



工学结合·基于工作过程导向的项目化创新系列教材
国家示范性高等职业教育土建类“十三五”规划教材

建设

工程法规

(第2版)

>>> 主审 何俊
主编 傅为华 韩晓冬
刘世刚

JIANSHI
GONGCHENG FAGUI



华中科技大学出版社
<http://www.hustp.com>



工学结合·基于工作过程导向的项目化创新系列教材
国家示范性高等职业教育土建类“十三五”规划教材

建设

工程法规

(第2版)

JIANZHU
GONGCHENG FAGUI

主 审
主 编

何 俊
傅为华 韩晓冬

副主编

刘世刚
唐朝光 李 君
董江华 熊晨超



华中科技大学出版社
<http://www.hustp.com>

内 容 简 介

本书根据《中华人民共和国建筑法》《中华人民共和国招标投标法》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国劳动法》《建设工程安全生产管理条例》《建设工程质量管理条例》等相关法律法规,结合相关职业资格考试内容,对建设工程法律基础知识、建设工程执业资格制度、建设工程项目报建与施工许可制度、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及建设工程其他法规等九章内容进行了较系统的阐述,并配置了大量针对性训练题。通过本书的学习,读者能够综合掌握建设工程法律法规基本知识及实际应用的案例。

本书具有两个显著特征:第一,新颖性,本书以最新颁布及实施的法律法规为依据;第二,实用性,本书体系和内容与建造师考试内容相衔接,并有针对性地引入大量案例。在本书最后配置大量训练题目,帮助学生进行各个知识点的巩固。

为了方便教学,本书还配有电子课件等教学资源包,任课教师和学生可以登录“我们爱读书”网(www.ibook4us.com)免费在线浏览,任课教师还可以发邮件至 husttujian@163.com 免费索取教学资源包。

本书适合于全国高职院校建设类专业学生使用,也可作为建设行业职工培训学习教材。

图书在版编目(CIP)数据

建设工程法规/傅为华,韩晓冬,刘世刚主编.—2版.—武汉:华中科技大学出版社,2017.6

国家示范性高等职业教育土建类“十三五”规划教材

ISBN 978-7-5680-2787-8

I. ①建… II. ①傅… ②韩… ③刘… III. ①建筑法-中国-高等职业教育-教材 IV. ①D922.297

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 095960 号

建设工程法规

Jianshe Gongcheng Fagui

傅为华 韩晓冬 刘世刚 主编

策划编辑:康 序

责任编辑:史永霞

责任监印:朱 玢

出版发行:华中科技大学出版社(中国·武汉)

电话:(027)81321913

武汉市东湖新技术开发区华工科技园

邮编:430223

录 排:武汉正风天下文化发展有限公司

印 刷:武汉科源印刷设计有限公司

开 本:787mm×1092mm 1/16

印 张:16

字 数:431 千字

版 次:2017 年 6 月第 2 版第 1 次印刷

定 价:36.00 元



华中出版

本书若有印装质量问题,请向出版社营销中心调换
全国免费服务热线:400-6679-118 竭诚为您服务
版权所有 侵权必究

前言



本书在国家示范性高等职业教育土建类“十二五”规划教材、工学结合基于工作过程导向的项目化创新系列教材《建筑工程法规》的基础上,结合最新建设领域法律法规修订完成。本书根据《中华人民共和国建筑法》《中华人民共和国城乡规划法》《中华人民共和国招标投标法》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国环境保护法》《中华人民共和国保险法》《中华人民共和国物权法》等已颁行的建设工程相关法律,根据《建设工程安全生产管理条例》《建设工程质量管理条例》《建设工程勘察设计管理条例》等重要行政法规,以及其他与建设工程相关的规章制度,结合相关执业资格考试内容进行编制,内容覆盖面广,体例新颖,案例丰富,通俗易懂。

本书在内容上共分为九个章节和拓展训练习题。章节内容分别是:(1)建设工程法规基础知识;(2)建设工程执业资格制度;(3)建设工程项目报建与施工许可制度;(4)建设工程发包与承包法律制度;(5)建设工程合同和劳动合同法律制度;(6)建设工程安全生产法律制度;(7)建设工程质量法律制度;(8)解决建设工程纠纷法律制度;(9)建设工程其他法规。本书内容全面而充实,系统地阐述了建设工程涉及的法律法规知识。本书在编写过程中,聘请建设行业企业专家共同研究,在确定编写思路和提纲时,结合了建设行业企业技术领域的实际和职业岗位(群)的任职要求,参照了注册建造师执业资格考试标准,并尽量将其与本书各章节内容紧密结合。

本书主要针对全国高职高专院校土木建筑类专业学生教学设计,可以作为建设行业培训参考教材;从学生对接工作岗位上来说,本书力求结合学生将来可能从事的工作的性质和需要来选择内容,结合行业培训需求,突出行业特点,选择与相关执业资格考试相衔接的内容,突出本书针对性和实用性的特点;努力关注建设法规的前沿动态,渗透最新的法律思想,吸收最新的法律内容,尽量使学生接受新观点,阅读新内容,突出新颖性;在结构体系上,以“法理、法条、法案”为主体,以规范建设活动的建设法规为基础,以法律为主线,以行政法规、部门规章为补充,对建设工程法律法规进行系统阐释。

本书特色:第一,新颖性,本书以最新颁布及实施的法律法规、部门规章、标准规范为蓝本编写,为满足建设工程技术专业群就业及可持续发展的需要,本书增加了大量建造师考试要求的内容,以能力为本位,以制度模块化方式重组教材内容。第二,实用性,本书体系和内容与执业资格考试内容相衔接,并有针对性地引入大量案例,突出应用的目的,深入浅出,便于自学,以“必需、够用”为度,强调思维分析能力的培养。在本书最后配置大量训练题目,帮助学生进行各个知识点的巩固。

本书由义乌工商职业技术学院傅为华、天津城市建设管理职业技术学院韩晓冬、贵州工商职业学院刘世刚任主编,由广西经济管理干部学院唐朝光、天津城市建设管理职业技术学院李

君、新疆生产建设兵团建筑工程十一师职业技术学校董江华、义乌工商职业技术学院熊晨超任副主编,由安徽水利水电职业技术学院何俊教授担任主审。同时,常州工程职业技术学院陈万鹏、建东职业技术学院石凌栋、唐山工业职业技术学院温欣参与了本书的编写工作,最后由傅为华审核并统稿。其中,傅为华编写了第1章至第4章,韩晓冬编写了第5章,刘世刚编写了第6章,唐朝光编写了第7章,李君编写了第8章,董江华编写了第9章,熊晨超编写了拓展训练习题部分。

为了方便教学,本书还配有电子课件等教学资源包,任课教师和学生可以登录“我们爱读书”网(www.ibook4us.com)免费在线浏览,任课教师还可以发邮件至 husttujian@163.com 免费索取教学资源包。

由于编者水平有限,本书难免有不当之处,敬请广大读者和同行批评指正。

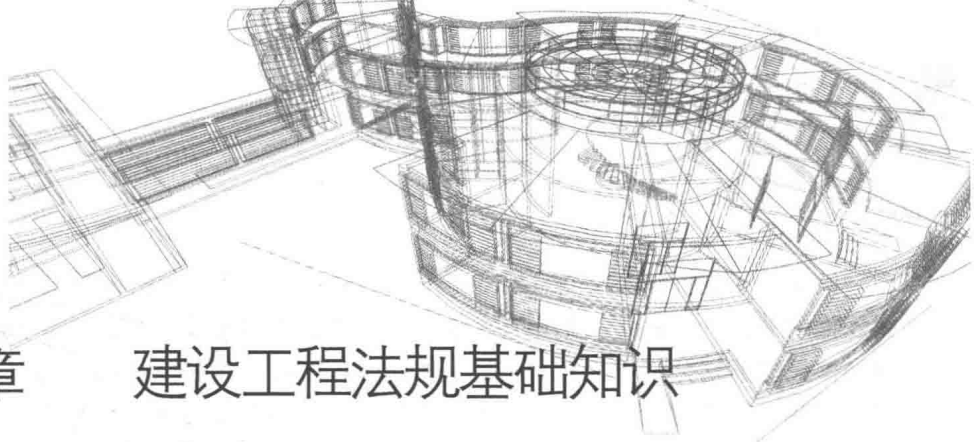
编 者

2017年5月

目录

第1章 建设工程法规基础知识	(1)
1.1 建设工程法律基础知识	(1)
1.2 工程建设中的民事法律关系	(5)
1.3 建设工程代理制度	(7)
1.4 建设工程物权制度	(10)
1.5 建设工程债权制度	(14)
1.6 建设工程知识产权制度	(15)
1.7 建设工程担保制度	(19)
1.8 建设工程保险制度	(22)
1.9 建设工程法律责任制度	(25)
第2章 建设工程执业资格制度	(28)
2.1 工程建设执业资格制度	(28)
2.2 工程建设从业人员执业资格法规	(34)
第3章 建设工程项目报建与施工许可制度	(39)
3.1 建设工程项目报建制度	(39)
3.2 建设工程施工许可制度	(41)
第4章 建设工程发包与承包法律制度	(46)
4.1 建设工程招标投标制度	(46)
4.2 建设工程承包制度	(59)
4.3 建筑市场信用体系建设	(65)
第5章 建设工程合同和劳动合同法律制度	(69)
5.1 建设工程合同制度	(69)
5.2 劳动合同及劳动关系制度	(86)
第6章 建设工程安全生产法律制度	(103)
6.1 施工安全生产许可证制度	(103)
6.2 施工安全生产责任和安全生产教育培训制度	(105)
6.3 施工现场安全防护制度	(113)
6.4 施工安全事故的应急救援与调查处理	(120)
6.5 建设单位和相关单位的建设工程安全责任制	(127)

第 7 章	建设工程质量法律制度	(135)
7.1	工程建设标准	(135)
7.2	施工单位的质量责任和义务	(140)
7.3	建设单位及相关单位的质量责任和义务	(147)
7.4	建设工程竣工验收制度	(155)
7.5	建设工程返修及损害赔偿	(163)
第 8 章	解决建设工程纠纷法律制度	(165)
8.1	建设工程纠纷主要种类和法律解决途径	(165)
8.2	民事诉讼制度	(168)
8.3	仲裁制度	(177)
8.4	调解、和解制度与争议评审	(180)
8.5	行政复议和行政诉讼制度	(182)
第 9 章	建设工程其他相关法规	(187)
9.1	施工现场环境保护制度	(187)
9.2	施工节约能源制度	(194)
9.3	施工文物保护制度	(198)
9.4	城乡规划法规	(204)
9.5	建设工程勘察设计法规	(208)
拓展训练习题		(213)
参考文献		(250)



第1章 建设工程法规基础知识

知识目标

- (1) 了解建设法规的概念、调整对象及作用;
- (2) 理解我国建设法规体系的构成;
- (3) 熟悉法律关系的构成要素,理解法的形式和效力层级。

重难点

- (1) 建设法规体系及其构成。

1.1 建设工程法律基础知识

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相互有机联系的统一整体。我国的法律体系,根据所调整的社会关系性质的不同,可以划分为不同的部门法。部门法是根据一定标准、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,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,形成一个相互联系、相互补充、相互协调的完整统一的体系。

一、法律体系的基本框架

1. 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、义务等内容。

宪法相关法,是指《中华人民共和国全国人民代表大会组织法》(以下简称《全国人民代表大会组织法》)、《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》(以下简称《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》)、《中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》(以下简称《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》(以下简称《国籍法》)、《中华人民共和国国务院组织法》(以下简称《国务院组织法》)、《中华人民共和国民族区域自治法》(以下简称《民族区域自治法》)等法律。

2. 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。《中华人民共和国民法通则》(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。

3. 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。

《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。

4. 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。

5. 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。

《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。

二、法的形式和效力层级

1. 法的形式

在世界历史上存在过的法律形式主要有:制定法、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。

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。

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。

有关建设的法律既包括专门的法律,也包括相关的其他法律。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。

3) 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。

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、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,在不与宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,可以制定地方性法规、自治条例和单行条例。

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。

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的、并不得与宪法、法律和行政法规相抵触的规范性文件。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的,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。

6) 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。

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。

7) 国际条约与惯例

国际惯例是指在国际实践中反复使用形成的、具有固定内容的、如为一国所承认或当事人

采用,就对其具有约束力的一种习惯做法或常例。在建设活动中,最常见的国际惯例是 FIDIC 条款,我国很多合同范本参照了该条款。

2. 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,从而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。

(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》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。

(4) 新法优于旧法。

(5) 需要由有关机关裁决适用的特殊情况。

地方性法规、规章之间不一致时,由有关机关依照规定的权限作出裁决。

(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。

三、建设法规及其法律地位

1. 建设法规的定义和调整对象

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。作为法律体系的重要组成部分,它直接体现国家组织、管理、协调城乡建设、工程建设、建筑业、房地产业、市政公用事业等各项建设活动的方针、政策和基本原则。

建设法规的调整对象是在建设活动中所发生的各种社会关系,包括建设活动中所发生的行政管理关系、经济协作关系以及相关的民事关系。

建设法规的作用体现在:

(1) 规范指导建设行为。人们的各种具体行为必须遵循一定的准则进行。从事各种具体的建设活动所应遵循的行为规范即建设法律规范。

(2) 保护合法建设行为。

(3) 惩罚违法建设行为。

2. 建设法规的法律地位

建设法规在整个法律体系中到底属于哪个部门法及所处的层次。由建设法规调整的三种社会关系可以看出,建设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。所以,很难将建设法规具体划分到哪一个部门法。

3. 建设法规体系及其构成

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等衔接起来,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。广义的建设法规体系,除国家法规、部门规章外,还包括地方建设法规和地方建设规章。我国建设法规体系采用的是梯形结构。目前,根据《中华人民共和国立法法》有关立法权限的规定,我国建设法规体系由五个层次组成:建设法律、建设行政法规、住建部门规章、地方性建设法规、地方建设规章。其中建设法律的法律效力最高,越往下法律效力越低。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,否则,其相应规定将视为无效。

1.2 工程建设中的民事法律关系

一、民事法律关系的概念

民事法律关系是由民法规范调整的以权利义务为内容的社会关系,包括人身关系和财产关系。

二、民事法律关系的构成要素

民事法律关系包括主体、客体、内容三个要素。其中任何一个要素要是发生了变化,就必然导致这个特定的法律关系发生变化。

(一) 民事法律关系主体

民事法律关系主体是指在民事法律关系中享受权利、承担义务的当事人和参与者,包括自然人、法人和其他组织。

1. 自然人

自然人不仅包括我国公民,也包括外国人和无国籍人。自然人作为民事法律关系主体的一种,是否通过自己的行为取得权利、承担义务,取决于其是否具有民事行为能力。民事行为能力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,分为完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力三种。

1) 完全民事行为能力

《民法通则》第11条规定:18周岁以上的公民是成年人,具有完全民事行为能力,可以独立进行民事活动,是完全民事行为能力人。16周岁以上不满18周岁的公民,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。

2) 限制民事行为能力

《民法通则》第12条第1款规定:10周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人,可以进行

与他的年龄、智力相适应的民事活动；其他民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意。《民法通则》第13条第2款规定：不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人，可以进行与他的精神健康状况相适应的民事活动；其他民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意。

3) 无民事行为能力

《民法通则》第12条第2款规定：不满十周岁的未成年人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。《民法通则》第13条第1款规定：不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。

《民法通则》第133条第1款规定：“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担民事责任。监护人尽了监护责任的，可以适当减轻他的民事责任。”第2款规定：“有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，从本人财产中支付赔偿费用。不足部分，由监护人适当赔偿，但单位担任监护人的除外。”

2. 法人

《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。法人应当具备四个条件：

- (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。

《民法通则》把法人分为企业法人和非企业法人两大类。企业法人是指以营利为目的的法人，非企业法人是指不直接从事生产和经营活动的法人，非企业法人包括行政法人、事业法人、社团法人。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。

法人是建设工程中的基本主体，在建设工程中，施工单位、勘察设计单位、监理单位都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。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。

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。

企业法人项目经理部的法律关系：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(建造师)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。施工企业的项目经理(建造师)，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,将会削弱施工企业的整体管理能力,给施工企业带来诸多经营风险。

由于项目经理部不具备独立的法人资格,无法独立承担民事责任。所以,项目经理部行为的法律后果将由企业法人承担。例如:项目经理部没有按照合同约定完成施工任务,则应由施工企业承担违约责任;项目经理签字的材料款,如果不按时支付,材料供应商应当以施工企业为被告提起诉讼。

3. 其他组织

法人以外的其他组织也可以成为民事法律关系的主体。其他组织是指合法成立、有一定的组织机构和财产,但又不具备法人资格的组织。较为常见的主要有:法人依法设立并领取营业执照的分支机构、依法登记领取营业执照的私营或合伙组织、依法登记领取我国营业执照的中外合作经营企业或外资企业等。

(二) 民事法律关系客体

民事法律关系客体是指民事法律关系之间权利和义务所指向的对象,包括财、物、行为、非物质财富。在一个特定的法律关系中往往会存在多个不同的客体。

(三) 民事法律关系内容

民事法律关系内容是指民事主体之间基于民事法律关系客体所形成的民事权利和民事义务。

三、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。法律关系的变更,是指法律关系的三个要素发生变化。法律关系的消灭是指法律关系主体之间的权利义务不复存在,彼此丧失了约束力,包括自然消灭、协议消灭、违约消灭。

案例 1-1

某建筑公司(施工单位)与某房地产开发公司(建设单位)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4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。

1. 问题

(1) 这个法律关系的构成要素有哪些?

2. 分析

主体:建筑公司、开发公司

客体:办公楼、工程款

内容:建筑公司按期开工、竣工并提交合格工程;开发公司按合同约定支付工程进度款。

1.3 建设工程代理制度

在建设工程活动中,通过代理实施民事法律行为的情形较为常见。因此,了解和熟悉有关

代理的基本法律知识是十分必要的。

一、代理的法律特征和主要种类

《民法通则》规定,公民、法人可以通过代理人实施民事法律行为。代理人在代理权限内,以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为,承担民事责任。

所谓代理,是指代理人在被授予的代理权限范围内,以被代理人的名义与第三人实施法律行为,而行为后果由该被代理人承担的法律制度。代理涉及三方当事人,即被代理人、代理人和代理关系所涉及的第三人。

1. 代理的法律特征

代理具有如下的法律特征:

- (1) 代理人必须在代理权限范围内实施代理行为;
- (2) 代理人应该以被代理人的名义实施代理行为;
- (3) 代理行为必须是具有法律意义的行为;
- (4) 代理行为的法律后果归属于被代理人。

2. 代理的主要种类

代理包括委托代理、法定代理和指定代理。

1) 委托代理

委托代理按照被代理人的委托行使代理权。

2) 法定代理

法定代理是指根据法律的规定而发生的代理。例如,《民法通则》规定,无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他的法定代理人。

3) 指定代理

指定代理是根据人民法院或有关单位的指定而发生的代理,常发生在诉讼中。

二、建设工程代理行为的设立和终止

1. 建设工程代理行为的设立

1) 不得委托代理的建设工程活动

《民法通则》规定,依照法律规定或者按照双方当事人约定,应当由本人实施的民事法律行为,不得代理。

建设工程的承包活动不得委托代理。《建筑法》规定,禁止承包单位将其承包的全部建筑工程转包给他人,禁止承包单位将其承包的全部建筑工程肢解以后以分包的名义分别转包给他人。施工总承包的,建筑工程主体结构的施工必须由总承包单位自行完成。

2) 须取得法定资格方可从事的建设工程代理行为

一般的代理行为可以由自然人、法人担任代理人,对其资格并无法定的严格要求。

但是,某些建设工程代理行为必须由具有法定资格的组织实施。如《招标投标法》规定,招标代理机构是依法设立、从事招标代理业务并提供相关服务的社会中介组织。招标代理机构应当具备下列条件:①有从事招标代理业务的营业场所和相应资金;②有能够编制招标文件和组织评标的相应专业力量;③有符合本法第三十七条第二款规定条件、可以作为评标委

员会成员人选的技术、经济等方面的专家库。《招标投标法》还规定,从事工程建设项目招标代理业务的招标代理机构,其资格由国务院或者省、自治区、直辖市人民政府的建设行政主管部门认定。

2. 建设工程代理行为的终止

《民法通则》规定,有下列情形之一的,委托代理终止:①代理期间届满或者代理事务完成;②被代理人取消委托或者代理人辞去委托;③代理人死亡;④代理人丧失民事行为能力;⑤作为被代理人或者代理人的法人终止。

建设工程代理行为的终止,主要是第①、②、⑤三种情况。

三、代理人和被代理人的权利、义务及法律责任

1. 代理人在代理权限内以被代理人的名义实施代理行为

《民法通则》规定,代理人在代理权限内,以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为,承担民事责任。

2. 转托他人代理应当事先取得被代理人的同意

《民法通则》规定,委托代理人为被代理人的利益需要转托他人代理的,应当事先取得被代理人的同意。事先没有取得被代理人同意的,应当在事后及时告诉被代理人,如果被代理人不同意,由代理人对自己所转托的人的行为负民事责任,但在紧急情况下,为了保护被代理人的利益而转托他人代理的除外。

代理人为处理代理事务,为被代理人选任其他人进行代理被称为复代理。复代理所基于的代理称为本代理,由本代理中的代理人转托的代理人称为复代理人。

3. 无权代理与表见代理

《民法通则》规定,没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为,只有经过被代理人的追认,被代理人才承担民事责任。未经追认的行为,由行为人承担民事责任。本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的,视为同意。

表见代理是指行为人虽无权代理,但由于行为人的某些行为,造成了足以使善意第三人相信其有代理权的表象,而与善意第三人进行的、由本人承担法律后果的代理行为。

4. 不当或违法行为应承担的法律责任

1) 委托书授权不明应承担的法律责任

委托书授权不明的,被代理人应当向第三人承担民事责任,代理人负连带责任。

2) 损害被代理人利益应承担的法律责任

代理人不履行职责而给被代理人造成损害的,应当承担民事责任。代理人和第三人串通,损害被代理人的利益的,由代理人和第三人负连带责任。

3) 第三人故意行为应承担的法律责任

第三人知道行为人没有代理权、超越代理权,或者代理权已终止还与行为人实施民事行为给他人造成损害的,由第三人和行为人负连带责任。

4) 违法代理行为应承担的法律责任

代理人知道被委托代理的事项违法仍然进行代理活动的,或者被代理人知道代理人的代理行为违法不表示反对的,由被代理人和代理人负连带责任。

案例 1-2

赵某是某监理公司派出的监理人员,由于工作需要,赵某需长年住在施工单位,长时间的接触使得赵某和施工单位的人员建立起了很好的私人关系。一天,施工单位主要负责人找到了赵某,向赵某述说了目前的困难,原来施工项目中正在施工的沥青混凝土面层,由于当地不生产碱性石料,导致进度迟缓,负责人希望能用部分酸性石料代替使用。赵某很清楚拌制沥青混凝土不可以使用酸性石料,但碍于双方的关系并考虑工程进度,同意了这个要求。后来,出现了沥青和石料的剥离现象,不得不进行大面积返工,给建设单位造成了巨大损失。为此,建设单位要求监理公司予以赔偿。

1. 问题

(1) 分析案例中的代理关系?

(2) 建设单位要求监理公司予以赔偿是否合理?

2. 分析

(1) 工程监理单位接受建设单位的委托,代表建设单位进行项目管理。工程监理单位就是建设单位的代理人,赵某是监理公司派出的监理人员,工程监理单位应为其行为负责。

(2) 根据代理人和被代理人的权利、义务及法律责任的第4点第2小点:代理人不履行职务而给被代理人造成损害的,应当承担民事责任。代理人和第三人串通,损害被代理人的利益的,由代理人和第三人负连带责任。赵某与施工单位串通,为施工单位谋取非法利益,工程监理单位和施工单位要为此承担连带责任。因此建设单位要求监理公司予以赔偿是合理的要求。

案例 1-3

王某开有一家对外租赁建筑机械的公司,2008年3月8日,王某委托李某去购买一台压路机,李某在购买机器过程中,王某在等待中由于心脏病突发而死亡。由于王某在死亡三天后其儿子才发现,此时,李某已经购买了王某委托购买的压路机。李某回到王某家中向王某儿子说明了此事。但王某儿子不予认可,认为其父亲已经于签订购买合同之前就去世了,要李某自行去购买压路机负责。

1. 问题

(1) 王某的儿子的说法正确吗?

2. 分析

这种说法是不正确的。

《民法通则》中仅规定了代理人死亡会导致委托代理的终止,而没有规定被代理人死亡也会导致委托代理的终止。事实上,被代理人死亡不一定导致委托代理的终止。最高院规定了几种情况下,被代理人死亡的,委托代理人实施的代理行为有效。在被代理人死亡前已经进行,而在被代理人死亡后为了被代理人利益几乎完成的,或代理人不知道被代理人死亡的其代理行为有效。李某不知王某已经死亡,故其代理行为依然是有效的,其发生费用由王某所遗留的遗产中付。

1.4 建设工程物权制度

《物权法》是规范财产关系的民事基本法律。其立法目的是维护国家基本经济制度,维护社