

建筑工程索赔与案例分析

CONSTRUCTION CLAIMS AND CASES STUDY

杨晓林 冉立平 编著

黑龙江科学技术出版社

中国·哈尔滨

目 录

第一章 概 论	(1)
第一节 工程索赔的基本概念	(1)
第二节 承包商索赔的意义与意识	(4)
第三节 索赔人员的素质要求	(9)
复习题	(11)
第二章 承包商索赔概论	(12)
第一节 引起索赔的原因	(12)
案例 由于设计错误引起的索赔	(14)
案例 不可预见的物质条件引起的索赔	(14)
第二节 国际国内工程常用的施工合同条件	(14)
案例 采用 JCT 合同条件签订合同索赔	(18)
案例 依据《建设工程施工合同 (示范文本)》索赔	(21)
第三节 索赔的主要依据	(21)
案例 索赔证据的提供	(25)
第四节 承包商可引用的合同条款	(25)
第五节 承包商索赔的主要情况	(28)
案例 工程变更索赔的情况	(29)
案例 非承包商原因的工程延误索赔情况	(29)
案例 由于现场物质条件变化的索赔情况	(30)
案例 加速施工引起的索赔情况	(31)
案例 不可抗力引起的索赔情况	(32)
案例 业主风险承包商提出索赔的情况	(32)
案例 工效降低的索赔情况	(33)
案例 物价上涨的索赔情况	(33)
案例 业主延期付款的索赔情况	(34)
案例 承包商有权暂停施工的索赔情况	(35)
案例 业主自便终止合同引起的索赔 ^[3]	(35)
案例 业主未按时提供施工现场的索赔情况	(36)
案例 工人法令性工资增加的索赔情况	(36)
复习题	(37)

第一章 概 论

第一节 工程索赔的基本概念

一、索赔的定义

索赔 (Claims) 的定义, 在牛津词典中是指要求承认其所有权或某种权利 (assertion of a right; act of claiming), 或者根据保险合约所要求的赔款, 如因损失、损坏等 (sum of money demanded under an insurance agreement, for loss, damage, etc.), 也就是指在合同的实施过程中, 合同一方因对方不履行或未能履行合同所规定的义务而受到损失, 向对方提出赔偿要求。

工程索赔 (Construction Claims) 是指当事人在合同实施过程中, 根据法律、合同规定及惯例, 对并非由于自己的过错, 而是属于应由合同对方承担责任的情况造成, 而且实际发生了损失, 向对方提出给予补偿的要求。索赔事件的发生, 可以是一定行为造成, 也可以由不可抗力引起; 可以是合同当事人一方引起, 也可以是任何第三方行为引起。索赔的性质属于经济补偿行为, 而不是惩罚。索赔的损失结果与被索赔人的行为并不一定存在法律上的因果关系。它允许承包商获得不是由于承包商的原因而造成的损失补偿, 也允许业主获得由于承包商的原因而造成的损失补偿。对于工程承包施工来说, 索赔是维护施工合同签约者合法利益的一项根本性管理措施。对于施工合同的双方来说, 索赔是维护双方合法利益的权利。它同合同条件中双方的合同责任一样, 构成严密的合同制约关系。承包商可以向业主提出索赔, 业主也可以向承包商提出索赔。在国际工程施工的实践中, 习惯上将承包商向业主的索赔, 直接称为承包商索赔, 简称为“索赔”, 而把业主向承包商的索赔称为业主的索赔, 简称为“反索赔”。

在当前建筑市场激烈竞争的条件下, 工程任务少, 施工单位多, 因此, 工程施工中的风险绝大部分由承包商来承担, 一旦失误, 就可能遭受重大的经济损失, 承包商在施工过程中必须加强施工索赔, 对于实际施工过程中发生的事件, 按照工程合同条款的规定, 对合同价格进行适当的公正调整, 以弥补承包商不应承担的损失, 尽可能使工程合同风险的分担程度合理。

随着我国加入 WTO, 对外开放的进程加快, 出现了越来越多涉外工程。例如, 小浪底水利枢纽工程。这些工程通常工程规模大, 技术复杂, 这对于业主方如何应对具有丰富索赔经验的外国承包商的索赔, 同时加强业主方索赔, 也提出了严峻的挑战。

二、索赔的分类

(一) 按索赔的起因分类

可以导致索赔的原因很多,归纳起来主要有以下几种:

(1) 工程量变化索赔。承包商对工程量的增加或减少,提出索赔要求。

(2) 不可预见的物质条件。如在施工期间,承包商在现场遇到地质情况与业主提供的资料不同,如出现未预见到的软弱土层,或者有大块孤石等,属于一个有经验的承包商也无法预见的自然条件和人为障碍。

(3) 加速施工索赔。当工程项目的施工遇到非承包商的原因引起的工程拖期时,可以给承包商工期延长,或要求承包商采取加速施工的措施,而采取加速施工则会增加工程成本,但可以使工程按计划工期建成(工程拖期索赔是由于非承包商的原因,使工程拖期。承包商为了完成合同规定的工程花费了较原来计划更长的时间和更多的开支)。

(4) 工程变更索赔。由于业主或工程师指令变更设计、增加或减少或删除部分工程局部的实施计划、变更施工次序等,造成工期延长和费用增加。

(5) 合同文件错误索赔。由于合同文件错误、遗漏、含糊不清导致的索赔。

(6) 暂停施工或终止合同索赔。由于客观原因或违约而发生暂停施工或终止合同导致的索赔。

(7) 业主违约索赔。由于业主违约导致承包商的索赔。

(8) 业主风险索赔。由于施工中发生了应由业主承担的风险而导致承包商的索赔。

(9) 不可抗力索赔。由于战争、叛乱、罢工、放射性污染、自然灾害等原因导致的索赔。

(10) 承包商违约索赔。由于承包商违约导致业主的索赔。

(11) 缺陷责任索赔。由于承包商施工的质量缺陷导致业主的索赔。

(12) 其他索赔,如汇率变化,物价上涨,法令变更,业主拖付款等引起的索赔。

(二) 按索赔目的分类

按索赔目的划分,索赔有工期索赔和经济索赔两种。

(1) 工期索赔。承包商向业主要求延长工期,合理顺延合同工期。由于合理的工期延长,可以使承包商免于承担误期罚款(或误期损害赔偿金)。

(2) 经济索赔。承包商要求取得合理的经济补偿,即要求业主补偿不应该由承包商自己承担的经济损失或额外费用,或者业主向承包商要求因为承包商违约导致业主的经济损失补偿,也称为“费用索赔”。

(三) 按索赔的合同对象分类

索赔是在合同双方之间发生的。按合同对象的不同分为如下几种:

(1) 业主与承包商之间的索赔。这是施工过程中最常见的索赔形式,也是本书主要探讨的内容[在我国的《建设工程施工合同(示范文本)》中也称是发包人向承包人索赔。本书在以后所称业主或雇主即为发包人,承包商即为承包人,以后不再一一说明]。

(2) 总包商与分包商之间的索赔。总承包商向业主负责,分包商向总承包商负责。按照他们之间的合同,分包商只能向总承包商提出索赔要求,如果是属于业主方面的责任,再由总承包商向业主提出索赔;如果是总承包商的责任,则由总承包商和分包商协

商解决。

(3) 与供货商之间的索赔。如果供货商违反供货合同的规定,如设备的规格、数量、质量标准、供货时间等,业主或承包商(按照合同关系)有权向供货商提出索赔要求;反之亦然。

(4) 向保险公司、运输公司的索赔,即业主或承包商基于运输合同与保险合同提出的索赔要求。

(四) 按索赔的主体分类

合同的双方都可以提出索赔,从提出索赔的主体出发,将索赔分为以下两类:

(1) 承包商索赔。由承包商提出的向业主的索赔。

(2) 业主索赔。由业主提出的向承包商的索赔。

(五) 按索赔的依据分类

(1) 合同规定的索赔,也叫合同内的索赔。它是指索赔事项所涉及的内容在合同文件中能够找到明确的依据,业主或承包商可以据此提出索赔要求。这些明文规定常称之为“明示条款”。

(2) 非合同规定的索赔,也叫合同外的索赔。它是指索赔事项所涉及的内容已经超过合同规定的范围,在合同文件中没有明确的文字描述,但可以根据合同条件中某些条款的含义,合理推论出有一定索赔权。这些隐含在合同条款中的要求,常称为“默示条款”。

(六) 按索赔的处理方式分类

(1) 单项索赔,也叫一事一索赔。它是指每一件索赔事项发生后,索赔管理人员针对该事项,在规定的索赔有效期内向工程师提出索赔要求,要求单项解决支付,不与其他的索赔事项混在一起。单项索赔通常原因单一,责任划分明确,分析处理比较简单。

(2) 总索赔,又称为一揽子索赔。它是指对整个工程中所发生的索赔事项,综合在一起进行索赔。采用这种方式进行索赔,是在特定的情况下被迫采用的一种索赔方法。有时候在施工过程中受到非常严重的干扰,致使承包商的全部施工活动根本无法按照原来的计划进行,原来合同中规定的工作与变更后的工作相互混淆,承包商无法为索赔保持准确而详细的成本记录资料,无法分辨哪些费用是原定好的,哪些费用是新增的。在这种条件下无法采用单项索赔的方式,也就是说采用总索赔是一种无奈之举。如果承包必须采用总索赔的方式,必须事前征得工程师的同意,并且要能够提交以下证明材料:

① 承包商要证明自己的投标报价是合理的。

② 已经开支的实际总成本是合理的。

③ 承包商对实际成本的增加没有任何责任。

④ 由于索赔事项在施工过程中的特殊性,无法采用其他方法精确计算出实际的损失数额。

对于总索赔,因为在实际操作过程中涉及太多的争议因素,索赔的成功率并不高,在实际施工过程中应该尽力避免使用。

三、索赔的发生与发展

建筑产品同其他工业产品相比,无论是产品本身还是生产过程,以及建筑市场的经

营方式,都有许多不同。首先建筑工程的特点是工程量大、投资多,结构形式复杂多样,施工周期长。作为建筑工程本身和工程的环境有许多不确定性因素,在施工过程中都会有很大的变化,像地质条件的变化,建筑市场和建筑材料市场的变化,货币币值的变化,自然条件的变化等,都形成对施工过程的干扰,进而影响工程进度和成本。其次是工程承包合同的签订是基于对未来的预测,而对于如此复杂的工程和环境,合同中不可能对所有的问题都做出预先的规定,也不能对所有情况都做出准确的说明。合同中的条款难免会有考虑不周,欠缺和不足,这就会导致在合同实施中合同双方对自己的责任、权利和义务的理解产生争议,这些争议一般都和工期,成本等有关联。第三,由于工程参建单位多,各方面的技术和经济关系非常复杂,经常发生相互的干扰和影响。也许由于一方的管理上的失误或者过失,会影响到相邻的施工单位,给其造成一定的损失,导致索赔事项的发生。另外还有业主要求的变化导致的工程变更,或者合同双方中的某一方不履行合同责任等。因此在工程合同实施过程中,索赔是不可避免的。尤其是承包商一方,因为市场竞争的影响,更是承担了较多的风险,为了取得相应的经济效益,必须要重视索赔问题的研究。

第二次世界大战以后,为了尽快重建国家,土木工程迅速发展,并发展为国际性的工程承包事业。为了完善建筑市场,避免给承包商造成损失,1945年12月制定颁布了国际性土木建筑工程承包施工的通用标准合同条件,在国际工程界称为FIDIC合同条件。从20世纪70年代开始,由于建筑工程承包施工领域内的竞争逐渐激烈,承包企业竞相压低报价以求中标,因而在施工过程中的亏损现象逐年增多,施工索赔便逐渐提到工程承包界的议事日程上来,并成为承包商施工必不可少的管理行为,成为承包企业保护其经济利益的基本管理行为。20世纪80年代以来,我国的许多对外工程公司,在国家对外技术经济政策的指导下,先后涉足国际工程承包市场,但由于我们缺乏施工索赔管理经验,曾失去了许多可以索赔的机会,蒙受了巨大的经济损失。通过十多年的努力,我们积累了丰富的经验,更进一步把索赔工作引入到国内工程施工中来。像国际上常用的FIDIC等合同条件一样,我国的《建设工程施工合同(示范文本)》也把索赔作为一个单独的条款,进行了明确的规定。随着中国加入WTO,中国的建筑市场与国际建筑市场接轨,我们更应当尊重国际惯例,遵循国际上的对施工索赔的处理方法,只有这样,我国的建筑市场才能成为有竞争力的国际市场,我国的承包企业才能真正融入国际承包市场。

第二节 承包商索赔的意义与意识

一、索赔的意义

随着建筑市场的逐步完善,面临着国际国内日益激烈的市场竞争,各承包商为了中标,竞相压低投标报价。由于工程承包受“买方市场”原则制约,承包风险主要落在承包商一方。因此,施工索赔业务主要表现为承包商向业主的索赔,而业主对承包商的反索赔则相对较少。在这种情况下,承包商如果不善于通过索赔来减少自己的损失,就可能无法进行下去。施工索赔已成为承包商维护自己合同利益的关键性途径。为了成功进

行施工索赔，承包商必须具备先进的合同管理，尤其是索赔管理水平。只有善于索赔，严格施工管理，科学控制工程开支，系统积累各种资料，正确编写索赔报告，策略进行索赔谈判，才能成功地进行施工索赔，提高企业的经济效益，提高企业的经营管理水平。

二、索赔的成立

索赔的成立是有条件的，承包商的索赔要求必须具备以下四个条件：

- (1) 与合同相比较，已经造成了实际的额外费用支出或工期损失。
- (2) 造成费用增加或工期损失的原因不是由于承包商的过失。
- (3) 按合同规定造成的费用增加或工期损失不是应由承包商承担的风险。
- (4) 承包商在事件发生后的规定时间内提出了索赔的书面意向通知。

索赔和律师打官司相似，一项索赔的成功，不仅在于事件本身的实际情况，而且在于能否找到有利于自己的书面证据，能否找到为自己辩护的法律条款或合同条款。但是，对于干扰事件造成的损失，承包商只有“索”，才可能“赔”，不“索”则一定不“赔”。如果承包商自己不会索赔，例如：没有索赔意识，不重视索赔，不懂索赔，或者不敢索赔，怕得罪业主，从而失去合作的机会，影响以后合作等。承包商必须清楚，业主是不会主动提出赔偿的。因此，索赔完全在于承包商自己的主动性和积极性。

三、索赔成功的主要影响因素

(一) 合同规定

索赔的处理过程、解决方法、依据、索赔值的计算方法等都要按照合同规定进行。不同的合同形式对风险分担有不同的规定，对索赔的补偿范围、条件和办法都有具体的规定，同时还涉及到工程合同适用法律的问题。

(二) 业主、监理工程师的公正性和管理水平

如果业主和工程师能够公正地处理承包商的索赔要求，索赔问题就比较容易解决。如果不讲信誉，办事不公正，索赔问题就很难解决。承包商最后就只能采取仲裁或诉讼的方式来解决合同纠纷。对双方来说都是费时，费力，又费钱。同样，如果业主和监理工程师管理水平较高，则索赔问题较易于解决。

(三) 承包商的合同管理水平

从承包商的角度来说，他的合同管理水平是影响索赔成功的主要因素，承包商合同管理水平的高低主要表现在以下几个方面：

- (1) 承包商能否全面完成合同责任，严格执行合同，不违约。
- (2) 工程项目管理过程中是否有失误行为。
- (3) 是否有一整套切实的合同管理程序，并能严格执行。
- (4) 是否有健全有效的档案文件管理系统。
- (5) 承包商的索赔能力。

如果承包商重视合同管理，熟悉索赔业务，按合同要求进行施工，发生索赔事项时，能严格按合同规定的要求和程序提出索赔，具有丰富的索赔处理经验，注重索赔策略和方法的研究，就比较容易取得索赔的成功。

（四）合同双方的关系

合同双方关系密切，业主对承包商的工作和工程感到满意，则索赔易于解决；如果双方关系紧张，业主和承包商互不信任，甚至敌对，则索赔难以解决。

四、索赔管理人员应具备的意识

虽然我国各工程承包公司逐步开展了施工索赔工作，但从全国的施工企业来看，我国各建筑企业在这些方面还普遍缺乏经验，一般公司还没有形成自己的索赔管理体系，没有自己的施工索赔方面的专家，有些管理人员对索赔的重要作用还估计不足，对索赔业务了解不多。因此，有必要在广大工程施工管理人员中进行索赔知识的指导和培训，提高他们对索赔工作重要性的认识，树立正确的索赔工作的基本意识观念，提高我国工程合同管理和索赔管理工作的水平，向世界水平看齐，为索赔的成功打好基础，接受中国人世的挑战。

为了正确认识索赔，必须要明确：索赔是工程合同双方的权利，任何一方都有权主动提出索赔要求，来维护自己正当合理的经济利益。尤其是对于承包商来说，由于激烈的市场竞争，更需要通过索赔尽可能地减少承包风险，防止经济损失。施工管理人员应该明确，索赔是经济补偿的性质，而不是罚款。因此当一个索赔事项发生时，一定要认真对待，严格按照合同的规定处理。应该索赔的而不知道索赔，会使承包商丧失应得的经济利益，同时也说明其合同管理水平不高。索赔管理人员应该自觉地关心与索赔有关的任何事件，主动提出索赔要求，把施工索赔管理工作作为首要考虑的问题之一，及时发现索赔机会，及时提出索赔，避免形成合同争端。同时在处理索赔过程中，不要无理地夸大索赔要求，而应该遵守合同，以合同为依据，有理、有利、有节地进行索赔。

为了提高施工管理人员的索赔意识，正确认识索赔，公司领导人员应该把施工索赔看作经营管理的重要组成部分，引导全体管理人员重视索赔工作，建立主管合同和索赔的部门，有针对性地培养索赔管理人才。项目负责人应把施工索赔视为自己的主要任务，组织项目组全体管理人员，熟练掌握工程的合同文件，识别每一个重要的索赔机会，认真细致地做好索赔工作，争取索赔的成功。

作为一个索赔管理人员，应该具备以下几方面的意识。

（一）合同法律意识

工程承包合同经过双方法人代表签字，具有法律效力，对合同双方都有约束力。它要求合同双方都要遵守合同规定的义务和权利，保证合同的实施。索赔就是法律赋予承包商和业主的正当权利。树立法律意识，可以提高合同双方的自我保护意识，同时自觉地避免侵害他人利益；树立法律意识，首先要自觉履行合同，按合同文件规定办事，另外还要懂得利用合同条件保护自己的利益，使合同双方在履约过程中能遵守合同，互相协调，确保合同目标的实现；同时作为索赔管理人员不但要具有法律意识，还要熟悉相关的工程建设方面的法律法规，像《建筑法》，《招标投标法》等。那么，作为国际工程的索赔管理人员，除了树立法律意识外，还要明确工程项目合同文件的适用法律问题。按照国际惯例，一般是适用工程所在国的法律。因此作为海外工程的承包商，还应该对业主国的有关法律和规定进行深入地了解。

（二）风险防范意识

在激烈竞争的建筑市场条件下，建筑工程的承发包充满了很多的风险，由于建筑工程规模大，工期长，产品固定，生产流动，受地质、气候、社会环境影响等特点，给承包商带来许多不可确定的风险。

（1）政治风险。如爆发战争，内乱，业主国经济危机等。

（2）环境风险。如地质地基条件的变化，施工中遇到其他障碍或者文物等。

（3）经济风险。如生产要素市场价格，金融市场因素，材料、设备供应，物价上涨，国家政策调整等。

（4）技术风险。如施工准备不足，设计变更或图纸供应不及时，施工组织设计的缺陷和漏洞等。

（5）履行风险。如发包人履约能力差，分包商违约，或者发包人驻工地代表、监理工程师工作效率低，不能及时解决问题或付款，或者发出错误指令等。

（6）合同风险。如合同条款不全面、不完善，存在比较严重的漏洞，过于苛刻的责权利不平衡条款，合同内没有或不完善的转移风险的担保、索赔、保险等相应条款，合同内缺少因第三方影响造成工期延误或经济损失的条款等。

（7）其他风险。如特别恶劣的气候条件，不可预见的地质条件，地震，海啸等。

虽然对于业主和承包商来说，风险都是存在的，但由于受“买方市场”经济规律的制约，工程合同中的风险分担并不是在业主和承包商之间平均分配的。事实上，风险主要是落在承包商一方。虽然在 FIDIC 合同条件中指明了业主应承担的风险，即“业主风险”（FIDIC《施工合同条件》17.3 款），但是在很多条款里都包括了承包商的风险。这就需要承包商投标时进行认真的风险分析，注意风险的分担和回避，同时要善于进行索赔，以补偿施工过程中发生的实际损失。

要防范风险，首先在投标报价之前要认真研究业主所在国家的政治局势，经济状况，业主的工程款落实情况 and 支付信誉。熟悉和掌握有关工程施工阶段的法律法规，然后认真熟悉招标文件，及时掌握要素市场价格动态，使报价准确合理，减少风险的潜在因素。对招标文件中的对业主的脱开性条款进行深入研究，做好现场勘察，根据招标文件的要求，在投标报价中适当考虑风险因素，减少合同签订后的风险。如果中标了，在与业主商签合同的谈判时，要仔细推敲合同条款，对过于苛刻的合同条款提出修改要求，并双方签署使之生效。

合同签订后，在组织施工过程中要加强施工管理，控制成本支出；做好合同管理和索赔管理工作，及时识别索赔机会，按时提出索赔要求，认真编写索赔文件，并及时催请工程师处理索赔事项；通过分包工程使分包商承担部分风险，管好分包商，减少风险事件的发生等，此外，还可以通过保险来转移风险。总之，通过各种手段来使工程承包的风险降到最低。

（三）经济成本意识

首先要明确如何增强经济意识。作为一个承包商，承揽一个施工任务的最终目的就是获得盈利。因此，一个工程管理人员必须具有明确的工程造价意识，索赔要求的提出和解决，都和工程造价紧密相关，索赔也是为了得到相应的费用补偿或免于承担误期罚

金（误期损害赔偿金）。

对工程造价的控制，首先要明确工程造价是由中标合同价和变动费用两部分构成。变动费用部分主要就是索赔款。也就是说，事实上，工程成本是处于变化之中的，直到工程建成之日，才形成一个确定的数值。而承包商既要完成合同规定的工作，又要完成按照合同合理推定出的工作，在施工过程中经常可能出现的工程量变更，设计变更，新增工程，不可预见的物质条件等，使其工作总量常常要大于招标文件中规定的工程数量，从而使最终工程款经常要超过中标合同价。FIDIC《施工合同条件》第4.1款明确规定了承包商的一般义务，说“承包商应按照合同及工程师的指示，设计（在合同规定的范围内）、实施和完成工程，并修补工程中的任何缺陷”[The Contractor shall design (to the extent specified in the Contract), execute and complete the Works in accordance with the Contract and with the Engineer instructions, and shall remedy any defects in the Works^[1]]。这里“按照合同”工作，是指按照施工图纸，施工技术规范，工程量表及相关合同条件等所应该完成的工作；“按照工程师的指示”是指合同中虽然没有指明，但业主和工程师认为仍应由承包商完成的工作，因而发布指令，要求承包商完成的工作。

因为承包商要完成上述两部分工作，而承包商的报价是依照合同规定的内容做出的，所以承包商实际完成的工程量往往会大于招标文件中的工程量。作为管理人员要有经济观念，就是说合同管理人员在进行成本控制过程中，通过成本分析，将实际成本同预算成本相比较，找出施工中发生成本偏差的原因，及时发现索赔机会。如果是工程量的不同引起的成本差异，说明业主的工程量表不准确或是完成了计划外的工作，超出了合同的工作范围，承包商应立即提出索赔要求。如果是单价不同引起的成本差异，则可能是承包商报价不准或为中标而压低的报价，承包商应立即采取必要的措施，降低工程成本。另外就是要尽量避免投亏本标。期望低价中标后，再通过索赔挽回成本亏损的作法将会带来很大的经济风险。

（四）索赔时间意识

索赔事项的处理具有明确的时间规定。FIDIC《施工合同条件》第20.1款对索赔的时间具有明确的规定，如果一个索赔事项发生，引起承包商的竣工时间的延长和（或）费用的增加，承包商应在察觉或者应该察觉该事件或情况后的28天内通知监理工程师。如果未能在规定时间发出索赔通知，则竣工时间不得延长，承包商无权获得追加付款而雇主应免除有关该索赔的全部责任。这就是说，如果承包商没有按时提出索赔要求，就意味着索赔的失败。提出索赔通知以后，还要按照监理工程师的要求定期向监理工程师提交阶段性的索赔资料，并在索赔事件或情况产生的影响结束后28天内或在承包商可能建议并经工程师认可的此类其他期限内，递交一份最终的索赔报告。因此作为一个工程索赔管理人员，一定要具有明确的时间观念，使一切索赔活动严格地按照合同规定进行。

当工程接近建成时，如果仍有一些悬而未决的索赔事项，一定要坚持在竣工报表（FIDIC14.10款）和最终报表（FIDIC14.11款）中提出，因为在FIDIC14.14条款“雇主责任的中止”中明确规定“除了承包商在最终报表和14.10款所述的竣工报表中，为

合同或工程实施引发的或与之有关的任何问题或事项，明确提出款项要求以外，雇主应不再为之对承包商承担责任”。因此，这是承包商提出索赔的最后机会，承包商一定要在竣工报表和最终报表中详细列出自己所要求的索赔款，要求业主结算时支付，这也是具有索赔时间意识的表现。

另外，除具有索赔时间意识外，还要考虑合理安排索赔管理工作。虽然每个具体的索赔事项都有从发现到申报直到论证和讨论解决的过程，但总的来说，对于已经发生的索赔事项，应该争取尽早解决，否则，合理的索赔要求如果被无限制地拖延下去，一旦工程建成，索赔要求就可能会落空。同时对每项索赔做出具体的时间安排，严格按照合同文件规定的时限，向业主和监理工程师递交索赔通知书，并按期报送索赔资料，谨防超过时效，失去索赔的权利。

第三节 索赔人员的素质要求

一、索赔管理人员应具备的知识

施工索赔是一门新兴的学科专业，索赔管理工作贯穿于工程实施的全过程和各个方面。索赔管理水平越高，索赔的成功率就越大，也就越能提高企业经营管理水平，提高企业的经济效益。为了能够成功地进行索赔，要求索赔管理人员具有多方面的专业知识。

（一）工程造价知识

作为一个索赔管理人员，应该知道价格学方面的基本知识，了解工程造价的构成，能够进行成本分析，懂得成本控制方法，掌握工程造价和索赔款的确定方法，能够采用适当的方法进行索赔款的计算。而且工程造价方面的知识，还要求其必须具有一定的工程技术经济知识，如建筑材料、建筑结构、施工技术、施工组织等。

（二）合同及法律知识

索赔管理是合同管理的重要部分，索赔问题的解决主要是依据合同条款和相关法律。因此作为一个索赔管理人员，应该熟悉国际国内普遍采用的一些标准合同条件的主要内容和基本特点，在国内的工程应该重点熟悉 FIDIC《施工合同条件》和我国的《建设工程施工合同（示范文本）》。同时应该熟悉相关的法律规定，如《建筑法》，《招标投标法》，《合同法》等；应该能够熟练运用合同条款和法律手段处理施工索赔问题。

（三）谈判知识

在索赔处理过程中，监理工程师、业主或业主代表、承包商等各方面的负责人要经常打交道，要经常开会讨论各种问题，进行谈判。那么，索赔管理人员需要具备丰富的谈判经验。每次谈判之前，应该确定谈判原则、策略和具体做法，明确该问题处理的原则和能够做出的最大让步。谈判时要保持清醒的意识，明白自己想要达到的最终目的，在谈判时既要据理力争，也要在关键时刻适当让步。因此，作为一个索赔管理人员，除具备了工程造价知识和合同、法律知识之外，还需要具备一定的公关、谈判等社会科学领域的知识，以保证在索赔谈判中争取主动，确保索赔成功。

（四）工程管理知识

索赔工作涉及到工程项目管理的各个方面，要想取得索赔的成功，必须提高整个工程项目的管理水平，进一步健全和完善管理机制。这就要求索赔管理人员，具有相应的工程项目管理知识。在工程管理过程中，应有专人负责索赔管理工作，将索赔管理贯穿于工程项目全过程，以及工程实施的各个环节和各个阶段。事实上，索赔管理人员管理水平的高低，也反映了施工企业经营管理和工程项目管理水平的高低。

二、索赔管理人员的素质培养

工程索赔管理工作是一门跨学科的工程技术经济方面的管理工作，对管理人员的素质要求很高。为了在索赔工作中取得成功，维护自己合理的经济利益，提高企业的经济效益，对索赔管理人员应该进行以下几方面的素质培养。

（一）培养索赔意识

为了做好施工索赔工作，必须对索赔工作的基本特点有深刻的了解，具备索赔工作所必需的一些基本意识，如索赔意识、法律意识、风险防范意识、成本意识和时间意识等。良好的意识是索赔管理人员素质培养的思想基础，尤其我国国内目前普遍对索赔缺乏正确认识，但国际的竞争却越来越紧迫，应尽快树立索赔工作的基本意识，把索赔管理工作建立在正确的思想基础上，使我国的工程施工企业的合同管理和索赔管理工作尽快提高到国际水平，为索赔的成功打好基础。

（二）加强专业技术知识

施工索赔工作要求深厚的技术经济专业知识基础，既要懂工程技术，又要懂财务会计；无论是工期索赔还是经济索赔，都要涉及大量的价格计算工作，没有技术或财务基础知识是做不好这项工作的。作为一个资深的施工索赔管理人员，首先应该是一名技术经济方面的专家，比如一名土木建筑工程师或工程技术经济师，如果能兼通两个方面的专业知识，基本上就可以胜任索赔管理工作。

（三）学习合同知识和公共关系知识

合同和相关法律是索赔问题的处理和解决的基本依据，作为工程索赔管理人员既要熟悉工程项目的施工合同条件和工程所在国的相关法律规定，还应该掌握工程的具体合同条件，掌握工程索赔工作的国际惯例和索赔的案例。

一个索赔事项发生了，仅有一个索赔的书面报告还是不够的。索赔问题的解决经常需要经过多次的会谈。索赔是以利益为原则，而不是以立场为原则，不以辨明是非为目的。承包商追求的是通过索赔使自己的损失得到补偿，获得合理的收益。在整个索赔的处理和解决过程中，承包商必须牢牢把握这个方向。由于索赔要求只有最终获得业主、监理工程师或仲裁人的认可才有效，以最终获得赔偿才算成功，所以索赔的技巧和策略极为重要。承包商应考虑采用不同的形式、手段，采取各种措施争取索赔的成功，同时既不损害对方的友谊，又不损害自己的声誉。因此，作为一个索赔管理人员，要学会利用谈判技巧，熟练地论述你的索赔权利，论证你的索赔要求是合理合法的，这就要求其具备一定的谈判知识，掌握一定的谈判技巧，需要有公共关系方面的知识和经验。

（四）加强管理知识的培养

索赔管理作为工程项目管理的一部分，索赔管理人员必须具备相应的管理知识，这

是一个管理人员的基本能力，只有具备相应的管理能力，才能把索赔工作做得更好，所以作为一个索赔管理人员，一定要加强自身管理素质的培养与提高，适应不断变化、不断发展进步的工程管理方面的要求。

(五) 提高运用外语的能力

中国的建筑市场最终会走向国际化，国际工程招投标和合同实施工作中均采用英语；国际土木工程通用的 FIDIC 合同条件的法定语言也是英语。因此，从事工程施工索赔管理的人员，应该具备一定的用外语进行沟通和谈判的能力。“懂外语，不用翻译；会开车，不用司机；懂电脑，不用文秘。”这是说的现代化的管理人才，也在一定程度上说明了外语在现代管理中的重要性。

考虑国内国际建筑工程承包商市场的巨大规模和竞争风险，施工索赔的发生频率仍然可能逐年增加，施工索赔的难度将会加大。为了在国际工程承包市场的竞争中取胜，每个建筑工程承包企业都应注意提高自己的经营管理水平，培养优秀的合同管理、索赔管理的人才。

复 习 题

1. 如何理解工程索赔？
2. 如何理解工程索赔的经济补偿性质？
3. 简要说明承包商进行工程索赔的意义。
4. 承包商索赔成立的条件有哪些？
5. 作为一个索赔管理人员，应具备哪些知识？
6. 索赔人员要进行哪些方面的素质培养？
7. 在什么情况下承包商的索赔事项才能够成立？
8. 在实际应用过程中如何理解索赔的几种分类方式？

第二章 承包商索赔概论

第一节 引起索赔的原因

土木工程建设与一般工业产品的生产相比较,具有特殊的技术经济特点,具体表现为工期长、规模大、生产过程复杂、参与建设的单位多、建设的环节多。在建设施工过程中,由于水文地质条件变化影响,设计变更和各种人为干扰等多种原因,都会造成工程项目的实际工期和造价与计划的不一致,从而影响到合同各方的利益,这是由其建筑产品及其生产过程、建筑产品市场的经营方式等方面所决定的。因此,在土木工程建设中,索赔经常发生,分析其原因,可归纳为如下十个方面。

一、合同缺陷

由于建设工程承包合同是在工程开始建设前签订的,一般来说,是基于对未来情况的预测和历史经验做出的。而工程本身和工程环境有许多不确定性,合同不可能对所有的问题做出预见和规定,合同中总会出现一些考虑不周的条款、缺陷和不足,如合同措词不当,说明不清楚,二义性,构成合同文件的各部分文件规定不一致,从而导致合同履行过程中其中一方合同当事人的利益受到损害而向另一方提出索赔。由于合同一般是由业主方起草的,因此,合同缺陷常常造成承包商就其缺陷引起的损失向业主提出索赔。

二、合同理解差异

由于合同文件复杂,分析困难,合同双方的立场和角度不同,以及工程经验,尤其在国际工程承包工程中,由于合同双方可能来自不同的国家,使用不同的语言,采用不同的工程习惯及不同的法律体系,使得合同双方对合同理解产生差异,从而造成工程实施行为的失调,引起索赔。在工程投标报价中,承包商往往由于对合同理解的差异,使自己报价过低,从而遭受损失。为此,承包商往往通过索赔,申明己方对合同理解的合理性,并要求弥补损失。

三、业主或承包商违约

合同规定合同当事人双方权利、义务和责任,由于合同当事人双方中的一方违约,造成合同的另一方损失,则其可以向违约方要求赔偿,即索赔。如业主未按规定时限向承包商支付工程款,工程师未按规定时间提供施工图纸等,承包商有权就这些业主方的原因而引起的施工费用增加或工期延长向业主提出索赔。反之,如果承包商未按合同约定的质量或工期交付工程等情况,则业主可以向承包商索赔。

四、风险分担不均

土木工程建设市场在相当长的时期内一直是买方市场，虽然施工的风险相对于施工合同的双方均存在，但是业主和承包商承担的合同风险并不均等，承包商承担着更大的风险。因此，承包商经常通过施工索赔，弥补风险引起的损失。

五、工程变更

在土木工程施工中，经常会发现许多招标文件中没有考虑或估算不准确的工程量，或者由于一些客观原因，而不得不改变施工项目或增减工程量。总之，当工程师发现设计、质量标准或施工顺序等方面的问题时，通常会进行工程变更，指示增加新工作，暂停施工或加速施工，改变材料或工程质量等，这些变更指令往往导致工程费用增加或工期拖延，使承包商蒙受损失。因此，承包商提出索赔要求以弥补自己不该承担的损失。

六、施工条件变化

由于土木工程承包施工工期长，受环境影响大，而在招投标阶段，业主不可能将极其准确的施工条件，如工程地质条件资料提供给承包商，而承包商也不可能通过现场查勘等方式将施工条件准确无误地确定下来。况且还有很多的自然条件和技术经济条件，不是人力所能控制得了的，因此，即使有经验的承包商也不可能将所有施工条件的变化情况都预见到，而由于施工现场条件的变化，往往会导致设计变更、暂停施工或工程成本的大幅度上升，从而使承包商蒙受损失。因此，承包商只有通过索赔来弥补自己不应承担的损失。

七、工程拖期

在土木工程施工中，由于受到气候、水文地质等自然条件和图纸等原因，经常造成工程不能按原计划进行，严重时造成工程竣工时间拖延。如果拖延的责任在业主一方，则承包商有权就工期和费用的损失提出索赔。如果拖延的责任在承包商一方，则业主有权向承包商提出索赔，即由承包商承担误期损害赔偿费。

八、工程所在国法令法规变化

工程所在国家的法令和法规的变化，如外汇管制、税率提高、提出更严格的强制性质量标准等，这些情况都可能使施工成本发生变化。如果法令法规的变化是在承包商投标报价前发生的（如 FIDIC 合同条件中规定投标截止日的 28 天以前），则认为此种变化已经在投标时考虑了。若此种变化在此时间之后发生，则按照国际惯例，允许调整合同价格。此时，则发生索赔。

九、土木工程特殊的技术经济特点

由于土木工程本身具有工期长、技术结构复杂、露天作业、投资多、材料设备需求量大、涉及的单位和环节多，影响工程本身和其环境的因素多等特殊的技术经济特点，使工程施工中，经常会出现工程本身发生变化，如设计变更，或者工程环境发生变化，如自然条件变化或建筑市场物价变化等，这些变化均造成工程费用的变化，因此，都可能引起索赔。

十、工程参与单位多，关系复杂

由于土木工程项目建设中，参与的单位多，除了承包商与业主之外，可能还有其他的承包商、分包商和材料设备供应商，还有设计单位，在工程施工过程中，可能由于某一个单位的工作出现失误，就会造成一系列的连锁反应，从而造成其他单位的损失，引起索赔。

案例

由于设计错误引起的索赔

某工程项目业主与承包商按照 FIDIC 合同条件签订了施工承包合同，由于设计图纸标注窗的位置有误，造成两处已施工完的地下室采光井拆除，并取消这两个窗，此项采光井的费用已经包括在上月的支付证书中，并已得到支付。为此承包商提出索赔，要求补偿由于拆除采光井所发生的人工费和机械费。

案例

不可预见的物质条件引起的索赔

某工程项目业主与承包商按照我国《建设工程施工合同（示范文本）》签订了施工承包合同。在进行人工挖孔桩施工时，其中因为遇到地下障碍物，使得已挖的 A 桩孔作废（挖土深度为 3.6 m，直径为 0.8 m），原土回填，并增挖一个桩孔 B（深 5 m，直径 0.8 m）。就此事，承包商向业主提出经济索赔，要求补偿挖 A 桩孔和 B 桩孔的人工费，以及填 A 桩孔的人工费。

第二节 国际国内工程常用的施工合同条件

一、国际工程常用的施工合同条件

（一）国际通用的 FIDIC 土木工程施工合同条件

1. FIDIC 土木工程施工合同条件简介

FIDIC 土木工程施工合同条件是由“国际咨询工程师联合会”（Federation International des Ingenieurs Conseils，简称为 FIDIC）制订并推荐使用的《土木工程施工合同条件》（Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction）。FIDIC 土木工程施工合同条件于 1957 年首次出版，在此之前还没有专门编制的适用于国际工程合

同的条件。FIDIC 条件的第一版由于其标题长且封面为红色，故以“红皮书”为众人所知。第一版是以当时正在英国使用的合同格式为蓝本，从而反映的传统和法律制度具有英国特色。第二版于 60 年代中期发行，第三版于 1977 年出版并做了全面修订。其后在 1987 年出版了第四版，1988 年又做了一些文字修订，通常称为 1988 年第四版。以后又经过一些修订。1999 年菲迪克出版了四本新的合同标准格式第一版。《施工合同条件》(Conditions of Contract for Construction) 1999 年第一版，相对于 1988 年第四版来说，对合同条件的结构、布局和措辞等方面做了重大修改和全文进行了重新编写，统一了条款、定义和措辞，条款的数目也统一为 20 条。FIDIC《施工合同条件》是国际土木工程在项目招投标、签订工程施工合同，以及施工索赔、费用支付、工程变更、价格调整等方面被国际工程承包界公认的具有国际权威的通用标准。

FIDIC《施工合同条件》(用于由雇主设计的建筑和工程) 1999 年第一版，由两部分所组成。第一部分是通用条件 (General Conditions)，包括 20 个条款 (Clauses)，下设 119 个分条款 (Sub-Clause)。通用条件全面规定了合同双方的责任、权利和义务，工程师的职责与权限，以及合同管理的内容及做法，它包括了每个工程项目施工合同条件中应有的条款，并按照通常的做法给出规定。这部分内容始终包括在投标文件中，并且这些文件的印刷格式要像 FIDIC 颁发的格式一样，这样承包商就能确切知道文件中包含什么。第二部分是专用条件 (Conditions of Particular Application)。它的条款编号与通用条件的各条款相对应，它是对通用条件各相应条款的补充、修改或进一步明确。对通用条件任何增加、删减或变动只能在专用条件中对应编号的条款中进行。通用条件和专用条件是一个整体，互相补充形成完整的合同条件。

2. FIDIC《施工合同条件》适用范围

(1) FIDIC 合同属于固定单价合同 (Fixed Unit Price Contract)，工程量清单 (Bill of Quantity) 是合同的主要附件之一。投标时，承包商根据业主在招标文件中提供的工程量清单，逐项填报单价并以此作为项目实施时付款的计价基础，即工程结算时用签订合同时的工程量清单中的单价乘以实际发生的经工程师计量的工程量。不过，当发生施工条件变化、工程变更或加速施工等情况时，通常可重新议定单价，此时常会发生索赔。对于总价合同 (Lump Sum Contract) 和成本加酬金合同 (Cost Plus Fee Contract) 则不适用 FIDIC 合同条件。

(2) FIDIC 合同条件认为业主应采用竞争性招标方式选择承包商，并且 FIDIC 还出版了题为“招标程序”的文件，对选择投标者和评标提出了一套系统的做法。由于采用公开招标的方式选择承包商，从而可以尽可能地缩短工期、保证质量和减少投资。

(3) FIDIC 合同的使用条件是业主必须雇佣咨询工程师 (建筑师、监理工程师)，通常简称为工程师 (Engineer)，作为中间人，负责管理合同。FIDIC 合同条件是针对独立工作的工程师负责项目的施工监理面编写的，在合同中的许多条款涉及到工程师的作用、职责和责任，如向承包商发布信息和指示，评价承包商对进行工作的建议，保证材料和工艺符合规定，对已完工程计量并签发付款证书等。工程师在 FIDIC 合同条件中占有举足轻重的地位。