

建筑施工中易出现的结算纠纷及防范对策 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/455/2021_2022__E5_BB_BA_E7_AD_91_E6_96_BD_E5_c59_455110.htm

在建筑工程施工合同管理中，较之于质量、安全等纠纷而言，最易出现而又最难解决的是结算纠纷。实践中，许多结算纠纷常常旷日持久，最终受损的是施工方。有鉴于此，本文立足于施工中常使用的合同文本《建设工程施工合同》，论述施工中易于出现的结算纠纷并讨论相应的防范对策，以使施工企业能加强合同管理。

一、变更与索赔问题

实践中，建设方不喜欢索赔二字，施工方一般也不提什么索赔。久之，施工方要么缺乏索赔意识，要么将索赔置换成为工程变更。但是，变更与索赔是两回事。变更（设计变更和其他变更）导致的是合同价款的调整，即，变更始终是在合同价款之内，它可能导致原合同价款增高，也可能导致其降低。而索赔则不完全是这样。《建设工程施工合同》对索赔的定义是：“指在合同履行过程中，对于并非自己的过错，而是应由对方承担责任的情况造成的实际损失，向对方提出经济补偿和（或）工期顺延的要求。”按该定义，再结合《建设工程施工合同》第31.4款看，索赔（费用索赔）是指在合同价款之外提出的经济补偿要求。

《建设工程施工合同》第31.2款规定：“承包人在双方确定变更后14天内不向工程师提出变更工程价款的报告时，视为该项变更不涉及合同价款的变更。”实践中，很少有施工方严格地履行该款，届最后发生结算争议时，该款可能对施工方的结算要求形成致命影响。其实，《建设工程施工合同》关于变更的规定是有缺陷的。《建设工程施工合同》是FIDIC《

《土木工程施工合同条件》（1988年版）的中国翻版，后者对变更涉及合同价款减少时应由建设方通知施工方有相应的规定，但前者没有。这种程序公正的不对称好像一方面是由于我国工程施工的实际，因为在我国，变更一般都涉及合同价款的增加，另一方面，似乎更是出于合同文本的制定者对施工方不自觉的行业倾斜（第29.1款已规定变更导致合同价款减少由建设方承担）。但是，如果结算纠纷已经肇起，则施工方因第31.2款的限制可能会导致一些（或全部）变更不能使合同价款有所增加，而建设方因无此款的规定，则随时可要求因变更导致的已增加了的合同价款减少到原合同价款的水平。这显然于施工方不利。实践中，施工方虽可能未严格履行第31.2款，但在其进度报表中，肯定是罗列了变更工程价款的了。但是，这种罗列是否就是31.2款的报告，肯定会有所非议，另外，总会有一些变更会落在进度报表提交之日的14天以前，这些变更按31.2款的规定，会被视为不涉及合同价款的变更。当变更工程的量较大时，施工方与建设方一般会对变更达成补充协议，如果补充协议没有确定变更具体的价款，则争议仍将存在，即，该补充协议可能只是约定了确定变更工程价款的方法，改变是《建设工程施工合同》第31.1款，而非第31.2款。以上所论，是施工方在合同管理中务须注意的。施工方（尤其是小型施工队伍）应改变那种“我做了，就该拿钱”的简单意识，加强合同管理的意识，严格地按合同规定的程序提起变更和索赔。施工方如果认为这些严格的程序不太切合施工实际，则应在签约时在专用条款中加以改变。

二、合同价格对结算的影响

FIDIC《土木工程施工合同条件》严格适用于单价合同（工程量单价），《建设工程施工合

同》按23条的规定，可适用于：固定价格合同，可调价格合同，成本加酬金合同。其实，无论是固定价格合同，可调价格合同，还是成本加酬金合同，都是可以以工程量单价为基础的。固定价格合同即可固定单价；可调价格合同从《建设工程施工合同》第23.3款看，即建设方承担的风险多一些，因而单价可调整的因素多一些；成本加酬金合同也面临调整的问题，因而也涉及工程量单价。建设部2003年推出的《建设工程工程量清单计价规范》（GB50500-2003）也是可与这三种合同调和的。但是，在实践中，将固定价格合同理解为固定总价合同的不鲜见。再加上《建设工程施工合同》将合同价款定义为：“指发包人承包人在协议书中约定，发包人用以支付承包人按照合同约定完成承包范围内全部工程并承担质量保修责任的款项。”最基本的意思就是协议书中约定的合同价款。因此，届工程量增加较大，追加合同款较多时，建设方会很难接受一个固定总价合同被如此剧烈突破的事实，于是，工程后期的中间结算和最终结算就不太容易顺利进行。《建设工程施工合同》对合同价格的定义基本上是对FIDIC《土木工程施工合同条件》（1988年版）的照搬，该定义有其局限，所以在FIDIC《施工合同条件》（1999年版）中，将合同价格定义为“指第14.1款规定确定的价格，包括按照合同所做的调整。”即，合同价格不是事先能确定的，需随工程的进展经一套完整的程序确定。其实，《建设工程施工合同》对协议书中的合同价格的临时性是有充分意识的，与FIDIC《土木工程施工合同条件》（1988年版）关于合同文件解释的顺序不同的是，按《建设工程施工合同》第2.1款的规定，专用条款中的另有约定的效力高于协议书。因此，如

果专用条款已约定了确定合同价格的方法，协议书中的合同价格就只能是临时的。但是，协议书中的临时价格经常是建设方与施工方发生纠纷的契机。因为一般而言，协议书中的临时价格会偏低。这之中的原因，可能有建设方为了规避建设行政主管部门在合同鉴定时多收费用的考虑，也可能有规避《建设工程施工合同》第29.1款规定变更导致合同价款减少由建设方承担的考虑等。因此，施工方应善用《建设工程施工合同》第2.1款的规定，以维护自己的合法权益。另外，对于中间结算，因实践中建设方不按时支付工程款是经常的事，施工方还应注意利息的问题。如果双方未对利息做约定，届纠纷发生时利息往往按最高人民的法院的规定解决。早期最高法院将利息等同于违约金，后来终有所区别。在即将出台的《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若干问题的解释（征求意见稿）》中，已确定该利息按“人民银行规定的活期存款利率计算”。该解释与《建设工程施工合同》第26.3款的规定是不一致的（后者约定的是贷款利息），而实践中第26.3款的履行有困难，因此，施工方宜于签订合同时在专用条款中对利息问题作出约定。

三、最终结算与优先受偿权 实践中，如果建设方认为结算价格太高，那么，即便法院的判决已经确定了最终价格，也会存在着执行难的问题。因此，施工方宜将优先受偿权与结算问题一并考虑。施工方行使优先受偿权有两种方式：按《合同法》第二百八十六条的规定提起，按《建设工程施工合同》第33.4款约定提起。但这里应注意两点。

- 1、按《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》的规定，按《合同法》第二百八十六条提起的优先受偿权的期限为六个月，自建

设工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日起计算。六个月的时间太短，很容易被建设方以各种措施（比如延长竣工验收时间）消化掉。2、按即将出台的《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若干问题的解释（征求意见稿）》第二十七条的规定：“承包方作出放弃依合同法第二百八十六条规定享有的优先权的承诺有效”，因此，施工方来自《建设工程施工合同》第33.4款的优先受偿权很可能被解释为对其来自《合同法》第二百八十六条的优先受偿权的放弃。有鉴于此，施工方有必要认真履行《建设工程施工合同》关于竣工结算的规定。但是，实践中经常存在施工方未能按《建设工程施工合同》第33.1款规定的在工程竣工验收报告经发包人认可后28天内提交竣工结算报告的情形，这可能是出自施工方自身的管理问题，也可能是因为建设方拒绝接受竣工结算报告所致。在此情况下，施工方来自《建设工程施工合同》第33.4款的优先受偿权将受到影响，因为建设方可以主张施工方本该享有的优先受偿权已超过了总的期限（28天56天）。应当说明的是，结算文件是否具有法律效力，即能否作为工程决算的依据，应来自当事人的确认。对此，建设部《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》第十六条第四款有明文规定：“工程竣工结算文件经发包方与承包方确认即应当作为工程决算的依据。”而施工方来自《建设工程施工合同》第33.4款的优先受偿权亦应以具备法律效力的结算文件为前提，否则，施工方不能直接向法院申请行使优先受偿权，而只能提起起诉或仲裁。在此，施工方务须注意，当事人对结算文件的确认，可以依据：1、法律规定的规则，即《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》第

第十六条第一款第（二）项的规定：“发包方在收到对竣工结算文件后的约定期限内予以答复。逾期未答复的，竣工结算文件视为已被认可”。或者依据：2、双方当事人合同中约定的确认规则，在此即是《建设工程施工合同》第33.2款的规定：“发包人收到承包人递交的竣工结算报告及计算资料后28天内进行核实，给予确认或者提出修改意见”，第33.3款的规定：“发包人收到竣工结算报告及计算资料后28天内无正当理由不支付工程竣工结算价款，从第29天起按承包人同期向银行贷款利率支付拖欠工程款的利息，并承担违约责任”。如依双方当事人在合同中约定的确认规则，施工方还须注意，按《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》第十六条第一款第（三）、（四）项的规定，建设方如对结算文件有异议，可与施工方在约定期限内或28天内协商，协商不成，则应委托工程造价咨询单位在28天内完成造价鉴定。该时间是很容易突破《建设工程施工合同》第33.4款规定的56天的优先受偿权的期限的，因此，施工方如拟同意协商，则应当注意同时协商将优先受偿权的期限顺延。以上所述结算中易引起的纠纷，实是施工方签订施工合同时应注意、在合同管理中应该竭力避免的。惟有如此，施工方才可避免自己应得利益的损失。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com