

FIDIC 1999 年新版合同条件的编制思想

张水波, 何伯森

(天津大学管理学院, 天津 300072)

关键词: FIDIC; 新版合同条件; 索赔

摘要: 国际咨询工程师联合会(FIDIC)是国际工程管理界的权威性组织, 它编制的合同条件范本在国际建筑业得到了广泛的应用和好评。对 FIDIC1999 年出版的一套新版合同条件的编制思想进行研究, 可以为我们应用这套新版合同条件提供一些理论指导。

中图分类号: F284 文献标识码: E

1 FIDIC 新版合同条件产生的背景

在 1999 年新版合同条件出版之前, 国际咨询工程师联合会(FIDIC)主要编制出版了 5 本合同条件, 应用于不同的工程建设施工和咨询服务采购合同, 它们是: ①《土木工程施工合同条件》(简称“红皮书”); ②《电气与机械工程合同条件》(简称“黄皮书”); ③《业主与咨询工程师标准服务协议书》(简称“白皮书”); ④《设计—建造与交钥匙项目合同条件》(简称“橘皮书”); ⑤《土木工程施工分包合同条件》(与“红皮书”配套使用)。

虽然 FIDIC 的各类合同条件在全球工程承包中得到广泛的应用, 但随着国际建筑承包项目模式的发展, FIDIC 感到有必要根据当今建筑业的实践, 对原有的合同条件加以更新, 编制新的合同条件来取代原有的版本。1992 年 6 月, 在印度马德里召开的 FIDIC 年会上, 当时的 FIDIC 总裁 Geoffrey Coates 正式提出了这一设想。他建议, 作为这项工作的第一步, 应首先在世界范围内就 FIDIC 当时的各类版本的应用情况进行调查, 调查对象主要为工程承包界的业主、承包商和工程师单位, 根据调查结果, FIDIC 将确定编制新合同条件的基本原则。

1996 年, 英国里丁大学(University of Reading)受

FIDIC 和 EIC(欧洲国际承包商会)的委托, 主要针对红皮书的应用情况, 对全球 38 个国家的有关政府机构、业主、承包商以及工程师等单位进行了调查, 接受调查单位的总数为 204 家, 其中我国有 2 家。调查的结果可以归纳如下。

(1)使用情况。红皮书应用的项目金额一般在 1 000 万~1 亿美元之间; 工程的类型主要为地上工程, 其次为海上工程, 再次为地下工程。有 16% 的项目对红皮书条款的修改仅在 4 条以下, 有 10% 的项目为 5~9 条, 20% 的项目为 10~19 条, 29% 的项目为 20~29 条, 25% 的项目超过 30 条, 其中对第 61 条修改的情况最少, 对第 60 条修改的情况最多, 达 74%, 对第 10、14、21、67 以及 70 条修改的情况为 60%。

(2)对红皮书内容的态度。接受调查的单位大都认为红皮书基本上反映了当今工程建设中的惯例, 风险分摊比较公平; 红皮书最大的优点为条款覆盖范围全面, 风险分担公平合理, 最大的缺点是对工程师这一角色的规定。

收稿日期: 2002-01-24

作者简介: 张水波(1968—), 男, 河南兰考人, 天津大学管理学院副教授, 香港大学建筑学院博士研究生, 主要从事国际工程合同管理以及项目管理方面的研究。

(3)对红皮书格式和语言的态度。对项目合同的编制者和管理者而言,最受欢迎的特点是其标准化;将红皮书分为通用条件和专用条件两部分应用十分方便,也被认为是红皮书的优点。对于红皮书的语言的调查结果最为有趣,尽管有71%的被调查者声称红皮书容易读懂(easy to understand),但在回答红皮书的最大缺点时,其“语言不好理解(incomprehensible)”又被列在第二位。

(4)红皮书版本使用情况。调查结果表明,截止到1996年,使用最广的为1987年第四版,占80%;1992年修订的第四版为6%;第三版为14%。

这项调查的某些结果成为后来FIDIC编制新的合同条件十分重要的指导思想和参考资料。

2 新版合同条件的编制原则

在正式编制新版合同条件以前,FIDIC便确定了若干编制原则,并在编制过程中得以遵守。

2.1 术语一致,结构统一

由于FIDIC红皮书第四版和黄皮书第三版的编制者分别属于不同的两个合同委员会,这两个版本无论在语言风格还是在结构上都不太一致。由于两个版本所表达的有些意图是接近的,甚至是相同的,因而为了避免新版合同条件之间再出现不一致的情况,从一开始FIDIC便成立了一个单一的工作小组来负责起草新版合同条件(由于FIDIC简明合同格式本身的特点,它由另一个合同工作小组来起草)。另外,FIDIC还成立了一个统一的合同委员会,负责合同工作小组之间的协调工作。

2.2 适用法系面广,措辞精确

作为一个国际机构,FIDIC旨在编制一套国际上通用的标准合同条件文本。因此,在编制过程中,FIDIC一直努力使新版合同条件不仅在习惯法系(即英美法系)下能够适用,而且在大陆法系下同样可以适用。鉴于编制以前合同版本的体验,FIDIC认识到,要达到这一点并不容易。为此,FIDIC决定在合同工作小组中包括一名律师,他必须有这方面的国际经验,在新合同条件形成的过程中来审查有关内容,在切实可行的情况下,保证合同中的措辞适用于大陆法系和习惯法系。鉴于以前合同版本中出现的词不达意的问题,这位律师还必须审查合同编写人员所使用的术语,从法律角度来看是否表达确切。

2.3 变革而不是改良

以前的FIDIC合同条件版本主要是以工程类型

和工作范围来划分各个合同条件版本的功能,如:红皮书适用于土木工程施工;黄皮书适用于机电工程的供货和安装;橘皮书则适用于包括设计在内的各类工程。但在这些合同条件中,其风险分担方法不能满足当前国际承包市场的要求,主要是私人业主方面的要求。另外,第四版红皮书和第三版黄皮书一出版,其条款的编排方式就受到了批评,如红皮书的第44条“工程暂停”本应属于工期管理,但却被单独拿出,并编排在“工程开工”一条的前面。FIDIC接受了这方面的批评。因此在编制新版时,FIDIC决定打破原来的合同编制框架,采用新的体系。考虑到工程类型的不同、工作范围的划分、工程复杂程度以及风险分担等问题,编制了一套能满足各方面要求的合同版本。从条款的编排上,完全摒弃了原来的顺序,内容编排更加符合逻辑。

2.4 淡化工程师的独立地位

在FIDIC的橘皮书1995年编制之前,FIDIC合同条件中有一个基本原则,即:其中有一个受雇于业主的“工程师”,作为独立的一方代表业主进行项目管理,监理承包商的工作。虽然这样做有其自身的优点,但在某些司法体系下,在某些国家,工程师的这样一个角色不被理解,甚至不被接受。在工程实践的很多场合中,工程师这一独立的角色并没有做到合同条件中要求的公正无偏。在编制新版时,FIDIC决定,在银皮书中采用“业主代表”来管理合同。在新红皮书和新黄皮书中,虽然继续采用“工程师”来管理合同,但他不再是独立的一方,而是属于业主的人员,作为一种平衡和对原来的优点的继承,FIDIC在新版中仍要求工程师采取决定时应持公正的态度。FIDIC预计,这种改动会遭到有关人士的批评,认为FIDIC丧失了它一直持有的“工程师应为独立、公正的第三方”的原则。但是,FIDIC认为,作为一个国际咨询工程师组织,对国际工程承包市场的动向熟视无睹,既不明智,也不现实。FIDIC根据自身的经验,坚持认为,要编制一套崭新的合同条件,就要使其具有一定的前瞻性,该文件既应清晰,又能被合同双方接受。

2.5 实践需要简明合同文本

FIDIC发现,在实践中,有些业主和承包商对那些虽然精确但十分冗长的合同望而生畏,对小型项目来说尤其如此。因此FIDIC在新版系列合同条件中增加了一个简明的合同文本。使用这一文本更有利于一些小型项目或工作类型重复的项目的顺利实施。

在这些原则的指导下, FIDIC 完成了 4 本合同条件的编写, 并于 1999 年 9 月出版了正式版本。为了表示是对以前版本的彻底更新, 这 4 本合同条件统一称为 1999 年第一版, 它们是: ①《施工合同条件》(新红皮书); ②《工程设备, 设计及建造合同条件》(新黄皮书); ③《EPC(设计—采购—施工)交钥匙项目合同条件》(银皮书); ④《简明合同格式》(绿皮书)。

此次没有对 1998 年出版的《业主与咨询工程师标准服务协议书》第二版(即“白皮书”)进行更新。

3 新版合同条件的适用条件

3.1 新红皮书

新红皮书的适用条件为: ①各类大型复杂工程; ②业主负责大部分或全部设计工作; ③承包商的主要工作为施工, 但也可承担部分设计工作; ④由工程师来监理施工和签发支付证书; ⑤一般采用单价与子项包干式的合同, 按工程量表中的单价及包干的子项来支付完成的工程量; ⑥风险分担较均衡。

3.2 新黄皮书

新黄皮书的适用条件为: ①机电设备项目、基础设施项目以及其他类型的项目; ②业主只负责编制项目纲要和提出对设备的性能要求, 承包商负责全部设计工作和全部施工安装工作; ③工程师来监督设备的制造、安装和工程施工, 并签发支付证书; ④包干价格按里程碑支付方式, 也可对小部分分项工程采用单价合同; ⑤风险分担较均衡。

3.3 银皮书

银皮书的适用条件为: ①私人投资项目, 如 BOT 项目(地下工程太多的工程除外); ②固定总价不变的交钥匙合同, 按里程碑方式支付; ③业主代表直接管理项目实施过程, 采用较宽松的管理方式, 但严格进行竣工检验和竣工后检验, 以保证完工项目的质量; ④项目风险大部分由承包商承担, 但业主愿意为此多付出一定的费用, 因为承包商在投标时肯定会加入较大的风险费。

3.4 绿皮书

绿皮书的适用条件为: ①施工合同金额较小(如低于 50 万美元), 施工期较短; ②既可以是土木工程, 也可以是机电工程, 特别是同一类型的项目; ③设计工作既可以是业主负责, 也可以是承包商负责; ④可以由工程师, 也可由业主代表或业主进行项目管理。

4 新版合同条件中关于索赔的两个问题

4.1 不可预见的外部障碍

新红皮书和新黄皮书在继承原来规定的基础上, 对有关“不可预见的外部障碍”一条进行了改进。新版规定, 承包商在施工期间遇到了不可合理预见和不可合理防范的外部条件时, 有权提出索赔, 但工程师在做出决定时应考虑另一因素, 即: 承包商如果在施工中遇到比其投标时预计的更好的条件, 则对承包商的应得费用应做适当减扣。从理论上讲, 这一规定是十分合理的, 但在实践中, 工程师如何来界定则将是一个比较棘手的问题。银皮书中对这一情况的处理大不相同。它规定, 承包商在投标时应预见到项目实施期间的一切困难, 除业主风险中列出了极少情况外, 承包商不得以没有预见到某一情况而获得索赔权。这一情况应引起承包商的注意。FIDIC 在风险分担上所体现出的灵活性, 将会使其新版系列合同条件的适用性更加广泛。

4.2 索赔程序

在原红皮书第四版中单独列出了一个索赔程序条款, 遭到一些人的非议, 他们认为, 这样做太强调了索赔。FIDIC 认为, 一个明晰的条款有助于成功地管理合同, 因此, 在新版中更加丰富了索赔的规定。新版中明确了由于业主方的失误造成承包商的损失时, 承包商可以索赔利润; 并规定, 对费用、利润索赔和工期的索赔, 都必须遵守索赔程序, 而不是像第四版中那样主要针对费用索赔; 还规定, 工程师在收到承包商索赔的详细证明报告后 42 天内, 应回信表示批准或不批准, 不批准时要提出进一步的具体要求。另外, 业主方既可索赔费用, 也可索赔工期(体现在缺陷通知期的延长), 这样做更公平合理。这些都应引起 1999 年新版 FIDIC 合同条件的使用者, 尤其是业主方的注意。

参考文献:

- [1] FIDIC. Conditions of Contract for Construction[S]. September 1999.
- [2] FIDIC. Conditions of Contract for plant Design and Build[S]. September 1999.
- [3] FIDIC. Conditions of Contract for EPC Turnkey Project[S]. September 1999.
- [4] FIDIC. Short Form of Contract[S]. September 1999.
- [5] Dept. of Construction Management & Engineering University of Reading. Questionnaire Survey[A]. The Use of The FIDIC Red Book, Final Report[S], 5 June 1996.
- [6] A hawksmere Seminar[S]. The New FIDIC Contract Conditions, 8-9 June 1999, Harrington Hall, London.