

FIDIC 合同条件下工程师公正性的变化及 对我国监理制度的启示

胡小告¹, 詹炳根²

(1. 安徽省公路管理局, 安徽 合肥 230022; 2. 合肥工业大学 土木建筑工程学院, 安徽 合肥 230009)

摘 要: 监理工程师的公正性一直是 FIDIC 的基石之一, 但在最新版 FIDIC 合同条件下, 工程师的公正性丧失了其重要地位。文章评述了导致这一变化的原因, 指出这是 FIDIC 适应当前国际施工发展的必然结果, 认为这一变化对我国建设监理制度中监理工程师的定位及监理的本质属性的理解具有重要启示作用。

关键词: FIDIC; 施工合同; 监理; 施工管理

中图分类号: TU 723.1

文献标识码: A

文章编号: 1008-3634(2004)02-0027-03

The change of engineer's impartiality in FIDIC and its revelation to China's construction supervision system

HU Xiao-gao¹, ZHAN Bing-gen²

(1. Anhui Highway Administration Bureau, Hefei 230022, China; 2. School of Civil and Architecture Engineering, Hefei University of Technology, Hefei 230009, China)

Abstract: The Engineer's impartiality has always played a fundamental role in FIDIC contract, but it losses its significance in the newest edition of FIDIC contract. This paper analyzes the reasons of this change by pointing out it is the inevitable consequence of FIDIC's adapting to the current development of the international construction industry, believing the change is of great enlightenment significance to understand the position of the engineer in China's construction supervision system.

Key words: FIDIC; construction contract; supervision; construction management

从 1957 年国际咨询工程师联合会(FIDIC)发布著名的红皮书《土木工程施工合同条件》第一版以来,该红皮书四次易版,有些内容有较大的变化,但都保持了一个重要的原则,那就是“工程师行为应公正”。这一原则构成了监理制度的一个重要性质,成为 FIDIC 的基石之一。然而,在最新版(1999 年第一版)的《施工合同条件》中,在第三款中,监理工程师公正性的要求不复存在。这构成了新版 FIDIC 合同条件与以前所有版本的最大不同。FIDIC 为什么要放弃其一贯坚持的公正性准则?公正性的丧失对我国监理工作有什么启示?本文拟就这些问题进行分析讨论。

一、FIDIC 的公正性及其变化

FIDIC 有关监理工程师的公正性,在 FIDIC 合同条件中有明确规定。在红皮书第四版第 2.6 款中,

收稿日期: 2003-06-18

作者简介: 胡小告(1964—),男,安徽桐城人,安徽省公路管理局工程师



专门以“工程师行为应公正”为题,规定工程师在作出决定,发表意见或同意,表示满意或批准,决定价值以及采取其它可能影响业主或承包人的权利和义务的行动时,应根据合同规定的条款并考虑所有的因素,公正地行使判断。在第 67 款“争端的解决”中进而规定了当业主与承包商产生合同争端时,工程师作为公正的第三方在解决争端中的重要作用。

从第一版到第四版,FIDIC 红皮书有关工程师公正性的条款都没有修改。FIDIC 长期以来认为,一个独立于业主和承包商的公正、合格的工程师,应该在考虑争端各方的公共利益的基础上来解决施工中出现的问题。因而,公正性是 FIDIC 的一个基本的原则,没有公正性,FIDIC 合同条件中许多条款都将失去意义。但在 1999 年第一版《施工合同条件》中,工程师的公正性条款被去除,监理工程师在合同争端中作为公正的第三方的地位也彻底失去。

二、FIDIC 公正性改变的原因

FIDIC 合同条件下监理工程师的作用长期受到质疑,特别是对与“公正性”相对应的合同争端的“裁决权”方面。它要求监理工程师“公正”与赋予其解决争端的权力是一对权利与义务关系,但这一关系极不对称。前者是一种务虚的道德要求,后者却是务实的权力的行使。工程师一身兼两职本身也存在着矛盾。工程师一方面是代表业主管理工程,另一方面又要公正处理业主和承包商的争端,这对工程师的道德素质要求特别高。事实上,FIDIC 在赋予工程师极大的权力的同时,对其提出的要求是“公正”“独立”,必须“极其称职”。在此前提下,才能在争端出现时,不偏不倚地解决争端,这样的道德要求是建立在工程师“性善”的前提下,而工程师对承包商进行监督管理则是建立在承包商“性恶”的前提下。这本身就是一种对承包商的不公正。很多承包商就感觉到工程师这种双重身份对他们是不公正的,因为工程师代表的是业主,其费用由业主支付,在出现合同争端时,难以保持公正的立场,最大的可能是偏袒业主,损害承包商的利益。不仅是承包商,就是某些业主,也认为这种系统是不公正的,特别是一些发展中国家,当承包商和工程师均来自发达国家时,业主会担心其不能得到公正对待。世界银行较早前对工程师的作用进行过质疑并采取了其它的方法。

世界银行在其标准采购合同中,总的来说采用了 FIDIC 的红皮书,但作了一系列的改变,其中一项就是对工程师在解决争端中的作用的改变。1991 年 12 月出版的《标准招标文件:工程采购》就采用了 FIDIC 红皮书第四版,但在第 67.3 款中用争端解决委员会(DRB)来取代工程师来调解争端。一般认为,DRB 可以很好地替代工程师来调解争端。理论界也从交易成本经济学理论的角度,认证了 DRB 在施工过程中伙伴关系的体现。越来越多的工程法律方面的学者也支持 DRB 在施工合同中的应用。世界银行在 1995 年新的招标示范文本中再次强调了凡投资额超过 5 000 万美元的项目均使用 DRB 程序来解决争端,对小型项目,则采用了争端评议专家来解决争端。因此,在世界银行的合同文本中,工程师调解争端的权力被解除。

就传统的工程师的作用方面,甚至在作为惯例的英国,也发生了变化。1994 年 Michael Latham 爵士对英国施工工业进行的回顾中表达了这样的观点,即工程师作为一个合同管理者,同时又作为合同双方公正的裁决人的双重角色,与当代施工实际格格不入。他认为,当代合同条件应能提供一个预先确定的公正的裁决人来解决争端。这一观点最终成为“Latham 法案”,它赋予了施工合同双方向裁决人寻求解决争端的权力。

很显然,FIDIC 正面临着挑战,一些合同组织的合同文件在许多方面与 FIDIC 方法不同,而这些合同文件又受到行内广泛支持,FIDIC 需要考虑在多大程度上采纳这些合同中的原则,其中就包括改变工程师在解决争端中的作用,相应地降低对工程师的公正性要求。FIDIC 适时地融入到这样的大趋势之中。在 1996 年,FIDIC 就对红皮书做了修正,引入争端裁决委员会(DAB),但当时仅把其作为一种选择,而在 1999 年的新的《施工合同条件》中,在一般条件中就写明了采用 DAB,取消了工程师的公正性地位。由此可见,FIDIC 放弃其长期坚持的公正性原则,是适应当代施工行业发展大趋势的必然结果,体

现了FDIC 极大的适应性和与时俱进的品质。

三、FDIC 公正性的改变对我国监理制度的启示

我国的建设监理制度是参照国际惯例并结合我国国情建立起来的。FDIC 是我国建立监理制度的主要参照对象。在我国的监理制度中,建设监理具有公正性,其内容与FDIC 大体相同,即监理工程师作为公正的第三方来解决合同的争端。FDIC 以及国际施工管理发展中有关工程师地位的变化,对我国也有借鉴作用。

我国建设监理的进一步发展,需要对监理工程师进行合理定位,而这一问题一直没有很好地解决。我国的建设监理制度,采用的是与FDIC 相同的强调监理工程师公正性的做法,并将其视为我国建设监理的一大属性。这一做法,使我国监理工程师同样具有作为业主的代表和合同争端的解决者的双重身份。而在实行建设监理制度的初期,还试图通过采用该制度和引入监理第三方的约束机制来解决工程建设中存在的腐败现象,监理工程师似乎还兼有检察官的职责。这样就使我国监理工程师的作用更趋复杂化。

正如FDIC 的公正性毁誉参半一样,在我国建立监理制的过程中,对于监理工程师的作用曾一度有过争论,特别是与业主的关系上,有人认为是代表业主,有人认为是独立的第三方,不能代表业主。FDIC 所采用的具有英国传统的公正性早就在我国监理理论界引起争议。争议并没有结果,争论还没有结束,因其所反映的实际上是监理制度下工程师的双重身份问题,这两种身份本身就是矛盾的。

我国建设监理将公正性作为一大属性,但长期以来,我国监理的独立性问题没有很好解决,根本就谈不上公正性,在实际中也很少有监理工程师作为公正第三方的情况,更不要提监理在反腐中的约束监督作用。因此,我国监理的公正性在某种程度讲只是徒有其名。

建设监理制度具有服务性、公正性、独立性和科学性。只有服务性才是其本质属性。监理的本质就是监理工程师为业主的项目管理提供服务。在建设监理的理论和实践中,强调监理公正、独立过多,强调约束监督过多,反而对监理的服务本质讲得太少。这些从观念上对建设监理制度构成了冲击,无形中将监理的本质属性服务性削弱了。目前监理工作中存在的一些问题,如监理的行业属性问题、监理的质量问题和监理的费用问题等,很大程度上与对监理的本质属性认识的模糊有关,这些问题同样可从服务性上来加以研究和提出解决的方法。我国应该取消监理工程师的公正性,明确监理工程师就是代表业主来管理工程项目,代表的是业主的利益,这样做不单是与国际接轨,更是为了强调监理的本质,也与工程实际情况更为符合。

放弃公正性,还建设监理服务性的本质,并按此重新定位监理工程师的位置,这就是FDIC 公正性变化对我国建设监理制度的启示。

[参 考 文 献]

- [1] 国际咨询工程师联合会、中国工程咨询协会 施工合同条件[M]. 北京:机械工业出版社,2002
- [2] Bowcock John. The Engineer, Claims and the Dispute Adjudication Board[DB/OL]. <http://www.fidic.org>, 2004-04-17.
- [3] Seppala C R. FIDIC's New Standard Forms of Construction Contract: an Introduction [DB/OL]. <http://www.fidic.org>, 2004-04-17.
- [4] Bowcock John. What FIDIC has to offer and plans for the future[DB/OL]. <http://www.fidic.org>, 2004-04-17.
- [5] 邱 闯. 国际工程合同原理与实务[M]. 北京:中国建筑工业出版社,2002
- [6] 詹炳根. FIDIC 合同条件下解决争端的DAB 方法[J]. 建筑管理现代化,2000, (1): 14- 15
- [7] 国际咨询工程师联合会 土木工程施工合同条件应用指南[M]. 臧军昌,季小弟,周可荣,等译. 北京:航空工业出版社,1992

(责任编辑 郭立锦)