

2013年全国一级建造师
执业资格考试轻松过关

建设工程 法规与相关知识

马铭 马凯之 编著

六大独门绝招 黄金原则 解题捷径
精辟归纳 精妙绝招
直观图表 万能模板

让外行**10天**也能轻松过关



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

2013年全国一级建造师执业资格考试轻松过关

- ☆ 建筑工程管理与实务
- ☆ 建设工程项目管理
- ☆ 建设工程经济
- ★ 建设工程法规与相关知识



责任编辑：段红梅 石陇辉
封面设计：智兴设计室·张国仓

ISBN 978-7-5130-1124-2



9 787513 011242 >

ISBN 978-7-5130-1124-2

定价：30.00元

上架建议：建筑工程类执业资格考试

2013 年全国一级建造师执业资格考试轻松过关

建设工程法规与相关知识

马 铭 马凯之 编著



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

内容提要

“2013年全国一级建造师执业资格考试轻松过关”共四册,本册为《建设工程法规与相关知识》科目的内容。本书系根据最新版(2013年适用)考试大纲和教材编写,全书紧扣考试大纲,内容全面,重点突出。

本书共分十章,第一章是作者独创的本学科基本原则与学习、应试技巧;第二章至第九章分别从建设工程基本法律知识,施工许可法律制度,建设工程发承包法律制度,劳动合同法律制度,建设工程节能、环保及文物保护制度,质量和安全生产的法律制度以及解决建设工程纠纷法律制度等方面进行了阐述;第十章对重要知识点进行了归纳。每章都配有考点解析、经典例题分析和练习题(含解析)。针对考点中的重点和难点问题,作者总结了独特的解题模板和分析、记忆方法,可使考生快速掌握知识,提高应试技能,轻松应对考试。

本书是全国一级建造师执业资格考试的高效辅导书,也可供广大工程技术人员、管理人员使用。

责任编辑:段红梅 石陇辉

责任校对:韩秀天

装帧设计:智兴设计室·张国仓

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

建设工程法规与相关知识 / 马铭, 马凯之编著. —北京:知识产权出版社, 2012.3

(2013年全国一级建造师执业资格考试轻松过关)

ISBN 978-7-5130-1124-2

I. ①建… II. ①马…②马… III. ①建筑法-中国-建筑师-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(2012)第033105号

2013年全国一级建造师执业资格考试轻松过关

建设工程法规与相关知识

Jianshe Gongcheng Fagui Yu Xiangguan Zhishi

马 铭 马凯之 编著

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村1号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

责编电话: 010-82000860 转 8119

印 刷: 三河市国英印务有限公司

开 本: 787mm×1092mm 1/16

版 次: 2012年3月第1版

字 数: 325千字

ISBN 978-7-5130-1124-2/D·1422 (4009)

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010-82005070/82000893

责编邮箱: duanhongmei@cnipr.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 13.5

印 次: 2013年5月第2次印刷

定 价: 30.00元

出版专 有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

前 言

事实胜于雄辩，“全国一级建造师执业资格考试轻松过关”丛书问世不到半年就已取得显著成效，令许多读者在 2012 年度全国一级建造师执业资格考试中轻松地高分过关！读者纷纷来信致谢，对本系列丛书给予高度评价，例如：

读者李某来邮件称：“此书的出现对我的帮助真的犹如拨云见日一般，让我第一次参加考试就全科过关”！

读者荣某来邮件说：“2012 年的考试结果出来了，非常感谢您的书！考点大部分在您的书中都有通俗易懂的系统总结，您的书总结得真地太精彩了！句句都是营养液！用了您的书真让我体验了什么叫‘轻松过关’！我也跟身边的考友交流了一下，大家都认为这套书跟市面其他众多考试辅导书有着天壤之别”。

还有很多读者纷纷评价：“把全书的知识点串了起来，归纳总结得很好，既有深度又有广度”、“直入重点，省去很多备考时间”、“系统明朗，使应考复习更加省时省力，受益匪浅”、“归纳科学、思路清晰、事半功倍”、“书中那些图和表很让人很受用，把教材表述不清的重要知识点表现得一目了然，大大加深了理解和记忆”、“相见恨晚，如果考前看了您的书，就一定能过关了”、“归纳总结得又简练又好记，真地很好”、“非常易学、易懂、易记，对考试有了信心”、“比看教材要好得多得多，朋友们都很喜欢”。

“作者真下功夫，看此书好过于成天看教材和其他书，好过于成天做题”、“这书的内容不是对知识点的简单复制，而是融合了作者的心血与智慧”、“比直接学教材轻松多了，感谢您编写了一套如此高效精练的辅导书”、“我不是建筑工程类专业的，但得益于这本书，我的建筑实务 105 分过关”。

“遇到这套书我感到很幸运，让我少走很多弯路”、“考完试一直感慨，多亏了此书！实名制管理、噪声、合同管理之类的知识点，如果不看此书，我绝对不会注意这些今年考试的重点，并且有些问题是绝对搞不透的”。

“我认为该书确实凝聚了马老师的心血，把书做到了极致，是我见到的工程资格类考试辅导书中最负责任、最对得起读者的一部好书”。

“成绩下来了，实务考了 107，应该过了。经济看了 4 天，77 分，管理看了 3 天，86 分^❶……很感谢这本书，把知识点提炼、总结得很好……”

广大考生对本丛书的厚爱，无疑是对笔者精心创作的最大肯定。笔者将更加用心地力争多编经典书、创办高效培训课，以飨读者。相信本次修订将帮助新一届读者在 2013 年轻松地将一级建造师执业资格考试这个纸老虎降服，创造佳绩。顺便透露一个好消息，笔者新近研发的思维导图将在培训课中让学员体会到什么是“把建造师的学习、考试变成一

❶ 笔者注：在笔者的预估中，这两科目都为“10 天轻松过关”，该读者“经济看 4 天、管理看 3 天”就能过关，应该与他自身有一定基础不无关系。

种乐趣”。

此前由笔者编写的另一套“监理工程师考试轻松过关”还帮助许多读者轻松地通过了监理工程师考试，也获得广大读者一致好评。本套一级建造师执业资格考试辅导书是笔者较“监理工程师考试轻松过关”更上一层楼的倾力之作。例如，本书独创的“管理五问”模板，可让读者快速掌握工程管理类试题的答题要点；利用本套丛书总结的趣味口诀，读者在读故事的过程中已然轻松掌握了相关考点的各项应答要点。

在本套丛书面前，“读书百遍，其义自见”的方法顿显落后。就以本书为例，第一章所述原则、方法与技巧，高屋建瓴地对本科目的原理进行了综述，颇有“宏观把控，统率三军”的功效。“其义自见”何须“读书百遍”？

原则规律任尔驰骋考场，一书在手胜过名师课堂；
直观图表让你神清气爽，趣味故事令人过目不忘；
模板在手解题如神帮忙，依葫芦画瓢简单又很棒；
精辟归纳无须四处撒网，一针见血破解试题锋芒；
胸有成竹考场哪还会慌，一挥而就让你考得欢畅。

本书主要由马铭、马凯之编著。陈曹浩、路远祥、肖承林、罗智、孙晟、冯雁、袁程、张宏杰、吴银龙、马云龙、付于兰、周飞、方超、樊王平、成飞、杜三石、和立群、刘明馨等作为助手参与编写。本套丛书的出版得到了知识产权出版社相关领导和编辑的大力支持，在此表示衷心感谢。

本书虽经精心编写与审查，但仍难免有不足之处，恳请广大读者批评指正，读者可以通过电子邮箱 makaizhi66@126.com 与作者联系。作者也将通过博客（<http://blog.sina.com.cn/u/3266717265>）发布相关的备考资料，包括真题的答案与解析等，并随时补充 2013 年一级建造师备考的最新动态，为读者服务。

马 铭

目 录

第一章 基本原则与学习、应试技巧	1
第一节 本学科学习与应试诀窍.....	1
第二节 学习、分析、解题的利器——基本原则.....	3
第三节 四两拨千斤——利用常识来推理解题	11
第二章 建设工程基本法律知识	13
考点 1 建设工程法律体系	13
考点 2 建设工程法人制度	15
考点 3 建设工程代理制度	16
考点 4 建设工程物权制度	21
考点 5 建设工程债权制度	24
考点 6 建设工程知识产权制度	26
考点 7 建设工程担保制度	28
考点 8 建设工程保险制度	35
考点 9 建设工程法律责任制度	37
第三章 施工许可法律制度	41
考点 10 建设工程施工许可制度	41
考点 11 施工企业从业资格制度	44
考点 12 建造师注册执业制度	46
第四章 建设工程发承包法律制度	51
考点 13 招标的方式与形式	51
考点 14 招标程序	55
考点 15 招标问题的几个要点总结	62
考点 16 建设工程承包制度	67
考点 17 建筑市场信用体系建设	72
第五章 建设工程合同和劳动合同法律制度	74
考点 18 合同订立的原则及分类	74
考点 19 要约与承诺	76
考点 20 无效合同、可撤销合同与效力待定合同	79
考点 21 合同的履行、变更、转让	84
考点 22 合同的终止	86
考点 23 违约责任及有关免责的规定	88
考点 24 建设工程合同	92

考点 25	劳动合同及劳动关系制度	98
考点 26	与建设工程相关的其他合同	106
第六章	建设工程环境保护、节约能源和文物保护制度	112
考点 27	“三同时”制度	112
考点 28	施工现场噪声污染防治的规定	113
考点 29	废气、废水、固体废弃物（“三废”）的污染防治	115
考点 30	施工节约能源制度	116
考点 31	施工文物保护制度	117
第七章	建设工程安全生产法律制度	119
考点 32	施工安全生产许可证制度	119
考点 33	施工安全生产责任	121
考点 34	安全生产教育	124
考点 35	施工现场安全防护制度	125
考点 36	施工现场消防安全与意外伤害保险办理	128
考点 37	施工安全事故的应急救援与调查处理	130
考点 38	建设单位和相关单位的建设工程安全责任制	133
第八章	建设工程质量法律制度	135
考点 39	工程建设标准	135
考点 40	施工单位质量责任和义务	137
考点 41	建设单位的质量责任和义务	139
考点 42	勘察、设计单位的质量责任和政府质量监督管理	140
考点 43	监理单位的质量责任	141
考点 44	建设工程竣工验收制度	143
考点 45	建设工程质量保修制度	146
第九章	解决建设工程纠纷法律制度	149
考点 46	建设工程纠纷的主要种类和法律解决途径	149
考点 47	民事诉讼的管辖	151
考点 48	证据	153
考点 49	诉讼时效	158
考点 50	民事诉讼的审判与执行程序	161
考点 51	仲裁制度	166
考点 52	调解、和解与争议评审制度	172
考点 53	行政复议和行政诉讼制度	175
第十章	重要知识点归纳	179
	2012 年度全国一级建造师执业资格考试建设工程法规与相关知识试题	188
	练习题（历年真题）答案与解析	200

第一章 基本原则与学习、应试技巧

第一节 本学科学习与应试诀窍

一、基本原则是学习、应考的利器

以本书所归纳的基本原则为逻辑主线，在学习中应充分利用这些基本原则来理解。

例如，公平原则是本书的一条重要逻辑主线，也是贯穿整个法律体系的一条基本原则，用好本书所归纳的公平原则，很多问题就会不攻自破，你也会觉得豁然开朗。

具体来说，招标投标法的核心原则就是公平竞争，任何违背公平竞争的做法都是错误的，因此指定的做法一般都是不合理的，行政权力的介入也是不合理的，正如本系列丛书所总结的原则：“政府不参与，业主不指定”（详见表 1-3），掌握了这些原则，面对类似于政府官员主持开标、参加评标等干扰选项，你还会迷迷糊糊辨不清正误吗？

二、注重把握共性和特性

在学习中既要注意把握各种法规的共性，也要注意把握其特性，更要清楚其本质，因为性质决定内容和形式。

将本质、共性和特性牢牢掌握，就好比抓住了法规的命门和重要穴位，而本书归纳的基本原则就是一些快刀，用快刀对准命门，当然就犹如庖丁解牛，游刃有余。

从大的方面来说，公平性和不能损害社会公共利益是各类法规的一个共性，但不同类别的法规又各有特性。

为什么合同法、仲裁法通篇都体现了自愿原则、尊重当事人意思自治的原则，而建设领域的法律法规如《建筑法》《建设工程质量管理条例》等，却处处是强制性规定，究其原因，是因为各类法规的性质不一样。

合同法、物权法和招标投标法属于民商法，调整的是平等主体的公民间、法人间及公民与法人间的财产关系和人身关系。合同法主要涉及两个或有限的几个当事人之间的民事法律关系，因此较充分地体现了尊重当事人意思自治的原则。招标投标法却有所不同，涉及的法律主体众多，因此，为保证公平竞争，招标投标法更注重程序性、规范性。

劳动法、劳动合同法、安全生产法属社会法，调整的是劳动关系、社会保障和社会福利关系。这些法律直接关系到民众的切身利益，因此更强调民生和社会保障，较多地体现了保护劳动者，保护弱势的一方。毕竟，劳动者和用人单位相比，是弱者，处于弱势，如果法律不保护弱者，就会形成实质上的不公平。

建筑法、城乡规划法却属于行政法，主要调整的是行政主体与行政相对人、行政法制监督主体之间发生的各种关系。对于建设领域的一系列法律法规来说，因其直接关系到社会公共利益，所以处处体现公权性、强制性，从准入审批（资质、资格），到立项、开工

审批，从图纸审查、过程监督到验收、备案等，无不强调严格的监管。

因此，除了公平原则等共性原则外，不同法律法规的学习思路应有所不同。比如，在学习合同法、仲裁法的相关知识点时，用平等自愿原则、尊重当事人意思自治的原则去理解去把握，你会觉得豁然开窍，一通百通。

在具体问题上，为了说明把握事物特性的重要性，在此举例说明：

【例 1】委托代理的特殊性在于委托代理关系是基于双方的相互了解和信任而建立的，由此决定了委托代理关系中的两个要点：

(1) 受托人应亲自处理委托事务，不可以再转由他人代办，除非经过委托人的同意。(例如项目经理是施工企业的委托代理人，他不可以再转由他人代办。)有关例题见第十章例 2 选项 AD。

(2) 双方都可以单方面撤销委托关系(但双方有约定的，从其约定)。

三、注意纵、横向归纳对比

将各种法规的本质、共性、特性进行对比归纳后，你会发现所有法律法规的制定都是有理可循的，正所谓“一切法理皆情理”。重视原理分析并善于利用纵、横向的对比归纳，将让你学习事半功倍，考试轻松过关。

举例来说，仲裁与诉讼相比较，既有共性，又有本质上的区别，共性是二者都遵循公平原则，都在不同程度上体现了尊重当事人意思自治的原则，比如，无论是仲裁还是诉讼，都体现了和解优先，只要是在裁决、判决作出之前，双方当事人都可以和解，就算是在执行过程中，也可以和解。除此以外，我们更要重视二者在本质上的区别，仲裁的本质特点是自愿性和契约性，而民事诉讼的基本特征是公权性和强制性。因此，对于仲裁而言，是否将纠纷提请仲裁，向哪个仲裁委员会申请仲裁，仲裁庭如何组成，仲裁员的选择以及仲裁的审理方式、开庭形式等，都是在当事人自愿的基础上，由当事人协商确定的。但诉讼就不同，只要一方当事人向有审判管辖权的法院起诉，经法院受理后，另一方必须应诉，否则可以缺席审判、缺席判决，这是由诉讼的强制性所决定的。

本书作了大量的纵、横向归纳对比，能大大提高广大学员的学习效率，详见本书第十章以及各章知识点讲解。

四、分析解题的思路和诀窍

每一个问题，都应分别站在各种不同的角度，进行全方位的分析，考查其公平性、合理性，只要存在对任何一方有显失公平的可能，都是不妥的。具体分析解题思路如下：

(1) 首先应考察问题是否可能涉及损害国家、社会公共利益或他人(第三人)利益，如果是，则相应的合同为无效合同，若只涉及部分条款，则相关的条款为无效条款。

(2) 是否对各方干系人都公平、是否存在漏洞。

【例 2】比如，有人向你提问：“债权人转让权利的通知能否撤销？”对于这样的问题，如果你仅考虑到债权人和债务人双边的关系，你很可能会得出可以撤销的结论，你的逻辑可能是：既然债权人转让权利只需通知债务人即可，那么他要把转让权利的通知撤销也只需通知债务人即可。这固然有道理，但是，你漏了一个必须要考虑的因素，即债权人转让权利还牵涉到第三人(即该权利的受让方)，在这种关系中，受让方成了权利人，债权人若要撤销权利转让，当然应经过受让方的同意才能生效(光是通知还不行，这与债务转移需要债权人同意的道理有相同之处)，否则对受让方不公平。事实上，法律条款也是这样

规定的：“债权人转让权利的通知不得撤销，但经受让人同意的除外。”

从尊重当事人意思自治这个角度来分析本例，我们不能仅强调尊重债权人的意思自治，同时还要尊重受让人的意思自治，从不同的角度看，两者都是权利人，只有当两者的意思达成一致（即债权人要撤销，受让人同意他撤销），在此前提下他们的“意思”才能成立。

又如，本章例 31 也是利用分析漏洞解题的一个例子。

可见，我们在分析问题的时候，必须要把涉及的各方干系人都考虑到。方方面面都要考虑周到，不能有漏洞，这不光能提高你的学习效果和效率，让你顺利通过考试，还能提高你的思维能力、工作能力，让你受益一生。

（3）应善于利用基本原则分析问题（详见本章第二节）。

（4）多联系实际工作和生活，利用常识分析解题往往可起到四两拨千斤的作用（详见本章第三节）。

【例 3】为什么债权转让时，只需通知债务人即可，而债务转移却必须要经债权人同意？

【分析】试想，你欠了债，如果债主把这笔债转让给他的债权人，当然只需要通知你把债还给某某就行，因为对于你来说，还给张三与还给李四都是一样的还债，差别不大；但如果你作为债权人，你的债务人想把欠你的债转移给一个不守信用的人或根本无能力还债的人，你会干吗？基于此道理，债务转移必须要经债权人同意才能生效。类似的情况很多，比如保证关系（第二章【例 9】）、代理关系等），用这一简单的常识就都能分析出来了。

第二节 学习、分析、解题的利器——基本原则

一、公平公正原则

公平、公正原则是本书的重要逻辑主线，也是贯穿整个法律体系的一条基本原则，任何违背这一原则的选项必然是错误的。（体现公平原则的更多例子见表 10-1。）

【例 4】为什么表见代理是无权代理，但其代理行为又是有效的？——是为了保护善意的、不知情的第三人。只有这样，才能体现对代理活动中的各方干系人都公平。（之所以会形成表见代理，被代理人是有一定责任的，因此他应对他的代理人的代理行为向善意第三人负责，在承担表见代理行为所产生的责任后，可以向他的代理人追偿因代理行为而遭受的损失。可见，对于被代理人来说，也是公平的。）上述这些规定，无不体现了法律的公平性。（表见代理的概念详见表 2-6。）

【例 5】为什么要约可以撤回、撤销，而承诺一旦到达对方即不能撤销？

承诺一旦到达对方，合同即生效，如果还能撤销，显然对接受承诺的一方不公平，合同生效的情况下，应适用于关于合同解除的相关规定，即须经双方协商一致才能解除合同（法定解除的情况除外）。

【例 6】根据招标投标相关法律规定，在投标有效期结束前，由于出现特殊情况，招标人要求投标人延长投标有效期时，（ ）。(2009 年真题)

A. 投标人不得拒绝延长，并不得收回其投标保证金

- B. 投标人可以拒绝延长, 并有权收回其投标保证金
- C. 投标人不得拒绝延长, 但可以收回其投标保证金
- D. 投标人可以拒绝延长, 但无权收回其投标保证金

【解析】投标有效期是招标文件中事先规定好的一项条件, 如果招标人要单方面延长, 投标人当然可以拒绝延长, 并有权收回其投标保证金, 否则对投标人不公平。

【答案】B

【例 7】某施工机械厂因经营需要分立为挖掘机制造厂及推土机制造厂两个法人企业。分立前由于三台挖掘机未能及时供货, 买方欲追究违约责任, 则下列关于本案中违约责任承担的说法中, 正确的有 ()。(2007 年真题)

- A. 买方可要求挖掘机生产厂承担违约责任
- B. 买方可要求推土机生产厂承担违约责任
- C. 买方可要求推土机与挖掘机生产厂共同承担违约责任
- D. 如果推土机与挖掘机生产厂对于该债务有约定, 应按该约定处理
- E. 如果推土机与挖掘机生产厂对于该债务没有约定, 则各自承担一半

【答案】ABC

【解析】本题的实质是考查公司分立情况下负连带责任的概念。其实单用公平原则分析就不难排除掉错误选项, D 项所述只是两个债务人之间有约定, 因此该约定对买方而言不发生法律效力, 否则对买方不公。E 项对买方其实也不公平, 而且可操作性差, 试想, 原来只需要向一家企业讨债, 现在需分别向两家企业讨债, 既麻烦又增加了风险; 说 E 项可操作性差, 是因为两家厂家各承担一半, 本例实际就为每家承担 1.5 台挖掘机, 即使是可换算成货币, 也为买方增加了不必要的麻烦。综上, DE 两项都可排除。

二、尊重当事人的意思自治原则

尊重当事人的意思自治, 避免过多的司法干预是合同法、仲裁法、民事诉讼法等法律所遵循的一条重要原则。

例如, 在合同的订立和解除上就充分体现了法律尊重当事人的意思自治这一原则。在不违法的前提下, 只要当事人意思表示真实、一致, 双方就有权自主地订立合同、解除合同, 不仅如此, 合同的具体内容、合同争议的解决方式等也都由双方自主约定。

又如: 诉讼中的原告可以申请撤诉; 仲裁也如此, 申请人申请仲裁后, 可以撤回仲裁申请。这都体现了法律尊重当事人的意思自治。

【例 8】为什么在订立时就显失公平的合同, 却不能归类为无效合同?

答: 这是因为: ①法律尊重当事人的意识自治; ②订立时就显失公平的合同只涉及双方当事人的利益, 不直接涉及损害国家、社会公共利益或他人利益。因此对于此类合同, 应由受到不公平的一方自主决定是否申请变更或撤销合同, 另一方无权决定, 故此类合同应归类为可撤销、可变更合同, 这充分体现了法律尊重当事人意识自治的原则, 也体现了公平原则。当然, 单方面要求变更、撤销合同应当向人民法院或者仲裁机构申请, 并且有一定的撤销时限, 这主要是为了对对方当事人公平。

三、权、责关系的确定原则

1. 依合同关系确定权、责关系原则

对工程建设参与各方来说, 合同关系是确定各方之间权、责关系的基础, 任何一方要

主张损失赔偿（或追究对方责任）时，只能向和自己有合同关系的对方提出。

因设计或监理的过错致使施工单位遭受损失，施工单位不能向设计单位或监理单位主张损失赔偿（因为无合同关系），只能向建设单位主张损失赔偿，其损失应由建设单位承担，而建设单位可依据合同关系向设计单位或监理单位主张损失赔偿。

建设单位平行发包的各承包单位之间亦不能相互主张损失赔偿，因为平行发包的各承包单位之间无合同关系，他们均与建设单位直接签合同，均只能向建设单位主张损失赔偿。

【例 9】某办公大楼在保修期间出现外墙裂缝，经查是由于设计缺陷造成。原施工单位进行了维修，之后应向（ ）主张维修费用。（2010 年真题）

- A. 设计单位 B. 物业管理单位 C. 大楼使用者 D. 建设单位

【解析】施工单位只与建设单位之间有合同关系，因此施工单位应当向建设单位主张维修费用，就此对建设单位造成的损失，建设单位可以另行向设计单位主张赔偿损失。

【答案】D

【例 10】某贸易公司与某建材供应商签订合同，约定供应商于合同签订后 7 日内将 3000 吨钢筋运至某工地，向施工单位履行交货义务，合同签署后，供应商未按合同约定交货，则（ ）。（2009 年真题）

- A. 施工单位与贸易公司应共同向供应商追究责任
B. 供应商应向施工单位承担违约责任
C. 供应商应向贸易公司承担违约责任
D. 施工单位与贸易公司均可向供应商追究责任

【解析】本题中唯一明确的合同关系是贸易公司与供应商之间的供货合同关系，依据合同关系原则，选项 C 无疑是正确的，且因为题目没有明示施工单位与谁签订了合同，故 ABD 三项都不能选。

【答案】C

【例 11】在保证项目完整性的前提下，甲建设单位将工程的设计业务分别委托给了乙、丙两家设计单位，并选定乙设计单位为主体承接方，负责整个工程项目设计的总体协调。关于该项目的设计责任，下列说法中，正确的是（ ）。（2007 年真题）

- A. 丙设计单位直接对甲建设单位负责
B. 丙设计单位仅对乙设计单位负责
C. 乙设计单位就整个项目的设计任务负总责
D. 乙、丙设计单位对甲建设单位承担连带责任

【解析】根据合同关系原则，乙和丙之间不存在合同关系，故乙和丙之间不存在谁对谁负责，也不存在连带责任关系，选项 D 错误；由于该发包是平行发包的模式，所以乙设计单位也不应负总责（负总责与负责总体协调并非同一概念）。

【答案】A

【例 12】甲承包人施工过程中，由于自身管理原因，未经监理工程师同意改变了已被批准的施工组织设计，导致同时在现场施工的乙承包人受到损失。按照《合同法》的违约责任原则，乙承包人的损失应（ ）。（2004 年真题）

- A. 视为发包人的主观过错，要求发包人赔偿

- B. 视为发包人的合同责任，要求发包人赔偿
- C. 视为监理工程师协调不力，要求监理人赔偿
- D. 直接要求甲承包人赔偿

【解析】本题未说明甲、乙之间是否有分包合同关系，可理解为甲、乙都是由业主直接发包，故乙承包人只能向有合同关系的对方当事人（即发包人）索赔。

【答案】B

2. 某些非合同关系情况的责任确定

依据合同关系追究的责任是违约责任，在工程建设活动中，除了合同责任外，还有侵权责任、连带责任等。而某些既成事实的情况（即无合同或合同无效，但已经既成事实），还可以“事实合同”的思路来理解（见表 1-1）。

表 1-1 工程建设活动中的一些非合同关系情况的责任承担

序号	情 况	内容要点
1	侵权责任	侵权责任不是合同责任，详见考点 5。如分包单位对监理人员进行人身侵犯，监理人员可直接起诉分包单位
2	连带责任	详见第十章、表 10-5
3	合同无效，但施工已既成事实	支付问题 建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持（具体见表 5-7 无效施工合同的工程款结算）
		诉讼问题 (1) 因建设工程质量发生争议的，发包人可以向总承包人、分包人和实际施工人为共同被告提起诉讼。（连带责任） (2) 实际施工人以转包人、违法分包人为被告起诉的，人民法院应当依法受理。（可理解为形成了“事实合同”） (3) 实际施工人以发包人为被告主张权利的，人民法院可以追加转包人或者违法分包人为本案当事人。发包人只在欠付工程价款范围内对实际施工人承担责任。（可理解为形成了“事实合同”）

【例 13】施工企业乙经建设单位甲同意，将部分非主体工程分包给施工企业丙，丙又将其中部分工程违法分包给施工企业丁。后丁因工作失误致使工程不合格，甲欲索赔。关于责任承担的说法，正确的有（ ）。(2011 年真题)

- A. 甲有权要求乙承担民事责任
- B. 甲有权要求丙承担民事责任
- C. 甲无权要求丁承担民事责任
- D. 乙向甲承担民事责任后，有权向丙追偿
- E. 丙向乙承担民事责任后，有权向丁追偿

【答案】ABDE

【例 14】建设单位将其工程发包给甲总承包单位，甲依法将某专业工程分包给乙施工单位，乙又将该专业工程分包给丙个体承包。后因该专业工程质量发生争议，建设单位诉至人民法院。下列关于建设单位起诉对象的说法，正确的有（ ）。(2007 年真题)

- A. 仅可起诉甲
- B. 不能起诉丙
- C. 仅可起诉乙
- D. 可单独起诉乙
- E. 可起诉甲、乙、丙

【答案】DE

四、寻根溯源、分清责任原则

(1) 首先判断造成损失的原因是否为不可抗力，不可抗力情况下，双方各自的损失各自承担，其他第三方的损失由发包人承担。

(2) 若不是不可抗力，则应分析是因哪一方的责任造成：

- ①若为承包人责任：责任自行承担，工期不可延长。
- ②若为发包人责任：追加合同价款，赔偿承包人损失，工期可以延长。
- ③工程师指令失误视同发包人原因。
- 常见责任的划分见表 1-2。

表 1-2 常见责任的划分

发包人应承担的赔偿损失责任	承包人应承担的赔偿损失责任
1. 未及时检查隐蔽工程造成的损失 2. 未按照约定提供原材料、设备等造成的损失 3. 因发包人原因致使工程中途中停建、缓建造成的损失 4. 提供图纸或者技术要求不合理且怠于答复等造成的损失 5. 要求压缩合同约定工期造成的损失 6. 提供或者指定购买的建筑材料、建筑构配件、设备不符合强制性标准 7. 直接指定分包人分包专业工程	1. 转让、出借资质证书等造成的损失 2. 转包、违法分包造成的损失 3. 偷工减料等造成的损失 4. 与监理单位串通造成的损失 5. 不履行保修义务造成的损失 6. 保管不善造成的损失 7. 合理使用期限内造成的损失
有关司法解释规定：建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用后，又以使用部分质量不符合约定为由主张权利的，不予支持；但是承包人应当在建设工程的合理使用年限内对地基基础工程和主体结构质量承担民事责任	

【例 15】下列情形中，发包人应当承担过错责任的有（ ）（2011 年真题）。

- A. 发包人提供的设计图纸有缺陷，造成工程质量缺陷
- B. 发包人提供的设备不符合强制标准，引发工程质量缺陷
- C. 发包人直接指定分包人分包专业工程，分包工程发生质量缺陷
- D. 发包人未组织竣工验收擅自使用工程，主体结构出现质量缺陷
- E. 发包人指定购买的材料、建筑构配件不符合强制性标准，造成工程质量缺陷

【解析】根据司法解释的规定，承包人应当在建设工程的合理使用年限内对地基基础工程和主体结构质量承担民事责任。可以这样理解：地基基础工程和主体结构的质量问题不是因发包人未组织竣工验收擅自使用工程所造成，而是因承包人的不当施工造成。因此不能选 D 项。

【答案】ABCE

【例 16】某建设工程项目施工过程中发生不可抗力事件，建筑物受损严重，部分施工机具损毁，施工人员受伤，工期拖延一个月，关于损失承担的说法，正确的是（ ）。（2011 年真题）

- A. 工期不予顺延
- B. 建筑物受损由施工企业承担
- C. 施工机具损毁由施工企业自行承担
- D. 施工人员受伤由建设单位承担

【解析】不可抗力情况下，承包人的自身的损失（如人员、机械、设备及停工损失）由自己承担。

【答案】C

【例 17】某工程竣工验收合格后第 11 年内，部分梁板发生不同程度断裂。经有相应资质的质量鉴定机构鉴定，确认断裂原因为混凝土施工养护不当致其强度不符合设计要求，则该质量缺陷应由（ ）。（2007 年真题）

- A. 建设单位维修并承担维修费用
- B. 施工单位维修并承担维修费用

- C. 施工单位维修，设计单位承担维修费用
- D. 施工单位维修，混凝土供应单位承担维修费用

【解析】混凝土施工是由施工单位完成的，因此在材料、设备、工艺等方面都是施工单位最清楚，应由施工单位来维修，这体现了“由最有条件的一方尽义务”的原则。梁板属于主体结构，且断裂的根本原因是施工单位的混凝土施工养护不当，所以相关维修费用应由施工单位承担。

【答案】B

五、由最有条件的一方尽义务的原则

在建设工程合同管理中，由最有条件的一方尽义务也是规定当事人义务的一条基本原则，但费用应由责任方或受益方承担。

送检、返修、返工、为发包人提供施工现场办公用房等这些工作显然是承包人最有条件承担，由承包人做的成本也最低，因此有以下惯例：

(1) 不论是发包人供应的材料，还是承包人负责采购的材料，承包人均有送检的义务；

(2) 不论是何方的责任造成质量问题，施工单位均有返修义务，相关费用由责任方承担；

(3) 若质量达不到约定标准，不论是何方责任，监理方均可要求承包人返工，但费用由责任方承担。

相反，对于那些发包人更有条件做的工作，则应该由发包人尽义务，如：

(1) 办理施工许可证，办理临时用地、停水、停电、中断道路交通、爆破作业以及可能损坏道路、管线、电力、通讯等申请批准手续。因为工程为发包人所有，一般来说，相关部门只受理所有者的申请，所以发包人最有资格也最有条件办理这些手续。

(2) 确定水准点与坐标控制点，以书面形式交给承包人，并进行现场交验。（原理同上）

【例 18】由于监理工程师指令有误导致现场停工，若合同中没有相应条款，则正确说法是（ ）。(2009 年真题)

- A. 由建设单位做好现场维护，所需费用由建设单位承担
- B. 由施工单位做好现场维护，所需费用由监理单位承担
- C. 由施工单位做好现场维护，所需费用由施工单位承担
- D. 由施工单位做好现场维护，所需费用由建设单位承担

【解析】根据“由最有条件一方尽义务”的原则，本题中应由施工单位维护现场。由合同关系原则知施工单位只能向建设单位索赔费用，而建设单位可按委托监理合同的约定向监理单位索赔。

【答案】D

【例 19】依照《建设工程施工合同（示范文本）》通用条款的规定，建设单位供应的钢筋由（ ）。(2007 年真题)

- A. 建设单位负责试验，并承担试验费用
- B. 建设单位负责试验，双方分担试验费用
- C. 施工单位负责试验，建设单位承担试验费用

D. 施工单位负责试验，双方分担试验费用

【解析】根据“由最有条件一方尽义务”的原则，现场检验最方便也是最有义务完成的一方是施工单位，故由施工单位负责，但相应费用由建设单位承担。

【答案】C

六、政府不参与，业主不指定，监理控而不包办

具体实例见表 1-3。

表 1-3 政府不参与，业主不指定，监理控而不包办

原 则	实 例
政府不参与	(1) 招投标和竣工验收中，政府既不是运动员，也不是裁判员，而是监督人； (2) 供水、供电、供气、公安消防等部门或单位不得明示或暗示建设单位或施工单位购买其指定的供应单位的材料、设备
业主不指定	(1) 由承包人采购的材料设备，发包人不得指定生产厂或供应商； (2) 发包人不得指定分包单位
监理控而不包办	(1) 不包办、不代替，应监督（不太贴切的比方：监考人员不能代应考人员考试做题）； (2) 在满足法规、规范、合同的情况下，监理方应尊重施工单位自主决策的权利

【例 20】某施工合同中约定设备由施工企业自行采购。施工期间，建设单位要求施工企业购买某品牌设备，理由是该品牌设备的生产商与建设单位有长期合作关系，关于本案中施工企业的行为，正确的是（ ）。(2011 年真题)

- A. 施工企业应同意建设单位自行采购
- B. 设计单位提出此要求，施工企业就必须接受
- C. 建设单位以书面形式提出要求，施工企业就必须接受
- D. 施工企业可拒绝建设单位的要求

【解析】根据“业主不指定”原则，施工企业可以拒绝建设单位的要求。

【答案】D

【例 21】在施工承包合同中约定由施工单位采购建筑材料。施工期间，建设单位要求施工单位购买某采石场的石料，理由是该石料物美价廉。对此，下面说法正确的是（ ）。(2009 年真题)

- A. 施工单位可以不接受
- B. 建设单位的要求施工单位必须接受
- C. 建设单位通过监理单位提出此要求，施工单位才必须接受
- D. 建设单位以书面形式提出要求，施工单位就必须接受

【解析】根据“业主不指定”的原则，施工单位可以拒绝接受。

【答案】A

【例 22】在项目评标委员会的成员中，无须回避的是（ ）。(2007 年真题)

- A. 投标人主要负责人的近亲属
- B. 项目主管部门的人员
- C. 项目行政监督部门的人员
- D. 招标人代表

【解析】BC 两项违背了本书总结的“政府不参与”原则，A 项违背了公平原则。

【答案】D