

1Z300000

全国一级建造师执业资格考试用书（第三版）



建设工程法规及相关知识

● 全国一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

全国一级建造师执业资格考试用书(第三版)

建设工程法规及相关知识

全国一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/全国一级建造师执业资格考试用书编写委员会编写. —3版. —北京: 中国建筑工业出版社, 2011. 4

全国一级建造师执业资格考试用书

ISBN 978-7-112-12954-6

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(2011)第 053278 号

责任编辑: 牛 松

责任设计: 陈 旭

责任校对: 王雪竹 刘 钰

全国一级建造师执业资格考试用书(第三版)

建设工程法规及相关知识

全国一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

北京天成排版公司制版

世界知识印刷厂印刷

*

开本: 787×1092 毫米 1/16 印张: 22 $\frac{1}{4}$ 字数: 554 千字

2011 年 4 月第三版 2011 年 4 月第十一次印刷

定价: 57.00 元(含光盘)

ISBN 978-7-112-12954-6
(20537)

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:

本书环衬用含有中国建筑工业出版社专用的水印防伪纸印制, 封底贴有中国建筑工业出版社专用的防伪标, 光盘袋贴有网上增值服务标; 否则为盗版书, 欢迎举报监督! 举报电话: (010) 58337026; 传真: (010) 58337026

全国一级建造师执业资格考试用书(第三版)

审 定 委 员 会

主 任：陈 重

副 主 任：刘宇昕 刘晓艳

委 员：赵春山 丁士昭 商丽萍

编 写 委 员 会

主 编：丁士昭 商丽萍

委 员：(按姓氏笔画排序)

丁士昭	习成英	王建斌	王海滨
王雪青	王清训	尤 完	毛志兵
乌力吉图	刘 闯	刘 哲	孙永红
孙杰民	李 平	李慧民	杨卫东
杨存成	吴 涛	何孝贵	沈元勤
沈美丽	张跃群	张鲁风	陈建平
周 钢	赵东晓	赵泽生	贺永年
高 天	高金华	唐 涛	商丽萍
焦凤山	焦永达	詹书林	

办公室主任：商丽萍(兼)

办公室成员：张跃群 李 强

序

随着我国建设事业的迅速发展,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,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》,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。

建造师是以专业技术为依托、以工程项目管理为主的执业注册人士。建造师注册受聘后,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、行政法规或标准规范规定的相关业务。实行建造师执业资格制度后,我国大中型项目的建筑业企业项目负责人将逐步由取得注册建造师资格的人士担任,以提高工程项目管理人员素质,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)和《建造师执业资格考试实施办法》(国人部发[2004]16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,在第二版的基础上重新编写了《全国一级建造师执业资格考试用书》(第三版)(以下简称《考试用书》)。在编撰过程中,编写人员始终遵循《一级建造师执业资格考试大纲》(2011年版)“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14册,书名分别为《建设工程经济》、《建设工程项目管理》、《建设工程法规及相关知识》、《建设工程管理与实务》、《公路工程管理与实务》、《铁路工程管理与实务》、《民航机场工程管理与实务》、《港口与航道工程管理与实务》、《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》、《通信与广电工程管理与实务》、《建设工程法律法规选编》。本套《考试用书》既可作为全国一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工程人员使用和大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。

全国一级建造师执业资格考试用书编写委员会

2011年4月

《建设工程法规及相关知识》

编 写 小 组

组 长：张鲁风

编写人员：（按姓氏笔画排序）

王登山	叶万和	朱宏亮	刘 华
刘 勇	杨 宇	何红锋	张长春
张鲁风	国 靖	岳建明	郑守俭
赵 杭	郭家汉	梁 华	程家升

前 言

《建设工程法规及相关知识》根据人力资源和社会保障部、住房和城乡建设部最新审定的一级建造师执业资格考试大纲进行了修订,用于指导考生参加一级建造师执业资格考试。

新修订的《建设工程法规及相关知识》一书,以建造师须了解、熟悉和掌握的法规知识,即与工程建设相关的法律、行政法规(包括司法解释)为主要内容,以国家对建设工程施工管理的主要程序和重要环节所确立的各项法律制度为主线,对原书作了相应的结构调整、内容增删,并充实了案例,力求使考生能对建设工程法规及相关知识有一个系统的、完整的学习和把握。

《建设工程法规及相关知识》共分八个部分:(1)建设工程基本法律知识部分,主要是让考生了解和熟悉建设工程法律体系、建设工程法人、建设工程代理、建设工程物权、建设工程债权、建设工程知识产权、建设工程担保和保险、建设工程法律责任(主要是概括性地阐述民事、行政、刑事法律责任,具体违法行为应承担的法律责任则放入相关章节)等基本法律知识;(2)施工许可法律制度部分,主要是让考生熟悉和掌握建设工程施工许可(开工报告)、施工企业从业资格、建造师执业资格等法律制度;(3)建设工程发承包法律制度部分,主要是让考生熟悉和掌握建设工程招标投标、建设工程承包(包括总承包、共同承包、分包等)法律知识和建筑市场信用体系建设的规定;(4)建设工程合同和劳动合同法律制度部分,主要是让考生熟悉和掌握建设工程合同、劳动合同及劳动关系、相关合同(包括承揽合同、买卖合同、借款合同、租赁合同、融资租赁合同、运输合同、仓储合同和委托合同)的法律知识;(5)建设工程施工环境保护、节约能源和文物保护法律制度部分,主要是让考生熟悉和掌握施工现场环境保护、节约能源和文物保护的法律知识;(6)建设工程安全生产法律制度部分,主要是让考生熟悉和掌握施工安全生产许可证、施工安全生产责任和安全生产教育培训、施工现场安全防护、施工安全事故应急救援与调查处理、建设单位和相关单位的建设工程安全责任等法律知识;(7)建设工程质量法律制度部分,主要是让考生熟悉和掌握工程建设标准、施工单位的质量责任和义务、建设单位及相关单位的质量责任和义务、建设工程竣工验收、建设工程质量保修等法律知识;(8)解决建设工程纠纷法律制度部分,主要是让考生熟悉和掌握建设工程纠纷主要种类和法律解决途径,包括民事诉讼、仲裁、调解、行政复议和行政诉讼等法律知识。

何红锋、刘勇、朱宏亮、张长春、杨宇、刘华、梁华同志作为本书各部分的召集人,分别负责本部分的组织协调工作并对该部分书稿作了初审。国靖同志协助主编作了有关内容的编辑工作;徐韦、王兰英同志协助主编进行了全书的组织联络工作。特此一并致谢!

本书的不足之处,敬请读者予以指正。

目 录

1Z301000 建设工程基本法律知识	1
1Z301010 建设工程法律体系	1
1Z301020 建设工程法人制度	9
1Z301030 建设工程代理制度	12
1Z301040 建设工程物权制度	17
1Z301050 建设工程债权制度	22
1Z301060 建设工程知识产权制度	24
1Z301070 建设工程担保制度	34
1Z301080 建设工程保险制度	39
1Z301090 建设工程法律责任制度	44
1Z302000 施工许可法律制度	48
1Z302010 建设工程施工许可制度	48
1Z302020 施工企业从业资格制度	56
1Z302030 建造师注册执业制度	69
1Z303000 建设工程发承包法律制度	82
1Z303010 建设工程招标投标制度	82
1Z303020 建设工程承包制度	99
1Z303030 建筑市场信用体系建设	107
1Z304000 建设工程合同和劳动合同法律制度	113
1Z304010 建设工程合同制度	113
1Z304020 劳动合同及劳动关系制度	136
1Z304030 相关合同	160
1Z305000 建设工程施工环境保护、节约能源和文物保护法律制度	183
1Z305010 施工现场环境保护制度	183
1Z305020 施工节约能源制度	196
1Z305030 施工文物保护制度	204
1Z306000 建设工程安全生产法律制度	212
1Z306010 施工安全生产许可证制度	212

1Z306020	施工安全生产责任和安全生产教育培训制度	217
1Z306030	施工现场安全防护制度	228
1Z306040	施工安全事故的应急救援与调查处理	239
1Z306050	建设单位和相关单位的建设工程安全责任制度	250
1Z307000	建设工程质量法律制度	261
1Z307010	工程建设标准	261
1Z307020	施工单位的质量责任和义务	268
1Z307030	建设单位及相关单位的质量责任和义务	277
1Z307040	建设工程竣工验收制度	287
1Z307050	建设工程质量保修制度	297
1Z308000	解决建设工程纠纷法律制度	301
1Z308010	建设工程纠纷主要种类和法律解决途径	301
1Z308020	民事诉讼制度	306
1Z308030	仲裁制度	325
1Z308040	调解、和解制度与争议评审	332
1Z308050	行政复议和行政诉讼制度	338

1Z301000 建设工程基本法律知识

“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”，是我国社会主义法制建设的基本原则。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。

1Z301010 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、部门规章和地方性法规、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。

1Z301011 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和义务等内容。

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。《中华人民共和国民事诉讼法通则》(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。

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》)。

1Z301012 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。它包括四层含义:(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,具体可分为以下七类:

(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:……(六)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……等行政工作,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《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)对非国有财产的征收;(7)民事基本制度;(8)基本经济制度以及财政、税收、海关、金融和外贸的基本制度;(9)诉讼和仲裁制度;(10)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。较大的市的人民代表大会及其常务委员会根据本市的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规，报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行。较大的市是指省、自治区的人民政府所在地的市，经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市。

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，以及省、自治区、直辖市人民政府和较大的市的人民政府所制定的规范性文件统称规章。

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。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》、《房屋建筑工程和市政基础设施工程竣工验收备案管理暂行办法》、《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 2001 年 7

月,国家计委、国家经贸委、建设部、铁道部、交通部、信息产业部、水利部联合发布《评标委员会和评标方法暂行规定》等。

(六) 地方规章

省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府,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,制定地方规章。

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。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》、《宁夏回族自治区建设工程造价管理规定》、《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

宪法是具有最高法律效力的根本大法,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较大的市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《立法法》的规定报有关机关备案。

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。

全国人民代表大会专门委员会在审查中认为行政法规、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，可以向制定机关提出书面审查意见；也可以由法律委员会与有关的专门委员会召开联合审查会议，要求制定机关到会说明情况，再向制定机关提出书面审查意见。制定机关应当在两个月内研究提出是否修改的意见，并向全国人民代表大会法律委员会和有关的专门委员会反馈。

全国人民代表大会法律委员会和有关的专门委员会审查认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触而制定机关不予修改的，可以向委员长会议提出书面审查意见和予以撤销的议案，由委员长会议决定是否提请常务委员会会议审议决定。

1Z301013 建设法律、行政法规和相关法律关系

一、建设法的定义

建设法是调整国家行政管理机关、法人、法人以外的其他组织、公民在建设活动中产生的社会关系的法律规范的总称。建设法律和建设行政法规构成了建设法的主体。建设法

是以市场经济中建设活动产生的社会关系为基础,规范国家行政管理机关对建设活动的监督、市场主体之间经济活动的法律法规。

建设法律、行政法规与所有的法律部门都有一定的关系,比较重要的是与行政法、民法商法、社会法的关系。

二、建设法律、行政法规与行政法的关系

建设法律、行政法规在调整建设活动中产生的社会关系时,会形成行政监督管理关系。行政监督管理关系是指国家行政机关或者其正式授权的有关机构对建设活动的组织、监督、协调等形成的关系。建设活动事关国计民生,与国家、社会的发展,与公民的工作、生活以及生命财产的安全等,都有直接的关系。因此,国家必然要对建设活动进行监督和管理。古今中外,概莫能外。

我国政府一直高度重视对建设活动的监督管理。在国务院和地方各级人民政府都设有专门的建设行政管理部门,对建设活动的各个阶段依法进行监督管理,包括立项、资金筹集、勘察、设计、施工、验收等。国务院和地方各级人民政府的其他有关行政管理部门,也承担了相应的建设活动监督管理的任务。行政机关在这些监督管理中形成的社会关系就是建设行政监督管理关系。

建设行政监督管理关系是行政法律关系的重要组成部分。

三、建设法律、行政法规与民法商法的关系

建设法律、行政法规在调整建设活动中产生的社会关系,会形成民事商事法律关系。建设民事商事法律关系,是建设活动中由民事商事法律规范所调整的社会关系。建设民事商事法律关系有以下特点:第一,建设民事商事法律关系是主体之间的民事商事权利和民事商事义务关系。民法商法调整一定的财产关系和人身关系,是赋予当事人以民事商事权利和民事商事义务。在民事商事法律关系产生以后,民事商事法律规范所确定的抽象的民事商事权利和民事商事义务便落实为约束当事人行为的具体的民事商事权利和民事商事义务。第二,建设民事商事关系是平等主体之间的关系。民法商法调整平等主体之间的财产关系和人身关系,这就决定了参加民事商事关系的主体地位平等,相互独立、互不隶属。同时,由于主体地位平等,决定了其权利义务一般也是对等的。任何一方在享受权利的同时,也要承担相应的义务。第三,建设民事商事关系主要是财产关系。民法商法以财产关系为其主要调整对象。因此,民事商事关系也主要表现为财产关系。民事商事关系虽然也有人身关系,但在数量上较少。第四,建设民事商事关系的保障措施具有补偿性和财产性。民法商法调整对象的平等性和财产性,也表现在民事商事关系的保障手段上,即民事商事责任以财产补偿为主要内容,惩罚性和非财产性责任不是主要的民事商事责任形式。在建设活动中,各类民事商事主体,如建设单位、施工单位、勘察设计单位、监理单位等,都是通过合同建立起相互的关系。合同关系就是一种民事商事关系。

建设民事商事关系是民事商事关系的重要组成部分。

四、建设法律、行政法规与社会法的关系

建设法律、行政法规在调整建设活动中产生的社会关系时,会形成社会法律关系。例如,施工单位应当做好员工的劳动保护工作,建设单位也要提供相应的保障;建设单位、施工单位、监理单位、勘察设计单位都会与自己的员工建立劳动关系。

建设社会关系是社会关系的重要组成部分。

【案例】

1. 背景

1995年某县公路指挥部正式成立,代表县人民政府负责对某公路其中一个路段进行改造。该县公路指挥部在施工过程中与49个单位签订了工程承包合同。该工程历经两年,于1997年6月25日全面竣工。县公路指挥部与各施工单位依照合同确定了竣工结算价款,该路段的工程总造价为10852.39万元。县人民政府已向各施工单位支付工程款10299.72万元,尚欠工程款552.67万元。

1999年12月,该县审计局依法出具《审计决定书》,并告知各施工单位若不服审计决定,可在法定期限内提起行政复议或者依法向人民法院提起行政诉讼。《审计决定书》核准该路段的工程总造价为9450万元,在竣工结算的基础上核减了1402.39万元。

2000年底,承建单位之一的某市公路管理局直属分局向该市中级人民法院提起民事诉讼。市中级人民法院受理本案以后,指定由该市某区人民法院审理。原告诉称,1998年8月5日,我方与县公路指挥部依照合同对工程进行了结算,经双方严格核算,工程总造价为730万元。除工程中已支付的价款外,县人民政府尚欠我方18万元,请求法院判令县人民政府支付所欠工程款18万元。之后,县人民政府依据《审计决定书》提起了反诉,诉称:在工程承建中,原告即某市公路管理局直属分局先后在公路指挥部领取工程款712万元。县审计局依法对其承建路段工程造价结算进行审计后,核减了工程造价,原告并未依法对《审计决定书》提起行政复议和行政诉讼。为此,按照核减的工程款,原告在公路指挥部超领工程款51万余元,请求法院依法判令原告返还超领的工程款51万余元。原告辩称,我方与被告方的承包合同有效。工程结算应以合同约定的单价和实际工程量进行。被告依审计决定来否定合法的合同,是明显的行政干预。被告反诉的理由是原告没有履行审计决定。审计决定生效后,兑现审计决定的唯一途径是审计局向法院申请强制执行,但审计局没有向法院申请强制执行,也无权委托县公路指挥部和被告申请执行。被告某县人民政府不是审计决定申请执行的主体,更不是本案反诉的适格主体,因此请求法院驳回被告的反诉。

区人民法院经审理认为:按照《审计法》的有关规定,审计机关依法定职权对国家建设项目预算的执行情况和决算进行审计监督。《审计决定书》送达原告后,原告没有在法定期限内提起行政诉讼,因此审计行政行为已经发生法律效力,在原告和被告之间形成了新的债权、债务关系,即原告应当依据《审计决定书》的决定,返还给被告其超领的工程款及相应利息。据此,2001年8月8日区人民法院做出一审判决:驳回原告的诉讼请求,支持被告的反诉请求,判令原告返还被告工程款51万余元及利息。

原告不服区人民法院的一审判决,向市中级人民法院提起上诉。市中级人民法院经审理认为:某县公路指挥部与原告签订的公路路面施工合同、补充协议和结算是双方在平等基础上协商一致的民事行为,应当受到法律的保护。本案中所涉及工程造价审计只是审计机关对国家投资项目的建设单位的行政监督,不能以此否定双方已经确认的工程价款;县人民政府以审计决定对上诉人的工程价款主张进行抗辩,其抗辩理由不能成立,其反诉请求不应支持。《最高人民法院关于建设工程承包合同案件中双方当事人已确定的工程价款与审计部门审计的工程决算价款不一致时如何适用法律问题的电话答复意见》(2001民一他字第2号)指出:“审计是国家对建设单位的一种行政监督,不影响建设单位与承建单位的