



高等职业院校国家技能型
紧缺人才培养培训工程规划教材
· 建筑工程专业



建筑工程法规 原理与实务

陈正 主编 涂群岚 吴茂松 副主编
李汉华 主审



电子工业出版社

PUBLISHING HOUSE OF ELECTRONICS INDUSTRY

<http://www.phei.com.cn>

高等职业院校国家技能型紧缺人才培养培训工程规划教材·建筑工程专业

建筑工程法规原理与实务

陈正 主编

涂群岚 吴茂松 副主编

李汉华 主审

電子工業出版社

Publishing House of Electronics Industry

北京·BEIJING

内 容 简 介

本书根据最新的建筑工程法律法规,结合建筑工程管理的实际,介绍了建筑工程法规原理与实务,其主要内容共分4章,分别为建筑工程法律制度、合同法律制度、建筑工程纠纷处理的法律制度、建筑工程法律责任。

本书可作为高等职业教育土建类、工程管理类及相关专业的教材和教学参考书,也可作为相关人员的岗位培训教材,尤其是建造师、监理工程师考前辅导教材。

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。
版权所有,侵权必究。

图书在版编目(CIP)数据

建筑工程法规原理与实务/陈正主编. —北京:电子工业出版社, 2006.1
高等职业院校国家技能型紧缺人才培养培训工程规划教材·建筑工程专业
ISBN 7-121-02002-5

I. 建… II. 陈… III. 建筑法—中国—高等学校:技术学校—教材 IV. D922.297.9
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 141548 号

责任编辑:程超群 特约编辑:王宝祥

印 刷:北京天宇星印刷厂

出版发行:电子工业出版社

北京市海淀区万寿路 173 信箱 邮编 100036

经 销:各地新华书店

开 本:787×1 092 1/16 印张:17 字数:433.6 千字

印 次:2006 年 1 月第 1 次印刷

印 数:4 000 册 定价:23.00 元

凡购买电子工业出版社的图书,如有缺损问题,请向购买书店调换。若书店售缺,请与本社发行部联系。
联系电话:(010) 68279077。质量投诉请发邮件至 zlts@phei.com.cn, 盗版侵权举报请发邮件至 dbqq@phei.com.cn。

出版说明

高等职业教育是我国高等教育体系的重要组成部分,也是我国职业教育体系的重要组成部分。社会需求是职业教育发展的最大动力。2004年3月,教育部会同劳动和社会保障部、国防科工委、信息产业部、交通部、卫生部启动了“职业院校制造业和现代服务业技能型紧缺人才培养培训工程”,明确了高等职业教育的根本任务是要从劳动力市场的实际需要出发,坚持以就业为导向,以全面素质为基础,以能力为本位,把提高学生的职业能力放在突出的位置,加强实践教学,努力造就数以千万计的制造业和现代服务业一线迫切需要的高素质技能型人才。2004年10月,为了深入贯彻落实《中共中央、国务院关于进一步加强人才工作的决定》,教育部、建设部决定实施“职业院校建设行业技能型紧缺人才培养培训工程”,并颁布了《教育部 建设部关于实施职业院校建设行业技能型紧缺人才培养培训工程的通知》。《通知》中规定:从2004年起,在建筑施工(含市政工程施工)、建筑装饰、建筑设备和建筑智能化等四个专业领域,在全国选择94所中等职业学校、71所高等职业技术学院作为建设行业实施技能型紧缺人才示范性培养培训基地。

为了适应高等职业教育发展与改革的新形势,电子工业出版社在国家教育部、信息产业部有关司局的支持、指导和帮助下,进行了调研,探索出版符合高等职业教育教学模式、教学方法、学制改革的新教材的路子,并于2004年4月3日~13日在南京分别召开了“计算机应用与软件技术”、“数控技术应用”、“汽车运用与维修”等3个专业的教材研讨会。随后,于2005年5月15日~19日在上海召开了建筑行业技能型紧缺人才教学与教材研讨会。参加此系列会议的200多名骨干教师来自全国100多所高职院校,很多教师是双师型的教师,具有丰富的教学经验和实践经验。会议根据教育部制定的高职两年制培养建议方案,确定了主干课程和基础课程共80个选题,其中:“计算机应用与软件技术专业”30个;“数控技术应用专业”12个;“汽车运用与维修专业”18个;建筑类专业20个。

这批教材的编写指导思想是以两年制高等职业教育技能型紧缺人才为培养目标,明确就业岗位对专业核心能力和一般专业能力的要求,重点培养学生的技术运用能力和岗位工作能力,并围绕核心能力的培养形成系列课程体系。教材编写注重技能性、实用性,加强实验、实训、实习等实践环节。教材的编写内容和学时数较以往教材有根本的变化,不但对教材内容系统地进行了精选、优化和压缩,而且适当考虑了相应的职业资格证书的课程内容,有利于学生在获得学历证书的同时,顺利获得相应的职业资格证书,增强学生的就业竞争能力。为了突出教学效果和方便教学,这批教材将配备电子教案,重点教材将配备多媒体课件。

这批教材是伴随着高等职业教育的改革与发展而问世的,可满足当前两年制高等职业教育教学的需求。教材所存在的一些不尽如人意之处,将在今后的教学实践中不断修订、完善和充实。我们将一如既往地依靠业内专家,与科研、教学、产业第一线人员紧密结合,加强合作,与时俱进,不断开拓,为高等职业教育提供优质的教学资源和服务。

电子工业出版社
高等职业教育教材事业部
2005年10月

前 言

本书从高职高专职业技术教育实际出发,综合考虑职业岗位的知识结构和技能要求,以让学生真正掌握实践技能为目的,以必需、够用为原则,以讲清概念和政策、强化应用为重点,不拘泥于理论的系统性、完整性。本书在编写过程中力求做到内容务实创新,结构新颖独特,体现鲜明的时代气息。

本书的特点是:

1. 思路与建造师考试相衔接。本书以一、二级注册建造师考试大纲为基础,其章、节、目和条的编写大部分与考试大纲要求相一致,以使使学生不仅学到应用知识,同时又能应对执业资格考试。

2. 理论联系实际,突出实践。全书既有对建筑工程法规基本理论的研究和相关知识的阐述,又有实际工作的案例与操作。全书凡阐述重要原理时都附有针对性的案例分析,以利于内容的掌握。全书每章的最后一节为综合案例分析,以帮助学生对该章重要原理应用的理解。

3. 内容新颖,前瞻性强。本书充分吸收近年来建筑工程法规的最新成果,力求反映我国新的立法动向。

4. 必需,够用。本书侧重介绍我国建筑工程法律领域实践中用得较多的法律法规。

本书可以作为高等职业院校土木工程、工程管理、市政工程、装饰装修工程等专业的教材,也可作为建造师、监理工程师考前辅导培训的参考书,同时也可作为在职干部岗位培训教材。

本书由陈正主编,涂群岚、吴茂松为副主编。其中,陈正编写第1章,涂群岚编写第3、4章,吴茂松编写第2章,综合测试题由陈正、吴茂松编写。全书由李汉华主审。在本书的编写过程中,曾参阅了大量的相关资料和著作,在此谨向文献的作者表示感谢。

由于作者学识水平有限,加上时间仓促,书中难免存在疏漏和不足之处,恳请读者批评指正。

编 者

2005年10月

目 录

第 1 章 建筑工程法律制度	(1)
1.1 建筑法概述	(1)
1.1.1 建筑法的概念和法律体系	(1)
1.1.2 建筑法的一般原则	(2)
1.1.3 建筑法的适用范围	(3)
1.2 建筑许可法律制度	(4)
1.2.1 建筑工程施工许可制度	(4)
1.2.2 建筑从业资格制度	(10)
1.3 建筑工程发包与承包制度	(14)
1.3.1 建筑工程发包与承包的规定	(14)
1.3.2 建筑工程招标的规定	(25)
1.3.3 建筑工程投标的规定	(32)
1.3.4 建筑工程开标、评标、中标的主要规定	(35)
1.4 建筑工程监理制度	(41)
1.4.1 监理的主要内容	(41)
1.4.2 监理企业的法律责任	(42)
1.5 建筑工程质量和安全生产管理制度	(45)
1.5.1 《安全生产法》与工程建设相关的主要内容	(45)
1.5.2 《建设工程安全生产管理条例》的主要规定	(55)
1.5.3 《建设工程质量管理条例》的主要规定	(65)
1.6 与工程建设相关的法律制度	(72)
1.6.1 《保险法》与工程建设相关的主要规定	(72)
1.6.2 《劳动法》与工程建设相关的主要规定	(76)
1.6.3 《消防法》与工程建设相关的主要规定	(81)
1.6.4 《环保法》与工程建设相关的主要规定	(82)
1.6.5 税法与工程建设相关的主要规定	(87)
1.7 建筑工程法律制度案例	(90)
思考与练习题	(104)
第 2 章 合同法律制度	(108)
2.1 合同的订立与效力	(108)
2.1.1 合同的订立	(108)
2.1.2 合同的效力	(117)
2.2 合同的履行与担保	(124)
2.2.1 合同的履行	(124)
2.2.2 合同的担保	(130)
2.3 违约责任	(136)

2.3.1 违约责任的构成要件	(136)
2.3.2 违约责任的形式及免责规定	(138)
2.4 建设工程合同法律规范	(140)
2.4.1 建设工程合同概述	(140)
2.4.2 建设工程勘察、设计合同	(142)
2.4.3 建设工程施工合同	(144)
2.5 合同法律制度案例	(149)
思考与练习题	(169)
第3章 建筑工程纠纷处理的法律制度	(173)
3.1 建筑工程纠纷的处理	(173)
3.1.1 工程建设常见纠纷的原因与规范措施	(173)
3.1.2 工程建设纠纷的处理程序	(181)
3.1.3 证据的种类、保全和应用	(188)
3.2 处理建筑工程纠纷相关法律制度	(192)
3.2.1 仲裁法律制度的有关规定	(192)
3.2.2 民事诉讼法律制度的有关规定	(199)
3.3 建筑工程纠纷处理的法律制度案例	(206)
思考与练习题	(212)
第4章 建筑工程法律责任	(215)
4.1 建筑工程法律责任的构成、特点及分类	(215)
4.1.1 建筑工程法律责任的构成要件	(215)
4.1.2 建筑工程法律责任的特点	(217)
4.1.3 建筑工程法律责任的分类	(217)
4.2 建筑当事人的法律责任	(220)
4.2.1 建设单位的法律责任	(220)
4.2.2 承包单位的法律责任	(222)
4.2.3 监理单位的法律责任	(224)
4.3 建筑工程法律责任案例	(226)
思考与练习题	(234)
综合测试题(一)	(238)
综合测试题(二)	(247)
综合测试题(三) *	(255)
参考文献	(264)

第1章 建筑工程法律制度

【学习要求】 掌握建筑法的一般原则和适用范围，建筑法关于施工许可证的主要内容，建筑法关于建筑工程发承包的主要内容，建筑法关于工程监理的主要内容，招标投标法的基本原则，招标投标法关于投标的主要规定，招标投标法关于开标、评标和中标的主要规定，安全生产法与工程建设相关的主要内容，建设工程安全生产管理条例的主要内容，建设工程质量管理条例的主要内容，建设工程项目的环境影响评价和环境保护的“三同时”的有关规定；熟悉保险法与工程建设相关的主要内容，劳动法关于劳动合同和劳动保护的主要内容，环境保护法、水污染防治法、固体废物污染环境防治法和噪声污染环境防治法等与工程建设相关的主要内容，消防法与工程建设相关的主要内容；了解建设工程勘察设计管理条例的主要内容，税法与工程建设相关的主要内容。

1.1 建筑法概述

1.1.1 建筑法的概念和法律体系

1. 建筑法的概念

在人类社会历史的发展过程中，建筑活动始终是和人类的生产和生活息息相关的。建筑活动直接影响到人们的人身、财产安全，和社会公共利益也紧密相连。为了保证建筑活动有序进行，就必须为建筑活动进行立法，将其纳入法制轨道。

建筑法是指调整建筑活动的法律规范的总称。建筑活动是指各类房屋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。

法律概念通常有广义和狭义之分，建筑法也不例外。狭义的建筑法是指全国人民代表大会常务委员会于1997年11月1日通过的、1998年3月1日起施行的《中华人民共和国建筑法》（以下简称《建筑法》）。该法共八章八十五条，以规范建筑市场行为为出发点，以建筑工程质量和安全为主线，由总则、建筑许可、建筑工程发包与承包、建筑工程监理、建筑安全生产管理、建筑工程质量管理、法律责任、附则等内容组成，是建筑活动的基本法律。广义的建筑法除了包括狭义的建筑法以外，还包括了其他所有调整建筑活动的法律法规。在我国进行建筑活动除了遵守《建筑法》以外，还必须遵守其他有关建筑活动的规范，即应该遵守广义的建筑法。

2. 建筑法的体系

法律体系是指按照一定的原则和标准划分的同类法律规范组成的法律部门。我国建筑法的法律体系是我国法律体系的组成部分，是由与建筑活动有关的法律、行政法规、行政规章、地方性法规、地方政府规章组成的有机整体。

我国的建筑法体系即广义的建筑法，是以《建筑法》为龙头，以国务院颁布的行政法规

为主体，以建设部等部门颁布的行政规章为补充。我国的建筑法法律体系是一个开放的体系，随着社会的发展，不断出现的新问题需要新的法律规范来调整，调整建筑活动的法律规范应该及时地补充和修改。

1.1.2 建筑法的一般原则

建筑法的一般原则是指贯穿于建筑法的始终，指导建筑活动的立法、执法、守法的总指导思想，集中反映了建筑立法的目的和宗旨。

《建筑法》第一条规定：“为了加强对建筑活动的监督管理，维护建筑市场秩序，保证建筑工程的质量和安全，促进建筑业健康发展，制定本法。”此条既规定了《建筑法》的立法目的，同时也体现了我国建筑法的一般原则。

1. 确保工程建设质量和安全原则

建筑工程的质量与安全，是建筑活动永恒的话题，是整个工程建设活动的核心，关系到人民的生命财产安全。建筑物如果因为质量问题而倒塌，往往会造成人身伤害的重大恶性事故。而且建筑工程的造价通常很高，一旦其主体结构或隐蔽工程发生质量问题，必将造成社会的巨大经济损失。

工程建设质量是指国家规定的或合同约定的对工程建设的适用、安全、经济、美观等系列指标的要求。工程建设的安全是指工程建设对人身和财产的安全，确保工程建设的安全就是确保工程建设不能引起人身伤亡和财产损失。

《建筑法》以建筑工程质量与安全为主线，做出了一些重要规定：

- (1) 建筑活动应当确保建筑工程质量和安全，符合国家的建筑工程安全标准。
- (2) 建筑工程的质量和安全应当贯彻建筑活动的全过程，进行全过程的监督管理。
- (3) 建筑活动的各个阶段、各个环节，都要保证质量和安全。
- (4) 明确建筑活动各有关方面在保证建筑工程质量与安全中的责任。

2. 扶持建筑业良性发展原则

建筑业是国民经济的重要物质生产部门，是国家的重要支柱产业之一。有关部门曾做过测算，建筑业每完成1元产值，即可带动相关产业完成1.76元产值，所以建筑活动的管理水平、效果、效益，直接影响到我国国民经济的发展程度。

我国《建筑法》以法律的形式确认了国家扶持建筑业发展的基本方针，但是建筑业的发展不能简单地盲目追求数量和规模，其发展应当建立在科学技术的应用和更新上的可持续性发展。我国《建筑法》第四条规定：“国家扶持建筑业的发展，支持建筑科学技术研究，提高房屋建筑设计水平，鼓励节约能源和保护环境，提倡采用先进技术、先进设备、先进工艺、新型建筑材料和现代管理方式。”

3. 法治原则

社会主义市场经济是法制经济，工程建设活动同样也应该依法从事。工程建设当中的法治原则主要体现在以下几个方面：

(1) 从事工程建设活动应该遵守法律、法规，不得损害社会公共利益和他人的合法权益。

(2) 政府对建筑活动的监督管理也必须依法进行。

(3) 合法的建筑活动受法律保护。

1.1.3 建筑法的适用范围

法律的适用范围，一般是指法律的效力范围，包括 4 个方面的内容，即法律在时间上的适用范围、法律在空间上的适用范围、法律对人的适用范围、法律对事的适用范围。建筑法也不例外，其适用范围也包括这 4 个方面的内容。掌握建筑法的适用范围是正确适用建筑法的前提条件，下面从这 4 个方面进行具体介绍。

1. 建筑法在时间上的适用范围

建筑法在时间上的适用范围，是指建筑法在什么时间具有法律效力的问题，具体是指何时生效、何时终止效力以及对其生效以前的事件和行为有无溯及力。

(1) 建筑法的生效时间。法律的生效时间主要有三种情况：一是自法律公布之日起生效；二是由该法律规定具体的生效时间；三是规定法律公布后符合一定条件时生效。例如《中华人民共和国企业破产法（试行）》第四十三条规定：“本法自全民所有制工业企业法实施满三个月之日起试行，试行的具体部署和步骤由国务院规定。”

我国《建筑法》第八十五条规定：“本法自 1998 年 3 月 1 日起施行。”《建筑法》是 1997 年 11 月 1 日经第八届全国人大常委会第二十八次会议通过，同日通过主席令予以公布的，所以我国《建筑法》的生效时间属于“由该法律规定具体的生效时间”，这种生效方式主要是为了使有关方面利用这段时间充分做好法律实施的准备工作，比如宣传工作等，以保证这部法律的有效实施。

(2) 建筑法的失效时间。法律的失效又称法律终止生效，即法律效力的消灭，一般分为明示的废止和默示的废止两类。明示的废止，是指在新法或者其他法律文件中明文规定废止旧法。默示的废止，是指在适用法律中，新法与旧法冲突时，适用新法而使旧法事实上被废止。

自 1998 年 3 月 1 日起，凡是在我国境内从事建筑活动，都必须遵守《建筑法》的规定，过去制定的有关法规、规章与《建筑法》不一致的，应以《建筑法》为准。

我国目前没有法律文件明文规定废止《建筑法》，所以，《建筑法》在适用中如果出现新的法律规定与其相冲突时应该以新法为依据。

(3) 建筑法的溯及力。法律溯及力，是指法律对其生效以前的事件和行为是否适用。如果适用，就具有溯及力；如果不适用，就无溯及力。通常情况下，为了保证社会的稳定和法律的权威性，法律一般不具有溯及力。

我国《建筑法》也不具有溯及力，在其施行以前发生的行为，不适用《建筑法》的规定。

2. 建筑法在空间上的适用范围

法律的空间效力，是指法律在哪些地域有效力，适用于哪些地区。一般来说，一国法律适用于该国主权范围所及的全部领域。由于建筑法律规范的制定机关不同，其适用的空间范围也就不同。凡是中央国家机关制定的，适用于我国主权范围所及的全部领域；凡是地方各级国家机关制定的，只适用于其管辖区域内，在其他区域不发生法律效力。

由于《建筑法》是全国人大常委会制定的，所以《建筑法》第二条规定：“在中华人民

共和国境内从事建筑活动,实施对建筑活动的监督管理,应当遵守本法。”需要注意的是,《建筑法》不适用于我国港、澳、台地区。

3. 建筑法对人的适用范围

建筑法对人的适用范围,即建筑法适用的主体范围,是指建筑法律规范对哪些人具有法律效力。建筑法适用的主体范围包括一切从事建筑活动的主体和各级政府监督管理机关。

从事建筑活动的主体主要包括从事建筑工程的勘探、设计、施工、监理等活动的单位、组织和个人。他们进行建筑活动必须遵守建筑法。政府监督管理机关也必须遵守建筑法,依法进行管理,包括依法对从事建筑活动的企业进行资质审查,依法颁发资质等级证书,对建筑工程的质量和建筑安全生产依法进行监督管理等。

4. 建筑法对事的适用范围

法律对事的适用范围也称对事的效力,是指法律对哪些行为或法律关系起调整作用。关于建筑法对事的适用范围,在各个法律文件中都有明确的规定。我国《建筑法》第二条对其调整的行为进行了规定。首先,该条明确了《建筑法》调整的行为是建筑活动和对建筑活动的监督管理;其次,对建筑活动的范围进行了界定,即“本法所称建筑活动,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”。

1.2 建筑许可法律制度

1.2.1 建筑工程施工许可制度

1. 建筑工程施工许可的规范

建设单位必须在建设工程立项批准后,工程发包前,向建设行政主管部门或其授权的部门办理工程报建登记手续。未办理报建登记手续的工程,不得发包,不得签订工程合同。新建、扩建、改建的建筑工程,建设单位必须在开工前向建设行政主管部门或其授权的部门申请领取建筑工程施工许可证。未领取施工许可证的,不得开工。已经开工的,必须立即停止施工,办理施工许可证手续。否则由此引起的经济损失由建设单位承担责任,并视违法情节,对建设单位做出相应处罚。

《建筑法》第七条规定:“建筑工程开工前,建设单位应当按照国家有关规定向工程所在地县级以上人民政府建设行政主管部门申请领取施工许可证;但是,国务院建设行政主管部门确定的限额以下的小型工程除外。”

在中华人民共和国境内从事各类房屋建设及其附属设施的建造、装修装饰和与其配套的线路、管道、设备的安装,以及城镇市政基础设施工程的施工,建设单位在开工前应当依照《建筑法》和《建筑工程施工许可管理办法》(1999年10月15日建设部令第71号发布,并于2001年7月4日重新修订)的规定,向工程所在地的县级以上人民政府建设行政主管部门(以下简称发证机关)申请领取施工许可证。建筑工程施工许可证是指建筑工程开始施工前建设单位向建筑行政管理部门申请的可以施工的证明。

工程投资额在30万元以下或者建筑面积在300平方米以下的建筑工程,可以不申请办

理施工许可证。省、自治区、直辖市人民政府建设行政主管部门可以根据当地的实际情况，对限额进行调整，并报国务院建设行政主管部门备案。按照国务院规定的权限和程序批准开工报告的建筑工程，不再领取施工许可证。规定必须申请领取施工许可证的建筑工程未取得施工许可证的，一律不得开工。任何单位和个人不得将应该申请领取施工许可证的工程项目分解为若干限额以下的工程项目，规避申请领取施工许可证。

建筑工程施工许可证由国务院建设行政主管部门制定格式，由各省、自治区、直辖市人民政府建设行政主管部门统一印制。施工许可证分为正本和副本，正本和副本具有同等法律效力。复印的施工许可证无效。

2. 申请建筑工程施工许可证的条件和程序

(1) 申请建筑工程施工许可证的条件。《建筑法》第八条规定，申请领取建筑工程施工许可证应具备下列条件：

- ① 已经办理该建筑工程用地批准手续；
- ② 在城市规划区的建筑工程，已经取得规划许可证；
- ③ 需要拆迁的，其拆迁进度符合施工要求；
- ④ 已经确定建筑施工企业；
- ⑤ 有满足施工需要的施工图纸及技术资料；
- ⑥ 有保证工程质量和安全的具体措施；
- ⑦ 建设资金已经落实；
- ⑧ 法律、行政法规规定的其他条件。

《建筑工程施工许可管理办法》（2001年7月4日修订）明确规定，必须具备下述条件，并提交相应的证明文件，才可以领取施工许可证：

- ① 已经办理该建筑工程用地批准手续。
- ② 在城市规划区的建筑工程，已经取得建设工程规划许可证。
- ③ 施工场地已经基本具备施工条件，需要拆迁的，其拆迁进度符合施工要求。

④ 已经确定施工企业。按照规定应该招标的工程没有招标，应该公开招标的工程没有公开招标，或者肢解发包工程，以及将工程发包给不具备相应资质条件的，所确定的施工企业无效。

⑤ 有满足施工需要的施工图纸及技术资料，施工图设计文件已经按规定进行了审查。

⑥ 有保证工程质量和安全的具体措施。施工企业编制的施工组织设计中有根据建筑工程特点制定的相应质量、安全技术措施，专业性较强的工程项目编制了专项质量、安全施工组织设计，并按照规定办理了工程质量、安全监督手续。

⑦ 按照规定应该委托监理的工程已委托监理。

⑧ 建设资金已经落实。建设工期不足一年的，到位资金原则上不得少于工程合同价的50%，建设工期超过一年的，到位资金原则上不得少于工程合同价的30%。建设单位应当提供银行出具的到位资金证明，有条件的可以实行银行付款保函或者其他第三方担保。

⑨ 法律、行政法规规定的其他条件。

(2) 申请建筑工程施工许可证的程序。申请办理施工许可证，应当按照下列程序进行：

- ① 建设单位向发证机关领取《建筑工程施工许可证申请表》。
- ② 建设单位持加盖单位及法定代表人印鉴的《建筑工程施工许可证申请表》，并附《建

筑工程施工许可管理办法》第四条规定的证明文件，向发证机关提出申请。

③ 发证机关在收到建设单位报送的《建筑工程施工许可证申请表》和所附证明文件后，对于符合条件的，应当自收到申请之日起十五日内颁发施工许可证；对于证明文件不齐或者失效的，应当限期要求建设单位补正，审批时间可以自证明文件补正齐全后作相应顺延；对于不符合条件的，应当自收到申请之日起十五日内书面通知建设单位，说明理由。

建筑工程在施工过程中，建设单位或者施工单位发生变更的，应当重新申请领取施工许可证。

3. 申请建筑工程施工许可证的法律后果

(1) 建设单位应当自领取施工许可证之日起三个月内开工。因故不能按期开工的，应当在期满前向发证机关申请延期，并说明理由；延期以两次为限，每次不超过三个月。既不开工又不申请延期或者超过延期次数、时限的，施工许可证自行废止。

(2) 在建的建筑工程因故中止施工的，建设单位应当自中止施工之日起二个月内向发证机关报告，并按照规定做好建筑工程的维护管理工作。建筑工程恢复施工时，应当向发证机关报告；中止施工满一年的工程恢复施工前，建设单位应当报发证机关核验施工许可证。

(3) 按照国务院有关规定批准开工报告的建筑工程，因故不能按期开工或者中止施工的，应当及时向批准机关报告情况，因故不能按期开工超过六个月的，应当重新办理开工报告的批准手续。

4. 违反施工许可证管理规定的法律责任

对于未取得施工许可证或者为规避办理施工许可证将工程项目分解后擅自施工的，由有管辖权的发证机关责令改正，对于不符合开工条件的责令停止施工，并对建设单位和施工单位分别处以罚款。

对于采用虚假证明文件骗取施工许可证的，由原发证机关收回施工许可证，责令停止施工，并对责任单位处以罚款；构成犯罪的，依法追究其刑事责任。

对于伪造施工许可证的，该施工许可证无效，由发证机关责令停止施工，并对责任单位处以罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

对于涂改施工许可证的，由原发证机关责令改正，并对责任单位处以罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

发证机关及其工作人员对不符合施工条件的建筑工程颁发施工许可证的，由其上级机关责令改正，对责任人员给予行政处分；徇私舞弊、滥用职权的，不得继续从事施工许可管理工作；构成犯罪的，依法追究其刑事责任。

【案例】

原告（上诉人）：王甲、王乙

被告（被上诉人）：宜昌县黄花乡人民政府

一、一审诉辩主张

1. 被告具体行政行为：被告黄花乡人民政府认定二原告未经批准，非法占用土地建住宅，于1991年11月30日做出行政处罚决定，限期拆除新建住宅，返基还田。二原告对该处罚决定不服，向宜昌县人民法院提起诉讼。

2. 原告诉称：拆迁新建住宅是为支持乡属砖厂生产，并由原告书面申请，经组、村签字同意，经被告分管土地和城建工作的副乡长批准后才动工兴建的。原告本人并委托他人多次找乡土地管理所办理建房用地许可证，土地管理员一直表示办证没有问题，只因不是规定的办证时间和带去的办证费用不够未能办成。房屋建成以后，被告认定原告未经批准，非法占用土地建住宅，限期拆除新建的楼房并返基还田，其处罚决定不是以事实为依据，侵犯了原告的合法权益。为此，请求法院撤销被告做出的处罚决定，其理由是：

(1) 原告房屋因砖厂生产需要，确需拆迁新建。1990年9月，砖厂在原告旧房东南方向放炮取土，影响居住安全，砖厂经与组、村和原告协商，为了不影响生产，均同意易地新建，并立有协议可查。

(2) 原告建房用地经申报取得了部分手续。一有原告的4份书面申请；二有组、村和乡人民政府有关领导在申请书上的签字；三是取得了规划许可证和施工许可证；四有被告文件规定的村兼职规划员到现场的定界放线。有书证、证人证言可查。

(3) 原告建房用地是经被告批准了的，未取得建房用地手续，是乡土地管理所官僚主义作风造成的。原告建房用地申请经组、村签字同意后，被告分管领导签署了“同意建房”的意见；乡城建部门给原告办理了规划施工手续；乡土地管理员也多次答复办证没有问题，直到房屋建成仍通知补办手续，因带去的办证费用不够才未能办成。补办前，原告及其委托人多次找土地管理所土地管理人员，均以不是规定的办证时间或下班后不办为由未予办理。因此，未取得建房用地许可证是土地管理所办事作风拖拉造成的。

(4) 原告建房占用土地不存在返基还田问题。一是有规划部门发给的规划许可证，说明原告建房人用的土地是符合村镇建设规划的；二是原告建房的地方原属荒坡，经砖厂取土后属于荒地，建房前及建房时均不属于耕地。

3. 被告辩称：原告建房占用土地未取得用地许可证，属于未经批准非法占用土地，其建房占用的土地是砖厂取土后需要还田的中间地段，因此，应依法拆除新建的楼房并返基还田，其理由是：

(1) 被告分管领导在原告建房用地申请上签署同意建房的意见，不等于可不办用地手续建房。用地许可证是建房用地的法律凭证，原告未取得该证就占地建房，其行为是未经批准非法占地，依法应该拆除新建的楼房。

(2) 原告建房的地方位于砖厂取土后需要还田的中间地段，影响了成片还田计划，因此，房屋拆除后应返基还田。

(3) 乡规划部门颁发的规划许可证，不符合村镇建设规划；村兼职规划员到现场定界放线，违反了被告关于规划员要凭建房户办理的规划、土地两证才能放线的规定。因此，颁发规划许可证和现场放线的行为均属无效。据此，请求法院维持被告做出的处罚决定。

二、一审事实认定

法院经审理查明：1990年8、9月间，黄花乡吴家岗砖厂因制砖取土需要，经与杨家畈村及该村七组协商，占用该村七组村民王甲、王乙住房东南方向的坡地取土。由于取土影响王家旧房安全，砖厂与二原告协商，达成了房屋搬迁补偿协议。同年10月30日，二原告各书写了占荒坡140平方米，合建两层楼房一栋，并注明了占地的四至界限的申请。11月5日、6日，组、村先后在申请上签署了同意建房的意见。11月12日，原告王甲将组、村已签署意见的申请及办证费用交给当时黄花乡人民政府驻姜家畈办事处主任舒在林，委托其在乡里代办有关手续。11月17日，舒请乡人民政府分管土地和城建工作的副乡长王泽文在申请上分

别签署了“同意建房，请土管实地勘察办理”和“同意建房，请城建按规定办理”的意见。11月20日，舒在乡城建办事处办理了《宜昌县村民建房规划许可证》和《施工许可证》。同日，舒又向乡土地管理所土地管理人员韩成志递交了二原告经组、村、乡签署了意见的建房用地申请，韩称办证没有问题，让舒过几天来办手续。同日，舒将取得的“二证”交给王甲，并说用地手续没有问题。11月23日，舒再次去土地管理所办证时，韩说要先交旧房土地使用证。当舒交来旧房土地使用证时，韩又说每月15号办证。之后，舒被乡人民政府解聘外出。12月4日，二原告将取得的“二证”交给组、村干部，并称用地手续在办理之中，办证没有问题。经组、村干部到现场放线后开始动工建房。1991年5月房屋主体竣工，建成一楼二层，预制结构楼房，建筑占地面积161.925平方米。1991年6月25日，黄花乡人民政府将二原告建房占地作为土地行政案件立案，11月30日做出行政处罚决定，认定二原告建房占地违反了《中华人民共和国土地管理法》第三十八条规定，未经乡人民政府批准、非法占用土地建住宅。根据《中华人民共和国土地管理法》第四十五条规定做出处罚决定：限期自行拆除新建的楼房，并返基还田。上述事实有书证、证人证言和法院核实证据的笔录证实。

三、一审判案理由和判决结果

法院认为：原告王甲、王乙建房占地，明知需经组、村同意，乡人民政府批准，并在取得规划许可证和用地许可证后才能动工，但原告在未取得用地许可证的情况下就放线动工，直到房屋主体竣工仍未取得用地手续，其建房占地属于未经批准，非法占地。被告黄花乡人民政府根据《中华人民共和国土地管理法》第三十八条、第四十五条规定做出的处罚决定，事实清楚，证据确凿，适用法律正确，程序合法。

宜昌县人民法院根据《中华人民共和国土地管理法》第三十八条关于农村居民建住宅，使用村内空闲地的，由乡级人民政府批准，第四十五条关于农村居民未经批准，非法占用土地建住宅的，责令退还非法占用的土地，限期拆除在非法占用的土地上新建的房屋和《中华人民共和国行政诉讼法》第五十四条第一项关于“具体行政行为证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序的，判决维持”的规定，于1992年3月13日做出判决：

维持被告黄花乡人民政府黄政土（监）字（1991）第1号行政处罚决定。

案件受理费100元，由原告王甲、王乙各负担50元。

四、二审诉辩主张

一审法院判决后，原告王甲、王乙不服，以与一审相同的理由提起上诉，诉称：一审法院认定的事实与客观实际不符，其理由是：当地农村居民建住宅占用非耕地的，经被上诉人分管的副乡长签署同意建房的意见后，即可在乡城建、土地管理部门办理有关手续，被上诉人分管副乡长签署同意建房的意见，实际上是代表被上诉人行使土地管理职权的批准行为，上诉人未取得用地许可证，属于建房手续不齐全，不属于违反土地管理法规的未经批准、非法占地建住宅的行为。为此，请求二审法院撤销一审法院判决，并撤销被上诉人做出的处罚决定。

被上诉人黄花乡人民政府答辩理由除与一审答辩理由相同外，还辩称：乡土地管理所是被上诉人的职能部门，具体负责土地管理工作，对农村居民占用非耕地建住宅的，经被上诉人分管领导签字后，土地管理所代表被上诉人办理用地有关手续，上诉人提出的用地申请虽经被上诉人分管领导签署了意见，但未在土地管理所取得用地许可证就占地建房，仍属未经批准，非法占地。因此，请求二审法院判决维持原判。

五、二审事实认定

二审法院受案后，查明的事实除和一审法院查明的相同部分外，还查明：

(1) 上诉人王甲、王乙原住旧房因砖厂放炮取土影响居住，确需拆迁新建，其申请建房的地方和已建成房屋的地方属于非耕地。

(2) 1990年黄花乡农村居民使用非耕地建住宅，经组、村签署意见，由乡人民政府分管领导签字同意后，即可在乡城建、土地管理部门办理有关手续。

(3) 乡城建、土地管理部门分别给建房户办理规划许可证、施工许可证、用地许可证时，均不到现场查看，其署名、盖章均属本部门。

(4) 乡人民政府文件规定，农村居民建房占用非耕地的，凭规划许可证和用地许可证由村干部兼职规划员到现场定界放线，房屋竣工后由发证机关验收。

(5) 1991年5月28日，上诉人所在的杨家畈村民委员会接到乡土地管理所书面通知，要求该村5个建房户去补办用地手续，6月12日该村书面通知王甲、王乙在6月15日去乡土地管理所补办用地手续，6月15日王甲同舒在林及舒的妻子到乡土地管理所补办手续时，因带去的办证费用不足未能办成。韩成志让其于6月20日来办。6月20日王甲因未找到舒在林而未去办理。7月1日王乙找到舒在林并同去补办手续时，韩成志说不能办了，乡人民政府要调查处理。

(6) 由土地管理所通知补办建房用地手续的5个建房户，除王甲、王乙以外，其他三户均已补办。

六、二审判案理由和判决结果

二审法院经审理认为：被上诉人黄花乡人民政府分管土地和城建工作的副乡长，在上诉人王甲、王乙建房用地申请上签署“同意建房，请土管实地勘察办理”和“同意建房，请城建按规定办理”的意见，实际上代表乡人民政府行使土地管理职权对上诉人建房用地的批准行为；上诉人建房用地经本人书面申请，组、村、乡人民政府签字同意，在城建部门取得了规划许可证，并由村兼职规划员到现场放线，不属未经批准，非法占地建住宅。但上诉人在未取得建房用地手续，仅凭土地管理员口头同意办证就动工新建房屋的行为是错误的。被上诉人认定上诉人建房用地未经批准，非法占地建住宅，其主要证据不足，宜昌县人民法院判决维持被上诉人做出的处罚决定认定事实不清、证据不足，适用法律错误。

宜昌市中级人民法院做出如下判决：

(1) 撤销宜昌县人民法院(1992)宜昌县法行字第01号行政判决。

(2) 撤销黄花乡人民政府黄政土(监)字(1991)第1号土地行政处罚决定。

一、二审案件受理费200元，由被上诉人黄花乡人民政府负担120元，上诉人王甲、王乙各负担40元。

【评析】

本案涉及建筑工程许可制度的相关法律规定。

《建筑法》第七条规定：“建筑工程开工前，建设单位应当按照国家有关规定向工程所在地县级以上人民政府建设行政主管部门申请领取施工许可证；但是，国务院建设行政主管部门确定的限额以下的小型工程除外。按照国务院规定的权限和程序批准开工报告的建筑工程，不再领取施工许可证。”第八条规定：“申请领取施工许可证，应当具备下列条件：(一)已经办理该建筑工程用地批准手续；(二)在城市规划区的建筑工程，已经取得规划许可证；(三)需要拆迁的，其拆迁进度符合施工要求；(四)已经确定建筑施工企业；(五)有满足施工需要的施工图纸及技术资料；(六)有保证工程质量和安全的具体措施；(七)建设资金已经落

实；(八)法律、行政法规规定的其他条件。建设行政主管部门应当自收到申请之日起十五日内，对符合条件的申请颁发施工许可证。”在上述规定中，我们可以看到其中最关键的是(一)(二)两项，即在办理施工许可证以前必须先办理土地使用证和规划许可证。土地使用证、规划许可证和施工许可证“三证”齐全是建筑工程能够合法进行的必备条件。“三证”是否齐全也是法院审理有关建筑工程合同是否有效的主要依据。

从本案情况看，首先，原告申请建房用地是符合法定条件，有正当理由的；其次，本案建房用地确属农村集体所有非耕地，按照法律有关规定，乡人民政府有权审批；再次，原告申请建房用地符合法定程序；第四，建房用地申请经主管副乡长签字同意即视为经乡人民政府批准，是当地一贯的做法，法律未对乡人民政府如何行使审批权及批准的具体形式做出限定，且乡土地管理所未及时办理有关手续，并非申请人之过错，认定原告未经批准非法占地，与事实不符，于法无据。即使说乡人民政府的批准行为不够规范，而将由此造成的法律后果归由原告承担，显然是不公正的。此外，这里还涉及行政法的一个重要原则——合理性原则：既然有同等情况的其他人都允许补办用地手续，不允许原告补办用地手续就是不合理的。本案判决是适当的。

1.2.2 建筑从业资格制度

1. 国家对建筑工程从业者实行资格管理

建筑工程种类很多，不同的建筑工程，其建设规模和技术要求的复杂程度也存在较大的差异。而从事建筑活动的施工企业、勘察单位、设计单位和工程监理单位的技术和实力情况也各不相同。为此，我国在对建筑活动的监督管理中，把从事建筑活动的单位按照其具有的不同经济、技术条件，划分为不同的资质等级，并且对不同的资质等级单位所能从事的建筑活动范围做出了明确的规定。

我国建筑法在法律上确定了建筑从业资格许可制度。《建筑法》第十三条规定：“从事建筑活动的建筑施工企业、勘察单位、设计单位和工程监理单位，按照其拥有的注册资本、专业技术人员、技术装备和已完成的建筑工程业绩等资质条件，划分不同的资质等级，经资质审查合格，取得相应等级的资质证书后，方可在其资质等级许可的范围内从事建筑活动。”实践证明，从业资格制度是建立和维护建筑市场的正常秩序，保证建筑工程质量的一项有效措施。

同时，在涉及国家、人民生命财产安全的专业技术工作领域，实行专业技术人员职业资格制度，包括注册建筑师、注册结构工程师、注册监理工程师、注册工程造价师、注册估价师和注册建造师等。

2. 国家规范的建筑工程从业者

(1) 建筑工程从业的经济组织。建筑工程从业的经济组织主要包括建筑工程总承包企业，建筑工程勘察、设计单位，建筑施工企业，建筑工程监理单位，法律、法规规定的其他企业或者单位（如工程招标代理机构、工程造价咨询机构等）。以上组织应该具备下列条件：

- ① 有符合国家规定的注册资本。
- ② 有与其从事的建筑活动相适应的具有法定职业资格的专业技术人员。