

# 第一天

---

## 整装待发

### **1Z301000 建设工程基本法律知识**

#### 考试目的

本章主要介绍了建设工程基本的法律相关知识，包括建设工程法律体系、法人制度、代理制度、物权制度、债权制度、知识产权制度、担保制度、保险制度以及法律责任制度。其中，法律体系的基本框架，法的形式，法的效力层级，法人应具备的条件，企业法人和项目经理部的法律关系，代理的法律特征和主要种类，建设工程代理行为的终止，无权代理与表见代理，物权的法律特征和主要种类，建设土地使用权，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，知识产权的法律特征和常见种类，著作权主体，保证担保的方式和责任，保证、抵押、质押、留置、定金的规定，保险与保险索赔，建筑工程一切险与安装工程一切险，法律责任的基本种类，工程中常见的几种犯罪为本章考试重点内容，考生在学习过程中，需着重理解与记忆。

#### 主要考点

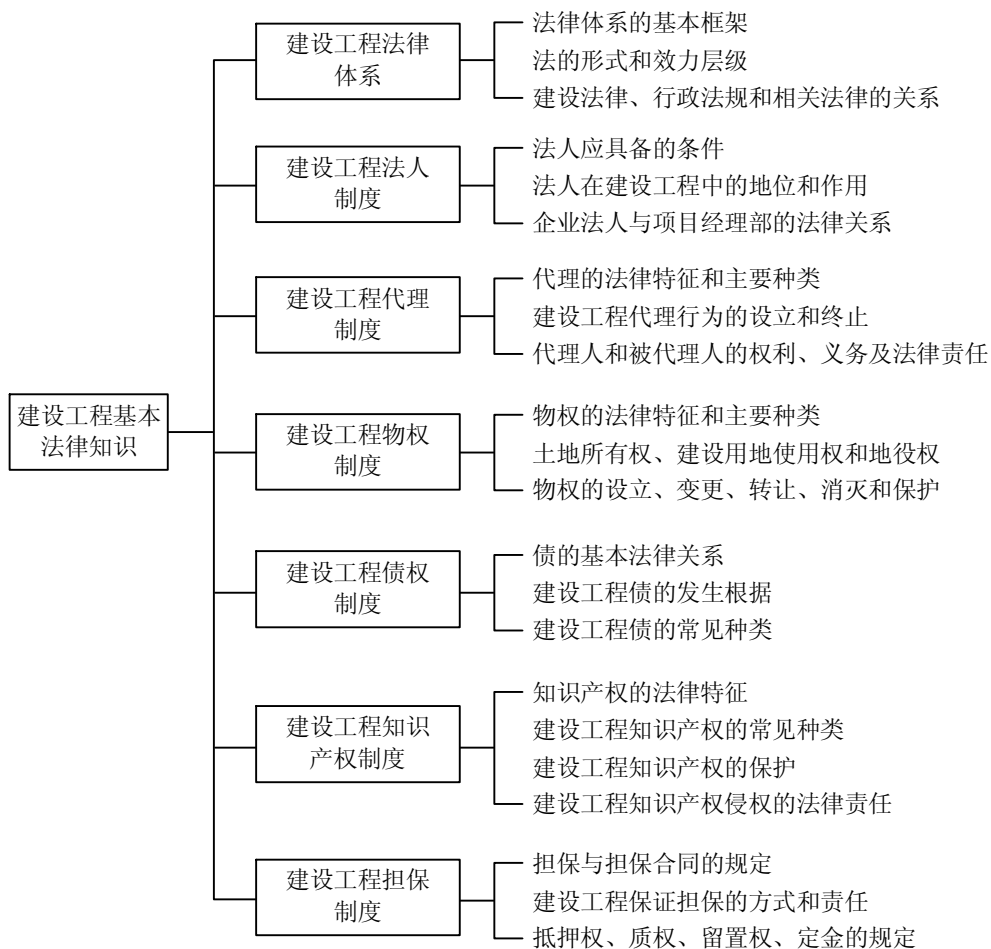
考点	学时数（共计6学时）
建设工程法律体系（掌握）	1
建设工程法人制度（熟悉）	0.3
建设工程代理制度（掌握）	1
建设工程物权制度（掌握）	1

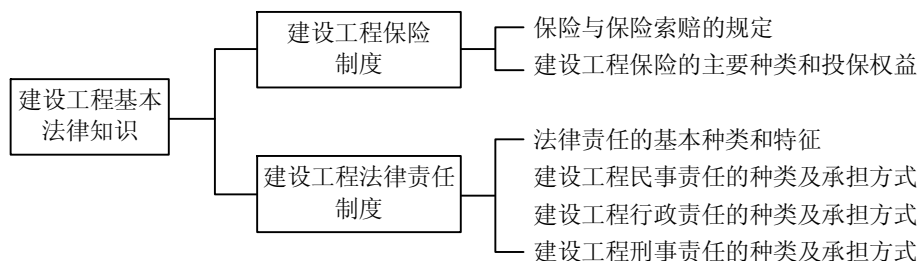
考点	学时数（共计 6 学时）
建设工程债权制度（掌握）	0.3
建设工程知识产权制度（掌握）	1
建设工程担保制度（熟悉）	0.6
建设工程保险制度（熟悉）	0.4
建设工程法律责任制度（了解）	0.4

### 考情分析

本章考试分值预测约占考试比例 17%，22 分左右，主要考试题型涉及单项选择题和多项选择题。

### 学习导览图





## 1Z301010 建设工程法律体系（掌握）（1学时）

### 1Z301011 法律体系的基本框架



**考情提醒：**法律体系的基本框架为本章考试重点内容。

#### （一）宪法及宪法相关法

宪法是国家的根本大法，是特定社会政治经济和思想文化条件综合作用的产物，集中反映各种政治力量的实际对比关系，确认革命胜利成果和现实的民主政治，规定国家的根本任务和根本制度，即社会制度、国家制度的原则和国家政权的组织以及公民的基本权利义务等内容。

**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。商法被认为是民法的特别法和组成部分。《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）、《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）、《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）、《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）、《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）、《中华人民共和国招标投标法》（以下简称《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。《中华人民共和国行政处罚法》（以下简称《行政处罚法》）、《中华人民共和国行政

复议法》(以下简称《行政复议法》)、《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《行政许可法》)、《中华人民共和国环境影响评价法》(以下简称《环境影响评价法》)、《中华人民共和国城市房地产管理法》(以下简称《城市房地产管理法》)、《中华人民共和国城乡规划法》(以下简称《城乡规划法》)、《中华人民共和国建筑法》(以下简称《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。《中华人民共和国统计法》(以下简称《统计法》)、《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)、《中华人民共和国标准化法》(以下简称《标准化法》)、《中华人民共和国税收征收管理法》(以下简称《税收征收管理法》)、《中华人民共和国预算法》(以下简称《预算法》)、《中华人民共和国审计法》(以下简称《审计法》)、《中华人民共和国节约能源法》(以下简称《节约能源法》)、《中华人民共和国政府采购法》(以下简称《政府采购法》)、《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)等属于经济法。



**专家点拨:** 该部分内容在历年考试中均有涉猎,其中的法律部门和相关举例对应是考试重点内容,考生在学习过程中,应着重记忆各个类型法以及对应的举例。

#### (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、社会不同部分之间的法律关系。《中华人民共和国残疾人保障法》(以下简称《残疾人保障法》)、《中华人民共和国矿山安全法》(以下简称《矿山安全法》)、《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)、《中华人民共和国职业病防治法》(以下简称《职业病防治法》)、《中华人民共和国安全生产法》(以下简称《安全生产法》)、《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《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》(以下简称《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。我国有三大诉讼法,即《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)、《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)、《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)。非诉讼的程序法主要是《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)。

### 1Z301012 法的形式和效力层级



**考情提醒:** 法的形式和效力层级为本章考试重点内容。

### （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：法律规范创制机关的性质及级别；法律规范的外部表现形式；法律规范的效力等级；法律规范的地域效力。法的形式决定于法的本质。在世界历史上存在过的法律形式主要有：习惯法、宗教法、判例、规范性法律文件、国际惯例、国际条约等。在我国，习惯法、宗教法、判例不是法的形式。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效力的根本法。

#### 2. 法律

法律是由全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会制定颁布的规范性法律文件。

下列事项只能制定法律：①国家主权的事项；②各级人民代表大会、人民政府、人民法院和人民检察院的产生、组织和职权；③民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度；④犯罪和刑罚；⑤对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚；⑥对非国有财产的征收；⑦民事基本制度；⑧基本经济制度以及财政、税收、海关、金融和外贸的基本制度；⑨诉讼和仲裁制度。

#### 3. 行政法规

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所制定的规范性文件的总称。行政法规由总理签署国务院令公布。



**考情提醒：**本部分应重点掌握如何判断不同法的形式，掌握不同法的形式的制定和公布。

#### 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。设区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，可以对城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项制定地方性法规。设区的市的地方性法规须报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行。省、自治区的人民代表大会常务委员会对报请批准的地方性法规，应当对其合法性进行审查，同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规不抵触的，应当在四个月内予以批准。省、自治区的人民代表大会常务委员会在对报请批准的设区的市的地方性法规进行审查时，发现其同本省、自治区的人民政府的规章相抵触的，应当作出处理决定。

地方性法规可以就下列事项作出规定：①为执行法律、行政法规的规定，需要根据本行政区域的实际情况作具体规定的事项；②属于地方性事务需要制定地方性法规的事项。

经济特区所在地的省、市的人民代表大会及其常务委员会根据全国人民代表大会的授权决定，制定法规，在经济特区范围内实施。民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济

和文化的特點，制定自治條例和單行條例。自治區的自治條例和單行條例，報全國人民代表大會常務委員會批准後生效。自治州、自治縣的自治條例和單行條例，報省、自治區、直轄市的人民代表大會常務委員會批准後生效。

省、自治區、直轄市的人民代表大會制定的地方性法規由大會主席團發布公告予以公布。省、自治區、直轄市的人民代表大會常務委員會制定的地方性法規，由常務委員會發布公告予以公布。設區的市的人民代表大會及其常務委員會制定的地方性法規報經批准後，由較大的市的人民代表大會常務委員會發布公告予以公布。自治條例和單行條例報經批准後，分別由自治區、自治州、自治縣的人民代表大會常務委員會發布公告予以公布。

目前，各地方都制定了大量的規範建設活動的地方性法規、自治條例和單行條例，如《北京市建築市場管理條例》《天津市建築市場管理條例》《新疆維吾爾自治區建築市場管理條例》等。

#### 5. 部門規章

國務院各部、委員會、中國人民銀行、審計署和具有行政管理職能的直屬機構所制定的規範性文件稱部門規章。部門規章由部門首長簽署命令予以公布。部門規章簽署公布後，及時在國務院公報或者部門公報和中國政府法制信息網以及在全國範圍內發行的報紙上刊載。

部門規章規定的事項應當屬於執行法律或者國務院的行政法規、決定、命令的事項，其名稱可以是“規定”“辦法”和“實施細則”等。目前，大量的建設法規是以部門規章的方式發布，如住房和城鄉建設部發布的《房屋建築和市政基礎設施工程質量監督管理規定》《房屋建築和市政基礎設施工程竣工驗收備案管理辦法》《市政公用設施抗災設防管理規定》，國家發展和改革委員會發布的《招標公告發布暫行辦法》《工程建設項目招標範圍和規模標準規定》等。

涉及兩個以上國務院部門職權範圍的事項，應當提請國務院制定行政法規或者由國務院有關部門聯合制定規章。目前，國務院有關部門已聯合制定了一些規章，如2013年3月，原國家計委、國家經貿委、建設部、鐵道部、交通部、信息產業部、水利部聯合發布的《評標委員會和評標方法暫行規定》等。

#### 6. 地方政府規章

省、自治區、直轄市和較大的市的人民政府，可以根據法律、行政法規和本省、自治區、直轄市的地方性法規，制定地方政府規章。地方政府規章由省長或者自治區主席或者市長簽署命令予以公布。

地方政府規章可以就下列事項作出規定：①為執行法律、行政法規、地方性法規的規定需要制定規章的事項；②屬於本行政區域的具體行政管理事項。設區的市、自治州的人民政府制定地方政府規章，限於城鄉建設與管理、環境保護、歷史文化保護等方面的事項。已經制定的地方政府規章，涉及上述事項範圍以外的，繼續有效。沒有法律、行政法規、地方性法規的依據，地方政府規章不得設定減損公民、法人和其他組織權利或者增加其義務的規範。

#### 7. 國際條約

**國際條約**是指我國與外國締結、參加、簽訂、加入、承認的雙邊、多邊的條約、協定和其他具有條約性質的文件。國際條約的名稱，除條約外，還有公約、協議、協定、議定書、憲章、盟約、

换文和联合宣言等。除我国在缔结时宣布持保留意见不受其约束的以外，这些条约的内容都与国内法具有一样的约束力，所以也是我国法的形式。例如，我国加入 WTO 后，WTO 中与工程建设有关的协定也对我国的建设活动产生约束力。

## （二）法的效力层级

**法的效力层级**，是指法律体系中各种法的形式，由于制定的主体、程序、时间、适用范围等的不同，具有不同的效力，形成法的效力等级体系。

### 1. 宪法至上

宪法是具有最高法律效力的根本大法，具有最高的法律效力。宪法作为根本法和母法，还是其他立法活动的最高法律依据。任何法律、法规都必须遵循宪法而产生，无论是维护社会稳定、保障社会秩序还是规范经济秩序，都不能违背宪法的基本准则。



**专家点拨：**本部分学习的难点是如何判断不同法的形式效力高低，特别是有关机关裁决适用的特殊情况，这也是考试的重点。

### 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设区的市、自治州人民政府制定的规章。

自治条例和单行条例依法对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的，在本自治地方适用自治条例和单行条例的规定。经济特区法规根据授权对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的，在本经济特区适用经济特区法规的规定。

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

**特别法优于一般法**，是指公法权力主体在实施公权力行为中，当一般规定与特别规定不一致时，优先适用特别规定。《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的，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。《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，新的规定与旧的规定不一致的，适用新的规定。

### 5. 需要由有关机关裁决适用的特殊情况

法律之间对同一事项的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，由全国人民代表大会常务委员会裁决。行政法规之间对同一事项的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，由国务院裁决。





法商法、社会法的关系。

## 2. 建设法律、行政法规与行政法的关系

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正式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。建设活动事关国计民生，与国家、社会的发展，与公民的工作、生活以及生命财产的安全等，都有直接的关系。因此，国家必然要对建设活动进行监督和管理。

我国政府一直高度重视对建设活动的监督管理。在国务院和地方各级人民政府都设有专门的建设行政管理部门，对建设活动的各个阶段依法进行监督管理，包括立项、资金筹集、勘察、设计、施工、验收等。国务院和地方各级人民政府的其他有关行政管理部门，也承担了相应的建设活动监督管理的任务。行政机关在这些监督管理中形成的社会关系就是建设行政监督管理关系。建设行政监督管理关系是行政法律关系的重要组成部分。

## 3. 建设法律、行政法规与民法商法的关系

建设法律、行政法规在调整建设活动中产生的社会关系，会形成民事商事法律关系。

建设民事商事法律关系，是建设活动中由民事商事法律规范所调整的社会关系。建设民事商事法律关系有以下特点：第一，建设民事商事法律关系是主体之间的民事商事权利和民事商事义务关系。民法商法调整一定的财产关系和人身关系，赋予当事人以民事商事权利和民事商事义务。在民事商事法律关系产生以后，民事商事法律规范所确定的抽象的民事商事权利和民事商事义务便落实为约束当事人行为的具体的民事商事权利和民事商事义务。第二，建设民事商事关系是平等主体之间的关系。民法商法调整平等主体之间的财产关系和人身关系，这就决定了参加民事商事关系的主体地位平等，相互独立、互不隶属。同时，由于主体地位平等，决定了其权利义务一般也是对等的。任何一方在享受权利的同时，也要承担相应的义务。第三，建设民事商事关系主要是财产关系。民法商法以财产关系为其主要调整对象。因此，民事商事关系也主要表现为财产关系。民事商事关系虽然也有人身关系，但在数量上较少。第四，建设民事商事关系的保障措施具有补偿性和财产性。民法商法调整对象的平等性和财产性，也表现在民事商事关系的保障手段上，即民事商事责任以财产补偿为主要内容，惩罚性和非财产性责任不是主要的民事商事责任形式。

在建设活动中，各类民事商事主体，如建设单位、施工单位、勘察设计单位、监理单位等，都是通过合同建立起相互的关系。合同关系就是一种民事商事关系。

建设民事商事关系是民事商事关系的重要组成部分。

## 4. 建设法律、行政法规与社会法的关系

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。例如，施工单位应当做好员工的劳动保护工作，建设单位也要提供相应的保障；建设单位、施工单位、监理单位、勘察设计单位都会与自己的员工建立劳动关系。

建设社会关系是社会关系的重要组成部分。

## 1Z301020 建设工程法人制度（熟悉）（0.3 学时）

### 1Z301021 法人应具备的条件



**考情提醒：**法人应具备的条件为本章考试重点内容。

#### 1. 法人应当具备的条件

- (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（法人以其主要办事机构所在地为住所）。
- (4) 能够独立承担民事责任。

#### 2. 法人的分类

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，其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。



**专家点拨：**法人的成立要件是本部分的重点，有可能以多项选择题的形式出现。法人的分类需要详细掌握。

### 1Z301022 法人在建设工程中的地位和作用

#### 1. 法人在建设工程中的地位

在建设工程中，大多数建设活动主体都是法人。施工单位、勘察设计单位、监理单位通常是具有法人资格的组织。建设单位一般也应当具有法人资格。但有时候，建设单位也可能是没有法人资格的其他组织。

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。在法人制度产生前，只有自然人才具有民事权利能力和民事行为能力。随着社会生产活动的扩大和专业化水平提高，许多社会活动必须由自然人合作完成。因此，法人是出于需要，由法律将其拟制为自然人以确定团体利益的归属，即所谓“拟制人”。法人是社会组织在法律上的人格化，是法律意义上的“人”，而不是实实在在的生命体。建设工程规模浩大，需要众多的自然人合作完成。法人制度的产生，使这种合作成为常态。这是建设工程发展到

当今规模和专业程度的基础。

## 2. 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。

### 1Z301023 企业法人和项目经理部的法律关系



**考情提醒：**企业法人和项目经理部的法律关系为本章考试重点内容。

- (1) 项目经理部概念：项目经理部不具备法人资格，而是施工企业根据建设工程项目而组建的非常设的下属机构。
- (2) 项目经理部工作内容：项目经理根据企业法人授权，组织和领导本项目经理部的全面工作。
- (3) 法定代表人权限：企业法人的法定代表人，其职务行为可以代表企业法人。
- (4) 责任承担：项目经理部行为的法律后果由企业法人承担。

### 1Z301030 建设工程代理制度（掌握）（1学时）

#### 1Z301031 代理的法律特征和主要种类

所谓代理，是指代理人在被授予的代理权限范围内，以被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。

##### （一）代理的法律特征

代理具有如下法律特征：

- (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。



**考情提醒：**代理的法律特征和主要种类为本章考试常考内容。

##### （二）代理的主要种类

代理包括委托代理、法定代理和指定代理。

###### 1. 委托代理

委托代理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

法定代理是指根据法律的规定而发生的代理。例如，《民法通则》规定，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。

法定代理人依照法律的规定行使代理权。

### 3. 指定代理

指定代理是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。例如，1992年7月颁布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第67条规定，在诉讼中，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。事先没有确定监护人的，可以由有监护资格的人协商确定，协商不成的，由人民法院在他们之间指定诉讼中的法定代理人。

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。



**专家点拨：**代理的法律特征是从代理的定义详细展开而来的，考生在学习中只要能判断出什么是代理，同时可根据情形判断出代理的种类即可。

## 1Z301032 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

#### 1. 不得委托代理的建设工程活动

《民法通则》规定，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。

建设工程的承包活动不得委托代理。《建筑法》规定，禁止承包单位将其承包的全部建筑工程转包给他人，禁止承包单位将其承包的全部建筑工程肢解以后以分包的名义分别转包给他人。施工总承包的，建筑工程主体结构的施工必须由总承包单位自行完成。

#### 2. 须取得法定资格方可从事的建设工程代理行为

一般的代理行为可以由自然人、法人担任代理人，对其资格并无法定的严格要求。即使是诉讼代理人，也不要求必须由具有律师资格的人担任。2012年8月经修改后颁布的《民事诉讼法》第58条规定：“下列人员可以被委托为诉讼代理人：①律师、基层法律服务工作者；②当事人的近亲属或者工作人员；③当事人所在社区、单位及有关社会团体推荐的公民。”

但是，某些建设工程代理行为必须由具有法定资格的组织方可实施。1999年8月颁布的《招标投标法》规定，招标代理机构是依法设立、从事招标代理业务并提供相关服务的社会中介组织。招标代理机构应当具备下列条件：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有符合本法规定条件、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。《招标投标法》还规定，从事工程建设项目招标代理业务的招标代理机构，其资格由国务院或者省、自治区、直辖市人民政府的建设行政主管部门认定。

#### 3. 民事法律行为的委托代理

建设工程代理行为多为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



**考情提醒：**建设工程代理行为的终止为本章考试重点内容。

《民法通则》规定，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。

建设工程代理行为的终止，主要是第①、②、⑤三种情况。

### 1. 代理期间届满或代理事项完成

被代理人通常是授予代理人某一特定期间的代理权，或者是某一项也可能是某几项特定事务的代理权，那么在这一期间届满或者被指定的代理事项全部完成，代理关系即告终止，代理行为也随之终止。

### 2. 代理人取消委托或者代理人辞去委托

委托代理是被代理人基于对代理人的信任而授权其进行代理事务的。如果被代理人由于某种原因失去了对代理人的信任，法律就不应当强制被代理人仍须以其为代理人。反之，如果代理人由于某种原因不愿意再行代理，法律也不能强制要求代理人继续从事代理。因此，法律规定被代理人有权根据自己的意愿单方取消委托，也允许代理人单方辞去委托，均不必以对方同意为前提，并以通知到对方时，代理权即行消灭。

但是，单方取消或辞去委托可能会承担相应的民事责任。《合同法》规定，委托人或者受托人可以随时解除委托合同。因解除合同给对方造成损失的，除不可归责于该当事人的事由以外，应当赔偿损失。

### 3. 作为被代理人或者代理人的法人终止

在建设工程活动中，不管是被代理人还是代理人，任何一方的法人终止，代理关系均随之终止。因为，对方的主体资格已消灭，代理行为将无法继续，其法律后果亦将无从承担。

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。



**考情提醒：**考试中有可能会考查造成三种代理都终止的情形。

## 1Z301033 代理人和被代理人的权利、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。代理人必须取得代理权，并依据代理权限，以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人要对代理人的代理行为承担民事责任。

### （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，委托代理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务，为被代理人选任其他人进行代理被称为复代理。复代理所基于的代理称为本代理，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



**考情提醒：**无权代理与表见代理为本章考试重点内容。

#### 1. 无权代理

**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人进行法律行为。无权代理一般存在三种表现形式：①自始未经授权。如果行为人自始至终没有被授予代理权，就以他人的名义进行民事行为，属于无权代理。②超越代理权。代理权限是有范围的，超越了代理权限，依然属于无权代理。③代理权已终止。行为人虽曾得到被代理人的授权，但该代理权已经终止的，行为人如果仍以被代理人的名义进行民事行为，则属无权代理。

被代理人对无权代理人实施的行为如果予以追认，则无权代理可转化为有权代理，产生与有权代理相同的法律效力，并不会发生代理人的赔偿责任。如果被代理人不予追认的，对被代理人不发生效力，则无权代理人需承担因无权代理行为给被代理人 and 善意第三人造成的损失。

#### 2. 表见代理

**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具有代理权的事实或理由。这是构成表见代理的客观要件。它要求行为人与本人之间应存在某些事实上或法律上的联系，如行为人持有由本人发出的委任状、已加盖公章的空白合同书或者有显示本人向行为人授予代理权的通知函告等证明类文件。②须本人存在过失。其过失表现为本人表达了足以使第三人相信有授权意思的表示，或者实施了足以使第三人相信有授权意义的行为，发生了外表授权的事实。③须相对人为善意。这是构成表见代理的主观要件。如果相对人明知行为人无代理权而仍与之实施民事行为，则相对人为主观恶意，不构成表见代理。



**考情提醒：**本部分需要重点掌握的是表见代理和无权代理的关系，以及表见代理的后果。

表见代理对本人产生有权代理的效力,即在相对人与本人之间产生民事法律关系。本人受表见代理人与相对人之间实施的法律行为的约束,享有该行为设定的权利和履行该行为约定的义务。本人不能以无权代理为抗辩。本人在承担表见代理行为所产生的责任后,可以向无权代理人追偿因代理行为而遭受的损失。

### 3. 知道他人以本人名义实施民事行为不作否认表示的视为同意

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。这是一种被称为默示方式的特殊授权。也就是说,即使本人没有授予他人代理权,但事后并未作否认的意思表示,应视为授予了代理权。由此,他人以其名义实施法律行为的后果应由本人承担。

## (四) 不当或违法行为应承担的法律责任

### 1. 委托书授权不明应承担的法律责任

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,由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,被代理人和代理人负连带责任。

## 1Z301040 建设工程物权制度(掌握)(1学时)

### 1Z301041 物权的法律特征和主要种类



**考情提醒:** 物权的法律特征和主要种类为本章考试重点内容。

#### (一) 物权的法律特征

- (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



**考情提醒:** 本部分的重点是物权的种类,特别要牢记用益物权的举例。

物权包括所有权、用益物权和担保物权。

### 1. 所有权

#### (1) 占有权。

**占有权**是指对财产实际掌握、控制的权能。占有权是行使物的使用权的前提条件，是所有人行使财产所有权的一种方式。占有权可以根据所有人的意志和利益分离出去，由非所有人享有。例如，根据货物运输合同，承运人对托运人的财产享有占有权。

#### (2) 使用权。

**使用权**是指对财产的实际利用和运用的权能。通过对财产实际利用和运用满足所有人的需要，是实现财产使用价值的基本渠道。使用权是所有人所享有的一项独立权能。所有人可以在法律规定的范围内，以自己的意志使用其所有物。

#### (3) 收益权。

**收益权**是指收取由原物产生出来的新增经济价值的权能。原物新增的经济价值，包括由原物直接派生出来的果实、由原物所产生出来的租金和利息、对原物直接利用而产生的利润等。收益往往是因为使用而产生的，因而收益权也往往与使用权联系在一起。但是，收益权本身是一项独立的权能，而使用权并不能包括收益权。有时，所有人并不行使对物的使用权，仍可以享有对物的收益权。

#### (4) 处分权。

**处分权**是指依法对财产进行处置，决定财产在事实上或法律上命运的权能。处分权的行使决定着物的归属。处分权是所有人的最基本的权利，是所有权内容的核心。

### 2. 用益物权

用益物权是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。用益物权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。

国家所有或者国家所有由集体使用以及法律规定属于集体所有的自然资源，单位、个人依法可以占有、使用和收益。此时，单位或者个人就成为用益物权人。因不动产或者动产被征收、征用，致使用益物权消灭或者影响用益物权行使的，用益物权人有权获得相应补偿。

### 3. 担保物权

担保物权是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。债权人在借贷、买卖等民事活动中，为保障实现其债权，需要担保的，可以依照《物权法》和其他法律的规定设立担保物权。

## 1Z301042 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。

全民所有即国家所有土地的所有权由国务院代表国家行使。农民集体所有的土地由本集体



经济组织的成员承包经营，从事种植业、林业、畜牧业、渔业生产。耕地承包经营期限为 30 年。发包方和承包方应当订立承包合同，约定双方的权利和义务。承包经营土地的农民有保护和按照承包合同约定的用途合理利用土地的义务。农民的土地承包经营权受法律保护。在土地承包经营期限内，对个别承包经营者之间承包的土地进行适当调整的，必须经村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意，并报乡（镇）人民政府和县级人民政府农业行政主管部门批准。

国家实行土地用途管制制度。国家编制土地利用总体规划，规定土地用途，将土地分为农用地、建设用地和未利用地。严格限制农用地转为建设用地，控制建设用地总量，对耕地实行特殊保护。

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）建设用地使用权



**考情提醒：**建设用地使用权为本章考试重点内容。

### 1. 建设用地使用权的概念

**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的权利。建设用地使用权只能存在于国家所有的土地上，不包括集体所有的农村土地。

取得建设用地使用权后，建设用地使用权人依法对国家所有的土地享有占有、使用和收益的权利，有权利用该土地建造建筑物、构筑物及其附属设施。

### 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，不得损害已设立的用益物权。

设立建设用地使用权，可以采取出让或者划拨等方式。工业、商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性用地以及同一土地有两个以上意向用地者的，应当采取招标、拍卖等公开竞价的方式出让。国家严格限制以划拨方式设立建设用地使用权。采取划拨方式的，应当遵守法律、行政法规关于土地用途的规定。

设立建设用地使用权的，应当向登记机构申请建设用地使用权登记。建设用地使用权自登记时设立。登记机构应当向建设用地使用权人发放建设用地使用权证书。建设用地使用权人应当合理利用土地，不得改变土地用途；需要改变土地用途的，应当依法经有关行政主管部门批准。

### 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应当向登记机构申请变更登记。③附着于该土地上的建筑物、构筑物及其附属设施一并处分。住宅建设用地使用权期间届满的，自动续期。非住宅建设用地使用权期间届满后的续期，依照法律规定办理。

该土地上的房屋及其他不动产的归属，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，依照法律、行政法规的规定办理。

建设用地使用权消灭的，出让人应当及时办理注销登记。登记机构应当收回建设用地使用权证书。

### （三）地役权

#### 1. 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。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。地役权合同一般包括下列条款：①当事人的姓名或者名称和住所；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费用及其支付方式；⑥解决争议的方法。地役权自地役权合同生效时设立。当事人要求登记的，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。

土地上已设立土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权等权利的，未经用益物权人同意，土地所有权人不得设立地役权。

#### 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的，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、建设用地使用权、宅基地使用权部分转让时，转让部分涉及地役权的，地役权对受让人具有约束力。



**考情提醒：**地役权为本章考试重点内容，考频非常高。

## 1Z301043 物权的设立、变更、转让、消灭和保护

### 1. 不动产物权的设立、变更、转让、消灭

不动产物权的设立、变更、转让和消灭，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。经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力，但法律另有规定的除外。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，如买卖合同导致物权的转让。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。

### 2. 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，自交付时发生法律效力，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。

### 3. 物权的保护

**物权的保护**，是指通过法律规定的方法和程序保障物权人在法律许可的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、调解、仲裁、诉讼等途径解决。



**考情提醒：**物权的设立、变更、转让、消灭和保护为本章考试重点内容。

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，违反行政管理规定的，依法承担行政责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

## 1Z301050 建设工程债权制度（掌握）（0.3 学时）

### 1Z301051 债的基本法律关系

#### 1. 债的概念

《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的权利和义务关系，享有权利的人是债权人，负有义务的人是债务人。债权人有权要求债务人按照合同的约定或者依照法律的规定履行义务。

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，债务人也只需向享有该项权利的特定人履行义务，即债的相对性。

#### 2. 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。债权为请求特定人为特定行为作为或不作为的权利。

债权与物权不同，物权是绝对权，而债权是相对权。债权相对性理论的内涵，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。



**考情提醒：**债的基本法律关系为本章考试重点内容。

### 1Z301052 建设工程债的发生根据

#### 1. 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，都会在当事人之间发生债权债务的关系。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。

建设工程债的产生，最主要的也是合同。施工合同的订立，会在施工单位与建设单位之间产生债；材料设备买卖合同的订立，会在施工单位与材料设备供应商之间产生债的关系。

#### 2. 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。侵权行为一经发生，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。如施工现场的施工噪声，有可能产生侵权之债。

#### 3. 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。无因管理在管理人员或服务人员与受益人之间形成了债的关系。无因管理产生的债被称为无因管理之债。

#### 4. 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。不当得利产生的债被称为不当得利之债。



**考情提醒：**建设工程债的发生根据为本章考试重点内容，考频非常高。

### 1Z301053 建设工程债的常见种类

#### 1. 施工合同债

施工合同债是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。对于完成施工任务，建设单位是债权人，施工单位是债务人；对于支付工程款，则相反。

#### 2. 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。材料设备的买方有可能是建设单位，也可能是施工单位。他们会与材料设备供应商产生债。

#### 3. 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，可能工地附近的居民构成侵权。此时，居民是债权人，施工单位或者建设单位是债务人。

## 1Z301060 建设工程知识产权制度（掌握）（1学时）

### 1Z301061 知识产权的法律特征

 **考情提醒：** 知识产权的法律特征为本章考试重点内容。

#### 1. 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。世界各国对工业产权范围的理解有所同，但按照《保护工业产权巴黎公约》的规定，“工业产权应作最广义的理解，不仅应当适用于工商业本身，而且应当同样适用于农业、采掘业以及一切制成品或天然产品。”

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。

#### 2. 知识产权的法律特征

##### （1）财产权和人身权的双重属性。

在《民法通则》对民事权利的分类中，其他的民事权利都只有财产权或人身权的单一属性，只有知识产权具有财产权和人身权的双重属性。

##### （2）专有性。

知识产权同其他财产所有权一样，具有绝对的排他性。权利人对智力成果享有专有权，其他人若要利用这一成果必须经过权利人同意，否则构成侵权。


##### （3）地域性。

知识产权在空间上的效力并不是无限的，而要受到地域的限制，其效力只及于确认和保护知识产权的一国法律所能及的地域内。对于有形财产则不存在这一问题，无论财产转移到哪个国家，都不会发生财产所有人自动丧失所有权的情形。

##### （4）期限性。

知识产权仅在法律规定的期限内受到法律的保护，一旦超过法定期限，这一权利就自行消灭。该智力成果就成为整个社会的共同财富，为全人类共同所有。有形财产权没有时间限制，只要财产存在，权利就必然存在。

### 1Z301062 建设工程知识产权的常见种类

 **考情提醒：** 建设工程知识产权的常见种类为本章考试重点内容。

## （一）专利权

### 1. 专利权的概念

**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。国家授予权利人对其发明创造享有专有权，能保护权利人的利益，使其公开其发明创造的技术内容，有利于发明创造的应用。在建设工程活动中，不断有新技术产生，有许多新技术是取得了专利权的。

### 2. 专利法保护的客体

专利法保护的客体就是专利权的客体，各国规定各不相同。我国《专利法》保护的是发明创造专利权，并规定发明创造是指发明、实用新型和外观设计。

### 3. 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）授予外观设计专利权的条件。

授予专利权的外观设计，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近似，并不得与他在先取得的合法权利相冲突。除了新颖性外，外观设计还应当具备富有美感和适于工业应用两个条件。

### 4. 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《专利法》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，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。

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。



**考情提醒：**此部分内容几乎每年都有考查，需重点区别专利权和商标权保护期的起点。

### 5. 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。如果申请文件是邮寄的，以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。初步审查是指审查专利申请是否具备《专利法》规定的文件和其他必要的文件，以及这些文件是否符合规定的格式。国务院专利行政主管部门收到发明专利申请后，

经初步审查认为符合专利法要求的，自申请日起满 18 个月，即行公布。国务院专利行政主管部门可以根据申请人的请求早日公布其申请。

2) 实质审查。发明专利申请自申请日起 3 年内，国务院专利行政主管部门可以根据申请人随时提出的请求，对其申请进行实质审查；申请人无正当理由逾期不请求实质审查的，该申请即被视为撤回。国务院专利行政主管部门认为必要的时候，可以自行对发明专利申请进行实质审查。

3) 专利权的授予。发明专利申请经实质审查没有发现驳回理由的，由国务院专利行政主管部门作出授予发明专利权的决定，发给发明专利证书，同时予以登记和公告。发明专利权自公告之日起生效。实用新型和外观设计专利申请经初步审查没有发现驳回理由的，由国务院专利行政主管部门作出授予实用新型专利权或者外观设计专利权的决定，发给相应的专利证书，同时予以登记和公告。实用新型专利权和外观设计专利权自公告之日起生效。

## (二) 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。商标可以分为商品商标和服务商标两大类。

**商标专用权**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。由于商标有表示质量和信誉的作用，他人使用商标所有人的商标，有可能对商标所有人的信誉造成损害，必须严格禁止。

2013 年 8 月经修改后颁布的《中华人民共和国商标法》(以下简称《商标法》)规定，自然人、法人或者其他组织在生产经营活动中，对其商品或者服务需要取得商标专用权的，应当向商标局申请商标注册。

### 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。同其他知识产权不同，商标专用权的内容只包括财产权，商标设计者的人身权受著作权法保护。

商标专用权包括使用权和禁止权两个方面。使用权是商标注册人对其注册商标充分支配和完全使用的权利，权利人也有权将商标使用权转让给他人或通过合同许可他人使用其注册商标。禁止权是商标注册人禁止他人未经其许可而使用注册商标的权利。

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。商标注册人有权标明“注册商标”或者注册标记。

任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与他人的商品区别开的标志，包括文字、图形、字母、数字、三维标志、色组合和声音等，以及上述要素的组合，均可以作为商标申请注册。

### 3. 商标注册的申请、审查和批准

**商标注册**是指自然人、法人或者其他组织将已经或准备使用的商标，按照法定的条件、原则和程序，向商标局提出申请，经商标局核准注册，授予商标专用权的法律事实。

### (1) 商标注册的申请。

商标注册申请人应当按规定的商品分类表填报使用商标的商品类别和商品名称，提出注册申请。商标注册申请人可以通过一份申请就多个类别的商品申请注册同一商标。商标注册申请等有关文件，可以以书面方式或者数据电文方式提出。申请商标注册的，应当向商标局提交《商标注册申请书》1份、商标图样5份、黑白墨稿1份。

注册商标需要改变其标志的，应当重新提出注册申请；需要变更注册人名义、地址或者其他注册事项的，应当提出变更申请。

### (2) 商标注册的审查和批准。

1) 初步审定和公告。对申请注册的商标，商标局应当自收到商标注册申请文件之日起9个月内审查完毕，符合《商标法》有关规定的，予以初步审定公告。初步审定包括形式审查和实质审查。申请注册的商标，凡不符合《商标法》有关规定或者同他人在同一种商品或者类似商品上已经注册的或者初步审定的商标相同或者近似的，由商标局驳回申请，不予公告。

2) 异议程序。对初步审定的商标，自公告之日起3个月内可以提出异议。一般情况下，只有初步审定商标的在先权利人、利害关系人可以向商标局提出异议。但是，对于初步审定商标使用了不得作为商标使用和不得作为商标注册的标志的，任何人都可以向商标局提出异议。商标局应当听取异议人和申请人陈述事实和理由，经过调查核实后，自公告期满之日起12个月内做出是否准予注册的决定，并书面通知异议人和被异议人。有特殊情况需要延长的，经国务院工商行政管理部门批准，可以延长6个月。商标局做出准予注册决定的，发给商标注册证，并予以公告。异议人不服的，可以向商标评审委员会请求宣告该注册商标无效。商标局作出不予注册决定，被异议人不服的，可以自收到通知之日起15日内向商标评审委员会申请复审。当事人对商标评审委员会的决定不服的，可以向人民法院起诉。

3) 核准注册。对初审公告的商标，在规定的异议期间内没有异议，或者经裁定异议不能成立的，予以核准注册，发给商标注册证，并予以公告。

#### 4. 注册商标的续展、转让和使用许可

注册商标的有效期为10年，自核准注册之日起计算。但是，商标与其他知识产权的客体不同，往往使用时间越长越有价值。商标的知名度较高往往也是长期使用的结果。因此，注册商标可以无数次提出续展申请，其理论上的有效期是无限的。注册商标有效期满，需要继续使用的，应当在期满前12个月内申请续展注册；在此期间未能提出申请的，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为10年。

**注册商标的转让**是指商标专用人将其所有的注册商标依法转移给他人所有并由其专用的法律行为。转让注册商标的，转让人和受让人应当共同向商标局提出申请。受让人应当保证使用该注册商标的商品或服务的质量。商标专用人可以将商标连同企业或者商誉同时转让，也可以将商标单独转让。转让注册商标的，商标注册人对其在同一种商品上注册的近似的商标，或者在类似商品上注册的相同或者近似的商标，应当一并转让。对容易导致混淆或者有其他不良影响的转让，商标局不予核准，书面通知申请人并说明理由。



**注册商标的使用许可**是指商标注册人通过签订商标使用许可合同,许可他人使用其注册商标的法律行为。许可人应当监督被许可人使用其注册商标的商品或者服务的质量。被许可人应当保证使用注册商标的商品或服务的质量。经许可使用他人注册商标的,必须在使用该注册商标的商品上标明被许可人的名称和商品产地。

### (三) 著作权

#### 1. 著作权的概念

**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作品

著作权保护的客体是作品,在建设工程活动中,会产生许多具有著作权的作品。

##### (1) 文字作品。

对于施工单位而言,施工单位编制的投标文件等文字作品、项目经理完成的工作报告等,都会享有著作权。建设单位编制的招标文件等文字作品也享有著作权。

##### (2) 建筑作品。

**建筑作品**,是指以建筑物或者构筑物形式表现的有审美意义的作品。

##### (3) 图形作品。

**图形作品**,是指为施工、生产绘制的工程设计图、产品设计图,以及反映地理现象、说明事物原理或者结构的地图、示意图等作品。

#### 3. 著作权主体



**考情提醒:** 著作权主体为本章考试重点内容。


**著作权的主体**是指从事文学、艺术、科学等领域的创作出作品的作者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。

在建设工程活动中,有许多作品属于单位作品。由法人或者其他组织主持,代表法人或者其他组织意志创作,并由法人或者其他组织承担责任的作品,法人或者其他组织视为作者。如招标文件、投标文件,往往就是单位作品。单位作品的著作权完全归单位所有。

在建设工程活动中,有些作品属于职务作品。公民为完成法人或者其他组织工作任务所创作的作品是职务作品。职务作品与单位作品在形式上的区别在于,单位作品的作者是单位,而职务作品的作者是公民个人。一般情况下,职务作品的著作权由作者享有,但法人或者其他组织有权在其业务范围内优先使用。作品完成两年内,未经单位同意,作者不得许可第三人以与单位使用的相同方式使用该作品。2010年2月经修改后颁布的《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)规定,有下列情形之一的职务作品,作者享有署名权,著作权的其他权利由法人或者其他组织享有,法人或者其他组织可以给予作者奖励:①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、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品;②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。

在建设工程活动中，有些作品属于委托作品。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。受委托创作的作品，著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定。合同未作明确约定或者没有订立合同的，著作权属于受托人。

 **专家点拨：**需重点记忆的内容是：招标、投标文件的著作权不管是由谁编写的，招标文件归招标单位，投标文件归投标单位；勘察、设计文件这种委托作品，著作权应该按照相应的约定，没有约定归受托人，即勘察、设计单位。

#### 4. 著作权的保护期

著作权的保护期由于权利内容以及主体的不同而有所不同：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亡后第 50 年的 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 12 月 31 日，但作品自创作完成后 50 年内未发表的，不再受著作权法保护。

#### （四）计算机软件的法律保护

##### 1. 计算机软件的概念

2013 年 1 月经修改后颁布的《计算机软件保护条例》规定，计算机软件是指计算机程序及其有关文档。

##### 2. 软件著作权的归属

软件著作权属于软件开发者，《计算机软件保护条例》另有规定的除外。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。

##### 3. 软件著作权的限制

软件的合法复制品所有人享有下列权利：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；但是，除合同另有约定外，未经该软件著作权人许可，不得向任何第三方提供修改后的软件。

软件著作权制度也存在合理使用，即为了学习和研究软件内含的设计思想和原理，通过安装、显示、传输或者存储软件等方式使用软件的，可以不经软件著作权人许可，不向其支付报酬。

##### 4. 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 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，不再受到《计算机软件保护条例》的保护。

## 1Z301063 建设工程知识产权的保护

### 1. 建设工程专利权的保护

《专利法》规定，建设工程发明或者实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。外观设计专利权的保护范围以表示在图片或者照片中的该产品的外观设计为准，简要说明可以用于解释图片或者照片所表示的该产品的外观设计。

专利权人或者利害关系人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯专利权的行为，如不及时制止将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为的措施。申请人提出申请时，应当提供担保；不提供担保的，驳回申请。

人民法院应当自接受申请之时起 48 小时内作出裁定；有特殊情况需要延长的，可以延长 48 小时。裁定责令停止有关行为的，应当立即执行。当事人对裁定不服的，可以申请复议一次；复议期间不停止裁定的执行。

### 2. 建设工程商标权的保护

《商标法》规定，注册商标的专用权，以核准注册的商标和核定使用的商品为限。有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：①未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的；②未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标近似的商标，或者在类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标，容易导致混淆的；③销售侵犯注册商标专用权的商品的；④伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识的；⑤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又投入市场的；⑥故意为侵犯他人商标专用权行为提供便利条件，帮助他人实施侵犯商标专用权行为的；⑦给他人的注册商标专用权造成其他损害的。

县级以上工商行政管理部门根据已经取得的违法嫌疑证据或者举报，对涉嫌侵犯他人注册商标专用权的行为进行查处时，可以行使下列职权：①询问有关当事人，调查与侵犯他人注册商标专用权有关的情况。②查阅、复制当事人与侵权活动有关的合同、发票、账簿以及其他有关资料。③对当事人涉嫌从事侵犯他人注册商标专用权活动的场所实施现场检查。④检查与侵权活动有关的物品；对有证据证明是侵犯他人注册商标专用权的物品，可以查封或者扣押。

### 3. 建设工程著作权的保护

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。

## 1Z301064 建设工程知识产权侵权的法律责任

### （一）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。以上承担侵权责任的方式，可以单独适用，也可以合并适用。

在建设工程知识产权侵权的民事责任中，最主要的还是赔偿损失。赔偿损失的数额有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。如侵犯的是建设工程专利权，应当为1万元以上100万元以下的赔偿；侵犯的是建设工程著作权，应当是50万元以下的赔偿；侵犯的是建设工程商标权，应当是300万元以下的赔偿。赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。

## （二）建设工程知识产权侵权的行政责任

### 1. 侵犯建设工程专利权的行政责任

在侵犯建设工程专利权的行为中，需要承担行政责任的主要是假冒专利，除依法承担民事责任外，应当由专利主管部门责令改正并予公告，没收违法所得，可以并处违法所得4倍以下的罚款；没有违法所得的，可以处20万元以下的罚款。

对于未经专利权人许可，实施其专利这一侵权行为，引起纠纷的，专利权人或者利害关系人可以请求专利主管部门处理；专利主管部门处理时，认定侵权行为成立的，可以责令侵权人立即停止侵权行为。

### 2. 侵犯建设工程商标权的行政责任

#### （1）使用注册商标违法的行政责任。

商标注册人在使用注册商标的过程中，自行改变注册商标、注册人名义、地址或者其他注册事项的，由地方工商行政管理部门责令限期改正；期满不改正的，由商标局撤销其注册商标。注册商标成为其核定使用的商品的通用名称或者没有正当理由连续3年不使用的，任何单位或者个人可以向商标局申请撤销该注册商标。商标局应当自收到申请之日起9个月内作出决定。有特殊情况需要延长的，经国务院工商行政管理部门批准，可以延长3个月。

#### （2）使用未注册商标违法的行政责任。

将未注册商标冒充注册商标使用的，或者使用未注册商标中含有不得作为商标使用标志的，由地方工商行政管理部门予以制止，限期改正，并可以予以通报，违法经营额5万元以上的，可以处违法经营额20%以下的罚款，没有违法经营额或者违法经营额不足5万元的，可以处1万元以下的罚款。

### 3. 侵犯建设工程著作权的行政责任

按照《著作权法》的规定，有下列侵权行为的，如果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：①未经著作权人许可，复制、发行、表演、放映、广播、汇编、通过信息网络向公众传播其作品的；②出版他人享

有专有出版权的图书的；③未经表演者许可，复制、发行录有其表演的录音录像制品，或者通过信息网络向公众传播其表演的；④未经录音录像制作者许可，复制、发行、通过信息网络向公众传播其制作的录音录像制品的；⑤未经许可，播放或者复制广播、电视的；⑥未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可，故意避开或者破坏权利人为其作品、录音录像制品等采取的保护著作权或者与著作权有关的权利的技术措施的；⑦未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可，故意删除或者改变作品、录音录像制品等的权利管理电子信息的；⑧制作、出售假冒他人署名的作品的。

### （三）建设工程知识产权侵权的刑事责任

建设工程知识产权侵权行为中，可能构成犯罪的是，违反知识产权保护法规，未经知识产权所有人许可，非法利用其知识产权，侵犯国家对知识产权的管理秩序和知识产权所有人的合法权益，违法所得数额较大或者情节严重的行为。

## 1Z301070 建设工程担保制度（熟悉）（0.6学时）

### 1Z301071 担保与担保合同的规定

**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权利的法律制度。

1995年6月颁布的《中华人民共和国担保法》（以下简称《担保法》）规定，在借贷、买卖、货物运输、加工承揽等经济活动中，债权人需要以担保方式保障其债权实现的，可依照本法规定设定担保。

第三人为债务人向债权人提供担保时，可以要求债务人提供反担保。反担保适用《担保法》担保的规定。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。

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。

### 1Z301072 建设工程保证担保的方式和责任



**考情提醒：**建设工程保证担保的方式和责任为本章考试重点内容。

#### （一）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



## （二）建设工程施工常用的担保种类

- （1）施工投标保证金。
- （2）施工合同履行保证金。
- （3）工程款支付担保。
- （4）预付款担保。

## 1Z301073 抵押权、质权、留置权、定金的规定



**考情提醒：**抵押权、质权、留置权、定金的规定为本章考试重点内容。

### （一）抵押权

#### 1. 抵押的法律概念

按照《担保法》、《物权法》的规定，抵押是指债务人或者第三人不转移对财产的占有，将该财产作为债权的担保。债务人不履行债务时，债权人有权依照法律规定以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。其中，债务人或者第三人称为抵押人，债权人称为抵押权人。

#### 2. 抵押物

债务人或者第三人提供担保的财产为抵押物。由于抵押物是不转移其占有的，因此能够成为抵押物的财产必须具备一定的条件。这类财产轻易不会灭失，其所有权的转移应当经过一定的程序。

债务人或者第三人有权处分的下列财产可以抵押：①建筑物和其他土地附着物；②建设用地的使用权；③以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权；④生产设备、原材料、半成品、产品；⑤正在建造的建筑物、船舶、航空器；⑥交通运输工具；⑦法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。

下列财产不得抵押：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。

当事人以下列财产抵押的，应当办理抵押登记，抵押权自登记时设立：①建筑物和其他土地附着物；②建设用地使用权；③以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权；④正在建造的建筑物。当事人以下列财产抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立，未经登记，不得对抗善意第三人：①生产设备、原材料、半成品、产品；②交通运输工具；③正在建造的船舶、航空器。办理抵押物登记，应当向登记部门提供主合同、抵押合同、抵押物的所有权或者使用权证书。

#### 3. 抵押的效力

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。当事人也可以在抵押合同中约定抵押担保的范围。

抵押人有义务妥善保管抵押物并保证其价值。抵押期间，抵押人转让已办理登记的抵押物，应当通知抵押权人并告知受让人转让物已经抵押的情况；否则，该转让行为无效。

抵押人转让抵押物的价款,应当向抵押权人提前清偿所担保的债权或者向与抵押权人约定的第三人提存。超过债权的部分归抵押人所有,不足部分由债务人清偿。转让抵押物的价款不得明显低于其价值。抵押人的行为足以使抵押物价值减少的,抵押权人有权要求抵押人停止其行为。

抵押权与其担保的债权同时存在。抵押权不得与债权分离而单独转让或者作为其他债权的担保。

#### 4. 抵押权的实现

债务履行期届满抵押权人未受清偿的,可以与抵押人协议以抵押物折价或者以拍卖、变卖该抵押物所得的价款受偿;协议不成的,抵押权人可以向人民法院提起诉讼。抵押物折价或者拍卖、变卖后,其价款超过债权数额的部分归抵押人所有,不足部分由债务人清偿。

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;顺序相同的,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。



**专家点拨:** 该部分内容较难,需要进行对比记忆,考试经常会综合出题。

### (二) 质权

#### 1. 质押的法律概念

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。债务人不履行债务时,债权人有权依照法律规定以该动产或权利折价或者以拍卖、变卖该动产或权利的价款优先受偿。

质权是一种约定的担保物权,以转移占有为特征。债务人或者第三人为出质人,债权人为质权人,移交的动产或权利为质物。

#### 2. 质押的分类

质押分为动产质押和权利质押。

动产质押是指债务人或者第三人将其动产移交债权人占有,将该动产作为债权的担保。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,留置是指债权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。

留置权人负有妥善保管留置物的义务。因保管不善致使留置物灭失或者毁损的,留置权人应当



承担民事责任。

#### （四）定金

《担保法》规定，当事人可以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。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%。

## 1Z301080 建设工程保险制度（熟悉）（0.4 学时）

### 1Z301081 保险与保险索赔的规定



**考情提醒：**保险与保险索赔的规定为本章考试重点内容。

#### （1）保险合同签订。

**保险合同**是指投保人（交保费的人）与保险人（保险公司）约定保险权利义务关系的协议。

#### （2）保险合同分类。

- 1) 人身保险合同：人身保险合同是以人的寿命和身体为保险标的的保险合同。
- 2) 财产保险合同：财产保险合同是以财产及其有关利益为保险标的的保险合同。

#### （3）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。
- 2) 投保人等应当及时提出保险索赔。
- 3) 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。保险单上载明的保险财产没有全部损失，应当按照部分损失进行保险索赔。

### 1Z301082 建设工程保险的主要种类和投保权益

#### 1. 建筑工程一切险（及第三者责任险）




**考情提醒：**建筑工程一切险与安装工程一切险为本章考试重点内容。

建筑工程一切险是承保各类民用、工业和公用事业建筑工程项目，包括道路、桥梁、水坝、港口等，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。因在建工程抗灾能力差，危险程度高，一旦发生损失，不仅会对工程本身造成巨大的物质财富损失，甚至可能殃及邻近人员与财物。因此，随着各种新建、扩建、改建的建设工程项目日渐增多，许多保险公司已经开设这一险种。

建筑工程一切险往往还加保第三者责任险。

**第三者责任险**是指在保险有效期内因在施工工地上发生意外事故造成在施工工地及邻近地区的第三者人身伤亡或财产损失，依法应由被保险人承担的经济赔偿责任。

 **专家点拨：**建筑工程一切险是需要重点掌握的内容，了解保险范围以及保险期限，理解第三者责任险的定义。

#### 2. 安装工程一切险（及第三者责任险）

安装工程一切险是承保安装机器、设备、储油罐、钢结构工程、起重机、吊车以及包含机械工程因素的各种安装工程的险种。由于科学技术日益进步，现代工业的机器设备已进入电子计算机操控的时代，工艺精密、构造复杂，技术高度密集，价格十分昂贵。在安装、调试机器设备的过程中遇到自然灾害和意外事故的发生都会造成巨大的经济损失。安装工程一切险可以保障机器设备在安装、调试过程中，被保险人可能遭受的损失能够得到经济补偿。

安装工程一切险往往还加保第三者责任险。安装工程一切险的第三者责任险，负责被保险人在保险期限内，因发生意外事故，造成在工地及邻近地区的第三者人身伤亡、疾病或财产损失，依法应由被保险人赔偿的经济损失，以及因此而支付的诉讼费用和经保险人书面同意支付的其他费用。

#### 3. 工伤保险和建筑职工意外伤害险


《建筑法》规定，建筑施工企业应当依法为职工参加工伤保险缴纳工伤保险费。鼓励企业为从事危险作业的职工办理意外伤害保险，支付保险费。

#### 4. 保险代理人和保险经纪人

《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。保险经纪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。

## 1Z301090 建设工程法律责任制度（了解）（0.4学时）

### 1Z301091 法律责任的基本种类和特征

 **考情提醒：**法律责任的基本种类为本章考试重点内容。

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

## 1Z301092 建设工程民事责任的种类及承担方式

### 1. 民事责任的种类

民事责任可以分为违约责任和侵权责任两类。违约责任是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。侵权责任是指行为人因过错侵害他人财产、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。

### 2. 民事责任的承担方式

《民法通则》规定，承担民事责任的方式主要有：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。以上承担民事责任的方式可以单独适用，也可以合并适用。

### 3. 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。


## 1Z301093 建设工程行政责任的种类及承担方式

### 1. 行政处罚

1996年3月颁布的《行政处罚法》规定，行政处罚的种类有：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（同时吊销营业执照）、责令停止执业、吊销执业资格证书或其他许可证等。

### 2. 行政处分

行政处分是指国家机关、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。行政处分种类有：警告、记过、记大过、降级、撤职、开除。如2000年1月颁布的《建设工程质量管理条例》规定，国家机关工作人员在建设工程质量监督工作中玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给予行政处分。

 **专家点拨：**法律责任的基本种类是考试的重点，基本每年考试都会涉及。此处比较难以区分的是行政处罚与行政处分。

## 1Z301094 建设工程刑事责任种类及承担方式

### 1. 工程重大安全事故罪

《刑法》第 137 条规定，建设单位、设计单位、施工单位、工程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。

### 2. 重大责任事故罪

《刑法》（《刑法修正案（六）》）第 134 条、第 135 条规定，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。

### 3. 重大劳动安全事故罪

《刑法》（《刑法修正案（六）》）第 135 条规定，安全生产设施或者安全生产条件不符合国家规定，因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，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。

### 4. 串通投标罪

《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，依照以上规定处罚。

## 重要习题

### 一、单项选择题

1. 委托代理不会因下列（ ）原因的出现而自行终止。
  - A. 代理人辞去委托
  - B. 被代理人因伤致残
  - C. 作为代理人的法人终止
  - D. 代理人死亡
2. 关于民事法律关系，下列说法错误的是（ ）。
  - A. 法律关系主体的变更，必然导致法律关系的变化
  - B. 法律关系内容的变更，必然导致法律关系的变化
  - C. 法律关系客体的变更，必然导致法律关系的变化
  - D. 法律关系内容的变更，不一定导致法律关系的变化
3. 张某、钱某二人为某县建设主管部门工作人员，在对建筑企业进行注册建造师专项监督检查时，无权采取的措施是（ ）。
  - A. 要求担任某工程项目负责人的赵某出示其建造师注册证书

- B. 对注册建造师孙某进行讯问，责令其到建设主管部门汇报工作  
C. 责令李某建筑业企业更换不具有建造师注册证书和执业印章的项目经理  
D. 要求单位提供其聘任的注册建造师周某签署的文件
4. 投标人互相串通投标报价，损害招标人或者其他投标人利益，情节严重的，应承担的法律责任是（ ）。
- A. 处3年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金  
B. 处3年以下有期徒刑或者拘役，并没收全部财产  
C. 处无期徒刑，并处或者单处罚金  
D. 处死刑，并处或者单处罚金
5. 《治安管理处罚法》属于（ ）。
- A. 行政法            B. 民法            C. 诉讼法            D. 社会法
6. 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》
7. 某宾馆发生火灾，邻近的单位主动组织人员灭火，这一行为使宾馆减少了10万元的损失，而该单位却因此损失1万元。下列表述正确的是（ ）。
- A. 宾馆与单位之间产生了不当得利之债  
B. 宾馆与单位之间产生合同之债  
C. 该单位有权要求宾馆支付5万元赔偿  
D. 宾馆与单位之间产生了无因管理之债
8. 下列法律中，属于行政法的是（ ）。
- A. 《统计法》            B. 《预算法》  
C. 《城市房地产管理法》            D. 《土地管理法》
9. 建设工程监理企业（ ）工程监理业务。
- A. 可以转让            B. 可以分包业务  
C. 可以分包转让            D. 不得转让
10. 招标邀请和招标公告应当载明（ ）以及获取招标文件的办法等事项。
- A. 招标人的名称和地址，项目的质量、数量，项目的实施地点及时间  
B. 招标人的名称，项目的质量、数量  
C. 招标人的名称，项目的地址，及项目实施的地址及时间  
D. 招标人的名称和地址，项目的性质、数量，项目的招标地点及实施时间
11. 下列不属于无权代理一般存在的表现形式是（ ）。
- A. 自始未经授权    B. 超越代理权            C. 损害代理权            D. 代理权已终止
12. 在债的发生依据中，（ ）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。
- A. 侵权行为            B. 不当得利            C. 合同            D. 无因管理



- E. 法律责任的实现由国家强制作保障
3. 建设用地使用权人有权将建设用地使用权转让、互换、出资、赠予或抵押，应当符合（ ）规定。
- A. 当事人应当采用口头协议订立合同  
B. 当事人应当采取书面的形式订立相应的合同  
C. 应当向行政部门申请变更登记  
D. 附着于该土地上的建筑物、构筑物及其附属设施一并处分  
E. 应当向登记机构申请变更登记
4. 下列属于法定代理或者指定代理被终止的情形的是（ ）。
- A. 被代理人取得或者恢复民事行为能力  
B. 被代理人或者代理人死亡  
C. 代理人丧失民事行为能力  
D. 指定代理的人民法院或者指定单位资质升级  
E. 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
5. 法人应当具备的条件是（ ）。
- A. 依法成立  
B. 有必要的财产或者经费  
C. 有自己的名称、组织机构和场所  
D. 有自己的规定  
E. 能够独立承担民事责任
6. 民事责任包括（ ）。
- A. 侵权责任  
B. 违约责任  
C. 赔偿责任  
D. 侵权责任  
E. 损失责任
7. 法人可以分为（ ）。
- A. 行政法人和事业法人  
B. 社团法人和行政法人  
C. 企业法人  
D. 非企业法人  
E. 行政法人
8. 下列可以质押的权利是（ ）。
- A. 汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单  
B. 依法可以转让的商标专用权、专利权、著作权中的财产权  
C. 夫妻共有的财产  
D. 依法可以质押的其他权利  
E. 依法可以转让的股份、股票
9. 建设工程活动中常见的著作权作品有（ ）。
- A. 文字作品  
B. 建筑作品  
C. 书画作品  
D. 图形作品  
E. 电脑作品
10. 代理具有的法律特征是（ ）。
- A. 代理人必须在代理权限范围内实施代理行为

- B. 代理人负有法律后果  
 C. 代理人应该以被代理人的名义实施代理行为  
 D. 代理行为必须是具有法律意义的行为  
 E. 代理行为的法律后果归属于被代理人
11. 下列立法成果中属于地方性法规、自治条例或单行条例的有（ ）。  
 A. 《北京市招标投标条例》                      B. 《建筑安装工程招标投标试行办法》  
 C. 《重庆市建设工程造价管理规定》          D. 《宁波市建设工程造价管理办法》  
 E. 《新疆维吾尔自治区建筑市场管理条例》
12. 某施工企业中标省人民医院门诊楼工程项目，工程完成后审计机关对其进行审计，作出审计结论。对此过程中产生的法律关系，下列说法中正确的是（ ）。  
 A. 该施工企业与医院之间是民事法律关系  
 B. 该施工企业与医院之间法律地位平等  
 C. 审计机关与该医院之间是民事法律关系  
 D. 审计机关与该施工企业之间是行政法律关系  
 E. 审计机关与该施工企业之间法律地位不平等
13. 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
14. 根据《民法通则》的规定，代理的种类包括（ ）。  
 A. 委托代理          B. 复代理              C. 指定代理  
 D. 法定代理          E. 特别代理
15. 下列关于表见代理的表述中，正确的有（ ）。  
 A. 表见代理是无效代理                      B. 表见代理是特殊的无权代理  
 C. 表见代理的行为人没有代理权          D. 第三人有理由相信行为人有代理权  
 E. 表见代理对本人产生有权代理的效力
16. 下列关于复代理的表述中，正确的有（ ）。  
 A. 复代理就是转委托                      B. 复代理基于本代理而产生  
 C. 复代理人由本代理人选择              D. 复代理人由被代理人选择  
 E. 本代理人转委托一般须经被代理人同意
17. 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