

FIDIC 对土木工程施工合同条款中 有关争议解决条款的补充和修改

信继权 (编译)

(二滩水电开发有限责任公司,四川攀枝花,617000)

在以前公布的土木工程 FIDIC 合同条款中,当业主和承包商之间发生争议时,工程师有权做出决定。在争议的某一方对工程师的决定表示不满意时,往往采用国际商会仲裁的方式解决争议。近几年来,这种解决争议的方式逐渐被几种新的解决争议的方式所取代。使用最普遍的方法是采用 DRB (Dispute Review Board,即争议评审团)。DRB 起源于北美并在北美和世界各地得到广泛和成功地应用。在世界银行的建议下,二滩工程在我国率先采用 DRB 来解决争议。经过 7 年多时间的实践和十几次听证,解决了绝大多数争议,DRB 的应用获得了成功。继二滩之后,小浪底工程、山西引黄工程也采用了 DRB。

世界银行对世行贷款项目极力推荐采用 DRB 这种解决争议的方法。为了使 DRB 这种方式在中国得到推广和应用,1995 年 5 月委托财政部在北京召开了 DRB 研讨会,介绍了 DRB 的形式和在中国成功应用的经验。为适应解决施工中争议的这种新的发展趋势,FIDIC 对其在 1992 年出版的土木工程施工合同一般条款第四版中有关解决争议的第 67 款做了修改,增加了争议调解团 DAB (Dispute Adjustment Board) 并于 1996 年中发表了试行本。该试行本重新制定了解决争议的第 67 款,并规定了由 3 名或由 1 名成员组成 DAB 的成员指定条款和 DAB 的工作程序规则。重新制定的第 67 款和 DAB 成员的指定条款以及 DAB 的工作程序规则对我们来讲还比较新,并且与以前采用的 DRB 形式还有一定区别,需要我们进一步的了解,现将其译出如下:

1 争议的解决与仲裁

1.1 争议调解团

6.17 如果业主和承包商之间发生了合同争议,或合同外争议,或发生了与施工有关的争议,包括对任何观点、指令、决定、工程师的签证或估价的任何争议,首先应以书面形式提交给争议调解团并由争议调解团做出决定。该提呈应说明它是根据本子条款提交的。

除争议调解团成员事先经过双方同意并在合同中确定了名字外,双方应在开工日期后的 28 d 内,共同指定争议调解团成员。争议调解团成员应有适当的资历,成员按招标文件的规定为 3 人或 1 人。如果争议调解团由 3 人组成,各方应指定 1 人并由另一方批准,然后共同指定第 3 名成员(担任主席)。

指定争议调解团的条款应:

(a) 结合 FIDIC 出版的条款样本以及双方达成协议的范围;

(b) 要求各争议调解团成员在整个任期内独立于各方;

(c) 要求争议调解团根据合同公平无私地工作;

(d) 各方应理解,争议调解团成员在解除他们的职责后,在任何情况下对他们所做的或所疏忽的任何事情不负有责任,各方应使各成员不遭受这种索赔除非表明这种行为或疏忽是在不诚实的情况下做出的。

各争议调解团成员,包括争议调解团要求获得咨询而聘请的任何专家的报酬条款,应在签定指定条款时由业主、承包商和争议调解团各成员达成协议。在达不成协议时,每个成员的报酬应包括根据国际投资争议处理中心的管理和财务规定确定的仲裁员的日费用标准来确定其日费用、相当于 3 倍日费用的每日历月的雇用费和合理开支的直接费。

业主和承包商应各承担调解团一半的费用。如果任何一方在任何时候没有支付他应支付的费用,另一方有权支付该笔费用并从违约方收回该费用。

争议调解团任何成员的指定只能经过业主和承包商达成协议后才能确定(而不是根据成员自己的主动性)。各成员的指定在根据第 60.7 款对其指定的解除生效时终止,或在双方同意的时间终止。

如果一调解团成员谢绝做为成员,或由于死亡、丧失能力、辞去或终止指任而不能做为成员时,双方应指定一合格的人员来代替(或准备好代替)该成员。如果没有这种可替换的人员,应按被替换成员的指定方法或双方同意的方法来选择替换人员。

如果发生了下述之中的任何情况,即:

(a) 在开工日期后的 28 d 内,双方未就指定只

有 1 人的争议调解团的唯一成员达成一致；

(b) 在开工日期后的 28 d 内, 双方未就指定由 3 人组成的争议调解团的某一成员达成一致 (被另一方接受)；

(c) 在开工日期后的 28 d 内, 双方未就指定由 3 人组成的争议调解团的第三名成员 (担任主席) 达成一致；

(d) 在一调解团成员谢绝做为成员, 或由于死亡、丧失能力、辞去或终止指任而不能做为成员后的 28 d 内, 双方未就指定一替换人员达成一致；

那么, 在招标附录中所定的人或指定人将指定该调解团成员, 并且该指定为最终和唯一的指定。

1.2 获得调解团决定的程序

67.2 当一方根据第 67.1 款将争议提交给争议调解团时, 提交的一方应将提呈的复印件递交给另一方。双方应尽快为争议调解团准备好所有这种额外资料, 以及为调解团作出决定所需的现场考察和所需的适当设施提供方便。在争议调解团收到提交的争议后的 84 d 内, 作为专家组而不是仲裁员向双方发出争议决定的通知。该通知应包括原因并说明其决定是根据本子条款作出的。

除非合同已经无效或终止, 在任何情况下, 承包商应继续以应有的努力进行工程施工, 承包商和业主以及工程师应立即将争议调解团的各项决定付诸实施, 除非和直到通过友好协商或仲裁裁决达成如下的修改。

如果任意一方对争议调解团的决定不满意, 该方应在收到决定通知后的 28 d 内通知另一方他对争议调解团的决定不满意。如果争议调解团在收到提交的争议后的 84 d 内未能做出决定, 在 84 d 以后的 28 d 内, 一方可向另一方发出不满意的通知。在这两种情况下, 应说明这种不满意的通知是根据本条款发出的, 并且说明争议的事项和不满意的原因。根据 67.5 和 67.6 条款的规定, 在发出这种通知以后才能对争议开始进行仲裁。

如果争议调解团就争议事项向业主和承包商发出了决定通知, 并且没有任何一方在收到争议调解团的决定通知后的 28 d 内向另一方发出对争议调解团的决定不满意的, 那么, 争议调解团的决定就成为最终的决定, 并对业主和承包商具有约束力。

1.3 友好解决

67.3 在根据 67.2 款发出不满意的, 通知后, 在开始进行仲裁前, 双方应试图通过友好协商解决该争议。规定除双方另有协议外, 即使不试图通过友好协商解决该争议, 也只有在发出不满意通知后的第 56 d 或以后的时间才能开始进行仲裁。

1.4 仲裁

67.4 (a) 当根据 67.2 款争议有关的争议调解团的决定不能成为最终和有约束力的时候, 以及

(b) 通过友好协商对该争议不能达成协议时, 除合同另有规定外, 应根据国际商会的调解和仲裁规则由按本规则指定的一个或几个仲裁员来解决该争议。仲裁员有全权打开、审查和修改与本争议有关的争议、调解团的任何决定以及工程师的任何意见、指令、决定、签证或评价。

在仲裁员面前进行诉讼中, 对各方不限制以前为了争议调解团做出决定而向争议调解团提交的证据或争论。

仲裁可以在工程完工前或完工后进行。争议双方、工程师和争议调解团在施工过程中不能由于进行仲裁的原因而改变其各自的义务。

1.5 未能履行争议调解团的决定

67.5 当没有一方在 67.2 款规定的时限内发出不满意的, 通知和争议调解团的决定, 如果有的话, 已成为最终决定并具有约束力的时候, 如果一方未能履行争议调解团的决定和在对它其它拥有的权力不受到损害的情况下, 另一方可以将违约事件本身按 67.4 款提交仲裁。第 67.2 和 67.3 款将不再适用这种情况。

1.6 争议调解团指任的到期

67.6 当争议调解团成员及替换成员的指任已经终止或到期, 根据第 67.2 款应提交的任何争议都应按 67.4 款进行最终的仲裁。第 67.2 和 67.3 款将不再适用这种情况。

2 由 3 人组成的争议调解团成员指任条款

该争议调解团成员的指任条款由以下各方签定：

- (1) [业主的名称和地址] (简称“ 业主 ”)；
- (2) [承包商名称和地址] (简称“ 承包商 ”)；
- (3) [争议调解团成员的, 名称和地址] (简称“ 成员 ”)。

鉴于

A 业主和承包商 (简称“ 双方 ”) 为执行 [] (简称“ 项目 ”) 于 199[] 年 [] 日签定一合同 (简称“ 合同 ”)。

B 按合同条款 (简称“ 条款 ”) 67.1 款规定组成如招标文件附件所说的由 3 位有资格的人员组成的争议调解团。

C 调解团成员同意作为根据此条款所成立的

调解团中的[1 名成员][主席]提供服务。

现在在此达成协议如下：

(1) 调解团成员

(a) 在此接受该指任成为调解团一成员并同意受这些指定条款和在此所列 67.1 和 67.2 款的约束；和

(b) 尽管接受了这种指任，调解团成员将有权向各方发出合理的通知后辞去这个指任。

(2) 这些指任条款在双方和调解团 3 名成员的最后 1 名已经执行指任条款时生效。

(3) 调解团成员应对各方保持公正和独立，并且当任何事实或情况可能使他的公正性或独立性造成问题时应有双方和其他调解团成员持续保持书面公开的义务。

对上述通则未有任何偏见，调解团成员：

a 除了调解团的支付外，不应与合同中所陈述的双方或工程师有财务方面的利益或者在合同中有财务方面的利益。

b 以前不得作为咨询人或其它身份被双方或工程师雇佣过，除非这些情况在这次指任前以书面形式向有关各方披露过。

c 在这次指任前，应以书面形式向有关各方和调解团其他成员披露与双方或工程师的领导、工作人员或雇员间专业和私人关系，以及以前在本工程的参与情况。

d 作为调解团成员，在事先没有双方和调解团其他成员的书面同意前，不能作为咨询人员或其他人员受雇于双方或工程师。

e 除根据附录 A 程序规则以外，调解团成员不应向双方或工程师提供关于项目如何进行的咨询意见。

f 作为调解团成员，在停止作为调解团成员以后，不得与双方或工程师讨论或签定关于作为咨询人员或其他人员被雇佣的事宜（除双方另有书面同意以外）。

(4) 调解团成员应：

a 对所参与工程的工作类型以及合同文件的解释有丰富的经验，并且熟悉合同所使用的语言。

b 在需要时能保证参加所有的现场访问和听证，并应遵守规则的规定。

c 通过研究所收到的文件能熟悉合同和工程进展情况，并把收到的文件归到日常工作文档中。

d 把合同的细节和所有活动以及调解团的听证作为非公开和秘密事件对待，在未获得双方书面同

意前不能出版或公开。

e 不得转让、委托或分包出去本指任条款或规则中规定的任何任务。

f 在双方要求时，可与其他调解团成员一起对还没有成为争议的有关工程事项提出论据和意见。

(5) 除调解团根据合同和规则进行的正常的工作外，业主、承包商或工程师都不得向调解团成员寻求关于本项目的顾问或咨询，对这项禁令的唯一例外是双方同意这样作和其他调解团成员也同意。

(6) 将向调解团成员支付下列费用：

a 每日历月的雇用费用[]，该费用用于：

在收到提前 28 d 的通知后能参加所有的现场访问、听证会和调解团的会议；

熟悉工程进展情况和保存有关文件；

所有办公及管理费开支，如与他任务有关的秘书服务、复印和办公用品等；

除在下面(b)和(c)中所述外，下面所有进行的服务。

从根据 48.1 款签发了验收证书的那个月起(或者有一个以上的验收证书时，从签发最后一个验收证书起)，调解团成员将[仅支付 1/3 的月雇佣费]。[从合同规定的维护责任期期满后的那个月起，调解团成员将不再支付月雇佣费]。

b 每日的费用为[]，该费用用于：

从调解团成员家至工地或其它调解团会议地点的每单程最多为 2 d 的旅费；

现场访问、听证会和调解团会议的各工作日费用；和

准备听证会时阅读各方提呈时所用的工作日费用。

c 发生的与他任务有关的电话费、快递费、传真和电传费；所有合理的和必需的旅行费，包括[低于]头等舱机票费、生活费用和其它直接旅行费用。这些费用应以应付费用的同种货币进行支付。在费用超过上述 b 条中所规定的日费用的[%]时，需提供所有超出费用的收据。

d 现场所在国对按上述(6)款支付给调解团成员的费用所征收的税费(除现场所在国的本国或永久居民以外)。这种支付应以应付费用的同种货币进行支付。

雇佣费和日费用在[12 个月]的[首期]任期内应保持固定不变。[之后，在这些指任条款每执行一周时，根据双方与调解团成员之间达成的协议进行调整]。向调解团成员的支付应由业主和承包商

平均分担。调解团成员应提前提交下个季度的每月的雇佣费发票。每日费用和开销的发票应在现场访问或听证会结束后提交。所有发票应附有在有关期限内所进行的活动之简要描述,并将发票的 50 % 分摊给业主,另外 50 % 分摊给承包商。双方在收到发票后的[28] d 内应对该发票给予支付。

当双方没有根据上段要求进行及时支付的时候,调解团成员可以暂停他的服务直到费用支付为止,或者辞去对他的责任。

(7) 双方可以以书面合理的通知联合终止调解团成员的指任。这种终止不应对双方或调解团成员的应有权力受到损害。

(8) 双方互相并向调解团成员保证,在任何情况下:

a 都不将调解团成员作为证人在仲裁员面前为任何有关争议提供证据;

b 争议调解团成员在解除他们的职责后,在任何情况下对他们所做的或所疏忽的任何事都不负有赔偿责任,除非表明这种行为或疏忽是在不诚实的情况下做出的。

在此,双方共同和分别地保证争议调解团成员不遭受任何这种索赔。

(9) 如果调解团成员违反了第(3)条中的任何规定,他将无权获得规定支付的费用和支出,如果他的违约的结果造成调解团所作的决定无效,他应归还业主和承包商以前支付给他的和其他调解团成员的费用和支出。

(10) 该指任条款以[]法为依据。

(11) 与本指任条款有关的争议或与本指任条款违约、终止或失效引起的争议或索赔,应按国际商会规则由一名仲裁员进行仲裁解决。

业主代表签字: _____

证人: _____

地址: _____

日期: _____

承包商代表签字: _____

证人: _____

地址: _____

日期: _____

调解团成员签字: _____

证人: _____

地址: _____

日期: _____

3 附录 A: 争议调解团 (3 名成员) 程序规则

(1) 在业主或承包商的要求下,调解团应定期 [和/或在施工关键时期] 访问现场,在任何情况下一年不得少于[3]次。

(2) 现场访问的时间和日程安排应由调解团、业主及承包商共同商定,在达不成协议时由调解团决定。

(3) 现场访问能使调解团了解项目的进展情况和实际的或潜在的问题或索赔。现场访问应由业主、承包商和工程师参加并由业主进行协调,承包商进行配合。业主应保证提供适当的会议设施和文书及拷贝服务。在各次现场访问以后和在离开现场之前,调解团应准备一份现场访问报告并分送给参加现场访问的各方。

(4) 业主及承包商应尽快向调解团提供所要求的与工程有关的文件和资料的足够的复印件。

(5) 如果按 67.2 款向调解团提交了争议,调解团应按该款的规定开始工作。调解团可自行决定听证哪个事件的争议并决定听证的日期和地点,以及可以要求业主和承包商在听证前或听证时提交书面文件。根据调解团发出决定通知的限定时间和其它有关因素,调解团将尽量给业主和承包商合理的机会以介绍与各争议有关的案情。

调解团将作为公正的专家组而不作为仲裁人来进行,将有权进行他认为恰当的任何听证,除在此所列的规则和程序外,不受任何其它规则和程序的限制。[除上述以外,他应有权采用询问程序,拒绝除业主、承包商和工程师以外的任何人或听众进入听证会场,和在调解团认为任何一方在收到听证通知后缺席的情况下进行听证]。

在听证期间,调解团不对双方提出的争议发表任何意见。在听证会结束后,调解团召开秘密会议以形成他的决定。

[如果一位调解团成员未能参加会议或听证会或未能完成所要求的职责,其他两名成员可以进行听证和做出决定,除非缺席的一名成员是主席并指示其他两名成员不要进行听证和做出决定,或双方

(下转第 83 页)

的,而且是可行的。

(1)我国水电施工企业,通过几十年的奋斗,已经摸索出一套适合中国国情的(质量)管理经验,尽管与国际标准有一定的差距,但毕竟是适合我国国情的,从而为水电施工企业贯彻实施系列标准奠定了基础。

(2)社会主义市场经济的建立,进一步扩大对外开放,科学技术的进步和社会生产力迅速的发展,企业不断深化改革,特别是不少企业推行全面质量管理,尤其是我国等同采用双编号颁发了 GB/T19000-ISO9000 系列标准等,均为水电施工企业贯彻实施系列标准造就了宽松的环境条件。

(3)当前水电施工企业队伍中有一大批年青有为的积极分子,他们有文化、有知识、有觉悟、有奋斗精神,他们是企业的骨干、企业的希望、企业的未来。当然,也是贯彻实施系列标准的主力军。

(4)在国家“七五”、“八五”科技攻关期间,有不少企业积极开展全面质量管理工作,取得了显著的成绩,积累了丰富的经验,从而为贯彻实施系列标准创造了良好的条件,打下了坚实的基础。

(5)当前,有不少行业处于贯标“认证热”阶段,有不少企业单位积极贯标“认证”,走在前面,取得了经验,吸取了教训,从而为水电施工企业少走弯路,顺利贯彻实施系列标准指明了方向。

(6)市场经济的核心机制是竞争机制,而且是质量的优胜劣汰的激烈竞争。施工企业如不改变旧貌,将面临破产的危险。在这种压力下,有不少企业积极探索,采取有效措施,提高了管理水平,提高了企业素质,提高了产品质量,从而为顺利贯彻实施系列标准客观上铺平了道路。

综上所述,原有符合国情行之有效的管理经验为贯标奠定了基础;多方面宽松的环境条件为贯彻标准开辟了广阔的天地;一大批年青有为的企业骨干是贯标的主力军;开展全面质量管理,贯标走在前头的行业企业为后来者提供了宝贵的经验;积极探索,成绩显著的企业为顺利贯彻标准铺平了道路。事实证明,水电施工企业贯彻实施 GB/T19000-ISO9000 系列标准不仅是必要的,而且也是完全可行的。

参 考 文 献

- 1 中国认证人员国家注册委员会.质量体系内部审核员国家通用教程.中国商业出版社.北京:1997年
- 2 中国建筑工程总公司培训中心.建筑企业质量体系建立与运行实务.企业管理出版社.北京:1995年
- 3 杨文士、中国质量管理协会.全面质量管理基本知识(第四版).中国科学技术出版社.北京:1995年

作者简介

卢学礼 男 中国水利水电第七工程局 高级工程师

(收稿日期:1997-09-19)

(上接第 79 页)

同意不进行听证或做出决定。

(6)调解团应根据 67.2 款或业主和承包商另外同意的时间向业主和承包商发出他的决定的书面通知。调解团应尽力达成一致的決定,如果不可能达成一致时,将按多数意见做出决定,少数成员应准备一份书面报告递交给业主、承包商和工程师。

(7)双方和调解团成员之间的联系以及听证会上所使用的语言应为[]语。所有联系均应拷贝给另一方和其他调解团成员。

(根据 FIDIC1987 年第四版补充,1996 年 5 月 14 日印刷的试行本编译)

(收稿日期:1998-12-25)

第二届中国国际能源应用技术交流大会 专场

99 广州国际能源(电力)应用技术及设备展览会暨 第二届中国国际能源应用技术交流大会

99 广州国际能源(电力)应用技术及设备展览会将于 1999 年 7 月 1 日至 4 日在广州·中国出口商品交易会(展馆)隆重开幕,届时大会将云集二百多国际能源巨人参展,集中展出当今世界能源应用方面的最新科技产品,八万中外业内人士应邀参加交流活动。大会展出的项目包括电力设备、电工器材、电池、燃气设备、节能与环保、消防设备等。大会由国家科学技术部工业司、中国能源研究会、广东省计划委员会能源处、广东省经济委员会能源处、广东省

科学技术委员会能源中心、广东省环境保护局、广东省电力(集团)公司、广东省能源研究会联合主办,由香港生产力促进局、香港中华电力有限公司以及全国 89 家能源电力期刊协办。

参展敬请联络地址:[510033]中国·广州连新路 171 号省科委大院情报大楼 709 室

电话:020 - 83545100 转 3456 传真:020 - 83549367

Email:sste@sit.gd.cn

联系人:韩玲