

FIDIC

施工合同条件下的工程索赔 与案例启示

FIDIC SHIGONG HETONG TIAOJIANXIA DE GONGCHENG SUOPEI
YU ANLI QISHI

陈津生 主编

讲原理—— 索赔概念、索赔条款、索赔程序

选案例—— 工期延误、变更、停工、合同终止索赔等典型案例

析技巧—— 施工索赔常见策略与技巧



中国计划出版社

FIDIC 施工合同条件下的 工程索赔与案例启示

陈津生 主编

中国计划出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

FIDIC施工合同条件下的工程索赔与案例启示 / 陈津生主编. — 北京: 中国计划出版社, 2016. 10
ISBN 978-7-5182-0514-1

I. ①F… II. ①陈… III. ①建筑工程—经济合同—索赔—研究—中国 IV. ①D923.64

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第244699号

FIDIC 施工合同条件下的工程索赔与案例启示

陈津生 主编

中国计划出版社出版发行

网址: www.jhpress.com

地址: 北京市西城区木樨地北里甲11号国宏大厦C座3层

邮政编码: 100038 电话: (010) 63906433 (发行部)

三河富华印刷包装有限公司印刷

880mm × 1230mm 1/16 19.25 印张 557 千字

2016年10月第1版 2016年10月第1次印刷

印数 1—2000 册

ISBN 978-7-5182-0514-1

定价: 58.00 元

版权所有 侵权必究

本书环衬使用中国计划出版社专用防伪纸, 封面贴有中国计划出版社
专用防伪标, 否则为盗版书。请读者注意鉴别、监督!

侵权举报电话: (010) 63906404

如有印装质量问题, 请寄本社出版部调换

前 言

随着世界经济一体化的快速发展和我国“一带一路”战略的实施，我国企业进入其他国家承包工程的机遇逐步增多，同时，国外公司进入中国的机会也更多了，国内市场将会面向更多的国际工程，作为土木工程合同的“圣经”，FIDIC 合同条款将会更加广泛地得到应用。因此，学习 FIDIC 合同条件的真谛，深刻理解、把握合同条款，将成为市场发展的必然趋势和从业者提高自身素质的客观需求。

索赔是合同管理的重要组成部分，是企业经营的正常行为。在当前世界经济新常态下，索赔事件发生的概率越来越大，重要性也越来越高，索赔作为一种手段，用以保护承包人和业主各自的正当权益，弥补工程损失，提高工程整体效益，已逐渐得到一些企业的重视。有关统计资料表明，不少建设工程项目，承包人通过成功的索赔所增加的收入达到原合同价的 15% 以上。但认识程度是不平衡的，目前仍有一些企业对索赔的认识滞后，现状不容乐观。主要表现在：一是不想索赔：市场竞争激烈，工程得来不易，又碍于与业主的情面，怕影响与业主的关系，影响今后的合作；二是不敢索赔：对 FIDIC 合同索赔条款不了解、不熟悉，缺乏对有关条款准确的理解和把握，提出索赔没有成功的把握；三是不善索赔：缺乏索赔实践和经验，缺乏索赔策略和技巧，索赔成功率不高。要扭转这一现状，就要积极宣传索赔在工程建设中的重要作用，克服不想索赔的认识，通过加强学习，扭转不敢索赔和不善索赔的现状。为此作者编写了此书，本书旨在为从业者搭建学习国际标准合同条件和交流索赔经验的平台。

本书共分为 3 篇 19 章，编排上按照索赔事件性质进行分类，共分为九类事件分别加以论述。同时，每类索赔事件后配有主要以 FIDIC 施工合同条件为背景的索赔案例，供读者参考，以增强读者的感性认识。

本书由陈津生、王慎柳、杨红、陈凯编写，最后由陈津生统稿。在编写过程中，作者参考了一些专家、学者的研究成果和文献资料，在此一并表示感谢。由于作者水平有限，难免有失偏颇之处，请广大读者给予批评指正，以便再版时予以修正，更好地满足广大读者学习的需要。

编者
2016 年 8 月

目 录

第一篇 原理篇

1 概论	(3)
1.1 工程索赔基本概念	(3)
1.2 新红皮书合同条件	(6)
1.3 新红皮书与其他范本	(8)
2 索赔条款分析	(16)
2.1 按照事件性质分析	(16)
2.2 按照索赔目的分析	(26)
2.3 按照明确程度分析	(29)
2.4 索赔时限条款分析	(31)
3 索赔程序	(33)
3.1 索赔的一般程序	(33)
3.2 索赔的详细程序	(34)
3.3 争端的解决程序	(37)
3.4 索赔程序的案例	(41)

第二篇 实务篇

4 工程变更索赔	(51)
4.1 工程变更索赔概述	(51)
4.2 工程变更工期索赔	(52)
4.3 工程变更费用索赔	(55)
4.4 工程变更索赔管理	(62)
5 常见工程变更索赔案例	(67)
5.1 复建项目变更索赔案例	(67)
5.2 填筑施工方案改变索赔案例	(69)
5.3 设计变更工期索赔案例	(72)
5.4 工程总进度调整费用索赔案例	(76)
5.5 临时及永久支护变更索赔案例	(79)
5.6 边沟开挖工程变更索赔技巧案例	(82)
6 工期延误索赔	(85)
6.1 工期延误索赔概念	(85)
6.2 工期延误索赔条款分析	(87)
6.3 工期延误索赔量化方法	(90)
6.4 交叉干扰工期延误索赔	(92)

6.5	工期延误索赔程序策略	(94)
6.6	工期延误索赔管理	(95)
7	工期延误索赔案例	(98)
7.1	未按时提供现场工期延误索赔案例	(98)
7.2	作业带释放延迟工期延误索赔案例	(101)
7.3	地方干扰等引发工期延误索赔案例	(105)
7.4	放线数据错误等工期延误索赔案例	(111)
7.5	设计改线待图引起的工期延误索赔案例	(113)
7.6	工期、费用索赔报告编制案例	(115)
8	不可预见和不可抗力索赔	(124)
8.1	不可预见条件含义	(124)
8.2	不可预见索赔处理	(126)
8.3	不可预见条款运用	(127)
8.4	不可抗力事件含义	(129)
8.5	不可抗力事件确定	(132)
8.6	不可抗力索赔处理	(133)
9	不可预见和不可抗力索赔案例	(138)
9.1	洪水灾害工期延误索赔案例	(138)
9.2	实物障碍不利自然条件索赔案例	(140)
9.3	隧洞厂房不利地质条件索赔案例	(142)
9.4	敌对行为造成燃油危机索赔案例	(144)
9.5	政治暴乱波及施工场地索赔案例	(148)
9.6	行政指令致物资货运滞后索赔案例	(149)
10	工程暂停与合同终止索赔	(151)
10.1	工程暂停索赔概述	(151)
10.2	工程暂停索赔处理	(152)
10.3	合同终止索赔概述	(158)
10.4	合同终止索赔处理	(162)
11	工程暂停与合同终止索赔案例	(166)
11.1	资金断链停工索赔案例	(166)
11.2	规划调整停工索赔案例	(167)
11.3	安全整改停工索赔案例	(171)
11.4	场地未清停工索赔案例	(172)
11.5	违约支付合同终止索赔案例	(175)
11.6	金融危机合同终止索赔案例	(177)
11.7	项目违规解除履约索赔案例	(182)
12	加速施工索赔	(185)
12.1	加速施工基本概念	(185)
12.2	加速施工索赔分析	(186)
12.3	加速施工索赔处理	(188)
13	加速施工索赔案例	(196)
13.1	可推定加速施工索赔案例	(196)

13.2	明确指令加速施工索赔案例	(198)
13.3	完全不顺延加速施工索赔案例	(200)
13.4	不完全顺延加速施工索赔案例	(201)
13.5	要求提前竣工赶工索赔案例	(205)
13.6	加速施工索赔处理程序案例	(207)
14	其他索赔 (1)	(212)
14.1	价格调整概述	(212)
14.2	文件证据法	(214)
14.3	公式调价法	(215)
14.4	汇率对调价公式的影响	(220)
15	其他索赔案例 (1)	(225)
15.1	价格调整公式中系数确定案例	(225)
15.2	价格调整中物价指数选择案例	(227)
15.3	调价公式应用全过程操作案例	(229)
15.4	价格调整分析及应用技巧案例	(233)
15.5	国际工程项目合同汇率风险案例	(236)
16	其他索赔 (2)	(241)
16.1	工程款逾期支付索赔	(241)
16.2	法律政令变化的索赔	(246)
16.3	施工合同变更的索赔	(248)
17	其他索赔实例 (2)	(251)
17.1	工程款逾期支付费用索赔案例	(251)
17.2	工程款逾期支付利息索赔案例	(252)
17.3	工程款逾期支付工期延误索赔案例	(256)
17.4	法定最低工资标准变化索赔案例	(260)
17.5	进口附加关税变化索赔案例	(262)
17.6	施工合同变更引发利润索赔案例	(264)

第三篇 技术篇

18	索赔意向书与索赔报告	(269)
18.1	施工索赔意向书	(269)
18.2	施工索赔报告书	(270)
18.3	索赔报告编制案例	(273)
19	施工索赔策略与技巧	(286)
19.1	工程索赔策略	(286)
19.2	工程索赔技巧	(288)
19.3	工程索赔策略技巧案例	(289)
主要参考文献		(300)

第一篇

原理篇

1 概 论

工程索赔是项目合同管理的一部分，是承包企业正常的经营活动，索赔是指在施工过程中干扰事件发生后给承包人带来经济损失时，承包人采取的一种挽救损失的有效措施。也就是说，索赔是维护承包企业的合法权利，为企业赢得利润的重要手段。当前，随着世界经济一体化发展，我国建设事业进入新常态，索赔事件越来越多，重要性也越来越高，越来越受到建设各方的高度重视，因此，对 FIDIC 合同条件下的工程索赔研究具有十分重要的现实意义。

1.1 工程索赔基本概念

1.1.1 索赔定义

索赔 (Claim) 一词具有较为广泛的含义，一般是指对权利的一种主张、要求、坚持等。工程施工索赔通常是指在施工合同履行过程中，合同当事人一方因非自身原因而受到实际损失或权利损害时，通过合法程序向对方提出经济或时间补偿的要求。

依据 FIDIC《施工合同条件》(新红皮书)第 20.1 款 [承包商的索赔] 规定：“如果承包商根据本合同条件的任何条款或参照合同的其他规定，认为他有权获得任何竣工时间的延长和 (或) 任何附加款项，他应通知工程师，说明引起索赔的事件或情况……工程师应根据 3.5 款 [决定] 表示同意或做出决定……”可见所谓承包人的“索赔”，就是承包人依据合同条款和有关合同文件的规定，向业主要求工期延长和追加付款的一种权利主张。

1.1.2 索赔性质

作为一种正当的权利要求，索赔是业主和承包人之间正常的、大量发生并且普遍存在的合同管理业务，是一种以法律和合同为依据的、合情合理的行为，具备以下性质：

(1) 补偿性：索赔属于一种经济补偿行为，其目的是补偿无过错方的损失，不具备惩罚性，是按照索赔事件造成承包人的实际损失来加以补偿的。

(2) 合法性：索赔的确定必须以合同文件和有关法律法规为依据，且必须有准确的证据，不符合法律或合同条款的约定，没有确凿的证据不能得到业主方的确认，得不到补偿。

(3) 客观性：承包人只有实际发生了经济损失或权利损害，才能向业主提起索赔，索赔事件发生了，但承包人并未受到实际损失的，不能获得补偿。

(4) 自身无过错性：索赔是由承包人非自身原因导致的，引起索赔的事件责任不在承包人，是业主、工程师，或外部社会、自然环境所引起的。如业主违约、不可抗力或不可预见造成的。

1.1.3 索赔意义

1. 减少风险损失的有效途径

在建设工程项目中，尤其是国际工程项目的实施过程中会隐含着各种各样的风险，如政治风险、经济风险、合同风险、自然条件的风险以及施工本身的风险等。为了避免由于风险造成亏损，同时争取盈利，承包人应善于识别风险，采用防范、规避、转嫁等手段预防风险造成的损失。如果承包人在施工过程中缺乏索赔意识，对造成索赔的事件反应迟钝，那么就等于主动放弃了应该得到的利益。

2. 维护合同权益的重要手段

新红皮书中明确地规定了业主和承包人双方的权益以及应承担的义务。从经济利益上说，业主和承包人之间存在着矛盾。业主的出发点是在其预算范围内获取最好的工程成果，因此，对工程实

施中的额外费用非常敏感。只有当业主对支付整个工程的资金有完全把握时，才有可能同意支付索赔款。而承包人的出发点是最大限度地获取经济收益，尽早地将损失从业主方得到补偿，但承包人总是处于相对被动的地位。因此，承包人别无他法，只有提高灵活运用新版红皮书的能力，通过工程索赔来减少经济上的损失，维护其合同权益。工程索赔实际上是承包人维护其合同权益的最基本的管理行为。

3. 经营管理水平的体现

承揽工程项目的主要目的是获取经济收益，项目的经营管理自然也就围绕这一中心展开。任何一个有实力的承包商不仅应具备施工技术和施工能力上的优势，还应具备很强的合同管理和工程索赔的能力。能够成功且合理地进行工程索赔的承包人，一定是综合经营管理水平比较高的承包人。

承包人的索赔管理是一件十分重要的工作，它关系到承包人的经济利益、进度和质量管理，甚至项目的成败。随着经济全球化进程的加快和我国“一带一路”战略的实施，中国建设企业正在走向国际市场与国际接轨，而长期在建设工程领域“买方市场”中挣扎的承包企业，必须提高索赔意识，熟练掌握国际竞争规则，运用合同赋予的权利去维护自身的利益。

1.1.4 索赔分类

常见分类有两种，一种是按索赔事件性质分类，另一种是按照索赔目的进行分类：

1. 按索赔事件性质分类

(1) 工程变更索赔。在施工合同签订之后，经常会发生一些情况让业主和工程师必须或改变投标时所依据的图纸（一般情况下这些图纸在签合同并不十分详细、技术要求和其他合同文件所定义的工程范围和功能可能会发生变化）。例如，开工后发现原来设计和技术要求内容不全，原有业主原有项目计划和预算发生了变化；天然事件或完全未预料到的情况可能出现，有必要对工程范围和功能做出改变。由于这类原因，业主和工程师可能希望对合同文件重定义的工程进行修改。这些变更必然引起新的施工费用或需要延长工期。所有这些情况承包商都可能提出索赔要求，以弥补自己不应承担的经济损失。

(2) 工期拖延索赔。在施工过程中，特别是国际工程施工，有些事件干扰了承包商的施工，妨碍其在合同规定的时间前完成整个工程或其中某一区段工程。这些事件可能是由业主引起的（如拖延了提供现场的时间），由业主或业主负责其行为的某人的行为引起的（如工程师推迟了发出图纸的时间）；由承包商或承包商负责其行为的某人引起（例如承包人的分包商或供应商）；或由某些事件或双方均不负责某人引起的（例如自然现象、战争或第三方的其他行为）。当工程或其中任一区段不是由于承包商或承包商对其行为负责的某人造成的事件或情况拖延时，承包人可能有权得到两种形式的补偿。一是延长整个工程或其中某一区段或者两者的竣工时间，从而推迟了承包人本来应开始负责支付违约罚金的日期；二是弥补由于打断其进度计划以至其必须在现场延长施工时间而增加的费用支出，或上述两种形式兼而有之。

(3) 不可预见索赔。招标时业主通常要向可能参加投标的单位提供现场及周边状况的有关资料。投标期间，承包人以编制标书为目的进行了现场勘查和其他必要的调查。然而几乎所有的土木工程项目都可能遇到的主要风险是承包人在施工过程中在现场遇到的，开工前无法预料，处理无法预料的情况就会拖延工期和增加费用。例如，地基土要比预料的硬得多或软得多，发现从未预料到的地下水、管线、文物，或者良好的地基岩石埋置深度比预料的深得多或浅得多。因此无法预料事件发生必然会引起承包商的施工索赔。

(4) 不可抗力索赔。由于工程项目的建设周期长，环境多边，施工期间可能会遇到一些特殊的事件或情况，如战争、敌对行动、入侵、外敌行动，叛乱、恐怖活动、革命、暴动、军事政变或篡夺政权，或内战，暴乱、骚乱、混乱、罢工或停业等，这类特殊事件是合同当事人一方无法控制、无法合理防范、无法合理回避或克服的，不是业主或承包人一方所造成的。特殊事件的发生会给工

期带来影响,对承包人造成一定的经济损失,按照 FIDIC《施工合同条件》,承包人有权为此向业主进行索赔。

(5) 工程暂停索赔。建设工程工期很长,实践中很多情况是在签订合同时无法预料的,遇到无法预料的情况下,需要一定的时间来处理这些问题,工程师只得要求工程暂停或简称停工。建筑施工合同中大多数规定有暂停施工条款,其条款规定业主或工程师可以指令承包商暂停施工。停工会使承包商产生窝工、机械闲置等一系列问题,增加了承包人的额外费用支出,如果这种停工不是承包人原因造成的,承包人有权向业主提出索赔。

(6) 合同终止索赔。在建设工程实践中,合同终止索赔一般发生于业主违约,导致承包人整个合同履行无法进行,由于业主违约导致承包人行使终止合同的权利。也可能是由于承包人的责任,或工程质量存在严重缺陷、整个合同工期被延误,承包人的行为违反了双方合同的约定,业主根据承包人合同履行情况,对合同做出变更安排,导致合同提前终止。或不可抗力造成合同无法继续履行而导致的合同终止。如果不是承包人自身原因造成的合同终止,合同终止期间给承包人带来一定的经济损失,由此承包人向业主提出赔偿要求。

(7) 加速施工索赔。由于多方面的原因,在施工过程中往往出现工程进度拖延,从而影响整个工程不能按合同日期建成投入并发挥作用。业主为了按期完成工程,且如果造成工期拖延的原因不是承包人所造成的,由业主或工程师指令承包人加快施工速度,缩短工期,必将引起承包人的财、物的额外开支,对此,承包人有权向业主提出索赔。

(8) 其他原因索赔。除上述索赔原因外,FIDIC《施工合同条件》中还有其他一些引起索赔的原因承包商有权获得额外付款或延长工程竣工时间,或两者兼而有之。例如因物价上涨、汇率变化、货币贬值、工资上涨、工程款时的纠纷、法律政令变化、合同变更情况的发生。另外,如果合同文件缺陷等中的错误、矛盾或遗漏,由工程师做出解释。但是,如果承包人按此解释施工时引起成本增加或工期拖延时,则属于业主方的责任,承包人也有权提出索赔。

2. 按索赔目的分类

(1) 工期索赔。即承包人向业主要求延长施工时间,使原定的工程竣工日期顺延一段合理的时间。这样,承包人可以避免承担误期损害赔偿费。FIDIC《施工合同条件》第 8.4 款明确规定了可以延长工期的 5 种情况,给承包人赋予了工期索赔权。包括如工程变更、依据合同条款、异常不力天气条件、由于传染病或其他政府行为导致人员或货物的不可获得、不可预见性的短缺、雇主及其人员直接造成的或认为属于其责任的任何延误、干扰和阻碍。

(2) 费用索赔。即承包人向业主要求补偿不应该由承包人自己承担的经济损失或额外开支,也就是取得合理的经济补偿。前提是在实际施工过程中所发生的施工费用超过了投标报价书中该项工作所预算的费用,而这项费用超支的责任不在承包人,也不属于承包人的风险范围。具体地说,施工费用超支主要来自两种情况:一是施工受到干扰,导致工作效率降低;二是业主指令工程变更或产生额外工程,导致工程成本增加。这两种情况致使承包人的新增费用或额外费用,承包人有权索赔。FIDIC《施工合同条件》第 4.12(b) 款、第 4.24 款、第 8.9 款、第 10.3 款等均有明确规定。

(3) 利润索赔。在工程建设中,利润是指承包人完成所承包工程的总收入与总成本的差额,且不包含税金,可以说是经济学上的经济利润,也可以说是会计学上的纯利润。利润作为发包人向承包人按合同约定完成施工任务,并承担一定承包风险给予的成本以外的报酬,是承包人从事经营活动的最终目的。FIDIC 合同中对利润索赔做了规定,承包人对利润的索赔一般发生于业主违约导致整个合同被延误、业主根据合同做出工程变更安排、业主违约导致合同提前终止之时,承包人有权向业主提出利润索赔。

当前,建设行业竞争愈加激烈,施工单位利润空间越来越小,企业应尽快熟悉和掌握索赔的这一有效手段,保护自己,减少不必要的损失。首先要搞清楚哪些方面可以进行索赔以及可以索赔到

什么，而搞清一般索赔的种类则对抓住索赔机会，实施索赔工作是非常有意义的，而且是非常关键的一步。

1.2 新红皮书合同条件

1.2.1 标准合同简介

自 20 世纪 40 年代以来，随着国际工程承包事业的不断发展，逐步形成了国际工程施工承包常用的一些标准合同条件。许多国家在土木工程的招标投标业务中，参考国际性的合同条件标准格式，并结合本国的实际情况，制订出本国的标准合同条件。

目前，国际上常用的施工合同条件主要有：国际咨询工程师联合会（FIDIC）编制的各类合同条件、英国土木工程师学会的《ICE 土木工程施工合同条件》、英国皇家建筑师学会的《RIBA/JCT 合同条件》、美国建筑师学会的《AIA 合同条件》，美国承包商总会的《AGC 合同条件》、美国工程师合同文件联合会的《EJCDC 合同条件》、美国联邦政府发布的《SF-23A 合同条件》等。其中，以国际咨询工程师联合会编制的《土木工程施工合同条件》、英国土木工程师学会的《ICE 土木工程施工合同条件》和美国建筑师学会的《AIA 合同条件》最为流行。

另外，世界上主要的开发银行，例如，国际复兴开发银行（世界银行）、亚洲开发银行、欧洲重建和开发银行、泛美开发银行、非洲开发银行、黑海贸易和开发银行、加勒比开发银行、伊斯兰开发银行、北欧开发资金，在标准招标文件中均采用 FIDIC《施工合同条件》。1999 年，FIDIC 完成了四本合同条件的重新编写，并于 1999 年 9 月出版了正式版本。为了表示是对以前版本的彻底更新，这四本合同条件统一称为 1999 年第一版，它们是：《施工合同条件》（新红皮书）、《工程设备，设计及建造合同条件》（新黄皮书）、《EPC（设计—采购—施工）交钥匙项目合同条件》（银皮书）、《简明合同格式》（绿皮书）。此次没有对 1998 年出版的《业主与咨询工程师标准服务协议》第二版（即白皮书）进行更新。2005 年 5 月，FIDIC 首次发布新红皮书的 MDB 协调版，即《施工合同条件 MDB 协调版》（Multilateral Development Bank，多边开发银行），并于 2006 年 3 月发布第二版。

1.2.2 新红皮书特点

1. 在编排格式上统一化。FIDIC 以前版本的合同条件，包括“土木工程施工合同条件”（红皮书）、“电气与机械工程合同条件”（黄皮书）以及 1995 年出版的“设计、建造与交钥匙项目合同条件”（橘皮书），在编排体例上不尽统一，在合同条件使用的措辞中也不完全相同。而 FIDIC 在 1999 年出版的新红皮书、新黄皮书、银皮书都采用了 FIDIC 在 1995 年出版的“橘皮书”的基本结构，通用条件部分均分为 20 条，条款的标题以至部分条款的内容能一致的都尽可能一致，定义均分为六大类编排，条理清晰，定义内容也尽量保持一致。这就使得 FIDIC 合同条件作为一个整体更为标准化、系统化，也更加便于使用者学习、研究和运用。由于绿皮书属于短期合同性质，在格式的安排上和个别措辞方面与前三者有所差异。

2. 新版合同条件在语言上比以前的老版本更简明，英文原版中很少出现以前那些陈旧拗口的古英语用词，句子的结构也相对简单清楚，因此更易读、易懂。如在原红皮书（即：《土木工程施工合同条件》第四版）中规定承包商的有关运输问题时，使用了十分冗长的篇幅，包含了第 30.1 款、第 30.2 款以及第 30.3 款三大段内容，而在新版中，只用了一个较小的条款简明地对相应内容加以规定。另外，新版合同条件在编排上更加合理，如：原红皮书中将同属于工期管理内容的工程暂停与开工和延误分开，而在新版中将它们编排在了同一条，使整个合同条件更加紧凑和一体化。

3. 适用范围更广，覆盖面更宽。新红皮书名称的改变绝不是为了简化，而在于它不只是适用于土木工程施工，还可用于房屋建筑、机械、电气等多类工程的施工，并且特别适合于传统的“设计—招标—建筑”建设履行方式，此类项目一般建设规模比较大，复杂程度高，并由业主或其代表工程师设计，通过竞争性招标选择承包人，按照责、权、利、风险公平分担原则，由承包人在监理

工程师按照合同、公正的监督管理下依照业主提供的设计进行施工；但也可包含承包人设计的土木、构筑物等的某些部分。

4. 新版合同条件对一些关键术语的定义更为科学、严密。在原来的版本中，有些术语定义的不全面，个别术语的提法不太科学。新版合同条件中对此加以了改进。如，在原红皮书中，关于“投标书”一词的定义给工程实践操作中带来了不便，在新版中，则增加了“投标函”这一术语，作为对“投标书”这一概念的补充，并明确了两者的内涵和区别；新版中将原来的术语“缺陷责任期”改为“缺陷通知期”，将“缺陷责任证书”改为“履约证书”，这些新术语比原术语更符合习惯，也更易理解。同时新版中还增加了一些国际工程实践中常用的一些术语，如：基准日期、工程量表、计日工表、图纸等。

5. 内容有较大修改和补充，更加完善。例如索赔和反索赔一直是条款中合同管理的重点，也是监督合同实施的核心手段。在红皮书中增加了索赔程序，在新红皮书中又增加了与索赔有关的条款并丰富了细节。主要有：首次明确了业主享有与承包人相同的向对方索赔的权力，这就为业主索赔提供了合同依据（第2.5款）；在承包人索赔方面限制更严格：需承包人按合同要求提供详细索赔资料，否则将引起业主索赔（第20.1款）；在监理工程师方面：要求对承包人的索赔不能再像以往那样不置可否，并要求监理工程师在收到承包人索赔报告42d内或双方商定时限内做出批准或不批准的答复，并附有具体意见（第20.1款）；在争端解决方面的修改：争端解决方式发生了明显变化，加入DAB（争端裁决委员会）及其工作程序，用由三人组成的委员会来替代红皮书中依靠工程师解决争端的作用。

1.2.3 新红皮书内容

1. 通用条件

通用条件共有20条247款，其内容为：一般规定，雇主，工程师，承包人，指定分包人，职工和劳工，永久设备、材料和工艺，开工、延误和暂停，竣工检验，业主的接受，缺陷责任，测量和估价，变更和调整，合同价格和支付，雇主提出终止，承包人提出终止和暂停，风险和责任，保险，不可抗力，索赔、争端和仲裁。

2. 专用条件编写指南

专用条件中提供了对处理某些问题的进一步资料、其他编写方式的范例措辞以及编写专用条件和其他招标文件的解释性说明及范例措辞。专用条款编制中，应该说明的是，在引入任何范例措辞前，必须核实它是否完全适用于具体情况，如果不是，必须对其进行修改。在修改范例措辞时，以及在做出其他修改或增加的任何情况下，必须确保不与通用条件产生歧义，或在专用条件之间产生歧义，至关重要的一点所有这些改动的工作以及整个招标文件的编制，都应委托给有关方面的专家来完成。

3. 合同条件结尾部分

条件结尾部分是投标函、投标文件附录（给出了一个要参照他的条款列表）、合同协议书的格式，以及争端裁决协议书的替代形式。争议裁决协议，提供了业主、承包人和被任命的裁决委员（唯一的裁决委员或三人争端裁决委员会中的一名成员）之间的协议条文，并在通用条件中纳入了有关条款（以引用的形式）。

1.2.4 新红皮书适用范围

新红皮书适用于主要由业主方（或委托工程师）进行设计，承包人基本只负责施工（可能也会做少量的设计工作）的工程项目。其所应用工程类型范围，除原红皮书所规定的一般的土木工程之外，还可以应用于机电、房建等工程。从价格方面来说，新红皮书不同于新黄皮书和银皮书，仍主要适用于单价合同。

1.3 新红皮书与其他范本

1.3.1 新红皮书与红皮书

新红皮书与原版红皮书在索赔条款方面不同的地方主要有以下六点：

1. 放线错误

对于放线错误的条款，新红皮书与旧版红皮书差异有以下三点：①旧版红皮书规定若放线错误系由工程师以书面形式提供的不正确数据造成的，则承包人权获得费用补偿；而新红皮书则规定承包人还要证明一个有经验的承包人不能合理地发现这类错误。②旧版红皮书规定承包人只能索赔费用，而新红皮书不仅规定承包人可以索赔费用，还可以索赔利润。③旧版红皮书没有规定承包人可以索赔工期，而新红皮书则明示地规定承包人有权索赔工期。

2. 不可预见的物质条件

根据新红皮书第 4.12 款，不可预见的物质条件中的“物质条件”是指承包人在施工现场遇到的自然物质条件和人为的其他物质障碍和污染物，包括地下和水文条件，但不包括气候条件。这里和原版红皮书相比，说明的更加清楚，包含的范围更广。原版红皮书中仅说明为现场气候条件以外的外界障碍或条件，对条件是什么并没有作进一步具体说明。

3. 承包人损坏了公路和桥梁

在原版红皮书中明确规定了承包人在运输货物时，由于运输货物可能导致桥梁和公路损害时，无须支付加固桥梁等的费用。因此，如果运输货物导致了桥梁和公路损害时，承包人不承担桥梁和公路损害时的加固责任，业主则应支付此类的修复费用。FIDIC 的这种看法遭到了法律学者的质疑，因为一般来说，临时加固的费用要远低于修复的费用，为什么不让承包人在投标报价时考虑加固费用呢？因此，新红皮书中考虑了这种意见，规定了承包人承担了一切货物运输带来的伤害，新红皮书第 4.16 款规定：货物运输之类的索赔属于承包人的责任。承包人应保障并保持使业主免受因货物运输引起的所有损害赔偿费、损失和开支（包括律师费和诉讼费）的伤害，并应支付由于货物运输引的所有索赔。

4. 承包人未能完成缺陷补救工作

根据新红皮书第 7.6 款，工程师有权指示承包人拆除、更换和重新施工不符合合同要求的设备、材料或工程等。若承包人未能遵从指示，业主有权雇用并付款给他人从事该工作，并向承包人索赔因此而支付的所有费用。工程师需要注意的是必须是依据合同发出这些指示。在原红皮书第 4 版中，工程师还可依据自己的看法来发出指示。新红皮书中之所以做了这种修改，是因为当工程师的看法是错误的，实际上承包人的工程符合合同时，承包人就可能会将工程师的指示当作变更合同来进行索赔。而业主则可能会以工程师无权变更合同为由否认自己有责任来支付实施工程的费用。

5. 增加了业主的索赔程序

在新红皮书第 2.5 款中规定了业主的索赔程序。这是 FIDIC 合同系列中第一次规定了业主的索赔程序。第 2.5 款规定：“如果业主认为，他有权得到任何付款，和（或）对缺陷通知期限的任何延长，业主或工程师应向承包商发出通。”并且要求业主应在了解引起索赔的事项或情况后尽快地发出通知，通知中应包括索赔的依据。然后，工程师被要求做出符合第 3.5 款 [确定] 的公平的处理意见。第 3.5 款实际上强调了协商一致。该条明确规定：“每当本条件规定工程师应按照第 3.5 款对任何事项进行商定或确定时，工程师应与每一方协调，尽量达成协议。”

6. 对承包人的索赔时间做了限制

根据新红皮书第 20.1 款 [承包商的索赔]，承包人应在他知晓事件或情况发生时立即向工程师发出通知，或应于察觉该事件或情况后 28d 内发出。若承包人未能在上述 28d 期限内发出索赔，则

无权获得竣工时间的延长和追加付款而业主应免除有关该索赔的全部责任，这一点和原版红皮书不同。原版红皮书中的索赔程序只规定了追加付款的索赔，而对时间延期却没有涉及。新红皮书的索赔程序不仅包括费用的索赔，而且还包括工期的索赔。

从承包人未能及时通知的后果看，新红皮书则比红皮书严厉得多。根据原版红皮书第 53.4 款可知：如果承包人未能及时提交索赔通知，不应妨碍承包人取得他能从同期记录中证实的任何工作的报酬。该罚则显然对承包人过轻，不利于业主及时获得索赔情况。新红皮书做出这样的规定，从提高对承包人在索赔过程中的要求方面，体现了 FIDIC 新的合同条件“尽快解决工程索赔”的特点，以防止索赔扩大或复杂化。

1.3.2 新红皮书与银皮书

1. 风险分配比较分析

根据 FIDIC 的建议，新红皮书主要适用于发包方提供设计方案、工程师代表承包人具体监督指导、承包人主要负责施工和某些局部设计等任务的情况；而银皮书则适用于承包人负责从勘探、设计到施工的“一揽子”承包方案。由于适用的基本情况不同，两部样本合同在内容上存在着很大的差异，尤其是在风险分配方面：

(1) 风险分配方面。

在建筑承包项目中，合同各方可能会遇到各种各样的风险，例如不可抗力、政策变化、施工人员的过失、施工环境欠佳或选址不当，甚至是天气的意外突变。总体而言，这些风险可以分为两类：一类是“人为”风险：即由于合同各方及其工作人员的行为引起的风险；另一类风险是由超出合同各方控制的外力所造成的，包括自然风险和政策法规风险。我们从这发包人与承包人风险两方面分别对 FIDIC 新红皮书与银皮书的风险分配体系进行讨论。

1) 承包方风险承担。

根据 FIDIC 新红皮书，由于整体设计方案由发包方提供和负责，承包人的义务较小，承担的风险种类也较少。新红皮书的第 17.3 款明确规定了发包人的责任和风险范围，包括了与战争和动乱有关的各种情况、飞机与航空器引起的高压气流、发包方及其工作人员的过失，以及“富有经验的承包方”无法预见或者即使预见到也无法避免的自然力损害等等。另外，红皮书第 19.1 款还比较清楚地规定了“不可抗力”应满足的条件即：①在合同方控制范围之外；②在签订合同之前，该合同方无法合理预防；③当该事件发生时，该合同方无法合理的避免或者克服；④无法归咎于合同另一方当事人。

一般情况下，根据第 19.3 款、第 19.4 款、第 19.6 款的规定，尽管不可抗力对施工的影响没有超过连续的 84d，或者非连续的 140d，承包人都有权要求发包人延长施工时间，同时发包人向承包人支付合同价款的义务并不因此而受影响。这实际上是将不可抗力造成的大部分损失分配给发包人承担。另一方面，根据新红皮书第 17 条的规定，承包人主要对本方及其工作人员在履行合同时造成的损失负责。

简而言之，新红皮书的风险分配体系有两个基本特点：一是合同各方对己方及其工作人员在工作中因过失而造成的风险负责；二是在不可抗力及其他不能预见的情况下，大部分的风险由发包人承担。可见，新红皮书将大部分的风险分配给了发包人，承包人的主要风险来源是其自身及其工作人员在履行合同中的过失行为。

与新红皮书相比银皮书则将很大一部分风险转移给承包方承担。一个最明显的例子就是银皮书第 4.12 款对于“不可预见之困难”的规定。根据这一条款，除非合同双方另有约定：①合同推定承包人已经获得了所有有关风险、意外情况以及其他影响工程进度的情况的信息；②在签订合同时，推定承包人已经预见到了完成合同标的项目过程中可能出现的一切困难和开支，并承担由此引起的一切责任；③即使遇有不可预见的困难和开支，合同价格也不得改变。

显而易见，这一条款把施工过程中可能产生的绝大部分风险都分配给了承包人，这与新红皮书的风险分配大相径庭。

2) 发包方风险承担。

在风险分配方面，新红皮书与银皮书的另一个不同之处是对“发包方风险”的规定。银皮书第 17.3 款规定发包人仅仅对战争等事件产生的风险负责，也就是新红皮书第 17.3 款的前半部分，而对新红皮书该条款后半部分所列举的由发包方及其工作人员自身过失引起的风险却只字未提。根据这一重要差别，我们可以推论，FIDIC 通过银皮书的这一条款将由发包人及其工作人员过失引起的风险也分配给了承包人承担。这样，即使是因发包人的过失造成了工程的延误和意外的费用，承包人也不得延长工期或者得到补偿。银皮书第 5.1 款是这一推论的很好例证：“发包方对其制定的工程要求中出现的任何错误、误差和遗漏都不负责任”。另外，根据该合同条件第 4.10 款的规定，虽然发包人有义务向承包人提供与施工地点有关的地下及水文资料，验证和解读这些资料的义务仍然由承包人负责，而因信息不准确造成的风险和损失也由承包人来承担。

在银皮书中，承包人的风险负担还来自于在完成工程时所要达到的“合同目的”要求。该合同条件第 4.1 款规定：“在竣工时，工程应符合合同所规定的合同目的”。“工程必须符合合同所明示或者默示规定的工程要求，并包括为满足该要求所必需的工程构件，以及为保证工程稳固、完整、安全及合理使用所必需的一切辅件”。这近乎绝对的义务的直接后果就是大大增加了承包人的风险负担。值得注意的是，在这里风险的分配与风险的来源是不对应的。根据银皮书第 3.4 款、第 4.5 款、第 5.2 款、第 7.5 款、第 7.6 款和第 8.6 款的规定，即使风险由发包人或其代表的指示或干涉引起，承包人也必须承担一切后果及责任。另外，根据银皮书第 4.4 款的规定，二级承包人的一切过失所造成的损失也由承包人负责。

由上述讨论可见，在新红皮书中很多由发包人承担的风险在银皮书中都转移到了承包方。同时，特别值得注意的是，两部标准合同对于发包人指示和指导工程进度权力的规定并没有太大区别，这也就意味着在合同双方采用银皮书的情况下，承包人要承担很多因发包人行为引起的风险。

(2) 分配差异原因。以下三个方面重要的差异造成了新红皮书与银皮书在风险分配方面大相径庭：

1) 当合同双方采用新红皮书时，由发包人负责对工程整体的设计任务；而当采用银皮书时，承包人既要负责施工又要负责工程的整体设计。因此，新红皮书合同中的发包人要比银皮书中的发包人更具对工程的控制力和影响力，自然前者也比后者承担更多的风险。

2) 与新红皮书相比，银皮书更强调合同价格与竣工时间的确定性，这一点对于工程的投资人尤为重要。为了达到这一确定性要求，银皮书将更多的义务和风险分配给了承包人。

3) 一般情况下，当合同各方采用银皮书时，发包人并不是直接的投资人，其工程投资主要来源于借款和投资。因此，发包人在很大程度上要遵从债权人和投资人的意见。显而易见，债权人和投资人的目的是盈利，因此他们很自然地会要求发包人远离风险，而尽最大努力将风险推给承包人承担。

2. 索赔条款比较分析

新红皮书与银皮书主要索赔条款差异对比见表 1-1 所示。

表 1-1 新红皮书与银皮书主要索赔条款差异对比

新红皮书条款	银皮书条款	新红皮书条款描述	银皮书条款描述
1.5 合同文件的优先次序	1.5 合同文件的优先次序	组成合同的多个文件如有歧义或含糊，工程师应发出指示，解释或校正	—