



郑州市律师协会



风雨同舟 守望相助

建筑企业灾后 复工法律指引

(郑州地区参考)

郑州市律师协会建筑法律业务委员会

二〇二一年七月二十七日



序 言

2021年7月17日以来，河南郑州、焦作、新乡、洛阳、南阳、平顶山、济源、安阳、鹤壁、许昌等地遭遇历史罕见持续强降雨袭击，人民群众财产安全面临严重威胁，很多建筑施工企业停工停产，损失严重。习近平总书记重要指示全力以赴打赢防汛救灾工作，洪灾过后，复工复产刻不容缓。

根据河南省律师协会及郑州市律师协会的相关要求，为充分发挥律师行业的职业优势和专业特长，郑州市律师协会建筑法律业务委员会制定本指引，协助配合有关部门开展救灾应急、灾后复工复产等活动，帮助企业应对和克服复工复产过程中面临的种种问题和挑战，引导企业正确理解和适用有关法律和政策，预防和消除相关法律风险，切实为防汛救灾和灾后恢复重建提供坚实的法治保障。

特别提示：本指引为参考资料，请企业根据实际情况参照使用。因时间有限，不足之处，望多批评指正。

郑州市律师协会副会长：赵京辉



主 编：赵京辉

定稿人：栗 魁 杨成斌

统稿人：闫夏育 韩向前 席文战

编写人：孔政龙 冷长剑 李建飞 贺学文 王峰 孙宏磊

张慎重 程 冉 张宝玉

郑州律协建筑法律业务委员会



目 录

第一部分 实务操作指引.....	5
一、复工准备工作.....	5
(一) 现场勘验、及时排除积水.....	5
(二) 清理现场、检查安全、排除隐患.....	6
(三) 抓好卫生防疫.....	6
(四) 确保物资材料充足.....	7
(五) 人员、设备合理调配, 强化安全教育.....	7
二、工程质量的检查修复.....	7
三、工期合理顺延.....	8
四、保存气象资料、做好损失计算.....	8
五、复工征得安全主管部门同意.....	9
六、及时向保险公司提起工程保险索赔.....	9
第二部分 法律风险指引.....	9
一、此次洪灾的法律性质.....	9
(一) 法律规定.....	9
(二) 常见合同约定.....	10
(三) 河南省汛情期间发布的通知.....	12
(四) 河南高院指导意见.....	12
(五) 实务案例.....	14
二、不可抗力的免责事由.....	17
三、不可抗力的法律后果.....	19
(一) 法律规定.....	19
(二) 常见合同约定.....	19
(三) 责任分担方式.....	21
四、施工企业工期和费用索赔.....	21
(一) 索赔程序.....	21
(二) 工期索赔.....	22
(三) 费用索赔.....	26
五、人身伤害和财产损失赔偿.....	32
(一) 在建工程坍塌造成他人人身伤害和财产损失的, 责任如何承担.....	32
(三) 因不可抗力造成施工企业所租赁的设备受损的, 责任如何承担.....	33
(四) 因不可抗力造成建筑施工企业人身伤亡的, 责任如何承担.....	33
(五) 企业职工上下班途中因自然灾害伤亡, 所在单位要承担什么责任.....	34
(六) 企业职工参加抢险救灾过程中受到伤害的, 能否认定为工伤.....	34
六、其他.....	35
附件一: 关于受特大暴雨影响的不可抗力通知暨索赔意向通知.....	35



建筑企业灾后复工法律指南

第一部分 实务操作指引

2021年7月下旬，河南省各地区发生了极端强降雨，其中，郑州地区出现了严重的内涝灾害，造成多人伤亡和重大财产损失。一方有难八方支援，抢险救灾工作有序展开，社会生产生活逐步恢复。此次强降雨对在建工程造成巨大冲击，导致工程停工、工地被淹、设施坍塌、人员被困以及工程损毁等重大损失。

本次洪灾后，施工企业需要进行施工现场清理、安全隐患排查、工程返工修理、人员物资的重新调配等复工准备工作，需要对增加的人工、材料、机械等费用以及工期、质量、安全等进行法律风险评估，采取措施化解矛盾，尽快复工复产。

一、复工准备工作

施工企业复工会面临施工现场清理、安全隐患排除、物资材料短缺等种种困难和挑战，建议施工企业做好复工前的准备工作。

（一）现场勘验、及时排除积水

针对工地受灾情况，施工企业要做好现场勘验记录，统计好工地受灾情况，及时上报业主、监理单位。在复工前要



做好完备的现场日志，及时对现场受灾情况拍照、录像，保存原始一手资料。针对工地积水以及排水措施，应征得业主、监理单位意见后，及时组织力量排水，消除积水对工程本身的损害。同时，对投入人力物资进行统计，将排水情况及时反馈业主、监理单位。如有必要可以聘请公证机构现场证据保全或律师介入予以真实性见证。

（二）清理现场、检查安全、排除隐患

施工企业对工地受灾危险部位进行详细的统计，形成书面清单，采取有效安全管理措施排除隐患方案，特别是对安全生产设备如塔吊、起重机、脚手架、配电箱、路基等进行彻底的检查，深基坑等作业面的加固，材料安全堆放等，要根据工地现实情况采取有效措施，包括组织机构、责任人员、设备、车辆、应急处置等，确保安全无隐患。

（三）抓好卫生防疫

大灾之后必须预防大疫，施工企业应对工地内生产、办公、生活及公共区域的生产设备和生活设施进行全面消毒，对工地生活污水、粪便进行无害化处理，确保符合卫生防疫安全条件。施工场所、集体宿舍要安装足够的机械通风装置（排气扇），确保自然对流通风。工地实行封闭式管理，除保留必要的出入口外，施工现场暂不使用的出入口，应予以封闭。



（四）确保物资材料充足

提前做好现场清理、卫生防疫、工地维修等需要消耗物资，以及受损材料的重新购置的等预算工作。因本次洪灾对本地区的产品制造业、交通运输业产生影响，造成在建项目人员用工、材料，施工机械不同程度的紧张和价格上涨。施工企业复工前应进行市场寻访，合理安排材料采购计划，储备充足的钢筋、商砼等主要建筑材料，以免复工后停工待料。

（五）人员、设备合理调配，强化安全教育

根据工地复工进度需求，合理调配施工人员。对计划返岗人员进行登记，对建筑工人进行洪灾的预防安全知识教育，提高务工人员安全意识，端正务工人员安全态度，牢记不安全不施工，防止安全事故发生。同时针对印度塔尔株病毒，做好复工人员新冠肺炎疫情管控检查。

二、工程质量的检查修复

在建工程的实体、建筑构配件、材料、设备遭受水患，可能会造成支护工程坍塌，建筑构件严重变形、材料变性而无法继续使用，不仅会严重影响工程质量甚至可能影响整个建筑物及其配套设施的使用寿命，想要恢复生产或者投入使用必须重新进行整体的质量、安全检测。

对遭受损害的工程实体等做好检查记录，收集保存原始受灾信息。经建设各方工程检查认可，签署检查记录意见后，



再进行下一环节的修复工作。工程修复要形成书面的修复方案和措施，报业主、监理方同意后实施。做好工程检查修复资料的整理工作，为工程费用的索赔保存依据。

三、工期合理顺延

因洪灾导致材料设备损失和施工作业面的严重损坏，要进行及时恢复，否则难以继续进行施工。如果不加大大人力物力财力的投入追赶，工期势必会影响在建项目的整体工期目标，严重滞后项目的阶段性进度。而且，灾后恢复施工建设所需的材料设备的补给、人员的重新调配等因素也影响施工进度。

施工企业需要根据复工的进度，根据法律规定和合同约定，做好要求合理延长工期工作签证。若业主要求赶工期，造成费用的增加，施工企业可按照合同约定及时办理工程签证，确定赶工费用补偿。

四、保存气象资料、做好损失计算

本次洪灾清理现场的费用、受损材料的重新购置的费用以及人员伤亡的补偿等都是无法提前预知的额外支出都要算入工程总造价成本中。本次洪灾会导致在建工程预期成本的上升，包括直接成本的上升和间接成本的上升。施工企业的施工人员、机械、设备窝工等实际经济损失都属于直接损失，造成项目直接成本的大幅上升。这些都是在订立建设施



工合同之初无法预见到的，属于工程预算总造价成本的额外支出，施工企业要保存气象资料，做好复工方案以及费用预算，及时上报业主、监理单位，根据合同和法律规定，协商进行损失合理的分担。

五、复工征得安全主管部门同意

工地满足复工条件，施工企业提出正式复工，要征求安全主管部门、业主单位、监理单位的复工意见，在各方同意复工、各种复工手续齐备的情况下，才可以开展正常的施工活动，并加强施工过程安全检查管理，严格按规范、规程施工，防止安全事故。

六、及时向保险公司提起工程保险索赔

工程保险属于人寿保险以外的其他保险，因而工程保险的诉讼时效是两年，自其知道或者应当知道保险事故发生之日起计算。施工企业在工程保险事故发生后，应注意及时行使索赔权利。如不能接受保险公司拒赔意见或赔偿数额，亦不能协商一致，即应提起诉讼追偿，确保起诉时间不超过诉讼时效。

第二部分 法律风险指引

一、此次洪灾的法律性质

（一）法律规定



《民法典》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。

《民法典》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。

《民法典》第五百九十条：当事人一方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，但是法律另有规定的除外。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。

当事人迟延履行后发生不可抗力的，不免除其违约责任。

（二）常见合同约定

2013 版《建设工程施工合同》通用条款第 17.1 条规定“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、战争和专用合同条款中约定的其他情形”。

2012 版《标准设计施工总承包招标文件》通用条款第 21.1 条规定“不可抗力是指承包人和发包人在订立合同时不可预见，在履行过程中不可避免发生并不能克服的自然灾害和社会性突发事件，如地震、海啸、瘟疫、洪灾、骚乱、暴动、战争和专用合同条款约定的其他情形”。

2017 版《建设工程施工合同》通用条款第 17.1 条规定“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、战争和专用合同条款中约定的其他情形”。

2017 版《建设工程施工合同》通用条款 7.7 异常恶劣的气候条件。异常恶劣的气候条件是指在施工过程中遇到的，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合同条款中约定异常恶劣的气候条件的具体情形。

承包人应采取克服异常恶劣的气候条件的合理措施继续施工，并及时通知发包人和监理人。监理人经发包人同意



后应当及时发出指示，指示构成变更的，按第 10 条【变更】约定办理。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。

（三）河南省汛情期间发布的通知

根据《河南省防汛应急预案》有关规定，经会商研判并报省防汛抗旱指挥部指挥长批准，省防指决定于 7 月 21 日凌晨 3 时将防汛应急响应级别由 II 级提升为 I 级。

为了切实做好防汛应急救援工作，经市政府领导同意，郑州市防指决定自 7 月 20 日 17 时起将防汛 II 级应急响应提升至 I 级。

郑州市气象台 2021 年 07 月 20 日 16 时 01 分继续发布暴雨红色预警信号：郑州市区及巩义、登封、荥阳未来 3 小时内降水持续，累积降水量将达 100 毫米以上。

面对重大汛情，7 月 20 日下午，国网河南省电力公司紧急启动 I 级防汛应急响应，全面进入战时状态。

（四）河南高院指导意见

河南省高级人民法院 2021 年 7 月 22 日下发《关于在汛期保障当事人合法权益的紧急通知》，对已发开庭通知，当事人和律师因交通不便无法到庭的，根据具体情况另行确定开庭时间，不能以“当事人不到庭”为由缺席审理或按撤诉处理结案。



自然灾害系指地震、海啸、雷电、飓风、台风、龙卷风、风暴、暴雨、洪水、水灾、冻灾、冰雹、地崩、山崩、雪崩、火山爆发、地面下陷下沉及其他人力不可抗拒的破坏力强大的自然现象。暴雨属于自然灾害的一种。那么本次暴雨导致的洪灾是不可抗力还是异常恶劣气候条件，性质认定不同，则存在不同的法律后果。

异常恶劣的气候条件是有经验的承包人在合同签订时无法预见的，即便在合同履行过程中，有迹象表明可能发生此气候事件，也不影响其被认定为异常恶劣的气候条件。异常恶劣的气候条件不同于不可抗力，无须达到无法克服的程度，只要克服该等气候条件需要承包人采取的措施超出了其在签订合同时所能合理预见的范围，导致费用增加，并对合同的履行造成重大影响的，都有可能被认定为本条款所称的异常恶劣的气候条件。

构成异常恶劣的气候条件应符合以下两个标准：一是客观上发生了对合同履行产生实际影响的异常恶劣的气候条件；二是主观上有经验的承包人在签订合同时无法预见。因异常恶劣的气候条件属于不可归责于合同当事人的客观事件，故由发包人承担由异常恶劣的气候条件所引致的风险和不利后果。考虑到异常恶劣气候条件属于客观情况，发包人对此并无过错，所以承包人索赔的事项为处理异常恶劣气候条件而增加的费用和工期，发包人无需支付承包人的利润。



如异常恶劣的气候条件发生于因承包人的原因引起工期延误之后，承包人无权要求发包人赔偿其工期及费用损失。因为若承包人未延误工期，则合同的履行不可能遭遇异常恶劣的气候条件影响的。

另外，当异常恶劣的气候条件发生时，承包人负有以下义务：一是采取合理措施继续施工，若承包人未履行减损义务，则无权就损失扩大部分获得补偿；二是及时通知监理人和发包人，并在通知中明确描述异常恶劣的气候条件或异常恶劣的气候条件的内容，以及其无法预见的理由，若发包人采纳承包人意见，则监理人可发出合同变更指令。

综上，无论从法理上、惯例上分析，还是从法院通知来看，此次洪灾已经满足不可预见的偶然性、不可控制的客观性，我们倾向认为应属于不可抗力。但是在具体适用不可抗力时，还要审查不可抗力与合同履行不能之间是否存在因果关系。只有当不可抗力与合同履行不能之间存在因果关系时，方可适用不可抗力。如建设工程已经施工完成但是尚未竣工验收的，洪灾发生后已经不再需要组织施工，施工企业逾期提交竣工资料，可能无法适用不可抗力进行豁免。

（五）实务案例

1. 就不能预见而言，实务中的争议是，有关部门依据现代科技已经作出自然灾害预报，是否就不符合不能预见的要



求，不再构成不可抗力

最高人民法院公报案例《中机通用进出口公司诉天津港第二港埠有限公司港口作业合同纠纷案》的审判要旨为，“9711号风暴来临后，虽然国家海洋预报台发出预报，但在目前的科学技术条件下，从发出预报至上诉人中机公司的货物受损时，被上诉人港埠公司已经无能力保障应当由自己保管的全部货物的安全。因此中机公司的货损，仍然属于不能避免的不可抗力造成。中机公司以9711号风暴已经有预报，不属于不能预见，因此认为其货损不是不可抗力造成的上诉理由，缺乏法律依据，不予支持。”

(2017)最高法民申3253号案件中认为，“对于台风而言，根据现有技术手段，人类可能在一定程度上提前预知，但是无法准确、及时预见其发生的确切时间、地点、延续时间、影响范围等。预见的范围包括客观情况的发生和影响范围、影响程度，而本案中的损害结果正是由于未能准确预见的台风影响范围所造成的。虽然在台风‘海鸥’发生前，海南省以及海口市新闻媒体对台风‘海鸥’登陆时间和最大风力进行了预报，泉州人保公司申请再审认为，通过国家海洋预报台预报的风暴潮最大增水和《潮汐表》中的天文大潮潮高可以计算出预计将会出现的最大潮高，但是上述信息仅为一种预估，并非将要发生的台风实际情况的准确反映，而且



作为货物损失最直接的原因——海水倒灌并未在预报中有所体现。泉州人保公司还认为，刚刚发生的台风‘威马逊’与本案台风非常相近，海口集装箱公司应当对此类台风以及台风造成的后果有更为准确的预见。本院认为，属于不可抗力造成的损害总有重复发生，如果先前已发生的类似偶发事件可以阻却之后发生事件的不可预见性，则不可预见的条件就很难得到满足，不可抗力的制度价值即可能落空。综上，原审判决认定本案台风的发生及其影响为当事人所不能预见，并无不当。”

2. 不能避免与不能克服，指损害的发生和损害结果具有必然性

就郑州特大暴雨来看，虽然在7月20日当天连发数次暴雨红色预警，但均未准确预报出实际降雨量以及最大小时降雨量，而且本次降雨量太大，超过郑州60年极值，尤其是小时最大降雨量创造全球大城市极值，降雨量超过城市排水能力。结合最高院的前述观点，本次郑州特大暴雨有被认定构成不可抗力的较大可能性。

但需要注意的是，同样是创造历史极值，同样有严重内涝情形的北京2012、2016特大暴雨，审判实践中均未认定其为不可抗力。

因此，对于主城区内工地而言，本次暴雨是否构成不可



抗力在未经权威定性之前，发承包双方均不能理所当然地认为就是不可抗力，但对承包人来讲，按照不可抗力规则处理比较有利，因此可按不可抗力处理，即便将来司法审判未认定为不可抗力，对承包人而言也没有额外损失。

二、不可抗力的免责事由

《民法典》第五百九十条：“当事人一方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，但是法律另有规定的除外。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。”

2017 版《建设工程施工合同》通用条款 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。

当事人迟延履行后发生不可抗力的，不免除其违约责任。

1. 通知义务。本次洪灾对工程合同履行造成影响的，施工企业应及时按照合同约定的送达地址及收件人向建设单位发出书面通知。但是施工企业未及时履行通知义务，承担的是通知不及时或采取措施不及时而导致的损失或损失扩大部分，并不会失去免责的权利。

2. 减损义务。不可抗力事件发生时，受影响的施工企业负有采取积极措施尽量减少或避免损失扩大的义务。若复工出现困难的，施工企业应及时通知建设单位，以便建设单位合理安排施工进度、采购进度，同时建设单位可以据此及时向小业主提出逾期交房违约责任的豁免。

3. 举证责任。施工企业因洪灾影响导致工期延误或者费用增加，并据此主张工期顺延和费用索赔的，应提供相应证



据材料予以证明，否则需承担举证不能的法律后果。

4. 当事人迟延履行后发生不可抗力不能免除责任。施工企业因在洪灾发生前存在迟延履行行为，导致迟延履行期间遭遇洪灾的，不能据此免除违约责任。如在洪灾发生之前施工企业已经逾期交工，不能免除施工企业的相关违约责任。

三、不可抗力的法律后果

（一）法律规定

《民法典》第一百八十条规定：“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。”

《民法典》第五百九十条规定：“当事人一方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，但是法律另有规定的除外。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。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不免除其违约责任。”

（二）常见合同约定

2017 版《建设工程施工合同（示范文本）》通用条款
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。



（三）责任分担方式

《民法典》第一百八十条规定，因不可抗力而不能履行义务的，应根据不可抗力的影响全部或部分免除责任，但并未明确免除的具体方式和相应比例。《民法典》规定施工合同双方均无过错的情况下，对损失按照公平原则合理分担，但在具体适用时没有量化标准。

在此基础上，2013 版《建设工程工程量清单计价规范》第 9.10.1 条、2017 版《建设工程施工合同》第 17.3.2 条均对此进行了细化规定，即不可抗力下已完工程和已运至施工现场的材料设备的看管、损坏、维修，以及造成的人员伤亡的承担方式为：如属财物损失，除施工企业自有机械设备的损坏由施工企业承担，一般由建设单位承担；如属人员损失，分别由其各自所在单位负责，因工程损坏造成的第三人人员伤亡由建设单位承担。

四、施工企业工期和费用索赔

（一）索赔程序

施工企业应根据合同约定索赔期限和程序进行索赔工作。如 2017 版《建设工程施工合同》19.1 承包人的索赔根据合同约定，承包人认为有权得到追加付款和（或）延长工期的，应按以下程序向发包人提出索赔：

（1）承包人应在知道或应当知道索赔事件发生后 28 天



内，向监理人递交索赔意向通知书，并说明发生索赔事件的事由；承包人未在前述 28 天内发出索赔意向通知书的，丧失要求追加付款和（或）延长工期的权利；

（2）承包人应在发出索赔意向通知书后 28 天内，向监理人正式递交索赔报告；索赔报告应详细说明索赔理由以及要求追加的付款金额和（或）延长的工期，并附必要的记录和证明材料；

（3）索赔事件具有持续影响的，承包人应按合理时间间隔继续递交延续索赔通知，说明持续影响的实际情况和记录，列出累计的追加付款金额和（或）工期延长天数；

（4）在索赔事件影响结束后 28 天内，承包人应向监理人递交最终索赔报告，说明最终要求索赔的追加付款金额和（或）延长的工期，并附必要的记录和证明材料。

（二）工期索赔

《住房和城乡建设部关于落实建设单位工程质量首要责任的通知》（建质规〔2020〕9号）（二）保证合理工期和造价。建设单位要科学合理确定工程建设工期和造价，严禁盲目赶工期、抢进度，不得迫使工程其他参建单位简化工序、降低质量标准。调整合同约定的勘察、设计周期和施工工期的，应相应调整相关费用。因极端恶劣天气等不可抗力以及重污染天气、重大活动保障等原因停工的，应给予合理



的工期补偿。因材料、工程设备价格变化等原因，需要调整合同价款的，应按照合同约定给予调整。落实优质优价，鼓励和支持工程相关参建单位创建品质示范工程。

《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（一）》（法释〔2020〕25号）第十条：“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。”

该司法解释确认了双方工期索赔逾期失权约定的有效性。就不可抗力而言，其属于法定免责事由，不允许当事人排除适用，根据2017版《建设工程施工合同》，不可抗力的直接后果是允许工期顺延，故在不可抗力情形下，逾期未必失权。但本次暴雨性质毕竟未经权威认定，对于主城区内工地而言未必就适用不可抗力规则，所以对于工期索赔，应当严格按照合同约定的程序和时间进行，不要出现逾期情况。

工期延误主要分为三种，一是签订施工合同后延迟开工



导致的工期延误，二是在建工程延迟复工导致的工期延误，三是在建工程复工之后由于交通管制、人员隔离、材料供应不及时等造成的工期延误。

1. 延迟开工

风险因素：监理单位已经发出开工令，并且开工令约定的开工日期恰好出现灾情，造成无法按时开工。

应对措施：《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（一）》（法释〔2020〕25号）第八条规定当事人对建设工程开工日期有争议的，人民法院应当分别按照以下情形予以认定：（一）开工日期为发包人或者监理人发出的开工通知载明的开工日期；开工通知发出后，尚不具备开工条件的，以开工条件具备的时间为开工日期；因承包人原因导致开工时间推迟的，以开工通知载明的时间为开工日期。（二）承包人经发包人同意已经实际进场施工的，以实际进场施工时间为开工日期。（三）发包人或者监理人未发出开工通知，亦无相关证据证明实际开工日期的，应当综合考虑开工报告、合同、施工许可证、竣工验收报告或者竣工验收备案表等载明的时间，并结合是否具备开工条件的事实，认定开工日期。

2. 复工之前

风险因素：发承包双方一般在施工合同中约定由于不可



抗力导致的工期延误予以顺延，但同时会设置工期索赔的时间要求。施工企业若未及时提交索赔意向通知书和索赔报告，可能逾期失权。

应对措施：建议施工企业灾情之后，即使无法当面提交相关索赔函件，可以通过快递、电子邮件、微信等形式及时提交索赔意向通知书和索赔报告，避免逾期失权。同时，提交索赔意向通知书和索赔报告，也是在不可抗力发生后及时履行《民法典》第 118 条规定的通知义务。

3. 复工之后

(1) 交通管制导致的工期延误。风险因素：洪灾灾情，导致部分地区交通受阻。因此，复工后可能导致施工企业无法迅速展开施工作业，进而影响施工进度。

应对措施：建议施工企业根据当地政策，提前制定返岗计划。若确实造成工期延误，施工企业应妥善留存施工受阻的证据材料（如交通管制文件、隔离观察证明等），并及时提交索赔意向通知书和索赔报告，避免逾期失权。

(2) 材料供应不及时导致的工期延误。风险因素：洪灾灾情的持续蔓延，导致部分地区交通受阻、人员管控，各民生企业复工推迟，即使复工也不可能迅速恢复正常生产。因此，施工企业复工后可能面临建筑材料供应不及时的被动局面，进而影响施工进度。



应对措施：如属于乙供材，施工企业复工前应进行市场寻访，合理安排材料采购计划，储备充足的钢筋、商砼等主要建筑材料，以免复工后停工待料；若确实造成工期延误，施工企业应及时提交索赔意向通知书和索赔报告，避免逾期失权。如属于甲供材，施工企业应及时上报材料供应计划，在建设单位无法按时供应时及时提交索赔意向通知书和索赔报告，避免逾期失权。

（三）费用索赔

1. 洪灾不可抗力风险发生后有关费用分担的原则

洪灾构成不可抗力的前提下，不可抗力造成的费用损失如何分担，首先要看双方合同的约定。不同的示范文本对于不可抗力事件发生后风险后果的分担原则上基本相同，不管是基于施工总承包模式的合同示范文本，还是基于工程总承包模式的合同示范文本，对于不可抗力的分担原则都是“各自损失各自承担”的原则。

2013 版《建设工程工程量清单计价规范》第 9.11.1 条规定：“因不可抗力事件导致的费用，发、承包双方应按以下原则分别承担并调整工程价款。1. 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损害，由发包人承担；2. 发包人、承包人人员伤亡由其所在单位负责，并承担相应费



用;3. 承包人的施工机械设备损坏及停工损失, 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由发包人承担;5. 工程所需清理、修复费用, 由发包人承担”

2017 版《建设工程施工合同》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。



2012年版《标准设计施工招标文件》，除专用合同条款另有约定外，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，由合同双方按以下原则承担：

（1）永久工程，包括已运至施工场地的材料和工程设备的损害，以及因工程损害造成的第三者人员伤亡和财产损失由发包人承担；

（2）承包人设备的损坏由承包人承担；

（3）发包人和承包人各自承担其人员伤亡和其他财产损失及其相关费用；

（4）承包人的停工损失由承包人承担，但停工期间应监理人要求照管工程和清理、修复工程的金额由发包人承担；

（5）不能按期竣工的，应合理延长工期，承包人不需支付逾期竣工违约金。发包人要求赶工的，承包人应采取赶工措施，赶工费用由发包人承担。

2012年版《标准设计施工招标文件》中承包人的停工损失由承包人承担；2017版《建设工程施工合同》中承包人停工的费用损失由发包人和承包人合理分担。不过通说认为，此处的合理分担，仅限停工期间发包人指令发生的费用。

合同中没有约定不可抗力条款如何分担？没有约定不



可抗力条款，首先不可抗力的认定可以依据《民法典》，依然可以认定为不可抗力事件。关于不可抗力后果的分担，如果合同中有关于 2013 版《建设工程工程量清单计价规范》的引致条款，可以按照清单计价规范中关于不可抗力时间调整合同价款的相关规定。如果没有相应引致条款，双方可以协商或者依据《民法典》规定及参照行业惯例处理。

2. 本次灾情中可能对施工成本造成影响的几项费用及索赔策略

(1) 停工期间的机械设备、周转性材料的停滞费

风险因素：塔吊、施工电梯、脚手架等设备和周转性材料，属于措施项目，从主体开始施工开始到接近项目结束，都会存在。因灾情发生的停工不可避免造成机械的闲置。

应对措施：根据“各自损失各自承担”的原则，此项费用应由承包人承担。但是同样基于不可抗力的免责事由，承包人可以与设备、周转性材料的出租方协商减免。

(2) 复工后赶工措施费

风险因素：发包人要求赶工时会发生赶工措施费，在房地产项目这种需要资金高周转、赶预售节点的项目或者涉及民生项目中可能会发生。赶工措施发生的费用通常有工人加班工资，模板等措施项目因赶工额外增加的制作、支撑及辅材、管理费等方面的支出，如果涉及夜间施工还有夜间施工



增加费。

应对措施：如果发包人要求赶工，承包人应制定赶工方案及相关费用明细，并经发包人认可后实施。

（3）材料涨价

风险因素：钢筋、混凝土等主要建筑材料大部分是地材，受制于运输区域的影响，供应往往受地区产能影响。受本次洪灾的影响，复工可能会导致主要建筑材料需求的集中爆发，引发区域性主要建材的短缺，从而导致价格较大幅度的上涨。

应对措施：一方面，在发包人提出复工要求时可就主要材料价格大幅上涨的问题提出协商意见；另一方面也可根据项目情况，材料涨价幅度过高以致显失公平，与发包人协商未果的情况下，也可以考虑能否适用情势变更来处理，但是情势变更需要通过诉讼的途径来主张。

（4）人工费增加

风险因素：建筑用工大部分农民工是跨区域流动，灾情未完全解除，不少地区人员复岗存在困难，劳务组织困难，由此造成人工费上涨。

应对措施：针对复工建筑工人短期引发的人工费上涨，多地依据《建设工程清单计价规范》(GB50500-2013)第 9.8.1



规定的“合同履行期间，因人工价格波动影响合同价款时，应根据合同约定调整合同价款”，支持人工价格风险由建设单位承担。也有不少发包人为尽快开工，主动增加人工费，对提交复工到工地隔离的工人按天给予补助。针对人工费的问题，尤其是合同中约定人工费不调整的情况，建议承包人在复工前与发包人协商确定暴雨引发洪灾期间前这段特殊时期人工费的计价标准。

(5) 抢险救灾费用

因暴雨导致施工企业抢险救灾投入的人员、机械等费用。保存相应的证据，如当地政府国家、省市气象局、应急管理部、建设管理部门发的相关文件；工程所在地当地政府或办事处发的抢险通知及影响现场抢险及施工的通知、微信记录等；抢险照片、视频资料；建筑物或构筑物损坏照片、视频；抢险投入物资、设备清单；管理人员、劳务人员等抢险持续时间资料。

3. 费用索赔的注意事项

(1) 按照合同约定的索赔程序和时间节点及时提出索赔，无人接收签字的，按合同约定送达地址予以邮寄。

(2) 明确费用的计算依据和准备相应证据文件，如工程师指令、来往函件、会议记录、施工现场记录（施工日志、施工质量检查验收记录、施工设备记录、现场人员记录、材



料进出场记录、施工进度记录等)、工程财务记录、现场气象记录、施工进度计划、工期修改文件等。

(3) 暂时无法计算具体金额的,就分担原则和结算标准达成书面文件。

(4) 对于能够协商一致的费用,通过签订补充合同或会议纪要等书面形式予以固定。

(5) 暂时无法协商一致的,保存相关证据,为最后结算时主张做好准备。

五、人身伤害和财产损失赔偿

(一) 在建工程坍塌造成他人人身伤害和财产损失的,责任如何承担

《民法典》第一千二百五十二条规定:建筑物、构筑物或者其他设施倒塌、塌陷造成他人损害的,由建设单位与施工企业承担连带责任,但是建设单位与施工企业能够证明不存在质量缺陷的除外。建设单位、施工企业赔偿后,有其他责任人的,有权向其他责任人追偿。因所有人、管理人、使用人或者第三人的原因,建筑物、构筑物或者其他设施倒塌、塌陷造成他人损害的,由所有人、管理人、所有人或者第三人承担侵权责任。因此,对于因在建工程坍塌造成他人人身伤害和财产损失的责任,应根据所有人、管理人、所有人或者第三人与损害结果间的因果关系确定侵权责任。



（二）因建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落受到损害，由谁承担责任

《民法典》第一千二百五十三条规定，建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。所有人、管理人或者使用人赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。

（三）因不可抗力造成施工企业所租赁的设备受损的，责任如何承担

《民法典》第七百二十九条规定，因不可归责于承租人的事由，致使租赁物部分或者全部毁损、灭失的，承租人可以减少租金或者不支付租金；因租赁物部分或者全部毁损、灭失，致使不能实现合同目的的，承租人可以解除合同。

（四）因不可抗力造成建筑施工企业人身伤亡的，责任如何承担

对于该问题，首先应确定伤亡人员与企业间的关系。并根据伤亡人员与企业间的关系分别作出不同的处理。

1. 与企业存在劳动关系的，申请工伤认定。
2. 属于雇佣关系的，按照提供劳务者受损进行赔偿。
3. 有保险的，根据所投保险的种类申请理赔。



投保雇主责任险的，由企业向保险人申请理赔。

投保意外伤害险的，意外伤害险一般是将暴雨、洪水、台风、海啸等自然灾害引起的意外伤亡纳入保险责任范围的。除自杀、斗殴、犯罪、战争等原因外，一般而言，只要是意外事故引起的被保险人死亡或残疾，受益人都能获得赔偿，其中包括暴雨、洪水、台风、海啸等自然灾害。因自然灾害致死，保险公司在赔付时会依照相关法律规定及合同约定履行给付保险金的义务，保险金将支付给指定受益人，没有指定受益人的，将作为被保险人的遗产分配给其继承人。

（五）企业职工上下班途中因自然灾害伤亡，所在单位要承担什么责任

《工伤保险条例》第14条第1款第（六）项规定“在上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的”的，应当认定为工伤，依法享受工伤保险待遇。构成伤残的，可以按照基本医疗保险的规定享受基本医疗保险待遇，由医疗保险机构按照规定的比例报销医疗费用。因灾害死亡的，死者的直系亲属和配偶可以要求所在单位支付丧葬补助费、一次性生活困难补助费、供养直系亲属的救济费等待遇。

（六）企业职工参加抢险救灾过程中受到伤害的，能否



认定为工伤

《工伤保险条例》第 15 条规定，单位职工在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的，应视同工伤。参加抢险救灾的过程中受到伤害的人员，应按照《工伤保险条例》认定为工伤并享受工伤保险待遇。

六、其他

本指引根据法律、行政法规、规章、司法解释及其他相关文件的规定，结合当前律师的实务操作制订。若国家法律等规范性文件发生变化，应以新的规范性文件为依据。

附件一：

关于受特大暴雨影响的不可抗力通知暨索赔意向通知

编号：【函件编号】

发自：【总承包方或分包方名称】

发送：【发包方或总承包方名称】

抄送：【监理单位、项目管理单位等单位名称】

日期：【】年【】月【】日

主题：【工程全称】受本次特大暴雨影响的不可抗力通知暨
索赔意向通知

【收件方名称】：



感谢贵司在【**工程全称**】（以下简称“本工程”）中对我司工作提供的支持！很抱歉告知贵司，因受本次特大暴雨灾情（以下简称“灾情”）影响，我司将无法按照贵我双方已就本工程签订的《【**建设工程合同全称**】》（以下简称“《【**合同**》”）履行相关义务，且我司已经因此遭受相关损失，现向贵司发送本通知。

一、有关本次灾情的不可抗力通知

自2021年7月19日开始，郑州市遭受历史以来的特大暴雨，为降低本次灾情给双方造成的损失，我方已积极采取措施各项抢险措施。

本次灾情属于我司不能预见、不能避免且不能克服的客观情况，根据《【**合同**】通用条款第【**条款序号**】条、专用条款第【**条款序号**】条以及相关法律法规已经构成不可抗力，且已对我司履行《【**合同**】项下的义务造成严重阻碍，这包括但不限于：

（1）我司无法按照原计划时间开（复）工。

（2）我司需要在开（复）工前按规定落实救灾措施，包括抢险、配备足够的抢险物资、设备。因工程现场损失及潜在风险准确排查需要时间，满足开（复）工条件的时间暂不能确定。

（3）我司部分项目管理人员、劳务工人因灾情被迫转移、道路封闭等情况，无法及时返回工地。



(4) 本工程部分材料、设备受灾情及道路管制措施影响，无法按时足额完成采购、运输，影响施工进度；

(5) ……。

上述仅为我司根据《【 】合同》通用条款第【条款序号】条、专用条款第【条款序号】条在本次灾情不可抗力事件发生后向贵司发出的初步通知。请贵司知悉，并请贵司采取积极措施，减轻因该不可抗力导致我司无法按约履行合同所造成的贵司损失。鉴于本次灾情仍在持续，且我司无法确定持续多久，我司后续将根据实际情况向贵司持续告知我司受灾情影响无法按约定履行《【 】合同》的情况。

二、针对本次特大暴雨灾情的索赔意向通知

基于灾情和相关道路管制措施对我司履行《【 】合同》造成的上述严重阻碍，本工程工期将产生延误，我司也产生了额外费用支出并遭受了相关损失，且工期延误、额外费用支出和损失很可能进一步持续发生。因此，根据《【 】合同》通用条款第【条款序号】条、专用条款第【条款序号】条，我司针对如下内容对贵司提出索赔意向：

(1) 因灾情和道路管制影响延误的工期予以顺延；

(2) 因灾情和道路管制影响产生的停工、窝工损失由贵司承担；

(3) 我司抢险措施所产生的费用由贵司承担；

(4) 因灾情和管制措施造成人工、材料、设备费用上



涨所增加的费用由贵司承担；

(5) 如果贵司指令我司在具备复工工后采取加速施工措施，相关赶工费用由贵司承担；

(6) ……。

上述系索赔意向通知，我司后续将在受灾情和相关管制措施持续影响的期间内根据实际情况向贵司和/或监理单位持续提交索赔报告，并在灾情和相关管制措施影响结束后向贵司和/或监理单位提交最终索赔报告。与此同时，我司也将积极采取合理措施防止损失扩大，也请贵司统筹规划安排本工程救灾工作。

如果贵司需要我司在开（复）工后采取加速施工措施，请贵司和/或监理单位按约定下发指令，我司将制定赶工方案并按约定递交贵司和/或监理单位，在获得批准后实施。

顺颂商祺！

某公司

年 月 日