

注重合约,摒弃“情面观念”涉外索赔案例 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/172/2021_2022__E6_B3_A8_E9_87_8D_E5_90_88_E7_c41_172569.htm 东南亚危机风波，导致业主投资资金难以为继，某外国承包商因工程款数月不到，依照FIDIC条款断然停工索赔要求国际仲裁。2800万美元的索赔案使其获得了最大的保护。请看外国承包商的索赔理念----工程款拖欠导致国内众多建筑企业发展步履维艰、效益每况愈下。导致工程款拖欠的原因很多，但国内建筑企业合同意识淡薄，习惯于“友好合作”，将本应在施工过程中就坚决主张的进度款推迟到竣工之后主张，不敢于也不善于运用合同及法律赋予的权利制止业主拖欠进度款的违约行为，错失了追讨进度款的最佳良机。因此，掌握国际惯例及菲迪克（FIDIC）合同精神，学习外国承包商争取自身利益的方式方法，对我国建筑企业改变目前面临的困境具有重要意义。我事务所曾承接了涉案争议标的达2800万美元的某涉外工程停建纠纷案，代理业主方参加了国际仲裁。在上述纠纷中，外国承包商运用合同权利、制止业主拖欠工程进度款违约行为的方式方法具有典型的借鉴意义。涉案工程位于上海市某金融贸易区。业主方系东南亚某国的某大型集团在上海投资组建的外资企业，拟投巨额资金开发某大型商业设施。该工程经竞争性招标，由某外国承包商中标。业主和承包商于1997年6月23日签订了项目施工合同（下称施工合同）。该合同条件系参照FIDIC土木工程施工合同条件制定。施工合同约定：合同价款为15000万美元；工程进度款按月支付，在完成当月工程量后，承包商向业主提交月报表，业主在1个月内

予以确认，并于确认后28天内予以支付；如业主不能按约付款，承包商可就此发出书面通知，业主应在7天内予以支付；如业主仍不能支付，承包商可以解除施工合同。在签订施工合同之后，承包商随即开始施工。为开发该项目，业主的母公司与由其所在国的七家银行组成的银团签订了贷款协议。1997年金融风暴席卷东南亚，至1998年初该国银团无力再向这项目注入资金。承包商1998年3月份完成的工程量经业主聘请的工程师计量金额为200万美元，按约应于1998年4月底支付。1998年5月初，承包商未收到业主应支付的该笔进度款，开始与业主交涉。1998年6月2日，承包商向业主发出通知，要求其在7日内支付应付的款项，否则将按合同约定暂停工程施工。但业主没有回应。同年6月12日，承包商致函业主，正式通知立即终止合同。此时，承包商完成了约4000万美元的工程量。同年7月8日，承包商致函业主，要求支付价款及赔偿合同终止后损失总计1200万美元，并保留调整索赔总额和再次提出对其损失和其它直接费用索赔进行调整的权利。其后双方进行了多次磋商，但未能达成一致。1998年10月31日，承包商向业主发出仲裁意向，并于11月25日全部撤离工地现场。同年11月25日，承包商提起仲裁，就终止合同要求业主支付2500万美元。2000年9月15日，仲裁庭裁决施工合同终止后业主应赔偿承包商700万美元，其中尚未支付的已完工程价款为200万美元，终止合同后的直接损失为100万美元，剩余工程的预期利益损失为400万美元。在上述案例中，仅因业主拖欠一个月的进度款，承包商在数个月后就停止施工并通知终止合同，随后提起巨额索赔。这种果断运用合同武器的做法在我们看来也许不尽人情，但却有效地保护了承包商

的利益：一方面承包商避免了垫资施工、更多工程款不能收回的风险，这一点被后来业主无力继续注入资金，工程长期处于停工状态所证实；另一方面，通过法律程序，承包商不仅得到了拖欠工程款，弥补了终止合同带来的损失，还“不劳而获”地得到了剩余工程3.5%的预期利益。总之，承包商通过行使上述合同权利，有效地避免的风险，也争得了相当的利益。根据一般工程施工合同标准文本的规定，除了终止合同之外，承包商制止业主拖欠进度款的方式还有：放缓施工进度、暂停施工等。FIDIC《土木工程施工合同条件》（第四版）通用条件第69.4条规定：“在不影响承包商根据第60.10款享有利息和根据第69.1款终止合同的权利的情况下，如业主在第60.10条规定的应付款时间届满后28天内，未能按照工程师颁发的中间证书向承包商支付应付的进度款，承包商可以提前28天通知业主及工程师其将暂停工作或减缓工作速度”，且由此造成的损失或招致的费用，业主应给予补偿，由此延误的工期，应予顺延。建设部与国家工商局联合制定的编号为GF - 1999 - 0201的《建设工程施工合同》（示范文本）第26.4款和第44.2款也分别规定：“发包人不按合同约定支付工程款（进度款），双方又未达成延期付款协议，导致施工无法进行，承包人可停止施工，由发包人承担违约责任”，“发生本通用条款第26.4款情况，停止施工超过56天，发包人仍不支付工程款（进度款），承包人有权解除合同”。总之，赋予承包商暂停施工、终止合同等制止业主拖欠进度款的违约行为的合同权利是工程施工合同标准文本的一般规定。在使用或参照使用标准合同文本的工程施工合同时，承包商可以直接根据合同的约定制止工程进度款的拖欠、

维护自身权利。我国法律有关后履行抗辩权及法定合同解除权的规定同样也赋予承包商在业主拖欠进度款的情况下暂定施工、终止合同的权利。《合同法》第67条规定了“后履行抗辩权”，即“当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求”。一般可以认为，业主按约支付进度款是先义务，承包商按约施工是后义务。业主不按约支付进度款，承包商可以行使“后履行抗辩权”而放缓施工进度甚至暂停施工。此外，《合同法》第94条规定，如“当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行”的，相对方可以解除合同。业主拖延支付其在施工合同中的主要义务即按约支付工程进度款，承包商当然可以据此终止合同。在工程施工合同并未赋予承包商放缓施工进度、暂停施工及终止合同权利的情况下，这些法律规定可以作为承包商制止业主拖欠进度款违约行为的依据。由此可见，无论国内、国际工程施工合同标准文本，或是国家法律法规，均约定或规定了业主应该按约支付进度款、承包商依约、依法享有种种制止业主拖欠进度款违约行为的手段。然而，我国承包商或根本就不知道其有这样的权利，或不敢于并不善于行使合同及法律赋予的权利，依约、依法抵制业主拖欠工程进度款的违约行为。上述案例的外国承包商敢于并善于运用合同赋予的权利、坚决地抵制了业主拖欠工程款的违约行为并避免了潜在损失、争取了相当利益的经验，值得我国广大施工企业学习。当然，上述合同约定或法律规定手段的运用是一个复杂的过程，我国建筑企业可以借助工程专业法律咨询机构及工程专业

律师的帮助，制止业主拖欠工程款的违约行为、“有理、有利、有节”地维护自身利益。（上海市建纬律师事务所 汪金敏）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com