

新冠肺炎疫情对房地产行业的法律影响专题系列之二

一疫情对建设工程施工合同履行的影响

一、引言

自新冠肺炎疫情爆发以来，为防控疫情扩散，国家和地方政府部门出台了一系列政策，要求建筑工地延迟复工并加强疫情防控管理。例如，2020年1月29日北京市住建委发布《北京市住房和城乡建设委员会关于施工现场新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控工作的通知》，要求全市房屋建筑市政基础设施工程不早于2月9日（正月十六）24点复工或新开工，并要求必须对施工现场和生活区实施封闭式集中管理。本文根据建设单位和施工单位在履行施工合同的过程中因本次疫情可能受到的影响，从法律角度进行了初步分析，期望能对处理由本次新冠肺炎疫情所引起的建设工程施工合同纠纷有所助益。

二、工程尚未竣工，且合同约定的竣工日期在疫情爆发后，受疫情影响引起或将要引起工期延误的，承包人可主张顺延工期且免于承担违约责任，并可要求发包人支付部分费用

1、新冠肺炎疫情构成不可抗力

根据《合同法》第一百一十七条第二款，不可抗力是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。新冠肺炎疫情爆发属于合同签订时不能预见、合同履行时不可避免且不能克服的社会突发事件，因此，属于不可抗力。

2、承包人可主张工期顺延，就顺延部分的工

期免于承担逾期责任，且可要求发包人支付部分费用

根据《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。在工期确因新冠肺炎疫情延误的前提下，例如，因政府下令延迟复工；复工后因交通管制、物流受限、政府宏观调控等原因出现农民工无法按期复工，材料设备无法采购、运输；工地因发现疫情而被隔离等情况导致无法按期竣工的，承包人可以要求免除违约责任。

通常，施工合同中已就不可抗力情形下合同双方的责任免除和分担进行了约定。比如，根据《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-2017-0201）第17.3条，承包人可主张顺延工期，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。承包人可要求发包人支付以下款项：

- (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；
- (2) 停工期间必须支付的工人工资；
- (3) 发包人要求赶工的，由发包人承担赶工费用；
- (4) 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。

司法实践中，上海市第一中级人民法院（2005）沪一中民二（民）终字第 1755 号判决、浙江高院（2011）浙民终字第 34 号判决中，法院认为 2003 年“非典”疫情构成不可抗力，工程工期应予顺延。

在目前的市场上，由于在缔约阶段发包人往往处于较为有利的地位，因此建设工程施工合同中往往存在限制不可抗力范围及/或承包人可获得救济范围的条款。考虑到新冠肺炎疫情影响广泛且实质，我们判断，即便司法裁判通常遵循“有约定从约定”的原则，但在处理与新冠疫情相关的案件时，可能也会更多地从公平合理的角度适当支持承包人的请求。

3、停工、复工日期的认定

因新冠肺炎疫情在春节期间爆发，大多数企业已放假，因此停工日期可根据建设双方的合同约定、停工通知、施工日志等确定。对于复工日期，则需根据政府文件（例如北京市住建委发布的《关于施工现场新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控工作的通知》，要求全市房屋建筑和市政基础设施工程不早于 2 月 9 日 24 点复工或新开工），结合疫情造成的持续性影响（例如工人无法正常返工、材料设备因交通管制或物流限制无法采购、运输等）进行判断。为明确复工日期，发包人应在疫情解除后及时发出复工通知；如承包人主张不能按照政府规定的最早复工日期或发包人通知的复工日期复工的，应收集证据证明其因疫情造成的持续影响而无法按期复工（例如要求监理、供应、运输等各单位出具有关不能按期开工或履行合同的证明文件）。

4、发包人和承包人的义务

（1）通知和确认义务。主张发生不可抗力的一方应按照合同约定的期限发出通知或进行确认。但是，对于工期顺延，如当事人未严格履行合同约定的通知或确认义务，在特殊情况下，也能够顺延工期。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。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，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。

（2）按合同约定提出索赔。主张索赔的一方应按照合同约定的期限和程序发出索赔通知、提出索赔报告等。例如《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-2017-0201）约定，发包人或者承包人提出索赔的，应在知道或应当知道索赔事件发生后 28 天内发出相关通知。

（3）避免和减小损失的义务。双方都应尽最大努力避免和减小损失，例如停工期间保管好机器设备，疫情解除后尽快开、复工，通过加强防疫措施继续施工、避免工地被封闭，在工地加强消毒、防护措施以避免疫情扩散等。

5、因不可抗力解除合同

虽然根据《合同法》第九十四条，因不可抗力致使不能实现合同目的，当事人可以解除合同，但司法实践中，对于解除合同的请求，法院出于维护交易的目的，通常要求不可抗力对合同履行的影响达到了“不能实现合同目的”的程度方能解除。例如《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-2017-0201）约定，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。

三、合同约定的竣工日期在疫情爆发前，受疫情影响推迟竣工的，需根据合同确定延期竣工的违

约责任

根据《合同法》第一百一十七条第一款，当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。如合同约定的竣工日期在疫情爆发前，因发包人或承包人的原因未能按期竣工的，即便后来发生了疫情，违约方也不能以疫情构成不可抗力为由，主张免除延期竣工的违约责任。

四、缺陷责任期或保修期内疫情爆发的，不能适用不可抗力主张延长上述期限，但可以视情况主张免除合同一方延期履行合同义务的责任

工程竣工验收移交发包人后，因承包人原因产生的质量缺陷，承包人应承担质量缺陷责任和保修义务。缺陷责任期和保修期内爆发疫情，是否能主张疫情构成不可抗力进而免除相关责任的，需要判断疫情对合同义务的履行是否产生“不能避免”、“不能克服”的影响。

通常，合同中对于延长缺陷责任期有所约定，例如《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-2017-0201)中约定，在缺陷责任期内发生因承包人原因造成的缺陷的情况下，发包人有权要求延长缺陷责任期，但延长后的缺陷责任期最长不能超过 24 个月。如缺陷责任期或保修期内未发生承包人原因产生的质量缺陷，即便期间爆发了疫情，由于不存在因疫情导致无法履行合同义务的情形，因此发包人不能以不可抗力为由主张延长上述期限。

如缺陷责任期或保修期内疫情爆发且在疫情期间发生了承包人原因产生的质量缺陷，因疫情影响发包人无法及时发现并通知承包人的，发包人可以不可抗力为由主张免除未能及时通知的责任；对于该等发生在缺陷责任期或保修期内的质量缺陷，承包人仍应按照合同承担修复、赔偿等责任。

如疫情期间发生了承包人原因产生的质量缺陷，且因疫情影响承包人无法查看工程、工人无法施工、

材料设备等无法采购运输等原因，导致承包人无法按期修复的，承包人可以不可抗力为由主张免除未能及时修复的责任。

如疫情爆发前承包人就已经收到了发包人的缺陷通知但未能按期修复，后来疫情爆发的，因承包人违约在先，不能主张适用不可抗力进行免责，仍应对延迟修复承担违约责任。

五、受疫情影响材料、人工等价格上涨，或者因采取疫情防控措施增加费用的，应根据合同约定判断是否调整价款

受疫情影响导致材料、人工、防疫措施等各项费用的增加，虽然是疫情导致的直接后果，但对于合同的履行而言，并非不能避免、不能克服，并不能直接导致合同无法履行，因此不属于不可抗力。

在各项费用增加的情况下，如合同中已设置调整价格的机制，则可以按照合同约定调整价格；如合同为固定总价合同，则在涨价超出合理预期、继续履行合同对一方显失公平的情况下，可以主张适用情事变更进行调价。根据《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，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，并结合案件的实际确定是否变更或者解除。

六、建议

建议发包人和承包人在应对新冠肺炎疫情期间，注意收集和固定有关停复工、采购、运输、劳动者到岗、政府管制措施等相关的证据文件，根据施工合同的约定及时发出有关停、复工的申请或指令，根据合同约定积极采取通知、确认、索赔等措施。

李海浮 合伙人 电话：86 10 8553 7983
高 阳 律 师 电话：86 10 8519 1733

邮箱地址：lihf@junhe.com
邮箱地址：gaoyang_yang@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

