



 DACHENG  
LAW  
OFFICES  
大成律师事务所

北京市东直门南大街3号国华投资大厦5-12-15层(100007)  
电话: (010) 5813 7777; 5813 7136; 186 0114 6333  
传真: (010) 5813 7779;  
邮箱: dengshan.wang@dachenglaw.com

## 本期内容

- 因发包方原因推迟开工、承包人如何主张索赔? .....2
- 本案怎样认定优先受偿权时间起算点 .....3
- 施工企业怎样运用法律预防风险、创造效益? .....5
- 《建设工程项目经理执业导则》日前颁布 .....15
- 遏止建设工程围标串标行为五大建议 .....16
- 建筑业“十二五”规划透露出哪些信号 .....17
- 浅谈建筑工程的安全管理和控制 .....20
- 三大环节是项目成本控制关键 .....23
- 工程质量监管应强化十二大配套制度 .....26
- 关于对建筑业产业定位等若干问题的思考 .....32

北京 长春 重庆 福州 广西 广州 海口 杭州 济南 昆明 南京 南通 无锡 内蒙 青岛 上海 深圳 沈阳 四川 太原 天津  
哈尔滨 乌鲁木齐 武汉 西安 西宁 厦门 银川 郑州 台湾 香港 巴西 波兰 德国 荷兰 捷克 英国 瑞士 奥地利 比利时  
葡萄牙 西班牙 新加坡 匈牙利 意大利 卢森堡 斯洛伐克 克罗地亚 拉脱维亚 斯洛文尼亚 巴黎 洛杉矶 特拉维夫

## 因发包方原因推迟开工、承包人如何主张索赔？

北京天天建筑公司与中非研究院签订《建设工程施工合同》一份，合同约定，研究院将其服务楼工程发包给天天建筑公司承包施工，合同中对施工范围、工期、质量标准、合同价款等事项作了约定，其中开工日期为2009年6月30日。合同价款采用可调价格，调整方法为中标价加变更增减。天天建筑公司按约进场施工，刚开工，却因工程位置不符合规划需移位，建设工程规划许可证被撤销，由于工程位置移动，需要重新设计施工图纸，天天建筑公司被迫停工，因此拖延6个月才恢复施工。当时，双方商定，就现场人工、机械窝工损失事宜，由发包方赔偿承包方人民币45万元。

工程通过四方竣工验收后发生结算纠纷。天天建筑公司起诉到法院，要求发包人支付下欠的工程款，并提出索赔，请求责令被告赔偿因被告方原因推延工程开工而造成的、在人工材料费上涨方面的损失计。问，承包方的这一索赔主张能否成立呢？

### 律师分析

由于发包人推延开工的违约行为，导致承包人延期施工并遇人工、材料费价格上涨，造成承包人经济损失，应由发包人予以赔偿。

1. 推延开工，是被告方原因引起的，系被告方违约行为。

《建设工程施工合同》约定，开工日期为2009年6月30日。但由于该工程位置不符合规划，《建设工程规划许可证》被撤销；工程位置移动，被告重新设计施工图纸，新的施工图纸到2009年12月才出来。因此，该工程拖延6个月才开工是事实，且导致延期开工的原因在被告方，系被告的行为违约。

2. 由于推延开工，造成原告在人工材料费方面的经济损失。

（1）在原告的投标文件中，对各种钢筋、混凝土、人工都有投标单价、施工用量。（2）工程的主体结构施工期间，原告方购买材料钢材，混凝土的实际采购价格，以及人工费，都比投标文件中的价格大幅度上涨了。（3）原告将涉及涨价的建材、人工费，列表进行了统计，此即为原告的经济损失。

3. 关于此项损失，合同约定由发包人赔偿。

《建设工程施工合同》通用条款第 8.1 款约定，发包人完成约定工作的内容和时间是：第（5）项，办理施工许可证及其它施工所需证件、批件。8.3 款约定：发包人未能履行 8.1 款各项义务，导致工期延误或给承包人造成损失的，发包人赔偿承包人有关损失。

合同第 11 条开工及延期开工条款约定：因发包人原因不能按照协议书约定的开工日期开工，工程师应以书面通知承包人，推延开工日期，发包人赔偿承包人因延期开工造成的损失。

4. 因为工程推迟开工，引发的人工、机械现场窝工损失赔偿，与因推迟工程开工、承包人在施工期间恰遇人工、材料费上涨、而引发的经济损失，是两个不同的索赔项目，互不交叉重复。

法院最终作出了公平公正的判决，支持了承包人的此项索赔请求。

（文/王登山）

## 本案怎样认定优先受偿权时间起算点

### ——江苏高院判决华润公司诉基福公司建设工程合同纠纷案

建设工程在合同约定的竣工日期之后仍在继续施工，至诉讼时尚未全部施工完毕、没有实际竣工日期的情况下，是否可根据立法和司法解释精神，认定建设工程合同协商终止的时间为行使建设工程价款优先受偿权的起算点。

#### 案情

2006 年 12 月 28 日，江苏省南通华润建设工程有限公司（简称华润公司）与南通基福服饰有限公司（简称基福公司）签订建设工程施工合同，约定由华润公司承建基福公司位于南通经济技术开发区出口加工区内 1 号、2 号厂房，竣工日期为 2007 年 9 月 18 日。2007 年 12 月，虽消防设施大多未能安装，也未交付使用，但 1 号、2 号厂房的主体工程已通过竣工验收，基福公司领取了 1 号、2 号厂房的房产证。



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所

2008年8月30日，华润公司、基福公司就工程款达成协议，明确了工程款的结算方式和支付方式。2009年5月31日，华润公司向法院起诉，请求确认华润公司对1号、2号标准厂房享有建设工程价款的优先受偿权。审理中，双方认可基福公司于2008年3月上旬口头承诺如找到合作伙伴或者将2号厂房转让给他人，则优先支付给华润公司工程款。

### 裁判

江苏省南通市经济技术开发区人民法院经审理认为，本案所涉1号、2号厂房在2007年12月主体工程已通过竣工验收，并且华润公司、基福公司约定的竣工日期是同年9月18日，故即使双方在2008年3月上旬口头协议基福公司如找到合作伙伴或者将2号厂房转让给他人，则优先支付华润公司工程款，已经超过行使优先权6个月的除斥期间，且也不存在中断的情形。法院判决：驳回华润公司要求确认对1号、2号厂房及其相应土地使用权享有建设工程价款优先受偿权的诉讼请求。

华润公司不服一审判决，提起上诉。江苏省南通市中级人民法院经审理认为，华润公司与基福公司于2008年8月30日就工程款达成协议，双方应清楚已终止合同履行，此时华润公司应及时主张优先权。华润公司就工程款事宜在2008年9月5日向法院起诉，也未提出优先权的主张。按合同终止之日起算，华润公司于2009年5月31日提出本案之诉，已超过了6个月的除斥期间。华润公司未在法定期限内向发包人主张优先权，应视为放弃该权利。法院判决：驳回上诉，维持原判。

之后，江苏省人民检察院对该案提起抗诉，认为华润公司起诉要求确认建设工程价款优先受偿权并未超过6个月的除斥期间。

江苏省高级人民法院再审认为，华润公司应从2008年8月30日双方就工程款达成协议时起6个月内主张建设工程价款优先受偿权，其于2009年5月31日提起本案之诉已超过行使优先权的法定期间。2011年5月10日，法院作出再审判决，维持原审判决。

## 评析

为了解决普遍存在的工程款拖欠和农民工工资拖欠等社会问题，合同法第二百八十六条及《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》特别赋予和规定了建筑工程承包人享有建设工程价款优先受偿权，同时，为平衡相关利害关系人的利益，规定建设工程承包人行使优先权的期限为6个月，自建设工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日起计算。司法实务中，有大量的案件是所建工程在合同约定的竣工日期之后仍在施工，而且工程实际没有全部施工完毕（即“烂尾楼”工程），实际竣工日期难以认定，导致在如何认定行使建设工程价款优先受偿权的起算时间方面存在较多的争议，成为审判难点。因本案诉讼时建设工程尚未实际竣工，因此，建设工程价款优先受偿权起算点以合同约定的竣工日起算并不合理。在缺乏直接明确的法律依据的情况下，法院从立法和司法解释的目的出发，确定以当事人就工程款结算达成协议的时间，即2008年8月30日作为优先受偿权的起算点，应该说是比较妥当的。建设工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日之所以被司法解释规定为建设工程价款优先权的起算点，是因为此时建设工程合同所约定的基本权利义务已经履行完毕，建设工程承包人由此获得了基于自己义务之履行完毕而向发包人索要相应建设工程价款的资格。2008年8月30日，华润公司、基福公司就工程款达成协议，明确工程款的结算方式和支付方式，建设工程合同终止履行，华润公司此时有资格向基福公司主张建设工程价款，其应自此时起6个月内向基福公司主张建设工程价款优先受偿权。

（文/杨志刚）

## 施工企业怎样运用法律预防风险、创造效益？

编者按：2011年1月26日，国务院针对房地产市场推出了八条调控措施（下称“国八条”），加强了对我国房地产市场的调控力度。建筑业作为房地产业的下行业，肯定会受到很大的冲击和影响。此外随着整个国家的宏观经济政策的紧缩，今年企业的资金十分紧张，



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所



建筑业的形势十分严峻。应当如何化解今年建筑业的严峻形势，充分保护建筑企业的合法权益，同时，如何利用最前沿的方法追讨工程价款？如何考察建设工程项目的承接？本报典型案例栏目从本期起，约请一些业内专家，就上述问题结合相关案例进行解析。

### 本案基本事实

2007年X月X日，XX科技公司与浙江XX建设集团有限公司签订了《建设工程施工合同》，合同的实质性内容为：工程名称：昆山XX工业园1号厂房；工程范围：包括土建、初装饰、水电安装等；合同工期：180天；合同价款：暂定7236万元。结算原则：以江苏2004定额结算；履约保证金及其返还方式：履约保证金1500万元，在合同签订后三天内一次性汇入发包人指定的账户，否则合同无效。履约保证金在施工至总工程量60%时返还保证金500万元，至80%时返还保证金500万元，工程施工结束后返还300万元，验收合格后返还200万元；工程款（进度款）的支付方式为：按月形象进度支付工程款，每月支付工程价款已完成工程量的30%，每月25日承包人报月形象进度，下月5日发包人审核完成，10日支付已完成工程量的30%；竣工验收合格后，经发包人内部审计后，付至工程总造价的50%，其余50%在一年内按每季度支付12.5%付清；争议解决方式：双方约定由XX仲裁委员会仲裁。

2007年8月21日，工程正式开工。合同约定工期为180天，按照合同约定正常完工的话，本工程应该于2008年2月17日竣工。但由于发包人未按合同支付工程款，既没有按照月形象进度支付工程款，也没有按照合同约定退还保证金，导致工程停停做做，直到2008年6月17日只施工到主体结构封顶。结构封顶以后工程全面停工了。这个时候，建设方XX科技有限公司仅支付了工程款230万，并退还了承包人1500万工程保证金。但实际上，承包人一共完成的工程量为4356万元，这是经过司法审价之后的工程价款，实际上尚欠工程款41265622.96元。

2008年9月16日，我们浙江沪鑫律师事务所参与了承包人以浙江XX建设集团有限公司的名义与发包人就该工程善后的有关事宜，达成了补充协议：承包人应全力协助发包人融资，融资成功后至少付

2000 万元给施工方作为工程进度款；在 2000 万元资金到位的情况下，承包人应该立即复工，复工后工程进度款支付比例按原合同条款履行；前期合同相应顺延，待工程复工后，双方重新根据现场实际情况对合同竣工日期另行约定；本工程原材料价格补差按照苏州市建设局《苏建价(2007)20 号文件》的规定进行；停工损失按实计算。该损失包含机械停滞、材料停滞、人员窝工、管理成本增加等费用。停工损失补偿应从 2008 年 6 月 17 日起算到工程复工之日截止；若履行合同纠纷过程中出现纠纷，双方应友好协商，协商不成的，可提交本工程所在地人民法院。

在这个协议中我们将原先由 XX 仲裁委仲裁改为本工程所在地人民法院管辖。补充协议签订以后，发包人仍未解决融资问题，未能解决工程款的问题，导致了工程无限期停工，造成原告大量机械、租赁物、人工停工损失。2008 年 10 月金融危机全面爆发，发包人进入破产程序。

2008 年 12 月 23 日，承包人向发包人发出解除合同的通知；2009 年 1 月 9 日，承包人正式函告发包人解除合同；2009 年 4 月 24 日，承包人发函要求发包人支付欠付的工程款、赔偿停工损失；2009 年 6 月 22 日，承包人委托我们律师事务所依法向苏州市中院起诉。诉讼请求主要是以下五项：判令被告支付原告工程款 56122148 元；判令被告支付延期付款的利息，暂计 50000 元；判令被告支付原告停工损失 16587892 元；申请对原告所建工程进行折价或者拍卖，确定原告工程款对所建工程折价或者拍卖的价款享有优先受偿权；本案所有诉讼费(包括但不限于诉讼费、财产保全费、财产保全担保费)由被告承担。

### 本案争议焦点

第一，本案合同的效力如何？关于合同的效力，因为本案是个厂房，是民营投资项目，根据《招标投标法》的第三条和国家计委三号令及《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》(以下简称司法解释)第一条规定，本案合同应有效。

第二，本案工程的造价如何确定？本案在诉讼过程中，法院委托

了鉴定机构对工程造价进行鉴定，鉴定出已完工程总造价为43565622.96元。

第三，本案停窝工损失如何确定？本案中，承包人按约施工，但由于发包人无法按约支付过程进度款，导致工程于2008年6月17日全面停工，停工窝工的所有责任都是发包人的。双方于2008年9月16日签订了补充协议，其中明确了“停工损失每日按时计算，停工补偿应从2008年6月17日起算到工程复工之日截止。”但发包人在补充协议签订后仍未能解决工程款，导致工程无限期停工，造成承包人大量机械、租赁物、人员窝工损失，发包人应当赔偿承包人损失。在审理过程中，法院委托了鉴定机构对本案的停工、窝工损失进行鉴定，确定损失为15626281.95元。

第四，本案欠付工程款的利息如何计算？本案中，承包人于2009年1月向发包人提交了工程决算报告，2009年4月24日又向发包人发函要求支付欠付的工程款、赔偿停工损失。法院认为，承包人应给发包人一定的合理时间审核工程决算报告，审核完毕之后再付款，所以法院最终判决以2009年5月1日作为发包人应当支付工程款的时间，并开始计算欠付工程款的利息。

第五，本案张三对于工程折价或者拍卖的价款是否享有优先受偿权？

（一）法律依据：《合同法》286条；《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》。

（二）行使建设工程价款优先受偿权中应注意的问题

#### 1. 行使的时间

施工企业必须在工程竣工之后六个月之内或者约定的竣工之日后或合同约定的竣工之日后六个月内提出，如果超过六个月，就丧失工程价款的优先受偿权。

一般来讲，实际的竣工日要晚于合同约定的竣工日，所以我们以实际的竣工日为准来行使优先受偿权。本案当中合同约定的竣工时间是2008年2月17日，如果按照合同约定的竣工时间，那么必须在2008年8月17日之前起诉确认工程价款的优先受偿权。我们是2009年6



月 22 日起诉的，这个时候已经超过了六个月，但本案中只施工到主体结构封顶，实际的竣工时间又没有？怎么办？

那么我们用这两种办法作保险：第一，向发包人发出解除合同的<sub>通知</sub>，一般法院认定解除合同的时间为优先受偿权的起算时间；第二，重新约定合同的竣工日期为主体结构封顶以后的半年时间，再加六个月的优先受偿权时间，那么主体结构封顶以后就有一年的时间行使优先受偿权。我们在这个案件中，这两点我们做的都比较到位，所以法院在这个案件中是支持我们 4126 万元是具有优先受偿权的。

2. 行使的范围。优先受偿权的范围只有工人工资、材料费等实际支出的费用，不包括违约金、停工损失、履约保证金等。

### 法院判决结果

判决发包人向承包人支付欠付工程款 41265622.96 元，并支付利息，从 2009 年 5 月 1 日起支付至判决生效之日至。判决承包人对本案工程折价或者拍卖的价款享有优先受偿权。判决发包人赔偿承包人停工损失 15626281.95 元。

### 本案的启迪

第一，优先受偿权的重要性施工企业如何利用最高院的上方宝剑来行使优先受偿权？以下为我们律师事务所办理的几个真实案例。

案例一：1995 年 4 月 10 日，上海 XX 建筑工程总公司（以下简称乙公司）通过招投标中标承建 XX 房地产有限公司（以下简称甲公司）发包的 XXX 住宅小区一期工程。其后，乙公司<sub>按</sub>约施工，并如期竣工，通过工程质量竣工验收。2000 年 12 月 29 日，乙公司与甲公司就已完工程签署工程结算核定单，确认甲公司尚欠乙公司工程款人民币 395 万元。虽经乙公司多次催讨，均未有结果。而此前，甲公司已将承建工程抵押给了银行。我所律师在接受乙公司委托后，对案情进行了认真的分析和研究，认为该案只是适用《合同法》第 286 条关于建设工程价款“优先受偿权”的规定才能追回工程款，否则会出现“赢了官司，赔了钱”的不利局面。因此，在 2001 年向上海市第一中级人民法院起诉的时候要求法院依法确认施工单位对其承建的工程享有法定的优先受偿权。而当时，只有《合同法》第 286 条对优先受偿权



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所

有笼统的规定，最高院的《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》尚未出台，建设工程价款优先受偿权与银行抵押权等其他权利的优先顺位，没有一个明确的规定。我所律师在庭上据理力争，上海市第一中级人民法院法官最终也采取了我所律师的代理意见。这是上海司法实践中工程款优先受偿权第一案例。

案例二：XX 建设集团有限公司承包的陆海城大厦，该项目拖欠工程款为 1800 万元，一直被拖欠未付，2000 年 XX 建设集团有限公司起诉至上海市第二中级人民法院，要求判决支付欠付的工程款并要求确认 XX 建设集团有限公司对陆海城拍卖款或折价款享有优先受偿权。最终本案调解结案，并确认了 XX 建设集团有限公司对陆海城拍卖款或折价款享有优先受偿权。案例三：浙江 XX 建筑集团有限公司（以下简称 XX 建筑公司）诉上海市 XX 房地产开发有限公司汇丽花园工程一案。该工程至施工基本完成时，发包人 XX 房地产开发有限公司尚拖欠承包人 XX 建筑公司工程款 2600 万元，此时汇丽花园项目已经抵押给银行。XX 建筑公司起诉至上海市第一中级人民法院，要求 XX 房地产开发有限公司支付拖欠工程款并要求确认 XX 建筑公司对汇丽花园的折价款或拍卖款享有优先受偿权。本案最后调解结案，XX 房地产开发有限公司支付 XX 建筑公司 2600 万元，并确认 XX 建筑公司对汇丽花园的折价款或拍卖款享有优先受偿权。案例四：浙江 XX 建筑集团股份有限公司（以下简称 XX 建筑公司）诉上海 XX 投资有限公司香樟花园工程项目一案。XX 投资有限公司拖欠工程款 39519828 元。XX 建筑公司起诉至上海市二中院，要求判令 XX 投资有限公司支付欠付工程款并要求确认 XX 建筑公司对香樟花园的折价款或者拍卖款享有优先受偿权。这个案子最后调解结案，调解协议中写明 XX 建筑公司对香樟花园酒店式公寓的拍卖或折价款享有法定优先受偿权，并约定 XX 投资有限公司支付 XX 建筑公司尚欠工程款 39519828 元。本案中，2008 年，发包人一直高速扩张，2008 年 10 月 12 日，由于全球金融危机全面爆发，导致发包人资金链断裂。2010 年 7 月，XX 法院裁定发包人进入破产程序。发包人留下 30 亿元巨额债务。如果没有优先受偿权，承包人的工程款一分都拿不到。通过以上案例分析，可以得出这样一个结论，在国际金融危机来临之时，国家对整个经济进行调控时，特别是对房地产业进行调控时，优先受偿权对建筑企业显得尤其重要，如何利用最高人民法院司法解释这把宝剑显得更加重要。如果没有这



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所

把优先受偿权的宝剑，那么上述这些企业的这些工程款均收不回来，特别是今年国家对房地产业进行大幅度调控，在这样国内经济错综复杂的情况下，我们建筑企业应当具有高瞻远瞩的战略性眼光，把优先受偿权行使好。

这里我们要把工程分为两类：一类是完工的，另一类是未完工的，也就是半拉子工程。完工的又分为两类，一类是正常验收，经竣工验收合格的工程；还有一类是非正常验收，没有验收，提前交给发包人使用的工程。对于第一类正常验收的工程，因为是已经竣工验收合格的，验收的时间应该以四方验收单的时间为准，还是以竣工备案的时间为准？最高院司法解释第十四条是这样规定的：“当事人对建设工程实际竣工日期有争议的，按照以下情形分别处理：（一）建设工程经竣工验收合格的，以验收合格之日为竣工日期；（二）承包人已经提交竣工验收报告，发包人拖延验收的，以承包人提交竣工验收报告之日为竣工日期；（三）建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用的，以转移占有建设工程之日为竣工日期。”根据以上司法解释的规定，第一项，验收合格的，是以四方验收单的时间为准，备案是发包人的主要义务，承包人只是配合义务，所以不以备案时间为准，而是四方验收单为准。很多四方验收单上都没有日期，这对我们施工企业很不利，要引起充分的注意，应当要写清楚。第二种情况就是如果发包人拖延验收的，以承包人提交竣工验收报告的时间为竣工日期，工程完成以后，施工企业应当打竣工验收的报告，若是你打了这个报告，发包人在 28 天没有答复的视为工程验收合格；如果你没有打，在起诉的时候，竣工验收的时间就很难确认，这对施工企业而言就很不利。另一类是没有竣工验收但是发包人提前使用工程的，比如厂房、酒店、写字楼等，没有验收就已经使用了，这个时候，双方如果对竣工日期有争议的，根据最高院司法解释的规定，是以转移占有建设工程之日为实际竣工日期。发包人已经使用的主要是转移占有建筑物，但是怎样确认发包人转移占有物的时间呢？我们施工企业在撤场的时候一定要办理手续，移交的手续、清单、钥匙、会议纪要等，都要有。一个对工期有帮助，一个对优先受偿权也有帮助，一定要做到。像这两种情况下如何来行使优先受偿权？一般来讲，四方验收以后要备案，备案要花一个月左右的时间，备案以后作决算，要花一个月到两个月的时间，属于快的，决算做好以后给发包人审核，发包人审核的时间最



起码三个月到半年的时间，再加上催讨时间，这样算下来，要一年左右。这个程序走完，优先受偿权行使时间六个月早就超过了。怎么办，如何来破解这道难题？我们主要有三种办法来解决这个难题：第一，承包人与发包人协商，把债权变为物权，为什么要债权变为物权，因为物权一般情况下，物权效力高于债权。如果施工的项目是写字楼、办公楼、住宅、厂房的，应该主动积极地与发包人协商，以厂房、住宅、办公楼打九折、八折抵工程款，并到房地产交易中心办理过户登记手续，把债权变为物权，这也符合《合同法》第 286 条的规定，即以折价的方式支付工程款，并就折价的价款享有优先受偿权。

第二，承包人与发包人协商，打一个友好的诉讼，诉讼的目的是确认工程价款的优先受偿权，主要是对付银行的抵押权及其他已经取得抵押权的物权。竣工日期确定以后，先不打拖欠工程款纠纷，这个成本比较高，影响也不好，打个工程款优先受偿权的确认之诉，确认对工程款的优先受偿权。确认之诉的诉讼费很便宜，50 元就够了。

第三，在协商未果的情况下，要立即提起诉讼，作为第一查封人，并确认工程价款的优先受偿权。为什么要作为第一查封人？这个很重要，虽然工程款有优先受偿权，但是根据最高人民法院关于执行问题的相关规定，由第一查封的法院来处理该项目的所有债权债务。第一查封的法院在处理所有的债权债务的时候，一般多考虑第一查封人的利益。还有一类是非正常验收的半拉子工程，没有竣工验收的，停下来的项目，这个司法解释没有明确规定行使优先受偿权的期限，这个一般来讲，合同约定的竣工日，停工的时候断断续续支付工程款，这个日期已经过了，而实际的竣工日期又没有，怎么来处理这个难题？那么，律师是提供智慧的。像上面案例，一般来讲，我们通过解除合同来确认，一个法律上是有争议的；最好，双方写个备忘录、停工协议，约定竣工的时间为停工以后的半年或一年，如果没有复工的，那么这个竣工时间就很好确定，也就是停工以后的半年或一年就是竣工时间，从而也很好确定工程款优先受偿权的行使时间。第二，在承接项目的时候，经济形势严峻的时候，特别是目前国内形势错综复杂的时候，哪怕是平时，要做好以下四个方面的考量：一是对项目的尽职调查；二是对发包人的尽职调查；三是对项目经理的尽职调查，即实际施工人的尽职调查；四是合同商务条款风险的防范。



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所



## 怎样做好项目的尽职调查？

1. 项目的类别分为住宅、厂房、酒店、写字楼、公共设施、学校、医院等，项目的地点又可以分为一类城市、二类城市、三类城市，目前来讲，一类二类城市的住宅没什么问题，总归能够销售完成，二类城市的厂房、酒店、写字楼是要谨慎的，要密切关注国家信贷政策的调整，什么项目可以贷款，什么项目不可以贷款，什么项目做到什么程度可以贷款。如保障性住房，目前而言是国家鼓励贷款的项目，但对工程款的支付要特别小心，因为保障性住房是不可以拍卖的，所以竣工的时候必须支付到 97%、98%甚至是 100%。像 2009 年国家拉动内需，有 4 万亿元的基础设施的投入时，BT、BOT 项目是鼓励施工企业进行贷款的项目，今年就不一定了。

2. 项目的合法性调查，如果是国有投资的，有没有立项，如果是其他的，有没有用地指标、建设工程规划许可、土地使用权证，如果没有用地指标，没有建设工程规划许可，这种项目，合同是无效的，他的债权不受法律保护，虽然合同无效，根据最高院的司法解释，工程价款的结算跟有效是一样的，但有很多不确定性，如停窝工损失赔偿、利息的支付、违约责任、合同解除后可得利益的赔偿等，在法律上均有争议。

第三，对发包人的尽职调查，一是发包人诚信度的调查，资金实力的调查，有的资金实力很强但是诚信很差，有的诚信很好但是没有资金实力，这都是不行的；二是对发包人股东的诚信度和资金实力的调查；三是对发包人和股东的业绩的调查，开发住宅的，他有没有做过，工业厂房的、写字楼的，他有没有做过，一级开发有没有做过。

第四，对项目经理的尽职调查。项目经理的尽职调查更加重要，主要包括项目经理的资金实力、诚信度、业绩。

第五，合同的商务条款风险的防范，结算原则、工程价款支付时间、履约保证金、工程质量保证金、发包人项目部及监理的职权范围的约定也很重要，合同履行过程中签收的程序特别重要。

1. 结算原则，有的结算原则比较苛刻，但是支付工程款的能力有保证的；有的结算原则比较优惠，但是支付工程款的能力就没有保证了。

2. 工程价款的支付，一般建设工程中，月形象进度的 75%是底线。

3. 履约保证金和质量保证金，根据国际惯例，都是开具银行履约保函，国内施工企业虽然借鉴国外，但是中国人特别聪明，不是真正根据国际惯例执行的，不是叫银行开具履约保函，而是叫发包人直接给付现金，给付现金跟履约保函在法律上性质是一样的，保证合同的履行。如果从保证合同履行这个角度出发，没有必要支付现金，只要开具银行履约保函就可以了。

4. 发包人项目部及监理的职权范围的约定也很重要，有的项目所有的签证，包括工程量的签证和价格的签证，均要加盖发包人的公章及发包方的两人以上的签字才能生效，否则不能计入工程价款，这在合同履行过程中对施工企业就比较困难。

5. 签收的程序，最好由发包人的现场代表或者是发包人指定的签收人员签收，最好有签收部，有的约定的签收程序是施工企业先提交给监理，监理再提交给发包人，这样的话，监理的签收是否能够代表发包人的签收，在法律上是有争议的。发包人认为，监理的签收不能够代表发包人签收，最好是在合同中有约定，监理的签收视为发包人的签收。

第六，高利贷和豪赌是经济活动中的毒品。所有公司碰到项目经理有豪赌和借高利贷的现象，应该坚决地将其拒之门外，严格把好入门关。

第七，项目经理绝对不能私刻公章，法网恢恢，疏而不漏，私刻公章是犯罪行为。

（文/林镭海）



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所

## 《建设工程项目经理执业导则》日前颁布

日前，由住房和城乡建设部标准定额研究所委托中国建筑业协会工程项目管理委员会、中国建筑第八工程局有限公司、同济大学等单位共同编写的《建设工程项目经理执业导则》(RISN-TG012-2011)正式颁布。

《建设工程项目经理执业导则》(以下简称《导则》)，是在总结20年来项目经理职业化建设实践经验的基础上，编制完成的一部覆盖项目经理岗位职责、任职资格、岗位职业素质能力要求、职业道德等内容的行业指导性文件，填补了建筑业标准体系的空白。《导则》对于明确项目经理工作内容，指导企业项目经理的培养、使用、考核与管理，提高工程项目管理整体水平，促进工程项目管理的规范化、标准化、国际化发展，具有极为重要的作用。尤为一提的是，项目经理职业化建设的目标是人才培养专业化、岗位要求标准化、企业任用科学化、人才流动市场化、行业管理规范化的队伍建设职业化。《导则》的颁布，就是以岗位要求标准化和企业任用科学化，有力地促进人才培养专业化和行业管理规范化的科学发展。

《导则》的编写以《建设工程项目管理规范》为纲，是在《建设工程项目管理规范》之下对项目经理工作的强化与细化。其目的是以科学客观的标准，对项目经理的职业意识进行引导，对项目经理的工作实践进行指导，对项目经理的从业行为进行规范，对项目经理的管理绩效进行度量。《导则》内容全面，体系完善，实用性和可操作性强；既体现了中国建筑业的特点，又与国际通行做法接轨；具有创新性，总结提炼了我国建筑业企业工程项目管理创新经验精髓与实践成果。

中国建筑业协会工程项目管理委员会已组织编写了《〈建设工程项目经理执业导则〉实施指南》，并将其列入建筑工程专业一级建造师继续教育选修课的系列辅导教材。《导则》颁布后，工程项目管理委员会还将积极开展宣贯工作，并在企业中广泛征求意见，在实践中逐步修订完善，为形成项目经理职业标准打下基础，积累经验。

## 遏止建设工程围标串标行为五大建议

从近几年的投资审计情况看，围标串标现象比较普遍，国家法律法规对串通投标行为制定了专门的打击条款。但围标串标行为隐蔽性强，难以调查取证。全国建筑市场中围标串标量很大，但真正被揭露、立案、查处的很少。因此，治理建设工程招标投标活动中的围标串标行为还应在政策规定上进行创新。

### 建议一：

目前投标人资格预审能否通过，完全由招标人或招标代理机构说了算，整个资格预审过程不透明、不阳光，是围标串标发生的主要环节和根源。建议凡国有资金投资建设工程的招标项目，招标人或招标代理机构必须在交易中心，按照规定的审查方式对投标人进行资格预审。资格预审方法将从制度上把整个资格审查活动置于招标投标监管机构和社会监督之下，加大招标人与投标人或投标人与投标人串通投标的难度。

### 建议二：

完善评标定标办法。目前采用的“综合评估法”评标办法过于单一，可人为操作的因素较多。建议对全部使用国有资金投资或者国有资金投资占控股或者主导地位的，依法必须进行施工公开招标的工程项目，可根据建设工程的实际，实行“合理定价抽取法”、“经评审的最低投标价法”和“综合评估法”相结合的三种评标定标办法。如采用“合理定价抽取法”、“经评审的最低投标价法”评标，不限制投标人数量，就增加了串标难度。而不设置标底，投标人不再需要通过向招标人行贿、拉关系去打听标底。有效评标价通过科学方法进行计算和评审，投标人难以通过人为操作、串通报价、不平衡报价等手段，致使自己的商务报价在评标中占优势。

### 建议三：

实行招标代理机构专职人员登记制度。一些招标代理机构的不法代理行为，成为围标串标、协助业主搞假招标的“枪手”，建议凡从事招标代理业务的工程招标代理机构的专职人员，由建设管理部门统



一登记。同时，建立工程招标代理机构数据库，将招标代理机构专职人员信息录入数据库，并建立招标代理机构的信誉档案，对其从业人员实行动态管理。

#### 建议四：

减少监管部门的自由裁量权。目前，招标投标的具体操作过程中，有一些法律法规没有涉及到的问题，监管部门在认定和处理时，自由裁量权太大，为违规操作提供了条件。对实际监管中一些不好把握和认定的问题，如项目招标条件的确定、投标人资质等级的要求、招标工程标段的划分、项目经理投标负责制的规定、评委的管理等应作出明晰化规定。

#### 建议五：

实行招标限制措施。建设单位、施工企业、监理单位和中介机构发生不良行为的，一律实行招标投标限制。特别是对安全生产许可证被暂扣、吊销或过期的，有拖欠工程款、拖欠农民工工资行为的，要重点限制。对依法必须进行招标而未招标先行开工建设等违反法定基本建设程序行为，一经查实，依照相关法律法规规定，对当事人的各项违法违规行爲，合并从重给予处罚。

（文/邓建国 柳建强）

## 建筑业“十二五”规划透露出哪些信号

### 新闻背景

住房和城乡建设部日前公布了《建筑业发展“十二五”规划》。根据这份规划，全国建筑业总产值、建筑业增加值年均将增长 15%以上。

“十二五”时期建筑业的产业规模目标还包括：产业规模目标工程勘察设计公司营业收入年均增长 15%以上；全国工程监理、造价咨询、招标代理等工程咨询服务企业营业收入年均增长 20%以上；全国建筑企业对外承包工程营业额年均增长 20%以上。建筑节能方面，建



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所

筑产品施工过程的单位增加值能耗下降 10%，新建工程的工程设计符合国家建筑节能标准要达到 100%。

细读规划，这份将指导我国建筑业未来五年发展的重要文件，不仅明确了“十二五”时期建筑业发展的方向和目标，还透露出诸多信号，将对建筑业上下游产业带来积极影响。

### 信号一：

#### 建筑业整体行业规模仍将稳定增长

“十二五”时期是全面建设小康社会的关键时期。随着我国工业化、信息化、城镇化、市场化、国际化的深入发展，基本建设规模仍将持续增长，经济全球化继续深入发展，将为建筑业“走出去”带来更多机遇。可以说，“十二五”时期仍然是建筑业发展的重要战略机遇期。

2010 年，全国具有资质等级的总承包和专业承包建筑业企业完成建筑业总产值 95206 亿元，全社会建筑业实现增加值 26451 亿元。“十一五”期间，建筑业增加值年均增长 20.6%。根据建筑业“十二五”规划，建筑业增加值年均将增长 15%以上。尽管 15%的目标低于“十一五”时期的 20.6%，但建筑行业经过近几年的高速发展，2010 年基数已经接近 10 万亿元。以年均增长 15%计算，“十二五”末建筑业产值将达到或接近 20 万亿元的水平。因此，行业仍将迎来稳定增长。

### 信号二：

#### 大型建筑企业将加快重组改制步伐，建筑业产业结构将进一步调整优化

当前，我国建筑业存在发展模式粗放，工业化、信息化、标准化水平偏低，管理手段落后等问题。与此同时，高、大、难、新工程增加，各类业主对设计、建造水平和服务品质的要求不断提高。因此，建筑业必须加快产业结构调整步伐。

根据规划，“十二五”期间，国家将引导国有建筑企业通过产权转让、增资扩股、资产剥离、主辅分离等方式推动改制。引导推动有条件的大型设计、施工企业向开发与建造、资本运作与生产经营、设



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所

计与施工相结合的方向转变，鼓励有条件的大型企业从单一业务领域向多业务领域发展。届时，大型建筑企业将加快重组改制步伐，实现强强联合。

### 信号三：

#### 建筑节能成为建筑业发展的重要目标

按照规划，“十二五”时期，绿色建筑、绿色施工评价体系基本确立；建筑产品施工过程的单位增加值能耗下降 10%，C60 以上的混凝土用量达到总用量 10%，HRB400 以上钢筋用量达到总用量 45%，钢结构工程比例增加。新建工程的工程设计符合国家建筑节能标准要达到 100%，新建工程的建筑施工符合国家建筑节能标准要求，全行业对资源节约型社会的贡献率明显提高。

为此，国家将鼓励企业采用先进的节能减排技术和材料。鼓励先进成熟的节能减排技术、工艺、工法、产品向工程建设标准、应用转化，降低碳排放量大的建材产品使用，逐步提高高强度、高性能建材使用比例。推动建筑垃圾有效处理和再利用，控制建筑过程噪声、水污染，降低建筑物建造过程对环境的不良影响。开展绿色施工示范工程等节能减排技术集成项目试点，全面建立房屋建筑的绿色标识制度。

### 信号四：

#### 建筑市场和质量安全的监管力度将进一步加大

市场秩序方面，将加快建筑业法规建设的步伐。同时，将进一步健全市场监管制度，包括完善工程招投标制度，加强合同管理，完善企业市场准入标准，完善工程监理制度，加强信用体系建设，完善全国统一的企业和注册人员诚信行为标准。此外，将健全企业、注册人员、工程项目数据库，实现互联互通，建立建筑市场综合监管信息系统。

质量安全方面，将强化工程质量终身责任制，全面推行质量安全巡查制度，坚决遏制重大及以上生产安全事故，到 2015 年，房屋建筑和市政工程生产安全事故死亡人数比 2010 年下降 11% 以上。



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所

## 信号五:

### 建筑业相关行业将迎来新的发展机遇

为实现建筑节能目标，钢结构工程比例将进一步增加，由此，钢结构行业发展空间将进一步提升。

规划还鼓励采用先进的节能减排技术和材料，逐步提高高强度、高性能建材使用比例，因此，建筑材料的生产企业应该进一步加大研发力度，提高产品的科技含量，让产品更加符合建筑业节能减排的需要。

规划还提出，将积极推动建筑工业化，鼓励和推动新建保障性住房和商品住宅菜单式全装修交房。与家庭独立装修相比，全装修式交房更加节能环保，因此装饰装修行业将面临新形势，迎来新机会。

(文/亢舒)

## 浅谈建筑工程的安全管理和控制

建筑工程安全管理问题越来越成为建筑业一个不可忽视的要素，而建筑安全管理又是施工企业管理组成的重要部分，是一门综合性的科学。笔者经过多年经验积累，在此对建筑工程施工安全的问题发表一些浅见。

### 一、安全管理对施工质量的作用

#### 1. 安全是质量的前提

对于多数行业来说，质量和安全往往是分不开的，安全是质量的重点或主要内容，甚至可以说，质量就是安全，安全就是质量。在建筑工程中，竣工验收的首要条件就是必须满足建筑物的结构安全要求，然后才是满足建筑物的使用功能；其次，安全需要质量来保证。在不安全的条件下，操作者精神紧张，心理压力加重，必然影响其操作，也就必然危及产品质量。



## 2. 安全管理可强化质量意识

质量控制和安全管理要解决的都是意识问题。要提高产品质量，要搞好安全生产，首要的任务就是提高职工，特别是管理者的质量意识和安全意识。其次是二者的全员性特点。质量控制中，全面质量管理的一个基本要求就是全员性。但相当多的企业却并没有将安全当作企业的生命，个别企业管理者甚至认为，死伤几个人无所谓，赔点钱而已。随着社会的发展，人的价值日益突显，忽视人的生存价值的企业必将受到惩罚。

## 3. 安全管理是施工质量的保障

一般而言，对于一个工程项目，项目经理担任安全生产小组组长，分管生产的项目副经理担任安全生产小组的副组长，而具体工作则是由安全员完成，安全员是根据项目具体情况来配备的。技术负责人在安全生产中的作用往往是被淡化。如投标方案中安全技术措施的方案选择、图纸自审、会审、主要原材料的检验、测(计)量仪器和仪表的年度报检(审)、开(停)工报告的报批、施工方案的编制、网络进度计划的编制和实施、各种安全技术交底、工程质量验收等，这中间每一项技术工作都和质量、安全管理工作有着密切的联系。工程项目质量的好坏直接影响着安全生产的质量，当建筑产品(半成品)质量缺陷小的时候，就表现为不合格项，或出现质量事故，当不合格项质量缺陷增大或累积迭加到一定程度时，就会质变为安全隐患，甚至酿成安全事故。

## 二、建筑施工安全管理措施

### 1. 重视安全隐患分析

通常情况下，当建筑工程图纸和城镇规划图确定后，施工单位就开始编制建筑施工组织设计，但设计中往往对安全施工很少提到或一笔而过，使建筑施工事故隐患从一开始就被埋下伏笔。所以，在编制建筑施工组织设计时，要对整个生产作业区和工人生活统一安排，整体部署，切忌边施工、边设计、边安装。要广泛征求多方意见，尤其要有懂安全、管安全的人员参加。

## 2. 建立各级安全生产责任制

抓建筑施工的安全管理，必须把重点放在责任的落实上，由此建立起一整套从公司总经理到工程项目经理，再到工地工长、班组长、现场安全检查人员及全体职工层层分解落实、层层责任清晰的管理制度，以制度责任确定每一个人在工作中的位置。

## 3. 加强施工安全教育

针对建筑施工队伍低水平、低素质的人员较多，胆大、冒险蛮干心理较强的特点，必须重视岗前或作业前的安全教育培训，安全管理人员要把讲名言、典型事故、小经验、小常识等作为安全教育的特殊形式渗透到职工的日常工作、学习和生活娱乐中去，使其受到潜移默化的教育。要因地制宜，采用电影片、黑板报、事故现场会、班前交底、观看幻灯片、开展安全知识竞赛等深入浅出、工人喜闻乐见的教育形式。

## 4. 积极采用新工艺、新设备

加大安全管理投入，更新安全设施，积极采用新工艺、新技术、新材料和新设备，应是预防建筑施工事故的一条行之有效的措施。淘汰有轨吊、竹跳板等设备材料，采用自升式吊车、铁木跳板，对于预防起重事故和高处坠落事故起到了一定作用，对危险性较大的作业，用机械化或自动化代替手工操作，不断改善职工作业环境条件，使建筑施工作业事故从根本上降低。

## 三、建筑施工安全控制技术手段

为了预防事故或减少事故损失，应规范脚手架搭设，纠正架体与建筑结构固定的做法，设置首步固定，纠正和补全横向扫地杆，对架体进行内封闭和立面全封闭，规范立杆基础的设置，禁止违规劣质管材和劣质脚手板的使用，杜绝卸料平台未独立设置，正确引导新门形脚手架按国家建筑安全规范搭设使用，严禁钢管、毛竹混搭；淘汰毛竹脚手架。落实使用工具化、定型化防护产品，重点抓电梯井口按规定使用工具化、定型化防护门；重视戴安全帽和高处作业系安全带；督促按规定使用合格的安全密目立网、水平网、安全帽和安全带。

规范现场施工用电。重视采用 TN-S 系统，确保专用保护零线备

用电设备使用，重视“三级配电二级保护”和落实“一机一闸一漏一箱”，重视总配电房的规范设置，重视漏电保护装置参数的匹配。要保持设备的良好状态，提高它的使用期限和效率。加强和规范现场文明施工，重视文明施工意识宣传，抓现场场容场貌、硬地化、通道、材料堆放、工完场清、排水系统、封闭治理，高度重视和规范生活设施。

#### 四、结语

建筑工程在组织施工生产的过程中，针对现阶段安全生产的现状，控制安全生产一定要“安全第一，预防为主”，要时刻牢记安全，把安全控制作为自己的工作内容。在项目实施中，必须结合具体工程特点制定合理的施工安全管理制度与控制措施，在确保施工安全的前提下，追求最优的工程质量。

（文/朱祥增）

### 三大环节是项目成本控制关键

工程建设实行“项目法”管理，施工企业实行管理层与劳务层两层分离，组建工程项目管理部管理工程项目，引进劳务队伍进行施工的方式，已由人们不认识不习惯逐步走向成熟，并已成为人们的共识。在这样的共识之下，如何有效地进行项目施工的成本控制，已成为每一个建筑项目是否能够取得可观的经济和社会效益的大事。建筑项目的管理和实施是一个动态的过程，在这种动态的进程之中，要抓好每一个环节来达到成本控制，我认为有三大环节最为关键：人的环节（项目的管理者和施工人员）、物的环节（建筑材料和设备）、组织施工的环节（施工方案和施工工序）

#### 人的环节

施工项目组织机构管理是项目经理负责制，因此在项目经理的选择上，就要本着是否能够进一步充分发挥项目管理功能，提高项目整体管理水平，以达到项目管理的最终目标为基准点。因为，一位出色的项目经理可以令项目经理部成为一个指挥灵便、运转自如、工作高

效的组织机构。这样的组织机构，可以有效地完成施工项目管理目标，有效地应付各种环境的变化，形成组织力，使组织系统正常运转，产生集体思想和集体意识，完成项目部管理任务。那么，工程质量的好坏，企业形象如何，企业品牌战略的推行快慢，企业无形资产和有形资产增加与否，都和项目经理有关，更重要的是项目经理的选择成为施工项目成本能否得到有效控制的关键。

项目经理作为一个工程项目承包方的第一负责人，可以在上级授权范围内充分行使人、财、物的权力。因此，选择什么人担任项目经理，要根据施工项目的需要，以不同的项目需要选择不同素质的人才，同时，还要求其应具备一定的领导才能、政治素质、理论知识水平、实践经验、时间观念等基本素质。除此之外，还要和项目经理签订奖惩合同，既要调动项目经理的积极性，又要对其有所约束，防止造成对施工项目成本的失控。

施工人员也是人的环节上的重要一点，要选择技术素质高且工作稳定、劳务价格适中的劳务作业队伍和人员，实行动态管理。要合理安排好工作面，鼓励工人用足工时，多完成作业任务，提高定额水平和全员劳动生产力，严格按定额任务单考核计量和结算，实行多劳多得，充分调动施工人员控制施工项目成本的积极性。施工项目成本控制的关键在于人，只有充分发挥成本控制人员的积极性，尤其是施工现场施工人员的积极性，增强其责任感和成本控制的自觉性，群策群力，才能做好成本控制工作，施工项目成本才能得到有效的控制。

### 物的环节

材料是构成建筑产品的主体，因为工程所需材料费占总成本的60%~70%左右，显然在施工项目中，要想控制施工总成本，就必须对材料的成本控制高度重视。这就要求材料和机械设备加强管理，具体到每一个细节，减少施工过程中不必要的经济损耗。例如：实行限额配料，根据实际情况同各班组或分包商确定合理损耗率，实行包干使用，节约有奖，超额则罚。材料用量和个人经济效益挂钩，实行收料记录制度，建立明细账，防止现场仓库账目与实物不符。领料时，施工班组应清点并确认，严格按照手续办理，杜绝浪费及盗窃等漏洞。合理确定进货批量和批次，尽可能降低材料储备，合理使用建设资金。



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所



同时,在机械设备的使用上,要根据项目的投资环境、工程性质、施工组织设计要求和标书规定,制定出切实可行、科学合理的施工配置计划。所配置的施工设备的型号、规格、能力与工程任务和环境相适应,形成与工程量相匹配的机械化施工能力。防止片面追求施工设备新、大、多、先进的倾向。加强现场设备的维修保养工作,降低大修、经常性维修等费用开支,避免因计划不当而造成的设备闲置,充分利用闲置机械资源,降低机械台班价格。因此,在机械设备上,应通过重点抓好机械设备的合理使用和机械设备费的控制,而达到降低成本的目的。

### 组织施工的环节

这个环节是整个项目施工中最具动态和复杂的一环,它运行的成功与否直接影响到整个项目的成本控制的成效,甚至关乎到项目的成功和失败。这就要求在组织施工时必须本着科学、合理、认真、细致的原则,从项目的实际出发,来切实地做好这个环节的工作。

在制定施工方案上,充分做好工程项目各个阶段的施工方案比选工作,选择经济合理的施工方案,可以降低工程成本。因而,在工程项目施工的各个阶段、各个环节、都要进行施工方案比选,通过这个方法达到成本最低、效益最高的目的。例如:工程项目建设初期,都有临时设施搭建问题,对临时设施可以采取自建、租用、自建和租用相结合等方案,这就要求根据施工环境、工期等等内为因素和条件,选择最为经济合理的方案。在施工机械和设备的配备选择上,要经过充分论证,决定需要购买或租赁,因为机械费用比例很大,如果仅凭个人武断,不讲科学,将可能造成巨大的损失。因此,在制定施工方案上,要结合项目的规模、性质、复杂程度、现场条件、装备情况、人员素质等方面综合考虑,从可行性、合理性、经济性层面进行比较,选出最佳的施工方案,以期达到节约成本的目的。

施工工序是形成施工质量和安全管理的必要因素,施工质量和安全管理又是实现工程项目的有效管理、达到整个项目施工成本控制的重要工作。在整个工序中,要严格遵守工艺流程,要严格按照施工规范和操作规程施工,控制工序活动条件的质量,采用数理统计方法,通过对工序部分检验的数据进行统计、分析,来判断质量是否稳定、



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所

正常，使工序始终处于良好的受控状态。同时，实行自检、互检、交接班检的三检制度，及时发现并纠正施工过程中的错误，把工程质量从事后检查转向事前控制。此外，还要严格安全生产操作规程，做好劳动保护和安全生产的各项工作，加强检验和监督，及时发现和解决事故隐患。从而避免质量和安全事故的发生造成的损失。

项目的施工过程由于是一个动态的投入和产出的过程，影响施工项目成本的因素很多。总的来说，要搞好成本控制，必须针对不同的施工项目的实际状况，对影响施工项目成本的因素结果进行认真分析，抓住以上三个重要环节，才能及时、准确、有效地做好施工项目成本控制，实现施工项目盈利最大化和成本最小化的目标，提高企业的社会效益和经济效益。

(来源 建筑时报)

## 工程质量监管应强化十二大配套制度

规章制度是监督管理科学化、规范化的保证。新形势下要紧紧围绕质量监管模式及方向的转变，本着有利于落实各方主体责任、有利于提高监管效能、有利于提升工程质量水平的原则，着重在制度创新上下功夫，着力构建与住房和城乡建设部 5 号部长令相适应、相衔接、相配套的一系列质量监督管理制度，确保工作有力有序开展。

### 之一：监督执法检查制度

监督执法检查是加强工程质量管理的重要手段。当前，因监管力量不足以及经费缺乏有效保障，一些地区质量监管工作不到位，尤其是对各种违法违规行执法不严，处罚力度不够，导致使企业违法成本过低，缺乏搞好工程质量的外部压力。这就需要我们针对不想执法、不敢执法、不会执法等现象迅速建立监督执法检查制度，提高监管影响力。一是监督执法检查的方式要采取综合检查、专项检查及随机抽查相结合，综合检查定期开展(每季度不少于一次)、专项检查有针对性地进行、随机检查应时启动(每月不少于一次)。执法检查要多采用暗查暗访的方式，既可以增强检查的威慑力，又可以了解真实情况。二

是监督检查的内容要重点突出、过程扎实，防止出现死角盲区，杜绝走过场。要着重检查工程参建各方和执业人员质量行为、影响工程结构安全的实体质量等。三是监督检查的结果要违法必究、执法必严，对发现的各类隐患，要及时排除，不能放任发展；对发现的违法违规行为，要限时整改，严格处罚，真正起到以儆效尤的作用，使责任主体不能、不敢、不想触犯质量“红线”，促进企业不断提高质量自控意识。

## 之二：实体质量检测制度

针对当前检测市场的形势和社会对工程质量的要求，有必要在相关施工质量验收规范规定的材料、设备检测和实体检验等基础上建立实体质量检测制度。传统的检测主要由施工单位取样、留样、送样，监理单位见证，主观上存在外部人为干预因素，客观上存在实体质量与检测报告“两张皮”，检测数据的客观性、公正性受到影响，对工程质量的控制、保证作用有限。实施实体质量检测，旨在工程基础、主体、重要分部及竣工验收前，由建设单位委托公正、独立的检测机构对混凝土强度、楼板板厚等质量指标和建筑节能、电气、空调等使用功能质量进行现场原位检测，既验证实体质量，又保证检测数据的真实、可靠。承担实体质量检测的机构由主管部门或行业协会按照“技术力量强、社会信誉好、市场服务优”的要求，在现有检测机构中进行考评认定，宁缺毋滥，并进行严格地动态管理，使之切实能担负起质量“保险丝”的作用。工程实体质量检测报告由建设单位及时报送监督机构，作为验收监督、竣工备案的依据和内容。

## 之三：工程质量监理报告制度

监理是工程建设质量控制的关键环节，凡从事施工阶段监理活动的单位，必须及时将受监项目的质量状况向监督机构提交书面报告。监理报告有三种方式：一是监理月报。由监理单位在每月底定期向监督机构提交监理项目的质量现状报告；二是监理快报。当施工现场发生质量事故或突发问题以及存在重大隐患和违法违规行为又制止无效时，监理单位应立即采用监理快报的方式向监督机构报告；三是重要部位监理报告。基础、主体结构等重要分部的质量状况，由监理单位在组织验收前及时向监督机构提交监理质量评估报告。监理报告应



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所



由总监理工程师审核、签字并加盖监理单位公章。要创造条件，充分发挥监理在工程建设中扮演“大管家”和组织者的角色，通过高水准、全过程的技术服务，推动现代工程监理，让政府主管部门放心、项目法人安心、设计施工单位用心、投机取巧者担心。

#### 之四：重大分项、分部质量危险源识别和报告制度

运用现代管理理论，开展工程质量危险源辨识与防治工作。坚持关口前移、重心下移，由施工单位建立现场质量重大危险源识别和报告制度，从源头上防控质量事故。如深基坑工程、高边坡工程、地基加固工程、高大模板工程、大型装配工程、爆破工程、钢结构工程等危险性较大的分项、分部工程，要从人、料、机、工艺、环境等角度入手，动态分析评价可能存在的有害因素和危险程度。施工单位应制定质量危险性较大的分项、分部工程登记和检查制度，建立台账，编制专项方案，并在现场显著位置设置重大分项、分部危险源公示牌进行跟踪管理。建设、监理单位对危险性较大的分项、分部工程进行确认和专项方案的论证、审核。通过对这些危险性较大的分项、分部工程实行动态报告，防控施工质量事故的发生。建设单位应将危险性较大的分项、分部工程施工方案及时报监督机构备案。

#### 之五：差别化管理制度

面对新形势，要大力实行差别化管理。一是监管对象差别化，根据不同企业业绩、信誉、质量保证能力等情况，在不同时期、不同地区动态确定和区分重点与一般监管对象，实施不同程度的监管，要结合信用评价机制，建立动态的重点监控企业和从业人员名单，起到扬优治劣的作用，将列入重点监控名单企业施工的项目作为检查执法和日常监督的重点，实施不同强度的监督管理。对信誉差、能力弱的企业，要加大抽查频次，加大抽查力度。二是工程类型差别化，重点加强对大型公共建筑、市政桥梁、中小学校舍、保障性住房和住宅工程等直接涉及公共安全和群众利益工程的监管，同时突出技术性风险较大的高切坡、深基础、抗震结构、异型结构、大跨度结构、大型幕墙等工程的监督。三是投资主体差别化，对政府投资与非政府投资项目，房地产开发项目与一般住宅，应实施不同监督控制模式。四是监督过程差别化，突出对工程质量重要因素、关键环节以及新材料、新工艺、



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所



新技术运用较多部位的监管。同时,把监控的重点放到经济发展相对滞后、技术管理力量薄弱、市场管理不够规范、质量问题较为严重的市(县、区),着重解决这些地区存在的违法违规行为,违反强制性标准条文和质量通病等问题,从而提高地区整体质量水平。

### 之六:质量形势分析制度

质量统计分析是质量工作的重要技术基础。要建立完善质量统计分析制度,优化质量状况统计指标,通过对日常监管信息、质量投诉信息、执法检查信息等进行科学分析,研究工程质量发展态势,指导质量监督工作深入开展,为决策提供依据。每季度或半年统计、分析有关质量信息,研究和编制当地的工程质量形势分析报告,报告的主要内容应包括:工程质量基本情况、质量水平评价、质量监督管理情况、存在的主要问题、质量事故和处理情况、质量管理措施和建议等方面。通过建立工程质量分析报告制度,定期分析本地质量发展趋势和存在的主要问题,有的放矢地制定整改和防范措施,及时形成阶段性的质量情况分析报告,加强对质量指标变化规律的研究,并通过会议或网站予以发布,真正起到对质量事故的超前防范和对质量状况的全面掌控作用。

### 之七:信息化管理制度

加快质量监督系统的信息化建设进程,实现项目报监登记、日常质量监督、竣工验收备案和监督情况统计报表网上传输,及时掌握质量管理动态、质量事故信息。建立省、市、县(区)质量监督机构计算机管理网络,打造质量监督管理信息系统平台。采取定期发布质量指数,量化质量水平等做法,保证工程质量始终处在可控状态。同时,通过网络化手段将质量监督机构的局域网与检测机构的材料自动检测系统联网,实行对检测机构的远程监管,使检测机构的检测工作始终处于质量监督机构的监控之下。

### 之八:质量评价制度

开展评价是推进质量管理工作的一项有效举措。除了常规的分项、分部工程验收评定外,要建立对深基坑、异形构件、高支模等重要部位施工完成后的专项质量评价制度,总结经验教训,确定质量水平。验收评价由总监理工程师(建设单位项目负责人)组织施工单位项



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所

目负责人和技术、质量负责人或相关勘察、设计单位的项目负责人共同参加，并形成各方签署意见的评价报告。监督评价时，要重点抽查参评人员的资格，监督评价程序、内容、执行的标准及各方责任主体在评价过程中是否有违反法规的行为。对工程参建各方自评为优良的工程才有资格参加地区优质工程评选。同时，在政府工程中率先实行优质优价制度和奖励制度，支持企业树立精品意识，实施品牌战略，打造过程精品，以点带面，推动质量总体水平的提高。

### 之九：不良行为记录制度

要加强诚信体系建设，强化不良行为记录管理工作，建立规范、统一的诚信信息平台，通过公告、公示进行信用惩戒和社会监督，促进各方主体自觉规范质量行为、落实质量责任。把工程建设各方责任主体的违法违规质量行为记录在案，为掌握、判断企业质量保证能力和信誉提供第一手资料。同时对发现的重大问题及时进行公示，能够充分体现督查的权威性。有些企业不怕罚款，就怕公示，监管部门要充分利用好这个手段，加大公示力度，充分发挥市场机制对工程质量责任主体的约束作用。将违法违规行为记录纳入企业信用等级评定体系，将市场准入、招标投标、资质管理等工作与质量优良记录和不良记录信息挂钩。利用各种渠道，为社会提供各方责任主体质量信誉信息平台，从而提高市场各方主体的质量意识和信用水平，激励守信行为，惩处失信行为。

### 之十：工程质量预警制度

建立质量预警体系，提高质量管理的主动性和预见性。根据工程建设不同项目、不同季节、不同问题，及时向有关责任主体予以警示预报，并提出指导意见。对存在严重质量问题的项目，及时约谈企业负责人，落实整改措施。对管理薄弱，事故隐患较多，整改措施不力的项目及时开展专项治理。工程质量预警是通过对各参建单位质量管理体系及实体质量做出评价，按照质量问题或隐患的轻重程度，可由轻到重依次划分为：Ⅲ级预警（黄色预警）、Ⅱ级预警（橙色预警）、Ⅰ级预警（红色预警）三个等级，由监督机构根据工程质量预警等级，分别采取有针对性的措施，督促参建单位及时整改存在的问题，防止质量事故发生的防控机制，真正把质量隐患控制在萌芽状态。



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所

## 之十一：工程质量保险制度

目前，工程质量保险制度在我国还处于摸索试点阶段，在发达国家已经得到全面推广。从发展形势看，推行质量保险制度是市场经济条件下工程质量管理的重要手段。质量保险主要是为工程竣工后一定期限内出现的质量问题提供风险保障。首先要在房地产开发项目建设中强制推行工程质量保证保险，要求建设单位和施工单位投保建设工程质量保证保险。上述工程的勘察、设计、监理单位、施工图审查机构、工程质量检测机构等应积极投保相应的责任保险。工程质量保险费率实行差别费率和浮动费率，根据项目规模、技术复杂程度、施工单位业绩和项目管理水平等确定每个项目的保险费率。保单合同可由国家最高建设主管部门联合有关单位，根据相关法律、法规共同研究制定。工程交付使用时由保险公司向购房者开具“质量责任保险”保单，对出现保单规定范围内的质量缺陷，由保险公司负责赔偿或修复。

## 之十二：质量监管与市场监管联动制度

要强化市场与现场联动，建立“两场”监管机制，切实解决建筑管理“三多三少”问题，即企业资质、个人资格审批多，审批后的动态监管少；市场准入管理多，市场清出管理少；监督检查多，检查结果利用少。从招投标、资质资格管理等环节着手，充分发挥市场机制的约束作用，将工程质量监管与招标投标、施工许可、资质资格等紧密结合起来，建立一套企业质量诚信与市场准入相关联的管理制度。通过建立四大数据库，即企业资质数据库、个人资格数据库、项目管理数据库、信用记录数据库，构建信息资源共享平台，整合和利用各数据库信息，实现各地“现场”与“市场”的联动动态监管，形成一种守信激励，失信惩戒的社会机制，促进全行业提高质量责任意识和自律意识。

创新工程质量监管机制是一个复杂的系统工程，牵涉的环节多、范围广、时间久。要顺应时代发展，整合各种资源，建立相应制度，不断提高质监工作的科学性和有效性。要坚持以科学发展为主题，以转变发展方式为主线，着力在工作理念、工作重点和履职方式上实现提升和转变，切实保证质监工作的公正性和客观性。要进一步探索完善质量监管制度，尽快构筑与市场经济体制相适应的工程质量监督机



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所

制，努力实现“保障结构安全、保证使用功能、防范重大技术风险、防止重大质量事故、维护公众切身利益”的质量监督工作目标，为国家经济建设和社会建设保驾护航。

(文/董文斌)

## 关于对建筑业产业定位等若干问题的思考

最近，一些建筑业同行在一起经常议论转型升级的话题，讨论中不约而同对现行的法律缺失和有关部门的某些规定不适应建筑业发展新形势的状况感到困惑，而这些却又是建筑行业和企业自身无法解决的难题，归纳起来比较突出的有以下几条。

### 一、建筑业的产业地位亟待明确

#### (一) 建筑业究竟应该属于哪个产业？

在国家统计局 2003 年 5 月 14 日颁布的《国民经济行业分类》(GB/T4754—2002)中明确规定：第一产业指农、林、牧、渔业(门类属 A 类，下同)；第二产业指采矿业(B 类)、制造业(C 类)、电力、燃气及水的生产和供应业(D 类)、建筑业(E 类)；第三产业则包括交通运输、仓储和邮政业(F 类)、信息传输、计算机服务和软件业(G 类)，批发和零售业(H 类)、住宿和餐饮业(I 类)、金融业(J 类)、房地产业(K 类)等等 15 个类别。根据这个规定，建筑业属第二产业应该是没有疑问的，但是现实生活中，不少人并不知道建筑业应该属于第二产业。

例如：一些地区召开经济工作会议，在会议文件和讨论内容中工业、农业、服务业都涉及到了，就是没有谈到建筑业一个字。建筑业就业人员多，对地方经济的贡献功不可没，为农民致富所起的作用举足轻重，怎么就算不上经济工作呢？邓小平同志早在 1982 年就建筑业的产业地位有过一个重要讲话，他认为“从多数资本主义国家看，建筑业是国民经济的三大支柱之一，这不是没有道理的。”“应该看到，建筑业是可以赚钱的，是可以为国家增加收入、增加积累的一个重要产业部门。要不然，就不能说明为什么资本主义国家把它当做经济的



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所



三大支柱之一。所以在长期规划中，必须把建筑业放在重要地位。”事实上，就全国而言，根据 2010 统计资料显示建筑业从业人员 4043 万人，建筑业总产值 95206 亿元，建筑业增加值 26451 亿元，占全国 GDP 比重达 6.6%。江苏是建筑大省，江苏建筑业的数字更能说明问题。2010 年江苏建筑业利税超 5 亿元的达到 41 个县(市、区)，其中超 10 亿元的县(市、区)有 22 个，排前三名的通州、海门、启东三县(市)分别达 41.6 亿元、39.6 亿元和 22.5 亿元，全省农民人均收入 28%来自建筑业，所以建筑业应该是名副其实的支柱产业。因此建筑业的产业地位必须尽快明确。如果将其定位于二产，那么就on应该能享受二产的相关政策，而事实上工业企业能享受的有关税收政策、信贷政策，建筑企业是无缘享受的，如果有人说建筑企业中小型企业多应该算到三产，那么实际上国家给中小企业的政策，建筑企业依然享受不到，所以由于没有明确的产业定位，这就对建筑业发展带来了较大的负面影响。

2009 年国家提出了十大产业振兴规划，这十大规划包括汽车、钢铁、纺织、装备制造、船舶、电子信息、轻工、石化、有色金属和物流业，专家评价这些规划涉及范围之广，政策力度之大，决策效率之高，前所未有。看了这些规划，建筑业业内的人都非常羡慕，一个行业的发展有没有政策的扶持是大不一样的。

## (二) 法律的缺失影响建筑业的发展

### 1. 《建筑法》需要进行全面修订

建筑业根据《国民经济行业分类》规定包括：房屋和土木工程建筑业、建筑安装业、建筑装饰业和其他建筑业四大类，其中“房屋和土木工程建筑业”又分为“房屋工程建筑”、“铁路、道路、隧道和桥梁工程建筑”、“水利和港口工程建筑”、“工矿工程建筑”、“架线和管道工程建筑”、“其他土木工程建筑”等六小类。也就是说“房屋建筑工程”只是建筑行业的一部分。但是现行的《建筑法》有若干不合理和落后于时代的条款，已经与市场脱节，必须抓紧进行针对性的修定。《建筑法》明文规范的建筑活动“是指各类房屋建筑及其附属设施的建造和与其配套的线路、管道、设备的安装活动”，所以业内一般都认为现行的《建筑法》充其量只能是一部房屋建筑法。2011 年 4 月

22 日全国人大常委会通过了《关于修改建筑法的决定》，对个别条款进行了修改，《建筑法》第 48 条规定：“建筑施工企业应当依法为职工参加工伤保险缴纳工伤保险费。鼓励企业为从事危险作业的职工办理意外伤害保险，支付保险费。”修改《建筑法》的决定自 2011 年 7 月 1 日实行。此次修改主要是为了与社会保险法“对接”，与原先《建筑法》的修改计划相去甚远。现在国家在交通、水利、民航、铁路等方面的投资都是主要的、巨大的，但由于投资体制、管理体制的缘故和《建筑法》的缺陷使得若干专业建筑市场的现状是：数万亿元投资处于自己当业主、自己招投标、自己组织施工、自己派遣工程监理、自己组织质量验收、自己进行竣工结算的一种封闭式运作状态，所以才会有河南省三任交通厅长倒台“前腐后继”，铁道部不到一年时间有 8 名高官被拉下马。行业垄断造成项目上发生诸多重大安全事故，同时也使该垄断行业置于建设行政主管部门的监管之外。如北京、杭州发生的地铁施工塌陷事件，发生在江苏丹阳境内的沪宁城际铁路工地死亡 11 人事故，钱塘江三桥塌桥事故等都是如此。而以国务院令形式颁布的《建筑工程质量管理条例》，则是对建筑活动进行“全覆盖”，条例所称建筑工程，是指“土木工程、建筑工程、线路管线和设备安装及装修工程”，显然与《建筑法》所定义的内容并不一致，但却要比《建筑法》对建筑业的定义更科学和更全面。

2. 2005 年 12 月 1 日实行的《中华人民共和国建设部建筑工程施工招标投标采取经济评审最低价中标法暂行办法》，实践证明，存在很多问题，不仅伤害施工企业利益，而且严重影响工程质量。有人认为工程建设推行最低价中标是国际通行做法，既然中国加入世贸，就应该在招标投标工作上与国际接轨，这实际上只是套用了概念，而没有认真研究国内外项目招投标在外部环境上的差异，不顾国情生搬硬套，其结果必然制约建筑业的发展。

3. 没有制定和推行建筑市场各方行为主体的信用担保制度。据了解，在施工项目中标以后，全国普遍实行施工企业对中标项目的合同履约担保制度，但是绝大多数地区都没有要求业主对等地进行工程支付担保。在前几年清理拖欠农民工工资中，就发现有相当数量的纠纷是由于建设方拖欠施工企业工程款而造成的，所以建立建筑市场甲乙双方实行“履约担保”和“支付担保”的信用担保制度非常必要。



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所

## 二、现行建筑业统计制度，不适应经济形势发展要求

国家“十二五”规划给我们展示了一个宏伟蓝图，对各行各业的一个共同要求，就是加快转型升级的步伐。但是现行的建筑业统计制度不能适应形势的需要。在房屋建筑的产业链上有一些配套的专业施工企业，如钢结构制作与安装企业、彩钢板制作与安装企业、金属门窗厂、预拌砼厂等，国家建筑业统计报表为这些企业设置了代码，数据上传时完成的产值和利润就自动生成到工业领域中去。于是乎造成建筑企业在进行结构调整时，“转型”幅度调整得越大，算到建筑企业名下的产值和利润就将越少。这显然是不合理的，这些企业从资质管理、队伍管理、市场管理、人员培训等方面都是建筑行业的职责，这些企业如果发生质量安全方面事故，建筑行业和企业无论如何也是脱不了干系，但是建筑专业企业完成的产值、利润却算在工业名下。此外，根据现行统计制度“在地统计”的原则，对建筑业根本不适用，建筑行业流动性大，施工项目责任人和机构，多数是以项目部形式出现，有时充其量也仅仅是某公司××分公司形式出现的，但无论是项目部或××分公司都不是法人单位，没法执行建筑行业统计报表制度，再加上项目多数只是成本中心，利润中心仍在后方总部，报不出报表制度规定的财务数据，这还仅是从技术层面考虑的，如果从各建筑大省推进的“走出去”战略，则“在地”原则就更不可取了，客观上就会由于制度的设置造成某地区组织外出施工越多，而统计出该地区建筑业自行完成有关指标越少的尴尬局面。江苏的做法是：以省建设厅、省统计局、省建管局三家联合发布的《江苏建筑业发展报告》上，开头加上一段说明“本报告所使用统计数据是根据省统计局和省建管局共同制定的报表制度采集汇总而来，包括省建管局管理范围内的所有取得建筑业资质的建筑企业(含商品砼、钢结构、门窗等工业企业)数据，不包括省外进入江苏施工的建筑企业数据。”这样，统计系统按照国家统计制度不受影响，而江苏建筑业也能较完整、较真实地反映出相关经济数据。

## 三、造价管理滞后严重影响建筑企业经营效益

造价管理是控制投资的重要手段，在计划经济年代以及现时对国家基本建设重大投资的控制起着巨大的作用，但是由于造价管理工作总是滞后的特点，已经严重影响施工企业的经济效益。首先是材料价



格调整滞后，材料市场千变万化，材料定额价格的调整根本赶不上市场变化。南京某重点项目二期工程，主体是全钢结构，签订合同时钢材 3000 多元/吨，而施工过程中涨到 5000 多元/吨，施工企业做不下去把工程停下来，由于是重点工程，竣工时间后门是关死的，政府不让停，现在协调的麻烦很大；其次是定额人工工资单价调整滞后，全国大多数地区每定额工综合人工单价在 40~50 多元，但支付给工人的实际工资每人每天已要 100 多元，甚至 200 多元，这当中的差价不客气地说是一种“政策性亏损”，用计划经济的手段(定额)管着支付标准，用市场经济运作方式随行就市向农民工支付工资，使企业难以承受。再次行业之间定额编制水平的差距，造成了行业之间竞争不公平。有人说“金桥、银路、钻石洞”，就是指干路桥、隧道要比干房建的效益好得多。除了专业设备的使用专业施工特点等不可比因素，定额水平的差异也是原因之一。有个扎钢筋的专业户，在房建和路桥不同工地干过活以后，现在只在路桥项目上接活，房建的工地项目经理找他去干活，他说价钱差太多了，宁可在家歇歇等机会，也不愿到房建工地去干。据测算同样的道路工程，套市政定额和套公路交通定额大约相差 30%，铁路、民航、石化、核工业、交通、水利、电力等等都自成体系，也就自然形成了建筑行业内的“垄断企业”。所以造价管理的进一步深化改革也势在必行。

#### 四、税收的政策必须符合建筑行业的实际

现行的税收政策对建筑行业是不合理的。根据国家税务总局的有关文件，把建筑业与房地产业放在一起考量，认为应税所得率(即产值利润率)有 8%~20%，而实际情况即使把建筑业产值利润率定为 8%也显然过高了，近些年最好年份 2010 年全国建筑业的产值利润只有 3.6% (“九五”期末是 1.5%， “十五”期末是 2.6%)，而这个产利率中还包含了施工企业从事多种经营所创利润在内的产值利润率，如果纯粹房建施工部分，全国多个行业协会调查的情况，包括北京和中字头的大企业，其产利率都不足 1%，按照国家规定 8%产利率负征 25%所得税，企业就必须交纳合同额 2%的企业所得税，如果加上从企业工程开票额的 1%进行核定征收个人所得税，则即使按照 3.6% 的全产利率也所剩无几了。更何况，目前普遍采用的预先征缴的做法，不尽合理。所得税顾名思义有“所得”才纳税，有些工程项目承接后，由



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所



于建筑材料价格上涨，中标价格过低或项目管理不善等原因，最终没有利润甚至亏损，这在建筑行业是司空见惯的事，但税务部门的税是按照一定的预征率预先征缴的，造成没有“所得”也交纳所得税，实际上把所得税由利润税的属性转变成为从价税。加上税收方法的刚性，无疑造成对整个建筑行业的伤害。此外，目前对建筑企业实行核定征收，与税法精神不符，国家税务总局早在 1996 年就下达了《国家税务总局关于严格控制企业所得税核定增收范围的通知》，所以现行的对施工企业大面积实行企业所得税核定征收的做法是不恰当的。

在目前全国建筑业普遍采取总包、分包施工方式的情况下，大多数地区对总包分包重复征税的现象也需要改进。按照税务部门的规定凡领取工商执照的就要按章纳税，在总包单位按施工合同 100% 已缴纳营业税的情况下，再对同一个项目征收专业分包和劳务分包企业营业税，显然就属重复征税，北京采用总分包企业使用不同发票的做法避免了重复征税，总包企业使用的发票按合同额全额纳税，专业分包及劳务分包企业发票不纳税，说明只要从实际出发，办法总是有的。现在有些地区正是由于让劳务企业也要交纳营业税，部分劳务企业宁可退回到包工头身份，包工头不是法人无需纳税，但是从建筑市场管理的角度无疑是倒退了。

在建筑企业进行结构调整和转型升级中同样碰到税收问题的困扰：钢结构制作与安装、金属门窗的制作与安装、彩钢板的制作与活动板房的安装等，都涉及到工厂里制造、工地上安装的两个环节，工厂环节要缴纳增值税，工地环节属施工要缴纳营业税，这其中材料部分的价值重复纳税了。

此外，现在各地争税源的现象严重，过去通行的做法是在项目所在地缴纳营业税，企业所在地交纳所得税，多少年相安无事，现在有些项目所在地的税务部门，不由分说征 1% 的企业所得税，而企业回到后方税务部门又不认可，税务部门的工作不协调，造成企业多处缴纳所得税。凡此种种，结果是进一步加重企业负担。

## 五、建筑工程监理如何定位

在一次调研活动中，一位监理企业的老总说了一句比较尖锐的话：“监理现在成了摆设”，这句话一定程度上反映了监理的现状，但

同时也暴露出建筑监理的定位不准确造成监理工作很无奈。一方面承担工程质量和安全的重大责任，另一方面由于是业主招标聘用，监理费用由业主方支付，所以一切都得听命于业主。这样监理就成了无法独立的“第三方”，要改变这一状况，首先要改变一个观点：即监理一切要对委托人负责。由于这个错误的观点，“捧人家饭碗就要受人家管”，拿业主监理费所以必须言听计从的为业主做事，这是把监理企业混同于一般中介机构了。监理是应该对委托人负责，但前提是当质量安全符合规定要求，与委托人目标也一致的情况下对委托人负责，否则应该是无条件地对工程项目的质量安全负责，对社会、对子孙后代负责。为了保证监理企业无后顾之忧地做好监理工作，有的地区采取了要求业主按标准把相关监理费用打入建设行政主管部门的指定账户，项目完成后经质监验收，主管部门督促业主把监理费用支付给监理企业的做法，深受监理企业欢迎。

以上列举的管理错位或定位不准，给建筑业发展造成了制约，建筑业是国民经济的支柱产业，建筑业不仅在经济建设、加快城市化进程、保障房建设等方面起着不可替代的作用，而且为解决农村富裕劳动力就业和农民增收方面起到了巨大作用。因此，国家有关部门要认真研究建筑行业发展的的问题，把单纯的监管改为寓监管于服务之中，为建筑业发展创造良好的外部环境。

（文/汪士和）