

PUTONG GAODENG JIAOYU TUJIANLEI
“SHIERWU” GUIHUAJIAOCAI

普通高等教育土建类“十二五”规划教材

建设法规与案例分析

JIANSHEFAGUI YUANLIFENXI

力求最前沿将最新颁布和修改的工程建设领域法律、法规和规章的内容编入本书。收集工程建设领域相关法律规范之经典案例进行了深入浅出的分析，以法析案、以案说法将法律规范与实践相结合。

鲁刚宁/主编



西安交通大学出版社
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY PRESS

主要内容

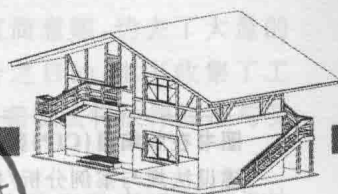
建设法规与案例分析

主编 鲁刚宁

主审 曾仁书

副主编 程媛

李化 陈丽 姜曦



西安交通大学出版社
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY PRESS

内容提要

本书根据高等职业技术教育建设工程类专业和房地产管理专业的特点和要求编写而成,结合我国当前最新立法、司法动态,基于工程建设的基本程序,按照不同的阶段,以实际应用为目的,将工程建设基本法律制度与典型案例有机结合起来,系统、全面地介绍了当前我国工程建设领域的最新法律、法规,以法析案,以案说法,使读者在学习理论知识的同时,能够及时掌握新近修改颁布实施的工程领域法律、法规、规章等规范性文件。全书共分12章,内容包括:建设法规概述、城乡规划法律制度、土地管理法律制度、建设工程招标投标法律制度、建筑法、建设工程合同管理、建设工程勘察设计法律制度、工程建设执业资格法规、工程建设标准法规、城市房地产管理法律制度、物业管理与服务、建设工程其他法律制度等相关内容。

本书除用作高职高专建设类与房地产管理专业的教材和土建专业应用本科试用教材外,还可供各类院校土建专业师生及工程建设技术与管理人员的日常工作或学习参考。

图书在版编目(CIP)数据

建设法规与案例分析/鲁刚宁编著. —西安:西安交通大学出版社,2011.11
ISBN 978-7-5605-4118-1

I. ①建… II. ①鲁… III. ①建筑法-案例-中国
IV. ①D922.297.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第232306号

书 名 建设法规与案例分析
主 编 鲁刚宁
责任编辑 郭鹏飞

出版发行 西安交通大学出版社
(西安市兴庆南路10号 邮政编码710049)
网 址 <http://www.xjtpress.com>
电 话 (029)82668357 82667874(发行中心)
(029)82668315 82669096(总编办)
传 真 (029)82668280
印 刷 北京市施园印刷厂

开 本 787mm×1092mm 1/16 印张 20.375 字数 501千字
版次印次 2011年12月第1版 2011年12月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-5605-4118-1/D·124
定 价 38.00元

图书如有印装质量问题,请与印刷厂联系、调换 电话:(010)69572336

订购热线:(029)82665248 (029)82665249

投稿热线:(029)82664954

读者信箱:jdlgy@yahoo.cn

版权所有 侵权必究

目 录

第 1 章 建设法规概述	(1)
1.1 建设法规基础	(1)
1.2 建设法律关系	(3)
1.3 工程建设基本民事法律制度	(6)
1.4 案例分析.....	(13)
第 2 章 城乡规划法律制度	(17)
2.1 城乡规划概述.....	(17)
2.2 城乡规划的制订与审批.....	(19)
2.3 城乡规划的实施.....	(22)
2.4 城乡规划的修改和监督检查.....	(27)
2.5 法律责任.....	(29)
2.6 案例分析.....	(30)
第 3 章 土地管理法律制度	(34)
3.1 土地管理法概述.....	(34)
3.2 土地所有权和使用权.....	(36)
3.3 土地的利用与保护.....	(41)
3.4 建设用地.....	(44)
3.5 违反土地管理法的责任.....	(47)
3.6 案例分析.....	(48)
第 4 章 建设工程招投标法律制度	(51)
4.1 建设工程招标投标法概述.....	(51)
4.2 建设工程招标.....	(52)
4.3 建设工程投标.....	(57)
4.4 建设工程开标、评标、中标.....	(59)
4.5 法律责任.....	(62)
4.6 案例分析.....	(67)
第 5 章 建筑法	(70)
5.1 建筑法概述.....	(70)
5.2 建设工程施工许可.....	(71)
5.3 建筑工程发包与承包.....	(74)
5.4 建筑工程监理.....	(77)
5.5 建筑工程安全生产管理.....	(80)
5.6 建设工程质量管理.....	(87)
5.7 案例分析.....	(95)

目 录

第 6 章 建设工程合同管理	(100)
6.1 建设工程合同概述	(100)
6.2 建设工程合同的订立	(102)
6.3 建设工程合同的履行	(109)
6.4 建设工程勘察合同	(120)
6.5 建设工程设计合同	(123)
6.6 建设工程施工合同	(125)
6.7 建设工程监理合同	(128)
6.8 FIDIC 合同条款	(131)
6.9 案例分析	(133)
第 7 章 建设工程勘察设计法律制度	(135)
7.1 建设工程勘察设计概述	(135)
7.2 建设工程勘察设计文件的编制与实施	(138)
7.3 施工图设计文件审查	(140)
7.4 法律责任	(143)
7.5 案例分析	(146)
第 8 章 工程建设执业资格法规	(148)
8.1 工程建设执业资格法规概述	(148)
8.2 工程建设从业单位资质管理法规	(149)
8.3 工程建设从业人员资格管理法规	(161)
8.4 案例分析	(170)
第 9 章 工程建设标准法规	(173)
9.1 工程建设标准概述	(173)
9.2 工程建设标准的制定与实施	(179)
9.3 工程建设强制性条文	(181)
9.4 案例分析	(184)
第 10 章 城市房地产管理法律制度	(187)
10.1 城市房地产管理法律制度概述	(187)
10.2 房地产开发	(189)
10.3 城市房屋征收与补偿	(192)
10.4 房地产交易	(196)
10.5 房地产权属登记	(201)
10.6 房地产中介服务	(204)
10.7 案例分析	(205)
第 11 章 物业管理与服务	(209)
11.1 物业管理概述	(209)
11.2 物业服务企业	(210)
11.3 业主自治管理	(213)
11.4 前期物业管理	(219)

11.5	物业服务合同	(221)
11.6	物业的使用与维护	(227)
11.7	案例分析	(230)
第12章	建设工程其他法律制度	(233)
12.1	城市市政公用事业法律制度	(233)
12.2	风景名胜区管理法律制度	(239)
12.3	案例分析	(243)
附录一	中华人民共和国城乡规划法	(246)
附录二	中华人民共和国建筑法	(255)
附录三	中华人民共和国合同法	(263)
附录四	中华人民共和国土地管理法	(294)
附录五	中华人民共和国城市房地产管理法	(303)
附录六	中华人民共和国招标投标法	(312)

单位、社会团体、公民之间在建造活动中发生的各种社会关系的法律规范总称。

“建设”一词最早见于《管子·海国篇》中的“建设国都”一语，有建立、设置的含义。汉代以后，“建设”一词也渐次使用，广泛。到现在，“建设”一词已不再局限于盖而又十分宽泛的概念，其范围可以上至政治、经济、文化事业，下至城市、工程行业，涵盖建设工程或设备管理条例的规定、建设活动或土木工程、建筑工程、线路管道设备安装工程的新建、扩建、改建活动及竣工验收活动。

1. 建设法律特征

(1)行政性。这是建设法律的重要特征，这一特征表明了建设法律是直接体现行政命令的强制方法，其调整方式主要有授权、命令、禁止、许可、免除、确认、计划、激励等。

(2)政策性。建设法律体现国家的工程建设政策，国家的建设形势总是处于不断变化变化之中，建设法律、法规也需要随着政策的变化而变化。当国家对政策调整时，就需要减少基本建设投资，反之则可适当增加基本建设投资。

(3)经济性。建设活动与生产、分配、交换、消费和联系，直接为社会创造财富，如房地产开发、住宅商品化、工程设备租赁等；施工安装等都是直接为社会创造财富的活动。随着工程建设的开展，其在国民经济中的地位也日益突出，许多国家把建筑业当作国民经济的重要支柱之一。

(4)技术性。工程建设产品的质量和安全与人民群众的生命财产安全息息相关。为了保证工程建设产品的质量和安全，大量的法律规范都以技术规范的形式出现，以利于广大工程技术人员和管理机构遵照执行。如各种设计规范、施工规范、验收规范、产品质量检验规范等。

2. 建设法律的基本原则

(1)建设法律的一般原则：建设法律的一般原则如下。

①从事建设活动应当遵守法律、法规原则。社会主义市场经济是法制经济，建设活动应当依法行事。法律是全国人大及其常委会审议通过规范性文件，行政法规是国务院制定的规范性文件，地方性法规是由地方人大及其常委会制定的规范性文件。作为建设活动的参与者和从事建设活动的勘察单位、设计单位、工程监理单位、建筑施工单位以及从事建设活动监督和

第1章 建设法规概述

1.1 建设法规基础

1.1.1 建设法规概述

1. 建设法规概念

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发生的各种社会关系的法律规范的统称。

“建设”一词最早见于《墨子·尚书同》中的“建设国都”一语，有建立、设置的含义。汉代以后，“建设”一词，也常指兴建、营造。到现在，“建设”一词是一个内涵丰富而又十分宽泛的概念，其对象可以上至政治、经济、文化事业，下至城市、工程项目。根据《建设工程质量管理条例》的规定，建设活动是指土木工程、建筑工程、线路管道设备安装工程的新建、扩建、改建活动及建筑装饰活动。

2. 建设法规特征

(1)行政性。这是建设法规的重要特征，这一特征表明了建设法规是直接体现行政命令的调整方法，其调整方式主要有授权、命令、禁止、许可、免除、确认、计划、撤销等。

(2)政策性。建设法规体现国家的工程建设政策，国家的建设形势总是处于不断发展变化之中，建设法律、法规也需要随着政策的变化而变化。当国家财政紧张时，就需要减少基本建设投资，反之则可适当增加基本建设投资。

(3)经济性。建设活动与生产、分配、交换、消费相联系，直接为社会创造财富。如房地产开发、住宅商品化、工程建设勘察设计、施工安装等都是直接为社会创造财富的活动。随着工程建设的发展，其在国民经济中的地位也日益突出。许多国家把建筑业看作国民经济的重要支柱之一。

(4)技术性。工程建设产品的质量和安全与人民群众的生命财产安全息息相关。为了保证工程建设产品的质量和安全，大量的建设法规都是以技术规范的形式出现，以便于广大工程技术人员和管理机构遵照执行。如各种设计规范、施工规范、验收规范、产品质量检测规范等。

3. 建设法规的基本原则

(1)建设法规的一般原则。建设法规的一般原则如下。

①从事建设活动应当遵守法律、法规原则。社会主义市场经济是法制经济，建设活动应当依法行事。法律是全国人大及其常委会审议并通过的规范性文件，行政法规是国务院制定的规范性文件，地方法规是由地方人大及其常委会制定的规范性文件。作为建设活动的参与者，从事建设活动的勘察单位、设计单位、工程监理单位、建筑施工企业以及从事建设活动监督和

管理的单位、建设单位等,都必须遵守法律、法规的规定。

②不得损害社会公共利益和他人的合法权益原则。社会公共利益是全体社会成员的整体利益,法律维护社会公共利益不受损害。一般来说,损害社会公共利益的行为都是法律明文禁止的行为,但法律规定不可能包罗万象,在建设活动中如果有损害社会公共利益的行为时,即使该行为没有违反法律的规定,也不得实施。他人的合法权益,这里是指可能因为建设活动受到损害的他人的民事权益,包括他人的财产权利,也包括他人的人身权利。这里的“他人”,包括公民、法人和其他组织。在实际建设活动中应当贯彻不损害他人合法权益的原则,尤其要注意好相邻关系,不得因自己的建设活动影响他人的正常的通行、采光、排水等权益。

③合法权利受法律保护原则。宪法和法律保护每一个市场主体的合法权益不受侵犯,任何单位和个人都不得妨碍和阻挠依法进行的建设活动,这是维护建设市场秩序的必然要求。如,在因国家建设而进行的建设活动中,应当予以搬迁的单位或个人,在依法得到合理安置和补偿后,应当及时搬迁,不得漫天要价,提出不合理要求,不得妨碍和阻挠建设活动的正常进行。

(2)建设法律的特殊原则。建设活动一般来说具有周期长、涉及面广、流动性大、技术性强的特点,因此在建设活动中,必须要遵循一些特殊原则,才能保证建设活动的顺利进行。

①保证建设工程质量和安全原则。建设工程的质量和安全的每个建设活动的核心,是关系人们生命、财产安全的重要问题。建设工程的质量是指工程能够满足业主的需要,并符合国家法律、法规、技术规范标准、设计文件及合同规定的其他要求。建设工程安全则是指对人身的安全和对财产的安全。

②符合国家工程建设安全标准原则。国家的建设安全标准由国家标准和行业标准两部分构成。国家标准是由国务院行政主管部门制定的在全国范围内适用的统一技术要求。行业标准是由国务院行政主管部门制定并报国务院标准化行政主管部门备案的,而又需要在全国范围内适用的统一技术要求。建设活动符合工程建设安全标准对于提高工程质量与安全、保证技术进步、发挥社会效益与经济效益、维护国家和人民的利益均具有重要作用。

1.1.2 建设法规的体系

建设法规体系是国家法律体系中的组成部分,它必须要与国家的宪法和相关法律保持一致,不能出现与其他法律法规相互矛盾和抵触的地方,但是由于自己的行业特征,它又具有相对独立性。

根据《中华人民共和国立法法》中关于立法权限的规定,我国的建设法规体系由6个部分组成,其法律效力由高到低分别为:

(1)建设法律。即由全国人大及其常委会颁行的属于国务院建设行政主管部门主管业务范围的各项法律。其内容主要涉及建设领域的基本方针、政策,它的法律效力仅次于宪法,在全国范围内具有普遍约束力,是建设法律体系的核心和基础。主要包括有《中华人民共和国建设法》、《中华人民共和国城乡规划法》、《中华人民共和国土地管理法》和《中华人民共和国招标投标法》等。

(2)建设行政法规。即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项法规。其内容一般是对建设法律条款的细化,它的法律效力仅次于建设法律。常以“条例”、“办法”、“规定”、“章程”等名称出现,例如《建设工程质量管理条例》、《物业管理条例》、《建设工

程安全生产管理条例》和《生产安全事故报告和调查处理条例》等。

(3)建设部门规章。即由国务院建设行政主管部门或其与国务院其他相关部门联合制定颁行的法规。它一方面将法律法规的规定进一步细化,另一方面也作为法律法规的补充,为相关部门的依法行政提供依据。部门规章对全国相关行政管理部門具有约束力,但其法律效力低于行政法规。常以“规定”、“办法”、“实施办法”、“规则”等形式出现,例如建设部2002年第115号令公布的《建设工程勘察质量管理办法》、2007年第158号令《工程监理企业资质管理规定》等。

(4)地方性建设法规。即由省(自治区、直辖市)、较大的市(省会城市、国务院批准的市、经济特区)的人大及其常委会结合本地区实际情况制定颁行的或经其批准颁行的,只在本区域有效的建设法规。地方性法规只在其管辖的行政区域内具有法律效力。例如《广东省建设工程招标投标管理条例》和《深圳经济特区物业管理条例》、《深圳经济特区建设工程质量管理条例》等。

(5)地方性建设规章。即省级人民政府和“较大的市”的人民政府结合地方实际情况制定颁行的或经其批准颁行的只能在本区域有效的建设规章。例如《广东省建筑市场管理规定》、《深圳市建设工程勘察设计合同管理暂行办法》等。

(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适用法律的说明,对法院审判具有约束力,因此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。例如《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)》、《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》等。

除了最高人民法院司法解释规范性文件以外,在以上几个部分的法律法规中,当较低层次的法律、法规与较高层次的法律、法规相冲突时,应当适用较高层次的法律、法规。相同层次的法律、法规之间,当出现特别规定与一般规定不一致时,应当适用特别规定;新的规定与旧的规定不一致时,应当适用新的规定。

1.2 建设法律关系

1.2.1 建设法律关系的概念

法律关系,是指有法律规范调整一定社会关系而形成的权利义务关系。其实质是法律关系主体之间存在的特定权利和义务的关系。法律关系一般由主体、客体和内容三个部分构成,缺一不可。法律关系的种类很多,如民事法律关系、行政法律关系、刑事法律关系和经济法律关系等。

建设法律关系是指建设法律规范所确认和调整的,在建设管理和建设协作过程中所产生的权利义务关系。如在具体的建设活动中,其建设行政主管部门与建设项目的投资人或项目业主、承包人、勘察设计单位以及工程监理单位之间,依据相关建设法规,就形成了管理与被管理的建设法律关系,这种关系受建设法律规范的约束和调整。由于建设活动涉及面广、内容复杂、法律关系主体广泛、所依据的法律规范多样,因此就决定了建设法律关系具有综合性、复杂性和协作性等特点。

1.2.2 建设法律关系的构成

在法学上,通常把法律关系主体、法律关系客体和法律关系的内容称为法律关系构成的三要素。任何法律关系都是由这三个要素构成的,缺一不可。建设法律关系的构成也不例外。

1. 建设法律关系主体

建设法律关系主体是建设法律关系的参加者,是指参加建设活动,受建设法律规范调整,在法律上享有权利、承担义务的人。在我国,建设法律关系的主体十分广泛。

(1)自然人或公民。自然人是指因出生而获得生命的人类个体,是权利主体或义务主体最基本的形态,一般包括本国公民、外国公民和无国籍人。公民是指取得一国国籍并根据该国宪法和法律规定享有权利和承担义务的人。自然人的概念比公民的概念更广泛。自然人在建设活动中可以成为建设法律关系的主体,例如,注册建筑师、注册结构工程师、注册监理工程师等与有关发包单位签订合同时即成为建设法律关系的主体。

(2)法人。法人是与自然人相对应的概念,是指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。根据《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第37条的规定:“法人必须依法成立;有必要的财产或者经费;有自己的名称、组织机构和场所;能够独立承担民事责任。”法人是建设活动中最常见的主体。

(3)其他组织。其他组织是指依法或者依据有关政策成立,有一定的组织机构和财产,但不具备法人资格的各类组织。在现实生活中,这些组织也称为非法人组织,包括非法人企业(如一些不具备法人资格的合伙企业、私营企业、个体工商户、农村承包经营户等)以及非法人机关、事业单位和社会团体(如一些不具备法人资格的协会、学会、研究会、俱乐部等)。

2. 建设法律关系客体

建设法律关系客体是指建设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。建设主体为了某一客体,相互之间才会建立起一定的权利义务关系。这里的权利义务所指向的对象,就是建设法律关系的客体,主要包括以下几类:

(1)物。物是指可以为人们控制和支配,有一定经济价值并以物质形态表现出来的物体。它是我国应用最为广泛的法律关系客体。在建设法律关系客体的物主要表现为建筑材料(如钢筋、水泥、碎石子等)及其构成的建筑产品等。

(2)行为。行为是指建设法律关系主体行使权利和履行义务的各种有意识的活动,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。

(3)财产。财产一般是指资金和有价值证券。作为建设法律关系客体的财产主要表现为建设资金,如基本建设贷款合同的标的,即一定数量的货币。

(4)非物质财富。非物质财富也称精神产品,是指人们脑力劳动的成果或智力方面的创作成果,包括著作权、专利权、商标权等。作为建设法律关系客体的非物质财富主要表现为设计图纸等。

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承担的义务。这是建设法律关系的核心,直接体现了主体的要求和利益。

(1)建设权利。即建设法律关系的主体可以要求其他主体做出某种行为或不做某种行为,以实现自己的权利,也可以因其他主体的行为而导致自己的权利不能得到实现时要求国家机关予以保护并予以制裁。如施工合同中建设单位享有获得符合质量要求的建筑产品的权利,施工单位享有获得工程进度款的权利。

(2)建设义务。建设义务是指建设法律关系主体因为按照法律规定或约定而承担的责任。权利和义务是相互对应的,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。如建筑材料供应合同法律关系中,材料供应商的义务就是按照合同约定的时间、地点、质量标准、规格和数量向建设单位或施工单性提供符合合同约定要求的建筑材料,而采购方即建设单位或施工单位的义务就是按照合同约定的方式向材料供应商支付材料款。只有双方都按照合同约定履行了各自的义务,才能实现其相应的权利。

1.2.3 建设法律关系的产生、变更和消灭

1. 建设法律关系的产生

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。如某建设单位与施工单位签订了工程建设合同,主体双方就产生了相应的权利义务,此时受建设法律、法规调整的建设法律关系即告产生。如建设行政主管部门对建设单位的建筑工程的质量和安安全依法实施监督,对违法行为依法实施行政处罚时,主体双方就产生了相应的权利和义务。

2. 建设法律关系的变更

建设法律关系的变更,是指因一定的建设法律事实出现,原有的建设法律关系发生变化。这包括建设法律关系三个要素的变更,即主体变更、客体变更和内容变更。

(1)主体变更。主体变更是指建设法律关系主体变化,即原主体变为另一个主体。如甲建设单位与乙施工单位签订建设工程承包合同后,因故不能履行,经乙施工单位同意,将合同转让给丙建设单位。主体数目增多或减少,也是主体变更。

(2)客体变更。客体变更是指建设法律关系中权利和义务所指向的对象发生变化,即客体的性质或范围发生变化。例如,甲建设单位与乙施工单位签订的建设工程承包合同的标的是住宅房屋,后改为商场房屋。

(3)内容变更。建设法律关系主体与客体的变更,必定导致相应的权利和义务,即内容的变更。例如,甲建设单位与乙施工单位签订的建设工程承包合同的内容是交付50套商品房,后改为100套。

3. 建设法律关系的消灭

建设法律关系的消灭是指因一定的建设法律事实出现,原有的建设法律关系终结。如工程竣工验收合格并办理了移交手续,工程尾款结清,施工合同终止,由此施工合同双方的权利义务关系便归于消灭。

(1)自然消灭。自然消灭是指某类建设法律关系所规范的权利和义务顺利得到履行,取得了各自的利益,从而使该法律关系达到完结。

(2)协议消灭。协议消灭是指建设法律关系主体之间协商解除某类建设法律关系规范的权利和义务,致使该法律关系归于消灭。

(3)违约消灭。违约消灭是指建设法律关系主体一方违约或发生不可抗力,致使某类建设

法律关系规范的权利不能实现。

4. 建设法律关系产生、变更和消灭的原因

(1)建设法律事实概念。建设法律事实是指引起建设法律关系产生、变更和消灭的事实或客观现象。建设法律关系是由建设法律规范调整而形成的。建设法律规范的颁布、实施,只是为建设法律关系的产生、变更和消灭提供法律依据,它本身的存在并不能直接引起建设法律关系的产生、变更和消灭。建设法律关系只有在一定的情况下才能产生,而这种法律关系的变更和消灭也由一定情况决定,这些情况就是建设法律事实,即是建设法律关系产生、变更和消灭的原因。

(2)建设法律事实的分类。行为是指人的有意识的活动,包括积极的作为或消极的不作为。行为能引起建设法律关系的产生、变更或消灭,通常表现为以下几种:①民事法律行为;②违法行为;③行政行为;④立法行为;⑤司法行为。

事件是指不以当事人意志为转移而产生的自然现象。当建设法规规定把某种自然现象和建设权利和义务关系联系在一起的时候,这种现象就成为法律事实的一种,即事件,如洪水灾害导致工程施工延期,致使建筑安装合同不能履行。这也是建设法律关系的产生、变更或消灭的原因之一。事件产生的原因大致有两种:一是自然现象,如地震、台风、水灾、火灾等自然灾害,二是社会现象,如战争、暴乱、政府禁令等。

1.3 工程建设基本民事法律制度

1.3.1 代理制度

1. 代理的概念

代理是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。由此可见,在代理关系中,通常涉及三个人,即被代理人、代理人和第三人。如某甲委托某乙去某丙处为自己购买机床一台,在这个代理关系中,某甲为被代理人,某乙为代理人,某丙为第三人。

2. 代理的种类

代理有委托代理、法定代理和指定代理三种形式。

(1)委托代理。委托代理是指按照被代理人对代理人的委托授权行为而产生的代理,如公民委托律师代理诉讼即属于委托代理。

(2)法定代理。法定代理是根据法律的直接规定而产生的代理。如父母代理未成年人进行民事活动就是属于法定代理。法定代理是为了保护无行为能力的人或限制行为能力的人的合法权益而设立的一种代理形式,适用范围比较窄。

(3)指定代理。指定代理是指根据主管机关或人民法院的指定而产生的代理。这种代理也主要是为无行为能力的人和限制行为能力的人而设立的。如人民法院指定一名律师作为离婚诉讼中丧失行为能力而又无其他法定代理人的一方当事人的代理人,就属于指定代理。

3. 在代理活动中代理人应注意的几个问题

(1)代理人应在代理权限范围内进行代理活动。如果代理人没有代理权、超越代理权限范

围或代理权终止后进行活动代理,倘若被代理人不予以追认的话,则由行为人承担法律责任。

(2) 代理人应亲自进行代理活动。代理关系中的委托授权,是基于对代理人的信任,委托代理就是建立在这种人身信任的基础之上的,因此,代理人必须亲自进行代理活动,完成代理任务。

(3) 代理人应认真履行职责。代理人接受了委托,就有义务尽职尽责地完成代理工作。如果不履行或不认真履行代理职责而给被代理人造成损害的,代理人应承担赔偿责任。

(4) 不得滥用代理权。滥用代理权主要表现为以下几种情况:①以被代理人的名义同自己实施法律行为;②代理双方当事人实施同一个法律行为;③代理人与第三人恶意串通损害被代理人的利益。

4. 无权代理

(1) 无权代理的概念。无权代理是指行为人没有代理权和超越代理权限而进行的代理活动。《合同法》48条明确规定:“行为人没有代理权,超越代理权或者代理权终止后,以被代理人的名义订立的合同,未经被代理人追认,对被代理人不发生效力,由行为人承担。”

(2) 无权代理的表现形式。①无合法授权的代理行为;②代理人超越代理权限的代理行为;③代理权终止后的代理行为。

(3) 无权代理的法律后果。①被代理人的追认权:被代理人的追认权,是指被代理人对无权代理行为所产生的法律后果表示同意或认可。②被代理人的拒绝权:被代理人的拒绝权,是指被代理人为了维护自身的合法权益,对无权代理行为及其所产生的法律后果,享有拒绝的权利。

5. 代理权的终止

出于代理的种类不同,代理关系终止的原因也不尽相同。

(1) 委托代理的终止原因:代理期限届满或代理事务完成;被代理人取消委托或代理人辞去委托;代理人死亡或丧失民事行为能力;作为被代理人或代理人的法人组织终止。

(2) 法定代理或指定代理的终止原因:被代理人或代理人死亡;代理人丧失行为能力;被代理人取得或恢复民事行为能力;指定代理的人民法院或指定单位取消指定;由于其他原因引起的被代理人 and 代理人之间的监护关系消灭。

1.3.2 诉讼时效制度

1. 时效的概念

时效是指一定事实状态在法律规定期间内的持续存在,从而产生与该事实状态相适应的法律效力。时效一般可分为取得时效和消灭时效。关于时效,《民法通则》作了专章规定。在我国只承认消灭时效制度,不承认取得时效制度。消灭时效就是我们所说的诉讼时效。

2. 诉讼时效的种类

(1) 普通诉讼时效。《民法通则》第135条规定,向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效为2年,法律另有规定除外。由此可见,普通诉讼时效期间通常为2年。

(2) 短期诉讼时效。《民法通则》第136条规定,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。《民法通则》第141条规定,法律对诉讼时效另有规定的,依照法律规定。如《中华人民共和国合同法》第129条规定,因国际货物买卖合同和技术进出口争议提起诉讼或者申请仲裁的期限为4年。

(4)权利的最长保护期限。《民法通则》第137条规定,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。这就是说,权利人不知道或不能知道权利已被侵害,自权利被侵害之日起经过20年的,其权利也失去法律的强制性保护。

3. 诉讼时效的起算

诉讼时效的起算,也即诉讼时效期间的开始,它是从权利人知道或应当知道其权利受到侵害之日起开始计算,即从权利人能行使请求权之日开始算起。但是,从权利被侵害之日起超过20年的,人民法院不予保护。

4. 诉讼时效的中止

诉讼时效的中止是指在时效进行中,因一定法定事由的出现,阻碍权利人提起诉讼,法律规定暂时终止诉讼时效期间的计算,待阻碍诉讼时效的法定事由消失后,诉讼时效继续进行,累计计算。我国《民法通则》第139条规定,在诉讼时效期间的最后6个月,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。从中止诉讼时效的原因消除之日起,诉讼时效期间继续计算。

5. 诉讼时效的中断

诉讼时效的中断是指在时效进行中,因一定法定事由的发生,阻碍时效的进行,致使以前经过的诉讼时效期间统归无效,待中断事由消除后,其诉讼时效期间重新计算。我国《民法通则》第140条规定,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。

1.3.3 物权制度

2007年10月《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)正式实施。该法共5篇,19章,247条。物权法的颁布,对于进一步维护国家基本经济制度和社会主义市场经济秩序,明确物的归属,实现物的定分止争,增进财产的利用效益,实现物尽其用将发挥更大的作用。

1. 物权的概念和特征

物权是指权利人对特定的物享有直接支配和排他的权利,包括所有权、用益物权和担保物权。物权是和债权对应的一种民事权利,它们共同组成民法中最基本的财产权形式。与债权相比,物权具有如下特征:

(1)物权的权利主体是特定的。而义务主体是不特定的。物权是指特定主体所享有的、排除一切不特定人的侵害的财产权利。物权的权利主体特定,义务主体不特定,权利人以外的任何人都负有不得非法干涉和侵害的义务。而债权只是发生在债权人和债务人之间,债权的权利主体和义务主体都是特定的。债权人的请求权只对特定的债务人发生效力,因此被称为对人权。

(2)物权的内容是直接支配一定的物,并排斥他人干涉。物权的权利人享有对物直接支配,并排斥他人干涉的权利。所谓直接支配,是指权利人无须借助于他人的行为就能够行使自

己的权利。物权的权利人可以依据自己的意志直接依法占有、使用其物,或采取其他支配方式。所谓排斥他人干涉,是指物权具有排他性。这种排他性一方面是指物权具有不容他人侵犯的性质;另一方面是指同一物之上不得同时成立两个内容不相容的物权,例如同一物之上不得同时设立两个所有权。

(3)物权的标的是物。物权关系是民事主体之间对物质资料的占有关系,所以,物权的标的是物而不是行为。

2. 物权的种类

根据不同的分类标准,物权可作如下分类:

(1)所有权与他物权。所有权是指所有人依法可以对物进行占有、使用、收益和处分的权利。它是物权中最完整、最充分的权利。他物权是指所有权以外的物权,亦称限制物权。它是所有权权能与所有权人发生分离,由所有权人以外的人,即他物权人对物享有一定程度的直接支配权。他物权在《民法通则》中被称为“与所有权有关的财产权”。他物权与所有权一样,具有直接支配物,并排斥他人干涉的性质。

(2)用益物权和担保物权。根据设立物权的目的是不同,传统民法将他物权分为用益物权和担保物权。用益物权是指以物的使用收益为目的的物权,包括地上权、地役权、永佃权等。担保物权是指以担保债权为目的,即以确保债务的履行为目的的物权,包括抵押权、质权、留置权等。

(3)动产物权和不动产物权。这是按物权的客体为动产或不动产而作的分类。

3. 物权变动

(1)不动产的物权变动。《物权法》第9条规定,不动产物权的设立、变更、转让和消灭,经依法登记,发生法律效力;未经登记,不发生法律效力,但法律另有规定的除外。

(2)动产的物权变动。《物权法》第23条规定,动产物权的设立和转让,自交付时发生法律效力,但法律另有规定的除外。

4. 所有权的概念和特征

(1)所有权的概念。所有权,是指所有人依法对自己的财产享有的占有、使用、收益和处分的权利。

(2)所有权的法律特征:

①所有权具有完整性。所有权是完整的物权。所有权与其他物权区别的主要表现在于所有人对财产享有占有、使用、收益和处分的完整权利,而其他物权只是具有所有权的部分权能。但所有权人享有上述四个方面的权利,并不意味着所有人必须实际行使各项权能,他可以将四项权能中的一项或数项权能分离出去由他人享有并行使,从而更好地实现其意志和利益。

②所有权是一种绝对权。所有权的权利主体是特定的,作为特定权利主体的所有权人,他对权利的行使不需要任何其他人的协助,通过自己的行为,即可直接实现对其财产的占有、使用、收益与处分。所有权的义务主体是不特定的,所有人之外的任何不特定的民事主体都负有不作为的义务,都属于义务主体。

③所有权具有排他性。所有权可以依法排斥他人的非法干涉,不允许其他任何人加以妨碍或者侵害。而且所有权实行一物一权,任何财产只能有一个所有权。不能形成双重所有权,这也是所有权排他性的体现。

④所有权具有存续上的永久性。所有权因标的物的存在而永久存在,不能预定其存续

期间。

5. 建筑物区分所有权

① 业主的建筑物区分所有权的概念

根据《物权法》规定,建筑物区分所有权由专有部分所有权、共有部分的权利以及因共同关系所产生的成员权三要素构成。故建筑物区分所有权为一种特别权利,应将专有部分所有权、共有权及成员权三个构成要素作为一个整体看待,权利人不得保留专有部分所有权而抵押其共有部分,也不得保留成员权而转让专有部分所有权与共有权。

② 建筑物区分所有权的客体

区分所有权的客体包括区分所有部分和共有部分:区分所有部分是指通过物理方法所分割出的,兼具构造上和使用上独立性的一部分房屋。共有部分包括共用部分及附属物、共同设施等,它们都是建筑物区分所有权的客体。

第一,专有部分的所有权。根据《物权法》规定,业主对建筑物内的住宅、经营性用户等专有部分享有所有权,有权对专有部分占有、使用、收益和处理。业主行使专有部分所有权时,不得危及建筑物的安全,不得损害其他业主的权益。如业主对专有部分装修时,不得拆除房屋内的承重墙等。业主不得违反法律、法规以及管理规约,将住宅改变为经营性用房。业主将住宅改变为经营性用户的,除遵守法律以及管理规约外,应当经有利害关系的业主同意。

第二,共有部分的共有权。业主对专有部分以外的共有部分,如电梯、过道、楼梯、水箱、外墙面、电气的主管线等享有共有的权利。根据《物权法》的规定,共有部分包括:建筑区划内的道路,属于业主共有,但属于城镇公共道路的除外;建筑区划内的绿地,属于业主共有,但属于城镇公共绿地或者明示属于个人的除外;建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房,属于业主共有;占用业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车的车位,属于业主共有。同时为了解决车位紧张问题,法律还特别对开发商出售车位的权利进行了限制,即要求在建筑区划内规划用于停放汽车的车位、车库应当首先满足业主需要。

根据《物权法》规定,业主对专有部分以外的共有部分既享有权利,又承担义务。而且此项义务不得放弃。在转让专有部分所有权时,共有部分的共有权及共同管理权必须随之转移。

第三,共有部分的共同管理权。根据《物权法》规定,业主对专有部分以外的共有部分享有共同管理的权利。业主可以自行管理建筑物及其附属设施,也可以委托物业服务企业或者其他管理人管理。业主可以设立业主大会,选举业主委员会,制定或者修改业主大会议事规则和建筑物及其附属设施的管理规约。选举业主委员会和更换业主委员会成员,选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人,筹集和使用建筑物及其附属设施的维修资金,改建和重建建筑物及其附属设施等。业主大会和业主委员会,对任意弃置垃圾、排放大气污染物或者噪声、违反规定饲养动物、违章搭建、侵占通道、拒付物业费 etc 损害他人合法权益的行为,有权依照法律、法规以及管理规约,要求行为人停止侵害、消除危险、排除妨害、赔偿损失。

6. 用益物权

(1) 用益物权概念。根据《物权法》规定,用益物权是对他人所有的不动产或者动产,依法享有占有、使用和收益的权利。结合《物权法》的相关规定,用益物权包括:土地承包经营权;建设用地使用权、宅基地使用权、地役权、准物权。具体包括海域使用权、探矿权、采矿权、取水权和使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利。

(2) 承包经营权。承包经营权,是指由公民或集体组织。对国家所有或集体所有的土地、山岭、草原、荒地、滩涂、水面等,依照承包合同的规定而享有的占有、使用和收益的权利。

承包经营权通过订立承包合同方式确立,根据《物权法》规定,土地承包经营权自土地承包合同生效时设立。根据《物权法》的规定,承包经营权的期限因为内容的不同而有不同:耕地的承包期为30年;草地的承包期为30年至50年;林地的承包期为30年至70年,特殊林木的林地承包期,经国务院林业行政主管部门批准可以延长。

(3) 建设用地使用权

① 建设用地使用权。是指民事主体依法对国家所有的土地享有占有、使用和收益的权利。建设用地使用权是从国家土地所有权中分离出来的一项民事权利,独立于土地所有权而存在。建设用地使用权可以在土地的地表、地上或者地下分别设立。新设立的建设用地使用权,不得损害已设立的用益物权。根据《物权法》的规定,建设用地使用权人依法对国家所有的土地享有占有、使用和收益的权利,有权利用该土地建造建筑物、构筑物及其附属设施。

② 建设用地使用权的取得。建设用地使用权的取得方式有出让、划拨等方式。其中划拨是无偿取得使用权的方式,因此法律严格限制以划拨方式设立建设用地使用权。《物权法》规定,凡是工业、商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性用地,都应当采取招标、拍卖等公开竞价的方式出让。建设用地使用权取得必须向登记机构办理登记,登记是建设用地使用权生效的条件。

③ 建设用地使用权的流转。权利人取得建设用地的使用权后,除法律另有规定的以外,有权将建设用地使用权转让、互换、出资、赠与或者抵押。在转让、互换、出资或者赠与时,附着于该土地上的建筑物、构筑物及其附属设施一并处分。当建筑物、构筑物及其附属设施转让、互换、出资或者赠与的,该建筑物、构筑物及其附属设施占用范围内的建设用地使用权一并处分。因此实际上建设用地使用权与附着在上面的建筑物所有权采取“房随地走、地随房走、房地一体”的流转规则。根据《物权法》规定,住宅建设用地使用权期间届满的,自动续期。

(4) 地役权

① 地役权概念。地役权,是指土地上权利人(包括土地所有人、地上权人以及土地的承租人),为了自己使用土地的方便或者土地利用价值的提高,通过约定得以利用他人土地的权利。其中为他人土地利用提供便利的土地称为供役地。而享有地役权的土地称为需役地。与相邻关系不同,地役权中的供役地和需役地之间并不要求相邻。

② 地役权的效力。第一,地役权人有利用供役地及从事必要附属行为的权利。根据《物权法》规定,地役权人有权依据合同约定的利用目的和方法利用供役地,同时尽量减少对供役地权利人物权的限制。第二,地役权的期限由当事人约定。但不得超过土地承包经营权、建设用地使用权等用益物权的剩余期限。

③ 地役权的消灭。如果地役权人滥用地役权或者约定的付款期间届满后在合理期限内经两次催告未支付费用的,供役地权利人有权解除合同使得地役权消灭。

④ 地役权与相邻关系的区别。在实践中,地役权与相邻关系很容易混淆,两者之间的区别表现在以下几个方面:第一,相邻关系实质上是相邻不动产所有人或使用人行使权利的延伸或限制,故相邻权不是一项独立的民事权利,更非独立的他物权。而地役权是一种物权,它是归属于需役地人的一种用益物权。第二,两者的设立方式不同。相邻关系是法定的,不需要登记程序。地役权通常是由当事人各方通过合同约定设立,没有经过登记程序,不能对抗善意第三人。第三,两者提供便利的内容不同。地役权的设立是为了使不动产权利人的权利得到更好