

► 新世纪工程管理类系列规划教材

E ENGINEERING MANAGEMENT

Engineering management  
g management

management

g management  
engineering manag

# 工程建设 法规与案例

主 编 刘黎虹 韩丽红



新世纪工程管理类系列规划教材

# 工程建设法规与案例

主 编 刘黎虹 韩丽红  
参 编 刘晓旭 胡金红 金景慧 陈丽娟  
主 审 宿 辉



机械工业出版社

本书系统介绍了工程建设领域相关法律、法规的理论和应用,全面反映了近年来国内工程建设法规的新变化和新发展。全书共13章,主要内容包括:建设法规概论、工程建设从业资格法律制度、城乡规划法律制度、建设工程施工法律制度、建设工程招标与投标法律制度、建设工程标准及勘察设计法律制度、建设工程安全生产管理法律制度、建设工程质量管理法律制度、建设工程合同法律制度、城市房地产管理法律制度、工程建设环境保护法律制度、工程建设其他相关法律制度和工程建设纠纷的解决方式及法律责任。

本书理论联系实际,实用性强。每章编入一定数量的案例及其理论分析,同时大量融入了国家建造师执业资格考试的内容,章后附有不同类型的习题。

本书主要作为高等院校工程管理、工程造价及土木工程相关专业本科教材,也可供建设工程管理相关从业人员学习参考。

## 图书在版编目(CIP)数据

工程建设法规与案例/刘黎虹,韩丽红主编. —北京:机械工业出版社,2015.5  
新世纪工程管理类系列规划教材  
ISBN 978-7-111-50175-6

I. ①工… II. ①刘…②韩… 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(2015)第115588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:冷彬 责任编辑:冷彬

责任校对:肖琳 封面设计:张静

责任印制:刘岚

北京圣夫亚美印刷有限公司印刷

2015年8月第1版第1次印刷

184mm×260mm·21印张·519千字

标准书号:ISBN 978-7-111-50175-6

定价:42.00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

工程建设法规是一个系统的法律体系，各法律、法规之间存在一定的内在联系。本书系统介绍了工程建设领域相关法律、法规的理论和应用，为了使本书形成完整的体系，编者特别加入了《民法》等相关知识作为基础。同时，本书以实际应用为目的，尽量吸收工程建设实践中的最新成果，内容涵盖了我国工程建设领域的最新法律、法规及其司法解释，反映了我国工程建设法规的最新动态。

为了便于将工程建设法律制度与典型案例有机结合起来，满足教师开展教学和学生自学的需要，本书各章均附有一定数量的案例分析。在介绍法理的基础上，对这些案例进行了深入分析，突出“以案说法、以案学法”的教学特色，具有较强的实践性和针对性。在内容选取、知识点设置上力求贴近国家执业资格考试大纲，突出了本书的理论系统性和实际应用性。

本书由刘黎虹、韩丽红担任主编。具体的编写分工为：长春工程学院刘黎虹编写第1、8、9、12章，长春建筑学院韩丽红编写第2、3章，长春工程学院胡金红编写第4、5章，长春工程学院金景慧编写第6、7章，长春工程学院陈丽娟编写第10、11章。吉林建筑大学城建学院刘晓旭编写第13章。

本书在编写过程中参考了较多同类教材，查阅了许多专家的资料和著述，参考了一些精品课件，在此向有关作者一并表示感谢。为便于教学，本书附有多媒体课件、电子教案及习题答案。

本书承蒙吉林建筑大学宿辉老师审阅并提出宝贵的修改意见，在此表示感谢。

由于编者水平有限，本书难免存在不足之处，恳请读者批评指正。

编 者

# 目 录

## 前言

<b>第 1 章 建设法规概论</b> .....	1	5.3 建设工程投标	86
1.1 建设法规基础 .....	1	5.4 建设工程开标、评标、中标	89
1.2 工程建设法律关系 .....	3	5.5 招标投标异议和投诉	92
1.3 与工程建设相关的基本民事制度 .....	6	5.6 招标投标违法的法律责任与处理	94
1.4 工程建设程序 .....	12	本章习题	103
本章习题 .....	17	<b>第 6 章 建设工程标准及勘察设计</b>	
<b>第 2 章 工程建设从业资格法律制度</b> .....	19	<b>法律制度</b> .....	107
2.1 工程建设从业资格法律制度概述 .....	19	6.1 建设工程勘察设计法律制度概述 .....	107
2.2 工程建设企业从业资质管理 .....	20	6.2 工程建设标准化法规 .....	108
2.3 工程建设从业人员执业资格法规 .....	25	6.3 建设工程勘察设计文件的编制 .....	111
2.4 建筑市场信用体系建设 .....	38	6.4 工程设计文件的审批和修改 .....	112
本章习题 .....	41	6.5 施工图设计文件的审查 .....	113
<b>第 3 章 城乡规划法律制度</b> .....	43	6.6 工程勘察设计咨询业知识产权保护	
3.1 城乡规划的体系、原则和管理体制 .....	43	与管理 .....	115
3.2 城乡规划的制定 .....	44	本章习题 .....	121
3.3 城乡规划的实施 .....	46	<b>第 7 章 建设工程安全生产管理法律</b>	
3.4 城乡规划实施中应注意的其他事项 .....	50	<b>制度</b> .....	123
3.5 监督检查 .....	52	7.1 建设工程安全生产的监督管理 .....	123
3.6 违反规划许可建设的法律责任 .....	52	7.2 安全生产管理基本制度 .....	124
本章习题 .....	56	7.3 安全生产许可制度 .....	125
<b>第 4 章 建设工程施工法律制度</b> .....	58	7.4 安全生产责任主体的安全责任 .....	127
4.1 建设工程施工许可证制度 .....	58	7.5 生产安全事故的调查处理与应急	
4.2 建设工程发包承包制度 .....	61	救援 .....	139
4.3 建设工程监理法规 .....	64	本章习题 .....	145
本章习题 .....	75	<b>第 8 章 建设工程质量管理法律制度</b> .....	148
<b>第 5 章 建设工程招标与投标法律</b>		8.1 建设工程质量的概念 .....	148
<b>制度</b> .....	79	8.2 建设工程质量的监督管理 .....	149
5.1 建设工程招标投标概述 .....	79	8.3 竣工验收 .....	152
5.2 建设工程招标 .....	82	8.4 建设工程质量责任主体及其法律	



责任 .....	154	<b>第 11 章 工程建设环境保护法律</b>	
8.5 建设工程质量保修制度 .....	159	<b>制度</b> .....	245
8.6 建设工程质量保证金 .....	161	11.1 工程建设环境保护法律制度概述 .....	245
本章习题 .....	170	11.2 建设项目环境保护专项法的规定 .....	247
<b>第 9 章 建设工程合同法律制度</b> .....	174	11.3 建设项目环境保护的其他法律	
9.1 合同概述 .....	174	制度 .....	253
9.2 合同的订立 .....	175	11.4 《环境保护法》规定的法律责任 .....	259
9.3 合同的效力 .....	177	本章习题 .....	262
9.4 合同的履行、变更、转让和终止 .....	180	<b>第 12 章 工程建设其他相关法律</b>	
9.5 合同履行的担保 .....	184	<b>制度</b> .....	264
9.6 违约责任 .....	188	12.1 土地管理法 .....	264
9.7 与工程建设相关的几种合同 .....	189	12.2 建筑节能法规 .....	272
9.8 建设工程合同纠纷案件司法解释		12.3 工程建设消防法规 .....	275
及运用 .....	195	12.4 城市建设有关法规 .....	280
本章习题 .....	212	12.5 劳动合同法 .....	281
<b>第 10 章 城市房地产管理法律</b>		12.6 建设档案管理条例 .....	289
<b>制度</b> .....	218	本章习题 .....	299
10.1 房地产开发法律制度 .....	218	<b>第 13 章 建设工程纠纷的解决方式及</b>	
10.2 国有土地上房屋征收与补偿法律		<b>法律责任</b> .....	303
制度 .....	222	13.1 建设工程纠纷的解决方式 .....	303
10.3 城市房地产交易法律制度 .....	227	13.2 仲裁 .....	305
10.4 房地产权属登记管理 .....	232	13.3 民事诉讼 .....	307
10.5 违反房地产管理法的法律责任 .....	233	13.4 行政复议与行政诉讼 .....	311
本章习题 .....	242	本章习题 .....	327
		<b>参考文献</b> .....	330

## 第 1 章

# 建设法规概论

## 1.1 建设法规基础

### 1.1.1 法及法的形式

法是由国家制定或认可，并用国家强制力保障实施的人的行为规范。

法的形式，实质是法的效力等级问题。我国法的形式主要包括：

(1) 宪法 《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）的法律地位和效力是最高的，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 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两种：

1) 基本法律——由全国人大制定和修改，如《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）、《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）、《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）、《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）等。

2) 一般法律——由全国人大常委会制定和修改，如《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》）、《中华人民共和国安全生产法》（以下简称《安全生产法》）、《中华人民共和国城乡规划法》（以下简称《城乡规划法》）、《中华人民共和国城市房地产管理法》（以下简称《城市房地产管理法》）等。

(3) 行政法规 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 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。如《北京市招标投标管理条例》。

(5) 行政规章 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》(2007 年建设部令第 159 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。如《吉林省建设工程质量管理办法》。

(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。如最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》。

(7) 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、单行条例和特别行政区法律等,也属于我国法的形式。

### 1.1.2 法律和法规

法律概念有狭义和广义之分。狭义的法律是指全国人民代表大会及其常委会制定的规范性文件,如《建筑法》《招标投标法》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。

### 1.1.3 建设法规的概念和调整对象

#### 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。它是由国家立法机关或其授权的行政机关制定的。

简而言之,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。

根据承担法律责任的不同,建设法规有三种,即建设行政法律规范、建设民事法律规范、建设刑事法律规范。

#### 2. 调整对象

(1) 建设活动中的行政管理关系 国家及其建设行政主管部门同建设单位、设计单位、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之间发生的相应的管理与被管理关系。

(2) 建设活动中的民事关系 工程建设是非常复杂的活动,要有许多单位和人员参与,共同协作完成。在建设活动中必然存在着大量的寻求合作伙伴和相互协作的问题,在这些协作过程中所产生的权利、义务关系,也应由建设法规来加以规范、调整。

主要以合同法为依据的建设经济协作关系,有建设单位与勘察、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。

主要以民法为依据的一般民事关系,有损害赔偿、人格权和知识产权保护、房地产交易





中买卖、租赁、抵押关系以及征收补偿安置关系等。

建设法规调整的社会关系是多方面的，它是利用综合的手段，对行政的、经济的、民事的社会关系加以规范调整的法规，很难将其明确划归某一法律部门。但就其主要的法律规范性来说，多数的属于行政法和经济法的范畴。有些法律不属建设法规，但它们又都与工程建设有关，称之为工程建设相关法律。

#### 1.1.4 主要特征

##### 1. 行政隶属性

行政隶属性是建设法规的主要特征，这一特征决定了建设法规必然要采取直接体现行政权力活动的调整方法，即以行政指令为主的方法调整建设法律关系。

调整方式包括：

1) 授权。国家通过建设法规，授予国家建设管理机关某种管理权限或具体的权利，对建设业进行监督管理。

2) 命令。国家通过建设法律规范赋予建设法律关系主体某种作为的义务，如限期拆迁房屋，控制楼堂馆所建设，进行建设企业资质等级鉴定，房屋产权登记等。

3) 禁止。国家通过建设法律规范赋予建设法律关系主体某种不作为的义务，即禁止主体某种行为。如严禁利用建设工程发包权索贿受贿，严禁无证设计、无证施工等。

4) 许可。国家通过建设法律规范，允许特别的主体在法律允许范围内有某种作为的权利。如不同的企业等级有不同的承包范围。

5) 免除。国家通过建设法律规范，对主体依法应履行的义务在特定情况下予以免除。如用炉渣、粉煤灰等废渣作为主要原料生产建筑材料的可享有减、免的优惠等。

6) 确认。国家通过建设法律规范，授权建设管理机关依法对争议的法律事实和法律关系进行认定，并确定其是否存在，是否有效。

7) 撤销。国家通过建设法律规范授予建设行政管理机关运用行政权力对某些权利能力或法律资格予以撤销或消灭。如没有落实建设投资计划的项目必须停建、缓建，无证设计、无证施工坚决取缔等。

##### 2. 经济性

建设法规是经济法的重要组成部分。建设法规的经济性既包含财产性，也包括其与生产、分配、交换、消费的联系性。

##### 3. 技术性

为保证建设产品的质量和人民生命财产的安全，大量的建设法规是以技术规范形式出现的，如各种设计规范、施工规范、验收规范等。

## 1.2 工程建设法律关系

### 1.2.1 工程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。法律关系是以法律规范为前提，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 工程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。

工程建设法律关系是由建设法律关系主体、建设法律关系客体和建设法律关系内容构成。

#### 1. 工程建设法律关系主体

建设法律关系主体是指管理和参加建设活动,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类型:

##### (1) 国家机关

1) 国家发展和改革委员会以及各级地方人民政府发展和改革委员会。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。

2) 国家建设行政主管部门,主要指住房和城乡建设部以及各级地方建设行政主管部门。其职权是制定建设法规,对城市建设、村镇建设、工程建设、建筑业、房地产业、市政公用事业进行组织管理和监督。

3) 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。

4) 国家建设各业务主管部门。如住房和城乡建设部、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 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、咨询服务单位。

##### (3) 公民个人

自然人也可以成为工程建设法律关系的主体。如建设企业建筑工人、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。

#### 2. 工程建设法律关系客体

工程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。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以下四种类型:

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. 工程建设法律关系内容

工程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。



### 1.2.3 工程建设法律关系的产生、变更和终止

#### 1. 工程建设法律关系产生、变更和终止的概念

工程建设法律关系的产生是指建设法律关系主体之间形成了一定的权利义务关系。

工程建设法律关系的变更是指建设法律关系的三个要素发生变化。

工程建设法律关系的终止是指主体之间的权利义务关系不复存在，彼此丧失了约束力，包括自然终止、协议终止和违约终止。

#### 2. 工程建设法律关系产生、变更和终止的原因

法律事实是建设法律关系产生、变更和终止的原因。所谓法律事实是指能够引起法律关系产生、变更和终止的客观现象和事实。

法律事实按是否包含当事人的意志为依据分为两类。

(1) 事件 事件是指不以当事人意志为转移而产生的法律事实，包括自然事件、社会事件、意外事件。自然事件如地震、台风等；社会事件如战争、暴乱等。

(2) 行为 行为是指人的有意识的活动。行为包括：民事法律行为、违法行为、行政行为、立法行为。

所谓民事法律行为，是指公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。如签约行为、投标行为等。违法行为包括违约行为和侵权行为。

### 1.2.4 建设法规的实施

建设法规的实施，指国家机关及其公务员、社会团体、公民实现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建设行政司法和专门机关司法两方面。

(1) 建设行政执法 建设行政执法，指建设行政主管部门和被授权或被委托的单位，依法对各项建设活动和建设行为进行检查监督，并对违法行为执行行政处罚的行为，具体包括：

1) 建设行政决定，指执法者依法对相对人的权利和义务作出单方面的处理，包括行政许可、行政命令和行政奖励。

2) 建设行政检查，指建设行政执法者依法对相对人是否守法的事实，进行单方面的强制性了解，主要包括实地检查和书面检查两种。

3) 建设行政处罚，指建设行政主管部门或其他权力机关对相对人实行惩戒或制裁的行为，主要包括财产处罚、行为处罚和申诫处罚三种。

4) 建设行政强制执行，指在相对人不履行行政机关所规定的义务时，特定的行政机关依法对其采取强制手段，迫使其履行义务。

(2) 建设行政司法 其指建设行政机关依据法定的权限和法定的程序进行行政调解、行政复议和行政仲裁，以解决相应争议的行政行为。

1) 行政调解，指在建设行政机关主持下，以法律为依据，以自愿为原则，通过说服教育等方法，促使双方当事人通过协商互谅达成协议。

2) 行政复议，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，要求



重新处理的申请。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。

3) 行政仲裁，指国家行政机关根据当事人的申请，按照仲裁程序对当事人之间发生的特定的争议作出具有法律约束力的判断或裁决的一种仲裁类型。

(3) 法院司法 人民法院依照诉讼程序对建设活动中的争议与违法建设行为作出的审理判决活动。

(4) 建设法规的遵守 建设法规的遵守，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，实施建设行为，不得违反。

## 1.3 与工程建设相关的基本民事制度

### 1.3.1 债权

#### 1. 债的基本法律关系

(1) 债的概述 《民法通则》规定，债是按照合同的约定或者按照法律规定，在当事人之间产生的特定权利和义务关系，享有权利的人是债权人，负有义务的人是债务人。债是特定当事人之间的法律关系。债权人只能向特定的人主张自己的权利，债务人只需向享有该项权利的特定人履行义务，即债的相对性。

(2) 债的内容 债的内容，是指债的主体双方面的权利与义务，即债权人享有的权利和债务人负担的义务，即债权与债务。债权是请求他人为一定行为（作为或不作为）的民法上权利。债务是指根据当事人的约定或者法律规定，债务人所负担的应为特定行为的义务。

#### 2. 建设工程债

(1) 合同 当事人之间产生合同法律关系，也就产生了权利义务关系，便设立了债的关系。任何合同关系的设立，都会在当事人之间产生债权和债务的关系。合同引起债的关系，是债发生的最主要、最普遍的依据。合同产生的债被称为合同之债。

(2) 侵权 侵权，是指公民或法人没有法律依据而侵害他人的财产权利或人身权利的行为。侵权行为一旦发生，即在侵权行为人和被侵权人之间形成债的关系。侵权行为产生的债权称为侵权之债。《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）规定，建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。所有人、管理人或者使用人赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。

建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，由建设单位和施工单位承担连带责任。

(3) 无因管理 无因管理，是指管理人员和服务人员没有法律上的特定义务，也没有受到他人委托，自觉为他人管理事务或提供服务。无因管理指管理人员或者服务人员与受益人之间形成了债的关系。

(4) 不当得利 不当得利，是指没有法律上或者和合同上的依据，有损于他人利益而自身取得利益的行为。由于不当得利造成他人利益的损害。因此在得利者与受害者之间形成

债的关系。得利者应当将所得的不当利益返还给受损失的人。

常见的建设工程债的种类包括：

1) 施工合同债，发生在建设单位和施工单位之间的债。施工合同的义务主要是施工人完成施工任务和发包人支付工程款。

2) 买卖合同债，在建设工程活动中，主要是材料设备买卖合同。

3) 侵权之债，最常见的是施工单位的施工活动产生的侵权。如施工噪声或者废水废弃物排放等，可能对工地附近的居民构成侵权。

### 1.3.2 代理制度

在建设工程活动中，通过委托代理实施民事法律行为的情形较为常见。

#### 1. 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。

#### 2. 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 代理人实施代理活动的直接依据是代理权。代理人实施代理行为时有独立进行意思表示的权利。

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。代理人为被代理人实施的是能够产生法律上的权利义务关系。

4) 代理行为的法律后果归属于被代理人。

#### 3. 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。如监理单位授权某人为某工程总监理工程师。

(2) 法定代理 法定代理是指根据法律的规定而发生的代理。《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 指定代理人按照人民法院或者指定单位的指定行使代理权。

#### 4. 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。《民事诉讼法》规定：律师、当事人的近



亲属，有关的社会团体或者所在单位推荐的人，经人民法院许可的其他公民，都可以被委托为诉讼代理人。

某些建设工程代理行为必须由具有法定资格的组织方可实施。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。《招标投标法》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。

### 1.3.3 诉讼时效制度

#### 1. 诉讼时效的概念

诉讼时效，是指权利人在法定期间内，不行使权利即丧失请求人民法院保护的權利。超过诉讼时效期间，在法律上发生的效力是权利人的胜诉权消灭，即丧失请求法院保护的權利。

超过诉讼时效期间，权利人虽然丧失胜诉权，但是实体权利本身并不消灭。根据《民法通则》规定，超过诉讼时效期间，当事人自愿履行的，不受诉讼时效限制。《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第171条进一步规定，过了诉讼时效期间，义务人履行义务后又以超过诉讼时效为由反悔的，不予支持。

#### 2. 诉讼时效期间的种类

诉讼时效期间通常可划分为四类。

(1) 普通诉讼时效 向人民法院请求保护民事权利的期间，普通诉讼时效期间通常为2年。

(2) 短期诉讼时效 下列诉讼时效期间为1年：①身体受到伤害要求赔偿的；②延付或拒付租金的；③出售质量不合格的商品未声明的；④寄存财物被丢失或损毁的。

(3) 特殊诉讼时效 《合同法》规定国际货物买卖合同和技术进出口合同争议的时效为4年。《中华人民共和国海商法》（以下简称《海商法》）规定，就海上货物运输向承运人要求赔偿的请求权，时效期间为1年。

(4) 最长诉讼时效 诉讼时效期间从知道或应当知道权利被侵害时起计算。但是，从权利被侵害之日起超过20年的，人民法院不予保护。

#### 3. 诉讼时效的中止和中断

(1) 诉讼时效中止 《民法通则》规定，在诉讼时效期间的最后6个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的，诉讼时效中止。从中止时效的原因消除之日起，诉讼时效期间继续计算。诉讼时效中止，应当同时满足以下两个条件：

1) 权利人由于不可抗力或者其他障碍，不能行使请求权。其中，不可抗力是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况；其他障碍。主要是指在诉讼时效期间的最后6个月内，权利被侵害的无民事行为能力人、限制民事行为能力人没有法定代理人，或者法定代理人死亡、丧失代理权，或者法定代理人本人丧失行为能力的。

2) 导致权利人不能行使请求权的事由发生在诉讼时效期间的最后6个月内。如果发生在诉讼时效期间截止之前6个月以前的时间内，则不发生诉讼时效中止的效力。如果虽然有关事由开始时，诉讼时效还有6个月以上的时间，但是事由延续到了6个月以内，则从诉讼时效期间的最后6个月的开始时刻，发生诉讼时效中止。

符合上述两个条件诉讼时效中止，即诉讼时效期间暂时停止计算。等到导致诉讼时效中止的原因消除后，也就是权利人开始可以行使请求权时起，诉讼时效期间继续计算。

(2) 诉讼时效中断 诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断。从中断时起，诉讼时效期间重新计算。

导致诉讼时效中断的情形包括以下三种：

1) 起诉。权利人依法向法院提起诉讼，是导致诉讼时效中断的重要原因。向法院起诉是权利人确保不丧失诉讼时效的重要手段。除向法院起诉外，其他与起诉性质相似的法律行为，如向法院申请支付令，或向仲裁机构申请仲裁等，均可产生诉讼时效中断的法律后果。

2) 债权人提出要求。债权人直接向债务人主张权利，是诉讼时效中断最常见的情形。

3) 债务人同意履行义务 债务人通过一定的方式向债权人表示同意履行债务，将使当事人之间的债权债务关系变得明确，因此也将产生诉讼时效中断的法律后果。如果债务人没有直接表示同意履行债务，但是明确承认债务的存在，或者同意分期履行债务等，均可发生诉讼时效中断。

诉讼时效中止、中断均可适用于普通诉讼时效期间和特别诉讼时效期间，但是不适用于最长诉讼时效期间。



### 【案例 1-1】

某建筑公司与某学校签订一教学楼施工合同，明确施工单位要保质保量保工期完成学校的教学楼施工任务。工程竣工后，承包方向学校提交了竣工报告。学校为了不影响学生上课，还没组织验收就直接投入了使用。使用过程中，校方发现了教学楼存在的质量问题，要求施工单位修理。施工单位认为工程未经验收，学校提前使用出现质量问题，施工单位不应再承担责任。问：

#### 【问题】

本案中的建设法律关系三要素分别是什么？

#### 【分析】

本案中的建设法律关系的主体是某建筑公司和某学校，客体是施工的教学楼。内容是主体双方各自应当享受的权利和应当承担的义务，具体而言是某学校按照合同的约定，承担按时、足额支付工程款的义务，在按合同约定支付工程款后，该学校就有权要求建筑公司按时交付质量合格的教学楼。

建筑公司的权利是获取学校的工程款，在享受该项权利后，就应当承担义务，即按时交付质量合格的教学楼给学校，并承担保修义务。



### 【案例 1-2】

#### 甲报社诉乙公司相邻权纠纷案

被告乙公司投资建设的丙大厦与原告甲报社相邻。2009年4月，乙公司投资建设的丙大厦的基础工程根据该公司及有关单位论证通过的施工方案开始施工，一个月后发现施工现场附近地面下沉即停止施工。同年6月15日，乙公司及有关单位又论证通过了施



工修改方案后，基础工程继续施工。10月中旬，甲报社发现其印刷厂厂房墙壁、地面开裂，3台德国进口的胶印机出现异常，报纸印刷质量明显下降，印刷机严重受损，厂房墙体损害并危及人员安全。对此，某市人民政府派员召集有关单位、专家商讨，采取补救措施后，甲报社印刷厂地面沉降才得到有效控制，但厂房、印刷机受损方面的处理并未涉及。经甲报社委托的某市土木建筑学会、国家印刷机械质量监督检验中心及某省地震局等单位鉴定认为，该报社印刷厂厂房和厂内印刷机受损的直接原因是丙大厦基础工程施工大量抽排地下水造成。2010年7月10日，甲报社向某市人民政府报告，要求乙公司赔偿损失，但未得到解决，遂直接向乙公司索赔，经交涉未果。2013年6月30日，甲报社向某省高级人民法院提起诉讼。

原告甲报社诉称，被告在建设与被告相距20m的丙大厦过程中进行基础工程施工期间，因施工大量抽排地下水，使原告印刷厂地面下沉，厂房墙体多处开裂，厂内3台进口印刷机和4台国产印刷机的基础移位，印刷机受到严重损伤，造成经济损失1399万元，请求法院判令被告赔偿并承担有关诉讼费用。

被告乙公司辩称，原告损失是丙大厦基础工程施工单位造成的，应由施工单位赔偿；原告超过了诉讼时效，起诉已丧失胜诉权；原告的要求应交由行政部门处理。要求驳回原告的诉讼请求。

经某省高级人民法院审理查明：①甲报社已损失：请国内外专家调校修理印刷机费用179504元；在专家修理调校印刷机期间请他人代印部分报纸费用差额31893元；德国专家来该市修理印刷机食宿费6796.4元；某市土木建筑学会鉴定费3000元；国家印刷机械质量监督检验中心鉴定费、评估费、交通费、食宿费共计11.81万元；其他有关单位咨询、鉴定费4.76万元。②甲报社必将继续受损失：修理进口印刷机必须进口的零部件购置费765万元，购置该零部件需交关税及增值税244万元；拆除印刷机需拆除费、运输费、保管费、安装费、调校费等计190万元；维修加固厂房和重做印刷机基础所需工程费1506686.38元。原告上述已损失和即将损失总计人民币13883580.28元。

以上事实，有双方当事人陈述、有关证人证言、鉴定结论、工程预算书票据等证据证实。经当庭质证，被告对原告委托的有关部门作出的鉴定结论和评估预算等亦未要求重新鉴定。

### 【问题】

1. 谁是本案被告？
2. 此案是否因超过诉讼时效而丧失胜诉权？
3. 此案应如何处理？

### 【分析】

#### 1. 关于被告问题

本案首先涉及的是法律关系中的主体问题。本案在一审中，乙公司极力强调其不是本案的合格的当事人，而真正的被告应是负责承建的施工单位。其理由是：甲报社印刷厂的相关损失的直接责任者是施工单位，是由大楼建造挖掘地层的施工而引起的。在二审中，乙公司又极力提出追加施工单位为本案的第三人。

对乙公司提出的要求，一审和二审法院均未予采纳。第一，本案涉及的法律关系是不



动产的相邻关系。与甲报社相邻的是对丙大厦享有所有权的乙公司。第二，丙大厦的建造是由乙公司这个法人独立投资的，施工单位只是受乙公司的委托，负责承建施工；即施工单位是为乙公司进行工作的，如果没有特殊约定，即使施工单位在施工中有过错，也应当先由乙公司对甲报社承担责任，再由施工单位对乙公司承担责任。第三，从客观事实上讲，施工单位是按乙公司的大楼设计和施工方案进行施工的，在施工中没有改变该设计和施工方案；因此，在大楼基础工程施工中，采取敞开式挖掘地层深土，大量抽排地下水，致使甲报社遭受损失，应由乙公司承担此民事赔偿责任。至于施工单位在施工中的有关操作问题，可由乙公司根据“施工合同”另案起诉。第四，丙大厦的施工是否会对相邻各方造成损失，应当由乙公司进行技术和经济论证。

### 2. 关于是否超过诉讼时效的问题

虽然甲报社的权益是在2009年被侵害的，当然也是其知道或者应当知道自己的权益被侵害的时间，即诉讼时效起算的时间；但是甲报社的权益被侵害后，于2010年7月30日即向某市人民政府报告，并一直要求乙公司予以赔偿，未获解决，直到2013年6月30日向法院提起诉讼，这样诉讼时效就发生了中断，故未超过两年的诉讼时效期间。因此，甲报社仍然享有胜诉权。

### 3. 法院判决

某省高级人民法院认为，事实清楚，证据充分，足以认定。乙公司违背《中华人民共和国民事诉讼法》第八十三条关于“不动产的相邻各方，应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神，正确处理截水、排水、通行、通风、采光等方面的相邻关系”的规定建设房屋，给甲报社造成了巨大损失，应负全部赔偿责任。所建丙大厦是乙公司的所有权，甲报社的印刷厂房和印刷机的损坏，系乙公司基础工程施工抽排地下水造成。至于乙公司与施工单位还有纠纷，系另一法律关系，本案不予审理。据此法院于2013年11月28日判决如下：

乙公司于本判决生效后30日内，赔偿甲报社各项损失计人民币13883580.28元。本案诉讼费79428元，诉讼保全费70520元，合计人民币149948元由乙公司负担。

乙公司不服一审判决，向最高人民法院提出上诉，其理由是：被上诉人胶印车间的设计使用不合理，胶印机基础下未做砂石垫层、胶印机运转后无沉降观测记录，因此不能证明不均匀沉降只是丙大厦施工抽水所致，请求撤销一审判决，在分清双方当事人责任程度、合理计算被上诉人损失的前提下，改判由双方分担民事责任。

最高人民法院在审理期间，根据上诉人的委托，委托了某省技术监督建设工程质量检验站（简称质监站）就丙大厦施工中抽取地下水对甲报社印刷车间厂房及进口胶印机基础有哪些影响等问题进行了鉴定。质监站鉴定认为：丙大厦施工大量抽排地下水是造成甲报社胶印车间下沉开裂和胶印机不能正常运行、遭受损伤的直接原因。鉴定针对上诉人提出的甲报社厂房基础和设备基础的设计和使用均存在问题的主张做出了“该厂房基础和设备基础的结构形式对沉降反应敏感，对环境变化适应性差，但事故发生前三年来使用尚没有发现问题，在丙大厦基坑施工期间如不抽水不致突然发生这个事故”的结论。故最高人民法院认为原审法院认定事实清楚，适用法律正确，其上诉理由不能成立，于2014年5月13日判决：驳回上诉，维持原判。二审诉讼费79248元，鉴定费232751.7元均由上诉