The cover features an abstract geometric design. At the top left is a blue square. Below it, a vertical column consists of a red rectangle, a black rectangle, and another red rectangle. To the left of this column is a blue rectangle with a red horizontal bar extending from its right side. On the right side, a large blue semi-circle is positioned above a white rectangular area, which is itself above a blue vertical bar at the bottom right.

建设工程施工 索赔与反索赔

陈贵民 主编

中国建材工业出版社

建设工程施工索赔与反索赔

陈贵民 主编
张婀娜 主审

中国建材工业出版社

(京)新登字 177 号

内 容 提 要

本书是以我国现行建设工程合同 (GF-91-0201) 为依据, 以大量工程案例为基础, 系统地介绍建设工程施工索赔与反索赔的实用知识性书, 具有较强的可操作性。全书共十三章, 主要包括: 建设工程施工索赔的法规依据, 施工索赔的起因、施工索赔工期分析、施工索赔费用分析、索赔机会与索赔证据、索赔解决的程序与条件、合同风险与有利合同、FIDIC 合同条件下的索赔、索赔案例分析。力求读者从合同双方的不同角度吸取经验, 较快地掌握施工索赔的知识及操作, 提高工程管理水平和经济效益。

读者对象: 建设单位、施工单位、建设监理单位、工程咨询单位的合同管理人员、施工管理人员及工程概预算人员。也可作为大专院校土建、管理、经济类专业师生的参考书。

图书在版编目 (CIP) 数据

建设工程施工索赔与反索赔/陈贵民编著. ——北京: 中国建材工业出版社, 1995. 4
ISBN 7-80090-353-2

I. 建… I. 陈… III. 建筑工程—施工管理—索赔—中国 N. ①D923. 6②TU712

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (94) 第 06773

中国建材工业出版社出版 (北京海淀区三里河路 11 号)

新华书店北京发行所发行 各地新华书店经售

北京市管庄永胜印刷厂印刷

开本: 787×1092 毫米 1/16 印张: 13 字数: 303 千字

1995 年 4 月第 1 版 1995 年 4 月第 1 次印刷

印数: 1—5000 册 定价: 14 元

ISBN 7-80090-353-2/F·54

前 言

建设工程施工中的索赔问题，已成为施工管理工作中的热门话题。许多建设施工管理人员，特别是施工第一线的管理人员认为，非常需要一本理论系统全面，结合工程实际，可操作性强的索赔实施参考书。本书的编写就是上述背景的产物。希望能对广大第一线的施工管理、监理人员有所帮助。

本书具有以下特点：

第一、理论依据可靠。系统论述了索赔是符合经济合同法、工程建设法规、建设工程施工合同的合法行为。

第二、理论联系实际。在整个理论系统阐述过程中，均选配了具有普遍性的案列。内容充实，使读者认为可信、可靠、可行。

第三、有较强的可操作性。即使对没有工程索赔经历的人员，阅读本书后，就可以很快地进入索赔管理的角色。

第四、内容安排符合认识规律。本书在确定索赔是合同当事人的合法行为后，又从索赔的起因、索赔费用分析、工期分析逐步展开。直到索赔处理及仲裁之后，才回过头来介绍反索赔、合同风险与有利合同。比一开始就论述合同中的风险及签订有利合同效果更好。

本书所引用的大量工程实例是从编者所经历的工程实践中精心挑选的，并吸取了国内外有关技术资料。

陈贵民担任本书主编。全书思路及结构由主编策划，并最后总纂定稿。

参加本书编写的有：陈贵民（第一章、第三章、第四章、第六章、第八章、第九章）、王延祜（第二章、第十章）、肖淑梅（第五章、第十二章）周善利（第七章）、郭根友（第十一章）。

中国人民大学投资系张婀娜副教授担任本书主审。

由于施工索赔这项工作在我国起步较晚，因此在编写该书中难免存在不足和错误。敬请读者批评指正。

编 者

1994年12月

绪 论

当前，建设工程施工中的索赔与反索赔问题，已经引起工程管理者们的高度重视。如何看待索赔，不同的管理者可能会从各个不同的角度给索赔作出不同的定义。如：索赔是施工合同履行中的调节器。用于调节合同双方责任、权力和利益，使合同在内外客观情况变化的条件下仍符合平等互利、等价有偿的原则。

索赔是施工合同履行中的促进剂。对合同双方认真履行合同都有促进作用。任何一方违约，都会遭到对方的索赔，迫使双方认真履约。

索赔是一种法律行为。合同当事人可根据合同的具体规定，开展索赔活动，保护自方利益。

索赔是一种管理手段。在同样环境条件下，开展索赔管理的企业能够比不开展索赔管理的企业能获得更好的经济效益。

索赔是合同履行中诚信者的武器，可使用这种武器保护自方应有利益，惩罚违约者。

如果您是建设工程施工的管理者，看过本书后您就会发觉：

——在您所经历的工程中，曾失去许多索赔机会，使您蒙受了不小的经济损失。

——在施工中曾承担了不该自方承担的责任，花费了许多不应花费的钱。

——缺乏索赔意识和索赔知识的工程管理人员，越来越不能适应市场经济条件下的施工管理要求。

——索赔，学会依法保护自方的利益，增强企业的竞争能力。

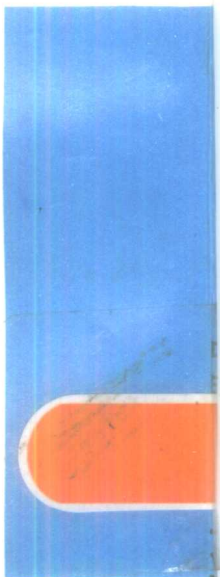
我国的社会主义市场经济建设正在走向法制管理的轨道，建设工程施工索赔与反索赔的问题已无法回避，人们已经没有理由不接受索赔意识，也没有理由不去研究索赔问题。应该看到，建设工程施工合同（GF-91-0201）的推行实施，索赔事实已经走进了我们的施工管理行列。

ISBN 7-80090-353-2



9 787800 903533 >

ISBN 7-80090-353-2/F · 54
定价：14.00 元



目 录

绪 论

第一章 施工索赔的法规依据概述	(1)
第一节 经济合同法.....	(1)
第二节 建设工程法规	(10)
第三节 施工索赔涉及法规概述	(13)
第二章 建设工程施工合同与管理	(20)
第一节 建设工程施工合同概述	(20)
第二节 建设工程施工合同管理	(23)
第三节 施工合同履行中责任和权益的调整	(26)
第三章 施工索赔的分类、作用及起因	(28)
第一节 施工索赔的分类	(28)
第二节 施工索赔的作用	(30)
第三节 施工索赔的起因	(31)
第四章 施工索赔中的工期分析	(44)
第一节 工期与建设费用	(44)
第二节 工期延误的分析	(45)
第三节 加速施工分析	(52)
第五章 施工索赔中的费用分析	(55)
第一节 索赔费用的种类及其构成	(55)
第二节 索赔费用项目	(59)
第三节 索赔费用确定原则	(60)
第六章 索赔机会与索赔证据	(62)
第一节 发现潜在索赔机会	(62)
第二节 索赔意向通知	(63)
第三节 索赔证据的种类及有效性	(65)
第四节 索赔证据的内容及收集	(66)
第七章 索赔的解决	(69)
第一节 索赔的解决程序	(69)
第二节 索赔报告的内容	(71)
第三节 防止索赔解决中的极端现象	(72)
第四节 索赔解决的最佳条件	(73)
第五节 索赔的审查	(76)
第八章 甲方向乙方提出的索赔	(81)

第一节 索赔特点及索赔内容	(81)
第二节 索赔的处理及注意事项	(82)
第九章 反索赔	(84)
第一节 反索赔的概念及作用	(84)
第二节 反索赔的实施内容	(85)
第三节 反索赔步骤与反索赔报告	(87)
第十章 合同风险与有利合同	(90)
第一节 合同中的风险	(90)
第二节 合同风险的对策	(92)
第三节 风险跟踪	(93)
第四节 有利合同	(94)
第五节 有利合同的签定	(94)
第十一章 FIDIC 合同条件下的索赔	(99)
第一节 FIDIC 合同条件简介	(99)
第二节 FIDIC 合同条件特点	(100)
第三节 雇主、工程师及承包商的权力与职责	(102)
第四节 FIDIC 合同条件下的索赔	(108)
第五节 FIDIC 合同条件下的反索赔	(118)
第十二章 索赔案例分析	(121)
参考文献	(128)
附录:	
附录一: 中华人民共和国合同法	(129)
附录二: 中华人民共和国经济合同仲裁条例	(137)
附录三: 建设工程施工合同 (GF-91-201)	(141)
(一) 建设工程施工合同条件	(141)
(二) 建设工程施工合同协议条款	(152)
(三) 《建设工程施工合同条件》和《建设工程施工合同协议条款》的使用说明	(155)
附录四: 国际土木工程施工合同条件 (FIDIC) 第一部分——通用条件	(162)

第一章 施工索赔的法规依据概述

第一节 经济合同法

一、经济合同法的概念

经济合同法是国家为维护社会经济秩序，调整平等的法人、其他社会经济组织、个体工商户、农村承包经营户相互之间为实现一定经济目的、明确相互权利义务关系的法律规范总称。

经济合同法可作狭义的和广义的理解。狭义理解的经济合同法是仅指第五届全国人民代表大会第四次会议于1981年12月13日审议通过的《中华人民共和国合同法》（1982年7月1日起生效，1993年9月2日第八届全国人民代表大会常务委员会第三次会议决定修正）。广义理解的经济合同法是泛指调整各种经济合同关系的法律、法令、条例、规定和实施办法的总称。它包括《中华人民共和国合同法》和各种经济合同条例、（如建筑安装工程合同条例、中华人民共和国合同法仲裁条例）以及国务院各部、各省、自治区、直辖市人民代表大会或人民政府颁布的关于经济合同的行政法规。

二、经济合同法调整的对象

经济合同法所调整的是各种经济关系，具体表现为：

1. 国家经济管理机关与经济合同当事人之间的经济管理关系。
2. 经济合同当事人之间的平等协作关系。

经济合同法调整经济关系的过程是经济立法与执法过程，对被调整对象来说，是守法与被纠正的过程。

在我国不断深化改革开放的新形势下，国际间经济活动与日俱增，为了调整涉外经济关系和科技商品经济关系，第六届全国人民代表大会常务委员第十次会议于1985年3月12日审议通过了《中华人民共和国涉外经济合同法》等经济法规。在吸引外资和引进国外先进技术方面发挥了重要作用，消除了外商认为中国“政策多变、没有法律保障”的心理，增强了与我国的经济合作信心。

三、经济合同及其签订原则

经济合同是指具有平等主体的法人、其他社会经济组织、个体工商户、农村承包经营户相互之间为实现一定经济目的，明确相互权利义务而订立的协议。是我国现阶段计划经济与市场调节并存过程中社会经济活动的法律形式。其法律特点表现为：

1. 经济合同是当事人之间，在生产及经济活动中为实现一定经济目的的法律行为。
2. 经济合同是特定的主体（双方或多方）在平等、自愿、协商一致，等价有偿的基础上共同作出的法律行为。
3. 经济合同是合同当事人意思表示一致，并能引起法律后果的法律行为。
4. 经济合同是合法的法律行为。

由此可见，签订经济合同，必须遵循一些基本原则才是合法行为，所签订的经济合同才是合法的经济合同，当事人之间所产生的权力义务，才能得到国家法律的保护。当事人所希望的结果才有可能实现。所以在签订经济合同时，必须严格遵守《经济合同法》的规定。符合以下几条：

第一、经济合同的当事人必须是法人。

这反映了我国社会主义经济合同的特征。因为法人是具有独立财产所有权、管理权。享有一定的权力和义务，具有民事权利主体资格的社会组织。至于其他社会经济组织、个体工商户、农村承包经营户之间或同法人间签订的经济合同是现阶段的例外情况。

第二、经济合同必须符合国家法律。

签订经济合同是一种法律行为，必须在国家法律和法令的允许范围之内。这也是有效经济合同的首要前提条件。我国经济合同法中明确规定，“订立经济合同，必须遵守国家的法律，必须符合国家政策和计划的要求。任何单位和个人不得利用合同进行违法活动，扰乱经济秩序，破坏国家计划，损害国家利益和社会公共利益，牟取非法收入。”这种规定集中体现了国家和人民的根本利益与愿望。要求经济合同当事人的行为要合法。即双方当事人资格要合法，订立的程序要合法，合同的内容也要合法。只有合法的合同才具有法律效力，并得到国家的保护。否则，不但不能得到国家的保护，而且要受到国家法律的禁止、取缔与制裁。还要根据违法行为的后果，追究当事人的法律责任，赔偿经济损失。

第三、签订经济合同必须贯彻平等互利、协商一致的原则。

经济合同当事人在法律上处于平等地位，在不损害社会公共利益及其他第三方正当利益的前提下，享有平等的权利和义务。在合同的签订及实施中，任何一方不得以大欺小，以强欺弱，强迫对方接受自己的条件，签定“霸王合同”。社会上极个别掌握物质调拨、工程审批权的单位和个人以停拨、停审相威胁、签订只对自己一方有利经济合同的霸道作风是与经济合同法的平等互利原则不相容的，应受到法律的惩治。

所谓协商一致的原则，是指合同的具体条款要由双方自愿协商取得一致，满足双方的经济需要，保障双方的经济利益。任何一方不得以任何方式把自己的意志强加于对方。

第四、签订经济合同应遵守等价有偿原则。

经济合同必须遵守商品交换的价值规律，不允许无偿调拨或不等价交换。合同双方当事人享有对等的权利和应尽的义务。任何一方得到的利益与支付给对方的代价应对等平衡，不允许无偿地占有他方的财产或产品。

四、经济合同的形式与内容

(一) 经济合同的形式

是指签订经济合同双方经过协商达成一致意思后的表达方式。我国《经济合同法》第三条规定：“经济合同，除即时清结者外，应当采用书面形式”。简言之，通常所讲的一手交钱，一手交货的经济合同，可采用口头形式的方式。若不是上述即时清结者的经济合同，均应采用书面形式。

书面形式的经济合同具有方便检查、管理和监督；有利于双方依约执行；不以签字人的去留更替而失去法律效力；执行中若发生分歧争执，可有凭据辩理；签字人可用委托书的形式委托他人代签合同等优点。书面合同是数额较大、时间较长、内容较多、容易产生争执的

经济活动中重要的合同形式，本书所涉及合同有关问题，均以这种形式为对象。

（二）经济合同的内容

经济合同的全部内容都是由约首、主要条款、约尾三部分组成：

约首部分：包括经济合同名称，合同当事人。当事人可以是法人或自然人。

主要条款：是当事人双方利益和义务全面、具体的体现。它集中反映了当事人签订经济合同的目的和要求，也是当事人履行经济合同和承担法律责任的依据。

约尾部分：包括签约人，签约地，签约日期和其他附件等。

不同种类的经济合同，（如勘察设计与工程施工承包合同）其合同中的主要条款内容也有所不同，综合各类经济合同的共同点，我国经济合同法规定的合同主要条款可概括为以下六个方面：

1. 合同标的

合同标的是经济合同当事人权利和义务共指的事物，是经济合同的核心。通常是指货物、劳务、货币以及工程项目等。依据不同的经济合同，其标的也不同。例如，采购合同的标的是货物；运输合同的标的是劳务；借款合同的标的是货币；建筑安装工程承包合同的标的是建筑工程项目。不管当事人双方签订经济合同的主观意向如何，最终必须明确合同的标的，没有标的或者标的不明确，必然导致所签经济合同无法履行。

2. 标的的数量

数量是计算标的的尺度。使标的的定量化，以便计算总价或酬金。签定经济合同时，要使用国家规定的计量单位，尽量标准化，规范化，以免误解发生纠纷，甚至发生差错造成经济损失。

3. 标的的质量

质量是标的物内在的特殊物质属性和社会属性，是标的的实物价值和实用价值的集中表现，并决定着标的物的经济效益和社会效益。签订合同时，必须对标的的质量作出明确的规定。并尽可能选用国家标准、行业标准。不难理解，同一型号的设备，名牌与杂牌之间的质量与价格相差是甚大的。在许多标的不明确质量的情况下，往往在履行中会发生质量争执。影响合同的顺利执行。

4. 合同的价款或酬金

价款或酬金是取得合同标的一方，向对方所支出的代价。即合同标的的价金，作为对方完成合同义务的补偿。合同中应写明价款或酬金的数量、付款方式、结算程序。并应接受工商行政管理机关等部门的监督。

5. 合同履行的期限、地点和方式

经济合同的履行期限是重要条款之一，是享有权利的一方，要求对方履行义务的请求权发生的时间。所以合同中必须写明履行起止日期，否则，就会形成义务人在任意期限内履行义务或者无限制地拖延义务的履行，而不承担违约责任。

履行地点，是指当事人交付标的和支付价金的地点。它包括交付、提取地点，服务、劳务或工程项目建设地点。履行地点也是经济合同的重要条款之一，在签订合同时，一定要写的明确、具体，以免发生差错引起纠纷。

履行方式，是指经济合同当事人协商同意后写入合同的转移标的和结算价金的具体方式。履行方式因经济合同种类不同而异。如借款合同与工程承包合同的履行方式就不可能相同。

6. 违约责任

违约责任条款是一项十分重要的条款之一，它对经济合同的正常履行起着担保作用，是制裁性条款，因而对合同当事人具有约束力。没有规定违约责任条款的经济合同，难以保障合同圆满履行，发生争执时也难以解决。

违约责任条款一般都规定：合同当事人一方或双方不履行义务时，必须承担由此而产生的影响对方经济权利的责任。违约责任包括支付违约金、偿付赔偿金以及发生意外事件的处理等经济责任。合同有明确规定责任范围的按规定执行；合同没有规定或规定不明确的由合同当事人双方协商解决。

五、经济合同的担保

经济合同的担保是合同当事人双方为了确保合同的正常履行，依照国家法律规定共同商定的，具有法律效力的保证措施。担保通常是由当事人签订担保合同，作为经济合同的附件。有时也可采取在经济合同中单列条款的方式，两者都具有法律效力。担保合同或担保条款并不需要都实际履行，它随着被担保合同的履行而失去法律的约束力。只有当被担保的合同不能履行或不能完全履行时，担保合同或担保条款才发生法律效力。担保合同或担保条款必须由经济合同当事人双方协商一致、自愿订立，若由第三方承担保证义务时，必须由第三方——保证人亲自订立担保合同。

经济合同常见的担保办法有：

1. 违约金

违约金是指合同当事人一方违约，须付给对方的一定数量（一般合同中都有具体规定）的货币。用这种方式警告违约方停止或减少违约行为。即使实际上的违约行为没有造成另一方的经济损失，违约方也必须支付这笔费用。

2. 定金

定金是指经济合同当事人为了证明合同的成立和保证合同的履行，在一方应付给另一方的金额内，向对方预付一定数额的货币。定金既有担保作用，又有预付作用。我国经济合同法规定：（第十四条）“当事人可向对方给付定金。经济合同履行后，定金应当收回，或留抵作价款。给付定金的一方不履行合同的，无权请求返还定金。接受定金的一方不履行合同时，应当双倍返还定金。”

3. 保证

保证是经济合同当事人一方为确保合同的全面履行，与第三方（保证人）达成的担保协议。保证担保的特征是：

（1）当被担保方违约、保证人有义务承担违约责任。

（2）当被担保方不履行或不完全履行合同时，保证人有义务代为履行合同责任。

（3）保证方只对其保证的经济合同负责，如果保证条款中明确规定只对经济合同的部分负责，也是允许的。只要没有特别明确规定，即被认为是对全部合同负责。

保证也是国际经济合同中常用的一种担保办法。

4. 抵押

抵押是指经济合同当事人一方以自方的或第三方的财产向对方设定抵押权，以表示保证履行合同。提供抵押财产的一方称为抵押人，接受抵押财产的一方称为抵押权人。当抵押人

不履行经济合同时，抵押权人可依据法律有权变卖抵押财产，并从变卖价款中优先得到清偿。当变卖抵押财产价款清偿有余时，应将余额返还抵押人；当不足以清偿时，抵押权人有权要求抵押人补足欠缺部分。

采用抵押的办法进行担保，在借款合同或对外贸易合同中较多。

5. 留置权

留置权是指经济合同当事人一方（权利人）依据法律规定或合同规定，在对方（义务人）未按合同规定全部履行合同责任时，有权行使留置权占有对方（义务人）的财物或进行处置，以保护自身合法利益的权利。

采用留置权的办法对经济合同进行担保，必须依据法律、法规的明文规定行事。我国现行的建设工程施工合同示范文本（GF-91-0201）中第二十八条规定：“由于甲方违反有关规定和约定，经办银行不能支付工程款，乙方可留置部分或全部工程，并予以妥善保管，由甲方承担保护费用。”

六、经济合同的法律约束力

经济合同的签订是当事人的法律行为，只要其合法、有效，即具有法律约束力，受到法律的保护。

具有法律约束力的有效经济合同条件是：

1. 当事人应有合法资格

经济合同当事人的合法资格，是指所进行的经济合同是否超越其法人权限，是否具备签署该合同的法定权力和行为能力。

2. 经济合同的内容要合法

经济合同内容的合法性体现在合同主要条款中，即经济合同的标的、价款、履行方式以及违约责任等内容都必须符合我国法律、法规的规定。否则，为无效合同。

3. 经济合同订立的形式及程序要合法

经济合同的签订必须按照法定形式和程序进行。即应采用书面形式，并按规定办理公证、鉴证、登记或审批手续。

凡不符合上述条件的经济合同，如违反国家法律、法规的经济合同；采取欺骗、威胁、强迫命令手段签订的经济合同；超越当事人权限和行为能力签订的经济合同；责权利明显不公平的经济合同；违反国家或社会公共利益的经济合同，均属无效合同，法律不但不给予保护，还要追究法律责任。

经济合同的法律约束力，体现在合同的履行和合同的违约责任方面。通常是：

1. 合同一经签订，双方都必须严格履行。履行中如果因特殊原因需要修改或解除合同，仍须按双方协商一致的原则进行，并须按照合同签订时的形式和程序办理有关手续。合同当事人的任何一方无权单方面修改或解除合同。

2. 合同签订后，当事人一方发生违约，造成对方损失，违约方应承担违约赔偿责任。但因不可抗力因素、法律变更等导致合同不能履行或不能完全履行，可依法免除责任。

3. 合同当事人之间发生争执，应按照合同规定的解决办法或法律手段进行解决。

4. 合同受法律保护，合同以外的任何法人或自然人都负有不得妨碍和破坏合同签订和实施的义务。

七、经济合同的变更和解除

在经济合同的履行过程中，因主客观情况的变化，使履行合同相当困难或成为不必要时，经当事人双方达成协议后，可对原合同进行修改、补充或解除。

经济合同的变更有两种情况：

1. 经济合同条款的变更

通常是指当事人对原订合同的部分条款作出修改、补充或增加新的条款。

2. 经济合同当事人的变更

通常是指经济合同的法人发生合并或分立等情况时，会因权利和义务的转移而引起经济合同法律关系主体——当事人的变更。

经济合同变更后，同样具有法律约束力。

经济合同的解除是指经济合同依法生效后，在尚未履行或尚未完全履行时，当事人双方经过协商同意，达成提前终止合同的协议。若签订合同时需上级主管部门批准的，应报上级主管部门审批。

经济合同解除后，其法律效力即随之终止。通常有两种情况。

1. 经济合同生效后，当事人双方没有履行。该合同被解除时，其法律效力全部提前终止，不再履行。

2. 经济合同生效后，已有部分内容履行。该合同被解除时，已履行部分仍应根据合同的规定享有权利并承担义务。尚未履行部分的法律效力因解除合同成立而提前终止。

经济合同的签订，变更和解除都是法律行为，必须具备法律规定的条件，依据法律所规定的程序承担变更和解除后的法律责任。

(一) 经济合同变更和解除的条件

1. 经济合同的变更和解除必须由合同当事人双方协商同意，并且不因此损害国家利益和社会公共利益。

2. 已鉴定经济合同所依据的国家法律、政策的修改或取消，使该合同失去存在的基础和必要。

3. 当事人一方因关闭、停产或转产而确实无法履行合同。

4. 由于不可抗力致使经济合同的义务部分或全部不能履行。如地震、水灾、战争、台风、政治动乱等。

5. 合同的当事人一方违约或没有履行合同，使签订的合同成为不必要。

(二) 经济合同变更和解除的程序

1. 要求对经济合同进行变更或解除的当事人一方向对方提出变更或解除合同的请求。

2. 被请求方应作出表示完全同意变更或解除合同的相应承诺。

3. 双方对经济合同的变更或解除详细问题进行协商，特别是对已部分履行的情况更需要进行妥善处理。

4. 经双方协商同意变更或解除的新协议产生。此时原协议停止，新协议生效。

(三) 经济合同变更和解除后当事人的责任

经济合同当事人经协商同意并达成变更或解除协议时，同时应明确双方应承担的责任。

1. 经济合同变更或解除协议达成后，仍给被请求方造成经济损失时，应由请求变更或解除合同方承担赔偿责任对方损失的责任。但按法律规定可免除责任的情况除外。

2. 经济合同因一方违约,使该合同的履行成为不必要时,债权人请求解除合同不仅不承担责任,反而有权请求违约方承担责任。

八、违反经济合同的责任

违反经济合同的责任,是指由于合同当事人主观方面的过错,造成经济合同不能履行或不能完全履行,这种违反经济合同的行为应按法律规定或合同约定承担法律责任。

(一) 违反经济合同责任类型

1. 合同当事人一方过错。
2. 合同当事人双方过错。
3. 合同当事人上级领导机关或业务主管部门的过错。

按照《经济合同法》第三十二条规定,由一方的过错造成经济合同不能履行或不能完全履行,应由有过错的一方承担违约责任。如属双方均有过错时,根据实际情况,由双方分别承担各自应负的违约责任。除上述原则外,对由于失职、渎职或者其他违法行为造成重大事故或严重损失的直接责任者个人,应追究经济、行政责任直至刑事责任。

对于合同当事人上级领导机关的过错,造成经济合同不能履行或者不能完全履行时,应由上级领导机关或业务主管部门承担违约责任。但违约责任的赔偿仍应按合同当事人违约进行,最后由上级责任机关负责处理。

(二) 追究违反经济合同责任的条件

经济合同当事人违反经济合同必须承担违约责任,但追究违约责任时应具备以下条件:

1. 违约方要有主观上不履行合同的的行为过错

主观上不履行合同的的行为过错,是指责任人预先清楚自己的行为属违约行为以及该行为所引起的后果,却故意不采取防止措施让此行为发生,或由于责任方管理混乱、责任心不强的过失而发生违约行为而造成不正确履行合同,部分或全部地不履行合同的的事实。

2. 违约方要有违约事实和损害事实

违约方必须按照法律或合同的约定承担违约责任,赔偿对方的经济损失,(包括直接损失和间接损失),但在确定赔偿损失时,必须以有确凿证据的违约事实和损害事实为依据,按照《经济合同法》规定,只要发生主观原因违约,即违约事实形成,不管是否对另一方造成经济损失,都应承担违约责任。但是在具体计算赔偿费用时,必须有使违约方信服的事实依据。

3. 违反经济合同的行为与损害事实之间要有因果关系

在追究违约方的违约责任时、违约行为与损害事实之间要有直接的、必然的、符合客观规律的联系。

例如,某市混凝土搅拌站因设备故障未按合同规定的时间向 A 工程现场运送混凝土,致使需方等料停工两天,造成经济损失,受损害方按合同约定提出赔偿要求。因果关系明确。

另如, A 工程在施工期间,建设单位负责供应的某种钢材比合同规定的时间推迟了两天。施工方提出因供料违约致使工程停工两天的损失索赔,因果关系就不能肯定。因为在通常情况下,施工组织与材料供应都不会把时间限定的如此精确,至少都应有材料检验及成型加工的过程。所以,建设单位违约是事实,而因推迟两天供应某种钢材就造成工程停工两天并非必然性。即使事实上确实停工两天,也可能是其他原因所致。

(三) 承担违反经济责任的形式

我国《经济合同法》第三十五条规定了承担违反经济合同责任的形式。

1. 支付违约金

违约金是指违约当事人一方按法律或合同约定支付给对方的一定数量的货币。违约金具有对违约者实施惩罚和对权利人实施补偿的双重属性。他不以是否给对方造成损失为条件，体现了违约金的惩罚性。

2. 支付损失赔偿金

当违约行为对合同对方造成的经济损失使违约金不足以补偿时，违约方应向受损方支付违约金不能补偿的那部分货币——赔偿金。

法律规定，违约金、赔偿金应在明确责任后十日内偿付，否则按逾期付款处理。任何一方不得自行用扣发货物或扣付货款来充抵。

3. 继续履行合同义务

违约金和赔偿金的支付仅仅是对违约当事人的惩罚和守约当事人的利益补偿。原经济合同的任何条款仍不失去其法律约束力，即不因违约当事人支付了违约金和赔偿金而免除其继续履行合同的义务。《经济合同法》第三十五条规定：“对方要求继续履行合同的，应继续履行。”可见，是否继续履行合同的主动权掌握在守约一方手中。

九、经济合同纠纷的解决

经济合同纠纷，是指经济合同在履行过程中因权利和义务所发生的争议。许多情况下表现为对合同条款的实际含义理解不一致，导致合同不能顺利履行下去。为发展和维护社会主义市场经济的正常秩序，保护合同当事人的合法权益，避免因纠纷造成更大的损失，国家设有有关机关或机构对采用经济合同形式进行的经营所发生的纠纷予以公平、合法地解决。

经济合同纠纷的解决方式有协商、调解、仲裁和诉讼。

(一) 协商

协商是一种最常采用的，也是首先应采用的解决方法。合同纠纷双方在自愿、互让、互谅的基础上，及时直接进行协商，达成和平解决协议。这种做法，方法简单易行，双方不伤和气，有利于合同的进一步履行，从而达到建立相互信任、长期、友好的经济伙伴关系。

(二) 调解

经济合同纠纷的调解解决，是在合同当事人之外的第三者——合同管理机关或有关部门参与主持下，以事实、合同条款和法律为依据，通过对当事人说服、劝导后，使合同双方自愿地、公平合理地达成解决协议。由合同双方和调解人共同签订调解协议书，即为调解完成。它具有法律效力。《经济合同法》第四十九条规定：调解达成协议的，当事人应当履行。如果当事人一方对调解协议有反悔的，必须在接到调解书后规定的时间内向国家规定的合同管理机关申请仲裁。也可向人民法院起诉，超过规定的期限，调解协议应执行。

(三) 仲裁

经济合同仲裁，是指合同当事人发生经济纠纷后，由特定的仲裁机构依据《中华人民共和国经济合同仲裁条例》或有关法律规则，对经济合同当事人双方因经济权利和经济义务发生争议，作出具有法律约束力的裁决行为。

有关经济合同纠纷的法律规定，详见1983年8月22日国务院发布的《中华人民共和国经济合同仲裁条例》本书附录二。

(四) 诉讼

诉讼是通过司法程序解决经济合同纠纷的最终手段。当合同纠纷一方对调解或仲裁不服时，可在收到调解或仲裁书的15天内向人民法院起诉，法院方可受理。超出这个时间后，仲裁书生效，法院不再受理。

法院受理判决前，再作一定调解，如仍达不成协议，可依法判决。

我国法律规定：经济合同当事人向合同管理机关申请仲裁或向人民法院起诉，应在其知道或应当知道权利被侵害之日起一年内提出。

十、经济合同的管理

经济合同的管理，是指国家行政管理机关、各级业务主管部门、银行等依据法律、行政法规、对经济合同的订立和履行过程中实行指导、检查、监督、调解及仲裁的管理活动。其管理行为主要通过行政监督、银行监督、司法监督来实现。

(一) 行政监督

由国家行政管理机关或业务主管部门，根据行政程序和有关法规对合同进行监督的内容有以下四方面。

1. 在合同签订前，对当事人的资信，履约能力及合同主要条款进行审查。并对经济合同的合法性、真实性和可行性进行鉴证。

2. 对经济合同的订立程序和形式进行检查监督。如建筑工程承合同必须符合基本建设程序。必须依据国家下达的建设计划，建设投资必须先筹后用等。

3. 监督合同全面履行，对履行中出现的变更或解除及合同纠纷争议进行协助、调解或仲裁，保证合同正常实施。

4. 对合同签订和实施过程中的违法行为进行纠正和查处，保护合同当事人、国家和公共利益。

(二) 银行监督。

银行通过信贷管理和财务来往及结算过程进行监督经济合同的履行。监督途经如下：

1. 银行通过信贷管理措施监督经济合同。可以通过开出信用证明、资信证明等为经济合同的签订和实施提供条件。反之，也可使用上述条件限制和制止经济合同的签订和实施。

2. 通过结算管理监督经济合同的履行。如对违反合同的一方银行可采取拒付、扣款或延期付款等措施制裁违约行为，以保护守约人的合法权益。

3. 银行协助行政监督和司法监督机关执行已产生法律效力的调解、仲裁和判决决议，对拒不执行或违法的当事人依法实行扣留或划拨款项，甚至冻结资金，以维护法律的尊严。

(三) 司法监督

司法监督是指国家公证机关和人民法院对经济合同进行公证；对合同纠纷进行仲裁或判决和对违法经济合同进行制裁的行为活动。

1. 对经济合同进行公证

国家公证机关根据当事人的申请，按照法律程序，证明合同的真实性和合法性，具有法律证明效力。

2. 受理经济合同纠纷案件。

人民法院对不能通过协商、调解、仲裁解决的经济合同纠纷起诉案进行受理，通过司法