

建设工程合同法律专题研究丛书

Settlement for the Disputes of
Construction Project Contract

建设工程合同纠纷处理

宋宗宇 等著



同济大学出版社
TONGJI UNIVERSITY PRESS

建设工程合同法律专题研究丛书

Settlement for the Disputes of Construction Project Contract

建设工程合同纠纷处理

宋宗宇 等著

D923.65
S4

D923.65
S4



同济大学出版社
TONGJI UNIVERSITY PRESS

内 容 提 要

本书是“建设工程合同法律专题研究”丛书中的第五部。本书主要从程序法角度分析建设工程合同纠纷解决机制,通过协商、调解、仲裁、诉讼方式解决建设工程合同纠纷。全书强调理论性,着重实践性,突出新颖性,且结构安排合理。

本书可供工程管理类及相关专业人士参考,也可作为高等院校相关专业的教材。对建设主管部门、建设单位、设计施工单位、监理单位和工程咨询单位进行合同法律研究具有参考价值。

图书在版编目(CIP)数据

建设工程合同纠纷处理/宋宗宇等著. —上海:同济大学出版社,2008.3

(建设工程合同法律专题研究丛书)

ISBN 978-7-5608-3756-7

I. 建… II. 宋… III. 建筑工程—经济合同—经济纠纷—处理—中国 IV. D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 025591 号

建设工程合同法律专题研究丛书

建设工程合同纠纷处理

宋宗宇 等著

策划编辑 宋 磊 责任编辑 宋 磊 责任校对 徐春莲 封面设计 陈益平

出版发行 同济大学出版社 www.tongjipress.com.cn

(地址:上海市四平路 1239 号 邮编:200092 电话:021-65985622)

经 销 全国各地新华书店

印 刷 同济大学印刷厂

开 本 787mm×960mm 1/16

印 张 14

印 数 1—4100

字 数 280 000

版 次 2008 年 3 月第 1 版 2008 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5608-3756-7/D·114

定 价 26.00 元

本书若有印装质量问题,请向本社发行部调换

版权所有 侵权必究

编 委 会

主 审 陈 彬

主 编 宋宗宇

撰稿人(按撰写章节为序)

宋宗宇 黎蜀宁 鲍桂娟

陈 佳 李虹秀 谢 娟

前 言

尽管当今社会仍然存在从契约到身份的相反运动,但是“从身份到契约”的运动却是进步社会的基本特征。作为调整契约关系的合同法,是市民社会调整平等主体间权利义务关系最为活跃的法律形式。事实上,在我国积极推进社会主义市场经济过程中,完善的合同法律制度确实担当了不可替代的重要作用。在任何国家几乎都作为国民经济重要支柱的建筑业,自然也离不开合同法的规范,但是,建筑业的行业特点决定了合同法律制度运用其间需要较强的专业性和综合性。为此,受同济大学出版社的委托,本人主持编写了这套建设工程合同法律专题研究丛书,参加本丛书写作的同志均长期从事建设工程法律法规教学、科研和实务工作。

本套丛书共由五部分组成。其中,《建设工程合同原理》主要阐述建设工程合同成立、效力、履行、担保、变更、转让、终止和法律责任等基本理论。《建设工程合同范式》结合建设工程合同示范文本,详细阐述各类具体建设工程合同的基本概念、基本特征、基本内容以及法律适用。《建设工程合同风险管理》结合建设工程合同实务,以合同发展过程为线索,分析建设工程合同订立、履行以及纠纷产生过程中容易出现的误区,并设计相关的防范措施。《建设工程索赔与反索赔》主要阐述建设工程索赔依据、程序、技巧等基本理论,重点分析涉及合同文件、工程实施、付款条件、工期、违约等情形下的工程索赔以及反索赔。《建设工程合同纠纷处理》主要从程序法角度分析建设工程合同纠纷解决机制。在写作过程中,我们力求做到:第一,强调理论性。在完整系统准确阐明建设工程合同法律原理基础上,尽量吸收最新的优秀科研成果。第二,着重实践性。立足于实务,结合个案,注意理论、实务及操作程序的有机结合。第三,突出新颖性。关注最新的法律法规、部门规章和司法解释,对全书结构作了合理安排,尽量凸显内容和形式的科学性。

本套丛书由西南政法大学校长陈彬教授担任主审,重庆大学建筑法研究所宋宗宇同志担任主编并负责统稿定稿。

《建设工程合同纠纷处理》一书由全体作者合作完成。其中:宋宗宇同志撰写了第一~十章的部分内容,黎蜀宁同志撰写了第一章的部分内容,鲍桂娟同志撰写了第二、三章的部分内容,陈佳同志撰写了第四~第六章的部分内容,李虹秀同志撰写了第七~九章的部分内容,谢娟同志撰写了第十章的部分内容。

在写作过程中,我们参考了许多前辈和同仁的优秀研究成果,在此一并致谢。此外,由于我们水平所限,书中不足之处在所难免,欢迎读者批评指正。

宋宗宇

2007年1月



作者简介

宋宗宇，男，法学博士，1968年7月生，四川达州人。现为重庆大学建筑法研究所所长，兼任中国法学会民法学研究会理事、重庆建筑业协会常务理事、重庆仲裁委员会仲裁员、重庆海证律师事务所律师。1990年7月毕业于西南政法大学法学专业，获法学学士学位，后在该校获法律硕士和法学博士学位。主要著作有：《优先权制度研究》、《民法学》、《房地产法学》、《建设工程法规》、《水工程法规》、《土木工程法规》、《建筑合同法原理与实务》、《环境侵权民事责任研究》、《公民环境权的民事法律保护》等，已公开发表专业论文70余篇。

目次

前言

上篇 建设工程合同纠纷处理基础

第一章 建设工程合同纠纷处理概述	3
第一节 建设工程合同纠纷概述	(3)
第二节 建设工程合同纠纷的类型	(10)
第三节 建设工程合同纠纷的法律适用	(20)
第二章 建设工程合同纠纷中的时效制度	25
第一节 时效制度概述	(25)
第二节 诉讼时效与仲裁时效	(28)
第三节 诉讼时效在建设工程合同中的运用	(39)
第三章 建设工程合同纠纷中的证据制度	43
第一节 证据制度概述	(43)
第二节 证据的收集与保全	(56)
第三节 当事人举证与质证	(64)

中篇 建设工程合同纠纷的非诉讼处理

第四章 建设工程合同纠纷的协商处理	81
第一节 纠纷协商处理概述	(81)
第二节 纠纷协商处理过程	(85)
第三节 协商技巧与素质要求	(88)
第五章 建设工程合同纠纷的调解处理	94
第一节 纠纷调解处理概述	(94)
第二节 调解人与调解程序	(100)
第三节 争端审议委员会	(102)

第六章 建设工程合同纠纷的仲裁处理	107
第一节 纠纷仲裁处理概述	(107)
第二节 仲裁协议	(114)
第三节 仲裁程序	(120)
第四节 涉外仲裁的特别规定	(127)

下篇 建设工程合同纠纷的诉讼处理

第七章 建设工程合同纠纷中的诉讼主体	133
第一节 审判组织	(134)
第二节 当事人	(137)
第三节 诉讼代理人	(149)
第四节 诉讼原则	(151)

第八章 建设工程合同纠纷中的诉讼管辖	155
第一节 诉讼管辖概述	(155)
第二节 级别管辖	(157)
第三节 地域管辖	(159)
第四节 协议管辖	(161)
第五节 裁定管辖	(162)
第六节 管辖权异议	(165)

第九章 建设工程合同纠纷的诉讼程序	167
第一节 诉讼保全制度	(167)
第二节 第一审程序	(173)
第三节 第二审程序	(186)
第四节 再审程序	(192)

第十章 建设工程合同纠纷的执行程序	200
第一节 执行程序概述	(200)
第二节 执行开始	(207)
第三节 执行措施	(209)
第四节 执行中止和执行终结	(211)

参考文献	213
------------	-----

上 篇

建设工程合同纠纷处理基础

第一章 建设工程合同纠纷处理概述

第一节 建设工程合同纠纷概述

案例 1-1 甲公司作为发包人与乙建筑公司签订了一份建设工程施工合同。合同约定:由乙公司承建甲公司的办公楼和宿舍楼;合同总价为 1800 万元;由乙公司包工包料,其中建筑主体工程和内外承重墙应当全部使用符合国家标准红机砖。合同还约定了竣工日期及其他相关事宜。乙公司超过合同约定工期 152 天完工。在进行工程竣工验收时,甲公司发现办公楼楼体 3 至 6 层承重墙裂缝较多,要求乙公司整改修复后再行验收。但是,乙公司却认为这些裂缝并不影响办公楼的正常使用,且甲公司未按合同约定按时支付工程款,乙公司无力承担整改修复费用,于是拒绝修复。数月后,墙体裂缝情况日益严重,甲公司便提出工程质量不合格,属于危险房屋,要求乙公司拆除重建并拒绝支付剩余款项。而乙公司则认为质量问题属于所用墙砖质量不合格所致,并非施工技术造成。双方协商不成,甲方遂起诉到工程所在地人民法院请求解决,而乙公司则以合同中约定有仲裁条款,主张由仲裁机构进行仲裁。在本案中,双方当事人发生的纠纷,不仅涉及到工程质量问题,而且还涉及到延误工期、逾期付款问题。既关系到实体权利义务关系,又牵涉到争议的解决途径与方式。

一、建设工程合同纠纷的概念与特征

建设工程合同纠纷是指当事人双方因建设工程合同的成立、效力、解释、履行、变更、终止等行为所引起的所有争议。因此,建设工程合同纠纷也称为建设工程合同争议。

产生建设工程合同纠纷的原因很多。一方面,建设工程合同涉及的标的物价值巨大,履行期限较长;另一方面,建设工程往往需要经历勘察、设计、施工、监理、分包等一系列过程,这个过程中,必然涉及工程勘察、设计、施工、监理、分包等系列合同法律关系。在漫长的合同履行期间,众多的合同法律关系极可能发生某些变化,这些变化可能为当事人正确履行合同及实现经济利益制造困难,影响到建设工程合同目的能否最终实现。

建设工程合同纠纷具有如下特征:

(1) 建设工程合同纠纷中的争议主体是建设工程合同双方当事人,即发包人与承包人。发包人与承包人都是建设工程合同法律关系的参加人,在建设工程合同中所涉及的法律关系都关系到其切身利益。

(2) 建设工程合同纠纷中的争议内容主要是合同履行情况及不履行的后果以及违约责任承担等问题。合同的履行纠纷主要针对合同是否按照约定履行、是否正确履行等问题产生的争议。对不履行后果及违约责任承担所发生的纠纷主要是指,在合同出现不履行或不完全履行时,应由哪一方承担责任以及如何承担、承担多大责任等问题。

(3) 建设工程合同纠纷的实质大多集中在当事人之间的经济利益冲突。这主要是由于建设工程合同标的物的特殊性所致。建设工程合同的标的物是大型的不动产项目,相比于普通工农业产品的一般商品属性,不动产项目还具有标的固定、规模庞大、周期性长以及不可替代等特征,这就决定了建筑产品要比一般商品耗费更多的人力、物力及财力。建设周期的长短同时决定着投资方的投资额度、关系到投资方资金的运转等问题。这样,合同中牵扯当事人的经济利益就更多,关系到当事人资金能否顺利流通。所以,在建设工程合同纠纷中,双方争执的焦点主要围绕各自的经济利益展开。

(4) 建设工程合同纠纷发生频繁,持续周期长,伴随着建设工程合同的始终。建设工程合同涉及复杂的多重法律关系,从实践层面看,建设工程合同纠纷发生率比较高,几乎贯穿建设工程合同履行的全过程。而且,随着经济的发展,建设工程数量的增加,纠纷的发生还呈上升趋势。

二、建设工程合同纠纷的非诉讼处理

非诉讼处理,也称替代性纠纷解决方式,即 Alternative Dispute Resolution(缩写为 ADR),是指一切诉讼外纠纷解决方法的总称。作为解决争议的方式,ADR 的历史可追溯至早期人类社会解决争议的实践,它在 20 世纪 60 年代的美国得到了蓬勃的发展,同时也迅速风靡到英国、法国、澳大利亚等许多国家。这种方式的产生,给传统的司法观念乃至整个纠纷解决机制带来了巨大的变革。本书将主要介绍协商、调解和仲裁这三种建设工程合同纠纷的非诉讼处理方式。

随着社会的迅速发展以及全球化经济交往的日益频繁,人类社会已经发展成为融合多元化的社会关系主体、利益冲突、文化思想的庞大复杂体系。新的利益冲突和新的纠纷类型在社会发展过程中不断涌现,当人们发现传统的纠纷解决方式不能完全、及时、有效地解决这些问题时,便会积极地寻找和创造出新的或更为有效的解决方式。而这也为多元化的纠纷解决机制的形成奠定了一定的社会基础。诉讼制度为

了保证司法裁判的公正性,提供了一种严格、公开、最符合形式合理性的程序,但其在面对复杂、形式多样的现代性纠纷时已经捉襟见肘。案件诉讼周期过长,当事人承担高昂的诉讼费用以及诉讼过程中针锋相对的激烈对抗,都不利于当事人维持日常生活中的正常社会关系。同时,在现代国际经济交往中,当事人往往来自不同的国家和地区,其政治、经济、文化背景各不相同,加之大多数国家和地区的司法人员对本国(地区)的当事人具有保护倾向,因此,外国当事人越来越不愿意将纠纷提交给一个他们并不熟悉的法院或法官来审理。而仲裁、调解等 ADR 方式灵活性的特点恰好弥补了这方面的不足,能够突破国界的限制,满足全球化交往的需要。

总的来讲,ADR 的主要特点包括以下几方面:

(1) 当事人高度的意思自治。非诉讼处理方式给予当事人充分的自由,自主的合意和选择解决纠纷的方式。它把“当事人意思自治原则”作为解决纠纷的前提和基础,充分尊重当事人的处分权,承认当事人在法律许可的范围内,根据自身的利益和需求作出各种实体权利的处分和程序上的选择。

(2) 程序灵活。ADR 程序十分灵活,几乎没有固定的模式。当事人可以根据具体的情况来选择合适的形势和程序,为双方之间的沟通与对话创造良好的条件和氛围,使当事人通过法律的、道德的、习惯的手段,简便、迅速、灵活、高效地解决双方之间的纠纷,协调个体利益关系,实现利益与效率的双赢。

(3) 费用低廉。为了保证司法裁判的公正性,各国都对诉讼程序作出了严格而又烦琐的规定,诉讼程序的复杂性、技术性以及成本、时间的付出都是其追求公平正义所必需的。但是,这也导致了诉讼进程的拖沓以及当事人诉讼成本的增加。而 ADR 在程序上的灵活性,不但可以避免无谓的程序延迟,还可以使当事人尽可能快地获得他们认为合法、合理又合算的结果,同时还节约了有限的司法资源,克服了诉讼的弊端。

(4) 程序非公开性。ADR 的程序是保密的,这就保证了大量涉及当事人个人隐私和商业技术秘密的民事纠纷在不透露给外人的情况下得以秘密解决。而这种程序的非公开性对纠纷当事人有很大的吸引力,如大量国际经济贸易合同中的纠纷解决条款均首选以仲裁为代表的非诉讼处理方式。

数十年来,ADR 被广泛地运用于解决建设工程合同纠纷的实践中。建筑业是我国国民经济的支柱型产业,发挥着举足轻重的作用。建设工程是一个涉及多个法律主体、多个部门、多个单位和多种学科知识领域的复杂系统,其中充满了复杂的利益冲突。一项工程的圆满完成,必须依靠这个复杂系统的顺利运转,包括维护参与建设的各单位、部门错综复杂的利益均衡,协调各单位参与主体的平衡,保障各方信息的有效沟通,各种知识与技术的融合贯通以及参与多项目管理的均衡,等等。由于建设

工程纠纷的内容和事实错综复杂,涉及法律适用的新情况和新问题较多,实践中,因司法理念和对法律精神的理解差异,通过审判处理难度较大,使得目前尚不完善的单一诉讼途径无法全面有效地解决这些层出不穷的问题。特别是随着国际经济活动进一步规模化、集团化和国际化,全球范围内的国际工程项目越来越多,国际工程市场竞争越发激烈,新的工程项目不断涌现,必将产生新的纠纷,因而在处理关于国际建设工程合同纠纷时,仅仅凭借诉讼这种传统的纠纷解决方式,从效率和成本问题上看,都不利于双方当事人。因此,ADR 在解决建设工程合同纠纷的过程中得到了更加广泛的关注和应用。

案例 1-2 上海浦东国际机场项目的飞机区跑道、滑行道地基处理工程刚结束,由强夯施工方案改变引起的工程款计算就发生了争议,三家承担分段施工任务的大型施工企业,分别提出增加工程款的要求。机场负责人联系了律师紧急磋商,两天之内,马上形成了一份《法律意见书》。律师的法律意见书认为,合同明确规定总价包死,非约定的特殊情况不作调整。因此,飞机区跑道、滑行道地基处理合同对造价采取闭口包死的计价方式。合同规定工程重大变更部分可在闭口价外允许调整。合同对“重大变更”有明确规定,即须经原批准、设计单位同意并办理设计修改议定单。而强夯施工方案改变并不属于合同规定的重大变更。此外,工程质量须达到技术要求的标准,是总价包死的计价范围,与价格调整并无关系,调整质量保证措施也不属于重大设计变更。总之,施工单位坚持实报实销,没有任何合同依据和法律根据。律师的上述意见,符合争议的客观事实,符合指挥部的决策意图。上述建议最终被采纳,成为指挥部与施工单位谈判的依据。经协商,施工单位不再坚持原来的意见,最终以适当补贴的方案解决了矛盾。

三、建设工程合同纠纷的诉讼处理

建设工程合同纠纷诉讼处理是指法院、当事人和其他诉讼参与人在审理建设工程合同纠纷案件的过程中所进行的各种诉讼活动以及由这些活动所产生的各种诉讼关系的总和。

诉讼活动既包括法院的审判活动,如案件的受理、调查取证、采取强制措施、作出裁判等,又包括诉讼参与人的诉讼活动,如原告的起诉、被告提出答辩或反诉、证人出庭作证等。但是,法院的活动又不全都是诉讼活动,如合议庭评议案件的活动、审判委员会讨论案件的活动就不是诉讼活动,而是法院内部的一种活动,这种活动由《法院组织法》所调整。诉讼活动必须是法院和诉讼参与人在诉讼过程中所进行的能够发生诉讼关系的活动。如法院将起诉状副本于法定期限内送达被告,这就是一种在诉讼过程中进行的诉讼活动。

诉讼关系,是指法院和一切诉讼参与人之间在诉讼过程中所形成的诉讼权利义务关系。诉讼关系至少有以下两个明显的特点:

(1) 当事人是诉讼关系发生的自然主体。在社会生活中,公民、法人依法享有广泛的民事权利。他们在行使权利的过程中,一般有赖于义务人的自觉,义务人不自觉履行义务就会对权利人的权利构成妨碍,权利人最终有可能向法院起诉。因为民事权利涉及的是当事人的私权,按照法律规定实行“不告不理”制度。换言之,法院并不主动发起诉讼程序。是否发动、何时发动诉讼程序完全取决于当事人的独立意志。在建设工程合同中也是如此,发包人的义务在于按照合同的约定进行付款,承包人的义务在于按时、按质、按量地完成工程,如果承包人完全履行了以上义务,而发包人却拖欠工程款,则承包人可以自行决定是否将发包人告上法庭。如果承包人不起诉,就不会发生民事诉讼。民事诉讼不发生,自然不会产生诉讼关系。

(2) 人民法院在诉讼关系中始终居于主导地位。诉讼关系不是发生在当事人双方之间的关系,也不是发生在当事人与第三者之间的关系,而是发生在人民法院与原告、人民法院与被告、人民法院与每一个诉讼参与人之间的关系。法院始终是诉讼关系中的一方主体,与作为诉讼关系中另一方的诉讼参与人之间发生关系。比如,工程承包人与发包人因为工程付款问题发生纠纷,承包人以发包人为被告向法院起诉后,法院经审查,认为符合法定起诉条件,裁定予以受理,并在法定期限内将原告的起诉书副本送达被告,这样法院就同原告和被告分别发生了诉讼关系。

可见,诉讼是由诉讼活动和诉讼关系两方面的内容构成的。诉讼活动能够产生、变更或消灭诉讼关系,而诉讼关系又通过诉讼活动表现出来。同时,这些诉讼活动和诉讼关系都是民事诉讼法所规定的,换言之,都是依法进行的诉讼活动和依法产生的诉讼关系。

作为解决建设工程合同纠纷的一种重要方式,诉讼与协商、调解、仲裁等解决建设工程合同纠纷的其他形式相比,具有自身的特殊性。

(1) 建设工程合同纠纷诉讼具有公权性。民事诉讼是以司法方式解决平等主体之间的纠纷,是由法院代表国家行使审判权解决民事争议。在解决民事冲突的多种手段中,民事诉讼是一种最常规、最规范、同时也最有效的手段。自决和和解中所体现的是建设工程合同纠纷双方主体本身的意志和感情,调解与仲裁对于建设工程合同纠纷的解决主要依靠主持调解或仲裁的第三者的威望。尽管我国法律也赋予了生效的仲裁裁决以强制执行效力,但是就其实质,仲裁仍然是民间性质的,主要依靠的并不是国家强制力。通过民事诉讼方式解决建设工程合同纠纷,与通过其他非诉讼手段解决建设工程合同纠纷的重要区别之一,就在于民事诉讼始终是以国家强制力为解决纠纷的后盾的。这主要体现在:①当原告向人民法院起诉后,被告就有义务应

诉,即被告应诉的强制性。被告不能拒绝人民法院的审判。被告不到庭的,人民法院可以强制其到庭;不能强制到庭的,人民法院可以缺席判决。②人民法院作出的决定、裁定和判决,当事人必须服从,履行裁判所规定的义务。如果不主动履行裁定和判决的,人民法院可以在当事人的申请下,强制执行。用民事诉讼来解决建设工程合同纠纷的这一特点是用自决、和解、调解等手段所不具备的。也正因为如此,当建设工程合同纠纷的主体不能通过自决、和解、调解使纠纷得以解决时,则可诉诸于民事诉讼。由民事诉讼所确定的权益处置方式是纠纷的最终解决方式,其他任何机构或个人不得加以变更。

(2) 建设工程合同纠纷诉讼具有程序性。正确的裁判与程序规则的严格性、正当性密不可分。民事诉讼是依照法定程序进行的活动,无论是法院、当事人还是其他诉讼参与人,都需要按照民事诉讼设定的程序实施诉讼行为,违反诉讼程序常常会引起一定的法律后果。例如,在一起工程质量纠纷诉讼中,审判长是原告公司负责人的近亲属,该审判长就应当回避,转由其他的法官替换他进行审判。如果该审判长没有回避,而又判决原告胜诉,那么,该案件的裁判就很有可能被上级法院撤销,发回重审。又如,在该案中被告一审败诉后,如果不在法律规定的时间内提起上诉,那它就将永久地失去上诉的权利。相比之下,诉讼外解决民事纠纷方式的程序性较弱,人民调解没有严格的程序规则,仲裁虽然也需要按预先设定的程序进行,但其程序相当灵活,当事人对程序的选择权也较大。

四、建设工程合同纠纷处理方式比较

解决建设工程合同纠纷主要是选择正确的解决方式,我国《合同法》、《仲裁法》和《民事诉讼法》对此作出了明确规定。《合同法》第一百二十八条规定:“当事人可以通过和解或者调解解决合同争议。当事人不愿和解、调解或者和解、调解不成的,可以根据仲裁协议向仲裁机构申请仲裁。涉外合同的当事人可以根据仲裁协议向中国仲裁机构或者其他仲裁机构申请仲裁。当事人没有订立仲裁协议或者仲裁协议无效的,可以向人民法院起诉。当事人应当履行发生法律效力的判决、仲裁裁决、调解书;拒不履行的,对方可以请求人民法院执行。”《仲裁法》第四十九条规定:“仲裁庭在作出裁决前,可以先行调解。”《民事诉讼法》第八十五条规定:“人民法院审理民事案件,根据当事人自愿的原则,在事实清楚的基础上,分清是非,进行调解。”可见,建设工程合同纠纷的处理方法主要有四种,即:当事人自行协商解决,通过调解解决,通过仲裁解决,通过诉讼解决。

不同的纠纷解决方式具备不同的特点和各自的法律要求。实践中,我们解决建设工程合同纠纷首先要明确的前提就是尽量避免国家强制力的干涉。因为涉及的国

家强制力越多,就意味着法律规定的程序和相应的资格要求比较烦琐和严密,对于建设工程合同当事人解决纠纷并不一定是最佳的选择。为了保障建设工程合同的顺利进行,减轻对纠纷主体的影响,我们必须充分考虑建设工程合同的特殊性,对纠纷解决方式不能一概而论,而应该针对不同的纠纷通过多种途径解决,及时快速地化解矛盾,解决争议,避免使纠纷陷入僵局。具体而言,可以考虑区别不同情况进行处理。

(1) 对于标的额较小、纠纷事实比较清楚的,可以通过监理工程师调解解决。我国法律没有明确规定建设工程合同履行过程中的争议随时解决机制,只是在《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-1999-0201)通用条款第 37.1 款规定:“发包人承包人在履行合同时发生争议,可以和解或者要求有关主管部门调解”。其实,这项规定对当事人解决纠纷并没有太大的实际意义。但是,可以参考 FIDIC 条款中关于“任何争议都应书面提交工程师”的规定。在建设工程合同中,监理工程师的地位是比较特殊的,监理工程师能够比较深入地了解工程管理的细节,对产生纠纷的症结能够迅速准确地作出判断。当然,由于监理工程师通常是代表业主的,所以很多人质疑其公正性。但是,这种质疑也并非绝对性的,如果双方当事人对监理工程师相当信赖,经过争议双方自愿协商,可以选择将纠纷交给监理工程师来解决,这对于双方当事人来说,是一个比较经济的途径。

(2) 尽量避免进行诉讼。通过诉讼方式解决纠纷,国家公权利因素介入最多。与其他纠纷解决方式相比,诉讼从开始到结束都具有更为周密和严格的程序要求,当然这有利于诉讼当事人权利的充分实现。但是,对于建设工程合同纠纷本身而言,诉讼则可能具有不同的意义。建设工程合同纠纷本身具有不同于普通纠纷的特点,建设工程合同的标的物也是在履约过程中逐渐形成的,而非事先存在,需要当事人双方互相配合、鼎力合作,才能达到最佳效果,这就决定了建设工程合同纠纷中的许多问题并非普通民事纠纷所涉及法律关系那样简单。建设工程合同纠纷是随着建设工程的逐步完善而不断产生的,可以说,纠纷都与建设工程本身有关,各个纠纷之间往往都有相互联系,但是各个纠纷引起的诉讼却是独立的。如果这些纠纷仅仅依靠诉讼方式来解决,那么,当事人自始至终都会牵绊在复杂的诉讼过程中。可想而知,出现的结果无疑是纠纷愈演愈烈,当事人疲惫不堪,必然降低工程效率与质量,势必也会影响社会的整体利益和经济发展。

(3) 仲裁是大多数建设工程合同当事人选择的纠纷解决途径。仲裁的优点在于仲裁庭的组成对仲裁员的专业要求比较严格。在组建解决建设工程合同纠纷的仲裁庭时,一般会安排熟悉工程专业的专家参与仲裁,这些专家比较了解建筑行业的交易习惯,对于技术性要求也比较精通,这就保证了建设工程合同纠纷能够在比较轻松的环境下得到解决,这是建设工程合同纠纷当事人比较青睐的纠纷解决机制。