



21世纪全国本科院校土木建筑类**创新型**应用人才培养规划教材

工程管理专业

建设工程合同管理

主 编 余群舟 高 洁 周 诚

提供电子课件



教材预览、申请样书



微信公众号: pup6book



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

21 世纪全国本科院校土木建筑类创新型应用人才培养规划教材

建设工程合同管理

主 编 余群舟 高 洁 周 诚



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

内 容 简 介

本书是在现有工程合同管理的基础上,遵照国家最新相关规范编写。本书主要介绍了建设工程合同管理的概念和法律基础、合同法的基本原理、合同采购(建设工程招标投标)的理论、工程建设领域常见的标准合同文本的内容,侧重于合同管理的基本理论和方法,并系统介绍了合同的履行、风险、争议、索赔管理等相关内容。

本书可作为高等院校土木工程专业的教材,也可作为建设工程领域相关专业技术人员的学习参考用书。

图书在版编目(CIP)数据

建设工程合同管理/余群舟,高洁,周诚主编. —北京:北京大学出版社,2016.1
(21世纪全国本科院校土木建筑类创新型应用人才培养规划教材)
ISBN 978-7-301-26670-0

I. ①建… II. ①余…②高…③周… III. ①建筑工程—经济合同—管理—高等学校—教材
IV. ①TU723.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 309409 号

- | | |
|-------|---|
| 书 名 | 建设工程合同管理
Jianshe Gongcheng Hetong Guanli |
| 著作责任者 | 余群舟 高洁 周诚 主编 |
| 策划编辑 | 卢东 |
| 责任编辑 | 伍大维 |
| 标准书号 | ISBN 978-7-301-26670-0 |
| 出版发行 | 北京大学出版社 |
| 地 址 | 北京市海淀区成府路 205 号 100871 |
| 网 址 | http://www.pup.cn 新浪微博:@北京大学出版社 |
| 电子信箱 | pup_6@163.com |
| 电 话 | 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62750667 出版部 62754962 |
| 印刷者 | 北京溢漾印刷有限公司 |
| 经 销 者 | 新华书店 |
| 定 价 | 787 毫米×1092 毫米 16 开本 18 印张 420 千字
2016 年 1 月第 1 版 2016 年 1 月第 1 次印刷
36.00 元 |

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

前 言

随着工程建设领域业主负责制、工程招标投标制、建设监理制、合同管理制的建立和完善,合同在建设工程项目管理过程中正在发挥越来越重要的作用,它不仅约定了双方基本的权利和义务,同时也是处理建设工程项目实施过程中双方争端的主要依据。面对国内外建筑市场不断变化的新需要,建立建设工程合同管理的理论和方法,培养具有较强合同意识和实际合同管理能力的工程管理专门人才是高等学校工程管理专业、土木工程专业及其他相关专业的任务之一。

“建设工程合同管理”是工程管理专业的必修课程,通过对这门课程的学习,学生能够系统掌握建设工程合同管理的理论知识,培养合同意识,具备履行合同和管理合同的实践能力。本课程同样也是土木工程、建筑学、给排水科学与工程和建筑环境工程等专业学生的重要课程之一。

全书分为9章,在结构上可以划分为三部分:第一部分为第1~3章,系统地阐述了建设工程合同管理的概念和法律基础、合同法的基本原理、合同采购(工程建设招标投标)的理论,是整个合同管理的法律平台;第二部分为第4~7章,重点介绍了工程建设领域常见的标准合同文本的内容和FIDIC施工合同条件(1999年版)的内容,是合同管理的基础;第三部分为第8、9章,侧重于合同管理的基本理论和方法,系统介绍了合同的履行、风险、争议、索赔管理等相关内容,是合同管理的应用。

本书根据《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国招标投标法》及相关政策,并结合最新版本《建设工程监理合同(示范文本)》(GF—2012—0202)、《建设工程施工合同(示范文本)》(GF—2013—0201)进行编写,突出了合同管理的实用性、政策性、时效性和可操作性。本书的主要特色和价值如下。

(1) 实用性及可操作性强。在尊重教学大纲的基础上,教材内容体系更加清晰明确,表达形式更加丰富和活跃,有利于教学。

(2) 时效性强。本书按照最新的法律法规及合同管理知识进行编写,如将最新的《建设工程监理合同(示范文本)》《建设工程施工合同(示范文本)》《中华人民共和国招标投标法实施条例》等内容纳入教材。

(3) 注重案例教学。本书不仅在每章开头有案例导读,在正文中还针对每个重要的合同管理理论和方法设置案例,并设置案例问题,方便老师教学,也便于激发学生的学习兴趣。

本书由余群舟、高洁、周诚主编。本书具体编写分工为:前言、第1章、第2章、第9章由华中科技大学余群舟编写;第3章、第5章、第6章、第8章由华中科技大学文华学院高洁编写;第4章、第7章由华中科技大学周诚编写。全书由余群舟统稿。

本书编写过程中,参考和引用了国内外许多学者的著作和文献,在此对相关作者表示衷心的感谢!



由于合同管理的理论和方法需要不断丰富、发展和完善，加之编者水平所限，书中难免有疏漏之处，敬请各位读者和同行批评指正，以期加以完善。

编者
2015年4月

目 录

第 1 章 绪论	1	2.4.7 合同被确认无效或被撤销的 后果	28
1.1 合同管理概述	2	2.5 合同的履行	31
1.1.1 合同概念	2	2.5.1 合同履行的概念和原则	31
1.1.2 合同法律关系	2	2.5.2 合同履行中的抗辩权	32
1.1.3 合同的分类	4	2.5.3 合同保全	34
1.2 工程建设合同管理法律基础	5	2.6 合同的变更与转让	36
1.2.1 代理制度	5	2.6.1 合同变更	36
1.2.2 合同担保制度	6	2.6.2 合同转让	37
1.2.3 时效制度	9	2.7 合同的终止	38
1.3 工程建设合同体系	10	2.7.1 合同终止概述	38
1.3.1 业主的主要合同关系	10	2.7.2 合同的解除	39
1.3.2 承包商的主要合同关系	11	2.7.3 债务相互抵销	40
本章小结	12	2.8 违约责任	40
阅读材料指引	12	2.8.1 违约责任的概念和特征	40
习题	12	2.8.2 违约责任的构成要件	41
第 2 章 建设工程合同法律制度	15	2.8.3 实际履行与损害赔偿	41
2.1 《合同法》概述	17	2.8.4 违约金责任和定金责任	41
2.1.1 《合同法》及其特点	17	2.8.5 免责事由	42
2.1.2 《合同法》的调整范围	17	2.9 合同争议的解决	42
2.1.3 《合同法》的框架	18	2.9.1 解决合同争议的方法	42
2.1.4 《合同法》的基本原则	18	2.9.2 仲裁	43
2.2 合同的订立	19	2.9.3 诉讼	45
2.2.1 合同订立的条件	19	本章小结	46
2.2.2 合同订立的程序	19	阅读材料指引	47
2.3 合同的形式和内容	23	习题	47
2.3.1 合同的形式	23	第 3 章 建设工程合同订立	51
2.3.2 合同的内容	23	3.1 工程建设合同订立概述	54
2.4 合同的效力	23	3.1.1 招标投标的基本含义	54
2.4.1 合同的生效与成立	23	3.1.2 工程建设招标范围	55
2.4.2 合同的生效要件	24	3.1.3 招标投标活动的基本原则	57
2.4.3 附条件合同和附期限合同	25	3.1.4 工程建设招标的基本方式	57
2.4.4 效力待定合同	26	3.1.5 工程建设招投标的基本程序	58
2.4.5 无效合同	27	3.2 工程建设招标与投标	59
2.4.6 可撤销合同	28	3.2.1 工程建设招标	59



3.2.2	工程建设投标	66	5.1.4	建设工程施工合同的类型	109
3.3	工程建设合同审查与谈判	76	5.1.5	建设工程施工合同的订立	110
3.3.1	工程合同审查分析的内容	76	5.2	《建设工程施工合同(示范文本)》	
3.3.2	合同审查表	79		简介	111
3.3.3	工程合同谈判的准备工作	80	5.2.1	《建设工程施工合同(示范	
3.3.4	谈判程序	81		文本)》文件的组成	113
3.3.5	谈判的策略和技巧	82	5.2.2	词语定义	114
3.4	工程建设合同订立注意问题	83	5.2.3	《建设工程施工合同(示范	
	本章小结	85		文本)》(GF—2013—0201)的	
	阅读材料指引	85		组成及解释顺序	116
	习题	86	5.3	《建设工程施工合同(示范文本)》	
第 4 章	建设工程勘察设计合同	88		主要内容	118
4.1	概述	89	5.3.1	施工准备阶段主要内容	119
4.1.1	建设工程勘察与设计	89	5.3.2	施工阶段主要内容	125
4.1.2	勘察、设计合同的订立	90	5.3.3	竣工阶段主要内容	133
4.1.3	勘察、设计合同的主要内容	91	5.4	建设工程施工合同管理	138
4.2	建设工程勘察合同文本	91	5.4.1	工程分包与转包	138
4.2.1	概述	91	5.4.2	不可抗力	138
4.2.2	《建设工程勘察合同(一)(示范		5.4.3	索赔	139
	文本)》(GF—2000—0203)	91	5.4.4	合同争议解决	141
4.2.3	《建设工程勘察合同(二)(示范			本章小结	142
	文本)》(GF—2000—0204)	94		阅读材料指引	143
4.3	建设工程设计合同文本	97		习题	143
4.3.1	概述	97	第 6 章	建设工程监理合同	146
4.3.2	《建设工程设计合同(一)(示范		6.1	建设工程监理合同概述	147
	文本)》(GF—2000—0209)	98	6.1.1	建设工程监理合同的概念	147
4.3.3	《建设工程设计合同(二)(示范		6.1.2	建设工程监理合同的特点	148
	文本)》(GF—2000—0210)	100	6.2	《建设工程监理合同(示范文本)》	
4.3.4	合同双方对勘察设计合同的			简介	148
	管理	102	6.2.1	《建设工程监理合同(示范	
	本章小结	103		文本)》的组成	150
	阅读材料指引	103	6.2.2	词语定义	150
	习题	104	6.2.3	合同文件解释顺序	151
第 5 章	建设工程施工合同	106	6.3	《建设工程监理合同(示范文本)》	
5.1	概述	107		主要内容	152
5.1.1	建设工程施工合同的概念	107	6.3.1	双方的义务与责任	152
5.1.2	建设工程施工合同的特点	108	6.3.2	监理合同的支付	154
5.1.3	建设工程施工合同的作用	109	6.3.3	监理合同的生效、变更、	
				暂停、解除与终止	155

6.3.4 监理合同的争议解决	156	8.2.5 合同实施偏差处理	211
本章小结	157	8.3 工程合同变更管理	211
阅读材料指引	157	8.3.1 概述	211
习题	157	8.3.2 工程合同变更的程序	213
第 7 章 FIDIC 施工合同条件	161	8.3.3 工程合同变更价款调整	215
7.1 FIDIC 及 FIDIC 合同简介	163	8.4 工程建设合同风险管理	217
7.1.1 FIDIC 简介	163	8.4.1 风险的基本含义	217
7.1.2 FIDIC 合同条件的发展历程 ..	164	8.4.2 风险的基本特征	217
7.2 FIDIC(1999 年版)施工合同条件	168	8.4.3 工程合同的风险因素	218
7.2.1 新版 FIDIC 施工合同文本		8.4.4 工程合同的风险管理	220
格式	168	8.4.5 工程担保和保险	223
7.2.2 合同条件的特点	169	本章小结	226
7.2.3 部分重要词语的定义	169	阅读材料指引	226
7.2.4 合同中各方的工作责任与		习题	226
权利	175	第 9 章 建设工程合同索赔管理	230
7.2.5 合同中的质量管理条款及		9.1 索赔概述	231
内容	180	9.1.1 索赔的概念及特征	231
7.2.6 合同中的进度管理条款及		9.1.2 索赔的分类	233
内容	185	9.1.3 索赔的作用及基本条件	235
7.2.7 合同中的支付管理条款及		9.2 索赔程序、报告及策略	236
内容	188	9.2.1 一般程序	236
7.2.8 合同中的其他管理性条款及		9.2.2 索赔报告	239
内容	192	9.2.3 索赔策略	242
本章小结	198	9.3 索赔值的计算	243
阅读材料指引	198	9.3.1 计算理论分析	243
习题	199	9.3.2 工期索赔值的计算	245
第 8 章 建设工程合同履行管理	202	9.3.3 费用索赔值的计算	249
8.1 工程合同履行概述	204	9.4 反索赔	257
8.1.1 合同履约的概念	204	9.4.1 概述	257
8.1.2 建设工程施工合同履行		9.4.2 反索赔的内容	259
原则	205	9.4.3 反索赔的程序与报告	259
8.2 工程合同履行控制	206	9.5 索赔(反索赔)案例	262
8.2.1 合同控制的概念、地位和		本章小结	270
方法	206	阅读材料指引	271
8.2.2 合同控制的日常工作	208	习题	271
8.2.3 合同跟踪	209	参考文献	275
8.2.4 合同实施情况偏差分析	210		



第 一 章

绪 论

教学目标

当事人签订合同、管理合同是一项民事法律行为，要对合同进行有效的管理，除了应掌握合同法的基本规定外，还应掌握相关的法律基础知识。本章主要介绍合同的基本概念及合同法律关系的构成，合同管理中涉及的代理、担保及时效制度等法律基础知识，并对合同的类别、工程建设中的合同体系进行了介绍。通过本章的学习，应达到以下目标：

- (1) 掌握合同的概念及其法律关系的构成；
- (2) 掌握代理制度、担保制度和时效制度的概念及相关规定；
- (3) 熟悉合同类别及工程合同体系。

教学要求

知识要点	能力要求	相关知识
合同及相关概念	(1) 掌握合同概念及合同法律关系的构成 (2) 熟悉合同法律关系的产生、变更与终止 (3) 了解合同分类及工程建设合同体系	(1) 日常生活中涉及的合同 (2) 法律关系、法律事实 (3) 参与工程建设的各方主体
相关法律基础	(1) 掌握代理制度 (2) 掌握合同担保制度 (3) 掌握时效制度	(1) 民法中有关代理、时效制度 (2) 担保法及担保方式
工程建设合同体系	(1) 了解业主主要合同关系 (2) 了解承包商主要合同关系	(1) 参与工程建设相关单位 (2) 合同关系构成



基本概念

合同、法律关系、法律事实、主体、客体、代理、无权代理、担保、保证、抵押、质押、留置、定金、时效、诉讼时效、时效中止、时效中断



引例

李明与王五发生经济纠纷，要通过诉讼的方式解决。由于李明不懂法律，现在聘请一位律师张三作为其诉讼代理人。委托书中规定，30万元以内的金额律师张三可以代为签字确认，而在实际诉讼中，律师张三在一张50万元的单据上代为签字，此后，李明不同意，请问李明的行为是否正确？

1.1 合同管理概述

1.1.1 合同概念

1. 合同

合同是指两个或两个以上的当事人，为了一定的目的，在平等、自愿、协商一致的基础上，设立、变更、终止某项民事权利义务关系而形成的协议。

2. 工程建设合同

工程建设合同是指参与工程建设活动的具有平等民事主体的诸方(业主、承包人、监理单位等)为了一定的工程建设目的，在平等、自愿、协商一致的基础上而订立的明确各自权利与义务而形成的一份协议。如工程设计合同、工程建设施工合同、建设工程委托监理合同等属于工程建设合同。

由以上一般合同概念和工程建设合同概念知，合同法律关系的构成包括三个方面的要素，即主体、客体和内容。

1.1.2 合同法律关系

1. 合同法律关系的构成

从1.1.1节中给出的两个概念可知，合同法律关系的构成包括三个方面的要素，即主体、客体和内容。

1) 主体

定义：指参加合同法律关系，依法享有权利，承担义务的当事人。

种类：按照合同法的规定，主体的种类主要有以下几种。

(1) 自然人。自然人成为合同民事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。

① 民事权利能力：指民事主体参加具体的民事法律关系，享有具体的民事权利，承担

具体民事义务的前提条件。自然人的权利能力始于出生终于死亡，是国家直接赋予的。

② 民事行为能力：指民事主体以自己的行为参与法律关系，从而取得享受民事权利和承担民事义务资格。

(2) 法人。法人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组织。

成为法人的条件如下：

- ① 依法成立。
- ② 有必要的财产或经费。
- ③ 有自己的名称、组织机构和场所。
- ④ 能独立承担民事责任。

权利与行为能力：法人的民事权利与民事行为能力是同生同灭的。

分类：法人可以分为企业法人和非企业法人。

- ① 企业法人。它的设立主要以赢利为目的，如建筑施工企业等。
- ② 非企业法人。它的设立不是以赢利为目的，主要是为社会提供相应的服务或管理，如机关法人、事业法人、社会团体法人等。

(3) 其他组织。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，如个体工商户、农村承包经营户、法人的分支机构等。

2) 客体

定义：指合同法律关系主体的权利和义务共同指向的对象。

客体的种类如下：

(1) 物。指能被人们控制具有使用价值和价值的生产资料。工程建设中的买卖合同其客体就是物。

(2) 财。包括货币与有价证券等。工程建设中的借款合同其客体就是财。

(3) 行为。指人们在主观意志支配下所实施的具体活动。在合同法律关系中，行为多表现为完成一定的工作，如监理合同、施工合同等其客体就是行为。

(4) 智力成果。即非物质财富，一般指脑力劳动成果，如专利权、商标权、著作权等。

3) 内容

定义：指主体为实现客体依法应尽的义务和享受的权利。

权利：指权利主体依据法律规定和约定，有权按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不得作出某种行为，以实现其合法权益。

义务：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权利。

2. 合同法律关系的产生、变更、终止

1) 法律事实

定义：能够引起合同法律关系产生、变更和消灭的客观现象和事实，就是法律事实。法律事实包括行为和事件。

(1) 行为。行为是指法律关系主体有意识的活动，能够引起法律关系发生变更和消灭的行为，包括作为和不作为两种表现形式。



(2) 事件。事件是指不以合同主体的主观意志为转移而发生的，能够引起合同法律关系产生、变更、消灭的客观现象。这些客观事件的出现与否，是当事人无法预见和控制的。事件可分为自然事件和社会事件两种。

2) 合同法律关系的产生、变更、终止

任何合同法律关系的产生、变更、终止必须基于一定的法律事实。当事人经过友好协商一致可以产生合同法律关系；在工程合同履行过程中出现一些签订合同时未预见的情况，如工程变更、物价的变化、不可抗力的出现等双方可以变更合同关系；双方认真履行完合同或出现一方严重违约另一方可以解除合同等，这些都可以使合同法律关系终止。

1.1.3 合同的分类

1. 双务合同与单务合同

根据合同当事人双方权利义务的分担方式，合同可划分为双务合同与单务合同。

1) 双务合同

双务合同是指合同双方当事人相互享有权利和相互承担义务的合同。

典型的双务合同有买卖合同、建设工程合同、租赁合同等。例如，建设工程施工承包合同中，甲方享有获得合格的建筑产品的权利和按时支付工程进度款的义务，乙方则享有获得工程进度款的权利和按施工图纸及相关标准规范提供合格建筑产品的义务。

2) 单务合同

单务合同是指合同当事人一方只享有权利而不负义务，另一方当事人主要负义务而不享受权利的合同。典型的单务合同有赠与合同、无偿保管合同和归还原物的借用合同。

2. 有偿合同与无偿合同

根据当事人是否可以从合同中获取某种利益，可以将合同分为有偿合同与无偿合同。

1) 有偿合同

有偿合同是指一方通过履行合同规定的义务而给对方某种利益，对方要得到该利益必须为此支付相应代价的合同，也可以理解为一方或双方均获利润的合同。

有偿合同是商品交换最典型的法律形式。在实践中，绝大多数反映交易关系的合同都是有偿的，如工程建设中涉及的诸如施工合同、监理合同等均为有偿合同。

2) 无偿合同

无偿合同是指一方给付对方某种利益，对方取得该利益时并不支付任何报酬的合同。

无偿合同并不是反映交易关系的典型形式，它是等价有偿原则在实践中的例外现象，一般很少采用。如借用合同、赠与合同等属无偿合同。

3. 有名合同与无名合同

根据法律上是否规定了一定合同的名称，可以将合同分为有名合同与无名合同。

1) 有名合同

有名合同又称为典型合同，是指法律上已经确定了一定的名称及规则的合同。我国合同法所规定的 15 类合同，如买卖合同、建设工程合同、委托合同、居间合同、借贷合同等都属于有名合同。

2) 无名合同

无名合同又称非典型合同，并非无名称，而是指法律上尚未确定一定的名称与规则的合同。

4. 诺成合同与实践合同

1) 诺成合同

诺成合同是指当事人一方的意思表示一旦经对方同意即能产生法律效果，即“一诺即成”的合同。

这种合同的特点在于当事人双方意思表示一致，合同即告成立。如工程建设中的施工合同、监理合同即属于诺成合同。

2) 实践合同

实践合同是指除当事人双方意思表示一致以外尚需交付标的物才能成立的合同。

5. 要式合同与不要式合同

根据合同是否应以一定的形式为要件，可将合同分为要式合同与不要式合同。

1) 要式合同

要式合同指合同签订必须满足一定的程序和形式，即必须根据法律规定的方式、程序而成立的合同。

2) 不要式合同

不要式合同是指当事人订立的合同依法并不需要采取特定的形式，当事人可以采取口头方式，也可以采取书面形式。

合同除法律有特别规定以外，均为不要式合同，而且我国合同法对合同的形式总体采取的是不要式原则。

1.2 工程建设合同管理法律基础

1.2.1 代理制度

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. 代理的种类

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

基于被代理人对代理人的委托授权行为而产生的代理，授予代理权的形式可以用书面



形式，也可以用口头形式，如果法律规定应当采用书面形式的，应当采用书面形式。在建设工程中涉及的代理主要是委托代理，如招标代理。

在委托代理关系中，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，但应提前告知委托人，否则给委托人和第三方造成损失的应承担赔偿责任。

2) 法定代理

法定代理是根据法律的直接规定而产生的代理。在法定代理关系中，代理人、被代理人、代理事项都是法定的，如未成年子女的法定代理人为其父母。

3) 指定代理

根据人民法院和有关部门的指定而产生的代理。指定代理只有在没有委托代理人和法定代理人的情况下适用，指定代理中的被代理人只能是人。

3. 无权代理

定义：无权代理是指行为人没有代理权而以他人名义进行民事、经济活动。

分类：无权代理包括以下几种情况。

(1) 没有代理权而为代理行为。

(2) 超越代理权限为代理行为。

(3) 代理权终止而为代理行为。

对于无权代理行为，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”。行使追认权后，将无权代理行为转化为合法的代理行为。行为人有“催告权”和“撤销权”。

4. 代理关系的终止

(1) 委托代理关系的终止。委托代理关系在下列情况下可以终止：

- ① 代理期届满或者代理事项完成。
- ② 被代理人取消委托或代理人辞去委托。
- ③ 代理人死亡或代理人丧失民事行为能力。
- ④ 作为代理人或者代理人的法人终止。

(2) 指定代理或法定代理关系的终止。指定代理或法定代理关系在下列情况下可以终止：

- ① 被代理人取得或恢复民事行为能力。
- ② 被代理人或代理人死亡。
- ③ 指定代理人的人民法院或指定单位撤销指定。
- ④ 监护关系消灭。

1.2.2 合同担保制度

1. 担保

担保指当事人根据法律规定或双方约定，为促使债务人履行债务实现债权人的权利的法律制度。担保合同通常由担保人和债权人签订，同时担保活动应遵循平等、自愿、公平、诚实信用的原则。典型担保方式有保证、抵押、质押、留置和定金五种。

2. 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为。保证法律关系必须至少有三方参加,即保证人、被保证人(债务人)和债权人。保证人必须是第三人。

保证的方式有两种,即一般保证和连带责任保证。一般保证保证人的风险责任相对于连带责任保证人的风险较小。

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,可以作为保证人。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) 保证责任

保证担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金及实现债权的费用。一般保证的保证人未约定保证期间的,保证期间为主债务履行期届满之日起6个月。

3. 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。债务人不履行债务时,债权人有权依照法律规定以抵押物折价或者从变卖抵押物的价款中优先受偿。其中债务人或者第三人称为抵押人。

2) 抵押物

抵押担保人对抵押物一定要对抵押物拥有所有权或处分权,否则该物不能作为抵押物。按照担保法的规定,下列财产可以作为抵押物:

(1) 抵押人所有的房屋和其他地上定着物。

(2) 抵押人所有的机器、交通运输工具和其他财产。

(3) 抵押人依法有权处分的国有土地使用权、房屋和其他定着物。

(4) 抵押人依法有权处置的国有机器、交通运输工具和其他财产。

(5) 抵押人依法承包并经发包人同意抵押的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等荒地的土地使用权。

(6) 依法可以抵押的其他财产。

按照担保法的规定,下列财产不得作为抵押物:

(1) 土地的所有权。

(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。

3) 抵押的效力

抵押担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用。

4) 抵押权的实现

债务履行期届满抵押权人未受清偿的，可以与抵押人协议以抵押物折价或者以拍卖、变卖该抵押物所得的价款受偿；协议不成的，抵押权人可以向人民法院提起诉讼。

4. 质押

1) 质押的概念

债务人或者第三人为出质人，债权人为质权人，移交的动产或权利为质物。质权是一种约定的担保物权，以转移占有为特征。

2) 质押的分类

质押可分为动产质押和权利质押。

动产质押是指债务人或者第三人将其动产移交债权人占有，将该动产作为债权的担保。能够用作质押的动产没有限制。

权利质押一般是将权利凭证交付质押人的担保。可以质押的权利如下：

- (1) 汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单。
- (2) 依法可以转让的股份、股票。
- (3) 依法可以转让的商标专用权、专利权、著作权中的财产权。
- (4) 依法可以质押的其他权利。

5. 留置

1) 留置的概念

留置是指债权人按照合同约定占有对方(债务人)的财产，当债务人不能按照合同约定期限履行债务时，债权人有权依照法律规定留置该财产，并享有处置该财产得到优先受偿的权利。

2) 留置适用的合同

依《中华人民共和国担保法》规定，能够留置的财产仅限于动产，且只有因保管合同、运输合同、承揽合同发生的债权，债权人才有可能实施留置。

6. 定金

1) 定金的概念

定金是指当事人双方担保债务的履行，约定由当事人一方先行支付给对方一定数额的货币作为合同履行的担保。

2) 相关规定

- (1) 定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%。
- (2) 债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回。
- (3) 给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。

1.2.3 时效制度

1. 诉讼时效的概念

诉讼时效是指权利人若在法定期间内不行使权利，就丧失了请求人民法院保护其民事权益的权的法律制度。诉讼时效是民事时效的一种，民事时效是指经过一定期间和一定事实状态的继续，因而发生取得或丧失某种民事权利的制度。其取得权利的，称为取得时效；其丧失权利的，称为消灭时效。

2. 诉讼时效期间的规定

根据我国《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)，以及我国单行法规，有关诉讼时效规定如下。

1) 普通诉讼时效期间

我国《民法通则》第一百三十五条规定，向人民法院请求保护民事权利的时效为两年，法律另有规定的除外。

2) 短期诉讼时效期间

我国《民法通则》第一百三十六条规定，下列诉讼时效期间为一年。

- (1) 身体受到伤害要求赔偿的。
- (2) 出售质量不合格的商品未声明的。
- (3) 延付或者拒付租金的。
- (4) 寄存财物被丢失或者损毁的。

3) 最长诉讼时效

《民法通则》规定：“诉讼时效期间以知道或者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。”即权利人在 20 年内的任何时候发觉其权利受到侵害，均可请求法院依诉讼程序强制义务人履行义务，从而为我国设立了最长的诉讼时效。

3. 诉讼时效的起算、中止、中断和延长

1) 诉讼时效的起算

诉讼时效的起算，就是从何时起开始计算时效期间。《民法通则》规定诉讼时效期间从权利人知道或者应当知道其权利被侵害时开始计算。但是，从权利被侵害之日起超过 20 年的，人民法院不予保护。

2) 诉讼时效的中止

所谓诉讼时效中止，根据我国《民法通则》第一百三十九条规定，是指在诉讼时效进行到最后 6 个月内，因一定的法定事由(不可抗力或其他障碍)之发生，使权利人不能行使请求时，时效暂停计算，待障碍时效进行的原因消失后，诉讼时效继续进行，累计计算。这样便保证权利人真正享有法律规定的提起诉讼的必要时间。

3) 诉讼时效的中断

所谓诉讼时效的中断，是指在时效进行中因法定事由(如提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务)的发生，阻碍时效进行，致使已经进行的时效期限全部归于无效，待