

TAHO  
TA

# [建设工程] 法律信息简报

---

第 005 期

2019 年 7 月 4 日



## 免责声明

This Briefing and related materials were collected and collated by Tahota Law Firm for reference only. Tahota Law Firm makes no guarantees or warranties of any kind, expressed or implied, regarding the accuracy and reliability of information sources. The fact of reading this Briefing only shall not be construed that the readers and Tahota Law Firm have established customer relationship, nor shall be deemed that Tahota Law Firm has provided legal advice on specific issue to the readers. Readers of this Briefing shall not take any content herein as the basis of their own action or inaction. If legal advice is required, the readers shall resort to professional lawyers for consultancy service.

泰和泰建设工程法律简讯仅作为参考资讯，泰和泰并不为信息来源的准确性作出任何保证或担保。不应视为简报阅读者与泰和泰构成律师客户关系或泰和泰就特定事项提供了法律意见，简报阅读者不应以简报的任何信息作为采取行动或不行动的依据。简报阅读者如需具有法律效力的意见，应向专业律师咨询。



北京 | 成都 | 重庆 | 贵阳 | 济南 |  
昆明 | 拉萨 | 上海 | 深圳 | 太原 |  
天津 | 西安 | 香港 | 首尔 | 釜山 |  
华盛顿 | 悉尼

## 目 录

- 新法速递
- 行业政策
- 行业新闻
- 案例聚焦
- 实务 Q&A

主编：钟俊芳

编辑：殷文娟 王帅 吴尚友 黄宴兵 任杰

## ➤ 新法速递

### 1、住建部办公厅公布《住房和城乡建设部办公厅关于建筑施工企业安全生产许可证等证书电子化的意见》

2019年6月18日，住建部办公厅公布《住房和城乡建设部办公厅关于建筑施工企业安全生产许可证等证书电子化的意见》，该意见按照《中华人民共和国安全生产法》《安全生产许可证条例》等法律法规的规定，省级住房和城乡建设主管部门负责本行政区域内建筑施工企业安全生产许可证、“安管人员”安全生产考核合格证书、建筑施工特种作业人员操作资格证书的颁发和管理工作。各省级住房和城乡建设主管部门可根据工作需要，对相关证书实行电子化管理作出明确规定，其他地区住房和城乡建设主管部门对依法核发的电子证书应予以认可。

### 2、住房和城乡建设部办公厅印发《城市地下综合管廊建设规划技术导则》的通知

2019年6月13日，住建部办公厅印发《城市地下综合管廊建设规划技术导则》的通知。

为指导各地进一步提高城市地下综合管廊建设规划编制水平，因地制宜推进城市地下综合管廊建设，住建部组织编制了《城市地下综合管廊建设规划技术导则》。

### 3、中共中央办公厅 国务院办公厅印发《关于做好地方政府专项债券发行及项目配套融资工作的通知》

2019年6月12日中共中央办公厅 国务院办公厅印发了《关于做好地方政府专项债券发行及项目配套融资工作的通知》，该通知主要目的为加大逆周期调节力度，发挥地方政府专项债券（以下简称专项债券）的重要作用，着力加大对重点领域和薄弱环节的支持力度，增加有效投资、优化经济结构、稳定总需求。

#### **4、中国证券投资基金业协会关于发布《政府和社会资本合作（PPP）项目资产证券化业务尽职调查工作细则》等系列自律规则的通知（中基协字〔2019〕292号）**

2019年6月26日，中国证券投资基金业协会发布关于《政府和社会资本合作（PPP）项目资产证券化业务尽职调查工作细则》等系列自律规则的通知（中基协字〔2019〕292号），该工作细则为进一步完善业务规则体系，规范和指导资产证券化业务的尽职调查工作，提高尽职调查工作质量，参照《证券公司及基金管理公司子公司资产证券化业务管理规定》、《证券公司及基金管理公司子公司资产证券化业务尽职调查工作指引》、《资产证券化业务风险控制指引》等自律性规定予以草拟发布。

#### **5、国家税务总局关于修订《纳税服务投诉管理办法》的公告**

2019年6月26日国家税务总局，关于深化“放管服”改革、优化营商环境的部署，进一步规范纳税服务投诉管理，提高投诉办理效率，维护纳税人（含缴费人、扣缴义务人和其他当事人）的合法权益，国家税务总局修订了《纳税服务投诉管理办法》。

#### **6、住建部关于印送《建筑施工安全事故案例分析》的函**

为充分发挥事故警示教育作用，切实加强建筑施工安全管理工作，有效防范和减少事故发生，住建部工程质量安全司组织编写了《建筑施工安全事故案例分析》，供参考使用。

## ➤ 行业政策

### 1、住房和城乡建设部办公厅关于成立部城市体检专家指导委员会的通知

2019年6月11日，住建部为贯彻落实中央城市工作会议精神和《中共中央国务院关于推动高质量发展的意见》要求，做好城市体检工作，充分发挥专家智库作用，经研究，决定成立住房和城乡建设部城市体检专家指导委员会。并将专家指导委员会名单予以公布。

### 2、住房和城乡建设部办公厅关于开展“市容环境大扫除，干干净净迎国庆”活动的通知

进一步优化城市市容市貌，迎接新中国成立70周年，住房和城乡建设部决定自2019年6月起，在全国开展“市容环境大扫除，干干净净迎国庆”活动，开展城市道路大清扫，开展“城市家具”大清洗，开展市容环境大清理。

### 3、推进住房和城乡建设领域施工现场专业人员职业培训工作的通知

2019年6月25日，住建部发布推进住房和城乡建设领域施工现场专业人员职业培训工作的通知，贯彻落实《住房和城乡建设部关于改进住房和城乡建设领域施工现场专业人员职业培训工作的指导意见》（建人〔2019〕9号），规范推进住房和城乡建设领域施工现场专业人员职业培训工作。

## ➤ 行业新闻

### 1、住建部召开新闻发布会：推行垃圾分类 为改善生活环境作努力

6月28日住建部召开新闻发布会，截至目前，134家中央单位、27家驻京部队和各省直机关已全面推行生活垃圾分类；46个重点城市分类投放、分类收集、分类运输、分类处理的生活垃圾处理系统正在逐步建立，已配备厨余垃圾分类运输车近5000辆，有害垃圾分类运输车近1000辆，2019年计划投入213亿元继续推进处理设施建设，满足生活垃圾分类处理需求。下一步，住房和城乡建设部将继续会同有关部门多措并举全力推进生活垃圾分类工作。

### 2、四川开展“安全生产月”建筑施工应急演练

四川省2019年“安全生产月”建筑施工应急演练暨安全质量现场观摩会顺利召开，此次活动以“防风险、除隐患、遏事故”为主题，通过防汛、危化品及消防应急演练和项目参观等形式，旨在加强建筑施工领域安全质量技术交流互鉴，提升四川省建筑施工应急救援能力和安全质量管理水平，推动建筑业高质量发展。

此次活动由四川省住房和城乡建设厅主办，成都市住房和城乡建设局、四川省建设工程质量安全与监理协会、成都市武侯区住房建设和交通运输局协办，中国建筑一局（集团）有限公司承办。

### 3、2019年6月20日住建部公布2018年全国工程勘察设计统计公报

公布数据中，一、企业总体情况 2018年全国共有23183个工程勘察设计企业参加了统计。其中，工程勘察企业2057个，占企业总数8.9%；工程设计企业20604个，占企业总数88.9%；工程设计与施工一体化企业522个，占企业总数2.2%。二、从业人员情况 2018年全国工程勘察设计行业年末从业人员447.3

万人，年末专业技术人员 188.2 万人。其中，具有高级职称人员 40 万人，占从业人员总数的 9%；具有中级职称人员 67.7 万人，占从业人员总数的 15.1%。

#### **4、建筑企业资质升级公示业绩，接受社会监督**

住建部按照《建筑业企业资质告知承诺审批试点方案》要求，对建筑业企业资质升级实行告知承诺制并将申报企业申报情况在住房城乡建设部门户网站（<http://www.mohurd.gov.cn>）公示，接受社会监督。按照《建筑业企业资质告知承诺审批试点方案》，现将近期申报企业的建筑业企业资质告知承诺申报情况在住房城乡建设部门户网站（<http://www.mohurd.gov.cn>）予以公示，以广泛接受社会监督。公示时间为：2019 年 6 月 21 日至 2019 年 7 月 4 日。企业申报材料中的人员、代表工程业绩等详细情况，可通过点击“住房城乡建设部网站主页→建设工程企业资质行政审批专栏→资质申报基本信息公示”进行查询。

## ➤ 案例聚焦

### 江苏省苏中建设集团股份有限公司、包头市恒源房地产开发有限责任公司建设工程施工合同纠纷二审民事判决书

最高人民法院(2018)最高法民终 620 号

上诉人(原审原告):江苏省苏中建设集团股份有限公司,住所地江苏省海安县海安镇中坝南路 18 号。

法定代表人:笕鸿鹄,该公司董事长。

委托诉讼代理人:王华,江苏锦润律师事务所律师。

委托诉讼代理人:赵瑜,上海市汇业律师事务所律师。

被上诉人(原审被告):包头市恒源房地产开发有限责任公司,住所地内蒙古自治区包头市青山区青年路 28 号恒源银座商务楼 1-B2807-A。

法定代表人:王小锋,该公司总经理。

委托诉讼代理人:李萌,内蒙古炳鸿律师事务所律师。

委托诉讼代理人:薄凤霞,内蒙古炳鸿律师事务所律师。

上诉人江苏省苏中建设集团股份有限公司(以下简称苏中公司)因与被上诉人包头市恒源房地产开发有限责任公司(以下简称恒源公司)建设工程施工合同纠纷一案,不服内蒙古自治区高级人民法院(2017)内民初 95 号民事判决,向本院提起上诉。本院于 2018 年 6 月 22 日立案后,依法组成合议庭,开庭进行了审理。苏中公司的委托诉讼代理人王华、赵瑜,恒源公司的委托诉讼代理人李萌、薄凤霞到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

苏中公司上诉请求:撤销一审判决,依法予以改判,支持苏中公司一审诉讼请求。事实和理由:一审判决存在以下认定事实和适用法律错误。一、关于《建设工程施工合同》效力问题。案涉工程系民营企业恒源公司投资开发的普通房地产项目,并非属于《中华人民共和国招标投标法》(以下简称《招标投标法》)第三条规定的必须进行招标的建设工程,因此认定合同无效属于适用法律不当。



事实上案涉工程也实际经过了招标投标程序，完全符合法律规定。二、关于利息问题。一审判决认定合同无效，从而认定利息约定无效也是错误的。第一，合同有效。第二，即便合同无效，合同中对于工程款计算方法的约定仍然有效，那么利息约定条款当然也有效。三、关于优先权的问题。苏中公司于2015年7月9日、2016年1月4日分别向恒源公司以书面方式发送工作联系函，函中苏中公司已主张优先受偿权。苏中公司基于行使优先受偿权于2016年10月11日与恒源公司签署了《苏中建设恒源银座项目部抵顶恒源银座公寓协议》，苏中公司对案涉建设工程优先受偿权事实上已部分行使。由于恒源公司拖延至2017年9月21日完成结算，结算总价确认为283995124元，即苏中公司直到2017年9月21日才能确定优先权的具体数额，那么必然导致苏中公司直到此时才能够行使优先权。因此，苏中公司的优先权的行使期限应当是从2017年9月22日起至2018年3月21日止。苏中公司于2017年11月17日提起诉讼，并未超过法定期限。

恒源公司辩称，一审法院认定事实清楚，证据确实充分，适用法律正确。首先，《建设工程施工合同》无效，故合同中约定的逾期付款的违约责任亦无效。其次，案涉工程竣工时间是2014年10月，故苏中公司主张的建设工程优先受偿权已超过法定期限。

苏中公司向一审法院起诉请求：1. 恒源公司给付苏中公司工程款70933674.8元，并确认苏中公司对该工程款享有工程优先受偿权；2. 恒源公司给付苏中公司迟延支付工程款的利息。（以欠付金额70933674.8元为基数按照月利率2%计算，从2015年12月26日暂计算至2017年12月26日为34048163.9元）。

一审法院认定事实：2011年6月1日，发包人恒源公司与承包人苏中公司签订《建设工程施工合同》，约定由苏中公司施工恒源公司开发的位于包头市青山区“银河游泳馆改造项目（恒源时代中心）”工程，工程内容：五星级酒店、写字楼、商业、地下停车场及附属设备用房，总建筑面积暂定为14.28万平方米。合同价款执行预决算，合同价款最终以双方审定的结算价为准。合同33.2条约定发包人收到承包人递交的竣工结算报告及结算资料后28天内进行核实，给予确认或者提出修改意见。发包人确认竣工结算报告后通知经办银行向承包人支付工程竣工结算价款。承包人收到竣工结算价款后14天内将竣工工程交付发包人。

33.3 条约定发包人收到竣工结算报告及结算资料后 28 天内无正当理由不支付工程竣工结算价款，从第 29 天起按承包人同期向银行贷款利率支付拖欠工程价款的利息，并承担违约责任。合同专用条款 5.3 条约定发包人派驻的工程师梁永光，职务副总经理，职权为工程设计变更及现场签证审核、现场联系单签发、施工措施方案、进度审定、工程款支付的签认，各施工、监理单位总协调指挥及其他发包方指令下达。合同第四部分双方承认的附加条款：2.2.7 条约定在发包方和承包方双方确认竣工结算价款后 28 个工作日内支付结算阶段进度款至工程总价的 95%；5.1.2 条约定承包人向发包人提交预算书后，发包人在 30 个工作日通知承包人，经双方在 60 个工作日内核审后的合同价款，作为工程最终造价，如发包人原因不能在约定时间内审计完毕，视为认同承包人送审造价。

合同签订后，苏中公司依照合同约定开始施工，竣工验收合格并投入使用。2015 年 9 月 29 日，恒源公司梁永光签收了苏中公司银河游泳馆改造项目（恒源银座）工程竣工报审资料（结算书）一套。2016 年 10 月 11 日，双方签订《苏中建设恒源银座项目部抵顶恒源银座公寓协议》，约定工程暂定结算造价 230269932.85 元，截止 2016 年 10 月 10 日已付 211441449.2 元。2017 年 9 月 20 日，双方形成的《银河游泳馆改造项目（恒源时代中心）工程造价结（决）算汇总表》，最终结算总造价 283995124 元。苏中公司认可恒源公司已付工程款 213061449.2 元，尚欠工程款 70933674.8 元。

一审法院认为，双方签订《建设工程施工合同》系真实意思表示，依据《招标投标法》第三条“在中华人民共和国境内进行下列工程建设项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购，必须进行招标：（一）大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目”之规定，案涉合同未经过招投标程序而签订，违反法律强制性规定无效。但合同无效不影响结算条款的效力。因案涉工程已经验收合格并投入使用，恒源公司对欠付工程款数额无异议，苏中公司主张恒源公司给付工程款 70933674.8 元依法应予支持。

恒源公司于 2015 年 9 月 29 日收到苏中公司报送的竣工报审资料（结算书），未按约在 60 天内核审合同价款，并自 28 天内未付款。故应从 2015 年 12 月 26 日（60 天+28 天=88 天）起支付拖欠工程款的利息。因双方签订的《建设工程

施工合同》无效，故逾期付款违约责任的约定无效，苏中公司主张按月利率2%计算利息没有事实依据，依据《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》第十七条规定，恒源公司应按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率支付欠付工程款利息。

根据《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》的精神，建设工程承包人行使优先权的期限为六个月，自建设工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日起算。苏中公司提交单位（子单位）工程质量竣工验收记录显示竣工日期为2015年2月31日。苏中公司于2017年11月17日提起诉讼，其主张建设工程优先受偿权已经超过六个月法定期限，故苏中公司主张建设工程优先受偿权依法不予支持。

综上，一审法院依照《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第五十二条、第二百八十六条，《招标投标法》第三条，《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》第一条、第二条、第十七条、第十八条之规定，判决：一、恒源公司于判决生效后十日内给付苏中公司工程款70933674.8元及利息（以70933674.8元为基数，从2015年12月26日起按中国人民银行同期同类贷款利率计算至付清之日止）；二、驳回苏中公司的其他诉讼请求。如未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费566709.20元，由苏中公司负担6709.20元，由恒源公司负担560000元。

本院二审期间，当事人围绕上诉请求依法提交了证据。本院组织当事人进行了证据交换和质证。

苏中公司提交了案涉工程在内蒙古自治区包头市建设局进行备案的文件照片，意在证明案涉工程经过了招投标的手续，符合相关法律规定。恒源公司质证认为，该证据系照片，只有复印章，没有红章，故对于上述证据的真实性不认可。

恒源公司提交如下证据：第一组证据，《技术交底记录》《地基的验槽记录》，意在证明案涉项目交底日期为2011年5月26日，苏中公司已经进行土方开挖，验槽日期为2011年7月2日。第二组证据，《包头市建设工程项目报建登记表》《建设工程规划许可证副本》《建设工程施工许可证》，意在证明案涉工程于2011年6月10日进行报建，规划许可证颁发时间为2011年9月16日，施工许

可证颁发日期为2011年12月13日；证明案涉工程施工在先，合同签订在后，审批手续最后完成，案涉《建设工程施工合同》因违反法律强制性规定而无效。第三组证据，《物业服务明细》《房屋交付验收表》《业主装饰（装修）》，意在证明案涉工程于2014年10月竣工并已交付使用。苏中公司质证认为，对于上述证据的真实性无异议，但不能达到恒源公司的证明目的。根据国家发展和改革委员会制定的《必须招标的工程项目规定》，以及内蒙古自治区的建设工程管理现状，案涉工程不属于必须招投标的工程项目，事实上案涉工程实际经过了招投标程序，依法取得了《建设工程规划许可证》《建设工程施工许可证》，当地建设行政主管部门确认案涉《建设工程施工合同》合法有效。虽然案涉工程于2014年10月竣工并交付使用，但恒源公司拖延至2017年9月21日才完成结算，苏中公司直到此时才能行使优先受偿权。

对于上述证据，本院认定如下：苏中公司提交的证据，因该证据系照片，苏中公司未提交原件，恒源公司不认可其真实性，故本院不予采信。恒源公司提交的三组证据，苏中公司不否认其真实性，本院对其真实性予以确认。因案涉《建设工程施工合同》的效力是本案二审争议的焦点问题之一，故本院在就焦点问题进行分析时对相关证据进行综合分析评判。

此外，对于与本案二审争议有关的案件事实，本院补充认定如下：

恒源公司营业执照载明，公司类型为“有限责任公司（自然人独资）”。

本院对一审法院认定的其他事实予以确认。

本院认为，根据当事人的上诉请求、答辩意见及有关证据，并经当事人当庭确认，本案二审争议焦点为：一、案涉《建设工程施工合同》的效力；二、欠付工程款利息应如何计算；三、苏中公司对案涉工程行使建设工程价款优先受偿权是否超过法定期间。

#### 一、关于案涉《建设工程施工合同》效力的问题

《招标投标法》第三条第一款规定：“在中华人民共和国境内进行下列工程建设项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购，必须进行招标：（一）大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目；（二）全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目。（三）使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。”该条规定的



主要立法目的和功能在于，一是规制大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目建设，即强调的是对诸如民生工程等公共事务范畴的规制；二是规制国有资金或者国际组织、外国政府借款、援助资金等公共资金的使用效益，防止在使用该类资金的工程项目中的资金被滥用。因此，对于必须进行招标的工程项目，应严格限定而不得随意扩大其范围，除非法律、行政法规或根据其授权颁布实施的其他规范性文件另有明确规定，否则，对于纯民营资本投资且不涉及社会公共利益、公众安全的建设工程，一般不应认定为属于必须进行招标的工程项目范围。

《招标投标法》第三条第二款规定：“前款所列项目的具体范围和规模标准，由国务院发展计划部门会同国务院有关部门制订，报国务院批准。”由于《招标投标法》第三条第一款并未明确界定“大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目”的范围，加之该款对国有资金的范围亦未进一步明确，故对本案工程是否属于该法规定的必须进行招标的范围，还需根据该法第三条第二款的规定指引，结合国务院发展计划部门制订并报国务院批准发布的规范性文件的具体规定加以判定。

国家发展计划委员会制定并经国务院批准后发布的《工程建设项目招标范围和规模标准规定》[2000年5月1日起实施，现已被《国务院关于的批复》（2018年3月8日发布，2018年3月8日实施）所废止]第二条规定：“关系社会公共利益、公众安全的基础设施项目的范围包括：（一）煤炭、石油、天然气、电力、新能源等能源项目；（二）铁路、公路、管道、水运、航空以及其他交通运输业等交通运输项目；（三）邮政、电信枢纽、通信、信息网络等邮电通讯项目；（四）防洪、灌溉、排涝、引（供）水、滩涂治理、水土保持、水利枢纽等水利项目；（五）道路、桥梁、地铁和轻轨交通、污水排放及处理、垃圾处理、地下管道、公共停车场等城市设施项目；（六）生态环境保护项目；（七）其他基础设施项目。”第三条规定：“关系社会公共利益、公众安全的公用事业项目的范围包括：（一）供水、供电、供气、供热等市政工程项目；（二）科技、教育、文化等项目；（三）体育、旅游等项目；（四）卫生、社会福利等项目；（五）商品住宅，包括经济适用住房；（六）其他公用事业项目。”第四条规定：“使用国有资金投资项目的范围包括：（一）使用各级财政预算资金的项目；（二）使用纳入财

政管理的各种政府性专项建设基金的项目；（三）使用国有企业事业单位自有资金，并且国有资产投资者实际拥有控制权的项目。”本案中，案涉工程建设的项目内容是酒店、写字楼、商业、地下停车场及附属设备用房。工程开始施工于2011年，2015年竣工验收，2017年当事人对结算事宜达成一致。从行为发生时有效的上述规范性法律文件的规定看，本案工程显然不属于《工程建设项目招标范围和规模标准规定》第二条规定的关系社会公共利益、公众安全的基础设施项目的范围。此外，恒源公司为“有限责任公司（自然人独资）”，故案涉工程也非《工程建设项目招标范围和规模标准规定》第四条规定的使用国有资金投资项目的范围。而从《工程建设项目招标范围和规模标准规定》第三条规定的表述看，亦未明确将五星级酒店、写字楼、商业、地下停车场及附属设备用房工程纳入“关系社会公共利益、公众安全的公用事业项目的范围”，将案涉工程认定为必须招标的工程项目，依据不足。

此外，国家发展和改革委员会制定并经国务院批准后发布的《必须招标的工程项目规定》（2018年6月1日起施行）第四条规定：“不属于本规定第二条、第三条规定情形的大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目，必须招标的具体范围由国务院发展改革部门会同国务院有关部门按照确有必要、严格限定的原则制订，报国务院批准。”对此，国家发展和改革委员会制定并经国务院批准后发布的《必须招标的基础设施和公用事业项目范围规定》（2018年6月6日起施行）第二条规定：“不属于《必须招标的工程项目规定》第二条、第三条规定情形的大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目，必须招标的具体范围包括：（一）煤炭、石油、天然气、电力、新能源等能源基础设施项目；（二）铁路、公路、管道、水运，以及公共航空和A1级通用机场等交通运输基础设施项目；（三）电信枢纽、通信信息网络等通信基础设施项目；（四）防洪、灌溉、排涝、引（供）水等水利基础设施项目；（五）城市轨道交通等城建项目。”可见，对于必须进行招标的“大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目”，虽然《工程建设项目招标范围和规模标准规定》第三条的表述并不非常明确清晰，但从行政主管部门依法进一步明确的范围看，案涉工程显然并非必须招标的工程项目。

综上所述，案涉工程项目并不属于《招标投标法》第三条规定的必须招标的工程范围，是否经过招投标并不影响案涉《建设工程施工合同》的效力。因此，本院认为，案涉《建设工程施工合同》系当事人真实意思表示，并不违反法律、行政法规的强制性规定，应为有效；一审判决认定案涉《建设工程施工合同》无效，是错误的，本院予以纠正。

## 二、关于欠付工程款利息应如何计算的问题

根据《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》第十七条的规定，当事人对欠付工程价款利息计付标准有约定的，按照约定处理。本案中，因案涉《建设工程施工合同》合法有效，故对于欠付工程款利息，首先应当根据当事人于合同中的约定计算。《建设工程施工合同》5.1.2条约定：苏中公司提交结算资料后，恒源公司应当在60个工作日内审计完毕，否则视为认可；2.2.2条约定，工程验收完成付到总价的90%；2.2.7条约定，竣工结算后28个工作日内付款至工程总价95%；35.1条约定，如恒源公司逾期付款，需支付苏中公司月利率2%的利息及月利率1%的违约金。但此后，因对结算价款存在争议，双方一直在就此事宜进行协商，直至2017年9月21日，双方才形成了《银河游泳馆改造项目（恒源时代中心）工程造价结（决）算汇总表》，对最终结算总造价及欠付工程款的数额达成了一致。虽然当事人在合同中对发包人收到竣工结算文件后在约定期限内不予答复的后果进行了约定，但当事人此后的行为表明其对该约定实际上进行了变更。而直至2017年9月21日，欠付工程款的数额才最终确定。对此，当事人之间并未再对应从何时计算欠款利息进行约定。因此，根据《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》第十八条“利息从应付工程价款之日计付”规定之精神，本院认为，应当自2017年9月22日起计算欠付工程款的利息。

另外，《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第二十六条第一款规定：“借贷双方约定的利率未超过年利率24%，出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的，人民法院应予支持。”本案中，当事人于案涉合同中约定的逾期付款的利息为月利率2%，即年利率为24%，参照上述规定，故对苏中公司主张按照合同约定的月利率2%的标准计算利息的请求，本院予以支持。

综上，恒源公司应当自 2017 年 9 月 22 日起，按照合同约定的月利率 2% 支付拖欠工程款的利息。一审判决对此问题的处理错误，本院予以纠正。

三、关于苏中公司对案涉工程行使建设工程价款优先受偿权是否超过法定期间的问题

《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（二）》第二十六条第一款规定：“本解释自 2019 年 2 月 1 日起施行。”第二款规定：“本解释施行后尚未审结的一审、二审案件，适用本解释。”第二十二条规定：“承包人行使建设工程价款优先受偿权的期限为六个月，自发包人应当给付建设工程价款之日起算。”故本案应适用该司法解释第二十二条的规定，对苏中公司是否享有建设工程价款优先受偿权加以认定。对于该条规定的“发包人应当给付建设工程价款之日”，因建设工程施工合同履行过程的复杂性特点，故应当根据具体案件中的具体情况加以确定。

《合同法》第二百八十六条规定：“发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。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。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。”从该条规定看，承包人就未付工程款对所承建工程享有优先受偿权，系为保护承包人对工程价款的实际受偿，因此，在认定该优先受偿权的行使期限时，应当尊重当事人之间关于支付工程价款期限的约定。

本案中，恒源公司于 2015 年 9 月 29 日收到苏中公司报送的竣工报审资料（结算书），但其未按约在 60 天内核审合同价款，并自 28 天内未付款。此时，虽然《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》第二十条规定：“当事人约定，发包人收到竣工结算文件后，在约定期限内不予答复，视为认可竣工结算文件的，按照约定处理。承包人请求按照竣工结算文件结算工程价款的，应予支持。”而案涉《建设工程施工合同》5.1.2 条约定：“承包人向发包人提交预算书后，发包人在 30 个工作日通知承包人，经双方在 60 个工作日内核审后的合同价款，作为工程最终造价，如发包人原因不能在约定时间内审计完毕，视为认同承包人送审造价。”但如前所述，此后，因对结算价款存在争议，双方仍一直在就此事宜进行协商，直至 2017 年 9 月 21 日，双方才形成了《银



河游泳馆改造项目（恒源时代中心）工程造价结（决）算汇总表》，对最终结算总造价及欠付工程款的数额达成了一致。虽然当事人在合同中对发包人收到竣工结算文件后在约定期限内不予答复的后果进行了约定，但当事人此后的行为表明其对该约定实际上进行了变更。此时，虽然恒源公司对苏中公司存在工程欠款，但具体数额却并未确定，而直至2017年9月21日，欠付工程款的数额才确定，恒源公司应付苏中公司工程款的具体数额才最终确定，故在此时，苏中公司才具备了根据最终确定的工程欠款数额主张建设工程价款优先受偿权的条件。因此，从本案的上述事实看，本案中作为建设工程价款优先受偿权起算点的“发包人应当给付建设工程价款之日”，应当确定为工程款数额确定的次日即2017年9月22日，较为公平合理。苏中公司于2017年11月17日向一审法院提起诉讼并主张就该建设工程拍卖、变卖的价款优先受偿，并未超过优先受偿权保护期限。一审判决认定苏中公司主张建设工程价款优先受偿权超过了6个月的保护期限，属于适用法律错误，本院予以纠正。

此外，根据《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（二）》第二十一条第二款规定，承包人就逾期支付工程价款的利息、违约金、损害赔偿金等主张优先受偿的，人民法院不予支持。苏中公司对案涉建设工程价款的优先受偿权并不及于双方约定的逾期支付工程价款的利息。

综上所述，苏中公司的上诉请求成立，予以支持。依照《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（二）》第二十一条第二款、第二十二条、第二十六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第二项规定，判决如下：

一、变更内蒙古自治区高级人民法院（2017）内民初95号民事判决第一项为“包头市恒源房地产开发有限责任公司于本判决生效后十日内给付江苏省苏中建设集团股份有限公司工程款70933674.80元及利息（以70933674.80元为基数，自2017年9月22日起按月利率2%计算至实际付清之日止）”；

二、江苏省苏中建设集团股份有限公司对其施工的案涉工程部分折价或者拍卖的价款在70933674.80元就其承建工程部分范围内享有优先受偿权；

三、驳回江苏省苏中建设集团股份有限公司的其他诉讼请求。

如未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 566709.20 元，按一审判决执行；二审案件受理费 176574 元，由包头市恒源房地产开发有限责任公司负担。

本判决为终审判决。

## ➤ 实务 Q&A

【说明】以下为近期服务律师接到的具有代表性、被咨询的次数较多的问题。  
不定期汇总如下：

### **Q：劳务分包合同的效力如何认定？**

A：同时符合下列情形的，所签订的劳务分包合同有效：

- (1) 劳务作业承包人取得相应的劳务分包企业资质等级标准；
- (2) 分包作业的范围是建设工程中的劳务作业（包括木工、砌筑、抹灰、石制作、油漆、钢筋、混凝土、脚手架、模板、焊接、水暖、钣金、架线）；
- (3) 承包方式为提供劳务及小型机具和辅料。

合同约定劳务作业承包人负责与工程有关的大型机械、周转性材料租赁和主要材料、设备采购等内容的，不属于劳务分包。

### **Q：当事人工作人员签证确认的效力如何认定？**

A：当事人在施工合同中就有权对工程量和价款洽商变更等材料进行签证确认的具体人员有明确约定的，依照其约定，除法定代表人外，其他人员所作的签证确认对当事人不具有约束力，但相对方有理由相信该签证人员有代理权的除外；没有约定或约定不明，当事人工作人员所作的签证确认是其职务行为的，对该当事人具有约束力，但该当事人有证据证明相对方知道或应当知道该签证人员没有代理权的除外。

### **Q：分包合同中约定总包人收到发包人支付工程款后再向分包人支付的条款的效力如何认定？**

A：分包合同中约定待总包人与发包人进行结算且发包人支付工程款后，总包人再向分包人支付工程款的，该约定有效。因总包人拖延结算或怠于行使其到期债权致使分包人不能及时取得工程款，分包人要求总包人支付欠付工程款的，应予支持。总包人对于其与发包人之间的结算情况以及发包人支付工程款的事实负有举证责任。

**Q：当事人就工程款结算达成一致后又主张索赔的，如何处理？**

A：结算协议生效后，承包人依据协议要求支付工程款，发包人因承包人原因导致工程存在质量问题或逾期竣工为由，要求拒付、减付工程款或赔偿损失的，不予支持，但结算协议另有约定的除外。当事人签订结算协议不影响承包人依据约定或法律、行政法规规定承担质量保修责任。结算协议生效后，承包人因发包人原因导致工程延期为由，要求赔偿停工、窝工等损失的，不予支持，但结算协议另有约定的除外。

**【附录：中共中央办公厅、国务院办公厅关于做好地方政府专项债券发行及项目配套融资工作的通知】**

**中共中央办公厅、国务院办公厅关于做好地方政府专项债券发行及项目配套融资工作的通知**

为贯彻落实党中央、国务院决策部署，加大逆周期调节力度，更好发挥地方政府专项债券（以下简称专项债券）的重要作用，着力加大对重点领域和薄弱环节的支持力度，增加有效投资、优化经济结构、稳定总需求，保持经济持续健康发展，经中央领导同志同意，现就有关事项通知如下。

**一、总体要求和基本原则**

（一）总体要求。以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面贯彻党的十九大和十九届二中、三中全会精神，认真落实党中央、国务院决策部署，坚决打好防范化解重大风险攻坚战。坚持以供给侧结构性改革为主线不动摇，坚持结构性去杠杆的基本思路，按照坚定、可控、有序、适度要求，进一步健全地方政府举债融资机制，推进专项债券管理改革，在较大幅度增加专项债券规模基础上，加强宏观政策协调配合，保持市场流动性合理充裕，做好专项债券发行及项目配套融资工作，促进经济运行在合理区间。

**（二）基本原则**

——坚持疏堵结合。坚持用改革的办法解决发展中的矛盾和问题，把“开大前门”和“严堵后门”协调起来，在严控地方政府隐性债务（以下简称隐性债务）、坚决遏制隐性债务增量、坚决不走无序举债搞建设之路的同时，加大逆周期调节力度，厘清政府和市场边界，鼓励依法依规市场化融资，增加有效投资，促进宏观经济良性循环，提升经济社会发展质量和可持续性。

——坚持协同配合。科学实施政策“组合拳”，加强财政、货币、投资等政策协同配合。积极的财政政策要加力提效，充分发挥专项债券作用，支持有一定

收益但难以商业化合规融资的重大公益性项目（以下简称重大项目）。稳健的货币政策要松紧适度，配合做好专项债券发行及项目配套融资，引导金融机构加强金融服务，按商业化原则依法合规保障重大项目合理融资需求。

——坚持突出重点。切实选准选好专项债券项目，集中资金支持重大在建工程建设和补短板并带动扩大消费，优先解决必要在建项目后续融资，尽快形成实物工作量，防止形成“半拉子”工程。

——坚持防控风险。始终从长期大势认识当前形势，坚持推动高质量发展，坚持举债要同偿债能力相匹配。专项债券必须用于有一定收益的重大项目，融资规模要保持与项目收益相平衡。地方政府加强专项债券风险防控和项目管理，金融机构按商业化原则独立审批、审慎决策，坚决防控风险。

——坚持稳定预期。既要强化宏观政策逆周期调节，主动预调微调，也要坚持稳中求进工作总基调，精准把握宏观调控的度，稳定和提振市场预期。必须坚持结构性去杠杆的改革方向，坚决不搞“大水漫灌”。对举借隐性债务上新项目、铺新摊子的要坚决问责、终身问责、倒查责任。

## 二、支持做好专项债券项目融资工作

（一）合理明确金融支持专项债券项目标准。发挥专项债券带动作用 and 金融机构市场化融资优势，依法合规推进专项债券支持的重大项目建设。对没有收益的重大项目，通过统筹财政预算资金和地方政府一般债券予以支持。对有一定收益且收益全部属于政府性基金收入的重大项目，由地方政府发行专项债券融资；收益兼有政府性基金收入和其他经营性专项收入（以下简称专项收入，包括交通票款收入等），且偿还专项债券本息后仍有剩余专项收入的重大项目，可以由有关企业法人项目单位（以下简称项目单位）根据剩余专项收入情况向金融机构市场化融资。

（二）精准聚焦重点领域和重大项目。鼓励地方政府和金融机构依法合规使用专项债券和其他市场化融资方式，重点支持京津冀协同发展、长江经济带发展、“一带一路”建设、粤港澳大湾区建设、长三角区域一体化发展、推进海南全面深化改革开放等重大战略和乡村振兴战略，以及推进棚户区改造等保障性安居工程、易地扶贫搬迁后续扶持、自然灾害防治体系建设、铁路、收费公路、机场、



水利工程、生态环保、医疗健康、水电气热等公用事业、城镇基础设施、农业农村基础设施等领域以及其他纳入“十三五”规划符合条件的重大项目建设。

(三) 积极鼓励金融机构提供配套融资支持。对于实行企业化经营管理的项目,鼓励和引导银行机构以项目贷款等方式支持符合标准的专项债券项目。鼓励保险机构为符合标准的中长期专项债券项目提供融资支持。允许项目单位发行公司信用类债券,支持符合标准的专项债券项目。

(四) 允许将专项债券作为符合条件的重大项目资本金。对于专项债券支持、符合中央重大决策部署、具有较大示范带动效应的重大项目,主要是国家重点支持的铁路、国家高速公路和支持推进国家重大战略的地方高速公路、供电、供气项目,在评估项目收益偿还专项债券本息后专项收入具备融资条件的,允许将部分专项债券作为一定比例的项目资本金,但不得超越项目收益实际水平过度融资。地方政府要按照一一对应原则,将专项债券严格落实到实体政府投资项目,不得将专项债券作为政府投资基金、产业投资基金等各类股权基金的资金来源,不得通过设立壳公司、多级子公司等中间环节注资,避免层层嵌套、层层放大杠杆。

(五) 确保落实到期债务偿还责任。省级政府对专项债券依法承担全部偿还责任。组合使用专项债券和市场化融资的项目,项目收入实行分账管理。项目对应的政府性基金收入和用于偿还专项债券的专项收入及时足额缴入国库,纳入政府性基金预算管理,确保专项债券还本付息资金安全;项目单位依法对市场化融资承担全部偿还责任,在银行开立监管账户,将市场化融资资金以及项目对应可用于偿还市场化融资的专项收入,及时足额归集至监管账户,保障市场化融资到期偿付。市场化转型尚未完成、存量隐性债务尚未化解完毕的融资平台公司不得作为项目单位。严禁项目单位以任何方式新增隐性债务。

### 三、进一步完善专项债券管理及配套措施

(一) 大力做好专项债券项目推介。地方政府通过印发项目清单、集中公告等方式,加大向金融机构推介符合标准专项债券项目力度。金融管理部门积极配合地方政府工作,组织和协调金融机构参与。金融机构按照商业化原则、自主自愿予以支持,加快专项债券推介项目落地。

（二）保障专项债券项目融资与偿债能力相匹配。地方政府、项目单位和金融机构加强对重大项目融资论证和风险评估，充分论证项目预期收益和融资期限及还本付息的匹配度，合理编制项目预期收益与融资平衡方案，反映项目全生命周期和年度收支平衡情况，使项目预期收益覆盖专项债券及市场化融资本息。需要金融机构市场化融资支持的，地方政府指导项目单位比照开展工作，向金融机构全面真实及时披露审批融资所需信息，准确反映偿还专项债券本息后的专项收入，使项目对应可用于偿还市场化融资的专项收入与市场化融资本息相平衡。金融机构严格按商业化原则审慎做好项目合规性和融资风险审核，在偿还专项债券本息后的专项收入确保市场化融资偿债来源的前提下，对符合条件的重大项目予以支持，自主决策是否提供融资及具体融资数量并自担风险。

（三）强化信用评级和差别定价。推进全国统一的地方政府债务信息公开平台建设，由地方政府定期公开债务限额、余额、债务率、偿债率以及经济财政状况、债券发行、存续期管理等信息，形成地方政府债券统计数据库，支持市场机构独立评级，根据政府债务实际风险水平，合理形成市场化的信用利差。加快建立地方政府信用评级体系，加强地方政府债务风险评估和预警结果在金融监管等方面的应用。

（四）提升地方政府债券发行定价市场化程度。坚持地方政府债券市场化发行，进一步减少行政干预和窗口指导，不得通过财政存款和国库现金管理操作等手段变相干预债券发行定价，促进债券发行利率合理反映地区差异和项目差异。严禁地方政府及其部门通过金融机构排名、财政资金存放、设立信贷目标等方式，直接或间接向金融机构施压。

（五）丰富地方政府债券投资群体。落实完善相关政策，推动地方政府债券通过商业银行柜台在本地区范围内向个人和中小机构投资者发售，扩大对个人投资者发售量，提高商业银行柜台发售比例。鼓励和引导商业银行、保险公司、基金公司、社会保险基金等机构投资者和个人投资者参与投资地方政府债券。合理确定地方政府债券柜台发售的定价机制，增强对个人投资者的吸引力。适时研究储蓄式地方政府债券。指导金融机构积极参与地方政府债券发行认购，鼓励资管产品等非法人投资者增加地方政府债券投资。积极利用证券交易所提高非金融机构和个人投资地方政府债券的便利性。推出地方政府债券交易型开放式指数基

金，通过“债券通”等机制吸引更多境外投资者投资。推动登记结算机构等债券市场基础设施互联互通。

（六）合理提高长期专项债券期限比例。专项债券期限原则上与项目期限相匹配，并统筹考虑投资者需求、到期债务分布等因素科学确定，降低期限错配风险，防止资金闲置。逐步提高长期债券发行占比，对于铁路、城际交通、收费公路、水利工程等建设和运营期限较长的重大项目，鼓励发行 10 年期以上的长期专项债券，更好匹配项目资金需求和期限。组合使用专项债券和市场化融资的项目，专项债券、市场化融资期限与项目期限保持一致。合理确定再融资专项债券期限，原则上与同一项目剩余期限相匹配，避免频繁发债增加成本。完善专项债券本金偿还方式，在到期一次性偿还本金方式基础上，鼓励专项债券发行时采取本金分期偿还方式，既确保分期项目收益用于偿债，又平滑债券存续期内偿债压力。

（七）加快专项债券发行使用进度。地方政府要根据提前下达的部分新增专项债务限额，结合国务院批准下达的后续专项债券额度，抓紧启动新增债券发行。金融机构按市场化原则配合地方政府做好专项债券发行工作。对预算拟安排新增专项债券的项目通过先行调度库款的办法，加快项目建设进度，债券发行后及时回补。各地要均衡专项债券发行时间安排，力争当年 9 月底前发行完毕，尽早发挥资金使用效益。

#### 四、依法合规推进重大项目融资

（一）支持重大项目市场化融资。对于部分实行企业化经营管理且有经营性收益的基础设施项目，包括已纳入国家和省市县级政府及部门印发的“十三五”规划并按规定权限完成审批或核准程序的项目，以及发展改革部门牵头提出的其他补短板重大项目，金融机构可按照商业化原则自主决策，在不新增隐性债务前提下给予融资支持，保障项目合理资金需求。

（二）合理保障必要在建项目后续融资。在严格依法解除违法违规担保关系基础上，对存量隐性债务中的必要在建项目，允许融资平台公司在不扩大建设规模和防范风险前提下与金融机构协商继续融资。鼓励地方政府合法合规增信，通过补充有效抵质押物或由第三方担保机构（含政府出资的融资担保公司）担保等方式，保障债权人合法权益。

（三）多渠道筹集重大项目资本金。鼓励地方政府通过统筹预算收入、上级转移支付、结转结余资金，以及按规定动用预算稳定调节基金等渠道筹集重大项目资本金。允许各地使用财政建设补助资金、中央预算内投资作为重大项目资本金，鼓励将发行地方政府债券后腾出的财力用于重大项目资本金。

## 五、加强组织保障

（一）严格落实工作责任。财政部、国家发展改革委和金融管理部门等按职责分工和本通知要求，抓紧组织落实相关工作。省级政府对组合使用专项债券和市场化融资的项目建立事前评审和批准机制，对允许专项债券作为资本金的项目要重点评估论证，加强督促检查。地方各级政府负责组织制定本级专项债券项目预期收益与融资平衡方案，客观评估项目预期收益和资产价值。金融机构按照商业化原则自主决策，在不新增隐性债务前提下给予融资支持。

（二）加强部门监管合作。在地方党委和政府领导下，建立财政、金融管理、发展改革等部门协同配合机制，健全专项债券项目安排协调机制，加强地方财政、发展改革等部门与金融单位之间的沟通衔接，支持做好专项债券发行及项目配套融资工作。财政部门及时向当地发展改革、金融管理部门及金融机构提供有关专项债券项目安排信息、存量隐性债务中的必要在建项目信息等。发展改革部门按职责分工做好建设项目审批或核准工作。金融管理部门指导金融机构做好补短板重大项目和有关专项债券项目配套融资工作。

（三）推进债券项目公开。地方各级政府按照有关规定，加大地方政府债券信息公开力度，依托全国统一的集中信息公开平台，加快推进专项债券项目库公开，全面详细公开专项债券项目信息，对组合使用专项债券和市场化融资的项目以及将专项债券作为资本金的项目要单独公开，支持金融机构开展授信风险评估，让信息“多跑路”、金融机构“少跑腿”。进一步发挥主承销商作用，不断加强专项债券信息公开和持续监管工作。出现更换项目单位等重大事项的，应当第一时间告知债权人。金融机构加强专项债券项目信息应用，按照商业化原则自主决策，及时遴选符合条件的项目予以支持；需要补充信息的，地方政府及其相关部门要给予配合。

（四）建立正向激励机制。研究建立正向激励机制，将做好专项债券发行及项目配套融资工作、加快专项债券发行使用进度与全年专项债券额度分配挂钩，

对专项债券发行使用进度较快的地区予以适当倾斜支持。适当提高地方政府债券作为信贷政策支持再贷款担保品的质押率，进一步提高金融机构持有地方政府债券的积极性。

（五）依法合规予以免责。既要强化责任意识，谁举债谁负责、谁融资谁负责，从严整治举债乱象，也要明确政策界限，允许合法合规融资行为，避免各方因担心被问责而不作为。对金融机构依法合规支持专项债券项目配套融资，以及依法合规支持已纳入国家和省市县级政府及部门印发的“十三五”规划并按规定权限完成审批或核准程序的项目，发展改革部门牵头提出的其他补短板重大项目，凡偿债资金来源为经营性收入、不新增隐性债务的，不认定为隐性债务问责情形。对金融机构支持存量隐性债务中的必要在建项目后续融资且不新增隐性债务的，也不认定为隐性债务问责情形。

（六）强化跟踪评估监督。地方各级政府、地方金融监管部门、金融机构动态跟踪政策执行情况，总结经验做法，梳理存在问题，及时研究提出政策建议。国务院有关部门要加强政策解读和宣传培训，按职责加大政策执行情况监督力度，尤其要对将专项债券作为资本金的项目加强跟踪评估，重大事项及时按程序请示报告。

