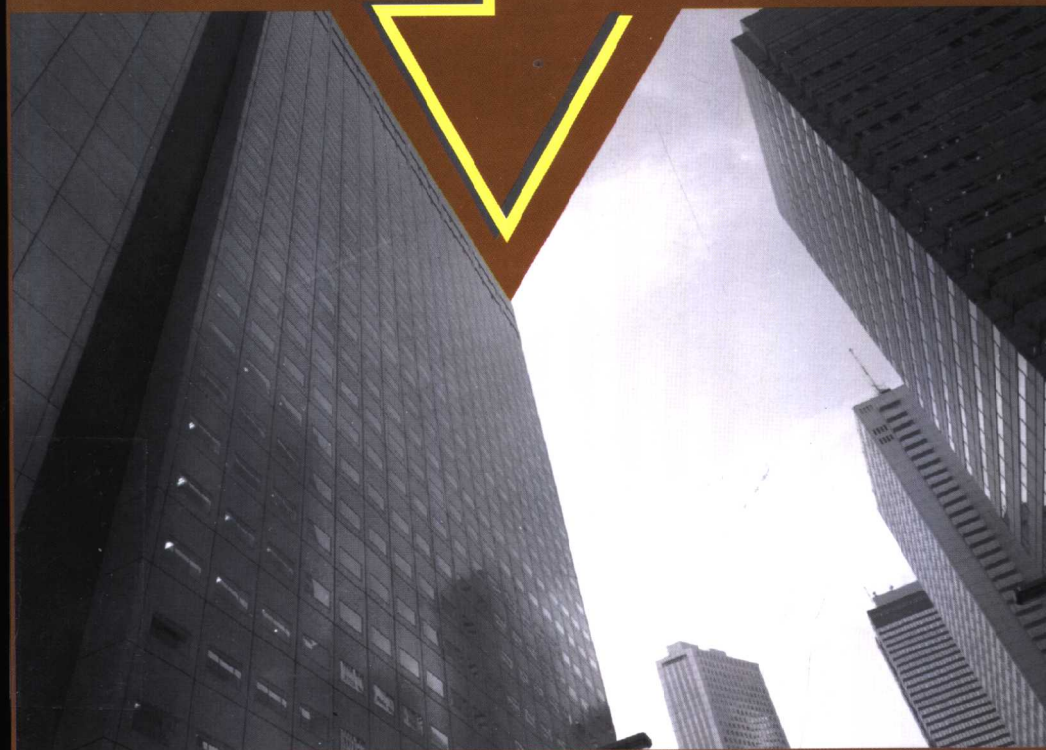




主编 李永泉 副主编 颜诗树 高玉林

建筑法与房地产法 概 论



西南交通大学出版社
[Http://press.swjtu.edu.cn](http://press.swjtu.edu.cn)

建筑法与房地产法概论

主 编 李永泉

副主编 颜诗树 高玉林

西南交通大学出版社

· 成 都 ·

图书在版编目 (C I P) 数据

建筑法与房地产法概论 / 李永泉主编. —成都: 西南
交通大学出版社, 2004.9
ISBN 7-81057-968-1

I. 建... II. 李... III. ①建筑法 — 概论 — 中国
②房地产业 — 法规 — 概论 — 中国 IV. ①D922.297②
D922.181

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 092229 号

建筑法与房地产法概论

主编 李永泉

责任编辑 张 芮

封面设计 王 可

西南交通大学出版社出版发行

新华书店 经销

(成都二环路北一段 111 号 邮政编码: 610031 发行部电话: 87600564)

<http://press.swjtu.edu.cn>

E-mail: cbsxx@swjtu.edu.cn

成都蜀通印务有限责任公司印刷

*

开本: 850 mm × 1168 mm 1/32 印张: 14.6875

字数: 349 千字 印数: 1—3 000 册

2004 年 9 月第 1 版 2004 年 9 月第 1 次印刷

ISBN 7-81057-968-1/ D · 065

定价: 22.00 元

图书如有印装质量问题, 本社负责退换

版权所有, 盗版必究, 举报电话: (028) 87600562

序

梅因先生曾云：所有进步社会的运动，到此处为止，是一个“从身份到契约”的运动。我理解这个“契约”，就是法律下的权利和自由和含义。可见，法律启蒙和法学教育在社会中的地位是非常重要的，特别是在中国倡导“法治”建设的今天，法学已成“显学”，各类教科书层出不穷。但细阅之，感觉雷同较多，特色不足够；共性较多，个性不够。固然也有不少精品，但往往是厚厚的大本，感觉是给教师和搞理论的人看的，缺少一类深入浅出的、启蒙式的、“短小精悍”的教材。特别是对一些非政法院校，如理工类院校学生学习法律者，还有在职人员学习法律者等等，都显得太厚太繁，需要有一类“简明”的教材。

在有了初步的设想和客观的条件后，我们开始了教材的编写工作。参加撰稿的人员大都是西南交通大学人文学院法学系的老师，这是一支比较年轻的队伍。教材系列丛书编委会，由赵明教授任总编，饶艾教授任副总编，编委有陈家宏、陈迎新、邓大鸣、杨成良副教授。我们力图探索出一个工科院校法学教育中如何能结合“本土资源”的问题。尽管我们知道这种想法有可能还不太成熟，也有可能失败，但尽管如此，也可谓是“虽不能至，心向往之”吧。

21世纪是中国法治走向完善的世纪。社会中，不但公、检、法部门需要大量的法律人才，且各行各业均需要大量知法懂法的实务人员，因为管理本身就可以说是法律的控制和规范。现在流行着一种说法：谓之中国市场经济交往中缺少“信用”。我理解缺少“信用”的核心之一是缺少法律的意识，倘若13亿中国人都能知法懂法，倘若各行各业的实际人士都能掌握法律的基本原理，并予以应用，“信用危机”问题应是可以解决的。我们的教材立足点也正在此，立足做到“三个统一”：一是理论与实际的统一；二是法律与实务的统一；三是历史与逻辑的统一。但谓之简单，做之难矣。

洛克先生认为：自由不是为法律而存在，恰恰相反，法律是为自由而存在的。编写这套教材，也是希望通过法学教学，使广大学生在掌握法律的基础上，获得更大自由的尝试。

赵 明

2004年8月

前 言

我校（西南交通大学）在“培养复合型法学人才”的教学改革和实验中，成功地利用传统优势学科资源，开设了《建筑法与房地产法》系列课程。《建筑法与房地产法概论》是我们为该系列课程精心编写的教材，它是目前我国第一本涵盖了房地产法和建筑法两个法律部门的法学教材。本书对房地产法和建筑法的基本原理、基础知识进行了全面、准确的阐述。在内容的编排上，以现行法律制度为线索，同时注意反映学术发展的最新成果和动态，力求达到理论与实践相结合的效果。本书同时也是我校法学系承担的四川省教育研究项目“利用工科优势培养复合型法学人才”的研究成果之一。

本书可供法律院校本科必修课和选修课教学使用，也可供自考、电大、函授及大专教学使用、参考。本教材不足之处，诚请各位专家、学者和读者指正。

本书由李永泉主编，颜诗树、高玉林任副主编。本书各章执笔人员是（以章目顺序为序）：李永泉（西南交通大学法学系），第一章、第七章、第八章；颜诗树（西南交通大学法学系），第二章、第五章；唐建华（西南交通大学法学系），第三章、第四章、第六章；高玉林（成都大学经济与法律系），第九章、第十章、第十三章；梁继红（西南财经大学法学院），第十一章；刘波（重庆大学法学院），第十二章、第十四章。全书由李永泉、高玉林、颜诗树修改定稿。

西南交通大学法学系2001级的李琦同学利用假期协助了本书的校对工作，并对部分内容提出了宝贵的建议，特此致谢！

李永泉
2004年8月

目 录

第一编 建筑法

第一章 建筑法概述	(3)
第一节 建筑法的概念和法律体系	(4)
第二节 建筑法的一般原则	(7)
第三节 建筑法的适用范围	(14)
第二章 建筑许可法律制度	(24)
第一节 建筑工程施工许可制度	(24)
第二节 建筑从业资格制度	(28)
第三章 建筑工程发包与承包制度	(39)
第一节 建筑工程发包与承包的一般规定	(40)
第二节 建筑工程招投标管理	(42)
第三节 建筑工程合同	(55)
第四章 建筑工程监理制度	(66)
第一节 建筑工程监理制度概述	(67)
第二节 监理单位和监理工程师	(72)
第三节 监理内容	(78)
第四节 监理合同	(83)
第五章 建筑工程质量和安全生产管理制度	(91)
第一节 建筑工程质量管理制度	(92)
第二节 建筑工程安全生产管理制度	(111)
第六章 违反建筑法的法律责任	(120)

第一节 建筑法律责任的概念和特点·····	(120)
第二节 建筑当事人的法律责任·····	(127)

第二编 房地产法

第七章 房地产法概述·····	(143)
第一节 房地产及房地产业·····	(143)
第二节 房地产法·····	(157)
第三节 房地产法律关系·····	(174)
第八章 房地产权属制度·····	(182)
第一节 土地权属制度·····	(182)
第二节 房屋权属制度·····	(195)
第三节 房地产相邻关系和建筑物区分所有权·····	(203)
第四节 房地产权属登记制度·····	(206)
第九章 房地产开发的法律制度·····	(215)
第一节 房地产开发概述·····	(216)
第二节 房地产开发企业·····	(224)
第三节 房地产开发用地·····	(236)
第四节 房地产开发管理·····	(258)
第五节 项目转让与联合开发·····	(273)
第十章 房地产交易法律制度·····	(278)
第一节 房地产交易概述·····	(279)
第二节 房地产转让·····	(286)
第三节 房地产抵押·····	(303)
第四节 房地产租赁·····	(328)
第十一章 房地产市场管理法律制度·····	(345)

第一节	房地产市场管理概述	(345)
第二节	房地产价格管理	(352)
第三节	房地产中介服务管理	(360)
第四节	房地产税费管理	(367)
第十二章	涉外房地产法律制度	(388)
第一节	涉外房地产法律制度概述	(388)
第二节	涉外房地产开发	(395)
第三节	涉外房地产交易	(397)
第四节	外商投资企业用地	(401)
第五节	境外房地产开发	(406)
第六节	外国人私有房产	(408)
第十三章	城镇住房制度改革	(412)
第一节	城镇住房制度改革概述	(412)
第二节	推行住房公积金制度	(417)
第三节	改革住房租金制度	(421)
第四节	出售公有住房	(423)
第五节	建设经济适用住房	(426)
第六节	发展住房金融	(429)
第七节	培育和规范住房交易市场	(436)
第八节	加强住房物业管理	(438)
第十四章	房地产纠纷的处理	(442)
第一节	房地产纠纷的种类	(442)
第二节	房地产纠纷的处理	(448)
参 考 文 献		(461)

第一编 建筑法



第一章 建筑法概述

提要： 本章是建筑法的基础理论部分，是学习和研究建筑法首先必须掌握的基本内容。本章以建筑法的调整对象为切入点，对建筑法的概念进行了界定。每一个独立的法律部门，都有自己特定的调整对象，从而与其他法律部门相区别。建筑法的调整对象是建筑法律关系。广义的建筑法指调整建筑法律关系的法律规范的总称。狭义的建筑法指由全国人大常委会通过颁布的《中华人民共和国建筑法》。我国建筑法的法律体系是我国法律体系的一个组成部分，它是由与建筑活动有关的法律、行政法规、规章等共同组成的有机整体。我国的建筑法法律体系以《中华人民共和国建筑法》为龙头，以国务院及地方政府颁布的行政法规为主体，以建设部及其下属机关颁布的部门规章为补充。它是一个开放的体系，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及时补充和更新。建筑法的一般原则体现了建筑法的基本价值，集中反映了建筑立法的目的和宗旨，是关于建筑活动立法、执法、守法的总的指导思想。《中华人民共和国建筑法》第一章总则的内容，对建筑法的一般原则作出了规定。建筑法的一般原则包括保障工程质量和安全的原则、扶持建筑业良性发展的原则、法治原则。建筑法的适用范围，也是建筑法的效力范围，是指建筑法律规范在何时、何地、对何人、何事发生法律效力。掌握建筑法的适用范围是正确运用建筑法的重要条件。

第一节 建筑法的概念和法律体系

在人类的发展历史中,建筑活动在人们的生活和生产领域里一直占据着重要的地位。中国在联合国第二次人类住区大会上就提出,人居是人类生存最基本的需求,人人享有适当的住房是人的最基本权利。^①随着社会经济的发展,人们对房屋的需求更加广泛,对房屋品质的要求也更高。建筑活动直接影响到人们的人身、财产安全,和社会公众利益密切相关。为了保证建筑活动的有序进行,必须为建筑活动制定法律,将建筑活动纳入法制轨道。1997年11月1日,中国最高立法机关全国人大常委会通过了我国第一部规范建筑活动的法律《中华人民共和国建筑法》(以下简称《建筑法》),这标志着我国的建筑活动从此有了统一的行为规则,以《建筑法》为基本法的建筑法律体系是规范建筑活动、维护建筑市场的秩序的法律依据。

一、建筑法的概念

(一) 建筑法的调整对象

每一个独立的法律部门,都有自己特定的调整对象,从而与其他法律部门相区别。建筑法的调整对象就是建筑法律关系。在建筑活动中,形成了错综复杂的社会关系,法律对其中具有重要意义暨社会关系加以调整和规范,形成建筑法律关系。建筑法律关系按其法律性质可以区分为两大类:建筑民事法律关系和建筑行政法律关系。建筑民事法律关系是指平等主体之间在建筑活动中发生的受民法调整的权利义务关系。建筑行政法律关系是指政府及其职能部门与从事建筑活动的主体(如从事建筑勘察、设计、施工、监理等活动的自然人、法人)之间,因政府及其职能部门对建

^① 《伊斯坦布尔人居宣言》,摘自 www.cin.gov.cn/habitat/cn/filed.html 7K 2003-

筑活动进行行政管理和监督而形成的各种行政法律关系。

（二）建筑法的概念

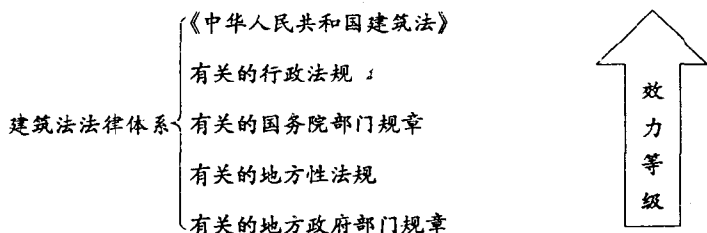
人们在使用“建筑法”的概念时，通常会涉及两个层面的基本含义。一个是广义的建筑法，一个是狭义的建筑法。狭义的建筑法就是由人大常委会通过颁布的《建筑法》。广义的建筑法是调整建筑法律关系的法律规范的总称。广义的建筑法除包含了狭义的建筑法之外，还包括了其他调整建筑活动的法律法规。建筑活动涉及多方面的关系，除了要遵守专门适用于建筑活动的特别法——《建筑法》之外，还要遵守其他有关建筑活动的法律法规。例如，在建设用地方面，应当遵守《中华人民共和国土地管理法》和《中华人民共和国房地产管理法》及相关的行政法规的规定；在环境保护方面应当遵守《中华人民共和国环境保护法》、《中华人民共和国大气污染防治法》、《中华人民共和国水污染防治法》、《中华人民共和国环境噪声污染防治法》、《中华人民共和国固体废物污染环境防治法》等法律法规的规定；在建筑活动中，涉及古文物、古墓葬等应当保护的文物的，应当遵守《中华人民共和国文物保护法》；在城市规划区内进行建筑活动的，要遵守《中华人民共和国城市规划法》及相关法规的规定；在建筑工程发包中，进行招标、投标活动应当遵守《中华人民共和国招标投标法》和《中华人民共和国反不正当竞争法》等法律法规的规定；签订发包承包合同，应当遵守《中华人民共和国合同法》等合同方面的法律法规的规定……

本书所称的建筑法是广义的建筑法。

二、建筑法的法律体系

一个国家的法律体系，是由分别调整不同社会关系的众多基本的和单行的法律构成的。我国建筑法的法律体系是我国法律体系的一个组成部分。它是由与建筑活动有关的法律、行政法规、

规章等共同组成的有机整体（如下图所示）。



这里所说的法律，是指由全国人民代表大会（以下简称“人大”）及全国人大常委会按照程序制定的规范性文件（这是狭义上的法律，广义上的法律也包括法规、规章）。这里所说的法规，是指国务院依照《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）和《国务院组织法》的规定制定的行政法规和由省、自治区、直辖市、人民代表大会及其常委会以及省、自治区、直辖市、人民政府所在的市和国务院批准的较大的市的人大及其常委会依照《宪法》及《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》的规定制定的地方性法规，还包括经济特区市的人大及其常委会依据全国人大的授权制定的法规。在效力等级上，法律的效力仅次于宪法，高于行政法规和地方性法规，行政法规和地方性法规都不得与法律相抵触；行政法规的效力又高于地方性法规，地方性法规不得与行政法规相抵触。在适用范围上，法律与行政法规在全范围内适用，而地方性法规只在其制定机关所管辖的地方行政区域或特区范围内适用。这里所说的规章包括两种，一种是国务院各组成部门及直属机构在它们的职权范围内制定的规范性文件，部门规章规定的事项应当属于执行法律或国务院颁布的行政法规、决定、命令的事项；另一种是省、自治区、直辖市人民政府以及省、自治区、直辖市、人民政府所在的市和国务院批准的

较大的市的人民政府依照法定程序制定的规范性文件，地方政府规章规定的事项应当属于执行法律、行政法规、地方性法规的规定的事项。规章的效力低于行政法规，由各制定机关在各自的权限范围内施行。

我国的建筑法法律体系以《建筑法》为龙头，以国务院及地方政府颁布的行政法规为主体，以建设部及其下属机关颁布的部门规章为补充。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及时补充和更新。

第二节 建筑法的一般原则

建筑法的一般原则体现了建筑法的基本价值，集中反映了建筑立法的目的和宗旨，是关于建筑活动立法、执法、守法的总的指导思想。《建筑法》第一章总则的内容，对建筑法的一般原则作出了规定。

一、保障工程质量和安全的原则

建筑法将保障工程质量和安全作为建筑活动必须遵循的基本原则，在总则中加以规定，是现实的要求，具有重要的现实意义。建筑工程的质量关系到人民的生命财产的安全。建筑物因质量问题而倒塌，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，将造成巨大的经济损失。

我国目前的建筑工程的质量问题比较突出。据有关部门介绍，20世纪50年代建筑的楼房，一般在15年之后才会出现需要维修的问题；而今建筑的楼房，很多尚未住人，就需要多处维

修,甚至刚刚建起来就成为危房。^① 据统计,1986年至1995年间,全国共发生房屋倒塌事故237起,死亡723人;1997年3月和7月,福建莆田和浙江常山县又分别发生职工宿舍楼倒塌,各造成30多人死亡的重大事故;1999年1月,重庆市綦江县发生的虹桥垮塌案造成武警官兵等40人死亡,14人受伤,直接经济损失631万元。经查,綦江县虹桥整体垮塌的主要原因在于,在虹桥整个建设过程当中,有关领导急功近利,有关部门严重失职,有关人员玩忽职守,工程立项、发(承)包等环节均严重违反了基建程序,且设计、施工主体资格均不合法,工程管理十分混乱,导致施工质量极为低劣,设计构造也有不当之处,致使桥梁建成时即已成为一座危桥。*触目惊心的事实引起了社会对建筑工程质量的强烈关注,《建筑法》将保障建筑工程的质量和安全作为立法的重点,除了在总则中作为原则进行规定外,还在“建筑工程的质量管理”一章和其他章节中,明确规定了保证建筑工程质量和安全的若干措施。

建筑工程的质量和安全表现于两个方面,一是表现于建筑活动的过程中,即按照建筑程序进行的各个阶段的活动;二是表现于建筑产品上,即建筑活动成果的状况。保障建筑工程的质量和安全,既要使建筑活动的整个过程,又要使建筑产品,符合国家有关的技术、安全标准和要求。特别是建筑工程中,有关保障人体健康、人身、财产安全的标准属于强制性标准,按照《中华人民共和国标准化法》(以下简称《标准化法》)的规定,是必须执行的。依照《建筑法》和《标准化法》的规定,凡是依法制定的有关建筑工程安全的国家标准和行业标准,包括列入国家标准或行业标准的有关建筑工程安全的勘察、设计、施工、验收的技术规范、技术要求和方法,都属于强制性标准,有关方面必须严格

① 卞耀武主编:《中华人民共和国建筑法释义》,法律出版社,1998,第35页。

按照规定执行。建筑工程的建设单位不得以任何理由，要求建筑设计单位或者施工企业在工程设计或施工过程中，违反有关建筑工程安全的国家标准和行业规定的规定，降低工程质量；建筑工程的勘察、设计单位和施工企业，必须按照国家或行业有关建筑工程安全标准的要求进行勘察、设计和施工；建筑工程监理单位也必须按照安全标准进行工程监理。当然，遵守有关建筑工程安全的国家或行业标准，是保障建筑工程安全的基本要求，建筑工程的发包方和承包方可以在合同中约定高于国家标准或行业标准的工程质量要求，但不得低于国家或行业安全标准的质量要求。

因此，在《建筑法》总则中专门规定，建筑活动应当确保建筑工程的质量和安全，符合国家的建筑工程安全标准。这里所说的安全标准，包括涉及建筑工程安全的国家标准、行业标准。按照《标准化法》的规定，“对需要在全国范围统一的技术要求，应当制定国家标准。国家标准由国务院标准化行政主管部门制定。对没有国家标准而又需要在全国某个行业范围统一的技术要求，可以制定行业标准。行业标准由国务院有关行业主管部门制定，并报国务院标准化行政主管部门备案，在公布国家标准后，该行业标准即行废止。”

二、扶持建筑业良性发展的原则

（一）国家扶持建筑业的发展

房屋等建筑在国民经济和生活中占据着重要的地位，而建筑业在国家经济发展中亦有着重大的影响力。有关部门曾作过测算，建筑业每完成1元产值，可带动相关产业完成1.76元产值。^①世界上不少国家都把建筑业作为本国经济发展的支柱产业，采取措施，大力扶持。全国人大通过的《关于国民经济和社会发展的“九五”计划和2010年远景目标纲要》中提出，要把

^① 符启林著：《房地产法》，法律出版社，1997，第4页。