

土 建 工 程 施 工 合 同 索 赔 管 理

鲁布革工程管理局

汪小金 编著

中国建筑工程工业出版社

土 建 工 程 施 工 合 同 索 赔 管 理

鲁布革工程管理局

汪小金 编著

中国建筑工程工业出版社

(京)新登字035号

本书结合我国近10年来土建工程施工国际、国内合同索赔管理等方面的经验教训,以世界通用的国际顾问工程师联合会的《土建工程施工合同条件》,即 FIDIC 条件(第四版)为基础,结合鲁布革工程建设的实践,系统地阐述了合同索赔管理的基本知识和方法,并列举了若干索赔实例。

本书共分八章,内容包括:土建工程施工合同、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、业主向承包商的索赔、争议与仲裁等。

本书可供工程承包、建设管理、勘测设计等单位的经营管理人员阅读,也可供各大专院校有关专业师生参阅。

* * *

特约编辑 水力发电杂志社

土建工程施工合同索赔管理

鲁布革工程管理局

汪小金 编著

*

中国建筑工业出版社出版、发行(北京西郊百万庄)

新华书店经销

北京市朝阳区新源印刷厂印刷

*

开本:850×1168毫米 1/32 印张:5 $\frac{3}{4}$ 字数:149千字

1992年9月第一版 1992年9月第一次印刷

印数:1—6000册 定价:5.00元

ISBN7—112—01808—0/F·143

(6836)

序

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，在党中央改革开放总方针的指引下，鲁布革水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定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，大成公司首次向我们提出的“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，可我们当时顾虑重重，时间一拖再拖，金额一压再压，最后才补偿了208条轮胎。对此，澳大利亚咨询专家曾委婉地表示，认为我们对承包商的索赔处理得太慢、太严。尽管如此，国内有的单位对此却仍不乏怨言。由于当时到鲁布革参观的人多，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，鲁布革水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，参与了从鲁布革水电站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，书中谬误和不足之处在所难免。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

80年代中期，我国基本建设管理体制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“招标投标制”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的改革开辟了道路。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，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、较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，不可盲目照搬或一味凭经验办事。

本书是以国际顾问工程师联合会的 FIDIC 条件第四版（1987年）为基础的。与1977年的第三版相比较，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，反映了某些最新的做法。本书中的实例都是笔者所收集的实际索赔事件，只是除鲁布革外，都略去了当事者真实名称。为了更好地说明问题，笔者还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。但我仍然很高兴地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

目 录

第一章	土建工程施工合同	(1)
第一节	概述	(1)
第二节	土建施工合同的组成	(4)
第三节	国际惯例和FIDIC条件	(8)
第四节	合同当事人	(11)
第五节	合同文件的解释	(15)
第二章	合同风险管理	(21)
第一节	风险分担	(21)
第二节	承包商的风险管理	(24)
第三节	业主的风险管理	(30)
第四节	工程保险	(33)
第三章	索赔机会	(38)
第一节	索赔的概念	(38)
第二节	成本分析	(40)
第三节	时间分析	(45)
第四节	事件分析	(48)
第五节	维护索赔权利	(49)
第四章	索赔的起因和种类	(53)
第一节	索赔产生的主要原因	(53)
✓ 第二节	延误索赔	(58)
✓ 第三节	施工加速(即“赶工”)索赔	(68)
第四节	生产率降低索赔	(72)
✓ 第五节	变更索赔	(79)
✓ 第六节	不利现场条件索赔	(90)
第七节	总成本索赔	(95)

第八节	合同解除后的索赔	(97)
第五章	可以索赔的费用	(100)
第一节	概述	(100)
第二节	人工费	(103)
第三节	材料费	(105)
第四节	施工机械费	(106)
第五节	管理费	(108)
第六节	延期管理费	(110)
第七节	利润	(113)
第八节	融资成本	(115)
第九节	额外担保费用	(116)
第十节	不允许索赔的费用	(117)
第六章	索赔的提出与处理	(121)
第一节	意向通知	(121)
第二节	资料准备	(123)
第三节	索赔报告的编写	(126)
第四节	工程师反驳索赔的措施	(128)
第五节	索赔的处理	(131)
第六节	工程师的索赔处理决定和索赔评价报告	(141)
第七节	设法减少将来索赔	(142)
第七章	业主向承包商的索赔	(145)
第一节	概述	(145)
第二节	工程质量索赔	(146)
第三节	工程进度索赔	(147)
第四节	履约担保	(149)
第五节	保留金	(151)
第六节	预付款担保	(153)
第八章	争议与仲裁	(155)
第一节	概述	(155)
第二节	仲裁条款	(156)
第三节	仲裁地点和仲裁机构	(158)

第四节	仲裁庭和仲裁规则·····	(160)
第五节	国际商会的仲裁程序·····	(162)
第六节	仲裁裁决的执行·····	(164)
附 录	本书中的部分合同词汇 (英汉对照) ·····	(168)

第一章 土建工程施工合同

第一节 概 述

一、经济合同

经济合同是法人之间为了一定的经济目的而签订的用于明确相互权利义务关系的协议。有效的经济合同必须具备下列几个条件：（1）当事人必须具有签订该经济合同的权利能力和行为能力，即具有参与该种经济法律关系、在该法律关系中享有权利和承担义务的资格，并且能够以自己的行为行使权利和履行义务。

（2）合同必须是双方当事人真实的、完全一致的意思表示，是当事人在自愿的基础上各自充分表达了意见，经过协商一致达成的协议，不允许任何一方违背对方意志，把自己的意志强加给对方。凡是通过欺诈、胁迫等手段强迫对方签订的合同，都是无效合同。（3）合同的内容和形式必须合法。合同内容包括合同双方的权利义务、合同标的等。订立经济合同必须贯彻平等互利、协商一致和等价有偿的原则。双方当事人在法律地位上一律平等，所享受的权利和承担的义务应该是对等的。每一方在享有权利时都要承担相应的义务；每一方得到利益，也都要付出相应的代价。利用对方有求于自己的机会而签订的显失公平的合同也是一种无效合同。标的是指经济合同当事人权利义务所共同指向的对象，比如货物、劳务、服务、工程项目，等等。如果标的不合法，比如毒品，合同当然也是无效的。虽然合同的形式可以是口头或书面的，但法律同时规定了某些合同必须是书面的，比如，根据《中华人民共和国合同法》的规定，涉外经济合同必须是书面形式的。

经济合同是通过许多具体合同条款来明确双方权利义务关系的。合同条款应该明确、齐全，便于双方全面、严格地履行合同。经济合同应当具备几个主要条款：（1）标的。没有标的，权利义务就无所指向，经济合同也就根本无法存在。（2）数量和质量。这是对标的的具体要求。（3）价款或酬金。这是当事人一方向交付标的的另一方支付的对等代价。（4）履行合同的期限、地点和方式。这是指合同的有效期，当事人承担义务的地点和以什么方式履行合同。（5）违约责任。这是指一方因过错不能履行或不能完全履行合同，而侵犯另一方的权利时要承担的经济责任。除了这些最基本的条款以外，当事人还要根据经济合同的性质和自己的需要，增加其它一些必要的条款。

合同的订立必须要经过要约和承诺这两个过程。要约，又称发盘或报价，是一方当事人以订立经济合同为目的，向另一方所作的意思表示，即通知对方，表明自己有按一定条件与对方订立经济合同的愿望。发要约的一方，称为要约人；对方，称为被要约人。承诺是指被要约人无条件地完全同意要约人在要约中提出的成交条件，并愿意按此条件缔结经济合同的一种意思表示。只要一方要约，另一方在规定时间内作出了承诺，在要约方收到承诺时，合同即告成立，并不一定非要具有双方签字的书面文件不可。

二、土建工程施工合同

土建工程施工合同（以下简称“土建施工合同”）是经济合同的一种。它是业主（建设单位）和承包商之间为了完成某土建工程建设而签订的委托与承接施工任务的协议。承包商承诺按期保质完成工程施工任务并将产品交付业主，业主承诺按期支付工程价款及验收工程。

土建工程，诸如公路、桥梁、隧道、机场、运河等，一般都具有下述特点：

1. 固定性。显然，这些工程都只能在某一固定地点进行施

工，建成后也只能在这一地点发挥作用，无法移动。

2. 唯一性。每项工程的设计和施工都必须充分考虑当地独特的地貌地质条件、水文气象条件及某些社会环境因素等，因此可以说每一项工程都是唯一的，不可能有两项完全一样的工程。

3. 技术复杂。每项工程无不涉及到多种材料、多种设备、多种工艺和多种技术规范等，再加上工程所在地各种自然条件的不确定性，所有这些就组合成了一个高度复杂的技术交叉网络。

4. 规模大、工期长、成本高。一项工程往往要延续几年甚至十几年，每年都要投入大量的人力、物力和财力来保证工程建设，而且在形成最终产品（对分批投产的项目则是在第一批产品投产）之前不会有任何产出。

5. 风险性大。上述几个方面不可避免地会给每项工程带来较大的不确定性风险。不可预见的水文地质条件、气候因素、市场波动、货币贬值，以及诸如战争、叛乱、核爆炸等特殊风险，都会给工程建设造成不利影响，可能使之不能顺利进行甚至完全无法进行，对业主和承包商都可能会造成程度不同的损失。

由于土建工程的上述特点，土建施工合同也就相应具有标的不可移动、技术复杂、合同期长、合同价格高、风险性大等特点。相对来说，土建施工合同是一种比较复杂的经济合同。正是由于这些特点，与其他合同比较起来，土建施工合同对提供服务方——施工承包商的要求更为广泛、综合和复杂。因此，必须创造一种环境，使承包商只有充分发挥优势，证明自己能比其他承包商更好地完成工程施工任务，才能够与业主签订合同、承接工程施工任务。竞争性招标承包制就是能较好地满足这种要求的一种方法。采用这种方法来挑选承包商、订立施工合同，一般是先由业主发布招标公告和招标文件，承包商准备和提交投标文件，然后业主对各承包商的投标报价、工程进度计划、施工方法、人员、施工设备等情况进行详细综合评审、比较，最后决定接受哪一家的投标，并发出授标信。这里，业主发布招标文件，实际上

是“询价”（也叫“询盘”），也就是“要约邀请”；承包商投标是“要约”；业主的授标则构成“承诺”。可以看出，一旦业主发出了授标信，在承包商收到授标信时，土建施工合同即告成立，虽然还没有正式签署。

第二节 土建施工合同的组成

如前所述，土建施工合同的形成一般都要经过招标（询盘）、投标（要约）及授标（承诺）这三个阶段。根据法律规定，虽然合同并不一定非是书面形式不可，但由于土建工程施工的复杂性和特殊性，建立具有明细法律、财务及技术条款的书面合同，乃是必不可少的。

土建施工合同通常是由一系列相对独立又相互关联的文件组成的。这种组成会因适用法律、工程项目及业主的不同而有所不同，但一般都包括：

- 1． 投标商须知；
- 2． 合同一般条件；
- 3． 合同特殊条件；
- 4． 投标；
- 5． 授标信；
- 6． 技术规范；
- 7． 图纸；
- 8． 履约担保；
- 9． 预付款担保；
- 10． 协议书（如有）；
- 11． 其它。

一、投标商须知

投标商须知中要概括地描述工程招投标及相应合同文件的重要要求与规定，目的是使承包商对有关招投标情况有一个总体认

识。投标商须知一般应说明招标单位的名称地址、工程项目概况、投标资格规定、招标文件清单、递交投标及开标时间、要求投标商递交的各种资料（如建议的履约担保人、工程施工初步计划、施工方法简述、主要设备清单、现场组织机构等）、业主在招标期间对招标文件的修改补充、货币要求与汇率、投标保证金、现场调查、当地法律、工期、提前完工奖金、工期延误赔偿金、投标澄清与评审、合同授予等等。

二、合同一般条件

合同一般条件是按公认惯例规定合同各方权利义务关系及合同实施程序的标准化条款。不仅国际合同有起源于英国土木工程师协会（THE INSTITUTION OF CIVIL ENGINEERS）ICE条件的 FIDIC 一般条件（详见第一章第三节），而且许多国家（地区）都根据自己的需要制定了本国国内（本地区内）应用的一般条件，如香港建筑师协会（THE HONGKONG INSTITUTE OF ARCHITECTS）的 HKIA 条件，新加坡建筑师协会（SINGAPORE INSTITUTE OF ARCHITECTS）的 SIA 条件，美国建筑师协会（AMERICAN INSTITUTE OF ARCHITECTS）的 AIA 条件，澳大利亚首都发展委员会（NATIONAL CAPITAL DEVELOPMENT COMMISSION）的 NCDC 条件，等等。合同一般条件是为适应和促进工程承包业的不断发展而产生的一种书面惯例，它可以使业主和投标商缩短编制招投标文件的时间，减少合同文件中的漏洞，减少合同各方之间对合同理解的分歧。一般条件通常包括下列主要内容：定义、合同文件解释、业主权利义务、工程师权力义务、承包商权利义务、分包商、其他承包商机会、完工时间、付款与证书、变更、索赔、环境及人身财产保护、保险与担保、争议、合同解除与终止及其它。

三、合同特殊条件

合同特殊条件是根据有关法律规定、工程实际情况及业主的特殊要求而对合同一般条件所作的修改与补充。通常合同一般条

件是原文照搬作为合同条件的第一部分，而特殊条件则是作为第二部分，紧接着对第一部分的条文进行修改补充。例如，对适用法律、语言、完工时间、付款办法、违约处理、争议处理及其它特殊要求都可以进行修改补充。

四、投标

投标是载明承包商愿意以某种价格承接招标文件所述的工程施工任务的书面要约，一旦被业主接受，业主与投标商之间就形成了合同关系。在公开招标中，业主往往都规定统一的投标报价工作项目划分及报价单格式，投标商必须按此填写，以便业主在同一基础上对各投标进行评审比较。

五、授标信

授标信是业主在认真评审并比较各投标之后，发给中标者的、通知接受其投标的书面信件。从投标商收到授标信时起，业主与投标商之间就成立了土建施工合同关系，投标商就变成了承包商。授标信中最重要的是业主将向承包商支付的合同价，这是承包商实施、完成和养护合同工程所应得的报酬。

六、技术规范

技术规范是关于工程技术要求的书面规定，它说明工程应按什么标准进行施工及要达到什么样的性能目标。在采用通用（法定）技术规范的同时，各项工程往往还有某些特殊技术要求。

七、图纸

图纸是标有尺寸、方位及技术参数等施工所需细节和业主希望修建的工程实物的图示表达。图纸与技术规范互相补充。几乎每一项工程的图纸都是专门设计的。依据完整、清晰、准确而详细的图纸，承包商可以作出比较现实的估价，能更好地进行施工，从而会使索赔和争议大大减少，业主能以较低的成本获得较好的建筑产品。

八、履约担保

履约担保是由银行或担保公司（与“保险公司”相似）出具