

中国水利水电出版社
www.waterpub.com.cn
知识产权出版社
www.cnipr.com

李世蓉
兰定筠
主编

JIAN SHE

GONG CHENG

FAGUI JI

XIANG GUAN

ZHISHI

一级建造师

执业资格考试通关指南

建设工程法规 及相关知识

2. 297.4

① ② ③ ④ ⑤ ⑥ ⑦ ⑧ ⑨ ⑩ ⑪ ⑫ ⑬ ⑭ ⑮ ⑯ ⑰ ⑱ ⑲ ⑳ ㉑ ㉒ ㉓ ㉔ ㉕ ㉖ ㉗ ㉘ ㉙ ㉚ ㉛ ㉜ ㉝ ㉞ ㉟ ㊱ ㊲ ㊳ ㊴ ㊵ ㊶ ㊷ ㊸ ㊹ ㊺ ㊻ ㊼ ㊽ ㊾ ㊿ 一 二 三 四 五 六 七 八 九 十 十一 十二 十三 十四 十五 十六 十七 十八 十九 二十 二十一 二十二 二十三 二十四 二十五 二十六 二十七 二十八 二十九 三十 三十一 三十二 三十三 三十四 三十五 三十六 三十七 三十八 三十九 四十 四十一 四十二 四十三 四十四 四十五 四十六 四十七 四十八 四十九 五十 五十一 五十二 五十三 五十四 五十五 五十六 五十七 五十八 五十九 六十 六十一 六十二 六十三 六十四 六十五 六十六 六十七 六十八 六十九 七十 七十一 七十二 七十三 七十四 七十五 七十六 七十七 七十八 七十九 八十 八十一 八十二 八十三 八十四 八十五 八十六 八十七 八十八 八十九 九十 九十一 九十二 九十三 九十四 九十五 九十六 九十七 九十八 九十九 一百

建设工程法规 及相关知识

李世蓉 兰定筠 主编

中国水利水电出版社
www.waterpub.com.cn
知识产权出版社
www.cnipr.com



内容提要

本书是“一级建造师执业资格考试通关指南”分册之一,主要是为了帮助考生在极短的时间内,对考试大纲所要求的建设工程法规及相关知识有一个较为全面的理解和掌握,依据《一级建造师执业资格考试大纲》和《全国一级建造师执业资格考试用书》,按照知识点、剖析、例题、习题精选的思路编写而成。

本书分为两篇,第一篇为知识点,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;第二篇为习题精选。

本书特别适合参加全国一级建造师执业资格考试的考生,也可供相关专业的工程管理人员学习,以及大专院校工程管理专业师生教学参考。

责任编辑:阳 森 张宝林 E-mail: yangsanshui@vip.sina.com; z_baolin@263.net

加工编辑:莫 莉

图书在版编目(CIP)数据

建设工程法规及相关知识/李世善,兰定筠主编.

北京:中国水利水电出版社:知识产权出版社,2005

(一级建造师执业资格考试通关指南)

ISBN 7-5084-2976-1

I. 建... II. ①李...②兰... 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055266号

一级建造师执业资格考试通关指南

建设工程法规及相关知识

李世善 兰定筠 主编

中国水利水电出版社 出版发行(北京市西城区三里河路6号;电话:010-68331835 68357319)
知识产权出版社 北京市海淀区马甸南村1号;电话、传真:010-82000893

全国各地新华书店和相关出版物销售网点经销

北京市兴怀印刷厂印刷

787mm×1092mm 16开 13印张 308千字

2005年6月第1版 2005年6月第1次印刷

印数:0001—3500册

定价:26.00元

ISBN 7-5084-2976-1

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,可寄中国水利水电出版社营销中心调换

(邮政编码100044,电子邮件:sales@waterpub.com.cn)

本丛书编写委员会

主 编

李世蓉 兰定筠

编 委

李晓岑 张宏胜 罗 刚 徐 波

牛永刚 吴学伟 范清海 罗 迪

前 言

2005年3月12日、13日,我国举行了第一次全国一级建造师执业资格考试,它标志着我国建造师执业资格制度的实施。本书编者亲身经历了这次全国一级建造师执业资格的考试,深深地感受到《一级建造师执业资格考试大纲》(以下简称《考试大纲》)和《一级建造师执业资格考试用书》(以下简称《考试用书》)的知识点繁多,短时间内全面理解和掌握这些知识点较为困难,特别是建设工程法规、建设工程经济的会计基础与财务管理知识。同时,广大施工企业项目经理和专业管理人员日夜辛勤地工作在施工现场,没有足够的时间去系统复习或培训,或未能采取有效的复习方法、应试技巧,这都增大了考试过关的难度。

针对上述情况,本书编写的目的旨在帮助广大考生在极短时间内系统地复习、理解并掌握一级建造师执业资格考试内容,把握复习方法、解题技巧,提高复习效果和应试能力,从而顺利地通过考试。

结合今年第一次全国一级建造师执业资格考试的内容、题型和命题原则,本书的编写思路与特点如下:

(1) 全书共分两篇,第一篇知识点,第二篇习题精选。其中,第一篇知识点,严格按照《考试大纲》、《考试用书》的要求、内容进行编写,做到准确、简明、严谨,同时,针对考试题型分为单项、多项选择题,做到全面复习,又要突出重点、难点和核心考点。

(2) 第一篇知识点中每一章每一节按“知识点”、“剖析”、“单项选择题例题”、“多项选择题例题”顺序进行编写。

“知识点”是阐述应理解与掌握的知识点、知识要点,并用着重号(.)注出,旨在强化掌握;对有关知识点通过列表、图形等形式进行对比分析,以利于掌握相关知识点的异同点,准确理解、记忆、掌握考点,从而提高复习针对性。

“剖析”是阐述有关知识点的联系(如纵、横知识点的关系与异同)、复

习技巧、记忆技巧，以及与房屋建筑工程管理与实务考试的相关性等，有利于房屋建筑工程管理与实务的考试，从而整体提高复习效果。

“单项选择题例题”、“多项选择题例题”是阐述命题方式、考点，解析解题过程及考点与知识点、知识要点的关系，以此强调本书用着重号（.）注出的知识点、知识要点的重要性、针对性、实用性。

此外，对理解和掌握较为困难的有关章节，在每章节前用“提示”阐述本章节复习方法，以提高复习效率。

（3）第二篇习题精选，是将第一篇知识点中各节知识点编写成考题形式。本书不搞“题海战术”，建议应试人员将精力重点放在第一篇知识点部分，考生复习完一章后，在独立的、不翻阅教材的情况下完成习题，特别是复习时间较短的应试人员可选择性地做部分习题，待本章习题全部完成后才核对答案，以此检验复习效果，提高应对能力，从而顺利通过考试。

最后，预祝大家顺利通过考试！

2005年4月

目 录

前 言

第一篇 知 识 点

第 1 章 建设工程法律制度.....	1
1.1 掌握建造师的执业要求、建造师的基本条件和执业范围	1
1.2 掌握民事法律与工程建设相关的主要内容	3
1.3 掌握建筑法关于施工许可的主要内容	14
1.4 掌握建筑法关于建筑工程发承包的主要内容.....	17
1.5 掌握建筑法关于建设工程监理的主要内容	18
1.6 掌握招标投标法的基本原则.....	19
1.7 掌握招标投标法关于招标的主要规定	20
1.8 掌握招标投标法关于投标的主要规定	21
1.9 掌握招标投标法关于开标、评标和中标的主要规定	25
1.10 掌握安全生产法与工程建设相关的主要内容	28
1.11 掌握建设工程安全生产管理条例的主要内容	35
1.12 掌握建设工程质量管理条例的主要内容	42
1.13 掌握工程建设标准的种类	46
1.14 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	48
1.15 熟悉保险法与工程建设相关的主要内容	50
1.16 熟悉劳动法关于劳动合同和劳动保护的主要内容	55
1.17 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噪声 污染环境防治法等与工程建设相关的主要内容	57
1.18 熟悉消防法与工程建设相关的主要内容	61
1.19 了解建设工程勘察设计管理条例的主要内容	62
1.20 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	63

1.21 了解公司法关于公司的设立条件和组织机构的主要规定	65
1.22 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	67
第2章 合同法律制度	71
2.1 掌握要约与承诺的有效条件和合同的一般条款	71
2.2 掌握有效合同的成立要件及无效合同的认定与处理	75
2.3 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	76
2.4 掌握违约责任的构成要件、违约责任的形式及免责的规定	81
2.5 掌握合同的形式、可撤销合同、效力待定合同和附条件、附 期限合同的效力的法律规定	85
2.6 掌握合同的变更、转让和终止的规定	88
2.7 熟悉合同担保的形式	91
2.8 了解合同的概念、合同法的基本原则和合同的种类	96
第3章 建设工程纠纷的处理	98
3.1 掌握建设工程纠纷处理的程序	98
3.2 掌握证据的种类、保全和应用	103
3.3 熟悉民事诉讼法的有关内容	104
3.4 熟悉仲裁法的有关内容	107
3.5 了解工程建设中常见纠纷的成因与防范措施	108
第4章 建设工程法律责任	112
4.1 掌握建设工程相关法律关于法律责任的规定	112
4.2 掌握工程建设的主要民事责任	123
4.3 熟悉工程建设行政责任和刑事责任的种类	123
4.4 了解建设工程法律责任的构成要件	124

第二篇 习 题 精 选

第1章 建设工程法律制度	127
第2章 合同法律制度	162
第3章 建设工程纠纷的处理	175
第4章 建设工程法律责任	184
习题答案	190
参考文献	197

第一篇 知 识 点

第1章 建设工程法律制度

1.1 掌握建造师的执业要求、建造师的基本条件和执业范围

1.1.1 建造师的执业要求 (见表 1-1)

表 1-1 建造师的执业要求

中国水利水电出版社 中国水利水电出版社 中国水利水电出版社 中国水利水电出版社 中国水利水电出版社	
项 目	知 识 点
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。
基本要求	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。
执业分类	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”,从事规定的其他业务。

剖 析

法规不等同于行政法规,它包括行政法规和地方性法规:行政法规,如《建设工程质量管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》等;地方性法规,如《上海市建筑市场管理条例》等。

1.1.2 建造师的基本条件 (见表 1-2)

表 1-2 一级、二级建造师应具备的执业技术能力

中国水利水电出版社 中国水利水电出版社 中国水利水电出版社 中国水利水电出版社 中国水利水电出版社	
一 级 建 造 师	二 级 建 造 师
(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。	(1) 有一定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。	(2) 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。
(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。	(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) 一定的外语水平	(4) 必须接受继续教育,更新知识,不断提高业务水平

剖析

通过上表进行对比，正确区分一级、二级建造师执业技术能力的异同点，特别注意表中的着重号。

1.1.3 建造师的执业范围

执业范围包括：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。

剖析

本处是“行政法规”，它是指国家最高机关即国务院所制定的规范性文件，如《建设工程质量管理条例》等。

【单项选择题例题 1】以建造师名义担任建设工程项目施工的项目经理，必须（ ），才能取得建造师的执业资格。

- A. 取得建造师执业资格证书
- B. 参加建造师执业资格考试
- C. 通过建造师执业资格考试
- D. 经过注册后

解析：该题是考建造师的执业要求。本书建造师的执业要求表中对此考点用着重号（.）进行了标识。答案：D。

【单项选择题例题 2】下列（ ）不属于我国建造师执业划分的 14 个专业。

- A. 铁路工程
- B. 电力工程
- C. 机电安装工程
- D. 机械工程

解析：1. 该题是考建造师执业分类。本书建造师的执业要求表中对此考点用着重号（.）进行了标识，排除 A、B、C。答案：D。

2. 如果题目变为“下列（ ）属于我国建造师执业划分的 14 个专业”，则变成多项选择题例题，所以，应注意关键词“属于”、“不属于”、“正确”、“不正确”、“错误”、“包括”、“不包括”、“符合”、“不符合”等。

【多项选择题例题 1】一级建造师应具备的执业技术能力包括（ ）。

- A. 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
- B. 了解工程建设的法律、法规、工程建设强制性标准和行业管理的各项规定
- C. 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
- D. 接受继续教育，更新知识，不断提高业务水平
- E. 有一定的外语水平

解析：该题是考一级建造师应具备的执业技术能力。本书一级、二级建造师应具备的执业技术能力表中对此考点用着重号（.）进行了标识，并对一级、二级建造师应具备的执业技术能力用着重号（.）进行了区别。答案：A、C、E。

【多项选择题例题 2】建造师的执业范围包括（ ）。

- A. 担任建设工程项目施工的项目经理
- B. 法律、行政法规规定的其他业务
- C. 国务院各部规定的其他业务
- D. 国务院建设行政主管部门规定的其他业务
- E. 从事其他施工活动的管理工作

解析：该题是考建造师的执业范围。本书建造师的执业范围中对此考点用着重号（.）

进行了标识。应注意知识点中“或”、“和”的含义。答案：A、B、D、E。

【多项选择题例题 3】建造师在工作中，必须严格遵守（ ），恪守职业道德。

A. 法律 B. 法规 C. 规章 D. 规范性文件 E. 行业管理的各项规定

解析：该题是考建造师执业基本要求。本书建造师的执业基本要求表中对此考点用着重号（.）进行了标识。答案：A、B、E。

1.2 掌握民事法律与工程建设相关的主要内容

【提示】本节内容是本章的难点，要特别注重对相关基本概念的理解，必须准确地把握基本概念的定義、含义。

1.2.1 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。三个要素的内涵不同，则组成不同的法律关系，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。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（见表 1-3）。

表 1-3 工程建设法律关系的三要素

要 素		知 识 点
法律 关系 主体	概念	主要是指参加、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 <u>自然人、法人或其他组织</u>
	国家机关	（1） <u>国家权力机关</u> 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。其参加工程建设法律关系的职能是： <u>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。</u> （2） <u>行政机关</u> 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，包括国务院及其所属部委、地方各级人民政府及其职能部门
	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 <u>民事权利能力</u> 和 <u>民事行为能力</u> ， <u>依法享有民事权利和承担民事义务</u> 的组织。法人必须：①依法成立；②有必要的财产或者经费；③有自己的名称、组织机构和场所；④能够独立承担民事责任
	自然人	自然人可成为工程建设法律关系的主体。如 <u>建设企业工作人员同企业单位签订劳动合同时，即成为劳动法律关系主体</u>
法律 关系 客体	概念	是指参加法律关系的主体享有的权利和承担的义务所 <u>共同指向的对象</u> 。法学理论上，一般客体分为 <u>财、物、行为和非物质财富</u>
	财、物、行为、非物质财富	（1） <u>财</u> 一般指 <u>资金及各种有价证券</u> 。法律关系中表现为财的客体主要是建设资金。 （2） <u>物</u> 是指可为人们控制的并具有 <u>经济价值</u> 的生产资料 and 消费资料。 （3） <u>行为</u> 是指人的有意识的活动。 （4） <u>非物质财富</u> 是指人们脑力劳动的成果或智力方面的创作，也称 <u>智力成果</u>
法律 关系 内容	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 <u>国家机关</u> 加以保护并予以制裁
	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 <u>法律责任</u>

剖析

(1) 理解并记忆法律关系主体、法律关系客体和法律关系内容三要素；法律关系主体包括自然人、法人或其他组织；法律关系客体包括财、物、行为和非物质财富。

(2) 注意债权的客体包括物、行为和智力成果。

【单项选择题例题】下列关于法人的表述中，错误的是（ ）。

- A. 具有民事权利能力
- B. 具有民事行为能力
- C. 能够独立承担民事责任
- D. 是自然人和企事业单位的总称

解析：该题是考法人概念。本书工程建设法律关系的三要素表中对此考点用着重号（.）进行了标识。答案：D。

【多项选择题例题 1】建设法律关系主体，主要是指参加、管理或监督建设活动，受建设工程法律规范调整，在法律上享有权利、承担义务的（ ）。

- A. 自然人
- B. 法人
- C. 协会
- D. 公民
- E. 其他组织

解析：该题是考建设法律关系主体的概念及范围。本书工程建设法律关系的三要素表中对此考点用着重号（.）进行了标识。答案：A、B、E。

【多项选择题例题 2】法律关系客体包括（ ）。

- A. 人
- B. 财
- C. 物
- D. 非物质财富
- E. 行为

解析：该题是考建设法律关系客体的分类。本书工程建设法律关系的三要素表中对此考点用着重号（.）进行了标识。答案：B、C、D、E。

1.2.2 工程建设法律关系的产生、变更与终止（见表 1-4）

表 1-4

工程建设法律关系的产生、变更与终止

中国水利水电出版社 中国水利水电出版社 中国水利水电出版社 中国水利水电出版社 中国水利水电出版社	
项 目	知 识 点
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
法律关系的变更	是指法律关系的三个要素发生变化。包括主体变更、客体变更和内容变更。 (1) 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。 (3) 内容变更是指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
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。包括自然终止、协议终止和违约终止。 (1) 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

剖析

(1) 注意主体改变也称为合同转让，两者意思是等同的。

(2) 理解并记忆法律关系的终止包括自然终止、协议终止和违约终止。

1.2.3 法律事实

法律事实是法律关系产生、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：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；行为，是指人的有意识的活动，包括积极的作为和消极的不作为。

【单项选择题例题 1】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（ ）。

- A. 合同变更 B. 合同转移
C. 合同转让 D. 合同出让

解析：该题是考法律关系主体的变更。本书工程建设法律关系的产生、变更与终止表中对此考点用着重号（.）进行了标识。**答案：C。**

【单项选择题例题 2】引起法律关系产生、变更和消灭的情况，即为（ ）。

- A. 法律事件 B. 法律事由
C. 法律事实 D. 法律实事

解析：该题是考法律事实的概念。本书法律事实中对此考点用着重号（.）进行了标识。**答案：C。**

【多项选择题例题】法律关系终止的情形有（ ）。

- A. 自然终止 B. 协议终止 C. 主体终止 D. 违约终止 E. 客体终止

解析：该题是考法律关系终止的情形。本书工程建设法律关系的产生、变更与终止表中对此考点用着重号（.）进行了标识。**答案：A、B、D。**

1.2.4 法律行为的成立要件 (见表 1-5)

表 1-5

法律行为的成立要件

成 立 要 件	知 识 点
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做出的民事行为法律才能认可
行为人意思表示真实	意思表示真实是指行为人表现于外部的表示与其内在的真实意志相一致
行为内容合法	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。行为内容合法不得与法律、行政法规的强制性或禁止性规范相抵触;不得违背社会公德、损害社会公共利益
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,必须采用法律规定的特定形式才为合法,而属不要式的,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

剖析

- (1) 理解并记忆法律行为的四个成立要件。
- (2) 法律行为的四个成立要件与第2章中有效合同的四个成立要件是不相同的；与第4章中建设工程法律责任的四个一般构成要件也是不相同的，一定要注意区别，具体见本书第2章、第4章内容。

【单项选择题例题】要式的民事法律行为，必须采用（ ）。

- A. 口头形式
- B. 书面形式
- C. 口头形式或书面形式
- D. 法律规定的特定形式

解析：该题是考要式的民事法律行为。本书法律行为的成立要件表中行为形式合法对此考点用着重号（.）进行了标识。答案：D。

【多项选择题例题】法律行为的成立要件有（ ）。

- A. 行为人意思表示真实
- B. 经过登记或备案等程序
- C. 行为形式合法
- D. 行为内容合法
- E. 法律行为主体具有相应的民事权利能力和行为能力

解析：该题是考法律行为的成立要件。本书法律行为的成立要件表中对此考点用着重号（.）进行了标识。答案：A、C、D、E。

1.2.5 代理的法律规定

1.2.5.1 代理的概念及种类

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。在代理关系中，通常涉及三个人，即被代理人，代理人 and 第三人。代理的种类有委托代理、法定代理和指定代理三种形式（见表1-6）。

表 1-6 代 理 的 种 类

中国水利水电出版社 中国水利水电出版社 中国水利水电出版社 中国水利水电出版社 中国水利水电出版社	
项 目	知 识 点
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）。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，若代理人不能胜任工作，将会给被代理人带来不利后果，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，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；代理人也不能接受此类的委托，否则，被代理人 and 代理人要承担连带责任
法定代理	是基于法律的直接规定而产生的代理。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（如父母作为监护人代理未成年人进行民事活动）
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）

剖 析

（1）理解并记忆代理种类包括委托代理、法定代理和指定代理，特别是委托代理应注意的三个问题。

（2）注意本处的连带责任的前提条件。

1.2.5.2 代理人在代理活动中应注意的问题及代理权的终止（见表 1-7）

表 1-7 代理人在代理活动中应注意的问题及代理权的终止

项 目	知 识 点	
代理人在代理活动中应注意的问题	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，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
	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
	应认真履行职责	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
	不得滥用代理权	滥用代理权表现为以下几个方面： (1) 以被代理人的名义同自己实施法律行为。 (2) 代理双方当事人实施同一个法律行为。 (3) 代理人与第三人恶意串通损害被代理人的利益。代理人与第三人相互勾结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
代理权的终止	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组织终止
	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取消指定。 (5) 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

剖析

- (1) 理解并记忆代理人在代理活动中应注意的四个问题、滥用代理权的三种表现。
- (2) 无权代理包括没有代理权、超越代理权限范围或代理权终止三种情况。
- (3) 委托代理的终止与法定代理或指定代理的终止的原因应从其概念、内涵等方面进行区别其异同点，特别是代理人与被代理人的区分。

【单项选择题例题】代签工程建设合同属于（ ）。

- A. 表见代理 B. 法定代理 C. 指定代理 D. 委托代理

解析：该题是考代理的种类及运用。本书代理的种类表中对此考点用着重号（.）进行了标识。答案：D。

【多项选择题例题】在代理关系中，通常涉及三方关系人，即（ ）。

- A. 代理人 B. 被代理人 C. 利益相关人 D. 行为人 E. 第三人

解析：该题是考代理关系中通常涉及的三方关系人。本书代理的概念及种类中对此考点用着重号（.）进行了标识。答案：A、B、E。

1.2.6 诉讼时效 (见表 1-8)

表 1-8

诉 讼 时 效

项 目	知 识 点
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。《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)对时效作了专门规定
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,其期间通常为 2 年。 (2) 短期诉讼时效,下列诉讼时效期间为 1 年:①身体受到伤害要求赔偿的;②延付或拒付租金的;③出售质量不合格的商品未声明的;④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。但从权利被侵害之日起超过 20 年的,人民法院不予保护
诉讼时效的起算	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
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。《民法通则》规定,在诉讼时效期间的最后 6 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
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。《民法通则》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

剖 析

(1) 诉讼时效的中止与诉讼时效的中断是不同的概念,其发生的条件也不同。

(2) 理解并记忆诉讼时效的四个种类。

(3) 注意表中的时间范围。

【单项选择题例题】短期诉讼时效期间为 ()。

A. 6 个月 B. 1 年 C. 2 年 D. 5 年

解析:该题是考短期诉讼时效期间。本书诉讼时效表中对此考点用着重号 (.) 进行了标识。答案: B。

【多项选择题例题】诉讼时效因 () 而中断。从中断时起,诉讼时效期间重新计算。

A. 诉讼时效期间届满

B. 提起诉讼

C. 当事人一方提出要求

D. 当事人一方同意履行义务

E. 不可抗力

解析：该题是考诉讼时效中断的原因。本书诉讼时效表中对此考点用着重号（.）进行了标识。**答案：B、C、D。**

1.2.7 债权（见表 1-9）

表 1-9

债 权

项 目	知 识 点
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
债权与物权的区别	（1）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）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）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
债的发生根据	（1）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：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：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。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：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，其事务被管理人负有赔偿管理人在管理过程中所支付的合理费用及直接损失的义务。 （5）债的其他发生根据：如遗赠、扶养、发现埋藏物等
债的消灭	（1）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，债的关系就自然消灭。 （2）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。抵消方法消灭债务应符合的条件包括：①必须是对等债务；②必须是同一种类的给付之债；③同类的对等之债都已到履行期限。 （3）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，收归国库所有。 （4）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）。 （5）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。 （6）因当事人死亡而消灭：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；凡属委托合同的受托人、出版合同的约稿人等死亡时，其所签订的合同随之终止

剖 析

- （1）理解并记忆债权与物权的区别的内容；债的 5 种发生根据；债的消灭的 6 种原因。
- （2）债权的客体可以是物、行为和智力成果，而前面法律关系客体包括财、物、行为、非物质财富。
- （3）注意提存的概念及其规定。