

英国土木工程学会建设合约的演进与启示

张水波 潘 婧

内容提要 由于其历史悠久,管理规范,英国在土木工程合约管理方面具有高度的权威性。英国土木工程师学会是英国在这方面的代表性机构,其编制的工程合约范本是国际上公认的高水平合约范本。该学会的合约范本在发展过程、内容和风格上的演变,揭示了工程合约范本发展的新趋势。工程合约的发展所反映出的合约治理思想有助于降低合约执行过程中的不确定因素,减少项目参与方的机会主义和道德风险,从而减少交易成本,为工程建设业的健康发展提供了一种机制上的保障。

关键词 英国土木工程学会 土木工程合约范本 新工程合约条件

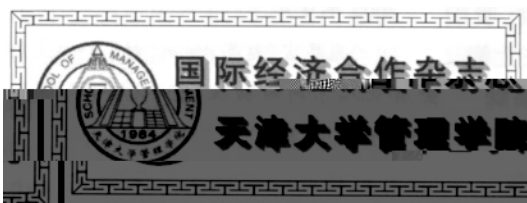
英国是国际公认的在工程管理领域发展最早、管理制度最完善的国家之一。在工程建设领域,英国土木工程师学会(The Institution of Civil Engineers,以下简称ICE)编制的土木工程合约条件在国际土木工程界有着广泛的应用。英联邦的法律属英国普通法体系,目前这些国家和地区的工程承包都是采用ICE合约条件,或在此基础上做些变通。国际咨询工程师联合会(FIDIC)的土木工程施工合约条件(红皮书)最早的版本也大量借鉴ICE合约条件。

一、ICE 合约条件的演变

第一版ICE合约条件于1945年出版,是以ICE与英国工程承包商联合会(Federation of Civil Engineering Contractors,后来更名为“土木工程承包商协会”-CECA)联合名义发布的。1950年的第二版又加入了英国咨询工程师协会(Association of Consulting Engineers,ACE)作为联合发布人。为了适应第二次世界大战后迅速扩大的土木工程建设规模,ICE分别于1951年和1955年以三个机构的联合名义出版了第三版和第四版合约条件。

在第四版使用18年后,1973年出版的第五版根据当时建筑业发展的

现状对以前版本进行了若干原则性的修改。由于当时的建筑业发展很快,ICE在1979年决定设立一个常任联合委员会,以便对ICE合约条件进行持续的审查以及接纳修改建议,并在当年出版了第五版的修订版。1986年进行了重印,同时做出了一些改进和修订。之后,ICE根据当时的建筑业不断发展的实践,对ICE合约条件第五版进行了详细的审查。1991年,ICE合约条件第六版正式出版。在第六版的编制中,常任联合委员会设定了若干编制原则,如:合约条件应该反映当前惯例做法;语言应更加明确;对篇幅太长的条款进行分解,增加可读性。与此同时,ICE还于1988年出版了适用于小型工程的合约条件,并于1992年出版了设计-施



工合约条件。

ICE 合约条件第六版出版后,经过一段时间的实践,ICE 常任联合委员会认为,虽然在第六版的编制过程中引入了很多新的规定和内容,但实践中仍存在某些重要问题,特别是关于合约双方责任均衡分担的原则,并没有在第六版中很好地体现出来,加之新颁布的法律,需要在合约条件中反映,于是,ICE 在 1995 年和 1997 年又分别对第六版进行了修订。由于修订版本繁多,容易引起混乱和造成用户使用不便,ICE 常任联合委员会最终在 1999 年出版了合约条件第七版。

由于 ICE 合约条件的高水平和权威性,其他机构在编制合约条件时,也以 ICE 合约条件为蓝本。英国的机械工程师学会、电气工程师学会以及化学工程师学会在编制其合约条件范本时,无论从内容还是格式,均以 ICE 合约条件为基础。爱尔兰工程师学会在编制其土木工程施工合约条件时,也一直参照 ICE 合约条件。例如,其第四版合约条件主要参照的就是 ICE 第六版。FIDIC 从 1957 年出版其第一版“国际土木工程合约条件”时起,直到 1999 年的新版系列合约条件也都是参考 ICE 合约条件,甚至 FIDIC “红皮书”在条款的编码上与 ICE 合约条件也基本一致。

二、ICE 合约条件第七版与第六版的对比分析

目前最新的 ICE 合约条件为 1999 年第七版,与 ICE 合约条件第六版(以下均简称为“第七

版”和“第六版”)相比,第七版从合约条件的结构、语言、权责划分以及程序规定等方面均有所改进。

(一) 结构与语言

第七版与第六版在结构上的微小差异主要体现在相关条款的合并、增添与修改等方面,如:第七版对第六版的第 52 条(变更估价)作了较大修改,其中关于索赔通知的内容在第七版中被单独编写为一条;而原来第六版的第 53 条(承包商设备的归属权)和第 54 条(现场外的物品和材料的归属权)在第七版中合并为一条(第 54 条——不得将承包商设备和材料移走);将第六版的第 64 和 65 条关于不能履约和战争条款在第七版中合并为一条(第 63 条),并将内容进行了修改。第七版的这些修改均以促使整个文件的结构更合理,逻辑性更好,阅读性更强为目的。

在语言上,第七版对原来意思模糊的词语具体化、明确和精简。如:将原来使用的 Tender(投标书,投标函)一词换成 The Form of Tender(投标函格式),将含义同为“实施”、“执行”的 Execute 修改为 Carry Out,将有可能在法律上带来异议的 Approval(批准)修改为 Acceptance(接受),使行文更加简练、流畅,并更加符合现代英文习惯。

(二) 内容方面的修改

1. 责任分担方面的修改

与第六版相比,第七版在责任分担方面做了一些修改,主要包括以下三个方面:一是对分包实施了更严格的规定,减弱了承

包商在分包方面的权利。二是要求承包商在现场考察时调查清楚工程的“水文条件”;增大了承包商的风险责任。三是增大了业主在提供现场方面的责任。

2. 明晰化方面的修改

明晰化是第七版修改的另一个主要方面,主要体现在:

一是第七版明确规定,监理工程师给予承包商的任何同意或批准,不减少承包商的责任。

二是第六版规定,“业主应被认为在承包商提交投标书之前已经向承包商提供了他掌握的一切相关工程地质水文资料等”,这在实践中很难界定和操作,因此很容易引起争议。在第七版中,修改为“承包商在其投标报价中只考虑在投标前业主向其提供的各类地质水文资料,以及地下、地表、地上的管道和电缆资料”;这样使原来模糊的义务更具体化,因而更易于操作。

三是第六版只规定业主负责获取永久工程等规划许可,但对业主不能按时获得此类许可而影响了承包商实施工程的后果没有规定,第七版则明确规定了业主的后果责任。

四是第七版在规定竣工时间延长的原因中,增加了一项新内容,即:在“业主违约或延误工程”的情况下,赋予工程师决定给予承包商延期的权力,在第六版中无此规定。

五是第六版规定,承包商不经过工程师的同意,不能从现场撤离施工设备和各类临时工程,在第七版增加了补充规定,即:工程师若不同意撤离,他必须给出

理由。第七版中的规定合理地限制了工程师在这方面的权力。

3. 使程序更加具有操作性的修改

可操作化是工程合约的一个十分重要的特点，这方面的修改包括：

一是第六版只规定工程师或工程师代表以书面形式下达指令，第七版中则将有权下达书面指令的人员扩大为任何工程师的授权人员。

二是在第六版将“开工日期”定义为“授予合约后的 28 天内工程师通知的那一天”，在第七版中则修改为“授予合约后的 14 天至 28 天内工程师通知的那一天”。

三是第七版增加了一个新规定，即：在工程师决定给予承包商延期时，除了及时通知承包商外，同时也应通知业主，而第六版只规定通知承包商。

四是第七版规定，在涉及拖期赔偿费以及承包商因外部不可预见的障碍索赔工期时，工程师在作出决定后，应正式通知(notify)业主和承包商双方，并详细说明相关情况，而不是简单地决定结果告知(inform)双方。

五是关于变更估价的程序，第七版增加了一项程序性的规定，即：在变更后，承包商应主动为变更提出报价供工程师批准，若工程师不同意，双方可以谈判，谈判不成功再按合约中的单价或类似单价由工程师决定临时的单价。新的程序有助于双方尽可能对变更工作的单价达成一致意见，尽量避免争议。

六是关于“紧急修复”，第六

版规定，无论工程师还是工程师代表都可以向承包商发出紧急修复指令，但在第七版规定，只有工程师才能下达此类指令，工程师代表则无权这样做。

(三) 根据立法变更的修改

除上面的内容外，第七版中还针对英国新的立法变更，对相关内容做出了规定。如在第七版中对第 60 条和 66 条进行了修改，使其更符合 1996 年英国出台的关于房建工程的一个法令，即：‘Housing Grants, Construction and Regeneration Act’。第 69 条增加了 1996 年的土地填筑税收条例，即 ‘Landfill Tax Regulations’。第 71 条增加了 1994 年建设（设计与管理）条例的相关规定，即：Construction (Design and Management) Regulations。

三、ICE 出版的新工程合约条件系列

(一) ICE 新工程合约编制过程

虽然上述传统的 ICE 合约条件在英国广泛使用并不断更新，但限于固有的框架，其编制思想、结构、语言等方面似乎不能满足建筑业工程采购市场日益多元化的发展，因此 ICE 合约条件也通常被称为“传统合约条件”。早在 20 世纪 80 年代，ICE 的法律事务委员会就向 ICE 提出建议，要对土木工程设计与施工的其他合约策略进行梳理，以便能够使合约的编制更好的服务于实践。该建议得到 ICE 的批准。此后，在 Martin Bunes 博士的带领下，ICE 开始了编制一套新型合约范

本的工作。经过几年的努力，1991 年新工程合约 (New Engineering Contract, 简称 NEC 合约) 的征求意见稿本出版，并收到了英国以及其他国家和地区的大量反馈意见。1993 年，NEC 合约第一版正式出版。

在 1994 年，英国的 Latham 爵士领导的英国建筑业调研小组，经过对英国建筑业广泛细致的调查后，发表了著名的调研报告——“团队建设”(Constructing the Team)。该报告列举了英国建筑业所存在的在工程建设过程中合约各方存在的“敌对关系”等问题，指出缺乏团队精神不良工程建设文化极大地影响了建筑业的效率。该报告建议，NEC 合约鼓励建立“团队精神”，有助于解决英国建筑业存在的问题，应广泛地在英国使用，并应成为英国工程建设中的标准合约，同时提出了 NEC 合约应进一步修改，以便使其更符合现代合约的原则。

根据实践中的反馈意见以及 Latham 报告中的建议，ICE 对 NEC 合约的第一版进行了修改。除了文字修改之外，主要修改的内容涉及三个方面：一是标题的修改。原来的主合约名称为“新工程合约”(NEC)，第二版将其更改为“工程设计与施工合约”(The Engineering and Construction Contract, 简称 ECC 合约)，而将 NEC 合约作为该合约系列的总名称，ECC 合约为 NEC 合约系列中的主合约。另外，两方面的修改分别是与保险和裁决有关的内容。

(二) NEC 合约的特点和内容

NEC 合约是一个系列合约，

包括: 工程设计与施工合约、工程设计与施工简明合约、工程设计与施工分包合约、专业服务合约、争端裁定合约。这些合约类型满足了工程建设过程的全部需求。在 NEC 合约编制之前, 合约编制小组就设定了其指导原则:

——具有更大的灵活性, 适用于各类模式的工程建设;

——应“用户”友好, 清晰和简洁, 便于阅读与使用;

——合约的各项规定应符合现代项目管理思想, 能激励合约各方良好的合作, 从而以“伙伴关系”和“团队精神”的思想, 高效率地完成项目的各项目标。

在上述原则的指导下, NEC 合约无论在合约文件的结构上, 还是在内容上都可以说是对原传统 ICE 合约条件范本的一个挑战。下面以 NEC 系列中的主要合约——“工程设计与施工合约”为例具体说明如下:

“工程设计与施工合约”从结构上分为:

1. 核心条款, 包括总则、承包商的主要责任、工期、检验与缺陷、支付、补偿、权利、风险与保险、争端与终止 9 个条款, 无论是采用哪种合约类型, 都必须采用并包含在合约之中。

2. 主要选项条款, 包括附有工序计划表的标价合约、附有工程量清单的标价合约、附有工序计划表的目标合约、附有工程量清单的目标合约、成本补偿合约、管理合约 6 个选项, 业主根据工程的特点和其合约策略, 只能从其中选取一项。

3. 次要选项条款, 包括履约

保函、母公司担保、工程预付款、结算币种、区段完工、设计责任、价格波动、保留金、提前竣工奖、工期延误赔偿、工程性能降低赔偿费、法律变更、1994 年建设法规、信托基金、附加合约条件 16 个条款, 业主可根据具体情况选择其中一些甚至全部条款用于整个合约。

上述的各类条款可以由业主根据项目的具体情况自由搭配, 在使用过程中具有更大的灵活性。从合约的内容来看, 它融入了更多的先进的现代管理理念, 如: NEC 合约条件中的核心条款第 16 条规定了“早期警告”, 指合约当事人双方, 即承包商和业主的项目经理一经察觉可能会影响工程成本、工期和质量的事件时, 承包商与项目经理有义务尽早向对方发出警告。任何一方一经发出警告, 另一方有权在任何时候要求对方参加“早期警告”会议, 并在对方同意的前提下, 邀请与工程有关的其他人员出席会议。“早期警告”会议上所研究的建议方案和做出的决定等均由业主聘用的项目经理做好记录, 并将记录的复印件发给承包商及有关人员。NEC 合约引入的此类预警机制能使风险在刚刚发生时或问题恶化前得以解决, 从而减少或避免这类事件可能导致的争端或冲突, 对实现业主的项目目标起到积极作用, 有利于项目的顺利实施。又如, NEC 合约核心条款第 1 条就规定, “雇主、承包商、项目经理和监理工程师应按本合约的规定, 在工作中相互信任、相互合作。裁决人应按本合约的规定独

立工作”, 并且作为单独的一份文件出版了“NEC 伙伴关系选项”供在合约中选择使用。在 NEC 合约中引入的“预警机制”和“伙伴关系”思想, 体现了现代管理理念, 更有利于高效率地达到项目的目标。

四、ICE 合约范本演变和发展的启示

一个理想的合约范本应能提高项目建设中的效率, 降低交易成本, 提高资金使用的价值, 从而在兼顾参与各方利益的同时顺利完成项目。通过上述分析, 可以看出, ICE 系列合约范本的发展主要有以下趋势:

一是吸收现代管理理念, 在合约条款中纳入“团队精神”和“伙伴关系”思想, 提倡合作精神; 二是结合工程管理中风险分担理论研究成果, 力求在业主和承包商之间合理分担风险使达到平衡, 同时尽可能使风险分担条款明晰化; 三是合约条件越来越系统化和模块化, 可以根据项目情况选择相应的“模块”, 在使用上更具有灵活性; 四是更符合项目管理过程和规律, 更倾向程序化和可操作性; 五是争端解决程序越来越完善, 并从程序上鼓励在某一问题形成争议前尽可能友好解决; 六是语言更加简明, 结构简单; 七是采用多种版本并存的做法, 适合项目建设模式多元化。

上述演变趋势反映了 ICE 在基于合约治理的项目管理思想的发展。新的发展有助于降低合约执行过程中的不确定因素、减少项目参与方的机会主义和道德

风险,为工程建设业的健康发展提供了一种机制上的保障。

目前,我国工程建设事业虽然处在高速发展阶段,但还没有建立起完善的工程合约治理制度,我国的建设公司在国内没有形成“基于合约来管理项目的思想”,使我们在国际工程建设过程中无法适应国际工程承包严格的合约管理,造成不应有的损失。因此,基于先进的经济管理理论,结合我国工程建设业的具体实践,编制完善的合同范本,并将合约治理思想贯穿到工程项目管理中,形成完善的工程建设合约管理制度,已成为理论界、实业界与政府管理部门一个亟待解决的问题。

[本文为国家自然科学基金课题(基金号 70772057)以及建设部软课题(批准号 2007-R3-9 与 2007-R3-10)研究成果之一。作者单位:天津大学管理学院。]

参考文献

Brian Totterdill, 2001. FIDIC User's Guide: a Practical Guide to the 1999 Red Book. London: Telford.

Nael G. Bunni, 2005. The FIDIC Form of Contract (the Second Edition). London: Blackwell Science.

(英)土木工程师学会编,方志达等译:《新工程合约条件-工程施工合约与适用指南》,中国建筑工业出版社,1999年。

R.L. Patterson, 2001. "Using the NEC for multiple-site, undefined contracts". Proceedings of the Institution of Civil Engineers: Civil Engineering. 144(2): pp78-83.

· 译文选登 ·

此恨绵绵无绝期

作者: Stanley Bing
《财富》杂志 2007年9月10日

若干年前,我参与了我公司与另一家公司的合并工作,尽管在我看来世上根本没有合并这一说。其实过程只有一个,那就是一家公司吞并其竞争对手。有时是大鱼吃小鱼。还有些时候,一只拥有巨大优势的小鱼也可以吞掉十倍于它的大家伙,如蛇吞野猪。

这一过程的失败者不断谈论所有的一切多么不公,因为在他们看来这个过程本应该是合并,而不是收购。而胜利者则在谈论这是一次多么伟大的合并,因为他们知道,等到部门重组和选择实权派的高级经理时,他们将掌握主动。

在上述交易中,我们是失败的一方。我失去了许多朋友,包括一些挚友。我不得不忍受一大批人当着我的面笑嘻嘻地说谎。

在所有类似的交易中都会有蛀虫和似乎要上钩的吃夜草的人:如投资银行家、外部律师、公关顾问,以及与双方均无利益关系,只为赚取手续费的人。他们并不在乎会导致什么关系破裂。他们关心的只是自己的公司可能实现的营收规模,有些时候还会牵涉到他们所施展的金融手段的巧妙性。

在我们所经历的这起悲剧中,我遇到了一个小伙子,他的工作是处理这起交易给华尔街留下何种印象。他是个快乐的家伙。我们都叫他德里克。他时刻都很忙碌,以至于什么都听不进去,他按照根据类似情形制定的模式工作,你知道这个模式没理由不奏效。

德里克描绘出巨大的前进动力,但他却把所有实际工作留给了其他人。这使得他有时间在那些有权决定其费用高低的高级经理面前溜须拍马,向这些高管阐述他们想要听到的计划,以及诸如此类的事情。

最终,公众对这起交易的印象非常糟糕。媒体、华尔街、顾客,没人能够理解做这起交易的原由。宣布这起交易的新闻发布会是个典型的愚蠢举动。收购公司的CEO竟然忘记了很快就被收购的公司董事长

的名字。所有人的发言都是漫无边际。胜利一方的管理层衣着光鲜、趾高气扬的坐在前排。我们坐在后面,感觉就像是小跟班儿。德里克在前面,穿着细条纹的西装,大摇大摆地走来走去,活像个花花公子。之后对这起交易的新闻报道使所有人看上去都像个傻瓜。

我也曾和许多马屁精共事过,但我从不把时间浪费在憎恨这些人上。不过,德里克在我心目中却有特殊的位置。这是个冰冷的地方,没有血液从这里流过,而且空虚、寂寞。他是个傻瓜,他伤害了许多人并且从中大发横财。随后他又去新的地方破坏其他人的生活。而这就是我们二人所面对的情况。

我直到今天还是这样认为。再过一刻钟,我就要与一家公司的高管会面,我们非常珍视该公司的好点子,我们要与这家公司做笔大买卖,因此不能有任何事情阻碍我们。

于是我走进了我们的大型会议室……而且我将再次见到德里克。我敢肯定,我们两人都已经开始脱发,而且腰围也大了不少。他会从他坐的地方站起来,我猜那个位子定然是会议桌的首位,而且他会面带微笑,抓住我的肩膀,可能还会谈点过去的事情。

而我呢?我会抓住他的手,盯着他的双眼,听他讲点过去的事情,然后把话题引到未来可能发生的所有美好事物上。这天将要结束时,我们会站起身来,而且我再次握住他微微出汗的手,露出我最灿烂的笑容,同时脑中在想,也许有一天我会有机会把裁纸刀戳进他的胸口,看着他慢慢倒在地上死去,而且圆鼓鼓的脸上留下惊讶的神情。

直到那时,这一切还只是生意上的事,而非个人恩怨。谢天谢地,我穿着我最好的西装。我还会和往常一样,对这些事一笑了之。(戴易)

(原文刊登在本刊 2007 年第 10 期)