



全国二级建造师执业资格考试用书(第四版)

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

中国建筑工业出版社

全国二级建造师执业资格考试用书（第四版）

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. —4 版. —北京: 中国建筑工业出版社, 2013. 12

全国二级建造师执业资格考试用书

ISBN 978 - 7 - 112 - 15997 - 0

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(2013)第 247950 号

责任编辑: 牛 松 张国友

责任校对: 党 蕾 刘梦然

全国二级建造师执业资格考试用书(第四版)

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: 22 字数: 550 千字

2013 年 12 月第四版 2013 年 12 月第六十四次印刷

定价: **59.00** 元(含光盘)

ISBN 978-7-112-15997-0
(24691)

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标, 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; 传真: (010) 58337026

本社法律顾问: 上海博和律师事务所许爱东律师

全国二级建造师执业资格考试用书(第四版)

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 逢宗展 张鲁风 沈元勤

编 写 委 员 会

主 编：丁士昭 逢宗展

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：逢宗展

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,在第三版的基础上重新编写了《全国二级建造师执业资格考试用书》(第四版)(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》、《建筑工程施工管理与实务》、《公路工程施工管理与实务》、《水利水电工程施工管理与实务》、《矿业工程施工管理与实务》、《机电工程施工管理与实务》、《市政公用工程施工管理与实务》、《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工作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

2013年12月

《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

前 言

二级建造师《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二级建造师执业资格考试大纲进行了修订，用于指导考生参加二级建造师执业资格考试。

新修订的二级建造师《建设工程法规及相关知识》一书，以二级建造师应当学习和掌握的法规知识，即与工程建设相关的法律、行政法规和最高人民法院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，并考虑到二级建造师与一级建造师在应当学习和掌握的法规知识点及要求上有所不同，对原书从结构到内容作了全面修订。同一级建造师的《建设工程法规及相关知识》一书相比，本书的章、节总数不变，但条数予以删除、合并了19条，增加1条，共计减少18条，总条数压缩了11.4%；根据新颁布和新修订的法律法规，对3节、9条的名称以及本书的有关内容作了相应修改。

《建设工程法规及相关知识》共分八章：（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，具体违法行为所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、和解、行政强制、行政复议和行政诉讼等法律知识。

刘华、刘勇、何红锋、张鲁风、国靖、岳建明同志分别负责本书有关章的编写工作。张鲁风同志对全书作了审改。王兰英、路悦、赵子莹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	6
2Z201030	建设工程代理制度	9
2Z201040	建设工程物权制度	15
2Z201050	建设工程债权制度	19
2Z201060	建设工程知识产权制度	21
2Z201070	建设工程担保制度	29
2Z201080	建设工程保险制度	34
2Z201090	建设工程法律责任制度	40
2Z202000	施工许可法律制度	44
2Z202010	建设工程施工许可制度	44
2Z202020	施工企业从业资格制度	51
2Z202030	建造师注册执业制度	64
2Z203000	建设工程发承包法律制度	73
2Z203010	建设工程招标投标制度	73
2Z203020	建设工程承包制度	93
2Z203030	建筑市场信用体系建设	100
2Z204000	建设工程合同和劳动合同法律制度	106
2Z204010	建设工程合同制度	106
2Z204020	劳动合同及劳动关系制度	124
2Z204030	相关合同制度	146
2Z205000	建设工程施工环境保护、节约能源和文物保护法律制度	167
2Z205010	施工现场环境保护制度	167
2Z205020	施工节约能源制度	180
2Z205030	施工文物保护制度	188
2Z206000	建设工程安全生产法律制度	196
2Z206010	施工安全生产许可证制度	196

2Z206020	施工安全生产责任和安全生产教育培训制度	199
2Z206030	施工现场安全防护制度	213
2Z206040	施工安全事故的应急救援与调查处理	232
2Z206050	建设单位和相关单位的建设工程安全责任制度	242
2Z207000	建设工程质量法律制度	252
2Z207010	工程建设标准	252
2Z207020	施工单位的质量责任和义务	260
2Z207030	建设单位及相关单位的质量责任和义务	267
2Z207040	建设工程竣工验收制度	277
2Z207050	建设工程质量保修制度	287
2Z208000	解决建设工程纠纷法律制度	291
2Z208010	建设工程纠纷主要种类和法律解决途径	291
2Z208020	民事诉讼制度	296
2Z208030	仲裁制度	321
2Z208040	调解与和解制度	328
2Z208050	行政强制、行政复议和行政诉讼制度	331

2Z201000 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。

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》（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》)、《中华人民共和国民事诉讼法》(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……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,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。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条例》、《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。

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

《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。

2Z201022 企业法人项目经理部的法律关系

从项目管理的理论上说,各类企业都可以设立项目经理部,但施工企业设立的项目经理部具有典型意义,是建造师需要掌握的知识。

一、项目经理部的概念和设立

项目经理部是施工企业为了完成某项建设工程施工任务而设立的组织。项目经理部是由一个项目经理与技术、生产、材料、成本等管理人员组成的项目管理班子,是一次性的具有弹性的现场生产组织机构。对于大中型施工项目,施工企业应当在施工现场设立项目经理部;小型施工项目,可以由施工企业根据实际情况选择适当的管理方式。施工企业应当明确项目经理部的职责、任务和组织形式。

项目经理部不具备法人资格,而是施工企业根据建设工程施工项目而组建的非常设的下属机构。项目经理根据企业法人的授权,组织和领导本项目经理部的全面工作。

二、项目经理是企业法人授权在建设工程施工项目上的管理者

企业法人的法定代表人,其职务行为可以代表企业法人。由于施工企业同时会有数个、数十个甚至更多的建设工程施工项目在组织实施,导致企业法定代表人不可能成为所有施工项目的直接负责人。因此,在每个施工项目上必须有一个经企业法人授权的项目经理。施工企业的项目经理,是受企业法人的委派,对建设工程施工项目全面负责的项目管理者,是一种施工企业内部的岗位职务。

建设工程项目上的生产经营活动,必须在企业制度的制约下运行;其质量、安全、技术等活动,须接受企业相关职能部门的指导和监督。推行项目经理责任制,绝不意味着可以搞“以包代管”。过分强调建设工程项目承包的自主权,过度下放管理权限,将会削弱