

2011 年版



全国监理工程师执业资格考试辅导与实战训练

建设工程合同管理

环球职业教育在线 组织编写

贾彦芳 主编

- 考纲分解
- 答疑解析
- 例题解析
- 实战练习题
- 模拟试题

中国建筑工业出版社

全国监理工程师执业资格考试辅导与实战训练

建设工程合同管理

(2011 年版)

贾彦芳 主编

郝彬彬 陈宝华 孙国宏 副主编

环球职业教育在线 组织编写

中国建筑工业出版社

图书在版编目(CIP)数据

建设工程合同管理(2011 年版)/贾彦芳主编. —北京:中国建筑工业出版社, 2011. 1

(全国监理工程师执业资格考试辅导与实战训练)

ISBN 978-7-112-12772-6

I. ①建… II. ①贾… III. ①建筑工程—经济合同—管理—工程技术人员—资格考核—自学参考资料 IV. ①TU723.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 254948 号

本书是《全国监理工程师执业资格考试辅导与实战训练》(2011 年版)丛书之一, 根据全国监理工程师执业资格考试大纲和教材编写而成, 对考纲进行详细分解, 精选典型考生答疑, 依考试难点、重点进行例题解析, 每章均提供大量实战练习题, 书后附有模拟试卷, 全书注重考试辅导和实战训练的双重功效, 可作为监理工程师考试考生的应试参考。

* * *

责任编辑: 封毅 岳建光

责任校对: 刘钰 马赛

全国监理工程师执业资格考试辅导与实战训练

建设工程合同管理

(2011 年版)

贾彦芳 主编

郝彬彬 陈宝华 孙国宏 副主编

环球职业教育在线 组织编写

*

中国建筑工业出版社出版、发行(北京西郊百万庄)

各地新华书店、建筑书店经销

北京天成排版公司制版

北京同文印刷有限责任公司印刷

*

开本: 787×1092 毫米 1/16 印张: 16 字数: 390 千字

2011 年 1 月第一版 2011 年 1 月第一次印刷

定价: 39.00 元

ISBN 978-7-112-12772-6

(20056)

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)

本书编委会

主 编：贾彦芳

副 主 编：郝彬彬 陈宝华 孙国宏

编委会成员：王双增 王清祥 孙玉保 柏立岗 贾彦芳
付庆红 刘秉禄 张文英 赵海江 郝彬彬
陈宝华 孙国宏 冀景武 张南妹 王炳福
张福建 王自宇 耿文慧 贾彦格 申玉辰
乔玉辉 游杜平 何云涛 郭 涛 郑海滨
邱密桓 李 丹 韩 猛 来 茜 刘 鑫

前 言

随着我国通过投资拉动内需政策的实施，固定资产投资亦呈现快速增长趋势，工程监理人员的需求量也越来越大。

建设工程监理考试相对来说难度不算很大，但是要求从业人员素质高。考试的四个科目综合考核了应考人员对建设工程监理基本概念、基本原理、基本程序和基本方法的掌握程度，检验应考人员灵活应用所学知识解决监理工作实际问题的能力。特别要求应考人员具有综合分析、推理判断等能力。

考试虽然分为四个科目，但是考试用的教材却分为六本，其中案例考试没有考试用书，需要我们自己对其他科目总结归纳。为方便大家有针对性的学习，本套辅导书共有六册，分别对应《建设工程监理概论》（含《建设工程信息管理》）、《建设工程合同管理》、《建设工程质量管理》、《建设工程投资管理》、《建设工程进度管理》、《建设工程监理案例分析》。这样设置，方便了大家针对不同知识点学习，尤其是有了案例分析专册，更是有利于仅仅考一门案例的考生学习。

本辅导书的编写思想是：站在考生的立场上，面向广大工程技术人员，力争通俗易懂、说理透彻、理清原理，灵活应用，便于记忆。本套书不仅理清了每章每节思路，还对考试大纲进行了细化，并具体到将每个知识点的把握程度、相互关联解释清楚，以应对考试难题。

在本书编写过程中，我们认真分析考生的复习过程发现，大部分考生的问题总是产生在学习的过程中的。开始看书时不会有过多的疑问，即使有，也是肤浅的，大多数疑问很快会在下面的学习里得到解决。但是，随着知识的进一步把握，就会有新的问题产生，这些问题往往就显得比较综合，这些问题如果得不到解决就会影响到理解和记忆，并进一步妨碍考生应用知识解决问题的能力，严重的还会使考生的知识体系处于一种逻辑混乱状态。而考试，往往是以考察对知识的综合掌握和应用为目的的。考过其他注册考试的同志都有类似的感觉，某些选项，好像对，又好像不对，在犹豫间时间过去了。在案例考试中，这一现象尤其突出，看到题，似曾相识，又不知从何答起。有时即使答出来，往往还是不对。这也是有些同志出了考场，自我感觉良好，等成绩出来却大失所望的原因。

通过辅导和与学员的交流，我们意识到，答疑解惑是很重要的环节，本辅导书在理清原理思路，对考试大纲进行细化，并具体到知识点的把握程度的基础上，还兼具另一个特点，那就是：答疑解惑！我们总结了在之前几年的辅导过程中考生提出问题较多的地方，针对典型的问题进行详细的解答，力争使考生在学习和复习的过程中所遇到的大多数问题都能在辅导书里得到解释，在典型问题解释中，力争用通俗易懂的事例说明教材中较专业的晦涩难懂的说法，使考生能够既知其然，也知其所以然，达到理解记忆的目的，更好地应对考试。在本书中有些答疑的内容超出了教材，有的也不是特别严密，主要是出于帮助大家理解的思路作出的，希望大家不要深究。

对于教材的学习，建议大家对各类方法、公式，要从以下几个方面入手：

1. 做法、特点、优缺点、适用条件、不适用场合；
2. 原理和不同角度的含义；
3. 计算公式，包括单位、系数的取值范围、字母所代表概念的准确含义；
4. 结果判断标准和方法。做法、特点和原理决定了优缺点及其适用范围的同时也决定了结果的判断。

最后，我想告诉大家“机会永远是给有准备的人准备的”。希望大家做好准备工作，从广度和深度上把握大纲和教材。学习也是有三个层次，按照武侠小说作家金庸大师所说的，先要做到“手中有剑”然后升华到“心中有剑”，最后是炉火纯青，达到“心中无剑”的地步。希望我们大家到考试的时候，都能到达炉火纯青、“心中无剑”的地步并顺利地通过考试。

本套辅导书在编辑过程里参考了许多资料，在这里一并向原作者致谢。

由于作者水平有限，本书中难免会有疏漏和不当之处，希望读者给予原谅，也请读者不吝赐教，予以指正，在这里预先表示感谢。联系邮箱：ZXGCS@163.com。

最后，预祝大家都能顺利通过考试！

目 录

第一章 建设工程合同管理法律基础	1
考纲分解	1
答疑解析	3
例题解析	8
实战练习题	15
实战练习题答案	22
第二章 合同法律制度	23
考纲分解	23
答疑解析	30
例题解析	36
实战练习题	50
实战练习题答案	58
第三章 建设工程招标管理	59
考纲分解	59
答疑解析	61
例题解析	66
实战练习题	74
实战练习题答案	82
第四章 建设工程委托监理合同	83
考纲分解	83
答疑解析	85
例题解析	89
实战练习题	97
实战练习题答案	104
第五章 建设工程勘察设计合同管理	106
考纲分解	106
答疑解析	108
例题解析	111

实战练习题	116
实战练习题答案	121
第六章 建设工程施工合同管理	122
考纲分解	122
答疑解析	129
例题解析	132
实战练习题	146
实战练习题答案	157
第七章 建设工程物资采购合同管理	158
考纲分解	158
答疑解析	159
例题解析	161
实战练习题	164
实战练习题答案	167
第八章 FIDIC 合同条件下的施工管理	168
考纲分解	168
答疑解析	172
例题解析	176
实战练习题	185
实战练习题答案	194
第九章 建设工程施工索赔	195
考纲分解	195
答疑解析	197
例题解析	202
实战练习题	211
实战练习题答案	216
模拟试题(一)	218
参考答案	227
模拟试题(二)	228
参考答案	237
模拟试题(三)	239
参考答案	248

第一章 建设工程合同管理法律基础

📖 考纲分解

一、考纲要求：了解合同的公证与鉴证

考纲解析：应区分公证和鉴证的定义、原则与作用，考试中考核重点是二者的区别。
具体考点：

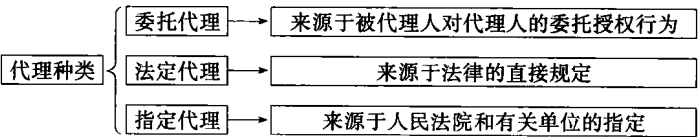
		公 证	鉴 证
定义		国家公证机关根据当事人双方的申请，依法对合同的真实性与合法性进行审查并予以确认的法律制度	合同管理机关根据当事人双方的申请对其所签订的合同进行审查，以证明其真实性和合法性，并督促当事人认真履行的法律制度
不同点	性质不同	公证是公证处(受司法行政机关领导)实施的司法行政行为，依据《公证暂行条例》	鉴证是工商机关实施的行政管理行为，依据《合同鉴证办法》
	效力不同	经过公证的合同，人民法院应当作为认定事实的根据。但有相反证据足以推翻公证证明的除外(经过公证的合同，其法律效力高于经过鉴证的合同)	经过鉴证的合同则没有这样的效力，在诉讼中仍需对合同进行质证，法院应当审查确定其效力
	法律效力的适用范围不同	公证作为司法行政行为，按照国际惯例，在我国域内和域外都有法律效力	鉴证作为行政管理行为，其效力只能限于我国国内
相同点		1. 原则相同：自愿申请原则； 2. 内容相同； 3. 范围相同； 4. 目的相同：为了证明合同的真实性与合法性	

二、考纲要求：熟悉代理关系

考纲解析：考试中有关“代理”的题相对较灵活，考核重点是代理的概念、种类，委托代理及无权代理。

具体考点：

1.

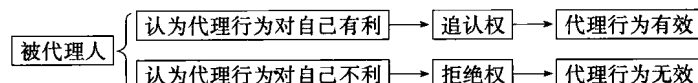


2. 无权代理的表现形式:

- (1) 没有代理权而为代理行为;
- (2) 超越代理权限而为代理行为;
- (3) 代理权终止而为代理行为。

3. 无权代理的法律后果:

无权代理行为是一种效力待定的民事行为。该代理行为是否有效,取决于被代理人的态度。



4. 委托代理、法定代理和指定代理关系终止的原因。

三、考纲要求:熟悉建筑工程一切险

考纲解析:建筑工程一切险的投保人与被保险人;建筑工程一切险的除外责任;建筑工程一切险的保险期限。

具体考点:

1. 责任范围:保险人对下列原因造成的损失和费用负责赔偿:

- (1) 自然事件,如:地震、水灾、雷电、飓风、冻灾、暴雨等;
- (2) 意外事故,如:火灾、爆炸等。

2. 除外责任(共10项):

- (1) 设计错误(结构缺陷)引起的损失和费用;
- (2) 自然磨损、内在或潜在缺陷、物质本身变化或其他渐变原因造成的保险财产自身的损失和费用;

(3) 因原材料缺陷引起的损失及纠正费用;

(4) 非外力引起的设备、机械、装置失灵或本身损失;

(5) 维修保养或正常检修的费用;

(6) 档案、资料、票据、现金及包装损失;

(7) 盘点短缺;

(8) 有执照或已保险的交通工具损失;

(9) 位于工地范围内属于被保险人的财产损失;

(10) 保单终止前,已验收合格或被工程所有人实际占有的部分。

3. 保险期限:

(1) 起始日:保险工程在工地动工或用于保险工程的材料、设备运抵工地之时。

(2) 终止日:工程所有人对部分或全部工程签发完工验收证书或验收合格,或工程所有人实际占用或使用或接受该部分或全部工程之时,以先发生者为准。

但在任何情况下,保险人承担损害赔偿义务的期限不超过保险单明细表中列明的建筑期保险终止日。

四、考纲要求:掌握合同法律关系

考纲解析:考试中考核重点是主体中法人的概念及应具备的条件;客体的概念及包括的对象。

具体考点：

合同法律关系三要素	主体	自然人	掌握三者的定义，重点是法人及法人应具备的条件
		法人	
		其他组织	
	客体	物	掌握三者的定义，能够对具体的合同法律关系的客体进行分类
		行为	
		智力成果	
	内容	权利和义务	是合同的具体要求，决定了合同法律关系的性质，也是联结合同主体的纽带

五、考纲要求：掌握合同担保

考纲解析：重点学习 5 种担保方式，需要记忆概念，并能够灵活区分。每一种担保方式都是考试重点。

担保方式	保证	1) 保证的定义和方式； 2) 保证人的资格； 3) 保证合同的内容； 4) 保证责任
	抵押	1) 抵押不转移占有的方式，只是就抵押物折价或变卖价款中优先受偿； 2) 可以抵押的财产及不得抵押的财产； 3) 抵押的效力； 4) 抵押权的实现
	质押	1) 质权属于约定的担保物权，以转移占有为特征； 2) 按标的物不同分为两类：动产质押和权利质押
	留置	留置权的定义及适用范围
	定金	1) 定金的定义； 2) 定金合同应当以书面形式约定，从实际交付定金之日起生效； 3) 定金罚则：债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回。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

答疑解析

1. 什么叫法律体系？

答：法律体系，又称部门法体系，是指一国的全部现行法律规范，按照一定的标准和原则，划分为不同的法律部门而形成的内部和谐一致，有机联系的整体。

法律体系是一国现行法构成的体系，反映一国法律的现实状况。

2. 什么叫法律责任？

答：法律责任，是指由于违法行为、违约行为或者由于法律规定而应承受的某种不利的法律后果。

3. 什么是专利？什么是知识产权？

答：专利是法律授予发明创造的一项独占权，它既可以是一项产品，也可以是一种生

产方法，也可以是解决某个问题的技术方案。知识产权又称智慧财产权，是指人们对智力创造成果和工商业标记依法享有的民事权利，具体包括著作权、专利权、商标权、商业秘密等。

4. “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”，那连带责任保证的保证期间呢？

答：连带责任保证的保证人与债权人未约定保证期限的，债权人有权自主债务履行期间届满之日起 6 个月内要求保证人承担保证责任。

5. 《民法通则》如何解释民事行为能力？

答：民事行为能力是指公民能以自己的行为取得民事权利，承担民事义务的资格。按照不同年龄阶段和理智是否正常，将公民的民事行为能力分为三类：

(1) 完全的民事行为能力。《民法通则》11 条规定：“十八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。十六周岁以上不满十八周岁的公民，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。”

(2) 限制民事行为能力。《民法通则》12 条规定：“十周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人……”第 13 规定：“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……。”

(3) 无民事行为能力。《民法通则》12 条规定：“不满十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 规定：“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。”

6. 定金与订金到底有什么区别？

答：(1) 定金具有担保作用，可适用定金罚则。

《合同法》115 条规定“当事人可以依照《担保法》约定一方向对方给付定金作为债权的担保。债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回。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。”这就是我们通常说的定金罚则。

《担保法》90 条规定，“定金应当以书面形式约定。当事人在定金合同中应当约定交付定金的期限。定金合同从实际交付定金之日起生效。”91 条规定，“定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%。”比如第五章讲到的勘察合同和设计合同的订立都符合此项规定。

从法律角度看，定金有双重性质。第一，它可作为合同的担保，以保证合同履行。第二，可以起到合同成立的证明作用。定金作为一把双刃剑，还具有惩罚性。即给付定金的一方不履行合同的，无权要求返还定金；接受定金的一方不履行合同的，要双倍返还定金。

定金作为法定的形式，法律有其具体的要求：

1) 形式要件，必须签订书面的形式；

2) 数额的限定，定金的总额不得超过合同标的的 20%。

(2) 订金概念不规范，不具有担保作用，只具有预付款的作用。

订金与定金仅一字之差，在法律性质上却有天壤之别。订金不是一个规范的概念，在法律上仅作为一种预付款的性质，是预付款的一部分，是当事人的一种支付手段，不具有

担保性质。不能适用定金罚则。

7. 企业为什么要办理抵押物登记？同一抵押物有数个抵押权时，抵押权相互之间的优先顺序是怎样的？

答：企业办理抵押物登记的目的是防止重复抵押，保障抵押权的实现。

同一抵押物有数个抵押权时，抵押权相互之间的优先顺序为：

- (1) 进行登记的优先于未登记的；
- (2) 都进行了登记的，按抵押物登记的先后顺序清偿；
- (3) 顺序相同的，按照债权比例清偿；
- (4) 都未登记的，按照债权比例清偿。

8. 抵押与质押的区别有哪些？

答：主要有两点区别：

(1) 抵押与质押的标的物不同：抵押的标的物是不动产，而质押的标的物是动产与权利；

(2) 抵押与质押对标的物是否转移占有有不同规定：抵押的标的物不转移占有，仍由抵押人占有、使用、收益，质押的标的物交付质权人占有，动产要交付占有，权利要交付权利证书。

9. 施工合同是否是承揽加工合同？若发生纠纷，甲方不给工程款(甲方的原因)，承包商是否有权留置该建筑物？

答：施工合同不属于加工承揽合同，它属于《合同法》基本分类中的一类：建设工程合同，与承揽合同并列，可以仔细看看《合同法》的基本分类。留置担保只能留置债务人的动产，这是留置担保的特点之一，也是担保法明文规定的。因此，不动产不能留置，建筑物属于不动产，所以，承包人不能因发包人未付建设费留置承建的建筑物。《建设工程施工合同(示范文本)》(GF—1999—0201)第 33.4 条明文规定：当发包人不支付工程竣工结算款时，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以由承包人申请人民法院将该工程依法拍卖，承包人就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。而不是像加工承揽合同那样发生债权后，债权人可能实施留置。

10. 履约保证金属于定金，还是属于预付款？

答：首先应明确履约保证金既不同于定金，也不同于预付款。

定金是一种担保手段，给付定金在于担保债务的履行，债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回。根据《合同法》115 条规定，给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金(定金罚则)。由于本法没有规定接受履约保证金的招标人不履行合同时是否应当双倍返还履约保证，所以不可以将其视为定金。

预付款是合同的一方当事人在合同履行前提前支付合同约定价款，帮助另一方当事人更好的履行合同，这只是一种履行债务的行为，不具有担保的作用，也不遵循定金罚则，即预付款交付后当事人不履行合同的，不会产生丧失或双倍返还的问题。而履约保证金则会产生不予返还的问题。

履约保证金是履约担保的一种形式，是工程发包人为防止承包人在合同执行过程中违反合同规定或违约，用来弥补给发包人造成的经济损失的。一般情况下是在保修期(在 FIDIC 合同中称为缺陷通知期限)满并颁发保修责任证书后 14 天退回。

11. “公证”与“民间证明”有什么区别？

答：民间证明，又称为“私证”，如见证、中间人、证人证言等。私证只能一般的证明发生过这件事情，至于这件事处理得是否公平合理、是否合法，见证人往往不过问，也不负任何法律责任，所以私证不能很好地保护当事人的合法权益，也起不到预防纠纷和防止诉讼的作用。

与私证不同，公证是国家专门设立的公证机构代表国家所作的证明，是法定证明，它行使的是一种国家法律证明权，是一种法律制度。它不但要证明事实情况是否真实，而且还要根据国家的法律、政策证明是否合法，它能够有效地保障公民和法人的合法权益，防止纠纷，减少诉讼。所以，公证具有重要的法律意义和司法作用，是社会主义法制的一项重要不可缺少的重要内容。

12. 公证有什么法律效力？

答：公证具有三个基本法律效力，即：证据效力、法律行为成立要件效力和强制执行效力。

证据效力是指公证书是一种可靠的证据，具有证明公证对象真实、合法的证明力，可直接作为认定事实的根据，并且非经法定程序不得变更和撤销。

法律要件效力，是指依照法律、法规、规章的规定或国际惯例或当事人的约定，特定的法律行为只有经过公证证明才能成立，并产生法律效力；不履行公证程序，则该项法律行为就不能成立，不具有法律效力。

强制执行效力是指公证机构依法赋予强制执行效力的债权文书，债务人不履行时，债权人可以直接向有管辖权的人民法院申请强制执行，而不再经过诉讼程序。

公证的法律效力高于其他形式的证明，对于同一事项，其他证明与公证不一致的，以公证证明为准。

13. 以违法、违章的建筑物抵押的，抵押是否有效？

答：抵押担保的目的，是保证主债权的实现。在债务人不能清偿到期债务时，债权人以拍卖、变卖抵押物的价款优先受偿。因此，抵押物应当具有在市场上转让的价值。违法、违章的建筑物法律禁止其进入交易市场，即使进行转让也是无效的。因此，以违法、违章的建筑物抵押的，抵押无效。

14. 如果当事人购买的房屋，在购买后的一段时间里由于客观原因不能及时办理权属证书，或者有关部门没有颁发产权证书。在此期间，当事人如果以该房产抵押，抵押是否有效？

答：实践中，需要对财产取得权属证书的主要是不动产和法律规定的特殊动产。如果发生上述事件，在进行抵押物登记时就无法提供产权证书。对于实践中的问题应当实事求是地对待，由于客观的原因，有时当事人取得财产不能及时得到权属证书，当抵押人有其他权利证书证明其实质上取得了该财产所有权，例如，购房合同书，付款发票等证书，并以这些权利证书进行了抵押物登记的，抵押物登记有效；没有登记的，也应当确认抵押担保有效，只是不能产生对抗第三人的效力。

15. 什么是保管合同？保管合同的当事人有哪些主要义务？

答：保管合同是保管人保管寄存人交付的保管物，并返还该物的合同。

保管人的主要义务有：（1）保管义务；（2）不得使用保管物；（3）返还保管物；（4）危险

告知义务，当保管物品发生危险或者被法院保全、执行时，保管人要及时通知寄存人；
(5)孳息返还义务。

寄存人的主要义务有：(1)支付报酬义务；(2)告知义务，保管物有瑕疵，或需采取特殊措施保管的，寄存人应将情况告知保管人；(3)贵重物品声明义务。

16. 什么是仓储合同？仓储合同的当事人有哪些主要义务？

答：仓储合同是保管人储存存货人交付的仓储物，存货人支付仓储费的合同。

仓储保管人的主要义务有：(1)验收和接受保管物；(2)交付仓单；(3)仓储和保管；(4)危险通知和处置；(5)协助存货人或仓单持有人检查保管物或提取样品；(6)返还保管物。

存货人的主要义务有：(1)给付仓储费；(2)提供资料或说明；(3)取回仓储物品。

17. 什么是运输合同？什么是承揽合同？

答：运输合同是承运人将旅客或者货物从起运地点运输到约定地点，旅客、托运人或者收货人支付票款或者运输费用的合同。运输合同可分为客运合同、货运合同、多式联运合同。

承揽合同是承揽人按照定做人的要求完成工作，交付工作成果，定做人给付报酬的合同。承揽包括加工、定做、修理、复制、测试、检验等工作。

18. 为什么说“建筑工程一切险”是转嫁工程风险的有效手段？

答：一是在损失发生后可以得到经济补偿。保险是一种经济保障活动，投保人交纳保费，与被保险人签订保险合同，保险人承担风险；

二是可以得到风险管理服务。保险人承担风险后利用自身风险管理经验，借助社会有关力量，为被保险人提供防灾防损服务，减少事故的发生；

三是保险保障安全性高。保险是一种法律契约关系，它以数理计算为依据，避免了盲目性，最大限度的保障了被保险人的经济利益。

19. 在建设工程项目的各个阶段，会签订许多相关合同，也会有大量委托代理关系产生，那在实际生活中，委托代理时应注意哪些问题？

答：应注意以下三点：

(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，且实施的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。如果因为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，代理人也不能接受此类的委托，否则，被代理人、代理人要承担连带责任。

20. 法律规定中是不是有不宜折价、拍卖的建设工程？不宜折价拍卖的工程，承包人如何行使工程价款优先权？

答：《合同法》中有相关规定。

不宜折价、拍卖的建设工程是指国家重点工程、专项工程、公共建设工程、军事工程

等。这些工程或者不能进入流通领域，如铁路桥梁、公路隧道、军事建设工程等，或者进入流通领域会损害社会公共利益，如医院，电视塔等。

根据《合同法》第 286 条规定，不宜折价、拍卖的工程，承包人不享有建设工程价款优先受偿权。因为法律设定的建设工程价款优先受偿的范围仅限于可以作价抵偿和拍卖抵偿的建设工程。

21. 请问法定代理是不是监护？

答：法定代理来自法律直接规定，主要是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。

监护制度则是从被监护人的人身、财产两方面对被监护人实施全方位的保护。既涉及法律行为，也包括一般生活行为；既涉及财产权益的保护，也包括人身权利的保护；既涉及权利的设定与行使，也包括义务的履行与责任的承担。总之，监护是一种全面的、连续的、综合的法律保护制度，而法定代理主要是针对民事活动的参加而设立的法律制度，它包含在监护制度当中。

22. 关于法人与其他组织的本质区别是什么？

答：法人和其他组织最本质的区别是能否独立承担民事责任。

法人对外承担有限责任，即承担责任的最大限额即自己现有的财产，如现有财产 8000 万，而到期债务 1 个亿，那就通过破产程序也只承担 8000 万的债务。而其他组织则不是承担有限责任。如一个公司的分公司，如对外债务超过了其本身拥有的资产时，其总公司要对其债务承担责任。

23. “建筑工程一切险”属于“财产保险合同”，为什么又说“承包商人身伤害”属一切险的责任范围？

答：建筑工程一切险往往还加保第三者责任险。建筑工程一切险的被保险人范围较宽，包括业主、承包人、监理等。所以说“承包商人身伤害”属一切险的责任范围。

例题解析

一、历年考题分析

1. 监理公司取得法人资格的时间为()日。

- | | |
|-----------------|-------------------|
| A. 注册资金到位 | B. 公司成立 |
| C. 工商行政管理机关核准登记 | D. 建设行政主管部门颁发资质证书 |

答案：C

【解析】法人可以分为企业法人和非企业法人两类，企业法人依法经工商行政管理机关核准登记后取得法人资格。具有法人条件的事业单位、社会团体，依法不需要办理法人登记。

2. 项目总监理工程师是监理单位的代理人，这种代理是()。

- | | |
|---------|---------|
| A. 委托代理 | B. 法定代理 |
| C. 指定代理 | D. 转代理 |

答案：A

【解析】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。在建设

工程中涉及的代理主要是委托代理。如委托监理、招标代理等。

3. 施工企业提交的履约保函,属于《担保法》规定的()担保。

- A. 留置 B. 保证 C. 定金 D. 质押

答案: B

【解析】 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。施工企业提交的履约保函是保证人提交的担保。履约保函是承包人通过银行或者担保公司向发包人开具的保证,在合同执行期间按合同规定履行其义务的经济担保书。

4. 施工企业以自己的房产为抵押向银行借款后,由于资金链断裂无力还款,至依法拍卖该房产时尚欠银行 500 万元本金、20 万元利息、50 万元违约金。拍卖房产得款 400 万元,拍卖费用 10 万元,则施工企业欠银行的债务()。

- A. 全部消灭 B. 还有 100 万元 C. 还有 150 万元 D. 还有 180 万元

答案: D

【解析】 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。当事人也可以约定抵押担保的范围。本题主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用合计为 580 万元,拍卖房产得款 400 万元,施工企业欠银行的债务: $580 - 400 = 180$ 万元。

5. 某单位与某设计院就购买该设计院设计专利签订了合同,此合同法律关系的客体是()。

- A. 物 B. 行为 C. 智力成果 D. 活动

答案: C

【解析】 注意区分 B 选项,“行为”重在过程,是指人的有意识的活动;而“智力成果”重在结果,题意描述的是买专利,所以客体是“智力成果”。

6. 法人成立进行注册登记时,应当以()为住所。

- A. 主要办事机构所在地 B. 主要经营场所所在地
C. 主要合同履行地 D. 董事长的户口所在地

答案: A

【解析】 法人的场所是法人进行业务活动的所在地,是确定法律管辖的依据。法人注册登记时,以法人的主要办事机构所在地为住所。

7. 某施工企业在异地设有分公司,分公司受其委托与材料供应商订立了采购合同。材料交货后货款未支付,供应商应以()为被告人向人民法院起诉,要求支付材料款。

- A. 监理单位 B. 分公司 C. 建设单位 D. 施工企业

答案: D

【解析】 本题考核的是“代理”的有关内容。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。按照本题的说明,材料供应合同的当事人应该是某施工企业和供应商,分公司只是施工企业的代理人,所以被代理人应对代理行为承担民事责任。

8. 下列关于代理的叙述,()是不正确的。