 | (196) |

| | |
|----------------------------------|-------|
| 清欠第 21 计 抵押清欠法 | (196) |
| 一、抵押清欠法的基本含义 | (197) |
| 二、抵押清欠法行使要点 | (197) |
| 【范本 5-5】抵押借款合同 | (198) |
| 【案例 5-2】担保物权不用打官司就实现 | (201) |
| 【范本 5-6】在建工程抵押合同 | (205) |
| 【范本 5-7】在建工程抵押登记手续 | (208) |
| 第三节 留置清欠法 | (210) |
| 清欠第 22 计 留置清欠法 | (210) |
| 一、留置的含义 | (210) |
| 二、留置清欠法行使要点 | (211) |
| 【案例 5-3】建筑企业不能以留置权为由对抗他案执行 | (211) |
| 第四节 债务重组 | (213) |
| 一、债务重组概述 | (213) |
| 二、债转股 | (214) |
| 清欠第 23 计 债转股清欠 | (214) |
| 【范本 5-8】债权转股权协议 | (216) |
| 三、债务转让 | (227) |
| 清欠第 24 计 债务转让法 | (227) |
| 【案例 5-4】债务转让未经债权人同意而无效 | (228) |
| 【案例 5-5】隐瞒企业亏损签约,撤销债务转让协议 | (229) |
| 【范本 5-9】债务转让协议 | (231) |
| 四、债权转让 | (232) |
| 清欠第 25 计 债权转让法 | (232) |
| 【案例 5-6】建设工程债权可以转让 | (233) |
| 【范本 5-10】债权转让协议 | (238) |
| 【案例 5-7】转让债权时未通知债务人而对债务人无效 | (239) |
| 【范本 5-11】债权转让通知书 | (240) |
| 【案例 5-8】债务人可对让与人行使抗辩权 | (241) |
| 五、债务抵销 | (241) |
| 清欠第 26 计 债务抵销法 | (242) |

| | |
|--------------------------------------|-------|
| 【案例 5-9】债务抵销以当事人互负到期债务为前提 | (242) |
| 【案例 5-10】行使抵销权无须起诉 | (243) |
| 【案例 5-11】法定抵销无须对方同意 | (244) |
| 【案例 5-12】债务两相抵销,不得随意反悔 | (245) |
| 第五节 以物抵债法 | (247) |
| 清欠第 27 计 以物抵债法 | (247) |
| 一、以物抵债概述 | (247) |
| 二、以物抵债操作要点 | (248) |
| 【范本 5-12】××建筑公司以物抵债审查统计表 | (248) |
| 【范本 5-13】××银行以物抵债管理办法(节录) | (249) |
| 三、以物抵债在建筑领域的运用 | (254) |
| 第六章 企业清欠策略 | (260) |
| 清欠第 28 计 策略清欠法之一 | (260) |
| 第一节 企业清欠策略制定 | (260) |
| 一、清欠是门学问 | (260) |
| 二、清欠策略的制定 | (261) |
| 【规范 6-1】建设工程价款结算暂行办法(节录) | (271) |
| 第二节 特殊人员清欠策略 | (273) |
| 清欠第 28 计 策略清欠法之二 | (273) |
| 一、共同背景人员 | (273) |
| 二、“穷庙富方丈” | (274) |
| 【范本 6-1】借条 | (275) |
| 三、债务人的继承人 | (276) |
| 【案例 6-1】人死债不了 | (276) |
| 四、没有合同关系的当事人 | (277) |
| 【案例 6-2】转包人只在欠款范围内对实际施工人请求承担责任 | (277) |
| 五、次债务人 | (278) |
| 【案例 6-3】债务人怠于行使权利,债权人可以代为主张 | (278) |

| | |
|------------------------------------|-------|
| 第七章 诉讼清欠技巧 | (280) |
| 第一节 诉讼时效恢复法 | (280) |
| 清欠第 29 计 时效恢复法 | (280) |
| 一、诉讼时效概述 | (280) |
| 【范本 7-1】工程对账单(施工企业版本) | (284) |
| 二、诉讼时效恢复法 | (284) |
| 【范本 7-2】企业询证函 | (286) |
| 第二节 诉讼管辖 | (288) |
| 清欠第 30 计 争取管辖法 | (288) |
| 一、管辖概述 | (288) |
| 二、合同纠纷的地域管辖 | (289) |
| 三、管辖权异议概述 | (290) |
| 【范本 7-3】管辖异议申请书 | (291) |
| 第三节 诉讼请求确定 | (292) |
| 清欠第 31 计 合理诉请法 | (292) |
| 一、解除工程施工合同 | (292) |
| 二、工程价款支付 | (294) |
| 【范本 7-4】发包人己付实际施工人价款可否抵扣之比较表 | (299) |
| 三、确认建设工程优先权 | (299) |
| 第四节 诉讼主体确定技巧 | (301) |
| 清欠第 32 计 确定主体法 | (301) |
| 一、通常情形的诉讼主体 | (301) |
| 二、转包情形的诉讼主体 | (302) |
| 三、挂靠情形的诉讼主体 | (302) |
| 【规范 7-1】地方高院对挂靠责任的规定 | (303) |
| 四、联合承包的诉讼主体 | (304) |
| 五、合作建设、合作开发的诉讼主体 | (305) |
| 【规范 7-2】合作建设项目的诉讼主体 | (305) |
| 六、涉及分包纠纷的诉讼主体 | (306) |
| 七、产品质量侵权的诉讼主体 | (306) |
| 八、施工人侵权的诉讼主体 | (306) |

| | |
|---------------------------------|--------------|
| 九、发包人被吊销(下落不明)的诉讼主体 | (306) |
| 第八章 清欠突出问题 | (308) |
| 第一节 清欠突出问题之项目经理借款 | (308) |
| 清欠第 33 计 规范借款法 | (308) |
| 一、项目经理借款的由来 | (308) |
| 二、项目经理借款清欠难点 | (308) |
| 三、项目经理借款清欠实务 | (309) |
| 【范本 8-1】借款合同(参考文本一) | (310) |
| 【范本 8-2】借款合同(参考文本二) | (311) |
| 【范本 8-3】借据 | (312) |
| 【范本 8-4】个人抵押借款合同 | (314) |
| 【范本 8-5】房管局办理借款抵押登记的相关手续 | (318) |
| 第二节 清欠突出问题之表见代理 | (320) |
| 清欠第 34 计 防止越权法 | (320) |
| 一、表见代理的含义 | (320) |
| 二、项目经理责任制易引发表见代理 | (320) |
| 三、项目经理表见代理行为的构成要件 | (321) |
| 四、表见代理的防范 | (322) |
| 第九章 预防被清欠项目 | (326) |
| 第一节 预防材料欠款拖欠 | (326) |
| 清欠第 35 计 防止欠料法 | (326) |
| 一、项目材料欠款管理的现状 | (326) |
| 二、材料欠款应对实务 | (328) |
| 【案例 9-1】项目部印章伪造,建筑公司免责 | (330) |
| 【案例 9-2】租赁公司逾期主张,建筑公司免除责任 | (333) |
| 【范本 9-1】租赁合同(钢管租赁公司版) | (334) |
| 【范本 9-2】诚信合作承诺书 | (336) |
| 【范本 9-3】收款承诺书 | (337) |
| 第二节 预防民工工资拖欠 | (340) |