



总主编○王利明

JIANZHU HANGYE ZHUANYE RENYUAN
QINQUAN ZEREN
FALÜ SHIYONG YU ANLI PINGXI

建筑行业专业人员 侵权责任

法律适用与案例评析

主编○王维嘉 项先权

知识产权出版社



总主编○王利明

JIANZHU HANGYE ZHUANYE RENYUAN
QINQUAN ZEREN
FALÜ SHIYONG YU ANLI PINGXI

建筑行业专业人员 侵权责任

法律适用与案例评析

主 编 王维嘉 项先权

副主编 康俊亮 杨光磊 王 岩

撰稿人 (以姓氏拼音字母为序)

白云鹏 化国宇 黄贤卓 康俊亮

李富军 王欢欢 王维嘉 王 岩

魏小勋 吴春岐 项先权 杨光磊

知识产权出版社

内容提要

本书结合最新颁布的《中华人民共和国侵权责任法》，运用案例分析与法律解读相结合的方式，对建筑行业专业人员侵权责任的各種类型、发生机制以及具体适用等进行了生动形象的分析与论述，并在此基础上提出了具有实践指导意义的风险防范建议，具有理论上与实践上的双重价值。

读者对象：建筑行业专业人员及其他相关从业人员；有关当事人；侵权法领域研究与学习人员。

责任编辑：汤腊冬

责任校对：韩秀天

文字编辑：王金之 熊 莉 徐施峰

责任出版：卢运霞

图书在版编目 (CIP) 数据

建筑行业专业人员侵权责任：法律适用与案例评析/王维嘉等主编. —北京：知识产权出版社，2010. 2

ISBN 978-7-80247-849-7

I. ①建… II. ①王… III. ①建筑业—侵权行为—民事责任—法律适用—中国 ②建筑业—侵权行为—民事责任—案例分析—中国
IV. ①D922.181.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 026725 号

侵权法大讲堂

建筑行业专业人员侵权责任：法律适用与案例评析

主编 王维嘉 项先权

出版发行：知识产权出版社

社 址：北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编：100088

网 址：<http://www.ipph.cn>

邮 箱：bjb@cnipr.com

发行电话：010-82000860 转 8101/8102

传 真：010-82005070/82000893

责编电话：010-82000860 转 8108

责编邮箱：tangladong@cnipr.com

印 刷：北京富生印刷厂

经 销：新华书店及相关销售网点

开 本：880mm×1230mm 1/32

印 张：7.875

版 次：2010 年 3 月第 1 版

印 次：2010 年 3 月第 1 次印刷

字 数：200 千字

定 价：25.00 元

ISBN 978-7-80247-849-7/D·936 (2839)

出版者专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

编委会

主任

王利明 侵权法主要起草人，全国人大法律委员会委员，中国民法学研究会会长，中国人民大学副书记兼副校长、教授、博士生导师

副主任

苗乐如 中国房地产研究会副会长兼秘书长，北京市政协城建环保委副主任，北京市房地产法学会会长

唐标文 中国房地产研究会房地产法规政策委员会副主任，广西壮族自治区住房和城乡建设厅副厅长

委员 (以姓氏拼音字母为序)

陈丽洁 法学博士，中国移动集团公司总法律顾问

郝志刚 北京市长安律师事务所高级合伙人，北京市律协并购与重组专业委员会副主任

康俊亮 法学博士，中国房地产研究会房地产法规政策委员会副秘书长

李永军 法学博士，中国政法大学民商经济法学院副院长、教授、博士生导师

麻锦亮 法学博士，最高人民法院民四庭法官

宋长明 住房和城乡建设部法规司处长

宋国华 山东鑫大公律师事务所主任

王维嘉 山东国杰律师事务所主任，国杰律师联盟会长

吴春岐 法学博士，山东师范大学政法学院副教授

项先权 法学博士，浙江大学博士后，浙江新台州律师事务所主任

杨光磊 山东全正律师事务所主任，淄博市律师协会副会长

杨永清 法学博士，最高人民法院民一庭审判长

周院生 法学博士，中国法律援助基金会秘书长

目 录

第一章 建筑行业专业人员侵权责任概述	1
一、分工不分家——建筑行业专业人员的定义 与分类	1
二、职责大于天——建筑行业专业人员的义务、 侵权责任构成和法律依据	11
三、如何承担责任——建筑行业专业人员承担侵权 责任的主要方式	21
第二章 工程项目前期专业人员侵权责任	24
一、虚假咨询评估报告引来赔偿官司——注册咨询 工程师侵权责任	24
二、万丈高楼由此起——勘察工程师侵权责任	32
三、错误设计导致赔偿损失——注册建筑师侵权责任	41
四、建筑工程事故为何频发——注册结构工程师侵权 责任	49
第三章 建筑工程法务专业人员侵权责任	58
一、合同起草岂能儿戏——建筑工程法务人员侵权责任	58
二、管理合同防止变脸——律师在建筑工程项目合同 管理方面的侵权责任	65
三、签证索赔要及时——建筑工程项目签证索赔管理 专业人员侵权责任	77
第四章 建设工程拆迁阶段专业人员侵权责任	89
一、“瞒天过海”诈银行——注册房地产估价师侵权 责任	89

二、规划不当应该有责——注册规划师侵权责任	99
第五章 建设工程招标投标阶段专业人员侵权责任	106
一、清单漏项有责任——注册造价工程师侵权 责任(一)	106
二、出借资质应担责任——注册造价工程师侵权 责任(二)	112
三、有其形无其实——招标代理人侵权责任	119
四、只选“贵”的不选对的——评标专家侵权责任	126
五、排排坐分果果——评标专家与投标人恶意串标 侵权责任	136
六、“打死”也不说——有关标底的思考	147
第六章 建筑工程全过程造价管理专业人员侵权责任	154
一、万变不离其宗——工程造价控制专业人员侵权 责任	154
二、亲兄弟明算账——工程结算工程量审价专业人员 侵权责任	162
三、有规矩方能成方圆——工程结算单价审核专业 人员侵权责任	171
四、拒绝变形金“钢”——主材、设备价格审计 专业人员侵权责任	176
第七章 工程建设项目建设过程中的专业人员侵权责任	183
一、要赶工期更要质量——注册建造师侵权 责任(一)	183
二、新楼倒塌何谈质量——注册建造师侵权 责任(二)	190
三、安全不能有漏洞——注册安全工程师侵权 责任(一)	198

四、安全警钟需要长鸣——注册安全工程师侵权 责任（二）	205
五、安全施工监理有责——注册监理工程师侵权 责任（一）	213
六、监理缺位责任难推——注册监理工程师侵权 责任（二）	220
第八章 工程竣工验收专业人员侵权责任	226
一、环境有形环评有责——环境影响评价工程师 侵权责任	226
二、质量评估不离监理——监理工程师侵权责任	232
三、房未验收责仍有主——建设单位，勘察、设计、 施工、监理单位侵权责任分析	237

第一章 建筑行业专业人员 侵权责任概述

建筑行业专业人员是一个较为宽泛的概念，其中不仅包括了传统意义上的建筑师、结构工程师等建筑工程专家，也包括了与建筑工程活动直接相关联的其他行业专家，如提供可行性研究的咨询工程师，提供现场安全管理的安全工程师，提供建筑工程现场全程法律服务的法务人员、专业律师以及在建筑工程招投标活动中的招标师乃至为工程项目提供相关服务的房地产评估师等专业人士。虽然从目前建筑业的情况来看，部分专业的专家作用发挥并不充分，甚至个别专家如招标师等的资格考试制度才刚刚建立。但是从工程项目的流程来看，各种专业的专家正在不同的行业发挥着和准备发挥他们应有的作用。从发展的趋势来看，与建筑工程、建设项目相关联的专家种类和制度正在建立健全中。正是这些种类不同的专家们利用他们各自独特的技术和技艺从事建筑工程和建设活动，而全社会的建筑活动本身也一刻没有离开这些专家的工作。

一、分工不分家——建筑行业 专业人员的定义与分类

（一）建筑行业专业人员的定义

专业人员可以理解为某一方面的专家。“专家”一词在日常的语境中有自己特定的含义。从文义的解释来说，“专家”一词在《现代汉语词典》的解释为——“对某一门学问有专门研究的

人；擅长某项技术的人”。这一“专家”的定义，在建筑行业，应该更多地倾向于“擅长某项技术的人”。如今随着科学的发展和时代的进步，百工技艺百花齐放，各行业各领域专业人才的社会地位和公众信赖度不断提高，他们日益成为社会生活中不可或缺的成员，其提供的专业服务已经成为社会生活中极为重要的内容，人们在社会生活的方方面面越来越依赖于各行各业专家特有的知识、技能和判断力。建筑工程行业就是其中一个较为突出的行业。

传统意义上的建筑行业专业人员在中国也有一个发展的过程。新中国成立前，我国有组织的建筑职工不到 20 万人，从事工程勘察设计的不足千人，建筑行业人才极其匮乏。新中国成立后，特别是 1984 年 9 月国务院出台《关于改革建筑业和基本建设管理体制若干问题的暂行规定》后，建筑业作为城市改革的突破口，率先进行全行业改革，从 20 世纪 90 年代开始，建筑业步入全面改革和稳步发展的轨道，产业规模持续扩大，经济效益显著提高。截至 2008 年我国建筑业当年总产值达到 61 144 亿元，从业人数已达 3 000 余万人，建筑业成为国民经济的支柱产业之一。从业人员中，专业技术人员有 178 万人，这些专业人员分布在勘察、设计、施工、监理、咨询等建筑行业，担负着在建筑工程各环节的专业职责，并利用自己掌握的专业知识、技术进行执业，为工程建设提供服务，在建筑活动中发挥着至关重要的作用。可以说，这部分专家应属于典型的传统意义上的建筑行业专业人员。

随着社会的发展和建筑行业法制建设的完善，尤其是 1997 年颁布《建筑法》以来，建筑活动中涉及的法律事务、合同管理事务等逐渐增多，与建筑活动直接关联的行业与部门增多，出现了为建筑工程现场提供全程法律服务的法务人员、专业律师以及在建筑工程招标投标活动中的专业人士等原来与建筑活动关联度

并不密切的专业人员，他们逐渐深入到建筑活动的方方面面。他们或者在建筑企业内部为项目施工提供法律与合同管理，或者在施工现场为业主直接参与合同的审核、起草、管理，或者直接参与建筑行业的招标投标、专家中间评审活动等，从其工作行业和工作性质来看，其也应该属于建筑行业的专业人员。

建筑行业的专业人员在建筑活动中，在保障工程质量、产品质量、服务质量、生产安全和人民生命财产安全等重要岗位上担负着重要的职责。从民法学角度为其定义，建筑行业的专业人员是指具有专业知识或专业技能，依法取得国家认可的执业资格证书，并在执业资格证书许可的范围内遵循相关的法律、法规、行业规范和标准进行和参与建筑活动的专家或专业人士。

（二）建筑行业专业人员的分类

欲明其责，先分其类。建筑行业的专业人员可以按照不同的标准分为不同的种类。比如，按照归属管理制度，可以分为由建筑业行政主管部门管理的专业资格人员（如建筑师）和由其他部门归口管理的安全工程师、咨询工程师等；按照是否需要工程类专业资格考试与考核，可以分为建筑工程技术类专业人员（如结构工程师）^①和与建筑工程活动相关的专业人员（如招标师）等；按照在同一资格内部是否区分执业级别与范围可以分为一级或者二级的专业技术人员等。

建筑业引入专业技术人员资格考试与准入制度可以上溯到20世纪80年代。我国当时虽然在建筑行业已经有了一大批具有丰富经验，具有中、高级技术职称的建筑师、工程师，但是由于法律法规的不健全和管理体制上的问题，行业内部权责不明晰，

① 《建筑法》第14条规定：“从事建筑活动的专业技术人员，应当依法取得相应的执业资格证书，并在执业资格证书许可的范围内从事建筑活动。”

建筑专业技术人员的相关权益得不到保障，同时在出现工程质量、安全问题时，相关人员刑事、行政、民事责任也得不到有效落实。相关部门认识到，要解决上述问题，必须建立与我国经济发展水平相适应的执业资格注册管理制度。只有这样，才能使行业保持法制化、科学化发展。为此，我国借鉴世界上大多数国家的经验，对那些涉及公众生命、财产安全的职业，如建筑师、工程师、会计师、医师、律师等职业都制定严格的个人执业制度和相应的管理制度，其中对从事建筑活动的专业技术人员依国际惯例实行执业注册制度，并相继颁布了一系列法律、法规为该制度的建设提供了依据和保障。

自我国建设行业开始实行执业资格注册制度以来，已逐步建立起了注册建筑师、勘察设计注册工程师（含注册结构工程师、土木工程师等多种专业）、注册监理工程师、注册造价工程师、注册房地产估价工程师、注册城市规划师、注册建造师、注册安全工程师等执业资格注册管理制度，并且在建筑行业开展了法制化建设。2009年也首次进行了招标师的资格考试。

依据不同岗位的注册类别，结合目前我国建筑工程行业的现状，笔者认为，本书讨论的建筑行业专业人员的范围已经超出了建筑工程专家的范畴，种类和执业范围至少可以划分为以下几种类别。

1. 注册建筑师

注册建筑师，是指经考试、特许、考核认定取得中华人民共和国注册建筑师执业资格证书，或者经资格互认方式取得建筑师互认资格证书，并按照相关规定注册，取得中华人民共和国注册建筑师注册证书和中华人民共和国注册建筑师执业印章，从事建

筑设计及相关业务活动的专业技术人员。^①未取得注册证书和执业印章的人员,不得以注册建筑师的名义从事建筑设计及相关业务活动。

注册建筑师分为一级注册建筑师和二级注册建筑师,取得资格证书的人员,应当受聘于我国境内的一个建设工程勘察、设计、施工、监理、招标代理、造价咨询、施工图审查、城乡规划编制等单位,经注册后方可从事相应的执业活动。

注册建筑师的执业范围具体为:建筑设计,建筑设计技术咨询,建筑物调查与鉴定,对本人主持设计的项目进行施工指导和监督,国务院建设主管部门规定的其他业务。

2. 勘察设计注册工程师

勘察设计注册工程师,是指经考试取得中华人民共和国注册工程师资格证书,并按照规定注册,取得中华人民共和国注册工程师注册执业证书和执业印章,从事建设工程勘察、设计及有关业务活动的专业技术人员。^②未取得注册证书及执业印章的人员,不得以注册工程师的名义从事建设工程勘察、设计及有关业务活动。

除注册结构工程师分为一级和二级外,其他专业注册工程师不分级别。按《勘察设计行业注册工程师制度总体框架及实施规划》的规定,各专业具体分为土木、结构、公用设备、电气、机械、化工、电子工程、航天航空、农业、冶金、矿业/矿物、核工业、石油/天然气、造船、军工、海洋、环保专业。各专业的

^① 依据1995年国务院公布的《中华人民共和国注册建筑师条例》和2008年建设部发布的《中华人民共和国注册建筑师条例实施细则》的规定。

^② 依据国务院《建设工程勘察设计管理条例》和建设部2005年发布的《勘察设计注册工程师管理规定》的规定。

注册工作在今后将逐步开展。取得资格证书的人员，应受聘于一个具有建设工程勘察、设计、施工、监理、招标代理、造价咨询等一项或多项资质的单位，经注册后方可从事相应的执业活动。但从事建设工程勘察、设计执业活动的，应受聘并注册于一个具有建设工程勘察、设计资质的单位。勘察设计注册工程师的执业范围包括：工程勘察或者本专业工程设计，本专业工程技术咨询，本专业工程招标、采购咨询，本专业工程的项目管理，对工程勘察或者本专业工程设计项目的施工进行指导和监督，国务院有关部门规定的其他业务。

3. 注册监理工程师

注册监理工程师，是指经考试取得中华人民共和国监理工程师资格证书，并按照相关规定注册，取得中华人民共和国注册监理工程师注册执业证书和执业印章，从事工程监理及相关业务活动的专业技术人员。^①未取得注册证书和执业印章的人员，不得以注册监理工程师的名义从事工程监理及相关业务活动。

取得注册监理工程师资格证书的人员，应当受聘于一个具有建设工程勘察、设计、施工、监理、招标代理、造价咨询等一项或者多项资质的单位，经注册后方可从事相应的执业活动。从事工程监理执业活动的，应当受聘并注册于一个具有工程监理资质的单位。注册监理工程师可以从事工程监理、工程经济与技术咨询、工程招标与采购咨询、工程项目管理服务以及国务院有关部门规定的其他业务。

4. 注册造价工程师

注册造价工程师，是指通过全国造价工程师执业资格统一考试或者资格认定、资格互认，取得中华人民共和国造价工程师执业资格，并按照相关规定注册，取得中华人民共和国造价工程师

① 依据 2006 年建设部发布的《注册监理工程师管理规定》的规定。

注册执业证书和执业印章，从事工程造价活动的专业人员。^①未取得注册证书和执业印章的人员，不得以注册造价工程师的名义从事工程造价活动。

取得注册造价工程师执业资格的人员应聘于一个工程造价咨询企业或者工程建设行业的建设、勘察设计、施工、招标代理、工程监理、工程造价管理等单位，经过注册方能以注册造价工程师的名义执业。注册造价工程师的执业范围具体包括：建设项目建议书、可行性研究投资估算的编制和审核，项目经济评价，工程概、预、结算、竣工结（决）算的编制和审核；工程量清单、标底（或者控制价）、投标报价的编制和审核，工程合同价款的签订及变更、调整、工程款支付与工程索赔费用的计算；建设项目管理过程中设计方案的优化、限额设计等工程造价分析与控制，工程保险理赔的核查；工程经济纠纷的鉴定。

5. 注册建造师

注册建造师，是指通过考核认定或考试合格取得中华人民共和国建造师资格证书，并按照相关规定注册，取得中华人民共和国建造师注册证书和执业印章，担任施工单位项目负责人及从事相关活动的专业技术人员。^②未取得注册证书和执业印章的，不得担任大中型建设工程项目的施工单位项目负责人，不得以注册建造师的名义从事相关活动。

注册建造师分为一级注册建造师和二级注册建造师。一级建造师的专业分为房屋建筑工程、公路工程、铁路工程、民航机场工程、装饰装修工程等 14 个专业，二级建造师除不含铁路工程、民航机场工程外分 12 个专业。

取得资格证书的人员应当应聘于一个具有建设工程勘察、设

① 依据 2006 年建设部发布的《注册造价工程师管理办法》的规定。

② 依据 2006 年建设部发布的《注册建造师管理规定》的规定。

计、施工、监理、招标代理、造价咨询等一项或者多项资质的单位，经注册后方可从事相应的执业活动。担任施工单位项目负责人的，应当受聘并注册于一个具有施工资质的企业。注册建造师的执业范围包括：从事建设工程项目总承包管理或施工管理，建设工程项目管理服务，建设工程技术经济咨询以及法律、行政法规和国务院建设主管部门规定的其他业务。

6. 注册城市规划师

注册城市规划师是指通过全国统一考试，取得注册城市规划师执业资格证书，并经注册登记后从事城市规划业务工作的专业技术人员。^①只有经注册登记的人员，方能使用注册城市规划师的称谓。取得注册城市规划师执业资格证书的人员，只能在城市规划编制、审批、实施管理，政策法规研究制定，城市规划技术咨询及城市综合开发策划等其中一个单位，办理注册登记。注册城市规划师对所经办的城市规划工作成果的图件、文件以及建设用地和建设工程规划许可文件有签名盖章权，并承担相应的法律和经济责任。

7. 注册安全工程师

注册安全工程师是指取得中华人民共和国注册安全工程师执业资格证书，在生产经营单位从事安全生产管理、安全技术工作或者在安全生产中介机构从事安全生产专业服务工作，并按照规定注册取得中华人民共和国注册安全工程师执业证和执业印章的人员。^②注册安全工程师经注册取得执业证和执业印章后可以注册安全工程师的名义执业。

① 依据《注册城市规划师执业资格制度暂行规定》《注册城市规划师注册登记办法》的规定。

② 依据《安全生产法》《建设工程安全生产管理条例》和国家安全生产监督管理总局 2007 年公布的《注册安全工程师管理规定》的规定。

按相关规定要求,从业人员 300 人以上的建筑施工单位应当按照不少于安全生产管理人员 15% 的比例配备注册安全工程师;安全生产管理人员在 7 人以下的,至少配备 1 名注册安全工程师。其他建筑施工单位应当配备注册安全工程师或者委托安全生产中介机构选派注册安全工程师提供安全生产服务。

注册安全工程师的执业范围包括:安全生产管理,安全生产检查,安全评价或者安全评估,安全检测检验,安全生产技术咨询、服务,安全生产教育和培训,法律、法规规定的其他安全生产技术服务。

建筑施工单位的下列工作应有注册安全工程师参与并签署意见:制定安全生产规章制度、安全技术操作规程和作业规程;排查事故隐患,制定整改方案和安全措施;制定从业人员安全培训计划;选用和发放劳动防护用品;生产安全事故调查;制定重大危险源检测、评估、监控措施和应急救援预案;其他安全生产工作事项。

8. 注册房地产估价师

注册房地产估价师,是指通过全国房地产估价师执业资格考试或者资格认定、资格互认,取得中华人民共和国房地产估价师执业资格,并按照相关规定注册,取得中华人民共和国房地产估价师注册证书,从事房地产估价活动的人员。^❶

取得执业资格的人员,应当受聘于一个具有房地产估价机构资质的单位,经注册后方可从事房地产估价执业活动。注册房地产估价师可以在全国范围内开展与其聘用单位业务范围相符的房地产估价活动。

❶ 依据建设部 2006 年发布的《注册房地产估价师管理办法》的规定。