

///

高等学校教材

Gaodeng Xuexiao Jiaocai

建设法规教程

中华人民共和国建设部
人事教育司
政策法规司
组织编写

中国建筑工业出版社

建设法规教程

中华人民共和国建设部 人事教育司 政策法规司 组织编写

中国建筑工业出版社

图书在版编目(CIP)数据

建设法规教程/中华人民共和国建设部人事教育司,
中华人民共和国建设部政策法规司组织编写. —北京:
中国建筑工业出版社, 2002

高等学校教材

ISBN 7-112-05119-3

I. 建… II. ①中…②中… III. 基本建设—法规
—中国—高等学校—教材 IV. D922.297.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 054523 号

本书对我国建设领域内现行的有关城市规划、土地管理、工程勘察设计、建设工程的发包与承包、建设工程监理、建设工程质量与安全、城市房地产开发和交易及城市房屋拆迁、住宅建设与物业管理、风景名胜区管理、市政工程建设和城市公用事业管理、环境保护等方面的法律规定做了全面系统的介绍,对国外建设法律制度及企业权利保护的相关法律制度也做了必要的介绍,并从法理角度进行了一定的解释。

本书内容全面、新颖,具有较好的系统性、完整性、通用性和实用性,语言通俗易懂,便于自学,适合作为大专院校建设类专业建设法规课程的教材,也可作建设系统机关工作人员、企事业单位管理人员、技术人员了解建设法律法规的参考书。

高等学校教材

建设法规教程

中华人民共和国建设部 人事教育司 政策法规司 组织编写

*

中国建筑工业出版社出版(北京西郊百万庄)

新华书店总店科技发行所发行

北京中科印刷有限公司印刷

*

开本: 787×960 毫米 1/16 印张: 19¼ 字数: 384 千字

2002 年 9 月第一版 2005 年 2 月第五次印刷

印数: 25001—30000 册 定价: 30.00 元

ISBN 7-112-05119-3

TU·4544(10733)

版权所有 翻印必究

如有印装质量问题,可寄本社退换

(邮政编码 100037)

本社网址: <http://www.china-abp.com.cn>

网上书店: <http://www.china-building.com.cn>

前 言

为落实中央“依法治国、建设社会主义法制国家”、“继续深入开展法制宣传教育,提高全民族的法律意识和法制观念”的精神,建设部人事教育劳动司和体改法规司于1996年组织国内10所高等院校的有关教师及体改法规司部分同志编写了《建设法规教程》一书,对我国建设领域内现行有效的法律、法规和规章进行了系统介绍,为广大在校师生、建设系统机关人员、企事业单位管理人员、技术人员提供了一本很好的学习、了解建设法规的教材,在社会上产生了很大反响。

随着我国加入WTO,建设领域的法律法规必须及时进行修订和完善。根据WTO所确定自由贸易的原则,各国市场都必须对外开放,加入全球的自由竞争。为确保竞争的公平,WTO还确立了“透明度”原则,即各国对经济活动和贸易往来的所有规定和规则都必须以法律的形式加以公布,再不得以“红头文件”的方式来作行政规定和限制。为适应加入WTO和参与国际竞争的需要及有效保护国内建筑市场,我国加快了建设领域的立法进程。《中华人民共和国建筑法》、《中华人民共和国招标投标法》、《建设工程质量管理条例》以及《建设工程勘察设计管理条例》等法律、法规先后颁布施行,对一些过去已颁行的法律、法规和部门规章也进行了必要修订。

本书在1996年出版的《建设法规教程》的基础上,重新进行编写。除增加了新法律、法规的内容外,还对原书的体例做了一些变动,将与工程建设活动和企业权利保护关系密切的有关法律规定及国外法律建设制度的相关内容也编写进来,以便广大读者能更为全面、系统地了解 and 掌握建设领域内法律规定的相关内容和知识。由于编写人员水平有限,成书时间仓促,不足之处欢迎广大读者批评指正。

全书共12章,撰稿分工为:

朱宏亮(清华大学)第2、3、4、7、8、12章

何伯洲(东北财经大学)第1、5、6、9、10、11章

建设部人事教育司赵琦、高延伟,政策法规司国中河、李蓬同志在书稿的编辑审定中做了大量工作。

本书由建设部人事教育司和政策法规司审定。

目 录

第一章 建设法概述	1
第一节 建设法的概念和基本原则	1
第二节 建设法律关系	2
第三节 建设法构成	8
第二章 城市及村镇规划法律制度	17
第一节 概述	17
第二节 城市规划的制定	19
第三节 新区开发与旧城改建	23
第四节 城市规划的实施	26
第五节 村庄和集镇规划建设管理	30
第三章 土地管理法律制度	37
第一节 概述	37
第二节 土地的利用和保护	40
第三节 建设用地	45
第四节 违反土地管理法的责任和处理	51
第四章 建设工程勘察设计法律制度	58
第一节 概述	58
第二节 建设工程勘察设计标准	59
第三节 设计文件的编制要求	62
第四节 施工图设计文件审查	67
第五节 建设工程勘察设计监督管理	71
第五章 建筑法律制度	75
第一节 概述	75
第二节 工程项目建设程序	77
第三节 建筑工程许可	80
第四节 建设工程招标投标	82
第五节 建设工程合同	98
第六节 建设工程监理	103
第七节 建设工程质量	106
第八节 建设工程安全	116
第六章 工程建设标准法律制度	129
第一节 概述	129

第二节	工程建设标准的种类	131
第三节	工程建设强制性标准	134
第七章	城市房地产管理法律制度	139
第一节	概述	139
第二节	房地产开发用地	142
第三节	房地产开发	149
第四节	房地产交易	154
第五节	城市房屋拆迁	161
第六节	住宅建设与物业管理	165
第七节	房地产权属登记管理	173
第八节	房地产管理中的法律责任	176
第八章	风景名胜区法律制度	181
第一节	概述	181
第二节	风景名胜区的保护	183
第三节	风景名胜区的规划与建设	185
第四节	风景名胜区的管理	189
第九章	市政建设法律制度	191
第一节	概述	191
第二节	市政工程法律制度	192
第三节	城市公用事业法律制度	199
第四节	城市市容和环境卫生法律制度	210
第五节	城市园林绿化法律制度	219
第十章	环境保护法律制度	227
第一节	概述	227
第二节	我国环境保护基本法及专项法	230
第三节	建设项目环境保护制度	236
第十一章	企业权利保护的相关法律制度	240
第一节	企业主张权利的基本制度	240
第二节	建设活动中的证据	249
第三节	企业主张权利适用的基本程序法	254
第十二章	国外建设法律制度简介	281
第一节	法系的基本概念	281
第二节	美国建设法律制度	283
第三节	日本建设法律制度	289
第四节	英国、德国和我国台湾地区建设法规体系简介	296
参考文献	300

第一章 建设法概述

第一节 建设法的概念和基本原则

一、建设法的概念

建设法是法律体系的重要组成部分,它直接体现国家组织、管理、协调城市建设、乡村建设、工程建设、建筑业、房地产业、市政公用事业等各项建设活动的方针、政策和基本原则。

建设法是调整国家管理机关、企业、事业单位、经济组织、社会团体,以及公民在建设活动中所发生的社会关系的法律规范的总称。建设法的调整范围主要体现在三个方面:一是建设管理关系,即国家机关正式授权的有关机构对建设业的组织、监督、协调等职能活动;二是建设协作关系,即从事建设活动的平等主体之间发生的往来、协作关系,如订立工程建设合同等;三是从事建设活动的主体内部劳动关系,如订立劳动合同、规范劳动纪律等。

二、建设法的基本原则

建设活动通常具有周期长、涉及面广、人员流动性强、技术要求高等特点,因此在建设活动的整个过程当中,必须贯彻以下基本原则,才能保证建设活动的顺利进行:

(一) 建设活动应当确保建设工程质量与安全原则

建设工程质量与安全是整个建设活动的核心,是关系到人民生命、财产安全的重大问题。建设工程质量是指国家规定和合同约定的对建设工程的适用、安全、经济、美观等一系列指标的要求。建设活动确保建设工程质量就是确保建设工程符合有关安全、经济、美观等各项指标的要求。建设工程的安全是指建设工程对人身的安全和财产的安全。确保建设工程的安全就是确保建设工程不能引起人身伤亡和财产损失。

(二) 建设活动应当符合国家的建设工程安全标准原则

国家的建设安全标准是指国家标准和行业标准。国家标准是指由国务院行政主管部门制订的在全国范围内适用的统一的技术要求。行业标准是指由国务院有关行政主管部门制订并报国务院标准化行政主管部门备案的没有国家标准而又需要在全国范围内适用的统一技术要求。建设工程安全标准是对建设工程的设计、

施工方法和安全所作的统一要求。建设活动符合建设工程安全标准对保证技术进步,改进建设工程质量与安全,提高社会效益与经济效益,维护国家利益和人民利益具有重大的现实意义。

(三) 从事建设活动应当遵守法律、法规原则

社会主义市场经济是法制经济,建设活动应当依法行事。法律是全国人大及其常委会审议并通过的规范性文件,行政法规是国务院制订的规范性文件,地方法规是由地方人大及其常委会制订的规范性文件。作为建设活动的参与者,从事建设活动的勘察单位、设计单位、工程监理单位、建筑施工企业、以及从事建设活动监督和管理的单位、建设单位等,都必须遵守法律、法规的规定。

(四) 不得损害社会公共利益和他人合法权益原则

社会公共利益是全体社会成员的整体利益,保护社会公共利益是法律的基本出发点,从事建设活动不得损害社会公共利益也是维护建设市场秩序的保障。

(五) 合法权利受法律保护原则

宪法和法律保护每一个市场主体的合法权益不受侵犯,任何单位和个人都不得妨碍和阻挠依法进行的建设活动,这也是维护建设市场秩序的必然要求。

第二节 建设法律关系

一、建设法律关系的概念

(一) 法律关系的概念

法律关系是指由法律规范调整一定社会关系而形成的权利与义务关系。一定的法律关系是以一定的法律规范为前提的,是一定法律规范调整一定社会关系的结果。

(二) 建设法律关系的概念

建设法律关系是法律关系的一种,是指由建设法律规范所确认和调整的,在建设管理和建设协作过程中所产生的权利、义务关系。

建设法律关系是建设法律规范在社会主义国家经济建设与生活中实施的结果,只有当社会组织按照建设法律规范进行建设活动,形成具体的权利和义务关系时才构成建设法律关系。

二、建设法律关系的特征

不同的法律关系有着不同的特征,构成其特征的条件是不同的法律关系的主体及其所依据的法律规范。建设业活动面广,内容繁杂,法律关系主体广泛,所依据的法律规范多样,由此决定建设法律关系具有如下特征:

(一) 综合性

与建设法律规范相应,建设法律关系不是单一的,而是带有明显的综合性。建设

法律规范是由建设行政法律、建设民事法律和建设技术法规构成的。这三种法律规范在调整建设业活动中是相互作用、综合运用的。如国家建设主管部门行使组织、管理、监督的职权。依据基本建设程序、基本建设计划,组织、指导、协调、检查建设单位和勘察、设计、施工、安装等单位基本建设活动,就一定要导致某种法律关系的发生。这种法律关系是以指令服从、组织管理为特征的建设行政法律关系。与建设行政法律关系平行并相互作用的则是民事法律关系。这主要是建设单位和建设银行、勘察、设计、施工、安装等单位之间产生的权利义务关系。如资金借贷关系、工程承包关系、设备和材料承包供应关系等等。这些关系往往表现为平等、等价、有偿的合同关系。而建设单位与勘察、设计、施工、安装等单位完成国家建设任务的标准及评价依据是设计规范、施工规范和验收规范。可见,调整国家建设业活动是建设行政法律、建设民事法律和建设技术法规的综合运用。由此产生了建设法律关系。

(二) 复杂性

建设法律关系是一种涉及面广,内容复杂的权利义务关系。建设业的活动,关系到国民经济和人民生活的方方面面。如建设单位要进行建设,则必须使自己的建设项目获得批准,列入国家计划,由此而产生了它与业务主管机关、计划批准机关的关系。建设计划被批准后,又需进行筹备资金、购置材料、招投标,进一步组织设计、施工、安装,以便将建设计划付诸实施,这样又产生建设单位与银行、物资供应部门、勘察、设计、施工、安装等单位的关系、项目管理关系等。这些关系中有纵向的关系,有横向的关系,也有纵横交错的关系。

(三) 协同性

建设行政法律关系决定、制约、影响着建设协作关系。建设业的法律调整是以行政管理法律规范为主的。

三、建设法律关系的构成要素

任何法律关系都是由法律关系主体、法律关系客体和法律关系内容三个要素构成,缺少其中一个要素就不能构成法律关系。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、劳动法律关系、经济法律关系等等。同样,变更其中一个要素就不再是原来的法律关系。

建设法律关系则是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构成的。

(一) 建设法律关系主体

建设法律关系主体是指参加建设业活动,受建设法律规范调整,在法律上享有权利、承担义务的人。

1. 国家机关

(1) 国家权力机关。国家权力机关是指全国人民代表大会及其常务委员会和地方各级人民代表大会及其常务委员会。

国家权力机关参加建设法律关系的职能是审查批准国家建设计划和国家预决算,制定和颁布建设法律,监督检查国家各项建设法律的执行。

(2) 行政机关。行政机关是依照国家宪法和法律设立的依法行使国家行政职权,组织管理国家行政事务的机关。它包括国务院及其所属各部委、地方各级人民政府及其职能部门。参加建设法律关系的行政机关主要有:

1) 国家计划机关。主要是中央和省、自治区、直辖市(包括计划单列市)两级的计划委员会。其职权是负责编制长、中期和年度建设计划,组织计划的实施,督促各部门严格执行工程建设程序等。

2) 国家建设主管机关,主要指建设部。其职权是研究拟定城市规划、村镇规划、工程建设、城市建设、村镇建设、建筑业、住宅房地产业、勘察设计咨询业、市政公用事业的法规,进行行业管理,指导全国城市规划、村镇规划、城市勘察和市政工程测量工作;制定工程建设实施阶段的国家标准;指导全国建筑活动;以及指导全国城市和村镇建设等十二项工作。

3) 国家建设监督机关。它主要包括国家财政机关、中国人民银行、国家审计机关、国家统计机关等。

4) 国家建设各业务主管机关。如交通部、铁道部等机关,负责本部门、本行业的建筑管理工作。

国家机关还有审判机关和检察机关。但作为国家机关组成部分的审判机关和检察机关不以管理者身份成为建设法律关系的主体,而是建设法律关系监督与保护的重要机关。

2. 社会组织

作为建设法律关系主体的社会组织一般应当为法人。法人是指具有权力能力和行为能力,依法享有权利和承担义务的组织。依据《民法通则》第21条的规定:“法人必须依法成立;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。”

(1) 建设单位。建设单位是指进行工程建设的企业或事业单位。由于建设项目的多样化,作为建设单位的社会组织也是种类繁多的。有公交企业、农牧企业、商业企业文化教育部门、医疗卫生单位、国家各机关等等。

建设单位作为建设活动权利主体,是从设计任务书得到批准时开始的。任何一个社会组织,当它的建设项目的设计任务书没有获得批准之前,建设项目尚未被正式确认,它是不能以权利主体的资格参加工程建设的。当建设项目编有独立的总体设计并单独列入建设计划,获得国家批准时,这个社会组织方能成为建设单位,以已经取得的法人资格,及自己的名义对外进行经济活动和法律行为。建设单位作为工程的需要方,是建设投资的支配者,也是工程建设的组织者和监督者。

(2) 中国建设银行。中国建设银行是我国专门办理工程建设贷款和拨款、管理国家固定资产投资的专业银行。其主要业务范围是:管理国家工程建设支出预决算;

制定工程建设财务管理制度;审批各地区、各部门的工程建设,财务计划和清算;经办工业、交通、运输、农垦、畜牧、水产、商业、旅游等企业的工程建设贷款及行政事业单位和国家指定的基本建设项目的拨款;办理工程建设单位、地质勘探单位、建筑安装企业、工程建设物资供销企业的收支结算;经办有关固定资产的各项存款、发放技术改造贷款;管理和监督企业的挖潜、革新、改造资金的使用等。

(3) 勘察设计单位。勘察设计单位是指从事工程勘察设计工作的各类设计院、所等。我国有勘察设计合一的机构,也有分立的勘察和设计机构。

1) 建设工程勘察设计公司

根据2001年7月25日建设部令第93号发布的《建设工程勘察设计公司资质管理规定》,国家对工程勘察、设计企业的资质等级及业务范围的规定如下:

① 工程勘察企业。工程勘察企业资质分为工程勘察综合资质、工程勘察专业资质、工程勘察劳务资质。工程勘察综合资质只设甲级,取得工程勘察综合资质的企业,承接工程勘察业务范围不受限制。工程勘察专业资质原则上设甲、乙两个级别,取得工程勘察专业资质的企业,可以承接同级别相应专业的工程勘察业务;工程勘察劳务资质不分级别,取得工程勘察劳务资质的企业,可以承接岩土工程治理、工程钻探、凿井工程勘察劳务工作。

② 工程设计企业。工程设计企业资质分为工程设计综合资质、工程设计行业资质、工程设计专项资质。工程设计综合资质只设甲级,取得工程设计综合资质的企业,其承接工程设计业务范围不受限制;工程设计行业资质设甲、乙、丙三个级别,取得工程设计行业资质的企业,可以承接同级别相应行业的工程设计业务;工程设计专项资质根据工程性质和技术特点设立类别和级别,取得工程设计专项资质的企业,可以承接同级别相应的专项工程设计业务。

2) 城市规划编制单位

城市规划编制单位的任务是进行城镇建设总体规划、详细规划及建设项目选址、可行性研究等。根据2001年1月23日建设部令第84号发布的《城市规划编制单位资质管理规定》,国家根据城市规划编制单位的技术条件和资历将其分为甲、乙、丙三级,授予等级证书,并规定取得不同等级证书的编制单位的业务范围,城市规划编制单位必须严格执行。

(4) 建筑业企业。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、装修工程的新建、扩建、改建活动的企业。

关于建筑业企业的资质,建设部令第87号《建筑业企业资质管理规定》已于2001年4月18日发布,自2001年7月1日起开始实施。新资质将建筑业企业资质分为施工总承包、专业承包和劳务分包三大序列:施工总承包序列企业资质设特级、一、二、三共四个等级,分为12个资质类别;专业承包序列企业资质设二至三个等级,60个资质类别;劳务分包序列企业资质设一至二个等级,13个资质类别。

(5) 房地产开发企业。房地产开发企业是指依法设立、具有企业法人资格的,

专营城市综合开发建设、经营商品房屋等房地产开发项目的经济实体。根据 2000 年 3 月 29 日建设部令第 77 号发布的《房地产开发企业资质管理规定》，房地产开发企业按资质条件划分为一、二、三、四四个等级。国家严格规定了不同等级的业务范围，房地产开发企业必须严格遵照执行。

3. 公民

公民个人在建设业活动中也可以成为建设法律关系的主体。如建设企业工作人员(建筑工人、专业技术人员、注册执业人员等)同企业单位签订劳动合同时,即成为建设法律关系主体。

(二) 建设法律关系客体

建设法律关系客体是指建设法律关系主体享有的权利和承担的义务所共同指向的事物。在通常情况下,建设主体都是为了某一客体,彼此才设立一定的权利、义务,从而产生建设法律关系,这里的权利、义务所指向的事物,便是建设法律关系的客体。

法学理论上,一般客体分为财、物、行为和非物质财富。建设法律关系客体也不外乎四类:

1. 表现为财的客体。财一般指资金及各种有价证券。在建设法律关系中表现为财的客体主要是建设资金,如基本建设贷款合同的标的,即一定数量的货币。

2. 表现为物的客体。法律意义上的物是指可为人们控制的并具有经济价值的生产资料和消费资料。在建设法律关系中表现为物的客体主要是建筑材料,如钢材、木材、水泥等,及其构成的建筑物,还有建筑机械等设备。某个具体基本建设项目即是建设法律关系中的客体。

3. 表现为行为的客体。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、检查验收等活动。建设工程勘察设计合同的标的,即完成一定的勘察设计任务;建设工程施工合同的标的,即按期完成一定质量要求的施工行为。

4. 表现为非物质财富的客体。法律意义上的非物质财富是指人们脑力劳动的成果或智力方面的创作也称智力成果。在建设法律关系中,如果设计单位提供的具有创造性的设计图纸,该设计单位依法享有专有权,使用单位未经允许不能无偿使用。

(三) 建设法律关系的内容

建设法律关系的内容即建设权利和建设义务。建设法律关系的内容是建设主体的具体要求,决定着建设法律关系的性质,它是联结主体的纽带。

1. 建设权利。建设权利是指建设法律关系主体在法定范围内,根据国家建设管理要求和自身企业活动的需要有权进行各种建设活动。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。建设义务是指建设法律关系主体必须按法律规定或约定承担应负的责任。建设义务和建设权利是相互对应的,相应主体应自觉履行建设义务,

义务主体如果不履行或不适当履行,就要受到法律制裁。

四、建设法律关系的产生、变更和消灭

(一) 建设法律关系的产生、变更和消灭的概念

1. 建设法律关系的产生。建设法律关系的产生是指建设法律关系主体之间形成了一定的权利和义务关系。某建设单位与施工单位签订了建设工程承包合同,主体双方产生了相应的权利和义务。此时,受建设法律规范调整的建设法律关系即告产生。

2. 建设法律关系的变更。建设法律关系的变更是指建设法律关系的三个要素发生变化。

(1) 主体变更。主体变更是指建设法律关系主体数目增多或减少,也可以是主体改变。在建设合同中,客体不变,相应权利义务也不变,此时主体改变也称为合同转让。

(2) 客体变更。客体变更是指建设法律关系中权利义务所指向的事物发生变化。客体变更可以是其范围变更,也可以是其性质变更。

建设法律关系主体与客体的变更,必须导致相应的权利和义务,即内容的变更。

3. 建设法律关系的消灭。建设法律关系的消灭是指建设法律关系主体之间的权利义务不复存在,彼此丧失了约束力。

(1) 自然消灭。建设法律关系自然消灭是指某类建设法律关系所规范的权利义务顺利得到履行,取得了各自的利益,从而使该法律关系达到完结。

(2) 协议消灭。建设法律关系协议消灭是指建设法律关系主体之间协商解决某类建设法律关系规范的权利义务,致使该法律关系归于消灭。

(3) 违约消灭。建设法律关系违约消灭是指建设法律关系主体一方违约,或发生不可抗力,致使某类建设法律关系规范的权利不能实现。

(二) 建设法律关系产生、变更和消灭的原因

建设法律关系并不是由建设法律规范本身产生的,建设法律规范并不直接产生法律关系。建设法律关系只有在一定的情况下才能产生,而这种法律关系的变更和消灭也由一定情况决定的。这种引起建设法律关系产生、变更和消灭的情况,即是人们通常称之为的法律事实。法律事实即是建设法律关系产生、变更和消灭的原因。

1. 法律事实

法律事实是指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。建设法律关系不会自然而然的产生,不是任何客观现象都可以作为法律事实,也不能仅凭建设法律规范规定,就可在当事人之间发生具体的建设法律关系。只有通过一定的法律事实,才能在当事人之间产生一定的法律关系,或者使原来的法律关系变更或消灭。不是任何事实都可成为建设法律事实,只有当建设法规把某种客观

情况同一定的法律后果联系起来时,这种事实才被认为是建设法律事实,成为产生建设法律关系的原因,从而和法律后果形成因果关系。

2. 建设法律事实的分类。建设法律事实按是否包含当事人的意志分为两类。

(1) 事件。事件是指不以当事人意志为转移而产生的自然现象。

当建设法律规范规定把某种自然现象和建设权利义务关系联系在一起的时候,这种现象就成为法律事实的一种,即事件。这就是建设法律关系的产生、变更或消灭的原因之一。如洪水灾害导致工程施工延期,致使某建筑安装合同不能履行。事件产生大致有两种情况:

1) 自然现象引起的。如地震、台风、水灾、火灾等自然灾害等。

2) 社会现象引起的。如战争、暴乱、政府禁令等。

(2) 行为。行为是指人的有意识的活动。包括积极的作为或消极的不作为,都能引起建设法律关系的产生、变更或消灭。行为通常表现为以下几种:

1) 民事法律行为。民事法律行为是指基于法律规定或有法律依据,受法律保护的行为。如根据设计任务书进行的初步设计的行为、依法签订建设工程承包合同的行为。

2) 违法行为。违法行为是指受法律禁止的侵犯其他主体的建设权利和建设义务的行为。如违反法律规定或因过错不履行建设工程合同;没有国家批准的建设,擅自动工建设等行为。

3) 行政行为。行政行为是指国家授权机关依法行使对建设业管理权而发生法律后果的行为。如国家建设管理机关下达基本建设计划,监督执行工程项目建设程序的行为。

4) 立法行为。立法行为是指国家机关在法定权限内通过规定的程序,制定、修改、废止建设法律规范性文件的活动。如国家制定、颁布建设法律、法规、条例、标准定额等行为。

5) 司法行为。司法行为是指国家司法机关的法定职能活动。它包括各级检察机关所实施的法律监督,各级审判机构的审、调解活动等。如人民法院对建设工程纠纷案件作出判决的行为。

第三节 建设法构成

一、建设法的表现形式

(一) 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原则。

(二) 法律

作为建设法表现形式的法律,是指行使国家立法权的人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件。其效力仅次于宪法,在全国范围内具有普遍的约束力。如《中华人民共和国城市规划法》、《中华人民共和国房地产管理法》、《中华人民共和国建筑法》、《中华人民共和国土地管理法》、《中华人民共和国合同法》和《中华人民共和国招标投标法》等。

(三) 行政法规

行政法规是我国最高行政机关,即中央人民政府——国务院根据宪法和法律或者全国人大常委会的授权决定,依照法定权限和程序,制定颁布的有关行政管理的规范性文件。行政法规在我国立法体制中具有重要地位,是仅次于法律的重要立法层次。如《建设工程勘察设计管理条例》、《建设工程质量管理条例》、《城市房地产开发经营管理条例》、《城市房屋拆迁管理条例》等。

(四) 部门规章

部门规章是指国务院各部门(包括具有行政管理职能的直属机构)根据法律和国务院的行政法规、决定、命令在本部门的权限范围内按照规定的程序所制定的规定、办法、实施办法、规则等规范性文件的总称。部门规章效力低于宪法、法律和行政法规。例如,最近由建设部颁布的部门规章有《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》(2001年11月5日建设部令第107号发布)、《工程监理企业资质管理规定》(2001年8月29日建设部令第102号发布)等。

(五) 地方性法规与规章

1. 地方性法规

地方性法规,是指享有地方性法规制定权的地方国家权力机关依照法定的权限,在不与宪法、法律和行政法规相抵触的前提下,制定、修改和废止的、在本行政区域范围内实施的规范性文件。如《广东省建设工程招标投标管理条例》、《深圳经济特区建设工程质量条例》。

2. 地方政府规章

地方政府规章是指由省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府根据法律和行政法规,并按照规定的程序所制定的普遍适用于本地区行政区域行政管理工作的规定、办法、实施办法、规则等规范性文件的总称。如《广东省建筑市场管理规定》、《深圳市建设工程勘察设计合同管理暂行办法》等。

(六) 技术法规

技术法规是国家制定或认可的,在全国范围内有效的技术规程、规范、标准、定额、方法等技术文件。它是建设业工程技术人员从事经济技术作业、建设管理监测的依据。如设计规范、施工规范、验收规范等。

(七) 国际公约、国际惯例、国际标准

我国参加或与外国签订的调整经济关系的国际公约和双边条约,还有国际惯例、国际上通用的建设技术规程都是建设法,应当遵守。如涉外建设工程承包合同

非常复杂,它涉及有形贸易、无形贸易、信贷、委托、技术规范、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。当然,我国声明保留的条款除外。

二、建设法构成

(一) 建设行政法律

建设行政法律是国家制定或认可,体现人民意志,由国家强制力保证实施的,国家建设管理机关从宏观上、全局上管理建设业的法律规范。它在建设法中居主要地位。

1. 计划法

计划法主要通过规定指令性计划制度、指导性计划制度,使社会主义市场经济建设有序地发展。贯彻国家计划法调整建设业十分重要。从我国建国以来的几次建设项目规模膨胀的原因来看,很大程度上是没有很好地实施国家计划,盲目建设、重复建设,超过了国力所能承担的限度,没能取得很好的投资效果,给国家财产造成了巨大的浪费。为此国家加强了建设项目的计划管理,明确规定没有国家批准的固定资产建设项目投资计划不准设计,不准施工,要严格执行国家的投资计划。目前颁布的大量建设法规中都相应体现着国家计划的要求。

2. 税法

税法主要规定税种、税率。它稳定国家与企业间的分配关系,调节社会供应总量和需求总量,积累和消费关系,促进或限制一定产业的发展。贯彻国家税法是建设法的重要内容之一。建国以来国家颁布直接调整建设业的税收法律规范有房产税、建筑税、土地使用税、固定资产投资方向调节税等。此外现行的税收几乎都与建设业相关。这些税收法律的实施,对保证国家财政收入稳定增长,促进国家各项建设事业的发展是非常重要的。

3. 城市规划法

城市规划法主要确定城市性质、规模和发展方向,合理利用城市土地、协调城市空间布局 and 各项建设的综合部署和具体安排,以实现一定时期内城市的经济和社会发展目标。

4. 建筑法

建筑法通过对建筑市场主体的资质管理、经营管理、工程承包管理和建筑市场管理等规定,保证工程施工质量,维护建筑市场秩序,促进建筑业健康发展。

5. 建设工程勘察设计法

建设工程勘察设计法通过对工程设计单位的资质管理、设计管理、技术管理,以及制定设计文件的审批等管理的规定,促进工程设计水平的进一步提高,保证设计质量,以适应我国社会主义现代化建设的需要。

6. 市政公用事业法

市政公用事业法通过对城市的供水、供气、供热、公共交通、排水、防洪、道路、桥涵、园林绿化、市容和环境卫生等规划、建设管理的规定,保证城市建设和管理工作的顺利进行,发挥城市的中心和多功能作用,适应城市发展和社会主义现代化建设的需要。

7. 村庄和村镇规划建设管理法

村庄和村镇规划建设管理法通过对村庄和集镇在规划、建设、设计、施工、公用基础设施、住宅和环境管理等活动的规定,进一步加强村庄和集镇的规划、建设、管理,改善村庄和集镇环境,促进城乡经济与社会协调发展,推动社会主义村镇的建设与发展。

8. 城市房地产管理法

城市房地产管理法通过对房屋产权产籍、房地产市场、城市房屋拆迁、土地使用等活动的规定,保障城市房地产所有人、经营人、使用人的合法权益,促进房地产业的健康发展,适应社会主义现代化建设和人民生活的需要。

9. 风景名胜区法

风景名胜区法通过对风景名胜区资源保护、开发、利用和管理等活动的规定,维护我国生态环境、国土风貌,促进旅游业的发展,满足人民日益增长的物质、文化生活的需要。

10. 限制垄断、制止不正当竞争法

限制垄断制止不正当竞争法通过对保护合法竞争,防止垄断,对以假冒、欺骗等不正当手段进行竞争,牟取暴利的规定,维护建筑市场的秩序,增强建设业的活力,促进社会主义建设事业的发展。

11. 各行各业监督管理法

各行各业监督管理法,通过对市场、物价、金融、保险、审计、会计、运输、能源、物资、外汇、进出口、环境保护、工商会计、土地利用等各行各业与建设业相关的行政管理的规定,推动、促进、保护社会主义建设业的健康发展。

以上 11 个方面的建设行政法律,是从国家加强建设业宏观管理的客观条件出发,规定对促进建设业发展的鼓励和限制措施,维护宏观整体利益,克服阻碍建设业发展的消极因素,制裁建设业行政违法行为,保证社会主义建设业健康发展。

建设行政法律具有以下特征:

(1) 指令性。建设行政法律调整的法律关系主体地位不平等,一方下达指令,另一方只能服从并予以执行。

(2) 非对等性。主体一方面作为国家建设主管机构或间接管理机构只享有权利,而另一方作为接受管理的企事业单位及公民只承担义务,权利与义务不对等。

(3) 强制性。建设行政法律规范多以禁止、命令形式表现出来,没有选择、考虑和讨价还价的余地。

(4) 灵活性。建设行政法律一般政策性强,立法程序简便,表现形式多样。可根据建设业形势变化,随时制定、修改、废止。