

建筑时报社 主办
中国建筑业协会工程项目管理专业委员会 协办

主 编：任健
本版编辑：李芳芳
电 话：021-63218991
E-mail：liff2006618@126.com

2009年6月18日

营造 Construction CONSTRUCTION TIMES



辽宁省人民广播电台业务
用房工程

第 17 期

本文中的“裁决制度”在国际建筑领域内被广泛采用，是一种非正式且过渡性的争议解决机制。继最先由英国《房屋转让、施工和重建法案 1996》规定该机制以来，法定裁决制度在全球范围内的建筑工程领域赢得了越来越多的认可与推崇，得以广泛使用于处理工程整个工期内可能产生的各类问题，被工程各方视为一项十分有效的手段。

裁决制度：中国建筑行业的新型仲裁？

□特约撰稿 Keith Brandt Sam Morton

在中国大陆，裁决制度的使用是否普遍？毫无疑问的是，替代性的争议解决机制在中国大陆日益风行。中国国际经济贸易仲裁委员会(即“CIETAC”)在根据该会自身制定的仲裁规则解决争议的过程中，已经见证了过去若干年间仲裁案件申请数量所呈现的不断增长的态势。案件数量已经由 1992 年的 267 件增加至 2008 年的 1230 件。

目前，全球众多建筑工程陷于资金融困的泥沼。银行间借贷的冰封期已无可避免，金融行业与建筑行业的密切联系使得建筑业受到了极大的冲击。这样的现状对于替代性争议解决机制，尤其是本文讨论的裁决制度将造成什么样的影响？

显而易见，大量的建设工程项目目前正因经济环境影响而受挫。有评论认为：“建设项目在恶劣的经济时期遭遇滑铁卢，主要原因在于承包商与专业团队面临的现金流问题。”仅以澳门和迪拜为例，即可以看出现金流短缺使项目陷入瘫痪的重大影响，以及最终导致建设项目的失败。

艰难的经济环境表明，当前快捷而耗费低廉的裁决制度已成为一项极为实用的争议解决手段。英国设立法定裁决制度，目的恰恰是为了使位于资金链下端的经营主体能够拥有更为稳健的资金状况。据资料介绍，在英国资本行业已经采纳的法定裁决制度，可以帮助原告方(通常是项目承包方)减轻因长期仲裁或法院诉讼需耗费高额法律费用造成巨大压力，该制度有着快速、保密性高、程序简便灵活以及改善资金流转的优势。该项制度也在其他普通法系国家推行，包括

新西兰、新加坡以及澳大利亚的某些州郡。

在那些尚未通过立法明确规定法定裁决制度的国家，目前的情形如何？毫无疑问，争议各方仍然可以自愿选择在建筑工程合同中约定采用裁决程序。2008 年，中国宣布将在 2010 年底前投入 5700 万美元用于项目工程。现在仍未知裁决制度是否将会更多地出现在中国的大型建设工程合同中，然而考虑到该制度在时间与成本方面的优势，相信这一可能性将越来越明显。

裁决制度如何运作

一般而言，在建筑工程合同中允许约定指定裁决员解决争议。该裁决员将就建筑合同履行过程中所产生的争议做出裁决。上述裁决将根据一系列非正式的程序，遵循相对严格的时间表进行。该决定一经做出就将具有约束力，直至另一审议庭——既可以是仲裁员，也可以是法院——对其进行重新审议，或是直至争议各方达成协议为止。

与诉讼、仲裁以及专家决定相类似，裁决制度是一项具有法律约束力的程序，因而可以适用于解决大型建

筑合同中较为常见的多层次复杂问题的争议。

在起草裁决条款时，需要注意以下因素。首先，裁决条款一般应尽量保持简洁，且通常使用标准条款措辞。如果项目涉及多个主体，则有必要采用专门起草的条款。在条款中应明确将交由裁决员定夺的“争议”类型。为保证确定性，条款应说明所适用的程序法，以及规定当各方无法就裁决人选达成一致时有权任命裁决员的机构。此外还应当约定，裁决程序所采用的语言，在某些案件中，裁决程序可以用两种语言进行。

需要注意的另一方面，法定裁决程序通常属于建筑工程合同中常用的、一系列多层次争议解决条款中的一部

分。通常，一旦争议产生，采取的第一个步骤为无约束力且无第三方干预的争议处理手段(如协商)；第二个步骤则迈向无约束力但涉及第三方干预的程序(譬如调解)；此后第三个阶段，将采用一项有约束力的、在第三方干预下进行的争议解决方式，这一阶段可能采用法定裁决制度，虽然尚不常见。在实践中法定裁决制度的运用将于下文中通过香港国际机场建设工程的实例予以详细介绍。正如读者将于下文中了解到的，上述三层架构的合同争议解决机制既有优势亦有弊端。

一方面，整套程序中不同手段的交错使用使得争议各方有机会在“敌对”情绪较为缓和的氛围下解决争议，并保存各方之间长期的商业关

系。阶梯式条款亦有助于节省大量的时间及金钱。对最终可能需诉诸于裁定甚至法院诉讼程序的担忧，将会成为各方争取于较早的环节达成和解协议的有效推动力。

然而，漫长的协商阶段可能仅仅起到了便于违约方继续回避履行其合同义务的反作用，会导致工程进度的严重延误。假如调解或争议评审委员会未能实现解决争议的目的，则第二阶段所引发的有关费用可能成为浪费。最后，如果有条款起草不当，争议各方可能在解决争议的各个环节衔接时面临程序方面的困难。

使用法定裁决制度的实例

香港国际机场是一项大型的基础建设工程，该工程具体说明了在建造基础设施工程、地下铁路以及机场本身的过程中，对三种不同形式的替代性争议解决机制的应用。裁决制度正是其中起了重要作用的一种机制。

在该机场 8 项基础设施工程项目内，第一层次的纠纷解决机制是由工程师决断，如果该方法未能取得收效，下一阶段为调解。而如果经由调解程序，争议各方仍未能达成协议，则最后阶段将采用裁决制度。以上基础设施项目的合同均采纳了“和解、裁决与仲裁特别规则”，并由香港国际仲裁中心管辖。

在整个项目中，争议解决条款的效果如何呢？答案是“非常成功”。香港国际机场正式启用后获得了国际广泛赞誉，被视为建筑行业的典范。一份调查小组的报告总结称，对于一项总投资相当于 206 亿美元、耗时超过 15 年的工程而言，其建设过程能如此顺利着实令人难以想象。该调查小组同时表明，取得这一成功的关键因素之一是由于项目对建设服务的获取、合同履行的监督、各方职责的执行以及最重要的争议解决机制均订有清晰的规则。

有观点认为，第三阶段有约束力的纠纷解决程序(诸如裁决与仲裁)的存在，实际上有助于抑制最终交由该机制解决争议，并且鼓励争议各方达成和解而不需依赖于第三方干预。总之，在大约 125 宗需要借助争议解决机制的案件中，仅有 9 件最终在裁决程序期间解决(但并不全经由裁决程序而解决)。

在中国大陆的工程项目中，裁决并未广泛应用于建筑工程中，但在世界银行提供资金支持的若干项目中见到了它的身影。一宗实例为 2003 年位于中国北部某项码头工程的机械与电力设备安装工程，合同约定了自愿的裁决机制。

工程承包商为一家欧洲企业，而发包方为一家大型的中国公司。合同中约定了特别条件，合同本身采用了 FIDIC 条款。据这位中国的裁决员介绍，当时裁决制度在建筑工程领域尚属相对新生的程序，在中国大陆较常见的争议解决手段仍然是诉讼、仲裁以及调解，因此一开始该工程涉及各种问题的争议并未采用裁决。但此前申请仲裁并无成效，经由世界银行的说服，工程发包方才最终同意将争议事项提交裁决。

结果，裁决成功地替代了仲裁，而承包方发现裁决制度基本上更有利于是节省时间与费用。然而，同时也应认识到，裁决员事实上需要采取裁决程序与调解相结合的形式，才能够最终使其做出具有执行力的决定。而争议双方对于裁决程序的逐渐熟悉，使得该程序最后取得了成效。不过，还需注意的是，笔者尚未获悉在中国经裁决程序做出的决定受到审查或任何当事方将一项裁决向法院提交申请执行的先例。

(作者 Keith Brandt 为 Hammonds 香港希文律师事务所的高级合伙人，并兼任香港希文律师事务所北京代表处首席代表。)



编者按：

为寻求工程建设领域纠纷解决的多种方法，行业内一直在进行探索。为了借鉴国外先进经验，早在去年 9 月，中国建筑业协会(CCIA)与中国国际经济贸易仲裁委员会(CIETAC)联合举办了“建设工程争议解决及专家评判机制”研讨会。会上传出消息，中建协与中国国际贸易仲裁委员会将设立工程建设专业仲裁委员会，这将成为第五个专业仲裁委员会，类似机构已经在金融、粮食、域名和海事四个领域设立。

中国国际经济贸易仲裁委员会副秘书长王承杰介绍，该委员会正在酝酿制定一部《贸仲建设争议解决专家评判程序规则》，推进专家评判机制在中国的应用。在他撰写的《建设工程争议解决专家评判机制初探》一文中，已经对这一程序规则所涉及的主要方面比如适用范围、争议解决所涉各当事方、前提条件、专家评判决定的效力、评判程序、费用等内容进行了详细分析。

建设工程争议解决专家评判机制虽然在有关国家已有相关法律规定，在国际上也有比较丰富和成功的实践(FIDIC)，并被认为是比较有效的争议解决方法，但在中国还没有相应的法律规定，实践上也还处在摸索中。对于专家评判机制，国内建筑行业有怎样的呼声？住房和城乡建设部稽查办公室副主任王宁在 2008 年“建设工程争议解决及专家评判机制研讨会”上的讲话可以找到答案，以下为其发言摘要。

我国建设工程纠纷仲裁亟需专家评判机制

□王宁

近几年中国建筑业的快速发展和面临的挑战对我国建设工程纠纷的解决提出了新课题。

由于各方面原因，专家评判机制在我国建筑业进展不快，也没有设立专门或专业机构，这和我国建筑业发展的需求很不适应。

目前建筑业经济纠纷的基本情况为，一是纠纷案件多。在有关方面反映的案件中，50% 以上发生在建筑领域；二是个案差别大，从几万到几十万、上百万、上千万都有；三是案发时间滞后，一般滞后三年、五年，对解决纠纷带来相当困难；四是解决纠纷的渠道狭小。这对如何解决目前建设纠纷提出了新课题。

众所周知，解决建设工程纠纷这个现实问题最终应该走法制道路，但现有程序难有理想效果，建筑业往往缺乏有效的纠纷解除途径。在现行法律框架下能够采取的解决纠纷的措施，主要有和解、调解、仲裁和诉讼四种方式。通过互相协商和解或调解是最理想的方式，但机会很小。由于很多纠纷是建设单位欠款或是双方违规签订的建设工程合同造成的，强势和弱势难以平等协商，通过和解或调

解解决的作用很有限。这种情况下建筑企业就不得不采取仲裁或诉讼的方式解决争端。仲裁在解决经济纠纷方面起了主体性的作用，各地方的工商行政管理部门、法制局等仲裁机构都做了大量仲裁工作，但因为专业性不强，所以建设工程纠纷通过仲裁解决也有局限。通过诉讼的方式解决争端，对建筑企业几乎都是无奈的选择。目前企业间的诉讼往往是时间长，精力耗费多，结果执行难，经常是撕破脸皮仍达不到效果。

因此，如何多渠道、多方法、多形式解决建设工程纠纷，是应当鼓励和推动的。近来我们从国际交往中寻求到一种新形式——专家评判机制(前几年称为“中间仲裁”，或者称为“中间裁判”)，该机制实际为介于民间调解与仲裁之间的一种争议解决方式。所谓专家评判机制，是双方当事人在合同中约定的事项争议发生后，将争议提交双方当事人在合同中已经约定的或争议发生后约定的仲裁机构裁决，并对该裁决的效力是否为终局事先约定的争议解决方式。英国 1996 年建筑法中有关中间裁判有如下基本内涵：1. 中间裁判为合同必要

条款；2. 中间裁判解决是诉讼或仲裁的前置程序，当施工合同纠纷产生以后，不经过中间裁判，当事人不得提起仲裁或诉讼；3. 当事人对中间裁判的法律效力具有选择权，即可以是终局的，也可以是非终局的(由诉讼、仲裁终局)；4. 争议解决时效短、快捷；5. 中间裁判机构的设置与仲裁相似，也有机构仲裁与临时仲裁两种方式。如果是机构仲裁，其他有相应的中间裁判规则；6. 中间裁判的裁决机构与仲裁相似，也有独任仲裁与仲裁庭仲裁两种方式，中间裁判仲裁庭仲裁员的选择与仲裁裁决一样。

与其他纠纷解决方式相比，专家评判机制充分体现了当事人自治原则、争端裁决客观性原则、友好解决争端的原则和快捷性原则。中间裁判争议解决条款，作为合同条款的一部分，双方当事人可以在合同中对裁决的法律效力做出约定。专家评判作为建设工程合同中当事人约定的特殊争端解决机制，对及时有效地处理建设单位和建筑企业之间的争议，在国外实践中已经积累了丰富的经验，效果非常明显。专家评判机制所具有的解

决及时、费用低、快捷合理等特点，在建筑行业加以引入，对我们解决建筑行业的纠纷问题具有积极意义。

建立专家评判机制解决工程纠纷，希望能积极开展相关的工作。一是中国国际贸易仲裁委员会和中国建筑业协会联合成立工作机构，制定规则，明确程序，遴选专家，尽快开展工作，为建筑业解决经济纠纷、健全建筑市场秩序发挥作用。二是大力宣传，通过各种途径、各种形式，使专家评判机制为业界和社会所了解。三是努力促进立法，争取把专家评判机制写进有关法律法规中。如《建筑法》修订。四是建议在工程合同示范文本中，写入中间裁判的条款，无论是总承包合同还是分包合同，都作为争议解决方式，逐步为建筑业合同各方所接受。

建立专家评判机制解决工程纠纷，在建筑行业毕竟是一项新生事物。万事开头难，目前还没有为广大建筑业从业者了解和接受，需要做很多工作。但我相信建立专家评判机制是有利于建筑企业，有利于健全建筑市场秩序，有利于国家法制建设，它一定有很强的生命力。

境外建设工程也能竞争鲁班奖

奖牌数不超过 30

为鼓励我国建筑业企业实施“走出去”战略，进一步提高境外建设工程管理水平，树立企业品牌形象，提升在国际市场的竞争能力，经中国建筑业协会四届三次理事会讨论通过，决定在庆祝中华人民共和国成立六十周年之际，对我国建筑业企业在境外建设的工程开展鲁班奖的试评活动。

参评工程为我国建筑业企业在境外承包施工，在 2005 年 7 月 1 日至 2008 年 9 月 30 日竣工验收，且执行我国工程建设标准的建设工程。获奖工程数暂定不超过 30 个。获奖单位为工程的主要承建单位。申报条件将参照《中国建设工程鲁班奖(国家优质工程)评选办法》(建协〔2008〕17 号文)执行。各省、自治区、直辖市建筑业协会(联合会)、施工行业协会，有关行业建设协会和国资委管理的有关建筑业企业为本次活动的推荐单位，推荐文件和申报资料需于 2009 年 7 月 15 日前寄送至中国建筑业协会质量安全部。

据悉，此次试评活动不会专门组织专家赴境外工程现场复查，但对专家委员会评审有争议的工程项目，将委托工程所在国家的我国有关建筑业企业的专家进行实地查验并提供相应评价报告。

(晓文)

中建协启动第四届全国建设工程优秀项目管理成果发布活动

近日，中国建筑业协会开始筹备组织第四届全国建设工程优秀项目管理成果发布活动，并对近年来在建设工程管理活动中突出贡献的优秀项目经理部进行表彰，该活动交由中国建筑业协会工程项目管理专业委员会承办。

根据《全国建设工程优秀项目管理成果评价发布办法(试行)》和《全国建筑企业优秀项目经理部表彰办法(试行)》，由各地区、各行业建筑业(建设)协会、国资委管理的建筑业企业组织申报并推荐。优秀项目管理成果申报和优秀项目经理部推荐工作于今年 6 月底前完成，计划在今年“第 8 届中国国际工程项目管理高峰论坛”上进行表彰，优秀项目管理成果获奖名单和优秀项目经理部名单将在相关媒体、网站上公布。此次活动的开展，以期系统总结我国建筑业施工生产组织形式的基本经验和先进的科学的工程项目管理方式，推动建筑业技术进步与管理创新，同时大力宣传工程建设中勇于创新、开拓进取、贡献突出的项目管理团队典型，进一步落实和深化项目经理责任制。

(晓文)