

不可抗力条件下临时设施损失索赔探讨

● 吕晓杰



[摘要] 不可抗力产生的临时工程修复费用的索赔,是发承包双方经常产生争议的一个问题。对于这一问题,学者们进行了广泛的探讨。然而在当前还没有形成统一的认识。为了进一步加深对不可抗力条件下临时设施损失索赔的认识,本文对承包人在不可抗力条件下的临时设施的损失能否获得赔偿,分别以清单计价规范、施工合同、FIDIC 施工合同条件等法律规范文件为依据,进行了详细的探讨。从承发包双方和社会两个层面,给出了着眼于现在和未来的两方面的建议。

[关键词] 不可抗力;临时设施损失;索赔

某年度全国一级建造师建筑工程实务案例题如下:“某商业用房工程……施工单位与建设单位采用《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-2017-0201)签订了工程施工合同……合同履行过程中,工程所在地发生了 7.5 级强烈地震,造成施工现场部分围墙倒塌,损失 6 万元……施工单位就此提出了索赔。问索赔是否成立,并说明理由”。因地震属于不可抗力,施工单位的围墙倒塌损失属于临时设施费损失,这实际上是在合同管理中,不可抗力发生后施工单位的临时设施损失能否得到赔偿的问题。

执业资格考试官方从不公布标准答案,而题目中的问题在现有规范、合同和建筑法律法规中没有明确依据。致使施工单位的临时设施的损失 6 万元是否能得到赔偿,民间答案众说纷纭,各不相同。一级建造师执业资格考试作为权威性的资格考试,其案例分析题目不仅有理论意义,能考查一级建造师的合同管理能力,也有更重要的现实意义。本文在现有的法律框架下,就此问题展开讨论,希望能为解决现实工作中的此类工程索赔提供依据。

Q 常见做法

对不可抗力条件下,承包单位的临时设施损失能否获得发包人赔偿的问题,一般有以下三种意见:第一种意见是可以获得赔偿,即承包人的 6 万元临时设施索赔应该由发包人承担。第二种意见是可以获得赔偿,但是只能赔偿一部分,按摊销费用赔偿。第三种意见是不可以获得赔偿,6 万元临时设施损失由承包人自己承担。

(1) 承包人临时设施在不可抗力下的损失,可以获得赔偿。持这一观点的学者认为,承包人向发包人进行索赔成

立的原则包括以下五点:第一,双方存在合同关系;第二,承包单位遭受了损失(包括工期和费用);第三,损失不是由承包人自身原因造成的;第四,不是一个有经验的承包人应该承担的风险;第五,索赔应该在合同规定的时间内提出。根据以上五个原则并结合案例分析,承包人的临时设施索赔应该由发包人承担。

(2) 承包人临时设施在不可抗力下的损失只能赔偿一部分,按摊销费用赔偿。临时设施工程费包括生活用房、生产用房和室外工程等临时房屋的建设费。持这一观点的学者认为,由于临时设施具有重复利用的特性(本次工程使用完,下次工程还可继续使用),所以发包人并不需要赔偿承包人临时设施的全部费用,只需按摊销费用赔偿即可。现场临时围墙的费用属于临时设施费,只按摊销费索赔。

(3) 承包人临时设施在不可抗力下的损失不可以获得赔偿。持这一观点的学者认为,根据《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-2017-0201)中关于不可抗力造成的损失分担的规定:“发包人和承包人承担各自人员伤亡和财产的损失”。把临时设施认为是承包人的财产,所以该损失应该由承包人自己承担。

Q 索赔法律依据分析

笔者认为,本案例中的承包人的临时设施修复的费用损失应该由谁来承担,应由具体的合同条件来确定。具体法律依据分析如下。

(一) 从《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-2017-0201)分析

《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-2017-0201),于

2017 年 10 月实施，其中有 6 条规定了对于不可抗力事件(如地震)发生后的损失分担情况。 常规的合同索赔应该按上述文件中的 5 条原则进行。 不可抗力发生以后的费用损失分担应该按合同示范文本的 6 条规定执行。 其中，第 2 条规定了承包人施工设备损坏的责任由承包人承担。 第 3 条规定了发包人和承包人各自承担其人员伤亡和财产的损失。 第 6 条规定了在停工期间，承包人按发包人要求进行照管、清理和修复工程的费用由发包人承担。 如果承包人临时设施费用修复的费用属于其中某一个，6 万元索赔的问题就可以解决。

1.临时设施不属于施工设备

施工设备指的是为完成合同约定工作所需的设备、器具和其他物品，但不包括工程设备、临时工程和材料。 施工设备是由发包人 or 承包人提供，用于永久工程和临时工程建造使用的设备、器具和其他物品，属于可移动设备。 在合同履行过程中，大多数的施工设备都是由承包人自行提供，是不需要在工程完工后交付发包人的。

2.临时设施也不属于施工财产

施工财产是指用于履行合同约定各项工作的辅助工具，如电脑、打印机等承包人的办公用品、承包人办公室内的空调工地大门、七牌一图、胸卡、企业标识、治安综合治理设施、医药保健器材等。

3.临时设施属于“工程”

《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-2017-0201)中有关“工程”的定义如下：工程指的是与合同协议书中的工程承包范围相对应的永久工程和(或)临时工程。 通常情况下，临时工程需要根据我国法律和当地政策先行完成审批后方可建设，包括获得规划行政部门、建设行政部门的批准，并应严格按照法律规定及合同约定的规范和标准建造。 修复工程、施工设备损坏、财产损失等费用，分担解析如表 1 所示。

表 1 不可抗力下承包双方责任分担

不可抗力损失		举例	损失发生后的责任承担
修复工程	临时工程	施工道路、施工现场围墙、现场临时搭建的职工宿舍、食堂等	发包人
	永久工程	包括与工程不可分割的材料和设备,如电梯、门窗、洁具等	发包人
施工设备损坏		挖掘机、塔吊等	承包人
施工单位财产损失		办公用品、空调等	承包人

所以修复工程的费用也包括修复临时工程的费用，施工单位在发生地震后修复临时围墙倒塌的费用损失，应该按不可抗力规定中的第 6 条执行，即修复临时工程的费用损失由发包人承担。 本案例中承包人的临时设施修复的费用，应

该由发包人承担。

(二)从《建设工程工程量清单计价规范》(GB 50500-2013)分析

1.2013 版清单计价规范中有关不可抗力的规定等同于施工合同示范文本

2013 版清单计价规范中包含 6 条关于不可抗力的规定，这些规定仍然是沿用了《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-1999-0201)中的不可抗力条款。

2.从安全文明施工费用的调整角度来分析

根据《建筑安装工程费用项目组成》(建标[2013]44 号文)，在工程造价的组成中，“临时设施费”属于措施费下的安全文明施工费部分。 除了安全文明施工费以外，措施费中的其他项目都是根据工程量乘以工程单价来计算的。 而安全文明施工费的计算，必须遵循国家或省级、行业建设主管部门的规定，这部分费用不得作为竞争性费用。 即：安全文明施工费=计算基数×安全文明施工费费率(%)。 在施工过程中，除非有明确的法律规定，否则安全文明施工费的费率是不能调整的。 但是其工程量变动超过 15%时，计算基数可能会调整，进而会导致安全文明施工费用的调整。 如果工程量变动不超过 15%，计算基数则不会发生变化，原则上安全文明施工费用不做调整。 此部分规定对解决案例提出的问题，没有参考价值。

3.从综合单价的定义来分析

综合单价是指完成规定清单项目所需的各项费用，包括人工费、材料和工程设备费、施工机具使用费和企业管理费、利润，以及一定范围内的风险费用。 在综合单价中，应该涵盖招标文件中规定的由投标人承担的风险范围及其费用。 换句话说，承包人应自行承担合同风险范围内的费用，而承包人风险范围以外的费用，不应该由承包人自己承担。 而地震作为不可抗力，应该属于承包人所承担的风险范围以外的风险，由此导致的费用损失不应该由承包人承担，而应该由发包人承担。 所以，本案例中承包人的临时设施修复的费用应该由发包人承担。

(三)从 FIDIC 施工合同条件角度分析

2017 年修订版的 FIDIC 施工合同条件对不可抗力的描述包括五个方面，在不可抗力条件(1)~(4)的情况下，承包商遭受的费用损失应该由发包商支付。 而对于(5)自然灾害(或地震)条件下的费用损失则没有提及。 换句话说，根据 FIDIC 施工合同条件，只有当涉及与人有关的不可抗力时，承包商才能获得费用索赔。 然而，对于不涉及与人有关的自然灾害下的不可抗力事件(如地震)，承包商无法获得费用索赔。 因此，如果双方签订的是 FIDIC 合同，承包人在地震发生时的临时设施修复的费用将不能获得赔偿。

(四)从其他法律角度分析

《建筑法》和《民法典》两部法律均对不可抗力的定义做出了解释,但并没有对不可抗力下的费用损失如何分担进行描述。所以,对于解决本案例提出的问题,不具有参考价值。

综上,承包人在地震发生时的临时设施修复的费用能不能获得赔偿,是基于承发包双方签订合同时的合同条件,如果双方基于《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-2017-0201)签订合同,则承包人在地震发生情况下临时设施修复的费用应由发包人承担。反之,如果双方基于2017版FIDIC施工合同条件签订合同,则承包人在地震发生情况下临时设施修复的费用则应由承包人自己承担。

Q 应对措施

(一)从承发包双方角度的建议措施

(1)在合同签订时,应明确不可抗力条件下增加的临时设施费用如何分担。签订合同时,双方要选派具有丰富的法律知识、管理经验丰富、工作细致严谨的人员进行合同专用条款谈判,将合同中有原则性规定,但在实施中容易产生争议的地方在专用条款中明确下来,界定问题的范围和解决的具体方法。

(2)在不可抗力事件发生时,承包方应采取预案减少损失。在合同履行过程中,承包人应就合同实施中可能出现的不可抗力事件制订风险预案,在地震等不可抗力发生时,及时采取预案,减少时间和费用方面的损失。

(3)在处理不可抗力索赔时,双方应建立良好的沟通和协商机制。双方签订合同是为了保证工程项目的顺利建设,当发生不可抗力下的索赔时,双方应本着尊重事实,有理有据,利用合同继续顺利实施的原则,建立友好的协商和争议解决机制,共同解决合同中的争议。

(二)从社会角度的建议措施

(1)从目前来看,应通过“补充解释”或“判例”来指导承发包双方解决争议。引导承发包双方高效、快速解决合同中的类似争议,提高合同管理的效率。

(2)从长远来看,社会应在修订法律或示范文本时,对相关条文进行细化和明确。使合同的可操作性更强,更适合我国实际,努力为我国建设工程承发包双方提供一个公平、公开、公正的竞争环境,推动我国建设工程合同管理的发展。

Q 结束语

对不可抗力事件中的临时设施费用的损失如何分担,本文从不同的法律文件角度进行了详细的分析,得出了明确的结论。尽管2017年版本的施工合同示范文本较1999年版和2013年版的施工合同示范文本有了非常大的提高和完善,但是作为示范文本仍不能穷尽合同履行过程中的各种情况,需要合同双方、社会、法律工作者等多方共同努力。来解决施工合同实施过程中的问题,保证建设工程合同的顺利实施,保障工程建筑市场的健康发展。

参考文献

- [1]覃孝辉.建设工程施工合同示范文本的有效运用[J].价值工程,2018,37(20):58-59.
- [2]赵祥.建设工程施工合同示范文本应用解析[J].工程造价管理,2021(05):93-98.
- [3]陈勇强,张水波,吕文学.2017年版FIDIC系列合同条件修订对比[J].国际经济合作,2018(05):47-52.

作者简介:

吕晓杰(1978—),男,汉族,山东聊城人,大学专科,助理工程师,聊城昌润建筑安装工程有限公司,研究方向:市政工程施工技术与管理。