



优路教育
www.niceloo.com
优质教育 • 成功之路

建筑工程学院

2012 年全国一级建造师执业资格考试考前辅导
4 周通关备考资料

《建设工程法规及相关知识》（节选部分）

（内部资料，严禁复制）

优质教育 成功之路

总 部：北京市海淀区中关村南大街 29 号中扬大厦二层

网 址：<http://www.niceloo.com>

咨询电话：400-077-6606

第一章 建设工程基本法律知识

知识框架

建设工程基本法律知识	建设工程基本法律体系	法律体系的基本框架
		法的形式和效力层级
		建设法律、行政法规和相关法律的关系
	建设工程法人制度	法人应具备的条件
		法人在建设工程中的地位和作用
		企业法人和项目部的法律关系
	建设工程代理制度	代理的法律特征和主要种类
		建设工程代理行为的设立和终止
		代理人和被代理人的权利、义务及法律责任
	建设工程物权制度	物权的法律特征和主要种类
		土地所有权、建设用地使用权和地役权
		物权的设立、变更、转让、消灭和保护
	建设工程债权制度	债的基本法律关系
		建设工程债的发生根据
		建设工程债的常见种类
	建设工程知识产权制度	知识产权的法律特征
		建设工程知识产权的常见种类
		建设工程知识产权的保护
		建设工程知识产权侵权的法律责任
	建设工程担保制度	担保与担保合同的规定
		建设工程保证担保的方式和责任
		抵押权、质权、留置权、定金的规定
	建设工程保险制度	保险与保险索赔的规定
		建设工程保险的主要种类和投保利益
	建设工程法律责任制度	法律责任的基本种类和特征
		建设工程民事责任的种类及承担方式
		建设工程行政责任的种类及承担方式
		建设工程刑事责任的种类及承担方式

第一节 建设工程法律体系

考点汇集

考点一 法律体系的基本框架

（一）宪法及宪法相关法

宪法是国家的根本大法，宪法相关法，是指《全国人民代表大会组织法》、《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》、《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》、《中华人民共和国国籍法》、《中华人民共和国国务院组织法》、《中华人民共和国民族区域自治法》等法律。

（二）民法商法

民法是规定并调整平等主体的公民间、法人间及公民与法人间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。商法是调整市场经济关系中商人及其商事活动的法律规范的总称。我国采用的是民商合一的立法模式。《民法通则》、《合同法》、《物权法》、《侵权责任法》、《公司法》、《招标投标法》等属于民法商法。

（三）行政法

行政法是调整行政主体在行使行政职权和接受行政法制监督过程中而与行政相对人、行政法制监督主体之间发生的各种关系，以及行政主体内部发生的各种关系的法律规范的总称。

作为行政法调整对象的行政关系，主要包括行政管理关系、行政法制监督关系、行政救济关系、内部行政关系。《行政处罚法》、《行政复议法》、《城市房地产管理法》、《行政许可法》、《环境影响评价法》、《城乡规划法》、《建筑法》等属于行政法。

（四）经济法

经济法是调整在国家协调、干预经济运行的过程中发生的经济关系的法律规范的总称。《土地管理法》、《标准化法》、《税收征收管理法》、《审计法》、《反垄断法》、《统计法》、《节约能源法》、《预算法》等属于经济法

（五）社会法

社会法是调整劳动关系、社会保障和社会福利关系的法律规范的总称。社会法是在国家干预社会生活过程中逐渐发展起来的一个法律门类，所调整的是政府与社会之间、社会与不同部门之间的法律关系。《残疾人保障法》、《劳动法》、《安全生产法》、《劳动合同法》等属于社会法。

（六）刑法

刑法是关于犯罪和刑罚的法律规范的总称。《中华人民共和国刑法》是这一法律部门的主要内容。

（七）诉讼与非诉讼程序法

诉讼法指的是规范诉讼程序的法律的总称。《民事诉讼法》、《刑事诉讼法》、《行政诉讼法》是我国的三大诉讼法。非诉讼的程序发主要是《仲裁法》。

考点二 法的形式和效力层级

（一）法的形式

法的形式是指法律创制方式和外部表现形式。它包括四层含义：1、法律规范创制机关的性质及级别；2、法律规范的外部表现形式；3、法律法规的效力等级4、法律法规的地域效力。

我国法的形式是制定法形式，具体可分为以下七类：

1、宪法：由全国人民代表大会依照特别程序制定的具有最高法律效力的根本法，其主要功能是制约和平衡国家权利，保障公民权利。是我国的根本大法。宪法也是建筑法规的最高形式，是国家进行建设管理、监督的权利基础。

2、法律：是指由全国人民代表大会及其常务委员会制定颁布的规范性法律文件。分为：

基本法律：是由全国人民代表大会制定的调整国家和社会生活中带有普遍性的社会关系的规范性法律文件的统称如：刑法、民法、诉讼法以及有关国家机构的组织法等法律。

一般法律：是由全国人民代表大会常务委员会制定的调整国家和社会生活中某种具体社会关系或其中某一方面内容的规范性文件的统称。

3、行政法规：是国家最高机关国务院根据宪法和法律就有关执行法律和履行行政管理职权的问题，以及依据全国人民代表大会及其常务委员会特别授权所制定的规范性文件的总称。现行的《建设工程质量管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》、《建设工程勘察设计管理条例》、《城市房地产开发经营管理条例》等。

4、地方性法规、自治条例和单行条例：省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规。较大的市的人民代表大会及其常务委员会根据本市的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规，报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行。较大的市是指省、自治区的人民政府所在地的市，经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市。

目前，各地方都制定了大量的规范建设活动的地方性法规、自治条例和单行条例，如《北京市建筑市场管理条例》、《天津市建筑市场管理条例》、《新疆维吾尔自治区建筑市场管理条例》等。

5、部门规章：部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项，其名称可以是“规定”、“办法”和“实施细则”等。涉及两个以上国务院部门职权范围的事项，应当提请国务院制定行政法规或者国务院有关部门联合制定规章。

6、地方规章：省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府，可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规，制定地方规章。如《重庆市建设工程造价管理规定》、《安徽省建设工程造价管理办法》、《宁夏回族自治区建设工程造价管理规定》等。

7、国际条约：指我国与外国缔结、参加、签订、加入、承认的双边、多边的条约、协定和其他具有条约性质的文件。条约的名称除条约外，还有公约、协议、协定、一定书、宪章、盟约、换文和联合宣言等。除我国在缔结时宣布持有保留意见不受其约束的以外，条约和国内法一样具有约束力，所以条约也是我国的法的形式。

（二）法的效力层级

1、宪法至上：宪法是具有最高法律效力的根本大法，作为根本法和母法，宪法是其他立法活动的最高法律依据，具有最高的法律效力。

2、上位法优于下位法：在我国法律体系中，法律的效力是仅次于宪法而高于其他法的形式。行政法规的法律地位和法律效力仅次于宪法和法律，高于地方性法规和部门规章。地方性法规的效力，高于本级和下级地方政府规章。省自治区人民政府制定的规章的效力，高于本行政区域内的较大的市人民政府制定的规章。部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同等效力，在各自的权限范围内施行。

3、特别法优于一般法：《立法法》规定，同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章，特别规定与一般规定不一致，适用特别规定。

4、新法优于旧法：新法、旧法对同一事项有不同规定时，新法的效力优于旧法。

5、需要由有关机关裁决适用的特殊情况

如地方性法规和规章不一致时，由机关依照下列规定的权限作出裁决：（1）同一机关制定的新的一般规定与旧的特别规定不一致时，由制定机关裁决。（2）地方性法规与部门规章之间对同一事项的规定不一致，不能确定如何适用时，由国务院提出意见，国务院认为应当适用地方性法规的，应当决定在该地方适用地方性法规的规定；认为应当适用部门规章的，应当提请人民代表大会常务委员会裁决。（3）部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间对同一事项的规定不一致时，由国务院裁决。

6、备案和审查：行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章应当在公布后的30日内，依照《立法法》的规定报有关机关备案。

考点三 建设法律、行政法规和相关法的关系

（一）建设法

建设法调整国家行政管理机关、法人、法人以外的其他组织、公民在建设活动中产生的社会关系的法律规范的总称。建设法律和建设行政法规构成了建设法的主体。

（二）建设法律、行政法规与行政法之间的关系

建设法律、行政法规在调整建设活动中产生的社会关系时，会形成行政监督管理关系。行政监督管理关系是指国家行政机关或者其真实授权的有关机构对建设活动的组织、监督、协调等形成的关系。

（三）建设法律、行政法规与民法商法之间的关系

建设法律、行政法规在调整建设活动中产生的社会关系，会形成民法商法的关系。建设民事法律关系，是建设活动中由民事商事法律规定所调整的社会关系。

建设民事商事法律关系有以下特点：1、建设民事商事法律关系，是赋予当事人以民事商事权和民事商事义务；2、建设民事商事关系时平等主体之间的关系；3、建设民事商事关系主要是财产关系；4、建设民事商事关系的保障措施具有补偿性和财产性。

（四）建设法律、行政法规与社会法之间的关系

建设法律、行政法规在调整建设活动中产生的社会关系时，会形成社会法律关系。建设社会关系是社会关系的重要组成部分。

真题实战

1、不同行政法规对同一事项的规定，新的一般规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时，由（ ）裁决。

- A. 国务院主管部门
- B. 最高人民法院
- C. 国务院
- D. 全国人大常委会

【答案】C

【解析】该题考查的是法的效力层级中的新法优旧法。行政法规之间对同一事项的新的—般规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时，由国务院裁决。故答案选C。

2、《安全生产许可证条例》的直接上位法立法依据是（ ）。

- A. 安全生产法
- B. 宪法
- C. 建筑法
- D. 建设工程安全生产管理条例

【答案】A

【解析】该题考查的是上位法优于下位法，法律效力仅次于宪法，行政法规的法律地位和法律效力仅次于宪法和法律，《安全生产许可证条例》是行政法规它的上位法是法律即《安全生产法》故答案选A。

3.根据法的效力等级，《建设工程质量管理条例》属于（ ）。

- A. 法律
- B. 部门规章

- C. 行政法规 D. 单行条例

【答案】C

【解析】该题考查的是行政法规的概念，行政法规是国家最高行政机关国务院根据宪法和法律就有关执行法律和履行行政管理职权的问题，以及依据全国人民代表大会及其常务委员会特别授权的规范性文件的总称，现行的建设行政法规主要有《建设工程质量管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》、《建设工程勘察设计管理条例》、《城市房地产开发经营管理条例》等。故答案选 C。

预测试题

一、单项选择题

- 1、以下属于社会法的是（ ）。
A. 建筑法 B. 招标投标法
C. 节约能源法 D. 安全生产法
- 2、以下不属于民商法的是（ ）。
A. 合同法 B. 劳动合同法 C. 物权法 D. 侵权责任法
- 3、下列法律中，属于行政法的是（ ）。
A. 《统计法》 B. 《建筑法》 C. 《预算法》 D. 《土地管理法》
- 4、有权制定地方性法规的主体是（ ）。
A. 省人大常委会 B. 省人民政府
C. 省建设行政主管部门 D. 市人民政府
- 5、国务院制订的《建设工程质量管理条例》属于（ ）。
A. 法律 B. 行政法规 C. 单行条例 D. 政府规章
- 6、以下规范性文件中，法律效力最高的是（ ）。
A. 《建筑法》 B. 《建设工程质量管理条例》
C. 《建筑业企业资质管理规定》 D. 《关于审理施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》
- 7、以下关于法的效力层级，说法错误的是（ ）。
A. 宪法至上 B. 上位法优于下位法
C. 一般法优于特别法 D. 新法优于旧法
- 8、按照上位法与下位法的法律地位与效力，下列说法中错误的是（ ）。
A. 《建筑法》高于《建设工程质量管理条例》
B. 《建设工程质量管理条例》高于《注册建造师管理规定》
C. 《建设工程安全生产管理条例》高于《建设工程施工现场管理规定》
D. 《北京市建筑市场管理条例》高于《河北省建筑市场管理条例》
- 9、根据《立法法》的规定，地方性法规与部门规章之间对同一事项的规定不一致，不能确定如何适用时，应当（ ）。
A. 由国务院决定
B. 由全国人民代表大会常务委员会决定
C. 国务院认为应当适用地方性法规的，应当提请全国人民代表大会常务委员会裁决
D. 国务院认为应当适用部门规章的，应当提请全国人民代表大会常务委员会裁决
- 10、某地法院在审理案件过程中发现，该省人民代表大会所制定的地方性法规规定与国

家某部委制定的规章规定不一致，不能确定如何适用。在此情形下，下列处理办法中正确的是（ ）。

- A. 由国务院决定在该地方适用部门规章
- B. 由全国人民代表大会决定在该地方是适用地方性法规还是适用部门规章
- C. 由最高人民法院通过司法解释加以决定
- D. 由国务院决定在该地方适用地方性法规，或者由国务院提请全国人民代表大会常务委员会裁决在该地方适用部门规章

11、某施工合同履行中，发包人派驻施工现场的代表甲平时很少参与管理，2012 年一级建造师报名时间都由发包人的员工乙对承包人完成的工程量确认并以甲的名义签字后支付工程款，但乙并未获得发包人法定代表人的书面授权。工程竣工结算时，甲对乙确认的其中几项进度款提出异议。此时，对已支付的工程款（ ）。

- A. 经乙签字的均无效，全部由甲重新确认
- B. 经甲确认的有效，甲不予确认的无效
- C. 经乙签字的全部有效
- D. 需委托造价管理部门确定

12、设立法人需要具备的条件不包括（ ）。

- A. 依法成立，有必要的财产或者经费
- B. 有自己的名称、组织机构和场所
- C. 有独立产权的经营场所
- D. 能够独立承担民事责任

13、下列组织中，不具有法人资格的组织是（ ）。

- A. 大学
- B. 项目经理部
- C. 公司
- D. 社团

14、在某工程项目施工中，经项目经理签字的材料款，未能按时支付，则承担法律责任的主体是（ ）。

- A. 施工企业
- B. 项目经理
- C. 建设单位
- D. 项目经理部

二、多项选择题

1、关于建设民商事法律关系的特点，下列说法正确的是（ ）。

- A. 该法律关系主要是财产关系
- B. 该法律关系主要是人身关系
- C. 该法律关系是平等主体之间的关系
- D. 该法律关系的保障措施具有补偿性和财产性
- E. 该法律关系是主体之间的民商事权利和民商事义务关系

2、法的形式是制定法形式，以下属于法的形式的是（ ）。

- A. 宪法
- B. 劳动合同法
- C. 法律
- D. 部门规章
- E. 国际条约

3、我国现行的建设行政法规主要有（ ）。

- A. 《建设工程质量管理条例》
- B. 《建设工程安全生产管理条例》
- C. 《建设工程勘察设计经营管理条例》
- D. 《城市房地产开发经营管理条例》
- E. 《市政公用设施抗灾设防管理规定》

参考答案

一、单项选择题

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14
D	B	B	A	B	A	C	D	D	D	C	C	B	A

二、多项选择题

1	2	3
ACDE	ACDE	ABCD

第二节 建设工程法人制度

考点汇集

考点一 法人应具备的条件

(一) 法人应具备的条件

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。

(二) 法人的分类

法人可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。

考点二 法人在建设工程中的地位和作用

(一) 法人在建设工程中的地位

法人在建设工程中的地位，表现在其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，方能承担民事责任。

(二) 法人在建设工程中的作用

1、法人是建设工程中的基本主体 2、确立了建设领域国有企业的所有权和经营权的分离。

考点三 企业法人与项目经理部的法律关系

(一) 项目经理部的概念和设立

项目经理部是施工企业为了完成某项建设工程施工任务而设立的组织，由一个项目经理与技术、生产、材料、成本等管理人员组成的项目管理班子，是一次性的具有弹性的现场生产组织机构。

项目经理部不具备法人资格，而是施工企业根据建设工程施工项目而组建的非常设下属机构。项目经理根据企业法人的授权，组织和领导本项目经理部的全面工作。

(二) 项目经理部与企业法人的关系

项目经理是企业法人授权在建设工程施工项目上的管理者。施工企业的项目经理，是受企业法人的委派，对建设工程施工项目全面负责的项目管理者，是一种施工企业内部的岗位职务。

(三) 项目经理部行为的法律后果由企业法人来承担

真题实战

1、法人应当具备的条件有（ ）。

- A. 依法成立
- B. 有自己的场所
- C. 有必要的财产或者经费
- D. 有自己的名称、组织机构
- E. 能够独立承担无限民事责任

【答案】ABCD

【解析】该题考查的是法人具备的条件，法人应具备的条件包括：（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。

所以答案选 ABCD。

预测试题

一、单项选择题

1、下列组织中，不具有法人资格的组织是（ ）。

- A. 大学 B. 项目经理部 C. 公司 D. 社团

2、在某工程项目施工中，经项目经理签字的材料款，未能按时支付，则承担法律责任的主体是（ ）。

- A. 施工企业 B. 项目经理 C. 建设单位 D. 项目经理部

3、设立法人需要具备的条件不包括（ ）。

- A. 依法成立 B. 有自己的名称、组织机构和场所
C. 有独立产权的经营场所 D. 能够独立承担民事责任

二、多项选择题

4、下列对于法人的表述中，正确的是（ ）。

- A. 法人可以分为企业法人和事业法人
B. 机关法人从设立时起具有法人资格，无须经专门机构核准登记
C. 企业法人经工商行政管理机关核准登记后取得法人资格
D. 企业法人分立、合并，应当向登记机关办理登记并公告
E. 企业法人分立、合并，其权利和义务由变更后的法人享有和承担

参考答案：

1	2	3	4
B	A	A	BCDE

第三节 建设工程代理制度

考点汇集

考点一 代理的法律特征和主要种类

(一) 代理的法律特征

所谓代理是指代理人在被授予的代理权限范围内,以代理人的名义与第三人实施法律行为,而行为后果由该被代理人承担的法律制度。代理涉及三方当事人,即被代理人、代理人 and 代理关系涉及的第三人。

代理的法律特征有:1、代理人必须在代理权限范围内实施代理行为;2、代理人应该以被代理人的名义实施代理行为;3、代理行为必须是具有法律意义的行为;4、代理行为的法律后果归属于被代理人。

(二) 代理的主要种类

1、委托代理:是按照被代理人的委托行使代理权。因委托代理中,被代理人是以意思表示的方法将代理权授予代理人的,故又称“意定代理”或“任意代理”

2、法定代理:指根据法律的规定而发生的代理。

3、指定代理:指根据人民法院或有关单位的指定而发生的代理,常发生在诉讼中。指定代理人按照人民法院或者指定单位的指定行使代理权。

考点二 建设工程代理行为的设立和终止

(一) 建设工程代理行为的设立要求与规定

1、不得委托代理的建设工程活动:《民法通则》规定,依照法律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。如,建设工程的承包活动不得委托代理。

2、须取得法定资格方可从事的建设工程代理行为:某些招标代理机构应当具有法定资格的组织方可实施。招标代理机构应当具备的条件有:(1)有从事招标代理业务的营业场所和相应资金;(2)有能够编制招标文件和组织评标的相应专业力量;(3)有符合本规定条件、可以作为评标委员会成员人选的技术、经济等方面的专家库。

3、民事法律行为的委托代理: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。但是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。

(二) 建设工程代理行为的终止

《民法通则》规定,有下列情况之一的,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。

此外,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、制定代理的人民法院或者制定单位取消指定;5、由其他原因引起的被代理和代理人之间的监护关系消灭。

考点三 代理人的被代理人的权利、义务及法律责任

(一) 代理人在代理权限内以被代理人的名义实施代理行为

《民法通则》规定，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。这是代理人与被代理人基本权利和义务的规定。

（二）转托他人代理应当事先取得被代理人的同意

《民法通则》规定，委托人为被代理人的利益需要转托他人代理的，应当事先取得被代理人的同意。事先没有取得被代理人同意的，应当在事后及时告诉被代理人，如果被代理人不同意，由代理人对自己所转托的人的行为负民事责任，但在紧急情况下，为了保护被代理人的利益而转托他人代理的除外。

代理人为处理代理事物，为被代理人选任其他人进行代理被称为复代理。复代理所给予的代理称为本代理，由本代理中的代理人转托的代理人称为复代理人。

（三）无权代理与表见代理

1、无权代理是指行为人不具有代理权，但以他人的名义与第三者进行法律行为。一般存在三种表现形式：（1）自始未经授权；（2）超越代理权；（3）代理权已终止。

2、表见代理是指行为人虽无权代理，但由于行为人的某些行为造成了足以使善意第三人相信其有代理权的表象，而与善意第三人进行的、由本人承担法律后果的代理行为。《合同法》规定，行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。

表见代理除需符合代理的一般条件外，还需具备以下特别构成要件：（1）须存在足以使相对人相信行为人有代理权的事实或理由；（2）须本人存在过失；（3）须相对人为善意。

3、知道他人以本人名义实施民事行为不做否认表示的视为同意。

（四）不当或违法行为应承担的法律责任

1、委托书授权不明承担的法律责任

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、损害被代理人利益应承担的法律责任

代理人不履行职务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。

3、第三人故意行为应承担的法律责任

第三人知道行为人没有代理权、超越代理权或者代理权已终止还与行为人实施民事行为给他人造成损害的，有第三人和行为人负连带责任。

4、违法代理行为应承担的法律责任

代理人知道被委托代理的事项违法仍然进行代理活动的，或者被代理人知道代理人的代理行为违法不表示反对的，由被代理人 and 代理人负责连带责任。

真题实战

1、被代理人因为向代理人授权不明确而给第三人造成的损失，应（ ）。

- A. 由被代理人向第三人承担责任，代理人承担连带责任
- B. 由被代理人独自向第三人承担责任
- C. 由第三人自己承担损失
- D. 由代理人独自向第三人承担责任

【答案】A

【解析】该题考查的是委托书授权不明的法律责任，委托书授权不明，被代理人应当向第三人承担民事责任，代理人负连带责任。故答案选A

预测试题

一、单项选择题

- 1、某施工企业请某律师代理诉讼属于（ ）。
A. 委托代理 B. 法定代表 C. 指定代理 D. 表见代理
- 2、孙某是一家建材生产企业私营业主，经某大型建材供应商负责人李某同意，孙某以该供应商名义与建设单位签订了建材供应合同。孙某遂将自己生产的建材交付给建设单位。后经检验证明部分建材不合格，则建设单位应向（ ）提出索赔。
A. 孙某 B. 李某 C. 建材供应商 D. 孙某与李某
- 3、由于不具备编写招标文件和组织评标的能力，甲房地产公司依照法律规定，与乙招标代理公司签订了一份合同，指定由乙公司负责某住宅小区工程的公开招标工作。甲乙之间的这种法律关系属于（ ）。
A. 法定代理 B. 指定代理 C. 委托代理 D. 表见代理
- 4、某施工单位法定代表人授权市场合约部经理赵某参加某工程招标活动，这个行为属于（ ）。
A. 法定代理 B. 委托代理 C. 指定代理 D. 表见代理
- 5、某单位甲委托某乙代为采购 10 吨 16mm 螺纹钢，但并未限定最高采购价格。乙持授权委托书向供应商某丙采购，约定采购价格 6000 元/吨，3 日内送货。但丙将货物发到后，甲单位认为该价格明显过高，拒绝付款。则（ ）。
A. 丙只能要求甲承担付款责任
B. 丙只能要求乙承担付款责任
C. 丙可以要求甲，也可以要求乙承担付款责任
D. 丙只能要求甲返还货物，不得向甲主张付款责任
- 6、某单位甲委托某乙代为采购 10 吨早强水泥，乙持授权委托书向供应商某丙采购，2012 年一级建造师报名时间但供应商恰好缺货，在向乙说明情况后，乙同意购买普通水泥代替。则本案说法错误的是（ ）。
A. 乙的行为属于表见代理 B. 甲有权拒绝接受这批普通水泥
C. 如甲拒绝，应由乙承担付款义务 D. 如甲同意，应由甲承担付款义务
- 7、张某原是甲建筑公司的采购员，辞职后与王某合办了一家建筑设备租赁公司。张某现在以甲公司的名义与其长期负责的大客户乙公司签订 3000 吨钢材购销合同，乙公司对张某辞职并不知情。请问，对该合同承担付款义务的是（ ）。
A. 甲建筑公司 B. 建筑设备租赁公司
C. 张某 D. 张某、王某与建筑设备租赁公司
- 8、某项目施工中，施工单位项目经理受高额回扣的诱惑，从某供应商处购进了一批劣质钢材。后来被建设单位发现，要求施工单位返工，施工单位因此遭受了巨大损失。施工单位的损失应由（ ）承担。
A. 项目经理与建设单位 B. 项目经理与施工单位
C. 项目经理与供应商 D. 施工单位与供应商
- 9、在委托代理中，委托授权书的内容不包括（ ）。
A. 代理人的姓名或者名称 B. 代理的事项、权限
C. 代理的期间 D. 第三人的姓名或者名称

二、多项选择题

- 1、乙公司接受甲公司的委托，与丙公司签订了一份货物买卖合同。在履行合同过程中，由于甲对乙的授权不明确，给丙公司造成了 10 万元的经济损失，那么丙公司要求赔偿损失

的说法正确的是（ ）。

- A. 丙公司只能向甲公司要求赔偿全部损失。
- B. 丙公司可以要求甲公司赔偿全部损失。
- C. 丙公司可以要求乙公司赔偿全部损失。
- D. 由于甲、乙公司有平摊损失的约定，丙公司只能要求甲乙各赔偿 5 万元。
- E. 丙公司可以要求甲赔偿 7 万元损失，乙赔偿 3 万元损失。

2、在代理关系中涉及的主体包括（ ）。

- A. 代理人
- B. 权利人
- C. 被代理人
- D. 义务人
- E. 第三人

3、根据《民法通则》的规定，代理的中各类包括（ ）。

- A. 委托代理
- B. 复代理
- C. 指定代理
- D. 法定代理
- E. 特别代理

4、某律师接受当事人委托参加民事诉讼，以下属于委托代理权消灭的原因有（ ）。

- A. 诉讼终结
- B. 当事人解除委托
- C. 代理人辞去委托
- D. 委托代理人死亡
- E. 委托代理人有过错

参考答案

一、单项选择题

1	2	3	4	5	6	7	8	9
A	C	C	B	C	A	A	C	D

二、多项选择题

1	2	3	4
BCE	ACE	ACD	ABC

第四节 建设工程物权制度

考点汇集

考点一 物权的法律特征和主要种类

(一) 物权及其法律特征

物权是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权，它是一项基本民事权利，也是大多数经济活动的基础和目的。建设单位对建设工程项目的权利来自于物权中最基本的权利——所有权。

物权法具有以下特征：

1、物权是支配权；2、物权是绝对权；3、物权是财产权；4、物权具有排他性。

(二) 物权的种类

物权包括所有权、用益物权和担保物权

1、所有权：指所有人依法对自己财产（包括不动产和动产）所享有的占有、使用、收益和处分的权利。它是一种财产权，又称财产所有权，财产所有权的权能，是指所有人对其所有的财产依法享有的权利，它包括占有权、使用权、收益权、处分权。

2、用益物权：指权利人对他人所有的不动产或者动产，依法享有占有、使用和收益的权利。包括土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权和地役权。

3、担保物权：指权利人在债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，依法享有就担保财产优先受偿的权利。如质押权、抵押权、留置权。

考点二 土地所有权、建设用地使用权和地役权

(一) 土地所有权

土地所有权是国家或农民集体依法对归其所有的土地所享有的具有支配性和绝对性的权利。我国实行土地的社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。

城市市区的土地属于国家所有。农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于农民集体所有；宅基地和自留地、自留山，属于农民集体所有。

(二) 对建设用地使用权的规定

1、建设用地使用权是因建造建筑物、构筑物及其附属设施而使用国家所有的土地权利。建设用地使用权只能存在于国家所有的土地上，不包括集体所有农村土地。

2、建设用地使用权的设立：建设用地使用权可以在土地的地表、地上或者地下分别设立。新设立的建设用地使用权损害已建立的用益物权。设立建设用地权，可以采用出让或者划拨等方式。建设用地的使用权的设立，应当向登记机构申请建设用地使用权登记，其使用权自登记时设立。

3、建设用地使用权的流转、续期和消灭：建设用地使用权人有权将建设用地使用权转让、互换、出资、赠与或者抵押，但法律另有规定的除外。建设用地使用权人将建设用地使用权转让、互换、出资、赠与或者抵押，应当符合以下规定：（1）当事人应当采取书面形式订立相应的合同。使用期限由当事人约定，但不得超过建设用地使用权的剩余期限；（2）应当向登记机关申请变更登记；（3）附着于该土地的建筑物、构筑物及其附属设施一并处分。

(三) 地役权

1、地役权的概念：指为使用自己不动产的便利或提高其效益而按照合同约定利用他人不动产的权利。他人的不动产为供役地，自己的不动产为需役地。从性质上说，地役权是按照当事人的约定设立的用益物权。

2、地役权的设立：设立地役权，当事人应当采取书面形式订立地役权合同。地役权自地役权合同生效时设立，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。地役权合同一般包括下列条款：（1）当事人的姓名或者名称住所；（2）供役地和需役地的位置；（3）利用目的和方法；（4）利用期限；（5）费用及其支付方法；（6）解决争议的方法。

3、地役权的变动：需役地以及需役地上的土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权部分转让时，转让部分涉及地役权，受让人同时享有地役权。供役地以及供役地上的土地承包经营权、建设用地全、宅基地使用权部分转让时，转让部分涉及地役权，地役权对受让人具有约束力。

考点三 物权的设立、变更、转让、消灭和保护

（一）不动产物权的设立、变更、转让、消灭

不动产物权的设立、变更、转让、消灭，应当依照法律规定登记，自记载于不动产登记簿时发生效力。依法属于国家所有的自然资源，所有权可以不登记。不动产登记，由不动产所在地的登记机构办理。

物权变动的基础往往是合同关系，需要注意的是，当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。

（二）动产物权的设立和转让

动产物权以占有和交付为公示手段。动产物权的设立和转让，应当依照法律规定交付。动产物权的设立和转让，自交付时发生效力，但法律另有规定的除外。船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。

（三）物权的保护

物权保护，是指通过法律规定的方法和程序保障物权人在法律许可范围内对其财产行使占有、使用、收益、处分权利的制度。物权受到侵害的，权利人可以通过和解、调节、仲裁、诉讼等途径解决。

因物权的归属、内容发生争议的，利害关系人可以请求确认权利。无权占有不动产或者动产的，权利人可以请求返还原物。妨害物权或者可能妨害物权的，权利人可以请求排除妨害或者消除危险。造成不动产或者动产毁损的，权利人可以请求修理、重作、更换或者恢复原状。侵害物权，造成权利人损害的，权利人可以请求损害赔偿，也可以请求承担其他民事责任。对于物权保护方式，可以单独适用，也可以根据权利被侵害的情形合并适用。侵害物权除承担民事责任外，违反行政管理的规定的，依法承担行政责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

真题实战

1、建设单位需要使用相邻企业的场地开辟道路就近运输建筑材料。经双方订立合同，约定建设单位向该企业支付用地费用，该企业向建设单位提供场地。在此合同中，建设单位拥有的权利是（ ）。

- A. 相邻权 B. 地役权 C. 土地出租权 D. 建设用地使用权

【答案】B

【解析】该题考查的是地役权的概念，地役权，是指为使用自己不动产的便利或提高其效益而按照合同约定利用他人不动产的权利。该题的建设单位运输建筑材料便利和相邻企业订立合同使用相邻企业的不动产，故答案选 B。

2、当事人之间订立有关设立不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，该合同效力情形表现为()。

- A. 合同自成立时生效
- B. 合同自办理物权登记时生效
- C. 未办理物权登记合同无效
- D. 未办理物权登记不影响合同效力
- E. 合同生效当然发生物权效力

【答案】AD

【解析】该题考查的是不动产物权的设立，当事人之间订立有关设立、变更转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。故答案选 AD。

预测试题 选择题

1、用益物权不包含()权能。

- A. 占有
- B. 使用
- C. 收益
- D. 处分

2、关于国有建设用地使用权的说法，错误的是()。

- A. 国有建设用地使用权属于用益物权
- B. 国有建设用地使用权可以通过出让或划拨方式设立
- C. 国有建设用地使用权期间届满前，因公共利益需要可以征收
- D. 国有建设用地使用权期间届满的，自动续期

3、以下属于用益物权的是()。

- A. 地役权
- B. 抵押权
- C. 质权
- D. 留置权

4、根据《物权法》，建设用地使用权属于()。

- A. 所有权
- B. 用益物权
- C. 担保物权
- D. 留置权

5、施工方甲单位由于建设需要，需要经过乙厂的道路运送建筑材料。于是，甲、乙双方订立合同，约定施工方甲单位向乙厂支付一定的费用，甲单位可以通过乙厂的道路运送材料。在此合同中，施工单位甲拥有的权利是()。

- A. 相邻权
- B. 地役权
- C. 土地租赁权
- D. 建设用地使用权

6、根据《物权法》规定，一般情况下动产物权的转让，自()起发生效力。

- A. 买卖合同生效
- B. 转移登记
- C. 交付
- D. 买方占有

7、按照《物权法》的规定，2012 年一级建造师报名时间建设用地使用权自()时设立。

- A. 合同签订
- B. 合同生效
- C. 登记
- D. 支付出让金

8、甲公司将在乙公司办公楼附近实施基坑爆破。爆破前乙公司有权采取的物权保护方法是()。

- A. 请求确认权利
- B. 请求恢复原状
- C. 请求消除危险
- D. 请求损害赔偿

二、多项选择题

1、某施工单位在某工程施工过程中，由于所采取的保护措施不当，致使与该工程毗邻的若干民宅开裂和倾斜，且一民居的围墙倒塌，造成部分居民出行不便。对此，受影响的居民可向该施工单位请求()。

- A. 确认物权
- B. 排除妨碍
- C. 恢复原状

- D. 返还原物 E. 赔偿损失
- 2、国有建设用地使用权的用益物权，可以采取（ ）方式设立。
A. 出租 B. 出让 C. 划拨 D. 抵押 E. 转让
- 3、下列有关物权特征的表述中，正确的有（ ）。
A. 物权是支配权 B. 物权是相对权 C. 物权是财产权
D. 物权是排他权 E. 物权是绝对权
- 4、物权人的物权受到侵害的，权利人可以通过（ ）等途径解决。
A. 和解 B. 公证 C. 调解 D. 诉讼 E. 仲裁
- 5、所有权的内容包括（ ）。
A. 占有权 B. 处分权 C. 使用权 D. 抵押权 E. 收益权

参考答案

一、单项选择题

1	2	3	4	5	6	7	8
D	D	A	B	B	C	C	C

二、多项选择题

1	2	3	4	5
BCE	BC	ABCE	ACDE	ABCE

恭喜你顺利完成第一周第二天的学习任务！

第一周第二天

日期：2012 年__月__日

学习内容：学习第一章第五节至第七节

第五节 建设工程债权制度

考点汇集

考点一 债的基本法律关系

（一）债的概述

《民法通则》规定，债是按照合同的约定或者按照法律规定，在当事人之间产生的特定权利和义务关系，享有权利的人是债权人，负有义务的人是债务人。债是特定当事人之间的法律关系。债权人只能向特定的人主张自己的权利，债务人只需向享有该项权利的特定人履行义务，即债的相对性。

（二）债的内容

债的内容，是指债的主体双方间的权利与义务，即债权人享有的权利和债务人负担的义务，即债权与债务。债权是相对权，债权的相对性理论的内涵，可以归纳为以下三个方面：1、债权主体的相对性；2、债权内容的相对性；3、债权责任的相对性。债务是指根据当事人的约定或者法律规定，债务人所负担的应为特定行为的义务。

考点二 建设工程债的发生根据

（一）合同

在当事人之间因产生了合同法律关系,也就是产生了权利义务关系,便设立了债的关系。任何合同关系的设立,都会在当事人之间产生债权债务的关系。合同引起债的关系,是债发生的最主要、最普遍的依据。合同产生的债被称为合同之债。

(二) 侵权

侵权,是指公民或法人没有法律依据而侵害他人的财产权利或人身权利的行为。侵权行为一旦发生,即在侵权行为人和被侵权人之间形成债的关系。侵权行为产生的债被称为侵权之债。

《侵权责任法》规定,建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害,所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的,应当承担侵权责任。所有人、管理人或者使用人赔偿后,有其他责任人的,有权向其他责任人追偿。建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害,由建设单位和施工单位承担连带责任。

(四) 无因管理

无因管理,是指管理人员和服务人员没有法律上的特定义务,也没有受到他人委托,自觉为他人管理事务或提供服务。无因管理指管理人员或者服务人员与受益人之间形成了债的关系。

(五) 不当得利

不当得利,是指没有法律上或者合同上的依据,有损于他人利益而自身取得利益的行为。由于不当得利造成他人利益的损害。因此在得利者与受害者之间形成债的关系。得利者应当将所得的不当利益返还给受损失的人。

考点三 建设工程债的常见种类

常见的建设工程债的种类包括:

(一) 施工合同债: 发生在建设单位和施工单位之间的债。施工合同的义务主要是完成施工任务和支付工程款。

(二) 买卖合同债: 在建设工程活动中, 会产生大量的买卖合同, 主要是材料设备买卖合同。

(三) 侵权之债: 在侵权之债中, 最常见的是施工单位的施工活动产生的侵权。如施工噪声或者废水废弃物排放等扰民, 可能对工地附近的居民构成侵权。

真题实战

1、在建工程的建筑物、构筑物或者其他设施倒塌造成他人损害的, 由建设单位与施工企业承担连带责任。该责任在债的产生根据中属于() 之债。

A. 侵权 B. 合同 C. 无因管理 D. 不当得利

【答案】A

【解析】该题考查的是侵权的概念, 侵权, 是指公民或法人没有法律依据而侵害他人的财产权利或人身权利的行为。侵权行为一旦发生, 即在侵权行为人和被侵权人之间形成债的关系。侵权行为产生的债被称为侵权之债。在建设工程活动中, 也常会产生侵权之债。如施工现场噪声、设施倒塌等, 有可能产生侵权之债, 故答案选 A。

2、下列行为中, 构成无因管理的有()。

A. 甲接受委托帮助他人保养施工机具
B. 乙见他人仓库失火遂召集人员参加救火

- C. 材料供应商丙将施工现场因中暑昏倒的农民工送往医院救治
D. 戊见门前马路污水井盖被盗，恐致路人跌伤，遂插树枝以警示
E. 总承包单位结算时超付分包单位丁，丁明知该情况但未告知总承包单位

【答案】BC

【解析】该题考查的是无因管理概念。无因管理，指没有法律上的特定义务，也没有受到他人委托，为避免他人利益受到损失，自觉为他人管理事务或提供服务。故答案选 BC。

预测试题

一、单项选择题

1. 在债的发生依据中，既未受人之托，也不负有法律规定的义务，而自觉为他人管理事务或提供服务的行为是（ ）。

- A. 无权代理 B. 不当得利 C. 侵权行为 D. 无因管理

2. 物权和债权的性质分别可以表述为（ ）。

- A. 相对权，绝对权 B. 相对权，相对权 C. 绝对权，相对权 D. 绝对权，绝对权

3. 就法律关系的主体而言，债的主体（ ）。

- A. 双方都是特定的 B. 双方都不是特定的
C. 债权人是特定的，债务人是不特定的 D. 债务人是特定的，债权人是不特定的

4. 建设工程债发生的最主要的依据是（ ）。

- A. 侵权 B. 合同 C. 不当得利 D. 无因管理

5. 债权相对性理论的内涵不包括（ ）。

- A. 债权主体的相对性 B. 债权内容的相对性
C. 债权责任的相对性 D. 债权客体的相对性

二、多项选择题

1. 在建设项目施工中，施工单位与其他主体产生合同之债的情形有（ ）等。

- A. 施工单位与材料供应商订立合同
B. 施工现场的砖块坠落砸伤现场外的行人
C. 施工单位将本应汇给甲单位材料款汇入了乙单位帐号
D. 材料供应商向施工单位交付材料
E. 施工单位向材料供应商支付材料款

2. 下列工程施工过程中，属于侵权责任的情形有（ ）。

- A. 施工单位未按合同约定支付项目经理李某的奖金
B. 施工单位违约造成供货商重大损失
C. 工地的塔吊倒塌造成行人黄某被砸伤
D. 施工单位将施工废料倒入邻近鱼塘造成大量鱼苗死亡
E. 分包商在施工时操作不当造成公用供电设施损坏

3. 建设工程债产生的根据有（ ）。

- A. 合同 B. 侵权 C. 公正
D. 不当得利 E. 无因管理

参考答案

一、单项选择题

1	2	3	4	5
D	C	A	B	D

二、多项选择题

1	2	3
ADE	CDE	ABDE

第六节 建设工程知识产权制度

考点汇集

考点一 知识产权的法律特征

(一) 知识产权的基本类型

知识产权可以分为两大类：一类是著作权，包括邻接权；一类是工业产权，主要包括专利权和商标权。

按照《民法通则》的规定，我国的知识产权包括著作权（版权）、专利权、商标专用权，发现权、发明权以及其他科技成果权。其中前三类权利构成了我国知识产权的主体。在建设工程活动中也主要是这三种知识产权。

(二) 知识产权的法律特征

作为一种无形财产权，知识产权的法律特征包括：1、财产权和人身权的双重属性；2、专有性；3、地域性；4、期限性。

考点二 建设工程知识产权的常见种类

在建设工程中常见的知识产权主要是专利权、商标权和其他科技成果。计算机软件也是工程建设中经常使用的，计算机软件属于著作权保护的客体。

(一) 专利权

专利权是指权利人在法律规定的期限内，对其发明创造所享有的制造、使用和销售的专有权。

(二) 专利法保护的客体

专利法的保护对象就是专利权的客体，各国规定各不相同。我国《专利法》保护的是发明创造专利权：

1、发明：《专利法》规定，发明是指产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。发明是专利权保护的最主要对象。发明应当具备的条件有：（1）必须是一种能够解决特定技术问题作出的创造性构思；（2）必须是具体的技术方案；（3）必须是利用自然规律的结果。

2、实用新型：指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新技术标准的技术方案。我国实用新型保护的客体必须具有一定的形状或者结构，或者两种的结合。方法和没有固定的形状或者材料本身，不能获得实用新型专利。

3、外观设计：指对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。外观设计必须具备以下条件：（1）是形状、图案、色彩或者其结合的设计；（2）是对产品的外表所作的设计；（3）具有美感；（4）是适合于工业应用的新设计。

(三) 授予专利权的条件

1、授予发明和实用新型专利权的条件

授予专利权的发明和实用新型，应当具备新颖性、创造性和实用性。

2、授予外观设计权的条件：授予专利的外观设计，应当同申请日以前在国内外出版物上公开发表过或者国内公开使用过的外观设计不相同和不相似，并不得与他在先取得的合法权利相冲突。

(四) 专利权人的权利和期限、终止、无效

1、专利权人的权利：发明和实用新型专利权被授予后，除《专利权》另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利。外观设计专利权被授予后，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、销售、进口其外观设计专利产品。

2、专利权的期限：发明专利权的期限为 20 年，实用新型专利权和外观设计专利权的期限为 10 年，均自申请日起计算。

（五）专利的申请和审批

1、申请专利应当提交的文件：申请发明或者实用新型专利的，应当提交请求书、说明书及其摘要和权利要求书等文件； 2、专利申请日：国务院专利行政主管部门收到专利申请文件之日为申请日，若申请是邮寄的，一寄出的邮戳日为申请日； 3、专利审批制度：①初步审查和公布申请；②实质审查；③专利权的授予。

（六）商标权

1、商标与商标专用权的概念

商标是指企业、事业单位和个体工商户，为了使其生产经营的商品或者提供的服务项目有别于他人的商品或者服务项目，用具有显著特征的文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色组合，以及上述要素的组合来表示的标志。商标可以分为商品和服务商标两大类。

商标专用是指企业、事业单位和个体工商户对其注册的商标依法享有的专用权。

2、商标专用权的内容以及保护对象

商标专用权是指商标所有人对注册商标所享有的具体权利。商标专用权的内容只包括财产权，包括使用权和禁止权两个方面。

商标专用权的保护对象是经过国家商标管理机关核准注册的商标，未经核准注册的商标不受商标法保护。

3、商标注册的申请、审查和批准

4、注册商标的续展、转让和使用许可：注册商标的有效期限为 10 年，自核准注册之日起计算。注册商标有效期满需要继续使用的，应当在期满前 6 个月内申请续展注册；在此前未能提出申请的，可以给予 6 个月的宽展期，宽展期满仍未提出申请的，注销其注册商标。每次续展注册的有效期限为 10 年。

（七）著作权

1、著作权：是指作者及其他著作权人依法对文学、艺术和科学作品所享有的专有权。在我国，著作权等同于版权。

2、建设工程活动中常见的著作权：①文字作品；②建筑作品；③图形作品。

3、著作权主体：是指从事文学、艺术、科学等领域的创造出作品及其他享有著作权的公民、法人或者其他组织。在特定情况下，国家也可以成为著作权的主体

单位作品：如招标文件、投标文件，单位作品的著作权完全归单位。

职务作品：主要是利用法人或者其他组织的物质技术条件创作，并由法人或者其他组织承担责任的工程设计图、计算机软件等；法律、行政法规规定或者合同约定著作权由法人或者其他组织享有的职务作品。

委托作品：一般情况下，勘察设计文件都是勘察设计单位接受建设单位委托创作的委托作品。委托创作的作品，著作权的归属有委托人和受托人通过合同约定。

4、著作权的保护期：（1）作者的署名权、修改权、保护作品完整权的保护期不受限制；

（2）公民的作品，其发表权、使用权和获得报酬权的保护期，为作者终生及其死后 50 年。如果是合作作品，截止于最后死亡的作者死后第 50 年 12 月 31 日；（3）法人或者其他组织的作品、著作权（署名权除外）由法人或者其他组织享有的职务作品，其发表权、使用权和

获得报酬权的保护期为 50 年，截止于作品首次发表后第 50 年的第 12 月 31 日，但作品自创作完成后 50 年内未发表的，不再受著作权保护。

（八）计算机软件的法律保护

1、软件著作权的归属。

软件著作权属于软件开发者。如无相反证明，在软件上署名的自然人、法人或者其他组织为开发者。

自然人在法人或者其他组织中任职期间所开发的软件有下列情形之一的，该软件著作权由该法人或者其他组织享有，该法人或者其他组织可以对开发软件的自然人进行奖励：（1）针对本职工作中明确制定的开发目标所开发的软件；（2）开发的软件是从事本职工作活动所遇见的结果或者自然的结果；（3）主要使用了法人或者其他组织的资金、专用设备、未公开的专门信息等物质技术条件所开发并由法人或者其他组织承担责任的软件。

2、软件著作权的限制：（1）根据使用的需要把该软件装入计算机等具有信息处理能力的装置内；（2）为了防止复制品损坏而制作备份复制品。这些备份复制品不得通过任何方式提供给他人使用，并在所有人丧失该合法复制品的所有权时，负责将备份复制品销毁；（3）为了把该软件用于实际的计算机应用环境或者改进其功能、性能而进行必要的修改。

3、计算机软件著作权的保护期限：自然人的软件著作权，保护期为自然人终生及其死亡后 50 年，截止于自然人死亡后第 50 年的 12 月 31 日；软件是合作开发的，截止于最后死亡的自然人死亡后第 50 年的第 12 月 31 日；法人或者其他组织的软件著作权，保护期为 50 年，截止于软件首次发表后第 50 年的 12 月 31 日，但软件自开发完成之日起 50 年内未发表的，不在受到《计算机软件保护条例》的保护。

考点三 建设工程知识产权的保护

（一）建设工程专利权的保护

《专利法》规定，建设工程发明或者使用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求的内容。

（二）建设工程商标权的保护

1、未经商标注册人的许可，在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标的；2、销售侵犯注册商标专用权的商品的；3、伪造、擅自制造他人的注册商标标识的或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识的；4、未经商标注册人同意，更换其注册商标并将该更换商标的商品投入市场的；5、给他人的注册商标专用权造成其他损害的。

（三）建设工程著作权得到保护

对于著作权的保护，主要是民法保护。如果侵权行为同时损害公共利益的，可以由著作权行政管理部门责令停止侵权行为，没收违法所得，没收、销毁侵权复制品，并可处以罚款；情节严重的，著作权行政管理部门还可以没收主要用于制作侵权复制品的材料、工具、设备等；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

考点四 建设工程知识产权侵权的法律责任

建设工程知识产权侵权的民事责任

《侵权责任法》规定，承担侵权责任的方式主要有：1、停止侵害；2、排除妨碍；3、消除危险；4、返还财产；5、恢复原状；6、赔偿损失；7、赔礼道歉；8、消除影响，恢复名誉。这些承担侵权责任的方式，可以单独适用，也可以合并适用。

赔偿损失的数额的 4 种确定方法：（1）侵权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；（2）实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定；（3）

权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该知识产权许可使用费的倍数合理确定；（4）权利人的损失、侵权人获得的利益和专利许可使用费均难以确定的，人民法院可以根据专利权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予一定数额的赔偿。

真题实战

1、建设单位委托设计单位进行设计工作，双方没有约定著作权的归属，图纸由甲设计师完成，则图纸的著作权归（ ）。

- A. 建设单位和设计单位共同所有
- B. 设计单位和甲设计师共同所有
- C. 建设单位和甲设计师共同所有
- D. 建设单位独自所有

【答案】B

【解析】该题考查的是委托作品的著作权，受委托创作的作品，著作权的归属由委托人和受委托人通过合同约定。合同未作明确约定或者没有订立合同的，著作权属于委托人，该题题中的受委托人是设计单位和甲设计师，故答案选B。

预测试题

一、单项选择题

1、甲建设单位委托乙设计单位编制工程设计图纸，但未约定该设计著作权归属。乙设计单位注册建筑师王某被指派负责该工程设计，则该工程设计图纸许可使用权归（ ）享有。

- A. 甲建设单位
- B. 乙设计单位
- C. 注册建筑师王某
- D. 甲、乙两单位共同

2、王某经长期研究发明了高粘度建筑涂料胶粉，2012年一级建造师报名时间2001年3月5日委托某专利事务所申请专利，3月15日该专利事务所向国家专利局申请了专利，5月15日专利局将其专利公告，2003年2月13日授予王某专利权。该专利权届满的期限是（ ）。

- A. 2021年3月5日
- B. 2021年3月15日
- C. 2021年5月15日
- D. 2023年2月13日

3、我国知识产权的主体包括著作权、专利权和（ ）。

- A. 发现权
- B. 商标专用权
- C. 发明权
- D. 其他科技成果权

4、注册商标的有效期为10年，其计算其实日为（ ）。

A. 核准注册之日 B. 提出申请之日 C. 续展申请之日 D. 初审公告之日

5、某建设单位委托设计院进行一个建设工程项目的设计工作，合同中没有约定工程设计图的归属。设计院委派李某完成了这一设计任务，该设计图纸的著作权属于（ ）。

A. 建设单位 B. 李某等 C. 施工单位 D. 设计院

6、在建设工程知识产权侵权的民事责任中，最主要的是（ ）。

A. 恢复原状 B. 停止侵害 C. 赔礼道歉 D. 赔偿损失

7、伪造、擅自制造他人注册商标标识，情节特别严重的，应判处（ ）。

- A. 3年以下有期徒刑
- B. 3年以上5年以下尤其徒刑
- C. 3年以上7年以下有期徒刑
- D. 5年以上8年以下尤其徒刑

- 8、商标权的客体是（ ）。
 A. 商标 B. 注册的商标 C. 文字和图案 D. 商标的图像
- 10、下列属于著作权中人身权的是（ ）。
 A. 保护商品完整权 B. 使用权 C. 许可使用权 D. 转让权

二、多项选择题

- 1、下列关于著作权主体的说法中，正确的有（ ）。
 A. 招标文件属于单位作品，著作权完全归单位所有
 B. 单位作品的作者是单位，而职务作品的作者是个人
 C. 一般情况下，职务作品的著作权由作者享有
 D. 职务作品的作者可以许可第三人使用该作品
 E. 委托作品的著作权属于委托人。
- 2、专利权的客体包括（ ）。
 A. 技术秘密 B. 计算机软件 C. 发明 D. 实用新型 E. 外观设计
- 3、著作权的主体包括（ ）。
 A. 作者 B. 著作权人
 C. 职务作品的著作权人 D. 作者工作的辅助人
 E. 出版社
- 4、商标的主体包括（ ）。
 A. 企业单位 B. 事业单位 C. 个体工商户
 D. 一般自然人 E. 外资企业

参考答案

一、单项选择题

1	2	3	4	5	6	7	8	9
B	B	B	A	D	D	C	B	C

二、多项选择题

1	2	3	4
ABC	CDE	ABC	ABCE

第七节 建设工程担保责任

考点汇集

考点一 担保与担保合同的规定

（一）担保的概念

担保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。

（二）担保合同的法律效力

担保合同是主合同的从合同，主合同无效。担保合同另有约定的，按照约定。担保合同被确认无效后，债务人、担保人、债权人有过错的，应当根据其过错各自承担相应的民事责任。

考点二 建设工程保证担保的方式和责任

（一）担保的方式

《担保法》规定，担保方式为保证、抵押、质押、留置和定金。建设工程活动中，保证是最为常用的一种担保方式。

（二）保证的基本法律规定

1、保证合同：保证人与债权人应当以书面形式订立保证合同。保证合同应当包括以下内容：（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。保证合同不完全具备以上规定的，可以补正。

2、保证方式：保证的方式有两种：（1）一般保证：债务人不能履行时，由保证人承担保证责任。（2）连带责任保证。

3、保证人资格：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。但以下组织不能作为担保人：

- （1）国家机关不得为保证人；
- （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。

4、保证责任：保证合同生效后，保证人就应当在合同约定的保证范围和保证期间承担保证责任。保证担保的范围包括主债权及利息；违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。保证合同另有约定的，按照约定。当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确的，保证人应当对全部债务承担责任。

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

（二）建设工程施工常用的保证种类

1、施工投标保证金：是指投标人按照招标文件的要求向招标人出具的，以一定金额表示的投标责任担保。投标保证金的实质是为了避免因投标人在投标有效期内随意撤回、撤销投标或中标后不能提交履约保证金和签署合同等行为而给招标人造成损失。投标保证金出现金外，可以是银行出具的银行保函、保兑支票、银行汇票或现金支票。

2、施工合同履约保证金：《招标投标法》规定，招标文件要求中标人提交履约保证金的，中标人应当提供。为保证施工合同的顺利履行而要求承包人提供的担保。

3、工程款支付担保：招标人要求中标人提供履约保证金或其他形式履约担保的，招标人应当同时向中标人提供工程款支付担保。

考点三 抵押权、质权、留置权、定金的规定

（一）抵押权

1、抵押是指债务人或者第三人不转移财产的占有，将该财产作为债权的担保。

2、可作为抵押物的：（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）抵押人依法有权处置的国有土地使用权、房屋和其他地上定着物；（4）抵押人依法有权处置的国有机房、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、荒滩等荒地的土地使用权；（6）依法可以抵押的其他财产。

3、不可抵押的财产包括：（1）土地所有权；（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、医疗设施和其他社会设施；（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。

4、抵押权的实现：同一财产向两个以上债权人抵押的拍卖、变卖抵押物所得的价款按照以下规定清偿：（1）抵押合同以登记生效的，按抵押物登记的先后顺序清偿；清偿相同的，按照债权比例清偿。（2）抵押合同自签订之日起生效的，如果抵押物未登记的，按照合同生效的先后顺序清偿，顺序相同的，按照债权比例清偿。抵押物已登记的先于未登记的受偿。

（二）质押及其种类

按照《担保法》、《物权法》的规定，质押是指债务人或者第三人将其动产或权利移交债权人占有，将该动产或权利作为债权的担保。质押是一种约定的担保物权，以转移占有为特征。

种类分为动产质押和权利质押：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，可以质押的权利包括：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。

（三）留置

按照《担保法》、《物权法》的规定，留置是指债务人按照合同约定占有债务人的动产，债务人不按照合同约定的期限履行债务的，债权人有权依照法律规定留置该财产，以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。《担保法》规定，因保管合同、运输合同、加工承揽合同发生的债务，债务人不履行债务的，债权人享有留置权。

（四）定金

《担保法》规定，当事人可以约定一方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。

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。定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%。

真题实战

1、施工企业以自有的房产作抵押，向银行借款 100 万元，后来施工企业无力还贷，经诉讼后其抵押房产被拍卖，拍得的价款为 150 万元，贷款的利息及违约金为 20 万元，实现抵押权的费用为 10 万元，则拍卖后应返还施工企业的款项为（ ）万元。

- A. 10 B. 20 C. 30 D. 50

【答案】B

【解析】该题考查的是抵押担保的概念，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，所以该题应返还施工企业的净额=150-100+20+10=20（万元）故答案选 B。

2、甲乙双方签订总价为 100 万的合同，并设定定金条款，则定金的最高限额应为（ ）万元。

- A. 10 B. 30 C. 0 D. 20

【答案】D

【解析】该题考查的是定金相关规定，定金合同从实际交付定金之日起生效。定金的数额由当事人约定，但不超过主合同标的额的 20%，故该答案选 D。

3、根据有关担保的法律规定，属于不得抵押的财产有（ ）。

- A. 土地所有权 B. 农村集体宅基地土地使用权

- C. 学校游泳馆产权
D. 荒地承包经营权
E. 被扣押的房屋

【答案】ABE

【解析】该题考查的是抵押物的范围，下列财产不得抵押：（1）土地所有权（2）耕地、宅基地、自留地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。故答案选 ABE。

预测试题

一、单项选择题

- 1、保证合同的签订人为（ ）。
A. 债权人与债务人
B. 债权人与保证人
C. 债务人与保证人
D. 保证人与被保证人
- 2、某施工单位通过行贿中标某大型项目，并向项目建设单位提交了某银行出具的工程履约保函。目前工程已经实施过半，经其他投标人投诉，招标主管部门调查认定行贿谋取中标情节属实。则（ ）。
A. 施工合同无效，履约保函有效
B. 施工合同无效，履约保函也无效
C. 施工合同有效，履约保函也有效
D. 施工合同与履约保函效力没有相关性
- 3、甲乙双方签订买卖合同，丙为乙的债务提供保证，但保证合同中未约定保证方式及保证期间，下列说法正确的是（ ）。
A. 丙的保证方式为一般保证
B. 保证期间与买卖合同的诉讼时效相同
C. 如果甲在保证期间内未要求丙承担保证责任，则丙免除保证责任
D. 如果甲在保证期间内未经丙书面同意将主债权转让给丁，则丙不再承担保证责任
- 4、根据《担保法》规定，必须由第三人为当事人提供的担保方式是（ ）。
A. 保证
B. 抵押
C. 质押
D. 留置
- 5、按照《担保法》的规定，可以作为保证人的是（ ）。
A. 厂矿的职能部门
B. 有限责任公司
C. 政府机关
D. 某高等学校
- 6、甲发包人与乙承包人订立建设工程合同，并由丙公司为甲出具工程款支付担保，担保方式为一般保证。现甲到期未能支付工程款，则下列关于该工程款清偿的说法，正确的是（ ）。
A. 丙公司应代甲清偿
B. 乙可要求甲或丙清偿
C. 只能由甲先行清偿
D. 不可能由甲或丙共同清偿
- 7、下列关于保证担保的说法，正确的是（ ）。
A. 保证人须向债权人证明其有代为清偿能力
B. 保证方式没有约定的，保证人承担一般保证责任
C. 保证人可能是主合同的当事人
D. 保证期间债权人转让债权的，须取得保证人书面同意
- 8、根据《物权法》的相关规定，不得抵押的财产是（ ）。
A. 正在建造的航空器
B. 土地所有权
C. 生产原材料
D. 荒地承包经营权

9、因（ ）发生的债务，不适用留置权。

- A. 保管合同 B. 货物运输合同 C. 加工承揽合同 D. 建设工程施工合同

10、承运人按运输合同约定将货物运输到指定地点后，托运人拒绝支付运输费用，承运人可以对相应的运输货物行使（ ）。

- A. 抵押权 B. 质押权 C. 抵销权 D. 留置权

11、某项目勘察费用为 40 万元，合同中约定定金为 10%，也约定了违约金为 5 万元，发包方尚未交付定金，但是承包方不能按合同约定履行合同，此时，承包方应支付给发包方（ ）万元。

- A. 4 万元 B. 5 万元 C. 8 万元 D. 9 万元

12、甲与乙签订工程设计合同，合同约定设计费用为 80 万元，2012 年一级建造师报名时间甲方向乙方支付 16 万元定金。合同订立后，甲方实际向乙方支付了 12 万元定金，乙收取定金后拒不履行合同，则甲可以要求乙返还（ ）万元。

- A. 12 B. 24 C. 16 D. 32

二、多项选择题

1、在《担保法》规定的五种担保方式中，既允许债务人用自己的财产也可以用第三人财产向债权人提供担保的有（ ）。

- A. 保证 B. 抵押 C. 动产质押
D. 权利质押 E. 定金

2、某项目，建设单位甲公司在银行办理了在建工程抵押，银行同时要求建设单位提供保证人。保证方式没有约定。工程竣工后，甲建设单位无力偿还贷款 5000 万元，则银行有权（ ）。

- A. 直接与甲建设单位协议折价
B. 向法院起诉拍卖该工程项目后优先受偿
C. 直接变卖该工程项目
D. 直接转移占有该工程项目
E. 直接要求保证人代为清偿债务

3、6 月 1 日，甲乙双方签订建材买卖合同，总价款为 100 万元，约定由买方支付定金 30 万元。由于资金周转困难，买方于 6 月 10 日交付了 25 万元，卖方予以签收。下列说法正确的是（ ）。

- A. 买卖合同是主合同，定金合同是从合同
B. 买卖合同自 6 月 1 日成立
C. 定金合同自 6 月 1 日成立
D. 若卖方不能交付货物，应返还 50 万元
E. 若买方放弃购买，仍可以要求卖方返还 5 万元

4、甲施工企业在银行办理投标保函，银行要求甲提供反担保。则甲提供的以下单证，能够质押的是（ ）。

- A. 存款单 B. 仓单
C. 房屋所有权产权证 D. 提单
E. 汇票

参考答案

一、单项选择题

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
B	B	C	A	B	C	A	A	D	D	B	B

二、多项选择题

1	2	3	4
BCD	ABE	ABE	ABDE

恭喜您顺利完成第一周第二天学习任务！

第八节 建设工程保险制度

考点汇集

考点一 保险与保险索赔的规定

（一）保险和保险合同

保险是指投保人根据合同约定，向保险人支付保险费，保险人对于合同约定的可能发生的事故，因其发生所造成的财产损失承担赔偿责任，或者当被保险人死亡、伤残、疾病、或者达到合同约定的年龄、期限时承担给付保险金责任的商业的保险行为。

保险合同是指投保人与保险人约定保险权利义务关系的协议。保险合同在履行中还涉及保险人和收益人。被保险人是指财产或者人身受保险合同保障，享有保险金请求权的人，投保人可以为保险人。受益人是指人身保险合同中由被保险人或者投保人指定的享有保险金请求权的人，投保人、被保险人可以为受益人。

保险合同一般是以保险单的形式订立的。保险合同分为财产保险合同、人身保险合同。

（三）保险索赔

1、投保人进行保险索赔须提供必要的有效的证明，索赔的证据一般包括保单、建设工程合同、事故照片、鉴定报告以及保单中规定的证明文件；2、投保人等应当及时提出保险索赔；3、计算损失大小。

考点二 建设工程保险的主要种类和投保收益

（一）建设工程一切险（及第三者责任险）

建筑工程一切险是承保各类民用、工业和公共事业建筑工程项目，在建造过程中因自然灾害或意外事故而引起的一切损失的险种。

1、投保人与被保险人：被保险人具体包括（1）业主或工程所有人；（2）承包商或者分包商；（3）技术顾问，包括业主聘用的建筑师、工程师及其他专业顾问。

2、保险责任范围：保险人对下列原因造成的损失和费用，负责赔偿（1）人力不可抗拒的破坏力强大的自然现象；（2）意外事故，被保险人无法控制并造成物质损失或人身伤亡的突发性事件，如火灾和爆炸等。

3、除外责任：保险人对下列原因造成的损失不负赔偿（1）设计错误引起的损失和费用；（2）自然磨损和物品本身的缺陷、和正常理化变化损失和费用；（3）因原材料缺陷或工艺不善引起的保险财产本身的损失以及为换置、修理或矫正这些缺点错误所支付的费用；（4）非外力引起的机械或电气装置的本身损失，或施工用机具、设备、机械装置失灵造成的本身损失；（5）维修保养或正常检修；（6）档案、文件、账簿、票据、现金、各种有价证券、图表资料及包装物料的损失；（7）盘点时发现的短缺；（8）领有公共运输行驶执照的或已由其他保险予以保障的车辆、船舶和飞机的损失；（9）除非另有约定，在保险工程开始以前已经存在或形成的位于工地范围内或其周围的属于被保险人的财产损失；（10）除另有约

定，在本保险单保险期限终止以前，保险财产中已由工程所有人签完竣工验收合格或实际占有或使用或接收的部分。

4、第三者责任险：建筑工程一切险如果加保第三者责任险，保险人对下列原因造成的损失和费用，负责赔偿：（1）在保险期限内，因发生与所保工程直接相关的意外事故引起工地内及邻近区域的第三者人身伤亡、疾病或财产损失；（2）被保险人因上述原因支付的诉讼费用以及事先未经保险人书面同意而支付的其他费用。

5、赔偿金额：在保险期限内，保险人经济赔偿的最高赔偿责任不得超过本保险单明细表中列明的累计赔偿限额。

6、保险期限：自保险在工地动工或用于保险工程的材料、设备运抵工地之时起始，至工程所有人对部分或全部工程签发竣工验收证书或检验合格，或工程所有人实际占用或使用或接收该部分或全部工程之时终止，以先发生为准。

（二）安装工程一切险（及第三者责任险）

1、保险责任范围：保险人对因自然灾害、意外事故（具体内容与建筑工程一切险基本相同）造成的损失和费用，负责赔偿。

2、除外责任：安装工程除外责任与建筑工程一切险的不同之处主要是：（1）因设计错误、铸造或原材料缺陷或工艺不善引起的保险财产本身的损失以及为换置、修理或矫正这些缺点错误所支付的费用；（2）由于超负荷、超电压、碰线、电弧、漏电、短路、大气放电及其他电气原因造成电气设备用具本身的损失；（3）施工用机具、设备、机械装置失灵造成的本身损失。

3、保险期限：安装期保险期限的起始或终止不得超过保险单的明细表中列明的安装保险生效日或终止日。

（三）建筑职工意外伤害保险

《建筑法》、《建设工程安全生产管理条例》均规定，施工单位应当为施工现场从事危险作业的人员办理意外伤害保险。

（四）保险经纪人和保险代理人

《保险法》规定，保险代理人是根据保险人的委托，向保险人收取佣金，并在保险人授权的范围内代为办理保险业务的机构或者个人。保险经济人是基于投保人的利益，为投保人与保险人订立保险合同提供中介服务，并依法收取佣金的机构。

保险经纪人和保险代理人的区别是：保险代理人是受保险公司的委托，为该保险公司推销保险产品。保险经济人则是受投保人（保险客户）的委托，根据客户的发现的情况，为其设计投保方案，制定投保计划，横向比较各保险公司的保险条款优劣，帮助投保人选择适当的保险公司。

真题实战

1、在保险合同中，负有支付保险费义务的当事人是（ ）。

- A. 保险人
- B. 受益人
- C. 被保险人
- D. 投保人

【答案】D

【解析】保险合同是指投保人与保险人约定保险权利义务关系的协议。投保人是指与保险人订立保险合同，并按照保险合同负有支付保险费义务的人。故答案选D。

预测试题

一、单项选择题

1、《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-1999）规定，工程开工前，（ ）应当为建设工程办理保险，并支付保费。

- A. 发包人
- B. 承包人
- C. 发包人与承包人
- D. 工程建设各方

2、以下因（ ）引起的损失和费用属于建筑工程一切险保险责任范围。

- A. 自然灾害
- B. 设计错误
- C. 自然磨损
- D. 材料缺陷

3、2004 年 2 月 1 日某建设单位与某施工单位签订了施工合同，约定开工日期为 2004 年 5 月 1 日，竣工日期为 2005 年 12 月 31 日。2004 年 2 月 10 日施工单位与保险公司签订了建筑工程一切险保险合同。施工单位为保证工期，于 2004 年 4 月 20 日将建筑材料运至工地。后因设备原因，工程实际开工日为 2004 年 5 月 10 日。该工程保险开始生效日为（ ）。

- A. 2004 年 2 月 10 日
- B. 2004 年 4 月 20 日
- C. 2004 年 5 月 1 日
- D. 2004 年 5 月 10 日

4、某起重机械设备安装单位投保了安装工程一切险，在机械设备安装过程中基于下列原因造成损失，其中应由保险公司承担损失的原因是（ ）。

- A. 短路、过电压
- B. 材料瑕疵
- C. 机械结构不合理
- D. 战争、暴乱

5、保险合同的当事人是（ ）。

- A. 受益人与保险人
- B. 投保人与被保险人
- C. 投保人与保险人
- D. 被保险人与保险人

6、在保险合同履行过程中，按照约定交付保险费义务的人是（ ）。

- A. 受益人
- B. 被保险人
- C. 利益关系人
- D. 投保人

7、属于建筑工程一切险承保的是（ ）。

- A. 因自然灾害导致的工程损毁
- B. 设计错误引起的损失
- C. 意外事故所导致的钢结构安装过程中人员伤亡
- D. 因自然灾害导致工程现场机械损坏

8、建筑工程一切险是一种综合性保险，该险种所承保的损失范围是（ ）。

- A. 信用保险和意外伤害保险
- B. 财产损失保险和第三者责任保险
- C. 财产损失保险和意外伤害保险
- D. 健康保险和责任保险

9、建筑工程一切险和安装工程一切险的保险合同属于（ ）合同。

- A. 财产保险
- B. 人身保险
- C. 责任保险
- D. 意外保险

10、某建筑公司承包了某工程，该工程计划于 5 月 15 日开工，该建筑公司在 5 月 5 日与保险公司签订了建筑职工意外伤害保险合同，5 月 8 日，该建筑公司工作人员在巡视工地现场时发生了意外事故，建筑公司拟向保险公司索赔，此时保险公司承担保险责任的时限起算时间应为（ ）。

- A. 5 月 5 日
- B. 5 月 8 日
- C. 5 月 15 日
- D. 6 月 15 日

二、多项选择题

1、安装工程一切险专门承保各类安装工程，即在安装和试车考核过程中因自然灾害或意外事故所导致的损失。在这里意外事故通常包括（ ）。

- A. 火灾
- B. 雷电
- C. 火山爆发
- D. 爆炸
- E. 设计错误

2、在人身保险合同法律关系中，涉及投保人、保险人、被保险人、受益人等主体，下列主体之中，可能为同一人的有（ ）。

- A. 投保人与受益人
- B. 保险人与投保人
- C. 投保人与被保险人
- D. 投保人、被保险人和受益人
- E. 保险人和受益人

3、下列关于保险索赔的说法中，正确的是（ ）。

- A. 投保人进行保险索赔必须提供必要有效的证明
- B. 投保人知道保险事故发生后，应当及时通知保险人
- C. 保险单上载明的保险财产全部损失，应当按照全损进行保险索赔
- D. 保险单上载明的保险财产部分损坏，但已无法修理，只能按照部分损失进行索赔
- E. 如果工程项目同时由多家保险公司承保，则应当平均分配索赔比例

参考答案：

一、单项选择题

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
B	A	B	D	C	D	A	B	A	C

二、多项选择题

1	2	3
AD	ACD	ABC

第九节 建设工程法律责任制度

考点汇集

考点一 法律责任的基本种类和特征

（一）法律责任的基本种类

按照违法行为的性质和危害程度，可以将法律责任分为：违宪法律责任、刑事法律责任、民事法律责任、行政法律责任和国家赔偿责任。

（二）法律责任的特征

1、法律责任是因违法法律上的义务（包括违约等）而形成的法律后果，以法律义务的存在为前提；2、法律责任即承担不利的后果；3、法律责任的认定和追究，由国家专门机关依照法定程序进行；4、法律责任的实现由国家强制力作保障。

考点二 建设工程民事责任的种类及承担方式

（一）民事责任的种类

民事责任主要是财产责任，如《合同法》规定的损害赔偿、支付违约金等；但不限于财产责任，还有回复名誉、赔礼道歉等。

1、违约责任：指合同当事人违反法律规定或合同约定的义务而应承担的责任。

2、侵权责任：是指行为人因为过错侵害他人财产、人身而依法应当承担的责任，以及虽没有过错，但在造成损害以后，依法应当承担的责任。

（二）民事责任的承担方式

1、停止侵害；2、排除妨碍；3、消除危险；4、返还财产；5、恢复原状；6、修理、重作、更换；7、赔偿损失；8、支付违约金；9、消除影响、恢复名誉；10、赔礼道歉。

承担民事责任的方式可以单独适用也可以合并使用。

（三）建设工程民事责任的主要承担方式

1、返还财产；2、修理；3、赔偿损失；4、支付违约金。

考点三 建设工程行政责任的种类及承担方式

（一）行政处罚

《行政处罚法》规定，行政处罚的种类包括：1、警告；2、罚款；3、没收违法所得，没收非法财物；4、责令停产停业；5、暂扣或者吊销许可证，暂扣或者吊销执照；6、行政拘留；7、法律、行政法规规定的其他行政处罚。

在建设工程领域，法律、行政法规所设定的行政处罚主要有：警告、罚款、没收违法所得、责令限期改正、责令停业整顿、取消一定期限内参加依法必须进行招标的项目的投标资格、责令停止施工、降低资质等级、吊销资质证书、责令停止执业、吊销执业资格证书或者其他许可证等。

（二）行政处分

指国家机关、企事业单位对所属的国家工作人员违法失职行为尚不构成犯罪，依据法律、法规所规定的权限而给予的一种惩戒。

考点四 建设工程刑事责任的种类及承担方式

（一）《刑法》的内容

《刑法》分为主刑和附加刑。主刑包括：（1）管制；（2）拘役；（3）有期徒刑；（4）无期徒刑；（5）死刑。附加刑包括：（1）罚金；（2）剥夺政治权利；（3）没收财产；（4）驱逐出境。

（二）工程重大安全事故罪应当承担的刑事处罚

《刑法》第 137 条规定，建设单位、设计单位、施工监理单位违反国家规定，降低工程质量标准，造成重大安全事故的，对直接责任人员处 5 年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；后果特别严重的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑，并处罚金。

（二）重大责任事故罪应当承担的刑事处罚

《刑法》（《刑法修正案（六）》）第 134 条、第 135 条对对，在生产、作业中违反有关安全管理的规定，因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役；情节特别恶劣的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑。强令他人违章冒险作业，因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的处 5 年以下有期徒刑或者拘役；情节特别恶劣的处 5 年以上有期徒刑。

（三）串通投标罪应当承担的刑事处罚

《刑法》第 223 条规定，投标人相互串通投标报价，损害招标人或者其他投标人利益，情节严重的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。投标人与招标人串通投标，损害国家、集体、公民的合法利益的，依照以上规定处理。

真题实战

1、下列责任种类中，属于行政处罚的是（ ）

- A. 管制 B. 赔偿损失 C. 返还财产 D. 罚款

【答案】D

【解析】该题考查的是行政处罚的种类，《行政处罚法》规定，行政处罚的种类：（1）警告（2）罚款（3）没收违法所得，没收非法财物（4）责令停产停业（5）暂扣或者吊销许可证，暂扣或者吊销执照（6）行政拘留（7）法律、行政法规规定的其他行政处罚。故答案选 D。

预测试题

一、单项选择题

1、下列选项中，2012 年一级建造师报名时间当事人应承担侵权责任的是（ ）。

- A. 工地的塔吊倒塌造成临近的民房被砸塌 B. 某施工单位未按照合同约定工期竣工
C. 因台风导致工程损害 D. 某工程存在质量问题

2、下列属于行政处罚的是（ ）。

- A. 没收财产 B. 罚金
C. 撤职 D. 责令停产停业

3、某施工单位违反国家规定降低工程质量标准，造成 6000 万元直接经济损失，应当认定为（ ）。

- A. 串通投标罪 B. 工程重大安全事故罪
C. 重大责任事故罪 D. 重大劳动安全事故罪

4、项某是某建筑公司司机，在一工地驾车作业时违反操作规程，不慎将一名施工工人轧死，对项某的行为应当（ ）。

- A. 按过失致人死亡罪处理 B. 按交通肇事罪处理

C. 按重大责任事故罪处理

D. 按意外事件处理

5、某设备供应商，不按设备采购合同的约定交付设备，设备供应商应承担()。

A. 侵权责任

B. 刑事责任

C. 违约责任

D. 行政责任

6、某建设工程施工合同无效、被撤销后，应当返还财产的方式是()。

A. 原价返还

B. 溢价返还

C. 赔偿返还

D. 折价返还

7、某施工单位在参与工程投标过程中，与另一投标单位提前联系并商讨报价，给建设单位造成重大损失，则该施工单位直接责任人应承担的刑事责任为()。

A. 恶意投标罪

B. 串通投标罪

C. 重大责任事故罪

D. 玩忽职守罪

8、在公共场所施工，没有设置明显标志造成他人损害的，施工单位应承担赔偿责任。这种所以()。

A. 刑事责任

B. 违约责任

C. 侵权责任

D. 行政责任

二、多项选择题

1、某施工单位在某工程项目的施工中，因自身原因导致施工中出现质量问题，给建设单位造成损失，该施工单位承担责任的方式应包括()。

A. 停业整顿

B. 赔偿损失

C. 返还财产

D. 修理

E. 吊销资质证书

2、以下选项中，属于行政处分的有()。

A. 警告

B. 行政拘留

C. 剥夺政治权利

D. 降级

E. 撤职

参考答案

一、单项选择题

1	2	3	4	5	6	7	8
A	D	B	C	C	D	B	C

二、多项选择题

1	2
BCD	ADE