

异常恶劣气候条件下承包商停工费用索赔研究

王洪强, 吕慧敏, 马亮, 李皓

(上海大学管理学院, 上海 200444)

摘要: 通过对2013施工合同示范文本等相关条款的梳理和分析, 指出承包人应对异常恶劣气候条件下的停工损失进行索赔, 并就承发包双方在签订合同时如何避免出现此类纠纷提出应对策略。

关键词: 气候条件; 停工损失; 索赔研究

中图分类号: F407.9 文献标识码: A 文章编号: 1002-851X(2016)03-0029-03

DOI: 10.14181/j.cnki.1002-851x.201603029

Research on the Contractor's Claim for Loss on Cessation in Extraordinary Adverse Climatic Conditions

WANG Hongqiang, LV Huimin, MA Liang, LI Hao

(Management School, Shanghai University, Shanghai 200444, China)

Abstract: Through summarizing and analyzing relevant regulations including 2013 version of the construction contract model text, this paper points out contractors should claim for loss on cessation due to exceptionally adverse climatic conditions, and puts forward suggestions to avoid similar disputes when signing the contract for both contractors and owners.

Keywords: climatic conditions; loss on cessation; claim research

1 引言

《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-2013-0201)(以下简称“2013施工合同示范文本”)已于2013年7月1日起正式实施。与1999版施工合同示范文本相比, 2013版施工合同示范文本增加了索赔期限、双倍赔偿、双向担保、合理调价、缺陷责任期、争议评审、工程系列保险等新制度, 合同结构体系更加完善, 更具先进性与科学性^[1]。尤其值得注意的是, 2013施工合同示范文本通用条款中对“异常恶劣的气候条件”进行了单独讨论, 规定“承包人因采取合理措施而增加的费用和(或)延误的工期由发包人承担。”但该条文并未明确规定在异常恶劣的气候条件下, 承包人的停工费用损失应该由谁承担。由于合同中对异常恶劣的天气情况下停工损失费用的规定不明确、不具体, 施工实践中承发包双方对此

争议不断。因此, 本文参照2013施工合同示范文本的精神, 针对异常恶劣气候条件下的停工损失费用, 就承发包双方的权责问题及承包商索赔能否获得赔偿进行分析, 并就如何避免此类纠纷提出相关建议。

2 实践中对异常恶劣气候条件下停工损失费用的常见处理方法

在2013施工合同示范文本通用条款中, “异常恶劣的气候条件”的定义如下: “异常恶劣的气候条件是指施工过程中遇到的有经验的承包人在签订合同时不可预见的, 对合同履行造成实质性影响的, 但尚未构成不可抗力事件的恶劣气候条件。合同当事人可以在专用条款中约定异常恶劣的气候条件的具体情况。”对此条款的相应处理规定为“承包人因采取合理措施而增加的费用和(或)延误的工期由发包人承担。”这是目前解决异常恶劣气候条件导致的损失的最直接、最具体的依据。

实际操作中, 由于发包方对“承包人采取的合理措施”是否包括停工措施理解不同, 合同实施过程中, 对

作者简介: 王洪强, 男, 生于1977年, 山东聊城人, 讲师, 研究方向: 建设项目管理、建筑节能。

收稿日期: 2015-06-16

承包商停工费用索赔的处理一般有两种方案:

一是把“百年不遇的特大暴雨”等异常恶劣的气候条件等同于“不可抗力”,按照2013版施工合同示范文本中对于“不可抗力”损失承担的规定执行:“异常恶劣的气候条件产生的承包商的停工损失,由承发包双方合理分担”。在此方案中,异常恶劣的气候条件下的承包商的停工费用损失,应该由双方按合同约定的比例承担,承包商就停工费用进行索赔,只能获得部分赔偿,即按规定应由发包方承担的部分。

二是按《建设工程工程量清单计价规范》(GB 50500-2013)(以下简称“2013清单规范”)中有关不可抗力的规定:“承包人的施工机械设备损坏及停工损失,应由承包人承担”。在2013版清单规范中,异常恶劣的气候条件属于不可抗力,异常恶劣气候条件下的承包人的停工费用损失应由承包人承担,按此规定,承包商不能就停工费用进行索赔。

3 异常恶劣气候条件下承包人停工损失索赔的理据分析

3.1 当前实践中存在的问题

2013施工合同示范文本是为了满足实践需要而单独设置“7.7异常恶劣的气候条件”这一条文的,但上述两种处理方案都违背了其初衷。原因主要有以下两个方面:

(1) 2013施工合同示范文本中的规定过于笼统,操作中缺乏明确的依据

在2013施工合同示范文本中,与异常恶劣气候条件下承包商停工费用相关的条款虽然单独设置,但内容较为简单,其主要内容仅为一句话:“承包人因采取合理措施而增加的费用和(或)延误的工期由发包人承担。”但对于“异常恶劣气候条件”和“合理措施”的具体范围均未详细说明,容易造成承发包双方理解上的一致,从而导致索赔纠纷。

(2) 2013施工合同示范文本与2013清单规范中对不可抗力损失分担的规定相左

2013年7月1日开始实施的2013清单规范中对不可抗力的定义与2013版施工合同示范文本中的定义一致,但其关于停工损失的规定9.10条为:“承包人的施工机械设备损坏及停工损失应由承包人承担”,与1999版的施工合同示范文本一致,与2013版的施工合同示范文本相左。

从法律地位来看,2013清单规范的法律地位要高于2013施工合同示范文本,对不可抗力的规定应该以2013清单规范为准。但另一方面,2013清单规范中的9.10条并

非其强制条款,在法律解释顺序上应以施工合同为先。2013版的施工合同示范文本与2013清单规范对不可抗力损失分担的规定相左,会给合同履行带来困扰。

3.2 对索赔合理性的分析

当出现异常恶劣气候条件的情况时,承包人因停工带来的费用损失而提出的索赔是否合理、能否成立,应从以下几方面展开分析:

(1) 如果“停工”属于承包人应对异常恶劣的气候条件而采取的合理措施,则停工损失应该由发包人承担。

2013施工合同示范文本没有明确“承包人采取合理措施”的范围。譬如,在施工中遇到百年不遇的特大暴雨(属于异常恶劣的气候条件),承包方对刚施工完的混凝土结构用塑料布进行覆盖保护,这属于“承包人采取合理措施”的范围,但“停工”是否属于“承包人采取合理措施”的范围并没有明确规定,理解起来也有偏差。如果“停工”属于“承包人采取合理措施”的范围,承包方停工损失费用索赔成立。

(2) 异常恶劣的气候条件下的“停工”属于“7.8.4紧急情况下的暂停施工”,监理人同意暂停施工的,由此增加的费用由“发包人”承担。

2013版施工合同示范文本[7.8暂停施工]包括了“发包人原因引起的暂停施工、承包人原因引起的暂停施工、指示暂停施工、紧急情况下的暂停施工”四种情况。异常恶劣的气候条件下的“停工”属于“7.8.4紧急情况下的暂停施工”。《建设工程施工合同(示范文本)(GF-2013-0201)使用指南》中解释为“2013版施工合同赋予了承包人可以先行暂停施工的权利,然后再通知监理人。监理人在接到通知后24小时内未发出指示的,视为同意承包人暂停施工,由发包人承担工期延误的损失并支付由此增加的费用”^[2]。这里的措辞为“由此增加的费用”,应该包括“承包人的停工损失”。由此得出在异常恶劣气候条件下,承包方停工损失费用索赔成立。

(3) 2013版的施工合同示范文本更加注重对发包人、承包人市场行为的引导、规范和权益平衡,对于异常恶劣的气候条件造成的停工损失应由发包人承担。

1999版施工合同示范文本中规定:不可抗力包括因战争、动乱、空中飞行物体坠落或其他非发包人承包人责任造成的爆炸、火灾,以及专用条款约定的风、雨、雪、洪、震等自然灾害。可见在1999版施工合同示范文本中,不可抗力的范围包括异常恶劣的气候条件。按此文件,承包单位的停工损失是自己承担的。承包方对此部分费用的索赔是不成立的。

2013版施工合同示范文本中规定: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、战争和专用条款中约定的其他情形。可见2013版的施工合同示范文本中不可抗力的内容不再包括异常恶劣的气候条件,这与1999版是不同的。

在推进2013版的施工合同示范文本贯彻实施的宣贯会上,住房城乡建设部建筑市场监管司有关负责人曾表示^[1]:相较于1999版施工合同,2013版的施工合同示范文本更加注重对发包人、承包人市场行为的引导、规范和权益平衡。1999版施工合同通用条款规定不可抗力发生后,停工损失由承包人承担,这样规定既过于简单又不尽合理。2013版施工合同按照合理分担的原则进行了调整,明确“因不可抗力导致承包人停工的费用损失由发包人和承包人合理分担”。

异常恶劣的气候条件在事件性质上未构成不可抗力,但它是客观的、不可预见的,因此不能归因于合同主体的任何一方。但在极端天气趋于常态化的情况下,遵循合理平衡发包人和承包人的权利义务这一理念,对于异常恶劣的气候条件造成的承包人停工损失应由发包人承担,承包方对此部分的索赔应该是成立的。

3.3 小结

承包人向发包人工程合同索赔成立的原则有五条:一,双方有合同关系;二,施工单位有损失(包括工期和费用);三,不是承包人自身的原因造成的;四,不是一个有经验的承包商应该承担的风险;五,在合同约定的时间内提出索赔。

依据前文分析的相关规定,遵循工程索赔成立的原则,对于不利天气条件,譬如季节性的暴雨,这是一个有经验的承包商应该承担的风险,承包人在签订合同前是可以合理预见的,在季节性暴雨期间遭受的损失是不能向发包人进行索赔的。但百年不遇的特大暴雨这种异常恶劣的气候条件造成的承包人的停工损失,其一不是承包人自身的原因造成的,其二不是一个有经验的承包商应该承担的风险,其三承包人确实有损失,其四如果承包人在规定的时间内提出索赔,索赔就应该成立。所以异常恶劣气候条件下承包人的停工费用损失应由发包人承担,承包人理应提出索赔并应得到支持。

4 结论与建议

在目前宏观经济背景下,建筑施工行业竞争愈发激

烈,利润率降低,做好合同索赔管理对于规范施工企业管理工作流程、提高经济效益具有积极作用。根据2013施工合同示范文本体现的指引性精神以及相关条款的具体分析,异常恶劣气候条件下承包人的停工费用损失应由发包人承担。同时,为避免相关纠纷,对于2013施工合同示范文本中未明确的问题,承发包双方应在签订合同时在专用条款中进行详细描述,维护双方的权益;政府和行业协会也应为承发包企业实施工程合同创造一个良好的法制环境。

4.1 对承发包双方的建议

合同承发包双方应在专用条款中对于异常恶劣的气候条件下停工损失由谁承担做出补充说明。具体建议如下:

(1) 合同承发包双方在签订合同时应在专用合同条款中对“异常恶劣的气候条件”进行详细的定义和说明,明确“异常恶劣的气候条件”的范围。

(2) 合同双方在签订合同时应应对该条件下承包人的停工条件,及必要的“停工损失”是否可以得到发包人的赔偿做出明确规定。

(3) 合同双方应建立协商机制,明确合同发生争议时协商的原则和步骤,为合同顺利履行创造条件。

4.2 对行政管理部门的建议

国家有关部门应梳理相应的法律文件,避免不同法律地位的文件规定前后矛盾。

(1) 2013清单规范和2013施工合同示范文本同时实施,但对异常恶劣的气候条件停工损失规定不一致的前提下,有关行政管理部门应出台相应的解释,明确处理这类事情的原则性准则,指导承发包双方解决合同履行中的此类问题。

(2) 有关行政管理部门在出台和修订法规、规范时,应做好意见征询以及和上位法的比对工作,尽量减少法律文件中的相互矛盾的地方。为建设工程合同履行创造一个协调、一致的法律环境。▲

参考文献

- [1] 朱芳振,孙钢柱.建设工程施工合同履行中的争议评审及实践[J].建筑经济,2015(1):72-75.
- [2] 逢宗展,谭敬慧.建设工程施工合同(示范文本)(GF-2013-0201)使用指南[M].北京:中国建材工业出版社,2013.
- [3] 曹莉.以合同管理为抓手规范建筑市场秩序——住房城乡建设部建筑市场监管司有关负责人就2013版施工合同答记者问[J].建筑市场与招标投标,2013(4):14-18.