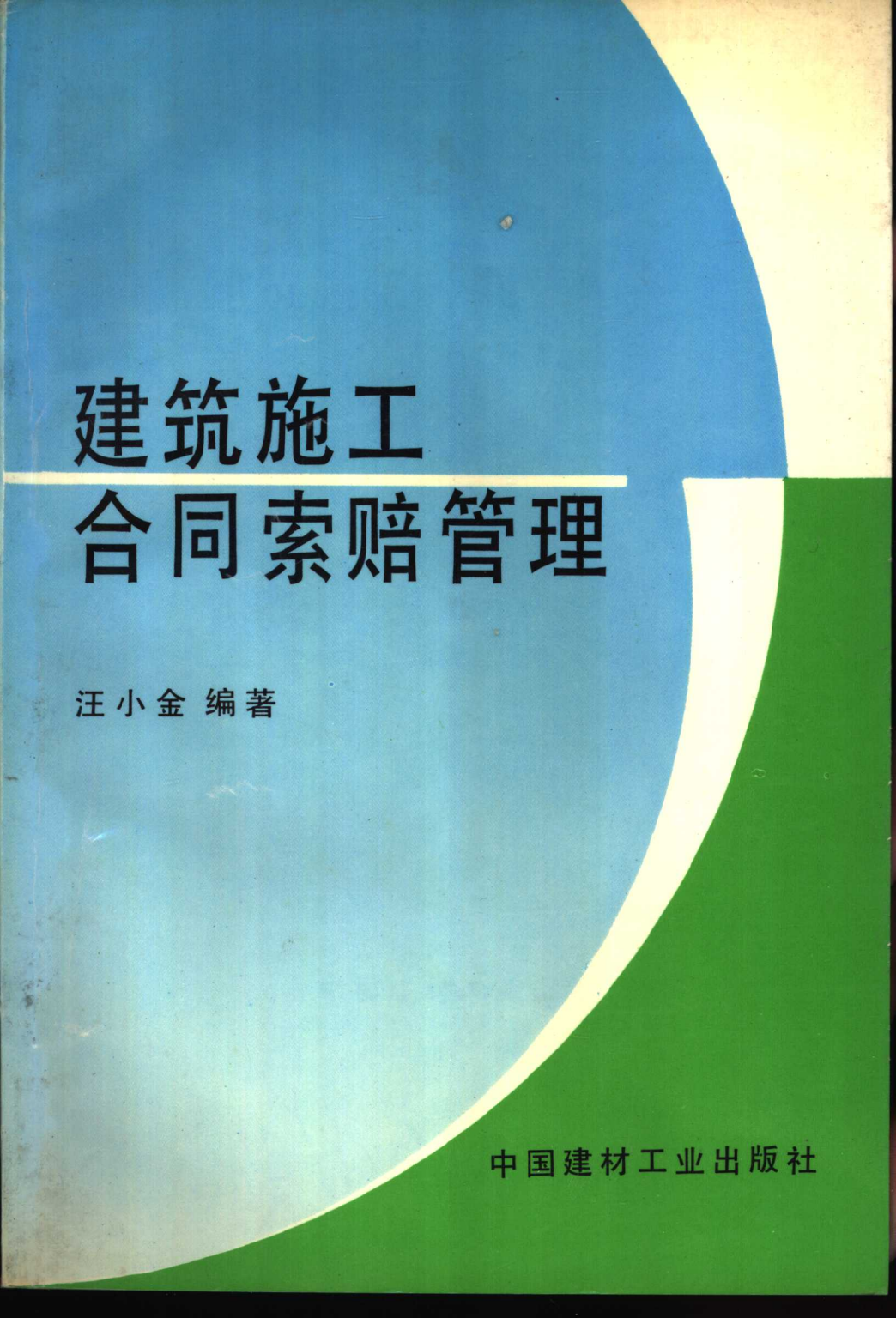




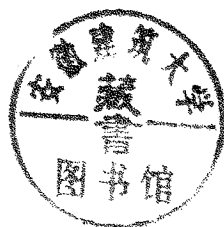
建筑施工 合同索赔管理

汪小金 编著

中国建材工业出版社

建筑施工合同索赔管理

汪小金 编著



中国建材工业出版社

1.55

(京)新登字 177 号

图书在版编目(CIP)数据

建筑施工合同索赔管理

/汪小金 编著

—北京:中国建材工业出版社,1994.4

ISBN 7-80090-334-6

I. 建… II. 汪… III. 建筑工程-经济合同-索赔

IV. TU723

* * *

建筑施工合同索赔管理

汪小金 编著

责任编辑 徐崇禄 晓将

*

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

北京希地印刷厂印刷

*

开本:850×1168 毫米 1/32 印张:8 字数:200 千字

1994 年 8 月第 1 版 1994 年 8 月第 1 次印刷

印数:1—4000 册 定价:10.00 元

序 一

工程建设索赔是培育和发展建筑市场,强化建筑安装施工合同管理的一项重要工作。这项工作的健康开展,对企业增强合同意识,强化项目管理提高合同履约率以及企业素质;对学习国际惯例,发展对外工程承包;对落实企业自主权,保护企业合法权益,建立市场经济新秩序;对高质量高水平地搞好工程建设和振兴建筑业,都具有非常重要的现实意义和作用。

工程建设索赔是一项专业性很强的工作,由于受长期计划经济体制的影响,较普遍地存在着不想索赔,不会索赔,不敢索赔,不准索赔的问题。时至今日,实施项目业主责任制,转换企业机制和自主经营的改革等,无论是业主还是承包商都在了解国际的通行做法,都在研究适合我国国情的工程建设索赔管理,期望有这方面的专著,介绍工程建设索赔的原则、内容、程序和方法等。

本书作者汪小金同志,1980年财经学院毕业后,近十年来先后在鲁布革引水工程和二滩电站工程从事国际招标、合同管理、索赔管理及财务管理,并两次出国学习合同和索赔管理,在理论研究和实践基础上,于1992年曾撰写了《土建工程施工合同索赔管理》一书,由中国建筑出版社出版发行,受到建筑业同行的重视。

1993年建设部建设监理司召开了工程建设索赔工作

KAG 06/04

座谈会。嗣后,又提出了《关于促进工程建设索赔工作健康开展的意见》。汪小金同志根据会议精神和文件要求,对原著进行了修改,更名为《建筑施工合同索赔管理》。修订的著作,除保留了以 FIDIC 条款为基础的合同管理外,还增加了以《建设工程施工合同示范文本》为依据的国内工程施工合同管理,以及提出和处理索赔的内容。本书对合同风险管理、索赔机会、索赔的起因和种类、可以索赔的费用、索赔的提出与处理、争议仲裁等进行了系统的介绍。全书有一定的理论水平和实践经验,并有较强的可操作性。

现在把这本书介绍给广大读者,旨在希望从事这项工作的同志,能够从这本书中获得一些有益的启示。也希望有更多的专家、学者、工程建设管理人员紧紧围绕建筑市场培育、完善企业机制转换和现代企业制度的试点,从事工程索赔理论方面的研究和实践方面的探索,不断取得新的成就。

姚 兵

1993 年 12 月

序 二

这是一本力图全面阐述土木建筑业施工合同管理中索赔问题的书。我欣喜于它的问世,并乐于向同行们推荐。据我所知,专门论述索赔管理的书,在我国还很少见。

解放以来,我国一直采用行政手段进行土木工程建设,因而土建工程没有“合同管理”,也没有“索赔”之说。十一届三中全会以后,在党中央改革开放方针的指引下,鲁布革电站成为大型土建工程对外开放的“窗口”和水电建设管理体制改革的试点,在我国首次实行国际竞争性招标。鲁布革工程管理局和外国承包商——日本大成建设株式会社签订了引水系统工程承包合同。从此,我们面对第一个土建施工国际承包合同的管理,“索赔”也就成为我们面临的一个重要而崭新的课题。

合同实施后,大成公司向我们首次提出的“业主违约索赔”是:由于业主未按合同规定提供合格的、三级标准的现场公路,承包商车辆只能在块石垫层路面上行驶,引起轮胎严重的非正常消耗,要求业主给予400多条超耗轮胎的补偿。本来这是一项不难处理的索赔,又有外国专家的帮助,可我们顾虑重重,时间一拖再拖,金额一压再压,最后才补偿了208条轮胎。对此,一传十,十传百,引

起了一场舆论风波：说什么“索赔款哗哗地流进了日本人的腰包”，“什么低标价，鲁布革赔掉了一条洞子”；有的报告文学甚至还把这说成是“拳击老手打来的一记记重拳”，称“我们输得太惨了”……

然而实际情况是，鲁布革电站引水系统工程承包商的全部索赔金额为 229.1 万元，仅占合同支付总额的 2.83%。世界银行来华视察的专家以及外国驻现场的咨询专家都认为这是“少见的低索赔”。在开始阶段，为什么合同管理中的正常索赔业务会引起如此大的风波呢？这主要是由于我们长期处在封闭环境之中，缺乏合同观念和合同意识，对索赔不认识、不理解。

在经历了几次索赔处理实践后，通过学习、探讨以及外国专家的帮助，我们逐渐形成了一套程序化、规范化的索赔处理方法和步骤。监理工程师们本着我局制定的“恪守合同，公平合理，平等互利，友好合作”这一对外合同管理的指导方针，参照国际惯例，遵循诚实信用原则，以事实为依据，以合同为准绳，并为有利于工程后续工作，与承包商协商解决。鲁布革发生的各项索赔的处理，总的来说是比较顺利的。但合同索赔管理对我们仍是个需要进一步研究的课题，因此有必要将实践中的经验、教训加以总结，并尽量使其理论化，作为“鲁布革经验”的补充，奉献给广大工程建设者，也希望得到大家的指导和帮助。

全国人大七届五次会议刚刚闭幕，我国将大大加快对外开放的步伐；因而必将有更多的施工企业、设计单位、监理单位以更大的规模参与国际土木工程承包市场。

的激烈竞争。随着基建管理体制改革的不断深化,国内工程建设中的合同管理工作也必将变得更加重要。因此本书的出版,对于解决实际索赔问题,以及研究、探索合同索赔管理的理论、方法和技巧具有很大的现实意义。

本书作者汪小金同志自1983年财经学院毕业以来,一直在鲁布革工程管理局从事合同和外资财务的管理工作,参与了从鲁布革引水系统工程国际招标、评标、合同签订到合同终止的全过程。在此期间,他还两次出国专门学习了合同管理中的有关问题。本书是他在工作实践的基础上,通过学习、总结、提高而撰写成的。

本书比较系统地阐述了索赔管理的基本知识和方法。内容主要包括:索赔的起因和种类;承包商如何预测和发现潜在的索赔机会,如何搜集有关证据,如何计算索赔金额,从而有力地提出自己的索赔要求并设法得到合理的补偿;监理工程师如何预测和分析可能发生的索赔问题,如何减少索赔,如何反驳不合理的索赔,如何根据合同规定公正合理地处理承包商的索赔要求;如果发生索赔争议,如何进行仲裁,等等。此外,还简单论述了业主向承包商的索赔以及“反索赔”的概念。本书穿插大量索赔实例,尽管文字中有一些法律用语,但仍不失朴素、简明的风格。

由于作者在索赔管理方面的实践经验毕竟还不多,理论水平也有限,书中谬误和不足之外在所难免。在我国加大改革开放步伐的今天,这方面的实践机会会更多,相信将会有更多更好的专著问世。这也正是作者和我本人

所企盼的。

杨克昌

1992年5月14日

前 言 一

《建筑施工合同索赔管理》是在《土建工程施工合同索赔管理》(中国建筑工业出版社 1992 年 9 月出版)的基础上修订的。主要是结合国内情况,增加了有关《建设工程施工合同示范文本(GF-91-0201)》的内容,同时对书中的某些内容作了修改。

国家工商行政管理局、建设部于 1991 年 3 月联合发布的《建设工程施工合同示范文本》由《建设工程施工合同条件》和《建设工程施工合同协议条款》两部分组成。第一部分是一般(通用)条款,第二部分是特殊(专用)条款。该示范文本既借鉴了国际上的经验,特别是 FIDIC 条件,又体现了“以我为主”的原则,根据我国有关法律、法规对建设工程施工合同的各个方面作了切实可行的一般规定,同时还对需要由当事人自行约定的内容提出了一些建议。可以说,该示范文本是我国建设工程施工合同发展过程中的一个里程碑,它标志着我国的施工合同管理工作开始与国际接轨、进入一个崭新的阶段。

为了促进社会主义建筑市场经济的发展,全面实行建设项目业主责任制和建设监理制,完善施工合同制度,规范业主(建设单位)、承包方(施工企业)和监理工程师三方的行为,提高工程建设效益,应当在全国范围内大力宣传、广泛推行《建设工程施工合同示范文本》。

本书试图在讨论以 FIDIC 条件为基础的国际建筑工程施工合同索赔管理的同时,探讨在国内建筑工程施工合同管理中如何依据《建设工程施工合同示范文本》来提出或处理索赔。在我国过去的工程建设实践中,由于没有良好的合同文本,没有科学合理的索赔,以及由于各种不适当的行政干预,承发包双方在建设工程施工过程中发生有关工程价款、工期等方面的争议时,不是采取科学的方法有理有据地谈判解决,而是相互“扯皮”,而且往往扯皮时间长,耗费大量人力物力后仍无法合理解决,最后只能由主管部门“砍一刀”了事。现在,在《建设工程施工合同示范文本》中不仅有专门的索赔条款,对索赔的条件、时限都有具体的要求,而且其他许多条款也为科学合理的索赔工作提供了良好的基础。这将有助于建设单位和施工企业增强合同意识,提高管理水平,用科学的索赔方法确定施工企业应该得到的某些合理收入和应该延长的工期。

本书中所提到的《中华人民共和国合同法》,除第八章中特别指明的以外,均指 1993 年 9 月 2 日经第八届全国人民代表大会常务委员会第三次会议修改后重新公布的经济合同法。随经济合同法的修改,以前依该法制订的行政法规、规章可能也需要作相应的修改;另外,在改革过程中,一些法律法规时有颁发、修改或废止,所以在谈判、签订和执行合同时应特别注意法律法规的变化情况。

本书是在建设部建设监理司,特别是徐崇录高级经济师的直接建议、鼓励和指导才得以完成的,在此我向

他们表示衷心的感谢。我有朋友梁波、汪洵波同志对本书的修改提出了许多好的建议,在此一并致谢。

由于建筑工程施工合同的管理和相应的索赔管理在我国仍属新的课题,加之笔者知识有限、实践经验不足,书中难免有缺点,敬请各位专家学者批评指导。

汪小金

1993年9月于昆明

前 言 二

80年代中期,我国基本建设管理体制改革领域出现了一股强有力的冲击波——鲁布革冲击。随后,“鲁布革经验”逐步得到了比较广泛的承认、推广和发展;它的核心内容是“招标承包制”和“合同管理”——项目管理系统工程中最为重要的内容。这种新的机制已经为基建管理体制改革的开辟了道路。经过进一步实践和完善,它必将给我国的基建行业带来勃勃生机;同时,它也会给我国的施工企业提供新的考验和锻炼机会,为它们成功地打入国际土建工程承包市场创造有利条件。

在这种新的形势下,从事基本建设设计、施工和管理的每一个人都应该尽快摆脱旧传统思想的束缚,树立以“项目管理”为核心的全新观念。大中型土建工程项目,无不涉及到许多方面,诸如政府、银行、设计单位、承包商、材料设备供应商、咨询公司、保险公司等等。其中除政府是依据有关法律、法规对工程进行监控外,其他所有方面都是通过“合同”这一媒介联系在一起为实现项目目标共同努力的;所以“合同管理”对他们来说都是十分重要的。在所有这些合同中,业主和承包商之间的“承发包施工合同”(简称“施工合同”)无疑是处于核心地位,也是最为复杂的。无论是业主、工程师还是承包商,都要树立强烈的合同意识,学会合同管理的基础知识和专门技能。

经过近 10 年的实践和探索,我们对合同管理获得了许多宝贵的感性认识,积累了一些经验教训,取得了不少成绩。但不可否认,我们对“土建工程施工合同管理”这项新工作的掌握和研究还不够,还必须下大功夫,力争在尽可能短的时间内赶上国际水平。为此,对过去的实践进行总结。把国际上的先进经验学到手,无疑是非常必要的。正是出于这一目的,笔者编写了这本《土建工程施工合同索赔管理》。希望读者能通过它对索赔问题获得较全面、完整并有一定深度的认识。

索赔管理是合同管理中非常重要、也是相当复杂的一项工作。对承包商来说,它是指预测和发现索赔机会,并有力地提出自己的索赔要求,设法得到合理赔偿或补偿;对工程师来说,是指预测和分析可能导致索赔的问题并采取适当对策,根据合同规定公正合理地处理承包商的索赔要求,作出索赔处理决定。尽管国际上已有不少标准合同条件和习惯做法,但每一工程项目的情况毕竟各不相同。因此,各工程的合同管理既有共同的方面,也有不同的方面。实际工作中的索赔提出与处理肯定要取决于各合同的具体规定。本书仅仅是试图对索赔管理中的一些共同方面和习惯做法进行讨论。至于具体合同中的某些规定,可能会与本书中的论述有所不同甚至相悖,这是不奇怪的。处理问题时,一定要仔细研究合同中的具体规定,不可盲目照般或一味凭经验办事。

本书是以国际咨询工程师联合会的 FIDIC 条件第四版(1987 年)为基础的。与 1977 年的第三版比较,第四版

虽然没有作什么实质性的改动,但条理更加清楚、程序更加详细实用、用词更加准确、反应了某些最新的做法。本书中的实例都是笔者所收集的实际索赔案件,只是除鲁布革的外,都略去了当事者的真实名称。另外,为了更好地说明问题,笔者对它们作了一些必要的修改。

由于资料来源和学识水平有限,虽几经易稿,书中肯定还会存在不少欠缺甚至谬误之处。但我仍然很高兴把它奉献给关心和从事基本建设工作的各位领导与同行,以期聆听教诲、共同探讨,并希望能起到抛砖引玉的作用。

最后,衷心感谢鲁布革工程管理局给了我良好的实践机会(包括两次出国学习)——本书是鲁布革实践的产物,也是这两次学习的总结。衷心感谢鲁布革工程管理局领导,特别是杨克昌局长和周醒钟副局长的关怀和鼓励——本书是在他们的直接关怀和鼓励下写成的;杨局长在百忙中还亲自审阅了书稿并为本书作序。衷心感谢王顺白、汪洵波两位朋友的大力帮助——他们对本书的修改付出了艰辛的劳动。

汪小金

1992年5月于鲁布革

目 录

第一章 建筑工程施工合同	(1)
第一节 概述.....	(1)
第二节 建筑施工合同的组成.....	(7)
第三节 国际惯例和 FIDIC 条件	(12)
第四节 建设工程施工合同示范文本	(15)
第五节 合同当事人	(17)
第六节 合同文件的解释	(25)
第二章 合同风险管理	(33)
第一节 项目管理与合同管理	(33)
第二节 合同风险分担	(40)
第三节 承包商的风险管理	(44)
第四节 业主的风险管理	(50)
第五节 工程保险	(54)
第三章 索赔机会	(59)
第一节 索赔的概念	(59)
第二节 索赔的法律基础	(62)
第三节 合同分析	(64)
第四节 工程成本分析	(65)
第五节 工程进度分析	(72)
第六节 事件分析	(76)
第七节 维护索赔权利	(77)
第四章 索赔的起因和种类	(82)
第一节 索赔产生的主要原因	(82)
第二节 延误索赔	(89)

第三节	施工加速(即“赶工”)索赔	(103)
第四节	生产率降低索赔	(109)
第五节	变更索赔	(118)
第六节	不利现场条件索赔	(131)
第七节	总成本索赔	(138)
第八节	不可抗力引起的索赔	(140)
第九节	合同解除后的索赔	(143)
第五章	可以索赔的费用	(150)
第一节	概述	(150)
第二节	人工费	(156)
第三节	材料费	(160)
第四节	施工机械费	(161)
第五节	其他直接费	(162)
第六节	管理费	(163)
第七节	延期管理费	(167)
第八节	利润	(170)
第九节	融资成本	(172)
第十节	不允许索赔的费用	(175)
第六章	索赔的提出与处理	(179)
第一节	意向通知	(179)
第二节	资料准备	(182)
第三节	索赔报告的编写	(186)
第四节	索赔报告的提交	(190)
第五节	工程师反驳索赔的措施	(191)
第六节	索赔的处理	(194)
第七节	工程师的索赔处理决定和索赔评价报告	(204)
第八节	设法减少将来索赔	(205)