

浅议施工承包合同纠纷解决方法

13
4-66
丰景春

宣卫红

TVS!

(河海大学 南京 210098) (江苏省化工设计院 南京 210024)

摘要 本文分析导致合同纠纷的主要原因,比较详尽地介绍了目前国际上解决合同纠纷的几种惯用方法,即友好协商解决、邀请中间人调解、监理工程师决定、仲裁或诉讼解决等,并简要分析了各种方法的优缺点。在此基础上,结合我国具体情况,探讨解决合同纠纷的另一种方法——争议评审团解决纠纷的方法(DBR),并论证它是解决合同纠纷的一种有效方法。

关键词 经济合同 施工承包合同 纠纷 争议评审团 仲裁 合同条件 FIDIC DBR

1 解决合同纠纷的一般程序和方法

在施工承包合同的履行过程中,由于土建工程的技术和地质条件复杂、工期长、周围环境制约作用大以及合同文件不尽完善等,容易导致业主和承包商之间发生合同纠纷。例如,由于对合同文件的理解不同而引起纠纷;由于对不利自然条件或障碍的理解不同而引起纠纷;由于对暂停施工的责任归属问题而引起纠纷;处理索赔事件过程中引起的纠纷;确定新增工程单价时引起的纠纷等。如果对合同纠纷不及时加以处理和解决,将会严重影响合同的正常履行,出现施工暂停,甚至造成一方提前终止合同。因此,在合同纠纷出现后应尽快采用适当的程序和方法加以解决,以减少各方的经济损失。

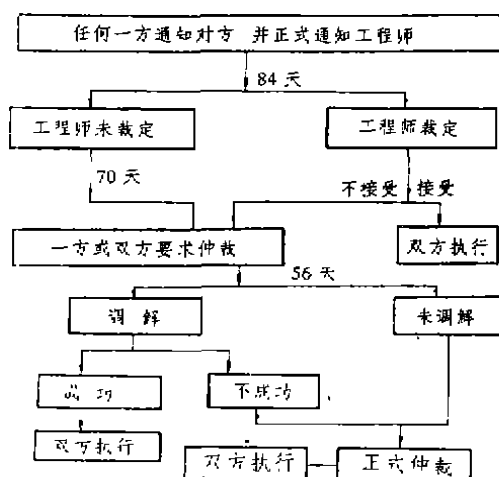


图1 根据FIDIC合同条件的解决程序

1.1 解决合同纠纷的一般程序

根据FIDIC合同条款及国际承包工程合同管理惯例,解决合同纠纷的一般程序如附图所示。

1.2 解决合同纠纷的一般方法

根据国际咨询工程师联合会编写的FIDIC合同条件规定及国际惯例,解决合同纠纷的方法分为两类,即友好协商解决和仲裁解决。^[1]

1.2.1 友好协商解决

友好协商解决合同纠纷是争议双方的共同利益所在。故一旦出现纠纷或争议,首先应采用友好协商的解决方法,其方式主要有:

a. 合同争议双方协商解决。

b. 监理工程师与争议双方反复磋商,达成双方都可接受的条件,由监理工程师作出裁定,通知双方执行。FIDIC合同条件规定,如果监理工程师在84天内作出了决定,且双方在接到监理工程师决定的通知后70天内未对监理工程师的裁定作出任何不同意见的反应,监理工程师的决定自然生效,对双方均具有约束力。

c. 邀请中间人调解,沟通争议双方的意见,再通过友好协商获得解决。

d. 在仲裁机构正式进行仲裁之前,对争议双方予以调解,争取通过友好协商方法来解决纠纷。遵照国际惯例,一般在接到任何一方的仲裁要求之日后56天内,如调解成功,且双方对此无异议,则调解结果对双方均具有约束力。

1.2.2 仲裁解决

如果合同纠纷不能通过友好协商方式加以解决,则需由仲裁机构依法裁决。仲裁解决合同纠纷

的程序通常按下列步骤进行:

a. 合同争议的任何一方或双方向仲裁机构提出仲裁申请,并正式通知监理工程师及争议的另-方。

b. 仲裁机构正式接受仲裁申请后,先予以调解,调解期满(一般为56天)无效时,即开始正式仲裁。关于仲裁机构的选择,FIDIC合同条款作了规定,它首推巴黎国际商会(ICC),其次推荐了联合国贸易法委员会(UNCITRAL)作为仲裁机构。合同专用条款对仲裁机构另有规定者除外。

c. 组成仲裁法庭。仲裁机构要求争议双方各自提名一位仲裁员,由仲裁机关再指定一名仲裁员,三人共同组成仲裁法庭。仲裁机关指定的仲裁员担任主席。仲裁法庭以少数服从多数的方式作出最终仲裁决定。

d. 仲裁法庭制定仲裁工作提纲(Terms of Reference,即TOR)。写明合同争议双方的要求和意见、仲裁地点、仲裁初步计划、适用法律及主导语言等。

e. 仲裁工作提纲(TOR)需经双方签字,并由合同争议双方支付仲裁费用,进行一次或数次听证会,听取争议双方的意见和证据。

f. 仲裁法庭经讨论协商后,作出仲裁决定。仲裁结果是解决合同纠纷的最终结果,争议双方必须遵照执行。这一点与我国的仲裁法和经济合同法是一致的。根据1993年《关于修改〈中华人民共和国经济合同法〉的决定》规定,解决经济合同纠纷实行仲裁或审判,即要么提出仲裁要求,要么提出诉讼要求,不得在提出仲裁申请后再提出诉讼要求,这样做显然是为了与国际惯例接轨。

2 争议评审团(DBR)解决纠纷方法的研究

2.1 采用争议评审团解决纠纷方法的环境

争议评审团解决纠纷方法在国际上并不常见,但它却非常适合我国现阶段解决合同纠纷的需要。笔者通过大量的工程调查和分析,认为主要原因有以下两个方面。

2.1.1 仲裁方法存在明显的缺点

a. 仲裁费用甚高。目前付给律师的费用一般按实际工作天数计,国际上,一般实际工作一天支付1000~2000美元,另外还要支付仲裁机构及有关部门一定的费用。

b. 仲裁历时长。尽管国际上对仲裁工作所需的时间也作了规定,一般为6个月。但实际上由于听证会次数及协商次数不断增加,争议双方往往僵持不下,耗时更长,有的甚至长达数年之久。因此,即使胜诉,也可能是得不偿失。

c. 仲裁结果存在局限性。只有工程所在国参加了联合国通过的《承认和执行外国仲裁公约》,仲裁

才是切实可行的;否则,可能以没有在《承认和执行外国仲裁公约》上签字为借口而不遵守外国仲裁的决定。

总之,在解决合同纠纷过程中应尽量避免采用仲裁这种方法。

2.1.2 监理工程师解决合同纠纷的局限性

a. 监理工程师只有在一定范围内才可能有效地解决合同纠纷。故在双方分歧较大的情况下,这种方法显得无能为力了。例如:承包商提出100万元的经济索赔,但业主仅同意10万元索赔。在这种情况下,监理工程师一般无法解决这种纠纷。

b. 目前,从我国工程项目建设管理体制来看,尽管从理论上采用了国际通用的管理模式,业主聘请监理工程师负责项目管理工作。监理工程师应公正、独立才能完全履行其职责。但实际情况并非如此,其中最突出的问题就是监理工程师未能真正做到独立、公正。自从我国推行建设监理制以来,众多工程项目的监理单位(如鲁布革电站、漫湾电站、二滩电站等)往往是业主的下属机构或表面上独立、事实上并不独立的单位,这使得监理工程师实际上失去了解决合同纠纷最基本的条件,监理工程师作出的裁定不可避免带有偏向性,造成承包商不愿接受监理工程师的决定。因此,隶属业主的监理工程师就不能充当解决合同纠纷的角色^[2]。

2.2 争议评审团解决合同纠纷的方法

从解决合同纠纷的程序来看,争议评审团是介于监理工程师决定和仲裁裁定之间的一种方法。本文将介绍争议评审团解决合同纠纷的步骤及其特点

2.2.1 争议评审团解决合同纠纷的步骤

a. 根据FIDIC合同条款67.1款之规定,由监理工程师作出决定。

b. 监理工程师作出决定的时间受到限制。另外,除非双方同意,监理工程师的决定不具有最终约束力。

c. 如一方或双方不同意监理工程师的决定,业主和承包商在收到此决定通知后的第70天或在此之前均可采用争议评审团法解决合同纠纷。

d. 组成争议评审团。由承包商选择一位评审员,由业主选择一位评审员,再由上述二位评审员共同选择另一位评审员,由他担任争议评审团主席。

e. 争议评审团召开现场听证会,听取争议双方的意见、收取证据。在进行一次或若干次听证会后,争议评审团作出秘密决定。28天内提出争议评审报告,同一天寄给争议双方。

f. 争议双方在接到争议评审团的评审报告之日起,86天内必须表态,即接受或不接受争议评审团的

建议和决定,过期不表态者,即受争议评审团决定的约束。

- g. 如一方或双方在 56 天内表示不接受争议评审团的决定,则可提出仲裁申请,并正式通知监理工程师和合同争议的另一方,仲裁开始。

2.2.2 争议评审团解决合同纠纷的特点

a. 由于争议评审团是由争议双方指定人员共同组成的,因此,争议评审团的决定更加公正,施工承包商更易接受争议评审团的决定。

b. 争议评审团的设立及其人员组成必须在签订合同之前确定下来,而不是有了合同纠纷之后才临时设立组成。因此,业主与承包商在签订合同之前,应明确本合同是否采纳争议评审团作为解决合同纠纷的一种方法。

c. 争议评审团解决合同纠纷可以避免仲裁带来的缺陷。首先争议评审团的有关会议均在施工现场召开,只是听证会后才找一个秘密地点作出决定。因此它的效率高,在较短时间内可解决纠纷或作出决定;其次,争议评审团不允许单独与任何一方接触,活动受到限制,从而保证了公正性;最后,争议评审团的决定及解决合同纠纷过程中的有关细节对外均保密,不公布于众,故它保证了业主和承包商的信誉不受损害,而这一点对双方来讲都是非常关心的。

2.2.3 争议评审团与监理工程师的关系

就解决合同纠纷而言,争议评审团与监理工程师两者之间存在以下两种关系。

a. 有了争议评审团就无需监理工程师来解决纠纷,故争议评审团可以代替监理工程师来解决合同纠纷^[1]。

b. 尽管有了争议评审团,但不否定监理工程师在解决合同纠纷方面所起的作用。

笔者查阅了国外具体做法的资料,并充分考虑到我国的具体情况,认为第二种关系更适合解决我国施工承包合同纠纷。如前所述,争议评审团解决合同纠纷有其优越性,但它的步骤较烦琐、耗时(一般需 4~6 个月),比监理工程师解决合同纠纷的方法更耗资源,因此,一旦出现纠纷且争议不大的情况下,应首先由监理工程师解决;如监理工程师无法解决或不愿解决,合同争议一方或双方才能提请争议评审团解决。即分歧较小的合同纠纷可以由监理工程师解决,一些分歧较大的合同纠纷才由争议评审团解决。这样解决合同纠纷的效率高且双方更易接受结果。

2.3 争议评审团解决合同纠纷的案例

某大型水电站工程项目,由于双方对合同文件的理解不同而导致合同纠纷。

2.3.1 合同文件组成及优先次序

该工程项目合同文件的组成及其优先次序如下:①合同协议书;②中标函;③合同条件第三章;④ FIDIC 合同条件(二);⑤ FIDIC 合同条件(一);⑥其它构成合同文件不可缺少的任何部分(图纸、工程量清单及规范)。

2.3.2 纠纷的引起

a. 施工承包商认为根据 FIDIC 合同条件通用部分之规定,业主应向其支付的预付款为混合货币(即里拉、法郎及美元)。业主于 1991 年 10 月向承包商支付的预付款为美元,为此,承包商要求业主补偿外币汇率差及外币利息差,计 800 万美元。

b. 业主认为合同协议书第 5 款已写明预付款为美元,根据优先次序,合同协议书优于合同条件(二)和合同条件(一),且世界银行的规定也是以一种货币支付预付款,因此业主有充分理由拒绝承包商的要求。

2.3.3 合同纠纷的解决过程

a. 业主和承包商双方首先进行了协商,但未能成功。

b. 监理工程师根据优先次序及世界银行之规定,拒绝了承包商的要求。

c. 承包商于 1993 年 8 月表示不接受监理工程师的决定,要求争议评审团解决争议。

d. 争议评审团经过若干次现场听证会,于 1994 年 2 月 10 日作出决定,业主应以多种货币支付预付款,且予以补偿,但补偿额不能按承包商的计算额。经争议评审团计算,补偿部分应为:汇率差为 380 万美元,利息差为 120 万美元,总计 500 万美元。

e. 业主于 1994 年 4 月 1 日对结果表示不理解,要求争议评审团予以解释。

f. 尽管业主对决定不理解,但未提出仲裁申请,表示接受上述决定。纠纷得以解决。

3 结 语

本文介绍的争议评审团是目前我国解决施工承包合同纠纷的一种有效方法,与其它解决方法相比,有其自身的优越性,特别在现阶段,工程项目管理模式和机制尚处于一个变革时期且都不太完善,采用争议评审团解决合同纠纷能更加体现出其优越性。

参考文献

- 1 国际咨询工程师联合会. 土木工程施工合同条件. 周可荣等译. 北京:航空工业出版社,1991
- 2 丰景春. 从法律角度分析业主违约引起的索赔. 海河水利, 1996(2):44~47
- 3 路晓村等. 国际工程索赔原则及案例分析. 北京:中国建筑工业出版社,1993 (收稿日期:1995-09-19)