

“工程审价之路让我们欲哭无泪”

□本报记者 孙贤程 何梦吉

“我们辛苦了好几年，建造了一所占地约64万多平方米的新校区，交付业主使用后，我们与业主就工程造价进行结算，其中部分达成一致意见并签署了结算审定单。但之后他们不顾我们的反对又安排复审，莫名其妙地再砍掉了我们3000多万元，我们无法再忍，只能诉至法院。法院又委托了司法审价。令人愤怒的是：本以为司法委托的审价机构客观性、公正性更强，业务水平更高，质量更好。但结果恰恰相反，法院委托的这家司法审价机构的行为更加离谱，他们出具的司法鉴定成果，居然无视审价的客观公正原则，无视法律法规的程序规定，漏洞百出，错误连篇……”这样的司法鉴定机构如何让人信服？”

这是江苏南通二建集团有限公司（以下简称二建集团）一名叫吴坚的项目管理负责人接受记者采访时讲的话。这究竟是一个怎样的工程项目？该起法院委托的司法鉴定究竟出现了什么问题？当事人能要求法院换掉这家已经不被信任的鉴定机构吗？

纠纷起于合同约定的工程造价复审

本案的相关资料显示，2016年12月

29日和2019年3月28日，二建集团与江苏第二师范学院（以下简称二师院）就二师院溧水校区建设项目签订总承包合同。二建集团认为，为了达成二师院2019年在溧水新校区开展招生、教学的目标，他们经过努力，已于2019年5月30日前完成了该项目的施工建设。

吴坚介绍说，“这个工程的审价之路真是让我们欲哭无泪啊！2019年11月，在二师院的组织下，该项目完成了《单位工程质量竣工验收》。我们随后提交了送审金额为8.95亿余元的《竣工结算申请单》给二师院。2020年9月，二师院委托的审计单位对该工程无争议项的工程款审定额为人民币7.40亿余元，另外还有部分未能达成一致意见的工程款需要进一步协商处理。对于已经确认的工程款约7.4亿元，我们认了。二师院依据合同约定及说明，已付工程款6.8亿余元，尚欠不包括质保金在内的1个多亿元的工程款未付。”

通常而言，甲方委托的审价单位给出审价结论，乙方予以认可后，工程造价就基本确定了。这个项目的特殊性在于双方在合同中还约定了初审后须由江

苏省教育厅复审的条款。十分凑巧的实际情况是，根据江苏省教育厅2019年1月2日发布的相关文件精神，该厅已不再承担对该项目复审的职能。但二师院仍自行委托了新的审价单位对该项目进行复审。复审的该工程造价比初审少了3000多万元。

对此，二建集团并不认同，他们认为，约定的由江苏省教育厅委托复审条款，因客观变化不能履行而废止。二师院自行安排审计机构进行复审，且以复审核减额与复审费用直接挂钩，有失公正，突破合同明确约定的方式。同时，根据现行法律法规及司法实践，二师院自行安排复审是没有合同和法律依据的。

记者在采访中曾前往案涉工程地南京，电话约请二师院相关负责人，希望了解涉案工程的造价争议等情况，没有成功；也曾就相同目的发函二师院，被拒收。

“这样的司法鉴定能让人信服吗？”

2021年4月，二建集团向南京市中级人民法院（以下简称南京中院）提起诉讼，要求二师院支付拖欠的1.17亿工程款等诉求。南京中院在审理该案中，

经过摇号选取了江苏省川页工程项目管理有限公司（以下简称川页公司）作为该案的造价争议委托司法鉴定机构。2022年6月，川页公司出具了针对案涉工程的《工程造价鉴定意见书》（川页鉴字(2022)第001号）（以下简称鉴定意见书）。

也正是这份鉴定意见书，引发了吴坚如本文开头的感慨。他认为，“川页公司在司法委托的鉴定活动中，违反司法鉴定程序规则从事司法鉴定活动，违反了工程造价鉴定的独立、客观、公正原则。”他还向记者历数了该鉴定意见书存在的种种问题，比如：擅自调整鉴定对象和范围。川页公司将司法委托明确的“复审结果较初审总价调减约3000万元，申请就复审调减的结果进行司法审计”调整为“鉴定意见书仅限于复审与初审之间的差额修正，初审计算中漏算、少算、错算的数据不在本次鉴定范围”；再如：既然法院委托鉴定的对象及范围为：对复审调减的（约）3000万元有无相应依据进行鉴定，那么“3000万调减的复审结果对应的复审明细”应为最基础和最核心的鉴定依据，截至川页公司作出鉴定报告，他们从未向我们提供作为核心鉴定材料的复审报

告，未与当事人完成量价核对，亦未出具任何正式质证意见。与复审相关的文件中，仅有一份刻录有电子数据的光盘，但鉴定过程中也未向我们出示过，同样也未组织双方对该光盘中的数据进行质证。这样的司法鉴定能让人信服吗？”

此外吴坚还指出“川页公司在未经现场勘验与资料核对的情况下，直接在鉴定意见书中原封不动地抄录复审报告中的错误数据多达492条，其中，涉及工程量计算错误的的内容121条，涉及综合单价与投标报价不符的内容371条，有些错误非常低级和明显。”

我们可以要求撤换这家司法委托审价单位吗？

这个案件的司法委托审价究竟怎么了？记者带着疑问，曾以电话约请和发函请求两种方式联系负责本案司法鉴定的川页公司相关负责人，希望了解他们对二建集团所反映情况的看法。没有成功。

但据记者了解，事发后，二建集团曾于2022年7月12日向南京市建设工程造价监督站（以下简称南京造价站）进行书面投诉。该站立即约谈了川页公

司，并组织各方对投诉内容进行核查。从之后该站出具的“关于《造价鉴定机构违规司法鉴定投诉书》信访情况的回复”（以下简称回复意见）可以看出，川页公司对案涉工程的司法委托审价存在比较大也比较多的问题。仅鉴定技术上存在的问题，回复意见就列出了八大类，其中包括鉴定意见书的法定格式不符合规范；将争议项金额计入了确定性调减金额；部分工程量计取有误；部分未按实际工程量计取；部分综合单价计取有误；部分综合单价未按设计变更调整单价；部分人工未进行调差；部分材料调差存在错误，未按造价主管部门考评测定的安全文明施工增加费的费率计取……

“这样的司法审价单位我们怎敢相信？我们希望法院能依法根据这家鉴定单位在本案鉴定活动中的实际行为予以更换。”吴坚说。

另据了解，二建集团已于2022年11月向审理本案的南京市中级人民法院提出了要求川页公司回避本案司法鉴定活动的申请，法院是否采纳该申请尚不得而知。本报将持续关注该案的进展。

最高法民一庭关于建设工程施工合同纠纷专业法官会议纪要

一、建设工程施工合同无效但工程竣工并交付使用的，应当依法参照合同约定工程价款的约定计算折价补偿款（最高人民法院民事审判第一庭2022年第22次专业法官会议纪要）

法律问题
建设工程施工合同无效但工程竣工并交付使用的，应以何种标准计算折价补偿款？

法官会议意见
建设工程施工合同是承包人进行工程建设、交付工作成果即建设工程并由发包人支付价款的合同。建设工程竣工后，发包人应当根据合同约定及国家颁发的施工验收规范和质量检验标准及时进行验收。验收合格的，发包人应当按照约定支付价款并接收建设工程。如果发包人不按照合同约定及相应的规范或者标准组织验收，但接收建设工程的，参照《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（一）》第九条、第十四条等规定，视为建设工程质量合格。

主要理由
《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第七百九十三条第一款规定：“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。”

根据上述规定，建设工程施工合同无效但工程竣工并交付使用的，应当依法参照合同关于工程价款的约定，计算承包人应得折价补偿款。实务中，之所以出现建设工程施工合同无效但工程竣工并交付使用的情形下以何种标准计算折价补偿款的争议，在于未能准确理解《民法典》第七百九十三条第一款的规定。建设工程施工具有一定的周期性和复杂性，双方当事人之间的合同在一定程度上代表了双方当事人对于合同约定和履行的合理预期以及对于相关合同风险的预先安排。在建设工程施工合同无效，没有更加科学、合理、简便有效的折价补偿标准的情况下，参照建设工程施工合同关于工程价款的约定折价补偿承包人具有相当的合理性。这种方式可以在保证建设工程质量的前提下，确保双方当事人均不能从无效合同中获得超出合同有效时的利益，符合当事人的合理预期和我国建筑市场的实际，能够保证案件裁判的社会效果。《民法典》第七百九十三条第一款虽然使用了“可以参照”的表述，但如果工程建设未发生大规模设计变更，或者合同中有关工程价款约定不存在严重违背当事人真实意思表示等情况，人民法院在具体裁判中，不宜任意将“可以参照”理解为可以参照、也可以不参照。

二、建设工程施工合同无效不影响结算协议的效力（最高人民法院民事审判第一庭2022年第3次法官会议纪要）

法律问题
建设工程施工合同无效，建设工程经验收合格，当事人签订的结算协议是否有效？

法官会议意见
当事人有权通过协议方式确定合同无效后的权利义务。建设工程施工合同无效并不必然导致建设工程施工合同关

系终止后当事人就工程价款（折价补偿款）支付方式、支付时间、未按约定支付的违约责任所签订的合同无效。《中华人民共和国民法典》第七百九十三条第一款规定：“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。”

根据该款规定，建设工程施工合同无效，但是建设工程经验收合格的，发包人与承包人就工程价款（折价补偿款）的数额、支付方式和时间作出约定，是当事人的权利，是自愿原则的体现，并不违反法律的强制性规定。

故建设工程施工合同无效不影响结算协议的效力。

三、承包人已起诉发包人支付工程款的，实际施工人可以在一审辩论终结前申请作为第三人参加诉讼，其另诉请求发包人在欠付工程款范围内承担责任的，不应受理（最高人民法院民事审判第一庭2021年第21次专业法官会议纪要）

法律问题
承包人已起诉请求发包人支付工程款的，实际施工人能否申请作为第三人参加诉讼或者另行起诉请求发包人在欠付工程款范围内承担责任？

法官会议意见
转包和违法分包涉及三方当事人两个法律关系。一是发包人与承包人之间的建设工程施工合同关系；二是承包人与实际施工人之间的转包或者违法分包关系。承包人有权依据与发包人之间的建设工程施工合同关系请求发包人支付工程款。实际施工人有权依据转包或者违法分包的事实请求承包人承担民事责任。

《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（一）》第四十三条第二款规定：“实际施工人以发包人为被告主张权利的，人民法院应当追加转包人或者违法分包人为本案第三人，在查明发包人欠付转包人或者违法分包人建设工程价款的数额后，判决发包人在欠付建设工程价款范围内对实际施工人承担责任。”

本案解释是为保护农民工等建筑工人利益所作的特别规定。实践中存在承包人与实际施工人分别起诉请求发包人承担民事责任的情况。为防止不同生效判决判令发包人同一债务分别向承包人和实际施工人清偿的情形，需要对承包人和实际施工人的起诉做好协调。

在承包人已起诉发包人支付工程款的情况下，实际施工人可以在一审辩论终结前申请作为第三人参加诉讼，其另诉请求发包人在欠付工程款范围内承担责任的，不应受理。实际施工人作为第三人参加诉讼后，如果请求发包人在欠付工程款范围内承担责任，应当将承包人的诉讼请求和实际施工人的诉讼请求合并审理。

五、承包人对违章建筑不享有建设工程价款优先受偿权（最高人民法院民事审判第一庭2021年第21次专业法官会议纪要）

法律问题
承包人对违章建筑是否享有建设工程价款优先受偿权？

法官会议意见
建设工程价款优先受偿权制度系以建设工程折价或者拍卖的价款优先清偿承包人享有的建设工程价款债权，故承包人享有建设工程价款优先受偿权的前提是其建设完成的建设工程依法可以流转。

主要理由
根据《中华人民共和国民法典》第八百零七条规定，承包人享有建设工程价款优先受偿权的条件是建设工程宜折价、拍卖。因违章建筑不宜折价、拍卖，故承包人对违章建筑不享有建设工程价款优先受偿权。

六、实际施工人不享有建设工程价款优先受偿权（最高人民法院民事审判第一庭2021年第21次专业法官会议纪要）

法律问题
借用资质的实际施工人是否享有建设工程价款优先受偿权？

法官会议意见
实际施工人不享有建设工程价款优先受偿权。

主要理由
建设工程价款优先受偿权是指在发包人经承包人催告支付工程款后合理期限内仍未支付工程款时，承包人享有的与发包人协议将该工程折价或者请求人民法院将该工程依法拍卖，并就该工程折价或者拍卖价款优先受偿的权利。

依据《中华人民共和国民法典》第八百零七条以及《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（一）》第三十五之规定，只有与发包人订立建设工程施工合同的承包人才享有建设工程价款优先受偿权。实际施工人不属于“与发包人订立建设工程施工合同的承包人”，不享有建设工程价款优先受偿权。

四、合同无效，承包人请求实际施工人按照合同约定支付管理费的，不予支持（最高人民法院民事审判第一庭2021年第21次专业法官会议纪要）

法律问题
合同无效，承包人请求实际施工人

按照合同约定支付管理费的，是否应予支持？

法官会议意见
转包合同、违法分包合同及借用资质合同均违反法律的强制性规定，属于无效合同。前述合同关于实际施工人向承包人或者出借资质的企业支付管理费的约定，应为无效。

实践中，有的承包人、出借资质的企业会派出财务人员等个别工作人员从发包人处收取工程款，并向实际施工人支付工程款，但不实际参与工程施工，既不投入资金，也不承担风险。实际施工人自行组织施工，自负盈亏，自担风险。承包人、出借资质的企业只收取一定比例的管理费。

该管理费实质上并非承包人、出借资质的企业对建设工程施工进行管理的对价，而是一种通过转包、违法分包和出借资质违法套取利益的行为。此类管理费属于违法收益，不受司法保护。因此，合同无效，承包人或者出借资质的建筑企业请求实际施工人按照合同约定支付管理费的，不予支持。

七、可以突破合同相对性原则请求发包人在欠付工程款范围内承担责任的实际施工人不包括借用资质及多层转包和违法分包关系中的实际施工人（最高人民法院民事审判第一庭2021年第20次专业法官会议纪要）

法律问题
实际施工人是否包含借用资质及多层转包和违法分包关系中的实际施工人？

法官会议意见
《建工解释一》第四十三条规定：“实际施工人以转包人、违法分包人为被告起诉的，人民法院应当依法受理。实际施工人以发包人为被告主张权利的，人民法院应当追加转包人或者违法分包人为本案第三人在查明发包人欠付转包人或者违法分包人建设工程价款的数额后，判决发包人在欠付建设工程价款范围内对实际施工人承担责任。”

本条解释涉及三方当事人两个法律关系：一是发包人与承包人之间的建设工程施工合同关系；二是承包人与实际施工人之间的转包或者违法分包关系。原则上，当事人应当依据各自之间的法律关系，请求各自的债务人承担责任。本条解释为保护农民工等建筑工人的利益，突破合同相对性原则，允许实际施工人请求发包人在欠付工程款范围内承担责任。对该条解释的适用应当从严把握。

该条解释只规范转包和违法分包两种关系，未规定借用资质的实际施工人以及多层转包和违法分包关系中的实际施工人有权请求发包人在欠付工程款范围内承担责任。因此，可以依据《建工解释一》第四十三条的规定突破合同相对性原则请求发包人在欠付工程款范围内承担责任的实际施工人不包括借用资质及多层转包和违法分包关系中的实际施工人。

八、借用资质的实际施工人与发包人形成事实上的建设工程施工合同关系且工程验收合格的，可以请求发包人参照合同约定折价补偿（最高人民法院民事审判第一庭2021年第20次专业法官会议纪要）

法律问题
借用资质的实际施工人是否有权请求发包人对其施工工程折价补偿？

法官会议意见
没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义与发包人签订建设工程施工合同，在发包人知道或者应当知道系借用资质的实际施工人进行施工的情况下，发包人与借用资质的实际施工人之间形成事实上的建设工程施工合同关系。

主要理由
该建设工程施工合同因违反法律的强制性规定而无效。

《中华人民共和国民法典》第七百九十三条第一款规定：“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。”

因此，在借用资质的实际施工人与发包人之间形成事实上的建设工程施工合同关系且建设工程经验收合格的情况下，借用资质的实际施工人有权请求发包人参照合同关于工程价款的约定折价

补偿。

九、建设工程价款优先受偿权不因工程建设的房屋已经办理网签而消灭（最高人民法院民事审判第一庭2021年第21次专业法官会议纪要）

法律问题
建成的房屋已办理网签，承包人是否仍有权就工程折价或者拍卖的价款优先受偿？

法官会议意见
建设工程价款优先受偿权不因工程建设的房屋已经办理商品房预售合同网签而消灭，如符合建设工程价款优先受偿权的成立要件，承包人仍有权就工程折价或者拍卖的价款优先受偿。

主要理由
《民法典》第八百零七条规定：“发包人未按照约定支付价款的，承包人可以向催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除根据建设工程的性质不宜折价、拍卖外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以请求人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。”《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（一）》第三十五条第四十二条进一步明确行使建设工程价款优先受偿权的条件。

由此可见，建设工程价款优先权是承包人的法定权利，在符合法律及司法解释规定的条件时，建设工程价款优先受偿权就已经成立。商品房预售合同网签是为规范商品房预售而采用的行政管理手段，并非法律规定的不动产物权设立、变更、转让和消灭的公示方式，不能产生物权变动的效力，亦不导致承包人原本享有的建设工程价款优先受偿权因此不成立或者消灭。

如承包人行使建设工程价款优先受偿权时与房屋买受人之间发生权利冲突的，属于权利顺位问题，可另行解决。

十、建设工程合同无效后约定“管理费”的处理（最高人民法院第二巡回法庭2020年第7次法官会议纪要）

法律问题
建设工程合同被认定为无效，合同约定的“管理费”如何处理？

法官会议意见
建设工程施工合同因非法转包、违法分包或挂靠行为无效时，对于该合同中约定的由转包方收取“管理费”的处理，应结合案情根据合同目的等具体判断。

如该“管理费”属于工程价款的组成部分，而转包方也实际参与了施工组织管理协调的，可参照合同约定处理；对于转包方纯粹通过转包牟利，未实际参与施工组织管理协调，合同无效后主张“管理费”的，不予支持。

合同当事人以作为合同价款的“管理费”应予收缴为由主张调整工程价款的，不予支持。

基于合同的相对性，非合同当事人不能以转包方与转承包方之间有关“管理费”的约定主张调整应支付的工程款。

十一、转包法律关系中转承包人的权利行使界限（最高人民法院第二巡回法庭2020年第3次法官会议纪要）

法律问题
发色人能否基于与承包人所签订的《建设工程施工合同》中有关工程款支付方式的约定，对抗转承包人支付工程款的请求权？

法官会议意见
发包人与承包人签订合法有效的《建设工程施工合同》，承包人未经发包人同意，将所承包工程转包给转承包人，属于违法转包行为。相对于发包人而言，转承包人仅系承包人在违反法律规定和合同约定情况下所使用的履行辅助人，根据合同相对性原则，该履行辅助人通常不能取得针对发包人的直接请求权。

鉴于原《建设工程施工合同解释》第26条[2020年《建设工程施工合同司法解释（一）》第43条]、《保障农民工工资支付条例》已经明确了转承包人可以取得对发包人的直接请求权，故发包人与承包人合同约定的能够对承包人行使的抗辩，亦有权对转承包人行使。

（最高法）

补偿。

九、建设工程价款优先受偿权不因工程建设的房屋已经办理网签而消灭（最高人民法院民事审判第一庭2021年第21次专业法官会议纪要）

法律问题
建成的房屋已办理网签，承包人是否仍有权就工程折价或者拍卖的价款优先受偿？

法官会议意见
建设工程价款优先受偿权不因工程建设的房屋已经办理商品房预售合同网签而消灭，如符合建设工程价款优先受偿权的成立要件，承包人仍有权就工程折价或者拍卖的价款优先受偿。

主要理由
《民法典》第八百零七条规定：“发包人未按照约定支付价款的，承包人可以向催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除根据建设工程的性质不宜折价、拍卖外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以请求人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。”《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（一）》第三十五条第四十二条进一步明确行使建设工程价款优先受偿权的条件。

由此可见，建设工程价款优先权是承包人的法定权利，在符合法律及司法解释规定的条件时，建设工程价款优先受偿权就已经成立。商品房预售合同网签是为规范商品房预售而采用的行政管理手段，并非法律规定的不动产物权设立、变更、转让和消灭的公示方式，不能产生物权变动的效力，亦不导致承包人原本享有的建设工程价款优先受偿权因此不成立或者消灭。

如承包人行使建设工程价款优先受偿权时与房屋买受人之间发生权利冲突的，属于权利顺位问题，可另行解决。

十、建设工程合同无效后约定“管理费”的处理（最高人民法院第二巡回法庭2020年第7次法官会议纪要）

法律问题
建设工程合同被认定为无效，合同约定的“管理费”如何处理？

法官会议意见
建设工程施工合同因非法转包、违法分包或挂靠行为无效时，对于该合同中约定的由转包方收取“管理费”的处理，应结合案情根据合同目的等具体判断。

如该“管理费”属于工程价款的组成部分，而转包方也实际参与了施工组织管理协调的，可参照合同约定处理；对于转包方纯粹通过转包牟利，未实际参与施工组织管理协调，合同无效后主张“管理费”的，不予支持。

合同当事人以作为合同价款的“管理费”应予收缴为由主张调整工程价款的，不予支持。

基于合同的相对性，非合同当事人不能以转包方与转承包方之间有关“管理费”的约定主张调整应支付的工程款。

十一、转包法律关系中转承包人的权利行使界限（最高人民法院第二巡回法庭2020年第3次法官会议纪要）

法律问题
发色人能否基于与承包人所签订的《建设工程施工合同》中有关工程款支付方式的约定，对抗转承包人支付工程款的请求权？

法官会议意见
发包人与承包人签订合法有效的《建设工程施工合同》，承包人未经发包人同意，将所承包工程转包给转承包人，属于违法转包行为。相对于发包人而言，转承包人仅系承包人在违反法律规定和合同约定情况下所使用的履行辅助人，根据合同相对性原则，该履行辅助人通常不能取得针对发包人的直接请求权。

鉴于原《建设工程施工合同解释》第26条[2020年《建设工程施工合同司法解释（一）》第43条]、《保障农民工工资支付条例》已经明确了转承包人可以取得对发包人的直接请求权，故发包人与承包人合同约定的能够对承包人行使的抗辩，亦有权对转承包人行使。

（最高法）

补偿。

九、建设工程价款优先受偿权不因工程建设的房屋已经办理网签而消灭（最高人民法院民事审判第一庭2021年第21次专业法官会议纪要）

法律问题
建成的房屋已办理网签，承包人是否仍有权就工程折价或者拍卖的价款优先受偿？

法官会议意见
建设工程价款优先受偿权不因工程建设的房屋已经办理商品房预售合同网签而消灭，如符合建设工程价款优先受偿权的成立要件，承包人仍有权就工程折价或者拍卖的价款优先受偿。

主要理由
《民法典》第八百零七条规定：“发包人未按照约定支付价款的，承包人可以向催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除根据建设工程的性质不宜折价、拍卖外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以请求人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。”《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（一）》第三十五条第四十二条进一步明确行使建设工程价款优先受偿权的条件。

由此可见，建设工程价款优先权是承包人的法定权利，在符合法律及司法解释规定的条件时，建设工程价款优先受偿权就已经成立。商品房预售合同网签是为规范商品房预售而采用的行政管理手段，并非法律规定的不动产物权设立、变更、转让和消灭的公示方式，不能产生物权变动的效力，亦不导致承包人原本享有的建设工程价款优先受偿权因此不成立或者消灭。

如承包人行使建设工程价款优先受偿权时与房屋买受人之间发生权利冲突的，属于权利顺位问题，可另行解决。

十、建设工程合同无效后约定“管理费”的处理（最高人民法院第二巡回法庭2020年第7次法官会议纪要）

法律问题
建设工程合同被认定为无效，合同约定的“管理费”如何处理？

法官会议意见
建设工程施工合同因非法转包、违法分包或挂靠行为无效时，对于该合同中约定的由转包方收取“管理费”的处理，应结合案情根据合同目的等具体判断。

如该“管理费”属于工程价款的组成部分，而转包方也实际参与了施工组织管理协调的，可参照合同约定处理；对于转包方纯粹通过转包牟利，未实际参与施工组织管理协调，合同无效后主张“管理费”的，不予支持。

合同当事人以作为合同价款的“管理费”应予收缴为由主张调整工程价款的，不予支持。

基于合同的相对性，非合同当事人不能以转包方与转承包方之间有关“管理费”的约定主张调整应支付的工程款。

十一、转包法律关系中转承包人的权利行使界限（最高人民法院第二巡回法庭2020年第3次法官会议纪要）

法律问题
发色人能否基于与承包人所签订的《建设工程施工合同》中有关工程款支付方式的约定，对抗转承包人支付工程款的请求权？

法官会议意见
发包人与承包人签订合法有效的《建设工程施工合同》，承包人未经发包人同意，将所承包工程转包给转承包人，属于违法转包行为。相对于发包人而言，转承包人仅系承包人在违反法律规定和合同约定情况下所使用的履行辅助人，根据合同相对性原则，该履行辅助人通常不能取得针对发包人的直接请求权。

鉴于原《建设工程施工合同解释》第26条[2020年《建设工程施工合同司法解释（一）》第43条]、《保障农民工工资支付条例》已经明确了转承包人可以取得对发包人的直接请求权，故发包人与承包人合同约定的能够对承包人行使的抗辩，亦有权对转承包人行使。

（最高法）

建筑法苑

主 编：何梦吉

**本报建设法律
咨询服务工作室**

联系电话：021-63212799
传 真：021-63210873
地 址：上海曹路588号18楼
邮 编：200433
E-mail: 652016115@qq.com
联系人：何梦吉