

# 新冠疫情下建设工程延期对工程保险的影响及应对

## ——以一起未及时办理保险期限延长导致保险索赔被驳回案为例

文/陆宝成 顾增平

2020年2月10日,全国人大常委会法制工作委员会就疫情防控中社会普遍关心的法律问题解答时指出,新冠疫情属于不能预见、不能避免并不能克服的不可抗力。《建设工程施工合同(示范文本)》(GF—2017—0201)通用条款第17.1条明确约定瘟疫属于不可抗力,根据示范文本的约定,若复工/开工时间确实受新冠疫情影响的,承包人按照合同约定的期限和程序履行通知义务并提供相关证明材料后,工期应当顺延。如果承包人在该工程中投保了工程保险,保险合同中约定的保险期间不会自动顺延,投保人如不及时与保险人变更保险期间,一旦保险期间届满后工程出险,损失将面临无法赔偿的严重后果。本文从浙江省高级人民法院审理的一起因未及时办理工程保险期限延长导致工程保险索赔被驳回的典型案例谈起,以建设工程中应用最多的建筑工程一切险为例,对建设工程延期对工程保险的影响及应对做初步分析,希望对承包人做好工程保险的管理工作有所帮助。

### 案件回放

2003年5月12日,A工程公司向B保险公司投保浙江龙丽一级公路松阳段建筑工程一切险,保险金额为建筑工程合同价人民币69039333元,保险期限为建筑期24个月(731天),自2003年5月9日零时起至2005年5月8日二十四时止。2003年6月10日,B保险公司出具批单一份,批单正文内容为:因受“非典”影响,施工人员不能准时到位,兹经投保人书面要求,本公司同意,上述保险单将更改承包期自2003年5月9日零时起至2005年8月9日二十四时止。本案保险标的在2005年9月1日至9月2日期间发生保险事故。

一审诉讼中,A工程公司请求B保险公司支付工程保险赔偿费人民币7899602元,A工程公司提出“业主项目指挥部代表A工程公司与B保险公司进行了协商,双方同意将工程保险期限按高速公路建设需要延期至工程交工验收时止”,但未提供相应证据证明。一审法院以A工程公司提供的证据不足以证明双方已经协议变更了保险期限为由,判决驳回A工程公司的诉讼请求。

A工程公司不服杭州市中级人民法院一审判决,向浙江省高级人民法院提起上诉。浙江省高级人民法院审理后【(2008)浙民二终字第205号】认为:由于本案保险标的在2005年9月1日至9月2日期间出险,而经保险人出具批单进行延长后,本案保险期限也已截止至2005年8月9日二十四时止。在保险标的不在保险期间内出险的情况

下,保险人对被保险人依法可不承担保险责任。虽然上述保险期限届至前,上诉人主张业主项目指挥部曾向保险人提交了办理延长保险期限的情况说明,但在保险人关于延长保险期限的批单签发之前,当事人就保险合同的展期问题尚未达成合意,展期保险合同未成立,保险人仍然在原保险合同约定的保险期间内承担保险责任。虽然上诉人提供了业主出具的延长保险期限情况说明、其他保险公司的批单、录音及证人证言等证据,但上述证据尚不足以证明被上诉入已经将本案保险期限延长至工程交工验收时止。上诉人在上诉中亦自认本案保险事故是在被上诉人正在办理延长保险期限手续期间发生。虽然本案保险事故发生后,被上诉人曾到现场查勘,但保险人到事故现场查勘的行为,并不足以证明本案保险期限已经延长至上诉人主张的工程交工验收时止。原审法院认定A工程公司证据不足,并驳回其诉请,并无不当。上诉人A工程公司提出B保险公司承担保险责任的上诉请求及相应上诉理由,无事实和法律依据,不予支持。

### 什么是建筑工程一切险

基本概念:建筑工程一切险通常附加第三者责任险,是指承保各类民用、工业和公用事业建筑工程项目,在建造过程中因自然灾害或意外事故而引起的一切损失,以及被保险入依法应承担的第三人人员伤亡或财产损失的民事损害赔偿义务。

保险范围:建筑工程一切险附加第三者责任险的保险范围包括两部分:(1)工程本身(包括永久工程、临时工程及物料)在整个施工过程中因为发生自然灾害和意外事故造成的直接物质损失;(2)发生与工程有关的意外事故引起工地内及邻近区域的第三人人员伤亡、疾病或财产损失,而依法应由被保险人承担的赔偿责任。

投保人:发 包 人 ( 业 主 ) 或 承 包 人 均 可 作 为 投 保 人 投保,具体由哪方投保,主要依据施工合同约定。《建设工程施工合同(示范文本)》(GF—2017—0201)通用条款18.1工程保险约定,除专用合同条款另有约定外,发 包 人 应 投 保 建 筑 工 程 一 切 险 或 安 装 工 程 一 切 险;发 包 人 委 托 承 包 人 投保的,因投保产生的保险费和

其他相关费用由发 包 人 承担。

被保险人:由于工程建设可能涉及的当事人和关系方较多,包括发 包 人、总 承 包 人、分 包 人、设备供应商、监理单位、设计单位、勘察单位、检测单位、技术顾问等等,它们均对工程项目拥有保险利益,上述各方均列为建筑工程一切险的共同被保险人,各方以自己的保险利益为限。

### 建筑工程一切险的保险期间

保险期间,又称保险期限,是指保险合同的有效期限,也即保险人依约承担保险责任的期限。中国人民财产保险股份有限公司、中国平安财产保险股份有限公司等保险公司关于建筑工程一切险的合同文本均对保险期间做了明确规定,并强调建筑期保险责任的起始或终止不得超出本保险单载明的建筑保险期间范围;保险期间的展延,投保人须事先获得保险人的书面同意。

中国人民财产保险股份有限公司建筑工程一切险条款第三十条载明,本保险合同保险期间遵循如下约定:

(一) 保险人的保险责任自保险工程在工地动工或用于保险工程的材料、设备运抵工地之时起始,至工程所有人或部分或全部工程签发完工验收证书或验收合格,或工程所有人实际占有或使用或接收该部分或全部工程之时终止,以先发生者为准。但在任何情况下,建筑期保险责任的起始或终止不得超出本

保险单载明的建筑保险期间范围。

(二) 不论有关合同中对试车和考核期如何规定,保险人仅在本保险合同明细表中列明的试车和考核期间内对试车和考核所引发的损失、费用和责任负责赔偿;若保险设备本身是在本次安装前已被使用过的设备或转手设备,则自其试车之时起,保险人对该项设备的保险责任即行终止。

(三) 上述保险期间的展延,投保人须事先获得保险人的书面同意,否则,从本保险合同明细表中列明的建筑期保险期间终止日之后发生的任何损失、费用和责任,保险人不负责赔偿。

### 建设工程延期对工程保险的影响及应对

虽然新冠疫情构成不可抗力,但疫情并不影响建设工程保险合同的履行,保险期间并不因为疫情原因而自动顺延。由于新冠疫情影响工程复工,工期顺延后,发 包 人 与 承 包 人 施 工 合 同 中 的 竣 工 时 间 相 应 延 期,将 会 导 致 建 设 工 程 保 险 合 同 中 的 保 险 期 间 与 施 工 合 同 中 的 建 设 工 期 不 一 致,如 果 投 保 人 不 及 时 变 更 保 险 期 间,一 旦 工 程 在 保 险 期 间 届 满 后 出 险,将 导 致 工 程 损 失 无 法 索 赔 的 严 重 后 果。一般说来,工程延期后,发 包 人 会 要 求 承 包 人 制 定 赶 工 计 划,如 果 发 包 人 通 过 采 取 赶 工 措 施,能 够 在 合 同 约 定 的 工 期 内 完 成 全 部 工 程,则 无 需 变 更 工 程 保 险 合 同 的 保 险 期 限。



■建领城达律师事务所特约专栏

# 不可抗力构成要件与合同不能履行关系之辨(上)

文/靳李玲 时光 王敏 周吉高

2020年初,新冠肺炎疫情骤然爆发继而席卷全国,各地纷纷出台疫情应对行政防控措施。疫情或相关行政防控措施对各类合同的履行均可能产生影响,并可能引发纠纷,由此也引起了法律实务界对于可能涉及的法律问题的大量探讨。其中,疫情或相关行政防控措施与不可抗力构成的关系作为基础性话题,各方讨论者或多或少都发表了相应观点,多地法院亦出台了相关意见,各观点或意见之间也出现了较大的分歧。具体而言,分歧所涉主要问题为“不可抗力”的构成是否须结合合同履行情况认定。我们认为,分歧发生的根本原因在于对不可抗力的概念或构成要件理解的差异,故此,本文从不可抗力的学理概念、我国立法以及司法实践等角度,对我国立法中的不可抗力定义及构成要件进行探讨、辨析,以期在实践中厘清不可抗力的认定标准提供一些小帮助。

### 实务中不可抗力认定现状

从实务角度而言,关于不可抗力的认定标准是比较模糊、不统一的。如针对此次疫情或防控措施,全国人大法工委以及多地法院关于如何认定不可抗力的意见并不统一,主要存在以下三种意见:

一是是否构成不可抗力须结合合同履行情况认定

如全国人大法工委发言人在回答记者问时表示:“当前我国发生了新冠肺炎疫情这一突发公共卫生事件。为了保护公众健康,政府也采取了相应疫情防控措施。对于因此不能履行合同的当事人来说,属于不能预见,不能避免并不能克服的不可抗力事件。”又如,《山东高院民一庭涉疫情建设工程施工合同纠纷案件法官会议纪要》第1条规定:“对于为防治新冠肺炎疫情而采取行政措施,导致建设工程合同履行不能履行,或者由于疫情的影响致使当事人根本不能履行

合同义务的,应当认定为不可抗力。该发言以及该会议纪要均认为疫情

或防控措施仅在导致“当事人不能履行合同”时,才构成不可抗力。二是是否构成不可抗力无须结合合同履行情况认定

如浙江高院民二庭的《关于审理涉新冠肺炎疫情相关商事纠纷的若干问题解答》(浙高法民二〔2020〕1号文)第2条规定:“新冠肺炎疫情虽属不可抗力,但并非对所有商事合同的履行都构成阻碍。”

该解答直接将疫情认定为不可抗力。

三是对于如何认定不可抗力未明确表态

《江苏省高级人民法院关于为依法防控疫情和促进经济社会发展提供司法服务保障的指导意见》第5条第3句规定:“因政府及有关部门为防治疫情而采取行政措施直接导致合同不能履行,或者由于疫情影响致使当事人根本不能履行而引起的纠纷,适用合同法关于不可抗力的规定处理。”

该意见仅规定疫情相关合同纠纷“适用合同法关于不可抗力的规定处理”,而未对不可抗力如何认定发表意见。

此外,司法实践案例对于不可抗力的认定的裁判标准亦不相同:一些案例将合同能否履行作为不可抗力认定因素之一,如湖北高院在(2016)鄂民终1341号案件中判决认为:“因政府决定征收道达尔公司承包的向阳加油站房屋土地,致使武昌市政公司与道达尔公司之间的承包经营合同客观上无法继续履行,这一情形属于双方当事人不能预见、不能避免并不能克服的客观情况……”;一些案例则在认定是否构成不可抗力时并不考虑合同能否履行因素,如最高院在(2017)最高法民申3252号案件中直接判定“涉案威马逊台风符合不可抗力的构成要件”。

### 不可抗力构成要件与法律效果要件的厘清

实务界对于“不可抗力的构成是否

须结合合同履行情况认定”问题产生分歧的原因之一在于对“不可抗力认定要件”与“不可抗力法律效果要件”有所混淆,对此有必要首先予以厘清。

关于不可抗力的定义,根据《合同法》第117条第2款以及《民法总则》第180条第2款规定,不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服(以下合称“三不”)的客观情况。由此可见,构成不可抗力满足“不能预见、不能避免、不能克服、客观情况”四个要件即可。至于《合同法》第117条第1款规定的“因不可抗力不能履行合同”,则属于不可抗力发生后产生“免除责任”法律效果的构成要件,并非不可抗力的构成要件。

因此,在认定是否构成不可抗力时,仅对“三不客观情况”进行认定即可,而不应将“因不可抗力不能履行合同”纳入认定要件之一。

### 不可抗力“三不”要件所指对象以及判定标准辨析——是否包含合同履行障碍以及是否采用当事人主观标准

虽然上文已经将“因不可抗力不能履行合同”排除不可抗力的认定要件范围,但是,要解决“不可抗力的构成是否须结合合同履行情况认定”问题,还须进一步对“三不”要件进行分析。具体而言,涉及不可抗力的两个基本理论问题:其一,“三不”要件所指对象为何,是仅指某客观事件本身,还是包括该事件对合同履行产生的影响;其二,“三不”的判定标准为何,是以当事人实际的预见、避免和克服能力作为判定标准(即“主观标准”),还是以一般人的预见、避免和克服能力作为判定标准(即“客观标准”)。下文结合相关理论学说、我国立法以及司法实践,对这两个问题进行分析。

(一) 不可抗力的理论学说及我国法理论通说

#### 1. 三种理论学说

关于不可抗力,理论上存在三种学

说,分别为客观说、主观说、折中说。客观说认为,不可抗力的发生及损害,基于其事件外部的、重大且显著的性质,是不可预见、不可避免的;主观说则认为,以最大之注意尚不能防止其发生的事件,为不可抗力;折中说认为,不可抗力是不可预见其发生的外来事件,其损害效果,虽以周到之注意措施,尚不可避免的。

结合我国学者对于三种学说的解读,总结其主要的差异在于:客观说强调外部事件本身性质上就具有客观上的重大性,其发生及其损害是一般人不可预见、不可避免的;主观说则以合同当事人主观角度判断事件是否可预见、可防免,从而认定是否构成不可抗力;折中说一方面强调事件发生的外部性、客观性,另一方面又考察事件的发生及其损害效果是否为合同当事人尽最大谨慎和最大努力仍不能防止。

#### 2. 我国法理论通说

我国法学上不可抗力认定的要件设计以何种理论学说为基础,学术界通说我国关于不可抗力的立法理论渊源属于折中说。具体而言,事件的发生具有外部性、客观性,不受当事人意志左右,该事件的发生及其损害为合同当事人不能预见、不能避免,该事件的发生及其损害对合同履行造成的障碍为合同当事人不能克服。

关于“不能预见”,虽然学界通说以合同当事人作为预见主体,以订立合同时作为预见时点,但并未以合同当事人的预见能力作为标准,而是以一般人的预见能力为标准,即采取客观标准而非主观标准。当然,也不排除采取主观标准的例外情况,如“在债务人具有特别预见能力的场合,只要债权人可以证明这一点,则依具体的预见能力加以判断”。然而,对于“不能避免、不能克服”的判定标准,应采取主观标准还是客观标准,学界通说并未予以阐明。

# 新冠肺炎疫情能否成为所有企业不履行合同的“护身符”?

文/赵嘉琪

### 导语

2020年初始,全国范围内发生新冠肺炎疫情,因事态日益严重,全国大部分省市都启动一级响应,纷纷采取了包括“封城”、延迟复工复产、交通管制、停办公共活动等在内的各项疫情防控措施,把疫情防控工作作为首要任务。

新冠疫情导致全国大部分地区的物资运输及工厂复工等陷入窘境,很多企业以新冠疫情为由,要求适用不可抗力条款延期履行合同或解除合同。那么,新冠疫情是否能成为所有企业的“护身符”并使其免于承担违约责任呢?本文将具体探讨新冠疫情下不可抗力条款的正确适用。

### 新冠疫情属于不可抗力,可适用其法律后果

(一)不可抗力的定义:不能预见、不能避免且不能克服的客观情况

《中华人民共和国民法总则》第180条规定:不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。

《中华人民共和国合同法》第117条规定:本法所称不可抗力,是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。

#### (二)新冠疫情的定性

2020年2月13日,浙江省高院民二庭《关于审理涉新冠肺炎疫情相关商事纠纷的若干问题解答》第1点明确:“2020年1月20日,国家卫健委发布公告,将新冠肺炎纳入《传染病防治法》规定的乙类传染病,并采取甲类传染病的预防、控制措施;1月30日,世界卫生组织(WHO)宣布新冠肺炎疫情为“国际关注的突发公共卫生事件”(PHEIC);各地政府也采取了具有行政强制力的疫情防控措施。故对因此不能履行合同的当事人而言,属于《民法总则》和《合同法》所规定的不能预见、不能避免并不能克服的不可抗力。”

(三)不可抗力适用的法律后果:部分或者全部免除违约责任或解除合同

1. 部分或者全部免除违约责任 《民法总则》第180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。

《合同法》第117条规定: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。

2. 当事人有权解除合同 《合同法》第94条规定:有下列情形之一的,当事人可以解除合同:(一)因不可抗力致使不能实现合同目的。

### 不能以新冠疫情为由免责或解除合同的情形

#### (一)金钱债务合同

对于金钱给付义务,基于疫情防控措施一般不会影响金钱债务的履行,除非涉及金融市场延期开市等特殊情形,一般不能以新冠疫情为不可抗力主张免责。

浙江省高院民二庭《关于审理涉

保险人保持联系,使保险人能够随时了解工程实施中的变动,并确保按保险合同条款要求持续保险。通用条款18.6.1规定,发 包 人 未 按 合 同 约 定 办 理 保 险,或 未 能 使 保 险 持 续 有 效 的,则 承 包 人 可 代 为 办 理,所 需 费 用 由 发 包 人 承 担。发 包 人 未 按 合 同 约 定 办 理 保 险,导 致 未 能 得 到 足 额 赔 偿 的,由 发 包 人 负 责 补 足。

### 结束语

建设工程保险,是随着现代工业和现代科学技术的发展在火灾保险、意外伤害保险及责任保险的基础上逐步演变而成的一种综合性保险,广泛适用于房屋、道路、水库、桥梁、码头、管道以及各种市政工程项目建筑,设立建设工程保险的主要目的是转移建设工程施工中的风险,为业主、承包人等各方主体提供有效的风险保障。建设工程保险的标的主要是建设工程,建设工程的造价对保险费影响较大,建设工期(保险期间)的长短对保险费影响较小,很多保险公司为了吸引客户,在工程保险合同中特别约定,如果工程延期竣工,在一定期间内,只要提前申请就可以免费延长保险期间。因此,投保人应认真研究保险合同中的相关条款,与保险人经常保持联系,一旦建设工期延迟,需要变更保险期间的,应及时向保险公司提出申请,取得保险人的书面变更手续。作者单位:上海市建纬(南京)律师事务所

新冠肺炎疫情相关商事纠纷的若干问题解答》第4点明确:金钱债务的迟延履行除对方当事人同意外,一般不得因不可抗力而免除责任。债务人主张因新冠肺炎疫情免除因迟延履行产生的利息及其他经济损失赔偿责任的,一般不予支持。

(二)非金钱债务合同:合同目的尚能实现,却要求整体解除合同

对于非金钱债务构成不可抗力情形的,当事人一般可以根据不可抗力与合同不能履行之间的因果关系及原因力大小主张部分或者全部免除责任。

浙江省高院民二庭《关于审理涉新冠肺炎疫情相关商事纠纷的若干问题解答》亦规定:疫情对合同履行虽有一定影响,但未导致合同不能履行或未导致履行对一方当事人明显不公平、不能实现合同目的等情形的,应当鼓励交易,可以引导当事人通过变更履行期限、履行方式、部分合同内容等方式,继续履行合同。一方当事人以疫情属不可抗力为由要求解除合同的,原则上不予支持。

(三)当事人迟延履行后发生不可抗力的

《合同法》第117条规定: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。当事人迟延履行后发生不可抗力的,不能免除责任。

浙江省高院民二庭《关于审理涉新冠肺炎疫情相关商事纠纷的若干问题解答》规定:当事人因在疫情发生前已经迟延履行,并以不可抗力为由主张免除责任的,人民法院不予支持。

例如:甲乙双方签署了货物买卖合同,甲方本应于2019年11月生产完货物并交付给乙方,但甲方迟延履行交货,2020年初发生新冠疫情,甲方工厂无法按时复工。甲方可否以新冠疫情属于不可抗力为由,要求乙方免除其违约责任?答案是否定的。

(四)新冠疫情发生后订立合同的

浙江省高院民二庭《关于审理涉新冠肺炎疫情相关商事纠纷的若干问题解答》第3点:对于本次疫情发生后订立的合同,可以推定当事人在缔约时,对疫情这一特定事件及其变化和后果已有预判,故原则上对当事人提出的不可抗力或情势变更主张不予支持。

### 结语

如上所述,新冠疫情并不能成为所有企业迟延履行或解除合同的“护身符”,虽然新冠疫情确实为不可抗力,不可避免、不能克服的客观事件,但并非对所有商事合同的履行都构成阻碍。对于在疫情发生前签订的商事合同,当事人一方以受新冠肺炎疫情影响,导致合同不能履行为由,要求解除合同的,需要结合合同签订时间、履行期限届满的时间节点、采取替代措施的可行性及履约成本等因素,综合考虑疫情对于商事合同履行的影响程度,区分具体情况做出处理。

作者单位:浙江振邦律师事务所