2016年版全国二级建造师执业资格考试用书

2Z200000

建设工程法规及相关知识

全国二级建造师执业资格考试用书编写委员会◎编写

微信扫码 免费享受

价值400元的在线课程

中国建筑工业出版社

2016年版全国二级建造师执业资格考试用书

建设工程法规及相关知识

全国二级建造师执业资格考试用书编写委员会　编写

中国建筑工业出版社

图书在版编目（CIP）数据

建设工程法规及相关知识 / 全国二级建造师执业资格考试用书编写委员会编写. —北京 ：中国建筑工业出版社，2015.12
2016年版全国二级建造师执业资格考试用书
ISBN 978-7-112-18662-4

Ⅰ.①建… Ⅱ.①全… Ⅲ.①建筑法-中国-建造师-资格考试-自学参考资料 Ⅳ.①D922.297

中国版本图书馆CIP数据核字（2015）第269510号

责任编辑：牛 松 张国友
责任校对：李欣慰 赵 颖

2016年版全国二级建造师执业资格考试用书
建设工程法规及相关知识
全国二级建造师执业资格考试用书编写委员会 编写

*

中国建筑工业出版社出版、发行（北京西郊百万庄）
各地新华书店、建筑书店经销
北京红光制版公司制版
北京中科印刷有限公司印刷

*

开本：787×1092毫米 1/16 印张：22½ 字数：558千字
2016年1月第一版 2016年1月第一次印刷
定价：**60.00**元（含增值服务）
ISBN 978-7-112-18662-4
（27869）
如有印装质量问题，可寄本社退换
（邮政编码 100037）

版权所有 翻印必究

请读者识别、监督：

本书封面贴有网上增值服务、防盗溯源码，环衬用含有中国建筑工业出版社水印的专用防伪纸印制，封底贴有中国建筑工业出版社专用防伪标，否则为盗版书，欢迎举报监督！举报电话：（010）58337026；举报QQ：3050159269

本社法律顾问：上海博和律师事务所许爱东律师

2016年版全国二级建造师执业资格考试用书

审定委员会

主　　任：吴慧娟

副 主 任：张　毅　刘晓艳　赵春山

委　　员：丁士昭　逄宗展　张鲁风　沈元勤

编写委员会

主　　编：丁士昭　逄宗展

委　　员：（按姓氏笔画排序）

于　光　王学军　王清训　毛志兵

付海诚　刘志强　李雪飞　杨存成

沈元勤　张祥彤　张鲁风　赵泽生

胡长明　徐永田　唐　涛　雷　震

潘名先

办公室主任：逄宗展

办公室成员：李雪飞　李　强　张国友

序

为了加强建设工程项目管理，提高工程项目总承包及施工管理专业技术人员素质，规范施工管理行为，保证工程质量和施工安全，根据《中华人民共和国建筑法》、《建设工程质量管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》和国家有关执业资格考试制度的规定，2002年原人事部和建设部联合颁发了《建造师执业资格制度暂行规定》（人发［2002］111号），对从事建设工程项目总承包及施工管理的专业技术人员实行建造师执业资格制度。

注册建造师是以专业技术为依托、以工程项目管理为主业的注册执业人士。注册建造师可以担任建设工程总承包或施工管理的项目负责人，从事法律、行政法规或国务院建设行政主管部门规定的相关业务。实行建造师执业资格制度后，我国大中型工程施工项目负责人由取得注册建造师资格的人士担任，以提高工程施工管理水平，保证工程质量和安全。建造师执业资格制度的建立，将为我国拓展国际建筑市场开辟广阔的道路。

按照原人事部和建设部印发的《建造师执业资格制度暂行规定》（人发［2002］111号）、《建造师执业资格考试实施办法》（国人部发［2004］16号）和《关于建造师资格考试相关科目专业类别调整有关问题的通知》（国人厅发［2006］213号）的规定，本编委会组织全国具有较高理论水平和丰富实践经验的专家、学者，编写了《2016年版全国二级建造师执业资格考试用书》（以下简称《考试用书》）。在编撰过程中，编写人员按照《二级建造师执业资格考试大纲》（2014年版）要求，遵循“以素质测试为基础、以工程实践内容为主导”的指导思想，坚持“与建造师制度实行的现状相结合，与现行法律法规、规范标准相结合，与当前先进的工程施工技术相结合，与用人企业的实际需求相结合”的修订原则，力求在素质测试的基础上，从工程项目实践出发，重点测试考生解决实际问题的能力。

本套《考试用书》共9册，分别为《建设工程施工管理》、《建设工程法规及相关知识》、《建筑工程管理与实务》、《公路工程管理与实务》、《水利水电工程管理与实务》、《矿业工程管理与实务》、《机电工程管理与实务》、《市政公用工程管理与实务》、《建设工程法律法规选编》。本套《考试用书》既可作为全国二级建造师执业资格考试学习用书，也可供其他从事工程管理的人员使用和大中专院校相关专业师生教学参考。

《考试用书》编撰者为大专院校、行政管理、行业协会和施工企业等方面的专家和学者。在此，谨向他们表示衷心感谢。

在《考试用书》编写过程中，虽经反复推敲核证，仍难免有不妥甚至疏漏之处，恳请广大读者提出宝贵意见。

全国二级建造师执业资格考试用书编写委员会

2015年12月

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

《建设工程法规及相关知识》

编 写 组

组　　长：张鲁风

编写人员：（按姓氏笔画排序）

刘　华　刘　勇　何红锋　张鲁风

国　靖　岳建明　郭家汉　梁　华

前　言

《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中明确指出，“法律是治国之重器，良法是善治之前提。”“法律的生命力在于实施，法律的权威也在于实施。”按照中央关于依法治国的总体部署和基本要求，近年来我国不断有新的法律法规颁布实施，也不断有一些法律法规得到修订或是被废止。因此，有计划地对全国二级建造师执业资格考试用书《建设工程法规及相关知识》作适时修订十分必要，可以更好地用于指导考生参加二级建造师执业资格考试。

本书修订是依据人力资源和社会保障部、住房和城乡建设部审定的《二级建造师执业资格考试大纲》（2014 年版），在原书基础上保持了全书的基本框架结构不变，坚持本书着重是二级建造师各专业通用的建设工程法规及相关知识，并以国家的法律、行政法规和最高人民法院的司法解释（司法文件）等为主的编写原则，重点是根据新修订的法律法规等对相关内容作了修改，对新颁布的法律法规等充实了相关内容，并删除了被废止法规的内容，简化了较低层级的法规特别是规范性文件的内容。本次修订所涉及新修订或新颁布的法律法规主要有《中华人民共和国立法法》、《中华人民共和国政府采购法》、《中华人民共和国安全生产法》、《中华人民共和国特种设备安全法》、《中华人民共和国环境保护法》、《中华人民共和国大气污染防治法》、《中华人民共和国行政诉讼法》、《政府采购法实施条例》、《安全生产许可证条例》、《城镇排水与污水处理条例》、《最高人民法院关于调整高级人民法院和中级人民法院管辖第一审民商事案件标准的通知》，以及《电子招标投标办法》、《建筑业企业资质管理规定》、《建筑工程施工转包违法分包等违法行为认定查处管理办法（试行）》、《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》、《劳务派遣暂行规定》等；已废止的法规主要有《文物保护法实施细则》、《企业劳动争议处理条例》，并简化了《特种设备安全监察条例》等相关内容。

本次修订工作主要由刘华、何红锋、张鲁风、国靖、岳建明、郭家汉、梁华同志按章节分工负责完成。张鲁风同志对全书的修订作了审改。王兰英、赵子萱同志协助本书编写组组长进行了有关组织联络工作。特此一并致谢！

本书的不足之处，敬请读者予以指正。

目　录

2Z201000　建设工程基本法律知识 …… 1

2Z201010　建设工程法律体系 …… 1
2Z201020　建设工程法人制度 …… 7
2Z201030　建设工程代理制度 …… 10
2Z201040　建设工程物权制度 …… 15
2Z201050　建设工程债权制度 …… 20
2Z201060　建设工程知识产权制度 …… 22
2Z201070　建设工程担保制度 …… 30
2Z201080　建设工程保险制度 …… 35
2Z201090　建设工程法律责任制度 …… 40

2Z202000　施工许可法律制度 …… 45

2Z202010　建设工程施工许可制度 …… 45
2Z202020　施工企业从业资格制度 …… 53
2Z202030　建造师注册执业制度 …… 64

2Z203000　建设工程发承包法律制度 …… 74

2Z203010　建设工程招标投标制度 …… 74
2Z203020　建设工程承包制度 …… 95
2Z203030　建筑市场信用体系建设 …… 103

2Z204000　建设工程合同和劳动合同法律制度 …… 109

2Z204010　建设工程合同制度 …… 109
2Z204020　劳动合同及劳动关系制度 …… 128
2Z204030　相关合同制度 …… 151

2Z205000　建设工程施工环境保护、节约能源和文物保护法律制度 …… 172

2Z205010　施工现场环境保护制度 …… 172
2Z205020　施工节约能源制度 …… 186
2Z205030　施工文物保护制度 …… 194

2Z206000 建设工程安全生产法律制度 …… 201

2Z206010 施工安全生产许可证制度 …… 201
2Z206020 施工安全生产责任和安全生产教育培训制度 …… 204
2Z206030 施工现场安全防护制度 …… 218
2Z206040 施工安全事故的应急救援与调查处理 …… 237
2Z206050 建设单位和相关单位的建设工程安全责任制度 …… 247

2Z207000 建设工程质量法律制度 …… 258

2Z207010 工程建设标准 …… 258
2Z207020 施工单位的质量责任和义务 …… 266
2Z207030 建设单位及相关单位的质量责任和义务 …… 274
2Z207040 建设工程竣工验收制度 …… 284
2Z207050 建设工程质量保修制度 …… 294

2Z208000 解决建设工程纠纷法律制度 …… 299

2Z208010 建设工程纠纷主要种类和法律解决途径 …… 299
2Z208020 民事诉讼制度 …… 304
2Z208030 仲裁制度 …… 329
2Z208040 调解与和解制度 …… 336
2Z208050 行政强制、行政复议和行政诉讼制度 …… 340

网上增值服务说明 …… 350

2Z201000　建设工程基本法律知识

党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中指出，全面推进依法治国，总目标是建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家。为此，要坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，实现科学立法、严格执法、公正司法、全民守法，促进国家治理体系和治理能力现代化。作为一名建造师，必须增强法律意识和法治观念，做到学法、懂法、守法和用法，这是新时期对建造师从事执业活动的基本要求。

2Z201010　建设工程法律体系

法律体系也称法的体系，通常指由一个国家现行的各个部门法构成的有机联系的统一整体。在我国法律体系中，根据所调整的社会关系性质不同，可以划分为不同的部门法。部门法又称法律部门，是根据一定标准、原则所制定的同类法律规范的总称。

建设工程法律具有综合性的特点，虽然主要是经济法的组成部分，但还包括了行政法、民法商法等的内容。建设工程法律同时又具有一定的独立性和完整性，具有自己的完整体系。建设工程法律体系，是指把已经制定的和需要制定的建设工程方面的法律、行政法规、部门规章和地方法规、地方规章有机结合起来，形成的一个相互联系、相互补充、相互协调的完整统一的体系。

2Z201011　法律体系的基本框架

2011 年 3 月 10 日，吴邦国委员长在十一届全国人民代表大会第四次会议上正式宣布：一个立足中国国情和实际、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现党和人民意志的，以宪法为统帅，以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干，由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成，国家经济建设、政治建设、文化建设、社会建设以及生态文明建设的各个方面实现有法可依。

一、宪法及宪法相关法

宪法是国家的根本大法，是特定社会政治经济和思想文化条件综合作用的产物，集中反映各种政治力量的实际对比关系，确认革命胜利成果和现实的民主政治，规定国家的根本任务和根本制度，即社会制度、国家制度的原则和国家政权的组织以及公民的基本权利义务等内容。

宪法相关法，是指《全国人民代表大会组织法》、《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》、《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》、《中华人民共和国国籍法》、《中华人民共和国国务院组织法》、《中华人民共和国民族区域自治法》等

法律。

二、民法商法

民法是规定并调整平等主体的公民间、法人间及公民与法人间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。商法是调整市场经济关系中商人及其商事活动的法律规范的总称。

我国采用的是民商合一的立法模式。商法被认为是民法的特别法和组成部分。《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）、《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）、《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）、《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）、《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）、《中华人民共和国招标投标法》（以下简称《招标投标法》）等属于民法商法。

三、行政法

行政法是调整行政主体在行使行政职权和接受行政法制监督过程中而与行政相对人、行政法制监督主体之间发生的各种关系，以及行政主体内部发生的各种关系的法律规范的总称。

作为行政法调整对象的行政关系，主要包括行政管理关系、行政法制监督关系、行政救济关系、内部行政关系。《中华人民共和国行政处罚法》（以下简称《行政处罚法》）、《中华人民共和国行政复议法》（以下简称《行政复议法》）、《中华人民共和国行政许可法》（以下简称《行政许可法》）、《中华人民共和国环境影响评价法》（以下简称《环境影响评价法》）、《中华人民共和国城市房地产管理法》（以下简称《城市房地产管理法》）、《中华人民共和国城乡规划法》（以下简称《城乡规划法》）、《中华人民共和国建筑法》（以下简称《建筑法》）等属于行政法。

四、经济法

经济法是调整在国家协调、干预经济运行的过程中发生的经济关系的法律规范的总称。《中华人民共和国统计法》（以下简称《统计法》）、《中华人民共和国土地管理法》（以下简称《土地管理法》）、《中华人民共和国标准化法》（以下简称《标准化法》）、《中华人民共和国税收征收管理法》（以下简称《税收征收管理法》）、《中华人民共和国预算法》（以下简称《预算法》）、《中华人民共和国审计法》（以下简称《审计法》）、《中华人民共和国节约能源法》（以下简称《节约能源法》）、《中华人民共和国政府采购法》（以下简称《政府采购法》）、《中华人民共和国反垄断法》（以下简称《反垄断法》）等属于经济法。

五、社会法

社会法是调整劳动关系、社会保障和社会福利关系的法律规范的总称。

社会法是在国家干预社会生活过程中逐渐发展起来的一个法律门类，所调整的是政府与社会之间、社会不同部分之间的法律关系。《中华人民共和国残疾人保障法》（以下简称《残疾人保障法》）、《中华人民共和国矿山安全法》（以下简称《矿山安全法》）、《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）、《中华人民共和国职业病防治法》（以下简称《职业病防治法》）、《中华人民共和国安全生产法》（以下简称《安全生产法》）、《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）等属于社会法。

六、刑法

刑法是关于犯罪和刑罚的法律规范的总称。《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）是这一法律部门的主要内容。

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

七、诉讼与非诉讼程序法

诉讼法指的是规范诉讼程序的法律的总称。我国有三大诉讼法，即《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）、《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称《刑事诉讼法》）、《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称《行政诉讼法》）。非诉讼的程序法主要是《中华人民共和国仲裁法》（以下简称《仲裁法》）。

2Z201012 法的形式和效力层级

一、法的形式

法的形式是指法律创制方式和外部表现形式。它包括4层含义：（1）法律规范创制机关的性质及级别；（2）法律规范的外部表现形式；（3）法律规范的效力等级；（4）法律规范的地域效力。法的形式决定于法的本质。在世界历史上存在过的法律形式主要有：习惯法、宗教法、判例、规范性法律文件、国际惯例、国际条约等。在我国，习惯法、宗教法、判例不是法的形式。

我国法的形式是制定法形式，具体可分为以下7类：

（一）宪法

宪法是由全国人民代表大会依照特别程序制定的具有最高效力的根本法。宪法是集中反映统治阶级的意志和利益，规定国家制度、社会制度的基本原则，具有最高法律效力的根本大法。其主要功能是制约和平衡国家权力，保障公民权利。宪法是我国的根本大法，在我国法律体系中具有最高的法律地位和法律效力，是我国最高的法律形式。

宪法也是建设法规的最高形式，是国家进行建设管理、监督的权力基础。如《宪法》第89条规定，“国务院行使下列职权：……（6）领导和管理经济工作和城乡建设”；第107条规定，“县级以上地方各级人民政府依照法律规定的权限，管理本行政区域内的……城乡建设事业……行政工作，发布决定和命令，任免、培训、考核和奖惩行政工作人员。”

（二）法律

法律是指由全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会制定颁布的规范性法律文件，即狭义的法律。法律分为基本法律和一般法律（又称非基本法律、专门法）两类。基本法律是由全国人民代表大会制定的调整国家和社会生活中带有普遍性的社会关系的规范性法律文件的统称，如刑法、民法、诉讼法以及有关国家机构的组织法等法律。一般法律是由全国人民代表大会常务委员会制定的调整国家和社会生活中某种具体社会关系或其中某一方面内容的规范性文件的统称。

依照2015年3月经修改后公布的《中华人民共和国立法法》（以下简称《立法法》）的规定，下列事项只能制定法律：（1）国家主权的事项；（2）各级人民代表大会、人民政府、人民法院和人民检察院的产生、组织和职权；（3）民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度；（4）犯罪和刑罚；（5）对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚；（6）税种的设立、税率的确定和税收征收管理等税收基本制度；（7）对非国有财产的征收；（8）民事基本制度；（9）基本经济制度以及财政、海关、金融和外贸的基本制度；（10）诉讼和仲裁制度；（11）必须由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的其他事项。

建设法律既包括专门的建设领域的法律，也包括与建设活动相关的其他法律。例如，前者有《城乡规划法》、《建筑法》、《城市房地产管理法》等，后者有《民法通则》、《合同法》、《行政许可法》等。

（三）行政法规

行政法规是国家最高行政机关国务院根据宪法和法律就有关执行法律和履行行政管理职权的问题，以及依据全国人民代表大会及其常务委员会特别授权所制定的规范性文件的总称。

依照《立法法》的规定，国务院根据宪法和法律，制定行政法规。行政法规可以就下列事项作出规定：（1）为执行法律的规定需要制定行政法规的事项；（2）宪法规定的国务院行政管理职权的事项。应当由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的事项，国务院根据全国人民代表大会及其常务委员会的授权决定先制定的行政法规，经过实践检验，制定法律的条件成熟时，国务院应当及时提请全国人民代表大会及其常务委员会制定法律。

现行的建设行政法规主要有《建设工程质量管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》、《建设工程勘察设计管理条例》、《城市房地产开发经营管理条例》等。

（四）地方性法规、自治条例和单行条例

省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规。设区的市的人民代表大会及其常务委员会根据本市的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下，可以对城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项制定地方性法规，设区的市的地方性法规须报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行。省、自治区的人民代表大会常务委员会对报请批准的地方性法规，应当对其合法性进行审查，同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规不抵触的，应当在四个月内予以批准。省、自治区的人民代表大会常务委员会在对报请批准的设区的市的地方性法规进行审查时，发现其同本省、自治区的人民政府的规章相抵触的，应当作出处理决定。

地方性法规可以就下列事项作出规定：（1）为执行法律、行政法规的规定，需要根据本行政区域的实际情况作具体规定的事项；（2）属于地方性事务需要制定地方性法规的事项。

经济特区所在地的省、市的人民代表大会及其常务委员会根据全国人民代表大会的授权决定，制定法规，在经济特区范围内实施。民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点，制定自治条例和单行条例。自治区的自治条例和单行条例，报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。自治州、自治县的自治条例和单行条例，报省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准后生效。

目前，各地方都制定了大量的规范建设活动的地方性法规、自治条例和单行条例，如《北京市建筑市场管理条例》、《天津市建筑市场管理条例》、《新疆维吾尔自治区建筑市场管理条例》等。

（五）部门规章

国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构，可以

根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，在本部门的权限范围内，制定规章。

部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项，其名称可以是“规定”、“办法”和“实施细则”等。没有法律或者国务院的行政法规、决定、命令的依据，部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范，不得增加本部门的权力或者减少本部门的法定职责。目前，大量的建设法规是以部门规章的方式发布，如住房和城乡建设部发布的《房屋建筑和市政基础设施工程质量监督管理规定》、《房屋建筑和市政基础设施工程竣工验收备案管理办法》、《市政公用设施抗灾设防管理规定》，国家发展和改革委员会发布的《招标公告发布暂行办法》、《工程建设项目招标范围和规模标准规定》等。

涉及两个以上国务院部门职权范围的事项，应当提请国务院制定行政法规或者由国务院有关部门联合制定规章。目前，国务院有关部门已联合制定了一些规章，如 2013 年 3 月，国家发展和改革委员会、工业和信息化部、财政部、住房和城乡建设部、交通运输部、铁道部、水利部、国家广播电影电视总局、中国民用航空局经修改后联合发布的《评标委员会和评标方法暂行规定》等。

（六）地方政府规章

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

地方政府规章可以就下列事项作出规定：（1）为执行法律、行政法规、地方性法规的规定需要制定规章的事项；（2）属于本行政区域的具体行政管理事项。设区的市、自治州的人民政府根据本条第一款、第二款制定地方政府规章，限于城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项。已经制定的地方政府规章，涉及上述事项范围以外的，继续有效。没有法律、行政法规、地方性法规的依据，地方政府规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范。

目前，省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府都制定了大量地方规章，如《重庆市建设工程造价管理规定》、《安徽省建设工程造价管理办法》、《宁波市建设工程造价管理办法》等。

（七）国际条约

国际条约是指我国与外国缔结、参加、签订、加入、承认的双边、多边的条约、协定和其他具有条约性质的文件。国际条约的名称，除条约外，还有公约、协议、协定、议定书、宪章、盟约、换文和联合宣言等。除我国在缔结时宣布持保留意见不受其约束的以外，这些条约的内容都与国内法具有一样的约束力，所以也是我国法的形式。例如，我国加入 WTO 后，WTO 中与工程建设有关的协定也对我国的建设活动产生约束力。

二、法的效力层级

法的效力层级，是指法律体系中的各种法的形式，由于制定的主体、程序、时间、适用范围等的不同，具有不同的效力，形成法的效力等级体系。

（一）宪法至上

宪法是国家的根本大法，具有最高的法律效力。宪法作为根本法和母法，还是其他立法活动的最高法律依据。任何法律、法规都必须遵循宪法而产生，无论是维护社会稳定、

保障社会秩序，还是规范经济秩序，都不能违背宪法的基本准则。

（二）上位法优于下位法

在我国法律体系中，法律的效力是仅次于宪法而高于其他法的形式。行政法规的法律地位和法律效力仅次于宪法和法律，高于地方性法规和部门规章。地方性法规的效力，高于本级和下级地方政府规章。省、自治区人民政府制定的规章的效力，高于本行政区域内的设区的市、自治州人民政府制定的规章。

自治条例和单行条例依法对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的，在本自治地方适用自治条例和单行条例的规定。经济特区法规根据授权对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的，在本经济特区适用经济特区法规的规定。

部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同等效力，在各自的权限范围内施行。

（三）特别法优于一般法

特别法优于一般法，是指公法权力主体在实施公权力行为中，当一般规定与特别规定不一致时，优先适用特别规定。《立法法》规定，同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章，特别规定与一般规定不一致的，适用特别规定。

（四）新法优于旧法

新法、旧法对同一事项有不同规定时，新法的效力优于旧法。《立法法》规定，同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章，新的规定与旧的规定不一致的，适用新的规定。

（五）需要由有关机关裁决适用的特殊情况

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

行政法规之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时，由国务院裁决。

地方性法规、规章之间不一致时，由有关机关依照下列规定的权限作出裁决：（1）同一机关制定的新的一般规定与旧的特别规定不一致时，由制定机关裁决。（2）地方性法规与部门规章之间对同一事项的规定不一致，不能确定如何适用时，由国务院提出意见，国务院认为应当适用地方性法规的，应当决定在该地方适用地方性法规的规定；认为应当适用部门规章的，应当提请全国人民代表大会常务委员会裁决。（3）部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间对同一事项的规定不一致时，由国务院裁决。

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

（六）备案和审查

行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章应当在公布后的30日内依照下列规定报有关机关备案：（1）行政法规报全国人民代表大会常务委员会备案；（2）省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规，报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案；设区的市、自治州的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规，由省、自治区的人民代表大会常务委员会报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案；（3）自治州、自治县的人民代表大会制定的自治条例和单行条例，由省、自治区、

直辖市的人民代表大会常务委员会报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案；自治条例、单行条例报送备案时，应当说明对法律、行政法规、地方性法规作出变通的情况；(4) 部门规章和地方政府规章报国务院备案；地方政府规章应当同时报本级人民代表大会常务委员会备案；设区的市、自治州的人民政府制定的规章应当同时报省、自治区的人民代表大会常务委员会和人民政府备案；(5) 根据授权制定的法规应当报授权决定规定的机关备案；经济特区法规报送备案时，应当说明对法律、行政法规、地方性法规作出变通的情况。

国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和各省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的，可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的要求，由常务委员会工作机构分送有关的专门委员会进行审查、提出意见。其他国家机关和社会团体、企业事业组织以及公民认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的，可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的建议，由常务委员会工作机构进行研究，必要时，送有关的专门委员会进行审查、提出意见。有关的专门委员会和常务委员会工作机构可以对报送备案的规范性文件进行主动审查。

2Z201020 建设工程法人制度

法人是建设工程活动中最主要的主体。作为建造师，应该了解法人的定义、条件以及法人在建设工程中的地位和作用，特别要熟悉企业法人与项目经理部的法律关系。

2Z201021 法人的法定条件及其在建设工程中的地位和作用

2009 年 8 月经修改后公布的《民法通则》规定，法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。

法人是与自然人相对应的概念，是法律赋予社会组织具有法律人格的一项制度。这一制度为确立社会组织的权利、义务，便于社会组织独立承担责任提供了基础。

一、法人应当具备的条件

1. 依法成立。法人不能自然产生，它的产生必须经过法定的程序。法人的设立目的和方式必须符合法律的规定，设立法人必须经过政府主管机关的批准或者核准登记。

2. 有必要的财产或者经费。有必要的财产或者经费是法人进行民事活动的物质基础。它要求法人的财产或者经费必须与法人的经营范围或者设立目的相适应，否则将不能被批准设立或者核准登记。

3. 有自己的名称、组织机构和场所。法人的名称是法人相互区别的标志和法人进行活动时使用的代号。法人的组织机构是指对内管理法人事务、对外代表法人进行民事活动的机构。法人的场所则是法人进行业务活动的所在地，也是确定法律管辖的依据。

4. 能够独立承担民事责任。法人必须能够以自己的财产或者经费承担在民事活动中的债务，在民事活动中给其他主体造成损失时能够承担赔偿责任。

法人的法定代表人是自然人。他依照法律或者法人组织章程的规定，代表法人行使职权。法人以它的主要办事机构所在地为住所。

二、法人的分类

法人可以分为企业法人和非企业法人两大类。非企业法人包括行政法人、事业法人、社团法人。

企业法人依法经工商行政管理机关核准登记后取得法人资格。企业法人分立、合并或者有其他重要事项变更，应当向登记机关办理登记并公告。企业法人分立、合并，其权利和义务由变更后的法人享有和承担。

有独立经费的机关从成立之日起，具有法人资格。具有法人条件的事业单位、社会团体，依法不需要办理法人登记的，从成立之日起，具有法人资格；依法需要办理法人登记的，经核准登记，取得法人资格。

三、法人在建设工程中的地位

在建设工程中，大多数建设活动主体都是法人。施工单位、勘察设计单位、监理单位通常是具有法人资格的组织。建设单位一般也应当具有法人资格。但有时候，建设单位也可能是没有法人资格的其他组织。

法人在建设工程中的地位，表现在其具有民事权利能力和民事行为能力。依法独立享有民事权利和承担民事义务，方能承担民事责任。在法人制度产生以前，只有自然人才具有民事权利能力和民事行为能力。随着社会生产活动的扩大和专业化水平的提高，许多社会活动必须由自然人合作完成。因此，法人是出于需要，由法律将其拟制为自然人以确定团体利益的归属，即所谓“拟制人”。法人是社会组织在法律上的人格化，是法律意义上的“人”，而不是实实在在的生命体。建设工程规模浩大，需要众多的自然人合作完成。法人制度的产生，使这种合作成为常态。这是建设工程发展到当今的规模和专业程度的基础。

四、法人在建设工程中的作用

（一）法人是建设工程中的基本主体

在计划经济时期，从事建设活动的各企事业单位实际上是行政机关的附属，是不独立的。但在市场经济中，每个法人都是独立的，可以独立开展建设活动。

法人制度有利于企业或者事业单位根据市场经济的客观要求，打破地区、部门和所有制的界限，发展各种形式的横向经济联合，在平等、自愿、互利的基础上建立起新的经济实体。实行法人制度，一方面可以保证企业在民事活动中以独立的“人格”享有平等的法律地位，不再受来自行政主管部门的不适当干涉；另一方面使作为法人的企业也不得以自己的某种优势去干涉其他法人的经济活动，或者进行不等价的交换。这样，可以使企业发挥各自优势，进行正当竞争，按照社会化大生产的要求，加快市场经济的发展。

（二）确立了建设领域国有企业的所有权和经营权的分离

建设领域曾经是以国有企业为主体的。确认企业的法人地位，明确法人的独立财产责任并建立起相应的法人破产制度，这就真正在法律上使企业由国家行政部门的“附属物”变成了自主经营、自负盈亏的商品生产者和经营者，从而进一步促进企业加强经济核算和科学管理，增强企业在市场竞争中的活力与动力，为我国市场经济的发展和工程建设的顺利实施创造更好的条件。

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com