



西南政法大学

Southwest University of  
Political Science & Law

涉外法律实务系列

总主编 张晓君

# 涉外工程承包法律实务

The Law and Practice of Overseas Engineering Contract

主 编 / 张晓君



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社  
全国百佳图书出版单位



西南政法大学  
Southwest University of  
Political Science & Law

涉外法律实务系列

总主编 张晓君

# 涉外工程承包法律实务

The Law and Practice of Overseas Engineering Contract

张晓君 / 主编

撰稿人（按章节先后）：

张晓君 董静然 张 梦

段辉艳 梅 傲



厦门大学出版社 国家一级出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

涉外工程承包法律实务/张晓君主编. —厦门:厦门大学出版社, 2017. 9

(涉外法律实务系列)

ISBN 978-7-5615-6424-0

I. ①涉… II. ①张… III. ①涉外工程-建筑工程-承包工程-法律-中国-教材  
IV. ①D922. 297

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 038129 号

---

出版人 蒋东明  
责任编辑 甘世恒  
封面设计 李嘉彬  
技术编辑 许克华

---

出版发行 厦门大学出版社  
社 址 厦门市软件园二期望海路 39 号  
邮政编码 361008  
总 编 办 0592-2182177 0592-2181406(传真)  
营销中心 0592-2184458 0592-2181365  
网 址 <http://www.xmupress.com>  
邮 箱 [xmup@xmupress.com](mailto:xmup@xmupress.com)  
印 刷 厦门市万美兴印刷设计有限公司

---

开本 720mm×1000mm 1/16  
印张 16.25  
插页 2  
字数 256 千字  
版次 2017 年 9 月第 1 版  
印次 2017 年 9 月第 1 次印刷  
定价 49.00 元

---

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



厦门大学出版社  
微信二维码



厦门大学出版社  
微博二维码

## 西南政法大学涉外法律实务系列编委会

主 任 张 晓 君

副主任 石 经 海 宋 渝 玲

委 员 王 玫 黎 陈 咏 梅 丁 丽 柏 岳 树 梅

张 春 良 裴 普 王 媛 媛

## 总序

2013年,西南政法大学获批为教育部涉外法律人才教育培养基地,由国际法学院具体牵头建设。近些年,国际法学院积极探索创新涉外法律人才培养机制,努力培养一批具有国际视野、通晓国际规则,能够参与国际法律事务和维护国家利益的涉外法律人才;依托各种政策和发展契机,协同海内外高校和实务部门,以开设涉外法律人才实验班为重要抓手和创新载体,进一步探索实践涉外法律人才培养新模式新方式。涉外法律人才培养目标的实现需要与之相适应的教材系列。为此,在学校支持下,国际法学院精心组织策划涉外法律实务教材的系列编写,邀请来自高校和实务部门的专家学者参与本系列各教材的编写。这种“五湖四海”式组建编写团队,目的是保证本系列的实务性和高水准。

本系列围绕涉外法律实务能力和专业素质,着力突出专业和实务特色。一方面,本系列各教材主题的选定,以涉外法律人才要接触到的最广泛和经常性的国际法律实务为依据,涵盖了涉外法律实务的实体性和程序性问题,包括世界贸易组织法律实务、涉外工程法律实务、涉外民事诉讼法律实务、海商法律实务、涉外知识产权法律实务、涉外货物买卖法律实务、涉外金融法律实务、涉外民事关系法律适用实务、涉外投资法律实务等,着重阐述主要国际法律实务问题,基本涵盖了高端国际法律人才从事涉外法律实务工作必须学习和掌握的实务性专业知识。另一方面,本系列在内容结构和体例设计上,体现注重涉外法律实务知识和实务能力提高的总体要求。各教材编写,力求配合案例

## 总 序

教学讨论式授课模式。严格统一编写体例,每章各节在内容结构上分成知识背景或知识点、案例裁决或法律文书摘录、延伸阅读三个板块,对涉外法律实务知识进行讲解。先系统性阐释专业知识内容,之后以真实案例为素材进行案例教学,精选的经典和富有代表性案例,都摘编节选自案例原文,这样既保持案例的本来面貌,又能深化读者对基础知识和案例内容的理解和掌握。专业知识衔接案例分析或法律文书摘录学习,配以延伸知识阅读,通过这样的体例设计,帮助学生切实有效地将知识转化为运用法律解决实际问题的能力,培养学生运用法律逻辑分析问题和独立思考的习惯。

西南政法大学涉外法律实务系列,是从以灌输知识为主,向培养能力为主的教學理念和教學方法转变的有益尝试,是涉外法律人才教育培养的经验总结和创新成果,也是深化涉外法律人才教育培养的重要内容和教学载体。期望这套丛书能够不断得到完善,在推进中国涉外法律人才教育培养事业中发挥作用。

西南政法大学校长  
教授、博士生导师

付子堂

西南政法大学国际法学院院长  
教授、博士生导师

张晓君

2017年5月

## 作者简介

(按章节顺序)

张晓君,西南政法大学国际法学院院长,教授、博士生导师,中国法学会中国—东盟法律研究中心秘书长,最高人民法院涉外商事海事审判专家库专家,最高人民法院“一带一路”司法研究中心研究员,中国法学会国际经济贸易法研究会常务理事、中国法学会 WTO 法研究会常务理事、中国国际法学会理事,昆明市南亚东南亚司法研究中心执行主任、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员、上海国际仲裁中心仲裁员。主持省部级以上课题 10 余项,承担多项外交部、商务部委托课题,出版专(编)著 20 余部,公开发表论文 40 余篇,提交咨政内参 10 余篇。

董静然,上海对外经贸大学讲师,法学博士,律师,曾在法国马赛三大法学院研习欧盟商法。主要研究方向为国际贸易法(含 WTO 法)。主研 5 项省部级以上课题,在《上海对外经贸大学学报》《国际经贸探索》等核心期刊上发表了《〈TBT 协定〉中的国际标准规则法律解释研究》《〈海峡两岸投资保护促进协议〉法律问题初探》《〈TBT 协定〉中标准与技术法规区分的法律问题研究》等文章。

张梦,西南政法大学国际经济法硕士,法国图卢兹大学国际法与比较法硕士,曾在律所从事贸易救济与 WTO 业务,2014 年进入重庆长安股份有限公司担任法律顾问,主要从事涉外投资、贸易、知识产权等法律政策咨询、诉讼、公

司合规性评估及合同商务谈判工作。

段辉艳,法学博士,律师,研究方向为国际经济法。主持省部级课题3项,参与教育部等各级课题10余项,在核心期刊上发表论文10余篇。

梅傲,法学博士,西南政法大学国际私法教研室主任。主要研究方向为国际私法。在《现代法学》等核心刊物上发表20余篇学术论文,主持及参与多项国家级、省部级课题。



## 编写说明

涉外工程承包相关的法律问题是国际经济法的重要组成部分。涉外工程承包是以工程建设为对象,在国际范围内,由业主通过招标投标或议标洽商的方式,委托具有法人地位和工程实施能力的承包商,完成建设任务的经济活动。随着国际工程承包模式的不断发展,涉外工程承包关系结构日益复杂多样化,涵盖承包商资格、承包合同、建筑规范、劳务用工、税收、融资、信用担保、保险、环境保护等诸多的法律问题,法律适用广泛,也更易产生法律适用方面的冲突等问题。

中国已从资本输入大国到资本输出大国,特别是“一带一路”建设的实施,已经或将要建设大量基础设施建设项目,必然涉及大量的涉外工程承包活动,产生大量涉外工程承包法律问题。本书围绕涉外工程承包合同的法律问题,从合同签订、履行、法律适用到争端解决进行梳理和解读。本书由主编设计框架、统稿并参与撰写,具体分工如下:

第一章:张晓君

第二章:董静然

第三章:张梦

第四章:段辉艳

第五章:梅傲

第六章:梅傲

本书属于涉外法律实务系列,亦是国际经济法教学团队的教改成果。尽管本书的编写者做出了很大努力,但不完善之处在所难免,敬祈读者批评指正。

编者

2017年7月

# 目 录

第一章 涉外工程承包的法律环境	1
第一节 涉外工程承包	1
一、涉外工程的概念	1
二、涉外工程承包的特点	2
三、涉外工程承包与国内工程承包的比较	4
第二节 涉外工程承包的发展	7
一、涉外工程承包的早期市场	7
二、第二次世界大战后的涉外工程承包市场	7
三、20世纪70年代中东地区的涉外工程承包市场	8
四、20世纪80年代后的涉外工程承包市场	8
五、涉外工程承包市场未来形势分析	9
第三节 涉外工程承包的相关法律问题	13
一、涉外工程承包运作过程的法律原理	13
二、国际工程承包常用的国际公约与国际惯例	14
三、涉外工程承包合同的法律适用	16
第二章 涉外工程承包合同(以 FIDIC 合同为例)	18
引言	18

# 涉外工程承包法律实务

第一节 涉外工程承包合同一般规定	20
一、涉外工程承包合同的基本概念	20
二、涉外工程承包合同的功能	22
三、涉外工程承包合同的类型	24
四、涉外工程承包的主体	29
【案例分析】	32
【延伸阅读】	33
第二节 FIDIC 合同概述	36
一、FIDIC 合同简介	36
二、FIDIC 合同的主要类型	38
三、FIDIC 不同合同类型之间的主要区别	40
四、FIDIC 合同的特点	43
【案例分析】	45
【延伸阅读】	45
第三节 FIDIC 合同条件	48
一、FIDIC 合同条件的前提与特点	48
二、雇主的权利义务	49
三、承包商的权利义务	53
【案例分析】	62
【延伸阅读】	64
第四节 FIDIC 合同的履行	67
一、FIDIC 合同的各方关系	68
二、FIDIC 合同的工期延误	71
三、FIDIC 合同的工程变更	74
【延伸阅读】	76
【案例分析】	81

第三章 涉外工程承包支付 .....	84
引言 .....	84
第一节 合同价款与支付货币规定 .....	85
一、合同价款 .....	85
二、支付的货币 .....	89
三、FIDIC 合同条文比较 .....	90
【延伸阅读】 .....	92
第二节 支付规定 .....	94
一、付款安排 .....	94
二、预付款的支付 .....	96
三、工程进度款支付 .....	97
四、设备材料款支付 .....	98
五、保留金支付 .....	99
六、FIDIC 合同条文比较 .....	100
【案例裁决】 .....	106
【延伸阅读】 .....	107
第三节 工程结算规定 .....	109
一、竣工结算 .....	109
二、最终结算 .....	110
三、FIDIC 合同条文比较 .....	112
【延伸阅读】 .....	113
第四章 涉外工程承包保险 .....	115
引言 .....	115
第一节 涉外工程承包保险的一般规定 .....	116
一、国际工程承包保险的含义 .....	116
二、FIDIC 关于保险一般要求规定的适用 .....	124
三、FIDIC 的适用建议 .....	127

【案例分析】	129
【延伸阅读】	129
第二节 涉外工程承包保险的险别	133
一、建筑工程一切险	134
二、安装工程一切险	138
三、第三者责任险	144
四、人身意外伤害险	145
五、十年责任险	148
六、其他险别	151
【案例裁决】	158
【延伸阅读】	165
第三节 FIDIC 红皮书关于保险各类的不同规定	167
一、关于工程和承包商设备保险规定的适用	167
二、关于人身伤害和财产损失保险规定的适用	170
三、关于承包商人员保险规定的适用	172
【延伸阅读】	174
第四节 涉外工程承包保险的索赔与理赔	175
一、工程索赔的定义及法律基础	175
二、工程索赔发生的原因	177
三、工程索赔的一般程序	179
四、工程索赔成败的关键	183
五、索赔的技巧和需要注意的问题	186
六、反索赔的防范	189
七、保险方理赔程序	191
【案例裁决】	192
第五章 涉外工程承包法律适用	196
第一节 涉外工程承包的法律原理与法律适用问题	196

一、涉外工程承包的法律原理 .....	196
二、涉外工程承包法律适用问题 .....	199
第二节 涉外工程承包法律适用的案例分析 .....	204
一、中铁建与沙特地铁项目:海外工程承包合同适用法规的复杂性 .....	204
二、涉外承包合同条款变更纠纷案:明确合同适用法律的重要性 .....	207
三、香港某公司承包合同纠纷案:选择适用不同的法律,效果影响不同 .....	208
四、中国建筑公司在美承包工程案:适用项目所在地法需注意的问题 .....	210
五、某海外工程公司分包合同争议案:分包合同的法律适用问题 .....	212
六、新德里国际机场航厦大楼项目:劳务用工方面的法律适用 .....	214
七、某非洲项目承包合同未明事项的争议:国际惯例的适用问题 .....	216
八、中机建设沙特分公司注册案:承包商主体资格的法律适用 .....	218
九、中机建设国际工程项目适用标准与法律的冲突 .....	221
【延伸阅读】 .....	222
第六章 争端解决 .....	223
第一节 涉外工程承包索赔概述 .....	223
一、涉外工程承包常见的索赔问题 .....	223
二、涉外工程索赔的主要依据 .....	226
三、涉外工程索赔的意义 .....	229
第二节 关于 DAB 规定的适用 .....	229
一、规定详解 .....	231
二、FIDIC 合同条文比较 .....	236
三、适用建议 .....	237
第三节 关于涉外工程承包合同争议的解决适用 .....	240
一、友好解决规定的适用 .....	241
二、关于仲裁条款规定的适用 .....	242
【案例分析】 .....	244

# 第一章

## 涉外工程承包的法律环境

### 第一节 涉外工程承包



【本节要点】掌握涉外工程承包的概念；理解涉外工程承包的特点；比较涉外工程承包与国内工程承包的区别。

#### 一、涉外工程的概念

工程,按照其字面意义理解,即工作的程序,或者工作的计划;从名词的角度理解,即按照一定计划进行的工作。从广义来看,工程是将自然科学的原理应用到工农业生产部门中去而形成的各学科的总称。这些学科是运用数学、物理学、化学等基础学科的原理,与生产实践中所积累的技术经验相结合而发展起来的,其目的在于利用和改造自然来为人类服务。例如,土木建筑工程、机电工程、冶金工程、化学

工程等。<sup>①</sup>从狭义来看,工程是指某一项具体的建设工作,如建筑工程、道路工程、安装工程、园林工程等;工程是指某一项特定用途的项目,如工业建设项目、民用建设项目、军用建设项目等;工程是指某一项单体建设对象,如三峡工程、机场建设工程等;工程是指根据需要对建设项目的具体划分,如单项工程、单位工程、分部工程、分项工程等。

涉外工程是指一个建设项目从咨询、融资、采购、承包、管理及培训等各个阶段,由国际上若干个国家参与的,并按照国际上通用的工程项目管理模式进行管理的工程。涉外工程合同根据工程承包范围的不同,可分为设备采购合同、项目管理合同、设计建造合同、设计建造运营合同、施工合同、交钥匙合同、BOT合同等。在不同的合同形式下,当事人所承担的工作范围和具体的权利义务不同。即使是工作范围相同的涉外工程合同,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。

## 二、涉外工程承包的特点

涉外工程承包是以工程建设为对象,在国际范围内,由业主通过招标、投标或议标洽商的方式,委托具有法人地位和工程实施能力的承包商完成建设任务的经济活动。涉外工程承包是一种国际经济交易活动,是国际经济合作的一个重要组成部分。

涉外工程承包主要具有以下特点:

1. 跨国的经济活动。涉外工程承包涉及不同地区、不同国家、不同民族、不同组织、不同的政治背景、不同的经济背景、不同的参与单位、不同的经济利益、不同的经济关系、不同的经济纠纷,是一项复杂的跨国经济活动。

2. 严格的合同管理。涉外工程承包涉及面广,参与对象众多,不可能依靠行政管理的模式进行管理,必须采用国际上多年来业已形成惯例的、行之有效的一整套科学管理方法。

3. 高风险和高利润。涉外工程承包一般来说都是投资巨大、规模巨大的项目,

<sup>①</sup> 许焕兴、赵莹华:《国际工程承包》,东北财经大学出版社2009年版,第1页。



业主要求高,竞争激烈,充满了风险,稍有不慎,就可能发生巨额亏损,这也就是国际上每年都有不少的工程公司倒闭的原因。但高风险又相伴着高利润,如果决策争取,报价合理,订好合同,科学管理,不仅能获得声誉,还能获得高额利润,这也就是国际上每年都有一批新的工程公司成长发达起来的原因。

4. 进入和占领市场的艰巨性。涉外工程承包市场的形成和发展,均是与西方发达国家多年前的国外大量投资、咨询和承包分不开的。他们凭借雄厚的资本、先进的技术、高水平的管理和多年的经验,占据了涉外工程市场的大部分份额。因此,我们要进入这个市场并占据一定份额,必须认清其艰巨性,做好充分的准备,付出艰辛的努力。

5. 业务范围广泛。涉外工程承包的业务范围非常广泛,几乎涉及国民经济的各个领域,既有工业项目,又有农业项目;既有基础项目,又有高科技项目;既有民用项目,又有军事项目等。

6. 资金筹措渠道多。一般由国际银行、国际财团、国际金融机构与工程所在国政府一道安排项目开发资金或为承包者提供贷款,支持其承揽或实施项目。

7. 咨询设计先进。项目主办单位通常聘请掌握世界同类项目最先进技术的咨询公司来规划设计,保证项目的先进性和合理性。

8. 竞争激烈。涉外工程承包的竞争机制能充分发挥作用,按照优胜劣汰的原则,尽可能地利用国际承包商的技术和人才优势,保证工程建设的顺利进行。

9. 有充分挑选的余地。涉外承包工程的物资采购具有国际化特征,业主或承包商可在全球范围内寻求物美价廉的材料设备。

10. 劳动力资源充足。由于劳动力资源丰富,承包商既可以在当地挑选劳务,在许多情况下,又可以由本国或其他国家选派素质较高的劳务。

11. 选用法律公平合理。承包工程的合同条款大多以国际法律、惯例为基础,项目实施过程中出现的问题一般都能得到比较合理的解决或处理。

12. 受国际政治、经济因素影响大。除了工程本身的合同义务和权利外,涉外工程承包可能受到国际政治和经济形势变化的影响。例如工程所在国的政策变化,项目资金来源的制约,政治上的制裁、禁运、内乱、战争、政治派别的斗争等,都对涉外工程承包起着重大的影响。