

ERJI JIANZAOSHI ZHIYE ZIGE  
KAOSHI PEIXUN JIAOCAI

二级建造师执业资格考试培训教材

# 建设工程法规 及相关知识

JIAN SHE GONG CHENG FAGUI  
JI XIANG GUAN ZHISHI

本书编委会 编写

JIAN SHE GONG CHENG  
FAGUI JI XIANG GUAN  
ZHISHI



中国环境科学出版社

二级建造师执业资格考试培训教材

# 建设工程法规及相关知识

本书编委会

中国环境科学出版社

### 图书在版编目 (CIP) 数据

建设工程法规及相关知识/隋卫东主编. —北京: 中国环境科学出版社, 2005.6

二级建造师执业资格考试培训教材

ISBN 7-80209-138-1

I. 建... II. 隋... III. 建筑法-中国-建筑师-资格考核-自学参考资料 IV. D922.297

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 057599 号

---

出版发行 中国环境科学出版社建筑图书出版中心  
(100062 北京崇文区广渠门内大街 16 号)

网 址: <http://www.cesp.cn>

电子信箱: [bianji3@cesp.cn](mailto:bianji3@cesp.cn)

电 话: 010—67112739

印 刷 北京市联华印刷厂印刷  
经 销 各地新华书店  
版 次 2005 年 7 月第一版  
印 次 2005 年 7 月第一次印刷  
印 数 1—5000  
开 本 787×1092 1/16  
印 张 22.75  
字 数 530 千字  
定 价 46.00 元

---

【版权所有, 请勿翻印、转载, 违者必究】

如有缺页、破损、倒装等印装质量问题, 请寄回本社更换

# 《建设工程法规及相关知识》

## 编 委 会

主 任：隋卫东

主 审：张培忠

副 主 任：隋灵灵 李晓壮

参编人员：王淑华 霍连台

# 序

二级建造师是从事中型施工管理的主体，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。二级建造师考试是面向中专及以上学历的施工管理人员。二级建造师注册受聘后，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。

本书编委会依据全国二级建造师执业资格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）编写了《二级建造师执业资格考试培训教材》。二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二个科目，即：《建设工程施工管理》和《建设工程法规及相关知识》。专业科目考试大纲为《专业工程管理与实务》。

本套培训教材包括《建设工程施工管理》、《建设工程法规及相关知识》、《房屋建筑工程管理与实务》、《公路工程管理与实务》、《市政工程管理与实务》、《装饰装修工程管理与实务》、《机电安装工程管理与实务》、《水利水电工程管理与实务》、《电力工程管理与实务》、《矿山工程管理与实务》共10册。本套培训教材既可作为全国二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人员使用，以及大中专院校专业师生教学参考。

本套培训教材在编写过程中，得到了山东省建设厅执业资格注册中心的大力支持和指导；同时也得到了其他高等院校、同行专家的关心和帮助，在此一并致谢。

本套培训教材虽经过反复审核和修改，但仍难免存在不足之处，希望读者提出宝贵意见，以便进一步完善。

编写委员会

2005年6月

# 前 言

建设活动是社会主义市场经济发展中的重大的复杂的经济活动，同社会发展息息相关，为此，国家对建设活动中相关的立项、资金、设计、施工、验收、安全生产，以及招标投标等环节进行严格的监督管理，同时，在各项活动中，为了实现自身的利益和目标，各种参与建设活动的主体之间在平等协商的基础上，建立各种各样的合同关系，因此，建设工程法律制度及其相关的合同法律制度是调整规范建设活动中各种关系的重要法律制度。

建造师是以专业技术为依托，以工程项目管理为主的懂管理、懂技术、懂经济、懂法律、综合素质较高的专业人才，建造师经注册后，可担任建设工程总承包和施工管理的项目经理，也可从事法律、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，对于提高建设工程活动执业人员素质，保证工程质量将起到关键作用，同时，也为我国的建筑市场尽快与国际接轨打下较好的基础。建设工程法律及其相关的合同法律制度是建造师执业中的主要依据和活动准则，是建造师执业必须具备的基础知识。

本书在编写过程中，依据人事部、建设部联合发布的《二级建造师执业资格考试大纲》组织了相关专家，在认真讨论和分析的基础上，编写本考试用书。本书在编写过程中既考虑到大纲的考核内容，也考虑到学员的实际考试需要，既结合了大纲的重点提示，也结合了内容本身的逻辑结构，进行了合理的编写。本书既可以作为二级建造师考试培训教材，也可作为大中专院校相关专业师生的教学参考用书。

本书由隋卫东主持编写，隋灵灵和李晓壮任副主编，由张培忠主审，王淑华和霍连台参加了相关章节的编写工作。

本书在编写过程中由于时间仓促，恐有疏漏，不当之处请广大读者提出宝贵意见。

编 者

2005年6月

# 目 录

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| 第一篇 建设工程法规及相关知识 .....         | 1   |
| 第一章 建设工程法律制度 .....            | 1   |
| 第一节 建造师的基本条件、执业范围和执业要求 .....  | 1   |
| 第二节 民事法律与工程建设相关的基本知识 .....    | 2   |
| 第三节 建筑法与工程建设的相关内容 .....       | 13  |
| 第四节 招标投标法与工程建设的相关内容 .....     | 19  |
| 第五节 安全生产法与工程建设相关的内容 .....     | 34  |
| 第六节 建设工程安全生产管理条例的主要内容 .....   | 40  |
| 第七节 安全生产许可证条例与工程建设相关的内容 ..... | 48  |
| 第八节 建设工程质量管理条例的有关内容 .....     | 51  |
| 第九节 工程建设标准实施的有关规定 .....       | 55  |
| 第十节 消防法与工程建设相关的主要内容 .....     | 58  |
| 第十一节 劳动法与工程建设相关的主要内容 .....    | 60  |
| 第十二节 保险法与工程建设相关的注意内容 .....    | 63  |
| 第十三节 建设工程法律责任的构成要件 .....      | 68  |
| 第二章 合同法律基本制度 .....            | 72  |
| 第一节 合同与合同法 .....              | 72  |
| 第二节 合同的订立 .....               | 75  |
| 第三节 合同的效力 .....               | 79  |
| 第四节 合同的履行 .....               | 83  |
| 第五节 合同的变更和转让 .....            | 86  |
| 第六节 合同的权利义务终止 .....           | 88  |
| 第七节 违约责任的有关规定 .....           | 90  |
| 第八节 合同的法律适用与合同争议的解决 .....     | 93  |
| 第九节 合同的担保 .....               | 94  |
| 第十节 施工合同纠纷的处理和防范措施 .....      | 99  |
| 第二篇 相关法律法规 .....              | 107 |
| 第一章 法律 .....                  | 107 |
| 中华人民共和国民法通则（节选） .....         | 107 |
| 中华人民共和国合同法 .....              | 119 |
| 中华人民共和国招标投标法 .....            | 152 |

|                            |            |
|----------------------------|------------|
| 中华人民共和国建筑法 .....           | 158        |
| 中华人民共和国安全生产法 .....         | 167        |
| 中华人民共和国消防法 (节选) .....      | 176        |
| 中华人民共和国标准化法 .....          | 182        |
| 中华人民共和国环境保护法 (节选) .....    | 184        |
| 中华人民共和国环境影响评价法 .....       | 188        |
| 中华人民共和国劳动法 .....           | 193        |
| 中华人民共和国行政处罚法 .....         | 202        |
| 中华人民共和国行政复议法 .....         | 209        |
| 中华人民共和国仲裁法 .....           | 215        |
| 中华人民共和国行政许可法 .....         | 222        |
| 中华人民共和国保险法 (节选) .....      | 232        |
| <b>第二章 行政法规 .....</b>      | <b>240</b> |
| 建设工程质量管理条例 .....           | 240        |
| 建设工程安全生产管理条例 .....         | 249        |
| 建设工程勘察设计管理条例 .....         | 258        |
| 建设项目环境保护管理条例 .....         | 262        |
| 中华人民共和国标准化法实施条例 .....      | 266        |
| 安全生产许可证条例 .....            | 272        |
| 特种设备安全监察条例 .....           | 275        |
| 国务院关于特大安全事故行政责任追究的规定 ..... | 287        |
| 企业职工伤亡事故报告和调查处理规定 .....    | 290        |
| 女职工劳动保护规定 .....            | 292        |
| <b>第三章 部门规章 .....</b>      | <b>294</b> |
| 建筑工程施工发包与承包计价管理办法 .....    | 294        |
| 建筑工程施工许可管理办法 .....         | 296        |
| 建筑工程施工现场管理规定 .....         | 298        |
| 建筑安全生产监督管理规定 .....         | 302        |
| 工程建设行业标准管理办法 .....         | 304        |
| 工程建设国家标准管理办法 .....         | 306        |
| 实施工程建设强制性标准监督规定 .....      | 312        |
| 工程建设重大事故报告和调查程序规定 .....    | 315        |
| 建设行政处罚程序暂行规定 .....         | 317        |
| 工程建设项目招标范围和规模标准规定 .....    | 321        |
| 工程建设项目施工招标投标办法 .....       | 323        |
| 评标委员会和评标方法暂行规定 .....       | 335        |
| 建筑业企业资质管理规定 .....          | 341        |



|                                                |            |
|------------------------------------------------|------------|
| <b>第四章 规范性文件</b> .....                         | <b>345</b> |
| 关于印发《建造师执业资格制度暂行规定》的通知（人发【2002】111号） .....     | 345        |
| 建造师执业资格制度暂行规定 .....                            | 345        |
| 关于建筑业企业项目经理资质管理制度向建造师执业资格制度过渡<br>有关问题的通知 ..... | 349        |
| 建造师执业资格考试实施办法 .....                            | 350        |

# 第一篇 建设工程法规及相关知识

## 第一章 建设工程法律制度

### 【基本要求】

本章应重点掌握建筑法关于施工许可、工程发承包以及工程监理的相关规定。招标投标法的相关规定;安全生产法的相关规定;建设工程安全生产管理条例的主要规定;安全生产许可证条例的相关规定;建设工程质量管理条例的主要规定;消防法和劳动法的相关规定等。

国家对在建设活动中涉及到的立项、设计、施工、验收、安全生产、招投标等相关环节,实行严格的监督管理。本章主要从立法和执法的角度对建筑法、招标投标法、安全生产法以及相关的建设工程质量管理条例、建设工程安全生产管理条例等建设工程法律制度进行了相关介绍。作为上面提到的三个大的法律及两个行政法规的相关内容本章学习的重点。

### 第一节 建造师的基本条件、执业范围和执业要求

#### 1 建造师基本条件

##### 1.1 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。

##### 1.2 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。这里所讲的法律是指由全国人大及其常委会制定和颁布的规范性文件,如1987年1月1日起施行的《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》),1995年10月1日起施行的《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》),1998年3月1日起施行的《中华人民共和国建筑法》(以下简称《建筑法》),1999年10月1日起施行的《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》),2000年1月1日起施行的《中华人民共和国招标投标法》(以下简称《招标投标法》),2002年11月1日起施行的《中华人民共和国安全生产法》(以下简称《安全生产法》)等,行政法规是指由国务院制定和颁布的规范性文件,如2000年1月30日起施行的《建设工程质量管理条例》(以下简称《质量管理条例》),2004年2月1日起施行的《建设工程安全生产管理条例》(以下简称《安全生产管理条例》)等;

- (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。

## 2 建造师执业范围

- (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。

## 3 建造师执业要求

### 3.1 建造师执业前提

依法取得建造师资格证书的人员, 只有经过注册登记后, 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。

申请注册的人员应具备的条件: 取得建造师职业资格证书; 无犯罪记录; 身体健康, 能坚持在建造师岗位上工作; 经所在单位考核合格。

建造师执业资格注册有效期一般为 3 年。在注册有效期内, 变更执业单位的, 应当及时办理变更手续。

注册建造师有下列情况之一的, 由原注册机构注销注册: 不具有完全民事行为能力的; 受刑事处罚的; 因过错发生工程建设重大质量安全事故或有建筑市场违法违规行为的; 脱离建设工程施工管理及其相关工作岗位连续 2 年 (含 2 年) 以上的; 同时在 2 个以上建筑企业执业的; 严重违反职业道德的。

### 3.2 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。

### 3.3 建造师执业分类

一级建造师执业划分为 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工程、通信与广电工程、机电安装工程、装饰装修工程。

二级建造师执业划分为 10 个专业: 房屋建筑工程、公路工程、水利水电工程、电力工程、矿山工程、石油化工工程、市政公用工程、冶炼工程、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。

## 第二节 民事法律与工程建设相关的基本知识

### 1 民事法律关系的构成要素

法律关系是指由法律规范调整一定社会关系而形成的权利与义务关系。法律关系是由法

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、劳动法律关系等等。所谓民事法律关系则是由民事法律规范调整所形成的以民事权利和民事义务为核心内容的社会关系。同样,民事法律关系也是由主体、客体和内容三个要素组成。

### **1.1 民事法律关系主体**

民事法律关系主体,主要是指参加民事法律关系,享受民事权利并承担民事义务的人。主要包括自然人、法人和其他组织。

#### **1.1.1 自然人**

自然人是基于出生而依法成为民事法律关系主体的人。在我国的民法通则中,公民与自然人在法律地位上是一样的。但实际上,自然人与公民是两个不同的概念,自然人的外延范围要比公民的外延范围广。公民是指具有一国国籍,依法享有宪法和法律所赋予的权利并承担宪法和法律所规定的义务的自然人。我国公民是社会中具有我国国籍的一切自然人。自然人既包括我国公民,又包括外国公民和无国籍的人。

自然人在工程建设活动中可以成为工程建设法律关系的主体。如施工企业工作人员同企业签订劳动合同时,即成为工程建设法律关系主体。

#### **1.1.2 法人**

法人是与自然人相对的一个概念,它是指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社会组织。法人的存在必须具备以下几个条件:第一,依法成立;第二,有自己的名称、组织机构和场所;第三,有必要的财产或者经费;第四,能够独立承担民事责任。

依据是否把经济利益放在首位,可把法人分为以下两大类:

(1) 企业法人:企业法人是指以营利为目的,独立从事商品生产和经营活动的经济组织。在我国,企业法人为数众多,广泛地分布于社会的各个部门和行业,我国《民法通则》将企业法人分为国有企业法人、集体企业法人、私营企业法人、联营企业法人、中外合资企业法人、中外合作企业法人、外资企业法人等。

(2) 非企业法人:非企业法人是为了实现国家对社会的管理及其他公益目的、以从事非营利性活动(如行政管理活动、文教活动、学术活动、宗教活动等)为主的国家机关、事业单位或者社会团体。包括:机关法人(国家权力机关、行政机关、审判机关、检察机关、军事机关、政党机关等),事业单位法人(文化、教育、卫生、体育、科学等单位),社会团体法人(协会、学会、联合会、研究会、基金会、联谊会、促进会、教会、商会等具备法人条件并经核准登记的社会组织)。

#### **1.1.3 其他组织**

指依法或者依据有关政策成立,有一定的组织机构和财产,但又不具备法人资格的各类组织。这些组织在我国社会的政治、经济、文化、教育、卫生等方面具有重要作用。赋予这些组织以民事主体的资格,有利于保护其合法权益,规范其外部行为,维护正常的社会经济秩序,促进我国各项事业的健康发展。在现实生活中,这些组织也被称为非法人组织,包括非法人企业和非法人机关、事业单位和社会团体。

### **1.2 民事法律关系客体**

民事法律关系客体,是指参与民事法律关系的民事主体享有的权利和承担的义务所共

同指向的对象。在民事法律关系中，民事主体之间的权利义务的设定总是围绕着一一定的对象展开的，这里的权利、义务所指向的对象，即民事法律关系的客体。

法学理论上，一般将法律关系客体分为财、物、行为和智力成果。民事法律关系客体也不外乎这四类。

#### **1.2.1 财**

财一般指资金及各种有价证券。在工程建设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。

#### **1.2.2 物**

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。在工程建设法律关系中表现为物的客体，主要是建筑材料（如钢材、木材、水泥等），建筑机械设备等。

#### **1.2.3 行为**

法律意义上的行为是指人的有意识的活动。在工程建设法律关系中，行为多表现为完成一定的工作，如勘察设计、施工安装、检查验收等活动。工程建设勘察设计合同的标的，即完成一定的勘察设计任务；工程建设施工合同的标的，即按期完成一定质量要求的施工行为。

#### **1.2.4 智力成果**

智力成果是指人们脑力劳动的成果或智力方面的创作，如商标权、专利权、著作权等。在工程建设法律关系中，如果设计单位提供的是具有创造性的设计图纸，该设计单位依法可以享有专有权，使用单位未经允许不能无偿使用。

### **1.3 民事法律关系的内容**

民事法律关系的内容即民事权利和民事义务。民事法律关系的内容是民事主体的具体要求，决定着民事法律关系的性质，它是连接主体的纽带。

#### **1.3.1 民事权利**

民事权利是指法律为保障民事主体实现某种利益的意思而允许其行为的界限。民事主体在法定范围内有权进行各种民事活动。民事权利主体可要求其他主体作出一定的行为或不为一定的行为，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。

#### **1.3.2 民事义务**

民事义务是指民事主体为了实现其他民事主体的权利而使自己的意志受到限制的状态。义务和权利是相对应的，离开了权利，不可能有义务，同样，没有义务支持的权利也是不可能存在的。相应民事主体应自觉履行民事义务，义务主体如果不履行或不适当履行，就要承担相应的民事责任。

## **2 民事法律关系的产生、变更与终止**

### **2.1 民事法律关系的产生**

民事法律关系的产生，是指民事法律关系的主体之间形成了一定的权利和义务关系。如业主与承包商协商一致，签定了施工合同，就在主体之间产生了合同、权利和义务关系。

## **2.2 民事法律关系的变更**

民事法律关系的变更是指民事法律关系的三个要素中的一个或数个发生变化。包括以下三方面：

### **2.2.1 主体变更**

主体变更，是指民事法律关系主体数目增多或减少，亦即该法律关系的权利或义务转移给另一主体，也可以称为主体改变。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。

### **2.2.2 内容变更**

内容变更，是指民事法律关系主体的权利义务在范围或性质上发生变化。范围的变化如债权因债务人部分清偿而减少、因时效经过而缩短了期限等。性质的变化如无偿借贷变为有偿借贷等

### **2.2.3 客体变更**

客体变更，是指民事法律关系中权利义务所指向的对象发生变化。客体变更可以是其范围变更，也可以是其性质变更。如所有物因消费而减少数量或价值、因履行部分义务而缩小了给付范围等。客体变更是与内容变更紧密相关的。

## **2.3 民事法律关系的终止**

民事法律关系的终止，是指法律关系主体之间的权利义务不复存在，法律关系归于消灭。

### **2.3.1 自然终止**

民事法律关系自然终止，是指某类民事法律关系所规范的权利义务顺利得到实现，取得了各自的利益，从而使该民事法律关系消灭。

### **2.3.2 协议终止**

民事法律关系协议终止，是指民事法律关系主体之间协商解除双方的权利义务，致使该民事法律关系消灭。

## **2.4 民事法律事实**

民事法律关系只有在一定的情况下才能产生，同样这种民事法律关系的变更和消灭也由一定情况决定的。这种符合民事规范要求、引起民事法律关系产生、变更和消灭的客观情况，即是人们通常称之为的法律事实。法律事实是使民事法律关系产生、变更和终止的原因。

民事法律事实根据其是否以当事人的主观意志有关，分为事件和行为两类。

### **2.4.1 事件**

事件是指与当事人意志无关、能够引起民事法律关系产生、变更和消灭的客观现象。如人的死亡使继承人取得继承遗产的权利，物的灭失引起所有权关系的消灭等。事件也是工程建设法律关系的产生、变更或终止的原因之一。如洪水灾害导致工程施工延期，致使某施工合同不能履行。事件产生大致有两种情况：

- (1) 自然事件：自然现象引起的，如地震、台风、水灾、火灾等自然灾害；
- (2) 社会事件：社会现象引起的，如战争、暴乱、政府禁令等。

### **2.4.2 行为**

行为是指权利人行使权利的活动以及义务人履行义务的活动。行为包括积极的作为和

消极的不作为，都可引起民事法律关系的产生、变更或终止。行为可分为合法行为和违法行为。合法行为又可分为民事法律行为、司法行为、立法行为和行政行为。

### **3 民事法律行为的成立要件**

民事法律行为，是指民事主体设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。民事法律行为是一种重要的民事法律事实。

#### **3.1 民事法律行为的成立要件**

##### **3.1.1 行为人具有相应的行为能力**

法律行为以当事人的意思表示为基本要素，具有健全的理智，是作出合乎法律要求的意思表示的基础。因此，行为人必须具有相应的行为能力。就自然人而言，完全民事行为能力人可以以自己的行为取得民事权利、履行民事义务；限制民事行为能力人只能从事与其年龄、智力和精神健康状况相适应的民事活动；无民事行为能力人原则上不能独立实施民事行为。就法人而言，只在特定范围内有行为能力，超越法律规定或章程规定的经营范围所为的民事行为，是越权行为，原则上无效。

##### **3.1.2 行为人意思表示真实**

意思表示真实是指当事人在意志自由，能认识到自己的意思表示的法律效果的前提下，外部的表示与其内在的真实意思相一致的状态。将意思表示真实作为民事法律行为的有效要件，是为了贯彻意思自治原则，维护民事流转的正常秩序。

##### **3.1.3 行为内容合法**

根据《民法通则》的规定，民事行为内容合法表现为不违反法律和社会公共利益。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。

##### **3.1.4 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具体方式。民事法律行为依据所采用的形式不同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，必须采用一定形式或履行一定程序才可成立的法律行为，民事法律规定某些法律行为必须采取要式，主要是为了促使当事人谨慎从事民事活动，是法律关系明确具体并留下可靠证据，防止发生纠纷，保障民事流转的正常进行。而不要式民事法律行为，则当事人在法律允许范围内选择口头形式、书面形式或其他形式作为民事法律行为的形式皆为合法。

### **4 代理制度的基本内容**

#### **4.1 代理的概念和特点**

**4.1.1** 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。

##### **4.1.2 特点**

- (1) 代理人以被代理人的名义实施代理行为；
- (2) 代理人行为必须是具有法律意义的行为；
- (3) 代理人在被代理人授权范围内独立的表现自己的意志；
- (4) 被代理人对代理行为承担民事责任。

## **4.2 代理的种类**

以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三种形式。

### **4.2.1 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。指根据被代理人的委托而产生的代理。

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：

(1) 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。

(2) 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。

(3) 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，代理人也不接受此类的委托，否则，被代理人、代理人要承担连带责任。

### **4.2.2 法定代理**

法定代理，是基于法律的直接规定而产生的代理。与被代理人有一定的社会关系存在是此种代理权产生的根据，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。法定代理主要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，在我国，法定代理人的范围和顺序与监护人的范围和顺序基本相同。

### **4.2.3 指定代理**

指定代理，是指根据人民法院和有关部门的指定而产生的代理。这种代理只在没有委托代理人和法定代理人的情况下适用。如人民法院在诉讼中指定一名律师作为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。

## **4.3 代理人在代理活动中应注意的几个问题**

### **4.3.1 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，倘若被代理人不予追认的话，则由行为人承担法律责任。

### **4.3.2 代理人应亲自行使代理权**

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。

### **4.3.3 代理人应谨慎、勤勉、忠实地行使代理权**

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代理人造成损害的，代理人应承担赔偿责任。

### **4.3.4 不得滥用代理权**

滥用代理权表现为：

(1) 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，属于此种情形。

(2) 代理双方当事人实施同一个法律行为：例如，在同一法律事务中，律师同时代理双方进行活动，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。

(3) 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串通，在订立合同时给第三人以种种优惠，从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。

#### **4.4 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。

##### **4.4.1 委托代理的终止**

- (1) 代理期限届满或代理事务完成；
- (2) 被代理人取消委托或代理人辞去委托；
- (3) 代理人死亡或丧失民事行为能力；
- (4) 作为被代理人或代理人的法人终止。

##### **4.4.2 法定代理或指定代理的终止**

- (1) 被代理人或代理人死亡；
- (2) 代理人丧失民事行为能力；
- (3) 被代理人取得或恢复民事行为能力；
- (4) 指定代理的人民法院或指定单位撤销指定；
- (5) 由于其他原因引起的被代理人和代理人之间的代理关系消灭。

### **5 财产权的基本内容**

#### **5.1 物权**

##### **5.1.1 物权的概念**

物权是由法律确认的民事主体对物所享有的支配权利，即指权利人在法定范围内直接支配一定的物，并排斥他人干涉的权利。

##### **5.1.2 物权的种类**

传统民法规定的物权所有权、地上权、永佃权、地役权、抵押权、质权和留置权。我国《民法通则》规定的使用权、经营权，也属于物权。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：

1) 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。

2) 他物权。是指财产非所有人根据法律的规定或所有人的意思对他人所有的财产享有的有限支配的物权。如我国《民法通则》规定的使用权，留置权等。

(2) 依据设立目的的不同划分

1) 用益物权。是指以物的使用收益为目的而设立的物权。我国《民法通则》规定的全民所有制企业经营权、国有土地使用权、采矿权等属用益物权。

2) 担保物权。是指为了保证债务的履行、债权的实现为目的而设立的物权。如抵押权、质权、留置权等都是担保物权。