

中国建筑工程工业出版社

邱均
著

国际工程合同原理与实务

国际工程合同原理与实务

GUOJI
GONGCHENG
HETONG
YUANLI
YUSHIWU

责任编辑 / 刘爱灵
封面设计 / 张树杰

国际工程合同原理与实务

ISBN 7-112-04875-3



9 787112 048755 >

(10354) 定价: 55.00 元



571

51971
521

国际工程合同原理与实务

邱 闯 著



A0960076

中国建筑工业出版社

51971
521

51971
521

PDG

图书在版编目(CIP)数据

国际工程合同原理与实务/邱闾著. —北京:中国建筑工业出版社, 2001

ISBN 7-112-04875-3

I. 国… II. 邱… III. 对外承包—承包工程—合同
IV. F740.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 075504 号

本书分上下两篇, 上篇为国际工程合同原理综述, 下篇为 1999 年 FIDIC 建造合同条件第一版述评。

国际工程合同原理与实务

邱 闾 著

*

中国建筑工业出版社 出版、发行(北京西郊百万庄)
新华书店 经销
有色曙光印刷厂印刷

*

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 21¼ 字数: 571 千字
2002 年 3 月第一版 2002 年 3 月第一次印刷
印数: 1—2500 册 定价: 55.00 元

ISBN 7-112-04875-3
F·345 (10354)

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)

本社网址: <http://www.china-abp.com.cn>

网上书店: <http://www.china-building.com.cn>

PDG

自序

我国目前已出版和发表了不少关于国际工程惯例以及 FIDIC 合同范本的研究的书籍和论文,笔者从中获益颇深。我国期刊及书籍介绍国际工程合同的作者一般为工程技术和管理人员,因而对国际工程合同的介绍侧重于合同管理,这无疑对促进合同管理的水平起到了极大作用。但是,由于这些文章和书籍对合同条款的理解一般是从工程师的共识角度出发,可能会有以下局限性:

(1)强调的是工程师的看法,而未论述西方法官、律师、法学家的观点。例如我国目前许多工程合同教材中关于工程合同成立法律意义的论述与国际通行的论述就不完全一致。

(2)强调明示条款的论述,缺少对默示条款的论述。例如,在我国一般认为施工单位只要照图施工,就不承担任何设计图纸错误的责任。而在西方的工程合同(包括 FIDIC 合同范本)也明示地规定承包商不承担业主提供的设计图纸错误责任。因而从字面理解,我国学者一般认为承包商不承担设计图纸错误责任。但在西方大量的判例中却规定承包商有对设计图纸错误警告的默示义务。因而,如果承包商对一个合理的胜任的承包商应能发现的图纸错误而未警告业主时,则承包商不能获得由此带来损失的赔偿。西方近二百年来的工程合同判例形成了许多默示条款,缺少这方面的论述无疑不利于我国在国际工程中的实践。

(3)缺少对合同条款的法律意义推敲。例如 FIDIC 合同范本规定承包商的工作应“满足合同和使工程师满意”。从西方判例和法学家的观点来看,“使工程师满意”实际上是无效条款,而我国目前的国际工程合同文章却缺少对合同条款的法律意义的推敲。

目前西方国家有关工程合同法律的研究已有一百多年的历史,一些论著千锤百炼成为经典之作,如《Hundson 论建筑与工程合同》第一版于 1891 年,至今已十一版。笔者利用在伦敦大学留学期间,尽可能

地收集了西方有关工程合同方面的论著,以期把国际工程合同法律知识介绍到我国建筑业界。

本书具有如下特点:

(1)侧重英式工程合同原理。由于英国工程合同对国际工程合同实践有着深远的影响(如 FIDIC 的土木工程合同条件系由英国的 ICE 合同条件演变而来),对英式工程合同的研究和了解会使我们更加清楚地把握国际工程合同的本质。

(2)侧重介绍西方法官、法学家、律师的看法,特别是一些著名人士如 Alfred Hudson、Anthony May、Donald Keating、Adrian Williamson、John Uff、Max Abrahamson、Nael Bunni、Edward Corbett、Christopher Seppala 等。读者通过本书可以了解到这些学者是如何看待工程合同的。虽然他们的观点并不是法律,但法官在判案时却会常常考虑这些学者们的论述。

(3)侧重默示义务论述。一般来讲明示义务不易产生争议,而默示义务却最容易产生争议,该点也是国际工程合同索赔中的重点。针对我国目前对国际工程合同中默示义务研究的缺乏,本书对国际工程合同中的默示条款产生的默示义务进行了详述。

(4)大量引用典型判例。为了加深读者对国际工程合同的理解,本书引用了五百余个判例。此外,所有判例均注明了出处,以利于读者实际需要时详细检索。

(5)对 1999 年最新出版的 FIDIC 合同条件进行逐条述评。为了方便读者对 FIDIC 出版的 1999 年第一版合同条件的理解,本书尝试着结合国际惯例和法学原理对该合同条件进行了详细评论。

本书的上篇部分得到了中国人民大学法学院副教授姚辉博士的审定,在此表示感谢。

国际工程合同领域博大精深,笔者希望能与我国学者一起发奋图强,共同提高我国国际工程合同领域的研究水平。书中不当之处,希望批评指正。

邱 闯

2001 年 6 月 11 日

PDG

目 录

自 序

上篇 国际工程合同原理综述

第一章 国际工程合同概论	3
1.1 工程合同的定义	3
1.2 工程合同的分类	4
1.3 工程合同中的若干关键定义	11
1.4 法律	19
1.5 语言	19
第二章 合同的成立	21
2.1 概述	21
2.2 合同成立的步骤	22
2.3 投标邀请	22
2.4 要约	23
2.5 接受	24
2.6 意向书	30
2.7 投标书的拒绝	35
2.8 投标书的错误	35
2.9 合同文件的收编	41
2.10 标书的评价	43
第三章 承包商的义务	51
3.1 概述	51
3.2 质量义务	52

3.3	进度义务	67
3.4	造价义务	69
3.5	完成义务	70
3.6	合作义务	72
3.7	达到建筑师/工程师满意义务	72
第四章 业主的义务		74
4.1	概述	74
4.2	向承包商提供现场占有权的义务	75
4.3	任命建筑师、工程师或测量师的义务	82
4.4	发布指示的义务	84
4.5	披露信息的义务	86
4.6	指定专业分包商和供应商的义务	87
4.7	允许承包商履行全部工作的义务	89
4.8	获得及协助获得许可的义务	90
4.9	支付义务	91
第五章 建筑师/工程师的职权和义务		92
5.1	建筑师/工程师在工程合同中的代理职权	92
5.2	建筑师/工程师越权后承包商的权利	94
5.3	建筑师/工程师对业主的职业疏忽责任	95
5.4	建筑师/工程师责任详述	98
5.5	建筑师/工程师的职责时限	111
5.6	酬金	112
5.7	图纸和其他文件的财产权	113
5.8	设计的版权	114
5.9	FIDIC 有关咨询工程师成果所有权的政策说明	115
第六章 签证与批准		119
6.1	签证人	119
6.2	签证一般要求	119
6.3	签证的生效	120
6.4	签证类型	120

6.5	签证作为支付先决条件	123
6.6	没有签证时的支付救济	124
6.7	约束力和结论性的签证	126
6.8	签证质疑	128
6.9	业主的批准	131
第七章 变更		133
7.1	变更概念	133
7.2	变更原因	134
7.3	变更详述	136
7.4	变更估价条款类型	145
7.5	基本费和间接费	149
7.6	合理价格	150
7.7	主要合同文本中的变更条款	151
第八章 价格调整		155
8.1	价格调整原因	155
8.2	波动条款	156
8.3	变更	160
8.4	省略	160
8.5	条件变化调整	161
8.6	迟延支付的利息	163
8.7	直接损失和花费	165
8.8	承包商的报价错误	165
8.9	奖金	167
第九章 支付		169
9.1	承包商获得支付的权利	169
9.2	总价合同	169
9.3	单价合同	176
9.4	成本加酬金合同	176
9.5	支付折扣	177
9.6	应付之款	177

9.7 支付划拨	180
第十章 约定损害赔偿	181
10.1 约定损害赔偿的定义	181
10.2 约定损害赔偿在工程合同普遍使用的原因	181
10.3 约定损害赔偿的追索	183
10.4 约定损害赔偿的抗辩	191
第十一章 索赔	199
11.1 索赔概念	199
11.2 索赔分类	200
11.3 索赔详述	201
11.4 承包商违约下的损害赔偿	205
11.5 业主违约下的损害赔偿	214
11.6 混合原因下的损害赔偿	230
第十二章 缺陷与缺陷责任期	242
12.1 缺陷工程与缺陷责任期概念	242
12.2 建造期间暂时不合格违约吗	242
12.3 建造期间建筑师/工程师对缺陷工程的明示权利	244
12.4 维修/缺陷责任期的缺陷	249
第十三章 风险分配	254
13.1 风险定义	254
13.2 建造风险产生的原因	255
13.3 建造风险分类	256
13.4 可预见性风险分配哲学	257
13.5 可管理性风险分配哲学	265
13.6 法经济学风险分配哲学	275
第十四章 争议解决	281
14.1 争议解决方式类型	281

14.2 协商	282
14.3 斡旋	284
14.4 调解	286
14.5 小型审理程序	291
14.6 工程师决定	295
14.7 争议评议团	296
14.8 裁决	301
14.9 仲裁	304
14.10 ICC 仲裁规则	309

下篇 1999 年 FIDIC 建造合同条件第一版述评

99 版 FIDIC 标准合同综述	319
第一条 总则	329
第二条 业主	363
第三条 工程师	373
第四条 承包商	387
第五条 指定分包商	438
第六条 职员和劳工	446
第七条 设备、材料和工艺	455
第八条 开工、延误和暂停	469
第九条 竣工检验	493
第十条 业主接收	498
第十一条 缺陷责任	505
第十二条 计量和估价	518
第十三条 变更和调整	526
第十四条 合同价格和支付	542
第十五条 业主终止	567
第十六条 承包暂停和终止	578
第十七条 风险和责任	590
第十八条 保险	604

第十九条 不可抗力	616
第二十条 索赔、争议和仲裁	625
引用文献	645
引用判例	652
后记	670



●上篇

国际工程合同原理综述



第一章 国际工程合同概论

1.1 工程合同的定义

西方权威的建筑工程合同论著将工程合同定义为：“一个房屋建筑或工程合同可以被定义为一项协议，某个人，泛称建筑商或承包商，为了酬金为另一人，泛称工程业主或雇主，履行建筑或土木工程性质的工作。”^①Diplock 法官在 Morden Engineering 诉 Gilbert - Ash 一案中称“房屋建筑合同是为了物品和工作的销售以及劳务的完全合同，并通过分期支付价款，运至物品和完成工作。”^②通过以上定义可以看出工程合同通常有以下特点：

- (1) 是协议 (Agreement)。因此，工程合同通常适用合同法的一般规则。
- (2) 该协议通常是完全合同 (Entire Contract)。
- (3) 该协议通常是为了完成某项工作 (Work)。
- (4) 承包商完成该协议是为了获取酬金。
- (5) 该酬金通常采取分期支付的方式。

① Wallace, I.N. Duncan (1995), *Hudson's Building and Engineering Contracts* (11th), Sweet & Maxwell, London.

② Morden Engineering 诉 Gilbert - Ash [1974] *Appeal Court*, p.717.

1.2 工程合同的分类

按照建造行业划分 本文使用的“建筑业”(Construction industry)是一个宽泛的概念,包含建造中所涉及的各种活动。当前有许多划分方法,最重要的行业区分是土木工程行业(Civil engineering)和房屋建筑业(Building)。^①在实践中对一个具体项目的分类有时会十分困难,因为可能同时含有土木工程和房屋建筑工程的要素。

房屋建筑工程合同

房屋建筑工程合同(Building contract)主要适用于商业性建筑和居住建筑。房屋建筑工程重点关注房屋的细节、服务及美观。通常房屋建筑的结构费用少于工程总造价的一半。房屋建筑合同的标准条件通常由建筑师协会编制,如英国皇家建筑师协会编制的《建筑业标准合同》(简称 JCT^② 合同或 RIBA^③ /JCT 合同)、美国建筑师协会编制的《业主与承包商标准协议书》(简称 AIA^④ 合同)。

土木工程合同

土木工程合同(Civil engineering contract)通常涉及的是与基础设施相关的项目,如公路、隧道、桥梁、港口和河道工程等。在此类工程中,通常土木工程占了很大比例,绝大部分的资金用于土木工程上。土木工程合同的标准条件通常由土木工程师协会编制,如英国土木工程师协

① O' Reilly, Michael Patrick (1993) *The Construction Industry and Construction Law*, p.4 Longman Scientific&Technical, U.K.

② JCT系 Joint Contracts Tribunal 的英文缩写,意为联合合同裁决所。

③ RIBA系 Royal Institute of British Architects 的英文缩写,意为英国建筑师协会。

④ AIA系 American Institute of Architects 的英文缩写,意为美国建筑师协会。

会编制的《土木工程施工合同条款》(简称 ICE^① 合同)、国际工程师联合会编制的《FIDIC^② 土木工程施工合同条件》。

其他类型合同

在建造业内除了房屋建筑合同和土木工程合同以外,还有涉及其他工程类型的合同,如拆除工程、工艺设备安装工程(如工厂、化工设备、材料处理设备等)、景观工程(如一般景观、高尔夫场地等)以及造船工程等。

按照工作性质划分 固定规范合同

在固定规范合同(Fixed specification contract)中通常工作由已有的规范规定,业主不再改变规范,而承包商也不再索赔任何附加的费用。固定规范合同通常适用于按照固定的价格购买某限定的产品。

限定的规范与变更条款合同

限定的规范与变更条款合同(Defined specification with variations contract)在此类型合同,虽然工作已被规定,但业主保持修改规范的权力以便于作必要适当的修改。一般的房屋建筑和土木工程合同都属于此类型。

期限合同

期限合同(Term contract)是业主和承包商之间就某种类型的工作,由承包商按照一定的费率和规定的时间段从事该工作的协议。期限合同通常适用于维修合同,通常

① ICE 系 Institute of Civil Engineers 的英文缩写,意为英国土木工程师协会。

② FIDIC 系国际工程师联合会的法文缩写。