

建设法学

JIANSHE FAXUE

张培忠 隋卫东 主编

ZHANGPEIZHONG SUIWEIDONG ZHUBIAN

山东人民出版社

SHANDONG PEOPLE'S PUBLISHING HOUSE

JIANZHUYUZHAOTOU BIAOFAGUIJIAOCHENG

建筑与招投标法规教程



建筑与招标投标法规教程

主 编 张培忠 隋卫东

副主编 霍连台 王淑华

山东人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

建筑与招投标法规教程/张培忠主编. — 济南: 山东人民出版社, 2005. 8
ISBN 7-209-03837-X

I. 建... II. 张... III. ①建筑法—法规—中国—教材②建筑工程—招标—法规—中国—教材③建筑工程—投标—法规—中国—教材 IV. D922.297

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 106924 号

山东人民出版社出版发行

(社址: 济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码: 250001)

<http://www.sd-book.com.cn>

新华书店经销 青岛星球印刷有限公司印刷

*

787×1092 毫米 16 开本 29.25 印张 500 千字

2005 年 8 月第 1 版 2005 年 8 月第 1 次印刷

定价: 42.00 元

前 言

在全面建设小康社会、加快民主与法治进程、完善社会主义市场经济体制以及加入 WTO 的新形势下,市场经济就是法治经济,这已成为共识。在建筑业逐步规范化以及逐步与国际接轨的过程中,建筑法律、法规的学习与运用已引起建筑界和法律界的重视,律师行业中发展出专门的房地产律师,即说明了法律对于房地产业的重要性。

在近几年建筑专业的教学改革中,建设法律、法规方面的教育越来越得到重视。在编者所在的院校中,土木工程和建筑学等专业中已开设《建设法规》、《建设工程合同法原理及实务》、《合同管理》、《国际工程承包与国际惯例》等课程。上述这些同时与建筑和法律相关的课程,笔者姑且名之为“建设法学”。但在建设法学的教育实践中也存在不少问题,尤其是建设法学作为一门学科,其建设需要既懂建筑又懂法律的人员,而实际情况却是,学法律的一般不懂建筑,学建筑的一般也不懂法律,这种情况的存在也必然造成教材选用上的困难。

为了培养在校大学生的综合素质和将来适应社会的能力,编者们在编写本教程时,尝试着作了一下革新:一方面坚持学以致用、学用结合的原则,凡是将来执业中有可能涉及建设领域的学生可能遇到的有关建设方面的法律、法规,尤其是加入 WTO 以后颁布的关于建设方面的法律、法规,尽量吸收进教材;另一方面考虑到上述专业学生学习法律的目的是在增强法律意识的基础上,对现行建设法规有所了解,并能在将来的实际工作中加以运用,而不是去进行专门的法学研究,所以在编写本教程时注重对一般法律知识的阐述和相关法律规定的介绍、解释,并注意语言的大众化、通俗化,对一些纯粹的法学理论问题

尽量少写或不写,以提高学生的学习兴趣,减少其学习时的困难。

本教程是集体劳动的结果,编者均为山东建筑工程学院建设法规研究中心的教师。具体分工如下:前言及第一章由臧宝军、李敏编写;第二章由赵凤梅编写;第三章由张英豪编写;第四章由李军编写;第五章由霍连台编写;第六章第一节到第五节由王淑华编写,第六节由袁中华编写;第七章由赵维贞编写;第八章由隋卫东、王倩、王翠敏编写;第九章由朱宝丽编写;第十章由马凤玲编写。

本教程之所以能够顺利完成,与院系领导的支持和社会各界的帮助是分不开的,责任编辑齐晚霞女士对本书从策划到顺利出版倾注了大量的心血,邱雷女士为本书的打字、统稿付出了辛勤的劳动,在本书出版之际一并向他(她)们表示感谢。但由于本教程撰写时间仓促,资料有限,对许多问题未能展开深入阐述,许多观点尚待进一步斟酌,不当之处在所难免,敬请学界和读者批评指正。

山东建筑工程学院建设法规研究中心

2005年8月8日于济南

目 录

前 言	1
第一编 概 论	1
第一章 建设法规概述	3
第一节 建设法规的概念	3
第二节 建设法规体系	6
第三节 建设法规的立法程序及立法原则	9
第四节 建设法规的实施	13
第二编 建设法规编	21
第二章 城市规划法规	23
第一节 城市规划法概述	23
第二节 城市规划的制定	28
第三节 新区开发与旧区改建	38
第四节 历史文化名城与文物保护	42
第五节 城市规划的实施	44
第六节 违反城市规划法的法律责任	54
第三章 建设程序法规	57
第一节 概 述	57
第二节 工程建设程序阶段的划分	59
第三节 工程建设前期阶段及准备阶段的内容	60
第四节 工程建设实施阶段及保修阶段的内容	63

第四章 建设工程勘察设计法律制度	67
第一节 工程勘察设计概述	67
第二节 工程勘察设计资质与资格	69
第三节 工程勘察设计市场管理制度	71
第四节 工程勘察设计文件编制与知识产权制度	73
第五节 工程勘察设计收费管理与责任保险制度	78
第六节 外商投资勘察设计企业	85
第七节 工程勘察设计监督管理制度	89
第八节 工程勘察设计法律责任制度	93
第五章 建筑法	95
第一节 概 述	95
第二节 建筑许可制度	98
第三节 建筑工程发包与承包	124
第四节 建筑工程监理	128
第五节 建筑安全生产管理	131
第六节 建筑工程质量管理	143
第七节 建筑法律责任	152
第六章 建设工程合同法律制度	159
第一节 概 述	159
第二节 建设工程合同的签订	169
第三节 建设工程施工合同的基本内容	178
第四节 建设工程合同的法律效力	206
第五节 建设工程的索赔	221
第六节 FIDIC《土木工程施工合同条件》基本内容简介	227
第七章 其他部分国家或地区建筑法律制度简介	236
第一节 大陆法系国家建筑法律制度	237
第二节 英美法系国家建筑法律制度	248
第三节 港台地区建筑法律制度	258
第三编 招标投标法编	271
第八章 我国招标投标法内容简介	273

第一节 我国招标投标法律制度	273
第二节 招 标	279
第三节 投 标	288
第四节 开 标	292
第五节 评 标	294
第六节 中 标	296
第七节 违反招标投标法的法律责任	300
第九章 国际工程招标投标法律制度简介	304
第一节 国外建设工程招标投标的概况	304
第二节 国际工程的招标投标	309
第三节 国际工程承包合同	320
第四节 国际工程承包合同的中止与终止	328
第五节 国际工程承包的风险与防范	330
第四编 争议解决编	335
第十章 建设争议的解决	337
第一节 建设争议解决概述	337
第二节 建设行政复议与行政诉讼	341
第三节 建设民事诉讼	355
第四节 建设仲裁	374
附录一 建筑与招投标适用的主要法律	385
附录二 《建设工程施工合同(示范文本)》	425
参考文献	457

第一编 概 论

第一章 建设法规概述

第一节 建设法规的概念

一、建设法规的概念和调整对象

(一)建设法规的概念

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、法规的统称。

(二)建设法规的调整对象

建设法规的调整对象即建设关系,也就是发生在各种建设活动中的社会关系。

1. 建设活动中的行政管理关系。

建设活动是社会发展中的重大活动,同社会发展息息相关。国家对此活动必然要实行严格的管理,包括对建设工程的立项、计划、资金筹集、设计、施工、验收等均进行严格的监督管理,进而形成建设活动中的行政管理关系。

建设活动中的行政管理关系,是指国家及其建设行政主管部门同建设单位、设计单位、施工单位及其他有关单位(如中介服务机构)之间发生的管理与被管理的关系。它包括两个相互关联的方面:一是规划、指导、协调与服务的关系,二是检查、监督、控制与调节的关系。不但涉及各种建设行政管理部门相互间及各自内部的责、权、利关系,而且还包括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的管理关系。这些关系都必须纳入法律的调整范围,由有关的建设法规加以规范。

2. 建设活动中的经济协作关系。

在各项建设活动中,各种经济主体或为了自身的生产和生活需要,或为了实现一定的经济利益或经济目的,必须寻求协作伙伴,相互间随即发生经济协作关系,如投资主体(建设单位)同勘察、设计单位、安装施工单位发生的勘察、设计关系和施工关系。

建设活动中的经济协作关系是一种平等自愿、互利互助的横向协作关系,一般应以建设合同的形式确定。建设合同关系大多具有较强的计划性,这是由建设活动自身的特点所决定的。

3. 建设活动中的民事关系。

建设活动中的民事关系,是指因从事建设活动而在国家、单位法人、公民之间产生的民事权利义务关系。主要包括:在建设活动中发生的有关自然人的损害赔偿关系;建设领域从业人员的人身权利和经济权利保护关系;房地产交易中的买卖、租赁、产权关系;土地征用、房屋拆迁导致的拆迁安置关系等等。建设活动中的民事关系既涉及到国家、社会利益,又关系着个人的权益和自由,因此必然受民法和建设法规中的民事法律规范的调整。

应当指出的是,建设法规的三种调整对象,彼此间既互相关联,又各具自身属性。它们都是因从事建设活动而形成的社会关系,都必须由建设法规来加以规范和调整,不能撇开建设法规来处理这三种关系。这是其共同点或相关联之处。同时这三种调整对象又不尽相同:它们各自的形成条件不同;处理关系的原則或调整手段不同;适用的范围不同;适用法律规范产生的法律后果也不完全相同。从这个意义上说,它们又是三种并行不悖的社会关系,既不能混同,也不能相互取代。

二、建设法规的地位和作用

(一)建设法规的地位

建设法规的地位,即指建设法规在整个法律体系中所处的位置,具体指建设法规属于哪一个部门法及在该部门法中居于何等层次。要确定建设法规的法律地位,首先必须明确其法律性质,也就是确定建设法规属于哪一个部门法。而部门法的划分标准是以某一类社会关系为共同的调整对象,在此基础上所形成的所有法律规范的总和即构成同一法律部门。比如,以平等主体之间的财产关系和人身关系为共同调整对象所形成的各种法律规范之和即构成独立的民法部门,而作为其主体的《民法通则》是国家的基本法,其效力仅次于宪法。

(二)建设法规的作用

建设法规的作用包括:规范和指导建设行为;保护合法建设行为;处罚违法建设行为。

1. 规范和指导建设行为。

人们所进行的各种具体行为必须遵循一定的准则,只有在法律规定的范围内进行的行为才能得到国家法律的承认与保护,行为人也才能实现其预期的目的。从事各种具体的建设活动所应遵循的行为规范即建设法律规范。建设法规对人们建设行为的规范具体表现为:

(1)必须为一定的建设行为。如《建筑法》第7条规定:“建设工程开工前,建设单位应当按照国家有关规定向工程所在地县级以上地方人民政府建设行政主管部门申请领取施工许可证。”此即为义务性的建设行为规定。

(2)禁止所为的建设行为。如《招标投标法》第20条规定:“招标文件不得要求或者表明特定的生产供应者以及含有倾向或者排斥潜在投标人的其他内容。”第33条规定:“投标人不得以低于成本的报价竞标,也不得以他人名义投标或者以其他方式弄虚作假,骗取中标。”

正是由于有了上述法律规定,建设行为主体才明确了自己可以为、不得为和必须为哪些建设行为,并以此指导、制约自己的行为,体现出建设法规对具体建设行为的规范和指导作用。

2. 保护合法建设行为。

建设法规的作用不仅在于对建设主体的行为加以规范和指导,还在于对一切符合法律规定的建设行为给予确认和保护。这种确认和保护一般是通过建设法规的原则性规定加以体现的。如《城市燃气安全管理规定》第36条规定:“对于维护燃气安全做出显著成绩的单位和个人,城市人民政府城建行政主管部门或城市燃气生产、储存、输配、经营单位应当予以表彰和奖励。”

3. 处罚违法建设行为。

要实现建设法规对建设行为的规范和指导作用,必须对违法建设行为给予应有的处罚。否则,建设法规在实施过程中由于得不到强制制裁手段的法律保障,将变成无任何实际意义的法律规范。一般来讲,建设法规中都有对违法建设行为的处罚规定。如《城市规划法》第40条规定:“在城市规划区内,未取得建设工程规划许可证件或者违反建设工程规划许可证件的规定进行建设,限期拆除或者没收违法建筑物、构筑物或者其他设施;影响城市规划,尚可采取改正措施的,由县级以上地方人民政府城市规划行政主管部门责令限期改正,并处罚款。”

第二节 建设法规体系

一、建设法规体系的概念

建设法规体系,是指把已经制定和需要制定的建设法律、行政法规以及部门规章等衔接起来,形成一个相互联系、相互协调的完整统一的框架结构。就广义的建设法规体系而言,还包括地方性建设法规和规章。

建设法规体系是国家法律体系的重要组成部分,因此必须与国家的宪法和相关法律保持一致,但建设法规又相对独立,自成体系。建设法规体系应覆盖建设活动的各个行业、各个领域以及工程建设的全过程,使建设活动的各个方面都有法可依。同时,它还应该注意纵向不同层次法规之间的相互衔接和横向同层次法规之间的配套协调,防止不同法规之间出现立法重复、矛盾和相互抵触的现象。

二、建设法规体系的构成

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型和梯形两种。宝塔型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,对具体问题作出补充规定。梯形结构不设立基本法律,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。我国建设法规体系采用的是梯形结构。

目前,根据《立法法》有关立法权限的规定,我国建设法规体系由五个层次组成。

(一)建设法律

建设法规,是指由全国人民代表大会及其常务委员会制定并颁布的属于国务院建设主管部门主管业务范围的各项法律。它们是建设法规体系的核心和基础。

(二)建设行政法规

建设行政法规,是指由国务院制定并颁布的属于建设行政主管部门业务范围的各项法规。

(三)建设部门规章

建设部门规章,是指由国务院建设行政主管部门或其与国务院其他相关部门联合制定并颁布的法规。

(四)地方性建设法规

地方性建设法规,是指由省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会制定并颁布的或经其批准颁布的由下级人民代表大会或其常务委员会制定的建设方面的法规。

(五)地方性建设规章

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

其中,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,其相应的规定将被视为无效。

三、我国建设法规体系的现状与规划

新中国建立初期,建设立法基本上是一片空白,为了适应经济建设发展的需要,国务院(初期为政务院)及其相关行政主管部门制定并颁布了许多有关建设程序、设计、施工及成本管理等方面的有关规定,但未形成完整的体系,更无一部建设法律。改革开放以来,尤其是中央确立经济体制由计划经济向市场经济转变的发展战略以后,随着国家法制建设的加强,建设法规逐步成为国家整个法律体系的重要组成部分,其立法的系统性、迫切性也成为国家法制建设中必须解决的重大问题。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、科学化的发展之路。所以,在我国将没有一部“建设法”这样的基本法律,而由城市规划法、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、住宅法等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的不同情况,建设行政主管部门和各省人民代表大会及人民政府还可以制定相应的建设法规及规章,从而形成一个完整的建设法规体系。当前,我国的建设立法正按照这一规划方案加速进行,至1999

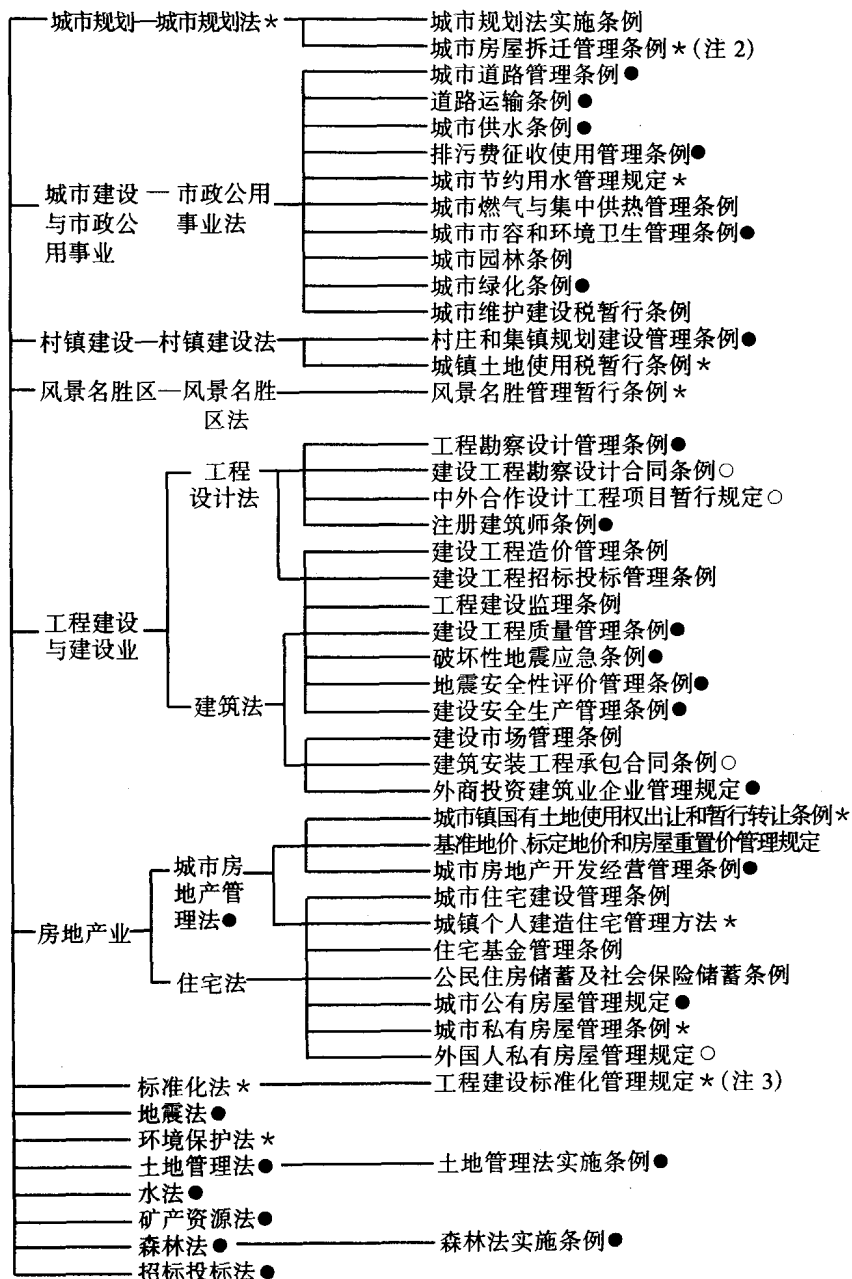


图 1-1 建设法规体系示意图

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:城市房屋拆迁管理条例,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:工程建设标准化管理规定既从属于标准化法,又与工程建设密切相关。

年底,已制定并实行的建设法律已有 3 部(《城市规划法》、《建筑法》、《城市房地产管理法》),建设行政法规 19 部,建设行政规章 68 部,地方性建设法规及规章达几百部。《勘察设计法》等建设法律及有关建设行政法法规正在加速制定之中,不久即可颁布执行。总之,从 1978 年到现在的二十几年,是我国建设立法硕果累累的时期。各省、自治区、直辖市,国务院有关主管部门,省会城市和经国务院批准的较大城市,还根据国家建设法律、法规的基本原则,结合本地区、本部门的实际情况,制定了一大批适用于本地区、本部门的法规、规章和规范性文件。上述多层次、多方面的法律、法规和规章的制定,使我国建设活动的各个方面,基本上做到有法可依。由此可见,我国的建设法规体系正在加速建成和完善。当然,随着社会发展和经济形式的变化,一些社会关系也会发生变化,由此也会产生对新的建设法律或行政法规的需要,我国的建设法规体系也将随之变化,这是社会发展的必然。

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,虽不属于建设法规体系,但其有些规定对调整相关的建设活动有着十分重要的作用,对此,我们必须予以密切关注。

第三节 建设法规的立法程序及立法原则

一、建设法规的立法机构和权限

建设法规按其立法权限可分五个层次:

(一)建设法律

是指由全国人民代表大会及其常务委员会审议发布的属于建设部门主管业务范围的各项法律,它是建设法规体系的核心。

(二)建设行政法规

是指国务院依法制定并颁布的属于建设部主管业务范围内的各项法规。