

# FIDIC EPC

## 合同实务操作

——详解·比较·建议·案例

朱中华◎著

### A Practical Guide to FIDIC EPC Contract

——Explanation, Comparison,  
Advice and Cases

中国建筑工业出版社

# FIDIC EPC

## 合同实务操作

——详解·比较·建议·案例

朱中华◎著

A Practical Guide to  
FIDIC EPC Contract

——Explanation, Comparison,  
Advice and Cases

中国建筑工业出版社

**图书在版编目 (CIP) 数据**

FIDIC EPC 合同实务操作 —— 详解·比较·建议·案例/  
朱中华著. —北京: 中国建筑工业出版社, 2013. 1  
ISBN 978-7-112-14778-6

I. ①F… II. ①朱… III. ①国际承包工程-经济合同-  
基本知识 IV. ①F746. 18

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 252007 号

责任编辑: 白玉美 率 琦

责任设计: 张 虹

责任校对: 肖 剑 赵 颖

**FIDIC EPC 合同实务操作**

——详解·比较·建议·案例

**A Practical Guide to FIDIC EPC Contract**

——Explanation, Comparison, Advice and Cases

朱中华 著

\*

中国建筑工业出版社出版、发行 (北京西郊百万庄)

各地新华书店、建筑书店经销

霸州市顺浩图文科技发展有限公司制版

北京云浩印刷有限责任公司印刷

\*

开本: 787×960 毫米 1/16 印张: 30 $\frac{3}{4}$  字数: 570 千字

2013 年 1 第一版 2013 年 1 月第一次印刷

定价: 88.00 元

ISBN 978-7-112-14778-6  
(22805)

版权所有 翻印必究

如有印装质量问题, 可寄本社退换

(邮政编码 100037)

# 序 言

法律的生命在于经验而非逻辑。

——小奥利佛·温德尔·霍姆斯

我国工程企业特别是大型工程企业“走出去”是大势所趋。国内工程市场范围有限并且竞争激烈，国际工程市场巨大，潜在利润丰厚，对于任何一个有理想的企业家都充满强烈的诱惑；从 20 世纪 80 年代的鲁布革水电站建设开始，国外工程企业早已渗透到中国，国内竞争国际化在工程领域已成常态，即使躲在家里也不能避免国际大企业的竞争；随着中国经济的持续快速发展，我国工程企业的实力也在不断发展壮大，在规模、资金实力、设计施工能力等某方面也具备了和国际工程巨头一争高下的能力，因此，中国工程企业特别是大型工程企业走国际化发展的道路已是大势所趋，势在必行。事实上，中国工程企业“走出去”的步伐远比我们想象的要快、要大。2011 年中国进入 ENR（美国《工程新闻纪录》）“年度 225 家最大国际工程承包商排行榜”的企业数量为 51 家，在世界各国中数量最多，远远超过了其他国家；第二多的国家为土耳其为 31 家；意大利 23 家，美国 22 家，日本和西班牙同为 13 家。当然，上榜的中国企业在收入上还不能和一些国际巨头相比，比如 2011 年 225 家最大国际工程承包商名单中，我国企业排名最靠前的是中国交通建设股份有限公司，其境外工程承包收入为 71 亿多美元，排名第十一位，与排名第一的德国 HOCHTIEF AG 公司的 274 亿多美元的境外承包收入相比，仅相当于它的四分之一。但是，这一发展已经足够让世界惊叹。

我们也看到，中国企业在国际工程市场的范围和份额不断扩展的同时，在工程项目的结构比例上也发生了很大的变化，中国企业所承接的项目中 EPC 项目所占比例越来越大。这一方面是因为国际工程市场 EPC 项目越来越多，另一方面的原因是，在我国工程企业“走出去”的初期，主要以承接传统的住房、路桥等土建工程项目为主，与此相适应，工程承包的模式也主要是施工总承包，但是，随着我们海外市场的规模不断扩大和企业实力的增强，所承接的工程行业也从以土建项目为主，逐步发展到路桥、地铁、电站、水利、石油、

化工、机械制造、矿山和通信等基础设施和工业生产领域的工程建设项目。这些项目专业性更强，雇主一般采用 EPC (Engineer, Procure, Construct, 即设计、采购、施工) 的形式对项目进行承包。因此，我国国际工程企业所承接的海外项目中 EPC 项目所占比例越来越大。客观上来说，这对于从建筑施工、设计咨询甚至设备进出口业务发展起来的我国国际工程企业来讲，既是机遇，无疑也带来了更大的挑战。

我国工程企业由于受历史条件的影响和进入国际工程市场的时间较短，与跨国公司相比，还存在一些急需解决的问题，与我国工程企业在国际工程业务的迅速发展的需要不相适应，特别是在承接 EPC 项目建设时还存在许多问题。我国的工程建设行业过去由于过分强调企业的专业分工、归口管理和资质管理等原因，工程建设企业所从事的专业往往都比较单一。施工企业只从事工程施工，设计单位只从事工程的设计咨询，机电设备厂家也只从事机电设备的生产和供应，外贸企业只代理进出口，一个企业不能承接工程建设全部范围的工作。上述情况导致我国在原来的条件下很难出现综合性的工程总承包企业，建筑施工企业、设计企业、设备制造企业和外贸企业对于 EPC 项目的运作和管理都没有太多完整的经验。近几年，政府主管部门改革了工程企业的管理，试图打造一批工程总承包企业。2003 年 2 月 13 日原建设部颁布了《关于培育发展工程总承包和工程项目管理企业的指导意见》，鼓励具有工程勘察、设计或施工总承包资质的勘察、设计和施工企业，通过改造和重组，发展成为具有设计、采购、施工（施工管理）综合功能的工程公司，在其勘察、设计或施工总承包资质等级许可的工程项目范围内开展工程总承包业务。同时，允许工程勘察、设计、施工企业组成联合体对工程项目进行联合总承包。2007 年 3 月 13 日，建设部又对施工总承包企业特级资质标准进行了修订，允许部分取得施工总承包特级资质的企业开展工程总承包业务。目前中国工程企业从事工程总承包的情况有所好转，但是尚没有根本的变化。这些企业在走出去承接和实施国外 EPC 项目业务时，难免因市场不了解，国际项目管理经验缺乏，合同与法律意识不足，国际惯例和相关国家法律环境不清楚，再加上国际工程项目本身与国际工程市场的复杂性，遭遇许多困难和问题，造成项目较大亏损，甚至导致合同被终止、项目被索赔或被迫退出某一国家市场。面对竞争激烈、风险密布、困难重重的国际工程市场，对于更为复杂、需要承包商具有更强的综合能力和承担更大风险的 EPC 项目来说，国际工程经验特别是国际 EPC 项目经验缺乏和国际工程管理人才短缺的我国国际工程企业面临着更大的风险。

但是，优秀的企业是敢于面对困难的企业，一个有理想的企业家不会满足

于已有成绩和眼前的安逸。在一定程度上，企业家又是冒险家，敢于冒险是企业家的天性，没有谁天生就会知道如何回避和解决那些无处不在的风险和困难。因此，我们不得不敬佩国际工程市场上那些执著的企业家，不畏险途，明知山有虎、偏向虎山行的气魄和敢于实践的勇气。但是，冒险不是莽撞，谨慎才能长久。中国企业要顺利“走出去”，适应国际市场的气候，在国际工程市场上呼风唤雨，除了加强和提高企业的技术和业务素质与水平以外，还必须养成国际化思维，遵循国际化做法，拥有和运用国际化的项目管理和合同法律人才，善于在国际范围内整合资源。

对于合同与法律风险的管理和把握是一个有经验的国际工程承包商必备的素质，是经营 EPC、BOT、PPP、PFI 等高风险项目必须具备的能力，同时也是我国一些工程企业存在的一个亟待解决的重要问题。一些企业在海外开拓新市场、进行项目投标或者签署一单新业务的时候，往往更注重市场风险、成本风险而忽视法律风险和合同文件的重要性，不重视合同与法律的作用和后果，往往在投标前对当地法律环境和国际惯例没有进行充分的调查研究，对于所签署合同条件、招标文件、图纸以及雇主要求等合同文件的具体规定没有引起足够地重视，对于合同的工程范围、合同价格、地质风险、当地建筑材料市场供应风险、物价上涨风险、汇率风险、误期违约赔偿等规定没有仔细分析并在合同中提出解决方案，对当地建筑法律法规和建筑标准规范缺乏深入了解，在存在许多不确定性的情况下就匆忙投标报价，签署合同。也有的企业在合同执行过程中，不严格遵守合同规定，依然按照国内的某些习惯做法实施等，最终导致项目出现问题，或者因为雇主的原因出现问题时，却没有或者不能利用合同和法律规定充分维护自己的合法权益。掌握作为工程最重要文件的合同条件，识别、评估和科学地管理风险，在实践中注意预防、规避、控制和化解所发生的纠纷和问题，工程企业“走出去”应当具备的素质和能力。优秀的国际工程企业必须善于管理和把握国际工程的合同与法律风险。成功的企业不是遇到的风险少，而是他们善于识别风险、评估风险和管理风险。这可以从三个方面加以解决，一是加强学习，做一个善于学习的学习型企业，使企业内部管理人员尽快熟悉国际通用的合同条款，熟练运用国际经贸惯例和法律，不冒无谓的风险，不交粗心和无知的学费；二是从实践中积累经验，在实践中学习、锻炼、总结和提高；三是借助国际工程专业律师、咨询工程师等外部资源的力量，为企业所用，利用外部资源在与雇主和跨国公司同行的合作与竞争中取得主动。

美国著名法官霍姆斯说“法律的生命在于经验而非逻辑”。国际工程合同与法律工作是实践性极强的工作，做好这项工作，不仅需要具备深厚扎实的理

论基础和较宽的知识面，更要经过长期国际工程实践的历练，在实践中不断发现和解决具体的工程、合同与法律问题，不断地总结实践经验和教训，才能够提高项目合约法律管理水平，并在出现问题时提出切合实际的解决方案。这和单纯进行理论研究不完全相同，仅学习书面的法律理论知识、仅在图书馆里阅读和研究，而不参与国际工程实践，显然很难做好这项工作。

作者多年从事国际工程企业法律顾问和律师工作，长期负责国际工程项目，包括大量 EPC 项目和融资项目合同和其他法律文件的起草、评审、合同管理、项目与合同谈判、工程索赔和相关诉讼仲裁案件的处理等，为国际工程项目提供解决问题的具体方案，实际地去解决潜在的和已经发生的工程合同与法律纠纷，积累了丰富的国际工程合同与法律实务工作经验。在长期实践工作的基础上，作者将个人多年从事国际工程合同与法律工作的经验、思考、体会和理解总结提炼，写成系列图书。本书是作者计划丛书的第一册，主要是关于 EPC 合同操作实务的分析和阐述，希望能够为从事国际工程的同志解决实际工作中遇到的具体问题提供一些建议和方案，为从事研究的同志提供一些启发，为“走出去”的中国工程企业提供一些有益的帮助。

朱中华

二〇一二年七月

# 目 录

<b>序言</b>	3
<b>第一章 国际工程合同概论</b>	1
第一节 国际工程合同法律原理与法律适用	2
第二节 FIDIC EPC 合同标准文本及其适用	8
第三节 FIDIC EPC 合同与其他合同条件的区别	14
<b>第二章 关于 FIDIC EPC 合同“一般规定”的适用</b>	22
第一节 关于合同定义的适用	23
第二节 关于各方及其人员定义的适用	30
第三节 关于合同日期、试验、期限和竣工定义的适用	35
第四节 关于款项与付款定义的适用	45
第五节 关于工程和货物定义的适用	49
第六节 关于其他定义的适用	52
第七节 关于合同解释等其他规定的适用	57
<b>第三章 关于 FIDIC EPC 合同雇主义务规定的适用</b>	77
<b>第四章 关于 FIDIC EPC 合同雇主管理规定的适用</b>	90
第一节 关于雇主人员规定的适用	91
第二节 关于雇主人员管理方式规定的适用	100
<b>第五章 关于 FIDIC EPC 合同承包商义务规定的适用</b>	110
第一节 关于承包商一般义务规定的适用	111
第二节 关于履约担保规定的适用	118
第三节 关于承包商现场管理义务规定的适用	123
第四节 关于指定分包商规定的适用	141
第五节 关于承包商安全、质量与环保义务规定的适用	151
第六节 关于承包商风险和费用规定的适用	156
<b>第六章 关于 FIDIC EPC 合同承包商设计责任规定的适用</b>	174
第一节 关于承包商设计义务规定的适用	175



第二节	关于技术标准和法规规定的适用	187
第三节	关于竣工文件与竣工后工作规定的适用	189
<b>第七章</b>	<b>关于 FIDIC EPC 合同员工规定的适用</b>	194
<b>第八章</b>	<b>关于 FIDIC EPC 合同生产设备、材料和工艺规定的适用</b>	202
第一节	关于生产设备、材料和工艺质量标准和控制方法规定的适用	204
第二节	关于生产设备、材料和工艺问题救济方式的规定	213
第三节	关于设备材料所有权和资源使用费规定的适用	217
<b>第九章</b>	<b>关于 FIDIC EPC 合同工期与进度规定的适用</b>	220
第一节	关于开工与竣工规定的适用	221
第二节	关于进度计划、工程延误与赶工规定的适用	225
第三节	关于因雇主和当局原因导致工程延误规定的适用	233
第四节	关于承包商原因延误与误期违约规定的适用	240
第五节	关于雇主暂停与复工规定适用	244
<b>第十章</b>	<b>关于 FIDIC EPC 合同竣工试验规定的适用</b>	250
<b>第十一章</b>	<b>关于 FIDIC EPC 合同雇主接收的规定的适用</b>	258
<b>第十二章</b>	<b>关于 FIDIC EPC 合同工程缺陷责任规定的适用</b>	264
第一节	关于缺陷责任的范围、费用及期限规定的适用	265
第二节	关于进入权、调查权和缺陷修复后试验规定的适用	270
第三节	关于未能修复缺陷的救济方式规定的适用	274
第四节	关于缺陷通知期结束后的处理规定的适用	277
<b>第十三章</b>	<b>关于 FIDIC EPC 合同竣工后试验规定的适用</b>	282
<b>第十四章</b>	<b>关于 FIDIC EPC 合同变更与调整规定的适用</b>	290
第一节	关于变更及其支付规定的适用	290
第二节	关于计日工及其支付规定的适用	303
第三节	关于法律与成本改变的调整规定的适用	305
<b>第十五章</b>	<b>关于 FIDIC EPC 合同合同价款与支付条件规定的适用</b>	312
第一节	关于合同价款与支付货币规定的适用	313
第二节	关于支付规定的适用	321
第三节	关于工程结算规定的适用	346
第四节	关于雇主延误付款规定的适用	355

<b>第十六章 关于 FIDIC EPC 合同雇主终止合同规定的适用</b>	360
<b>第十七章 关于 FIDIC EPC 合同承包商暂停和终止规定的适用</b>	374
<b>第十八章 关于 FIDIC EPC 合同风险与职责规定的适用</b>	384
第一节 关于侵权责任的承担	385
第二节 关于承包商对工程照管规定的适用	391
第三节 关于雇主风险与后果的规定	393
第四节 关于责任限制规定的适用	400
<b>第十九章 关于 FIDIC EPC 合同保险规定的适用</b>	404
第一节 关于保险一般要求规定的适用	405
第二节 关于工程和承包商设备保险规定的适用	409
第三节 关于人身伤害和财产损失保险规定的适用	417
第四节 关于承包商人员保险规定的适用	421
<b>第二十章 关于 FIDIC EPC 合同不可抗力规定的适用</b>	426
第一节 关于不可抗力定义规定的适用	427
第二节 关于不可抗力项下当事人权利和义务规定的适用	431
第三节 关于因不可抗力解除合同规定的适用	435
<b>第二十一章 关于 FIDIC EPC 合同索赔、争端与仲裁规定的适用</b>	445
第一节 关于承包商索赔规定的适用	446
第二节 关于 DAB 规定的适用	452
第三节 关于友好解决规定的适用	469
第四节 关于仲裁条款规定的适用	471
<b>缩略语表</b>	480
<b>参考文献</b>	481
<b>后记</b>	482

# 第一章 国际工程合同概论

## 导论

我国的国际工程承包业务从 1978 年开始，到现在已有 30 多年的历史。从最早国家安排的援外项目开始，发展到后来从国际工程市场上通过竞争取得项目；从最早进入国际工程市场的四个大型国有企业即中建总公司、中国路桥公司、中土公司、中国成套设备公司，发展到目前国际工程市场上中国企业百花齐放，并有 50 家企业登上（“Engineering News-Record”《工程新闻记录》）225 家全球最大国际工程承包商排行榜；从最早主要承建土木工程与房建项目，逐步扩展到交通运输、水利电力、通信等基础设施项目和工业项目建设等行业，并在某些行业已经形成了明显的品牌优势；对外承包工程合同额也从 1978 年的 135 万美元发展到 2011 年的 1423.3 亿美元<sup>1</sup>；工程承包的模式也由最初单纯的施工总承包发展到设计建造、EPC 和 BOT、PPP 等更为复杂的承包模式。随着中国企业参与国际工程承包的规模不断扩大、主要承包模式的增加和改变以及国际经济形势的发展，我国国际工程承包企业面临的风险也越来越大，越来越多。就 EPC 项目来说，与传统的施工总承包项目相比，承包商所承担的工作范围和风险范围更大，应当特别注意工程风险的管理。

作为国际工程合同当事人双方最重要的文件——合同条件来讲，在工程风险管理中具有极端的重要性。因此，合同当事人应当准确理解并能熟练运用合同条款的规定，否则将给工程项目的实施和自身权益保障带来巨大隐患。本章我们首先对国际工程合同进行一个概括地介绍，以有助于对于本书的阅读。

---

<sup>1</sup> 数据来源：商务部官方网站，<http://www.mofcom.gov.cn/>。

## 第一节 国际工程合同法律原理与法律适用

### 一、国际工程承包的概念与特点

国际工程承包是指一国在其他国家进行房建、基础设施、工业设施等工程项目承包和建设的行为。雇主和承包商为此签订的国际工程项目建设合同即为国际工程承包合同，简称国际工程合同。国际工程合同根据工程承包的范围不同，可以分为设计合同、施工合同、设备采购合同、项目管理合同、设计建造合同、交钥匙合同、设计建造运营合同、BOT 合同等。在不同的合同形式下，当事人所承担工作范围和具体的权利义务不同。即使工作范围相同的国际工程合同，当事人所承担的权利义务和风险也会因为合同约定不同和适用法律不同而并不相同。

国际工程承包与国内工程承包相比，具有很多不同的特点，如工程所处的地理环境不同，适用法律不同，项目资金来源渠道也不完全相同，支付手段更为复杂，在适用的工程规范、劳动用工、工作时间、工程材料采购等方面都有很大不同，受国际政治经济风险影响更大。一般来说，虽然国际工程承包和国内工程承包的标的物相同，都是建设工程，但是因为其所处的地理位置不同，导致国际工程承包商所面临环境更为复杂，风险也更大，当然也更有可能会获得更多的利润回报。具体来说，与国内工程承包相比，国际工程承包主要存在如下几个方面的不同特点：

1. 工程所处的地理位置不同。国内工程位于承包商本国国内，而国际工程则位于其他国家。即我国承包商要到国外去承接当地工程的建设。工程所处的地理位置不同，所处的地理和其他周边环境也不同，这就从根本上决定了工程的跨国性和复杂性。对当地地理、地质、气候环境不熟悉，当地的分包商、供应商与劳动力市场、社会治安状况等不熟悉，都会给企业带来风险。

2. 适用的建筑规范不同。建筑规范是由政府授权机构所提出的有关建设工程的安全、质量、功能和施工工艺等方面的标准和要求，一般以成文的方式由主管的政府机构制定和发布。如我国的《住宅设计规范》、《建筑设计防火规范》、《地下工程防水技术规范》、《公路设计规范》、《公路交通安全设施施工规范》等。其中，有些规范或规定是强制性的，必须遵守。即使对于同样的建设工程，不同国家的建筑设计与施工的标准规范也不一定完全相同。在从事国际工程承包业务时，对于所在国的强制性的建筑设计与施工标准规范必须了解并

予以遵守。

3. 适用的法律不同。每个国家甚至不同地区都有自己不同的法律规定。根据各国法律制度的表现形式和历史渊源的不同特点，整个世界不同国家的法律可以分成不同的法系。德国法学家茨威格特与克茨在其《比较法总论》中将世界各国的法律体系分为8个不同的法系。目前，对各国法律制度影响最大的是大陆法系、英美法系。大陆法系以成文法为主要的立法形式，英美法系以判例法为主要表现形式。但是，由于法律的特殊性，即使是属于同一法系的国家，其法律的具体规定也可能完全不同。因此，世界上没有法律完全相同的国家。作为从事国际工程的承包商，承接国内工程适用其国内法，但是从事国际工程建设时，则适用双方选定的法律，一般是工程所在国法律。这与承包商所在国法律规定会存在不同甚至冲突。

4. 文化、风俗习惯与宗教习俗不同。十里不同音，百里不同俗。不同国家的文化、风俗与宗教等各不相同。世界各国历史悠久，民族众多，地域文化丰富，各自为风，各自为俗。欣赏不同国家的文化风俗可能是一种享受，但是，对于工程建设则往往会因不熟悉其他国家的文化、风俗习惯与宗教习俗而对工程建设产生许多困难和风险。

5. 语言不同。世界各国语言众多，许多国家的语言并不相同。且不要说日常的沟通交流，即使对于堆积如山的工程文件的理解和制作，如果语言不过关，其困难也可想而知。并且有些国家是较为偏僻的国家，其语言也是小语种，如果工程与合同文件需要以这些语言制作，则存在更大的困难。因此，语言不通也是国际工程的主要困难与风险之一。

6. 竞争激烈程度不同。在国内建筑市场主要是与国内的工程企业竞争，企业在天时地利人和方面没有劣势。如果在国际工程承包市场竞争，则往往竞争更加激烈。在国际工程市场不仅要和国内“走出去”的公司竞争，还要和本地企业以及其他国家的企业特别是跨国公司竞争。雇主也通常利用自己所处的卖方市场的优势地位，将招标文件和合同条款制定的非常苛刻，往往造成我国从事国际工程的企业在履约过程中非常被动甚至导致巨额亏损。近年来，随着海外经营业务规模的迅速拓展，中国公司承包海外工程所面临的市场竞争环境的复杂性和风险的不可预见性大大增加，与此相应的海外经营面临的法律风险日益增加。

7. 工程项目管理不同。因为国际工程项目不仅是国内输出的管理人员和劳务要面临国外陌生的环境，而且还可能要聘用国外管理人员和劳务，参与项目的建设，同时，在管理与沟通协调方面，雇主也要面对国际工程师、当地政

府机构和相关单位。这和与本国人员和单位的沟通、协调与管理完全不同。对于工程的分包商和供应商的管理也不同，可能既有国内的分包商和供应商，也有当地和第三国的分包商和供应商。因为国际工程项目应当是在全球范围内整合资源，而不能仅仅依靠国内母公司的支持与输出。国际工程项目资金的管理与使用也与国内项目不同。国际项目收取的往往是美元、欧元等国际流通货币，或者部分国际流通货币、部分当地货币，或者完全是当地货币。这些项目资金，如果需要在国内或者第三国采购或者汇回国内，必须考虑外汇管制、外汇兑换等方面的问题，同时，对于款项的支付也会涉及诸如 TT、L/C、DP、DA 等不同的支付方式；对于工程履约等担保还会涉及履约保函、预付款保函、保留金保函等不同工程担保方式的使用。因此，与国内工程项目相比，国际工程的资金管理也有很大不同。

当然，国际工程项目与国内工程项目相比还有其他很多不同，这些不同因素，导致国际工程项目的管理更为复杂，项目也面临更多的市场风险。因此，承包商必须提高对国际工程经营过程中风险的认识，了解海外工程适用的国际惯例和当地法律环境，特别是在签订和履行国际工程承包合同时更加注重风险的防范。在签约前的投标与合同评审阶段，加强投标与合同风险的审查，尽量争取把合同条款制定得更为公平、合理、严密，及早识别并控制、规避与防范合同风险，防患于未然。在合同履行阶段，注意按照合同执行，注意分包商和供应商的风险，以及工程实施过程中出现的工程与合同变更的管理，突发事件的管理和日常的工程管理、合同管理、资金管理、授权管理等，将矛盾消灭在萌芽阶段。对于已经发生的矛盾和问题，要勇于面对，冷静处理，妥善化解风险，减少和挽回其对工程项目造成的损失。

## 二、国际工程合同法律原理

### 1. 国际工程运作过程的法律原理

从承包商的角度来讲，一个国际工程项目的运作过程大致如下：承包商首先要进行项目跟踪，项目立项之后，通过招标或者议标方式选择合适的承包商。公开招标的项目承包商要投标，评标委员会评标，然后开标，最后决定谁中标；议标的项目则不通过国际招标，而是由承包商根据雇主要求提交工程报价，然后由雇主与承包商直接谈判即议标确定承包商。有的工程项目在招标之前，还要进行资格预审。通过评标或者议标确定中标的承包商之后进行合同谈判，确定合同条款之后双方签署合同。然后，承包商根据合同要求实施合同建设工程，雇主根据合同支付相应的合同价款，项目竣工之后经过验收合格，承

包商将工程交付雇主，雇主接收工程，这个过程就是履行合同。但是，合同到此并没有结束，一般还有一个保修期。保修期结束，项目才算结束。这就是整个国际工程项目的一般操作流程。

从我们介绍的国际工程项目运作过程可以看出，国际工程承包合同是指在外国承包房建、基础设施、工业设施等工程项目而签订的工程建设合同。国际工程的运作过程即是一个为了国际工程项目建设而缔结合同与履行合同的过程。尽管国际工程具有与国内建筑工程不同的特点，但是它仍然属于工程建设的范畴，雇主与承包商之间的关系也仍然是在平等基础上订立的合同关系。

根据我国合同法的规定，当事人订立合同，采取要约承诺方式。要约是希望和他人订立合同的意思表示，该意思表示应当符合下列规定：一是内容具体确定；二是表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。要约自到达受要约人时生效。承诺是受要约人同意要约的意思表示。承诺应当以通知的方式作出，但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。承诺生效时合同成立。自承诺通知到达要约人时承诺生效。承诺不需要通知的，根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。承诺的内容应当与要约的内容一致。受要约人对要约的内容作出实质性变更的，为新要约。承诺对要约的内容作出非实质性变更的，除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容作出任何变更的以外，该承诺有效，合同的内容以承诺的内容为准。在正式发出要约之前，当事人可以先发出要约邀请。要约邀请就是希望他人向自己发出要约的意思表示，招标公告等为要约邀请。其他国家有关合同订立的规定大同小异。

根据以上规定可以看出，雇主与承包商进行招标投标或议标的过程就是合同法规定的合同的缔结过程，也就是要约与承诺的过程。招标人发出招标公告或者招标邀请属于要约邀请，投标人的投标报价属于要约，招标人发出中标函属于承诺。自招标人发出中标函时起，合同成立，无论是否签署工程合同。如果当事人一方拒不签署工程合同，则属于违反合同即违约。

## 2. 国际工程合同的法律适用

关于国际工程合同适用法律的确定涉及法律的冲突，其确定非常复杂，因篇幅所限，我们在此不作深入研究，仅作简要与概括的分析。

首先，合同应当适用合同选用的实体法。FIDIC EPC 合同第 1.4 款 [法律与语言] 第 1 项规定，“The Contract shall be governed by the law of the country (or other jurisdiction) stated in the Particular Conditions.” 一般国家的国际私法也都尊重当事人选择合同适用法律的意思自治权，规定当事人可以

选择合同适用的法律。如果当事人选择了合同适用法律，在解释合同和解决合同纠纷时，则应当适用当事人在合同中选择的法律。我国自 2011 年 4 月 1 日起施行的《涉外民事关系法律适用法》第 41 条规定，当事人可以协议选择合同适用的法律。因此，合同应当适用当事人在合同中选用的实体法。

其次，如果合同当事人没有选择合同的适用法律，则应当适用与合同最密切联系的法律。在当事人没有选择合同适用法律时，适用与合同最密切联系的法律，这是一个公认的选择合同适用法律的国际私法准则，我国国际私法对此也作了相应的规定。我国《涉外民事关系法律适用法》第 2 条、第 3 条与第 41 条规定，当事人依照法律规定可以协议选择合同适用的法律，如果当事人没有选择合同适用法律，则适用与合同有最密切联系的法律，除非法律另有规定。但是，对于如何认定与合同最密切联系的方法上则存在不同的学说，我国《涉外民事关系法律适用法》采用了“特征性履行说”，也称“特征性给付说”。特征性履行是指代表合同本质特征的一方当事人履行合同的行为。该理论由瑞士学者施尼泽（Schnitcer）创立，主张按照合同的特征性给付确定合同的适用法律。我国《涉外民事关系法律适用法》第 41 条规定，当事人没有选择的，适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律。但是，对于国际工程合同则不能根据特征性给付的标准来确定法律与合同的最密切联系。如果按照特征性给付标准确定合同的最密切联系的法律，就会导致在当事人对于合同适用法律没有规定的情况下，应适用承包商所在国法律的情况，但是，显然这是不合理的。英国法已经考虑到这个问题，并认为不应采用特征性给付的标准来确定国际工程合同的适用法律，因为国际工程合同涉及的标的物是不能移动的不动产。在这种情况下，一般认为不动产即工程所在地法律为与合同有最密切联系的法律<sup>2</sup>。

最后，合同还应当适用工程所在地与公共建设有关的行政管理法。工程所在地国家和有关政府机构都会制定法律法规约束管理工程建设及其相关行为，如招标投标法、建筑法、建筑安全法、劳动法、环境保护法等，这些法律是工程所在国政府行使其行政管理权的法律，是强制性的规定，同时，也涉及工程所在国的公共政策的实施，国际工程承包商应当遵守。我国《涉外民事关系法律适用法》也有相关规定。该法第 4 条与第 5 条规定，中华人民共和国法律对涉外民事关系有强制性规定的，直接适用该强制性规定。外国法律的适用将损害中华人民共和国社会公共利益的，适用中华人民共和国法律。

---

2 [英国] Lco D'arcy, Carole Murray, Barbara Cleave 《Schmitthoff 国际贸易：国际贸易法律与实务》（英文版），Sweet & Maxwell 出版公司 2000 年第 10 版，第 414 页。



### 3. 国际工程常用的国际公约与国际惯例

(1) 国际工程与 WTO 的规则。WTO 即世界贸易组织。世界贸易组织的前身是 1947 年成立的关贸总协定 (GATT)。1994 年 4 月 15 日, 关贸总协定乌拉圭回合部长会议通过了《建立世界贸易组织的协定》, 决定 1995 年 1 月 1 日正式建立更具全球性的世界贸易组织 (World Trade Organization, 简称“WTO”), 取代“GATT”。到 2011 年底 WTO 已经有 156 个成员, WTO 成员必须遵守 WTO 贸易规则。

国际工程承包实质上是对外贸易的一种形式即国际服务贸易。1994 年 7 月 1 日起实施的《对外贸易法》第 2 条规定, “本法所称对外贸易, 是指货物进出口、技术进出口和国际服务贸易。”在我国立法和司法实践中国际服务贸易包括对外工程承包, 这与国际通行规定相一致。《建立世界贸易组织的协定》第 16 条第 4 款规定, “每一成员应保证其法律、法规和行政程序与所附各协定对其规定的义务相一致。”因此, WTO 成员通过自动并入、转化或混合等直接适用或间接适用方式保证 WTO 规则得到适用, 其法律、法规与制度与 WTO 规则不一致的, 应当根据其入世承诺, 必须进行修改。

世界贸易组织的法律框架由《建立世界贸易组织的马拉喀什协议》及其四个附件组成。附件一包括《货物贸易多边协定》(附件 1A)、《服务贸易总协定》(附件 1B) 和《与贸易有关的知识产权协定》(附件 1C), 附件二为《关于争端解决规则与程序的谅解》; 附件三为《贸易政策审议机制》; 附件四是诸边协议。与国际工程相关的国际贸易组织的规则是《服务贸易总协定》。但是, 一般来说, 如果 WTO 规则没有成为其成员的本地法, 则不会直接适用 WTO 规则的具体规定, 而应当适用其本地法。如果 WTO 规则直接并入其成员而成为本地法, 则可以直接予以适用。

(2) 其他国际公约与双边条约。除了 WTO 规则以外, 还有一些与工程相关的国际公约, 对于公约缔约方具有约束力, 如涉及环保的《联合国气候变化框架公约》、涉及劳工的《国际劳工公约》、保护工业产权的《巴黎公约》等。再者, 如果有我国与其他国家签署有相关的其他双边或者多边条约, 也应当予以遵守。

(3) 关于工程的国际惯例。国际惯例是国际习惯和国际通例的总称, 也就是国际上通行的做法, 是在国际政治与经济交往中逐渐形成的约定俗成的规范。国际惯例根据内容可以分国际外交惯例和国际商业惯例。在法律上来讲, 国际惯例是指狭义上的国际惯例, 即具有法律上的约束力的国际惯例。国际惯例是许多国家的法律渊源之一。我国《民法通则》第 142 条规定, “中华人民