

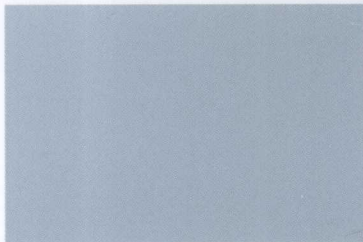


高等院校“十二五”应用型规划教材

土建专业系列

建筑法规

主编 纪 闯 冷超群 谢晓杰



南京大学出版社

013069378

D922.297-43

12



高等院校“十二五”应用型

土建专业系列

建筑法规

主 编 纪 闯 冷超群 谢晓杰
副主编 白书华 熊先仁 万家元
郑勇军 徐思东



北航

C1676942

D922.297-43
12



南京大学出版社

内容提要

本书按照土木类专业的建设法规教学大纲要求,根据现行工程建设领域相关法律法规编写,全面系统地反映建设工程全生命周期各阶段相关法律制度,从工程建设程序、工程建设执业资格、城市及村镇建设规划、工程发包与承包、工程勘察设计、工程建设监理、建设工程质量、工程建设安全生产和建设工程合同管理等方面进行了较为全面的介绍,并从法理角度进行系统的阐述。本书采用大量翔实缜密的工程案例,理论联系实际,突出反映实际工程的应用及在建造师等执业资格考试中的适用性。

本书可作为普通高等院校、高职高专、各类职业技术学校、中等专业学校土建类专业及相关专业的教材,也可作为相关专业的工程技术人员的参考用书。

图书在版编目(CIP)数据

建筑法规 / 纪闯,冷超群,谢晓杰主编. — 南京: 南京大学出版社, 2013. 8

高等院校“十二五”应用型规划教材·土建专业系列

ISBN 978-7-305-11817-3

I. ①建… II. ①纪… ②冷… ③谢… 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 161322 号

出版发行 南京大学出版社

社 址 南京市汉口路 22 号

邮 编 210093

网 址 <http://www.NjupCo.com>

出版人 左 健

丛 书 名 高等院校“十二五”应用型规划教材·土建专业系列

书 名 建筑法规

主 编 纪 闯 冷超群 谢晓杰

责任编辑 刘亚光 何永国

编辑热线 025-83596997

照 排 江苏南大印刷厂

印 刷 南京玉河印刷厂

开 本 787×1092 1/16 印张 20.25 字数 501 千

版 次 2013 年 8 月第 1 版 2013 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-305-11817-3

定 价 39.80 元

发行热线 025-83594756

电子邮箱 Press@NjupCo.com

Sales@NjupCo.com(市场部)

* 版权所有,侵权必究

* 凡购买南大版图书,如有印装质量问题,请与所购图书销售部门联系调换

前 言

随着建筑行业的飞速发展,建筑工程相关的法律、法规和规范已经深入到建筑领域各项工作当中,国家政策的日臻完善也引导工程建设企业必须并入正规化、法制化轨道。建筑业作为我国国民经济的重要支柱产业得到了飞速发展,工程建设既是一个与人民群众生产生活密切相关的领域,又是一个资本密集、涉及面广、管理环节多、极易产生腐败问题的重点领域。为保证建筑工程产品质量、建筑安全生产和维护正常建筑市场秩序,我国的工程建设法规体系自1997年11月《建筑法》颁布以来,国务院、地方政府和各级建设主管部门制定了一系列以《建筑法》及有关法律为母法的法规制度,包括《建设工程质量管理条例》、《建筑工程勘察设计管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》以及相关的地方、部门规章,构建了工程建设法规体系的基本框架。

本书从建设法规基础理论开始介绍,涵盖了建设法规涉及的主要方面,引用了大量真实案例,以案说法,以案学法,具有较强的实践性和针对性。教材编写过程中以当前颁布的国家最新建设法规为依据,尽量吸收工程建设实践中的最新成果,反映我国建设法规的最新动态。本书在知识结构上以工程建设基本程序为主线,做到知识主线清晰,层次分明、重点突出。

本书由纪闯、冷超群、谢晓杰担任主编,白书华、熊先仁、万家元、郑勇军、徐思东任副主编。在本书编写过程中,查阅和参考了大量的建设法规方面的文献资料和有关专家的著述,在此对他们表示衷心的感谢。

尽管在编写此书过程中编者做了许多努力,但书中的不足之处仍在所难免,敬请读者批评指正。

编者

2013年6月

目 录

绪论	1
第一章 建筑法律概念	6
第一节 建筑工程相关概念及其程序	6
第二节 建筑工程法律关系概述	10
第三节 建筑工程基本民事法律制度	13
第四节 《建筑法》立法宗旨、适用范围和调整对象	17
第五节 《建筑法》确立的基本制度	19
第六节 工程项目建设的程序和管理	21
第七节 建筑法律基础典型案例分析	27
第二章 建筑许可法规	29
第一节 建筑工程报建制度	29
第二节 建筑工程施工许可制度	30
第三节 从业单位资格许可	35
第四节 从业人员执业资格许可制度	51
第五节 从业资格制度典型案例分析	65
第三章 建筑工程发包与承包法规	69
第一节 建筑工程发包与承包的概述	69
第二节 建筑工程发包与承包制度	70
第三节 建筑工程承发包典型案例分析	75
第四章 建筑工程招标与投标法规	79
第一节 建筑工程招标投标概述	79
第二节 建筑工程招标	81
第三节 建设工程投标	90
第四节 开标、评标和中标	96

第五节 法律责任·····	101
第六节 建筑工程招标投标法典型案例分·····	103
第五章 建设工程合同法律制度·····	105
第一节 建设工程合同管理概述·····	105
第二节 建设工程合同的订立·····	109
第三节 建设工程合同的效力·····	117
第四节 建设工程合同的履行·····	120
第五节 建设工程合同的变更、转让和解除·····	125
第六节 建设工程合同的违约责任·····	127
第七节 建设工程合同的索赔·····	130
第八节 建设工程合同纠纷的解决·····	133
第九节 FIDIC《土木工程施工合同条件》简介·····	140
第十节 建设工程合同法典型案例分·····	154
第六章 城乡规划法律制度·····	159
第一节 城乡规划管理概述·····	159
第二节 城乡规划的制定·····	161
第三节 城乡规划的实施·····	165
第四节 城乡规划的修改·····	171
第五节 城乡规划的监督检查·····	175
第六节 《城乡规划法》典型案例分·····	176
第七章 建设工程监理法规·····	180
第一节 建设工程监理概述·····	180
第二节 建设工程监理相关法律法规、规范及文件·····	185
第三节 建设工程监理单位·····	199
第四节 建设工程监理合同和示范文本·····	205
第五节 建设工程监理法规案例·····	207
第八章 建设工程质量管理法律制度·····	210
第一节 建设工程质量管理法律制度概述·····	210
第二节 建设工程质量管理责任和义务·····	215
第三节 建设工程质量的监督管理·····	221

第四节	建设工程竣工验收与工程质量保修制度·····	226
第五节	建设工程质量管理法律典型案例分析·····	228
第九章	建筑安全生产管理法规·····	232
第一节	建筑安全生产管理的方针和原则·····	232
第二节	建筑安全生产的安全生产责任制度·····	234
第三节	建筑生产的安全责任体系·····	236
第四节	建筑施工过程中的安全生产管理·····	243
第五节	建筑工程重大事故处理·····	246
第六节	建设工程安全生产管理法律典型案例分析·····	250
第十章	建筑工程环境保护法律制度·····	259
第一节	建筑工程环境保护法律制度·····	259
第二节	我国的环境保护基本法及专项法·····	261
第三节	建设项目环境保护制度·····	273
第四节	工程建设环境保护法律典型案例分析·····	276
第十一章	建筑法律责任·····	278
第一节	建筑法律责任的形式·····	278
第二节	《建筑法》规定的法律责任·····	291
第三节	《招标投标法》规定的法律责任·····	297
第四节	《建设工程质量管理条例》规定的法律责任·····	300
第五节	违反《勘察设计管理条例》的法律责任·····	304
第六节	违反《建设工程安全生产管理条例》的法律责任·····	307
第七节	建设工程法律责任典型案例分析·····	311
参考文献 ·····		314

绪 论

一、建筑法规的概念

建筑法规是国家法律体系的重要组成部分,是由国家立法机关及其授权的行政机关制定的,旨在调整国家机关、法人、法人以外的其他组织和公民在建设活动中产生的社会关系的法律规范的总称。它的表现形式主要有宪法、法律、行政法规、地方性法规和规章、技术规范以及国际公约、国际惯例、国际标准等。

(一) 宪法

宪法是由全国人民代表大会依照特别程序制定的、规定国家根本制度和根本任务、集中表现各种政治力量对比关系、保障公民权利的国家根本法,其法律地位和效力是最高的。

(二) 法律

法律是由全国人民代表大会及其常务委员会经一定立法程序制定的规范性文件。法律通常规定和调整国家、社会和公民生活中某一方面带有根本性的社会关系或基本问题。其法律效力和地位仅次于宪法,是制定其他规范性文件的依据。

按照制定法律的机关及调整的对象和范围不同,法律可分为基本法律和一般法律。

基本法律是由全国人民代表大会制定和修改的,规定和调整国家和社会生活中某一方面带有基本性和全面性的社会关系的法律,如《民法通则》、《合同法》、《刑法》和《民事诉讼法》等。

一般法律是由全国人民代表大会常务委员会制定和修改的,规定和调整除由基本法律调整以外的,涉及国家和社会生活某一方面关系的法律,如《建筑法》、《招标投标法》、《安全生产法》和《仲裁法》等。

(三) 行政法规

行政法规是作为最高国家行政机关的国务院制定颁布的在全国范围内施行的规范性文件,其效力低于宪法和法律,通常表现为条例,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》和《建设项目环境保护管理条例》等。

(四) 地方性法规

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法律规范性文件,如《黑龙江省建筑市场管理条例》、《内蒙古自治区建筑市场管理条例》、《深圳经济特区建设工程施工招标投标条例》等。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。

（五）行政规章

行政规章是由国家行政机关指定的法律规范性文件,包括部门规章和地方政府规章。

部门规章是指国务院各部、委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所制定的规范性文件。如《工程建设项目施工招标投标办法》、《评标委员会和评标方法暂行规定》、《建筑业企业资质管理规定》等。部门规章的效力低于法律、行政法规。

地方政府规章是指由省、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。

《中华人民共和国立法法》第八十五条规定: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. 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。

（六）技术法规

技术法规是国家制定或认可的,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。

（七）国际公约、国际惯例、国际标准

国际公约、国际惯例、国际标准是指我国参加或与外国签订的调整经济关系的国际公约和双边条约、国际惯例、国际通用的技术规程等。

二、建筑法规的作用

根据法在社会生活中发挥作用的形式和内容,法的作用可以分为规范作用和社会作用两个方面,其规范作用又可分为指引、评价、教育、预测和强制五种。具体到建筑法规,它的作用主要表现为规范指导建筑行为、保护合法建筑行为、处罚违法建筑行为三个方面。

（一）规范指导建筑行为

规范建筑行为对促进建筑行业健康发展有着重要意义,按照法律法规对建筑业企业进行规范管理,是确保建筑工程文明施工、安全施工和优质施工的基础和前提。

1991年以来,全国人大、国务院和各级建设行政主管部门根据社会经济发展颁布了一系列建筑工程领域的重要法规和政策性文件。这些建筑法规通过对合法建筑行为的肯定和对违法建筑行为的否定明确规定了参与建设活动的各方主体必须严格遵守的行为规范,同时也为行为主体做出了指导性的规定,对规范和指导建筑行为、保证工程质量安全和推动建筑工程技术发展发挥了重大作用。

（二）保护合法建筑行为

建筑法规的作用不仅表现在对建筑行为的规范和指导作用,还体现在对一切符合建筑法规的建筑行为给予确认和保护。

（三）处罚违法建筑行为

为实现对建筑行为的规范和指导作用,建筑法规对违法建筑行为的处罚措施作了相关规定,以使建筑法规规定的相关制度在建设过程中能得以有效实施。

三、《建筑法》的适用范围

《建筑法》的适用范围为在中华人民共和国境内从事的建筑活动以及实施对建筑活动的监督管理。根据《建筑法》第二条规定:本法所称建筑活动,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。

《建筑法》的适用范围主要表现为以下两个方面:

(1) 地域范围,是中华人民共和国境内,即中华人民共和国主权所及的全部领域内。当然,按照我国香港、澳门两个特别行政区基本法的规定,只有列入这两个基本法附件三的全国性法律,才能在这两个特别行政区适用。建筑法没有列入两个基本法的附件三中,因此,建筑法不适用于香港特别行政区和澳门特别行政区。香港和澳门的建筑法,应由这两个特别行政区的立法机关自行制定。

(2) 主体范围,包括一切从事建筑活动的主体和各级依法负有对建筑活动实施监督管理职责的政府机关。

① 一切从事本法所称的建筑活动的主体,包括从事建筑工程的勘察、设计、施工、监理等活动的国有企业事业单位、集体所有制的企业事业单位、中外合资经营企业。中外合作经营企业、外资企业、合伙企业、私营企业以及依法可以从事建筑活动的个人,不论其经济性质如何、规模大小,只要从事本法规定的建筑活动,都应遵守本法的各项规定,违反本法规定的行为将受到法律的追究。

② 各级依法负有对建筑活动实施监督管理职责的政府机关,包括建设行政主管部门和其他有关主管部门,都应当依照本法的规定,对建筑活动实施监督管理。对建筑活动负有监督管理职责的机关及其工作人员不依法履行职责,玩忽职守或者滥用职权的,将受到法律的追究。

四、建筑法规的基本原则

建筑工程活动通常具有周期长、涉及面广、人员流动性大、技术要求高等特点,因此,在建设活动的整个过程中,必须贯彻以下基本原则,才能保证建设活动的顺利进行:

（一）建筑工程活动应确保工程建设质量与安全原则

工程建设质量与安全是整个建筑工程活动的核心,是关系人民生命、财产安全的重大问题。建筑工程质量是指国家规定和合同约定的对工程建设的适用、安全、经济、美观等一系列指标的要求。建筑工程的安全是指工程建设对人身的安全和财产的安全。确保工程建设的安全就是确保建筑工程不能引起人身伤亡和财产损失。

（二）建筑工程活动应当符合国家的工程建设安全标准原则

国家的建设安全标准是指国家标准和行业标准。国家标准是指由国务院行政主管部门制定的,在全国范围内适用的统一的技术要求。行业标准是指由国务院有关行政主管部门制定并报国务院标准化行政主管部门备案的,没有国家标准而又需要在全国范围内适用的统一

技术要求。建筑工程安全标准是对工程建设的设计、施工方法和安全所作的统一要求。建筑工程建设活动符合工程建设安全标准对保证技术进步,提高工程建设质量与安全,发挥社会效益与经济效益,维护国家利益和人民利益具有重要作用。

(三) 从事建筑工程活动应当遵守法律、法规原则

社会主义市场经济是法制经济,工程建设活动应当依法行事。法律是全国人大及其常委会审议通过并发布,在全国有效的规范性文件;行政法规是国务院制定并发布,在全国有效的规范性文件;地方法规是由地方人大及其常委会制定并发布,在本区域有效的规范性文件。作为工程建设活动的参与者,从事工程建设勘察、设计的单位、个人,从事工程建设监理的单位、个人,从事工程建设施工的单位、个人,从事建设活动监督和管理的单位、个人,以及建设单位等,都必须遵守法律、法规的强制性规定。

(四) 不得损害社会公共利益和他人的合法权益原则

社会公共利益是全体社会成员的整体利益,保护社会公共利益是法律的基本出发点,从事工程建设活动不得损害社会公共利益也是维护建设市场秩序的保障。

(五) 合法权利受法律保护原则

宪法和法律保护每一个市场主体的合法权益不受侵犯,任何单位和个人都不得妨碍和阻挠依法进行的建设活动,这也是维护建设市场秩序的必然要求。

五、建筑法规的特征

建筑法规作为调整工程建设管理和协作所发生的社会关系的法律规范,除具备一般法律基本特征外,还具有不同于其他法律的特征。

(1) 行政隶属性。行政隶属性作为工程建设法的主要特征,也是区别于其他法律的主要特征。这一特征决定了建筑法规必然要采用直接体现行政命令的调整方法,即以行政指令为主的方法调整工程建设法律关系。其调整方式包括:

① 授权。国家通过工程建设法律规范,授予国家工程建设管理机关某种管理权限,或具体权力,对工程建设进行监督管理。如规定设计文件的审批权限、工程建设质量监督、工程建设合同的鉴证等。

② 命令。国家通过工程建筑法律规范赋予工程建设法律关系主体某种作为的义务。如限期拆迁房屋,进行企业资质认定,领取开工许可证等。

③ 禁止。国家通过工程建筑法律规范赋予工程建设法律关系主体某种不作为的义务,即禁止主体某种行为。如严禁利用工程建设承发包受贿受贿,严禁无证设计、无证施工,严禁工程建设转包、肢解发包、挂靠等行为。

④ 许可。国家通过工程建筑法律规范,允许特别的主体在法律允许范围内有某种作为的权利。如房屋建筑工程施工总承包企业资质等级,特级企业可承担各类房屋建筑工程的施工;一级企业可承担 40 层以下、各类跨度的房屋建筑工程的施工;二级企业可承担 30 层以下、单跨跨度 36 m 以下的房屋建筑工程的施工;三级企业可承担 14 层以下、单跨跨度 24 m 以下的房屋建筑工程的施工。

⑤ 免除。国家通过工程建筑法律规范,对主体依法应履行的义务在特定情况下予以免除。如用炉渣、粉煤灰等废渣作为主要原料生产建筑材料的可享受减、免税的优惠等。

⑥ 确认。国家通过工程建筑法律规范,授权工程建设管理机关依法对有争议的法律事实和法律关系进行认定,并确定其是否存在,是否有效。如各级工程建设质量监督站检查受监工程的勘察、设计,施工单位和建筑构件厂的资质等级和营业范围,监督勘察、设计、施工单位和建筑构件厂是否严格执行技术标准,检查其工程(产品)质量等。

⑦ 计划。国家通过工程建筑法律规范,对建筑工程进行计划调节。计划可分为两种:一种是指令性计划,一种是指导性计划。指令性计划具有法律约束力即强制性。当事人必须严格执行,违反指令性计划的,要承担法律责任。指令性计划本身就是行政管理。指导性计划一般不具有约束力,是可以变动的,但是在条件可能的情况下也是应该遵守的。建筑工程必须执行国家的固定资产投资计划。

⑧ 撤销。国家通过工程建筑法律规范,授予工程建设行政管理机关,运用行政权力对某些权利能力或法律资格予以撤销或消灭。如没有落实工程建设投资计划的项目必须停建、缓建。对无证设计、无证施工、转包和挂靠予以坚决取缔等。

(2) 经济性。工程建筑法是经济法的重要组成部分。经济性是工程建筑法的又一重要特征。工程建筑法经济性既包括财产性,也包括其与生产、分配、交换、消费的关联性。如工程建设勘察设计、施工安装等都直接为社会创造财富,随着工程建设的发展,其在国民经济中的地位日益突出。

(3) 政策性。工程建筑法律规范体现着国家的工程建设政策。它一方面是实现国家工程建设政策的工具,另一方面也规范了国家工程建设政策。国家工程建设形势总是处于不断发展变化之中,工程建筑法要随着工程建设政策的变化而变化,灵活而机敏地适应了工程建设形势的客观需要。如国家人力、财力、物力紧张时,基建投资就要压缩,通过法律规范加以限制。国力储备充足时,就可以适当增加基建投资,同时,以法律规范予以扶植、鼓励。可见,工程建设法的政策性比较强,相对比较灵活。

(4) 技术性。技术性是工程建筑法律规范一个十分重要的特征。为保证工程建设产品的质量和人们生命财产的安全,大量的工程建筑法规是以技术规范形式出现的,直接、具体、严密、系统,以便于广大工程技术人员及管理机构遵守和执行。如各种设计规范、施工规范、验收规范、产品质量检测规范等。有些非技术规范的工程建筑法律规范中也带有技术性规范。如城市规划法就含有计量、质量、规划技术、规划编制内容等技术性规范。

第一章 建筑法律概念

第一节 建筑工程相关概念及其程序

一、建筑工程概念

建筑工程是指投资建造固定资产和形成物质基础的经济活动。凡是固定资产扩大再生产的新建、扩建、改建、复建工程及与之相关的活动均称为建筑工程。建筑工程是通过勘察、设计和施工等活动来实现的。它通过资源开发规划,确定建筑工程规模、投资结构、建设布局、技术政策和技术结构、环境保护、项目决策、建筑安装、生产准备、竣工验收等一系列复杂的技术活动。

二、建设项目及其分类

(一) 建设项目的概念

建筑工程项目通常简称为建设项目。它是指按照一个总体设计进行施工,可以形成生产能力或使用价值的一个或几个单项工程的总体。

(二) 建设项目可以按不同标准进行分类

1. 按建设项目的建设性质分类

建设项目按建设性质可分为基本建设项目和更新改造项目。基本建设项目是投资建设用于进行扩大生产能力或增加工程效益为主要目的工程,包括新建项目、扩建项目、迁建项目和复建项目。

2. 按建设项目的用途分类

按建设项目在国民经济各部门中的作用,可分为生产性建设项目和非生产性建设项目。

3. 按建设项目规模分类

根据国家有关规定,基本建设项目可划分为大型建设项目、中型建设项目和小型建设项目;更新改造项目可划分为限额以上项目(能源、交通、原材料工业项目 5 000 万元以上,其他项目总投资 3 000 万元以上)和限额以下项目两类。

4. 按行业性质和特点分类

按行业性质和特点,建设项目可分为竞争性项目,基础性项目和公益性项目。

三、建筑工程程序

建筑工程程序是指建设项目从酝酿、提出、决策、设计、施工到竣工验收及投入生产整个过程中各环节及各项主要工作内容必须遵循的先后顺序。根据我国现行建筑工程程序法规的规定,我国工程建设一般程序共分为建筑工程投资决策阶段、建筑工程准备阶段、建筑工程实施阶段、工程竣工验收交付四个阶段,每个阶段又各包含若干环节。各阶段、各环节的工作应按规定顺序进行。在具体执行时,可根据本行业、本项目的特点,在遵守工程建设程序的大前提下,灵活地开展各项工作。

四、建筑工程程序各个阶段的工作内容

(一) 建筑工程前期阶段的内容

工程建设前期阶段即投资决策阶段,这一阶段主要是对工程项目投资的合理性进行考察,对工程项目进行选择。对投资者来讲,这是进行战略决策,它将从根本上决定其投资效益,因此是十分重要的阶段。这个阶段包含确定投资意向、投资机会分析、编制项目建议书、可行性研究与评价、审批立项等几个环节。

1. 确定投资意向

投资意向是投资主体发现社会存在合适的投资机会而产生的投资愿望。它是建筑工程活动的起点,也是建筑工程活动得以进行的必备条件。

2. 投资机会分析

投资机会分析是投资主体对投资机会所进行的初步考查和分析,在认为机会合适、有良好的预期效益时,则可进行下一步行动。

3. 编制项目建议书

项目建议书是投资机会分析结果文字化后所形成的书面文件,以方便投资决策者分析、抉择。项目建议书应对拟建工程的必要性、客观可行性和获利可能性逐一进行论述。

大中型和限额以上项目的投资项目建议书由行业归主管部门初审后,再由国家发改委(原国家计委)审批。小型项目的项目建议书,按隶属关系由主管部门或地方计委审批。

4. 可行性研究与评价

可行性研究是指项目建议书被批准后,对拟建项目在技术上是否可行、经济上是否合理等内容所进行的分析论证。广义的可行性研究还包括投资机会分析与评价。

5. 审批立项

审批立项是有关部门对可行性研究报告的审查批准程序,审查通过后即予以立项,正式进入工程项目的建设准备阶段。

(二) 建筑工程准备阶段的内容

建筑工程准备是为勘察、设计、施工创造条件所做的建设现场、建设队伍、建设设备等方面的准备工作。这一阶段包括建设项目规划、获取土地使用权、拆迁、报建、工程发包与承包等主要环节。

1. 建设项目规划

在规划区内建设的工程,必须符合城市规划或村庄、乡镇规划的要求;其工程选址和布

局,必须取得城市规划行政主管部门或村、镇规划主管部门的同意、批准;在城市规划区内进行工程建设的,要依法先后领取城市规划行政主管部门下发的“选址意见书”、“建设用地规划许可证”、“建设工程规划许可证”,方能获取土地使用权,进行设计、施工等相关建设活动。

2. 获取土地使用权

我国的《土地管理法》规定:农村和城市郊区的土地(除法律规定属国家所有外)归农民集体所有,其余土地都归国家所有。工程建设用地必须通过国家对土地使用权的出让或划拨而取得,需在农民集体所有的土地上进行工程建设的,也必须先由国家征用农民土地,然后再将土地使用权出让或划拨给建设单位或个人。

通过国家出让而取得土地使用权的,应向国家支付出让金,并与市、县人民政府土地管理部门签订书面出让合同,然后按合同规定的年限与要求进行工程建设。

由国家划拨取得土地使用权的,虽然不向国家支付出让金,但在城市的工程建设单位要承担拆迁费用,在农村和郊区的工程建设单位要承担土地原使用者的补偿费和安置补助费,其标准由各省、直辖市、自治区规定。

3. 拆迁

在城市进行工程建设,一般都要对建设地上的原有房屋和附属物进行拆迁。国务院颁发的《城市房屋拆迁管理条例》规定,任何单位和个人需要拆迁房屋的,都必须持国家规定的批准文件、拆迁计划和拆迁方案,向县级以上人民政府房屋拆迁主管部门提出申请,经批准并取得房屋拆迁许可证后,方可拆迁。拆迁人和被拆迁人签订书面协议,被拆迁人必须服从城市建设的需要,在规定的搬迁期限内完成搬迁,拆迁人对被拆迁人(被拆房屋及附属物的所有人,代管人及国家授权的管理人)依法给予补偿,并对被拆迁房屋的使用人进行安置。对违章建筑、超过批准期限的临时建筑的被拆迁人和使用人,则不予补偿和安置。

4. 报建

建设项目被批准立项后,建设单位或其代理机构必须持工程项目立项批准文件、银行出具的资信证明、建设用地的批准文件等资料,向当地建设行政主管部门或其授权机构进行报建。凡未报建的工程项目,不得办理招标手续和发放施工许可证,设计、施工单位不得承接该项目的设计、施工任务。

5. 工程发包与承包

建设单位或其代理机构在上述准备工作完成后,须对拟建工程进行发包,以择优选定工程勘察设计单位、施工单位或总承包单位。工程发包与承包有招标发包和直接发包两种方式,为鼓励公平竞争,建立公正的竞争秩序,国家提倡招标发包方式,并对许多工程强制进行招标、投标。

(三)建筑工程实施阶段的内容

1. 工程勘察设计

设计是工程项目建设的重要环节,设计文件是制订建设计划、组织工程施工和控制建设投资的依据。它对实现投资者的意愿起关键作用。设计与勘察是密不可分的,设计必须在进行工程勘察,取得足够的地质、水文等基础资料之后才能进行。

2. 施工准备

施工准备包括施工单位在技术、物资方面的准备和建设单位取得开工许可两方面内容。

(1) 施工单位在技术、物资方面的准备。工程施工涉及的因素很多,过程也十分复杂,

所以,施工单位在接到施工图后,必须做好详细的施工准备工作,以确保工程的顺利建成。它包括熟悉审查设计施工图,编制施工组织设计,向下属单位进行计划、技术、质量、安全、经济责任的交底,下达施工任务书,准备工程施工所需的设备、材料等活动。

(2) 建设单位取得开工许可。建设单位取得开工许可的条件如下:① 已经办好该工程用地批准手续。② 在城市规划区的工程,已取得规划许可证。③ 需要拆迁的,拆迁进度满足施工进度要求。④ 建筑安装施工企业已确定。⑤ 有满足施工需要的施工图和技术资料。⑥ 有保证工程质量和安全的具体措施。⑦ 建设资金已落实并满足有关法律、法规规定的其他条件。

建设单位具备以上条件,方可按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领施工许可证。未取得施工许可证的建设单位不得擅自组织开工。已取得施工许可证的,应自批准之日起三个月内组织开工,因故不能按期开工的,可向发证机关申请延期,延期以两次为限,每次不超过三个月。既不按期开工,又不申请延期或超过延期时限的,已批准的施工许可证自行作废。

3. 建筑工程施工

建筑工程施工管理具体包括施工调度、施工安全、文明施工、环境保护等几方面的内容。施工调度是进行施工管理,掌握施工情况,及时处理施工中存在的问题,严格控制工程的施工质量、进度和成本的重要环节。施工单位的各级管理机构均应配备专职调度人员,建立和健全各级调度机构。

4. 生产准备

生产准备是指工程施工临近结束时,为了保证建设项目能及时投入使用所进行的准备活动。如招收和培训必要的生产人员,组织人员参加设备安装调试和工程验收,组建生产管理机构,制定规章制度,收集生产技术资料和样品,落实原材料、外协产品、燃料、水、电的来源及其他配合条件等。建设单位要根据建设项目或主要单项工程的生产技术特点,及时组成专业班子或机构,有计划地做好这项工作。

(四) 建筑工程竣工验收交付使用阶段的内容

1. 工程竣工验收

工程项目按设计文件规定的内容和标准全部建成,并按规定将工程内外全部清理完毕,后称为竣工。根据《建筑法》及国务院颁发的《建设工程质量管理条例》等相关法规规定,交付竣工验收的工程,必须具备下列条件:

- (1) 完成建设工程设计和合同约定的各项内容。
- (2) 有完整的技术档案和施工管理资料。
- (3) 有工程使用的主要建筑材料、建筑构配件和设备的进场试验报告。
- (4) 有勘察、设计、施工、工程监理等单位分别签署的质量合格文件。
- (5) 有施工单位签署的工程保证书。

2. 工程保修

根据《建筑法》及《建设工程质量管理条例》等相关法规的规定,工程竣工验收交付使用后,在保修期限内,承包单位要对工程中出现的质量缺陷承担保修与赔偿责任。

3. 投资后评价

建设项目投资后评价是工程竣工投产、生产运营一段时间后,对项目的立项决策、设计

施工、竣工投产、生产运营等全过程进行系统评价的一种技术经济活动。它是工程建设管理的一项重要内容,也是工程建设程序的最后一个环节。它可使投资主体达到总结经验、吸取教训、改进工作、不断提高项目决策水平和投资效益的目的。目前,我国的投资后评价一般分建设单位的自我评价、项目所属行业(地区)主管部门的评价及各级计划部门(或主要投资主体)的评价三个层次进行。

第二节 建筑工程法律关系概述

一、建筑工程法律关系的概念

(一) 法律关系的概念

法律关系主要是指参加或管理、监督建设活动,受建设工程法律规范调整,在法律上享有权利、承担义务的自然人、法人或其他组织。一定的法律关系是以一定的法律规范为前提的,是一定法律规范调整一定社会关系的结果。

(二) 建筑法规中的关系概念

建筑法规中的关系是由建筑法规确认和调整的,在建筑业管理和建筑活动过程中产生的具有相关权利、义务内容的社会关系,包括建筑工程法律关系主体、建筑工程法律关系客体及建筑工程法律关系内容三个要素。由于三要素的内涵不同,可组成不同的法律关系,诸如民事法律关系、行政法律关系、劳动法律关系、经济法律关系等。同样,变更其中一个要素就不再是原来的法律关系。

二、建筑工程法律关系的构成要素

(一) 建筑工程法律主体关系

建筑工程法律主体关系是指参加或管理、监督建设活动,受建设工程法律规范调整,在法律上享有权利、承担义务的自然人、法人或其他组织。

1. 政府相关部门

(1) 国家权力机关,是指全国人民代表大会及其常务委员会和地方各级人民代表大会及其常务委员会。国家权力机关参加工程建设法律关系的职能是审查批准国家建设计划和国家预决算,制定和颁布建设法律,监督检查国家各项建设法律的执行。

(2) 行政机关,是依照国家宪法和法律设立的依法行使国家行政职权,组织管理国家行政事务的机关。它包括国务院及其所属各部委、地方各级人民政府及其职能部门。

2. 社会组织

作为建筑法律关系主体的社会组织一般应为法人。法人是指具有民事权利能力和民事行为能力,依法享有民事权利和承担民事义务的组织。法人必须依法成立;有必要的财产或者经费;有自己的名称、组织机构和场所;能够独立承担民事责任。

此外,法人分为企业法人和非企业法人两类。企业法人是指以盈利为目的的法人,如建筑施工企业等;非企业法人是指不直接从事生产和经营活动的法人,如学校、消费者协会等。