

建设工程法律体系

体系基本框架 (7大类)

宪法及宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法

法的形式 (四层含义)

法律规范创制机关的性质及级别、外部表现形式、效力等级、地域效力

具体形式 (共七类)

- 宪法(宪法)-全国人大制订
- 法律(XX法)-全国人大及常委会制订
- 行政法规(XX条例)-国务院制订
- 部门规章(XX规定/办法/实施细则)-国务院各部委制订
- 地方法规/自治、单行条例(XX地方XX条例)-地方(省级及设区的市)人大及常委会制订
- 地方政府规章(XX地方XX规定、办法、实施细则)-省级和设区的市级人民政府制订
- 国际条约(XX公约、条约、协议、宪章、盟约)

只能制定法律的事项

- 国家主权的事项
- 各级人大, 政府法院检察院的产生组织和职权
- 民族区域自治制度、特别行政区制度, 基层群众自治制度
- 犯罪和刑罚
- 对公民政治权利的剥夺, 限制人身自由的强制措施和处罚
- 对税收基本制度
- 对非国有财产的征收
- 民事基本制度
- 基本经济制度以及财政, 海关金融和外贸等基本制度
- 诉讼和仲裁制度

法的效力层级

- 宪法至上
- 上位法优于下位法
- 特别法优于一般法
- 新法优于旧法
- 备案和审查
 - 需要备案
 - 行政法规
 - 地方性法规
 - 自治条例和单行条例、规章
 - 不需要备案
 - 宪法
 - 法律
 - 备案时间
 - 公布后30日内
 - 备案部门
 - 行政法规-报全国人大常委会备案
 - 部门规章-报国务院备案

特殊情况

- 同一机关制订
 - 新VS旧, 按新的
 - 特别VS一般, 按特别的
 - 新的一般VS旧的特别, 谁制订谁裁决
- 不同机关制订
 - 地方法规与部门规章冲突
 - 国务院认为应当适用地方法规, 即适用
 - 国务院认为应当适用部门规章, 提请全国人大常委会裁决
 - 根据授权制定的法规与法规不一致时
 - 由全国人大常委委员裁决
 - A部门规章与B部门规章冲突
 - 部门规章与地方政府规章冲突

国务院裁决

建设工程法人制度

法人的条件

- 依法成立
- 应当有自己的名称、组织机构、住所（主要办事机构地）、财产或者经费
- 能够独立承担民事责任
- 有法定代表人（由法人负责）

分类

营利法人

- 包括有限责任公司/股份有限公司/其他企业法人
- 法人资格取得：营业执照（登记）签发日

非营利法人

- 包括事业单位/社会团体/基金会/社会服务机构
- 法人资格取得
 - 需登记的，从登记之日
 - 不需登记的，从成立之日

特别法人

- 包括
 - 机关法人
 - 农村集体经济组织法人
 - 城镇农村的合作经济组织法人
 - 基层群众性自治组织法人
- 法人资格取得：成立之日

项目经理部的法律关系

- 项目部属于施工企业非常设性下属机构
- 项目部不具法人资格，无法独立承担民事责任
- 项目部行为的法律后果由企业法人承担

建设工程代理制度

代理的法律特征

- 必须在代理权限范围内实施
- 一般应该以被代理人的名义实施
- 代理行为必须是具有法律意义
- 代理行为的法律后果归属于被代理人

种类 (两种)

- 委托代理
 - 据被代理人授权而产生代理
 - 连带责任 (知道违法仍实施)
 - 共同行使代理权 (数人)
- 法定代理
 - 据法律规定而产生的代理
 - 法定代理人 (其监护人)

不得代理

- 依规依约应由本人实施的民事法律行为
- 不得转包/不得肢解发包/不得将主体施工分包

可以被委托为诉讼代理人的人员

- 律师、基层法律服务工作者
- 当事人的近亲属或者工作人员
- 当事人所在社区、单位以及有关社会团体推荐的公民

民事委托代理

- 书面/口头形式
- 书面授权委托书应由委托人签名/盖章
- 授权不明的, 被代理人和代理人承担连带责任

委托代理终止条件

- 代理期届满或者代理事务完成
- 单方取消/辞去委托
 - 均不必对方同意, 通知到达对方时代理权消灭
 - 除不可归责于当事人的事由外, 应当赔偿损失
- 代理人丧失民事行为能力
- 代理人或被代理人死亡
- 作为被代理人或者代理人的法人、非法人组织终止

转代理

- 应当取得被代理人的同意或者追认
- 代理人仅就第三人的选任以及对第三人的指示承担责任
- 紧急情况下为维护被代理人的利益, 可不经被代理人同意或者追认

无权代理

- 概念
 - 行为人不具有代理权, 但以他人的名义与第三人进行法律行为
- 情况
 - 自始未经授权/超越代理权/代理权已终止
 - 相对人可催告被代理人
 - 自收到通知之日起一个月内予以追认
- 后果
 - 被代理人予以追认, 则转化为有权代理
 - 被代理人不予追认 (或未作表示), 则为无权代理, 责任由无权代理人承担
- 特例
 - 本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的, 视为同意

表见代理

- 概念
 - 虽无代理权, 相对人有理由相信其有代理权
- 性质
 - 表见代理是无权代理, 但是有效代理
- 构成三要素
 - 须存在足以使相对人相信行为人具有代理权的事实或理由
 - 行为人本人存在过失
 - 相对人为善意
- 后果
 - 代理行为有效, 为保护善意相对人的合法权益
 - 被代理人在承担责任后可向无权代理人追偿

法律责任

- 委托书授权不明确
 - 被代理人承担责任, 代理人连带责任
- 损害被代理人利益
 - 由代理人承担责任
- 相对人故意行为 (知道行为人没有代理权)
 - 由相对人和行为人负连带责任
- 代理事项违法双方均知道的
 - 由被代理人与代理人负连带责任

建设工程物权制度

物权的种类

- 所有权（对自己的物）
 - 占有权/使用权/收益权/处分权（核心）
- 用益物权（对他人物）
 - 土地承包经营权
 - 建设用地使用权
 - 宅基地使用权
 - 地役权
- 担保物权（优先受偿）
 - 抵押权/质权/留置权

土地所有权

- 全民所有制（国有土地）
 - 由国务院代表国家行使权力
 - 城市的土地属于国家所有
 - 无居民海岛、矿藏、水流、海域属于国家所有
- 劳动群众集体所有制（集体土地）
 - 法律规定属于集体所有的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂等
 - 集体土地实行土地承包经营制度
 - 承包期
 - 耕地30年
 - 草地30~50年
 - 林地30~70年

建设用地使用权

- 含义
 - 享有占有、使用、收益权
 - 只存在于国有土地上
 - 不包括集体所有的农村土地
- 设立
 - 可在土地的地表、地上或者地下分别设立
 - 自登记时设立
- 取得方式
 - 出让/划拨
- 流转
 - 转让、互换、出资、赠与、抵押
 - 应订立书面合同，不得超出剩余期限
 - 地上附着物一并处分
- 续期
 - 住宅用地-期满自动续期
 - 非住宅用地-依法律规定办理

地役权

- 概念
 - 为使用自己不动产的便利或提高其效益而按照合同的约定利用他人不动产的权利
 - 他人的不动产为供役地，自己的不动产为需役地
 - 应当采取书面形式订立合同
- 设立
 - 自地役权合同生效时设立
 - 未经登记的，不得对抗善意第三人
 - 土地上已设立相关权利的，未经用益物权人同意，土地所有权人不得设立地役权
- 变动
 - 需役地及需役地上的用益物权转让时
 - 受让人同时享有地役权
 - 供役地及供役地上的用益物权转让时
 - 地役权对受让人有约束力

物权

- 设立
 - 不动产物权
 - 自登记时设立
 - 特例：地役权/国有自然资源
 - 动产物权
 - 自交付时发生效力
 - 法律另有约定的除外
- 民事责任
 - 归属/内容发生争议
 - 请求确认权利
 - 无权占有
 - 请求返还原物
 - 妨害物权的行使
 - 请求排除妨害
 - 可能妨害物权
 - 请求消除危险
 - 造成损毁
 - 请求修理/重作/更换
 - 请求恢复原状
 - 请求损害赔偿
- 保护方式
 - 行政责任
 - 违反行政规定，应承担行政责任
 - 刑事责任
 - 构成犯罪的，追究刑事责任

建设工程债权债务制度

债的基本法律关系

概念

因合同
侵权行为
无因管理
不当得利
法律其他规定

权利人请求特定义务人为或者不为一定行为的权利

债权相对理论的内涵

债权主体的相对性
债权内容的相对性
债权责任的相对性

建设工程债产生的根据

合同

债发生的最主要、最普遍的依据

侵权

没有法律依据而侵害他人的财产或人身权利的行为
施工现场的施工噪声,有可能产生侵权之债

建筑物、构筑物或者其他设施倒塌、塌陷造成他人损害的

建设单位与施工单位承担连带责任
能够证明不存在质量缺陷的除外
赔偿后,有权向其他责任人追偿

因所有人、管理人、使用人或者第三人原因,倒塌、塌陷造成他人损害的

由所有人、管理人、使用人或者第三人承担侵权责任

无因管理

指未受他人委托,也无法律上的义务,为避免他人利益受损失而自愿为他人管理事务或提供服务的事实行为
可以请求受益人偿还因管理事务而支出的必要费用
因管理事务受到损失的,可以请求受益人给予适当补偿

不当得利

指无法律根据,有损于他人利益而自身取得利益的行为
受损失的人可以请求得利人返还取得的利益

除外情形
为履行道德义务进行的给付
债务到期之前的清偿
明知无给付义务而进行的债务清偿

常见种类

施工合同债

施工合同订立

施工单位与建设单位之间产生

买卖合同债

材料设备买卖合同的订立

施工单位与材料设备商之间产生
建设单位与材料设备商之间产生

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、废弃物排放扰民构成侵权

建设工程知识产权制度

知识产权

权利人对其创造的智力成果依法享有的权利

客体

- 作品（著作权）
- 发明、实用新型、外观设计（专利权）
- 商标（商标权）
- 地理标志
- 商业秘密
- 集成电路布图设计
- 植物新品种

法律特征

- 财产权、人身权的双重属性（如版权收益+署名权）
- 专有性—绝对排他性
- 地域性—空间效力受地域限制
- 期限性—超过法定期限，权利自动消灭

专利权客体

- 发明 — 期限20年
- 实用新型 — 期限10年
- 外观设计 — 期限15年

均自申请日起算

商标权

- 商标分类 — 商品商标、服务商标
- 商标专用权内容 — 使用权、禁止权
- 注册商标 — 有效期为10年
自核准注册之日起算
到期前12个月内续展，6个月的宽展期

著作权

- 在我国，著作权等于版权
- 建筑工程中常见：包括文字作品、建筑作品、图形作品
- 作品著作权的归属
 - 单位作品 — 著作权归属单位 — 招标文件、投标文件
 - 委托作品 — 合同约定归属
未约定或未订立合同的，归受托人
 - 一般职务作品 — 著作权由作者享有
单位可优先使用
作品完成两年内未经单位同意，不得许可第三人以与单位相同的方式使用
 - 特殊职务作品 — 作者享有署名权
著作权的其他权利由单位享有
单位可以给予作者奖励
- 保护期
 - 署名权/修改权/保护作品完整权 — 其保护期不受限制
 - 自然人作品 — 作者终生及其死后50年
 - 单位作品类 — 50年（截止于首次发表后第50年的12.31）

建设工程知识产权侵权中赔偿数额的确定方法

- 权利人被侵权实际损失
- 侵权人因侵权所获得的利益
- 以上两种难以确定，参照知识产权许可费的倍数合理确定
- 以上三种难以确定，法院根据情况确定一定数额的赔偿

担保与担保合同

- 概述
 - 两合同
 - 主合同（债权债务合同）
 - 从合同（担保合同）
 - 四主体
 - 债权人
 - 债务人
 - 担保权人
 - 担保人
- 合同效力
 - 第三人为债务人提供担保时，可以要求债务人提供反担保
 - 担保合同是从合同，主合同无效，担保合同无效，担保合同另有约定的，按照约定
 - 担保合同被确认无效后，债务人、担保人、债权人有过错的，应当根据过错各自承担相应的民事责任
- 担保方式
 - 保证、抵押、质押、留置、定金
- 保证
 - 保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或者承担责任
- 保证人
 - 具有代为清偿债务能力的法人、其他组织或者公民，可以作保证人
- 保证出具
 - 银行出具的称保函，其他保证人出具的书面保证称保证书
- 保证合同的内容
 - 被保证的主债权种类、数额
 - 债务人履行债务的期限
 - 保证的方式范围和期间
- 保证方式
 - 一般保证
 - 合同中约定债务人不能履行债务时由保证人承担保证责任的一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或仲裁并强制执行前，有权拒绝向债权人承担保证责任
 - 除外情形
 - (1) 债务人下落不明，且无财产可供执行
 - (2) 人民法院已经受理债务人破产案件
 - (3) 债权人有证据证明债务人的财产不足以履行全部债务或者丧失履行债务能力
 - (4) 保证人书面表示放弃前款规定的权利
 - 连带保证
 - 保证方式没有约定或者约定不明确的，按照一般保证承担
 - 合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的
 - 债权人可要求债务人或保证人履行债务或承担相应责任
- 保证人资格
 - 机关法人不得为保证人
 - 经国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的除外
 - 以公益为目的的非营利法人、非法人组织不得为保证人
- 保证责任
 - 保证人在合同约定的保证范围和保证期间承担
- 保证担保的范围
 - 主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用
- 特殊情况处理
 - 债权转让
 - 保证人在原保证范围内继续承担保证责任
 - 债务转让
 - 应当取得保证人的书面同意
 - 未经同意的保证人不再承担保证责任
 - 债权人与债务人协议变更主合同的
 - 应当取得保证人的书面同意
 - 未经同意的保证人不再承担保证责任
- 保证期限
 - 约定保证期间的
 - 从其约定
 - 未约定保证期间的
 - 为主债务履行期届满之日起6个月

建设工程担保

- 施工投标保证金
 - 投标人按照招标文件的要求向招标人出具
 - 实质：避免随意撤销投标或中标后而给招标人造成损失
 - 有现金、银行保函、保兑支票、银行汇票或现金支票
- 施工合同履约保证金
 - 招标文件要求中标人提交履约保证金的
 - 多为提供第三人的信用担保（保证）
 - 一般是由银行或者担保公司向招标人出具履约保函或者保证书
- 工程款支付担保
 - 招标人要求中标人提供履约保证金或其他形式履约担保的
 - 通常采用由银行出具保函的方式
- 预付款担保
 - 承包人向发包人提供
 - 按合同施工，偿还发包人己支付的全部预付金额的担保

抵押权

- 法律概念
 - 债务人或者第三人不转移财产的占有
 - 债权人有权就该财产优先受偿
 - 债务人不履行到期债务
 - 约定实现抵押权的情形
- 概念关系
 - 抵押人
 - 提供抵押财产的债务人
 - 提供抵押财产的第三人
 - 抵押权人
 - 债权人
 - 抵押财产
 - 提供担保的财产
- 抵押物
 - 可以抵押的财产
 - 建筑物和其他土地附着物
 - 建设用地使用权
 - 海域使用权
 - 生产设备、原材料、半成品、产品
 - 正在建造的建筑物、船舶、航空器
 - 交通运输工具
 - 法律行政法规未禁止抵押的其他财产
 - 不得抵押的财产
 - 土地所有权
 - 宅基地/自留地/自留山等集体所有的土地使用权
 - 学校、幼儿园、医疗机构等为公益为目的成立非营利法人的教育设施、医疗卫生设施和其他公益设施
 - 所有权、使用权不明或者有争议的财产
 - 依法被查封、扣押、监管的财产
 - 法律行政法规规定不得抵押的其他财产
- 抵押权的效力
 - 以动产抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人
 - 抵押担保的范围
 - 主债权及利息、违约金、损害赔偿和实现抵押权的费用
 - 当事人也可在抵押合同中约定范围
 - 抵押期间
 - 抵押人有义务妥善保管抵押物并保证其价值
 - 抵押人的行为足以使抵押财产价值减少的，抵押权人有权要求抵押人停止其行为
 - 抵押物的转让
 - 条件
 - 经抵押权人同意
 - 未经同意不得转让，但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外
 - 价款
 - 向抵押权人提前清偿债务或者提存
 - 超过债权部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿
 - 抵押权与其担保的债权同时存在
- 抵押权的实现
 - 协议将抵押物折价或拍卖、变卖抵押物所得价款受偿
 - 协议不成，抵押权人可向法院起诉
 - 拍卖/变卖价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿
 - 同一财产2个以上抵押时，处理价款清偿
 - 登记生效的
 - 全部登记的，以登记先后顺序清偿
 - 顺序相同，按债权比例清偿
 - 抵押合同签订生效的
 - 均未登记，按合同生效的先后顺序
 - 顺序相同的，按债权比例清偿
 - 已登记先于未登记的受偿

质权

- 质权以转移占有为特征
- 种类
 - 动产质押
 - 权利质押
 - 票据类：汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单
 - 股票类：依法可转让的股份、股票
 - 无形资产类：可转让的商标专用权/专利权/著作权中的财产权

留置

- 仅限于动产，不能通过合同约定产生留置权
- 可以留置
 - 保管合同/运输合同/加工承揽合同
- 留置物的保管
 - 留置权人
 - 妥善保管留置物的义务
 - 因保管不善致灭失或损毁
 - 留置权人担责

定金

- 形式
 - 书面形式约定
- 生效
 - 定金合同从实际交付定金之日起生效
- 数额
 - 由当事人约定，但不得超过主合同标的额的20%
- 处理
 - 履约后
 - 可以收回定金
 - 也可以抵作价款
 - 违约后
 - 给付定金一方不履约，无权要求返还定金
 - 收受定金一方不履约，应当双倍返还定金

建设工程保险制度

保险合同

- 财产保险
 - 合同的转让 → 应当通知并经保险人同意
 - 保险标的危险程度显著增加 → 要求增加保费
解除合同
- 人身保险
 - 可一次或分期支付保费
 - 包括人寿保险/伤害保险/健康保险三种
 - 人寿保险保费不得用诉讼方式要求投保人支付

建筑工程一切险

- 对象 → 建设工程项目，还包含道路、桥梁、水坝、港口等
- 原因 → 自然灾害和意外事故
- 时间 → 在建设过程中（开工前、竣工验收后不保）
- 投保人
 - 发包人（建设单位）
 - 发包人委托承包人投保的，保险费由发包人承担
- 被保险人
 - 业主或工程所有人
 - 承包商或分包商
 - 技术顾问
- 保险责任范围
 - 自然事件（灾害）（包括地震、火灾和爆炸）
 - 意外事故
- 除外责任
 - 必然的、正常的、无法避免的损失
 - 自然磨损
 - 非外力引起的机械或电气装置本身失灵损失
 - 维修保养或正常检修费用
 - 盘亏
 - 责任事故
 - 设计错误引起的损失
 - 因原材料缺陷或工艺不善引起的损失
 - 保险范围外、期限外损失
 - 文字资料及包装物料
 - 工地内及周围已有的财产
 - 期限终止前已竣工验收或实际占用部分
 - 有其他保障 → 领有公共运输执照/已保险运输设备损失
- 保险期限
 - 自保险工程在工地动工或用于保险工程的材料、设备运抵工地之时起始
 - 至工程所有人对部分或全部工程签发完工验收证书或验收合格，或工程所有人实际占用或使用或接收该部分或全部工程之时终止

以先发生者为准
- 加保第三者责任险
 - 原因 → 与工地相关的意外事故引起第三人人身伤亡和财产损失
 - 范围
 - 意外事故引起工地内及邻近区域的第三人人身伤亡、疾病或财产损失
 - 被保险人因上述原因支付的诉讼费用和其他费用

安装工程一切险 试车考核期

- 保险期内一般包括一个试车考核期，不得超出安装工程保险单明细表中列明的试车和考核期限
- 一般不超过3个月，若超3个月应另行加收保险费
- 对旧机器设备不负考核期保险责任，也不承担其维修期的保险责任

建设工程法律责任制度

法律责任

基本种类

违宪/刑事/民事/行政（法律责任）
国家赔偿责任

四大特征

法律义务是前提
承担不利后果
法定机构与程序
国家强制力保障

民事责任

种类

违约责任
侵权责任

主要承担方式 （建设工程）

返还财产（折价返还）
修理
赔偿损失
支付违约金

施工质量问题
竣工验收不合格

行政责任

行政处罚

警告/罚款/没收违法所得、非法财物/
责令停产停业/行政拘留/
暂扣或吊销许可证和执照

行政处分

警告/记过/记大过/降级/撤职/开除

刑事责任

承担方式

主刑

管制/拘役/有期徒刑/无期徒刑/死刑

附加刑

罚金/剥夺政治权利/没收财产/驱逐出境

建设工程领域

工程重大安全事故罪

相关单位降低工程质量标准

重大责任事故罪

在生产作业中违反安全管理规定
强令他人违章冒险作业

重大劳动安全事故罪

安全生产设施或条件
不符合国家规定

串通投标罪