



“十三五”职业教育国家规划教材

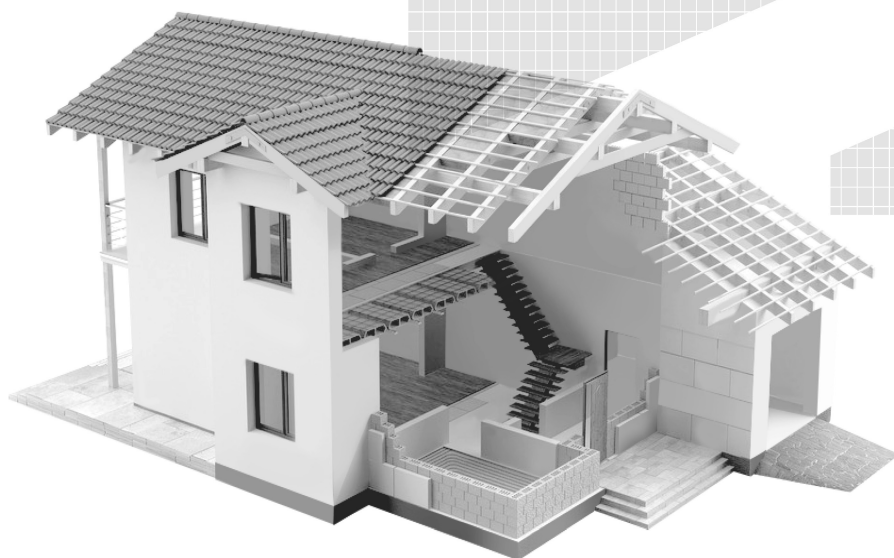
建设工程 法规

第3版

JIAN SHE GONG CHENG
FAGUI

主 编 陈辉玲 陆 婷

副主编 肖 洋



配套精品在线开放课程



中南大学出版社
www.csupress.com.cn

· 长 沙 ·

内容简介

本书为“十三五”职业教育国家规划教材。本书按照教育部高等职业教育本课程的教学基本要求,依据相关的职业资格考试大纲,主要围绕建设行业监管的相关法律法规,系统地阐述了建筑法的五项基本制度即建筑许可制度、建设工程发包与承包制度、建设工程监理制度、建设工程安全生产管理制度、建设工程质量管理法律制度等内容,并重点介绍了建设工程招标与投标、建设工程合同法律制度、劳动法与制度、环境保护和建筑节能法律与制度等内容。

本书以案例为驱动,注重知识的迁延性,包含最新的法律、法规,注重课程思政、教学育人,帮助高等职业教育土建类各专业学生学习和掌握工程建设与管理相关的基本法律制度,在功能上实现“三合一”,即高等职业教育教学用书、职业资格考试参考用书、专业技术人员工具用书。

本书配有多媒体教学电子课件和习题答案。

图书在版编目(CIP)数据

建设工程法规 / 陈辉玲, 陆婷主编. —3 版. —长沙: 中南大学出版社, 2022. 8(2022. 12 重印)
ISBN 978-7-5487-5017-8

I. ①建… II. ①陈… ②陆… III. ①建筑法—中国—高等教育—教材 IV. ①D922. 297

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2022)第 139792 号

建设工程法规

第 3 版

主 编 陈辉玲 陆 婷

副主编 肖 洋

☐ 出 版 人 吴湘华
☐ 策划组稿 谭 平
☐ 责任编辑 谭 平
☐ 责任印制 李月腾
☐ 出版发行 中南大学出版社
社址: 长沙市麓山南路 邮编: 410083
发行科电话: 0731-88876770 传真: 0731-88710482
☐ 印 装 长沙雅鑫印务有限公司

☐ 开 本 787 mm×1092 mm 1/16 ☐ 印张 16.75 ☐ 字数 427 千字
☐ 版 次 2022 年 8 月第 3 版 ☐ 印次 2022 年 12 月第 2 次印刷
☐ 书 号 ISBN 978-7-5487-5017-8
☐ 定 价 45.00 元

图书出现印装问题, 请与经销商调换

出版说明 INSTRUCTIONS

为了深入贯彻党的十九大精神和全国教育大会精神，落实《国家职业教育改革实施方案》（国发〔2019〕4号）和《职业院校教材管理办法》（教材〔2019〕3号）有关要求，深化职业教育“三教”改革，全面推进高等职业院校土建类专业教育教学改革，促进高端技术技能型人才的培养，依据教育部高职高专教育土建类专业教学指导委员会《高职高专土建类专业教学基本要求》和国家教学标准及职业标准要求，通过充分的调研，在总结吸收国内优秀高职高专教材建设经验的基础上，我们组织编写和出版了这套高职高专土建类专业规划教材。

高职高专教学改革不断深入，土建行业工程技术日新月异，相应国家标准、规范，行业、企业标准、规范不断更新，作为课程内容载体的教材也必然要顺应教学改革和新形势，适应行业的发展变化。教材建设应该按照最新的职业教育教学改革理念构建教材体系，探索新的编写思路，编写出版一套全新的、高等职业院校普遍认同的、能引导土建专业教学改革的系列教材。为此，我们成立了规划教材编审委员会。规划教材编审委员会由全国30多所高职院校的权威教授、专家、院长、教学负责人、专业带头人及企业专家组成。编审委员会通过推荐、遴选，聘请了一批学术水平高、教学经验丰富、工程实践能力强的骨干教师及企业专家组成编写队伍。

本套教材具有以下特色：

1. 教材符合《职业院校教材管理办法》（教材〔2019〕3号）的要求，以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，注重立德树人，在教材中有机融入中华优秀传统文化、“四个自信”、爱国主义、法治意识、工匠精神、职业素养等思政元素。

2. 教材依据教育部高职高专教育土建类专业教学指导委员会《高职高专土建类专业教学基本要求》及国家教学标准和职业标准（规范）编写，体现科学性、综合性、实践性、时效性等特点。

3. 体现“三教”改革精神，适应高职高专教学改革的要求，以职业能力为主线，采用行动导向、任务驱动、项目载体，教、学、做一体化模式编写，按实际岗位所需的知识能力来选取教材内容，实现教材与工程实际的零距离“无缝对接”。

4. 体现先进性特点，将土建学科发展的新成果、新技术、新工艺、新材料、新知识纳入教材，结合最新国家标准、行业标准、规范编写。

5. 产教融合，校企双元开发，教材内容与工程实际紧密联系。教材案例选择符合或接近真实工程实际，有利于培养学生的工程实践能力。

6. 以社会需求为基本依据，以就业为导向，有机融入“1+X”证书内容，融入建筑企业岗位(八大员)职业资格考试、国家职业技能鉴定标准的相关内容，实现学历教育与职业资格认证的衔接。

7. 教材体系立体化。为了方便教师教学和学生学习，本套教材建立了多媒体教学电子课件、电子图集、教学指导、教学大纲、案例素材等教学资源支持服务平台；部分教材采用了“互联网+”的形式出版，读者扫描书中的二维码，即可阅读丰富的工程图片、演示动画、操作视频、工程案例、拓展知识等。

高职高专土建类专业规划教材

编 审 委 员 会



高职高专土建类专业“十三五”规划教材编审委员会

主 任

(以姓氏笔画为序)

王运政 玉小冰 刘 霁 刘孟良 刘锡军 李建华
郑 伟 赵顺林 胡六星 彭 浪 谢建波 颜 昕

副主任

(以姓氏笔画为序)

王超洋 卢 滔 向 曙 庄 运 刘可定 孙发礼
杨晓珍 李 娟 李玲萍 李清奇 李精润 欧长贵
欧阳和平 项 林 胡云珍 徐运明 黄 涛 黄金波
黄桂芳 龚建红

委 员

(以姓氏笔画为序)

于华清 万小华 王凌云 邓 慧 龙卫国 叶 姝
包 蜃 邝佳奇 朱再英 伍扬波 刘天林 刘汉章
刘旭灵 阮晓玲 李 龙 李 奇 李丽田 李鸿雁
肖飞剑 何 珊 何立志 宋国芳 张丽姝 陈 晖
陈 翔 陈淳慧 陈婷梅 易红霞 周 伟 徐龙辉
徐猛勇 唐 文 唐茂华 曹世晖 常爱萍 彭子茂
彭秀兰 蒋 荣 曾福林 魏秀瑛

前 言 PREFACE

本书为高等职业教育土建类专业学生的必修课教材。全书以我国工程建设新的法律法规、国家标准、技术规范、制度文件等为依据,严格按照高等职业教育土建类专业的教学大纲要求,结合相关执业资格考试大纲,并对接国家、地方土建类职业资格考试要求及技能抽查考核标准,突出“理论够用、案例驱动、产教融合”的职业教育特点。全书首先以典型法案引入,然后介绍相应法律依据,最后进行法理阐述。为满足信息化教学的需要,编者还特意为学生提供了与教材内容相配套的二维码,方便学生扫码学习,以增加全书的可读性、适用性;课后习题参考了各类注册考试题型和内容,并配有参考答案,突出本书的实用性;在编写过程中注重法律法规的时效性,编写时除全面及时更新了法律法规、国家标准、技术规范、制度文件外,还引用新的案例以提高学生的阅读兴趣。本教材为教学互动、教学相长、信息化教学创造了条件。

教材在内容编排上主要依据教育部高职院校土建类专业学生培养目标,整本教材内容包含了《中华人民共和国民法典》(2020年5月28日第十三届全国人民代表大会第三次会议通过,2021年1月1日起实施)、《中华人民共和国建筑法》(2019年修正)、《中华人民共和国城乡规划法》(2019年修正)、《中华人民共和国土地管理法》(2019年修正)、《中华人民共和国招标投标法》等法律基本知识,对我国工程建设活动所涉及的主要法规、技术规范及标准、制度文件等做了简明、适用的介绍,重点介绍了建筑许可、建设工程发包与承包、建设工程监理、建设工程安全生产管理、建设工程质量管理、建设工程招标与投标、建设工程合同及其他相关法律制度等内容。

本书具有以下特色:

1. 贯彻职教 20 条精神,立德树人,课程思政;
2. 依据国家教学标准和职业标准(规范)编写,体现科学性、先进性、综合性、实践性;
3. 突出职业教育特色,体现新技术、新工艺、新规范;
4. 体现“三教”改革精神,产教融合,校企双元开发;

5. 案例化、项目化,注重以真实生产项目、典型工作任务、案例等为载体组织教学单元;
6. 融入“1+X”证书内容,书证融通;
7. 本书配套在线课程学银在线: <https://www.xueyinonline.com/detail/219332867>。

全书课堂讲授或使用时可根据各校各专业实际情况选择相关内容讲授,以一学期 64 课时为宜。

本书除可作为高等职业院校土建类专业的教学用书外,还对从事工程建设、工程管理等工作的专业技术人员及管理人员具有一定的参考价值。

本书由湖南城建职业技术学院陈辉玲、陆婷任主编,负责全书的整体设计及统稿;肖洋任副主编,陈博、符珏、何姣参编。具体编写分工为:陆婷编写第 1 章、第 2 章、第 3 章;陈辉玲、庄运编写第 4 章、第 6 章、第 7 章;肖洋编写第 9 章;陈博编写第 8 章;符珏编写第 5 章;何姣编写第 10 章。全书由陈辉玲、陆婷负责统稿。

由于编者水平所限,书中难免存在不足之处,欢迎广大读者批评指正。

编 者

2022 年 7 月

目 录 CONTENTS

第1章 绪 论	(1)
1.1 工程建设法律规范	(1)
1.1.1 工程建设法律规范概述	(1)
1.1.2 工程建设法律规范的特征	(3)
1.1.3 工程建设法律规范的作用	(4)
1.2 工程建设法律关系、法律事实与法律责任	(5)
1.2.1 工程建设法律关系	(5)
1.2.2 工程建设法律事实	(8)
1.2.3 工程建设法律责任	(9)
1.3 工程建设纠纷的处理	(11)
1.3.1 工程建设纠纷的产生与解决方式	(12)
1.3.2 工程建设纠纷的和解	(12)
1.3.3 工程建设纠纷的调解	(12)
1.3.4 工程建设纠纷的仲裁	(13)
1.3.5 工程建设纠纷的诉讼	(14)
本章小结	(17)
习 题	(17)
第2章 建筑法概述	(21)
2.1 建筑法的立法目的	(21)
2.1.1 建筑法的概念	(22)
2.1.2 建筑法立法的必要性	(22)
2.1.3 建筑法的立法目的	(23)
2.2 建筑法的调整对象和适用范围	(26)
2.2.1 建筑法的调整对象	(26)
2.2.2 建筑法的适用范围	(26)
2.2.3 不适用建筑法的几种特殊情形	(28)
2.3 建筑法的基本原则	(29)
2.3.1 保证工程质量和安全的原则	(30)
2.3.2 依法从事建筑活动的原则	(31)
2.3.3 建筑法的其他原则	(32)
2.4 建筑法所确立的五项基本制度	(32)

2.4.1	建筑许可制度	(33)
2.4.2	建筑工程发包与承包制度	(33)
2.4.3	建筑工程监理制度	(34)
2.4.4	建筑安全生产管理制度	(34)
2.4.5	建筑工程质量管理制度	(35)
本章小结		(36)
习 题		(36)
第3章 建筑许可制度		(39)
3.1	工程报建与施工许可	(40)
3.1.1	建筑工程报建制度	(40)
3.1.2	建筑许可	(41)
3.1.3	施工许可证的申领范围	(43)
3.1.4	施工许可证的申领时间、条件和程序	(44)
3.1.5	施工许可证的时间效力	(47)
3.1.6	中止施工和恢复施工报告制度	(47)
3.2	从业单位资质许可	(48)
3.2.1	工程建设从业许可与从业单位的条件	(48)
3.2.2	从业单位的资质	(49)
3.3	专业人员执业资格许可	(53)
3.3.1	注册建筑师	(53)
3.3.2	注册监理工程师	(54)
3.3.3	注册结构工程师	(54)
3.3.4	注册造价工程师	(54)
3.3.5	注册建造师	(55)
本章小结		(57)
习 题		(57)
第4章 建设工程发包与承包制度		(62)
4.1	建筑工程发包与承包一般规定	(62)
4.1.1	建设工程发包与承包的概念	(62)
4.1.2	建设工程发包与承包的原则	(63)
4.2	建筑工程发包	(64)
4.2.1	建筑工程发包的方式	(64)
4.2.2	建筑工程发包前的准备工作	(64)
4.2.3	建筑工程发包的行为规范	(64)
4.3	建筑工程承包	(66)
4.3.1	承包单位的资质管理	(66)
4.3.2	建筑工程总承包制度	(66)

4.3.3 建筑工程联合承包制度	(67)
4.3.4 建筑工程分包制度	(68)
4.3.5 建筑工程承包的行为规范	(69)
本章小结	(70)
习 题	(70)
第5章 建设工程监理制度	(74)
5.1 工程建设监理基本知识	(74)
5.1.1 工程建设监理概念	(75)
5.1.2 工程建设监理与政府工程质量监督的区别	(77)
5.1.3 工程建设监理的性质与目的	(78)
5.1.4 建立和实施工程建设监理制度的意义	(80)
5.2 我国工程建设监理的实施与范围	(81)
5.2.1 我国工程建设监理实施的法律依据与环境	(82)
5.2.2 我国工程建设监理的范围	(84)
5.3 建设单位与监理单位的关系	(85)
5.3.1 我国工程建设监理的原则与若干规定	(85)
5.3.2 建设单位与监理单位的关系	(87)
本章小结	(88)
习 题	(89)
第6章 建设工程安全生产管理制度	(92)
6.1 建筑安全生产管理的方针	(93)
6.1.1 建筑安全生产管理	(93)
6.1.2 建筑安全生产管理的方针	(93)
6.2 施工安全生产许可证制度	(93)
6.2.1 申请领取安全生产许可证的条件	(94)
6.2.2 安全生产许可证的有效期和政府监管的规定	(94)
6.2.3 违法行为应承担的法律责任	(95)
6.3 施工安全生产责任和安全生产教育培训制度	(96)
6.3.1 施工单位的安全生产责任制度	(97)
6.3.2 施工项目负责人的安全生产责任	(99)
6.3.3 施工总承包和分包单位的安全生产责任	(100)
6.3.4 施工作业人员安全生产的权利和义务	(101)
6.3.5 施工单位安全生产教育培训的规定	(103)
6.3.6 违法行为应承担的法律责任	(105)
6.4 施工现场安全防护制度	(108)
6.4.1 编制安全技术措施、专项施工方案和安全技术交底的规定	(108)
6.4.2 施工现场安全防护和安全费用的规定	(110)

6.4.3	施工现场消防安全职责和应采取的消防安全措施	(114)
6.4.4	工伤保险和意外伤害保险的规定	(115)
6.4.5	违法行为应承担的法律责任	(120)
6.5	施工安全事故的应急救援与调查处理	(122)
6.5.1	生产安全事故的等级划分标准	(122)
6.5.2	施工生产安全事故应急救援预案的规定	(123)
6.5.3	施工生产安全事故报告及采取相应措施的规定	(124)
6.5.4	违法行为应承担的法律责任	(128)
6.6	建设单位和相关单位的建设工程安全责任制	(130)
6.6.1	建设单位相关的安全责任	(130)
6.6.2	勘察、设计单位相关的安全责任	(133)
6.6.3	工程监理、检验检测单位相关的安全责任	(134)
6.6.4	机械设备等单位相关的安全责任	(136)
6.6.5	政府部门安全监督管理的相关规定	(137)
	本章小结	(138)
	习 题	(139)
第7章	建设工程质量管理法律制度	(143)
7.1	工程建设标准	(143)
7.1.1	工程建设标准的分类	(144)
7.1.2	工程建设强制性标准实施的规定	(146)
7.2	施工单位的质量责任和义务	(147)
7.2.1	对施工质量负责和总分包单位的质量责任	(147)
7.2.2	按照工程设计图纸和施工技术标准施工的规定	(148)
7.2.3	对建筑材料、设备等进行检验检测的规定	(148)
7.2.4	施工质量检验和返修的规定	(150)
7.2.5	建立健全职工教育培训制度的规定	(151)
7.2.6	违法行为应承担的法律责任	(152)
7.3	建设单位及相关单位的质量责任和义务	(152)
7.3.1	建设单位相关的质量责任和义务	(152)
7.3.2	勘察、设计单位相关的质量责任和义务	(155)
7.3.3	工程监理单位相关的质量责任和义务	(157)
7.3.4	政府部门工程质量监督管理的相关规定	(159)
7.4	建设工程竣工验收制度	(160)
7.4.1	竣工验收的主体和法定条件	(160)
7.4.2	施工单位应提交的档案资料	(161)
7.4.3	规划、消防、节能、环保等验收的规定	(162)
7.4.4	竣工验收报告备案的规定	(163)
7.5	建设工程质量保修制度	(165)

7.5.1 质量保修书和最低保修期限的规定	(165)
7.5.2 质量责任的损失赔偿	(166)
7.5.3 违法行为应承担的法律责任	(167)
本章小结	(167)
习 题	(168)
第8章 建设工程招标与投标	(174)
8.1 招标投标活动原则及适用范围	(174)
8.1.1 《中华人民共和国招标投标法》的立法宗旨、适用范围和调整对象	(175)
8.1.2 中华人民共和国强制招标制度	(176)
8.1.3 招标投标活动应遵循的基本原则	(177)
8.2 工程招标与投标	(179)
8.2.1 工程招标	(179)
8.2.2 工程投标	(187)
8.3 工程开标、评标和定标	(193)
8.3.1 开标	(193)
8.3.2 评标	(194)
8.3.3 定标	(200)
8.4 招标投标活动的监督管理与法律责任	(203)
8.4.1 招标投标备案制度	(203)
8.4.2 法律责任	(203)
本章小结	(205)
习 题	(206)
第9章 建设工程合同法律制度	(209)
9.1 合同法律制度概述	(209)
9.1.1 《中华人民共和国民法典》合同编的原则及合同分类	(209)
9.1.2 合同的订立	(212)
9.1.3 合同的效力	(216)
9.2 建设工程合同	(222)
9.2.1 建设工程合同的概念、形式、种类及内容	(222)
9.2.2 建设工程合同的履行	(223)
9.2.3 建设工程合同违约责任和赔偿责任	(231)
本章小结	(232)
习 题	(232)
第10章 工程建设其他相关法律制度	(235)
10.1 劳动法律与制度	(235)
10.1.1 劳动合同	(235)

10.1.2 劳动合同的履行和变更	(238)
10.1.3 劳动合同的解除和终止及相关规定	(239)
10.1.4 劳动保护的规定	(241)
10.1.5 劳动争议的处理	(242)
10.2 环境保护与建筑节能法律与制度	(245)
10.2.1 环境保护法规中与工程建设相关的内容	(245)
10.2.2 节约能源法规中与工程建设相关的内容	(249)
本章小结	(250)
习 题	(251)
参考文献	(256)

第1章 绪论

【职业能力目标】 了解法律基础知识,熟悉建设法律关系的各个要素和引起建设法律关系发生、变更和消灭的法律事实。掌握建设法律责任的概念;在实际工作中,清楚工程建设纠纷的处理方式、程序及现行法律的相关规定。

【学习要求】 了解工程建设法律的渊源以及建筑法律法规的特征与作用。掌握法的概念,阶级、国家与法的关系;理解法律事实的概念,掌握法律事实的种类;掌握法律关系和法律责任的概念、法律关系的构成要素;掌握法律责任的构成要件。



【案例 1-1】

2014年6月,阳新县人民政府和湖北六宝置业发展有限公司(简称甲)签订了明月湾大桥投资合同,价值9600万元。其后,六宝置业发展有限公司委托湖北顺成建设工程招标代理有限公司为招标代理,分别与大桥局设计院(简称乙)和四川瑞通工程建筑有限公司(简称丙)签订了工程勘察设计合同和工程总承包合同。

施工合同约定,由丙根据甲提供的设计图纸进行施工,工程竣工时依据国家有关验收规定及设计图纸进行质量验收。工程施工过程中,大桥局部发生2厘米下沉,甲会同有关质量监督部门对工程进行检查,发现是乙设计不符合规范所致。原来乙未对现场进行仔细勘察即自行进行设计,导致设计不合理,给甲带来了重大损失。

请思考:

请分析本案中有哪些建设工程法律关系?其构成要素如何?

1.1 工程建设法律规范

建筑活动自古以来就是人类最为重要的社会实践活动之一,因此,用法律对这一活动加以调整和规制,维护建筑市场的良好秩序,保证建筑工程的质量和安全,促进建筑业的健康发展,具有极其重要的意义。

1.1.1 工程建设法律规范概述

1. 法与工程建设法律的概念

1) 法的起源与法的概念

生产工具的改进(如石器改为铁器,畜力、风力改为蒸汽机以及今天的计算机的不断更新换代)导致社会生产力的提高,导致社会剩余产品的出现,导致出现谁来占有剩余产品这一不可调和的矛盾,导致阶级、国家的出现,进而产生法。法是统治阶级意志的集中反映,法是统治阶级意志上升为国家意志的反映。



法的起源

法是由国家制定或认可并由国家强制力保证其实施的、用以调整人们之间权利和义务关系的行为规范的总称。法是由一定物质生活条件所决定的，是统治阶级意志的集中反映，法律通过调整和规范人的行为，从而确认和保证统治阶级所期待的社会关系和社会秩序。不过用以规整人们行为的，除法律这一行为规范体系外，还有道德、伦理、宗教信仰、风俗习惯等。法作为调整人们之间权利和义务关系的行为规范体系，具有阶级性、国家强制性。法随着阶级、国家的产生而产生，也必将随着阶级的消亡而消亡。

2) 工程建设法律的概念

《中华人民共和国建筑法》第五条规定：“从事建筑活动应当遵守法律、法规，不得损害社会公共利益和他人的合法权益。任何单位和个人都不得妨碍和阻挠依法进行的建筑活动。”

工程建设法律是指由享有立法权的国家机关或其授权的行政机关制定的，旨在调整有关国家机关、企事业单位、社会团体、其他社会组织以及自然人之间在建设活动中发生的各种社会关系的各种法律规范的总称。



【特别提示】

工程建设法律作为我国法律体系中的一个门类，具有综合性的特点。虽然工程建设法律主要是经济法的组成部分，但其内容还涵盖行政法、民法、商法和刑法等多个部门法。工程建设法律的定义，与其他法律门类相同，是依据其所调整的社会关系的特殊性来定格的，即工程建设法律是调整在建设活动中发生的社会关系的各种法律规范的总称。注意与本书后续第2章中有关《中华人民共和国建筑法》的概念相区别。



【知识链接】

一般法理学中从法的起源角度所建立的法的概念；社会生产力、剩余产品、阶级、国家的概念。

2. 工程建设法律的渊源

法律渊源即法律的表现形式，工程建设法律表现形式有宪法、建设法律、建设行政法规、地方性建设法规和建设行政规章等。

1) 宪法

宪法是我国的根本大法，具有最高法律地位和效力，是其他法律法规的立法依据和立法基础。宪法无疑也是建筑立法的依据，其所规定的国家基本建设方针与原则，直接起到规范和调整建筑业活动的作用。宪法是建设法规的最高形式。

2) 法律

法律是由我国最高国家权力机关全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件，是当前工程建设法律的主要内容。如《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国环境保护法》《中华人民共和国建筑法》《中华人民共和国土地管理法》《中华人民共和国招标投标法》《中华人民共和国城乡规划法》《中华人民共和国城市房地产管理法》等。

3) 行政法规

行政法规是由国务院制定的有关行政管理的规范性文件，其数量较多，也是我国建设行



法的表现形式

政法律的主要内容。如《建设工程质量管理条例》《建设工程安全生产管理条例》《建设工程勘察设计条例》等。

4) 地方性法规

地方性法规是指省、自治区、直辖市和省会所在地的市、经济特区市以及经国务院批准的较大的市的地方权力机关制定的规范性文件,在不违背上位法的前提下,在本行政区域内发生法律效力。如《北京市建筑市场管理条例》。

5) 行政法规

行政法规包括国务院所属各部门制定的部门规章,以及省、自治区、直辖市、省会城市、设区的市的人民政府制定的地方政府规章。目前,部门规章在我国工程建设法律中数量众多,对具体建设活动起着至关重要的调整和规范作用。部门规章如《必须招标的工程项目规定》《建筑业企业资质管理规定》《房屋建筑和市政基础设施工程施工招标投标管理办法》等。地方政府规章如《湖南省建设工程造价管理办法》等。

6) 技术法规

技术法规是国家制定或认可的,具有法律效力的技术规程、规范、标准、方法等技术文件。它与一般技术文件存在效力上的差别。

7) 国际公约、国际惯例、国际标准

加入 WTO 以后,我国对外工程承包、劳务输出等国际交流日益增多,这就要求我们在建筑活动中除遵守国内相关法以外,还必须遵守有关国际公约、国际惯例和国际标准,如《土木工程施工合同条件》(FIDIC 条款)等。



【特别提示】

工程建设法律的调整对象是建设活动中的行政管理关系、建设活动中的经济协作关系和建设活动中的民事关系。



【知识链接】

法的效力层次。



法的命名规则



法的效力层次

1.1.2 工程建设法律规范的特征

1. 行政强制性

法律依据:《中华人民共和国土地管理法》《中华人民共和国城市房地产管理法》《中华人民共和国城乡规划法》《中华人民共和国建筑法》等。

《中华人民共和国城市房地产管理法》第六十条规定:“国家实行土地使用权和房屋所有权登记发证制度。”2015年3月1日,国务院颁布《不动产登记暂行条例》,我国全面进行不动产登记制度改革,国有土地使用证、房屋所有权证统一合并为不动产权证书。

《中华人民共和国城乡规划法》第九条第一款:“任何单位和个人都应当遵守经依法批准并公布的城乡规划,服从规划管理,并有权就涉及其利害关系的建设活动是否符合规划的要求向城乡规划主管部门查询。”



【特别提示】

行政强制性是工程建设法律的主要特征。由于建筑活动资金投入量大,人力、物力、财

力及土地等资源的消耗量多，涉及面广，建筑产品质量事关人民生命和财产安全，因此，国家必然采用行政指令为主的方法调整建设法律关系。具体的调整方式主要有授权、命令、禁止、许可、免除、确认、计划、撤销等。



行政调整方式



【知识链接】

各种行政调整方式的适用情形。

2. 经济性

《中华人民共和国城乡规划法》第四条第一款规定：“制定和实施城乡规划，应当遵循城乡统筹、合理布局、节约土地、集约发展和先规划后建设的原则，改善生态环境，促进资源、能源节约和综合利用，保护耕地等自然资源 and 文化遗产，保持地方特色、民族特色和传统风貌，防止污染和其他公害，并符合区域人口发展、国防建设、防灾减灾和公共卫生、公共安全的需要。”



【特别提示】

节约资源、保护环境应当始终贯穿于我国建筑活动之中。



【知识链接】

其他各工程建设法律法规中有关经济性的规定。

3. 技术性

《建设工程质量管理条例》第十五条规定：“涉及建筑主体和承重结构变动的装修工程，建设单位应当在施工前委托原设计单位或者具有相应资质等级的设计单位提出设计方案；没有设计方案的，不得施工。”

房屋建筑使用者在装修过程中，不得擅自变动房屋建筑主体和承重结构。



【特别提示】

技术性也是工程建设法律的重要特征之一。建筑业是一个技术性很强的行业，盲目操作、随意施工必然不能保证建筑产品的质量，给人民群众的生命财产安全埋下极大的隐患，甚至造成难以弥补的损害，这就需要建筑行业管理、质量技术监督等部门制定科学的、严密的技术规范，如各种设计规范、施工规范、验收规范、产品质量监测规范等，并让广大工程技术人员和管理机构严格遵守和执行。



技术法规的概念



【知识链接】

技术法规的概念。

1.1.3 工程建设法律规范的作用

1. 规范建筑从业行为，维护建筑市场秩序

《中华人民共和国建筑法》第一条规定：“为了加强对建筑活动的监督管理，维护建筑市场秩序，保证建筑工程的质量和安全，促进建筑业健康发展，制定本法。”

《中华人民共和国城市房地产管理法》第一条规定：“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，制定本法。”

**【特别提示】**

法律的基本内容就是规定法律关系主体之间的权利和义务。工程建设法律,一方面,赋予建筑业主体一定的权利,即规定其有权选择某些建筑行为;另一方面,要求建筑业主体承担一定的义务,也即要求其必须从事某些建筑行为或不得从事某些行为,从而维护建筑市场的有序竞争,实现工程建设法律的目的。

2. 确保建筑工程质量

百年大计,质量第一。建筑工程作为耗资大、使用周期长、同人民群众生产生活密切相关的项目,如何确保工程质量显得至关重要。工程建设法律对工程建设的全过程均做出详尽的规定,以保证工程质量,避免资源浪费和人民生命财产遭受损失。

**【特别提示】**

我国现行工程建设法律中直接维护工程质量的主要是国务院建设行政主管部门制定的部门规章。

3. 及时处理工程建设纠纷,保障当事人的合法权益

尽管我国已初步建立工程建设法律体系,但建筑市场中违法违规行为仍然层出不穷,挂靠、非法承包、违法分包、串通招投标、偷工减料、违规施工等时有发生,使当事人之间难免发生工程建设纠纷。如果这些纠纷不能得到及时解决,必然会延缓工程进度,影响工程质量,破坏社会秩序的稳定。因此,我国工程建设法律中对违法建筑行为的行为人大多规定明确的法律责任,有利于及时处理纠纷,保障当事人的合法权益。

1.2 工程建设法律关系、法律事实与法律责任

**【案例 1-2】**

发电厂甲与施工单位乙签订了价款为 5000 万元的固定总价建设工程承包合同,明确施工单位要保质保量保工期完成发电厂厂房施工任务。乙按照图纸施工竣工后,向甲方提交了竣工报告。由于时间紧迫,发电厂还没组织验收就直接投入使用。使用过程中,甲方发现了厂房主体存在质量问题,要求乙方修理。乙方认为工程未经验收便提前使用,出现质量问题施工单位不应再承担责任。

问题:

- (1) 本案中的建设工程法律关系的主体是谁?
- (2) 本案中的建设工程法律关系的客体是什么?
- (3) 本案中的建设工程法律关系的内容是什么?

1.2.1 工程建设法律关系

1. 工程建设法律关系的概念

所谓法律关系,就是由法律规范所确定和调整的人与人之间的权利和义务关系;法律的直接内容就是规定人的权利和义务,这些不同的权利和义务就形成了不同的法律关系。它具有合法性、国家意志性和主体特定性。

工程建设法律关系是由工程建设法律规范所确定和调整的人与人之间的权利和义务关系(人包括自然人、法人)。建设法律关系与其他法律关系相同,也包含建设法律关系的主体、客体和内容3个构成要素。



【特别提示】

工程建设法律关系包括纵向的建筑业管理关系和横向的工程建设活动协作关系;法律关系的三要素。



【知识链接】

社会关系、法律规范、
法律关系

关系与社会关系的联系。

社会关系的概念;法律规范与一般行为规范(道德、习惯等)的关系;法律

2. 工程建设法律关系的主体

工程建设法律关系的主体是建设法律关系的参加者,即在工程建设管理和建设活动中一定权利的享有者和一定义务的承担者。主要有:

1) 国家机关

国家机关在建设活动中行使监督、管理职能,根据其职权或业务分工的不同,各自负责一定范围内的监督管理工作。如各级人民政府发展计划部门主要负责编制建设计划,组织计划实施,督促计划执行;各级政府建设行政主管部门主要负责制定建设行政规章,对城市建设、村镇建设、工程建设、建筑业、房地产业、市政公用事业进行管理监督;其他建设业务主管部门,如交通部、水利部等,负责本部门、本行业的建筑管理工作。

2) 中介组织

中介组织是指具有相应的专业服务资质,在建筑市场中受发包方、承包方或政府管理机构的委托,对工程建设进行估算测量、咨询代理、建设监理等高智能服务,并取得服务费用的咨询服务机构和其他建设专业中介服务组织。如建筑业协会及其下属的设备安置、机械施工、装饰装修等专业分会,建设监理协会等;为工程建设服务的专业会计师事务所、律师事务所、资产与资信评估机构、公证机构、招标代理机构、工程质量检测认证机构等。它们是建筑市场中的桥梁和纽带,是专业服务走向市场化、社会化、专业化、现代化的结果,具有政府行政管理不可替代的作用。

3) 银行等金融机构

银行等金融机构为工程建设提供贷款等金融服务。

4) 建设单位

建设单位通常也称业主,是指进行工程建设项目投资和发包的国家机关、企业、事业单位或其他组织。建设单位在我国建筑市场上一般被称为甲方,他们最终取得建筑产品的所有权,既是工程投资的支配者,也是工程建设的组织者和监督者。

建设单位作为建设活动权利主体,是从可行性研究报告批准开始的。任何一个社会组织,当其建设项目的可行性研究报告没有被批准之前,建设项目尚未被正式确认,它是不能以权利主体的资格参加工程建设的。当建设项目编有独立的总体设计并单独列入建设计划,获得国家批准时,该社会组织方能成为建设单位,以已经取得的法人资格对外进行经济活动 and 法律行为。

5) 承包单位

承包单位也称承包商,是指具有从事特定建筑行为的资格和能力,与建设单位订立建设工程合同或以其他方式完成工程项目建设任务的建筑企业,在我国建筑市场上一般被称为乙方。按照生产的主要形式来分类,承包单位主要有:勘察、设计单位,建筑安装施工企业,建筑装饰施工企业,建筑材料供应企业,建筑机械租赁单位,以及专门提供建筑劳务的企业等;按照其提供的主要建筑产品还可以分为不同的专业,如水电、铁路、冶金、市政工程等专业公司;按照承包的方式,可以分为总承包企业和专业承包企业。

6) 自然人

自然人(包括本国公民、外国公民和无国籍人)作为建筑市场主体参与建筑活动正日益增多,特别是随着国家对建筑市场规范化管理的加强,要求建筑业从业人员具有相应的资格,如注册建筑师、注册建造师、注册房地产估价师、注册房地产经纪人等,自然人参与建筑活动的范围将更加广泛。自然人同建筑企业单位签订劳动合同时,即成为建筑法律关系的主体。



【特别提示】

建设法律关系主体的权利能力和行为能力;自然人主体与其他主体权利能力和行为能力的区别。自然人与公民是两个不同的概念。



【知识链接】

法人的概念;取得法人资格的条件。



法人的分类



法人的概念

3. 工程建设法律关系的客体

建设法律关系的客体是指建设法律关系主体享有的权利和承担的义务所共同指向的对象。通常情况下,建设法律关系主体都是为了某一客体,彼此之间通过设立一定的权利、义务而形成建设法律关系,双方各自享有权利、承担义务所共同指向的对象,便是建设法律关系的客体。在法学理论上,建设法律关系的客体包括:

(1) 表现为物。法律意义上的物是指由法律关系主体支配的、为生产和生活所需要的客观实体。在建设法律关系中主要表现为建筑机械设备、建筑材料(如钢材、木材、水泥等)以及由其构成的建筑物。

(2) 表现为财。一般是指建设资金与有价证券。在建设工程合同中,对建设资金的约定是合同的必备条款之一,它也是履行建设合同的基础,基本建设贷款合同客体更是直接指向一定数量的货币。

(3) 表现为行为。在很多法律关系中,其主体的权利和义务所指向的是人的有意识的活动,即行为。建设法律关系中,行为多表现为一定的工作,如勘察设计、施工安装等。

(4) 表现为非物质财富。非物质财富也称智力成果、精神产品等,是指人们脑力劳动的成果或智力方面的创造。如在建筑设计合同关系中,设计图纸即为客体,若其提供的建筑设计图纸具有创造性,依据著作权法的规定由相应当事人享有其权利。



【特别提示】

不同工程建设合同对应不同的客体。

4. 工程建设法律关系的内容

工程建设法律关系的内容是指工程建设法律关系主体各方所享有的权利和所承担的义务

务，它是联系各方主体的纽带。在工程建设法律关系中，平等的建筑主体之间的权利和义务往往是对等的，双方都既享有一定权利，也负有一定的义务；不平等的建设法律关系主体如国家建设行政主管部门与建设单位、施工单位之间的权利和义务则是不对等的。



【特别提示】

建设法律关系分别属于民事法律关系、行政法律关系或刑事法律关系，不可误以为都是平等主体之间的民事法律关系。

1.2.2 工程建设法律事实

1. 法律事实与工程建设法律事实的概念

任何一个法律关系的产生、变更和消灭都须具备一定的条件，其中最主要的条件有二：一是法律规范；二是法律事实。法律规范是法律关系形成、变更和消灭的法律依据，法律事实则是法律关系不可或缺的前提条件，是法律规范和法律关系联系的中介。

所谓法律事实，就是法律规范所规定的、能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观情况和现象。依照是否以人们的意志为转移作标准，可以将法律事实分为两类，即法律事件与法律行为。

建设法律关系的产生、变更和消灭除建设法律规范外，同样离不开一定的法律事实。建设法律事实是建设法律规范规定的，能够引起建设法律关系产生、变更和消灭的客观情况和现象。并非任何事实都可成为建设法律事实，只有当建设法规把某种客观情况同一定的法律后果联系起来时，这种事实才被认为是建设法律事实，成为产生建设法律关系的原因，从而与法律后果形成因果关系。



【特别提示】

法律关系并不是由法律规范本身直接产生的，法律事实是产生法律关系的直接原因。

2. 工程建设法律事实的分类

1) 法律事件

法律事件是法律规范规定的，不以当事人的意志为转移而引起法律关系形成、变更或消灭的客观事实。法律事件对于特定的法律关系主体而言，都是不可避免的，是不以其意志为转移的，但由于这些事件的出现，主体之间的权利与义务关系就有可能产生、变更，甚至完全归于消灭。如洪水造成建筑用地被冲毁致使房屋建筑合同不能履行，大雪冰冻灾害造成铁路停运致使钢材供应商延期交付钢材等。

法律事件又可分为：

- (1) 相对事件，如车祸等人为事故。
- (2) 绝对事件，如台风、水灾、火灾等非人为事故。

2) 法律行为

法律行为是法律规范所规定的，能够引起法律关系产生、变更或消灭的人的有意识的活动。法律行为可以分为：

(1) 合法行为。合法行为是指建筑法律关系当事人所为的符合工程建设法律规范的行为。如申领施工许可证的行为、签订建设工程施工合同的行为等。

(2) 违法行为。违法行为是指建筑法律关系主体所为的违反工程建设法律法规的规定并

应当承担相应法律责任的行为。具体还可分为：民事违法行为(包括违约行为、侵权行为和缔约过失行为)，如施工单位不按设计图纸施工造成建设单位财产损失的行为；行政违法行为，如挂靠其他单位，假借他人资质投标的行为；刑事违法行为，如工程因质量低劣造成重大人员伤亡或财产损失的行为等。

(3) 行政行为。行政行为是指国家行政机关及其授权的组织依法对建筑业实施行政管理的行为。它是国家机关的职权活动。如国家建设行政管理机关下达基本建设计划，监督执行工程项目建设程序的行为。

(4) 立法行为。建筑立法行为是指国家机关依据法定职权和法定程序，制定、修改和废止建设法律规范性文件的活动。如国家制定或颁布建设法律、法规、条例等行为。

(5) 司法行为。司法行为是指国家司法机关依据法定职权和程序，具体运用法律处理案件的活动。如人民法院对建设工程纠纷案件依法做出判决。



【特别提示】

严格区分法律事件与法律行为，这与建设法律关系主体的法律责任的承担密切相关。



法律事件、法律行为

1.2.3 工程建设法律责任



【案例 1-3】

2016 年 5 月 6 日，10 岁的王大宇跟随其父亲路过正在建设中的某大学图书馆前的休闲广场，突然掉进了一个无盖的检查井内，造成脑震荡，致使听力受损，行走不便。无盖的检查井位于休闲广场施工工地一较隐蔽处，旁边无任何警示标识，又无井盖等安全防护阻拦措施。经查井原本有盖，是施工单位因施工原因损坏了井盖。因该检查井位置较偏，施工单位未及时补上，造成一段时间该检查井上无盖。事发后，王大宇的父亲多次找学校及施工单位协商赔偿问题，都无任何结果。在没有其他办法的情况下，王大宇的父母只得向当地人民法院提起诉讼，请求赔偿医疗及精神损失等各种费用。

请思考：

王大宇父母的诉讼请求能得到满足吗？学校、施工单位以及王大宇父母怎样承担损失？

1. 工程建设法律责任的内涵

法律责任是由特定法律事实所引起的对损害予以赔偿、补偿或接受惩罚的特殊义务，亦即由于违反第一性义务而引起的第二性义务。

工程建设法律责任是指工程建设法律关系主体由于违反工程建设法律而应依法承担的对损害予以赔偿、补偿或接受惩罚的义务。工程建设法律责任具有国家强制性，它是促使工程建设的各方当事人自觉履行其义务，维护建筑市场良好秩序的可靠保障。

2. 工程建设法律责任的构成要件

工程建设法律责任的构成要件是指主体承担建设法律责任应当具备的条件。通常情况下，建设主体承担建设法律责任应符合以下条件。

1) 建设违法行为或违约行为

违法行为或违约行为是法律责任产生的前提条件，有行为才可能有责任。但行为包括作

为和不作为两类。作为是行为主体主动积极的身体活动，行为人从事了法律所禁止或合同所不允许的事情，如投标人串通投标，损害招标人或其他投标人的权益；不作为是指人的消极身体活动，行为人能够履行自己应尽义务的情况下不履行该义务，也应承担法律责任，如隐蔽工程在隐蔽前，施工方通知建设单位及时验收，而建设单位不及时验收造成工期延误的。

2) 有损害事实发生

有损害事实就是违法行为对法律所保护的社会关系和社会秩序造成的侵害。这种损害事实首先具有客观性，即已经存在；不存在损害事实，则不构成法律责任。其次，损害事实不同于损害结果，损害结果是违法行为对行为指向的对象所造成的实际损害。由此可见，有些违法行为尽管没有损害结果，但已经侵犯了一定的社会关系或社会秩序，因而也要承担法律责任，如犯罪的预备、未遂、中止等。损害结果是建设违法行为或违约行为侵犯他人或社会的权利和利益所造成的损失和伤害。它可以是人身损害、财产损害或者精神损害，如施工单位强行冒险作业未造成人员伤亡的，也可能承担精神损害赔偿赔偿责任。



【特别提示】

损害事实与损害结果是两个不同的概念，有损害事实不一定有损害结果。

3) 违法行为与损害事实之间有因果关系

因果关系是指建设违法或违约行为与损害事实之间的必然联系。它是一种引起与被引起的关系，即某一现象的出现是由于先前存在的另一现象引起的，则这两者之间就具有因果关系。因果关系是归责的基础和前提，是认定法律责任的基本依据。

4) 违法者主观上有过错

主观过错是指行为人实施建设违法行为或违约行为时的主观心理状态。不同的主观心理状态与认定某一行为是否有责及承担何种法律责任有着直接的联系。主观过错包括故意和过失两类。如果行为人在主观上既没有故意也没有过失，则行为人对损害结果一般不必承担法律责任。如企业在施工过程中遇到严重的暴风雨，造成停工，从而延误了工期，在这种情况下，停工行为和延误工期造成的损失的结果并非出自施工者的故意和过失，而属于意外事件，因而不应承担法律责任。无过错责任原则是指不论当事人在主观上有没有过错，都应当承担民事责任。依据民法规定，产品缺陷、环境污染、建筑主体从事高度危险作业致人损害等，应承担无过错责任。



【特别提示】

建设法律责任由上述4个条件构成，它们之间互为联系，互为作用，缺一不可。



【知识链接】



无过错、过错责任的概念

无过错、过错(故意、过失)的概念；法律责任的一般构成要件与法律责任的特殊构成要件。

3. 工程建设法律责任的分类

根据不同的标准可以对法律责任进行不同的分类。在法律实践中，最基本的分类方法是以追究法律责任的部门为依据，将工程建设法律责任分为工程建设行政法律责任、工程建设民事法律责任和工程建设刑事法律责任。

1) 工程建设行政法律责任

工程建设行政法律责任是建设法律关系主体因违反建设行政法律规范或因行政法规定的事由而应当承担的法定的不利后果。行政责任既包括行政机关及其工作人员、授权或委托的组织及其工作人员在行政管理中因违法失职、滥用职权或行政不当而产生的行政责任,也包括自然人、社会组织等行政相对人违反行政法律而产生的行政责任。行政法律责任的实现方式有:

(1) 行政处分。这是指对违反法律规定的国家机关工作人员或被授权、委托的执法人员所实施的惩罚措施,根据法律规定,行政处分有警告、记过、记大过、降级、撤职、开除等。

(2) 行政处罚。行政处罚是指由建设行政机关依法对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织,以减损权益或者增加义务的方式予以惩戒的行为。根据《中华人民共和国行政处罚法》规定,有警告、通报批评、罚款、没收违法所得、没收非法财物、暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件、限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业、行政拘留以及法律、行政法规规定的其他行政处罚。

2) 工程建设民事法律责任

工程建设民事法律责任是建设法律关系主体因违反民事法律规范或因法律规定的其他事由而依法承担的不利后果,它主要为补偿性的财产责任。建设民事责任主要是侵权责任,也有违约责任和违反其他义务而产生的责任。

3) 工程建设刑事法律责任

工程建设刑事法律责任是指建设法律关系主体违反刑法规定,实施了刑事犯罪行为所应承担的不利后果,它是最严厉的法律后果。刑事责任的承担方式主要是刑罚,也包括一些非刑罚的处罚方法。根据《中华人民共和国刑法》规定,刑罚分为主刑和附加刑,主刑有管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑5类,附加刑有罚金、剥夺政治权利、没收财产3类。在建设工程领域,常见的刑事法律责任包括工程重大安全事故罪、重大责任事故罪、重大劳动安全事故罪和串通投标罪。



【特别提示】

行政处罚与行政处分、民事责任、刑罚的区别。



民事责任、行政责任、
刑事责任种类

1.3 工程建设纠纷的处理



【案例 1-4】

某施工企业承接某开发商的住宅工程项目,在工程竣工后双方因结算款发生纠纷。施工企业按照合同的约定提起诉讼,索要其认为尚被拖欠的结算款。开发商在法院做出判决之前,与施工企业就其起诉的所有事宜达成一致。

问题:

- (1) 当事人能否在诉讼期间自行和解?
- (2) 诉讼阶段的和解如何才能产生法律效力?
- (3) 当事人就诉讼的所有事宜均已达成和解,诉讼程序该如何继续?

1.3.1 工程建设纠纷的产生与解决方式

工程建设纠纷主要是指在履行工程建设合同过程中，当事人因合同权利和义务发生争议而产生的纠纷。工程建设合同订立后，一方当事人无正当理由要求解除合同，拒不履行合同义务，或因合同本身约定不明确导致含义不清等原因，都会在当事人之间发生纠纷。

工程建设纠纷与其他任何纠纷相同，解决纠纷的方式主要有和解、调解、仲裁和诉讼 4 种。和解与调解均以当事人自愿为前提，且和解协议与调解协议在尚未履行或未经双方签收之前并不具有强制执行力，其运用带有较大的灵活性，因而不详述，下面着重阐述工程建设纠纷的仲裁与诉讼制度。

1.3.2 工程建设纠纷的和解

1. 和解的概念

和解是指工程建设纠纷的当事人通过自愿、平等协商，在互谅互让的基础上解决工程建设纠纷的活动。

2. 和解的特征

- (1) 和解由当事人之间进行，没有第三人的参与。
- (2) 和解以当事人自愿平等协商为基础。
- (3) 和解协议不具有强制执行力。

1.3.3 工程建设纠纷的调解

1. 调解的含义与特征

调解是解决纠纷的一种方式，它是指由中立的第三者在当事人之间调停疏导，帮助交换意见，提出解决纠纷的建议，引导当事人达成解决纠纷的合意。调解具有以下几个特征。

- (1) 中立的第三者在当事人中进行工作。
- (2) 调解能否解决纠纷在根本上取决于当事人是否合意。
- (3) 调解不仅能确定当事人各自的利益，而且可修复因纠纷而受损的关系。
- (4) 调解具有经济性，可省时省力。

2. 调解的方式

在我国，调解的主要方式有人民调解、行政调解、仲裁调解、司法调解、行业调解以及专业机构调解。

1) 人民调解

在人民调解委员会主持下进行的调解活动。这种调解在未履行之前不具有法律效力，它在我国权利救济方面发挥着积极的作用。

2) 行政调解

行政调解是指有权的国家行政机关根据当事人的申请，调解解决当事人之间的纠纷。它是最廉价的一种权利救济方式。行政调解通常要经过申请调解、征求意见、调查事实、调解协商和制作并送达协议几个阶段。

3) 仲裁调解

仲裁调解是指在仲裁庭的主持下，仲裁当事人在自愿协商、互谅互让基础上达成协议，

从而解决纠纷的一种制度。

4) 司法调解

司法调解是在案件诉讼过程中,由法院审判人员对当事人进行调解。这种调解有利于当事人的和解与案件的执行,可节约救济资源。法院调解必须遵循自愿合法的原则,调解达成协议并经当事人签收调解书后即发生法律效力。

5) 行业调解。

行业调解是指以行业协会作为调解主体,解决行业性纠纷的活动。作为一种非诉讼纠纷解决机制,行业调解有其自身独特的性质和优势。

6) 专业机构调解。

专业机构调解是当事人在发生争议前或争议后,协议约定由指定的具有独立调解规则的机构按照其调解规则进行调解。



【特别提示】

不同的调解方式具有不同的法律效力。



仲裁的适用与特征

1.3.4 工程建设纠纷的仲裁

1. 仲裁的概念、特征及类型

仲裁是指发生争议的双方当事人,根据其在争议发生前或争议发生后所达成的协议,自愿将该争议提交给中立的第三者进行裁判的争议解决制度和方式。

作为一种解决财产权益纠纷的民间性裁判制度,仲裁既不同于解决同类争议的司法、行政途径,也不同于人民调解委员会的调解和当事人的自行和解,它具有自愿性、专业性、灵活性、保密性、快捷性、经济性和独立性等特点。

《中华人民共和国仲裁法》根据案件当事人等案件要素,将仲裁划分为国内仲裁和涉外仲裁。国内仲裁是指不具有涉外因素的国内民事商事纠纷的仲裁,涉外仲裁则是指涉外经济贸易、运输和海事中发生的民事商事纠纷的仲裁。

2. 仲裁法的基本原则与基本制度

1) 基本原则

(1) 自愿原则。自愿原则是仲裁制度的根本原则,是仲裁制度存在和发展的基础。这一原则主要体现在:是否将纠纷提交仲裁、将哪些争议事项提交仲裁、提交哪个仲裁委员会仲裁、仲裁庭如何组成、仲裁员的选择以及仲裁的审理方式、开庭形式等事宜均由当事人协商决定。

(2) 根据事实、符合法律规定、公平合理解决纠纷的原则。即在仲裁中要坚持以事实为根据、以法律为准绳的原则。同时,在法律没有规定或者规定不完备的情况下,仲裁庭可以按照公平合理的一般性原则解决纠纷。

(3) 独立仲裁原则。《中华人民共和国仲裁法》明确规定,仲裁应依法独立进行,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

2) 基本制度

(1) 协议仲裁制度。仲裁协议是当事人仲裁意愿的体现。当事人申请仲裁、仲裁委员会受理案件以及仲裁庭对仲裁案件的审理和裁决,都必须根据双方当事人之间所订立的有效

仲裁协议，没有仲裁协议就无从引发仲裁。

(2)或裁或审制度。仲裁与诉讼是两种不同的争议解决方式，在两者之间，当事人只能选择其一加以采用。有效的仲裁协议即可排除法院对案件的司法管辖权，只有在没有仲裁协议或者仲裁协议无效的情况下，法院才可以行使司法管辖权予以审理。

(3)一裁终局制度。即仲裁裁决一经做出，即为终局裁决，若当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉，仲裁委员会或者人民法院不予受理。

3. 仲裁协议及其效力

1) 仲裁协议的概念

仲裁协议是指双方当事人自愿将他们之间已经发生或者可能发生的争议提交仲裁解决的书面协议。仲裁协议有仲裁条款、仲裁协议书和其他有关书面文件中包含的仲裁协议等类型。

2) 仲裁协议的效力

(1)对双方当事人的法律效力。它是指约束双方当事人对纠纷解决方式的选择权。

(2)对法院的法律效力。它是指排除法院的司法管辖权。

(3)对仲裁机构的法律效力。它是指授予仲裁机构仲裁管辖权并限定仲裁的范围。

4. 仲裁程序

1) 申请与受理

订有仲裁协议的双方当事人，在发生合同纠纷或财产权益纠纷后，任何一方均可向选定的仲裁委员会申请仲裁。仲裁委员会收到申请书5日内，认为符合受理条件的，应当受理。

2) 组成仲裁庭

仲裁庭包括合议仲裁庭和独任仲裁庭两种。合议仲裁庭由3名仲裁员组成，设首席仲裁员；独任仲裁庭由1名仲裁员组成，即由1名仲裁员对争议案件进行审理并做出裁决。

3) 仲裁审理

仲裁审理分为开庭审理和书面审理两种方式。仲裁一般都采取开庭审理的方式。在开庭审理中，首先由首席仲裁员或独任仲裁员宣布开庭，然后进行庭前调查和庭审辩论。在做出裁决前，可以进行调解，调解达成协议的，仲裁庭应制作调解书或根据双方协议结果，制作裁决书。调解未达成协议的，由仲裁庭按照多数仲裁员的意见做出裁决；不能形成多数意见时，按首席仲裁员的意见做出裁决。

4) 执行

调解书或裁决书生效后，当事人应当履行裁决。一方当事人不履行的，对方可向有管辖权的人民法院申请强制执行。



【特别提示】

注意比较仲裁与诉讼制度的区别以及它们在解决工程建设纠纷中的优势所在。

1.3.5 工程建设纠纷的诉讼

1. 工程建设纠纷与民事诉讼

诉讼是指在人民法院审判人员的主持下，依法解决当事人之间纠纷的一种活动。建设活动过程中所发生的工程建设纠纷大多是平等主体之间的纠纷，属于民事纠纷，因而往往依据

《中华人民共和国民事诉讼法》的规定来解决。

民事诉讼是指法院在当事人和其他诉讼参与人的参加下,依法解决民事纠纷的活动以及由这些活动产生的各种诉讼关系的总和。民事诉讼具有公权性、强制性和程序性等特征。

2. 民事诉讼的管辖

民事诉讼的管辖是指上下级人民法院之间和同级人民法院之间受理第一审民事案件的分工和权限。管辖权的确定有利于法院正确及时地行使审判权,及时解决纠纷。根据《中华人民共和国民事诉讼法》的规定,民事诉讼管辖有以下几种。

1) 级别管辖

我国有四级法院组织,级别管辖就是要确定一个第一审民事案件应由哪一级法院管辖。通常来说,除法律规定由上级人民法院管辖的以外,第一审民事案件均由基层人民法院管辖。

2) 地域管辖

地域管辖是指划分同级人民法院之间受理第一审民事纠纷案件的权限和分工,它又包括一般地域管辖、特殊地域管辖和专属管辖。一般地域管辖通常是以被告住所地或经常居住地为标准确定法院管辖;特殊地域管辖则以诉讼标的或当事人所在地来确定管辖法院;专属管辖是法律规定某些诉讼标的特殊案件由特定的人民法院管辖。

3) 移送管辖

移送管辖是指没有管辖权的人民法院将已受理的案件移送给有管辖权的人民法院审理。接受移送的法院不得再自行移送。

4) 指定管辖

有管辖权的人民法院由于特殊原因,不能行使管辖权的,或者两个以上人民法院因管辖权发生争议的,由上级人民法院指定管辖。

两个以上人民法院都有管辖权的案件,原告可以选择其中一个人民法院提起诉讼。原告向两个以上有管辖权的人民法院提起诉讼的,由最先立案的人民法院管辖。

3. 民事诉讼程序

1) 第一审程序

第一审程序是人民法院审理第一审民事案件的诉讼程序。根据《中华人民共和国民事诉讼法》的规定,第一审程序主要包括以下几个诉讼阶段。

(1) 起诉与受理。起诉是指原告因民事权益受到侵害或与他人发生争议,而向法院提出诉讼,请求法院行使审判权予以确认或保护的行为。起诉的条件有:原告必须是与本案有直接利害关系的自然人、法人或其他组织;有明确的被告;有具体的诉讼请求、事实、理由;属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。

受理是指人民法院通过对当事人的起诉进行审查,对符合法律规定条件的,决定立案审理的行为。人民法院受理当事人起诉后,诉讼时效即告中断,第一审程序的审理期限开始计算。



【知识链接】

诉讼时效的概念及相关规定。

(2) 审理前的准备。受理案件后,人民法院在开庭审理之前,承办案件的审判员应依法



诉讼时效

进行以下准备工作：送达起诉状副本和提出答辩状；告知当事人诉讼权利义务及合议庭组成人员；审阅诉讼材料，调查收集必要的证据；追加当事人。

(3) 开庭审理。开庭审理是指在法院审判人员的主持下，在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依法对案件进行实体审理并做出裁判的诉讼活动。

人民法院在开庭审理前，应当进行必要的准备工作。如在开庭 3 日前通知当事人和其他诉讼参与人；对于公开审理的案件，应当在 3 日前发布公告，公告当事人的姓名、案由以及开庭的时间、地点等。

法庭审理通常包括以下阶段：准备开庭；法庭调查；庭审辩论；评议调解征求和宣判。

2) 第二审程序

第二审程序，也称上诉审程序，是指当事人不服地方各级人民法院未生效的第一审裁判，在法定期间内向上一级人民法院提起上诉而引起的诉讼程序。第二审程序并不是民事诉讼的必经程序，当事人的上诉是第二审程序发生的前提。

(1) 上诉的提起与受理。凡是在第一审程序中具有实体权利的当事人都可能成为上诉人或被上诉人，具体对象如下：第一审程序中的原告和被告、共同诉讼人、诉讼代表人、有独立请求权的第三人以及一审法院的判决认定其承担责任的无独立请求权的第三人。上诉的期限，判决为 15 日，裁定为 10 日，均自判决书或裁定书送达之日起计算。

当事人提起上诉，符合法定条件的，法院均应受理。

(2) 上诉的审理。对于上诉案件，二审法院应当组成合议庭，开庭审理，合议庭认为不需要直接开庭审理的，在事实核对清楚后，也可以径行判决、裁定。

(3) 上诉的裁判。二审法院对上诉案件，经过审理，分情形做出驳回上诉、维持原判、依法改判、发回重审的裁判。二审法院的判决、裁定是终审的判决、裁定，一经做出即生效力。

3) 审判监督程序

审判监督程序即再审程序，是指对已经发生法律效力判决、裁定、调解书，人民法院认为确有错误，对案件再行审理的程序。根据引起该程序的主体不同，再审程序如下。

(1) 基于人民法院行使审判监督权进行的再审。

(2) 基于人民检察院的抗诉进行的再审。

(3) 基于当事人申请所进行的再审。

人民法院按审判监督程序再审的案件，应裁定中止原判决的执行，另行组成合议庭进行审理。

4) 督促程序

督促程序，又称债务催偿程序，是指人民法院根据债权人的申请，向债务人发出支付令，催促债务人在法定期限内向债权人清偿债务的法律程序。

债权人提出支付令的申请，必须符合以下条件：债权人请求债务人给付的标的必须是金钱或有价证券；请求给付的金钱或有价证券已到期且数额确定；债权人与债务人之间不存在对待给付义务；支付令能够送达债务人。

人民法院收到申请后，如认定该申请符合条件的，应在受理之日起 15 日内向债务人发出支付令。债务人应当在收到之日起 15 日内清偿债务。如债务人在法定期限内既不履行债务也不提出异议的，债权人可申请法院强制执行。如债务人在收到支付令 15 日内提出书面异议的，法院应终结督促程序，支付令失效。债权人可向人民法院起诉。

5) 执行程序

执行程序是指人民法院的执行组织依照法定程序,对发生法律效力法律文书确定的给付内容,以国家强制力为后盾,依法采取强制措施,迫使义务人履行义务的行为。执行程序是指保证具有执行效力的法律文书得以实施的程序。具体执行措施有:查询、冻结、划拨被执行人的存款,扣留、提取被执行人的收入,查封、扣押、拍卖、变卖被执行人的财产,搜查被执行人的财产,强制被执行人迁出房屋或退出土地等。



【特别提示】

第一审普通程序是最完整、全面的审判程序,其他审判程序中规定不明确的,按照普通程序的规定办理。

本章小结

本章从法的起源的角度阐述了法的概念,进而介绍了工程建设法律的概念、特征与作用,工程建设法律关系的概念与构成。在此基础上要求学生掌握引起建设法律关系发生、变更和消灭的原因即建设法律事实,以及法律责任的概念和主要的建设法律责任及其责任承担方式,工程建设纠纷的处理方式和程序。最后弄清楚法律规范、法律事实、法律关系以及法律责任之间的关系。法律规范是法律关系的依据;法律关系是法律事实的结果。

习 题

一、单项选择题

1. 在我国法律体系中,调整平等主体之间财产关系和法律关系的法律部门是()。
A. 行政法 B. 劳动法 C. 经济法 D. 民法
2. 下列关于法律效力等级排序正确的是()。
A. 宪法>法律>行政法规>地方政府规章
B. 法律>行政法规>地方性法规>部门规章
C. 行政法规>部门规章>地方性法规>地方政府规章
D. 国际条约>宪法>地方性法规>司法解释
3. 《招标投标法实施条例》是《中华人民共和国招标投标法》的()。
A. 新法 B. 特别法 C. 下位法 D. 司法解释
4. 下列法律事实中,属于法律事件的是()。
A. 投标 B. 签订合同 C. 营业税改增值税 D. 出借资质证书
5. 施工合同约定:“发生争议后,首先应经过调解解决”。合同履行中,因建设单位拖欠工程款,施工单位没有经过调解而直接起诉,人民法院()。
A. 应当裁定不予受理 B. 应当驳回起诉
C. 应当先行强制调解 D. 应当受理

二、多项选择题

1. 关于规范性文件效力比较及处理,正确的是()。

- A. 行政法规的效力低于法律
B. 地方性法规的效力低于地方政府规章
C. 地方性法规在本辖区的效力高于法律
D. 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
E. 部门规章与地方性法规之间对同一事项的规定不一致时，由国务院裁决
2. 仲裁协议应当具备的内容有()。
- A. 仲裁事项
B. 具体的仲裁请求事实、理由
C. 仲裁委员会的住所地
D. 请求仲裁的意思表示
E. 选定的仲裁委员会
3. 某施工合同仅约定工程质量产生争议时由甲仲裁委员会仲裁。合同履行中，发包人与承包人在工程质量和工程价款上产生纠纷。承包人向甲仲裁委员会申请仲裁，发包人提出管辖异议，关于该案件仲裁受理的说法中，不正确的是()。
- A. 质量与结算争议均应由仲裁委员会受理
B. 合同仲裁条款约定无效
C. 双方必须签订补充仲裁协议
D. 双方协商不成，质量纠纷由甲仲裁委员会受理
4. 某施工合同约定：发生争议由仲裁委员会或有管辖权的人民法院管辖，根据该条款，对该争议案件享有管辖权的应为()。
- A. 合同履行地法院
B. 仲裁委员会
C. 合同签订地法院
D. 被告住所地法院
E. 原告住所地法院
5. 人民法院审理民事案件，法律规定不公开审理的是()案件。
- A. 涉及国家机密
B. 涉及个人隐私
C. 离婚
D. 涉及政府投资
E. 涉及商业秘密

三、简答题

1. 我国工程建设法律的渊源主要有哪些？
2. 工程建设法律有何作用？
3. 何为工程建设法律关系？我国工程建设法律关系的主体有哪些？
4. 什么是工程建设法律事实？能引起工程建设法律关系产生、变更、消灭的法律行为有哪些？
5. 何为工程建设法律责任？工程建设法律责任的构成要件如何？
6. 我国处理工程建设法律纠纷的方式有哪些？诉讼程序是如何规定的？

四、案例分析题

某建筑公司与某学校签订一教学楼施工合同，明确施工单位要保质、保量、保工期地完

成学校的教学楼施工任务。工程竣工后,承包方向学校提交了竣工报告。学校为了不影响学生上课,还没组织验收就直接投入了使用。使用过程中,校方发现了教学楼存在的质量问题,要求施工单位修理。施工单位认为工程未经验收,学校提前使用出现质量问题,施工单位不应再承担责任。试问:

1. 本案中的建设法律关系三要素分别是什么?
2. 应如何具体地分析该工程质量问题的责任及责任的承担方式,为什么?

第1章 案例参考答案

【案例1-1】分析:

法律关系主体、法律关系客体和法律关系的内容是法律关系构成的三要素。建设法律关系的主体是建设法律关系的参加者,可以是自然人、公民、法人或其他组织等。

本案中涉及的主体有六保置业发展有限公司(甲)、大桥局设计院(乙)、四川瑞通工程建设工程有限公司(丙)、湖北顺成建设工程招标代理有限公司。

建设法律关系的客体是指建设法律关系主体享有的权利和承担的义务所共同指向的对象,包括物、行为、财产和非物质财富。本案中的客体有建设资金9600万元、施工单位的建设行为、招标代理行为和设计图纸。

建设法律关系的内容即建设法律关系主体享有的权利和应承担的义务。

【案例1-2】分析:

建设法律关系主体是建设法律关系的参加者,可以是自然人、公民、法人或其他组织。本案中涉及的主体有发电厂甲和施工单位乙。

建设法律关系客体是指建设法律关系主体享有的权利和承担的义务所共同指向的对象,包括物、行为、财产和非物质财富。本案中的客体有建设资金5000万元、施工单位的建设行为和不维修行为、已建好的厂房和设计图纸。

建设法律关系的内容即建设法律关系主体享有的权利和应承担的义务。本案中发电厂的权利是得到按期完成的保质保量的厂房,义务是按合同提供施工场地、设计图纸、按期支付工程款等;施工单位的权利是按合同得到工程款,义务是保质保量保工期完成发电厂厂房施工任务。

【案例1-3】分析:(略)

【案例1-4】分析:

(1)《中华人民共和国民事诉讼法》第五十条规定:“双方当事人可以自行和解。”这种和解在法院做出判决前,当事人都可以进行。

(2)诉讼阶段的和解没有法律效力。本案中的开发商与施工企业和解后,可以请求法院调解。《中华人民共和国民事诉讼法》第九十七条规定:“调解达成协议,人民法院应当制作调解书。”“调解书经双方当事人签收后,即具有法律效力。”

(3)本案中,开发商与施工企业就诉讼的全部事宜达成和解并经法院制作调解书,经当事人签名盖章后产生法律效力,即结束诉讼程序的全部,并视为当事人撤销诉讼。

【案例启示】 诉讼中的和解是当事人在诉讼进行中互相协商,达成协议,解决双方的争执。这种和解在法院做出判决前,当事人都可以进行。当事人可以就整个诉讼标的达成协议,也可以就诉讼的个别问题达成协议。

第1章 习题答案

一、单选

1. D 2. A 3. C 4. C 5. D

二、多选

1. AD 2. ADE 3. ABC 4. AD 5. AB

三、简答(略)

四、案例分析

1. 本案中的建设法律关系主体是某建筑公司和某学校。客体是施工的教学楼。内容是主体双方各自应当享受的权利和应当承担的义务,具体而言是某学校按照合同的约定,承担按时、足额支付工程款的义务,在按合同约定支付工程款后,该学校就有权要求建筑公司按时交付质量合格的教学楼。建筑公司的权利是获取学校的工程款,在享受该项权利后,就应当承担义务,即按时交付质量合格的教学楼给学校,并承担保修义务。

2. 因为校方在未组织竣工验收的情况下就直接投入了使用,违反了工程竣工验收方面的有关法律法规。因此,一般质量问题,应由校方承担。但是,若涉及结构等方面的质量问题,还是应按照造成质量缺陷的原因分解责任。因为承包方已向学校提交竣工报告,说明施工单位的自行验收已经通过,学校教学楼仅供学校日常教学使用,不存在不当使用问题,因此,该教学楼的质量缺陷是客观存在的。承包方还是应该承担维修义务,至于产生的费用应由有关责任方承担,协商不成,可请求仲裁或诉讼。

第2章 建筑法概述

【职业能力目标】 通过学习,让学生获得建筑法规的基本知识,了解建筑法规的基本内容,掌握确保工程质量和安全的原则和依法从事建筑活动的基本原则。

【学习要求】 了解建筑法的适用的时间、空间及主体范围,熟悉建筑法的调整对象及适用的事项范围,熟悉建筑法立法的必要性及立法的目的;掌握建筑法立法宗旨、基本制度。



【案例2-1】

某县一中学教学楼工程于2011年7月6日开工,2012年10月31日竣工验收,2013年4月4日正式投入使用。该工程为5层外廊式砖混结构,楼层为预应力多孔板混凝土梁结构。2013年6月5日,校方发现部分大梁及5层多功能厅、阶梯教室挑梁出现不同程度的裂缝,最宽处达1.5 mm左右。虽未造成人员伤亡,但这起质量事故使整个工程正式投入使用时间延期近一年,直接经济损失20余万元,且造成了一定的负面影响。因此,省建设厅及该县建设局等有关部门非常重视,采取了一系列有效的措施保证师生的安全,并对事故进行认真的调查处理。经省质量安全监督总站组织专家对事故进行全面分析鉴定,并经建设部建筑管理局质量技术处、勘察设计公司技术质量处负责同志现场察看,一致认为,造成质量事故的主要原因是:施工图设计文件未严格按该地区6度抗震设防的规定进行设计,结构体系不合理,整体性差,构造措施不符合要求;联营施工单位无资质施工,施工的梁不能满足设计强度等级的要求,梁的质量不均匀,离差太大。

根据《中华人民共和国建筑法》、国务院《建设工程质量管理条例》的有关规定,对该中学教学楼质量事故有关责任单位及责任人做出如下处理。

- (1) 责令事故主要责任方规划设计院停业整顿,整顿后经市建设局验收合格,方可承接新的设计任务;收回该项目设计负责人注册建筑师及结构工程师资格证书,五年内不得承担设计任务。
- (2) 对事故次要责任方建筑工程总公司给予黄牌警告,收回项目经理的项目经理资格证书,一年内不得担任施工项目经理。
- (3) 对未认真履行建设单位职责、向市建筑工程总公司介绍不符合条件的联营单位,与对事故负有一定责任的该中学,由该县县委、县政府调查处理。
- (4) 对既无施工企业资质,又无企业法人营业执照的县东关建筑队,由县政府依法查处。
- (5) 对在质量监督过程中把关不严的县质监站予以通报批评。
- (6) 事故造成的经济损失,待加固结束后由市建设局根据各方责任大小分担处理。

2.1 建筑法的立法目的

立法目的又称立法宗旨,任何一项法律制度或者政策性措施的出台,都有着明确的目

的,《中华人民共和国建筑法》也不例外。

2.1.1 建筑法的概念

《中华人民共和国建筑法》第二条第二款规定:“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。”

建筑法有狭义和广义之分。狭义的建筑法是指1997年11月1日由第八届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过的,于1998年3月1日起施行的《中华人民共和国建筑法》。2019年4月23日第三届全国人大常委会对该法进行了修订。该法是调整我国建筑活动的基本法律。它以规范建筑市场行为为出发点,以建筑工程质量和安全为主线,整部法律涵盖总则、建筑许可、建筑工程发包与承包、建筑工程监理、建筑安全生产管理、建筑工程质量管理、法律责任、附则等八章内容,确定了建筑活动中的一些基本法律制度。

由此可见,我们定义狭义的建筑法,仅指调整建筑活动的法律规范的总称,建筑活动是指各类房屋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。

广义的建筑法,除《中华人民共和国建筑法》之外,还包括其他所有调整建筑活动的法律规范,由这些不同层次的调整建筑活动的法律规范即组成广义的建筑法,也就是第1章中工程建设法律的概念,它是依据建筑法所调整的社会关系的特殊性来定义的。



【知识链接】

本书第1章中的工程建设法律的概念。对比该章工程建设法律与本章建筑法两个概念。

2.1.2 建筑法立法的必要性

1. 范围广泛的建筑活动需要有统一的行为规则

人类在广泛的生产、生活领域中,总离不开建筑活动。居住是人类生存最基本的需求,人人享有适当的住房是人最基本的权利。随着社会经济的发展,生产经营领域的扩大,物质文化生活水平的提高,人们需要更多的房屋,对房屋的要求也会提高,从而使建筑活动的范围日趋广泛,并显得更为重要。因此,在建筑活动中需要确立统一的规则,以保证其有秩序地进行,从而为人类提供更多的、更好的房屋。

比如,从事建筑活动的条件,在建筑活动中所应遵循的行为规则,违背这些规则所应承担的责任等,都应当有明确、具体的规定,并且这些规定是具有普遍约束力的,必须遵守。这就需要为建筑活动制定法律,将建筑活动纳入法制的轨道,以促进建筑业健康发展。

2. 建筑活动中形成的复杂的社会经济关系必须依法调整

在建筑活动中,形成了错综复杂的社会经济关系,它们涉及的范围很广,又直接与各自的经济利益相关。比如,涉及建筑活动当事人的就有建设单位、建筑施工企业、勘察单位、设计单位和工程监理单位等,他们之间可以由建筑工程的勘察设计、发包承包、施工建造、建筑材料供给、工程监理、工程验收等事项而形成多方面的相互联结又相互制衡的权利义务关系。这一系列的不同内容、不同当事人之间的关系,都应当依据法律所确定的规则形成,这种关系的调整依据也应当是公认的有权威的规则,而不应当是某一方当事人的意愿,或者是某一个部门单方面的决定,只有这样才能公正有效地协调建筑活动中的经济关系,保护有关当事人的合法权益,保障建筑活动正常进行。因此,制定建筑法是必要的,它可以依法理

顺并协调建筑活动中复杂的经济关系,并依法加以调整。

3. 维护建筑市场的秩序必须立法

建筑市场是一个很重要的市场,它的秩序如何直接关系到建筑业能否健康发展,建筑活动能否正常进行。更严重的问题是,如果建筑市场的秩序混乱,则会对人们的生命财产造成极大的危害,甚至会带来惨重的后果。

近几年来,以多种形式反映出来的违法违规行为很多。如:建筑领域中违法、违规现象大量发生;一大批不够资质条件或者根本就不具备资质条件的施工队伍进入建筑市场;对建筑工程项目倒手转包,层层盘剥,严重损害建设单位利益,致使建筑工程问题百出;出卖证照,乱借名义,滥收费用,串通勾结,越级设计、施工,强行分包,违规指定建筑材料供应商;未经许可,擅自施工,随意违反施工管理规定等。对于这些违法违规,扰乱建筑市场秩序的行为,必须整顿治理,一个强有力的手段就是以法律形式确立市场规则,建立建筑市场的法律秩序,并以严格执法为前提来维护建筑市场的秩序。这一切都表明必须制定建筑法,以建筑法为基本规范来建立一个规范有序的建筑市场。这对建筑业自身、对人民群众、对国家来说都非常必要。

4. 建筑工程质量和安全需要法律作保障

建筑工程投资大,使用期长,其质量和安全至关重要,是百年大计。长期以来,人们对建筑工程的质量与安全倍加关注,近几年来连续发生多起建筑质量与安全事故,造成多人伤亡,财产损失惨重,更是惊醒了亿万人。

5. 对建筑活动必须依法管理

在国家对社会经济事务的宏观监控活动中以及社会主义市场经济体制中,都必须对建筑活动实行依法管理,这就首先要求有法可依,要求在建筑领域中有一部反映国家意志,具有普遍约束力的建筑法,包括管理的权力、管理的范围、管理的体制、管理的条件、管理的程序等,使建筑业在法律的保障之下按照社会主义市场经济的要求良性发展。



【特别提示】

《中华人民共和国建筑法》中建筑活动的含义。

2.1.3 建筑法的立法目的

《中华人民共和国建筑法》第一条规定:“为了加强对建筑活动的监督管理,维护建筑市场秩序,保证建筑工程的质量和安全,促进建筑业健康发展,制定本法。”此条即规定了《中华人民共和国建筑法》的立法目的。

1. 加强对建筑活动的监督管理

建筑活动是一个由多方主体参加的活动。没有统一的建筑活动行为规范和基本的活动程序,没有对建筑活动各方主体的管理和监督,建筑活动将是无序的。为保障建筑活动的正常、有序进行,必须加强对建筑活动的监督管理。

建筑业是国民经济的基础产业和支柱产业之一,与广大人民群众的生活和社会生产休戚相关。近年来,随着我国的城市建设、村镇建设、住宅建设的规模不断扩大,建筑业在国民经济和社会发展中的作用越来越重要。但建筑业在发展的过程中,还存在一些不容忽视的问题:建筑市场中主体行为不规范,在工程承包发包活动中行贿受贿,将本应由一家或少数几家

承包即可完成的建筑工程人为肢解发包，获取不正当利益；有的承包单位将承包的工程层层转包，牟取暴利；一些不具备从事建筑活动资质条件的包工队通过“挂靠”或者其他违法手段承包工程，留下严重的建筑质量隐患，破坏了建筑市场的正常秩序，房屋建筑工程质量低劣，以致频频发生房屋倒塌事故，造成恶劣的社会影响；有些建设行政主管部门的工作人员不认真履行监管职责，玩忽职守，徇私舞弊，给建筑活动中的违法行为开了方便之门，也为各种建筑安全质量事故的发生埋下了隐患。

对建筑业发展中存在的这些问题必须予以高度重视，采取有效措施加以解决。通过建筑法规定从事建筑活动和对建筑活动进行监督管理必须遵守的行为规范，以法律的强制力保证实施，为加强对建筑活动的有效监督管理提供法律依据和法律保障，是制定建筑法的重要目的。

2. 维护建筑市场秩序

建筑市场是社会主义市场经济的重要组成部分。我国在由计划经济向社会主义市场经济过渡的转轨时期，由于原有的管理体制还不适应改革开放和市场发育的需要，而新的管理体制又尚未有效建立，建筑市场曾出现了一些混乱现象，危及建筑工程的质量和安

全，也影响了建筑业乃至市场经济的健康发展。因此，需要确定与社会主义市场经济相适应的新的市场管理体制。制定《中华人民共和国建筑法》就要从根本上解决建筑市场混乱的状况，确立建筑市场运行的基本规则，以维护建筑市场的市场秩序，这也是制定建筑法的重要目的之一。

为维护建筑市场的正常秩序，建筑法所规定的建筑市场运行的基本规则包括以下几点。

1) 市场准入规则

《中华人民共和国建筑法》第十三条规定：“从事建筑活动的建筑施工企业、勘察单位、设计单位和工程监理单位，按照其拥有的注册资本、专业技术人员、技术装备和已完成的建筑工程业绩等资质条件，划分为不同的资质等级，经资质审查合格，取得相应等级的资质证书后，方可在其资质等级许可的范围内从事建筑活动。”

《中华人民共和国建筑法》第十四条规定：“从事建筑活动的专业技术人员，应当依法取得相应的执业资格证书，并在执业资格证书许可的范围内从事建筑活动。”



【知识链接】

本书第3章“建筑许可制度”。

2) 市场竞争规则

《中华人民共和国建筑法》第十九条规定：“建筑工程依法实行招标发包，对不适于招标发包的可以直接发包。”

《中华人民共和国建筑法》第十六条规定：“建筑工程发包与承包的招标投标活动，应当遵循公开、公正、平等竞争的原则，择优选择承包单位。”

其他有关遵守市场竞争规则的法律规定。

3) 市场交易规则

《中华人民共和国建筑法》第十五条规定：“建筑工程的发包单位与承包单位应当依法订立书面合同，明确双方的权利和义务。发包单位和承包单位应当全面履行合同约定的义务。不按照合同约定履行义务的，依法承担违约责任。”

**【知识链接】**

有关招标投标法律的规定，建筑市场的概念和相关内容。

3. 保证建筑工程的质量与安全

《中华人民共和国建筑法》第三条规定：“建筑活动应当确保建筑工程质量和安全，符合国家的建筑工程安全标准。”

建筑工程的质量与安全，是建筑活动永恒的主题，无论是过去、现在还是将来，只要有建筑活动的存在，就会存在建筑工程的质量和安全问题。建筑工程具有造价高、建设周期长以及一旦建成后将长期存在、长期使用等特点，与其他产品相比，其质量问题显得更为重要。建筑工程一旦发生质量问题，特别是建筑物的主体结构或隐蔽工程发生质量问题，将因难以弥补而造成巨大的经济损失。同时，建筑工程作为供人们居住或公众使用的场所，如果存在危及安全的质量问题，可能会造成重大的人身伤亡和财产损失。“百年大计、质量第一”，这是从事建筑活动必须始终坚持的基本准则。《中华人民共和国建筑法》将保证建筑工程的质量和安全作为本法的立法宗旨和立法重点，从总则到分则做了若干重要规定，这对严格贯彻执行《中华人民共和国建筑法》，从而确保建筑工程的质量和具有重要意义。

4. 促进建筑业健康发展

促进建筑业健康发展是通过建筑立法所要达到的第四个目的，也是最终目的。法律作为上层建筑，是为经济基础服务的，是为促进社会生产力发展服务的。建筑业是国民经济的重要物质生产部门，是国家重要支柱产业之一。建筑活动的管理水平、效果、效益，直接影响到我国固定资产投资的效果和效益，从而影响国民经济的健康发展。为了保证建筑业在经济和社会发展中的地位和作用，同时也是为了解决建筑业发展中存在的问题，迫切需要制定《中华人民共和国建筑法》，确立从事建筑活动必须遵守的基本规范，依法加强对建筑活动的监督管理，以促进建筑业健康发展，适应社会主义现代化建设的需要。这里讲的促进建筑业的“健康发展”，不仅包括对建筑业在发展速度和经济效益方面的要求，更重要的是对建筑业在确保工程质量和安全方面的要求。我国建筑业只有真正做到在“质量好、效益高”的基础上得到持续的、稳定的、快速的发展，才符合《中华人民共和国建筑法》对建筑业健康发展的要求。

**【特别提示】**

建筑市场、安全、质量三者构成建筑法的基本内容，《中华人民共和国建筑法》正是以市场管理为中心，以建筑工程质量和安全为重点，以加强对建筑活动的监督管理为主线而设置法律条文框架的。制定建筑法，确立从事建筑活动必须遵守的基本规范，依法加强对建筑活动的监督管理，其最终目的，是为了促进建筑业的健康发展，以适应社会主义现代化建设的需要。

2.2 建筑法的调整对象和适用范围

2.2.1 建筑法的调整对象

建筑法的调整对象就是建筑法律关系。在建筑活动中,形成了错综复杂的社会关系,法律对其中具有重要意义的社会关系加以调整和规范,形成建筑法律关系。建筑法律关系按其法律性质可以分为两大类:建筑民事法律关系和建筑行政法律关系。建筑民事法律关系是指横向的平等主体之间在建筑活动中发生的受民法调整的权利义务关系。建筑行政法律关系是指纵向政府及其职能部门作为行政管理者与行政相对人即从事建筑活动的主体(如从事建筑勘察、设计、施工、监理等活动的自然人、法人)之间,因政府及其职能部门对建筑活动进行行政管理和监督而形成的各种行政法律关系。



【特别提示】

《中华人民共和国建筑法》第二条第二款规定,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。因此,《中华人民共和国建筑法》调整对象所称的“建筑活动”不包括建设活动的全过程,只包括建设活动的一部分,主要指建造与安装活动。为什么只规定建造与安装而不包括其他活动呢?主要考虑到有关问题正在立法,比如对于设计活动,有关部门正在起草设计法。对于投资活动,有关部门正在起草投资法。但是,这里需要指出的是,有关问题由于与建造、安装紧密相关,对有关内容也适当做了规定。例如对设计就规定了从事设计活动必须具有一定的资质条件,设计应当保证工程的安全性能,设计的质量必须符合国家有关建筑工程安全标准的要求,设计单位要对设计的质量负责,设计单位对于设计文件中的材料选用不得指定生产厂家与供应商,设计单位违法设计应承担相关法律责任,等等。



【知识链接】

法律的调整对象及其确定。

2.2.2 建筑法的适用范围

法律的适用范围,也称法律的效力范围,包括法律的空间效力,即法律适用的地域范围;法律的时间效力,即法律从什么时候开始生效和什么时候失效;法律对人的效力,即法律对什么人(指具有法律关系主体资格的自然人、法人和其他组织)适用;法律对事项的效力,即法律对哪些事项适用。

1. 建筑法适用的空间范围

《中华人民共和国建筑法》第二条规定:“在中华人民共和国境内从事建筑活动,实施对建筑活动的监督管理,应当遵守本法。”

据此,建筑法适用的地域范围(或称空间效力范围),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。

法律空间效力范围的普遍原则,是适用于制定它的机关所管辖的全部领域。建筑法作为我国最高权力机关的常设机构——全国人大常委会制定的法律,其适用的地域范围是中华人

民共和国境内，即中华人民共和国主权所及的全部领域内。



【知识链接】

我国对境内的香港特别行政区和澳门特别行政区实行“一国两制”，按照我国香港、澳门两个特别行政区基本法的规定，只有列入特别行政区基本法附件三的法律，才能在特别行政区适用。

2. 建筑法适用的时间范围

《中华人民共和国建筑法》第八十五条规定：“本法自1998年3月1日起施行。自该日起，凡在我国境内进行房屋建筑活动，都必须遵守建筑法规定；过去制定的有关房屋建筑的法规、规章与建筑法规定不一致的，应以建筑法为准。《中华人民共和国建筑法》施行以前发生的行为，按照法不溯及既往的原则，不适用本法规定。”

3. 建筑法适用的主体范围

《中华人民共和国建筑法》适用主体的范围是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的政府机关。包括：

(1)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、私营企业、合伙企业以及依法可以从事建筑活动的个人。以上单位和个人不论其经济性质如何、规模大小，只要从事《中华人民共和国建筑法》规定的建筑活动，都应遵守《中华人民共和国建筑法》的各项规定，违反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《中华人民共和国建筑法》的规定，对建筑活动实施监督管理。这些政府机关及其工作人员不依法履行职责、玩忽职守或滥用职权的，将受到法律的追究。

4. 建筑法适用的事项范围

1) 房屋建筑活动

《中华人民共和国建筑法》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。”房屋建筑是指具有顶盖、梁柱和墙壁，供人们生产、生活等使用的建筑物，包括民用住宅、厂房、仓库、办公楼、影剧院、体育馆、学校校舍等各类房屋。附属设施是指与房屋建筑配套建造的围墙、水塔等附属物。所谓的配套的线路、管道、设备的安装活动是指与房屋建筑直接有关的通信、供水、供电、供暖、煤气、天然气、电梯、消防等线路、管道和设备的安装活动。其他专业建筑工程，如铁路、公路、机场、港口、矿井、水库、通信线路等的建筑活动，另当别论。

2) 建筑装修活动

《中华人民共和国建筑法》第四十九条规定：“涉及建筑主体和承重结构变动的装修工程，建设单位应当在施工前委托原设计单位或者具有相应资质条件的设计单位提出设计方案；没有设计方案的，不得施工。”

涉及建筑主体和承重结构变动的装修工程，应当依照《中华人民共和国建筑法》第四十九条规定进行。不涉及建筑主体和承重结构的装修装饰工程，则不包括在《中华人民共和国建筑法》的调整范围之内。如果是建造过程中的装修，则属于建造活动的组成部分，适用《中华人民共和国建筑法》。

3) 其他适用事项

(1)《中华人民共和国建筑法》某些规则适用于其他专业建筑工程的建筑活动。

《中华人民共和国建筑法》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。”其他专业建筑工程，如铁路、公路、机场、港口、矿井、水库、通信线路等的建筑活动，由于其特点和技术上、质量上要求的不同，以及建设管理上也各有其主管部门，建筑法难以完全适用和解决对它们的监督管理问题。但这些专业建筑工程的建筑活动与各类房屋建造的建筑活动有共同性，为广义上的建筑活动的组成部分，在其共性方面，应当遵守共同的基本准则。《中华人民共和国建筑法》第八十一条规定：“本法关于施工许可、建筑施工企业资质审查和建筑工程发包、承包、禁止转包，以及建筑工程监理、建筑工程安全和管理的规定，适用于其他专业建筑工程的建筑活动，具体办法由国务院规定。”



【特别提示】

关于各专业建筑工程建筑活动的法律适用问题，除了应依照《中华人民共和国建筑法》第八十一条适用《中华人民共和国建筑法》的有关规定外，还须执行其他有关法律中有关专业建筑活动的规定。如进行铁路、公路、机场、煤矿、电力设施等专业建筑工程的建筑活动，就应该执行《中华人民共和国铁路法》《中华人民共和国公路法》《中华人民共和国民用航空法》《中华人民共和国煤炭法》《中华人民共和国电力法》的有关规定。

(2) 小型房屋建筑工程参照建筑法执行。

《中华人民共和国建筑法》第八十三条规定：“省、自治区、直辖市人民政府确定的小型房屋建筑工程的建筑活动，参照本法执行。”所谓“参照执行”就意味着可以部分执行以及根据具体情况予以变通执行。当然，对于建筑法的一些基本规则，如有关施工企业资质、安全和管理等，应当依照执行；而对一些非原则性的规则，可参照执行。例如，建筑法有关建筑活动监督管理的规定，对一些规模较小的房屋建筑来说，难以全部适用，参照执行比较符合实际。可以参照执行建筑法的小型房屋建筑的具体标准，建筑法授权由各省、自治区、直辖市人民政府予以确定。



【知识链接】

建筑法的调整对象和适用范围的区别及联系。

2.2.3 不适用建筑法的几种特殊情形

1. 依法核定作为文物保护的纪念建筑物和古建筑等的修缮

《中华人民共和国建筑法》第八十三条规定：“依法核定作为文物保护的纪念建筑物和古建筑等的修缮，依照文物保护的有关法律规定执行。”

依法核定作为文物保护的纪念建筑物和古建筑等的修缮，与一般的房屋建筑工程有较大的不同，除了“必须遵守不改变文物原状的原则”等特殊要求外，在管理上也有所不同。因此，本条规定对依法核定作为文物保护的纪念建筑物和古建筑等的修缮，应当依照文物保护的有关法律规定执行。这里所说的“依法核定作为文物保护的纪念建筑物和古建筑”是指依照《中华人民共和国文物保护法》的规定，经有关主管机关按法定权限和程序确定作为文物保护单位纪念建筑物和古建筑。

**【知识链接】**

《中华人民共和国文物保护法》的相关规定。

2. 抢险救灾及其他临时性房屋建筑和农民自建低层住宅

《中华人民共和国建筑法》第八十三条规定：“抢险救灾及其他临时性房屋建筑和农民自建低层住宅的建筑活动，不适用本法。”

抢险救灾及其他临时性房屋建筑，因其具有的时效性、临时性和简易性等特点，不可能也没有必要按照本法的规定进行管理。农民在农村自建的低层住宅，量大面广，情况千差万别，目前仍以较为简易的居多，要将这类农村自建住宅都纳入国家的行政管理之中，目前难以做到，且从执法成本考虑，也没有必要。因此本条规定，这两类房屋建筑不适用本法规定。这里需要指出的是，农民自建低层住宅的建筑活动，虽不适用建筑法，但仍须遵守有关安全、质量的基本规则及相关行政法规、规章和地方性法规的规定。

3. 军用房屋建筑工程建筑

《中华人民共和国建筑法》第八十四条规定：“军用房屋建筑工程建筑活动的具体管理办法，由国务院、中央军事委员会依据本法制定。”

因军用房屋建筑工程有其特殊性，除建筑法有关建筑活动的各项基本制度和基本规范仍适用于军用房屋建筑外，军用房屋建筑工程具体管理应由军队依法自行实施，具体管理办法由国务院和中央军事委员会依据本法制定。



纪念建筑物、古建筑
相关概念

**【知识链接】**

纪念建筑物、古建筑、抢险救灾工程、临时性房屋建筑、军用房屋建筑工程的概念及相关知识。

2.3 建筑法的基本原则

**【案例 2-2】**

2012 年 7 月 15 日，建设单位与甲建筑公司签订《工程施工合同》，将人民路 1 标工程发包给甲建筑公司，合同价款暂定 1900 万元。2012 年 9 月 29 日，甲建筑公司未经建设单位同意，与乙建筑公司签订《工程合同》，乙建筑公司以包工方式承包人民路 1 标工程，价款暂估为 500 万元。之后，甲、乙两公司又签订了《工程补充合同》，约定补充合同造价为 480 万元。工程合同签订后，甲建筑公司成立了人民路 1 标项目经理部，并刻制“人民路 1 标项目经理部”专用章，但将该项目经理部专用章交乙建筑公司掌管，并由乙建筑公司组织管理班子负责该工程项目的实际施工管理。

2012 年 12 月 10 日，乙建筑公司与丙建筑公司签订《工程施工合同》，将人民路 1 标工程发包给丙建筑公司，合同价款暂定 1000 万元，最终的工程造价以审计为准，结算依据为 1999 年市政定额，按总包方与发包方决算后总造价下浮 17%。丙建筑公司于 2012 年 8 月 16 日与“包工头”李某签订了《内部承包协议》，约定由李某具体承包人民路 1 标工程，承包费用按丙建筑公司的决算总造价下浮 5% 作为各项管理费用。李某支付履约保证金 50 万元，在每次支付工程款时按比例抵扣 5% 的管理费；合同总造价暂定 1000 万元，决算时按实际工程量调

整。内部承包协议签订后,李某向丙建筑公司交付工程保证金 50 万元,由丙建筑公司出具收据,同时组织人员进行施工。

2013 年 11 月 29 日,人民路 1 标工程通过竣工验收,质量等级为合格。工程竣工后,工程造价经审定为 1020 万元。建设单位已实际支付甲建筑公司工程款 990 万元;甲建筑公司已实际支付乙建筑公司工程款 800 万元;乙建筑公司支付丙建筑公司工程款 470 万元,直接支付李某 200 万元;丙建筑公司支付李某工程款 300 万元。李某交付履约保证金 50 万元已抵扣为丙建筑公司的管理费。因工程款支付未到位,李某向政府主管部门进行了举报,并向人民法院提起诉讼追讨工程款。

问题:

- (1) 在本案的工程承包活动中有哪些违法行为?
- (2) 政府主管部门应对哪些单位进行处罚? 如何进行处罚?
- (3) 在本案中,哪些合同是无效的? 李某的工程款应由哪些单位承担责任?



【知识链接】

本书第 4 章“建设工程发包与承包制度”。

建筑法的基本原则是指集中体现建筑法的本质和特征,贯穿于建筑立法、建筑执法和建筑活动的始终,具有普遍适用效力的指导思想和基本准则。建筑法的基本原则主要有保证工程质量和安全的原则与依法从事建筑活动的原则。

2.3.1 保证工程质量和安全的原则

《中华人民共和国建筑法》第三条规定:“建筑活动应当确保建筑工程质量和安全,符合国家的建筑工程安全标准。”

在建筑活动中确保建筑工程质量和安全,既要求建筑活动必须符合国家的建筑工程安全标准,包括有关建筑工程安全的国家标准和行业标准。依照《中华人民共和国建筑法》和《中华人民共和国标准化法》的规定,凡是依法制定的有关建筑工程安全的国家标准和行业标准,包括列入国家标准或行业标准的有关建筑工程安全的勘察、设计、施工、验收的技术规范、技术要求和方法,都属于强制性标准,各有关方必须严格遵照执行。例如:建筑工程的建设单位不得以任何理由,要求建筑设计单位或者施工企业在工程设计或施工作业中,违反有关建筑工程安全的国家标准和行业标准的规定,降低工程质量;建筑工程的勘察、设计单位和施工企业,必须按照国家或行业有关建筑工程安全标准的要求进行勘察、设计和施工;建筑工程监理单位也必须按照安全标准进行工程监理。

建筑工程安全的国家或行业标准,是保障建筑工程安全的基本要求,建筑工程的发包方和承包方可以在合同中约定高于国家标准或行业标准的工程质量要求,但不得以合同约定低于国家或行业安全标准的质量要求。



【知识链接】

建筑安全生产监督管理“两法一条例”,即《中华人民共和国建筑法》《中华人民共和国安全生产法》和《建设工程安全生产管理条例》;有关建筑工程安全 and 质量的国家标准和行业标准的相关内容。

2.3.2 依法从事建筑活动的原则

《中华人民共和国建筑法》第五条规定：“从事建筑活动应当遵守法律、法规，不得损害社会公共利益和他人的合法权益。任何单位和个人都不得妨碍和阻挠依法进行的建筑活动。”

1. 建筑活动应当遵守法律、法规

建筑活动直接涉及人民的生活和生产，国家必须对建筑活动进行有效的管理。建筑法律法规将建筑活动中的经济事实表现为法律事实，用法律形式来规范人们在建筑活动中的行为，这是国家管理建筑活动的重要途径。从事建筑活动的人除应当遵守《中华人民共和国建筑法》外，还应当遵守其他有关的法律、法规。特别是与工程建设密切相关的《中华人民共和国土地管理法》《中华人民共和国城乡规划法》《中华人民共和国城市房地产管理法》及相关行政法规的规定。



【知识链接】

《中华人民共和国土地管理法》《中华人民共和国城乡规划法》《中华人民共和国建筑法》和《中华人民共和国城市房地产管理法》的关联性。

2. 进行建筑活动，不得损害社会公共利益和他人的合法权益

在社会实际生活中，建筑活动往往与社会公共利益、他人合法权益有很大的关联性，如不加以注意，容易损害他人合法权益和社会公共利益。尤其要注意处理好相邻关系，不得因自己的建筑活动影响相邻他人的正常的通行、采光、排水等权益，不得因建筑噪声等影响他人的正常生活，使他人的身体健康权受到损害。

社会公共利益是指全体社会成员的共同利益。一般来说，损害社会公共利益的行为，是法律所禁止的行为。他人的合法权益，是指有可能因建筑活动受到损害的他人的民事权益，既包含他人的财产权益，也包含他人的人身权益。所谓“他人”，是指行为人以外的自然人、法人和其他组织等民事主体。从事建筑活动，不得损害他人合法权益，损害他人合法权益的，应当依法承担法律责任。

3. 合法进行的建筑活动受法律保护

《中华人民共和国建筑法》第五条规定：“从事建筑活动应当遵守法律、法规，不得损害社会公共利益和他人的合法权益。任何单位和个人都不得妨碍和阻挠依法进行的建筑活动。”

合法进行的建筑活动受法律保护，任何单位和个人不得妨碍或阻挠依法进行的建筑活动。例如，在因国家建设而进行的建筑活动中，需要搬迁的单位或个人，在依法得到合理安置和补偿后，应当及时搬迁，不得漫天要价，提出不合理的要求，不得拒不搬迁，不得妨碍和阻挠建筑活动的正常进行。此外，承包方不得凭借地利等因素，强行承揽工程建造安装，或材料供应，来牟取不法利益，妨碍或阻挠依法进行的建筑活动。

4. 对建筑活动的监督管理必须依法进行

从事建筑活动固然要严格遵守法律法规的规定，政府对建筑活动的管理和监督也要严格依照法律、法规的规定进行。依据《中华人民共和国建筑法》第六条的规定，国务院建设行政主管部门（按现行国务院的机构设置，是指中华人民共和国住房和城乡建设部）对全国建筑活

动实施统一的监督管理。

建设行政主管部门和有关主管部门对建筑活动的监督管理，必须依照法律、行政法规的规定进行，管理的权力、范围、体制、程序等，都要严格遵守法律的规定。建设行政主管部门和有关主管部门的主要职责包括：对建筑活动从业者的资质依法进行审查；监督建筑市场按照法定规则运行，维护平等竞争的市场秩序；对建筑工程的质量和安全依法实施监督；对违法行为依法实施行政处罚等。建设行政主管部门和有关主管部门必须依照法律的规定，认真履行监督管理职责。不依照法律的规定履行监督管理职责，玩忽职守、徇私舞弊或者滥用职权、违法行政的，将依法追究其法律责任。

2.3.3 建筑法的其他原则

1. 国家扶持建筑业的发展

《中华人民共和国建筑法》第四条规定：“国家扶持建筑业的发展，支持建筑科学技术研究，提高房屋建筑设计水平，鼓励节约能源和保护环境，提倡采用先进技术、先进设备、先进工艺、新型建筑材料和现代管理方式。”

2. 国家支持建筑科学技术研究，提倡采用先进技术、先进设备、先进工艺、新型建筑材料和现代管理方式，支持鼓励提高房屋建筑设计水平

大力发展建筑科学研究和推广应用，加快采用先进技术、先进设备、先进工艺、新型建筑材料和现代管理方式的步伐，是一项重要而紧迫的任务。建筑法确立了国家支持建筑科学技术研究的原则，但还需要政府及有关部门制定具体的措施和政策来加以落实。

3. 国家鼓励在建筑活动中节约能源，保护环境

能源是国民经济发展的物质基础。在建筑物的设计、施工等环节，都应按照有关规定和节能技术标准的要求，做好建筑节能工作。保护环境是我国的基本国策，在建筑活动中要坚持保护环境的原则。

2.4 建筑法所确立的五项基本制度



【案例 2-3】

某市房地产开发有限责任公司 2015 年在开发某生态住宅区项目中，未依法取得施工许可证就擅自开工，不依法办理图文审查，规避应招标的工程招标，并将工程发包给无资质的设计单位设计和无资质的个人施工，不依法办理质量监督手续，施工现场管理混乱，存在严重的质量安全隐患，从而导致 2 死 3 伤的四级重大事故。

以上事例反映了我国建筑市场在某些环节上存在的管理混乱的状况。这一血的教训充分体现了建筑法律与制度对保证建筑工程的质量和安全，促进建筑业健康发展的必要性与重要性。

请思考该事例存在的违规行为有哪些？

《中华人民共和国建筑法》是一部规范建筑活动的重要法律。它以规范建筑市场行为为起点，以建筑工程质量和安全为重点，确立了建筑活动中五项基本制度。

2.4.1 建筑许可制度

《中华人民共和国建筑法》第七条规定：“建筑工程在开工前，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。”

实行建筑许可制度，旨在有效地保证建筑工程的质量和安全，也是国际上的通行做法，如日本、韩国、挪威、英国、德国以及我国台湾地区的建筑立法，都明确地规定了建筑许可制度。建筑许可制度包括建筑工程报建制度、建筑工程施工许可制度和从业单位资质许可制度、专业技术人员执业资格许可制度。

《中华人民共和国建筑法》第十三条规定：“从事建筑活动的建筑施工企业、勘察单位、设计单位和工程监理单位，按照其拥有的注册资本、专业技术人员、技术装备和已完成的建筑工程业绩等资质条件，划分为不同的资质等级，经资质审查合格，取得相应等级的资质证书后，方可在其资质等级许可的范围内从事建筑活动。”

《中华人民共和国建筑法》第十四条规定：“从事建筑活动的专业技术人员，应当依法取得相应的执业资格证书，并在执业资格证书许可的范围内从事建筑活动。”

实践证明，实行施工许可制度，既可以监督建设单位尽快建成拟建项目，防止闲置土地、影响社会公众利益；又能保证建设项目开工后能够顺利进行，避免由于不具备施工条件盲目“上马”，给参与建筑工程的各方造成不必要的损失；同时也有助于建设行政主管部门对在建项目实施有效的监督管理。实行从业资格制度，有利于保证从事建筑活动的单位和个人的素质，提高建筑工程的质量，确保建筑工程的安全生产。



【知识链接】

本书第5章“建筑许可制度”；以及《中华人民共和国建筑法》第二章“建筑许可”。

2.4.2 建筑工程发包与承包制度

《中华人民共和国建筑法》第十六条第一款规定：“建筑工程发包与承包的招标投标活动，应当遵循公开、公正、平等竞争的原则，择优选择承包单位。”

实行建筑工程发包与承包制度，一改传统的计划分配任务体制，建设单位、勘察、设计单位和建筑业企业通过市场竞争来选择建筑工程的承包者，这是发展社会主义市场经济的客观要求。因此，《中华人民共和国建筑法》规定应当实行建筑工程发包与承包制度，并针对建筑工程发包与承包中存在的突出问题，规定了建筑工程发包与承包应当遵循的基本原则以及行为规范，如实行招标发包和直接发包的要求，不得违法将建筑工程肢解发包，总承包单位分包时须经建设单位认可，禁止承包单位将其承包的建筑工程转包给他人等。

《中华人民共和国建筑法》第二十四条规定：“提倡对建筑工程实行总承包，禁止将建筑工程肢解发包。”

建筑工程发包与承包作为构成建筑工程承发包商业活动不可分割的两个方面，是指建设单位或者招标代理单位(发包方)通过招标方式将待完成的勘察、设计、施工等工作的全部或其中一部分委托施工企业、勘察、设计单位等(承包方)去完成，并按照双方的约定支付一定

的报酬,通过合同确定双方当事人的权利义务的一种法律行为。

建筑工程的发包单位可以将建筑工程的勘察、设计、施工、设备采购一并发包给一个工程总承包单位,也可以将建筑工程勘察、设计、施工、设备采购的一项或者多项发包给一个工程总承包单位;但是,不得将应当由一个承包单位完成的建筑工程肢解成若干部分发包给几个承包单位。



【知识链接】

本书第4章“建设工程发包与承包制度”;以及《中华人民共和国建筑法》第三章“建筑工程发包与承包”。

2.4.3 建筑工程监理制度

《中华人民共和国建筑法》第三十条规定:“国家推行建筑工程监理制度。国务院可以规定实行强制监理的建筑工程的范围。”

实践证明,在我国推行建筑工程监理制度,对于控制建设投资和建设工期,保证建筑工程的质量和建筑安全生产,具有重要的意义和作用。在国际上,实行建筑工程监理制度早已成为通行的做法,许多发达国家(如美国、日本等国家)等已经形成一套完整的法律制度。

依据《中华人民共和国建筑法》第三十二条第一款的规定,建筑工程监理应当依照法律、行政法规及有关的技术标准、设计文件和建筑工程承包合同,对承包单位在施工质量、建设工期和建设资金使用等方面,代表建设单位实施监督。因此,在我国建筑工程监理只是指工程监理单位受建设单位的委托,按照合同约定,对建筑工程实施管理,收取一定酬金,并对建设单位负责的一种行为。其主要任务是:控制建设投资、建设工期和建筑工程的质量,保障建筑工程合同的实施,协调有关单位间的工作关系。

实行建筑工程监理制度是我国建筑领域中管理体制改革的重大举措之一,也是社会主义市场经济发展的客观要求。我国自1988年开始推行建筑工程监理制度,至今已在全国全面执行。《中华人民共和国建筑法》在总结我国推行建筑工程监理制度实践经验的基础上,借鉴和吸收国际上的通行做法,明确规定了建筑工程监理的任务、工程监理单位的资质、责任以及有关要求等。



【知识链接】

本书第5章“建设工程监理制度”;以及《中华人民共和国建筑法》第四章“建筑工程监理”。

2.4.4 建筑安全生产管理制度

《中华人民共和国建筑法》第三十六条规定:“建筑工程安全生产管理必须坚持安全第一、预防为主方针,建立健全安全生产的责任制度和群防群治制度。”

建筑安全生产管理制度通常由安全生产责任制度、安全技术措施制度、安全教育制度、安全检查制度、政府安全监督管理制度和伤亡事故报告制度等组成。安全生产责任制度是建筑安全生产各项制度的核心,安全技术措施制度是建筑安全生产的条件,安全教育制度是建筑安全生产的前提,政府安全监督管理制度和安全检查制度是建筑安全生产的保障,而伤亡

事故报告制度是调查处理事故的基础。

《中华人民共和国建筑法》第三十七条规定：“建筑工程设计应当符合按照国家规定制定的建筑安全规程和技术规范，保证工程的安全性能。”《中华人民共和国建筑法》中把建筑安全生产贯穿于建筑活动全过程，并规定进行全过程的监督管理，明确了建筑安全生产的基本方针。《中华人民共和国建筑法》根据建筑安全生产的特点和内容，在建筑活动的各个阶段、各个环节中，都紧扣安全问题加以规范。规定设计、施工应当符合建筑安全规程和技术规范，采取安全技术措施，施工现场应当实行封闭管理，建筑施工实行安全生产责任制度，建筑施工企业应当建立、健全安全生产教育培训制度，建筑行政主管部门对建筑安全生产实施管理，施工中发生事故要按规定向有关部门报告等。

建筑安全生产是建筑活动的生命线，建筑安全生产管理是建筑活动管理的最重要的内容之一。一般来说，建筑安全既有建筑产品自身的安全，也有其毗邻建筑物的安全，还包括施工人员的人身安全和施工安全。而建筑物的质量，最终往往是通过建筑物的安全和使用情况来体现的。由此可见建筑安全生产的重要性。



【知识链接】

本书第6章“建设工程安全生产管理制度”；以及《中华人民共和国建筑法》第五章“建筑安全生产管理”。



【特别提示】

建筑工程质量与安全的密切关系。

2.4.5 建筑工程质量管理制度

《中华人民共和国建筑法》第五十二条规定：“建筑工程勘察、设计、施工的质量必须符合国家有关建筑工程安全标准的要求，具体管理办法由国务院规定。有关建筑工程安全的国家标准不能适应确保建筑安全的要求时，应当及时修订。”

《中华人民共和国建筑法》第五十三条规定：“国家对从事建筑活动的单位推行质量体系认证制度。从事建筑活动的单位根据自愿原则可以向国务院产品质量监督管理部门或者国务院产品质量监督管理部门授权的经部门认可的认证机构申请质量体系认证。经认证合格的，由认证机构颁发质量体系认证证书。”

建筑工程质量监督制度是指由政府有关部门委托的专门机构对建筑工程质量进行的监督，其监督的依据是有关法律、法规、技术标准以及设计文件。实行建筑工程质量监督制度是工程质量管理工作中的一项重要措施。为了保证建筑工程质量监督的有效进行，应当对从事建筑活动的单位进行质量体系认证制度，同时要明确勘察、设计单位、建筑施工企业和建筑材料、建筑构配件和设备供应单位在建筑工程质量方面的责任，还要严格实行建筑工程竣工验收制度，严把竣工验收关。此外，建筑工程交付使用后，要对建筑工程实行质量保修制度。



【知识链接】

《中华人民共和国建筑法》中法律责任的规定。

《中华人民共和国建筑法》第五十四条(建设单位)、第五十六条(建筑工程的勘察、设计单位)、第五十八条(施工单位)等，紧扣建筑活动的各个阶段的各个环节，明确规定了建筑

活动各有关方面在保证建筑工程质量中的责任，并在建筑工程质量管理方面明确了以下几项制度。

- (1)企业质量体系认证制度。
- (2)企业质量责任制度。
- (3)建筑工程竣工验收制度。
- (4)建筑质量保修制度等。

此外，建筑法还规定了发生质量问题应当承担的法律责任。



【知识链接】

本书第7章“建设工程质量法律制度”；以及《中华人民共和国建筑法》第六章“建筑工程质量管理”。

建筑是国民经济的支柱产业，随着国民经济的发展，建筑业在国民经济和社会发展中的地位和作用越来越重要。《中华人民共和国建筑法》的颁布和实施，将为加强对建筑活动的监督管理，维护建筑市场的正常秩序，保证建筑工程的质量和安全，保护建筑活动当事人的合法权益等方面提供法律保障，使我国的工程建设和建筑业开始走上依法可依的轨道。

本章小结

本章重点涉及四部分内容：

1. 建筑法的含义，其立法的必要性及立法的目的。
2. 建筑法适用的时间、空间、主体及事项范围，建筑法的调整对象及不适用建筑法的几种特殊情形。
3. 建筑法对保证工程质量和安全的原则和依法从事建筑活动的有关规定。
4. 建筑法所确立的五项基本制度的内容，以引领后续章节内容。

习 题

一、选择题

1. 建筑活动应当确保建筑工程()，符合国家的建筑工程安全标准。
A. 质量和速度 B. 质量和安全 C. 速度和安全 D. 速度和效益
2. 省、自治区、直辖市人民政府确定的小型房屋建筑工程的建筑活动，()执行。
A. 严格按照《中华人民共和国建筑法》
B. 参照《中华人民共和国建筑法》
C. 可不按照《中华人民共和国建筑法》
D. 可按照其他相关法律
3. 《中华人民共和国建筑法》中所称建筑活动，是指各类()建筑及其附属设施的建造和其配套的线路、管道、设备的安装活动。
A. 桥梁 B. 铁路 C. 道路 D. 房屋
4. 建筑工程开工前，()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。

A. 施工单位 B. 建设单位 C. 监理单位 D. 设计单位

5. 无须按照《中华人民共和国建筑法》规定执行的有哪些? ()(多选)

A. 各自治区人民政府确定的小型房屋建筑工程

B. 作为文物保护的纪念性建筑物

C. 农民自建的低层住宅

D. 临时性房屋建筑

E. 军用房屋建筑工程

二、简答题

1. 什么是建筑法?

2. 工程建设立法的必要性表现在哪些方面? 立法的目的是什么?

3. 为维护建筑市场的正常秩序, 建筑法所规定的建筑市场运行的基本规则包括哪些?

4. 建筑法的调整对象是什么?

5. 建筑法的适用主体主要指的是什么?

6. 哪些事项适用于建筑法, 哪些特殊的建筑工程不适用建筑法?

三、实训题

1. 通过互联网、学校图书馆等渠道收集一些典型的在全国、本省有影响的《中华人民共和国建筑法》方面的案例材料, 将其改写成规范的建设法规案例, 应包括案情概要、法理分析(案件焦点和主要法律问题分析)、案例启示等。在条件许可的情况下, 可以小组为单位共同完成案例编写工作, 并向老师和其他同学汇报工作成果。

2. 湖南省某小型建筑公司承包了港湖花园小区的施工建设, 地下2层, 地上8层。该公司在未取得施工许可证的情况下擅自进行施工, 并把工程肢解发包给各个不同的单位。监理单位对于此事没有进行调查, 仍睁一只眼闭一只眼, 权当不知情, 没有履行监理义务。在施工过程中, 由于春节来临, 部分安全人员放假回家, 人手不够, 工地的安全工作只有4个施工人员负责。在墙体施工过程中, 左边墙体脚手架底部倒塌, 造成站在脚手架上面的所有施工人员摔落, 2人死亡, 12人受伤。事后施工人员在请求赔偿后未得到施工单位回复, 施工单位在报给安全生产监督管理部门时隐瞒了伤亡人数。该公司在扩招时, 其三类人员缺乏安全生产考核合格证书的情况下仍担任公司各部门职务。

建设单位在工程施工的同时未向施工单位提供现场及相邻地区内供水、排水的情况, 没有保证资料的真实完整。分包单位没有服从管理制度导致生产安全损失后, 拒绝承担责任。施工单位在采用新设备时没有对施工人员进行培训。另外, 建设单位为了赶工期, 在设计图纸未经过有关部门核查的情况下交给施工单位进行施工。而在第三年, 建设单位发现屋面出现漏水, 于是要求施工单位保修, 施工单位以合同中该项目工程预定的保修期为2年为由拒绝。

试分析该项目在实施过程中所存在的各种问题。

第2章 案例参考答案

【案例2-1】分析: (略)

【案例2-2】分析:

(1)在本案的工程承包活动中,违法行为有:a.甲建筑公司是承包单位,未经建设单位同意将工程施工分包给乙建筑公司,由乙建筑公司组织管理班子并负责该工程项目的实际施工管理,既是违法分包,又可视为转包行为;b.乙建筑公司承包工程后,不履行合同约定的责任和义务,不承担技术和经济责任,将其承包的全部工程转给丙建筑公司,是转包工程的违法行为,也违反了分包单位不得再分包的法律规定;c.丙建筑公司允许“包工头”李某使用本企业的资质证书、营业执照,以本企业的名义承揽工程的行为,已构成允许他人以本企业名义承揽工程的违法行为。

(2)政府主管部门应依据有关法律、法规、规章对违法行为进行处罚:a.对甲、乙建筑公司,应依据《中华人民共和国建筑法》《中华人民共和国招标投标法》以转包和违法分包的行为进行处罚,其转包、分包无效,处转包、分包项目金额5%以上10%以下的罚款;有违法所得的,并处没收违法所得;可以责令停业整顿,降低资质等级;情节严重的,吊销资质证书,由工商行政管理机关吊销其营业执照;b.对乙建筑公司,还应以接受转包和违法分包工程的违法行为进行处罚,处以1万元以上3万元以下的罚款。c.对丙建筑公司应以接受转包和违法分包行为处以1万元以上3万元以下的罚款,对允许他人以本企业名义承揽工程的违法行为处以没收违法所得(50万元),并处以工程合同价款2%以上4%以下的罚款。

(3)在本案中,甲建筑公司与乙建筑公司签订的《工程合同》、乙建筑公司与丙建筑公司签订的《工程施工合同》以及丙建筑公司与李某签订的《内部承包协议》,均为无效合同。

至于对李某的工程欠款,首先应由丙建筑公司参照《内部承包协议》支付;其次,由乙建筑公司、甲建筑公司承担连带责任;最后,建设单位在该工程项目欠付工程款范围内承担还款责任。

【案例2-3】分析:(略)

第2章 习题答案

一、单选

1. B 2. B 3. D 4. B 5. BCDE

二、简答(略)

三、答案

1. (略)

2. ①建设单位没有施工许可证擅自施工,分解发包工程。

②监理单位没有对建设单位的违法行为进行制止,上报质量监督机构。

③安全工作未落实,安全员配备不足。发生安全事故未第一时间上报,且隐瞒伤亡人数。三类人员缺乏安全生产考核证书不得上岗。

④建设单位应当向施工单位提供与工程有关的原始资料,原始资料必须真实、准确、齐全。

⑤分包单位应当服从总包单位管理,对总包单位负责。

⑥设计图应当在审批后方可施工。

⑦房屋建筑工程质量保修办法规定房间漏水最低保修期为5年。

第3章 建筑许可制度

【职业能力目标】 通过学习,要求学生了解我国目前建设行业专业人员执业资格许可制度及相应的资格考试管理规定;能够正确选择职业资格、正确识别从业单位资质,掌握建设行业从业单位资质管理规定;掌握我国关于施工许可的有关规定。

【学习要求】 了解各职业资格考核的条件与取得的条件;理解单位资质的分类与取得条件;掌握施工许可的意义、程序。



【案例3-1】

在山西省太原市,一些装修工程队或小公司,某些大的装修公司,或个别私家车车主挂靠汽车租赁公司,打着挂靠单位的旗号揽活,挂靠者多是“游击队”。

太原XD装饰公司的张经理说,为节省成本,不少装修公司都没有固定的工程队,只是让市场上的工程队甚至“游击队”以挂靠形式与其合作。这些工程队打着装修公司分部的名义招揽工程,当消费者与这些所谓的装修公司分部签约后,进行施工的就是这些工程队,并不是装修公司总部。张经理说,装修出了问题后,这些工程队往往会推脱责任,有的干脆就消失,让消费者难以维权。

太原市汽车租赁协会王会长表示,目前,太原市私家车车主将车辆挂靠汽车租赁公司、由其租赁经营的现象比较多,一旦出了事故,消费者权益往往难以得到保障。如果发生重大事故,后果更难以想象。王会长提醒消费者,在租车时一定要向对方索取汽车租赁公司的营运许可证,在营运许可表内查询所租车辆是否进行了登记,如果没有登记则难以保障消费者的权益。

太原市工商局企业注册处的负责人介绍,挂靠经营是指企业、事业单位或自然人在一定时期内使用其他集体或企业法人名义对外从事经营活动的行为。“挂靠”是我国20世纪80年代特殊历史背景下的产物,那时的挂靠人在工商机关登记注册为集体性质,挂靠人的资金来源、管理模式、利润分配、风险承担等一般与被挂靠人无关。该负责人告诉记者,现在国家已经不允许挂靠人进行登记注册,只允许连锁经营和特许经营。连锁经营和特许经营与挂靠经营的区别在于,前者的管理及利润分配其总部是直接参与的,后者总部对挂靠人没有进行实质性的管理及利润分配。

这位负责人表示,现在有不少规模较大的公司设立的所谓分部、经营部,是由无资质的小公司甚至“游击队”挂靠建立的,大公司引进他们以壮声势,并从中得利。这些小公司以及“游击队”往往成为消费者申诉的重点对象。该负责人告诉记者,在企业登记注册或者年检时,这些挂靠经营形式是不会通过的。消费者如果遇到这种情况可以向工商机关举报,工商机关将对其进行查处。

山西志诚法律事务所的王律师说,挂靠经营行为从法律上讲,就是一些自然人、合伙组

织利用企业法人的独立人格和资质，规避了国家法律政策对个体私营经济在税收、贷款、业务范围等方面的限制，并且利用所挂靠的企业法人的独立人格获得了自身难以取得的交易信用与经济利益的经营行为。

王律师说，被挂靠人不仅为挂靠人提供经营上的便利(比如出借执照、账号)，而且还获取利益。从法律上讲，被挂靠人实际是转让其企业资质和名称为挂靠人提供虚假证明。根据《企业年度检验办法》规定，企业在年检中隐瞒真实情况、弄虚作假的，企业登记机关应当责令限期改正并进行相应的处罚。

请思考：

市场经济条件下，从业单位资质管理在行业管理中的重要性。

3.1 工程报建与施工许可

在计划经济条件下，国家对基本建设的管理，主要是依靠政府计划和行政命令。在市场经济条件下，行业的规范发展，主要依赖于行业自律、行政监管以及行政许可等手段。

国家为了控制和规范竞争，就必须加强调控，建筑许可制度就是政府对建筑市场实施宏观管理的一个重要组成部分。建筑工程许可制度是市场经济的产物。它的实施既有利于规范建筑市场，维护社会经济秩序，保证建筑工程质量和生产的安全，也有利于保护建设法律关系当事人依法从事相关建筑活动的合法权益。

3.1.1 建筑工程报建制度

1. 建筑工程报建的范围和时间

工程报建制度，是指建设单位工程建设项目通过立项、可行性研究、项目评估等前期筹备工作后，向住房城乡建设主管部门报告前期工作结束，申请转入工程建设实施阶段，住房城乡建设主管部门依法对其进行审查，对符合发包条件的，准许其进行发包的制度。

1) 报建的范围

凡在我国境内投资兴建的所有的工程建设项目，包括外国独资、合资、合作的工程建设项目，都必须实行报建制度，接受当地住房城乡建设主管部门或其授权机构的监督管理。

2) 报建的时间

建筑工程报建应当在工程建设项目的可行性研究报告或其他立项文件批准后、建筑工程发包前进行。由建设单位或其代理机构，向工程所在地住房城乡建设主管部门或其授权的机构进行报建。

2. 建筑工程报建的内容和程序

1) 工程报建的内容

建筑工程项目报建的内容主要有：工程名称、建设地点、投资规模、资金来源、当年投资额、工程规模、开工及竣工日期、发包方式和筹建情况等。

2) 工程报建的程序

(1) 建设单位或项目法人及其代理机构向住房城乡建设主管部门或其授权机构领取工程建设项目登记表。

(2) 报建单位如实、认真填写工程建设项目登记表。

(3) 报建单位向住房城乡建设主管部门或其授权机构报送工程建设项目登记表, 并交验立项批准文件和建设工程规划许可证、土地使用证、投资许可证及资金证明。

(4) 住房城乡建设主管部门或其授权机构审核报建文件、资料, 对合格的, 审核签署意见后, 发还建设单位项目登记表, 进入施工图文件审查程序。

3. 工程报建审批机关的职责

住房城乡建设主管部门或其授权机构在工程报建管理中须履行以下职责:

- (1) 严格依法、依政策管理建筑市场。
- (2) 管理监督工程建设项目的报建登记。
- (3) 对报建的工程建设项目进行核实、分类、汇总。
- (4) 向上级主管部门提供综合的工程建设项目的报建情况。
- (5) 查处隐瞒不报违章建设的行为。



【案例 3-2】

2013 年 5 月 12 日, 某水泥厂与某建设公司订立了“建设工程施工合同”, 双方约定: 由某建设公司承建某水泥厂的第一条生产线主要厂房及烧成车间等配套工程的土建项目。开工日期为 2013 年 6 月 8 日。建筑材料由某水泥厂提供, 某建设公司垫资 150 万元, 在合同订立 15 日内汇入某水泥厂账户中。某建设公司付给某水泥厂 10 万元保证金, 进场后再付 10 万元押图费, 待图纸归还某水泥厂后再予退还。

合同订立后, 某建设公司于同年 6 月前付给某水泥厂 103 万元, 某水泥厂退还 13 万元, 实际占用 90 万元。其中 10 万元为押图费, 80 万元为垫资费, 比约定的垫资款少付 70 万元。同年 6 月某建设公司进场施工。后因某建设公司未按约支付全部垫资款及工程质量存在问题, 双方产生纠纷; 某建设公司于同年 8 月份停止施工。已完成的工程为: 窑头基础混凝土、烟囱、窑尾、增温塔。

某水泥厂于同年 12 月向人民法院提出起诉。一审法院在审理中委托省建设质量安全监督总站对已建工程进行鉴定。结论为: 窑头基础混凝土和烟囱不合格, 应予拆除。还查明: 某水泥厂在与某建设公司订立合同和工程施工时, 尚未取得建设用地规划许可证和建设工程规划许可证。

问题:

- (1) 某水泥厂与某建设公司于 2013 年 5 月 12 日订立的施工合同是否有效?
- (2) 发包人某水泥厂是否属于违法建设? 施工单位是否要承担一定的责任?

3.1.2 建筑许可

1. 建筑许可的概念

行政许可是一种需申请的具体行政行为, 是国家行政机关实施社会管理的重要手段, 是指行政管理机关根据个人、法人或其他组织的申请, 依法准许其从事某种特定活动的行政行为, 申请者的申请一旦获准, 即依法获得了从事所申请行业活动的某种权利能力或从业资格。

建筑许可, 是《中华人民共和国建筑法》中的重要规定, 是住房城乡建设主管部门或其他行政主管部门根据建设单位和从事建筑活动的单位、个人的申请, 依法准许公民、法人和其

他组织从事建筑活动的具体行政行为。

根据《中华人民共和国建筑法》的规定,建筑许可包括3种法律制度:施工许可证制度、从事建筑活动单位资质管理制度、从事建筑活动个人资格管理制度。

建筑许可是国家对工程建设行为予以认可的法律规定,也是世界各国普遍采用的法律制度。在我国建筑许可的实施具有以下重要意义。

- (1)有利于国家对基本建设的宏观调控,对从事建筑活动的单位和人员的总量进行控制。
- (2)有利于规范建筑市场秩序,保证建筑工程质量和建筑安全生产。
- (3)有利于保护建设单位、从事建设活动的其他单位和个人的合法权益。



建筑许可的规定



【知识链接】

《中华人民共和国建筑法》中相应的规定。

2. 建筑行政许可的性质、目的与特点

1) 建筑行政许可的性质

建筑行政许可是国家为了实现对建筑市场的规范管理,而对建筑工程及从业人员实施的一种行政管理手段。有权实施建筑行政许可行为的机关,只能是住房城乡建设主管部门。住建部代表国家对从事工程建筑活动,且需要获得行政许可的公民、法人和其他组织实施建筑行政许可管理。

2) 建筑行政许可制度实施的目的

政府实施建筑工程许可制度的目的在于,通过对建筑工程的开工以及对从事建筑活动的单位和个人的资格实行行政管理,实现政府对建筑市场的宏观管理和指导,从而使建筑市场能够健康地、有序地发展,使建筑行业真正成为带动社会经济发展的龙头。

3) 建筑行政许可制度的特点

(1)建筑许可制度的强制性。建筑许可对于建筑活动的从业者来讲,是一种资格的准许和获得,对获准者来讲意味着准入;反之,对一般人来讲则是一种禁止。对于未取得建筑许可资格的,应依法严格禁止其进行与建筑许可有关的建筑活动。建筑工程开工和从事建筑活动,只有在符合特定条件的情况下才可进行;否则,就有可能受到相关法律法规规定的惩罚或制裁。因此,建筑许可制度具有强制性。

(2)建筑许可制度实施的被动性。建筑许可是依据建设单位或从事建筑活动的单位或个人的申请而做出的行政行为,它的实施以申请者的申请为前提,不是政府积极的、主动的行为,而是被动的行为。因此,建筑许可制度的实施具有被动性。

(3)建筑许可制度是事前控制制度。建筑许可制度的实施,可通过对建筑工程施工应具备的基本条件进行事前审查,以切实保证建筑工程开工后的顺利进行,避免不具备条件的建筑工程的盲目开工给相关当事人带来损失,并可能造成社会财富浪费的现象发生。因此,建筑许可制度是一种事前控制制度。

3. 建筑工程许可制度的作用

建筑工程许可制度是国际上有效保证建筑工程质量和安全的通行做法。世界上许多国家的建筑法都明确规定了建筑工程许可制度。《中华人民共和国建筑法》对建筑许可也做了相应的规定。实践证明,建筑工程许可制度的施行在工程建设过程中起到的积极作用,主要表现在以下几方面。

(1) 建筑工程许可制度的实施,可以督促建设单位尽快实施和建成拟建项目,防止土地闲置,实现土地的有效集约利用,避免拟建工程可能出现的延期从而影响公众利益。

(2) 建筑工程许可制度的实施,可以保证建筑工程项目开工后的顺利进行,避免由于不具备施工条件而盲目“上马”,给参与工程建设的单位造成不必要的损失。

(3) 建筑工程许可制度的实施,有助于建设行政主管部门对在建项目实施有效的监督管理,避免国家对建设工程管理的失控。

建筑工程施工许可证,是指建筑工程开始施工前建设单位向建设行政主管部门申请的允许可以施工的证明。实行建筑工程施工许可证制度,是我国政府对建设工程质量实行监督管理的两个主要手段之一(施工许可制度和竣工验收备案制度)。这项制度是由国家建设行政主管部门,在建筑工程施工前,对该项工程是否符合法定开工必要条件进行审查;对符合条件的建筑工程;允许其开工建设的制度。

一般情况下,新建、扩建、改建的建设工程,建设单位必须在开工前向工程所在地县级以上人民政府建设行政主管部门或其授权的部门申请领取建筑工程施工许可证。未领取施工许可证的单位不得开工。《中华人民共和国建筑法》第七条规定:“建筑工程在开工前,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。”

建筑工程施工许可证制度是行政许可证制度的一种。行政许可证制度涉及两方面的主体:一方是行政机关,另一方则是申请人。就建筑工程施工许可证制度而言,这两方面主体分别是建设行政主管部门或有关专业部门和建设单位。



【特别提示】

施工许可证由建设单位负责申领。



建设单位申领
施工许可证流程

3.1.3 施工许可证的申领范围

1. 需要办理施工许可证的建设工程

2019年4月经修改后公布的《中华人民共和国建筑法》第七条规定,建筑工程开工前,建设单位应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。

2020年9月住房和城乡建设部经修改后发布的《建筑工程施工许可管理办法》进一步规定,在中华人民共和国境内从事各类房屋建筑及其附属设施的建造、装修装饰与其配套的线路、管道、设备的安装,以及城镇市政基础设施工程的施工,建设单位在开工前应当依照本办法的规定,向工程所在地的县级以上地方人民政府住房和城乡建设主管部门(以下简称发证机关)申请领取施工许可证。

2. 不需要办理施工许可证的建设工程

(1) 限额以下的小型工程

按照《中华人民共和国建筑法》的规定,国务院建设行政主管部门确定的限额以下的小型工程,可以不申请办理施工许可证。

据此,《建筑工程施工许可管理办法》规定,工程投资额在 30 万元以下或者建筑面积在 300 m² 以下的建筑工程,可以不申请办理施工许可证。省、自治区、直辖市人民政府行政主管部门可以根据当地的实际情况,对限额进行调整,并报国务院建设行政主管部门备案。

(2) 抢险救灾等工程

《中华人民共和国建筑法》规定,抢险救灾及其他临时性房屋建筑和农民自建低层住宅的建筑活动,不适用本法。由于这几类工程各有其特殊性,因此,从实际出发,法律规定不需要办理施工许可证。

3. 不重复办理施工许可证的建设工程

为避免同一建设工程的开工由不同行政主管部门重复审批的现象,《中华人民共和国建筑法》规定,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。其中这里有两层含义:第一是实行开工报告批准制度的建设工程,必须符合国务院的规定,其他任何部门的规定无效;第二是开工报告与施工许可证不要重复办理。

4. 另行规定的建设工程

军用房屋建筑工程有其特殊性。因此,《中华人民共和国建筑法》规定:“军用房屋建筑工程建筑活动的具体管理办法,由国务院、中央军事委员会依据本法制定。”

依照法律法规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。

任何单位和个人不得将应该申请领取施工许可证的工程项目分解为若干限额以下的工程项目,规避申请领取施工许可证。

3.1.4 施工许可证的申领时间、条件和程序

1. 施工许可证的申领时间

申请领取施工许可证的时间必须是在开工日期之前。开工日期是指建设项目或单项工程设计文件中规定的永久性工程计划开始施工的时间,以永久性工程正式破土开槽开始施工的时间为准。在此之前的准备工作,如地质勘查、平整场地、拆除旧有建筑物、施工用临时道路、水、电等工程都不算正式开工。建设单位未依法在开工前申领施工许可证擅自施工的,应当依法责令改正;对不符合开工条件的责令停止施工,并可处以罚款。

2. 施工许可证的申领条件

施工许可证申请条件的依法确定,是为了保证建筑工程开工后,组织施工能够顺利进行。根据《中华人民共和国建筑法》第八条的规定,申请领取施工许可证,应当具备下列条件:

(1) 已经办理该建筑工程用地批准手续

2019 年 8 月经修改后公布的《中华人民共和国土地管理法》规定,任何单位和个人进行建设,需要使用土地的,必须依法申请使用国有土地。依法申请使用的国有土地包括国家所有的土地和国家征收的原属于农民集体所有的土地。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自然资源主管部门提出建设用地申请,经自然资源主管部门审查,报本级人民政府批准。

办理用地批准手续是建设工程依法取得土地使用权的必经程序,也是建设工程取得施工许可的必要条件。

(2)依法应当办理建设工程规划许可证的,已经取得建设工程规划许可证

在城市、镇规划区,规划许可证包括建设用地规划许可证和建设工程规划许可证,在乡、村庄规划区内进行乡镇企业、乡村公共设施和公益事业建设的,须核发乡村建设规划许可证。

①建设用地规划许可证

2019年4月第二次修正公布的《中华人民共和国城乡规划法》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,方可向县级以上地方人民政府土地主管部门申请用地,由土地主管部门划拨土地。

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。

②建设工程规划许可证

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。

以上两个规划许可证,分别是申请用地和确认有关建设工程是否符合城市规划要求的法律凭证。

(3)施工场地已经基本具备施工条件,需要征收房屋的,其进度符合施工要求

施工场地应该具备的基本施工条件,通常要根据建设工程项目的具体情况决定。例如:已进行场区的施工测量,设置永久性经纬坐标桩、水准基桩和工程测量控制网;搞好“三通一平”“五通一平”或“七通一平”;施工使用的生产基地和生活基地,包括附属企业、加工厂站、仓库堆场,以及办公、生活、福利用房等;强化安全管理和安全教育,在施工现场要设安全纪律牌、施工公告牌、安全标志牌等。实行监理的建设工程,一般要由监理单位查看后填写“施工场地已具备施工条件的证明”,并加盖单位公章确认。

《中华人民共和国民法典》规定,为了公共利益的需要,依照法律规定的权限和程序可以征收集体所有的土地和组织、个人的房屋及其他不动产。因此,房屋征收是物权变动的一种特殊情形,是国家取得房屋所有权的一种方式。房屋征收要根据城乡规划和国家专项工程的迁建计划以及当地政府的用地文件,拆除和迁移建设用地范围内的房屋及其附属物,并对原房屋及其附属物的所有人或使用人进行补偿和安置。房屋征收是一项复杂的综合性工作,必须按照计划和施工进度进行,过早或过迟都会造成损失和浪费。需要先期进行征收的,征收进度必须能满足建设工程开始施工和连续施工的要求。

(4)已经确定建筑施工企业

建设工程的施工必须由具体相应资质的施工企业来承担。因此,在建设工程开工前,建设单位必须依法通过招标或直接发包的方式确定承包该建设工程的施工企业,并签订建设工程承包合同,明确双方的责任、权利和义务。否则,建设工程的施工将无法进行。

按照规定应当招标的工程没有招标,应当公开招标的工程没有公开招标,或者分解发包工程,以及将工程发包给不具备相应资质条件的企业的,所确定的施工企业无效。

(5)有满足施工需要的施工图纸及技术资料

技术资料一般包括地形、地质、水文、气象等自然条件资料 and 主要原材料、燃料来源,以及水电供应和运输条件等技术经济条件资料。掌握客观、准确、全面的技术资料,是建设工程质量和安全的重要保证。

2015年6月经修改后颁布的《建设工程勘察设计管理条例》第二十六条规定,编制施工图设计文件,应当满足设备材料采购、非标准设备制作和施工的需要,并注明建设工程合理使用年限。

施工图设计文件不仅要满足施工需要,还应当按照对其设计公共利益、公众安全、工程建设强制性标准的内容进行审查。2000年1月颁布的《建设工程质量管理条例》规定,施工图设计文件未经审查批准的,不得使用。

(6)有保证工程质量和安全的具体措施

工程质量和安全是工程建设的永恒主题。《建设工程质量管理条例》规定,建设单位在领取施工许可证或者开工报告前,应当按照国家有关规定办理工程质量监督手续。2003年11月颁布的《建设工程安全生产管理条例》规定,建设单位在申请领取施工许可证时,应当提供建设工程有关安全施工措施的资料。建设行政主管部门在审核发放施工许可证时,应当对建设工程是否有安全施工措施进行审查,对没有安全施工措施的,不得颁发施工许可证。

《建设工程施工许可管理办法》中进一步规定,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相应质量、安全技术措施,专业性较强的工程项目应编制专项质量、安全施工组织设计,并按照规定办理工程质量,安全监督手续。

(7)建设资金已经落实

建筑资金的落实是建筑工程开工后顺利进行的根本保障。根据《中华人民共和国建筑法》的规定,在建筑工程开工前,建设资金必须足额落实。

根据2014年修订的《建筑工程施工许可管理办法》规定:建筑工期不足一年的,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%。建设单位应当提供本单位截至申请之日无拖欠工程款情形的承诺书或者能够表明其无拖欠工程款情形的其他材料,以及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。

(8)法律、行政法规规定的其他条件

由于施工活动本身很复杂,各类工程的施工方法、建设要求等不同,申请领取施工许可证的条件很难在一部法律中采用列举的方式全部涵盖。而且,国家对建设活动的管理还在不断完善,施工许可证的申领条件也会发生变化。因此,《中华人民共和国建筑法》为今后法律、行政法规可能规定的施工许可证申领条件做了特别规定。需要说明的是,只有全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规,才有权增加施工许可证新的申领条件。《建设工程施工许可管理办法》明确规定,县级以上地方人民政府住房城乡建设主管部门不得违反法律法规规定,增设办理施工许可证的其他条件。

目前,已增加的施工许可证申领条件主要是消防设计审核。《中华人民共和国消防法》第十二条规定,特殊建设工程未经消防设计审查或审查不合格的,建设单位、施工单位不得施

工；其他建设工程、建设单位未提供满足施工需要的消防设计图纸及技术资料的，有关部门不得发放施工许可证或批准开工报告。

3. 施工许可证的申领程序

申请办理施工许可证，应当按照下列程序进行。

(1) 建设单位向发证机关领取《建筑工程施工许可证申请表》。

(2) 建设单位持加盖单位及法定代表人印鉴的《建筑工程施工许可证申请表》，并附相关证明文件，向发证机关提出申请。

(3) 发证机关在收到建设单位报送的《建筑工程施工许可证申请表》和所附证明文件后，对于符合条件的，应当自收到申请之日起7日内颁发施工许可证；对于证明文件不齐全或者失效的，应当当场或者五日内一次告知建设单位需要补正的全部内容，审批时间可以自证明文件补正齐全后作相应顺延；对于不符合条件的，应当自收到申请之日起7日内书面通知建设单位，并说明理由。

建筑工程在施工过程中，建设单位或者施工单位发生变更的，应当重新申请领取施工许可证。

建设单位申请领取施工许可证的工程名称、地点、规模，应当与依法签订的施工承包合同一致。

施工许可证应当放置在施工现场备查，并按规定在施工现场公开。

3.1.5 施工许可证的时间效力

根据《中华人民共和国建筑法》第九条的规定，施工许可证的有效条件和延期的限制包括以下几个方面。

(1) 建设单位应当自领取建设施工许可证起三个月内开工。

(2) 建设单位因故不能按期开工的，应当向发证机关申请延期；申请延期的时间应是领取施工许可证规定的开工时限到期之前。申请延期的理由，应是指不可抗力或难以补救的现象。如自然灾害，场地建设未按期完工，建筑材料、构件以及必要的施工设备等未按原计划进厂等情况出现时，建设单位可以申请延期开工。

(3) 延期以两次为限，每次不超过三个月。既不开工又不申请延期或者超过延期时限的，施工许可证自行废止。

3.1.6 中止施工和恢复施工报告制度

中止施工是指由于一定事件的出现，使正在建设过程中的工程暂时停止施工。如发生地震、水灾等不可抗力事件、建筑工程施工质量或安全事故等。在建的建筑工程因故中止施工的，建设单位应当自中止施工之日起1个月内向发证机关报告，报告内容包括中止施工的时间、原因、在施部位、维修管理措施等，并按照规定做好建筑工程的维护管理工作，避免遭受损失，保证工程恢复施工时可以顺利进行。

在造成中止施工的情况消除后，建筑工程恢复施工时，应当向发证机关报告；中止施工满一年的工程恢复施工前，建设单位应当报发证机关核验施工许可证。经发证机关审查认为具备施工条件的恢复施工；不符合条件的收回施工许可证，待具备条件后，建设单位应重新申领施工许可证。



【案例 3-3】

某房地产公司要开发建设一个大型多功能商业广场，以 EPC 模式发包给某建设集团，并于 2010 年 3 月 20 日申领到施工许可证，在按期开工后因故于 2010 年 10 月 15 日中止施工，直到 2011 年 1 月 1 日拟恢复施工。

问题：

- (1) 该商业广场项目应当由谁申领施工许可证？
- (2) 该商业广场项目中止施工后，最迟应当在何时向发证机关报告？
- (3) 2011 年 1 月 1 日后恢复施工时应该履行哪些程序？

3.2 从业单位资质许可



【案例 3-4】

企业参加资质年审是行业主管部门对企业实行动态管理的必要手段，通过资质年审，主管部门可以随时掌握企业的经营管理、质量、安全等情况，为制定行业政策提供依据。然而，有一部分企业对此不能引起足够的重视，对于行业主管部门资质年审的规定置若罔闻，无故不参加资质年审。2017 年 4 月，某市装饰装修行业管理办公室就对没有按时参加资质年审的 9 家建筑装饰企业予以吊销资质、一年内不得重新申请资质的处罚。

请思考：

从业单位资质管理的重要性。

3.2.1 工程建设从业许可与从业单位的条件

建筑活动从业资格许可制度包括从事建筑活动的单位的从业资格许可制度和从事建筑活动的个人的从业资格许可制度。

从事建筑活动的单位的从业资格许可制度是指由住房城乡建设主管部门对从事建筑活动的建设施工企业、勘察设计单位和工程监理单位的人员素质、管理水平、资金数量、业务能力等进行审查，以确定其承担相关业务的能力和范围，并发给相应的资质证书的一种管理制度。

从事建筑活动的个人的执业资格制度是指由住房城乡建设主管部门对从事建筑活动的专业技术人员，依法进行考试、注册，并对其颁发执业资格证书的一种管理制度。建筑工程执业人员主要有注册建筑师、注册结构工程师、注册监理工程师、注册造价工程师以及法律、法规规定的其他人员。

目前，住建部对建筑活动从业资格的监管提出了“淡化企业资质，强化个人执业”的口号，国务院深化改革建筑行业“放、管、服”（简政放权、公正监管、高效服务）的要求，修订新的资质标准，简化市场准入条件，加强市场监管。例如，2017 年，园林绿化、地质勘查资质、工程咨询、环评、劳务资质等，相继取消，《施工总承包企业特级资质标准》删除了财务负责人、一级建造师数量要求，也反映了建筑行业优化重资质管理，减少不必要资质认定的资质改革大方向。

1. 工程建设从业资格许可的法律依据

工程建设从业许可的法律依据主要有:《建筑业企业资质等级标准》《建筑工程监理单位资质管理施行办法》《工程勘察资格分级标准》《建筑业企业资质管理办法》《工程勘察和工程设计单位资格管理办法》《建设监理单位资质管理施行办法》《中华人民共和国注册建筑师条例》《中华人民共和国注册建筑师条例实施细则》《监理工程师资格考试和注册施行办法》《注册结构工程师执业资格制度暂行规定》以及《中华人民共和国建筑法》的相关规定。

2. 工程建设从业许可的内容

建筑活动从业许可管理的内容主要包括以下几方面。

(1) 建筑施工企业、勘察单位、设计单位和工程监理单位从事建筑活动应具备的条件。

(2) 建筑施工企业、勘察单位、设计单位和工程监理单位应在建筑工程从业许可范围内从事建筑活动。

(3) 工程建设执业的专业技术人员从事建筑活动应依法取得执业资格证书。

3. 从业单位的条件

根据《中华人民共和国建筑法》第十二条的规定,从事建筑活动的建筑施工企业、勘察单位、设计单位和工程监理单位,应具备下列条件。

1) 符合国家规定的注册资本

注册资本是判断企业经济实力和责任能力的主要依据,它对建筑活动中债权人的利益有重要的保障作用。这是从事建筑活动的企业法人或企业组织在建设法律关系中的权利和义务相一致原则的反映,也是由企业利益与风险相一致的原则决定的。因此,建筑施工企业、勘察单位、设计单位和工程监理单位的注册资本根据相关法律、法规的规定,必须与其所从事的建筑活动相适应。

2) 有与其从事的建筑活动相适应的具有法定执业资格的专业技术人员

建筑活动具有很强的专业性和技术性。因此,从事建筑活动的建筑施工企业、勘察单位、设计单位和工程监理单位必须有足够的、具有法定执业资格的专业技术人员(如经济、会计、统计等管理技术人员、建筑师、工程师等专业技术人员)。

3) 有从事相关建筑活动所应有的技术装备

建筑活动的专业性和技术性,决定了从事建筑活动的单位如果没有相应的技术装备,就无法进行建筑活动。因此,从事建筑活动的建筑施工企业、勘察单位、设计单位和工程监理单位必须有从事建筑活动所应具备的技术装备。

4) 法律、行政法规规定的其他条件

建筑施工企业、勘察单位、设计单位和工程监理单位从事建筑活动除了以上3方面的条件外,根据《中华人民共和国公司法》的规定,还必须具备从事经营活动所应具备的其他条件。如设立从事建筑活动的有限责任公司和股份有限公司,股东或发起人必须符合法定人数;股东或发起人共同制定公司章程;有公司名称;有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件等。

3.2.2 从业单位的资质

从业单位资质制度是指住房城乡建设主管部门对从事建筑活动的建筑施工企业、勘察单位、设计单位和工程监理单位拥有的注册资本、专业技术人员、技术装备和已完成的建筑工

程业绩、管理水平等进行审查，以此确定其承担业务的范围，发给相应的资质证书，并允许其在资质等级许可的范围内从事建筑活动的一种制度。

1. 建筑施工企业的资质规定

建筑施工企业资质审查的内容，根据 2015 年 1 月 22 日住建部第 22 号令颁布的《建筑业企业资质管理规定》《建筑业企业资质等级标准》(建市〔2014〕159 号)《建筑业企业资质管理规定和资质标准实施意见》(建市〔2015〕20 号)《施工总承包企业特级资质标准》(建市〔2007〕72 号)和《施工总承包企业特级资质标准实施办法》(建市〔2010〕210 号)来看，主要是从施工企业的资质类别、资质等级、是否通过合法的申请与审批以及所从事的业务范围是否与资质等级相符等几方面进行审查。

建筑施工企业应当按照其拥有的注册资本、净资产、专业技术人员、技术装备和已完成的建筑工程业绩等资质条件申请资质，经审查合格，取得相应等级的资质证书后，方可在其资质等级许可的范围内从事建筑活动。

1) 资质序列

建筑施工企业资质分为施工总承包资质、专业承包资质和施工劳务资质 3 个序列。

2) 施工企业的资质类别和等级

《建筑业企业资质等级标准》(建市〔2014〕159 号)及《关于简化建筑业企业资质标准部分指标的通知》(建市〔2016〕226 号)中规定：施工总承包企业资质序列设有 12 个类别，一般分为 4 个等级，即特级、一级、二级、三级。专业承包企业资质序列设有 36 个类别，一般分为 3 个等级，即一级、二级、三级。施工劳务序列不分类别和等级。

3) 承包工程的范围

获得施工总承包资质的企业，可以对所承接的施工总承包内各专业工程全部自行施工，也可以将专业工程依法分包。对设有资质的专业工程进行分包的时候，应分包给具有相应专业承包资质的企业。施工总承包企业将劳务作业分包时，应分包给具有施工劳务资质的企业。

获得专业承包资质的企业，可以承接施工总承包企业分包的专业工程或者建设单位依法发包的专业工程。专业承包企业应对所承接的工程全部自行组织施工，劳务作业可以分包，但应分包给具有施工劳务资质的企业。

获得施工劳务资质的企业，可以承接具有施工总承包资质或者专业承包资质的企业分包的劳务作业。

取得施工总承包的企业，可以从事资质证书许可范围内的相应工程总承包、工程项目管理等业务。

4) 资质延续与变更

资质证书有效期为 5 年，建筑业企业资质证书有效期届满，企业继续从事建筑施工活动的，应当于资质证书有效期届满 3 个月前，向原资质许可机关提出延续申请。

资质许可机关应当在建筑业企业资质证书有效期届满前做出是否准予延续的决定；逾期未做出决定的，视为准予延续。

2. 勘察、设计单位的资质规定

2007 年 6 月 26 日原建设部发布的 160 号令《建设工程勘察设计企业资质管理规定》、2007 年 3 月 29 日住建部发布的《工程设计资质标准》、2016 年 6 月 16 日住房城乡建设部修

订的《关于建设工程企业资质管理资产考核有关问题的通知》(建市〔2016〕122号)、2013年6月7日住建部发布的《工程勘察资质标准实施办法》(建市〔2013〕86号),对工程勘察设计单位的资质等级与标准、申请与审批、业务范围等做了明确规定。

建设工程勘察、设计资质分为工程勘察资质、工程设计资质。

1) 工程勘察资质

(1) 勘察单位资质分类和分级

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。

岩土工程、岩土工程设计、岩土工程物探测试检测监测专业资质设甲、乙两个级别;岩土工程勘察、水文地质勘察、工程测量专业资质设甲、乙、丙三个级别。

工程勘察劳务资质不分等级。

(2) 勘察单位承担业务范围

工程勘察资质范围包括建设项目的岩土工程、水文地质工程和工程测量。

(3) 资质证书管理

建设工程勘察资质证书有效期为5年。资质有效期届满,企业需要延续资质证书有效期的,应当在资质证书有效期届满60日前,向原资质许可机关提出资质延续申请。对在资质有效期内遵守有关法律、法规、规章、技术标准、信用档案中无不良行为记录,且专业技术人员满足资质标准要求的企业,经资质许可机关同意,有效期延续5年。

2) 工程设计资质

(1) 设计单位资质分类和分级

工程设计资质分为工程设计综合资质、工程设计行业资质、工程设计专业资质和工程设计专项资质。

工程设计综合资质只设甲级。

工程设计行业资质和工程设计专业资质设甲、乙两个级别;根据行业需要,建筑、市政公用等行业可设立工程设计丙级资质,建筑工程设计专业资质设丁级。

工程设计专项资质根据需要设置等级。

(2) 承担业务范围

取得工程设计综合资质的企业,可承担各行业建设工程项目的设计业务,其规模不受限制;但在承接工程项目设计时,须满足《工程设计资质分级标准》中与该建设项目对应的设计类型对人员配置的要求。

取得工程设计行业资质的企业,可以承接同级别相应行业的工程设计业务。

取得工程设计专业资质的企业,可以承接同级别相应的专业设计业务。

取得工程设计专项资质的企业,可以承接规定的专项工程的设计业务。

(3) 资质证书管理

建设工程设计资质证书分为正本和副本,由国务院建设行政主管部门统一印制,正、副本具有同等法律效力。

资质有效期满,企业需要延续资质证书有效期的,应当在资质证书有效期届满60日前,向原资质证书许可机关提出资质延续申请。对在资质有效期内遵守有关法律、法规、规章、技术标准,信用档案中无不良行为记录,且专业技术人员满足资质标准要求的企业,经资质

许可机关同意,有效期延续 5 年。

3. 工程监理单位的资质规定

工程监理企业应当按照其拥有的注册资本、专业技术人员和工程监理业绩等资质条件申请资质,经审查合格,取得相应等级的资质证书后,方可在其资质等级许可的范围内从事工程监理活动。

1) 工程监理单位资质分类和分级

工程监理单位资质分为综合资质、专业资质和事务所资质。其中,专业资质按照工程性质和技术特点划分为若干工程类别。

综合资质、事务所资质不分级别。

专业资质分为甲级、乙级;其中房屋建筑、水利水电、公路和市政公用专业资质可设立丙级。

2) 承担业务范围

综合资质:可以承担所有专业工程类别建设工程项目的工程监理业务。

专业资质:其中甲级资质可承担相应专业工程类别建设工程项目的工程监理业务。乙级资质可承担相应专业类别二级以下(含二级)建设工程项目的工程监理业务。丙级资质可承担相应专业工程类别三级建设工程项目的工程监理业务。

事务所资质:可承担三级建设工程项目的工程监理业务,但国家规定必须实行强制监理的工程除外。

工程监理企业可以开展相应类别建设工程的项目管理、技术咨询等业务。

3) 资质证书管理

工程监理资质证书分为正本和副本,每套资质证书包括一本正本,四本副本。正、副本具有同等法律效力。工程监理企业资质证书的有效期为 5 年。工程监理企业资质证书由国务院建设主管部门同意印制并发放。

资质有效期届满,工程监理企业需要继续从事工程监理活动的,应当在资质证书有效期届满 60 日前,向原资质许可机关申请办理延续手续。对在资质有效期内遵守有关法律、法规、规章、技术标准,信用档案中无不良记录,且专业技术人员满足资质标准要求的企业,经资质许可机关同意,有效期延续 5 年。



【特别提示】

《工程监理企业资质管理规定》自 2007 年 8 月 1 日起施行。2015 年 5 月 4 日住建部令第 24 号第一次修正;2016 年 9 月 13 日住建部第 32 号令第二次修正。

4. 工程咨询单位的资质改革

2017 年 9 月,国发〔2017〕46 号文《国务院关于取消一批行政许可事项的决定》,国务院决定取消 40 项国务院部门实施的行政许可事项和 12 项中央指定地方实施的行政许可事项。其中,工程咨询单位资格认定被列首位。工程咨询单位资质认定取消,工程咨询单位资质不再分为甲级、乙级、暂定级。

取消工程咨询单位资格认定审批后,并不意味着对工程咨询单位的监管放松了,反而是说明国家发改委更加注重工程咨询行业的事中事后监管。发改委将制定发布工程咨询标准规范,加强政策引导;强化监管,对违法行为加大处罚力度,通过国家企业信用信息公示系统、

“信用中国”网站强化信用约束，向社会公示行政处罚等信息；实施列入“黑名单”等惩戒措施；创造条件，发挥行业协会的自律作用。

3.3 专业人员执业资格许可

专业人员执业资格审查制度是指对具有一定专业学历、资历的从事建筑活动的专业技术人员，通过国家相关考试和注册确定其执业的技术资格，获得相应的建筑工程文件签字权的一种制度。从事建筑活动的专业技术人员，应当依法取得相应的执业资格证书，并在执业资格证书许可的范围内从事建筑活动。目前，我国建筑领域的专业技术人员执业资格制度主要有：注册建筑师、注册监理工程师、注册结构工程师、注册城市规划师、注册造价工程师和注册建造师等。

3.3.1 注册建筑师

注册建筑师，是指经考试、特许、考核认定取得中华人民共和国注册建筑师执业资格证书(以下简称执业资格证书)，或者经资格互认方式取得建筑师互认资格证书(以下简称互认资格证书)，并经注册，取得中华人民共和国注册建筑师注册证书(以下简称注册证书)和中华人民共和国注册建筑师执业印章(以下简称执业印章)，从事建筑设计及相关业务活动的专业技术人员。2014年10月23日国务院令取消了注册建筑师的行政审批，由全国注册建筑师管理委员会负责其具体工作。

注册建筑师的报考条件根据申请的级别不同而不同。报考者只要符合以下规定条件之一即可报考。

一级注册建筑师的报考条件。

(1)取得建筑学博士学位或相近专业工学博士学位，并从事建筑设计或相关业务2年以上。

(2)取得建筑学硕士学位或相近专业工学硕士学位，并从事建筑设计或相关业务3年以上。

(3)具有建筑学专业大学本科学历并从事建筑设计或相关业务5年以上，或具有建筑学相近专业大学本科毕业学历并从事建筑设计或相关业务7年以上。

(4)取得高级工程师技术职称并从事建筑设计相关业务3年以上，或取得工程师技术职称并从事建筑设计或相关业务5年以上。

(5)不具有以上四项规定条件，但设计成绩突出，经全国注册建筑师管理委员会认定，已达到了前四项专业水平。

二级注册建筑师的报考条件。

(1)具有建筑学或相近大学本科毕业以上学历，并从事建筑设计或相关业务2年以上。

(2)具有建筑设计专业或相近专业大学本科毕业以上学历，并从事建筑设计或相关业务3年以上。

(3)具有建筑设计专业四年制中专毕业学历，并从事建筑设计或相关业务5年以上。

(4)具有建筑设计相近专业中专毕业学历，并从事建筑设计或相关业务7年以上。

(5)取得助理工程师以上职称，并从事建筑设计或相关业务3年以上的。

注册建筑师的注册与管理：注册建筑师每一注册有效期为 2 年。已经注册的注册建筑师需继续注册时，应在注册有效期终止日前 30 天内，按规定的程序申请延续注册。延续注册有效期为 2 年。

注册建筑师的执业范围：包括建筑设计、建筑设计技术咨询、建筑物调查与鉴定、对本人主持设计的项目进行指导和监督、国务院住房城乡建设主管部门规定的其他业务。

3.3.2 注册监理工程师

监理工程师是指经全国统一考试合格并注册取得监理工程师岗位证书的工程建设监理人员。监理工程师系岗位职务。2006 年 1 月建设部颁布的《注册监理工程师管理规定》，对注册监理工程师的注册、执业、继续教育做了具体规定。

注册监理工程师报考条件：首先要具有高级专业技术职称，或获得中级专业技术职称后具有 3 年以上工程设计或施工管理实践经验；其次，在全国监理工程师注册机关认定的培训单位经过监理业务培训，并取得培训结业证书。

经监理工程师考试合格者，按照规定注册，取得中华人民共和国注册监理工程师执业证书和执业印章。

监理工程师的注册与管理：注册监理工程师每一注册有效期为 3 年。在有效期满需继续执业的，应当在注册有效期满 30 日前，按照规定申请延续注册。延续注册有效期为 3 年。

3.3.3 注册结构工程师

注册结构工程师是指取得注册结构工程师执业资格证书，并从事房屋结构、桥梁结构及塔架结构等工程设计及相关业务的专业技术人员。1997 年 9 月 1 日建设部、人事部联合颁发的《注册结构工程师执业资格制度暂行规定》，对注册结构工程师执业资格的有关问题做了规定。

注册结构工程师的报考与注册：我国注册结构工程师分为一级注册结构工程师和二级注册结构工程师。

注册结构工程师注册有效期为 2 年，有效期届满需要继续注册的，应当在期满前 30 天内办理注册手续。

注册结构工程师的执业范围主要包括：结构工程师设计、结构工程师设计技术咨询、建筑物、构筑物、工程设施等调查和鉴定；对本人主持设计的项目进行施工指导和监督；建设部和国务院有关部门规定的其他业务。

注册结构工程师执业的法律责任：对于注册结构工程师在从业中因结构设计质量造成的经济损失，由与设计人员有隶属关系的勘察设计单位承担赔偿责任，勘察设计单位有权向造成经济赔偿的结构设计签字的注册结构工程师实行追偿。

3.3.4 注册造价工程师

造价工程师是指经全国造价工程师执业资格统一考试合格，取得造价工程师注册证书并从事建筑工程造价活动的人员。2006 年 12 月 25 日建设部颁发的《注册造价工程师管理办法》，对注册造价工程师执业的有关问题做了规定。

造价工程师的考试与注册：造价工程师执业资格考试实行全国统一大纲、统一命题、统

一组织的办法。报考者只要具备以下条件之一即可报考。

(1)工程造价专业大专毕业后,从事工程造价工作满5年;工程或工程经济类大专毕业后,从事工程造价业务工作满6年。

(2)工程造价专业本科毕业后,从事工程造价业务满4年,工程或工程经济类专业本科毕业后,从事工程造价业务满5年。

(3)获上述专业第二学士学位、研究生毕业或获硕士学位后,从事工程造价业务工作满3年。

(4)获上述专业博士学位后,从事工程造价业务满2年。

通过造价工程师考试合格者,取得执业资格,并按照规定注册,取得中华人民共和国造价工程师注册证书和执业印章。

取得造价工程师执业资格的人员,可自资格证书签发起1年内申请初始注册。逾期未申请者,须符合继续教育的要求后方可申请初始注册。初始注册的有效期为4年。注册有效期满要求继续执业的,注册造价工程师应在注册有效期满30日前按规定申请延续注册。延续注册有效期为4年。

注册造价工程师的执业范围主要包括:建设项目投资估算的编制、核审及项目经济评价;工程概预算、结算、决算、工程量清单、标底(或控制价)、投标报价的编制和审核;工程合同价款的签订及变更、调整、工程款支付与工程索赔费用的计算;建设项目管理各阶段过程中设计方案的优化、限额设计等工程造价分析与控制,工程保险理赔的核查;工程经济纠纷的鉴定。

3.3.5 注册建造师

2008年2月26日,建设部印发了《注册建造师执业管理办法》(建市[2008]48号),明确规定了我国境内注册建造师从事建设工程施工管理活动的监督管理办法。

建造师执业资格制度起源于英国,迄今已有150余年历史。世界上许多发达国家已经建立了该项制度。具有执业资格的建造师已有了国际性的组织——国际建造师协会。我国建筑业从业人员5000多万,从事建设工程项目总承包和施工管理的广大专业技术人员,特别是在施工项目经理队伍中,实行建造师执业资格制度非常必要。这项制度的实施,必将促进我国工程项目管理人员素质和管理水平的提高,促进我们进一步落实“一带一路”政策,开拓国际建筑市场,更好地实施“走出去”的战略方针。

建造师是以专业技术为依托、以工程项目管理为主业的执业注册人员,近期以施工管理为主。建造师是懂管理、懂技术、懂经济、懂法规,综合素质较高的复合型人才,既要有理论水平,又要有丰富的实践经验和较强的组织能力。建造师注册受聘后,可以建造师的名义担任建设工程项目施工的项目经理,从事其他施工活动的管理,从事法律、行政法规或国务院建设行政主管部门规定的其他业务。

建造师分为一级建造师和二级建造师。一级注册建造师可以担任大、中、小型工程施工项目负责人,二级注册建造师可以承担中、小型工程施工项目负责人。各专业大、中、小型工程分类标准按《关于印发注册建造师执业工程规模标准的通知》(建市[2007]171号执行)。一级建造师执业资格考试为滚动考试(每两年为一个滚动周期),参加4个科目考试的人员必须在连续两个考试年度内通过应试科目为合格。符合免试条件,参加2个科目(建设工程法

规及相关知识和专业工程管理与实务)考试的人员必须在一个考试年度内通过应试科目为合格。

一级建造师执业资格考试报考条件:凡遵守国家法律、法规,具备以下条件之一者,可以申请参加一级建造师执业资格考。

(1)取得工程类或工程经济类大学专科学历,工作满6年,其中从事建设工程项目施工管理工作满4年。

(2)取得工程类或工程经济类大学本科学历,工作满4年,其中从事建设工程项目施工管理工作满3年。

(3)取得工程类或工程经济类双学士学位或研究生班毕业,工作满3年,其中从事建设工程项目施工管理工作满2年。

(4)取得工程类或工程经济类硕士学位,工作满2年,其中从事建设工程项目施工管理工作满1年。

(5)取得工程类或工程经济类博士学位,从事建设工程项目施工管理工作满1年。

一级建造师执业资格考试设《建设工程经济》《建设工程法规及相关知识》《建设工程项目管理》和《专业工程管理与实务》4个科目。其中,《专业工程管理与实务》科目分为建筑工程、公路工程、铁路工程、民航机场工程、港口与航道工程、水利水电工程、市政公用工程、通信与广电工程、矿业工程、机电工程10个专业类别,考生在报名时可根据实际工作需要选择其一。

二级建造师执业资格考试报考条件:凡遵纪守法,具备工程类或工程经济类中等专业以上学历并从事建设工程项目施工管理工作满2年的人员,可报名参加二级建造师执业资格考试。

符合上述报考条件,具有工程(工程经济类)中级及以上专业技术职称或从事建设工程项目施工管理工作满15年的人员,同时符合下列条件的,可免试部分科目。

(1)已取得建设行政主管部门颁发的《建筑业企业一级项目经理资质证书》,可免试《建设工程施工管理》和《建设工程法规及相关知识》科目,只参加《专业工程管理与实务》1个科目的考试。

(2)已取得建设行政主管部门颁发的《建筑业企业二级项目经理资质证书》,可免试《建设工程施工管理》科目,只参加《建设工程法规及相关知识》和《专业工程管理与实务》2个科目的考试。

二级建造师执业资格考试设《建设工程施工管理》《建设工程法规及相关知识》和《专业工程管理与实务》3个科目。其中《专业工程管理与实务》科目分为建筑工程、公路工程、水利水电工程、市政公用工程、矿业工程和机电工程6个专业类别,考生在报名时可根据实际需要选择其一。

考试成绩实行两年为一个周期的滚动管理办法,参加全部3个科目考试的人员必须在连续的两个考试年度内通过全部科目;免试部分科目的人员必须在一个考试年度内通过应试科目。

取得建造师执业资格证书、且符合注册条件的人员,必须经过注册登记后,方可以建造师名义执业。建设部或其授权机构为一一级建造师执业资格的注册管理机构;各省、自治区、直辖市建设行政主管部门制定本行政区域内二级建造师执业资格的注册办法,报建设部或其

授权机构备案。准予注册的申请人员,分别获得“中华人民共和国一级建造师注册证书”“中华人民共和国二级建造师注册证书”。已经注册的建造师必须接受继续教育,更新知识,不断提高业务水平。建造师执业资格注册有效期一般为3年,期满前3个月,要办理再次注册手续。

本章小结

本章重点介绍了三部分内容:我国目前建设行业从业人员执业资格许可制度(注册建筑师、注册监理工程师、注册结构工程师、注册造价工程师、注册建造师)及相应的资格考试管理规定,学生能根据个人需要正确选择自己将来的执业资格;建设行业从业单位资质管理规定以及我国关于工程报建、施工许可的有关规定。

习 题

一、单项选择题

1. 某工程按国务院规定于2017年6月1日办理了开工报告审批手续,由于周边关系协调问题一直没有开工,同年12月7日准备开工时,建设单位应当()。
A. 向批准机关申请延期
B. 报批准机关核验开工报告
C. 重新办理开工报告审批手续
D. 改办施工许可证
2. 下列情形中,违反施工许可制度的是()。
A. 某工程建筑面积接近300 m²,未办理施工许可证就施工
B. 某工程办理施工许可证后因故不能按时开工,半年中曾两次申请延期
C. 某工程因洪水中止施工,一个月内向发证机关做了报告,半年后自行恢复施工
D. 某工程因故停建,一个月内向发证机关做了报告,一年后恢复施工时报发证机关核验施工许可证
3. 建设单位领取施工许可证后因故不能正常开工可以申请延期,延期以两次为限,每次不得超过()个月。
A. 1
B. 2
C. 3
D. 6
4. 建设单位申请领取施工许可证时必须有已经落实的建设资金。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()。
A. 20%
B. 30%
C. 40%
D. 50%
5. 某建设单位欲新建一座大型综合市场,于2017年3月20日领到工程施工许可证。开工后因故于2017年10月15日中止施工。根据建筑法施工许可制度的规定,该建设单位向施工许可证发证机关报告的最迟期限应是2017年()。
A. 10月15日
B. 10月22日
C. 11月14日
D. 12月14日
6. 建筑业企业资质有效期届满,企业需要延续资质证书有效期的,申请办理资质延续手续应当在资质证书有效期届满前()。
A. 15天
B. 1个月
C. 2个月
D. 3个月

7. 聘用单位与注册建造师王某解除了劳动关系,则注册证书应当()。
- A. 被吊销 B. 被撤销
C. 在有效期内延续有效 D. 注销
8. 根据《建筑工程施工许可管理办法》,对于未取得施工许可证擅自施工,且又不符合开工条件的,应承担的法律责任是()?
- A. 责令停止施工
B. 责令停止施工,并对建设单位处以罚款
C. 责令停止施工,并对建设单位和施工单位分别处以罚款
D. 责令停止施工,并对施工单位处以罚款
9. 根据《注册建造师执业管理办法(试行)》,注册建造师可以同时担任两个项目负责人的情况是()。
- A. 两个项目的发包人是同一单位
B. 由于发包人原因导致停工超过3个月
C. 合同约定的工程验收合格,正在办理工程结算
D. 建造师同时具有两个专业的执业资格
10. 根据《建筑企业资质管理规定》,施工企业隐瞒相关情况或提供虚假材料申请建筑企业资质的,不予受理并给予警告,申请人在()日被不得再次申请。
- A. 4年 B. 3年 C. 2年 D. 1年

二、多项选择题

1. 下列建筑工程中,开工前依法可以不办理施工许可证的是()。
- A. 投资额45万元教学楼节能改造工程
B. 建筑面积280 m²的食堂工程
C. 南水北调主线工程
D. 水利抢修工程
E. 分期开发中的二期工程
2. 实行开工报告制度的建设工程,开工报告审查的主要内容包括()。
- A. 建设用地征用情况
B. 资金到位情况
C. 投资项目市场预测
D. 设计图纸是否满足施工要求
E. 施工现场是否具备“三通一平”等要求
3. 某开发公司开发的商住楼工程,建筑面积6万平方米,为赶在雨期前完成土方工程,在尚未完全具备法定开工条件的情况下破土动工。对此,建设行政主管部门可做出的处罚包括()。
- A. 责令停止施工,限期改正
B. 对建设单位处以工程合同价款1%以上2%以下罚款
C. 没收非法所得
D. 责令施工单位停业整顿
E. 吊销监理单位营业执照

4. 企业申请资质证书变更, 通常应当提交的材料包括()。
- A. 资质证书变更申请 B. 企业法人营业执照复印件
C. 原有资质证书正、副本原件 D. 企业章程
E. 与变更事项有关的证明材料
5. 根据《中华人民共和国建筑法》的规定, 在我国实行资质等级许可制度的建筑业工程企业有()。
- A. 房地产开发企业 B. 建筑施工企业 C. 勘察、设计企业
D. 工程监理单位 E. 招标代理机构

三、简答题

1. 施工许可证制度是如何规定的? 申请领取施工许可证应具备哪些条件?
2. 关于开工、延期开工、中止施工、恢复施工有哪些规定?
3. 从事建筑活动的单位应具备哪些从业条件?
4. 《中华人民共和国建筑法》规定的资质审查制度是什么?
5. 专业技术人员的执业资格制度是如何规定的?
6. 注册建造师的执业范围包括哪些? 取得执业资格的基本程序是什么?
7. 建造师的执业要求是什么? 应满足哪些基本条件并遵守哪些职业道德规范?

四、案例分析题

2017年3月中旬, 某工程被检查时, 发现建设单位将该工程桩基部分肢解发包给A、B二家桩基施工单位(其中A桩基施工单位不具有相应资质等级), 且开工时未办理工程质量监督手续和建筑工程施工许可证。A桩基施工单位超越本单位资质等级允许范围承接工程, 且无建筑工程施工许可证; B桩基施工单位无建筑工程施工许可证违法施工。

该工程总建筑面积约15万 m^2 , 工程合同总造价2亿元, 共有19个单体, 地下室一层, 工程分为两个标段。

A桩基施工单位(为地基基础专业承包三级资质)承接部分工程桩基合同造价约800万元; B桩基施工单位承接部分工程桩基合同造价约为1000万元, 工程于2016年12月下旬开工, 2017年1月中旬才办理出工程质量监督手续和建筑工程施工许可证, 至检查时工程桩全部施工完毕。

问题:

建设单位、A桩基施工单位和B桩基施工单位在建筑工程施工许可方面有没有违法行为? 为什么?

第3章 案例参考答案

【案例3-1】分析: (略)

【案例3-2】分析:

(1)《中华人民共和国建筑法》正式确定了建筑工程施工许可制度。《中华人民共和国建筑法》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。”此外, 根据《中华人民共和国建筑法》第八条的规定, 取得施工许可证的前提

是取得土地使用证、规划许可证。本案例中某水泥厂在与某建设公司订立“建设工程施工合同”及“合同总纲”时,尚未取得建设用地许可证和建设工程规划许可证,并且违反有关规定,在合同中设立垫资施工的条款,因此上述合同应属无效。

(2)根据《中华人民共和国建筑法》的规定,由于发包人某水泥厂没有依法取得建设用地规划许可证和建设工程规划许可证,属于违法建设,尽管法律规定领取施工许可证是建设单位的责任,但施工单位不经审查而订立了合同,也要承担一定的过错责任。

【案例3-3】分析:

(1)根据《中华人民共和国建筑法》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。”因此,申领施工许可证的主体应当为该房地产公司,即该商业广场项目的建设单位。

(2)根据《中华人民共和国建筑法》第十条第一款规定:“在建的建筑工程因故中止施工的,建设单位应当自中止施工的,建设单位应当自中止施工之日起1个月内,向发证机关报告,并按照规定做好建筑工程的维护管理工作。”据此,该房地产公司向发证机关报告的最迟期限应为2010年11月15日。

(3)根据《中华人民共和国建筑法》第十条第二款规定:“建筑工程恢复施工时,应当向发证机关报告;中止施工满一年的工程恢复施工前,建设单位应当报发证机关核验施工许可证。”据此,该房地产公司在恢复施工前应当向发证机关报告恢复施工的有关情况,并应当报发证机关核验施工许可证;经核验符合条件的,方可恢复施工。

【案例3-4】分析:(略)

第3章 习题答案

一、单选

1. C 2. C 3. C 4. B 5. C 6. B 7. D 8. C 9. C 10. D

二、多选

1. BCD 2. BCDE 3. AB 4. ACDE 5. BCD(建筑业)

三、简答(略)

四、案例分析

答案:建设单位在工程建设过程中将桩基工程肢解发包给两家桩基施工单位(其中一家不具有相应资质等级),且开工时未办理出工程质量监督手续和建筑工程施工许可证,已经违反了《中华人民共和国建筑法》第七条第一款(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)、第二十四条第一款(提倡对建筑工程实行总承包,禁止将建筑工程肢解发包),国务院令 第279号《建设工程质量管理条例》第七条(建设单位应当将工程发包给具有相应资质等级的单位;建设单位不得将建设工程肢解发包),第十三条(建设单位在领取施工许可证或开工报告前,应当按照国家有关规定办理工程质量监督手续)的规定。根据国务院令 第279号《建设工程质量管理条例》第五十五条(违反本条例规定,建设单位将建设工程肢解发包的,责令改正,处工程合同价款0.5%以上1%以下的罚款)的规定对建设单位进行处罚。

A桩基施工单位超越本单位资质等级允许范围承接工程,且无建筑工程施工许可证违法施工,根据《建筑工程施工许可管理办法》《建设工程质量管理条例》对施工单位A责令停止

违法行为，处工程合同价款2%以上4%以下的罚款。

B 桩基施工单位无建筑工程施工许可证违法施工，根据《建筑工程施工许可管理办法》对建设单位和施工单位分别处以罚款。

(5)对在质量监督过程中把关不严的某县质监站予以通报批评。