

交通运输部公路工程监理工程师执业资格考试用书

公路工程监理工程师执业资格考试 <合同管理>应试辅导

【第五版】

重庆交通大学 黄显贵 魏道升 范智杰 编著



知识点 + 重点 + 难点

重点演练 模拟提高



人民交通出版社
China Communications Press

交通运输部公路工程监理工程师执业资格考试用书

公路工程监理工程师执业资格考试

〈合同管理〉应试辅导

(第五版)

黄显贵 魏道升 范智杰 编著

人民交通出版社

内 容 提 要

本套丛书紧扣最新大纲,内容精炼,直击考点。作者根据多年的培训经验,提炼出每个科目的知识点、重点、难点,辅以典型例题、重点复习题以及模拟试题,帮助考生在最短的复习时间内迅速掌握考点,顺利通过考试。

本次第五版依据《交通运输部公路水运工程监理工程师过渡考试大纲》(2012年版)编写,更新了相应内容,修订了前一版本的错漏。

本书可供参加交通运输部公路工程监理工程师考试的考生进行考前培训和复习备考。

图书在版编目(CIP)数据

公路工程监理工程师执业资格考试应试辅导. 合同管理/
黄显贵, 魏道升, 范智杰编著. —5版. —北京:人民交通出版社, 2012. 8

ISBN 978-7-114-09946-5

I. ①公… II. ①黄… ②魏… ③范… III. ①道路
工程—工程施工—监督管理—资格考试—自学参考资料
②道路工程—经济合同—管理—资格考核—自学参考资料
IV. ①U415.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 166576 号

Gonglu Gongcheng Jianli Gongchengshi Zhiye Zige Kaoshi(Hetong Guanli)Yingshi Fudao

书 名: 公路工程监理工程师执业资格考试《合同管理》应试辅导(第五版)

著 作 者: 黄显贵 魏道升 范智杰

责任编辑: 王 霞

出版发行: 人民交通出版社

地 址: (100011) 北京市朝阳区安定门外外馆斜街 3 号

网 址: <http://www.ccpres.com.cn>

销售电话: (010) 59757969, 59757973

总 经 销: 人民交通出版社发行部

经 销: 各地新华书店

印 刷: 北京市密东印刷有限公司

开 本: 787×1092 1/16

印 张: 12.25

字 数: 307 千

版 次: 2006 年 11 月 第 1 版

2007 年 6 月 第 2 版

2009 年 7 月 第 3 版

2010 年 5 月 第 4 版

2012 年 7 月 第 5 版

印 次: 2012 年 8 月 第 1 次印刷 累计第 9 次印刷

书 号: ISBN 978-7-114-09946-5

定 价: 27.00 元

(有印刷、装订质量问题的图书由本社负责调换)

出版说明

公路工程监理工程师执业资格考试,是我国交通建设工程监理执业资格管理体制改革的一项重大举措,其目的是为了规范公路工程监理工程师执业资格管理,通过科学、公正、客观、合理地考核应考者的工程专业技术与管理水平、监理知识及分析解决工程实际问题的能力,以选拔监理人才,提高交通建设监理队伍的整体素质。

为满足广大考生复习备考的需要,人民交通出版社特委托重庆交通大学组织有多年培训经验的专家,编写了公路工程监理工程师执业资格考试应试辅导系列丛书。

本丛书第一版于2006年正式出版,此前作为重庆交通大学监理考试培训讲义编写使用,一直受到广大考生的欢迎。作为一套经典的复习备考用书,本丛书能够帮助考生提高复习效率,切中考试要点,帮助工作繁忙、缺少复习时间的考生们以最短的时间复习备考并通过考试。

本丛书各分册从考试大纲入手,总结了考试要点,列出了常见的出题点,给出了大量的复习题,并附历年考题和考前模拟题,供考生复习和考前训练。

2010年版的公路水运监理工程师过渡考试大纲调整后,依据新大纲及时推出第四版,第四版主要修订内容如下:

1. 依据2009年实施的《公路工程标准施工招标文件》(取代2003年版《公路工程国内招标文件范本》),对涉及的相关科目内容进行了更新。同时,增加了交通运输部过去一年中发布的几项重要文件,如“公路水运工程混凝土质量通病治理活动实施方案”、“公路水运工程‘平安工地’建设活动实施方案”等。

2. 加强了重点复习题的训练,以便考生的备考更有针对性。

此次第五版系在第四版的基础上,依据《交通运输部公路水运工程监理工程师过渡考试大纲》(2012年版),更新了相应内容,进行了局部修订。

本书读者交流QQ群:246956164。欢迎广大读者交流讨论,并真诚祝愿本套丛书能够帮助考生顺利通过考试!

人民交通出版社
2012年7月

目 录

第一部分 法律基础知识	1
一、考点分析与例题	1
二、重点复习题及参考答案	9
第二部分 合同法	11
一、考点分析与例题	11
二、重点复习题及参考答案	40
第三部分 招标投标管理	45
一、考点分析与例题	45
二、重点复习题及参考答案	57
第四部分 《公路工程标准施工招标文件》(2009 年版)(上册)	60
一、《标准施工招标文件》(2007 年版)与《公路工程国内招标文件范本》(2003 年版) 主要差别	60
二、《公路工程标准施工招标文件》(2009 年版)(上册)与《公路工程国内招标文 件范本》(2003 年版)主要不同点	62
三、考点分析	62
第五部分 合同管理中的工作程序及方法	102
一、考点分析与例题	102
二、重点复习题及参考答案	112
第六部分 公路工程施工监理合同	117
一、考点分析与例题	117
二、重点复习题及参考答案	122
第七部分 综合分析题例题	125
附录 1 综合复习题及参考答案	133
附录 2 模拟试题一及参考答案	144
附录 3 模拟试题二及参考答案	151
附录 4 模拟试题三及参考答案	157
附录 5 模拟试题四及参考答案	163
附录 6 模拟试题五	170
附录 7 《公路工程施工监理招标文件范本》第三篇合同通用条款	176

第一部分 法律基础知识

熟悉:合同与法律的关系,代理的基本概念与基本特征,合同代理的基本形式与要求。

掌握:合同法律关系的构成要素,主体、客体、内容。

一 考点分析与例题

(一) 考点 1 合同

1. 合同的概念(参见公路工程监理培训教材《合同管理》第1页)^①

合同又称契约、合约,是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

2. 合同的特征

(1) 合同是两个或两个以上当事人的法律行为。

(2) 合同因双方当事人的意思表示一致而成立。

(3) 合同是当事人在平等自愿的基础上,且具有意思表示的一致性和真实性的协议。

(4) 合同须具有合法性、确定性和可履行性。

3. 《中华人民共和国合同法》调整的范围仅仅调整债权债务合同

《中华人民共和国民事诉讼法通则》(以下简称《民法通则》)中的合同有广义和狭义之分。广义的合同是指两个以上的民事主体之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议;狭义的合同是指债权债务合同,即两个以上的民事主体之间设立、变更、终止债权债务关系的协议。广义的合同除了民法中债权债务合同之外,还包括物权合同、身份合同,以及行政法中的行政合同和劳动法中的劳动合同等。我国《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)中所称的合同,是指狭义上的合同。此外,《合同法》第2条第2款还明确规定:“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用其他法律的规定。”

《合同法》分则中列出了买卖合同,供用电、水、气、热力合同,赠与合同,借款合同,租赁合同,融资租赁合同,承揽合同,建设工程合同,运输合同,技术合同,保管合同,仓储合同,委托合同,行纪合同,居间合同 15 种有名合同。

【例题】

(1) 合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止()的协议。

A. 民事权利义务关系

B. 劳动权利义务关系

C. 领导关系

D. 监督管理关系

^①《合同管理》,雒应主编,人民交通出版社,2007。

(2)不属于《合同法》调整范围的合同是()。

A. 监护合同 B. 买卖合同 C. 技术合同 D. 委托合同

(3)《合同法》规定,建设工程合同中没有规定的,适用()的有关规定。

A. 委托合同 B. 技术合同 C. 承揽合同 D. 买卖合同

(4)由其他法律进行规范,不适合用《合同法》的规定有()。

A. 货物买卖 B. 劳动合同 C. 婚姻协议 D. 监护协议 E. 工程合同

答案:(1)A (2)A (3)A (4)BCD

(二)考点2 法律

1. 法律的概念

法律是一种具有强制力的特殊行为规范,即是体现统治阶级意志,由国家制定或认可,依靠国家的强制力来保证实施的行为规范。

2. 合同与法律的关系

(1)合同的效力是以服从法律为前提的。

(2)合同是一种法律手段。

(3)合同关系实际上是一种法律关系。

(三)考点3 合同法律关系的构成要素

1. 合同法律关系主体

1)合同法律关系主体的概念

合同法律关系主体通常称为当事人,是合同权利的享有者(债权人)和合同义务的承担者(债务人)。

2)合同法律关系主体的种类

(1)自然人:是指基于出生而成为民事法律关系主体的有生命的人。包括本国、外国人和没有国籍的人。自然人作为合同法律关系的主体应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。

《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)中将人分为完全民事行为能力人、限制民事行为能力人和无民事行为能力人三种。

第11条 18周岁以上的公民是成年人,具有完全民事行为能力,可以独立进行民事活动,是完全民事行为能力人。16周岁以上不满18周岁的公民,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。

第12条 10周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人,可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动;其他民事活动由他的法定代理人代理,或者征得他的法定代理人的同意。不满10周岁的未成年人是无民事行为能力人,由他的法定代理人代理民事活动。

第13条 不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人,由他的法定代理人代理民事活动。不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人,可以进行与他的精神健康状况相适应的民事活动;其他民事活动由他的法定代理人代理,或者征得他的法定代理人的同意。

第14条 无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他的法定代理人。

注意区别“自然人”与“公民”的概念。

①自然人是不强调当事人的国籍的,也就是意味着,不仅具有中国国籍的公民可以在我国签订合同,外国人乃至无国籍的自然人都是可以在中国与别人签订合同成为合同当事人。

②不像公民那样强调他与国家之间存在的义务(公民是要对国家履行义务的),反映自然

人与任何他人(包括法人、其他组织,甚至于国家)的法律地位是一律平等的(也就是说所签订合同属于民事范畴,不是行政法范畴的)。

(2)法人:

①法人的概念(参见公路工程监理培训教材《合同管理》第7页):我国《民法通则》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。”

②法人成立的必备条件(参见公路工程监理培训教材《合同管理》第7页):法人必须依法成立,有必要的财产或者经费,有自己的名称、组织机构和场所,能够独立承担民事责任。

③区别“法人”、“法定代表人”、“法人代表”、“自然人”的概念(参见公路工程监理培训教材《合同管理》第7、8页)。

(3)其他组织:是指依法成立的,虽不具备法人资格,但能以自己的名义参与民事活动的经济实体或者法人的分支机构等社会组织。根据我国现行法律、法规规定,其他组织主要包括以下几种:

①联营企业;

②不具备法人资格的集体企业;

③不具备法人资格的联营企业;

④不具备法人资格的社会团体;

⑤其他不具备法人资格的组织。

2. 合同法律关系客体

1)客体的含义

客体又称为合同的标的,是指合同法律关系主体的权利和义务共同所指向的对象。

2)合同法律关系客体的种类

(1)行为:是指人们在主观意志支配下所实施的具体活动,包括作为和不作为。

(2)财:一般是指货币资金,也包括有价证券,它是生产和流通过程中停留在货币形态上的那部分资金。

(3)物:是指可为人们控制的、具有使用价值和价值的生产资料和消费资料。

(4)智力成果:又称非物质财富,是指脑力劳动的成果,如专利权、著作权和商标权等。

3. 合同法律关系内容

在合同一般条款中所确定的合同主体各方的权利和义务,就是合同法律关系的内容。

1)权利

所谓权利,是指权利主体依据法律规定和合同约定,有权按照自己的意志作出某种行为,同时要求义务主体作出某种行为或者不得作出某种行为,以实现自己的合法权益。当其权利受到侵犯时,法律将予以保护。

2)义务

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

【例题】

1. 选择题

(1)可以代表法人进行生产经营活动、参与招标投标、签订经济合同的是()。

A. 监护人

B. 法人代表

C. 法定代理人

D. 自然人

- (2)《民法通则》第 38 条给法人代表所下的定义是()。
- 法院指定的代理人
 - 依照法律或者法人组织章程的规定代表法人行使职权的负责人
 - 法人就是法定代表人
 - 被法律赋予人格化了的社会组织
- (3)法律关系的主体是指()。
- 法律关系中当事人的权利和义务
 - 法律关系的当事人
 - 权利义务所共同指向的“事”或“物”
 - 国家颁布的法律、法规
- (4)合同法律关系的客体是()。
- 承包人
 - 监理工程师
 - 标的
 - 合同条款
- (5)建设工程设计合同法律关系的客体表现为()。
- 财
 - 物
 - 行为
 - 非物质财富
- (6)某建设单位拖欠了某施工单位的工程款,则这笔工程款是工程建设法律关系的()。
- 主体
 - 客体
 - 内容
 - 内容中的义务
- (7)某甲和某乙与某建筑公司签订了劳动合同,则下面说法正确的是()。
- 某甲和某乙是民事法律关系主体中的社会组织
 - 某甲和某乙是民事法律关系主体中的自然人
 - 某甲和某乙是民事法律关系中的客体
 - 某甲和某乙是民事法律关系的内容
- (8)下列可以作为法律关系主体的有()。
- 国家机关
 - 法人或其他组织
 - 自然人
 - 建设资金
 - 生产资料
- (9)法律关系的客体表现为()。
- 财
 - 物
 - 行为
 - 物质财富
 - 非物质财富
- (10)关于自然人与公民论述正确的是()。
- 公民是有国籍的,自然人是没有国籍的
 - 公民是有国籍的,自然人是专指没有国籍的人
 - 公民是有国籍的,自然人是不强调他有没有国籍的
 - 公民和自然人都有国籍
- (11)法律关系由()这几个要素构成。
- 法律关系主体
 - 法律关系客体
 - 法律关系内容
 - 法律事实
 - 权利和义务
- (12)法律关系内容是法律关系的构成要素之一,其内涵有()。
- 权利
 - 责任
 - 义务
 - 利益
 - 行为
- (13)法人应当具备的条件包括()。
- 依法成立
 - 具有民事行为能力
 - 有必要的财产或者经费
 - 有自己的组织机构
 - 能够独立承担民事责任

答案:(1)B (2)B (3)B (4)C (5)C (6)B (7)B (8)ABC (9)ABCE (10)C (11)ABC
(12)AC (13)ACDE

2. 判断题

(1)法人与自然人都是有生命的人。 ()

(2)某甲到菜市场买大米,则卖大米的小商贩和某甲就是法律关系的主体;大米就是法律关系的客体;如果某甲对小商贩限定了条件,要求他将大米送货上门,这对某甲来说是应该享有的权利,对小商贩来说是应该承担的义务,权利和义务就构成了法律关系的内容。 ()

(3)公民是自然人,自然人也一定是公民。 ()

答案:(1)× (2)√ (3)×

(四)考点4 代理制度

1. 代理的概念

代理是指代理人以被代理人的名义,并在其授权范围内向第三人作出意思表示或接受第三人的意思表示,所产生的权利和义务直接由被代理人享有和承担的法律行为。

2. 代理的法律特征(参见公路工程监理培训教材《合同管理》第8页,注意一些关键的字眼)

(1)代理活动本身是一种法律行为,是代理人为被代理人从事民事法律的行为。

(2)代理行为是代理人以被代理人的名义实施的民事法律行为。

(3)代理人在被代理人的授权范围内独立地作出意思表示。

(4)代理人的代理行为所产生的法律后果直接归属于被代理人。

3. 代理关系

由于代理行为的存在,则构成了代理关系,即通过代理的活动而在被代理人、代理人及第三人之间发生的相互关系。代理关系表现为以下三种关系:

(1)代理人与被代理人之间的关系是代理与被代理关系,属代理权关系,为代理的内部关系。

(2)代理人与第三人之间的关系是间接的民事法律关系,属代理行为关系,为代理的外部关系。

(3)第三人与被代理人之间的关系是直接的民事法律关系,属代理行为效果关系,是代理的外部关系。

所谓第三人,是相对代理人和被代理人之间的代理关系而言的。如某乙受某甲的委托,代理某甲同某丙订立买卖合同。这样就形成了两个法律关系:一个是某甲和某乙之间的代理关系;另一个是某甲和某丙的买卖合同关系。某丙虽然是买卖合同的当事人,但相对某甲和某乙之间的代理关系而言,则是第三人。

4. 代理的种类

1) 委托代理

(1)委托代理的概念(参见公路工程监理培训教材《合同管理》第12页):《民法通则》第65条第1、2款规定:“民事法律行为的委托代理,可以用书面形式,也可以用口头形式。法律规定用书面形式的,应当用书面形式。书面委托代理的授权委托书应当载明代理人的姓名或者名称、代理事项、权限和期间,并由委托人签名或者盖章。”代签工程建设合同必须采用书面形式。

招标单位委托招标公司代为招标,业主与监理工程师签订委托监理合同委托监理工程师

代为管理施工承包合同等都属于委托代理行为。

(2)委托代理必须满足以下三个要件后才能成立,代理人才可以代表被代理人进行生产经营活动;同样,这种代理人代表被代理人进行的生产经营活动也受到法律的保护。

第一,必须事先取得委托证明;第二,必须在授权的范围内设立权利和义务;第三,必须以被代理人的名义设立权利和义务。

(3)委托代理具有以下四个特征:

①代理的后果特征:代理行为必须是能够产生法律后果、具有法律意义。凡是不产生法律意义的行为,一律不能称其为代理。

②代理的目的特征:代理人的行为目的是为被代理人设立某种权利义务,因此,只有代理人以被代理人的名义进行的代理行为,才能够为被代理人取得权利、设立义务;如果代理人以自己的名义所实施的法律行为,则其所设立的权利义务就只能由行为人自己负责,所以代理人以自己的名义所设立的权利和义务(如“自身代理”、“双方代理”等),不能称其为代理行为。

③代理的权限特征:代理人只能在被代理人授权的范围内实施行为,代理人在未经授权、超越代理权限,或者代理权限终止后所进行的代理行为,都属于无权代理行为;除非被代理人对无权代理进行过追认外,原则上被代理人对于无权代理行为的后果不承担法律责任。

④代理的责任特征:代理人在被代理人授权的范围内从事的活动,由被代理人承担法律责任。

2)法定代理

所谓法定代理,是指依据法律的直接规定而产生代理权的一种代理。

3)指定代理

所谓指定代理,是指根据人民法院或有关主管机关指定而产生代理权的一种代理。指定代理关系中的被代理人只能是公民,而且一般是无行为能力或限制行为能力的公民。

5. 无效代理及其法律后果

(1)有下列情形之一的,属无效代理行为:

①无权代理:通常指代理人未经被代理人授权、超越代理权限或者代理权限消灭以后所进行的,且没有经过被代理人追认的代理行为。无效代理从事的活动,由代理人自负其责。

②自身代理:指代理人以自己的名义,同被代理人所签订的合同。

③双方代理:指代理人以被代理人的名义同自己所代理的另一被代理人所签订的合同。

④恶意串通:指代理人与对方串通,签订损害被代理人利益的合同。

(2)无效代理的法律后果,应分别按以下几种不同情形区别对待。

①对无权代理的追认与追认后的法律后果:当被代理人认为无权代理行为虽非自己委托,但其结果却符合自己的意愿和利益时,则有权追认,无权代理一经追认,便转为有效代理。被代理人行使追认权力的方式既可以用书面的形式,还可以用口头的形式,还可以用实际履行合同的行为表示追认,甚至于规定被代理人本人知道他人以本人名义实施代理行为而不作出否认也一律视为已经被“追认”。

②对无权代理的拒绝与拒绝后的法律责任:当被代理人认为无权代理违背了自己的意愿和利益时,有权拒绝,但拒绝必须以口头或书面形式,被代理人作出否认表示的,被代理人不承担法律责任。凡不作或没有作出否认表示的,法律视为已经被追认(行使追认权与拒绝权的“时效”为一个月)。

③因代理人不履行职责给被代理人造成损失的,代理人应当承担民事责任。

④代理人与第三人串通损害被代理人利益的,由代理人和第三人负连带责任。

⑤非善意的第三人的法律连带责任:明知代理人的行为属于没有代理权、超越代理权、代理权限终止后代理的,但仍与该代理人实施民事行为(包括订立合同)的第三人,一概属于法律中规定的“非善意的第三人”。凡是“非善意的第三人”与代理行为人实施的代理结果,对他人造成损害时,“非善意的第三人”与代理行为人要负法律上的连带责任。

⑥出现“表见代理”时,法律保护善意第三人的合法权益。在无权代理的情况下,凡属于因为代理人与被代理人之间具有某种密切的关系,在客观上足以使得相对人(或称第三人)有正当的理由相信行为人是具有代理权的,这种有理由相信但实际上却没有代理权的代理现象,法律上称为“表见代理”。“表见代理”中的相对人则被称为善意的第三人。

⑦代理人知道被代理行为是违法的仍然进行代理活动的,或者被代理人知道代理人的代理行为违法但不表示反对的,由代理人或被代理人负连带责任。

⑧委托授权不明的:凡是委托授权不明的,被代理人应当向第三人承担民事责任,代理人负连带责任。

(3)有下列情形之一的,委托代理终止:

- 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者代理人辞去委托;
- ③代理人死亡;
- ④代理人丧失民事行为能力;
- ⑤作为被代理人或者代理人的法人地位终止的。

【例题】

1. 选择题

(1)某建筑公司法定代表人由于有事需要外出,不能亲自参加建设工程承包合同的签字,于是他在上飞机前给自己公司的副经理打了个电话,委托他去签字,则下面说法正确的是()。

- A. 这种代理属于委托代理,签字有效
- B. 这种代理属于法定代理,签字有效
- C. 这种代理属于指定代理,签字无效
- D. 这种代理属于委托代理,签字无效

(2)某主管采购材料的项目副经理某甲委托某乙去采购劣质钢材用于该工程建设,则对于这种代理行为说法正确的是()。

- A. 该委托代理行为有效
- B. 该代理行为的后果应由被代理人承担
- C. 该代理行为的后果应由代理人承担
- D. 该代理行为的后果应由代理人与被代理人共同承担连带责任

(3)明知代理人的行为没有代理权、超越代理权、属于代理权限终止后的代理,但仍与该代理人实施民事行为(包括订立合同)的第三人属于法律中规定的“非善意的第三人”。凡是“非善意的第三人”与代理行为人签订的合同,对他人造成损害时,“非善意的第三人”要负法律上的()。

- A. 主要责任
- B. 连带责任
- C. 不承担责任
- D. 道义上的责任

(4)在无权代理的情况下,凡属于因为代理人与被代理人之间具有某种密切的关系,在客观上足以使得相对人(或称第三人)有正当的理由相信行为人是具有代理权的,这种有理由相信但实际上却没有代理权的代理现象,法律上称为“表见代理”。对于“表见代理”中的相对人则

被称为善意的第三人。法律对善意第三人的合法权益采取()。

- A. 追究善意第三人连带责任
- B. 由善意第三人承担主要责任
- C. 法律保护善意第三人的合法权益
- D. 由被代理人承担全部责任

(5) 委托代理人与第三人签订合同的法律特征表现为()。

- A. 以代理人的名义与对方谈判
- B. 商签的合同内应有代理人权利义务条款
- C. 代理人在合同谈判中基于授权范围自主地提出自己的要求
- D. 合同生效后, 委托人和代理人共同履行合同

(6) 代理是一种民事法律行为, 通常分为以下哪三种类型? ()

- A. 法定代理、指定代理、合法代理
- B. 委托代理、委派代理、民间代理
- C. 委托代理、法定代理、民间代理
- D. 委托代理、法定代理、指定代理

(7) 某企业法人代表委托甲代理人代签某工程合同, 甲代理人超越授权范围签订了该工程合同, 事后获得法人代表同意, 此代理行为应认定为()。

- A. 无效代理行为
- B. 有效代理行为
- C. 无权代理行为
- D. 无法律效力行为

(8) 现实生活中, 委托代理应注意的问题有()。

- A. 慎选代理人
- B. 委托授权范围明确
- C. 委托时限明确
- D. 委托人利益明显
- E. 代理事项必须合法

(9) 属于无权代理行为的有()。

- A. 未经被代理人授权的代理行为
- B. 超越代理权限的代理行为
- C. “双方代理”产生的代理行为
- D. 恶意串通的代理行为
- E. 代理权限消灭以后所进行的代理行为

(10) 不可以追认、属于绝对无效的代理行为有()。

- A. 未经被代理人授权的代理行为
- B. 超越代理权限的代理行为
- C. “双方代理”产生的代理行为
- D. 恶意串通的代理行为
- E. 自身代理的代理行为

(11) 委托代理必须满足以下()条件后, 才可以代表被代理人进行生产经营活动。

- A. 必须以被代理人的名义设立权利和义务
- B. 必须是法人单位的职工
- C. 必须在授权的范围内设立权利和义务
- D. 必须事先取得委托证明
- E. 必须具有法人资格

(12) 关于无权代理, 正确的叙述包括()。

- A. 被代理人认为无权代理行为虽非自己委托, 但其结果却符合自己的意愿和利益时, 则有权追认
- B. 当被代理人认为无权代理违背了自己的意愿和利益时, 有权拒绝
- C. 拒绝必须以口头或书面形式, 凡不作或没有作出否认表示的, 法律视为已经被追认
- D. 被代理人知道代理人的代理行为违法没有表示反对的, 被代理人可以不负责任

E. 凡因委托授权不明给他人造成损失的,由代理人负责任,被代理人可以不承担责任

答案:(1)D (2)D (3)B (4)C (5)C (6)D (7)B (8)B (9)ABE (10)CDE (11)ACD (12)ABC

2. 判断题

(1)委托代理人按照被代理人的委托行使代理权,法定代理人依照法律的规定行使代理权,指定代理人按照人民法院或者指定单位的指定行使代理权。()

(2)因委托书授权不明给第三人造成损失的,被代理人应当向第三人承担民事责任,代理人负连带责任。()

(3)代理人知道被委托代理的事项违法仍然进行代理活动的,或者被代理人知道代理人的代理行为违法但不表示反对的,由被代理人 and 代理人负连带责任。()

(4)父母作为监护人代理未成年人进行民事活动属于法定代理。()

(5)人民法院指定一名律师作为离婚诉讼中丧失行为能力而又无其他法定代理人的一方当事人的代理人,属于指定代理。()

(6)法定代理和指定代理都主要是针对无民事行为能力人或限制民事行为能力人的。()

(7)代理人和第三人串通,损害被代理人的利益的,由代理人和第三人负连带责任。()

答案:(1)✓ (2)✓ (3)✓ (4)✓ (5)✓ (6)✓ (7)✓

二 重点复习题及参考答案

1. 单项选择题(每题的备选项中,只有1个最符合题意)

(1)订立合同是一种()行为。

- A. 法律行为 B. 商业行为 C. 经济行为 D. 个人行为

(2)代理人代理行为所产生的法律后果由()负责。

- A. 代理人 B. 被代理人 C. 代理人和被代理人 D. 法人代表

(3)监理工程师代表被总监理工程师()行使总监的部分职责和权力。

- A. 法定代理 B. 指定代理 C. 委托代理 D. 全权代理

(4)监理工程师在履行监理职责时工作失误,给施工单位造成损失,施工单位应当要求()赔偿损失。

- A. 监理工程师 B. 监理单位 C. 项目部经理 D. 建设单位

(5)某建筑公司总经理由于临时去外地出差,不能亲自参加施工合同的签字,于是他在上火车前给公司合同部经理张某打了个电话,委托他去签字,则下面说法正确的是()。

- A. 这种代理属于委托代理,签字有效 B. 这种代理属于法定代理,签字有效
C. 这种代理属于指定代理,签字无效 D. 这种代理属于委托代理,签字无效

(6)招标代理行为属于()。

- A. 法定代理 B. 指定代理 C. 委托代理 D. 复代理

(7)建设工程施工合同法律关系的客体是()。

- A. 工程项目 B. 合同工期 C. 施工行为 D. 工程价款

(8)公路工程监理咨询合同的客体是()。

A. 智力成果 B. 行为 C. 公路工程 D. 监理工程师

(9)经济合同的核心是(),它是当事人双方权利和义务的焦点。

A. 履行期限 B. 价款 C. 违约责任 D. 标的

(10)我国《合同法》明确规定招标公告是(),投标是()。

A. 要约邀请、要约 B. 要约、承诺 C. 要约邀请、承诺 D. 承诺、要约

2. 多项选择题(每题的备选项中,有2个或2个以上符合题意,至少有1个错项)

(1)代理的特征表现为()。

- A. 代理人必须在代理权限内实施代理行为
- B. 代理人以被代理人的名义实施代理行为
- C. 被代理人对代理人的行为承担民事责任
- D. 代理人须与被代理人协商才能进行代理
- E. 代理人在被代理人的授权范围内独立地表现自己的意志

(2)代理人接受委托与第三人签订合同的过程中,应()。

- A. 在与第三人签订的合同中规定代理人的权利义务
- B. 在合同中约定委托人与第三人的权利义务
- C. 与第三人签订合同过程中独立地表现自己的意志
- D. 在授权范围内单独与第三人谈判合同
- E. 以自己的名义签订合同

(3)合同是平等民事主体的()之间订立、变更、终止民事权利义务的协议。

A. 法人 B. 当事人 C. 其他组织 D. 自然人 E. 公民

3. 判断题

(1)《合同法》适用于婚姻、收养、监护等身份关系的协议。 ()

(2)监理工程师代表的职责和权力由总监理工程师指定代理。 ()

参 考 答 案

1. 单项选择题

(1)A (2)B (3)C (4)D (5)D (6)C (7)A (8)A (9)D (10)A

2. 多项选择题

(1)ABE (2)BCD (3)ACD

3. 判断题

(1)× (2)×

第二部分 合 同 法

了解:合同的概念及类别,格式条款,抗辩权,保全措施,合同终止,合同解释,建设工程合同的要求。

熟悉:合同成立与合同效力,合同的主要条款,无效合同和可撤销合同,效力待定合同,合同的担保,缔约过失责任,合同的鉴证与公证,不可抗力及免责,建设工程合同和委托监理合同的有关规定。

掌握:《合同法》的基本原则,合同的订立、履行、变更与解除,违约责任,合同纠纷的处理方式。

一 考点分析与例题

(一)考点 1 合同的分类

从不同的角度可以对合同进行不同的分类。

1.《合同法》的基本分类

《合同法》分则部分将合同分为 15 类:买卖合同;供用电、水、气、热力合同;赠与合同;借款合同;租赁合同;融资租赁合同;承揽合同;建设工程合同;运输合同;技术合同;保管合同;仓储合同;委托合同;行纪合同;居间合同。这是《合同法》对合同的基本分类,《合同法》对每一类合同都作了较为详细的规定。

2. 其他分类

其他分类是侧重学理分析的,《合同法》中也有涉及。

1) 计划与非计划合同

计划合同是依据国家有关计划签订的合同;非计划合同则是当事人根据市场需求和自己的意愿订立的合同。虽然在市场经济中,依计划订立的合同的比重降低了,但仍然有一部分合同是依据国家有关计划订立的。对于计划合同,有关法人、其他组织之间应当依照有关法律、行政法规规定的权利和义务订立合同。

2) 双务合同与单务合同

双务合同是指当事人双方相互享有权利和相互负有义务的合同。大多数合同都是双务合同,如建设工程合同。单务合同是指合同当事人双方并不相互享有权利、负有义务的合同,如赠与合同。

3) 诺成合同与实践合同

诺成合同是当事人意思表示一致即可成立的合同。实践合同则要求在当事人意思表示一致的基础上,还必须交付标的物或者其他给付义务的合同。在现代经济生活中,大部分合同都是诺成合同。这种合同分类的目的在于确立合同的生效时间。

4) 主合同与从合同

主合同是指不依赖其他合同而独立存在的合同。从合同是指以主合同的存在为存在前提的合同。主合同的无效、终止将导致从合同的无效、终止,但从合同的无效、终止不能影响主合

同。担保合同是典型的从合同。

5) 有偿合同与无偿合同

有偿合同是指合同当事人双方任何一方均须给予另一方相应权益方能取得自己利益的合同,而无偿合同的当事人一方无须给予相应权益即可从另一方取得利益。在市场经济中,绝大部分合同都是有偿合同。

6) 要式合同与不要式合同

法律要求必须具备一定形式和手续的合同,称为要式合同。反之,法律不要求一定形式和手续的合同,称为不要式合同。

3. 建设工程合同的种类

1) 按承发包的范围和数量分类

按承发包的范围和数量,可以将建设工程合同分为建设工程总承包合同、建设工程承包合同、分包合同。发包人将工程建设的全过程发包给一个承包人的合同即为建设工程总承包合同。发包人将建设工程的勘察、设计、施工等每一项分别发包给一个承包人的合同即为建设工程承包合同。经合同约定和发包人认可,从工程承包人的工程中承包部分工程而订立的合同即为建设工程分包合同。

2) 按完成承包的内容分类

按完成承包的内容来划分,建设工程合同可以分为建设工程勘察合同、建设工程设计合同和建设工程施工合同三类。

3) 按计价方式分类

业主与承包人所签订的合同,按支付方式不同,可以划分为总价合同、单价合同和成本加酬金合同三类。建设工程勘察、设计合同和设备加工采购合同,一般为总价合同,而建设工程施工合同则可根据招标准备情况和工程项目特点的不同,选择其适用的一种合同。

注意 1:建设工程合同应当采用书面形式。

注意 2:《合同法》第 269 条第 2 款规定:“建设工程合同包括工程勘察、设计、施工合同”,而施工合同又可分为建筑工程合同与安装工程合同。

(二) 考点 2 合同法的基本原则

《合同法》第 3~8 条规定了以下基本原则。

1. 平等原则——《合同法》第 3 条

这一原则体现在三个方面:

(1) 合同当事人的法律地位一律平等。

(2) 合同中的权利义务对等。

(3) 合同当事人必须就合同条款充分协商,取得一致,合同才能成立。

2. 自愿原则——《合同法》第 4 条

自愿原则体现了民事活动的基本特征,是区别民事关系与行政法律关系、刑事法律关系的特有的原则。

3. 公平原则——《合同法》第 5 条

(1) 在订立合同时,要根据公平原则确定双方的权利和义务,不得滥用权利,不得欺诈,不得假借订立合同恶意进行磋商。

(2) 根据公平原则确定风险的合理分配。

(3) 根据公平原则确定违约责任。