

灾后重建 建筑业应关注的六个法律问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/612/2021_2022__E7_81_BE_E5_90_8E_E9_87_8D_E5_c57_612534.htm 汶川大地震使很多建筑物倒塌并造成人员伤亡，也有很多在建项目受到损害，其中带来很多的民法、刑法、行政法方面的问题，这些问题可能或多或少会转化为司法问题，最后进入到司法程序，那么这样的问题应该怎么看待？记者在灾区采访时发现，很多问题的实质处理依然非常模糊，亟待引起关注。问题一：“不可抗力”适用范围有多大？5.12大地震属不可抗力是没有争议的，但对建筑企业而言在多大的范围内可以适用这个规则呢？法律并没有明确规定。一些法律专家认为，适用不可抗力规则的范围应该限定在川、陕、甘等震中地区或地震灾区，不能将所有受到地震影响的地区都列入其内。因为本次地震范围影响极大，不仅国内大部分地区，甚至国外一些地区也都有明显震感。因此不加限定的适用显然是不合适的。但事实上，因地震导致在建工程财产、工期、人员损失和伤害的远不止上述三地，如果“不可抗力”适用范围界定过小，无疑将损害其他地区建筑企业的合法权益。因此，很多建筑企业希望国家尽快确定本次地震的灾区范围，以作为适用民法不可抗力规则的依据。问题二：余震也可适用不可抗力？我们不能轻视这样一个事实：在5.12大地震发生后，有些在建工程包括其他一些建筑都没有受到明显损害，但是在之后的余震中受到了损害甚至倒塌，这种情况是否可以适用不可抗力原则呢？中国人民大学法学院邓建中博士认为，对不可抗力的定义就是“不能预见不能避免不可克服”。因此5月12日的

主震可以认为它是一个不可抗力，但是后面的余震，政府地震局都报告了。既然已经预见到了，那么就不能定为不可抗力。北航法学院讲师徐绪辉博士认为，虽然5.12地震发生后政府对余震发出了预报，但承发包双方在签订合同的时候还是不可预见的。从这个意义上说，余震虽然是可以预见的但仍然属于不可抗力。全国律协民事业务委员会主任朱树英也认为，由于目前的科学水平仍不能对余震作准确的预报，因此余震引起的各种损失仍属于不可抗力的范畴。

问题三：工期能延后多少天？地震后灾区在建项目将大范围延期竣工交付时间且适用“不可抗力”规则是不争的事实，问题是，有些项目在地震后通过了当地政府组织的复工验收，开发商也明确下达了开工令，但由于材料、设备、劳动力等市场资源出现严重短缺，而不能实现正常的施工，导致工期继续拖延怎么办？在都江堰，一位项目经理告诉记者，他们承建的某房地产项目在这次地震灾害中几乎没有受到伤害，开发商在5月18日就要他们复工，但施工人员、物资、器械差不多都被救灾征用了，根本无法开工。因此延误的工期，责任究竟在谁呢？据记者了解，在灾区，施工企业遇到的此类问题非常多。他们也非常担心，地震过后，这些工期究竟怎么算。

问题四：倒塌房屋是否具有可诉性？5.12大地震发生后，很多学校、医院、民房、商场等房屋建筑倒塌，导致大量人员伤亡。毫无疑问，其中有些房屋的倒塌必然与设计、施工、材料质量以及建筑市场的政府监管有密切关系，因此有不少受害者或其家属要求诉讼赔偿。但这些案件的可诉性究竟如何呢？从根本上来讲，解决可诉性问题的关键就是要解决能不能对倒塌房屋进行质量鉴定。据记者了解，不久前成都有关方面开过一个

专门会议，形成非常激烈的两派意见，一派认为是可以鉴定的另外一派认为是不可能的。理由是，房屋的质量是由设计、管理、材料和施工质量决定的。其中前三个质量可以通过审查建筑资料来进行，但对施工质量则很难简单依据工程资料进行鉴定，而且在没有实物存在的情况下，即使找到一个有质量问题的钢筋横梁，但你不能够确定取自哪个部位，是不是承重构件。另外，这些建筑经过了地震的一次破坏和救援人员清理现场的二次破坏就不再具备鉴定的条件。因此如果房屋不能通过鉴定确定质量问题，就难以取得诉讼依据，法院也很难做出司法判断。

问题五：施工成本上涨可否上调合同价？近几年来，建筑施工行业一直面临着钢材、水泥、人工费等生产成本大幅、持续上涨的严重困境。5.12大地震以后，很多地方的建筑材料被用作抗震救灾物资，造成短缺原有的施工队伍中，由于大量川籍民工回乡救灾，也造成施工项目“民工荒”。这种短缺的直接后果就是建筑材料和民工工资劳动力价格的进一步上涨。据记者了解，以劳动力价格为例，震前四川每人每日的工资为60元左右，最近一段时间，即使是在过渡安置房工地，也已经上涨到120元至150元。更为严重的是，建筑材料和人工成本的大幅度上涨还不限于灾区，在川、陕、甘之外的很多地方也已成蔓延之势，有的甚至比灾区还高。据一些业内专家分析，如果施工合同实行的是完全开口价，还可以依据合同规定进行调整但如果是闭口价的合同，则可能面临项目巨额亏损甚至企业倒闭的困境。因此很多企业希望政府能出台临时价格干预政策，以保护承包人的合法利益。

问题六：“情事变更”能适用吗？据记者了解，所谓“情事变更”原则，是指合同依法成立后，因

不可归责于双方当事人的原因发生了不可预见的情事变更，致使合同的基础丧失或者动摇，若继续维持合同的原有效力则会显失公平的后果，因而允许变更或者解除合同的原则。很明显，就在建工程而言，如果能够在材价、人工费上涨等不利于企业的情况下，争取这条法律原则，当然是有利于施工企业缓解目前困境的，因此，目前很多施工企业都在积极研究怎样适用这条法律规定的原则。但是，它同样也是一个存在严重争议的问题，有些专家认为，虽然我国司法实践有这样的认识，但合同法并没有明确由于地震原因致使合同不能履行或者应当变更的所谓“情事变更”原则。1100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

www.100test.com