

新编

建设法规

■ 刘亚臣 朱昊 主编

*Xinbian
Jianshe Fagui*



机械工业出版社
CHINA MACHINE PRESS

新 编 建 设 法 规

主 编 刘亚臣 朱 昊

副主编 刘承宪 陈贵武

参 编 马志明 栾世红 李闫岩 刘 宁



机 械 工 业 出 版 社

本书从与建筑法有较紧密联系的法律基础理论知识开始介绍,特别是介绍了行政法有关的基础理论,几乎涵盖了建设法规涉及的各个方面,所包含的法律、法规和规章都是最新的。

本书的主要内容包括:城市规划法律制度、招标投标法律制度、工程勘察设计法律制度、建筑法、建筑企业资质与从业人员资格管理法律制度、建筑工程质量管理法律制度、建筑工程安全管理法律制度、建筑工程合同管理法律制度、环境保护法律制度和建筑税收法律制度等。

本书的编写注重理论与建筑工程实际相结合,具有较强的理论性、实用性和可操作性。

本书可作为高等院校建筑工程、工程管理及相关专业教学用书,也可供从事工程技术、管理等人员参考和使用。

图书在版编目(CIP)数据

新编建设法规/刘亚臣,朱昊主编. —北京:机械工业出版社,2006.8
ISBN 7-111-19635-X

I. 新... II. ①刘...②朱... III. 建筑法 - 汇编 - 中国
IV. D922.297.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第083600号

机械工业出版社(北京市百万庄大街22号 邮政编码100037)

责任编辑:张晶 版式设计:冉晓华 责任校对:王欣

封面设计:张静 责任印制:杨曦

北京机工印刷厂印刷

2006年8月第1版第1次印刷

184mm×260mm·19.25印张·700千字

0 001—4 000册

定价:35.00元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部调换

本社购书热线电话(010)68326294

编辑热线电话(010)68327259

封面无防伪标均为盗版

前言

建筑业是国民经济和社会发展的支柱产业，其特殊作用决定了建立和完善建设法规的必然性，决定了建筑业涉及主体之间发生法律关系的意义远远超过了主体自身的利益诉求，而成为一种社会责任。

建筑业涉及的各方面主体与各个环节，主要通过建设各方之间的法律关系加以衔接与规范。按照经济领域的法律理念，每一个具有民事权利能力和民事行业能力的当事人均可在不违反法律、法规、社会公序良俗的前提下，自主、自愿、自由地与交易对方建立法律关系，以独立的市场主体资格参与经济活动，享受权利和承担义务。建设法律法规的主要作用是指引和协调建筑业健康发展，其主要手段不是强制与惩戒，而是规范与促进。

随着建筑业法律法规的不断健全，法律法规的普及程度成为制约建筑业发展的瓶颈之一，建筑及相关产业存在的许多问题都是由于对法律法规的忽视与曲解造成的，基于此，本书编写组萌发了编写一部覆盖面全，法律条文新，适应面广的建设法规基础普及读本，并逐步由规划变成了现实。

为使本书编写做到主线清晰，配套全面，使读者对建设法律法规的学习能够达到连贯性和系统性，本书的编写贯穿了两条主线：基于建筑工程建设过程：城市规划法律制度、招标投标法律制度、工程勘察设计法律制度等；基于建筑相关法律配套建设：工程质量管理法律制度、建筑工程合同管理法律制度等。

本书为了使读者在学习后能够对知识做到整体把握，我们总结了各章的主要内容和重点内容，有针对性地设计了思考题，突出对基础理论知识的应用和实践能力的培养。

读者在阅读本书时，建议做到：注重领悟基础法律法规在建筑领域中的应用；注重领悟法律法规和工程实践的衔接。只有这样，才能真正学好、用好。

本书由刘亚臣、朱昊担任主编，参加编写的有刘亚臣（第一、二、五、六、八、九、十一章），朱昊（第三、七、十、十二、十五、十六章），刘承宪（第四章），陈贵武（第十三章），马志明（第十四章）。参加编写工作的还有：栾世红、李闫岩、刘宁。

尽管我们已经作了最大努力，但由于时间紧迫，书中难免有不足之处，敬请读者批评指正。我们衷心希望，这本书能够为我国建筑业的发展贡献绵薄之力。

编者

目 录

前言		第四节 工程勘察设计咨询业知识产权保护 与管理法律制度	62
第一章 建设法律基础	1	思考题	66
第一节 法律基础	1	第五章 建筑法律制度	67
第二节 建设法律基础	3	第一节 建筑法概述	67
第三节 行政法基础	4	第二节 工程项目建设管理法律制度	67
思考题	11	第三节 建筑工程施工许可证法律制度	70
第二章 城市规划与村镇建设法律制度	13	第四节 国家重大建设项目稽查法律制度	71
第一节 城市规划法概述	13	第五节 建筑工程监理法律制度	72
第二节 城市规划的编制法律制度	15	第六节 建筑施工法律制度	76
第三节 城市新区开发和旧区改建法律制度	21	思考题	78
第四节 城市规划的实施与管理法律制度	22	第六章 建筑企业资质与从业人员资格 管理制度	80
第五节 开发区规划管理法律制度	25	第一节 建筑企业资质管理法律制度	80
第六节 建制镇规划建设管理法律制度	26	第二节 建筑业从业人员资格管理法 律制度	101
第七节 城市建设档案管理法律制度	29	思考题	118
第八节 村庄和集镇规划建设管理法律制度	30	第七章 房地产管理法律制度	119
思考题	32	第一节 概 述	119
第三章 招标投标法律制度	33	第二节 房地产开发用地法律制度	120
第一节 招标投标法律制度概述	33	第三节 房地产开发法律制度	126
第二节 招标法律制度	34	第四节 城市房屋拆迁法律制度	128
第三节 投标法律制度	38	第五节 房地产交易法律制度	132
第四节 决标法律制度	39	第六节 房地产抵押法律制度	141
第五节 工程建设项目勘察设计招标投标法 律制度	42	第七节 房屋租赁法律制度	143
第六节 工程建设项目施工招标投标法律制 度	46	第八节 房地产中介服务法律制度	145
第七节 建筑工程施工发包与承包计价管理 法律制度	51	第九节 城市房屋权属登记法律制度	146
第八节 建设工程价款结算管理法律制度	52	第十节 物业管理法律制度	149
思考题	56	第十一节 住宅室内装饰装修管理法律制 度	155
第四章 工程勘察设计法律制度	57	第十二节 城市新建住宅小区综合验收和管理 法律制度	159
第一节 工程勘察设计概述	57	第十三节 商品住宅性能认定法律制度	161
第二节 建设工程勘察设计文件的编制与实施 法律制度	58	思考题	162
第三节 建筑智能化系统工程设计法律制 度	61	第八章 建筑工程质量管理法律制度	164
		第一节 概 述	164
		第二节 工程项目质量管理法律制度	166
		第三节 建设工程质量责任法律制度	167

第四节	建设工程施工验收与保修法律制度	170	思考题	248
第五节	工程质量监督管理法律制度	174	第十三章	城市公用事业管理法律制度
思考题		179	度	249
第九章	建筑工程安全管理法律制度	181	第一节	城市公用事业概述
第一节	安全生产法律基本规定	181	第二节	市政公用事业特许经营管理法律制度
第二节	工程建设安全生产责任法律制度	185	制度	250
第三节	工程建设安全生产管理法律制度	190	第三节	城市供水管理法律制度
第四节	建筑施工企业安全生产许可证管理法律制度	191	第四节	城市绿化管理法律制度
第五节	工程建设重大事故报告和调查法律制度	193	第五节	城市市容环境卫生管理
思考题		194	思考题	257
第十章	建筑工程合同管理法律制度	195	第十四章	风景名胜区管理法律制度
第一节	合同法基础	195	第一节	概述
第二节	合同的法律效力	198	第二节	风景名胜区的确定与保护法律制度
第三节	合同的履行	199	度	259
第四节	合同的变更和转让	201	第三节	风景名胜区的规划法律制度
第五节	合同的违约责任	202	第四节	风景名胜区建设与管理法律制度
第六节	建筑工程合同管理基础	203	度	264
第七节	建设工程勘察合同	206	思考题	266
第八节	建设工程设计合同	210	第十五章	环境保护法律制度
第九节	建设工程施工合同	213	第一节	环境保护法概述
第十节	FIDIC 合同条件基础知识	225	第二节	环境标准管理法律制度
思考题		229	第三节	大气、水、海洋的环境保护与噪声、 固体废弃物污染防治的法律制度
第十一章	标准化法律制度	231	第四节	建设项目环境影响评价法律制度
第一节	标准的制定划分和实施与管理法律制度	231	第五节	建设项目环境保护管理法律制度
第二节	工程建设国家标准	233	第六节	建设项目环境保护设计法律制度
第三节	工程建设行业标准	234	第七节	建设项目竣工验收环境保护管理法律制度
第四节	智能建筑设计标准	235	制度	284
第五节	ISO 基础知识	237	第八节	清洁生产与环境保护产品认定法律制度
思考题		239	制度	286
第十二章	市政工程管理法律制度	240	思考题	288
第一节	市政设施的概念、特点及管理	240	第十六章	建筑税收基本法律制度
第二节	城市道路的建设管理法律制度	241	第一节	税法基础知识
第三节	城市地下水和排水管理法律制度	243	第二节	建筑活动主要税收法律制度
第四节	城市防洪管理	245	第三节	税收征收管理法律制度
			思考题	300
			参考资料	301

第一章 建设法律基础

本章提示 鉴于建设法规的综合性,掌握法律基础知识是掌握建设法规的必要条件。为了使读者能够系统地全面地掌握建设法律知识,本章根据建设法的特点,着重介绍了与建设法联系密切的法律基础知识,其中涉及到必须掌握的法理、民法、经济法、行政法、行政诉讼法、建设行政方面的法律、国家赔偿法等法律基础知识。

重点问题

- 法律关系和法律责任
- 建设法律调整的对象和关系
- 建设法律的特征、地位
- 行政法律的原则
- 行政许可
- 建设行政执法
- 行政诉讼与赔偿

第一节 法律基础

一、法律规范的概念及形式

(一) 法律规范的概念

“法律规范”是指具有立法权的国家机关依照法定程序制定和颁布的规范性文件。

(二) 法律规范的形式

法律规范的形式是指法的渊源或法的体系,是指法的法律效力来源。依照《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)的规定,我国现行法律规范的形式分为五个层次,即法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章。

1. 宪法

宪法是国家的根本大法,具有最高的法律效力。任何其他法律、法规都必须符合宪法的规定,不得与之相抵触。

2. 法律

指全国人民代表大会及其常务委员会制定和颁布的规范性文件,其效力仅次于宪法,在全国范围内具有普遍的约束力。

3. 行政法规

指国务院制定和颁布的规范性文件,其效力低于宪法和法律,在全国范围内有效。

4. 规章

指国务院各部、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,根据法律和行政法规制定的,在本部门权限范围内有效的规范性文件。

5. 地方性法规与规章

地方性法规是指省、自治区、直辖市和较大的市(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)的人民代表大会及人大常委会制定的规范性文件。

地方规章是指省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府,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的规范性文件。

地方性法规与规章的效力低于宪法、法律、行政法规,只在本区域内有效。

6. 自治条例和单行条例

指民族自治区、州、县的人民代表大会及人大常委会在不违反国家法律、行政法规前提下,依照当地民族

政治、经济和文化的特点所制定的规范性文件。

7. 国际公约、国际惯例、国际标准

我国与外国政府签订的调整经济关系的国际公约和双边、多边条约，或承认的国际惯例及参加国际上通用的建设技术规程也属于建设法范畴，都应当遵守与实施。如涉外建设工程承包合同非常复杂，它涉及到法律、政治、有形贸易、无形贸易、信贷、委托、技术规范、风险承担、保险等诸多法律关系。这些法律关系的调整必须遵守我国承认的国际公约、国际惯例和国际通用的技术规程和标准。但是，我国声明保留的条款除外。

二、法律规范的分类

按法律规范所确定的行为规则的性质，从应用的角度讲，把法律规范分为禁止性规范、义务性规范和授权性规范。

(1) 禁止性规范 指规定人们不得作出某种行为的法律规范。如《中华人民共和国合同法》第 272 条规定：“禁止承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位。禁止分包单位将其承包的工程再分包。建设工程主体结构的施工必须由承包人自行完成。”

(2) 义务性规范 指规定人们必须作出某种行为的法律规范。如《中华人民共和国合同法》第 7 条规定：“当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。”

(3) 授权性规范 指人们有权作出某种行为的规范。它是一种任意性或选择性的规范，既不禁止人们作出这种行为，也不要求人们必须作出这种行为，而是赋予了一种权利，做与不做都不违反法律，一切由当事人自己决定。法律之所以确立这种规范，就是要防止他人干涉当事人的行为自由。如《中华人民共和国城市房地产管理法》第 12 条规定的“土地使用权出让，可以采取拍卖、招标或双方协议的方式”就属于授权性规范。

禁止性规范和义务性规范为强制性规范。强制性规范在法律条文中常使用“应当”、“必须”、“不得”、“禁止”等词。授权性规范往往使用“可以”。因此，当我们在法律条文看到关联词时，就应该知道是哪一种规范了。

此外，根据法律规范与个别调整的不同联系，法律规范还可分为委托性规范、准用性规范、调整性规范、保护性规范、原则性规范、奖励性规范、建议性规范、普遍性规范、特殊性规范等。

三、法律责任

(一) 法律责任概念

法律责任也称违法责任，是指法人、其他组织、自然人或国家公职人员因违反国家法律法规而应当承担的不利的法律后果。

(二) 构成要件

1. 一般构成要件

(1) 有损害事实的发生。

(2) 存在违法行为。主要有两种情况：一是作为，即实施了法律所禁止的行为；二是不作为，即消极或不履行法律所要求的行为。

(3) 损害事实与违法行为之间有因果关系。

(4) 违法者主观有过错，包括故意和过失。

2. 特殊构成要件

特殊构成要件是指由法律特殊规定而应当承担的法律责任。主要有特殊主体、特殊结果、无过错责任和转承责任。

(1) 特殊主体 是指法律规定违法者必须具备一定的身份和职务时才承担法律责任。如刑事责任中的贪污、受贿等罪。

(2) 特殊结果 一般法律责任构成要件规定，只要有违法行为或损害事实发生就要承担相应的法律责任。而特殊结果要求后果必须严重、损失重大才承担相应的法律责任。

(3) 无过错责任 一般法律责任构成要件要求违法者主观上必须有过错。而无过错责任要求，只要有损害事实发生，并给对方造成了损失，一方虽无过错，但依照法律规定也应当承担法律责任。

(4) 转承责任 一般情况是要求违法者承担法律责任，但有些法律责任要求与违法者有一定关系的第三人

承担责任。

（三）法律责任的种类

（1）刑事责任 指行为人违反刑法的规定所应承担的责任。刑事责任有两种：主刑和附加刑。主刑有：管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑；附加刑有：罚金、没收财产、剥夺政治权利和驱逐出境。

（2）民事责任 指民事主体因违约、侵权或不履行其他民事义务，依民法规定所应承担的责任。可分为违约责任和侵权责任。

（3）行政责任 指违反行政法律规定，所应承担的责任。

（4）违宪责任 指违反宪法所应承担的责任。

第二节 建设法律基础

一、建设法律规范的概念

建设法律是我国法律体系的重要组成部分。由于建设活动涉及的范围非常广泛，至今也很难对建设法律规范有一个统一的概念。通常将建设法律规范的概念解释为：国家权力机关或授权的行政机关制定的，旨在调整国家管理机关、企事业单位、社会团体以及自然人之间在建设活动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。

二、建设法律规范调整的对象和关系

（一）调整的对象

任何一部法律规范都有其特定的调整对象。由于调整对象所涉及的社会关系不同，划分为不同的部门。建设法律规范调整的对象主要是“三建”（即城市建设、村镇建设、工程建设）和“三业”（即建筑业、房地产业、市政公用事业）活动中所产生的各种社会关系。

（二）调整的关系

建设法律在其所调整的对象中，又具体涉及到调整以下三种关系：

（1）建筑活动中的行政管理关系。

（2）建筑活动中的民事关系。

（3）从事建筑活动中主体的内部管理关系，如劳资关系等。

三、建设法律关系

（一）概念和构成要素

法律关系指法律规范所确定和调整的人与人或人与社会之间的权利和义务关系。任何法律关系都是由法律关系的主体、客体和内容三个要素构成。三要素的内涵不同，则组成不同的法律关系，诸如民事法律关系、行政法律关系、经济法律关系等。

建设法律关系是指由建设法律规范所调整的，在建筑活动中所产生的权利与义务关系。其构成要素为：建设法律关系的主体、内容和客体。

（二）主体包括

（1）法人 中华人民共和国《民法通则》（以下简称《民法通则》）规定，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。法人成立的条件为：依法成立；有必要的财产或者经费；有自己的名称、组织机构和场所；能够独立承担民事责任。

（2）其他组织。

（3）自然人。

（三）内容

建设法律关系的内容即建设权利和建设义务。

（1）建设权利 是指建设法律关系主体依法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或抑制一定行为，以实现自己的建设权利，因其他主体的行为而使自己建设权利不能实现时，有权要求国家机关加以保护并予以制裁。

(2) 建设义务 是指建设法律关系主体必须按法律规定或合同约定承担应负的责任。

建设义务和建设权利是相互对应的,义务主体应自觉履行建设义务,如果不履行或不适当履行义务,就要受到法律的制裁。

(四) 客体

建设法律关系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,分为财、物、行为和非物质财富。

四、建设法律规范的特征、地位

(一) 建设法律规范的特征

建设法律规范作为调整建设管理和建设协作所发生的社会关系的法律规范,除具有一般法律规范基本特征外,还具有不同于其他法律规范的特征,即行政隶属性、经济性、政策性和技术性。

(二) 地位

建设法律规范属于以行政法为主的综合性法律部门。因建设法律规范调整的最基本、最主要的是建设行政管理关系,其特征完全符合行政法律关系的特征;内容也是建设行政管理的内容;调整手段有行政监督、检查、行政命令、行政处罚等。

五、建设法律体系

建设法律体系,是指将已经颁布和需要制定的法律、法规、规章科学地衔接起来,形成一个紧密联系,相互补充,协调配套的完整统一体系,用以指导和规范建设立法工作。建设法律体系也可称建设法律构成,其基本框架由纵向结构、横向结构和相关法规所组成。

(一) 建设法律体系的纵向结构

建设法律体系的纵向结构,是指法的渊源或法的表现形式,它是指法的法律效力来源。依照《中华人民共和国立法法》的规定,建设法律的纵向结构按照现行的立法权限分为五个层次,即法律、行政法规、部门规章、地方性法规和地方规章。

(二) 建设法律体系的横向结构

建设法律体系的横向结构,是指依据建设法规所调整的对象,所应制定的法律、法规。主要有:城市规划法、建筑法、工程设计法、市政公用事业法、城市房地产管理法、住宅法、村镇建设法、建设技术法规、风景名胜区分法、建设合同法、建设企业法、招标投标法、工程建设环境保护法、工程质量与安全法、建筑工程标准化法等。

(三) 相关法规

由于建设活动所涉及的范围相当广泛,所以,除上述法律法规外,还有许多法律法规与建设活动有密切的关系。主要有:计划法、税法、防止垄断法、制止不正当竞争法、各行各业监督管理法、土地管理法、防震法和水法等。

此外,还有与建设业相关的知识产权法律制度、金融法律制度、票据法律制度、保险法律制度、企业破产法律制度等。

第三节 行政法基础

由于建设法规属于以行政法为主的综合性法律部门,所以行政法在建设法中的地位尤其重要。

一、行政法律概念

(一) 行政与行政管理概念

“行政”的解释有多种说法。狭义上讲,一般是指一定社会政治意愿积极推行、执行政治决策和实现政治目标,从属于一定社会的政治;广义上讲一般是指一个组织为实施自己的政策目标(一般是非赢利性的目标)而采取的活动。

行政管理指国家行政机关依法管理国家事务和社会事务的组织活动。

(二) 行政法律规范的概念

行政法律规范是指由具有立法权的国家机关依照法定程序制定的，对社会各项事务实施国家行政管理的法律、法规、规章等具有法律效力的规范性文件的总和。

二、行政法律规范的原则

行政法律规范的原则是指导行政法的立法和实施的基本原则。主要有：行政合法性原则、行政合理性原则和行政应急性原则。

三、行政立法

（一）行政立法的概念

行政立法是指有立法权的国家行政机关依照法律规定的权限和程序，制定行政法规和行政规章的活动。

（二）行政立法的主体

根据我国《立法法》的规定，行政立法的主体是：①国务院；②国务院各部、各委员会；③国务院直属机构；④省、自治区、直辖市人民政府；⑤省、自治区人民政府所在地的市人民政府；⑥经国务院批准的较大的市人民政府；⑦经济特区的市人民政府。

（三）行政立法的原则

行政立法原则是指贯穿于行政立法的始终，通过各种行政法律规范所体现的一种基本准则。根据我国的法律理论，结合我国的行政立法实践，行政立法的原则应该包括：依法立法原则、民主立法原则和加强管理与增进权益相协调原则。

四、行政许可

（一）概述

2003年8月，第10届全国人大常委会通过了《中华人民共和国行政许可法》（以下简称《许可法》）。

许可（license）含有准许、容许或授权等内容。行政法学上讲的许可，通常指行政机关根据当事人的申请，准许法人、其他组织或自然人从事某种活动的一种行政行为。如营业许可、建筑许可等都是一定禁止条件的解除和享有一定权利的准许。在现代社会中，许可证制度是行政管理的核心内容之一。许可证的颁发是行政机关的一种职权，如没有法律的特殊规定，这种职权通常属于羁束裁量，行政机关有权在法律规定的范围内作出许可或不许可的决定。

（二）行政许可的设定和实施

有关行政机关对其他机关或者对其直接管理的事业单位的人事、财务、外事等事项的审批，不适用《许可法》。

设定和实施行政许可，应当依照法定的权限、范围、条件和程序；应当遵循公开、公平、公正的原则；应当遵循经济和社会发展规律，有利于发挥公民、法人或者其他组织的积极性、主动性，维护公共利益和社会秩序，促进经济、社会和生态环境协调发展。

有关行政许可的规定应当公布。未经公布的，不得作为实施行政许可的依据。行政许可的实施和结果，除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的外，应当公开。

符合法定条件、标准的，申请人有依法取得行政许可的平等权利，行政机关不得歧视。实施行政许可，应当遵循便民的原则，提高办事效率，提供优质服务。

公民、法人或者其他组织对行政机关实施行政许可，享有陈述权、申辩权；有权依法申请行政复议或者提起行政诉讼；其合法权益因行政机关违法实施行政许可受到损害的，有权依法要求赔偿；其依法取得的行政许可受法律保护，行政机关不得擅自改变已经生效的行政许可。

行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止，或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的，为了公共利益的需要，行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的，行政机关应当依法给予补偿。

依法取得的行政许可，除法律、法规规定依照法定条件和程序可以转让的外，不得转让。

（三）听证

法律、法规、规章规定实施行政许可应当听证的事项，或者行政机关认为需要听证的其他涉及公共利益的重大行政许可事项，行政机关应当向社会公告，并举行听证。

行政许可直接涉及申请人与他人之间重大利益关系的，行政机关在作出行政许可决定前，应当告知申请人、利害关系人享有要求听证的权利；申请人、利害关系人在被告知听证权利之日起5日内提出听证申请的，行政机关应当在20日内组织听证。申请人、利害关系人不承担行政机关组织听证的费用。

为规范建设行政管理行为，促进科学决策和民主决策，保护公民、法人和其他组织的合法权益，2004年6月，建设部颁布了《建设行政许可听证工作规定》（简称《规定》）。主要内容为：

县级以上人民政府建设主管部门及有关部门或法律法规授权的组织（简称主管机关），实施行政许可组织听证的，适用本《规定》。

符合主管机关规定条件的公民、法人和其他组织，均可申请或推选代表申请参加听证会。

听证由主管机关内设办理行政许可事项的机构或法制工作机构具体组织。组织听证，应当遵循公开、公平、公正和便民的原则，充分听取公民、法人和其他组织的意见，保证其陈述意见、质证和申辩的权利。

行政许可听证，除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私外，应公开举行。

主管机关应制作《听证通知书》，并在举行听证7日前将《听证通知书》送听证会代表或许可申请人、利害关系人。

（四）建设部关于纳入国务院决定的十五项行政许可的条件的规定

根据《许可法》和《国务院对确需保留的行政审批项目设定行政许可的决定》，2004年10月，建设部颁布了《建设部关于纳入国务院决定的十五项行政许可的条件的规定》。被纳入的对象是：

- （1）城市规划师执业资格注册条件。
- （2）工程造价咨询企业资质认定条件。
- （3）城市规划编制单位资质认定条件。
- （4）城市建筑垃圾处置核准条件。
- （5）从事城市生活垃圾经营性清扫、收集、运输、处理服务审批条件。
- （6）城市排水许可证核发条件。
- （7）燃气设施改动审批条件。
- （8）外商投资企业城市规划服务资格证书核发条件。
- （9）风景名胜区建设项目选址审批条件。
- （10）改变绿化规划、绿化用地的使用性质审批条件。
- （11）超限高层建筑工程抗震设防审批条件。
- （12）城市桥梁上架设各类市政管线审批条件。
- （13）房地产估价机构资质核准条件。
- （14）城市新建燃气企业审批条件。
- （15）出租汽车经营资格证、车辆运营证和驾驶员客运资格证核发条件。

五、建设行政执法

（一）建设行政执法的概念

由于建设活动中大量的行政管理活动，所以必然涉及许多的行政执法内容。

建设行政执法是指国家建设行政主管部门和被授权的单位，依法对各项建设活动、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。国家建设行政主管部门的行政执法，必须是职能权限范围之内依法执法。

（二）建设行政执法的分类及基本内容

1. 建设行政决定

建设行政决定是指建设行政主管部门依法对行政相对行政人的权利义务作出单方面的处理。其主要形式包括以下三个方面：

（1）建设行政许可 建设行政许可一般有三种方式：①颁发产品许可证；②颁发企业资质等级证书；③颁发某种活动许可证。

（2）建设行政命令。

（3）行政奖励。

2. 建设行政决定的程序

建设行政决定的程序一般包括：①申请或确立；②调查和核实；③讨论和决定；④审批和备案；⑤告知。

3. 建设行政检查

指建设行政主管部门依法对行政相对人是否守法的事实进行单方面的强制性了解。建设行政检查是建设行政执法的一种基本方式，建设法律、法规和规章中有较多的规定。

4. 建设行政处罚

主要有财产罚、行为罚和申诫罚。

5. 建设行政强制执行

建设行政强制执行是指行政相对人不履行建设行政机关所科以的义务时，特定的行政机关依法对其采取强制手段，迫使其履行义务的执法行为。我国建设法律、法规中，关于建设行政机关直接强制执行的规定比较少，主要方式是申请人民法院强制执行。

六、建设行政违法与不当

（一）建设行政违法

1. 概念

建设行政违法，是指违反了行政法的合法性原则。指建设行政主体违反法律和行政法律规定但尚未构成犯罪而须依法承担行政责任的行为。

2. 建设行政违法的分类

（1）根据违法的程度，分为实质行政违法和形式行政违法。前者如主体不合格、内容不合法、超越职权、滥用职权等，后者如作出的行为不符合法定的程序等。

（2）根据违法的范围，可以分为内部行政违法与外部行政违法。前者是指内部行政主体的行政违法，如上级行政机关对下级行政机关的越级指挥；后者则指外部行政主体的行政违法，如违法批地、违法拆迁等。

（3）根据违法的形式，可以分为作为行政违法与不作为行政违法。前者表现为积极地作出行政法律规范所禁止的行为，如税务机关违法征收税款；后者则表现为拒不作出行政法律规范所要求的行为，如工商机关对企业申请营业执照不予答复等。

（二）建设行政不当

1. 概念

建设行政不当是违反了行政法的合理性原则，指建设行政主体作出的行政行为虽然合法但不合理。其特征包括如下几个方面：

（1）建设行政不当只发生在自由裁量行为中，不发生在羁束行为中。因为在羁束权限下，行政主体在法定权限范围内作出行政行为在客观上没有选择其他行为的可能，而只能严格按照法律的规定进行。如果行政主体不按法律规定作出行政行为便构成行政违法。

（2）建设行政不当以合法为前提，它是行政行为在合法范围内的失当。

（3）建设行政不当未必导致行政责任。即并非所有的行政不当均引起行政责任，只有在法律规定的条件下，行政主体才承担相应的行政责任。而行政违法必然导致行政责任。

2. 建设行政不当的内容

建设行政不当是法定范围内的不当，它始终与自由裁量权相联系，所以，根据行政主体行使自由裁量权的内容，可以把建设行政不当分为权利赋予不当和义务科以不当两类。

（1）权利赋予不当包括两种情况：一是权利赋予对象不当；二是权利赋予量不当。

（2）义务科以不当也有相应的两种情况：一是义务科以对象不当；二是义务科以量不当。

七、抽象和具体的行政行为

（一）抽象的行政行为

又称制定行政法律规范的行为。指国家行政机关在行使行政权力的过程中，制定和发布普遍性行为规则的行为。有四种方式：行政法规、行政规章、行政措施、决定和命令。

（二）具体的行政行为

指国家行政机关在行使行政权力的过程中，针对特定的人和特定的事作出的影响行政相对人的权益的具体的决定和措施的行为。

八、行政复议

1999年4月,第9届全国人大常委会通过了《中华人民共和国行政复议法》(以下简称《行政复议法》)。其立法的目的就是防止和纠正违法或者不当的具体行政行为,保护公民、法人和其他组织的合法权益,保障和监督行政机关依法行使职权。

(一) 概念

公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益,向行政机关提出行政复议申请,由作出具体行政行为的上一级行政机关依照法定的程序,对具体行政行为进行审查并作出行政复议决定的活动。

(二) 行政复议的原则

(1)《行政复议法》第4条规定,行政复议机关履行行政复议职责,应当遵循合法、公正、公开、及时、便民的原则。

(2)《行政复议法》第4条规定,行政复议机关履行行政复议职责,应当保障法律、法规正确实施。

(三) 行政复议范围

《行政复议法》第6条规定,有下列情形之一的,公民、法人或其他组织可以依照本法申请行政复议:

(1)对行政机关作出的警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照、行政拘留等行政处罚决定不服的。

(2)对行政机关作出的限制人身自由或者查封、扣押、冻结财产等行政强制措施决定不服的。

(3)对行政机关作出的有关许可证、执照、资质证、资格证等证书变更、中止、撤销的决定不服的。

(4)对行政机关作出的关于确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的决定不服的。

(5)认为行政机关侵犯合法的经营自主权的。

(6)认为行政机关变更或者废止农业承包合同,侵犯其合法权益的。

(7)认为行政机关违法集资、征收财物、摊派费用或者违法要求履行其他义务的。

(8)认为符合法定条件,申请行政机关颁发许可证、执照、资质证、资格证等证书,或者申请行政机关审批、登记有关事项,行政机关没有依法办理的。

(9)申请行政机关履行保护人身权利、财产权利、受教育权利的法定职责,行政机关没有依法履行的。

(10)申请行政机关依法发放抚恤金、社会保险金或者最低生活保障费,行政机关没有依法发放的。

(11)认为行政机关的其他具体行政行为侵犯其合法权益的。

(四) 对规定的审查申请

《行政复议法》第7条规定,公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为所依据的下列规定不合法,在对具体行政行为申请行政复议时,可以一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请:

(1)国务院部门的规定。

(2)县级以上地方各级人民政府及其工作部门的规定。

(3)乡、镇人民政府的规定。

前款所列规定不含国务院部、委员会规章和地方人民政府规章。规章的审查依照法律、行政法规办理。

不服行政机关作出的行政处分或者其他人事处理决定的,依照有关法律、行政法规的规定提出申诉;不服行政机关对民事纠纷作出的调解或者其他处理,依法申请仲裁或者向人民法院提起诉讼。

(五) 申请时效

公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益的,可以自知道该具体行政行为之日起60日内提出行政复议申请;但是法律规定的申请期限超过60日的除外。因不可抗力或者其他正当理由耽误法定申请期限的,申请期限自障碍消除之日起继续计算。

九、行政处罚

(一) 概念

1996年3月,第八届全国人民代表大会通过了《中华人民共和国行政处罚法》(简称《处罚法》),使我国的行政处罚有了基本的法律依据。

行政处罚是指行政主管部门或其他权力机关,依法对违反法律、法规的公民、法人和其他组织所实施的惩

戒和制裁行为。它是行政管理活动中适用最广泛,又最容易引起行政纠纷的一种行政执法行为。

(二) 行政处罚的种类

根据《处罚法》第8条的规定,行政处罚的种类为:

- (1) 警告。
- (2) 罚款。
- (3) 没收违法所得、没收非法财物。
- (4) 责令停产停业。
- (5) 暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照。
- (6) 行政拘留。
- (7) 法律、行政法规规定的其他行政处罚。

《处罚法》还规定,行政法规可以设定除限制人身自由以外的行政处罚。限制人身自由的行政处罚,只能由法律设定。

(三) 行政处罚原则

根据《处罚法》的规定,行政处罚的原则主要有:

- (1) 行政处罚法定原则。
- (2) 处罚与教育相结合的原则。
- (3) 公开、公正原则。
- (4) 处罚救济原则。
- (5) 一事不再罚原则。
- (6) 过罚相当原则。

(四) 行政处罚程序

行政处罚必须符合法定的程序,这是减少行政纠纷和行政诉讼的有效保证。关于行政处罚的程序有如下规定。

(1) 简易程序 《处罚法》第33条规定:“违法事实确凿并有法定依据,对公民处以50元以下,对法人或者其他组织处以1000元以下罚款或者警告的行政处罚的,可以当场作出行政处罚。”即适用简易程序。

(2) 一般程序 一般程序是指除依法适用简易程序当场作出行政处罚以外的,行政机关发现公民、法人或者其他组织有依法应当给予行政处罚的行为所适用的程序。一般程序包括:①调查或者检查,收集有关证据;②审查;③制作行政处罚决定书;④宣告与交付;⑤告知权利五个阶段。

(3) 听证程序 即行政机关在作出行政处罚决定前,要听取当事人对所指控的事实或适用法律的意见。《处罚法》第42条规定:“行政机关作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚决定之前,应当告知当事人有要求举行听证的权利;当事人要求听证的,行政机关应当组织听证。当事人不承担行政机关组织听证的费用。”

(五) 建设行政处罚

为保障和监督建设行政执法机关有效实施行政管理,保护公民、法人和其他组织的合法权益,促进建设行政执法工作程序化、规范化,1999年1月,建设部制定了《建设行政处罚程序暂行规定》(简称《规定》)。

建设行政处罚是指建设行政执法机关对违反建设法律、法规、规章的公民、法人和其他组织而实施的行政处罚。

建设行政执法机关(简称执法机关),是指依法取得行政处罚权的建设行政主管部门、建设系统的行业管理部门以及依法取得委托执法资格的组织。

建设行政执法人员(简称执法人员),是指依法从事行政处罚工作的人员。

十、行政赔偿

1994年5月,第8届全国人大常委会通过了《中华人民共和国国家赔偿法》(简称《赔偿法》)。其立法目的是为了维护公民、法人和其他组织享有依法取得国家赔偿的权利,促进国家机关依法行使职权。

(一) 行政赔偿的概念、特征与作用

1. 概念

根据《赔偿法》的规定,所谓行政赔偿是指行政主体违法行使职权,侵犯公民、法人和其他组织的合法权

益造成损害的，而由受害人依法取得国家赔偿的权利。

2. 行政赔偿的特征

(1) 引起行政赔偿的侵权损害行为的主体是行使行政权力的国家行政机关及工作人员和法律、法规授权行使行政权力的其他组织。

(2) 引起行政赔偿的侵权损害行为是行使行政权力的行为。这类行为均带有命令、服从的性质和国家强制的特点。

(3) 引起行政赔偿的侵权损害行为是违法的行为。

(4) 行政赔偿具有较强的法定性。这是我国行政赔偿制度以及整个国家赔偿制度的一个重要特点。法律对于国家承担行政赔偿责任的条件、程序、范围有较为严格的限定。

(5) 只有造成损害后果的行政侵权行为才有可能引起国家行政赔偿责任。

(二) 行政赔偿的分类

根据《赔偿法》的规定，行政赔偿可以根据行政侵权行为的主体及其性质或者根据行政侵权行为所损害的合法权益的性质分为如下几种：

(1) 因行政机关或公务员的权力作用违法侵权而引起的行政赔偿。如行政命令行为，行政处罚行为，行政强制行为等。

(2) 侵害人身权的行政赔偿。

(3) 侵害财产权的行政赔偿。

(三) 赔偿范围

(1) 行政机关及其工作人员在行使行政职权时有下列侵犯人身权情形之一的，受害人有取得赔偿的权利：

1) 违法拘留或者违法采取限制公民人身自由的行政强制措施的。

2) 非法拘禁或者以其他方法非法剥夺公民人身自由的。

3) 以殴打等暴力行为或者唆使他人以殴打等暴力行为造成公民身体伤害或者死亡的。

4) 违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的。

5) 造成公民身体伤害或者死亡的其他违法行为。

(2) 行政机关及其工作人员在行使行政职权时有下列侵犯财产权情形之一的，受害人有取得赔偿的权利。

1) 违法实施罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚的。

2) 违法对财产采取查封、扣押、冻结等行政强制措施的。

3) 违反国家规定征收财物、摊派费用的。

4) 造成财产损失的其他违法行为。

(3) 属于下列情形之一的，国家不承担赔偿责任：

1) 行政机关工作人员与行使职权无关的个人行为。

2) 因公民、法人和其他组织自己的行为致使损害发生的。

3) 法律规定的其他情形。

(四) 行政赔偿的其他规定

(1) 人民法院在民事诉讼、行政诉讼过程中，违法采取对妨害诉讼的强制措施、保全措施或者对判决、裁定及其他生效法律文书执行错误，造成损害的，赔偿请求人要求赔偿的程序，适用《赔偿法》刑事赔偿程序的规定。

(2) 赔偿请求人请求国家赔偿的时效为两年，自国家机关及其工作人员行使职权时的行为被依法确认为违法之日起计算，但被羁押期间不计算在内。

(3) 赔偿请求人在赔偿请求时效的最后6个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的，时效中止。从中止时效的原因消除之日起，赔偿请求时效期间继续计算。

(4) 外国人、外国企业和组织在中华人民共和国领域内要求中华人民共和国国家赔偿的，适用《赔偿法》。

(5) 外国人、外国企业和组织的所属国对中华人民共和国公民、法人和其他组织要求该国国家赔偿的权利不予保护或者限制的，中华人民共和国与该外国人、外国企业和组织的所属国实行对等原则。

(6) 赔偿请求人要求国家赔偿的，赔偿义务机关、复议机关和人民法院不得向赔偿请求人收取任何费用。

(7) 对赔偿请求人取得的赔偿金不予征税。

十一、行政诉讼

(一) 行政诉讼法的概念

诉讼是指国家司法机关在当事人及其他诉讼参与人的参加下,依照法定程序处理案件的专门活动。

诉讼可分为民事诉讼、行政诉讼和刑事诉讼。我国1989年4月颁布了《中华人民共和国行政诉讼法》(简称《行政诉讼法》)。

诉讼法亦称程序法。行政诉讼法是国家司法机关和当事人以及其他诉讼参与人进行诉讼活动必须遵循的法律规范的总称。实体法是诉讼法存在的前提,诉讼法又是实体法实施的保障。二者是内容与形式的关系,相辅相成,缺一不可。如果没有诉讼法的保障作用,实体法所规定的权利就难以实现。

(二) 行政诉讼法的特有原则

是指只适用于某种诉讼的基本原则。我国三部诉讼法分别规定了一些只适用于该种诉讼的特有原则。行政诉讼法的特有原则主要有以下三个方面:

- (1) 对具体行政行为的合法性进行审查的原则。
- (2) 当事人在行政诉讼中法律地位平等的原则。
- (3) 不适用调解的原则。

(三) 举证责任

举证责任这一概念最早出现在罗马法中,现为世界各国所普遍采用。我国是在《行政诉讼法》中第一次出现举证责任这一概念的。举证责任是法律假定的一种后果,即当事人有责任证明自己所提出的主张,否则将承担举证不能的法律后果。

“谁主张谁举证”是我国《民事诉讼法》的基本原则。《行政诉讼法》第32条规定:“被告对作出的具体行政行为负有举证责任,应当提出作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。”这一规定表明,作为被告的行政机关对于作为主要证明对象的具体行政行为负有举证责任。《行政诉讼法》第34条规定:“人民法院有权要求当事人提供或者补充证据。”这一规定表明,作为当事人一方的原告,也有义务根据法院的要求提供或者补充证据。

此外,《民事诉讼法》和《刑事诉讼法》都规定,凡是知道案件情况的单位和个人,都有作证的义务。

(四) 行政诉讼参加人

行政诉讼参加人是指参加行政诉讼的当事人和类似于当事人诉讼地位的人(包括原告和被告、共同诉讼人、第三人)以及他们的诉讼代理人。

1. 原告

原告是指以自己的名义向人民法院提起行政诉讼,要求保护其合法权益的公民、法人和其他组织。有权提起诉讼的公民死亡,其近亲属可以提起诉讼。有权提起诉讼的法人或者其他组织终止,承受其权利的法人或者其他组织可以提起诉讼。

法院提起行政诉讼的,由该组织的主要负责人作法定代表人;没有主要负责人的,可以由实际上的负责人作法定代表人。

2. 被告

行政诉讼的被告是指由原告起诉经人民法院通知应诉的国家行政机关。行政诉讼法规定的被告有五种情况:

- (1) 公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的,作出具体行政行为的行政机关是被告。
- (2) 经复议的案件,复议机关决定维持原具体行政行为的,作出原具体行政行为的行政机关是被告;复议机关改变原具体行政行为的,复议机关是被告。
- (3) 两个以上行政机关作出同一具体行政行为的,共同作出具体行政行为的行政机关是共同被告。
- (4) 由法律、法规授权的组织所作的具体行政行为,该组织是被告。由行政机关委托的组织所作的具体行政行为,委托的行政机关是被告。
- (5) 行政机关被撤销的,继续行使其职权的行政机关是被告。

思 考 题

1. 简述法律规范的概念和法律规范的表现形式。