



高等教育**工程管理与工程造价**“十三五”规划教材

建设工程合同管理

刘春江 主编

JIANSHE GONGCHENG
HETONG GUANLI



化学工业出版社

非
外
借

高等教育工程管理与工程造价“十三五”规划教材

建设工程合同管理

刘春江 主编



化学工业出版社

· 北京 ·

《建设工程合同管理》共分 10 章,分别介绍了建设工程合同管理法律基础、合同法律制度、建设工程投资决策阶段的合同管理、建设工程招标与投标管理、建设工程勘察设计合同管理、建设工程施工合同管理、建设工程监理合同管理、建设工程物资采购合同管理、建设工程索赔管理、FIDIC 条件下合同管理等内容。

《建设工程合同管理》可作为工程管理、工程造价、土木工程、房地产开发与管理等专业的教材和参考书籍,也可作为从事工程招投标与合同管理的工程技术人员的自学教材和参考书。

图书在版编目 (CIP) 数据

建设工程合同管理/刘春江主编. —北京:化学工业出版社, 2017. 8

高等教育工程管理与工程造价“十三五”规划教材
ISBN 978-7-122-30173-4

I. ①建… II. ①刘… 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 (2017) 第 165377 号

责任编辑:满悦芝
责任校对:宋 夏

文字编辑:吴开亮
装帧设计:张 辉

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 装:三河市延风印装有限公司
787mm×1092mm 1/16 印张 11 $\frac{3}{4}$ 字数 288 千字 2017 年 9 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:33.00 元

版权所有 违者必究

前言

工程项目管理贯穿工程项目建设全生命周期各个环节,内容涉及“三控制”(质量、投资、进度)、“两管理”(合同管理、信息管理)、“一协调”(组织协调)的各个方面。“两管理”中的合同管理是对工程项目参与主体合同法律关系构建及运行过程的管理,而工程项目参与主体是主导和推动工程项目建设的最能动因素,也是工程项目成败的最关键环节。因此,建设工程合同管理是工程项目管理的核心,“建设工程合同管理”课程也成为工程管理专业及相关专业人才培养过程中的一门重要的专业课。

本书在基础知识方面力求重点介绍建设工程合同管理知识架构中的基本概念、基本原理和基本法律制度;在建设工程合同类型方面力求基于工程项目建设全生命周期,解析各个阶段不同主体之间合同法律关系构建和运行的过程和内容;在内容的实用性方面积极借鉴建设类相关执业资格注册工程师考试对知识点的明确、实用和可操作性要求,使教材中的知识点既能体现相关专业培养目标、教学大纲的基本要求,又能做到简明实用;在专业知识拓展方面对国际上通行的 FIDIC 施工合同条件的基本内容和施工管理的要点进行了专门介绍,拓宽专业知识面,为将来从事海外工程项目管理的专业人才指明学习合同管理知识的方向。

本书共分 10 章,内容涵盖三大部分,第一部分为建设工程合同管理的法律基础和依据;对应第 1 章和第 2 章(长安大学刘春江编写);第二部分为工程项目建设全生命周期各个阶段的合同管理,对应第 3 章至第 9 章(西安邮电大学张晓娇编写第 3 章、第 9 章;西安建筑科技大学华珊编写第 4 章、第 6 章;武汉理工大学李蒙编写第 8 章;长安大学刘春江编写第 5 章、第 7 章);第三部分为建设工程合同管理的拓展知识,即 FIDIC 条件下的合同管理,对应第 10 章(长安大学刘春江编写)。

本书可以作为土建类高等院校工程管理专业本科学生的教学与参考用书,也可作为土木工程、法律、经济管理等专业学生选修课的教学用书。同时,本书也可以作为一线工程管理人员工作及建筑类职业资格注册考试人员的参考用书。

本书在章节安排、内容确定及知识点把握等方面得到西安建筑科技大学闫文周教授的悉心指导和大力帮助,特此表示诚挚感谢!本书在成书过程中也得到了西安建筑科技大学、长安大学、西安邮电大学、武汉理工大学等高校多位专家、学者和同行的支持和帮助,参考了很多专家、学者的专著和教材成果,在此一并表示深深的感谢。

书中难免有疏漏之处,敬请广大读者多提宝贵意见和批评指正,以期编者在以后的改版中修正和完善。

编者于佛罗里达大学

2017 年 5 月 18 日

目录

第1章 建设工程合同管理法律基础	1
1.1 合同法律关系	1
1.1.1 法律关系的概念和特征	1
1.1.2 合同法律关系的概念和构成要素	2
1.1.3 合同法律关系的产生、变更与消灭	4
1.2 建设工程合同管理相关法律制度	4
1.2.1 代理制度	4
1.2.2 诉讼时效制度	5
1.2.3 担保法律制度	8
1.2.4 合同公证与鉴证制度	12
第2章 合同法律制度	16
2.1 合同法概述	16
2.1.1 合同的概念和特征	16
2.1.2 《合同法》的调整对象和范围	17
2.1.3 《合同法》基本原则	17
2.1.4 《合同法》内容简介	19
2.1.5 合同的分类	19
2.2 合同的订立	20
2.2.1 合同的形式	20
2.2.2 合同的内容	20
2.2.3 合同订立的程序	22
2.2.4 格式条款	25
2.2.5 缔约过失责任	25
2.3 合同的效力	26
2.3.1 合同生效的条件和时间	26
2.3.2 效力待定合同	27
2.3.3 无效合同	28
2.3.4 可变更或可撤销合同	29
2.3.5 合同无效或撤销后的法律后果	30
2.4 合同的履行	31
2.4.1 合同履行的概念	31
2.4.2 合同履行的基本原则	31
2.4.3 合同履行中的抗辩权	32

2.4.4 合同保全	33
2.5 合同变更和转让	33
2.5.1 合同变更	33
2.5.2 合同权利和义务转让	34
2.6 合同的权利义务终止	35
2.6.1 合同权利义务终止的概念和常见情形	35
2.6.2 合同终止后的法律规定	37
2.7 违约责任	38
2.7.1 违约责任的概念及一般法律规定	38
2.7.2 承担违约责任的方式	38
2.7.3 因不可抗力无法履约的法律责任	39
2.8 合同争议的解决方式	40
第3章 建设工程投资决策阶段的合同管理	42
3.1 建设工程投资决策阶段合同概述	42
3.1.1 合同参与主体	42
3.1.2 合同主要形式	43
3.1.3 合同谈判与签约	44
3.2 决策咨询合同管理	45
3.2.1 注册咨询工程师(投资)和工程咨询单位的执业范围	45
3.2.2 建设工程决策阶段咨询服务的内容	45
3.2.3 咨询服务合同范本	47
3.3 土地与房屋征收合同管理	48
3.3.1 集体土地征收补偿协议	48
3.3.2 国有土地上房屋征收补偿协议	50
3.4 国有土地使用权出让合同管理	52
3.4.1 国有土地使用权出让概述	52
3.4.2 国有土地使用权出让的方式	53
3.4.3 国有土地使用权出让合同管理	53
3.5 贷款融资合同管理	55
3.5.1 贷款合同管理	55
3.5.2 项目融资合同管理	57
第4章 建设工程招标与投标管理	61
4.1 招标与投标法律制度概述	61
4.1.1 招标投标概念	61
4.1.2 招标投标基本原则	62
4.1.3 建设工程招标范围和规模的法律规定	62
4.1.4 招标方式及特点	64
4.1.5 我国招标与投标活动管理体制	65

4.2	建设工程招标与投标程序	67
4.2.1	建设工程招标与投标阶段划分	67
4.2.2	招标准备阶段主要工作	67
4.2.3	招标与投标阶段主要工作	67
4.2.4	开标和定标阶段主要工作	69
4.3	工程建设过程的招标与投标管理	72
4.3.1	勘察设计招标与投标管理	72
4.3.2	建设工程监理招标与投标管理	75
4.3.3	建设工程施工招标与投标管理	77
4.3.4	建设工程物资采购招标与投标管理	80
第5章	建设工程勘察设计合同管理	83
5.1	建设工程勘察设计合同概述	83
5.1.1	基本概念	83
5.1.2	合同示范文本	83
5.2	建设工程勘察设计合同的订立	85
5.2.1	建设工程勘察设计发包与承包	85
5.2.2	勘察合同的主要内容	86
5.2.3	设计合同的主要内容	87
5.3	建设工程勘察设计合同履行管理	89
5.3.1	勘察合同的履行管理	89
5.3.2	设计合同的履行管理	92
5.3.3	施工图设计文件审查管理	96
第6章	建设工程施工合同管理	98
6.1	建设工程施工合同概述	98
6.1.1	建设工程施工合同概念和特点	98
6.1.2	建设工程施工合同价格形式	99
6.1.3	建设工程施工合同管理的有关各方	99
6.1.4	建设工程施工合同示范文本	100
6.1.5	我国建设工程施工合同管理体制	101
6.2	建设工程施工合同的订立	103
6.2.1	建设工程施工合同当事人	103
6.2.2	对施工合同当事人有约束力的合同文件	104
6.2.3	施工合同订立的条件和原则	104
6.2.4	施工合同订立的过程	105
6.3	建设工程施工合同履行管理	105
6.3.1	建设工程施工准备阶段的合同管理	105
6.3.2	建设工程施工过程的合同管理	108
6.3.3	建设工程竣工验收阶段的合同管理	121

第7章 建设工程监理合同管理	127
7.1 建设工程监理合同概述	127
7.1.1 建设工程监理合同的概念和特征	127
7.1.2 建设工程监理合同示范文本	128
7.2 监理合同的订立	128
7.2.1 监理依据	128
7.2.2 监理业务的范围和内容	129
7.2.3 监理合同的生效、变更、延误、暂停、解除与终止	130
7.2.4 双方当事人的权利和义务	132
7.2.5 酬金支付	134
7.2.6 合同履行的期限、地点和方式	135
7.2.7 违约责任	135
7.2.8 解决争议的方式	136
7.3 监理合同的履行管理	136
7.3.1 监理人应完成的监理工作	136
7.3.2 监理合同支付管理	137
7.3.3 违约责任与合同争议的解决	137
第8章 建设工程物资采购合同管理	139
8.1 建设工程物资采购合同概述	139
8.1.1 建设工程物资采购合同概念和特点	139
8.1.2 建设工程物资采购合同分类	139
8.2 材料采购合同管理	140
8.2.1 材料采购合同的主要内容	140
8.2.2 订购产品的交付	140
8.2.3 交货检验	141
8.2.4 价款的支付与结算	142
8.2.5 违约责任	143
8.3 大型设备采购合同管理	144
8.3.1 合同主要内容	144
8.3.2 合同的订立	144
8.3.3 设备监造	145
8.3.4 现场交货	146
8.3.5 设备安装验收	147
8.3.6 合同价格与支付	148
8.3.7 违约责任	149
第9章 建设工程索赔管理	150
9.1 索赔概述	150

9.1.1	索赔的概念和特征	150
9.1.2	索赔的分类	151
9.1.3	索赔的起因	152
9.1.4	索赔的作用	153
9.2	索赔的程序	154
9.2.1	承包人提出索赔的程序	154
9.2.2	发包人的索赔	155
9.3	工程师对索赔的管理	156
9.3.1	工程师与索赔的关系	156
9.3.2	工程师对索赔管理的原则和任务	157
9.3.3	工程师对索赔的反驳	158
第 10 章	FIDIC 条件下合同管理	160
10.1	FIDIC 合同条件概述	160
10.1.1	FIDIC 组织与合同条件的产生与发展	160
10.1.2	FIDIC 合同条件的类型	161
10.2	FIDIC 施工合同条件简介	162
10.2.1	FIDIC《施工合同条件》的组成	162
10.2.2	FIDIC《施工合同条件》的特点	163
10.2.3	FIDIC《施工合同条件》的应用	164
10.2.4	FIDIC《施工合同条件》中的重要概念	165
10.3	施工阶段的合同管理	169
10.3.1	施工进度管理	169
10.3.2	施工质量管理	171
10.3.3	工程进度款的支付管理	172
10.3.4	工程变更管理	175
10.4	竣工验收阶段的合同管理	177
10.4.1	竣工检验	177
10.4.2	延误的检验与重新检验	177
10.4.3	未能通过竣工检验	177
10.4.4	颁发工程接收证书	177
10.4.5	竣工结算	178
参考文献		180

第 1 章

建设工程合同管理法律基础

主要内容：合同法律关系的概念，构成要素及产生、变更和消灭；代理制度、诉讼时效制度、担保法律制度、合同公证与鉴证制度。

教学要求：了解法律基础知识、掌握合同法律关系和代理制度、诉讼时效制度、担保法律制度、合同公证与鉴证制度相关知识。

1.1 合同法律关系

1.1.1 法律关系的概念和特征

人类在长期改造自然、改造社会的实践活动中形成了复杂多样的、多种层次的社会关系，正如马克思所说：“人是一切社会关系的总和。”社会关系可以从不同的角度被划分为不同的类型，比如从社会关系的主体和范围不同可以划分为个人之间的关系，群体、阶级、民族内部及相互之间的关系，国内和国际关系等；从社会关系的不同领域可以划分为经济关系、政治关系、法律关系、伦理道德关系、宗教关系等；从社会关系包含的矛盾性质，可以把社会关系划分为对抗性关系和非对抗性关系。

当某一种社会关系被法律规范调整时就上升为一种法律关系，也就是说，法律关系是由法律规范所调整的人与人之间以权利和义务为内容的社会关系。法律关系作为被法律规范调整的特定社会关系，具有如下三个基本特征。

(1) 法律关系是以法律规范为前提的社会关系

法律关系与法律规范两者之间的关系可以从两个方面来理解：一方面，法律规范是法律关系存在的前提，没有相应的法律规范的存在就不可能产生法律关系；另一方面，法律关系是法律规范的实现形式，任何一种法律规范只有在具体的法律关系中才能得以实现。

(2) 法律关系是以权利和义务为内容的社会关系

法律关系与其他社会关系的重要区别，就在于它是法律化的权利义务关系，是一种明确的、固定的权利义务关系。这种权利和义务可以由法律明确规定的，也可以是由法律授权当事人在法律的范围内自行约定的。

(3) 法律关系是以国家强制力保障的社会关系

如果某种社会关系被纳入法律调整的范围,就意味着国家对它实行了强制性的保护。这种国家的强制力主要体现在对法律责任的规定上。当法律关系受到破坏时,就意味着国家意志所授予的权利受到侵犯,意味着国家意志所设定的义务被拒绝履行。这时,权利受侵害一方就有权请求国家机关运用国家强制力,责令侵害方履行义务或承担未履行义务所应承担的法律责任。

法律关系构成要素的内涵不同,组成的法律关系也不同,诸如民事法律关系、劳动法律关系、行政法律关系、经济法律关系等。

1.1.2 合同法律关系的概念和构成要素

合同法律关系指由合同法律规范调整的当事人在民事流转过程中形成的权利义务关系。合同法律关系包括合同法律关系主体、合同法律关系客体、合同法律关系内容三个要素,缺少其中任何一个要素都不能构成合同法律关系,改变其中的任何一个要素就改变了原来设定的合同法律关系。

1.1.2.1 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,依法享有相应权利、承担相应义务的当事人。合同法律关系的主体可以是自然人、法人、其他组织。

(1) 自然人

自然人是指基于出生而成为民事法律关系主体的有生命的人。《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)中使用“公民”一词,公民是指取得一国国籍并根据该国法律规定享有权利和承担义务的自然人。自然人既包括公民,也包括外国人和无国籍人,他们都可以作为合同法律关系的主体。

自然人要作为合同法律关系主体参与民事活动,必须具备相应的民事权利能力和民事行为能力。民事权利能力是民事法律赋予民事主体从事民事活动,从而享受民事权利和承担民事义务的资格。自然人的民事权利能力始于出生,终于死亡。民事行为能力是指民事主体能以自己的行为取得民事权利、承担民事义务的资格。《民法通则》根据年龄、健康与精神状态不同,将自然人分为完全民事行为能力人、限制民事行为能力人和无民事行为能力人,具体规定如下:

①《民法通则》第十一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限制民事行为能力人包括两类,分别是十周岁以上的未成年人和不能完全辨认自己行为后果的精神病人。《民法通则》第十二条第一款规定,十周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人,可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动;其他民事活动由他的法定代理人代理,或者征得他的法定代理人的同意。

③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。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。

(2) 法人

法人是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。法人的民事权利能力和民事行为能力,从法人成立时产生,到法人终止时消灭。法人是规范经济秩序以及整个社会秩序的一项重要法律制度。通过法人制度,给组织赋予像自然人

一样的民事权利能力和民事行为能力，从而使组织可以像自然人一样作为民事法律关系主体方便地参与到民事活动中。

根据《民法通则》第三十七条规定，法人必须同时具备以下四个条件，缺一不可。

① 依法成立。依法成立是指依照法律规定而成立。首先，法人组织的设立合法，其设立的目的、宗旨要符合国家和社会公共利益的要求，其组织机构、设立方案、经营范围、经营方式等要符合法律的要求；其次，法人的成立程序符合法律、法规的规定。

② 有必要的财产和经费。法人作为独立的民事主体，要独立进行各种民事活动，独立承担民事活动的后果。必要的财产或者经费是法人生存和发展的基础，也是法人独立承担民事责任的物质基础。因此，法人具备必要的财产或者经费是法人应具备的最重要的基础条件。

③ 有自己的名称、组织机构和场所。法人应该有自己的名称，通过名称的确定使自己与其他法人相区别。法人对内进行事务管理，对外开展经营业务必须依法由组织机构完成。作为法人的场所，可以是自己所有的，也可以是租赁他人的。法人的场所可以是一个，也可以是多个。

④ 能够独立承担民事责任。指法人对自己的民事行为所产生的法律后果承担全部法律责任。法人承担民事责任以自己的财产或者经费为基础和限度。

法定代表人是指依法律或法人章程规定代表法人行使职权的负责人。我国法律实行单一法定代表人制，一般认为法人的正职行政负责人为其唯一法定代表人，如公司为董事长、执行董事或经理。

法人可以分为企业法人和非企业法人两大类，非企业法人包括行政法人、事业法人、社团法人。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。企业法人分立、合并或者有其他重要事项变更，应当向登记机关办理登记并公告。企业法人分立、合并，它的权利和义务由变更后的法人享有和承担。有独立经费的机关从成立之日起，具有法人资格。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的，从成立之日起，具有法人资格；依法需要办理法人登记的，经核准登记，取得法人资格。企业之间或者企业、事业单位之间联营，组成新的经济实体，独立承担民事责任、具备法人条件的，经主管机关核准登记，取得法人资格。

(3) 其他组织

其他组织是指依法成立、有一定的组织机构和财产，但又不具备法人资格的组织。其他组织主要有法人的分支机构，不具备法人资格的联营体、合伙企业、个人独资企业等。其他组织也可以成为合同法律关系主体。

1.1.2.2 合同法律关系客体

合同法律关系客体，是指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。合同法律关系的客体主要包括财、物、行为、智力成果。

(1) 财

在合同法律关系客体中的财一般指资金及各种有价证券。建设工程合同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) 物

法律意义上的物是指可为人们控制并具有经济价值的生产资料和消费资料，可以分为动产和不动产、流通物与限制流通物、特定物与种类物等。在建设工程合同法律关系中，建筑

材料、建筑设备、建筑物等都可能成为合同法律关系的客体。

(3) 行为

法律意义上的行为是指人的有意识的活动。在建设工程合同法律关系中,行为多表现为完成一定的工作,如勘察、设计、施工安装等,这些行为都可以成为合同法律关系的客体。

(4) 智力成果

智力成果是指人们通过智力劳动创造的精神财富或精神产品,包括专利、著作、商业秘密等。智力成果可以成为合同法律关系的客体。依靠智力成果产生的权利叫知识产权,是由智力劳动者对其成果依法享有的一种权利。

1.1.2.3 合同法律关系内容

合同法律关系的内容是指合同约定和法律规定的权利和义务。权利是指合同法律关系主体在法定范围内,按照合同的约定有权按照自己的意志作出某种行为。义务是指合同法律关系主体必须按法律规定或约定承担应负的责任。

1.1.3 合同法律关系的产生、变更与消灭

民事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是由一定情况决定的。这种引起民事法律关系产生、变更和消灭的情况,即是人们通常称之为的法律事实。法律事实即是民事法律关系产生、变更和消灭的原因。法律事实包括行为和事件。

(1) 行为

行为是指人的有意识的活动。行为既包括作为,也包括不作为,还可以分为善意行为与恶意行为;依据行为的合法性,行为还可以分为合法行为与违法行为,它们均可能引起法律上权利义务的产生、变更与消灭。

(2) 事件

事件是指法律规定的,不以人的意志为转移的能够引起法律关系的产生、变更、消灭的客观情况。事件可以分为社会事件和自然事件,前者如社会革命、战争,后者如地震、洪水等自然灾害。

1.2 建设工程合同管理相关法律制度

法律制度是指一个国家或地区的所有法律原则和规则的总称。与建设工程合同管理相关的主要法律制度包括代理制度、诉讼时效制度、担保制度、公证与鉴证制度等,这些法律制度贯穿建设工程合同订立和履行管理的全过程,是建设工程合同管理知识体系的重要组成部分。

1.2.1 代理制度

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。依照法律规定或者按照双方当事人约定,应当由本人实施的民事法律行为,不得代理。

以代理权产生的依据不同,代理可分为委托代理、法定代理和指定代理三种类型。

(1) 委托代理

委托代理是根据被代理人的委托授权而产生的代理。民事法律行为的委托代理，可以用书面形式，也可以用口头形式。法律规定用书面形式的，应当用书面形式。

书面委托代理的授权委托书应当载明代理人的姓名或者名称、代理事项、权限和期间，并由委托人签名或者盖章。委托书授权不明的，被代理人应当向第三人承担民事责任，代理人负连带责任。

(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。法定代理主要为无民事行为能力人、限制民事行为能力人能够顺利和方便地参与民事活动而设立。无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他的法定代理人。

(3) 指定代理

指定代理是根据主管机关或人民法院的指定而产生的代理。指定代理只在没有委托代理人和法定代理人的情况下适用。在指定代理中，被指定的人称为指定代理人，依法被指定为代理人的，如无特殊原因不得拒绝担任代理人。

《民法通则》对于无权代理及其法律后果作了专门规定。无权代理包括没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的代理行为。对于无权代理行为的法律后果，被代理人可以行使“追认权”或“拒绝权”。《民法通则》规定，无权代理行为只有经过被代理人的追认，被代理人才承担民事责任。未经追认的行为，由行为人承担民事责任。本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的，视为同意。代理人履行职责而给被代理人造成损害的，应当承担民事责任。代理人和第三人串通，损害被代理人的利益的，由代理人和第三人负连带责任。

《民法通则》关于代理的终止作了如下规定。

(1) 委托代理终止

有下列情形之一的，委托代理终止：

- ① 代理期间届满或者代理事务完成；
- ② 被代理人取消委托或者代理人辞去委托；
- ③ 代理人死亡；
- ④ 代理人丧失民事行为能力；
- ⑤ 作为被代理人或者代理人的法人终止。

(2) 法定代理或者指定代理终止

有下列情形之一的，法定代理或者指定代理终止：

- ① 被代理人取得或者恢复民事行为能力；
- ② 被代理人或者代理人死亡；
- ③ 代理人丧失民事行为能力；
- ④ 指定代理的人民法院或者指定单位取消指定；
- ⑤ 由其他原因引起的被代理人和代理人之间的监护关系消灭。

1.2.2 诉讼时效制度

1.2.2.1 诉讼时效的概念

诉讼时效是指民事权利受到侵害的权利人向人民法院提起诉讼，请求保护其权利的法定期限。也就是说，权利人在法定的时效期间内不行使权利，当时效期间届满时，人民法院对

权利人的权利不再进行保护。

民法上建立诉讼时效制度，目的在于督促权利人及时行使权利，提高司法系统运行效率，维护社会经济秩序的稳定并保护交易安全。

1.2.2.2 诉讼时效的法律要件

(1) 存在请求权

诉讼时效目的在于督促权利人行使权利，请求权有无是时效发生的首要条件。对于请求权属于哪种类型的，究竟属于所有的请求权，还是仅仅适用于债权请求权，我国法律没有明确规定，从《民法通则》和《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》的相关规定看，诉讼时效仅适用于债权请求权，不适用于物权请求权。

(2) 有怠于行使权利的事实

怠于行使权利，是过错不行使权利的状态。如果权利人不知其权利存在，或虽知晓其权利存在，但无法行使其权利的，一般时效期间不开始。

(3) 怠于行使权利状态持续存在达到法定期间

即怠于行使权利处于持续状态，中间如有行使权利或义务人认诺等，时效就中断；持续状态达到法定期间，是要求不行使权利持续到法律所规定的时间，这一期间即时效期间。

1.2.2.3 诉讼时效的法律效力

(1) 胜诉权消灭

《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诉讼时效期间为二年，法律另有规定的除外。法律规定中，将诉讼时效期间届满所消灭的权利限定为是“向人民法院请求保护”的民事权利，即诉讼时效期间届满时，权利人丧失的是胜诉权，而非实体权利。

(2) 实体权利不消灭

《民法通则》第一百三十八条规定，超过诉讼时效期间，当事人自愿履行的，不受诉讼时效限制。即诉讼时效届满，实体权利不消灭，债权人对于债务人自愿履行的债务，仍享有受领保持力，债务人履行义务后，不得请求返还。

1.2.2.4 诉讼时效类型

(1) 一般诉讼时效

《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诉讼时效期间为二年，法律另有规定的除外。

(2) 短期诉讼时效

《民法通则》第一百三十六条规定，“身体受到伤害要求赔偿的”“出售质量不合格的商品未声明的”“延付或者拒付租金的”以及“寄存财物被丢失或者损毁的”四种情形，诉讼时效期间为1年。

(3) 长期诉讼时效

长期诉讼时效，指时效期间比普通诉讼时效的二年要长，但不到二十年的诉讼时效。《民法通则》规定，诉讼时效期间从权利被侵害之日起超过二十年的，人民法院不予保护。有特殊情况的，人民法院可以延长诉讼时效期间。

(4) 特殊诉讼时效

特殊诉讼时效是指由特别法规定的诉讼时效。比如，《合同法》第一百二十九条规定，因国际货物买卖合同和技术进出口合同争议提起诉讼或者申请仲裁的期限为四年，自当事人

知道或者应当知道其权利受到侵害之日起计算。因其他合同争议提起诉讼或者申请仲裁的期限，依照有关法律的规定。

1.2.2.5 诉讼时效期间的起算

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。根据我国的法律规定和司法实践，结合各类民事法律关系的不同特点，诉讼时效起算有不同的情况：

① 附条件的或附期限的债的请求权，从条件成就或期限届满之日起算。

② 定有履行期限的债的请求权，从清偿期届满之时的日开始起算。当事人约定同一债务分期履行的，诉讼时效期间从最后一期履行期限届满之日起计算。

③ 未定有履行期限或者履行期限不明确的债的请求权，从债权人给予债务人清偿债务的宽限期届满之日起算。但债务人在债权人第一次向其主张权利之时明确表示不履行义务的，诉讼时效期间从债务人明确表示不履行义务之日起计算。

④ 因侵权行为而发生的赔偿请求权，从受害人知道或者应当知道其权利被侵害或者损害时起算。人身伤害损害赔偿的诉讼时效期间，伤害明显的，从受伤之日起算；伤害当时未发现，后经检查确诊的，从伤势确诊之日起算。对于这类因侵权行为而发生的赔偿请求权，计算诉讼时效的起算点时，必须要求请求权人知道侵害事实和加害人。

⑤ 请求他人不作为的债权的请求权，应当自义务人违反不作为义务时起算。

⑥ 国家赔偿的诉讼时效的起算，自国家机关及其工作人员行使职权时的行为被依法确认为违法之日起算。

⑦ 撤销权人请求撤销合同的，受一年除斥期间的限制。但在合同被撤销后，返还财产、赔偿损失请求权的诉讼时效期间从合同被撤销之日起计算。

⑧ 返还不当得利请求权的诉讼时效期间，从当事人一方知道或者应当知道不当得利事实及对方当事人之日起计算。管理人因无因管理行为产生的给付必要管理费用、赔偿损失请求权的诉讼时效期间，从无因管理行为结束并且管理人知道或者应当知道本人之日起计算。本人因不当无因管理行为产生的赔偿损失请求权的诉讼时效期间，从其知道或者应当知道管理人及损害事实之日起计算。

1.2.2.6 诉讼时效的中止和中断

(1) 诉讼时效中止

在诉讼时效进行中，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。

《民法通则》第一百三十九条规定，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。

发生诉讼时效中止的法定事由包括：

① 不可抗力。指的是不能预见、不能避免并不能克服的客观情况，包括自然灾害和出于权利人意思的“人祸”，例如瘟疫、暴乱等。

② 法定代理人未确定或丧失民事行为能力。

③ 其他。例如继承开始后，继承人或遗产管理人尚未确定时，其时效可中止等等。

(2) 诉讼时效中断

在诉讼时效进行中，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。

《民法通则》第一百四十四条规定，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。诉讼时效以权利人消极不行使权利为前提条件，若此状态不存在，诉讼时效即因欠缺要件，其已进行的时效期间应归无效。

发生诉讼时效中断的事由包括：

① 权利人的请求。指的是权利人于诉讼外向义务人请求其履行义务的意思表示。权利人提出请求，使不行使权利的状态消除，诉讼时效也由此中断。

② 义务人的同意。是指义务人向权利人表示同意履行义务的意思。义务人的同意，亦即对权利人之权利的承认。

③ 提起诉讼或仲裁。是指权利人提起民事诉讼或申请仲裁，请求法院或仲裁庭保护其权利的行为。

1.2.3 担保法律制度

担保法律制度是指当事人根据法律规定或者双方约定，为促使债务人履行债务，实现债权人的权利的法律制度。担保通常由当事人双方订立担保合同。担保合同是主合同的从合同，主合同无效，担保合同无效。担保合同另有约定的，按照约定。《中华人民共和国担保法》（以下简称《担保法》）规定的担保方式为保证、抵押、质押、留置和定金五种，分别介绍如下。

1.2.3.1 保证

（1）保证的概念

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。保证法律关系至少有三方参加，即保证人、被保证人（债务人）和债权人。

（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 国家机关不得为保证人，但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。

② 学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体不得为保证人。

③ 企业法人的分支机构、职能部门不得为保证人。

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。

（3）保证合同的内容

保证人与债权人应当以书面形式订立保证合同。保证人与债权人可以就单个主合同分别订立保证合同，也可以协议在最高债权额限度内就一定期间连续发生的借款合同或者某项商品交易合同订立一个保证合同。

保证合同的内容包括：①被保证的主债权种类、数额；②债务人履行债务的期限；③保证的方式；④保证担保的范围；⑤保证的期间；⑥双方认为需要约定的其他事项。

（4）保证方式

保证方式分为一般保证和连带责任保证。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前，对债权人可以拒绝承担保证责任。