

国际工程中争端解决方式的演变与启示

张水波, 何伯森

(天津大学管理学院, 天津 300072)

关键词: 国际工程; 争端; 争端审议委员会; 建设项目

摘要: 在国际工程实施的过程中, 作为项目的主要参与方, 业主与承包商之间常常产生争端。通过分析争端发生的原因, 研究国际上权威组织国际咨询工程师联合会以及世界银行关于工程争端的处理方式所做的规定, 可以看出, 随着实践的发展, 国际工程项目中争端解决方式也在发生演变, 近年来引入了争端审议委员会(DRB)的做法, 并在实践中取得了比较好的效果。结合我国建设领域的具体情况, 建议在我国工程项目建设中推广 DRB 模式来解决争端, 并分析了推广这种模式的必要性和可行性。

中图分类号: D915.14; TV631 文献标识码: A

国际工程是一项跨国的经济活动, 涉及不同的国家, 不同的民族, 不同的政治和经济背景, 不同参与单位的经济利益, 因而, 合同各方不容易相互理解, 常常产生矛盾和纠纷。在准备和签署合同的过程中, 尽管合同双方力图合理分担风险, 明确各方职责以减少争端发生, 但国际工程的实施是一个十分复杂的项目管理过程, 加之履约时间很长, 因而矛盾和争端是不可避免的。根据美国建筑行业协会的争端预防与解决研究小组对 191 个单位(业主与承包商约各半)的调查, 总结出项目施工阶段中产生争端的十大原因如下: ①不切实际地和不公正地将风险转移给那些尚无准备或无力承担此类风险的当事人的合同条款; ②将不切实际的希望寄托于那些没有足够财力去完成他们目标的当事人(一般指业主); ③模糊不清的合同文件; ④承包商的投标价过低; ⑤项目有关各方之间交流太少; ⑥总承包商的管理、监督与协作不力; ⑦项目参与各方不愿意及时地处理变更和意外情况; ⑧项目参与各方缺少团队精神(Team Spirit); ⑨项目中某些或全部当事人之间有敌对倾向; ⑩合同管理者想避免作出棘手的决定而将问题转给组织内部更高的权力机构或律师, 而不是在项目这一级范围内主动解决问题。

由于这些原因在国际工程实施中具有普遍性, 一套完整的解决争端的方法对保证工程的顺利进行

具有十分重要的作用。

国际工程的争端解决方式通常在合同中有明确规定, 一般分两大类: 一类是非对抗性的处理争端方法, 即谈判和调解; 另一类属于正式的法律程序, 即仲裁和诉讼。在国际工程承包合同中, 一般都采用仲裁的方式解决重大争端, 而在仲裁之前, 都先进行谈判和调解, 并强调友好解决。

世界银行和亚洲开发银行等国际金融机构的贷款工程项目都选用国际咨询工程师联合会(以下称“FIDIC”)编制的合同条件。这种合同的基本模式是由业主聘请监理工程师(以下称“工程师”)进行项目管理, 而对争端的解决方法一般均在合同中规定采用仲裁方式。工程师的职责是进行合同管理、投资控制、质量检验、进度监督以及协调工作。协调解决争端往往是一项十分重要而又复杂的工作。随着近年来国际工程的实践和发展, 其争端解决方式也发生了一些变化。

1 FIDIC 原有合同条件中解决争端的方式

作为国际工程界影响最大的权威咨询机构, FIDIC 在 1987 年出版了《土木工程施工合同条件》第

收稿日期: 2000-03-27

作者简介: 张水波(1968—), 男, 河南兰考人, 天津大学管理学院讲师, 硕士, 主要从事国际工程管理的教学与研究。

四版, 该合同条件在国际工程界得到广泛的应用, 采用工程师来解决初步的争端可以说是该合同条件的特色。在我国的实践中, 为加速争端的处理, 有些合同条件中规定适当缩短解决争端的时间, 如《水利水电工程施工合同条件 GF-97-0208》(下文中圆括号内的时间即为该合同条件规定的时间)。争端解决的具体步骤如下。

1.1 争端提交工程师解决

凡业主和承包商之间产生的任何争端都应首先以书面报告形式提交给工程师, 同时将一份复印件送交另一方。工程师应在收到一方的书面报告后 84 d(42 d)内对争端作出他的复审决定(Decision), 并将此决定通知双方。

如果双方中的一方对工程师的复审决定不满意[或工程师在 84 d(42 d)内未能就争端作出复审决定], 则任一方均可在收到工程师复审决定后(或工程师未能作出复审决定)的 70 d(28 d)内通知对方, 准备将争端提交仲裁, 如果在 70 d(28 d)内均未发出将争端提交仲裁的通知, 则工程师的复审决定即被视为最终决定, 并对双方均具有约束力。

1.2 友好解决(Amicable Settlement)

当一方通知对方要将争端提交仲裁后, 必须等待 56 d(28 d)以后才能进行仲裁。这个时间段是留给双方友好协商解决争端的, 此时工程师仍应协助调解争端。

1.3 仲裁

当工程师的复审决定未能被接受, 而又未能友好协商解决争端时, 则应提交给合同中规定的仲裁机构并在规定的仲裁地进行仲裁。在裁决过程中, 仲裁人有全权来解释、复查和修改工程师对争端所作的任何决定。业主和承包商双方所提交的证据或论证也不限于以前已经提交给工程师的。工程师可以作为证人被要求向仲裁人提供任何与争端有关的证据。

当工程师对争端作出复审决定后, 如果一方在规定的时间内既未向对方提出要将争端提交仲裁的意向通知, 而后再又不遵守此决定, 则另一方可将此未履约行为直接提交仲裁而不需经过友好解决阶段。

虽然 FIDIC 的这一合同条件在国际工程界得到了广泛应用, 但人们越来越对其争端处理程序中将争端初步提交工程师来处理的可行性提出了疑义和批评, 理由如下: ①虽然在合同条件中规定工程师应在管理合同中行为公正, 但由于工程师是受雇于业主, 在某种意义上他就是业主的雇员, 因此其复审决

定的公正性往往是不可靠的; ②因为承包商向工程师提交的争端大多数是工程师在工程实施过程中已决定的, 当承包商有异议再次提交工程师要求其作出复审决定时, 实际上就是要求工程师推翻或修改其原来的决定, 因此, 从心理学的观点来看, 这种解决争端的做法成功率将会是很低的, 这一点在实践中也得到了证明。

2 世界银行关于采用 DRB 解决工程争端的规定

争端审议委员会(Dispute Review Board, 以下称“DRB”)最早是在美国采用的一种解决争端的办法, 由于在不少工程中取得成功, 所以世界银行在其 1995 年 1 月正式出版的工程采购标准招标文件中提出了用 DRB 解决争端的程序, 并规定 5 000 万美元以上的贷款项目必须建立 DRB。

2.1 审议委员的推选、批准和“接受声明”

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, 应首先将争端提交 DRB。

DRB 由三位在工程建设和合同文件解释方面具有经验的专家组成。业主和承包商在中标通知书签发后 28 d 内各推选 1 名审议委员(Board Member), 再由这两位委员推举第三位, 但需要征得双方批准。审议委员在被推选并批准后, 每人均应签署一份“接受声明”(Declaration of acceptance), 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、工程师中任一方没有经济利益和雇用关系, 实质上是对自己身份“清白”的声明和保证。审议委员不能将自己的工作转让或分包给他人。

2.2 争端的提交和审议程序

(1)争端的提交。如果合同一方对另一方或工程师的决定持反对意见, 则可向另一方提出书面的“争端通知”, 详细说明争端的缘由, 并抄送工程师。收到“争端通知”的另一方应对此加以考虑, 并于收到之日的 14 d 内书面给予回复。若收到此回复的一方 7 d 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。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、合同另一方和工程师。

(2)听证会和审议。当争端交至 DRB 后, 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。听证会通常在现场举

行,会前应由提出争端的一方将立场报告按规定的
时间递交合同另一方和 DRB,只有在合同另一方的
立场报告在规定的时间内完成并递交 DRB 后,才召
开听证会。业主、工程师和承包商的代表应有机会
参加所有的听证会。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,争端双方应
有足够的机会申诉和提供证明。

(3)解决争端的建议书(以下简称“建议书”)。
听证会结束后,DRB 将单独开会并制定其建议书,
建议书应在 DRB 主席收到申请报告后 56 d(听证会
后 28 d)内尽快以书面形式交给业主、承包商和工程
师。DRB 应尽力达成一个一致通过的建议书,如果
不可能,多数方将作出决定,持有异议的委员可准备
一份书面报告交给合同各方和工程师。

(4)双方收到 DRB 建议书后 14 d(28 d)内,如均
未提出要求仲裁,则此建议书即成为对合同双方均
有约束力的最终决定。如合同任一方对建议书不
满,或 DRB 主席在收到申请报告后 56 d 内未能签发
建议书时,则可按仲裁程序提交仲裁。

只要合同未被解除或终止,承包商均应认真努
力地进行施工。

2.3 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。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。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。

3 FIDIC 新版合同条件对争端解决方式的改 进

从实践来看,FIDIC 原合同条件文本依靠工程
师去调解争端而产生的问题日益突出,因而,FIDIC
的“合同委员会”在 1995 年出版的《设计建造与交
钥匙工程合同条件》(橘皮书)以及 1996 年对“红皮
书”的“增补”中都参考了美国和世界银行应用 DRB
方式解决工程争端的经验,提出了采用“争端裁决委
员会”(DAB)的方式来解争端。1999 年,FIDIC 又
出版了《施工合同条件》等四本新版合同条件,在这
些合同条件版本中,除《简明合同格式》外,其他三本
都采用 DAB 的方式来解争端,并且在每本合同条
件之后附有《争端裁决协议书的通用条件》和《程序
规则》。

总体看来,FIDIC 1999 年新版合同条件采用的

DAB 处理争端的方式和步骤与世界银行 DRB 方式
相近似,现采用列表方法对比如下(见表 1)。

4 DRB/DAB 方式的优点

根据国内外运用 DRB/DAB(以下用“DRB”)方
式解决争端的经验,体现出以下优点:

(1)DRB 小组是在合同订立前后由双方挑选且
经过对方批准的专家组成,这个小组既具有法律专
家,也有技术和经济专家,特别是对工程合同管理和
处理争端有经验的专家。这样,一些有不同业务专
长的专家组成一个稳定的小组,可以逐步熟悉工程
项目实施的情况,特别是熟悉该工程的合同,为解决
争端打下一个良好的基础。

(2)当合同双方之间发生了工程师不能协调解
决的争端时,可及时提交 DRB。由于要求 DRB 成员
一般一年去工地现场 2~3 次,他们可直接在现场查
看相关资料和实际情况,听取合同双方和工程师的
意见,因而可以直接与双方磋商,比较容易就争端提
出建议,从而使争端化解。仲裁庭只是在仲裁提交
时才组成,仲裁员不大可能长期跟踪一个项目并定
期去工地了解情况。在争端提交给仲裁庭时,往往
已拖延了很长时间,因而,相对于仲裁庭的调解来
说,DRB 具有固定工程、熟悉合同、深入调研和及时
建议的特点,从而使调解性质的建议更为双方所
接受。

(3)DRB 解决争端的意见不属于终局裁决性质,
即使未被合同一方接受,但当将争端提交仲裁时,
DRB 的建议可作为仲裁庭裁决的重要参考资料。

5 关于在中国工程建设中实行 DRB 方式的 建议

5.1 在我国推广 DRB 方式的必要性和可行性

从国际上的实践来看,DRB 方式更好地保证了
工程建设的顺利进行。我国的世界银行贷款项目,
如二滩水电站,小浪底水利枢纽工程和万家寨引水
工程,也正在采用 DRB 方式,并取得了良好的效果。
因此笔者认为,在现阶段,可以在我国国内的工程建
设项目中推广这类争端解决模式,理由如下:

(1)我国工程建设项目投资巨大,DRB 方式是工
程建设顺利进行的一项保证。根据美国“工程新闻
记录”(ENR)的资料,1998 年中国的建筑业支出达
1 859 亿美元,居世界第 4 位,占国内生产总值的
21.14%。在工程实施过程中,常常产生大量的矛盾
和争端,在过去,工程项目建设中的争端常常由行政

表 1 DRB 与 DAB 方式比较

内 容	DRB	DAB(1999 年新版合同条件)
1. 委员的选定	(1) 在中标通知书签发日期后 28 d 内, 双方各推选 1 名委员, 再由这二人推选第三人, 但须经得对方批准; (2) 如推选有困难或对方未批准, 由投标书附录中指定的权威机构选定委员	(1) 在投标文件规定的时间内, 双方各推荐 1 名委员, 对方批准, 由双方与这两名委员协商推举第三人作为主席; (2) 如推选有困难, 由专用条件中指定的机构或官方与双方协商后任命委员, 此类任命是有约束力的
2. 工作程序	(1) 合同一方将工程师未能解决, 而与合同另一方也不能协商解决的争端, 以“建议书申请报告”的形式提交 DRB; (2) DRB 在收到该“报告”后应于 56 d 内提出“解决争端的建议书”; (3) 合同双方收到“建议书”后 14 d 内未要求仲裁, 即应执行; (4) 如任一方对“建议书”不满或 DRB 在 56 d 内未能提出“建议书”, 则可在 14 d 内提出仲裁要求; (5) 没有 DAB 要求友好解决的规定	(1) 合同任一方将争端以书面形式提交 DAB 主席。合同双方应立即提交可能要求的附加资料; (2) DAB 收到提交的争端后, 应于 84 d 内作出决定; (3) 合同双方收到 DAB 决定后 28 d 内未要求仲裁, 即应执行; (4) 如任一方对“决定”不满或 DAB 在 84 d 内未能作出“决定”, 则可在 28 d 内提出仲裁要求; (5) 收到要求仲裁函 56 d 后才开始仲裁, 在此期间应争取友好解决
3. 委员报酬	(1) 月聘请费: 等于“解决投资争端国际中心(ICSID)”制定的仲裁员日工资的 3 倍; 或由委员与业主和承包商协商解决; (2) 日薪: 指委员由居住地到工地的路费以及现场工作的时间, 每日薪金等于 ICSID 仲裁员日薪, 或三方商定的日薪; (3) 旅差费、通讯费等报销; (4) 委员的税金; (5) 以上(1)至(4)项费用由业主和承包商各承担 1/2	(1) 月聘请费: 按“争端裁决协议书”中规定; (2) 日薪: 指委员从居住地到工地路费以及现场工作和准备听证会审阅文件时间的日薪, 按“争端裁决协议书”中规定; (3) 通讯费、旅店费、小费等报销; (4) 委员的税金; (5) 以上(1)至(4)项 和由业主和承包商各承担 1/2
4. 委员工作的终止	(1) 在下列情况下终止例行工作: ①最后一个缺陷责任期已结束; 或②业主已将承包商逐出现场, 不论上述任一情况, DRB 应对以前争端的“建议书”送交双方和工程师; (2) 如 DRB 已终止日常工作, 但仍留下来处理合同任一方的争端申请时, 按本表中 3(2)、(3)、(4)和(5)支付报酬	(1) 在业主和承包商双方同意下才能终止对 DAB 的委任, 在结清单生效时, 或在合同双方商定的其它时间 DAB 任期终止; (2) DAB 任期终止后则任何争端均直接通过仲裁解决; (3) 未提及终止日常工作后留下来处理争端的支付办法

领导出面协调解决, 随着市场经济的发展和法制观念的加强, 更多的争端将会依靠仲裁和诉讼。但一个工程往往周期比较长, 争端涉及的问题也比较复杂。如果能在订立合同时即组成 DRB, 则有可能将众多的监理工程师解决不了的争端由 DRB 来调解并提出建议, 这样有利于合同双方节约处理纠纷的时间和经费, 从而有利于工程建设的顺利进行。

(2) 我国的法律提倡采用调解的方式解决争端。在我国的《合同法》和《仲裁法》中均提出了可用调解的方式来解决争端。在《合同法》第 128 条中规定: “当事人可以通过和解或调解解决合同争议”。在《仲裁法》第 49 条中规定, “当事人申请仲裁后, 可以自行和解, 达成和解协议的, 可以请求仲裁庭根据和解协议作出裁决书, 也可以撤回仲裁申请”。第 51 条规定: “仲裁庭在作出裁决前, 可以先进行调解。当事人自愿调解的, 仲裁庭应当调解……调解达成协议的, 仲裁庭应制作调解书并具有同等法律效力。”因此, 可以说 DRB 模式正是我国有关法律精神的体现。

5.2 在我国如何组织 DRB

(1) DRB 的委员应当由合同双方自己选定和批

准的专家组成。这些专家要求知识面广, 特别是具有工程项目管理经验, 而不应该是任何机构指定的。但在国际上, 如果合同双方久久不能就专家人选达成一致意见, 则可以采取由投标书附录中指定的机构在与合同双方适当协商后提出 DRB 的成员, 且该提名是具有约束力的。FIDIC 在其编制的《设计-建造与交钥匙工程合同条件应用指南》中, 即提出可由 FIDIC 的总裁来指定 DAB(DRB) 的委员, 因为 FIDIC 是国际咨询工程师联合会, 有一大批专家可供挑选。

(2) 在我国, 目前由专业部委来组织这项工作比较合适, 因为一件新的借鉴国际惯例的措施, 必须依靠政府的指导和组织才能更有力地推动, 以后可逐步交由专业协会去做, 但目前一般协会的地位、水平和能力尚不具备推动这项措施的条件。

5.3 当前需要做的几项工作

在我国推广 DRB 方式当前主要需要开展以下几个方面的工作:

(1) 修改各部委目前编制的招标文件和合同条件范本。如果要采用 DRB 方法, 则需要对其争端解决的有关条款进行修改, 也可以发布一个补充文件, 规定投资达到某一规模的项目必须 (下转第 30 页)

水;中部为 H₂-861 型塑料止水带,止水带上部设 GBW 遇水膨胀止水条(尺寸 25 mm×50 mm);表层止水嵌填 GB 填料封闭,填料下部用 ϕ 50 mm 橡胶管支撑,填料上部覆盖一层 10 mm 厚 GB 板,GB 板上用 GB-三元乙丙复合板(厚 8 mm×宽 500 mm)封闭,复合板用 63 mm×40 mm×4 mm 角钢固定,锚入 M8 mm 膨胀螺栓,膨胀螺栓间距 50 cm。

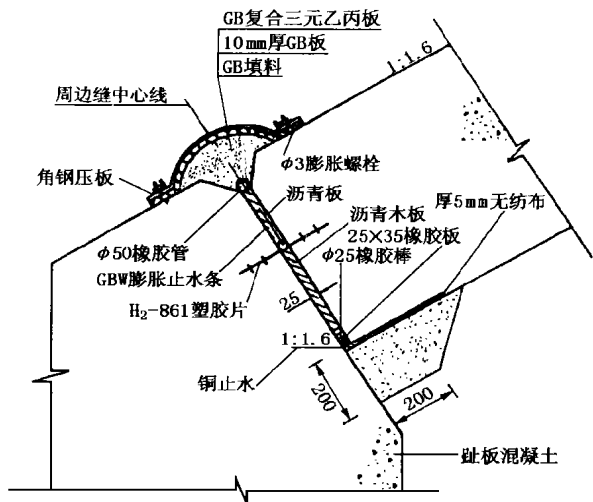


图4 乌鲁瓦提面板堆石坝周边缝止水布置

A型缝(张拉缝)设三道止水。止水形式与周边

缝基本相同,只是材料尺寸有所变化。

乌鲁瓦提面板坝现已分期蓄水。1998年12月观测到的渗漏量仅为 1 L/s,远远小于设计要求。

3 结 语

混凝土面板堆石坝接缝止水是面板坝较易产生漏水的主要通道,尤其是周边缝止水,由于受力条件复杂,承受多向变形,其止水结构与止水材料的研究一直是重点。

GB系列止水材料自研制以来,已先后在国内外近百项工程中推广使用,特别是在混凝土面板堆石坝中更是得到了广泛的应用。随着工程实践经验的不断积累,必须对止水材料的研究提出更高的要求,以适应面板坝发展的需要。

参考文献:

- [1] 贾金生,等. GB第二代止水系列产品及其在十三陵、天荒坪、小山和天生桥等工程中的应用[J]. 土石坝工程, 1997, (2).
- [2] 王荣芬,许临,贾金生,陈肖蕾. GB塑性嵌缝材料的研究和应用[J]. 中国建筑防水, 1998, (5).
- [3] 贾金生,等. 面板坝周边缝止水发展状况和新型表层止水[J]. 水利水电技术, 1998, (10).
- [4] 郝巨涛,等. 福建穆阳溪芹山水电站面板坝止水结构与止水材料试验研究[R]. 中国水利水电科学研究院结构材料所, 1997.

(上接第11页) 采用DRB方式,对采用DRB时有关补充条款及办法加以说明。原电力工业部、水利部和国家工商行政管理局发布过的《水利水电土建工程施工合同条件(1997年版)》中率先采用了“争议评审组”的方法,2000年又出版了修订版;原电力工业部组织设立了水电工程建设经济合同争议调解委员会并开展了工作,在这些实践的基础上,可以再制定出实施此办法的细则和详细规定。

(2)参照国外经验和我国国情,拟订一套DRB的规章制度,包括DRB的组成,委员的聘用,委任条款、报酬、标准的协议书格式、工作程序以及委员的职业道德要求等。

(3)选定一个DRB专家库,可以拟订某些条件,在本部委相关专业的范围内组建专家库(如交通部可组织公路桥梁和港口工程两个专家库),但必须强调专家库中必须有一些法律专家,有一定比例的工程项目管理专家,也可由仲裁员名单中选出一些专家。这就为合同双方选择DRB专家提供了方便。

但双方也应有权选择他们双方同意的其他合适的专家作为委员。

(4)制定出参考酬金标准和支付方法。

总之,我们应积极引进DRB这种新的争端调解方式,使国内工程建设单位在实践中逐步了解和熟悉这种方式,以适应我国工程建设日益市场化和我国即将加入WTO这样一个新形势的需要。

参考文献:

- [1] The World Bank Standard Bidding Documents: Procurement of Works [S], 1995.
- [2] FIDIC. Conditions of Contract for Construction, first edition[S], 1999.
- [3] Smith G A. Beyond ADR-Dispute Reduction in the Construction Industry through Realistic Contract Risk Allocation[A]. International Symposium for The Organization and Management of Construction[C], 1996, 2.
- [4] 何伯森. 国际工程合同与合同管理[M]. 北京: 中国建筑工业出版社, 1999.
- [5] GF-97-0208 水利水电土建工程施工合同条件[S].