

docsriver.com
商家本本店

工程争端与解决系列丛书

合同争端 及解决 100 例

[英] 罗格·诺尔斯 著
冯志祥 路晓村 译

中国建筑工业出版社

工程争端与解决系列丛书（共四册）

- 工程合同仲裁实务
- 工程争端替代解决方法与裁决
- 合同争端及解决 100 例
- 工程诉讼实务

本书以案例问答的方式介绍了工程合同履行过程中争端及其解决的问题,绝大多数问题对建筑业都有广泛的共性。本书从多个方面的争端作出分析:

- 合同履行中各方对合同的修改;
- 对合同中标准文本条款的解释;
- 误期违约金和罚款的问题;
- 设计责任,等等。

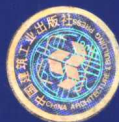
本书把这些重要的问题集中到一起,再按照标题分类,为从事合同事务的专业人员提供切实可行的建议。

ISBN 7-112-06083-4



9 787112 060832 >

(12096) 定价: 35.00元



工程争端与解决系列丛书

合同争端及解决 100 例

[英] 罗格·诺尔斯 著

冯志祥 路晓村 译

中国建筑工业出版社

著作权合同登记图字：01-2003-3317号

图书在版编目(CIP)数据

合同争端及解决 100 例/(英)诺尔斯著;冯志祥,路晓村译.
—北京:中国建筑工业出版社,2003
(工程争端与解决系列丛书)
ISBN 7-112-06083-4

I. 合… II. ①诺…②冯…③路… III. 建筑工程-经济合同
-经济纠纷-处理-案例-汇编 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 104380 号

本书译自 Roger Knowles: One Hundred Contractual Problems and Their
Solutions, 1st edition © 2000 Blackwell Science Ltd.

本书的翻译出版得到 Blackwell Publishing Ltd., Oxford 的大力支持。

责任编辑:丁洪良
责任设计:刘向阳
责任校对:赵明霞

工程争端与解决系列丛书

合同争端及解决 100 例

[英] 罗格·诺尔斯 著
冯志祥 路晓村 译

*

中国建筑工业出版社出版、发行(北京西郊百万庄)

新华书店经销

北京建筑工业印刷厂印刷

*

开本:787×1092 毫米 1/16 印张:17 字数:408 千字

2004 年 2 月第一版 2004 年 2 月第一次印刷

定价:35.00 元

ISBN 7-112-06083-4

TU·5349(12096)

版权所有 翻印必究

如有印装质量问题,可寄本社退换

(邮政编码 100037)

本社网址: <http://www.china-abp.com.cn>

网上书店: <http://www.china-building.com.cn>

前 言

撰写本书的想法来自于我在研讨会上的讲学。在讲学计划中总是要安排答疑时间。本人很快就发现，尽管参加研讨会的代表们提出的很多问题都集中在他们亲身经历的一些具体项目上，但是其中绝大多数问题对整个建筑业都具有广泛的共性。

很多问题的根源在于缺乏对合同条款的基本理解和认识。

在实践中，大量的混乱来自于业主通过律师、工料测量师、工程师和其他一些人对标准合同文本进行的修改。很多修改本身的表达不清晰，逻辑混乱，且经常会引发歧义，或者增加一些与未修改的条款有冲突的条款。

对合同标准文本条款的解释经常出现问题。最频繁提出的问题包括没有书面通知对延期问题的影响以及额外付款的索赔等等。经常有些问题被反复提问。比如，建筑师或设计人应该如何处理同步延误问题？谁来支配自由时间(Float Time)？应该如何处理指示不及时、额外工程和极其恶劣天气等原因造成的延误等？

误期违约金(Liquidated Damages，或称之为预定的损失赔偿金，是在签订合同时预估的延误竣工的损失赔偿金。——审校者注)和误期赔偿金(Ascertained Damages，或称之为确定的损失赔偿金)最易引起混乱。它应该怎样进行计算，怎样才能有约束力，以及什么是罚款等问题，在每次研讨会上都是几近标准化的问题。

付款对建筑业的分包商和顾问工程师来说是最担心的问题。付款时间、应付金额的计算和款项抵扣似乎是最为关心的问题。口头指示、未签署的工时单或者只签署了存档用的工时单，都是经常争论的话题。

谁应该对不可预见的恶劣地质条件负责？什么情况下可以使用经修

正的价格(Star Rate)取代工程量清单中的价格? 如果承包商就某项工作错误地填报了低价并且工程量有实质性的增加时, 什么人应该承担有关的损失? 这些问题通常是大家希望在研讨会中研讨的主题。

设计责任也是经常涉及的议题。什么是满足使用功能要求的含义、它与合理技能和谨慎义务的区别在哪里, 这些都是经常提及的问题。

法庭似乎更多地被用来解决当事人之间的争端, 这方面也成为一个问题丰富的来源。参加研讨会的代表们通过行业杂志阅读到一些案件的报告, 但是常常无法了解判决后面的法律依据。

一些新的合同文本, 例如工程施工合同(Engineering and Construction Contract), 即以前所说的 NEC 合同, 它们在措辞上没有延续传统的起草方式, 因此引来争端和怀疑。新的《建筑法》已经促使各种标准合同文本都进行了修订。这些修订, 再加上所有施工项目中都把法定裁决(Statutory Adjudication)作为解决争端的第一选择, 必将在今后产生一系列新问题。

作者把这些最重要的问题集中到一起, 再按照标题进行整理、分类, 编撰成书。其目的是为那些从事合同事务的人士提供切实可行的建议。

最后, 作者感谢 Ann Glacki 先生为本书提供大量的原始资料, 感谢 Suzanne Cash 和 Debbie Snelso 先生的文字处理和校对工作, 以及 Tamsin Bacchus 先生的编辑工作。

罗格·诺尔斯(Roger Knowls)

2000年2月

致 谢

摘录自 JCT 文件的内容已经得到版权所有者——联合合同审判庭有限公司真诚的许可。

本书援引其他合同的版权由下列机构所拥有：

ICE 合同：土木工程师学会、咨询工程师联合会和土木工程承包商联合会

NEC：土木工程师学会

MF/1：电气工程师学会和机械工程师学会

FIDIC1969：国际咨询工程师联合会

GC/Works/1 示范格式和说明：皇家版权

RIBA 指定建筑师：英国皇家建筑师学会

I ChemE 1981 红皮书：化学工程师学会

CECA 蓝皮书：土木工程承包商联合会

参考文献

Abrahamson, M. W. (1989) *Engineering Law and ICE Contracts*. 4th edn, Applied Science Publishers Ltd, London.

Duncan Wallace, I. N. (1995) *Hudson's Building and Engineering Contracts*. 11th edn, Sweet & Maxwell, London.

May, Sir A. (1995) *Keating on Building Contracts*. 6th edn, Sweet & Maxwell, London.

Pichavance, K. (1997) *Delay and Disruption in Building Contracts*, Lloyds of London Press, London.

Powell - Smith, V. (1990) *The Malaysian Standard Form of Building Contract (PAM/ISM 69)*. Mayayan Law Journal Pte Ltd, Singapore.

目 录

前言	xi
致谢	xiii
参考文献	xiii
1 设计	
1.1 满足使用功能要求的责任和运用合理的技能与谨慎的义务之间有什么区别?	1
1.2 承包商/分包商的图纸已经得到建筑师/工程师的“批准”、“检查”和“审查”等,但是后来又发现了错误,谁应该承担费用,是承包商、分包商,还是业主?如果业主承担了费用,他是否能够向建筑师/工程师收回这笔款项?	4
1.3 什么人应该负责协调设计?能否合法地由总承包商承担此项责任,即使他没有设计责任?	8
1.4 如果业主聘用了建筑师,合同中也没有规定承包商承担设计责任的条款,是否能够要求承包商对设计错误负责?	10
1.5 如果指定分包商(Nominated/Named Subcontractor)的设计有缺陷,总承包商是否应该对此负责?	11
1.6 承包商是否必须通知建筑师/工程师其设计中存在的缺陷?	13
1.7 如果建筑师/工程师在他们的设计中听从厂家的建议使用了一种新产品,但是该产品被证明是不适用的,建筑师/工程师是否应该对业主的损失负责?	15
1.8 如果建筑师/工程师批准或认可分包商的图纸,他必须在多长时间内批复才不会导致必须延长工期的问题产生?	17
1.9 在建筑师或工程师的设计工程或系统的职责和承包商或分包商应该提供施工图或安装图义务之间的界限是如何划分的?	18

1.10	在一个采用设计和建造方式的工程中，如果业主要求和承包商建议之间存在矛盾，应该以谁为主？如果导致了额外费用，是由业主还是由承包商承担？	19
1.11	当设计工作完成之后，承包商是否有权一次性得到设计工作的全额付款，还是将设计费用分摊到工程价值中后，随工程进度付款？	22
2	招标和投标	
2.1	如果业主在招标文件中包括了现场勘探报告，后来被证明该报告存在误导性，它能够成为索赔的依据吗？	24
2.2	如果在接受投标书之后，业主决定取消工程，在什么情况下承包商或分包商可以收回与投标有关的费用？	28
2.3	如果承包商或分包商按照要求提交了投标书，但是投标书未予考虑，他是否还有任何权利？	30
2.4	如果使用设计和建造的发包方式，谁应该负责取得规划要点许可和详细规划许可，是业主还是承包商或分包商？	32
2.5	在设计和建造合同中，如果建筑师/工程师作为业主的代理人，批准了承包商的图纸，但是后来发现图纸中有错误，建筑师/工程师对此是否有责任？	33
3	延长工期	
3.1	如果承包商或分包商未能根据合同要求提交符合规定的通知和细节，他们是否会因此失去延期的权利？	36
3.2	现场会议纪要是否能够被法庭视为延期条款要求的合格的延误通知？	39
3.3	承包商或分包商必须“始终尽最大努力防止发生延误”的规定的含义是什么？	41
3.4	如果建筑师或工程师在已延长的竣工时间之后，但在实际竣工之前发布变更指示，承包商是否还可以得到延期，违约金是否无效？	43
3.5	如果工程因为两个或两个以上的交叉原因造成延误，其中之一是承包商或分包商应该负责的或者是一个中性的事件，另一个是由于建筑师、工程师或业主的某些错误所造成的，工期延长或者赔偿损失和费用的权利是否仍然存在？	45

3.6	没有引用合同条款编号的通知是否合格，或者承包商或分包商是否因为没有引用合同条款编号而有失去合同权利的风险？	49
3.7	在指定分包工程竣工之后，因为修复指定分包工程的潜在缺陷所占用的工期而造成了总包合同工程的延误，且如果合同中有因为指定分包商方面的延误可以得到延期的规定，总承包商是否因此有权要求延期？	50
3.8	建筑师或工程师是否可以在过了竣工日期后再批准延期？	52
3.9	当建筑师或工程师在考虑承包商的延期申请的时候，能否将合同工期减少到承包商应该完成的工期，以体现因消项工程而节省的工期？	53
4	一体化索赔（一揽子索赔）	
4.1	如果有关延期以及损失和费用的索赔没有准确地界定每项索赔事件所造成的延误时间和损失金额（也即，没有进行因果对应），索赔是否可能失败？	56
5	误期违约金和损失赔偿金	
5.1	误期违约金 (Liquidated Damages) 和罚款 (Penalty) 的区别是什么？	63
5.2	如果承包商延误竣工没有给业主造成损失，业主是否有权扣除违约金？	64
5.3	如果延误是业主的原因造成的，延期条款中对此也没有规定具体的延期权利，是否会使业主失去索取违约金的权利？	65
5.4	根据合同金额的百分比计算的违约金是否有效？	67
5.5	如果违约金明确规定为按每周或不足一周时按一周计取，承包商仅仅拖延了不到一周，却被要求支付一周的违约金，法庭是否可以判定这是一种罚款从而没有约束力？	69
5.6	如果建筑师或工程师在合同规定的期限内没有批准延期，这种行为是否妨碍业主获得违约金？	70
5.7	如果承包商延误工期，但是建筑师或工程师没有发布 JCT 合同规定的有效的未竣工证书，这样是否意味着业主失去了获得违约金的权利？	72

5.8	未能够按时竣工的分包商是否将承担总包合同中规定的，但与该分包合同价值不相称的违约金？	74
5.9	“任意工期”（Time at large,或称没有约束力的工期）的含义是什么？它将怎样影响业主行使对未按期竣工的情况索取违约金的权利？	76
5.10	承包商在合同签署之后能否以是罚款因而无效为由，对合同中包括的违约金金额提出异议？如果出现这种情况，这是否是一个需要业主证明这笔金额属于合理的预期损失的预估值的事情？	78
5.11	如果有效力的违约金必须是对损失的合理预估，对于资金来自公众的公共机构如何能够遭受损失？	80
5.12	如果违约金的约定失去效力，就引发了有权得到待定的赔偿金的问题，待定的赔偿金的金额可否超过约定的违约金金额？	81
6	进度计划	
6.1	如果承包商提交了进度计划，并得到建筑师或工程师的批准或认可，他是否必须遵守这个计划，或者他是否可以自行修改？	83
6.2	分包商是否有义务遵守总承包商的进度计划？	84
6.3	什么人可以拥有(支配)承包商进度计划中的自由时间，是建筑师或工程师，还是承包商？	86
6.4	把进度计划列为合同文件会产生什么影响？	87
7	付款	
7.1	如果分包合同规定了 2.5%的现金折扣(折现率)，这是否意味着只有当付款是按期支付时才可以扣除这笔折扣，还是即使付款拖期，也可以扣除这笔折扣？	91
7.2	在什么情况下承包商或分包商有权要求支付储存在现场以外的材料，以作为中期付款或暂付金额的组成部分？	94
7.3	承包商是否可以强迫业主设立单独银行账户存放保留金？	95
7.4	如果业主破产，承包商在得不到业主的进一步付款而欠分包商款项的时候，在向分包商支付方面有什么	99

	责任?	
7.5	如果付款未能按期支付, 承包商或分包商是否有权依法撤出现场?	101
7.6	建筑师或工程师已经签署了零工(或计日工)单, 是否后来可以拒绝支付与之有关的款项? 如果工料测量师认为不合理或者数量过大, 是否有权扣减已签署的零工单中的工时?	103
7.7	如果承包商或分包商在工程量清单中填写了与现实相背的低价, 在工程量有实质性增加时, 他是否可以被要求遵循这个价格?	105
7.8	债务人是否可以强迫接受一笔较低的金額作为彻底的和最终的付款?	106
7.9	分包商怎样才能避免背靠背的付款条款?	109
7.10	一旦承包商或分包商的工程价值得到批准, 并收到付款, 后来的证书是否还可以扣减其价值?	112
7.11	在分包商的工程中, 承包商是否可以从其他合同的应付款中扣除本合同下超支的款项?	114
7.12	当承包商明显地提前竣工时, 建筑师或工程师是否可以正当地延期颁发有关的证书, 以便与业主在现有现金流量基础上的支付能力相称?	116
7.13	承包商破产时, 业主有权直接向指定分包商付款吗?	118
7.14	如果建筑师或工程师低估了付款证书中的付款金额, 承包商或分包商是否有权索赔利息?	121
7.15	如果承包商或分包商不能证明他对这些材料有所有权, 建筑师或工程师是否可以拒绝在付款证书中包括有关已存放在现场的材料款项?	126
7.16	业主是否可以拒绝兑付建筑师或工程师的付款证书, 并且因此拖延付款?	128
8	变更	
8.1	如果承包商或分包商提交了额外工程的报价并得到认可, 这个已认可的报价是否可以被认为包括了额外工程导致的延误的费用?	132
8.2	在实际竣工之后, 是否可以强迫承包商或分包商实施某项变更?	134
8.3	如果工程以变更的形式在合同中消项, 承包商或分包	135

	商是否可以索赔其利润损失?	
8.4	如果消项工程交给了其他承包商实施, 是否存在支付利润损失的责任?	137
8.5	如果因为变更, 承包商被迫取消材料采购的定单, 他是否可以把材料商的利润损失索赔转嫁给业主?	139
8.6	如何定义“公平”的价格?	141
8.7	什么情况下会发生按合理价值付款, 他们如何计算?	144
9	损失和开支	
9.1	如果承包商或分包商以业主延误提供图纸为理由成功地进行了索赔, 业主是否可以向有过失的建筑师或工程师索要其赔付的费用?	148
9.2	当承包商或分包商未能根据合同要求提交合适的索赔通知或提交索赔的细节, 建筑师或工程师是否可以合法地拒绝这个索赔?	150
9.3	在进度计划中的工期短于合同工期的情况下, 如果因为建筑师或工程师供应图纸的时间, 使承包商或分包商不能按照缩短了工期的进度计划竣工, 承包商或分包商能否索赔额外费用?	155
9.4	如果承包商提交了一项进度计划(并得到接受或批准), 表明可以按照合同中规定的竣工时间竣工, 图纸是否必须按期提供, 以保证承包商按时并按照计划规定的次序实施工程?	158
9.5	承包商或分包商是否有权得到对准备索赔所发生的费用的补偿?	160
9.6	法庭是否可以根据 Hudson 或 Emden 公式强行批准索赔总部管理费, 或者承包商是否一定要证明因为延期导致了总部管理费的开支增加?	163
9.7	如果因为延误发布信息而造成的竣工延误已经得到确认, 有关增加的开办项目的损失和开支或额外费用的索赔是否可以根据工程量清单中的价格进行计价?	172
9.8	当顾问工程师代表业主确定承包商索赔的时候, 应该如何处理构成索赔金额一部分的财务费用?	173
9.9	承包商或分包商是否有权把利润损失作为索赔款项的一部分?	176
9.10	承包商或分包商是否有权把赶工费用列为索赔款项	177

	的一部分?	
9.11	如果要求在合理的时间内提供书面索赔, 多长时间过后会因索赔太迟而遭到拒绝?	179
9.12	法庭可以接受哪些对进度中断的影响进行估价的方法?	181
9.13	索赔顾问是否应对其错误的建议负责?	183
9.14	如果因为建筑师或工程师的原因给合同履行的初期造成的延误, 致使后期的合同工程在恶劣气候阶段施工, 进而导致了进一步的延误, 承包商或分包商是否能够索赔因为恶劣气候延误造成的损失和开支?	185
9.15	谁应该对因为不可预见的不利的地下条件所造成的额外费用和延误负责, 是业主, 还是承包商或分包商?	186
10	实际竣工和缺陷	
10.1	JCT 合同条款和 ICE 合同条款对实际竣工 (Practical Completion) 和实质性竣工 (Substantial Completion) 是如何定义的?	190
10.2	根据使用的 DOM/1 合同条款的分包合同, 何时才算达到实际竣工?	193
10.3	在缺陷责任期或维修期结束的时候, 如果建筑师或工程师提出一份缺陷清单, 由于疏忽而遗漏了某些缺陷, 当第一份清单中的缺陷修复之后, 又提出了第二份清单, 承包商或分包商是否还有义务修复这些缺陷?	195
10.4	如果承包商或分包商选择自行修缮其自己所造成的缺陷, 但业主拒绝承包商或分包商进入现场修缮缺陷, 承包商或分包商是否被豁免任何责任?	197
11	权利和赔偿	
11.1	如果竞标成功的承包商或分包商已经收到意向书, 他在开工、订购材料、展开设计等方面是否存在风险? 如果项目在合同签署之前被取消, 他是否有权要求付款?	200
11.2	承包商、分包商或供应商在提醒注意他的销售条款中的具有法律责任的条款方面有哪些义务?	203
11.3	如果规范要求工程实施必须达到建筑师或工程师的满意, 在此是否存在对建筑师或工程师权力的	206

	任何限制?	
11.4	如果工程师或工料测量师提供的估算被证明有误, 业主是否可以索赔补偿?	208
11.5	当建筑师或工程师签发最终证书后才发现存在缺陷, 承包商或分包商是否仍然有责任, 或者他是否可以认为一旦证书签发, 业主将失去他的权利?	211
11.6	如果指定分包商在指定分包工程竣工之后破产, 建筑师或工程师是否需要指定另一家分包商来修补缺陷并由业主承担费用, 还是由总承包商“签单”?	215
11.7	承包商是否可以在自己的定单中增加一些与分包商承诺函中的条款存在矛盾且具有优先解释权的条件?	216
11.8	在无法查证给分包商的工程造成损害的责任人时, 谁应该对这样的损害负责, 是分包商、承包商, 还是业主?	219
11.9	如何定义标准合同文本使用的术语“均衡地和勤奋地”(Regularly and Diligently)?	222
11.10	在什么情况下, 承包商或分包商可以对建筑师或工程师的失误造成的损失提出诉讼, 要求得到赔偿金?	223
11.11	如果承包商未能按照规范要求施工, 且存在不符合项的工程又无法拆除的情况下, 他应该对业主承担哪些责任?	225
11.12	如果总承包商破产, 保留所有权条款是否仍然能够保护供应商或分包商, 或者是否已经有一些案例对条款有效性提出了质疑?	227
11.13	签署基于标准合同条件的用工记录表的能否构成合同的基础?	234
11.14	供应商是否能够根据他们交易条款中的免责条款, 逃避对提供有缺陷物品的索赔或者拖期供货的索赔?	235
11.15	建筑师应该在现场提供什么水准的监督?	239
11.16	如果规范中规定了一个具名的指定供应商, “或者其他得到批准的”供应商, 建筑师或工程师是否可以无须合理理由地拒绝批准承包商或分包商推荐的替代供应商?	242
附录	诺尔斯中断清单	244
	案例表	246

1 设计

1.1 满足使用功能要求的责任和运用合理的技能与谨慎的义务之间有什么区别？

1.1.1 业主在聘请设计人时，无论此人是建筑师、工程师、承包商还是分包商，都期望能够如他聘请设计人时所设想的那样使用竣工的建筑物或构筑物。一旦竣工的建筑物或构筑物未能满足业主的期望，业主经常会质疑是否是由于设计人和/或承包商未履行他们的合同义务所造成的。在实施相关工程所依据的合同条件或聘用条款中，这些义务通常是以默示或明示条款的方式界定的。

在合同中没有明示条款规定设计服务内容的前提下，应该有默示条款要求设计人运用合理的技能和谨慎。它的标准不是那种假设的具有一般的审慎和智慧的“理性人”的标准，而是具有专业技能的、更高的标准。这个标准已经在 *Bolam v. Friern Hospital Management Committee* (1957) 案例中得到了确认，法官 McNair 认为：

如果你处于涉及运用某种专业技术或能力的情况下，那么是否存在疏忽的检验标准就不同于针对一个坐在 Clapham 公共汽车上的普通人的检验标准，因为后者不具有该项专业的技术。该检验标准是针对一个运用并声称具备此项专业技术的一般技术人员。任何人都不必冒可能被认定为有疏忽的风险而声称掌握最高水准的技术。在此，法律已经完善，只要他运用了一个普通技术人员运用特定技术时应体现的一般技术水平就足够了。

1.1.2 一个声称拥有比他实际专业技能更高的人，应当以他自称的技术水平为基础对其进行评判。

在 *Wimpey Construction UK Ltd. v. DV Poole* (1984) 案例中，原告异乎寻常地试图证明他们自己有疏忽，他们试图让法官相信，本案使用更高的标准是合适的。他们提出两项“解释”，法官是这样归纳的：

* 首先，如果业主有目的地雇佣技术水平特别高的人并为此支付相应的报酬，那么 *Bolam* 一案中确立的检验标准是不够的。

* 其次，专业人士有义务结合自己实际的知识水平，运用合理的谨慎，但该知识水平不应该是普通技能的从业者那样的较低层次的知识水平。

至于第一个解释，法官认为应该拒绝，而赞同适用 *Bolam* 检验标准。但是法官接受了第二个解释，不是出于对 *Bolam* 检验标准适用性的限定，而是直接应用 *Donoghue v. Stevenson* (1932) 一案中确立的原则。

你必须运用合理的谨慎，避免发生可以合理预见到的、可能给你的伙伴造成损害的行为或失误。

1.1.3 合理的技能和谨慎的另一个重要方面通常被称作是对“现代先进技术”的抵制。简单地讲，就是只能期望设计人按当时可以接受的标准进行设计。这些标准通常包括实用规范、国家和行业标准或其他公开发表的权威信息。

1.1.4 在承包商或分包商承担设计工作或者提供施工图纸的情况下，如果合同中并没有明示条款规定，就应当有一项生产满足使用功能要求的产品的义务，这与设计人应当运用合理的技能和谨慎的默示义务有明显的差异。

建造一个满足使用功能要求的建筑物的义务是一项不容置疑的职责，不容闪失。这项职责高于只负责设计的建筑师的职责，其区别在于，只有当只负责设计的建筑师有过失时，他才承担责任(如果没有明示规定)。与之相反的明示条款将使任何默示条款失去效力。

参考下面一些著名案例的摘要可以最好地说明承包商所处的地位。

Independent Broadcasting Authority v. EMI Electronics Limited (1980)

因为没有明确的与之相反的条款规定，我没有理由认为(承包商)在履行一份承担设计、供料和安装一电视塔天线杆的商业合同时，没有义务确保合理地满足他应当知晓的使用功能的要求。上诉法庭裁定，这就是在这种情况下的合同义务，本人同意这个裁决。事实的关键所在是，

业主是否信赖供应商的技能，即能够设计和供应满足已知的使用功能要求的天线杆……。在没有任何条件(明示或默示的)否定这项义务的情况下，签约承担某项已知用途的工程的设计人，就应承担其设计合理地满足已知的任何使用功能要求的责任。

Greaves Contractors Limited v. Baynham Meikle & Partners(1975)

现在，在业主和承包商之间，常见的是业主告知承包商建筑物所要求的使用功能，以此表明他们信赖承包商的技能和判断力。所以，承包商的职责就是确保所完成的工程合理地满足他们已知的使用功能要求。

在本案的情况下，设计人也被裁定有责任确保他们的设计满足其使用功能的要求。

Young and Marten v. McManus Childs(1969)

我认为真正的观点是签约承担此项工程和供应材料的人，保证他所使用的材料应该是高质量的，并且合理地满足其预期的使用功能要求，除非合同规定排除了任何此类保证。

1.1.5 上议院法官在 Slater v. Finning(1996)一案中的裁决和正式鉴定人在 QV Ltd. v. Frederick Smith(1998)一案中的裁决认为，当事人没有被明确告知此货物预计的特定用途，且在预期的用途不同于其常规的用途时，不存在此类责任。

1.1.6 由承包商负责设计的 JCT(英国联合合同裁决委员会，负责编制建筑工程标准合同文本。——审校者注)标准合同文本中，第 2.5.1 条规定了承包商的下列设计责任：

“承包商应该对设计中的任何缺陷或不足向业主承担责任，无论是根据法律还是根据其他规定，如同建筑师或……其他适当的专业设计人应当承担的责任一样……。”

GC/Works/1 (一种用于政府投资的大中型的建筑和土木工程的标准合同文本。——审校者注)1998 的第 10(2)条规定了不同的责任。第 10 条方式 B 规定：

“承包商对业主保证，任何工程……应当满足合同规定的使用功能

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



要求。”

ICE(英国土木工程学会。——审校者注)的设计与施工合同条款第 8 (2)条要求承包商在履行其设计责任时,应该:

“运用所有合理的技能和谨慎。”

人们可以看出,某些标准合同文本减轻了承包商应满足使用功能要求的责任,因为法律对运用合理技能和谨慎通常很少默示复杂的内容,其主要原因是承包商难以获得相关保险以防范其在满足使用功能要求方面的风险。

小结

如果合同条件中没有明示条款,设计人,无论是建筑师、工程师或其他设计人员,都有默示义务,运用合理的技能和谨慎,履行自己的设计责任,其检验标准是所展现的技术水平是否达到一个声称并运用具备该项技能的一般技能人士的标准。

在承包商或分包商承担建造责任的同时还承担设计责任时,如果合同中没有明示条款,应该存在一项默示义务要求设计应该合理地满足其使用功能要求。这是一项不容置疑的职责,任何设计成果出错的责任都将由负责设计和施工的承包商或分包商承担,无论问题是否源于其疏忽。

有些标准合同文本减轻了承包商满足使用功能要求的责任,因为法律通常默示较少的运用合理技能和谨慎的法定责任。

1.2 承包商/分包商的图纸已经得到建筑师/工程师的“批准”、“检查”和“审查”等,但是后来又发现了错误,谁应该承担费用,是承包商、分包商,还是业主?如果业主承担了费用,他是否能够向建筑师/工程师收回这笔款项?

1.2.1 一般而言,当业主聘请建筑师或工程师负责设计一项建筑工程或土木工程

时，他有权要求建筑师或工程师负责所有设计工作。

这个基本原则已经在 *Moresk Cleaners Ltd v. Thomas Henwood Hicks* (1996) 的案例中得到了确立。

原告是一个清洗和干洗公司，他聘用被告(建筑师)承担他的洗衣店扩建工程的设计工作。建筑师没有自己完成所有设计工作，而是安排由承包商负责结构设计。业主以设计缺陷为理由对建筑师提出诉讼，被告辩称，他有权根据聘用合同的条款，将结构设计委托给承包商。

法庭裁定，建筑师没有权力把他的职责委托给其他任何人。法官 *Walter Carter QC* 爵士为此谈到：

在非常激烈的辩论中，(建筑师的律师)建议我主张建筑师可以有默示权利以业主的代理人的身份，雇佣承包商进行结构设计，并且确认他的行为正是如此。我肯定不能接受这个提议。在我看来，他没有默示权利雇佣承包商来设计该建筑物。如果他希望这样做，在这样做之前，起码应该得到业主的许可。

1.2.2 但是，在建筑师或工程师的聘用条款中，可以包括一个条款，允许他使用专业承包商、分包商或者供应商来设计工程的任何部分，如果承担设计工作的其他人发生错误，建筑师或工程师不承担责任，但是这么做必须得到业主的同意。

如果根据建筑师或工程师聘用合同的明示条款，由分包商或供应商承担部分工程的设计，业主的利益需要通过分包商或供应商，根据 *NSC/W* 标准合同文本(*JCT98* 标准合同文本中用于指定分包商承担设计工作时的文本)，提供某种形式的设计保证才能实现。那样的话，业主就能够基于此项保证，索赔由指定分包商或供应商的设计错误所造成的损失或损害。

1.2.3 然而，如果建筑师或工程师(根据他的聘用合同条款可以对分包商的设计免责)批准、检查或审查了分包商的图纸，他是否还要对分包商的设计错误承担任何责任？

对于建筑师或工程师来说，必须明确告知业主和分包商，他对图纸的具体责任是什么。如果他检查了分包商或供应商承担的设计，即使聘

用合同条款已经免除了他的责任，但他可能会发现，他的行为已经对所签订的合同进行了修改，承揽了有关的责任。

业主这时可以或者向建筑师或工程师，或者向承担设计的分包商提起诉讼。不幸的是，根据英国法律，他们双方都可能被裁定有各自的和连带的责任。换言之，业主可以要求任何一方全额赔偿他的损失损害。这一点对业主十分有利，如果分包商承担了设计但后来破产了，业主可以让审查过设计的和完全投保的建筑师承担全部的损失。业主也可以决定起诉双方，在他得到他们之一或他们共同支付的全部费用之后，由法庭去确定连带被告之间应该承担的损失或损害的分摊。

- 1.2.4 如果建筑师或工程师不负责审查设计，那么他必须非常了解他自己的责任。理想的方式是在建筑师或工程师的聘用条款中，准确地阐述清楚他对承包商、分包商或供应商承担的设计工作，应该承担哪些职责。

如果业主单独向建筑师或工程师提起诉讼，根据 1978 年民事责任(分担)法(Civil Liability (Contribution) Act 1978)，建筑师或工程师可以谋求与造成设计错误的承包商、分包商或供应商分担责任。在业主决定单独起诉承包商、分包商或供应商的情况下，他们同样也可以谋求让建筑师或工程师分担责任。

- 1.2.5 工程师收到图纸这一事实的本身，并不意味着他将对设计错误承担任何责任。在 J Sainsbury plc v. Broadway Malyan(1998)案件中，法庭确认了对缺陷设计的索赔。这个问题涉及存储区和零售区之间的墙体设计。因为防火标准过低，火灾蔓延，造成了实质性损害。建筑师试图让接到并审核过图纸的工程师承担某些责任。法庭裁定，如果建筑师希望得到结构工程师对防火问题的咨询意见，他就需要事先明确。简单地把图纸送过去，请求审核，而没有明确请求审查的具体方面，不足以默示任何责任。

- 1.2.6 在 Shanks and McEwan (Contractors) Ltd v. Strathclyde Regional Council (1994)案件中，对于认可图纸的工程师的责任提出了另一种意见。问题发生在一个污水隧道施工中。施工方法中采用压缩空气来减少渗水。隧道和竖井的构件由总承包商的供应商负责根据规范进行设计。总承包商对设计

的充分性负责，包括与他的施工相关的方面，但是规范还要求，设计计算书必须提交给工程师。在施工过程中发现，因为设计错误，预制隧道构件中出现了细裂缝。鉴于这些构件已达到合理的水密性，工程师准备接受这项工程，并且在1990年9月21日致承包商的函中作了这样的表示。该项合同所依据的ICE第5版第8(2)条规定，承包商不应该对永久工程的设计负责。因此，第8(2)条的规定与规范中规定的承包商应该对隧道构件设计负责之间似乎存在着矛盾。

承包商提出了索赔修补工作的费用。苏格兰最高民事法院认为，根据工程师已经认可的构件的设计，承包商有权认为已批准的设计不会发生裂缝。因此裁定，工程师于1990年9月21日所发的接受构件的修补工作的函构成变更，承包商有权利得到这项工作的付款。

1.2.7 业主是否能够从工程师那里得到因为承包商或分包商的设计错误所造成的额外费用的赔偿，取决于很多因素。如果设计缺陷属于承包商或分包商的，业主一般可以向造成错误的一方提出自己的索赔。如果业主不能够从承包商或分包商方面得到赔偿，例如因为他们破产等原因，他可以把索赔注意力转到工程师身上。是否能够得到赔偿，主要取决于工程师聘用合同的条款。如果向法院提出诉讼，与设计过程有关的各方通常都会被连带卷入诉讼。

在 London Underground v. Kenchington Ford (1998) 案件中，在 Canning Town 的 Jubilee Line 车站的地下连续墙设计问题上发生了纠纷。地下连续墙由 Cementation Bachy(承包商)设计。London Underground 公司认为 Kenchington Ford(工程师)没有发现 Cementation Bachy 的计算中存在错误，因而造成地下连续墙过深，造价过高。出错的原因是 Cementation Bachy 错误地理解了图纸上标示的荷载。合同规定 Cementation Bachy 应该对设计错误负责，无论该设计是否经过工程师的批准。Kenchington Ford 应该负有向 London Underground 公司提供纠正各种错误、模糊或遗漏的服务义务。法官裁定，Kenchington Ford 应该检查并且发现错误，但是实际却没有，所以构成违约。

George Fischer (GB) Ltd v. Multi Design Consultants Roofdec Ltd, Severfield Reece and Davis Langdon and Everest(1998)案件是一个涉及复杂的多方当事人的诉讼，在该案件中，业主代表被裁定对于设计错误应该承担部分责任。业主代表的聘用合同条款规定，他有义务批准所有施工图。根据对业主有利的判决，当事人各方就损害赔偿金额达成了一致。Multi Design Consultants 承担设计责任，应该承担 94 万英镑金额，承担作为业主代表的责任，Davis Langdon and Everest 承担 807388 英镑。

小结

建筑师或工程师批准了承包商或分包商的图纸通常不能免除承包商或分包商的责任。因为设计错误而遭受了费用损失的业主一般会同时起诉提供图纸的承包商或分包商和批准图纸的建筑师或工程师。法庭将会裁定责任分摊的比例。

由于承包商或分包商设计中的错误，业主发生了额外费用时，如果在聘用条款中明示或默示规定了工程师或建筑师负有审查图纸的责任，而设计错误是因建筑师或工程师未能恰当地履行其审查责任所致时，业主可以要求他们承担这笔费用。

在 Shanks and McEwan (Contractors) Ltd v. Strathclyde Regional Council (1994)案例中，存在错误的设计已经得到了工程师的批准。承包商被裁定有权向业主索取修补工作的费用。这个案例似乎突破了一条已为人们接受的法律原则：任何人都不应当从他自己的错误中获利。

1.3 什么人应该负责协调设计？能否合法地由总承包商承担此项责任，即使他没有设计责任？

1.3.1 我们在 1.2.1 节中提到，当业主聘用一名建筑师或工程师设计一项建筑或土木工程时，他有权期望建筑师或工程师应该对所有设计工作负责。

这个基本原则已经在 *Moresk Cleaners Ltd v. Thomas Henwood Hicks* (1966) 案件中确立。

- 1.3.2 在这种情况下，建筑师或工程师还应该对协调设计负责，除非合同中有明示条款排除这个责任。
- 1.3.3 在机电工程或其他专业工程规范中经常规定由分包商负责协调设计。但是这也不能免除合同条款中明示或默示的建筑师应当对设计负责的责任。如果规定分包商应该对设计协调负责的规范被纳入到总包合同文件中，在建筑师设计协调不到位而造成了损失或损害时，业主可以就建筑师的违约提起诉讼，要求建筑师承担责任。总承包商方面的任何责任都可以根据分包合同条款，要求分包商承担。在另一种情况下，设计协调责任可以通过分包商专门签订的设计保证来由分包商承担，在这种情况下，如果设计协调出错，业主可以基于设计保证起诉分包商。总而言之，建筑师或工程师应当在他与业主的聘用合同中界定设计协调责任。
- 1.3.4 在采用 JCT 承包商承担部分设计责任的补充条款时，承包商被要求承担部分工程的设计责任，建筑师的责任是确保承包商的设计完全与建筑师负责的设计协调一致。
- 1.3.5 总承包商在设计协调方面的责任取决于合同条款。承包商承担设计的情况日益增多，他们或者承担全部设计和建造，或者承担部分设计和建造。即使根据总包合同条款，他们没有设计责任，合同也可能赋予总承包商负责设计协调。但是，在总包合同或分包合同中没有明示条款时，不可能将协调设计的责任归属于总承包商或分包商。
- 1.3.6 如果在合同中要求承包商协调设计工作，应该有一条明示条款，详细地说明需要承包商承担的协调工作。简单规定承包商应该负责协调所有分包商的工作，包括设计工作的条款内容是不够的。需要有更加详细的条款进行界定。这个条款应该明确所涉及的专业，并且明确规定由于未能够全面协调好分包商的设计和施工图纸的工作所造成的全部费用和损失将由总承包商承担。
- 1.3.7 如果在总包合同中没有涉及设计责任的条款，总承包商不可能承担分包商

设计缺陷的责任：参阅 *Norta v. John Sisk* (1971) 案例。

小结

设计协调工作一般由建筑师或工程师负责，除非承包商的承包方式是设计和建造方式。对于建筑师来说，可以在与业主签订聘用合同时，推卸设计协调方面的责任，而让承包商承担责任。如果要求总承包商承担设计协调责任，就必须有一个详细说明的条款。

1.4 如果业主聘用了建筑师，合同中也没有规定承包商承担设计责任的条款，是否能够要求承包商对设计错误负责？

1.4.1 合同条款赋予承包商全部设计责任的做法十分常见。有些合同规定承包商只承担部分工程的设计。如果合同中业主聘用了建筑师，他的职责是设计全部的图纸，而且合同中未规定承包商的设计责任，是否会出现承包商需要设计过失负责的情况？

1.4.2 在 *Edward Lindenberg v. Joe Canning, Jerome Contracting Ltd* (1992) 案例中，原告聘用被告作为建造商，承担一栋公寓楼的改造。施工过程中，地下室的承重墙被拆除，造成了对地上公寓的损害。原告起诉被告违约和/或有过失，要求赔偿他根据赔偿规定被迫赔付给业主的费用。

原告举证，Canning 违背了默示条款的规定，他应该使用良好的和专业的方式进行施工，但是他却错误地拆除了承重墙，且没有设置临时的或永久的支撑。

法庭裁定：

(1) 因为当事人之间没有明示协议，所以 Canning 有权要求根据合理价格 (*quantum meruit*) 得到人工和材料费用的付款。

(2) 在此有默示条款规定，被告应该使用良好的和专业的技能，并运用一个称职的建造商应有的谨慎进行施工。他已经获得由原告测量师准备的

平面图，其中应该已经标明了非承重墙。然而作为建造商，他应该知道，9英寸厚度的墙体就是事实上的承重墙。因为，他远没有提供一个普通称职的建造商应该具备的谨慎，所以他有违约责任，但是没有过失责任。

(3)原告有权要求赔偿 7484 英镑(这笔费用相当于赔偿业主的费用加专业咨询费用)减去原告过失的分摊费用。

(4)原告负有共同过失的责任，其过失表现在，原告的代理人提供给 Canning 的平面图中错误地标示了非承重墙，他下达了拆除墙体的口头指示，但没有下达进行支护的指示。原告为此应该承担 75% 的责任，被告承担 25% 的责任。原告的损害因此减少到 1871 英镑。

(5)Canning 有权得到合理价格的付款，估价为 4893 英镑。因为这笔金额低于原告支付给他的 7000 英镑的预付款，因此 Canning 应当退回差额。

小结

业主雇佣了建筑师并且总包合同中没有规定承包商的设计责任，这一事实并不意味着承包商不应该对设计错误负责。在 Joe Canning 这个案例中，图纸错误地标示了承重墙，承包商仍然被裁定违约。因为，他在拆除后来被认定为承重墙的墙体时，远没有运用一个普通的和称职的建造商应有的谨慎。

1.5 如果指定分包商 (Nominated/Named Subcontractor) 的设计有缺陷，总承包商是否应该对此负责？

1.5.1 总承包商是否要对指定分包商的设计错误负责，通常需要认真研究合同文件后，才能确定。习惯做法是建筑师或工程师负责安排由分包商承担设计的专业工程，然后在合同文件中指定分包商 (Nominated or Named)。通常总承包商不参与有关专业工程的设计。

1.5.2 ICE 第 6 版和第 7 版的第 58(3) 条中对这方面的问题作了界定：

“如果需要提供的服务是有关暂定金额(Provisional Sum)或主要成本(Prime Cost)项目的,且这类服务包括任何永久工程的任何部分或其中的任何设备的设计或技术规范方面的问题,这类要求应该在合同中载明,并且纳入到任何指定分包合同中。这样,承包商有关的责任应该仅限于本条款明示说明的内容。”

因此,ICE合同非常清楚地界定了,在指定分包商承担工程的设计方面,承包商应当承担的责任。

1.5.3 JCT98标准合同文本第35.21条,以与ICE第6版和第7版类似的方式,明确规定承包商对指定分包商承担的设计工作不负责任。

1.5.4 在Norta v. John Sisk(1977)的案例中,爱尔兰最高法院需要裁决在总包合同条款中没有规定设计责任的情况下,承包商对指定分包商设计错误的责任。原告签署了一份建造一个壁纸厂的合同。在收到总承包商标书之前,原告批准了Hoesch Export承担设计、供应和安装工厂上部结构以及屋顶天窗的报价。Hoesch Export成为John Sisk(雇佣的总承包商)的指定分包商。在实际竣工后,因为屋顶天窗的设计错误,屋面出现漏雨。原告试图要求总承包商John Sisk赔偿他的损失。在John Sisk的总包合同中并没有规定他有任何设计责任。原告方面辩称,在总包合同中已经默示了设计义务。爱尔兰最高法院裁定,在总包合同中没有这种默示条款,所以John Sisk没有责任。

1.5.5 JCT98包括了规定了使用功能的工程(Performance Specified Work)。第42条允许业主在合同之中包括规定了使用功能的工程,业主需要标明他对相关工程所要求的使用功能。在实施这项工程之前,承包商必须提交承包商的实施方案,该方案的表现形式和详细程度应当足以说明承包商的建议。

如果错误是因为没有运用合理的技能和谨慎所致,承包商应该对承包商实施方案中的任何错误负责,这可能包括分包商的设计中的错误。

1.5.6 在采用设计和建造合同条款时,例如由承包商负责设计的JCT合同条款,总承包商应该对所有设计工作负责,包括分包商承担的部分。

1.5.7 很多非标准合同文本或对标准合同文本的修改都明确规定，总承包商应该对全部指定分包商的工程(包括设计)向业主负责。

小结

如果总包合同条款中有明确的规定，总承包商应该对指定分包工程中的设计错误负责。如果没有明示责任的规定，业主将必须证明该责任属于默示责任。如果分包商的设计工作的开展是通过分包商和建筑师/工程师之间的直接联系进行的，特别是如果是在承包商没有参与的情况下开展的，要证明是默示责任将十分困难。为了保护自己免于承担分包商设计错误造成的损失，明智的做法是业主直接和分包商签署设计保证合同。大多数标准合同文本都明确规定，总承包商对指定分包商或指定供应商的缺陷设计不负责任。

1.6 承包商是否必须通知建筑师/工程师其设计中存在的缺陷？

1.6.1 正常情况下，人难免出错，建筑师和工程师的设计错误也是如此。承包商有时可能会怀疑设计存在错误。如果它属于错误，承包商是否有义务提请注意这个设计错误？

1.6.2 在 *Equitable Debenture Assets Corporation Ltd v. William Moss and Others* (1984) 案例中，法庭裁决，合同中默示了承包商应该报告他们发现的设计错误。

1.6.3 案例 *Victoria University of Manchester v. Hugh Wilson and Others* (1984) 涉及的是 Manchester 大学的建筑物外立面瓷砖脱落的问题(参阅第 1.7.2 节)。原因是设计和施工质量都糟糕。法庭裁决，在设计缺陷方面，根据 JCT63 的默示条款，承包商有职责提醒他们认为存在的设计缺陷，但是没有义务仔细审查建筑师的图纸。法官 John Newey 认为：

承包商有责任提醒建筑师他们认为建筑师的设计中存在的缺陷，在

在我看来，这项责任并不能要求他们认真地审查图纸、工程量和规范，仔细地查找错误。

- 1.6.4 更近期判决来自 *University of Glasgow v. Whitfield and Laing*(1988) 案例，该案例引发了对 *Equitable Debenture Assets Corporation* 和 *Victoria University* 两个案例判决的质疑。在这个案例中，裁决认为承包商负有默示向建筑师提醒存在设计错误的责任。

但是，Bowsher 法官在认为承包商没有责任就设计缺陷提醒建筑师时说：

代表被告的 Gaitskell 先生依据的是 *Equitable Debenture Assets Corporation Ltd v. William Moss*(1984) 案例和 *Victoria University of Manchester v. Hugh Wilson*(1984) 案例中法官 John Newey QC 的判决。通过分析，可以清楚地看出，两个案例都是涉及承包商提醒业主的责任问题，而不是提醒建筑师的职责。要求裁定一项提醒建筑师的职责在两个案例中也就是裁定一项提醒作为业主代理人的建筑师的职责。从 *Victoria University of Manchester* 案例报告的第 163 页可以清楚地看出，博学的法官认为这两项判决都是基于承包商和建筑业主之间的默示合同。在每个案例中，博学的法官都引用了 *Duncan 诉 Blundell*(1820) 和 *Brunswick Construction Limited v. Nowlan*(1974) 案例。从引用 *Brunswick Construction* 案例可以看出，博学的法官已经认为承包商知晓业主在设计问题上信赖于他的情况。这在我看来似乎是 *EDAC v. Moss* 和 *Victoria University of Manchester* 案例的判决可以和最近的判决观点一致，如果他们被认为属于在当事人之间存在一种特殊关系的案例，而不是其他关系。在本人看来分析清楚 *Muirhead v. Industrial Tank Limited*(1986) 案例中法官 Robert Goff LJ 提到的“特殊关系”和“信赖”一词的含义十分困难。根据本案例的事实，没有必要解决这些难题。

- 1.6.5 有些合同文本，例如 JCT98 的第 2.3 款，规定承包商应该通知建筑师在他颁发的图纸中存在的任何歧义。

- 1.6.6 在 *Edward Lindenberg v. Joe Canning Jerome Contracting Ltd*(1992) (参阅第

1.4.2 节) 案例中, 承包商被裁定应该分担承重墙被错误拆除所造成的修复工作的费用。这些墙体在建筑师的图纸上被标示为非承重墙。

小结

在 *University of Glasgow v. Whitfield and Laing* (1988) 案例中, 法庭裁定, 在没有明示规定的情况下, 只有在他们之间存在特殊关系时, 承包商可能对业主负有提醒设计错误默示责任。如果合同中没有明示条款规定, 就意味着没有这种责任。

很难理解这个判决。如果是正确的, 发现设计错误的承包商可以不负责任地进行施工。难以指望随后一些案件能够追随这一判决。*EDAC v. Moss* 案例的判决比较受欢迎, 该案裁决, 在施工合同中存在默示条款, 规定承包商应该报告他们已知的设计缺陷。

1.7 如果建筑师/工程师在他们的设计中听从厂家的建议使用了一种新产品, 但是该产品被证明是不适用的, 建筑师/工程师是否应该对业主的损失负责?

1.7.1 工程师和建筑师常常难以提供合适的设计方案, 以符合规划限制、环境因素和业主的财务状况。厂家经常会宣称某个新产品可以满足建筑师/工程师的要求。在没有跟踪记录的情况下, 建筑师/工程师确定使用这个新产品可能会承担风险。建筑师/工程师在对生产过程进行许多检查, 并且征求任何可能的建议后, 如果确定使用这个产品, 当产品被证明不适用时, 建筑师将向客户承担什么责任?

1.7.2 案例 *Victoria University of Manchester v. Hugh Wilson and Others* (1984) 涉及原告的一个主要开发项目, 分别在 1968 年和 1976 年之间分两个阶段进行安装。第一被告是该开发项目的建筑师, 第二被告是总承包商, 第三被告是指定分包商。建筑师设计的是一个钢筋混凝土的建筑物(但是不

防水)，部分外墙使用阿克林顿(Accrington)红砖贴面，部分使用瓷砖贴面。在使用过程中，很多贴面砖脱落，该大学采用了一个补救方案，其中涉及在红砖和瓷砖之间的空间砌筑砖立面，砖墙通过钢箍与结构相连。

法庭裁决，因为建筑师的设计有缺陷，所以他有责任。关于使用没有测验过的材料，法官 John Newey 对此这样认为：

对于建筑师使用没有测试过的或者相对没有测试过的材料或技术，就其本身不存在错误，否则建筑业将永远不会有任何进步。但是我认为，建筑师在冒险使用没有测试过的或几乎没有进行测试的材料时，明智的方式是专门提醒他们的业主，他们准备做什么，并且得到业主的明确批准。

1.7.3 在 Richard Roberts Holdings Ltd v. Douglas Smith Stimson Partnership(1988) 案例中，一个水池的衬砌出现错误。业主对建筑师提起诉讼，认为他们有过失。建筑师的辩护是他没有法律责任，因为业主知道他对衬砌没有任何经验。因此，法官 John Newey 裁决：

建筑师受雇承担整个项目的设计，而衬砌是整体的一部分。尽管建筑师没有有关衬砌的知识，作为建筑师的专业技能的一部分，他应能够收集他们缺少有关知识和/或经验的那些材料的信息，从而得到有关的知识。如果建筑师认为他们对在水池中使用衬砌无法作出可靠的判断，他们应该通知业主这个事实，并建议业主采用其他方案……。

小结

如果工程师/建筑师在他们的设计中使用了一种新产品，业主在一开始就应该得到通知。如果没有通知业主，一旦新产品出现问题，工程师/建筑师将面临承担过失的责任。

1.8 如果建筑师/工程师批准或认可分包商的图纸，他必须在多长时间内批复才不会导致必须延长工期的问题产生？

- 1.8.1 要求分包商制作他们自己所承担的安装工程的图纸是很常见的。完善的技术规范一般都会规定一个批准或认可的机制。这个机制将规定在图纸被批准或认可以前，建筑师/工程师和分包商各自所承担的角色。通常在此会有一个时间计划，规定图纸必须得到批准或认可或者提出问题的最长期限。通常还要考虑回答与最终批准或认可有关的疑问的时间，同样，也应在时间计划的框架内。如果建筑师或工程师在规定时间内对分包商的图纸没有批准或认可或提出疑问，并且造成项目竣工时间的延误，（分包商）通常就有权要求延长工期。如果没有因延误的批准或认可导致延误时，可以工期延长的条款，工期将失去约束力，分包商的责任就变成在合理的时间内完成工程。
- 1.8.2 GC/Works/1 设计与建造 1998 标准合同文本规定，承包商应该确保在进度计划中，为业主提供有关的资料和信息，留出合理的时间。
- 1.8.3 承包商和分包商经常会在图纸上注明一个时间段，期望在该时间段内得到批准。
- 1.8.4 如果合同程序中没有时间计划规定，建筑师/工程师必须对分包商的图纸批准或认可或提出疑问的期限，或者在规范中就没有规定履行审批的正规程序，法庭通常裁决为默示了给予合同商业功效的条款。默示的条款通常规定建筑师/工程师应该在合理的时间内作出批准决定或提出疑问。所谓的合理时间取决于每个案例的具体情况，并且参考分包商进度计划考虑的时间、工程实际进度和规定的竣工日期。

小结

理想的方式是在合同中注明批准图纸的期限，或者承包商在进度计