

“十三五”国家重点出版物出版规划项目
面向可持续发展的土建类工程教育丛书

建设工程法规

鲁正 李庭辉◎等编著

CONSTRUCTION ENGINEERING LAWS



机械工业出版社
CHINA MACHINE PRESS

“十三五”国家重点出版物出版规划项目
面向可持续发展的土建类工程教育丛书

建设工程法规

鲁 正 李庭辉 等编著

机械工业出版社

本书阐述了我国建设工程领域中常用的法律法规知识,结合目前我国的相关法规和实际工程纠纷案例对建设工程相关法律体系进行了全面、详尽、深入的阐释。本书按建设工程运营的阶段顺序编写,即建设工程法规综述、工程立项、工程管理、竣工验收,包括建设工程法规综述、建筑许可、工程的发包承包与招标投标、建设工程监理、安全生产法律制度、质量管理法律制度、合同的法律制度以及其他建设工程相关法律制度等内容,还介绍了《民法通则》《安全生产法》《安全生产许可证条例》《劳动合同法》《保险法》《防震减灾法》等相关法律法规知识,以及建设工程合同及合同管理制度等内容。此外,还介绍分析了几个典型的建设工程案例以供参考。

本书可作为高等院校土木工程专业学生通识课程的教材,也可作为普通高等院校工程管理、工程造价、建筑学、建筑环境与能源应用工程等相关专业的教材,还可作为建设工程管理人员的参考用书。

本书的授课 PPT 等相关配套资源,免费提供给选用本书的授课教师,需要者请登录机械工业出版社教育服务网(www.cmpedu.com)注册后免费下载。

图书在版编目(CIP)数据

建设工程法规/鲁正等编著. —北京:机械工业出版社,2017. 12

(面向可持续发展的土建类工程教育丛书)

“十三五”国家重点出版物出版规划项目

ISBN 978-7-111-58558-9

I. ①建… II. ①鲁… III. ①建筑法—中国—高等学校—教材 IV. ①D922. 297

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 292091 号

机械工业出版社(北京市百万庄大街 22 号 邮政编码 100037)

策划编辑:李 帅 责任编辑:李 帅 马碧娟

责任校对:朱继文 封面设计:张 静

责任印制:孙 炜

北京中兴印刷有限公司印刷

2018 年 1 月第 1 版第 1 次印刷

184mm × 260mm · 18 印张 · 437 千字

标准书号:ISBN 978-7-111-58558-9

定价:45.00 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部调换

电话服务

网络服务

服务咨询热线:010-88379833

机工官网:www.cmpbook.com

读者购书热线:010-88379649

机工官博:weibo.com/cmp1952

教育服务网:www.cmpedu.com

封面无防伪标均为盗版

金书网:www.golden-book.com

前言

“建设工程法规”是阐述我国当前现行的建设工程相关法律法规及其在工程中的应用的一门课程,对于培养学生在掌握建设工程法律法规的规定、运用法律知识分析和解决工程中的法律问题等基本能力方面,起着重要的作用。在目前工程法规不断健全、工程建设却乱象频发的现实背景下,提高未来工程从业人员的法律素养并规范工程建设市场具有重要意义,因此“建设工程法规”课程的建设与发展具有突出的现实意义。

本书阐述了我国建设工程领域中常用的法律法规知识,结合最新的相关法规和实际工程纠纷案例对建设工程相关法律体系进行了全面、详尽、深入的阐释。本书按建设工程运营的阶段顺序编写,即工程立项、工程管理、竣工验收,包括建设工程法规综述、建筑许可、工程的发包承包与招标投标、建设工程监理、安全生产法律制度、质量管理法律制度、合同的法律制度以及其他建设工程相关法律制度等内容,还介绍了《民法通则》《安全生产法》《安全生产许可证条例》《劳动合同法》《保险法》《防震减灾法》等相关法律法规知识,以及建设工程合同及合同管理制度等内容。此外,还介绍分析了几个典型的建设工程案例以供参考。学生通过本书的学习,能够综合掌握我国现行建设工程领域中相关法律法规的基本知识,并形成在工程运营管理中必要的法律思维。学习过程中要求学生能够做到理论联系实际,灵活应用,并强调思维方式的养成。

本书以工程建设运营流程化视角进行编排,旨在培养学生对于建设工程运营各过程与相关法规密切相关的认识,为学生在实际工程中应用相关法规做出提示与指导。目前,在我国现有的各类与建设工程相关的执业资格考试中,较多科目含有与“建设工程法规”有关的内容;此外,考虑到建设工程相关专业学生必须适应社会对应用型人才发展的需要,本书在编写过程中结合了建造师等执业资格考试对于“建设工程法规”方面的要求,使本书更具实用价值。本书不仅可作为高等院校土木工程专业学生通识课程的教材,同时还可作为普通高等院校工程管理、工程造价、建筑学、建筑环境与能源应用工程等相关专业的教材,也可作为建设工程管理人员的参考用书。

全书由鲁正和李庭辉等编著。第1篇由鲁正、李庭辉编写;第2篇由李庭辉、朱大字、刘匀编写;第3篇由俞国凤、刘海、金瑞珺编写;第4篇由鲁正、李庭辉、徐蓉编写;第5篇由鲁正、杨秋华、陈洁蕾编写。

由于“建设工程法规”课程建设尚处于发展的探索阶段,本书的编写经验有限,一定存在一些不足之处,恳请读者多多提出宝贵意见。

编著者

目 录

前言

第 1 篇 建设工程法规综述

第 1 章 建设工程法律基础	2
1.1 建设工程及法律体系	2
1.2 建设工程法律关系	7
1.3 建设工程法律权利	15
1.4 建设工程法律责任	21
1.5 本章小结	25
思考题	25
第 2 章 建设工程常用法律法规	26
2.1 《建筑法》概述	26
2.2 《合同法》概述	27
2.3 《招标投标法》概述	29
2.4 《安全生产法》概述	30
2.5 《建设工程安全生产管理条例》概述	31
2.6 《建设工程质量管理条例》概述	31
2.7 《防震减灾法》概述	32
2.8 其他常用法规	33
2.9 本章小结	34
思考题	34
第 3 章 工程建设程序法规	35
3.1 概述	35
3.2 工程建设程序阶段及内容	35
3.3 本章小结	40
思考题	40

第 2 篇 工程立项

第 4 章 建筑许可	42
4.1 建筑许可概述	42

4.2 施工许可制度	43
4.3 本章小结	50
思考题	50
第5章 建设工程从业资质	51
5.1 建设工程从业人员执业资格制度	51
5.2 建设工程企业资质等级制度	54
5.3 本章小结	80
思考题	80
第6章 建设工程的发包承包、招标投标	81
6.1 建设工程的发包与承包	81
6.2 建设工程的招标与投标	86
6.3 建设工程的开标、评标和中标	96
6.4 建筑市场的信用体系建设	103
6.5 本章小结	109
思考题	110
第7章 建设工程监理	111
7.1 建设工程监理的法律制度	111
7.2 建设工程监理的主要工作	112
7.3 本章小结	113
思考题	113
第8章 工程运营相关合同	114
8.1 建设工程合同	114
8.2 劳动合同	122
8.3 保险合同	130
8.4 本章小结	132
思考题	132
第3篇 工程管理	
第9章 安全生产管理	134
9.1 安全生产许可制度	134
9.2 安全生产管理制度	137
9.3 建设工程企业的安全责任	148
9.4 本章小结	158
思考题	158

第 10 章 工程质量	159
10.1 建设工程标准化规定	159
10.2 建设工程企业的质量责任与义务	166
10.3 本章小结	178
思考题	178
第 11 章 建设工程保险与担保	179
11.1 建设工程保险制度	179
11.2 建设工程担保制度	181
11.3 本章小结	184
思考题	184
第 12 章 建设工程合同管理	185
12.1 建设工程合同管理概述	185
12.2 建设工程勘察、设计合同管理	195
12.3 建设工程施工合同管理	197
12.4 建设工程监理合同管理	210
12.5 建设工程物资采购合同管理	214
12.6 本章小结	217
思考题	217

第 4 篇 竣工验收

第 13 章 竣工验收备案制度	220
13.1 建设工程竣工验收组织与法定条件	220
13.2 建设工程验收的规定	222
13.3 本章小结	227
思考题	227
第 14 章 建设工程质量保修制度	228
14.1 建设工程质量保修的基本规定	228
14.2 建设工程质量保修的法律责任	230
14.3 本章小结	231
思考题	232
第 15 章 消防、节能、环保和文物保护的法律制度	233
15.1 消防法律制度	233
15.2 环境保护法律制度	234
15.3 节约能源法律制度	238
15.4 文物保护法律制度	240
15.5 本章小结	244
思考题	244

第 16 章 建设工程纠纷与处理	245
16.1 建设工程纠纷的主要类型	245
16.2 建设工程纠纷的法律解决途径	246
16.3 本章小结	248
思考题	248

第 5 篇 建设工程实例分析

第 17 章 建设工程 BT 项目法律问题	250
17.1 定义详解	250
17.2 主要法律依据	250
17.3 案例详解	251
17.4 案例评析	252

第 18 章 建设工程黑白合同	254
18.1 定义详解	254
18.2 主要法律依据	255
18.3 案例详解	255
18.4 案例评析	257

第 19 章 挂靠经营合同纠纷	261
19.1 定义详解	261
19.2 主要法律依据	262
19.3 案例详解	263
19.4 案例评析	264

第 20 章 建设工程垫资的法律问题	267
20.1 定义详解	267
20.2 主要法律依据	267
20.3 案例详解	268
20.4 案例评析	271

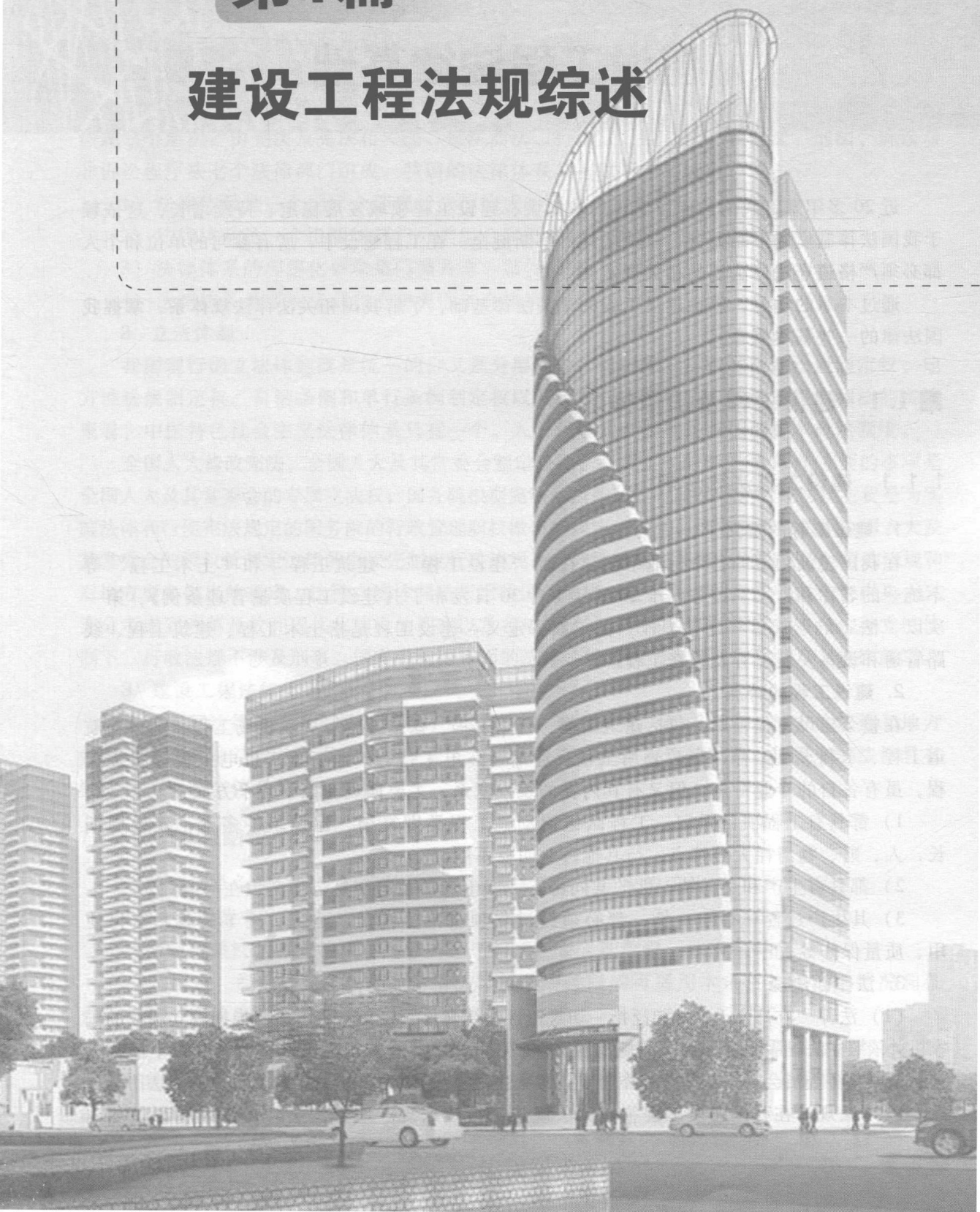
第 21 章 工程质量纠纷	274
21.1 定义详解	274
21.2 主要法律依据	274
21.3 案例详解	275
21.4 案例评析	277

附录 引用的主要法律和法规	278
----------------------	-----

参考文献	280
-------------	-----

第1篇

建设工程法规综述



第1章

建设工程法律基础

近20多年来,我国的建设工程规模庞大、建设工程领域发展稳定、持续增长,这依赖于我国法律制度的不断完善、法律法规的不断健全。在工程建设中,所有参与的单位和个人都必须严格遵守法律法规的相关规定和要求。

通过本章的学习,熟悉建设工程的相关法律基础,了解我国相关法律法规体系,掌握我国法律的一些基本概念。

1.1 建设工程及法律体系

1.1.1 建设工程法律法规

1. 建设工程的定义

在我国建设领域的各个行业中,存在着“建设工程”“建筑工程”和“土木工程”等不统一的名称和含义。国务院于2000年1月30日发布了《建设工程质量管理条例》,第一次以“法”的形式对“建设工程”做了如下定义:建设工程是指土木工程、建筑工程、线路管道和设备安装工程及装修工程。

2. 建设工程的特点

在整个建设工程领域,包括建筑工程、公路工程、铁路工程、民航机场工程、港口与航道工程、水利水电工程、市政公用工程、通信与广电工程、矿业工程、机电工程等各类工程,虽有各自的专业特点,但又有其内在的统一联系,主要体现在以下几个方面:

- 1) 都具有工程项目固定,工程队伍流动,工程类别复杂,建设条件多变,建设周期长,人、财、物消耗大等特点,与其他行业明显不同。
- 2) 都具有生产和交易统一性的共同特点,即生产活动与交易行为交织在一起。
- 3) 其生产过程具有唯一性,都必须经过立项批准、设计、施工、竣工验收、交付使用、质量保修等程序。

3. 法律、法规

(1) 法律 在广义上,法律泛指一切规范性法律文件,狭义上的法律仅指拥有立法权的国家机关依照立法程序制定和颁布的规范性文件。在我国,只有全国人民代表大会(以下简称人大)及其常务委员会(以下简称常委会)依照立法程序制定和颁布的规范性文件才称为法律。

(2) 法规 在我国建设工程领域,法规包括行政法规、地方性法规、行政规章以及地

方性规章。上述这些规范性文件的效力要低于法律。

1.1.2 法律体系

1. 法律体系的概念

法律体系 (Legal System) 也可称为法的体系, 通常是指一个国家全部现行法律规范分类组合为不同的法律部门而形成的有机联系的整体。简单地说, 法律体系就是部门法体系。部门法又称法律部门, 是根据一定标准、原则所制定的同类规范的总称。

中国特色社会主义法律体系以宪法为统帅, 以法律为主干, 有法律、行政法规、地方性法规三个层次, 由宪法及宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法七个法律部门组成。我国的法律体系具有以下主要特征:

- 1) 法律体系是一个国家全部现行法律构成的整体。
- 2) 法律体系是一个由法律部门分类组合而形成的呈体系化的有机整体。
- 3) 法律体系的理想化要求是门类齐全、结构严密、内在协调。
- 4) 法律体系是客观法则和主观属性的有机统一。

2. 立法体制

我国现行的立法体制既是统一的, 又是分层次的, 由国家立法权和行政法规制定权、地方性法规制定权、自治条例和单行条例制定权以及授权立法权构成。从法的制定和法的实施来看, 中国特色社会主义法律体系只有一个。人民代表大会制度是我国的根本政治制度。

全国人大修改宪法, 全国人大及其常委会制定法律, 有关主权的事项等 11 个方面的事项是全国人大及其常委会的专属立法权; 国务院根据宪法和法律制定行政法规, 行政法规主要是为实施法律和行使宪法规定的国务院的行政管理职权做出的规定, 另外, 国务院可以根据全国人大及其常委会的授权就制定法律的事项先制定行政法规; 地方性法规主要是为实施法律、行政法规和对地方事务做出的规定。这种立法体制是根据我国国情确立的, 既保证立法权集中在中央, 又充分考虑到改革开放和现代化建设的现实以及各地情况的差异和发展的不平衡。在这种立法体制下, 行政法规不涉及刑事、国家机构等方面的法律, 地方性法规涉及有限的几个法律部门。

3. 建设工程法律体系

建设工程法律体系是把关于建设工程的法律、行政法规、部门规章、地方性法规和地方性规章等有机地结合, 形成一个相互联系、相互补充、相互协调的体系。体系中的法律具有独立性, 但整个体系具有完整性。

1.1.3 法的结构

法的结构是由法律规范、法的部门和法的体系三个层次构成的。

1. 法律规范

法律规范是法的基本构成, 通常有三个组成要素, 即假定、处理和制裁。

(1) 假定 假定即适用条件, 是指法律规范中规定的可适用本条法律规范的情况和条件, 包括一定的事实和行为。

(2) 处理 处理是指法律规范中规定的要求, 是法律规范最基本、最核心的部分。具体表述的是人们应该做什么、不应该做什么, 或者可以做什么等内容。其实质是对权利义务的規定, 是行为规则的本身。

(3) 制裁 制裁是法律规范中对违反规定所要求承担的法律后果,是体现国家强制力的表现。

法律规范有多种表现形式,可根据不同标准分类。一般有以下两种基本分类方法:

- 1) 按照性质,将法律规范分为义务性规范、禁止性规范和授权性规范。
- 2) 按照制约,将法律规范分为强制性规范和任意性规范。

2. 法的部门

法是调整社会关系的,按法律规范所调整的社会关系的同类性和关联性,将同类的或关联的法律规范集中起来,就形成了法的部门。

我国的法的部门主要有宪法及宪法相关法、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。

3. 法的体系

各个法的部门、各种法律法规,按其地位效力、相互关联等特点,依据一定次序排列组合而成的统一体系即为法的体系。

1.1.4 法的形式

法的形式是指法律创制方式和外部表现形式。

法的形式决定于法的本质。古今中外法的形式多种多样,常见的有习惯法、宗教法、判例、条例性法律规范、国际惯例、国际条约等。而我国的法的形式却不包括习惯法、宗教法和判例这几种形式。

我国的法的形式是指国家制定和认可的各种具体表现形式,具体可分为以下七类:

1. 宪法

宪法是由全国人大依照特别程序制定的具有最高效力的根本法,是我国最高的法律形式。宪法及宪法相关的法律主要有《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》),以及附属低层次法律,包括《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)、《中华人民共和国国籍法》(以下简称《国籍法》)等。

2. 法律

法律(Law)是国家制定或认可的,由国家强制力保证实施的,以规定当事人权利和义务为内容的具有普遍约束力的社会规范。广义的法律是指法的整体,包括法律、有法律效力的解释及行政机关为执行法律而制定的规范性文件(如规章)。狭义的法律专指拥有立法权的国家权力机关依照立法程序制定的规范性文件。

我国的法律是由全国人大和全国人大常委会制定颁布的规范性法律文件,是狭义上的法律。

我国有宪法及宪法相关法、行政法、民法商法、刑法、经济法、诉讼与非诉讼程序法、社会法这七个法律部门,其中与建设工程相关的又可细分为以下常见类型:

(1) 宪法及宪法相关法 宪法是指《宪法》及附属低层次法律,包括《立法法》《国籍法》等。

(2) 民法 民法是指《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)、《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)以及单行民事法律,包括《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)、《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)、《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)、《中华人民共和国专利法》(以下简称《专

民法》)、《中华人民共和国商标法》(以下简称《商标法》)、《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)等。

(3) 商法 商法包括《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)、《中华人民共和国保险法》(以下简称《保险法》)等。

(4) 经济法 经济法包括《中华人民共和国建筑法》(以下简称《建筑法》)、《中华人民共和国招标投标法》(以下简称《招标投标法》)、《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称《反不正当竞争法》)、《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》)、《中华人民共和国标准化法》(以下简称《标准化法》)等。

(5) 行政法 行政法包括《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《行政许可法》)、《中华人民共和国行政监察法》(以下简称《行政监察法》)、《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》)、《中华人民共和国文物保护法》(以下简称《文物保护法》)等。

(6) 劳动法 劳动法包括《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》)、《中华人民共和国安全生产法》(以下简称《安全生产法》)、《中华人民共和国社会保险法》(以下简称《社会保险法》)、《中华人民共和国消防法》(以下简称《消防法》)等。

(7) 自然资源与环境法 自然资源与环境法包括《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)、《中华人民共和国节约能源法》(以下简称《节约能源法》)、《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》)、《中华人民共和国环境噪声污染防治法》(以下简称《环境噪声污染防治法》)、《中华人民共和国水污染防治法》(以下简称《水污染防治法》)、《中华人民共和国大气污染防治法》(以下简称《大气污染防治法》)、《中华人民共和国固体废物污染环境防治法》(以下简称《固体废物污染环境防治法》)、《中华人民共和国防震减灾法》(以下简称《防震减灾法》)、《中华人民共和国野生动物保护法》(以下简称《野生动物保护法》)、《中华人民共和国海洋环境保护法》(以下简称《海洋环境保护法》)、《中华人民共和国水土保持法》(以下简称《水土保持法》)、《中华人民共和国防沙治沙法》(以下简称《防沙治沙法》)、《中华人民共和国放射性污染防治法》(以下简称《放射性污染防治法》)等。

(8) 刑法 刑法是指《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)等。

(9) 诉讼法 诉讼法包括《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》)、《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)等。

3. 行政法规

国务院是我国最高的行政机关。行政法规是由国务院为领导和管理国家各项行政工作,根据宪法和法律,并且按照《立法法》的规定而制定的政治、经济、教育、科技、文化、外事等各类法规的总称。其实质是在全国人大及其常委会的授权下,就有关法律的执行、行政管理职权的履行等问题,由国务院制定的规范性法律文件。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。

4. 地方性法规

地方性法规有以下两种:

一种是省、自治区、直辖市制定的,即省、自治区、直辖市人大及其常委会,根据本行政区域的具体情况和实际需要,在不与宪法、法律、行政法规相抵触的前提下制定,由大会主席团或者常务委员会用公告公布施行,并报全国人大常委会和国务院备案的文件。

另一种是省、自治区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制定的,即省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人大及其常委会,根据本市的具体情况和实际需要,在不与宪法、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制定,报省、自治区人大常委会批准后施行,并由省、自治区的人大常委会报全国人大常委会和国务院备案的规范性文件。

根据《立法法》的规定,地方性法规可以就下列事项做出规定:

- 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做具体规定的事项。
- 2) 属于地方性事务需要制定地方性法规的事项。

5. 部门规章

部门规章是国务院各部门、各委员会、审计署等根据法律和行政法规的规定和国务院的决定,在本部门的权限范围内制定和发布的调整本部门范围内的行政管理关系,并不得与宪法、法律和行政法规相抵触的规范性文件。

部门规章规定的事项是属于执行法律和行政法规的规范性文件,主要形式是命令、指示、规章等,其名称也可以表现为“规定”“办法”和“实施细则”等。

在我国,大量的建设工程法规都是以部门规章的形式发布的。例如,住房和城乡建设部(以下简称住建部)发布的《房屋建筑和市政基础设施工程竣工验收规定》《房屋建筑和市政基础设施工程质量监督管理规定》,国家发展和改革委员会(以下简称发改委)修订发布的《招标公告发布暂行办法》等。

6. 地方规章

地方规章也可称为地方政府规章,是指省、自治区、直辖市人民政府以及省、自治区、直辖市人民政府所在地的市、经济特区所在地的市和国务院批准的较大的市的人民政府,根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规所制定的规章。

地方政府规章可以规定的事项包括: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属于本行政区域具体行政管理的事项。

7. 国际条约

国际条约(International Treaties)是国际法主体之间以国际法为准则而确立其相互权利和义务而缔结的书面协议,是我国政府与外国政府缔结、参加、签订、加入、承认的双边、多边的条约、协定和其他具有约束性的文件。国际条约包括一般性的国际条约和特别条约。

(1) 一般性的国际条约 一般性的国际条约通常是大多数或多数国家参加的,主题事项涉及世界性问题,起着创立一般适用的国际法原则和规则的作用。

(2) 特别条约 特别条约一般是由两个或几个国家为特定事项缔结的。

国际条约的基本内容是政治、经济、贸易、法律、文化、军事等方面的相互权利和义务。条约的缔结程序是指国与国之间签订条约的全过程,一般包括谈判、签字、批准和交换批准书。国际条约的名称很多,有条约、公约、协定、协定书、宪章、签约和宣言等。

如WTO(世界贸易组织)规则,对WTO成员方的组织和公民都具有约束力。我国自2001年加入WTO后,WTO规则对我国工程建设的影响也越来越大。

1.1.5 法的效力层次

法的效力层次是指在一个国家法律体系的各种法的渊源中,由于其制定主体、程序、时间、适用范围等不同,导致各种法的效力也不同,由此而形成的一个法的效力等级体系。

1. 法的效力层次遵循的原则

法的效力层次遵循一定的原则,主要包括:

- 1) 宪法至上原则。
- 2) 等差顺序原则。
- 3) 特别法优先原则。
- 4) 实体法优先原则。
- 5) 国际法优先原则。
- 6) 后法优先或新法优先原则。

2. 我国《立法法》的规定

我国《立法法》对法律的效力层次和适用范围的主要规定如下:

- 1) 宪法具有最高的法律效力;法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章;行政法规的效力高于地方性法规、规章;地方性法规的效力高于本级和下级地方政府规章;省级政府规章的效力高于本行政区域内较大的市的政府规章。
- 2) 经济特区法规根据授权对法律、行政法规、地方性法规做变通规定的,在本经济特区适用经济特区法规的规定;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,由全国人大常委会裁决。
- 3) 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;部门规章之间、部门规章和地方政府规章之间对同一事项规定不一致的,由国务院裁决。
- 4) 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,由国务院决定或者由国务院提请全国人大常委会裁决。
- 5) 较大的市的地方性法规不得与宪法、法律、行政法规、省级地方性法规相抵触。
- 6) 省级人大常委会在对报请批准的较大的市的地方性法规进行审查时,发现其同本级政府规章相抵触的,应当做出处理决定。
- 7) 同一机关制定的法律、法规、规章,特别法优于一般法,新法优于旧法。
- 8) 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。
- 9) 法律、法规、规章一般不溯及既往,有特别规定的除外。

■ 1.2 建设工程法律关系

1.2.1 建设工程法律关系及其构成要素

1. 法律关系及其特征

- (1) 建设工程法律关系的概念 法律关系是指由法律规范调整一定社会关系而形成的权

利与义务关系。或者说法律关系是指被法律规范所调整的权利与义务关系。法律关系是以法律为前提而产生的社会关系,没有法律的规定,就不可能形成相应的法律关系。法律关系是以国家强制力作为保障的社会关系,当法律关系受到破坏时,国家会动用强制力进行矫正或恢复。

建设工程法律关系则是指由建设工程法律法规所确认和调整的,在建设工程管理和协作过程中所产生的权利、义务关系。

(2) 建设工程法律关系的特征 不同的法律关系有着不同的特征。构成其特征的条件是不同的法律关系的主体及其所依据的法律规范。建筑业活动面广,内容繁杂,法律关系主体广泛,所依据的法律规范多种多样,由此,决定建设工程法律关系具有如下特征:

- 1) 建设工程法律关系不是单一的,而带有明显的综合性。
- 2) 建设工程法律关系是一种涉及面广、内容复杂的权利义务关系。
- 3) 建设工程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) 建设工程行政法律关系决定、制约、影响着有计划因素的协作关系。

2. 建设工程法律关系的构成要素

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要素构成的,缺少其中一个要素就不能构成法律关系。由于三个要素的内涵不同,从而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、经济法律关系等。建设工程法律关系也是由主体、客体和内容三个要素所组成的。

(1) 法律关系主体 建设工程法律关系主体主要是指参与或管理、监督建设活动的,受到建设工程法律规范调整的,在法律上享有权利、承担义务的自然、法人或其他组织。

建设工程法律关系主体可以是国家机关、社会组织或自然人。

1) 国家机关。国家机关主要有国家权力机关、行政机关。

①国家权力机关。国家权力机关是指全国人大及其常委会和地方各级人大及其常委会。国家权力机关参加建设工程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工程法律的执行。

②行政机关。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委、地方各级人民政府及其职能部门。

2) 社会组织(法人)。作为建设工程法律关系主体的社会组织一般应为法人。

法人是指具有民事权利能力和民事行为能力,依法享有民事权利和承担民事义务的组织。法人必须符合以下条件:①依法成立;②有必要的财产或者经费;③有自己的名称、组织机构和场所;④能够独立承担民事责任。

3) 自然人。自然人也可以成为建设工程法律关系的主体,如建设企业工作人员(建筑工人、专业技术人员、注册执业人员等)同企业单位签订劳动合同时,即成为劳动法律关系主体。

自然人不仅包括公民,还包括外籍人士、无国籍人士。自然人作为民事主体的一种,能否通过自己的行为取得民事权利、承担民事义务,取决于其是否具有民事行为能力。这里的民事行为能力,是指民事主体通过自己的行为取得民事权利、承担民事义务的资格,包括完全民事行为能力、限制民事行为能力、无民事行为能力。

(2) 法律关系客体 法律关系客体是一定利益的法律形式。在通常情况下,主体都是为了某一客体,彼此设立一定的权利、义务,从而产生法律关系。建设工程法律关系客体是

指建设工程中法律关系主体享有的权利和承担的义务所共同指向的对象。一般法律关系的客体分为财、物、行为和非物质财富。建设工程法律关系客体也不外乎这四类,即:

1) 表现为财的客体。财,一般是指资金及各种有价证券。财的客体主要表现为建设资金、各类价款等,如基本建设的贷款合同,其客体就是一定数量的货币。

2) 表现为物的客体。物是指可被人们控制的并具有经济价值的生产资料和消费资料。物的客体主要表现为建筑材料、机械设备,建设工程的产品,如建筑物、构筑物、道路、桥梁等。

3) 表现为行为的客体。行为是指人的有意识的活动。在建设工程中,行为多表现为完成一定的工作,如具体的施工工作、劳务工作,勘察与设计工作,检查、测量、验收等活动。

4) 表现为非物质财富的客体。非物质财富是指人们脑力劳动的成果或智力方面的创作,也称为智力成果。在建设工程中,如设计单位提供的具有创造性的设计方案,该设计单位依法可以享有专有权,使用单位未经允许不能无偿使用。此外,还包括建设工程中的新技术、新材料、新工艺、专利技术等。

(3) 法律关系内容 法律关系内容就是权利和义务,包括法定的权利和义务、约定的权利和义务。

权利是指法律关系主体在法定范围内有权进行各种活动;义务是指法律关系主体必须按法律规定或约定承担应负的责任。义务和权利是相互对应的,相应主体应自觉履行建设义务,义务主体如果不履行或不适当履行,就要承担相应的法律责任。

建设工程法律关系的内容,即建设工程权利和建设工程义务。

1) 建设工程权利。建设工程权利是指建设工程法律关系主体在法定范围内,根据国家建设管理要求和自己的业务活动的需要,有权进行各种建设工程活动。权利主体可要求其他主体做出一定的行为或抑制一定的行为,以实现自己的权利,因其他主体的行为而使权利不能实现时有权要求国家机关加以保护并予以制裁。

2) 建设工程义务。建设工程义务是指建设工程法律关系主体必须按法律规定或约定承担应负的责任。义务和权利是相互对应的,相应主体应自觉履行建设义务,义务主体如果不履行或不适当履行,就要承担相应的法律责任。

(4) 建设工程法律关系的产生、变更与终止

1) 法律关系的产生。法律关系的产生是指法律关系的主体之间形成了一定的权利和义务关系。例如,某建设单位与施工单位签订了建设工程承包合同,主体双方就产生了相应的权利和义务,此时,受建设工程法律规范调控的法律关系即告产生。

2) 法律关系的变更。法律关系的变更是指法律关系的三个要素(即主体、客体和内容)发生变化。

①主体变更。主体变更是指法律关系主体数目增多或减少,也可以是主体改变。在合同的变更中,如果客体不变,相应权利义务也不变,此时主体改变就称为合同转让,但建设工程合同是严禁转让的。

②客体变更。客体变更是指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。

③内容变更。法律关系主体与客体的变更,必然导致相应的权利和义务变更,即内容的变更。

3) 法律关系的终止。法律关系的终止是指法律关系主体之间的权利义务不复存在,彼