



国家社科基金资助 民商法学省级重点学科资助

Research on the Quality of
Real Estate Security Legal System

房地产质量安全 法律制度研究

王建东 毛亚敏 等 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



国家社科基金资助 民商法学省级重点学科资助

Research on the Quality of
Real Estate Security Legal System

房地产质量安全 法律制度研究

王建东 毛亚敏 等 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

房地产质量安全法律制度研究 / 王建东, 毛亚敏等著.
—北京: 法律出版社, 2015. 1

ISBN 978-7-5118-7272-2

I. ①房… II. ①王…②毛… III. ①房地产业—质量管理—法律—研究—中国 IV. ①D922.181.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 279371 号



编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 李 群
责任编辑 李 群
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司
责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 23.75
字数 398 千
版本 2015 年 1 月第 1 版
印次 2015 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978-7-5118-7272-2

定价: 48.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

本书撰写分工

王建东 杭州师范大学教授，主持课题研究

撰写第一章、第二章、第三章（合写）、第六章（合写）、第十一章。

毛亚敏 浙江省社会科学院研究员，参与课题研究

撰写第四章、第五章、第六章（合写）。

赵元成 杭州师范大学副教授，参与课题研究

撰写第九章、第十章。

陈永强 中国计量学院教授，参与课题研究

撰写第七章、第八章（合写）。

杨国锋 浙江东辰律师事务所律师，参与课题研究

撰写第三章（合写）、第八章（合写）。



内容摘要

鉴于我国当前房地产质量安全问题的形势异常严峻,本书以房地产工程建设环节为主线,系统研究了我国房地产质量安全法律制度。本书剖析了我国房地产质量安全的现状与原因,梳理并分析了我国房地产质量安全法律制度存在的问题与缺陷,探究了房地产工程实践中法律制度变异的困境,讨论了影响房地产法律制度运行的外部环境,从房地产质量安全法律制度的完善与改革、配套制度的建立、保障制度有效运行的社会环境建设、长效的房地产质量安全事故预防与解决机制的构建等方面提出了较为可行的建议。

第一章为引言部分,重点界定了房地产质量安全的内涵,从房地产工程的特殊性角度确定了国家对房地产业干预的基调,并简要阐述了本书的研究方法及意义。

房地产质量安全的内涵包括房地产具有并保持满足人类居住的品质,它在满足人类居住功能的过程中不会给人类带来超过社会普遍接受程度的不利。这一内涵随着社会的发展已从遮风避雨的基础居住需求为中心向辅助居住的要求延伸。我国当前的房地产市场尚处于初级阶段,更多体现在房地产本身的质量与安全保障上。

我们认为,基于“房地产所具有的事关民生居住与社会公共利益性、资源稀缺性”的特点,国家必须对房地产业进行全程干预,这种干预应体现于公法与私法两个方面,统一于保障房地产工程质量安全的目的上。公法上对房地产业的全过程进行行政监管,对房地产开发的过程进行事前、事中、事后的全方位控制,以保证工程的质量安全;私法上通过对法律行为的效力及

权利义务分配进行确认及平衡,给行为人明确的法律风险预期,以行为人的风险自控来间接地实现保障质量安全的效果。

第二章重点分析了国内近十年来发生的大量典型房地产工程质量安全事故案例,从房地产质量安全法律规范本身、建筑业制度的变异、社会速成意识三个方面在整体上分析了房地产质量安全事故频发的原因。

通过研究大量房地产质量安全事故表明,我国当前房地产质量安全事故具有发生范围广、频率高、事故原因共性大、行政监管乏力、法律救济难、易升级成群体事件、事故原因具有可避免性等特点,并形成了“中小事故发生后无人管,重大事故发生后‘政府先替责任者埋单、追究几个人的刑事责任、召开几次会议总结教训’”的畸形处理模式,未形成长效的房地产质量安全事故预防救济机制。

就法律规范本身而言,法律、法规、规章、司法解释等规范性文件并未形成一个内部统一、外部和谐的严密法律体系,不管是内容上,调整范围上,还是法律渊源上都呈现松散状。理想的建设工程质量安全法律体系应当是“行政监管占主导以体现过程控制原则、刑事监管为辅助、剩余交由民事法律规范调节”的状态,我国当前的房地产质量安全法律体系中民事法律规范、行政法律规范、刑事法律规范三者极不平衡。行政法律规范存在“原则规定多,具体细则少;禁止规定多,配套罚则少;部门规定多,适用规范少”问题,法律规范内部、国家与地方的规范不能实现无缝对接;一些事关房地产业参与者重大利益的事项,民事法律规范不明确,导致权利主体利益预期不确定;刑事法律规范未能结合房地产施工企业中内部承包责任制的新形势进行针对性的调整。

在法律制度之外,缺少保障法律制度有效运行的环境。遵从规则与标准的文化氛围及内心信仰之缺失一定程度上造成了房地产质量安全法律制度在实践中的变异与失灵;世界政治、经济和意识形态冲击下的速成意识影响着房地产业各个环节,突出表现为背离客观技术条件随意压缩开发周期;急功近利的浮躁之风对房地产质量安全法律制度的运行产生了极大阻力,典型表现为社会主体的道德观念与法律理念的分裂,对违法行为从“笑贫不笑娼”的畸形社会评判标准中寻找理由,达到道德上的心安理得。

第三章从房地产工程业整体运作模式、发包方相关制度在运行中的变异、承包模式的泛化三方面重点解析了我国房地产业运行模式中的典型问

题,并提出房地产业运行模式回归常态的法律路径。

房地产业整体运作模式失灵。参照国际工程业模式,我国形成了“建设单位发包,施工单位承包,监理单位监督”的三足鼎立模式。然而有限的房地产建造需求与庞大的房地产施工企业之间形成了强烈的反差,建设单位在整个房地产业中处于绝对支配地位,三足鼎立模式失衡,形成了“建设单位处于绝对强势,施工单位非常弱势,监理单位摇摆不定、形同虚设”的不正常格局。同时市场的发展成就了一批房地产业集团,它们集建设单位、施工单位、监理单位、建材生产单位、勘查设计单位于同一个集团,或者企业之间存在控股或参股在本质上隶属于同一集团。它们在项目开发时形成了清一色的利益共同体,使建筑法律制度建立的各主体相互监督的价值丧失殆尽。

规范发包方的相关制度先天不足,并在复杂的行业环境中变异。其一,在房地产热的背景下,大量企业甚至放弃主业投入到房地产市场,使没有资质、超越资质进行房地产开发经营的现象非常普遍。其二,房地产开发企业资金运作中普遍存在开发商自有资金不足、施工单位垫资、以项目融资但不用于该项目而再投资新工程项目、用房屋预售款来支付工程款的恶性循环,形成了开发商拖欠施工单位工程款,施工单位拖欠民工工资、材料商材料款的怪圈。其三,工程发包过程中肢解发包、指定分包单位、指定建材生产商等普遍存在,将利润高、施工难度小的部分从发包范围中分离出来,造成了施工单位利润平衡上的困难。其四,开发商为了锁定风险,以项目为单位设立独立的子公司,项目完成后就终结项目公司,很大程度上加大了消费者的维权难度。

房地产承包过程中的混乱。房地产项目承包过程中非法转包、违法分包、肢解分包、劳务分包、内部承包等各种形式鱼目混珠。法律规范中禁止非法转包、违法分包、肢解分包,但什么属于非法转包、违法分包、肢解分包却没有明确的界定,为实践中打着合法承包的擦边球进行非法行为开了绿灯。特别是施工企业运行的内部承包责任制,在很大程度上将施工企业的资质制度架空,但它却在房地产工程承包实践中广泛存在。

房地产运行模式回归正常是我们的当务之急:以法律上权利义务的合理倾斜来恢复建设单位、施工单位、监理单位之间的利益平衡,厘定发、承包相关概念的区别,特别是明确施工企业内部承包责任制的本质及它与非法

转包、违法分包的区别,规范企业资质制度的运行与房地产工程的发、承包过程,并探索房地产质量安全保险制度,以弥补项目公司的运行方式给消费者带来的风险。

第四章从招投标法律制度本身、招投标工程实践及司法实践三个方面重点研究了我国房地产工程招投标环节中影响工程质量安全的具体问题,指明了规范招投标行为的具体措施。

招投标的相关法律规定中一些关键性问题不明确。第一,必须进行招投标工程的范围模糊。现行法律规范对于必须进行招投标工程的范围进行了规定,各省市也作了进一步的规定,然而对于规定中如“单体工程”、“单项工程”等术语仍未明确,造成实践中以工程量增加的形式规避招标或者将必须一次性招标的项目分成若干项目分开招标的后果。第二,成本价标准不确定。成本价的确定是最低价中标的前提,由于成本价确定方法缺失导致“不得低于成本价中标”的规定虚设。第三,合理工期的强制性标准缺失。合理工期是评标的重要因素,但合理工期的强制性标准缺失,使工期因素在评标过程中随意性极大。第四,各种不同的招标方式并存、当事人自己组织招标与委托专业的招标代理机构招标并存的开放式招投标方式为虚假招投标行为提供了方便。一些地方规定工程项目的招标必须在有形的招投标市场内完成,确实可以实现对招投标活动的监管,但与《招标投标法》规定的开放式招投标冲突,也加大了当事人的成本。

一 招投标实践中,不规范的招投标行为频发。一些招标人以肢解工程、故意压低工程造价到必须招投标的范围外、签订“阴阳合同”等形式规避招投标或虚假招投标;投标者与招标者之间、投标者之间通过各种形式的串通行为而进行的围标、串标、陪标行为频发;客观量化的评标标准不足、评标专家责任规定的缺失、法律赋予评标专家的非合理低价否定权沉默等问题使评标成为形式化;施工合同备案制度定位不明,尽管备案不同于审批,不能像行政审批一样设定权利义务,但备案也应该有备案的条件,而现实中只要是个合同就可以备案,完全丧失了对招投标结果事后监管的意义。招投标过程混乱,最终体现在作为招投标结果的施工合同中的权利义务失衡,大多围绕建设单位的强势地位设定了相应权利与义务。

司法实践中,招投标过程中的居间行为、合同的变更问题成为争议的焦点,同案不同判的现象普遍存在。我们认为,提供缔约机会而不决定是否缔

约的居间制度特点,可以作为实现尽可能多的人参与竞争的招投标制度的前提,居间并不必然影响招投标制度的公开、公平与公正性。法律规范未禁止招投标过程中的居间,不能以招投标制度为由否定该过程中居间行为的效力。施工合同经过招投标程序签订,基于维护招投标制度的权威性,不得随意变更施工合同,但应该存在可以变更的例外。客观情况发生变化,无法履行原合同时当然可以变更;施工义务履行之后,对施工方来说仅剩权利,权利当然可以放弃;合同条件比原合同条件更苛刻了,不会影响招投标程序的公平性,应允许变更。

当前亟须对必须进行招投标的工程范围、最低价、成本价、合理工期给出明确的强制性确定标准,对招投标的全过程建立具体的、行之有效的程序化规则,有条件地推行招投标有形市场,建构全国范围内的招投标征信系统,以规范招投标过程来实现房地产工程发承包过程中的公平、透明竞争,进而保证施工合同中权利义务的均衡。

第五章从勘察设计环节法律规范本身、勘察设计实践、勘察设计标准与质量安全标准分离三个方面分析了勘察设计环节中影响房地产工程质量安全的因素,并提出完善相关法律制度的思路。

《建筑法》对勘察、设计单位只字未提,勘察设计环节专门性的法律规范更多表现为国务院的行政法规、住建部的部门规章及一些地方性法规。这些法律规范之间、中央与地方规范之间不尽协调,未随着从保障工程质量安全扩展到节能减排、保护环境等方面的勘察设计理念的发展而跟进。勘察设计方面技术性的国家强制标准不足,强制性标准“严格执行”与推荐性标准“自愿采用”掺杂组合在一起,在实际操作中区分不明。现行的勘察、设计法律责任中,更多是行政责任,民事责任规定欠缺,造成消费者维权难度大、责任主体内部责任分担不明的后果。

勘察、设计业实践中的运行不规范。其一,勘察设计在业务承接上并非全面的市场化竞争,建设单位的强势地位在勘察设计环节得到延伸,要求勘察、设计单位按自己的非法要求出具勘察结论或设计文件。其二,在企业与从业人员双重资质制度下,业务的承接必须以企业名义完成,而取得资质的从业人员又必须在具有资质的企业从业,勘察、设计工作人员面对开发商与勘察、设计企业老板,在夹缝中处于无奈。其三,将本由政府主管部门完成的图纸审查义务委托给中介机构,图纸审查的责任欠缺,在很大程度上造成

了图纸审查形式化。其四,边勘察、边设计、边施工的“三边”工程在实践中时有发生,施工过程中未经规范程序对施工图纸随意修改。其五,一些取得勘察设计从业资格的人员将资质挂靠在企业,但不直接从业,具体业务由未取得资质的人员完成。

勘察设计标准与质量安全标准分离给工程司法实践带来了极大影响。工程设计标准是基于安全因素与技术水平确立的,应该与质量安全标准一致。然而当前的工程设计标准体系中,出现了设计标准与安全标准不统一的情况,最为典型的就是在一些房地产质量安全事故中,工程未按设计图纸的参数完成,但检测的结果却符合安全标准。

完善勘察、设计业法律规范的同时,更需要有全面系统的勘察、设计技术标准规范作为勘察、设计业法律制度的重要补充,建立严格的图纸审查制度,探索双重资质制度的改革与勘察设计企业征信制度,使勘察设计活动逐步规范化。

第六章从施工环节法律制度本身、工程实践及司法实践三个方面对影响房地产工程质量安全的因素进行了研究,就相关法律制度的完善提出了具体的建议。

施工环节直接决定工程的质量安全,法律规范对施工环节进行了重点监管,然而实践中这些法律制度并未达到预期效果。其一,未取得施工许可证而进场施工的行为屡禁不止。这不仅与建筑市场监管力度有重要关系,在更深层次上还与制度自身的不完善有关。在未取得施工许可证而开工的处罚上,《建筑法》与《工程质量管理条例》规定不一,同时施工许可证制度与私法中当事人的权利义务分离,未明确施工许可证对工期起算的影响。其二,建材选取与责任不对应,材料指定人、采购人与材料使用之前的检测人对于材料质量责任的分担不明。其三,在工程竣工验收上,验收主体形成利益共同体。竣工验收对于建设单位、施工单位、监理单位、勘察设计单位在私法上的权利义务上都有着极为重要的意义,但当前却形成以建设单位为核心的利益共同体来验收工程,使竣工验收成为形式。

施工实践中,各种不规范行为直接或间接影响着工程的质量安全。由于开发商资金运作的恶性循环,施工单位垫资已成为惯例,拖延支付工程款已成为常态;基于开发商对开发周期的压缩及合同中工期约定的不合理,施工单位常以牺牲质量为代价盲目赶工期;工程管理过程中,特别是中小型项

目,项目经理等管理人员到位率低,同时负责多个项目;当前我国建筑施工人员主要以农民工为主力,许多人不具备相关建筑技能;在房地产工程的装修过程中,违规改变房屋空间结构的行为常对房地产工程质量安全产生极大影响。

施工纠纷司法实践中的一些争议问题极大地影响着行为人的利益。其一,建筑工程是否包括装修工程问题未形成一致认识,不同结论导致相关合同是否适用建筑法律规范的不同结果。我们认为,尽管《建筑法》、《合同法》、《建设工程质量管理条例》等法律法规中使用的建筑工程、建设工程、装饰装修工程等关联概念略有差异,部分基础概念的列举在逻辑上存在问题,但实践中对这些概念混用是不争的事实。装饰装修工程属于建设工程,应适用《建筑法》及施工合同的相关司法解释。其二,最高人民法院关于施工合同纠纷的司法解释中规定实际施工人可以直接向发包人主张权利,“实际施工人”是否包括合法分包人的问题争议极大。我们认为,如果实际施工人不包括合法分包人,那么非法转包人和违法分包人可以向发包人主张权利,而合法的分包人只能规规矩矩地向总承包人主张权利。对非法当事人给予的救济优于合法当事人,不合法理,也助长了不合法行为的发生。其三,施工合同中规定的参照承揽合同的规定,是否包括参照承揽合同中的定作人任意解除权问题。我们认为,通过《合同法》第 287 条的指引与《合同法》第 268 条规定,建设工程合同的发包方享有任意解除权。然而作为特别法的《建筑法》规定发包人不享有任意的合同解除权。所以发包方依据《合同法》第 287 条、第 268 条规定行使任意解除合同的权力,不应该得到支持。

完善施工许可证制度、统一相关处罚的同时,更要将该制度与私法上工期的起算结合起来;细化建材测试制度的规定并明确各主体关于建材质量的责任。改革现行的竣工验收制度,建立以政府主导型的竣工验收制度,以权利义务的适当倾斜来改变施工单位垫资、工程款被拖欠的被动现状。最后需要细化施工过程中的操作程序规范,以具体、细化的程序来保证施工行为的规范化。

第七章从监理环节的法律规范、监理工程实践、监理纠纷司法实践三个方面分析了影响房地产工程质量安全的主要因素,并结合问题提出了完善相关法律制度的对策。

现行的法律规范总体上覆盖了监理的全过程,但不足之处也是明显的。

法律上将监理定位为工程施工的监督者,有保障工程质量安全的义务,但工程监理法律规范未能有效凸显国家干预的一面;监理工作的本质在于过程控制,当前的工程监理法律规范更多地停留在框架层面上,仅概括地规定了监理单位的监督权利及义务,但各个环节到底应履行哪些监督步骤、要进行哪些必需的查验行为、没有进行这些步骤应承担什么样的责任等都没有规定,造成了工程监理的随意性。

监理制度在工程实践中存在差距。首先,监理制度虽然建立,但监理制度的意义在工程界没有得到正确理解,更多地认为监理只是形式,只是为了满足国家的强制性要求。其次,在以建设单位为中心的强势地位下,监理单位的中立地位变得摇摆不定,要么作为建设单位的“忠实”代言人,要么和施工单位走得过近,要么和建设单位及施工单位形成利益共同体,中立性的丧失使监理单位陷入“看似警察却连保安都不如”的尴尬境地。再次,当前工程监理的范围偏窄,仅限于施工阶段,职责上更多是对工程进度迹象的见证,使监理工作难以发挥预期的效果。最后,监理人员资质挂靠在实践中普遍存在,而且我国当前的监理从业人员整体水平偏低、自身素质参差不齐。

监理纠纷司法实践中,监理合同纠纷与监理单位质量安全责任纠纷方面的争议颇大。监理合同不是建设工程合同,没有或者不具备相应资质的监理企业签订监理合同的效力问题成为难点。我们认为,基于工程监理是依据专业的知识技能、借助相关的监理设备对工程建设活动进行检查、检测的特点与监理制度对社会公共利益的意义,应从私法上对不具备相应资质而签订的委托监理合同认定为无效。消费者能否将监理单位也列入房地产工程质量安全事故的赔偿主体,监理单位、建设单位、施工单位、勘察设计单位等主体之间的质量责任如何承担等问题,法律规定不明,司法实践中争议极大。我们认为,监理单位是代表建设单位进行工程监督的,即使这种监督存在问题也是建设单位与监理单位内部的事,对外责任应该由建设单位承担。内部责任的分担应按过错原则分配,基于工程的复杂性,我们需要对于一些典型原因造成的工程质量安全责任的分配给出类型化的指导意见。

要切实发挥监理制度应有价值,必须保障工程质量安全的高度深化并普及正确的工程监理理念,凸显相关法律规范中国家干预的一面;项目介入的阶段、监理的职责范围上,都应适当扩大工程监理的范围;同时重视工程监理程序的精细化,并强化监理人员再教育工作。

第八章从建筑材料的相关法律法规、建材材料的质量标准、建筑材料出入工地质量控制等方面研究了在建材上影响房地产工程质量安全的因素,并针对问题提出了完善意见。

建材方面现行的法律规定更多是从建材的使用上规定了工程勘察设计单位、建设单位、监理单位、施工单位等主体的义务,建材生产与流通环节的规范较少。相关的配套规定缺失,导致现行法律法规中建材方面的一些制度停留在文字上。如《建设工程质量管理条例》第35条规定的监理单位在建材方面的执业回避问题,实践中监理单位不能以该条规定的执业回避为由终止与建设单位之间的委托监理合同或回避履行相关的监督义务。

建材标准是建筑材料法律规范的重要补充,无论是建材的生产还是建材的采购与使用,都是通过对建材是否符合相应的标准来判定建材是否达到质量要求的,进而确定当事人的权利义务。我国建材业制订了一系列标准,但现行标准不尽完善:国家标准、部门标准、地方标准、行业标准共存,并没有形成体系化,标准内部不尽统一,甚至互相冲突;强制性标准与指导性标准未明确界定;标准技术水平偏低,标准的修订速度跟不上产品发展更新速度,采用国际标准和国外先进标准的力度不够,差距较大。

建材采购主体复杂,材料款拖欠现象严重。建材采购过程中从由建设单位供应材料或由施工单位供应材料两模式衍生出建设单位指定、施工单位采购材料的模式,但材料采购质量责任承担却没有作相应的跟进,造成了建材质量责任的扯皮。同时建设单位拖欠工程款的风险又被层层分散到拖欠材料商的材料款上来。

建材进出工地是质量控制的重要关口,但目前这一关口的把控并不理想。工程实践中只注重进出工地的建材数量,较少关注建材质量;很多项目都没有配备专业的材料员,或者即使配备了专业的材料员,他们也不直接经手材料进出工地工作;有时施工单位迫于工期压力,重新采购建材已无法满足工期的紧急要求,只能勉强使用建材供应单位提供的建材,出入工地的把关已不复存在;建筑材料的交付一般要同时提交相关的出厂证明、检验合格证、建材备案证明等资料,实践中这些附随义务基本上被省略。

我们需要深化建材质量的内涵与质量标准,使建材质量与社会进步、科技水平的发展同步;需要制订明确的建材质量标准,做到标准能全面覆盖建筑业、强制标准与指导标准分明、各种标准内部统一;需要在法律法规中明

确不同主体之间建材质量安全的责任,并从生产、流通到使用环节强化建材质量监管。

第九章研究了我国当前的房地产质量安全行政监管环节的具体制度,着重从监管制度的有效落实上给出了必要的建议。

行政监管有效地弥补了市场化的失灵,也是房地产工程自身所要求的、过程控制的重要措施之一。英国、法国、德国、美国、日本等国家非常重视对建设工程质量的监管,法国形成了保险公司唱主角监管的模式,美国形成了政府直接全程干预型的模式,德国形成了政府委托、公司运行监管模式。我国建立了政府监督为主导的模式,并建立了房地产业参与者资质、施工图审查、竣工验收备案等一系列监管制度。

在协调各种不同监管制度、完善相关法律法规的同时,更需要注意如何有效地贯彻这些具体监管制度,强化行政监管机关内部的协调与监督。关键在于具体监管制度的有效落实上,一方面需要强化行政监管的力度,强化对于违反制度的行为进行及时预防与有效制止;另一方面需要建立具体的配套制度,与现行的监管制度有效配合,保证相关制度能有效贯彻。

第十章从民事责任、行政责任、刑事责任三个方面研究了我国当前的房地产质量安全法律责任,在反思三种责任存在问题的同时,提出了具体的探索方向与思路。

法律责任是法律规范必不可缺的组成部分,用责任形式在事前给行为人以合理的预期,促使行为人正确选择自己的行为,在事后给予受害人补偿。现行的房地产质量安全法律责任整体上全面覆盖了房地产开发的全过程,并具体反映在民事责任、行政责任与刑事责任三种形式中。在充分利用现行的三种法律责任、完善相关法律规定的同时,我们应反思当前的房地产质量安全法律责任。

在民事责任方面为什么受害人维权之路异常艰辛?责任承担上必须有所改革。探寻房地产质量安全保险制度,让保险公司参与工程竣工验收,既符合让责任承担者来把关验收的权责一致性要求,又解决了建设单位项目公司责任承担的不足,还能降低受害人的维权难度。

在行政责任方面应和具体的行政监管职责对应,房地产工程重在过程控制的自身特点要求强化过程监控,而行政监管正是过程控制的有效措施之一,强化行政监管必然包括对行政责任的强化。在保证行政责任各种行

政规范一致性的前提下,更需要注意行政责任的恰当性,使行政责任的大小与对应的违法行为的收益相匹配。

在刑事责任方面,在重视重大劳动安全事故罪、重大责任事故罪、工程重大安全事故罪等传统罪名的同时,需要就施工企业内部承包责任制模式下的职务侵占与挪用罪认定问题进行重点研究。既正确适用刑法的规定,又不会与项目经理内部承包责任制矛盾,保证项目资金、财产能够及时有效地应用于项目之中。

第十一章对我国房地产质量安全问题的未来作了展望,并在总体上提出完善房地产质量安全法律制度应把握的三个原则。

尽管我们的房地产质量安全存在这样或那样的问题,但房地产市场的逐步规范和完善为房地产质量安全奠定了市场基础,全社会法治程度的逐步提高为房地产质量安全法律制度的有效运行奠定了法律环境基础,国家对房地产业的调控为房地产质量安全奠定了经济基础,不断完善的房地产工程领域的法律制度为房地产质量安全奠定了制度基础。在全社会共同努力下,相信我们国家房地产质量安全问题完全可以得到有效的解决。

各章在分析房地产工程各环节中法律制度存在问题的同时,也指出问题的原因并提出了改进的思路,这里再从宏观上提出完善我国房地产质量安全法律制度应把握的三个原则:一是注意我国转型期的社会现实,做到法律制度建设与保障法律规范有效实施的社会环境建设同步;二是注意房地产业参与者利益的平衡,运用法律手段使房地产业主体利益失衡的局面回归正常,以房地产业的健康发展来保证房屋的质量和安全;三是注意公法与私法的结合,房地产事关民生的特点及重在过程控制的建设工程需求要求强化对房地产业的行政监管,做到既有效监管,又不损害特定市场条件决定下应有的意思自治。

目录

第一章 引言	1
第一节 房地产质量安全概念界定	1
一、房地产的概念	1
二、房地产质量安全的概念	7
第二节 房地产质量安全的基石:凸显国家干预的价值	12
一、房地产业国家干预的基础	12
二、国家对房地产业具体干预	14
第三节 本书的研究意义及研究方法	18
一、研究意义	18
二、研究方法	23
第四节 房地产质量安全法律问题研究中关联对象的关系	25
一、建设工程与房地产工程的关系	25
二、房地产工程运行的全部法律制度与房地产工程质量安全的关系	27
三、房地产质量安全法律制度中公法与私法的关系	28
第二章 房地产质量安全问题的现状及原因	30
第一节 我国房地产质量安全的现状	30
一、房地产质量安全典型事故回顾	30
二、当前我国房地产质量安全事故的十大特点	38
第二节 房地产质量安全事故的原因	43

一、法律自身原因——松散的房地产质量安全法律体系	43
二、建筑业制度在复杂的工程实践中的变异	53
三、世界政治、经济和意识形态冲击下的速成意识在建筑业的 折射	57
第三章 房地产业运行模式与质量安全控制	61
第一节 房地产业运行模式与质量安全的关系	61
一、房地产业运行模式	61
二、房地产业运行模式对房地产质量安全控制至关重要	63
第二节 我国房地产业运行模式的现状	65
一、建设单位、施工单位、监理单位三足鼎立的整体模式失灵	67
二、房地产工程发包单位运行的畸形变异	73
三、房地产承包模式的泛化	78
第三节 房地产业运营模式的法律思考	89
一、通过配套的制度恢复建设单位、施工单位、监理单位间的 相对平衡	90
二、规范资质管理制度	93
三、规范房地产工程的发包与承包	95
四、探索房地产质量安全保险制度	97
第四章 房地产工程招标投标活动与质量安全控制	98
第一节 房地产工程招标投标活动与质量安全的关系	98
一、招标投标制度的发展	98
二、房地产工程的特殊性决定它应该被纳入强制招标投标范围	99
三、招标投标制度是房地产质量安全的起点	101
第二节 我国房地产业中招标投标活动的现状	104
一、招标投标法律制度中的不足	105
二、招标投标实践中的问题	122
三、司法实践中的问题	129
第三节 招标投标活动的进一步规范	141
一、细化招标投标制度,增强制度的严密性与可操作性	142
二、进一步细化必须招标投标工程范围	143
三、确立全国范围内的工程成本价、合理工期的确定方法	144