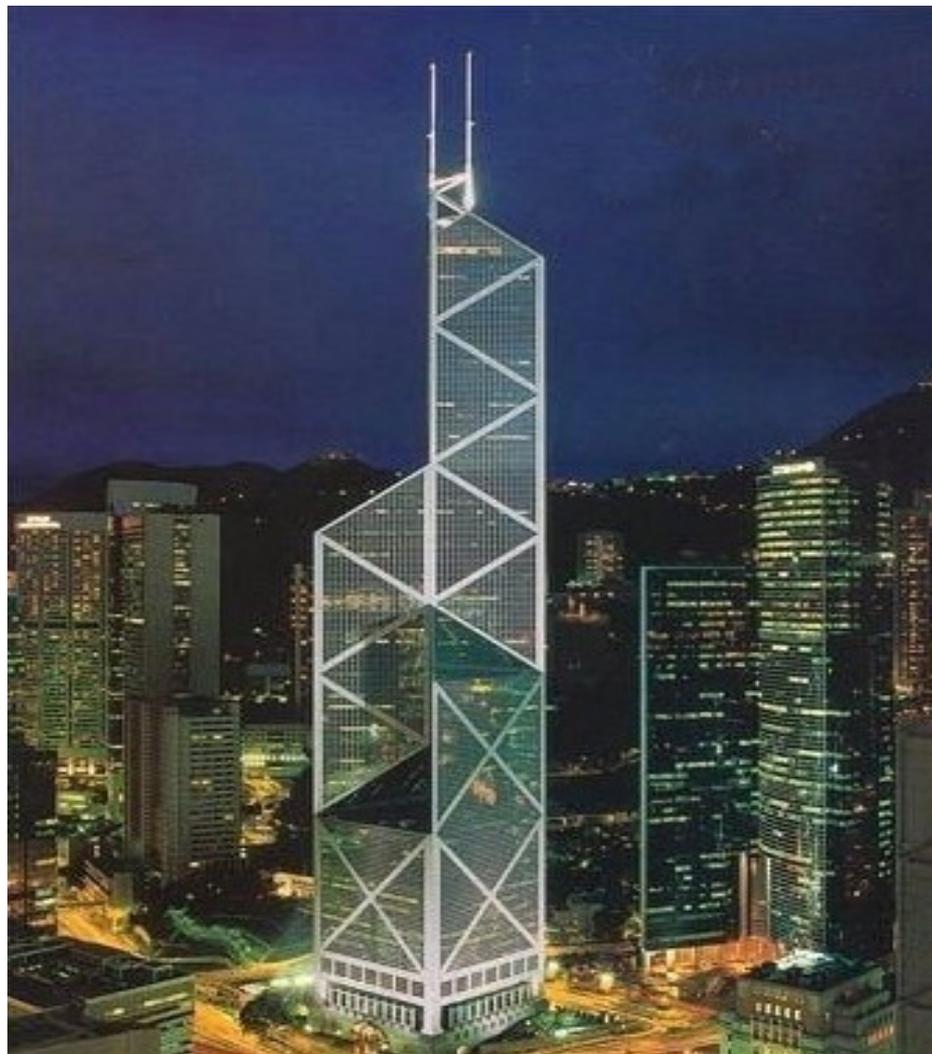




国际工程合同管理的理论根底





本章目录

1

国际工程合同的法律适用

2

国际商事合同的订立与履约

3

合同理论的发展：管理行为视角



合同是在“法律管辖”之下

- ❖ 在某项位于英联邦国家的污水处理工程建设中，总承包商决定对其管线工作进行分包并进行了招标。在招标文件中规定，合同适用的法律为英国法。经评标选定管线分包商A为中标人，总承包商要求分包商A前来签订分包合同。但双方在签订分包合同时，分包商A只是对分包合同签字并没有盖章，总承包商要求分包商对合同盖章，但分包商认为，分包工程招标时，在招标文件中并没有规定分包合同必须盖章，总承包商没有在其他地方作出特别说明。因此分包商指出，假设总承包商需要分包商对分包合同再盖章，那么需提高分包合同价格，否则那么拒绝盖章。这时总承包商发出通知，假设分包商拒绝盖章，那么有可能导致总承包商没收分包商的投标保函。于是双方陷于僵局。那么，分包商A是否有义务追加盖章呢？总承包商是否有权在此条件下没收分包商的投标保函呢？合同不盖章是否成立呢？



不单单是“合同”，还有管理

- ❖ 在香港某轨道交通工程建设中，业主在对整个工程的通信系统工程单独招标时，规定该工程为总价合同。通信工程开标时，业主选择了报价最低的某国际承包商（该报价不但低于第二标9000多万港元，而且还低于业主的原预算）。在该合同完成不到一半工程量时，承包商找到业主，声称原合同报价太低，假设继续干下去，承包商亏损将更加巨大。因此，承包商提出了两个可供选择的方案：要么双方签订一个补充协议，追加补偿承包商一亿港币，要么承包商就准备放弃该合同，并愿意承担违约责任。此时工程已经晚于原方案进度了，业主虽然很愤怒，但经过冷静分析，权衡利弊，业主最终选择了承包商提出的第一个方案，即额外补偿承包商一亿港币。那么，业主为什么在合同价格为固定总价的情况下，仍愿意再多支付给承包商一亿港币？为什么不终止该承包商合同，另请其他承包商？是什么决定了业主的最终管理决策？



2.1 国际工程合同的法律适用

- 国际工程的法律性质
- 国际工程承包是一种国际间的经济合作活动，是由一个国家的公司作为承包商，以盈利为主要目的，组织人力、物力、技术，在其他国家或地区境内承包兴建由该国政府、国际组织、私人财团等作为业主，所委托的工程建设工程以及提供相关的效劳。



2.1 国际工程合同的法律适用

- 国际工程合同的法律性质
- 各国法律之间的冲突：
- 合同形式上：书面形式、口头形式；
- 合同成立上：承诺投邮生效、承诺到达生效
- 在违约问题上：实际履行原那么、经济补偿原那么



2.1 国际工程合同的法律适用



□ 法律冲突的解决方法

国际商事法律冲突的解决方法分为两类，一是冲突法解决方法，二是实体解决方法



2.1 国际工程合同的法律适用

- ◆ 冲突法解决方法
- ◆ 冲突法解决方法即制定冲突标准来解决法律冲突，也被称为间接调整方法。
- ◆ 规定某类国际商事法律关系应受何种法律或条约支配，而不直接规定当事人的权利义务关系。
- ◆ 根据冲突法的立法渊源不同，冲突法解决方法分为国内冲突法解决方法和国际冲突法解决方法。



2.1 国际工程合同的法律适用

◆ 实体法解决方法

- ◆ 一是根据国际条约或国际惯例中的统一实体法标准，直接规定国际商事法律冲突中当事人的权利义务关系，从而防止法律冲突；
- ◆ 二是从事国际私法统一的组织，在世界范围内或特定范围内，以类似于国际立法的形式，制定相关的“统一法”，供有关国家一致予以采用，但此“统一法”不具有国家条约的约束力。



2.1 国际工程合同的法律适用

□ 合同法律适用的根本理论

- ❖ 合同准据法的概念
- ❖ 广义上讲，合同准据法是指解决涉及合同的一切法律适用问题的法律；
- ❖ 狭义上讲，合同准据法是直接确定合同当事人的权利和义务的法律，主要用于解决合同的成立、内容与效力、履行和解释等问题，用来确定涉外民事法律关系当事人权利与义务的特定法域的实体法。



2.1 国际工程合同的法律适用

- 合同法律适用的选择原那么
- 意思自治原那么，即按照合同当事人的意思自治，由合同当事人选择的法律支配，可以是：
 - 1) 国内法，这一国内法可以是当事人任一方的国内法，也可以是第三国法律；
 - 2) 国际惯例，即国际商事交往中长期形成的相关习惯性做法和通例；
 - 3) 国际条约，一般适用于缔约国，但有时非缔约国当事人也可选择某一国际条约作为合同的准据法；



2.1 国际工程合同的法律适用

- ❖ 关于意思自治范围的适用，分为两种观点。一种是意思自治是绝对的、无限制的，当事人可以选择与合同毫不相干的法律；另一种那么认为意思自治应该是相对的，有限制的，当事人必须选择与合同有实际联系的法律。
- ❖ 英国反对意思自治加以限制
- ❖ 大陆法系国家都主张意思自治加以限制：
- ❖ 当事人选择的法律仅限于特定国家的任意法；
- ❖ 选择是善意的；
- ❖ 当事人只能选择与合同有联系的法律。



2.1 国际工程合同的法律适用

- ◆ 客观标志原那么
- ◆ 合同准据法应是合同正在那里“地域化”或“场所化”的国家的法律。
- ◆ 在各国的立法和司法实践中，用来确定合同准据法的客观标志包括：合同订立地；当时住所所在地，特别是债务人所在地；被告所在地；当事人共同国籍国；物之所在地；登记地；法院地或仲裁地。



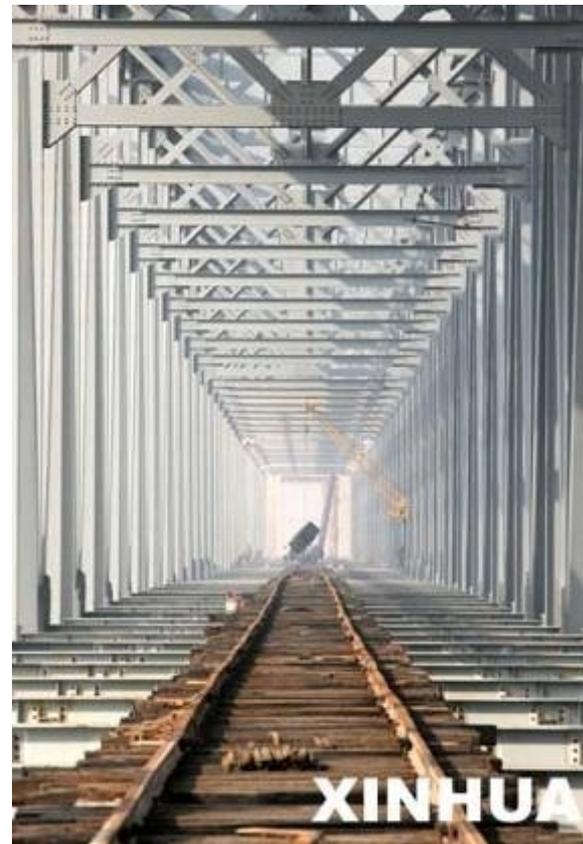
2.1 国际工程合同的法律适用

- ❖ 国际工程合同范本中对适用法律的规定
- ❖ FIDIC施工合同条件1.4条：合同适用的法律由双方在合同〔投标函附录〕中约定。
——意思自治原那么
- ❖ FIDIC施工合同条件合同协议书最后一条，“本合同协议书于上述所载明时间由合同双方按各自的法律签署订立”——客观标志原那么



2.1 国际工程合同的法律适用

- 我国涉外合同适用法律的原那么
- 当事人自主选择适用法律的原那么
- 国际条约优先适用原那么
- 最密切联系原那么
- 国际惯例补缺原那么





2.1 国际工程合同的法律适用

□ 与国际工程承包活动相关的国际公约



以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/526215201125010243>