

# 未取得建设工程规划许可证等审批手续的建设工程施工合同无效 (案例解析)

《城乡规划法》第40条第一款规定：“在城市、镇规划区内进行建筑物、构筑物、道路、管线和其他工程建设的，建设单位或者个人应当向城市、县人民政府城乡规划主管部门或者省、自治区、直辖市人民政府确定的镇人民政府申请办理建设工程规划许可证。”

《建筑法》第7条第一款规定：“建筑工程开工前，建设单位应当按照国家有关规定向工程所在地县级以上人民政府建设行政主管部门申请领取施工许可证；但是，国务院建设行政主管部门确定的限额以下的小型工程除外。”

《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）》第2条规定：“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。发包人能够办理审批手续而未办理，并以未办理审批手续为由请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院不予支持。”

一方面，《城乡规划法》第40条第一款和《建筑法》第7条第一款是《建设工程施工司法解释二》第2条的上位法渊源；另一方面，《建设工程施工司法解释二》也解释了《城乡规划法》第40条第一款和《建筑法》第7条第一款是效力性强制性规定，违反该规定的合同无效。

2019年6月3日，我在我的微信公众号“合同效力实务研究”上写了一篇文章《从〈建设工程司法解释二〉第二条第二款看合同相对无效制度在司法实践中的应用》，从法理的角度对《建设工程司法解释二》第二条第二款进行了分析。本文则通过56个关于《建设工程司法解释二》第二条的经典案例，和大家分享法院对该条的理解。

## 一、对司法解释条文做了进一步解释

## **1、合同约定超过建设工程规划许可证所许可范围的，视同未取得建设工程规划许可证，合同无效**

安徽省高级人民法院（2019）皖民终 568 号民事判决认为，《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）》第二条之规定：

“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。” 本案中，荣胜公司虽在案涉合同签订之前取得了建设工程规划许可证等规划审批手续，但根据一审法院已经查明的事实，案涉合同所约定的建设工程面积和层数均超过该建设工程规划许可证所许可范围，并被淮南市规划局认定为超规划建设，且在本案一、二审中，荣胜公司均未提供证据证明其在二十一冶起诉前已补办相关手续，其结果等同于在未取得合同约定工程面积和层数所对应的建设工程规划许可证的情况下，签订案涉工程施工合同，因此，根据上述《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）》第二条之规定，一审法院认定案涉合同无效，于法有据。

## **2、建设工程规划许可证等规划审批手续已经相关部门审批，虽未核发，但不影响合同效力**

湖北省高级人民法院（2019）鄂民终 156 号民事判决认为，双方当事人于 2013 年 11 月 5 日签订《湖北省建设工程施工合同》，2014 年 2 月 25 日签订《工程施工合同》后，未取得《建设用地规划许可证》及《建设工程规划许可证》即开始施工。经恒达公司申请，湖北省郧西县城乡规划管理局分别于 2014 年 12 月 13 日为涉案项目补办《建设用地规划许可证》，于 2014 年 12 月 16 日补办《建设工程规划许可证》。祥隆公司在二审时提交了由郧西县城乡规划管理局 2019 年 1 月 4 日出具的《关于天河金街项目规划行政许可证件办理情况的说明》，表明郧西县城乡规划管理局已于 2014 年 12 月为涉案项目补办了《建设用地规划许可证》及《建设工程规划许可证》，只是因恒达公司未足额缴纳相关规费，郧西县城乡规划管理局未予核发，且为迎接检查，郧西县城乡规划管理局向天河金街

商贸旅游项目建设协调指挥部提供了涉案 2、3 号项目《建设用地规划许可证》及《建设工程规划许可证》复印件。由此可见，郧西县城乡规划管理局已履行行政管理职能，完成了对涉案项目的行政审批，郧西县城乡规划管理局虽未将《建设用地规划许可证》和《建设工程规划许可证》原件给付恒达公司，但其向组织检查的相关单位提供了《建设用地规划许可证》及《建设工程规划许可证》的复印件，确认了涉案项目的合法性，恒达公司将其作为申报材料办理了《湖北省商品房预售许可证书》，上述事实遵循了行政许可的公示原则，亦证明了涉案工程补办了《建设用地规划许可证》及《建设工程规划许可证》的事实。一审法院认定涉案《建设用地规划许可证》及《建设工程规划许可证》被有关部门收回，因缺乏证据证明，本院予以纠正。故根据《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）》第二条第一项“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外”的规定，祥隆公司与恒达公司签订的《湖北省建设工程施工合同》及《工程施工合同》应为有效合同。

### **3、未按照建设工程规划许可证的规定建造房屋，以该建设行为为主要合同内容的案涉施工合同及补充协议无效**

广东省中山市中级人民法院（2019）粤 20 民终 1803、1804 号民事判决认为，建设工程施工合同司法解释（二）第二条规定：“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。”《中华人民共和国城乡规划法》第四十条第一款规定：“在城市、镇规划区内进行的建筑物、构筑物、道路、管线和其他工程建设的，建设单位或者个人应当向城市、县人民政府城乡规划主管部门或者省、自治区、直辖市人民政府确定的镇人民政府申请办理建设工程规划许可证。”该法第六十四条规定：“未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程的规定进行建设的，由县级以上地

方人民政府城乡规划主管部门责令停止建设……”根据上述规定，取得建设工程规划许可证是进行合法建设的前提，未取得建设工程规划许可证即进行建设或者未按照建设工程规划许可证的规定进行建设是法律明确禁止的有损社会公共利益的行为，根据合同法第五十二条的规定，结合建设工程施工合同司法解释（二）第二条的规定，未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定进行建设均应视为违反效力性强制性规定，另外，从建设工程施工合同司法解释（二）第二条规定中“……未取得建设工程规划许可证等规划审批手续”的应有之义及该条款规定的本意和目的而言，未按照建设工程规划许可证的规定建设亦应当属于无效的情形。根据查明的事实，本案中曹三公司未按照建设工程规划许可证的规定建造房屋，以该建设行为为主要合同内容的案涉施工合同及补充协议因违反法律、行政法规的效力性强制性规定，依据合同法第五十二条第五项之规定应当认定为而无效。

#### **4、法院对合同效力的审查不以当事人有确认合同无效的诉请为前提**

辽宁省沈阳市中级人民法院（2019）辽01民终6370号民事判决认为，一审以涉案工程未取得建设工程规划许可证等规划审批续为由，确认当事人签订的施工合同无效，上诉人对此提出异议，认为一审关于合同无效的判项超出了当事人原审诉讼请求。但被上诉人作为一审原告，在诉讼请求中已要求解除当事人之间签订的施工合同，一审法院在审理过程中，围绕该项诉讼请求必然要涉及到合同效力的审查。依照《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（二）》第二条第一款规定：“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外”。被上诉人在一审诉讼请求中虽未明确提出合同无效的确认之诉，但其提起的解除合同的诉讼请求是基于被上诉人对合同效力错误理解基础上提出的，经一审查明后确认施工合同无效，被上诉人亦未提起上诉请求，应视为对该合同无效判项的认

同，故对于上诉人以超出被上诉人原审诉讼请求为由，认定一审判决违反不诉不理裁判原则的上诉请求，因事实依据不足，本院不予支持。

#### **5、发包人承担已取得建设用地规划许可证等规划审批手续的举证责任**

长春铁路运输中级法院（2019）吉 71 民初 2 号民事判决认为，《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）》第二条规定：“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。”本案中，案涉工程是否已取得建设用地规划许可证等规划审批手续，应由乌江铁路公司负责举证，但乌江铁路公司未到庭，未举证，依法应当承担不利的法律后果，其与中铁十五局签订的案涉合同，因未取得建设用地规划许可证等规划审批手续，依法应当认定无效。

#### **6、不得以工程无建设工程规划许可证为由要求确认监理合同无效**

江苏省盐城市中级人民法院（2019）苏 09 民终 529 号民事判决认为，永安公司与大佛管委会于 2012 年 7 月 30 日签订建设工程监理合同，承接黄海观音·慈航宫工程主体、装饰装修及其附属配套工程的监理工作，该合同系双方真实意思表示，内容不违反法律法规的强制性规定，应为合法有效。关于逸养公司提出的大佛管委会不具有民事主体资格，其所签订的监理合同无效的问题，经审查，大佛管委会系经射阳宗教局批准设立并领取宗教活动场所登记证的非法人组织，根据《中华人民共和国民法总则》第一百零二条的规定，非法人组织是不具有法人资格，但是能够依法以自己的名义从事民事活动的组织。因此，大佛管委会具有合法的民事主体资格。关于逸养公司提出的案涉工程未取得建设工程规划许可证，监理合同无效的问题。根据法律规定，当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持。但本案中逸养公司以工程无建设工程规划许可证为由要求确认监理合同无效，并无明确的法律依据，故对其该请求本院不予支持。

#### **二、严格按照司法解释的文义裁判**

**1、江苏省高级人民法院（2019）苏民申 5634 号民事裁定认为，**依据《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）》第二条规定，当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。本案中，万发公司将江苏万发国际物流园 2#服务楼土建工程发包给润力公司施工，万发公司提起本案诉讼时尚未取得案涉工程的建设工程规划许可证，故依照上述司法解释的规定，万发公司与润力公司签订的施工协议无效。

**2、山西省高级人民法院（2018）晋民初 519 号民事判决认为，**大同云中水泥公司就涉案工程向规划、国土、环保等部门递交过审批手续，但未取得行政主管部门最终核发的建设用地规划许可证、建设工程规划许可证、土地使用证。《中华人民共和国城乡规划法》第三十七、第三十八条规定，在城市、镇规划区的建设项目，建设单位应当向城市、县人民政府城乡规划主管部门申请领取建设用地规划许可证；第四十条规定，在城市、镇规划区内进行工程建设的，建设单位或者个人应当向城市、县人民政府城乡规划主管部门或者省、自治区、直辖市人民政府确定的镇人民政府申请办理建设工程规划许可证。《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》第二条规定，当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程合同无效的，人民法院应予支持。镇江建工集团于原一审庭审时提出本案施工合同及补充协议无效，至本此审理期间，大同云中水泥公司仍未取得上述规划许可证、建设工程规划许可证及土地使用证，故对本案合同效力应认定为无效。

**3、湖南省高级人民法院（2019）湘民终 305 号民事判决认为，**《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）》第二条规定，当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。涉案工程在本案起诉前没办理建设工程规划

许可手续，在本案二审期间泰禹公司陈述因未能缴纳相关费用尚未取得正式的规划许可证。规划许可证是办理规划许可手续的最终证明文件，泰禹公司在二审期间仍然没有向本院提交案涉工程的建设工程规划许可证，依据《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）》第二条规定，本案所涉的所有施工合同均应当认定无效。

**4、云南省高级人民法院（2018）云民初 48 号民事判决认为，《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）》第二条规定：**  
“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外”，本案中，在案证据证明：涉案工程项目仅取得建设项目备案、城镇建设农用地征转用批复、建设用地规划许可、地名批复、环、地名批复批复等部分手续。诉讼过程中，各方认可涉案工程至今仍未取得土地证、建设工程规划许可证、建设工程施工许可证等规划审批手续。依据前述规定，本院依法确认原告与被告一签订的《建设工程施工合同》和《补充协议》无效。

**5、重庆市高级人民法院（2019）渝民终 356 号民事判决认为，根据建工司法解释二第二条第一款规定：**“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。”福佑文化公司未举证证明在其与丰都县人民政府、园林工程公司签订三方协议，将其在《5D 投资协议》中的权利义务转让给园林工程公司之前取得了案涉工程的建设工程规划许可证等规划审批手续，故其作为发包人与丰都一建公司签订的《建设工程总承包合同》（2015 年 8 月 1 日）无效。丰都福瑞公司亦未举证证明其取得了案涉项目的建设工程规划许可证等规划审批手续，故其作为发包人与丰都一建公司签订的《工程总承包施工协议书》（落款时间：2015 年 6 月 10 日）、《旧房拆

除、出渣施工合同》（2015 年 7 月 20 日）、《危崖边坡治理施工合同》（2015 年 9 月 15 日）无效。

**6、重庆市高级人民法院（2019）渝民终 492 号民事判决认为**，《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）》第二条规定：“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外”。本案中，荣新环保公司虽然于 2017 年 6 月 26 日才取得《建设工程规划许可证》，晚于其发出招标公告以及双方签订《建设工程施工合同》的时间，但荣新环保公司取得《建设工程规划许可证》的时间早于重庆建工公司提起本案诉讼的时间，故重庆建工公司以此为由主张合同无效，理由明显不能成立。

**7、辽宁省高级人民法院（2019）辽民初 59 号民事判决认为**，《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）》第二条第一款规定“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。” 本案中，案涉工程没有证据证明发包人锦州新基业房屋开发有限公司在本案起诉前，已取得建设用地规划许可证、建设工程规划许可证等行政审批手续，其与中铁建设集团有限公司签订的《建筑工程施工总承包协议》无效。

**8、湖北省襄阳市中级人民法院（2018）鄂 06 民初 163 号民事判决认为**，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）第二条规定：当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外，本案在地荣建筑公司起诉前，发包人中南前锦家居公司仍未取得建设工程规划许可证等规划审批手续，因此地荣建筑公司与中南前锦家居公司签订的建设工程施工合同应为无效。



9、江西省抚州市中级人民法院（2016）赣 10 民初 8 号民事判决认为，《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）》第二条规定，“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。”自立公司与铜冠公司签订《建设工程施工合同》，系双方的真实意思表示，虽然订立合同时没有取得建设工程规划许可证，但是在本案诉讼前已经取得，故该合同应为合法有效。

10、北京市第三中级人民法院（2019）京 03 民终 12051 号民事判决认为，根据相关司法解释规定，当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。本院认为，本案中青年路公司作为发包人就尚未取得建设工程规划许可证等行政审批手续的工程，与承包人签订的《广场雕塑工程施工合同》应属无效。

11、江苏省连云港市中级人民法院（2019）苏 07 民终 266 号民事判决认为，本院经审查后认为，依据《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）》第二条规定，当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。发包人能够办理审批手续而未办理，并以未办理审批手续为由请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院不予支持。本案中，截至本案二审期间，涉案双方均确认上诉人未取得涉案工程的建设工程规划许可证。虽然被上诉人抗辩未办理的原因系上诉人故意拖延造成，但是未能提供证据予以证明。故本院认为，涉案双方签订的《施工协议》合同效力应认定为无效

12、贵州省毕节市中级人民法院（2019）黔 05 民终 457 号民事判决认为，关于涉案合同效力如何认定的问题。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）》第二条“当事人以发包人未取得建设

工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外”规定，涉案建设工程未依法办理建设工程规划许可等审批手续，涉案建设工程施工合同应属无效合同。

**13、湖北省宜昌市中级人民法院（2019）鄂 05 民终 3119 号民事判决认为，**4 日，双方当事人签订《建设工程承包合同》时，案涉工程确未办理建设工程规划许可证，但在洲天建设公司退场后，恒裕集团与江苏省华建建设股份有限公司签订了案涉工程的施工合同，案涉工程已经取得建设工程规划许可证和建设工程施工许可证。根据《最高人民法院关于审理建设工程纠纷案件适用法律问题的解释（二）》第二条之规定，“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等审批手续的除外；发包人能够办理审批手续而未办理，并以未办理审批手续为由请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院不予支持”，因此，应认定恒裕集团与洲天建设公司签订的《建设工程承包合同》合法有效。

**14、广西壮族自治区贺州市中级人民法院（2019）桂 11 民终 543 号民事判决认为，**《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）》第二条“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。”的规定，华润公司作为建设方的涉案工程项目未能取得《建设用地规划许可证》、《建设工程规划许可证》，且在一审法庭辩论终结前仍未办理取得，一审认定双方签订的建设工程施工合同无效正确。

**15、江苏省泰州市中级人民法院（2019）苏 12 民终 1772 号民事判决认为，**取得建筑施工企业资质或者超越资质等级所签订的建设工程施工合同无效。当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程

施工合同无效的，人民法院应予支持。建设工程合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。损失大小无法确定，一方当事人请求参照合同约定的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容确定损失大小的，人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判。本案中，普信公司所发包的工程未取得建设工程规划许可证等规划审批手续，承包人李书林、鞠万进均无工程施工资质，故普信公司与李书林、鞠万进所签订的相应合同、协议均属无效。

**16、新疆维吾尔自治区哈密市中级人民法院（2019）新 22 民终 311 号民事判决认为，**《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）》第二条第一款规定：“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。”本案正添合作社作为发包方，一二审均未向法院提交其已经取得建设工程规划许可证等相关手续，故正添合作社与景仁哈密分公司签订的建设工程施工合同无效。

**17、贵州省毕节市中级人民法院（2018）黔 05 民初 115 号**依照《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（二）》第二条“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。发包人能够办理审批手续而未办理，并以未办理审批手续为由请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院不予支持”的规定，涉案工程无相关规划手续，应当认定无效。对于原告辩称本案系被告原因未办理相关手续的问题，因无证据证明未办理规划手续系被告能够办理而怠于办理造成，故对原告的该理由不予支持。

**18、湖北省黄石市中级人民法院（2019）鄂 02 民初 12 号**民事判决认为，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）》第二条的规定，当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确

认建设工程合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。本案中，益民公司作为黄金山工业新区百花\*\*还建小区项目的发包人，在本案起诉前未取得该项目建设工程规划许可证。虽然黄石市规划局开发区分局曾召开专题会议，对百花二期还建小区两个规划建筑设计方案综合比选，并建议对方案一进行修改完善后按规定报批，但该建议并不能替代最终的建设工程规划许可，益民公司此后仍未取得该项目建设工程规划许可证，故益民公司辩称其与惠博公司签订的建设工程施工合同有效，缺乏事实和法律依据，该理由不成立，对惠博公司诉请依法确认该合同无效的主张，本院予以支持。

**19、山东省威海市中级人民法院（2018）鲁 10 民终 2283 号民事判决认为，**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）》第二条第一款规定，当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。本案中，涉案工程办理建设工程规划许可时间为 2018 年 1 月 25 日，在内蒙古建设公司提起本案诉讼之后，故涉案建设工程施工合同应属无效。

**20、河南省郑州市中级人民法院（2019）豫 01 民终 25961 号民事判决认为，**《最高人民法院建设工程施工合同司法解释（二）》第二条第一款规定“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。” 本案中，涉案建设施工项目至今未取得建设工程规划许可证等规划审批手续，胜达公司与金田公司之间签订的《建设工程施工协议》违反了法律、法规强制性规定，应属无效合同。

**21、北京市第三中级人民法院（2019）京 03 民终 8320 号民事判决认为，**当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划

许可证等规划审批手续的除外。经一审法院审理查明，涉案工程建设未取得主管部门的审批手续，认定大千公司与泰达益公司签订《建设工程施工合同》为无效合同正确，本院予以维持。

**22、内蒙古自治区呼和浩特市中级人民法院（2019）内 01 民终 3334 号民事判决认为，**根据《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，蒙海和公司与林州建总公司、弘益公司于 2014 年 9 月 15 日签订的《关于南璞商业街 F 座商业楼〈建设工程施工合同〉变更承包单位的协议》，实质上是蒙海和公司与林州建总公司签订的建设工程施工合同主体的变更，对该建设工程施工合同的权利义务进行概括转让，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）》第二条的规定“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予以支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。”因发包人起诉前未取得建设工程规划许可证等规划审批手续，该建设工程施工合同无效，变更该合同主体的三方协议当然无效，三方协议仅系当事人的真实意思表示，蒙海和公司在弘益公司起诉前未取得涉案工程的建设工程施工规划许可证等规划审批手续的行为，符合《中华人民共和国合同法》第五十二条（五）项“违反法律、行政法规的强制性规定”的情形，故弘益公司要求确认案涉 2014 年 9 月 15 日签订的《关于南璞商业街 F 座商业楼〈建设工程施工合同〉变更承包单位的协议》无效的诉讼请求，本院予以支持。

**23、安徽省淮北市中级人民法院（2019）皖 06 民终 326 号民事判决认为，**《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）》第二条第一款规定：“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起

诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。”由于涉案工程未取得建设工程规划许可证，宿州亿利丰公司与杰帝尔公司签订的《建设工程施工合同》无效。

**24、安徽省阜阳市中级人民法院（2019）皖 12 民终 3491 号民事判决认为，**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）》第二条规定“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认合同无效的，人民法院应予支持”，依照该条规定，马加普与赵红初签订的工程协议，因涉案工程未取得规划审批手续应属无效。

**25、江苏省南京市中级人民法院（2019）苏 01 民终 9638 号民事判决认为，**《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）》第二条规定，当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。发包人能够办理审批手续而未办理，并以未办理审批手续为由请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院不予支持。本案中，七坝港公司作为发包人，以案涉工程未取得建设工程规划许可证等规划审批手续，主张案涉建设工程施工合同无效，并提供拆违通知书主张案涉建筑已被依法认定为违建并拆除。本院认为，现无证据证明案涉工程已取得建设工程规划许可证等规划审批手续，结合拆违通知书及七坝港公司的陈述，本院对七坝港公司主张的该项事实予以认定。据此，案涉建设工程施工合同无效。

**26、四川省绵阳市中级人民法院（2019）川 07 民终 2711 号民事判决认为，**经审查，原、被告签订的《工程合同》，合同涉及的四川宜信生态幸福（养老）小镇（项目）至今未取得建设用地规划许可证和建设工程规划许可证，依照《中华人民共和国合同法》第五十二条“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”和“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）”（法释【2018】20 号）第二条“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工

合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。”因此，涉案合同违背违反法律的强制性规定，应当认定为无效合同。上诉人提出属临时建筑，不需要规划手续，但其所提交合同上载明该部分工程金额为 2000 万元，不属于临时性建筑，其主张不能成立。

**27、广东省揭阳市中级人民法院（2019）粤 52 民终 206 号民事判决认为，**  
《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）》第二条规定：“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。”在本案诉讼过程中，广东帝浓酒业有限公司未能提交相关涉案工程的建设工程规划许可证等规划审批手续，根据上述规定，涉案《工程施工承包合同》属无效合同。

**28、北京市第三中级人民法院（2019）京 03 民终 5013 号民事判决认为，**  
《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）》第二条规定，当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持。根据查明的事实，就诉争工程泡泡体育公司未取得建设工程规划审批手续，故涉案合同应属无效。

**29、江苏省泰州市中级人民法院（2019）苏 12 民终 197 号民事判决认为，**  
兴达公司与迈腾公司于 2013 年 6 月 17 日签订的土建合同所约定的建设工程未依法取得建设工程规划许可证等规划审批手续，违反了《中华人民共和国城乡规划法》的相关规定，应为无效，本院作出的 309 号生效判决亦已确认该合同无效。2019 年 2 月 1 日施行的《建设工程司法解释（二）》第二条第一款规定“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。”第二款规定“发包人能够办理审批手续而未办理，并以未办理审批手续为由请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院不予支持。”本案中并无证据证明发包人迈腾公司能够办理建设工程规划许可证而故意

不办理或者拖延办理，且迈腾公司起诉兴达公司案中是以兴达公司所承建的工程质量不合格为由，要求解除双方签订的土建合同，并未以其未办理审批手续而主张土建合同无效。故依据《建设工程司法解释（二）》第二条第一款的规定，双方所签订的土建合同仍为无效。

**30、江苏省宿迁市中级人民法院（2019）苏 13 民终 3239 号民事判决认为，**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）》第二条规定：“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。发包人能够办理审批手续而未办理，并以未办理审批手续为由请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院不予支持。”本案中，涉案工程未取得建设工程规划许可证等规划审批手续，违反法律规定，涉案建设工程施工合同无效。

**31、贵州省毕节市中级人民法院（2019）黔 05 民终 3687 号民事判决认为，**涉案工程截止 2019 年 8 月 19 日都未取得涉案建设工程规划许可证等建设工程规划审批手续，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》第二条“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外”规定，涉案建设工程施工合同系无效合同。

**32、云南省玉溪市中级人民法院（2019）云 04 民终 701 号民事判决认为，**《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）》第二条第一款规定：“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。”本案所涉工程项目选址于基本农田，至今未取得建设工程规划许可证等规划审批手续，故案涉《通海县河西镇垃圾碳化热解处置 BT 项目框架协议书》、《通海县河西镇垃圾碳化热解



处置 BT 项目投资合同》及《通海县河西镇垃圾碳化热解处置 BT 项目投资合同补充协议》均为无效。

33、福建省南平市中级人民法院（2019）闽 07 民终 1187 号民事判决认为，认为，《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）》第二条第一款规定，当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。城投公司未取得建设工程规划许可证即将工程发包给强鑫公司建设的行为违反法律规定，双方之间形成的事实建设工程施工合同无效。

34、湖北省黄冈市中级人民法院（2019）鄂 11 民终 591 号民事判决认为，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）》第二条第一款规定：“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。”该解释自 2019 年 2 月 1 日起施行，并规定施行后尚未审结的一审、二审案件适用该解释。政鸿公司一审起诉前和金竹林公司二审上诉前，金竹林公司作为发包人均未取得建设工程规划许可证等规划审批手续，一审法院确认政鸿公司与金竹林公司签订的《建设工程施工合同》无效符合上述法律规定，并无不妥，本院予以维持。

35、天津市第三中级人民法院（2019）津 03 民终 1045 号民事判决认为，泰榕公司于 2018 年 12 月 20 日取得讼争工程的建设工程规划许可证。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）》第二条第一款规定：“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。”泰榕公司未在一审起诉前取得讼争工程的建设工程规划许可证，本案讼争合同无效。

36、湖北省武汉市中级人民法院（2019）鄂 01 民终 9013 号民事判决认为，长凯公司与中央商务区公司于 2013 年 11 月 28 日签订的《世贸中心 C 地块-会展综合体基坑支护工程施工合同》虽系双方当事人的真实意思表示，但因中央商务区公司未取得建设工程规划许可证等规划审批手续，依照《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（二）》第二条第一款“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。”的规定，该合同应为无效。

37、广东省肇庆市中级人民法院（2019）粤 12 民终 758 号民事判决认为，《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）》第二条规定：“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。发包人能够办理审批手续而未办理，并以未办理审批手续为由请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院不予支持。”案涉《广东省建设工程施工合同》约定的建设工程没有取得建设用地许可证、建设工程规划许可证、建设工程施工许可证等规划审批手续，且在起诉前仍未取得上述规划审批手续，国茂公司也未举证证明新肇公司能够办理审批手续而未办理，因此，案涉《广东省建设工程施工合同》为无效合同。

38、广东省深圳市中级人民法院（2018）粤 03 民终 23352 号民事判决认为，认为，《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）》第二条规定，当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。涉案工程未办理报建手续，一审认定涉案合同无效正确，本院予以确认。

39、天津市第一中级人民法院（2018）津 01 民初 479 号民事判决认为，当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工

程施工合同无效的，人民法院应予支持，涉案工程项目用地为大南河村集体所有土地，至今仍未取得行政机关规划建设审批手续，据此，如海公司与南通建工签订的《建设工程施工合同》应为无效。

**40、江苏省常州市中级人民法院（2019）苏 04 民终 2386 号民事判决认为，**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）》第二条第一款的规定，当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持。但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。本案中，涉案工程合同系杭书楼借用八方公司的名义与浦港公司签订，并由杭书楼实际施工。另外，在一审起诉前，浦港公司未能提供涉案工程的建设工程规划许可证等规划审批手续。故涉案工程合同应为无效，而非一审判决认定的未生效。

**41、天津市第一中级人民法院（2018）津 01 民初 570 号民事判决认为，**法律规定，当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，涉案工程项目至法庭辩论终结前仍未取得行政机关规划建设审批手续，据此，蓟州区政府与渔阳建工订立的口头建设工程施工合同违反上述法律规定无效，本院予以确认。

**42、山西省运城市中级人民法院（2019）晋 08 民终 317 号民事判决认为，**当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持。本案中，被上诉人新康平陆公司就案涉工程未取得建设工程规划许可证，导致其与上诉人津辉公司之间签订的《新康集团龙韵华庭 3#楼地基处理工程项目》合同无效。

**43、新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院（2018）新 01 民终 3810 号民事判决认为，**《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）第二条规定：“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外”……本案

中，国电红雁池公司系国有企业，其作为涉案工程的发包方，未依法进行招投标，且涉案工程也未办理工程规划许可证等规划审批手续，故其与利安消防公司所签订的《热电联产 2×330MW 技改工程生产综合楼消防工程施工合同》应认定为无效合同。

**44、新疆生产建设兵团第一师中级人民法院（2019）兵 01 民初 6 号民事判决认为，**《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）》第二条：“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。发包人能够办理审批手续而未办理，并以未办理审批手续为由请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院不予支持。”的规定，因被告光华慧远公司未能取得本案诉争工程的规划许可证就与原告兵团六建签订《建设工程施工合同》，违反了国家相关法律禁止性规定，故双方签订的《建设工程施工合同》无效。

**45、贵州省六盘水市中级人民法院（2017）黔 02 民初 170 号民事判决认为，**原告中民公司与被告北斗公司签订的两份《建设施工合同》虽是双方当事人的真实意思表示，但从签订合同之日直到本案判决时，作为发包方的北斗公司对建筑施工所应具备的《土地使用权证》、《建设用地规划许可证》、《建设工程规划许可证》、《建设工程施工许可证》等规划审批手续均未取得，根据《中华人民共和国城乡规划法》第三十七条、第三十八条，《最高人民法院关于〈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》第二条的规定：当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持。故，双方当事人签订的两份《建设施工合同》系无效合同。

**46、山东省济南市中级人民法院（2019）鲁 01 民终 2509 号民事判决认为，**《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）》第二条规定：当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，

请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。对于本案所涉工程，双方当事人均未提交证据证明施工项目取得了建设工程规划许可证，故《土方工程施工合同》因违反法律强制性效力性规定而无效。

**47、重庆市第五中级人民法院（2019）渝 05 民终 1223 号民事判决认为，**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）》第二条第一款之规定：“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。”案涉工程至今未取得《建设工程规划许可证》和《建筑工程施工许可证》，因此，周在洪、古兴全、吴跃洪以高天公司名义与九建公司签订的《建设工程施工合同》因违反法律法规强制性规定而无效。

**48、辽宁省丹东市中级人民法院（2019）辽 06 民终 2135 号民事判决认为，**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）第二条规定：当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持。被上诉人何墨望未取得建设工程规划许可证等规划审批手续，将建设工程发包给无施工企业资质的上诉人刘玉琳，双方亦未签订书面建设工程施工合同，依法应认定双方间口头约定建设工程施工合同无效。

**49、湖北省恩施土家族苗族自治州中级人民法院（2019）鄂 28 民终 1306 号民事判决认为，**《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）》第二条第一款规定：“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由，请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。”二审庭审中，诚信房地产公司虽称案涉工程已取得建设工程规划等审批手续，但在法院限定时间内诚信房地产公司并未将建设工程规划许可证等证据向法庭提交，

且在庭审中双方均认可案涉工程系牟方清借用双鑫建设公司的建筑资质签订的《建筑承包合同》以及《补充协议》，案涉工程的施工、管理均由牟方清全程负责组织实施，双鑫建设公司除提供资质收取管理费外未实施其他建设行为，一审中双方均主张案涉《建筑承包合同》、《补充协议》违反法律法规的强制性规定，应属无效。

50、山东省烟台市中级人民法院（2019）鲁06民终3241号民事判决认为，《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）》第二条规定：“当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。发包人能够办理审批手续而未办理，并以未办理审批手续为由请求确认建设工程施工合同无效的，人民法院不予支持。”第二十六条规定：“本解释自2019年2月1日起施行。本解释施行后尚未审结的一审、二审案件，适用本解释。本解释施行前已经终审、施行后当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的案件，不适用本解释。最高人民法院以前发布的司法解释与本解释不一致的，不再适用。”本案中，根据双方当事人的陈述以及各自提供的其他证据，可以确认玖龙公司与中铁十四公司2015年6月1日签订《烟台造纸原料交易配送中心厂区道路、综合管网、1#、2#、3#、4#厂房基础工程施工合同》时尚未取得建设工程规划许可证，且玖龙公司在本案一审起诉前仍未取得建设工程规划许可证，因此一审法院认定双方签订的施工合同为无效合同，在适用法律上并无不当。