

高等学校招标采购专业试用教材

招标采购 法律基础

北京建筑大学招标采购专业建设委员会 编著

中国建筑工业出版社

013069698

D922.297.4
36

高等学校招标采购专业试用教材

招标采购法律基础

北京建筑大学招标采购专业建设委员会 编著



D922.297.4
36

中国建筑工业出版社



北航

C1677767

883820310

图书在版编目(CIP)数据

招标采购法律基础/北京建筑大学招标采购专业建设
委员会编著. —北京: 中国建筑工业出版社, 2013. 8
高等学校招标采购专业试用教材
ISBN 978-7-112-15532-3

I. ①招… II. ①北… III. ①采购-招标投标法-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 131697 号

本书按照高等教育公共事业管理(招标采购方向)专业本科课程教学大纲要求,以法学基本知识为基础,以与招标采购有关的法律法规为范围编写而成的。本书系统地将招标采购领域的法律基础知识进行了汇总和编撰。内容主要包括建设工程、招标采购有关的法律知识,涉及多个部门法,除招标投标法和政府采购法外,还包括民法、合同法、刑法、程序法、建筑法等相关法律内容。由于招标采购专业的实践性很强,本书结合专业应用的需要来编排相关章节,内容简明扼要、通俗实用。

本书为高等教育公共事业管理(招标采购方向)专业课程教材,也可作为工程管理类有关专业课程的配套教材,还可供从事建设项目管理工作专业人员学习和工作参考。

* * *

责任编辑: 马 红 姚荣华

责任设计: 张 虹

责任校对: 肖 剑 党 蕾

高等学校招标采购专业试用教材

招标采购法律基础

北京建筑大学招标采购专业建设委员会 编著

*

中国建筑工业出版社出版、发行(北京西郊百万庄)

各地新华书店、建筑书店经销

北京红光制版公司制版

北京市安泰印刷厂印刷

*

开本: 787×1092 毫米 1/16 印张: 14 $\frac{3}{4}$ 字数: 355 千字

2013 年 8 月第一版 2013 年 8 月第一次印刷

定价: 32.00 元

ISBN 978-7-112-15532-3

(24114)

版权所有 翻印必究

如有印装质量问题,可寄本社退换

(邮政编码 100037)

招标采购专业教材编写委员会

主 任 何佰洲 毛林繁

委 员 (按姓氏笔画排序):

石国虎 刘仁和 李 君 李明江 李继红

杨兴坤 张 俊 张兆安 周 霞 周晓静

赵世强 袁 静 徐 星 常 路 戚振强

谭敬慧

《招标采购法律基础》编写组

朱中华 孙桂梅 郭 珩 张海丹 黄 栋 黄 鹏

主 编 谭敬慧

总序

市场经济条件下，如何保证高等教育可持续发展是个重大课题，而适应市场人才数量及能力需求，及时调整或充实高校专业，进而培养符合我国经济建设需求的专业人才，则无疑是高等教育可持续发展的重要保障。

《中华人民共和国招标投标法》（以下简称《招标投标法》）颁布以来，招标采购制度在推进经济体制改革、提高经济效益、规范市场主体交易行为等方面发挥了重要的作用，据不完全统计，相关从业人数近百万，业已形成了一个庞大的招标采购专业群体。这些从业人员来源于多种渠道，知识结构不尽合理，不得不采取边干边学的成才之路，以适应市场需求，长此以往，势必影响招标采购功用发挥，影响这项制度的有效实施。

为此，经过三年多的市场调研，并结合北京建筑大学专业分布特点和师资条件，我们在公共事业管理专业下，率先开展了招标采购方向本科生培养，组建了招标采购专业建设委员会，聘请了一大批理论与实践工作者进行专业课程设计，并结合培养方向组织编写建设项目概论、设备材料概论、招标采购理论基础、招标采购项目管理等10余门学科教材，以适应招标采购方向教学之用。这些教材的编写者由国内具有一定招标采购理论和实践，以及教学经验的专家学者组成。每门教材从选题到定稿，经过招标采购专业建设委员会数次严格审查，是一套水平较高的招标采购专业教材。

这套教材既可以满足招标采购方向本科生培养之需，又可以弥补招标采购制度中理论的欠缺与不足，作为招标采购从业人员继续教育或理论深造之用。

北京建筑大学
招标采购专业建设委员会

前言

招标采购作为我国经济发展中的重要竞争采购机制，已经有十多年的历史。此次北京建工学院率先开设招标采购专业，非常好地适应了招标采购领域的市场需要和人才培养需要。在编写本教材时，为满足新设课程的教学要求和实现人才培养的目的，我们从法律的基本精神和原则出发，将与招标投标法律体系有关的法律基础知识进行了系统的梳理，并适当与招投标实务进行了结合。

教材以法学基本知识体系为核心，将与招标采购活动有关的法律规范进行了系统的归纳和总结，其编写的体例也尽量结合与招标实践的紧密性进行考虑，内容包括法理、招标投标法、政府采购法、民法、合同法、刑法、程序法、建筑法等相关法律。内容简明扼要，语言文字简练易懂。

招标采购法律基础课程涉及的内容广泛，体系较为庞杂，理解有关的法律知识对于非法律专业的本科学生来说，难度应该还是比较大的。在教学实践中，教学之难莫过于使学生对其所学的知识感兴趣，并让学生在学的过程中对该学科产生探索力，使其感受到学习的快乐并理解学科的价值。同时，法律基础知识的传播应当肩负另外一个更大的使命，亦即促进国家法治建设的发展和全民法律素养的提高，这也是法学教材不容怠慢的重要责任，尤其在现今社会经济发展的环境背景下。

法学作为社会科学中非常重要的一个学科，由于其特有的学科发展渊源和现状，当然的为人们所敬畏。在人类法学的发展史上，涌现了无数充满睿智和胆识的法学家和法律工作者，并为法学发展和社会进步提供了激荡人心的经典篇章，期间中国历史上著名法学家不胜枚举，远至韩非子、商鞅、张释之，近至沈家本、史尚宽、江平先生等，纵观其精神，传承着法的永恒正义的力量。从法学家出发，学习与研究法学，需要秉承忠于公平正义的精神以及忠实勤勉的态度。这也是大学学生应当在求学中兼而得之精神食粮吧。

为使学生更好地、更有兴趣地掌握课程基本知识，教学中如能尽量采用案例讲解，将会获得更好的效果；这样，学生在了解专业知识的同时，亦习得辨法析理的思维方法，此谓“授人以鱼，不如授人以渔”。

最后，编者在此希望本书可以令使用它的老师和学生们在教与学的过程中轻松地获得一份收获。

因时间的仓促，疏误之处在所难免，尚祈指正和谅解。

目录

前言

总序 前言

第1章 招标采购的法律法规与政策体系.....	1
1.1 法学理论基础知识	1
1.2 立法法介绍	3
1.3 招标采购法律体系	8
第2章 民法通则	13
2.1 我国民法体系概述.....	13
2.2 民事主体.....	15
2.3 民事法律行为和代理.....	19
2.4 民事权利与民事责任.....	21
2.5 诉讼时效.....	23
2.6 涉外民事法律关系.....	24
第3章 合同法	25
3.1 合同法概述.....	25
3.2 合同的订立.....	27
3.3 合同的效力.....	33
3.4 合同的履行、变更和转让.....	36
3.5 合同的终止.....	38
3.6 缔约过失责任和违约责任.....	39
3.7 合同争议解决.....	43
第4章 招标投标法	45
4.1 招标投标法的概述.....	45
4.2 招标.....	50
4.3 投标.....	63
4.4 开标、评标和中标.....	72
4.5 招标投标争议的解决.....	86
4.6 招标投标法律责任的规定.....	89
第5章 政府采购法	97
5.1 政府采购法概述.....	97

5.2	政府采购法法学理论	102
5.3	政府采购当事人	111
5.4	政府采购的方式及程序	115
5.5	政府采购合同	127
5.6	政府采购的救济方式	130
5.7	政府采购的监督检查	133
5.8	法律责任的规定	135
第6章	刑法	138
6.1	刑法概述	138
6.2	犯罪构成	140
6.3	刑罚种类	142
6.4	与招标投标制度相关罪名及法律责任	145
第7章	行政法	148
7.1	行政法体系概述	148
7.2	行政许可法	150
7.3	行政处罚法	153
7.4	行政复议法	159
第8章	程序法	167
8.1	行政诉讼法	167
8.2	民事诉讼法	181
8.3	仲裁法	189
第9章	建筑法	195
9.1	建筑法概述	195
9.2	建筑许可	201
9.3	建筑工程发包与承包	204
9.4	建筑工程监理	207
9.5	建筑安全生产管理	210
9.6	建筑工程质量管理	216
9.7	违反《建筑法》应当承担的法律责任	221
参考文献		226

第1章 招标采购的法律法规与政策体系

1.1 法学理论基础知识

1.1.1 法的产生

任何一个有秩序的社会的顺利发展都离不开规则。但是,社会发展的阶段不同、社会发展的生产力水平不一样,其社会关系和生产关系的种类也不同,即导致维护社会稳定、和谐的手段和方法也不同。法作为一种调整社会的方式,不是与生俱来的,是社会发展到一定阶段的必然产物,也是确保目前中国社会稳定发展所必需的。

原始社会中没有法,原始社会的生存规则即氏族习惯。这是由原始社会的政治、经济发展水平所决定的。在原始社会中,生产力发展水平仍然处于以采集、狩猎为主要手段的阶段,另外原始社会中没有私有财产,也没有出现阶级分化的现象。在社会组织上,以血缘关系为基础形成部落或氏族,且只有简单的社会分工,人们共同劳动;在文化上,原始社会具有单一性,同一部落或氏族的人遵循着相同的生活方式和生产方式,一个部落的人很少与其他部落的人接触,同一部落的人一般具有相同的价值观念。

在这样的社会中,氏族习惯足以担负起调整社会的责任,法产生的土壤在原始社会早中期尚未形成。即使在现代社会,许多人类学家经研究发现,在没有阶级分化和文化冲突的社会中,几乎没有法的现象。

法的产生与原始社会末期经济、政治、文化的发展有直接关系,正是原始社会生产力的发展以及由此而引起的阶段分化给法的产生提供了土壤。

社会发展是一个长期的过程,从原始社会进化到奴隶社会也是一个长期的过程,所以法的产生也经历了长期的过程。在这一过程中原来平等的氏族成员之间的关系演变为不平等的阶段对立关系,氏族首领依靠传统维持的道德式的权力演变为从社会中产生并凌驾于社会之上的国家权力,自己解决纠纷的方式演变为依靠专门机构——法庭、警察、监狱来解决纠纷。^①

法产生的标志包括:①国家的产生使正在形成的私有制获得社会普遍承认,并得到国家强制力的保证,从而使这种新的行为规则具有物质后盾。②出现权利与义务的划分。在氏族制度内部,权利与义务之间还没有任何区别。随着私有财产和商品交换的出现,有了“你的”、“我的”的划分,与此相适应产生了权利与义务。③出现专门解决纠纷的机构。在氏族内部,大多数争端都由全体当事人自己解决,历来的习俗已把一切都调整好。私有财产的出现使人们之间纠纷的性质和数量都发生了很大的变化。在法形成的早期阶段,主

^① 孙国华、朱景文主编,法理学(第三版),23页,北京,中国人民大学出版社,2010

要由个人来解决彼此之间的利害冲突,违法往往也只是被看做是对个人利益的侵犯。随着社会分工的发展,社会管理职能集中在少数人手中,对违法行为的制裁才逐渐由国家专门机构掌握。^①

1.1.2 法的阶级本质

从内容上说,法是一种特殊社会调整规范的总和。没有任何两个国家的法律是完全相同的,比如,我国法律与美国法律不管是在内容上还是形式上都存在着很大的差异。但是各个国家的法律却有着一个共同点,那就是每一个国家的法律均体现着各自国家的意志。

在阶级社会中,国家意志反映的是统治阶级的意志,因此法律具有阶级属性,是统治阶级意志的体现。统治阶级意志的形成是个复杂的过程,既取决于统治阶级与被统治阶级的斗争,也取决于统治阶级内部不同阶层或集团的矛盾和斗争;既取决于国内的形势,也取决于国际形势。被统治阶级的意志可以影响统治阶级意志的形成,但一般认为,法本质上并不反映被统治阶级的意志。^② 比如在资本主义社会,工人阶级的斗争往往迫使资产阶级作出一定程度的让步,制定一些保护全体公民利益的法律规定,但这样的安排并不是出于保护劳动人民利益的考虑,而是统治阶级为了保障其政权稳固而被迫作出的让步,其最终目的还是为了保障统治阶级的利益,实现统治阶级的意志。

虽然法是统治阶级意志的反映,但是并不是一切统治阶级的意志都是法,在每个特殊社会集体,只有按照法的特别制定程序产生的规则才被称为法。除了法以外,国家政策等也体现着统治阶级的意志。

1.1.3 法的概念

法是一种复杂的规则,认识法,就要把握法区别于其他事物的显著特征。首先,法是一种社会规范,而这种社会规范体现着统治阶级的意志和统治阶级的价值观。其次,法与国家权力紧密相连,没有国家权力就不可能产生法,因为法是由国家制定或认可、并由国家强制力保证实施的社会规范。

法可以定义为:法是由国家制定或认可并有国家强制力保证其实施的,反映着统治阶级(即掌握国家政权的阶级)意志的规范系统。这一意志的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的,法通过规定人们在法律上的权利和义务,确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序。

1.1.4 法的作用

法的作用是指法这种事物在人们的社会生活中扮演的角色和产生的影响。法的作用分为规范作用和社会作用。规范作用是从法是调整人们行为的社会规范这一角度提出来的,是从法本身或把法作为社会调整手段来看的法的作用;而社会作用是从法在社会生活中要实现一种目的的角度来认识的,是联系法的社会目的和使命来看的法的作用。两者之间的关系为:规范作用是手段,社会作用是目的。

① 孙国华、朱景文主编,法理学(第三版),24页,北京,中国人民大学出版社,2010

② 孙国华、朱景文主编,法理学(第三版),33页,北京,中国人民大学出版社,2010

法的规范作用包括以下五个方面：第一，指引作用。这是指法律对个体行为的指引作用，即法律可以让人们知道什么事情可以做、怎么做，什么事情不能做。第二，评价作用。这是法作为尺度和标准对他人的行为的作用，即法可用来判断人们的行为是合法的还是违法的。第三，预测作用。这是对当事人双方之间的行为的作用，即人们可能根据法律来预测其他人的行为。第四，强制作用。这是对违法犯罪者的行为的作用，即法律可使违法行为者承担不利的后果。第五，教育作用。这是对一般人的行为的作用，包括正面教育和反面教育。

在阶级对立的社会中，法的社会作用大致可分为以下两大方面：第一，维护阶级统治。维护统治阶级的阶级统治是法的社会作用的核心和目的，同时，法在调整统治阶级内部和统治阶级及其同盟者之间的关系方面也具有重要作用。第二，维护社会公共利益，执行社会公共事务。比如为了维护人们生存所必需的基本生活条件，统治阶级通常会制定有关自然资源、医疗卫生、环境保护、交通通信以及基本社会秩序的法律并以国家强制力保证其实施。

1.2 立法法介绍

1.2.1 立法的概述和特点

1. 立法的概念

立法是指一定的国家机关依照法定职权和程序，制定、修改和废止法律和其他规范性文件法律文件及认可法律的活动，是将一定阶级的意志上升为国家意志的活动，是对社会资源、社会利益进行第一次分配的活动。立法有广义、狭义两种理解，广义上的立法概念与法律制定的涵义是相同的，泛指一切有权的国家机关依法制定各种规范性文件法律文件的活动。狭义上的立法是国家立法权意义上的概念，仅指享有国家最高权力的国家机关的立法活动，即国家的最高权力机关及其常设机关依法制定、修改和废止宪法和法律的活动。《立法法》中的“立法”应作广义理解。

2. 立法的特点

立法具有以下特点：第一，立法是以国家的名义进行的活动；第二，立法是一项国家职能活动，其目的是为了实现国家和社会生活的有效调控；第三，立法是以一定的客观经济关系为基础的人们的主观意志活动，并且受其他社会因素的影响；第四，立法是产生具有规范性、国家强制性的普遍行为规则的活动；第五，立法是依照法定职权和程序进行的专门活动；第六，立法是对有限的社会资源进行制度性的分配，是对社会资源的第一次分配，反映了社会的利益倾向性。

3. 当代中国立法的原则

立法原则是指导立法主体进行立法活动的基本准则，是立法过程中应当遵循的指导思想。当代中国立法的原则为法治原则、民主原则、科学原则。

(1) 法治原则。立法的法治原则要求一切立法活动都必须以宪法为依据，符合宪法的精神；立法活动都要有法律根据，立法主体、立法权限、立法内容、立法程序都应符合法律的规定，立法机关必须严格按照法律规范的要求行使职权，履行职责。

(2) 民主原则。立法应当体现广大人民的意志和要求, 确认和保障人民的利益; 应当通过法律规定, 保障人民通过各种途径参与立法活动, 表达自己的意见; 立法过程和立法程序应具有开放性、透明度, 立法过程中要坚持群众路线。

(3) 科学原则。立法应当实事求是, 从实际出发, 尊重社会的客观实际状况, 根据客观需要反映客观规律的要求, 立法应十分重视立法的技术和方法, 努力提高立法的质量和水平。

1.2.2 立法法

立法法所要解决的问题主要是立法的主体(即谁有权立法)和立法的程序(即如何立法)的问题。立法法就是要根据宪法的原则和精神, 总结立法工作的实践经验, 把宪法的规定具体化, 对各类立法活动本身作出具体的可操作的规定。2000年3月15日, 九届全国人大三次会议表决通过了《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》), 并规定自2000年7月1日起施行。《立法法》共6章, 94条。《立法法》的颁布实施对规范各级各类立法活动、维护社会主义法制统一和尊严、保障和发展社会主义民主、推进依法治国、建设社会主义法治国家都有着十分重要的意义。

1. 立法宗旨

立法法的宗旨是为了规范立法活动, 健全国家立法制度, 建立和完善有中国特色社会主义法律体系, 保障和发展社会主义民主, 推进依法治国, 建设社会主义法治国家。

2. 适用范围

根据《立法法》的规定, 《立法法》适用于广泛的立法活动, 包括法律、法规、自治条例和单行条例、规章的制定、修改和废止; 国务院部门规章和地方政府规章的制定、修改和废止。这些立法活动均应依照立法法的有关规定执行。

1.2.3 立法体制

1. 立法体制的涵义

立法体制包括立法权限的划分、立法机关的设置和立法权限行使各方面的制度, 主要为立法权限的划分。

2. 当代中国的立法体制

当代中国是单一制国家, 根据我国《宪法》的规定, 我国的立法体制是一元性的立法体制, 同时我国的立法体制又是多层次的。根据我国《宪法》的规定, 全国人民代表大会及其常务委员会行使国家立法权, 制定法律; 国务院根据宪法和法律制定行政法规, 国务院下属的部委根据法律和行政法规, 制定规章; 省、直辖市的人民代表大会及其常务委员会在不与宪法、法律、行政法规相抵触的前提下, 可以制定地方性法规; 民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族地区的政治、经济和文化的特点, 制定自治条例和单行条例; 省、自治区的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、直辖市人民政府及省、自治区的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, 可以根据法律和国务院的行政法规, 制定规章。此外, 按照“一国两制”的原则, 对于特别行政区实行

的制度（包括立法制度），由全国人民代表大会以法律规定，如《中华人民共和国香港特别行政区基本法》、《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》。

1.2.4 立法程序

立法程序，是指特定的国家机关制定、修改和废除法律和其他规范性文件及认可法律的法定步骤和方式。我国的《立法法》对当代中国立法的程序进行了基本的规定，全国人民代表大会及其常务委员会的立法程序主要有以下四个步骤，即法律议案的提出、法律草案的审议、法律草案的表决和通过、法律的公布。

（1）法律议案的提出

提出法律议案（又称立法议案）是立法程序的开始。法律议案是指依法享有法律议案提案权的机关或个人向立法机关提出的关于制定、修改、废止某项法律的正式提案。法律议案一经提出，立法机关就要列入议事日程，进行正式审议和讨论。提出法律议案的关键是谁享有法律议案的提案权。在我国，根据宪法和法律的规定，下列个人和组织享有向最高国家权力机关提出法律议案的提案权：①全国人大代表和全国人大常委会的组成人员。依照法律规定，全国人大代表30人以上或一个代表团可以提出法律议案。全国人大常委会委员10人以上可以向全国人大常委会提出法律议案。②全国人大主席团、全国人大常委会可以向全国人大提出法律议案。全国人大各专门委员会可以向全国人大或全国人大常委会提出法律议案。③国务院、最高人民法院、最高人民检察院可以向全国人大或全国人大常委会提出法律议案。

（2）法律草案的审议

法律草案的审议是指立法机关对已经列入议事日程的法律草案正式进行审查和讨论。审议法律草案是保证立法质量、体现立法民主的重要环节，它可以使法律更加完备和成熟。我国全国人民代表大会对法律草案的审议，一般经过两个阶段：一是由全国人大有关专门委员会进行审议，其中包括对法律草案的修改、补充；二是立法机关全体会议的审议。法律草案审议的结果有以下几种：①交付表决；②搁置；③终止审议。

（3）法律草案的表决和通过

法律草案的表决和通过是立法机关以法定多数对法律草案表示最终的赞同，从而使法律草案成为法律。这是法的制定程序中具有决定意义的一个步骤。表决时除了通过外还可能产生另外一种结果，就是没有获得法定数目以上人的赞同，即不通过。我国宪法规定，宪法的修改由全国人民代表大会以全体代表2/3以上的多数通过。法律草案要经过全国人大或全国人大常委会以全体代表的过半数通过。通过法律草案的方式，有公开表决和秘密表决两种。公开表决包括举手表决、起立表决、口头表决、行进表决、记名投票表决等各种形式。秘密表决主要是无记名投票的形式。

（4）法律的公布

法律的公布是指立法机关或国家元首将已通过的法律以一定的形式予以公布，以便全社会遵守执行。法律的公布是立法程序中的最后一个步骤，是法律生效的前提。法律通过后，凡是未经公布的，都不能发生法律效力，从而无法在社会生活中发挥作用。我国宪法规定，中华人民共和国主席根据全国人民代表大会的决定和全国人民代表大会常务委员会的决定公布法律。

1.2.5 授权立法

授权立法制度是国家立法制度的重要组成部分，现已成为各国政府管理的重要手段，是自19世纪30年代由英国开始的，自产生后它就伴随着社会生活的复杂化和政府职能的扩张而逐步发展起来。《立法法》第九条至第十一条、第五十六条第三款和第六十四条第二款，分别规定了授权立法的有关问题，《立法法》的上述规定符合现代授权立法发展的大趋势。

1. 授权立法的具体内容

(1) 全国人大及其常委会对《立法法》第八条规定的事项尚未制定法律的，全国人民代表大会及其常务委员会有权作出决定，授权国务院可以根据实际需要，对其中的部分事项先制定行政法规，但是有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项除外。

(2) 全国人大及其常委会的授权决定应当明确授权的目的、范围。被授权机关应当严格按照授权目的和范围行使该项权力。被授权机关不得将该项权力转授给其他机关。

(3) 全国人大及其常委会对授权立法事项，经过实践检验，在制定法律的条件成熟时，由全国人民代表大会及其常务委员会及时制定法律。法律制定后，相应立法事项的授权终止。

2. 授权立法的效力和制约

《立法法》第八十六条第二款规定：“根据授权制定的法规与法律不一致，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。”这样规定，实际上承认了授权立法的效力等同于授权机关立法的效力，而不是等同于被授权机关本身立法的效力。不过，这样规定必须与严格的授权立法监督机制相配套。因此，《立法法》第八十七条规定：“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章有下列情形之一的，由有关机关依照本法第八十八条规定的权限予以改变或者撤销：（一）超越权限的；（二）下位法违反上位法规定的；（三）规章之间对同一事项的规定不一致，经裁决应当改变或者撤销一方的规定的；（四）规章的规定被认为不适当，应当予以改变或者撤销的；（五）违背法定程序的。”《立法法》第八十八条第七项还规定，“授权机关有权撤销被授权机关制定的超越授权范围或者违背授权目的的法规，必要时可以撤销授权。”

1.2.6 法律的制定

1. 全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权

全国人民代表大会制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。全国人民代表大会常务委员会制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律；在全国人民代表大会闭会期间，对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改，但是不得同该法律的基本原则相抵触。

2. 只能制定法律的事项

《立法法》第八条列举了“只能制定法律”的事项，在科学合理地设置立法权方面迈出了重要的一步。《立法法》第八条规定只能制定法律的事项有：“（一）国家主权的事项；（二）各级人民代表大会、人民政府、人民法院和人民检察院的产生、组织和职权；（三）

民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度；（四）犯罪和刑罚；（五）对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚；（六）对非国有财产的征收；（七）民事基本制度；（八）基本经济制度以及财政、税收、海关、金融和外贸的基本制度；（九）诉讼和仲裁制度；（十）必须由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的其他事项。”

1.2.7 行政法规的制定

行政法规是我国最高行政机关，即中央人民政府——国务院，根据宪法和法律或者全国人大常委会的授权决定，依照法定权限和程序，制定颁布的有关行政管理的规范性文件。行政法规在我国立法体制中具有重要地位，是仅次于法律的重要立法层次。立法法以宪法为依据，总结行政法规的制定经验，对行政法规的制定依据、权限和程序作了具体的规定，恰当地体现了行政法规在我国立法体制中的地位和作用。

行政法规可以就下列事项作出规定：①为执行法律的规定需要制定行政法规的事项；②宪法第八十九条规定的国务院行政管理职权的事项。

应当由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的事项，国务院根据全国人民代表大会及其常务委员会的授权决定先制定的行政法规，经过实践检验，制定法律的条件成熟时，国务院应当及时提请全国人民代表大会及其常务委员会制定法律。

1.2.8 法律解释权

法律解释包括立法解释、司法解释、行政解释和地方解释四种形态。《立法法》第二章第四节专门规定的法律解释是对立法解释作出的规定。

1. 立法解释权的行使机关

《立法法》规定，法律解释权属于全国人民代表大会常务委员会。

2. 立法解释范围

法律有以下情况之一的，由全国人民代表大会常务委员会解释：（1）法律的规定需要进一步明确具体含义的；（2）法律制定后出现新的情况，需要明确适用法律依据的。

3. 提出立法解释要求的机关

国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和全国人民代表大会各专门委员会以及省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会可以向全国人民代表大会常务委员会提出法律解释要求。

4. 立法解释的效力

全国人民代表大会常务委员会的法律解释同法律具有同等效力。

1.2.9 立法监督审查

为了防止立法权的异化，保障法律的公平和正义，维护法制的统一，实行法治的宪政国家都十分注意立法监督体系的建立和完善。我国立法监督审查的主要方式是备案审查。《立法法》、《法规规章备案条例》、《监督法》等法律法规对备案审查这种立法监督的主要方式进行了具体规范，而2005年全国人大常委会委员长会议对《行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、经济特区法规备案审查工作程序》的修订和通过的《司法解释备案

审查工作程序》则对备案审查的实施程序作出了明确规定,尤其是全国人大常委会法工委备案审查室的设立,让我国的立法监督进入到了实践阶段。

1.3 招标采购法律体系

1.3.1 招标采购法律体系的立法背景

历史上,由于采购规模以及竞争机制和监督的必要,各国的招标投标制度最早均起源于政府采购制度。1782年,英国政府首先设立了文具公用局,作为特别负责采购政府部门所需办公用品的机构,该局在设立之初就规定了招标投标的程序;1792年,美国联邦政府当时有关招标投标的第一个立法确定了政府采购责任人为美国联邦政府的财政部长;1861年,美国国会制定的一项法案要求每一项采购至少要有三个投标人;1868年,美国国会通过立法确立公开开标和公开授予合同的程序。

第二次世界大战时,招标投标制度的影响力迅速扩张,西方发达国家和国际性金融组织等接连在货物采购、工程承包领域广泛宣传与推广招标方式。此后,一些国家不断建立、完善招标投标制度,甚至专门立法,如埃及、科威特等,还有一些国家在政府采购法中对招标投标制度进行规定。

招标采购制度在我国的起步较晚,最早采用招标方式承包工程的是1902年五家营造商参加开价比价,竞争张之洞创办的湖北制革厂工程。改革开放之后,我国为推行招标投标制度于1980年10月首先颁布了《关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定》,规定对一些适宜于承包的生产建设项目和经营项目,可以试行招标、投标制度。1981年,我国国内建筑业招标首先在深圳试行;1983年,我国国内机电设备采购招标在武汉试行;1985年,国务院决定成立中国机电设备招标中心,将招标投标工作纳入到政府职能范围内。

我国从20世纪80年代初开始在建设工程领域引入招标采购制度。1998年实施的《中华人民共和国建筑法》开始涉及招标采购制度的部分规定,2000年1月1日《中华人民共和国招标投标法》(以下简称《招标投标法》)的正式实施,标志着我国正式以法律形式确立了招标采购制度。2003年1月1日起施行的《中华人民共和国政府采购法》再次从法律层面对政府采购活动进行了规范。至此我国现阶段招标投标法律体系初步成型,对我国招标采购业务的规范化发展起到了积极深远的影响。

其后,国务院及其有关部门陆续颁布了一系列招标采购方面的规定,地方人民政府及其有关部门也结合本地区的特点和需要,相继制定了招标采购方面的地区性法规、规章和规范性文件。目前我国的招标投标法律制度逐步完善,形成了覆盖全国各领域、各层级的招标投标法律法规与政策体系(以下简称“招标投标法律体系”)。

随着社会主义市场经济的发展,现在不仅在工程建设的勘察、设计、施工、监理、重要设备和材料采购等领域实行了必须招标制度,而且在政府采购、机电设备进口以及医疗器械药品采购、科研项目服务采购、国有土地使用权出让等方面也广泛采用招标方式。此外,在城市基础设施项目、政府投资公益性项目等建设领域,以招标方式选择项目法人、特许经营者、项目代建单位、评估咨询机构及贷款银行等,已经成为招标投标法律体系中

规范的重要内容。

《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》）已经于2011年11月30日国务院第183次常务会议通过，并已于2011年12月20日公布，自2012年2月1日起施行。《招标投标法实施条例》的公布和实施表明了招标投标法律体系进入了新的阶段。

1.3.2 招标采购法律体系的立法目的

我国招标采购法律体系的总体立法目的是为了规范招标采购活动的市场竞争秩序，维护招标采购活动各方正当法律利益，实现高效廉洁。

其中，《招标投标法》明确规定其立法目的是为了规范招标投标活动，保护国家利益、社会公共利益和招标投标活动当事人的合法权益，提高经济效益，保证项目质量。

与《招标投标法》立法目的基本相同，但是由于政府采购活动本身的不同，《政府采购法》的调整范围与《招标投标法》不同。法条中明确规定其立法目的是为了规范政府采购行为，提高政府采购资金的使用效益，维护国家利益和社会公共利益，保护政府采购当事人的合法权益，促进廉政建设。

1.3.3 招标采购法律体系的构成与特点

1. 招标采购法律体系的构成

我国招标采购法律体系作为具有中国特色的法律体系，根据立法主体的不同形成了现行的由有关法律、法规、规章及其他规范性文件构成的法律体系。具体如下：

（1）法律

根据我国《立法法》第七条的规定，全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权。全国人民代表大会制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。全国人民代表大会常务委员会制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律，在全国人民代表大会闭会期间，对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改，但是不得同该法律的基本原则相抵触。

法律通常以国家主席令的形式向社会公布，一般以法、决议、决定、条例、办法、规定等为名称。如《招标投标法》、《政府采购法》、《民法通则》、《合同法》等。

（2）法规

包括行政法规和地方性法规。行政法规，由国务院根据宪法和法律制定。国务院有关部门认为需要制定行政法规的，应当向国务院报请立项。行政法规通常由总理签署国务院令公布，一般以条例、规定、办法、实施细则等为名称。如我国刚刚颁布实施的《招标投标法实施条例》就是招标采购领域的一部行政法规。

地方性法规，由省、自治区、直辖市及较大的市（省、自治区政府所在地的市，经济特区所在地的市，经国务院批准的较大的市）的人大及其常委会制定。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，在不与宪法、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，报省、自治区的人民代表大会常务