

建设工程施工合同纠纷诉讼体会 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/352/2021_2022__E5_BB_BA_E8_AE_BE_E5_B7_A5_E7_c59_352457.htm 当前建筑施工企业承接业务的方式多种多样，如总承包，联合承包等。加上转包、违法分包、挂靠等，致使施工企业在诉讼中如何确认诉讼主体、诉讼标的、合同效力和裁判执行等各方面带来一定困难。现就本人工作实际，谈下对建设工程合同纠纷相关法律的运用及诉讼技巧体会。

一、诉前准备

(一)企业应当认识到，平时经营活动是要为今后的可能诉讼收集证据，这样管理活动就规范了。民事诉讼法规定“谁主张，谁举证”。建设工程合同纠纷的核心证据是建设工程合同本身，《合同法》规定，建设工程施工合同应采用书面形式。合同的书面形式包括书面合同，但不限于书面合同。双方协商同意并签字认可的有关修改合同文件、洽谈记录、会议纪要、补充纪要、电报以及业务联系单、工程决算审定书等都是合同组成部分，是有效证据。实务操作中，应注意关键证据的保全。合同履行中，因发包人资金不到位，造成停工，在发包人不愿出具任何书面凭证情况下，为了防范于未然，承包人可书面催款。主要内容为“不付工程款，即将停工。而催告款内容交公证处核对，在其监督下发送给发包单位，最后由公证处出具公证文书。”

(二)企业应选择起诉的最佳时机，最佳时机包括如下几个条件。

1. 涉案工程已验收并交付使用；
2. 双方已经结算并签字盖章。

二、诉讼主体确定

(一)一般而言，建设工程合同纠纷的当事人指发包人与承包人。企业可按合同约定确定相应的对方当事人。但企业本身主体又较为复杂，

设有子公司、分公司、工程处、项目经理部：其中子公司具备独立法人资格，有权成为民事诉讼的原告或被告。分公司若领有工商部门颁发的执照，属民事诉讼法规定的“其他组织”，也享有民诉主体资格。而工程处是否能成为民诉主体，要看是否经工商部门登记：而项目经理不具法人资格，也非独立核算的内部机构，无权以自己的名义起诉与应诉：另施工企业名称变更情况较多，诉讼中应以变更后的经济实体为诉讼当事人，并向法院提供工商部门的变更登记资料。被告主体错误后，在起诉标的较大情况下，原告与其撤诉后重新起诉，倒不如让主审法院驳回本方诉请，原因在于原告撤诉还需承担50%的受理费。而裁定驳回时原告只需承担受理费50元。原告起诉时，如被告属企业法人时，原告不提供企业法人营业执照不影响法院审理判决；如被告属企业法人分支机构，则原告应提交被告已经工商部门注册的依据，否则法院很可能以“原告未充分举证证明被告已经工商部门登记，从而无法证明被告具合格主体资格”为由，驳回原告起诉。

(二)工程转包的诉讼主体确认。1. 转包后发生拖欠工程款纠纷的处理(1)转包时，经发包人同意的，属于合同法规定的合同转让：应将实际施工人列为原告，发包人列为被告，合同承包人不列为当事人。(2)转包时，未经发包人同意的，实际施工人是原告，承包人是被告；发包人一般不列为当事人。2. 承包人将其承包的建设工程合同转包给实际施工人后，发生质量纠纷处理：发包人是原告，承包人、实际施工人员是共同被告，共同承担质量方面的连带责任。

(三)工程挂靠的诉讼主体确认。1. 工程欠款纠纷。应当以实际施工人、被挂靠单位为共同原告。若被挂靠单位不愿起诉的，实际

施上人可单独起诉。2. 工程质量纠纷。应当以实际施工人，被挂靠单位为共同被告；两单位对质量责任承担连带责任。

(四)联合承包的诉讼主体确认：两个以上的承包人联合承包工程，由其中一方与发包人签订建设工程合同而发生纠纷，则其他联合方应列为本案共同原被告。

(五)合作建设，合作开发的诉讼主体确认；若合作方对合作标的享有共同权益的，且合作一方与承包人签订承包合同纠纷而诉讼的，其他合作建设方为共同原被告。

(六)涉及分包的主体确认：因分包单位原因致使建设单位发生损失的，建设单位叫以以总包单位为被告，直接向总包单位索赔。而总包单位承担责任后，可以以有责任的分包单位为对方当事人，另行提起诉讼。

(七)产品质量侵权的主体确定：工程质量不合格造成第三人财产人身损害的，受害人为原告，而确认对方当事人时应区分涉案工程是否已交付。在工程交付前，以承包人为被告；在工程交付后，以发包人为被告。

(八)施工人侵权的主体确认：施工期间因承包人过错致人损害，如在公共场所，道旁或地上挖坑，安装地下设施，未设明显标志和未采取安全措施致第三人损害的，以承包人为被告，而发包人不列为被告。

三、诉讼请求的确立与法院主管管辖

(一)诉讼请求确立的基础是合同价款。而不同价款方式约定，导致最终诉讼请求不同。合同价款方式有固定价格，可调整价格，成本加酬金三种。在工程总造价已定，对方陆续交付部分工程款情况下。若我们缺少对方实欠工程款的证据，可以以总造价为标的起诉之。庭审中被告为了减轻自己民事责任，必然提供相应证据证明其已付工程款，最终法院会按双方证据综合裁判。

(二)基于施工企业被动交易地位，现行立法对施工企业权益保护

有所加强。《合同法》第286条规定：建设工程承包人享有工程折价拍卖后的优先受偿权。2002年6月最高院作出了关于建设工程价款优先受偿的批复。根据该批复规定，施工企业行使优先受偿权期限从工程竣工之日或合同约定竣工日起算只有6个月，而行使该权利往往通过法院实现。因而施工企业在确认诉请时，特别应加上一条“请求判令原告享有对涉案工程的优先受偿权”。(三)级别管辖变通：根据民事诉讼法第25条规定，当事人约定不得违反级别管辖。但实际操作中，仍可灵活变通。可通过增加标的额以提高级别管辖；也可以分解标的，立案后再追加请求的方案将原本由中院管辖案件交由基层法院管辖。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