

浅析以送审价为准结算工程款

□李海宁

以送审价为准结算工程款是指，发包人在建筑工程施工合同中明确约定，发包人收到承包人递交的竣工结算文件后，在约定期限内未答复也未提出异议的，视为认可承包人送审的结算金额，以送审价做为双方最终的工程结算价。

以送审价为准结算工程款的法律依据

1. 司法解释
《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)》(以下简称《建设工程司法解释二》)第二十条规定：“当事人约定，发包人收到竣工结算文件后，在约定期限内不予答复，视为认可竣工结算文件的，按照约定处理。承包人请求按照竣工结算文件结算工程价款的，应予支持。”

2. 部门规章
住建部颁布的《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》第十八条规定：“国有资金投资建设工程的发包方，应当委托具有相应资质的工程造价咨询企业对竣工结算文件进行审核，并在收到竣工结算文件后的约定期限内向承包方提出工程造价咨询企业出具的竣工结算文件审核意见；逾期未答复的，按照合同约定处理，合同没有约定的，竣工结算文件视为已被认可。非国有资金投资的建设工程发包方，应当在收到竣工结算文件后的约定期限内予以答复，逾期未答复的，按照合同约定处理，合同没有约定的，竣工结算文件视为已被认可。”

财政部、原建设部颁布的《建设工程价款结算暂行办法》第十六条规定：“发包人收到竣工结算报告及完整的结算资料后，在本办法规定或合同约定期限内，对结算报告及资料没有提出意见，则视为认可。”

《建设工程司法解释一》《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》《建设工程价款结算暂行办法》中规定，适用以送审价为准结算工程价款的条件，均是发包人收到竣工结算文件后，在约定期限内未提出异议，视为认可承包人送审的结算金额，以送审价做为双方最终的工程结算价。

以送审价为准结算工程款的合同效力问题

《建设工程司法解释一》第二十条

规定以送审价为准结算工程款，必须以合同约定为前提条件，但并没有强调合同约定的效力问题，对于无效合同条款中明确约定了以送审价为准结算工程款的意思表示内容的，是否适用《建设工程司法解释一》第二十条的规定，在司法实践中存在争议。

观点一：认为依据《建设工程司法解释一》第二条的规定：“建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持。”根据该条的规定，建设工程合同无效不影响建设工程价款的结算，因此，只要合同中对于以送审价为准结算工程款的意思表示明确，即使合同无效，仍然可以参照适用《建设工程司法解释一》第二十条规定的内容，以送审价为准结算工程款。例如：安徽省高级人民法院做出的(2019)皖民申2078号裁判观点。

观点二：适用以送审价为准结算工程款的前提条件是合同有效。例如：《江苏省高级人民法院建设工程施工合同案件指南(2010)》第五条第六款：发包人逾期不答复也不结算所承担的法律后果，前提是施工合同有效。当合同无效时，当事人不得依据此规定请求按照竣工结算文件结算工程价款。

以送审价为准结算工程款的合同约定

对于以送审价结算工程款的合同条款是否必须在专用条款或补充协议中约定为必要条件，针对不同的《建设工程施工合同》版本，则有不同观点，目前建设工程纠纷案件主要涉及的有3个《建设工程施工合同》版本，分别是1999年版、2013年版和2017年版。1999年版与2013年版2017年版合同的通用条款对于以送审价为准结算工程款的条款约定有所不同，对于不同的约定内容具体分析。

1999年示范文本通用条款第33.3条：“发包人收到竣工结算报告及结算资料后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价款的利息，并承担违约责任。第33.4条：发包人收到竣工结算报告及结算资料后28天内不支付工程竣工结算价款，承包人可以催告发包人支付结算价款。发包人在收到竣工结算报告及结算资料后56天内仍不支付的，承包人可以与发包人协议

将该工程折价，也可以由承包人申请人民法院将该工程依法拍卖，承包人就工程折价或者拍卖的价款优先受偿。”因1999年版示范文本中并没有出现“逾期未答复的，视为认可竣工结算文件”的表述内容，不符合《建设工程司法解释一》第二十条规定的前提条件。当事人以明示的方式将“视为认可以送审价为准结算工程款”的内容载明于合同条款或合同的组成文件中，因此，不能以推定的方式适用以送审价为准结算工程款的的规定。如最高人民法院《关于发包人收到承包人竣工结算文件后，在约定期限内不予答复，是否视为认可竣工结算文件的复函》(【2005】民一他字第23号)的答复意见认为：“适用《建设工程司法解释一》第二十条的前提条件是当事人之间约定了发包人收到竣工结算文件后，在约定期限内不予答复，视为认可竣工结算文件，承包人提交的竣工结算文件可以作为工程款结算的依据。建设部制定的建设工程施工合同格式文本中的通用条款第33.3条的规定，不能简单地推论出，双方当事人具有发包人收到竣工结算文件一定期限内不予答复，则视为认可承包人提交的竣工结算文件的一致意思表示，当事人不得依据此规定将不能作为工程款结算的依据。”例如北京高级人民法院【2012】245号文件第十

四条之规定、《浙江高级人民法院民事审判第一庭关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干疑难问题的解释》(2012年4月5日)第十四条之规定、广东高级人民法院(粤高法发【2011】37号)文件第九条之规定，对于合同未明确约定发包人收到竣工结算文件后一定期限内未答复的，视为认可发包人提交的竣工结算文件的，承包人依据1999年版合同通用条款第33条第3款的约定要求按照竣工结算文件结算工程款的均不予支持。如双方另行签订补充协议或签订其他合同性文件，明确约定发包人收到竣工结算文件后，逾期不答复也未提出异议的，视为认可承包人提交的竣工结算文件的，则可以以补充协议或其他合同性文件约定，向发包人主张以送审价结算工程款。例如：最高人民法院做出的(2017)最高法民终159号民事判决书裁判观点。

2013年版《建设工程施工合同》(示范文本)通用条款第14.2条内容对1999年版《建设工程施工合同》(示范文本)通用条款第33.3条进行了修订，具体内容为：“……发包人在收到承包人提交竣工结算申请书后28天内未完成审批且未提出异议的，视为发包人认可承包人提交的竣工结算申请单，并自发包人收到承包人提交的竣工结算申请单

后29天起视为已签发竣工付款证书”。该条内容明确发包人收到竣工结算文件后，在约定期限内不予答复，视为认可竣工结算文件的内容，区别于1999年版《建设工程施工合同》第33.3条的内容，符合《建设工程司法解释一》第二十条规定。2017年版《建设工程施工合同》(示范文本)通用条款第14.2条约定的内容与2013年版《建设工程施工合同》(示范文本)通用条款第14.2条约定内容一致。如果发包人、承包人采用的是2013年版或2017年版合同，虽然没有在合同专用条款中约定以送审价为准结算工程款的内容，但也没有在专用条款中对通用条款14.2条内容有排除性约定或做出特别约定，按照《建设工程施工合同》的组成及解释顺序，则可以适用《建设工程司法解释一》第二十条规定的以送审价为准结算工程款。例如：安徽省高级人民法院做出的(2019)皖民申2078号裁定书、海南省高级人民法院做出的(2019)琼民终358号判决书的裁判观点。

发包人收到承包人提交的竣工结算文件

发包人、承包人一般均会在《建设工程施工合同》中约定具体的建设工期

和竣工结算的条件、期限，当工程达到合同约定的竣工结算期限，承包人应当向发包人提供真实、完整的结算文件，送审的结算金额依据合同约定的计量、计价原则计算出工程总造价，如发包人、承包人对具体的结算文件由明确约定的，承包人应按照合同约定的内容提供结算文件，如没有明确约定，完整的结算文件通常包括：招、投标文件、建设工程总承包合同、专业分包合同、竣工图纸、变更签证单、施工组织设计、甲供材料清单、工程结算书、主要材料分析表等相关文件。虽然《建设工程司法解释一》第二十条对结算文件的完整性没有提出要求，但是根据《建设工程价款结算暂行办法》第十四条第四项、第十六条的规定，承包人应当向发包人递交完整的结算文件。根据该办法的规定以及建设工程案件实际情况分析，竣工结算文件的完整性和真实性是竣工工程价款审核的基础，提交完整、真实的结算文件是承包人应当履行的义务。如果是因为发包人原因导致承包人不能正常提供完整的结算文件，发包人应当承担相应的责任，根据过错原则以及《合同法》第四十五条之规定，视为承包人提交了完整的结算文件。承包人提交结算文件后，应当与发包人结算文件的交接形成书面材料，以证明承包人向发包人提交了符合约定或完整的结算文件。

发包人在约定审核期限内未答复

发包人收到承包人提交的结算文件后，需要在约定的审核期限内对承包人报送的结算文件的完整性和结算金额进行审核，并提出异议或进行回复，当发包人在约定的审核期限内不予答复、也不提出异议，合同明确约定，发包人逾期审核的视为认可承包人提交的竣工结算文件等内容，承包人则可以依据《建设工程司法解释一》第二十条的规定以及合同的约定，以承包人的送审价为准结算工程款。但如果发包人在收到结算文件后要求承包人补充竣工结算材料、认为竣工结算材料不完整提出异议或者要求委托第三方进行审计的，那么可以视为发包人进行了答复，则不能适用《建设工程司法解释一》第二十条之规定以送审价为准结算工程款。

作者单位：北京市盈科(银川)律师事务所

建筑法苑

主编：何梦吉
本报建设法律
咨询服务工作室

联系电话：021-63212799
传 真：021-63210373
地 址：上海黄浦区588号18楼
邮 编：200433
E-mail:652016115@qq.com
联系人：何梦吉
手 机：18616259529

论《民法典》无效格式条款规则对施工招标文件实质内容的司法规制(下)

——以不同的视角对解决工程价款纠纷的新认识

□生青杰 李冠军

(上接3月29日3版)

当事人的民事权利与义务的论证和说理依据

根据《民法典》第四百九十七条规定，对于具有《民法典》第一编第六章第三节和第五百零六条规定的无效情形以及提供格式条款一方排除对方主要权利、加重对方责任、限制对方主要权利的条款，则无效。

那么如何认定提供格式条款一方排除对方主要权利，不合理限制对方主要权利、加重对方责任以及不合理地免除或者减轻其责任呢？这需要寻求招标人与投标人的权利与责任论证和说理依据。

民事权利，乃正当的利益，民事义务或责任，乃正当的限制与负担。在民事活动，法禁止即自由、自由即权利，因此，法律并不是民事权利论证和说理的唯一依据，根据《关于加强和规范裁判文书说理的指导意见》第七条“……民事案件没有明确的法律规定作为裁判直接依据的，法官应当首先寻找最相类似的法律规定作出裁判；如果没有最相类似的法律规定，法官可以依据习惯、法律原则、立法目的等作出裁判，并合理运用法律方法对裁判依据进行充分论证和说理。法官行使自由裁量权处理案件时，应当坚持合法、合理、公正和审慎的原则，充分论证运用自由裁量权的依据，并阐明自由裁量所考虑的相关因素”之规定，习惯、法律原则、立法目的可以成为当事人权利义务的论证和说理依据，以此类推，地方性法规、部门规章、规范性文件也可以成为当事人权利义务的论证和说理依据。

1. 住房和城乡建设部联合发布的《建设工程施工合同(示范文本)》的通用条款作为民事权利和义务的论证和说理依据。

《民法典》第十条规定“处理民事纠纷，应当依照法律；法律没有规定的，可以适用习惯，但是不得违背公序

良俗。”

《民法典》第五百一十条规定“合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同相关条款或者交易习惯确定。”

《合同法司法解释(二)》第七条规定下列情形，不违反法律、行政法规强制性规定的，人民法院可以认定为合同所称“交易习惯”：(一)在交易行为当地或者某一领域、某一行业通常采用并为交易对方订立合同时知道或者应当知道的做法；(二)当事人双方经常使用的习惯做法。对于交易习惯，由提出主张的一方当事人承担举证责任。广泛运用交易习惯来确定当事人的权利义务，是《民法典》的一个重要特色，并通过司法解释对交易习惯概念进行准确界定对于正确理解和适用法律具有重要意义。

实务共识，国家建设部和国家工商总局联合发布的《建设工程施工合同(示范文本)》的通用条款属于建筑行业交易习惯之一，《山东高院2008年民事审判工作会议纪要》【鲁高法2008第243】明示肯定通用条款属于交易习惯，可以作为确定当事人的权利义务依据。该文指出“关于建设工程施工合同示范文本的适用问题。为了规范建设工程施工活动，我国国家有关部门先后制定了建设工程施工合同示范文本等多项格式合同文本，这些文本一般由协议书、通用条款、专用条款三部分组成，其中通用条款既是国家为加强建筑行业的行政管理而制定的规范，也是建筑行业众多交易习惯的总结和体现，是建设工程施工合同必不可少的条件。实践中，应当注重对建筑行业交易习惯的运用，对当事人采用示范文本签订合同的，在协议书没有明确约定的情形下，可以采取通用条款确定当事人的权利义务。”

《江苏省高院关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干问题的意见》(2008年12月21日)默示肯定通用条款属于交易习惯，可以作为确定当事人的

权利义务依据。该文规定“建设工程合同生效后，当事人对有关内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者参照国家建设部和国家工商总局联合发布的《建设工程施工合同(示范文本)》的通用条款确定。”

因此，国家建设部和国家工商总局联合发布的《建设工程施工合同(示范文本)》的通用条款可以作为民事权利和义务的论证和说理依据。

2. 《建设工程工程量清单计价规范》作为民事权利和义务的论证和说理依据。

1999年11月22日，最高人民法院知识产权庭在给北京市高级人民法院的《关于中国标准出版社与中国劳动出版社著作侵权纠纷案的答复》(【1998】知他字第6号函)中指出，“推荐性国家标准，属于自愿采用的技术性规范，不具有法规性质，‘国家标准化管理委员会依法组织制订的强制性标准，是具有法规性质的技术性规范’。对于推荐性标准，该函提出‘应当确认属于著作权法保护的范畴’，‘依据著作权法予以保护’，所以能认定国家标准具有法律属性，从而属于法律体系的范畴。”住房和城乡建设部发布《建设工程工程量清单计价规范》为国家标准，编号为GB50500-2013，该规范包括强制性条文和非强制性条文。其中，第3.1.1、3.1.4、3.1.5、3.1.6、3.4.1、4.1.2、4.2.1、4.2.2、4.3.1、5.1.1、6.1.3、6.1.4、8.1.1、8.2.1、11.1.1条(款)为强制性条文，必须严格执行。

《实施工程建设强制性标准监督规定》(2015年修正)第三条“本规定所称工程建设强制性标准是指直接涉及工程质量、安全、卫生及环境保护等方面的工程建设标准强制性条文”，第十八条规定：“施工单位违反工程建设强制性标准的，责令改正，处工程合同价款2%以上4%以下的罚款；造成工程质量不符合规定的质量标准的，负责返工、修理，并赔偿因此造成的损失；情节严重的，责令停业整顿，降低资质等

级或者吊销资质证书”，即违反工程建设强制性标准，即是违反工程建设强制性标准，违反工程建设强制性标准即是违法行为，不管是否造成后果，应依法一律承担行政责任，因此，《建设工程工程量清单计价规范》的强制性条文和法律具有同等效力，可以成为当事人权利义务的论证和说理依据。

3. 规章、规范性文件作为民事权利和义务的论证和说理依据

最高人民法院关于印发《全国法院民事审判工作会议纪要》的通知(法【2019】254号)指出“违反规章一般情况下不影响合同效力，但该规章的内容涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的，应当认定合同无效。人民法院在认定规章是否涉及公序良俗时，要在考察规范对象基础上，兼顾监管强度、交易安全保护以及社会影响等方面进行慎重考量，并在裁判文书中进行充分说理”。

以违反法律、行政法规的强制性规定可以认定合同无效，违反规章的内容涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的，应当认定合同无效。

《最高人民法院关于印发《全国法院民事审判工作会议纪要》的通知》(法【2019】254号)第四条规定：民事裁判文书应当引用法律、法律解释或者司法解释。对于应当适用的行政法规、地方性法规或者自治条例和单行条例，可以直接引用。第六条规定：对于本规定第三条、第四条、第五条规定之外的规范性文件，根据审理案件的需要，经审查认定为合法有效的，可以作为裁判说理的依据。

法律、行政法规可以作为确定民事权利和义务的依据，规章、规范性文件也可以作为权利义务的论证和说理依据。

《最高人民法院关于印发《建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释(一)》(法释【2020】25号)第十九条规定“当事人对建设工程的计价标准或者计价方法有约定的，按照约定结算工程价款。因设计变更导致建设工程的工程量或者质量标准发生变化，当事人对

该部分工程价款不能协商一致的，可以参照签订建设工程施工合同时当地建设行政主管部门发布的计价方法或者计价标准结算工程价款”。从此可以看出最高法院认可建设行政主管部门发布的计价方法或者计价标准作为当事人权利义务的论证和说理依据。

北京高院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解答》规定：“建设工程施工合同约定工程价款实行固定价结算，在实际履行过程中，钢材、木材、水泥、混凝土等对工程造价影响较大的主要建筑材料发生重大变化，超出了正常市场风险范围，合同对建材价格变动风险负担有约定的，原则上依照其约定处理；没有约定或约定不明，该当事人要求调整工程价款的，可在市场风险范围和幅度之外酌情予以支持；具体数额可以委托鉴定机构参照施工地建设行政主管部门关于处理价差问题的意见予以确定。”由此可见，北京高院支持建设行政主管部门关于处理价差问题的意见作为当事人权利义务的论证和说理依据。

《民法典》无效格式条款对施工招标文件实质性内容的规制

《民法典》第四百九十七条规定“有下列情形之一的，该格式条款无效：

- (一)具有本法第一编第六章第三节和本法第五百零六条规定的无效情形；
- (二)提供格式条款一方不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利；
- (三)提供格式条款一方排除对方主要权利。”

《民法典》第五百零六条规定“合同中的下列免责条款无效：

- (一)造成对方人身损害的；
 - (二)因故意或者重大过失造成对方财产损失的。”
- 过去在审判实践中，只要认定合同是有效的，那么合同的所有条款都是有效的，就要充分尊重当事人意思自治。而在当下贯彻《民法典》的背景下，

《民法典》强化了对格式条款的司法规制，法院在处理合同纠纷案件时，如果认定个别格式条款无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效，这体现依法治理的精细化、精准化、精明化，确保在每一个案件中实现公平正义，是新司法的生动实践。

法院应当主动评价格式条款的效力，格式条款无效的法律依据主要有：一是违反法律、行政法规的强制性规定的；二是违背公序良俗的；三是行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的；四是行为人与相对人以虚假的意思表示的；五是造成对方人身损害的；六是故意或者重大过失造成对方财产损失；七是提供格式条款一方不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利的；八是提供格式条款一方排除对方主要权利的。

与《合同法》及相关司法解释相比，《民法典》则是着重强调格式条款进行合理性评价，重视发挥法院的自由裁量权，对于提供格式条款一方有免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利的条款。如果不合理的限制对方主要权利或者不合理地争取自身利益，该条款就归于无效；如果提供格式条款一方排除对方主要权利的，该条款也无效。

在确定提供格式条款一方是否有不合理免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利的，以及排除对方主要权利的，规章、规范性文件、国家建设部和国家工商总局联合发布的《建设工程施工合同(示范文本)》的通用条款、法律原则、立法目的等都可以成为确定当事人的民事权利与义务的论证和说理依据。

人民法院在审判案件中，依照法律规定审查格式条款的效力，也逐步生成了以下裁判规则，一些法院对于不当的格式条款采取严格态度，这对于正当限制契约自由，以实现契约正义具有示范引领作用。作者单位：上海市建纬(郑州)律师事务所