

普通高等教育“十二五”规划教材

建设法规概论

周国恩 主 编

李小娟 肖 湘 副主编

JIANSHI FAGUI GAILUN



化学工业出版社



013043141

D922.297.1

04

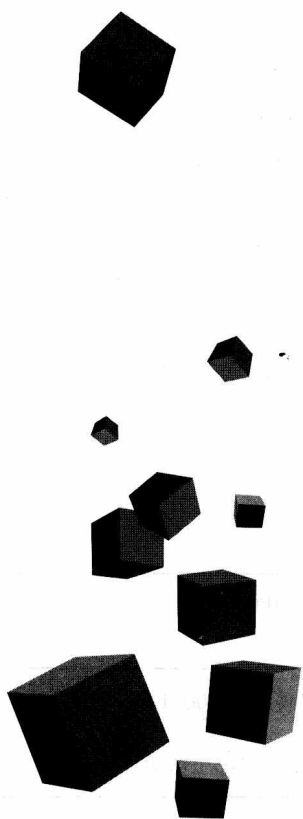
普通高等教育“十二五”

建设法规概论

周国恩 主 编

李小娟 肖 湘 副主编

梁 鑫 周 雨 蒋君红 参 编



化学工业出版社



北航

C1650100

D922.297.1
04

131830010

本书为普通高等教育“十二五”规划教材,结合最新高等教育教学改革有关建设工程法规课程大纲要求和编者多年的校企合作经验,从建筑工程管理的实际需要出发,依据《中华人民共和国建筑法》、《中华人民共和国招标投标法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国安全生产法》、《中华人民共和国建设工程安全生产管理条例》、《中华人民共和国建设工程质量管理条例》、《中华人民共和国招标投标法实施条例》等法律法规为主线编写的。

本书较全面系统地阐述了目前我国建设工程法律法规的基本理论、方法和手段。其主要内容共分11章,分别为:建设工程法规综述;建设工程程序管理法规;建设工程建筑许可法规;建设工程发包承包与招标投标法规;建设工程勘察设计法规;建设工程监理法规;建设工程质量管理法规;建设工程安全生产管理法规;建设工程合同管理法规;建设工程其他相关法规;建设工程的纠纷处理及其法律责任,每章后还有工程案例分析等。同时,书中各章首列出了学习的知识点、重点和难点,各章后均附有本章小结、思考题与习题,既便于教师的教学,又便于学生知识的巩固与应用,可为学生毕业后顺利通过注册工程师执业资格考试夯实基础。

本书可作为高等院校土木工程、工程管理、工程监理、造价、房地产、建筑学等专业“建设工程法规”课程的教材,亦可作为建设、设计、施工、监理、造价咨询单位等培训班的教材,以及建造师、监理工程师、项目管理师、招标师等工程技术管理人员的参考书。

本书配有免费的电子教学课件和习题参考答案,请有需要的教师和学生登录化学工业出版社网站注册后再进行下载,或与 cipedu@163.com 直接联系索取。

图书在版编目(CIP)数据

建设法规概论/周国恩主编. —北京:化学工业出版社, 2013. 5

普通高等教育“十二五”规划教材

ISBN 978-7-122-16895-5

I. ①建… II. ①周… 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(2013)第 061888 号

责任编辑:满悦芝
责任校对:蒋宇

装帧设计:尹琳琳

出版发行:化学工业出版社(北京市东城区青年湖南街13号 邮政编码100011)

印装:北京云浩印刷有限责任公司

787mm×1092mm 1/16 印张16 字数393千字 2013年7月北京第1版第1次印刷

购书咨询:010-64518888(传真:010-64519686) 售后服务:010-64518899

网 址: <http://www.cip.com.cn>

凡购买本书,如有缺损质量问题,本社销售中心负责调换。

定 价:35.00 元

版权所有 违者必究

前 言

我国实行社会主义市场经济以来,建筑业快速发展,各种工程实践对精通行业法律法规的技术人员的需求越来越多,高等院校有必要在多个专业开设此课程,来培养具有建设工程法律法规应用能力的技能型人才。为了维护建设市场秩序、规范建设活动从业单位及人员的建设行为,建筑业、房地产业、市政公用事业等建设领域中的市场机制也在不断地完善和规范,建设活动的法律法规也显得日趋突出和重要。土木工程类专业面拓宽,不仅要求学生掌握自然科学知识和专业知识,而且要求学生掌握建设工程相关的法律法规知识,特别是随着我国工程建设法规的日趋完善和建筑业参与国际建筑市场的竞争,工程建设行为必须纳入社会主义法制化的轨道。为此,土木工程、工程管理、工程造价、工程监理、房地产专业均开设了建设法规课程,以构建学生学习和掌握工程建设领域方面的法律法规的知识平台。本书的编写力求贯彻少而精和理论联系实际的原则,突出理论知识的应用,加强针对性和实用性,并尽量反映国内外最新成就和发展趋势。

本书编写的根本目的在于,通过本课程的教学使学生掌握建设法律法规基本知识,培养学生的工程建设法律意识,使学生具备运用所学建设法律、法规基本知识解决工程建设中相关法律问题的基本能力。

本书内容包括:建设工程法规综述;建设工程程序管理法规;建设工程建筑许可法规;建设工程发包承包与招标投标法规;建设工程勘察设计法规;建设工程监理法规;建设工程质量管理法规;建设工程安全生产管理法规;建设工程合同管理法规;建设工程其他相关法规;建设工程的纠纷处理及其法律责任。同时,辅以工程案例、思考题与习题,让学生通过本课程的学习对建设工程法律法规有一个比较全面的认识,为毕业后从事工程建设工作运用法律知识奠定基础。

本书共 11 章,由广西科技大学周国恩主编,编写第 1、2、6、7、8、9、10 章;黄淮学院李小娟,编写第 3、4、5 章;邕江大学肖湘,编写第 11 章;全书由周国恩统稿。在编写过程中借鉴了许多教材、著作、文献资料,在此对相关作者致以衷心的感谢!同时,感谢广西科技大学梁鑫、黄湘红、梁郁、韦丽飞老师,感谢淮阴工学院周雨等为本书所进行的查阅资料、校对等工作,对广西生态工程职业技术学院的蒋君红律师的悉心指导,在此也表示衷心感谢。

限于编者水平有限,书中难免有不妥之处,敬请广大读者批评指正。

编 者

2013 年 5 月

目 录

第1章 建设工程法规综述	1
1.1 建设工程法规的概述	1
1.1.1 建设工程法规的概念和调整对象	1
1.1.2 建设工程法规的地位和作用	2
1.1.3 建设工程法规的立法概况	2
1.2 建设工程法规体系及构成	3
1.2.1 建设工程法规体系	3
1.2.2 建设工程法规的构成	4
1.3 建设工程法规立法原则及实施	5
1.3.1 建设工程法规的立法原则	5
1.3.2 建设工程法规的实施	6
1.4 工程建设相关的基本法律知识	7
1.4.1 工程建设法律关系	7
1.4.2 工程建设的法律行为	9
1.4.3 工程建设的法律权利	11
1.5 学习建设工程法规的意义和目的	14
1.5.1 建设工程法规课程的性质、地位和作用	14
1.5.2 学习建设工程法规的目的	14
1.5.3 学习建设工程法规的意义	14
本章小结	15
思考题与习题	15
第2章 建设工程程序管理法规	18
2.1 建设工程程序法规概述	18
2.1.1 建设工程程序法规的概念	18
2.1.2 建设工程程序的性质	18
2.1.3 建设工程程序的立法现状	20
2.2 我国建设工程程序的一般步骤及工作内容	21
2.2.1 建设工程程序的一般步骤	21
2.2.2 建设工程程序的内容	21
2.2.3 必须严格执行建设工程程序的有关规定	25
2.3 建设项目可行性研究	25
2.3.1 可行性研究的概念	25
2.3.2 可行性研究的作用	26

2.3.3 可行性研究的时间和费用	26
2.3.4 可行性研究报告的主要内容	26
2.3.5 可行性研究报告编制的步骤	27
2.4 案例分析	28
本章小结	29
思考题与习题	29
第3章 建设工程建筑许可法规	30
3.1 建设工程建筑许可法规概述	30
3.1.1 建筑许可的概念	30
3.1.2 施工许可证制度	30
3.2 建设工程从业资格与资质制度	32
3.2.1 建设工程企业资质等级的概念	32
3.2.2 建设工程企业资质的等级	32
3.3 建设工程从业人员执业资格制度	38
3.3.1 执业资格制度的概念	38
3.3.2 执业资格的种类与要求	38
3.4 案例分析	48
本章小结	50
思考题与习题	50
第4章 建设工程发包承包与招标投标法规	53
4.1 建设工程的发包和承包	53
4.1.1 建设工程发包和承包的概念	53
4.1.2 建设工程发包和承包的法律规定	53
4.1.3 《中华人民共和国建筑法》关于建设工程发包和承包的法律规定	54
4.2 招标投标法规	55
4.2.1 招标投标的概念	55
4.2.2 建设工程招标	58
4.2.3 建设工程投标	60
4.2.4 开标、评标和中标	63
4.2.5 建设工程招标投标的法律责任	66
4.2.6 招标投标实施条例	67
4.3 案例分析	75
本章小结	77
思考题与习题	78
第5章 建设工程勘察设计法规	80
5.1 建设工程勘察设计法规概述	80
5.1.1 建设工程勘察设计的概念	80

5.1.2	建设工程勘察设计的要求	80
5.1.3	建设工程勘察设计的发包与承包	80
5.2	设计文件的编制与实施	81
5.2.1	编制设计文件的依据	81
5.2.2	设计阶段的内容和深度	81
5.2.3	设计文件的审批和修改	82
5.3	施工图设计文件的审查	82
5.3.1	施工图审查的概念	82
5.3.2	施工图审查的范围和内容	83
5.3.3	施工图审查机构的设置	83
5.3.4	施工图审查的程序及管理	83
5.3.5	施工图审查各方的责任	84
5.4	建设工程勘察设计的法律责任	84
5.4.1	国家机关工作人员的法律责任	84
5.4.2	发包方的法律责任	85
5.4.3	勘察设计单位的法律责任	85
5.5	建设工程勘察设计的监督管理	85
5.6	案例分析	86
	本章小结	87
	思考题与习题	88

第6章 建设工程监理法规 90

6.1	建设工程监理法规概述	90
6.1.1	建设工程监理概述	90
6.1.2	建设工程监理法规的立法现状	91
6.2	建设工程监理资质与资格管理	92
6.2.1	监理企业的资质管理	92
6.2.2	监理企业的权利和义务	93
6.2.3	注册监理工程师的资格管理	93
6.2.4	注册监理工程师的权利和义务	94
6.3	建设工程监理的范围、依据、内容和程序	94
6.3.1	建设工程监理的范围	94
6.3.2	建设工程监理的依据	95
6.3.3	建设工程监理的内容	95
6.3.4	建设工程监理的程序	96
6.4	建设工程监理的法律责任	99
6.4.1	工程监理企业的法律责任	99
6.4.2	注册监理工程师的法律责任	100
6.4.3	《建筑法》关于建筑工程监理的规定	101
6.5	案例分析	102

本章小结·····	103
思考题与习题·····	104
第7章 建设工程质量管理法规 ·····	106
7.1 建设工程质量管理法规概述·····	106
7.1.1 建设工程质量的概念及其影响因素·····	106
7.1.2 建设工程质量的管理体系及立法现状·····	106
7.2 建设工程质量管理的基本制度·····	107
7.3 建设工程行为主体的质量责任和义务·····	111
7.3.1 建设单位的质量责任和义务·····	111
7.3.2 勘察、设计单位的质量责任和义务·····	112
7.3.3 施工单位的质量责任和义务·····	112
7.3.4 工程监理单位的质量责任和义务·····	113
7.3.5 材料、设备供应单位的质量责任和义务·····	113
7.4 建设工程竣工验收备案及质量保修制度·····	113
7.4.1 建设工程竣工验收备案制度·····	113
7.4.2 建设工程质量保修制度·····	115
7.4.3 建设工程损害赔偿·····	116
7.5 质量管理体系认证制度·····	119
7.5.1 企业质量体系认证制度·····	119
7.5.2 质量保证体系认证·····	119
7.6 案例分析·····	121
本章小结·····	122
思考题与习题·····	123
第8章 建设工程安全生产管理法规 ·····	125
8.1 建设工程安全生产管理法规概述·····	125
8.1.1 建设工程安全生产管理的概念·····	125
8.1.2 建设工程安全生产管理法规体系及立法现状·····	126
8.2 建设工程安全生产管理的方针和基本制度·····	127
8.2.1 建设工程安全生产管理的方针·····	127
8.2.2 安全生产管理的基本制度·····	128
8.2.3 建筑工程施工现场的安全生产管理·····	130
8.2.4 建筑工程安全生产管理的其他规定·····	132
8.3 建设工程行为主体安全生产管理的责任和义务·····	132
8.3.1 建设单位安全生产管理的主要责任和义务·····	132
8.3.2 勘察、设计单位安全生产管理的主要责任和义务·····	133
8.3.3 工程监理单位安全生产管理的主要责任和义务·····	133
8.3.4 施工单位安全生产管理的主要责任和义务·····	134
8.3.5 建设工程相关单位安全生产管理的主要责任和义务·····	137

8.4 建筑施工企业安全生产许可和安全生产评价制度	138
8.4.1 建筑施工企业安全生产许可制度	138
8.4.2 建筑施工企业安全生产评价制度	141
8.5 建设工程安全生产的监督管理	146
8.5.1 建设工程安全生产的监督管理的分级管理	146
8.5.2 国务院建设行政主管部门的职责	147
8.5.3 县级以上地方人民政府建设行政主管部门的职责	147
8.5.4 安全生产的四种监督方式	148
8.5.5 安全监督检查人员的职权	148
8.5.6 安全监督检查人员的义务	148
8.5.7 建筑安全生产监督机构的职责	149
8.6 建设工程生产安全事故的应急救援与处理	149
8.6.1 建设工程生产安全事故的应急救援	149
8.6.2 建设工程生产安全事故的处理	149
8.7 案例分析	154
本章小结	158
思考题与习题	158

第9章 建设工程合同管理法规

9.1 合同法和建设工程合同概述	161
9.1.1 合同的概念	161
9.1.2 合同法的基本原则	161
9.1.3 建设工程合同概念和特征	161
9.1.4 建设工程合同管理法规立法现状	162
9.2 建设工程合同的订立	163
9.2.1 合同的形式	163
9.2.2 订立建设工程合同的程序	163
9.2.3 合同的一般条款	165
9.2.4 缔约过失责任	166
9.3 合同的效力	167
9.3.1 有效合同的成立要件	167
9.3.2 无效合同的认定与处理	167
9.3.3 可变更合同和可撤销合同的法律效力	167
9.3.4 效力待定合同的法律效力	168
9.3.5 附条件、附期限合同的法律效力	169
9.4 合同的履行	169
9.4.1 合同履行的一般规定	169
9.4.2 关于合同履行中抗辩权的规定	170
9.4.3 代位权的规定	172
9.4.4 撤销权的规定	172

9.4.5 合同履行的担保	173
9.5 合同的变更、转让和终止	178
9.5.1 合同的变更	178
9.5.2 合同的转让	179
9.5.3 合同的终止和解除	180
9.6 合同违约责任的构成要件、形式及主要法律责任	181
9.6.1 违约责任的构成要件	181
9.6.2 违约责任的形式	182
9.6.3 违约的免责事由	182
9.6.4 违反《合同法》的主要法律责任	183
9.7 案例分析	185
本章小结	187
思考题与习题	187
第10章 建设工程其他相关法规	190
10.1 城乡规划的法律法规	190
10.1.1 城乡规划的概念及与建设工程的相关规定	190
10.1.2 违反《城乡规划法》的法律责任	191
10.2 环境保护法与污染防治的法律法规	191
10.2.1 环境保护“三同时”制度	192
10.2.2 建设工程项目的环境污染防治制度	192
10.2.3 建筑施工企业推行实施 ISO 14000 环境管理体系认证制度	194
10.3 消防法与工程建设相关的法律法规	195
10.3.1 建筑工程消防设计审核与验收	195
10.3.2 机关、团体、企事业单位应当履行的消防安全职责	195
10.3.3 工程建设中应当采取的消防安全措施	196
10.4 建筑节能法规	196
10.4.1 建筑节能规划与管理	196
10.4.2 新建建筑节能的规定	197
10.4.3 既有建筑节能的规定	198
10.4.4 建筑用能系统运行节能	198
10.4.5 建筑节能信息公示	199
10.4.6 违反《民用建筑节能条例》的法律责任	199
10.5 建设工程保险和劳动合同法规	200
10.5.1 建设工程保险法规	200
10.5.2 劳动法关于劳动合同和劳动保护法的规定	204
10.6 案例分析	206
本章小结	206
思考题与习题	207
第11章 建设工程的纠纷处理及法律责任	210
11.1 建设工程的纠纷处理	210

11.1.1	建设工程纠纷的概念·····	210
11.1.2	建设工程纠纷的处理·····	210
11.1.3	仲裁程序·····	213
11.1.4	诉讼程序·····	215
11.1.5	证据的种类、保全和应用·····	216
11.2	建设工程的法律责任·····	218
11.2.1	法律责任概述·····	218
11.2.2	《中华人民共和国建筑法》规定的法律责任·····	218
11.2.3	《中华人民共和国招标投标法》规定的法律责任·····	223
11.2.4	《中华人民共和国安全生产法》规定的法律责任·····	226
11.2.5	《建设工程质量管理条例》规定的法律责任·····	229
11.2.6	《建设工程安全生产管理条例》规定的法律责任·····	235
11.3	案例分析·····	237
	本章小结·····	240
	思考题与习题·····	240
附录 “思考题与习题” 部分参考答案·····		243
参考文献·····		246

第1章 建设工程法规综述

本章要点

【知识点】 建设工程法规的概念和调整对象，地位和作用及立法概况。建设工程法规体系和构成；建设工程法规立法原则及实施；与工程建设相关的基本法律知识。

【重点】 掌握建设工程法规的概念及其调整对象。熟悉建筑法规体系及其构成。熟悉与工程建设相关的法律法规知识。

【难点】 建设工程法规的实施。

1.1 建设工程法规的概述

1.1.1 建设工程法规的概念和调整对象

建设工程法规是国家法律体系的重要组成部分，是由国家立法机关或其授权的行政机关制定的，旨在调整国家机关、法人、法人以外的其他组织和公民在建设活动中发生的各种社会关系的法律、法规的总称。它体现了国家对城市建设、乡村建设、市政及社会公用事业等各项建设活动进行组织、管理、协调的方针、政策和基本原则。

建设工程法规“调整对象”是指建设法规应当促进、限制、取缔和保护的社会关系，亦指建设法规规定效力所及的范围。具体地说，建设工程法规所调整的对象和范围是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建设管理关系、建设协作关系及其相关的建设民事关系。

(1) 建设活动中的建设管理关系 建设活动与国家经济发展、人们的生命财产安全、社会的文明进步息息相关，国家必须进行全面的严格管理。当国家建设行政管理机关在对建设活动进行管理时，必然要与建设单位（业主）、勘察设计单位、工程咨询单位、施工单位、建材和设备的生产供应等单位之间产生管理与被管理关系。这种管理关系的调整需要有相应的建设法规来规范。

(2) 建设活动中的建设协作关系 建设活动是由许多行业、部门、单位和人员共同参与的复杂活动，必须相互协作才能完成。因此，在建设活动中存在着大量的寻求合作伙伴等各种协作关系，这些协作关系的调整需要建设法规来加以规范。

(3) 建设活动中的建设民事关系 在建设活动中，经常会涉及土地征用、房屋拆迁、财产赔偿等公民个人权利的问题。由此而产生的国家、单位和公民之间的民事权利与义务关系，也需要建设法规与民法等相关法律来予以规范、调整。

例如，1998年3月1日实施的《中华人民共和国建筑法》作为建筑业的根本大法，其调整对象是建筑业，即建设活动中的经济关系、民事关系和行政管理关系。建设活动中的经济关系，是一种平等自愿、互利互助的横向协作关系，一般应以建设合同的形式确定，如勘察设计关系、施工关系、买卖关系等；建设活动中的民事关系，是指从事建设活动而产生的

国家机关、社会组织、自然人之间的财产关系和人身关系，如在建设活动中发生的有关自然人的损害、伤害、赔偿关系等；建设活动中的行政关系，是国家及其建设行政主管部门同建设单位、设计单位、施工单位、监理单位及有关单位（如中介服务机构）之间发生的管理与被管理关系。

1.1.2 建设工程法规的地位和作用

1.1.2.1 建设工程法规的地位

法律地位，即指法律在整个法律体系中所处的状态，具体指法律属于哪一个部门法且居于何等层次。要确定建设工程法规的法律地位，必须明确其法律性质，也就是确定建设工程法规属于哪一个部门法。而部门法的划分标准，即是以某一类社会关系为共同的调整对象。在此基础上所形成的所有法律规范的总和即构成同一法的部门。比如，以平等主体之间的财产关系和人身关系为共同调整对象所形成的所有法律规范，其总和即构成独立的民法部门。而作为其构成主体的《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）则是国家的基本法，其效力仅次于《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）。

建设工程法规主要调整三种社会关系，即建设活动中的建设管理关系、建设协作关系及其相关的建设民事关系。对于第一种社会关系的调整采取的是行政手段方式；对于第二种社会关系的调整采取的是行政的、经济的、民事的诸多手段相结合的方式；对于第三种社会关系的调整主要采取的是民事手段的方式。这就表明：建设工程法规是运用综合的手段对行政的、经济的、民事的社会关系加以规范调整的法规，属于综合性法律部门。但就其主要法律规范的性质来看，它主要还是属于行政法和经济法的范畴。

1.1.2.2 建设工程法规的作用

建设工程法规是国家组织和管理建设活动、规范建设活动行为、加强建设市场管理、保障城乡建设事业健康发展的重要工具。其作用主要体现在以下三个方面。

（1）规范、指导建设行为 建设行为只有在建设法规许可的范围内进行，才能得到承认并受到法律的保护。规范指导建设行为包括建设活动组织管理、建设活动市场管理、建设活动的技术标准等。建设实体法规规范了设立企业的程序和资质等级标准；建设市场法规规范了勘察、设计、施工、建设监理、房地产开发等市场行为；建设技术法规规范了勘察、设计、施工、验收、维修等技术标准。

（2）保护合法建设行为 建设法规对符合法规的建设行为予以确认和保护。建设程序法规对建设活动必须遵守的行为作了详细具体的规定；建设技术法规中的强制性标准是建设活动中必须严格执行的技术规范。认真贯彻执行工程建设法规是建设活动主体的责任和义务，国家保护和鼓励合法建设行为，在建设法规规范性文件中有许多保护和鼓励合法建设行为的内容。

（3）处罚违法建设行为 要实现建设法规对建设行为的规范、指导和制约作用，必须对违法建设行为给予及时、应有的处罚。建设法规规范性文件中对违法建设行为制定了具体的处罚条款。处罚违法建设行为是一种强制性手段。通过对违法建设行为的处罚，客观上起到保护和鼓励合法建设行为的积极性作用。处罚违法建设行为的手段包括建设行政处罚和司法处罚。

1.1.3 建设工程法规的立法概况

20 世纪 50 年代，我国建设工程立法基本上是个空白，为了适应经济建设和发展的需要，国务院及相关行政主管部门制定颁布了许多有关建设程序、设计、施工及成本管理等方

面的规定,但未能形成完整的技术法规体系。改革开放以来,特别是中央确立经济体制由计划经济向市场经济转轨的重大决策以后,经济建设中的许多重大问题迫切需要建设法规进行规范和控制,要求建设法规的制定和完善要快速加强。1989年,原建设部组织了建设法规体系的研究、论证工作,并于1991年制定出《建设法律体系规划方案》,使我国建设立法工作走上了系统化、科学化的健康发展之路。因此,我国建设工程立法的发展过程经过以下几个阶段。

(1) 曲折发展的阶段(1949~1983年) 我国的建设工程立法工作,从新中国成立至“文化大革命”时期经历了数次曲折发展的过程。

“文革”结束后,建设工程迅猛发展,国家主管部门颁发了一系列关于建设程序、安全施工、工程质量等规定,并制定了多项关于勘察设计、施工、劳动工资、对外承包等方面的法规文件,在建设工程立法方面做了大量工作,然而尚缺乏全面性和系统性的考虑。

(2) 体系化、规范化和科学化的新时期(1984~1994年) 1984年,原建设部(现称住房和城乡建设部)提出了建设工程领域系统改革的纲领性文件《发展建筑业纲要》,同年9月,国务院颁布了《关于改革建筑业和基本建设管理体制若干问题的暂行规定》。这两个文件为建筑业立法工作走向体系化的道路奠定了基础。此后,有关部门相继颁布了关于建筑投资、城市规划、建设勘察、建设设计、建设监理、招标投标、工程质量、建筑环境保护、征地拆迁等一系列法规。从而基本上形成了较为完善的建设工程法规体系。

在法规体系的内容向全面系统方向发展的同时,建设工程立法程序及体系也开始走向规范化和科学化的轨道。在立法程序上,国务院和原建设部先后颁布了《行政法规制定程序暂行条例》和《建设部立法工作程序和分工的规定》。在法规体系上,我国已形成建设工程法律、行政法规、部门规章和地方性法规相结合的体系。

(3) 《中华人民共和国建筑法》、《中华人民共和国招标投标法》等的相继颁布和实施(1995年至今) 1997年11月1日,第八届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过了《中华人民共和国建筑法》(以下简称《建筑法》)。同日,江泽民同志签发第91号主席令公布《建筑法》,并自1998年3月1日起施行。《建筑法》是我国建筑业的基本法律,是建设工程法律体系的基础。《建筑法》的制定是我国建设工程法发展史上的里程碑,标志着我国建设工程法律体系的渐趋完善。

此后,与建设工程相关的法律法规如《中华人民共和国合同法》(1999年10月1日起施行,以下简称《合同法》)、《中华人民共和国招标投标法》(2000年1月1日起施行,以下简称《招标投标法》)、《中华人民共和国安全生产法》(2002年11月1日起施行)、《建设工程质量管理条例》(2000年1月30日起施行)、《建设工程安全生产管理条例》(2004年2月1日起施行)、《中华人民共和国招标投标法实施条例》(2012年2月1日起施行,以下简称《招标投标法实施条例》)等先后公布和实施,为确保建设工程质量和安全提供了法律武器,对加强建设工程建设活动的监督管理,维护建筑业市场秩序,使我国建筑业朝着健康有序的方向发展,起着积极的推动和保证作用。

1.2 建设工程法规体系及构成

1.2.1 建设工程法规体系

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、建设部门规

章、地方性建设法规和规章衔接起来,形成一个相互联系、相互补充、相互协调的完整统一的法规框架。

建设法规体系是国家法律体系的组成部分。它必须与国家的宪法和相关法律保持一致,但又相对独立、自成体系,相互协调配套,不得产生与其他法规之间的重复、矛盾和抵触的现象,并能够覆盖建设活动的各个行业、各个领域,使建设活动的各个方面都有法可依。

所谓法规体系,就是指法规体系组成的形式。建设法规体系是由很多不同层次的法规组成的,它的组成形式一般有宝塔形和梯形两种。宝塔形结构形式,是先制定一部基本法律,将领域内业务可能涉及的所有问题都在该法中作出规定,然后再分别制定不同层次的专项法律、行政法规。梯形结构即是不设立基本法律,而以若干并列的专项法律组成法规体系的顶层,然后对每部专项法律再配置相应的不同层次的行政法规和部门规章作补充,形成若干相互联系而又相对独立的专项体系。

根据《中华人民共和国立法法》有关立法权限的规定,我国建设法规体系由五个层次组成,采用梯形组成形式。

(1) 建设法律 指由全国人民代表大会及其常委会制定颁行的属于国务院建设行政主管部门主管业务范围的各项法律。它们是建设法规体系的核心和基础,如《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国城市规划法》、《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。

(2) 建设行政法规 指由国务院制定颁行的属于建设行政主管部门主管业务范围的各项法规。其效力低于建设法律,在全国范围内有效。行政法规的名称常以“条例”、“办法”、“规定”、“规章”等名称出现,如《建设工程质量管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》、《建设工程勘察设计管理条例》、《中华人民共和国招标投标法实施条例》等。

(3) 地方性建设法规 指由省、自治区、直辖市人民代表大会及其常委会结合本地区实际情况制定颁行的或经其批准颁行的由下级人大或其常委会制定的只能在本区域有效的建设方面的法规。地方性建设法规促进了本地区建设业的发展,同时也为国家建设立法提供成功的经验。

(4) 建设行政规章 指由国务院行政机关制定或其与国务院其他相关部门联合制定颁行的法律规范性文件。包括部门规章和地方政府规章,如《建筑业企业资质管理规定》、《注册建造师管理规定》等。地方政府规章是指由省、自治区、直辖市人民政府制定颁行的或经其批准颁行的由其所在城市人民政府制定的建设方面的规章。

(5) 技术法规 是指国家制定或认可的,在全国范围内有效的技术规范、规程、标准、定额、方法等技术文件。

其中,除《中华人民共和国宪法》是我国的根本大法外,建设法律的法律效力最高,层次越往下的法规的法律效力越低。法律效力低的建设法规不得与比其法律效力高的建设法规相抵触,否则,其相应规定将被视为无效。此外,还有我国参加或与外国签订的调整经济关系的国际公约和双边条约、国际惯例、国际标准、国际通用的技术规程等。

1.2.2 建设工程法规的构成

我国建设工程法规的构成,习惯上划分为建设行政法律、建设民事法律和建设技术法规三种。

(1) 建设行政法律 建设行政法律是国家制定或认可,国家强制性保证实施的,国家建设管理机关从宏观上、全局上管理建设业的法律规范。对促进国家建设业发展,维护宏观整

体利益,克服建设业发展的消极因素,制裁建设业行政违法行为,起着主导作用。

建设行政法律具有以下特征。

① 强制命令性。建设行政法律调整的法律关系主体地位不平等,常常表现为禁止、命令形式,一方下达指令,另一方只能服从并予以执行,没有选择和讨价还价的余地。

② 非对等性。主体一方面作为国家建设主管机构或间接管理机构只享有权利,而另一方面作为接受管理的企事业单位及公民只承担义务,权利与义务不对等。

③ 灵活性。建设行政法律一般政策性强,立法程序简便,表现形式多样。可根据建设业的形势变化,随时制定、修改和制止。

(2) 建设民事法律 建设民事法律是国家制定或认可的,国家强制性保证其实施的,体现人民意志的,调整平等主体之间(公民之间、法人之间、公民与法人之间)的建设关系行为准则的法律规范。如建设合同法、企业破产法等。建设民事法律对发展商品经济、利用价值规律调整经济关系,促进建设企业经营管理必不可少。

建设民事法律具有以下特征。

① 平等有偿性。受建设民事法律调整的建设法律关系主体的地位是平等的,主体间权利与义务对等,一方面取得利益的同时,要承担相应的义务。

② 范围选择性。即有些建设民事法律赋予当事人在法律规定的范围内有选择的自由。

③ 相对稳定性。建设民事法律是建设业生产与交换的一般行为准则,与政策性较强的建设行政法律相比,具有相对稳定性。

(3) 建设技术法规 建设技术法规是国家制定或认可的,由国家强制力保证其实施的工程建设勘察、设计、规划、施工、安装、检测、验收等的技术规程、规则、规范、条例、办法、定额、指标等规范性文件。它以建筑科学技术和实践经验的综合成果为基础,经有关方面专家人员综合评价、科学论证而制定,分为国家、专业(部)、地方和企业四级。下级的规范、标准不得与上级的规范标准相抵触。在建设业活动中,设计、施工、验收直接关系到人民生命财产的安全,建设技术法规作为直接规范人们工程技术活动的依据尤为重要。

建设技术法规具有以下特征。

① 科学性。建设技术法规是依据大量的科学论证与工程实践,采用规范统一的术语、符号、代号、方法制定的,等级标准严谨的(国家标准、国际标准、专业标准和地方标准及企业标准),从业人员普遍遵守的技术规范。

② 系统性。建筑技术法规形成一个完整的体系。作为一个工程项目,从项目论证到设计、施工、验收等各个环节的技术法规相互衔接、相互制约。

③ 稳定性。建设技术法规作为法律,是人们认识自然、改造自然的科学总结,又是人们普遍接受和认可的统一规范,其稳定性的特征十分明显。

1.3 建设工程法规立法原则及实施

1.3.1 建设工程法规的立法原则

建设工程法规的基本原则是指贯穿于整个建设工程法规之中,所有建设工程法规都应遵循和贯彻的、调整建设工程法律关系主体行为的指导思想和基本准则,是建设工程法规本质的集中体现。在建设工程法规中,其他制度或规范是基本原则的具体体现,或者是基本原则得以贯彻的实施手段。基于这一理解,建设工程法规应当遵循以下基本原则。

(1) 确保建设工程质量原则 建设工程质量不仅关系到建设工程法律关系主体的切身利益,而且还关系到公共利益(如大型公共建筑就与公共利益密切相关),因此,确保建设工程质量是一切建设工程法规始终遵循的基本原则。这项基本原则,也体现在所有的建设工程法规中,不管是建设工程招标投标制度,还是建筑业企业的资质许可、建设从业人员的资格许可、施工许可证制度等,其基本宗旨无不是为了确保建设工程质量。

(2) 确保工程建设安全原则 建筑业历来是伤亡率较高的行业,确保工程建设安全是保障基本人权宪法精神的具体表现,因此,确保工程建设安全是一切建设工程法规都应当始终遵循的基本原则。我国建设工程法规对设计、施工方法和安全所规定的大量标准以及大量的管理规范都是确保工程建设安全原则的具体体现。

(3) 维护建设市场秩序原则 维护建设市场秩序,事关相关市场主体的切身利益,事关整个建设行业的稳定、健康与可持续发展,因此维护建设市场秩序是建设工程法规的基本原则。我国建设工程法规中的建筑企业资质许可制度、建设工程合同制度以及大量建设工程行政管理法规都体现了维护建设市场秩序原则。

(4) 保护环境原则 工程建设活动对环境的影响甚巨,它不仅会产生大量的固体、气体、液体废物,而且工程建设导致的水文环境变化会对环境和气候产生重大影响,工程建设活动产生的噪声也会影响他人的生活和工作。因此,保护环境是建设工程法规始终遵循的基本原则。建设工程法规中的城乡规划制度、环境影响评价制度、“三同时”制度(即建设项目中防治污染的设施,必须与主体工程同时设计、同时施工、同时投产使用)都是保护环境原则的体现与贯彻。

1.3.2 建设工程法规的实施

建设工程法规的实施是指国家机关、社会团体、公民实践建设法律规范的活动,包括建设法规的执法、司法和守法三个方面。建设法规的司法又包括行政司法和专门机关司法两方面。

1.3.2.1 建设行政执法

建设行政执法,指建设行政主管部门和被授权或被委托的单位,依法对各项建设活动和建设行为进行检查监督,并对违法行为执行行政处罚的行为,具体包括以下几种。

① 建设行政决定。指执法者依法对相对人的权利和义务做出单方面的处理。包括行政许可、行政命令和行政奖励。

② 建设行政检查。指建设行政执法者依法对相对人是否守法的事实进行单方面的强制性了解。主要包括实地检查和书面检查两种。

③ 建设行政处罚。指建设行政主管部门或其他权力机关对相对人实行惩戒或制裁的行为。主要包括财产处罚、行为处罚和申诫处罚三种。

④ 建设行政强制执行。指在相对人不履行行政机关所规定的义务时,特定的行政机关依法对其采取强制手段,迫使其履行义务。

1.3.2.2 建设行政司法

建设行政司法,指建设行政机关依据法定的权限和法定的程序进行行政调解、行政复议和行政仲裁,以解决相互争议的行政行为。司法包括以下几个方面。

① 行政调解。指在行政机关的主持下,以法律为依据,通过说服、教育等方法,促使双方当事人通过协商达成协议。

② 行政复议。指在相对人不服行政执法决定时,依法向指定的部门提出重新处理申请。