

JIANSHE GONGCHENG

Falü Fagui Shiwu

建设工程

法律法规实务

马凤玲 主编



中国矿业大学出版社

建设工程法律法规实务

主 编 马凤玲

副主编 刘晓宏 李 敏

中国矿业大学出版社

内 容 提 要

党的十八届四中全会提出,全面推进依法治国,总目标是建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家。作为注册建设执业师,必须增强法律意识和法制观念,做到学法、懂法、守法和用法,依法从事工程建设管理。这也是新形势下对注册建设执业师从事执业活动的基本要求。

本书以现行国家法律法规,特别是以近几年来新修订的法律法规为依据,以工程建设程序为线索,简要梳理和解读了建设工程市场主体、建设工程招标投标、建设工程合同、建设工程质量管理、建设工程安全管理、建设工程行政管理与监督等建设行业重要的法律制度、相关主体的权利、义务和责任。在研究梳理我国建设工程法律制度的基础上,本书从法院审判案例出发,概述案件基本案情、法院审理过程以及对案件争议焦点进行评析,同时也对许多建设工程法律实务问题提出了解决思路,使建设工程法律制度理论与实务相结合、促进。

本书适用于建设注册执业师使用,也可供广大工程技术人员参考使用。

图书在版编目(CIP)数据

建设工程法律法规实务 / 马凤玲主编. —徐州 :

中国矿业大学出版社, 2016. 10

ISBN 978 - 7 - 5646 - 3319 - 6

I. ①建… II. ①马… III. ①建筑法—中国—教材
IV. ①D922. 227

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 253326 号

书 名 建设工程法律法规实务

主 编 马凤玲

责任编辑 吴学兵

出版发行 中国矿业大学出版社有限责任公司

(江苏省徐州市解放南路 邮编 221008)

营销热线 (0516)83885307 83884995

出版服务 (0516)83885767 83884920

网 址 <http://www.cumtp.com> E-mail: cumtpvip@cumtp.com

印 刷 日照报业印刷有限公司

开 本 787×1092 1/16 印张 26.5 字数 661 千字

版次印次 2016 年 10 月第 1 版 2016 年 10 月第 1 次印刷

定 价 81.00 元

(图书出现印装质量问题,本社负责调换)

出版说明

为了加强建设工程项目管理,提高工程项目总承包及施工管理专业技术人员素质,规范施工管理行为,保证工程质量和施工安全,根据《中华人民共和国建筑法》、《建设工程质量管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》和国家有关执业资格考试制度的规定,2002年原人事部和建设部联合颁发了《建造师执业资格制度暂行规定》(人发[2002]111号),对从事建设工程项目总承包及施工管理的专业技术人员实行建造师执业资格制度。

注册建造师是以专业技术为依托、以工程项目管理为主业的注册执业人士。依据住房和城乡建设部令第32号修订的《注册建造师管理规定》(2016年10月20日施行)中明确规定继续教育是注册建造师应履行的义务,也是申请延续注册的必要条件。注册建造师应通过继续教育,掌握工程建设相关法律法规、标准规范,增强职业道德和诚信守法意识,熟悉工程建设项目管理新方法、新技术,总结工作中的经验教训,不断提高综合素质和执业能力。

本编委会组织具有较高理论水平和丰富实践经验的专家、学者,邀请了一批施工企业优秀管理人员和建造师共同开展了建造师人才培养课题研究工作,并组织编写了一系列研究专著。在编纂过程中,坚持“以提高综合素质和执业能力为基础,工程实例内容为主导”的编写原则,突出系统性、针对性、实践性和前瞻性,体现建设行业发展的新常态、新法规、新技术、新工艺、新材料等内容。本套专著共分建筑工程、市政公用工程、水利水电工程、公路工程和机电工程五个专业编写。本套专著既可作为注册建造师继续教育用书,也可作为建设单位、施工单位和建设类大中专院校的教学及参考用书。

本套专著的编写得到了山东省住房和城乡建设厅、山东建筑大学、中国海洋大学、山东大学、山东交通学院、山东海大工程咨询有限公司、青岛市政监理咨询有限公司、青岛华海科技文化传媒有限公司、中国矿业大学出版社等单位的大力支持,在此表示衷心的感谢。

本套专著虽经反复推敲核证,仍难免有不妥甚至疏漏之处,恳请广大读者提出宝贵意见。

编委会

2016年10月

前 言

建设业作为我国国民经济的支柱产业,为推动国民经济增长和社会全面发展作出了重要贡献。随着我国改革开放的进一步深入,建设业继续呈现出快速发展态势,建设市场将更加成熟。在建设逐步规范化以及与国际接轨的过程中,建设法律、法规的学习与运用尤为重要。

中国共产党十八届四中全会提出,全面推进依法治国,总目标是建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家。坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设,实现科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,促进国家治理体系和治理能力现代化。作为注册建设执业师,必须增强法律意识和法制观念,做到学法、懂法、守法和用法,依法从事工程建设管理。这也是新形势下对注册建设执业师从事执业活动的基本要求。

为了配合注册建设执业师继续教育,同时满足有关人员较为全面地学习工程建设相关法律法规和司法实践案例的需要,本书以现行国家法律法规,特别是近几年来新修订的法律法规为依据,以工程建设程序为线索,简要梳理和解读了建设工程市场主体、建设工程招标投标、建设工程合同、建设工程质量管理、建设工程安全管理、建设工程行政管理与监督等建设行业重要的法律制度、相关主体的权利、义务和责任。在研究梳理我国建设工程法律制度的基础上,本书从法院审判案例出发,概述案件基本案情、法院审理过程以及对案件争议焦点进行评析,同时也对许多建设工程法律实务问题提出了解决思路,使建设工程法律制度理论与实务相互结合、促进。

本书的编写得到了山东省住房和城乡建设厅、山东建筑大学、济南众成清泰律师事务所的大力支持和帮助,在此一并表示感谢。本书的编写也得到了山东建筑大学继续教育学院邵新副院长、于军亭教授,山东建筑大学法学院隋卫东教授,济南众成清泰律师事务所高级合伙人、城建部主任李恒律师的大力帮助,在此也一并表示感谢。

限于编者的水平和经验,书中难免有不少疏漏、错误之处,诚挚希望广大读者提出宝贵意见,给予批评指正。

编委会

2016年10月

目 录

第一章 建设法规概述	1
第一节 建设法规的概念与调整对象	1
第二节 建设法规体系	5
第三节 工程建设法律责任	11
第二章 工程建设争议解决法律制度	14
第一节 争议解决概述	14
第二节 民事诉讼	17
第三节 仲裁	25
第四节 行政复议与行政诉讼	30
第三章 建设工程市场主体法律实务	42
第一节 建设工程民事主体制度	42
第二节 建设工程从业资质制度	47
第三节 建设工程从业人员的执业资格制度	55
第四节 建设工程市场中若干特殊主体资格问题	61
第五节 建设工程市场主体案例	67
第四章 建设工程招标投标法律实务	87
第一节 建设工程招标投标法律制度	87
第二节 建设工程招标投标案例	99
第五章 建设工程合同效力法律实务	128
第一节 建设工程合同的效力	128
第二节 建设工程合同效力案例	135
第六章 建设工程施工合同工程款结算法律实务	156
第一节 建设工程合同的履行	156
第二节 建设工程价款结算中的特殊问题	164
第三节 建设工程施工合同工程款结算案例	174
第七章 建设工程承包与发包法律制度	197
第一节 建设工程承包与发包	197
第二节 建设工程承包与发包案例	210

第八章 建设工程合同无效、撤销和解除法律实务	235
第一节 建设工程合同的变更与终止	235
第二节 建设工程施工合同无效或被撤销后的处理	243
第三节 建设工程合同当事人应审慎行使解除权	246
第四节 建设工程合同无效、撤销和解除案例	248
第九章 建设工程价款优先受偿权法律实务	269
第一节 建设工程价款优先受偿权制度	269
第二节 建设工程价款优先受偿权案例	282
第十章 建设工程质量管理法律实务	301
第一节 建设工程质量责任与义务制度	301
第二节 建设工程竣工验收与保修制度	307
第三节 建设工程质量管理案例	309
第十一章 建设工程安全生产法律实务	354
第一节 建设工程安全生产责任制度	354
第二节 建设工程安全生产许可制度	359
第三节 建设工程重大安全事故的处理	361
第四节 建设工程施工安全事故伤残死亡的赔偿标准	364
第五节 建设工程安全生产管理案例	370
第十二章 建设工程行政管理与监督法律实务	388
第一节 工程建设领域的行政许可现状及问题	388
第二节 建设工程领域的行政处罚现状及问题	389
第三节 建设工程行政监管案例	392
参考文献	412

第一章 建设法规概述

第一节 建设法规的概念与调整对象

一、法与法律体系

(一) 法

法的概念包含广义和狭义两个层面。依照马克思主义法律观,广义的法是指国家按照统治阶级的利益和意志制定或者认可,并由国家强制力保证其实施的行为规范的总和。狭义的法是指各种具体的法律规范,包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、行政规章、判例、习惯法等成文法和不成文法。社会主义法是由社会主义国家制定并以国家强制力保证实施的行为规范体系,它体现着由我们社会物质生活条件所决定的以工人阶级为领导的广大人民的根本利益和共同意志,它用规定的法律上的权利和义务的方式来确定、保护和发展社会主义的社会关系和社会秩序。

(二) 法的效力

法的效力,即法的生效范围,是指法律规范对何人、在何地方及何时间发生效力。

1. 法的对人效力

法律对什么人发生效力,各国立法原则不同,大体有三种情况:其一,以国籍为主,即属人原则,亦称属人主义,法律只对本国人适用,不适用于外国人,外国人侨居法院地国,也不适用该国法律。其二,以地域为主,即属地原则,亦称属地主义,法律规范在该国主权控制下的陆地、水域及其底床、底土和领空的领域内有绝对效力。不论本国人还是外国人,原则上一律适用该国法律。其三,属人原则与属地原则相结合,即凡居住在一国领土内者,无论本国人还是外国人,原则上一律适用该国法律。

2. 法的空间效力

法的空间效力是指法在什么地域范围内发生效力,即从法律生效的地域角度确定法对人的效力,大体有三种情况:其一,在全国范围内生效。即在国家主权管辖的全部领域有效,包括延伸意义上的领域,如驻外使领馆、领海及领空外的船舶和航空器。凡是国家机关制定的规范性法律文件,一般在全国范围内有效,如全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律、国务院制定的行政法规,除有特殊规定之外,一般都在全国有效。其二,在局部地区有效。一般是指地方国家机关制定的规范性法律文件,在该地区有效,如省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规,只在本行政区域内有效。其三,有的法律不但在国内有效,在一定条件下其效力还可以超出国境。

3. 法的时间效力

法的时间效力,包括法的生效时间、法的失效时间和法的溯及力。法的生效时间是指法

律何时生效,主要有三种情况:其一,自法律公布之日起开始生效;其二,法律另行规定生效时间;其三,规定法律公布后到达一定期限时生效。法的失效时间是指法律何时终止效力,主要有明示终止和默示终止两种情况。

(三) 法的体系和渊源

1. 法律体系

法的体系,亦称法律体系,通常是指一个国家的全部现行法律规范分类组合为不同的法律部门而形成的有机联系的整体,法律体系就是部门法体系。我国现行有效的法律涵盖宪法及宪法相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼及非诉讼程序法等七个法律部门。基本形成了以宪法为核心,以法律为主干,包括行政法规、地方性法规、规章等规范性文件法律文件在内的,由七个法律部门、多个层次法律规范构成的中国特色社会主义法律体系。

2. 法的渊源

法的渊源,也称法的表现形式。在我国,法的渊源是指由不同国家机关制定、认可和变动的,具有不同法的效力或地位的各种法的形式。我国法的渊源主要包括:宪法;法律;行政法规;地方性法规,自治条例和单行条例,经济特区法规,特别行政区的法律、法规;规章;国际条约。

二、建设法规的概念和调整对象

(一) 建设法规的概念

根据我国《建筑法》第2条第2款,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。通常,我们认为建筑活动包括土木建设工程、线路管道安装工程、装饰装修工程的新建、扩建和改建。而建设活动的范围要更广,除了包括上述建筑活动之外,还包括与其相关的勘察、设计、监理活动等。虽然从理论上讲,建设活动的外延要涵盖建筑活动;但是,从我们的语言使用习惯来看,基本将“建筑”与“建设”等同使用;因此,本书使用的“建筑”一词与“建设”将不做严格区分,除非涉及我国《建筑法》调整的事项。

建设法规,是指国家立法机关或其授权的行政机关制定的,旨在调整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。建设法规主要调整国家机关、企业、事业单位、经济组织、社会团体和自然人在建设领域内中发生和缔结的各类社会关系;直接体现了国家组织、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。

(二) 建设法规的调整对象

建设法规的调整对象,即建设关系,也就是在建设活动中发生的各种社会关系。按照法律关系的性质,建设关系分为建设活动中的行政管理关系和民事关系。

1. 建设活动中的行政管理关系

建设活动是我国经济活动中的重要部分,其牵涉的资金规模庞大,与国民经济、民生皆有举足轻重的利害关系,因此,国家对建设活动实行严格的行政管理。国家对建设工程的立项、计划、资金筹集、设计、施工、验收等环节均进行严格的行政许可与监督管理,在此过程中形成了建设活动中的行政管理关系。

建设活动中的行政管理关系,是国家行政机关在建设活动中同建设单位、设计单位、施工单位及有关单位之间发生的管理与被管理的法律关系。在建设活动中,从事建设行政管理的国家行政机关通常包括各级建设行政主管部门、各级城乡规划主管部门、各级土地行政主管部门等。此类行政管理关系表现为两种模式:规划、指导、协调与服务模式和检查、监督、控制与调节模式。建设法规应明确在上述两种模式的行政管理关系中建设行政管理部门相互间及内部各方面的权利、义务及责任关系,而且还要科学地建立建设行政管理部门同各类建设活动主体及中介服务机构之间规范的管理制度。

2. 建设活动中的民事关系

建设活动还包括建筑关系主体之间发生的民事活动,比如,建设单位、设计单位、勘察单位、施工单位之间的民事合作,上述主体之间形成的即民事关系。建设活动中的民事关系是指因从事建设活动而产生的国家、单位法人、自然人之间的民事权利、义务关系,具体包括:在建设活动中发生的有关自然人的损害、侵权、赔偿关系,建设领域从业人员的人身和经济权利保护关系;房地产交易中买卖、租赁、产权关系;土地征收、房屋拆迁导致的拆迁安置关系;建设单位、勘察设计单位、施工单位之间的建设工程合同关系等。建筑活动中的民事关系应按照民法和建设法规中的民事法律规范部分予以调整。

三、建设法律关系

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,缺少其中一个要素就不能构成法律关系。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) 建设法律关系的构成要素

1. 建设法律关系主体

建设法律关系的主体是指依据建设法规,参与建设活动,在法律上享有权利、承担义务的人,具体包括自然人、法人或其他组织。

(1) 自然人。自然人是基于出生而依法成为民事法律关系主体的人。

(2) 法人。法人是具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。我国的民法通则依据法人是否具有营利性,把法人分为企业法人和非企业法人两大类。

在建设活动中,企业法人有如下四类:① 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。根据2007年9月1日起施行的《建设工程勘察设计资质管理规定》(建设部第160号令),国家将工程勘察、设计企业的资质等级及业务范围的规定如下:工程勘察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;工程勘察专业资质设甲级、乙级,根据工程性质和技术特点,部分专业可以设丙级;工程勘察劳务资质不分等级。工程勘察、设计企业应在资质允许的范围内承接业务。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2012年9月1日起施行的《城乡规划编制单位资质管理规定》,城乡规划编制单位资质分为甲级、乙级、丙级。从事城乡规划编制的单位,应当取得相应等级的资质证书,并在资质等级许可的范围内从事城乡规划编制工作。③ 施工企业。施工企业是指从事土

木工程、建设工程、线路管道设备安装工程、装修工程的新建、扩建、改建等活动的企业。根据 2015 年 3 月 1 日起施行的《建筑业企业资质管理规定》(住房和城乡建设部令第 22 号),建筑业企业资质分为施工总承包资质、专业承包资质、施工劳务资质三个序列。施工总承包资质、专业承包资质按照工程性质和技术特点分别划分为若干资质类别,各资质类别按照规定的条件划分为若干资质等级。施工劳务资质不分类别与等级。④ 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 2015 年 5 月 4 日修订施行的《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、四共四个等级。国家严格规定了不同资质等级房地产开发企业的业务范围,房地产开发企业必须严格遵照执行。

非企业法人,是指为了实现国家对社会的管理及其他公益目的而设立的国家机关、事业单位或者社会团体。按照我国法律的规定,非企业法人可以成为建设法律关系的主体。

(3) 其他组织。其他组织是指依法或者依据有关政策成立、有一定的组织机构和财产、但又不具备法人资格的各类组织。这些组织在我国社会的政治、经济、文化、教育、卫生等方面具有重要作用,赋予这些组织以合同主体的资格,有利于保护其合法权益,规范其外部行为,维护正常的社会经济秩序。

2. 工程建设法律关系客体

工程建设法律关系客体,是指参加工程建设法律关系的主体享有的权利所承担的义务所共同指向的事物。

(1) 物。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。在工程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。

(2) 行为。法律意义上的行为,是指人的有意识的活动。在工程建设法律关系中,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。工程建设勘察设计合同的标的,即完成一定的勘察设计任务;工程建设施工合同的标的,即按期完成一定质量要求的施工行为。

(3) 非物质财富。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,也存在此类非物质财富。比如,设计单位提供的具有创造性的设计图纸,该设计单位依法可以享有专有权,使用单位未经允许不能无偿使用。

3. 工程建设法律关系的内容

工程建设法律关系的内容即建设权利和建设义务。

(1) 建设权利。建设权利是指工程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己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。

(2) 建设义务。建设义务是指工程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其义务,需承担由此产生的法律责任。

(二) 建设法律事实

建设法律关系并不是由建设法规本身产生的,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,即是人们通常所称的法律事实。

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。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。

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事件和行为两类。

(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。当建设法规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。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。事件产生大致有以下三种情况:① 自然事件。自然现象引起的,如地震、台风、水灾、火灾等自然灾害等。② 社会事件。社会现象引起的,如战争、暴乱、致府禁令等。③ 意外事件。即突发事件,如失火、爆炸、触礁等。

(2) 行为。行为是指人的有意识的活动。包括积极的作为和消极的不作为,都能引起工程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、依法签订工程建设承包合同的行为。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工程建设合同;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、废止工程建设法律的活动。如国家制定、颁布工程建设法律、法规、条例等行为。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,各级审判机构的审判、调解活动等。如人民法院对工程建设纠纷案件作出判决的行为。

第二节 建设法规体系

从法学意义上讲,法律体系应该包括两层含义:一是指它的实然状态,即客观存在的,实际的法律体系;二是指它的应然状态,即立项的应当具有的法律体系。在通常意义探讨法律体系往往指的是前者,即建设法规体系,是指把已经制定和需要制定的建设法律、建设行政法规和建设部门规章衔接起来,形成一个相互联系、相互协调的完整统一的框架结构。

一、建设法规体系的概念

所谓法规体系的构成,就是指法规体系采取的结构形式。建设法规体系是由很多不同层次的法规组成的,它的结构形式一般有宝塔形和梯形两种。宝塔形结构形式,是先制定一部基本法律,将领域内业务可能涉及的所有问题都在该法中作出规定,然后再分别制定不同层次的专项法律、行政法规、部门规章,对一个个具体问题作出补充规定。梯形结构即是不

设立基本法律,而以若干并列的专项法律组成法规体系的最顶层,然后对每部专项法律再配置相应的不同层次的行政法规和部门规章作补充,形成若干相互联系而又相对独立的小体系。

就广义的建设法规体系而言,体系中还包括地方性建设法规和建设规章,以及国家制定或认可的技术法规和国际公约、国际惯例和国际标准。在中国现行社会制度和法律制度条件下,工程建设法规体系,是以宪法为根本,建设法律为主干,建设部门规章和地方性法规为基础构成的对工程建设活动进行法律规范的综合体。根据不同的分类标准,可以对其进行分类。如根据其调整的社会关系的不同,工程建设法规可以分为工程建设行政法规、工程建设民事法规和工程建设技术法规等 3 个主要部分。按照建设法规的层级效力的不同可将其分为工程建设法律、工程建设行政法规、工程建设部门规章、地方性建设法规、地方性建设规章、司法解释等。

二、建设法规体系的横向结构

工程建设是指一个建设项目从可行性报告的提出、决策、设计、施工到竣工验收、投入生产使用的全过程,各个阶段都应该有自己的法律、行政法规和规章进行规范。因此从横向上看,工程建设法律体系应该包括规划决策阶段的工程建设法律,主要包括规划、报建、取得土地使用权、拆迁等内容;招标投标阶段的工程建设法律;勘察设计阶段的工程建设法律;施工阶段的工程建设法律和工程竣工验收阶段的工程建设法律。

1989 年,建设部组织了建设法规体系的研究、论证工作,并于 1991 年制定出《建设法律体系规划方案》(见图 1-1),使我国建设立法走上了系统化、科学化的健康发展之路。我国建设法规体系采用了梯形结构形式,由城市规划法、市政公用事业法、村镇建设法、风景名胜区法、工程勘察设计法、建筑法、城市房地产管理法、住宅法 8 部关于专项业务的法律构成我国建设法规体系的顶层;并由城市规划法实施条例等 38 部行政法规对这些法律加以细化和补充。根据具体问题和各地不同情况,建设行政主管部门和各省人大及人民政府还可制定颁行相应的建设规章及法规。目前,我国建设立法正按照这一规划建立与完善。需要指出的是,与建设活动关系密切的相关法律、行政法规和部门规章,它们虽不属建设法规体系,但有些规定对调整建设活动有着十分重要的作用,对此,需予以密切关注。

(一) 城乡规划法

城乡规划法是调整城乡规划制定和实施过程中和在规划区内进行建设活动中发生的社会关系的法律规范的总称。其立法目的在于加强城乡规划管理,协调城乡空间布局,改善人居环境,促进城乡经济社会全面协调可持续发展。现行《城乡规划法》于 2008 年 1 月 1 日起施行,《城市规划法》同时废止。

(二) 城市房地产管理法

城市房地产管理法是指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。其立法目的是为了加强对城市房地产的管理,维护房地产市场秩序,保障房地产权利人的合法权益,促进房地产业的健康发展。《城市房地产管理法》于 1994 年 7 月 5 日第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过,自 1995 年 1 月 1 日起施行。2007 年 8 月 30 日对《城市房地产管理法》予以修正,修正后的《城市房地产管理法》自 2007 年 8 月 30 日起施行。

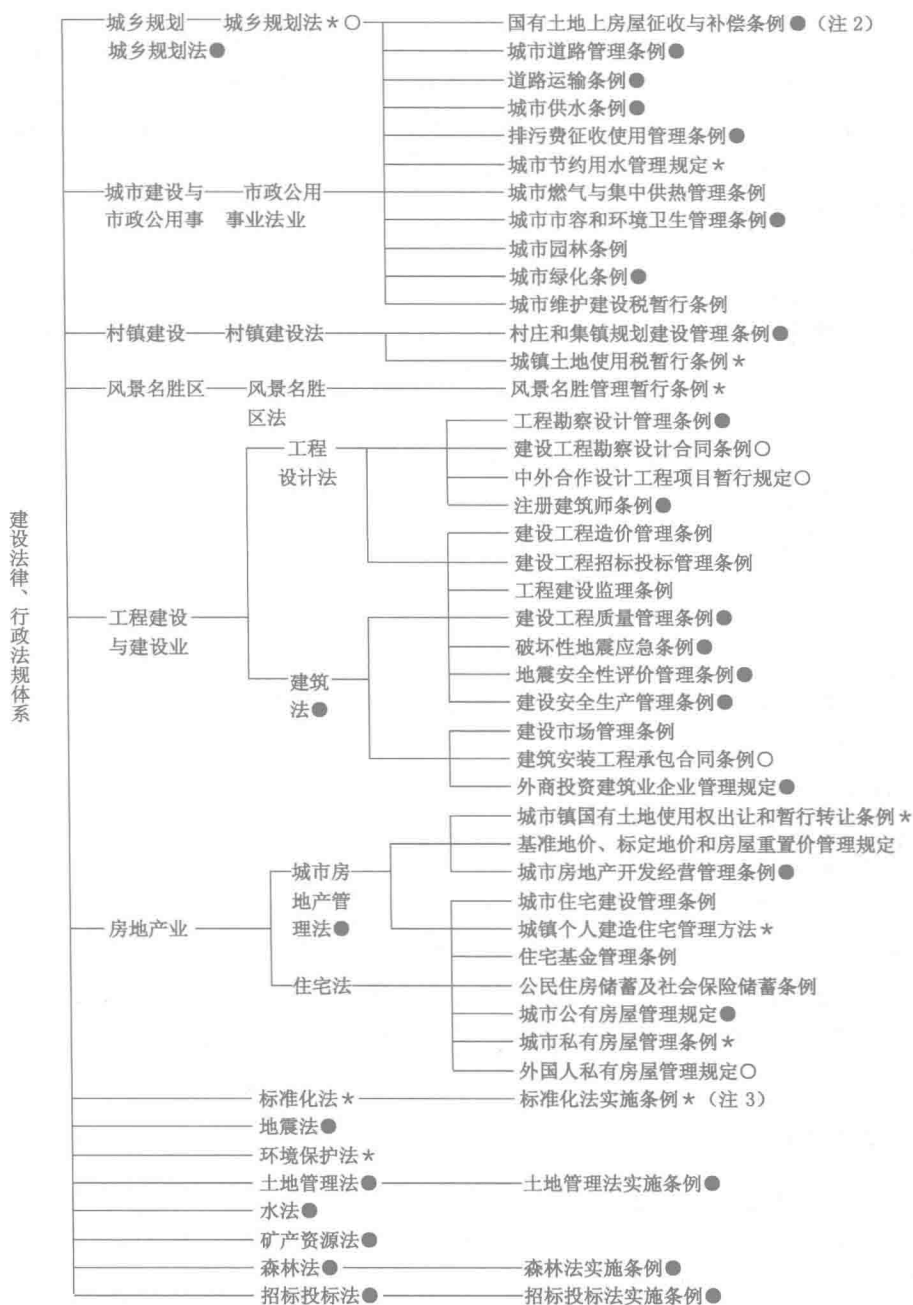


图 1-1 建设法规体系示意图(注1)

注1:本示意图参照建设部1991年印发的建设法律体系规划方案制作;其中,加*号者,为1991年之前发布的法律、行政法规;加●号者,为1991年之后发布或再行修订的法律、行政法规;加○号者,为目前已废止的法律、行政法规。

注2:国有土地上房屋征收与补偿条例,既从属于城市规划法,又从属于城市房地产管理法与住宅法。

注3:工程建设标准化实施条例从属于标准化法,又与工程建设密切相关。

（三）建筑法

建筑法是调整建筑活动及其社会关系的法律规范的总称。其立法目的是为了加强对建筑活动的监督管理,维护建筑市场秩序,保证建设工程的质量和安全,促进建筑业健康发展。《建筑法》于1997年11月1日第八届全国人民代表大会常务委员会第28次会议通过,自1998年3月1日起施行。2011年4月22日对《建筑法》予以修正,修正后的《建筑法》自2011年7月1日起施行。

（四）住宅法

住宅法是调整城市住宅所有权、房屋建设的融资、顾问管理与维修等活动及其社会关系的法律规范的总称。其立法目的是为了保障公民享有住房的权利,保证住宅所有者的合法权益,促进住宅的建设发展,不断改进公民的住房条件和提高居住水平。

（五）工程设计法

工程设计法是调整工程设计的资质管理、质量管理、技术管理,以及制定设计文件全过程及其社会关系的法律规范的总称。其立法目的在于加强对工程设计的不管理,保证设计质量,提高工程设计水平。

（六）市政公用事业法

市政公用事业法是调整城市市政设施公用事业、市容环境卫生、园林绿化等建设、管理活动及其社会关系的法律规范的总称。其立法目的是为了加强市政公用事业的统一管理,保证城市市政公用事业建设和管理工作的顺利进行,发挥城市多功能的作用。

（七）风景名胜区分法

风景名胜区区分法是调整人们保护、利用、开发和管理风景名胜资源各项活动中产生的各种社会关系的法律规范的总称。其立法目的在于加强风景名胜区的管理、保护、利用和合理开发风景名胜资源。

（八）村镇建设法

村镇建设法是调整村庄、集镇的规划、综合开发、设计、施工、公用基础建设、住宅和环境管理等活动及其社会关系的法律规范的总称。其立法目的是为了加强村镇建设管理、不断改善村镇的环境,促进城乡经济、社会协调发展,推动社会主义新农村的建设。由于《城乡规划法》的颁布,城乡统筹规划,村镇建设法纳入到城乡建设法的范畴。

三、建设法规体系的纵向结构

建设法规体系从总体上可包括中央立法和地方立法两个层次。其中中央立法包括法律、行政法规和部门规章三个层次;地方法规包括地方性法规和地方规章两个层次。我国建设法规体系确定为梯形结构的纵向形式,即不设基本法律,而是以若干并列的专项法律组成法规体系的顶层,然后对每部专项法律再配置相应不同层次的行政法规和部门规章作为扩展和补充,形成若干相互联系而又互相独立的专项体系。

目前,根据《立法法》有关立法权限的规定,我国建设法规体系包括:

（一）宪法

宪法是国家的根本大法,具有最高的法律地位和效力,任何法律法规都必须符合宪法的规定,而不得与之相抵触。宪法是工程建设活动的立法依据,同时又明确规定了国家基本建设的方针和原则,直接规范和调整工程建设的相关活动。

（二）建设法律

建设法律,指由全国人民代表大会及其常务委员会制定颁布的属于国务院建设法规主管部门主管业务范围的各项法律,是建设法规体系的核心和基础;主要有:《建筑法》、《城市房地产管理法》、《城乡规划法》、《招标投标法》、《安全生产法》、《合同法》等。

在该部分中除建设法律之外,还有一些规范和调整国家和社会生活某一方面的基本性和全面性社会关系的法律,如《民法通则》、《物权法》、《侵权行为法》、《劳动合同法》、《环境保护法》等等,这些法律虽不专门调整建设活动,但与建设活动密切相关。

（三）建设行政法规

建设行政法规,指由国务院制定颁行的属于建设行政主管部门业务范围的条例、规定和办法等。如,国务院颁布的《建设工程质量管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》、《招标投标法实施条例》等。

（四）建设部门规章

建设部门规章,指由国务院建设行政主管部门或国务院建设行政主管部门与国务院其他相关部门根据国务院规定的职责范围,依法制定并颁布的各项规定、办法以及条例实施细则与建设技术规范等。如《建筑业企业资质管理规定》、《建设工程勘察设计企业资质管理规定》、《工程监理企业资质管理规定》等。

（五）地方性建设法规

地方性建设法规,指在不与宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,由省、自治区、直辖市人民代表大会及其常委会制定颁行的或经其批准颁行的由下级人大或常委会制定的建设方面的法规。

（六）地方性建设规章

地方性建设规章,指由省、自治区、直辖市人民政府制定颁行的或经其批准颁行的由其所辖城市人民政府制定的建设方面的规章。

（七）国际公约、国际惯例、国际标准

我国已经加入 WTO,所参加或者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、国际上通用的建筑技术规程都属于我国建设法规的范畴,如《建筑业安全卫生公约》,这些都应当遵守和实施。

（八）技术法规

技术法规是指国家制定或认可的,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。他们是建筑业工程技术人员从事经济技术作业、建筑管理监测的依据。如预算定额、设计规范、施工规范、验收标准等等。

此外,还有最高人民法院关于建设法律适用的司法解释。如最高人民法院发布的《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》(以下简称《建设工程施工合同司法解释》)、《关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》等。

四、工程建设法规效力层级

工程建设法规体系是国家法律体系的重要组成部分,同时建设工程法规体系又相对自成体系,具有相对独立性。根据法制统一原则,要求工程建设法规体系必须服从国家法律体系的总要求,工程建设方面的法律必须与宪法和相关的法律保持一致,工程建设行政法规、

部门规章和地方性法规、规章不得与宪法、法律以及上一层次的法律规范相抵触。在建设法律体系内部,纵向不同层次的法规之间,应当相互衔接,不能抵触;横向同层次的法规之间,应当协调配套,不能互相矛盾、重复或者留有“空白”。此外,建设法律体系作为国家法律体系的一个子系统,还应当考虑与其他法律体系的相互衔接。关于工程建设法规的效力层级需要注意的问题包括以下几方面。

(一) 工程建设法规体系的统一性问题

工程建设法律体系是一个有机联系的整体,但由于法规制定权属于不同的部门,涉及建设领域的各个方面。在该体系的内部,建设法律的法律效力最高,层次越往下的法规的法律效力越低。法律效力低的建设法规不得与比其法律效力高的建设法规相抵触,否则,其相应规定将被视为无效。根据《立法法》的规定,宪法具有最高的法律效力,一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触。法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章。行政法规的效力高于地方性法规、规章。地方性法规的效力高于本级和下级地方政府规章。部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同效力,在各自的权限范围内施行。同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章,特别规定与一般规定不一致的,适用特别规定;新的规定与旧的规定不一致的,适用新的规定。在适用法律法规过程中,还应注意遵循新法优于旧法、特别法优于一般法、法律文本优于法律解释原则等。

(二) 法院认定合同效力的依据

工程建设法律体系主要包括建设法律、建设行政法规、建设部门规章、地方性建设法规和规章等等。但并非该体系中的所有法规都可以成为法院审理案件的依据和认定合同效力的标准。《合同法》第52条第5款规定,违反法律、行政法规的强制性规定,合同无效。该条的规定直接否定部委规章、地方性法规和地方性建设规章可以作为认定合同效力的依据。2009年2月9日最高人民法院审判委员会第1462次会议通过最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释第14条又进一步将《合同法》第52条第5款规定中的禁止性规定区分为管理性禁止性规定和效力性禁止性规定,表明我国在立法层面已经认可并非所有违反强制性规定的合同均属无效合同,唯有违反了强制性规定中的效力性规定的合同才应当被认定为无效。但实践中,如何区分效力性规定和规范性规定则没有确切的标准,同一合同行为,不同的法院可能得出截然不同的结论。

对效力性规定和管理性规定划分标准,有学者认为,可以采取下列标准:第一,法律法规明确规定违反禁止性规定将导致合同无效或不成立的,该规定属于效力性规范。第二,法律法规虽没有明确规定违反禁止性规定将导致合同无效或不成立,但违反该规定以后若是合同继续有效将损害国家利益或社会公共利益的,也应当认为该规范属于效力性规范。第三,法律法规虽没有明确规定违反禁止性规定将导致合同无效或不成立,违反该规定以后若是合同继续有效并不损害国家利益和社会公共利益,而只是损害当事人的利益的,在此情况下该规范不应属于效力性规范,而是取缔性规范。例如,关于预售商品房的登记主要关系当事人的利益,法律设立该制度的目的是为了为了保护买受人的利益,所以要求办理预售登记的规范,应属于取缔性规范,而非效力性规范。

关于效力性强制性规范就我国目前来说,立法没有统一的规定,尤其因工程建设法律体系中的强制性规范又比较多,在司法实践中只能依照法官的经验和学识加以判断,如此又涉