

# 造价改革之我见（96）新清单标准的未完工总价合同，该如何确定已完工程价款？

广东省建设工程标准定额站订阅号



建设工程造价法律合作联盟

本

点击上方蓝色字体关注我们



说明

本文系本站转载公众号《建设工程造价法律合作联盟》内的文章，分享于此，以飨诸君，以期共同推动工程造价改革，纯属业务交流，故文中所提观点和分析意见并不代表我站立场。

原创不易，未经允许，不得转载。

## 新清单标准的未完工总价合同，该如何确定已完工程价款？

总价合同的未完工项目结算争议在建设市场中比较常见，该如何确定已完工程价款在造价行业相关文件中并未作明确规定。但在司法判例中出现了三类观点，分别是工程量比例折算法、工程价款比例折算法、结合过错综合考量法。现分述如下：

（一）工程量比例折算法应仅适用于分部分项工程单一的项目，例如混凝土码头、单一植物的绿化项目；对于有多个分部分项的工程，通常未完工程会出现不同的分部分项工程量完工比例，此时无法折算为一个较为准确的完工比例。相关规定可参见《四川省高级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干疑难问题的解答》（川高法民一（2015）3号）第25条规定：“约定工程价款实行固定总价结算的建设工程施工合同在未全部完成施工即终止履行，承包人已施工的工程质量合格，承包人要求发包人支付工程价款的，由双方协商确定已施工的工程价款，协商不成的，由鉴定机构根据工程设计图纸、施工图纸、施工签证、交接记录等资料以及现场勘验结果对已完成工程量占合同工程量比例计算系数，再用合同约定的固定价款乘以该系数确定发包人应付的工程价款。”

（二）工程价款比例折算法应主要适用于只有合同总价而没有组成明细的施工合同项目。因为每一个分部分项工程的工程量不同、单价不同，以及每个子目造价占整个工程项目的比例不同。如果直接适用价款比例法折算，就相当于把整个项目的分部分项工程造价直接进行了平均，由此导致投标报价在结算时失去意义，尤其是在承包人采用不平衡报价时的偏离更大。相关规定可参见《北京市高级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干疑难问题的解答》（京高法发〔2012〕245号）第13条规定：“建设工程施工合同约定工程价款实行固定总价结算，承包人未完成工程施工，其要求

发包人支付工程款，经审查承包人已施工的工程质量合格的，可以采用‘按比例折算’的方式，即由鉴定机构在相应同一取费标准下分别计算出已完工程部分的价款和整个合同约定工程的总价款，两者对比计算出相应系数，再用合同约定的固定价乘以该系数确定发包人应付的工程款。当事人就已完工程的工程量存在争议的，应当根据双方在撤场交接时签订的会议纪要、交接记录以及监理材料、后续施工资料等文件予以确定；不能确定的，应根据工程撤场时未能办理交接及工程未能完工的原因等因素合理分配举证责任。”

（三）结合过错责任综合考量法，最高人民法院在某案中认为“对于约定了固定价款的建设工程施工合同，双方未能如约履行，致使合同解除的，在确定争议合同的工程价款时，既不能简单地依据政府部门发布的定额计算工程价款，也不宜直接以合同约定的总价与全部工程预算总价的比值作为下浮比例，再以该比例乘以已完工程预算价格的方式计算工程价款，而应当综合考虑案件实际履行情况，并特别注重双方当事人的过错和司法判决的价值取向等因素来确定。”该裁判理由实质上是把两个完全不同的请求权混在了一起，即把过错赔偿请求权混进了工程价款请求权之中，于法有悖。相应依据如下：

1、工程价款与过错赔偿责任在《民法典》中是以不同法律条文规定的。《民法典》第八百零六条规定：“合同解除后，已经完成的建设工程质量合格的，发包人应当按照约定支付相应的工程价款。”《民法典》第五百八十四条规定：“当事人一方不履行合同义务或履行合同义务不符合约定，造成对方损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益；但是，不得超过违约一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违约可能造成的损失。”

2、工程价款与过错赔偿责任在《标准设计施工总承包招标文件》（2012年版）也是分别规定的。第22.2.3项规定：“因发包人违约解除合同的，发包人应在解除合同后28天内向承包人支付下列款项，承包人应在此期限内及时向发包人提交要求支付下列金额的有关资料和凭证：

（1）承包人发出解除合同通知前所完成工作的价款；

（2）承包人为该工程施工订购并已付款的材料、工程设备和其他物品的金额。发包人付款后，该材料、工程设备和其他物品归发包人所有；

（3）承包人为完成工程所发生的，而发包人未支付的金额；

（4）承包人撤离施工场地以及遣散承包人人员的金额；

（5）因解除合同造成的承包人损失；

（6）按合同约定在承包人发出解除合同通知前应支付给承包人的其他金额。”

综上所述，在施工合同解除时主要考虑三个部分的内容：一是反映承发包双方真实本意的已完工程合同价款；二是守约方多支出实际费用，三是因合同解除造成的守约方损失。而工程价款、实际费用、损失赔偿金额都是需要单独计算的，混在一起则是“酌情确定”了已完工程价款，做法是错误的。

（四）该如何确定已完工程价款呢？

1、《建设工程造价鉴定规范》第5.10.7项的规定：“总价合同解除后的争议，按以下规定进行鉴定，供委托人判断使用：（1）合同中有约定的，按照合同约定进行鉴定；（2）委托人认定承包人违约导致合同解除的，鉴定人可参照工程所在地同时期适用的计价依据计算出未完工程价款，再用合同约定的总价款减去未完工程价款计算；（3）委托人认定发包人违约导致合同解除的，承包人请求按照工程所在地同时期适用的计价依据计算已完工程价款，鉴定人可采用这一方式鉴定，供委托人判断适用。”

从该条规定来看，第（2）、（3）目也未就工程价款、违约责任、过错责任作出区分。

2、我们认为，在处理未完工的总价合同结算时需要重点考虑如下内容：

(1) 查明项目是否有投标报价或者发承包双方共同确认的预算价？如有则要进一步查明投标报价或预算价与合同总价的关系，以及是否在数额上有差异？

这里的关系是指合同总价是否依据投标报价或预算价确定？以及是否有价款的二次下浮或“取整数”的意思表示？如有，则按照发承包双方的“真实意思表示”确定结算原则及已完工程造价。

(2) 对于违约方给守约方造成的损失赔偿，一般通过守约方的举证即可确定而无须启动司法鉴定程序。因为损失赔偿属于基本事实的查明和法律后果的适用，并不属于专门性问题。

(3) 对于新版工程量清单计价标准（征求意见稿）规定的总价合同，因发承包人对工程量清单缺陷负责，故先要判断工程量清单与招标图纸之间是否存有差异以及差异的内容，差异内容属于承包人未尽到谨慎注意义务所应当自行承担的损失，应依法作出对承包人不利的解释。

其他方面则应按照本条上述第（1）（2）项的原则确定已完工程价款，在有不平衡报价时也应适用，除非施工合同对不平衡报价的调整已事先作出约定。

## 作者信息

王先伟律师：上海科汇律师事务所执行主任，兼任中国工程造价法律合作联盟（首任）主席，深圳仲裁委员会建设工程国际仲裁院院长，中国行为法学会法制服务中心副主任和法治服务（建筑工程）中心主任，中国建设工程造价管理协会（标准学术委员会）专家委员，广东省工程造价法制化改革专项工作组副组长。

土木工程和法学双学历，曾在工程行业从事技术管理工作16年。1998年全国造价工程师、2001年全国监理工程师、2004年注册咨询工程师（投资）、原建设部项目经理；2015、2017、2019年度建筑时报和美国工程新闻纪录联合评选—最值得推荐的中国工程法律专业律师。

现同时担任上海、哈尔滨、石家庄、宁波、青岛、深圳、南京、台州、徐州、马鞍山、长沙、淮北、中国一带一路和赣江新区仲裁院等十余地仲裁委员会仲裁员，担任长沙与台州仲裁委员会专家委员。

分享 收藏

赞 在看

写下你的留言