

普通高等教育“十三五”土建类专业系列规划教材

建设法规

主 编 徐勇戈
副主编 宁文泽

赠 送
电子课件



西安交通大学出版社
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY PRESS

普通高等教育“十三五”土建类专业系列规划教材

建设法规

主 编 徐勇戈
副主编 宁文泽



西安交通大学出版社
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

建设法规/徐勇戈主编. —西安:西安交通大学出版社,2015.12

ISBN 978-7-5605-8189-7

I. ①建… II. ①徐… 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(2015)第 309367 号

书 名 建设法规
主 编 徐勇戈
责任编辑 史菲菲

出版发行 西安交通大学出版社
(西安市兴庆南路 10 号 邮政编码 710049)
网 址 <http://www.xjtupress.com>
电 话 (029)82668357 82667874(发行中心)
(029)82668315(总编办)
传 真 (029)82668280
印 刷 陕西奇彩印务有限责任公司

开 本 787mm×1092mm 1/16 印张 14.75 字数 355 千字
版次印次 2016 年 1 月第 1 版 2016 年 1 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5605-8189-7/D·232
定 价 29.80 元

读者购书、书店添货,如发现印装质量问题,请与本社发行中心联系、调换。
订购热线:(029)82665248 (029)82665249
投稿热线:(029)82668133
读者信箱:xj_rwjg@126.com

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

本书结合最新立法、司法动态,力求全面系统地反映建设工程各阶段相关法律制度,使读者能够在学习理论知识的同时,掌握建设工程法律基础和各种法规。

本书具体包括建设法规概论、建设工程相关法律基础与制度、城乡规划法律制度、建筑法律制度、建筑行政许可法律制度、建设工程招标投标法律制度、建设工程勘察设计法律制度、建设工程合同法律制度、房地产法律制度、建设工程纠纷处理法律制度等内容。

本书可作为高等学校土木工程专业和工程管理专业及其他相关专业的教学用书,也可作为从事工程建设和工程管理的专业人员的学习和参考用书。



前言

随着我国经济的发展和建筑业参与国际建筑市场竞争的需要,工程建设行为逐渐纳入法制化的轨道,作为大学当中工程管理、土木工程、建筑学、城市规划等专业的学生,不仅要掌握自然科学知识和专业知识,还需要掌握与建设工程相关的法律知识,因此建设法规成为工程管理及其相关专业的专业基础课程。为了培养符合时代要求的工程管理专业人员,我们组织编写了本书。

近几年来,我国对有关建设工程相关的部分法律、法规进行了修订,为了及时、准确、高效地把这些修订的内容介绍给广大读者,以便广大读者能够及时地掌握我国建设工程领域相关的最新法律、法规知识,编者把我国建设工程领域相关的最新法律、法规编入了本教材,突出了本书的新颖性、及时性。

本书以工程管理及其相关专业学生的建设法律知识为出发点,把建设行政法、建设经济法、建筑技术法规作为本教材编写的脉络体系,体现了“体系的科学性特色”;本教材借鉴了大量翔实的工程建设案例,并根据国家最新的法律法规对这些案例进行了深入分析,通过这些案例可以清楚地了解到我国建设工程领域的立法轨迹和现状,因此具有较强的指导性和实用性。本教材的每章后均附有复习思考题,以便于读者理解、消化和巩固课堂所学知识。

本书由西安建筑科技大学徐勇戈担任主编,西安建筑科技大学宁文泽担任副主编。全书共分为十章,其中第二章、第四章、第五章、第八章、第十章由徐勇戈编写;第三章、第六章、第七章、第九章由宁文泽编写;第一章由广州大学王学通编写。全书由徐勇戈统稿。

由于编者的水平所限,书中难免有疏漏之处,敬请广大读者批评指正。

编 者

2015.10



目 录

第一章 建设法规概论

第一节 建设法规概述	(1)
第二节 建设法规体系	(5)
第三节 建设法规的构成及与相关法律的关系	(10)
案例分析	(12)
复习思考题	(13)

第二章 建设工程相关法律基础与制度

第一节 民法基础	(14)
第二节 建设工程代理制度	(19)
第三节 建设工程物权制度	(23)
第四节 建设工程债权制度	(26)
第五节 建设工程担保制度	(28)
第六节 建设工程保险制度	(32)
第七节 建设工程法律责任制度	(37)
案例分析	(39)
复习思考题	(41)

第三章 城乡规划法律制度

第一节 城乡规划概述	(42)
第二节 城乡规划的编制与审批	(43)
第三节 城乡规划的制定	(45)
第四节 城乡规划的实施与修改	(48)
第五节 风景名胜区、历史文化名城管理	(54)
案例分析	(56)
复习思考题	(56)

第四章 建筑法律制度

第一节 建筑法律制度概述	(57)
第二节 建筑工程发包与承包	(64)
第三节 建筑工程监理	(67)
第四节 建筑安全生产管理	(71)

第五节 建筑工程质量管理	(78)
第六节 民用建筑节能	(86)
案例分析	(88)
复习思考题	(91)

第五章 建筑行政许可法律制度

第一节 建筑行政许可法律制度概述	(92)
第二节 建筑工程施工许可法律制度	(93)
第三节 建筑活动从业资格许可法律制度	(96)
第四节 建筑施工企业安全生产许可法律制度	(105)
案例分析	(109)
复习思考题	(110)

第六章 建设工程招标投标法律制度

第一节 建设工程招标投标概述	(111)
第二节 建设工程招标	(115)
第三节 建设工程投标	(119)
第四节 建设工程开标评标与定标	(121)
第五节 建设工程招标投标的禁止性规定	(123)
案例分析	(125)
复习思考题	(126)

第七章 建设工程勘察设计法律制度

第一节 建设工程勘察设计概述	(127)
第二节 建设工程勘察设计单位的经营管理制度	(128)
第三节 建设工程勘察设计发包与承包	(130)
第四节 建设工程勘察设计文件的编制与实施	(131)
案例分析	(132)
复习思考题	(132)

第八章 建设工程合同法律制度

第一节 建设工程合同法律制度概述	(133)
第二节 建设工程合同的主要内容	(137)
第三节 建设工程合同的订立与履行	(141)
第四节 建设工程合同的效力	(146)
第五节 建设工程合同的违约责任	(151)
案例分析	(155)
复习思考题	(157)

第九章 房地产法律制度

第一节 房地产法概述·····	(158)
第二节 房地产开发用地·····	(159)
第三节 国有土地上房屋征收与补偿·····	(164)
第四节 房地产开发·····	(167)
第五节 房地产交易·····	(172)
第六节 房地产权属登记管理·····	(187)
第七节 物业管理法律制度·····	(192)
案例分析·····	(197)
复习思考题·····	(199)

第十章 建设工程纠纷处理法律制度

第一节 建设工程纠纷概述·····	(200)
第二节 仲裁制度·····	(202)
第三节 民事诉讼·····	(208)
第四节 建设工程行政纠纷的处理·····	(218)
案例分析·····	(222)
复习思考题·····	(226)

参考文献·····	(227)
-----------	-------

第一章

建设法规概论

第一节 建设法规概述

一、法及建设法规的概念

(一)法的概念

法的概念因为学派的不同而有所不同。

德国德拉布鲁赫认为：“法”不仅仅是一个范畴，一切法律上的考察是由此出发并以此为基础的，它也不仅仅是一种思考方式，舍此根本不能思考法律之事，而且它还是一种现实的文化形态，其使法律世界的一切事实得以形成和塑造。

英国霍布斯从立法者的角度认为：法是国家对人民的命令，用口头说明，或用书面文字，或用其他方法所表示的规则或意志，用以辨别是非、指示从违。

美国弗兰克从司法者角度认为：就任何具体而言，法或者是实际的法，即关于这一情况的过去的一个判决；或者是大概的法，即关于一个未来判决的预测。

美国霍贝尔从守法者的角度认为：法律是这样一个社会规范，即如果有人对它置之不理或违反，即拥有社会承认的权利的个人或集团就会使用物理相威胁或实际使用武力。

美国庞德从法的作用的角度认为：法是为发达的政治上组织起来的社会高度专门化的社会控制形式——一种通过有系统有秩序地适用社会强力的社会控制。

中国学者认为：法是指由国家专门机关创制的、以权利义务为调整机制并通过国家强制力保证实施的、调整行为关系的社会规范，它是意志与规律的结合，是阶级统治和社会管理的手段，它应当是通过利益调整从而实现社会正义的工具。

综上所述，法是由国家制定或认可，并以国家强制力保证实施的，反映统治阶级意志的规范体系。法通过规定人们在相互关系中的权利和义务，确认、保护和发展对统治阶级有力的社会关系和社会秩序。

(二)建设法规的概念

建设法规是指国家立法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。建设法规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。

建筑业是我国国民经济的支柱产业,建设活动与国民经济、人民生活和社会的可持续发展关系密切,国家必须对之进行全面的规范管理,在建设活动中需要完善的法律、行政法规和部门规章来规范和调整建设事业中的各种社会关系。

➤ 二、建设法规调整的对象

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,它包括建设活动中所发生的行政关系、经济协作关系及其相关的民事关系。建设法规调整下的社会关系就是建设法律关系。

(一)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主管部门与建设单位、设计单位、施工单位及有关单位(如中介服务机构)之间发生的规划、指导、协调、服务、监督、调解与控制等关系。

建设活动与人们的生命财产安全、社会的文明进步息息相关,国家对此必须进行全面的严格管理。因此,国家及其建设行政主管部门通过制定建设法规对建设活动进行行政监督和管理。

(二)建设活动中的经济协作关系

工程建设是非常复杂的活动,是多方主体参与的系统工程。在建设活动中,各主体有各自的利益,为了实现利益最大化,必然要寻求协作伙伴,近而就产生相互间的建设经济协作关系。如建设单位委托监理单位完成工程监理任务,从而产生委托与被委托关系。为了避免纠纷和矛盾的发生,在协作过程中所产生的关系需要借助建设法规来加以规范与调整。

(三)建设活动中的民事关系

建设活动中的民事关系是建设活动中由民事法律规范所调整的社会关系,具体是指国家、单位法人、公民之间因从事建设活动而产生的民事权利和义务关系,主要包括财产关系和人身关系。如在工程建设质量事故中民工身体伤害的赔偿关系,房地产交易中的买卖、租赁、房屋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社会利益,又关系着个人利益。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。

以上三种社会关系是在从事建设活动时所形成的,它们与其他活动中所形成的社会关系既有相同点,又有其自身的特点。因此,规范建设活动不能完全用一般的法律规范来调整,而必须由建设法规来调整。

➤ 三、建设法律关系的构成要素

法律关系是一定的社会关系在相应的法律规范的调整下形成的权利、义务关系。建设法律关系是指由建设法律规范所确认的,在工程建设和工程建设的不管理过程中所产生的权利、义务关系。建设法律关系是指由建设法律关系主体、建设法律关系客体和建设法律关系内容三要素构成的。这三要素构成了建设法律关系,缺少其中任何一个要素都不能构成建设法律关系。

(一)建设法律关系的主体

建设法律关系的主体,是参加建设活动或者建设管理活动,受有关法律法规规范和调整,

享有相应权利、承担相应义务的当事人。建设法律关系主题包括国家机关、社会组织与公民个人。

1. 国家机关

能够成为建设法律关系主体的国家机关,包括国家权力机关和行政机关。国家机关一般是由于进行建设管理活动而成为建设法律关系主体的。对建设活动进行管理的主要是行政机关。作为建设法律关系主体的行政机关,则包括国家建设行政主管部门、国家发展和改革委员会、国家各业务的主管部门等。国家权力机关则由于对国家建设计划和预决算进行审查和批准,制定和颁布建设法律法规,因而成为建设法律关系的主体。

2. 社会组织

国家的建设活动主要是由社会组织完成的,因而社会组织是最广泛、最主要的建设法律关系主体。参加建设活动的社会组织一般应当是法人,但有时法人以外的其他社会组织也可以成为建设法律关系的主体。作为建设法律关系主体的社会组织包括建设单位、勘察设计单位、施工单位、监理单位等。

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。法人是与自然人相对应的概念,是法律赋予社会组织具有人格的一项制度。这一制度为保障社会组织的权利、便于社会组织独立承担责任提供了基础。法人应当具备的条件包括:第一,依法成立。法人不能自然产生,它的产生必须经过法定的程序。法人的设立目的和方式必须符合法律的规定,设立法人必须经过政府主管机构的批准或者核准登记。第二,有必要的财产或者经费。有必要的财产或者经费是法人进行民事活动的物质基础,它要求法人的财产或者经费必须与法人的经营范围或者设立目的相适应,否则不能被批准设立或者核准登记。第三,有自己的名称、组织机构和场所。法人的名称是法人相互区别的标志和法人进行活动时的代号。法人的组织机构是指对内管理法人事务、对外代表法人进行民事活动的机构。法人的场所则是法人进行业务活动的所在地,也是确定法律管辖的依据。第四,能够独立承担民事责任。法人必须能够以自己的财产或者经费承担在民事活动中的债务,在民事活动中给其他主体造成损失时能够承担赔偿责任。

法人以外的其他组织是指合法成立、有一定的组织机构和财产,但又不具备法人资格的组织,包括合伙组织、依法登记领取营业执照的合伙型联营企业、法人依法设立并领取营业执照的分支机构等。在民事诉讼法中,法人非依法设立的分支机构,或者虽依法设立,但没有领取营业执照的分支机构,以设立该分支机构的法人为当事人。

3. 公民

建设活动不仅包括社会的建设活动,也应包括公民个人的建设活动。首先,公民个人的建设活动也应接受国家的管理,从而成为建设法律关系的主体。随着公民个人建设活动的增加,对公民个人建设活动的管理也将逐步完善。其次,有些公民的职务行为,仍然要体现公民的个人身份,如注册建造师、注册监理工程师、注册造价工程师等,他们在履行职务时,仍然要体现公民个人身份。最后,在建设关系主体内部,公民个人以劳动者的身份与单位建立劳动关系,此时,公民个人也是建设法律关系的主体。

(二)建设法律关系的客体

建设法律关系的客体,是指参加建设法律关系的主体享有的权利和承担的义务所共同指向的对象。建设法律关系的客体主要包括物、财、行为、智力成果。

1. 物

法律意义上的物是指可为人们所控制并具有经济价值的生产资料和消费资料,如建筑材料、建筑设备、建筑物等都有可能成为建设法律关系的客体。

2. 财

财是指货币及各种有价证券。财也可能成为建设法律关系的客体,如建设活动中的借款合同,其客体就是货币。

3. 行为

法律意义上的行为是指人的有意识的活动。在建设法律关系中,行为多表现为完成一定的工作,如勘察设计、施工安装等,这些行为都可以成为建设法律关系的客体。行为也可以表现为提供一定的劳务,如绑扎钢筋、土方开挖、墙体砌筑等。

4. 智力成果

智力成果是通过人的智力活动所创造出的精神成果,包括知识产权、技术秘密及在特定情况下的公知技术。如专利权、商标权等,都有可能成为建设法律关系的客体。

(三)建设法律关系的内容

建设法律关系的内容是指建设权利和建设义务。建设法律关系的内容是建设单位的具体要求,决定了建设法律关系的性质,它是连接建设法律关系的主体与客体的纽带。

1. 建设权利

建设权利是指建设法律关系的主体在法定范围内,根据国家建设管理要求和自已业务活动需要有权进行的各种建设活动。权利主体可要求其他主体作出一定的行为和不为一定的行为,以实现自己的有关权利。

2. 建设义务

建设义务是指建设法律关系的主体必须按法律规定或约定承担相应的责任。建设义务和建设权利是相互对应的,相应主体应自觉履行相对应的义务。

➤ 四、建设法律事实

(一)建设法律事实的概念

建设法律事实并不是由建设法律规范本身产生的,建设法律关系只有在具有一定的情况和条件下才能产生、变更和消灭。能够引起建设法律关系产生、变更和消灭的客观现象和事实,就是建设法律事实。建设法律关系是不会自然而然产生的,也不能仅凭法律规范规定就可在当事人之间发生具体的建设法律关系。只有一定的法律事实存在,才能在当事人之间发生一定的建设法律关系,或使原来的建设法律关系发生变更或消灭。建设法律事实包括行为和事件。

(二)行为

行为是指法律关系主体有意识的活动,是能够引起法律关系发生变更和消灭的行为,它包括作为和不作为两种表现形式。

行为还可分为合法行为和不合法行为。凡符合国家法律规定或为国家法律所认可的行为就是合法行为。如:在建设活动中,当事人订立合法有效的合同,会产生建设工程合同关系;建设行政管理部门依法对建设活动进行的管理活动,会产生建设行政管理关系。凡违反国家法

律规定的行为是违法行为,如:建设工程合同当事人违约,会导致建设工程合同关系的变更或者消灭。

此外,行政行为和发生法律效力的法院判决、裁定以及仲裁机关发生法律效力的裁决,也是一种法律事实,也能引起法律关系的发生、变更、消灭。

(三)事件

事件是指不以建设法律关系主体的主观意志为转移而发生的,能够引起建设法律关系产生、变更、消灭的客观现象。这些客观事件的出现与否,是当事人无法预见和控制的。

事件分为自然事件和社会事件两种。自然事件是指由于自然现象所引起的客观事实,如地震、台风等。社会事件是指由于社会上发生了不以个人意志为转移的、难以预料的重大事变所形成的客观事实,如战争、罢工、禁运等。无论自然事件还是社会事件,它们的发生都能引起一定的法律后果,即导致建设法律关系的产生或者迫使已经存在的建设法律关系发生变化。

第二节 建设法规体系

► 一、建设法规体系的概念

法律体系也称法的体系或部门法律体系,通常指由一个国家现行的各个部门法构成的有机联系的统一整体。在我国的法律体系中,根据所调整的社会关系性质不同,可以划分为不同的部门法,如宪法及宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、刑法等。建设法规具有综合性的特点,同时包括了行政法、民商法、经济法等部门法。

建设法规同时又具有一定的完整性,具有自己的完整体系。建设法规体系,是指把已经制定的和需要制定的建设法律、建设行政法规、建设部门规章和地方建设法规有机结合起来,形成一个相互联系、相互补充、相互协调的完整统一的体系。

► 二、我国法律体系的基本框架

经过多年不懈的努力,以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系已经形成。当代中国的法律体系,部门齐全、层次分明、结构协调、体例科学。国务院新闻办公室2008年2月28日发表的《中国的法制建设白皮书》指出我国的法律体系主要由以下七个法律部门构成:宪法及宪法相关法,民法商法,行政法,经济法,社会法,刑法,诉讼与非诉讼程序法。

(一)宪法及宪法相关法

宪法是国家的根本大法,是特定社会政治经济和思想文化条件综合作用的产物,它集中反映各种政治力量的实际对比关系,确认革命胜利成果和现实的民主政治,规定国家的根本任务和根本制度及社会制度、国家制度的原则和国家政权的组织以及公民的基本权利、义务等内容。宪法相关法,如《中华人民共和国全国人民代表大会组织法》《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》《中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》等法律也属于这一法律部门。

(二)民法商法

民法是规定并调整平等主体的公民间、法人间及公民与法人间的财产关系和人身关系的

法律规范的总称。商法是调整市场经济关系中商人及其商事活动的法律规范的总称。我国采用的是民商合一的立法模式,商法被认为是民法的特别法和组成部分。《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国物权法》《中华人民共和国侵权责任法》《中华人民共和国公司法》《中华人民共和国招标投标法》等属于民法商法。

(三)行政法

行政法,是指行政主体在行使行政职权和接受行政法制监督过程中而与行政相对人、行政法制监督主体之间发生的各种关系,以及行政主体内部发生的各种关系的法律规范的总称。作为行政法调整对象的行政关系主要包括行政管理关系、行政法制监督关系、行政救济关系、内部行政关系。《中华人民共和国行政处罚法》《中华人民共和国行政复议法》《中华人民共和国行政许可法》《中华人民共和国环境影响评价法》《中华人民共和国城市房地产管理法》《中华人民共和国城乡规划法》《中华人民共和国建筑法》等属于行政法。

(四)经济法

经济法是调整在国家协调、干预经济运行的过程中发生的经济关系的法律规范的总称。《中华人民共和国统计法》《中华人民共和国土地管理法》《中华人民共和国标准化法》《中华人民共和国税收征收管理法》《中华人民共和国预算法》《中华人民共和国审计法》《中华人民共和国节约能源法》《中华人民共和国政府采购法》《中华人民共和国反垄断法》等属于经济法。

(五)社会法

社会法是调整劳动关系、社会保障和社会福利关系的法律规范的总称。社会法是在国家干预社会生活过程中逐渐发展起来的一个法律门类,所调整的是政府与社会之间、社会不同部分之间的法律关系。《中华人民共和国残疾人保障法》《中华人民共和国矿山安全法》《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国职业病防治法》《中华人民共和国安全生产法》《中华人民共和国劳动合同法》等属于社会法。

(六)刑法

刑法是关于犯罪和刑罚的法律规范的总称。《中华人民共和国刑法》是这一法律部门的主要内容。

(七)诉讼与非诉讼程序法

诉讼法是规定诉讼程序的法律总称。我国有三大诉讼法,分别是《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国刑事诉讼法》《中华人民共和国行政诉讼法》。非诉讼的程序法主要是《中华人民共和国仲裁法》,也属于这一法律部门。

➤ 三、建设法规的渊源

法律的渊源是指法律创制方式和外部表现形式。它包括四层含义:法律规范创制机关的性质及级别;法律规范的外部表现形式;法律规范的效力等级;法律规范的地域效力。法的渊源决定于法的本质。在世界历史上存在过的法律渊源主要有习惯法、宗教法、判例、规范性法律文件、国际惯例、国际条约等。但在我国,习惯法、宗教法、判例不是法的渊源。

我国的建设法规的渊源是制定法形式,具体的建设法规渊源可分为以下几类:

(一)宪法

宪法是由全国人民代表大会依据特别程序制定的具有最高效力的根本法。宪法是集中反

反映统治阶级的意志和利益,规定国家制度、社会制度的基本原则,具有最高法律效力的根本大法,其主要功能是制约和平衡国家权力,保障公民权利。宪法是我国的根本大法,在我国法律体系中具有最高的法律地位和法律效力,是我国最高的法律渊源。宪法主要由两个方面的基本规范组成:一是《中华人民共和国宪法》;二是其他附属的宪法性文件,主要包括:主要国家机关组织法、选举法、民族区域自治法、特别行政区基本法、国籍法、国旗法、国徽法、保护公民权利法及其他宪法性法律文件。

同时宪法也是建设法规的最高渊源,是国家进行建设管理、监督的权力基础。如《中华人民共和国宪法》第89条规定,“国务院行使下列职权:……(六)领导和管理经济工作和城乡建设”,第107条规定,“县级以上地方各级人民政府依照法律规定的权限,管理本行政区域内的……城乡建设事业……行政工作,发布决定和命令,任免、培训、考核和奖惩行政工作人员。”

(二)法律

法律是指由全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会制定颁布的规范性法律文件,即狭义的法律,其法律效力仅次于宪法。法律分为基本法律和一般法律(非基本法律、专门法)两类。基本法律是由全国人民代表大会制定的调整国家和社会生活中带有普遍性的社会关系的规范性法律文件的统称,如刑法、民法、诉讼法以及有关国家机构的组织法等法律。一般法律是由全国人民代表大会常务委员会制定的调整国家和社会生活中某种具体社会关系或其中某一方面内容的规范性文件的统称。

法律是建设法规的核心,既包括专门的建设领域的法律,如《中华人民共和国城乡规划法》《中华人民共和国建筑法》《中华人民共和国城市房地产管理法》等;也包括与建设活动相关的其他法律,如《中华人民共和国民法通则》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国行政许可法》等。

(三)行政法规

行政法规是国家最高行政机关国务院根据宪法和法律就有关执行法律和履行行政管理职权的问题,以及依据全国人大的特别授权所制定的规范性文件的总称。其法律地位和法律效力仅次于宪法和法律,但高于地方性法规和法规性文件。

目前正在实施的建设行政包括《建设工程质量管理条例》《建设工程安全生产管理条例》《城市房地产开发经营管理条例》等。

(四)地方性法规、自治条例和单行条例

省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要,在不与宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,可以制定地方性法规。较大的市的人民代表大会及其常务委员会根据本市的具体情况和实际需要,在不与宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下,可以制定地方性法规,报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后实施。较大的市是指省、自治区的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。

目前各地方都制定了大量的规范建设活动的地方性法规、自治条例和单行条例,如《北京市建筑市场管理条例》《天津市建筑市场管理条例》《新疆维吾尔自治区建筑市场管理条例》等。

(五)部门规章

国务院各部、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,所制定的规

规范性文件称为部门规章。部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项,它的名称可以是“规定”“办法”“实施细则”等。目前大量的建设法规都是以部门规章的方式发布的,如原建设部发布的《房屋建筑和市政基础设施工程施工招标投标管理办法》《建设工程勘察质量管理办法》《注册建筑师条例实施细则》,原国家发展计划委员会发布的《招标公告发布暂行办法》《工程建设项目招标范围和规模标准规定》等。

涉及两个以上国务院部门职权范围的事项,应当提请国务院制定行政法规或者由国务院有关部门联合制定规章。目前,在建设法规中,也有许多是以国务院有关部门联合制定规章的方式发布的,如2001年7月5日国家计委、国家经贸委、建设部、铁道部、交通部、信息产业部、水利部联合发布《评标委员会和评标方法暂行规定》。

(六)地方政府规章

省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府,可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规,制定地方政府规章。目前,省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府都十分重视地方法规的建设,制定了大量地方规章。如重庆市人民政府令第99号《重庆市建设工程造价管理规定》、安徽省人民政府令第145号《安徽省建设工程造价管理办法》、宁夏回族自治区人民政府令第61号《宁夏回族自治区建设工程招标投标管理办法》、宁波市人民政府令第61号《宁波市建设工程造价管理办法》等。

(七)国际条约

国际条约指我国与外国缔结、参加、签订、加入、承认的双边、多边的条约、协定和其他具有条约性质的文件。这些文件的内容除我国在缔结时宣布持保留意见不受其约束的以外,都与国内法律规范具有同样的约束力,所以也是我国法的渊源。例如,我国加入世贸组织后,世贸组织中与工程建设有关的协定也对我国的建设活动产生约束力。

► 四、法的效力层级

法的效力层级是指法律体系中的各种法的形式,由于制定的主体、程序、时间、适用范围等的不同,具有不同的效力,形成法的效力等级体系。

(一)宪法至上

宪法是具有最高法律效力的根本大法,具有最高的法律效力。宪法作为根本法和母法,还是其他立法活动的最高法律依据。任何法律、法规都必须遵循宪法而产生,无论是维护社会稳定、保障社会秩序,还是规范经济秩序,都不能违背宪法的基本原则。

(二)上位法优于下位法

在我国的法律体系中,法律的效力是仅次于宪法而高于其他法的形式。行政法规的法律地位和法律效力仅次于宪法和法律,高于地方性法规和部门规章。地方性法规的效力,高于本级和下级地方政府规章。省、自治区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人民政府制定的规章。部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同等效力,在各自的权限范围内施行。

(三)特别法优于一般法

特别法优于一般法,是指公法权利主体在实施公权力行为中,当一般规定与特别规定不一

致时,优先适用特别规定。《中华人民共和国立法法》规定,同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章,特别规定与一般规定不一致时,适用于特别规定。

(四)新法优于旧法

新法、旧法对同一事项有不同规定时,新法的效力优于旧法。《中华人民共和国立法法》规定,同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章,新的规定与旧的规定不一致的,适用新的规定。

(五)需要由有关机关裁决适用的特殊情况

法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人民代表大会常务委员会裁决。

行政法规之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,由国务院裁决。

地方性法规、规章之间不一致时,由有关机关依照下列规定的权限作出裁决:①同一机关制定的新的一般规定与旧的特别规定不一致时,由制定机关裁决。②地方性法规与部门规章之间对同一事项的规定不一致,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的,应当决定在该地方适用地方性法规的规定;认为应当适用部门规章的,应提请全国人民代表大会常务委员会裁决。③部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间对同一事项的规定不一致时,由国务院裁决。

根据授权制定的法规与法律规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人民代表大会常务委员会裁决。

(六)备案与审查

行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章应当在公布后的30天内,依照《中华人民共和国立法法》的规定报有关机关备案。

国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和各省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出审查的要求,由常务委员会工作机构分送有关的专门委员会进行审查、提出意见。其他国家机关和社会团体、企事业组织以及公民认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出审查的建议,由常务委员会工作机构进行研究,必要时,送有关的专门委员会进行审查、提出意见。

全国人民代表大会专门委员会、常务委员会工作机构在审查、研究中认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,可以向制定机关提出书面审查意见、研究意见;也可以由法律委员会与有关的专门委员会、常务委员会工作机构召开联合审查会议,要求制定机关到会说明情况,再向制定机关提出书面审查意见。制定机关应当在两个月内研究提出是否修改的意见,并向全国人民代表大会法律委员会和有关的专门委员会或者常务委员会工作机构反馈。

全国人民代表大会法律委员会、有关的专门委员会、常务委员会工作机构经审查、研究认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触而制定机关不予修改的,应当向委员长会议提出予以撤销的议案、建议,由委员长会议决定是否提请常务委员会会议审议决定。