

以法律知识为工具，解竣工结算审核难题

□范项林

建设工程竣工结算是发包人与承包人在竣工验收后对工程价款最终金额进行确认。发包人提交竣工结算资料后，发包人应当按照合同约定的计量计价条款进行审核、确认。发包人审核竣工结算的方式有多种，有的发包人自行审核，有的发包人委托专业的造价咨询公司审核；有财政资金、其他国有资金投资的，发包人还会聘请财政、审计机关对竣工结算进行评审或审计。传统竣工结算审核的争议焦点集中在工程计量是否准确和定额组价是否准确。随着工程造价改革的深入和工程承包模式的发展(DBB、PPP、EPC、DB等)，建设工程竣工结算审核的争议焦点出现新的变化，发包人的审核维度在不断提高，政府机关、专业造价咨询公司的审核能力在不断增强，给承包人的结算利润带来不小的挑战。

下面结合曹珊律师团队处理的竣工结算审核争议案例，分析、论证法律知识在解决当前竣工结算审核难题的优势和必要性。

案例背景

某财政资金投资的建设工程项目，合同价格形式为总价合同，签约合同价3.72亿元。工程竣工后，经发包人委托专业造价咨询公司审核的竣工结算金额为3.92亿元，后发包人将经审核的竣工结算资料提交当地审计局进行审计。当地审计局初审金额为3.44亿元，审计局提出“签订的合同条款无效”“补充协议违反招投标文件的实质性内容”“竣工结算金额应以审计局审计结果为依据”“竣工结算工程量应据实计算、审核”等诸多问题。

问题一：政府审计机关的审计意见对竣工结算金额的影响

涉及法律知识：《审计法》《审计法实施条例》、最高人民法院2015年《全

国民事审判工作会议纪要》《民法典》等。

根据《审计法》第2条、《审计法实施条例》第20条规定，审计是政府审计机关履行职责的行政行为，政府审计机关有权对财政资金或其他国有资金投资的建设工程进行审计监督，应当审计竣工结算的合法性、真实性和效益性。但发包人与承包人签署承包合同并进行竣工结算属于民事行为，审计机关的行政行为直接改变或决定发包承包双方的民事行为是否合法呢。全国人大常委会法制工作委员会曾指出“地方性法规中直接以审计结果作为竣工结算依据和应当在招标文件中载明或者在合同中约定以审计结果作为竣工结算依据的规定，限制了民事权利，超越了地方立法权限，应当予以纠正。”最高人民法院在2015年的《全国民事审判工作会议纪要》也指出“依法有效的建设工程施工合同，双方当事人均应依约履行。除合同另有约定，当事人请求以审计机关作出的审计报告、财政评审机构作出的评审结论作为工程价款结算依据的，一般不予支持。合同约定以审计机关出具的审计意见作为工程价款结算依据的，应当遵循当事人缔约本意，将合同约定的工程价款结算依据确定为真实有效的审计结论。承包人提供证据证明审计机关的审计意见具有不真实、不客观情形，人民法院可以准许当事人补充鉴定、重新质证或者补充质证等方法纠正审计意见存在的缺陷。上述方法不能解决的，应当准许当事人申请对工程造价进行鉴定。”可见，政府审计机关的审计结果不能直接决定或改变发包承包双方之间的竣工结算金额，除非承包合同中明确约定“以审计机关出具的审计意见作为工程价款结算依据”或发包人委托了审计机关对竣工结算进行审核。

本案例中，承包合同条款涉及“审计”的有：第10.1条约定“关于变更的范围的约定：除发包人要求或同意增加的内容外不予变更，含费用变更时需取

得相关部门审查同意。”第12.4.1条约定“基础桩基及土方施工(包含既有地面及构筑物拆除外运)20%经验收合格后，付合同额总价的20%；结构出地面顶板浇筑完毕付至合同额总价的50%；竣工验收合格30天内付至合同额总价的80%；竣工审计结算后付至工程审计结算总金额的95%；剩余5%质保金待质保期满后30天内付清。”上述条款中的“有关部门”“竣工审计结算”“工程审计结算”可否理解为政府审计机关审计呢？根据《民法典》142条关于意思表示解释的规定，从文义解释和建设工程行业交易习惯看，“工程审计结算”可以是发包人审核结算，也可以是发包人委托专业造价咨询公司审核结算，也可以是政府审计机关审计监督。本案例实际是，发包人委托专业造价咨询公司对进度款、变更与签证和竣工结算进行审核，所以，不能将“工程审计结算”理解为是审计机关审计监督；若承包人明确

拒绝审计机关的审计意见，审计意见不能直接作为本项目竣工结算的依据。有司法判例可佐证。

在本案例中，曹珊律师团队还结合实际情况为承包人做了风险提示与防控建议。根据《审计法》，承包人有配合审计机关的法定义务，但建议承包人不要直接与审计机关有过多接触；对审计机关提出的问题，需通过发包人与审计机关进行沟通；建议避免在审计会议纪要或审计文书上签字，以防“视为追认结算审核方式”的法律风险。

问题二：关于清单工程量偏差是否调整合同价格的问题。签订合同的条款与招标文件的条款约定不一致，签订合同的条款是否无效？依据签订合同的条款办理的工程清单工程量偏差签证是否有被核减的风险？

涉及法律知识：《招标投标法》《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(一)》等。

本案例中，关于清单工程量偏差是否调整合同价格的条款：招标文件中的专用条款第1.13条约定：“工程清单错误的修正：允许调整合同价格的工程清单偏差范围：/。”签订合同的专用条款第1.13条约定：“工程清单错误的修正：允许调整合同价格的工程清单偏差范围：/。”可见，签订合同的条款将“/”改成了“10%”。政府审计机关认为发包人与承包人签订合同时改变了招投标文件的实质性内容，违反《招标投标法》，认为出现清单工程量偏差应当调整合同价格，相关签证应当全部核减。

《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(一)》第22条规定“当事人签订的建设工程合同与招标文件、投标文件、中标通知书载明的工程范围、建设工期、工程质量、工程价款不一致，一方当事人请求将招标文件、中标通知书作为结算工程价款的依据的，人民法院应予支持。”有关清单工程量偏差的约定应属于“工程”条款，根据上述司法解释的规定，本案例签订合

同的专用条款第1.13条应属于无效条款，应依据招标文件、投标文件的约定进行竣工结算。但审计机关主张“出现清单工程量偏差不应调整合同价格”是否全部正确的呢？

为解决客户的难题、穷尽方案，曹珊律师团队先后3次要求承包人补充资料，查明招标文件通用条款第1.13条约定：“出现下列情形，发包人应予修正，并相应调整合同价格：(1)工程清单偏差超出专用合同条款约定的工程清单偏差范围的；……”招标文件专用条款第1.13条约定：“工程清单错误的修正：允许调整合同价格的工程清单偏差范围：/。”按照文义解释，招标文件通用条款和专用条款的约定不能得出审计机关主张的结论“出现清单工程量偏差不应调整合同价格”。招标文件通用条款约定由专用条款进行约定，而专用条款又未做约定，应当属于约定不明。本案例，招标文件约定不明，签订合同进行补充约定，是否属于《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(一)》第22条的适用范围，签订合同的条款是否无效呢？本律师团队，深入研究和讨论，发现解决问题的转机。招标文件条款约定不一致，一方当事人请求将招标文件、中标通知书作为结算工程价款的依据的，人民法院应予支持。”有关清单工程量偏差的约定应属于“工程”条款，根据上述司法解释的规定，本案例签订合

专业律师团队解决专业问题，以法律知识为工具，不一定能100%的解决竣工结算的疑难问题。专业律师的优势和必要性在于帮助承包人或发包人查找疑难问题的根源，在于为承包人或发包人找到新思路，在于为承包人或发包人揭示、预防潜在风险，在于帮助承包人或发包人树立迎接挑战的信心。

(作者单位：曹珊律师团队)



关于疫情期间经营性用房租金减免问题的研究

□杨庆鹤 朱亦恒

2022年3月以来，上海市为防治新冠肺炎疫情采取了严格的封控措施。在此期间，承租房屋用于生产经营的企业普遍受到疫情或疫情防控措施影响。为此，最高人民法院及各级司法机关陆续出台了多项司法解释和指导性意见，对疫情是否构成不可抗力或情势变更、承租人是否有权向出租人主张减免租金等一系列问题进行了释法和说明。同时，各级人民政府也陆续出台了一些惠企政策，对承租人可以申请减租的适用主体、前提条件、减免幅度等进行了详细的规定。

一、主张减租的相关法律规定及政策

1. 疫情或者疫情防控措施是否属于不可抗力？

不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。不可抗力属于合同的法定解除权之一，同时合同一方还可据此主张部分或者全部免除责任。

疫情以及疫情防控措施一般属于法律规定的不可抗力，该问题已经由人民法院的有关文件予以明确。根据《上海高院系列问答三(2022年版)》规定：“疫情或者疫情防控措施致使合同目的无法实现的，当事人可以根据《中华人民共和国民法典》第五百六十三条第一款第一项规定主张解除合同；疫情或者疫情防控措施致使合同不能履行的，当事人可以根据《中华人民共和国民法典》第五百九十条第一款的规定主张免责或者部分免责。”

但需注意的是，承租人主张不可抗力仍需满足以下条件：

(1) 不可抗力需达到阻碍合同目的履行的程度。如在一般以金钱债务给付为主要内容的合同关系中，因电子支付手段的便捷，疫情防控措施一般并不能构成阻碍金钱给付的必要条件；在房屋租赁关系中，如果疫情防控措施并未达到使承租人不能占有使用房屋程度，也难以得到法院对其主张的支持，除非出租人主动采取措施阻止承租人正常的占有使用房屋。

(2) 主张不可抗力的一方需负担

举证责任。即需举证证明该合同不能履行是否与疫情及由此采取的防控措施具有直接的因果关系。

除上述，疫情防控措施本身对合同履行的影响，未达到不可抗力条款所规定的“不能克服、不能避免”的程度时，法院可能结合个案情况，将其认定为构成情势变更，而非不可抗力，而无法据此主张解除合同或免责。如在《上海高院系列问答三(2022年版)》中所言：“如果合同虽然仍有可履行性，但是因疫情或者疫情防控措施使得合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于一方明显不公平的，则可能构成情势变更。”

2. 情势变更规则应如何适用？

情势变更规则是指，合同成立后，合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于当事人一方明显不公平的，受不利影响的当事人可以与对方重新协商；在合理期限内协商不成的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。

根据以上法律规定，适用情势变更的构成要件一般包括：

(1) 当事人订立合同时是否无法预见当事人主张的政策调整等客观情势变化；

(2) 继续按原合同履行对一方当事人明显不公平。构成情势变更的“对于当事人一方明显不公平”，应是指继续履行合同约定造成一方当事人履约能力严重不足、履约特别困难、继续履约无利益并对其利益造成重大损害、明显违反公平、等价有偿原则等情形。

需要注意的是，适用情势变更规则有法定的程序要求，即利益受损一方当事人需与对方首先进行协商，后经过诉讼、仲裁司法途径，方可变更或解除合同。自行向相对方发出变更或解除通知，不能产生相应法律后果。

在具体案件中，承租人可以根据情势变更规则，通过主张减免租金、延长租期或者延期支付租金等方式，来降低自身所受到的损失。但需注意以下两点：

提出主张的一方负有较重的举证责任。由于适用情势变更规则将直接改变双方原合意，因此人民法院始终对其适用持审慎态度。建议承租人需

先充分搜集承租经营受到影响的相关证据，并与出租人充分协商。无法协商一致时及时提起诉讼或仲裁。

情势变更规则在双方达成新的合意或经司法裁判前，并不具有免责的法律效果。因此为免承担违约责任，建议在未经协商前，避免主动停付租金。

3. 经营性用房承租人能否主张减免疫情期间的房屋租金？

承租国有房屋从事生产经营的小微企业、个体工商户，可按照国家和上海市有关政策要求免除一定租金。根据上海市人民政府相关部门发布的《上海市国有小微企业和个体工商户房屋租金实施细则》规定，根据是否属于中高风险地区所在的街镇行政区域内的最终承租方，按有关部门防疫要求被封控、停业、征用房屋的最终承租方以及全年经营亏损的最终承租方等不同情形，可以免除2022年3-6个月租金。如出租人不同意按政策免除，承租人可通过诉讼或仲裁方式请求免除。法院一般予以支持。

承租非国有房屋用于经营，承租人可以情势变更为由请求减免租金。根据《上海高院系列问答三(2022年版)》规定：“承租非国有房屋用于经营，因疫情或者疫情防控措施导致承租人没有营业收入或者营业收入明显减少，继续按照租赁合同支付租金对其明显不公平，承租人请求减免租金、延长租期或者延期支付租金的，可以引导当事人参照上海市有关租金减免的政策进行协商调解；协商调解不成，符合《中华人民共和国民法典》第五百三十三条情形的，可结合案件的实际情况，根据公平原则变更合同约定。受疫情或者疫情防控措施影响导致房屋无法正常使用，承租人以此要求出租人减免一定期限内的租金的，可视情予以支持。”

对于非国有房屋的减免幅度，由于政策并未明确规定，根据司法实践经验，法院一般基于当事人的举证情况，结合承租人受影响的程度、房产所在位置、经营业态、租期长短、履行阶段等实际情况，根据公平原则进行处理。

二、不可抗力与情势变更规则的司法实践

前文已概述了不可抗力制度与情势变更规则的主要内容，为免歧义，本文下述将结合司法实践判例，分析司法机关对于两类制度适用的裁判尺度和关注要点。

1. 关于不可抗力的裁判标准。

根据《上海高院系列问答三(2022年版)》规定，成立不可抗力情形，合同目的无法实现的，可解除合同；合同无法履行的，可主张免责或者部分免责。同时，人民法院应根据当事人受疫情防控措施影响程度及因素，综合判断疫情或者疫情防控措施作为不可抗力与合同履行障碍之间的因果关系。

故在司法实践中，法院将着重关注当事人是否因受疫情防控措施影响，致使合同无法继续履行。该种判断将综合考虑当事人所处行业、租赁房屋的使用用途以及房屋受防控措施影响而无法使用等情况。

譬如在上海市第二中级人民法院审理的(2022)沪02民终881号案件中，法院认为，承租人属于少儿教育培训行业，属于受疫情管控影响较为严重的行业，已无法进行正常经营活动。且租赁房屋的目的是作为教学培训场所，合同目的显已无法实现。因此，其主张提前解除租赁合同，是属于因不可抗力原因导致合同目的无法实现的情形，无需承担违约责任。

与上述案例可形成对比的是，在上海市闵行区人民法院(2020)沪0112民初28417号案中，法院认为，承租人租赁用途仍为办公使用，且在封控两个月后已复工，且无证据证明在此期间内，存在封楼或其他导致原告无法实际使用系争房屋的障碍。故在此期间内房屋属于可正常使用之状态，亦未影响到承租人占有使用涉案房屋的权利。虽然承租人作为原告在本案中详尽陈述，因疫情封控措施所受的负面影响、企业运营压力巨大、出租人沟通态度恶劣等问题，但最终法院仍未支持其关于减免租金的诉请。

除对当事人所处行业及所受影响程度的关注外，人民法院在裁判中还会关注当事人在合同履行中是否存在过错，以排除当事人主观因素对合同履行障碍的影响，并用以衡量适用公平原则。

在由上海市第二中级人民法院审理的(2021)沪02民终12615号案件中将其阐述为：“按照诚实信用原则，双方当事人均应善意行使权利，允许违约方向法院提起诉讼，请求法院通过裁判终结合同关系，从而使当事人从难以继续履行的合同中脱身，有利于充分发挥物的价值，减少财产浪费，

有效利用资源。同时具备以下三个条件，违约方可以起诉请求解除合同：一是违约方不存在恶意违约的情形；二是违约方继续履行合同，对其显失公平；三是守约方拒绝解除合同，违反诚实信用原则。”

结合上述分析及司法实践，可以总结和归纳出司法机关在裁判受疫情影响，而产生的租赁合同纠纷一类案件中，关于主张援引不可抗力制度的裁判标准如下：

当事人为主观善意；有证据证明合同目的受疫情影响已无法实现，或继续履行对一方显失公平，将遭受重大损失；

双方无法通过协商达成解决方案。

2. 关于情势变更规则的裁判标准。情势变更规则与不可抗力制度的主要区别在于，其适用情形为合同继续履行则显失公平，而非不能继续履行；其法律后果指向解除合同或变更合同，而非解除合同及免责；其适用程序为必须经司法程序方可解除合同，而非经通知即可解除。因此，当事人基于情势变更原则所提出的主张一般为要求解除或变更合同。

就解除合同的诉讼主张而言，租赁合同一般具有长周期的性质，疫情防控措施具有一定的偶发性、临时性，与租期相比往往较为短暂，一般不会导致承租人完全无法行使占有使用房屋的权利，而造成租赁合同目的落空，因此，依据情势变更规则主张解除租赁合同，在司法实务中一般较难获得支持。

变更合同的主张相比则具备一定的可行性。如在上海市第二中级人民法院审理的(2021)沪02民终875号案件中，法院认为，疫情发生后，当事人应以互谅互让的态度，通过真诚协商变更合同条款(如减免租金、延长租期)或调整履行方式(如推迟付租)等办法积极促成合同继续履行、化解双方的矛盾。同时，考虑到承租房屋为用于服装批发经营，受防控措施影响较大，且承租人为个体工商户，也无主观恶意，最终酌定部分地支持了承租人关于要求退还租金的主张。

三、实务操作及建议

如果企业在疫情中受影响较大、经营压力较大，希望通过援引租金减免相关政策、不可抗力条款或情势变更规则减免租金以减少损失的，根据出租人身份的不同，可参考以下要点：

1. 对于出租人为上海市、区国资委监管的市属、区属国有企业集团等直接适用政策性减免条件的承租人而言，政策范围内的承租方应当按照出租人告知的租金减免的通知，向受理部门提交房租减免申请及相关证明材料(包括承租方、最终承租方证明材料)，申请办理房租减免。待减免事项审批通过后，凭房租减免告知书、最终承租方确认书办理减免手续。

2. 对于出租人非上海市、区国资委监管的市属、区属国有企业集团等直接适用政策性减免条件的承租人而言，建议采取如下措施：

(1) 与出租人积极协商，明确自身诉求。当预判自身存在减租诉求时，承租人应及时通知对方，进行友好协商，若合理的减免租金请求经双方达成合意的，双方应协商一致签订补充协议，以书面形式固化谈判成果。同时，应事先明确自身诉求是解除还是变更租赁合同，避免司法机关对其主观意图的误判。

(2) 避免主动违约。在经双方达成新的合意和最终司法裁判确认前，一方的主动违约行为都将为后续承担相应的违约责任埋下伏笔。如承租人拟援引情势变更规则要求变更合同的，在协商或诉讼期间，建议仍遵循原合同约定继续支付租金；如认为受不可抗力事件影响，租赁合同目的已无法实现的，建议应首先以书面函件方式清晰表明行使法定解除权并要求解除租赁合同的主张，如对方存有异议，则后续可另行通过司法途径解决。

(3) 做好证据留存。不可抗力与情势变更的认定均较为审慎和严格，提出主张的一方应承担准备和提供存在上述情形的证据的责任。建议注意保留证据，包括但不限于以下：

- a. 静默管理、全面封控、居家隔离、交通管制等的相关政策性文件；
- b. 出租人限制承租人使用房屋的相关文字、口头通知，或物理性措施的现场照片、录像。
- c. 自身因疫情防控措施和出租人的阻碍行为所遭受损失的证据，如财务报表对比、已损失的客户机会、租金单、物业费单、水电费用单据等。
- d. 完整保留与对方的短信、微信、邮件、电话录音等沟通记录。
- e. 其他租赁房屋无法按合同约定目的使用，或继续履行显失公平的证据等。

(作者单位：上海建工集团投资公司)