



福建省疫情期间及复工工程计价 有关法律政策解读

上海建纬（福州）律师事务所

林金 律师、注册造价师

2020年3月



造价法律前沿

- 一、新冠疫情、不可抗力和风险负担**
- 二、有关法律、计价政策与合同条款解读**
- 三、对工程计价的影响及应对建议**

新冠疫情、不可抗力和风险负担

PART

01



1、不可抗力的认定

新冠疫情属于**突发公共卫生事件**，符合不可抗力**不能预见、不能避免且不能克服**的特点。

对于为防治新冠疫情而采取行政措施，导致建设工程施工合同不能履行，或者由于疫情的影响致使当事人根本不能履行合同义务的，应当认定为不可抗力。

2、不可抗力是各国合同法的共有制度

“Force Majeure”的原意是指“上帝的力量”。既为“上帝的力量”，即非芸芸众生能够阻挡，自可成为合同履行之障碍。

我国《合同法》第94条规定：“因不可抗力致使不能实现合同目的”，当事人可以解除合同。

《德国民法典》第275条规定：“债的关系成立后产生不可归责于债务人的事由，致使给付不能的，债务人免除其给付义务。债务人事后发生的无给付能力，与债的关系成立后发生的给付不能相同。”【合同履行障碍】

美国《合同法重述》第二版规定，如果意外事件实质性地破坏了权利人订立合同的主要目的，即可适用合同目的落空规则。【合同目的落空】

一 新冠疫情、不可抗力 and 风险负担

3、不可抗力条款是各类合同的共有条款

建设工程合同、房屋销售合同其他民商事合同

国内国际典型合同中的不可抗力条款

条款分类	《建设工程施工合同》 (示范) 2013、2015/ 福建省2015、2017 20条	《标准施工合同》 2007/ 福建省2008 24条	FIDIC《施工合同条件》 99版、2017版 20条/21条	说明
7 风险分担	17、不可抗力 18、保险	20. 保险 21. 不可抗力	17、风险与责任 18、保险 19、不可抗力/例外事件	围绕风险展开，是合同重要内容
8 索赔和争端	19、索赔 20、争议解决	23、索赔 24、争议解决	20、索赔和争端解决	索赔和争议

4、FIDIC合同条件中的不可抗力条款

FIDIC1999版“不可抗力” (Force Majeure) , FIDIC 2017版重新命名为“例外事件” (Exceptional Events)

FIDIC1999版	“不可抗力” (Force Majeure)
17.2 承包商对工程的照管	如在承包商负责照管期间, 由于第17.3款【业主的风险】所列风险以外的原因, 致使工程、货物, 或承包商文件发生任何损失或损害, 承包商应自行承担风险和费用, 修正该项损失或损害, 使工程、货物或承包商文件符合合同要求。
17.3 业主的风险	在下述第17.4款所述涉及的, 直接影响本工程项目在业主所在国家的执行的风险是指: (a) 战争、敌对行为(不论宣战与否)、入侵、外敌行动; (b) 工程项目所在国内的叛乱、恐怖主义、承包商人员以外人员的破坏活动、革命、暴动、军事政变或篡夺政权或内战等; (c) 项目所在国内的承包商雇员以外的人员进行的暴乱、骚动或混乱行为; (d) 工程所在国内的战争军火、爆炸物资、电离辐射或放射性引起的污染, 但可能由承包商使用此类军火、炸药、辐射或放射性引起的除外; (e) 由音速或超音速飞行的飞机或飞行装置所产生的压力波; (f) 除合同规定以外业主使用或占有的永久工程的任何部分, (g) 由业主人员或业主对其负责的其他人员所做的工程任何部分的设计; (h) 不可预见的、或不能合理预期一个有经验的承包商已采取适宜预防措施的任何自然力的作用。

4、FIDIC合同条件中的不可抗力条款（续上表）

FIDIC 2017版	重新命名为“例外事件”（Exceptional Events）
17.2 工程照管责任	对于以下6类事件引发的工程、货物或承包商文件的损失或损害，承包商不应承担责任： （1）按照合同实施工程对道路通行权、光、空气、水或者其他通行权不可避免的干扰（由承包商施工方法导致的除外）； （2）业主对永久工程任何部分的使用，除非合同中另有规定； （3）业主负责的设计或者业主要求中任何错误、缺陷或遗漏（一个有经验的承包商在投标前考察现场和检查业主要求时尽到了应有的注意后仍未能发现），根据合同规定承包商负责设计的部分除外； （4）任何不可预见的或一个有经验的承包商不能合理预见到并采取足够预防措施的自然力的作用（合同数据表中分配给承包商的风险除外）； （5）第18.1款【例外事件】中列明的事件或情形； （6）业主人员或业主其他承包商的任何行为或违约。
18.1 例外事件	例外事件是指满足以下条件的某种事件或情况： （1）一方无法控制的； （2）该方在签订合同前，不能对之进行合理预防的； （3）发生后，该方不能合理避免或克服的；且 （4）不能实质性归因于另一方的。

一 新冠疫情、不可抗力和风险负担

5、不可抗力制度，是一种免责制度，也是风险分配制度

风险分担的4个标准：

- 1、过错标准：由一方过错引起的费用和工期损失由过错方承担；
- 2、预见性标准：哪一方最有能力预见该风险，就由该方承担该风险；
- 3、管理标准：哪一方最有能力更好地控制和管理该风险，就由该方承担该风险；
- 4、激励标准：哪一方能被更好地激励来避免的控制风险，就由该方承担该风险(假定该方具备相应能力)。

不可抗力的特有标准：

物质损坏，按照物权标的物风险负担规则，应当由所有人承担风险责任。

罗马法训条：“对偶然事件谁也不能负责”，或“偶然事件由被击中者承担”。

在违约责任上，适用不可抗力的规则，【民法总则】“不承担民事责任” / 《合同法》“部分或者全部免除责任”。

有关法律、计价政策与合同条款解读

PART

02



1、有关法律之不可抗力 and 情势变更

1.1 【不可抗力】

《中华人民共和国民法总则》

第一百八十条 因不可抗力不能履行民事义务的，不承担民事责任。法律另有规定的，依照其规定。

不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。

【链接】《中华人民共和国民法典（草案）》（2019年12月16日稿）

第一百八十条 因不可抗力不能履行民事义务的，不承担民事责任。法律另有规定的，依照其规定。

不可抗力是不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。

《中华人民共和国合同法》

第一百一十七条 因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，**部分或者全部免除责任**，但法律另有规定的除外。**当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。**

本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。

第一百一十八条 当事人一方因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。

第九十四条 有下列情形之一的，当事人可以解除合同：**（一）因不可抗力致使不能实现合同目的；**

1.2【情势变更】

最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（二）（法释〔2009〕5号）

第二十六条 合同成立以后**客观情况**发生了当事人在**订立合同时**无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的**重大变化**，继续履行合同对于一方当事人**明显不公平或者不能实现合同目的**，当事人请求人民法院**变更或者解除合同**的，人民法院应当根据公平原则，并结合案件的实际情况确定是否变更或者解除。

最高人民法院关于正确适用（中华人民共和国合同法）若干问题的解释(二)服务党和国家的工作大局的通知(法〔2009〕165号)

二、严格适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(二)第二十六条

对于上述解释条文，各级人民法院务必正确理解、慎重适用。如果根据案件的特殊情况，确需在个案中适用的，**应当由高级人民法院审核**。必要时应提请最高人民法院审核。

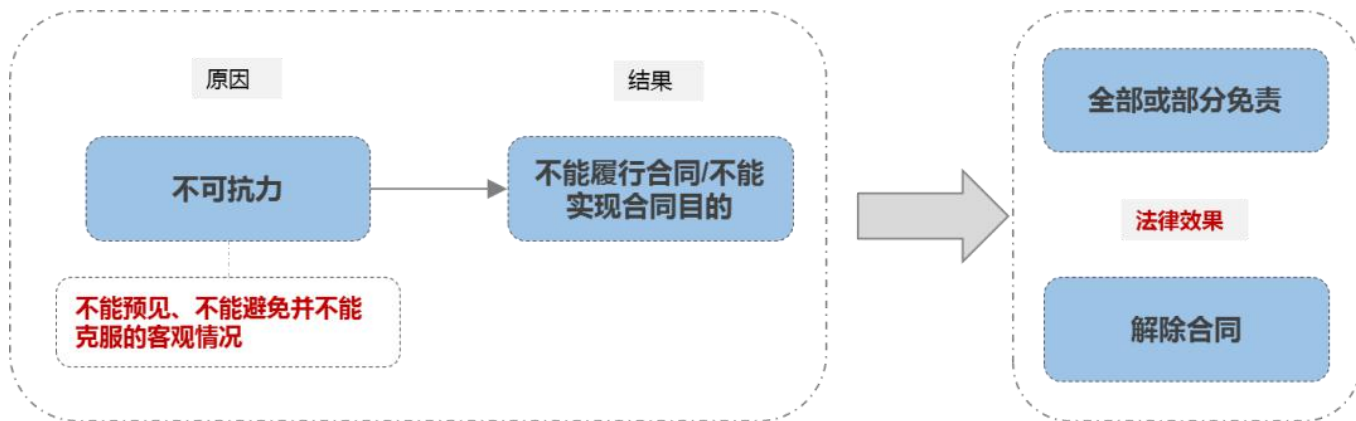
1.2【情势变更】

【链接】《中华人民共和国民法典(草案)》(2019年12月16日稿)

第五百三十三条 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。

人民法院或者仲裁机构应当结合案件的实际情况，根据公平原则变更或者解除合同。

1.3 【不可抗力与情势变更的比较】

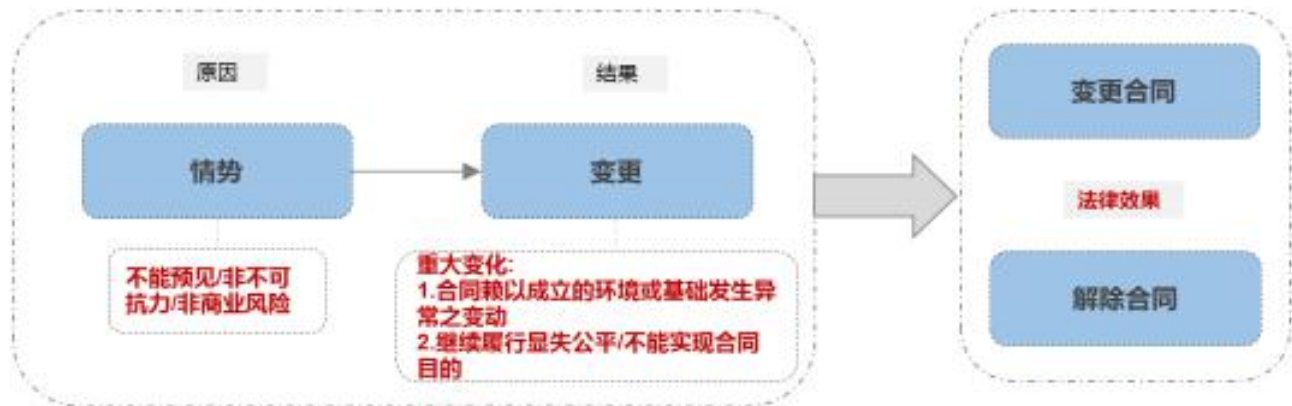


《民法总则》第一百八十条：因不可抗力不能履行民事义务的，不承担民事责任。法律另有规定的，依照其规定。不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。

《合同法》第九十四条：有下列情形之一的，当事人可以解除合同：（一）因不可抗力致使不能实现合同目的；

《合同法》第一百一十七条：因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。

1.3 【不可抗力与情势变更的比较】



《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第26条：“合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的，当事人请求人民法院变更或者解除合同的，人民法院应当根据公平原则，并结合案件的实际情况确定是否变更或者解除。”

二

有关法律、计价政策与合同条款解读

1.3 【不可抗力与情势变更的比较】

情势变更	不可抗力
“当事人在签约时不能预见”、“非不可抗力”，“不属于商业风险”的客观情况	发生签约时不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。
该客观情况的发生不可归责于双方当事人	该客观情况的发生不可归责于双方当事人
发生于合同成立之后，履行完毕之前	发生于合同成立之后，履行完毕之前
如继续履行原合同，则会对当事人明显不公平或不能实现合同目的	不可抗力导致当事人不能履行合同或无法实现合同目的
变更合同	解除合同 全部或部分免责

二

有关法律、计价政策与合同条款解读

1.4 【司法政策】

司法政策文件	条款摘要
最高人民法院关于在防治传染性非典型肺炎期间依法做好人民法院相关审判、执行工作的通知（法〔2003〕72号，已失效）	三、依法妥善处理好与“非典”防治有关的民事案件。（三） 由于“非典”疫情原因，按原合同履行对一方当事人的权益有重大影响的合同纠纷案件，可以根据具体情况，适用公平原则处理。【情势变更】 因政府及有关部门为防治“非典”疫情而采取行政措施直接导致合同不能履行，或者由于“非典”疫情的影响致使合同当事人根本不能履行而引起的纠纷，按照《中华人民共和国合同法》第一百一十七条和第一百一十八条的规定妥善处理。【不可抗力】
福建高院关于充分发挥审判职能作用为坚决打赢疫情防控阻击战提供有力司法服务保障的指导意见（2020年2月11日）	12. 妥善处理因疫情引发的合同纠纷案件。充分发挥民商事审判职能，弘扬诚实信用，保障公平正义，积极引导和推动相关合同纠纷的协商解决。 对因疫情原因，继续履行合同对一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的的，要准确认定不可抗力、情事变更等的适用情形，正确区分责任，依法变更或者解除合同。【情势变更】 确因政府及有关部门为防控疫情采取行政措施导致合同不能履行，或者因疫情影响致使合同根本不能履行而引起纠纷，当事人主张部分或者全部免除责任的，依法予以支持。【不可抗力】

2、现行施工合同中不可抗力条款及解读

2.1 应当区分法律规定的不可抗力规则和合同约定的不可抗力条款

- 法律规定的不可抗力规则
- 合同约定的不可抗力条款

清华大学崔建远《不可抗力条款及其解释》

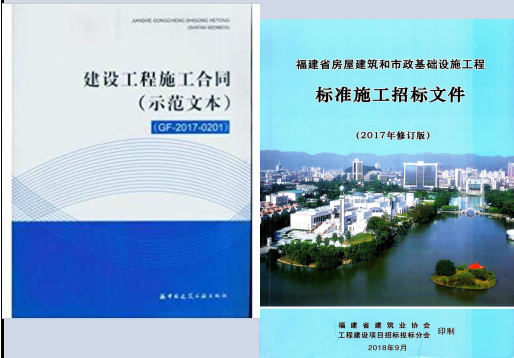
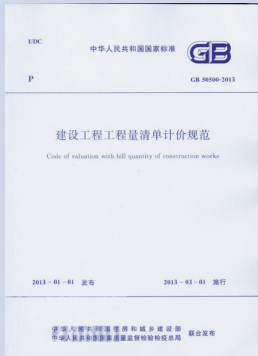
应区分法定的不可抗力免责条件与约定的不可抗力条款：

合同中的不可抗力条款与法律界定的不可抗力条件在内涵和外延一致的，不以合同条款论，直接产生法定效果；

而不可抗力条款超出法律界定部分的，才作为合同条款，遵循法律关于合同条款的控制。

二 有关法律、计价政策与合同条款解读

2.2 现行建设工程合同中的不可抗力条款

《建设工程施工合同（示范文本）》 (GF-2013/2017-0201)	《标准施工招标文件》（2007年版）	《建设工程工程量清单计价规范》（GB 50500-2013）
 福建省住房和城乡建设厅 工程标准定额研究所 印制 2018年9月	 中国计划出版社	 中国计划出版社
福建省房屋建筑和市政基础设施工程标准施工招标文件（2015、2017、2017年修订版）	《标准设计施工总承包招标文件》（2012年版） 公路、水利、铁路、电力等标准施工招标文件	

二 有关法律、计价政策与合同条款解读

2.3 现行建设工程合同中的不可抗力条款

不可抗力后果承担		《建设工程施工合同（示范文本）》 (GF-2017-0201)	《标准施工招标文件》 (2007年版)	《建设工程工程量清单计价规范》(GB 50500-2013)
1	合同工程本身的损害、因工程损害导致第三方人员伤亡和财产损失	发包人	发包人	发包人
2	已运至施工现场的材料和工程设备的损坏	发包人	发包人	发包人
3	承包人施工设备的损坏	承包人	承包人	承包人
4	发包人和承包人人员伤亡和财产的损失	各自承担	各自承担	各自承担
5	工期延误	发包人	发包人	发包人
6	承包人停工损失	双方合理分担	承包人	承包人
7	停工期间必须支付的工人工资	发包人	无	无
8	发包人要求赶工的赶工费	发包人	发包人	发包人
9	停工期间的照管、清理和修复工程费用	发包人	发包人	无
10	合同解除时承包人撤离施工现场以及遣散承包人人员的费用	发包人	发包人	发包人

2.4 《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-2017-0201）的不可抗力条款

17.1 不可抗力的确认

不可抗力是指合同当事人在签订合同时不可预见，在合同履行过程中不可避免且不能克服的自然灾害和社会性突发事件，如地震、海啸、瘟疫、骚乱、戒严、暴动、战争和专用合同条款中约定的其他情形。

不可抗力发生后，发包人和承包人应收集证明不可抗力发生及不可抗力造成损失的证据，并及时认真统计所造成的损失。合同当事人对是否属于不可抗力或其损失的意见不一致的，由监理人按第4.4款〔商定或确定〕的约定处理。发生争议时，按第20条〔争议解决〕的约定处理。

17.2 不可抗力的通知

合同一方当事人遇到不可抗力事件，使其履行合同义务受到阻碍时，应立即通知合同另一方当事人和监理人，书面说明不可抗力和受阻碍的详细情况，并提供必要的证明。

不可抗力持续发生的，合同一方当事人应及时向合同另一方当事人和监理人提交中间报告，说明不可抗力和履行合同受阻的情况，并于不可抗力事件结束后28天内提交最终报告及有关资料。

17.3 不可抗力后果的承担

17.3.1 不可抗力引起的后果及造成的损失由合同当事人按照法律规定及合同约定各自承担。不可抗力发生前已完成的工程应当按照合同约定进行计量支付。

17.3.2 不可抗力导致的人员伤亡、财产损失、费用增加和（或）工期延误等后果，由合同当事人按以下原则承担：

（1）永久工程、已运至施工现场的材料和工程设备的损坏，以及因工程损坏造成的第三人人员伤亡和财产损失由发包人承担；

（2）承包人施工设备的损坏由承包人承担；

（3）发包人和承包人承担各自人员伤亡和财产的损失；

（4）因不可抗力影响承包人履行合同约定的义务，已经引起或将引起工期延误的，应当顺延工期，由此导致承包人停工的费用损失由发包人和承包人合理分担，停工期间必须支付的工人工资由发包人承担；

（5）因不可抗力引起或将引起工期延误，发包人要求赶工的，由此增加的赶工费用由发包人承担；

（6）承包人在停工期间按照发包人要求照管、清理和修复工程的费用由发包人承担。

不可抗力发生后，合同当事人均应采取措施尽量避免和减少损失的扩大，任何一方当事人没有采取有效措施导致损失扩大的，应对扩大的损失承担责任。

因合同一方迟延履行合同义务，在迟延履行期间遭遇不可抗力的，不免除其违约责任。

17.4 因不可抗力解除合同

因不可抗力导致合同无法履行连续超过84天或累计超过140天的，发包人和承包人均有权解除合同。合同解除后，由双方当事人按照第4.4款〔商定或确定〕商定或确定发包人应支付的款项，该款项包括：

- (1) 合同解除前承包人已完成工作的价款；
- (2) 承包人为工程订购的并已交付给承包人，或承包人有责任接受交付的材料、工程设备和其他物品的价款；
- (3) 发包人要求承包人退货或解除订货合同而产生的费用，或因不能退货或解除合同而产生的损失；
- (4) 承包人撤离施工现场以及遣散承包人人员的费用；
- (5) 按照合同约定在合同解除前应支付给承包人的其他款项；
- (6) 扣减承包人按照合同约定应向发包人支付的款项；
- (7) 双方商定或确定的其他款项。

除专用合同条款另有约定外，合同解除后，发包人应在商定或确定上述款项后28天内完成上述款项的支付。

2.5 《建设工程工程量清单计价规范》(GB/T 50500-2013) 的不可抗力条款

2.0.27 不可抗力

发承包双方在工程合同签订时不能预见的，对其发生的后果不能避免，并且不能克服的自然灾害和社会性突发事件。

9.10 不可抗力

9.10.1 因不可抗力事件导致的人员伤亡、财产损失及其费用增加，发承包双方应按下列原则分别承担并调整合同价款和工期：

- 1 合同工程本身的损害、因工程损害导致第三方人员伤亡和财产损失以及运至施工场地用于施工的材料和待安装的设备的损害，应由发包人承担；**
- 2 发包人、承包人人员伤亡应由其所在单位负责，并应承担相应费用；**
- 3 承包人的施工机械设备损坏及停工损失，应由承包人承担；**
- 4 停工期间，承包人应发包人要求留在施工场地的必要的管理人员及保卫人员的费用应由发包人承担；**
- 5 工程所需清理、修复费用，应由发包人承担。**

9.10.2 不可抗力解除后复工的，若不能按期竣工，应合理延长工期。发包人要求赶工的，赶工费用应由发包人承担。

9.10.3 因不可抗力解除合同的，应按本规范第12.0.2条的规定办理。

二

有关法律、计价政策与合同条款解读

3、有关复工计价政策及解读

1、国家部委、省市复工政策文件

司法政策文件	条款摘要
住房和城乡建设部办公厅关于加强新冠肺炎疫情防控有序推动企业开复工工作的通知（建办市〔2020〕5号，2020-2-26）	（五）加强合同履行变更管理。 疫情防控导致工期延误，属于合同约定的不可抗力情形。 地方各级住房和城乡建设主管部门要引导企业加强合同工期管理，根据实际情况依法与建设单位协商合理顺延合同工期。 停工期间增加的费用，由发承包双方按照有关规定协商分担。 因疫情防控增加的防疫费用，可计入工程造价； 因疫情造成的人工、建材价格上涨等成本，发承包双方要加强协商沟通，按照合同约定的调价方法调整合同价款。 地方各级住房和城乡建设主管部门要及时做好跟踪测算和指导工作。
福建省关于全面推进复工复产促进住房城乡建设事业健康发展的若干措施	（十二）合理调整工程价款。 疫情期间，开工复工建设项目的疫情防控费用列入工程造价，按每月进度及时足额支付。其中，个人防护措施费用按现场实际管理人员和施工人员数量计取，由各地工程造价管理部门测算发布。因疫情防控需要搭设的员工宿舍、临时观察隔离用房等设施费用，由承发包双方按实签证，列入结算。

二

有关法律、计价政策与合同条款解读

2、福建省各地市工程计价文件

序号	地市/政策文件
1	福州市城乡建设局关于新冠肺炎疫情防控期间建设工程计价问题指导意见（榕建价〔2020〕3号，2020-2-24）
2	厦门市建设局关于新型冠状病毒肺炎疫情引起的建设工程计价问题若干指导意见（厦建筑〔2020〕7号，2020-02-14）
3	泉州市住房和城乡建设局关于新冠肺炎疫情防控期间建设工程计价问题的指导意见（泉建综〔2020〕25号，2020-2-26）
4	漳州市住房和城乡建设局关于因“新冠肺炎”疫情防控引起建设工程造价发生重大变化问题的指导意见（漳建筑〔2020〕7号,2020-2-20）
5	龙岩市住房和城乡建设局关于调整新冠肺炎疫情防控期间建设工程计价有关事项的通知（龙建筑〔2020〕1号，2020-02-21）
6	莆田市住房和城乡建设局 莆田市财政局关于有效应对疫情有序推进建筑业复工复产的实施意见（莆建质安〔2020〕8号，2020-02-21）
7	宁德市住房和城乡建设局关于新型冠状病毒肺炎疫情期间建设工程计价问题的若干指导意见（宁建价〔2020〕1号，2020-2-20）
8	三明市住房和城乡建设局关于新冠肺炎疫情防控期间建设工程工期与计价有关事项的通知（明建〔2020〕4号，2020-2-26）
9	南平市住房与城乡建设局关于新冠肺炎疫情防控期间建设工程计价问题指导意见（南建筑〔2020〕2号，2020-2-25）
10	平潭综合实验区

二

有关法律、计价政策与合同条款解读

3、福建省各地市工程计价文件分析

序号	地区	工期顺延	停工损失	赶工费	疫情防控费用	人工费	材料价格	疫情防控期间
1	福州市	按一级响应时间顺延	合理分担	发包人承担	按实签证	可调整	材料价格调整类型执行闽建筑（2018）41号；风险幅度 5%	一级响应期间
2	厦门市	顺延（扣除春节假期）	合理分担	发包人承担	安全文明施工费率可上浮 20%	疫情期间人工费动态指数 1.2016	将地材砂、石、砌体用砖及砌块纳入材料价差调整范围，风险幅度 10%	疫情防控期间
3	宁德	顺延	合理分担	发包人承担	按实签证	疫情期间人工费动态指数 1.1578	砂、石、钢材、水泥、混凝土、砌体用砖及砌块等，风险幅度 5%	一级响应的起止时间
4	莆田				1、按实签证，不超过安全文明施工费的 20%； 2、人员补助费按 60 元/人/天	可调整	闽建筑（2018）41 号	一级响应到疫情解除
5	泉州	顺延（扣除春节假期）	合理分担	发包人承担	按实签证	可调整	材料价格调整类型执行闽建筑（2018）41 号；风险幅度 5%	
6	漳州	顺延	合理分担	发包人承担	按实签证	可调整	风险幅度 5%	一级响应起止时间
7	龙岩	顺延	合理分担		按实签证	1.1508	未规定	至一级响应解除之日
8	三明	顺延	合理分担	发包人承担	按实签证	疫情期间人工费动态指数 1.1276	异常波动可协商调整	
9	南平	顺延（扣除春节假期）	合理分担	发包人承担	按实签证	可调整	协商确定	一级响应起到结束
10	平潭							

对工程计价的影响及应对建议

PART 03



1、关键事件

时间	文件名	内容
2020-1-20	中华人民共和国国家卫生健康委员会公告（2020年第1号）	将新型冠状病毒感染的肺炎纳入《中华人民共和国传染病防治法》规定的乙类传染病，并采取甲类传染病的预防、控制措施。
2020-1-24	福建启动重大突发公共卫生事件一级响应机制（2020-1-24）	
2020-1-26	国务院办公厅关于延长2020年春节假期的通知（国办发明电〔2020〕1号，）	延长2020年春节假期至2月2日（农历正月初九，星期日），2月3日（星期一）起正常上班。
2020-1-29	福建省人民政府办公厅关于延迟省内企业复工的通知	除涉及保障城市运行必需及其它涉及重要国计民生的相关企业稳定生产、做好服务保障外，其他企业要根据自身情况不早于2月9日24时前复工。
2020-2-26	福建省调整新冠肺炎疫情防控应急响应等级	自2020年2月26日24时起，分别调整为省级二级响应、省级三级响应。

三 对工程计价的影响及应对建议

2、时间节点

1. 24	1. 30	2. 2	2. 9	2. 26	3. 12
春节假期	延长假期	延迟复工	等待复工	半复工	
一级响应期间				二、三级响应期间	
扣除假期	停产停业期/工期顺延				

3、影响分析

三类影响

- (1) 已经发生：工期顺延；停工损失；赶工费
- (2) 正在发生：疫情防控费用、专用措施费用
- (3) 未来发生：人材机价格调整

停工损失

- (1) 施工机具相关费用：包括停工期间因闲置产生的租赁施工机械租赁费、自有机械折旧费等。
- (2) 措施费：包括脚手架、模板等周转材料的租赁费，以及现场宿舍、办公室、食堂、厨房、厕所、仓库等临时设施的租赁或折旧费用、维护费用等。
- (3) 材料相关费用：包括已运至施工现场的材料（包括工程设备）在停工期间的特殊保管和仓储费用等。
- (4) 企业管理费：包括停工期间的管理人员工资，以及承包人垫资工程项目在停工期间的财务费用等。

4、责任分析

■ 《合同法》第一百一十七条

因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。

■ 《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-2017-0201）

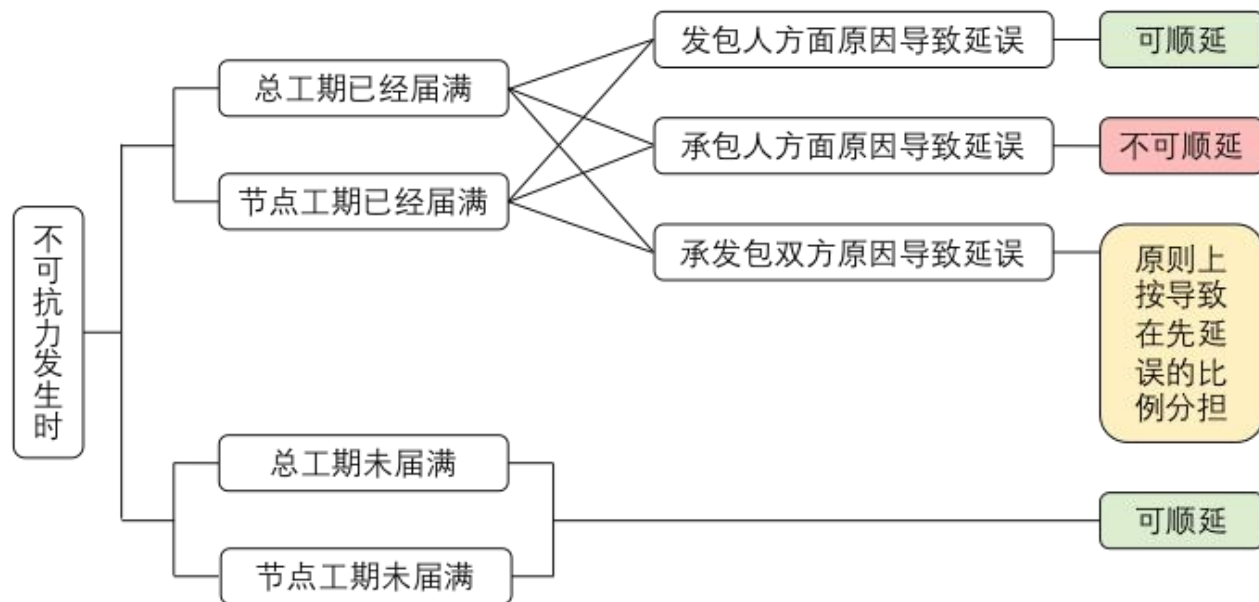
17.3.2 因合同一方迟延履行合同义务，在迟延履行期间遭遇不可抗力的，不免除其违约责任。

11.1 市场价格波动引起的调整

（4）因承包人原因工期延误后的价格调整：因承包人原因未按期竣工的，对合同约定的竣工日期后继续施工的工程，在使用价格调整公式时，应采用计划竣工日期与实际竣工日期的两个价格指数中较低的一个作为现行价格指数。

11.2 法律变化引起的调整

因承包人原因造成工期延误，在工期延误期间出现法律变化的，由此增加的费用和（或）延误的工期由承包人承担。



工期延误责任分析

5、依据分析

法律和合同依据

- 不可抗力 
 - 法律规定
 - 合同约定
- 情势变更

分析合同文本和合同条款

- 采用合同示范文本或标准合同
- 采用非标合同

采用合同示范文本或标准合同

合同条款	条款摘要
11.价格调整	11.1 市场价格波动引起的调整 11.2 法律变化引起的调整 1.3 法律：指中华人民共和国法律、行政法规、部门规章，以及工程所在地的地方性法规、自治条例、单行条例和地方政府规章等。
19.不可抗力	17.1 不可抗力的确认 17.2 不可抗力的通知 17.3 不可抗力后果的承担 17.4 因不可抗力解除合同
19.索赔	19.1承包人的索赔 19.2 对承包人索赔的处理 19.3发包人的索赔 19.4 对发包人索赔的处理 19.5 提出索赔的期限

6、分类实施

6.1 工期顺延及停工损失；赶工费用

【工期顺延】

- 有约定的，按约定，应当顺延工期。
- 未约定的，依照《民法总则》第一百八十条第一款及《合同法》第一百一十七条第一款规定，部分或者全部免除责任。

【顺延天数】

顺延工期一般确定为政府在启动公共卫生事件一级响应后发布关于停工停产之日起至政府批准复工之日或政府复工限制措施取消之日止。

结合各地疫情对工程建设造成实际影响的程度、工程停工复工时间等因素，进行综合认定。

对于因劳动者返程迟延或材料短缺等与本次疫情相关原因导致工期延误，可申请工期顺延。

正常春节假期不计算在顺延工期之内。

【争议解决】

双方对工期顺延存在争议的，应当依照《最高人民法院关于建设工程合同若干问题的解释（二）》第六条的规定予以处理。

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）（法释〔2018〕20号）：

第六条 当事人约定顺延工期应当经发包人或者监理人**签证等方式确认【1】**，**承包人虽未取得工期顺延的确认，但能够证明在合同约定的期限内向发包人或者监理人申请过工期顺延且顺延事由符合合同约定【2】**，承包人以此为由主张工期顺延的，人民法院应予支持。

当事人约定承包人未在约定期限内提出工期顺延申请视为工期不顺延的，按照约定处理【3】，但发包人在**约定期限后同意工期顺延或者承包人提出合理抗辩的除外【4】**。

【停工损失】

停工损失应由哪一方承担，抑或是由双方分担

- 1.《民法总则》第180条和《合同法》第117条规定无法解决停工损失分担问题
- 2.合同有约定的情况下，按照合同约定：**合理分担**
- 3.合同无约定或者约定不明的情况下，结合交易习惯与公平原则，**由双方合理分担**
 - (1) 合同无约定或者约定不明，达成补充协议的
 - (2) 合同无约定或者约定不明且不能达成补充协议的，可按照交易习惯确定
 - (3) 关于合理分担部分的比例，由法院适用公平原则确定
- 4.在合同中约定了不可抗力仅给予工期顺延，不给予费用补偿

一般认定有效，另《标准施工招标文件》（2007年版）和《建设工程工程量清单计价规范》（GB 50500-2013）均约定停工损失由承包人承担

【赶工费用】

一般由发包人承担。

6.2 疫情防控费用、专用措施费用

因疫情防控增加的防疫费用，可计入工程造价。

可参照《建设工程施工合同（示范文本）》（GF—2017—0201）

6.1.6 安全文明施工费。安全文明施工费由发包人承担，发包人不得以任何形式扣减该部分费用。因基准日期后合同所适用的法律或政府有关规定发生变化，增加的安全文明施工费由发包人承担。

承包人经发包人同意采取合同约定以外的安全措施所产生的费用，由发包人承担。

6.3 人材机价格调整

- 有约定的，对于因疫情造成的人工、建材价格上涨等成本，按照约定的调价方法调整。
- 无约定的，根据当事人的申请，按照或参照情势变更的相关处理原则进行妥善处理。
- 对于约定固定总价，因疫情导致施工成本发生重大变化，符合《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十六条规定的，可以进行适当调整。
- 合理分担的范围，限于受影响的范围，如原合同未约定价格调整的，可以协商对异常上涨部分调整，但不能对全部涨价调整。

7、合同解除的适用

疫情影响是否导致合同解除，应当按照合同约定及《合同法》第九十四条规定判断。

在具备继续履行条件下，当事人以疫情对合同履行有影响为由请求解除合同的，一般不予支持。

继续履行合同将造成一方不合理损失的，通过适当延长工期、调整工程价款、调整违约金等方式，继续履行合同。

对因新冠疫情或行政措施的影响，不足以导致建设工程施工合同履行不能，但符合《最高人民法院关于适用〈合同法〉若干问题的解释（二）》第二十六条规定情形的，应当根据公平原则，结合案件的实际情况确定是否变更或者解除。

8、部分或全部免除违约责任的适用

对于当事人能够克服并可以履行的合同义务，如工程款支付、工程结算资料审核等，当事人以不可抗力为由主张部分或全部免除违约责任的，一般不宜支持。

当事人以不可抗力为由主张部分或全部免除违约责任的，仍应提供证据证明其已尽到通知义务，以减轻可能给对方造成的损失。

9、涉疫情补充协议效力与黑白合同问题

由于疫情影响，当事人另行订立的与中标合同不一致的补充协议，除该协议存在超出疫情影响范围的情形外，以《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》第二十一条、《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）》第一条的规定为由，**否认其对双方当事人的约束力，不予支持。**

《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》

第二十一条 当事人就同一建设工程另行订立的建设工程施工合同与经过备案的中标合同实质性内容不一致的，应当以备案的中标合同作为结算工程价款的根据。

《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）》

第一条 招标人和中标人另行签订的建设工程施工合同约定的工程范围、建设工期、工程质量、工程价款等实质性内容，与中标合同不一致，一方当事人请求按照中标合同确定权利义务的，人民法院应予支持。

10、主张路径

协商补充、签证洽商、不可抗力通知、索赔、多元化方式、仲裁或诉讼

10.1 协商补充

《合同法》第六十一条 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，按照合同有关条款或者交易习惯确定。

10、主张路径

10.1 协商补充

《合同法》第六十一条 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，按照合同有关条款或者交易习惯确定。

10.2 签证或其他方式

用好《司法解释》两个有关签证的条款

《司法解释一》第十九条：

“当事人对工程量有争议的，按照施工过程中形成的签证等书面文件确认。承包人能够证明发包人同意其施工，但未能提供签证文件证明工程量发生的，可以按照当事人提供的其他证据确认实际发生的工程量。”

《司法解释（二）》第六条：

“当事人约定顺延工期应当经发包人或者监理人签证等方式确认，承包人虽未取得工期顺延的确认，但能够证明在合同约定的期限内向发包人或者监理人申请过工期顺延且顺延事由符合合同约定，承包人以此为由主张工期顺延的，人民法院应予支持。”

10.3 不可抗力的通知【是否适用索赔？】

■ 《合同法》第一百一十八条

当事人一方因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。

■ 《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-2017-0201）

17.1 不可抗力的确认

合同当事人对是否属于不可抗力或其损失的意见不一致的，由**监理人按第4.4款〔商定或确定〕**的约定处理。发生争议时，**按第20条〔争议解决〕**的约定处理。

17.2 不可抗力的通知

合同一方当事人遇到不可抗力事件，使其履行合同义务受到阻碍时，应**立即通知**合同另一方当事人和监理人，书面说明不可抗力和受阻碍的详细情况，并提供必要的证明。

不可抗力持续发生的，合同一方当事人应及时向合同另一方当事人和监理人**提交中间报告**，说明不可抗力和履行合同受阻的情况，并于不可抗力事件结束后28天内**提交最终报告**及有关资料。

10.4 不可抗力的索赔

下表

索赔时限	疫情发生后28天内	发出意向 通知书28天内	合理时间间隔	疫情影响 结束后28天
通知对象	监理人、发包人	监理人、发包人	监理人、发包人	监理人、发包人
文书名称	索赔意向通知书	索赔报告	延续索赔通知	最终索赔报告
文书内容	说明发生索赔事件 的事由	1、索赔理由； 2、要求追加的付款 金额； 3、要求延长的工 期； 4、附相关记录及证 明材料。	1、持续影响的实际 情况和记录； 2、累计追加的付款 金额； 3、工期延长天数。	1、最终要求索赔追 加付款金额； 2、最终要求延长的 工期； 3、附相关记录及证 明材料。

备注：上表承包人索赔程序及时限依据GF-2017-0201建设工程施工合同（示范文本）作出，具体应按照发承包双方签订的施工合同约定进行调整。

10.5

多元化解决争议

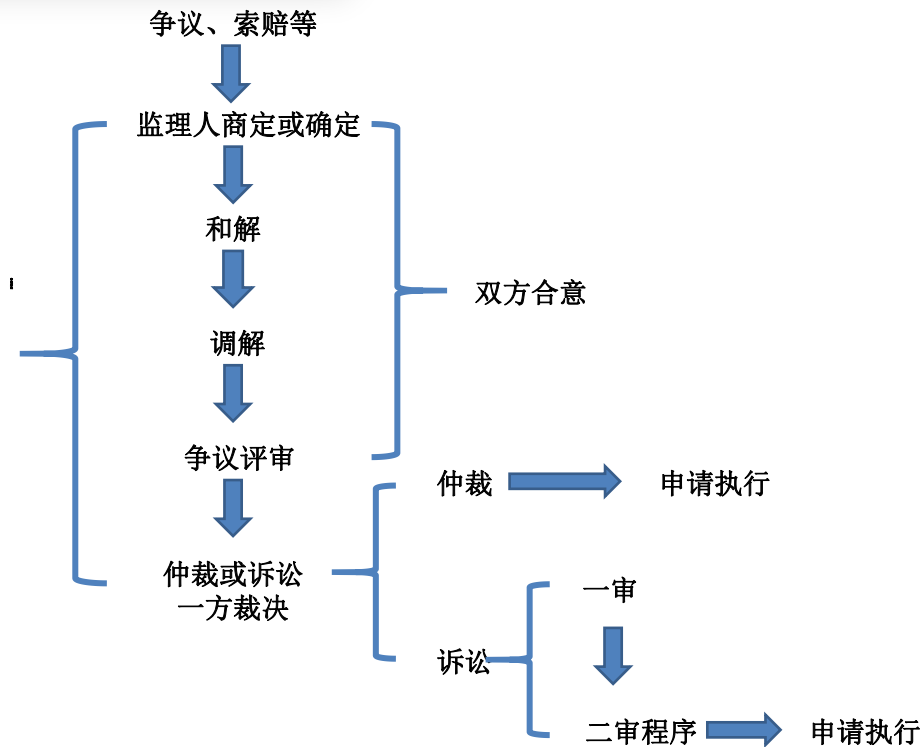


图1 争议解决流程

10.6 仲裁或诉讼

由于疫情原因，按原合同履行对一方当事人的权益有重大影响的合同纠纷案件，可以根据具体情况，适用公平原则处理。

因政府防治疫情而采取行政措施直接导致合同不能履行，或者由于疫情的影响致使合同当事人根本不能履行而引起的纠纷，按照《中华人民共和国合同法》第一百一十七条和第一百一十八条的规定妥善处理。【部分或者全部免除责任】



谢谢!

林金 律师

手机: 1395 0306 037

邮箱: LJ990817@sina.com

单位: 上海建纬（福州）律师事务所

