

如何突破建设领域拖欠工程款问题的瓶颈 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_A6_82_E4_BD_95_E7_AA_81_E7_c122_484161.htm 编者按：似乎在一夜之间，“熊德明事件”使“清欠”问题成了社会各界人人关心、个个关注的大事。而温家宝总理的过问，又使无数个“熊德明”获得了被拖欠的工资。然而，总理不可能一一去过问类似的“熊德明”这样的难题，许许多多的“熊德明”又不可能都去找总理。关键在于制度，在于问题出现背后的深层次原因。究竟何为“清欠”？“清欠”为何？谁在欠？欠谁的？为何欠？欠多少？怎样“清欠”？怎样预防新的拖欠？所有这些都是我们需要面对和解决的问题。全国律协民委会与中国建筑业协会于2004年3月6日至9日在四川成都郊区举办的“切实解决建设领域拖欠工程款问题培训班”，就这些问题一一进行了研讨和交流。应当说，问题是明显的，现实是严峻的，需要律师介入的空间是广阔而有前景的。最近，在北京，一个以“不垫资施工，不过度让利，不压价中标，不签阴阳合同”为宗旨的联盟也正在积极操作之中。所有这些探索，都是值得赞赏和足以让我们感到欣慰的。更值得欣慰的是，我们选用的部分优秀论文(下期续发)，他们对“清欠”问题有着更深入更实用的建议和心得。文•李晓斌 全国律协民委会秘书长 一、建筑领域拖欠工程款原因分析 引发建筑领域拖欠工程款问题的原因有许多种，这需要我们法律工作者既要立足法学领域，又要走出法学领域，从社会学、经济学、伦理学等更高更宽的多维理论视野，并对司法实践致以深切地关怀来深入研究。 1、诚信缺失 一些房地产开发项

目在资金不足存在严重缺口的情况下，依靠建筑企业垫资，把拖欠工程款当成“经营谋略”，采取各种手段使建筑企业和分包商“相信”动工不久即可得到项目资金。但工程动工后，不但资金没有到位，反而“拖欠有理、拖欠有利”的歪风在建筑市场滋长。处在拖欠“链条”终端的建筑商和分包商对自己的处境往往很无奈。许多开发商还借此附加“霸王条款”，甚至强迫签订“阴阳合同”，致使施工单位在承接工程初期就处于被拖欠的不利地位。一些开发商能拖就拖能欠就欠，采取“持久”战术，直到拖黄为止。一些开发商或政府对自己曾在建设施工合同签订时所许下的承诺早已抛之怡尽，诚信的道德原则在利益的驱动下已在一些开发商或政府工作人员的心中消释了。

2、不成熟的市场，不规范的竞争 我们国家由计划经济向市场经济转变的时间较短，没有形成一个成熟的市场机制，相应地也没有形成有效的竞争机制，市场主体处于低级的竞争环境之中。特别是在建筑工程领域中，市场主体往往以牺牲自身权利为代价来换取工程项目的承建资格。在僧多粥少、供过于求的建筑市场中，一些地方的施工单位为获取项目的承建资格，在激烈的竞标中采用不正当的手段压低标底，有的甚至以低于成本价的方式来获取承建资格；还有的施工企业，在政府或房地产开发商项目资金不足时，不惜以自己垫资的方式来承接项目。这些不合规的做法，在建设施工之初即埋下了拖欠工程款的隐患。

3、法律意识淡漠,守法意识不强 法律规范的贯彻程度和实施效果依赖于法律关系主体的法律意识，良好的法律意识是当事人自觉、自愿守法的内在基础。尽管“依法治国”理念和制度在中国实行了若干年，但是当事人法律意识的提升是一

个演进的过程，它并没有随法制建设的完善而同步跟进。经过几年的普法宣传，人们的法律意识仍存在一定的问题。“在一个法律意识不强的社会，构建以权利为导向的法律，往往是人们的权利意识落后于法定的权利制度。”行使社会权利的主体当事人个人本身如果权利意识淡漠或者歪曲了权利的本真含义，以法治国的理念和方略也自然无法得以实现。一些房地产开发商和承包商在招投标过程中，不按《招标投标法》规定的条件和程序进行招投标。有的形式上虽然按照《招标投标法》的规定进行招投标工作，但是通过“阴阳合同”等违法行为要求建筑企业与其签订不平等的合同；另外在《建设工程施工合同》签订之后，任意更改合同内容，不严格按照合同的要求履行合同，不按合同的要求支付工程进度款，视合同约定为一纸空文的情况时有发生。最终拖欠工程款的解决一般也不是通过司法途径，而在此之外寻求其他途径来解决。在建筑工程领域中存在的这些问题说明，作为项目开发的一些地方政府或房地产开发商，他们的法律意识是薄弱的，他们遵守法律、依法办事的守法精神是缺失的。

4、法律、法规不健全、相关法律缺位 市场发展过快，相关法律滞后。特别是调整建设工程领域中的重要法律《建筑法》中的相关规定存在规定不到位的情况。其中第18条规定：“按照合同的约定，及时拨付工程款项”，其中并未提到不及时拨付的法律责任；还有《合同法》第286条虽有关于违约规定，但很少有施工单位愿意通过诉讼途径来追讨拖欠款。因为诉讼不仅时间长、成本高，还会因此而获罪当事人，造成一系列连锁反应，影响其在建筑市场上承接工程。况且，《合同法》虽然规定：“发包人逾期不支付的，除按照建设工

程的性质不宜折价、拍卖的以外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。”但没有对不宜折价、拍卖的建设工程的范围做出解释。另外，现行法律法规缺乏对工程竣工决算的期限、方式等的规定，造成工程款合同纠纷难以判定。另外我国《刑法》尚无对债务人的刑事追究条款。个别业主不讲信用甚至钻法律空子，利用建筑企业怕打官司的怯懦心理，故意以拖延结算时间或苛求质量有问题等方式拖欠工程款。被拖欠的施工企业难以通过诉讼途径维护自身利益。总之，拖欠工程款是当前建筑行业面临的一个亟需解决的问题。综合上的原因分析，我们知道导致拖欠工程款的原因有观念、市场、政策、法律等多方面因素，这就决定了治理拖欠工程款将是一项系统的社会工程。

二、现有法律、法规、司法解释之规定及不足之处为解决拖欠问题，我们主要是依靠制定政策、加强制度建设以及法律法规、司法解释的制定来实现。但是这些手段在实际运行过程中并不能很好地解决拖欠问题，同时也暴露出不足之处。

1、国家政策之规定 2003年国务院办公厅下发了《关于切实解决建设领域拖欠工程款问题的通知》；2003年3月26日最高人民法院副院长黄松有在全国民事审判工作座谈会上的讲话；2004年建设部、国家发展和改革委员会、财政部、劳动和社会保障部、中国人民银行、中国银行业监督管理委员会、中国保险监督管理委员会、最高人民法院联合下发了治理拖欠工程款文件等等相关的政策。这些政策文件对房地产开发项目、地方政府投资工程项目、其他项目拖欠工程款问题的解决提出了不同的方案，体现了政府对建筑领域拖欠工程款问题的关注和政府对此所采取的积极态度。

2、不足

之处 1) 形式上：政策在形式上是多种多样的，既有各部委联合下发的文件，又有主要领导的讲话等，这些多样化的形式变换使得当事人难以全面地掌握政策之规定。特别是主要领导的讲话，在审判实践中还要作为重要的依据使用。因此对于这些在实践中行之有效的政策应当及时上升为法律、法规、部门规章、司法解释，使当事人在适用时有法可依。 2) 内容上：有些政策规定的内容尚不明晰，只具有指导性和方向性，不管是当事人、还是政府工作人员还是法律工作者难以在实际运用中很好地把握，这就出现了同样的政策规定，不一样的适用结果。 3) 执行上：从政府政策的行文中，如加大工作力度，解决拖欠工程款问题这体现了政府之前行为的不到位，没有将已经制定的政策落到实处。已经制定的政策执行的效果不好，新制定的政策还不知道执行的效果好不好。可见，政策接二连三出台，拖欠工程款问题依旧严重。原因固然错综复杂，但有一点是毫无疑问的：已经制定出的这些政策，却没能很好地执行。完善而健全的制度必须得到人的切实执行才能使得制定的目的得以实现。现行体制中的制度规范有很多，涉及面很广。制度规范的不断引进与创设如果没有相应的社会意识形态的同步跟进，只有先进、完善的制度，而得不到社会的普遍认可，制度也会“纸面化”、“束之高阁”。在我国现阶段的社会制度建设中，虽然就其制度层面来说，已经取得了巨大的成就，但由于缺乏与之相匹配的社会意识形态，致使许多规章制度处于虚置状态。

3、法律、法规、司法解释之规定 拖欠工程款问题由来已久，国家有关部门也曾采取了严厉的措施，特别是制定了相关的法律、法规，以法律手段来调控拖欠纠纷。目前规范建设

工程领域不同位阶的法律、法规、司法解释之规定主要有：1）法律：《民法通则》、《合同法》、《建筑法》、《招标投标法》、《民事诉讼法》；2）行政法规、部门规章：国务院制定发布了《建筑工程设计合同条例》、《建筑安装工程承包合同条例》；建设部发布了《建设工程施工合同管理办法》，《建设工程施工发包与承包计价管理办法》；3）司法解释：最高人民法院颁布了《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》等等。它们从不同的层面对建设工程领域拖欠工程款问题做出了相应的规定。从现有的这些法律规定来看，尽管有些法律对解决拖欠工程款这一问题还存在着一些没有规定的漏洞之处，但是纵观现有的这些法律规范，我们在法律上的规制还是比较全面的。4、不足之处

这些法律、法规对清理拖欠工程款和防止新的拖欠起到了一定作用。但这些法律、法规制定的目的与实施的社会效果却相距甚远。从社会调查所统计出的数字来看，我国已颁布的法律和法规真正在社会生活中发挥实效的不足50%，当事人对法律的认知程度只达到近几年法律制定总数的5%，即使是那些广为人知，且在社会生活中发挥实效的法律法规，其效力也是大打折扣。很多专业律师对此问题的认识大都从具体制度上进行分析，本文中笔者只是从点的方面《建筑法》、《合同法》分析了在实践中的实施情况，其他法律在适用中也面临同样的情形。国家制定的法律、法规、规章以及地方政府制定的一些规章，由于法律本身的缺失、执法者不认真执法以及适用法律的人不认真守法，致使这些强制性规定成了“纸面上的法律”而没有成为“活法”在社会生活中发挥作用。

三、解决途径 目前无论是理论界还是实践界均从各自

的视角提出了相应的解决办法。如，利用业主保证解决拖欠工程款问题、建立债权贴现管理公司、从降低成本风险角度避免拖欠工程款、依法治国，依法治企、工程担保和工程保险制度，这些具体的操作方案如要得到全面而合理的落实，其前提就是要在全社会培养和树立当事人良好的法律意识。治理建筑领域拖欠工程款问题，在制度规范先行，意识形态建设落后的不同步发展阶段，强化意识形态建设并辅之以必要的制度保障，治理拖欠工程款问题的相应机制才能充分发挥其效能。

1、政府主导推进综合治理机制解决拖欠工程款问题 在中国法治进程的驱动力问题上，有学者提出了政府推进型、自然演进型，政府推进及自然演进相结合型以及市民社会理论。从当前的社会发展角度看，政府的主导作用必不可少。政府主导型的中国现实状况表明，治理拖欠工程款需要动员全社会力量，形成政府主导型的社会综合治理机制。

1) 政府行政性行为要贯彻下去。明确和重申有关政府部门和国家机关对治理拖欠工程款问题所负的法定职责，将解决拖欠工作作为今后的一项经常性工作来抓。正如温家宝总理所强调的：贯彻实施《行政许可法》是要进一步加强和改进、而不是削弱和淡化行政管理。政府该管的事情，必须真正管好，不能出现“管理真空”。因此，各级执法部门对此问题一定要当仁不让，认真贯彻国家和各部委的相关文件。

2) 政府行政性行为要坚持下去。政府行政性行为绝不能“刮一阵风”，在高层领导重视的时候，各级执法部门就认真落实相关规定，加大执法监督力度，而是要把自己该做的事情长期的坚持下去，作为一项持久性的任务做下去。

2、培养当事人良好的法律意识，避免和协商解决纠纷 在发展社会主义

市场经济条件下加快法治建设，应着力培养当事人良好的法律意识。首先，培养和塑造当事人自觉、自愿的守法精神。要实现法治国家的目标，就必须把现代法治的精神公平、民主、正义、效率等内化为当事人的法律意识，使法律秩序得以建立和维持，使法律成为社会生活中人们自觉遵守的准则，从而构筑当事人守法的内在基础，自觉、自愿服从法律规则，有法必依，促进社会主义法治建设。其次，培养当事人积极的参与意识，弘扬社会正义精神。法律实施的各个环节中都需要当事人以主体意识参与其中，积极投身于法治建设，从而形成对各种违法行为的有效而全面的监督。在社会教育环节中，应开展法治启蒙教育，并注重从未成年人抓起；在普及法律知识的环节中，应采取多元化的教育方式，同时坚持广泛性、持久性，努力使全社会形成理性法律意识。只有在全社会形成理性的法律意识，遵法守法才能成为现实；只有将理性法律意识在全社会夯实，才能在人们的心理建立起牢固的守法意识，纸面上的法律规范才能在社会中生根，在包括建筑法等相关法律在内的各层次的法律规范自然而然地得到遵守，拖欠工程款问题在法律上便得到了强有力的保障。

3、运用法律手段解决拖欠工程款问题，规范建筑市场行为制度的实施需要完备的法律法规体系做支撑。我们要突破传统的以本领域法律的完善为轴心的单一线性的理论模式，要透过“条块”，对社会利益主体的全面细致分析，还有从国家和社会宏观角度的整体把握，形成多元化的法律解决方案格局。运用法律手段解决拖欠工程款就必须对现有法律、法规、规章加以补充和完善。但是，法律的制定绝不仅仅是建设工程领域本身的制定而是在以建设工程领域法律的制

定和完善为核心向外辐射，建设层层辅助、相互衔接、有机互动的法律网络。4、制定《政府行政程序法》，以法律规范政府行为，创造良序政府。《政府行政程序法》的制定对政府行政行为运作的步骤、方式、运作次序、时限等要素都做出明确规范；将行政程序从宏观上分解为行政管理、行政执法和行政监督三大程序，从微观上则分解为审批权限的分解程序、执法监督的检查程序和上下级监督的双向互控程序等，从而使每个行政程序的环节，成为制约权力的一个重要的监督关口，使政府行政权依预定的时序、方法、步骤合法运行。要通过贯彻实施《行政许可法》，把各级政府的依法行政水平大大提高一步，建设法治政府。各级政府要严格按照法定的权限和程序行使权力、履行职责。所有政府工作人员都要坚持依法办事，学会并善于依法处理经济社会事务。政府行为的规范化以及相关法律的制定与完善对建筑领域拖欠工程款问题的解决创造了制度环境。法律意识形态以及完善的制度规制正是解决拖欠工程款问题的本与源，正本清源，才能从根本上解决这一问题。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com