

国际工程承包 风险与规避

夏志宏 著

中国建筑工程出版社

国际工程承包风险与规避

夏志宏 著

中国建筑工业出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际工程承包风险与规避/夏志宏著. —北京:中国
建筑工业出版社, 2003
ISBN 7-112-06107-5

I. 国... II. 夏... III. 对外承包—经济合同
—风险分析 IV. F752.68

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 100942 号

国际工程承包风险与规避

夏志宏 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

北京云浩印刷有限责任公司印刷

*

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 14 1/4 字数: 380 千字

2004 年 2 月第一版 2004 年 2 月第一次印刷

印数: 1—4000 册 定价: 27.00 元

ISBN 7-112-06107-5

TU·5373 (12120)

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>

本书以众多国际工程案例为基础、以合同法律为视角、以理论与实践相融合而又偏重于实践、以项目宏观管理与微观个案为结合点。本书力求实践与理论相结合，全书内容包括：合同条件与条款、设计、采购、施工与分包、现场条件与气候条件、意外风险与保险、政策与法律、货币与汇率、承包商自身条件、变更与工期延误索赔、争端与仲裁。

本书可供各种承包形式以及国内工程承包和设计、监理以及业主实践参考，也可供国际工程和国内工程管理理论研究和教学参考。

* * *

责任编辑 丁洪良 吉万旺
责任设计 崔兰萍
责任校对 黄 燕

前 言

自 1978 年我国开展对外工程承包业务以来,我国企业从事国际工程承包业务不断发展壮大。特别是自 20 世纪 90 年代中后期以来,我国参加国际工程承包业务大幅度增加,2001 年新签合同额达 130 亿美元,而 2002 年新签合同额高达 150.6 亿美元,同比增长 15.5%。国际工程承包构成我国对外经济活动的重要组成部分。

随着全球经济和科学技术的快速发展,国际工程项目不但在数量上增多、规模上增大,而且项目综合性、复杂性和技术含量也在不断提高。这些因素,不但要求承包商提高自身力量和技术含量,更要求承包商加强国际工程承包业务的管理。

但是,由于一方面一些现代国际工程项目规模大、技术标准要求高、建设周期长,另一方面,目前国际经济形势也不太稳定,因此,在项目执行中,对承包商来说,难免发生这样或那样的主客观风险。

经过 20 多年的积累,我国不少工程承包企业具有丰富的国际工程操作和管理的经验。但是,不少新涉足国际工程承包业务的企业,由于对国际工程承包业务和相应合同理解的局限性,加上对国际上众多技术规范、标准掌握程度的局限,致使承包商对国际工程承包业务风险认识不足,规避和处理风险措施有限。笔者在多年的实践中对这些情况深有体会。尤其是在实际处理国际工程合同变更索赔案例中,通过与西方专家合作,特别是与英国知名咨询顾问公司居里·布朗公司几年合作,以及在来自欧美西方国家的技术、合同、成本、计划等专家的支持下,与经验丰富的业主、西方的项目管理公司、国际供货商以及分包商等直接面对

面较量变更索赔问题，使我深刻体会到我们对国际工程承包合同体系认识和理解还存在一定不足，在国际工程承包业务潜在风险认识和应变措施方面有待进一步提高和加强。

此外，随着我国改革开放的不断深入，为提高工程项目质量，我国一些大型工程项目也面向国际承包商开放。相应地，作为业主方如何应对经验丰富的国际承包商，也是一项重要课题。

笔者曾想把相关的经验和教训以及实践认识与国际合同法基本原则、基本精神相结合，编纂成一套国际工程承包理论与实务读本。但一方面担心自己难以驾驭这个庞大体系，另一方面，要系统完成这个读本需要相当长时间和大量精力，因此，目前只好暂且作罢。但每当想起不少承包商由于经验和认识上的局限而遭受损失，内心深处又难以平静。遂决定以众多国际工程案例为基础、以合同法律为视角、以理论与实践相融合而又偏重于实践、以项目宏观管理与微观个案为结合点，编写成《国际工程承包风险与规避》一书。

鉴于目前已有关于工程承包理论著述，为避免不必要的重复，本书试图“以案说法”，以 EPC 总承包合同为主线（EPC 总承包合同指设计、采购、施工总承包合同，E 代表项目设计、P 代表项目采购、C 代表项目施工），用实际案例以分析、点评的形式，融会了国际工程承包一些惯例、国际合同法基本原则，同时也借鉴并与 FIDIC（1999 年版）有关规定相比较，力求把国际工程承包惯例和国际合同法基本原则和精神表达出来。

鉴于大家对 FIDIC 合同条款比较熟悉，笔者觉得有必要从合同的角度作一点说明，FIDIC 合同条件是国际咨询工程师联合会编制的指导性合同文本，具有很高的指导和参考价值。但是，在实践中，不少有经验的业主在编制合同条件时，并不照搬 FIDIC 条款，甚至避免采用 FIDIC 合同条款。因此，有必要在本书中与 FIDIC 某些规定作一定比较，目的是希望读者对国际工程实践和惯例有更深入的认识并能灵活运用，并不表示笔者对 FIDIC 合同条件和条款的评判。

本书旨在以典型案例的形式说明国际工程承包中存在的风险以及规避措施，主旨是方法问题。需要特别说明的是，由于不同项目所约定的合同条件和条款不尽相同、项目所在国法律原则不同，以及案例的背景情况不同，因此，本书所列举案例以及案例的分析与点评是一种方法论，在实践中切忌套用。

本书以EPC总承包合同为主线，在写作时也考虑到其他承包形式的特点，因此，也可以供其他承包形式以及国内工程承包和设计、监理以及业主实践参考。同时，本书力求实践与理论相结合，因此，也可供国际工程和国内工程管理理论研究和教学参考。

本书编写过程中，得到各方专家的帮助，同时也参考了国内外相关著作，在此一并表示谢忱。本书中有些方面与FIDIC合同条件和条款进行对比分析，在此对FIDIC深表谢意。鉴于国际工程实践中争端较多，国际仲裁也难以避免，本书选择了几家享有盛名的仲裁机构的仲裁规则英文版节选附后，可供实践中签订国际仲裁协议以及国际仲裁实践参考。

本书出版过程中，得到中国建筑工业出版社的大力支持，在此深表感谢。

本书写作过程，得到爱妻方军女士的支持和理解，谨以本书的出版奉献给她。

由于经验和理论水平所限，特别是本书涵盖国际工程承包业务众多方面，书中错误或不妥之处难免，恳请读者同仁批评指正，并敬请把您宝贵意见反馈到我的电子信箱（xzhh1999@yahoo.com）以便更正，不胜感激。

夏志宏

2003年6月于北京

目 录

第一章 合同条件与条款	1
1.1 概述	1
1.2 合同文件构成与优先顺序	2
1.2.1 合同文件构成	2
1.2.2 合同文件优先顺序	3
1.3 合同中错误、遗漏和不一致	7
1.3.1 合同数据错误	7
1.3.2 承包商应当预见到的合同遗漏	11
1.3.3 承包商不能预见到的合同遗漏	11
1.4 合同技术标准规范之间的差异和矛盾	13
1.4.1 特殊规范与一般规范之间的矛盾	13
1.4.2 优化合同标准	16
1.5 合同的解释	17
1.5.1 业主解释合同的义务	18
1.5.2 业主主导地位强制性要求	19
1.6 合同规范标准适用	21
1.6.1 新旧规范标准的适用	21
1.6.2 规范与数据表的适用	28
1.6.3 规范与图纸的适用	32
1.7 业主审批承包商文件	35
1.7.1 业主分次提出审批意见	36
1.7.2 业主反复提出审批意见	37
1.8 项目测试	39
1.8.1 交工测试	39

1.8.2 性能测试与性能接受	43
1.9 合同损失界定	45
1.10 不可抗力与业主风险	48
1.10.1 不可抗力的界定	49
1.10.2 业主风险	51
1.11 解决争端所适用法律	52
第二章 设计	53
2.1 概述	53
2.2 业主禁止设计分包与指定设计分包	53
2.2.1 禁止设计分包	54
2.2.2 指定设计分包	54
2.3 设计文件的审查与审批	56
2.3.1 设计文件审批延误	56
2.3.2 业主审批意见的效力与后果	64
2.4 设计深化	74
2.4.1 设计深化后果由承包商承担	76
2.4.2 设计深化后果由业主承担	81
2.5 详细设计	87
2.5.1 详细设计后果由业主承担	89
2.5.2 详细设计后果由承包商承担	93
2.6 优化设计	97
2.6.1 优化设计后果由业主承担	98
2.6.2 业主不承担优化设计后果	100
2.7 各专业设计之间的配合和协调	102
第三章 采购	105
3.1 概述	105
3.2 项目所在国工业和工业产品保护	105
3.2.1 保护当地设备材料价格	106
3.2.2 地方保护导致设备材料价格升高	108
3.3 业主确定供货商范围和确定供货商	109

3.3.1	供货商不能提供设备	110
3.3.2	确定的供货商提高价格	112
3.4	业主审批采购文件	115
3.4.1	业主增加要求导致采购延误	115
3.4.2	业主拒绝承包商建议	117
3.5	供货商不满足主合同要求	119
3.5.1	供货商不能满足合同要求导致延误	120
3.5.2	更换厂商	121
3.6	供货商履约瑕疵	124
3.6.1	供货商交货延误	124
3.6.2	供货延误与索赔权利的行使	126
3.6.3	货物瑕疵	128
3.7	设备、材料运输风险	129
3.7.1	设备、材料在运输途中损坏灭失	130
3.7.2	设备、材料在运往现场途中损坏	131
3.8	业主检验与拒收	132
3.9	供货商担保期限届满	134
3.9.1	保函期限届满后设备维修与部件更换	134
3.9.2	保函期限届满后现场服务	135
3.9.3	保函期限届满后设备质量瑕疵影响项目性能测试	136
3.10	供货商工人罢工	138
3.11	项目剩余材料	140
第四章	施工与分包	144
4.1	概述	144
4.2	限定当地分包	144
4.3	现场条件对施工的影响	147
4.4	分包工程量界定	147
4.5	施工中断与停工	150
4.5.1	业主指令停工	151
4.5.2	承包商停工	157

4.6 业主协调	159
4.6.1 业主对其他承包商的协调义务	159
4.6.2 业主与有关当局之间的协调	161
4.7 分包商进度与工期延误	163
4.7.1 分包进度缓慢——部分终止合同	164
4.7.2 分包进度缓慢——终止合同	165
4.7.3 总价分包与工期延误	167
4.8 施工意外损坏	170
4.8.1 施工意外事故造成工程设备损坏	171
4.8.2 施工意外事故造成人员伤亡	172
4.9 政府当局行为对施工的影响	173
4.9.1 政府当局增加工程设施	173
4.9.2 政府当局禁止	176
4.10 不可预见困难与不可抗力影响	178
4.10.1 不可预见困难之争	178
4.10.2 不可抗力对施工的影响	182
第五章 现场条件与气候条件	186
5.1 概述	186
5.2 现场条件	186
5.2.1 现场地形条件	187
5.2.2 现场地质条件	191
5.2.3 地下设施与障碍对施工的影响	193
5.2.4 地质属性与地阻条件	195
5.2.5 现场条件改变施工方法	197
5.2.6 国家公共政策改变施工方法	199
5.2.7 人为因素改变现场条件	201
5.3 气候条件	203
5.3.1 当地正常气候条件	203
5.3.2 当地非正常气候条件	205
第六章 意外风险与保险	210

6.1	意外风险与保险概述	210
6.2	劳工补偿险与雇主责任险	211
6.2.1	雇员疾病险	212
6.2.2	雇员意外伤害险	214
6.3	机动车辆第三者责任险	219
6.3.1	交通事故造成第三者人身伤亡和财产损毁	220
6.3.2	第三者责任险不承保本车人员	222
6.4	施工机具设备险	223
6.4.1	操作失误造成施工设备损坏	224
6.4.2	自然灾害造成施工机具设备损坏	225
6.4.3	工程临时设施纳入施工机具设备险	226
6.4.4	未遵守索赔程序丧失赔偿权	227
6.5	建筑工程一切险	231
6.5.1	自然灾害造成工程损坏	232
6.5.2	意外事故造成工程设备损坏	234
6.6	运输保险	235
6.6.1	概述	235
6.6.2	海运基本险种与承保责任	236
6.6.3	海运附加险种与承保责任	239
6.7	综合责任险	241
第七章	法律与政策	243
7.1	概述	243
7.2	法律规定对项目影响	243
7.2.1	强制性地方代理	244
7.2.2	税法与税收政策	245
7.2.3	防止纳税人避税措施	246
7.3	新法律与法律修订	249
7.3.1	合同期内的新法律	249
7.3.2	工期延误期间新法律	251
7.4	政府许可	254

7.4.1	工程施工许可	254
7.4.2	项目设备材料进口许可	254
7.5	宗教与宗教法	255
7.5.1	宗教习惯对施工的影响	256
7.5.2	宗教法对诉讼的影响	258
7.6	劳工法与加班加点	259
7.7	第三国法律影响	261
第八章	支付与汇率	264
8.1	概述	264
8.2	工程款保留金	264
8.2.1	纳税保留金	265
8.2.2	总包合同保留金影响承包商预付款回收	267
8.3	业主迟延支付	269
8.3.1	迟延支付进度款——业主支付利息	269
8.3.2	迟延支付进度款影响工程进度	272
8.4	合同货币贬值与汇兑损失	275
8.4.1	合同计价和支付货币贬值	276
8.4.2	汇兑损失	277
8.5	贷款利息	279
8.5.1	项目进度款滞后增加贷款利息	280
8.5.2	工程回收款与支付款时间差带来利息损失	281
8.6	银行手续费	284
第九章	承包商自身条件	286
9.1	概述	286
9.2	承包商投标报价经验	286
9.2.1	项目合同条件	287
9.2.2	项目技术标	288
9.2.3	项目商务标	289
9.2.4	项目工期	291
9.3	承包商技术力量与条件	292

9.3.1	技术力量与条件的影响	292
9.3.2	建议措施	293
9.4	承包商施工力量与装备	293
9.4.1	施工力量与装备力量	293
9.4.2	施工力量与装备条件	294
9.4.3	建议措施	294
9.5	承包商资金状况与项目资金运作经验	294
9.5.1	承包商资金状况	295
9.5.2	项目资金运作	295
9.5.3	建议措施	296
9.6	设备材料采购渠道与网络	296
9.6.1	采购渠道与网络对费用的影响	296
9.6.2	建议措施	296
9.7	承包商项目管理能力与经验	297
9.7.1	承包商项目管理理念	297
9.7.2	工效管理	298
9.7.3	项目资金运作管理	299
9.7.4	施工与分包管理	299
9.7.5	采购与设备材料管理	300
9.7.6	风险控制与管理	300
9.7.7	合同管理	301
9.7.8	建议措施	302
第十章	变更索赔与工期索赔	304
10.1	概述	304
10.2	变更索赔起因	305
10.2.1	合同文件瑕疵	305
10.2.2	项目环境改变	306
10.2.3	业主指令变更	310
10.2.4	承包商变更	315
10.2.5	现场延误与停工	318

10.2.6	业主不当履约	320
10.2.7	不可抗力与业主风险	323
10.2.8	FIDIC 认定索赔起因	325
10.3	变更索赔申请的编制	326
10.3.1	基本原则	326
10.3.2	文件编制	328
10.4	变更索赔内容	336
10.4.1	费用影响	336
10.4.2	工期影响	338
10.5	工期索赔	338
10.5.1	概述	338
10.5.2	工期索赔的依据和事由	339
10.5.3	工期延误分析	341
10.5.4	工期索赔费用计算	343
10.5.5	工期索赔文件包编制	345
10.6	变更索赔管理	354
10.6.1	提高索赔意识	355
10.6.2	项目索赔工作组织	356
10.6.3	变更索赔有关的文件资料	361
10.6.4	对分包商、供货商索赔和保险索赔	362
10.7	反索赔	363
10.7.1	积极防止对方索赔	364
10.7.2	积极反驳对方索赔	364
第十一章	争端与仲裁	366
11.1	项目合同体系	366
11.2	合同缔结过程与效力	368
11.2.1	合同缔结过程与效力	368
11.2.2	附条件合同	372
11.3	合同争端与国际仲裁	375
11.3.1	仲裁协议	376

11.3.2 国际仲裁特殊情形	379
11.4 国际仲裁活动注意事项	384
11.4.1 仲裁审理方式	384
11.4.2 律师与律师团	384
11.4.3 专家证人	385
11.4.4 资料文件	385
11.4.5 证人证词	386
11.4.6 文件披露	386
11.4.7 充分配合和支持律师	387
11.5 国际仲裁裁决的效力与执行	387
附录 1 斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁规则 [英文版节选]	390
附录 2 伦敦国际仲裁法庭仲裁规则 [英文版节选]	403
附录 3 新加坡国际仲裁中心仲裁规则 [英文版节选]	421

第一章 合同条件与条款

1.1 概 述

合同条件和条款是工程承包合同的重要组成部分，是规范合同双方当事人业主和承包商之间合同权利、义务以及责任的总则部分。一般包括两个方面：一是合同基本内容，如合同标的、工程性质、工期、合同文件构成、双方当事人之间的一般权利和义务、工程项目接受条件与接受、支付、违约责任、合同所适用法律以及争端解决方式等。这部分规定比较详细，是合同双方当事人履行合同所遵循的基本原则。二是有关程序和原则方面的规定，如项目设计、采购、施工、双方合作方式、进度款支付、项目变更、项目性能测试等，一般来说，这些内容在合同相应附件中都有比较详细的规定，但由于这些条款具有原则性，因此，这些条款在效力上往往优先于各附件的详细规定。当然，如果详细规定更有利于业主或者工程项目，业主会优先采用附件。

在国际工程承包实践中，合同条款和条件是招标文件的重要组成部分，因此，这部分文件都是由业主方面准备的。业主在招标阶段（有的是委托专门的招标机构招标）把合同特殊条款和条件作为招标文件的附件，一旦投标人中标，即构成合同文件。

由于这些文件是由业主准备的，加上业主在工程项目中的特殊地位，因此，合同条款和条件对业主有特殊保护作用，相应地，对承包商来说存在潜在的风险。在国际工程投标过程中，一定要严格认真审查研究合同条款和条件部分。

从国际工程实践看，在合同条件和条款部分，影响承包商利