

1Z300000

全国一级建造师执业资格考试用书  
建设工程法规及相关知识

● 全国一级建造师执业资格考试用书编写委员会 编写

中国建筑工业出版社

全国一级建造师执业资格考试用书

# 建设工程法规及相关知识

全国一级建造师执业资格考试用书编写委员会 编写

中国建筑工业出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

建设工程法规及相关知识/全国一级建造师执业资格考试用书编写委员会编写. —北京:中国建筑业出版社, 2004

(全国一级建造师执业资格考试用书)

ISBN 7-112-06493-7

I. 建… II. 全… III. 建筑法—中国—建造师—资格考试—自学参考资料 IV. D922.297

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 032779 号

本书为全国一级建造师执业资格考试用书,主要包括:建设工程法律制度、合同法律制度、建设工程纠纷的处理、建设工程法律责任等内容,本书对考试大纲中要求掌握、熟悉和了解的相关内容都作了准确、详尽的解释,是参加建造师执业资格考试的应试人员必备的考试学习用书。

本书适合参加全国一级建造师执业资格考试的考生和相关专业的工程管理人员学习,也可供高等院校相关专业师生教学参考。

\* \* \*

责任编辑:张 晶 朱首明

责任设计:彭路路

责任校对:王金珠

## 全国一级建造师执业资格考试用书

### 建设工程法规及相关知识

全国一级建造师执业资格考试用书编写委员会 编写

\*

中国建筑业出版社出版、发行(北京西郊百万庄)

新华书店经销

北京中科印刷有限公司印刷

\*

开本:787×1092 毫米 1/16 印张:8 1/4 字数:200 千字

2004 年 5 月第一版 2004 年 7 月第三次印刷

印数:180 001—210 000 册 定价:24.00 元(含光盘)

ISBN 7-112-06493-7

F·526(11730)

版权所有 翻印必究

如有印装质量问题,可寄本社退换

(邮政编码 100037)

本社网址:<http://www.china-abp.com.cn>

网上书店:<http://www.china-building.com.cn>

# 全国一级建造师执业资格考试用书

## 编写委员会

名誉主任：金德钧 王素卿

主任委员：王早生

副主任委员：丁士昭 江见鲸 缪长江

委员：（按姓氏笔画排序）

|     |      |     |     |
|-----|------|-----|-----|
| 丁士昭 | 刁永海  | 王早生 | 王秀娟 |
| 王燕鸣 | 乌力吉图 | 石中柱 | 江见鲸 |
| 孙宗诚 | 杨卫东  | 杨利华 | 杨陆海 |
| 李传德 | 李建华  | 李慧民 | 何孝贵 |
| 何佰洲 | 沈美丽  | 张之强 | 张余庆 |
| 陈建平 | 赵泽生  | 贺 铭 | 贺永年 |
| 骆 涛 | 顾慰慈  | 徐义屏 | 高金华 |
| 唐 涛 | 唐江华  | 焦凤山 | 詹书林 |
| 蔡耀恺 | 缪长江  |     |     |

办公室主任：缪长江

办公室副主任：王秀娟

成 员：张国鑫 杨智慧 魏智成 刘 叶

# 序

随着我国建设事业的迅速发展,为了加强建设工程项目管理,提高工程项目总承包及施工管理专业技术人员素质,规范施工管理行为,保证工程质量和施工安全,根据《中华人民共和国建筑法》、《建设工程质量管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》和国家有关执业资格考试制度的规定,国家人事部、建设部联合颁发了《建造师执业资格制度暂行规定》,对从事建设工程项目总承包及施工管理的专业技术人员实行建造师执业资格制度。

建造师是以专业技术为依托、以工程项目管理为主的执业注册人士。建造师注册受聘后,可以担任建设工程总承包或施工管理的项目经理,从事其他施工活动管理,从事法律、行政法规或国务院建设行政主管部门规定的其他业务。实行建造师执业资格制度后,我国大中型项目的建筑业企业项目经理将逐步由取得注册建造师资格的人士担任,以提高项目经理素质,保证工程质量。建造师执业资格制度的建立,将为我国拓展国际建筑市场开辟广阔的道路。

本书编委会依据人事部、建设部联合发布的《一级建造师执业资格考试大纲》,组织具有较高理论水平和丰富实践经验的专家、教授,本着解放思想、求真务实、与时俱进、开拓创新的精神,组织编写了《全国一级建造师执业资格考试用书》(以下简称《考试用书》)。在编撰过程中,编写人员始终遵循《一级建造师执业资格考试大纲》的总体精神,力求使《考试用书》重点体现“五特性、六结合”的原则,即综合性、实践性、通用性、国际性和前瞻性;与建造师的定位相结合,与高校专业学科设置相结合,与现行工程建设标准相结合,与现行法律法规相结合,与国际通用做法相结合和与目前项目经理资质管理向建造师执业资格制度平稳过渡相结合。

本套考试用书共18册,书名分别为《建设工程经济》、《建设工程项目管理》、《建设工程法规及相关知识》、《房屋建筑工程施工管理与实务》、《公路工程施工管理与实务》、《铁路工程施工管理与实务》、《民航机场工程施工管理与实务》、《港口与航道工程施工管理与实务》、《水利水电工程施工管理与实务》、《电力工程施工管理与实务》、《矿山工程施工管理与实务》、《冶炼工程施工管理与实务》、《石油化工工程施工管理与实务》、《市政公用工程施工管理与实务》、《通信与广电工程施工管理与实务》、《机电安装工程施工管理与实务》、《装饰装修工程施工管理与实务》、《建设工程法律法规选编》。本套考试用书既可作为全国一级建造师执业资格考试学习用书,也可供其他从事工程管理工作的人员使用,以及大专院校相关专业师生教学参考。

《考试用书》编撰者为大专院校、行政管理、行业协会和施工企业等方面的管理专家和学者。在此,谨向他们表示衷心感谢。

在《考试用书》的编写过程中,虽经反复推敲核证,仍难免有不妥甚至疏漏之处,恳请广大读者提出宝贵意见。

全国一级建造师执业资格考试用书编写委员会

2004年5月

# 《建设工程法规及相关知识》

## 编 写 委 员 会

主 编：丁士昭

编委委员：（按姓氏笔画排序）

|     |     |     |     |
|-----|-----|-----|-----|
| 丁士昭 | 王雪青 | 曲修山 | 孙继德 |
| 杨 青 | 何佰洲 | 沈朋研 | 张仕廉 |
| 林知炎 | 范运林 |     |     |

# 前 言

一级建造师执业资格考试大纲由综合科目考试大纲和专业科目考试大纲两个部分组成,其中综合科目考试大纲包括三个科目,即:建设工程经济、建设工程项目管理和建设工程法规及相关知识。全国一级建造师执业资格考试用书系列的《建设工程经济》、《建设工程项目管理》和《建设工程法规及相关知识》三个分册的编写依据是相应的考试大纲和国家人事部与建设部颁布的《建造师执业资格制度暂行规定》(人发[2002]111号)。

全国一级建造师执业资格考试用书不同于一般的系统阐述一门学科的教材,其章、节、目和条的编码与相应考试大纲完全保持一致,以便查阅,其内容主要是针对考试大纲的知识点编写,以帮助考生理解考试大纲的要求。若考生阅读了该考试用书,而对有些概念和内容的理解还有困难,则应查阅有关的教材和书籍。

《建设工程经济》包括工程经济基础、会计基础与财务管理和建设工程估价。《建设工程项目管理》包括建设工程项目管理概论、建设工程项目施工成本控制、建设工程项目进度控制、建设工程项目质量控制、建设工程职业健康安全与环境管理、建设工程合同与合同管理和建设工程项目信息管理。《建设工程法规及相关知识》包括建设工程法律制度、合同法律制度、建设工程的纠纷处理和建设工程法律责任。

为编写全国一级注册建造师执业资格考试用书的《建设工程经济》、《建设工程项目管理》和《建设工程法规及相关知识》三个分册,特组建了编写委员会,编写委员会由丁士昭、王雪青、曲修山、孙继德、张仕廉、杨青、何佰洲、沈朋研、范运林、林知炎组成,丁士昭任主编。在写作过程中编写委员会组织召开了多次会议,听取了建设部建筑市场管理司的指导意见;讨论了该三本书的体系、提纲、内容、结构和格式;并组织了编委内部与外部专家对书稿的审阅。

《建设工程经济》的工程经济基础由张仕廉编写,会计基础与财务管理由杨青和王玉红编写,建设工程估价由王雪青编写。《建设工程项目管理》的建设工程项目管理概论由丁士昭编写,建设工程项目施工成本控制由王雪青编写,建设工程项目进度控制由丁士昭编写,建设工程项目质量控制由林知炎、沈朋研、孙继德编写,建设工程职业健康安全与环境管理由范运林和查京民编写,建设工程合同与合同管理由何佰洲、王立编写,建设工程项目信息管理由丁士昭编写。《建设工程法规及相关知识》的建设工程法律制度由何佰洲和周显峰编写,合同法律制度由曲修山和何佰洲编写,建设工程的纠纷处理由曲修山、何红锋和何佰洲编写,建设工程法律责任由何佰洲和顾永才编写。

感谢建设部建筑市场管理司对编写工作的指导。感谢中国建筑工业出版社在本书编辑、出版过程中给予的热情支持及付出的辛勤劳动。感谢邢爱芳、陈建国、刘伏生和张宏森对该三个分册的部分章节内容参与审稿。感谢孙继德和丁杰协助主编做了编写的组织和协调工作。

本书的谬误之处在所难免,恳请提出宝贵意见为感。

# 目 录

|                                                                |           |
|----------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1Z301000 建设工程法律制度</b>                                       | <b>1</b>  |
| 1Z301010 掌握建造师的执业要求、建造师的基本条件和执业范围                              | 1         |
| 1Z301020 掌握民事法律与工程建设相关的主要内容                                    | 2         |
| 1Z301030 掌握建筑法关于施工许可的主要内容                                      | 11        |
| 1Z301040 掌握建筑法关于建筑工程发承包的主要内容                                   | 13        |
| 1Z301050 掌握建筑法关于建设工程监理的主要内容                                    | 14        |
| 1Z301060 掌握招标投标法的基本原则                                          | 14        |
| 1Z301070 掌握招标投标法关于招标的主要规定                                      | 15        |
| 1Z301080 掌握招标投标法关于投标的主要规定                                      | 16        |
| 1Z301090 掌握招标投标法关于开标、评标和中标的主要规定                                | 19        |
| 1Z301100 掌握安全生产法与工程建设相关的主要内容                                   | 20        |
| 1Z301110 掌握建设工程安全生产管理条例的主要内容                                   | 25        |
| 1Z301120 掌握建设工程质量管理条例的主要内容                                     | 31        |
| 1Z301130 掌握工程建设标准的种类                                           | 35        |
| 1Z301140 掌握建设工程项目环境影响评价和环境保护“三同时”的有关规定                         | 37        |
| 1Z301150 熟悉保险法与工程建设相关的主要内容                                     | 39        |
| 1Z301160 熟悉劳动法关于劳动合同和劳动保护的主要内容                                 | 44        |
| 1Z301170 熟悉环境保护法、水污染防治法、固体废物污染环境防治法和<br>噪声污染环境防治法等与工程建设相关的主要内容 | 46        |
| 1Z301180 熟悉消防法与工程建设相关的主要内容                                     | 49        |
| 1Z301190 了解建设工程勘察设计管理条例的主要内容                                   | 50        |
| 1Z301200 了解企业法关于企业设立、变更、终止和基本权利义务的主要规定                         | 51        |
| 1Z301210 了解公司法关于公司的设立条件和组织机构的主要规定                              | 54        |
| 1Z301220 了解税收管理法和反不正当竞争法与工程建设相关的主要内容                           | 56        |
| <b>1Z302000 合同法律制度</b>                                         | <b>62</b> |
| 1Z302010 掌握要约与承诺的有效条件和合同的一般条款                                  | 62        |
| 1Z302020 掌握有效合同的成立要件及无效合同的认定与处理                                | 66        |
| 1Z302030 掌握合同的履行及履行中的抗辩权、代位权和撤销权的规定                            | 67        |
| 1Z302040 掌握违约责任的构成要件、违约责任的形式及免责的规定                             | 73        |
| 1Z302050 掌握合同的形式、可撤销合同、效力待定合同和附条件、<br>附期限合同的效力的法律规定            | 77        |



---

|                 |                              |            |
|-----------------|------------------------------|------------|
| 1Z302060        | 掌握合同的变更、转让和终止的规定 .....       | 80         |
| 1Z302070        | 熟悉合同担保的形式 .....              | 84         |
| 1Z302080        | 了解合同的概念、合同法的基本原则和合同的种类 ..... | 89         |
| <b>1Z303000</b> | <b>建设工程纠纷的处理 .....</b>       | <b>91</b>  |
| 1Z303010        | 掌握建设工程纠纷处理的程序 .....          | 91         |
| 1Z303020        | 掌握证据的种类、保全和应用 .....          | 96         |
| 1Z303030        | 熟悉民事诉讼法的有关内容 .....           | 97         |
| 1Z303040        | 熟悉仲裁法的有关内容 .....             | 101        |
| 1Z303050        | 了解工程建设中常见纠纷的成因与防范措施 .....    | 102        |
| <b>1Z304000</b> | <b>建设工程法律责任 .....</b>        | <b>107</b> |
| 1Z304010        | 掌握建设工程相关法律关于法律责任的规定 .....    | 107        |
| 1Z304020        | 掌握工程建设的主要民事责任 .....          | 120        |
| 1Z304030        | 熟悉工程建设行政责任和刑事责任种类 .....      | 120        |
| 1Z304040        | 了解建设工程法律责任的构成要件 .....        | 122        |

---

# 1Z301000 建设工程法律制度

## 1Z301010 掌握建造师的执业要求、建造师的基本条件和执业范围

### 1Z301011 建造师的执业要求

#### (1) 建造师执业前提

建造师经注册后,方有资格以建造师名义担任建设工程项目施工的项目经理及从事其他施工活动的管理。取得建造师执业资格,未经注册的,不得以建造师名义从事建设工程施工项目的管理工作。

#### (2) 建造师执业基本要求

建造师在工作中,必须严格遵守法律、法规和行业管理的各项规定,恪守职业道德。

#### (3) 建造师执业分类

建造师执业划分为 14 个专业:房屋建筑工程、公路工程、铁路工程、民航机场工程、港口与航道工程、水利水电工程、电力工程、矿山工程、冶炼工程、石油化工工程、市政公用与城市轨道交通工程、通信与广电工程、机电安装工程、装饰装修工程。注册建造师应在相应的岗位上执业。同时鼓励和提倡注册建造师“一师多岗”,从事国家规定的其他业务。

### 1Z301012 建造师的基本条件

#### (1) 一级建造师应具备的执业技术能力

1) 具有一定的工程技术、工程管理理论和相关经济理论水平,并具有丰富的施工管理专业知识;

2) 能够熟练掌握和运用与施工管理业务相关的法律、法规、工程建设强制性标准和行业管理的各项规定;

3) 具有丰富的施工管理实践经验和资历,有较强的施工组织能力,能保证工程质量和安全生产;

4) 有一定的外语水平。

#### (2) 二级建造师应具备的执业技术能力

1) 了解工程建设的法律、法规、工程建设强制性标准及有关行业管理的规定;

2) 具有一定的施工管理专业知识;

3) 具有一定的施工管理实践经验和资历,有一定的施工组织能力,能保证工程质量和安全生产;

4) 建造师必须接受继续教育,更新知识,不断提高业务水平。

### 1Z301013 建造师的执业范围

- (1) 担任建设工程项目施工的项目经理;
- (2) 从事其他施工活动的管理工作;
- (3) 法律、行政法规或国务院建设行政主管部门规定的其他业务。

## 1Z301020 掌握民事法律与工程建设相关的主要内容

### 1Z301021 工程建设法律关系的构成要素

法律关系都是由法律关系主体、法律关系客体和法律关系内容三个要素构成,缺少其中一个要素就不能构成法律关系。由于三个要素的内涵不同,则组成不同的法律关系,诸如民事法律关系、行政法律关系、劳动法律关系、经济法律关系等等。工程建设法律关系也是由主体、客体和内容三个要素所组成。

#### (1) 法律关系主体

法律关系主体,主要是指参加或管理、监督建设活动,受建设工程法律规范调整,在法律上享有权利、承担义务的自然人、法人或其他组织。

##### 1) 国家机关

- 国家权力机关,是指全国人民代表大会及其常务委员会和地方各级人民代表大会及其常务委员会。

国家权力机关参加工程建设法律关系的职能是审查批准国家建设计划和国家预决算,制定和颁布建设法律,监督检查国家各项建设法律的执行。

- 行政机关,是依照国家宪法和法律设立的依法行使国家行政职权,组织管理国家行政事务的机关。它包括国务院及其所属各部委、地方各级人民政府及其职能部门。

##### 2) 社会组织

作为法律关系主体的社会组织一般应为法人。法人是指具有民事权利能力和民事行为能力,依法享有民事权利和承担民事义务的组织。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) 自然人

自然人也可以成为工程建设法律关系的主体。如建设企业工作人员(建筑工人、专业技术人员、注册执业人员等)同企业单位签订劳动合同时,即成为劳动法律关系主体。

#### (2) 法律关系客体

法律关系客体,是指参加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。在通常情况下,主体都是为了某一客体,彼此才设立一定的权利、义务,从而产生法律关系,这里的权利、义务所指向的事物,即法律关系的客体。

法学理论上,一般客体分为财、物、行为和非物质财富。法律关系客体也不外乎四类。

##### 1) 表现为财的客体

财一般指资金及各种有价证券。在法律关系中表现为财的客体主要是建设资金,如基本建设贷款合同的标的,即一定数量的货币。

## 2) 表现为物的客体

法律意义上的物是指可为人们控制的并具有经济价值的生产资料 and 消费资料。

## 3) 表现为行为的客体

法律意义上的行为是指人的有意识的活动。

## 4) 表现为非物质财富的客体

法律意义上的非物质财富是指人们脑力劳动的成果或智力方面的创作,也称智力成果。

## (3) 法律关系的内容

法律关系的内容即权利和义务。

### 1) 权利

权利是指法律关系主体在法定范围内有权进行各种活动。权利主体可要求其他主体作出一定的行为或抑制一定的行为,以实现自己的权利,因其他主体的行为而使权利不能实现时有权要求国家机关加以保护并予以制裁。

### 2) 义务

义务是指法律关系主体必须按法律规定或约定承担应负的责任。义务和权利是相互对应的,相应主体应自觉履行建设义务,义务主体如果不履行或不适当履行,就要承担相应的法律责任。

## 1Z301022 工程建设法律关系的产生、变更与终止

### (1) 法律关系的产生

法律关系的产生,是指法律关系的主体之间形成了一定的权利和义务关系。如某单位与其他单位签订了合同,主体双方就产生了相应的权利和义务。此时,受法律规范调整的法律关系即告产生。

### (2) 法律关系的变更

法律关系的变更,是指法律关系的三个要素发生变化。

#### 1) 主体变更

主体变更,是指法律关系主体数目增多或减少,也可以是主体改变。在合同中,客体不变,相应权利义务也不变,此时主体改变也称为合同转让。

#### 2) 客体变更

客体变更,是指法律关系中权利义务所指向的事物发生变化。客体变更可以是其范围变更,也可以是其性质变更。

法律关系主体与客体的变更,必然导致相应的权利和义务,即内容的变更。

### (3) 法律关系的终止

法律关系的终止,是指法律关系主体之间的权利义务不复存在,彼此丧失了约束力。

#### 1) 自然终止

法律关系自然终止,是指某类法律关系所规范的权利义务顺利得到履行,取得了各自的利益,从而使该法律关系达到完结。

#### 2) 协议终止

法律关系协议终止,是指法律关系主体之间协商解除某类工程建设法律关系规范的权利义务,致使该法律关系归于终止。

### 3) 违约终止

法律关系违约终止,是指法律关系主体一方违约,或发生不可抗力,致使某类法律关系规范的权利不能实现。

法律关系只有在一定的情况下才能产生,同样这种法律关系的变更和消灭也由一定情况决定的。这种引起法律关系产生、变更和消灭的情况,即是人们通常称之为的法律事实。法律事实即是法律关系产生、变更和消灭的原因。

法律事实按是否包含当事人的意志为依据分为两类。

#### 1) 事件

事件是指不以当事人意志为转移的法律事实。包括自然事件、社会事件、意外事件。

#### 2) 行为

行为是指人的有意识的活动。行为包括积极的作为和消极的不作为。

## 1Z301023 法律行为的成立要件

### (1) 法律行为主体具有相应的民事权利能力和行为能力

民事权利能力是指能够参加民事活动,享有民事权利和负担民事义务的法律资格。民事行为能力是指通过自己行为取得民事权利和负担民事义务的资格。法律行为主体只有取得了相应的民事权利能力和行为能力以后作出的民事行为法律才能认可。

### (2) 行为人意思表示真实

意思表示真实就是说行为人表现于外部的表示与其内在的真实意志相一致。

### (3) 行为内容合法

根据《民法通则》的规定,行为内容合法表现为不违反法律和社会公共利益、社会公德。行为内容合法首先不得与法律、行政法规的强制性或禁止性规范相抵触。其次,行为内容合法还包括行为人实施的民事行为不得违背社会公德,不得损害社会公共利益。

### (4) 行为形式合法

民事法律行为的形式也就是行为人进行意思表示的形式。民事法律行为所采用的形式分为要式民事法律行为和不要式民事法律行为。凡属要式的民事法律行为,必须采用法律规定的特定形式才为合法,而不要式民事法律行为,则当事人在法律允许范围选择口头形式、书面形式或其他形式作为民事法律行为的形式皆为合法。

## 1Z301024 代理的法律规定

### (1) 代理的概念

代理,是指代理人在代理权限内,以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为承担民事责任。由此可见,在代理关系中,通常涉及三个人,即被代理人、代理人和第三人。

### (2) 代理的种类

代理有委托代理、法定代理和指定代理三种形式。

#### 1) 委托代理

委托代理,是指根据被代理人的委托而产生的代理。如公民委托律师代理诉讼即属于委托代理。

委托代理可采用口头形式委托,也可采用书面形式委托,如果法律明确规定必须采用书面形式委托的,则必须采用书面形式,如代签工程建设合同就必须采用书面形式。

在实际生活中,委托代理应注意下列问题:

- 被代理人应慎重选择代理人。因为代理活动要由代理人来实施,且实施结果要由被代理人承受,因此,如果代理人不能胜任工作,将会给被代理人带来不利的后果,甚至还会损害被代理人的利益。
- 委托授权的范围要明确。由于委托代理是基于被代理人的委托授权而产生的,所以,被代理人的授权范围一定要明确。如果由于授权不明确而给第三人造成损失的,则被代理人要向第三人承担责任,代理人承担连带责任。
- 委托代理的事项必须合法。被代理人自己不能亲自进行违法活动,也不能委托他人进行违法活动;同时,代理人也不能接受此类的委托,否则,被代理人、代理人要承担连带责任。

## 2) 法定代理

法定代理,是基于法律的直接规定而产生的代理。如父母作为监护人代理未成年人进行民事活动就是属于法定代理。法定代理是为了保护无行为能力的人或限制行为能力的人的合法权益而设立的一种代理形式,适用范围比较窄。

## 3) 指定代理

指定代理,是指根据主管机关或人民法院的指定而产生的代理。这种代理也主要是为无行为能力的人和限制行为能力的人而设立的。如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,就属于指定代理。

### (3) 代理人在代理活动中应注意的几个问题

#### 1) 代理人应在代理权限范围内进行代理活动

如果代理人没有代理权、超越代理权限范围或代理权终止后进行活动,即属于无权代理,倘若被代理人不予以追认的话,则由行为人承担法律责任。

#### 2) 代理人应亲自进行代理活动

代理关系中,被代理人的委托授权,是基于对代理人的信任,委托代理就是建立在这种人身信任的基础上的。因此,代理人必须亲自进行代理活动,完成代理任务。

#### 3) 代理人应认真履行职责

代理人接受了委托,就有义务尽职尽责地完成代理工作。如果不履行或不认真履行代理职责而给被代理人造成损害的,代理人应承担赔偿责任。

#### 4) 不得滥用代理权

滥用代理权表现为:

- 以被代理人的名义同自己实施法律行为。如果以被代理人的名义同自己订立合同,就属于此种情形。
- 代理双方当事人实施同一个法律行为。例如,在同一诉讼中,律师既代理原告,又代理被告,这就很可能损害一方或双方当事人的利益,因此,此种情形为法律所禁止。
- 代理人与第三人恶意串通损害被代理人的利益。例如,代理人与第三人相互勾结,在订立合同时给第三人以种种优惠,而损害了被代理人的利益,对此,代理人、第三

人要承担连带责任。

#### (4) 代理权的终止

由于代理的种类不同,代理关系终止的原因也不尽相同。

##### 1) 委托代理的终止

- 代理期限届满或代理事务完成。
- 被代理人取消委托或代理人辞去委托。
- 代理人死亡或丧失民事行为能力。
- 作为被代理人或代理人的法人组织终止。

##### 2) 法定代理或指定代理的终止

- 被代理人或代理人死亡。
- 代理人丧失民事行为能力。
- 被代理人取得或恢复民事行为能力。
- 指定代理的人民法院或指定单位取消指定。
- 由于其他原因引起的被代理人和代理人之间的监护关系消灭。

### 1Z301025 诉讼时效

#### (1) 时效的概念

时效,是指一定事实状态在法律规定期间内的持续存在,从而产生与该事实状态相适应的法律效力。

时效一般可分为取得时效和消灭时效。关于时效,《中华人民共和国民法通则》作了专门规定。

#### (2) 诉讼时效

诉讼时效,是指权利人在法定期间内,未向人民法院提起诉讼请求保护其权利时,法律规定消灭其胜诉权的制度。

诉讼时效的种类:

1) 普通诉讼时效 向人民法院请求保护民事权利的期间。普通诉讼时效期间通常为 2 年。

2) 短期诉讼时效 下列诉讼时效期间为 1 年:身体受到伤害要求赔偿的;延付或拒付租金的;出售质量不合格的商品未声明的;寄存财物被丢失或损毁的。

3) 特殊诉讼时效 法律对诉讼时效另有规定的,依照法律规定。国际货物买卖合同和技术进出口合同争议提起诉讼或仲裁的期限为 4 年。

4) 权利的最长保护期限 诉讼时效期间从知道或应当知道权利被侵害时起计算。但是,从权利被侵害之日起超过 20 年的,人民法院不予保护。

#### (3) 诉讼时效的起算

诉讼时效的起算,也即诉讼时效期间的开始,它是从权利人知道或应当知道其权利受到侵害之日起开始计算,即从权利人能行使请求权之日开始算起。

#### (4) 诉讼时效的中止

诉讼时效的中止,是指在时效进行中,因一定法定事由的出现,阻碍权利人提起诉讼,法律规定暂时中止诉讼时效期间的计算,待阻碍诉讼时效的法定事由消失后,诉讼时效继续进

行,累计计算。我国《民法通则》第139条规定,在诉讼时效期间的最后六个月,因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的,诉讼时效中止。从中止诉讼时效的原因消除之日起,诉讼时效期间继续计算。

#### (5) 诉讼时效的中断

诉讼时效的中断,是指在时效进行中,因一定法定事由的发生,阻碍时效的进行,致使以前经过的诉讼时效期间统归无效,待中断事由消除后,其诉讼时效期间重新计算。我国《民法通则》第140条规定,诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断。从中断时起,诉讼时效期间重新计算。

### 1Z301026 债权

#### (1) 债的概念

债是按照合同约定或依照法律规定,在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。

#### (2) 债权与物权的区别

债权与物权都是与财产有密切联系的法律关系,但它们却有着明显的不同。

##### 1) 债权与物权的主体不同

债权的权利主体和义务主体都是特定的,是对人权;物权的权利主体是特定的,义务主体则为不特定的,是对世权。

##### 2) 债权与物权的内容不同

债权的实现需要义务主体的积极行为的协助,是相对权;物权的实现则不需要他人的协助,是绝对权。

##### 3) 债权与物权的客体不同

债权的客体可以是物、行为和智力成果;物权的客体则只能是物。

#### (3) 债的发生根据

根据我国《民法通则》以及相关的法律规范的规定,能够引起债的发生的法律事实,即债的发生根据,主要有以下几种:

##### 1) 合同

合同,是指民事主体之间关于设立、变更和终止民事关系的协议。合同是引起债权债务关系发生的最主要、最普遍的根据。

##### 2) 侵权行为

侵权行为,是指行为人不法侵害他人的财产权或人身权的行为。

##### 3) 不当得利

不当得利,是指没有法律或合同根据,有损于他人而取得的利益。它可能表现为得利人财产的增加,致使他人不应减少的财产减少了;也可能表现为得利人应支付的费用没有支付,致使他人应当增加的财产没有增加。不当得利一旦发生,不当得利人负有返还的义务。因而,这是一种债权债务关系。

##### 4) 无因管理

无因管理,是指既未受人之托,也不负有法律规定的义务,而是自觉为他人管理事务的行为。无因管理行为一经发生,便会在管理人和其事务被管理人之间产生债权债务关系,其事务被管理者负有赔偿管理者在管理过程中所支付的合理的费用及直接损失的义务。



## 5) 债的其他发生根据

债的发生根据除前述几种外, 遗赠、扶养、发现埋藏物等, 也是债的发生根据。

## (4) 债的消灭

债因以下事实而消灭:

## 1) 债因履行而消灭

债务人履行了债务, 债权人的利益得到了实现, 当事人间设立债的目的已达到, 债的关系也就自然消灭了。

## 2) 债因抵消而消灭

抵消, 是指同类已到履行期限的对等债务, 因当事人相互抵充其债务而同时消灭。用抵消方法消灭债务应符合下列的条件: 必须是对等债务; 必须是同一种类的给付之债; 同类的对等之债都已到履行期限。

## 3) 债因提存而消灭

提存, 是指债权人无正当理由拒绝接受履行或其下落不明, 或数人就同一债权主张权利, 债权人一时无法确定, 致使债务人一时难以履行债务, 经公证机关证明或人民法院的裁决, 债务人可以将履行的标的物提交有关部门保存的行为。

提存是债务履行的一种方式。如果超过法律规定的期限, 债权人仍不领取提存标的物的, 应收归国库所有。

## 4) 债因混同而消灭

混同, 是指某一具体之债的债权人和债务人合为一体。如两个相互订有合同的企业合并, 则产生混同的法律效果。

## 5) 债因免除而消灭

免除, 是指债权人放弃债权, 从而免除债务人所承担的义务。债务人的债务一经债权人解除, 债的关系自行解除。

## 6) 债因当事人死亡而解除

债因当事人死亡而解除, 仅指具有人身性质的合同之债, 因为人身关系是不可继承和转让的, 所以, 凡属委托合同的受托人、出版合同的约稿人等死亡时, 其所签订的合同也随之终止。

**1Z301027 物权**

## (1) 物权的概念

物权是民事主体依法对特定的物进行管领支配, 享有利益并排除他人干涉的权利。

## (2) 物权的种类

物权可按如下划分:

## 1) 根据物权的权利主体是否为财产的所有人划分。

- 自物权, 又称所有权, 是指权利人对自已的所有物享有的占有、使用、收益和处分的权利。
- 他物权, 是指在他人的所有物上设定的权利。

## 2) 依据设立目的的不同划分。

- 用益物权, 是指对他人所有物使用和收益的权利。我国《民法通则》规定的全民所