

# 心得：浅谈建设工程项目合同管理中的索赔与反索赔

◎吴嘉雯

我大学的毕业论文课题就是针对工程项目合同管理索赔与反索赔提出研究，2017年8月底有幸加入德威集团，在2017年9月1日得以参与原总裁袁克俭主讲的《建设施工合同履行过程中的风险防范》培训会。与会期间袁总提及的由于企业防范合同风险意识淡薄而导致的经济纠纷，就涉及到工程项目合同管理中的索赔与反索赔。现结合毕业时论文研究及工作中的经历浅谈以下心得。

首先要突出一个概念，即建设工程项目合同。建设工程项目合同是承包商按照发包人的需要和要求完成工程建设项目而交付工作成果（竣工工程），发包人付予报酬的合同。合同双方当事人应当在合同中明确各自的权利义务，以及违约时应当承担的责任。建设工程项目合同是一种承诺合同，合同订立生效后双方应当严格履行。索赔与反索赔即建立在双方已签合同的基础之上。

随着我国社会主义市场经济的发展，在交易中发生索赔是一种正常现象。但在我国大多数的工程项目实施过程中，发包人忌讳索赔，承包商不敢索赔，对工程的风险意识和索赔意识不强。在建筑市场中面对这些情况，不管是发包人还是承包商都应加强对工程索赔的认识，并尝试运用到实际工作中。

其次，索赔究竟指的是什么呢？索赔是当事人在工程合同实施过程中，根据法律、合同约定内容，对不应由自己承担责任的情况或未能正确履行合同而受到造成的损失，通过法律程序向合同的另一方当提出经济或时间补偿的要求的行为。建设工程索赔是发包人、监理工程师和承包商之间一项正常的、大量发生并且普遍存在的合同管理业务，是发包人、承包商维护各自利益的一种手段，是以法律和合同为依据的合情合理的行为。因此，索赔是一种正当的权利要求。索赔用以调节合同双方责任、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。索赔工作作为合同管理的重要组成部分，则体现了参与工程公司的合同管理水平。

而反索赔是指对对方提出的索赔要求（索赔报告），在通过调查研究与分析

基础上，找出充分的理由和证据，证明对方所提出的索赔要求不符合实际情况、或不符合工程施工合同的规定、或计算不准确等，并据此拒绝给对方以补偿而进行的索赔反驳（即反索赔报告），这种索赔反驳称为反索赔。在建设工程项目实施的过程中，业主与承包商之间，总承包商与分承包商之间，承包商与材料、设备供应商之间、联合经验成员之间，都可能有双向的索赔和反索赔。也就是说承包商向业主提出索赔，而业主可以向承包商进行反索赔；同样业主向承包商提出索赔，承包商也可以进行向业主反索赔。索赔手段主要是追索损失的赔偿，而反索赔手段主要是防止损失的产生，反索赔的目的是力求索赔问题能够得到合理解决。因此，索赔和反索赔是进攻与防守的关系，只有攻守相济，才能立于不败之地。

在执行合同的过程中，索赔产生的原因有很多。第一，现代承包工程的工程量大、投资多、结构复杂、技术和质量要求高、工期长等。此外，环境因素、市场因素、社会因素等影响工期和工程成本。第二，工程合同是在工程开始前签订的，不可能对所有问题完全预见并对所有问题作出准确的说明和规定。另外，合同中难免有疏忽的条款，如措辞不当，阐述不清楚，有歧义等，都有可能致合同内容不完整性。以上原因容易导致双方在实施合同中对责任、义务和权力产生争议，而这些争议往往都与工期、成本、价格等经济利益息息相关。第三，业主对自己想要的建筑会有相应的想法，如可能会在建筑造型、功能、质量、标准、实施方式等方面提出合同以外的要求。第四，完成一个工程往往不止一两个承包商共同工作。承包商相互之间会产生一定的联系，比如由于管理上的失误或技术上的原因，当一方失误不仅会造成自己的损失，还会殃及其他合作者，影响整个工程的实施。因此，各承包商在总体上应按合同条件，平等对待彼此地的利益，坚持“谁过失，谁赔偿”的索赔原则。第五，由于合同文件内容繁多十分复杂，再加上双方看问题的立场和角度不同，会造成对合同权利和义务的范围界限划分的理解不一致，造成合同上的争执，引起索赔。在国际承包工程中，合同双方来自不同的国度，使用不同的语言，适应不同的法律参照系，有不同的工程施工习惯。因此，双方对合同责任理解的差异也是引起索赔的主要原因之一。上述这些情况，在工程承包合同的实施过程中都有可能发生，所以索赔也不可避免。

相应的，存在索赔即存在反索赔。如承包商向业主赔偿盈利损失和工期延误

而导致的各种费用的增加，此时，业主为自身利益考虑就必须进行反索赔。又或者施工缺陷反索赔。承包商施工质量不符合施工技术规范的要求，或者未完成应该负责修补的工程量时，业主应该向承包商追究责任。此外，若承包商在工程保修期内不履行维修义务，业主也应进行反索赔。

最后，索赔与反索赔该如何进行呢？索赔工作必须按合同规定的程序和时间限制进行，可分为两个阶段。第一，索赔的内部准备。承包商对引起损失的干扰事件进行调查，分析干扰事件的原因和责任，收集证据文件，在索赔解决中起着重要作用。第二，索赔的解决阶段。递交索赔报告后，即进入索赔解决阶段。

当索赔事件发生时，在索赔事件发生后的 28 天内承包商要向工程师递交索赔意向通知，声明将对此事件提出索赔。索赔意向通知提交后的 28 天内，或工程师可能同意的其他合理时间内，承包商应递送正式的索赔报告，经工程师审批后交予业主审查，最后工程师与承包商协商补偿。而在工程师与承包商协商补偿的过程就有可能发生反索赔。在反索赔的过程中，要抓住对方的失误，依据法律法规向对方提出索赔。针对对方的索赔报告进行仔细阅读、认真研究和分析，找出理由和证据，证明对方的索赔要求或索赔报告不符合实际情况和合同规定，反击对方不合理索赔要求，减轻或使自己少受甚至不受损失。

索赔是合同实施的保证，索赔是合同法律效力的具体体现，对合同双方形成的约束条件，而对违约者也能起到警诫作用，违约方必须考虑违约的后果，从而尽量减少其违约行为的发生。索赔有利于提高企业和工程项目管理水平。我国承包商在许多项目上的索赔管理不尽人意，与其企业管理松散混乱、计划实施不严、成本控制不力等有着不可推卸的关联。例如，没有正确的工程进度网络计划就难以证明延误的发生及天数；没有完整翔实的记录，就缺乏索赔定量要求的基础。承包商应以辩证的思维对待索赔问题。在任何工程中，索赔是不可避免的，通过索赔能使损失得到补偿，增加收益。因此，承包商要保护自身利益，争取盈利，就必须重视索赔问题。

反索赔同样可以减少或防止损失的发生，前文已提及，索赔与反索赔是具有双向性。如合同签约双方不能进行有效的反索赔，不能排除自身对于干扰事件的

合同责任，则必须接受对方的索赔要求，给予经济赔偿，致使自己遭受损失。在建设工程项目中，承包商也不是十全十美的，总有一些不足，甚至错误百出，业主对对方的索赔无法反击进行反索赔，就难以避免发生损失，对自身的损失也无法补救。

通过反索赔，不仅可以否定对方的索赔要求，使自己免受损失，还有可能从中发现向对方提出索赔的线索，找到向对方提出索赔的理由。因此，索赔和反索赔时同时存在而不可分离的。在建设工程项目实施的过程中，业主和承包商必须同时具备索赔和反索赔两个方面的索赔意识。