

工程承包合同的不完全性与风险分析

文/李平

随着我国市场经济体制的逐步完善,工程项目的招投标已在全国全面推行,并逐步走上制度化、规范化、科学化、法制化的轨道,工程建设市场竞争日趋激烈,其风险也日益引起各界人士的重视。

工程项目范围广、周期长、投资大,在实施过程中存在着地质条件、自然条件、设计变更、工程范围变更、物价波动以及当事人行为的不确定因素(自然状态)。契约经济学理论,把这种外部不确定性因素可能给项目参与人造成的损失称为外生风险。项目参与人为了私人效用最大化,采用“隐藏信息”、“隐藏行动”及“敲竹杠”行为,给对方带来损失。这种项目参与人单方面的机会主义行为所带来的风险称为内生风险。内生风险不仅给项目参与人带来损失,同时大大降低承包合同的社会效率。因此为了将工程项目风险控制在最低限度,保证工程项目建设的成功,创造最大效益,必须对外生风险和内生风险同时进行分析和控制。

目前,在国内外项目风险理论和应用研究中多注重外生风险(自然状态)的预测和控制,而涉及内生风险的研究较少。因此本文从契约经济学的不完全合同理论角度,围绕着工程项目的不确定性,对承包合同的不完全性,外生风险、内生风险及其相互关系进行分析和研究。

一、工程承包合同的不完全性

1、完全合同与不完全合同

合同首先是协议,即是一组承诺的集合,这些承诺是签约方在签约时做出的,并且预期在未来(合同到期日)能够被兑现。根据外部不确定因素的不同,合同可以分为完全合同和不完全合同。完全合同是合同各方都能够完全预见合同期限内可能发生的重要事件,愿意遵守各方所签订的合同条款,当合同双方对合同条款产生争议时,第三方如法院能够强制其执行。Grossman and Hart开创了不完全合同理论先河,并在近年来得到了不断的发展。合同的不完全性主要表现在合同的不平等性、不完善性和风险性等方面。而存在的原因在于个人的有限理性,外部环境的复杂性和未来的不确定性,信息的不对称性和不完全性,以及由此导致的交易费用,使得项目参与人或第三方无法观察和证实这一切。由此造成合同条款不完全,需要运用不同的机制以对应合同条款的不完全性,并且处理由不确定性事件引发的问题。

2、工程项目承包合同的不完全性

工程项目建设的组织结构是由一系列的合同所构成,其中最重要的是业主和承包商签订的承包合同。一个房屋建筑或工程合同可以定义为一项协议,某个人,泛指建筑商或承包商,为了酬金为另一个人,泛指工程业主或雇主,履行建筑或土木工程性质的工作。承包合同种类繁多,但是根据付款方式不同,主要有总价合同和计量与估价合同。

在总价合同中承包商按照固定的价格来承接某固定的工作,承发包双方在签约前,对项目可能存在着地质条件、自然条件、设计变更、工程范围变更、物价波动等不确定性因素进行详细的调查和研究,并通过谈判对工程范围、合同价、工期以及变更等条款达成一致,从这个角度来说总价合同可以认为是完全合同。但是由于工程项目范围广、技术复杂、周期长等特点,在签约前预测全部不确定性因素是不可能的,因此总价合同一般适用技术不复杂、周期短的小型工程项目,大型工程项目往往采用计量与估价合同。

在计量与估价合同中,价格的计算采用双方同意的单位工作量的价格乘以所要求的工作量。单位工作量的价格通常在工程量清单中列出,单位工作量价格中所包括的工作内容通常由计量方法来明确定义。计量与估价合同承发包双方在签约前,谈判的重点在单位工作量的价格,因不确定因素,如地质条件、工程范围变更、设计变更等引起的工程量、合同价及工期变化均可以在工程项目进行中,通过变更和谈判解决。因此计量与估价合同可以认为是不完全合同。

但是不管是总价合同还是计量和估价合同均有变更条款,业主的设计变更和承包商风险的发生,在双方当事人同意下,价格或工期可以变动。因此从本质上来看承包合同为不完全合同。

承包合同的不完全性,不仅仅是自然状态的不确定,更重要的是合同双方当事人的有限理性、信息的不对称性和第三方的不可证实。

二、承包合同与建设项目风险

工程项目自然状态的不确定性和项目参与人的机会主义行为造成了外、内两方面的风险,即外生风险和内外生风险。

1、外生风险

外生风险的种类很多，根据风险源不同可以分为政治风险、经济风险、社会风险、不可抗力风险及合同风险。

政治风险是由于国家和政府的法律、政策的变化而产生的风险，如法律法规设立、修改和废除，税收制度、货币政策、国家发展计划、行业规划等的变化，这些不确定性因素，直接影响了建设项目的规划、审批和施工。政治风险是对于任何项目参与人均无法预测，即使可以预测也无法控制的风险。

经济风险主要包括物价风险、利息风险、汇率风险等，经济风险可以通过金融工具、保险等手段进行风险规避。

社会风险主要是因宗教信仰、社会治安、文化生活水平及风俗习惯不同而产生的风险，主要包括因地下发现、征地拆迁、社会环境、环境保护等因素引起的风险。社会风险贯穿着建设项目实施的全过程，通过发包方的详细调查和协调，在发包前是可以控制的。

不可抗力风险是由于自然灾害、气候、战争等不可抗力的因素引起的风险。不可抗力风险合同是双方均不可控制。

合同风险是由项目参与人的行为而产生的风险，通常也称为管理风险。根据引起风险的项目参与人不同，合同风险又可以分为发包方风险、承包方风险和其他项目参与人风险。发包方风险主要有因合同条款描述不准确或前后矛盾产生的合同说明书风险、调查和设计误差风险、指令失误风险、工程量变动风险、拖延付款风险及承包商倒闭风险等。承包方风险主要有施工没有达到设计要求的质量风险、不可抗力除外的其它原因引起的建筑物损害风险、施工管理不当引起工期延迟的工期风险、劳动安全风险及承包方倒闭风险等。其他合同参与人风险如专业承包商之间的协作施工风险、分包商和供应商倒闭的风险等。

从风险产生的来源看，合同风险是项目参与人的行为造成的，属于内生的。但是，由于项目参与人的风险识别能力和可以利用的资源有限，不管如何努力，风险的发生也是不可避免的，因此，合同风险是外生风险。合同风险的外生性，决定了只要项目参与人相互协作，共同努力，事先通过充分的调查、设计，制定合理的施工计划，施工中严格进行施工管理，合同风险发生的概率和幅度是可以在一定程度上得到降低。

2、内生风险

工程合同签订后，参与人之间就形成了一个以项目目标为中心，受法律保护的利益共同体，合同条款确定了各方的行为规范。尽管如此，项目参与人作为经济人的理性或有限理性，决定了其行为选择是追求私人效用最大化。当私人目标与项目的目标发生冲突时，利用自身的信息优势、合同的不完全性，采用机会主义行为，产生更大的合同风险。从这个角度来说，合同风险是内生风险，是外生风险和内生风险的混合。在现实合同中，对于这种混合风险内生、外生性的识别是很困难的，往往第三者不可证实。

承包合同内生风险产生的根源主要是项目参与人之间的信息不对称性和承包合同的不完全性及项目参与人的机会主义行为，主要表现在以下几个方面：

(1) 逆向选择

2001年诺贝尔经济学奖得主阿克洛夫通过旧车市场的研究开创了逆向选择理论的先河。工程项目的逆向选择是指由于招标方无法及时识别投标方的真实禀赋而导致低条件低劣的投标方中标成为承包方。其中，专用资产质量的不确定性以及交易各方的信息不对称是工程项目承包的逆向选择问题产生的根本原因。

工程项目的专用资产是指投标方用于工程施工的设备、技术水平等，是工程项目实施的物质基础，专用资产因其技术上的独特特征，难以被外界轻易识别质量优劣。如果招标方无法准确识别判定，仅根据低的投标价中标，就造成了内生风险产生的隐患。

承发包双方签约之前的信息不对称是内生风险发生的基础和前提。工程项目是承发包双方基于共同利益而组织到一起的，需要信息沟通通畅，但是获取信息需要成本，难以获知全部信息，招标方不了解投标方的情况，投标方为了中标，往往通过隐藏知识（信息）的形式，诱使承包合同的缔约，使专用资产质量低劣、信誉差的投标方成为承包商。

(2) 道德风险

承包合同签订后，工程项目实施过程的道德风险成为关注重点。道德风险指项目参与人一方利用自己的信息优势，通过减少自己的要素投入或采用其他机会主义行为，损害对方的利益满足自己的需求。道德风险的出现是由于合同达成后不对称信息存在，使业主无法观察到承包商的行动。以隐藏行动为特征的承包合同道德表现于：业主和承包商签约时，有关工程项目的知识和限制条款都能够被签约各方共同观察到，这时候各方信息对称。合同签订后，工程项目进入施工阶段，业主（或工程师）仅能观察承包商的施工进度、工程及费用。决定承包商行动结果的因素除了自身努力外，还有外部自然状态的影响。承包商的行动和自然状态（外部环境）一起可以决定施工结果。在这种委托—代理关系中，业主（或工程师）无法观察到承包商的行动，而只是其行动结果。

(3) 敲竹杠

在合同中为了使不确定事件产生而引致的成本最小化，双方故意设计成不完全合同。这种不完全合同，对于业主来说，可以简化谈判过程，减少支付给承包商的风险酬金；对于承包商来说，可以通过合同变更或索赔规避风险；同时，也有利于防止在自然状态变化时，承包合同的一方利用合同条款的文字内容把另一方锁定，导致违反合同的行为发生。但是，当合同条款中未明确规定的事件发生时，双方均会出于利润最大化和风险规避的目的，采取有利于自己的行为。

承发包双方认识到了彼此的机会主义倾向，如果冲突难以解决，承包合同中的任何一方就可能把机会主义发展为“敲竹杠”。在施工准备阶段承发包双方一般要为工程项目的施工进行投资，如辅助设施建造、施工方法的确定、专用设备和工具的采购等，这些投资对其它工程项目几乎没有任何价值，是合同项目的专用资产。在具有这种专用性资产的承包合同关系中，专用资产的出让者往往用“敲竹杠”来占有运用专用资产所产生的生产剩余。

承包商知道自己的专用性投资带来的生产剩余可能会被对方占有，利用不完全合同留下的漏洞和监督执行的困难，减少专用性投资，这称之为偷懒式“敲竹杠”行为；业主则可以在合同变更再谈判时，利用资产专用性带来的“捆绑”效应，拒绝索赔或拖延支付工程款或以终止合同相威胁，增加单方面的效用，这称之为威胁式“敲竹杠”行为。

三、工程项目风险防范对策

工程项目风险来源于自然状态的不确定性、项目参与人的信息不对称性和承包合同的不完全性，因此防范风险的方法要从以下几个方面着手。

1、强化风险管理意识

工程项目全过程都存在不能预先确定的内生和外生的干扰因素，也就是工程项目风险。风险的不确定包括：风险源的不确定、风险活动的不确定和风险损失的不确定。若不对风险识别、估计及控制，风险的影响将会扩大甚至引起整个工程项目的中断或报废。这种由于风险造成的损失触目惊心。

项目的管理者必须具有强烈的风险意识，学会从风险管理的角度研究项目可能遇到的风险因素，并掌握和灵活运用风险管理的方法和手段。

业主应在可行性研究阶段，对影响项目的重大风险进行预测，研究各风险状况对项目目标的影响程度，进行项目的敏感性分析。承包商应在投标报价前，了解业主的工程款落实情况和支付信誉；在编标报价阶段，熟悉招标文件，做好现场勘察，在单价和总价中考虑风险因素。

在项目实施过程中，双方应加强合作和信息交流，对项目目标的偏离及时反馈，共同采取措施，保障对风险的有效控制。也可以通过保险机制减轻风险损失。

业主利用合同方式，根据项目及参与人的特点，选择适当的计价方式，合理地分担风险。根据风险分担的情况，制定有效的合同变更规则，实现对各方风险控制的激励；承包商通过合同管理，进行工程索赔、转移风险，合理控制风险费。

2、引入市场机制

充分完全的市场竞争机制，是阻碍逆向选择产生的重要手段。招标投标过程实质是业主在投标人之间激起有效的竞争中，人为地造成卖方市场，为市场价格的形成提供一个途径。使投标人在标书中或述标过程中有激励向业主转递排他性的私人信息，如低廉的生产成本，高的技术水平，以及良好的售后服务等。这种排他性的私人信息传递，为业主廉价地提供决策时所需的却又不宜直接获得的重要信息，识别高质量投标人。

信誉是项目参与人在长期的市场竞争和合作中建立起来的，可以被看成是一种保证形式。另外，在竞争的项目经理市场上，经理的市场价值决定其过去的经营业绩，即使没有显性激励合同，经理也有积极性努力工作。这样做可以改进自己在市场上的声誉，从而提高未来的收入。因此，信誉是相当必要的，尤其是对于技术复杂、不确定性大、质量检测困难的工程项目。

3、设计最优承包合同，实现在有效的风险分担

最优合同设计是在业主个人理性条件下，应该满足两个约束，第一个是参与约束，即承包商参与该工程项目的期望效用应不小于机会成本；第二个是激励约束，承包商有积极性按照业主的希望，努力实现自身期望效用最大化。

对于不确定性小、外生风险可以预测的项目，业主可以设计双方接受的一次性合同菜单。不确定性大的工程项目，业主仅能根据初步的施工条件设计出承包商接受的初步合同，合同包括工期、合同价及合同变更规则等。在合同实施中，施工条件发生变化时，双方可以根据合同变更规则再谈判，变更工期或合同价。研究表明：非对称信息条件下，业主通过合同设计，可以激励承包商披露真实的信息，合理分担外生风险，有效防范内生风险。

不完全承包合同剩余控制权的问题至关重要。项目生产剩余是不确定的和没有保证的，因此，剩余索取者自然就是风险的承担者，工程项目效益最大化要求做到项目风险控制权和剩余索取权相对应。

根据风险分担的原则：风险的大小和概率能够正确评价时，应由能够控制风险的合同当事人

承担；风险不能评价和控制时，应由具有承担能力或可以得到商业保险的合同当事人承担。从这个角度来看，工程项目生产剩余控制权应归业主和承包商共同所有。这种与风险分担相对应的生产剩余控制权，有利于防范“敲竹杠”内生风险的产生。

4、加强制度建设

与市场经济相适应的制度体系是防范工程项目风险的保障。实行从业组织从业资质、从业个人执业资格的审批认证、年检复查、等级升降等动态管理，可以使从业组织和个人的市场进出及市场地位始终将与他们的实力水平和工作业绩直接挂钩，高质量的组织和个人在激烈的市场竞争中始终处于优势，市场地位不断提高；相反地，那些低质量的企业和个人理所当然地处于竞争劣势，社会信誉逐步丧失，生存空间不断缩减，甚至有被市场竞争无情抛弃的危险。

监理人员对建设工程项目进行监督和管理，利用专业优势，为业主提供更多有关承包商行动选择的信息，从而可以减少代理成本。另外，我国目前实行的施工许可制度、建设工程优先权制度等，是规避工程项目内、外生风险的重要保证（作者单位：洛阳理工学院经济管理系）

相关链接

生态化视角下的连云港海滨体育旅游开发研究
2008北京奥运我国体育用品自主创新能力研究
奥运背景下青岛市体育产业发展的战略思考
浅谈后奥运经济“低谷效应”的预防对策
加快发展我国体育产业化的深度思考
论我国体育产业特区化可行性分析
关于我国体育产业化发展的几点思考
对我国体育经纪市场管理规范的研究
2008奥运产业存在的问题与发展对策研究

本网站为集团经济研究杂志社唯一网站，所刊登的集团经济研究各种新闻、信息和各种专题专栏资料，均为集团经济研究版权所有。

地址：北京市朝阳区关东店甲1号106室 邮编：100020 电话/传真：（010）65015547/ 65015546

制作单位：集团经济研究网络中心