

浅析工程建设中遇到不可抗力造成的损失应该由谁承担

宗麟

滨州市经济责任审计服务中心

摘要:在工程建设的过程中,可能会遇到不可抗力事件,一旦遇到将会给工程各参建方带来巨大的经济财产损失,这种情况下,财产损失应由谁来承担,成为发、承包方的焦点问题。

关键词:不可抗力;经济财产损失;合同约定

一、不可抗力及形式

工程建设中不可抗力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或社会突发性事件。不可抗力主要有以下几种表现情形:

(一)自然灾害,如地震、海啸、台风、洪水、泥石流、冰雹、暴雨、暴雪等;

(二)政府行为,如征收、征用等;

(三)社会异常事件,如瘟疫、骚乱、戒严、暴动、战争、罢工等。

但以上各种情形即使发生,也不能笼统的就认为是不可抗力事件,仍需对其是否处在其可控范围进行分区。如一、二、三级地震,虽说是地震,但属于低等级地震,不论其是否处在震中心,其影响都是可控的,不会造成大的危害,又如五、六级地震,如果距离震中心较偏远,地震横波影响小地区,也不会造成大的伤害,不能认为其是有发生即为不可抗力事件,因此发承包双方签订的合同中应明确约定不可抗力的范围及具体的判定标准。

二、不可抗力事件的界定与经济财产损失承担问题

如2019年8月10日,台风“利奇马”登陆山东青岛,风力达9级,给山东各地带来强降雨。那么在工程建设中,遇到的这次超强台风是否属于不可抗力,期间遭受的经济财产损失该由谁承担呢?

这次超强台风是否属于不可抗力,需要对所处的区域、风力等级、降雨量等状况,以及造成的损害是否可防可控进行分析。比如对山东省滨州市而言,台风来临时北风7~8级,阵风10~11级,短期内全市平均降水量269毫米左右,局地最大降雨量达689毫米,达历年来的极值。就滨州市而言,这次台风是属于不可抗力范畴,但对于台风影响范围边缘地区如河南、河北等地,风力、降雨量影响不大,发生的灾害属可预防可控,则不属于不可抗力。

在工程建设中,因不可抗力事件引起的经济财产损失应由谁来承担的问题,应当参照当事人双方签订的合同条款进行处理,本文合同依据《建设工程施工合同(示范文本)》GF-2017-0201为主,合同中有约定的从其约定,无约定的协商确定,对于财产损失的承担可依据《建设工程施工合同(示范文本)》通用合同条款中17.3.1和17.3.2约定原则参照执行。发、承包双方对于不可抗力的界定与损失的承担还有其他约定的也应在专用合同条款中进行详细约定。

下面我们分析一下本次不可抗力事件影响下的损失承担问题:

虽然政府部门早对“利奇马”台风做出预警,但大风降水也给各个工地带来了不同程度的损失。

如某工地临设围挡吹倒刮坏、工地建材损坏、砂石料被冲走,承包人对此向发包人提出了索赔。当然在这里面承包人所做的防范措施也有不到位的地方,但依据当地气象资料及灾害的严重程度而言,这次台风属于不可抗力,造成的经济损失也应依据合同约定进行分担。对于临设部分的围挡,不属于构成工程实体

和有助于构成工程实体的部分,是属于承包人的设施,属于周转设施,为承包人所有,在临设费中摊销,因此应由承包人自行承担损失。运至工地现场的建材将用于工程实体,其损失按合同条款17.3.2(1)的约定应该由发包人承担。

如在台风期间某工地施工完成的砌体工程有毁坏,对其维修而发生费用;某绿化工程栽植的苗木,虽已做好支撑措施,但还是被大风吹倒,所引发的进行二次栽植或扶正的费用,诸如此类引起索赔,依据合同条款17.3.2(1)(6)的约定由发包人承担。

如工地降雨期间和雨后的场地排水、降水费用,按合同条款17.3.2(6)约定,应由发包人承担。

因台风影响造成工地停工期间,发生的人员值班、停工费用和机械停滞费用的分担问题较为复杂,需要分别处理:(1)应发包人要求,工程现场必须执勤人员(包括管理人员和保卫人员)发生的费用依据合同条款17.3.2(4)约定,应由发包人承担;(2)对现场滞留人员的停工费用和机械停滞费用可依据合同条款17.3.2(4)约定,由发承包双方协商处理。对于现场必要的人员停工费用可按窝工人员处理,按正常人工费的一定比例计取,可由发包人分担;对于停滞的机械,由于不发生人工和燃油费等,应只计取相应的折旧费或租赁费,可由发包人分担。需要说明的是,对现场滞留人员的停工费用和机械停滞费用的认定,《建设工程施工合同(示范文本)》通用合同条款与现行的《建设工程工程量清单计价规范》中的规定是不相同的,按照《清单计价规范》9.10.1规定,现场的滞留人员(指非发包人要求留在现场的人员)的停工费用及机械停滞费用的损失均应由承包人承担,发包人是无须承担该损失的。因此,对于此问题承发包方应理性看待、友好协商,存在矛盾的地方应在合同的专用合同条款中进行明确,或按效力的优先顺序进行处理。

台风对于工期的影响,按合同条款17.3.2(4)的约定,工期应当顺延。

不可抗力发生后,各当事人均有义务尽量避免和减少损失的扩大,任何一方当事人没有采取积极有效的措施而导致损失扩大的,应对扩大的损失承担责任。

还有一点需要说明,如果某工程按合同约定期限已到达竣工需要交工的时间点而未竣工,且未交工的延误工期的原因又属于承包人的责任时,在延期交工期间发生不可抗力时,不应免除承包人的违约责任,其发生的费用也均应由承包人承担。

通过以上事件可以看出,对于不可抗力带来的损失应该由谁承担,主要看合同如何约定及界定是否属于不可抗力,再就是事件过程中、过程后对避免和减少损失是否采取积极的有效措施,明确责任分担,才能减少各方的争议。

三、结束语

不可抗力事件的发生在工程施工中是偶然现象,只有提前做好准备工作,做好防范措施,做到防患于未然,才能把不可抗力事件发生时造成的损失降到最低。

参考文献

[1]刘伊生、齐宝库等.建设工程计价(2019年版)[M].北京:中国计划出版社,2019.

[2]住房和城乡建设部、国家工商行政管理局.建设工程施工合同(示范文本)GF-2017-0201[M].北京:中国建筑工业出版社,2017.