

► 新世纪工程管理类系列规划教材

E ENGINEERING MANAGEMENT

工程建设法规 与法律实务

主编 隋海波



新世纪工程管理类系列规划教材

工程建设法规与法律实务

主 编 隋海波

副主编 董 晶

参 编 孙志红 吕剑亮 崔 琦

臧炜彤 刘燕丽

主 审 谭敬胜

机械工业出版社

本书以我国工程建设基本程序为主线,分别介绍工程建设活动各主要阶段所涉及的现行法律法规,同时紧密结合工程和法律实践分析、解决工程建设法律实务问题。本书既考虑了工程建设法规知识体系的完整性,又根据实用原则突出了重点和实务;在内容的编选上充分考虑了造价工程师、监理工程师、建造师等执业资格考试关于工程建设法规知识的要求,并且包含了一定数量的典型案例分析。

本书主要作为高等院校土木工程、工程管理、工程造价等专业的本科教材以及土木工程专业工程硕士教材,还可作为相关从业人员及执业资格考试的参考书。

图书在版编目(CIP)数据

工程建设法规与法律实务/隋海波主编. —北京:机械工业出版社, 2013. 10

新世纪工程管理类系列规划教材

ISBN 978 - 7 - 111 - 44014 - 7

I. ①工… II. ①隋… III. ①建筑法—中国—高等学校—教材
IV. ①D922. 297

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 216026 号

机械工业出版社(北京市百万庄大街 22 号 邮政编码 100037)

策划编辑:冷彬 责任编辑:冷彬 马碧娟

版式设计:常天培 责任校对:王欣

封面设计:张静 责任印制:杨曦

北京圣夫亚美印刷有限公司印刷

2013 年 11 月第 1 版第 1 次印刷

184mm × 260mm · 20 印张 · 490 千字

标准书号:ISBN 978 - 7 - 111 - 44014 - 7

定价:39.80 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部调换

电话服务

网络服务

社服务中心:(010)88361066 教材网:<http://www.cmpedu.com>

销售一部:(010)68326294 机工官网:<http://www.cmpbook.com>

销售二部:(010)88379649 机工官博:<http://weibo.com/cmp1952>

读者购书热线:(010)88379203 封面无防伪标均为盗版



前言

随着我国国民经济的快速发展,建筑业、房地产业的地位和作用越来越重要,与此相关的法律也越来越完善。国家已经颁布了《城市房地产管理法》《土地管理法》《物权法》《城乡规划法》《建筑法》《招标投标法》《招标投标法实施条例》等法律法规,相关行业主管部门还制定颁布了大量的行政规章。市场经济就是法治经济,在这样的大背景下,国家和相关行业主管部门也越来越重视建筑和房地产相关法律法规的宣传、教育。一方面,高等院校土木工程、工程管理、工程造价、房地产等专业人才培养方案中都包含了经济法、建设法规、房地产法、工程合同法律制度等法律平台课程;另一方面,造价工程师、监理工程师、建造师、建筑师等执业资格考试也包含了大量法规方面的内容。

为了更好地开展教学工作,并为相关执业资格考试考生进行必要的指导,有必要编写一本内容全面、体系完整、实用性很强的建设法规方面的教材。

本书以我国工程建设基本程序为主线,分别介绍工程建设活动各主要阶段所涉及的现行法律法规,同时紧密结合工程和法律实践分析、解决工程建设法律实务问题。本书的特色是,既考虑了工程建设法规知识体系的完整性,又根据实用原则突出了重点和实务,特别是对建筑施工企业和房地产开发企业的法律实务与法律风险防范进行了专题分析;在内容的编选上充分考虑了造价工程师、监理工程师、建造师、建筑师等执业资格考试关于工程建设法规知识的要求,并且包含了一定数量的典型案例分析。

本书由长春工程学院隋海波担任主编,吉林建筑大学城建学院董晶担任副主编。具体编写分工为:长春工程学院隋海波编写第1章、第2章、第5章以及全书法律实务部分;长春工程学院孙志红编写第3章;长春工程学院吕剑亮编写第4章;吉林建筑大学城建学院董晶编写第6章;长春工程学院崔琦编写第7章;吉林建筑大学臧炜彤编写第8章;河南城建学院刘燕丽编写第9章。全书由隋海波负责统稿,长春工程学院谭敬胜教授担任主审。

由于编者水平有限,书中难免有不当和错误之处,敬请读者批评指正。

编 者

目 录

前言

第1章 工程建设法规概述	1	5.2 建设工程勘察设计文件的编制与 实施	78
1.1 工程建设法规的概念和调整对象	1	5.3 建设工程勘察设计的监督管理与 法律责任	80
1.2 工程建设法律法规体系	1	法律实务链接——工程建设勘察设计法律实务 问题	82
1.3 工程建设基本程序	4	典型案例分析	86
法律实务链接——工程建设法律实务综述	10	复习思考题	88
复习思考题	11	第6章 建筑法	89
第2章 工程建设项目审批、核准、 备案	12	6.1 建筑法概述	89
2.1 企业投资项目	12	6.2 建筑许可制度	93
2.2 政府投资项目	14	6.3 建筑工程的发包与承包	98
2.3 国际金融组织和外国政府贷款投资 项目管理	15	6.4 建筑工程造价	102
法律实务链接——房地产项目核准的相关 问题	18	6.5 建筑工程监理	111
复习思考题	20	6.6 建设工程项目管理	114
第3章 城乡规划法	21	6.7 建筑安全生产管理	120
3.1 城乡规划法概述	21	6.8 建筑工程质量管理	132
3.2 城乡规划的实施	24	法律实务链接——建筑法法律实务问题	139
法律实务链接——城市规划法律实务问题	30	典型案例分析	146
典型案例分析	34	复习思考题	147
复习思考题	35	第7章 招标投标法	149
第4章 土地管理法	36	7.1 招标投标法概述	149
4.1 我国土地所有制和集体土地征收	36	7.2 招标	153
4.2 建设用地使用权	43	7.3 投标	160
法律实务链接——土地法律实务问题	57	7.4 开标、评标和中标	163
典型案例分析	65	法律实务链接——工程建设招标投标法律 实务问题	166
复习思考题	69	典型案例分析	177
第5章 建设工程勘察设计法规	70	复习思考题	177
5.1 建设工程勘察设计的发包与承包	70		



第 8 章 建设工程合同	178	第 9 章 工程建设法律责任和纠纷	
8.1 建设工程合同概述	178	处理	249
8.2 建设工程勘察、设计合同	179	9.1 工程建设法律责任	249
8.3 建设工程施工合同	182	9.2 工程建设纠纷处理	271
8.4 建设工程监理合同	199	法律实务链接——工程建设纠纷处理法律	
法律实务链接——工程建设合同法律		实务问题	291
实务问题	205	典型案例分析	308
典型案例分析	247	复习思考题	310
复习思考题	248	参考文献	311

第 1 章

工程建设法规概述

1.1 工程建设法规的概念和调整对象

1.1.1 工程建设法规的概念

工程建设法规是指调整、规范工程建设活动中发生的社会关系的法律规范的总称。所谓的工程建设活动，是指以建设工程（包括土木工程、建筑工程、线路管道和设备安装工程、装修工程等）为对象，进行的立项、规划、资金筹集、勘察设计、施工、竣工验收、评估等一系列的工程建设业务活动。工程建设投资属于固定资产投资的范畴。

1.1.2 工程建设法规的调整对象

工程建设法规的调整对象包括工程建设民事关系和工程建设行政关系。

1.1.2.1 工程建设民事关系

工程建设民事关系是指因从事工程建设活动而产生的平等主体之间的财产关系和人身关系，主要包括：工程建设中发生的有关自然人损害、侵权、赔偿关系；工程设计著作权的财产关系、人身关系；工程勘察、设计、施工合同关系；商品房买卖关系、房屋租赁关系、物业服务合同关系等。

1.1.2.2 工程建设行政关系

工程建设行政关系是指国家及其相关行政主管部门与工程建设活动中行政相对人之间发生的工程建设行政管制关系，主要有土地利用规划关系、工程建设规划关系、土地利用审批关系、项目建设审批关系、建筑市场监管关系、房地产市场监管关系等。

可见，工程建设法规的内容十分广泛：既包括民事法律规范性质的内容，如建设工程（房地产）所有权、转让、租赁等；又包括行政法律规范性质的内容，如规划管理、土地管理、开发管理、房屋销售管理等。因此，在处理工程建设实际问题时，应正确区分法律关系的性质是民事法律关系还是行政法律关系，这两种法律关系往往是有交叉的。只有正确确定法律关系的性质，才能正确适用法律解决实际问题。

1.2 工程建设法律法规体系

工程建设法律法规有其完备的体系，它是按照一定的原则、功能、层次组成的相互联



系、相互配合、相互补充、相互制约、协调一致的有机整体。该体系中的基本法主要有《中华人民共和国城乡规划法》（以下简称《城乡规划法》）、《中华人民共和国城市房地产管理法》（以下简称《城市房地产管理法》）、《中华人民共和国土地管理法》（以下简称《土地管理法》）、《中华人民共和国建筑法》（以下简称《建筑法》）、《中华人民共和国招标投标法》（以下简称《招标投标法》）、《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）等。以基本法为基础，国家还制定了大量的行政法规、规章，地方性法规、规章等。可以说，目前我国工程建设法律法规体系已基本形成，具体介绍如下。

1.2.1 根本法

根本法即《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》），主要涉及土地所有制、土地利用基本制度。

1.2.2 工程建设法律

全国人民代表大会、全国人民代表大会常务委员会制定的工程建设方面的法律主要有：

- (1) 《城市房地产管理法》（1995年1月1日生效，2007年8月30日修正）。
- (2) 《城乡规划法》（2008年1月1日生效）。
- (3) 《建筑法》（1998年3月1日生效，2011年4月22日修正）。
- (4) 《招标投标法》（2000年1月1日生效）。
- (5) 《土地管理法》（1999年1月1日生效，2004年8月28日修正）。
- (6) 《物权法》（2007年10月1日生效）。

1.2.3 工程建设行政法规

国务院根据宪法和法律，制定行政法规。工程建设行政法规主要有：

- (1) 《城市房地产开发经营管理条例》（1998年7月20日生效）。
- (2) 《中华人民共和国土地管理法实施条例》（以下简称《土地管理法实施条例》）（1999年1月1日生效，2011年1月8日修正）。
- (3) 《国有土地上房屋征收与补偿条例》（2011年1月21日生效）。
- (4) 《物业管理条例》（2003年9月1日生效，2007年8月26日修订）。
- (5) 《中华人民共和国招标投标法实施条例》（以下简称《招标投标法实施条例》）（2012年2月1日生效）。
- (6) 《建设工程质量管理条例》（2000年1月30日生效）。
- (7) 《建设工程安全生产管理条例》（2004年2月1日生效）。
- (8) 《建设工程勘察设计管理条例》（2000年9月25日生效）。

1.2.4 工程建设地方性法规

省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规。较大的市（省、自治区的人民政府所在地的市，经济特区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务委员会根据本市的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法



规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规。

省、自治区、直辖市、较大的市的人民代表大会及其常务委员会制定了很多关于工程建设方面的地方性法规，在解决工程建设法律问题时，也应当掌握这些地方性法规的规定。

1.2.5 工程建设部门规章

国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构，可以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，制定部门规章。工程建设部门规章主要有：

- (1) 《房地产开发企业资质管理规定》(2000年3月29日生效)。
- (2) 《商品房销售管理办法》(2001年6月1日生效)。
- (3) 《城市商品房预售管理办法》(1995年1月1日生效，2004年7月20日修正)。
- (4) 《城市房地产转让管理规定》(1995年9月1日生效，2001年8月15日修正)。
- (5) 《商品房屋租赁管理办法》(2011年2月1日生效)。
- (6) 《城市房地产抵押管理办法》(1997年6月1日生效，2001年8月15日修正)。
- (7) 《土地登记办法》(2008年2月1日生效)。
- (8) 《房屋登记办法》(2008年7月1日生效)。
- (9) 《房地产经纪管理办法》(2011年4月1日生效)。
- (10) 《协议出让国有土地使用权规定》(2003年8月1日生效)。
- (11) 《招标投标挂牌出让国有建设用地使用权规定》(2007年11月1日生效)。
- (12) 《城市国有土地使用权出让转让规划管理办法》(1993年1月1日生效，2011年1月26日修正)。
- (13) 《建设用地审查报批管理办法》(1999年3月2日生效)。
- (14) 《建筑工程施工许可管理办法》(1999年12月1日生效，2001年7月4日修正)。
- (15) 《建筑业企业资质管理规定》(2007年9月1日生效)。
- (16) 《建设工程监理范围和规模标准规定》(2001年1月17日生效)。
- (17) 《房屋建筑工程和市政基础设施工程竣工验收暂行规定》(2000年6月30日生效)。
- (18) 《工程建设项目招标范围和规模标准规定》(2000年5月1日生效)。
- (19) 《工程建设项目施工招标投标办法》(2003年5月1日生效)。
- (20) 《工程建设项目勘察设计招标投标办法》(2003年8月1日生效)。
- (21) 《房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法》(2004年4月1日生效)。
- (22) 《电子招标投标办法》(2013年5月1日生效)。

1.2.6 工程建设地方政府规章

省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府，可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规，制定规章。

1.2.7 最高人民法院司法解释

关于工程建设方面的最高人民法院司法解释主要有：



(1) 《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》(2003年6月1日生效)。

(2) 《最高人民法院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》(2005年1月1日生效)。

(3) 《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》(2005年8月1日生效)。

(4) 《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》(2009年10月1日生效)。

(5) 《最高人民法院关于审理物业服务纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》(2009年10月1日生效)。

(6) 《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》(2009年9月1日生效)。

根据2000年7月1日生效的《中华人民共和国立法法》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,省、自治区的人民政府制定的规章的效力高于本行政区域内的较大的市的人民政府制定的规章;部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同等效力,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。

法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往,但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。

法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人民代表大会常务委员会裁决。行政法规之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,由国务院裁决。

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) 同一机关制定的新的一般规定与旧的特别规定不一致时,由制定机关裁决。

(2) 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。

(3) 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。

根据授权制定的法规与法律规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人民代表大会常务委员会裁决。

1.3 工程建设基本程序

工程建设法规规范的对象主要就是工程建设活动。因此,必须了解工程建设活动的基本程序,然后再分别研究工程建设活动每个阶段、环节中涉及的主要法律规定和法律问题。根



据现行相关法律、法规及 2004 年 7 月 16 日《国务院关于投资体制改革的决定》（国发〔2004〕20 号）（以下简称《投资体制改革的决定》）的规定，目前我国工程建设的基本程序具体如下。

1.3.1 建设项目选址

根据《投资体制改革的决定》，工程建设项目区分不同情况分别实行审批、核准、备案管理。根据《物权法》规定，工程建设用地的取得，主要有出让和划拨两种方式。

在建设项目选址方面区分不同情况分类管理。按照国家规定需要有关部门批准或者核准的建设项目，以划拨方式提供国有土地使用权的，建设单位在报送有关部门批准或者核准前，应当向城乡规划主管部门申请核发选址意见书，除此以外的建设项目不需要申请选址意见书。

1.3.2 建设项目用地预审

建设项目用地预审是指国土资源管理部门在建设项目审批、核准、备案阶段，依法对建设项目涉及的土地利用事项（如建设项目选址、建设项目用地规模、补充耕地初步方案、征地补偿费用和矿山项目土地复垦资金的拟安排情况等）进行的审查。需审批的建设项目在可行性研究阶段，由建设用地单位提出预审申请；需核准的建设项目在项目申请报告核准前，由建设单位提出用地预审申请；需备案的建设项目在办理备案手续后，由建设单位提出用地预审申请。

国土资源管理部门出具的预审意见是有关部门审批项目可行性研究报告、核准项目申请的必备文件。

1.3.3 环保审批

环保审批是指建设单位将建设项目的环境影响报告书（环境影响报告表、环境影响登记表），报送环境行政主管部门审批的建设程序。

根据 1998 年 11 月 29 日生效的《建设项目环境保护管理条例》和 2003 年 9 月 1 日生效的《中华人民共和国环境影响评价法》（以下简称《环境影响评价法》）的规定，国家根据建设项目对环境的影响程度，对建设项目的环境影响评价实行分类管理。建设单位应当按照下列规定组织编制环境影响报告书、环境影响报告表或者填报环境影响登记表（统称环境影响评价文件）：

（1）可能造成重大环境影响的，应当编制环境影响报告书，对产生的环境影响进行全面评价。

（2）可能造成轻度环境影响的，应当编制环境影响报告表，对产生的环境影响进行分析或者专项评价。

（3）对环境影响很小、不需要进行环境影响评价的，应当填报环境影响登记表。

建设单位应当在建设项目可行性研究阶段报批建设项目环境影响报告书、环境影响报告表或者环境影响登记表；但是，铁路、交通等建设项目，经有审批权的环境保护行政主管部门同意，可以在初步设计完成前报批环境影响报告书或者环境影响报告表。

按照国家有关规定，不需要进行可行性研究的建设项目，建设单位应当在建设项目开工



前报批建设项目环境影响报告书、环境影响报告表或者环境影响登记表；其中，需要办理营业执照的，建设单位应当在办理营业执照前报批建设项目环境影响报告书、环境影响报告表或者环境影响登记表。

建设项目环境影响报告书、环境影响报告表或者环境影响登记表，由建设单位报有审批权的环境保护行政主管部门审批；建设项目有行业主管部门的，其环境影响报告书或者环境影响报告表应当经行业主管部门预审后，报有审批权的环境保护行政主管部门审批。

建设项目的环境影响评价文件未经法律规定的审批部门审查或者审查后未予批准的，该项目审批部门不得批准其建设，建设单位不得开工建设。

1.3.4 工程建设项目审批、核准和备案

投资项目分为企业投资项目和政府投资项目两大类。

在企业投资项目中，企业不使用政府投资建设的项目一律不再实行审批制，区别不同情况实行核准制和备案制。企业投资建设实行核准制的项目，仅需向人民政府提交项目申请报告，不再经过批准项目建议书、可行性研究报告和开工报告的程序。

项目申报单位在向项目核准机关报送项目申请报告时，需根据国家法律法规的规定附送以下文件：

- (1) 城市规划行政主管部门出具的城市规划意见。
- (2) 国土资源行政主管部门出具的项目用地预审意见。
- (3) 环境保护行政主管部门出具的环境影响评价文件的审批意见。
- (4) 根据有关法律法规应提交的其他文件。

项目申报单位依据项目核准文件，依法办理土地使用、资源利用、城市规划、安全生产、设备进口和减免税确认等手续。

对于《政府核准的投资项目目录》以外的企业投资项目，实行备案制，除国家另有规定外，由企业按照属地原则向地方人民政府投资主管部门备案。备案制的具体实施办法由省级人民政府自行制定。国务院投资主管部门要对备案工作加强指导和监督，防止以备案的名义变相审批。

对于企业使用政府补助、转贷、贴息投资建设的项目，人民政府只审批资金申请报告。

在政府投资项目中，根据资金来源、项目性质和调控需要，可分别采取直接投资、资本金注入、投资补助、转贷和贷款贴息等方式（投入方式）。采用直接投资和资本金注入方式的，从投资决策角度只审批项目建议书和可行性研究报告，除特殊情况外不再审批开工报告，同时应严格政府投资项目的初步设计、概算审批工作；采用投资补助、转贷和贷款贴息方式的，只审批资金申请报告。

1.3.5 办理建设用地规划许可手续

根据《城乡规划法》的规定，在城市、镇规划区内以划拨方式提供国有土地使用权的建设项目，经有关部门批准、核准、备案后，建设单位应当向城市、县人民政府城乡规划主管部门提出建设用地规划许可申请，由城市、县人民政府城乡规划主管部门依据控制性详细规划核定建设用地的位置、面积、允许建设的范围，核发建设用地规划许可证。建设单位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主管部门申请用地，经县级



以上人民政府审批后，由土地主管部门划拨土地。

在城市、镇规划区内以出让方式提供国有土地使用权的，在国有土地使用权出让前，城市、县人民政府城乡规划主管部门应当依据控制性详细规划，提出出让地块的位置、使用性质、开发强度等规划条件，作为国有土地使用权出让合同的组成部分。未确定规划条件的地块，不得出让国有土地使用权。

以出让方式取得国有土地使用权的建设项目，在签订国有土地使用权出让合同后，建设单位应当持建设项目的批准、核准、备案文件和国有土地使用权出让合同，向城市、县人民政府城乡规划主管部门领取建设用地规划许可证。

城市、县人民政府城乡规划主管部门不得在建设用地规划许可证中，擅自改变作为国有土地使用权出让合同组成部分的规划条件。

1.3.6 办理国有土地使用手续

经批准的建设项目需要使用国有建设用地的，建设单位应当持法律、行政法规规定的有关文件，向有批准权的县级以上人民政府土地行政主管部门提出建设用地申请，经土地行政主管部门审查，报本级人民政府批准。取得建设用地的主要方式包括划拨和出让两种，并需要到国土资源部门办理土地登记，取得国有土地使用证。取得国有土地使用权涉及地上房屋征收、拆迁的，应当依法办理房屋征收和拆迁手续。

1.3.7 办理人防审核

人防审核是指县级以上地方人民政府人民防空主管部门，对结合建筑项目修建战时可以用于防空的地下室设计的审核以及易地建设人防工程有关事项的审核。

1997年1月1日生效的《中华人民共和国人民防空法》第二十二条规定：“城市新建民用建筑，按照国家有关规定修建战时可用于防空的地下室。”建设单位应将人防工程设计文件报人防主管部门审核，合格的发放工程建设人防许可证。未经人防主管部门审核的，规划部门不得发放建设工程规划许可证，建设部门不得发给施工许可证。

1.3.8 办理建设工程规划许可手续

根据《城乡规划法》的规定，在城市、镇规划区内进行建筑物、构筑物、道路、管线和其他工程建设的，建设单位或者个人应当向城市、县人民政府城乡规划主管部门或者省、自治区、直辖市人民政府确定的镇人民政府申请办理建设工程规划许可证。

申请办理建设工程规划许可证，应当提交使用土地的有关证明文件、建设工程设计方案等材料。需要建设单位编制修建性详细规划的建设项目，还应当提交修建性详细规划。对符合控制性详细规划和规划条件的，由城市、县人民政府城乡规划主管部门或者省、自治区、直辖市人民政府确定的镇人民政府核发建设工程规划许可证。

城市、县人民政府城乡规划主管部门或者省、自治区、直辖市人民政府确定的镇人民政府应当依法将经审定的修建性详细规划、建设工程设计方案的总平面图予以公布。

1.3.9 招标、投标

在中华人民共和国境内进行下列工程建设项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及



与工程建设有关的重要设备、材料等的采购，必须进行招标：

- (1) 大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目。
- (2) 全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目。
- (3) 使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。

前面所列项目的具体范围和规模标准，由国务院发展计划部门会同国务院有关部门制定，报国务院批准。

法律或者国务院对必须进行招标的其他项目的范围有规定的，依照其规定。

工程建设单位应当按照法律规定，进行工程勘察、设计、施工、监理、与工程建设有关的重要设备、材料等的采购等招标活动，依法签订合同，并办理相关的备案手续。

1.3.10 施工图审查

施工图审查是指建设主管部门认定的施工图审查机构（以下简称审查机构）按照有关法律、法规，对施工图涉及公共利益、公众安全和工程建设强制性标准的内容进行的审查。施工图未经审查合格的，不得使用。建设单位应当将施工图送审查机构审查。审查机构应当对施工图审查下列内容：

- (1) 是否符合工程建设强制性标准。
- (2) 地基基础和主体结构的安全性。
- (3) 勘察设计企业和注册执业人员以及相关人员的签名是否按规定在施工图上加盖相应的印章和签字。
- (4) 其他法律、法规、规章规定必须审查的内容。

按规定应当进行审查的施工图，未经审查合格的，建设主管部门不得颁发施工许可证。

1.3.11 消防审核与备案

根据《中华人民共和国消防法》的规定，区分以下不同情况分类管理：

- (1) 大型的人员密集场所和其他特殊建设工程消防设计文件由公安机关消防机构审核。否则，不发放施工许可证。
- (2) 其他工程，在取得施工许可后7个工作日内，进行消防设计文件备案。

1.3.12 办理施工许可手续

《建筑法》第七条规定：“建筑工程开工前，建设单位应当按照国家有关规定向工程所在地县级以上人民政府建设行政主管部门申请领取施工许可证；但是，国务院建设行政主管部门确定的限额以下的小型工程（30万元以下或300m²以下）除外。

按照国务院规定的权限和程序批准开工报告的建筑工程，不再领取施工许可证。”

《建筑工程施工许可管理办法》规定，按规定必须申请领取施工许可证的建筑工程未取得施工许可证的，一律不得开工。建设单位申请领取施工许可证，应当具备下列条件，并提交相应的证明文件：

- (1) 已经办理该建筑工程用地批准手续。主要指建设用地规划许可证、建设用地批准书、国有土地使用权证等。
- (2) 在城市规划区内的建筑工程，已经取得建设工程规划许可证。



(3) 施工场地已经基本具备施工条件, 需要拆迁的, 其拆迁进度符合施工要求。

(4) 已经确定施工企业。按照规定应该招标的工程没有招标, 应该公开招标的工程没有公开招标, 或者肢解发包工程, 以及将工程发包给不具备相应资质条件的施工企业, 所确定的施工企业无效。

(5) 有满足施工需要的施工图及技术资料, 施工图设计文件已按规定通过审查。

(6) 有保证工程质量和安全的具体措施。施工企业编制的施工组织设计中有根据建筑工程特点制定的相应质量、安全技术措施, 专业性较强的工程项目编制了专项质量、安全施工组织设计, 并按照规定办理了工程质量、安全监督手续。

(7) 按照规定应该委托监理的工程已委托监理, 如国家重点工程、成片开发的住宅小区 (5 万 m^2 以上必须实行)。

(8) 建设资金已经落实。建设工期不足一年的, 到位资金原则上不得少于工程合同价的 50%; 建设工期超过一年的, 到位资金原则上不得少于工程合同价的 30%。建设单位应当提供银行出具的到位资金证明, 有条件的可以实行银行付款保函或者其他第三方担保。

(9) 法律、行政法规规定的其他条件。

除上述主要内容之外, 还应办理供水、电力、道路、燃气、通信等手续, 为施工和建成后使用提供基础设施保障。

1.3.13 工程施工与管理

施工过程中主要涉及各方主体的项目管理和合同管理等活动。

1.3.14 工程竣工验收和备案

建设单位在收到施工单位提交的建设工程竣工报告后, 应当组织设计、施工、工程监理等有关单位进行竣工验收。

建设单位应当自建设工程竣工验收合格之日起 15 日内, 将建设工程竣工验收报告和规划、公安消防、环保等部门出具的认可文件或者准许使用文件报建设行政主管部门或者其他有关部门备案。

建设行政主管部门或者其他有关部门发现建设单位在竣工验收过程中有违反国家有关建设工程质量管理规定行为的, 应责令停止使用, 重新组织竣工验收。建设工程经验收合格的, 方可交付使用。另外, 还应包括城乡规划核实、消防验收、环保验收等。

1.3.15 商品房预销售

对于房地产开发项目, 商品房的预销售是一个十分关键的环节。在这方面, 国家有很多相关的法律规定, 各方主体应当遵守执行。

1.3.16 物业管理

物业管理是指业主通过选聘物业服务企业, 由业主和物业服务企业按照物业服务合同约定, 对房屋及配套的设施设备和相关场地进行维修、养护、管理, 维护物业管理区域内的环境卫生和相关秩序的活动。这也是工程建设活动 (尤其是房地产开发项目) 的一个重要环节。



以上仅仅是工程建设的基本程序。实践中,实际的环节、步骤更加复杂,并且各地的规定还有一定的差异。本书将以上述基本程序为主线,分别介绍工程建设主要阶段的法律规定和法律问题。



法律实务链接^①

工程建设法律实务综述

工程建设全过程涉及的法律问题很多,也很复杂。在全面学习工程建设法律法规的基础上,应当结合工程实践,研究处理法律实务问题,主要涉及工程项目立项、土地、规划、勘察、设计、报建、招标投标、合同签订、履行、竣工验收、备案、房屋预销售、物业管理等环节。

作为工程建设活动的当事人,尤其是建设单位(房地产开发企业)、建筑施工企业,更应该增强法律意识,聘请专业法律顾问为自己提供法律服务,维护自己的合法权益,防范法律风险。

一、为房地产开发企业提供法律服务

根据国家相关法律规定和工程建设基本程序,专业法律顾问可以为建设单位(房地产开发企业)的房地产项目开发(其他建设工程)提供全过程法律服务。其具体工作主要表现在以下几方面。

1. 房地产项目(其他建设工程)前期开发、建设阶段的法律服务

- (1) 为项目的投资决策、立项审批提供法律意见。
- (2) 协助办理选址意见书、用地预审报告。
- (3) 协助办理环境影响审批手续。
- (4) 协助办理土地出让手续,审核土地出让合同。
- (5) 协助办理房屋拆迁手续,处理拆迁过程中出现的法律问题和争议,审核房屋拆迁补偿安置协议。
- (6) 协助办理项目报建、消防审核、人防审核、建设工程规划许可证、施工许可证等手续。

(7) 协助办理项目招标。

(8) 协助办理供水、电力、道路、燃气、通信等手续。

2. 房地产项目(其他建设工程)中期开发、建设阶段(建造阶段)的法律服务

(1) 协助开发商(其他建设单位)依约全面履行合同,加强建设工程合同管理,注意保管反索赔资料。

(2) 代表开发商(其他建设单位)审查承包方提出的工程分包单位的资质和履约能力,审查工程分包合同。

(3) 审查材料设备采购合同。

^① 因工程建设涉及的法律实务问题非常多,本书仅以书中内容为基础,在每章介绍基础知识后,再分别介绍每章的法律实务问题。



(4) 协助开发商（其他建设单位）作好质量控制工作，提醒开发商（其他建设单位）履行法定的质量责任和义务。

(5) 协助开发商（其他建设单位）控制工程造价，审查工程量增减的签证依据。

(6) 协助开发商（其他建设单位）办理与工程有关的保险。

(7) 参加开发商（其他建设单位）组织的竣工验收工作，审查有关的资料、文件，出具法律意见。

(8) 协助开发商（其他建设单位）作好竣工结算工作。

(9) 协助开发商（其他建设单位）办理竣工验收备案手续。

3. 房地产项目（其他建设工程）后期开发、建设阶段的法律服务

(1) 协助办理商品房预销售许可。

(2) 审查开发商与代理商签订的代理销售协议。

(3) 审查房地产广告，保证其内容的合法化、规范化。

(4) 协助起草、修改购房须知、认购书、商品房买卖合同的补充条款。

(5) 为商品房买卖提供律师见证。

(6) 参与办理商品房按揭的有关事宜。

(7) 协助办理入住手续，完善入住的有关法律文件。

(8) 协助办理商品房预售合同备案手续和房地产抵押登记。

(9) 协助办理产权过户手续，领取权属证书。

(10) 起草、修改物业管理有关的文件、合同。

二、为建筑施工企业提供法律服务

法律专业人员可以为建筑施工企业提供的法律服务主要有：

(1) 按照《中华人民共和国公司法》的要求，提示企业依法运作，处理公司治理的相关法律问题。

(2) 参与劳动合同、劳务派遣合同的订立、履行、变更、终止相关事宜，协助企业健全企业内部规章制度。

(3) 为工程项目提供专项服务，主要有：参与投标、合同签订活动；协助处理内部承包、工程分包事宜；协助进行工程合同履约管理，处理相关法律问题，进行法律风险提示（主要有合同交底、工期管理、施工安全管理、工程材料与设备供应、索赔与签证管理、工程量与价款的确认、工程质量管理、争议处理等）。

(4) 协助企业处理竣工验收、结算、保修涉及的法律问题。

(5) 协助处理审计活动中的相关法律问题。

(6) 协助建筑施工企业建立法律风险识别、防范的控制体系。

(7) 其他法律事务。

复习思考题

1-1 简述工程建设基本程序。