



## 论文精选

## 国际工程项目争议的调解

何伯森

**内容提要** 本文首先介绍了项目、工程项目和国际工程项目的特点以及美国建筑行业协会调查和总结的工程项目施工阶段产生争议的10个原因。之后,介绍了国际工程争议解决方式近十几年来的演变,包括FIDIC、美国和世界银行的有关作法。重点介绍了DAB/DRB这种在国际工程争议中的调解方式和程序,并对DAB和DRB进行了比较。最后对CIETAC在工程项目争议中如何进一步发挥调解作用和试行新的调解方式提出了建议。

**关键词** 调解争议DAB(争议裁决委员会) DRB(争议审议委员会)

## 一、国际工程项目的特点

国际工程是指一个工程项目的某一个方面、某一个阶段或全过程的参与者来自不同的国家,并且按照国际通用的项目管理模式和方法进行管理的工程。

一般项目的特点是:

一次性:指项目的实施有一个确定的终点。

唯一性:指项目的个性化,即一个产品或服务是唯一的,与其它的产品或服务不重复。

项目目标的明确性:指项目成果的目标明确具体。

实施条件的约束性:受资金、时间、地点、质量要求等条件的约束和限制。

由项目的特点可以看出,每一个仲裁或调解案件都是一个“项目”。

工程项目比一般项目复杂,其特点是:

复杂程度高:一个工程必定涉及多种专业技术,需要多种专业技术人员和工种的合作。

整体性强:一个工程项目由多个子项目和多个部位组成,不仅技术要求相互关联,而且有多个不同内容的合同,彼此紧密相关,因而要很好的统筹规划和管理。

时间长:一般工程项目建设周期很长,因而不可预见的因素增多。

不可逆转性:工程项目开始实施后很难逆转,因而前期决策很重要。

产品的固定性:工程固定在一个地点或地区,受当地资源、气候、水文和地质等诸多因素制约。

生产者的流动性:参与一个工程的合同各方很多,各方负责一部分工作,专业涉及面广,流动性大。

当地政府的管理和干预:工程项目要受所在国中央和地方政府的管理和干预。

国际工程项目又比一般工程项目复杂得多,其特点是:

跨国的经济活动:国际工程项目涉及到不同的国家,不同的民族和宗教,不同的政治、社会文化和

- 案例分析
- 论文精选
- 贸仲出版物

经济背景，不同的参与方及其国家的利益，因而各方不易相互理解，容易产生矛盾和纠纷。

严格的合同管理：由于不同国家的法人参与项目实施，对各方的权利、义务和职责的规定全部体现在合同中，一般均采用国际上或项目所在国权威性组织编制的英文合同范本，合同管理要求十分严格。

风险大：由于在一个陌生的国家，每次接触的都是不同的业主、咨询、分包和供货商，再加上各国的法律不同，各国中央和地方政府对外国承包商管理的规章和要求不同，以及陌生的自然条件，因而国际工程项目的风险更大。

发达国家市场垄断：国际工程市场长期为发达国家垄断，进入的难度很大，许多公司往往以低投标价拿项目，企图通过索赔来赢利，这也是产生争议的原因之一。

## 二、国际工程产生争议的主要原因

国际工程的实施是一个十分复杂的管理过程，加之一般履约时间很长，涉及不同国家合同双方的经济利益以至公司的声誉，因而矛盾和争议是不可避免的。

根据美国建筑行业协会的争议预防与解决研究小组对191个单位（业主与承包商各半）的调查，总结出项目施工阶段中产生争议的十大原因如下：

- 1、合同条款不公正：合同条款中不实际地和不公正地将风险转移给那些尚无准备或无力承担有关风险的当事人。
- 2、将不切实际的希望寄托于那些没有足够财力完成他们目标的当事人（一般指业主）。
- 3、模糊不清的合同文件。
- 4、承包商的投标价过低。
- 5、项目有关各方之间交流太少。
- 6、总承包商的管理、监督与协作不力。
- 7、项目参与各方不愿意及时地处理变更和意外情况。
- 8、项目参与各方缺少团队精神（Team Spirit）。
- 9、项目中某些或全部当事人之间有敌对倾向。
- 10、合同管理者想避免做出棘手的决定，将问题转给组织内部更高的权力机构或律师，而不是在项目这一级范围内主动解决问题。

由于这些产生争议的原因在国际工程实施中也具有普遍性，因而国际组织编制的各种合同文件都在不断地研究和改进争议的解决方法。

## 三、国际工程争议解决方式的演变

1. 国际咨询工程师联合会（International Federation of Consulting Engineers，以下用FIDIC）的规定：在90年代中期之前编制的合同文件，以“土木工程施工合同条件”（1987年第4版，1992年修正版）（以下用“红皮书”）为代表，一直沿用首先将争议提交给工程师，由工程师进行调解并向合同双方提出解决争议的复审决定。如合同双方均同意并执行此决定，则争议得到解决。如任一方不同意，或开始时双方均同意但事后又有一方不执行，则只有走向仲裁。在合同双方得到工程师的决定后如果一方不同意并要求仲裁，还应经过一个56天的“友好解决”期，以便由工程师再进行调解，如调解不成功则走向仲裁。

FIDIC合同条件得到国际工程界的广泛应用，但对于在合同条件中规定由工程师来处理争议的方法，人们提出了疑义和批评，理由如下：

（1）虽然在合同条件中规定工程师应在管理合同中行为公正，但由于工程师是受雇于业主，在某种意义上，他就是业主的雇员，因此，在调解争议时其复审决定的公正性往往是不可靠的。

（2）因为承包商向工程师提交的争议，大多数是由工程师在工程实施过程中已作出的决定，当承包商有异议，再次提交工程师要求其做出复审决定，实际上就是要求工程师推翻或修改其原来的决定，因此，从心理学的观点来看，这种解决争议做法的成功率将会是很低的，这一点在实践中也得到了证明。

FIDIC的这种办法，实际上也是英国的一些合同条件（如ICE）一直沿用的方法。

2. 美国AIA合同条件的规定：美国的工程项目大多采用美国建筑师学会（The American Institute of Architects，以下用AIA）编制的合同条件。AIA编制的部分合同条件也得到美国总承包商会（The Associated General Contractors of America）的批准和认可，在美国及美洲广泛采用。

在AIA系列文件中的A201文件“工程承包合同通用条款”（1997年版）第4.3款（索赔与争议），第4.4款（索赔与争议的解决），第4.5款（调解）和第4.6款（仲裁）中规定，凡对索赔有争议时，都要首先提交建筑师作决定，如双方对建筑师的决定均同意，则应执行，否则任一方可要求仲裁，或由其他司法程序解决。但在此之前，必须先通过调解。

第4.5款（调解）规定：除非双方另有协议，处理争议应该通过调解解决。争议双方必须先到“美国仲裁协会”进行书面登记，也可同时提出仲裁要求，但必须在仲裁之前先进行调解。调解需根据现行的“美国仲裁协会建筑业调解规则”进行，如果登记后60天的调解期内还未能解决问题，才开始仲裁或诉讼。调解地点一般在工程所在地，一切有关调解费用由双方分摊，经调解达成的协议具有法律效力。

### 3. 争议评审委员会（Dispute Review Board 以下用DRB）

（1）这种方式是20世纪70年代首先在美国的隧道工程中发展起来的。第一次在美国科罗拉多州的艾森豪威尔隧道工程中使用，价值1.28亿美元的土建、电器和装修的三个合同，在4年工期实施过程中，发生了28起争议，均通过DRB的调解得到了处理而未走向仲裁或诉讼，这些调解意见均得到双方的尊重和执行。这种调解方式的成功引起了美国工程界的广泛关注。之后在许多地下工程、水利工程、路桥工程以及民用工程中逐渐推广了DRB的方式。

（2）世界银行关注到DRB这样一种新的解决争议的替代方式（Alternative Disputes Resolution，以下用ADR），并开始在其贷款项目中试行。1980—1986年间，由世行和泛美开发银行贷款支持的洪都拉斯的EL. CAJON水电站工程（坝高780英尺，水电站装机容量300兆瓦，总造价2.36亿美元）开始采用DAR方式，也取得了巨大的成功，五次争议全部金额达2030万美元，均由DRB调解成功，调解意见为双方接受并执行，工程按期完成且未发生仲裁或诉讼。DAB的费用仅用了30万美元。

由于世行在随后的项目中采用DRB方式也取得了很好的成效，因此在1995年1月世行出版的“工程采购标准招标文件”中正式规定了DRB来替代工程师解决争议的作用。在5000万美元以上的项目必须采用DAB，1000万~5000万的项目可由合同双方商定采用下述三种方式中的任一个方式来调解争议：DRB（三人）；DRE（一位争议审议专家）；FIDIC“红皮书”中的工程师。

### 4. 争议裁决委员会（Dispute Adjudication Board，以下用DAB）

FIDIC在1995年出版的“设计—建造与交钥匙工程合同条件”（桔皮书）及1996年对“红皮书”的增补中，提出了用DAB来替代过去版本中依靠工程师解决争议的办法。在1999年新出版的“施工合同条件”（新红皮书）、“工程设备与设计—建造合同条件”（新黄皮书）、“EPC交钥匙项目合同条件”（银皮书）中，均统一采用DAB，并且附有“争议裁决协议书的通用条件”和“程序规则”等文件。

## 四、DAB的工作程序

由于DRB和DAB都是借鉴最初在美国采用DRB的经验，因之二者之间的规定大同小异，下文中笔者首先对FIDIC99年版合同条件中DAB的主要规定作一简介，再对DRB和DAB的差别加以比较。

### 1、DAB委员的选聘和报酬

DAB的委员一般是三人，对于小型工程也可是一人，下面以三人DAB为例介绍委员的选聘。

（1）委员的聘任：DAB委员的聘任是由业主方和承包商方在投标函附录规定的时间内各提名一位委员并经对方批准，然后由合同双方与这二位委员共同商定第三名成员作为DAB的主席。如果委员由于死亡、伤残、辞职或聘任到期，可由双方协商同意另外聘任一位委员。

如果组成DAB有困难，例如一方的提名对方不同意；或合同中任一方未能在投标函附录规定的日期内提出人选，则采用专用条件中指定的机构（如FIDIC）或官方提名任命DAB成员，该任命是最终的和具有决定性的。为此提名所花的费用由合同双方各出一半。

一般在结清单生效时，DAB委员的任期即告期满。如果要中途终止对某一个委员的聘任，必须经双方同意。

当委员与合同双方口头商定参与DAB的工作之后，即应签定一份“争议裁决协议书”（以下简称

“协议书”），“协议书”的范本格式附在每本合同条件的文本中。“协议书”主要包括“争议裁决协议通用条件”及对它的修改和补充；委员的酬金金额；DAB委员应完成的协议中规定的义务；业主和承包商双方共同承担支付的义务以及应遵守的法律。

## （2）DAB委员的酬金与支付

DAB委员的酬金与支付包括月薪与日酬金。月薪用于委员在他的住址进行的与DAB有关工作的报酬；日酬金包括旅程（至多两天）以及在现场工作的每一日的报酬；此外还应为DAB委员开支他们为履行职责的花费（如旅店费及补助，通讯费等）以及支付工程所在国向他们征收的税金。月薪等于三天的日酬金，一般日酬金等于国际上仲裁员的日酬金。

月薪和日酬金额由委员与合同双方商定后写入“协议书”。在委员工作满两年后，酬金可以调整。委员的酬金由业主和承包商双方各支付一半。

合同条件中还规定了支付的程序、日期以及如果合同一方未履行支付义务时的措施。

## 2、DAB方式解决争议的程序

（1）合同任一方均可将项目实施过程中产生的任何争议（包括不同意工程师的任何决定）直接提交给每一位DAB委员，同时将副本提交给对方和工程师。合同双方均应尽快向DAB提交自己的立场报告以及DAB可能要求的进一步的资料。

（2）DAB在收到提交的材料后的84天内（或经DAB建议，合同双方同意的时间内）应就争议事宜作出书面决定。如果合同双方同意则应执行本决定。如果合同任一方同意DAB决定，但事后又不执行，则另一方可直接要求仲裁。

（3）如果合同任一方对DAB的决定不满意，他可在收到决定后28天内将其不满通知对方（或在DAB收到合同任一方的通知后84天未能作出决定，合同任一方也可在此后28天将其不满通知对方），并可就争议提出要求仲裁。但在发出不满通知后，双方仍应努力友好解决，如未能在56天内友好解决争议，则此后即可开始仲裁。

（4）争议应在合同中确定的国际仲裁机构裁决。除非另有规定，应采用国际商会的仲裁规则。在仲裁过程中，合同双方及工程师均可提交新的证据，DAB的决定也可作为一项证据。

## 五、DAB与DRB的比较

世行的DRB与FIDIC的DAB二者在委员的选定，工作程序等方面大同小异。下面作一简要比较。

1. 关于委员的选定：DAB与DRB均是在规定时间内由合同双方各推举一人，经对方批准，DAB是由合同双方和这二位委员共同推举第三位委员任主席，DRB则是由被批准的二位委员推选第三人，经合同双方批准，如推举有困难时，由投标书附录（DRB）或专用条件（DAB）中指定的机构任命委员。

2. 关于委员会任期的终止：DAB的规定是在结清单生效或双方商定的时间任期终止；DRB的规定则是在最后一个区段的缺陷责任期期满或承包商被逐出现场时委员会工作即告终止。

3. 关于工作程序：在合同任一方就工程师未能解决的争议提出书面报告后，DAB应在84天内做出书面决定（要求DRB在56天内提出解决争议的建议书）。双方收到决定或建议书后，如在一定时间内（DAB 28天，DRB 14天）内未提出异议，即应遵守执行，如某一方既未表示反对，而事后又不执行，则另一方可直接申请仲裁；如收到委员会的决定或建议后任一方表示不满，或委员会在一定时间（DAB 84天，DRB 56天）内未能作出决定或建议，则可在一个时限内（DAB 28天，DRB 14天）要求仲裁，但FIDIC规定在要求仲裁后必须经过一个56天的友好解决期，而世行无此要求。由以上对比可看出DAB规定的处理问题的时限较DRB长一些，因为提交DAB/DRB的问题都是一些棘手的问题。

4. 关于委员的酬金：DRB规定委员的酬金分日薪和月薪，日薪指由住地到工地的路费以及在现场工作日的日薪，日薪等于世界银行“解决投资争议国际中心”（ICSID）制定的仲裁员日薪或三方商定的日薪，月薪为三天日薪；DAB规定也分日薪和月薪，金额由双方商定并在“争议裁决协议书”中说明。DRB和DAB均规定了可报销的内容并规定了酬金中包括委员在工程所在国应缴纳的税金。以上费用由业主和承包商各承担一半。

## 六、CIETAC在工程项目争议中如何进一步发挥调解作用

DAB/DRB的调解方式与现在CIETAC或中国国际贸易促进委员会 (CCPIT) /中国国际商会 (CCOIC) 的调解方式均不相同, 其特点是在订立合同之初即由双方协议组成DAB/DRB, 这些专家从一开始就可以逐步了解工程项目情况。委员会的专家每年到工地去2~3次, 就合同任一方提交的争议及时现场视察, 查阅文件, 听取双方和工程师的意见和建议, 及时对每一项争议进行调解, 写出自己的建议。DAB/DRB中往往有相应专业的工程技术专家、合同管理专家、法律专家, 必要时还可临时聘请其他方面的顾问, 因之DAB/DRB除了能及时地、逐项地解决争议的特点之外, 写出的建议也易于为双方接受。

我国的几个世行贷款大型工程项目 (如二滩水电站、小浪底水利枢纽、万家寨引黄工程等) 均已采用DRB的方式调解争议, 取得了很好的效果。水利部/国家电力公司拟定的“水利水电工程施工合同和招标文件示范文本”中已规定了采用“争议调解组”的方式调解争议。随着99年新版FIDIC合同条件的引入, 预计我国其他部委在修订他们的合同示范文本时, 也将会引入“争议调解组”的方式。

我国已经加入WTO, 国内市场将逐步国际化, 国内的国际工程项目也会逐步增多。这些项目一般都将采用国际上通用的合同条款 (在我国采用FIDIC合同条件的可能性比较大) 因而都存在一个在国内也采用DAB/DRB的问题。

面对这样一个新形势, CIETAC应该采取哪些应对措施呢? 笔者认为:

### 1、推荐仲裁员进入DAB/DRB“专家库”。

一个工程项目不论采用FIDIC合同条件或有关部委的合同条件, 在采用DAB/DRB方式调解争议时, 都有一个选择DAB/DRB的专家的问题, 因为对专家的要求既要作风正派、处事公正, 具有开放式的思维、办案经验, 又要有一方面 (法律、工程管理、技术……) 的专长。国际工程案件还要求有较高的英语水平, 更重要的是要在订立合同后的限定时间内组成DAB/DRB, 合同双方要相互批准对方所选择的专家 (国际案件中一般不能与合同任一方是同一国籍), 这个要求对许多业主方和承包商方都是很困难的。FIDIC在其编制的合同条件中即规定, 如双方未能就提名达成一致, 可由FIDIC主席或其指定人员推荐。我国小浪底水利枢纽的合同条件中规定, 如双方未能就任命达成一致, 可委托英国土木工程师联合会或斯德哥尔摩商院任命。

CIETAC拥有大批高水平的中、外仲裁员, 他们大多数有资格担任DAB/DRB的专家, 因此CIETAC应主动与有关部委联系, 建议在他们的合同条件范本中引入由CIETAC向他们推荐DAB/DRB专家的条文。

这样做的好处有以下几点:

- (1) 使仲裁员有更多机会去工程第一线调解争议, 丰富他们的实践经验, 提高他们的水平。
- (2) 如果某些争议未能通过调解解决, 提交仲裁后, 会有一些仲裁员熟悉该案案情, 在办理仲裁案时, 他们可担任仲裁庭主席或仲裁员, 从而可加快仲裁办案速度。
- (3) 推荐专家是要收取一定的费用的。我们的收费标准可定的比一些国际组织低一些, 从而吸引更多的中、外项目双方找我们推荐DAB/DRB专家。

2、以推荐DAB/DRB调解专家为契机, 主动加强与我国各建设单位的业主方、招标代理单位以及外资进入我国或中外合资项目的业主方的联系, 宣传CIETAC的优势和经验, 以使更多的业主方和相关招标代理单位在准备招标文件 (即合同文件草案) 时即写入, 在发生争议时由CIETAC进行调解及仲裁, 以进一步提高我会的知名度和地位。

### 3、一个待思考和研究的问题

美国AIA在其合同条件A201中明确规定, 如合同双方不同意建筑师的决定, 在提交仲裁前, 必须先“到美国仲裁协会”登记, 并按照“美国仲裁协会建筑业调解规则”进行调解, 如60天内调解不成功, 则再开始仲裁。

这个规定的程序和CIETAC的仲裁规则 (以下用“规则”), 第45条至第50条的规定并不矛盾。我会大部分案件均是按仲裁庭开庭、审理、结案的程序进行。笔者认为, 我们应仔细研究“美国仲裁协会建筑业调解规则”, 考察美国仲裁协会在这方面的实施经验, 对一些重大案件有无可参照美国的经验, 在仲裁庭开庭之前即进行调解。这样做的好处是可以比较自由地与当事人交换意见, 了解案情, 比开庭后完全由仲裁员分析案情可能更深入。根据“规则”第49条, 如调解成功, 则仲裁庭即可据之做出裁决书结案。如果调解不成功, 则根据“规则”第50条, 调解过程中的各种意见均不应作为根据。但通过事

先的调解，将会大大有助于仲裁庭加快结案速度。

G. A. Smith: Beyond ADR—Dispute Reduction in the Construction Industry Through Realistic Contract Risk Allocation. International Symposium for the Organization and Management of Construction Vol II P.881. 1996. st. Edmundsbury Press.

FIDIC: CONDITIONS OF CONTRACT FOR WORKS OF CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION, Fourth edition, 1987

AIA Document A201-1997: General Conditions of the contract for Construction.

汤礼智：国际工程承包总论，中国建筑工业出版社，1997年版，第255页。

同上。

The World Bank Standard Bidding Documents: Procurement of Works, 1995.

FIDIC Conditions of Contract for Construction, 1999.

水利部、国家电力公司、国家工商行政管理局：“水利水电工程施工合同和招标文件示范文本”（GF—2000—0208），中国水利水电出版社，中国电力出版社，2000。

崔学文主编：小浪底国际工程建设，中国水利水电出版社，1998年，P. 29。

AIA Document A201-1997: General Conditions of the contract for Construction.

CIETAC: CIETAC仲裁规则（2000. 10. 1实行），P. 19。



中国国际经济贸易仲裁委员会 2004-2009版权所有 电话：010-82217788 传真：010-82217766, 64643500  
地址：北京市西城区桦皮厂胡同2号国际商会大厦6层 邮编：100035 电子信箱：info@cietac.org