



功承律師事務所  
GONGCHENG LAW FIRM

# 功承法律半月刊

2019年9月(上) 总第30期



# 目录

## 功承动态

功承四位律师被授予“吉林省优秀律师”称号 /01

## 功承关注

### 金融证券

P2P 网贷将全面接入央行征信系统 /02

《非上市公司非公开发行可转债实施办法》出台 /02

### 建设工程

国内首份 PPP 资产交易规则出炉 /03

住建部同意陕西住建厅推行建设行业企业电子证照 /03

### 国资管理

央企扶贫基金完成三期募资 /04

浙江出台方案推进办理破产便利化 /04

## 法律索引

政府采购合同未约定，能否以审计结果作为结算依据 /05

# 功承四位律师 被授予“吉林省优秀律师”称号

为庆祝新中国成立 70 周年、律师制度恢复 40 周年，9 月 7 日上午，由吉林省司法厅主办、吉林省律师协会协办的“吉林省优秀律师”表彰大会暨“初心筑梦，律谱华章”文艺汇演在吉林省孤儿学校礼堂隆重举行。在大会上，吉林省司法厅党组书记、厅长张毅致辞并为优秀律师代表颁奖，吉林省司法厅副巡视员、吉林

省律师行业党委书记林松宣读了表彰决定。功承创始合伙人迟日大律师、关春艳律师、高强律师，高级顾问宿辉律师被授予“吉林省优秀律师”称号。

颁奖仪式结束之后，省内律师们在各地律协的组织下纷纷献上了精彩的文艺演出。



## 关春艳律师参加 “2019 中世联盟国际组织与国际 法律事务欧洲考察团”活动



近日，功承创始合伙人关春艳律师远赴欧洲，受邀随中世律所联盟考察团一道，探寻国际组织和欧洲法律体系运作，并在“中世中欧法律论坛”上发言。

功承是中世律所联盟的成员律所，关春艳律师系中世联盟执委会政府及国有经济法律事务研究中心副主任。

9 月 8 日，中世联盟律师一行到访荷兰 500 强企业奥兰治投资集团。奥兰治集团董事长钱红岩先生亲自接待，为大家讲述荷兰的投资机会，以及整个欧洲的商业环境。次日，中世联盟律师一行来到“世界和平与正义之都”海牙，参访了“禁止化学武器公约组织”。随后，大家参访了久负盛名的国际刑事法院 (ICC, International Criminal Court)。韩国籍大法官郑彰镐先生与中世联盟律师一行会面，并做介绍交流。在海牙和平宫，海牙常设仲裁法院 (Permanent Court of Arbitration) 秘书长 Hugo Siblesz 先生亲自接待中世联盟律师一行，并介绍常设仲裁法院在国际争端解决中起到的作用。

9 月 10 日，“中世中欧法律论坛”在安特卫普司法宫举行。关春艳律师及其他三位联盟代表在论坛上发言。双方均热切表达了未来深度交流与合作的意愿，并建立了长效友好联络机制。

9 月 11 日，中世联盟律师参访了欧盟总部和欧洲议会，欧洲议会运作模式可供很多领域学习借鉴，包括律所、律师之间的合作。考察团一行纷纷表示很受启发。



## P2P 网贷将全面接入央行征信系统

9月2日，互联网金融风险专项整治工作领导小组、网贷风险专项整治工作领导小组联合发布《关于强 P2P 网贷领域征信体系建设的通知》。今后，不论是在营的还是已退出经营的 P2P 网贷机构，均将全面接入央行征信系统，网贷领域失信人或将面临提高贷款利率、限制提供贷款等惩戒措施。

根据通知，各地可参考下述标准筛选失信人名单：1. 企业借款和个人借款人金额较大者优先；2. 企业借款和个人借款人逾期时间较长者优先；3. 已进行合法、必要的催收；4. 失联、跑路的 P2P 网贷机

构实际控制人及高管人员。各地也可结合本地区实际情况制定筛选标准。



●扫码查看原文

## 《非上市公司非公开发行可转债实施办法》出台

近日，上交所、深交所分别联合中小企业股份转让系统有限责任公司、中国证券登记结算有限责任公司发布了《非上市公司非公开发行可转换公司债券业务实施办法》（下称《实施办法》），扩大创新创业公司债券试点范围，支持非上市公司非公开发行可转换公司债券，加强对民营企业的金融服务。

《实施办法》不对转股价格及确定方式作出具体限定，支持发行人按照市场化原则合理确定转股价格，并在募集说明书中披露。创新创业公司债券非公开发行可转换公司债券的，仍然可按照《中国证监会关

于开展创新创业公司债券试点的指导意见》执行。



●扫码查看原文

## 国内首份 PPP 资产交易规则出炉

9月11日，国内首份《政府和社会资本合作（PPP）资产交易规则》正式发布。该规则由全国首家“政府和社会资本合作（PPP）资产交易和管理平台”牵头制定。

《政府和社会资本合作（PPP）资产交易规则》由总则和若干细则组成，包括六章72条。规则对PPP资产标的进行了范围界定，并对PPP资产交易当事方、交易标准和条件、交易流程以及平台服务与管理等方面进行了明确。

● 扫码查看原文



## 住建部同意陕西住建厅推行建设行业企业电子证照

9月6日，住建部办公厅公布《关于同意陕西省住房和城乡建设厅推行建设行业企业电子证照的复函》，原则同意陕西省住建厅负责核发的9项证照实行电子化管理。包括：

1. 房地产估价机构备案证书
2. 房地产开发企业资质证书
3. 建设工程质量检测机构资质证书
4. 工程勘察资质证书
5. 工程设计资质证书
6. 工程监理资质证书
7. 建筑业企业资质证书
8. 工程造价咨询企业资质证书
9. 安全生产许可证

● 扫码查看原文



## 央企扶贫基金完成三期募资

中央企业贫困地区产业投资基金（央企扶贫基金）成功完成第三期募资，募集资金超过 160 亿元，超过了一期、二期募资总和。至此央企扶贫基金总规模达到 314.05 亿元。

央企扶贫基金董事长沈翎在中央企业贫困地区产业投资基金股份有限公司在北京召开的 2019 年第一次临时股东大会上介绍说，本次募集资金将主要投向 14 个集中连片特困地区，尤其是向“三区三州”等深度贫困地区倾斜，集中投资一批对贫困地区产业带动作用大、扶贫效果好的龙头企业和 IPO 项目。“基金将与地方政府合作在贫困地区设立子基金，复制产业基

金扶贫管理模式，撬动更多社会资本投入贫困地区。”她说。



●扫码查看原文

## 浙江出台方案推进办理破产便利化

近日，浙江高院联合省委改革办（省跑改办）、省发改委、公安厅、财政厅、省检察院等 13 个部门共同制定并印发了《浙江省优化营商环境办理破产便利化行动方案》。

《方案》要求，浙江高院要尽快制定专门的破产案件简易审理的规范性文件。在执行转破产案件中充分发挥执行程序简便快速功能，探索执行程序替代简易破产程序。对于债务人企业资产较少、债权债务关系清晰、债权人人数较少的案件，探索由执行部门员额法官与破产审判部门员额法官组成联合合议庭审理案件。积极争取在温州、台州等地法院开展个人破产制

度试点工作，为破产审判探索新的制度通道。



●扫码查看原文



# 政府采购合同未约定，能否以审计结果作为结算依据

功承观点：王斌、何信龙  
检索人：何信龙  
检索综述人：何信龙  
检索截止时间：2017.07.28

## 【背景与问题】

问题：政府采购合同未约定，但政府方要求以审计部门的审计结果作为结算依据的，法院是否支持？

## 【功承观点】

审计是国家对建设单位的一种行政监督，不影响建设单位与承建单位的合同效力。应以当事人的约定作为政府采购合同所涉项目的结算。

最高人民法院在《关于建设工程承包合同案件中双方当事人已确认的工程决算价款与审计部门审计的工程决算价款不一致时如何适用法律问题的电话答复意见》（〔2001〕民一他字第2号）中明确“只有在合同明确约定以审计结论作为结算依据或者合同约定不明确、合同约定无效的情况下，才能将审计结论作为判决的依据。”

通过对相关案例的研究整理可以发现，政府采购合同中未约定，但政府方要求以审计部门的审计结果作为结算依据的，法院的观点即有否定，也有支持。

对于该问题，关键在于对审计行为的理解

工程结算是发包人与承包人依据双方签订的工程承包合同的约定，对于工程承包合同价款的最终确认，属于发包人与承包人履行合同的行为，本质上属于平等主体之间的合同法律行为，适用于《合同法》及有关法律进行调整。

工程造价审计是依据《审计法》等相关规定，对工程概算、预算、结算在执

行中是否超支，是否合法合规等进行监督检查的一种手段，其本质上属于行政行为，适用于《审计法》及有关行政法规进行调整。审计机关对工程项目的造价审计，是对工程建设单位（即发包人）一种行政监督行为，通常对承包人没有直接的法律约束力。

在法院否定以审计结果作为结算依据的案例中，法院认为审计机关和被审计单位是一种审计行政法律关系，财政审计并非民事法律事实，不能引发民事法律关系的发生、变更和消灭，本身不具有民事法律效力，不是工程款结算的必然依据，其结算理应遵循合同的约定。

在法院认定以审计结果作为结算依据的案例中，法院认定以以审计结果为结算依据的理由在于以下两点：

在第一个案例中，法院认为在案涉合同均无效的情形下，因为考虑到没有一个合理可行的结算方式进行衡算，此时可以以审计结论作为结算依据；

在第二个中，法院认为政府采购方将审核结果以邮件的方式向被采购方发出了通知，邮件虽被退回，但应视为将审核结果通知了被采购方。被采购法如果在未提供提交了书面反馈意见的证据，经法院释明后也表示不申请鉴定，法院则认为当事人事后认可可以审计结论作为结算依据。在此我们尚且不讨论该案法院的判决是否合理，但至少可以推出的一个结论是，若当事人事后认可审计结论作为结算依据的，则可以以审计结论作为最终定价依据。

前述是针对目前的司法现状的一个分析，但最新的立法政策为此类争议划上了句号。

全国人大法工委《关于对地方性法规中以审计结果作为政府投资建设项目竣工结算依据有关规定提出的审查建议的复函》（法工备函〔2017〕22号）明确表示：

“地方性法规中直接以审计结果作为竣工

结算依据和应当在招标文件中载明或者在合同中约定以审计结果作为竣工结算依据的规定，限制了民事权利，超越了地方立法权限，应当予以纠正。”

因此，关于该问题应当已无争议，即在政府采购合同中未约定的情况下，政府方无权要求以审计部门的审计结果作为结算依据。

## 【法律法规】

### 1. 《中华人民共和国审计法》

第二十二条：审计机关对政府投资和以政府投资为主的建设项目的预算执行情况和决算，进行审计监督。

### 2. 《中华人民共和国审计法实施条例》

第二十条：审计法第二十二条所称政府投资和以政府投资为主的建设项目，包括：

（一）全部使用预算内投资资金、专项建设基金、政府举借债务筹措的资金等财政资金的；

（二）未全部使用财政资金，财政资金占项目总投资的比例超过50%，或者占项目总投资的比例在50%以下，但政府拥有项目建设、运营实际控制权的。

审计机关对前款规定的建设项目的总预算或者概算的执行情况、年度预算的执行情况和年度决算、单项工程结算、项目竣工决算，依法进行审计监督；对前款规定的建设项目进行审计时，可以对直接有关的设计、施工、供货等单位取得建设项目资金的真实性、合法性进行调查。

3. 《最高人民法院关于建设工程承包合同案件中双方当事人已确认的工程决算价款与审计部门审计的工程决算价款不一致时如何适用法律问题的电话答复意见》

河南省高级人民法院：

你院“关于建设工程承包合同案件中双方当事人已确认的工程决算价款与审计

部门审计的工程决算价款不一致时如何适用法律问题的请示”收悉。经研究认为，审计是国家对建设单位的一种行政监督，不影响建设单位与承建单位的合同效力。建设工程承包合同案件应以当事人的约定作为法院判决的依据。只有在合同明确约定以审计结论作为结算依据或者合同约定不明确、合同约定无效的情况下，才能将审计结论作为判决的依据。

## 【裁判观点】

1. 法院否定以审计结果作为结算依据的案例

（1）广西金三泰建设工程有限公司与隆林各族自治县储备粮管理中心建设工程施工合同纠纷一审民事判决书，（2016）桂1031民初103号。

隆林各族自治县人民法院认为，关于被告涉案工程应以审计决算作为结算依据的辩解意见。由于财政审计是国家对建设单位基本建设资金的监督管理行为。财政审计并非民事法律事实，不能引发民事法律关系的发生、变更和消灭，本身不具有民事法律效力，不是工程款结算的必然依据。如当事人在建设工程合同中明确约定将财政审计结论作为工程款结算依据，即当事人通过民事法律行为赋予了审计结论以民事法律效力，则从合同约定。合同约定不明或未作约定的，当事人主张以财政审计结论作为工程款结算依据的，应不予支持。

同时，广西金三泰建设工程有限公司与隆林各族自治县储备粮管理中心建设工程施工合同纠纷二审民事判决书中，百色市中级人民法院认可百色市中级人民法院的上述观点，驳回原审被告的上诉请求，维持原判。

（2）谭文华与南通和兴园林建设开发有限公司、南通八建集团有限公司建设工程分包合同纠纷二审民事判决书，（2014）

通中民终字第 2307 号。

江苏省南通市中级人民法院认为，涉案工程承包方八建公司与发包方之间的结算审计核定单不能作为本案的结算依据。审计机关和被审计单位是一种审计行政法律关系，审计机关的审计监督只对被审计单位产生法律效力，对其他单位不产生连带法律约束力，凡对建设单位投资项目进行审计结果，对施工单位的造价结算不具有约束力。

**(3) 重庆市 XX 建筑工程有限公司与酉阳土家族苗族自治县 XX 局建设工程施工合同纠纷案，(2012) 酉法民初字第 01527 号。**

重庆市酉阳土家族苗族自治县人民法院认为，本案当事人的合同并未约定工程结算以审计结果为结算依据，其结算理应遵循合同的约定，故被告以此为抗辩理由拒付工程欠款缺乏法律依据，本院不予支持。

**(4) 重庆市涪陵第二建筑总公司与重庆市南川区南庆建筑工程有限公司建设工程施工合同纠纷二审民事判决书，(2016) 渝 03 民终 1474 号。**

重庆市第三中级人民法院认为，南庆公司与涪陵二建总公司签订的《建设工程施工合同》是双方当事人的真实意思表示，未违反法律、法规的强制性规定，系合法有效的。双方当事人均应当按照施工合同的约定履行双方的权利和义务。对于南庆公司请求按照审计机关作出的审计报告作为工程款结算依据的，因该施工合同中明确约定“本合同价款采用固定总价合同方式”，并未约定以审计机关的审计报告为结算依据，且招标文件第 13.6.1 规定“本次招标范围的所有内容按中标价包干”，故对于南庆公司的这一请求，不予支持。双方的工程款结算应当以合同约定的固定总价包干方式确定。

## 2. 法院认定以审计结果作为结算依据的案例

**(1) 何平与来凤县酉水水利水电建筑工程公司、来凤县水利水产局建设工程施工合同纠纷二审民事判决书，(2014) 鄂恩施中民终字第 00223 号。**

湖北省恩施土家族苗族自治州中级人民法院，何平与酉水公司签订施工合同后，

完成了马家沟、国家沟水库的施工任务，且上述工程已于 2010 年 12 月 22 日通过验收，发包方来凤水利局应给实际施工人何平支付工程价款。何平主张应以工程决算书上三方签字确认的工程款数额为结算依据，来凤水利局主张应以审计结果作为结算依据。《最高人民法院关于建设工程承包合同案件中双方当事人已确认的工程决算价款与审计部门审计的工程决算价款不一致时如何适用法律问题的电话答复意见》规定：“建设工程承包合同案件应以当事人的约定作为法院判决的依据。只有在合同明确约定以审计结论作为结算依据或者合同约定不明确、合同约定无效的情况下，才能将审计结论作为判决的依据”，在本案所涉合同均无效的情形下，审计结论应作为判决的依据。且根据 2009 年 2 月 20 日酉水公司与何平签订的《来凤县马家沟、国家沟水库除险加固工程施工协议书》的约定，何平对酉水公司负责。现关于工程款结算，酉水公司认可以审计结果为结算依据，何平对酉水公司认可的结算金额亦应予以认可。

**(2) 四川和瑞建筑工程有限公司与芦山县城规划建设局和住房保障局建设工程施工合同纠纷二审民事判决书，(2017) 川 18 民终 362 号。**

四川省雅安市中级人民法院认为，合同中虽未明确约定工程结算需要审计，但在竣工结算时，和瑞建筑公司向芦山县住建局出具了《审计承诺书》，承诺配合审计工作，收到初审结果后 7 日内书面反馈意见，逾期不反馈意见视为同意初审结果。审核结果作出后，芦山县住建局委托律师按和瑞建筑公司提供的工商登记地址向和瑞建筑公司发出了通知，邮件虽被退回，但应视为将审核结果通知了和瑞建筑公司。和瑞建筑公司未提供提交了书面反馈意见的证据，经一审法院释明后也表示不申请鉴定，原判将芦山县住建局提交的审核报告作为工程结算价款的依据，根据芦山县住建局在工程施工中所预支付的工程款情况，确认和瑞建筑公司应退还芦山县住建局已超付工程款 123641 元的处理符合法律规定。





吉林功承律师事务所（统一社会信用代码：31220000740467183R）始创于2003年，2014年与吉林融鉴律师事务所、吉林格尚律师事务所合并，组建了新的功承律师事务所。2018年3月，吉林功承（沈阳）律师事务所成立。至此，功承完成了东北区域战略布局的第一步。作为中世律所联盟（Sino-Global Legal Alliance, SGLA）重要成员，功承与全球十大律师事务所之一的霍金路伟国际律师事务所（Hogan Lovells International LLP）以及二十余家顶尖中国律师事务所保持着密切的联盟合作关系，具备在全国和全球范围内为客户提供服务的条件。

功承是中国真正在合伙制基础上实现公司化管理的律师事务所之一。以客户为本位的服务理念、深厚的合伙人文化和先进的治理机制，使功承在国内律师业迅速崛起，成为东北地区最具竞争力的律师事务所之一，引领着本区域律师业的制度创新和业务发展方向，在东北经济社会发展和法治社会建设进程中，发挥着重要作用。

功承现有合伙人、独立管理人、高级顾问、执业律师及行政支持人员100余人，设置了争议解决、非诉专项和法律顾问三大业务板块及知识管理、客户服务等后台支持部门。功承政策视野开阔，社会资源整合力强，深谙市场规律，擅长以客户为中心制订执行法律解决方案。迄今，功承已形成全方位法律服务链和全系列法律服务产品，在商事诉讼、房地产与PPP、银行与投融资、并购混改、破产重整、公司治理、政府行政、税收劳动、企业合规等领域，有市场公认的服务优势，服务业绩卓著，深得客户信赖。截至2017年底，功承摘取国际法律评级机构奖项20余项，于2008年、2016年两次荣获全国优秀律师事务所称号。



电话：+86 431 8915 4888；+86 431 8915 4999；+86 131 6681 1791  
传真：+86 431 8915 4999  
地址：中国·吉林省长春净月高新技术开发区银杏路500号伟峰·领袖领地2层  
中国·辽宁省沈阳市南堤西路905号甲中海国际中心B座12楼01.11-12  
邮箱：gongcheng@gongchenglaw.com 官网：www.gongchenglaw.com

