

建设工程索赔

陈 松 编著

JIANSHE
GONGCHENG SUOPEI

重庆大学出版社

建 设 工 程 索 赔

陈 松 编著

重庆大学出版社

建设工程索赔

陈 松 编著

责任编辑 崔 祝 孙英姿

*

重庆大学出版社出版发行

新华书店经销

重庆大学印刷厂印刷

开本:850×1168 1/32 印张:6 字数: 161 千

1995年4月第1版 1995年4月第1次印刷

印数:1-5000

ISBN 7-5624-0966-8/D·68 定价:6.00元

(川)新登字 020 号

前 言

当今,建设工程承包市场竞争激烈,建设工程索赔作为维护承包商正当权益的方法,越来越受到国内外建设工程承包商的重视。

加强建设工程索赔管理,是建立和完善以市场为导向的现代建设企业经营管理的一项重要内容。索赔管理水平的高低,标志着一个承包商经营管理水平的高低,也直接影响其生存和发展。

社会主义市场经济的建立,使得建设企业对加强索赔管理产生了内在的需求,有关法律法规的健全和建设监理制的推广,也为索赔管理提供了良好的外部条件。

本书主要从承包商的角度出发,结合作者的国际和国内工程索赔实践与教学,在中外工程索赔案例的基础上,论述了建设工程索赔的方法,从而进行有效的索赔管理,维护承包商的正当权益。

本书还介绍了业主对工程索赔的预防、辩护和反索赔措施。

由于建设工程索赔的理论和实践在我国还刚刚起步,有待完善和发展,书中难免存在缺点和不足之处,恳请广大读者和专家学者批评指正。

作 者

1995年1月于重庆建筑大学

目 录

前 言

第一章 绪 论	1
第一节 建设工程索赔的意义	4
第二节 建设工程索赔的定义及其可能性和可行性	6
第三节 建设工程索赔管理	8
第四节 索赔的一般程序	15
第二章 引起索赔的原因	17
第一节 索赔的种类	17
第二节 产生索赔的原因	20
第三章 索赔的依据	26
第一节 法律依据	26
第二节 合同基础条件变化	31
第三节 几种合同条件对索赔的规定	32
第四章 索赔的准备	46
第一节 索赔的基础资料	46
第二节 索赔的准备	51
第五章 工期索赔与费用索赔的方法	59
第一节 工期索赔	59
第二节 费用索赔	75
第三节 综合索赔	101
第六章 索赔的解决方式	114
第一节 协 商	114
第二节 调 解	121
第三节 仲 裁	122
第四节 诉 讼	128

第五节 几种索赔解决方式的比较.....	129
第七章 贸易索赔与保险索赔.....	132
第一节 贸易索赔.....	132
第二节 保险索赔.....	139
第八章 业主对索赔的预防、辩护及反索赔	141
第一节 业主对索赔的预防.....	141
第二节 业主对索赔的辩护.....	146
第三节 业主的反索赔.....	148
第九章 有效的建设企业索赔管理.....	154
第一节 索赔班子与人员构成.....	154
第二节 索赔组织管理体制.....	157
第三节 先进的企业经营管理水平.....	159
第四节 索赔的策略和技巧.....	160
第五节 良好的公共关系.....	165
第六节 经济外交和民间交流的作用.....	167
附 录 建设工程施工合同条件.....	168
主要参考文献.....	186

第一章 绪 论

近一二十年来,建筑承包市场竞争越来越激烈,工程项目也越来越复杂,专业化协作越来越高。特别是在国际承包市场,承包商大都采用低价中标,在工程签约前后适时提出索赔的策略,以保证承包企业的利润,从而提高承包企业的竞争能力和生存能力。

工程索赔是承包企业经营管理的一个重要组成部分,是主动的、正常的经营管理行为。索赔管理水平的高低,标志着一个建筑承包企业的经营管理水平的强弱,也决定着企业能否立足于复杂多变、竞争激烈的建筑工程承包市场。

国外很多工程承包公司从工程一开始,甚至在签约前,就十分重视工程索赔,索赔管理也得到很大的发展。国外的专家学者已经对工程索赔进行了深入的研究,并出版了很多关于工程索赔的专著。工程索赔管理已发展成为建筑工程经营管理中的一个独立的分支。

近年来,工程索赔的研究在我国也开始受到重视。有些对外承包企业还建立了专门的索赔部门,负责组织协调索赔工作。

通过对建筑工程承包亏损工程情况的分析发现,引起企业经济效益不佳的一个主要原因,就是建筑承包企业在由于业主的原因引起合同基础条件变化时,没有及时地向业主进行有效的索赔,造成资金不足,打乱了正常的施工进度,致使工程拖延,反而遭到业主的误期罚款,给企业造成了重大损失。

在国际上,很多有经验的承包商都善于利用索赔,提高利润和竞争能力。据有关统计资料表明,通过项目管理,可提高工程项目的利润 3~5%,而通过索赔管理,则可提高利润 10~12%。

近一二十年来,工程中产生的索赔的数量增长很快,索赔金额也越来越大,几乎每个工程中都至少有十几项索赔问题。

索赔增加的原因,其一,建筑承包市场竞争激烈,由于通货膨

胀,建设项目成本增加较快,而承包商劳动生产率增长很慢,导致承包商利润下降;其二,业主的资金有限,造成合同争议得不到及时解决,索赔数量大大增加。其三,由于当今承包工程复杂性和综合性大大增加,对项目功能的要求越来越高,使得工程设计出现的错误、遗漏和变更单项增多。其四,由于社会分工越来越细,施工专业化协作程度越来越高,各专业承包商之间的配合越来越紧密,业主的一个失误或延误,或者某个承包商的错误,都可能造成其他承包商的重大损失。其五,建设组织管理形式的改变,也引起索赔数量的增加。在国际上,由于《FIDIC 土木工程施工合同条件》是根据业主、监理工程师和承包商等相对独立的三方这样的承包形式而拟定的(如图 1-1 所示),而现在,其他承包形式的出现,如:业主委托建设项目经理管理承包商和监理(或设计)公司(如图 1-2 所示),或者由承包商负责工程设计和施工(如图 1-3 所示),或者由业主直接同多个承包商签订工程施工合同(如图 1-4 所示),而 FIDIC 合同条件又只适合于图 1-1 所示的承包形式,因此,这对明确合同双方之间或三方之间的责任和相互关系造成很大困难,对合同的解释也出现较大的分歧,这也是引起近一二十年来索赔增加的一个重要原因。

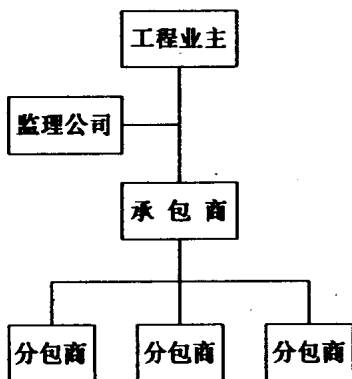


图 1-1 由业主、监理公司和承包商等相对独立的三方组成的承包形式

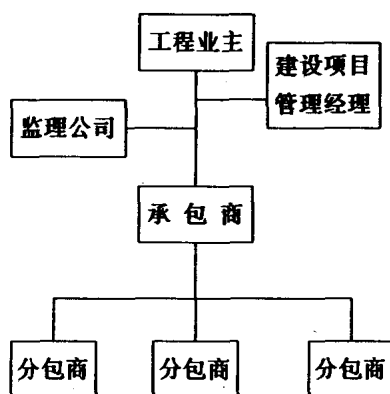


图 1-2 由业主的建设项目经理负责管理
承包商和监理公司的承包形式

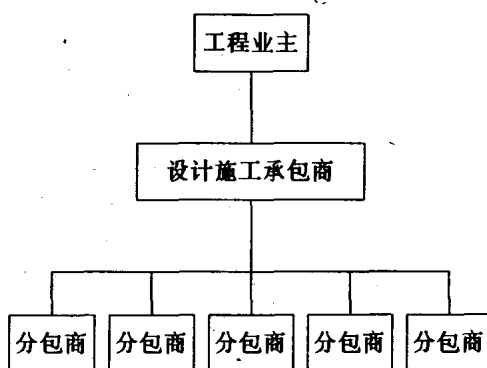


图 1-3 由总承包商负责设计和施工的承包形式

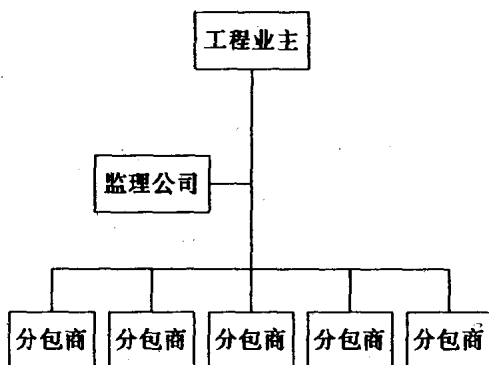


图 1-4 无总承包商的承包形式

第一节 建设工程索赔的意义

近年来,由于建筑承包市场竞争激烈,建筑企业之间竞相降低报价,加上一些企业管理不善,造成一部分建筑企业发生严重亏损。面对这种困境,除了加快建筑企业经营管理体制改革,加强政府对企业的宏观管理外,一个重要的途径,就是提高企业自身的经营管理水平,而积极主动地开展工程索赔正是提高企业经营管理水平的一个重要内容。

在实际工作中,我们看到,我国部分对外承包企业或部分工程项目,在施工过程中,没有建立牢固的索赔观念,不重视索赔资料的积累,面对业主频繁的工程变更、拖欠工程款和不合理的质量扣款等现象,无所适从,遭受了严重损失。有些工程项目不及时地提出工期索赔,以至在工程后期被业主扣去大量的工期罚款。实践证明,不重视索赔工作,也是引起我国部分对外承包工程项目亏损的一个重要原因。因此,积极树立索赔意识,主动地开展工程索赔,是维护承包商正当权益,摆脱当前我国对外承包企业所面临的困难的一个重要对策。

开展工程索赔具有如下意义:

1. 有利于提高承包工程项目的经济效益和企业的生存能力。

开展工程索赔,是承包商行使自己正当权益的行为。不仅亏损工程要开展索赔,盈利工程也要开展索赔。这样,才能更好地提高承包工程项目的经济效益。特别是在当前部分对外承包项目面临亏损的情况下,索赔能够帮助企业减少亏损,提高企业的生存能力,防止企业破产。

2. 有利于保护承包商的正当权益。

通过对部分工程项目亏损情况的分析,可以发现亏损的原因之一就是合同规定的承包商的权益没有得到保障。由于某些工程项目管理人员法制观念淡薄,合同规定的权利没有得到保证,业主的违约行为没有受到惩罚和及时补偿,如:长期拖欠工程款、长期停工、超过正常时限的图纸延误等等,严重影响了承包商的资金周转和正常的施工进度,而承包商又没有及时提出索赔,造成很大损失。

3. 有利于提高我国建筑承包企业的竞争能力。

在工程的投标阶段,善于发现标书中潜在的索赔问题,以便在施工过程中索赔,有利于承包商降低投标价格,提高中标率,从而提高建筑承包企业在国内外建筑市场上的竞争能力,巩固和开拓建筑承包市场。例如:在工程招标阶段,承包商应仔细分析招标书、图纸、规范、工程量表和合同条件,找出图纸、规范和标书中的错误和遗漏单项及其相互之间的矛盾等潜在的索赔问题,以备今后索赔,从而可相应地降低报价,提高报价的竞争力。

4. 有利于促进我国建筑企业的改革。

从长远的观点来看,开展索赔工作,有利于促进建筑企业采用国际惯例和通行的管理方式管理企业,推动企业的进步和发展,加速建筑企业管理体制的改革。

当前,国内一些发包单位长期拖欠工程款,无故拖延工程验收,给承包企业也带来了较大的损失。因此,国内建筑承包企业也应引入和掌握国际上普遍采用的索赔管理方法,维护承包企业的正当权益。

此外,开展工程索赔还能提高建筑企业管理人员的法制观念。工程索赔是以合同文件为法律依据的。建筑承包企业在签约前,应认真分析和研究合同条文,对合同中对承包商不利的条款(如:限制索赔条款)提出修改,对规定不明确的条款进行补充,树立牢固的法制观念,保障建筑企业的正当权益。

进行有效和成功的索赔,还可促进我国建筑企业开拓国际建筑市场,促进我国对外承包事业的发展,带动劳务输出和设备材料出口,引进先进的施工技术和施工工艺,推动我国建筑业的整体进步。

第二节 建设工程索赔的定义及其可能性和可行性

建设工程索赔包括狭义的建设工程索赔和广义的建设工程索赔。

一、狭义的建设工程索赔

狭义的建设工程索赔,是指人们通常所说的工程索赔或施工索赔(Construction Claim)。

工程索赔是指建设工程承包商在由于业主的原因或发生承包商和业主不可控制的因素而遭受损失时,向业主提出的补偿要求。这种补偿包括补偿损失费用和延长工期。这就是我们通常所指的工程索赔。

索赔的定义除上述观点外,还有以下不同的理解。有的认为:由于业主或其他有关方面的原因,致使承包商在工程施工中增加了额外的费用,承包商通过合法途径和程序要求业主偿还他在施工中所遭受的费用损失,这项工作称为施工索赔。这种定义没有考虑索赔还应包括要求延长工期的索赔;另外,“其他有关方面的原因”不应包括承包商自身的原因所增加的额外费用。

有的认为施工索赔是承包商通过正当手段,要求发包人偿还

施工中由于他的原因造成的额外费用的一种经营管理工作,也是保护承包商正当经济利益的一种手段。同样,该定义没有包括工期索赔,此外,由于合同双方不可控制的因素的发生而引起的损失,发包人也应该给予赔偿。

有的认为索赔是由承包商指出,通过监理工程师向业主要求延长施工的期限或支付增加的额外开支。该定义没有指出索赔的条件和原因。

二、广义的建设工程索赔

在建设工程承包中,广义的索赔,不仅包括承包商向业主提出的索赔,而且还包括承包商向保险公司、(材料、机械设备等)供货商、运输商、分包商等提出的索赔。

因此,广义的建设工程索赔,不仅包括工程索赔,而且还包括贸易索赔和保险索赔。

广义的建设工程索赔,是指建设工程承包商在由于合同对方的原因或合同双方不可控制的原因而遭受损失时,向对方提出的补偿要求。这种补偿可以是损失费用赔偿,也可以是赔偿实物。

例如:在业主提供的图纸延误时,承包商可以提出索赔,要求延长工期和赔偿损失费用。在材料供应商供应的砂子不合格时,承包商可要求其更换,提供合格的砂子或者赔偿损失费用。

除承包商可向业主提出索赔外,业主也可以向承包商提出索赔,以补偿由于承包商的原因,如:工程质量缺陷、交工延误等所引起的损失。在本书中,我们把业主向承包商提出的索赔称为反索赔。

以下本书所提到的索赔,除了特别指明外,一般都是指承包商向业主提出的工程索赔。

三、工程索赔的可能性和可行性

在建筑工程承包中,工程索赔的主要依据是合同文件的规定和合同基础条件的变化。只要合同中有明确双方责任的规定,又存在业主违约或合同基础条件变化,而且承包商受到损失等事实,就可以根据合同文件的规定向业主提出赔偿要求,进行索赔。

由于可能出现的工程地质条件的变化、工程变更、业主引起的各种工期延误、恶劣的气候条件和对合同、条款解释的分歧等,这些都增加了索赔的可能性。

实际上,任何一个建筑承包工程项目,不管规模大小,都可以找出至少十几项索赔项目。这就要求承包商重视索赔工作,认真分析合同文件,作好工程记录,以便及时地提出有效的索赔。

工程索赔不仅是可能的,同时也是可行的。合同文件对合同双方都具有法律约束力,只要合同文件有索赔规定并存在能提出索赔的事实,是可以通过双方友好协商、调解,或者通过仲裁、诉讼来保证索赔问题公平合理的解决。即使在合同文件中业主规定有限制索赔条款(Disclaimer Clauses),有时,仲裁庭或法庭也可以超越合同,以民法为基础,作出公正的裁决或判决。

外国很多有经验的承包商都很重视索赔管理,从投标开始就注意索赔资料的积累,也善于创造索赔条件,进行成功的索赔,值得我们学习和借鉴。

近年来,我国很多建筑承包企业也逐渐认识到索赔的重要性,有些大的公司还成立了专门的索赔部门,指导、组织和协调工程项目的索赔工作,取得了一定的成绩。例如:中国建筑工程总公司驻埃及经理部于1989年1月成立了索赔组,负责组织和协调各工程项目的索赔,成效显著。

第三节 建设工程索赔管理

一、建设工程索赔管理

建设工程索赔管理,是通过对工程索赔的全过程进行系统的计划、组织和协调,以实现索赔目标。

索赔管理在建筑承包企业的经营管理中占有重要的地位,它涉及的部门广,参与的人员多,涉及到承包公司内部的预算部门、财务部门和生产部门等几乎所有的部门,参与索赔工作的人员包

括企业内部的预算工程师、经济师、材料员、财务人员和专职索赔人员,还牵涉到企业外部的人员,如:承包公司的代理人、法律顾问、技术咨询顾问、业主及其监理工程师、分包商和材料供应商等(如图 1-5 所示)。因此,需要对索赔进行系统的组织管理,使内外配合,保证索赔的成功。

二、当前存在的问题

当前,在工程项目建设过程中,由于没有建立起一套迅速解决工程索赔的有效机制,存在如下问题:

1. 严重影响建筑企业的经济效益,阻碍建筑业的发展,制约了建筑市场的发育和现代企业制度的建立。

随着我国建设管理体制的改革,招投标制广泛推行,建筑企业得以打破条块分割的局面,跨行业跨地区承揽建设任务。然而,这也使传统的计划经济体制下利用上级行政干预的手段来解决本行业本部门的建设工程合同争议和索赔的作法显得无能为力,而新的适应社会主义市场经济的解决建设工程索赔的体系和制度又没有建立,这就造成许多工程索赔问题长期得不到解决,使建筑企业背上了沉重的包袱,使建筑市场处于新的无序状态,建筑市场得不到充分的发育和完善,现代企业制度的建立缺少必备的外部条件。

2. 影响我国基本建设的顺利实施,阻碍经济增长和经济发展。

没有一套完善的建设工程索赔机制,也会损害建设单位(业主)的利益。由于业主对建筑设计和施工技术不了解,不能有效地处理工程索赔,控制投资规模,工程质量和工期也得不到保证,影响基本建设的顺利进行,不利于我国经济快速、稳定地增长。

因此,迅速建立建设工程索赔管理理论体系和实施制度,是完善我国建设管理体制,建立建筑业现代企业制度,发展社会主义市场经济的一个急待解决的新的课题。

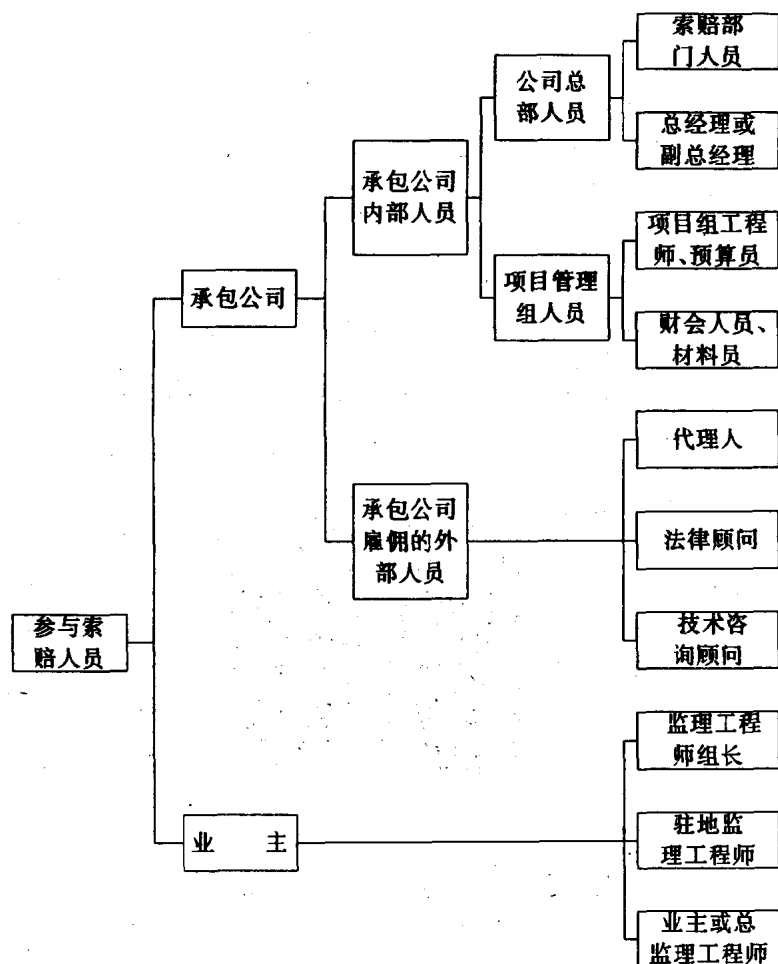


图 1-5 参与索赔的人员

三、建设工程索赔管理的重要意义及可行性

1. 有利于深化我国建设管理体制的改革,建立正常的建筑市场秩序。

建立有效的工程索赔机制,能够保证建设工程合同的履行,公平合理地调整建设工程合同双方的权利义务关系,保护合同双方的正当权益。这样,将为业主责任制的建立创造良好的外部条件,

有助于深化建筑管理体制,提高建设项目投资效益,同时,也有利于建立建筑市场正常的经济秩序,完善建筑市场管理机制。否则,工程索赔得不到迅速而公平的解决,长期存在的三角债混乱局面将得不到彻底改变。

2. 有利于我国建筑企业建立以市场为导向的建筑企业管理模式和现代企业制度。

长期以来,由于计划经济体制的束缚,企业不重视工程索赔工作,造成工程款长期拖欠,危及企业的生存和发展。在建筑企业内部建立有效的工程索赔机制,是建立市场为导向的企业管理模式的重要内容,能够提高企业的经营管理水平,增强其市场竞争能力,开拓国内外建筑市场,提高企业的经济效益,使企业真正成为独立经营、自负盈亏、权责明确的市场经济主体。

另一方面,建立工程索赔机制和解决体系,可使工程索赔及时得到公平合理的处理,为建筑企业走向市场提供一个良好的环境,为现代企业制度的建立创造良好的外部条件。

3. 促进我国经济快速增长。

建设工程索赔管理机制的建立,不但能维护建设单位(业主)的正当权益,有效地防止投资失控、工期拖延、质量低劣的现象,保证我国基本建设的顺利进行,有助于我国经济快速、健康、稳定地增长。

此外,还有利于健全我国建设管理法规体系,推动按国际惯例管理建筑企业,开拓国外建筑市场。

建设工程索赔管理的建立不仅是重要的,而且是可行的。

1. 随着经济体制改革和企业走向市场,建筑企业已形成建立工程索赔机制的强烈的内部动力和需求。

社会主义市场经济客观上要求建筑企业必须建立内部的工程索赔制度。只有这样,建筑企业才能综合运用法律、经济、技术等手段维护企业的正当权益,才能生存和发展。

2. 我国建设管理体制的改革,对工程索赔管理机制的建立不仅提出了配套要求,而且也提供了外部条件。