

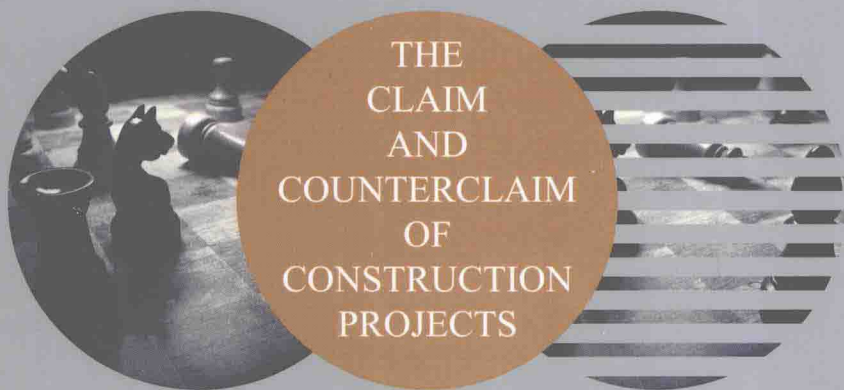
律师高端实务操作系列

建设工程 索赔与反索赔

袁华之◎著

最详案例分析 最新规定解读 最全疑难问题剖析

总结提炼承包人可提起索赔的项目50项、发包人可提起索赔的项目46项，总结工程索赔中最重要的46类资料，并辅以真实案例，详解工程索赔具体项目及索赔操作技巧。



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

律师高端实务操作系列

建设工程 索赔与反索赔

袁华之◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

建设工程索赔与反索赔 / 袁华之著. —北京:法律出版社, 2016.4
(律师高端实务操作系列)
ISBN 978-7-5118-9387-1

I. ①建… II. ①袁… III. ①建筑工程—索赔—研究—中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 079774 号

建设工程索赔与反索赔
袁华之 著

编辑统筹 法律应用出版第二分社
策划编辑 冯雨春
责任编辑 冯佳欣
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市兴达印务有限公司
责任印制 吕亚莉

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16
印张 42.75
字数 903 千
版本 2016 年 6 月第 1 版
印次 2016 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-9387-1

定价:136.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

时光如梭,遥想当年,凭着无知无畏,参加通过率仅有百分之几的 97 律考,幸运及第!犹豫三年终弃大型国企,投身律师业。入行后无师傅带,更缺经验,一切全凭摸索,每一步皆小心翼翼,如履薄冰、如临深渊。为补法律专业知识不足、尽快入戏,为己制订每周探讨一案例、攻克一法律问题之计划。凭借挤出的业余时间,于 2005 年获人大民商法学硕士学位,友人调侃本人拉低人大颜值水平,也有慧者说以前更差。不知不觉打拼十余年,虽略有所成,但一路之辛酸,非他人所能体会。

首次接触房地产和建设工程业务,纯属巧合。该案争议标的很小,律师费更是屈指可数,但仍毫不犹豫,唯愿积累经验、尽快提升能力。本着客户利益至上,潜心研习相关专业知识。自学之路充满坎坷,唯靠起早贪黑、不厌其烦一遍遍研读法规政策、一次次琢磨案卷材料,方才有所精进。重新择业即意味必须接受蜕变背后之艰辛。受人之托即忠人之事,每一案无论大小均全力以赴。只有小律师,没有小案子!为所有案件建立档案,无论是否收费,每一案件皆如数家珍,即便查询初入行所办案件,也能迅速找出。组建团队后,亦一直用高标准要求他们。随着经验不断积累,客户愈加信任,团队逐渐赢得业界认可。

毋庸置疑,现今成绩皆得益于过往之艰辛磨砺。正因国企时参与的基建工作,对建工知识有所了解,才为后来之业务奠定基础;正因行业竞争激烈、客户要求严格,才迫使我们奋发图强。正是曾经磨难,才深刻体会入行初期导师何等重要!2010 年前,执业目标乃取到真经,达专业顶级水平;2010 年后,著书立说授课讲学渐多,望所学回馈社会。成功之路虽无捷径,但方法可循。

近年来先后参与诸如《房产实务与风险防范》的编写,《律师为建设工程争议评审阶段提供法律服务操作指引》撰写及《建设工程造价管理理论与实务(一)》《建设工程造价鉴定规程》、2013 年版《建设工程施工合同(示范文本)》等审定。先后应邀为北京、南京、合肥仲裁委员会仲裁员授课,并受全国律协、北京律协、人大律师学院等机构邀请担任课程主讲并亲撰教材,将长期积累与同行交流。如今每月皆有一周左右去各地授课,提携后进。一人强,不算真的强!

当前建设工程索赔理论、实务研究比较匮乏,本书出版具有重要阶段性意义。经过大量前期准备工作,以及长时间理论分析和研究,凝聚众多行业精英智慧,方完成本书。

本书旨在从一个相对全面的角度去完整解析索赔本身,根据提起索赔主体的不同将索

赔划分为承包人向发包人的索赔以及发包人向承包人的索赔两部分,并以此为基本架构展开。本书的索赔较之狭义的索赔概念,内涵更为宽泛,并未对索赔与违约责任进行严格区分。除了索赔概念上的延伸,本书一大亮点是在整合国际国内目前通行建设工程施工招标文件及合同示范文本基础上,总结出可以提起索赔的项目,并将较常用的法律法规规定和示范文本中涉及该项索赔事项的约定进行了引述。但相关内容浩如烟海,无法穷尽,本书仅对部分重点条款进行列举,以起抛砖引玉之效。另外,本书中出现的部分规范性文件,如《建设工程施工合同示范文本》(GF-1999-0201)及《建设工程工程量清单计价规范》(GB 50500—2008)等已被废止,但因被以往案例所涉及,或出于比较新旧规定之目的等行文需要,该等已废止的规范性文件仍在书中进行了引用。特此提醒读者在选取和使用该等规范性文件时予以留意。

本书最具指导意义的是每一索赔项目下皆有对应案例。凡为法院案例,均附真实案号以便读者查询。凡为仲裁案例,基于仲裁不公开原则和保护当事人商业秘密考虑,当事人名称上都未使用真实信息。若读者阅读过程中发现与己方名称类似的案例,请勿对号入座。为突出并深入解析每一索赔项目,书中案例均进行了简化处理。实务中稍复杂的案件往往会有二十项以上的索赔项目,但其实亦是由书中看似简单的案例对应的索赔项有机组合而成。

鉴于工程总承包合同与施工总承包合同中承发包双方权利义务、风险划分与责任承担皆有不同,本书中关于施工总承包合同中可以提起索赔的项目,并不能完全适用于工程总承包合同索赔案件。以设计缺陷、设计变更引致的索赔为例,如在施工总承包合同中,设计缺陷、设计变更造成承包人工期延误、费用增加,承包人通常有权要求发包人顺延工期、赔偿损失;而在工程总承包合同中,工程设计本身就可能属于承包人承包范围,承包人对设计缺陷及非因发包人原因导致的设计变更应独立承担责任。该等情形下,承包人不仅难以向发包人提起索赔,甚至反而会面临被发包人索赔的后果。建议当事人在因工程总承包合同纠纷提起索赔时,应视项目具体情况选择参考本书内容。

本书很大程度上可视为工程索赔实务指导,所以其本质更像是工具书,对于中等专业水平的相关人士,具有较强参考价值。本书从定性角度对索赔进行了脉络梳理,但在实务操作中往往定量分析尤为关键,我们将在下一部书籍中予以详细分析,定将不负大家支持和期待。

最后,要特别感谢我的团队成员姜小燕、张慧、谢昕、李小兵、常青、蔡硕、李超颖、丑斌、闫孟、李振宇、马江燕,在本书编撰和校对过程中付出的努力。



2016年5月

目 录

绪 论

第一节 工程索赔的现状	1
一、国际建设工程索赔的概况	1
二、工程索赔在中国的发展	3
(一) 工程索赔概念的引入	3
(二) 工程索赔失败典型案例	4
(三) 工程索赔理论研究情况	9
(四) 我国建设工程索赔发展滞后的原因	10
(五) 我国建设工程索赔的成就	12
第二节 工程索赔的重要性与作用	19
一、索赔的重要性	19
二、索赔的作用	20
(一) 索赔有助于保障合同的如约履行	20
(二) 索赔是落实和调整合同双方经济责权利关系的手段	21
(三) 索赔是受损失者享有的合法权利	21
(四) 索赔是国际工程承包市场中承包人比较依赖的获利策略之一	21
(五) 索赔对企业而言,既维护了企业的合法利益,又可以提高企业的经营管理水平	21
(六) 索赔对国家而言,既保证海外工程承包事业的发展,同时增加国家的外汇收入	22
三、正确认识与运用索赔	22

第一章 工程索赔概述

第一节 工程索赔的定义及特征	23
一、索赔的定义	23

二、索赔的特征	24
(一) 索赔具有双向性	24
(二) 索赔以损失、损害的客观发生为前提	24
(三) 索赔是未经对方确认的单方行为	25
第二节 工程索赔的分类	25
一、按照索赔当事人分类	26
(一) 承包人和发包人间的索赔	26
(二) 总承包人与分包人间的索赔	26
(三) 承包人/发包人与供应商间的索赔	26
(四) 承包人与保险公司间的索赔	26
二、按照索赔依据分类	26
(一) 合同内索赔	26
(二) 合同外索赔	27
(三) 道义索赔	27
三、按照索赔目标分类	27
(一) 工期索赔	27
(二) 费用索赔	27
四、按照索赔事件分类	27
(一) 工期延误索赔	27
(二) 工程变更索赔	28
(三) 工程终止索赔	28
(四) 工程加速索赔	28
(五) 意外风险和不可预见因素索赔	28
(六) 其他索赔	28
五、按照索赔处理方式分类	28
(一) 单项索赔	28
(二) 综合索赔	29
六、按照索赔发生时间分类	29
(一) 合同签订前的索赔	29
(二) 合同期间的索赔	29
(三) 合同终止后的索赔	29
第三节 工程索赔的起因	30
一、工程索赔产生的根源	30
二、导致工程索赔的具体事项	30

(一) 发包人违约	30
(二) 承包人违约	31
(三) 第三人原因导致的索赔	32
(四) 合同缺陷	33
(五) 工程变更	34
(六) 非人为因素导致的索赔	35
第四节 工程索赔的基本原则	35
一、以合同为依据原则	35
二、实际损失原则	36
三、合理分担风险原则	36
四、逾期失效原则	36
五、有理有据原则	37
六、友好协商原则	37
第五节 工程索赔与工程签证	37
一、工程签证的概念	38
二、有效工程签证的构成要件	38
三、工程签证与工程索赔的联系和区别	39
四、工程签证与工程索赔的转化	40
第六节 工程索赔与违约责任	41
一、工程索赔与违约责任的联系与区别	41
(一) 是否基于合同约定	41
(二) 不可抗力是否构成索赔原因	41
(三) 损失结果与被索赔人行为上的因果关系	41
(四) 工程索赔具有补偿性, 合同违约责任具有惩罚性	42
(五) 权利请求具有差异性	42
(六) 索赔与违约责任的请求程序不同	42
二、索赔和违约责任的选择	43
(一) 合同内索赔	43
(二) 合同外索赔和道义索赔	44
(三) 索赔期限与诉讼时效	44
第七节 国际、国内通行的施工合同条件中关于索赔时限的规定	45
第八节 影响索赔成功的关键性因素	51
一、良好的合同管理	51

二、强烈的索赔意识	55
三、严密的证据链条	55
四、专业的索赔人员	56
五、灵活的索赔策略	56
第九节 专业律师在工程索赔中的作用	57
一、提高和深化企业家对工程索赔的认识	57
二、组织和领导索赔工作组	57
三、审查施工合同等法律文件	57
四、提示索赔事项	57
五、提示索赔时机	57
六、及时固定证据	58
七、协助编制索赔报告	58
八、参与索赔谈判	58
九、代理索赔仲裁或诉讼	58

第二章 工程索赔应收集的材料

一 项目前期审批手续	59
材料释义 / 59	索赔用途 / 60
索赔案例 / 61	律师点评 / 62
二 发包人资质文件	63
材料释义 / 63	索赔用途 / 64
索赔案例 / 65	律师点评 / 66
三 承包人资质文件	66
材料释义 / 66	索赔用途 / 67
索赔案例 / 68	律师点评 / 70
四 标前文件	70
材料释义 / 70	索赔用途 / 70
索赔案例 / 71	律师点评 / 72
五 招标文件	73
材料释义 / 73	索赔用途 / 73
索赔案例 / 74	律师点评 / 76

六	招标图纸	76
	材料释义 / 76	索赔用途 / 76
	索赔案例 / 77	律师点评 / 78
七	水文、地质、坐标资料	78
	材料释义 / 78	索赔用途 / 78
	索赔案例 / 79	律师点评 / 80
八	技术标准、规范及有关技术文件	80
	材料释义 / 80	索赔用途 / 80
	索赔案例 / 81	律师点评 / 83
九	法律及政策性文件	83
	材料释义 / 83	索赔用途 / 83
	索赔案例 / 84	律师点评 / 85
十	发包人在招标过程中提供的其他资料	85
	材料释义 / 85	索赔用途 / 86
	索赔案例 / 86	律师点评 / 87
十一	投标文件	87
	材料释义 / 87	索赔用途 / 88
	索赔案例 / 88	律师点评 / 89
十二	中标通知书	89
	材料释义 / 89	索赔用途 / 89
	索赔案例 / 90	律师点评 / 91
十三	中标文件	92
	材料释义 / 92	索赔用途 / 93
	索赔案例 / 94	律师点评 / 94
十四	中标备案合同	95
	材料释义 / 95	索赔用途 / 95
	索赔案例 / 97	律师点评 / 98
十五	标后未备案合同	98
	材料释义 / 98	索赔用途 / 99
	索赔案例 / 99	律师点评 / 101
十六	施工图纸	102
	材料释义 / 102	索赔用途 / 102

	索赔案例 / 103	律师点评 / 104	
十七	施工现场条件		104
	材料释义 / 104	索赔用途 / 104	
	索赔案例 / 105	律师点评 / 106	
十八	工程进度计划		106
	材料释义 / 106	索赔用途 / 107	
	索赔案例 / 107	律师点评 / 108	
十九	开工文件		108
	材料释义 / 108	索赔用途 / 109	
	索赔案例 / 110	律师点评 / 111	
二十	发包人指令及确认文件		112
	材料释义 / 112	索赔用途 / 112	
	索赔案例 / 113	律师点评 / 114	
二十一	监理通知		116
	材料释义 / 116	索赔用途 / 116	
	索赔案例 / 117	律师点评 / 118	
二十二	往来函件及签收记录		118
	材料释义 / 118	索赔用途 / 119	
	索赔案例 / 119	律师点评 / 121	
二十三	会议纪要		122
	材料释义 / 122	索赔用途 / 122	
	索赔案例 / 123	律师点评 / 125	
二十四	承包人施工记录		125
	材料释义 / 125	索赔用途 / 125	
	索赔案例 / 126	律师点评 / 127	
二十五	施工工料机动态文件		127
	材料释义 / 127	索赔用途 / 127	
	索赔案例 / 128	律师点评 / 129	
二十六	工程照片及声像资料		130
	材料释义 / 130	索赔用途 / 130	
	索赔案例 / 131	律师点评 / 133	

二十七	气象资料	133
	材料释义 / 133	索赔用途 / 134
	索赔案例 / 134	律师点评 / 135
二十八	监理月报	135
	材料释义 / 135	索赔用途 / 136
	索赔案例 / 136	律师点评 / 136
二十九	分包合同	137
	材料释义 / 137	索赔用途 / 137
	索赔案例 / 139	律师点评 / 139
三十	发包人材料、设备供应文件	142
	材料释义 / 142	索赔用途 / 142
	索赔案例 / 143	律师点评 / 146
三十一	承包人材料、设备供应文件	148
	材料释义 / 148	索赔用途 / 148
	索赔案例 / 149	律师点评 / 152
三十二	工程洽商、签证文件	155
	材料释义 / 155	索赔用途 / 155
	索赔案例 / 156	律师点评 / 156
三十三	设备、材料认价文件	159
	材料释义 / 159	索赔用途 / 160
	索赔案例 / 161	律师点评 / 163
三十四	阶段性质量验收文件	163
	材料释义 / 163	索赔用途 / 164
	索赔案例 / 165	律师点评 / 165
三十五	工程款申报文件	170
	材料释义 / 170	索赔用途 / 171
	索赔案例 / 172	律师点评 / 173
三十六	工程款支付文件	175
	材料释义 / 175	索赔用途 / 175
	索赔案例 / 176	律师点评 / 177
三十七	分部分项工程验收申请文件	178
	材料释义 / 178	索赔用途 / 179

	索赔案例 / 179	律师点评 / 180	
三十八	单位工程竣工验收报告		182
	材料释义 / 182	索赔用途 / 182	
	索赔案例 / 183	律师点评 / 184	
三十九	行政验收文件		186
	材料释义 / 186	索赔用途 / 187	
	索赔案例 / 188	律师点评 / 188	
四十	竣工验收资料		195
	材料释义 / 195	索赔用途 / 195	
	索赔案例 / 196	律师点评 / 196	
四十一	工程质量文件		197
	材料释义 / 197	索赔用途 / 197	
	索赔案例 / 198	律师点评 / 199	
四十二	质量奖项		204
	材料释义 / 204	索赔用途 / 204	
	索赔案例 / 205	律师点评 / 206	
四十三	工程结算资料		208
	材料释义 / 208	索赔用途 / 208	
	索赔案例 / 209	律师点评 / 212	
四十四	结算协议书		213
	材料释义 / 213	索赔用途 / 213	
	索赔案例 / 214	律师点评 / 215	
四十五	造价信息资料		216
	材料释义 / 216	索赔用途 / 216	
	索赔案例 / 217	律师点评 / 218	
四十六	工程保修文件		218
	材料释义 / 218	索赔用途 / 218	
	索赔案例 / 219	律师点评 / 220	

第三章 承包人可向发包人提起索赔的项目

一	中标后招标人拒签合同	222
	索赔项目释义 / 222	索赔依据 / 224
	索赔案例 / 225	律师点评 / 226
二	中标价低于成本价	227
	索赔项目释义 / 227	索赔依据 / 229
	索赔案例 / 229	律师点评 / 231
三	被迫让利	232
	索赔项目释义 / 232	索赔依据 / 232
	索赔案例 / 233	律师点评 / 234
四	合同缺陷	234
	索赔项目释义 / 234	索赔依据 / 235
	索赔案例 / 236	律师点评 / 240
五	发包人未及时办理施工前置手续	240
	索赔项目释义 / 240	索赔依据 / 241
	索赔案例 / 243	律师点评 / 243
六	发包人或监理人未按期下达开工通知	244
	索赔项目释义 / 244	索赔依据 / 244
	索赔案例 / 247	律师点评 / 247
七	发包人未按合同约定提供图纸	248
	索赔项目释义 / 248	索赔依据 / 249
	索赔案例 / 251	律师点评 / 251
八	发包人拖延提供施工现场、条件及资料	252
	索赔项目释义 / 252	索赔依据 / 252
	索赔案例 / 256	律师点评 / 256
九	发包人提供的工程基准、水准资料存在错误	257
	索赔项目释义 / 257	索赔依据 / 257
	索赔案例 / 259	律师点评 / 260
十	发包人或监理人拖延审批施工方案或进度计划	260
	索赔项目释义 / 260	索赔依据 / 261
	索赔案例 / 262	律师点评 / 263

十一	承包人代办工程有关保险	263
	索赔项目释义 / 263	索赔依据 / 264
	索赔案例 / 267	律师点评 / 268
十二	发包人或监理人发布指示延误或不当	269
	索赔项目释义 / 269	索赔依据 / 269
	索赔案例 / 272	律师点评 / 272
十三	发包人设计变更	273
	索赔项目释义 / 273	索赔依据 / 273
	索赔案例 / 274	律师点评 / 275
十四	发包人调整承包人工作内容及工作量	275
	索赔项目释义 / 275	索赔依据 / 276
	索赔案例 / 279	律师点评 / 280
十五	工程量减少导致合同单价变更	280
	索赔项目释义 / 280	索赔依据 / 281
	索赔案例 / 282	律师点评 / 283
十六	发包人提出超出原合同约定的设计、施工、材料质量要求	283
	索赔项目释义 / 283	索赔依据 / 284
	索赔案例 / 286	律师点评 / 288
十七	发包人违约指定材料、设备生产厂家或供应商	288
	索赔项目释义 / 288	索赔依据 / 289
	索赔案例 / 289	律师点评 / 291
十八	甲供材料供应时间延误或地点变更	291
	索赔项目释义 / 291	索赔依据 / 292
	索赔案例 / 295	律师点评 / 297
十九	发包人原因导致承包人供应材料、设备交货时间或地点变更	297
	索赔项目释义 / 297	索赔依据 / 298
	索赔案例 / 299	律师点评 / 299
二十	甲供材料质量缺陷	300
	索赔项目释义 / 300	索赔依据 / 300
	索赔案例 / 303	律师点评 / 304
二十一	发包人拖延支付工程款	304
	索赔项目释义 / 304	索赔依据 / 304

	索赔案例 / 310	律师点评 / 312	
二十二	发包人指定的分包人违约或延误		312
	索赔项目释义 / 312	索赔依据 / 313	
	索赔案例 / 314	律师点评 / 315	
二十三	发包人原因导致暂估价合同订立或履行迟延		315
	索赔项目释义 / 315	索赔依据 / 316	
	索赔案例 / 318	律师点评 / 320	
二十四	发包人拖延关键线路上工序的验收		320
	索赔项目释义 / 320	索赔依据 / 321	
	索赔案例 / 328	律师点评 / 330	
二十五	发包人要求加速施工		330
	索赔项目释义 / 330	索赔依据 / 331	
	索赔案例 / 331	律师点评 / 333	
二十六	发包人原因导致暂停施工		334
	索赔项目释义 / 334	索赔依据 / 334	
	索赔案例 / 337	律师点评 / 338	
二十七	发包人原因导致无法按时复工		338
	索赔项目释义 / 338	索赔依据 / 339	
	索赔案例 / 341	律师点评 / 342	
二十八	发包人要求承包人提前交付单位工程		342
	索赔项目释义 / 342	索赔依据 / 343	
	索赔案例 / 346	律师点评 / 347	
二十九	发包人造成承包人人员伤亡及财产损失		347
	索赔项目释义 / 347	索赔依据 / 348	
	索赔案例 / 349	律师点评 / 349	
三十	监理人检查检验影响施工正常进行		350
	索赔项目释义 / 350	索赔依据 / 350	
	索赔案例 / 354	律师点评 / 355	
三十一	监理人延期检查隐蔽工程或重新检查已覆盖隐蔽工程		355
	索赔项目释义 / 355	索赔依据 / 355	
	索赔案例 / 359	律师点评 / 359	

三十二	监理人重新试验和检验材料、设备及工程	360
	索赔项目释义 / 360	索赔依据 / 361
	索赔案例 / 362	律师点评 / 363
三十三	非承包人原因导致工程试车费用增加和/或工期延误	363
	索赔项目释义 / 363	索赔依据 / 364
	索赔案例 / 365	律师点评 / 365
三十四	非承包人原因导致投料试车不合格	366
	索赔项目释义 / 366	索赔依据 / 366
	索赔案例 / 367	律师点评 / 367
三十五	非因承包人原因导致工期延长,承包人继续提供履约担保	368
	索赔项目释义 / 368	索赔依据 / 368
	索赔案例 / 370	律师点评 / 371
三十六	承包人合理化建议	371
	索赔项目释义 / 371	索赔依据 / 372
	索赔案例 / 374	律师点评 / 374
三十七	承包人采用合同约定外的必要安全措施	375
	索赔项目释义 / 375	索赔依据 / 375
	索赔案例 / 377	律师点评 / 378
三十八	不利物质条件	378
	索赔项目释义 / 378	索赔依据 / 379
	索赔案例 / 380	律师点评 / 382
三十九	文物及地下障碍物	382
	索赔项目释义 / 382	索赔依据 / 383
	索赔案例 / 386	律师点评 / 387
四十	不可抗力导致的延误	387
	索赔项目释义 / 387	索赔依据 / 388
	索赔案例 / 393	律师点评 / 394
四十一	遭遇不可抗力期间的工程照管、清理、修复	395
	索赔项目释义 / 395	索赔依据 / 395
	索赔案例 / 400	律师点评 / 401
四十二	基准日期后法律变化	402
	索赔项目释义 / 402	索赔依据 / 403