

# 工程建设法概论

主　编　武家国
徐国忠

21世纪网络版系列教材

同济大学出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

21 世纪网络版系列教材

# 工程建设法概论

武家国　徐国忠　主　编

同济大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

工程建设法概论/武家国,徐国忠主编.—上海:同济大学出版社,2005.4
(21世纪网络版系列教材)
ISBN 7-5608-2951-1

Ⅰ.工… Ⅱ.①武… ②徐… Ⅲ.基本建设—法的理论—中国—高等学校—教材 Ⅳ.D922.297

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第029687号

工程建设法概论
武家国 徐国忠 主编
责任编辑 陈全明 策划编辑 孙一风 责任校对 郁 峰 封面设计 潘向蓁

出 版
发 行 同济大学出版社
(上海四平路1239号 邮编200092 电话021-65985622)
经 销 全国各地新华书店
印 刷 同济大学印刷厂印刷
开 本 787mm×960mm 1/16
印 张 22.25
字 数 445000
印 数 1—3100
版 次 2005年4月第1版 2005年4月第1次印刷
书 号 ISBN 7-5608-2951-1/D·84
定 价 28.00元

本书若有印装质量问题,请向本社发行部调换

# 序

21 世纪，将是中华民族复兴的世纪。肩负着这一空前历史重任的人民，要求必须具有与之相适应的素质。这也将是新世纪对教育提出的新任务和新要求，也就是说，教育必须适应大众化和终身化的要求。所谓“大众化”，是指人们有着更多的机会接受教育，包括高等教育在内；所谓“终身化”，是指人生过程都伴随着接受教育的机会。

在某种意义上说，网络教育正是为适应教育大众化和教育终身化的要求而产生的。信息技术和网络技术的空前发展，为网络教育的实施提供了切实可行的手段和方式，也可以说，信息和网络技术催生了网络教育，它可不受人力、地域、场地和时空的限制。网络教育方式的出现，在提升教育使命、丰富教育理念、扩大教育规模、革新教育手段、优化教育资源和提高教育质量等方面起着重要的作用。

网络教育采用的是借助现代信息技术的一种全新的教学形式，这就为网络教育的教材编写工作提出了新的要求。它更需要以其视听性、自学性、选择性、层次性、灵活性的特点去满足读者的需要，让每一个学习者都可以寻求到适应自己层次的知识点。我高兴地看到，参加这套网络系列教材编写工作的教师，都具有深厚的专业学识、丰富的教学经验，以及对现代教育技术的理解，这是整套教材的质量水平的可靠保证。

我期望，这套教材的出版，将会有助于推动教育大众化和教育终身化的进程，有利于促进网络教学的发展，有助于满足人们日益追求知识的愿望，有助于创造一个学习型社会的氛围，为中华民族的复兴作一点贡献。



2002 年 8 月 8 日写于同济园

# 《21 世纪网络版系列教材》编委会

主　任　李国强

副主任　薛喜民　张大也　周　箴　凌培亮

编　委　孙其明　肖蕴诗　周　俭　顾　牡

崔子钧　童学峰　郑惠强　徐鸣谦

吴泗宗　郭　超　周克荣　王有文

需要全本请访问 www.ertongbook.com

# 前 言

近年来，我国在改革开放的大好形势下，建设事业的飞速发展，加快了建设领域法治化的进程。新的法律、法规及规章等规范性文件出台数量激增，使原有的建设、建筑法律教材已显得力不从心。为适应大学建设类专业和网络教学的需要，我们编写了本教材。本教材分三篇，共十四章，包括了各行业共同面临的工程建设事业中的重要法律规范，主要有：投资建设主体进入建设的程序，建设主体的市场准入，单位从业资质和执业人员的资格，工程项目的发包、承包与招标投标，建设工程合同的订立与履行，建设主体在勘察、设计、监理、施工和环境保护等主要建设行为中的规范，以及建设纠纷中争端的索赔与法律责任的承担。本教材编写中兼顾了法律专业和非法律专业人员学习的需要，使读者既能掌握建设专业知识，又能掌握法律专业知识。为了共同学习研究建设领域中的法制问题，在各章中既有基本的法律理论作为基础，又以建设工程主要法律问题为主干线索展开，并以每章的导读导入，以复习思考题为终端。希望本书对增强读者运用建设法律知识能力有所帮助。

参加本书撰稿人员有：

第一章、第二章、第三章、第四章、第五章、第九章、第十二章：武家国（同济大学副教授、民商法硕士研究生导师）；

第六章、第十三章：徐国忠（同济大学副教授、诉讼法硕士研究生导师）；

第七章：武家国、黄志民（上海信义律师事务所主任）；

第八章：徐国忠、杨敏（同济大学法律系民商法研究生）；

第十章：徐国忠、谢庆志（同济大学法律系民商法研究生）；

第十一章：武家国、白菁菁（同济大学法律系民商法研究生）；

第十四章：师华（同济大学副教授、国际经济法硕士研究生导师）、黄欣欣（同济大学法律系国际经济法硕士研究生）。

本书由武家国和徐国忠主编，他俩对全书进行了统一的修改和审定。

由于本书编写时间紧迫，编者水平有限，难免有不足之处，请同行与读者批评指正。

编者

2005 年 4 月

# 目 录

第一章 建设法导论 …… (1)
导读 …… (1)
第一节 建设法概述 …… (1)
第二节 建设法的制定和实施 …… (6)
第三节 建设法律关系 …… (14)
复习思考题 …… (22)

## 第一篇 建设程序法和建设市场法

第二章 工程项目建设程序的法律制度 …… (27)
导读 …… (27)
第一节 建设程序的法律依据 …… (27)
第二节 建设程序中立项阶段和内容 …… (30)
第三节 建设程序中的前期准备阶段与内容 …… (37)
第四节 建设实施阶段和竣工验收阶段 …… (42)
复习思考题 …… (45)

第三章 建设许可制度 …… (46)
导读 …… (46)
第一节 建设行政许可的法律制度基础 …… (46)
第二节 建筑工程施工许可 …… (54)
第三节 建设从业单位资质管理制度 …… (61)
第四节 建设专业技术人员执业资格 …… (68)
复习思考题 …… (77)

第四章 建设工程的发包承包法律制度 …… (79)

导读 …… (79)
第一节 工程发包承包法律制度概述 …… (79)
第二节 建设工程发包 …… (87)
第三节 建设工程承包 …… (91)
复习思考题 …… (99)

第五章 建设工程招标投标法律制度 …… (100)
导读 …… (100)
第一节 建设工程招标投标法律制度概述 …… (100)
第二节 建设工程的招标投标程序 …… (103)
第三节 工程建设项目勘察设计的招标投标 …… (114)
第四节 工程建设项目施工的招标投标 …… (119)
复习思考题 …… (126)

第六章 建设工程合同 …… (127)
导读 …… (127)
第一节 建设工程合同概述 …… (127)
第二节 建设工程合同的成立和生效 …… (133)
第三节 建设工程合同的履行 …… (135)
第四节 建设工程合同的变更、转让和终止 …… (142)
第五节 建设工程合同的违约责任 …… (151)
第六节 建设工程勘察设计、施工和委托监理合同 …… (157)
复习思考题 …… (176)

## 第二篇 建设行为法

第七章 建设工程勘察设计法律制度 …… (179)
导读 …… (179)
第一节 建设工程勘察设计法律制度概述 …… (179)
第二节 建设工程勘察设计企业的经营管理制度 …… (181)
第三节 建设工程勘察设计文件的编制与实施 …… (187)
复习思考题 …… (191)

目 录

第八章 建设工程监理 …… (192)
导读 …… (192)
第一节 建设工程监理概述 …… (192)
第二节 建设工程监理的一般规范 …… (195)
第三节 建设工程监理的组织和实施 …… (199)
第四节 建设工程各阶段的监理 …… (201)
复习思考题 …… (205)

第九章 建设工程安全生产法律制度 …… (206)
导读 …… (206)
第一节 安全生产的基本法律制度 …… (206)
第二节 建设工程生产主体的安全责任制度 …… (213)
第三节 建设工程安全生产监督管理 …… (227)
第四节 建设工程生产安全事故的救援、处理和安全生产的法律责任 …… (232)
复习思考题 …… (238)

第十章 建设工程质量管理法律制度 …… (239)
导读 …… (239)
第一节 建设工程质量管理法律制度概述 …… (239)
第二节 建设工程质量主体的责任制度 …… (244)
第三节 建设工程质量监督管理制度 …… (247)
第四节 建设工程质量责任追究制度 …… (252)
复习思考题 …… (253)

第十一章 建设项目环境保护法律制度 …… (254)
导读 …… (254)
第一节 环境保护法律制度概述 …… (254)
第二节 环境影响评价法律制度 …… (259)
第三节 建设项目设计的环境保护管理 …… (267)
第四节 建设项目施工的环境保护管理 …… (272)
复习思考题 …… (277)

第十二章 建设工程的竣工验收 …… (278)
导读 …… (278)
第一节 建设工程项目竣工验收概述 …… (278)
第二节 竣工验收的程序和规范 …… (281)
第三节 工程项目的保修与竣工资料的归档 …… (286)
第四节 建设工程的竣工结算和竣工决算 …… (290)
复习思考题 …… (295)

## 第三篇 建设领域法律责任

第十三章 建设工程索赔 …… (299)
导读 …… (299)
第一节 建设工程索赔概述 …… (299)
第二节 工期延误索赔 …… (310)
第三节 工程项目费用索赔 …… (317)
复习思考题 …… (322)

第十四章 建设法律责任 …… (323)
导读 …… (323)
第一节 建设法律责任概述 …… (323)
第二节 建设活动法律责任的分类 …… (325)
第三节 《建筑法》的法律责任 …… (330)
复习思考题 …… (342)

主要参考文献 …… (343)



需要全本请访问 www.ertongbook.com

# 第一章　建设法导论

**导读**　本章主要阐述了建筑与建设、建筑活动与建设活动、建筑法与建设法等基本概念的区分，工程建设法篇章结构的主要内容；建设法的法律体系构成，建设法律、法规和规章的制定程序和建设法的实施；具体分析了建设法律关系的特点、构成要素、建设法律关系与法律规范及法律事实的三者关系。了解并掌握本章以上内容，等于是拿到了进入工程建设法大厦的钥匙，为学好工程建设法奠定了良好基础。

## 第一节　建设法概述

### 一、建筑与建设概念

#### （一）建筑

建筑作为名词是指人工建造的、固定于地上的建筑物和构筑物。建筑作为动词是指建筑物或构筑物经过勘察、设计，到施工和设备安装的营造过程。建筑是过程和结果的统一，对于过程，要研究的是建筑主体进行的建筑活动和实施的建筑行为；对于结果，要研究的是采用何种物质技术条件形成了怎样的建筑形体及其具有的功能，是否符合约定的条件。这些研究不但具有经济和技术层面上的意义，而且具有法律层面上的意义。

#### （二）建设

建设是与建筑密切相关的概念，在古代常指兴建营造的含义。在当代建设已有两种含义：一是创建新事业，二是增加新设施。建设与建筑既有联系，又有区别，其外延和内涵也都较宽泛，建设一般都以建筑为核心内容，并增加了其他含义，因此在多数场合，用建设概念替代建筑一词是可行的，而且更显得视野宽阔，但是在某些具体情况下，使用建筑比建设一词具有更直接意义。

#### （三）研究建筑、建设的法律意义

在法律层面上研究建筑、建设主要是从以下几个不同方面进行认识的：

1. 考察建设主体的合法性

从事建设的主体是建设单位还是勘察、设计、施工单位，有无资质能力。从主体上研究建筑建设的合法性，是法律的首要问题，在不少场合还是相当复杂的问题，如大型工程的发包、承包、分包的主体及其相互协调，在建设主体之间必然形成一定法律关系，这更是法律研究的重要主题。

2. 建设行为的合法性

各个建设主体实施的建设行为有无合法性，有无法律依据？行为的内容、性质乃至责任是什么？这是我们在学习建设法律、法规，在分析案例中都应当着力关注的焦点。建设法律、法规调整的正是主体的一系列建设行为、建设活动，必须将其纳入法律、法规的轨道之中。

3. 建设程序的合法性

建设领域要形成良好的发展秩序，必须要讲建设程序，建设程序的合法性是建设行为合法性的前提，是解决建设领域中顽症质量与安全问题的关键之一。在建设活动中要遏制违法行为，须做到防微杜渐，持之以恒，首先必须从遵守建设程序着手实施，建设程序是建设秩序的守护神。

4. 建设工程物的合法性

建设行为、建设活动指向的客体是待建的工程项目，建设行为的结果是建筑物的形成，如果待建的工程不具有合法性，能否勘察、设计？原材料、设备没有合格的证明，能否去施工、安装？因此要用法律意识去思考、研究建设，这必然是建设领域中的一件有普遍意义的事情。

## 二、建筑活动

### （一）《建筑法》上的建筑活动

1. 基本概念

《建筑法》第一条明确立法的目的之一，就是监督管理建筑活动；第二条确定的建筑法适用范围和调整对象是在我国境内从事的建筑活动，并指出建筑活动的概念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。可见建筑活动作为建筑法的基本概念，应当弄清基本概念的内涵和外延，因为它不但涉及本法的适用范围和调整的对象，还涉及本书名称。

2. 对基本概念的理解

（1）各类房屋建筑是指具有顶盖、梁、柱、墙壁和基础形成的内部空间，具有满足人们生产、生活各种需要功能的建筑物。它包括民用住宅，商业、旅游用房，工业用房，公共场所用房等。因为具有一般建筑物共同的特点，即能形成满足人们生产生活所需要的空间，在建筑业上归纳为工业与民用建筑。如果是投资项目拟建的工程项目，一般称为建筑工程。

（2）附属设施是指与房屋配套建造的围墙、花坛、水塔、配电间、泵房等附属物。这些附属设施用途是为各类房屋建筑物服务的需要所决定的，是不能独立存在，但又不可缺少的。

（3）配套的线路、管道和设备的安装活动，是指有关的通讯、供水、供暖、煤气、天然气、电梯、消防等线路、管道和设备的安装活动。

（二）建筑业上的建筑活动

建筑业是指从事一定固定资产的生产和再生产的一个物质生产部门。建筑业是国民经济支柱产业，为人们提供了各种生产、生活、活动必需的场所、居所，创造了人们物质生产、生活的基础条件，是社会生产巨大的拉动力，并带动了其他相关行业的发展。

建筑业上的建筑活动指土木工程和线路、管道、设备工程的新建、扩建、改建活动及建筑装修装饰活动。建筑业的建筑活动范围按国民经济行业分类划分，它包括房屋建筑在内的土木工程、线路和管道安装以及装饰装修业在内。按科学分类方法土木工程包括了各类建筑工程，房屋建筑工程只是建筑法上的狭义建筑工程。广义的建筑工程还包括大量非房屋类建筑工程，即专业建筑工程。这是按各类建筑工程的技术要求和施工方式的不同特点来划分的，将房屋类建筑工程划分为一般工业与民用即狭义建筑工程，将具有专业上的不同特点的其他建筑划分为专业建筑工程，主要有交通、水利、电力、信息工程、化工工程等工程。但在工程建设活动中，各类建筑工程既有专业特点，又有内在统一性，其表现为：①都具有工程项目固定、工程队伍流动、工程类别复杂、建设条件多变、建设周期长、人财物消耗大等共同特点，与其他行业有明显区别；②都具有生产、交易统一性的共同特点，即生产活动与交易行为交织在一起；③其生产过程具有统一性，必须经过设计、施工、竣工验收、交付使用、保修等程序；④其主体活动的性质具有同一性，这也是国际标准产业分类和我国国民经济行业分类的基本原则。建筑活动的内在统一性决定了建筑市场的统一原则，即一个统一、开放、公平竞争、有序的大市场。

在建筑业中，各类专业建筑工程形成的最终建筑产品一般属于构筑

物，它仅具有基础结构和上部结构，不具有内部空间，或具有一定的内部空间，但不以人类在其中活动为功能目的的建筑产品，如桥梁、铁路、公路、隧道、涵洞、烟囱、机坪等。

三、建设活动

建设活动是人类基本生产活动的具体体现，它是指土木建筑工程及其设施的新建、扩建、改建、维修、拆除活动以及线路、管道、设备的安装和建筑装饰活动。其横向比较看与建筑业上的建筑活动内容基本相同。当然广义上的建设活动的内容包括范围更广，包括国家组织管理协调的城市建设、乡村建设、工程建设、建筑业、房地产业、市政公用事业等各项建设活动。涉及建设事业的行业多，社会性、综合性强。故本书主要研究涉及各行业中不动产的工程建设活动，包括了城乡建设、房地产业、市政公用事业中的工程建设。从纵向来说建筑法和建筑业的活动主要限于建设活动实施阶段，即各种建筑工程的土建和安装，当然还包括建筑工程的勘察、设计，而建设活动除勘察、设计、施工外，还有建设项目工程的策划、立项等投资活动，固定资产投资的后评价，并更加突出建设市场的招标、投标，建设项目环境影响的评价和保护。所以在 1997 年国家颁布建筑法后，近几年来新颁布的行政法规都将建设活动指向的客体，由建筑工程改为建设工程，这将更符合市场经济的理念，将使工程项目的投资、建设实施、评价的规范一体化，而不是加以分割。

建设活动是从工程项目的立项、计划、资金筹措到工程的勘察、设计和施工及投入使用产生效益的全过程。建设活动包括前期的固定资产投资行为，建筑活动只包括从勘察设计到施工的建造安装过程。

四、建设法的调整对象和基本内容

（一）建设法的概念和调整对象

建设法是调整建设活动中所发生各种社会关系的法律规范的总称。建设法是以建设活动为调整对象，包括建筑法调整对象并为核心内容，从横向看包括所有建设工程，而不是一般房屋建筑工程，纵向看包括工程项目的整个过程，不仅只是建设的实施阶段发生的社会关系。

建筑法立法的目的是为了加强建筑市场管理，并突出质量和安全两个问题作为解决重点，故是以建设的实施阶段为重点，解决两个顽症，但在立法上由于急功近利，在根本上是不能解决问题的。不从建筑项目投

资的源头上，从建设活动本质问题上平衡各种利益，只是将建筑实施作为重点监督管理对象，这没有解决质量和安全两大顽症更深层次的问题，这只能导致头痛医头、脚痛医脚的短期效果。因此建设法就是为了从扩大适用范围和调整对象角度，进一步研究综合解决建设领域中各种社会关系调整的科学性。

（二）建设法在整个法学中的地位

由于建设法调整建设活动中发生的民事和行政的多种社会关系，所以建设法规、规范必然具有专业性、多样性和综合性，其基础性的法律主要有：建筑法、规划法、行政许可法、招投标法、合同法、安全生产法、环境保护法和环境影响评价法，以及国务院颁布的其他相关行政法规，因此建设法的地位是属经济行政法中的专业法，是涉及民法和行政法的综合经济法。

（三）建设法概论的基本内容

建设法概论是以《建筑法》规范为核心内容，而以建设领域相关法律、法规为重点，以建设活动中重大法律问题涉及的社会关系为基本线索，构建建设法体系的基本轮廓。建设法是通过其规范的建设法律关系的贯彻来调整建设领域各类建设活动所发生的社会关系，以及政府机关在监督管理中形成的职权和职责关系。

建设法概论的基本内容分三篇，十四章。内容介绍如下：

第一篇是建设程序法和建设市场法。在开始建设活动时，首先解决的应是投资者和建设者进入建设活动的程序问题，即如何进入建设活动的顺序和步骤；其次是建设活动主体的规范；再次是投资者和建设者在建筑市场中如何进行招标、投标，订立并履行合同，规范各方面主体在工程项目中的发包与承包、竞争与合作的关系。

第二篇为建设行为法。法律是通过调整主体行为，来调整人们的相互关系。在建设法调整的各个主体行为规范主要有：勘察、设计行为，工程监理行为，安全生产行为，质量管理行为等施工行为，环境保护管理行为及竣工验收行为，这些行为规范主要是规范行为主体自身，也包括对外行为的规范。

第三篇是建设领域法律责任。在主体之间出现争端时的索赔及应承担的法律责任，无论是建设程序规范和建筑市场规范及主体的行为规范，都与法律责任相联系，有规范必有责任，这是国家对社会成员遵守法律的奖励，也是对守法行为的保障和违反法行为的惩罚。

## 第二节 建设法的制定和实施

### 一、建设法的法律体系

#### （一）建设法的体系

建设法是由调整建设法活动直接相关的法律、法规和规章共同构成的有机统一的整体，各个法既相互区别又相互联系。各个法的制定主体不同，有全国人大及常委会、国务院、国务院的建设部门和其他部委，具有立法权的地方人大及常委会和地方政府。各个法的立法层次不同，效力也不同，下位法不得与上位法相抵触；各个法适用范围也有不同，只能在规定的领域、区域或行业内适用。

#### （二）建设法规范在建设中的地位

1. 基本法律

凡调整涉及建设活动中发生的社会关系的法律都属于基本法律。建筑法是建设基本法法律的龙头，建筑法的基础法律都属基本法律，如规划法、招标投标法、合同法、安全生产法、环境影响评价法等。这些基本法律有成熟的法理基础，立法水平较高，是建设法律规范稳定的基础。

2. 主体法

在调整建设关系中，以国务院的行政法规和国务院建设等相关部门的规章为建设法规范的主体部分。行政法规和部门规章一般是为执行、解释、说明法律而制定的规范文件，但它具有特有的优势：①行政法规、部门规章较法律具体、明确，法律由于普遍性、稳定性要求高，通常比较原则；而行政法规、部门规章多是为执行实施法律而制定的细则，或对法律规则作解释，故通常比较具体明确，具有很强的可操作性；②行政法规和部门规章调整具有专业性、针对性的特点，行政机构的人员大多是某一专业部门、行业部门管理领域的专家或具有长期工作经验和相应知识的人员，由他们参与制定形成的行政法规、部门规章的建设规范制度，往往调整建设关系更具有专业性、针对性；③制定程序简便、较容易通过，从而能较快灵活地适应建设关系的调整需要，并能填补法律调整的空白。

当然，行政法规和部门规章就民主性质和广泛反映民意来说，不及人大及人大常委会制定的建设法律规范，故不能代替法律；但行政法规和部门规章具有的上述优势，在数量上也大大超过法律，因此其地位和作用日益增强。这对于建设法律规范的健全、完善和执行大有益处。对我们学


需要全本请访问 www.ertongbook.com