

建筑市场稽查管理实务

主 编 王红梅

副主编 刘 东 周冬涛



冶金工业出版社
Metallurgical Industry Press

建筑市场稽查管理实务

主 编 王红梅

副主编 刘 东 周冬涛

北 京
冶金工业出版社
2011

内 容 提 要

全书共分三部分, 主要内容包括: 建筑法规体系; 建筑稽查执法检查; 建设行政处罚文书制作, 此外附录中收入了部分与建筑相关的案例。

本书既可供从事建筑专业的师生参考使用, 也可供从事相关专业的技术人员参考使用。

图书在版编目(CIP)数据

建筑市场稽查管理实务/王红梅主编. —北京: 冶金工业出版社, 2011. 4

ISBN 978-7-5024-5527-9

I. ①建… II. ①王… III. ①建筑法—基本知识—中国
IV. ①D922. 297

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 035897 号

出 版 人 曹胜利

地 址 北京北河沿大街嵩祝院北巷 39 号, 邮编 100009

电 话 (010)64027926 电子信箱 yjcb@cnmip.com.cn

责任编辑 郭冬艳 美术编辑 彭子赫 版式设计 葛新霞

责任校对 卿文春 责任印制 张祺鑫

ISBN 978-7-5024-5527-9

北京百善印刷厂印刷; 冶金工业出版社发行; 各地新华书店经销

2011 年 4 月第 1 版, 2011 年 4 月第 1 次印刷

148mm×210mm; 10.375 印张; 306 千字; 321 页

29.00 元

冶金工业出版社发行部 电话:(010)64044283 传真:(010)64027893

冶金书店 地址:北京东四西大街46号(100010) 电话:(010)65289081(兼传真)

(本书如有印装质量问题, 本社发行部负责退换)

前 言

中国加入 WTO 后，给建筑业带来了新的发展机遇，同时建筑领域也面临着空前的竞争压力。尽管建筑业是我国在市场经济过渡时期较早进入市场的行业之一，但是其在管理方面仍然存在着与 WTO 规则不相适宜的地方。在参与市场竞争，自觉遵守法律法规和行业规则等方面仍然存在着诸多问题。“制度的起源并不在于构成或设计，而在于成功存续下来的实践。”作为建筑行业的主管部门，应在尽快完善建筑市场法律体系和监管体系的同时，通过加强规范建筑市场执法主体及市场主体行为，来加速完善建筑市场管理体系。

为了更好地贯彻落实《中华人民共和国建筑法》等建筑业管理的法律法规，秦皇岛市建筑市场稽查办公室以近十年的卷宗为基础，编写了《建筑市场稽查管理实务》一书，书中讲述的案例体现了建筑执法部门对工程建设违法行为的一般处理原则，旨在宣传建筑法律法规知识，培养建筑行业的法律意识，特别是对建筑执法人员在查处建筑市场违法违规案件的过程中，在执法依据和尺度的把握上有所启迪和帮助，在提高执法水平等方面产生积极作用。

由于编者水平有限，书中不妥之处，恳请领导、专家和同仁不吝笔墨予以雅正，共谋我国建筑业美好的发展前景。同时在编写本书过程中，编者参考了大量的相关论著，在此对这些论著的作者一并深表谢意！

编 者
2010 年 12 月

目 录

第一篇 建设法规体系概述

第一章 建设法规概述	1
第一节 基本概念	1
第二节 建设法律关系	4
第三节 建设法规体系	7
第四节 基本建设程序	10
第二章 资质管理和执业资格制度	15
第一节 基本概念	15
第二节 勘察设计资质管理制度	17
第三节 建筑业企业资质管理制度	24
第四节 监理企业资质管理制度	32
第五节 其他企业资质管理制度	41
第六节 从业人员执业资格制度	47
第三章 招标投标法律制度	51
第一节 基本概念	51
第二节 招标投标程序	56
第三节 违反《招标投标法》的法律责任	74
第四章 建筑概述及制度	80
第一节 基本概念	80
第二节 建筑许可制度	83
第三节 建筑工程发包和承包	88

· II · 目 录

第四节	建筑工程监理	92
第五节	建设工程质量管理	96
第六节	建筑工程安全生产管理	108
 第二篇 建筑稽查执法检查		
第五章	建筑稽查执法检查的概念	121
第一节	建筑稽查执法检查的基本概念	121
第二节	建筑稽查的类型、方式和方法	124
第六章	日常稽查执法的工作程序	128
第一节	日常稽查执法的工作程序	128
第二节	行政违法行为的立案	132
第七章	行政处罚概述	134
第一节	行政处罚概述	134
第二节	行政处罚法定原则	138
第三节	处罚与教育相结合原则	140
第四节	公正原则	141
第五节	公开原则	142
第六节	过罚相当原则	144
第七节	保障当事人权利原则	145
第八节	建设违法行为处罚的种类	146
第八章	建筑违法行为处罚的实施机关	152
第一节	行政机关的行政处罚权	152
第二节	违法行为处罚的管辖	154
第九章	行政处罚的适用	156
第一节	建设行政处罚适用概述	156
第二节	行政处罚适用的规则	158

第十章 违法行为处罚程序	168
第一节 行政处罚程序概述	168
第二节 简易处罚程序	173
第三节 一般处罚程序	176
第四节 听证程序	183
第五节 行政处罚的执行程序	190
第十一章 违法行为处罚的强制执行	195
第一节 行政处罚强制执行概述	195
第二节 行政处罚强制执行措施	199
第三节 行政处罚强制执行程序	200
第十二章 案件证据的概念、功效、属性与客观形态	205
第一节 行政处罚案件证据的概念	205
第二节 行政处罚案件证据的功效	206
第三节 行政处罚案件证据的属性	215
第四节 行政处罚案件证据的种类形态、内容要求与层级效力	219
第五节 目前执法办案取证中存在的问题	224
第十三章 证据有效性的原则与要求	228
第一节 行政执法案件证据有效性架构的原则	228
第二节 架构行政执法案件有效证据群的要求	244

第三篇 建设行政处罚文书制作

第十四章 稽查工作文书概述	247
第一节 行政处罚法律文书的定义	247
第二节 行政处罚法律文书的分类	247
第三节 行政处罚法律文书的特征	248
第四节 行政处罚法律文书的作用	250

第五节	行政处罚法律文书的制作要求·····	252
第十五章	立案类文书制作·····	254
第一节	案件举报登记表·····	254
第二节	立案审批表·····	255
第十六章	调查取证类文书制作·····	260
第一节	现场笔录·····	260
第二节	调查通知书·····	262
第三节	询问笔录·····	264
第四节	陈述笔录·····	267
第五节	先行登记保存通知书·····	269
第六节	抽样取证通知书·····	272
第七节	采取（解除）强制措施审批表·····	273
第八节	案件调查终结审批表·····	275
第十七章	告知类文书制作·····	278
第一节	行政处罚事先告知书·····	278
第二节	行政处罚听证告知书·····	280
第三节	行政处罚听证通知书·····	282
第四节	行政处罚听证笔录·····	284
第十八章	决定类文书制作·····	287
第一节	行政处罚决定审批表·····	287
第二节	行政处罚决定书·····	289
第十九章	执行类文书制作·····	292
第一节	罚款催缴通知书·····	292
第二节	延期（分期）缴纳罚款审批表·····	293
第三节	延期（分期）缴纳罚款批准书·····	295
第四节	强制执行申请书·····	297

第二十章 结案类文书制作	300
第一节 结案审批表	300
第二节 案件移送审批表	302
第三节 案件移送函	303
第二十一章 其他类文书制作	306
第一节 责令改正通知书	306
第二节 送达回证	308
附录 案例选编	310
案例 1 未取得施工许可证	310
案例 2 串通招投标	311
案例 3 如何区别内部承包与挂靠	314
案例 4 如何区别转包与分包	317
案例 5 多种违法行为如何处罚	319

第一篇 建设法规体系概述

第一章 建设法规概述

第一节 基本概念

一、法及法的形式

(一) 法的概念

法是反映统治阶段意志由国家强制力保障实施的人的行为规范。

(二) 法的形式

法的形式，实质是法的效力等级问题。我国法的形式主要包括：

(1) 宪法的法律地位和效力是最高的，由全国人民代表大会制定和修改。任何法律、行政法规和地方性法规不得与宪法相抵触。

(2) 法律是由全国人民代表大会及其常委会制定的规范性文件。法律的效力低于宪法，但高于其他法。按照制定机关及调整对象范围的不同，分为基本法律和一般法律两种：

1) 基本法律由全国人大制定和修改，如《民法通则》、《刑法》、《合同法》、《民事诉讼法》等；

2) 一般法律由全国人大常委会制定和修改，如《建筑法》、《招标投标法》、《安全生产法》、《城乡规划法》、《城市房地产管理法》等。

(3) 行政法规是指由最高国家行政机关即国务院制定的规范性文件，如《建设工程质量管理条例》、《建设工程勘察设计管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》、《安全生产许可证条例》、《建设项目环境保护管理条例》等。行政法规的效力低于宪法和法律。

(4) 地方性法规是指省、自治区、直辖市以及省、自治区人民政府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其常委会,在其法定权限内制定的规范性文件。地方性法规只在本辖区内有效,其效力低于法律和行政法规。

(5) 行政规章是指由国家行政机关制定的规范性文件,包括部门规章和地方政府规章。

1) 部门规章是由国务院各部、委制定的法律规范性文件,如《工程建设项目施工招标投标办法》(2003 年国家发改委等 7 部委 30 号令)、《建筑业企业资质管理规定》(2001 年建设部第 87 号令)等。部门规章的效力低于法律、行政法规。

2) 地方政府规章是由省、自治区、直辖市以及省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府所制定的法律规范性文件。地方政府规章的效力低于法律、行政法规,低于同级或上级地方性法规。

《立法法》第 85 条规定: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) 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,应当提请全国人民代表大会常务委员会裁决;

2) 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。

(6) 最高人民法院司法解释规范性文件是最高人民法院对于法律的解释文件和对法律适用的说明,其对法院审判有约束力,具有法律规范的性质,在司法实践中具有重要的地位和作用。

(7) 国际条约是指我国作为国际法主体同外国缔结的双边、多边协议和其他具有条约、协定性质的文件,如《建筑业安全卫生公约》等。国际条约是我国法的一种形式,具有法律效力。

此外,自治条例和单行条例、特别行政区法律等,也属于我国法的形式。

二、法律和法规

（一）法律

法律概念有狭义和广义之分。狭义的法律是指全国人大及其常委会制定的规范性文件，如《中华人民共和国建筑法》、《中华人民共和国招标投标法》等等。广义的法律除包括狭义的法律外，还包括行政法规、地方性法规、行政规章等。

（二）法规

法规概念也有狭义和广义之分。狭义的法规通常是指行政法规，由最高国家行政机关即国务院制定的规范性文件，如《建设工程质量管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》等等。广义的法规指的是各类法律规范的总和，如建设法规、交通法规等。

从内涵上看，广义的法律与广义的法规具有相同的内涵。

三、建设法规

（一）概念

建设法规是指国家权力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规范的统称。

简而言之，建设法规是调整建设活动或建设管理活动的法律规范总称。

（二）组成

根据承担法律责任的不同，建设法规有以下三种：

- （1）建设行政法律规范；
- （2）建设民事法律规范；
- （3）建设刑事法律规范。

《中华人民共和国刑法》第一百三十七条：建设单位、设计单位、施工单位、工程监理单位违反国家规定，降低工程质量标准，造成重大安全事故的，对直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；后果特别严重的，处五年以上十年以下有期徒刑，并

处罚金。

（三）调整对象

（1）建设活动中的行政管理关系指国家及有关主管部门对各建设主体、建设活动的监督管理关系。

（2）建设活动中的民事关系。

1）主要以合同法为依据的建设经济协作关系，如建设单位与勘察、设计、施工、监理关系，以及材料、设备采购、联合体承包、总包和分包关系等。

2）主要以民法为依据的一般民事关系，如损害赔偿、人格权和知识产权保护、房地产交易中买卖、租赁、抵押关系以及拆迁补偿安置关系等。

（四）主要特征

（1）行政强制性。由于建设法规中建设行政法规占有很大比重，调整方式的特点主要体现为行政强制性，具体包括：授权、命令、禁止、许可、免除、撤销等等。

（2）经济性。建设业和房地产是国家重要的经济部门，为社会创造财富。建设法规的经济性既包括财产性，也包括其与生产、分配、交换、消费的联系性。如建筑法、招标投标法就属于经济法的范畴。

（3）技术性。很多建设法规以各种技术规范、标准、规程、定额等形式表达，具有很强的技术性。

第二节 建设法律关系

一、建设法律关系的概念

法律关系是受法律规范调整一定社会关系而形成的权利与义务关系。法律关系是以法律规范为前提，是法律规范调整社会关系的结果。

建设法律关系则是指由建设法律规范所确认的，在建设管理和建设活动中所产生的权利义务关系。

二、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的。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管理和参加建设活动,受建设法律规范调整,在法律上享有权利、承担义务的当事人,也就是建设活动的管理者和参与者。建设法律关系主体包括如下类型:

1. 国家机关

(1) 国家发展委员会以及各级地方人民政府发展改革委员会。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) 国家建设行政主管部门,主要指国家住建部以及各级地方建设行政主管部门。其职权是制定建设法规,对城市建设、村镇建设、工程建设、建筑业、房地产业、市政公用事业进行组织管理和监督。

(3) 国家建设监督部门。主要包括国家财政机关、中国人民银行、国家审计机关、国家统计局等。

(4) 国家建设各业务主管部门。如交通部、水利部、铁道部等部门,负责本部门、本行业的建设管理工作。

2. 社会组织

- (1) 建设单位;
- (2) 勘察、设计单位;
- (3) 施工单位;
- (4) 建设工程监理单位;
- (5) 房地产开发企业;
- (6) 中介、咨询服务单位。

3. 公民个人

(二) 建设法律关系客体

建设法律关系客体是指参加建设法律关系的主体享有权利和承担

义务所共同指向的对象。合同法律关系中的客体习惯上也称之为标的。建设法律关系客体分为以下四种类型：

(1) 物，如钢材、水泥、建筑物、设备等等。

(2) 财，指资金及各种有价证券。

(3) 行为，指人的有意识的活动，包括作为和不作为。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。

(4) 非物质财富，指脑力方面的成果或智力方面的创作，也称为智力成果，通常属于知识产权的客体。如设计单位对设计成果享有著作权，软件公司对自己开发的项目管理软件拥有版权（著作权）等。

（三）建设法律关系内容

建设法律关系的内容即建设法律关系主体享有的权利和应当承担的义务。

三、建设法律关系的产生、变更和终止

（一）建设法律关系产生、变更和终止的概念

(1) 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义务关系。

(2) 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。

(3) 建设法律关系的终止是指主体之间的权利义务关系不复存在，彼此丧失了约束力，包括自然终止、协议终止和违约终止。

（二）建设法律关系产生、变更和终止的原因

法律事实是建设法律关系产生、变更和终止的原因。所谓法律事实是指能够引起法律关系产生、变更和终止的客观现象和事实（另外，还需要被充分证明）。

法律事实按是否包含当事人的意志分为两类：

(1) 事件：自然事件和社会事件。自然事件如地震、台风等；社会事件如战争、暴乱等。

(2) 行为：民事法律行为、违法行为、行政行为、立法行为。

所谓民事法律行为,是指“公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为”。如签约行为、投标行为等。违法行为包括违约行为和侵权行为。行政行为是指国家授权机关依法行使对建设业的管理权而发生法律效力行为。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。

需要注意的是,行为包括积极的作为和消极的不作为。

第三节 建设法规体系

一、法规体系和建设法规体系的概念

(一) 法规体系

法规体系(也称为法律体系),是指一国的全部现行法律规范,按照一定的标准和原则,划分为不同的法律部门以及级别效力,从而形成的纵横交错、相互联系、相互补充、相互协调,多层次的完整统一的有机体。法规体系的理解可以从纵横两个方面来看:

(1) 从横向上看,是由不同法律部门构成的。我国的法律体系通常包括以下法律部门:

1) 宪法; 2) 民法; 3) 商法; 4) 经济法; 5) 行政法; 6) 劳动法与社会保障法; 7) 自然资源与环境保护法; 8) 刑法; 9) 诉讼法(也称为诉讼程序法)。

(2) 从纵向上看,是由不同级别和效力的法律规范构成。

宪法→基本法(如民法、刑法等)→一般法律→行政法规→地方法规→规章。

(二) 建设法规体系

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、地方性法规与建设部门规章和地方政府规章等衔接起来,形成一个相互联系、相互补充、相互协调的完整统一的体系。建设法规体系是国家法规体系的重要组成部分。

二、建设法规体系的构成

（一）建设法规体系框架

放弃“宝塔形”结构，采用“梯形”结构，即不设“中华人民共和国建设法”，而以若干并列的专项法律共同组成体系框架的顶层，依序再配置相应的行政法规和部门规章，形成若干相互联系又相对独立的小体系。

（二）建设法规体系的构成

我国的建设法规体系，是以建设法律为龙头，建设行政法规为主干，地方性法规、建设部门规章和地方政府规章为枝干而构成的。根据建设部 1991 年印发的《建设法律体系规划方案》，共设置八项法律。

1. 城市规划法（城乡规划法）

调整各主体在制订和实施城市规划以及在城市规划区内进行各项建设过程中发生的社会关系的法律规范的总称。《中华人民共和国城市规划法》于 1989 年 12 月 26 日公布，自 1990 年 4 月 1 日起施行。但现已于 2007 年 10 月 28 日重新修订并改名为《中华人民共和国城乡规划法》，自 2008 年 1 月 1 日起施行。

2. 城市房地产管理法

调整城市房地产业和各项房地产经营活动及其社会关系的法律规范的总称。《中华人民共和国城市房地产管理法》于 1994 年 7 月 5 日公布，自 1995 年 1 月 1 日起施行。2007 年 8 月 30 日修改。

3. 建筑法

调整各类主体从事建筑活动和实施建筑活动管理的法律规范的总称。《中华人民共和国建筑法》于 1997 年 11 月 1 日通过，自 1998 年 3 月 1 日起施行。《建筑法》是建筑业的根本大法，是学习的重点。

4. 市政公用事业法

调整城市市政设施、公用事业、市容环境卫生、园林绿化等建