

【法学研究】

DOI: 10.15986/j.1008-7192.2015.02.011

对《建筑法》关于建筑工程质量管理立法的评析

徐 雷, 斯晓慰

(西安建筑科技大学 土木学院, 陕西 西安 710055)

摘要: 依据法学和工程管理学的有关理论及建筑业实践, 结合《建筑法》相关条款内容, 主要基于“质量”和“标准”两个概念、建筑工程质量管理规律、立法技术适用等三个不同的视角, 对《建筑法》关于建筑工程质量管理立法内容涉及的重要基本概念、工程管理规律遵循、立法结构和语言技术等, 进行了多维度立体式的评析, 揭示了《建筑法》在建筑工程质量管理立法方面, 其立法质量科学性存在的不足表现和发生成因。为进行《建筑法》修订, 特别是关于建筑工程质量管理方面的立法修订提供了新的思路和方法。

关键词: 建筑法; 建筑工程; 质量管理; 立法质量

中图分类号: D 922.297

文献标志码: A

文章编号: 1008-7192(2015)02-0049-05

一、引言

《中华人民共和国建筑法》经 1997 年 11 月 1 日第八届全国人大常委会第 28 次会议通过, 自 1998 年 3 月 1 日起施行, 根据 2011 年 4 月 22 日第十一届全国人大常委会第 20 次会议《关于修改〈中华人民共和国建筑法〉的决定》修正。需要注意的是, 本次修改仅涉及第 48 条一项条款, 其内容在于规定建筑施工企业应当依法为职工参加工伤保险缴纳工伤保险费。经修改, 重新公布的《中华人民共和国建筑法》(以下简称《建筑法》) 分总则、建筑许可、建筑工程发包与承包、建筑工程监理、建筑安全生产管理、建筑工程质量管理、法律责任、附则 8 章, 共计 85 条。

在过去的十余年间, 我国建筑业作为国民经济发展的支柱产业之一, 投资额巨大, 发展迅速。《建筑法》对我国建筑业的产业推进、市场交易繁荣和提高建筑工程质量安全等发挥了重大的作用。

但是, 需要清醒看到的是, 伴随着竣工建筑物面积的不断增加, 在建筑业实践中也暴露出不少问题。而这其中, 如何切实保证建筑工程质量问题就是一个重大课题。

住建部副部长仇保兴在 2010 年第六届国际绿色建筑与建筑节能大会上说, 我国是世界上每年新建建筑量最大的国家, 每年 20 亿平方米新建面积, 相当于消耗了全世界 40% 的水泥和钢材, 而建筑平均寿命仅 30 年^[1]。这一判断结论的客观性, 虽然有待更完整、准确的统计数据加以评判, 但联系到近些年来服役建筑物倒塌事件的频次, 用户对建筑工程质量投诉案件居高不下, 以及大量建筑物在交付使用后, 多受诟病的质量通病仍普遍存在。特别是 2008 年 5.12 汶川地震造成死亡及失踪人数近 9 万人, 而其中大多数的人员伤亡是由于房屋倒塌所造成的严峻事实等^[2-3]。我国建筑工程质量管理仍需大力加强的观点, 当属科学的判断和冷静的结论。

习近平总书记在就《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》起草情况向中央全会所作说明中指出: “法律是治国之重器, 法治是国家治理体系和治理能力的重要依托。党中央高度重视依法治国, 强调落实依法治国基本方略, 加快建设社会主义法治国家, 必须全面推进科学立法。实践发展永无止境, 立法工作也永无止境”。

如果我们承认我国建筑工程质量管理仍需大力加强的观点是科学的判断, 那么在依法治国的时

收稿日期: 2015-01-22

基金项目: 住房和城乡建设部软科学研究项目(2014-R3-010)

作者简介: 徐雷 (1970-), 男, 西安建筑科技大学土木工程学院副教授, 博士, 硕士生导师, 国家一级注册建造师, 陕西省建筑法学会理事, 研究方向为建设法律法规和建设工程合同管理; 斯晓慰 (1994-), 女, 西安建筑科技大学土木工程学院土木工程造价与管理专业硕士研究生。

E-mail: xjdxulci@sohu.com

代背景下,重新审视我国建筑法律体系中效力层级最高,且具有基础性的法律——《建筑法》对建筑工程质量管理的立法质量,就成为了一个重要的研究课题。

基于上述情况和分析,本文旨在从不同的视角出发,通过对《建筑法》关于建筑工程质量管理立法的评析,探求《建筑法》在建筑工程质量管理立法上存在的不足和成因,进而为修订《建筑法》提供思路与方法。

二、基于“质量”和“标准”两个概念视角的评析

在《建筑法》第一章总则的第一条中,明确了《建筑法》的立法目的,其中立法目的之一就是“保证建筑工程的质量和安全”。不论从国家、社会、投资人还是使用者角度,这一立法目的的设定显然都是必须而重要的。为此,《建筑法》专设了第六章“建筑工程质量管理”加以法律规范。

《建筑法》第六章“建筑工程质量管理”的第一条,即该法律第五十二条的第一款规定:“建筑工程勘察、设计、施工的质量必须符合国家有关建筑工程安全标准的要求,具体管理办法由国务院规定”。该条款强调的“质量”,是勘察、设计、施工的最终产品质量,例如勘察报告、施工图以及竣工建筑物的质量,还是形成各环节最终产品的过程工作所包含的程序或工序质量。从法条的内容来看,存在着表述不清的问题。依据工程理论分析,建筑工程的质量应该包含上述两个方面的内容,缺一不可,相互联系。简言之,质量既是过程的,也是结果的。对“质量”这一基本概念认识的模糊,导致了《建筑法》对建筑工程质量管理立法规制的基础性缺陷,进而会造成对法的理解、适用和执行时的偏差。

随着我国建筑业技术法规标准化建设的不断深化,强制性技术标准和推荐性技术标准共同构成了庞大的技术标准体系。标准在建筑工程质量管理中发挥着基准依据的重大作用,从国家立法的层面,首先应该规制质量管理的最低限,即突出强调强制性标准的依法实施。建立必须遵守强制性标准,违反强制性标准就是违法的法律制度。

但在《建筑法》第六章“建筑工程质量管理”,

乃至该法全文中,未见“强制性标准”此类术语。当然,我们可以勉强地将第五十二条中的“建筑工程安全标准”解释成为了保证建筑工程质量安全而必须执行的标准,但这种解释毕竟不能否认法律在立法文字表达技术上的含糊不清。联系到在1998年实施《建筑法》之前的1989年,我国颁布实施的《中华人民共和国标准化法》中已经明确提出了“强制性标准”的概念和适用范围。因此,可以说在《建筑法》立法时,对建筑工程质量标准化管理的法律规制的重点认识不足。故而,《建筑法》对应该突出强调的,属于公法范畴的“强制性标准”概念未予以明确表达,也就成为必然。同时,在《建筑法》缺乏合理程度的私法属性的背景下,也没有恰当地通过文字表述“推荐性标准”,或合同双方自愿约定采用的非强制性标准在建筑工程质量管理中的作用和地位。同样的,第五十二条第二款规定“有关建筑工程安全的国家标准不能适应确保建筑安全的要求时,应当及时修订”。“有关建筑工程安全的国家标准”是指控制各阶段工作过程程序质量的标准,还是对各阶段工作最终成果验收的标准,立法文字表达不清晰。

总之,《建筑法》对建筑工程质量管理的目标之一“质量”,以及保证建筑工程质量的最重要的依据之一“标准”这两个关键概念的内涵重点和应有外延认识还不够深刻,界定还不够清晰准确,故而削弱了《建筑法》对建筑工程质量管理立法规范的整体科学性和严谨性。

三、基于建筑工程质量管理规律视角的评析

在《建筑法》第六章“建筑工程质量管理”第五十二条强调“建筑工程勘察、设计、施工的质量必须符合国家有关建筑工程安全标准的要求”的同时,第五十六条规定:“建筑工程的勘察、设计单位必须对其勘察、设计的质量负责”。第五十八条规定:“建筑施工企业对工程的施工质量负责”。

上述几个条款反映了立法者对建筑工程质量实现保证的总体思路 and 观点,即建筑工程质量的形成,是一个由若干不同技术属性的工作共同构成的结果。每一个工作必须以执行或符合标准为基础,在此之上,由不同工作主体各负其责地完成并承担

其各自的质量责任,并进而保证建筑工程的最终质量。这种观点,结合工程理论与实践看,对保证建筑工程质量而言,它的确是必要的。但同时,也仍是不充分的。换言之,因为对建筑工程质量形成的技术系统规律、技术逻辑关系以及参建各方主体的责任关联等认识不够准确深刻,因而造成《建筑法》立法对工程质量管理所蕴含的客观规律性,反映得不够充分,进而造成立法的科学性不足。其主要表现及其成因包括。

一是,从工程系统理论的角度,建筑工程质量的管理是一个系统工程,每一个子工作之间存在着技术逻辑上的深刻联系。建筑工程的最终质量保证还有赖于它们之间在技术上实现沟通、理解、传递、制约与网络式集成,即通过科学的界面交互管理和系统管理,以实现不同属性的技术工作共济输出最终的工程质量。在《建筑法》对勘察、设计、施工等单位的质量责任的法条表达中,各负其责是立法者着力强调的关键。但从建筑工程专业技术与管理的角度看,最终的建筑工程质量保证还需建设单位、勘察、设计、施工、监理、材料供应商、各类技术检测机构以及相关的标准制定部门、建设行政主管部门等,共同有序、协调、系统的工作。在建筑工程管理实践中,不同参建方就具体的质量问题共同研究机制,设计图纸技术交底制度,设计施工一体化管理模式等,都是建筑工程质量管理及责任应是系统的、联系的、互有管联的观点,以及工程系统化管理理论的必然要求。但结合《建筑法》内容来看,规定的各方质量责任属性基本上是孤立和静态的,而不是联系和系统的,这一问题的存在造成其立法科学性、严谨性的不足。

二是,建设单位虽然主要的合同义务是支付价款,以购买勘察、设计、施工等单位的智力服务或劳动力等。但实际上,建筑工程质量的形成与其关系密切。《建筑法》第五十四条规定:“建设单位不得以任何理由,要求建筑设计单位或者建筑施工企业在工程设计或者施工作业中,违反法律、行政法规和建筑工程质量、安全标准,降低工程质量”。这一条款说明立法者认为建设单位虽然不是勘察、设计、施工等技术管理工作的主要实施人和完成者,但仍可通过其自身的某种行为干预到质量管理,甚至造成降低工程质量的后果。

建设单位虽不进行设计和施工,但设计的任务内容和建设标准的确定,施工单位是否能够获得其合理的理解、甚或支持等,却与建设单位的投资目的、功能定位表达、自身资金实力、合同信用以及必要的建筑工程专业管理能力等,存在着深刻而广泛的联系。建设单位一般不对各种技术标准执行的合理性、合规性以及正确性负责,但因其支付人的强势地位,却可以通过不当的经济利益杠杆,来影响、干预其合同相对人,例如设计、施工单位等在建筑工程质量标准执行上的严谨性和合规性。简言之,建设单位也是建筑工程质量管理的一方责任主体。而且,是可以对质量管理其他责任主体造成最广泛影响和干预的一方责任主体。这一观点《建筑法》虽有所反映,但不够明晰突出和深刻到位。故《建筑法》对建设单位在质量管理及相关责任的法律规范上,内容较为粗糙简单,并缺乏具有概括性的立法文字加以科学的统摄。

三是,现场的各种实际因素,例如地貌高程,影响施工的外部自然环境和可能面临的人为干扰因素等,都要求设计工作不能只简单停留在执行各种技术标准的层面上。在技术标准角度审查为合格的设计,因现场实际情况与选取的设计条件、相关参数的出入,可能造成施工图设计无法通过具体的施工管理加以实现。因此,标准不仅应被执行,而且应该是基于各种现实条件基础之上的被执行。简言之,在脱离工程现场实际条件和施工资源条件下,仅强调各环节工作技术标准的执行,仍不能保证建筑工程最终质量的可靠实现。

综上分析,参建各方的责任应构成一个责任体系,各方不仅要各负其责,还应注意到责任的联系是客观存在的。《建筑法》对各方在建筑工程质量管理方面的责任结构构成、逻辑联系以及界面权利义务转接等问题上的相对忽视,造成其在立法时,较少从联系的角度,对建筑工程质量管理责任主体构成及其义务责任内容等,加以更为全面深刻,科学合理的系统化规范。

简言之,《建筑法》立法对建筑工程质量管理的科学规律遵循不够。

四、基于立法技术适用视角的评析

立法技术是指立法活动过程中所应体现和遵

循的有关法律的制定、修改、废止和补充的技能、技巧、规则等的总称,其核心内容包括立法结构技术和立法语言技术^[4]。

依立法结构技术分析,先聚焦“建筑工程质量管理”一章,其包含的第五十二条规定中,明确了三个质量管理责任主体,即勘察、设计、施工单位。后在第五十四条中又规定了建设单位的相关质量管理责任。再通看《建筑法》全篇,在第一章“总则”和第七章“法律责任”等章节中,规定了建设行政主管部门对建筑工程质量管理应负的相应行政责任。在第四章“工程监理”中明确了工程监理单位对建筑工程质量管理应负的相关监理责任。

重新分析第六章“建筑工程质量管理”的章节名称,按照形式和内容统一性原则,第六章理应包含对监理单位、建设行政主管部门等责任主体在质量管理上的责任内容。然而,从实际的立法内容和结构上看,《建筑法》对不同的质量管理责任主体及其责任内容,却分散规定于《建筑法》的不同章节之中,这样就造成《建筑法》在“建筑工程质量管理”立法结构形式上的离散化,削弱了“建筑工程质量管理”法律规范内容应有的完整性和紧凑性。而更为重要的在于,因为第六章没有对建筑工程质量管理的“责任主体”做出统一的概念规定,也没有对不同的质量责任主体关系和权责分配等重要问题,做出应有的关联性、概括性的法律规定,最终导致在立法结构形式存在离散化缺陷的同时,也使得建筑工程质量管理相应法律规范,在实质上内生出立法内容缺乏逻辑性、系统性的不足。

依立法语言技术来看,结合前文的有关分析,《建筑法》至少对关系建筑工程质量管理的两个关键概念即“质量”和“标准”的内涵或外延,在立法语言表达的专业性和准确性方面存在不足。进而,造成法律权威性的损失^[5]。再例如《建筑法》第六章的第五十六条规定“建筑工程的设计单位必须对其设计的质量负责”,其后紧接的第五十七条又规定“建筑设计单位对设计文件选用的建筑材料、建筑构配件和设备,不得指定生产厂、供应商”。“建筑工程的设计单位”和“建筑设计单位”在文字表达上存在着不一致。第六章第六十条规定“建筑物在合理使用寿命内,必须确保地基基础工程和主体结构的质量”,文句主语和谓语搭配不当,立

法语言的语法失范。上述问题在《建筑法》全文中,不是个别现象。这些现象的存在,既反映出《建筑法》的立法语言技术不足,也反映出它对建筑工程质量管理形成的过程、要素、系统以及技术规律的认识还不够准确和深刻。同时,削弱了立法质量和法律适用性。

依据立法科学性原则,基于《建筑法》所调整的法律关系与建筑工程质量管理所包含的概念、规则和规律,理应形成有机互动的立法思想。笔者认为,从立法语言技术角度,首先应对建筑工程质量管理涉及的一些重要概念、术语,例如质量、标准、建筑工程、设计、施工、责任主体、质量事故、质量缺陷、保修期等,进行简明、严谨和清晰的含义规定或解释。考虑到此类概念、术语的重要性和数量较大,建议在《建筑法》立法结构中,将其集中地写在附则部分。一方面,这与附则应有之内容并不冲突。另一方面,较之于将它们分散在法律全文不同章节中,更利于和便于对《建筑法》的整体理解。

五、结 语

对《建筑法》关于建筑工程质量管理的立法修订研究,是我国建设工程法律法规立法体系科学化建设的重要课题之一。依据法学相关理论、建筑业实践以及建筑工程质量管理应有的技术规律等,结合《建筑法》的内容,主要基于“质量”和“标准”两个概念、建筑工程质量管理规律、立法技术等三个不同的视角,对《建筑法》关于建筑工程质量管理的立法质量进行了评析。并从理论和实践上,较深入地揭示了立法科学性、严谨性不足的表现和成因。为进行《建筑法》修订,特别是关于建筑工程质量管理内容的立法修订提供了新的思路和方法。

参 考 文 献

- [1] 刘云,刘海迅. 应把对预售资金与建筑质量监管结合起来[J]. 中国房地产金融,2010(12):18-19.
- [2] 高孟潭,周本刚,潘华. “5.12”汶川特大地震灾害特点及其防灾启示[J]. 震灾防御技术,2008,3(3):212-213.
- [3] 徐雷,宋战平,韩晓雷,等. 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,2008,40(5):20-23.
- [4] 刘继虎. 法理学[M]. 长沙:中南大学出版社,2009:

210-212.

2007,24(3):44-45.

[5] 傅翀. 立法语篇中权威性的体现[J]. 平原大学学报.

An Legislative Analysis of the Construction Engineering Quality Management Based on Construction Law of PRC

XU Lei, SI Xiao-wei

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

Abstract:Based on the relevant theories of jurisprudence and engineering management and the practice of the construction industry, the paper studies the legal terms in Construction Law of People's Republic of China from three perspectives such as the conception of quality and standard, the rules of construction management and the application of legislative techniques. It also analyzes multi-dimensionally the basic conception of its content, the rules followed in engineering management and the legislative techniques of structure and language. As for the legislation of the Law, it points out that there are defects and factors in the scientificity of legislative quality, which provide new ideas and methods for the revision of Construction Law of PRC, especially for the legislation revision of construction engineering quality management.

Key words: Construction Law of PRC; construction engineering; quality management; legislative quality

【编辑 程广平】

=====

(上接第17页)

The Belief Crisis of Marxism and the Remodeling in the Contemporary Era —— From the perspective of ideological and political education

ZHANG Rui-min, NIU Yu-feng

(Shandong Agricultural University, Tai'an 271018, China)

Abstract: In the course of sinicization of Marxism, China, which is under the social transformation, is confronted with the belief crisis of Marxism. The causes consist of doctrinal sources, education factors, social factors, the world background and the individual intrinsic reasons. Complex as the factors are, the individual quality of ideology and politics plays a dominant role. The paper puts forward that it is important to strengthen the ideological and political education, touch people's hearts, build consensus and keep the right direction of socialist development in order to fend off the effect of belief crisis and remodel the guiding status of Marxism.

Key words: Marxism; belief crisis; reasons; the ideological and political education

【编辑 王思齐】