

# 2007

 **edu24ol**  
环球职业教育在线

全国注册监理工程师执业资格考试辅导用书

## 建设工程合同管理

答 疑 精 讲 与 试 题 精 练

贾彦芳 主 编  
环球职业教育在线 组 编

**赠20元**  
环球职业  
教育学习卡



中国电力出版社  
[www.cepp.com.cn](http://www.cepp.com.cn)

# 2007

**Edu2401**  
com  
环球职业教育在线

全国注册监理工程师执业资格考试辅导用书

## 建设工程合同管理

### 答 疑 精 讲 与 试 题 精 练

贾彦芳 主 编  
环球职业教育在线 组 编



中国电力出版社  
[www.cepp.com.cn](http://www.cepp.com.cn)

本书紧密结合最新考试大纲,根据历年考点,对前三年的考题分布情况进行总结,并结合典型问题和例题进行知识点的讲解,以加深读者对考点的理解和掌握,每章后附一定数量的练习题,加强自测。本书汇总了建设工程合同管理所需的考试中的重点内容,全书条理清晰、内容丰富、便于掌握。

## 图书在版编目(CIP)数据

建设工程合同管理答疑精讲与试题精练/贾彦芳主编;环球职业教育在线组编. —北京:中国电力出版社,2007.1

(2007 全国注册监理工程师执业资格考试辅导用书)

ISBN 978 - 7 - 5083 - 4943 - 5

I. 建… II. ①贾…②环… 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. T0723.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 136023 号

中国电力出版社出版发行

北京三里河路 6 号 100044 <http://www.cepp.com.cn>

责任编辑:张鹤凌 责任印制:陈焊彬 责任校对:崔燕

汇鑫印务有限公司印刷·各地新华书店经售

2007 年 1 月第 1 版·第 1 次印刷

787mm×1092mm 1/16·19 印张·464 千字

定价:38.00 元

版权专有 翻印必究

本书如有印装质量问题,我社发行部负责退换

本社购书热线电话 (010-88386685)

# 编委会成员

编委会主任：王双增

编委会副主任：何 利 杨文峰

编委会成员：王清祥 付庆红 孙玉保 柏立岗

贾彦芳 贺先锋 邵宗乾 于 礼

贾彦格 申玉辰 范家吉 吴新江

游社评 乔玉辉 姜晓东 何云涛

# 前 言

随着我国国民经济持续高速增长，固定资产投资亦呈现快速增长趋势，工程监理行业从业人员的工作总量越来越大，全国注册监理工程师需求量亦呈明显上升趋势。

作为“全国十佳网络教育机构”——环球职业教育在线（www.edu24ol.com）从2003年开始，就组织师资开展了注册监理工程师考试的网络辅导。从我们历年的监理工程师、造价工程师、咨询工程师、建造师辅导来看，建设工程监理考试相对来说难度不算很大，但是要求从业人员素质高。考试的四个科目综合考核了应考人员对建设工程监理基本概念、基本原理、基本程序和基本方法的掌握程度，检验应考人员灵活应用所学知识解决监理工作实际问题的能力。特别要求应考人员具有综合分析、推理判断等能力。

对应考试用书的科目和考试情况，为方便大家有针对性的学习，我们本套辅导书共有六本，其中将《建设工程信息管理》合并到了《建设工程监理概论》。

本辅导书的编写思想是：站在考生的立场上，面向广大工程技术人员，力争通俗易懂、说理透彻、理清原理，灵活应用，便于记忆。本套书思路不仅理清了每章每节思路，还对考试大纲进行了细化，并具体到将知识点的把握程度、相互关联解释清楚，以应对考试难题。

需要强调的是，《建设工程监理相关法规》等法规是考试的重点，必须全面掌握。但是，限于篇幅等问题，本辅导用书没有再单独列出来。

大纲是学习的重中之重，必须有系统的基础知识作基础，本书将按照大纲对重要的基础知识进行讲解。为方便大家学习，尽可能的和原考试教材贴近，章节编制基本相同，对考试用教材的知识点进行讲解和提示，在书中，结合考试类型，对知识点的掌握程度大多作了具体要求，也是对大纲的细化，为了使大家能够全面、清晰地掌握知识点，本套辅导书的《建设工程监理案例分析》还将许多其他教材中有关案例考试的知识点列出来，使大家能够“一本在手，知识点全有”，在理清原理，把握考点掌握程度后，再附以练习题，用来检验一些知识点的把握和熟练程度。

对于教材的学习，建议大家对各类方法、公式，要从以下几个方面入手：

1. 做法、特点、优缺点、适用条件、不适用场合；
2. 原理和不同角度的含义；
3. 计算公式，包括单位、系数的取值范围、字母所代表概念的准确含义；
4. 结果判断标准和方法。做法，特点和原理决定了优缺点及其适用范围，也决定了结果的判断。

对于教材里未解释清楚、错误的或有冲突的内容上按以下处理原则进行：

1. 以国家发布的法规、规范为准。
2. 各辅导书籍解释不同的，实际考试题目以考试教材为准。
3. 各科教材之间有冲突的，各科以各科的教材为准。
4. 以上有冲突的、错误的，原则上不考。

如何利用工作之余备考，众多参考考生的经验。

除此之外，应当掌握一定的学习方法和应试技巧。

1. 重视目录。拿到教材，阅读目录，大概了解一下教材的脉络、编写人员的思路 and 全书各章的主要内容，在大脑中形成一个框架结构，将来精读各个章节时，就像加填充墙，使整个教材条理化，这个有序完整的体系将有利于深入理解和记忆考点，明显提高学习效率。

2. 重视理解。对教材的理解程度和准确性直接影响记忆的效率，应该发挥这个年龄段的人理解能力强的优势，把教材内容“嚼烂吃透”，在仔细、全面阅读的基础上，充分理解，然后对该记忆的部分重点突破，尽量避免死记硬背。

3. 及时复习和记忆。读懂教材并不等于记住了。要求考生每天安排一点时间去看书，晚上临睡前及时复习，即使是躺在床上回忆一下今天阅读的内容，也可使记忆增效。如果不及时复习，明天又变成新的内容，又得重新投入，增加成本，而我们可用的时间成本是很有限的。

4. 态度决定一切。既然报名考试，就一定要有一次通过的决心，一定要多给自己积极的心理暗示，这是学习的动力所在。

5. 最重要的是考试大纲，这是我们学习的最重要的指导文件。一定要以大纲为准来看各科目。我们学习到最后，要在脑子里形成知识的网络图，网络图的主干就是“考试大纲”。只有基础知识掌握了，才能做好练习题，才能起到练习的作用。

6. 做练习题的时候不要盲目的搞题海战术，这样效果不好。建议大家做题的时候只做选好的几套题，然后一定要把每一套题做错的部分标出来。

7. 拿到练习题以后，大家一定要注意限时做题。我们在辅导的时候，经常和大家强调，平时做练习时一定要把考试时需要机动的的时间刨除出来。平时练习时养成好习惯，考试才能有条不紊。养成这个习惯还有一个好处，能及时发现自己的知识点的不足。

8. 考试注意事项：

(1) 不要慌，最简单的方法：喝点水，深呼吸几次。还不行，双手紧握同时深吸气——双手放松，同时深呼气，循环多做几次。

(2) 先找自己最拿手的题来做，不要先做复杂的计算题。

(3) 做题时要仔细审题，一个词一个词，读清题意。尤其是案例科目。

(4) 千万不要空题。做完要检查。主要检查思路是否正确，其次是数据和公式。

(5) 考试时间比较长，要带些水，巧克力等解渴和补充能量的东西。

(6) 笔答题不要用铅笔答题，即使画图，用铅笔画后要用钢笔涂一遍。案例的答题最好用黑墨水。

(7) 涂卡要标准。答题一定不要答在标准的答题框外。

(8) 注意填写姓名，单位等要与准考证一致。

“机会永远是给有准备的人来准备的”。希望大家做好准备工作，从广度和深度上把握大纲和教材，顺利地通过考试。

本书在编写过程里参考了许多资料，在这里一并向原作者致谢。

编写时间仓促，由于作者水平有限，本书难免会有疏漏和不当之处，希望读者给予谅解，也请广大读者不吝赐教，予以指正，在这里预先表示感谢。联系邮箱：zxgcs@163.com (mailto:wsz@edu24ol.com)

最后，预祝大家都能顺利通过考试。

编者

# 目 录

## 前言

|                               |      |
|-------------------------------|------|
| <b>第一章 建设工程合同管理法律基础</b> ..... | (1)  |
| 大纲要求.....                     | (1)  |
| 历年考点.....                     | (1)  |
| 重要考点.....                     | (1)  |
| 第一节 建设工程合同管理概述.....           | (1)  |
| 第二节 合同法律关系 (《民法通则》) .....     | (2)  |
| 第三节 合同担保 (《担保法》) .....        | (6)  |
| 第四节 工程保险 (《保险法》) .....        | (9)  |
| 第五节 合同的公证和签证法律制度 .....        | (12) |
| 典型答疑 .....                    | (13) |
| 例题分析 .....                    | (18) |
| 练习题 .....                     | (24) |
| 练习题答案 .....                   | (29) |
| <b>第二章 合同法律制度</b> .....       | (30) |
| 大纲要求 .....                    | (30) |
| 历年考点 .....                    | (30) |
| 重要考点 .....                    | (30) |
| 第一节 合同法概述 .....               | (30) |
| 第二节 合同的订立 .....               | (32) |
| 第三节 合同的效力 .....               | (36) |
| 第四节 合同的履行、变更和转让 .....         | (39) |
| 第五节 合同的终止 .....               | (43) |
| 第六节 违约责任 .....                | (44) |
| 第七节 合同争议的解决 .....             | (46) |
| 典型答疑 .....                    | (48) |
| 例题分析 .....                    | (54) |
| 练习题 .....                     | (61) |
| 练习题答案 .....                   | (67) |
| <b>第三章 建设工程招标管理</b> .....     | (68) |
| 大纲要求 .....                    | (68) |
| 历年考点 .....                    | (68) |

|                               |              |
|-------------------------------|--------------|
| 重要考点 .....                    | (68)         |
| 第一节 招标投标法律制度概述管理 .....        | (68)         |
| 第二节 勘察设计招标投标管理 .....          | (74)         |
| 第三节 建设工程监理招标投标管理 .....        | (76)         |
| 第四节 施工招标投标管理 .....            | (78)         |
| 第五节 物资设备采购招标投标管理 .....        | (81)         |
| 典型答疑 .....                    | (83)         |
| 例题分析 .....                    | (87)         |
| 练习题 .....                     | (93)         |
| 练习题答案 .....                   | (98)         |
| <b>第四章 建设工程委托监理合同 .....</b>   | <b>(99)</b>  |
| 大纲要求 .....                    | (99)         |
| 历年考点 .....                    | (99)         |
| 重要考点 .....                    | (99)         |
| 第一节 建设工程委托监理合同的概述 .....       | (99)         |
| 第二节 监理合同的订立 .....             | (100)        |
| 第三节 监理合同的履行 .....             | (103)        |
| 典型答疑 .....                    | (107)        |
| 例题分析 .....                    | (110)        |
| 练习题 .....                     | (116)        |
| 练习题答案 .....                   | (122)        |
| <b>第五章 建设工程勘察设计公司管理 .....</b> | <b>(123)</b> |
| 大纲要求 .....                    | (123)        |
| 历年考点 .....                    | (123)        |
| 重要考点 .....                    | (123)        |
| 第一节 勘察设计公司概述 .....            | (123)        |
| 第二节 勘察设计公司合同的订立 .....         | (124)        |
| 第三节 勘察设计公司合同的履行管理 .....       | (126)        |
| 典型答疑 .....                    | (132)        |
| 例题分析 .....                    | (135)        |
| 练习题 .....                     | (139)        |
| 练习题答案 .....                   | (143)        |
| <b>第六章 建设工程施工合同管理 .....</b>   | <b>(144)</b> |
| 大纲要求 .....                    | (144)        |
| 历年考点 .....                    | (144)        |
| 重要考点 .....                    | (144)        |
| 第一节 建设工程施工合同概述 .....          | (144)        |
| 第二节 建设工程施工合同的订立 .....         | (148)        |

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| 第三节 施工准备阶段的合同管理             | (151) |
| 第四节 施工过程的合同管理               | (153) |
| 第五节 竣工阶段的合同管理               | (161) |
| 典型答疑                        | (165) |
| 例题分析                        | (168) |
| 练习题                         | (174) |
| 练习题答案                       | (181) |
| <b>第七章 建设工程物资采购合同管理</b>     | (182) |
| 大纲要求                        | (182) |
| 历年考点                        | (182) |
| 重要考点                        | (182) |
| 第一节 建设工程物资采购合同概述            | (182) |
| 第二节 材料采购合同管理                | (183) |
| 第三节 大型设备采购合同管理              | (188) |
| 典型答疑                        | (193) |
| 例题分析                        | (196) |
| 练习题                         | (198) |
| 练习题答案                       | (200) |
| <b>第八章 FIDIC 合同条件下的施工管理</b> | (201) |
| 大纲要求                        | (201) |
| 历年考点                        | (201) |
| 重要考点                        | (201) |
| 第一节 施工合同条件的管理               | (201) |
| 第二节 交钥匙工程合同条件的管理            | (214) |
| 第三节 分包合同条件的管理               | (217) |
| 典型答疑                        | (220) |
| 例题分析                        | (223) |
| 练习题                         | (229) |
| 练习题答案                       | (235) |
| <b>第九章 建设工程施工索赔</b>         | (236) |
| 大纲要求                        | (236) |
| 历年考点                        | (236) |
| 重要考点                        | (236) |
| 第一节 建设工程施工索赔概述              | (236) |
| 第二节 索赔程序                    | (237) |
| 第三节 工程师的索赔管理                | (239) |
| 典型答疑                        | (242) |
| 例题分析                        | (247) |

|                       |                          |
|-----------------------|--------------------------|
| 练习题.....              | (253)                    |
| 练习题答案.....            | (258)                    |
| 全国监理工程师执业资格考试预测试卷 (一) | 建设工程合同管理 ..... (259)     |
| 全国监理工程师执业资格考试预测试卷 (二) | 建设工程合同管理 ..... (269)     |
| 全国监理工程师执业资格考试预测试卷 (三) | 建设工程合同管理 ..... (280)     |
| 全国监理工程师执业资格考试预测试卷 (一) | 建设工程合同管理参考答案 ..... (290) |
| 全国监理工程师执业资格考试预测试卷 (二) | 建设工程合同管理参考答案 ..... (290) |
| 全国监理工程师执业资格考试预测试卷 (三) | 建设工程合同管理参考答案 ..... (291) |

# 第一章 建设工程合同管理法律基础

## 大纲要求

了解：合同的公证与鉴证。

熟悉：代理关系；建筑工程一切险。

掌握：合同法律关系；合同担保。

## 历年考点

这本书讲的就是发包人与各方的合同关系，所以学好本章，掌握与建设工程合同有关的法律基础，是学好本书的关键，对于实际工作也有很强的指导意义。本章的内容比较多，概念很重要，但是理解起来难度并不大。重点考核合同法律关系、代理关系、合同的5种担保方式及建筑工程一切险和公证与鉴证的相关内容。

2005年考题 单项选择题：4道；多项选择题：3道；共计：10分。

2004年考题 单项选择题：5道；多项选择题：2道；共计9分。

2003年考题 单项选择题：4道；多项选择题：3道；共计10分。

## 重要考点

### 第一节 建设工程合同管理概述

**重要提示：**与建设工程合同有直接关系的法律法规。

#### 一、建设工程合同相关法律体系

规范建设工程合同，不但需要规范合同本身法律法规的完善，也需要相关法律体系的完善。

##### 1. 与建设工程合同有直接关系的法律体系

(1) 国家颁布的法律法规。

1) 《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)。

2) 《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)。

3) 《中华人民共和国招标投标法》(以下简称《招标投标法》)。

4) 《中华人民共和国建筑法》(以下简称《建筑法》)。

(2) 建设部与国家工商行政管理局联合颁布的规范合同文本。

1) 《建设工程施工合同(示范文本)》。

2) 《建设工程勘察合同(示范文本)》。

3)《建设工程设计合同(示范文本)》。

4)《建设工程委托监理合同(示范文本)》。

以上示范文本尽管不属于法律、法规,只是推荐使用的文本,对于当事人无强制性,但由于其全面性、专业性和公正性,对减少合同争议,完善合同管理起到了极大的推动作用。

## 2. 建设工程相关法律体系

(1)《担保法》(建设工程合同订立、履行中需要提供担保的)。

(2)《保险法》(建设工程合同订立、履行中需要投保的)。

(3)《劳动法》(建设工程合同订立、履行中需要建立劳动关系的)。

(4)《公证暂行条例》《合同鉴证办法》(合同的订立、履行中需要公证、鉴证的)。

(5)《仲裁法》(合同履行中发生争议,双方订有仲裁协议的)。

(6)《民事诉讼法》(合同履行中发生争议,双方没有达成仲裁协议的)。

## 二、建设工程合同管理的任务

(1)发展和完善建筑市场。

(2)推进建筑领域的改革。

我国在建筑领域中推行项目法人制、招标投标制、工程监理制和合同管理制度。在这些制度改革中,核心内容是合同管理制度。

(3)提高工程建设的管理水平。

建设工程合同条款中通过对工程质量、进度和投资这三大控制目标的约定,能够有效地提高工程建设的管理水平。

(4)避免和克服建筑领域中经济违法和犯罪。

## 三、建设工程合同的管理方法

(1)严格执行各项建设工程合同管理法律法规。

(2)普及相关法律知识,培训合同管理人才。

(3)建立合同管理机构,配备合同管理人员。

1)应当把合同管理作为建设行政管理部门的管理内容之一。

2)建设工程合同当事人也要加强合同管理。

(4)建立合同管理目标制度。

(5)执行合同示范文本制度。

使用标准化的范本签订合同,既利于行政管理机关对合同的监督,便于仲裁机构或者法院及时裁判纠纷,也使合同符合法律法规的要求,有助于当事人熟悉合同的运行。

## 第二节 合同法律关系(《民法通则》)

### 重要提示:

1. 主体中法人的概念及应具备的条件。

2. 客体的概念及包括的对象。

3. 代理关系中的概念、种类、无权代理及代理关系的终止。

## 一、合同法律关系的构成

### 1. 合同法律关系的概念

(1) 概念 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。它的实质是法律关系主体之间存在的特定权利和义务关系。

(2) 合同法律关系三要素 主体、客体、内容三个要素。三者缺一不可，改变其中任何一个要素就改变了原来设定的法律关系。

### 2. 合同法律关系的主体（3种主体）

合同法律关系的主体是参加合同法律关系，享有权利、承担义务的当事人，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。自然人包括公民，也包括外国人和无国籍人，他们都可以作为合同法律关系的主体。

#### (2) 法人

1) 概念。《民法通则》第三章第36条规定：“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。法人的民事权利能力和民事行为能力，从法人成立时产生，到法人终止时消灭。”

2) 法人应具备的条件（4个条件，同时具备，缺一不可）。

《民法通则》第37条规定：

① 依法成立（符合法定程序）。

② 有必要的财产或经费（进行物质活动的基础）。

③ 有自己的名称、组织机构和场所。

④ 能够独立承担民事责任。

法人的法定代表人（简称法人代表）是自然人，他依照法律或法人的组织章程规定，代表法人行使职权。法人以他的主要办事机构所在地为住所。

3) 法人分为企业法人和非企业法人。

① 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。

② 非企业法人依法不登记或依法登记核准取得法人资格。

(3) 其他组织 指合法成立，有一定的组织机构和财产，但不具备法人资格，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（3种客体）

合同法律关系的客体是指参加合同法律关系的主体权利和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，即一切可以成为财产权利对象的自然之物和人造之物。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即权利和义务所指向的作为或不作为。在合同法律关系中，多表现为完成一定的工作。如：勘察设计、施工安装等。

(3) 智力成果是指人们在智力活动中所创造的精神成果，它是知识产权所指向的对象，包括知识产权、技术秘密等。如：专利权、计算机软件等。

#### 4. 合同法律关系的内容（权利和义务）

法律关系的内容是指法律关系主体间在一定条件下依照法律或约定所享有的权利和承担的义务，是人们之间利益的获取或付出的状态。它是合同的具体要求，决定了合同法律关系的性质，也是联结合同主体的纽带。

### 二、法律关系的产生、变更与消灭

#### 1. 法律事实的概念

法律事实是指能够引起法律关系产生、变更或消灭的各种事实的总称。

(1) 法律关系的产生指的是主体之间出现了权利、义务关系。

(2) 法律关系的变更指的是法律关系的主体、客体或内容中的任何一项发生了变化。

(3) 法律关系的消灭指的是主体间权利、义务关系完全终止。

#### 2. 行为

行为指的是与当事人意志有关，能够引起法律关系产生、变更或消灭的活动，包括作为和不作为两种表现形式。

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。

例如发生施工合同纠纷后，承包人提交仲裁后的判决，可引起承包合同的改变。

#### 3. 事件

事件又称为法律事件，指的是与当事人意志无关的，能够引起法律关系形成、变更或消灭的事实。

事件的特点是，它的出现与当事人的意志无关，是当事人无法预见和控制的，并不是由当事人的行为所引发的。

导致事件发生的原因，既可以来自于社会，也可以来自于自然，另外也可能来自于时间的流逝，如各种时效的规定等。

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。

### 三、代理关系

#### 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4种法律特征：

(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现自己的意志；

(4) 被代理人对代理行为承担民事责任。

#### 2. 代理的类型（3种类型）

根据代理权产生的依据不同，可将代理分为委托代理、法定代理和指定代理。

(1) 委托代理：代理权来源于被代理人对代理人的授权委托行为。

**重要提示：**委托代理建立在一定的基础法律关系之上。授权是一种单方法律行为，即仅凭被代理人单方作出授权的意思表示，无论代理人是否作出相应表示，委托代理权即可

产生法律效力。

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。

在建设工程中涉及的代理主要是委托代理。如：项目经理是施工企业的代理人，总监理工程师是监理单位的代理人。

(2) 法定代理：代理权来源于法律的直接规定。

(3) 指定代理：代理权来源于法院或者有关单位的指定。

### 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) 没有代理权而为的代理行为。

2) 超越代理权而为的代理行为。

3) 代理权终止为代理行为。

(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。

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。

### 4. 代理关系的终止

(1) 委托代理关系的终止（5 种原因）。

根据《民法通则》第 69 条规定，委托代理关系可因下列原因终止。

1) 代理期间届满或者代理事务完成。

2) 被代理人取消委托或代理人辞去委托。

3) 被代理人或代理人死亡。

4) 代理人丧失民事行为能力。

5) 作为被代理人或代理人的法人终止。

(2) 法定代理和指定代理关系的终止

根据《民法通则》第 70 条规定，法定代理或者指定代理可因下列原因终止：

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) 代理人丧失民事行为能力。

4) 指定代理的人民法院或指定单位撤销指定。

5) 被代理人与代理人之间的监护关系消灭。

### 第三节 合同担保（《担保法》）

**重要提示：**掌握 5 种担保方式。

#### 一、担保的概念

担保是指当事人根据法律规定或者双方约定，为促使债务人履行其债务，保障债权人的债权得以实现的法律措施。担保通常由当事人双方订立担保合同。

#### 二、担保方式（5 种，需要记忆概念，灵活区分）

根据《担保法》规定，担保方式为保证（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為。

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，由保证人承担保证责任的保证。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（可以理解为，无论有没有可能找到债务人，债权人都可以要求保证人承担责任。这两句话不严密，只是帮助理解概念）。

（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，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。

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。

（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

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。

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。

**重要提示：**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。

① 抵押人是指为担保债的履行而提供抵押物的债务人或者第三人；

② 抵押权人是指接受担保的债权人；

③ 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（需要记忆）：

① 土地所有权；

② 耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权；

③ 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；

④ 所有权、使用权不明或者有争议的财产；

⑤ 依法被查封、扣押、监管的财产；

⑥ 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（须抵押权有效存在并且债务已届清偿期，债务人不履行债务）

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：

① 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。

② 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