

国际工程合同争端解决的一种新模式—— 争端审议委员会 (DRB)

陈勇强 张水波

(天津大学管理学院 天津 300072)

摘要 对 DRB这种解决国际工程承包合同争端的新模式作了全面的介绍和分析,包括 DRB产生的背景及其在国内外的应用情况、世界银行和 FIDIC以及我国对 DRB方式采用的意向、DRB的内容、规则和程序等,并提出了采用 DRB方式应该注意的几个问题,归纳了采用 DRB方式解决合同争端的优点。

关键词 合同 管理 争端审议委员会 仲裁

“争端审议委员会”(Dispute Review Board简称 DRB)起源于美国的建筑工程管理领域,是美国最早采用的一种解决合同争端的办法。DRB的主要任务是协助合同双方解决一切不能自行解决的重要合同争端,包括合同责任争端、施工质量争端、工期争端和索赔款额争端等。它旨在通过非正式的方式,及时、公正地、以较小的代价解决工程实施过程中发生的合同争端,其实质是争端双方邀请第三者进行调解。

近年来,在国际工程承包行业由于通过仲裁等其他方式解决争端的费用越来越高,以及人们对工程师(通常被认为是工程业主的“代理人”)在解决争端中的独立性表示疑虑,因而逐渐广泛地采用传统方式之外的方式解决国际工程承包过程中发生的争端,其中最明显的趋势就是采用 DRB方式。据不完全统计,截止到 1994年,全世界有 60多个工程项目采用了 DRB,90多个项目正在采用 DRB,并约有 200多个项目计划采用 DRB。这些项目的总投资为 220多亿美元。目前 DRB在美国、英国、法国、南非、印度和孟加拉等国家得到了广泛的采用。实践证明,由于采用了 DRB,提交仲裁的争端大大减少。

1 世界银行和国际咨询工程师联合会采用 DRB的情况

1995年 1月,世界银行将 DRB纳入了世界银行的招标文件范本,规定世界银行贷款额超过 5 000万美元的工程项目必须采用 DRB。1 000万至 5 000万美元的工程可由业主和承包商商定采用下述三个方案中的任一个:方案一,采用 DRB;方案二,采用

争端审议专家(Dispute Review Expert简称 DRE);方案三,采用国际咨询工程师联合会(以下简称 FIDIC)“土木工程施工合同条件”(简称“红皮书”)中由工程师解决争端的办法。世界银行标准招标文件的第 13章“争端解决程序”中将 DRB和 DRE的规则和程序作了详细的规定,在业主方招标时如欲采用 DRB或 DRE,则应将有关方案的合同条款及相应的规则和程序正式列入“合同专用条件”。

1995年 9月, FIDIC将一个类似 DRB的解决争端的机制纳入了 FIDIC的“设计—建造与交钥匙工程合同条件”中,引入了争端裁决委员会(Dispute Adjudication Board,简称 DAB)的概念。并在 1996年发布的“红皮书”(合同一般条件)增补版中引进了由一人或三人组成的 DAB。1999年 9月, FIDIC出版新的合同标准格式中的“施工合同条件”、“永久设备和设计—建造合同条件”、“EPC交钥匙项目合同条件”中均正式引入 DAB的概念,并以附录的形式列入了“争端裁决协议书的通用条件”、“DAB的“程序规则”和“争端裁决协议书”格式。由于除了更强调友好解决外, FIDIC的 DAB与世界银行关于 DRB的概念、办法与程序在许多方面是相同的或相近的,因而文本不再对 DAB作详细介绍。

2 我国政府对在工程项目建设中采用 DRB的意向以及 DRB在我国的应用

1997年 5月,中华人民共和国财政部编写出版的“世界银行贷款项目招标文件范本—土建工程国际竞争性招标文件”的第 5章“ A.标准合同专用条款”中基本采纳了世界银行招标文件范本中关于 DRB的使用方案。财政部同时编写出版的“土建工程国内竞争性招标文件”中将类似 DRB的合同争端

解决程序写入了合同条件,并在“投标人须知”的第35条“调解员”中规定:调解员小组由三名成员组成,每一成员均应独立于合同各方并与此合同无任何利益。在“投标人须知前附表”的第13项提出了两个备选方案:备选方案一,合同中项目监理将被授权承担调解员的作用,不再指定调解员;备选方案二,合同中指定一个有三名成员的调解小组,在附表的注释中又规定,对于合同价格等于或高于700万美元的合同,第13项中选择备选方案二,对于合同价格低于700万美元的合同,选择备选方案一。这意味着今后我国国内较大型的工程建设项目也将逐步采用DRB的模式来解决合同争端。

1992年底我国的二滩水电站项目引进了DRB来解决合同争端,运作良好,已经取得了一定的成效,这是中国大陆世界银行贷款项目第一次引进DRB。同时DRB在我国香港地区已经被广泛采用,其中香港新闻国际机场项目就使用了DRB。我国大型水利水电项目小浪底水利枢纽工程部分利用了世界银行贷款,应世界银行的要求,小浪底的DRB已于1998年4月22日正式成立。小浪底DRB已经逐步介入到小浪底的合同争端的处理工作,到1999年底,小浪底DRB已经在现场召开了五次听证会。相信DRB将为小浪底合同争端的解决作出积极贡献。

3 DRB的内容、规则和程序

3.1 DRB审议委员会的推选、批准和“接受声明”

DRB由三位在工程施工、法律和合同文件解释方面具有经验的专家组成。一般业主和承包商在中标通知书签发后若干天内各推选一名审议委员并征得对方批准,再由这二位委员推选第三名委员作为DRB的主席,但必须征得双方批准。如果在中标通知后规定时间内上述任一位委员未能被推选出或批准,则应由投标书附录中规定的权威机构来选定。由于任何原因需要更换委员时,也基本按照上述办法处理。

审议委员在被推选并批准后,每人应签署一份“接受声明”。主要声明两点:一是愿意为DRB服务并遵守有关合同条件及附件的约束;二是声明自己与业主、承包商、工程师中任何一方没有经济利益和雇佣关系。实质上是对自己身份“清白”的声明和保证。审议委员应是独立的订约人,而不是业主或承包商的雇员或代理。审议委员会不能将自己的工作转让或分包给他人。

3.2 争端的提交和审议程序

如果业主和承包商之间由于合同或工程实施产

生争端(包括任一方对工程师的决定有异议)时,应将争端提交DRB。

(1)争端的提交:如果合同一方对另一方或工程师的决定持有反对意见,则可向另一方提出一份书面的“争端通知”,详细地说明争端的缘由,并抄送工程师。收到“争端通知”的另一方应对此加以考虑,并于收到之日后,一般在14天内书面给予答复。若收到此回复的一方一般在7天内未以书面方式提出反对意见,则此回复将是对此事项最终、决定性的解决方式。鼓励合同双方采取进一步的努力以解决此争端。若双方仍有较大分歧,则任一方均可以书面“建议书申请报告”方式将此争端提交DRB全体委员、合同另一方和工程师。

(2)听证会和审议:当争端交至DRB,DRB应决定何时举行听证会,并要求双方在听证会前将书面文件和论点交给各委员。在听证会期间,业主、承包商和工程师应分别有足够的机会被听取申诉和提供证明。听证会通常在现场或其他方便的地点举行。听证会期间,任何审议委员不能就任一方论点的正确与否发表意见。

(3)解决争端的建议书:听证会结束后,DRB将单独开会并制定其建议书,会上所有审议委员的个人观点应严格保密。建议书应在DRB主席收到“建议书申请报告”后的若干天(一般为56天)内尽快以书面形式交给业主、承包商和工程师。建议书的制定应以相关的合同条款、适用的法律、法规以及与争端相关的事实为基础。DRB应尽力达到一个一致通过的建议书。如果不可能,多数方将作出决定,持有异议的成员可准备一份书面报告交给合同各方和工程师。

(4)双方收到DRB建议后一般在14天内,如均未提出要求仲裁的通知,则此建议书即成为对合同双方均有约束力的最终决定。如合同任一方既未提出要求仲裁的通知而又不执行建议书的有关建议,则另一方可要求仲裁。如合同任一方对建议书不满,或DRB主席收到申请报告后规定的时间内未能签发建议书时,合同任一方均可在此之后,一般在14天内向另一方提出争端仲裁意向通知书并通知工程师,否则不能予以仲裁。

(5)仲裁:当任何DRB的建议书未能成为最终决定和具有约束力时,则应采用仲裁解决争端。仲裁机构名称、仲裁地点、仲裁语言等均应在投标书附录中注明。合同中任一方及工程师在仲裁过程中均不受以前向DRB提供证据的限制。仲裁过程中,审议

委员均可作为证人或提供证据。仲裁可在工程竣工之前或之后进行,但在工程进行过程中,业主、承包商、工程师和 DRB各自的义务不得因仲裁而改变。仲裁裁决对合同双方都是最终裁决,一般仲裁费由败诉方承担。

3 有关 DRB的其他规定

(1) DRB 审议委员的报酬

a 月聘请费: 等于“解决投资争端国际中心 (ICSID)管理和财务规则”不定期制定的仲裁员日薪 (1996年初, 条例规定的日酬金大约为 900美元) 的 3倍, 或业主和承包商以书面形式商定的其他聘请费。此聘请费包括出席听证会、参加现场考察和会议以及办公费等。

b 日薪: 等于 ICSID仲裁员日薪或业主和承包商可能书面商定的日薪。此日薪仅指由审议委员住地到现场或会议地点的日程 (单程不超过两天) 以及在现场或开会的日期应按日计付的薪金。

c 其他: 如必要合理的旅行费、通讯费等均凭发票报销, 超过 25美元均应提供收据。

d 税金: 偿付工程所在国对审议委员收入征收的所有税费。

审议委员的薪金是固定的, 不受物价波动影响。业主和承包商将平均承担审议委员的费用。如一方未能支付, 另一方有权代表违约方支付。并从违约方收回。任一方不按协议对审议委员支付均将构成对合同的违约。

(2) 现场考察

审议委员定期地, 在工程实施的关键时刻应合同一方书面要求进行现场考察, 并与各方会晤, 但一般每 12个月不得少于 3次。现场考察将包括一次对施工状况的非正式讨论, 一次工程视察和对“建议书申请报告”进行审查。考察结束应写一份报告抄送合同双方及工程师。

4 采用 DRB应该注意的几个问题

4.1 必须注意 DRB与仲裁的不同点

DRB解决合同争端的方式与用仲裁等其他方式不同。仲裁是双方当事人通过协议自愿将争端提交第三者作出裁决, 并负有自动履行裁决义务的一种解决争端的方式。仲裁的裁决一般都是终局性的。而 DRB的最大特点是其“非正式性”和“非强制性”。对于业主和承包商之间发生的合同争端, DRB在充分听取双方意见的基础上, 根据自己的判断, 以调解人的身份提出如何解决争端的建议。对于 DRB提出的建议, 业主和承包商可以接受, 也可以不接受。

4.2 DRB 审议委员要在友好的气氛下产生

这一点从 DRB成员的产生过程也很容易看出。DRB的任何一个成员必须得到业主和承包商双方认可和批准, 如果有任何一方勉强接受某一 DRB成员, 争端还没有开始就埋下了争端的种子, 也就很难让 DRB在以后复杂的合同争端处理过程中发挥作用。

4.3 DRB 成员的选聘要严格认真

采用 DRB方式解决合同争端能否取得成功的关键是要选择素质高、经验丰富、在国际上有名望的 DRB成员。为此, 在选择和评审 DRB候选人时应有以下几方面的标准: 学历、工作经验、知识面、仲裁和争端处理经验、国际经验、熟悉类似合同的程度、在工程所在国或地区的工作经验和相应工程的施工经验等。

4.4 必须保证 DRB 审议委员的独立与公正

DRB的每一位成员不得是业主和承包商任何一方所在国的公民, 包括承包商的联营体的伙伴。在整个任命期间必须独立于合同中的任何一方, 除了领取 DRB服务报酬以外, DRB的任何成员均不得在合同任何一方享有权益或利益。DRB必须行为公正, 并遵守合同。

5 采用 DRB方式解决合同争端的优点

在已经采用 DRB方式处理争端的项目中, 业主、承包商和贷款金融机构等各方面的反映都很好, 甚至极为称赞, 归纳起来 DRB具有以下优点:

(1) DRB成员可以从项目的开始就介入项目, 了解项目管理情况及其存在的问题。由于 DRB成员定期现场考察工程情况, 他们对争端的起因和所引起的后果了解的更为清楚, 无须大量准备文字资料和费尽口舌向仲裁庭或法院解释和陈述。所以 DRB的决策很快, 解决争端所需的时间较短, 当争端一出现即可以尽快得到处理, 这样可以防止因争端的解决而导致工期延误, 也可防止由于争端的积累而使之扩大和复杂化。

(2) DRB可以从中立方的角度, 在充分考虑双方利益的基础上, 而不仅仅从法律的角度, 提出自己的看法。在这种情况下, 业主和承包商的工作关系不致受到影响和破坏。

(3) DRB提出的意见一般较容易被双方接受, 这一方面可能是由于 DRB成员的水平 and 素质较高, 经验丰富, 还可能是由于双方意识到, 如果不接受 DRB的建议, 而将争端事宜诉诸仲裁, 就要冒更大的风险。因为仲裁人员一般都是合同和法律方面的

专家,而 DRB的成员多数还具有工程方面的专业知识和经验,对现场的情况容易了解,更容易理解业主和承包商的观点

(4) DRB的费用比仲裁或诉讼要少得多,如由世界银行的泛美开发银行贷款支持的洪都拉斯的埃尔·嘎洪(EL·CAJON)水电站工程,采用 DRB处理了五次争端,总争端金额达 2030 万美元,DRB的处理建议都被业主和承包商接受执行,工程按期完成而没有发生仲裁和诉讼,DRB的费用仅为 30 万美元。采用 DRB不仅总费用较少,而且所花费用是由争端双方平均分摊的,而在仲裁或诉讼中,则任何一方都有可能要承担双方为处理争端而花费的全部费用的风险

(5)由于 DRB提出的建议不是强制性的,并不具有终局性和约束力,即便双方不接受,但双方至少可以在 DRB建议的基础上进行谈判,并最终达成协议。或者一方仍不接受,仍然可以再诉诸仲裁或诉讼。

6 结语

由于 DRB的“非正式性”和“非强制性”,当业主和承包商之间发生的合同争端时,对于 DRB提出的建议,业主和承包商可以接受,也可以不接受。表面看起来 DRB的作用似乎软弱无力,但实际经验表明,DRB的这一特点决定了 DRB在解决业主和承包商之间合同争端时的独特作用

鉴于 DRB处理合同争端方式具有其它争端处理方式所无法取代的优点,相信它将会在国际工程承包业得到越来越广泛的应用。我国的各大建设工程项目的业主单位、各对外咨询和承包公司对 DRB也将越来越重视。

参考文献

- 1 FIDIC. Conditions of Contract for Construction, 1999
- 2 The World Bank. Standard Bidding Documents Procurement of Works, 1995
- 3 何伯森主编. 国际工程合同与合同管理. 北京: 中国建筑工业出版社, 1999
- 4 崔文学主编. 小浪底国际工程建设. 北京: 中国水利水电出版社, 1998

A New Model of Dispute Resolution in International Project

— Dispute Review Board

Chen Yongqiang Zhang Shuibao

(School of Management, Tianjin University, 300072)

Abstract This paper first introduces Dispute Review Board, which is a new mode of dispute resolution (DRB) in international project, including the background, contents, rules and procedures, it's applications and relevant stipulations by FIDIC and IBRD concerning this mode, then puts forward the aspects to be noted, and finally summarize the advantages of DRB in resolving the disputes in international projects.

Keywords Contract management dispute review board arbitration

青岛港前湾港区矿石专用码头工程堆场地基处理方案

获优秀工程咨询成果三等奖

日前,经中国工程咨询协会学术委员会评选,由中交一航院设计的“青岛港前湾港区矿石专用码头工程堆场地基处理方案”获 1999年度优秀工程咨询成果三等奖。