



功承律師事務所  
GONGCHENG LAW FIRM

# 功承法律半月刊

2019 年 8 月（下）总第 29 期





# 目录

## 功承动态

长春市律师行业“双优”表彰功承获多项荣誉/01

## 功承关注

### 金融证券

证监会发布特别规定规范科创公司并购重组/02

四部门拟发文进一步规范金融营销宣传行为/02

### 建设工程

住建部同意吉林省开展二级建造师注册证书电子化试点/03

关于修改土地管理法、城市房地产管理法的规定获通过/03

### 国资管理

前7月国企利润同比增长7.3%”/04

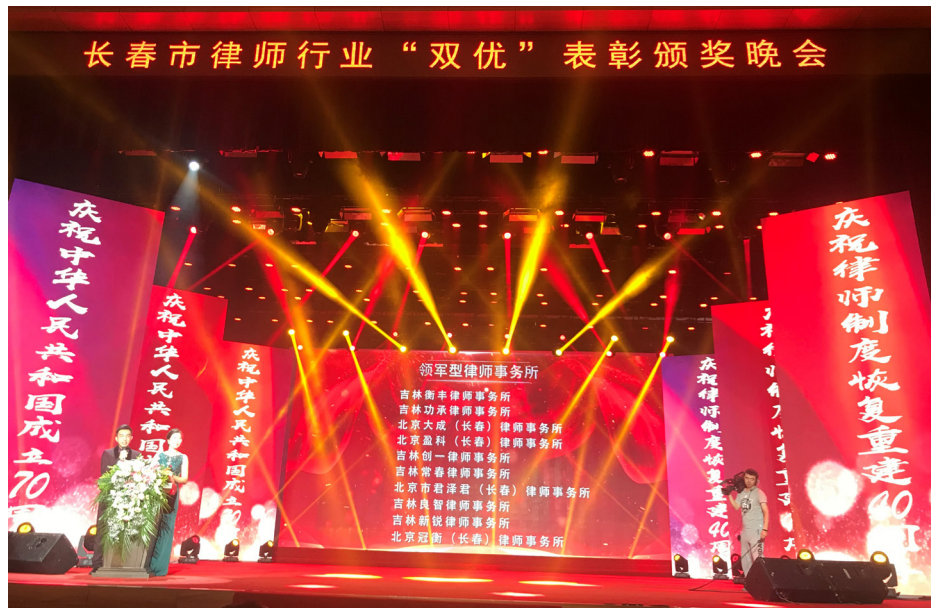
央企社会责任报告有望实现“全覆盖”/04

## 法律索引

未履行采购程序直接与供应商签订采购合同的效力/05



# 长春市律师行业“双优”表彰 功承获多项荣誉



在祖国即将迎来七十岁华诞、律师制度恢复重建四十周年之际，8月24日，长春市司法局、市律师协会共同主办律师行业“双优”表彰颁奖晚会，表彰2013-2018年全市优秀律师事务所、优秀律师。

颁奖环节，功承荣膺“领军型优秀律师事务所”称号，创始合伙人迟日大律师、关春艳律师、高强律师分获“突出贡献律师、优秀巾帼律师、优秀青年律师”荣誉。

作为本场晚会的协办单位，功承组织了18位律师编排了歌舞节目《强国一代有我在》。经过6个多月的排练，



功承青年律师用歌声与舞姿诠释歌词中所带来的积极向上的态度，将新时代青年律师不负使命担当、勇于逐梦实践的时代风范表现得淋漓尽致。

风雨兼程四十载，不忘初心再出发。功承律师将不断提升执业能力，开拓创新，发挥引领作用，积极投身公共法律服务体系建设，为东北老工业基地的全方位振兴作出新的更大贡献，以优异成绩迎接中华人民共和国成立七十周年。

## 功承荣亚萍律师为长春市税务稽查系统培训“三项制度”



2019年8月29日，国家税务总局长春市税务局稽查系列“三项制度”专项培训在长春市委党校成功举办。功承资深律师荣亚萍受邀为全市税务稽查系统的领导干部、业务骨干进行《优化税收执法方式，推行执法三项制度》的专题培训，解读“三项制度”系列文件和《吉林省税务行政处罚裁量基准》相关修订。

“三项制度”是党的十八届四中全会部署的改革任务，是法治政府建设实施纲要提出的工作要求。2017年1月，国务院办公厅印发《关于推行行政执法公示制度执法全过程记录制度重大执法决定法制审核制度试点工作方案》，决定在32个地方和部门开展三项制度试点，税务总局是试点单位之一。2018年12月，国务院办公厅印发《关于全面推行行政执法公示制度执法全过程记录制度重大执法决定法制审核制度的指导意见》，决定在全国各级行政执法机关全面推行“三项制度”。

荣亚萍律师结合税务系统形成的“1+3+N”三项制度实施体系，分项对“三项制度”的内容进行系统梳理，着重介绍与税务稽查执法密切相关的规范，并结合稽查实务，通过典型案例深入解读“三项制度”在落实过程中的注意事项，使培训人员从生动形象的实例中切身感受到严格贯彻执行“三项制度”的重要性和必要性。同时，荣亚萍律师对国家税务总局吉林省税务局最新发布的《吉林省税务行政处罚裁量基准》相关修订内容进行了解读，有利于税务稽查系统在稽查工作中准确落实新裁量基准。

本次培训由功承税务法律服务团队精心准备，在理论广度和深度上得到有力保障，培训内容将税务稽查系统培训需求和律师税务实践经验相结合，针对性和可操作性极强，得到了参训人员的一致认可和好评。





## 证监会发布特别规定规范科创公司 并购重组

8月23日，证监会发布《科创板上市公司重大资产重组特别规定》。《特别规定》坚持市场化、法治化原则，突出科创板制度的包容性和适应性，对科创公司重大资产重组认定标准、发行定价机制、创新试点红筹企业并购重组等重点问题作出规定。《特别规定》明确，科创公司发行股份购买资产实施注册制，由上海证券交易所进行审核，证监会收到上海证券交易所报送的审核意见等相关文件后，在5个交易日内对科创公司注册申请作出同意或者不予注册的决定。注册制的实施，将有

效提升科创公司并购重组效率。



●扫码查看原文

## 四部门拟发文进一步规范金融营 销宣传行为

8月26日，中国人民银行官网公布《中国人民银行 中国银行保险监督管理委员会 中国证券监督管理委员会 国家外汇管理局关于进一步规范金融营销宣传行为的通知（公开征求意见稿）》（下称《征求意见稿》），并向社会公开征求意见至9月10日。

其中，《征求意见稿》提出，不得以损害公平竞争的方式开展金融营销宣传。金融营销宣传不得以捏造、散布虚假事实等手段恶意诋毁竞争对手，损害同业信誉；不得通过不当评比、不当排序等方式进行金融营销宣传；不得冒用、使用与他人相

同或相近等有可能使金融消费者混淆的注册商标、字号、宣传册页。



●扫码查看原文



# 住建部同意吉林省开展二级建造师注册证书电子化试点

吉林省二级建造师考试合格标准由省人力资源和社会保障厅会同省住房和城乡建设厅研究决定，考生成绩达到省内合格标准的，取得省内合格证书。

当年未取得合格证书的，达到试卷满分60%以上的科目成绩，保留到下一年度，报名时按老考生用原档案号报名。证书领取时间请关注吉林省人事考试网服务指南“证书领取通知”栏目相关消息。

目前已经实行二建合格证书电子化的省份：河南、浙江、江苏、上海、陕西、云南。预计未来将有更多省份推行二级建造师合格证书电子化

●扫码查看原文



# 关于修改土地管理法、城市房地产管理法决定获通过

8月26日，十三届全国人大常委会第十二次会议在北京人民大会堂闭幕。会议表决通过了全国人大常委会关于修改土地管理法、城市房地产管理法决定。

●扫码查看原文





## 前 7 月国企利润同比增长 7.3%

今年前 7 月，全国国有及国有控股企业利润总额 21366.2 亿元，同比增长 7.3%。其中，中央企业 14119.0 亿元，同比增长 7.7%；地方国有企业 7247.2 亿元，同比增长 6.6%。

“前 7 月，国有企业主要经济指标继续保持增长态势，应缴税费低速增长，减税降费政策效果显著。”财政部有关负责人表示。前 7 月，国有企业税后净利润为 16002.5 亿元，同比增长 8.5%，归属于母公司所有者的净利润 9881.2 亿元。其中，中央企业 10595.1 亿元，同比增长 9.7%，归属于母公司所有者的净利润 6744.9 亿元。地方国有企业 5407.4 亿元，同比增长 6.1%，归属于母公司所有者的净利润 3136.3 亿元。

在成本费用利润率方面，前 7 月，国

有企业成本费用利润率为 6.5%，与上年同期基本持平。其中，中央企业 7.6%，增长 0.1 个百分点；地方国有企业 5.1%，下降 0.2 个百分点。在资产负债率方面，7 月末，国有企业资产负债率为 64.4%，下降 0.2 个百分点。其中，中央企业 67.5%，下降 0.3 个百分点；地方国有企业 62.1%，下降 0.1 个百分点。



●扫码查看原文

## 央企社会责任报告有望实现“全覆盖”

8 月 29 日，《中央企业社会责任蓝皮书（2019）》发布会暨中央企业社会责任报告集中发布仪式在北京举行。中央企业发布年度社会责任报告比例创历史新高，有望实现社会责任报告“全覆盖”。

截至 8 月 9 日，在 96 家中央企业中，已有 89 家发布了 2018 年度社会责任报告，比例高达 92.71%。在尚未发布的 7 家企业中，有 3 家企业报告正在编制中，将于年底之前发布；有 3 家企业的报告发布周期为 2 年；还有 1 家企业成立时间不足 3 个月，不具备发布条件。



●扫码查看原文





# 未履行采购程序直接与供应商签订采购合同的效力

功承观点：张雪  
检索人：张雪  
检索综述人：张雪  
检索截止时间：2017.07.28

## 【背景与问题】

问题：政府采购时，未依法履行政府采购程序直接与供应商签订采购合同，合同是否有效？

## 【功承观点】

《中华人民共和国政府采购法》第四条规定，政府采购工程进行招标投标的，适用招标投标法。第二十六条第二款规定，公开招标应作为政府采购的主要采购方式。第六十四条规定，采购人必须按照本法规定的采购方式和采购程序进行采购。任何单位和个人不得违反本法规定，要求采购人或者采购工作人员向其指定的供应商进行采购。

根据上述规定，政府采购时，未依法履行政府采购程序直接与供应商签订采购合同，违反了《政府采购法》的有关规定，但该违法行为是否导致合同无效，存有争议。

通过在威科先行和无忧上进行案例检索，主要对未依法经过招标投标程序而直接签订采购合同的情形进行检索，目前找到下列8个与该类情形相符的案例，但案例级别较低，尚未找到最高院和高院作出的判决。

有5个法院判决认为未依法履行政府采购程序直接与供应商签订的采购合同无效，其理由是《政府采购法》、《招标投标法》、等法律法规对于必须经过招标投标程序才能签订采购合同的规定属于效力

性强制性规定，违反该规定的采购合同无效。

另有3个法院判决认为即使违反采购程序签订的采购合同依然有效，其理由是《政府采购法》、《招标投标法》、《政府采购法实施条例》属于规范和约束国家机关、事业单位和团体组织使用财政性资金进行采购的内部管理性规定，未按照政府采购程序进行采购活动，属于违反内部管理性规定的行为，但上述管理性规定对供应商并不具备法律约束力，属于管理性强制性规定而非效力性强制性规定。

此外，“彭国志、彭婉仪等与四会市南江工业园管理委员会服务合同纠纷二审民事判决书”中提出违反《政府采购法》的规定未进行招投标的合同也非必然无效和撤销，理由在于《政府采购法》第七十一条、第七十二条已经对采购人和采购代理机构未履行政府采购程序作出处罚，但没有否认采购合同的效力，且第七十三条根据采购合同的签订及履行情况，对采购合同的处理作出了相应的规定，当合同已履行完毕并无其他无效或可撤销情形时，采购合同应当为有效。

在对相关案例进行检索时，有观点指出未依法履行政府采购程序的采购合同效力可以参照《招标投标法》中关于应进行招标而未招标的合同效力规定，《招标投标法》对此作出规定的主要有第四条和第四十九条，通过检索相关案例，部分法院认为该规定为效力性强制性规定，部分法院认为该规定为管理性强制性规定。但根据《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》第一条的规定可以得出，对于建设工程施工类政府采购合同，如果没有履行招标投标程序，则采购合同无效。

## 【法律法规】

### 1. 《中华人民共和国政府采购法》

第四条：政府采购工程进行招标投标的，适用招标投标法。

第二十六条：政府采购采用以下方式：（一）公开招标；（二）邀请招标；（三）竞争性谈判；（四）单一来源采购；（五）询价；（六）国务院政府采购监督管理部门认定的其他采购方式。

公开招标应作为政府采购的主要采购方式。

第六十四条：采购人必须按照本法规定的采购方式和采购程序进行采购。

任何单位和个人不得违反本法规定，要求采购人或者采购工作人员向其指定的供应商进行采购。

第七十一条：采购人、采购代理机构有下列情形之一的，责令限期改正，给予警告，可以并处罚款，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，由其行政主管部门或者有关机关给予处分，并予通报：

（一）应当采用公开招标方式而擅自采用其他方式采购的；

（二）擅自提高采购标准的；

（四）以不合理的条件对供应商实行差别待遇或者歧视待遇的；

（五）在招标采购过程中与投标人进行协商谈判的；

（六）中标、成交通知书发出后不与中标、成交供应商签订采购合同的；

（七）拒绝有关部门依法实施监督检查的。

第七十三条：有前两条违法行为之一影响中标、成交结果或者可能影响中标、成交结果的，按下列情况分别处理：

（一）未确定中标、成交供应商的，终止采购活动；

（二）中标、成交供应商已经确定但采购合同尚未履行的，撤销合同，从合格的中标、成交候选人中另行确定中标、成交供应商；

（三）采购合同已经履行的，给采购

人、供应商造成损失的，由责任人承担赔偿责任。

2. 《中华人民共和国政府采购法实施条例》

第七条第一款：政府采购工程以及与工程建设有关的货物、服务，采用招标方式采购的，适用《中华人民共和国招标投标法》及其实施条例；采用其他方式采购的，适用政府采购法及本条例。

第六十七条：采购人有下列情形之一的，由财政部门责令限期改正，给予警告，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分，并予以通报：

（一）未按照规定编制政府采购实施计划或者未按照规定将政府采购实施计划报本级人民政府财政部门备案；

（二）将应当进行公开招标的项目化整为零或者以其他任何方式规避公开招标；

（三）未按照规定在评标委员会、竞争性谈判小组或者询价小组推荐的中标或者成交候选人中确定中标或者成交供应商；

（四）未按照采购文件确定的事项签订政府采购合同；

（五）政府采购合同履行中追加与合同标的相同的货物、工程或者服务的采购金额超过原合同采购金额10%；

（六）擅自变更、中止或者终止政府采购合同；

（七）未按照规定公告政府采购合同；

（八）未按照规定时间将政府采购合同副本报本级人民政府财政部门有关部门备案。

第七十一条：有政府采购法第七十一条、第七十二条规定的违法行为之一，影响或者可能影响中标、成交结果的，依照下列规定处理：

（一）未确定中标或者成交供应商的，终止本次政府采购活动，重新开展政府采购活动。

（二）已确定中标或者成交供应商但尚未签订政府采购合同的，中标或者成交结果无效，从合格的中标或者成交候选人中另行确定中标或者成交供应商；没有合格的中标或者成交候选人的，重新开展政府采购活动。

（三）政府采购合同已签订但尚未履行的，撤销合同，从合格的中标或者成交候选人中另行确定中标或者成交供应商；



没有合格的中标或者成交候选人的，重新开展政府采购活动。

(四) 政府采购合同已经履行，给采购人、供应商造成损失的，由责任人承担赔偿责任。

政府采购当事人有其他违反政府采购法或者本条例规定的行为，经改正后仍然影响或者可能影响中标、成交结果或者依法被认定为中标、成交无效的，依照前款规定处理。

### 3. 《政府采购供应商投诉处理办法》

第十九条：财政部门经审查，认定采购文件、采购过程影响或者可能影响中标、成交结果的，或者中标、成交结果的产生过程存在违法行为的，按下列情况分别处理：

(一) 政府采购合同尚未签订的，分别根据不同情况决定全部或者部分采购行为违法，责令重新开展采购活动；

(二) 政府采购合同已经签订但尚未履行的，决定撤销合同，责令重新开展采购活动；

(三) 政府采购合同已经履行的，决定采购活动违法，给采购人、投诉人造成损失的，由相关责任人承担赔偿责任。

### 4. 《中华人民共和国招标投标法》

第四条：任何单位和个人不得将依法必须进行招标的项目化整为零或者以其他方式规避招标。

第四十九条：违反本法规定，必须进行招标的项目而不招标的，将必须进行招标的项目化整为零或者以其他方式规避招标的，责令限期改正，可以处项目合同金额千分之五以上千分之十以下的罚款；对全部或者部分使用国有资金的项目，可以暂停项目执行或者暂停资金拨付；对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

### 5. 《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》

第一条：建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当根据合同法第五十二条第(五)项的规定，认定无效：

(一) 承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的；

(二) 没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的；

(三) 建设工程必须进行招标而未招

标或者中标无效的。

### 【裁判观点】

#### 1. 未依法履行政府采购程序，采购合同无效

(1) 山东广昊置业发展有限公司与武城县人民政府、山东武城经济开发区管理委员会委托代建合同纠纷一审民事判决书，(2015)德中民初字第99号。

山东省德州市(地区)中级人民法院认为：《合作建设协议书》虽是当事人的真实意思表示，但违反法律及行政法规的强制性规定，应当认定无效，理由如下：

《中华人民共和国招标投标法》第三条规定：“在中华人民共和国境内进行下列工程建设项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购，必须进行招标：(一)大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目；……”；《中华人民共和国招标投标法实施条例》第二条规定：“招标投标法第三条所称工程建设项目，是指工程以及与工程建设有关的货物、服务。……所称与工程建设有关的服务，是指为完成工程所需的勘察、设计、监理等服务。”；《工程建设项目招标范围和规模标准规定》第七条规定：“本规定第二条至第六条规定范围内的各类工程建设项目，包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购，达到下列标准之一的，必须进行招标：……(三)勘察、设计、监理等服务的采购，单项合同估算价在50万元人民币以上的；……”；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》第一条规定：“建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当根据合同法第五十二条第(五)项的规定，认定无效：……(三)建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。”。

《中华人民共和国合同法》第五十二条规定：“有下列情形之一的，合同无效：……(五)违反法律、行政法规的强制性规定。”《中华人民共和国政府采购法》第二条第二款，本法所称政府采购，是指各级国家机关、事业单位和团体组织，使用财政性资金采购依法制定的集中采购目录以内的或者采购限额标准以上的货物、工程和服务的行

为。《中华人民共和国政府采购法》第二条第五款，本法所称采购，是指依合同方式有偿取得货物、工程和服务的行为，包括购买、租赁、委托、雇佣等。《中华人民共和国政府采购法》第二条第七款，本法所称工程，是指建设工程，包括建筑物和构筑物的新建、改建、扩建、装修、拆除、修缮等。《中华人民共和国政府采购法》第四条，政府采购工程进行招标投标的，适用招标投标法。《中华人民共和国政府采购法》第二十六条，政府采购采用以下方式：(一)公开招标……，公开招标应作为政府采购的主要采购方式。由于经发大厦是必须进行招标投标的政府投资的非营利性建设项目，《合作建设协议》是与案涉工程有关的代建服务合同，必须经过招标投标程序才能签订。但是，《合作建设协议书》签订均未经过招标投标程序，根据上述法律、行政法规的规定并参照上述司法解释的规定，《合作建设协议书》因违反法律、行政法规的强制性规定，应认定无效。

#### (2) 成都安居天下家具有限公司与成都市龙泉驿区文体广新和旅游局招标投标买卖合同纠纷一审判判决书，(2016)川0112民初第2635号。

四川省成都市龙泉驿区人民法院认为：本案中，安居天下公司与龙泉文体旅游局签订了《政府采购合同》，双方对标的物进行了明确约定，但事实上，在双方签订合同之后，被告重新确定了一批货物，原告也是在被告的新要求下重新定制了该批货物并向被告送达了该批货物，这已经是对原《政府采购合同》的标的物进行彻底更改，原、被告之间的行为实际上是形成了新的货物买卖合同。根据《政府采购法》的规定，政府采购应主要采用公开招标的形式进行，但是本案中原、被告之间已经履行的合同没有通过该形式进行，违反了前述法律规定，故新成立的货物买卖合同无效。

#### (3) 哈尔滨建工建设有限公司第五分公司与哈尔滨市市场监督管理局合同纠纷一审民事判决书，(2016)黑0103民初847号。

黑龙江省哈尔滨市南岗区人民法院认为：原告与原哈尔滨市质量技术监督局签订的上述七份合同涉及的工程均系国有资

金投资，依法应进行招标投标程序确认中标单位，但上述七份合同未经招标投标程序，系无效合同。

#### (4) 原告从江县永久中药材开发有限责任公司诉被告黎平县扶贫开发办公室合同纠纷一案一审民事判决书，(2015)黎民初字第650号。

贵州省黎平县人民法院认为：《中华人民共和国合同法》第五十二条第(五)项规定：违反法律、行政法规的强制性规定，合同无效。黎平县金银花种植项目，属国家扶贫项目，政府对金银花苗木采购，必须进行招投标。2013年2月6日，原告从江县永久中药材开发有限责任公司与被告黎平县扶贫开发办公室签订《政府采购合同》，没有经过公开招标，直接指定原告为供应商，违反了《中华人民共和国政府采购法》及《中华人民共和国招标投标法》的规定，原、被告签订的《政府采购合同》违反了法律、法规的强制性规定，合同无效，但该合同已实际履行，被告依合同取得的金银花苗木已种植，不能返还，应按市场实际价款进行结算。

#### (5) 甘肃万华实业集团有限公司与兰州市交警支队买卖合同纠纷一审民事判决书，(2015)城民三初字第1158号。

甘肃省兰州市城关区人民法院认为：政府采购，是指各级国家机关、事业单位和团体组织，使用财政性资金采购依法制定的集中采购目录以内的或者采购限额标准以上的货物、工程和服务的行为。《中华人民共和国政府采购法》第四条规定“政府采购工程进行招标投标的，适用招标投标法”，第六条规定“政府采购应当严格按照批准的预算执行。”《中华人民共和国招标投标法》第四条规定“任何单位和个人不得将依法必须进行招标的项目化整为零或者以其他方式规避招标。”《中华人民共和国合同法》第五十二条规定，“有下列情形之一的合同无效：(五)违反法律、行政性法规的强制性规定。”当事人订立合同，有书面形式、口头形式和其他形式。法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。本案中，被告交警支队委托其工作人员向原告万华公司出具了《欠条》及《欠款提车确认书》，



原告万华公司实际向被告交警支队交付了涉案四辆三菱帕杰罗越野车，原、被告之间就涉案四辆三菱帕杰罗越野车的买卖合同成立。原告万华公司作为政府采购的企业名单中的企业，且多次入围中标政府采购项目，熟知政府采购的全部流程，在此情况下，仍然向被告交警支队赊欠涉案的三菱帕杰罗越野车，原告本身存有过错。被告交警支队未按照政府采购的程序、招投标的手续购买涉案车辆，对酿成诉讼之争亦存有过错。被告交警支队在未按照政府采购程序、及招投标的规定，从原告万华公司处赊账购车的行为，违反了《中华人民共和国政府采购法》、《中华人民共和国招标投标法》的强制性规定，故根据《中华人民共和国合同法》第五十二条、《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（二）》第十四条规定，被告的上述赊账购车行为系无效，无效的合同自始没有法律约束力，合同无效后，因该合同取得的财产应当予以返还，故被告交警支队应当向原告万华公司返还涉案四辆三菱帕杰罗越野车，故原告要求被告支付购车款及银行利息的诉请，于法无据，本院不予支持。

## 2. 未依法履行政府采购程序，采购合同有效

**(1) 彭国志、彭婉仪等与四会市南江工业园管理委员会服务合同纠纷二审民事判决书，(2015)肇中法民二终字第251号。**

广东省肇庆市中级人民法院：即使《承包合同》未经过招投标程序，也并非必然无效。第一，本案服务项目不属于《中华人民共和国招标投标法》规定的必须进行招标的项目范围。《中华人民共和国招标投标法》第三条规定：“在中华人民共和国境内进行下列建设工程项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购，必须进行招标：……”《中华人民共和国招标投标法实施条例》第二条规定：“招标投标法第三条所称建设工程项目，是指工程以及与工程建设有关的货物、服务。……所称与工程建设有关的服务，是指为完成工程所需的勘察、设计、监理等服务。”本案工业园区清扫、垃圾运输服务显然不属于建设工程项目以及与其有关的货物、服

务，故本案服务项目不属于《中华人民共和国招标投标法》规定的必须进行招标的项目范围。第二，违反《中华人民共和国政府采购法》的规定未进行招投标的合同也非必然无效和撤销。《中华人民共和国政府采购法》第七十一条规定：“采购人、采购代理机构有下列情形之一的，责令限期改正，给予警告，可以并处罚款，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，由其行政主管部门或者有关机关给予处分，并予通报：（一）应当采用公开招标方式而擅自采用其他方式采购的；……”第七十二条规定：“采购人、采购代理机构及其工作人员有下列情形之一的，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，处以罚款，有违法所得的，并处没收违法所得，属于国家机关工作人员的，依法给予行政处分：（一）与供应商或者采购代理机构恶意串通的；（二）在采购过程中接受贿赂或者获取其他不正当利益的；（三）在有关部门依法实施的监督检查中提供虚假情况的；（四）开标前泄露标底的。”第七十三条规定：“有前两条违法行为之一影响中标、成交结果或者可能影响中标、成交结果的，按下列情况分别处理：（一）未确定中标、成交供应商的，终止采购活动；（二）中标、成交供应商已经确定但采购合同尚未履行的，撤销合同，从合格的中标、成交候选人中另行确定中标、成交供应商；（三）采购合同已经履行的，给采购人、供应商造成损失的，由责任人承担赔偿责任。”本案中，至纠纷产生时，《承包合同》已履行长达7年时间，按照上述规定，《承包合同》不属于无效合同或应当撤销的合同。综上，四会南江管委会主张《承包合同》属无效合同理据不足，本院不予采纳。《承包合同》没有违反法律、行政法规的强制性规定，属有效合同。

**(2) 韶关市鑫陇信息技术有限公司与韶关市武江区西联小学买卖合同纠纷一审民事判决书，(2016)粤0203民初995号。**

广东省韶关市武江区人民法院：本案首先应分析认定的是两份《韶关市智鹏网络资讯有限公司合同书》的法律效力问题。《中华人民共和国合同法》第五十二条规定：有下列情形之一的，合同无效：（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害

国家利益；（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（三）以合法形式掩盖非法目的；（四）损害社会公共利益；（五）违反法律、行政法规的强制性规定。本案中，从原、被告的陈述及庭审查明的情况来看，原、被告双方不存在违反上述第（一）、（二）、（三）、（四）项规定的情形。被告辩称合同无效的理由是：本案的采购项目属于政府采购项目，原、被告双方签订的合同违反了《中华人民共和国招标投标法》和《中华人民共和国政府采购法》的强制性规定，属于无效合同。对此，《中华人民共和国政府采购法》、《中华人民共和国招标投标法》属于规范和约束国家机关、事业单位和团体组织使用财政性资金进行采购的内部管理性规定，被告未按照政府采购程序购买设备，属于违反其内部管理性规定的行为，但上述管理性规定对原告并不具备法律约束力，被告以其自身违反上述规定，存在过错为由对抗原告，理由不充分，本院不予采纳。另外，《中华人民共和国政府采购法》、《中华人民共和国招标投标法》等法律及其他行政法规也并未特别规定被告违反政府采购及招投标程序签订的合同属于无效合同。被告辩称与原告所签订的合同违反法律的强制性规定，属于对《中华人民共和国合同法》第五十二条第一款第（五）项的理解错误。被告主张双方所签订的两份合同无效，并据此辩称《付款计划协议书》作为从合同，亦属无效合同，于法无据，理由不充分，本院不予采纳。对两份《韶关市智鹏网络资讯有限公司合同书》及《付款计划协议书》的法律效力，本院予以认定。

**(3) 宽城区顺发保友办公家具经销处与长春市双阳区中医院买卖合同纠纷一案民事判决书，(2016)吉0112民初1283号。**

吉林省长春市双阳区人民法院认为：对于被告提出“合同未经招投标程序订立，违反政府采购法存在效力瑕疵，原告并非送货单位，未实际履行合同”的辩解意见，因《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（二）〉》规定，违反效力性强制规定的合同才无效。政府采购法关于采购合同必须招投标的规定不是效力性强制规定，因此采购合同未经招投标仍然有效，对双方当事人具有法律效力。







功承律師事務所  
GONGCHENG LAW FIRM

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

