



建设工程教育网
www.jianshe99.com

正保远程教育旗下品牌网站
美国纽交所上市公司(代码:DL)

梦想成真
系列辅导丛书

2013年全国监理工程师执业资格考试

建设工程合同管理 应试指南

■ 建设工程教育网 编



人民出版社



建设工程教育网
www.jianshe99.com

梦想成真
系列辅导丛书

2013年全国监理工程师执业资格考试

建设工程合同管理 应试指南

■ 建设工程教育网 编



人民出版社

责任编辑：薛岸扬

图书在版编目(CIP)数据

建设工程合同管理应试指南/建设工程教育网 著.

—北京：人民出版社，2013

ISBN 978-7-01-011491-0

I. ①建… II. ①建… III. ①建筑工程—经济合同—管理—工程师—资格考试—自学参考资料 IV. ①TU723.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 282701 号

建设工程合同管理应试指南

JIAN SHE GONG CHENG HE TONG GUAN LI YING SHI ZHI NAN

建设工程教育网 著

人民出版社出版发行

(100010 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京泽明印刷有限责任公司印刷 新华书店经销

2013 年 3 月第 1 版 2013 年 3 月第 1 次印刷

开本：787×1092 1/16 印张：9.5

字数：310 千字 印数：30,000 册

ISBN 978-7-01-011491-0 定价：29.00 元

版权所有·侵权必究

邮购地址 100010 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话：010-65250042 65289539

中华会计网校财会书店 电话：010-82318888

前 言

2013 年已经向我们走来,面对新的一年,每位考生都心怀梦想:在 2013 年全国监理工程师执业资格考试中,取得令自己满意的成绩。对此,我们感同身受,在这有限的复习时间里,我们希望借这套辅导丛书助您一臂之力,顺利通过考试。

在正式学习之前,我们有必要了解以下问题,这对以后的学习和考试将有所帮助。

一、监理工程师执业资格考试是怎么回事?

(一) 考试整体介绍

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。考试设 4 个科目,即“建设工程合同管理”、“建设工程质量、投资、进度控制”、“建设工程监理基本理论与相关法规”、“建设工程监理案例分析”。

其中,“建设工程监理案例分析”全部为主观题,在试卷上作答;其余 3 科均为客观题,在答题卡上作答。根据历年考试情况,每科答题时间、题型、题量如下表所示。

全国监理工程师执业资格考试科目情况一览表

科 目	考试时间	题型题量	总 分
建设工程合同管理	2 小时	单选题 50	110
		多选题 30	
建设工程质量、投资、进度控制	3 小时	单选题 80	160
		多选题 40	
建设工程监理基本理论与相关法规	2 小时	单选题 50	110
		多选题 30	
建设工程监理案例分析	4 小时	案例题 6	120

参加全部 4 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考试;符合免试部分科目考试的人员,必须在一个考试年度内通过规定的两个科目的考试,方可取得监理工程师执业资格证书。

2013 年全国监理工程师执业资格考试将于 2013 年 5 月 25~26 日举行。

(二) 考试大纲要求

对于“建设工程合同管理”、“建设工程质量、投资、进度控制”、“建设工程监理基本理论与相关法规”这三个科目,考试大纲要求应试人员对考试内容从了解、熟悉、掌握三个能力层次予以把握。

了解:要求对相关的知识能够准确再认、再现,即知道“是什么”。

熟悉:在了解的基础上,能够深刻领会相关知识,辨明正误,即明白“为什么”。

掌握:要求能够灵活运用相关知识,综合分析、解决理论和实际问题,对实际工作中存在的问题和现象,做出正确判断和评价,即清楚“怎么办”。

“建设工程监理案例分析”科目,大纲规定了考试内容,对于大纲所列示的内容,考生都应该予以理解,并能熟练运用。

(三) 监理工程师执业资格考试辅导教材

监理工程师的考试教材由中国建设监理协会组织编写,分为六册,分别是《建设工程监理概论》、《建

设工程合同管理》、《建设工程质量控制》、《建设工程进度控制》、《建设工程投资控制》、《建设工程信息管理》。另外还有《建设工程监理相关法规文件汇编》、《全国监理工程师执业资格考试辅导资料（上）、（下）》等参考资料。

对于“建设工程监理基本理论与相关法规”科目而言，主要参考教材为《建设工程监理概论》、《建设工程信息管理》以及《建设工程监理相关法规文件汇编》。

对于“建设工程合同管理”科目而言，主要参考教材为“建设工程合同管理”。

对于“建设工程质量、投资、进度控制”科目而言，主要参考教材为“建设工程质量控制”、“建设工程投资控制”和“建设工程进度控制”。

“建设工程监理案例分析”科目是对监理知识的综合考查，没有特别明确的辅导教材。考生可以参照考试大纲所列示的要求内容，综合各学科教材进行有针对性的复习。

（四）答题策略

1. 单项选择题

通常单项选择题的难度不大，只要在四个备选答案中挑出一个正确答案即可。如果考生有把握确定正确的答案，可用“直接挑法”，直接选择正确答案或通过计算选择正确答案。如果无法确定哪个是正确答案，可以试着用“排除法”，即如果成功地排除三个不正确或不符合题意的选项，剩下的一个就是正确答案。如果遇到确实不会的题目，要学会合理的猜测，用“猜测法”解题。可以联系相关知识进行合理猜测，除非你一无所知，否则你选择正确的概率会超过 1/4。另外还应注意，在单项选择题中有两个表述不同但意思相同的必然不是正确答案。通常情况下，如果单项选择题中有两个答案是相反的，可能其中有一个正确答案，但这不是绝对的，可能出题者引诱你从对立答案中寻找答案，而这两个答案可能都和题干无关。

2. 多项选择题

多项选择题的难度要大于单项选择题的难度，要求在五个备选答案中选出两个或两个以上的正确答案，五个选项中至少有一个是错误选项，所以多项选择题的正确选项数只可能是 2~4 个。对于多项选择题而言，多选、错选，本小题不得分，但是如果漏选，其他正确的选项，每个是可以得到 0.5 分的，所以建议考生，如果有摇摆不定的选项，可以不选，这样其他正确的选项，还能得到一部分分数。

3. 主观题

（1）先看要求，根据要求判断出考查的是哪一部分内容，再去阅读试题，尽可能获取解题信息，这样就可以边阅读题目边答题，从而加快做题的速度。

（2）不需要过多计算或者阐述与本题要求毫无相关的内容，回答多了难免会出错，而且还会浪费宝贵的时间。

（3）按步骤解题。阅卷时是按步骤给分的，对哪一步就给哪一步的分数，即使最终答案是错的，但得分仍然可能较多。

（4）务必写清判定依据。

二、《全国监理工程师执业资格考试辅导丛书》怎么用？

随着 2013 年全国监理工程师执业资格考试日趋临近，如何快速、高效地掌握考试大纲要求的考试内容，以便顺利通过考试，这是摆在每一位考生面前的现实问题。为了帮助广大考生在有限的时间内，快速掌握教材中的重点难点，提高应试能力，建设工程教育网（www.jianshe99.com）组织国内一大批优秀的监理工程师考试辅导专家，根据最新的大纲和教材内容，提炼精华，突出重点，融会贯通，以考试的重点、难点为主线，精心编写了这套高质量的辅导用书——《全国监理工程师执业资格考试辅导丛书》，本丛书共分为六册，即《建设工程合同管理应试指南》、《建设工程质量控制应试指南》、《建设工程进度控制应试指南》、《建设工程投资控制应试指南》、《建设工程监理案例分析应试指南》、《建设工程监理基本理论与相关法规应试指南》。

本丛书以章为单位，每章内容具体分为三个部分：

（1）“考情分析”，介绍了该章在历年考试中客观题的分值分布情况，并有针对性地给出复习建议，让考生在总体上对本章内容有一个清晰的认识。

（2）“重点、难点讲解及典型例题”，通过大量的总结、对比、分析和归纳，对考试中的重点、难点内

容进行详尽的剖析，并辅以典型例题讲解，让考生对考试的重点内容有较为扎实的理解和把握。

(3) “同步系统训练”，通过设计新颖、紧扣大纲、训练效果极强的题目练习，达到强化复习效果的目的。习题演练是非常必要的，建议考生将一部分内容完整地复习完之后，再将这部分的练习题完成，这样有助于巩固所学的知识。

三、建设工程教育网 (www.jianshe99.com) 都有哪些课程？

建设工程教育网是正保远程教育（美国纽交所上市公司，股票代码：DL）旗下知名主打品牌网站之一，就全国监理工程师执业资格考试辅导而言，开设了以下班次：

基础学习班：紧扣教材大纲，逐章系统讲解（25～45 课时）。按教材章节体系全面讲解，结合各章节历年考情分析、重难点以及典型例题进行系统解析，帮助考生循序渐进掌握知识点、全面夯实基础。

习题精讲班：剖析解题思路，掌握做题技巧（10～15 课时）。精选大量极具代表性的习题，深入剖析解题思路，演示解题过程，提炼解题技巧，指导学员熟悉考试题型、掌握命题规律、提高解题能力。

冲刺串讲班：梳理重要考点，预测命题方向（约 5 课时）。结合历年考试特点，梳理各章重要考点，分析考点出题形式，讲解答题思路，传授应试技巧。

虽然力求完美，但由于时间有限，所以本书也许存在着一些不足和遗憾，希望广大读者多提宝贵意见。祝各位考生早日**梦想成真**！

本书作者

目 录

第 1 章	建设工程合同管理法律基础	1
	考情分析	1
	历年本章考试题型、分值分布	1
	本章基本内容框架	1
	重点、难点讲解及典型例题	2
	同步系统训练	12
	同步系统训练参考答案及解析	16
第 2 章	合同法律制度	21
	考情分析	21
	历年本章考试题型、分值分布	21
	本章基本内容框架	22
	重点、难点讲解及典型例题	22
	同步系统训练	39
	同步系统训练参考答案及解析	47
第 3 章	建设工程招标管理	55
	考情分析	55
	历年本章考试题型、分值分布	55
	本章基本内容框架	55
	重点、难点讲解及典型例题	56
	同步系统训练	65
	同步系统训练参考答案及解析	71
第 4 章	建设工程委托监理合同	78
	考情分析	78
	历年本章考试题型、分值分布	78
	本章基本内容框架	78
	重点、难点讲解及典型例题	79
	同步系统训练	86
	同步系统训练参考答案及解析	91
第 5 章	建设工程勘察设计合同管理	96
	考情分析	96
	历年本章考试题型、分值分布	96
	本章基本内容框架	96
	重点、难点讲解及典型例题	97
	同步系统训练	104
	同步系统训练参考答案及解析	107
第 6 章	建设工程施工合同管理	112
	考情分析	112
	历年本章考试题型、分值分布	112
	本章基本内容框架	113
	重点、难点讲解及典型例题	113

	同步系统训练	133
	同步系统训练参考答案及解析	144
第 7 章	建设工程物资采购合同管理	155
	考情分析	155
	历年本章考试题型、分值分布	155
	本章基本内容框架	155
	重点、难点讲解及典型例题	156
	同步系统训练	160
	同步系统训练参考答案及解析	164
第 8 章	FIDIC 合同条件下的施工管理	167
	考情分析	167
	历年本章考试题型、分值分布	167
	本章基本内容框架	167
	重点、难点讲解及典型例题	168
	同步系统训练	184
	同步系统训练参考答案及解析	192
第 9 章	建设工程施工索赔	199
	考情分析	199
	历年本章考试题型、分值分布	199
	本章基本内容框架	199
	重点、难点讲解及典型例题	200
	同步系统训练	205
	同步系统训练参考答案及解析	210
	2011 年度全国监理工程师执业资格考试《三控》试卷(监理合同部分)	216
	2011 年度全国监理工程师执业资格考试《三控》试卷(监理合同部分)答案及解析	224

第 1 章

建设工程合同管理法律基础

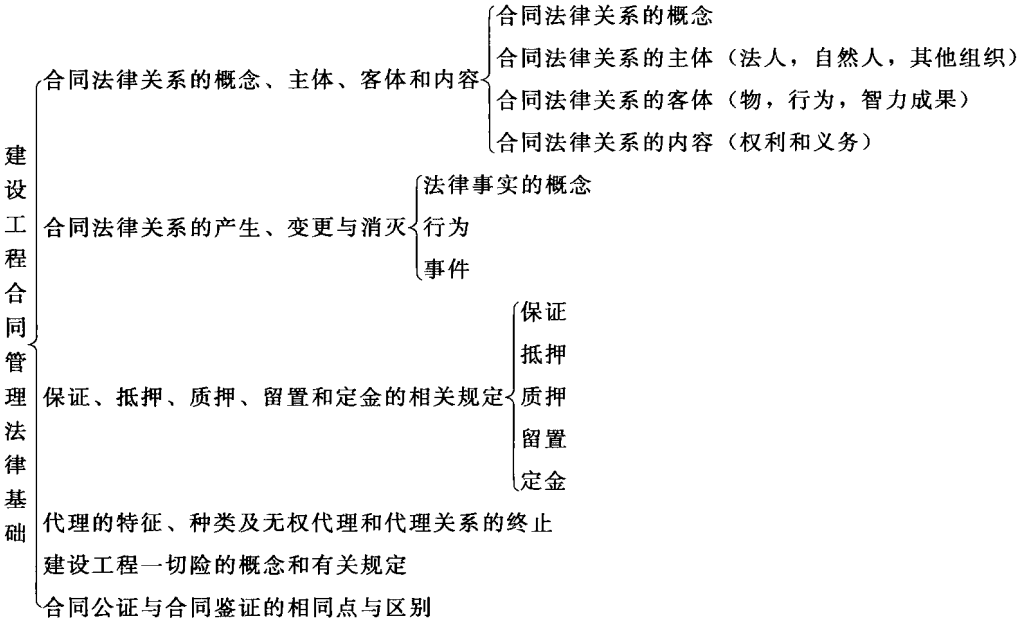
考情分析

本章重点考核合同法律关系、代理关系、合同的五种担保方式及建筑工程一切险和公证与鉴证的相关内容。本章在历年考题中所占的分值在 10 分左右。

历年本章考试题型、分值分布

题 型	2011	2010	2009	考 点
单选题	6	4	2	1. 合同法律关系的构成 2. 代理关系 3. 担保方式 4. 保证在建设工程中的应用 5. 合同法律关系的产生、变更与消灭 6. 建设工程涉及的主要险种 7. 合同公证与鉴证的相同点与区别
多选题	4	2	4	
题 量	10	6	6	
合计（分值）	14	8	10	

本章基本内容框架





重点、难点讲解及 典型例题

考点一：合同法律关系的概念、主体、 客体和内容

1. 合同法律关系的概念

(1) 合同法律关系是指由合同法律规范调整的、在民事流转过程中所产生的权利义务关系。实质是法律关系主体之间存在的特定权利义务关系。

(2) 合同法律关系三要素包括主体、客体、内容，三者缺一不可。

2. 合同法律关系的主体

合同法律关系的主体，是指参加合同法律关系，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

指基于出生而成为民事法律关系主体的有生命的人。在《民法通则》中，民事主体使用的是“公民”一词。

(2) 法人

① 概念。

法人是指按照法定程序成立，有一定的组织机构，拥有独立的财产或独立经营管理的财产，能以自己的名义在社会经济活动中享有权利和承担义务，并能在法院起诉和应诉的社会组织。

② 法人应当具备的四个条件：依法成立——程序合法；必要的财产或经费——实体要件，也是承担责任的基础；有自己的名称、组织机构和场所——外在表现；能独立承担民事责任——最本质的条件。

③ 法人的法定代表人是自然人，他依照法律或法人组织章程的规定，代表法人行使职权。法人以它的主要办事机构所在地为住所（法人注册登记所在地）。

④ 法人分为企业法人和非企业法人。

企业法人依法经工商行政管理机关核准登记后取得法人资格。

非企业法人依法不需要办理法人登记的，从成立之日起具有法人资格；依法需要办理法人登记的，经核准登记取得法人资格。

(3) 其他组织

其他组织是指依法成立，但不具备法人资格，而能以自己的名义参与民事活动的经营实体或者法

人的分支机构等社会组织。如法人的分支机构、不具备法人资格的联营体、合伙企业、个人独资企业等。

3. 合同法律关系的客体

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、行为和智力成果。

(1) 物是指可为人们控制、并具有经济价值的生产资料和消费资料。如建筑材料、建筑设备、建筑物等。

(2) 行为是指人的有意识的活动。在合同法律关系中，多表现为完成一定的工作，如勘察设计、施工安装、监理服务等。

(3) 智力成果是指通过人的智力活动所创造出的精神成果，包括知识产权、技术秘密等。

4. 合同法律关系的内容（权利和义务）

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。也是合同的具体要求，它决定了合同法律关系的性质，也是连接合同主体的纽带。

(1) 权利

权利是指合同法律关系主体在法定范围内，按照合同的约定有权按照自己的意志作出某种行为。

(2) 义务

义务是指合同法律关系主体必须按法律规定或约定承担应负的责任。

【例1·单选题】法人成立进行注册登记时，应当以（ ）为住所。

- A. 主要办事机构所在地
- B. 董事长的户口所在地
- C. 主要合同履行地
- D. 主要经营场所所在地

【答案】A

【解析】本题考查的是合同法律关系的主体。法人以它的主要办事机构所在地为住所。

【例2·单选题】下列选项中，不能作为合同法律关系主体的是（ ）。

- A. 自然人
- B. 国家
- C. 法人
- D. 其他组织

【答案】B

【解析】本题考查的是合同法律关系的主体。合同法律关系主体可以是自然人、法人、其他组织。

【例3·单选题】下列选项属于合同法律关系内容的是（ ）。

- A. 主体
- B. 权利



C. 对象

D. 客体

【答案】B

【解析】本题考查的是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。

【例4·单选题】委托监理合同法律关系的客体是()。

A. 监理工程

B. 监理服务

C. 监理规划

D. 监理投标方案

【答案】B

【解析】本题考查的是合同法律关系的客体。合同法律关系的客体分为物、行为和智力成果三种。在监理合同中,客体为监理提供的服务,属于行为,表现为完成一定的工作。

【例5·多选题】随着()的颁布,建设工程合同管理法律已经基本健全。

A. 《中华人民共和国合同法》

B. 《中华人民共和国经济法》

C. 《中华人民共和国民法通则》

D. 《中华人民共和国招标投标法》

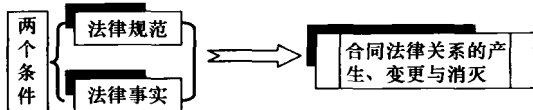
E. 《中华人民共和国建筑法》

【答案】ACDE

【解析】本题考查的是合同管理的相关法律。随着《中华人民共和国民法通则》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国招标投标法》《中华人民共和国建筑法》的颁布,建设工程合同管理法律已经基本健全。

考点二:法律关系的产生、变更与消灭

1. 合同法律关系的产生、变更与消灭的条件



2. 法律事实的概念

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。

(1) 法律关系的产生是指主体之间出现了权利、义务关系;

(2) 法律关系的变更指法律关系的主体、客体或内容中的任何一项发生了变化;

(3) 法律关系的消灭指主体间权利、义务关系完全终止。

3. 行为

行为是指法律关系主体有意识的、能够引起法

律关系发生变更和消灭的活动,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。

此外,行政行为 and 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。

4. 事件

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。

事件分类:

(1) 自然事件如地震、台风、洪水等;

(2) 社会事件如战争、罢工、禁运等。

【提示】行为和事件的根本区别在于是否是以合同法律关系主体的主观意志为转移而发生的。

【例1·单选题】法律事实是指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,法律事实包括()。

A. 社会事件与合法行为

B. 自然与非自然

C. 事件和行为

D. 主体与客体

【答案】C

【解析】本题考查的是法律事实的分类。法律事实包括事件和行为。

【例2·多选题】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()的客观现象。

A. 合同法律关系产生

B. 合同法律关系变更

C. 合同法律关系消灭

D. 合同法律关系转移

E. 合同法律关系冻结

【答案】ABC

【解析】本题考查的是事件的概念。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、变更和消灭的客观现象。

考点三:代理的特征、种类及无权代理和代理关系的终止

1. 代理的概念和特征

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。代理具有以下特征：

(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；

2. 代理的种类

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。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 在建设工程中涉及的代理主要是委托代理，如委托监理、招标代理等
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
指定代理	指定代理是根据人民法院和有关单位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
无权代理	(1) 概念 无权代理是指行为人没有代理权而以他人的名义进行民事、经济活动 (2) 无权代理的表现形式 ①没有代理权的代理行为 ②超越代理权的代理行为 ③代理权终止后的代理行为

3. 无权代理

(1) 概念

无权代理是指行为人没有代理权而以他人的名义进行民事、经济活动。

(2) 无权代理的表现形式

①没有代理权的代理行为；

②超越代理权的代理行为；

③代理权终止后的代理行为。

(3) 无权代理的法律后果

无权代理行为是一种效力待定的民事行为。该代理行为是否有效，取决于被代理人的态度。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”。

“追认”后，无权代理转化为合法代理，被代理人承担民事责任。

“拒绝”后，代理行为无效，由行为人承担民事责任。

被代理人→认为代理行为对自己有利→追认权
→代理行为转化为合法的代理行为

被代理人→认为代理行为对自己不利→拒绝权
→代理行为无效，由行为人承担民事责任

【提示】本人知道他人以自己的名义实施民事行为不作否认表示的，视为同意。

4. 代理关系的终止

(3) 代理人在被代理人的授权范围内独立地表现自己的意志；

(4) 被代理人对代理行为承担民事责任。

代理关系的终止两种情况表

1. 委托代理关系的终止	2. 指定代理或法定代理关系的终止
(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失去民事行为能力 (4) 作为被代理人或者代理人的法人终止	(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

【例1·单选题】乙未经甲授权，却以甲代理人的名义与丙签订了买卖合同。甲知道乙的该行为，却不予否认。那么，乙以甲代理人的名义与丙签订的买卖合同()。

- A. 效力待定
- B. 无效
- C. 有效
- D. 经过乙催告甲后生效

【答案】C

【解析】本题考查的是无权代理。无权代理行为中，若本人知道他人以自己的名义实施民事行为不作否认表示的，视为同意，题干内容为“甲知道



乙的该行为,却不予否认”。乙以甲代理人的名义与丙签订的买卖合同是有效的。

【例2·单选题】关于代理,下列叙述不正确的一项是()。

- A. 无权代理行为的后果由被代理人决定是否有效
- B. 无权代理在被代理人追认前,行为人可以撤销
- C. 代理人只能在代理权限内实施代理行为
- D. 无权代理的法律后果由被代理人承担

【答案】D

【解析】本题考查的是代理的有关内容。无权代理行为“只有经过被代理人的追认,被代理人才承担民事责任。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。”

【例3·单选题】某施工合同履行中,发包人派驻施工现场的代表甲平时很少参与管理,都由发包人的员工乙对承包人完成的工程量确认并以甲的名义签字后支付工程款,但乙并未获得发包人法定代表人的书面授权。工程竣工结算时,甲对乙确认的其中几项进度款提出异议。此时,对已支付的工程款()。

- A. 经乙签字的均无效,全部由甲重新确认
- B. 经甲确认的有效,甲不予确认的无效
- C. 经乙签字的全部有效
- D. 需委托造价管理部门确定

【答案】B

【解析】本题考查的是无权代理。根据题意,乙的行为属于无权代理行为,即乙没有代理权而以甲的名义进行民事、经济活动。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,被代理人才承担民事责任。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。

【例4·单选题】某施工企业在异地设有分公司,分公司受其委托与材料供应商订立了采购合同。材料交货后货款未支付,供应商应以()为被告人向人民法院起诉,要求支付材料款。

- A. 监理单位
- B. 建设单位
- C. 分公司
- D. 施工企业

【答案】D

【解析】本题考查的是代理的有关内容。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。按照本题的说明,材料供应合同的当事人应该是某施工企业和材料供应公司,分公司只是施工企业的代理人,所以被代理人应对代理行为承担民事责任。

【例5·单选题】施工企业授权项目经理全面负责履行某施工合同,项目经理以施工企业名义采购材料的行为属于()。

- A. 职务代理
- B. 指定代理
- C. 法定代理
- D. 委托代理

【答案】D

【解析】本题考查的是委托代理。在建设工程中涉及的代理主要是委托代理,如项目经理作为施工企业的代理人,总监理工程师作为监理单位的代理人等。

【例6·多选题】下列可以导致委托代理关系终止的是()。

- A. 被代理人取得或恢复民事行为能力
- B. 被代理人取消委托或代理人辞去委托
- C. 代理期限届满或代理事项完成
- D. 作为代理人或被代理人的法人终止
- E. 代理人死亡或代理人丧失民事行为能力

【答案】BCDE

【解析】本题考查的是委托代理关系终止。终止原因有: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。

考点四:保证、抵押、质押、留置和定金的相关规定

根据《担保法》规定,担保方式有保证(人的担保)、抵押、质押、留置(物权)和定金(金钱担保)。

1. 保证

(1) 保证的概念和方式

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为。保证法律关系中至少有三方当事人参加,即保证人、被保证人(债务人)和债权人。

《担保法》规定两种保证方式:一般保证和连带责任保证。

一般保证是指当事人在保证合同中约定,债务人不能履行债务时,由保证人承担责任的保证。一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁,



并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前,对债权人可以拒绝担保责任(可以理解为,只要未判决,并有可能找到债务人时,保证人就可以不承担责任)。

连带责任保证是指当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的保证。

(2) 保证人的资格

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。但是,依据《担保法》的有关规定,以下组织不能作为保证人:

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的书面授权的,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。

(3) 保证合同的内容

(4) 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。

① 保证担保的范围(即保证债务的范围,或称保证责任的范围):包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金及实现债权的费用。

② 保证期间:一般保证的保证人有约定时依约定;未约定的,保证期间为主债务履行期届满之日起6个月。

【提示】保证合同中的当事人是保证人和债权人,与债务人无关。

2. 抵押

(1) 抵押的概念

抵押是指债务人或者第三人向债权人以不转移占有的方式提供一定的财产作为抵押物,用以担保债务履行的担保方式。

① 抵押不转移占有的方式,只是就抵押物折价或变卖价款中优先受偿;

② 抵押法律关系的当事人为抵押人和抵押权人。

抵押人是指为担保债务的履行而提供抵押物的债务人或者第三人;

抵押权人是指接受担保的债权人;

抵押物是指抵押人提供的用于担保债务履行的财产。

(2) 抵押物

① 可以抵押的财产;

② 不得抵押的财产:土地所有权;耕地、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、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施;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;依法不得抵押的其他财产。

当事人以土地使用权、城市房地产、林木、航空器、船舶、车辆等财产抵押的,应当办理抵押物登记,抵押合同自登记之日起生效。当事人以其他财产做抵押的,可以自愿办理登记。

(3) 抵押的效力

抵押担保的范围如当事人有约定的按约定执行;如无约定,包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用。

(4) 抵押权的实现

① 实现的方式:当事人协议以抵押物折价、拍卖或变卖的价款受偿。协议不成的,可以提起诉讼。

② 同一财产向两个以上债权人抵押时的清偿顺序:抵押合同登记生效的,按抵押物登记的先后顺序清偿,顺序相同的,按照债权比例清偿;抵押合同自签订之日起生效的,如抵押物未登记的,按合同生效的顺序清偿,顺序相同的,按比例清偿。抵押物已登记的先于未登记的受偿。

3. 质押

(1) 质押的概念

质押是指债务人或者第三人将其动产或权利移交给债权人占有,用以担保债权履行的担保形式。

债务人或者第三人为出质人,债权人为质权人,移交的动产或权利为质物。

质权属于约定的担保物权,以转移占有为特征。

(2) 质押的分类

按标的物不同分两类:动产质押和权利质押。

① 动产质押。动产质押是指债务人或者第三人将其动产移交给债权人占有,将该动产作为债权的担保。可以作为质押的动产没有限制。

② 权利质押。权利质押是指将权利凭证交付质押人的担保。可以质押的权利包括:汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单;依法可以转让的股份、股票;依法可以转让的商标专用权、专利权、著作权中的财产权;依法可以质押的其他权利,如公路桥梁等不动产收益权。

4. 留置(法定担保)

(1) 留置的概念

指债权人按照合同约定占有对方(债务人)的



财产,当债务人不按照合同约定的期限履行其债务时,债权人有权依照法律规定留置该财产并享有处置该财产得到优先受偿的权利。

①特征:以动产为标的物;为法定担保物权。

②留置权的取得:须基于法律规定。

③采用留置担保的必须满足以下条件:留置的财产必须是债权人以合法方式占有债务人的动产;留置的财产必须与债权人的债权有牵连关系;债权人的债权已届清偿期;留置的财产必须是动产。

(2)留置权的适用范围。能够留置的财产仅限于动产,且只有因保管合同、运输合同、仓储合同、加工承揽合同发生的债权,债权人才有可能实施留置。

5. 定金

(1) 定金的概念

它是指当事人双方为了担保债务的履行,约定由当事人一方先行支付给对方一定数额的货币作为担保。

(2)定金合同应当以书面形式约定,从实际交付定金之日起生效。

(3)定金数额由当事人约定,但不得超过主合同标的额的20%。

(4)定金罚则。债务人履行债务后,定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定的债务的,无权要求返还定金;收受定金的一方不履行约定的债务的,应当双倍返还定金。

【提示】定金与预付款不同。

6. 保证在建设工程中的应用

在建设过程中,保证是最为常用的一种担保方式。保证是必须由合同双方当事人以外的第三人作为保证人的担保形式,可以是银行、担保公司等。

银行出具的保证称作保函,其他保证人出具的保证,称作保证书。

(1) 施工投标保证金

招标文件要求投标人提交施工投标保证金的,投标人应当在投标时提交,担保方式可以是保证金,也可以是投标保证金或投标保证金。

在下列情况下可以没收投标保证金或要求承保的担保公司或银行支付投标保证金:

①投保人在投标有效期内撤销投标书;

②投标人在业主已正式通知他的投标已被接受中标后,在投标有效期内未能或拒绝按“投标人须知”规定,签订合同协议或递交履约保函。

评标结束后,投标保证金或保证书应退还投标人,一般有两种情况:

①未中标的投标人可向招标人索回投标保证金或

者保证书,以便向银行或担保公司办理注销或使押金解冻;

②中标的投标人在签订合同时,向业主提交履约担保,招标人即可退回投标保证金或保证书。

(2) 施工合同的履约保证

招标文件要求中标人提交履约保证金的,中标人应当提交,以保证施工合同的顺利履行。担保方式可以是履约保证金,也可以是履约保函或保证书。

(3) 施工预付款保证

发包人按合同约定向承包人支付预付款并要求承包人提交预付款保证担保的,承包人应当提交。预付款担保都是采用银行保函。

【例1·单选题】下列选项中,可以质押的是()。

- A. 动产和智力成果
- B. 动产和权利
- C. 智力成果和权利
- D. 人身利益和权利

【答案】B

【解析】本题考查的是质押。质押以转移占有为特征。智力成果是知识产权的客体,是无形的,不能直接作为质权的客体。可以质押的是商标专用权以及专利权、著作权中的财产权。人身利益和权利不能转移占有方式,所以也不能质押。

【例2·单选题】债权人按照合同约定占有债务人的动产,债务人不按合同约定的期限履行债务的,债权人有权依法以该财产折价或以拍卖、变卖该财产的价格优先受偿,以上概念属于()。

- A. 抵押
- B. 留置
- C. 质押
- D. 定金

【答案】B

【解析】本题考查的是留置的概念。留置是指债权人按照合同约定占有对方(债务人)的财产,当债务人不能按照合同约定期限履行债务时,债权人有权依照法律规定留置该财产并享有处置该财产得到优先受偿的权利。

【例3·单选题】监理公司以其所有的房屋作为抵押物,与银行订立抵押合同。该抵押合同的生效日期为()之日。

- A. 当事人签字
- B. 抵押物登记
- C. 转移产权证
- D. 转移房屋占有

【答案】B

【解析】本题考查抵押合同的生效时间。当事人以土地使用权、城市房地产、林木、航空器、船舶、车辆等财产抵押的,应当办理抵押物登记,抵押合同自登记之日起生效。当事人以其他财产作抵押的,可以自愿办理登记。



【例4·单选题】下列关于留置担保的说法中，正确的是()。

- A. 留置不以合法占有对方财产为前提
- B. 可以留置的财产仅限于动产
- C. 留置担保可适用于建设工程合同
- D. 留置以合法占有对方固定资产为前提

【答案】B

【解析】本题考查的是留置。留置权以债权人合法占有对方财产为前提；能够留置的财产仅限于动产，且只有因保管合同、运输合同、仓储合同、加工承揽合同发生的债权，债权人才有可能实施留置。

【例5·单选题】投标保证金的有效期限从()之日起计算。

- A. 招标文件出售
- B. 投标文件递交
- C. 投标截止
- D. 中标通知书发出

【答案】C

【解析】本题考查的是投标保证金的有效期限。投标保证金的有效期限一般是从投标截止日起到确定中标人止。

【例6·多选题】可以作为质押的权利有()。

- A. 仓单
- B. 汇票
- C. 专利权
- D. 股票
- E. 土地所有权

【答案】ABCD

【解析】本题考查的是权利质押。权利质押一般是将权利凭证交付质押人的担保。可以质押的权利包括：①汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单；②依法可以转让的股份、股票；③依法可以转让的商标专用权、专利权、著作权中的财产权；④依法可以质押的其他权利。

【例7·多选题】工程项目建设过程中，发包人要求承包人提供的担保通常有()。

- A. 施工投标保证金
- B. 施工合同履约保证
- C. 施工合同支付保证
- D. 工程预付款保证
- E. 施工合同工程款垫支保证

【答案】ABD

【解析】本题考查的是保证在建设工程中的应用。在工程建设的过程中，保证是最为常用的一种担保方式。在工程项目建设过程中，发包人要求承包人提供的担保通常有三种，即：施工投标保证金、施工合同的履约保证和施工预付款保证。

【例8·多选题】施工企业的分公司未经授权，为建设单位购买材料付款事宜，向材料供应商提供连带责任保证。对于该担保的有效性及其可能产生结

果的处理，正确的有()。

- A. 保证合同无效
- B. 材料供应商应当要求分公司承担保证责任
- C. 材料供应商可以要求施工企业赔偿损失
- D. 材料供应商可以要求建设单位付款
- E. 材料供应商应当要求施工企业承担担保责任

【答案】CDE

【解析】本题考查的是连带责任保证。连带责任保证是指当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担责任的保证。连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期限届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人在保证范围内承担保证责任。

【例9·多选题】施工企业准备以汇票向债权人提供担保。下列关于该担保的说法中，正确的有()。

- A. 该担保方式是质押
- B. 该担保方式是抵押
- C. 施工企业应当将汇票交付债权人
- D. 双方应当办理登记
- E. 汇票仍由施工企业保管

【答案】AC

【解析】本题考查的是权利质押。权利质押是指将权利凭证交付质押人的担保。可以质押的权利包括：汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单；依法可以转让的股份、股票；依法可以转让的商标专用权、专利权、著作权中的财产权；依法可以质押的其他权利，如公路桥梁等不动产收益权。

考点五：建设工程一切险的概念和有关规定

1. 保险

(1) 保险的概念

保险是指投保人根据合同约定，向保险人支付保险费，保险人对于合同约定的可能发生的事故因其发生所造成的财产损失承担赔偿责任，或者当被保险人死亡、伤残、疾病或者达到合同约定的年龄、期限时承担给付保险金责任的商业保险行为。

危险的存在是保险产生的前提。保险制度上的危险是一种损失发生的不确定性，表现为：

- ①发生与否的不确定性；
- ②发生时间的不确定性；
- ③发生后果的不确定性。

(2) 保险合同的概念

保险合同是指投保人与保险人约定保险权利义务关系的协议。



保险合同一般是以保险单的形式订立的。

(3) 保险合同的分类

①财产保险合同是以财产及其有关利益为保险标的的保险合同。它以补偿财产的损失为目的。建设工程一切险和安装工程一切险均为财产保险合同。

②人身保险合同是以人的寿命和身体为保险标的的保险合同。

2. 建设工程涉及的主要险种

建设工程的复杂性决定了保险种类的多样性。

(1) 建设工程一切险（加保第三者责任险）

①概述。

建筑工程一切险是承保各类民用、工业和公用事业建筑工程项目，包括道路、桥梁、水坝、港口等，在建造过程中因自然灾害或意外事故而引起的一切损失的险种。

建设工程一切险往往还加保第三者责任险。第三者责任险是指凡在工程期间的保险有效期内因在工地上发生意外事故造成在工地及邻近地区的第三者人身伤亡或财产损失，依法应由被保险人承担的经济赔偿责任。

建筑工程一切险是转嫁工程风险的有效手段。

②投保人与被保险人（保险人即保险公司）。

《建设工程施工合同（示范文本）》规定，工程开工前，发包人应当为建设工程办理保险，支付保险费用。因此，采用《建设工程施工合同（示范文本）》签订合同，应当由发包人投保建设工程一切险。

建筑工程一切险的被保险人则范围较宽，所有在工程进行期间，对该项工程承担一定风险的有关各方（即具有可保利益的各方），均可作为被保险人。如果被保险人不止一家，则各家接受赔偿的权利以不超过其对保险标的的可保利益为限。被保险人可以包括：业主或工程所有人；承包人或者分包人；技术顾问，包括业主聘用的建筑师、工程师及其他专业顾问。

③责任范围。

保险人对下列原因造成的损失和费用负责赔偿。

自然事件，指地震、海啸、雷电、飓风、台风、龙卷风、风暴、暴雨、洪水、水灾、冻灾、冰雹、地崩、山崩、雪崩、火山爆发、地面下陷下沉及其他人力不可抗拒的破坏力强大的自然现象；

意外事故，指不可预料的以及被保险人无法控制并造成物质损失或人身伤亡的突发性事件，包括火灾和爆炸。

④除外责任（共10项）。

设计错误（结构缺陷）引起的损失和费用；自

然磨损、内在或潜在缺陷、物质本身变化或其他渐变原因造成的保险财产自身的损失和费用；因原材料缺陷引起的损失及纠正费用；非外力引起的设备、机械装置失灵或本身损失；维修保养或正常检修的费用；档案、资料、票据、现金及包装损失；盘点短缺；有执照或已保险的交通工具损失；位于工地范围内属于被保险人的财产损失；除非另有约定，在保单终止前，已验收合格或被工程所有人实际占有的部分。

⑤第三者责任险。

建设工程一切险往往加保第三者责任险，则保险人对下列原因造成的损失和费用，负责赔偿：

在保险期间内，因发生与所保工程直接相关的意外事故引起工地内及邻近区域的第三者人身伤亡、疾病或财产损失；被保险人因上述原因而支付的诉讼费用以及事先经保险人同意而支付的其他费用。

⑥赔偿金额。

保险人对每次事故引起的赔偿金额以法院或政府有关部门根据现行法律裁定的应由被保险人偿付的金额为准。

⑦保险期限。

起始日：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（以先发生者为准）。

终止日：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受该部分或全部工程之时（以先发生者为准）。

但在任何情况下，保险人承担损害赔偿义务的期限不超过保险单明细表中列明的建筑期保险终止日（即不考虑延长工期）。

(2) 安装工程一切险（及第三者责任险）

3. 保险合同的管理

(1) 投保决策

保险决策表现在两方面：是否投保和选择保险人。

①是否投保：需要考虑期望损失与风险概率、机会成本、费用等因素。

②选择保险人：至少考虑安全、服务、成本这三项因素。

(2) 保险合同当事人的管理义务

保险合同订立后，当事人双方必须严格地、全面地按保险合同订明的条款履行各自的义务。

(3) 保险索赔

投保人实现保险索赔的步骤：

①提供必要的、有效的证明作为索赔依据；

②及时提出索赔，减小取证和理赔难度；