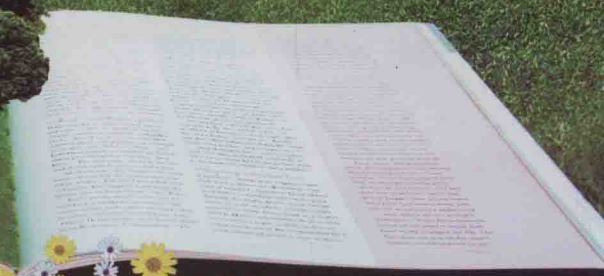
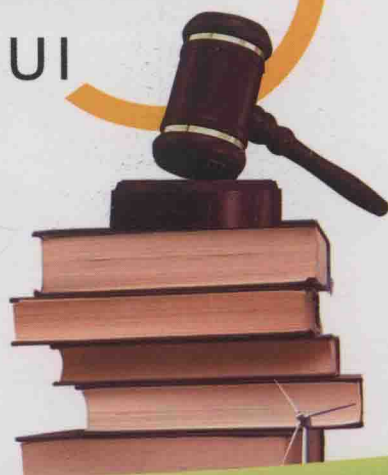


全国高等院校土木、建筑专业精品教材

# 建筑法规

IANZHU FAGUI

◆主编 张晓峰 刘嘉璐



四川大学出版社

全国高等院校土木、建筑专业精品教材

# 建筑法规

Jianzhu Fagui

主 编 张晓峰 刘嘉璐



四川大学出版社

责任编辑:夏宇  
责任校对:李冬梅  
封面设计:宣是文化  
责任印制:王炜

### 图书在版编目(CIP)数据

建筑法规 / 张晓峰, 刘嘉璐主编. —成都: 四川大学出版社, 2016. 5  
ISBN 978-7-5614-9555-1

I. ①建… II. ①张… ②刘… 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 118287 号

### 书名 建筑法规

---

|      |                         |
|------|-------------------------|
| 主 编  | 张晓峰 刘嘉璐                 |
| 出 版  | 四川大学出版社                 |
| 地 址  | 成都市一环路南一段 24 号 (610065) |
| 发 行  | 四川大学出版社                 |
| 书 号  | ISBN 978-7-5614-9555-1  |
| 印 刷  | 北京文良精锐印刷有限公司            |
| 成品尺寸 | 185 mm×260 mm           |
| 印 张  | 21                      |
| 字 数  | 485 千字                  |
| 版 次  | 2016 年 6 月第 1 版         |
| 印 次  | 2016 年 6 月第 1 次印刷       |
| 定 价  | 42.00 元                 |

---

◆读者邮购本书,请与本社发行科联系。

电话:(028)85408408/(028)85401670/  
(028)85408023 邮政编码:610065

◆本社图书如有印装质量问题,请  
寄回出版社调换。

◆网址:<http://www.scupress.net>

版权所有◆侵权必究

# 前 言

随着我国建筑行业的快速发展,各种工程实践对精通行业应用法规的技术人员的需求越来越多,高等院校建筑及相关专业均开设了建筑法规课程,目的是培养具有建筑工程法规操作实务的技能型人才。

本教材围绕高等院校人才培养目标,根据行业市场实际需要及其发展趋势构筑知识结构、技能体系,按照理论适用、够用,技能实用的要求,探索一种“教育参与、知识讲授、技能培养”一体化的新型教材模式,采用“项目教学,任务驱动”的新型编写方法,力求做到理论深入浅出、实训操作切实可行。本教材在学习要点方面,提出了知识目标和技能目标,以加强学生对内容的理解。

本书具有如下特点:

1. 内容布局贴近实际工程的工作过程。基本按照工程建设活动的工作过程安排内容,既遵循工程建设活动的一般规律,又便于读者理解和学习。

2. 与职业资格考证相衔接。为满足高等院校学生双证书培养目标的要求,本教材内容的编写结合了注册建造师、注册监理工程师、注册造价工程师及建筑“五大员”考试的大纲要求。

由于编者学识有限,书中难免存在疏漏和不足之处,恳请专家和读者批评指正。

编 者



# 目 录

Contents

|                                     |     |
|-------------------------------------|-----|
| 项目一 绪 论 .....                       | 1   |
| 任务一 建筑法规概述 .....                    | 3   |
| 任务二 建筑法律关系 .....                    | 9   |
| 任务三 建设用地法律制度 .....                  | 14  |
| 任务四 建设工程项目的“一书两证”制度和地震安全性评价制度 ..... | 21  |
| 任务五 建筑法规的实施 .....                   | 25  |
| 项目二 建筑工程许可法规 .....                  | 31  |
| 任务一 建筑许可概述 .....                    | 34  |
| 任务二 建筑施工许可制度 .....                  | 36  |
| 任务三 从业单位资格许可 .....                  | 42  |
| 任务四 专业技术人员执业资格等级许可 .....            | 60  |
| 项目三 建筑工程发包与承包法规 .....               | 80  |
| 任务一 建筑工程发包与承包概述 .....               | 83  |
| 任务二 建筑工程发包制度 .....                  | 84  |
| 任务三 建筑工程承包制度 .....                  | 86  |
| 任务四 法律责任 .....                      | 92  |
| 项目四 建筑工程招投标法规 .....                 | 95  |
| 任务一 建筑工程招标投标概述 .....                | 99  |
| 任务二 招标 .....                        | 105 |
| 任务三 投标 .....                        | 116 |
| 任务四 开标、评标和中标制度 .....                | 122 |
| 任务五 法律责任 .....                      | 127 |
| 项目五 建筑工程合同法规 .....                  | 138 |
| 任务一 建筑工程合同概述 .....                  | 139 |
| 任务二 建筑工程合同的订立 .....                 | 143 |
| 任务三 建筑工程合同的效力 .....                 | 147 |
| 任务四 建筑工程合同的履行 .....                 | 153 |

|             |                            |            |
|-------------|----------------------------|------------|
| 任务五         | 建筑工程合同的变更、转让与权利义务终止 .....  | 159        |
| 任务六         | 建筑工程合同的违约责任 .....          | 163        |
| <b>项目六</b>  | <b>建筑工程勘察设计法规 .....</b>    | <b>171</b> |
| 任务一         | 建筑工程勘察设计概述 .....           | 173        |
| 任务二         | 建筑工程勘察设计资格资质管理 .....       | 174        |
| 任务三         | 建筑工程勘察设计市场经营管理 .....       | 181        |
| <b>项目七</b>  | <b>建筑工程监理法规 .....</b>      | <b>186</b> |
| 任务一         | 建筑工程监理概述 .....             | 189        |
| 任务二         | 建筑工程监理的实施 .....            | 194        |
| 任务三         | 建筑工程监理合同当事人的权利、义务和责任 ..... | 204        |
| 任务四         | 法律责任 .....                 | 208        |
| <b>项目八</b>  | <b>建筑工程安全生产管理法规 .....</b>  | <b>213</b> |
| 任务一         | 建筑安全生产管理的方针和原则 .....       | 216        |
| 任务二         | 建设工程安全生产的监督管理体制 .....      | 217        |
| 任务三         | 建筑从业单位的安全生产保障 .....        | 219        |
| 任务四         | 建筑从业人员安全生产的权利和义务 .....     | 223        |
| 任务五         | 建设工程安全生产管理基本制度 .....       | 224        |
| 任务六         | 建筑生产的安全责任体系 .....          | 229        |
| 任务七         | 建筑施工过程中的安全生产管理 .....       | 237        |
| 任务八         | 生产安全事故的应急救援和调查处理 .....     | 241        |
| 任务九         | 法律责任 .....                 | 247        |
| <b>项目九</b>  | <b>建筑工程质量管理法规 .....</b>    | <b>261</b> |
| 任务一         | 建筑工程质量管理概述 .....           | 266        |
| 任务二         | 建筑工程质量管理活动主体的质量责任和义务 ..... | 271        |
| 任务三         | 建筑工程质量的标准化管理制度 .....       | 279        |
| 任务四         | 建筑工程的竣工验收制度 .....          | 284        |
| 任务五         | 建设工程质量保修制度 .....           | 290        |
| 任务六         | 法律责任 .....                 | 293        |
| <b>项目十</b>  | <b>建筑装饰装修管理法规 .....</b>    | <b>304</b> |
| 任务一         | 建筑装饰装修概述 .....             | 310        |
| 任务二         | 建筑装饰装修资质资格管理 .....         | 312        |
| 任务三         | 建筑住宅室内装饰装修管理 .....         | 319        |
| 任务四         | 《建筑装饰装修工程施工合同》管理 .....     | 323        |
| <b>参考文献</b> | <b>.....</b>               | <b>330</b> |

# 项目一 绪论

## 知识目标

- ◇了解建筑法规的基本含义及其表现形式
- ◇了解建筑法律关系的概念及其构成要素
- ◇掌握建筑法规调整的对象
- ◇掌握建筑法规体系
- ◇了解建设项目的地震安全性评价制度
- ◇了解建设项目的一书两证制度
- ◇了解建设用地法律制度

## 技能目标

- ◇能够运用建筑法规的基本知识识别建筑法律关系各方的地位
- ◇能够根据建筑法规体系的相关知识选择实际工程项目涉及的法律、法规



## 案例导入

### 谁是民房建造合同中的责任主体

2014年4月,黄某欲建造朝东向房屋两间共25 m<sup>2</sup>,便与蔡某商谈建房事宜,后蔡某作为乙方(民建队),黄某作为甲方,签订了农民自用房施工合同。合同中载明乙方持营业执照和启东市民房建筑许可证。2014年6月,蔡某安排施某等人随其去黄某家施工。7月1日上午,施某站在北墙头与人搭档上桁料,不料木头的绳结松动后脱落,致使施某从墙上跌下受伤。事发时,黄某在外买材料,不在现场,蔡某在用拌和机搅拌混凝土。经鉴定,施某构成十级伤残。

另查明,蔡某从事民房建造,雇员相对稳定。施某一直随蔡某做工。黄某家建房时,蔡某安排施某等人一同前去做工,并指派雇员陈某记录工人的考勤。2014年7月24日,黄某预付给蔡某工资2000元,后又支付900元,工资已由蔡某发放给工人。施某诉至法院,要求黄某和蔡某赔偿损失。庭审中,黄某辩称其与蔡某之间是承揽关系,

施某不是自己的雇工。蔡某辩称,自己与其他工人同工同酬,并非承包人,且上桁料属木工活,而自己从事的是泥工活。



### 案例分析

首先,从双方订立的农民自用房施工合同来看,合同中载明蔡某作为乙方持有营业执照和启东市民房建筑许可证,并有自己的民建队。蔡某民建队的人员相对稳定。庭审中施某陈述“我是一直跟蔡某做的,是蔡某安排我到黄某处做泥工的,我不认识黄某”。证人陈某陈述“是蔡某安排我记载考勤表的”。从考勤表记载的情况看,在黄某家建房的人数共有12人。这些到黄某家建房的人员,也是由蔡某安排的,施某多年随蔡某一起做工。由此可见,蔡某具有从事民房建筑的资质,有自己的民建队,民建队雇员有10多人,施某为雇员之一。被告蔡某与施某之间系雇佣关系可以认定。

其次,被告黄某欲建造25 m<sup>2</sup>房屋,找到蔡某商谈。庭审中,黄某认为以3 000元(实际支付2 900元)的价格包给蔡某;蔡某则认为是受雇工,他与工人同工同酬,黄某才是雇主。法院认为,若泥工均受雇于黄某,出勤人员的考勤记载应由黄某记载,工资应由黄某直接发放的。但实际记载考勤的是泥工陈某,并且是由蔡某安排其记载的。工资也是由蔡某从黄某处领取,再由蔡某发放的。蔡某称上桁料不是泥工活,但施某与人搭档上桁料时,蔡某在现场未拒绝,可视为已认可上桁料包括在泥工活的项目中。况且,上桁料时黄某又不在现场。可见,黄某与蔡某之间系承揽合同关系,黄某是定作人,蔡某是承揽人。雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害,雇主应当承担赔偿责任。施某系蔡某的雇员,施某在黄某家建房施工中受伤,蔡某作为雇主应当承担民事赔偿责任。

最终,法院判决蔡某赔偿施某的损失,驳回了对黄某的诉请。

《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第10条规定:承揽人在完成工作过程中对第三人造成损害或者造成自身损害的,定作人不承担赔偿责任。但定作人对定作、指示或者选任有过失的,应当承担相应的赔偿责任。第11条规定:雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害,雇主应当承担赔偿责任。雇员在从事雇佣活动中因安全生产事故遭受人身损害,发包人、分包人知道或者应当知道接受发包或者分包业务的雇主没有相应资质或者安全生产条件的,应当与雇主承担连带赔偿责任。本案中,蔡某具有建造民房的资质,故黄某没有选任的过失;施某受蔡某的指挥和管理,可认定为是蔡某的雇工,故最终法院判定由蔡某赔偿施某的损失。

司法实践中,如果施工人员是受房主的指挥和管理,并由房主直接支付工资的,可认定房主是雇主,成立雇佣法律关系;如果房主将工程发包给某人,并由该人组织人员完成工程任务和管理其他日常事务的,成立承揽法律关系,房主只负选任过失上的责任。

## 任务一 建筑法规概述

### 一、建筑法规的涵义

#### (一) 建筑法规的概念

建筑法规是指有立法权的国家机关或其授权的行政机关制定的,由国家强制力保证实施的,旨在调整国家及其有关机构、企事业单位、社会团体、其他经济组织及公民个人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规范的统称。

建筑活动是指土木建筑工程和线路管道、设备安装工程(以下统称建设工程)的新建、扩建、改建活动及建筑装修装饰活动。

作为一个工程项目的建筑过程,建筑活动的内容包括立项、资金筹措、建筑实施、竣工验收及评估等一系列活动。

建筑行政管理活动是指国家建设行政主管部门依据法律、行政法规以及规定的职权,代表国家对建设活动进行的监督和管理行为。

#### (二) 建筑法规的适用范围及其调整对象

##### 1. 建筑法规的适用范围

《中华人民共和国建筑法》(以下简称《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。

《建筑法》所称建筑活动,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。

法律的适用范围也称法律的效力范围,包括法律的时间效力,即法律从什么时候开始发生效力和什么时候失效;法律的空间效力,即法律适用的地域范围;以及法律对人的效力,即法律对什么人(指具有法律关系主体资格的自然人、法人和其他组织)适用。关于建筑法的时间效力问题,《建筑法》第85条作了规定。《建筑法》第2条则是对其适用的地域范围和对主体行为的适用范围的规定。

(1)《建筑法》适用的地域范围(或称空间效力范围)是中华人民共和国境内,即中华人民共和国主权所及的全部领域内。法律空间效力范围的普遍原则是适用于制定它的机关所管辖的全部领域。《建筑法》作为我国最高权力机关的常设机构全国人大常委会制定的法律,其效力自然及于中华人民共和国的全部领域。当然,按照我国香港、澳门两个特别行政区基本法的规定,只有列入这两个基本法附件三的全局性法律,才能在这两个特别行政区适用。《建筑法》没有列入两个基本法的附件三中,因此,《建筑法》不适用于我国已恢复行使主权的香港特别行政区和澳门特别行政区。香港和澳门地区的建筑立法,应由这两个特别

行政区的立法机关自行制定。

(2)《建筑法》适用的主体范围(对人的效力问题)包括一切从事建筑活动的主体和各级依法负有对建筑活动实施监督管理的政府机关。

①一切从事本法所称的建筑活动的主体,包括从事建筑工程的勘察、设计、施工、监理等活动的国有企业事业单位、集体所有制的企业事业单位、中外合资经营企业。中外合作经营企业、外资企业、合伙企业、私营企业以及依法可以从事建筑活动的个人,不论其经济性质如何、规模大小,只要从事本法规定的建筑活动,都应遵守本法的各项规定,违反本法规定的行为将受到法律的追究。

②行政机关依法行政是社会主义法制建设的基本要求。党的十五大报告明确提出,“一切政府机关都必须依法行政”。各级依法负有对建筑活动实施监督管理责任的政府机关,包括建设行政主管部门和其他有关主管部门,都应当依照本法的规定,对建筑活动实施监督管理;对从事建筑活动的施工企业、勘察单位、设计单位和工程监理单位进行资质审查,依法颁发资质等级证书;对建筑工程的招标投标活动是否符合公开、公正、公平的原则及是否遵守法定程序进行监督,但不应代替建设单位组织招标;对建筑工程的质量和建筑安全生产依法进行监督管理;以及对违反本法的行为实施行政处罚等。对建筑活动负有监督管理职责的机关及其工作人员不依法履行职责、玩忽职守或者滥用职权的,将受到法律的追究。

## 2. 建筑法规的调整对象

《建筑法》第2条第2款对建筑活动以下定义的形式、对适用本法规定的建筑活动的范围作了限定,即适用本法的建筑活动的范围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。

(1)广义的建筑活动,指各种土木工程的建造活动及有关设施、设备的安装活动,既包括各类房屋建筑的建造活动,也包括铁路、公路、机场、港口、矿井、水库、通信线路等专业建筑工程的建造及其设备安装活动。在提交全国人大常委会审议的《建筑法》中,曾将适用本法的建筑活动规定为土木建筑工程和建筑业范围内的线路、管道、设备安装工程的新建、扩建、改建及建筑装修装饰活动。这样规定,就将铁路、公路、机场、港口、矿井、水库、通信线路等专业建设工程的建筑活动统统都包括在建筑法的适用范围之内。立法机关在对草案进行审议时认为,草案规定的适用范围过宽。房屋建筑与铁路、公路、机场、港口、矿井、水库、通信线路等专业建筑工程的建造活动有较大的不同。专业工程建设也各有其主管部门,本法对各专业建设工程的建筑活动难以完全适用,且难以解决对它们的监督管理问题。由于房屋建筑涉及千家万户和社会各个方面,实际中存在的问题也比较突出,本法的适用范围应当规定为适用于包括民用住宅、工业用房和作为公共活动场所的房屋建筑在内的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,这样规定重点突出、针对性强、管理体制上也比较顺。至于铁路、公路、机场、港口、矿井、水库、通信线路等各项专业建筑工程的建筑活动,可以依照《建筑法》规定的有关原则,根据各专业建筑活动的特点,由国务院另行制定具体适用办法。在全国人大常委会的立法工作机构就草案的规定征求意见的

过程中,不少地方、部门和专家也都提出,为使《建筑法》的规定能够抓住重点、符合实际、切实可行,应当将其适用范围限定为适用于各类房屋建筑的建筑活动。此外,一些国家和地区的建筑立法也明确将适用范围规定为适用于各类房屋建筑活动。经过反复认真的研究,全国人大法律委员会在向全国人大常委会提出的《建筑法(草案修改稿)》中,对草案的规定作了修改,将适用本法规定的建筑活动的范围限定为“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”。全国人大常委会同意法律委员会所作的修改。

(2)《建筑法》第2条所称的各类“房屋建筑”,是指具有顶盖、梁柱和墙壁,供人们生产、生活等使用的建筑物,包括民用住宅、厂房、仓库、办公楼、影剧院、体育馆、学校校舍等各类房屋。本条所说的“附属设施”,是指与房屋建筑配套建造的围墙、水塔等附属的建筑设施。本条所说的“配套的线路、管道、设备的安装活动”,是指与建筑配套的电气、通信、煤气、给水、排水、空气调节、电梯、消防等线路、管道和设备的安装活动。

(3)建筑装修活动,如果是建筑过程中的装修,则属于建造活动的组成部分,适用《建筑法》的规定,不必单独列出。对已建成的建筑进行装修,如果涉及建筑物的主体或承重结构变动的,则应按照《建筑法》第49条的规定执行;不涉及主体或承重结构变动的装修,不属于本法的调整范围。此外,对不包括建筑装修内容的建筑装饰活动,因其不涉及建筑物的安全性和基本使用功能,完全可以因使用者的爱好和审美情趣的不同而各有不同,不需要以法律强制规范,因此本法的调整范围不包括建筑装饰活动。

## 二、建筑法规的表现形式与效力

根据《中华人民共和国宪法》《中华人民共和国立法法》以及有关规定,法的形式主要有宪法、法律、行政法规、部门规章、地方性法规与规章以及国际条约等。

### (一) 宪法

宪法是国家的根本大法,具有最高的法律地位和效力,任何其他法律、法规、自治条例和单行条例、规章都必须符合宪法的规定,而不得与之相抵触。

### (二) 法律

作为建筑法规表现形式的法律,是指行使国家立法权的全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件。其法律地位和效力仅次于宪法,在全国范围内具有普遍的约束力。如《中华人民共和国建筑法》《中华人民共和国招标投标法》《中华人民共和国安全生产法》等,还有国家正在积极制定的其他法律。

### (三) 行政法规

行政法规是指作为国家最高行政机关的国务院制定颁布的有关行政管理的规范性文件。行政法规在我国立法体制中具有重要地位,其效力低于宪法和法律,在全国范围内有效。行政法规的名称一般为“管理条例”,如《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》《安全生产许可证条例》《生产安全事故报告和调

查处条例》《建设项目环境保护管理条例》《物业管理条例》等。

#### (四) 部门规章

部门规章是指国务院各部门、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构,可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令,在本部门的权限范围内,制定规章。

部门规章的法律地位和效力低于宪法、法律和行政法规。例如,近几年由国家发展与改革委员会颁布的部门规章有《工程建设项目招标范围和规模标准规定》《工程建设项目自行招标试行办法》《招标公告发布暂行办法》等,建设部颁布的部门规章有《注册建造师管理规定》《注册造价工程师管理办法》《注册监理工程师管理规定》《建筑业企业资质管理规定》《建设工程勘察设计资质管理规定》《工程监理企业资质管理规定》《建筑业企业资质等级标准》等。

#### (五) 地方性法规、地方政府规章、自治条例和单行条例

##### 1. 地方性法规

地方性法规是指省、自治区、直辖市以及省级人民政府所在地的市、经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市(国务院于1984年12月5日发文批准唐山市、大同市、包头市、大连市、鞍山市、抚顺市、吉林市、齐齐哈尔市、青岛市、无锡市、淮南市、洛阳市,1988年3月5日批准宁波市,1992年7月25日批准邯郸市、本溪市、淄博市,1993年4月22日批准徐州市、苏州市为较大的市)的人民代表大会以及常委会制定的,只在本行政区域内具有法律效力的规范性文件,如山西省人大常委会发布的《山西省建筑市场管理条例》,以及山东省人大常委会发布的《山东省城市房屋拆迁管理条例》《山东省建设工程招标投标管理条例》等。

##### 2. 地方政府规章

地方政府规章是指由省、自治区、直辖市以及省级人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的地方政府制定颁布的规范性文件,如《山西省建筑工程招标投标管理办法》《山东省建设工程施工招标投标暂行规定》《山东省关于外国建筑企业承包建设工程施工管理的暂行规定》等。

地方政府规章的法律地位和效力低于上级和本级的地方性法规,地方性法规与地方政府规章的法律地位和效力低于宪法、法律、行政法规,只能在本区域内有效。省、自治区的人民政府制定的规章的效力高于本行政区域内的较大的市的人民政府制定的规章。

部门规章之间、部门规章与地方性法规之间具有同等效力,在各自的权限范围内施行。

当部门规章与地方性法规对同一事项的规定不一致或不能确定如何适用时,由国务院提出意见。国务院认为应当适用地方性法规时,应当决定在该地方使用地方性法规的规定;认为应当适用部门规章时,应当提请全国人大常委会裁决。

当部门规章之间、部门规章与地方规章之间对同一事项的规定不一致时,由国务院裁决。

##### 3. 自治条例和单行条例

民族自治条例和单行条例是指民族自治地方的人民代表大会依照当地民族的政治、经

济和文化的特點,制定的自治條例和單行條例。自治區的自治條例和單行條例,報全國人民代表大會常務委員會批准後生效。自治州、自治縣的自治條例和單行條例,報省、自治區、直轄市的人民代表大會常務委員會批准後生效。

自治條例和單行條例可以依照當地民族的特點,對法律和行政法規的規定作出變通規定,但不得違背法律或者行政法規的基本原則,不得對憲法和民族區域自治法的規定以及其他有關法律、行政法規專門就民族自治地方所做的規定作出變通規定。

#### (六) 最高人民法院司法解釋規範性文件

最高人民法院對於法律的系統性解釋文件 and 對法律適用的說明,對法院審判有約束力,具有法律規範的性質,在司法實踐中具有重要的地位和作用。在民事領域,最高人民法院製定的司法解釋文件有很多,例如《關於貫徹執行〈中華人民共和國民法總則〉若干問題的意見(試行)》《關於審理建設工程施工合同糾紛案件適用法律問題的解釋》等。

#### (七) 國際條約

國際條約是指我國作為國際法主體同外國締結的雙邊、多邊協議和其他具有條約、協定性質的文件,如《建築業安全衛生公約》等。國際條約是我國法的一種形式。

我國現行的建築法規主要是:1997年11月1日第八屆全國人民代表大會常務委員會第二十八次會議通過,2011年4月22日第十一屆全國人大常委會第二十次會議通過修正,自2011年7月1日起施行的《中華人民共和國建築法》;1999年8月30日第九屆全國人民代表大會常務委員會第十一次會議通過,自2000年1月1日起施行的《中華人民共和國招標投標法》(以下簡稱《招標投標法》);2000年1月10日國務院第25次常務會議通過,2000年1月30日國務院第279號令發布施行的《建設工程質量管理條例》;2000年9月20日國務院第31次常務會議通過,2000年9月25日國務院第293號令發布施行的《建設工程勘察設計管理條例》;以及2003年11月12日國務院第28次常務會議通過,2003年11月24日國務院第393號令發布,自2004年2月1日起施行的《建設工程安全生產管理條例》。

### 三、建築法規的作用

建築業是與社會進步、國家強盛、民族興衰緊密相連的一個行業。它所從事的生产活動,不僅為人類自身的生存發展提供了一個最基本的物質環境,而且反映了各個歷史時期的社會面貌,反映了各個地區、各個民族科學技術、社會經濟和文化藝術的綜合發展水平。建築產品是人類精神文明發展史的一個重要標志。建築業是跨越自然科學與社會科學之間的一個特殊產業部門。

在國民經濟中,建築業是一個重要的物質生產部門,建築法規的作用就是保護、鞏固和發展社會主義的經濟基礎,最大限度地滿足人們日益增長的物質和文化生活的需要。具體來講,建築法規的作用主要有規範指導建築行為、保護合法建築行為、處罰違法建築行為。

#### (一) 規範指導建築行為

人們所進行的各種具體行為必須遵循一定的準則。只有在法律規定的範圍內進行的行

为才能得到国家的承认与保护,也才能实现行为人预期的目的。从事各种具体的建筑活动所应遵循的行为规范即是建筑法律规范。建筑法规对人们建筑行为的规范性表现在以下几个方面。

### 1. 有些建筑行为必须做

有些建筑行为必须做为义务性的建筑行为规定。如《建筑法》第58条规定的“建筑施工企业必须按照工程设计图纸和施工技术标准施工”。

### 2. 有些建筑行为禁止做

有些建筑行为禁止做为禁止性的建筑行为规定。如《招标投标法》第32条规定:“投标人不得相互串通投标报价,不得排挤其他投标人的公平竞争,损害招标人或者其他投标人的合法权益。”“投标人不得与招标人串通投标,损害国家利益、社会公共利益或者他人的合法权益。”“禁止投标人以向招标人或者评标委员会成员行贿的手段谋取中标。”

### 3. 授权某些建筑行为

授权某些建筑行为,即规定人们有权选择某种建筑行为。它既不禁止人们作出这种建筑行为,也不要求人们必须作出这种建筑行为,而是赋予了一个权利,做与不做都不违反法律,一切由当事人自己决定。如《建筑法》第24条规定的“建筑工程的发包单位可以将建筑工程的勘察、设计、施工、设备采购一并发包给一个工程总承包单位,也可以将建筑工程的勘察、设计、施工、设备采购的一项或者多项发包给一个工程总承包单位”,就属于授权性的建筑行为。

正是由于有了上述法律的规定,建筑行为主体才明确了自己可以为、不得为和必须为的一定的建筑行为,并以此指导制约自己的行为,体现出建筑法规对具体建筑行为的规范和指导作用。

## (二) 保护合法建筑行为

建筑法规的作用不仅在于对建筑主体的行为加以规范和指导,还应对一切符合法规的建筑行为给予确认和保护。这种确认和保护一般是通过建筑法规的原则规定反映的。如《建筑法》第4条规定的“国家扶持建筑业的发展,支持建筑科学技术研究,提高房屋建筑设计水平,鼓励节约能源和保护环境,提倡采用先进技术、先进设备、先进工艺、新型建筑材料和现代管理方式”,第5条规定的“任何单位和个人都不得妨碍和阻挠依法进行的建筑活动”,即属于保护合法建筑行为的规定。

## (三) 处罚违法建筑行为

建筑法规要实现对建筑行为的规范和指导作用,必须对违法建筑行为给予应有的处罚。否则,建筑法规所确定的法律制度在实施过程中由于得不到强制性的法律保障,就会变成无实际意义的规范。因此,建筑法规都有对违法建筑行为的处罚规定。如《建筑法》第72条规定的“建设单位违反本法规定,要求建筑设计单位或者建筑施工企业违反建筑工程质量、安全标准,降低工程质量的,责令改正,可以处以罚款;构成犯罪的,依法追究刑事责任”,即属于处罚违法建筑行为的规定。

## 任务二 建筑法律关系

法律关系是指由法律规范所确定和调整的人与人或人与社会之间的权利义务关系。这里的“人”,从法律意义上讲,包括两种意义:一是指自然人,另一是指法人。

自然人是基于出生而成为民事法律关系主体的有生命的人。自然人包括公民、外国人和无国籍的人。自然人作为民事法律关系的主体应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。民事权利能力是法律规定民事主体享有民事权利和承担民事义务的资格,自然人的民事权利能力始于出生,终于死亡,是国家法律直接赋予的。而民事行为能力是指民事主体以自己的行为参与民事法律关系,从而取得享受民事权利和承担民事义务的资格。法律行为主体只有取得了相应的民事权利能力和行为能力以后作出的民事行为法律才能认可。

自然人民事行为能力的类型有三种:

(1)完全民事行为能力人。这类人能够依自己的意志进行活动,独立享有权利、承担义务和责任。完全民事行为能力人包括两种:①年满18周岁且智力与精神状态正常的成年人,可以独立进行民事活动,具有完全民事行为能力。②16周岁以上不满18周岁的公民,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。

(2)限制民事行为能力人。这类人能够在法律许可的范围内或者经法定代理人同意,独立进行民事活动。他们也包括两种:①10周岁以上的未成年人。这种人可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动。②不能完全辨认自己行为的精神病人。这种人可以进行与他的精神健康状况相适应的民事活动;其他民事活动由他的法定代理人代理,或者征得他的法定代理人的同意。

(3)无民事行为能力人。从理论上讲,这类人不能实施任何民事行为。他们也包括两种:①不满10周岁的未成年人。这种人由他的法定代理人代理民事活动。②不能辨认自己行为的精神病人。这种人也由他的法定代理人代理民事活动。

法人是具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。根据《中华人民共和国民法通则》第37条的规定,法人应当具备4个条件:①依法成立;②有必要的财产和经费;③有自己的名称、组织机构和场所;④能够独立承担民事责任。

法人也具有行为能力,法人的民事行为能力是法律赋予法人独立进行民事活动的行为能力,其行为能力总是有限的,由其成立的宗旨和业务范围所决定。法人的行为能力始于法人的成立而止于法人的撤销。

人们在社会生活中结成各种社会关系,当某一社会关系为法律规范所调整并在这一关系的参与者之间形成一定的权利义务关系时,即构成法律关系。因此,法律关系是诸多社会关系中的一种特殊社会关系。

建筑法律关系则是由建筑法规所确认和调整的,在建筑业管理和建筑活动过程中所产生的具有相关权利、义务内容的社会关系。它是建筑法规与建筑领域中各种活动发生联系的途径,建筑法规是通过建筑法律关系来实现其调整相关社会关系的目的。

建筑法律关系由建筑法律关系主体、建筑法律关系客体和建筑法律关系内容所构成。

## 一、建筑法律关系主体

建筑法律关系主体是指参加建筑业活动,受建筑法律规范调整,在法律上享有权利和承担义务的当事人,主要有自然人、法人和其他组织,它包括业主方、承包方、相关中介组织等。

### (一) 业主方

业主方可以是房地产开发公司,也可以是工厂、学校、医院,还可以是个人或各级政府委托的资产管理部门。在我国建筑市场上业主方一般被称为建设单位或甲方。由于这些建设单位最终得到的是建筑产品的所有权,所以根据国际惯例,也可以称这些建筑工程的发包主体为业主。

业主方作为建筑活动的权利主体,是从可行性研究报告批准开始的。任何一个社会组织,当它的建设项目的可行性研究报告没有被批准之前,建设项目尚未被正式确认,它是不能以权利主体的资格参加工程建设的。当建设项目编有独立的总体设计并单独列入建设计划,获得国家批准时,这个社会组织方能成为建设单位,也才能以已经取得的法人资格及自己的名义对外进行经济活动和法律行为。

建设单位作为工程的需要方,是建设投资的支配者,也是工程建设的组织者和监督者。

### (二) 承包方

承包方是指有一定生产能力、机械设备、流动资金,具有承包工程建设任务的营业资格,在建筑市场中能够按照业主方的要求,提供不同形态的建筑产品,并最终得到相应工程价款的建筑企业。按照生产的主要形式,承包方主要有:勘察、设计单位,建筑安装施工企业,建筑装饰施工企业,混凝土构配件、非标准预制件等生产厂家,商品混凝土供应站,建筑机械租赁单位,以及专门提供建筑劳务的企业,等等。按照承包的方式,可以分为总承包企业、专业承包企业和劳务分包企业。在我国建筑市场上承包方一般被称为建筑企业或乙方,在国际工程承包中习惯被称为承包商。

### (三) 中介组织

作为建筑法律关系主体的中介组织和其他社会组织一般应为法人。中介组织是指具有相应的专业服务资质,在建筑市场中受发包方、承包方或政府管理机构的委托,对工程建设进行估算测量、咨询代理、建设监理等高智能服务,并取得服务费用的咨询服务机构和其他建设专业中介服务组织。在市场经济运行中,中介组织作为政府、市场、企业之间联系的纽带,具有政府行政管理不可替代的作用;而发达的市场中介组织又是市场体系成熟和市场经济发达的重要表现。从市场中介组织的工作内容和作用来看,建筑市场中介组织可分为多

种类型,如建筑业协会及其下属的设备安装、机械施工、装饰装修、产品厂商等专业分会,建设监理协会;为工程建设服务的专业会计师事务所,律师事务所,资产与资信评估机构,公证机构,合同纠纷的仲裁调解机构,招标代理机构,工程技术咨询公司,监理公司,质量检查、监督、认证机构,以及其他产品检测、鉴定机构等。

#### (四)自然人

自然人(包括本国公民、外国公民和无国籍人)作为建筑市场主体参与建筑活动近年来呈现出日益增多的趋势。随着国家对建筑市场规范化管理的加强,要求建筑业从业人员具有相应的资格,如注册建筑师、注册建造师、注册监理工程师、注册房地产经纪人等,自然人参与建筑活动的范围将更加广泛。自然人同企业单位签订劳动合同时,即成为建筑法律关系的主体。

## 二、建筑法律关系客体

建筑法律关系客体是指建筑法律关系主体享有的权利和承担的义务所共同指向的事物。在通常情况下,建筑法律关系主体都是为了某一客体,彼此才设立一定的权利、义务,从而产生建筑法律关系,这里的权利、义务所指向的事物,便是建筑法律关系的客体。它既包括有形的产品——建筑物,也包括无形的产品——各种服务。客体凝聚着承包方的劳动,业主方则以投入资金的方式,来取得它的使用价值。在不同的生产交易阶段,建筑产品又表现为不同的形态。它可以是中介服务组织提供的咨询报告、咨询意见或其他服务;可以是勘察设计单位提供的设计方案、设计图纸和勘察报告;可以是生产厂家提供的混凝土构件、非标准预制件等产品;也可以是由施工企业提供的,一般也是最终的产品,即各种各样的建筑物、构筑物。

在法学理论上,一般将客体分为财、物、行为和非物质财富。建筑法律关系的客体也不外乎这四类。

#### (一)表现为财的客体

财一般指资金及各种有价证券。在建筑法律关系中表现为财的客体主要是建设资金,如固定资产投资贷款合同的标的,即一定数量的货币。

#### (二)表现为物的客体

法律意义上的物是指可为人们控制和支配的并具有经济价值的生产资料 and 消费资料。在建筑法律关系中表现为物的客体主要是建筑材料,如钢材、木材、水泥等,以及由其构成的建筑物,另外还有建筑机械等设备。某个具体的固定资产投资项目即是建筑法律关系中的客体。

#### (三)表现为行为的客体

作为法律关系客体的行为是指义务人所要完成的能满足权利人要求的结果。这种结果表现为两种:物化的结果与非物化的结果。