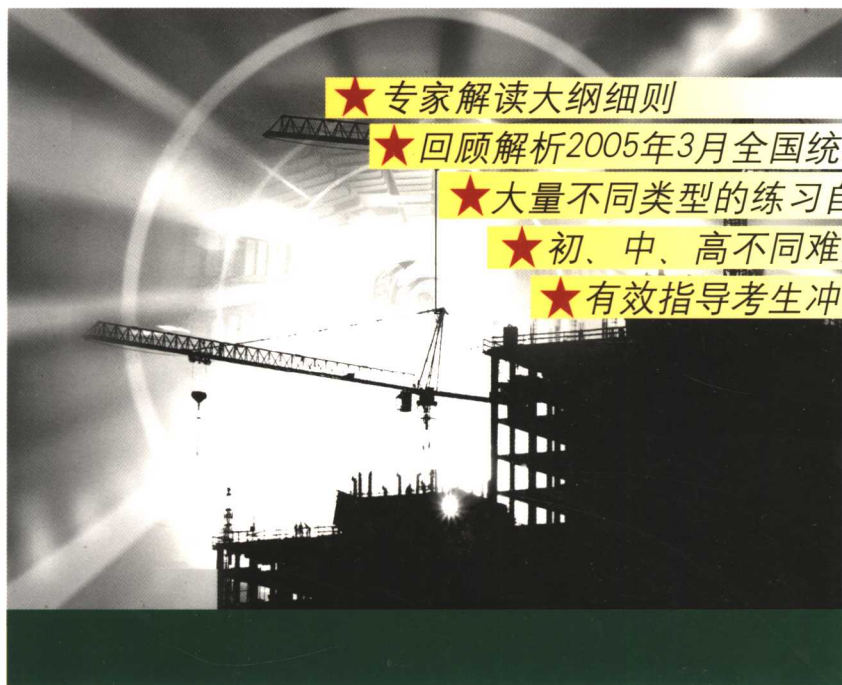


1
全国一级建造师执业资格考试

全程指导

建设工程法规及相关知识

陈 宪 解素慧 主编



★ 专家解读大纲细则

★ 回顾解析2005年3月全国统考真题

★ 大量不同类型的练习自测题

★ 初、中、高不同难度的模拟试卷

★ 有效指导考生冲刺、备考

Chemical Industry Press

297 -



化学工业出版社
工业装备与信息工程出版中心

全国一级建造师执业资格考试全程指导

建设工程法规及相关知识

陈 宪 解素慧 主编



化学工业出版社
工业装备与信息工程出版中心

· 北 京 ·

(京) 新登字 039 号

图书在版编目 (CIP) 数据

建设工程法规及相关知识/陈宪, 解素慧主编. —北京:
化学工业出版社, 2005.4
(全国一级建造师执业资格考试全程指导)
ISBN 7-5025-6795-X

I. 建… II. ①陈…②解… 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 021858 号

全国一级建造师执业资格考试全程指导

建设工程法规及相关知识

陈 宪 解素慧 主编

责任编辑: 卢小林

责任校对: 宋 玮

封面设计: 于 兵

*

化 学 工 业 出 版 社 出版发行
工业装备与信息工程出版中心

(北京市朝阳区惠新里 3 号 邮政编码 100029)

发行电话: (010) 64982530

<http://www.cip.com.cn>

*

新华书店北京发行所经销

大厂聚鑫印刷有限责任公司印刷

三河市前程装订厂装订

开本 787mm×1092mm 1/16 印张 14¼ 字数 325 千字

2005 年 5 月第 1 版 2005 年 5 月北京第 1 次印刷

ISBN 7-5025-6795-X/TU·85

定 价: 29.00 元

版权所有 违者必究

该书如有缺页、倒页、脱页者, 本社发行部负责退换

编写委员会

主 编：陈 宪 解素慧

副 主 编：解超朋 李 娟

主要编写人员：陈 宪 陈曙东 李 娟 于 慧 解素慧

陈俊芳 解超朋 尹百宽 申鹏鹏 刘翠玲

罗曲云 赵 瑞

审 核：陈俊芳 刘翠玲

前 言

本书是针对建设工程法规及相关知识考试科目，根据《全国一级建造师执业资格考试大纲》编写的复习用书，包括四部分内容：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。本书内容紧扣大纲和教材，力求重点突出、特色鲜明。

本书紧扣大纲要求，在原教材的基础上按照各知识点之间的逻辑关系，由浅入深地对内容进行了梳理，体现了“建设工程法规及相关知识”这一知识体系的完整性和逻辑性，使考生更加易于在整个知识构架下掌握和记忆相关的知识点。

为满足读者的复习需要，本书结合考试大纲的要求对教材的内容进行了提炼，帮助考生有针对性地学习，以节省时间、提高复习效率。对考试的难点和重点问题，本书作了通俗易懂的解释，便于考生在理解的基础上加强记忆。

为了帮助读者对各考点进行全面的理解和掌握，本书在每章基本内容后精选了一定数量的考题，力求覆盖各章的知识点，并对重点和难点部分，在题量上有所加强，题型上也尽量多样化。另外，本书最后精编了难易程度不同的3套自测试题，以供考生进行模拟训练，从而考察考生对知识的掌握情况。

本书编写的目的是让考生在大纲的框架中除学会必须的知识之外，还要领会知识的层次性（掌握、熟悉、了解），把握住重点，科学安排好复习时间，为考试做好充分的准备。

本书在编写过程中，经过了较为充分的准备、论证、征求意见、讨论、审核和修改，但尽管如此，仍难免存在不足之处，真诚希望读者提出宝贵意见，以促进我们对本书的修改和完善。

编者

2005年3月于北京

内 容 提 要

本书根据《全国一级建造师执业资格考试大纲》编写，共分四章，分别是建设工程法律制度、合同法律制度、建设工程纠纷的处理和建设工程法律责任。全书全面覆盖考点，注意知识体系的逻辑性和完整性，重点突出，每章均配有大量精选的难易不同的自测试题，能够有效提高考生和读者对知识的掌握能力。

本书可作为参加全国一级建造师执业资格考试的复习用书，也可供相关专业的工程管理人员和高等院校相关专业师生参考。

目 录

第1章 建设工程法律制度	1
本章结构	1
大纲要求	1
本章总结	2
知识解析	3
1.1 掌握建造师的执业要求、建造师的基本条件和职业范围	3
1.1.1 建造师取得执业资格的基本要求	3
1.1.2 建造师的基本条件	3
1.1.3 建造师的执业范围	4
1.2 掌握民事法律与工程建设相关的主要内容	4
1.2.1 工程建设法律关系构成要素的一般概述	4
1.2.2 工程建设法律关系的产生、变更与终止	5
1.2.3 法律行为的成立要件	6
1.2.4 代理的法律规定	6
1.2.5 物权	8
1.2.6 债权	9
1.2.7 知识产权	10
1.2.8 诉讼时效	11
1.3 掌握建筑法相关的主要内容	12
1.3.1 掌握关于施工许可的主要内容	12
1.3.2 掌握关于建筑工程发承包的主要内容	14
1.3.3 掌握建筑法关于建设工程监理的主要内容	14
1.4 掌握工程建设标准的种类	15
1.4.1 工程建设标准的划分	15
1.4.2 执行工程建设强制性条文的规定	16
1.5 掌握招标投标法的有关内容	17
1.5.1 掌握招标投标法的基本原则	17
1.5.2 掌握关于招标的主要规定	18
1.5.3 掌握关于投标的主要规定	19
1.5.4 掌握关于开标、评标和中标的主要规定	22
1.6 掌握安全生产法与工程建设相关的主要内容	23
1.6.1 安全生产的方针与原则及安全生产法的适用范围	23
1.6.2 生产经营单位的安全生产保障	24
1.6.3 安全生产中从业人员的权利和义务	26
1.6.4 安全生产的监督管理	26
1.6.5 安全生产责任事故的应急救援与调查处理	27
1.7 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	28
1.7.1 环境保护法关于环境保护的基本原则	28
1.7.2 水污染防治法关于防止地表水和地下水污染的规定	28
1.7.3 固体废物污染环境防治法关于固体废物排放的规定	29
1.7.4 噪声污染环境防治法关于工业与建筑施工噪声污染防治的规定	30
1.8 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	31
1.8.1 建设工程项目环境影响评价	31
1.8.2 环境保护“三同时”的有关规定	32
1.9 掌握建设工程安全生产管理条例的主要内容	33
1.9.1 建设工程安全生产管理基本制度	33
1.9.2 安全生产管理中相关单位的主要责任和义务	33
1.10 掌握建设工程质量管理条例的主要内容	38
1.10.1 建设工程质量管理的基本制度	38
1.10.2 建设工程相关单位的质量责任和义务	39
1.10.3 建设工程质量保修	40
1.10.4 建设工程质量的监督管理	41
1.11 了解建设工程勘察设计管理条例的主要内容	42
1.11.1 建设工程勘察与设计任务的发包	42
1.11.2 建设工程勘察设计工作的监督管理的相关法律规定	42
1.12 熟悉消防法与工程建设相关的主要内容	43
1.12.1 消防设计	43
1.12.2 消防材料	43
1.12.3 工程建设中应采取的消防安全措施	43
1.13 熟悉保险法与工程建设相关的内容	44
1.13.1 建筑工程一切险	44
1.13.2 安装工程一切险	47
1.14 熟悉劳动法关于劳动合同和劳动保护法的主要内容	49
1.14.1 关于劳动合同的主要内容	49
1.14.2 关于劳动保护的主要内容	50
1.15 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	51
1.15.1 企业的设立、变更和终止的主要规定	51
1.15.2 企业的基本权利义务的主要规定	53
1.16 了解公司法关于公司的设立条件和组织机构的主要规定	54
1.16.1 公司设立条件的主要规定	54
1.16.2 公司组织机构的主要规定	55
1.17 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	57
1.17.1 税收管理法与工程建设相关的主要内容	57
1.17.2 不正当竞争行为的种类	61
1.17.3 不正当竞争的法律责任	62
习题精选	64
参考答案	82

第2章 合同法律制度

本章结构	83
大纲要求	83
本章总结	83

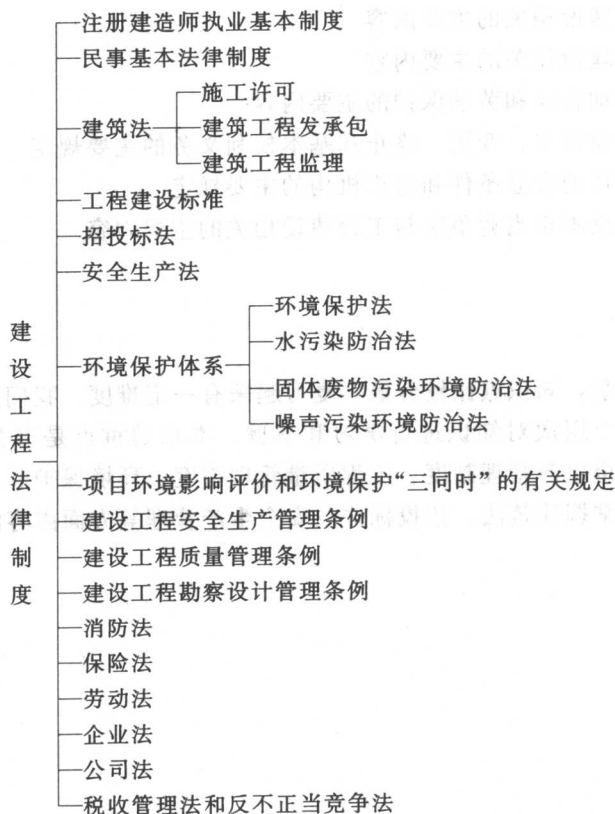
知识解析	84
2.1 合同的概念、合同法的基本原则和合同的种类	84
2.1.1 合同的概念	84
2.1.2 合同法的基本原则	84
2.1.3 合同的种类	84
2.2 合同的订立	85
2.2.1 合同的形式	85
2.2.2 要约与承诺的有效条件	85
2.2.3 合同的一般条款	88
2.2.4 缔约过失责任	88
2.3 合同的效力	89
2.3.1 有效合同的成立要件	89
2.3.2 无效合同的认定与处理	89
2.3.3 可变更合同和可撤销合同的法律效力	90
2.3.4 效力待定合同的法律效力	91
2.3.5 附条件、附期限合同的法律效力	91
2.4 合同的履行及履行中的抗辩权、代位权和撤销权的规定	92
2.4.1 合同履行的一般规定	92
2.4.2 关于合同履行中抗辩权的规定	93
2.4.3 代位权的规定	94
2.4.4 撤销权的规定	95
2.5 合同担保的形式	96
2.5.1 保证	96
2.5.2 抵押	97
2.5.3 质押	98
2.5.4 留置	100
2.5.5 定金	101
2.6 合同的变更、转让和终止	101
2.6.1 合同的变更	101
2.6.2 合同的转让	102
2.6.3 合同的终止和解除	103
2.7 违约责任的构成要件、形式及免责的规定	104
2.7.1 违约责任的构成要件	104
2.7.2 违约责任的形式	105
2.7.3 违约的免责事由	105
2.7.4 违约责任的主要法律规定	106
习题精选	108
参考答案	121

第3章 建设工程纠纷的处理	123
本章结构	123
大纲要求	123
本章总结	123
知识解析	124
3.1 建设工程纠纷的处理	124
3.1.1 建设工程合同纠纷概述	124

3.1.2 建设工程合同纠纷的处理·····	124
3.2 熟悉仲裁法的有关内容 ·····	128
3.2.1 仲裁委员会和仲裁协会·····	128
3.2.2 仲裁协议·····	128
3.2.3 仲裁裁决的效力与执行·····	129
3.2.4 仲裁程序·····	129
3.3 民事诉讼法的有关内容及诉讼程序 ·····	130
3.3.1 起诉和答辩·····	130
3.3.2 诉讼管辖·····	131
3.3.3 执行程序·····	132
3.3.4 诉讼程序·····	134
3.4 证据的种类、保全和应用 ·····	136
3.4.1 证据的种类及收集·····	136
3.4.2 证据的保全·····	136
3.4.3 证据的应用·····	137
习题精选 ·····	137
参考答案 ·····	143
第4章 建设工程法律责任 ·····	144
本章结构 ·····	144
大纲要求 ·····	144
本章总结 ·····	144
知识解析 ·····	145
4.1 建设工程法律责任概述 ·····	145
4.1.1 建设工程法律责任的构成要件·····	145
4.1.2 工程建设中的主要民事责任·····	146
4.1.3 工程建设中的行政责任和刑事责任·····	146
4.2 建设工程相关法律关于法律责任的规定 ·····	147
4.2.1 招标投标法关于法律责任的规定·····	147
4.2.2 建筑法关于法律责任的规定·····	149
4.2.3 安全生产法关于法律责任的规定·····	150
4.2.4 建设工程安全生产管理条例关于法律责任的规定·····	153
4.2.5 建设工程质量管理条例关于法律责任的规定·····	156
4.2.6 建设工程勘察设计管理条例关于法律责任的规定·····	158
4.2.7 工程建设强制性条文关于法律责任的规定·····	159
习题精选 ·····	159
参考答案 ·····	163
自测试卷（一）（难度*） ·····	164
参考答案 ·····	174
自测试卷（二）（难度**） ·····	176
参考答案 ·····	187
自测试卷（三）（难度***） ·····	188
参考答案 ·····	202
2005年3月全国一级建造师执业资格考试真题回顾与解析 ·····	203

第 1 章 建设工程法律制度

本章结构



大纲要求

- 掌握建造师的执业要求、建造师的基本条件和执业范围
- 掌握民事法律与工程建设相关的主要内容
- 掌握建筑法关于施工许可的主要内容
- 掌握建筑法关于建筑工程发承包的主要内容
- 掌握建筑法关于建设工程监理的主要内容
- 掌握工程建设标准的种类
- 掌握招标投标法的基本原则
- 掌握招标投标法关于招标的主要规定
- 掌握招标投标法关于投标的主要规定

- 掌握招标投标法关于开标、评标和中标的主要规定
- 掌握安全生产法与工程建设相关的主要内容
- 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
- 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
- 掌握建设工程安全生产管理条例的主要内容
- 掌握建设工程质量管理条例的主要内容
- 了解建设工程勘察设计管理条例的主要内容
- 熟悉消防法与工程建设相关的主要内容
- 熟悉保险法与工程建设相关的主要内容
- 熟悉劳动法关于劳动合同和劳动保护的主要内容
- 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
- 了解公司法关于公司的设立条件和组织机构的主要规定
- 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

本章总结

本章内容比较复杂，知识点比较分散，复习起来有一定难度。我们建议大家按照大纲分掌握、熟悉、了解三个层次对知识进行学习和掌握。本章的重点是有关民事基本法、建筑法、招投标法以及安全生产管理制度、工程质量管理、环境保护制度等内容的理解和记忆，学习的难点在于掌握建筑法、招投标法及安全生产管理等方面内容的诸多叙述。

知识解析

1.1 掌握建造师的执业要求、建造师的基本条件和职业范围

目前与建造师执业制度相关的规范性文件主要是 2002 年 12 月 5 日由中华人民共和国人力资源和社会保障部和中华人民共和国建设部联合颁布的《建造师执业资格制度暂行规定》。各知识点与规定相互对应。

1.1.1 建造师取得执业资格的基本要求

参加全国建造师执业资格考试,取得《中华人民共和国一级建造师执业资格证书》或《中华人民共和国二级建造师执业资格证书》,经注册后,方有资格以建造师的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。

(1) 报考建造师的条件 凡遵守国家法律、法规,具备下列条件之一者,可以申请参加一级建造师执业资格考试。

① 取得工程类或工程经济类大学专科学历,工作满 6 年,其中从事建设工程项目施工管理工作满 4 年。

② 取得工程类或工程经济类大学本科学历,工作满 4 年,其中从事建设工程项目施工管理工作满 3 年。

③ 取得工程类或工程经济类双学士学位或研究生班毕业,工作满 3 年,其中从事建设工程项目施工管理工作满 2 年。

④ 取得工程类或工程经济类硕士学位,工作满 2 年,其中从事建设工程项目施工管理工作满 1 年。

⑤ 取得工程类或工程经济类博士学位,从事建设工程项目施工管理工作满 1 年。

凡遵纪守法并具备工程类或工程经济类中等专科以上学历并从事建设工程项目施工管理工作满 2 年,可报名参加二级建造师执业资格考试。

(2) 建造师报考专业分类 一级建造师执业资格考试分综合知识和专业知识与能力两个部分,而专业知识与能力的科目分为以下 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。

(3) 建造师执业基本要求(详见《建造师执业资格制度暂行规定》第 25 条) 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。

1.1.2 建造师的基本条件(详见《建造师执业资格制度暂行规定》第 18、27、28 条)

《建造师执业资格制度暂行规定》对建造师的执业技术能力作了专门的要求,以保证建造师具备足够的能力从事建设工程的项目施工管理工作。

(1) 一级建造师应具备的执业技术能力 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;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；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；有一定的外语水平。

(2) 二级建造师应具备的执业技术能力 具有一定的施工管理专业知识；了解工程建设法律、法规、工程建设强制性标准及有关行业管理的规定；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。

综上所述，一级、二级建造师必须接受继续教育，更新知识，不断提高业务水平。

1.1.3 建造师的执业范围（详见《建造师执业资格制度暂行规定》第26条）

建造师的执业范围包括：

① 担任建设工程项目的项目经理。根据建设部颁布的《建筑业企业资质等级标准》，一级建造师可以担任特级、一级建筑业企业资质的建设工程项目施工的项目经理；二级建造师可以担任二级及以下建筑业企业资质的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。

国家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。

1.2 掌握民事法律与工程建设相关的主要内容

民事法律制度与工程建设有关的主要知识点与《中华人民共和国民法通则》（简称《民法通则》）相对应，掌握理解有关规定，并在实践中依法办事。

1.2.1 工程建设法律关系构成要素的一般概述

这一部分主要是掌握相关概念，牢记法律关系的构成要素的涵义。法律关系的构成要素包括法律关系主体、法律关系客体和法律关系内容，缺少一个都构不成法律关系。三个要素的不同内涵构成了不同的法律关系，如民事法律关系、行政法律关系、经济法律关系等，工程建设法律关系也不例外。下面是工程建设关系三个构成要素的主要内容。

1.2.1.1 法律关系主体

法律关系主体主要是指参加或管理、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、承担义务的自然人、法人或其他组织。

(1) 国家机关 包括国家权力机关和行政机关。

① 国家权力机关是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。国家权力机关在工程建设法律关系中的职能是审查批准国家建设计划和国家预算、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。

② 行政机关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。它包括国务院及其所属各部委、地方各级人民政府及其职能部门。

(2) 社会组织 作为法律关系主体的社会组织一般应为法人。

依据《民法通则》，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。法人应当具备的条件是：法人必须依法成立；有必要的财产或者经费；有自己的名称、组织机构和场所；能够独立承担民事责任。

(3) 自然人(公民) 也可以成为工程建设关系的主体。如建设企业工作人员(建筑工人、专业技术人员、注册执业人员等)同企业单位签订劳动合同的同时,成为劳动法律关系的主体。

1.2.1.2 法律关系客体

法律关系客体是指参加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。在通常情况下,主体是为了某一客体,彼此才设立一定的权利、义务,从而产生法律关系,这里权利、义务所指向的事物,就是法律关系的客体。

法学上讲一般客体分为财、物、行为和非物质财富,法律关系客体也不外乎这四类。

(1) 表现为财的客体 一般是指资金及各种有价证券。在法律关系中表现为财的客体主要是建设资金,例如基本建设贷款合同的标的,表现为一定数量的货币。

(2) 表现为物的客体 法律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。表现在工程建设上的如建筑材料、建筑物、机械设备等。

(3) 表现为行为的客体 法律上是指人的有意识的活动。在建设法律关系上,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。

(4) 表现为非物质财富的客体 法律上是指人们脑力劳动的成果或智力方面的创作,也称智力成果。

1.2.1.3 法律关系内容

法律关系的内容包括权利与义务。

(1) 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国家机关加以保护并予以制裁。

(2) 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。建设义务和建设权利是相互对应的,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,就要承担相应的法律责任。

1.2.2 工程建设法律关系的产生、变更与终止

法律关系只有在一定情况下才能产生,同时这种法律关系的变更和消灭也由一定情况决定。

(1) 法律关系的产生 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。例如两个单位签订一份合同,从此双方产生了相应的权利和义务。此时,受法律规范调整的法律关系即告产生。

(2) 法律关系的变更 法律关系的变更是指法律关系的三个要素发生变化。

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,相应的权利和义务也不变,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。法律关系主体与客体的变更,必然导致相应的权利与义务也就是内容的变更。

(3) 法律关系的终止 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。法律关系的终止有三种情况。

① 自然终止。是指某类法律关系所规范的权利和义务顺利得到履行，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和义务，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。

(4) 法律事实 引起法律关系产生、变更和消灭的情况，即是人们常说的法律事实。反之，法律事实也就是法律关系产生、变更和消灭的原因。

法律事实根据是否包含当事人的意志可分为事件和行为两类。

① 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、社会事件和意外事件。

② 行为。是指人的有意识的活动。行为包括积极的作为和消极的不作为，通常表现为民事法律行为、违法行为、行政行为、立法行为以及司法行为。

1.2.3 法律行为的成立要件

1.2.3.1 民事法律行为的定义

根据《民法通则》第54条，民事法律行为是公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。

1.2.3.2 法律行为的成立要件

(1) 法律行为主体具有相应的民事权利能力和行为能力 法律行为主体只有在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。

① 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。

② 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的资格。

(2) 行为人意思表示真实 即行为人表现于外部的表示与其内在的真实意志相一致。

(3) 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。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。

(4) 行为形式合法 民事法律行为的形式就是行为人进行意思表示的形式，它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。

① 对于要式民事法律行为，必须采用法律规定的特定形式才为合法。

② 对于不要式民事法律行为，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。

1.2.4 代理的法律规定（详见《民法通则》第63~70条）

1.2.4.1 代理的概念

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，一般涉及被代理人、代理人和第三人。

1.2.4.2 代理的种类

(1) 委托代理 委托代理是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，也可采用书面形式。如果法律明确规定必须采用书面形式的，则必须采用书面形式，如代签工程建设合同。

在实际生活中，委托代理需要注意几个问题，其中要理清代理人和被代理人之间的责任关系。

① 被代理人应慎重选择代理人。代理活动由代理人实施，结果由被代理人承受，如果代理人不能胜任则会带来不利的后果。

② 委托授权的范围要明确。委托代理是基于被代理人的委托授权而产生的，如果授权不明确而给第三人造成损失，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。被代理人不仅自己不能亲自进行违法活动，而且不能委托他人进行违法活动；同时代理人不能接收此类委托，否则两者要承担连带责任。

(2) 法定代理 法定代理是基于法律的直接规定而产生的。如父母作为子女的监护人代理未成年人进行民事活动就属于法定代理。法定代理是为了保护无行为能力或限制行为能力的人的合法权益而设立的，适用范围比较窄。

(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，也主要是为无行为能力或限制行为能力的人的合法权益而设立的。比如，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。

1.2.4.3 代理人在代理活动中应注意的问题

(1) 代理人应在代理权限范围内进行代理活动 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，均属于无权代理，如果被代理人不予以追认的话，则由行为人承担法律责任。

(2) 代理人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。所以，代理人必须亲自进行代理活动，完成代理任务。

(3) 代理人应认真履行职责 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被代理人造成损害的，代理人应承担赔偿责任。

(4) 不得滥用代理权 滥用代理权主要有以下三种表现。

① 以被代理人的名义同自己实施法律行为。例如，以被代理人的名义同自己订立合同。

② 代理双方当事人实施同一个法律行为。例如，同一诉讼中，律师既代理原告又代理被告，很可能损害一方或双方的利益，这是为法律所禁止的。

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勾结，在订立合同时给第三人种种优惠而损害被代理人的利益，此时代理人和第三人要承担连带责任。

1.2.4.4 代理权的终止

代理的种类不同，其代理关系终止的原因也不同。