



**TAHOTA LAW FIRM**

**建设工程  
法律信息简报**

2019 年 第 009 期

主办：泰和泰律师事务所

编辑：钟俊芳、殷文娟、王帅、吴尚友、黄宴兵

## 免责声明

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。

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.



## 目录 CONTENTS

- 新法速递
- 行业政策
- 行业新闻
- 案例聚焦
- 实务 Q&A

## ➤ 新法速递

### 1、农业农村部公布《关于积极稳妥开展农村闲置宅基地和闲置住宅盘活利用工作的通知》

10月15日，农业农村部公布《关于积极稳妥开展农村闲置宅基地和闲置住宅盘活利用工作的通知》。《通知》要求，依法规范盘活利用行为。各地要进一步加强宅基地管理，对利用方式、经营产业、租赁期限、流转对象等进行规范，防止侵占耕地、大拆大建、违规开发，确保盘活利用的农村闲置宅基地和闲置住宅依法取得、权属清晰。要坚决守住法律和政策底线，不得违法违规买卖或变相买卖宅基地，严格禁止下乡利用农村宅基地建设别墅大院和私人会馆。要切实维护农民权益，不得以各种名义违背农民意愿强制流转宅基地和强迫农民“上楼”，不得违法收回农户合法取得的宅基地，不得以退出宅基地作为农民进城落户的条件。

### 2、住房和城乡建设部《规范住房和城乡建设部工程建设行政处罚裁量权实施办法》和《住房和城乡建设部工程建设行政处罚裁量基准》

10月28日，住建部发布通知，公布了《规范住房和城乡建设部工程建设行政处罚裁量权实施办法》和《住房和城乡建设部工程建设行政处罚裁量基准》。

《办法》明确，依法应当由住建部实施的工程建设行政处罚，包括以下内容：

（一）对住房和城乡建设部核准资质的工程勘察设计企业、建筑施工企业、工程监理企业处以停业整顿、降低资质等级、吊销资质证书的行政处罚。

（二）对住房和城乡建设部核发注册执业证书的工程建设类注册执业人员，处以停止执业、吊销执业资格证书的行政处罚。

（三）其他应当由住房和城乡建设部实施的行政处罚。

### 3、最高人民法院《关于建立法律适用分歧解决机制的实施办法》

近日，最高法印发《关于建立法律适用分歧解决机制的实施办法》（下称《实施办法》），并于2019年10月28日起正式施行。《实施办法》全文共计12条，在分歧解决工作组织体系、分歧解决结果的适用等方面做出了具体规定。

为保证法律适用分歧解决结果的权威性，《实施办法》明确要求，最高法审判管理办公室收到最高法相应业务部门的复审意见后，应当及时报请院领导提请最高法审委会对法律适

用分歧问题进行讨论，由最高法审委会委员讨论决定法律适用分歧的最终解决结果。

#### 4、国资委《中央企业国有资本经营预算支出执行监督管理暂行办法》

10月12日，国资委公布《中央企业国有资本经营预算支出执行监督管理暂行办法》，自印发之日起施行。《办法》明确，国资委根据出资人职责和相关管理规定，对中央企业国有资本经营预算执行情况进行监督管理，对发现的问题进行督促整改。《办法》要求，探索建立中央企业资本预算绩效评价制度，对资本预算支持的重点企业、重要事项和重大资金安排组织开展绩效评价，必要时可组织第三方机构开展重点绩效评价；对中央企业资本预算执行监督管理中发现的问题，视情节轻重采取约谈整改、通报批评等措施处理，违规造成国有资产损失或其他不良后果的按照有关规定进行追责。

### ► 行业政策

#### 1、住房和城乡建设部《关于建立健全农村生活垃圾收集、转运和处置体系的指导意见》

10月24日，住建部公布《关于建立健全农村生活垃圾收集、转运和处置体系的指导意见》。《指导意见》提出，到2020年底，东部地区以及中西部城市近郊区等有基础、有条件的地区，基本实现收运处置体系覆盖所有行政村、90%以上自然村组；中西部有较好基础、基本具备条件的地区，力争实现收运处置体系覆盖90%以上行政村及规模较大的自然村组；地处偏远、经济欠发达地区可根据实际情况确定工作目标。到2022年，收运处置体系覆盖范围进一步提高，并实现稳定运行。为此，《指导意见》明确了“推动分类减量先行”、“优化收运处置设施布局”、“加强收运处置设施建设”、“健全运行管护制度”四项主要任务。

#### 2、住房和城乡建设部办公厅关于2019年上半年建筑工程施工转包违法分包等违法行为查处情况的通报

全国31个省、自治区、直辖市和新疆生产建设兵团均向我部报送了2019年上半年建筑工程施工转包违法分包等违法行为查处情况（查处汇总情况见附件）。各地排查项目142910个，涉及建设单位101939家、施工单位113298家。各地共排查出4241个项目存在各类建筑市场违法行为。其中，存在违法发包行为的项目384个，占违法项目总数的9.05%；存在转包行为的项目117个，占违法项目总数的2.76%；存在违法分包行为的项目187个，占违

法项目总数的 4.41%；存在挂靠行为的项目 48 个，占违法项目总数的 1.14%；存在“未领施工许可证先行开工”等其它市场违法行为的项目 3505 个，占违法项目总数的 82.64%。各地查处有违法行为的建设单位 1655 家；有违法行为的施工企业 3064 家，其中，有转包行为的企业 119 家，有违法分包行为的企业 182 家，有挂靠行为的企业 35 家，有出借资质行为的企业 28 家，有其它违法行为的企业 2700 家。

### 3、四川省人民政府办公厅关于建设开江至梁平高速公路项目有关事宜的复函

四川省人民政府向达州市人民政府复函，原则同意开江至梁平高速公路项目采取“建设—运营—移交”（BOT）方式建设。授权达州市人民政府，严格按照相关法律、法规和《基础设施和公用事业特许经营管理办法》《四川省高速公路“建设—运营—移交”项目管理办法》等规定，依法组织投资人招标工作，严格执行招标工作程序，通过公开招标方式选择项目投资人，招标结果及时报送交通运输厅。

### 4、住房和城乡建设部下发紧急通知切实加强当前安全防范工作

近期，湖南长沙、江苏无锡、吉林白城先后发生安全事故。为认真贯彻落实党中央、国务院决策部署，深刻吸取事故教训，切实强化风险管控和隐患整治，坚决防范事故发生，住房和城乡建设部近日就加强当前住房和城乡建设领域安全防范工作下发紧急通知。2019 年 10 月 11 日，湖南省长沙市长沙县经济技术开发区远大芯板试验车间工程项目发生高处坠落事故，造成 3 人死亡。10 月 13 日，江苏省无锡市锡山区鹅湖镇新杨路“秦园小笼”小吃店发生瓶装液化气爆炸事故，造成 9 人死亡、10 人受伤。10 月 14 日，吉林省白城市白城农商银行保平分理处审贷中心房屋维修工程项目发生坍塌事故，造成 5 人死亡、4 人受伤。通知要求坚决落实安全防范政治责任，突出重点领域和薄弱环节，下更大气力抓好安全生产工作，坚决守住安全底线，以保民平安、为民造福的实际成效践行“四个意识”，坚决做到“两个维护”。

### 5、住房和城乡建设部发布一系列国家标准

住房和城乡建设部发布《岩棉工厂设计标准》《油气田及管道岩土工程勘察标准》《柔性直流输电换流站设计标准》《医药工业洁净厂房设计标准》等一系列国家标准。

### 6、四川省住房和城乡建设厅关于切实加强当前安全防范工作的通知

为认真贯彻落实党中央国务院有关安全生产决策部署，根据《住房和城乡建设部办公厅关于切实加强当前安全防范工作的紧急通知》（建办质电〔2019〕43号）和省委、省政府领导有关安全生产工作批示精神，切实加强住房城乡建设行业安全生产风险管控和隐患整治，坚决防范事故发生，四川省住房和城乡建设厅就加强当前住房和城乡建设领域安全防范工作通知要求深刻吸取事故教训、坚决落实安全防范政治责任、深入开展建筑安全生产隐患大排查整治、突出抓好城市公用设施和既有房屋安全管理、全面做好冬季消防安全管理、严格做好事故查处工作。

## ➤ 行业新闻

### 1、财政部：加强项目全生命周期管理 提高 PPP 风控能力

10月29日，财政部党组成员、副部长邹加怡在“2019第五届中国PPP发展（融资）论坛”上表示，加强项目全生命周期管理，提高PPP风险防控能力。邹加怡表示，PPP是落实全面深化改革、推进国家治理现代化的一项具体举措，通过放宽市场准入、鼓励竞争、全生命周期管理、风险分担、按效付费等，创新公共服务供给模式，激发市场活力和社会创造力，推动经济发展质量变革、效率变革和动力变革，丰富多样化高质量公共服务供给方式，满足人们对美好生活的需求。邹加怡表示，在PPP发展新阶段，要按照“尽力而为、量力而行”的原则和绩效财政导向，加大高质量公共服务供给。一是以制度、标准和政策体系建设，引领PPP高质量发展；二是加强项目全生命周期管理，提高PPP风险防控能力；三是优化营商环境，为PPP高质量发展创造条件；四是创新融资模式，用好政府市场两个资源；五是深化务实国际合作，助力“一带一路”建设。

### 2、全国首只政府引导投资债转股基金落地四川成都

近日，全国首只政府引导投资债转股基金“建信金投（成都）股权投资基金”落地成都。该基金由建信金融资产投资公司、建设银行四川省分行等机构共同发起设立，设计规模达100亿元，主要通过投资国有企业债转股，支持成都市基础设施建设和重大产业化项目的落地，有助于发挥政府资金的引导作用和放大效应，吸引社会资金参与市场化债转股，降低相关领域内企业杠杆率，防范企业债务风险。

### 3、以保障贫困户住房安全为重点全面推进住房和城乡建设领域脱贫攻坚各项工作

2019年，住房和城乡建设部会同有关部门，精准确定农村危房改造任务，切实加强工作指导调度，提前两个月下达中央补助资金，加大对深度贫困地区补助支持力度，危房改造工作进展顺利。截至今年9月底，今年农村危房改造任务开工率达到93%、竣工率达到83%，分别较上年提高3个百分点和5个百分点，有12个省区市已全部竣工，提前完成了改造任务。

### 4、全国住房租赁中介机构公开承诺“守法经营、诚信服务”

为贯彻落实住房和城乡建设部等6部门开展的“在‘不忘初心、牢记使命’主题教育中专项整治住房租赁中介机构乱象”工作部署，10月12日下午，中国房地产估价师与房地产经纪人学会在北京举办全国住房租赁中介机构“守法经营、诚信服务”公开承诺活动。100家有影响的住房租赁中介机构签署了承诺，号召引导全行业守法经营、诚信服务。中央纪委国家监委驻住房和城乡建设部纪检监察组、住房和城乡建设部房地产市场监管司等有关司局负责人出席活动。近年来，全国住房租赁市场快速发展，越来越多的人通过租房解决居住问题，住房租赁已成为解决城镇居民尤其是新市民居住问题的重要渠道。住房租赁市场的机构专业化对住房租赁企业的发展，对改善城镇居民住房条件、推动新型城镇化进程、稳定住房租赁关系等发挥了重要作用。但是，住房租赁市场在发展过程中也出现了一些问题，如发布虚假房源信息、隐瞒住房出租重要信息诱骗群众租房、恶意克扣押金租金等，扰乱了市场秩序，严重侵害了群众合法权益。针对住房租赁中群众反映强烈的突出问题，100家企业向社会郑重作出不发布虚假房源信息、不违规收费及恶意克扣押金、不暴力驱逐租客等9项承诺，并向全行业发出倡议。

## ➤ 案例聚焦

### 甘肃第二建设集团有限责任公司、武威金满园农业科技发展有限责任公司建设工程施工合同纠纷再审民事判决书

(2019)最高法民再 277 号

再审申请人（一审原告、二审上诉人）：甘肃第二建设集团有限责任公司。住所地：甘

肃省兰州市七里河区晏家坪五村\*\*。

法定代表人：王春景，该公司董事长。

委托诉讼代理人：程起静，该公司职工。

委托诉讼代理人：马志栋，北京市齐致（兰州）律师事务所律师。

再审申请人（一审被告、二审被上诉人）：武威金满园农业科技发展有限责任公司。住所地：甘肃省武威市凉州区工业园区青啤大道\*\*。

法定代表人：谢芳，该公司总经理。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：甘肃武威工业园区管理委员会。住所地：甘肃省武威市凉州区高坝镇碌碡村\*\*。

法定代表人：潘多明，该管委会主任。

委托诉讼代理人：张武德，该管委会工作人员。

委托诉讼代理人：朱仙洲，甘肃汇平律师事务所律师。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：武威康凯药业有限公司。住所地：甘肃省武威市凉州区城东工业园区杂木河西路\*\*。

法定代表人：王咏玲，该公司董事长。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：刘晗年，男，汉族，1978年7月27日出生，住甘肃省武威市凉州区。

再审申请人甘肃第二建设集团有限责任公司（以下简称二建公司）、武威金满园农业科技发展有限责任公司（以下简称金满园公司）因与被申请人甘肃武威工业园区管理委员会（以下简称工业园区管委会）、武威康凯药业有限公司（以下简称康凯公司）、刘晗年建设工程施工合同纠纷一案，不服甘肃省高级人民法院（2018）甘民终424号民事判决，向本院申请再审。本院于2019年4月11日作出（2019）最高法民申523号民事裁定提审本案。提审后本院依法组成合议庭审理了本案。本案现已审理终结。

二建公司再请求：一、依法撤销甘肃省高级人民法院（2018）甘民终424号民事判决第一项、第三项；二、依法改判康凯公司和刘晗年按年利率24%支付二建公司保证金500万元自2016年7月20日起至实际履行之日止的逾期利息。三、依法改判工业园区管委会、金满园公司、康凯公司、刘晗年共同偿还二建公司500万元，金满园公司按年利率24%支付二建公司保证金500万元自2016年7月20日起至实际履行之日止的逾期利息。四、本案一审、二审及再审诉讼费用全部由被申请人承担。事实与理由：一、二审法院未就二建公司提出的利息起算时间进行审查，起息时间查明错误，损害了二建公司的合法权益。根据《承

诺书》第2条约定，计算起息时间为2016年7月20日，截止时间为该保证金全额退还之日。一审法院在判决书中仅就利息标准进行调整，并未对起息时间提出异议，但却在无任何事实根据及理由的情况下，径自将计算起息时间写成了“2017年6月20日”。上诉时，二建公司就利息起算时间请求更正，二审法院对该诉请未予仔细审查，维持了该判项。二、二审法院关于金满园公司法定代表人谢芳在《承诺书》中的签字行为是否构成对金满园公司的表见代理问题，认定错误。该款项被转入金满园公司的账户，金满园公司又将该款项转手，致使至今无法退还，金满园公司也有一定过错。其法定代表人谢芳在《承诺书》上的签字行为，理应认定为职务行为，法定代表人完全可以代表公司。故金满园公司应承担《承诺书》中约定的义务，按年利率24%支付二建公司保证金500万元自2016年7月20日起至实际履行之日止的逾期利息。三、二审法院关于王生彪的签字行为是否构成对工业园区管委会的表见代理问题，查明事实不清。《合作协议》由工业园区管委会招商引资部部长王生彪签字，后二建公司依据该《合作协议》约定打款500万元，汇款用途注明为“保证金”，工业园区管委会收到二建公司的500万元后并未对“汇款用途为保证金”的备注提出任何异议，次日即向二建公司开具收据，且开具的收据款项性质一栏是空白的。证明了王生彪在《合作协议》中的签字行为应为职务行为，构成对工业园区管委会的表见代理，故该《合作协议》对工业园区管委会具有合同约束力。四、二审法院对500万元保证金错误定性为金满园公司交的征地款。本案一审时，金满园公司不认可该500万元是其交纳的征地款，认为该款项是二建公司交的工程保证金。二审时金满园公司又认为该500万元是自己交的征地款，但并未举证证明是如何交的征地款，亦无法举证证明委托或者授权程起静代缴，更无法解释为什么程起静持有交款收据的事实。虽收据载明的是系二建公司程起静代金满园公司缴纳的款项，但该收据并未注明是“征地款”，款项性质是空白。所谓征地款与二建公司打款时的“保证金”备注亦相互矛盾，工业园区管委会提供的收款收据中的“征地款”三字也是其后加的内容。综上，二建公司依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项之规定申请再审。

工业园区管委会辩称，一、工业园区管委会从未以合同执行方名义与二建公司和金满园公司签订《合作协议》，二建公司也未曾向工业园区管委会提出为其合作进行监督执行的申请。工业园区管委会从未授权王生彪以合同执行监督方名义对外签订《合作协议》，该协议也没有工业园区管委会公章。金满园公司也证实该500万元系二建公司代金满园公司交的征地款。收款收据是工业园区管委会向金满园公司出具而非向二建公司出具。二、王生彪的签字行为不是职务行为也不构成表见代理。三、原审对500万元款项性质的认定是正确的，该款是二建公司与金满园公司按照《入园协议》约定由金满园公司交纳的征地款，金满园公司

把收据转交给程起静或二建公司后，各方均未提出异议。综上，请求驳回二建公司的再审申请。

金满园公司述称，案涉 500 万元是土地款，二建公司对此知情。金满园公司不应承担 500 万元的付款责任。

金满园公司再审理求：撤销甘肃省高级人民法院（2018）甘民终 424 号民事判决第三项，依法改判金满园公司不再向二建公司偿还 500 万元；不支付按照中国人民银行同期同类贷款利率标准承担 500 万元自 2016 年 10 月 22 日起至实际履行之日止的逾期利息。事实与理由：一、案涉 500 万元的打款以及与康凯公司、刘晗年签订承诺书均系程起静个人所为，并无二建公司的委托授权，故本案诉讼主体不适格，原告应为程起静而非二建公司。二、康凯公司、刘晗年与二建公司程起静达成协议，出具承诺书明确载明程起静交纳的保证金 500 万元由康凯公司、刘晗年退还，承诺书内容合法，意思表示真实，双方也对支付利息的约定部分履行，该行为表明原交付金满园公司 500 万元保证金的还款责任已转移至康凯公司、刘晗年。《中华人民共和国合同法》第八十四条规定：“债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意”。上述康凯公司、刘晗年与二建公司程起静达成协议，出具承诺书的行为，说明了债权人二建公司已经同意金满园公司将保证金退还的责任全部转移给第三人康凯公司、刘晗年，且金满园公司并未实际使用案涉款项，不应承担偿还责任，故一审判决正确。甘肃省高级人民法院认定双方的约定不构成债务转移属于适用法律错误，导致判决错误。三、二审判决结果与一审判决结果互相矛盾。在康凯公司、刘晗年按照年利率 24% 承担利息的同时判决金满园公司另行按照中国人民银行同期同类贷款利率承担利息，如不予纠正，则案涉 500 万元将获得双份利息赔偿。综上，金满园公司依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项之规定申请再审。

二建公司辩称，金满园公司认为其与本案债务关系无关是错误的，本案属于债务加入，属于并存的债务承担。《合作协议》约定的保证金最后由二建公司的程起静打给工业园区管委会招商部长王生彪指定账户后，是以何种名义退给金满园公司与二建公司无关，二建公司是依据《合作协议》支付的保证金，最后康凯公司使用该笔钱也属于债务加入，所以金满园有承担债务的责任。

工业园区管委会对金满园公司的再审申请未发表答辩意见。

二建公司向一审法院起诉请求：1.工业园区管委会、金满园公司、康凯公司、刘晗年退还二建公司保证金 500 万元，利息 160 万元（利息按年利率 24%，从 2016 年 7 月 20 日至 2017 年 11 月 20 日止）。2.本案全部诉讼费由工业园区管委会、金满园公司、康凯公司、

刘晗年承担。

一审法院认定事实：2016年7月20日，二建公司与金满园公司签订《合作协议》，约定由二建公司向监督方工业园区管委会缴纳合同履行保证金500万元，在3个月内返还。二建公司已按约定履行于次日向工业园区管委会缴纳合同履行保证金500万元。工业园区管委会以金满园公司为交款人，向二建公司出具了收款收据。2016年11月28日，金满园公司与二建公司达成协议，将其承建的年加工1万吨菊花生产线建设项目交付康凯公司。2016年12月5日，工业园区管委会在扣除土地款45.625万元后，将剩余454.375万元支付给金满园公司，金满园公司又将该笔保证金支付给康凯公司，康凯公司向二建公司出具承诺书。2016年12月29日，康凯公司承诺在2017年1月18日向二建公司退还保证金500万元。2017年3月25日，刘晗年出具承诺书，承诺退还给程起静保证金500万元，从2016年7月20日起按每月3%支付利息。金满园公司法定代表人谢芳以担保人的身份签字。

一审法院判决：一、康凯公司、刘晗年偿还二建公司保证金500万元；二、康凯公司、刘晗年从2017年6月20日起按年利率24%支付二建公司保证金500万元的逾期利息。以上给付金钱，限判决发生法律效力后十日内付清。案件受理费58000元，由康凯公司、刘晗年负担。

二建公司不服一审判决，上诉请求：1.撤销武威市中级人民法院(2017)甘06民初125号民事判决；2.改判由四被上诉人共同退还500万元保证金，金满园公司、康凯公司和刘晗年按照年利率24%承担自2016年7月20日至实际退还之日逾期支付保证金的利息。

二审法院对一审法院查明的事实予以确认。

二审法院认为，二建公司与金满园公司签订《合作协议》，没有加盖工业园区管委会的印章，签字人王生彪没有工业园区管委会的授权，事后亦未获得追认，因此《合作协议》对工业园区管委会不具有约束力。王生彪作为招商部长并非法定代表人，其无权直接代表工业园区管委会对外签订合同，王生彪一审出庭作证陈述其以个人身份签字，因此，二建公司主张王生彪的签字行为系职务行为，构成表见代理的主张不能成立。二建公司程起静于2016年7月21日将500万元汇入工业园区管委会账户，同日工业园区管委会向金满园公司出具《收据》，明确载明系二建公司程起静代金满园公司缴纳的款项，二建公司并未提出异议，说明二建公司认可代金满园公司向工业园区管委会交付款项。工业园区管委会收取的500万元系金满园公司缴纳的土地款，并非履约保证金，其与二建公司之间并未发生法律关系。二建公司主张工业园区管委会出具《收据》系对王生彪签字行为追认的主张不能成立。金满园公司用二建公司的履约保证金缴纳45.625万元土地款后又将454.375万元支付康凯公司，

其实际使用了该款项，应当按照《合作协议》约定 3 个月内向二建公司返还。金满园公司与二建公司之间并未达成债务转移的约定，康凯公司和刘晗年向二建公司程起静出具《承诺书》，康凯公司和刘晗年自愿承担偿还款项的意思表示，并不构成金满园公司转移债务的约定，金满园公司应当向二建公司偿还案涉 500 万元款项，一审法院认为金满园公司转移债务适用《中华人民共和国合同法》第七十九条错误，应予以纠正。二建公司上诉主张金满园公司偿还款项的请求成立。因双方之间并未约定利息，因此，金满园公司应当按照中国人民银行同期同类贷款利率承担 500 万元自 2016 年 10 月 22 日至实际履行日止的利息。综上，一审法院适用法律错误，二建公司的上诉请求部分成立，依照《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，二审法院判决：一、维持武威市中级人民法院(2017)甘 06 民初 125 号民事判决第二项；二、撤销武威市中级人民法院(2017)甘 06 民初 125 号民事判决第一项；三、金满园公司、康凯公司和刘晗年于判决生效之日起 10 日内共同偿还二建公司 500 万元；金满园公司按照中国人民银行同期同类贷款利率标准承担 500 万元自 2016 年 10 月 22 日起至实际履行之日止的逾期利息。一审案件受理费 58000 元由金满园公司负担 19334 元，康凯公司和刘晗年各自负担 19333 元；二审案件受理费 58000 元，由二建公司负担 29000 元，金满园公司负担 29000 元。

本院对一审、二审法院认定的事实予以确认。

本院再审认为，本案再审的焦点问题为：一、工业园区管委会是否应当承担还款责任；二、金满园公司是否应当承担还款责任；三、一、二审法院确定的利息起算时间及计算标准是否错误，二审判决结果是否导致二建公司获得了双份利息。

#### 一、关于工业园区管委会是否应当承担还款责任的问题

二建公司与金满园公司签订的《合作协议》上并未加盖工业园区管委会的印章，签字人王生彪为工业园区管委会招商引资部部长，但并非法定代表人，无权直接代表工业园区管委会对外签订合同，事后亦未获得工业园区管委会追认。因此，二建公司与工业园区管委会间并无法律关系，《合作协议》对工业园区管委会不具有约束力。二建公司认为王生彪的签字行为系职务行为，构成表见代理的主张不能成立。并且，即使按照《合作协议》的约定，工业园区管委会也仅系监督方，该协议也没有约定其负有还款义务。根据一、二审查明的事实，二建公司程起静于 2016 年 7 月 21 日将 500 万元汇入工业园区管委会账户，转账时载明汇款用途为“保证金”，同日，工业园区管委会向金满园公司出具收据载明：今收到金满园公司交来 500 万元，由二建公司程起静代缴。虽然工业园区管委会在收款时未就款项用途为何为“保证金”加以核实，但二建公司收到付款方为金满园公司的收据后也并未提出异议。工

业园区管委会依据《入园协议》扣除应收金满园公司的土地款后，将余款 454.375 万元转账回金满园公司。因此，不论该 500 万元款项在金满园与二建公司之间是何种性质，对于工业园区管委会而言，该 500 万元仅属于土地款，其扣款并将余款转回的行为并无过错。二建公司认为工业园区管委会让二建公司在不知情的情况下代金满园公司缴纳了土地款，但并未提供相应证据。故二建公司提出工业园区管委会应当承担还款责任的主张不能成立。

## 二、关于金满园公司是否应当承担还款责任的问题

首先，金满园公司在明知二建公司转账给工业园区管委会的 500 万元属于双方基于《合作协议》所缴纳保证金的情况下，用该履约保证金缴纳了 45.625 万元土地款，又将工业园区管委会退还的 454.375 万元支付给康凯公司，实际使用了该款项，其应当承担相应的还款责任。其次，金满园公司与二建公司之间并未达成债务转移的约定，康凯公司和刘晗年向二建公司程起静出具《承诺书》，属康凯公司和刘晗年自愿承担还款责任的意思表示，应为债务加入而非债务转移。《承诺书》中并未涉及债务转让的条款，不能证明金满园公司向康凯公司、刘晗年转移了债务，也不能证明二建公司同意将案涉 500 万元的债务转移。因此二审法院认定金满园公司应当向二建公司偿还案涉 500 万元款项并无不当，金满园公司的该项再审主张不能成立。

金满园公司还主张案涉 500 万元系程起静所交，故二建公司非本案适格的原告。本院认为，《合作协议》系二建公司与金满园公司签订，程起静为二建公司职工，二建公司出具了委托付款的证明，认可二建公司委托程起静缴纳案涉 500 万元的事实。之后的建设工程施工合同亦是金满园公司与二建公司签订，退还保证金亦应当退至二建公司，因此二建公司为本案适格原告，金满园公司的该项再审主张亦不能成立。

## 三、关于一、二审法院确定的利息起算时间及计算标准是否错误，二审判决结果是否导致二建公司获得了双份利息的问题

对康凯公司、刘晗年而言，《承诺书》中载明：该项目保证金产生的利息为月息 3 分计，起算时间为 2016 年 7 月 20 日，利息截止时间为该保证金全额退还之日。依据《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，案涉《承诺书》中约定的年利率为 36%，明显超过法律规定，且二建公司在一审亦是按照法律规定范围内主张按照年利率 24% 计算利息。故康凯公司和刘晗年应从 2016 年 7 月 20 日起，按照年利率 24% 支付利息。

对金满园公司而言，作出担保的意思表示必须明确具体，除非有充分的证据证明上述签

字系代表公司意思表示的职务行为，否则不能认定公司因此承担担保责任。从本案查明的事实看，《承诺书》上虽有金满园公司法定代表人谢芳签字，但并无公章，事后亦未获得追认。二建公司亦未提供相关证据，故谢芳的签字不构成表见代理，《承诺书》对金满园公司没有约束力。但金满园公司用二建公司的履约保证金缴纳 45.625 万元土地款后又将 454.375 万元支付康凯公司，其实际使用了该款项，亦未构成债务转移，应当按照《合作协议》约定于三个月内向二建公司返还。该协议未对保证金是否计算利息进行约定，故金满园公司应从 2016 年 10 月 22 日起，按照中国人民银行同期贷款利率支付利息。

二审法院在判决康凯公司、刘晗年偿还 500 万元并按照年利率 24% 承担自 2017 年 6 月 20 日起至款项付清之日止的利息，该起算时间有误，应予纠正。同时判决金满园公司按照中国人民银行同期同类贷款利率标准承担 500 万元自 2016 年 10 月 22 日起至实际履行之日止的逾期利息，导致自该日期起，在康凯公司、刘晗年承担 24% 利息的基础上，金满园公司同时承担同期贷款利率标准的利息，两部分之和已超过法律规定的利率上限，确有不妥，应予纠正。

综上，本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零七条第一款、第一百七十条第一款第二项之规定，判决如下：

一、撤销甘肃省高级人民法院（2018）甘民终 424 号民事判决和甘肃省武威市中级人民法院（2017）甘 06 民初 125 号民事判决；

二、武威金满园农业科技发展有限责任公司、武威康凯药业有限公司、刘晗年自本判决生效之日起十日内共同支付甘肃第二建设集团有限责任公司 500 万元及利息（自 2016 年 7 月 20 日起至 2016 年 10 月 21 日止，武威康凯药业有限公司、刘晗年承担按照年利率 24% 计算的利息；自 2016 年 10 月 22 日起至款项付清之日止，武威金满园农业科技发展有限责任公司承担按照中国人民银行同期贷款利率计算的利息，武威康凯药业有限公司、刘晗年承担按照年利率 24% 与中国人民银行同期贷款利率相减后差额部分利率计算的利息）；

三、驳回甘肃第二建设集团有限责任公司其他诉讼请求。

如果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》第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 58000 元，由武威金满园农业科技发展有限责任公司负担 19334 元，武威康凯药业有限公司和刘晗年各自负担 19333 元；二审案件受理费 58000 元，由甘肃第二建设集团有限责任公司负担 29000 元，武威金满园农业科技发展有限责任公司负担 29000 元。

## ➤ 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：合同约定发生工期顺延事由应当经发包人书面认可，发包人未认可的，是否能顺延工期？**

A：根据规定，当事人约定顺延工期应当经发包人或者监理人签证等方式确认，承包人虽未取得工期顺延的确认，但能够证明在合同约定的期限内向发包人或者监理人申请过工期顺延且顺延事由符合合同约定，承包人以此为由主张工期顺延的，人民法院应予支持。也即，只要承包人能够在合同约定的期限内申请过工期顺延，且工期顺延有合同依据的，可以顺延工期。

### **Q：工程监理人员在签证文件上签字确认行为的效力？**

A：工程监理人员依据监理合同的约定以及监理规范实施的签字确认行为，对发包人具有约束力。超越监理合同约定以及监理规范实施的签字确认行为，除承包人有理由相信工程监理人员的签字确认行为未超越其监理合同的约定以及监理规范的以外，对发包人不具有约束力。

### **Q：总公司将承建的建设工程交由其分支机构施工是否属于转包？**

A：建筑施工企业将其承包的全部或部分工程交由其分支机构或在册的项目经理等本企业职工个人承包施工，建筑施工企业对工程施工过程及质量进行管理，并在资金、技术、设备、人力等方面给予支持的，则属于内部承包。

如果建筑施工企业将承包的全部工程交其分支及过施工，但是不进行管理或提供资金、技术、设备、人力等方面的支持，仅仅是收取一定的“管理费”的可能被认定为转包。

**【附录:住房和城乡建设部《规范住房和城乡建设部工程建设行政处罚裁量权实施办法》】**

**规范住房和城乡建设部工程建设行政处罚裁量权实施办法**

第一条 为规范住房和城乡建设部工程建设行政处罚行为，促进依法行政，保护公民、法人和其他组织的合法权益，根据《中华人民共和国行政处罚法》《中华人民共和国建筑法》等法律法规，以及《法治政府建设实施纲要（2015—2020年）》，制定本办法。

第二条 本办法所称工程建设行政处罚裁量权，是指住房和城乡建设部在工程建设领域行使法定的行政处罚权时，在法律法规规定的行政处罚种类和幅度范围内享有的自主决定权。

本办法所称规范工程建设行政处罚裁量权，是指住房和城乡建设部在法定的工程建设行政处罚权限范围内，通过制定《住房和城乡建设部工程建设行政处罚裁量基准》（以下简称《裁量基准》），视违法行为的情节轻重程度、后果影响大小，合理划分不同档次违法情形，明确行政处罚的具体标准。

第三条 工程建设法律法规未规定实施行政处罚可以选择处罚种类和幅度的，住房和城乡建设部应当严格依据法律法规的规定作出行政处罚。

第四条 住房和城乡建设部行使工程建设行政处罚裁量权，应当坚持合法合理、过罚相当、程序正当、行政效率、教育处罚相结合的原则。

第五条 依法应当由住房和城乡建设部实施的工程建设行政处罚，包括下列内容：

（一）对住房和城乡建设部核准资质的工程勘察设计企业、建筑施工企业、工程监理企业处以停业整顿、降低资质等级、吊销资质证书的行政处罚。

（二）对住房和城乡建设部核发注册执业证书的工程建设类注册执业人员，处以停止执业、吊销执业资格证书的行政处罚。

（三）其他应当由住房和城乡建设部实施的行政处罚。

第六条 地方各级住房和城乡建设主管部门发现需要由住房和城乡建设部实施行政处罚的工程建设违法行为，应当依据法律法规、本办法和《裁量基准》提出行政处罚建议，并及时将行政处罚建议和相关证据材料逐级上报住房和城乡建设部。

住房和城乡建设部收到省级住房和城乡建设主管部门的行政处罚建议，或者直接发现应当由住房和城乡建设部实施行政处罚的工程建设违法行为，应当依据法律法规、本办法和《裁

量基准》确定的行政处罚种类和幅度实施行政处罚。

第七条 住房和城乡建设部依照法律法规、本办法和《裁量基准》实施行政处罚，不影响地方住房和城乡建设主管部门依法实施罚款等其他种类的行政处罚。依法应当由住房和城乡建设部作出行政处罚，并需要处以罚款的，由地方住房和城乡建设主管部门作出罚款的行政处罚。

第八条 工程建设违法行为导致建设工程质量、安全事故，须由住房和城乡建设部实施行政处罚的，事故发生地住房和城乡建设主管部门应当在事故调查报告被批准后7个工作日内向上一级住房和城乡建设主管部门提出行政处罚建议，并移送案件证据材料；省级住房和城乡建设主管部门收到下一级住房和城乡建设主管部门上报的处罚建议后，应当在7个工作日内向住房和城乡建设部提出行政处罚建议，并移送案件证据材料。

第九条 住房和城乡建设部收到省级住房和城乡建设主管部门的行政处罚建议和证据材料后，认为证据不够充分的，可以要求地方住房和城乡建设主管部门补充调查，也可以直接调查取证。

住房和城乡建设部收到省级住房和城乡建设主管部门的行政处罚建议后，应当及时将处理结果告知该省级住房和城乡建设主管部门。

第十条 住房和城乡建设部实施行政处罚，应当按照《住房城乡建设部关于印发集中行使部机关行政处罚权工作规程的通知》（建督〔2017〕96号）履行行政处罚程序。

行政处罚决定依法作出后，应当于7个工作日内在住房和城乡建设部门户网站办事大厅栏目公示，并记入全国建筑市场监管公共服务平台。

第十一条 行政处罚决定书中应当明确履行停业整顿处罚的起止日期，起算日期应当考虑必要的文书制作、送达、合理范围知悉等因素，但不得超过处罚决定作出后7个工作日。

发生安全事故的建筑施工企业已经受到暂扣安全生产许可证处罚的，对其实施责令停业整顿处罚时，应当在折抵暂扣安全生产许可证的期限后，确定停业整顿的履行期限。

第十二条 停业整顿期间，企业在全国范围内不得以承接发生违法行为的工程项目时所用资质类别承接新的工程项目；对于设计、监理综合类资质企业，在全国范围内不得以承接发生违法行为的工程项目时所用工程类别承接新的工程项目。

降低资质等级、吊销资质证书处罚的范围是企业承接发生违法行为的工程项目时所用资质类别。

责令停止执业、吊销执业资格证书处罚的范围是相应执业资格注册的全部专业。

第十三条 当事人有下列情形之一的，应当根据法律法规和《裁量基准》从轻或者减轻

处罚：

- (一)主动消除或者减轻违法行为危害后果的；
- (二)受他人胁迫有违法行为的；
- (三)配合行政机关查处违法行为有立功表现的；
- (四)其他依法从轻或者减轻行政处罚的。

第十四条 当事人有下列情形之一的，应当依法在《裁量基准》相应档次内从重处罚。情节特别严重的，可以按高一档次处罚。

(一)工程勘察设计企业、建筑施工企业、工程监理企业在发生建设工程质量、安全事故后 2 年内再次发生建设工程质量、安全事故且负有事故责任的；

(二)工程勘察设计企业、建筑施工企业、工程监理企业对建设工程质量、安全事故负有责任且存在超越资质、转包（转让业务）、违法分包、挂靠、租借资质等行为的；

(三)注册执业人员对建设工程质量、安全事故负有责任且存在注册单位与实际工作单位不一致，或者买卖租借执业资格证书等“挂证”行为的；

(四)工程勘察设计企业、建筑施工企业、工程监理企业和注册执业人员多次实施违法行为，或在有关主管部门责令改正后，拒不改正，继续实施违法行为的。

第十五条 住房和城乡建设部成立规范工程建设行政处罚裁量权专家委员会，对重大的工程建设行政处罚提供咨询意见。

住房和城乡建设部适时对本办法和《裁量基准》的实施情况，以及规范工程建设行政处罚裁量权工作进行评估。

第十六条 地方住房和城乡建设主管部门根据权限实施责令停业整顿、降低资质等级、吊销资质证书以及停止执业、吊销执业资格证书等处罚，应当参照本办法和《裁量基准》制定相应基准。

第十七条 在依法查处工程建设违法行为中发现涉嫌犯罪的，应当及时移送有关国家机关依法处理。

第十八条 本办法自 2019 年 11 月 1 日起施行。《规范住房和城乡建设部工程建设行政处罚裁量权实施办法（试行）》和《住房和城乡建设部工程建设行政处罚裁量基准（试行）》（建法〔2011〕6 号）同时废止。《住房和城乡建设部工程质量安全事故和其他重大突发事件督办处理办法》（建法〔2015〕37 号）与本办法和《裁量基准》规定不一致的，以本办法和《裁量基准》为准。