

2009

全国监理工程师执业资格考试辅导用书

《建设工程合同管理》 命题点全面解读

北京兴宏程建筑考试培训中心 组织编写

中国铁道出版社
CHINA RAILWAY PUBLISHING HOUSE

2009 全国监理工程师
执业资格考试辅导用书

《建设工程合同管理》 命题点全面解读

北京兴宏程建筑考试培训中心 组织编写

中国铁道出版社

2009年·北京

图书在版编目(CIP)数据

《建设工程合同管理》命题点全面解读/北京兴宏程建筑考试培训中心组织编写. —北京:中国铁道出版社,2009.1
2009 全国监理工程师执业资格考试辅导用书
ISBN 978-7-113-09375-4

I. 建… II. 北… III. 建筑工程-经济合同-管理-工程技术人员-资格考核-自学参考资料 IV. TU723.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 184723 号

书 名: 2009 全国监理工程师执业资格考试辅导用书
《建设工程合同管理》命题点全面解读
作 者: 北京兴宏程建筑考试培训中心 组织编写

责任编辑:江新锡 电话:(010)51873018
编辑助理:曹艳芳
封面设计:冯龙彬
责任校对:张玉华
责任印制:李 佳

出版发行:中国铁道出版社(100054,北京市宣武区右安门西街8号)

网 址:<http://www.tdpress.com>

印 刷:三河市华丰印刷厂

版 次:2009 年 1 月第 1 版 2009 年 1 月第 1 次印刷

开 本:787 mm×1 092 mm 1/16 印张:15.25 字数:378 千

书 号:ISBN 978-7-113-09375-4/TU·984

定 价:33.00 元

版权所有 侵权必究

凡购买铁道版的图书,如有缺页、倒页、脱页者,请与本社读者服务部调换。

电 话:市电(010)51873170,路电(021)73170(发行部)

打击盗版举报电话:市电(010)63549504,路电(021)73187

前言

1996年8月,建设部、人事部下发了《建设部、人事部关于全国监理工程师执业资格考试工作的通知》(建监[1996]462号),从1997年起,全国正式举行监理工程师执业资格考试。

北京兴宏程建筑考试培训中心应广大考生的迫切要求,组织了一批执业资格考试辅导名师组成监理工程师执业资格考试辅导用书编写委员会,利用这些考试辅导名师在具体辅导和命题工作中积累的经验,在全面锁定考纲教材变化、准确把握考试新动向的基础上,科学安排知识体系架构,以独特方法全方位剖析试题的真实含义,采用多维的解题方法拓展解题思路的编写理念,编写了《2009年全国监理工程师执业资格考试辅导用书》。

《2009年全国监理工程师执业资格考试辅导用书》系列丛书的基本内容包括:

命题规律解读 通过辅导用书编写委员会对监理工程师执业资格考试的命题规律的准确定位,深度透视命题规律,帮助考生理顺备考思路。

命题点解读 一种话题就是一种考点,一段材料就是一段积累。辅导用书编写委员会将监理工程师执业资格考试的命题要点作了深层次的剖析和总结,帮助考生有效形成基础知识的提高和升华。

历年考题诠释 辅导用书编写委员会依托历年众多真题,赋予专业讲解,全面引领考生答题方向,悉心点拨考生破题技巧,有效突破考生的思维固态。

热点试题全解 辅导用书编写委员会在编写过程中,遵循考试大纲,结合考试教材,经过潜心研究、精心策划、重点筛选后编写出难易符合考试要求的典型试题,帮助考生巩固已掌握的知识。

北京兴宏程建筑考试培训中心专门为考生组成了强大的专家答疑团队,所有考生都可以通过专家答疑邮箱(Kaoshidayi2009@163.com)提出问题,专家答疑团队接到提问后会在24小时内回答考生的提问。我们更希望考生通过邮箱给我们提出宝贵意见,以便我们在以后修订时更进一步提高辅导书的价值。

进入考场的那一瞬间,你可能会感到有点紧张,这很正常。放松你的心情,增加信心,我们相信你有能力也有把握将本次考试做到完美。

参加本书编写的人员主要有靳晓勇、张春霞、施殿宝、吴丽娜、熊青青、李同庆、郑赛莲、程远州、周胜、郭爱云、梁燕、郭玉忠、薛孝东、魏文彪、谢巧春、梁晓静、王凤宝、郭丽峰等,在此特别感谢。

由于编写时间仓促,书中难免存在疏漏之处,望广大读者和同行不吝赐教。我们衷心希望将建议和意见及时反馈给我们,我们将在以后的工作中予以改正。

最后衷心预祝广大考生顺利通过考试。

北京兴宏程建筑考试培训中心
2009年1月

考试相关情况说明

一、报考条件

报考科目	报考条件
考四科	凡中华人民共和国公民,遵纪守法并具备以下条件之一者,均可申请参加全国监理工程师执业资格考试。 1. 工程技术或工程经济专业大专(含大专)以上学历,按照国家有关规定,取得工程技术或工程经济专业中级职务,并任职满3年; 2. 按照国家有关规定,取得工程技术或工程经济专业高级职务; 3. 1970年(含1970年)以前工程技术或工程经济专业中专毕业,按照国家有关规定,取得工程技术或工程经济专业中级职务,并任职满3年
考两科	对于从事工程建设监理工作且同时具备下列四项条件的报考人员,可免试《建设工程合同管理》和《建设工程质量、投资、进度控制》两个科目,只参加《建设工程监理基本理论与相关法规》和《建设工程监理案例分析》两个科目的考试。 1. 1970年(含1970年)以前工程技术或工程经济专业中专(含中专)以上毕业; 2. 按照国家有关规定,取得工程技术或工程经济专业高级职务; 3. 从事工程设计或工程施工管理工作满15年; 4. 从事监理工作满1年。 上述报考条件中有关学历的要求是指经国家教育主管部门承认的正规学历,从事相关专业工作年限的计算截止日期为考试报名年度当年年底

二、考试时间及科目

考试日期	考试时间	考试科目
5月23日	上午9:00~11:00	建设工程合同管理
	下午2:00~5:00	建设工程质量、投资、进度控制
5月24日	上午9:00~11:00	建设工程监理基本理论与相关法规
	下午2:00~6:00	建设工程监理案例分析

三、考试题型、试卷分值、合格标准

考试科目	考试题型	试卷分值	合格标准
建设工程合同管理	单项、多项选择题	110分	66分
建设工程质量、投资、进度控制	单项、多项选择题	160分	96分
建设工程监理基本理论与相关法规	单项、多项选择题	110分	66分
建设工程监理案例分析	案例分析题	120分	72分

四、考试成绩管理

考试成绩实行两年为一个周期的滚动管理办法,参加全部四个科目考试的人员必须在连续两个考试年度内通过全部科目;免试部分科目的人员必须在当年通过应试科目。

五、注册管理

注册监理工程师每一注册有效期为3年,注册有效期满需继续执业的,应当在注册有效期满30日前,按照规定的程序申请延续注册。延续注册有效期3年。

备考复习指南

2009 年监理工程师执业资格考试临近,你准备好了吗?下面是为你研究制定的一套备考方略:

1. 准备好考试大纲和教材——将考试大纲要求掌握的内容,用不同的符号或不同颜色的笔迹在考试指定教材中做好标记,以备在学习中随时掌控。

2. 收集近几年的考试真题——在教材中将每一题的出处找到,并标记是哪一年的考题,当把近几年的考题全部标记好后,你就会恍然大悟,原来考试的命题规律也就这么几招。

3. 总结命题考点——根据你在教材中标记的历年考题,统计各章各节在历年考题所占的分值,一定要统计出来,圈定考试命题点,为以后有重点地学习,做到心中有数。

4. 全面通读教材——通读教材需要一定的时间和精力投入,考生宜早做安排。强调对教材的通读,是要突出全面理解和融会贯通,并不是要求考生把指定教材的全部内容逐字逐句地背下来。通读教材要注意准确把握文字背后的复杂含义,通读教材还要注意不同章节的内在联系,能够从整体上对应科目进行全面系统的掌握。

5. 突击考试重要考点——在对教材全面通读的基础上,考生更要注意抓住重点进行复习。每门课程都有其必考知识点,这些知识点在每年的试卷上都会出现,只不过是命题形式不同罢了,可谓万变不离其宗。对于重要的知识点,考生一定要深刻把握,能够举一反三,做到以不变应万变。

6. 通过习题练习巩固已掌握的知识——找一本好的复习资料进行巩固练习,好的资料应该按照考试大纲和指定教材的内容,以“考题”的形式进行归纳整理,并附有一定的参考价值的练习习题,但复习资料不宜过多,选一两本就行了,多了容易眼花,反而不利于复习。

7. 实战模拟——我建议考生找三套模拟试题,一套在通读教材后做,找到薄弱环节,在突击考试重要考点时作为参考。一套在考试前一个月做,判断一下自己的水平,针对个别未掌握的内容有针对性地去学习。一套在考试前一周做,按规定的考试时间来完成,掌握答题的速度,体验考场的感觉。

8. 胸有成竹,步入考场——进入考场后,排除一切思想杂念,尽量使自己很快地平静下来。试卷发下来以后,要听从监考老师的指令,填好姓名、准考证号和科目代码,涂好准考证号和科目代码等。紧接着就安心答题。

9. 通过考试,领取证书——考生按上述方法备考,一定可以通过考试。

答题方法解读

1. 单项选择题答题方法:单项选择题每题 1 分,由题干和 4 个备选项组成,备选项中只有 1 个最符合题意,其余 3 个都是干扰项。如果选择正确,则得 1 分,否则不得分。单项选择题大部分来自考试用书中的基本概念、原理和方法,一般比较简单。如果应试者对试题内容比较熟悉,可以直接从备选项中选出正确项,以节约时间。当无法直接选出正确选项时,可采用逻辑推理的方法进行判断选出正确选项,也可通过逐个排除不正确的干扰选项,最后选出正确选项。通过排除法仍不能确定正确选项时,可以凭感觉进行猜测。当然,排除的备选项越多,猜中的概率就越大。单项选择题一定要作答,不要空缺。单项选择题必须保证正确率在 75% 以上,实际上这一要求并不是很高。

2. 多项选择题答题方法:多项选择题每题 2 分,由题干和 5 个备选项组成,备选项中至少有 2 个、最多有 4 个最符合题意,至少有 1 个是干扰项。因此,正确选项可能是 2 个、3 个或 4 个。如果全部选择正确,则得 2 分;只要有 1 个备选项选择错误,该题不得分。如果答案中没有错误选项,但未全部选出正确选项时,选择的每 1 个选项得 0.5 分。多项选择题的作答有一定难度,应试者考试成绩的高低及能否通过考试科目,在很大程度上取决于多项选择题的得分。应试者在作答多项选择题时首先选择有把握的正确选项,对没有把握的备选项最好不选,宁“缺”勿“滥”,除非你有绝对选择正确的把握,最好不要选 4 个答案是正确的。当对所有备选项均没有把握时,可以采用猜测法选择 1 个备选项,得 0.5 分总比不得分强。多项选择题中至少应该有 30% 的题你是可以完全正确选择的,这就是说你可以得到多项选择题的 30% 的分值,如果其他 70% 的多项选择题,每题选择 2 个正确答案,那么你又可以得到多项选择题的 35% 的分值。这样你就可以稳妥地过关。

3. 案例分析题答题方法:案例分析题的目的是综合考核考生对工程建设监理有关的基本内容、基本概念、基本原理、基本原则和基本方法的掌握程度以及检验考生灵活应用所学知识解决工作实际问题的能力。案例分析题是在模拟监理业务活动的背景材料基础上,提出若干个独立或有关联的小问题。每个小题可以是计算题、简答题、论述题或改错题。考生首先要仔细阅读案例分析题的背景材料,建议你阅读两遍,理清背景材料中的各种关系和相关条件。然后看清楚问题的内容,充分利用背景材料中的条件,确定解答该问题所需运用的知识内容,问什么回答什么,不要“画蛇添足”。案例分析题的评分标准一般会分解为若干采分点,最小采分点一般为 0.5 分,所以解答问题要尽可能全面、针对性强、重点突出、逐层分析、依据充分合理、叙述简明、结论明确,有计算要求的要写出计算过程。

答题卡填涂技巧

应试者在标准化考试中最容易出现的问题是填涂不规范,以致在机器阅读答题卡时产生误差。解决这类问题的最简单方法是将铅笔削好。铅笔不要削得太细太尖,应将铅笔削磨成马蹄状或直接削成方形,这样,一个答案信息点最多涂两笔就可以涂好,既快又标准。

在进入考场接到答题卡后,不要忙于答题,而应在监考老师的统一组织下将答题卡的表头中的个人信息、考场考号、科目信息按要求进行填涂,即用蓝色或黑色钢笔、签字笔填写姓名和准考证号,用 2B 铅笔涂黑考试科目和准考证号。不要漏涂、错涂考试科目和准考证号。

在填涂选择题时,应试者可根据自己的习惯选择下列方法进行:

先答后涂法——应试者接到试题后,先审题,并将自己认为正确的答案轻轻标记在试卷相应的题号旁,或直接在自己认为正确的备选项上作标记。待全部题目做完后,经反复检查确认不再改动后,将各题答案移植到答题卡上。采用这种方法时,需要在最后留有充足的时间进行答案移植,以免移植时间不够。

边答边涂法——应试者接到试题后,一边审题,一边在答题卡相应位置上填涂,边审边涂,齐头并进。采用这种方法时,一旦要改变答案,需要特别注意将原来的选择记号用橡皮擦干净。

边答边记加重法——应试者接到试题后,一边审题,一边将所选择的答案用铅笔在答题卡相应位置上轻轻记录,待审定确认不再改动后,再加重涂黑。采用这种方法时,需要在最后留有充足的时间进行加重涂黑。

2004~2008 年度 《建设工程合同管理》试卷命题点分值

命 题 点		题 型	2004	2005	2006	2007	2008
建设工程合同管理法律知识	建设工程合同管理概述	单项选择题					
		多项选择题					
	合同法律关系	单项选择题	2	1	1	4	1
		多项选择题		2	2	2	2
	合同担保	单项选择题	2	3	1	1	
		多项选择题	2	2	2	2	2
	工程保险	单项选择题	1		1		1
		多项选择题	2	2	2	2	
	合同的公证与鉴证法律制度	单项选择题		1	1	1	1
		多项选择题					
合同法律制度	合同法概述	单项选择题					
		多项选择题					
	合同的订立	单项选择题	2		2	3	2
		多项选择题		4	2	2	2
	合同的效力	单项选择题	2	3		2	1
		多项选择题		4	4	2	
	合同的履行、变更和转让	单项选择题	3	3	5	3	2
		多项选择题	2		4	2	6
	合同的终止	单项选择题		1	1		1
		多项选择题	6				
	违约责任	单项选择题	2	2	2	1	2
		多项选择题		2		2	2
	合同争议的解决	单项选择题		2	1	1	1
		多项选择题		2		2	
建设工程招标投标管理	招标投标法律制度概述	单项选择题	5	4	5	6	7
		多项选择题	8	6	8	6	4
	勘察设计招标投标管理	单项选择题	1				
		多项选择题					
	建设工程监理招标投标管理	单项选择题				1	
		多项选择题		2		2	
	施工招标投标管理	单项选择题		2	1	1	
		多项选择题					2

续上表

命 题 点		题 型	2004	2005	2006	2007	2008
建设工程招标投标管理	物资设备采购招标投标管理	单项选择题	1				1
		多项选择题					
建设工程委托监理合同	建设工程委托监理合同概述	单项选择题		2			
		多项选择题	2				2
	监理合同的订立	单项选择题			1		4
		多项选择题	2	2	2	2	2
	监理合同的履行	单项选择题	4	3	3	3	3
		多项选择题	4	4	2	4	4
建设工程勘察设计合同管理	勘察设计公司概述	单项选择题		1			
		多项选择题					
	勘察设计公司合同的订立	单项选择题					1
		多项选择题	4				
	勘察设计公司合同的履行管理	单项选择题	7	2	2	4	2
		多项选择题	4	4	2	4	2
建设工程施工合同管理	建设工程施工合同概述	单项选择题			1		
		多项选择题					2
	建设工程施工合同的订立	单项选择题		2	1	1	3
		多项选择题	2	4	2	6	2
	施工准备阶段的合同管理	单项选择题		1	2	3	4
		多项选择题				2	
	施工过程的合同管理	单项选择题	6	6	5	4	4
		多项选择题	6	6	10	4	4
	竣工阶段的合同管理	单项选择题	1	3	3	3	2
		多项选择题	4	2	2	2	6
建设工程物资采购合同管理	建设工程物资采购合同概述	单项选择题					
		多项选择题					
	材料采购合同管理	单项选择题	2	2		1	1
		多项选择题			4	2	2
	大型设备采购合同管理	单项选择题			2		
		多项选择题	2	2			
FID-IC 合同条件	施工合同条件的管理	单项选择题	5	5	7	4	6
		多项选择题	6	4	4	6	
	交钥匙工程合同条件的管理	单项选择题					
		多项选择题					
	分包合同条件的管理	单项选择题	2	1			
		多项选择题		4	2	2	

续上表

命 题 点		题 型	2004	2005	2006	2007	2008
建设 工程 施工 索赔	建设工程施工索赔概述	单项选择题		1		1	
		多项选择题	2				
	索赔程序	单项选择题		2	2	1	2
		多项选择题					6
	工程师的索赔管理	单项选择题	1		1	1	
		多项选择题	2	4	4	4	6
合 计		单项选择题	50	50	50	50	50
		多项选择题	60	60	60	60	60

目 录

考试相关情况说明	3
备考复习指南	4
答题方法解读	5
答题卡填涂技巧	6
2004~2008 年度《建设工程合同管理》试卷命题点分值	7
第一章 建设工程合同管理法律知识	1
命题规律解读	1
命题点解读	1
历年考题诠解	9
热点试题全解	15
热点试题答案	21
第二章 合同法律制度	23
命题规律解读	23
命题点解读	23
历年考题诠解	38
热点试题全解	54
热点试题答案	70
第三章 建设工程招标管理	72
命题规律解读	72
命题点解读	72
历年考题诠解	83
热点试题全解	94
热点试题答案	98
第四章 建设工程委托监理合同	100
命题规律解读	100
命题点解读	100
历年考题诠解	105
热点试题全解	113
热点试题答案	117

第五章 建设工程勘察设计合同管理	118
命题规律解读	118
命题点解读	118
历年考题诠解	122
热点试题全解	126
热点试题答案	130
第六章 建设工程施工合同管理	131
命题规律解读	131
命题点解读	131
历年考题诠解	146
热点试题全解	164
热点试题答案	174
第七章 建设工程物资采购合同管理	175
命题规律解读	175
命题点解读	175
历年考题诠解	177
热点试题全解	181
热点试题答案	183
第八章 FIDIC 合同条件	184
命题规律解读	184
命题点解读	184
历年考题诠解	196
热点试题全解	206
热点试题答案	214
第九章 建设工程施工索赔	216
命题规律解读	216
命题点解读	216
历年考题诠解	222
热点试题全解	225
热点试题答案	229

第一章 建设工程合同管理法律知识

命题规律解读

本章的命题规律主要体现在：

1. 以建设工程中涉及的具体合同来确定合同法律关系的主体、客体和内容。
2. 常常会考核法人应该具备的基本条件，一般是以多项选择题的形式来考核。
3. 在考核有关代理关系的内容时一般是以是非判断的题型出现。
4. 以建设工程中涉及到的有关代理事项来判断是否属于无权代理的情形。
5. 三种代理关系的区别也是经常会考核的内容。
6. 对五种担保方式概念的考核。
7. 不能作为保证人、不得作为抵押物的内容是一个高频考点。
8. 施工投标保证金、施工合同的履约保证、施工预付款保证的具体内容一定会作为命题点。
9. 有关建筑工程一切险的内容，主要是考核其责任范围、除外责任、赔偿限额和保险期限的内容。
10. 合同公证和合同鉴证的相同点和不同点是近年来常考的命题点。

命题点解读

命题点1 建设工程合同管理的任务

发展和完善建筑市场；

推进建筑领域的改革；

提高工程建设的管理水平；

避免和克服建筑领域的经济违法和犯罪。

命题点2 建设工程合同管理的方法

严格执行建设工程合同管理的方法；

普及相关法律知识，培训合同管理人才；

设立合同管理机构，配备合同管理人员；

建立合同管理目标制度；

推选合同示范文本制度。

命题点3 合同法律关系的概念

合同法律关系是指由合同法律规范所调整的、在民事流转过程中所产生的权利义务关系。

命题点4 合同法律关系的要素

包括合同法律关系主体、合同法律关系客体、合同法律关系内容。

命题点5 合同法律关系的主体

是参加合同法律关系，享有相应权利、承担相应义务的当事人。合同法律关系的主体可以

是自然人、法人、其他组织。

1. 自然人

作为合同法律关系的主体的自然人必须具有相应的民事权利能力和民事行为能力。

2. 法人

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。

民事权利能力:指法律赋予民事主体从事民事活动,享有民事权利和承担民事义务资格。

民事行为能力:能够依法以自己的意志行为行使权利和履行义务资格。

法人应具备的四个缺一不可的条件:依法成立;有必要的财产或经费;有自己的名称、组织机构和场所;能够独立承担民事责任。

3. 其他组织

主要包括法人的分支机构,不具备法人的联营体、合伙企业、个人独资企业等。

命题点6 合同法律关系的客体

是指参加合同法律关系的主体享有的权利和承担的义务所共同指向的对象。合同法律关系的客体主要包括物(如建筑材料、建筑设备、建筑物、借款合同中的货币等)、行为(如勘察设计、施工安装等)、智力成果(如专利权、计算机软件等)。

命题点7 合同法律关系的内容

合同法律关系的内容是指合同约定和法律规定的权利和义务。

权利,是指权利主体依据法律规定和约定,有权按照自己的意志做出某种行为,同时要求义务主体做出某种行为或者不得做出某种行为,以实现合法权益。

义务,是指义务主体依据法律规定和权利主体的合法要求,必须做出某种行为或不得做出某种行为,以保证权利主体实现其权益,否则要承担法律责任。

命题点8 法律事实

能够引起合同法律关系产生、变更和消灭的客观现象和事实,就是法律事实。法律事实包括行为和事件。

行为是指法律关系主体有意识的活动,能够引起法律关系发生变更和消灭的行为,包括作为和不作为两种表现形式。

行为还可分为合法行为和违法行为。凡符合国家法律规定或为国家法律所认可的行为是合法行为,如:在建设活动中,当事人订立合法有效的合同,产生建设工程合同关系;建设行政主管部门依法对建设活动进行的管理活动,产生建设行政管理关系。凡违反国家法律规定的行为都是违法行为,如:建设工程合同当事人违约,导致建设工程合同关系的变更或者消灭。

此外,行政行为和发生法律效力的法院判决、裁定以及仲裁机构发生法律效力的裁决等,也是一种法律事实,也能引起法律关系的发生、变更、消灭。

事件是指不以合同法律关系主体的主观意志为转移而发生的,能够引起合同法律关系产生、变更、消灭的客观现象。这些客观事件的出现与否,是当事人无法预见和控制的。

事件可分为自然事件和社会事件两种。无论自然事件还是社会事件,它们的发生都能引起一定的法律后果。即导致合同法律关系的产生或者迫使已经存在的合同法律关系发生变化。

命题点9 代理关系的概念及特征

代理是代理人在代理权限内,以被代理人的名义实施的、其民事责任由被代理人承担的法

律行为。其特征:

- (1) 代理人必须在代理权限范围内实施代理行为;
- (2) 代理人以被代理人的名义实施代理行为;
- (3) 代理人在被代理人的授权范围内独立地表达自己的意志;
- (4) 被代理人对代理行为承担民事责任。

命题点 10 委托代理、法定代理和指定代理

1. 委托代理

委托代理是基于被代理人对代理人的委托授权行为而产生的代理。委托代理关系的产生,需要在代理人与被代理人之间存在基础法律关系,如委托合同关系、合伙合同关系、工作隶属关系等,但只有在被代理人对代理人进行授权后,这种委托代理关系才真正建立。

在委托代理中,被代理人所作出的授权行为属于单方的法律行为,仅凭被代理人一方的意思表示,即可以发生授权的法律效力。被代理人有权随时撤销其授权委托。代理人也有权随时辞去所受委托。但代理人辞去委托时,不能给被代理人 and 善意第三人造成损失,否则应负赔偿责任。

2. 法定代理

法定代理是指根据法律的直接规定而产生的代理。法定代理主要是为维护无行为能力或限制行为能力人的利益而设立的代理方式。

3. 指定代理

指定代理是根据人民法院和有关部门的指定而产生的代理。指定代理只在没有委托代理人和法定代理人的情况下适用。在指定代理中,被指定的人称为指定代理人,依法被指定为代理人的,如无特殊原因不得拒绝担任代理人。

命题点 11 无权代理的概念和情形

无权代理是指行为人没有代理权而以他人名义进行民事、经济活动。无权代理包括以下几种情况:

- (1) 没有代理权而为代理行为;
- (2) 超越代理权限为代理行为;
- (3) 代理权终止为代理行为。

对于无权代理行为,被代理人可以根据无权代理行为的后果对自己有利或不利的原则,行使“追认权”或“拒绝权”。行使追认权后,将无权代理行为转化为合法的代理行为。《民法通则》规定,无权代理行为“只有经过被代理人的追认,被代理人承担民事责任。未经追认的行为,由行为人承担民事责任”,但“本人知道他人以自己的名义实施民事行为而不作否认表示的,视为同意”。

命题点 12 代理关系终止的原因

1. 委托代理关系的终止原因:

- (1) 代理期间届满或者代理事项完成;
- (2) 被代理人取消委托或代理人辞去委托;
- (3) 代理人死亡或代理人丧失民事行为能力;
- (4) 作为被代理人或者代理人的法人终止。

2. 指定代理或法定代理关系的终止原因:

- (1) 被代理人取得或者恢复民事行为能力;

- (2) 被代理人或代理人死亡;
- (3) 指定代理的人民法院或指定单位撤销指定;
- (4) 监护关系消灭。

命题点 13 担保的概念、原则

1. 概 念

担保是指当事人根据法律规定或者双方约定,为促使债务人履行债务实现债权人的权利的法律制度。担保通常由当事人双方订立担保合同。担保合同是被担保合同的从合同,被担保合同是主合同,主合同无效,从合同也无效。但担保合同另有约定的按照约定。

2. 原 则

应当遵循平等、自愿、公平、诚实信用的原则。

命题点 14 《担保法》规定的担保方式之一——保证

1. 概 念

保证是指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的行為。

2. 参 加 人

保证法律关系至少有三方参加,即保证人、被保证人(债务人)和债权人。

3. 方 式

一般保证和连带责任保证。

4. 保 证 人

具有代为清偿债务能力的法人、其他组织或者公民,可以作为保证人。

不能作为保证人的组织:

(1) 企业法人的分支机构、职能部门。企业法人的分支机构有法人书面授权的,可以在授权范围内提供保证。

(2) 国家机关。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。

(3) 学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体。

5. 保证合同的内容

(1) 被保证的主债权种类、数额;

(2) 债务人履行债务的期限;

(3) 保证的方式;

(4) 保证担保的范围;

(5) 保证的期间;

(6) 双方认为需要约定的其他事项。

6. 保证责任

保证合同生效后,保证人就应当在合同规定的保证范围和保证期间承担保证责任。

保证担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金及实现债权的费用。保证合同另有约定的,按照约定。当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确的,保证人应当对全部债务承担责任。一般保证的保证人未约定保证期间的,保证期间为主债务履行期届满之日起 6 个月。

保证期间债权人与债务人协议变更主合同或者债权人许可债务人转让债务的,应当取得保证人的书面同意,否则保证人不再承担保证责任。保证合同另有约定的按照约定。