

# 试论我国目前建设工程法制化存在的若干问题

徐 雷, 颜维成

(西安建筑科技大学, 陕西 西安 710055)

**摘 要:** 结合建筑业的实践, 通过对相关法律法规的研究, 重点探讨了我国目前建设工程法制化存在的若干问题。这些问题包括:《中华人民共和国建筑法》不够完善; 建设工程质量立法位阶偏低; 建设工程程序性管理立法不够严肃; 建筑业企业信用规制法律化手段薄弱; 广大农村民居建设工程质量管理缺乏有效立法; 农民工用工资格缺乏法律规制等。通过对上述问题的分析, 从立法角度提出了四条完善建设工程法制化的对策建议。

**关键词:** 建设工程; 法制化; 问题研究

中图分类号: D 922 35

文献标志码: A

文章编号: 1008-7192(2011)01-0011-05

## A Discussion on the Defects of the Construction Legalization in China

XU Lei, YAN Wei-cheng

(Xi'an Univ. of Arch. & Tech., Xi'an 710055, China)

**Abstract:** With the practice of construction industry and the study of relevant laws and regulations, the paper discusses the defects in the legalization of construction in China. These problems include the inadequacy of “*Construction Law of the People's Republic of China*”, a lower hierarchy of the construction quality legislation, a loose legislation of construction procedure management, the weak legal means of the credit regulation of construction enterprise, the lack of valid legislation of the construction quality management in vast villages, the absence of legal regulation of employment qualification of migrant workers and so on. According to the analysis of the problems, four suggestions are put forward to promote the legalization of construction from the perspective of legislation.

**Key words:** construction; legalization; problem research

建筑业是我国国民经济的重要物质生产部门,它与整个国家经济的发展、人民生活的改善有着密切的关系。随着中国经济的持续快速发展,中国的建筑业在一个较长时期内仍会保持强劲的发展势头。为了增强建筑业的规范交易、有

序发展,在实施社会主义市场经济的中国,从战略角度,建筑业必须走法制化的道路。自上世纪九十年代开始,我国相继出台了许多调整或涉及建设工程法律关系的法律、法规。例如,《中华人民共和国建筑法》、《中华人民共和国招标投标

收稿日期: 2010-11-20

作者简介: 徐 雷(1970-),男,陕西乾县人,西安建筑科技大学土木工程学院副教授,硕士生导师,一级注册建造师,主要从事建设法规及项目管理的教学与研究。

法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国节约能源法》、《建设工程质量管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》等,这批法律、法规的出台实施对建设工程的发展起到了积极作用。但随着经济和建筑市场的快速发展,我国建设工程领域暴露的一些问题也广受诟病。例如,建设工程质量安全事故率偏高,承包商拖欠农民工工资引发的社会问题,购房业主对商品房质量的普遍质疑,建设行政主管部门的消极作为与模糊的法律责任等问题。这些问题不但影响了建筑业的良性发展,也损害了广大人民群众的利益和社会的和谐稳定。这些问题的产生诚然存在着许多复杂的原因,但是缺乏有效的法律规制应是其主要的成因之一。本文通过对我国建设工程法制化存在问题的分析,重点从立法角度提出了加强建设工程法制化的若干对策与建议。

## 一、问题分析

### 1.《中华人民共和国建筑法》不够完善

1998年3月1日起施行的《中华人民共和国建筑法》,随着经济和建筑市场的发展,建设工程领域的相关主体、法律学者以及社会评价,普遍认为该法不够完善,不能有效的满足已经发生较大变化的建筑业现实的需要。其主要表现:第一,存在立法空白。结合建筑业的实际需要,《建筑法》缺乏对建筑节能、保障农民工工资、建设工程合同管理以及建设工程中介服务机构管理的法律安排。第二,立法的操作性不强。在对建设程序、招标投标、业主责任、保修责任等方面的法律安排,操作性不强。比如《建筑法》第19条的规定“建设工程依法实行招标发包,对不适于招标发包的可以直接发包”。但是,“对不适于”招标发包的工程是什么样的工程,法律里并没做明确规定。第三,立法安排不合理。例如《建筑法》第43条规定“建设行政主管部门负责建筑安全生产的管理,并依法接受劳动行政主管部门对建筑安全生产的指导和监督”。建设行政主管部门虽然是《建筑法》的行政执法主体,但是在具体的建筑安全管理过程中,还要“依法”接受劳动行政

主管部门的管理和监督,建设主管部门和劳动主管部门这两个政府职能部门在安全管理上的职能交叉后,施工企业就要接受两个部门的管理,而且这还是“法定”的。这种现行的“多头管理”和“交叉执法”的建筑市场管理体制不利于建筑业和施工企业的健康发展<sup>[1]</sup>。早在2003年,全国人大《建筑法》实施情况检查组就提出将《建筑法》修订列入十届全国人大常委会立法规划,这也进一步说明了《建筑法》存在立法缺陷。上述问题的产生,主要原因在于立法者对建筑业的实际情况、特点、规律与突出问题认识得不够深入以及立法技术水平不高。

### 2.建设工程质量立法位阶偏低

2000年1月30日开始施行的《建设工程质量管理条例》,虽然对我国的建设工程质量管理起到了积极的作用,但是同时,部分建设工程质量存在严重缺陷的不争事实也令人触目惊心。近年来,我国发生的一些重大建设工程质量事故就是证据。比如2009年6月,上海闵行区莲花南路罗阳路口一栋在建的13层楼盘工地发生楼体倒覆事故;2009年11月,广西南宁市白沙大道四季花都小区的一栋2009年3月份竣工的6层楼房出现40度角倾斜事故,而且该楼从竣工到爆破仅仅存在了不到1年的时间;还有2009年10月,武汉新洲区邾城街南街社区振兴里,一栋新建6层正在粉刷装修的楼房突然倒塌等一系列建筑质量事故。这些事故不但造成了巨大的经济损失,也产生了极为恶劣的社会影响。社会各界已经对我国建设工程的质量,尤其是结构的可靠性颇多质疑;同时社会各界强烈要求出台专门针对规范建设工程质量管理的法律——《建设工程质量法》,以替代立法位阶较低的行政法规《建设工程质量管理条例》的呼声也越来越强烈。

### 3.建设工程程序性管理立法不够严肃

建设工程从项目可行性研究、立项、招标、签约到施工管理、质保期维修、项目后评价,是一个具有内在逻辑联系的过程。因此,建设工程质量、安全管理在某种意义上就是对各种技术、资源的过程管理、接口管理、集成管理。建设工程程序管理,本质上是建设工程不同技术在时间

上客观存在逻辑关系的要求。

《建筑法》和《招标投标法》均对建设工程的实施程序做出了极为简单的规定, 1978 年 4 月国家计委、国家建委、财政部颁布的《关于基本建设程序的若干规定》也已不能满足目前建筑市场发展和管理的需要。剖析建设工程质量、安全事故产生的深层次原因, 我们发现很多原因都与不严格执行建设工程程序管理, 不合理删减、颠倒建设工程实施程序有关, 而这一现象的发生与建设工程程序性管理立法不够严肃密切相关。

#### 4. 建设工程质量政府监督的法律责任不够明确

建设工程质量涉及利益广泛, 国际上对建筑质量、市场准入、技术标准等重大事项均实行政府审查、监督。在《建筑法》中, 对政府质量监督的权限、重点以及违法要件均未做出明确规定, 对政府质量监督中的不作为以及可能的滥用权利的责任表述不清。

我国现行的工程质量监督机制是质量监督站负责工程的竣工验收, 一般商品房能够交付使用说明已通过了质量监督站的验收。购买人如对房屋主体结构质量存在担心, 就需向工程质量监督单位——质量监督站申请重新核验, 如果质量监督人员有少数违法操作, 使得不合格的工程交付使用, 而且购买人还是向他们申请重新核验, 结果只能是合格, 这样购买人的权益就无法得到保障。这是我国质量监督机制客观造成的, 质量监督站即是运动员, 又是裁判员。现行的质量监督方面的法律法规中没有明确向哪一级工程质量监督单位申请重新核验, 更没有明确购买人可以委托第三方的检测机构来复验, 而法院是否能接受委托第三方检测机构的结论来否定这种政府监督行为, 在现阶段还有很大的难度, 也缺乏相应的依据<sup>[2]</sup>。

#### 5. 建筑业企业信用规制法律化手段薄弱

目前, 我国建筑业市场竞争异常激烈, 因此建筑市场公正交易所需的法律保障、文化环境还需大力加强。企业串通投标比较普遍, 偷工减料时有发生, 挂靠资质的现象屡禁不止, 拖欠农民工工资、材料价款的大有人在。例如, 浙江瑞安 8

家建筑企业密谋导演了一起串标案, 给国家造成 681 万余元的经济损失<sup>[3]</sup>; 2010 年 1 月 3 日昆明新机场配套引桥工程由于偷工减料等原因, 突然发生支架垮塌, 共造成 7 人死亡, 8 人重伤, 26 人轻伤的特大事故<sup>[4]</sup>。所以, 我国应该加强建立建筑市场信用体系, 对企业信用进行法制化管理。在法制社会, 特别是在私法范畴, 诚实信用是一个基本的法律原则。每一个建筑企业违反这一原则并造成相关权利人合法利益受到损失的, 均应承担法律责任。

#### 6. 建设工程业主方法律责任与义务界定含糊

业主是建设工程项目的核心。业主通过招标投标选择设计院、承包商、监理单位, 筹措建设资金, 申报规划、施工、节能、消防、人防、环保等手续。业主在施工过程中还负有全面、全过程管理的协调、对接、平衡等职能。业主合理合法使用自身的权利, 履行自身的义务是保证建设工程质量的重要前提。业主的一些不当行为, 例如在招投标时压低合理工程造价、不合理地压缩工期要求、指定分包队伍肢解工程等, 是建设工程质量低下、安全事故频发的重要潜在因素之一<sup>[5]</sup>。然而我国对建设工程业主方法律义务与责任规定不全面、不到位, 同时对其违法、违约的法律责任规定偏轻。

#### 7. 建设工程强制性条文法律效力有待明确

工程建设标准是由政府机关颁布的, 对建设工程项目所做最低限度技术要求(满足一定技术经济水平下的功能需要和安全状态)的规定, 是建设法律、法规体系的重要组成部分。根据 WTO/TBT 协议, 标准和技术法规分属不同的法律范畴, 政府的管理依据为技术法规, 技术法规也是法律体系中的一部分, 由立法程序制定颁布, 有着法律必须强制执行的特点。而没有被技术法规引用的标准都是自愿采用的, 由合同各方协商采用。我国虽然出于加入世贸组织的需要, 对建设工程的标准进行了进一步的梳理, 并推行强制性条文, 但强制性条文的法律效力与 WTO/TBT 协议中的技术法规的法律效力是否等同有待商榷。我国的强制性条文的法律效力不明晰, 因此, 就容易造成执行不严肃的情况。

## 8. 广大农村民居建设工程质量管理缺乏有效立法

中国的城乡差距在建设工程方面也有体现,主要表现为:广大农村地区,特别是农民住房一般没有正规设计、施工工匠的技能一般没有经过正规培训和准入管理、建筑用材的质量很少经过检测和规范性验收。<sup>5</sup> 12汶川地震后,相关部门对震后房屋建筑灾害的调查结果可进一步说明广大农村地区农民民居房屋的质量普遍存在较严重的设计和施工缺陷。

例如,对四川绵竹市的三个乡镇,齐天镇、绵远镇、兴隆镇共508栋农村民居的震害调查显示:震害明显,需进行加固、修复后方可使用,或震害严重,需进行大面积加固处理或无加固使用价值需拆除的民居占调查总数的66%。但是在距离乡村仅几里外的市区、县城的各类建筑震后的受损情况明显减轻,例如绵竹市内严重损伤或倒塌的房屋仅不到2%<sup>19</sup>。

另外,农村民居基本没有节能设计、循环经济设计等。在三农问题上升为国家重大战略课题的背景下,在城镇化的发展要求下,在农民缺乏资金、技术,游离于建设工程政府监管之外,处于自给自足的情况下,如何通过提高农村民居的建设质量,推进新农村建设,进一步实现以人为本的理念,显然是一个重大课题。一个依法治国的社会和国家,借助法律力量进行应有的救济就成为一种必然。

## 9. 商品住宅质量——价格定价机制缺失法律安排

住房商品货币化是目前我国解决城镇居民住房的基本方法。目前,房屋平方米单价的确定主要考虑市场供求、建筑地段与环境等因素,在定价机制中基本没有考虑房屋质量水平高低的影响,设计年限、抗震设防水平、结构耐久性的不同也没有在定价中体现出差别化。虽然我国的施工验收规范做出重大调整,建筑质量只区分为合格或不合格,但是作为销售的商品住宅,应实现优质优价的定价准则。目前,在商品房交房过程中,因房屋存在质量问题引起的纠纷屡见不鲜,进一步说明业主对房屋质量实际上是十分关

注的

## 10. 农民工用工资格缺乏法律规制

建筑业是一个安全风险极高的行业,死伤事故率位居各行业前列。同时建设工程质量又涉及到广大民众的生命财产安全,而且施工安全与工程质量都与一线施工人员的素质与技能密切相关。目前,我国建筑业的用工现实基本特点是:施工一线绝大多数是农民工;农民工大都没有经过系统的安全教育与技能培训,安全意识淡薄,施工技能水平偏低且不稳定;劳务队伍私招乱雇,农民工进入建筑市场的门槛低、要求松,且缺乏有效的市场准入制度加以规制。为了建筑业的良性发展,切实保障农民工的生命安全,农民工用工资格法律制度亟待建立。

## 二、对策建议

针对上述我国建设工程法制化存在的若干缺陷,本文主要从立法角度提出以下四点完善的对策与建议。

### 1. 修订《中华人民共和国建筑法》

《建筑法》是我国建设工程领域法律体系的基础法和核心法,《建筑法》应对其他建设工程法律、法规起到统领与规范的作用。结合建筑业的现实需要和战略发展态势,我国《建筑法》立法修订工作应从以下几个方面予以完善。(1)加强立法研究。全国人大、住建部应组织建设工程专家、法律学者、法院、仲裁机构等深入地对建筑业的现状、特点、矛盾及现实需要进行调查研究,以保证《建筑法》调整的法律关系的范围、内容及深度满足我国建筑业的现实与发展的需要。(2)增订对建筑节能、乡镇建筑质量保证、保障农民工工资、建设工程合同管理、建设工程中介服务机构管理、建设工程程序性管理、农民工用工资格的法律条文。(3)增强法律条文的操作性和可操作性,进一步明确法律责任。主要的思路是明确政府与业主的义务以及他们违反禁止性规范的法律后果;对多个主体共同造成的法律责任做出合理而又明确的分配等。(4)提高立法技术,减少《建筑法》条文之间的冲突以及可能造成的执行冲突。

## 2. 制定《建设工程质量法》

质量是建设工程的根本和百年大计,质量是建筑业健康发展的生命线,质量是建筑业实现社会贡献的前提和基础。中国建筑业的贡献当然是主要的,建筑技术水平也令世界承认,金茂大厦、鸟巢、广州塔等标志性建筑就是明证。承包商建筑技术的平均水平也能满足国民经济发展的现实需要。但是同时,建筑质量事故率相对国外发达国家而言,仍居高不下。剔除建筑总量规模巨大因素外,建筑业市场交易缺乏诚信、信用和有力的法律规制应是造成这种现象的主要成因。因此,出台《建设工程质量法》,明确为了确保建设工程质量,各方主体的权利、义务与法律责任就显得十分必要。

## 3. 制定《建筑业企业信用管理条例》

所谓建筑业企业信用管理,实际上是一种建筑市场治理手段,它把各种与信用建设有关的力量有机地整合起来,通过激励守信行为、制约和惩罚失信行为,使建筑业企业的价值取向发生改变,并自觉自愿地从失信向守信转变,以促进整体建筑市场信用水平的完善和发展,从而保障建筑市场秩序和市场经济的正常运行和发展<sup>[7]</sup>。

由于我国建筑业企业数量巨大,建筑市场呈现出过度竞争的局面。就承包商而言,为了保证自己的经济利益,欺骗中标、不严格履约、施工中偷工减料、违法转包、层层分包等现象甚是普遍。由此,建设工程质量安全的保证受到严重威胁。这些问题固然和整个社会的价值取向以及业主

可能存在的不合理压缩合同工期与价格等原因存在关系,但是承包商的信用缺失无疑是根本原因之一。为此,出台《建筑业企业信用管理条例》十分必要。该法规应该重点规制建筑业企业在申办营业执照、税务登记、投标竞争、施工管理、劳务用工以及发放工资等几个环节中可能出现的因信用缺失而导致的不诚信行为,并对其由于信用缺失造成的法律责任做出明确而严肃的法律规定。

## 4. 完善《城市房地产开发经营管理条例》

完善《城市房地产开发经营管理条例》,明确建筑质量在确定销售商品房价格时应有的权重。质量—价格定价机制的核心在于实现优质优价。对于质量的评价不应依靠开发商自我宣传,而应依靠社会检测机构的独立判断并受政府监督予以公示。其质量评价的指标体系,应包括可靠性、安全性、建筑寿命,能耗水平等。

## 三、结 语

通过对我国建设工程法制化存在的若干问题的分析,揭示了这些问题的现实表现与形成原因。为了治理这些缺陷,从立法角度提出了修订《中华人民共和国建筑法》、制定《建设工程质量法》、制定《建筑业企业信用管理条例》、完善《城市房地产开发经营管理条例》等对策建议。该研究对进一步明确、完善我国建设工程法制化立法及修订重点具有积极的指导作用。

## 参 考 文 献

- [1] 杨洋潇.《建筑法》滞后带来的伤害[J]. 施工企业管理, 2010(1): 57-58.
- [2] 孙大海, 韩传峰, 尤建新. 我国建设工程质量检测行业法制化建设[J]. 同济大学学报: 自然科学版, 2005(4): 554-558.
- [3] 裴立华. 浙江瑞安 8 家企业串通投标给国家造成 681 万元损失[DB/OL]. [2009-04-22]. [http://www.xinhuanet.com/chinanews/2009-04/22/content\\_16329948.htm](http://www.xinhuanet.com/chinanews/2009-04/22/content_16329948.htm).
- [4] 杨之辉, 王海龙. 昆明新机场在建桥梁垮塌[DB/OL]. [2010-01-03]. [http://society.yunnan.cn/html/2010-01/03/content\\_1030997.htm](http://society.yunnan.cn/html/2010-01/03/content_1030997.htm).
- [5] 王哲. 建筑市场的法制化、规范化管理[J]. 政法论丛, 2003(6): 62.
- [6] 徐雷, 宋战平, 韩晓雷. 汶川地震绵竹震害调查及对乡镇建筑抗震建设的思考[J]. 西安建筑科技大学学报: 自然科学版, 2008(5): 620-621.
- [7] 樊明雪. 我国建筑市场信用体系构建思考[J]. 中外建筑, 2007(8): 56-57.