

建筑活动中的若干法律问题 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_BB_BA_E7_AD_91_E6_B4_BB_E5_c122_479443.htm 改革开放二十年来，尤其近十年来，随着经济的迅猛发展，建筑业的发展突飞猛进。在由计划经济向市场经济的转轨过程中，面对建筑市场的形成与建立，依法规范建筑市场的呼声越来越高，经过几年的酝酿讨论，全国人大常委会终于于一九九七年十一月一日通过并颁布了《中华人民共和国建筑法》，一九九八年三月一日起执行。根据特别法优于一般法的原则，《建筑法》与《民法通则》、《经济合同法》相比较，在建筑活动这个较为特别的经济活动领域内更具有普遍的指导意义。由于建筑活动是形成不动产的重要经济活动，具有投资大、周期长、参与活动的主体较多、风险较大、影响因素多等特点，在我国尚未形成民法共和不动产法律体系的情况下，建筑法的颁布实施显得尤为重要。《建筑法》实施已一年有余，我们看到一些习惯作法改变不大，与该法实施时间短，人们对其认识水平还较低不无关系。笔者有幸参加了由建设部组织的“98建筑、房地产法律实务研修班”的学习，感触十分深刻，将自己的学习心得归纳一二，以便与业内人士一道共同提高认识。《建筑法》所确立的行政责任、民事责任、刑事责任综合承担适用的原则，是其他经济部门法无法比拟的，具有鲜明的针对性。特别是针对近年来建筑活动中所普遍存在的热点、难点问题，做了明确的规范，主要体现在以下几个方面。一、强化建筑工程质量和安全的法律保障 《建筑法》总计八十五条，通篇贯穿了这个问题，具有强烈的针对性

。对影响建筑工程质量和安全的社会因素作了较为全面的规范，除一般性义务规定外，较为特别的规定有以下几点：（一）《建筑法》第六十条第一款规定“建筑物在合理使用寿命内，必须确保地基基础和主体结构的质量”；第八十条规定“在建筑物的合理使用寿命内，因建筑工程质量不合格受到损害的，有权向责任者要求赔偿”这两条实际上设定了“必须”的义务和没有“必须”的司法救济手段，这个救济手段较为特别，已经超越了《民法通则》绝对诉讼时效二十年的规定。依法规定了工程质量必须保障，责任人在建筑物的合理使用寿命范围内，即使超过二十年，仍不能免除质量赔偿责任。其目的是从立法角度提高建筑活动参与者的质量意识，依法强化质量责任。（二）《建筑法》第六十六条、六十七条、六十九条规定了目前建筑活动中较为常见的经济活动主体的质量连带责任，如顶名挂靠，内部承包，工程的转包和分包，以及监理方承担责任的条件。规定这种质量连带责任，将有利于各方在建筑活动的合作中加强质量责任观念，避免互相推诿扯皮，有效地预防质量事故的发生。如果发生质量事故即使无过错，也要承担法定的赔偿的无过错连带责任。（三）针对建筑活动中行政主管部门的权利义务，除设定了行政机关责任人的行政责任和刑事责任外，还设定了在质量事故中行政机关承担国家赔偿义务的法定条件，反映在《建筑法》第七十七条的规定中。（四）明确了“施工现场安全由建筑施工企业负责”这一主要安全责任主体，并规定了“施工企业必须为从事危险作业的职工办理意外伤害保险，支付保险费”为施工现场人身伤害的预防和处理提供了法律依据，见该法第四十五条和四十八条的规定。（五）设

定了装修、拆除工程的安全责任主体和法定责任，见该法第四十九条、五十条，对于规范建筑活动中的拆旧、装修市场混乱无序的现状设定了法律依据。（六）《建筑法》第六十三条，设定了建筑工程质量的社会监督法定授权，无论有无利害关系的社会公众，依法都对建筑质量享有检举、控告、投诉权利。以上六点，充分说明了《建筑法》的立法宗旨是确保建筑工程质量安全，符合广大人民群众的利益。

二、建筑活动中的行政管理活动依法规范

《建筑法》立足于我国计划经济体制在向市场经济体制转轨中，建筑活动中行政因素占主导地位的现实情况，有针对性的依法确立了建筑行政主管部门在建筑活动中的管理职能，具有重要的现实意义。同时针对建筑活动中行政职权的滥用以及不正当行政行为带来的不正当竞争对市场体制的负面影响，依法做了限制性规定。如第七十八条，本条从两方面规范了市场主体行为，一方面为约束行政权力持有人不论出于何种动机越权对发包承包方施加影响设定了法定依据。一方面约束了承包单位依靠关系或行政权力搞不正当竞争的行为。本条只是确立了原则，在实际操作上，还有赖配套法律法规的进一步完善，还有赖于党风政风的进一步清廉。从发展的眼光看，建筑施工企业仅依靠官方势力竞争的路子，只能越走越窄。《建筑法》对建筑行政主管部门的职责、权利、义务依法作了原则性设定，行政处罚权也由《建筑法》第七十六条做了规范。在法律责任一章中，涉及行政处罚的法定情节多达十五条之多，处罚种类包括责令停工、改正、停业整顿、罚款、降低资质等级、没收违法所得、吊销资质证书及吊销营业执照等。为加强建筑活动中的政府管理职能提供了法律依据。《建筑法》

同时对建筑活动中的行政管理人员的违法违规行为设定了行政处分及刑事处分的法律依据，见第七十七条、七十九条。

《建筑法》总结了建筑活动行政管理中的正反两方面经验，为建筑活动中的依法行政做出了较为切合当前实际的规定，为建筑市场走向健康有序提供了法律保障。三、明确了建筑活动中应负刑事责任的几种情况 根据《中华人民共和国刑法》第十三条“依照法律应当受到刑罚处罚的都是犯罪”的规定。《建筑法》在第六十五条、六十八条、六十九条中界定了十一种情况下“构成犯罪的，依法追究刑事责任”。分别涉及《中华人民共和国刑法》第二百八十条、一百三十四条、一百三十七条、三百八十五条、三百八十七条、三百八十九条、三百九十一条、三百九十三条、三百九十七条，九条十个罪名。《建筑法》第十六条二款规定“建筑工程的招标投标，本法没有规定的，适用于有关招标投标法律的规定”将建筑工程中的招标投标的市场竞争规则纳入市场行为法的管辖范畴，但应当看到，建筑工程招标投标在整个经济生活中的招标投标行为中占有相当大的比重，招标投标活动是建筑活动中的一项重要活动，虽然没有纳入《建筑法》管理的范畴，但《刑法》第二百二十三条所列的串通投标罪和二百二十六条的强迫交易罪，在建筑经济活动中也会涉及。《建筑法》为预防和打击建筑活动中的犯罪活动，设定了部分建筑活动中在十一种情况下，“构成犯罪的，依法追究刑事责任”为保障建筑活动合法有序的进行提供了法律保障。当然，是否构成犯罪，还要依照刑法的有关规定予以认定。四、建筑活动中的两个常见问题 从《建筑法》的立法角度来看，只是社会经济生活中的一个部门法律，突出特别法性质，其

涵盖不可能涉及建筑活动的各个方面，业内人士普遍关注的热点问题，不可能在这一个部门法律中得到全面解决。建筑活动中所涉及的投资体制问题，合同问题，市场规范问题都比较突出，国家将在市场经济法律体系的框架内逐步以法律形式规范，建筑活动涉及土地、金融、投资保险、合同等诸多经济领域以及国家管理、行政管理、司法管理等诸多社会管理领域，各方面的立法将随着社会进步和经济发展不断趋于完善。《建筑法》是我国第一部规范建筑活动中的部门法，不能够也不可能达到尽善尽美，从其自身性质看，在施行中还有待司法实践活动的经验积累和进一步完善。对于《建筑法》没有深入涉及的两个热点问题，作一些简单探讨：第一、关于拖欠工程款的问题 关于这个问题，在建筑活动中没有明确解决的途径，仍适用于一般法律原则。截止一九九六年底，全国施工企业被拖欠的已结算工程应收款，据建设部不完全统计约为1000亿元，如包括新增的结算和未结算的工程应收款，将会是这个数字的数倍乃至数十倍，直接影响到建筑施工企业的生存和发展。同类问题在法院建筑工程合同纠纷案件中占的比重也相当大。这个问题所反映的不仅仅是一个合同履行的问题，更深层次触及到投资体制乃至经济体制问题，《建筑法》作为一个部门法不可能解决这个问题。目前，九届全国人大常委会正在再次审议的《合同法》草案，也只是提供了一个有利于建筑施工企业的司法救济手段，即草案第二百八十五条“建设工程竣工后，发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以将该工程依法拍卖，建设工程折价或者拍卖的

价款优先受偿”即使这个手段目前争议尚大，《合同法》草案的这一条在通过时能否保留尚不能定论。《合同法》草案还有一条规定就是二百八十六条“本章没有规定的适用承揽合同的有关规定”这两条规定给拖欠工程款一种法律上的解决途径。设定了一种借鉴加工承揽合同留置条款的业主法定担保责任。对建设单位资金不落实盲目上项目，给建筑企业造成的风险无法挽救这种情景，设定了一种法律救济手段，客观上限制了建设单位不负责任的行为，但实际操作上还要面临许多法律问题，诸如土地法、拍卖法、担保法、融资租赁等，实际上这种救济手段的作用也是很有限的。就是这种有限的救济手段，能否在《合同法》颁布施行时保留下来尚是一个未知数。

第二、工程造价的签证和索赔问题 这也是一个实践中常见的问题，我们看到建筑纠纷诉讼案中这样的案例很多。而在实际操作中，计划经济年代的模式仍旧在不同程度的沿用，在计划经济体制下，设计概算、施工图预算、工程竣工后再决算，投资主体单一，都是国家的钱，似乎没有多大意见，有点意见通过行政协调也可以解决。而在市场经济条件下就不一样了。按照市场经济最基本的游戏规则，任何投资主体即建设单位都必然会对项目建设的工程造价严加控制。都力图花最少的投入建造符合自己要求的工程，任何承包商都必然会按照工程造价“低中标，勤签证，高决算”的惯例，力争承包到手的工程获得尽可能好的效益。造价结算几乎无一例外的成为双方矛盾的焦点。无论是诉讼案例还是非诉讼案例，合同签订时的预算价格几乎在结算时，没有不变动的，造价管理体制明显滞后于现实发展。而建筑法第十八条只作了原则性规定“建筑工程造价应当按照国家有

关规定，由发包单位与承包单位在合同中约定。公开招标发包的其造价的约定，须遵守招标投标法律的规定”，在这里“应当按照国家有关规定”实际上指的是建设部以及各省地发布的有关造价定额及政策。改革开放二十年了，许多重要物资的价格都放开了，只有建筑工程的价格仍在沿袭计划经济时的作法，与国家投资体制改革进行的缓慢也有一定关系。但是应当看到，《建筑法》作为特别法有优于一般法的特点，建筑造价的约定还不能完全适用于合同自由原则，但在不违背上述原则的情况下，合同双方还应当遵循《合同法》公平原则，作出比较明确的约定。建设工程合同履行过程中往往会碰到工程签证和工程索赔的问题，一份建筑工程施工合同即使签订的再好，签订前考虑的问题再全面，在履行过程中都免不了要发生根据工程进展过程中出现的实际情况而对合同事先约定事项的部分变更，这些都需要通过工程签证加以确认。在国际工程承包结算过程中，签证和索赔部分平均占总造价的百分之七左右，应当引起建筑施工企业以及投资建设方的足够重视。以上所探讨的两个问题实际上是合同签订和履行的问题，虽然各案有各案的特点，但通病是合同意识差，履约过程中的合同管理职能没有加强造成的。如果建筑活动中的各方增强法律观念和合同观念，这两类纠纷的发生会减少到最小程度。即使发生解决起来困难也会减少许多。《建筑法》的颁布实施，只是解决了有法可依的问题，要想使建筑活动及建筑市场走向规范，走向完善，进一步需要解决的问题就是有法必依，执法必严，违法必究，需要建筑活动者增强法律意识，将自己的活动约束在合法范围内，将自己的利益建立在合法的基础上，对违法行为利害关系人

能用法律赋予的救济手段来纠正和追究。维护建筑法的正确实施，不仅是建筑行政管理部门的事情，而是建筑活动者、参与者应当普遍遵循的义务，也是参与者各方维护自身权益的武器，只有参与者各方都自觉地维护《建筑法》及相关法律法规的正确实施，那么一个规范、健康的建筑市场离我们并不遥远。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com