

# FIDIC 新红皮书精要解读

张明峰 著

航空工业出版社

## 内 容 提 要

FIDIC《施工合同条件》(俗称“新红皮书”)于1999年正式发布后,引起了业界的广泛关注。可以预见,随着国际承包工程业的发展,它将逐渐为全世界范围内的金融机构、业主、咨询工程师、承包商所接受,并将最终取代红皮书第四版及以前的版本(俗称“红皮书”)成为国际工程合同的新一代范本。

能够准确理解合同,严格履行合同,提高合同管理水平,是工程项目建设成功的基础,也是合同当事方取得良好经济效益的基本保证。本书正是为了适应和满足这一目的的要求而写成的。它通过对FIDIC新红皮书(即《施工合同条件》1999年版)和老红皮书(《土木工程施工合同条件》1987年第四版)主要内容的评述并结合相关的案例和合同法律原理,对红皮书的理论及其实践意义,进行了有益的探讨。

本书适合各类工程和财经院校作为教学用书,也适合于国际经济合作、国际贸易、国内工程招投标、监理咨询、工程建设及施工单位的从业人员及金融、财经系统的干部管理人员学习之用。

### 图书在版编目(CIP)数据

FIDIC 新红皮书精要解读/张明峰著. —北京:航空工业出版社, 2002.4

ISBN 7-80134-981-4

I . F… II . 张… III . 土木工程 - 工程施工 - 合同 - 基本知识 IV . TU723.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 024071 号

航空工业出版社出版发行

(北京市安定门外小关东里 14 号 100029)

北京地质印刷厂印刷

全国各地新华书店经售

2002 年 4 月第 1 版

2002 年 4 月第 1 次印刷

开本: 787 × 1092 1/16 印张: 11.75 字数: 293 千字

印数: 1—5000

定价: 30.00 元

# 前 言

## FIDIC 红皮书的起源与发展

—

FIDIC 是国际咨询工程师联合会 (Federation Internationale des Ingenieurs - Conseil) 的法文简写, 以拟订标准格式的土木工程施工合同以及机械电气工程合同等著称于世。

FIDIC 于 1913 年在比利时成立, 成员国有法国、瑞士、比利时, 此后逐年接纳新的成员国。由于受两次世界大战的影响, 在第二次世界大战结束前, FIDIC 的成员仍仅限于一些欧洲国家。直到 70 年代末, 美国、加拿大等其他一些西方国家才陆续成为 FIDIC 的会员国, 至此, FIDIC 才成为一个真正意义上的国际组织。FIDIC 是代表各个国家的专业咨询工程师协会的国际联合会, 其成员限于每个国家的一个协会。该协会要具备成员资格, 就必须证明其章程、规章及其成员符合咨询工程师所应具备的道德规范和职业准则。该准则可以分为三个方面:

- (a) 职业水准
- (b) 独立性
- (c) 胜任性

截至 1998 年, FIDIC 的会员国 (包括我国) 已有 68 个。

截至 1998 年, FIDIC 正式发布的标准合同主要有:

### 1. 土木工程施工合同条件——红皮书 (1987 年第四版)

第一部分: 一般条件、投标书格式及协议书;

第二部分: 特殊应用条件及起草指南。该部分曾于 1988 年修订并于 1992 年重印时再次修订。

### 2. 机械与电气工程 (包括现场安装) 合同条件——黄皮书, 附投标书格式、协议书 (1987 年第三版)

第一部分: 一般条件;

第二部分: 特殊条件。

### 3. 设计—修建—交钥匙工程合同条件——橙皮书 (1995 年第二版)

第一部分: 一般条件;

第二部分: 特殊应用条件起草指南、投标书格式及协议书。

### 4. 土木工程施工分包合同条件 (1994 年第一版)

第一部分: 一般条件;

第二部分: 特殊应用条件起草指南、投标书格式及协议书。

### 5. 招标程序 (1994 年第二版)

### 6. 雇主/顾问—咨询服务协议范本——白皮书 (1991 年第二版)

第一部分: 标准条件;

第二部分: 特殊应用条件。

7. 联营（协作）协议（1992年第一版）

8. 分咨询协议（1992年第一版）

由于上述各标准合同的文本封面颜色各异，所以被人们称为“FIDIC彩虹”。

## 二

在欧洲，标准格式的施工合同的应用可以追溯到19世纪，影响最大的应属英国皇家建筑师学会颁布的标准格式的建筑施工合同，即所谓的RIBA（Royal Institute of British Architects）格式。这种格式的合同于1907~1957年间在英联邦国家中广泛使用。在1963~1980年间，它演变为所称的JCT（Joint Contract Tribunal）格式。

第二次世界大战以前，英国土木工程师学会和土木工程承包商联合会博采不同合同文本所长，拟订了一套标准合同文本，名为《适用于土木工程施工的一般合同条件、投标书格式、协议书及保函》，于1945年颁布，简称“ICE格式”。1950年进行了第一次修订并获得了英国咨询工程师协会的批准。此后的修订分别是在1951年（第二版）、1955年（第四版）、1973年（第五版）、1991年（第六版）。这些修订在某种程度上反映了土木工程施工领域内法律的变更、补充和完善。

由于ICE形式的合同具有相对严密、完整及规范化和可操作性等方面的特点，发布后引起了国际土木工程界的广泛关注。许多国家的专业机构和雇主纷纷仿效ICE合同的模式，按照本国的法律和专门术语进行适当修订后，作为标准合同使用。

按ICE合同起草人的初衷，这种格式的合同仅在英国国内适用，因此它的国际化是起草人所始料不及的。为了有一部能够在英国本土以外适用的国际合同，英国咨询工程师协会与英国皇家建筑专家组织于1956年8月拟订了一部《海外土木工程合同条件》（ACE）。尽管该合同在形式上与ICE格式的合同十分相似，但在内容上却进行了一系列的修改与补充，使之最大限度地适用于不同的社会制度、法律体系及文化传统和价值观念。

ACE格式于1956年颁布，但使用的时间很短。当国际咨询工程师联合会（FIDIC）和国际建筑及公用工程联合会（FIEC，即现在的欧洲国际建筑联合会）于1957年共同拟订并颁布了《土木工程施工合同条件（国际）》后，ACE格式合同的使用即告终结。由于新的合同名字太长，业内人士都以“红皮书”（因其封面为红色）相称，这就是红皮书的第一版。

## 三

红皮书第二版于1969年发布。与第一版相比，它在文字上未作任何变动，只是将适用于疏浚和垦殖工程的合同条件作为它的第三部分。红皮书的第二版发布后，立即获得了亚洲和西太平洋承包商协会国际联合会的批准。1973年第二版重印后，又相继获得了美洲承包商总会和全美建筑工业联合会的批准。

1973年6月，ICE第五版发布，尽管这一版本的内容引起了广泛的争议，但却为红皮书的进一步修订提供了强大的推动力。受其影响，1977年3月发布的红皮书的第三版对第二版作了若干重大的修订，其中包括对“费用（cost）”一词的定义以及允许在工程实施阶段开始仲裁等内容，并在第一部分增加了诸如费用和立法的变更（第70条）及货币与兑换率（第71条）等条款。

与ACE格式的合同一样，红皮书虽然承认合同适用法律的重要性，但它并没有试图摆

脱 ACE 和 ICE 形式的合同所依据的习惯法的原则，也没有明确承认习惯法体系与合同适用法律所属的其他法律体系之间可能存在的冲突。尽管如此，红皮书在长期的实践应用中对各种合同法律表现出了极强的适应性。它在遍及全世界的诸多工程中的使用证明是成功的。70 年代末至 80 年代，红皮书的第三版在发展中国家被广泛采用，尤其满足了中东和远东地区经济迅速增长的需要。在此期间，红皮书还被译成了法文、德文、西班牙文。

近年来，随着合同纠纷以仲裁方式解决的情况呈明显上升趋势，对红皮书的批评也日渐增多。红皮书的一些条款和术语被富于经验的律师们字斟句酌，以图做出对合同条文的不同解释，这也为红皮书后来的修订提供了依据。

当对红皮书的修订涉及到合同条款的标题时，FIDIC 于 1987 年 9 月发布了第四版。在该版本中，红皮书名称中的“国际”一词被删除，这意味着红皮书不仅适用于国际工程，也同样适用于国内工程。

#### 四

1999 年，FIDIC 发布了四种新的标准合同的版本，它们是：

1. 施工合同条件——新红皮书
2. 设备及设计—修建合同条件——新黄皮书
3. EPC（策划、采购、施工）交钥匙合同条件——银皮书
4. 简短格式的合同条件——绿皮书

就新红皮书而言，FIDIC 并未像人们预料的那样发布它的第五版，而是对第四版进行了一番脱胎换骨的改造后，以《施工合同条件》这一崭新的面目公诸于世。尽管《施工合同条件》从内容与形式上与红皮书以前的版本相比有着根本上的不同，但仍保留了红皮书的基本特点，如：

1. 工程由雇主或他所雇用的咨询工程师设计，承包商仅仅是按雇主提供的设计施工。当然，合同中也可能包含部分由承包商设计的永久工程；
2. 合同中规定由雇主指定的咨询工程师作为合同中的“工程师”，对工程的设计和实施进行监督和管理；
3. 期中付款证书和最终付款证书的金额通过工程的计量乘以工程量清单（BoQ）中的单价和价格来确定；
4. 若一般条款的内容需要进一步的数据或规定，则该条款应参照投标书附录中的数据或规定（除非明确规定参照规范）。如预付款的比例、第三方保险的最低限额、履约保函的比例、工期的长短等。通常，这些数据和规定或由雇主在招标文件中予以明确，或由投标人自行填写。

#### 五

由于篇幅所限，本书所讨论的范围，仅限于 FIDIC 的新、老红皮书。鉴于红皮书的第四版已发布了十余年及其在国际上的广泛影响，在未来相当一段时间内它仍会被世界各国的雇主、承包商继续使用。因此完全可能出现新红皮书与老红皮书的使用并存的情况。有鉴于此，本书在对新红皮书的相关条款进行讨论时，将与红皮书的第四版中对应的内容进行必要的比较，以便使读者更加深入地认识和理解这两个版本的内涵及其差异。为简明起见，除另

有说明外，以后各章中所提及的“老红皮书”均指 FIDIC 的《土木工程施工合同条件》的第四版（1987）及其修订版。

与老红皮书相比，新红皮书具有以下几方面的主要特点：

1. 在内容进行了重新编排后，老红皮书的 72 条 185 款被综合为现在的 20 条 163 款，这样不仅使得合同的条理更加清晰、概念更加明确，而且内容也更加全面。

2. 合同中已公开将工程师宣布为雇主方人员，不再强调工程师行为的公正性和相对独立性，使工程师的职能更加鲜明化。

3. 改进了争端解决机制，在工程师和仲裁人之间，引入了争议裁决委员会这一独立机构，以取代工程师在红皮书中扮演的准仲裁员角色，对争议的问题做出决定。

4. 更加强调合同双方权利义务的对等。最为突出的有以下两点：第一，合同明确提出了雇主索赔的概念。在承包商可以根据合同索赔额外付款及合同工期延长的同时，雇主同样可以根据合同的相关条款索赔费用及缺陷通知期（即老红皮书中所称的缺陷责任期）的延长。第二，相对于雇主在投标阶段审查承包商的财务状况的权利，承包商同样可以要求雇主出示合理的证据，证明其财务安排已落实并得以保持，使得雇主有能力向承包商做出支付。

5. 明确了终止合同的概念。在合同一方严重违约的情况下，另一方可终止合同而非老红皮书中的雇主“终止承包商雇用”或“承包商终止受雇”，解决了一个长期以来困扰业界的问题：即当承包商与雇主之间的雇用关系被解除以后，承包商事实上已丧失了相应的地位和权利，又言何继续承担“按合同规定的任何义务与责任”（见老红皮书第 63 条（补救措施）“……在不解除承包商按合同规定的任何义务与责任……情况下，终止对承包商的雇用”）？

## 六

通过多年的实践和应用，红皮书在国际范围内得到了金融投资机构、雇主、咨询工程师以及承包商的广泛承认和接受。在世界银行 1995 年 1 月发布的《工程采购》标准招标文件中，除对争端的解决等方面的内容做了若干补充修订外，红皮书被规定为世界银行投资的土木工程项目的标准合同文本。

FIDIC《施工合同条件》——新红皮书是起草人在广泛总结了红皮书前四版使用过程中的经验和教训后拟定的。它最大限度地顺应了国际土木工程领域现代商业合同的发展趋势，对当今国际上各种法律体系的适应性更强，其适用范围也将更为广泛。可以预见，随着国际建筑业突飞猛进的发展，FIDIC《施工合同条件》——新红皮书将迅速为全世界范围内的投资机构、雇主、咨询工程师及承包商所接受。

# 目 录

前言 FIDIC 红皮书的起源与发展 .....	(1)
第一章 一般规定 .....	(1)
第二章 雇主 .....	(13)
第三章 工程师 .....	(19)
第四章 承包商 .....	(30)
第五章 指定的分包商 .....	(46)
第六章 职员和劳工 .....	(49)
第七章 设备、材料和工艺 .....	(53)
第八章 开工、误期与停工 .....	(57)
第九章 竣工检验 .....	(69)
第十章 雇主的接收 .....	(72)
第十一章 缺陷责任 .....	(75)
第十二章 计量与计价 .....	(81)
第十三章 变更与调整 .....	(86)
第十四章 合同价格与付款 .....	(95)
第十五章 雇主提出终止 .....	(108)
第十六章 承包商提出停工和终止 .....	(117)
第十七章 风险与责任 .....	(122)
第十八章 保险 .....	(129)
第十九章 不可抗力 .....	(133)
第二十章 索赔、争端与仲裁 .....	(139)
附录一 国际商会 (ICC) 仲裁程序简介 .....	(148)
附录二 《联合国承认和执行外国仲裁裁决条约》(《纽约公约》) .....	(152)
附录三 《世界银行采购指南》简介 .....	(155)
附录四 合同中主要事件的典型顺序 .....	(179)





# 第一章 一般规定

新红皮书——FIDIC《施工合同条件》（以下称“新红皮书”）第一章（一般规定）中共定义了60个术语，比老红皮书多出了一倍。但老红皮书中的“工程师代表（Engineer's Representative）”以及“书面（writing）”等定义却未在新红皮书的定义中出现。下面对其中某些术语定义的变异以及老红皮书中不曾定义的术语依次予以说明。

## 1.1 定义

### (1) 合同

按新红皮的定义，合同包含合同协议书、中标函、投标函、合同条件、规范、图纸、附表，及列于合同协议书或中标函中的进一步文件等。但新红皮书列举合同所包含的文件时，将以前版本中的“工程量清单（bill of quantities, BoQ）”以“明细表（schedule）”代之。不管合同起草人的主观愿望如何，这一替代在客观上扩大了“合同”文件的涵盖范围。因为“明细表”不仅包括工程量清单，也包括由承包商签署的包含在投标书中的任何数据、表格、单价或价格表等。

### (2) 中标函

按新红皮书，“中标函”是指由雇主签发的对投标函表示正式接受的函，其中包括任何附有双方签署的协议的备忘录。如无此类中标函，“中标函”就指合同协议书。中标函也称投标接受函。需要注意的是，中标函所接受的不仅是承包商的投标书，也包括双方签署的构成协议性质的备忘录。一般情况下，这种备忘录是在授标前双方通过谈判达成的协议和（或）谅解文件。

### (3) 投标函

新红皮书中的“投标函”是指名为投标函的文件，由承包商完成，包含经签署的、提交给雇主的工程报价书。这是老红皮书中未曾定义过的一个术语。从新红皮书对其他术语的定义（如“明细表”、“投标书”、“投标书附录”等）中可以看出，投标函是承包商在投标报价时向雇主提交的纲要性文件。按此定义，投标函不仅包含投标函本身，还包括承包商在投标时向雇主做出的其他书面承诺，如承包商附在投标书中的降价函以及向雇主承诺的其他优惠条件，如：工程完成后将设备无偿赠予雇主，免费培训人员，免费实施某些额外工程，以及延长免费维修时间等。

### (4) 图纸

在新红皮书中，“图纸”被定义为包含于合同中的工程图纸及由雇主（或代表雇主）根据合同发布的任何增补或更改的图纸。

前言中曾提到，新红皮书的基本特点之一是承包商按照雇主根据合同所发布的图纸进行施工。除非合同中另有规定（见新红皮书的第4条（承包商）），承包商不承担设计义务。但值得注意的是，在大多情况下，即使合同中没有明确规定承包商的设计义务，承包商也将不

可避免地为因工程的实施而修建的临时工程（包括承包商的营地及辅助生产设施）承担设计责任。因为“工程”既包括永久工程也包括临时工程（见下面有关“工程”的定义）。

#### **(5) 明细表**

这是一个老红皮书中不曾定义过的术语。如前文所述，“明细表”不仅涵盖了工程量清单，而且还包括其他数据、表格、单价及价格表等。通常，在投标文件中，雇主除要求承包商填报工程量清单外，还要求填报与合同工程的实施有关的附表，如日工表（daywork schedules）、拟用于工程的施工设备清单、外汇需求、指数来源、组织机构图、主要人员简历等，这些文件都将构成合同的组成部分。在一个将计量作为付款依据的单价合同中，工程量报价单是明细表中最基本的内容。

#### **(6) 投标书**

老红皮书对“投标书”定义时，着重强调它是“为雇主所接受的投标文件”，而新红皮书则强调“包含于合同中的投标文件”。显然，后者的表述比前者更为准确。因为“雇主所接受的投标文件”未必全部包括在合同中，而“包括在合同中的文件”必然是为雇主所接受的。

#### **(7) 当事方**

这是老红皮书中未曾定义过的一个术语。新红皮书中不仅规定了雇主和承包商的权利及义务，还规定了双方在与合同履行相关的其他方面的关系，如：工程师、工程师代表、分包商、其他承包商、担保方、保险方、地方当局、裁决人、仲裁人，等等。这里明确指出合同中所谓的“当事方（Party）”是指雇主或承包商。

#### **(8) 承包商**

老红皮书在对这一术语进行定义时，特别说明，除非经雇主批准，“承包商”不指合同的受让人。这一解释是为了与它的第 3.1 款（合同转让）的规定保持一致。新红皮书在对“承包商”定义时似乎排除了任何转让的可能。因为它明确指出承包商仅指“为雇主所接受的投标函中所称的承包商及其法定继承人”。但这与第 1.7 款（合同转让）的内容似乎有矛盾之处。详见第 1.7 款（合同转让）下的讨论。

#### **(9) 工程师**

按新红皮书的定义，“工程师”指由雇主任命的、因合同需要作为工程师行事并在投标书附录中指名的人员，或是由雇主根据第 3.4 款（更换工程师）随时任命并通知承包商的其他人员。

**新红皮书的定义弥补了老红皮书中有关工程师任命问题上存在的两个缺陷：**

(a) 工程师不一定是某个具体的人。一个具体的人可能会退休、辞职、亡故或丧失行为能力，从而引发合同管理上的一系列矛盾与危机。按新红皮书的规定，行使“工程师”职能的可以是一个公司或法人实体，从而解决了上述问题。

(b) 工程师可以更换。在老红皮书中，没有更换工程师的规定。而新红皮书则在第 3.4 款中明确规定了更换工程师的机制。详见第 3.4 款（更换工程师）下的讨论。

#### **(10) 承包商的代表**

这是一个老红皮书中未曾有过的术语。老红皮书虽然第 15.1 款（承包商的监督）中有“能胜任的授权代表”的提法，但未予明确的定义。而按新红皮书，承包商的代表应是“合同中指名或承包商根据合同第 4.3 款（承包商的代表）随时指定的人员”。在老红皮书

中，承包商的代表应经工程师认可。按新红皮书，如果承包商代表已在合同中指名，说明该代表的资格在合同签订之时已获得雇主的认可；如此后根据合同指定，则与老红皮书中规定的认可程序无实质性差别，详见第 4.3 款（承包商的代表）下的讨论。

#### **(11) 雇主方人员**

这是新红皮书定义的一个术语。根据这一定义，工程师以及按合同第 3.2 款（工程师权力的委托）授权的助理、工程师及雇主的雇员以及雇主向承包商通报的那些人员均视为“雇主方人员”。

把“工程师”明确列为雇主方人员，是新红皮书对老红皮书的传统概念的一个重大突破。在老红皮书中，工程师是一个充满矛盾的人物，他在不同场合、不同条件下扮演着雇主代理人、证明人、独立裁决人等不同的角色。老红皮书在含糊地承认工程师作为雇主代理人行使职能（如发布开工命令、批准分包、认可承包商代表、指示工程变更、指示暂停工程，等等）的同时，又要求工程师行使证明人（如确定工程的价值及工期的延长，签发付款证书、移交证书、违约证书、缺陷责任证书等）的职能。当合同双方发生争端的时候，它要求工程师作为独立的第三方，以第一裁决人（见老红皮书第 67 条（争端的解决））的面目出现。为此，老红皮书第 2.6 款（工程师要行为公正）特别规定，工程师在“采取可能影响雇主或承包商的权利和义务的行动时，应在合同条款规定的范围内，并兼顾所有条件的情况下，做出公正的处理……”。但长期以来的国际工程实践证明，老红皮书对工程师的职能设置存在着一定的缺陷，它不仅使合同当事方的关系复杂化，也成为诸多合同纠纷产生的根源。新红皮书在宣称工程师作为雇主方人员的同时，也解除了工程师作为裁决人的职能。新的 FIDIC 的 EPC 交钥匙合同甚至取消了工程师这一角色而以雇主代表代之。

有关对工程师职责的讨论，详见第三章（工程师的职责）。

#### **(12) 承包商的人员**

这是新红皮书定义的一个术语。它包含了承包商的代表、雇员、劳工以及分包商和那些协助承包商实施工程的任何人员。根据这一定义，不难推断，承包商在实施工程过程中临时聘请的律师、索赔顾问及其他方面的专家等，均属“承包商的人员”的范畴。

#### **(13) 分包商**

按新红皮书，分包商是指承担某部分工程，在合同中被指名为分包商的任何人，或被任命为分包商的任何人，以及具有此类人员资格的合法继承人。

因为新红皮书第 4.4 款（分包商）对分包商做了具体规定，所以在定义中省略了老红皮书中“经工程师同意”的字眼。此外，这一定义还与第 4.4 款（分包商）的规定保持一致，即分包商只能分包部分工程。

#### **(14) 争议裁决委员会（DAB）**

这是新红皮书定义的一个术语。按新红皮书，争议裁决委员会是指在合同中指名的一个人或三个人，或根据第 20.2 款（任命争议裁决委员会）或第 20.3 款（未能商定争议裁决委员会）随时任命的人员。争议裁决机制是新红皮书对老红皮书中的争议解决程序所作变革的重要组成部分，详见第二十章（索赔、争端与仲裁）的讨论。

#### **(15) 基础日期**

这是新红皮书定义的一个术语。它指投标截止日前 28 天的日期。由于合同中各种时间阶段的计算均与这一日期有着直接或间接的关系，这一日期的重要性也就不言而喻。

#### **(16) 开工日期**

老红皮书中规定的开工日期为“承包商收到工程师根据第 41 条发出开工通知的日期”，而新红皮书则规定开工日期应是合同条件第 8.1 款（工程开工）中确定的日期。第 8.1 款要求工程师应在开工日期之前至少 7 天发布开工通知，详见第 8.1 款（工程开工）。

#### **(17) 竣工时间**

鉴于新红皮书第 8.2 款（竣工时间）对竣工时间已有明确规定，因此定义中省略了老红皮书中“通过竣工检验”的字样。

#### **(18) 竣工检验**

与老红皮书相比，新红皮书主要作了一些措词上的改变：老红皮书中“或由工程师和承包商同意的作为变更的检验”改为现在的“或由合同双方同意的作为变更的检验”。由于新红皮书已把工程师明确列为“雇主方人员”，因此这一改变并无实质意义。此外，本定义中增加了“作为变更指示的”这一短语，这无疑强化了雇主规定竣工检验的权力。有关这方面的内容，详见第九章（竣工检验）的讨论。

#### **(19) 竣工后检验**

这是新红皮书定义的一个术语。按照该定义，在工程移交之后，雇主仍可要求对工程或区段进行检验，但这些检验必须符合合同特殊条件之规定。

#### **(20) 缺陷通知期**

这是新红皮书定义的一个术语。它取代了老红皮书第 49.1 款（缺陷责任期）中定义的“缺陷责任期”。相比之下，“缺陷通知期”的提法不仅更为严密，涵盖的范围也更为广泛。因为工程在移交之后发现的缺陷既可能由承包商的责任所致，也可能因工程师的设计缺陷或雇主使用不当所致。按新红皮书第 11.2 款（修补缺陷的费用），如果缺陷是其他原因引发的，则第 13.3 款（变更的程序）适用。由于老红皮书中的“缺陷责任期”强调的似乎是承包商应该承担的缺陷责任的期限，因此难免造成概念上的含混不清，“缺陷通知期”这一新的定义显然明确了这一问题。

#### **(21) 履约证书**

这是新红皮书定义的一个术语。由于老红皮书中的“缺陷责任期”已改为“缺陷通知期”（见前段），与此相应的“缺陷责任证书”也需作相应的改变，但这一更改的含义远非至此。在老红皮书中，缺陷责任证书的含义主要体现在以下两个方面：

(a) 只有缺陷责任证书才能构成对工程的批准（见老红皮书第 61.1 款：“仅凭缺陷责任证书的批准”）；

(b) 合同终结（见老红皮书第 62.2 款：“缺陷责任证书”）。

虽然新红皮书第 11.9 款（履约证书）仍沿袭了老红皮书中的教条，规定“只有履约证书才被视为对工程的批准”，但该款中并没有出现任何“合同终结”的字眼，而只说“承包商义务的终结”。有关这方面的内容，见后面对第 11.9 款（履约证书）的讨论。

#### **(22) 被接受的合同额**

这是新红皮书定义的一个术语。它专指中标函中所接受的合同总额。根据这一定义，“被接受的合同额”是固定的，不随合同或合同价格的调整而变化。

#### **(23) 合同价格**

新红皮书的这一定义旨在消除老红皮书“合同价格”定义中所存在的矛盾。它明确承认

合同价格是可变的，不仅受计量及估价的影响，也可能随通货膨胀（或通货紧缩）或后继立法引起的工程成本变化而改变，有关这方面的内容，详见第 14.1 款（合同价格）中的讨论。

#### **(24) 费用**

与老红皮书相比，新红皮书明确了“费用”一词是专指承包商在现场之内或现场之外所发生的（或将发生的）的一切合理的花费，包括管理费或类似的费用，但重申“不包括利润”。

#### **(25) 外币**

新红皮书中的定义明确它是与合同价格支付有关的、工程所在国以外的任一种货币，这比老红皮书中的提法更为确切。

#### **(26) 期中付款证书**

这是新红皮书定义的一个术语。按照这一定义，“期中付款证书”指最终付款证书以外的所有临时付款证书，包括预付款支付证书在内。

#### **(27) 保留金**

与老红皮书不同的是，新红皮书的这一定义不仅明确了保留金扣除所依据的条款，还明确了保留金偿还所依据的条款（第 14.3 款（申请期中付款证书）以及第 14.9 款（支付保留金））。

#### **(28) 报表**

这是新红皮书定义的一个术语。作为付款证书申请材料的一部分，它显然包括了申请期中付款证书的报表，也包括了申请最终付款证书的报表。

#### **(29) 物资**

这是新红皮书定义的一个术语。它包括了承包商的设备、用于永久工程的设备、材料以及临时工程。雇主提供的设备和材料也应属于这一范畴。

#### **(30) 材料**

根据这一定义，合同中提到的材料仅指形成永久工程组成部分的那些材料。

#### **(31) 区段**

在老红皮书中，区段被定义为“合同中具体指定作为区段的一部分工程”。通常，这些区段标示于图纸中或隐含于规范内。新红皮书则明确将其定义为“在投标书附录中明确的区段”。如果工程能够划分为若干个区段，或许对承包商有利。因为工程分区段竣工和移交不仅可使承包商尽早回收相应的保留金，还可及时解除相应的工程保险及照管的责任。有关这方面的内容，参见新红皮书的第 17.2 款（承包商照管工程）及 18.2 款（工程及承包商设备的保险）。

#### **(32) 承包商的文件**

这是新红皮书定义的一个术语。定义中开列了承包商的文件的所有形式，如计算书、计算程序及其他软件、图纸、手册、模型及其他技术文件，但应注意的是，这里所限定的只是承包商按合同规定应提供的文件，涉及承包商商业机密的那些文件显然不属此列。在老红皮书中，由承包商提出并经工程师批准的计算书、样品、图样、模型、操作维修手册及类似性质的其他技术资料等则被列入图纸的范畴。

#### **(33) 国家**

这是新红皮书中定义的一个术语。它着重强调了两点：

(a) 永久工程的所在国；

(b) 大部分施工现场所在国。因为某些工程的某些部分可能在永久工程所在国以外的另一国家制作、生产或拼装。

#### **(34) 雇主的设备**

这是新红皮书定义的一个术语。它只包括那些规范中规定的由雇主提供的承包商可以用于工程的设备。但在工程移交之前，那些形成永久工程组成部分的设备则不属于这一范畴。

#### **(35) 不可抗力**

这是新红皮书定义的一个术语。这一来自大陆法系的法律术语的使用，是 FIDIC 使其标准合同适用于各种不同法律体系所做的一种努力。在英美法系中，不可抗力也被称为上帝行为 (act of God)，有关这方面的内容，详见第十九章 (不可抗力) 中的讨论。

#### **(36) 法律**

这是新红皮书定义的一个术语。“法律”包括了国家或州的所有立法、法令、规章、其他法律以及合法公共当局制订的法律。应当注意的是，这里所说的国家法律显然是指新红皮书第 1.4 款 (语言和法律) 所述的国家法律。“其他法律”则可能包括“国家法律”以外的其他法律 (如双方约定仲裁地点在第三国时，仲裁地所在国的程序法等) 以及通用的国际法律准则或当涉及境外保险、境外加工等合同业务时，相关的境外法律。参见新红皮书第 1.4 款 (语言和法律)。

#### **(37) 现场**

新红皮书中定义现场包括了以下两个主要部分：

(a) 永久工程的实施场地；

(b) 合同中指定的构成现场组成部分的其他场地。

此处删除了老红皮书中“雇主提供的”字样。永久工程的实施场地固然是由雇主提供的，但如果把雇主提供的所有场地 (如远离永久工程现场的采石场、料场等) 均作为“现场”的组成部分，有时会产生争议。有关这方面的内容，详见新红皮书第 4.23 款 (承包商的现场作业) 下的讨论。

#### **(38) 不可预见**

这是新红皮书定义的一个术语。它着重强调了三个方面的含义：“有经验的承包商”、“投标之日”、“不能合理预见”。

对未来的自然事件和社会现象的预见，与一个承包商的经验、资历、综合判断能力以及对工程所在国的自然、政治、社会、经济、历史和现状的熟悉程度等均有直接或间接的关系。“有经验”和“合理”是相对模糊的概念，因此往往成为争议的根源。新红皮书专门对“不可预见”进行定义，显然是为了防止这方面争议的产生，但这未必能够奏效。因为“合理”和“经验”很难有一个明确的量化标准。一个承包商可能争辩说，当他通过了资格审查，并中标成为承包商，应被认为是有经验的。

#### **(39) 变更**

这是一个新定义的术语。从字面上看，“变更”既然是指对“工程”所作的任何改变，那就应该包括对永久工程的改变和临时工程的改变。但应该注意的是，这一定义指的是工程师根据第 13 条 (变更与调整) 指示的变更。

## 1.2 解释

新红皮书的第 1.2 款除涵盖了老红皮书第 1.2 款、第 1.4 款的内容外，还对“同意”及“书面”这两个术语在不同时态、词性下的含义予以明确的定义。值得注意的是，根据本款，所有“同意”或“同意的”事项均需书面记录。

## 1.3 通讯

新红皮书的第 1.3 款综合了老红皮书第 1.5 款（通知、同意、批准、证书及确定）及第 68 条（通知）的内容。但由于本款强调的是当事方之间的一般通讯联络，因此只开列了批准、证书、同意、确定、通知、请求，而未将指示（instruction）包含在本款规定的“联络”范围内。在新红皮书中，“指示”一词分别在第 1 条（一般规定）、第 3 条（工程师）、第 4 条（承包商）、第 6 条（职员和劳工）、第 7 条（设备、材料和工艺）、第 8 条（开工、误期与停工）、第 13 条（变更与调整）、第 15 条（雇主提出终止）及第 20 条（索赔、争端与仲裁）中出现，凡涉及“指示”的子条款均对指示的方式作了专门规定，因此不必要在本款中提及。

此外，本款保留了老红皮书第 1.5 款中的相应规定：即批准、证书、同意及确定不得无理扣压或拖延，但“通知”和“请求”则未包括在内。这是因为“通知”或“请求”是合同当事一方根据自己的主观愿望和要求向工程师或对方提出的，所以只有“提出”或“不提出”的可能性，而不存在“无理扣押”或“拖延”的问题。

## 1.4 语言和法律

按本款的规定，合同应受投标书附录中述明的国家法律（或其他法律体系）的支配。

如果合同的任何部分以一种以上语言书写，则以投标书附录中述明的主导语言书写的版本为准。

交流语言应如投标书附录所规定。如未规定，交流语言应为合同（或其大部分）的书写语言。

在老红皮书中，语言及法律需在合同条件第二部分的特殊条件中予以规定，本款则将其留在投标书附录中填写。

有时，一个合同可能分别用两种以上语言拟定。在这种情况下，一旦当事方发生争端，以哪一种语言的合同文本为准，就成为争端解决面临的首要问题。一般情况下，合同中将说明两种（或多种）语言中的哪一种为主导语言。有时，工程所在国的法律对合同的语言也会做出相应的规定。

某些中东或阿拉伯国家的法庭或仲裁机构只承认本国（或本地区）文字书写的合同。如果合同文本中无本国语言，法庭（或仲裁庭）会在诉讼（或仲裁）程序开始之前委托专业机构将其翻译为本国语言。

## 1.5 文件的优先顺序

本款重申了老红皮书第 5.2 款的内容，只是增加了规范、图纸和明细表等内容并与前面的定义保持了一致。

当合同文件中的不同部分之间发生含糊或歧义使得合同双方产生争议时，合同文件的优先顺序就会显得十分重要。承包商在合同签署之前应对构成合同的所有文件的细节进行检查，看是否存在含糊、歧义或相互冲突之处。一经发现，应及时提请工程师予以澄清。当然，承包商利用合同中的含糊和矛盾之处为自己日后的索赔创造机会则另当别论。

在某一工程项目中，规范中明确规定采料场的青苗补偿费由雇主承担，但合同特殊条款中又规定“承包商应负责采料场的使用费及相关的赔偿费”。在工程实施过程中，当承包商向料场地主支付了相应的赔偿费，然后将此费用按规范规定计入当月月报表时，却遭到了工程师的拒绝。此后承包商以索赔的形式再次提出补偿要求，但仍被工程师以合同优先顺序以及“相关的赔偿费”包括青苗赔偿为由予以拒绝。这里姑且不论工程师的行为公正与否，合同赋予他对合同的解释权无疑使雇主在这一场争论中明显处于优势。承包商除了按合同规定的争端程序寻求更高层面上的解决来挽回自己的损失外别无它途。但在某些情况下，由于争端涉及的金额有限，加之其他诸多方面的因素考虑，承包商未必会轻易启动争端解决程序。

## 1.6 合同协议书

本款明确规定了签约的时间为承包商收到中标函后 28 天内。按老红皮书的规定，是否有必要签约，主动权掌握在雇主一方。而本款则强调了双方意志的平等。

从本款的规定中可以推测，双方签署合同并非缔约过程中的必然行为。如果说雇主的招标过程是一个要约邀请过程，而承包商的投标则可视为一个要约过程，其投标书构成要约的要件，而雇主的中标函则成为对要约的承诺。从法律意义上讲，这一要约和承诺已经完成了合同的订立过程。我国《合同法》也规定：“当事人订立合同，采取要约、承诺方式”（《合同法》第十三条）；“要约到达受要约人时生效”（《合同法》第十六条）；“承诺生效时合同成立”（《合同法》第二十五条）。因此是否签署合同协议书就显得无足轻重了。但在一些国家，尤其是一些欠发达国家，雇主和承包商之间的合同协议书仍然是必要的。为此，本款规定合同双方应在收到中标函后 28 天内达成合同协议。并且，按新红皮书的第 16.2 款（承包商终止合同）(e) 项，如果雇主未能履行本款规定的义务，承包商将有权终止合同。

## 1.7 合同转让

按本款的规定，任何一方不得转让整个合同或其任何部分，或合同中或合同名下的任何好处或利益，但任何一方可以在另一方完全独立自主的情况下，事前征得其同意，转让整个合同或其部分；可以作为对银行或金融机构的保证，向其转让任何按合同已到期、或将到期的收款权。

在前面对“承包商”的定义中曾提到与本款的矛盾之处。因为从字面上看，该项定义并



不排除合同转让的可能，只要“事先征得对方的同意”。

就合同及合同利益的转让而言，本款的规定与老红皮书的差别主要体现在以下两个方面：

(1) 老红皮书第 3.1 款（合同转让）在很大程度上单方面限制了承包商转让合同及合同利益的权利，对雇主却毫无约束。而本款却赋予了双方对等的权利。如果合同任何一方未征得对方同意而擅自转让合同，对方均可在发出通知 14 天后终止合同。这不能不算是新红皮书的一个重大改进。有关这方面的内容，详见新红皮书第 15.2 款（雇主终止合同）以及第 16.2 款（承包商终止合同）。

(2) 老红皮书第 3.1 款（合同转让）在规定例外情况时曾提到，承包商可以将“从任何责任方那里获得免除责任的权利转让给承包商的保险人（当该保险人已清偿了承包商的亏损或债务时）”。但本款则对此避而不谈。其原因究竟是什么呢？参见第十八章（保险）的讨论。

## 1.8 文件的提供与保管

按本款的规定，规范和图纸应由雇主保管和监控。除非合同另有规定，雇主应向承包商提供两套合同及此后的每份图纸的复制件，承包商可自费制作或要求得到更多的复制件。

按老红皮书第 6.1 款的规定，图纸是由工程师监管的。而本款的规定似乎更加合乎情理：规范、图纸等由雇主一方提供的文件由雇主监管，而承包商的文件则由承包商监管。前面的定义中已提到过，承包商的文件不应包括那些涉及承包商商业机密的文件。

任何一方一旦得知（aware）文件中存在错误或缺陷，应立即通知对方，这是对老红皮书的一个重要改进。这一规定在某种程度上消除了一种争议的根源，尽管其作用有限。因为“得知”可以是自己的发现，也可以由他人（如承包商的分包商）提醒。此外，“得知”意味着任何一方都没有义务刻意去寻找和发现文件中的错误。在某些情况下，文件中的错误或缺陷并非显而易见，何况发现这些错误或缺陷还与相关人员的业务水平和工作经验有关。有关这方面的内容，也见第 4.1 款（承包商的一般义务）下的讨论。

## 1.9 迟到的图纸和指示

本款归纳了老红皮书第 6.3 至 6.5 款的内容。本款明确规定：一旦工程师未能在合理时间内发布图纸和指示致使承包商遭受误期并招致费用，承包商有权获得相应的时间、费用及利润补偿。承包商可以将利润计入此项索赔，是新红皮书对老红皮书的又一重要改进。在此前的合同中，利润是被排除在此项索赔之外的。

本款在规定工程师未能及时发布图纸和指示所应承担的赔偿责任的同时，还规定：如承包商提交的文件有误或未能及时提交文件，就无权获得时间及费用、利润补偿。这一规定乍看来对双方是公平的，但在实践中很难操作。这是因为此项索赔与工程师的行为有着直接的因果关系。在工程实践中，承包商提交的资料通常会被工程师“评议（comments）”之后退还，要求修正后重新提交。故且不论工程师的“评议”是否正确，仅要求重新提交资料的时间是否“合理”，就在很大程度上取决于工程师的人为判断。由于本款没有规定明确的时间