

建设工程施工索赔和反索赔的探讨 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/468/2021_2022__E5_BB_BA_E8_AE_BE_E5_B7_A5_E7_c67_468926.htm 建设工程受地形、地质、水文、气象等自然条件的影响，施工条件复杂，可能造成工程设计考虑不周或与实际情况不符，也可能造成工程施工承包合同中存在各种缺陷，给合同履行带来不确定性风险，导致索赔事件难以避免。目前我国工程施工承包合同履行过程中，普遍存在的现象是承包人进行的施工索赔，发包人和监理工程师针对承包人的索赔进行的反索赔。施工索赔和反索赔是业主和承包商在工程项目施工过程中正常的业务往来，它的健康开展，对于培养和发展建设市场，促进建筑业的发展，起着非常重要的作用。然而，由于对于索赔和反索赔的一些片面理解和模糊认识，许多承包商和建设单位在这方面争议和分歧较大。因此，我们有必要重新认识和探讨索赔与反索赔，为各单位和部门维护自身的合法权益提供有益的参考，从而推动建设工程领域的健康发展。

一、当前对索赔与反索赔的认识误区

关于索赔与反索赔的内涵，目前在国内的意见不一致，存在一些认识误区。有意见认为，应从《合同法》和《合同条件》的规定，来理解和解释索赔与反索赔。这一类意见认为，索赔是双方面的，乙方可以向甲方提出索赔，甲方也可以向乙方提出索赔，这是由甲、乙双方之间平等的主体地位所决定的。工程施工中发生了干扰事件后，双方都在进行合同分析。一方面想在合同中找到对己方有利的条款作为依据，尽快追回在事件中所产生的损失。另一方面又想在合同中找到对合同另一方不利的条款，尽量

推卸掉已方的责任，防止已方可能产生的经济损失。因此把追回已方损失的手段称为索赔，把防止和减少合同另一方向已方提出索赔的手段称为反索赔。也就是说，凡是主动提出权利要求的，均被称为“索赔”；凡是对此项“索赔”进行反驳、修改或拒绝的行为，均属于“反索赔”。甚至还有人认为，索赔就是承包商依据合同赋予的权利，对合同甲方过错给予惩罚，从而弥补损失并由此获利的过程。更有甚者，有些承包商根本不知索赔一词。

二、国际上对索赔与反索赔含义的界定

根据国际工程施工索赔规范，普遍按索赔的对象来界定索赔与反索赔，通常把承包商就非承包商原因所造成的承包商的实际损失，向业主提出的经济补偿或工期延长的要求，称为“索赔”。把业主向承包商提出的、由于承包商违约而导致业主损失的补偿要求，称为“反索赔”。并且此种要求均以补偿实际损失为原则，并不存在惩罚的意思。这一定义已为国际工程承包界所公认和普遍应用，具有特定的明确含义。当然，如果从广义的一般含义来说，承包商可以向业主提出某种索赔，业主可以反驳或拒绝承包商的此项索赔即进行反索赔。分包商可以向总承包商提出索赔，总承包商可以针对此项索赔进行反索赔。承包商可以向供货商提出索赔，供货商也可以反驳此项索赔，即进行反索赔等等。但是，在施工索赔实践中，一般并不是从广义的角度理解索赔和反索赔，而是按其特定的含义，把承包商向业向提出的补偿要求，称为“索赔”；把业主对承包商提出的补偿要求，称为“反索赔”，一般包括两个方面：一是对承包商提出的索赔要求进行分析、评审和修正，否定其不合理的要求，接受其合理的要求。二是对承包商在履约中的其他缺陷责任，

如某部分工程质量达不到施工技术规程的要求，或拖期建成，独立地提出损失补偿要求。

三、实际操作中建设工程索赔与反索赔的关系

施工索赔常常是承包方获取更多利润的一个手段，也是其维护自身利益的有效途径。按照国际对索赔及反索赔的界定，我们可以这样来理解我国实际工作中的工程索赔与反索赔：在建设工程中，索赔是合同双方经常发生的正常的管理业务，我们习惯上把承包商向业主提出的补偿损失的权利要求称作“施工索赔”，索赔目的主要是工期和费用。而对于业主向承包商提出的索赔或者业主对承包商的索赔要求根据合同条款进行评议，否定其索赔要求中的不合理部分，称其为“反索赔”。

（一）风险引起的索赔 一般包括合同风险、政治风险、经济风险，如物价暴涨、自然条件的变化、施工现场条件复杂、各种法律法规的变化、涉外项目的货币汇兑风险等等。近年来，由于我国建设工程施工队伍不断扩大，绝大部分施工企业存在任务严重不足的现象，建筑市场竞争日趋激烈，建设单位利用自己处于主导地位的便利，在招标和合同签订时，采用不正当或不合法手段，把本该由业主承担的风险转嫁到承包商身上，导致承包商承担的风险比例增大，所以此类施工索赔往往由承包商提出，而且双方的分歧往往较大。

（二）施工条件变化引起的索赔 工程在施工过程中，不可避免地出现新的变化，尤其是设计变更。承包商的报价是以原招标文件和设计图纸为基础计算的，根据合同条款，施工图纸中改变任何工作的数量和性质，或改变了工程任何部分的施工程序或施工方案，都是变更，如果此类变更影响了承包商的费用，承包商就可要求重新估价，并提出延长工期的要求，在实际施工中，此类索赔也会经

常引起争议，主要是业主和承包商因为各自利益角度的不同，对合同条款中“一个有经验的承包商无法预见的事件”理解的偏差。

（三）工程量变化太大引起的索赔 实际施工时，完成的工程量往往与设计工程量有出入，第四版FIDIC52.3条款明确规定，当合同价变更增减超过15%时，允许对有效合同价进行调整，引起合同价变化的原因就是工程量的变化，主要引起的索赔有以下几方面：第一、是承包商施工设备失调造成的损失，由于承包商在投标时，根据招标文件和合同文件所述的工程量和施工要求，制定施工方案，确定应配备的施工设备的数量、种类、型号并据此组织订货，运输进场，而工程量的大量增加，势必要求增加新的施工机械，或增加原有机器的数量，引起承包商计划外的投资，扩大了工程的计划成本。如果工程量大量削减，则引起原有设备的窝工或弃置不用，导致承包商的亏损，同时，工程量的变化，还使承包商已准备好的建筑材料数量变化，引起索赔。第二，由于工程量变化引起原定工期的变化，从而引起工期延长或赶工，引起索赔。

（四）工期延长和延误引起的索赔 工期延长和延误的索赔，通常包括两个方面：一是承包商要求延长工期，二是承包商要求偿付由于非承包商的原因导致工程延误而引起的损失。工程施工中，由于天气、水文、地质等因素影响，都将造成工程的工期延长或延误。当承包商额外支出的费用得不到补偿时，势必引起索赔。

（五）加速施工引起的索赔 当工程项目计划进度受到干扰，影响了总目标工期的实现，导致项目不能按时竣工，业主的经济效益受到影响，业主通过分析认为工程的推迟完工将给自己带来重大的经济损失或政治影响时，或由于部分工程的延期导致一系列工程的

延期时，业主可采用赶工措施，发布加速施工指令，要求承包商投入更多资源来完成该工程项目，保证总目标工期的实现，这必然导致承包商工程成本的增加，引起承包商的索赔。

（六）其它原因引起的索赔 业主违约未按规定及时提供施工场地，不按时交付施工图纸、设备和支付工程款，导致承包商施工队伍未能及时进场施工，或承包商资金周转困难，影响工程进度，引起索赔。

四、反索赔

既然承包商寄赢利希望于索赔，自然业主也会千方百计地通过反索赔以减少索赔，保护自己的合法利益。因此，有索赔必然也就有反索赔。反索赔通常是业主对付承包商索赔的手段。索赔和反索赔是进攻和防守的关系，在合同实施过程中承包商必须能攻善守，攻守相济，才能立于不败之地。在合同实施过程中，双方都在寻找索赔机会，一旦干扰事件发生，都推卸自己的责任，并企图进行索赔。不能有效地进行反索赔，同样要蒙受损失。所以索赔和反索赔具有同等重要的关系。

（一）防止对方提出索赔 积极的防御通常表现在：1．防止自己违约，要按照合同办事。通过加强工程管理，特别是合同管理，使对方找不到索赔的理由和依据。工程按合同顺利实施，没有损失发生，不需提出索赔，合同双方没有争执，达到很好的合作效果，皆大欢喜。2．在实际工程中所发生的干扰事件双方常常都有责任，许多承包商采取先发制人的策略，首先提出索赔。争取索赔中的有利地位，打乱对方的阵脚，争取主动权，另外，早日提出索赔，可以防止超过索赔的时效而失去索赔机会。

（二）反击对方的索赔要求 为了避免和减少损失，必须反击对方的索赔请求。对承包商来说，这个索赔可能来自业主，总（分）包商、供应商。最常见的反击对方的

索赔要求措施有：1. 用我方的索赔对抗（平衡）对方的索赔要求，最终使得双方都作出让步或互不支付。2. 反驳对方的索赔报告，找出理由和证据，证明对方的索赔报告不符合合同规定、没有根据、计算不准确，以及不符合事实的情况以推卸甚至减轻自己的赔偿责任，使自己不受或少受损失。综上所述，索赔和反索赔是根据不同的索赔对象而界定的，其根本目的就是合同的一方向另一方就对方责任引起的事件，向对方提出的补偿要求，索赔与反索赔都必须以合同为依据，要求发生的事件真实、证据确凿，费用计算合理、准确，责任分析要清楚，这样对合同双方处理起来易于接受，减少争议和纠纷。随着建筑领域法制的日益完善，作为建设工程合同的双方，都应按照“游戏”规则办事，严格遵守国际通用的FIDIC合同条款，诚实守信，只有这样，建设工程领域才能健康有序地发展。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com