

重大法学文库

# 建设工程质量监管 法律机制研究

宋宗宇 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

2013年度中国法学会部级法学研究重点课题“建设工程质量”，项目批准号：CLS2013B27  
2012年中央高校基本科研业务费科研专项研究重大项目“建筑度创新研究”，项目批准号：CQDXWL-2012-Z007

重大法学文库

# 建设工程质量监管 法律机制研究

宋宗宇 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

建设工程质量监管法律机制研究 / 宋宗宇著. —北京: 法律出版社, 2015. 4  
ISBN 978 - 7 - 5118 - 7777 - 2

I. ①建… II. ①宋… III. ①建筑工程—工程质量监督—法律—研究—中国 IV. ①D922.297.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 068635 号



宋宗宇 著

责任编辑 刘文科 李峰沅  
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2015 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 8.75 字数 119 千

印次 2015 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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 - 7777 - 2

定价: 38.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

## 重大法学文库出版感言(代总序)

随着本套文库的逐本翻开,蕴于文字中的法学研究思想火花徐徐展现在我们面前。它是近年来重庆大学法学学者治学的心血与奉献的累累成果之一。或许学界的评价会智者见智,但对我们而言,仍是辛勤劳作、潜心探求的学术结晶,依然值得珍视。

掩卷回眸,“5”在重大法学学科发展与水平提升的历程中显得格外有意义。

1945年,当时的国立重庆大学即成立了法学院,到新中国建立后的1952年院系调整,法学院教师成为建立西南政法学院的师资力量的重要组成部分。其后的40余年时间内,重庆大学法学师资和专业成为了空白。在1976年结束“文革”并经过拨乱反正,国家进入了以经济建设为中心的改革开放新时期,我校于1983年在经济管理学科中首先开设了“经济法”课程,这成为了我校法学学科的新发端。

1995年,经学校筹备申请并获得教育部批准,重庆大学正式开设了经济法学本科专业并开始招生;1998年教育部新颁布的专业目录将多个部门法专业统一为“法学”本科专业名称至今。需要提及的是,1999年我校即申报“环境与资源保护法学”硕士点,并于2001年获准设立并招生;这是我校历史上第一个可以培养硕

士的法学学科。

2005年,我校适应国家经济社会发展与生态文明建设的需求,合力申报“环境资源与保护法学”博士学位授权点,成功获得国务院学位委员会批准。为此成就了如下第一:西部十二个省区市中当批次唯一申报成功的法学博士点;西部十二个省区市中第一个环境资源法博士学科;重庆大学博士学科中首次有了法学门类。这里需要特别强调回顾的是,在法学界同仁的支持下,经过近三年的筹备,重庆大学于2002年6月16日恢复成立了法学院,并提出了近中期的办院目标和发展规划。正是有以上的学术积淀和基础,随着重庆大学“985工程”建设的推进,2009年我校获准设立法学一级学科博士点,除已设立的环境与资源保护法学二级学科外,随即逐步开始在法学理论、宪法与行政法学、刑法学、民商法学、经济法学、国际法学、刑事訴訟法学、知识产权法学、法律史学和新闻法学等学科领域培养博士研究生。

抚今追昔,近二十年来,重大法学学者心无旁骛地潜心教书育人,脚踏实地的钻研探索、团结互助、艰辛创业的桩桩场景和教学科研的累累硕果,仍然历历在目。它正孕育形成重大法学人的治学精神与求学风气,鼓舞和感召着一代又一代莘莘学子坚定地向前跋涉,去创造更多的闪光业绩。

眺望未来,重大法学学者正在中国全面推进依法治国的时代使命召唤下,投身其中,锐意改革,持续创新,用智慧和汗水谱写创建一流法学学科、一流法学院的辉煌乐章,为培养高素质法律法学人才,建设社会主义法治国家继续踏实奋斗和奉献。

随着岁月流逝,本套文库的幽幽书香会逐渐淡去,可是它承载的重大法学学者的思想结晶会持续发光、完善和拓展开去,将化作中国法学前进路上又一轮坚固的铺路石。

陈德敏

2015年5月1日

## 序 言

自1997年颁布《建筑法》以来,国家和地方陆续出台了不少法律、行政法规、部门规章、地方性法规、地方政府规章以及其他规范性文件,初步构建了我国建筑领域的法律体系。但是,实践中却遇到许多新问题与新矛盾,突出表现为近年来频发的建设工程质量重大事件。比如,湖南凤凰大桥垮塌(2007年)、杭州地铁工地塌陷(2008年)、上海“莲花河畔景苑”楼房整体倾覆案(2009年)、西宁商业巷工地坍塌(2009年)、株洲高架桥倒塌(2009年)、昆明新机场高架桥垮塌(2010年)、哈尔滨居民楼墙体垮塌(2011年)、哈尔滨阳明滩大桥垮塌(2012年)、奉化居民楼垮塌(2014年)、吉安河西接待中心工程坍塌(2014年)事件。上述事件无一不是因为建设工程质量存在问题引起的。更为严重的是,这类事件似乎没有停止的迹象,甚至还呈“井喷”的趋势。

引起建设工程质量问题的原因,表面上是施工人缺乏科学态度、蛮干,“无知加无畏”所致。进一步看,是执法不严造成的。从根源上讲,监管立法不完善,《建筑法》没有真正担当起“保证建筑工程的质量和安全,促进建筑业健康发展”的历史重任。《建筑法》从实施至今已有17年没有进行过大修,许多内容已经不能适应现实生活的客观需要,即使2011年对该法进行的修订,

也仅仅象征性地修订了一个条文,内容只涉及工伤保险和意外伤害保险两个具体问题。事实上,安全生产管理不到位、招投标主观弹性空间太大、法律对建设单位和中介服务机构缺乏规制、劳务分包企业存在制度缺位、转包分包“挂靠”的法律规定过疏、“阴阳合同”法律约束缺失、拖欠工程款问题法律规定不力、工程担保与保险制度存在制度障碍等被社会诟病的问题,也是建设工程质量低劣的有力推手。为此,《建筑法》被认为是“最不完善”和“执行得最差”的法律。

按照《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》的精神,全面推进依法治国,“科学立法”是先导。有力遏制建设工程质量事件频发的态势,加强建设工程质量监管立法是当务之急。事实上,建设工程质量问题,不仅是建筑领域的市场行为与政府监管行为的冲突与平衡问题,也是政府与建设工程各方主体权、责、利是否合理配置的问题。必须建立起完善的建设工程质量监管法律制度,实现监管规范化和程序化,充分发挥政府监督、社会监督与企业自控的作用,才是提高建设工程质量水平的关键。据此,应当尽快修订《建筑法》以及《建设工程质量管理条例》和其他配套法规。修订中,应当将加强建设工程质量监管作为重中之重。

本书是在本人主持的中国法学会部级法学研究重点课题结题报告基础上形成的,也是中央高校基本科研业务费科研专项研究重大项目的重要部分。2015年2月16日,本课题以“优秀”等级通过了中国法学会组织的结项鉴定。本课题成果也是集体智慧的结晶。重庆大学黄锡生教授、靳文辉教授,中国建筑技术集团有限公司高印立总裁参加了本课题的申请与研究。重庆大学董正爱博士、狄亚娜博士、何荣山博士、张露博士、重庆市第五中级人民法院王璐璐博士、重庆市潼南县人民法院陈法博士、重庆坤源衡泰律师事务所丁磊博士、中国人民财产保险股份有限公司重庆公司黄佳伦女士参加了本课题研究。上述同志对本课题的顺利完成做了大量工作,在此一并致谢。

是为序!

重庆大学建筑与房地产法研究中心 宋宗宇

2015年2月28日

# 目 录

## 引 言 / 001

## 第一章 建设工程质量监管法律机制的基本范畴 / 003

### 一、建设工程质量监管法律机制的内涵剖析 / 003

#### (一) 机制的含义与构成要素 / 003

#### (二) 法律机制的基本要义 / 004

#### (三) 建设工程质量监管法律机制的研究范围 / 004

### 二、我国建设工程质量监管法律机制的发展阶段 / 006

#### (一) 企业自控时期 / 006

#### (二) 政府监督为主时期 / 007

#### (三) 政府监督和社会监理相结合时期 / 008

### 三、政府监督、社会监理与企业自控的关系 / 009

#### (一) 政府监督、社会监理、企业自控的概念界定

/ 009

#### (二) 政府监督、社会监理与企业自控的关系厘清

/ 010

## 第二章 建设工程质量监管法律机制的域外考察

/ 013

### 一、建设工程质量监管法律机制的域外发展 / 013

## 二、建设工程质量监管法律机制的域外模式 / 014

(一) 政府主导 / 015

(二) 政府委托 / 017

(三) 政府监控 / 019

## 三、建设工程质量监管法律机制的域外经验与借鉴 / 023

(一) 建立完备的工程质量监管法律体系 / 023

(二) 准确定位政府在工程质量监管中的职能 / 024

(三) 严格规范建筑行业准入与审核制度 / 025

(四) 积极推行建设工程质量保险机制 / 026

## 第三章 我国建设工程质量政府监管的检视与因应

/ 027

## 一、建设工程质量政府监管在我国的历史与现状

/ 027

(一) 我国建设工程质量政府监管的历史变迁 / 028

(二) 我国建设工程质量政府监管的主要内容 / 031

(三) 我国建设工程质量政府监管的特点 / 034

## 二、我国建设工程质量政府监管存在的问题 / 036

(一) 建设工程质量政府监管的体系混乱 / 036

(二) 政府监督管理机构的定位不清 / 037

(三) 建设工程质量政府监管的责任失范 / 038

(四) 建设工程质量政府监管的制度缺失 / 039

## 三、完善我国建设工程质量政府监管的思考 / 040

(一) 加强建设工程质量政府监管组织体系 / 041

(二) 明确政府监督管理机构的定位 / 041

(三) 厘清政府监督管理机构的职责范围 / 042

(四) 充实建设工程质量政府监管的内容 / 044

## 第四章 工程监理在工程质量监管中的独立性及其

实现 / 047

## 一、工程质量严峻形势呼唤工程监理的独立性

/ 047

## 二、工程监理在工程质量监管中独立性的比较分析 / 048

(一)《FIDIC 合同条件》中工程监理的独立性 / 048

(二)发达国家法律及行业规则关于工程监理独立性的规定 / 050

## 三、我国工程监理独立性缺失的表现及成因 / 052

(一)我国工程监理独立性缺失的具体表现 / 053

(二)我国工程监理独立性缺失的成因分析 / 054

## 四、我国建设工程监理独立性的实现路径 / 059

(一)限制业主不充分授权及滥加干涉行为 / 059

(二)通过专家责任强化监理单位的独立性 / 060

# 第五章 工程质量监管中参建主体的义务与责任

/ 062

## 一、工程质量监管中参建主体的主要义务 / 062

(一)依法招标投标,合法承揽工程 / 062

(二)规范管理,严格控制工程质量 / 064

(三)不得指定材料供应商 / 066

(四)工程质量保修 / 067

## 二、参建主体违反工程质量监管义务的表现与成因 / 067

(一)参建主体违反工程质量监管义务的主要表现

/ 067

(二)参建主体违反工程质量监管义务的原因分析 /

072

## 三、参建主体在工程质量监管中的义务明确与责任落实 / 074

(一)明确参建主体在工程质量监管中的义务 / 074

(二)落实参建主体在工程质量监管中的责任 / 080

# 第六章 建筑市场信用法律制度的建立与完善 / 083

## 一、建筑市场信用缺失的主要表现 / 083

(一)业主信用缺失 / 084

- (二)承包商信用缺失 / 084
- (三)中介机构信用缺失 / 085
- (四)政府主管部门信用缺失 / 086
- 二、我国建筑市场信用缺失的原因分析 / 086
  - (一)道德的脆弱性 / 086
  - (二)信息不对称 / 088
  - (三)体制和法律不完善 / 090
- 三、完善建筑市场信用法律制度的具体设计 / 090
  - (一)建筑市场信用信息管理制度 / 092
  - (二)建筑市场征信制度 / 093
  - (三)建筑市场信用中介制度 / 094
  - (四)建筑市场行业信用自律制度 / 095
  - (五)建筑市场诚信激励和失信惩戒制度 / 097

## 第七章 建设工程质量保险法律制度的构建 / 098

- 一、建设工程质量保险的立法模式 / 098
  - (一)保险公司为主导的质量保险模式 / 099
  - (二)建设工程质量保证项目模式 / 101
  - (三)域外建设工程质量保险立法模式的借鉴 / 102
- 二、建设工程质量保险的范围 / 107
  - (一)建设工程质量保险范围的类型 / 108
  - (二)建设工程质量保险与相关制度在范围上的比较 / 109
  - (三)完善我国建设工程质量保险范围的建议 / 113
- 三、建设工程质量保险的期间 / 116
  - (一)建设工程质量保险期间的比较 / 116
  - (二)确定建设工程质量保险期间考量的因素 / 117
  - (三)建设工程质量保险期间在我国的具体设计 / 118
- 四、建设工程质量保险的费率 / 121
  - (一)保险费率在建设工程质量保险中的功能 / 121
  - (二)确定建设工程质量保险费率的影响因素 / 122
  - (三)完善建设工程质量保险费率的建议 / 123

五、建设工程质量保险的索赔与理赔 / 125

(一) 索赔中第三方受害人的直接求偿权 / 125

(二) 建设工程质量保险的理赔流程与期限 / 126

结语 / 128

## 引言

建设工程质量关系着国民经济发展的稳定性和持续性,关系着工程项目的经济效益和社会效益,更关系着国民的人身安全和财产安全,对于一国的经济社会稳步发展具有至关重要的作用。市场经济发达国家积累了丰富的建设工程质量监管经验,形成了较为成熟、运行良好的建设工程质量监管法律机制。近年来,除探讨建设工程质量监管机制的完善、争议的解决以及设计、施工、质量检测标准体系外,发达国家更侧重于环境质量、室内空气质量、工程质量管理方法等方面的研究。例如:提出应通过有效的激励措施激发建设主体保证质量的能动性;以承包商为主导的质量控制和质量保证体系;对各层次人员培训评价作为有效落实 QA-QC 体系的重要环节;开发在室内空气质量方面的模拟程序等。

我国对建设工程质量监管的理论研究还处于起步阶段,系统研究很少。项勇、曹玉贵、刘贵文、郭汉丁、陈强、侯学良、袁毅阳等学者大都以建设工程质量监管的具体研究为主。这些成果集中在建设工程质量监管的实践研究、定性研究、行为研究、经济特性研究、工程监理实践研究、工程质量责任与质量保险研究等方面。与发达国家相比较,国内学者的研究还不够系统与深入,

仍有较大潜力可挖,某些具体制度还需创新。

建设工程质量监管是一项庞大的系统工程,维系社会重大利益、创新制度安排仅是必要条件之一,完善法律机制才是确保其有效运行的基础。我们认为,建设工程质量事故频频发生的根本原因在于建设工程质量政府监管法律机制失灵。建设工程质量“多头管理、条块分割”现象,是我国现行政体制的附属产物,也是阻碍我国工程质量有效监管的主要原因所在。在“深化行政体制改革”的背景下,如何突破现有路径依赖,为建设工程质量监管法律机制的完善奠定坚实基础,是本课题研究的重点。

本书将立足于我国建设工程质量监管的现状,针对存在的突出问题,借鉴国外理论研究成果与先进立法经验,进行监管法律机制的比较分析;以建设工程质量政府监管、社会监理独立性、企业自控义务与责任为基础,进行系统反思和梳理,完善建设工程质量政府监管、工程监理和企业自控的监管体系;构建建筑市场信用法律制度 and 建设工程质量保险法律制度。相信本书对完善我国《建筑法》“建筑工程质量管理”一章具有积极的参考意义。

从现实意义上讲,破解我国建设工程质量危机的重要议题必然是建设工程质量监管法律机制的健全与完善。唯其如此,才能推动建设工程质量监管走上科学化、规范化和法制化轨道。一方面,有助于提高建设工程质量监管的有效性,保证建设工程质量,为促进政府监管工程质量的职能转变提供理论借鉴;另一方面,也有助于建筑领域立法特别为《建筑法》修订与实施提供理论支撑,为国家和地方立法提供智力支持。建设工程质量监管是《建筑法》修订中的重中之重,相信本书对于探究工程质量监管的理论机理、法律机制、具体制度都具有积极的决策和立法价值。

## 第一章 建设工程质量监管法律机制的基本范畴

我国当前正处在全面建设小康社会以及加速推进城镇化进程的关键时期,现代化建设事业蓬勃发展,建设规模不断增加,质量与技术难度也在不断加大。伴随着建筑总量的逐年上升,建设工程的质量安全越来越受到社会及民众关注。一旦工程质量发生问题,涉及参建主体众多,<sup>[1]</sup>会直接影响到公共安全和公众利益。建设工程产品的关键是工程质量安全,而工程质量监管对于工程质量的保证发挥着重要作用。建立和完善建设工程质量监管法律机制,实现监管规范化和程序化,充分发挥政府监督、社会监理与企业自控的作用,是提高建设工程质量水平的关键。

### 一、建设工程质量监管法律机制的内涵剖析

#### (一) 机制的含义与构成要素

机制是一个舶来词,其起初含义是机器的构造及其运作原理。据《高级汉语大词典》,机制有两种含义:一为机器的构造和工作原理;二为有机体的构造、功能及

---

[1] 为了表述方便,除特别说明外,本书中的业主与建设单位、承包商与施工单位系同一含义。

其相互关系。就内含于整个社会环境与系统的意蕴而言,社会科学意义上的机制通常指向的就是制度、机制,也即机构和制度,它是从属于制度的。简言之,机制通过制度系统内部各子系统、各要素之间的相互关联、相互作用和相互制约的运行方式来实现其特定的预期目标。作为一种制度化了的办法,机制的内涵应当包含如下四个要素:一是事物变化的内在原因及其规律;二是外部因素的作用方式;三是外部因素对事物变化的影响;四是事物变化的表现形态。<sup>[1]</sup> 机制在社会发展进程中的作用至关重要,社会运转制度体系需要通过一定的机制才能实现更高效的运行,通过其内部要素的综合作用和相互联系维持制度的良性循环,实现其功用。当制度和体制系统内某一要素的异化无法促进整体的合理运转时,就需借助自组织的机制来进行调节,从而促进整体性和系统性目标的实现。

## (二) 法律机制的基本要义

法律机制是机制含义在法律运行领域的体现。据《法学词典》,法律机制是从法律规范形成、实施到产生调整社会关系的效果的整个运行的综合原理。因此,结合机制的综合语义系统,我们所说的法律机制应当是在整个社会运行环境中,通过法律规范的制定、遵守、执行和实施,达致预期合理的社会法律秩序样态,以法律推进经济社会的稳定发展的综合性、交互性运行方式和运行原理。其基本要义在于:其一,国家权力机关和国家行政机关根据社会发展实际,制定合理、正当的具有内在联系的法律、法规体系,对机制的运行施以法律影响;其二,党政机关、社会团体、企事业单位等通过有计划、有步骤的法制宣传提高法律规范落实的自觉性;其三,国家行政机关和司法机关通过司法、执法活动,保证法律机制的正常运行以及法律法规的贯彻实施;其四,谋求建立能够达到最优控制的必要条件,寻求最佳的法律控制机制;其五,通过法律机制运行的反馈体系的建立,为法律的制定、遵守、执行和实施提供合理的依据。<sup>[2]</sup>

## (三) 建设工程质量监管法律机制的研究范围

建设工程质量监管法律机制是指在建设工程的监管系统和环境中,

[1] 孔伟艳:“制度、体制、机制辨析”,载《重庆社会科学》2010年第2期。

[2] 李昌麒:“论企业运行的法律机制”,载《现代法学》1992年第6期。

通过建设工程相关法律法规的制定、遵守、执行和实施,监管主体对各方参建主体的质量行为及建设工程地基、主体结构和使用功能的质量实施控制管理,以保证建设工程质量的综合性、交互性监管体制和运行机理。其基本内涵包括:建设工程质量政府监管的体制机制设置和组织建设;建设工程质量监管的法律规范建设;建设工程质量监管的制度建设等。具体而言,建设工程质量监管法律机制应当涵盖建设工程质量政府监管体系、工程监理的监管体系、企业自控的监管体系以及建筑市场信用法律制度和建设工程质量保险法律制度等配套制度。结合其基本内涵,本研究也将着重于以下几方面内容的构建和完善:

第一,建设工程质量政府监管体系。工程质量事故频发的根本原因在于建设工程质量政府监管机制失灵。因此,建设工程质量监管法律机制的完善首先需对其作出回应。(1)政府工程质量监管机制失灵的根本原因在于,核准制改为备案制进一步刺激“经济人”的逐利性,事后监管助长政府对工程质量的形成过程不作为,行业陋规加剧工程建设资金实际投入不足,业主在建设工程质量验收过程中严重缺位。因之,应当恢复核准制度,加强政府的工程质量监管责任,<sup>[1]</sup>严格市场准入门槛。(2)建设工程质量政府监督管理机构(质监站)的职能定位不清。根据现有法律及政策,质监站属于自筹资金收费性的事业单位,其定位与工作职责存在较大冲突。一方面,收费、服务、监督的关系如何处理?另一方面,质监站虽然接受政府的“委托”,却不能行使政府的权力,一旦出现问题还要承担完全责任也是一个问题。(3)建设工程质量“多头管理、条块分割”的矛盾。“多头管理”是指建设、铁路、交通、水利、发展计划、经济贸易等部门对建设工程都负有管理职责。“条块分割”是指按专业纵向分条、按地域横向分块分别实施监督管理。这必然形成纵横交错的复杂体系,政出多门、界限不清、职责范围不明,不利于工程质量政府监督的统一管理、整体协调、系统运作,容易造成工程质量监管的总体失衡和失控,不利于建筑市场的良性循环,不利于监督管理系统的协调发展。

---

[1] 这是通常的提法。实际上此处的“责任”属于义务性质,而非因违反义务所产生不利法律后果意义上的责任。除特别说明外,本书仍采用通常提法。