

解释二关于实际施工人权利保护条款的几个问题

□文/徐寅哲

《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)》(以下简称“解释二”)中,实际施工人的权利保护条款是非常惹人关注的一个条款。自2004年的《施工合同司法解释一》(以下简称“解释一”)颁布实施以来,转包、违法分包,包括挂靠情形下的实际施工人,直接根据该规定,向人民法院提起针对发包人的诉讼,几乎已成常态。本次解释二对该项饱受争议的规定进行了调整。那么调整之后,针对该条款,各方应当注意哪些问题呢?

问题一：新旧司法解释规定的对比

我们把解释一第二十六条与解释二第二十四条、第二十五条相比可以发现:1.解释一第二十六条的规定基本得以维持。这与此前我们所看到的不论是解释二的征求意见稿还是送审稿的规定,都大相径庭。解释一施行以来的这十五年,对于实际施工人突破合同相对性原则的诟病日益增多,从最高法院官的所撰之文,到各地高院的地方性司法指导文件,均有“拨乱反正”之意。但是,最终颁布的施行稿对此仍予以了维持。2.实际施工人可以适用合同法第七十三条代位权的规定,提起针对发包人的代位权之诉。届时,民事诉讼的案由将不再是建设工程施工合同纠纷,而是代位权纠纷。3.解释二继续回避了对于挂靠问题的处理。

问题二：发包人针对新规仍应注意相关的涉实际施工人诉讼风险

1.发包人仍然可能随时被告,并直接发生诉讼成本。解释二在起草过程中,曾有观点认为,解释一第二十六条的规定就应当被彻底扭转,实际施工人根本无权起诉发包人。解释一征求意见稿的第二十四条所规定的也是说,“实际施工人以与其没有合同关系的发包人为被告主张工程款权利的,人民法院不予受理”。但是,根据《民事诉讼法》第一百九十九条的规定,民事主体提起诉讼,只要符合“是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织”“有明确的被

告”“有具体的诉讼请求和事实、理由”“属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖”即可。对此,最高人民法院在《关于人民法院推行立案登记制改革的意见》中也再度予以明确,要求“坚持有案必立、有诉必理。依法受理,任何单位和个人不得以任何借口阻挠法院受理案件。”显然,符合起诉条件的,人民法院无权不予受理。至于发包人到底是否与实际施工人之间存在合同关系,以及发包人是否应当向实际施工人承担付款责任,则属于民事诉讼实体审理的范畴。

目前,解释二仍然维持解释一的相关规定,发包人对于实际施工人负有直接支付工程款义务的可能。在此情形下,实际施工人直接向发包人提起诉讼,发包人需出庭应诉仍将属于常态,而不论最终查明其是否欠付转包人或者违法分包人建设工程价款。

实践中,基于发包人的角度,我们认为,发包人可考虑将此类诉讼成本,通过合同约定,向与其直接签订施工合同的相对方进行转嫁。

2.发包人仍可能需承担向实际施工人直接支付工程款的义务。

解释二赋予了实际施工人直接向发包人起诉主张工程价款的两种途径。其一是以建设工程施工合同纠纷为由,根据解释二第二十四条之规定,要求发包人在欠付转包人、违法分包人工程价款的范围内承担直接的工程款给付义务;其二是以债权人代位权纠纷为由,根据解释二第二十五条之规定,直接要求发包人代为清偿转包人、违法分包人欠付实际施工人的工程价款。这两种途径,除了请求权基础不一,法院管辖不同以外,其实质性的逻辑内核却都是一样的。即,发包人在对转包人、违法分包人负有债务的情形下,实际施工人可直接向其提起工程价款支付主张。

这里对于发包人而言,应注意加强自身的合约风险管控,做好自身的应付款管理,尽量避免被卷入更为复杂的实际施工人诉讼,引发不确定的法律风险。

问题三：实际施工人提起代位权诉讼应注意的问题

1.代位权诉讼的成立条件。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》(以下简称“合同法司法解释一”)第十一条规定:“债权人依照合同法第七十三条的规定提起代位权诉讼,应当符合下列条件:(一)债权人对债务人的债权合法;(二)债务人怠于行使其到期债权,对债权人造成损害;(三)债务人的债权已到期;(四)债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。”其中,主要的问题在于对于第(二)项规定的把握。

《合同法司法解释一》第十三条规定:“合同法第七十三条规定的‘债务人怠于行使其到期债权,对债权人造成损害的’,是指债务人未履行其对债权人的到期债务,又不以诉讼方式或者仲裁方式向其债务人主张其享有的具有金钱给付内容的到期债权,致使债权人的到期债权未能实现。次债务人(即债务人的债务人)不认为债务人怠于行使其到期债权情况的,应当承担举证责任。”据此,在实际施工人的案件中,以一手转包为例,发包人作为实际施工人的次债务人,如主张其针对转包人的全部应付工程款已履行完毕,或者认为转包人正在通过诉讼或仲裁的方式向其主张而不存在怠于行使到期债权的情况,实际施工人由此而尚不具代位权起诉条件的,则应当由发包人承担相应的反驳举证义务。

而在(2011)民提字第7号最高法院公报案例中,最高法院另有明确表示:“债权人提起代位权诉讼,应以主债权和次债权的成立为条件。‘债权成立’不仅指债权的内容不违反法律、法规的规定,而且要求债权的数额亦应当确定。这种确定既可以表现为债务人、次债务人对债权的认可,也可经人民法院判决或仲裁机构的裁决加以确认。”受此案中最高法院的该等定性影响,在此时间之后,可见多地高院的判决,均有以债务人与次债务人之间的债权债务关系尚未确定为由,因此驳回债权人的代位权主张的情形。例如:山东高院(2015)鲁商终字第123号案件以及河北高院(2015)冀民一终字第283号案件。

当然,对此问题,同为最高法院公报案例的江苏省高级人民法院(2001)苏民二终字第299号案件中,却又明确表示:“债务人与次债务人间具体债务数

额是否确定,并不影响债权人行使代位权。”而在最高法院(2004)民二终字第53号案件中,针对次债务人拒不提供相关证据而导致次债务人对于债务人的债务金额无法明确之时,最高法院也是将相应的举证责任分配给了次债务人而非债权人。

具体到实际施工人的案件中,如欲顺利实现代位权诉讼的目的,则应尽量:向法院明确表示自身债权的合法且已经确定,例如已由转包人、违法分包人一方予以确定,或者已经通过其他诉讼或仲裁途径予以明确;擅于利用对于自身有利的司法判例,要求存在刻意逃避债务的发包人承担相应的已支付工程款的举证责任;高度关注发包人可能以(2011)民提字第7号最高法院公报案例中有关债务金额确定的要求标准进行抗辩的可能。

2.实际施工人以行使代位权为由,直接起诉发包人,是否应当追加转包人、违法分包人?

解释二第二十五条规定实际施工人可以代位权为由,直接起诉发包人。则在此情形之下,法院是否应当追加转包人、违法分包人?

《合同法司法解释一》第十六条第一款规定:“债权人以次债务人为被告向人民法院提起代位权诉讼,未将债务人列为第三人的,人民法院可以追加债务人为第三人。”

需注意的是:

1)解释一第二十六条中的追加是指追加为当事人,而解释二第二十四条与《合同法司法解释一》中的追加,都是指追加为第三人。显然,前者当事人的涵义包括了被告和第三人的意思。实践中,在解释一的执行背景之下,发包人与转包人或违法分包人相对于实际施工人而言,同为共同被告的情形居多。

2)行使代位权的情形下,《合同法司法解释一》讲的是法院可以追加,而所谓可以追加,也就是可以不追加。因为在债权人与债务人的债权金额已经其他诉讼或仲裁途径予以明确,且次债务人也并不予以债务否认,债务人是否参加并不影响次债务人与债务人之间的债务金额确定的,则人民法院完全可以不追加债务人为第三人。反之,则较多情形下,为查明案件事实,人民法院可能

第三条规定必须招标而未招标时合同无效的立法原因。

招标人在没有经过政府监督、备案或审核的情况下自行组织招标,自行评标,无法保证招标投标程序公开、公正、公平,亦无法保证中标人能够满足建设工程的成本控制、技术以及资格等方面的要求,从而无法保障国家利益、社会公共利益及公共安全。并且,招标人未将发包工程招标投标事宜向政府部门备案或报批,其原因往往在于招投标过程或者拟签订的合同有损公平、公正,甚至有损国家利益或公共利益。因此,在招标人违反《招标投标法》及《实施条例》相关规定自行招标、评标的情况下,使中标合同有效很可能损害国家利益、社会公共利益或公共安全,故应当确定《招标投标法》及《实施条例》相关规定为效力性强制性规范,违反该等规定的情况下所签订的中标合同无效。

此外,从另一角度亦可论证自行招标、评标所签订的中标合同无效。根据《实施条例》第四十六条、第七十条,依法必须进行招标的项目,其评标委员会的专家成员应当从评标专家库内相关专业的专家名单中以随机抽取方式确定,违法确定或者更换的评标委员会成员做出的评审结论无效。招标人如果自行组织招标、评标,未按照前述规定确定评标委员会成员,则其评审结论应当无效,评审结论一旦无效,则必将导致中标无效,从而最终导致合同无效。

四、自愿招标项目中标合同以外的其他合同效力问题

关于自愿招标项目“黑合同”的效力问题,目前并无法律明文规定。对此,我们认为,其一,自愿招标项目区别于必须招标项目,并不涉及国家利益及公共利益,不宜因“黑合同”的签订未经过招标投标程序而否定其效力;其二,根据解释二第九条规定,在自愿招标项目中,如果另行订立的合同背离中标合同实质性内容,则以中标合同作为结算依据,该规定并未否定其他合同的效力。因而,如果“黑合同”本身不存在无效事由,例如通谋虚伪等,则应当肯定其效力。在中标合同有效时,则结算部分的权利义务以中标合同为依据,结算部分以外的其他权利义务仍以“黑合同”为依据。在中标合同无效时,则

追加债务人为第三人。

此外,我们还应当关注到,实践中可能存在实际施工人同时分别起诉主张转包人、违法分包人一方以及发包人的情形,从而形成债权人与债务人之间、债权人与次债务人之间,两个诉讼同时发生。对此,根据《合同法司法解释一》第十五条第二款的规定:“受理代位权诉讼的人民法院在债权人起诉债务人的诉讼裁决发生法律效力以前,应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十六条第(五)项的规定中止代位权诉讼。”

3.代位权之诉的案由不同于建设工程施工合同纠纷,法院管辖不适用专属管辖原则。

在解释一的背景之下,实际施工人针对与其没有直接合同关系的发包人提起诉讼的,实践中一般均依照建设工程施工合同专属管辖的规定,由工程所在地人民法院进行管辖。但是在《解释二》颁布实施以后,实际施工人直接根据第二十五条的规定,以代位权为由针对发包人提起工程款给付主张的,根据最高人民法院《民事案件案由规定》,此类纠纷属于合同纠纷之下的“债权人代位权纠纷”。显然,无法再适用建设工程施工合同纠纷专属管辖的相关规定。根据《合同法司法解释一》第十四条的规定:“债权人依照合同法第七十三条的规定提起代位权诉讼的,由被告住所地人民法院管辖。”

4.多手转分包的情况下,实际施工人直接针对发包人的代位权将受限。

需要指出的是,对于代位权之诉,仅允许债权人(实际施工人)向债务人的债务人(即次债务人)提起代位权之诉。换句话说,仅允许一手代位。以非法转包为例,若发包人将工程发包于A,A又转包于B,则B有权在符合法定条件时向发包人提起代位权之诉,但是若B再行转分包于C,则C一般无权直接向发包人提起代位权之诉。这对于建设工程中存在的多层级转分包现象而言(注:过去的司法审判实践中存在部分法院支持实际施工人跨越多层级转分包关系,直接向建设单位起诉的案例),无疑仍然是一个值得关注的问题。

但是,同时应当注意的是,仍以前述情形为例,基于地方司法审判实践对于层层转分包的不同裁判认知,一个有

应以有效“黑合同”作为确定双方权利义务的依据。

五、合同无效的情况下,建筑物因违章或质量缺陷被拆除的法律后果

《合同法》第五十八条规定,合同无效或者被撤销后,因该合同取得的财产应当予以返还;不能返还或者没有必须返还的,应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。由于施工合同的履行过程是将劳动、材料物等转化为建筑物的过程,具有特殊性,不适用返还规定,故其无效后果是折价补偿和赔偿损失。“折价补偿”的性质属于不当得利返还,因而,是否补偿取决于履行无效合同后发包人是否获得利益,此时须对承包人所建造的建筑物是否有价值进行评价:如果建筑物具有价值,则发包人获得了利益,须对承包人进行补偿;如果建筑物没有价值,则发包人未获得利益,也就不存在补偿问题,此时只能根据过错原则赔偿损失。对于如何评价建筑物价值,根据《合同法》第279条、《建筑法》第61条第二款之规定,建设工程经验收合格后,方可交付使用;未经验收或者验收不合格的,不得交付使用。据此,如果建筑物验收不合格,无法交付使用,其价值就无法体现。

对于违章或存在质量缺陷且无法修复,并因此被拆除的建筑物,并无价值可言,发包人并未获得利益,故此不存在补偿的问题,承包人应当返还发包人已支付的工程款,而后再进行损害赔偿责任的认定。关于损害赔偿,承包人在建造建筑物投入了人、材、机等建设成本,因此,在建筑物被拆除的情形下,主要是承包人遭受了损失,对于该部分损失责任如何承担,则需要根据过错原则判定。对于因违章被拆除的建筑物,如果是发包人未办理工程规划许可证导致建设工程被拆除,则应当由发包人向承包人赔偿损失;如果承包人对于违章也存在过错,则应自行承担相应的损失。对于因质量缺陷被拆除的建筑物,如果是由于承包人原因导致的质量缺陷,则承包人应当自行承担损失;如果是由于发包人设计缺陷导致的质量缺陷,则发包人应当向承包人赔偿损失。

(作者单位:上海建领城达律师事务所)

意思的可能是,实践中不排除C作为实际施工人,可先行以《解释二》第二十四条为据,提起针对A与B的诉讼[1],并由法院判令A与B直接向C承担工程款给付义务。然后,C再作为实际施工人,基于已经通过司法判决确定的对A的债权,再以《解释二》第二十五条为据,转向发包人提起代位权之诉。

问题四：挂靠情形下应注意的问题

1.出借资质的一方(注:以下同时称为“被挂靠单位”)是否负针对实际施工人的工程款给付义务。

一般认为,出借资质的情形下,事实上的建设工程施工合同关系应发生在发包人与借用资质(注:以下同时称为“挂靠人”)的一方之间,而出借资质的一方与借用资质的一方之间,不论该合同名称为何,实际均不存在真实的建设工程施工合同发包承包关系。因此,除非出借资质的一方克扣自发包人处收取到的工程款以外,否则借用资质的一方无权要求出借资质的一方承担有关的工程款给付义务。

然而,实践的真实状况相比于纯粹的理论探讨,却又错综复杂了许多。一方面,较多情况下,借用资质与转包往往无法很好地进行区分;另一方面,发包人对于出借资质的情形是否明知,也将直接影响到建设工程施工合同发包承包关系的真正建立。实践中,有观点认为挂靠人与被挂靠单位之间属于合同法规定的委托合同关系,即挂靠人委托被挂靠单位参与工程项目的招投标与施工合同签订等一系列过程,对外以被挂靠单位的名义从事各项施工任务。类似于合同法第402条、403条所规定的隐名代理。但是合同法第403条适用的难点在于,对于发包人不明知存在挂靠的情形而言,基于施工合同的特殊性,一般都应当认为发包人与被挂靠单位订立施工合同时如果知道是挂靠就不会订包合同。因此通常来讲,不存在发包人不知道挂靠的情况下还能接受挂靠的情形。而这也属于合同法第403条第一款规定的除外情形。则在此情形下,挂靠人又应当通过何种请求权基础,向谁来主张工程款呢?似乎存在理论僵局。

解释二征求意见稿第九条第三款曾规定:“发包人订立合同时明知实际施工人借用资质,实际施工人向出借资质的建筑施工企业主张工程价款的,不予支持;实际施工人主张出借资质的建筑施工企业对发包人不能清偿的工程价款承担补充责任的,可予支持。”只是,实践中一方面如何衡量发包人是否明知,这一主观考量往往存在较大难度;另一方面发包人不明知的情形又该如何处理,在征求意见稿中甚至也做了回避。显然,因几乎不具备可执行性,该条规定在最终的施行稿中已不见踪影。

2.挂靠情形下,实际施工人可否行使代位权。

代位权的理论前提在于,A对于B负有债务,B对于C负有债务,则在B怠于主张其对于A的债权之时,C可以直接代位提起针对A的诉讼。具体到实际施工人的情形下,则应当是实际施工人对于转包人、违法分包人或出借资质的一方享有债权,而其中转包人、违法分包人或出借资质的一方又对于发包人或承包人享有债权。其中,转包与违法分包情形下两个债权说,或可理解。而对于出借资质的情形,如前所述,是否借用资质的情形相对于出借资质的一方享有工程款债权,存在很大争议。依照前述通说,在被挂靠单位没有克扣发包人支付的工程款的情形下,被挂靠单位对于挂靠人不负有直接的工程款给付义务;而在被挂靠单位克扣发包人支付的工程款的情形下,则意味着着发包人实际已经向被挂靠单位支付工程款因而不欠付被挂靠单位工程款。显然,代位权能够成立的前提是前后两个债务(主债务与次债务)需同时成立,而这对于挂靠情形或不适用。

解释二征求意见稿第二十四条第一种意见的第二款对于转包、违法分包情形下的实际施工人代位权进行了规定,并未触及挂靠情形。解释二送审稿第二十五条【方案一】中曾将出借资质的情形一并归入到转包、违法分包一道,作为实际施工人可得行使优先权的类型之一,但是在最终的施行稿中却又被删除。至此,作为解释一第四条所明确的三种实际施工人的情形之一的挂靠,在相隔十五年之久的两部司法解释中,均未能予以明确规范。

或许,对于挂靠的规定与处理,所涉及的当事人各方诸多实体性权利、义务处置,均非一部司法解释所能创设规定;又或许,施工合同纠纷中的挂靠问题,在实践中确实太过复杂而迷乱,着实无法予以明晰。

未来,在解释二正式施行的背景之下,如何依据解释二作对自身最有利的阐述,值得各方深思。

(作者单位:上海市建纬律师事务所)

建领城达律师事务所《施工合同司法解释(二)》解读专栏

解释二关于施工合同效力问题相关条款的解读和探索(二)

□文/靳李玲

本文上篇针对解释二中关于合同效力及损害赔偿相关条文进行了解读,此次下篇将针对法律及司法解释在该等方面未做出规定的一些重要问题进行探讨,并结合当前司法实践中的主流观点以及我们办理相关案件的实践经验提出可供参考的观点。

一、未取得土地使用权证不影响施工合同效力

根据《城乡规划法》第四十条规定以及各地办理工程规划许可证的程序规定,提交使用土地的有关证明文件是申办工程规划许可证的前置条件。因此,一般而言,如果未取得土地使用权证则无法办理工程规划许可证,根据解释二第二条第一款关于未取得工程规划许可证则施工合同无效之规定,合同应被认定为无效。

然而,实践中存在建设单位在取得用地规划许可证证,但未取得土地使用权证的情况下即办理了工程规划许可证的情形。此时则涉及土地使用权证能否单独影响施工合同效力问题。对此,最高法院并未表明其观点,司法实践中存在分歧,有部分地方法院做出了规定,观点亦有所不同:深圳中院认为,无合法土地使用权,应认定合同无效;浙江、河北高院则认为,未取得土地使用权证不影响合同效力。

对此,我们赞同后者观点,未取得土地使用权证不影响合同效力。一方面,《土地管理法》《城乡规划法》等相关法律并未明对工程建设必须取得土地使用权证做出明确规定。虽然《土地管理法》第43条规定,任何单位和个人进行建设,需要使用土地的,必须依法申请使用国有土地,且《最高人民法院关于审理建设工程合同纠纷案件适用法律问题的解释(二)理解与适用》(以下简称“《解释二适用》”)认为该规定为效力性强制性规定,但须注意的是,“必须依法申请使用国有土地”与“必须取得土地使用权证”的含义并不等同,前者所指的是必须依法办理申请用地的审批手续,与之对应的是《城乡规划法》第37条、第38条关于申办建设工程用地规划许可证之规定,因此,《土地管理法》第43条、《城乡规划法》第37条、第38条共同构成工程建设须取得用地规划许可证的效力性强制性规定,而与取得土地使用权证无涉。

另一方面,根据《解释二适用》关于第二条第1款相关论述,建设工程取得了用地规划许可证及工程规划许可证,即满足了国家对于土地流转秩序、城市规划及项目规划的管控要求,符合公共利益,具备合法建设的条件。由此可见,仅仅未办理土地使用权证属于土地权利归属上的瑕疵,并不足以对公共利益及工程的合法性造成影响,故而不宜因此否定施工合同的效力。

二、未取得工程规划许可证不影响EPC合同的效力

首先,以是否取得工程规划许可证判定EPC合同效力并不符合逻辑。EPC合同,即工程总承包合同,承包范围包括工程设计、采购和施工等全部工作内容。其中,工程设计又包括方案设计、初步设计和施工图设计等工程所需的全部设计。根据《城乡规划法》第四十条规定,办理工程规划许可证应当提交建设工程设计方案等材料。也即是说,在工程总承包的情形下,签订了EPC合同,承包人才开始工程设计,出具设计方案及设计图纸等材料,而后才能提交该等设计材料办理工程规划许可证。从时间顺序上来说,必定是签订EPC合同在前,取得工程规划许可证在后,如果是否办理工程规划许可证来判定EPC合同的效力,则会陷入逻辑谬误:即所有的EPC合同在签订时即是无效的,须履行有效合同中的义务并据此获得工程规划许可证之后才能转变为有效。

其次,EPC模式具有法律及国家政策方面的依据:《合同法》第二百七十二条第1款规定:“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。”建设部发布的《关于培育发展工程总承包和工程项目管理企业的指导意见》第二条第1款规定:“工程总承包是指从事工程总承包的企业受业主委托,按照合同约定对工程项目的勘察、设计、采购、施工、试运行(竣工验收)等实行全过程或若干阶段的承包。”由此可见,《合同法》及国家相关政策都对工程总承包进行了规定,并明确鼓励实行工程总承包方式。因此,EPC承包方式作为工程总承包方式的典型形式,其合同效力应获得司法认可。

综上,EPC合同与施工合同存在本质上的区别,以是否取得工程规划许可

证来判定EPC合同效力并不符合逻辑,也不符合实践情况。基于此,解释二第二条第1款关于施工合同未取得工程规划许可证则无效的规定也不宜直接套用于EPC合同。

三、依法必须招标项目招标人自行招标、评标所签订的合同无效

根据《招标投标法》第七条、第十二条第3款以及《招标投标法实施条例》(以下简称《实施条例》)第七条之规定,依法必须进行招标的项目,其招标投标相关事宜应当经过行政监督部门的监督、备案或审核。然而,《招标投标法》及《实施条例》并未明确规定违反前述相关规范是否会导致中标无效或合同无效。根据《合同法》及相关司法解释上述规定,违反法律、行政法规的效力性强制性规定,合同无效。因此,判断合同效力的核心在于判断《招标投标法》以及《实施条例》相关规定是否属于效力性强制性规定。

《合同法》及相关司法解释对于何效力性强制性规定未做出进一步解释。根据最高法院审判监督庭所编写的《审判监督指导》(2011年第4辑,第268页)一书中关于效力性强制性规范的论述,法律及行政法规虽未明确规定违反的后果必将导致合同无效,但违反该规范若使合同继续有效将损害国家利益和社会公共利益,也可以确定该规范为效力性强制性规范。同时,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)》(以下简称《解释二》)第二十一条的论述,依法必须进行招标的项目都是关系到社会公共利益和公共安全的项目,因此法律规定必须采用招标投标方式是非常必要的,体现了国家对此类民事活动的干预和监督;为了达到有效的监督这些项目的招标投标情况,及时发现实施过程中可能存在的问题,规定由招标人向国家有关行政监督部门提交招标投标情况的书面报告,是很有必要和有效的措施,属于政府有效监管手段,有利于维护交易规则和交易秩序。据此,《招标投标法》及《实施条例》规定依法必须进行招标的项目招标投标程序必须经过政府的监督、备案或审核,并非仅仅是出于行政管理的目的,而是一种行政监督,目的在于保证整个招标投标程序的公平、公正及公开,从而最终保障社会公共利益及公共安全。这也是解释一