

《建筑法》修订应专章设定“工程造价”条款

文/朱树英

为了加强对建筑活动的监督管理、维护建筑市场秩序、保证建筑工程的质量和安...

《建筑法》施行日期为1998年3月1日，自此我国的建筑行业建筑活动都必须遵循这条法律轨道行进...

建筑行业安全质量事故频发是当时制定《建筑法》的重要背景，这也使得《建筑法》全篇侧重于质量管理...

《建筑法》制定的九十年代，人们的生活水平不断提高，对居住质量的需求也同步提高...

有鉴于此，《建筑法》的立法特别强调“不应当制定建筑法，并且在立

法中要把重点放在保障建筑工程的质量与安全上”，这也在整部法律的章节设置中得到了充分体现...

由于《建筑法》缺失工程造价规定，使行政机构、司法机关以及施工企业面对工程造价争议时都难以将该法作为依据...

《建筑法》第18条对于建筑行业的造价事务具体规定如下：“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...

《建筑法》施行仅仅5年，面对整个行业严重拖欠工程款局面，2003年7月至9月中旬，全国人大常委会由副委员长李铁映为首组成执法检查组...

有规定”“拖欠工程款和农民工工资严重”。各地反映，拖欠建筑工程款相当普遍，并且呈逐年递升趋势...

《建筑法》缺乏工程造价的明确规定，而现实却又对工程造价施工的依法处理存在迫切的需求，特别是在司法审判领域...

《建筑法》第18条对于建筑行业的造价事务具体规定如下：“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...

同无效损失赔偿的认定”等在内的6条，且将工程质量和工期争议均纳入工程造价规定中...

完全有必要在本次《建筑法》修订时专章分节设定工程造价条款，有利于该法体系的完整性和平衡性...

传统的定势思维认为，建筑质量安全事故体大，应当加强监管，这在《建筑法》等法律和行政法规中已有充分体现...

因此，我们看造价不能单纯定位为双方意思的民事行为，而应当把造价和质量安全一样，当成加强建筑行业管理...

《建筑法》第18条对于建筑行业的造价事务具体规定如下：“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...

成上位法的依据，这已属于大势所趋、势在必行。对于具体的条款设定，建议考虑到以下方面：

1、充分重视两部369号文、最高院司法解释等关于造价的专门规定。

《建筑法》施行后，以此作为依据，国务院出台了《建设工程质量管理条例》《建设工程勘察设计管理条例》《建设工程安全生产管理条例》...

369号文与最高人民法院的《建设工程施工合同纠纷案件适用法律若干问题的解释（一）》《建设工程施工合同纠纷案件适用法律若干问题的解释（二）》各有侧重...

2、充分考虑到《政府投资条例》等新制定涉及工程造价的条款和对项目分类管理的思路。

2019年7月，《政府投资条例》（国务院令第七十二号）正式施行。作为我国政府投资领域专门规范政府投资的第一部行政法

《政府投资条例》解决了之前政府投资管理缺乏上位法，以及现行行政规章、规范性文件权威性不足、指导性不够、约束性不强的问题...

国家已经开始对固定资产投资采取分类管理的方式，2016年11月30日公布、2017年2月1日起施行的《企业投资项目核准和备案管理条例》...

《政府投资条例》《企业投资项目核准和备案管理条例》等新法规根据项目类型分别管理的思路为《建筑法》的修订工作提供了一个全新的思路...

3、充分考虑到PPP、工程总承包、全过程工程咨询等新近推广工程组织、实施和管理方式。



建筑法苑

主编：何梦吉 孙贤程
本报建设法律
咨询服务工作室

联系电话：021-63212799
传真：021-63210873
地址：上海营口路588号18楼
邮编：200433
E-mail:sunxiancheng@sina.com
联系人：何梦吉 孙贤程
手机：18616259529 13317063164

关于新《民事证据规定》理解和适用的十个重要问题(中)

文/郑学林 刘敏 宋春雨 潘华明

(上接5月18日第3版)

关于免证事实

《民事诉讼法司法解释》第九十三条对2001年《民事证据规定》第九条免证事实的规定作了修改，《修改决定》对《民事诉讼法司法解释》第九十三条的内容作了进一步修改和完善...

1.对于“已为仲裁机构生效裁决所确认的事实”的反证标准进行修改。关于仲裁机构的生效裁决所确认的事实能否作为免证事实问题，在修改《民事证据规定》过程中存在很大争议...

2.将“已为人民法院发生法律效力裁判所确认的事实”限缩为“基本事实”。在修改《民事证据规定》过程中，有学者提出，“已为人民法院发生法律效力裁判所确认的事实”免除当事人举证责任的规定违反自由心证原则...

则确实存在一定矛盾。但由于生效裁判所确认的事实与裁判结果存在密切关系，如果在免证事实中删除此项规定，在我国现阶段尚未建立既判力规则的情况下，容易产生裁判效力冲突...

关于域外证据

《修改决定》对2001年《民事证据规定》第十一条关于域外形成的证据的规定作了较大修改，区分证据的不同性质规定不同的要求，限缩了需要经所在国公证机关证明以及我国驻该国使领馆证明的范围...

关于“书证提出命令”

“书证提出命令”在民事诉讼法上没有规定，是《民事诉讼法司法解释》创设的制度，是最高人民法院为提高当事人举证

能力，扩展当事人收集证据手段所采取的重要措施。在对2001年《证据规定》施行情况进行调研的过程中，我们发现，由于立法上对当事人调查收集证据的权利保障不够充分，而法律规定的律师调查权亦未得到充分落实...

1.申请“书证提出命令”的条件。《修改决定》第四十七条通过对申请书内容的规定，明确了对待证实负有举证责任的当事人向人民法院申请控制书证的条件，包括：其一，作为提出对象的书证应当特定化...

2.控制书证的当事人的书证提出义务范围。包括：“书证提出命令”客体范围，包括：其一，控制书证的当事人在诉讼中曾经引用过该书证，控制书证的当事人在诉讼中引用过该书证，意味着其愿意将该书证公开，负有举证责任的当事人有权要求控制人提交该书证...

为书证提出义务的范围，源于实体法上的理由，其既可以基于实体法的规定，如公司法关于股东知情权的规定作出判断，也可以基于实体法上的请求权而发生...

3.不遵守“书证提出命令”的后果。不遵守书证提出命令，适用证明妨害法理，确定行为的法律后果。对于不遵守“书证提出命令”的一般情形，人民法院可以认定“书证提出命令”的申请人所主张的书证内容为真实，通过这种间接强制的方法，对书证控制人课以诉讼法上的后果...

关于鉴定

鉴定是民事诉讼涉及专业性问题时查明事实的重要手段，鉴定意见也是民事诉讼中十分重要的证据形式，在民事诉讼中具有重要地位。但审判实践中，鉴定存在的问题比较突出。审判人员对鉴定人参与诉讼缺乏有效管理和监督等情形

(作者单位：最高人民法院)

在一定范围内普遍存在，这些都是民事诉讼中亟待解决的问题。《修改决定》主要从以下几个方面对2001年《民事证据规定》的有关内容进行完善和补充：

1.加强对鉴定人参与鉴定的程序参与。审判实践中，一些审判人员对当事人鉴定申请缺乏必要审查，放任申请、“不鉴不审”；一些法院委托鉴定事项不明确、不具体，委托鉴定之后不闻不问、不监督鉴定过程和期限，导致鉴定程序冗长、鉴定意见缺乏针对性...

2.加强对鉴定人的诉讼管理。对鉴定人的行政管理，归属于行政主管部门或者行业协会，但对鉴定人参与民事诉讼的活动进行管理，则是人民法院的职权。针对审判实践中鉴定人参与诉讼活动不规范的情况，《修改决定》从以下几个方面加强对鉴定人的诉讼管理：其一，规定了鉴定人承诺制度及故意作虚假鉴定的处罚，要求鉴定人在从事鉴定活动之前，应当签署承诺书，保证客观、公正、诚实地进行鉴定等...

(作者单位：上海市建纬律师事务所)