

浅析国际石油工程中的变更索赔管理

百纪锋（中国石油工程建设有限公司合同法务处，北京 100120）

摘要：变更索赔工作在国际工程管理中占有重要地位，在新冠疫情发生后，企业经营成本的压力持续增加，做好变更索赔工作显得尤为重要。正确认识变更索赔的法律性质及变更索赔区别与联系，掌握变更索赔的管理要点，才能取得较好的变更索赔效果。

关键词：变更；索赔；FIDIC；法律性质；管理要点

0 引言

我国加入世贸组织后，尤其是在国家提出“一带一路”政策后，我国石油工程承包企业走出去的步伐不断加快，对外工程承包额越来越大。我国承包企业在国际上承揽的工程虽然在保证按期交付等方面存在较强竞争力，但在变更索赔的管理方面存在不少短板，与国际同行存在着较大的差距。在新冠疫情发生后，全球的经济贸易、金融投资产业链以及供应链、跨境人员流动都受到巨大冲击，对外承包工程行业受到了严重影响，企业经营成本的压力持续增加，做好变更索赔工作显得尤为重要。以下依据 FIDIC 合同条件，分析变更索赔的法律性质，探讨变更索赔管理工作的要点及相关问题，以期为我国国际工程合同变更索赔管理水平的提高提出建议。

1 定义和法律性质

一是，根据 FIDIC 设计采购施工（EPC）/ 交钥匙工程合同条件（2017 版）（银皮书）第 13 条，变更是指根据第 13 条 [变更和调整] 的规定，经指示或批准，对业主要求或工程的任何改变，该条款没有列举变更的具体情形。FIDIC 施工合同条件（2017 版）（红皮书）第 13 条则予以明确列示。工程变更包括：合同中包括的任何工作内容的数量的变更；任何工作内容的质量或者其他特性的改变；任何部分工程的标高、位置和 / 或尺寸的改变；任何工作的删减；永久工程所需的任何附加工作、生产设备、材料或服务，包括任何有关的竣工试验、钻孔和其他试验和勘探工作；实施工程的顺序或时间安排的改变。

变更本质上是改变合同约定的工程内容或者实施方法。按照双方权利义务划分，包括单方法律行为和双方法律行为。按照发起方划分，变更包括业主提出的变更和承包商提出的变更。根据 FIDIC 银皮书（2017 版）第 13 条，业主提出的变更包括指示变更和建议书要求的变更。指示变更为单方法律行为，无须得到

承包商的同意，业主发出变更后即生效，承包商应毫不延误地执行变更。即使承包商依照第 13 条约定情形提出不应执行该变更的理由，并不改变指示变更为单方法律行为的性质，此时业主仍有权单方作出取消、确认或更改该变更的指示。建议书要求的变更则为双方法律行为，即双方当事人的意思表示一致才能够发生法律效力。业主要求承包商提供建议书的行为属于要约邀请，承包商提出建议书的行为属于要约，业主的同意行为属于承诺。承包商未经发包人同意实施的变更是得不到发包人工期和费用补偿的，如违反质量管理规定还要承担恢复原状的责任，给发包人造成其他损失的还要承担赔偿责任。

根据 FIDIC 银皮书（2017 版）第 13 条，承包商提出的变更为价值工程，属于双方法律行为。即承包商必须基于约定的情形，即提出的建议可以加快竣工，降低业主的工程施工、维护或运行的费用，提高业主竣工工程的效率或价值，给业主带来其他利益的情况下，将建议书提交业主，业主有权作出同意或者其他意见的承诺。

二是工程索赔，是指在合同履行过程中，对方违约或者约定的事件发生，应由对方承担实际损失或者其他责任，而向对方提出的费用补偿、工期补偿或者承担其他责任的要求。工程索赔包括发包人的索赔和承包商的索赔。发包人的索赔包括发包人要求承包商对不合格工程进行修理、更换或者重做，延长质量缺陷修复期限，要求承包商支付实际发生的额外费用及约定支付违约金等。承包商的索赔包括要求发包人延长工期，要求发包人支付实际发生的额外费用及合理的预期利润，要求发包人按合同的约定支付延期利息等情形。本文的索赔主要关注承包商的索赔。

根据 FIDIC 银皮书（2017 版）第 20.2.5 款索赔的商定或确定，索赔为双方法律行为，须双方达成合意，方能确定具体责任的承担。引发索赔的原因主要是一

方的违约，如根据 FIDIC 银皮书（2017 版）2.6 款，业主未按照要求时间、质量提供设备材料，承包商要求违约方承担违约责任。也包括事实行为或者事件，如 4.12 款开挖过程中发现不利地质条件，此时责任方承担的并不是违约责任，而是双方对此类风险事件的法律后果的分配。中国民法典对承包合同变更索赔也有类似的规定，如第 805 条因发包人变更计划，提供的资料不准确，或者未按照期限提供必需的勘察、设计工作条件而造成勘察、设计的返工、停工或者修改设计，发包人应当按照勘察人、设计人实际消耗的工作量增付费用。

2 变更索赔的区别与联系

变更与索赔有着显著的区别，但也存在密切联系：

2.1 两者的区别

①变更包括单方法律行为和双方法律行为，如指示变更无需承包商的承诺即生效。而索赔为双方法律行为；②引起变更的原因为当事人的法律行为，事实行为和事件不能引发变更。引发索赔的原因不仅包括当事人的行为，如 FIDIC 银皮书（2017 版）第 14.8 款业主未按期付款的违约行为，还包括事实行为和事件，如 FIDIC 银皮书（2017 版）4.12 款开挖过程中发现不利地质条件，13.6 法律改变，13.7 款成本调整，第 18 条例外事件等；③实施时间不同，变更在变更达成合意或者单方通知生效后实施。索赔须在当事人实际遭受损失后确认；④构成要件不同。变更达成合意或者单方通知即可。索赔须不利后果已发生，对方有违约行为或者约定事件发生，违约行为和约定事件与不利后果之间存在因果关系。

2.2 两者之间的联系

①变更属于引起索赔发生的原因之一，两者存在交织的情况。如承包方已按照图纸施工，而发包人发出变更指示，则承包商已完成的设计、已采购的设备材料，已实施并需拆除的工程都将成为承包商索赔的内容；②两者均可增加承包商效益，使承包商获得经济补偿或者工期延期，或者可以避免使承包商遭受不利损失；③两者均属于合同履行管理的重要内容，对工程顺利实现合同预定目标有重要作用。且两者往往存在技术和经济的交叉性，在管理程序上也存在很高的一致性。

3 做好变更索赔管理工作的要点

3.1 合同谈判阶段就要重视变更索赔工作

要正确认识合同条件和合同谈判，有部分人对 FIDIC

条款等合同条件存在误读现象，认为合同条件具有法律约束力，不可更改。还有认为提出过多偏离就会导致废标，对业主的招标文件要求应全盘接收。事实上 FIDIC 合同条件是国际咨询工程师联合会融合了国际工程的管理经验而发布的合同文件，虽然在国际招标中是通用的，但作为非政府组织发布的合同条件，仅仅属于国际惯例，只有经过业主和承包商签署后成为生效的合同条款，才能在当事人之间产生拘束力。工程合同作为私法调整的民事法律行为，属于意思自治的范畴，在不违反法律强制性规定的情况下，法律尊重当事人双方的合意。所以在合同谈判阶段就要对识别出的作为合同变更索赔依据的条款坚持谈判，不可轻易放弃。在国际工程中提出合同偏离，属于正常的商务谈判现象，如担心偏离较多，可通过增加报价说明等多种技术手段处理，而不应当因为担心偏离过多导致废标而自行放弃谈判的机会。

3.2 力争变更索赔合同条款清晰明确，为变更索赔工作提供合同依据

变更索赔必须阐明合同依据或者法律依据，方能获得确认。这就要求合同条款清晰明确，如果变更索赔的条款模糊不清或者缺失，将会使后续的变更索赔工作举步维艰。

不利的地质条件、承包商的工作范围，暂停后工程的维护及重启后检修责任，暂停后重启并更换承包商的二手工程中与前期承包商的责任划分，政府发布的旅行禁令，提高当地化用工比例，调整非自由兑换的当地货币汇率等法律变化的风险，新冠疫情下因疫情造成的物价剧烈波动和运输价格上涨均须有清晰明确的约定，如无约定或者约定不清晰，也就无法提起变更索赔。

3.3 做好合同交底，明确索赔依据和索赔流程

索赔的基础是工程合同文件，承包商要认真研究合同文件，熟练掌握合同条款，对可能产生索赔的条款反复学习认真研究。要明确索赔流程，建立索赔机构和和责任机制，及时捕捉和利用索赔机会。改变那种认为变更索赔工作是商务人员的事情，和其他部门无关的错误理念。发生干扰事件后，作为有经验的承包商要及时捕捉、利用事故因素，变被动为主动，积极创造索赔条件，做到有理有据有节。

3.4 加强变更索赔工作过程管理，及时留存索赔证据

承包商在施工开始前，就要建立严格的资料积累制度。对施工过程中发生的停水、停电、材料进场、

工程变更、会议纪要、检测报告等原始资料都要有详细记录；对业主或监理工程师的临时决定、口头变更令、往来信件等都要整理成文字资料保存。有些变更索赔资料还具有时效性，尤其要及时固定。如地下障碍物索赔需要收集的图纸、技术参数及相关技术澄清；相关施工方案和现场计日工表都需要及时要求业主及工程师签字确认。在国际工程中，业主、监理的组织机构往往为临时机构，人员流动频繁，要高度重视索赔证据的签字确认工作，避免因业主的人事变动等原因导致索赔文件无法确认，给承包商造成不应有的损失。

3.5 采用合理的计量方法计算索赔额

要正确认识业主对变更索赔文件的审核要求，索赔的计量方法和索赔额要实事求是，条理清晰，使业主和监理工程师能理解和接受，这也是工程索赔成功与否的关键。缺乏合理计算依据的漫天要价，只会造成业主逆反心理，对承包商文件的可靠性产生质疑，造成双方情绪对立，而无助于变更索赔的解决。如对拆除的工程量要严格依据图纸参数计量，土方开挖换填要做到参数清晰，计算合理，土方外运有清晰的外运数量和运距，业主提前使用道路造成道路损坏的维护要有明确的人材机投入数量和合理的计算，否则很难得到业主的批复确认。

3.6 制定合理的索赔策略

首先，力争单项索赔，避免一揽子索赔。单项索赔通常原因单一，责任单一，分析比较容易，能及时得到支付。一揽子索赔问题处理和解决复杂，原因、责任和影响分析困难，且因索赔金额大，双方往往争执激烈，不易解决。其次，正确处理工程进展和变更索赔的关系，改变认为索赔工作干扰项目实施，会恶化和业主、监理的关系，以工期进度为首要目标，认为只要顺利实现工程交付，业就应给予费用补偿的错误认知，做到工期管理和变更索赔管理合理结合，以免工程交付后彻底失去了与业主进行变更索赔谈判筹码的不利局面。

4 索赔文件的一般构成

高质量的变更索赔文件是变更索赔工作成功的重要基础。根据 FIDIC 银皮书（2017 版）第 20 条，索赔文件的一般构成如下，要据此编制高质量的变更索赔文件：

①前言/概述：阐明索赔的目的及原因，索赔要求的工期及费用，索赔文件的构成；②索赔事件的背

景描述，详尽客观地描述索赔事件，运用充分的原始记录和资料，对索赔事件的背景进行详细描述；③合同依据的论述：引用合同条款、当地法律法规等作为依据，论证索赔的合理性；④索赔工期和费用的计算：对所索赔的延长工期和额外费用进行科学合理的计算，所采用的计算方法要阐述清晰，具有完备的证明材料；⑤支持材料：索赔文件所引用的证明文件和材料附于索赔文件中。

5 变更索赔的时效

国际工程合同的显著特点是对时效的大量约定。大部分的时效是针对形成权的约定，法律性质上属于除斥期间。如 FIDIC 银皮书第 20 条规定，如果索赔方在此 28 天内未发出索赔通知，则索赔方将丧失实质索赔权利，无权获得任何额外付款或者工期延长，另一方造成索赔事件或者情况的责任也将免除。这就要求当事人要及时主张变更索赔权利，否则将导致变更索赔实质权利的丧失。

6 结语

在国际工程中，变更索赔工作非常重要。变更索赔管理到位，可以减少承包商不必要的支出，增加工程收益，和工程合同的履行形成良性互动，推动项目工期、成本、安全及质量管理目标的实现。对变更索赔的管理要从合同谈判、签订就予以重视，建立流程清晰的管理程序和权责分明的管理体制，做好变更索赔证据的收集，编制高质量的变更索赔文件，通过有效的变更索赔策略和持续不断的过程推动，才能取得较好的效果。

参考文献：

- [1] 国际咨询工程师联合会编，唐萍，张瑞杰等译. FIDIC 设计采购施工 (EPC) / 交钥匙工程合同条件 (2017 版) [M]. 北京：机械工业出版社，2021.
- [2] 张水波，汪辉辉，何伯森. EPC 总承包工程项目的争端与索赔 [J]. 国际经济合作，2006(2).
- [3] 张文来. FIDIC 合同条件下的国际工程索赔 [J]. 国际经济合作，2001(2).
- [4] 张政平. 论工程索赔谈判中存在的问题及对策 [J]. 经济师，2019(12).

作者简介：

百纪锋（1979-），男，汉族，河南洛阳人，中国石油工程建设有限公司合同法务处，经济师，从事国际工程合同管理。