

# 政策法规信息简报

2020 年 7 月

主办：法务部

编辑/校对：温馨

审核：郭伟萍

## 目 录：

- 《重拳出击！支付工程款不得超过 60 天！逾期支付利息！》  
(国令第 728 号) .....P1-P3
- 《为期三个月！陕西严查招投标这些行为》（陕建发〔2020〕  
170 号） .....P3-P11
- 《〈民法典〉对建设工程将产生哪些重要影响？这 10 点你必须知道！》（来源：建设工程法务通） .....P11-P19
- 《最高院：建工合同无效工程价款结算裁判意见（三）》（来源：律商研究） .....P19-P20

# 重拳出击！支付工程款不得超过 60 天！

## 逾期支付利息！

中华人民共和国国务院令

第 728 号

《保障中小企业款项支付条例》已经 2020 年 7 月 1 日国务院第 99 次常务会议通过，现予公布，自 2020 年 9 月 1 日起施行。

总 理 李 克 强

2020 年 7 月 5 日

7 月 14 日，李克强总理签署中华人民共和国国务院令 第 728 号，《保障中小企业款项支付条例》正式发布，自 2020 年 9 月 1 日起施行。

为保障中小企业被拖欠的款项及时支付。《条例》规定：

一、机关、事业单位从中小企业采购货物、工程、服务，应当自货物、工程、服务交付之日起 **30 日内支付**款项；合同另有约定的，付款期限**最长不得超过 60 日**。

二、**要求施工单位对政府投资项目垫资的**，将对机关、事业单位**追究责任**。

三、不得以法定代表人或者主要负责人变更，履行内部付款流程，或者在合同未作约定的情况下以等待竣工验收批复、决算审计等为由，拒绝或者迟延支付中小企业款项。

四、机关、事业单位和大型企业迟延支付中小企业款项的，应当支付逾期利息。双方对逾期利息的利率有约定的，约定利率不得低于合同订立时1年期贷款市场报价利率；未作约定的，按照每日利率万分之五支付逾期利息。

五、使用商业汇票等非现金支付方式支付中小企业款项的，应当在合同中作出明确、合理约定，不得强制中小企业接受商业汇票等现金支付方式，不得利用商业汇票等非现金支付方式变相延长付款期限。

六、不得强制要求以审计机关的审计结果作为结算依据，但合同另有约定或者法律、行政法规另有规定的除外。

七、不得将保证金限定为现金。中小企业以金融机构保函提供保证的，机关、事业单位和大型企业应当接受。

八、中小企业与机关、事业单位、大型企业订立合同时，应当主动告知其属于中小企业。对中小企业规模类型有争议的，可以向主张为中小企业一方所在地的县级以上地方人民政府负责中小企业促进工作综合管理的部门申请认定。

九、**有关行业、协会、商会应当禁止**本行业大型企业利用优势地位拒绝或者迟延支付中小企业款项。

十、机关、事业单位和大型企业**不得要求中小企业接受不合理的付款期限、方式、条件**和违约责任等交易条件，**不得违约拖欠**中小企业的货物、工程、服务款项。

十一、使用财政资金从中小企业采购货物、工程、服务，应当严格按照批准的预算执行，**不得无预算、超预算开展采购**。

十二、机关、事业单位应当于每年3月31日前将上一年度逾期尚未支付中小企业款项的合同数量、金额等信息通过网站、报刊等便于公众知晓的方式公开。

## **为期三个月！陕西严查招投标这些行为**

来自省住建厅消息，为进一步加强房屋建筑和市政基础设施工程建设活动的监督管理，排查整治突出问题，强化监督制约，省住建厅从本月起，在全省房屋建筑和市政基础设施工程建设行业**开展为期三个月的专项整治**。

省住建厅印发了《**关于进一步在全省房屋建筑和市政基础设施工程建设行业开展专项整治工作的通知**》，明确此次整治重点包括**9个方面**：招标人将项目化整为零肢解工程、应招未招等任何方式规避招标；或在招标文件设置不合理的条件，限制、排斥潜在投标人，对不同所有制企业采取不同的资格审查标准等其他

不合理限制和壁垒；投标人相互串通投标或者与招标人、招标代理机构串通投标，或者投标人以向招标人、招标代理机构或者评标委员会成员行贿的手段谋取中标；投标人以他人名义投标，挂靠、借用资质投标或者以虚假业绩、虚假人员等其他方式弄虚作假，骗取中标，或中标后借种种不合理理由增加中标价格不签订合同；投标人以恐吓、骚扰、威胁等暴力手段胁迫其他潜在投标人放弃投标，或威逼胁迫中标人放弃中标，强揽工程；投标人恶意举报投诉中标人或其他潜在投标人，干扰招标活动，或开标现场胡搅蛮缠、恐吓工作人员和其他投标人，严重影响招标投标正常秩序；代理机构不按规定程序和时间发布招标公告或售卖文件，故意利用投标环节程序操作限制潜在投标人投标；评委专家在评标活动中收受招标人、投标人、其他利害关系人的财物或者其他好处的；徇私舞弊、弄虚作假，对不同所有制投标人畸高畸低且无正当理由，影响评标评审结果公正性的行为；中标人将中标项目转让给他人，或者将中标项目肢解后分别转让给他人，以及将中标项目违法转包或违法分包给他人的行为；党政机关、行业协（学）会等单位领导干部或工作人员利用职权或者职务上的影响干预招标投标活动等。

省住房城乡建设主管部门对重点督查中**发现的严重问题严肃处理，在省建筑市场诚信监管平台记入不良信用档案，开展信用惩戒，直至清出市场。**各地住房城乡建设主管部门要畅通投诉举报渠道，加强对群众举报内容的梳理、研判和反馈。加强与政法

部门的协作配合，对发现的涉黑涉恶问题线索及时移交政法部门。对发现的领导干部或工作人员违法违纪问题线索，及时移交纪检监察部门。同时，要建立任务跟踪督导机制，密切跟进各项工作进展。对整治工作不积极、推进不力、推诿扯皮、效果不明显、存在问题较多的单位，要通过约谈、通报批评，促其履职尽责。对表现突出、成效显著的单位和个人，要予以通报表扬。

## 关于进一步在全省房屋建筑和市政基础设施工程建设行业 开展专项整治工作的通知

陕建发〔2020〕170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，西咸新区规划与住房和城乡建设局，韩城市住房和城乡建设局，神木市、府谷县住房和城乡建设局：

为贯彻落实党中央关于扫黑除恶专项斗争的决策部署以及省委十三届六次全会和省纪委四次全会精神，按照《住房和城乡建设部办公厅〈关于开展工程建设行业专项整治的通知〉》（建办市函〔2020〕298号）要求，结合省委省政府以案促改工作实施方案和我省领导干部违规插手干预工程建设和矿产开发突出问题专项整治工作，进一步加强对房屋建筑和市政基础设施工程建设活动的监督管理，排查整治突出问题，强化监督制约，深化标本兼治，健全制度机制，提升治理能力，现将有关事项通知如下。

## 一、总体要求

坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入学习贯彻党的十九大和十九届二中、三中、四中全会精神，认真贯彻落实党中央关于扫黑除恶专项斗争的决策部署以及省委十三届六次全会和省纪委四次全会精神 and 省委省政府以案促改工作实施方案，聚焦房屋建筑和市政基础设施工程建设领域规避招标、围标串标、恶意竞标、违法转包分包、领导干部违规插手干预建设工程贪污腐败等突出问题，消除招投标过程中不合理限制和壁垒行为，开展专项整治，强化源头治理，构建长效机制，优化营商环境，创造良好的建筑市场秩序，促进建筑业健康发展，为新时代陕西追赶超越、实现高质量发展提供坚强保障。

## 二、整治重点

（一）招标人将项目化整为零肢解工程、应招未招等任何方式规避招标；或在招标文件设置不合理的条件，限制、排斥潜在投标人，对不同所有制企业采取不同的资格审查标准等其他不合理限制和壁垒。

（二）投标人相互串通投标或者与招标人、招标代理机构串通投标，或者投标人以向招标人、招标代理机构或者评标委员会成员行贿的手段谋取中标。

（三）投标人以他人名义投标，挂靠、借用资质投标或者以虚假业绩、虚假人员等其他方式弄虚作假，骗取中标，或中标后借故种种不合理理由增加中标价格不签订合同。

（四）投标人以恐吓、骚扰、威胁等暴力手段胁迫其他潜在投标人放弃投标，或威逼胁迫中标人放弃中标，强揽工程。

（五）投标人恶意举报投诉中标人或其他潜在投标人，干扰招标活动，或开标现场胡搅蛮缠、恐吓工作人员和其它投标人，严重影响招标投标正常秩序。

（六）代理机构不按规定程序和时间发布招标公告或售卖文件，故意利用投标环节程序操作限制潜在投标人投标。

（七）评委专家在评标活动中收受招标人、投标人、其他利害关系人的财物或者其他好处的；徇私舞弊、弄虚作假，对不同所有制投标人畸高畸低且无正当理由，影响评标评审结果公正性的行为。

（八）中标人将中标项目转让给他人，或者将中标项目肢解后分别转让给他人，以及将中标项目违法转包或违法分包给他人的行为。

（九）党政机关、行业协（学）会等单位领导干部或工作人员利用职权或者职务上的影响干预招标投标活动，主要是对应招标的项目不招标，或采取化整为零、假借 PPP 项目、保密项目等

方式规避招标；对应公开招标的实行邀请招标；默许纵容围标、串标；量身定制确定投标人资格，操纵评标、中标结果等行为。

### 三、实施步骤

工程建设行业专项整治自 2020 年 7 月开始，为期 3 个月，分 4 个阶段推进。

**第一阶段：方案制定（2020 年 7 月 1 日—7 月 13 日）。**各地住房城乡建设主管部门负责制定本行政区域内专项整治工作方案，指导监督各县（区）专项整治工作，各市区可结合本地实际情况增加整治内容，省市县联动共同推进专项整治工作。

**第二阶段：组织实施（2020 年 7 月 14 日—8 月 31 日）。**省住房城乡建设主管部门负责省管房屋建筑和市政基础设施工程招标投标活动项目的摸底排查工作；各地住房城乡建设主管部门负责对市本级、县（区）2019 年 6 月 1 日至 2020 年 6 月 30 日以来开展招标投标活动的房屋建筑和市政基础设施工程项目建立工作台账，进行调查摸底排查，及时发现工程招标投标活动中存在的违法违规行为 and 乱象问题线索，加强分析研判，对确实存在的突出问题进行全面检查和整治，依法查处违法违规行为，整顿治理行业乱象，对工程建设领域中涉黑涉恶苗头性、倾向性问题形成有效震慑。

**第三阶段：督查阶段（2020年8月中旬）。**各地住房城乡建设主管部门要加强对招标投标活动的日常监管，及时查找和填补监管漏洞，认真做好本辖区专项整治自查工作，梳理台账，排查项目，整改问题。省住房城乡建设行政主管部门将组成督查组，按照“双随机、一公开”原则，通过现场巡查、档案抽查、专项检查等多种方式，对各市开展专项整治情况进行重点督查，督查结果将在全省进行通报。

**第四阶段：总结巩固（2020年9月）。**各地住房城乡建设主管部门要认真梳理本行政区域内专项整治工作情况，通过发现问题、分析问题、解决问题，提炼经验，制定和完善相关政策制度，巩固专项整治成果，形成书面总结报告于2020年9月2日前报送省住建厅，报告内容应包括总体情况、工作措施、取得的成效（包含发现问题与整改、查处的违法违规行为、整治消除的行业乱象、移送的涉黑涉恶问题线索等量化指标）、发现的典型案例、建立或完善的制度机制、工作建议等。

#### **四、工作要求**

**（一）加强组织领导，夯实责任目标。**各地住房城乡建设主管部门要高度重视，充分认识工程建设行业突出问题对市场秩序的破坏和对市场主体切身利益的损害，要把专项整治作为增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”的具体检验，细化工作任务和分工，明确专项整治工作具体内容、目标要求、

工作措施、进度安排、责任单位和责任人等，强化过程管理，有序推进工作落实。

**（二）强化项目排查，加强重点督查。**各地住房城乡建设主管部门应建立台账，认真排查，重点对建设项目招标人、招标代理机构、投标人、评标专家等主体在招投标活动中是否存在违法违规行为进行检查，对发现一般问题的要及时整改，对发现严重问题要认真查实依法处理。省住房城乡建设主管部门对重点督查中发现的严重问题严肃处理，在省建筑市场诚信监管平台记入不良信用档案，开展信用惩戒，直至清出市场。：

**（三）深入稳步推进，强化监督指导。**各地住房城乡建设主管部门要畅通投诉举报渠道，加强对群众举报内容的梳理、研判和反馈。加强与政法部门的协作配合，对发现的涉黑涉恶问题线索，及时移交政法部门。对发现的领导干部或工作人员违法违纪问题线索，及时移交纪检监察部门。同时，要建立任务跟踪督导机制，密切跟进各项工作进展。对整治工作不积极、推进不力、推诿扯皮、效果不明显、存在问题较多的单位，要通过约谈、通报批评，促其履职尽责。对表现突出、成效显著的单位和个人，要予以通报表扬。

**（四）加强宣传引导，建立长效机制。**各地住房城乡建设主管部门要通过政府门户网站和当地主流媒体，加强对专项整治的舆论宣传，加大对违法违规典型案例披露，广泛发动市场主体和

社会群众参与专项整治。同时，要坚持边打边治边建，研究梳理涉黑涉恶和乱象问题所暴露出的行业隐患和监管漏洞，及时健全完善行业监管制度。积极推进工程招标投标制度改革，进一步加强招标投标活动监管，全面推行电子招标投标，推动市场形成价格机制，加快推行工程担保制度，完善建筑市场信用体系。结合各地实际，创新监管机制，加强对招标投标交易信息的共享、分析和应用，提高工程招标投标监管水平。

陕西省住房和城乡建设厅

2020年7月8日

## **《民法典》对建设工程将产生哪些重要影响？**

### **这 10 点你必须知道！**

《民法典》已于2020年5月28日表决通过，并自2021年1月1日起施行，中国由此进入了《民法典》时代。作为社会生活的百科全书，人们在社会生活的方方面面都能找到《民法典》的影子。那么，《民法典》对建设工程将产生哪些重要影响？下面，我们来看一看《民法典》给建设工程带来的10个变化。

#### **一、建设工程中的绿色原则**

《民法典》第9条规定：“绿色原则”民事主体从事民事活动，应当有利于节约资源、保护生态环境。”绿色原则规定在《民法典》第一编第一章的基本规定中，与平等原则、自愿原则、公平原则、诚信原则、守法与公序良俗原则共同构成了民事活动应当遵循的基本原则。《民法典》确立绿色原则，意味着**建设工程中的选址、设计、施工、维修、拆除都要坚持这一原则，充分考虑建筑设计与自然的统一、可持续的场址规划、高效的能源利用、材料和资源的循环使用、室内环境质量达标等因素，把建设工程的经济效益、使用感受、实用程度与绿色原则共同作为设计、施工的考量因素，也作为法院处理建设工程合同纠纷的重要原则和裁量依据。**

## 二、建设工程的参与主体

建设工程参与主体数量多，法律关系复杂，因此，我们有必要依法对参与主体进行区分和责任界定。根据《民法典》的规定，民事主体包括自然人、法人和非法人组织。个体工商户、农村承包经营户划归自然人一类。个体工商户的债务，个人经营的，以个人财产承担；家庭经营的，以家庭财产承担；无法区分的，以家庭财产承担。法人包括营利法人、非营利法人、特别法人。营利法人包括有限责任公司、股份有限公司和其他企业法人等。非营利法人包括事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等。特别法人包括机关法人、农村集体经济组织法人、城镇农村的合

作经济组织法人、基层群众性自治组织法人。非法人组织包括个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等。以上是《民法典》对民事主体的规定。

需要注意的是，根据《民法典》的规定，机关法人被撤销的，法人终止，其民事权利和义务由继任的机关法人享有和承担；没有继任的机关法人的，由作出撤销决定的机关法人享有和承担。居民委员会、村民委员会具有基层群众性自治组织法人资格，可以从事为履行职能所需要的民事活动。未设立村集体经济组织的，村民委员会可以依法代行村集体经济组织的职能。非法人组织的财产不足以清偿债务的，其出资人或者设立人承担无限责任。以上规定，对于处理建筑施工中的责任承担具有实务意义，需要我们加以注意。

### 三、建筑施工中的沉默意思表示

《民法典》第 140 条规定：“行为人可以明示或者默示作出意思表示。沉默只有在有法律规定、当事人约定或者符合当事人之间的交易习惯时，才可以视为意思表示。”这里规定了沉默在三种情况下可以视为意思表示。一是有法律规定的沉默意思表示。例如《民法典》第 145 条规定：“相对人可以催告法定代理人自收到通知之日起三十日内予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。”二是当事人有约定的沉默意思表示。例如《建设工程施工合同示范文本》（GF—2017—0201）通用条款 13.2.2 竣工

验收程序（3）约定：“竣工验收合格的，发包人应在验收合格后14天内向承包人签发工程接收证书。发包人无正当理由逾期不颁发工程接收证书的，自验收合格后第15天起视为已颁发工程接收证书。”此为有当事人约定的沉默意思表示。三是符合当事人之间交易习惯的沉默意思表示。关于当事人之间是否具有属于交易习惯性质的沉默行为，这需要我们在实务中仔细加以甄别。

#### 四、建设工程所有权取得的特别情形

《民法典》第231条规定：“因事实行为发生物权变动”因合法建造、拆除房屋等事实行为设立或者消灭物权的，自事实行为成就时发生效力。”第352条规定：“建设用地使用权人建造的建筑物等设施的权属”建设用地使用权人建造的建筑物、构筑物及其附属设施的所有权属于建设用地使用权人，但是有相反证据证明的除外。”本条规定为我们处理涉及建造事实行为产生的工程所有权争议提供了依据。即，建设用地使用权人合法建造的建筑物、构筑物及其附属设施原则上属于建设用地使用权人，但是有相反证据证明的除外。

#### 五、建设工程的发包、承包、分包

《民法典》重申了建设工程发包、承包、分包的相关规定。包括，发包人可以与总承包人订立建设工程合同，也可以分别与勘察人、设计人、施工人订立勘察、设计、施工承包合同。发包人不得将应当由一个承包人完成的建设工程支解成若干部分发包给

数个承包人。总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意,可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人或者将其承包的全部建设工程支解以后以分包的名义分别转包给第三人。禁止承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位。禁止分包单位将其承包的工程再分包。建设工程主体结构的施工必须由承包人自行完成。这些规定与原合同法的相关规定基本一致,依法发包、承包、分包是建设工程施工必须遵守的基本底线。

## 六、建设工程中的相邻权

《民法典》第 292 条、293 条、295 条规定的相邻权,与建筑施工密切相关。包括,不动产权利人因建造、修缮建筑物以及铺设电线、电缆、水管、暖气和燃气管线等必须利用相邻土地、建筑物的,该土地、建筑物的权利人应当提供必要的便利。建造建筑物,不得违反国家有关工程建设标准,不得妨碍相邻建筑物的通风、采光和日照。不动产权利人挖掘土地、建造建筑物、铺设管线以及安装设备等,不得危及相邻不动产的安全。建筑施工应当遵守《民法典》关于相邻权的规定。实践中容易出现的纠纷是,当事人进行建筑施工,但对相邻建筑物造成质量损害,受损害方向施工方主张承担修复、赔偿责任。这就要求施工方在进行建筑

施工时，应当尽到高度的谨慎注意义务，保护相邻方不受施工行为的损害。

## 七、施工合同无效、验收不合格的处理

《民法典》第 157 条规定：“民事法律行为无效、被撤销或确定不发生效力的法律后果”民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定。”该条规定了无效民事行为的法律后果是返还财产、折价补偿、赔偿损失。基于建设工程的特殊性，合同无效，不能适用返还财产，只能适用折价补偿。

《民法典》第 793 条对此作了具体规定：“建设工程合同无效、验收不合格的处理”建设工程施工合同无效，但是建设工程经验收合格的，可以参照合同关于工程价款的约定折价补偿承包人。建设工程施工合同无效，且建设工程经验收不合格的，按照以下情形处理：（一）修复后的建设工程经验收合格的，发包人可以请求承包人承担修复费用；（二）修复后的建设工程经验收不合格的，承包人无权请求参照合同关于工程价款的约定折价补偿。发包人对因建设工程不合格造成的损失有过错的，应当承担相应的责任。”本条规定直接来源于最高人民法院建设工程司法

解释（一）第 2、第 3 条的规定，这是司法解释经过十几年司法实践后直接上升为国家大法的生动体现。

## 八、建设工程施工合同的解除程序

《民法典》第 565 条规定了合同解除程序。当事人一方依法主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除；通知载明债务人在一定期限内不履行债务则合同自动解除，债务人在该期限内未履行债务的，合同自通知载明的期限届满时解除。对方对解除合同有异议的，任何一方当事人均可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除行为的效力。当事人一方未通知对方，直接以提起诉讼或者申请仲裁的方式依法主张解除合同，人民法院或者仲裁机构确认该主张的，合同自起诉状副本或者仲裁申请书副送达对方时解除。

需要注意的是，最高人民法院《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法【2019】254 号）第 46 条规定了通知解除的条件，提出只有享有法定或者约定解除权的当事人才能以通知方式解除合同。不享有解除权的一方向另一方发出解除通知，另一方即便未在异议期限内提起诉讼，也不发生合同解除的效果。上述会议纪要是原合同法及其司法解释关于解除合同的补充规定。在《民法典》实施后，上述会议纪要应如何适用，这是实践中应当注意研究的问题。

## 九、建设工程合同解除及后果处理

《民法典》第 806 条规定：“合同解除及后果处理的规定” 承包人将建设工程转包、违法分包的，发包人可以解除合同。发包人提供的主要建筑材料、建筑构配件和设备不符合强制性标准或者不履行协助义务，致使承包人无法施工，经催告后在合理期限内仍未履行相应义务的，承包人可以解除合同。合同解除后，已经完成的建设工程质量合格的，发包人应当按照约定支付相应的工程价款；已经完成的建设工程质量不合格的，参照本法第 793 条的规定处理。” 本条规定来源于最高人民法院建设工程司法解释（一）第 8、第 9 条的规定。司法解释（一）第 8、第 9 条还规定了发包人、承包人可以解除合同的**其他情形，包括未按约定支付工程价款、已经完成的建设工程质量不合格并拒绝修复等。其他情形虽未直接列入《民法典》规定中，但根据《民法典》对解除合同的一般性规定，其他情形在《民法典》实施后仍然可以作为解除合同的依据。**

## 十、建筑施工中的侵权行为

《民法典》对建筑施工中的侵权行为及归责原则作了详细规定。例如，第 1252 条规定：“建筑物、构筑物或者其他设施倒塌、塌陷致害责任” 建筑物、构筑物或者其他设施倒塌、塌陷造成他人损害的，由建设单位与施工单位承担连带责任，但是建设单位与施工单位能够证明不存在质量缺陷的除外。” 第 1253 条规定：“建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物脱落、坠落致害责任” 建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权

责任。”第1258条规定：“公共场所或者道路上施工致害责任和窨井等地下设施致害责任”在公共场所或者道路上挖掘、修缮安装地下设施等造成他人损害，施工人不能证明已经设置明显标志和采取安全措施的，应当承担侵权责任。窨井等地下设施造成他人损害，管理人不能证明尽到管理职责的，应当承担侵权责任。”施工企业应尽快熟悉《民法典》关于施工侵权行为的相关规定，提高施工安全管理水平，依法妥善处理侵权纠纷。（来源：建设工程法务通）

## **最高院：建工合同无效工程价款结算裁判意见（三）**

合同被确认无效后，从建设工程实际履行情况来看，如果采取鉴定结论的结算方式，会造成无效合同比有效合同的工程价款还高，这不仅超出了当事人签订合同时的预期，也会导致合同当事人反而因无效合同获得额外利益。因此，除非双方当事人另行协商一致达成新的结算合意，否则，均应当参照合同约定进行结算。

最高人民法院认为，建安十分公司与工程处将工程非法转包的行为违反法律规定，《工程施工协议书》为无效协议。对此建安十分公司以及工程处均有过错，均应承担相应的法律责任。

按照最高人民法院《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》第二条规定，建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人可以请求参照合同约定支付工程价款。该规定确立了建设工程施工合同无效而建设工程经竣工验收合格的情形下，可参照合同约定结算工程价款的折价补偿原则。从本案建设工程实际

履行情况来看，合同被确认无效后，如果采取鉴定结论 2 的结算方式，会造成无效合同比有效合同的工程价款还高，这不仅超出了当事人签订合同时的预期，也会导致合同当事人反而因无效合同获得额外利益。因此，除非双方当事人另行协商一致达成新的结算合意，否则，均应当参照合同约定进行结算。

建安十分公司、工程处只是名义施工人而非实际施工人，涉案工程的实际施工人是韩还师。建安十分公司与开发公司结算后扣除总造价 9% 作为其收益，其余款项均支付给工程处；工程处将相应款项支付给韩还师。建安十分公司与工程处只是收取固定利益，不承担任何经营风险。经山东正义会计师事务所审核，认定涉案工程总造价为 5322404.47 元，建安十分公司与开发公司对此均予认可。如果本案采纳鉴定结论 2 的工程造价为 7521255.36 元，则作为转包方的建安十分公司不仅不能获得固定收益，反而要补差额 200 余万元。故此，按照鉴定结论 1 结算工程款较为符合本案客观情况，且无显失公平之处，应予采纳。

索引：济南市历城区建筑安装工程公司、济南市历下区城乡基础建设工程处与济南市历城区建筑安装工程公司第十分公司、济南市历城区城市建设综合开发公司建设工程施工合同纠纷案；案号：（2013）民提字第 59 号；合议庭法官：韩延斌、孙延平、王林清；裁判日期：二〇一三年八月八日。（来源：律商研究）