

文章编号:1006-7329(2000)02-0078-03

论不可抗力条款在索赔中的决定性作用*

18
75-80

王英

710723.1

(重庆建筑大学管理学院,重庆 400045)

摘要:通过我国对外工程承包中的一则实例,探讨了不可抗力条款的周密、详尽、无懈可去,对日后施工过程中的索赔与反索赔及其它纠纷处理中的决定性作用。

关键词:索赔;建筑工程合同;不可抗力条款

中图分类号:TU723.1

文献标识码:A

1 不可抗力的含义

一般来说,如果一方当事人不履行合同或不完全履行合同,都要承担违约责任。但是,无论理论上还是实践中都认为,合同生效之后,若因在客观上发生了某些特殊情况,或出现无法防止的外因,阻碍了当事人履行其所订合同中规定的义务,而这些情况和外因又超出当事人所应承担的风险范围,则应作为例外情况处理。可见,违约的免责就是指当事人一方因合同约定情形或国际上公认的免责情况的出现而没有履行合同时,可以免除违约责任。不可抗力则是违约免责的一种情况。

不可抗力作为一种免责法律原则,源于罗马法,当时称为“偶然事故”,即指合同标的物因火灾及其他事故而消灭,债务人因此而不能履行债务时可免除责任。随着社会经济的发展,该原则成为整个大陆法系国家沿用的免责法律原则。以后,英美法系国家和社会主义国家普遍接受这一原则,并作为各国民法或合同法确定不可抗力法律制度的历史渊源。然而,对不可抗力,各国的术语和定义各有不同。在英美法系中,将不可抗力称为“目的落空”或“履约不可行”。“履约不可行”是指在合同缔结后,由于发生了超出当事人控制能力以外的突发事件而使合同不可能履行,该合同就应当被解除,当事人对此不承担违约责任。“目的落空”是指合同缔结后,由于出现了与当事人过错无关的某种情势变更而使合同订立时所追求的目的无法达到或订立合同所基于的理由已不复存在,义务人即可不履行合同义务,尽管这种履行仍属可能。

我国《合同法》第117条规定:“因不可抗力不能履行合同的,根据不可抗力的影响,部分或者全部免除责任……。本法所称的不可抗力,是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。”

认定不可抗力事件比较困难。由于法律文化和司法习惯以及法律意识不同,各国对不可抗力的规定不完全一致,对不可抗力所包括的范围有各自不同的理解。有些国家认为经济萧条或者价格暴涨这些经济现象属于不可抗力事件,有些国家则认为属于正常的商业风险,不能作为不可抗力。为了避免认识上的不同而造成实践中的困难,有少数一些国家对不可抗力事件的种类用立法形式作了明文规定,而更多的国家则没有立法上的明文规定,但各国都允许当事人在合同中就不可抗力作出明确的约定,合同当事人的此种约定通常是采取列举式的。

2 不可抗力条款在索赔中的决定性作用

* 收稿日期:2000-01-31

作者简介:王英(1964-),女,重庆人,讲师,硕士生,主要从事合同法、建设法的研究。

国际承包工程中,何谓“不可抗力”,目前尚无统一的确切定义。在确定“不可抗力”的内容范围时,业主与承包商总是相互矛盾的。业主总想尽量缩小“不可抗力”的范围,从而减少为此可能发生的补偿支出;而承包商则总希望尽量扩大“不可抗力”的范围,以便在遇到“不可抗力”事件时,能够减少经济损失,增强自身抵御风险的能力。实际上,在合同条款中对“不可抗力”的具体内涵做出明确规定,将“不可抗力”的范围定义得广泛些,对合同双方的利益,原则上是一样的,但定义的具体内容是哪些,对双方的影响就不一样了,业主和承包商所遭遇的事件中哪些属于不可抗力。如果在合同中不作详细规定,只规定按照‘习惯的’不可抗力条款办理,那情况就比较麻烦。因为在这种情况下,不可能确定在实践中所采取的一大堆不可抗力条款中,当事人所要的是哪一种,法院也会认为,这种条款太空泛。例如,下面是一则合同不完善导致损失的实例。

1993年1月23日,江苏阳光地产公司通过招投标在加拿大温哥华获得加拿大豪尔斯集团公司的一幢42层写字楼的建筑工程的设计、施工权。双方于1993年2月18日在加拿大签订了一份建筑工程承包合同。该合同规定:(1)该工程项目的设计、施工全由承包人负责。承包人应保证其施工质量,并能通过加拿大建筑工程质量认证;(2)业主保证按期提供工程款,并负责建筑材料、机器设备的购买;业主有权决定工程的验收事项;(3)工期是1993年4月1日~1995年4月30日,延长一日,罚金10万美元;(4)工程总造价为4500万美元,开工时支付30%,中期支付30%,验收合格后支付其余的40%;(5)争议解决及法律适用条款。条款规定合同的一切争议,均通过诉讼方式向加拿大法院起诉,并适用加拿大的实体法和程序法解决争端。

合同经双方签字于93年2月24日生效。在合同执行过程中,业主负责提供的建筑材料和机器设备迟迟不能到位,导致承包方无法按期开工。后经承包方一再催促,业主的答复是:他已向巴西里约热内卢一家公司购买了这些材料设备,价格条件是CIF(温哥华)。卖方巴西公司已向他发出装船的通知,并将提单等单证寄送业主在加拿大申请开立信用证的开证行,其通知的到港日期是93年7月4日交到承包方处,此时开工工期已拖延95天,承包方提出工期应顺延,业主不同意,原因是因为海上遇到了大风暴,一直绕航,且巴拿马运河当局一直阻挠货船通行。这是不可抗力造成货物迟到的,业主无任何责任。最后竣工工期拖延了60天,于1995年6月30日竣工。为此,业主要扣付延期罚金600万美元。承包方提出异议,双方发生争执,提交加拿大法院处理,加拿大法院据其本国法,判定业主胜诉,承包方只得损失600万美元。

上例中承包方吃亏的原因是什么?应怎样来避免类似损失?

根据实际情况来看,承包方吃亏的主要原因在于对不可抗力在工程承包合同中未作明确规定,合同条款订得太粗略不够周密,因此找不着明确的依据来驳倒业主的主张。而业主据其本国法的规定获得胜诉。

通常国际承包工程合同很少考虑合同是建立在不可能执行条件下的情况,一旦发生有经验的承包商不可预见、超出控制的自然力和人为的严重意外事件,承包商有充分权利按照合同所列“不可抗力”条款进行索赔,咨询工程师在与业主和承包商充分协商后,进而确定补偿金额,由业主承担有关费用。但本案的问题却是另一面,即业主加拿大方在与巴西的合同方面遭遇不可抗力,对此,承包方的权利是什么,合同中没有涉及;对于在此情况下,由于业主遭遇不可抗力导致工期延误,是否可免责,合同没有规定等等,这种性质完全相同的问题在本案中多处存在。

根据上述原理,江苏阳光地产公司与加拿大豪尔斯集团公司的合同中的不可抗力条款,最起码应具备以下三个内容:

1) 对不可抗力的涵义进行规定。

2) 列举出涉及本合同执行的最常见的不可抗力事件。

3) 对在其他合同中的不可抗力在本合同执行中的影响及效力作明确规定。如本案例中导致纠纷的合同——巴西公司与加拿大公司所订材料设备供货合同的履行后果对工程承包合同的影响。

虽然在国际工程承包中,有些风险是不能避免的,同时也是不可预见的。但承包商如果在订立

合同时考虑周到,一旦发生风险,他就有充分的依据,按照合同条款的有关规定,通过不断的索赔挽回经济损失或采取相应措施加以弥补。因此,合同条款很重要。在合同中应该明确规定业主与承包商分担风险的范围和责任,争取签订合理的合同条款,对于减轻和转移风险至关重要。我国承包商必须避免因承揽项目心切而盲目追求中标率,忽略合同的“不可抗力”条款,甚至做出让步,最终陷于被动地位,承担本该由业主承担的风险。实际上,承包商应更早一步,从项目的选择时就开始随时进行风险分析,力争防范各种潜在的风险,并在国际工程承包的合同谈判时,尽量订立能够有效避免和转移风险的条款,在项目的实施过程中,应该密切注意风险征兆,做好风险损失的预测,捕捉有利时机,采取必要措施。出现风险事件后,要善于顺其规律进行引导,根据合同条款进行交涉,避免和减少风险的负面影响,才能在激烈的市场竞争中立于不败之地。当然,本文所举案例并不仅仅是不可抗力条款的问题,它还涉及到工期及延期罚款条款,争端解决及法律适用条款等多方面的缺陷,但问题的性质完全一样。在此,不一一详述。

总之,国际承包工程是一项风险极大的事业,全球最大的225家承包商中,1/3是从事这项风险事业超过50年的老牌公司。这些在激烈竞争中能够生存下来的承包商,成功的秘诀就是在项目经营中,善于及时把握机遇,巧妙地避开或降低各种风险的影响,并有足够的胆识和能力去驾驭风险,而不是单纯地凭借什么交好运。笔者认为,避开或降低风险的方法之一就在于不可抗力条款的订立是否周密、完善,无懈可击,只要有一个完备的不可抗力条款,一方面对对方是一种有效的约束,另一方面即便发生纠纷,我们也有合同作为依据驳倒对方,在索赔与反索赔中获取胜利。

参考文献:

- [1] 王传丽主编. 国际经济法案例评析[M]. 北京:中国政法大学出版社,1999
- [2] 田威. FIDIC合同条件实用技巧[M]. 北京:中国建工出版社,1998
- [3] George J. Ritz. Total construction project Management[M]. Published by McGraw-Hill Inc. 1994
- [4] 刘文华主编. 新合同法条文解释与典型案例[M]. 北京:世界图书出版公司,1999

On Decisive Role of Force Majeure Term on Claim Indemnity

WANG Ying

(Faculty of Management, Chongqing Jianzhu University, 400045, China)

Abstract: Through the example of undertaking contracted projects abroad, this paper inquires into the decisive role of force majeure terms performance for later claim indemnity and opposite claim indemnity in engineering.

Keywords: claim indemnity; contract for construction; force majeure term