

企业法律
风险防控
系列丛书

JIANSHE GONGCHENG DE
FALÜ FENGXIAN YU FANGKONG

建设工程的 法律风险 与防控

◎主 编 邓铭庭



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

企业法律
风险防控
系列丛书

建设工程的 法律风险 与防控

◎主 编 邓铭庭
◎副主编 高厚贵 张将勇 占光胜
◎撰稿人 (按姓氏笔画排列)

王 钢	冯志禄	许友名	许东升	杨 蕾
张卓旻	陈佩君	林 敏	林运岳	周晓文
俞兴爱	夏宏图	倪智敏	徐 华	徐基裕
蒋 成	解峰瑜	蔡阳敢	熊晓洋	潘晓萍
魏安江				



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

建设工程的法律风险与防控 / 邓铭庭主编. —杭州:
浙江大学出版社, 2018. 8

ISBN 978-7-308-18578-3

I. ①建… II. ①邓… III. ①建筑法—风险管理—中
国 IV. ①D922.297.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 203100 号

建设工程的法律风险与防控

邓铭庭 主编

责任编辑 沈巧华

责任校对 杨利军 夏湘娣

封面设计 杭州林智广告有限公司

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 浙江时代出版服务有限公司

印 刷 临安市曙光印务有限公司

开 本 710mm×1000mm 1/16

印 张 19.5

字 数 351 千

版 印 次 2018 年 8 月第 1 版 2018 年 8 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-18578-3

定 价 48.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社市场运营中心联系方式: (0571)88925591; <http://zjdxcs@tmall.com>

丛书前言

近年来,不论是企业界还是法学界都越来越重视对企业法律风险的研究,虽然说法不一,但对于企业法律风险的认识日趋成熟,对于企业法律风险管理的探索日趋深入。人们几乎共同认识到企业防控法律风险的必由之路是:认识企业法律风险,从经营管理的流程中识别本行业、本企业所面临的法律风险,并由此建设企业法律风险管理体系,从而有效防控企业法律风险。

我们认为,企业法律风险是企业经营管理过程中的行为违法违规、违约或因外部法律环境的因素而致使企业及相关责任人被强制接受包括不能实现预期目标、承担民事责任、接受行政或刑事处罚等不利后果的可能性。

企业的经营管理,指的是以企业为行为主体的一切行为。企业的行为归根结底是人的行为,是与企业的经营管理相关的所有人员的职务行为,也包括企业授权从事与企业经营管理相关行为的被授权人在授权范围内的行为,所有这些行为并不以是否加盖企业公章或企业法定代表人签字为必要条件,不以行为人是否懂法为必要条件,也不以是否故意为必要条件。换言之,所有这些人员的行为并无固定的行为模式,也不论是否故意,是否懂法,都很容易被视为企业的行为并由企业及相关责任人承担不利后果。

违法违规,是指企业在经营管理过程中不遵守我国宪法、法律、法规、规章、其他规范性文件以及行业自律规定等对企业行为有规范作用的规范性文件的规定,或在某些情况下不遵守必须或承诺遵守的国(境)外法律或其他的规范性文件的规定,由此可能招致相应的处罚或接受其他不利后果的行为。这种违反规定的行为不论是否故意,只要事实上违反法律、法规、规章及其他规定的,就是违法违规的行为。我们将此统称为违规。

违约,是指企业在经营管理过程中因故意或过失没有遵守与相对人的约定或业已对社会、公众发布的承诺,从而可能招致相对人依法追究违约责任而承担不利后果的行为。违约最常见的表现形式是合同违约。违规和违约是导致企业法律风险的主要原因。

外部法律环境因素,系指立法不完备、司法不公、司法腐败、执法不公、权力寻租以及相对人的不守诚信、违约甚至欺诈等因素致使企业承担不利后果。随着社会主义法治国家建设的稳步推进、和谐社会构建的日益完善,因外部法律因素导致的企业法律风险会越来越少。但毋庸讳言,目前外部法律的因素是导致企业法律风险的重要原因。相对人的不诚信甚至欺诈往往使依法诚信经营的企业防不胜防,而司法腐败、执法不公等因素又使企业处于被动和弱势地位,有时外部诸多法律因素可能会叠加,并且可能在企业自身有违规或违约行为时共同作祟,使企业蒙受巨大损失。对于这一点风险源企业也应当予以足够的重视。

根据我们对企业法律风险的初步认识,我们认为企业法律风险有五个基本特征:

第一,产生原因的特殊性。之所以将企业的一种风险称为法律风险,主要是因为它的产生原因的特殊性。如前所述,原因主要来自两个方面,一是企业自身违规、违约,二是致使企业或相关人员可能被强制接受对自己不利后果的外部法律因素,如立法不完备、司法不公、权力寻租、相对人不诚信等。以上因素可能叠加、相互作用从而形成更大的法律风险。

第二,普遍性。企业法律风险产生原因的特殊性决定了企业法律风险的普遍性。企业法律风险存在于一个企业发起之初到清算或破产、被吊销之后的任一时期,而且在任一时期的任一方面都会存在企业法律风险。一个企业无论是设立还是消亡,都一定是法律行为。不依法,既无法使企业“出生”,也难以让企业“死亡”,而在企业存在的生命周期里,无论面对不特定的社会公众、经营的相对人,还是针对企业内部员工,企业的经营管理行为都离不开法律法规的约束,从某种意义上说,企业的经营管理行为也是一种执行法律的行为。一方面企业在长期的存续期间,因不懂法、不知法而违法,为眼前利益故意违法的时常可见,甚至在遇到危机时铤而走险“以身试法”的事也时有发生;另一方面,对于大企业而言经营管理人员众多,往往个人的职务行为即是企业行为,这些人履行职务的行为随时会因各种原因致使企业违法、违规、违约而形成企业法律风险。此外,企业经营管理中的其他风险,如用工风险、财务风险等,也因实际上有过违规、违约事件或可能被强制接受不利后果而最终表现为企业的法律风险。至于外部法律因素则更是不以企业意志为转移而客观存在,企业难以躲避又时刻会遇上的风险,司法不公、司法腐败、执法不公、权力寻租、地方保护等不正常现象可能会存在相当长的时间,相对人不诚信、违约、

欺诈的情况也难以遁迹,相反在利益驱使之下甚至会愈演愈烈,手段越来越多,“水平”也越来越高。可以说,自企业设立之日起企业法律风险就在各个方面如影随形。

第三,严重性。企业法律风险一旦成为风险事实,对企业会有多方面的损害,既涉及企业近期或长远的经济指标、管理目标,也涉及包括企业形象、知识产权在内的企业无形资产;既包括一定的经济损失、形象毁损、一定程度的处罚,也包括巨大的资产(包括无形资产)损失甚至企业被社会抛弃、破产或被吊销而“死亡”,并且使相关的责任人被追究刑事责任。通常而言,因企业法律风险而使企业或责任人承担的责任不外乎民事责任、行政责任和刑事责任。刑事责任是指依据国家刑事法律规定,对犯罪分子依照刑事法律的规定追究的法律责任。我国刑法所界定的犯罪主体,除了自然人之外,还包括单位。单位犯罪是指公司、企业、事业单位、机关、团体实施的依法应当承担刑事责任的危害社会的行为。单位犯罪往往是法律风险防控不到位造成的,例如,很多企业被认定为构成我国刑法规定的“虚开增值税发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪”的根本原因是没有对不规范开具增值税发票等行为可能引发的法律风险作出评估并加以防控。虽然单位犯罪不会产生死刑、有期徒刑等自然人犯罪所要遭受的刑罚,但我国刑法规定,单位犯罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主观人员和其他直接责任人员判处刑罚。这种法律后果不论对于企业还是对于个人都是很严重的。企业的经营除了面对刑事责任这根绝对高压线外,还要面临可能产生的行政责任。行政责任是指因为违反行政法律规范而应承担的法律责任,例如行政处罚。我国存在大量的行政法律法规且相对不完善,这就导致企业在经营过程中特别容易背上行政责任。这也彰显出企业防范此类风险的重要意义。法律风险引发的法律责任形式是民事责任。民事责任是民事主体在民事活动中,因实施了民事违法行为,根据民法所承担的对其不利的民事法律后果或者基于法律特别规定而应承担的民事法律责任。民事责任的承担往往会直接致使企业遭受经济损失。可以说,由企业法律风险引起的后果可以让企业及其责任人可能承担最严厉的处罚、接受最严重的后果。也可以说,当一个企业或其责任人遭受最严厉处罚时,一定是由法律风险所导致的,即便最初表现为其他风险,此时也一定表现为法律风险且承担严重后果。对于企业而言,除了战争、破坏、自然灾害,几乎没有比法律风险更大、更严重的风险了。

第四,强制性。没有一个企业会主动、自觉地接受对自己不利的后果,但

当企业法律风险成为风险事实时,不论企业是否愿意,也不论责任人是否情愿,行政部门、相对人都可以通过司法救济,请求司法机关强制执行,即由国家机器强制使企业或其责任人接受不利后果,对于被执行的企业或责任人而言,只能接受。

第五,形成风险事实的可能性,或者说企业法律风险的可防控性。虽然企业法律风险普遍存在且结果可能十分严重,但风险毕竟是风险,当我们还称之为法律风险时,它具有不确定性,是一种可能,并非必然会产生不利后果。所谓不确定性、可能性是相对而言的,它相对于人们的愿望、期许,有了愿望之后会有计划,然后实施。实施过程会随时有新情况、新因素的加入,最终共同作用形成结果。当所有的情况和因素及其共同作用确定后必然形成相应的结果,从这个层面而言没有不确定性,不确定的是人们的愿望、期许和为之做出的计划与结果之间加入了哪些新情况、新因素,以及它们又是怎么共同作用的。如果我们能够较好地把握这些情况、因素,了解它们如何共同作用,那么结果对于愿望而言就是确定或基本确定的。由此看企业法律风险,有两方面的不确定性、可能性。一是企业的目标、愿望能否实现的不确定性,如果在目标实现之前加入了企业的违规、违约行为或受到外部法律因素的作用,就会因企业的法律风险而使目标的实现有了不确定性;二是企业法律风险形成后产生风险结果的不确定性,法律风险形成后往往不会立即产生不利后果,在后果产生之前仍可能有包括侥幸因素在内的其他情况和因素介入而使不利后果不再产生。企业法律风险的这一特征,使我们在识别企业法律风险的基础上采取有效措施去防控企业法律风险成为可能。我们有可能在经营管理过程中,摒除违规、违约行为,关注外部法律环境变化并采取相应措施,从而使法律风险的可能性不再转化为现实性,使企业的既定目标和愿望得以实现。

基于对企业法律风险的基本认识,我们认为企业法律风险贯穿于企业生命周期的始终,存在于企业经营活动的各个方面,企业法律风险发生的频率很高、“门槛”很低,而且企业法律风险可以是让企业及其相关责任人强制接受严重后果的重大风险。但同时企业法律风险也是可以被识别和事先防控的。对于企业而言,识别并有效防控法律风险是经营管理中的一项十分重要的工作,也是企业法律事务工作的重要内容。

防控企业法律风险实质就是企业在经营管理过程中自身依法管理、诚信经营,做到不违规、不违约,同时让外部法律因素的负面作用降低,使之不能对企业形成不利后果。要达到这样的效果,我们认为应当建立以合规管理为核

心内容的有效的企业法律风险防控管理机制。

何谓合规管理?“合规管理”(也称为“合规风险管理”)一词较早出现在银行业当中,并且与《巴塞尔协议》密不可分。1974年,两家著名跨国银行——联邦德国的赫尔斯塔银行(Herstatt Bank)和美国的富兰克林国民银行(Franklin National Bank)相继倒闭,促使各国金融当局加强对跨国银行监管的国际合作,美国、英国、法国、德国、意大利、日本、荷兰、加拿大、比利时、瑞典10个国家的中央银行于1974年年底共同成立巴塞尔银行监管委员会(简称巴塞尔委员会)。巴塞尔委员会自成立以来,以跨国银行的风险监管为核心,先后制定、达成了一系列原则和协议,例如《对银行国外机构监管原则》(1975)、修改后的《对银行国外机构监管原则》(1983)、《统一资本计量与资本标准的国际协议》(1988)、《国际银行监管最低标准法》(1992)等。前三个文件习惯上被称为《巴塞尔协议》,或称巴塞尔第一、第二、第三协议。巴塞尔第三协议(该协议于2003年修改完成,2006年开始实施)与前两份协议相比,取得了实质性进步,也最为著名。

巴塞尔第三协议最重要的贡献之一是将监管视角从银行外部转向银行内部。此前的协议都注重如何为银行的稳定经营创造良好的国内、国际环境,强调政府的督促作用以及政府间的分工协作,对银行本身尤其是对银行防范风险屏障的资本没有作出任何有实际意义和可行标准的要求。巴塞尔第三协议则从资本标准及资产风险两个方面对银行提出明确要求,这实质上是要求银行从自身防范风险。这意味着对银行的管理开始由资产负债管理向风险管理过渡。1998年9月,巴塞尔委员会在《银行业组织内部控制体系框架》中,将“合法和合规性”列为银行内部控制框架的重要因素之一。2003年10月,巴塞尔委员会就合规问题专门发布了《银行内部合规部门》的指引性文件,明确合规风险管理是一项日趋重要且独立的风险管理职能。2005年4月29日,巴塞尔委员会又修订发布了《合规与银行合规职能》指引,明确指出:银行的活动必须与所适用的法律、监管规定、规则、自律性组织制定的有关准则,以及适用于银行自身业务活动的行为准则相一致。“合规管理”一词在银行业中广泛运用开来,在银行合规管理逐步取得成效后,其他市场主体也开始引入合规管理制度,以降低经营风险。

合规管理的本义有两个重要理念:一是合规;二是着力于自身管理,即要防控风险,必须加强自身的合规管理。我们认为源于银行界的合规管理的理念非常契合于企业法律风险的防控,在这样的理念之下思考企业法律风险管

理必然将合规管理作为核心内容。

合规之“规”，即规矩之规，从狭义上看，仅指企业的内部规章制度；从广义上看，除了企业的内部规章制度外，还包括宪法、法律、法规、规章及其他规范性文件，自律性组织的行业准则、行为守则和职业操守。从更广泛的角度而言，作为企业，与相对人签订的合同约定、对外发布的承诺等也是应遵守之规矩，因而也是“规”的内容。合规之“规”是从最广义的角度上来理解的。

合规之“合”，相当于法律实施范畴。法律实施，也叫法的实施，本义是法在社会生活中被人们实际施行，包括执法、司法、守法和法律监督。法律实施是实现立法者目的、法律作用的前提，是实现法的价值的必由之路，正如有的学者指出的，法律的生命在于它的实行。合规管理之“合”侧重法的实施的“守法”，主要是指对“规”的遵守。

合规管理的“合规”，也就是遵守宪法、法律、法规、规章、其他规范性文件、行业自律规范以及与相对人签订的合同约定、企业对外发布的各种承诺，它包含守法和诚信的双重含义。显然，合规管理的“合规”就是力图使企业的经营管理与违规、违约作“切割”，从而从源头上防控企业法律风险。

合规管理强调企业自身的合规，如何防控外部法律因素形成的法律风险呢？因为合规之“规”既包含企业内部规章制度，也包含企业向社会公众的承诺以及与相对人的合同约定，企业的这些行为是自主、主动的行为，企业处于主动作为的地位，可以利用这种地位，充分分析不断变化的外部法律因素，在规章制度中设置相应的应对措施，在对外发布的承诺和与相对人签约的程序以及内容里，充分注意外部法律因素，将防控的措施体现在制度中，写进合同里，并且面对不断变化的外部法律因素实施并调整这些内容。当然，这个防控过程专业性很强，既需要一支专业化的队伍，也需要整个企业的协调行动。但毕竟通过合规管理，企业是可以对外部法律环境产生的法律风险防控有所作为的并取得防控效果的。

合规管理是企业法律风险防控管理的核心内容，企业法律风险防控至少有以下三个方面：

一是建立总法律顾问制度或与企业实际相匹配的企业法律顾问制度。企业总法律顾问制度是近十年来国资委要求从特大型国有企业开始逐步在国有企业中建立的重要制度。实践表明，这项制度对于企业防控法律风险起到了关键的作用，效果非常明显，它是企业法律风险防控管理的关键所在。这项制度的核心是，以制度的形式确定企业要有一支在总法律顾问领导下的懂法律

且熟悉本企业经营管理的专业法律工作者队伍,参与企业的规章制度制定、重大经营决策,对合同及重大经营项目实施全过程的法律事务管理,从而在企业内部筑成堡垒,有效防控企业法律风险。近年来,总法律顾问制度的实践表明,切实做好企业法律事务工作,对企业而言是实现既定目标的支撑和保障,从事企业法律事务的这支专业队伍(企业内部的法律顾问)是企业的卫士和斗士,企业法律顾问以其责任和担当加上对行业、企业的熟知,对法律的精通而成为企业防控法律风险的核心力量,这支队伍为特定行业、企业所特有,无法被替代,否则难以发挥其应有作用。因此,企业对企业法律事务势必投入、有成本(据悉,发达国家的一些知名企业,对企业法律事务的投入占企业销售额的1%左右),同时对企业法律事务的投入也是企业的效益,效益不仅直接体现在由防控法律风险、诉讼维权等带来的直接经济效益,更在于因规范管理而降低风险、提升企业形象、提高企业的软实力等诸多更高层次的效益。

二是建立有效的法律风险防控机制。建立一种机制,使企业内部专业法律工作者队伍能紧盯不断变化的外部法律因素,结合企业自身的经营管理实际,适时出具本企业法律风险报告;结合经营管理的实际操作过程,识别、梳理本企业面临的法律风险并提出相应防控措施,将这些报告、分析和建议措施传达到管理者和每个相应的岗位,落实到每个经营管理者行为中。以制度的形式确保这一机制顺畅。建立这一机制的基础无疑是完善的总法律顾问制度。

三是企业领导的法治理念。法律意识是一个人对法律的基本看法,其中理性化的法律意识是一个人的法治理念。企业的领导者,尤其是主要领导,是企业的核心,企业领导在企业法律风险防控过程中处于核心地位。很难想象,在法治日益完善的市场经济社会里,一个法治观念不强、风险意识淡薄的企业领导者能领导一个企业有效防控法律风险,实现企业发展目标。一个企业领导人的法治理念由诸多理性化的法律意识构成,包括主动的知法意识、严格的守法意识、自觉的自律意识、清醒的风险意识、强烈的维权意识、精确的实效意识、敏感的证据意识和严肃的合同意识,企业领导的这些理性化的法律意识来自对法律知识的学习和掌握,也源自关于法治理念的直接灌输教育。我们国家非常重视法律的普及教育,至今已经进入第六个五年普法教育计划,并且在普法教育计划中特别强调社会主义法治理念教育。作为企业的领导人,不一定要成为法律专家,但是必须在法律知识的学习中,在法治理念的灌输中,也在企业经营管理的经验教训中建立起社会主义法治理念,否则企业的法律风

险防控将无从谈起,企业的法律风险会失控,企业一定难以实现其既定目标,甚至会消失在风险的海洋里。企业领导人只有在自觉的法治理念之下,才会重视法律风险的防控工作,才会合理安排投入,才会引领强有力的制度建设,才会建立有效防控机制。从某种意义而言,企业领导人尤其是主要领导人的法治理念和对企业法律事务工作的重视是企业法律风险防控的决定因素。

从理论上认识企业法律风险,从本行业、本企业的经营管理流程中识别企业法律风险,依托总法律顾问制度,以健全的相关制度和有效的机制有针对性地采取相应措施防控企业法律风险,是企业实现利益最大化的必由之路。基于这样的识别,我们分行业编写了企业法律风险防控系列丛书,希望对不同行业的企业法律风险防控工作有所帮助。

编写说明

根据国务院办公厅《关于促进建筑业持续健康发展的意见》(国办发〔2017〕19号)“深化建筑业‘放管服’改革,完善监管体制机制,优化市场环境,提升工程质量安全水平,强化队伍建设,增强企业核心竞争力,促进建筑业持续健康发展,打造‘中国建造’品牌”的要求,为适应建筑业改革和发展的新业态,应突出法律在建筑业中的运用。浙江省企业法律顾问协会组织相关专家,识别建设工程经营中可能产生的法律风险,提出风险防控对策和措施。本书是企业法律风险防控系列丛书的一本。希望本书能为建设工程建设方、监理方、施工方、设计方和勘察方等防控该领域法律风险提供帮助,并为企业法律风险研究的理论工作者提供参考。建设工程经营法律法规多,涉及法律的领域广,加上编者水平有限,难免有理论上的不成熟和风险列举上的挂一漏万,希望不断得到专家及建设工程经营者的批评指正。我们也将进一步对建设工程经营法律风险进行研究,在汲取各方意见的基础上,不断加以改进、完善。

本书由邓铭庭任主编,全书编写分工情况如下:第一章由邓铭庭、占光胜编写;第二章由高厚贵、林运岳、熊晓洋编写;第三章由张将勇、夏宏图、魏安江编写;第四章由王钢、许东升、许友名编写;第五章由张卓旻、杨蕾、林敏编写;第六章由周晓文、俞兴爱、倪智敏;第七章由陈佩君、徐华、蒋成、解峰瑜编写;第八章由邓铭庭、蔡阳敢、潘晓萍编写。邓铭庭负责全书的统稿。

本书参考了相关作者的著作,在此表示诚挚谢意。书中缺点和不足之处在所难免,希望读者批评、指正。

邓铭庭

2018年5月

目 录

第一章 建设工程从业资格管理的法律风险与防控	(1)
第一节 建设工程企业资质管理	(1)
第二节 建设行业从业人员执业资格管理	(13)
第三节 对业主单位的资信调查	(17)
第四节 典型案例	(25)
第二章 建设工程招标投标和建设工程合同的法律风险与防控	(30)
第一节 招标投标概述	(30)
第二节 招标投标的法律风险与防控	(38)
第三节 联合承包、带资承包、转包和挂靠的法律风险与防控	(67)
第四节 建设工程合同概述	(71)
第五节 建设工程合同的风险与防控	(75)
第六节 典型案例	(96)
第三章 施工阶段的法律风险与防控	(100)
第一节 质量管理	(100)
第二节 安全管理	(105)
第三节 进度管理	(108)
第四节 投资造价管理	(111)
第五节 对分包及分包单位的管理	(114)
第六节 结算支付的风险与管理	(120)
第七节 典型案例	(154)
第四章 勘察设计的法律风险与防控	(161)
第一节 建设工程勘察设计法律制度	(161)

第二节 合同签订与履行	(165)
第三节 典型案例	(171)
第五章 监理的法律风险与防控	(176)
第一节 建设工程监理制度	(176)
第二节 质量和安全管理	(185)
第三节 造价管理	(191)
第四节 监理合同	(196)
第五节 典型案例	(203)
第六章 建设工程海外承包的法律风险与防控	(211)
第一节 工程项目开发阶段的法律风险与防控	(211)
第二节 工程项目合同谈判阶段的法律风险与防控	(228)
第三节 工程项目建设阶段的法律风险与防控	(230)
第四节 典型案例	(233)
第七章 建设工程总承包的法律风险与防控	(236)
第一节 工程总承包合同的风险与防控	(236)
第二节 前期立项、招投标阶段合同的法律风险与防控	(239)
第三节 履行阶段合同的法律风险与防控	(241)
第四节 工程总承包合同条款的法律风险与防控	(243)
第五节 典型案例	(243)
第八章 建设工程保险的法律风险与防控	(258)
第一节 工程保险的基本知识	(258)
第二节 建设工程保险的特征和适用范围	(285)
第三节 建设工程保险责任和除外责任	(287)
第四节 建设工程保险理赔	(289)
第五节 典型案例	(294)
参考文献	(297)

第一章 建设工程从业资格管理的法律风险与防控

第一节 建设工程企业资质管理

建筑行业是国民经济体系中一个重要的行业部门,而且建筑行业还具有很强的行业带动性,在建筑上下游产业中已经形成了规模庞大的产业链。它的健康有序发展对国民经济的稳定运行及社会长治久安具有特殊的意义。为了管理好建筑市场的准入门槛,我国实行严格的建设工程企业(建筑业企业、建设工程勘察设计公司、工程监理企业)资质等级制度。

一、建筑业企业的资质管理制度

(一)建筑业企业的资质序列和等级

建筑业企业,是指从事土木工程、建筑工程、线路管道设备安装工程的新建、扩建、改建等活动的企业。建筑业企业资质分为施工总承包资质、专业承包资质和施工劳务资质三个序列。

施工总承包资质、专业承包资质按照工程性质和技术特点分别划分为若干资质类别,各资质类别按照规定的条件划分为若干资质等级。施工劳务资质不分类别与等级。

(二)建筑业企业的资质许可

下列建筑业企业资质,由国务院住房城乡建设主管部门许可:

(1)特级资质、一级资质及铁路工程施工总承包二级资质;

(2)公路、水运、水利、铁路、民航方面的专业承包一级资质及铁路、民航方

面的专业承包二级资质,涉及多个专业的专业承包一级资质。

下列建筑业企业资质,由企业工商注册所在地的省、自治区、直辖市人民政府住房城乡建设主管部门许可:

(1)施工总承包资质序列二级资质及铁路、通信工程施工总承包三级资质;

(2)专业承包资质序列一级资质(不含公路、水运、水利、铁路、民航方面的专业承包一级资质及涉及多个专业的专业承包一级资质);

(3)专业承包资质序列二级资质(不含铁路、民航方面的专业承包二级资质),铁路方面专业承包三级资质,特种工程专业承包资质。

上述资质应当向企业工商注册所在地的省、自治区、直辖市人民政府住房城乡建设主管部门提出申请。国务院国有资产管理部门直接监管的建筑企业及其下属一层级的企业,可以由国务院国有资产管理部门直接监管的建筑企业向国务院住房城乡建设主管部门提出申请。

省、自治区、直辖市人民政府住房城乡建设主管部门应当自受理申请之日起 20 个工作日内初审完毕,并将初审意见和申请材料报国务院住房城乡建设主管部门。

国务院住房城乡建设主管部门应当自省、自治区、直辖市人民政府住房城乡建设主管部门受理申请材料之日起 60 个工作日内完成审查,公示审查意见,公示时间为 10 个工作日。其中,涉及公路、水运、水利、通信、铁路、民航等方面资质的,由国务院住房城乡建设主管部门会同国务院有关部门审查。

下列建筑业企业资质,由企业工商注册所在地设区的市人民政府住房城乡建设主管部门许可:

(1)施工总承包资质序列三级资质(不含铁路、通信工程施工总承包三级资质);

(2)专业承包资质序列三级资质(不含铁路方面专业承包资质)及预拌混凝土、模板脚手架专业承包资质;

(3)施工劳务资质;

(4)燃气燃烧器具安装、维修企业资质。

申请上述资质许可程序由省、自治区、直辖市人民政府住房城乡建设主管部门依法确定,并向社会公布。

首次申请或者增项申请建筑业企业资质,应当提交以下材料:

- ①建筑业企业资质申请表及相应的电子文档；
- ②企业营业执照正副本复印件；
- ③企业章程复印件；
- ④企业资产证明文件复印件；
- ⑤企业主要人员证明文件复印件；
- ⑥企业资质标准要求的技术装备的相应证明文件复印件；
- ⑦企业安全生产条件有关材料复印件；
- ⑧按照国家有关规定应提交的其他材料。

(三) 建筑业企业的资质监督

(1) 住房城乡建设主管部门、其他有关部门的监督检查人员履行监督检查职责时,有权采取下列措施:

①要求被检查企业提供建筑业企业资质证书、企业有关人员的注册执业证书、职称证书、岗位证书和考核或者培训合格证书,有关施工业务的文档,有关质量管理、安全生产管理、合同管理、档案管理、财务管理等企业内部管理制度文件;

②进入被检查企业进行检查,查阅相关资料;

③纠正违反有关法律、法规及规范的行为。

监督检查人员应当将监督检查情况和处理结果予以记录,由监督检查人员和被检查企业的有关人员签字确认后归档。

(2) 有下列情形之一的,资质许可机关应当撤销建筑业企业资质:

①资质许可机关工作人员滥用职权、玩忽职守准予资质许可的;

②超越法定职权准予资质许可的;

③违反法定程序准予资质许可的;

④对不符合资质标准条件的申请企业准予资质许可的;

⑤依法可以撤销资质许可的其他情形。

以欺骗、贿赂等不正当手段取得资质许可的,应当予以撤销。

二、建设工程勘察设计企业的资质管理制度

(一) 工程勘察设计企业的资质等级

从事建设工程勘察、工程设计活动的企业,应当按照其拥有的资产、专业