

中华人民共和国

建筑法实务全书

中华人民共和国

建筑法实务全书

郜凤涛 王根芳 苏是崑

中国建材工业出版社
1997年11月

图书在版编目 (CIP) 数据

中华人民共和国建筑法实务全书/郜凤涛等主编. —北京: 中国建材工业出版社, 1997
ISBN 7-80090-626-4

I. 中… I. 郜… II. 建筑业-经济管理-经济法-基本知识-中国 IV.D922.297

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 09498 号

* * *

中华人民共和国建筑法实务全书

郜凤涛 王根芳 苏是颀

*

中国建材工业出版社出版 (北京海淀区三里河路 11 号)
新华书店北京发行所发行 各地新华书店经售
北京通县曙光印刷厂印刷

*

开本: 787×1092 毫米 1/16 印张: 91 插页: 字数: 2431 千字
1997 年 11 月第一版 1997 年 11 月第一次印刷
印数: 1—1000 册 定价: 298 元
ISBN 7-80090-626-47D·16

《建筑法实务全书》编委会

主 编 郜凤涛 (国务院法制局农林城建司副司长)
王根芳 (重庆市建委主任)
苏是崧 (中国建筑第二工程局局长)

副主编 沈继奔 (中国社会科学院博士)
许文发 (建设部城市建设研究院院长)

编 委 (排名不分先后)

胡育科 (中国建筑第二工程局 处长)
吴桂军 (中国建筑第二工程局 处长)
赵洪才 (建设部城市建设研究院副院长)
王云龙 (建设部城市建设研究院副院长)
吕士健 (建设部城市建设研究院 所长)
王奕荣 (上海建筑设计研究院党委书记)
姚念亮 (上海建筑设计研究院院长)
洪碧荣 (上海建筑设计研究院副院长)
程庆阳 (交通部第三航务工程勘察设计院院长)
蒋锡佐 (交通部第三航务工程勘察设计院总工程师)
崔华军 (河北沧州市建委主任)
樊德洪 (湖南省岳阳市建委主任)
韩福元 (山东省建筑工程学院院长)
腾新乐 (山东省建筑工程学院副院长)
张斌才 (甘肃省建筑设计研究院党委书记)
戴恩情 (河北唐山市建筑业管理局)
盛毅刚 (广东省汕头市第二建筑设计院)
王承斌 (辽宁省大连工程建设高级工程师事务所 总经理)
闫忠盛 (辽宁省大连工程建设高级工程师事务所副总经理)
由守春 (辽宁省大连工程建设高级工程师事务所副总经理)
张文彬 (辽宁省大连工程建设高级工程师事务所总工程师)
万孝槐 (贵州省铜仁市建筑质量监督站)
欧春芳 (四川省乐至县建委)
袁树柏 (海南省儋州市建设工程质量监督站站长)

王记明 （新疆伽师县城乡建设环境保护局局长）
王 超 （新疆伽师县城乡建设环境保护局副局长）
哈力克·热西提 （新疆伽师县城乡建设环境保护局副局长）
韦盛勇 （广西融水县建设局局长）
周远程 （广西融水县建设局副局长）
韦远南 （广西融水县建设局副局长）
蔚正魁 （北京群众文化信息服务中心主任）
肖 平 （北京石景山区建委 科长）
王盛富 （北京大兴县建筑工程公司办公室主任）
唐荣长 （北京建工集团房地产部经济师）
彭阳春 （中国人民大学法学硕士）
白 波 （中国国际信托投资公司监察部律师）

总策划：曹芳萍 蔚正魁

前 言

人们期待已久的《中华人民共和国建筑法》，经过长时间的酝酿和多次修改，终于在八届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议上审议通过。这是建国以来我国有关建筑业的第一部大法，是我国建筑行业法制化的重要里程碑。它的颁布实施，对于保障国家建设行政主管部门依法制定相应的政策、法规，加强建筑业管理，维护建筑市场秩序，促进建筑业健康、稳定发展，都具有重要的意义。

为配合建筑系统广大干部、职工学习、贯彻《中华人民共和国建筑法》本书编委会特邀请了有关部门领导、大专院校专家、学者和部分建筑企业管理人员共同编撰了本书。

全书以《中华人民共和国建筑法》为主体，结合其它有关建筑业的政策、法规，分六个部分详细介绍了建筑许可、建设工程发包和承包、建设工程监理、建筑安全生产管理、建设工程质量管理和其他相关的政策法规的规定。为便于人们更好地学习和领会，每个部分包括知识问答和政策法规。本书是各级建设行政主管部门，各建筑企业，建筑院校和建筑科研设计单位的指导性工具书。

本书编撰过程中，承蒙许多单位领导慨然相助，特别感谢国务院法制局副局长李适时，中国人民大学彭阳春以及徐文武、李春明、王朝阳、李屹东等同志。在本书编写过程中，还参考了众多书籍，在此不便一一列举，谨致以最诚挚的谢意！

编者

一九九七年十一月

《中华人民共和国建筑法》

讲 解

第一讲 建筑法概论

一、立法宗旨

建筑业作为国民经济的重要支柱产业之一，建筑业的发展对于推动国民经济的发展，促进社会进步，保障人民生活，具有重要意义。建筑活动作为一项特殊的社会活动，具有其自身的特点，一项工程从计划到投入使用，要经过地质勘察，规划设计、施工准备、现场施工、验收、交付使用以及工程保修等若干环节。建筑产品使用时间长，社会影响大，生产过程复杂，返修返工艰难。因此，在建筑活动的整个过程，都应该有严格的规范，制度和管理。《中华人民共和国建筑法》正是基于上述目的而制定的。具体说来，建筑法的立法宗旨主要包括四个方面：

第一，加强对建筑活动的监督管理。

建国以来特别是改革开放以来，我国建筑业迅猛发展，由于建筑活动的复杂性和重要性，加强对建筑活动的监督管理，规范建筑市场，已是十分必要。然而，我国长期以来一直没有一部统一的建筑法，只有一些部门规章和地方性法规、规章。《中华人民共和国建筑法》作为建筑行业的一项基本法，其出台为监督管理建筑市场和建筑活动，提供了法律依据。

对建筑活动的监督包括两个方面的内容：宏观的监督管理和微观的监督管理。宏观的监督管理主要是指从宏观的产业政策、行业标准上对建筑活动进行的组织、协调、控制、监督和惩治等措施。微观的监督管理主要是指有关部门对建筑项目的施工许可管理，从业者资质与资格认定管理、建设工程承包发包管理以及建筑安全生产管理和建设工程质量管理。

监督管理的对象既包括建设单位（发包方通常又称“甲方”）和施工单位（承包方，通常又称“乙方”）及其从业人员，还包括勘察、设计和监理等单位及其从业人员。监督管理的方法主要是通过一定的制度、规范、原则和标准，督促建筑活动当事人遵守建筑法规，开展公平竞争，合理组织生产，使建筑活动和建筑产品做到质量好、工期短、投资省、效益高。

第二，维护建筑市场秩序。

我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制。建立起一个统一的、开放的、竞争的、有序的建筑市场是我们的目标之一。随着我国改革开放和社会主义市场经济体制的建立，我国建筑业发生了重大的战略转变。建筑活动已由过去的封闭性、计划性向开放性、竞争性转变，施工企业从单纯生产型向生产经营型、效益型转变，以招标、投标竞争机制为主线的建筑市场体系 and 市场机制正在日益完善。然而，在我国建筑市场的形成和发展过程中，一些扰乱市场秩序，违反市场规则的行为时有发生。有些建设单位不按规定进行招标发包，而是与施工单位达成幕后交易；有些招标方与投标方相互勾结，妨碍投标方的公平竞争；有些投标方串通投标，故意抬高或压低标价；有些承包单位及其工作人员利用行贿、提供回扣或者其他好处等不正当手段承揽工程；有些地区，部门和行业对建设工程承包、发包给予了不应有的地区性或行业性限制。这些行为严重影响了建筑市场的健康发展。因此，我国建筑法对建筑市场规定了“公开、公正、公平”的原则，对于扰乱建筑市场秩序、违反公平竞争原则的行为规定了相应的惩处措施。

第三，保证建设工程质量和安全。

由于建筑生产的特殊性和复杂性，建筑产品使用的长期性和固定性，建筑工程质量对社会生产和人民生活影响极为巨大。如果建筑工程质量粗劣，不仅有可能造成重大的经济财产损失，而且严重危及到人民群众的生命安全。因此，建筑活动必须坚持“百年大计、质量第一”的方针。近些年来，随着我国建筑活动从计划型向市场型转变，建筑市场竞争日趋激烈。这一方面为促使建

筑企业提高工程质量创造了条件，那些素质高、信誉好、质量保证能力强的建筑企业在市场竞争中具有优势，有较多的承揽工程的机会。另一面，也存在个别建筑企业片面追求经济利益、忽视工程质量的问题，造成建筑工程质量低劣，如屋面，厨房、厕所渗漏，结构裂缝，墙皮或面砖脱落，装饰装修粗糙，器具质量低劣等，更有甚者，一些建筑物在建设中，或使用时有发生倒塌，给人民生命财产造成了严重损失，在社会上引起了强烈反响。为了提高建设工程质量，避免质量事故，《中华人民共和国建筑法》就建设工程在勘察、设计、施工中的质量标准、质量责任和质量监督管理做了专门规定，从而为我国建设工程质量提供了法律保证。

建设工程不仅要保证质量，而且必须保证安全。因为建设工程施工面庞大，操作复杂，在工程建设中，一旦出现细微的偏差或失误，就有可能发生工程安全事故，造成严重的人身伤亡和财产损失。为保证建设工程的安全，首先，必须加强安全生产管理，制定严格的安全操作规范，督促所有工程作业人员严格按照有关建筑安全规程和技术规范操作、施工不得违章作业。其次，必须采取严格的安全防范措施。建设工程在设计中就应该对如何保障施工作业人员的安全和健康采取相应的措施；在工程施工过程，必须坚持“安全第一，预防为主”的方针，在施工现场采取各种措施，以维护安全、防范危险，避免安全事故的发生。最后，建筑企业应该加强对职工的安全教育和培训，教育职工树立牢固的安全生产意识。我国建筑法从立法的角度对工程建设中的有关安全措施、安全责任 and 安全管理进行了明确规定。

第四，保护建筑活动当事人的合法权益。

保护建筑活动当事人的合法权益，是我国建筑立法的核心和基本点。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，最终目的都是为了保护建筑活动当事人的合法权益。

建筑活动当事人是指以自己的名义参加建筑活动并承担相应权利义务的单位或个人。狭义的当事人仅指建设工程的发包人和承包人。广义的当事人既包括建设工程的发包人、承包人、还包括勘察、设计和监理单位。

我国建筑法对当事人合法权益的保护是从两个方面入手的：首先，通过对建筑活动各个方面、各个环节的法律规定，为当事人行使自己权利，维护自己利益提供了法律依据和法律保障。其次，通过建筑立法，对那些损害建筑活动当事人合法权益的行为进行惩处，从而保护当事人的合法权益。我国建筑法的许多内容，都是为保护当事人的合法权益而设定的。

应该说明的是，权利与义务是相互统一的，一方当事人权利的实现是以另一方当事人履行相应义务为前提。因此，在建筑活动中，所有当事人都应该积极履行自己的义务。

二、适用范围

法律的适用范围又称法律的效力范围，是指法律在什么地方、什么时间、对什么人适用以及是否有溯及既往的效力，它包括空间效力范围和时间效力范围。关于建筑法的空间效力范围和关于时间效力范围，建筑法都作了规定。

空间效力范围是指建筑法在什么地方和对什么人有效力。我国建筑法采取的是属地主义原则，即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，应当遵守建筑法。

第一，在中国境内从事建筑活动，应当遵守建筑法。

只要建筑活动是在中国境内发生，不论该建设工程的资金来自于国内还是国外，也不论从事该项建筑活动的施工作业人员来自于国内还是国外，都应当遵守我国建筑法。在我国境内进行的建筑活动，包括在我国领陆、领水、领陆和领水的底土以及领空等进行的建筑活动。领陆是我国疆界以内的陆地，包括大陆和岛屿。领水是我国疆界以内的水域，包括内水和领海。领空是我国

领陆和领水以上一定高度的空间。

我国建筑法对建筑活动的内容作了明确规定：指土木建筑工程和线路管道、设备安装工程的新建扩建、改建活动及建筑装修装饰活动。也就是说，建筑活动在客体上可分为：土木建筑工程、线路管道工程和设备安装工程。土木建筑工程，在广义上既指建造各类工程设施所应用的材料、设备和所进行的勘测、设计、施工、保养、维修等技术活动，也指工程建设的对象及建造在地上或地下、路上或水中、直接或间接为人类生活、科学研究、社会生产服务的各种工程实施，例如房屋、道路、铁路、桥梁、隧道、运河、电站、海洋平台以及防护工程等。线路管道工程是在地上或地下、水上或水中进行的线路管道安装活动及其实施，例如电线、电缆工程、给水与排水管道工程、热力管道工程、石油、天然气管道工程等。设备安装工程是指为了生产或生活需要而进行的安装活动及其设施。土木建筑工程、线路管道工程和设备安装工程有时是独立进行的，有时是综合进行的。例如一项大型房屋建筑，既有土木建筑工程，也有线路管道工程和设备安装工程。

建筑活动从性质上，可分为新建工程、扩建工程、改建工程和建筑装修装饰工程。新建工程是指进行新的工程项目建设。扩建工程是在原有工程设施的基础上，不改变原有设施的使用方向而对原有工程项目进行增加、扩大。改建工程是指为了改变原有设施的使用方向或使用效果，而对原有工程设施进行的改造。建筑装修装饰工程是指为了提高建筑物的外观形象，使用效果，在不改变原有建筑物的结构、不扩大原有建筑物的容积的基础上而对原有建筑物进行的精细加工。建筑装修装饰工程可以独立进行，也可以与新建工程、扩建工程、改建工程同时进行。

第二，在中国实施对建筑活动的监督管理，应遵守建筑法。

对中国境内的建筑活动实施监督管理，是我国建设管理部门的法定职权。一方面，我国建设管理部门对建筑活动行使的监督管理权是建筑法赋予的；另一方面，我国建设管理部门在行使职权、实施监督管理时，必须严格遵守建筑法规定的权限和职责范围，依法办事。

(1) 为维护建筑市场秩序，保证建筑工程质量和安全，建筑法赋予了建设管理部门的监督管理权，建设管理部门有权实施监督管理，任何单位或个人都不得妨碍、阻挠和干涉建设管理部门的监督管理权，否则，建设管理部门有权采取相应措施予以制止、排除；同时，建设管理部门也有义务实施监督管理，不得推脱、规避，如果建设管理部门玩忽职守，没有依照建筑法的规定，实施相应的监督管理，致使发生工程质量或安全事故，或者给国家、集体、他人造成损害，建筑管理部门及其工作人员应依法承担责任。

(2) 建设管理部门在实施监督管理时，必须严格按照建筑法规定的权限范围和建筑法规定的程序进行，不得超越职权，不得滥用职权。在建筑活动中，哪些行为需要建设管理部门监督管理，应如何进行监督管理，都应该由建筑法明确规定，建筑法没有明确规定的，建设管理机关不得非法干预。不能以监督管理为名，干涉企业经营自主权。对于符合条件条件的资质、许可证、照、批准文件，不得故意拖、卡、压。所谓超越职权，是指建设管理部门超越法定的职权范围行使权力。包括①违反法定职责行使权力。如下级机关行使了法律授予上级机关的职权，甲部门行使了法律授予乙部门的职权等等。②超越法定地域行使权力。如甲地方的建设管理机关超越其管辖的地域范围去乙地方行使职权。③法律并未赋予建设管理部门具有此项职权，但其却擅自行使了此项职权。所谓滥用职权，是指建设管理部门在实施监督管理时，尽管有该项职权，但在使用时却违背法律赋予其该项权力的目的。无论是超越职权还是滥用职权，都有可能损害建筑活动当事人的合法权益，都是法律不允许的。

三、基本原则

建筑法的基本原则，是指我国建筑法所特有的、贯穿于全部建筑法的、进行建筑活动所必须

遵守的法律原则。我国建筑法之所以把坚持质量、安全和效益相统一作为建筑法的基本原则，这是因为：

第一，建筑活动首先应当保证质量。建筑产品生产要素复杂，施工环节众多，一经建成就不能更换，不便修复，而其又是特大的耐用产品，使用周期长，对国民经济各个行业和人民生活都关系重大，建筑产品质量如何，直接关系和影响到国民经济的发展和人民生活的安定。因此，在建筑活动中，必须坚持“百年大计、质量第一”的方针。建筑活动必须注意保证安全。由于建筑工程的特殊性，在生产和施工中存在一定的危险性和不安全因素，一旦发生工程安全事故，不但造成巨大的财产损失，而且会造成严重的人员伤亡。因此，坚持安全生产，是对建筑活动的根本要求。建筑活动最终是为了创造效益。建筑活动是一种生产活动和经济行为，建筑企业实行的是自主经营、自负盈亏的经营机制，追求一定的经济利益、提高企业效益是企业的责任和目的。没有经济效益，企业就无法生存，建筑再生产就不能维持。随着社会主义市场经济体制的建立和建筑市场的完善，如何以尽可能小的物质和劳动消耗，生产出尽可能多的符合社会需要的建筑产品，提高经济效益，是建筑企业的重要任务。另外，建筑活动在注重经济效益的同时，还得注重环境效益和社会效益，不得影响周围环境，不得损害社会利益。

第二，建筑活动的质量、安全和效益是相互统一、不可分离的。建筑活动是一项复杂的生产活动，建筑产品体积庞大，结构复杂，如果质量没有保证，本身就留下了危害安全的隐患，在工程在建中或建成后，都有可能发生工程事故，造成财产损失和人身伤亡。目前，有些地方发生的建筑物倒塌，都是严重的工程质量原因造成的。同样，在建筑活动中，如果施工作业人员的安全没有保障，就不可能做到“精心组织、精心施工”，工程质量也就无法保证。而如果质量和安全出现了问题，也就不可能有良好的效益。因为如果出现质量问题，就面临修理、修复、返工、改进的问题，必然造成更多的人员和资金投入，并有可能影响工期，导致资金积压；如果发生工程事故，必然面临着对事故的处理问题，包括对伤亡人员的医治、安置、补偿和对财产的损害赔偿等；与此同时，如果发生质量或安全事故，企业信誉也会受到影响，造成市场竞争的不利局面，这一切，都会严重影响企业的效益。实践中，许多建筑企业就是因质量和安全事故造成严重亏损。另一方面，如果企业没有效益，就失去了保证工程质量和安全的物质基础，也就可能出现粗制滥造和忽视安全的情况。因为要保证质量，就必须有优质的材料和精细的施工，而这必须以有一定的效益为前提。若企业从事某项建筑活动没有效益，它为了生存，就可能偷工减料、粗制滥造。而要保证安全，必须得有一定的安全投入，在没有效益的情况下，这部分投入无法保证，安全也就失去了保障。

第三，坚持质量、安全和效益相统一的原则，必须注意避免只强调效益而忽视质量和安全，或者单纯强调质量和安全而忽视效益的倾向。目前，有个别企业在建筑活动中片面追求经济利益，只求造价低，不求质量好，只讲速度快，不讲安全防范，致使工程出现质量问题或安全事故，既影响了国民经济的发展，损害了消费者的合法权益，也败坏了自身的荣誉，损害了自身的利益。因此在建筑活动中坚持质量、安全和效益相统一的原则，既是国家的需要，社会的需要，也是建筑企业自身生存的需要。

四、建筑业产业政策

由于建筑业在国民经济中的重要地位和作用，它已成为我国重要的支柱产业之一。为使建筑业能持续、稳定和不断发展，需要国家有稳定的产业政策。我国建筑法将国家的产业政策以法律的形式确定下来，从而为建筑业的稳固发展创造了条件。国家主要是从两个方面来促进建筑业的发展的：

第一，国家扶持建筑业的发展。是指国家为建筑业的发展提供一定的政策、法律环境，给予一定的经济和技术支持，从而为建筑业的发展创造适当的外部条件。目前，我国有关部门和地方政府已为保障、促进建筑业的发展制定了大量的政策、法规和规章，而建筑法的出台，进一步以法律的形式为建筑业的发展提供了依据。国家对建筑业的经济和技术支持，主要是从资金、劳力、计划、税收、价格和技术方面提供适当的发展条件。国家允许建筑企业对自有资金自主支配，在信贷方面给予一定支持；允许建筑企业自主用工和招聘外包队；由建筑企业根据施工要求自行制订施工计划；在税收方面给予了较低的营业税率；有些地方还对建筑工程的劳务价格给予了保护；在技术力量、科技研究、科技资金上给予建筑业一定支持；等等。另外，国家还对建筑企业提出了提高行业素质、提高工程质量、提高投资效益，从粗放经营型向集约经营型转变，从生产速度型向质量效益型转变，从劳务密集型向劳务密集与技术密集结合型转变，走质量效益型的发展之路的要求。这些都将对建筑业的发展起到良好的促进作用。

第二，国家支持建筑科学技术研究，鼓励采用先进技术、先进设备、先进工艺、新型建筑材料和现代管理方式。科学技术是第一生产力，科学技术的发展对建筑业的发展起着非常重要的推动作用。提高工程质量，提高经济效益，都必须依赖先进技术、先进设备、先进工艺、新型建筑材料和现代管理方式。改革开放以来，我国对科技的发展非常重视，对建筑科学技术研究也极为支持，投入了大量的建筑科学技术研究和开发资金，建立了许多建筑科学技术研究机构，培养了一批建筑科学技术研究人员。在建筑工程的勘察、设计、施工等各个环节，许多先进技术、先进设备、先进工艺、新型建筑材料和现代管理方式已被采用并取代了原有落后的技术、设备、工艺、材料和管理方式，这对于改善建筑条件、提高工程质量、降低施工成本、增加企业效益，起到了积极作用。今后，国家将继续对建筑科学技术研究提供人力、物力和财力上的支持，鼓励建筑企业、建筑科研机构、建筑科技人员积极进行先进技术、先进设备、先进工艺、新型建筑材料的开发，改进和应用。鼓励建筑企业积极探索和采用符合市场经济体制要求的，有活力的、高效率的现代管理方式。

五、建筑活动当事人的义务和建筑活动的法律保护

在我国，遵守法律法规是全体公民、法人的基本义务，保护公民、法人的合法权益是我国法律、法规的根本目的。建筑活动作为一项社会经济活动，一方面，我国建筑法要求建筑活动当事人在建筑活动中遵守法律、法规、不得损害公共利益和他人的合法权益；另一方面，我国法律又对合法的建筑活动进行保护，任何单位和个人都不得妨碍和阻挠。

（一）建筑活动当事人必须遵守法律、法规。

人们进行社会活动、经济活动必须遵守一定的规范和准则，我国法律、法规就是为了维护正常的社会秩序和经济秩序，保护公民、法人的合法权益而制定的，具有强制性的行为规范。任何违犯法律、法规的行为，都会使国家和人民的利益遭受损害，因此，任何组织和个人都必须遵守法律、法规，建筑活动当事人也不例外。

建筑活动当事人遵守法律法规，首先必须遵守宪法，因为宪法是国家的根本大法，规定了国家生活中最重要的问题，具有最高的法律效力，是其他一切法律法规的依据。其次，建筑活动当事人应当遵守《中华人民共和国建筑法》和其他法律。法律，是指由全国人民代表大会及其常务委员会制定、颁布的规范性文件的总称。其法律地位和效力仅次于宪法。《中华人民共和国建筑法》是建筑活动的基本法，对建筑活动的一些主要事项和当事人的权利义务进行了规定，建筑活动当事人自然应当遵守。其他法律如民法通则、税法、会计法、经济合同法、刑法等等，建筑活动当事人也应当遵守。再次，建筑活动当事人应当遵守有关法规。法规分为两种，一是国务院根

据宪法和法律制定的有关规范性文件，叫行政法规，其地位和效力低于宪法和法律，除特殊情况外，在全国范围内有效。二是省、自治区、直辖市以及省、自治区的人民政府所在地的市和国务院批准的较大市的人大及其常委会根据宪法、法律和行政法规制订的、只在本辖区内有效力的规范性文件，叫地方性法规。民族自治地方的自治条例和单行条例，也属于地方性法规。另外，国务院各部委、地方各级人民代表大会及其常委会、地方各级人民政府依法发布的决议、决定和命令等规章，在一定范围内也有规范效力，建筑活动当事人也应当遵守，如建设部制订的《建筑企业资质管理规定》、北京市人民政府制订的《〈北京市建设工程质量条例〉行政处罚若干规定》等等。

应当指出，这里所说的遵守法律、法规，是指遵守法律、法规中的义务性规范和禁止性规范，而不是指授权性规范。所谓义务性规范，是指法律、法规规定人们必须作出一定行为的规范，在法律条文的表述中，一般使用“应当”二字；所谓禁止性规范，是指法律、法规规定人们不得作出某种行为的规范，在法律条文的表述中，一般使用“不得”二字；所谓授权性规范，是指法律、法规规定人们有权作出某种行为的规范，它既不要求人们必须作出一定的行为，又不禁止人们作出一定的行为，而是授权人们可以作出一定的行为，有法律条文的表述中，一般使用“可以”二字。在我国法律、法规中，义务性规范和禁止性规范较多，而授权性规范较少。因为随着我国法律制度的健全，不言而喻的是，只要法律、法规没有规定人们必须去做的行为，人们都可以不去做；只要法律、法规没有规定人们不得去做的行为，人们都可以去做。

（二）建筑活动当事人不得损害社会公共利益和他人的合法权益。

遵守法律、法规与不损害社会公共利益和他人的合法权益，是同一问题的两个方面，因为我国法律、法规就是保护社会公共利益和人们的合法权益的，违反了法律法规，必然造成对社会利益和他人合法权益的损害，反之，损害了社会公共利益和他人的合法权益，也就意味着对法律法规的违反。

损害社会公共利益，是指损害国家利益、社会公共群体的利益和违反社会基本的社会准则，包括扰乱国家计划和市场秩序，违反财政金融政策，违反税收法律制度，损害自然环境、社会环境、违背社会公认的道德准则和善良风俗，等等。损害社会公共利益，尽管没有明确地对社会个体（个人或单位）的利益造成了损害，但是却危害了社会群体的利益，因此，是法律、法规所禁止的。

损害他人的合法权益，包括损害他人的财产权和人身权。财产权是指人们在物质资料生产、分配、交换和消费过程中形成的具有经济内容的社会权利。分为有形财产权和无形财产权。其内容包括对财产的占有、使用、收益和处分中的一项或多项权能，只要对权利人的任何一项权能构成损害，就属于损害财产权的行为。人身权是指与人身紧密联系而无财产内容的社会权利。包括人格权和身份权。人格权指公民的生命健康权、姓名权、肖像权、名誉权、法人的名称权、名誉权等，身份权指公民的荣誉权、公民在著作权、发明权、发现权及其他科技权中的署名权、公民在婚姻家庭中的身份权、法人的荣誉权等。无论是公民、法人的财产权还是人身权，都受到我国法律保护，建筑活动当事人都不得损害。

（三）合法的建筑活动受到法律保护，任何单位和个人都不得妨碍和阻挠依法进行的建筑活动。

依法进行的建筑活动是指符合国家政策和法律、法规，履行了有关法定批准、许可手续，并按法定要求和法定程序进行的建筑活动。依法进行的建筑活动是社会经济活动的一部分，受到国家法律、法规的保护。因此，任何单位和个人都不得以任何理由进行妨碍和阻挠，否则，就属于违反法律、法规、破坏经济建设、侵害他人合法权益的行为，应当依法承担法律责任。受侵害人有权要求侵害人停止侵害、排除妨碍、消除影响、赔礼道歉和赔偿损失。侵害人的行为尚未构成

犯罪的，行政机关可以依法对侵害人进行行政处罚。侵害人的行为构成犯罪的，司法机关应当依法追究刑事责任。

应当指明，国家有关建筑管理机关依照法律、法规的规定，对建筑活动进行监督、管理和对有关安全生产、质量管理、环境保护等进行的检查、督促、处罚，以及工程监理部门对建筑活动依法进行的监理行为，即使采取了责令停工或返工、返修的措施也不属于妨碍和阻挠建筑活动的行为。因为这些监督、管理、检查、督促，处罚和监理行为，本身是为了使建筑活动依法进行而采取的必要措施，它不会阻挠和妨碍建筑活动的进行，只会促进建筑活动的进行。

六、建筑活动管理部门的规定

建筑活动管理部门，也就是建筑活动管理的主体。明确建筑活动管理的主体，是为了在实施对建筑活动进行监督管理时，明确各部门的职责和权限，以便于各司其职、密切配合，保护建筑活动依法进行，促进建筑产业的发展。

我国建筑法对建筑活动确定了统一管理和分部门管理相结合的原则：第一，国务院建设行政主管部门对全国的建筑活动实施统一监督管理。建筑业是一个统一的行业，国务院建设行政主管部门是国务院负责建筑产业的职能部门，由国务院建设行政主管部门对全国的建筑活动实施统一监督管理，有利于建筑管理的统一化、规范化和专业化，使全国的建筑活动在监督管理上有一个统一的标准，统一的原则和统一的机构，也避免了在建筑执法过程中出现职责不清或无人管理的情况。第二，国务院有关专业部门按照国务院规定的职责分工，负责对本专业建筑活动的监督管理。由于建筑客体的特殊性和多样性，不同的建筑活动有不同的专业要求，并且由于建筑活动涉及到国民经济各个部门，有些建筑活动属于国务院有关部门规划、组织、协调的范畴，因此，对这些专业建筑活动应该由国务院有关专业部门负责监督管理。至于哪一些建筑活动由国务院有关专业部门负责管理，应该依照国务院确定的职责分工来确定。例如，关于公路建设，建设部门与交通部门的职责分工是：城市市内建设所辖道路、桥梁、归口建设部门，两城市之间的连接道路、桥梁，归口交通部门。第三，县级以上地方人民政府建设行政主管部门对本行政区域内的建筑活动实施统一监督管理。由于建筑活动地域性强，因此，县级以上地方人民政府建设行政主管部门以其所辖行政区域为界，对其辖区内的建筑活动实施统一监督管理。县级以上地方人民政府建设行政主管部门是指县级以上地方人民政府的建设厅（局）或建委。第四，县级以上地方人民政府有关专业部门在各自的职责范围内，协助同级建设行政主管部门负责对本专业建筑活动的监督管理。建筑工程如果属于有关专业部门的，县级以上地方人民政府有关专业部门应该根据各自的职责范围，负责做好对本专业建筑活动的监督管理工作，并将有关情况报同级建设行政主管部门备案，协助同级建设行政主管部门做好有关质量检查和安全保护工作。

第二讲 建筑许可

一、建筑工程报建备案制度

建筑工程报建备案制度，是国家为了有效实施对建筑活动监督管理而确立的一项重要制度。根据这一制度，建筑工程立项后，建设单位应当按照国家有关规定将立项批准文件或者其他有关批准文件向工程所在地县级以上人民政府建设行政主管部门办理报建备案手续。

建筑工程的立项，是该工程得以顺利进行的前提条件，也是一项工程建设的最初程序。一般可分为三个环节：

（一）提出项目建议书

项目建议书是各部门、各地区、各企业根据国民经济的长远规划、行业规划、地区规划的目标和要求，初步调查、分析某项投资的必要性和可行性，其主要内容包括：（1）建设项目提出的必要性和依据；（2）产品方案、拟建规模和建设地点的初步设想；（3）资源情况、建设条件和协作关系；（4）投资结算和资金筹措的设想；（5）建设进度设想；（6）经济效益和社会效益的初步估计。

按照国家有关规定，大中型和限额以上的投资项目建议书，必须符合国家规定的内容和深度要求，报经行业归口主管部门初审并进行外部条件的综合平衡，然后再由国家计委审批。小型项目的项目建议书，按隶属关系分别由有关部门或省、自治区、直辖市计委审批。

（二）进行可行性研究

项目建议书经批准后，部门、地区或企业即可开展前期工作，进行可行性研究。

可行性研究是在项目建议书的基础上，对项目有关的社会、经济、技术等方面的情况进行深入的调查研究，论证项目建设的必要性并对各种可能的建设方案与技术进行发掘和技术经济分析、比较、优化，对项目建成后的经济效益和社会效益进行科学地预测、评价，提出该项目建设是否可行的结论性意见。

可行性研究的内容必须达到规定的深度。按照我国现行制度规定，可行性研究报告必须经有资格的咨询机构进行评估确认，然后才能作为投资决策的依据。

（三）编制设计任务书

设计任务书是建设项目的决策文件，其内容是可行性研究报告的成果和最终投资决策结果的综合体现。

建设项目的设计任务书，按隶属关系分别由各部门、各省市区或有关企业组织编制。大中型项目的设计任务书应附经过评估的可行性研究报告，上报国家计委审批；特大项目则由国家计委提出审查意见，上报国务院审批。小型项目，按隶属关系分别由主管部门或省、市、自治区审批，报国家计委备案。设计任务书一经审批，该项目即算正式立项，可列入五年计划并据以征用土地和进行设计。

“立项批准文件”主要指的是对建筑工程的设计任务书进行审查而予以批准的文件。“其他有关批准文件”是指除设计任务书以外的其他据以取得工程项目立项的经由主管部门批准的文件。将上述文件报建设行政管理部门备案，有利于建设行政管理部门全面了解本地建筑工程项目的各方面情况，有效实施监督管理职能。

二、建筑工程施工许可证制度

（一）建筑工程施工许可证制度对建设单位要求的规定。

建筑工程施工许可证制度是行政许可制度的一种。行政许可是行政机关根据相对人申请，作出决定允许相对人做某种事，行使某种特权，获得某种资格和能力的行为。许可证则是行政许可行为的主要表现形式，即由许可机关向申请人发放的一种证明性文书。行政许可制度是指许可证的申请、检发、监督管理等一系列规则总和。实行行政许可制度，对于行政机关有效地加强对社会各项活动的管理具有不可替代的作用，从行政许可制度的应用范围和实际作用来看，它已成为我国行政管理的一项重要手段。

行政许可制度涉及到两方面主体，一方是行政机关，另一方则是申请人。就建筑工程施工许可证制度而言，这两方面主体分别是建设行政主管部门或有关专业部门和建设单位。实行建筑工程施工许可证制度，是建设行政主管部门对建筑活动进行监督管理的重要手段。根据这一制度，本法对建设单位明确作出规定，新建、扩建、改建的建筑工程开工前应当向工程所在地申请领取

建筑工程施工许可证，国务院有关专业部门直接管理的本专业建筑工程开工前应当向有关专业部门申请领取施工许可证，并向工程所在地县级以上人民政府建设行政主管部门备案。这里的“国务院有关专业部门”系指工业、交通等部门，这些部门专业性比较强，涉及的工程建设项目也比较多，故法律规定其本专业建筑工程施工许可证由这些专业部门来颁发，并实施监督管理。

（二）建筑工程施工许可证的申请条件

建筑工程施工许可证（以下简称施工许可证）制度一方面要求建设单位开工前必须申请领取施工许可证，另一方面则严格规定了申请条件。申请领取施工许可证，应当具备下列八项条件：

1. 已经办理有关建设用地批准手续

任何一项工程建设，都牵涉到用地问题。我国的建设用地规划亦实行许可证制度。《城市规划法》第三十一规定：“在城市规划区内进行建设需要申请用地的，必须持国家批准建设项目的有关文件，向城市规划行政主管部门申请定点，由城市规划行政主管部门核定其用地位置和界限，提供规划设计条件，核发建设用地规划许可证。建设单位或者个人在取得建设用地规划许可证后，方可向县级以上地方人民政府土地管理部门申请用地，经县级人民政府审查批准后，由土地管理部门划拨土地。”本项“办理有关建设用地批准手续”即指上述手续。但是，未在城市规划区的建设工程则不必申请建设用地规划许可证即可直接向土地管理部门申请用地。

2. 在城市规划区的建设工程，已经取得建筑工程规划许可证

建筑工程规划许可证，是指由城市规划行政主管部门核发的，用于确认建筑工程是否符合城市规划要求的法律凭证。《城市规划法》第三十二条规定：“在城市规划区内新建扩建和改建建筑物、构筑物、道路、管线和其他工程设施，必须持有关批准文件向城市规划行政主管部门提出申请，由城市规划行政主管部门根据城市规划提出的规划设计要求，核发建筑工程规划许可证件。建设单位或者个人在取得建筑工程规划许可证件和其他有关批准文件后，方可申请办理开工手续。”

3. 需要拆迁的，拆迁进度符合施工要求

所谓“拆迁”，是指建设单位根据城市规划和国家专项工程的迁建计划以及当地政府的用地文件，对建设用地范围内的建筑设施予以拆除和迁移的行为。由于拆迁直接关系到被拆迁人的利益，因此，需要进行拆迁的建设单位必须向当地政府主管部门提出申请，办理有关手续。为了保证建筑工程顺利开工，拆迁进度应当符合施工要求。

4. 已经确定施工的建筑业企业

建筑业企业是建筑工程施工的主体，没有施工的主体，开工便无从谈起。因此，建设单位申请施工许可证，必须是已经确定了施工的建筑业企业。这不仅是建设单位自身的需要，同时也是建设行政主管部门加强对建筑业企业进行监督管理的需要。

5. 有满足施工需要的施工图纸及技术资料

施工图纸及有关技术资料是组织工程施工的依据。建筑工程能否达到预期目标，施工图纸及技术资料能否真正全面满足施工需要，关系十分重大。为了取得满足需要的施工图纸及技术资料，建设单位要进行勘察测量和调查研究，精心编制设计文件。这些工作主要通过委托勘察设计单位进行。

6. 有保证工程质量和安全的具体措施

这些具体措施包括建设单位根据工程特点，配备相应的质量管理人员和安全管理人員，或委托工程建设监理单位进行管理，在与施工企业签订合同时明确有关质量和安全责任等等。

7. 建设资金已经落实

工程建设项目的设计任务书经批准后，可以进行项目设计，但工程项目何时开始建设则必须

通过年度计划来确定。按照国家规定应当纳入投资计划的，应当列入年度计划，进行建设准备，列入年度建设计划的工程项目，必须具有经批准的初步设计的设计概算文件。经批准的年度建设计划，是办理拨款或贷款的依据。建设项目列入年度计划并且建设资金已经落实，就为进行施工准备了基本条件。

8. 法律、法规规定的其他条件

此条件的规定是立法者为了防止在实践中出现新情况而无法可依而作出的，它主要起补遗拾缺的作用。这是一种立法技巧的运用。

建设行政主管部门或者有关专业部门应当自收到申请之日起15日内，对符合上述八项条件的申请人颁发施工许可证。

为了保护建设单位的合法权益，本法对建设行政主管部门或者有关专业部门颁发施工许可证的期限作出了明确规定，即要求其在收到申请之日起15日内颁发，不得违反。这一规定有利于促进行政机关克服拖拉作风，提高办事效率。

（三）施工许可证的时间效力

施工许可证的时间效力，是指施工许可证在一定的时间范围内有效，超过这一期限即丧失效力。根据规定，施工许可证的时间效力为3个月，自领取施工许可证三日起算。如果没有特殊情况申请延期，建设单位应当在规定的这一期间内开工，否则，施工许可证自行废止。“自行废止”是指施工许可证自动丧失效力，即失去表示建设行政主管部门或者有关专业部门同意建设单位进行施工的凭证作用。施工许可证自行废止的情形包括两种：一是在规定的时间内无正当理由不开工，二是在规定的时间内因故不能开工而没有向发证机关申请延期。“因故不能开工”，是指由于某种特殊情况突然出现致使开工成为不可能或按期开工成为不可能。在这种情况下，建设单位可以向发证机关提出延期开工的申请，获得批准的，施工许可证的效力维持到发证机关所限定的期间内。不申请延期的，施工许可证的效力到3个月期满即自行终止。

施工许可证的时效性规定，体现了该项制度的严肃性，是维护建筑生产秩序的重要保证。

（四）建筑工程的中止施工和恢复施工

关于中止施工的规定。“中止施工”，是指建筑工程在已经开始施工尚未完工期间，由于某种原因而暂时停业下来。在建的建设工程因故停止施工的，建设单位应当自中止施工之日起1个月内，向发证机关报告，并按照规定做好建设工程的维护管理工作。这里的“发证机关”，系指颁发施工许可证的建设行政主管部门或者有关专业部门，它们对建设单位的建设活动行使监督管理的职能。不管出于哪一方面的原因，在建的建筑工程只要中止施工，建设单位就有义务在规定的期限内向它们报告。同时，为了避免更大的损失，保证今后的顺利恢复施工，建设单位应当按照规定对建筑工程进行有效的维护管理。

关于恢复施工的规定。“恢复施工”，是指对施工一度中止的建筑工程继续进行施工。恢复施工标志着建设工程的施工活动恢复了正常秩序，为便于建设行政主管部门继续对建筑工程实施监督管理，建设单位应当向发证机关报告恢复施工的有关情况。对于中止施工时间满1年的建筑工程，建设单位还应当报发证机关检验施工许可证，然后才能恢复施工。

三、资质审查制度

国家对从事建筑活动的单位实行资质审查制度。这里的“从事建筑活动的单位”，是指从事土木建筑工程和线路管道、设备安装工程的新建、扩建、改建活动，建筑装修装饰活动的单位，具体包括建筑业企业、建设工程勘察、设计单位、建筑工程监理单位等，“资质审查制度”，是建设行政主管部门为适应社会主义市场经济的要求，维护建筑市场的正常秩序，保障从事建筑活动的