

# 试析建筑造价咨询合同中的违约形态

潘薪羽

广西城建咨询有限公司

DOI:10.12238/btr.v4i1.3595

**[摘要]** 工程造价咨询是建筑工程项目建设中的一个重要环节,同时也是保证工程建设可以顺利展开的基础。通常情况下,由于工程造价计量具有较强的专业性,建设单位会委派有专门资质的社会中介机构来完成此项工作,这个中介就是建筑造价咨询企业。因此,要注意对建设单位、施工方以及工程造价咨询机构之间的法律关系进行明确,从而使得造价咨询合同的违约形态得到明确。本文就建筑造价咨询合同中的违约形态进行分析。

**[关键词]** 建筑造价咨询; 违约形态; 合同

**中图分类号:** TU723.3 **文献标识码:** A

## On the Form of Breach in Construction Cost Consultation Contract

Xinyu Pan

Guangxi Urban Construction Consulting Co., Ltd

**[Abstract]** Engineering cost consultation is an important link in the construction of construction projects, and it is also the basis to ensure the smooth development of engineering construction. Usually, due to the strong professionalism of project cost measurement, the construction unit will appoint a qualified social intermediary to complete the work, which is the construction cost consulting enterprise. Therefore, we should pay attention to clarify the legal relationship between the construction unit, the construction party and the engineering cost consulting organization, so as to make the form of breach of contract clear. This paper analyzes the form of breach of contract in the construction cost consulting contract.

**[Key words]** construction cost consultation; the form of breach; contract

目前,我国建筑工程行业发展规模不断扩大,工程造价咨询成为人们关注的焦点。工程造价咨询合同的出现是社会经济发展的必然现象,也是保障施工人员和投资者利益的重要形式。目前,虽然我国建筑业的发展步伐不断加快,但对于工程造价咨询来说,往往长期得不到有效的规范,这也使得建筑业的整体健康稳定发展受到了一定程度的影响。对于工程造价咨询合同来说,它不仅具有合同的性质,而且具有自己独特的特点。

### 1 建筑造价咨询合同概述

建设工程竣工后,即进入竣工阶段。在这一阶段,必须确定施工过程中的各项费用。因此,成本之和就是项目的造价。工程造价是建设单位和使用者的一个重要参数。首先,对于建设单位来说,在进行投资效益分析时,必须以工程造价为基本

前提,同时也是支付施工款项的最终依据;其次,对于施工方来说,生产效益分析和年产量统计离不开成本咨询。由于建筑工程建设规模大,建筑过程涉及多个环节,工期短则两三年,长则十几年。因此,在开展造价咨询工作时,往往很难保证建设项目的综合质量。一般来说,在建设项目成本计量中,需要相关成本计量结构的工作人员都精通建设、经济和法律,这样才能使造价咨询工作更顺利地展开。同时,相关造价咨询人员必须具有丰富的工作经验。对于造价咨询企业来说,还有另外一种存在形式,即有限责任公司,对于这样的组织往往由多个股东共同设立,行业经验比较丰富,同时,股东是公司所有资产和债务的法人。无论是哪种形式,建筑市场往往被视为民事主体,造价咨询机构与施工单位、施工方具有同等的法律地位,

彼此之间的关系也处于相对平衡的状态。在这样的法律关系中,各方当事人要想切实保证自己的利益不受影响和侵害,就要注意厘清自己的从属关系,而不仅仅是上下级关系。同时,不存在一方根据自己的职权可以支配另一方的情况。

### 2 建筑造价咨询合同中的违约形态分析

违约形态,是违约行为形态的简称,是根据违约行为所违反的合同义务的性质和特点而对违约行为所作的分类。不同的违约形态反映违约当事人违反合同义务的性质、程度等。违约当事人违反义务的性质、程度不同,对合同权利人的损害不同,补救方式也会有不同。因此正确确定违约形态,有利于正确确定对违约的补救措施,确定违约当事人应承担的违约责任方式。与造价咨询合同有

关的违约形态主要有:

2.1 预期违约, 又称先期违约、期前违约、先期毁约等, 是指合同当事人在履行期限届满前没有正当理由就表示不履行本合同。

预期违约的方式有两种, 一是明示违约, 即造价企业作为合同当事人明确表示其在履行期限到来后将不履行合同。二是默示违约, 即当事人以自己的行为表明在履行期限到来后将不履行合同。

《合同法》第108条规定: 当事人一方明确表示或者以自己的行为表示不履行合同义务的, 对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。

2.2 实际违约, 是指当事人一方在合同履行期限到来后不履行合同义务或者履行合同义务不符合规定, 具体可分为:

(1) 不履行合同, 是指当事人根本没有实施履行合同的义务行为。根据不履行的原因, 分为: ①拒不履行合同, 是指当事人在合同履行期限到来后能够履行义务而无正当理由拒绝履行。这种情况在造价咨询实践中较少见, 主要发生于造价企业接手了酬金更大的咨询业务而技术力量不足而不得不采取的违约行为; ②不能履行合同, 又称履行不能, 是指合同当事人一方已不可能履行自己的义务, 也就是说, 债务人在客观上已经不具备履行合同的条件。如咨询合同签订后, 咨询企业因违法被撤销执业资质; 对于拒不履行与不能履行来说, 二者之间存在一定区别。首先, 拒不履行是指没有正当理由而不履行合同义务, 是直接拒绝合同中的合法规定; 其次, 不能履行主要是指在主观上的无法履行, 可以将其原因直接归结为工程造价咨询企业自身无法实现对合同的有效履行。对于上述两种违约形态来说, 其所发生的原因具有一致性, 并且主观意识较强。从现阶段我国建筑工程行业造价咨询发展的实际情况来看, 在实际工作展开的过程中, 很多咨询企业往往不到迫不得已的时候是不会出现合同违约现象的。(2) 不适当履行, 与造价咨询有关的不适当履行包括: 迟延履行, 加害履行。其中加害履行又称加害给付, 为瑕疵履行中的一种特殊情

形, 是因债务人履行的标的不符合要求而给债权人造成的人身或者财产损失。在造价咨询合同责任中, 由于咨询造价合同的履行成果即咨询企业提交的咨询报告, 即应当作为办理审批、报建、拨付工程价款的依据, 因此如果交付的成果有瑕疵, 比如将一个原本是1000万元造价的工程确定为1200万元, 则必然会给建设单位造成200万元的经济损失。这是加害履行与狭义瑕疵履行的根本区别, 所以在造价合同履行中, 只有在有瑕疵的造价成果没有被作为造价依据进行结算时, 才属于瑕疵履行, 一旦造成了建设单位的经济损失, 就应属于加害给付。

### 3 违约行为所需要承担的法律 责任分析

3.1 一般违约责任。《建设工程造价咨询合同(示范文本)》2015年版规定的权利义务规定, 作为双重服务合同, 咨询人与委托人的权利义务是平等的, 双方在享有权利的同时需要承担相应的义务, 与自己的权利保持平衡。委托人有义务提供有关工作条件, 提供合理的工作期限, 及时答复有关事项, 按时足额支付报酬。咨询顾问的职责是组建咨询团队, 提交文件并归还相关财产。咨询企业超资质范围接受业务、履行期前违约、拒不履行、不履行合同等, 分包承担违约行为违反权利义务条款, 合同当事人需要履行一般违约责任。

在合同订立过程中, 咨询企业隐瞒事实或者提供虚假信息的, 依照《合同法》的规定, 应当承担缔约过失责任。咨询企业在履行期届满前发生预期违约的, 可以免除违约责任, 建设单位可以不理睬其预期违约, 但在履行期届满后追究。咨询企业必须采取补救措施或赔偿违约金。对于拒不履行、不履行的行为, 造价企业需要证明已经履行了责任, 可不承担违约责任, 否则需要承担违约责任。如若证明咨询业务的转包承接违约行为为事实, 咨询企业则必须承担违约责任。

3.2 民事责任。委托方受到计价结果错误的影响而多支付工程款, 造成一定的经济损失, 需要对计价成果错误予以证明和确认, 进而确定咨询企业是否需要承担违约责任及赔偿责任。咨询企业的计价结

果有错误, 但是其履约行为符合约定, 计价无违规行为, 则咨询企业无需承担责任。计价结果错误多是由于人为造成, 其中包括过失性的错误及故意性的错误, 存在一定的主观性, 而错误结果则是客观的, 虽然故意性的违约行为需要承担民事责任, 可以对行为的违法性予以判断, 但是对于心理的违法性则无法判断和追究。当咨询企业的违约行为造成了造成了实际损失, 咨询企业需要采取有效的补救措施及返还酬金, 无需承担其他责任。建筑造价咨询合同中的违约行为严重损害了债权人的利益, 如造价咨询合同加害给付、假借订立合同, 恶意进行磋商等行为, 咨询企业则需要承担民事责任。分析其中存在的因果关系, 确定赔偿范围, 过错方必须承担赔偿责任。

一些涉及到贪污、诈骗的违约行为则构成了犯罪的条件, 给委托方造成严重的经济损失, 咨询企业相关人员需要承担刑事责任。由于主观要件的认定难度较大。运用自由心证, 对造价咨询犯罪进行判断, 法官需要以此作为依据进行定罪量刑。

### 4 结语

建筑造价咨询合同的产生, 是社会经济发展到一定阶段所出现的必然现象这是由当代的经济制度和经济体制所决定的。造价咨询活动长期得不到有效的规范, 将影响该行业的发展。针对现阶段我国建筑造价咨询合同中所出现为违约形态, 要根据其实际违约情况对其进行处理, 在处理过程中应该注意对建筑、经济以及法律等多学科的知识进行灵活应用, 这样一来才能使合同违约形态得到更加准确的判定。在对合同违约行为进行明确之后, 应该注意提升建筑造价合同的整体规范性, 从而更好的促进行业健康稳定发展。

### [参考文献]

- [1] 姜军, 董娟, 万冬君. 2015版《建设工程造价咨询合同(示范文本)》相关条款解析[J]. 北京建筑大学学报, 2015, 31(4): 80-84.
- [2] 刘鲁明. 论建筑造价咨询合同中的违约形态[D]. 华东政法大学, 2007.
- [3] 丁卫荃. 浅谈造价咨询合同的签署质量对工程造价咨询公司的影响[J]. 建筑工程技术与设计, 2016, (25): 22.