



学习要点

【知识点】法；建设工程；建设工程法规；建设工程法规体系；建设工程法规关系的构成要素；建设工程法规关系的产生、变更和消灭及建设工程法规的适用。

【重点】建设工程法规关系的构成要素及建设工程法规关系的产生、变更和消灭。

【难点】法律的效力位阶；建设法规的司法适用。

1.1 概述

1.1.1 法的概念

法是一种规范体系，是社会生活中判断人们行为是非曲直的一种界限，它规定了人们行为的自由程度。在法律规定的界限内，人们可以自由地活动；超越了界限，必然要被矫正。

法是反映统治阶级意志、由国家强制力保障实施的人的行为规范。

法律概念有狭义和广义之分。狭义的法律是指全国人大及其常委会制定的规范性文件，如《中华人民共和国建筑法》、《中华人民共和国招标投标法》等等。广义的法律除包括狭义的法律外，还包括行政法规、地方性法规、行政规章等。

法规概念也有狭义和广义之分。狭义的法规通常是指行政法规和地方性法规。广义的法规指的是各类法律规范的总和，如建设法规、交通法规等。

从内涵上看，广义的法律与广义的法规具有相同的内涵。

法的作用分为规范作用和社会作用两类。根据行为主体的不同，法的规范作用可以分为：指引、评价、教育、预测和强制作用。法的社会作用主要体现在：维护统治、执行公共事务、制定社会生产规范标准、促进教育科学文化发展。

1.1.2 法的形式

法的形式是指法规体系采取的结构形式，即法律体系的构成，实质是法的效力等级问题。我国法的形式主要包括：

1. 宪法

宪法的法律地位和效力最高,由全国人民代表大会制定和修改。任何法律、行政法规和地方性法规不得与宪法相抵触。

2. 法律

法律是全国人民代表大会及其常委会制定的规范性文件。法律的效力低于宪法,但高于其他的法。按照制定机关及调整对象范围的不同,分为基本法律和一般法律二种:

(1)基本法律——全国人大制定和修改,如《民法通则》、《刑法》、《合同法》、《民事诉讼法》等;

(2)一般法律——全国人大常委会制定和修改,如《建筑法》、《招标投标法》、《安全生产法》、《城乡规划法》、《城市房地产管理法》等。

3. 行政法规

行政法规是由最高国家行政机关即国务院制定的规范性文件,如《建设工程质量管理条例》、《建设工程勘察设计管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》、《安全生产许可证条例》、《建设项目环境保护管理条例》等。行政法规的效力低于宪法和法律。

4. 地方性法规

地方性法规是指省、自治区、直辖市以及省、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民代表大会及其常委会,在其法定权限内制定的规范性文件。地方性法规只在本辖区内有效,其效力低于法律和行政法规。

5. 行政规章

行政规章是由国家行政机关制定的规范性文件,包括部门规章和地方政府规章。

(1)部门规章是由国务院各部、委制定的法律规范性文件,如《工程建设项目施工招标投标办法》(2003年国家发改委等7部委30号令)、《建筑业企业资质管理规定》(2001年建设部第87号令)等。部门规章的效力低于法律、行政法规。

(2)地方政府规章是由省、自治区、直辖市以及省、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民政府所制定的法律规范性文件。地方政府规章的效力低于法律、行政法规,低于同级或上级地方性法规。

《立法法》第85条规定: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:

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;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。

6. 最高人民法院司法解释规范性文件

最高人民法院对于法律的系统性解释文件和对法律适用的说明,对法院审判有约束力,

具有法律规范的性质,在司法实践中具有重要的地位和作用。

7. 国际条约

国际条约是指我国作为国际法主体同外国缔结的双边、多边协议和其他具有条约、协定性质的文件,如《建筑业安全卫生公约》等。国际条约是我国法的一种形式,具有法律效力。

此外,自治条例和单行条例、特别行政区法律等,也属于我国法的形式。

1.1.3 法律的效力位阶

法律的效力位阶是指法在法律体系中所处的效力和等级位置,通常由制定该法的不同立法机构或国家机关的等级地位而决定。就法的效力位阶而言,法可分为三类,即上位法、下位法和同位法。就法律效力大小而言,效力大的为上位法,它之下生效的为下位法。比如说宪法和其他法律部门的关系,宪法就是上位法,因为其他法律都是依据宪法制定的,其他的法律如刑法、民法、建筑法就是下位法。在我国的法律体系中,上位法高于下位法,后者不得与前者相抵触。同位法则具备同等效力,在各自的权限范围内施行。

《立法法》确立划分法律位阶的标准或规则包括以下几个方面:

第一,中央立法优于地方立法。当中央立法与地方立法发生冲突时,中央立法处于上位、上位,地方立法无效。在法律效力等级问题上,中央立法构成上位法,地方立法构成下位法。因此,全国人大及其常委会制定的基本法律以及国务院制定的行政法规高于地方立法机关制定的地方性法规(省、自治区、直辖市人民代表大会及其常委会以及较大的市人大及其常委会制定的地方性法规)和地方政府规章(省、自治区、直辖市人民政府以及较大的市人民政府制定的政府规章)。

第二,同级权力机关的立法高于同级行政机关的立法。当同级的权力机关与行政机关立法发生冲突时,权力机关的立法处于上位、上位,同级行政机关的立法无效。因此,全国人大及其常委会制定的法律高于国务院制定的行政法规,法律属于上位法,行政规则属于下位法。同样,省、自治区、直辖市人民代表大会及其常委会制定的地方性法规效力等级高于省、自治区、直辖市人民政府制定的规章;较大的市人大及其常委会制定的地方性法规的效力等级高于较大的市人民政府制定的政府规章。

第三,同类型的立法根据其立法主体的地位确立法律位阶关系。在权力机关作为立法主体的立法类型中,全国人大及其常委会制定的法律效力等级高于省、自治区、直辖市人民代表大会及其常委会制定的地方性法规;省、自治区、直辖市人民代表大会及其常委会制定的地方性法规效力等级高于较大的市人大及其常委会制定的地方性法规。在行政机关作为立法主体的立法类型中,国务院制定的行政法规法律效力等级高于国务院部门以及省、自治区、直辖市人民政府制定的规章;省、自治区、直辖市人民政府制定的规章法律效力等级高于较大的市人民政府制定的规章。

第四,权力机关(这里仅指人民代表大会)及其组成的常设机构(人大常委会)之间,人民

代表大会制定的法规性文件效力等级高于其常设机构即人大常委会制定的法规性文件。即,全国人民代表大会制定的基本法律效力等级高于全国人大常委会制定的法律;省、自治区、直辖市人民代表大会制定的地方性法规效力等级高于省、自治区、直辖市人大常委会制定的地方性法规;较大的市人民代表大会制定的地方性法规效力等级高于较大的市人大常委会制定的地方性法规。

但是《立法法》并不是对所有的法律法规都作出了法律位阶的规定。如地方性法规与自治条例、单行条例之间的法律位阶关系;部门规章与地方性法规之间的法律位阶关系均是立法法未明确定位阶的特殊关系。虽然《立法法》规定了当以上类型的立法发生法律冲突时的法律适用规则,但这种规定不属于法律位阶的规定。因此,并非所有的法律均可以纳入法律位阶的序列。

1.1.4 建设法规

1. 概念

建设法规是指国家权力机关或其授权的行政机关制定的,旨在调整国家及其有关机构、企事业单位、社会团体、公民之间在建设活动中或建设行政管理活动中发生的各种社会关系的法律规范的统称。

简言之,建设法规是调整建设活动或建设管理活动的法律规范总称。

2. 组成

根据承担法律责任的不同,建设法规有以下三种:

- (1)建设行政法律规范;
- (2)建设民事法律规范;
- (3)建设刑事法律规范。

如《中华人民共和国刑法》第一百三十七条:“建设单位、设计单位、施工单位、工程监理单位违反国家规定,降低工程质量标准,造成重大安全事故的,对直接责任人员,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;后果特别严重的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处罚金。”这便是建设刑事法律规范。

3. 调整对象

1)建设活动中的行政管理关系

建设活动中的行政管理关系是指国家及有关主管部门对各建设主体、建设活动的监督管理关系。

建设活动与国家的经济发展、人民的生命财产安全、社会的文明进步息息相关,国家对其必须进行严格的管理。当国家及其建设行政主管部门在对建设活动进行管理时,就会与建设单位、施工单位、建筑材料和设备的生产供应单位及建设监理等中介服务单位产生管理与被管理的关系。

2) 建设活动中的经济协作关系

工程建设是非常复杂的活动,要由许多单位参与,共同协作完成。因此,在建设活动中存在着大量的合作伙伴相互协作的问题。主要是以合同法为依据的建设经济协作关系,如建设单位与勘察、设计、施工、监理关系以及材料、设备采购,联合体承包、总包和分包关系等。

3) 建设活动中的民事关系

在建设活动中,会涉及土地征用、房屋拆迁、从业人员及相关人员的人身与财产的安全、财产及相关权利的转让等关系到公民个人权利的问题以及由之而产生的国家、单位和公民之间的民事权利与义务关系。主要是以民法为依据的一般民事关系,如损害赔偿、人格权和知识产权保护、房地产交易中买卖、租赁、抵押关系以及拆迁补偿安置关系等。

1.1.5 建设法规的主要特征

工程建设法规作为调整工程建设管理和协作中所发生的社会关系的法律规范,除了具备一般法律的基本特征外,还具有不同于其他法律的特征。

1. 行政强制性

这是工程建设法规的主要特征。这是由于建设法规中建设行政法规占有很大比重。调整方式的特点主要体现为行政强制性,具体包括:授权、命令、禁止、许可、免除、计划、撤销等等。

2. 经济性

工程建设法是经济法规的重要组成部分。经济性是工程建设法规的又一重要特征。工程建设活动直接为社会创造财富,为国家增加积累。如工程建设勘察设计、施工安装等直接为社会创造财富,随着工程建设的发展,其在国民经济中地位日益突出。建设法规的经济性既包括财产性,也包括其与生产、分配、交换、消费的联系性。如建筑法、招标投标法就属于经济法的范畴。

3. 技术性

技术性是工程建设规范的一个十分重要的特征。工程建设的发展与人类的生存、进步息息相关。工程建设产品的质量与人民的生命财产安全紧紧连在一起。为保证工程建设的质量和人民生命财产的安全,大量的工程建设法规是以技术规范的形式出现的,直接、具体、严密、系统。很多建设法规以各种技术规范、标准、规程、定额等形式表达,具有很强的技术性。

4. 政策性

建设法规体现着国家的工程建设政策,要随着工程建设政策的变化而变化,灵活地适应变化了的工程建设形势的客观需要。它一方面是实现国家工程建设政策的工具,另一方面也把国家工程建设政策化和规范化。国家工程建设形势总是处于不断的发展变化之中,工

程建设法也要随着工程建设的政策变化而发生变化。

1.2 建设法律关系

1.2.1 建设法律关系的概念

法律关系是受法律规范调整一定社会关系而形成的权利与义务关系。法律关系要以法律规范为前提,是法律规范调整社会关系的结果。

建设法律关系则是指由建设法律规范所确认的,在建设管理和建设活动中所产生的权利义务关系。

1.2.2 建设法律关系的构成要素

任何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个要素构成。建设法律关系是由建设法律关系的主体、建设法律关系的客体、建设法律关系的内容三要素构成。

1. 建设法律关系主体

建设法律关系的主体是指建设法律关系中一定权利的享有者和义务的承担者。主要有国家机关、社会组织、自然人。是受建设法律规范调整,在法律上享有权利、承担义务的当事人,也就是建设活动的管理者和参与者。建设法律关系主体包括如下:

1) 国家机关

国家发展和改革委员会以及各级地方人民政府发展改革委员会。其职权是负责编制长、中期和年度建设计划,组织计划的实施,督促各部门严格执行工程建设程序等。

国家建设行政主管部门。主要指国家建设部以及各级地方建设行政主管部门对房地产业、市政公用事业进行组织管理和监督。

国家建设监督部门。主要包括国家财政机关、中国人民银行、国家审计机关、国家统计局等。

国家建设各业务主管部门。如交通运输部、水利部等部门,负责本部门、本行业的建设管理工作。

2) 社会组织

社会组织主要是工程建设的投资者和工程建设的承担者。如建设单位、勘察设计单位、施工单位、建设工程监理单位、房地产开发企业、中介单位、咨询服务单位等。

3) 自然人

自然人也是法律关系的主体,通常是指完全民事行为能力人。

2. 建设法律关系客体

建设法律关系客体是指参加建设法律关系的主体享有权利和承担义务所共同指向的对象。一般是行为、物、财和智力成果。合同法律关系中的客体习惯上也称之为标的。建设法律关系客体分为如下四种：

(1)物,如钢材、水泥、建筑物、设备等。

(2)财,指资金及各种有价证券。

(3)行为,指人的有意识的活动,包括作为和不作为。在建设法律关系中,行为多表现为完成一定的工作,如勘察设计、施工安装、检查验收等活动。

(4)非物质财富,指脑力方面的成果或智力方面的创作,也称为智力成果,通常属于知识产权的客体。如设计单位对设计成果享有著作权,软件公司对自己开发的项目管理软件拥有版权(著作权)等。

3. 建设法律关系内容

建设法律关系的内容即建设法律关系主体享有的权利和应当承担的义务。建设法律关系的内容是建设法律关系主体的具体要求,决定着建设法律关系的性质。建设法律关系的权利是指建设法律关系主体根据建设法律关系要求和自身业务活动的需要有权进行各种建设活动的资格。权利主体可要求其他主体作出一定行为或抑制一定行为,以实现自己的权利。建设义务是指建设法律关系主体必须按法律规定或者约定承担应负的责任。

1.2.3 建设法律关系的产生、变更和消灭

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。如某单位与其他单位签订了合同,主体双方就产生了相应的权利和义务。此时,受法律规范调整的法律关系即告产生。

法律关系的变更是指法律关系的三个要素发生变化。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。在合同中,客体不变,相应权利义务也不变,此时主体改变也称为合同转让。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。客体变更可以是法律关系范围变更,也可以是其性质变更。建设法律关系主体与客体的变更,必然导致相应的权利和义务的变更,即内容的变更。

建设法律关系的消灭是指建设法律关系主体之间的权利义务关系不复存在,彼此丧失了约束力。其中包括:法律关系自然终止,是指某类法律关系所规范的权利义务顺利得到履行,取得了各自的利益,从而使该法律关系达到完结;法律关系的协议终止,是指法律关系主体之间协商解除某类工程建设法律关系规范的权利义务,致使该法律关系归于终止;法律关系违约终止,是指法律关系主体一方违约,或发生不可抗力,致使某类法律关系规范的权利不能实现。

法律关系只有在一定的情况下才能产生,同样这种法律关系的变更和消灭也由一定情

况决定。这种引起法律关系产生、变更和消灭的情况,即是人们通常称之为的法律事实。法律事实是指能够引起建设法律关系产生、变更和消灭的客观现象和事实。建设法律根据是否包含当事人的意志分为两类,即事件和行为。事件是指是指法律规范规定的不以当事人意志为转移而产生的自然现象,如地震、台风、水灾和火灾等自然现象和战争、暴乱、政府禁令等社会现象。行为是指人有意识的活动,包括积极的作为和消极的不作为。两者都会引起法律关系的产生、变更或消灭。行为有合法的行为和违法的行为。

建设活动中的民事法律行为、行政行为、立法行为、司法行为及违法行为都可成为建设法律关系产生、变更或消灭的原因。

1.3 建设法规体系

1.3.1 建设法规体系的概念

法规体系是指一个国家全部的现行的法律规范,按照一定的标准和原则,划分为不同的法律部门以及级别效力,从而形成的纵横交错、相互联系、相互补充、相互协调、多层次的完整统一的有机体。

建设法规体系是指把已经制定的和需要制定的建设法律、建设行政法规、地方性法规与建设部门规章和地方政府规章等衔接起来,形成一个相互联系、相互补充、相互协调的完整统一的体系。

建设法规体系是国家法规体系的重要组成部分。

1.3.2 建设法规体系的构成

1. 建设法规体系的概念

建设法规体系,是指把已经制定和需要制定的建设法律、建设行政法规和住建部门规章衔接起来,形成一个相互联系、相互补充、相互协调的完整统一的框架结构。就广义的建设法规体系而言,体系中还应包括地方性建设法规和建设规章。

建设法规体系是国家法律体系的重要组成部分,它必须与国家的宪法和相关法律保持一致,但它又相对独立,自成体系。它应覆盖建设活动的各个行业、各个领域以及建设工程的全过程,使建设活动有法可依。

2. 建设法规体系的构成

建设法规体系框架放弃“宝塔形”结构,采用“梯形”结构,即不设“中华人民共和国建设法”,而以若干并列的专项法律共同组成体系框架的顶层,依序再配置相应的行政法规和部门规章,形成若干相互联系又相对独立的小体系。

我国的建设法规体系,是以建设法律为龙头,建设行政法规为主干,地方性法规、建设部

门规章和地方政府规章为枝干而构成的。根据建设部1991年印发的《建设法律体系规划方案》，共设置八项法律：

1) 城市规划法(城乡规划法)

调整各主体在制定和实施城市规划以及在城市规划区内进行各项建设过程中发生的社会关系的法律规范的总称。《中华人民共和国城市规划法》于1989年12月26日公布，自1990年4月1日起施行。但现已于2007年10月28日重新修订并改名为《中华人民共和国城乡规划法》，自2008年1月1日起施行。

2) 城市房地产管理法

调整城市房地产业和各项房地产经营活动及其社会关系的法律规范的总称。《中华人民共和国城市房地产管理法》于1994年7月5日公布，自1995年1月1日起施行。2007年8月30日修订。

3) 建筑法

调整各类主体从事建筑活动和实施建筑活动管理的法律规范的总称。《中华人民共和国建筑法》于1997年11月1日通过，自1998年3月1日起施行。《建筑法》是建筑业的根本大法，是本课程学习的重点。

4) 市政公用事业法

调整城市市政设施、公用事业、市容环境卫生、园林绿化等建设、管理活动及其社会关系的法律规范的总称。国家法律目前还没有出台，行政法规有《城市绿化条例》(1992年6月22日通过，自1992年8月1日起施行)、《城市市容和环境卫生管理条例》(1992年6月28日通过，自1992年8月1日起施行)、《城市供水条例》(1994年7月19日通过，自1994年10月1日起施行)等等，其下还配置有若干部门规章。

5) 工程设计法

调整工程设计的资质管理、质量管理、技术管理以及制定设计文件全过程活动及其社会关系的法律规范的总称。国家法律目前还没有出台，现阶段最高层次的是2000年9月25日国务院公布并实施的《建设工程勘察设计管理条例》。

6) 住宅法

调整城乡住宅的所有权、住宅保障、住宅建设、住宅资金与融通、住宅转让、住宅交换与租赁、住宅管理与维修等活动及其社会关系的法律规范的总称。其立法目的是为了保障公民享有住房的权利，保证住宅所有者和使用者的合法权益，促进住宅建设发展，不断改善公民的住房条件和提高居住水平。由于涉及住房制度改革，住房问题政策性强，历史遗留问题多，目前主要通过房改政策来调整，这方面的立法工作尚未展开。

7) 风景名胜区法

调整人们在保护、利用、开发和管理风景名胜资源各项活动中产生的各种社会关系的法律规范的总称。目前国家法律未出台，目前最高层次是1985年6月7日国务院颁布的《风

风景名胜区管理暂行条例》，2006年9月6日修订，自2006年12月1日起施行。

8) 村镇建设法

调整村庄、集镇在规划综合开发、设计、施工、公用基础设施、住宅和环境管理等活动及其社会关系的法律规范的总称。当前最高层次是1993年5月7日国务院颁布的《村庄和集镇规划建设管理条例》。

此外，本课程还需要学习的法律有《中华人民共和国招标投标法》、《中华人民共和国土地管理法》、《中华人民共和国安全生产法》、《中华人民共和国环境保护法》和《中华人民共和国环境影响评价法》等等。

需要注意的是，《建设法律体系规划方案》是建设部1989年、1990年论证，1991年印发的。随着社会经济的发展和客观形势的变化，建设法规体系的内容势必要作相应调整，使我国建设法规体系在实践中不断得以完善。

3. 我国建设法规体系的构成(五个层次)

根据《中华人民共和国立法法》的规定，我国建设法规体系由建设法律、建设行政法规、建设部门规章、地方性建设法规和规章五个层次组成。具体是：

1) 建设法律

由全国人大及其常委会制定颁行的属于国务院建设行政主管部门主管业务范围的各法律，它是建设法规体系的核心和基础。如《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)、《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。

2) 建设行政法规

由国务院制定颁行的属于建设行政主管部门主管业务范围的各法规。其效力低于建设法律，是建设法律制度中的第二层次，一般是对建设法律条款的进一步细化，以便于法律的实施。在全国范围内有效。行政法规的名称常以“条例”、“办法”、“规定”、“规章”等名称出现。如《建设工程质量管理条例》、《建设工程勘察设计合同条例》、《建设工程质量监督管理规定》等。

3) 建设部门规章

由国务院建设行政主管部门或其与国务院其它相关部门联合制定颁行的法规。

4) 地方性建设法规

地方性建设法规是指由省、自治区、直辖市人民代表大会及其常委会结合本地区实际情况制定颁行的或经其批准由下级人大或其常委会制定的，只能在本区域有效的建设方面的法规。地方性建设法规促进了本地区建设业的发展，同时也为国家建设立法提供成功的经验。

5) 地方建设规章

由省、自治区、直辖市人民政府制定颁行的或经其批准由所辖城市人民政府制定的建设

方面的规章。

法律效力排序：

建设法律→建设行政法规→建设部门规章→地方性建设法规→地方建设规章。同时，建设法律不能与《中华人民共和国宪法》相抵触，法律效力低的建设法规不得与比其法律效力高的建设法规相抵触，应保持一致，否则，其相应规定的将视为无效。

1.4 建设法规的实施

建设法规的实施是指国家机关及其公务员、社会团体、公民实践建设法律规范的活动，包括建设法规的执法、司法和守法三个方面。建设法规的司法又包括行政司法和专门机关司法两个方面。

1.4.1 建设行政执法

建设行政执法，是指建设行政主管部门及其委托的单位，在职责权限或受委托的范围内，使用或执行关于建设行政管理方面的法律、法规、规章和规范性文件的具体行政行为。

1. 建设行政执法主要特征

(1)其主体为建设行政主管部门。一方面只有建设行政主管部门在其职权范围内的执法行为才能称为建设执法。这里所称的建设行政主管部门，包括国家和省建设行政主管部门，各市、县(市、区)的规划、建设、城管(市容)、房产、市政公用、风景园林、建筑、住房公积金、等行政主管部门。上述行政主管部门依法委托的组织也可作出行政执法行为。另一方面建设行政执法的依据必须是建设法律、法规和规章，根据其他法律文件作出的行为不能归入建设行政执法。

(2)建设行政执法具有广泛性。建设行政管理内容复杂、繁多，带来建设行政执法的广泛性。建设行政执法包括：城市规划管理执法、工程建设和建筑业管理执法、城市市容和环境卫生管理执法、城市市政公用事业管理执法、城市园林绿化管理执法、风景名胜区管理执法、城市房地产管理执法、村镇规划建设管理执法等。

(3)建设行政执法具有专业技术性。建设行政执法相当部分具有较强的专业技术性。建设行政主管部门除直接依据建设行政法律、法规和规章及规范性文件进行执法外，还要依据一些专业技术标准及专门的组织机构(如规划院、设计院、质量检测站、房地产鉴定机构等)用科学手段得出的科学结论及数据。

(4)建设行政执法具有民事、行政的交叉性。城市房地产管理、建筑市场管理等执法活动中，既有行政的关系，又涉及民事关系。其中，民事关系又受其他国家机关监督管理，体现出民事和行政交融为一的特点。

2. 建设行政执法的分类和基本内容

建设行政执法主要分为以下几类：

(1)建设行政许可。这是最常见的建设行政执法形式,指建设行政主管部门根据公民、法人或者其他组织的申请,经依法审查,准予其从事特定活动的行为。建设行政许可一般有两种方式:一种是颁发资质、资格证书,包括勘察设计、建筑施工、房地产开发等企业资质证书和注册建筑师、注册规划师、注册监理工程师等个人职业资格证书;另一种是颁发某种活动许可证,包括建设用地规划许可证、建设工程规划许可证、城市房屋拆迁许可证、施工许可证等。

(2)建设行政处罚。这是指建设行政主管部门对违反建设法规的行政相对人依法实施的惩戒或制裁的行为。其主要方式有三种:①申诫罚,即责令相对人停止违法行为或警告。②财产罚,即强制要求违法者缴纳一定数额的货币或实物,或限制、剥夺其某些财产权,如罚款、没收非法所得等。③行为罚,即限制或剥夺相对人法定的行为能力,或停止某项活动,吊销某种许可或资质证。

(3)建设行政征收。这是指建设行政主管部门为了实现国家行政管理职能,根据法律、法规的规定,以固定的方式强制取得行政相对人动产所有权的具体行政行为。如征收各种建设规费等。

(4)建设行政检查。这是指建设行政主管部门依法对相对人是否守法的事实,进行单方面强制性了解,其方式主要有两种:①实地检查,即直接到现场进行检查监督,如行政执法人员到现场进行施工安全、环境卫生检查等。②书面检查,即对相对人提交的书面材料,确认其是否符合有关的法规,如要求生产单位提供有关产品技术资料,施工单位提供工程质量验评资料等。

(5)建设行政奖励。这是指建设行政主管部门对一定的单位或个人进行物质或精神奖励,如对优质工程、优秀设计、优秀施工企业和个人的奖励等。

其他建设行政执法还有建设行政强制措施、建设行政计划、建设行政决策、建设行政指导等。

1.4.2 建设行政司法

行政司法行为是一种特殊的具体行政行为,它是指行政机关根据法律的授权,按照准司法程序审理和裁处有关争议或纠纷,以影响当事人之间的权利、义务关系,从而具有相应法律效力的行为。

我国行政司法行为主要是指行政复议、行政裁决、行政调解、行政仲裁。

行政复议是指公民、法人或者其他组织不服行政主体作出的具体行政行为,认为行政主体的具体行政行为侵犯了其合法权益,依法向法定的行政复议机关提出复议申请,行政复议机关依法对该具体行政行为进行合法性、适当性审查,并作出行政复议决定的行政行为。是

公民、法人或其他组织通过行政救济途径解决行政争议的一种方法。

行政裁决是指行政机关或法定授权的组织,依照法律授权,对当事人之间发生的、与行政管理活动密切相关的、与合同无关的民事纠纷进行审查,并作出裁决的具体行政行为。

行政调解是国家行政机关处理民事纠纷的一种方法。国家行政机关根据法律规定,对属于国家行政机关职权管辖范围内的行政纠纷,通过耐心的说服教育,使纠纷的双方当事人互相谅解,在平等协商的基础上达成一致协议,从而合理地、彻底地解决纠纷矛盾。

行政仲裁是指纠纷双方当事人按事先或事后达成的协议,自愿将有关争议提交仲裁机构,仲裁机构以第三者的身份对争议的事实和权利义务作出判断和裁决,以解决争议,维护正当权益,当事人有义务履行裁决的一种制度。

1.4.3 建设法规的遵守

建设法规的遵守是指从事建设活动的所有单位和个人,必须按照建设法规的要求实施建设行政行为。

本章小结

法的形式是指法规体系采取的结构形式,即法律体系的构成,实质是法的效力等级问题。就法的效力位阶而言,法可分为三类,即上位法、下位法和同位法。就法律效力大小而言,效力大的为上位法,它之下生效的为下位法。建设法规是指建设法规是指国家权力机关或其授权的行政机关制定的,旨在调整国家及其有关机构、企事业单位、社会团体、公民之间在建设活动中或建设行政管理活动中发生的各种社会关系的法律规范的统称。任何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个要素构成。建设法律关系是由建设法律关系的主体、建设法律关系的客体、建设法律关系的内容三要素构成。我国建设法规体系由建设法律、建设行政法规、建设部门规章、地方性建设法规和规章五个层次组成。



案例分析

【案例 1】

1. 基本案情

某设计单位接受某房地产开发公司委托对某开发项目进行方案设计,并将设计任务交由本单位建筑师张某。设计完成后,该设计成果的著作权应归属房地产开发公司、设计单位、还是张某个人?

2. 案例评析

根据《著作权法》第17条关于委托作品著作权归属的规定,委托作品著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定,合同未作明确约定或者没有订立合同的,著作权属于受托人。

另外根据《著作权法》第16条关于职务作品著作权归属的规定,职务作品分为两类。第一类职务作品是指公民为完成法人或者其他组织工作任务,而又未主要利用法人或者其他组织的物质技术条件所创作的职务作品,该类职务作品的著作权由作者享有,但法人或者其他组织有权在业务范围内优先使用;

第二类职务作品是指主要利用法人或者其他组织的物质技术条件制作,并由法人或者其他组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品,或法律、行政法规规定或合同约定著作权由法人或者其他组织享有的职务作品。对于此类职务作品,作者享有署名权,著作权的其他权利由法人或者其他组织享有,法人或者其他组织可以给予作者奖励。

根据上述规定,本案例中设计成果著作权的归属要看房地产开发企业与设计单位是否有合同约定,如果有约定则按合同约定确定著作权归属,如果没有约定则著作权归设计单位所有。

【案例 2】

1. 基本案情

上诉人(原审被告):四川省某县某建筑工程公司

被上诉人(房、审原告):四川省某县某镇砖厂

被上诉人(原审被告):四川省某县某建筑工程队

1989年建筑队与某县邮电局联系承建邮电楼工程,因该队是四级建筑队无资格建设。1989年12月23日建筑公司同邮电局签订了承建该邮电楼工程合同,合同约定“不得转让搞第二次承包”。签约后建筑公司在该县建设银行开设了账户,收拨管理承包费用。1990年1月15日、22日,建筑公司同建筑队签订了“联营协议和实施细则”。细则中规定:“由建筑公司对某县邮电局总承包,将该工程交给建筑队全面组织实施”;“建筑公司与建设单位进行有关事项的洽谈,对建设单位办理工程款的拨收手续,并按工程进度和建筑队购买材料情况分拨给建筑队”;“建筑队负责材料的采购、提运、保管使用”等职责。该工程动工后,建筑公司向建设单位出具了“委托杨某为我公司派驻邮电楼工程工地负责人”的委托书。杨某在组织施工期间和建筑队派在该工地的管理人员雷某于1990年1月4日代表工地同原告签订了购机砖《合同书》,盖了建筑队的公章。原告从1990年3月起先后供给工地机砖222500块,计22200元,被告尚欠18924.50元。邮电楼工程完工交付使用后,所欠贷款仍未付,原告多次找杨某付款,杨以应找建筑公司给付或者待邮电楼工程承包合同纠纷解决后再付,原告找建筑公司给付。1993年3月原告起诉建筑公司。一审法院审理中追加建筑队为被告参加诉讼。

原告认为:邮电楼工程承包合同是建筑公司与某县邮电局签订的,建筑队队长只是工地负责人,建筑队不是该工程承包方。原告请求依法判决由建筑公司承担所欠货款及逾期利息,并承担原告追收款的差旅费损失300元和本案诉讼费用。

被告建筑公司辩称:邮电楼工程虽是我公司与某县邮电局签订的承建合同,实际是我公司与建筑队协作型联营修建。根据所签《建筑安装工程联营协议书》和《邮电楼工程联营实施细则》(下称联营协议和实施细则)规定,由建筑队对工程具体实施。在具体实施中,是建筑队与原告产生购销关系而形成债务纠纷的。从购销关系形成至今原告都在找建筑队,现在原告起诉我公司承担该债务是完全没有道理的,此债务应由建筑队承担。被告建筑队辩称:所欠原告货款18924.50元属实。邮电楼工程是建筑公司承包修建,经费也是建筑公司管理,我队是建筑公司委托的工地负责人和施工单位,是帮建筑公司履行承包合同。所购材料已全部用于该工程,我队向建筑公司上交了管理费,“联营协议和施工细则”是我队同建筑公司的问题,与原告无关,本案债务应由建筑公司承担。

一审法院基于上述事实认为:原告供给邮电楼工程工地的砖系承包方建筑公司委派的工地负责人建筑队联系购买,且已用于该工地,所欠货款属实,故原告要求建筑公司承担给付的主张合法,予以支持;由于原告对该欠款未及时找建筑公司清结,所以要求建筑公司承担逾期付款利息的主张不予支持;建筑公司是邮电楼工程的承包修建方,同建筑队所签订的“联营协议和实施细则”是承包方的内部民事行为,是建筑公司为履行承包合同采取的方法,建筑队是建筑公司为履行承包合同所委托的实施者,不是建筑公司承包权利义务的转移或免除。因此“联营协议和实施细则”对外不产生法律效力,建筑公司提出不是本案的被告和不承担给付责任的主张不符合法律规定,不予支持。建筑队是购买原告货物的行为人,负有实际责任,且是受建筑公司委托承建工程的实施者,因此所提出不承担责任的主张不符合实际,不予支持。

根据《中华人民共和国民法通则》第八十四条第2款第一百零六条第1款第六十三条第1款、第六十五条第3款规定,某县人民法院于1993年5月7日作出判决:

- (1)由建筑公司承担给付所欠原告的砖款18924.50元,建筑队承担连带责任。
- (2)案件受理费750元,其他诉讼费300元,由建筑公司承担,建筑队承担连带责任。

一审判决后,被告建筑公司不服,以该公司“不是本案责任人”为由,向四川省某地区中级人民法院提出上诉。上诉人诉称:一审判决认定的事实不清,责任不明,是非不分,适用法律针对对象错误,导致错判,请求撤销原判。理由是:我公司是在建筑队负责经济为主,我公司以技术为主,各自独立经营,各自承担债务前提下,针对邮电楼工程与建筑队签订的“联营协议和实施细则”。施工期间,我公司已按约定如数将工程款拨给了建筑队,并未出具过委托书委托建筑队购机砖,且工程竣工后杨某已与某县邮电局结算,建筑队已取得价款,双方联营已结束。与原告签订机砖购销合同是建筑队的行为,理应由建筑队承担民事责任,与我公司无关。被上诉人建筑队辩称:建筑队是工地负责人,没有享受承包人的权利,不该承担

连带责任,应由上诉人清偿债务。

被上诉人砖厂未作答辩。

二审法院认为,原审人民法院对本案事实的认定和债务人主体的确认错误,应予改判。其理由是:建筑队与建筑公司均是独立的企业法人,所签联营协议后协作型联营,各自的民事行为应各自负责。本案系购销关系,它与建筑公司的工程建设承包合同是两个不同的法律关系;购买机砖的行为是建筑队所为,因购砖合同书是砖厂与建筑队签订,合同上的购方虽标明“邮电工地”,但盖的印章则是建筑队的公章和法定代表人杨某的私章。而“工地”应是标的物送达地,不能作为诉讼主体,更不能作为债务主体;同时建筑队已付了部分货款,所欠货款该队出具了欠据;卷内出现的委托书是在诉讼中由杨某从邮电局复制而来,该委托书只适用于建筑公司、邮电局和杨某之间因邮电工程所产生的民事行为,对砖厂不发生法律效力。砖厂在与建筑队签订购砖合同时未见有建筑公司给建筑队的购砖委托书,杨某也未以建筑公司授权人名义签订合同。故本案的债务主体应是建筑队,纠纷的责任应由建筑队负责,所欠机砖款应由建筑队偿付,与建筑公司无关。

二审法院根据上述事实 and 理由,依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第(3)项规定判决如下:

(1)撤销某县人民法院(1993)某法经初字第09号民事判决。

(2)由建筑队给付砖厂所欠砖款18924.50元,此款在接到本判决书次日起30日内交付。逾期不付,从逾期支付之日起计算利息,并加20%罚息予以偿付。

(3)一审和二审诉讼费各1050元,由建筑队负担。

2. 案例评析

本案的实质在于确认购方主体,以确定债务承担人。由于在签订和履行购销机砖合同期间,建筑队与建筑公司签有承建邮电楼工程(使用机砖工程)联营协议,杨某既是建筑队法定代表人,又是建筑公司委托上述工程工地的负责人,致使普通购砖合同中购方主体复杂化。本案判决认为购砖合同属于购销合同,与建筑工程承包合同是两个法律关系,对于购销合同建筑队应当独立承担法律责任。

对于建筑工程承包合同,如果建设单位某县邮电局与建筑队有纠纷,由于建筑队不具有合同主体资格(因其不具有相应的资质等级),因此不能独立承担责任,这时某县邮电局应当起诉建筑公司。必须指出的是《建筑法》第二十六条第2款规定,禁止建筑施工企业以任何形式允许其他单位或者个人使用本企业的资质证书、营业执照,以本企业的名义承揽工程。本案中某建筑公司与某建筑工程队签订所谓“联营协议和实施细则”,允许某建筑工程队以其名义承揽工程的行为,违反法律禁止性规定,依法应当承担如下法律责任:

(1)《建筑法》第六十六条规定:“建筑施工企业转让、出借资质证书或者以其他方式允许他人以本企业的名义承揽工程的,责令改正,没收违法所得,并处罚款,可以责令停止整顿,降低资质等级;情节严重的,吊销资质证书。对因该项承揽工程不符合规定的质量标准造成

的损失,建筑施工企业与使用本企业名义的单位或者个人承担连带赔偿责任。”

(2)《建设工程质量管理条例》第六十二条规定:“违反本条例规定,勘察、设计、施工、工程监理单位允许其他单位或者个人以本单位名义承揽工程的,责令改正,没收违法所得,对勘察、设计单位和工程监理单位处合同约定的勘察费、设计费和监理酬金1倍以上2倍以下的罚款;对施工单位处工程合同价款2%以上4%以下的罚款;可以责令停业整顿,降低资质等级;情节严重的,吊销资质证书。”

案例来源:中华人民共和国建设部人事教育司和政策法规司组织编写,建设法规教程,中国建筑工业出版社,2002年,第14~16页。

【案例实训】

1. 基本案情

某建筑公司与某房地产公司签订了一个施工承包合同,由建筑公司承建一栋20层的办公楼。合同中约定开工日期为2008年5月8日,竣工日期为2009年8月8日。每月26日,按照当月所完成的工程量,开发公司向建筑公司支付工程进度款。

2. 问题

这个法律关系的构成要素如何?

◀ 思考题 ▶

1. 什么是法? 法律的效力位阶是怎么确定的?
2. 什么是建设法规? 建设法规调整的社会关系有哪些?
3. 何谓建设法规体系? 我国的建设法规体系是如何构成的?
4. 现阶段我国立法的基本原则有哪些?
5. 建设法规的实施包括哪几个方面?
6. 谈谈你对建设法规体系的认识。