

建设工程法规

主 编	董 伟	邵元纯			
副主编	熊 英	石 硕	王 琼	钟汉斌	
参 编	李 珩	张红梅	洪 伟	李泽勇	
主 审	钟汉华	朱保才			

重庆大学出版社

内容提要

本书根据我国现行建设行业发布或修订的最新政策、法规,并结合目前高等职业院校土建类专业的人才培养方案和建筑法规课程教学的基本要求编写而成,突出了行业特色,体现了“工学结合”“以就业为导向”,并且注重学生后期发展以及与一、二级建造师资格考试相衔接,从而使教材更具有针对性和实用性。本书主要包括:建设工程法律基础、施工许可法律制度、建设工程发包与承包法律制度、建设工程合同和劳动合同法律制度、建设工程安全生产法律制度、建设工程质量法律制度、解决建设工程纠纷法律制度、建设工程相关法律制度。

本书既可作为高等职业院校建筑工程类相关专业的教材和指导书,也可作为土建施工类及工程管理类各专业职业资格考试的培训教材,还可为备考从业和执业资格考试人员提供参考。

图书在版编目(CIP)数据

建设工程法规/董伟,邵元纯主编. —重庆:重庆大学出版社,2015.9

高等职业教育土建类专业系列教材

ISBN 978-7-5624-9481-2

I. ①建… II. ①董…②邵… 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(2015)第 226419 号

高等职业教育土建类专业系列教材

建设工程法规

主 编 董 伟 邵元纯

副主编 熊 英 石 硕 王 琼 钟汉斌

策划编辑:范春青 林青山

责任编辑:文 鹏 姜 凤 版式设计:范春青

责任校对:关德强 责任印制:赵 晟

*

重庆大学出版社出版发行

出版人:邓晓益

社址:重庆市沙坪坝区大学城西路 21 号

邮编:401331

电话:(023)88617190 88617185(中小学)

传真:(023)88617186 88617166

网址:<http://www.cqup.com.cn>

邮箱:fxk@cqup.com.cn(营销中心)

全国新华书店经销

重庆华林天美印务有限公司印刷

*

开本:787×1092 1/16 印张:26.25 字数:622 千

2015 年 9 月第 1 版 2015 年 9 月第 1 次印刷

印数:1—2 000

ISBN 978-7-5624-9481-2 定价:46.00 元

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换

版权所有,请勿擅自翻印和用本书

制作各类出版物及配套用书,违者必究

编审委员会

主任 刘晓敏 教授 黄冈职业技术学院建筑学院 院长
副主任 钟汉华 教授 湖北水利水电职业技术学院建筑工程系 系主任
曾学礼 副教授 咸宁职业技术学院建筑学院 院长
苏小梅 副教授 武汉城市职业学院建筑工程学院 副院长
黄朝广 副教授 湖北工业职业技术学院建筑工程系 系主任

编委 (以姓氏笔画为序)

王中发 湖北水利水电职业技术学院
王晓青 武汉城市职业学院
向亚卿 湖北水利水电职业技术学院
杨晓平 湖北城市建设职业技术学院
陈松才 湖北城市建设职业技术学院
吴 锐 湖北城市建设职业技术学院
张细权 湖北城市建设职业技术学院
余燕君 湖北水利水电职业技术学院
邵元纯 湖北水利水电职业技术学院
张少坤 湖北水利水电职业技术学院
李文川 咸宁职业技术学院
欧阳钦 湖北水利水电职业技术学院
胡芳珍 武汉城市职业学院
侯 琴 湖北水利水电职业技术学院
董 伟 湖北水利水电职业技术学院

前 言

本书是为适应 21 世纪现代职业教育发展的需要,结合我国目前高等职业教育建筑工程技术专业岗位的能力的要求、相关课程设置与高职高专的教学特点,结合社会对技术人才的要求,本着为提高学生素质和技能的原则编写而成。其内容的深度和难度按照高等职业教育的特点,重点讲授理论知识在工程实践中的应用,培养高等职业学校学生的职业能力。以较多的工程案例“工学结合”,突出行业特色,以就业为导向,注重学生后期发展并与一、二级建造师资格考试相衔接。

本书内容可按照 50 学时安排,推荐学时分配:第 1 章 6 学时,第 2 章 4 学时,第 3 章 6 学时,第 4 章 8 学时,第 5 章 8 学时,第 6 章 6 学时,第 7 章 8 学时,第 8 章 4 学时。

本书采用全新体例编写,附有大量工程案例,此外,还根据一、二级建造师资格考试试题特点,每章还附有选择题供读者练习,使读者可以掌握我国建设工程中需要的最新法律、法规知识和操作实务,具备运用所学建设法律、法规基本知识解决工程建设中相关法律问题的基本能力。

本书在编写过程中,努力体现当前职业教育的特点,遵照“素质为本、能力为主、需要为准、够用为度”的原则,并结合建造师资格考试试题特点,每章还附有选择题供读者练习,使读者可以掌握我国建设工程中需要的最新法律、法规知识和操作实务,以贯彻理论联系实际、注重实践能力的整体要求,突出针对性和实用性,便于学生学习。

本书以实用为主,突出反映了实际工程的应用性以及建造师等执业资格考试的适用性。本书适用于高等职业院校土建类专业及相关专业使用,也可作为相关工程技术人员的参考用书。

本书由湖北水利水电职业技术学院董伟、邵元纯担任主编;湖北水利水电职业技术学院熊英、石硕、王琼,湖北轻工职业技术学院钟汉斌担任副主编;湖北水利水电职业技术学院李

珩、张红梅、洪伟,湖北新南洋建设工程有限公司李泽勇,长江工程职业技术学院金爱梅参与教材编写;湖北水利水电职业技术学院钟汉华、中建三局第二建设有限责任公司朱保才担任主审;董伟负责统稿。本书具体编写分工为:邵元纯和李泽勇共同编写第1章,董伟编写第2,3,4章,石硕和洪伟共同编写第5章,钟汉斌、金爱梅共同编写第6章,熊英和张红梅共同编写第7章,王琼和李珩共同编写第8章。

本书在编写过程中,参考和引用了大量文献资料,得到了兄弟院校和施工企业单位的大力支持,在此一并表示衷心感谢。

由于编者水平有限,本书难免存在不足和疏漏之处,敬请各位读者批评指正。

编 者

2015年6月

目 录

第 1 章 建设工程法律基础	1
1.1 建设工程法律体系	1
1.2 基本民事法律制度	13
1.3 建设工程法律责任制度	46
本章小结	49
习 题	50
第 2 章 施工许可法律制度	53
2.1 建设工程施工许可制度	53
2.2 施工企业从业资格制度	65
本章小结	79
习 题	79
第 3 章 建设工程发包与承包法律制度	83
3.1 建设工程发包与承包	83
3.2 建设工程招标与投标	96
本章小结	124
习 题	125
第 4 章 建设工程合同和劳动合同法律制度	130
4.1 建设工程合同制度概述	131
4.2 建设工程合同的订立	137



4.3	建设工程合同的效力	140
4.4	建设工程合同的履行	147
4.5	建设合同的变更、转让与权利义务终止	158
4.6	合同违约责任处理	162
4.7	劳动合同制度	165
4.8	劳动保护与劳动争议的处理	173
	本章小结	185
	习 题	186
第5章	建设工程安全生产法律制度	191
5.1	建设工程安全生产监督管理制度	192
5.2	施工安全生产许可证制度	194
5.3	施工安全生产责任和安全生产教育培训制度	199
5.4	施工现场安全防护制度	219
5.5	施工安全事故的应急救援与调查处理	240
5.6	建设单位和相关单位的建设工程安全责任制度	248
	本章小结	261
	习 题	261
第6章	建设工程质量法律制度	267
6.1	工程建设标准	268
6.2	施工单位的质量责任和义务	274
6.3	建设单位及相关单位的质量责任和义务	283
6.4	建设工程竣工验收制度	299
6.5	建设工程质量保修制度	311
	本章小结	316
	习 题	317
第7章	解决建设工程纠纷法律制度	322
7.1	建设工程纠纷的种类与处理方式	322
7.2	和解与调解制度	327
7.3	仲裁制度	331
7.4	民事诉讼制度	336
7.5	行政复议和行政诉讼制度	358
	本章小结	368
	习 题	368
第8章	建设工程相关法律制度	374
8.1	绿色施工环境保护制度	374
8.2	施工节约能源制度	388

8.3 施工文物保护制度 396

本章小结 401

习 题 401

附录 引用的法律和行政法规 407

参考文献 410

第 1 章

建设工程法律基础

[基本要求]

通过对本章的学习,了解建筑与建设、建筑活动与建设活动等基本概念的区别,以及我国法律体系的基本框架;掌握建设工程法规的具体表现形式、作用、适用范围和调整对象,建设工程法规所确立的基本制度,以及建设工程法律关系的特征和构成要素;了解与工程建设相关的民事法律制度规定。

1.1 建设工程法律体系

法律体系也称法的体系,通常是指由一个国家现行的各个部门法构成的有机联系的一整体。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。

1.1.1 法律体系的基本框架

中国特色社会主义法律体系,是以宪法为统帅,以法律为主干,以行政法规、地方性法规为重要组成部分,由宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法等多个法律部门组成的有机统一整体。

1. 宪法及宪法相关法

宪法及宪法相关法是我国法律体系的主导法律部门。

宪法是整个法律体系的基础,主要表现形式是《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)。

宪法相关法是与宪法相配套、直接保障宪法实施和国家政权运作等方面的法律规范,主要包括国家机构的产生、组织、职权和基本工作原则方面的法律,民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度方面的法律,维护国家主权、领土完整、国家安全、国家标志象征方面的法律,保障公民基本政治权利方面的法律。如《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)、《全国人民代表大会组织法》、《中华人民共和国国务院组织法》、《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》、《中华人民共和国民族区域自治法》、《中华人民共和国国籍法》、《中华人民共和国国旗法》、《中华人民共和国选举法》、《中华人民共和国国家赔偿法》等。

2. 民法商法

民法是调整平等主体的公民之间、法人之间、公民与法人之间的财产关系和人身关系的法律规范。民法遵循民事主体地位平等、意思自愿、公平、诚实信用等基本原则。民法部门主要由《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)和单行民事法律组成。《民法通则》是民法部门的一般法,明确了民法的调整对象、基本原则以及民事主体、民事行为、民事权利和民事责任制度。单行民事法律是对特定民事主体为某些特定事项所作出的法律性规范,包括《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》)、《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)、《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)、《中华人民共和国专利法》(以下简称《专利法》)、《中华人民共和国商标法》(以下简称《商标法》)、《中华人民共和国侵权责任法》、《中华人民共和国婚姻法》、《中华人民共和国继承法》等。

商法是调整平等主体之间的商事关系或商事行为的法律规范。商法遵循民法的基本原则,同时秉承保障商事交易自由、等价有偿、便捷安全等原则。商法部门包括《中华人民共和国招标投标法》(以下简称《招标投标法》)、《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国证券法》、《中华人民共和国保险法》、《中华人民共和国票据法》、《中华人民共和国海商法》等。

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。

3. 行政法

行政法是关于行政权的授予、行政权的行使以及对行政权的监督的法律规范。行政法调整的是行政机关与行政管理相对人之间因行政管理活动发生的关系,遵循职权法定、程序法定、公正公开、有效监督等原则。行政法既保障行政机关依法行使职权,又注重保障公民、法人和其他组织的权利。这一法律部门包括《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》、《中华人民共和国建筑法》(以下简称《建筑法》)、《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》(以下简称《城乡规划法》)、《中华人民共和国环境保护法》(以下简称《环境保护法》)、《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》)、《中华人民共和国消防法》(以下简称《消防法》)、《中华人民共和国治安管理处罚法》等。

这里需要指出的是,《建筑法》既具有行政法属性也具有经济法属性。它一方面体现出国家对建筑业的一种干预管理,是国家在经济管理中发生的经济关系的法律;另一方面其立法的宗旨是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。因此,从立法的目的看,《建筑法》应属于行政法这一法律部门。

4. 经济法

经济法是國家从社会整体利益出发,对经济活动实行干预、管理或者调控所产生的社会经济关系的法律规范。经济法为国家对市场经济进行适度干预和宏观调控提供法律手段和制度框架,防止市场经济的自发性和盲目性所导致的弊端。这一法律部门包括《中华人民共和国统计法》、《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》、《中华人民共和国预算法》、《中华人民共和国政府采购法》、《中华人民共和国反垄断法》。

5. 社会法

社会法是调整劳动关系、社会保障、社会福利和特殊群体权益保障等方面的法律规范。这一法律部门遵循公平和谐和国家适度干预原则,通过国家和社会积极履行责任,对劳动者、失业者、丧失劳动能力的人以及其他需要扶助的特殊人群的权益提供必要的保障,维护社会公平,促进社会和谐。这一法律部门包括《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法》(以下简称《劳动法》)、《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》)、《中华人民共和国社会保险法》、《中华人民共和国职业病防治法》、《中华人民共和国未成年人保护法》、《中华人民共和国妇女权益保障法》等。

6. 刑法

刑法是规定犯罪与刑罚的法律规范。它通过规范国家的刑罚权,惩罚犯罪、保护人民、维护社会秩序和公共安全、保障国家安全。在该法律部门中,占主导地位规范性文件是《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》),一些单行法律、法规的有关条款也可能规定刑法规范。

7. 诉讼与非诉讼程序法

诉讼与非诉讼程序法是规范解决社会纠纷的诉讼活动与非诉讼活动的法律规范。诉讼法律制度是规范国家司法活动解决社会纠纷的法律规范,包括《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)、《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)、《中华人民共和国刑事诉讼法》、《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》等;非诉讼程序法律制度是规范仲裁机构或人民调解组织解决社会纠纷的法律规范,包括《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)、《中华人民共和国人民调解法》(以下简称《人民调解法》)、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》(以下简称《劳动争议调解仲裁法》)等。

1.1.2 法的形式和效力层次

1. 法的形式

法的形式又称法律渊源,指那些来源不同因而具有不同效力和作用的法的外在表现形式。我国法律渊源是以宪法为核心的制定法形式。根据《宪法》和《立法法》的规定,我国法的形式主要表现为宪法、法律、行政法规、地方性法规、部门规章、地方政府规章等。

1) 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。宪法确立了国家的根本制度和根本任务。在我国法律体系中,宪法具有最高的法律地位和法律效力,是我国最高的法律形式。一切法律、行政法规、地方性法规、规章等都不得同宪法相抵触。

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。

2) 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。全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会通过的法律由国家主席签署主席令予以公布。法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章。

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。前者有《建筑法》《招标投标法》《城乡规划法》等,后者有《民法通则》《合同法》《安全生产法》等。

3) 行政法规

行政法规是指由国家最高行政机关国务院根据宪法和法律就执行法律规定和履行行政管理职权的事项,以及依据全国人民代表大会及其常务委员会的特别授权所制定的规范性文件。它是将法律规定的相关制度具体化,是对法律的细化和补充。行政法规由总理签署国务院令公布。行政法规的效力高于地方性法规、规章。

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》《招标投标法实施条例》等。

4) 地方性法规

地方性法规是指由省、自治区、直辖市以及较大的市的人民代表大会及其常务委员会,就属于地方性事务以及根据本行政区域实际情况就执行法律、行政法规的需要所制定的规范性文件。其中,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。地方性法规是对法律、行政法规的细化和补充,是国家立法的延伸和完善。地方性法规的效力高于本级和下级地方政府规章。

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》《江苏省招标投标条例》《深圳市建设工程质量管理条例》等。

5) 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,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。部门规章的效力低于法律、行政法规。

部门规章规定的事项应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

称可以使用“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2001年7月,原国家计划委员会、国家经济贸易委员会、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》。

6) 地方政府规章

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,制定地方政府规章。地方政府规章由省长、自治区主席或者市长签署命令予以公布。地方政府规章的效力低于法律、行政法规以及上级或同级地方性法规。

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。

7) 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。

另外,最高人民法院司法解释是最高人民法院制定的具有普遍效力的法律适用方面的文件,是人民法院适用的执法办案依据,在司法实践中具有重要的作用和地位。在民事领域,最高人民法院制定的司法解释文件很多,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》《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》等。

根据《最高人民法院关于司法解释工作的规定》(法发[2007]12号)第六条规定:“司法解释的形式分为‘解释’‘规定’‘批复’和‘决定’四种”。对在审判工作中如何具体应用某一法律或者对某一类案件、某一类问题如何应用法律制定的司法解释,采用“解释”的形式;根据立法精神对审判工作中需要制定的规范、意见等司法解释,采用“规定”的形式;对高级人民法院、解放军军事法院就审判工作中具体应用法律问题的请示制定的司法解释,采用“批复”的形式;修改或废止司法解释,采用“决定”的形式。

2. 法的效力层次

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。

1) 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。

2) 上位法优于下位法

在我国法律体系中,法律的效力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。

3) 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》第八十三条的规定,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。

特别规定优于一般规定,也就是“特别法优于一般法”。特别规定是根据某种特殊情况和需要规定的调整某种特殊问题的法律规范。一般规定是为调整某类社会关系而制定的法律规范。如《合同法》调整所有的民事合同关系,合同法的规定就是一般规定。除《合同法》对合同有规定外,《海商法》、《铁路法》、《航空法》等法律分别对海上运输合同、铁路运输合同、航空运输合同做了规定。相对于合同法的规定来说,这些规定都是特别规定。确立特别规定优于一般规定的规则,是因为特别规定是在考虑具体社会关系的特殊需要的前提下制定的,更符合它所调整的社会关系的特点,所以具有优先适用的效力。

4) 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》第八十三条也规定,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。

新的规定优于旧的规定,也就是“新法优于旧法”。一切法律都是根据当时的社会关系的情况制定的,随着社会关系的发展变化,法律规范也存在过时的问题,需要不断地修改和更新。法的修改和更新有多种形式,有的是制定了新的同一个法律,有的是在相关的法律中重新做了规定,有的明确宣布哪些法律规范被废止,有的没有明确。这样,在新法与旧法之间,新的规定与旧的规定之间,就会产生冲突。因此,在两个规范性文件的规定都有效的情况下,《立法法》明确了新的规定优于旧的规定适用规则。

5) 需要由有关机关裁决适用的特殊情况

《立法法》第八十五条规定:“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。”

根据《立法法》第八十六条的规定,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。

6) 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,可向制定机关提出书面审查意见,也可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。

1.1.3 建设工程法律关系

1. 建设工程法律关系的概念与特征

1) 建设工程法律关系的概念

法律关系是指由法律规范所确定和调整的人与人或人与社会之间的权利义务关系。

建设法律关系是法律关系的一种,它是由建设法规所确认和调整的,在建设行业管理和建设活动过程中所产生的具有相关权利、义务内容的社会关系,如建设工程承包合同关系。

2) 建设工程法律关系的特征

①建设工程法律关系不是单一的,而带有明显的综合性。建设工程法律规范是由建设行政法律、建设工程民事法律和建设技术法规构成的。这三种法律规范在调整建设活动中是相互作用、综合运用的。

②建设工程法律关系是涉及面广、内容复杂的权利义务关系。

③建设法律关系是以受国家计划制约的建设管理、建设协作过程中形成的权利和义务

为内容的。

④建设行政法律关系决定、制约、影响着计划因素的协作关系。建设业的法律调整是以行政管理法律规范为主的。建设民事法律规范、调整建设业活动是由建设行政法律关系决定的,并受其制约。如建设单位与设计单位签订的勘察设计合同,在执行过程中,因国家法律认可的国家建设计划变更或解除,则建设单位的合同也要变更或解除。

3) 建设工程法规的调整对象

建设工程法规的调整对象是建设活动中基于建设工程法规所产生的,以工程建设权利和工程建设义务为内容的社会关系。主要包括建设工程行政法律关系、建设工程民事法律关系和建设工程劳动法律关系。

(1) 建设工程行政法律关系

建设工程行政法律关系是指建设行政主体与参与建设活动的各类主体之间,基于建设法律规范所形成的行政监管关系。建设行政主体主要包括两类:一是国务院及其建设行政主管部门、县级以上人民政府及其建设行政主管部门,以及国家和地方行使对建设活动管理职权的其他行政机关;二是被法律法规授权的组织或受行政机关委托的组织,如建设工程质量监督机构、建设工程安全监督机构等。参与建设活动的各类主体包括建设单位、勘察设计单位、施工单位、监理单位等。

建设工程行政管理具体涉及建设程序、建设工程招投标、建设工程质量监督管理、建设工程安全生产监督管理、建设工程合同管理等方面。此外,国家还通过财政、金融、审计、会计、统计、物价、税收等手段监督、管理、规范建设工程活动。

(2) 建设工程民事法律关系

建设工程民事法律关系是指在建设活动中平等主体之间所产生的民事权利和民事义务关系。主要表现为各类建设工程合同关系,如勘察合同、设计合同、委托监理合同、施工合同、设备设施采购合同等。这些合同关系的主体除建设单位外,还分别包括勘察设计单位、监理单位、施工承包方、设备设施供应商等。同时,施工中涉及的建设活动主体除建设单位和总承包方外,一般还会有分包单位以及劳务分包公司等。

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。但有时建设单位也可能是没有法人资格的其他组织。因此,法人是建设工程活动中最主要的主体。

(3) 建设工程劳动法律关系

建设工程劳动法律关系是指在建设活动中劳动者与用人单位之间所产生的劳动权利和劳动义务关系。建设法规在调整建设活动中产生的社会关系时,会形成建设劳动关系。如在建设活动中,施工单位应加强安全教育培训并做好工人的劳动保护工作,施工作业人员应享有安全生产的权利和履行安全生产的义务,建设单位也应提供相应的劳动保障;建设单位、施工单位、监理单位、勘察设计单位都应与其员工建立劳动关系等。

以上三种社会关系既彼此相互联系,又各具自身属性。它们都是因从事建设活动所形成的社会关系,都必须以建设工程法规加以规范和调整。同时,它们各自的形成条件、处理关系的原则或调整手段、适用的范围、适用规范的法律后果等又不完全相同。

2. 建设法律关系的构成要素

建设法律关系由建设法律关系主体、建设法律关系客体和建设法律关系内容三个要素构成。

1) 建设法律关系主体

建设法律关系主体是指参加建筑业活动,受建设法律规范调整,在法律上享受权利或者承担义务的当事人。其主要有自然人、法人和其他组织,它包括政府相关部门、业主方、承包方、相关中介组织及金融机构等。

(1) 国家机关

①国家权力机关。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,监督检查国家各级建设法律的执行。

②国家行政机关。国家行政机关是依照国家宪法和法律设立的,依法行使国家行政职权,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、各委、地方各级人民政府及其职能部门。

(2) 建设单位

建设单位是指进行工程投资建设的国家机关、企业或事业单位。在我国建筑市场上,建设单位一般被称之为业主或甲方。由于建设项目的多样化,作为业主方的社会组织也是种类繁多,有工业企业、商业企业、文化教育部门、医疗卫生单位、国家各机关等。

建设单位作为建设活动的权利主体,是从设计任务书批准开始的。任何一个社会组织,当它的建设项目设计任务书没有批准之前建设项目尚未被正式确认,它是不能以权力主体资格参加工程建设的。当建设项目有独立的总体设计并单独列入建设计划,并获得国家批准时,这个社会组织方能成为建设单位,以已经取得的法人资格及自己的名义对外进行经济活动和法律行为。建设单位作为工程的需要方,是建设投资的支配者,也是工程建设的组织者和监督者。

(3) 承包单位

承包单位是有一定生产能力、机械设备、流动资金,具有承包工程建设任务的营业资格和具备相应资质条件,在建筑市场中能够按照业主方的要求,提供不同形态的建筑产品,并最终得到相应工程价款的建筑企业。在我国建筑市场上,承包单位一般被称之为建筑企业或乙方;在国际工程承包中习惯被称为承包商。按照生产的主要形式,承包单位主要有:勘察设计公司,建筑安装施工企业,建筑装饰施工企业,混凝土构配件,非标准预制件等生产企业,商品混凝土供应站,建筑机械租赁单位,以及专门提供建筑劳务的企业等。按照主要提供的建筑产品,承包单位还可分为不同的专业,如土建、水电、铁路、冶金、市政工程等专业公司。

(4) 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、承包方或政法管理机关的委托,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服务中介组织。在市场经济运行中,中介组织作为政府、市场、企业之间联系的纽带,具有政府行政管理不可替代的作用。建筑市场中介组织可分为多