



21st CENTURY
实用规划教材

21世纪全国高职高专土建系列技能型规划教材

工程建设 法律与制度

主 编 唐茂华
主 审 胡六星



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

21 世纪全国高职高专土建系列技能型规划教材

工程建设法律与制度

主 编 唐茂华

副主编 许 可 曾福林

参 编 谭小斌 倪 乐 韩 雪

主 审 胡六星



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

内 容 简 介

本书以案例为驱动,注重知识的延续性,全面系统地介绍了我国当前最新土地管理、城乡规划、工程建设与安装、房地产经营与管理等方面的基本法律与制度。

本书内容分为5个模块,即工程建设法律入门、工程建设用地法律与制度、城乡规划法律与制度、建筑工程法律与制度(以《中华人民共和国建筑法》所确定的5项基本制度为主要内容,即建筑许可制度、建筑工程监理制度、工程发包与承包制度、建筑安全生产管理制度以及建筑工程质量管理制度)以及房地产开发经营法律与制度,共10章。

本书适用于高职高专土建类各专业学生学习使用,功能上实现“三合一”,既可作为高职高专教学用书,也可作为执业资格考试参考用书,还可作为专业技术人员工具用书。

图书在版编目(CIP)数据

工程建设法律与制度/唐茂华主编. —北京:北京大学出版社, 2008.8

(21世纪全国高职高专土建系列技能型规划教材)

ISBN 978-7-301-14158-8

I. 工… II. 唐… III. 建筑法—中国—高等学校:技术学校—教材 IV. D922.297

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第122908号

书 名: 工程建设法律与制度

著作责任者: 唐茂华 主编

责任编辑: 赖 青

标准书号: ISBN 978-7-301-14158-8/TU·0053

出 版 者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> <http://www.pup6.com>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62750667 出版部 62754962

电子邮箱: pup_6@126.com

印 刷 者: 三河市新世纪印务有限公司

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

787毫米×1092毫米 16开本 14.25印张 330千字

2008年8月第1版 2008年8月第1次印刷

定 价: 26.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话: 010-62752024

电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

前言

本书作为全国高职高专土建类专业技能型特色教材,突出“理论够用、案例驱动”模式,以相应法案为悬念,首先介绍法律依据,再作法理描述,以期增强全书的可读性,为“教学互动、教学相长、乐教乐学”创造条件。为推行“以做带学、以学帮学、以评促学”的教学理念,本书每章都配有3~5个驱动案例(第1章作为法律入门例外),以此激发学生学习兴趣。从解决实际问题的角度出发,以案例的形式引导学生进行实际操作,达到学习的目的,这叫“以做带学”;教师以这些驱动案例为引子,联合更多身边的实际案例,巧妙设计系列疑难问题,在开放式的课堂上平等地展开讨论,让学生最大限度地参与教学,并及时予以评议,这叫“以学帮学、以评促学”。

市场经济是法制经济,随着我国土地使用制度改革、城乡一体化建设以及住房商品化的推行,每个从事建筑业的工作者应当全面了解《中华人民共和国土地管理法》、《中华人民共和国城乡规划法》、《中华人民共和国建筑法》和《中华人民共和国城市房地产管理法》这4部相关联的法律基本知识,以促使我国工程建设健康有序地发展。基于此,本书以上述4部法律为主线,结合其他相关的法律、行政法规、部门规章、制度等,对我国工程建设活动涉及的法律与制度做了全面的介绍。本书内容分5个模块,即工程建设法律入门、工程建设用地法律与制度、城乡规划法律与制度、建筑工程法律与制度(以《中华人民共和国建筑法》所确定的5项基本制度为主要内容,包括建筑许可制度、建筑工程监理制度、工程发包与承包制度、建筑安全生产管理制度和建筑工程质量管理制度)以及房地产开发经营法律与制度。各模块按照市场经济条件下房屋开发的建造顺序,即用地→规划→建造→经营的顺序展开,环环相扣。

本书建议学时为60学时,教学时可根据各校实际情况对内容进行选择。

本书由唐茂华担任主编,许可和曾福林担任副主编。全书内容共分10章,其中唐茂华独立编写第2章,并参与编写第1、3、4、7章;许可独立编写第5章,并参与编写第7、9章;曾福林独立编写第10章,并参与编写第6、8章;谭小斌参与编写第1、9章;韩雪参与编写第4、8章;倪乐参与编写第3、6章。

全书由湖南城建职业技术学院胡六星主审,在全书编写过程中予以精心指导,并提出了许多宝贵意见,谨此表示衷心感谢!

本书在编写过程中,得到了湖南城建职业技术学院、河南建筑职业技术学院的大力支持,参考了大量文献资料,在此表示衷心的感谢。由于编者水平所限,书中难免存在不妥之处,恳请读者在使用过程中给予指正并提出宝贵意见。

编者

2008年6月

目 录

第1章 绪论	1	5.2 从业单位资质许可	87
1.1 工程建设法律规范	2	5.3 从业人员执业资格许可	94
1.2 工程建设法律关系与法律事实	6	本章小结	103
1.3 工程建设法律责任	9	习题	103
1.4 工程建设纠纷的处理	20	第6章 工程建设发包与承包制度	104
本章小结	27	6.1 一般规定	105
习题	27	6.2 工程招标与投标	106
第2章 工程建设用地法律与制度	28	6.3 工程建设合同管理	115
2.1 我国现行土地法律与制度	30	6.4 发包与承包	122
2.2 国有土地使用权出让与划拨	33	本章小结	126
2.3 集体土地征收	40	习题	126
2.4 闲置土地	45	第7章 工程建设监理制度	127
本章小结	47	7.1 工程建设监理基本知识	128
习题	47	7.2 我国工程建设监理的实施与范围	135
第3章 城乡规划管理法律与制度	48	7.3 建设单位与监理单位的关系	139
3.1 城乡规划基本概念及 城乡规划基本内容	49	本章小结	142
3.2 城乡规划的编制与审批	52	习题	142
3.3 城乡规划的实施	55	第8章 建筑安全生产管理制度	143
本章小结	61	8.1 建筑安全生产管理概述	145
习题	61	8.2 建筑安全生产管理基本制度	148
第4章 《中华人民共和国建筑法》 概述	62	8.3 安全生产职责与安全生产要求	154
4.1 建筑法的立法目的	63	8.4 装饰、拆除特殊作业的安全要求	159
4.2 建筑法的调整对象和适用范围	68	本章小结	162
4.3 建筑法的基本原则	71	习题	162
4.4 建筑法所确立的五项基本制度	74	第9章 建筑工程质量管理制度及 法律责任	163
本章小结	78	9.1 建筑工程质量管理概述	165
习题	78	9.2 建筑工程质量监督管理制度	168
第5章 建筑许可制度	79	9.3 建筑工程质量责任制度	175
5.1 工程报建与施工许可	80	9.4 建筑工程竣工验收与 质量保修制度	182

本章小结	186
习题	186

第 10 章 房地产开发经营法律与制度

187

10.1 房地产开发企业管理	188
10.2 城市房屋拆迁管理	196

10.3 房地产开发项目管理	202
----------------------	-----

10.4 房地产权属登记与项目经营管理	210
---------------------------	-----

本章小结	219
------------	-----

习题	220
----------	-----

参考文献	221
------------	-----

101	197
102	197
103	197
104	197
105	197
106	197
107	197
108	197
109	197
110	197
111	197
112	197
113	197
114	197
115	197
116	197
117	197
118	197
119	197
120	197
121	197
122	197
123	197
124	197
125	197
126	197
127	197
128	197
129	197
130	197
131	197
132	197
133	197
134	197
135	197
136	197
137	197
138	197
139	197
140	197
141	197
142	197
143	197
144	197
145	197
146	197
147	197
148	197
149	197
150	197
151	197
152	197
153	197
154	197
155	197
156	197
157	197
158	197
159	197
160	197
161	197
162	197
163	197
164	197
165	197
166	197
167	197
168	197
169	197
170	197
171	197
172	197
173	197
174	197
175	197
176	197
177	197
178	197
179	197
180	197
181	197
182	197
183	197
184	197
185	197
186	197
187	197
188	197
189	197
190	197
191	197
192	197
193	197
194	197
195	197
196	197
197	197
198	197
199	197
200	197
201	197
202	197
203	197
204	197
205	197
206	197
207	197
208	197
209	197
210	197
211	197
212	197
213	197
214	197
215	197
216	197
217	197
218	197
219	197
220	197
221	197
222	197
223	197
224	197
225	197
226	197
227	197
228	197
229	197
230	197
231	197
232	197
233	197
234	197
235	197
236	197
237	197
238	197
239	197
240	197
241	197
242	197
243	197
244	197
245	197
246	197
247	197
248	197
249	197
250	197
251	197
252	197
253	197
254	197
255	197
256	197
257	197
258	197
259	197
260	197
261	197
262	197
263	197
264	197
265	197
266	197
267	197
268	197
269	197
270	197
271	197
272	197
273	197
274	197
275	197
276	197
277	197
278	197
279	197
280	197
281	197
282	197
283	197
284	197
285	197
286	197
287	197
288	197
289	197
290	197
291	197
292	197
293	197
294	197
295	197
296	197
297	197
298	197
299	197
300	197

2	197
3	197
4	197
5	197
6	197
7	197
8	197
9	197
10	197
11	197
12	197
13	197
14	197
15	197
16	197
17	197
18	197
19	197
20	197
21	197
22	197
23	197
24	197
25	197
26	197
27	197
28	197
29	197
30	197
31	197
32	197
33	197
34	197
35	197
36	197
37	197
38	197
39	197
40	197
41	197
42	197
43	197
44	197
45	197
46	197
47	197
48	197
49	197
50	197
51	197
52	197
53	197
54	197
55	197
56	197
57	197
58	197
59	197
60	197
61	197
62	197
63	197
64	197
65	197
66	197
67	197
68	197
69	197
70	197
71	197
72	197
73	197
74	197
75	197
76	197
77	197
78	197
79	197
80	197
81	197
82	197
83	197
84	197
85	197
86	197
87	197
88	197
89	197
90	197
91	197
92	197
93	197
94	197
95	197
96	197
97	197
98	197
99	197
100	197
101	197
102	197
103	197
104	197
105	197
106	197
107	197
108	197
109	197
110	197
111	197
112	197
113	197
114	197
115	197
116	197
117	197
118	197
119	197
120	197
121	197
122	197
123	197
124	197
125	197
126	197
127	197
128	197
129	197
130	197
131	197
132	197
133	197
134	197
135	197
136	197
137	197
138	197
139	197
140	197
141	197
142	197
143	197
144	197
145	197
146	197
147	197
148	197
149	197
150	197
151	197
152	197
153	197
154	197
155	197
156	197
157	197
158	197
159	197
160	197
161	197
162	197
163	197
164	197
165	197
166	197
167	197
168	197
169	197
170	197
171	197
172	197
173	197
174	197
175	197
176	197
177	197
178	197
179	197
180	197
181	197
182	197
183	197
184	197
185	197
186	197
187	197
188	197
189	197
190	197
191	197
192	197
193	197
194	197
195	197
196	197
197	197
198	197
199	197
200	197

第 1 章

绪 论

教学目标

掌握工程建设法律、建设法律关系、建设法律责任等基本概念，了解工程建设法律的渊源以及建筑法律法规的特征与作用。熟悉建设法律关系的各个要素和引起建设法律关系发生、变更和消灭的法律事实。掌握建设法律责任的概念和各种责任的承担方式，工程建设纠纷的处理方式和程序及现行法律的相关规定。

教学要求

能力目标	知识要点	权重	自测分数
掌握法的概念	阶级、国家与法的关系	30%	
理解法律事实的概念	法律事实的种类	25%	
理解把握法律关系、法律责任的概念	法律关系的构成要素；法律责任的构成要件	45%	

驱动案例 1-1

甲电信公司因建办公楼与乙建筑公司签订了工程总承包合同。其后,经甲同意,乙分别与丙建筑设计院和丁建筑工程公司签订了工程勘察设计和工程施工合同。勘察合同约定由丙按约定时间向丁交付有关的设计文件和资料。施工合同约定由丁根据丙提供的设计图纸进行工程施工。合同签订后,丙按时将设计文件和有关资料交付给丁后,丁依据设计图纸进行施工。工程竣工后,甲会同有关质量监督部门对工程进行验收,发现工程存在严重质量问题,是由于设计不符合规范所致。原来丙未对现场进行仔细勘察即自行进行设计,结果设计不合理,给甲带来了重大损失。甲直接向乙和丙提出赔偿要求,丙以与甲没有合同关系为由拒绝承担责任,乙又以自己不是设计人为由推卸责任,甲不得已遂以丙为被告向法院提出起诉。

请思考:

1. 乙与丙、丁签订的合同是否有效?
2. 甲以丙为被告提起诉讼是否适当?谁是本案中适当的被告人?
3. 上述纠纷应如何解决?

1.1 工程建设法律规范

建筑活动自古以来就是人类最为重要的社会实践活动之一,用法律对这一活动加以调整和规制,以维护建筑市场的良好秩序,保证建筑工程的质量和安全,促进建筑业的健康发展,具有极其重要的意义。

1.1.1 工程建设法律规范概述

1. 法与工程建设法律的概念

1) 法的起源与法的概念

生产工具的改进,如石器改为铁器,畜力、风力改为蒸汽机以及今天的计算机的不断更新换代,导致社会生产力的提高;导致社会剩余产品的出现;导致谁来占有剩余产品这一不可调和的矛盾;导致阶级、国家的出现。进而产生法,法是统治阶级意志的集中反映,法是统治阶级意志上升为国家意志的反映。

法是由国家制定或认可并由国家强制力保证其实施的调整人们之间权利和义务关系的行为规范的总称。法是由一定物质生活条件所决定的统治阶级意志的集中反映,法律通过调整和规范人的行为,从而确认和保证统治阶级所期待的社会关系和社会秩序。用以规整人们行为的,除法律这一行为规范体系外,还有道德、伦理、宗教信仰、风俗习惯等。法作为调整人们之间权利和义务关系的行为规范体系,具有阶级性、国家强制性。法随着阶级、国家的产生而产生,也必将随着阶级的消亡而消亡。

2) 工程建设法律的概念

法律依据:《中华人民共和国建筑法》第五条:“从事建筑活动应当遵守法律、法规,不得损害社会公共利益和他人的合法权益。任何单位和个人都不得妨碍和阻挠依法进行的建筑活动。”

工程建设法律是指享有立法权的国家机关或其授权的行政机关制定的,旨在调整有关

国家机关、企事业单位、社会团体、其他社会组织以及自然人之间在建设活动中发生的各种法律规范的总称。

特别提示

工程建设法律作为我国法律体系中一个门类,其内容涵盖了行政法、民法和刑法等多个部门法。工程建设法律的定义,与其他法律门类相同,是依据其所调整的社会关系的特殊性来定格的,即工程建设法律是调整在建设活动中发生的各种法律规范的总称。注意与本书后续第4章中有关《中华人民共和国建筑法》的概念相区别。

知识链接

一般法理学中从法的起源角度所建立的法的概念;社会生产力、剩余产品、阶级、国家的概念。

2. 工程建设法律的渊源

法律依据:《中华人民共和国建筑法》第二条第一款:“在中华人民共和国境内从事建筑活动,实施对建筑活动的监督管理,应当遵守本法。”

法律渊源即法律的表现形式,工程建设法律表现形式有宪法、建设法律、建设行政法规、地方性建设法规和建设行政规章等。

1) 宪法

宪法是我国的根本大法,具有最高法律地位和效力,是其他法律法规的立法依据和立法基础。宪法无疑也是建筑立法的依据,其所规定的国家基本建设方针与原则,直接规范和调整建筑业活动。

2) 法律

法律是由我国最高国家权力机关全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件,是当前工程建设法律的主要内容。如《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国建筑法》、《中华人民共和国土地管理法》、《中华人民共和国招标投标法》、《中华人民共和国城乡规划法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》等。

3) 行政法规

行政法规是由国务院制定的有关行政管理的规范性文件,其数量较多,也是我国建设行政法律的主要内容。如《建设工程质量管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》、《物业管理条例》等。

4) 地方性法规

地方性法规是指省、自治区、直辖市和省会所在地的市、经济特区市以及经国务院批准的较大的市的国家权力机关制定的规范性文件,在不违背上位法的前提下,在本行政区域内发生法律效力。

5) 行政规章

行政规章包括国务院所属各部门制定的部门规章和省、自治区、直辖市、省会城市、经济特区市以及经国务院批准的较大的市的人民政府制定的地方政府规章。目前,部门规章在我国工程建设法律中数量众多,对具体建设活动起着至为重要的调整和规范作用。如《工程建设项目招标范围和规模标准规定》、《建筑业企业资质管理规定》、《房屋建筑和市政基础设施工程施工招标投标管理办法》、《建筑业企业资质等级标准》等。

6) 技术法规

技术法规是国家制定或认可的,具有法律效力的技术规程、规范、标准、方法等技术文件。它与一般技术文件存在效力上的差别。

7) 国际公约、国际惯例、国际标准

加入 WTO 以后,我国对外工程承包、劳务输出等国际交流日益增多,这就要求我们在建筑活动中除遵守国内相关法以外,还必须遵守有关国际公约、国际惯例和国际标准,如 FIDIC《土木工程施工合同条件》等。

特别提示

工程建设法律的调整对象是建设活动中的行政管理关系、建设活动中的经济协作关系和民事关系。

知识链接

法的效力层次。

1.1.2 工程建设法律规范的特征

1. 行政强制性

法律依据:《中华人民共和国土地管理法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》、《中华人民共和国城乡规划法》、《中华人民共和国建筑法》等。

《中华人民共和国土地管理法》第四十三条第一款:“任何单位和个人进行建设,需要使用土地的,必须依法申请使用国有土地;但是,兴办乡镇企业和村民建设住宅经依法批准使用本集体经济组织农民集体所有的土地的,或者乡(镇)村公共设施和公益事业建设经依法批准使用农民集体所有的土地的除外。”

《中华人民共和国城市房地产管理法》第六十条:“国家实行土地使用权和房屋所有权登记发证制度。”

《中华人民共和国城乡规划法》第九条第一款:“任何单位和个人都应当遵守经依法批准并公布的城乡规划,服从规划管理,并有权就涉及其利害关系的建设活动是否符合规划的要求向城乡规划主管部门查询。”

特别提示

行政强制性是工程建设法律的主要特征。由于建筑活动资金投入量大,人力、物力、财力及土地等资源的消耗量多,涉及面广,建筑产品质量事关人民生命和财产安全,因此,国家必然采用行政指令为主的方法调整建设法律关系。具体的调整方式主要有授权、命令、禁止、许可、免除、确认、计划、撤销等。

知识链接

各种行政调整方式的适用情形。

2. 经济性

法律依据:《中华人民共和国城乡规划法》第四条第一款:“制定和实施城乡规划,应当遵循城乡统筹、合理布局、节约土地、集约发展和先规划后建设的原则,改善生态环境,促进资源、能源节约和综合利用,保护耕地等自然资源 and 历史文化遗产,保持地方特

色、民族特色和传统风貌,防止污染和其他公害,并符合区域人口发展、国防建设、防灾减灾和公共卫生、公共安全的需要。”

特别提示

节约资源、保护环境应当始终贯穿于我国建筑活动之中。

知识链接

其他各工程建设法律法规中有关经济性的规定。

3. 技术性

法律依据:《建设工程质量管理条例》第十五条:“涉及建筑主体和承重结构变动的装修工程,建设单位应当在施工前委托原设计单位或者具有相应资质等级的设计单位提出设计方案;没有设计方案的,不得施工。”

房屋建筑使用者在装修过程中,不得擅自变动房屋建筑主体和承重结构。

特别提示

技术性也是工程建设法律的重要特征之一。建筑业是一个技术性很强的行业,盲目操作、随意施工必然不能保证建筑产品的质量安全,给人民群众的生命财产埋下极大的隐患,甚至造成难以弥补的损害,这就需要建筑行业管理、质量技术监督等部门制定科学、严密的技术规范,如各种设计规范、施工规范、验收规范、产品质量监测规范等,并让广大工程技术人员和管理机构严格遵守和执行。

知识链接

技术法规的概念。

1.1.3 工程建设法律规范的作用

1. 规范建筑从业行为,维护建筑市场秩序

法律依据:《中华人民共和国建筑法》第一条:“为了加强对建筑活动的监督管理,维护建筑市场秩序,保证建筑工程的质量和安全,促进建筑业健康发展,制定本法。”

《中华人民共和国城市房地产管理法》第一条:“为了加强对城市房地产的管理,维护房地产市场秩序,保障房地产权利人的合法权益,促进房地产业的健康发展,制定本法。”

特别提示

法律的基本内容就是规定法律关系主体之间的权利和义务,工程建设法律或者赋予建筑业主体一定的权利,即规定其有权选择某些建筑行为,或者要求承担一定的义务,也即要求建筑业主体必须从事某些建筑行为或不得从事某些行为,从而维护建筑市场的有序竞争,实现工程建设法律的目的。

2. 确保建筑工程质量

百年大计,质量第一。建筑工程作为耗资大、使用周期长、同人民群众生产生活密切相关的项目,如何确保工程质量显得至关重要。工程建设法律对工程建设的全过程均作出详尽的规定,以保证工程质量,避免资源浪费和人民生命财产遭受损失。

特别提示

我国现行工程建设法律中直接维护工程质量的主要是国务院建设行政主管部门制定的部门规章。

3. 及时处理工程建设纠纷,保障当事人的合法权益

尽管我国已初步建立工程建设法律体系,但建筑市场中违法违规行为仍然层出不穷,如挂靠、非法承包、违法分包、串通招投标、偷工减料、违规施工等时有发生,使当事人之间难免发生工程建设纠纷。如果这些纠纷不能得到及时解决,必然会延缓工程进度,影响工程质量,破坏社会秩序的稳定。因此,我国工程建设法律中对违法建筑行为的行为人大多规定明确的法律责任,有利于及时处理纠纷,以维护当事人的合法权益。

1.2 工程建设法律关系与法律事实

1.2.1 工程建设法律关系

1. 工程建设法律关系的概念

所谓法律关系,就是由法律规范所确定和调整的人与人之间的权利和义务关系;法律的直接内容就是规定人的权利和义务,这些不同的权利和义务就形成了不同的法律关系。它具有合法性、国家意志性和主体特定性。

工程建设法律关系是由工程建设法律规范所确定和调整的人与人之间的权利和义务关系(人包括自然人、法人)。建设法律关系与其他法律关系相同,也包含建设法律关系的主体、客体和内容3个构成要素。

特别提示

工程建设法律关系包括纵向的建筑业管理关系和横向的工程建设活动协作关系;法律关系的三要素。

知识链接

社会关系的概念;法律规范与一般行为规范(道德、习惯等)的关系,法律关系与社会关系的联系。

2. 工程建设法律关系的主体

工程建设法律关系主体是建设法律关系的参加者,即在工程建设管理和建设活动中一定权利的享有者和一定义务的承担者。主要有:

1) 国家机关

国家机关在建设活动中行使监督、管理职能,根据其职权或业务分工的不同,各自负责一定范围内的监督管理工作。如各级人民政府发展计划部门,主要负责编制建设计划,组织计划实施,督促计划执行;各级政府建设行政主管部门,主要负责制定建设行政规章,对城市建设、村镇建设、工程建设、建筑业、房地产业、市政公用事业进行管理监督;其他建设业务主管部门,如铁道部、交通部、水利部等,负责本部门、本行业的建筑管理工作。

2) 中介组织

中介组织是指具有相应的专业服务资质,在建筑市场中受发包方、承包方或政府管理机构的委托,对工程建设进行估算测量、咨询代理、建设监理等高智能服务,并取得服务

费用的咨询服务机构和其他建设专业中介服务组织。如建筑业协会及其下属的设备安置、机械施工、装饰装修等专业分会,建设监理协会等;为工程建设服务的专业会计师事务所、律师事务所、资产与资信评估机构、公证机构、招标代理机构、工程质量检测认证机构等。它们是建筑市场中的桥梁和纽带,是专业服务走向市场化、社会化、专业化、现代化的结果,具有政府行政管理不可替代的作用。

3) 银行等金融机构

银行等金融机构为工程建设提供贷款等金融服务。

4) 建设单位

建设单位通常也称业主,是指进行工程建设项目投资和发包的国家机关、企业、事业单位或其他组织。建设单位在我国建筑市场上一般被称为甲方,他们最终取得建筑产品的所有权,既是工程投资的支配者,也是工程建设的组织者和监督者。

建设单位作为建设活动权利主体,是从可行性研究报告批准开始的。任何一个社会组织,当其建设项目的可行性研究报告没有被批准之前,建设项目尚未被正式确认,它是不能以权利主体资格参加工程建设的。当建设项目编有独立的总体设计并单独列入建设计划,获得国家批准时,该社会组织方能成为建设单位,以已经取得的法人资格对外进行经济活动 and 法律行为。

5) 承包单位

承包单位也称承包商,是指具有从事特定建筑行为的资格和能力,与建设单位订立建设工程合同或以其他方式,完成工程项目建设任务的建筑企业。在我国建筑市场上一般被称为乙方。按照生产的主要形式,承包单位主要有:勘察、设计单位,建筑安装施工企业,建筑装饰施工企业,建筑材料供应企业,建筑机械租赁单位,以及专门提供建筑劳务的企业等;按照其提供的主要建筑产品,还可以分为不同的专业,如水电、铁路、冶金、市政工程等专业公司;按照承包的方式,可以分为总承包企业和专业承包企业。

6) 自然人

自然人(包括本国公民、外国公民和无国籍人)作为建筑市场主体参与建筑活动正日益增多,特别是随着国家对建筑市场规范化管理的加强,要求建筑业从业人员具有相应的资格,如注册建筑师、注册建造师、注册房地产估价师、注册房地产经纪人等,自然人参与建筑活动的范围将更加广泛。自然人同建筑企业单位签订劳动合同时,即成为建筑法律关系的主体。

特别提示

建设法律关系主体的权利能力和行为能力;自然人主体与其他主体权利能力和行为能力的区别。自然人与公民是两个不同的概念。

知识链接

法人的概念,一般取得法人资格的条件。

3. 工程建设法律关系的客体

建设法律关系的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。通常情况下,建设法律关系主体都是为了某一客体,彼此之间通过设立一定的权利、

义务而形成建设法律关系,其双方各自享有权利、承担义务所共同指向的对象,便是建设法律关系的客体。在法学理论上,建设法律关系的客体包括:

(1) 表现为物。法律意义上的物是指法律关系主体支配的、为生产和生活所需要的客观实体。在建设法律关系中主要表现为建筑机械设备、建筑材料(如钢材、木材、水泥等)以及由其构成的建筑物。

(2) 表现为财。一般是指建设资金与有价证券。在建设工程合同中,对建设资金的约定是合同的必备条款之一,它也是履行建设合同的基础,基本建设贷款合同客体更是直接指向一定数量的货币。

(3) 表现为行为。在很多法律关系中,其主体的权利和义务所指向的是人的有意识的活动,即行为。建设法律关系中,行为多表现为一定的工作,如勘察设计、施工安装等。

(4) 表现为非物质财富。非物质财富也称智力成果、精神产品等,是指人们脑力劳动的成果或智力方面的创造。如在建筑设计合同关系中,设计图纸即为客体,若其提供的建筑设计图纸具有创造性,则依据著作权法的规定由相应当事人享有其权利。

特别提示

不同工程建设合同对应不同的客体。

4. 工程建设法律关系的内容

工程建设法律关系的内容是指工程建设法律关系主体各方所享有的权利和所承担的义务,它是联系各方主体的纽带。在工程建设法律关系中,平等的建筑主体之间的权利和义务往往是对等的,双方都既享有一定权利,也负有一定的义务;不平等的建设法律关系主体如国家建设行政主管部门与建设单位、施工单位之间的权利和义务则是不对等的。

特别提示

建设法律关系分别属于民事法律关系、行政法律关系或刑事法律关系,不可误以为都是平等主体之间的民事法律关系。

1.2.2 工程建设法律事实

1. 法律事实与工程建设法律事实的概念

任何一个法律关系的产生、变更和消灭都须具备一定的条件,其中最主要的条件有二:一是法律规范;二是法律事实。法律规范是法律关系形成、变更和消灭的法律依据,法律事实则是其不可或缺的前提条件,是法律规范和法律关系联系的中介。

所谓法律事实,就是法律规范所规定的、能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观情况和现象。依照是否以人们的意志为转移作标准,可以将法律事实分为两类,即法律事件与法律行为。

建设法律关系的产生、变更和消灭除建设法律规范外,同样离不开一定的法律事实。建设法律事实是建设法律规范规定的,能够引起建设法律关系产生、变更和消灭的客观情况和现象。并非任何事实都可成为建设法律事实,只有当建设法规把某种客观情况同一定的法律后果联系起来时,这种事实才被认为是建设法律事实,成为产生建设法律关系的原因,从而与法律后果形成因果关系。

 特别提示

法律关系并不是由法律规范本身直接产生的,法律事实是产生法律关系的直接原因。

2. 工程建设法律事实的分类

1) 法律事件

法律事件是法律规范规定的,不以当事人的意志为转移而引起法律关系形成、变更或消灭的客观事实。法律事件对于特定的法律关系主体而言,都是不可避免的,是不以其意志为转移的,但由于这些事件的出现,主体之间的权利与义务关系就有可能产生、变更,甚至完全归于消灭。如洪水造成建筑用地被冲毁致使房屋建筑合同不能履行,大雪冰冻灾害造成铁路停运致使钢材供应商延期交付钢材等。

法律事件又可分为:

- (1) 相对事件,如车祸等人为事故。
- (2) 绝对事件,如台风、水灾、火灾等非人为事故。

2) 法律行为

法律行为是法律规范所规定的,能够引起法律关系产生、变更或消灭的人的有意识的活动。法律行为可以分为:

- (1) 合法行为。合法行为是指建筑法律关系当事人所为的符合工程建设法律规范的行为。如申领施工许可证的行为、签订建设工程施工合同的行为等。
- (2) 违法行为。违法行为是指建筑法律关系主体所为的违反工程建设法律法规的规定应当承担相应法律责任的行为,具体还可分为:民事违法行为(包括违约行为、侵权行为和缔约过失行为),如施工单位不按设计图纸施工造成建设单位财产损失的行为;行政违法行为,如挂靠其他单位,假借他人资质投标的行为;刑事违法行为,如工程因质量低劣造成重大人员伤亡或财产损失的行为等。
- (3) 行政行为。行政行为是指国家行政机关及其授权的组织依法对建筑业实施行政管理的行为。它是国家机关的职权活动。如国家建设行政管理机关下达基本建设计划,监督执行工程项目建设程序的行为。
- (4) 立法行为。建筑立法行为是指国家机关依据法定职权和法定程序,制定、修改和废止建设法律规范性文件的活动。如国家制定或颁布建设法律、法规、条例等行为。
- (5) 司法行为。司法行为是指国家司法机关依据法定职权和程序,具体运用法律处理案件的活动。如人民法院对建设工程纠纷案件依法作出判决。

 特别提示

严格区分法律事件与法律行为,它与建设法律关系主体的法律责任的承担密切相关。

1.3 工程建设法律责任

 驱动案例 1-2

2008年5月6日,10岁的王大宇跟随其父亲路过正在建设中的某大学图书馆前休闲广场,突然掉进了一个无盖的检查井内,造成脑震荡,致使听力受损,行走不便。无盖的检查井位于休闲广场施工工地一

较隐蔽处,旁边无任何警示标志,又无井盖等安全防护阻拦措施。经查井原本有盖,是施工单位因施工原因损坏了井盖。因该检查井位置较偏,施工单位未及时补上,造成一段时间该检查井上无盖。事发后,王大字的父亲多次找学校及施工单位协商赔偿问题,都无任何结果。在没有其他办法的情况下,王大字的父母只得向当地人民法院诉讼,请求赔偿医疗及精神损失等各种费用。

请思考:

王大字父母的诉讼请求能得到满足吗?学校、施工单位以及王大字父母怎样承担损失?

1.3.1 法律责任与工程建设法律责任

1. 工程建设法律责任的内涵

法律责任是由特定法律事实所引起的对损害予以赔偿、补偿或接受惩罚的特殊义务,亦即由于违反第一性义务而引起的第二性义务。

工程建设法律责任是指工程建设法律关系主体由于违反工程建设法律而应依法承担的损害予以赔偿、补偿或接受惩罚的义务。工程建设法律责任具有国家强制性,它是促使工程建设的各方当事人自觉履行其义务,维护建筑市场良好秩序的可靠保障。

2. 工程建设法律责任的构成要件

工程建设法律责任的构成要件是指主体承担建设法律责任应当具备的条件。通常情况下,建设主体承担建设法律责任应符合以下条件:

1) 建设违法行为或违约行为

违法行为或违约行为是法律责任产生的前提条件,有行为才可能有责任。但行为包括作为和不作为两类。作为是行为主体主动积极的身体活动,行为人从事了法律所禁止或合同所不允许的事情,如投标人串通投标,损害招标人或其他投标人的权益;不作为是指人的消极身体活动,行为人能够履行自己应尽义务的情况下不履行该义务,也应承担法律责任,如隐蔽工程在隐蔽前,施工方通知建设单位及时验收,而建设单位不及时验收造成工期延误的。

2) 有损害事实发生

有损害事实就是违法行为对法律所保护的社会关系和社会秩序造成的侵害。这种损害事实首先具有客观性,即已经存在,不存在损害事实,则不构成法律责任。其次,损害事实不同于损害结果;损害结果是违法行为对行为指向的对象所造成的实际损害。由此可见,有些违法行为尽管没有损害结果,但已经侵犯了一定的社会关系或社会秩序,因而也要承担法律责任,如犯罪的预备、未遂、中止等。损害结果是建设违法行为或违约行为侵犯他人或社会的权利和利益所造成的损失和伤害。它可以是人身损害、财产损害或者精神损害,如施工单位强行冒险作业造成人员伤亡的,即可能承担精神损害赔偿责任。

特别提示

损害事实与损害结果是两个不同的概念,有损害事实不一定有损害结果。

3) 违法行为与损害事实之间有因果关系

因果关系是指建设违法或违约行为与损害事实之间的必然联系。它是一种引起与被引起的关系,即某一现象的出现是由于先前存在的另一现象引起的,则这两者之间就具有因果关系。因果关系是归责的基础和前提,是认定法律责任的基本依据。

4) 违法者主观上有过错

主观过错是指行为人实施建设违法行为或违约行为时的主观心理状态。不同的主观心理状态对认定某一行为是否有责及承担何种法律责任有着直接的联系。主观过错包括故意和过失两类。如果行为人在主观上既没有故意也没有过失,则行为人对损害结果一般不必承担法律责任。如企业在施工过程中遇到严重的暴风雨,造成停工,从而延误了工期,在这种情况下,停工行为和延误工期造成的损失的结果并非出自施工者的故意和过失,而属于意外事件,因而不应承担法律责任。依据民法规定,产品质量责任、国家机关及其工作人员执行职务、建筑主体从事高度危险作业致人损害时,应承担无过错责任。

特别提示

建设法律责任由上述4个条件构成,它们之间互为联系,互为作用,缺一不可。

知识链接

无过错、过错(故意、过失)的概念;法律责任的一般构成要件与法律责任的特殊构成要件。

3. 工程建设法律责任的分类

根据不同的标准可以对法律责任作不同的分类。在法律实践中,最基本的分类方法是根据追究法律责任的部门为依据,将建设法律责任分为建设行政法律责任、建设民事法律责任和建设刑事法律责任。

1) 工程建设行政法律责任

建设行政法律责任是建设法律关系主体因违反建设行政法律规范或因行政法规定的事由而应当承担的法定的不利后果。行政责任既包括行政机关及其工作人员、授权或委托的组织及其工作人员在行政管理中因违法失职、滥用职权或行政不当而产生的行政责任,也包括自然人、社会组织等行政相对人违反行政法律而产生的行政责任。行政法律责任的实现方式有:

(1) 行政处分。这是指对违反法律规定的国家机关工作人员或被授权、委托的执法人员所实施的惩罚措施,根据法律规定,行政处分有:警告、记过、记大过、降级、撤职、开除等。

(2) 行政处罚。行政处罚是指由建设行政主管部门对违反建设法律法规的责任主体依法实施的惩罚措施,根据《中华人民共和国行政处罚法》规定,有警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业、暂扣或吊销许可证、暂扣或吊销执照、行政拘留及其他处罚措施。

2) 工程建设民事法律责任

工程建设民事法律责任是建设法律关系主体因违反民事法律规范或因法律规定的其他事由而依法承担的不利后果,它主要为补偿性的财产责任。建设民事责任主要是侵权责任,也有违约责任和违反其他义务而产生的责任。

3) 工程建设刑事法律责任

工程建设刑事法律责任是指建设法律关系主体违反刑法规定,实施了刑事犯罪行为所应承担的不利后果,它是最严厉的法律后果。刑事责任的承担方式是刑罚,根据《中华人民共和国刑法》规定,刑罚分为主刑和附加刑,主刑有管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑