

· 刘影
著

建设工程监理 法律制度研究

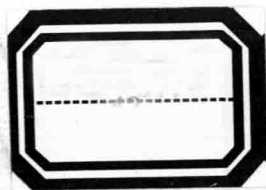
JIAN SHE GONG CHENG JIAN LI
FA LU ZHI DU YANJIU



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

· 刘影 著



建设工程监理 法律制度研究

北京工商大学学科与研究生教育专项资助

JIANSHI GONGCHENG JIANLI
FALÜ ZHIDU YANJIU



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

建设工程监理法律制度研究/刘影著.—北京:知识产权出版社,2014.6

ISBN 978-7-5130-2775-5

I.①建… II.①刘… III.①建设工程—监理工作—法律—研究—中国

IV.①D922.297.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 123235 号

责任编辑:龚卫

责任校对:董志英

封面设计:SUN 工作室

责任出版:谷洋

建设工程监理法律制度研究

刘影著

出版发行:知识产权出版社有限责任公司 网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址:北京市海淀区马甸南村1号 邮 编:100088

责编电话:010-82000860 转 8120

责编邮箱: gongwei@cnipr.com

发行电话:010-82000860 转 8101/8102

发行传真:010-82000893/82005070/82000270

印 刷:北京中献拓方科技发展有限公司

经 销:各大网络书店、新华书店
及相关销售网点

开 本:850mm×1168mm 1/32

印 张:8

版 次:2014年7月第1版

印 次:2014年7月第1次印刷

字 数:210千字

定 价:28.00元

ISBN 978-7-5130-2775-5

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

前 言

在国际工程界，建设工程监理制度的形成和发展已经有了悠久的历史，但在我国仍然属于一项新兴的制度，发展的时间还比较短。1988年7月，原建设部颁布了《关于开展监理工作的通知》，开始推行建设工程监理制度，至今仅仅26年。但是，建设工程监理制度已经成为我国建设工程整体制度中的重要环节，它在提高建设工程的建设水平和投资效益方面具有重要的地位。

本书以建设工程监理法律制度为切入点，重点从建设工程监理法律关系的主体、客体、内容等方面来解析建设工程监理的相关法律制度。共分四个部分：第一部分是建设工程监理制度的基本介绍，包括建设工程监理制度的基本理论，在我国的起源、发展和现状，以及我国的建设工程监理法律法规体系。第二部分是监理法律关系的主体，重点是监理主体，包括监理组织、监理工程师和建设工程监理企业，介绍了监理主体的资质要求、行为规范要求和具体的职能职责。第三部分是建设工程监理法律行为，这是建设工程监理法律关系的重要客体。重点介绍了建设工程监理中的目标控制、质量控制、进度控制、成本控制和风险管理。第四部分是建设工程监理合同法律制度。本部分首先从法学的角度介绍了合同法的基本原理，在此基础上，重点阐述了建设工程监理合同的相关法律制度。

由于编者水平有限，疏误之处在所难免，欢迎广大读者朋友提出批评建议和意见。

目 录

第一部分 建设工程监理概述

第一章 建设工程监理的基本理论 ·····	3
第一节 建设工程监理制度产生的背景·····	3
第二节 建设工程监理的概念·····	5
第三节 建设工程监理的性质·····	7
第四节 建设工程监理的作用·····	8
第五节 建设工程监理的理论基础·····	10
第二章 建设工程监理的现状与发展趋势 ·····	14
第一节 现阶段建设工程监理的特点·····	14
第二节 建设工程监理的发展趋势·····	15
第三章 建设工程监理的法律法规体系 ·····	17
第一节 工程监理的法律法规体系概述·····	17
第二节 我国法律对建设监理的规定·····	19
第三节 国外建设监理制度·····	24

第二部分 监理法律关系的主体

第四章 监理组织	31
第一节 建设工程组织的基本模式.....	31
第二节 实施监理的程序.....	35
第三节 项目监理机构人员配备及职责分工.....	37
第五章 监理工程师	41
第一节 监理工程师概述.....	41
第二节 监理工程师的职业准则和法律地位.....	43
第三节 监理工程师的法律责任.....	44
第六章 建设工程监理企业	47
第一节 建设工程监理企业的概念与设立条件.....	47
第二节 工程监理企业的资质等级标准和业务范围.....	48
第三节 工程监理企业的资质审批程序.....	63
第四节 工程监理企业的资质管理.....	65

第三部分 建设工程监理法律行为

第七章 目标控制	71
第一节 目标控制的概念.....	71
第二节 目标控制的基本原理.....	71
第八章 进度控制	77
第一节 进度控制的概念与意义.....	77

第二节	影响进度的因素分析·····	79
第三节	进度控制措施和主要任务·····	84
第四节	单项工程的进度控制·····	85
第五节	进度计划调整·····	88
第六节	进度控制的程序和实施·····	89
第九章	质量控制 ·····	95
第一节	质量控制概述·····	95
第二节	工程的质量形成过程与其影响因素分析·····	100
第三节	施工质量控制·····	108
第十章	成本控制 ·····	128
第一节	成本控制概述·····	128
第二节	工程价款的变更·····	133
第三节	索赔·····	136
第四节	工程价款的结算·····	142
第五节	施工成本控制的依据、步骤和方法·····	147
第六节	施工成本分析·····	151
第十一章	建设工程监理风险管理 ·····	158
第一节	风险管理概述·····	158
第二节	工程风险与风险管理·····	163
第三节	建设工程的风险识别·····	166
第四节	建设工程风险评价·····	170
第五节	建设工程风险对策·····	173

第四部分 建设工程监理合同法律制度

第十二章 合同法基本原理·····	183
第一节 合同法概述·····	183
第二节 合同的订立与效力·····	186
第三节 合同的履行、变更和转让·····	198
第四节 合同权利义务的终止·····	211
第五节 违约责任和合同争议的解决·····	215
第十三章 建设工程监理合同及其管理·····	218
第一节 监理合同概述·····	218
第二节 监理合同的订立·····	221
第三节 监理合同的履行管理·····	237
附录：建设工程相关法规·····	240
参考文献·····	241



第一部分 建设工程监理概述

第一章 建设工程监理的基本理论 / 3

第二章 建设工程监理的现状与发展趋势 / 14

第三章 建设工程监理的法律法规体系 / 17



第一章 建设工程监理的基本理论

第一节 建设工程监理制度产生的背景

自中华人民共和国成立至 20 世纪 80 年代，我国对固定资产的投资基本上是由国家财政统一拨款，并统一安排计划的（包括具体的项目计划）。由于前期我国经济基础较弱、建设物资和投资短缺，以这种方式集中有限的人力、物力和财力进行经济建设，积极地推动了我国国民经济体系和工业体系的建立。

早期，我国对工程建设的管理主要采用两种方式：对于一般的建设工程，由建设单位自行组建筹建机构，自己进行管理；而对于重大的建设工程，则从与该建设工程相关的单位抽调人员组建工程建设指挥部，由指挥部进行管理。由于当时的建设单位无须承担任何经济风险，因而这两种管理方式才得以延续，但它们的弊端也是不言而喻的。在实践中，以上两种管理机构都是针对一个特定的建设工程临时组建的，多数人员开始并不具备建设工程管理及相关的知识和经验，因此，他们只能在工作实践的同时逐步摸索。当工程建成并投入使用时，原有的工程管理机构和人员就会被解散，使得新的建设工程无法共享上述人员积累的经验。如此一来，建设工程管理的经验并不能得到承袭和升华，也不能用来指导今后的工程建设，相同的事故却反复发生，导致我国建设工程的管理只能长期处于低级水平，止步不前。而投资的“三超”（结算超预算、预算超概算、概算超估算）、工期延长等现象也频繁出现。

工程建设领域存在的上述问题受到了政府和有关部门的关注。

20世纪80年代,我国进入改革开放的新阶段,国务院决定对基本建设领域进行一次重大的改革,例如,投资有偿使用(即“拨改贷”)、投资主体多元化、投资包干责任制、工程招标投标制度等。传统的建设工程管理方式难以适应我国改革开放和经济发展的新形势,自然要对其进行改革。

通过反思我国的建设工程管理实践,研究国外的工程管理方法与管理制,我们认识到建筑工程项目管理是专门的学科,需要大批专业人才和机构;建设单位的工程项目管理应当走专业化和社会化的道路。在这一基础上,建设部于1988年发布了《关于开展建设监理工作的通知》,明确提出了建立建设监理制度的要求。建设监理制度作为工程建设领域的一项重要改革举措,目的是改变以往陈旧的工程管理模式,建立起专业化和社会化的建设监理机构,协助建设单位做好项目管理工作,从而提高其建设水平和投资效益。

建设工程监理制度在1988年开始试行,经历了以下几个发展阶段。

一、试点阶段(1988—1992年)

建设部1988年7月颁布了《关于开展建设监理工作的通知》,1988年11月颁布了《关于开展监理试点工作的若干意见》,对北京、天津、上海、南京、宁波、沈阳、哈尔滨、深圳8市交通部的公路系统和能源部水电系统进行了试点实验。同年年底,试点工作同时在“八市两部”展开。这一阶段的监理以自行监理为主,即由业主自己派出人员来组建监理机构。当时社会对“监理”的认识还比较模糊。

二、稳步发展阶段(1993—1995年)

1993年3月监理协会成立,标志我国监理行业初步形成。这一时期,监理的对象除了一些重点工程外,还有一些投资数额较大、具有一定规模的工程项目。例如,市政工程、小区开发、高层建筑等。这

一阶段有自行监理和委托监理两种方式。

三、全面推行阶段（1996 年至今）

1995 年 12 月 15 日，建设部和国家计划委员会共同颁布了《工程建设监理规定》，至此，我国的工程建设监理制度初步建立。但因为我国工程建设监理制度起步较晚，有些部门和单位对实行工程监理认识不足，一些应当实行工程建设监理的项目没有实行建设监理，有些监理单位行为不规范，没有完全发挥建设监理应起到的作用。为了规范和完善工程建设监理制度，1997 年 12 月全国人民代表大会通过了《中华人民共和国建筑法》，2000 年 1 月 10 日国务院第 25 次常务会议通过了《建设工程质量管理条例》，明确了工程建设监理的法律地位。2001 年 1 月 17 日建设部制定了《建设工程监理范围和规模标准规定》，要求在规定的范围内强制性地建设监理。2006 年 4 月 1 日开始实行《注册监理工程师管理规定》，这一规定对规范建设工程监理人员的行为，促进我国建设工程项目管理的健康发展具有重要意义。监理的队伍得到了快速发展。截至 2005 年 12 月，全国已有监理企业 6200 多家，国家注册的监理工程师达 10 万余人，监理从业人员总数超过 25 万。监理工作的范围有房屋建筑、市政工程、石油化工、水利水电、冶炼、电力、公路等众多类别的工程项目。我国注册的监理工程师按每年 1.2 万—1.5 万人增加，目前监理工程师达到 12 万—13 万人，监理从业人员总数达 50 万左右。

第二节 建设工程监理的概念

一、定义

建设工程监理，是指具有工程监理资质的单位，接受建设单位的委托，依据国家有关工程建设的法律法规，以及建设主管部门批准的

工程项目文件、建设工程委托监理合同以及其他建设工程合同，代表建设单位对承建单位的建设行为予以监督和管理的专业化的服务活动。

建设单位也称做业主、项目法人，其拥有确定建设工程的标准、规模、功能以及选择勘察、设计、施工、监理单位等问题的决定权。工程监理单位是指已取得企业法人的营业执照，并具有监理资质证书，依法从事建设工程监理业务活动的组织。

监理单位对建设工程监理的活动主要是针对具体的工程项目展开的，同时也是微观性质的建设工程监理管理；监理单位对建设工程参与者的行为进行监控、督导与评价，使建设行为符合国家法律法规的规定，防止建设行为的随意性和盲目性，使建设进度、造价与工程质量按计划实现，确保建设行为的合法性、科学性、合理性和经济性。

二、建设工程监理概念要点

（一）建设工程监理的行为主体

根据《建筑法》的规定，对实施监理的建设工程，应由建设单位委托具有相应资质条件的工程监理企业进行监理。因此，建设工程监理的行为主体是工程监理企业。这是我国监理制度的一项重要规定。

建设工程监理不同于行政主管部门对建设的监督管理。后者的行为主体是政府部门，具有明显的强制性，属行政性监督管理，其职责和内容等也都与建设工程监理企业不同。此外，总承包单位对分包单位的监督管理也不能与建设工程监理企业的监督管理等同。

（二）建设工程监理实施的前提

根据《建筑法》的规定，实施建设工程监理需要建设单位的委托和授权。工程监理企业必须根据委托监理合同和有关的建设工程合同进行监理。

建设工程监理企业只有与建设单位订立了书面的委托监理合同，明确了监理的权利、义务、责任、范围等，才能行使管理权，合法地进行建设工程监理。即工程监理企业能够在建设工程中拥有管理权限，

开展相关的管理活动，是建设单位授权的结果。

承建单位依据法律法规及其与建设单位签订的建设工程合同的有关规定来接受工程监理企业对其建设行为的监督管理，即接受并配合监理是一种履行合同的行为。

授权需明确监理范围。如果根据建设工程合同的有关规定，仅委托工程监理企业在施工阶段进行监理，那么其只能对施工行为进行监理；如果委托了施工全过程的监理，那么工程监理企业就可以根据委托监理合同、勘察合同、设计合同以及施工合同等对勘察单位、设计单位和施工单位进行全面的监理。

第三节 建设工程监理的性质

建设工程监理是一种特殊的工程建设活动，与其他工程建设活动有着明显的区别，即工程建设监理与其他工程建设活动之间有清楚的界限。建设工程监理在建设领域中成为我国一种独立行业，具有以下性质。

一、建设工程监理具有服务性

从业务性质的角度来说，建设工程监理的主要方式是规划、协调和控制，主要任务是监督控制建设工程的投资、进度和质量，最终达到协助建设单位在计划范围内完成工程并投入使用这一基本目的。监理人员通过自己的知识、技能、经验、所掌握的信息以及必要的试验和检测手段，在工程建设中，为建设单位提供管理服务。但工程监理企业的作用不能完全取代建设单位自身的管理。因为它只能在授权的范围内代表建设单位进行管理，对工程建设中的重大问题并不具有决策权。

二、建设工程监理具有科学性

科学性是由建设工程监理要达到的基本目的决定的。科学性主要

表现在：工程监理企业的领导应当由组织管理能力强、工程建设经验丰富的人员担任；其骨干队伍应当由数量充足、管理经验丰富、应变能力强的监理工程师组成；其管理制度要具备健全性；其管理手段要与时俱进，具有现代性（比如掌握先进的管理理论、方法等）；此外还要有足够的数据库、经济资料和技术等支持；工作的态度要科学，工作作风要严谨，开展相关工作要实事求是。

三、建设工程监理具有独立性

根据《建筑法》的规定，工程监理企业应当依据建设单位的委托，公正、客观地进行监理工作。《工程建设监理规定》和《建设工程监理规范》中规定工程监理企业应当按照“公正、独立、自主”的原则开展监理工作。根据工程监理企业的独立性要求，工程监理企业应当按照相关法律法规、工程建设技术标准、工程建设文件、建设工程委托监理合同等的规定严格地实施监理；在委托监理的工程中，不得与承建单位有隶属关系和其他利害关系；并且必须建立独立的组织，根据自己的判断，按照自己的工作计划、流程、方法等独立地进行监督管理。

四、建设工程监理具有公正性

公正性，作为社会公认的职业道德准则之一，是监理行业能够长期生存和发展的基础。在建设工程监理的过程中，工程监理企业应当排除外界干扰，客观、公正地对待监理的承建单位和委托单位。当这两方在利益上发生冲突或矛盾时，监理方应以事实为依据，遵守相关的法律和合同的规定，在维护委托单位的合法权益的同时，不损害承建单位的合法权益。

第四节 建设工程监理的作用

随着建设事业的发展，工程建设监理事业也取得了很大的进展，

在工程建设中起到了巨大的作用，也给工程建设领域带来了很大的益处。建设工程监理应发挥如下作用。

一、有利于提高建设工程投资决策的科学化水平

工程监理企业可直接从事工程的咨询工作，为建设单位提供建设方案；也可以协助建设单位选择合适的工程咨询机构，管理工程咨询合同的相关事务，同时对咨询结果（如可行性研究报告、项目建议书）进行评估，提出修改意见和建议。通过承担或参与项目决策阶段的监理工作，工程监理企业可帮助建设单位提高项目投资决策的科学化水平，避免项目投资决策失误，为实现建设工程投资综合效益的最大化打下坚实的基础，从而使得项目的投资符合国家经济发展的规划、产业的政策以及市场的需求。

二、有利于规范工程建设参与各方的建设行为

工程监理企业在工程的建设过程中，依据委托监理合同和相关的建设工程合同，采用事前、事中和事后控制相结合的方式对承建单位的建设行为进行监督管理。通过这样一种贯穿工程建设全过程的约束机制，最大限度地避免不当建设行为的发生，有效地规范各承建单位的建设行为。出现不当的建设行为时，工程监理企业可以及时予以制止，从而最大限度地防止和减少不良后果的发生。这也是约束机制最根本的目的。另一方面，由于建设单位对建设工程相关的法律法规所规定的管理程序和市场行为准则等不了解，也可能导致不当的建设行为。如果发生这种情况，工程监理单位可以及时地向建设单位提出建议，在某种程度上对建设单位的建设行为起到规范的作用。毋庸置疑，发挥上述约束作用的前提是工程监理企业必须规范自身的行为，接受政府的监督管理。

三、有利于促使承建单位保证建设工程的质量和使用

建设工程是一种特殊的产品，与一般产品不同的是，它具有耐久、