

增设建筑工程偷工减料罪之建议

刘茵

(西南大学法学院, 重庆 400700)

[摘要]工程重大安全事故的发生很大程度上是因为施工过程中的偷工减料造成的, 刑法只是处罚造成重大事故结果后的相关责任人, 却对造成重大事故根源的“偷工减料”行为没有给予相应的处罚。只要工程不坍塌或不报废, 机械设备不毁坏, 人员不伤亡, 即使有重大质量问题也无法依据刑法定罪处罚。增设工程偷工减料罪的意义就在于规范建筑市场, 从源头上最大限度的减少工程安全事故的发生。

[关键词]工程重大安全事故罪; 偷工减料; 工程质量

doi:10.3969/j.issn.1673-9477.2013.01.020

[中图分类号] D917 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-9477(2013)01-0067-04

一、增设建筑工程偷工减料罪罪名的渊源

在我国古代法律中, 就有不如法建造罪的规定。

《唐律》规定, “诸工作有不法者, 笞 40; 不任用及应更作者, 并计所不任赃、庸, 坐赃论减一等; 其供奉作者, 加二等。工匠各以所由为罪; 监当官司, 各减三等。”即是说建筑工程不按规定造作, 如有违图纸样式和质量的, 应笞刑 40; 如果不按时完工或者质量不合格, 应重新翻作的, 应按财产损失罪加一等, 处流 2000 里的刑罚。对于工匠按其行为定罪, 对监督官吏各减三等处罚, 即处笞刑 10。1935 年《中华民国刑法》公共危险罪中规定: “承建工程人或监工人, 于营造或拆卸建筑物时, 违背建筑术成规, 致生公共危险者, 处三年以下有期徒刑、拘役或 3000 元以下罚金。”《德国刑法典》第 319 条对违反建筑规则的行为予以规则“(1) 在建筑物的设计、指挥、施工或拆除时, 违反公认的技术规则, 因而危及他人身体或生命的, 处 5 年以下自由刑或罚金刑。(2) 在计划的设计、指挥、执行时, 作为职业人员或行业人士违反公认的技术规则, 在建筑物上安装技术设备或变更已安装的技术设备, 因而危及他人的身体或生命的, 处与前款相同之刑罚。(3) 过失造成危险的, 处 3 年以下自由刑或罚金刑。(4) 过失犯第 1 款和第 2 款之罪, 且过失造成危险的, 处 2 年以下自由刑或罚金刑。瑞士刑法分则第 229 条规定了违反建筑工程规则之危险罪, “于指挥或实施建筑或拆卸工程时, 故意忽略公认之一般建筑工程规则, 且明知将因之危及他人身体与生命者, 处轻惩役或罚金。”我国台湾地区新刑法第 193 条规定了违背建筑术成规罪, “承揽工程人或监工人于营造或拆卸建筑物时, 违背建筑术成规, 致生公共危险者, 处

三年以下有期徒刑、拘役或三千元以下罚金”。

当今世界很多国家刑法对这种行为都有规定, 只是其规定的罪名和法定刑各不相同。它们共同构成了工程偷工减料罪罪名的渊源。

二、增设建筑工程偷工减料罪的必要性

(一) 建筑工程偷工减料现象普遍存在

现实生活中, 由于建设项目利润空间逐渐缩小、招投标大多流于形式、监理制度不健全而工程中材料费占的比例非常高等, 工程偷工减料现象非常普遍。如 1990 年获特别奖的中国体育博物馆实际是彻头彻脚的豆腐渣工程, 在使用仅 15 年后就成了危房。造价 1.4 亿元的北大生命科学学院教学楼刚刚摘取“鲁班奖”桂冠, 就出现了墙面开裂及大面积渗水现象。^[1]某省 2006 年对商品楼盘工程使用产品质量监督抽查情况予以通报: 铝合金型材中, 合格率为 50%; 涂料产品合格率也仅为 66.7%; 水泥产品的抽样合格率为 84.2%, 还有些施工单位拒绝抽查。^[1]偷工减料造成工程重大安全事故的工程案件屡见不鲜, 而偷工减料未被查出的工程就更不胜枚举了。现行刑法只认定“因建筑工程坍塌或报废, 机械设备毁坏, 安全设施失当所造成的人员重伤、死亡或重大经济损失的事故”的行为为犯罪行为。但对偷工减料到一定程度但尚未造成上述重大事故, 只是存在工程隐患的情况下, 并不认定为犯罪行为, 而只是予以行政处罚。《建设工程质量管理条例》第 64 条规定, 施工单位在施工中偷工减料的, 使用不合格的建筑材料、建筑构配件和设备的, 或者有不按照工程设计图纸或者施工技术标准施工的其他行为的, 责令改正, 处工程合同价款 2%以上 4%以下的罚款; 造成建设工程质量不符合规定的质量标准的,

[投稿日期] 2012-09-13

[作者简介] 刘茵(1988-), 女, 河南商丘人, 硕士生, 研究方向: 有组织犯罪。

负责返工、修理,并赔偿因此造成的损失;情节严重的,责令停业整顿,降低资质等级或者吊销资质证书。对造成安全“隐患”尚未出现事故的偷工减料行为处罚较轻,是施工过程中出现偷工减料现象的重要原因之一。

(二) 潜在威胁性大

工程偷工减料到一定程度会造成安全“隐患”,尤其是对工程主体结构的偷工减料,施工工序不严密、钢筋绑扎不符合要求、混凝土振捣不密实、降低混凝土标号、少筋漏筋等都会影响主体结构的安全性、稳定性、可靠性,致使受力构件的塑性降低,没有预警直接发生脆性破坏,给人们的生命财产安全造成极大的威胁。主体结构是建筑的主要承重及传力体,将其自身荷载和承受荷载系统地、有效地、稳定地传递给地基基础结构体系,是建设工程结构安全、稳定、可靠的载体和重要组成部分。所以主体结构偷工减料所造成的潜在危险是致命的。设计是由安全储备系数的,一般施工方都是有底线,不会在关键的地方偷工减料。施工单位会把偷工减料的部位放在墙面的内外粉刷、地下部分的管道铺设、防火设施等,虽然造成“重大安全事故”的可能性不大,但是却严重威胁到业主的生命和财产安全,侵犯了国家对建设工程质量的监督管理制度,不利于国家对建筑市场的规范。

(三) 有利于保障工程质量

一直以来,国家对工程质量问题都非常关注。为了提高工程质量,确保公民的人身和财产安全,才除制定了一系列行政法规外,我国《刑法》第137条也有工程重大安全事故罪的规定。工程重大安全事故罪是指建设单位、设计单位、施工单位、工程监理单位违反国家规定,降低工程质量标准,造成重大安全事故的行为。只要工程不坍塌或不报废,机械设备不毁坏,人员不伤亡,虽有重大质量问题也无法依据相应的刑法定罪处罚,而只是用行政处罚的方式限制这种行为。有些工程,由于偷工减料行为造成的危害后果,可能在今后数年后才能显现。对重大事故发生前,工程偷工减料达到一定程度却没有刑法予以禁止,将不利于工程质量的保障,也不利于建筑市场的规范。对工程偷工减料罪的构建也是工程重大安全事故罪的前置补充。

(四) 有利于消除腐败

2011年最高检、监察部通报20起工程建设领域典型腐败案件^[2],腐败现象令人吃惊。在一些地方,

工程腐败案件已经屡见不鲜。对工程建设中因违法造成损失的责任者处罚普遍偏轻,是造成工程腐败现象的一个重要原因。偷工减料在未造成重大事故之前,最重的处罚无非是停业整顿、吊销营业执照,责任者在权衡收益与风险之后所作出的选择为前者的可能性就会偏大。这种选择最终也会导致行贿、受贿等贪污腐败行为的出现。从“建设”的角度来说,着力点仍应放在制度预防上,让责任者不能、不敢偷工减料。贝卡利亚说过,刑法的本质不在于刑罚的严厉,而在于刑罚的不可避免。当限制一定程度的工程偷工减料行为已经到不可避免的情况下,只能用制定刑法条文来规范这种行为。只有当监管制度更严厉严密,司法惩处跟进到位,腐败现象才会逐渐消除。

(五) 彰显法律的公平性

犯罪是指一切基于可以产生或者可能产生某种罪恶的理由而人们认为应当禁止的行为。^[3]工程建设中在工程建设中,当事人以非法占有为目的,使用虚假手段,偷工减料达到某种程度的时候,已经完全符合犯罪的构成要件。司法实践中,对未造成重大安全责任事故之前的这种行为,往往以盗窃罪定罪量刑。这种行为侵财数额小到几万元,大到几百万甚至几千万,同时也造成了不特定的安全隐患,而一般的盗窃犯罪侵财数额一千元则达到起刑点,不存在相应的安全隐患。换言之,对于上述达到某种结果的偷工减料行为以盗窃罪定罪量刑不符合刑法的罪责刑相适应原则,如果不使用相应刑法调整,有失法律公平。

三、增设建筑工程偷工减料罪的具体构想

(一) 对建筑工程偷工减料罪的刑事责任的构想

建设工程施工过程中,不按照设计图纸或者施工技术标准,故意减少施工工序或施工工序不严密造成重大损失的,或者故意减少、使用不符合标准的原材料,占应使用原材料的5%以上不满10%且达到二万元以上不满十万元的,或者故意减少或使用不符合标准的原材料被二次行政处罚又减少使用减料的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处减少原材料一倍以上五倍以下的罚金;故意减少施工工序或施工工序不严密造成特别重大损失的,或者故意减少、使用不符合标准的原材料,占应使用原材料的10%以上,并且数额在10万元以上的,处三年以上七年以下有期徒刑。并处偷工减料一倍以上五倍以下的罚金。对多次犯有前款行为,未处理的,

按照累计数额计算。

（二）本罪的客观方面

本罪主要是针对建设工程施工过程中偷工减料行为。

1. “工程”的认定

本罪的对象是“工程”。“工程”是指土木工程和建筑业范围内的线路、管道、设备安装工程和新建、扩建、改建及大型的建筑装饰活动，主要包括房屋、铁路、公路、机场、港口、桥梁、矿井、水库、电站、通讯线路等。^[4]根据国务院发布的《建设工程质量管理条例》第2条规定，建设工程是指土木工程、建筑工程、线路工程和设备安装工程及装修工程，它包括建设工程的新建、扩建和改建。从这里可以看出，该条例对工程只有种类的界定，除此之外再没有其他限制。所以，不论投资人的状况、工程的大小、承建人的多少都不影响对本罪的认定。本罪作为结果犯，只有偷工减料达到规定的标准才处罚。

2. “偷工”、“减料”的认定

此罪的“偷工”是指施工单位在施工过程中不按照设计图纸或者施工技术标准，减少施工工序或施工工序不严密。如钢筋绑扎不符合要求、混凝土振捣不密实、箍筋弯钩的平直长度不足、弯钩圆弧直径不够大等。

此罪的“减料”是指施工单位在施工过程中不按照设计图纸或者施工技术标准，少用建筑材料、使用不符合标准的建筑材料、建筑构配件和设备。具体包括：第一，在施工过程中少用建筑材料。如框架柱与梁交接处的加密箍往往会少放1至2个，有的只有外箍而没有内箍。此处受剪力影响较大，少放抗剪箍筋，会使梁柱交接处产生裂纹，减小抗震性能。再如，隧道施工中少打锚杆，少喷混凝土或干脆不喷，地铁暗挖隧道施工时，小导管不注浆，放大钢架间距，基坑支护土钉墙施工中不注浆等都容易造成塌方。第二，使用不符合标准的建筑材料、建筑构配件和设备。如使用的建筑材料系假冒伪劣产品或以次充好等，目的就是减少应使用的原材料以获取最大的利益。因此使用不符合标准的建筑材料、建筑构配件和设备也属于“减料”的一种。

3. 偷工减料的“程度”

本罪针对的是施工单位偷工减料，但没有出现“工程坍塌或报废、机械设备毁坏和安全设施失当造成人员伤亡或者重大经济损失的事故”。在此前提下，来讨论偷工减料的“程度”条件。

本罪侵犯的是直接客体是国家对建设工程质量的监督管理制度。按照罪刑相适应原则，此罪法定刑配置两个量刑档次。第一，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处偷工减料一倍以上五倍以下的罚金。这个量刑档次是针对偷工减料，占应使用原材料的5%以上，且偷工减料达到二万元以上不满十万元的，以及因偷工减料或使用合格的建筑材料被行政处罚的，又偷工减料这两者情形。第二，处三年以上七年以下有期徒刑。并处偷工减料一倍以上五倍以下的罚金。这个量刑档次是针对偷工减料，占应使用原材料的10%以上，并且偷工减料数额在10万元以上的行为。对有偷工减料行为，未处理的，按照累计数额计算符合的量刑档次。

（三）本罪的主观方面

1. 犯罪主体

本罪的主体是施工单位，处罚的直接责任人员。对于监理单位有过错的，按照法律规定应承担连带赔偿责任。若监理单位或负责工程质量标准的领导人员包庇、纵容施工单位偷工减料，属于共同犯罪，均成立工程偷工减料罪。

根据我国有关法律法规的规定，施工单位只有经过资质审查合格，取得相应等级的资质证书后，方可在其资质等级许可的范围内从事施工活动。然而在现实生活中，确实存在一些施工单位并不具备相应的资质条件甚至根本不是依法设立的单位，属于违法从事工程的施工活动。笔者认为，对于不具有法定资格或者不是依法成立的“施工单位”也应当按照工程偷工减料罪的规定追究刑事责任。理由是：第一，参照刑法第137条的规定，并未明确将工程重大安全事故罪的单位主体限于具有法定资格或者依法成立的单位，故将不具有从事工程施工的单位作为主体，至少不违背立法精神。^[5]由于工程偷工减料罪是工程重大安全事故罪的前置补充，所以不具有从事工程施工的单位也能够成为工程偷工减料罪的主体。第二，根据1988年3月18日最高人民法院发布的《关于无照施工经营者能否构成重大责任事故罪主体的批复》规定，无照施工经营者可以构成重大责任事故罪的主体，那么也可以成为工程重大安全事故罪的主体。同理，无照施工经营者也是工程偷工减料罪的主体。第三，从偷工减料的性质和危害社会的严重程度上看，不具有相应资质的经营者与具有相应资质的施工单位对法益的侵害能力是相同的。若进行不同的刑法评价，显然不妥。

2. 主观过错形式

本罪在主观方面是直接故意，过失并不构成本

罪。在施工过程中,施工单位用偷工减料方式来获得最大经济利益是符合施工者主观意愿的,既不是放任,也并非不希望。虽然施工单位也不想将工程变为“豆腐渣”,甚至最后酿成重大人身伤亡或财产损失,但并不影响他们在施工过程中对偷工减料的主观意愿。

四、工程偷工减料罪与相关罪名的区别

(一) 工程偷工减料罪与生产不符合安全标准的产品罪

生产不符合安全标准的产品罪,是指生产不符合保障人身、财产安全的国家标准、行业标准的电器、压力容器、易燃易爆产品或者其他不符合保障人身、财产安全的国家标准、行业标准的产品,造成严重后果的行为。工程偷工减料罪与生产不符合安全标准的产品罪有许多相同之处,如都发生在生产领域,都与质量有关等。但两罪在犯罪构成上有重要区别。第一,侵犯的客体不同。工程偷工减料罪侵犯的客体是国家对建设工程质量的监督管理制度;而生产不符合安全标准的产品罪的客体包括国家对电器、压力容器、易燃易爆产品的监督管理制度和消费者的人身、财产安全。第二,客观要件不同。工程偷工减料罪的客观方面表现为施工单位在施工过程中偷工减料达到一定程度;而生产不符合安全标准的产品罪表现为生产不符合安全标准的产品,造成重大事故。第三,犯罪主体不同。工程偷工减料罪的犯罪主体只能是施工单位;而生产不符合安全标准的产品罪的主体是产品的生产者,可以是单位,也可以使个人。第四,犯罪对象不同。工程偷工减料罪的对象是特定“工程”;生产不符合安全标准的产品罪的对象却是国家实行强制性安全标准管理的各种产品。

(二) 工程偷工减料罪与工程重大安全事故罪

以奉某在重大工程中偷工减料出卖钢筋一案为例,县法院认为在施工中违反国家规定,不按设计施工,偷工减料,降低工程质量标准,造成工程重大安全隐患,导致工程整改和加固,由此产生经济损失2587031.90元,属重大安全事故,其行为构成工程重大安全事故罪。笔者认为,此判决欠妥。工程重大安全事故罪构成要件中所指的重大财产损失是指由于责任过失造成工程倒塌或报废、机械设备毁坏和安全设施失当造成的重大经济损失。而至案发,并未出现工程倒塌或报废、机械设备毁坏和安全设施失当,只是存在重大安全隐患。造成的经济损失也并非是由于工程倒塌或报废、机械设备毁坏和安全设施失当所产生的。因此将本案认定为工程偷工减料罪最为妥当。换言之,尚未造成重大安全事故之前的施工过程中偷工减料行为达到一定标准应认定为工程偷工减料罪。除上述区别外,工程偷工减料罪的主体只是施工单位,而工程重大安全事故罪的主体是建设单位、设计单位、施工单位和监理单位。再主观过错方面,前者是直接故意,后者是过失。

参考文献:

- [1]张培元. 献礼工程让“鲁班奖”蒙羞[J]. 政工研究动态, 2005(18):32-34.
- [2][英]边沁. 立法理论——刑法典原理. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1993.
- [4]田宏杰. 单位犯罪使用中疑难问题研究[M]. 吉林人民出版社, 2001.
- [5]孟庆华. 重大责任事故犯罪的认定与处罚[M]. 北京: 人民法院出版社, 2003.

[责任编辑 陶爱新]

The suggestion of adding a crime for cutting corners in construction works

LIU Yin

(Law School of Southwestern University, Chongqing 400700, China)

Abstract: Major incidents on construction security occurs largely for cut corners in the construction process, Criminal law only punishes the responsible person after the serious accidents, and gives no punishment to the "cutting corners" which caused the incident. Even if there are major quality problems, no crime can be convicted and punished under the criminal law unless there is project collapse, abandonment, machinery damage, or personnel casualty. The significance of adding a crime for the cutting corners in construction works is to standardize the construction market, minimizing the chances of construction security incidents.

Key word: crime for major incidents on construction security; cut corners; project quality