

建设工程法规

主编 唐虹 齐景华 焦欣欣

 北京理工大学出版社
BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

建设工程法规

主编 唐虹 齐景华 焦欣欣
 副主编 唐未平 黄皓 毕丽娟
 参编 张红菊 陈文芹

常州大学图书馆
藏书章

内 容 提 要

本书整合了建设工程最新法律、法规的主要内容，力求学以致用，满足学生掌握和了解建设工程法规的需要，突出教学特色。全书共9章，主要内容包括绪论，建设工程基本法律知识，建设工程发、承包与招标投标法律制度，建设工程合同法律制度，建设工程监理法律制度，建设工程质量管理法律制度，建设工程安全生产管理法律制度，环境保护与建筑节能法规，建设工程纠纷处理法律制度等。

本书可作为高等院校土木工程、工程管理、工程造价等相关专业建设工程法规课程的教材，也可供从事各类工程建设和管理的相关人员参考使用。

版权专有 侵权必究

图书在版编目(CIP)数据

建设工程法规 / 唐虹, 齐景华, 焦欣欣主编. —北京: 北京理工大学出版社, 2019.1

ISBN 978-7-5682-6059-6

I. ①建… II. ①唐… ②齐… ③焦… III. ①建筑法—中国 IV. ①D922.297

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第183373号

出版发行 / 北京理工大学出版社有限责任公司

社 址 / 北京市海淀区中关村南大街5号

邮 编 / 100081

电 话 / (010) 68914775 (总编室)

(010) 82562903 (教材售后服务热线)

(010) 68948351 (其他图书服务热线)

网 址 / <http://www.bitpress.com.cn>

经 销 / 全国各地新华书店

印 刷 / 北京紫瑞利印刷有限公司

开 本 / 787毫米×1092毫米 1/16

印 张 / 16.5

字 数 / 391千字

版 次 / 2019年1月第1版 2019年1月第1次印刷

定 价 / 68.00元

责任编辑 / 钟 博

文案编辑 / 钟 博

责任校对 / 周瑞红

责任印制 / 边心超

图书出现印装质量问题, 请拨打售后服务热线, 本社负责调换

前 言

建设工程法规是指由国家立法机关或者其授权的行政机关制定的,由国家强制力保证实施的,旨在调整国家行政管理机关、企事业单位、社会团体和公民在工程建设活动或建设行政管理活动中所发生的各种社会关系的法律规范之总称。

建设工程法规是一门专业基础课程,其任务是培养学生的工程建设法律意识,使学生掌握建设法律、法规的基本知识,具备运用所学建设工程法律、法规的基本知识,解决工程建设中相关法律问题的基本能力。

本书以我国最新工程建设行业的法律、法规为编写依据,按照高等院校人才培养方案,并结合高等院校的教学特点进行编写,教材内容采用最新的法律、法规知识,语言表达简洁明了,富有层次感和逻辑性,案例接近社会生活实际。学生通过本课程的学习可以熟悉建设工程的各种法律、法规,为日后从事建设工程施工、管理等工作打下坚实的基础。

本书主要具有以下特点:

(1) 内容全面,条理清晰,涵盖工程建设过程所涉及各类法律、法规,具有一定的指导意义。

(2) 每章后面都附有习题,且习题题型多样,通过对这些习题的练习,学生更容易掌握书中的主要知识。

(3) 通过案例分析的方式对实际工作中可能遇到的问题进行了更深入的剖析,使学生更全面地了解掌握运用建设工程法律法规解决相关法律问题的方法。

本书由唐虹、齐景华、焦欣欣担任主编,唐未平、黄皓、毕丽娟担任副主编,张红菊、陈文芹参与编写。具体编写分工为:唐虹编写第一章、第二章、第八章,齐景华编

写第五章，焦欣欣编写第六章，唐未平编写第四章，黄皓编写第三章，毕丽娟编写第七章，张红菊、陈文芹共同编写第九章。

本书在编写的过程中参考了部分同类教材，在此表示感谢！由于编者水平有限，书中难免存在不妥及疏漏之处，欢迎读者提出宝贵意见。

编者

目 录

第一章 绪论1	本章小结33
一、建设工程法规的概念和调整对象.....1	思考与练习34
二、建设工程法规的特征.....1	
三、学习建设工程法规的目的和意义.....3	
第二章 建设工程基本法律知识4	第三章 建设工程发包、承包与招标投标法律制度36
第一节 建设工程法规体系4	第一节 建设工程发包、承包法律
一、建设工程法规体系的概念.....4	制度36
二、我国建设工程法规体系的构成.....4	一、建设工程发包与承包.....36
三、建设工程法律关系.....5	二、建设工程发包制度.....37
四、建设工程法律责任.....8	三、建设工程承包制度.....38
第二节 建设工程法人、代理制度11	第二节 建设工程招标45
一、建设工程法人制度.....11	一、建设工程招标的范围与标准.....45
二、建设工程代理制度.....12	二、建设工程招标方式.....46
第三节 建设工程物权、债权、知识产权制度16	三、建设工程招标的基本程序.....47
一、建设工程物权制度.....16	四、招标活动中的禁止性规定.....50
二、建设工程债权制度.....20	第三节 建设工程投标52
三、建设工程知识产权制度.....21	一、投标人.....52
第四节 建设工程担保、保险、法律责任制度26	二、建设工程投标程序.....53
一、建设工程担保制度.....26	三、投标文件的编制要求.....53
二、建设工程保险制度.....29	四、投标人的法律禁止性规定.....54
三、建设工程法律责任制度.....31	第四节 开标、评标与中标56
	一、开标.....56
	二、评标.....57
	三、中标.....61

第五节 违反招标投标相关法规的 法律责任.....62	二、承担违约责任的基本形式.....90
一、招标人违法行为应承担的法律责任.....62	三、承担违约责任的特殊情形.....91
二、招标代理机构违法行为应承担的 法律责任.....64	四、违约责任的免责.....91
三、评标委员会成员违法行为应承担的 法律责任.....64	第六节 建设工程施工合同.....92
四、投标人违法行为应承担的法律责任.....65	一、建设工程施工合同的法定形式.....92
五、中标人违法行为应承担的法律责任.....66	二、建设工程施工合同的内容.....93
六、政府主管部门和国家工作人员违法 行为应承担的法律责任.....66	三、建设工程施工合同发、承包双方的 主要义务.....94
七、其他法律责任.....67	第七节 建设工程相关合同制度.....95
本章小结.....68	一、承揽合同的法律规定.....95
思考与练习.....68	二、借款合同的法律规定.....97
	三、租赁合同的法律规定.....99
	四、融资租赁合同的法律规定.....101
	五、仓储合同的法律规定.....102
	六、委托合同的法律规定.....104
第四章 建设工程合同法律制度.....71	第八节 FIDIC合同简介.....105
第一节 建设工程合同概述.....71	一、FIDIC组织简介.....105
一、合同的要素.....71	二、FIDIC合同条件简介.....105
二、合同法的原则及其调整范围.....72	三、FIDIC《施工合同条件》简介.....106
三、建设工程合同的分类.....74	四、FIDIC《施工合同条件》的文本 结构与特点.....107
第二节 建设工程合同的订立及效力.....75	五、FIDIC《施工合同条件》的应用.....108
一、建设工程合同的订立.....75	本章小结.....108
二、建设工程合同的效力.....77	思考与练习.....108
第三节 建设工程合同的履行与担保.....80	
一、合同的履行.....80	
二、合同的担保.....83	
第四节 建设工程合同的变更、转让 与终止.....85	第五章 建设工程监理法律制度.....111
一、建设工程合同的变更.....85	第一节 建设工程监理概述.....111
二、建设工程合同的转让.....86	一、建设工程监理的概念.....111
三、建设工程合同的终止.....87	二、建设工程监理的内容与方法.....112
第五节 建设工程合同违约责任.....89	三、建设工程监理的范围.....115
一、违约责任的概念与特征.....89	四、推行建设工程监理制度的必要性.....115
	第二节 建设工程监理单位资质管理.....116
	一、建设工程监理单位资质管理.....116

二、监理工程师资格管理	122
第三节 建设工程监理的实施	125
一、建设工程监理的依据和范围	125
二、建设工程监理的原则	126
三、建设工程监理的内容	127
四、建设工程监理的程序	129
第四节 建设工程监理合同管理	130
一、监理合同的作用与特点	131
二、监理合同的形式	131
三、《建设工程监理合同示范文本》 (GF—2012—0202)的结构	132
四、建设工程监理合同的履行	133
本章小结	140
思考与练习	140
第六章 建设工程质量管理法律	
制度	142
第一节 建设工程质量管理概述	142
一、建设工程质量的概念	142
二、建设工程质量管理体系	142
三、工程建设标准	143
第二节 建设工程质量责任体系	145
一、建设单位的质量责任和义务	145
二、勘察、设计单位的质量责任和义务	148
三、施工单位的质量责任和义务	150
四、工程监理单位的质量责任和义务	156
第三节 建设工程质量管理制度	159
一、建设工程质量监督制度	159
二、建设工程质量检测制度	162
三、建设工程竣工验收制度	163
四、建设工程质量保修制度	173
本章小结	176
思考与练习	176

第七章 建设工程安全生产管理法律	
制度	178
第一节 安全生产法规概述	178
一、安全生产法规总则	178
二、建设工程安全生产管理的基本制度	179
第二节 施工安全生产许可证制度	180
一、施工安全生产许可证制度的概念	180
二、申请领取安全生产许可证的条件	181
三、安全生产许可证的申请和颁发	181
四、安全生产许可证的有效期	182
五、安全生产许可证的变更、 注销及补办	182
六、违法行为应承担的法律责任	182
第三节 建设主体的安全生产责任	184
一、施工单位的安全生产责任	184
二、施工项目负责人的安全生产责任	189
三、施工总承包和分包单位的安 全生产责任	190
四、施工作业人员安全生产的 权利和义务	192
五、建设工程各方的安全责任	194
第四节 安全生产教育培训制度	196
一、施工单位三类管理人员和特种作 业人员的培训考核	197
二、施工单位全员的安全生产教育培 训	198
三、进入新岗位或者新施工现场前的安 全生产教育培训	198
四、采用新技术、新工艺、新设备、新材 料前的安全生产教育培训	198
五、安全教育培训方式	199
第五节 建设工程安全生产事故的应急 救援与调查处理	199
一、生产安全事故的等级划分标准	199

二、生产安全事故的应急救援预案的 基本要求	200	二、民事纠纷的法律解决途径	226
三、生产安全事故报告及调查处理的 规定	200	三、行政纠纷的法律解决途径	228
本章小结	206	第二节 仲裁法法律制度	229
思考与练习	206	一、仲裁范围	229
第八章 环境保护与建筑节能法规	208	二、仲裁的基本制度	230
第一节 环境保护法规	208	三、仲裁协议的规定	230
一、环境保护法规概述	208	第三节 民事诉讼法律制度	235
二、建设工程项目环境保护制度	209	一、民事诉讼受案范围	235
三、污染防治	210	二、民事诉讼管辖	236
第二节 建筑节能法规	216	三、民事诉讼证据的种类、保全和应用	237
一、节能的含义	216	四、民事诉讼的审判程序	241
二、建设工程项目行为主体的节能责任	216	第四节 调节、和解制度与争议评审	248
三、民用建筑节能制度	217	一、调节的规定	248
四、施工节能的规定	218	二、和解的规定	251
本章小结	222	三、争议评审机制的规定	252
思考与练习	222	本章小结	254
第九章 建设工程纠纷处理法律	224	思考与练习	254
制度	224	参考文献	256
第一节 建设工程纠纷的主要种类和法律 解决途径	224		
一、建设工程纠纷的主要种类	224		

第一章 绪 论

一、建设工程法规的概念和调整对象

建设工程法规是指由国家立法机关或者其授权的行政机关制定的,由国家强制力保证实施的,旨在调整国家行政管理机关、企事业单位、社会团体和公民在建设活动或建设行政管理活动中所发生的各种社会关系的法律规范之总称。

建设工程法规的调整对象,是在建设活动中所发生的各种社会关系。它包括建设活动中所发生的行政管理关系、经济协作关系及其建设民事关系。

(1)建设活动中的行政管理关系。建设活动中的行政管理关系是指国家及其住房城乡建设主管部门与建设单位、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的关系。在法制社会里,这种关系要由相应的建设工程法规来规范、调整:一方面提供规划、指导、协调与服务;另一方面进行检查、监督、控制与调节。

(2)建设活动中的经济协作关系。工程建设是非常复杂的活动,要由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与义务关系,也应由建设工程法规来加以规范、调整。这是一种平等自愿、互利互助的横向协作关系,一般以合同的形式确定,合同是当事人之间为实现一定的经济目的,明确相互权利、义务关系的协议。

(3)从事建设活动的主体内部民事关系。从事建设活动的主体内部民事关系是指在建设活动中所产生的国家、单位、公民之间的民事权利、义务关系,例如土地征用、房屋拆迁、人身伤害、财产及相关权利的转让。这种关系必须由建设工程法规及民法等相关法律来加以规范、调整。

二、建设工程法规的特征

建设工程法规除具备一般法律的基本特征外,还具有不同于其他法律的特征:

(1)行政强制性。建筑活动投入资金量大,需要消耗大量的人力、物力、财力及土地等资源,涉及面广,影响力大且持久。不仅如此,建筑产品的质量还关系到人民的生命和财产安全,这也造就了它的特殊性。这一特性决定了建设法律必然要采用直接体现行政权力的调整方法,即以行政指令作为主要的调整方法。建设法律的调整方式的特点主要体现为行政强制性,其调整方式有:

1)授权。授权是指国家通过建设工程法规,授予国家建设管理机关某种管理权限或具体的权力,对建筑业进行监督管理。如《中华人民共和国建筑法》(以下简称《建筑法》)规定:“建筑工程招标的开标、评标、定标由建设单位依法组织实施,并接受有关行政主管部门的监督”。

2)命令。命令是指国家通过建设工程法规赋予建设法律关系主体某种作为的义务。如《建筑法》规定：“建筑工程勘察、设计、施工的质量必须符合国家有关建筑工程安全标准的要求，具体管理办法由国务院规定”。

3)禁止。禁止是指国家通过建设工程法规赋予建设法律关系主体某种不作为的义务。如《建筑法》规定：“发包单位及其工作人员在建筑工程发包中不得收受贿赂、回扣或者索取其他好处。承包单位及其工作人员不得利用向发包单位及其工作人员行贿、提供回扣或者给予其他好处等不正当手段承揽工程”。

4)许可。许可是指国家通过建设工程法规，允许特别的主体在法律允许的范围内有某种作为的权利。根据《建设部关于印发〈工程总承包企业资质管理暂行规定〉(试行)的通知》的规定，一级工程总承包企业可以承担本专业及与其资质相适应的其他专业的大型建设项目的总承包；二级工程总承包企业可以承包本专业及与其资质相适应的其他专业的中型建设项目的总承包；三级工程总承包企业可以承担普通中小型工业与民用建设项目的总承包。各级工程总承包企业具体承包工程的范围，由资质审批部门确定。

5)免除。免除是指国家通过建设工程法规，对主体依法应履行的义务在特定情况下予以免除。如工程投资额在30万元以下或者建筑面积在300m²以下的建筑工程，可以不申请办理施工许可证。对个人购买并居住超过一年的普通住房，销售时免征营业税。用炉渣、粉煤灰等废渣作为主要原料生产建筑材料的企业可享有减、免税的优惠。

6)确认。确认是指国家通过建设工程法规，授权建设管理机关依法对有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。如各级建设工程质量监督站检查受监工程的勘察、设计、施工单位和建筑构件厂的资质等级和从业范围，监督勘察、设计、施工单位和建筑构件厂严格执行技术标准，检查其工程(产品)质量。

7)计划。计划是指国家通过建设工程法规，对建设业进行计划调节。计划一般可分为指令性计划与指导性计划两种。指令性计划具有法律约束力，具有强制性。当事人必须严格执行，违反指令性计划的行为，将要承担法律责任。指令性计划本身就是行政管理。指导性计划一般不具有约束力，是可以变动的，但是在条件可能的情况下也是应该遵守的。

8)撤销。撤销是指国家通过建设工程法规，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。如国家对无证设计、无证施工的取缔就属于撤销。

(2)经济性。建设工程法规属于经济法部门的法律、法规，其主要特征是建设活动中的工程项目投资、房地产开发经营等活动占用的资金量大，直接受到国家宏观调控的影响。国家以法律、法规的手段调控建设活动，这些法律、法规即建设工程法规的一部分。经济性是建设工程法规的又一重要特征。建设工程法规的经济性既包含财产性，也包含其与生产、分配、交换、消费的联系性。

(3)技术性。技术性是建设工程法规的一个十分重要的特征。建设活动是一项技术性很强、安全系数要求高的活动，为保证建筑产品的质量和人民生命财产的安全，大量的建设工程法规是以部门规章、技术规范等形式出现的。

第二章 建设工程基本法律知识

◎学习目标

(1) 了解建设工程法规体系的概念；熟悉我国建设工程法规体系的构成，法律责任的构成要件、分类，建设工程法律责任的归责与免责；掌握建设工程法律关系的构成要素，建设工程法律关系的产生、变更和消灭。

(2) 了解法人在建设工程中的地位、作用；熟悉建设工程代理的法律特征和主要种类；掌握建设工程代理行为的设立和终止、代理人和被代理人的权利义务及法律责任。

(3) 了解物权的法律特征和主要种类；熟悉土地所有权、建设用地使用权和地役权；掌握物权的设立、变更、转让、消灭和保护。

(4) 了解建设工程债的发生根据；熟悉建设工程债的常见种类；掌握债券的基本法律关系。

(5) 了解法律责任的基本种类和特征；熟悉建设工程担保方式、建设工程民事责任、建设工程行政责任、建设工程刑事责任的种类及承担方式。

◎能力目标

(1) 具备工程建设的法律意识；

(2) 能够运用所学建设工程法规的知识解决工程建设中相关的法律问题。

第一节 建设工程法规体系

一、建设工程法规体系的概念

法规体系是指按照一定的原则和标准划分的同类法律部门组成的法律规范的框架体系。我国建设工程法规体系是我国法律体系的重要组成部分，是由与建设活动有关的法律、行政法规、行政规章、地方性法规、地方政府规章组成的有机整体。它以《建筑法》为母法，以国务院颁布的行政法规为主体，以住房和城乡建设部等部门颁布的行政规章为补充。我国的建设工程法规体系还处于发展阶段，并在不断完善。

二、我国建设工程法规体系的构成

建设工程法规体系是由不同层次的法规有机组成的，根据《中华人民共和国立法法》有

关立法权限的规定及其他有关法规，我国建设工程法规体系的构成如下。

1. 宪法

宪法是国家的根本大法，具有最高的法律地位和法律效力，任何法律、法规都必须符合宪法的规定，不得与之抵触。宪法明确了国家基本建设的方针与原则，直接规范与调整建筑业的各项活动。

2. 建筑法律

建筑法律是由国家立法机关制定、颁布的各项法律，如《中华人民共和国建筑法》。

3. 建设行政法规

建设行政法规是由国务院依法制定并颁布的属于住房城乡建设主管部门业务范围的各项行政法规，其效力低于建筑法律，在全国范围内有效，如《建设工程安全生产管理条例》等。



4. 建设部门规章

建设部门规章是由住房和城乡建设部根据国务院规定的职责范围，依法制定并颁布的各项规章制度，或由住房和城乡建设部与国务院有关部门联合制定并发布的法规，如《建筑企业资质管理规定》等。

中华人民共和国建筑法

5. 地方性建设工程法规

地方性建设工程法规是由省、自治区、直辖市人大及其常务委员会，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人大及其常务委员会制定并发布的法规，其效力在其行政区域内有效。如于2016年11月24日经陕西省第十二届人民代表大会常务委员会第三十次会议修订通过的《陕西省民用建筑节能条例》，自2017年3月1日起施行。

6. 地方性建设规章

地方性建设规章是由省、自治区、直辖市以及省会城市和经国务院批准的较大城市的人民政府，根据法律和国务院的行政法规，制定并颁布的建设方面的规章。

7. 技术法规

技术法规是由国家制定或认可的，在全国范围内有效的技术规程、规范、标准、定额、方法等技术文件，如预算定额、设计规范等。

8. 国际公约、国际惯例、国际标准

我国已经加入世贸组织，参加与国外签订的调整经济关系的国际公约和双边条约。另外，国际惯例、国际上通用的建筑技术规程都属于法律规范的范畴，都应当遵守和实施。如涉外建设工程承包合同非常复杂，它涉及有形贸易、无形贸易、信贷、委托、技术规范、保险等诸多法律关系，这些法律关系的调整必须遵守我国承认的国际公约、国际惯例和国际通用的技术规程和标准。

三、建设工程法律关系

(一) 建设工程法律关系的概念

人与人之间会形成各种各样的关系，这种关系统称为社会关系，如管理关系、合同关系等，一旦这种关系被法律所调整就变成了法律关系，即法律关系是指在法律规范所调整

的一定社会关系中所形成的人与人之间的权利和义务关系。建设工程法律关系是法律关系中的一种，它是由建设工程法规所确认和调整的，在建设活动中所产生的权利和义务关系。

(二)建设工程法律关系的构成要素

建设工程法律关系的构成要素是建设工程法律关系必不可少的组成部分。任何法律关系都是由主体、客体和内容三个要素构成的，三者缺一不可。三个要素因内涵不同而组成不同的法律关系，如民事法律关系、行政法律关系、劳动法律关系等。

1. 主体

建设工程法律关系的主体，主要指参加或管理、监督建设活动，受建设工程法规调整，在法律上享有权利、承担义务的自然人、法人或其他组织。

(1)国家机关。

1)国家权力机关：指全国人民代表大会及其常务委员会和地方各级人民代表大会及其常务委员会。国家权力机关参加建设工程法律关系的职能是审批国家建设计划和国家预算，制定并颁布建设工程法规，监督检查国家各项建设法律的执行。

2)国家行政机关：指依照宪法和法律设立，依法行使国家行政职权、组织管理国家行政事务的机关，包括国务院及其所属部委、地方人民政府及其职能部门。国务院制定通过的条例、规定等称为行政法规，其地位低于全国人大及其常委会制定通过的法律；国务院各部门制定的条例、规定、办法等属于部门规章，其地位低于国务院制定的行政法规。

(2)建设单位。建设单位是指进行工程投资建设的国家机关、企业或事业单位。在我国建筑市场上，建设单位一般被称为业主方或甲方。由于建设项目的多样化，作为业主方的社会组织也是种类繁多的，有工业企业、商业企业、文化教育部门、医疗卫生单位、各种国家机关等。

(3)承包单位。承包单位是指有一定的生产能力、机械设备、流动资金，具有承包工程建设任务的营业资格和具备相应资质条件，在建筑市场中能够按照业主方的要求，提供不同形态的建筑品，并最终得到相应工程价款的建筑企业。在我国建筑市场上，承包单位一般被称为建筑企业或乙方，在国际工程承包中习惯被称为承包商。按照生产的主要形式，承包单位主要有勘察设计公司，建筑安装施工企业，建筑装饰施工企业，混凝土构配件、非标准预制件等的生产厂家，商品混凝土供应站，建筑机械租赁单位以及专门提供建筑劳务的企业等。按照提供的主要建筑产品，承包单位还可以分为不同的专业，如土建、水电、铁路、冶金、市政工程等专业公司。

(4)自然人。自然人也可成为工程建设法律关系的主体，如建筑企业的工作人员与企业签订劳动合同时，即成为劳动法律关系主体。

2. 客体

建设工程法律关系的客体是指建设工程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，建设工程的主体都是为了某一客体，彼此才设立一定权利和义务，从而产生建设工程法律关系，这里的权利和义务所指的对象即建设工程法律关系的客体。

建设工程法律关系的客体可分为以下四类：

(1)表现为财的客体。财一般指资金及各种有价证券，在建设工程法律关系中主要是建设资金，如基本建设贷款合同的标的，即一定数量的货币。

(2)表现为物的客体。建设工程法律关系中表现为物的客体主要指建筑材料,如钢材、木材、水泥等及其构成的建筑物,还有建筑机械设备等。

(3)表现为行为的客体。建设工程法律关系中,表现为行为的客体多指一定的工作,如勘察设计、施工验收等活动。

(4)表现为非物质财富的客体。建设工程法律关系中,如设计单位提供具有创造性的设计图纸,即表现为非物质财富的客体,该设计单位依法享有专用权,任何单位未经其允许不得无偿使用。

3. 内容

建设工程法律关系的内容是指工程建设权利和工程建设义务。建设工程法律关系的内容是建设工程主体的具体要求,决定着建设工程法律关系的性质,也是联结各主体的桥梁和纽带。

(1)工程建设权利。工程建设权利是指建设工程法律关系的主体在法定范围内,根据国家建设管理要求和自己的业务活动需要,有权进行各种建设活动。权利主体可要求合同中的其他主体做出和抑制相应的行为,以实现自己的工程建设权利。由于其他主体的行为而使工程建设权利不能实现时,权利主体有权要求国家机关对自己加以保护并对相应的其他主体予以制裁。

(2)工程建设义务。工程建设义务是指工程建设法律关系主体必须按法律规定或合同约定应负的责任。工程建设义务和工程建设权利是相互对应的,相应主体必须自觉、正确地履行工程建设义务,否则将受到相应的制裁。

(三)建设工程法律关系的产生、变更和终止

1. 建设工程法律关系产生、变更和终止的概念

(1)建设工程法律关系的产生。建设工程法律关系的产生是指建设工程法律关系主体之间形成了一定的权利义务关系。如建设单位与施工单位签订了工程建设承包合同,主体双方产生了相应的权利与义务,此时,受建设工程法规调整的建设工程法律关系即宣告产生。

(2)建设工程法律关系的变更。建设工程法律关系的变更是指建设工程法律关系的主体变更、客体变更及内容变更。

主体变更是指建设工程法律关系主体的数目增多或减少。在建设工程合同中客体不变,相应权利、义务也不变,此时主体改变称为合同转让。客体变更是指建设工程法律关系中权利、义务所指向的事物发生变化。客体变更可以是其范围变更,也可以是其性质变更。建设工程法律关系主体与客体的变更,必然导致相应的权利和义务的变更,即内容的变更。

(3)建设工程法律关系的终止。建设工程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。

建设工程法律关系自然终止是指某类建设工程法律关系所规范的权利、义务顺利得到履行,取得了各自的利益,从而使该法律关系完结。建设工程法律关系协议终止是指工程建设法律关系主体之间协商解除某类工程建设法律关系规范的权利、义务,致使该法律关系归于消灭。工程建设法律关系违约终止是指建设工程法律关系主体一方违约,或发生不可抗力,致使某类建设工程法律关系规范的权利不能实现。

2. 建设工程法律关系产生、变更和终止的原因

建设工程法律事实是建设工程法律关系产生、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。

建设工程法律事实是建设工程法规所确定的，能够引起建设工程法律关系产生、变更或终止的客观现象和客观事实。建设工程法律事实按是否包含当事人的意志分为事件和行为两类。

事件是指不以当事人意志为转移而产生的自然现象。当建设工程法规规定把某种自然现象和建设权利、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。事件可分为自然事件、社会事件及意外事件三种情况。

自然事件是指由自然现象引起的事件，如地震、台风、水灾、火灾等自然灾害；社会事件是指由社会现象引起的事件，如战争、暴乱、政府禁令等；意外事件即突发事件，如失火、爆炸、触礁等。

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，其能够引起建设工程法律关系的产生、变更或终止。行为通常表现为民事法律行为、违法行为、行政行为、立法行为四种。

四、建设工程法律责任

(一) 法律责任概述

1. 法律责任的概念

法律责任又称违法责任，其是指法律关系的主体由于其行为违法，按照法律、法规的规定必须承担的消极法律后果。这一概念包括以下几层含义：第一，承担法律责任的主体既包括公民、法人，也包括机关和其他社会组织，既包括中国人，也包括外国人和无国籍人；第二，违法行为的实施是承担法律责任的核心要件；第三，法律责任是一种消极的法律后果，即一种法律上的惩戒性负担。

2. 法律责任的特征

(1) 法律责任具有国家强制性。法律责任是以国家强制力为后盾的。所谓国家强制力，主要是指国家司法机关或者国家授权的行政机关采取强制措施强迫违法行为人承担法律责任。而社会责任中的道德责任，只能通过舆论监督等途径保证执行，而不能通过国家强制力保证执行。

(2) 法律责任的大小是与违法行为相联系的。违反法律义务的内容多、程度深，法律责任就大；相反，违反法律义务的内容少、程度浅，法律责任就小。

(3) 法律责任需由专门的国家机关和部门来认定。一个人是否应该承担法律责任，该承担怎样的法律责任，不是由某个人说了算，而是由专门的国家机关来认定。

(4) 法律的内容是法律规范明确加以具体规定的。法律责任必须由有立法权的机关根据职权，依照按法定程序制定的有关法律、行政法规、地方性法规、部委规章或者地方政府规章加以明文规定，否则就不构成法律责任。

(二) 法律责任的构成要件

通常，有违法行为就要承担法律责任，受到法律的制裁。根据违法行为的一般特点，把法律责任的构成要件概括为主体、过错、违法行为、损害事实和因果关系五个方面。

1. 主体

法律责任主体是指违法主体或者承担法律责任的主体。法律责任主体不完全等同于违法主体。

2. 过错

过错即承担法律责任的主观故意或者过失。

3. 违法行为

违法行为是违反法律所规定的义务、超越权利的界限行使权利以及侵权行为的总称，一般认为违法行为包括犯罪行为和一般违法行为。

4. 损害事实

损害事实即受到的损失和伤害的事实，包括人身、财产、精神(或者三方面兼有的)的损失和伤害。

5. 因果关系

因果关系即行为与损害之间的因果关系，它是存在于自然界和人类社会中的各种因果关系的特殊形式。

(三)建设工程法律责任的分类

建设工程法律责任是指在建设活动中对违法行为所应承担的带有强制性的法律责任。依照行为违法的不同和违法者承担法律责任的方式的不同，法律责任可分为刑事责任、民事责任、行政责任、经济责任与违宪责任。

1. 刑事责任

刑事责任是指行为人因其犯罪行为必须承受的，由司法机关代表国家确定的否定性的法律后果。产生刑事责任的原因在于行为人行为的严重的社会危害性，只有行为人的行为具有严重的社会危害性，即构成犯罪，才能追究行为人的刑事责任。

《中华人民共和国刑法》第一百三十七条规定了建设领域的重大安全事故罪。工程重大安全事故罪是指建设单位、设计单位、施工单位、工程监理单位违反国家规定，降低工程质量标准，造成重大安全事故的行为。

2. 民事责任

民事责任是指按照民法规定，民事主体违反民事义务时应承担的法律后果，以产生责任的法律基础为标准。承担民事责任的方式主要有：停止侵害，排除妨碍，消除危险，恢复原状，修理、重作、更换，消除影响、恢复名誉，赔礼道歉，赔偿损失，支付违约金，返还财产。

根据承担民事责任的原因，可将民事责任分为违约责任、一般侵权责任、特殊侵权责任三种。违约责任与侵权责任的区别是：

(1)所违反的义务及所依据的法律不同。违约责任是行为人违反了约定的合同义务，侵权责任是行为人违反了法律规定的不得侵犯他人权利的的义务，不以当事人之间事先存在的合同关系为前提，它主要依据民事法律中有关侵权行为致人损害的条款来确定。

(2)受侵害的权利和利益的性质不同。违约行为侵害的是合同相对人的债权，属于相对权，侵犯的是特定个人的利益；侵权行为侵犯的是受害人的健康权、人格权、生命权以及

财产权,某些侵权行为所侵犯的是社会利益。

(3)受害人与责任人的范围不同。

(4)责任的构成不同。违约责任以违约行为的存在为核心;一般侵权责任则要求不仅存在侵权行为,而且存在损害事实、侵权行为与损害事实之间的因果关系,以及行为人的主观过错。

3. 行政责任

行政责任是指因违反行政法律和法规而必须承担的法律责任。行政责任一般分为行政处分和行政处罚两类。

(1)行政处分。行政处分是指国家机关、企事业单位和社会团体依照行政管理法规、规章、制度、纪律等,按干部、人事管理权限对机关工作人员和职工所做的处罚。它是一种内部处罚,对这种处罚不服,不能提起诉讼,只能向作出处罚决定的机关、单位或者上级主管部门提出申诉或者提请劳动仲裁。

(2)行政处罚。行政处罚是指特定的国家行政机关对违反行政管理法规的单位或者个人依法给予的制裁。行政处罚是行政责任的核心,是国家法律制度的重要组成部分,是行政机关依法管理的重要手段之一。

4. 经济责任

经济责任是指经济关系主体因违反经济法律和法规而应承担的法律责任。经济责任的承担方式主要是行政责任和民事责任,而如果经济关系主体违反经济法规关系的行为触犯了刑法的规定,则必须承担刑事责任。

5. 违宪责任

违宪责任是指有关国家机关制定的某种法律和法规、规章,或者有关国家机关、社会组织或公民的活动与宪法规定相抵触而产生的法律责任。违宪责任的产生原因是违宪行为。

(四)建设工程法律责任的归责与免责

1. 建设工程法律责任的归责

归责又称法律责任的归结,其是指由特定国家机关或国家授权的机关依法对行为人的法律责任进行判断和确认。我国通常将归责原则分为过错责任原则、无过错责任原则和公平责任原则三种。

(1)过错责任原则。过错责任原则是以行为人的过错为承担民事责任要件的归责原则。《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第一百零六条第二款规定:“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产,侵害他人财产、人身的,应当承担民事责任”。

(2)无过错责任原则。无过错责任原则又称无过失责任原则,其是指在法律规定的情况下,不以过错的存在判断行为人应否承担民事责任的归责原则。《民法通则》第一百零六条第三款规定:“没有过错,但法律规定应当承担民事责任的,应当承担民事责任”。它包括高度危险作业致人损害、饲养动物致人损害、环境污染引起的损害等。

(3)公平责任原则。公平责任原则是指在法律没有规定适用无过错责任原则,而适用过错责任原则又有失公平时,依公平的原则在当事人之间分配损害的归责原则。《民法通则》第一百三十二条规定:“当事人对造成损害都没有过错的,可以根据实际情况,由当事人分担民事责任”。最高人民法院印发《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)》的通知第一百五十七条规定：“当事人对造成损害均无过错，但一方是在为对方的利益或者共同的利益进行活动的过程中受到损害的，可以责令对方或者受益人给予一定的经济补偿”。以上两条可以看作公平责任原则的适用。

2. 建设工程法律责任的免责

免责也称法律责任的免除，其是指法律责任由于出现法定条件被部分或全部地免除。主要有以下几种免责形式：

(1)时效免责。时效免责是指法律责任经过了一定的期限后而免除。时效免责的意义在于，保障当事人的合法权益，督促法律关系的主体及时行使权利，结清权利义务关系，提高司法机关的工作效率，稳定社会生活秩序，促进社会经济的发展。

(2)法定免责。法定免责是指法律直接规定免除责任。其主要是指不可抗力。不可抗力是指不能预见、不能避免并不能克服的情况。

(3)不诉及协议免责。不诉及协议免责是指受害人或有关当事人不向法院起诉要求追究行为人的法律责任，行为人的法律责任就实际上被免除，或者受害人与加害人在法律允许的范围内协商同意的免责。

第二节 建设工程法人、代理制度

一、建设工程法人制度

(一)法人在建设工程中的地位

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。法人是与自然人相对应的概念，是法律赋予社会具有法律人格的一项制度。这一项制度为确立社会组织权利、义务，便于社会组织独立承担责任提供了有力基础。

在建设工程中，大多数建设活动主体都是法人。施工单位、勘察设计单位、监理单位通常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。因此，法人是出于需要，由法律将其拟制为自然人以确定团体利益的归属，即所谓“拟制人”。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。建设工程规模浩大，需要众多的自然人合作完成。法人制度的产生，使这种合作成为常态。这是建设工程发展到当今规模和专业程度的基础。

(二)法人在建设工程中的作用

1. 法人是建设工程中的基本主体

在计划经济时期，从事建设活动的各企事业单位实际上是行政机关的附属，是不独立的。但在市场经济中，每个法人都是独立的，可以独立开展建设活动。