



书名：建设法规

ISBN：978-7-307-11455-5

作者：张燕君 李伟涛

出版社：武汉大学出版社

定价：59.80元

# 前 言

社会主义市场经济是法制经济,建设活动的兴旺发展离不开法律制度的保障,因此国家非常重视建设活动的立法,近年来关于建设活动的法律法规不断地出台和完善。为了适应建设活动发展的需要,加强法制建设,满足相关专业学生熟悉建设法规,依法从事建设活动,成为懂技术、懂管理的综合性人才的需要,我们编写了《建设法规》一书。

本书以《中华人民共和国建筑法》、《中华人民共和国城乡规划法》、《中华人民共和国招标投标法》、《中华人民共和国合同法》、《建设工程质量管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》、《中华人民共和国城市房地产管理法》等工程建设法规为基础,以工程建设程序为主线,结合其他相关的法律、行政法规、规章、司法解释,援引经典、权威的法学理论,选用最新的法律条文,对我国的建设法律制度进行了简明而全面的介绍,力求做到科学性、系统性、实用性的统一。在每章之后均附有复习思考题,便于考查学生对相关知识点的掌握程度。因此,内容新颖、全面、精炼、实用性强是本书的特点。

本书可作为各级各类院校工程管理类和土木工程类专业相关课程的教材,亦可作为相关领域人员的学习参考用书。

由于成书时间仓促和编者水平所限,书中难免有疏漏之处,敬请读者谅解并予指正。

高等教育教材编审委员会

## 模块 1

## 建设法规概论

- ◎ 项目一 建设法规概述 ..... 1
- ◎ 项目二 建设法律关系 ..... 7
- ◎ 复习思考题 ..... 11

## 模块 2

## 工程项目建设程序及相关法律制度

- ◎ 项目一 工程项目建设程序 ..... 12
- ◎ 项目二 建设工程报建制度 ..... 16
- ◎ 项目三 城乡规划法律制度 ..... 17
- ◎ 项目四 建设用地法律制度 ..... 25
- ◎ 复习思考题 ..... 33

## 模块 3

## 建筑许可法律制度

- ◎ 项目一 建筑工程施工许可 ..... 34
- ◎ 项目二 从业单位资质管理制度 ..... 38
- ◎ 项目三 从业人员执业资格管理制度 ..... 47
- ◎ 复习思考题 ..... 61

## 模块 4

## 建设工程承发包与招投标法律制度

- ◎ 项目一 建设工程发包与承包 ..... 62
- ◎ 项目二 工程建设招标投标概述 ..... 67
- ◎ 项目三 招标 ..... 70
- ◎ 项目四 投标 ..... 78
- ◎ 项目五 开标、评标和定标 ..... 83
- ◎ 项目六 违反《招标投标法》的法律责任 ..... 89
- ◎ 复习思考题 ..... 91

## 模块 5

## 建设工程合同法律制度

- ◎ 项目一 建设工程合同概述 ..... 92

◎ 项目二	建设工程合同的订立 .....	94
◎ 项目三	建设工程合同的效力 .....	100
◎ 项目四	建设工程合同的履行 .....	106
◎ 项目五	建设工程合同的变更与终止 .....	116
◎ 项目六	建设工程合同的违约责任 .....	120
◎ 项目七	建设工程合同的索赔 .....	124
◎ 项目八	建设工程合同纠纷的解决 .....	129
◎ 复习思考题	.....	143

## 模块 6

### 建设工程勘察设计法律制度

◎ 项目一	概述 .....	144
◎ 项目二	建设工程勘察设计文件的编制与实施 .....	146
◎ 项目三	建设工程勘察设计质量管理制度 .....	147
◎ 复习思考题	.....	151

## 模块 7

### 建设工程监理法律制度

◎ 项目一	建设工程监理制度概述 .....	152
◎ 项目二	建设工程监理的实施 .....	156
◎ 项目三	建设工程监理合同 .....	159
◎ 复习思考题	.....	164

## 模块 8

### 建设工程质量管理法律制度

◎ 项目一	建设工程质量管理基本制度 .....	165
◎ 项目二	建设工程质量监督管理制度 .....	170
◎ 项目三	建设工程质量责任制度 .....	172
◎ 项目四	建设工程竣工验收与质量保修制度 .....	179
◎ 复习思考题	.....	185

## 模块 9

### 建设工程安全生产管理法律制度

◎ 项目一	建设工程安全生产管理概述 .....	185
◎ 项目二	建设工程安全生产管理基本制度 .....	186
◎ 项目三	建设工程安全生产责任制度 .....	189
◎ 项目四	安全事故的应急救援与处理 .....	198
◎ 复习思考题	.....	203

## 模块 10

### 与工程建设有关的其他法律制度

◎ 项目一	环境保护法规中与工程建设相关的内容 .....	204
◎ 项目二	消防法规中与工程建设相关的内容 .....	210

**模块 11**

- ◎ 项目三 节约能源法规中与工程建设相关的内容 ..... 212
- ◎ 项目四 档案法规中与工程建设相关的内容 ..... 217
- ◎ 复习思考题 ..... 222

**市政公用事业法律制度**

- ◎ 项目一 市政工程管理法律制度 ..... 223
- ◎ 项目二 城市公用事业管理法律制度 ..... 228
- ◎ 项目三 城市市容与环境卫生管理法律制度 ..... 235
- ◎ 项目四 城市园林绿化法律制度 ..... 238
- ◎ 复习思考题 ..... 240

**模块 12**

**房地产法律制度**

- ◎ 项目一 房地产开发经营管理制度 ..... 241
- ◎ 项目二 房地产交易制度 ..... 244
- ◎ 项目三 房地产权属登记制度 ..... 252
- ◎ 项目四 物业管理制度 ..... 254
- ◎ 复习思考题 ..... 261

**附录 I**

- 中华人民共和国建筑法 ..... 262

**附录 II**

- 中华人民共和国城乡规划法 ..... 271

**附录 III**

- 中华人民共和国招标投标法 ..... 280

**附录 IV**

- 建设工程质量管理条例 ..... 287

**附录 V**

- 建设工程安全生产管理条例 ..... 296

**附录 VI**

- 中华人民共和国城市房地产管理法 ..... 305

**参考文献**

- ..... 312

# 建设法规概论



## 项目一 建设法规概述

### 一、建设法规的概念和调整对象

#### (一) 建设法规的概念

建设法规是指有立法权的国家机关或其授权的行政机关制定的，旨在调整国家机关、企事业单位、社会团体、其他经济组织以及公民个人在建设活动中相互之间所发生的各种社会关系的法律规范的总称。这里的建设活动，是指土木工程、建筑工程、线路管道和设备安装工程的新建、扩建和改建活动及装饰、装修活动。它体现了国家对城乡建设、市政公用事业和房地产开发等各项建设活动的组织、管理方针和基本原则。

#### (二) 建设法规的调整对象

建设法规的调整对象是建设活动中所发生的社会关系，具体包括以下三种：

##### 1. 建设活动中的行政管理关系

建设活动是社会经济发展的重大活动，同社会经济发展和人民生命财产息息相关。国家对这种活动必然要实行较严格的管理，包括对建设工程的规划、立项、资金筹集、设计、施工、验收等均进行严格的监督管理，从而形成建设活动中的行政管理关系。建筑业企业的资质管理制度，建设项目开工的施工许可制度，建设工程项目的竣工验收备案制度，注册建筑师、注册建造师、注册监理工程师、注册造价工程师等执业资格制度等都体现了行政管理关系。

建设活动中的行政管理关系，是国家建设行政主管部门同建设单位、设计单位、施工单位及有关单位（中介服务机构）之间发生的相应的管理与被管理的关系。这种关系一方面体现为规范、指导、协调与服务，另一方面体现为检查、监督、控制与调节，这些都必须纳入法律规范的调整范围，由相应的建设法规来调整。这是建设行政主管部门依法行政的具体依据和规范。

##### 2. 建设活动中的经济协作关系

在各项建设活动中，各个经济主体为了自身的经济利益，在法律允许的范围内建立经济协作关系，如建设单位同勘察设计单位、施工单位之间发生的勘察设计和施工关系；施工单位为了增强投标的竞争实力而组成的投标联合体；总承包单位与分包商之间的分包关系等，这些活动都是经济协作关系。建设活动中的经济协作关系是一种平等、自愿、互利、互助的横向协作关系，一般通过合同的形式来确定。

### 3.建设活动中的民事关系

这是指因从事建设活动而产生的国家、法人、公民之间的民事权利、义务关系，如在建设活动中因人身损害而发生的损害赔偿关系，建设活动参与单位的名称权、名誉权、知识产权保护等法律关系，建设活动从业人员的人身和建设单位、施工单位的财产保险法律关系，房地产交易中转让、租赁、抵押等法律关系，因土地征收、征用、房屋拆迁导致的拆迁补偿安置关系等。这些关系须按照民法和建设法规中的民事法律规范予以调整。

## 二、建设法规的特征

建设法规作为调整建设活动中所发生的社会关系的法律规范，除了具备一般法律规范的共性外，还具有不同于其他法律规范的特征。

### (一) 行政强制性

行政强制性是建设法规的主要特征。建设活动投入资金量大，需要消耗大量的人力、物力、财力及土地等资源，涉及面广，影响力大且持久（尤其是对环境的影响）。建筑产品的质量直接关系到人民的生命和财产安全，因此，国家对建设活动的监督和管理与其他行业相比，更为严格。建设行业的特殊性决定了建设法规必须采用直接体现行政权力活动的调整方式，即以行政指令为主的调整方式。在建设法规中，建设行政法规占有相当大的比重。具体调整方式有：

#### 1.授权

授权是指国家通过建设法规，授予国家建设管理机关某种管理权限或具体的权利对建设活动进行监督管理。如《中华人民共和国建筑法》规定，国务院建设行政主管部门对全国的建筑活动实施统一监督管理。

#### 2.命令

命令是指国家通过建设法规赋予建设法律关系的主体某种作为的义务。如《中华人民共和国建筑法》规定，承包建筑工程的单位应当持有依法取得的资质证书，并在其资质等级许可的业务范围内承揽工程。

#### 3.禁止

禁止是指国家通过建设法规赋予建设法律关系的主体某种不作为的义务，即禁止主体从事某种行为。如《中华人民共和国建筑法》规定，建设单位不得以任何理由，要求建筑设计单位或者建筑施工企业在工程设计或者施工作业中，违反法律、行政法规和建筑工程质量、安全标准，降低工程质量。《中华人民共和国招标投标法》规定，任何单位和个人不得将依法必须进行招标的项目化整为零或者以其他任何方式规避招标。

#### 4.许可

许可是指国家通过建设法规，允许特别的主体在法律允许范围内有某种作为的权利。如《中华人民共和国建筑法》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。

#### 5.免除

免除是指国家通过建设法规，对主体依法应履行的义务在特定情况下予以免除。如

《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 平方米以下的建筑工程，可以不申请办理施工许可证。

#### 6. 确认

确认是指国家通过建设法规，授权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。如各级建设工程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从业范围，监督勘察、设计、施工单位和建筑构件厂严格执行技术标准，检查其工程（产品）质量等。

#### 7. 计划

计划是指国家通过建设法规，对建设业进行指令性计划或指导性计划的调节。在市场经济条件下，国家对建设行业的计划调节已经限制在相当小的范围。

#### 8. 撤销

撤销是指国家通过建设法规，授予建设行政管理机关，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。如勘察设计单位越级承揽业务的，可以责令其停业整顿、降低资质等级，情节严重的，吊销资质证书。

### （二）经济性

建设法规是经济法的重要组成部分，必然带有经济性特征。建设活动直接为社会创造财富，为国家增加积累，如房地产开发、商品房销售、建设工程勘察设计、施工安装等都直接为社会创造财富。随着建筑业的发展，其在国民经济中的地位日益突出，已经成为国民经济的支柱产业之一。

### （三）技术性

技术性是建设法规的一个十分重要的特征。由于建设产品的质量与人民的生命财产密切相关，为了保证建设产品的质量和人民生命财产的安全，大量的建设法规是以技术规范的形式出现的，如各种设计规范、施工规范、验收规范、产品质量检测规范等。有些非技术规范的建设法规中也带有技术性的规定，如《中华人民共和国城乡规划法》就含有规划编制内容等技术性规范。

## 三、建设法规的表现形式与效力

形式意义上的法的渊源，也就是法的效力渊源，是指一定的国家机关依照法定职权和程序制定或认可的具有不同效力和地位的法的不同表现形式，即根据法的效力来源不同而划分的法的不同表现形式。建设法规的表现形式有：宪法、法律、行政法规、地方性法规、规章、技术法规以及国际公约、国际惯例、国际标准等。

### （一）宪法

宪法是国家的根本大法，具有最高的法律地位和效力，任何其他法律、法规都必须符合宪法的规定，而不得与之相抵触。宪法是建筑业的立法依据，同时又明确规定国家基本建设的方针和原则。

### （二）法律

作为法律渊源之一的法律是在狭义上使用的，是指由全国人大及其常委会制定的规范

性法律文件，包括基本法律和基本法律以外的法律以及具有规范性内容的决定和决议。其法律效力仅次于宪法，在全国范围内具有普遍的约束力，如《中华人民共和国建筑法》、《中华人民共和国招标投标法》等。

### （三）行政法规

行政法规是指作为国家最高行政机关的国务院制定的有关国家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，效力仅次于宪法和法律。国务院发布的具有规范性内容的决定和命令与行政法规具有同等效力。行政法规的名称多为条例、规定、办法，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》、《物业管理条例》、《中华人民共和国招标投标法实施条例》等。

### （四）地方性法规

省、自治区、直辖市的人大及其常委会可以制定适用于本地区的规范性文件，报全国人大常委会和国务院备案。省、自治区人民政府所在的市和经国务院批准的较大的市（国务院1984年12月5日发文批准唐山市、大同市、包头市、大连市、鞍山市、抚顺市、吉林市、齐齐哈尔市、青岛市、无锡市、淮南市、洛阳市、重庆市13市，1988年3月5日批准宁波市，1992年7月25日批准邯郸市、本溪市、淄博市为较大的市）的人大及其常委会也可以制定地方性法规，经省、自治区人大常委会批准后施行，并由省、自治区人大常委会报全国人大常委会和国务院备案。地方性法规名称多为条例、规则、规定、办法。如《河南省建筑市场管理条例》、《河南省城市房地产开发经营管理条例》、《山东省建设工程招标投标管理条例》等。

### （五）规章

这里的规章是指行政规章，包括部门规章和地方政府规章。

#### 1. 部门规章

部门规章是指国务院各部委、人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构根据法律和国务院的行政法规、决定、命令在自己的权限范围内制定的规范性文件。部门规章的法律地位和效力低于宪法、法律和行政法规，名称多为规定、办法、标准，如由国家发展与改革委员会颁布的《工程建设项目招标范围和规模标准规定》，建设部颁布的《注册建造师管理规定》、《注册造价工程师管理办法》、《注册监理工程师管理规定》、《建筑业企业资质管理规定》、《建设工程勘察设计资质管理规定》、《工程监理企业资质管理规定》等。

#### 2. 地方政府规章

地方政府规章是指由省、自治区、直辖市以及省级人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的地方政府制定的规范性文件，效力低于地方性法规，只在本区域有效，如《山西省建筑工程招标投标管理办法》、《河南省建筑装修装饰管理办法》等。

地方政府规章的法律地位和效力低于上级和本级的地方性法规；地方性法规与地方政府规章的法律地位和效力低于宪法、法律、行政法规，只在本行政区域内有效。部门规章之间、部门规章与地方性法规之间具有同等效力，在各自的权限范围内施行。当部门规章与地方性法规对同一事项的规定不一致或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时，应当决定在该地方使用地方性法规的规定；认为应当适用

部门规章时，应当提请全国人大常委会裁决。当部门规章之间、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) 最高人民法院的司法解释等规范性文件

最高人民法院对于法律的系统性解释文件和对法律适用的说明，对法院审判有约束力，具有法律规范的性质，在司法实践中具有重要的地位和作用，如《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》、《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》等。

#### (七) 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。它们是建筑业工程技术人员从事经济技术作业、建筑管理的依据。如预算定额、设计规范、施工规范、验收规范等。

#### (八) 国际公约、国际惯例、国际标准

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，还有国际惯例、国际上通用的建筑技术规程都属于建设法规的范畴，都应当遵守与实施。

我国现行的建设法规主要有：1997年11月1日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，自1998年3月1日起施行的《中华人民共和国建筑法》（以下简称《建筑法》）；1999年8月30日第九届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过，自2000年1月1日起施行的《中华人民共和国招标投标法》；1994年7月5日中华人民共和国第八届全国人大常委会第八次会议通过，中华人民共和国主席令第29号发布，自1995年1月1日起施行，并于2007年8月30日修订的《中华人民共和国城市房地产管理法》；2007年10月28日中华人民共和国第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过，中华人民共和国主席令第74号发布，自2008年1月1日起施行的《中华人民共和国城乡规划法》；2000年1月10日国务院第25次常务会议通过，1月30日国务院第279号令发布施行的《建设工程质量管理条例》；2000年9月20日国务院第31次常务会议通过，9月25日国务院第293号令发布施行的《建设工程勘察设计管理条例》；2003年11月12日国务院第28次常务会议通过，11月24日国务院第393号令发布，自2004年2月1日起施行的《建设工程安全生产管理条例》；2011年11月30日国务院第183次常务会议通过，12月20日国务院第613号令公布，自2012年2月1日起施行的《中华人民共和国招标投标法实施条例》。除此之外，还包括所有调整建设活动的法律规范，这些法律规范分布在我国宪法、法律、行政法规、部门规章、地方性法规、地方政府规章、技术法规以及国际公约、国际惯例、国际标准之中。

### 四、建设法规的作用

建设法规是国家组织管理建设活动、规范建设活动行为、加强建设市场管理、保障城乡建设事业健康发展的重要工具。建设法规的作用主要表现在以下三个方面：

### （一）规范指导建设行为

建设法规是人们从事各种具体的建设活动所应遵循的行为规范，只有在法律规定的范围内进行的行为才能得到国家的承认与保护，才能实现行为人预期的目的。建设法规对人们行为的规范性表现为：

#### 1. 必须做的建设行为

如《建筑法》第 44 条规定，建筑施工企业必须依法加强对建筑安全生产的管理，执行安全生产责任制度，采取有效措施，防止伤亡和其他安全生产事故的发生，即为义务性的建设行为规范。

#### 2. 禁止做的建设行为

如《建筑法》第 26 条规定，禁止建筑施工企业超越本企业资质等级许可的业务范围或者以任何形式用其他建筑施工企业的名义承揽工程。禁止建筑施工企业以任何形式允许其他单位或者个人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，即为禁止性的建设行为规范。

#### 3. 授权某些建设行为

即规定人们有权选择某种建设行为。它既不禁止人们作出这种建设行为，也不要求人们必须作出这种建设行为，而是赋予了一个权利，由当事人自己选择。如《建筑法》第 24 条规定，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，也可以将建筑工程的勘察、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，即为授权性的建设行为规范。

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

### （二）保护合法建设行为

建设法规的作用不仅在于对建设主体的行为加以规范和指导，还应对一切符合建设法规的建设行为给予确认和保护。这种确认和保护一般是通过建设法规的原则性规定反映的。如《建筑法》第 5 条规定，任何单位和个人都不得妨碍和阻挠依法进行的建筑活动；《合同法》第 8 条规定，依法成立的合同，受法律保护，即都属于保护合法建设行为的规范。

### （三）处罚违法建设行为

建设法规要实现对建设行为的规范和指导作用，必须对违法的建设行为给予应有的处罚。否则，建设法规所确定的法律制度由于在实施过程中得不到强制手段的法律保障，就会变成没有实际意义的规范。因此，建设法规都有对违法建设行为的处罚规定。如《建筑法》第 66 条规定，建筑施工企业转让、出借资质证书或者以其他方式允许他人以本企业的名义承揽工程的，责令改正，没收违法所得，并处罚款，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。对因该项承揽工程不符合规定的质量标准造成的损失，建筑施工企业与使用本企业名义的单位或者个人承担连带赔偿责任，即属于处罚违法建设行为的规范。



## 项目二 建设法律关系

### 一、建设法律关系的概念

法律关系是在法律规范调整社会关系的过程中所形成的人与人之间的权利和义务关系。法律关系是以法律规范为前提的，是法律规范调整社会关系的结果。人们在社会生活中形成各种社会关系，当某一社会关系为法律规范所调整并在这一关系的参与者之间形成一定的权利和义务关系时，即构成法律关系。

建设法律关系则是由建设法规所调整的，在建设活动中形成的权利和义务关系。建设法律关系是建设法律规范在建设活动中实施的结果，只有建设活动的参与者按照建设法律规范进行建设活动，形成具体的权利和义务关系时，才构成建设法律关系。建设法规正是通过建设法律关系来实现其调整相关社会关系的目的的。

### 二、建设法律关系的构成要素

法律关系的构成要素是指法律关系不可缺少的组成部分。任何法律关系都是由法律关系主体、法律关系客体和法律关系内容三个要素构成，缺少其中一个就不能构成法律关系。由于三要素的内涵不同，则组成不同的法律关系，如民事法律关系、行政法律关系、劳动法律关系等。

建设法律关系由建设法律关系的主体、建设法律关系的客体和建设法律关系的内容所构成。

#### （一）建设法律关系的主体

法律关系的主体是指法律关系的参加者，即在法律关系中享有权利和承担义务的人。法律上所称的“人”主要包括自然人和法人。自然人是指有生命并有法律人格的个人，包括公民、外国人、无国籍人。法人是与自然人相对称的概念，指具有法律人格，能够以自己的名义独立享有权利和承担义务的组织，即由法律赋予人格并将其视同自然人一样具有独立的意志和利益的社会组织体。法人应当具备下列条件：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。法人一般可分为企业法人、事业法人、机关法人、社团法人，有时国家也作为特殊的法律关系主体参加民事法律关系或国际法律关系。

建设法律关系主体是指参加建设活动，受建设法律规范调整，在法律上享有权利和承担义务的当事人，也就是建设活动的参与者。主要包括：

##### 1. 法人

作为建设法律关系主体的社会组织一般是法人。具有法人资格的建设活动主体，主要包括：

（1）国家机关。参加建设法律关系的国家机关主要有国家权力机关和国家行政机关。

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。

国家行政机关是依照国家宪法和法律行使国家行政职权，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。参加建设法律关系的国家行政机关主要有：①国家发展改革委员会以及各级地方人民政府发展改革委员会。其职权是负责编制中长期和年度建设计划，组织计划的实施，督促各部门严格执行工程项目建设程序等。②国家建设主管部门，主要是指住房和城乡建设部以及各级地方人民政府建设行政主管部门。其职权是制定部门规章，对城市建设、村镇建设、工程建设、建筑业、房地产业、市政公用事业进行组织管理和监督，如管理基本建设勘察设计部门和施工队伍；进行城市规划；制定工程建设的各种标准、规范和定额；监督勘察、设计、施工安装的质量，规范房地产开发、市政建设等。③国家建设监督部门。它主要包括国家财政机关、中国人民银行、国家审计机关等。④国家建设各业务主管机关。如交通运输部、水利部、工业和信息化部等机关，负责本部门、本行业的建设管理工作。

(2) 建设单位。建设单位是指进行工程建设的企业或事业单位。建设单位可以是房地产开发公司，也可以是工厂、学校、医院，还可以是各级政府委托的资产管理部门。在我国建设单位一般被称为甲方，根据国际惯例也可以称为业主。建设单位是建设投资的支配者，也是工程建设的组织者和监督者。

(3) 勘察设计单位。勘察设计单位是指从事工程勘察设计工作的各类设计院、所等。

(4) 建设工程监理单位。建设工程监理单位是受建设单位的委托，代表建设单位对工程承包单位在建设工程的进度、工程质量和工程投资等方面进行监督和管理组织。

(5) 施工单位。施工单位是指由主管部门批准并在国家工商行政管理机关登记注册的从事建设工程施工安装活动的组织。

## 2. 公民个人

公民个人在建设活动中也可以成为建设法律关系的主体。如公民作为注册建筑师、注册建造师、注册房地产估价师等参与建设活动、房地产经营活动，建设企业职工同企业单位签订劳动合同时，即成为建筑法律关系的主体。

## 3. 其他经济组织

在建设活动中，不具备法人资格的其他经济组织也可以参与建设活动。其他经济组织是指依法成立，有一定的组织机构和财产，但又不具备法人资格的组织，如合伙组织。不具备法人资格的合伙人设立的建筑设计事务所可以承担一定范围的设计业务，与委托方签订设计合同。

## (二) 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的主体享有的权利和承担的义务所共同指向的事物。在通常情况下，建设法律关系主体都是为了某一客体，彼此才设立一定的权利、义务，从而产生建设法律关系，这里权利、义务所指向的对象，便是建设法律关系的客体。

在现代法律制度中，一般将客体分为财、物、行为和非物质财富。建设法律关系的客体也不外乎以下四类：

### 1. 财

财，一般是指资金及各种有价证券。在建设法律关系中表现为财的客体主要是建设资金，如基本建设贷款合同的标的，即为一定数量的货币。

## 2.物

法律意义上的物是指为人类所认识和控制，能够给人类带来某种物质利益、具有经济价值的生产资料和消费资料。在建设法律关系中表现为物的客体主要是建筑材料，如钢材、木材、水泥等，以及由其构成的建筑物，另外还有建筑机械设备等。

## 3.行为

法律意义上的行为是指人的有意识的活动，是义务人为满足权利人的利益要求而完成的行为。在建设法律关系中，行为多表现为完成一定的工作，如勘察设计、施工安装、监理活动、代理招标活动等。勘察设计合同的标的，即完成一定的勘察设计任务。建设工程施工合同的标的，即按期完成一定质量要求的施工行为。

## 4.非物质财富

法律意义上的非物质财富是指人们脑力劳动的成果或智力方面的创作，也称智力成果或无体财产。在建设法律关系中，如设计单位提供的具有创造性的设计成果，该设计单位依法享有专有权，使用单位未经允许不能无偿使用。如个人开发的预决算软件，开发者对其享有著作权。

### (三) 建设法律关系的内容

建设法律关系的内容即建设法律关系的参加者具体享有的权利和承担的义务，这种内容要由相关的法律或合同来确定。建设法律关系的内容决定着建设法律关系的性质，是联结主体的纽带。

权利是指建设法律关系主体在法定范围内有权进行的各种建设活动。权利主体可以要求其他主体作出一定的行为或不作出一定的行为，以实现自己的权利。由于其他建设主体的行为而使自身的权利不能实现时，权利主体有权要求国家机关加以保护并对其他建设主体的行为进行制裁。

义务是指建设法律关系的主体必须按照法律规定或合同约定承担的责任，表现为为满足权利主体的要求而在建设活动中必须作出或者禁止作出一定的行为。义务和权利是相互对应的，义务主体应自觉履行义务，义务主体如果不履行或不完全履行义务，就要承担相应的法律责任。

根据建设法律关系主体地位不同，其权利义务关系表现为两种不同情况：一是基于主体双方地位平等基础上的对等的权利和义务关系，如建设工程合同法律关系；二是在主体双方地位不平等基础上产生的不对等的权利和义务关系，如政府有关部门对建设单位和施工企业依法进行的监督和管理活动所形成的法律关系。

## 三、建设法律关系的产生、变更和终止

### (一) 建设法律关系的产生

建设法律关系的产生是指建设法律关系的主体之间形成了一定的权利和义务关系。某建设单位与施工单位签订了建设工程施工承包合同，主体双方产生了相应的权利和义务。此时，受建设法规调整的建设法律关系即产生。

### (二) 建设法律关系的变更

建设法律关系的变更是指建设法律关系的三个要素发生变化。

### 1. 主体变更

主体变更是指建设法律关系的主体数目发生变化，也可以是主体的改变。主体数目发生变化，表现为主体的数目增加或者减少。主体改变也称为合同转让，由另一个新主体代替原主体享有权利、承担义务。

### 2. 客体变更

客体变更是指建设法律关系中权利义务所指向的事物发生变化。客体变更可以是其范围变更，也可以是其性质变更。客体范围的变更表现为客体的规模、数量发生了变化，如由于设计变更，将某分项工程的工程量由 300 m<sup>3</sup> 混凝土增加到了 400 m<sup>3</sup> 混凝土。客体性质的变更表现为原有的客体已经不复存在，而由新的客体代替了原来的客体，如由于设计变更，将原合同中的涵洞改成了小桥。

### 3. 内容变更

建设法律关系主体与客体的变更，必然导致相应的权利和义务的变更，即内容的变更。内容变更有权利增加和权利减少两种表现形式。一方的权利增加，也就意味着另一方的义务的增加，如建设单位与施工单位之间经过协商修改了原合同，由施工单位提供工程师的办公场所。一方的权利减少，也就意味着另一方义务的减少，如建设单位与施工单位之间经过协商约定，将原合同中的“月底支付工程款”修改为“完成一定的工程量后支付工程款”。

## (三) 建设法律关系的消灭

建设法律关系的消灭是指建设法律关系主体之间的权利义务不复存在，彼此丧失了约束力。建设法律关系的消灭可以分为自然消灭、协议消灭和违约消灭。

### 1. 自然消灭

建设法律关系自然消灭是指建设法律关系主体之间的权利义务顺利得到履行，取得了各自的利益，从而使该法律关系达到完结。如施工单位按时竣工，建设单位也按合同约定支付了工程款，他们之间的法律关系就消灭了。

### 2. 协议消灭

建设法律关系协议终止是指建设法律关系主体之间通过协商解除其权利义务，致使该法律关系归于消灭。

### 3. 违约消灭

建设法律关系的违约消灭是指建设法律关系主体一方违约，致使另一方的权利不能实现，导致法定解除事由的出现，另一方行使解除权而使双方权利义务归于消灭。

## (四) 建设法律关系产生、变更和消灭的原因

建设法律关系只有在一定的情况下才能产生、变更、消灭。引起建设法律关系产生、变更与消灭的原因有两个：一是抽象的原因——建设法律规范的存在；二是具体的原因——建设法律事实的存在。

### 1. 建设法律事实的概念

建设法律事实是指建设法律规范所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或现象。

建设法律事实是一种客观存在的外在现象，而不是人们的心理现象或心理活动。纯粹的心理现象不能看做是法律事实。建设法律事实是法律规定的具有法律意义的事实，与人

类生活无直接关系的纯粹的客观现象（如日出日落）就不是法律事实。

建设法律关系不会自然而然地产生，也不能仅凭建设法律规范的规定，就可以在当事人之间产生具体的建设法律关系，只有通过一定的建设法律事实，才能在当事人之间产生一定的建设法律关系，或者使原来的建设法律关系变更或消灭。

## 2.建设法律事实的类型

建设法律事实按照是否与当事人的意志有关分为事件和行为两类。

(1) 事件。事件是指与当事人意志无关的，能够引起法律关系产生、变更和消灭的事实。它的出现与当事人的意志无关，不是由当事人的行为引起的，包括自然事件和社会事件，如人的出生、死亡，地震、台风、水灾、火灾、战争、暴乱、政府禁令等，如洪水导致工程施工延期，致使合同不能按约定履行。

(2) 行为。行为是指与当事人意志有关的能够引起权利义务关系产生、变更或消灭的作为和不作为。当事人的主观因素是引发此类事实的原因。法律上的行为仅指与当事人意志有关且能引起法律关系后果的行为。它包含两层含义：一是法律行为必须是有行为能力的人实施的行为；二是法律行为必须是有意识的行为，但在特定的情况下，法律也要求对无意识的行为承担责任，但必须有法律的明确规定。

行为依照行为方式的不同分为积极法律行为和消极法律行为。积极行为是指当事人主动地实施某种行为，称之为作为；消极行为是指当事人消极地不去实施某种行为，称之为不作为。二者都可以产生、变更或消灭法律关系。

在建设活动中，行为通常表现为以下几种：

①合法行为。合法行为是指实施了建设法规所要求或允许做的行为，或者没有实施建设法规所禁止做的行为。合法行为要受到法律的肯定和保护，产生积极的法律后果，如依法签订建设工程施工承包合同的行为。

②违法行为。违法行为是指行为人实施的违反法律规范的要求、应受到处罚的行为。违法行为要受到法律的制裁，产生消极的法律后果，如没有领取施工许可证擅自开工建设的行为。

③行政行为。行政行为是指国家行政机关依法行使行政管理权而发生法律后果的行为，如地方政府削减某项目的投资致使该项目延期。

④立法行为。立法行为是指有立法权的国家机关在法定权限内通过规定的程序，制定、修改、废止建设法律规范性文件的活动，如国家制定、颁布建设法律、法规、条例、标准、定额等行为。

⑤司法行为。司法行为是指国家司法机关的法定职能活动，如人民法院对建设工程纠纷案件作出判决或裁定行为或采取强制措施对涉案财产采取查封、扣押等保全措施。

## 复习思考题

- 1.什么是建设法规？它的调整对象是什么？
- 2.建设法规有哪些表现形式？它有什么作用？
- 3.什么是建设法律关系？简述建设法律关系的主体、客体、内容。
- 4.简述建设法律关系产生、变更、消灭的原因。

# 工程项目建设程序及相关法律制度



## 项目一 工程项目建设程序

### 一、工程项目建设程序的概念

工程项目建设程序是指从项目的投资意向和投资机会选择、项目决策、设计、施工到竣工验收投入生产或交付使用的整个建设过程中各项工作必须遵循的法定顺序。建设活动中有些工作内容是前后衔接的，有些是互相交叉的，有些则是同步进行的，所有这些工作都必须纳入统一的轨道，遵照统一的步调和次序来进行，才能有条不紊，按预定计划完成建设任务，取得使用效益。工程项目建设程序是工程建设过程客观规律的反映，是工程建设项目科学决策和顺利进行的重要保证。

工程项目建设活动的标的物是不动产，建设周期长、投资额巨大、工作技术性强、管理协作关系复杂，建设过程需要各个参与方严密配合，并遵循一定的工作程序。工程项目建设程序是随着人们对建设工作的认识日益深化而逐步建立、发展起来的，随着我国经济体制改革的深入，有关工程项目建设程序的制度化必将进一步完善。

我国现行的工程项目建设程序，主要包括项目的立项决策阶段、建设准备阶段、建设实施阶段、竣工验收交付使用阶段及建设项目的后评价阶段。每个阶段都有其具体的内容和规定。凡是国家、地方人民政府、国有企事业单位投资兴建的工程项目，特别是大中型建设项目，必须遵循该工程建设程序。

### 二、工程项目建设各阶段的主要内容

#### (一) 工程项目建设立项决策阶段

工程项目建设立项决策阶段，是指对工程项目投资的合理性进行考察和对工程项目进行选择阶段。工程项目的决策分析，将从根本上决定建设单位的投资效益。该阶段主要包括以下环节：

##### 1. 产生投资意向

投资意向是投资主体发现社会存在合适的投资机会所产生的投资愿望，它是工程建设活动的起点。

##### 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察和分析，在认为机会合适、有良好的预期效益时，则可以进行下一步的活动。

##### 3. 编写项目建议书

项目建议书是拟建项目单位提出的要求建设某一具体工程项目的建议文件，是对拟建

项目轮廓的设想，主要是从宏观上来衡量分析项目建设的必要性，看其是否符合国家长远规划的方针和要求，同时初步分析建设的可能性，看其是否具备建设条件，是否值得投资。项目建议书经批准后，可以进行详细的可行性研究工作，但并不表明项目非上不可，批准的项目建议书不是项目的最终决策。

项目建议书一般由建设单位（或项目法人、业主）委托具有相应资质的工程咨询单位或设计单位负责编制，内容按项目的类别有所侧重，对于基本建设项目，其主要内容有：

- (1) 建设项目提出的必要性和依据；
- (2) 产品方案、拟建规模和建设地点的初步设想；
- (3) 资源情况、建设条件、协作关系和引进国别、厂商的初步分析；
- (4) 投资估算和资金筹措设想；
- (5) 项目进度安排；
- (6) 经济效益、社会效益和环境效益的初步设计。

项目建议书按编制要求完成后，按项目建设总规模和建设性质的不同，由不同的机关进行审批。项目建议书一经批准，即可开展项目可行性研究。

#### 4. 编制可行性研究报告

可行性研究报告是对建设项目在技术上是否可行和经济上是否合理进行科学的分析和论证，对各种因素进行具体的调查、研究和分析，确定有利和不利因素，论证项目是否可行，估计其成功率大小、经济效益和社会效益，供决策者和主管机关审批的文件。可行性研究报告是项目最终决策和进行初步设计的重要文件，要求必须具有一定的深度和准确性。大中型建设项目的可行性研究报告内容包括：总论；需求预测、拟建规模和产品方案；资源、原材料、燃料及公用设施情况；建厂条件及选址意见书；各种技术经济指标及设计方案；环境影响评价、地震安全评价、社会及经济效益评价；工程建设进度和工期；企业组织、劳动定员和人员培训数目估算；投资估算和资金筹措；其他相关附件。

承担可行性研究的单位应当是经过资格审定的规划、设计和工程咨询单位，可行性研究报告必须经过工程咨询机构评估确认后才能作为投资决策的依据。

#### 5. 审批投资项目并立项

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，正式进入工程项目建设准备阶段。批准后的可行性研究报告不得随意修改和变更，如果在建设规模、产品方案、建设地区、主要协作关系等方面有变动以及突破投资控制额度时，应经过原批准机关同意。

## (二) 工程项目建设准备阶段

工程项目建设准备阶段主要包括以下环节：

### 1. 项目规划

在规划区内建设的工程，必须符合城市规划。在可行性研究报告批准后要向规划主管部门办理建设用地规划许可证，取得建设用地规划许可证后应当向土地管理部门办理土地划拨或出让手续，取得土地使用权证等有关批准文件，然后向规划主管部门申请办理建设工程规划许可证。

### 2. 取得土地使用权

建设用地使用权的取得方式主要有两种：一种是有偿使用方式，一般是通过签订土

地使用权出让合同，并缴纳土地出让金取得；另一种是行政划拨方式，是由县级以上人民政府依法批准后，无偿取得。其中，以出让等有偿使用方式为原则，只有在特殊情况下才考虑行政划拨。

### 3. 工程报建

建设项目被批准立项后，建设单位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相关资料，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，设计和施工单位不得承接该项目的设计、施工任务。

### 4. 工程发包与承包

建设单位完成报建后，须对拟建工程进行发包，以择优选定工程勘察单位、设计单位、施工单位、总承包单位和监理单位。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，国家提倡招标发包，并规定某些工程必须实行招标发包。

## (三) 工程项目建设实施阶段

工程项目建设实施阶段是整个建设活动中最重要的阶段，也是关系到该项目是否能取得预期经济效益和社会效益的关键阶段。该阶段主要工作包括以下环节：

### 1. 工程勘察与设计

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、组织施工和控制建设投资的依据。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、水文等基础资料后才能进行。未经勘察、设计单位同意，任何单位和个人不得擅自修改勘察设计文件。

### 2. 进行施工准备

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的内容。

工程施工涉及的因素很多，过程也十分复杂，施工单位必须做好细致的施工准备工作，以确保工程顺利完成。施工单位接到施工图纸后，首先要熟悉、审查图纸，并编制施工组织设计，向下属单位进行技术、质量、安全、经济责任的交底，下达施工任务书，准备施工所需要的设备、材料等。同时，对建设场地、施工用水用电等工作也要作出必要安排。

建设单位在具备法定条件后，应当向工程所在地县级以上人民政府的建设行政主管部门申请领取施工许可证，并在批准之日起3个月内组织开工。未取得施工许可证的建设单位不得擅自组织开工。

### 3. 工程正式施工

工程施工是施工队伍具体配置各种施工要素，将工程设计物化为建筑产品的过程，也是投入劳动量最大、耗费时间较长的工作。施工单位管理水平的高低、工作质量的好坏对建设项目质量和所产生的效益起着十分重要的作用。工程施工管理具体包括施工调度、安全施工、文明施工、环境保护等方面的内容。

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。

安全施工是指在施工活动中采取一定的措施来保障职工的身体与健康与安全、机械设备使用的安全及物资的安全等。施工单位必须执行国家有关安全生产和劳动保护的法规，建

立安全生产责任制，加强规范化管理，进行安全交底、安全教育和安全宣传，严格执行安全技术方案，定期检修、维护各种安全设施，做好施工现场的安全保卫工作，建立和执行防火管理制度，切实保障工程施工的安全。

文明施工是指施工单位应推行现代管理方法，科学组织施工，保证施工活动整洁、有序、合理地进行。具体内容有：按施工总平面图设置各项临时设施，施工现场设置明显标牌，主要管理人员要佩戴身份标志，施工现场的用电线路、用电设施的安装使用和现场水源、道路的设置要符合规范要求，施工区与生活区严格分开等。

环境保护是指施工单位必须遵守国家有关环境保护的法律、法规，采取措施控制各种粉尘、废气、噪声等对环境的污染和危害。如不能控制在规范范围内，则应事先报请有关部门批准。

#### 4.进行生产准备

生产准备是指工程施工临近结束时，为保证建设项目能及时投产使用所进行的准备活动，它是基本建设程序中的重要环节，是建设阶段转入生产经营的必要条件。生产准备一般包括：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；建立生产管理机构；制定生产规章制度；收集生产技术资料和样品；落实原材料、外协产品、水、电、燃料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，及时组成专门机构，有计划地做好这一工作。

### （四）工程项目的竣工验收交付使用阶段

#### 1.工程竣工验收

竣工验收是工程项目建设程序的最后环节。当工程项目按设计文件的规定内容和施工图纸的要求全部完成后，必须组织验收。竣工验收应由国家规定的机构负责进行。竣工验收过程中，如发现工程内容或工程质量不符合设计规定时，施工单位应负责限期返工或重建，由此所产生的各种费用和材料消耗由施工单位承担。不经验收就用于生产使用的，施工单位不再承担工程质量的责任。

#### 2.工程交付使用及工程结算

交付使用是工程建设项目实现建设目的的过程。工程项目竣工验收合格后，即可交付使用；工程项目未经验收，不得提前使用。建设单位与施工单位办理工程交接手续后，即可行使对工程的管理权及使用权。办理移交手续的同时，双方还要进行工程结算，将所有的工程款项结算清楚。

#### 3.工程质量保修

建设工程实行质量保修制度。工程竣工验收合格并交付使用后，在保修期内发生的质量问题，施工单位应当履行保修义务，并对造成的损失承担赔偿责任。

### （五）工程项目的后评价阶段

项目后评价是指对已经完成项目的目的、执行过程、效益、作用和影响进行的系统、客观的分析，通过项目活动的检查总结，确定项目预期的目标是否达到、项目是否合理有效、项目的主要指标是否实现。通过分析评价从中发现问题，总结经验、教训，为未来新项目的决策和提高完善投资决策管理水平提出建议，为后评价项目实施运营中出现的问题提出改进建议，从而达到提高投资效益的目的。



建设工程报建是指建设单位在工程项目通过建设立项、可行性研究、项目评估、选址定点、立项审批、建设用地、规划许可等前期筹备工作结束后，向建设行政主管部门报告工程前期筹备工作结束，申请转入工程建设的实施阶段；建设行政主管部门依法对建设工程是否具备发包条件进行审查，对符合条件的，准许该工程进行发包的一项制度。

工程报建标志着工程建设的前期准备工作已经结束，工程项目可以进入建筑市场，转入工程建设的实施阶段。为了防止不具备条件的工程项目进入建筑市场，有效地控制建筑规模，规范工程建设实施阶段的程序管理，建设部于1994年8月13日发布了《工程建设项目报建管理办法》，就报建的内容、程序、时间、范围等作出了规定。

## 一、建设工程报建的范围和时间

### （一）报建的范围

所有的工程建设项目都必须报建。工程建设项目是指各类房屋建筑、土木工程、设备安装、管道线路敷设、装饰装修等固定资产投资的新建、扩建、改建以及技改等建设项目，统称为工程建设项目。凡在我国境内投资兴建的项目，包括外国独资、合资、合作的工程项目，都必须实行报建制度，接受当地建设行政主管部门或其授权机构的监督管理。

### （二）报建的时间

报建的时间是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、建设工程发包前。由建设单位或其代理机构，向工程所在地建设行政主管部门或其授权机构进行报建。报建时要交验工程项目立项的批准文件，包括银行出具的资信证明以及批准的建设用地等其他文件。

## 二、建设工程报建的内容和程序

### （一）报建的内容

工程建设项目报建的主要内容有：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、竣工日期；发包方式；工程筹建情况。

### （二）报建程序

工程建设项目的报建应当按照以下程序进行：

（1）建设单位到有管辖权的工程所在地的建设行政主管部门或其授权机构领取《工程建设项目报建表》。

（2）按《工程建设项目报建表》的内容及要求认真填写。

（3）向建设行政主管部门或其授权机构报送已填好的《工程建设项目报建表》，并按照规定要求进行招准备。

（4）接受报建的建设行政主管部门或其授权机构，对报建的文件、资料进行认真核验，

审查合格后，发给工程发包许可证。

在建设过程中，工程建设的投资和建设规模发生变化时，建设单位应及时到原接受报建的建设行政主管部门或其授权机构进行补充登记。筹建负责人变更时，应重新登记。凡未报建的工程建设项目，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工程的设计和施工任务。



## 项目三 城乡规划法律制度

城乡规划是指为了实现一定时期内城乡经济和社会发展目标，确定城乡规模和发展方向，合理利用土地，协调城乡空间布局 and 各项建设的综合部署和具体安排。城乡规划是城乡建设和管理的基本依据，是保证城乡土地合理利用和开发的基础，是提高城市、集镇和村庄综合效益的前提，是实现城乡经济和社会全面可持续发展的重要手段。2007年10月28日由中华人民共和国第十届全国人民代表大会常务委员第三十次会议通过，自2008年1月1日起施行的《中华人民共和国城乡规划法》（以下简称《城乡规划法》），是我国城乡规划的基本法律。制定和实施城乡规划，在规划区内进行建设活动，必须遵守《城乡规划法》。

### 一、《城乡规划法》的立法宗旨、适用范围

#### （一）立法宗旨

立法宗旨，又称为立法目的，是一部法律所要达到的目标。制定《城乡规划法》的目的，是为了加强城乡规划管理，协调城乡空间布局，改善人居环境，促进城乡经济社会全面协调可持续发展。

#### （二）适用范围

《城乡规划法》第2条规定：“制定和实施城乡规划，在规划区内进行建设活动，必须遵守本法。”这里所说的城乡规划，包括城镇体系规划、城市规划、镇规划、乡规划和村庄规划。城市规划、镇规划分为总体规划和详细规划。详细规划分为控制性详细规划和修建性详细规划。这里所说的规划区，是指城市、镇和村庄的建成区以及因城乡建设和发展需要，必须实行规划控制的区域。规划区的具体范围由有关人民政府在组织编制的城市总体规划、镇总体规划、乡规划和村庄规划中，根据城乡经济社会发展水平和统筹城乡发展的需要划定。

可见，凡是在规划区内进行的各项建设活动，都必须遵守《城乡规划法》。凡是与城乡规划的制定、实施活动有关的单位和个人，包括负责编制、审批、管理的各级人民政府及其城乡规划主管部门和其他有关主管部门，同规划编制工作有关的各生产、科研、教学、规划设计单位，进行建设活动的建设单位、设计单位、施工单位及其他单位，都必须遵守《城乡规划法》。

### 二、制定和实施城乡规划的原则和依据

#### （一）制定和实施城乡规划的原则

《城乡规划法》第4条规定：“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和历史遗产，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。”

## （二）城乡规划的编制依据

《城乡规划法》第5条规定：“城市总体规划、镇总体规划以及乡规划和村庄规划的编制，应当依据国民经济和社会发展规划，并与土地利用总体规划相衔接。”

城乡规划不是孤立的，必须处理好与其他规划的关系。实施城乡规划的最终目的是促进城乡经济社会全面协调可持续发展，因此编制城乡规划必须考虑经济和社会发展目标，依据国民经济和社会发展规划进行编制。同时，城乡规划与土地利用有密切关系，编制城乡规划还要注意与土地利用总体规划之间的协调和衔接。

## 三、城乡规划的制定

### （一）城镇体系规划的制定

国务院城乡规划主管部门会同国务院有关部门组织编制全国城镇体系规划，用于指导省域城镇体系规划、城市总体规划的编制。全国城镇体系规划由国务院城乡规划主管部门报国务院审批。

省、自治区人民政府组织编制省域城镇体系规划，报国务院审批。省域城镇体系规划的内容应当包括：城镇空间布局和规模控制，重大基础设施的布局，为保护生态环境、资源等需要严格控制的区域。

### （二）城市规划和镇规划的制定

#### 1. 城市和镇的总体规划

（1）总体规划的编制和审批部门。城市人民政府组织编制城市总体规划。直辖市的城市总体规划由直辖市人民政府报国务院审批。省、自治区人民政府所在地的城市以及国务院确定的城市的总体规划，由省、自治区人民政府审查同意后，报国务院审批。其他城市的总体规划，由城市人民政府报省、自治区人民政府审批。

县人民政府组织编制县人民政府所在地镇的总体规划，报上一级人民政府审批。其他镇的总体规划由镇人民政府组织编制，报上一级人民政府审批。

省、自治区人民政府组织编制的省域城镇体系规划，城市、县人民政府组织编制的总体规划，在报上一级人民政府审批前，应当先经本级代表大会常务委员会审议，常务委员会组成人员的审议意见交由本级人民政府研究处理。镇人民政府组织编制的镇总体规划，在报上一级人民政府审批前，应当先经镇人民代表大会审议，代表的审议意见交由本级人民政府研究处理。规划的组织编制机关报送审批省域城镇体系规划、城市总体规划或者镇总体规划，应当将本级人民代表大会常务委员会组成人员或者镇人民代表大会代表的审议意见和根据审议意见修改规划的情况一并报送。

（2）总体规划的内容、期限。城市总体规划、镇总体规划的内容应当包括：城市、镇的发展布局，功能分区，用地布局，综合交通体系，禁止、限制和适宜建设的地域范围，各类专项规划等。规划区范围、规划区内建设用地规模、基础设施和公共服务设施用地、

水源地和水系、基本农田和绿化用地、环境保护、自然与历史文化遗产保护以及防灾减灾等内容，应当作为城市总体规划、镇总体规划的强制性内容。

城市总体规划、镇总体规划的规划期限一般为20年。城市总体规划还应当对城市更长远的发展作出预测性安排。

### 2.城市 and 镇的详细规划

城市和镇在总体规划的基础上，编制详细规划。详细规划是以总体规划为依据，详细规定建设用地的各项控制指标和其他规划管理要求，或者直接对建设作出具体的安排和规划设计。详细规划分为控制性详细规划和修建性详细规划。

城市人民政府城乡规划主管部门根据城市总体规划的要求，组织编制城市的控制性详细规划，经本级人民政府批准后，报本级人民代表大会常务委员会和上一级人民政府备案。

镇人民政府根据镇总体规划的要求，组织编制镇的控制性详细规划，报上一级人民政府审批。县人民政府所在地镇的控制性详细规划，由县人民政府城乡规划主管部门根据镇总体规划的要求组织编制，经县人民政府批准后，报本级人民代表大会常务委员会和上一级人民政府备案。

城市、县人民政府城乡规划主管部门和镇人民政府可以组织编制重要地块的修建性详细规划。修建性详细规划应当符合控制性详细规划。

## (三) 乡规划和村庄规划的制定

乡、镇人民政府组织编制乡规划、村庄规划，报上一级人民政府审批。村庄规划在报送审批前，应当经村民会议或者村民代表会议讨论同意。

乡规划、村庄规划应当从农村实际出发，尊重村民意愿，体现地方和农村特色。乡规划、村庄规划的内容应当包括：规划区范围，住宅、道路、供水、排水、供电、垃圾收集、畜禽养殖场所等农村生产、生活服务设施、公益事业等各项建设的用地布局、建设要求，以及对耕地等自然资源和历史文化遗产保护、防灾减灾等的具体安排。乡规划还应当包括本行政区域内的村庄发展布局。

## 四、城乡规划的实施

城乡规划的实施，就是对建设用地和建设活动按照经过法律程序批准的城乡规划设计方案进行统一的安排和控制，引导和调节城乡的各项建设事业有计划、有秩序、有步骤地协调发展。《城乡规划法》第28条规定：“地方各级人民政府应当根据当地经济社会发展水平，量力而行，尊重群众意愿，有计划、分步骤地组织实施城乡规划。”

### (一) 实施城乡规划的基本要求

#### 1.城乡建设和发展

城市的建设和发展，应当优先安排基础设施以及公共服务设施的建设，妥善处理新区开发与旧区改建的关系，统筹兼顾进城务工人员生活和周边农村经济社会发展、村民生产与生活的需要。镇的建设和发展，应当结合农村经济社会发展和产业结构调整，优先安排供水、排水、供电、供气、道路、通信、广播电视等基础设施和学校、卫生院、文化站、幼儿园、福利院等公共服务设施的建设，为周边农村提供服务。乡、村庄的建设和发展，应当因地制宜、节约用地，发挥村民自治组织的作用，引导村民合理进行建设，改善农村

生产、生活条件。

城乡建设和发展，应当依法保护和合理利用风景名胜资源，统筹安排风景名胜区及周边乡、镇、村庄的建设。风景名胜区的规划、建设和管理，应当遵守有关法律、行政法规和国务院的规定。

城市地下空间的开发和利用，应当与经济和技术发展水平相适应，遵循统筹安排、综合开发、合理利用的原则，充分考虑防灾减灾、人民防空和通信等需要，并符合城市规划，履行规划审批手续。

城乡规划确定的铁路、公路、港口、机场、道路、绿地、输配电设施及输电线路走廊、通信设施、广播电视设施、管道设施、河道、水库、水源地、自然保护区、防汛通道、消防通道、核电站、垃圾填埋场及焚烧厂、污水处理厂和公共服务设施的用地以及其他需要依法保护的用地，禁止擅自改变用途。

### 2. 新城区开发与建设与旧城区改建

(1) 新区开发。城市新区的开发和建设，应当合理确定建设规模和时序，充分利用现有市政基础设施和公共服务设施，严格保护自然资源和生态环境，体现地方特色。在城市总体规划、镇总体规划确定的建设用地范围以外，不得设立各类开发区和城市新区。

(2) 旧区改建。旧城区的改建，应当保护历史文化遗产和传统风貌，合理确定拆迁和建设规模，有计划地对危房集中、基础设施落后等地段进行改建。历史文化名城、名镇、名村的保护以及受保护建筑物的维护和使用，应当遵守有关法律、行政法规和国务院的规定。

### 3. 近期建设规划

城市、县、镇人民政府应当根据城市总体规划、镇总体规划、土地利用总体规划和年度计划以及国民经济和社会发展规划，制定近期建设规划，报总体规划审批机关备案。

近期建设规划应当以重要基础设施、公共服务设施和中低收入居民住房建设以及生态环境保护为重点内容，明确近期建设的时序、发展方向和空间布局。近期建设规划的规划期限为5年。

## (二) 建设项目的“一书两证”制度

“一书”是指建设项目选址意见书，“两证”是指建设用地规划许可证和建设工程规划许可证。对在规划区内的建设项目实施“一书两证”制度，有利于保证各类建设活动符合城乡规划，是城乡规划实施的重要内容。

### 1. 建设项目选址意见书制度

(1) 选址意见书的概念。选址意见书是指建设工程（主要是新建的大、中型工业与民用项目）在立项过程中，上报可行性研究报告必须有由城市规划行政主管部门提出的关于建设项目选在哪个城市或者选在哪个方位的意见等具有法律效力的文件。发放目的是为了保障建设项目的选址和布局科学合理，符合城市规划的要求，实现经济效益、社会效益和环境效益的统一。

《城乡规划法》第36条规定：“按照国家规定需要有关部门批准或者核准的建设项目，以划拨方式提供国有土地使用权的，建设单位在报送有关部门批准或者核准前，应当向城乡规划主管部门申请核发选址意见书。前款规定以外的建设项目不需要申请选址意见书。”

(2) 选址意见书的内容。根据建设部、国家计委1991年8月23日联合发布的《建设

项目选址规划管理办法》，建设项目选址意见书的内容包括三个方面：

①建设项目的的基本情况，主要是指建设项目的名称、性质，用地与建设规模，供水与能源的需求量、采取的运输方式与运输量，以及废水、废气、废渣的排放方式和排放量。

②建设项目规划选址的依据，主要有：经批准的项目建议书；建设项目与城市规划布局的协调；建设项目与城市交通、通讯、能源、市政、防灾规划的衔接与协调；建设项目配套的生活设施与城市生活居住及供应设施规划的衔接与协调；建设项目对于城市环境可能造成的污染影响；以及与城市环境保护规划和风景名胜、文物古迹保护规划是否协调。

③建设项目选址、用地范围和具体规划要求。

## 2.建设用地规划许可证制度

(1) 建设用地规划许可证的概念。建设用地规划许可证，是指城乡规划行政主管部门根据城市规划的要求和建设项目的用地需要，向提出建设用地申请的建设单位和个人，核发的确定建设用地位置、面积、界限的法定凭证。其目的在于确保土地利用符合城乡规划，维护建设单位按照规划使用土地的合法权益，为土地管理部门在城市规划区内行使权属管理职能提供必要的法律依据。

(2) 划拨土地使用权的建设用地规划许可。《城乡规划法》第37条规定：“在城市、镇规划区内以划拨方式提供国有土地使用权的建设项目，经有关部门批准、核准、备案后，建设单位应当向城市、县人民政府城乡规划主管部门提出建设用地规划许可申请，由城市、县人民政府城乡规划主管部门依据控制性详细规划核定建设用地的位置、面积、允许建设的范围，核发建设用地规划许可证。建设单位在取得建设用地规划许可证后，方可向县级以上地方人民政府土地主管部门申请用地，经县级以上人民政府审批后，由土地主管部门划拨土地。”

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

以出让方式取得国有土地使用权的建设项目，在签订国有土地使用权出让合同后，建设单位应当持建设项目的批准、核准、备案文件和国有土地使用权出让合同，向城市、县人民政府城乡规划主管部门领取建设用地规划许可证。城市、县人民政府城乡规划主管部门不得在建设用地规划许可证中，擅自改变作为国有土地使用权出让合同组成部分的规划条件。

规划条件未纳入国有土地使用权出让合同的，该国有土地使用权出让合同无效；对未取得建设用地规划许可证的建设单位批准用地的，由县级以上人民政府撤销有关批准文件；占用土地的，应当及时退回；给当事人造成损失的，应当依法给予赔偿。

(4) 建设用地规划许可证的审批程序。建设用地规划许可证的审批程序一般分为以下步骤：

①用地申请。由建设单位或个人，持国家批准建设项目的有关文件，向城市规划行政主管部门提出用地申请。

②现场踏勘。城乡规划行政主管部门受理了建设单位的用地申请后，应当与建设单位会同有关部门到选址地点进行现场调查和踏勘。

③征求意见。在城乡规划区安排建设项目，占用城市土地，涉及许多部门。为了使建

设项目的安排更趋于合理，城乡规划行政主管部门应当在审批建设用地前，征求环境保护、消防安全、文物保护、土地管理等部门的意见。

④提供设计条件。城乡规划行政主管部门初审通过后，可向建设单位提供建设用地地址与范围的红线图，并提出用地规划设计条件和要求。建设单位可以依据城乡规划主管部门下达的红线图委托方案设计。

⑤审查总平面图，核定用地面积。建设单位根据城市规划行政主管部门提供的设计条件完成总平面图设计后，应当将总平面图及其相关文件报送城市规划行政主管部门审查，主要审查用地性质、规模和布局方式、运输方式等是否符合城市规划的要求，建筑与工程设施是否符合合理用地、节约用地的原则，并根据城市规划设计用地定额指标和该地块具体情况，核审用地面积，防止浪费土地。

⑥核发建设用地规划许可证。城乡规划行政主管部门按照建设用地审批程序批准后，核发建设用地规划许可证。

### 3.建设工程规划许可证制度

(1)建设工程规划许可证概念。建设工程规划许可证是城乡规划主管部门向建设单位或个人核发的确认其建设工程符合城乡规划要求的法律凭证。建设工程规划许可证的作用主要表现在以下方面：确认有关建设活动的合法地位，保证建设单位和个人的合法权益；作为建设活动进行过程中接受监督检查时的法定依据；作为规划主管部门有关城市建设活动的重要历史资料和城市建设档案的重要内容。

《城乡规划法》第40条规定：“在城市、镇规划区内进行建筑物、构筑物、道路、管线和其他工程建设的，建设单位或者个人应当向城市、县人民政府城乡规划主管部门或者省、自治区、直辖市人民政府确定的镇人民政府申请办理建设工程规划许可证。申请办理建设工程规划许可证，应当提交使用土地的有关证明文件、建设工程设计方案等材料。需要建设单位编制修建性详细规划的建设项目，还应当提交修建性详细规划。对符合控制性详细规划和规划条件的，由城市、县人民政府城乡规划主管部门或者省、自治区、直辖市人民政府确定的镇人民政府核发建设工程规划许可证。”同时，《城乡规划法》第41条规定：“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，建设单位或者个人应当向乡、镇人民政府提出申请，由乡、镇人民政府报城市、县人民政府城乡规划主管部门核发乡村建设规划许可证。”

(2)建设工程规划许可证的审批程序。建设单位或者个人在取得建设用地规划许可证后，应当向土地管理部门办理土地划拨或者出让手续，领取土地使用权证等有关批准文件；然后，向规划主管部门提出建设申请。规划主管部门受理建设申请后，便进入了建设工程规划审批阶段。建设工程规划许可证的审批程序分为以下步骤：

①建设申请。建设单位应当持批准的计划投资文件，上级主管部门批准建设的批件、建设用地规划许可证、土地使用权证等有关批准文件向规划主管部门提出核发建设工程规划许可证申请。规划行政主管部门对建设申请进行审查，确定建设工程的性质、规模等是否符合城乡规划的布局和发展要求；对于建设工程涉及相关行政主管部门的，则应根据实际情况和需要，征求有关主管部门的意见，进行综合协调。

②提出规划设计要求。规划主管部门对建设申请进行审查后，根据建设工程所在地段详细规划的要求，提出规划设计要求，核发规划设计要点通知书，建设单位按此要求委托设计部门进行方案设计工作。

③方案审查。建设单位提出设计方案（报审设计方案应不少于2个）、文件、图纸后，规划主管部门对各规划方案的总平面布置、交通组织情况、工程周围环境关系和单体设计体量、层次、造型等进行审查比较，确定规划设计方案，提出规划修改意见，核发设计方案通知书。建设单位据此委托设计单位进行施工图设计。

④核发建设工程规划许可证。建设单位持注明勘察设计证号的总平面图，单体建筑设计的平面图、立面图、剖面图，基础图，地下室平面图、剖面图等施工图纸，交由规划主管部门进行审查，经审查批准后，核发建设工程规划许可证。

⑤放线验线。建设单位按照建设工程规划许可证和批准的施工图放线后，应向城市规划行政主管部门申请验线并报告开工日期，城市规划行政主管部门现场验线无误，做好验线记录，同意开工后，建设工程方可破土动工。

（3）竣工验收管理。建设工程经审查批准后，城乡规划行政主管部门要对城乡规划的实施情况进行监督检查。《城乡规划法》第45条规定：“县级以上地方人民政府城乡规划主管部门按照国务院规定对建设工程是否符合规划条件予以核实。未经核实或者经核实不符合规划条件的，建设单位不得组织竣工验收。建设单位应当在竣工验收后6个月内向城乡规划主管部门报送有关竣工验收资料。”

（4）临时建设管理。临时建设是指企事业单位或者个人因生产、生活的需要临时搭建的结构简易并在规定期限内必须拆除的建设工程或者设施。临时建设应当办理批准手续，临时建设期限由各地规划行政主管部门根据实际情况确定，一般不得超过2年。

《城乡规划法》第44条规定：“在城市、镇规划区内进行临时建设的，应当经城市、县人民政府城乡规划主管部门批准。临时建设影响近期建设规划或者控制性详细规划的实施以及交通、市容、安全等的，不得批准。临时建设应当在批准的使用期限内自行拆除。临时建设和临时用地规划管理的具体办法，由省、自治区、直辖市人民政府制定。”

## 五、违反《城乡规划法》的法律责任

对实施《城乡规划法》的过程中出现的违法行为，其主体应当承担相应的法律责任。这种法律责任大多以行政责任为主，构成犯罪的，依法应追究刑事责任。

### （一）国家机关及其工作人员的法律责任

（1）对依法应当编制城乡规划而未组织编制，或者未按法定程序编制、审批、修改城乡规划的，由上级人民政府责令改正，通报批评；对有关人民政府负责人和其他直接责任人员依法给予处分。

（2）城乡规划组织编制机关委托不具有相应资质等级的单位编制城乡规划的，由上级人民政府责令改正，通报批评；对有关人民政府负责人和其他直接责任人员依法给予处分。

（3）镇人民政府或者县级以上人民政府城乡规划主管部门有下列行为之一的，由本级人民政府、上级人民政府城乡规划主管部门或者监察机关依据职权责令改正，通报批评；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分：

- ①未依法组织编制城市的控制性详细规划、县人民政府所在地镇的控制性详细规划的；
- ②超越职权或者对不符合法定条件的申请人核发选址意见书、建设用地规划许可证、建设工程规划许可证、乡村建设规划许可证的；
- ③对符合法定条件的申请人未在法定期限内核发选址意见书、建设用地规划许可证、

建设工程规划许可证、乡村建设规划许可证的；

④未依法对经审定的修建性详细规划、建设工程设计方案的总平面图予以公布的；

⑤同意修改修建性详细规划、建设工程设计方案的总平面图前未采取听证会等形式听取利害关系人的意见的；

⑥发现未依法取得规划许可或者违反规划许可的规定在规划区内进行建设的行为，而不予查处或者接到举报后不依法处理的。

(4) 县级以上人民政府有关部门有下列行为之一的，由本级人民政府或者上级人民政府有关部门责令改正，通报批评；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分：

①对未依法取得选址意见书的建设项目核发建设项目批准文件的；

②未依法在国有土地使用权出让合同中确定规划条件或者改变国有土地使用权出让合同中依法确定的规划条件的；

③对未依法取得建设用地规划许可证的建设单位划拨国有土地使用权的。

## (二) 城乡规划编制单位的法律责任

(1) 城乡规划编制单位有下列行为之一的，由所在地城市、县人民政府城乡规划主管部门责令限期改正，处合同约定的规划编制费 1 倍以上 2 倍以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿，由原发证机关降低资质等级或者吊销资质证书；造成损失的，依法承担赔偿责任：

①超越资质等级许可的范围承揽城乡规划编制工作的；

②违反国家有关标准编制城乡规划的。

未依法取得资质证书承揽城乡规划编制工作的，由县级以上地方人民政府城乡规划主管部门责令停止违法行为，依照上述规定处以罚款；造成损失的，依法承担赔偿责任。

以欺骗手段取得资质证书承揽城乡规划编制工作的，由原发证机关吊销资质证书，依照上述规定处以罚款；造成损失的，依法承担赔偿责任。

(2) 城乡规划编制单位取得资质证书后，不再符合相应的资质条件的，由原发证机关责令限期改正；逾期不改正的，降低资质等级或者吊销资质证书。

## (三) 建设单位的法律责任

(1) 未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定进行建设的，由县级以上地方人民政府城乡规划主管部门责令停止建设；尚可采取改正措施消除对规划实施的影响的，限期改正，处建设工程造价 5% 以上 10% 以下的罚款；无法采取改正措施消除影响的，限期拆除，不能拆除的，没收实物或者违法收入，可以并处建设工程造价 10% 以下的罚款。

(2) 在乡、村庄规划区内未依法取得乡村建设规划许可证或者未按照乡村建设规划许可证的规定进行建设的，由乡、镇人民政府责令停止建设、限期改正；逾期不改正的，可以拆除。

(3) 建设单位或者个人有下列行为之一的，由所在地城市、县人民政府城乡规划主管部门责令限期拆除，可以并处临时建设工程造价 1 倍以下的罚款：

①未经批准进行临时建设的；

- ②未按照批准内容进行临时建设的；
- ③临时建筑物、构筑物超过批准期限不拆除的。

(4) 建设单位未在建设工程竣工验收后 6 个月内向城乡规划主管部门报送有关竣工验收资料的，由所在地城市、县人民政府城乡规划主管部门责令限期补报；逾期不补报的，处 1 万元以上 5 万元以下的罚款。

(5) 城乡规划主管部门作出责令停止建设或者限期拆除的决定后，当事人不停止建设或者逾期不拆除的，建设工程所在地县级以上地方人民政府可以责成有关部门采取查封施工现场、强制拆除等措施。



## 项目四 建设用地法律制度

### 一、土地管理的基本制度

人类的生产、生活资料的交换等各项活动都离不开土地，没有土地就没有人类。历朝历代的统治者都十分重视土地管理，并制定了一系列有关的法律法规。1986 年 6 月 25 日第六届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过，并经过 1988 年 12 月 29 日、1998 年 8 月 29 日和 2004 年 8 月 28 日三次修正（订）的《中华人民共和国土地管理法》（以下简称《土地管理法》）是我国土地管理的基本法律，对土地的权属、开发、利用、保护及土地管理予以了规范。

《土地管理法》确定了以下基本制度：

#### （一）土地公有制

土地公有制是我国社会主义公有制的重要内容。我国土地实行社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。城市市区的土地属于国家所有。农村和城市郊区的土地除由法律规定属于国家所有的以外，属于农民集体所有；宅基地和自留地、自留山，属于农民集体所有。

任何单位和个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。土地使用权可以依法转让。国家为了公共利益的需要，可以依法对集体所有的土地实行征收或者征用并给予补偿。

#### （二）合理利用和切实保护耕地

十分珍惜、合理利用土地和切实保护耕地是我国一项长期的基本国策，各级人民政府应当采取措施，全面规划，严格管理，保护、开发土地资源，制止非法占用土地的行为。只有这样，可持续发展战略的实施才有保障。我国人均耕地面积不到世界平均水平的一半，耕地后备资源也严重不足，因此国家十分重视耕地保护。

《土地管理法》明确规定，国家保护耕地，严格控制耕地转为非耕地。国家实行占用耕地补偿制度。非农业建设经批准占用耕地的，按照“占多少，垦多少”的原则，由占用耕地的单位负责开垦与所占用耕地的数量和质量相当的耕地；没有条件开垦或者开垦的耕地不符合要求的，应当按照省、自治区、直辖市的规定缴纳耕地开垦费，专款用于开垦新的

耕地。

国家实行基本农田保护制度。下列耕地应当根据土地利用总体规划划入基本农田保护区，严格管理：

(1) 经国务院有关主管部门或者县级以上地方人民政府批准确定的粮、棉、油生产基地内的耕地；

(2) 有良好的水利与水土保持设施的耕地，正在实施改造计划以及可以改造的中、低产田；

(3) 蔬菜生产基地；

(4) 农业科研、教学试验田；

(5) 国务院规定应当划入基本农田保护区的其他耕地。

### (三) 土地用途管制制度

国家实行土地用途管制制度。国家编制土地利用总体规划，规定土地用途，将土地分为农用地、建设用地和未利用地。严格限制农用地转为建设用地，控制建设用地总量，对耕地实行特殊保护。这里的农用地是指直接用于农业生产的土地，包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等；建设用地是指建造建筑物、构筑物的土地，包括城乡住宅和公共设施用地、工矿用地、交通水利设施用地、旅游用地、军事设施用地等；未利用地是指农用地和建设用地以外的土地。使用土地的单位和个人必须严格按照土地利用总体规划确定的用途使用土地。土地用途管制的目的是通过土地利用规划引导合理利用土地，促进区域经济、社会和环境的协调发展。

土地用途管制制度的内容包括：按用途对土地进行科学、合理的分类；通过土地登记明确土地使用权性质；编制土地利用总体规划；划分土地利用区和确定各区内土地利用的限制条件；对用途改变进行行政审批；对违反土地用途管制的行为进行处罚。

### (四) 国有土地有偿使用制度

国家依法实行国有土地有偿使用制度，但是，国家在法律规定的范围内划拨国有土地使用权的除外。实行土地有偿使用有利于调动土地使用者的积极性，有利于土地的有效开发和利用，提高土地的使用效益，最大限度地发挥土地的经济价值。

## 二、农用地转用审批制度

将农用地转为建设用地，对于耕地短缺的我国来说，会严重影响国民经济的发展和社会的稳定，也与我国切实保护耕地的国策不符，《土地管理法》对此作出了严格的限制，规定了严格的审批程序。

根据《土地管理法》第44条的规定，建设占用土地，涉及农用地转为建设用地的，应当办理农用地转用审批手续。省、自治区、直辖市人民政府批准的道路、管线工程和大型基础设施建设项目、国务院批准的建设项目占用土地，涉及农用地转为建设用地的，由国务院批准。在土地利用总体规划确定的城市和村庄、集镇建设用地规模范围内，为实施该规划而将农用地转为建设用地的，按土地利用年度计划分批次由原批准土地利用总体规划的机关批准。在已批准的农用地转用范围内，具体建设项目用地可以由市、县人民政府批准。上述规定以外的建设项目占用土地，涉及农用地转为建设用地的，由省、自治区、直

辖市人民政府批准。

### 三、土地征收制度

《土地管理法》规定，国家为了公共利益的需要，可以依法对集体所有的土地实行征收或者征用并给予补偿。为了防止滥征土地，保护农民集体的利益，《土地管理法》对征收土地的审批程序和补偿办法作出了具体规定。

#### (一) 土地征收的审批

(1) 征收下列土地由国务院审批：

- ①基本农田；
- ②基本农田以外的耕地超过 35 公顷的；
- ③其他土地超过 70 公顷的。

(2) 征收上述规定以外的土地由省、自治区、直辖市的人民政府审批，并报国务院备案。

(3) 农用地征收的情形比较复杂，应当先办理农用地转用审批手续，否则不能征收。其中，经国务院批准农用地转用的，同时办理征地审批手续，不再另行办理征地审批；经省级人民政府在其征地批准权限内批准农用地转用的，同时办理征地审批手续，不再另行办理征地审批，超过其征地批准权限的，应报请国务院审批。

#### (二) 土地征收的实施

国家征收土地的，依照法定程序批准后，由县级以上地方人民政府予以公告并组织实施。

被征收土地的所有权人、使用权人应当在公告规定期限内，持土地权属证书到当地人民政府土地行政主管部门办理征地补偿登记。

#### (三) 土地征收的补偿

根据《土地管理法》的规定，征收土地的，按照被征收土地的原用途给予补偿。征收耕地的补偿费用包括土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗的补偿费。

##### 1. 土地补偿费

征收耕地的土地补偿费为该耕地被征收前三年平均年产值的 6~10 倍。

征收其他土地的土地补偿费，由省、自治区、直辖市参照征收耕地的补偿标准规定；大、中型水利、水电工程建设征用土地的补偿标准由国务院规定。

##### 2. 安置补助费

征收耕地的安置补助费，按照需要安置的农业人口数计算。需要安置的农业人口数，按照被征收的耕地数量除以征地前被征收单位平均每人占有耕地的数量计算。每一个需要安置的农业人口的安置补助费标准为该耕地被征用前三年平均年产值的 4~6 倍，但是每公顷被征收耕地的最高补助费不超过该耕地被征收前三年平均年产值的 15 倍。

征收其他土地的安置补助费标准，由省、自治区、直辖市参照征收耕地的安置补助费的标准规定。

按照上述标准支付的土地补偿费和安置补助费，尚不能使需要安置的农民保持原有生

活水平的，经省、自治区、直辖市人民政府批准，可以增加安置补助费。但是，土地补偿费和安置补助费的总和不得超过土地被征收前三年平均年产值的30倍。

### 3. 地上附着物和青苗补偿费

被征收土地上的附着物和青苗的补偿标准，由省、自治区、直辖市规定。地上附着物是指依附于土地上的各类地上、地下建筑物和构筑物，如房屋、水井等。青苗是指被征收土地上正处于生长阶段的农作物。

征收城市郊区的菜地，用地单位应当按照国家有关规定缴纳新菜地开发建设基金。城市郊区菜地是指连续三年以上常年种菜的商品菜地和养殖鱼、虾的精养鱼塘。

征地补偿安置方案确定后，有关地方人民政府应当公告，并听取被征地的农村集体经济组织和农民的意见。被征地的农村集体经济组织应当将征收土地的补偿费用的收支状况向本集体经济组织的成员公布，接受监督。禁止侵占、挪用被征收土地单位的征地补偿费用和其他有关费用。

## （四）劳动力的安置

（1）对征收土地造成的多余劳动力，由政府组织征地、被征地和其他有关单位，通过发展农副业生产或开办乡镇企业来安置。

（2）安置不完的，可以安排符合条件的人员到用地单位或其他全民、集体所有制单位就业。需要安置的人员由农村集体经济组织安置的，安置补助费支付给农村集体经济组织，由农村集体经济组织管理和使用；由其他单位安置的，安置补助费支付给安置单位；不需要统一安置的，安置补助费发放给被安置人员个人或者征得被安置人员同意后用于支付被安置人员的保险费用。

（3）被征地单位的土地被全部征用的，经省、自治区、直辖市人民政府审查批准，原有农业户口可转为非农业户口，原有的集体所有的财产和征地补偿费应用于组织生产和就业人员的生活补助。

（4）大、中型水利、水电工程建设征收土地而产生的移民安置，由国务院另行规定。

此外，《物权法》也规定，征收集体所有的土地，除应当依法足额支付土地补偿费、安置补助费、地上附着物和青苗的补偿费等费用外，还要安排被征地农民的社会保障费用，保障被征地农民的生活，维护被征地农民的合法权益。

## 四、国有建设用地使用制度

国有建设用地包括国家所有的建设用地和国家征收的原属于农民集体所有的土地。建设项目进行可行性研究论证时，土地行政主管部门可以根据土地利用总体规划、土地利用年度计划和建设用地标准，对建设用地有关事项进行审查，并提出意见。经批准的建设项目需要使用国有建设用地的，建设单位应当持法律、行政法规规定的有关文件，向有批准权的县级以上人民政府土地行政主管部门提出建设用地申请，经土地行政主管部门审查，报本级人民政府批准。建设单位使用国有土地，可通过划拨和出让两种方式取得土地使用权。

### （一）国有建设用地使用权的划拨

#### 1. 土地使用权划拨的含义

土地使用权划拨，是指县级以上人民政府依法批准，在土地使用者缴纳补偿、安置等

费用后将该土地交付其使用，或者将土地使用权无偿交付给土地使用者使用的行为。划拨土地使用权具有以下含义：

(1) 划拨土地使用权有两种形式，一种是将土地使用权无偿交付给使用者使用，另一种是附条件的使用，在土地使用者缴纳土地补偿、安置费用后，才能取得土地使用权。

(2) 经划拨取得的土地使用权没有使用期限的限制。

(3) 取得划拨土地使用权，必须经有批准权的人民政府核准并按法定的程序办理手续。

#### 2. 划拨土地使用权的适用范围

根据《土地管理法》的规定，下列建设用地，经县级以上人民政府依法批准，可以划拨方式取得：

(1) 国家机关用地和军事用地；

(2) 城市基础设施用地和公益事业用地；

(3) 国家重点扶持的能源、交通、水利等基础设施用地；

(4) 法律、行政法规规定的其他用地。

### (二) 国有建设用地使用权的出让

#### 1. 土地使用权出让的含义

土地使用权出让是指国家以土地所有者身份将国有土地使用权在一定年限内出让给土地使用者，由土地使用者向国家支付土地使用权出让金的行为。它具有以下特征：

(1) 土地使用权的出让方是土地的所有者——国家，但国家是一个抽象的主体，在具体行使权力时，一般是由各级人民政府及其所属的土地行政主管部门作为国家的代表。受让方是中华人民共和国境内外的公司、企业、其他组织和个人，但是外商投资开发经营成片土地，应依法设立中外合资经营企业、中外合作经营企业、外商独资企业，才能享有该项权利。

(2) 土地使用权出让的是国有土地，主要是指市、县、建制镇、工矿区范围内属于全民所有的土地。城市规划区内的集体所有的土地，必须先依法征用转为国有土地之后方可出让。

(3) 土地使用权的出让方将土地交给受让方使用，而受让方则需支付相应的出让金。出让金的实质是土地所有者凭借其所有权取得的土地的经济利益。

#### 2. 出让土地使用权的年限

土地使用权出让的最高年限由国务院规定，实际出让年限由出让合同约定，合同约定的出让年限不得超过法律规定的最高出让年限。按照《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》的规定，最高出让年限按用途确定：居住用地 70 年；工业用地 50 年；教育、科技、文化、卫生、体育用地 50 年；商业、旅游、娱乐用地 40 年；综合或其他用地 50 年。

#### 3. 土地使用权出让的方式

出让方式是指国有土地的代表通过一定形式或程序将国有土地使用权出让给一定的使用者。土地使用权出让，可以采取拍卖、招标或者双方协议的方式，近年来又出现了挂牌交易的出让方式。

(1) 拍卖。拍卖出让国有建设用地使用权，是指出让人发布拍卖公告，由竞买人在指定时间、地点进行公开竞价，根据出价结果确定国有建设用地使用权人的行为。

拍卖出让方式更为充分地引进了市场竞争机制，由最高报价者取得土地使用权，排除

了出让方的任何主观因素，政府也可获得最高收益。拍卖方式使用面很广，但主要适用于竞争性强的房地产、金融、商业、旅游等用地。

(2) 招标。招标出让国有建设用地使用权，是指市、县人民政府国土资源行政主管部门发布招标公告，邀请特定或者不特定的自然人、法人和其他组织参加国有建设用地使用权投标，根据投标结果确定国有建设用地使用权人的行为。

招标方式引入竞争机制，体现了商品交换的原则，但获得土地使用权的并不一定是出价最高者，因为在评标时，既要考虑到投标价，也要考虑投标规划设计方案和投标人的资信等各方面的情况。这种方式既有利于公平竞争，也有利于土地规划利用的优化。

(3) 协议。协议是指土地使用权的受让方直接向出让方提出有偿使用土地的要求，双方就出让土地使用权的有关事宜进行协商，并达成一致意见的一种土地使用权出让方式。国有土地的所有者或其代表机关（出让方）根据用地性质、功能和土地利用的特点确定国有土地的使用者（受让方）。

以协议方式出让土地使用权时，双方当事人议定合同条款，特别是确定土地出让金方面，具有较大的灵活性。因此，《物权法》规定，对工业、商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性用地以及同一土地有两个以上意向用地者的，应当采取招标、拍卖等公开竞价的方式。

(4) 挂牌交易。挂牌出让国有建设用地使用权，是指出让人发布挂牌公告，按公告规定的期限将拟出让宗地的交易条件在指定的土地交易场所挂牌公布，接受竞买人的报价申请并更新挂牌价格，根据挂牌期限截止时的出价结果或者现场竞价结果确定国有建设用地使用权人的行为。

挂牌交易土地最低交易价透明，交易过程平和，竞买人可以在深思熟虑后作出决定，起到了稳定地价的作用，对土地的有效出让起到了保证作用。

### (三) 建设用地的用途变更

建设单位使用国有土地的，应当按照土地使用权出让等有偿使用合同的约定或者土地使用权划拨批准文件的规定使用土地；确需改变该幅土地建设用途的，应当经有关人民政府土地行政主管部门同意，报原批准用地的人民政府批准。其中，在城市规划区内改变土地用途的，在报批前，应当先经有关城市规划行政主管部门同意。

### (四) 国有建设用地使用权的收回

根据《土地管理法》规定，出现下列情形之一的，由有关人民政府土地行政主管部门报经原批准用地的人民政府或者有批准权的人民政府批准，可以收回国有土地使用权：

- (1) 为公共利益需要使用土地的；
- (2) 为实施城市规划进行旧城区改建，需要调整使用土地的；
- (3) 土地出让等有偿使用合同约定的使用期限届满，土地使用者未申请续期或者申请续期未获批准的；
- (4) 因单位撤销、迁移等原因，停止使用原划拨的国有土地的；
- (5) 公路、铁路、机场、矿场等经核准报废的。

其中因上述第（1）、（2）种情形收回国有土地使用权的，对土地使用权人应当给予适当补偿。

## 五、乡（镇）村建设用地制度

### （一）乡（镇）村建设用地的控制原则

（1）乡镇企业、乡（镇）村公共设施、公益事业、农村村民住宅等乡（镇）村建设，应当按照村庄和集镇规划，合理布局，综合开发，配套建设；建设用地，应当符合乡（镇）土地利用总体规划和土地利用年度计划，并依照规定办理审批手续。

（2）农村村民一户只能拥有一处宅基地，其宅基地的面积不得超过省、自治区、直辖市规定的标准。农村村民建住宅，应当符合乡（镇）土地利用总体规划，并尽量使用原有的宅基地和村内空闲地。

（3）兴办企业的建设用地，必须严格控制。省、自治区、直辖市可以按照乡镇企业的不同行业和经营规模，分别规定用地标准。

### （二）乡（镇）村建设用地的审批

农村集体经济组织使用乡（镇）土地利用总体规划确定的建设用地兴办企业或者与其他单位、个人以土地使用权入股、联营等形式共同举办企业的，应当持有关批准文件，向县级以上地方人民政府土地行政主管部门提出申请，按照省、自治区、直辖市规定的批准权限，由县级以上地方人民政府批准；其中，涉及占用农用地的，依法办理农用地转用审批手续。

乡（镇）村公共设施、公益事业建设，需要使用土地的，经乡（镇）人民政府审核，向县级以上地方人民政府土地行政主管部门提出申请，按照省、自治区、直辖市规定的批准权限，由县级以上地方人民政府批准；其中，涉及占用农用地的，依法办理农用地转用审批手续。

农村村民住宅用地，经乡（镇）人民政府审核，由县级人民政府批准；其中，涉及占用农用地的，依法办理农用地转用审批手续。农村村民出卖、出租住房后，再申请宅基地的，不予批准。

### （三）乡（镇）村土地使用权的收回

出现下列情形之一的，农村集体经济组织报经原批准用地的人民政府批准，可以收回土地使用权：

- （1）为乡（镇）村公共设施和公益事业建设，需要使用土地的；
- （2）不按照批准的用途使用土地的；
- （3）因撤销、迁移等原因而停止使用土地的。

依照第（1）项规定收回农民集体所有的土地的，对土地使用权人应当给予适当补偿。

## 六、临时建设用地制度

临时建设用地是指因建设项目施工和地质勘查等需要临时使用国有土地或者集体土地。与一般建设用地相比，临时建设用地时间短，审批手续相对简便。

### 1. 临时建设用地的审批手续

临时建设用地，由县级以上人民政府土地行政主管部门批准。其中，在城市规划区内

的临时用地，在报批前，应当先经有关城市规划行政主管部门同意。土地使用者应当根据土地权属，与有关土地行政主管部门或者农村集体经济组织、村民委员会签订临时使用土地合同，并按照合同的约定支付临时使用土地补偿费。

#### 2. 临时建设用地的限制

临时使用土地的使用者应当按照临时使用土地合同约定的用途使用土地，并不得修建永久性建筑物。

临时使用土地期限一般不超过2年。临时用地为耕地的，土地使用者应当自临时用地期满之日起1年内恢复种植条件。

## 七、违反《土地管理法》的法律责任

### （一）非法交易土地的法律责任

在我国，土地所有权禁止交易，土地使用权可以交易，但必须依法进行，否则就属于非法土地交易，应承担相应的法律责任。

（1）买卖或者以其他形式非法转让土地的，由县级以上人民政府土地行政主管部门没收违法所得；对违反土地利用总体规划擅自将农用地改为建设用地的，限期拆除在非法转让的土地上新建的建筑物和其他设施，恢复土地原状，对符合土地利用总体规划的，没收在非法转让的土地上新建的建筑物和其他设施；可以并处罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

（2）擅自将农民集体所有的土地的使用权出让、转让或者出租用于非农业建设的，由县级以上人民政府土地行政主管部门责令限期改正，没收违法所得，并处罚款。

### （二）非法占用土地的法律责任

在我国，使用土地实行严格审批制度，非经审批或虽经审批但超过批准的数量或法定标准占用土地均为非法占用土地，需承担相应的法律责任。

（1）未经批准或者采取欺骗手段骗取批准，非法占用土地的，由县级以上人民政府土地行政主管部门责令退还非法占用的土地，对违反土地利用总体规划擅自将农用地改为建设用地的，限期拆除在非法占用的土地上新建的建筑物和其他设施，恢复土地原状，对符合土地利用总体规划的，没收在非法占用的土地上新建的建筑物和其他设施，可以并处罚款；对非法占用土地单位的直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。超过批准的数量占用土地，多占的土地以非法占用土地论处。

（2）农村村民未经批准或者采取欺骗手段骗取批准，非法占用土地建住宅的，由县级以上人民政府土地行政主管部门责令退还非法占用的土地，限期拆除在非法占用的土地上新建的房屋。超过省、自治区、直辖市规定的标准，多占的土地以非法占用土地论处。

（3）责令限期拆除在非法占用的土地上新建的建筑物和其他设施的，建设单位或者个人必须立即停止施工，自行拆除；对继续施工的，作出处罚决定的机关有权制止。建设单位或者个人对责令限期拆除的行政处罚决定不服的，可以在接到责令限期拆除决定之日起15日内，向人民法院起诉；期满不起诉又不自行拆除的，由作出处罚决定的机关依法申请人民法院强制执行，费用由违法者承担。

### (三) 非法批准征收、使用土地的法律责任

在我国批准征收、使用土地的法定审批权限、条件、程序极为严格，违反其中任何一项规定均为非法批准征收、使用土地，应承担相应的法律责任。

(1) 无权批准征收、使用土地的单位或者个人非法批准占用土地的，超越批准权限非法批准占用土地的，不按照土地利用总体规划确定的用途批准用地的，或者违反法律规定的程序批准占用、征收土地的，其批准文件无效。

(2) 对非法批准征收、使用土地的直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

(3) 非法批准、使用的土地应当收回，有关当事人拒不归还的，以非法占用土地论处。

(4) 非法批准征收、使用土地，对当事人造成损失的，依法应当承担赔偿责任。

### 复习思考题

1. 什么是工程项目建设程序？我国工程项目建设程序可分为哪几个阶段？
2. 简述建设工程报建的范围、时间。
3. 简述建设项目的“一书两证”制度。
4. 简述我国土地征收的审批权限。
5. 什么是土地使用权划拨？简述划拨土地使用权的适用范围。
6. 我国土地使用权出让方式有哪些？出让最高年限是如何规定的？