



“十三五”普通高等教育本科规划教材

(第三版)

建设法规

李永福 史伟利 主编



中国电力出版社
CHINA ELECTRIC POWER PRESS



“十三五”普通高等教育本科规划教材

(第三版)

建设法规

主 编	李永福	史伟利		
编 写	辛翠香	万克淑	高会芹	李祥军
	王德东	孙晓冰	王光金	王宗让
	黄明江			
主 审	王 平			



中国电力出版社
CHINA ELECTRIC POWER PRESS

内 容 提 要

本书为“十三五”普通高等教育本科规划教材。全书共十一章,内容涵盖了高等院校工程管理相关专业必备的工程法律知识,主要包括:工程建设程序法规、工程建设执业资格法规、城乡规划法规、建设工程发包与承包法规、建设工程勘察设计法规、工程建设监理法规、工程建设安全生产管理法规、建设工程质量管理法规、建设工程合同管理法规和房地产管理法规等。本书修订增加了新出台的如《安全生产法》《建筑工程施工转包违法分包等违法行为认定查处管理办法》等相关法律法规、规定。书中每章后均附有多个案例分析和思考题。本书以规范建设活动的基本法律为基础,以基本建设程序为主线,本着学以致用、学用结合的原则,力争做到选用法律法规新、内容全。全书理论性和实用性强。

本书可作为普通高等院校工程管理、工程造价、土木工程、建筑学、建筑环境与能源应用工程等专业教材,也可作为工程建设管理人员的参考用书。

图书在版编目(CIP)数据

建设法规 / 李永福, 史伟利主编. —3 版. —北京: 中国电力出版社, 2016.2

“十三五”普通高等教育本科规划教材

ISBN 978-7-5123-8894-9

I. ①建… II. ①李… ②史… III. ①建筑法—中国—高等学校—教材 IV. ①D922.297

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 023051 号

中国电力出版社出版、发行

(北京市东城区北京站西街 19 号 100005 <http://www.cepp.sgcc.com.cn>)

航远印刷有限公司印刷

各地新华书店经售

*

2006 年 2 月第一版

2016 年 2 月第三版 2016 年 2 月北京第十二次印刷

787 毫米×1092 毫米 16 开本 18.75 印张 457 千字

定价 40.00 元

敬告读者

本书封底贴有防伪标签,刮开涂层可查询真伪
本书如有印装质量问题,我社发行部负责退换

版 权 专 有 翻 印 必 究

前言

本书自 2006 年初版, 2009 年再版以来, 以其系统性、实用性和通俗性得到众多院校老师和学生的关注和认可。建设领域在市场经济的大潮中飞速发展和不断创新, 相关的法律思想、法律制度也在与时俱进地进行调整与完善。如:《安全生产法》于 2014 年 8 月 31 日经第十二届全国人民代表大会常务委员会第十次会议修改, 并于 2014 年 12 月 1 日起施行。强调生命安全是不可逾越的红线, 安全法律是必须坚守的底线。工程质量关系人民群众切身利益、国民经济投资效益和建筑业可持续发展。为规范建筑市场秩序, 有效保障工程质量, 促进建筑业持续健康发展, 住房和城乡建设部(简称住建部)颁发并实施了 2014 年 8 月 4 日《建筑工程施工转包违法分包等违法行为认定查处管理办法》(建市〔2014〕118 号), 准确认定建筑施工违法发包、转包、违法分包及挂靠等违法行为; 2014 年 8 月 25 日《建筑工程施工项目经理质量安全责任十项规定》(建质〔2014〕123 号)规定, 督促施工企业切实落实好项目经理的质量安全责任; 2014 年 8 月 25 日《建筑工程五方责任主体项目负责人质量终身责任追究暂行办法》(建质〔2014〕124 号)规定, 建设单位项目负责人、勘察单位项目负责人、设计单位项目负责人、施工单位项目经理和监理单位总监理工程师在工程设计使用年限内, 承担相应的质量终身责任; 2014 年 9 月 1 日《工程质量治理两年行动方案》进一步发挥工程监理作用, 促进建筑产业现代化快速发展, 提高建筑从业人员素质, 建立健全建筑市场诚信体系, 使全国工程质量总体水平得到明显提升。2015 年住建部还集中发布了一批修改后的部门规章, 包括《建筑业企业资质管理规定》《房地产开发企业资质管理规定》《工程监理企业资质管理规定》等十多项。

时至今日, 我国建设领域立法发生了许多新变化。一方面, 基于国家有关建设法规方面的一些新的立法动态, 力争全面系统地在教材中为读者呈现出最新的立法内容; 另一方面, 为了对前面收到的部分读者反馈意见予以回应, 更好地服务和回馈读者, 我们在保持第二版原有体系的基础上又重新进行了全面修订。

本次修订由教学第一线的李永福教授和史伟利教授合作完成, 具体分工如下: 史伟利修订第一、二、三、四、五章, 李永福修订第六、七、八、九、十、十一章。全书由李永福统稿, 王平审定。衷心地感谢辛翠香、王德东、万克淑、高会芹、李祥军、孙晓冰、王宗让、黄明江在本书第一、二版中所做的贡献!

由于编者理论水平有限, 书中存在疏漏和谬误之处在所难免, 敬请同行和读者不吝斧正。本书在编写与修订过程中, 参考了大量的有关文献资料, 除了在书后所附参考文献外, 还借鉴了其他一些专家学者的研究成果, 在此不一一列出, 一并谨致谢忱!

编者

二〇一五年十二月

第一版前言

我国实行社会主义市场经济,市场经济就是法制的经济。没有社会主义法制来保障,就不可能建立完善的社会主义市场经济。我国现在已加入 WTO,建设业正在逐步与国际接轨,统一开放、竞争有序的建设市场已基本形成。现在迫切需要解决的问题就是,依法管理建设市场,规范市场主体的行为,维护建设市场内的秩序。随着全国上下反腐倡廉,要求净化建设市场环境,实行公平竞争,确保工程质量的呼声日益高涨,建设行业必将进入法制化运作的时代。

当前,法律已渗透到建设企业经营管理的各个方面,建设企业的经营行为要合法,追求盈利的手段也要合法。面对激烈的建筑市场竞争,仅用一般的行政手段和有限的经济手段来处理市场经济条件下复杂的建设企业内外关系,已突显不足。在这种情况下,必须要用法律手段,依法管理建设企业,依法维护建设企业的合法权益,依法防范和化解经营风险。

随着《中华人民共和国建筑法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国招标投标法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》等法律的颁布实施,随着《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》等行政法规的不断出台,随着《评标委员会和评标方法暂行规定》、《工程建设项目施工招标投标管理办法》、《建筑工程施工许可管理办法》、《建筑安全生产监督管理规定》等行政规章的相继制定,使得我国建设业的法制建设呈现出一个全新的局面。

本教材共分十一章,主要内容包括:建设法规概述、工程建设程序法规、工程建设执业资格法规、城市及村镇建设规划法规、建设工程发包与承包法规、建设工程勘察设计的法规、工程建设监理法规、工程建设安全生产管理法规、建设工程质量管理法规、建设工程合同管理法规、房地产管理法规。而且,为了便于将工程建设法律制度与典型案例有机结合起来,为了满足教师开展教学和学生自学的需要,每章后均附有案例分析和思考题。另外,我们还将工程建设中经常涉及的法律、行政法规、行政规章等作为附录列在了书后,以便于查阅。

本书由李永福、史伟利和张绍河任主编。全书由李永福统稿,各章编写分工如下:李永福、万克淑编写第2章、第5章、第8章、第10章;史伟利编写第1章、第11章;高会芹、李祥军编写第3章、第4章、第9章;张绍河、辛翠香、崔淑梅编写第6章、第7章和附录。

本教材以规范建设活动的基本法律为基础,以基本建设程序为主线,本着学以致用、学用结合的原则,力争做到选用法律法规新、内容全,理论性和实用性强。全书在内容上涵盖了高等院校工程管理专业必备的工程法律知识,可作为工程管理专业本、专科学生《建设法规》课程的教学用书。同时,也可作为高等院校其他工程建设类学生教学及工程建设管理人员的参考用书。

由于一些重要法规最近才予颁行,由于成书时间较短和作者水平有限,书中难免会出现不足或疏漏之处,恳请读者和同行给予批评指正并提出宝贵意见。此外,本书在编写过程中参考了大量同类专著和教材,在此一并感谢!

编者

二〇〇五年十一月

第三版前言

为贯彻落实教育部《关于进一步加强高等学校本科教学工作的若干意见》和《教育部关于以就业为导向深化高等职业教育改革的若干意见》的精神,加强教材建设,确保教材质量,中国电力教育协会组织制订了普通高等教育“十一五”教材规划。该规划强调适应不同层次、不同类型院校,满足学科发展和人才培养的需求,坚持专业基础课教材与教学急需的专业教材并重、新编与修订相结合。本书为修订教材。

我国实行社会主义市场经济,市场经济就是法制经济。市场经济体制下的工程管理者必须熟悉、掌握、应用法律,因此法律知识也是工程管理专业中一个非常重要的知识平台。而建设法规则是法律平台课程体系不可或缺的一门课程。

2006年我们曾按照高等学校工程管理专业教学指导委员会制订的培养方案及教学大纲的要求,组织编写了《建设法规》。该书由电力出版社出版发行以来,深受广大读者的喜爱,在社会上产生了很大反响,曾多次重印。

由于第一版发行后,我国建设领域立法工作取得了突破性进展。国家及有关部门又相继出台了《中华人民共和国城乡规划法》、《风景名胜区条例》、《建筑业企业资质管理规定》等法律法规,致使原教材部分章节内容与现行建设法规规定不相符。为此,我们在2006年出版的《建设法规》的基础上,结合建设立法形势的变化,进行了编写修订。

本书共分十一章,主要内容包括:建设法规概述、工程建设程序法规、工程建设执业资格法规、城乡规划法规、建设工程发包与承包法规、建设工程勘察设计法规、工程建设监理法规、工程建设安全生产管理法规、建设工程质量管理法规、建设工程合同管理法规、房地产管理法规。而且,为了便于将工程建设法规制度与典型案例有机结合起来,满足教师开展教学和学生自学的需要,每章后均附有案例分析和思考题。

本书由李永福、史伟利任主编。全书由李永福统稿,各章编写分工如下:李永福、万克淑、王光金、王宗让编写第2章、第5章、第8章、第10章;史伟利、黄明江编写第1章、第11章;高会芹、李祥军编写第3章、第9章;王德东、辛翠香编写第6章、第7章;孙晓冰编写第4章及全书各章后所附案例分析。

本教材以规范建设活动的基本法律为基础,以基本建设程序为主线,本着学以致用、学用结合的原则,力争做到选用法律法规新、内容全、理论性和实用性强。全书突出工程管理专业,在内容上涵盖了高等院校工程管理专业必备的工程法律知识,可作为工程管理专业本、专科学生《建设法规》课程的教学用书。同时,也可作为高等院校其他工程建设类学生教学及工程建设管理人员的参考用书。

由于一些重要法规最近才予颁布实施,加之作者水平有限,书中难免会出现不足或疏漏之处,恳请读者和同行给予批评指正并提出宝贵意见。此外,本书在编写过程中还参考了大量同类专著和教材,在此一并感谢!

编者

二〇〇九年一月

目 录

前言	
第一版前言	
第二版前言	
第一章 建设法规概述	1
第一节 法学基础知识	1
第二节 建设法规的概念及基本特征	5
第三节 建设法律关系	8
第四节 建设法规构成	15
第五节 建设法规的法律地位及作用	21
第六节 建设立法	23
思考题	33
第二章 工程建设程序法规	34
第一节 工程建设基本程序概述	34
第二节 我国基本建设程序	37
第三节 建设项目可行性研究	44
思考题	48
第三章 工程建设执业资格法规	49
第一节 工程建设执业资格制度概述	49
第二节 工程建设从业单位资质管理	53
第三节 工程建设专业技术人员执业资格管理	61
第四节 工程施工现场人员从业资格管理	71
思考题	76
第四章 城乡规划法规	77
第一节 城乡规划法规概述	77
第二节 城乡规划的制定	82
第三节 城乡规划的实施	84
第四节 城乡规划的修改	93
第五节 监督检查	95
第六节 法律责任	96
思考题	101
第五章 建设工程发包与承包法规	102
第一节 发包与承包概述	102
第二节 招标投标概述	108

第三节	建设工程招标	114
第四节	建设工程投标	119
第五节	开标、评标和中标	123
第六节	建设工程招标的管理机构及其职责	127
思考题		129
第六章	建设工程勘察设计法规	131
第一节	建设工程勘察设计法规概述	131
第二节	工程勘察设计标准	132
第三节	设计文件的编制要求	134
第四节	施工图设计文件的审查	139
第五节	建设工程勘察设计的监督管理	142
思考题		144
第七章	工程建设监理法规	146
第一节	工程建设监理法规概述	146
第二节	工程建设监理各方的关系	150
第三节	工程监理企业资质管理	153
第四节	工程建设监理规范	156
第五节	工程建设监理规定	168
思考题		170
第八章	工程建设安全生产管理法规	172
第一节	工程建设安全生产管理法规概述	172
第二节	工程建设安全生产的基本方针和相关制度	174
第三节	工程安全保障及生产安全事故调查处理制度	182
第四节	安全生产许可与安全生产评价	185
第五节	建筑安全生产法律责任	195
思考题		202
第九章	建设工程质量管理法规	203
第一节	建设工程质量管理概述	203
第二节	质量体系认证制度	204
第三节	政府对建设工程的监督管理	207
第四节	建设行为主体的质量责任与义务	218
第五节	房屋建筑工程质量保修及损害赔偿	222
思考题		225
第十章	建设工程合同管理法规	226
第一节	建设工程合同管理概述	226
第二节	建设工程合同的订立及效力	231
第三节	建设工程合同的履行	237
第四节	建设工程合同的变更、终止和争议解决	241
第五节	建设工程索赔	247

第六节 建设工程合同示范文本简介	253
思考题	257
第十一章 房地产管理法规	258
第一节 房地产管理法规概述	258
第二节 房地产开发用地	261
第三节 城市房屋征收与补偿	267
第四节 房地产开发	272
第五节 房地产交易	277
第六节 房地产管理中的法律责任	285
思考题	288
参考文献	290

第一章 建设法规概述

第一节 法学基础知识

一、法的概念及起源

1. 法的概念

什么是法?如何界定法的概念?在法学发展史上,哲学家和社会学家们对于这一问题的争论,从法产生之初即已开始,延续了几千年,至今尚未形成统一的认识。古往今来,随着时代的进步和认识的发展,人类对法的认识也在不断地发展变化,在逐步由朦胧走向科学。

严格意义上讲,法是一定物质生活条件所决定的、由国家制定和认可的,并由国家强制力保证实施的、体现统治阶级意志的、具有普遍效力的行为规范体系。其目的在于维护、巩固和发展有利于自己的社会关系,并且通过对这些社会关系的调整,形成有利于自己的社会秩序,使社会按照本阶级的意志向前发展。

2. 法的起源

法是阶级社会所特有的社会现象,是阶级矛盾不可调和的产物。法和国家一样,不是自古就有的,它是人类社会经济、政治发展到一定历史阶段的产物,是随着私有制和阶级的出现而产生,并随着生产力的发展,社会经济、政治制度的变化而不断充实完善的。

原始社会没有阶级,没有国家,也没有科学意义的法,当时制约人们行为、维持人们之间相互关系的是原始部族成员在长期生产生活中自然形成的习惯,称之为“习惯法”。

在奴隶社会,法被看成了神的意志。

在封建社会,由于教会在社会政治领域中居于支配地位,神学占领了上层建筑,法便成了上帝的旨意。

在资本主义社会,法成了管理社会的规范,成了大家共同订立而又共同遵守的“契约”。

二、法的本质及特征

1. 法的本质

法的本质,即法的根本属性。从法学角度来说,法的本质是国家意志的体现,是国家利益的集中反映。国家意志实际上就是在政治和经济上居于支配地位、掌握着国家政权的统治阶级的意志。统治阶级凭借自己所掌握的国家政权,通过国家立法机关,将本阶级的意志制定为法,就上升为国家意志了。正所谓是谁当权,谁立法;谁立法,就体现谁的意志。

(1)法是建立在一定经济基础之上的上层建筑的组成部分。它与一定的经济基础相适应,受经济基础的制约,有什么样的经济模式就必然会形成什么样的法。可以说,法是反映一定经济基础又反作用经济基础,为一定经济基础所决定又服务于经济基础的上层建筑。法是客观见之于主观的东西,是人的主观对客观的反映。任何违背经济基础的法,终将会被修改、废除或取消。

(2)法是统治阶级基本意志的体现。法体现的统治阶级意志具有整体性。它不是统治阶级内部各党派、集团、个别成员的个别意志,也不是这些个别意志的简单相加,而是统治阶

级的整体意志、共同意志或根本意志,法的内容不可能包罗万象,它只规定和调整有关统治阶级的基本利益、社会基本制度和主要的社会关系。

(3) 法是实现阶级统治的工具,这个工具的使用是以军队、法庭和监狱等国家强制力为代价的。法是国家意志的体现,同时,也是实现国家意志的重要手段。没有法,国家也就不能成其为国家。法为组织国家机构所必需,为实现国家职能所必需,为确立、维护和发展一定社会秩序所必需。国家强制力也不是保证法的实施的唯一力量。法的实施,同时还要依靠社会舆论、道德信念、法制观念和思想教育等多种手段来保证。

2. 法的特征

法的特征是法之本质的外在表现,是区别于其他社会规范的显著特点。主要有以下特征:

(1) 法是一种一般行为规范。法是一种规范,规范即模式、规则之意。在日常生活中有各种各样的规范,如思维规范、语言规范和行为规范等。从法的外在表现来看,法是一种行为规范,它调整的是人的行为,而不能像道德规范一样调整非行为一类的思想。道德规范主要通过人们自身的良心这种精神的方式来予以维持。

(2) 法是一种特殊的社会规范。行为规范基本上可分为两大类:一类是建立在人们对自然规律认识的基础上而形成的行为规范,它调整的是人和自然的关系。此类行为规范并不必然涉及人们的交互行为,但如果不遵守技术规范,就是一个有害的交互行为。为了避免此类行为的发生,有时需要将技术规范上升为法律规范,称为“技术法规”。另一类是人们用以调整人与人之间关系的行为规范,它反映的是一定的社会关系。此类行为规范属于社会规范范畴,包括法律规范、政治规范、道德规范和宗教规范等。法是调整社会关系的行为规范,属于社会规范的范畴。法作为一种特殊的社会规范,具有规范性、概括性等特点。规范性是指规定了人们可以做什么、应该做什么或不应该做什么,从而为人们的行为提供了一个模式、标准或方向。法律规范有自己特殊的逻辑结构,这种完整的逻辑结构是其他社会规范所没有的,所以说法是一种特殊的社会规范。

(3) 法是由国家制定或认可的社会规范。制定和认可是国家创制法的两种方式。法的本质是国家意志,而国家意志的体现,是通过国家制定或认可这个过程来体现的。所谓法的制定,就是国家立法机关按照法定程序创制规范性文件的活动。通过这种方式产生的法,称为制定法或成文法,比如我国的《宪法》、《刑法》、《建筑法》等,均属此类。所谓法的认可,是指国家通过一定的方式,赋予道德、宗教、风俗、习惯等其他社会规范以实际法律效力的活动。法的认可主要有两种方式:一种是明示认可,另一种是默示认可。比如,国家对于通行于一定地区、一定民族的家法族规、乡规民约、帮规教规等,或者通过明文规定的方式或者通过法院判决时援引的方式承认它们的实际法律效力。

(4) 法是由国家强制力保证实施的社会规范。法不同于其他社会规范,就在于它具有特殊的国家强制性。所谓法的国家强制性就是指法是以国家强制力为后盾,由国家强制力保证实施的。国家强制力,即国家暴力,由军队、警察、法庭和监狱等构成。法之所以要由国家强制力保证其实施,取决于两个原因,一是法要约束人的行为,限制人的行为自由,故不能始终为人们自愿遵守,需要通过国家强制力强迫遵守。如果法律的实施没有国家强制力的保证作后盾,违反法律的行为得不到惩罚,法律所体现的阶级意志也就得不到贯彻和保障。二是法不能自行实施,需要国家专门机关予以适用。由抽象的、原则的法律条文规定到具体的、切实的法律适用,就不可能离开国家的专门机关及其工作人员。

三、法律及其体系

1. 法律

法律有狭义和广义两种理解。广义的法律是指法的整体,泛指国家制定或认可并由国家强制力保证实施的一切规范性文件,而狭义的法律则专指拥有立法权的国家机关依照立法程序制定的规范性文件。在我国现代法律制度中,从广义上讲,法律除了国家权力机关制定或认可的规范性文件外,还包括授权的其他国家机关制定或认可的规范性文件,如国家最高行政机关制定的行政法规和地方国家权力机关制定的地方性法规等。从狭义上讲,法律是专指或特指全国人民代表大会及其常委会制定的、以“法律”为称谓的规范性文件。

2. 法律体系

社会生活的纷繁复杂、丰富多彩,决定了法律需要规范的行为的种类,需要调整的社会关系的类型是复杂多样的。与此相对应,法律规范内容也是各种各样的。在一个国家中,各种各样内容不同、层次不一的法律法规纵横交错,共同组成了这个国家的法律整体。这个法律整体中的各种现行法律规范,虽然所调整的社会关系的性质不同,具有不同的内容和形式,但都是建立在共同的经济基础之上,反映着同一阶级的意志,受共同的原则指导,具有内在的协调统一性,从而构成一个相互联系、相互补充、相互协调、多层次的完整统一的有机体,称之为法律体系。法律体系不包括完整意义的国际法即国际公法,也不包括已废止和尚未生效的法律、法规。

从横向看,我们把法律体系划分为不同的法律部门。法律部门是构成一国法律体系的基本单位。法律部门,也叫部门法,是根据一定的标准和原则所划定的,调整同一类型社会关系的法律规范的总和。划分法律部门的标准和原则,一般认为首先为调整对象,其次为调整方法。调整对象和调整方法都是客观存在的事实,是划分法律部门的客观标准。在我国,组成法律体系的法律部门有:宪法、刑法、民法、行政法、经济法、劳动和社会保障法、环境法、军事法、诉讼程序法等。

从纵向看,一国法律体系内,各法律部门之间以及同一法律部门内各规范性文件之间具有等级与层次之分。也可以说,法律体系是由级别不同、效力不一的法律法规所组成。如宪法是我国的根本大法,效力最高;刑法、民法通则等法律属于基本法,效力仅次于宪法;行政法规、地方法规的效力与国家法律相比则更低一些,其内容不得与宪法和法律相违背。

3. 建设法规体系

建设法规体系,是指把已经制定和需要制定的建设法律、建设行政法规和建设部门规章衔接起来,形成一个相互联系、相互补充、相互协调的完整统一的框架结构。就广义的建设法规体系而言,体系中还应包括地方性建设法规和建设规章。

建设法规体系是国家法律体系的重要组成部分。它必须与国家的宪法和相关法律保持一致,但它又相对独立,自成体系。它应覆盖建设活动的各个行业、各个领域以及工程建设的全过程,使建设活动的各个方面都有法可依。同时,它还应注意纵向不同层次法规之间的相互衔接和横向同层次之间的配套和协调,防止不同法规之间出现重复、矛盾和抵触。

建设法规体系是由很多不同层次的法规组成的。

四、法制与法规

1. 法制

法制即法律制度,有多种含义。其中主要有两种观点:一种是从动态的角度,把法制解

释为制定法律制度、执行法律制度、遵守法律制度以及法律制度监督的统一体。另一种是从静态的角度,把法制解释为统治阶级制定的、用以维护其统治的法律和制度。静态意义上的法律制度,从广义上讲,是指一个国家法律规范的总和;从狭义上讲,是指调整某一类特定社会关系,规范某一类特定行为的法律规范的总和。

法律制度按照划分方式不同,可以做出不同的分类,但多数法律制度都是以法律部门为依据来建立的,如宪法法律制度、诉讼法律制度、建设法律制度等。这些法律制度中,往往又包括许多不同的具体法律制度,如在宪法法律制度中包含有政党制度、议会制度、经济制度等;在诉讼法律制度中有回避制度、两审终审制度等;在建设法律制度中有市政建设制度、招标投标制度、许可证制度等。建设法律制度所涉及的法律规范亦就是所谓的建设法规。

2. 法规

法律规范简称法规,是由国家机关制定或认可并由国家强制力保证实施的具体行为规则。法律规范与法律的关系是个体与整体的关系。法律规范是法律的具体化,调整某类社会关系的不同法律规范就组成了法律。法律的内容主要是法律规范,但并不都是法律规范。在法律中有关原则、概念、术语、有效日期等方面的规定就不属于法律规范,它们只是为了使人们正确地理解和应用法律规范而规定的法的要素,不具备法律规范应有的逻辑结构。

法律规范规定的是具体的行为,因而其表达方式必须有一个严谨的逻辑结构。有关法律规范的逻辑结构,目前在我国法学界并没有取得一致意见。一种意见认为法律规范的逻辑结构应由假定、处理、制裁三部分组成,法学上称之为法律规范的三要素。另一种意见认为法律规范的逻辑结构就由行为模式和法律后果两部分组成。我们在综合以上研究成果的基础上,认为法律规范应由假定、处理、制裁三要素组成。

(1) 假定。

假定是指在法律规范中,确定适用该规范的条件部分。因为法律规范都具有针对性,法律规范只对一定范围和情况下的人的行为才具有约束力。就是说,每个法律规范只调整某一类特定的行为。法律规范中界定这类特定行为的文字表述部分,就是法律规范中的假定部分。可以说,假定部分是法律规范适用的前提,不具备假定部分所规定条件的,该法律规范就不能被适用。

比如,《建筑法》第2条规定:“在中华人民共和国境内从事建筑活动,实施对建筑活动的监督管理,应当遵守本法。”这一规定的假定条件是:①调整的地域范围是中华人民共和国境内。②调整的主体是建设单位、勘察设计单位、施工企业、监理单位以及建设行政管理机关,同时从事建筑活动的个人如注册建筑师等也适用本法。③调整的行为是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。

(2) 处理。

处理是行为规则的本身,是指在法律规范中,规定人们具体行为方式的部分。虽然法律规范中规定的行为模式很复杂,但按照行为规则自身的性质,大体可分为可以这样行为模式(可为模式)、禁止这样行为模式(勿为模式)、必须这样行为模式(应为模式)三种类型。可为模式的法律规范为授权性法律规范,勿为模式的法律规范为禁止性法律规范,应为模式的法律规范为命令性法律规范。行为模式部分是法律规范的核心,衡量人的行为是合法还是违法,必须通过法律规范的行为模式部分来完成。如果没有它,法律规范就失去了尺度作用。在法律文件中常使用的表达方式:可以、应当、必须、不得、禁止等。

比如,《建筑法》第29条规定:“建筑工程总承包单位可以将承包工程中的部分工程发包给具有相应资质条件的分包单位,但是,除总承包合同中约定的分包外,必须经建设单位认可,施工总承包的建筑工程主体结构必须由总承包单位自行完成。禁止总承包单位将工程分包给不具备相应资质条件的单位,禁止分包单位将其承包的工程再分包。”

(3) 制裁。

制裁是法律规范的后果部分,是法律规范对人们行为的态度,是人们遵守或违反法律规范中规定的行为模式所产生的后果。法律后果分肯定性法律后果和否定性法律后果。肯定性法律后果是指国家根据法律对人们行为的有效性加以肯定,对人们的合法行为加以保护和奖励;否定性法律后果是指国家根据法律对人们行为的有效性加以否定,对人们的违法行为加以制裁。法律后果部分是法律规范的保证。只有通过它,才能保护合法的行为,纠正违法的行为,以最终实现法律规范调整人们交互行为的目的。

比如,《建筑法》第67条规定:“承包单位将承包的工程转包的,或者违反本法规定进行分包的,责令改正,没收违法所得,并处罚款,可以责令停业整顿,降低资质等级;情节严重的,吊销资质证书。”

法律规范逻辑上是由假定、处理、制裁组成的,三者缺一不可。但是,法律规范的构成要素在法律条文中的表现形式是多种多样的,不是所有的法律条文都直接规定法律规范,也不是一个法律条文都完整地表述一个法律规范或只表述一个法律规范。一个法律规范的三个构成要素可以在一个法律条文中得以表述,也可以在不同的法律条文中得以表述,甚至可以在不同的规范性文件中得以表述。同时,一个法律条文可以表述一个法律规范的不同要素,甚至可以表述不同法律规范的不同要素。因此,要把法律规范与法律条文区别开来。

第二节 建设法规的概念及基本特征

一、建设法规的定义

建设法规是指国家权力机关或其授权的行政机关制定的,旨在调整国家及其有关机构、企业事业单位、社会团体、公民之间在建设活动中或建设行政管理活动中发生的各种社会关系的法律、法规的统称。它直接体现了国家对城市建设、村镇建设、工程建设、建筑业、房地产业、市政公用事业等建设业活动进行组织、管理、协调的方针、政策和基本原则。建设法规,主要是以特定的行业或活动为规范内容而构成。这种特定的行业就是建设行业,这种特定的活动就是指建设活动。

1. 建设活动

建筑从静态意义上看,是指人工建造的,固定于土地上的建筑物和构筑物。从动态意义上看,是指建筑物和构筑物从勘察、设计到施工的营造过程。

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。房屋建筑是指具有顶盖、梁、柱、墙壁、基础以及能够形成内部空间,满足人们生产、生活所需的工程实体。附属设施是指与房屋有必然联系的、依附于房屋存在的一些构筑物。配套的线路、管道、设备的安装活动是指有关的通信、供水、供暖、供电、供气、消防、电梯等线路、管道、设备的安装活动。

建筑活动作为《建筑法》的基本概念,直接涉及《建筑法》的适用范围和调整对象,因

此,有必要弄清其内涵和外延。建筑活动横向包括各类房屋建筑及其附属设施的建造以及与其配套的管线工程。建筑活动纵向包括从勘察、设计到施工的建造安装过程。

建设活动是指土木工程、建筑工程,线路管道和设备安装工程的新建、扩建、改建活动及建筑装修装饰活动。广义的建设活动横向包括“三建三业”即城市建设、村镇建设、工程建设和建筑业、房地产业、市政公用事业,纵向除勘察、设计、施工外,向前延伸包括建设项目的立项、计划、资金筹措,向后延伸包括建设项目的投产使用、保修以及固定资产投资后评价等的建设全过程。

研究建筑活动和建设活动的意义在于,明确《建筑法》和其他建设法规的调整对象是不同的,《建筑法》是以建筑活动作为其调整对象的,而其他建设法规则是以建设活动作为其调整对象的。

2. 建设法规调整对象

作为法律的调整对象是主体间的社会关系,还是主体的行为?通常我们认为法律调整的是社会关系,即调整社会利益资源在主体间的分配。但法律调整社会关系又是通过规范主体的行为来实现的。所以,严格地说,法律,规范的是行为,调整的是社会关系。任何法律都以一定的社会关系为其调整对象。建设法规作为我国法律体系的组成部分,亦不例外。我国建设法规的调整对象,即建设关系,是指由建设法规所规范的、在建设活动中发生的各种社会关系。它包括建设活动中发生的行政管理关系、经济协作关系和民事关系。

(1) 建设活动中的行政管理关系。

建设活动是社会经济发展的重大活动,与人们的生命财产安全、社会的文明进步息息相关,国家对之必须进行严格管理,包括对建设工程的立项、计划、资金筹集、设计、施工、监理、验收等各个环节实行严格的监管。当国家及其建设行政主管部门在对建设活动进行管理时,就会与从事建设活动的单位之间产生管理与被管理的关系,进而就形成建设活动中的行政管理关系。

建设活动中的行政管理关系,指国家及其建设行政管理部门与建设单位、设计单位、施工单位及中介服务机构之间发生的相应的管理与被管理关系。它包括两个相互关联的方面:一方面是规划、指导、协调与服务;另一方面是检查、监督、调节与控制。建设行政管理部门相互之间及内部各方面的责权利关系,以及建设行政管理部门同各类建设活动主体及中介服务机构之间的行政管理关系,都必须纳入法律调整的范围,由有关的建设法规来承担。

(2) 建设活动中的经济协作关系。

建设活动是技术非常复杂的活动。任何一项工程项目的建设都需要许多行业、单位和人员共同协作才能完成。因此,从事建设活动需要协作。在各项建设活动中,各种经济主体为了自身生产和生活需要,或为了实现一定的经济利益和目的,必然要寻求协作伙伴,进而产生了相互之间的经济协作关系。如建设单位同勘察、设计、建筑施工等单位之间发生的相应勘察设计和施工关系。

建设活动中的经济协作关系是一种平等自愿、互利互助的横向协作关系,一般以建设合同的形式确定。

(3) 建设活动中的民事关系。

建设活动中的民事关系是指国家、单位法人、公民之间因从事建设活动而产生的民事权利、义务关系,包括建设财产关系和建设人身关系。如建设领域从业人员的人身和经济权利

保护关系；土地征用、房屋征收导致的征收安置关系；在建设活动中发生的有关自然人的损害、侵权、赔偿关系；房地产交易中买卖、租赁、产权关系等，都属于建设活动中的民事关系。建设活动中的民事关系既涉及国家与社会利益，又关系着个人的权益。因此，必须要纳入法律调整的范围，由民法和建设法规中的民事法律规范予以调整。

应当指出的是，建设法规的三种具体调整对象，彼此既互相关联，又各具自身属性。从某种意义上说，它们是三种并行不悖的社会关系，既不能等同，也不能相互取代。它们的共同点在于，都是因从事建设活动而形成的社会关系，都必须用建设法规来加以规范和调整。同时这三种调整对象又不尽相同：一是它们各自的形成条件不同；二是对它们的调整所采取的原则和使用的手段不同，对行政管理关系的调整采取的是行政手段的方式，对经济协作关系的调整采取的是行政的、经济的、民事的诸手段相结合的方式，对民事关系的调整采取的主要是民事手段的方式；三是它们适用法律规范的范围、适用法律规范的法律后果也不相同。

二、建设法规的基本特征

建设法规作为调整建设业管理和建设协作过程中所发生的社会关系的法律规范，除具备一般法律基本特征外，还具有不同于其他法律的特有的属性。

1. 行政隶属性

行政隶属性是建设法规区别于其他法律的主要特征。这一特征决定了建设法规必然要采用能直接体现行政权力活动的调整方法，即采用以行政指令为主的方法调整建设关系。调整方式包括：

(1) 授权。国家通过建设法律规范授予国家建设管理机关某种管理权限或具体的权利，对建设业进行监督管理。如建设法规规定城市规划行政主管部门可以向建设单位核发建设用地规划许可证和建设工程规划许可证就属于授权。

(2) 命令。国家通过建设法律规范赋予建设法律关系主体某种作为的义务，如建设法规规定，从事建设活动的单位应当按期接受主管部门对其的资质审查就属于命令。

(3) 禁止。国家通过建设法律规范赋予建设法律关系主体某种不作为的义务，即禁止主体某种行为。如建设法规规定，严禁倒手转包工程就属于禁止。

(4) 许可。国家通过建设法律规范，允许特别的主体在法律允许范围内有某种作为的权利。如建设法规规定，允许取得房屋建筑工程施工总承包一级资质的企业，可承担 40 层以下、各类跨度的房屋建筑工程施工就属于许可。

(5) 免除。国家通过建设法律规范，对主体依法应履行的义务在特定情况下予以免除。如国家对以炉渣、粉煤灰等废渣作为主要原料生产建筑材料的企业，给予的减免税的优惠就属于免除。

(6) 确认。国家通过建设法律规范，授权建设管理机关依法对争议的法律事实和法律关系进行认定，并确定其是否存在，是否有效。如国家建设管理机关对受监工程的勘察、设计、施工单位的资质等级和营业范围进行检查监督的行为就属于确认。

(7) 计划。国家通过建设法律规范，对建设业进行计划调节。计划分指令性计划和指导性计划。指令性计划具有法律约束力，具有强制性，当事人必须严格执行。违反指令性计划的行为，要承担法律责任。指导性计划一般不具有法律约束力，是可以变动的，但在条件许可的情况下也是应该遵守的。如国家的固定资产投资计划就属于指令性计划，建设单位在进行基本建设投资时必须执行。

(8) 撤销。国家通过建设法律规范授予建设行政机关运用行政权力对某些权利能力或法律资格予以撤销或消灭。如国家对于无证设计、无证施工的坚决取缔就属于撤销。

2. 经济性

建设法规的经济性特征与建筑业、建设活动的经济性特征相关联。随着社会经济的发展,建筑业已逐步成为一个推动国民经济发展的强大支柱产业,与工业、农业、商业和运输业共同构成国民经济的五大物质生产部门。因此,建筑业的经济性特征非常明显。建设活动如房地产开发、住宅商品化、建设工程勘察设计、施工安装等,都在直接为社会创造财富,为国家增加积累,也具有经济性的特征。可见经济性是建筑业和建设活动的一个共同特征。而建设法规又是规范建筑业、调整建设活动的法律规范,因此,建设法规势必也要打上经济性的烙印。从某种意义上讲,建设法规是经济法的重要组成部分。经济性是建设法规的又一重要特征。

3. 政策性

建设法规体现着国家的建设政策,具有政策性的特征。它一方面是实现国家建设政策的工具,另一方面也把国家建设政策具体化、规范化。国家的建设政策是根据建设形势制定的,而国家建设形势又总是处于不断发展变化之中。因此,建设政策要及时适应变化了的建设形势的客观需要。同时,建设法规也要相应地随着建设政策的变化而变化。比如国家人力、物力、财力紧张时,就要紧缩基建投资,通过建设法律规范加以限制;国力储备充足时,就可以适当增加基建投资,同时也通过建设法律规范予以扶植、鼓励。

4. 技术性

技术性是建设法律规范又一个十分重要的特征。建设业的发展与人类的生存息息相关。建设产品的质量与人民的生命财产紧密相连,而建设活动又是一项技术性很强、安全要求很高的生产活动。为了保证建设产品的质量和人民生命财产的安全,一是必须要制定大量的专门技术规范类建设法规。如各种设计规范、施工规范、验收规范、产品质量监测规范等。这些规范直接、具体、严密、系统,便于广大工程技术人员及管理机构操作执行。二是在制定非技术规范类的建设法规时,也要做出一些必要的技术性规定,如城乡规划法就含有计量、质量、规划编制技术等方面的技术性规定。

第三节 建设法律关系

一、建设法律关系的概念和特征

1. 建设法律关系的概念

法律关系是法律规范调整一定社会关系所形成的权利义务关系。当某一社会关系为法律规范所调整,并在这一社会关系的参与者之间形成一定权利义务内容时,即构成法律关系。

(1) 法律关系是一种特殊的社会关系。

法律关系的产生是以一定法律规范存在为前提的。如果没有相应法律规范的存在,就不可能产生对应的法律关系。社会关系是人们在社会交往中彼此结成的关系。它是一个广阔的领域,人们在社会生活中可以结成各种社会关系,但并非所有的社会关系均为法律规范所调整。有的社会关系是属于法律规范调整的范围,有的社会关系则不属于法律规范调整的范围。是否为法律规范所调整,不是社会关系产生和存在的前提,不为法律规范所调整,社会关系