

2009

应试指导专家组 编写

全国监理工程师 执业资格考试应试

一本通



化学工业出版社



2009

应试指导专家组 编写

全国监理工程师 执业资格考试应试

一本通



化学工业出版社

北京

元 40.00

本书是全国监理工程师执业资格考试的辅导用书。全书共分四篇，对应考试的四个科目；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。

全书紧扣最新考试大纲，将教材上的内容去粗取精，每节的后面汇总了 2003~2007 年全国监理工程师执业资格考试的试题和答案及解析，全书最后附录了考试中要求的十个法规和文件，可以帮助考生理清思路，把握重点，以最短的时间、最高的效率取得最佳的考试成绩。

本书适合于参加全国监理工程师执业资格考试的考生复习时使用，也适合高校相关专业的师生在教学中参考。

图书在版编目 (CIP) 数据

2009 全国监理工程师执业资格考试应试一本通/应试
指导专家组编写. —北京: 化学工业出版社, 2009.2
ISBN 978-7-122-04672-7

I. 2… II. 应… III. 建筑工程-监督管理-工程技术
人员-资格考核-自学参考资料 IV. TU712

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 008819 号

责任编辑: 左晨燕 汲永臻
责任校对: 王素芹

装帧设计: 史利平

出版发行: 化学工业出版社 (北京市东城区青年湖南街 13 号 邮政编码 100011)

印刷: 北京市振南印刷有限责任公司

装订: 三河市宇新装订厂

787mm×1092mm 1/16 印张 51¼ 字数 1557 千字 2009 年 3 月北京第 1 版第 1 次印刷

购书咨询: 010-64518888 (传真: 010-64519686) 售后服务: 010-64518899

网 址: <http://www.cip.com.cn>

凡购买本书, 如有缺损质量问题, 本社销售中心负责调换。

定 价: 148.00 元

版权所有 违者必究

前 言

随着我国工程建设事业的发展,监理工程师在保障工程质量,减少工程事故方面的作用越来越受到重视,对其能力的要求也越来越高。为了培养和选拔合格的监理人才,建设部、人力资源与社会保障部共同组织了全国监理工程师执业资格考试。只有通过监理工程师执业资格考试,取得执业资格并经注册的人员才能以注册监理工程师的名义上岗执业。全国监理工程师执业资格考试自1997年开始实施,到如今已经有12年的历程,这项考试制度为我国的建设事业培养了大批高素质的监理人才。到目前为止,全国已经有近7000家监理企业,从业人员已达30余万人,通过考试取得监理工程师执业资格证书的人员已经超过了10万人。通过考试,有效地提高了监理工作水平和监理队伍素质,进而提高了工程建设水平。

随着城市化进程的加快,全国城市建设的步伐必将加快,监理工程师人才的需求量将逐年增多,为了帮助广大参加全国监理工程师执业资格考试的考生能顺利通过考试,我们组织了一批第一线的监理工程师共同编写了本书。在编写过程中,我们力求在全面把握考试大纲的基础上,将多年来的监理实践经验与课本上的知识点相结合,使考生能够灵活掌握所学知识,增强应考能力。

参加本书编写的人员有(按姓氏拼音排序):陈彬、陈浩、程远、付亮、甘强、高永华、郭飞、郭小燕、郭珍珍、何春丽、何杰、何明清、胡益铭、雷怡、李静、李明、李让彬、李瑞、李杨洋、刘绍勋、刘毅、卢远友、罗敏、罗志洪、闵捷、明英男、浦敏、钱胜、秦启友、邵蓉、石磊、苏乔、孙立文、王峰、王海涛、王静云、王娜、王山、王雪生、王志超、徐轲、徐哲、夏秀英、杨君、杨青、杨巍、易海、于建华、袁宪正、张冰、张峰、张红梅、张琳、张学军、张学云、赵敏、朱晓华、左莉。

由于时间紧迫,书中不妥之处在所难免,恳请读者批评指正。最后祝广大考生顺利通过考试!

编 者
2009年1月

目 录

科目 1 建设工程合同管理	1
第 1 章 建设工程合同管理法律知识	1
1.1 合同法律关系	1
1.2 代理关系	2
1.3 合同担保	4
1.4 建筑、安装工程一切险	6
1.5 合同的公证与鉴证	9
1.6 历年考试真题	10
1.7 练习题	15
第 2 章 合同法律制度	22
2.1 合同法概述	22
2.2 合同的订立	22
2.3 合同的效力	25
2.4 合同的履行、变更和转让	26
2.5 合同终止与解除	29
2.6 违约责任	30
2.7 合同争议的解决	31
2.8 历年考试真题	33
2.9 练习题	43
第 3 章 建设工程招标管理	52
3.1 建设工程招标投标法律制度概述	52
3.2 施工招标投标管理	55
3.3 建设工程监理招标投标管理	57
3.4 勘察设计招标投标管理	58
3.5 物资设备采购招标投标管理	59
3.6 历年考试真题	60
3.7 练习题	68
第 4 章 建设工程委托监理合同	74
4.1 建设工程委托监理合同概述	74
4.2 监理合同的订立	74
4.3 监理合同的履行	76
4.4 历年考试真题	78
4.5 练习题	83
第 5 章 建设工程勘察设计合同管理	88
5.1 建设工程勘察设计合同概述	88
5.2 勘察设计合同的订立	88
5.3 勘察设计合同的履行管理	89
5.4 历年考试真题	92
5.5 练习题	96

第6章 建设工程施工合同管理	100
6.1 建设工程施工合同	100
6.2 建设工程施工合同的订立	101
6.3 施工准备阶段的合同管理	103
6.4 施工过程的合同管理	105
6.5 竣工阶段的合同管理	110
6.6 历年考试真题	112
6.7 练习题	124
第7章 建设工程物资采购合同管理	132
7.1 建设工程物资采购合同的特点	132
7.2 材料采购合同管理	132
7.3 大型设备采购合同管理	135
7.4 历年考试真题	137
7.5 练习题	140
第8章 FIDIC 合同条件	142
8.1 施工合同条件的管理	142
8.2 施工阶段的合同管理	145
8.3 历年考试真题	151
8.4 练习题	159
第9章 建设工程施工索赔	164
9.1 施工索赔概述	164
9.2 索赔程序	164
9.3 工程师的索赔管理	166
9.4 历年考试真题	167
9.5 练习题	171
科目2 建设工程质量、投资、进度控制	174
第1章 建设工程质量控制概述	174
1.1 质量和建设工程质量	174
1.2 质量控制和工程质量控制	174
1.3 工程质量管理体制	175
1.4 历年考试真题	176
1.5 练习题	180
第2章 工程勘察设计阶段的质量控制	184
2.1 工程勘察设计质量控制概述	184
2.2 施工图设计的质量控制	186
2.3 历年考试真题	187
2.4 练习题	191
第3章 工程施工阶段的质量控制	195
3.1 概述	195
3.2 施工准备的质量控制	196
3.3 施工过程的质量控制	197
3.4 历年考试真题	201
3.5 练习题	207
第4章 设备采购、制造与安装的质量控制	212
4.1 设备采购的质量控制	212

4.2	设备制造的质量监控方式	213
4.3	设备的检查验收	213
4.4	设备安装的质量控制	214
4.5	历年考试真题	215
4.6	练习题	217
第5章	工程施工质量验收	220
5.1	施工质量验收的有关术语和规定	220
5.2	施工质量验收的层次划分	220
5.3	建筑工程施工质量验收	221
5.4	历年考试真题	222
5.5	练习题	225
第6章	工程质量问题和质量事故	227
6.1	工程质量问题及处理	227
6.2	工程质量事故的特点及分类	228
6.3	工程质量事故处理	228
6.4	工程质量事故处理的鉴定验收	229
6.5	历年考试真题	230
6.6	练习题	233
第7章	工程质量控制的统计分析方法	235
7.1	质量统计的相关概念	235
7.2	排列图、因果分析图、直方图、控制图的用途和观察分析	236
7.3	抽样检验方案	237
7.4	历年考试真题	238
7.5	练习题	240
第8章	质量管理体系标准	243
8.1	概述	243
8.2	质量管理体系的基础和术语	243
8.3	质量管理体系的建立、实施与认证	245
8.4	历年考试真题	245
8.5	练习题	247
第9章	建设工程投资的主要任务	250
9.1	概述	250
9.2	建设工程投资控制要点	250
9.3	项目监理机构在建设工程投资控制中的主要任务	251
9.4	历年考试真题	251
9.5	练习题	253
第10章	建设工程投资构成及计算	256
10.1	建设工程投资构成	256
10.2	设备、工器具购置费的构成和计算	256
10.3	建筑安装工程费用项目的构成及计算	257
10.4	工程建设的其他费用	259
10.5	预备费的构成及计算	259
10.6	建设期贷款利息的计算	259
10.7	国际工程项目建筑安装工程费用的构成	260
10.8	历年考试真题	260
10.9	练习题	265

第 11 章 建设工程投资确定的依据	268
11.1 建设工程定额	268
11.2 建设工程工程量清单	269
11.3 建设工程投资确定的其他依据	271
11.4 企业定额	271
11.5 历年考试真题	272
11.6 练习题	274
第 12 章 建设工程投资决策	276
12.1 可行性研究	276
12.2 投资估算的编制与审查	276
12.3 资金的时间价值	277
12.4 项目评价	279
12.5 不确定性分析	280
12.6 历年考试真题	280
12.7 练习题	287
第 13 章 建设工程设计阶段的投资控制	291
13.1 提高设计经济合理性的途径	291
13.2 价值工程	292
13.3 设计概算的编制与审查	293
13.4 施工图预算的编制与审查	294
13.5 历年考试真题	296
13.6 练习题	298
第 14 章 建设工程施工招标阶段的投资控制	303
14.1 建设工程承包合同价格的分类及其适用条件	303
14.2 建设工程招标投标价格	304
14.3 工程投标报价的计算	305
14.4 历年考试真题	306
14.5 练习题	309
第 15 章 建设工程施工阶段的投资控制	312
15.1 施工阶段投资目标控制	312
15.2 工程计量	313
15.3 工程变更价款的确定	314
15.4 索赔控制	315
15.5 工程结算	317
15.6 投资偏差分析	318
15.7 历年考试真题	319
15.8 练习题	324
第 16 章 建设工程竣工决算	329
16.1 竣工决算概述	329
16.2 新增资产价值的确定	329
16.3 竣工财务决算表结构	329
16.4 历年考试真题	330
16.5 练习题	331
第 17 章 建设工程进度控制的措施和任务	334
17.1 建设工程进度控制概述	334
17.2 建设工程进度控制计划体系	335

17.3	工程网络计划与横道计划的优缺点	335
17.4	建设工程进度计划的编制程序	336
17.5	历年考试真题	337
17.6	练习题	340
第 18 章	流水施工	344
18.1	概述	344
18.2	流水施工的组织	344
18.3	历年考试真题	346
18.4	练习题	350
第 19 章	网络计划技术	353
19.1	网络图的绘制	353
19.2	网络计划时间参数的计算	354
19.3	双代号时标网络计划	355
19.4	单代号搭接网络计划	356
19.5	关键线路和关键工作的确定方法	357
19.6	网络计划的优化	357
19.7	多级网络计划系统	359
19.8	历年考试真题	359
19.9	练习题	373
第 20 章	建设工程进度计划实施中的监测与调整方法	383
20.1	实际进度监测与调整的系统过程	383
20.2	实际进度与计划进度的比较方法	383
20.3	进度计划实施中的调整方法	384
20.4	历年考试真题	385
20.5	练习题	390
第 21 章	建设工程设计阶段的进度控制	396
21.1	设计阶段进度控制目标体系	396
21.2	设计进度控制措施	396
21.3	建筑工程管理 (CM) 方法的特点	397
21.4	历年考试真题	397
21.5	练习题	398
第 22 章	建设工程施工阶段的进度控制	401
22.1	施工阶段进度控制目标的确定方法	401
22.2	施工进度控制工作内容	401
22.3	施工进度计划的编制	401
22.4	施工进度计划的检查与调整	402
22.5	工程延期	403
22.6	物资供应进度控制	404
22.7	历年考试真题	406
22.8	练习题	410
科目 3	建设工程监理基本理论与相关法规	414
第 1 章	建设工程监理制度	414
1.1	建设工程监理的基本概念	414
1.2	建设工程监理的理论与发展趋势	415

1.3	建设工程法律法规	415
1.4	建设程序和建设工程管理制度	417
1.5	历年考试真题	419
1.6	练习题	430
第2章	注册监理工程师和工程监理企业	436
2.1	监理工程师	436
2.2	监理工程师的注册和继续教育	437
2.3	工程监理企业的组织形式	438
2.4	工程监理企业的资质管理	440
2.5	工程监理企业的经营管理	443
2.6	历年考试真题	444
2.7	练习题	449
第3章	建设工程目标控制	457
3.1	概述	457
3.2	建设工程目标系统	459
3.3	建设工程质量、投资、进度目标控制的内容	460
3.4	建设工程目标控制的任务和措施	462
3.5	历年考试真题	463
3.6	练习题	473
第4章	建设工程风险管理	482
4.1	概述	482
4.2	建设工程风险识别	483
4.3	风险评价	484
4.4	建设工程对风险的对策	486
4.5	风险对策决策过程	487
4.6	历年考试真题	487
4.7	练习题	492
第5章	建设工程监理的组织	498
5.1	组织的基本原理	498
5.2	建设工程组织管理模式	499
5.3	建设工程监理模式	500
5.4	监理实施的原则和实施程序	500
5.5	项目监理机构	501
5.6	建设工程监理的组织协调	505
5.7	历年考试真题	506
5.8	练习题	517
第6章	建设工程监理规划	524
6.1	概述	524
6.2	建设工程监理规划的编写	525
6.3	监理规划的内容与审核	525
6.4	历年考试真题	527
6.5	练习题	533
第7章	国外建设工程项目管理	537
7.1	Partnering 模式	537
7.2	Project Controlling 模式	538
7.3	CM 模式	539

7.4	EPC 模式	540
7.5	建设项目管理的类型	541
7.6	咨询工程师的素质要求	541
7.7	工程咨询公司的服务对象和内容	542
7.8	历年考试真题	542
7.9	练习题	547
第 8 章	建设工程信息管理	551
8.1	建设工程信息收集	551
8.2	建设工程文件档案资料的特征	551
8.3	建设工程文件档案资料管理职责	552
8.4	建设工程档案编制质量要求与组卷方法	554
8.5	建设工程档案验收与移交的程序和内容	555
8.6	建设工程监理文件档案资料的管理	556
8.7	监理工作的表格体系	558
8.8	监理工作的主要文件档案	561
8.9	历年考试真题	561
8.10	练习题	567
第 9 章	建设工程监理相关法规及规范	575
9.1	《中华人民共和国建筑法》	575
9.2	《建设工程质量管理条例》	575
9.3	《建设工程安全生产管理条例》	575
9.4	《建设工程监理规范》	575
9.5	《建设工程监理范围和规模标准规定》	575
9.6	《注册监理工程师管理规定》	575
9.7	《国务院关于加强发展服务业的若干意见》	575
9.8	《工程监理企业资质管理规定》	575
9.9	历年考试真题	575
9.10	练习题	585
科目 4	建设工程监理案例分析	594
第 1 章	建设工程监理基本理论的应用	594
1.1	监理实施原则和程序	594
1.2	项目监理机构的建立步骤, 组织形式及监理人员职责分工	594
1.3	监理规划的编制	594
1.4	建设工程质量、投资、进度控制的程序、内容、任务和措施	594
1.5	建设工程安全生产监理工作	594
1.6	建设工程风险管理	596
1.7	建设工程档案资料管理	596
1.8	历年考试真题及解析	596
1.9	模拟试题及解析	608
第 2 章	建设工程合同管理	615
2.1	监理合同人双方的权利、义务	615
2.2	建设工程勘察、设计、监理和施工招标	615
2.3	施工合同管理	615
2.4	索赔程序及监理工程师对索赔的管理	615
2.5	历年考试真题及解析	615
2.6	模拟试题及解析	628

第3章 建设工程质量管理	639
3.1 建设工程参建各方的质量责任	639
3.2 施工准备、施工过程的质量控制	639
3.3 工程变更的处理	639
3.4 施工阶段质量控制的手段	639
3.5 工程质量问题和质量事故的处理	640
3.6 工程施工质量验收	640
3.7 排列图、因果分析图和直方图的应用	640
3.8 历年考试真题及解析	640
3.9 模拟试题及解析	651
第4章 建设工程投资控制	661
4.1 建筑安装工程费用项目的组成及计算	661
4.2 工程量清单编制与工程量清单计价	661
4.3 财务评价指标的计算及评价	661
4.4 设计概算和施工图预算的编制与审查	662
4.5 工程结算	662
4.6 工程变更价款的确定	662
4.7 索赔费用的计算	662
4.8 投资偏差分析	662
4.9 历年考试真题及解析	662
4.10 模拟试题及解析	678
第5章 建设工程进度控制	693
5.1 流水施工进度计划的安排	693
5.2 关键线路和关键工作的确定方法	693
5.3 网络计划中时差的分析和利用	693
5.4 网络计划工期优化及计划调整方法	693
5.5 双代号时标网络计划及单代号搭接网络计划的应用	693
5.6 实际进度与计划进度的比较方法	693
5.7 工程延期时间的确定方法	693
5.8 历年考试真题及解析	693
5.9 模拟试题及解析	709
第6章 建设工程相关法规	730
6.1 《中华人民共和国建筑法》	730
6.2 《中华人民共和国合同法》	730
6.3 《中华人民共和国招标投标法》	730
6.4 《建设工程质量管理条例》	730
6.5 《建设工程安全生产管理条例》	730
6.6 《建设工程监理规范》	730
6.7 历年考试真题及解析	730
6.8 模拟试题及解析	739
附录一：《中华人民共和国建筑法》	746
附录二：《建设工程质量管理条例》	752
附录三：《建设工程安全生产管理条例》	758
附录四：《建设工程监理规范》(GB 50319—2000)(摘录)	765
附录五：《建设工程监理范围和规模标准规定》(建设部令第86号)	778

附录六：《注册监理工程师管理规定》（建设部令第 147 号）	779
附录七：《国务院关于加强发展服务业的若干意见》（国发〔2007〕 7 号）	783
附录八：《工程监理企业资质管理规定》（建设部令第 158 号）（摘录）	787
附录九：《中华人民共和国合同法》（摘录）	792
附录十：《中华人民共和国招标投标法》	802

科目 1 建设工程合同管理

第 1 章 建设工程合同管理法律知识

1.1 合同法律关系

1.1.1 法律关系和合同法律关系

法律关系是人与人之间的社会关系在相应的法律规范的调整下形成的权利义务关系。合同法律关系是一种重要的法律关系，其实质是法律关系的主体之间存在的特定权利义务关系。

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。合同法律关系同其他法律关系一样，都是由主体、内容和客体三个不可缺少的部分组成，也称为法律关系的构成要素。改变其中任何一个要素，也就改变了原来设定的法律关系。

1.1.2 合同法律关系主体

合同法律关系主体，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，可以是自然人、法人和其他组织。

(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。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。

(2) 法人 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、承担民事义务的组织。

根据我国《民法通则》第 37 条的规定，社会组织要取得法人资格即成为具有民事权利能力和民事行为能力的民事主体，必须同时具备以下条件：①是依法成立的社会组织；②有必要的独立财产；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。

(3) 其他组织 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济实体或法人的分支机构等社会组织，主要包括法人的分支机构、不具备法人资格的联营体、合伙企业以及个人独资企业等。

1.1.3 合同法律关系客体的概念

合同法律关系客体是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。在法律关系中，主体之间的权利义务之争总是围绕着一一定的对象所展开的，没有一定的对象，也就没有权利义务之分，当然也就不会存在法律关系了。

合同法律关系客体包括行为、物和智力成果三种。

(1) 行为 法律意义上的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。如义务人向权利人支付一定的货币，交付一定的物，完成一定的工作，提供一定的劳务等，如勘察、设计、施工、安装等。还包括权利人对其所有物的支配行为。

(2) 物 法律意义上的物指可为人们控制，具有使用价值和价值的生产资料 and 消费资料。可分为动产和不动产、流通物与限制流通物、特定物与种类物。我们所说的物即是合同中的标的，其种类和范围均由法律加以规定。

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

1.1.4 合同法律关系内容

合同法律关系的内容，即合同一般条款所规范的主体的权利和义务。作为连接主体的纽带，

它就是合同的具体要求,并且决定了合同法律关系的性质。

(1) 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,以实现其合法权益。当权利受到侵犯时,法律将予以保护。

(2) 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权益,否则要承担法律责任。

1.1.5 合同法律关系的产生、变更与消灭

(1) 法律事实 合同法律关系并不是由合同法律规范本身产生的,合同法律关系只有在一定的条件下才能产生。合同法律关系的产生、变更与消灭是由一定的客观情况引起的。由合同法律规范确认并能够引起合同法律关系产生、变更与消灭的客观情况即是法律事实。

① 合同法律关系的产生 指由于一定的客观情况的存在,合同法律关系主体之间形成一定的权利义务关系,如业主与承包商协商一致,签订了建设工程合同,就产生了合同法律关系。

② 合同法律关系的变更 指已经形成的合同法律关系,由于一定的客观情况的出现而引起合同法律关系的主体、客体、内容的变化。合同法律关系的变更要受到法律的严格限制,并要严格按照法定程序进行。

③ 合同法律关系的消灭 指合同法律主体之间的权利义务关系不复存在。合同法律关系的消灭可以是在主体履行了义务,实现了权利后而消灭;可以是双方协商一致后解除而消灭;也可以是发生了不可抗力而消灭;还可以是主体的消亡、停业、转产、破产、严重违约等原因而造成消灭。

(2) 法律事实的分类 总的来说,法律规范规定的法律事实可以分为事件和行为两大类。

① 事件 指不以合同法律关系主体的主观意志为转移,能够引起合同法律关系产生、变更与消灭的一种客观事实。事件可分为自然事件和社会事件。

② 行为 指合同法律关系主体有意识的活动,它是以人们的意志为转移的法律事实,行为包括作为和不作为两种表现形式,还可分为合法行为与违法行为。

1.2 代理关系

1.2.1 代理的概念及法律特征

(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做出意思表示,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

① 代理人在代理权限范围内为被代理人从事的民事法律行为。

② 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表达自己的意志。

④ 被代理人对代理行为承担民事责任。

1.2.2 代理的种类

代理按其代理权产生的依据的不同可以分为委托代理、法定代理和指定代理三种。

(1) 委托代理 是指基于被代理人的委托授权而产生代理权的一种代理。《民法通则》规定,民事法律行为的委托代理,可以用书面形式,也可用口头形式。法律规定采用书面形式的,应当用书面形式。

在委托代理中,被代理人所做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。代理人也有权辞去所受委托,但在辞去委托时,不能给被代理人 and 善意第三方造成任何损失,否则应负赔偿责任。

(2) 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。这种代理行为不需要被

代理人委托,而是直接由法律根据一定社会关系的存在加以确定的代理关系。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 是指经人民法院或有关主管机关指定产生代理权的一种代理。指定代理只能在没有委托代理人和法定代理人的情况下使用。指定代理关系中的被代理人只能是公民,而且是无行为能力或限制行为能力的公民。指定代理人如无特殊原因不得拒绝担任代理人。

1.2.3 无权代理

(1) 无权代理的概念 无权代理,是指行为人没有代理权或超越代理权限而进行的民事、经济“代理”活动。《合同法》第四十八条明确规定:“行为人没有代理权,超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同,未经被代理人追认,对被代理人不发生效力,由行为人承担责任。”

(2) 无权代理的法律后果

① “被代理人”的追认权 指“被代理人”对无权代理行为所产生的法律后果表示同意和认可。“被代理人”行使追认权是一项重要的民事法律行为,当其作出追认的意思表示后,无权代理便产生了与合法代理行为相同的法律后果。

② “被代理人”的拒绝权 指“被代理人”为了维护自身的合法权益,对无权代理行为及其所产生的法律后果,享有拒绝的权利。被拒绝的无权代理行为所产生的法律后果,由行为人承担民事责任。

在无权代理活动中,无权代理行为人也享有一定的权利,即催告权和撤回权。无权代理行为人在作出无权代理行为后,可以向“被代理人”催告,催问他对上述行为是追认有效还是拒绝追认,并限期作出答复。如果“被代理人”在限期内未作答复的,则视为拒绝。无权代理行为人还享有撤回权,即向“被代理人”提出撤回以前曾作出的“代理”表示的法律行为。但如果“被代理人”已经追认了其所作的无权代理行为,该行为人就不得再行撤回。若该行为人已经行使撤回权,则“被代理人”就不能行使追认权。

1.2.4 代理关系的终止

(1) 委托代理关系的终止

在建筑业活动中,发生最多的是委托代理终止。以下是代理权终止最常见的几种情况。

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

(2) 指定代理或法定代理关系的终止 指定代理或法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 指定代理的人民法院或指定单位撤消指定;
- ④ 监护关系消灭。

1.2.5 代理制度中的民事责任

代理制度中的民事责任主要有以下五种。

(1) 委托书授权不明的连带责任 代理权的权限由委托授权书直接决定,而代理权又是委托代理关系产生的基础,它的有无及权限大小直接关系到代理关系的命运,因此,代理权应在委托授权书中载明,以免发生纠纷。

(2) 无权代理的民事责任 没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为,如果未经被代理人追认,由行为人承担民事责任。但第三人知道行为人没有代理权、超越代理权或者代理权已经终止,还与行为人实施民事行为,给他人造成损害时,由第三人和行为人负连带责任。

(3) 代理人不履行职务的民事责任 在法定代理关系中,代理人即监护人不履行职责,代理人应承担责任,给被监护人造成财产损失的,应当赔偿损失。在委托代理关系中,代理人不履行

职责而给被代理人造成损害的,代理人应当承担民事责任。

(4) 代理人和第三人串通的连带责任 代理人和第三人串通不仅反映了他们主观上有故意,也反映了他们在行为上有联系。因此,代理人和第三人串通,损害被代理人利益的,由代理人 and 第三人负连带责任。

(5) 代理违法事项的法律责任 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而不表示反对的,由被代理人 and 代理人负连带责任。

1.3 合同担保

1.3.1 担保与担保法

合同担保是指合同的当事人双方为了使合同能够得到全面按约履行,根据法律、行政法规的规定,经双方协商一致而采取的一种具有法律效力的保护措施。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。如果担保合同另有约定,则按照约定。

1.3.2 担保方式

我国《担保法》规定的担保方式有五种,即保证、抵押、质押、留置和定金。

(1) 保证 保证是指由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爲。保证法律关系要求至少有三方参加,即保证人、被保证人(债务人)和债权人。

① 保证人的资格 保证人须是具有代为清偿债务能力的人,既可以是法人,也可以是其他组织或公民。下列单位不可以作保证人:

a. 国家机关不得作保证人,但经国务院批准为使用外国政府或国际经济组织贷款而进行的转贷除外;

b. 学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体不得作保证人;

c. 企业法人的分支机构、职能部门不得作保证人,但有法人书面授权的,可在授权范围内提供保证。

② 保证合同 保证人与债权人以书面形式订立的合同叫保证合同。保证合同应包括以下内容: a. 被保证的主债权种类、数额; b. 债务人履行债务的期限; c. 保证的方式; d. 保证担保的范围; e. 保证的期间; f. 双方认为需要约定的其他事项。

③ 保证方式 保证有一般保证和连带责任保证两种方式。在具体合同中,由当事人约定担保方式,如果当事人没有约定或者约定不明确的,则按照连带责任保证承担保证责任。这样就能有效保证债权人的合法权益。

一般保证是指当事人在保证合同中约定,当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之前,对债权人可以拒绝承担担保责任。

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。连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期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其保证范围内承担保证责任。

④ 保证范围及保证期间 保证范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。如果保证合同另有约定,则按照约定。如果当事人对保证范围无约定或约定不明确,则保证人应对全部债务承担责任。

关于保证期间,有以下规定:

a. 一般保证的担保人与债权人未约定保证期间的,保证期间为主债务履行期间届满之日起六个月;

b. 债权人未在合同约定的和法律规定的保证期间内对债务人主张权利(仲裁或诉讼),保证