

政策法规信息简报

2021 年 1 月

主办：法务部

编辑/校对：温馨

审核：郭伟萍

目 录：

- 《陕西发文明确！100 万元以下工程无需办理施工许可证！》
(建办市函〔2021〕12 号、陕建管发〔2021〕3 号)P1-P3
- 《三部门发布：农民工工资专用账户资金和工资保证金被查封、冻结或者划拨有关工作的通知》(人社部发〔2020〕93 号)P3-P6
- 《超 28 天能否索赔？专家解读 2020 版工程总承包合同的索赔条款！》(来源：建筑时报)P6-P8
- 《承包人项目经理实施行为的效力如何认定？》(来源：建设工程法务通)P8-P11

陕西发文明确！

100 万元以下工程无需办理施工许可证！

1月6日，住建部官网发布《关于陕西省调整房屋建筑和市政基础设施工程施工许可证办理限额意见的函》。1月15日陕西省住建厅印发《关于调整房屋建筑和市政基础设施工程施工许可证办理限额的通知》。通知明确自2021年1月20日起，工程投资额在100万元以下（含100万元）或者建筑面积在500平方米以下（含500平方米）的房屋建筑和市政基础设施工程，可以不申请办理施工许可证。

住房和城乡建设部办公厅关于陕西省调整房屋建筑和市政基础设施工程施工许可证办理限额意见的函

建办市函〔2021〕12号

陕西省住房和城乡建设厅：

《关于申请调整陕西省房屋建筑和市政基础设施工程施工许可证办理限额的请示》（陕建字〔2020〕101号）收悉。

根据《建筑工程施工许可管理办法》（住房和城乡建设部令第18号发布，根据住房和城乡建设部令第42号修改），我部对你省将房屋建筑和市政基础设施工程施工许可证办理限额调整为“工程投资额在100万元以下或者建筑面积在500平方米以下的房屋建筑和市政基础设施工程，可以不申请办理施工许可证”无不同意见。

请你厅进一步加强建筑工程施工许可管理，强化事中事后监管，加大监督检查力度，严厉打击规避办理施工许可证等违法行为，维护良好建筑市场秩序。实施过程中有关情况和问题，请及时与我部建筑市场监管司联系。

住房和城乡建设部办公厅

2021年1月6日

陕西省住建厅通知全文：

关于调整房屋建筑和市政基础设施工程

施工许可证办理限额的通知

陕建管发〔2021〕3号

各设区市、杨凌示范区、韩城市住房城乡建设局、行政审批服务局、城市管理（综合）执法局，西咸新区住房城乡建设局、行政审批服务局、城市管理与交通运输局，神木市、府谷县住房城乡建设局、行政审批服务局：

为贯彻落实党中央国务院深化“放管服”改革优化营商环境决策部署，持续深化工程建设项目审批制度改革，不断提升项目审批效能，根据《建筑工程施工许可管理办法》（住房城乡建设部令第18号发布，住房城乡建设部令第42号修改），经住房城乡建设部同意，现就调整我省房屋建筑和市政基础设施工程（以下简称建筑工程）施工许可证办理限额通知如下：

一、自2021年1月20日起，工程投资额在100万元以下（含

100万元)或者建筑面积在500平方米以下(含500平方米)的房屋建筑和市政基础设施工程,可以不申请办理施工许可证。

二、任何单位和个人不得将应当申请办理施工许可证的建筑工程分解为限额以下的工程项目,规避申请办理施工许可证。各地施工许可证核发部门要认真执行有关法律法规规章,贯彻落实工程建设项目审批制度改革要求,依法审查和颁发施工许可证。

三、限额以下小型建筑工程的建设单位要切实履行工程质量安全首要责任,加强对工程建设过程控制和验收管理,督促设计、施工等责任主体履行质量安全主体责任,严格执行有关工程建设标准,保证合理的工期和造价。

四、各地要按照职责分工落实好属地监管责任,加强对限额以下建筑工程的管理,完善相关制度和工作措施。各有关部门要建立畅通沟通联络渠道,健全完善审管联动机制,进一步加强对建筑活动的监督管理,确保工程质量安全。

陕西省住房和城乡建设厅

2021年1月15日

三部门发布：农民工工资专用账户资金和 工资保证金被查封、冻结或者划拨有关工作的通知

最高人民法院 人力资源社会保障部

中国银保监会

关于做好防止农民工工资专用账户资金和
工资保证金被查封、冻结或者划拨有关工作的通知

人社部发〔2020〕93号

各省、自治区、直辖市高级人民法院、人力资源社会保障厅(局),新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院,新疆生产建设兵团人力资源社会保障局,各银保监局,各政策性银行、大型银行、股份制银行、外资银行:

《保障农民工工资支付条例》(以下简称《条例》)第三十三条规定:“除法律另有规定外,农民工工资专用账户资金和工资保证金不得因支付为本项目提供劳动的农民工工资之外的原因被查封、冻结或者划拨”。为进一步贯彻落实《条例》要求,维护好农民工工资报酬权益,确保农民工工资专用账户资金和工资保证金专项用于为该工程项目提供劳动的农民工工资支付,现就有关工作通知如下:

一、本通知所称农民工工资专用账户资金和工资保证金,是指有关单位在银行业金融机构开设的农民工工资专用账户和工资保证金账户(以下简称两类账户)中存储的专项用于支付为本项目提供劳动的农民工工资的资金。

二、人民法院在查封、冻结或者划拨相关单位银行账户资金时,应当严格审查账户类型,除法律另有专门规定外,不得因支付为本项目提供劳动的农民工工资之外的原因查封、冻结或者划拨两类账户资金。

三、对农民工工资专用账户中明显超出工程施工合同约定并且明显超出足额支付该项目农民工工资所需全部人工费的资金，对工资保证金账户中超出工资保证金主管部门公布的资金存储规定部分的资金，人民法院经认定可依法采取冻结或者划拨措施。当事人及有关单位、个人利用两类账户规避、逃避执行的，应当依法承担责任。

四、人民法院可以依法对两类账户采取预冻结措施，在工程完工且未拖欠农民工工资，监管部门按规定解除对两类账户监管后，预冻结措施自动转为冻结措施，并可依法划拨剩余资金。

五、当事人、利害关系人（包含两类账户监管部门）认为人民法院查封、冻结或者划拨行为违法的，银行业金融机构认为人民法院要求其协助执行行为违法的，均可依法向人民法院提出异议，人民法院应当依法处理。**两类账户监管部门提出异议的，异议审查期间不得查封、冻结或者划拨两类账户资金。**

六、银行业金融机构应当规范两类账户开设工作，与开户单位认真核实账户性质，在业务系统中对两类账户进行特殊标识，并在相关网络查控平台、电子化专线信息传输系统等作出整体限制查封、**冻结或者划拨设置，妥善处理查封、冻结或者划拨等事项，保障两类账户资金安全。**

七、银行业金融机构接到人民法院等有权机关对两类账户资金查封、冻结或者划拨指令时，应当通过人工或系统等方式，向人民法院等有权机关提示该账户性质和《条例》第三十三条规定，

并同时相关情况告知两类账户监管部门，两类账户监管部门有权提出异议。

八、银行业金融机构遇到两类账户资金因不当操作被有权机关查封、冻结或者划拨等重大异常情况时，应当及时向当地两类账户监管部门报告。

九、各地有关部门应完善工作机制，加强沟通协调，防止两类账户资金被违法查封、冻结或者划拨。

十、有关部门**相关人员在两类账户资金查封、冻结或者划拨过程中滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的，依法依规给予处分。**

十一、本通知自 2020 年 12 月 25 日起施行。银行业金融机构应当自施行之日起 2 个月内完成上述事项调整。

最高人民法院

人力资源社会保障部

中国银保监会

2020 年 12 月 25 日

超 28 天能否索赔？

专家解读 2020 版工程总承包合同的索赔条款！

《建设项目工程总承包合同（示范文本）》（GF-2020-0216）（下称“20 版工程总承包合同”）约定了索赔的逾期失权规则。其在第 19.1 款“索赔的提出”第 1 项中规定：“索赔方应在知道或应

当知道索赔事件发生后 28 天内，向对方递交索赔意向通知书，并说明发生索赔事件的事由；索赔方未在前述 28 天内发出索赔意向通知书的，丧失要求追加/减少付款、延长缺陷责任期和（或）延长工期的权利。”

该规定不违反我国现行的法律法规的强制性规定，该约定应有效，裁判者应当尊重合同双方的意思表示，索赔的权利因怠于行使而丧失，产生逾期失权的法律后果。

该约定是一种视为“放弃/认可”的默示条款，如果索赔方在知道或者应当知道索赔事件发生后的 28 天内没有发出索赔意向通知书，视为放弃追加付款/延长工期的权利。在逾期失权条款的效力判断上，主要有以下几种观点：

（1）索赔期限本质上是除斥期间，若怠于行使，则索赔权丧失；

（2）逾期失权条款系对诉讼时效利益的事先放弃，因此约定无效，索赔权不因索赔期限经过而丧失；

（3）索赔期限不同于诉讼时效与除斥期间，该约定不违反法律法规的强制性规定，应有效。为规避失权风险，我们建议合同当事人严格按照合同约定的索赔程序进行索赔。

索赔方应在合同履行过程中应加强管理，一旦索赔事件发生，应立即严格按照合同约定的时效提交索赔相应材料，否则，极有可能导致非常不利的后果（追加付款、延长工期的请求都得不到保护）。根据 20 版工程总承包合同的规定，索赔方应及时提交索赔意向书及索

赔报告，如果索赔事项具有持续的影响力的，应每月递交延续索赔通知。在索赔事件影响结束后的 28 天内，索赔方应向对方提交最终的索赔报告。这样有利于相关各方及时准确地确认索赔事件对施工的影响及明确相应的责任方，避免迟延提交难以查清事实、导致产生不必要的争议；索赔方提交的索赔意向通知书应及时准确，索赔报告应明确具体，并附详细的计算过程、相应依据等。

20 版工程总承包合同还规定了合同当事人提交索赔材料的对象。承包人作为索赔方时，其提出索赔意向通知书、索赔报告及相关索赔文件的对象是工程师。发包人作为索赔方时，其索赔意向通知书、索赔报告及相关索赔文件可自行向承包人提出或由工程师向承包人提出。

根据 20 版工程总承包合同的规定，无论是承包人或工程师，其在收到索赔方提交索赔报告后，应及时审查索赔报告的内容，并在 42 天内将书面认可的索赔处理结果答复索赔方，否则会被视为认可索赔。

综上，项目相关管理人员在实践中遇到索赔的情形时，应当严格按照合同约定的索赔程序进行索赔。（来源：建筑时报）

承包人项目经理实施行为的效力如何认定？

项目经理是指在建设工程施工合同中指定的负责施工管理的承包人代表。项目经理本身是一个管理岗位，其主要任务是进行项目的目标控制与组织协调。至于这个岗位是否有用人权、财务权、材料和

设备的采购权等，要根据企业对其的授权内容来定。

既然项目经理是施工合同履行过程中的承包人代表，项目经理实施行为所产生的责任就应由承包人承担，这对承包人来说就存在风险。例如，项目经理以承包人的名义签订材料买卖合同和设备租赁合同，或者对外出具材料款或设备款的欠条，或者过失、恶意地向发包人出具签证，或者对因发包人原因造成的工期延误没有进行签证，或者与发包人进行不利于承包人的结算，或者私下与发包人签订对承包人不利的补充协议，等等，这些都会给承包人带来很大的风险。

就法律规定而言，因项目经理是承包人的代表，无论从职务行为的角度，还是从表见代理的角度，承包人一般都应当就项目经理的行为承担责任。例如，《北京市高级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干疑难问题的解答》（京高法发〔2012〕245号）第8条规定：“施工合同履行过程中，承包人的项目经理以承包人名义在结算报告、签证文件上签字确认、加盖项目部章或者收取工程款、接受发包人供材等行为，原则上应当认定为职务行为或表见代理行为，对承包人具有约束力，但施工合同另有约定或承包人有证据证明相对方知道或应当知道项目经理没有代理权的除外。”

《江苏省高级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干问题的意见》（苏高法审委〔2008〕26号）第22条规定：“承包人的项目部或项目经理以承包人名义订立合同，债权人要求承包人承担民事责任的，人民法院应予支持，但承包人有证据证明债权人知道或应当知道项目部或者项目经理没有代理权限的除外。”

《江苏省高级人民法院审判工作座谈会纪要 2009 年》第 4 条“建设工程施工合同纠纷案件中的若干问题”第 1 项规定，“项目经理以施工企业名义订立的合同的责任。项目经理系施工企业在特定施工项目上的委托代理人和所属企业法定代表人的代表。项目经理以施工企业名义订立合同的，一般应当认定该代理行为有效，但施工企业能够证明相对人知道或者应当知道项目经理没有代理权的除外”。

《山东省高级人民法院民事审判工作会议纪要》（鲁高法〔2011〕297 号）第 3 条“关于建设工程施工合同纠纷案件”第 1 项规定：“关于项目经理的法律地位问题 根据建设部《建筑施工企业项目经理资质管理办法》第 2 条的规定，建筑施工企业项目经理是指受企业法定代表人委托对工程项目施工过程全面负责的项目管理者，是建筑施工企业法定代表人在工程项目上的代表人。按照建设部、国家工商行政管理总局（已更名为国家市场监督管理总局，下同。）制定的《建设工程施工合同（示范文本）》（GF—1999—02011）1.5 的规定，项目经理是指承包人在专用条款中指定的负责施工管理和合同履行的代表。根据上述规定，在法律层面上，项目经理是建设工程承包人在履行建设工程施工合同中的全权代理人，项目经理部是承包人履行建设工程施工合同的直接责任部门，不属于承包人的分支机构，不具有独立的法人资格，也无须办理工商登记，领取营业执照。在建设工程施工中，项目经理的行为视为承包人的行为，项目经理在建设工程施工中与发包人、分包人或者实际施工人发生的争议，应当由承包人作为诉讼主体并承担相应的责任。”

从以上规定可以看出，项目经理签署结算报告、签证、材料接收单、收取工程款等行为均视为是承包人的行为，项目经理在有关文件资料上加盖项目部章的行为也视为承包人的行为。这也提醒施工企业要在实际工作中注意约束项目经理的行为。具体应从以下几个方面入手：

（1）项目部章与项目经理分开，实行用章审批制；

（2）不同行为采用不同方式管理：结算必须工程部、财务部等部门逐一审批，加盖公章后有效；签证需经监理、工程部审批；工程款必须打入公司账户、禁止项目经理直接收款、接受材料；

（3）与项目经理签署内部承包协议，针对项目经理可能出现的不规范行为，约定较重的违约责任；

（4）要在施工合同或委托书中写明项目经理权限，送交发包人、材料商等，并留存送达证据。（来源：建设工程法务通）