

政策法规信息简报

2023 年 12 月

主办：法务部

编辑/校对：温馨

审核：郭伟萍

目 录：

《官方明确：不得变相转嫁到施工单位！工程质量检测费应当由建设单位支付》(陕建发〔2023〕191 号)……P1-P11

《重磅！住建部：施工单位需设置安全总监！安全总监应具备一级建造师等证书！！》（来源：建设工程信息）……P12

《重磅！财政部明确：中标公告必须公布中标人评审报价、总得分》（财办库〔2023〕243 号）……P12-P15

《13 个法律适用问题的纪要解答(节选)》（来源：最高人民法院司法研究院）……P16-P22

官方明确：不得变相转嫁到施工单位！工程质量检测费应当由建设单位支付

住房和城乡建设部令第 57 号《建设工程质量检测管理办法》自 2023 年 3 月 1 日起施行。

第二十一条明确：非建设单位委托的检测机构出具的检测报告不得作为工程质量验收资料。

第十七条 建设单位应当在编制工程概预算时合理核算建设工程质量检测费用，单独列支并按照合同约定及时支付。

2020 年 9 月 11 日，住房和城乡建设部印发《关于落实建设单位工程质量首要责任的通知》。

首次提出：建设单位是工程质量第一责任人，依法对工程质量承担全面责任。

严格质量检测管理，按时足额支付检测费用，不得违规减少依法应由建设单位委托的检测项目和数量，非建设单位委托的检测机构出具的检测报告不得作为工程质量验收依据。

目前多个省市相继出台规定，部分省市还提出：

不得变相将应由建设单位支付的工程质量检测经费转嫁到施工单位；

建设单位不得要求施工单位代为支付建设工程质量检测费用。

建设工程质量检测费由谁出？

在 2005 年之前，地基基础工程检测、新结构和新材料的检测检验费用，通常由建设单位负责，其他检测试验费用由施工单位负责。2005 年，为了加强对建设工程质量检测的管理，建设部出台了《建设工程质量检测管理办法》，办法明确规定了建设单位应负责的检测内容，包括各种专项检测和见证取样检测。但在建筑行业中，施工方始终处于一个弱势地位，尽管有文件规定，实际操作中很多检测费用仍由施工单位承担。

2022 年底，为了进一步加强对建设工程质量检测的管理，建设部修改了《建设工程质量检测管理办法》，新的《办法》中也明确了建设单位应负责检测项目费用，为了防止检测单位给施工单位出具虚假报告，强调“非建设单位委托的检测机构出具的检测报告不得作为工程质量验收资料”，这一强调引起了施工单位的注意，如梦初醒般开始向建设单位要求支付检测费。

陕西省规定原文如下：

关于印发《陕西省建设工程质量检测管理实施细则》的通知

陕建发〔2023〕191 号

各设区市住房和城乡建设局，杨凌示范区住房和城乡建设局，韩城市住房和城乡建设局：

《陕西省建设工程质量检测管理实施细则》已经省厅 2023 年第 13 次厅务会审议通过，现印发给你们，请认真贯彻执行。

陕西省住房和城乡建设厅

2023年10月31日

陕西省建设工程质量检测管理实施细则

第一章 总则

第一条 为进一步规范全省建设工程质量检测行为，根据《中华人民共和国建筑法》《建设工程质量管理条例》（国务院令第279号）《建设工程质量检测管理办法》（住建部令第57号）等规定，结合实际制定本细则。

第二条 凡在全省行政区域内从事建设工程质量检测相关活动及其监督管理，适用本细则。本细则所称建设工程质量检测，是指在新建、扩建、改建房屋建筑和市政基础设施工程活动中，建设工程质量检测机构（以下简称检测机构）接受委托，依据国家有关法律法规和标准，对建设工程涉及结构安全、主要使用功能的检测项目，进入施工现场的建筑材料、建筑构配件、设备，以及工程实体质量等进行的检测。

第三条 检测机构应当取得建设工程质量检测机构资质（以下简称检测机构资质），并在资质许可的范围内开展已取得检测参数的检测业务。未取得相应资质证书的，不得承担本细则规定的建设工程质量检测业务。

第四条 省住房城乡建设主管部门负责全省建设工程质量检测活动的监督管理。县级以上住房城乡建设主管部门负责本行政区域内建设工

程质量检测活动的监督管理，可以依法委托所属的建设工程质量监督机构具体实施。

第二章 检测机构资质管理

第五条 检测机构资质分为综合类资质、专项类资质。检测机构资质标准和业务范围，按照国务院住房城乡建设主管部门相关规定执行。超出本细则的资质许可范围，须报请国务院住房和城乡建设主管部门批准后施行。

第六条 申请检测机构资质的单位应当是具有独立法人资格的企业、事业单位，或者依法设立的合伙企业，并具备相应的人员、仪器设备、检测场所、质量保证体系等条件。相应人员均应由其受聘单位为其依法缴纳社会保险；大专院校、科研院所所属检测机构可聘请本校在职教师或科研人员，社会保险可以由所在单位缴纳；仪器设备应按资质标准确定参数进行配备。鼓励各级事业单位依法申请检测机构资质，建立公益性质的检测实验室。

第七条 省住房城乡建设主管部门负责本行政区域内检测机构的资质许可。

第八条 申请检测机构资质设立、增项等应当向省住房城乡建设主管部门提出，并提交下列材料：

（一）检测机构资质申请表；

（二）主要检测仪器、设备（设施）清单；

(三) 检测场所不动产权属证书或者租赁合同，检测场所须与资质证书申请地址一致；

(四) 技术人员的职称证书及相关能力证书；

(五) 检测机构管理制度以及质量控制措施。

第九条 检测资质的申领、审查和专家评审、证书有效期限、变更事宜等，按照《建设工程质量检测管理办法》等规定执行。

第三章 检测活动管理

第十条 从事建设工程质量检测活动，应当遵守相关法律、法规和标准；相关人员应当具备相应的建设工程质量检测知识和专业能力。

第十一条 检测机构与所检测建设工程相关的建设、施工、监理单位，以及建筑材料、建筑构配件和设备供应单位不得存在隶属关系等，或者存在可能直接影响检测机构工作公正性的经济或其他利益关系，如参股、联营等关系。检测机构及其工作人员不得推荐或者监制建筑材料、建筑构配件和设备。

第十二条 委托方应当委托具有相应资质的检测机构开展建设工程质量检测业务。委托方与受托方应当签订书面合同。检测机构应当按照法律、法规和标准进行建设工程质量检测，并出具检测报告。

第十三条 建设单位应当在编制工程概预算时合理核算建设工程质量检测费用，单独列支并按照合同约定及时支付。不得要求施工单位代为支付。

第十四条 建设单位或者监理单位必须对建设工程质量检测活动实施见证并明确见证人员。见证人员必须制作见证记录，记录取样、制样、标识、封志、送检以及现场检测等情况，并签字确认。

见证人员和取样人员应经，熟悉相关标准规范内容。见证人员应由建设单位或监理单位按建设工程项目授权，在试样送检时向检测机构出示授权证明。检测机构应将现场检测见证记录及其他原始记录一并存档。

见证人员授权证明及现场见证格式由省住房城乡建设主管部门统一制定。

第十五条 提供检测试样的单位和个人，应当对检测试样的符合性、真实性及代表性负责。检测试样应当具有清晰的、不易脱落、不易篡改、可追溯的唯一性标识、封志。

建设单位应委托具有相应资质的检测机构开展建设工程质量检测活动的，取样人员应当在建设单位或者监理单位的见证人员监督下现场取样。施工单位应加强进场材料的质量管理，根据工程质量验收规范编制检测计划，严格履行材料“先检后用”制度，对送检样品的真实性和代表性负责。实施见证单位要严格履行见证取样送检制度，对现场检测关键环节进行旁站见证，并做好见证记录。

第十六条 现场检测或者检测试样送检时，应当由检测内容提供单位、送检单位等填写委托单。委托单应当由送检人员、见证人员等签字确认。检测机构接收检测试样时，应当对试样状况、标识、封志等符合性进行检查，确认无误后方可进行检测。

第十七条 检测报告经检测人员、审核人员、检测机构法定代表人或者其授权的签字人等签署，并加盖检测专用章、加装唯一防伪二维码后方可生效。检测报告中应当包括检测项目代表数量（批次）、检测依据、检测场所地址、检测数据、检测结果、见证人员单位及姓名等相关信息。非建设单位委托的检测机构出具的检测报告不得作为工程质量验收资料。

第十八条 检测机构要建立建设工程过程数据和结果数据、检测影像资料及检测报告记录与留存制度，对检测数据和检测报告的真实性、准确性负责。

试验时间较短的视频影像应保证清晰连续、画面完整、时间记录准确，不得篡改影像资料内嵌信息，严禁任何形式的后期处理。试验时间较长的，应留存关键环节的影像资料。

第十九条 任何单位和个人不得明示或者暗示检测机构出具虚假检测报告，不得篡改或者伪造检测报告。

第二十条 检测机构在检测过程中发现建设、施工、监理单位存在违反有关法律法规规定和工程建设强制性标准等行为，以及检测项目涉及结构安全、主要使用功能检测结果不合格的，应当立即报告建设工程所在地县级以上住房城乡建设主管部门。

第二十一条 检测结果利害关系人对检测结果存在争议的，可以依法委托共同认可的检测机构复检。

第二十二条 检测机构应当强化内部管理，建立档案管理制度。检测合同、委托单、检测数据原始记录、检测报告按照年度统一编号，编号应当连续，不得随意抽撤、涂改。检测机构应当单独建立检测结果不合格项目台账。

第二十三条 检测机构应当建立信息化管理系统，对检测业务受理、检测数据采集、检测信息上传、检测报告出具、检测档案管理等活动进行信息化管理，保证建设工程质量检测活动全过程可追溯。检测机构的信息管理系统应满足相关检测项目所涉及工程技术标准规范和省住房城乡建设主管部门监管要求。技术标准规范更新时，应及时升级更新。

第二十四条 检测机构应当保持人员、仪器设备、检测场所、质量保证体系等方面符合建设工程质量检测资质标准；检测机构应结合自身实际自主或委托有条件的培训机构加强检测人员培训，并组织检测人员参加不少于规定学时的专业科目继续教育，确保技术能力持续满足所开展建设工程质量检测活动的要求。省住房城乡建设主管部门制定检测人员培训的标准和内容，并负责组织检测人员职业能力评价工作；设区市、县级住房城乡建设部门负责指导和监督检测机构检测人员培训。

检测机构应当按照有关规定对仪器设备进行定期检定或者校准，确保检测技术能力持续满足所开展建设工程质量检测活动的要求。

第二十五条 外省入陕检测机构在全省承担检测业务的，应当向省住房城乡建设主管部门备案，并纳入陕西检测监管系统。工程所在地的住房城乡建设主管部门应对其在当地的人员、仪器设备、检测场所、质量保证体系等是否满足开展相应检测活动的要求进行查验。

省住房城乡建设主管部门应向社会公开办理备案的方式、流程、内容及相关要求，备案办理结果应同步向社会公布。

第二十六条 检测机构不得有下列行为：

- （一）超出资质许可范围从事建设工程质量检测活动；
- （二）转包或者违法分包建设工程质量检测业务；
- （三）涂改、倒卖、出租、出借或者以其他形式非法转让资质证书；
- （四）违反工程建设强制性标准进行检测；
- （五）使用不能满足所开展建设工程质量检测活动要求的检测人员或者仪器设备；
- （六）以明显低于市场成本价承接检测业务；

第二十七条 检测人员不得有下列行为：

- （一）同时受聘于两家或者两家以上检测机构；
- （二）违反工程建设强制性标准进行检测；
- （三）出具虚假的检测数据；
- （四）违反工程建设强制性标准进行结论判定或者出具虚假判定结论。

第四章 监督管理

第二十八条 县级以上住房城乡建设主管部门应当加强对建设工程质量检测活动的监督管理，省住房城乡建设主管部门应建立检测信息化监管系统，指导检测机构建立信息化管理系统，推进检测报告电子化，保证检测活动全过程可追溯。

第二十九条 县级以上住房城乡建设主管部门应当对检测机构实行动态监管，通过“双随机、一公开”等方式开展监督检查。

在实施监督检查时，有权采取下列措施：

（一）对建设工程施工现场或者检测机构的工作场地进行检查、抽样；

（二）向检测机构、委托方、相关单位和人员询问、调查有关情况；

（三）对检测人员的建设工程质量检测知识和专业能力进行检查；

（四）查阅、复制有关检测数据、影像资料、报告、合同以及其他相关资料；

（五）组织实施能力验证或者比对试验；

（六）法律、法规规定的其他措施；

第三十条 县以上住房城乡建设主管部门应当加强建设工程质量监督抽测。鼓励有条件的各级住房城乡建设主管部门依法通过政府购买服务的方式实施建设工程质量监督抽测。

第三十一条 检测机构取得检测机构资质后,不再符合相应资质标准的,省住房城乡建设主管部门应当责令其限期整改并向社会公开。检测机构完成整改后,应当向省住房城乡建设主管部门提出资质重新核定申请。重新核定符合资质标准前出具的检测报告不得作为工程质量验收资料。

第三十二条 县以上住房城乡建设主管部门依法对检测机构实施行政处罚的,应当自行政处罚决定书送达之日起 20 个工作日内告知省住房城乡建设主管部门。

第三十三条 县以上住房城乡建设主管部门应当如实记录相关检测活动单位和及其从业人员的违法行为信息,记入本级信用信息管理平台。

第三十四条 对建设工程质量检测活动中的违法违规行为,任何单位和个人有权向建设工程所在地县级以上住房城乡建设主管部门投诉、举报。

第五章 有关责任

第三十五条 违反建设工程质量检测管理相关规定的,依据《中华人民共和国建筑法》《建设工程质量管理条例》《建设工程质量检测管理办法》等法律法规、规章处理。

第六章 附 则

第三十六条 本细则自 2023 年 11 月 1 日起施行至 2028 年 10 月 31 日起自行废止，有效期 5 年。

重磅！住建部：施工单位需设置安全总监！安全总监应具备一级建造师等证书！！

住建部官网发布关于《建筑施工企业、工程项目安全生产管理机构设置及安全生产管理人员配备办法（征求意见稿）》公开征求意见的通知，明确提出：

特级、一级施工总承包资质序列企业和一级专业承包资质序列企业应当设置安全总监，专职分管安全生产管理工作，不得兼任企业安全生产管理机构负责人或其他内设机构负责人。

企业安全总监应当通过安全生产知识及管理能力的考核，具备一级注册建造师或中级及以上注册安全工程师执业资格，取得建筑施工企业主要负责人安全生产考核合格证书，且在本行业领域内从事安全管理工作满 3 年。（来源：建设工程信息通）

原文链接如下：

https://www.mohurd.gov.cn/gongkai/zhengce/zhengcefilelib/202312/20231205_775441.html

重磅！财政部明确：中标公告必须公布中标人评审报价、总得分

12月14日，财政部发布《关于进一步提高政府采购透明度和采购效率相关事项的通知》（财办库〔2023〕243号），本通知自印发之日起施行。明确：

- 项目采购采用最低评标（审）价法的，公告中标、成交结果时应当同时公告因落实政府采购政策等原因进行价格扣除后中标、成交供应商的评审报价；项目采购采用综合评分法的，公告中标、成交结果时应当同时公告中标、成交供应商的评审总得分。
- 具备电子化实施条件的部门和地区，应当推进政府采购项目全流程电子化交易。
- 采购人要在政府采购合同中约定资金支付的方式、时间和条件，明确逾期支付资金的违约责任。对于有预付安排的合同，鼓励采购人将合同预付款比例提高到30%以上。

原文如下：

关于进一步提高政府采购透明度和采购效率相关事项的通知

财办库〔2023〕243号

各中央预算单位办公厅（室），各省、自治区、直辖市、计划单列市财政厅（局），新疆生产建设兵团财政局，有关集中采购机构：

为打造市场化法治化国际化营商环境，进一步提高政府采购透明度和采购效率，方便各类经营主体参与政府采购活动，现就相关事项通知如下：

一、推进政府采购合同变更信息公开。政府采购合同的双方当事人不得擅自变更合同，依照政府采购法确需变更政府采购合同内容的，采

采购人应当自合同变更之日起2个工作日内在省级以上财政部门指定的媒体上发布政府采购合同变更公告，但涉及国家秘密、商业秘密的信息和其他依法不得公开的信息除外。政府采购合同变更公告应当包括原合同编号、名称和文本，原合同变更的条款号，变更后作为原合同组成部分的补充合同文本，合同变更时间，变更公告日期等。

二、完善中标、成交结果信息公开。采购人、采购代理机构应当按照政府采购法、政府采购法实施条例以及《政府采购信息发布管理办法》等法律制度规定，进一步做好信息公开工作。**项目采购采用最低评标(审)价法的，公告中标、成交结果时应当同时公告因落实政府采购政策等原因进行价格扣除后中标、成交供应商的评审报价；项目采购采用综合评分法的，公告中标、成交结果时应当同时公告中标、成交供应商的评审总得分。**

三、推进采购项目电子化实施。鼓励各部门、各地区利用数据电文形式和电子信息网络开展政府采购活动，除涉密政府采购项目外，具备电子化实施条件的部门和地区，应当推进政府采购项目全流程电子化交易，**实现在线公开采购意向、发布采购公告、提供采购文件、提交投标(响应)文件、提交投标(履约)保证金(包括金融机构、担保机构出具的保函、保险等)、签订采购合同、提交发票、支付资金，并逐步完善履约验收、信用评价、用户反馈等功能。**省级财政部门可以按照统一规范和技术标准组织建设本地区政府采购全流程电子化平台。各电子化政府采购平台应当完善平台注册供应商查询功能，方便各方主体及时了解供应商信息。

四、提高采购合同签订效率。采购人应当严格按照政府采购法有关规定，在**中标、成交通知书发出之日起 30 日内**，按照采购文件确定的事项与中标、成交供应商签订政府采购合同。采购人因不可抗力原因迟延签订合同的，应当自不可抗力事由消除之日起 7 日内完成合同签订事宜。鼓励采购人通过完善内部流程进一步缩短合同签订期限。

五、加快支付采购资金。采购人要进一步落实《关于促进政府采购公平竞争优化营商环境的通知》（财库〔2019〕38 号）有关要求，在政府采购合同中约定资金支付的方式、时间和条件，明确逾期支付资金的违约责任。**对于有预付安排的合同，鼓励采购人将合同预付款比例提高到 30%以上。**对于满足合同约定支付条件的，采购人原则上应当自收到发票后 10 个工作日内将资金支付到合同约定的供应商账户，鼓励采购人完善内部流程，自收到发票后 1 个工作日内完成资金支付事宜。采购人和供应商对资金支付产生争议的，应当按照法律规定和合同约定及时解决，保证资金支付效率。

六、支持开展政府采购融资。省级财政部门要以省为单位，积极推进与银行业金融机构共享本省范围内的政府采购信息，支持银行业金融机构以政府采购合同为基础向中标、成交供应商提供融资。要优化完善政府采购融资业务办理，推动银行业金融机构逐步实现供应商在线申请、在线审批、在线提款的全流程电子化运行，为供应商提供快捷高效的融资服务。

各部门、各地区要充分认识优化政府采购营商环境，提高政府采购透明度和采购效率的重要意义，加强组织领导，积极协调推动，细化落

实举措，强化监督检查，确保各项要求落实到位。

本通知自印发之日起施行。

财政部办公厅

2023年12月8日

13 个法律适用问题的纪要解答（节选）

七、受让房地产开发项目的部分区域开发经营权的受让方是否应与转让方对整个项目的工程欠款承担连带清偿责任

案情摘要：A公司取得了某项目开发权，与B公司签订了合作协议，B公司开发B区项目，各自独立经营，所有土建工程由C公司承建。A公司与C公司签订了建设工程协议，B公司负责人以B地块负责人名义在协议“B地块负责人”处签字。何某以C公司第一施工队的名义承建工程。后何某起诉要求A公司和B公司连带支付剩余1000万元工程款。

甲说：应当承担连带责任。没有充分证据证明A房地产公司和B公司有就项目A、B区分别与承包人进行结算的意思表示，应认定该广场工程作为一个整体发包和进行结算，B公司应当对整个项目的工程欠款与A房地产公司承担连带清偿责任，这样处理也有利于保护实际施工人的权益。

乙说：不应当承担连带责任。认定连带责任需要依照法律的规定或者当事人的约定。《协议书》明确约定B公司仅对项目B区负责，C公司对该情况知晓，故C公司无权向B贸易公司主张项目A区的工程欠款。而何某的权利不应大于其前手C公司，故即使其不知悉《协议书》的内

容，其亦无权向 B 公司主张项目 A 区的工程欠款。因此，B 贸易公司不应对整个项目的工程欠款与 A 房地产公司承担连带清偿责任，A 房地产公司和 B 公司应分别对项目 A 区和 B 区的工程欠款承担清偿责任。

【法官会议意见】采甲说。

八、在连续交易不动产但均未办理过户登记手续的情形下，如果被执行人及其后手均主张自己因生效法律文书取得不动产所有权，而最终交易方已向其前手支付全部价款并实际占有不动产，此时最终交易方作为案外人所提出排除执行的主张应否得到支持。

甲说：案外人排除执行的主张不应得到支持。一审法院民事裁定书上手写备注的“房产证直接办给建行某分行并加盖广东省珠海市中级人民法院校对章，并不具有物权变动的效力。案涉商铺的交易自 1999 年 6 月起的数年时间内一直处于稳定状态，直至被 F 公司申请查封。可见，建行某分行在通过以物抵债的方式从 B 公司处获得案涉商铺后，数年时间内一直怠于办理该不动产的过户手续，存在明显的过错。何某等五人从 D 公司受让案涉商铺时，也未谨慎审查 D 公司及其前手建行某分行是否已经取得案涉商铺的所有权，后亦未及时敦促前手协助办理过户手续，同样存在过错。因此，虽然本案证据能够证明何某等五人作为受让人整体在案涉商铺查封前已实际占有并支付了价款，但由于包括何某等五人在内的多手受让人在未能办理产权过户手续的过程中均存在过错，因而不能依据《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押冻结财产的规定》第十七条的规定申请排除 F 公司的强制执行。

乙说：案外人排除执行的主张应当得到支持。一审法院民事裁定书手写备注“房产证直接办给建行某分行”能产生物权变动效力。何某等五人从 2007 年起持续占有该案涉商铺，法律应保护其占有。因此，何某等

五人的再审申请理由成立，应当提审改判。从过错认定的角度看，在连续转移产权的背景下，对权利人过错的认定应降低标准。从维护既定秩序的商事裁判原则看，F公司于2009年取得债权，而何某等五人于2007年始持续占有该案涉商铺，如果仅因何某等五人未办理过户手续的过错，而让F公司后享有的债权优先于何某等五人在先取得的权利，明显不利于维护既定秩序。

【法官会议意见】采乙说。

九、另案查封之后签订不动产买卖合同的能否排除执行。

甲说：不能排除执行说。即便系另案查封，且另案所依据的基础法律关系并非本案当事人之间的法律关系，但只要是在查封状态中签订的不动产买卖合同，就不符合《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十八条第一项规定的“在人民法院查封之前已签订合法有效书面买卖合同”之情形。且在查封状态下签订不动产买卖合同，执行异议申请人对不动产不能办理过户是有预期的，其对未办理过户存在过错，亦不符合《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十八条第四项规定的“非因买受人自身原因未办理过户登记”之情形。故不能排除执行。

乙说：可以排除执行说。虽然当事人签订不动产买卖合同时，案涉房产已被另案查封，但该查封所依据的基础法律关系并非本案当事人之间的法律关系，故仍符合《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十八条第一项规定的“在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同”之情形。且在无证据证明当事人签订合同时存在恶意串通的情形下，执行异议申请人对办理过户不存在过错，可以排除执行。

【法官会议意见】采甲说。

十、甲银行是否具有提起第三人撤销之诉的主体资格

案情摘要：甲银行与丙公司产生纠纷诉至法院，申请法院查封了丙公司在乙银行的账户资金，判决生效后申请执行，法院扣划了丙公司在乙银行的冻结资金至法院账户。乙银行与丙公司产生纠纷起诉至法院，法院判决乙银行对丙公司保证金账户内的资金享有优先受偿权。甲银行提出第三人撤销之诉。

甲说：甲银行与原审处理结果不具有法律上的利害关系，其不具有提起第三人撤销之诉的主体资格。甲银行对丙公司享有的债权为普通债权，而非依法应予特殊保护的债权，该项权利的行使不会因原审民事判决而受到影响，由此形成的利害关系仅为事实上的间接利害关系，与原审不具有法律上的牵连性，不能认定为法律上的利害关系。故甲银行不具有提起第三人撤销之诉的主体资格。

乙说：甲银行与原审处理结果具有法律上的利害关系，具有提起第三人撤销之诉的主体资格。在原审形成之前，甲银行已申请法院对案涉账户内的资金进行了冻结并在判决后由法院对该笔资金进行了扣划，原审判决乙银行对案涉账户内的资金有优先受偿权，影响了甲银行的利益，确与其具有法律上的利害关系。

【法官会议意见】采甲说。

十一、乙银行作为一般债权人，是否是本案适格的原告，能否有权请求涂销抵押登记

案情摘要：A公司向甲银行申请贷款，B公司以房产作为抵押，办理

了抵押登记。A公司同时向乙银行贷款，B公司提供连带责任保证。随后甲银行将对A公司的债权及其从权利转让给C公司。因A公司、B公司资产不足清偿乙银行债权，乙银行起诉确认甲银行债权消灭，请求撤销抵押登记。一审、二审均驳回，乙银行申请再审。

甲说：乙银行具有本案原告诉讼主体资格。根据《中华人民共和国合同法》第八十一条（现为民法典第五百四十七条）以及《中华人民共和国物权法》第一百九十二条（现为民法典第四百零七条）的规定，甲银行将其对A公司的债权转让予C公司后，附随于该债权的抵押权亦一并转让予C公司，则乙银行作为A公司的另一普通债权人，案涉抵押登记是否正确与其有直接利害关系，乙银行有权对记载甲银行为抵押权人的抵押登记提出涂销请求。

乙说：乙银行不具有本案原告诉讼主体资格。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十九条（现为第一百二十二条）的规定，原告须是与案件有直接利害关系的公民、法人和其他组织。乙银行仅是A公司的普通债权人，并非甲银行与A公司、B公司之间的合同法律关系的当事人。若认可乙银行具有本案原告主体资格，将有违合同相对性原则。

【法官会议意见】采甲说。

十二、集体建设用地使用权能否出租以及举证责任的分配

案情摘要：A经济联合社与B公司签订了场地租赁协议，约定A经济联合社将案涉土地租赁给B公司，后A公司起诉以土地系农民集体性质，不得出租用于非农业建设为由请求确定该合同无效。再审中，B公司提供了原判决后出具的信访告知函，明确该土地在诉讼发生时被登记为集体建设用地。

甲说：集体建设用地使用权不能出租。本案处于审判监督程序阶段时应适用当时有效的法律。根据2004年修正的《中华人民共和国土地管理法》第六十三条的规定，“农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设；但是，符合土地利用总体规划并依法取得建设用地的企业，因破产、兼并等情形致使土地使用权依法发生转移的除外。”故案涉以农民集体所有土地的使用权为标的的租赁合同因违反效力性的强制性规定而无效。

乙说：集体建设用地使用权在一定条件下可以出租。2004年修正的《中华人民共和国土地管理法》第六十三条虽然原则上规定农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设，但是参照国发(2004)28号《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》第二条第十项最后一句“……在符合规划的前提下，村庄、集镇、建制镇中的农民集体所有建设用地使用权可以依法流转”的规定，后者是针对集体建设用地流转细化的规范，广东省政府根据该决定，并结合本省实际情况制定的《广东省集体建设用地使用权流转管理办法》，有权规定集体建设用地在符合规划的前提下可以依法流转。因此，本案应当适用《广东省集体建设用地使用权流转管理办法》的规定，承认案涉租赁合同的效力。

【法官会议意见】采乙说。

十三、主合同无效导致担保合同无效时，担保人的过错认定与责任。

甲说：主合同无效导致担保合同无效，担保人的过错是推定的，应承担不超过债务人不能清偿部分的三分之一。关于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第八条（现为《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第十七

条第二款，下同)中担保人有无过错的判断问题，首先，从以往司法实践看，通常推定担保人有过错，即担保人作为商事主体，在明知主合同无效而仍为之提供担保且不能自证无过错的情形下，即推定为有过错。其次，根据法律行为效力转换理论，原有行为如果具备替代行为的要件，且可以判断当事人如果知道原有行为不生效或无效，其希望替代行为生效的，可以将原有行为转换为替代行为而生效。用一种适当的行为去替换当事人所选择不适当的行为，以平衡当事人之间的利益。本案所涉未履行登记手续的抵押合同，为救济其法律效力的瑕疵，除可以通过补办登记手续这种方式加以补正使其发生法律效力外，还可以通过解释上的转换这一方式，将其转换为有效的担保行为，以节约交易成本，促进交易发展。从此角度而言，担保人也应当承担民事责任。

乙说：主合同无效导致担保合同无效，担保人的责任是缔约过失责任，担保人确有过错的，承担不超过债务人不能清偿部分的三分之一。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第八条的规定，主合同无效而导致担保合同无效，担保人的责任是过错责任。所谓担保人的过错，通常指担保人明知主合同无效仍为之提供担保，或者明知主合同无效仍促使主合同成立或者为主合同的签订提供中介服务。在没有证据证明担保人存在明知主合同无效而为之提供担保促使主合同成立或为合同签订做中介或其他显见的过错的，担保人不承担过错责任。

【法官会议意见】采乙说。（来源：最高人民法院司法研究院）