

# 2018 年度二级建造师执业资格考试

## 《建设工程法规及相关知识》

### 冲刺重点

(2018 年 5 月)

本科目考试时间：6 月 2 日 14:00~16:00

#### 特别提醒：

1. 认真阅读准考证上的考试时间、地点及注意事项。
2. 考试开始 5 分钟后，考生不得进入考场。考试开始 120 分钟后考生方可交卷离场。
3. 考生应严格遵守考场规则，诚信参考。对于违纪考生，将按照《专业技术人员资格考试违纪违规行为处理规定》(人社部令第 31 号) 严肃处理，轻者取消该科目考试成绩，严重者取消全部科目考试成绩并将其违纪违规行为记入专业技术人员资格**考试诚信档案库**。考试结束后，考试机构将对全部考生的答题信息使用“**雷同指标监测**”技术进行甄别，**抄袭他人答案或允许他人抄袭自己答案、违规使用通讯器材接收场外信息等**违纪违规行为会导致试卷雷同，被甄别为雷同试卷的，将给予考试成绩无效的处理。

**预祝：顺利通过考试！**

# 2018 二级建造师学霸笔记

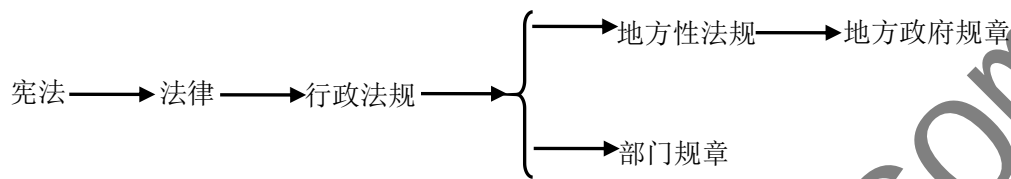
## 《建设工程法规及相关知识》

### 2Z201000 建设工程基本法律知识

#### 2Z201010 建设工程法律体系

##### 【法的效力层级】

1、法的纵向冲突（当两个法处于不同层级，一般无需裁决，适用上位法）



上位法优于下位法，同级别人大制定的法律高于政府制定的法规，法规主要是法律的具体化。

2、法的横向冲突（当两个法处于同一层级，一般需要裁决）

同一机关制订	新法与旧法冲突	按新法（无需裁决）
	特别法与一般法冲突	按特别法（无需裁决）
	新的一般法与旧的特别法冲突	不按新法也不按特别法，谁制订谁裁决
不同机关制订	地方法规与部门规章冲突	国务院认为应适用地方法规，国务院裁决 国务院认为应当适用部门规章，提请全国人大常委会裁决
	不同部门规章发生冲突	由国务院裁决
	部门规章与地方政府规章发生冲突	

##### 学霸笔记：

考试中，先判断考察冲突形式，是横向冲突还是纵向冲突；若为纵向冲突，则上位法优于下位法。若为横向冲突，则考虑是否为同一机关制定，参考上文。若为不同机关制定，则遵循避嫌原则。

#### 2Z201020 建设工程法人制度

##### 一、法人应具备的条件

1. 依法成立；
2. 应当有自己的名称、组织机构、住所、财产或者经费；
3. 能够独立承担民事责任；
4. 有法定代表人。

##### 学霸笔记：

合法、有名、有住处、有钱、能担事、有人。

法人的法定代表人，是自然人，可代表法人行使职权。（注意是新教材变化点）

##### 二、法人的分类

法人分为营利法人、非营利法人和特别法人三大类。

**学霸笔记：**注意新教材变化点，跟以前完全不一样了。

### 三、项目经理部的概念和设立

1. 项目经理部不具有法人资格，是法人的非常设下属机构；
2. 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，是一种施工企业内部的岗位职务；
3. 每个施工项目上必须有一个经企业法人授权的项目经理。
4. 项目经理是委托代理人不是法定代表人；
5. 项目经理部行为的法律后果将由企业法人承担。

#### 学霸笔记：

补充知识点：分公司：不具有法人资格，无法独立承担民事责任

子公司：具有法人资格，可以独立承担民事责任

### 2Z201030 建设工程代理制度

#### 一、代理的种类

代理包括委托代理和法定代理。

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)代理人丧失民事行为能力；(4)代理人或者被代理人死亡；(5)作为被代理人或者代理人的法人、非法人组织终止。

**学霸笔记：**注意教材变化点，少了指定代理以及终止情形，(4)多了个被代理人死亡。

#### 二、转代理

《民法总则》规定，代理人需要转委托第三人代理的，应当取得被代理人的同意或者追认。转委托代理经被代理人同意或者追认的，被代理人可以就代理事务直接指示转委托的第三人，代理人仅就第三人的选任以及对第三人的指示承担责任。转委托代理未经被代理人同意或者追认的，代理人应当对转委托的第三人的行为承担责任，但是在紧急情况下代理人为了维护被代理人的利益需要转委托第三人代理的除外。

#### 三、无权代理

表现形式：(1)自始未经授权；(2)超越代理权；(3)代理权已终止；

效力：代理行为是否有效，在于被代理人是否予以追认

#### 四、表见代理

构成要件：(1)客观要件：须存在足以使相对人相信行为人具有代理权的事实和理由

(2)须本人存在过失

(3)主观要件：须相对人为善意。

效力：无权代理、但对被代理人具有法律约束力

#### 五、委托书授权不明法律责任

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。

#### 学霸笔记：

无权代理是否有效看被代理人是否追认，记住八个字：无权代理，追认有效

表见代理无权，但是有效，记住八个字：表见代理，无权有效

## 2Z201040 建设工程物权制度

### 【物权制度】

#### 一、用益物权

种类：建设用[地]使用权、[地]役权、宅基[地]使用权、土[地]承包经营权

#### 【建设用地使用权】

1. 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。
2. 建设用地使用权自[登记]时设立。
3. 建设用地使用权的流转、续期和消灭当事人应当采取[书面形式]订立相应的合同，附着于该土地上的建筑物、构筑物及其附属设施[一并处分]。

#### 【地役权】

1. 设立地役权应当订立[书面合同]；
2. 地役权自地役权[合同生效时设立]。未经登记，不得对抗善意第三人。
3. [需役地]以及其上的用益物权转移，[受让人可以同时享有]地役权
4. [供役地]以及其上的用益物权转移，地役权的约定[对受让人有约束力]

#### 学霸笔记：

1. 有关土地所有权归属国家或者集体所有，个人、单位及法人组织[只有]用益物权，[没有]土地所有权，
2. 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。
3. 地役权是一种特殊的用益物权，[地役权是从权利，主权利转让，从权利一并转让]

#### 二、物权效力和合同效力

1. 效力：物权效力由《物权法》评价；合同效力有《合同法》评价

#### 2. 不动产

不动产物权，自[登记]时生效（未办理物权登记的，不产生物权效力）。

不动产合同，自[成立]时生效（未办理物权登记的，不影响合同效力）。

#### 3. 动产

动产物权自[交付]时发生效力，特殊动产未经登记，不得对抗善意第三人。

#### 学霸笔记：

	合同生效	物权生效	
不动产	合同[成立]时	[登记]	例外：地役权（合同成立时）
动产	合同[成立]时	[交付]	例外：动产抵押（合同成立时）

**学霸笔记：**注意抵押权生效时间和物权生效时间以及合同生效时间的不同点，着重区分。

## 2Z201050 建设工程债权制度

债权的相对性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。

**学霸笔记：**债权是相对权，而物权是绝对权

## 2Z201060 建设工程知识产权制度

知识产权是权利人对其创造的智力成果依法享有的权利。按照《民法总则》的规定，知识产权是权利人依法就下列客体享有的专有的权利：（1）作品；（2）发明、实用新型、外观设计；（3）商标；（4）地理标志；（5）商业秘密；（6）集成电路布图设计；（7）植物新品种；（8）法律规定的其他客体。

1. 只有知识产权具有财产权和人身权的双重属性。

2. 建设工程知识产权的常见种类

	保护对象	期限	起点	展期
著作权	文教、艺术、软件作品	自然人：作者 <u>死后 50 年</u> ； 单位： <u>首次发表后 50 年</u>	作品 <u>完成日</u>	<u>不予展期</u>
专利权	发明、实用新型和外观设计	发明 <u>20 年</u> ，实用新型、外观设计各 <u>10 年</u>	<u>申请日</u>	<u>不予展期</u>
商标权	服务商标、商品商标	<u>10 年</u>	<u>核准注册日</u>	<u>可以展期</u>

**学霸笔记：**注意以上六种客体是今年新增内容，另外注意几个时间

## 2Z201070 建设工程担保制度

### 一、主要担保方式比较

人的担保	保证	第三人提供		
物的担保	抵押	可能是 <u>债务人本人</u> ，也可能是 <u>第三人</u> 提供	不转移占有	动产、不动产
	质押		转移占有	动产、权利
	留置		转移占有	动产
金钱担保	定金	债务人本人提供	转移占有	

**学霸笔记：**1. 担保物应具有可处分性（可以买卖=可以担保，不能买卖=不能担保）

2. 担保合同是主合同的从合同，主合同无效，担保合同无效

### 二、保证的基本规定

保证的方式	<p>(1) 一般保证：当事人在合同中约定，债务人<u>不能</u>履行债务时，<u>才</u>由保证人承担保证责任；</p> <p>(2) 连带责任保证：债务人不能履行债务时，债权人<u>既能</u>要求债务人承担履行债务<u>也可以</u>要求保证人在其保证范围内承担保证责任</p> <p>(3) 对保证责任<u>没有约定或约定不明的，按连带责任保证承担责任</u></p>
保证人资格	以下组织不能作为保证人：

保证人应具有 <u>代为清偿能力</u> 的组织和个人	(1) <u>国家机关</u> 。但经国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的除外。 (2)学校、幼儿园、医院等以 <u>公益为目的的事业单位、社会团体</u> 。 (3) <u>企业法人的分支机构、职能部门</u> 。企业法人的分支机构有法人书面授权的，可以在授权范围内提供保证
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
保证责任	保证人是为债务人的债务做担保，因此： (1)被担保的债务加重的，保证人对 <u>加重的部分不承担责任</u> ，在 <u>原担保范围内</u> 继续承担保证责任。 (2)被担保的 <u>债务人发生变化</u> ，应当取得 <u>保证人书面同意</u> ，否则保证人不再承担责任。 (3) <u>债权转让</u> 的， <u>无须保证人同意</u> ，继续在 <u>原担保范围内</u> 对新债权人承担责任。 (4)债权人与债务人协议变更主合同的，应当取得 <u>保证人书面同意</u> ，否则保证人不再承担保证责任。

**学霸笔记：**一般保证的实现方式往往要通过债务人和债权人打官司，有法院证明债务人确无偿债能力，方可向保证人要求承担保证责任；而连带责任保证则不需要，债务人不履行债务时，债权人有权直接要求保证人承担保证责任。

### 三、抵押权的实现

抵押物折价、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时，拍卖、变卖抵押物所得的价款的清偿顺序问题分为两种不同的情况：

(1) 抵押权以登记生效的（不动产），按照抵押物登记的先后顺序清偿，顺序相同的，则各债权人按照各自债权比例分配抵押物价值。

(2) 抵押权自抵押合同签订之日起生效的（动产），按照合同生效顺序清偿，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。

### 四、定金

项目	内容
定金规则	(1) 债务人履行债务后，定金应当 <u>抵作价款或者收回</u> ； (2) 给付定金的一方不履行约定债务， <u>无权要求返还</u> ；收受定金一方不履行约定债务的，约定 <u>双倍返还</u> 定金
定金合同 ( <u>实践合同</u> )	(1) 应当以 <u>书面形式</u> 约定； (2) 定金合同从 <u>实际交付之日起生效</u> ； (3) 定金的数额由当事人约定，但 <u>不得超过主合同标的额的 20%</u> 。

**学霸笔记：**定金条款尤其注意与债权实现综合考核，考核计算题。

主要考法有三种如下：

- 1、违约后适用定金条款计算：赔偿金额=已支付定金\*2+额外支出
- 2、违约后适用违约金条款计算：赔偿金额=违约金+已支付定金
- 3、违约后适用赔偿损失条款计算：赔偿金额=最终造成损失+已支付定金+减损措施费；参见教材

P41/119

## 2Z201080 建设工程保险制度

### 【保险制度】

**保证范围：**建筑工程一切险（及第三者责任险）和安装工程一切险（及第三者责任险）保自然灾[害]或意外事故。因被保险人疏于管理而发生的损失（如设计错误、施工方法不当、材料不合格、停电断电造成的）不保。

**保险期限：**自[保险工程在工地动工]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完工验收证书或[验收合格]，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，[以先发生者为准]。

但在任何情况下，保险期限的起始或终止[不得超出保险单明细表中列明的保险生效日或终止日]。

### 学霸笔记：

有效期开始：动工或者运抵 保险单生效日是[前置条件]

有效期结束：验收合格 保险单终止日是[前置条件]

**投保人：**除专用条款另有规定外，由[发包人]投保建设工程一切险

## 2Z201090 建设工程法律责任制度

### 【法律制度】

#### 1、三种法律责任

民事责任 (民—民)	违约责任	继续履行；采取补救措施；[停止违约行为]；赔偿损失；违约金；定金
	侵权责任	停止侵害；排除妨碍；消除危险；返还财产；恢复原状；修理、重做、更换；消除影响恢复名誉；赔礼道歉
行政责任	行政处罚 (官—民)	警告；[罚款]；[没收违法所得]；责令停产停业；暂扣或吊销许可证；取消投标资格；行政[拘留]
	行政处分 (官—官)	警告；记过；记大过；降级；撤职；开除
刑事责任	主刑	管制；[拘役]；有期徒刑；无期徒刑；死刑
	附加刑	[罚金]；剥夺政治权利；[没收财产]；驱逐出境

### 学霸笔记：注意区分三对概念

行政责任（违法）	刑事责任（犯罪，触犯刑法）
[拘留]	[拘役]



罚款	罚金
没收违法所得	没收(合法)财产

## 2、三种犯罪事故

罪名	犯罪主体	罪名描述
重大责任事故罪	自然人犯罪	违反安全管理规定, 作业人员违章操作或领导违章指挥、强令冒险
重大劳动安全事故罪	法人(单位)犯罪(处罚直接主管人员和其他直接责任人员)	安全生产设施或安全生产条件达不到法定标准
工程重大安全事故罪	法人(单位)犯罪(处罚直接责任人员)	违反国家规定, 降低工程质量标准

**学霸笔记:** 此为历年考试热点, 连续考三年, 且每年考的都是“工程重大责任事故罪”, 重点掌握, 尤其三种罪名的描述关键字。

## 2Z202000 施工许可法律制度

### 2Z202010 建设工程施工许可制度

#### 1、可以不领取施工许可证的情形

可以不领取施工许可证的类型	
不适用建筑法	抢险救灾工程
	临时建筑
	农民自建低层住宅
适用建筑法但不领取施工许可证	建筑面积 $<300\text{m}^2$ ; 或投资额 $<30$ 万元
	应办理开工报告的工程

**学霸笔记:** 统一记忆不需领取施工许可证的类型: 抢险救灾, 临时建筑, 自建房,  $300\text{m}^2$ , 30 万元即可。

#### 2、施工许可证与开工报告的对比

	施工许可证	开工报告(官~民)
管理机关	县级以上建设行政主管部门	按国务院规定的权限和程序
适用范围	小型工程不需要领取( $300\text{m}^2$ 、30 万元)	
开工期限	领证后 3 个月内(3 个月外未申请延期, 证书自行废止)	获批后 6 个月内(6 个月外重新申报)



不能按期开工	申请延期（可申请两次，每次3个月，超出时限 <u>自行废止</u> ）	不予延期
开工后在建项目停工	<u>停工1个月</u> 内报告，停工 <u>&lt;1年</u> ， <u>报告</u> 后即可复工	停工、复工应报告（无核验程序）
	停工1个月内报告，停工 <u>≥1年</u> ， <u>核验</u> 后方可复工	

**学霸笔记：**着重记忆表中数字，考法有两种，一种考时间计算，领取施工许可证后，最晚9个月内开工。另一种考后果，考四个字，自行废止。

### 3、建设单位申请领取施工许可证的条件

（一）依法应当办理用地批准手续的，已经办理该建筑工程用地批准手续；

（二）在城市、镇规划区的建筑工程，已经取得建设工程规划许可证；

1. 划拨方式和出让方式都要由城乡规划部门颁发规划许可证；

2. 城市、镇规划区，规划许可证包括建设用地规划许可证和建设工程规划许可证；

3. 在乡、村庄规划区内进行乡镇企业、乡村公共设施和公益事业建设的，核发乡村建设规划许可证。

（三）施工场地已经基本具备施工条件，需要征收房屋的，其进度符合施工要求；

（四）已经确定施工企业；招标或者直接发包，并已签订建设工程承包合同；

（五）有满足施工需要的技术资料，施工图设计文件已按规定审查合格；

（六）有保证工程质量和安全的具体措施；已办理工程质量、安全监督手续

（七）按照规定应当委托监理的工程已委托监理；

根据《建筑法》的规定，国务院可以规定实行强制监理的建筑工程的范围。为此，《建设工程质量管理条例》明确规定，下列建设工程必须实行监理：(1) 国家重点建设工程；(2) 大中型公用事业工程；(3) 成片开发建设的住宅小区工程；(4) 利用外国政府或者国际组织贷款、援助资金的工程；(5) 国家规定必须实行监理的其他工程。

（八）建设资金已经落实；

《建筑工程施工许可管理办法》明确规定，建设工期不足1年的，到位资金原则上不得少于工程合同价的50%，建设工期超过1年的，到位资金原则上不得少于工程合同价的30%。

工期：

1年

一年以下，到位资金50%；一年以上，到位资金30%。

（九）法律、行政法规规定的其他条件：消防设计审核

《消防法》规定，依法应当经公安机关消防机构进行消防设计审核的建设工程（大型人员密集场所+其他特殊工程），未经依法审核或者审核不合格的，负责审批该工程施工许可的部门不得给予施工许可，建设单位、施工单位不得施工；其他建设工程取得许可后经依法抽查不合格的，应当停止施工。

需要注意的是，上述的法定条件必须同时具备，缺一不可。发需要说明的是，只有全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规，才有权增加施工许可证新的申领条件。

**学霸笔记：**消防验收亦是如此，两类（大型人员密集场所+其他特殊）工程，需要官方验收，一般项目建

设方验收，官方抽查。

## 2Z202020 施工企业从业资格制度

### 【施工单位企业资质的撤回、撤销、吊销、注销】

1. 撤回：合法取得后，不再具备相应资质条件（比如因公司拆分，不再满足资质条件，相关单位主动采取的措施）

被撤回建筑业企业资质证书的企业，可以在资质被撤回后 3 个月 内向资质许可机关提出核定 低于原等级同类别 资质的申请。

2. 撤销：由于资质 许可机关违法或者超出权限 或者 企业欺骗、贿赂 等不正当手段 非法取得 的。

3. 吊销：合法取得后，因违法而受到吊销 处罚（由于施工单位犯错，相关部门主动采取的一种措施）

4. 注销：被撤销、吊销、关闭后，或有效期到期后未及时办理续期手续，为确保证书失效而办理注销手续（施工单位自主办理）

**学霸笔记：** 主要注意区别撤回、撤销、吊销、注销的概念、内涵即可。

投标文件的撤回和撤销却与此不同，关键在于是在拿回投标文件在投标截止时间之前还是之后，之前是撤回，之后是撤销。

## 2Z202030 建造师注册执业制度

### 【建造师注册和执业】

#### 一、申请人有下列情形之一的，不予注册：

- （一）不具有完全民事行为能力的；
- （二）申请在 两个或者两个以上 单位注册的；
- （三）未达到 注册建造师继续教育要求的；
- （四）受到刑事处罚，刑事处罚尚未执行完毕 的；
- （五）因 执业活动 受到刑事处罚，自 刑事处罚执行完毕之日 起至申请注册之日止 不满 5 年 的；
- （六）因前项规定以外 的原因受到刑事处罚，自 处罚决定之日 起至申请注册之日止 不满 3 年 的（提示：但刑罚必须已执行完毕）；
- （七）被 吊销 注册证书，自 处罚决定之日 起至申请注册之日止 不满 2 年 的；
- （八）在申请注册之日前 3 年内 担任项目经理期间，所负责项目发生过 重大 质量和安全事故的；
- （九）申请人的聘用 单位不符合 注册单位要求的；
- （十）年龄 超过 65 周岁 的；
- （十一）法律、法规规定不予注册的其他情形。

**学霸笔记：** 着重注意理解记忆，因执业活动受到 刑事处罚 严重点，要 5 年，非执业活动则 3 年。

#### 二、建造师执业

大中型项目的项目负责人必须由注册建造师担任。

1、注册建造师 不得同时担任两个 及以上建设工程施工项目负责人。发生下列情形之一的除外：

- （一）同一工程 相邻分段发包或分期 施工的；

(二) 合同约定的工程验收合格的;

(三) 因非承包方原因致使工程项目停工超过 120 天(含), 经建设单位同意的。注册建造师在担任项目 2、负责人期间不得更换。发生下列情形之一的除外:

(一) 发包方与注册建造师受聘企业已解除承包合同的;

(二) 发包方同意更换;

(三) 不可抗力等特殊原因必须更换的。

**学霸笔记:** 注意不得同时担任两个及以上建设工程施工项目负责人的第三条, 需满足三个条件, 非承包方原因, 超过 120 天及以上, 建设单位同意, 缺一不可

### 三、建造师的基本权利(签字盖章)

建设工程活动中形成的施工管理文件, 应当由注册建造师签字并盖章。施工单位签署的质量合格的文件上, 必须由注册建造师的签字盖章。

分包工程施工管理文件, 应当由分包企业注册建造师签章。(分包注册建造师签章即可)

分包质量合格文件上, 必须由担任总包项目负责人的注册建造师签章。

**学霸笔记:**

1. 注意施工管理文件是应当签字盖章, 质量合格文件是必须。

2. 分包质量合格文件上, 为什么必须由总包签章, 是因为总分有连带责任, 分包工程出了问题总包也是要负责责任的。

## 2Z203000 建设工程发承包法律制度

### 2Z203010 建设工程招标投标制度

#### 一、建设工程必须招标的情形

范围+规模, 两条件同时具备才需要招标		
范围	规模	
	情况 1: 总投资 < 3000 万元	情况 2: 总投资 ≥ 3000 万元
大型基础设施+公用事业	施工 ≥ 200 万	勘察、设计、施工、监理、重要材料设备采购, 不论单项合同额大小, 全部需要招标
全部或部分使用国有资金	货物 ≥ 100 万	
外国政府、国际组织援建	服务 ≥ 50 万	

#### 二、豁免招标与豁免公开招标的区分

招标	————→ 直接发包	公开招标	————→ 邀请招标
----	------------	------	------------

1、涉及国家秘密、国家安全、抢险救灾不适宜招标的； 2、以工代赈的； 3、施工主要技术采用不可替代的专利或专有技术（只有一家能做） 4、已通过招标方式选定的特许经营项目投资人依法能够自行建设、生产或者提供； 5、采购人依法能够自行建设； 6、在建工程追加的附属小型工程或者主体加层工程，原中标人仍具备承包能力，并且其他人承担将影响施工或者功能配套要求。	1、涉及国家秘密、国家安全、抢险救灾，适宜招标而不适宜公开招标的； 2、受自然地域环境限制，只有少量潜在投标人可供选择的； 3、项目技术复杂或有特殊要求，只有少量潜在投标人可供选择的； 4、采用公开招标方式的费用占项目合同金额的比例过大。 注意批准机关： 国家重点项目：国家发改委批准 省级重点项目：省政府批
---	--

**学霸笔记：**此为非难点，却是高频考点，尤其爱考多选题，对比记忆即可，考多选通常将“技术复杂、有特殊要求，只有少量潜在投标人可供选择”，拆开两条来考，“技术复杂，只有少量潜在投标人可供选择”、“有特殊要求，只有少量潜在投标人可供选择”。

#### 【招投标相关时间要求】

招标人发出（第一份）招标文件	提交投标文件截止时间 20 日前
招标人发售资格预审、招标文件	≥ 5 日
招标人澄清、修改招标文件	提交投标文件截止时间 15 日前
中标候选人公示	≥ 3 日
签订合同	≤ 发出中标通知书后 30 日

#### 【招投标文件内容对比】

招标文件	投标文件
(1) 招标公告或投标邀请书	(1) 投标函及投标函附录；
(2) 投标人须知	(2) 法定代表人身份证明或授权委托书；
(3) 评标办法	(3) 联合体协议书；
(4) 合同条款及格式	(4) 的投标保证金；
(5) 工程量清单、	(5) 已标价工程量清单；
(6) 技术标准和要求	(6) 施工组织设计；
(7) 投标文件格式	(7) 项目管理机构；
	(8) 拟分包项目情况表；
	(9) 资格审查资料；

**学霸笔记：**联系招投标工作实际，不难区分。

### 【拒收（不予受理）、否决投标（废标）、要求澄清说明的区分】

拒收 (当场就能发现)	否决投标 (当场不能发现) (重大偏差)	要求澄清、说明 (细微偏差)
逾期送达的	投标文件未经投标单位盖章和 <sup>和</sup> 单位负责人签字	含义不明确的内容
未送达指定地点的	投标联合体没有提交共同投标协议	明显的文字计算错误
未密封的	投标人不符合国家或者招标文件规定的资格条件	
未通过资格预审的	同一投标人提交两个以上不同的投标文件或者投标报价，但招标文件要求提交备选投标的除外	
	投标报价低于成本或者高于招标文件设定的最高投标限价	
	投标文件没有对招标文件的 <sup>实质性要求和条件作出响应</sup>	
	投标人有串通投标、弄虚作假、行贿等违法行为	

**学霸笔记：**什么叫拒收？拒收指的是，不符合相关规定，当场就能发现、不予受理的情况。

什么叫否决投标？否决投标指的是，投标书在内容上不符合相关规定或者未响应招标文件要求，被评标委员会所确定的废标。

### 【投标保证金】

招标人在招标文件中要求投标人提交投标保证金的，投标保证金<sup>不得超过招标项目估算价的 2%。且不得超过 80 万人民币。</sup>投标保证金有效期应当与<sup>投标有效期一致。</sup>依法必须进行招标的项目的境内投标单位，以现金或者支票形式提交的投标保证金应当从其<sup>基本账户</sup>转出。招标人不得挪用投标保证金。

<sup>除依法依规设立的投标保证金、履约保证金、工程质量保证金、农民工工资保证金外，其他保证金一律取消。</sup>对保留的投标保证金、履约保证金、工程质量保证金、农民工工资保证金，推行银行保函制度，建筑业企业可以银行保函方式缴纳。对保留的保证金，要严格执行相关规定，确保按时返还。未按规定或合同约定返还保证金的，保证金收取方应向建筑业企业支付逾期返还违约金。未经国务院批准，各地区、各部门一律不得以任何形式在工程建设领域新设保证金项目。

### 【定标】

招标人根据评标委员会提出的书面评标报告和推荐的中标候选人确定中标人。招标人<sup>也可以授权评标委员会直接确定中标人。</sup>中标人的投标应当符合下列条件之一：

- (1) 能够最大限度地满足招标文件中规定的各项综合评价标准；
- (2) 能够满足招标文件的实质性要求，并且经评审的投标价格最低，但是投标价格低于成本的除外。

《国务院办公厅关于促进建筑业持续健康发展的意见》中规定，对采用常规通用技术标准的政府投资工程，在<sup>原则上实行最低价中标的同时，有效发挥履约担保的作用，防止恶意低价中标，确保工程投资不超预算。</sup>

《国务院办公厅关于促进建筑业持续健康发展的意见》还规定，引导承包企业以银行保函或担保公司保函的形式，向建设单位提供履约担保。

国有资金占控股或主导地位的依法必须进行招标项目，招标人应当确定**排名的第一**的中标候选人为中标人。（其他招标项目不受此约束）

当第一中标候选人**放弃中标**、因不可抗力**不能履行合同**、未按**招标文件规定**的期限提交履约保证金或被查实存在影响中标结果的违法行为等情形，招标人可以**确定第二中标候选人**为中标人，也可**以重新招标**。

当中标候选人经营、财务状况出现较大变化或者存在违法行为，**可能影响其履约能力**的，招标人应当在**发出中标通知书前**通知**原评标委员会**重做审查确认。

**学霸笔记：**第一中标候选人为中标人---放弃中标

- ①确定第二中标候选人为中标人
- ②重新招标

**【签订合同】**

时间要求：

招标人和中标人应当自中标通知书**发出之日起 30 日**内，按照招标文件和中标人的投标文件**订立书面合同**。

内容要求：

《招标投标法实施条例》规定：招标人和中标人签订书面合同，合同的**标的**、**价款**、**质量**、**履行期限**等**主要条款**应当与招标文件和中标人的投标文件的内容**一致**。

**【阴阳合同处理】**

当事人就同一建设工程另行订立的建设工程施工合同与经过备案的中标合同实质性内容不一致的，应当**以备案的中标合同作为结算工程价款的依据**。

**【招标投标投诉与处理】**

对资格预审文件提出异议	至迟在提交资格预审文件截止时间 2 日前	招标人收到异议后 3 日内答复，答复前暂停招投标活动	招标人不答复，或投标人对招标人答复不服的，可以向招标办投诉
对招标文件提出异议	至迟在提交投标文件截止时间 10 日前	招标人收到异议后 3 日内答复，答复前暂停招投标活动	
对开标提出异议	开标现场当场提出	招标人当场回复并书面记录	
对评标结果提出异议	中标候选人公示期间	招标人收到异议后 3 日内答复，答复前暂停招投标活动	
其他事项	知道之日起 10 日内	直接向行政监督部门投诉	

**学霸笔记：**注意顺序，对资格**预审文件**、**招标文件**、**开标**以及对依法必须进行招标项目的**评标结果**有异议的，应当依法**先向招标人**提出异议，**其他事项**，直接向**招标办**投诉

**2Z203020 建设工程承包制度**

政府投资项目一律不得以施工企业带资承包的方式进行建设，并严禁将带资承包有关内容写入工程承包合同及补充条款。

**【专业工程分包与劳务作业分包的比较】**



专业工程分包 (专业承包资质, 36 个类别)	劳务作业分包 (施工劳务资质, 不再设类别和等级)
相同点: 应分包给有相应资质的分包单位, 专业工程或者劳务作业分包之后不能再分包	
需要建设单位认可 或总承包合同约定	不需要建设单位认可
主体结构不得进行专业分包 (钢结构工程除外)	主体结构中的劳务作业可以全部分包
专业分包单位不得再进行专业分包	专业分包单位可以将劳务作业全部再分包

按照合同约定, 建筑材料、构配件和设备由工程承包单位采购的, 发包单位不得指定生产厂、供应商。  
 发包人不得直接指定分包人

**学霸笔记:** 主要有两个考法, 需注意, 一个是分包工程不能在分包, 这个分包工程即指专业工程分包也包括劳务作业分包, 另一个是主体结构不得进行专业分包, 但是钢结构工程除外。

## 2Z203030 建筑市场信用体系建设

属于《全国建筑市场各方主体不良行为记录认定标准》范围的不良行为记录除在当地发布外, 还将由建设部统一在全国公布, 公布期限与地方确定的公布期限相同。

招标投标违法行为记录公告不得公开涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的记录。但是, 经权利人同意公开或者行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的涉及商业秘密、个人隐私的违法行为记录, 可以公开。

行政处理决定在被行政复议或行政诉讼期间, 公告部门依法不停止对违法行为记录的公告, 但行政处理决定被依法停止执行的除外。

**学霸笔记:** 国家秘密绝对不公开; 商业秘密、个人隐私相对公开。

## 2Z204000 建设工程合同和劳动合同法律制度

### 2Z204010 建设工程合同制度

#### 【竣工日期】

当事人对建设工程实际竣工日期有争议的, 按照以下情形分别处理:

- (1) 建设工程经竣工验收合格的, 以竣工验收合格之日为竣工日期;
- (2) 承包人已经提交竣工验收报告, 发包人拖延验收的, 以承包人提交验收报告之日为竣工日期;
- (3) 建设工程未经竣工验收, 发包人擅自使用的, 以转移占有建设工程之日为竣工日期。

#### 【施工合同价款纠纷 1: 合同约定不明的处理】

##### 第一步

##### 第二步

##### 第三步

协议补充 (协定) → 合同其他条款或交易习惯 (推定) → 合同法 62 条 (法定) (1) 和 (2)

- (1) 价款或者报酬不明确的, 按照订立合同时履行地的市场价格 (实行政府指导价的, 从其规定);

(2) 履行期限不明确的, 债务人可以随时履行, 债权人也可以随时要求履行, 但应当给对方必要的准备时间。



## 【施工合同价款纠纷 2：结算中因工程量发生争议】

当事人对工程量有争议的，按照施工过程中形成的签证等书面文件确认。

承包人能够证明发包人同意其施工，但未能提供签证文件证明工程量发生的，可以按照当事人提供的其他证据确认实际发生的工程量。

**学霸笔记：**注意两个角度，有签证按签证，没有签证不是不认，而是按其他证据确定实际工程量。

## 【欠付工程款的利息支付】

发包人拖欠承包人工程款，不仅应当支付工程款本金，还应当支付工程款利息。

当事人对欠付工程价款利息计付标准有约定的，按照约定处理；没有约定的，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计息。

利息从应付工程价款之日计付。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：（1）建设工程已实际交付的，为交付之日；（2）建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日；（3）建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日。

## 【工程垫资的处理】

当事人对垫资和垫资利息有约定，承包人请求按照约定返还垫资及其利息的，应予支持，但是约定的利息计算标准高于中国人民银行发布的同期同类贷款利率的部分除外。当事人对垫资没有约定的，按照工程欠款处理。当事人对垫资利息没有约定，承包人请求支付利息的，不予支持。

**学霸笔记：**

	有约定	无约定
欠款利息	按约定	按贷款利率
垫资利息	按约定 (超过贷款利率部分无效)	不予支持

## 【建设工程价款优先权】

（一）承包人的优先受偿权优于抵押权和其他债权。

（二）消费者交付购买商品房的全部或者大部分款项后，承包人的优先受偿权不得对抗买受人。

（三）建筑工程价款包括承包人为建设工程应当支付的工作人员报酬、材料款等实际支出的费用，不包括承包人因发包人违约所造成的损失。

（四）建设工程承包人行使优先权的期限为六个月，自建设工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日起计算。

**学霸笔记：**工程价款优先权顺序，已交付大部分房款的购房者 → 建设工程承包人有限受偿权（6个月内） → 抵押权和其他债权（比如银行抵押权）

## 【赔偿损失的规定】

《合同法》规定，当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。当事人因防止损失扩大而支出的合理费用，由违约方承担。

### 【三种合同类型的区分】

合同效力类型	特征	具体事由
无效合同（合同自始至终无效）	违法	欺诈胁迫，损害国家利益
		恶意串通，损害国家、集体或他人利益
		以合法形式掩盖非法目的
		损害社会公共利益
		违反法律、行政法规强制性规定
可变更可撤销合同（受害方可向法院提出变更或者撤销）	违心	重大误解
		显失公平
		欺诈、胁迫（不损害国家）
		乘人之危
效力待定合同（可有当事人追认，不做理会视为拒绝）	无交易资格	（自然人）超越民事行为能力订立
		无权代理
		无权处分

**学霸笔记：**该表必考 3-5 分，学员必须掌握，重点区分合同类别，尤其是无效合同和可变更、可撤销合同的区别，是易混淆点，看究竟损不损害国家或者第三者利益。

### 【无效施工合同种类】

司法解释规定了四类无效施工合同：①超越资质②挂靠③中标无效或者该招标未招标④转包、违法分包。

**学霸笔记：**垫资虽然违反建设部禁止性规定，但并不违反法律、行政法规效力性强制性规定，依照合同自由原理，不能因此认定合同无效。

### 【无效合同的法律后果】

《合同法》规定，无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。

合同无效、被撤销或者终止的，不影响合同中独立存在的有关解决争议方法的条款的效力。

### 【无效施工合同的结算】

建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持。

建设工程施工合同无效，且建设工程经竣工验收不合格的，按照以下情形分别处理：

- （一）修复后的建设工程经竣工验收合格，发包人请求承包人承担修复费用的，应予支持；
- （二）修复后的建设工程经竣工验收不合格，承包人请求支付工程价款的，不予支持。

**学霸笔记：**干完活，验收合格，不给钱总是不合适的。

### 【合同变更】

- 1、合同变更需当事人双方①协商一致且②内容明确且③合法。

2、合同变更内容约定不明，**推定为未变更**。

**学霸笔记：**类似考点：未约定保证方式，视为连带责任保证

委托授权不明，由被代理人向第三人承担责任，行为人承担连带责任

### 【合同转让】

1、①债权转让：**无需对方同意**；但应通知债务人，未经通知对债务人不发生效力。

②债务转移：**需对方同意**；

2、三种合同转让行为无效：

（一）根据**合同性质**不得转让；

（二）按照**当事人约定**不得转让；

（三）依照**法律规定**不得转让。

**学霸笔记：**记住有钱的就是王道，债权人可以合法自由转让债权，债务人转让债务必须让债主同意。

### 【合同的撤销】

**重大误解**、**显失公平**、**欺诈胁迫**、**乘人之危合同**，撤销权人（误解方、不利方、受害方、违心方）可以与对方协商变更或撤销；协商不成的，可以请求人民法院或者仲裁机构（强行）变更或撤销。

当事人请求变更的，人民法院或者仲裁机构不得撤销。

有下列情形之一的，撤销权消灭：

（1）具有撤销权的当事人自**知道或者应当知道撤销事由之日起一年内**没有行使撤销权；

（2）具有撤销权的当事人知道撤销事由后**明确表示或者以自己的行为**放弃撤销权。合同未撤销的，自始有效；合同被撤销的，自始无效

**学霸笔记：**所谓的撤销权消灭就是两种情况，一是自动消失，二是自己放弃。

### 【合同解除】

法定解除（符合**法定条件**）：通知**到达对方**时，合同即解除。

协商解除（**不符合法定条件**）：只有**对方同意**时，合同才能解除。

交易原则：

（1）交易自由原则：任何时候，只要双方同意都可以自由订立、变更交易，也可以取消交易；

（2）鼓励交易原则：只有在对方违约行为或不可抗力原因（不能是自己原因）导致交易无法继续进行或交易变得毫无意义时，才允许单方面取消交易。

（3）鼓励交易原则：如对方违约对交易的损害，可以通过补救措施继续实现交易目的，或通过违约责任填补受害人的利益损失，则不支持单方面取消交易。

**学霸笔记：**交易是否还能进行下去，能的话：只能追究违约责任；不能的话：才可单方解除。

### 【责任的免除】

1、约定免责：合同中**有约定免除责任**的情形时，依照约定。

注：（1）造成对方**人身伤害**的免责条款无效；

（2）**故意或重大**过失造成对方**财产损失**的免责条款无效。

2、法定免责：我国的《合同法》仅承认不可抗力为法定的免责事由。

因不可抗力不能履行合同的，根据影响，全部或部分免责。但当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。

## 2Z204020 劳动合同及劳动关系制度

### 【“应当订立”与“视为订立”无固定期限劳动合同的区分】

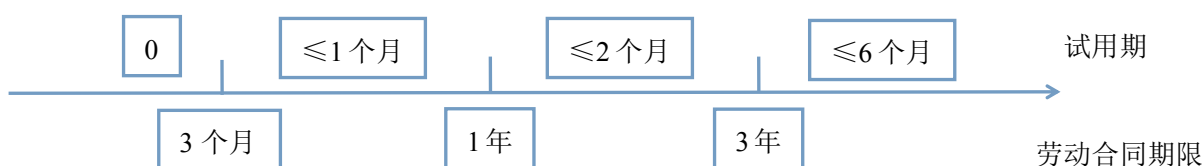
	法定情形	法律后果
应当订立	劳动者在该用人单位连续工作满十年的	用人单位违反规定，不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，自应当订立之日起向劳动者支付 <u>双倍工资</u>
	用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的	
	已连续订立二次固定期限劳动合同，续订劳动合同的	
视为订立	用人单位自用工之日起满1年不与劳动者订立书面劳动合同的	——

### 【劳动合同条款】

应当约定=不能不约定	可以约定=可以不约定	不得约定
劳动合同期	试用期	担保
工作内容和工作地点	培训	违约金 (保密、竞业限制条款除外)
工作时间和休息休假	保守秘密	
劳动报酬	福利待遇	
社会保险	补充保险	
劳动保护、劳动条件和职业危害防护		

**学霸笔记：**应当约定的为必要条款，必要条款指的是单位法定的义务，员工法定的权利，可以约定的是非必要条款，除了非必要条款即为必要条款，记住试用期、培训、保守秘密、福利待遇、补充保险以外可简单均记为必要条款。

### 【劳动合同试用期】



(1) 同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。

(2) 以完成一定工作任务为期限的劳动合同；(2) 劳动合同期限不满三个月的；(3) 非全日制用工合同不得约定试用期。

(3) 试用期包含在劳动合同期限内。

(4) 劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。

(5) 试用期工资不得低于①本单位同岗位最低档工资 80% 或者②劳动合同约定工资的 80%，并③不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

**学霸笔记：**最低 80%、约定 80%、最低，近几年考得不多

### 【劳动者可以单方解除】

形式	说明
1、预告解除	是指用人单位无过错时，劳动者解除劳动合同应提前 30 日以书面形式通知单位（试用期内应提前 3 日通知），并且无经济补偿。
2、随时通知解除	是指在用人单位有法定过错行为、侵害劳动者权益的六种情况下，允许劳动者行使随时解除权，并且可以主张经济补偿。
3、无通知解除	指的是如果用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动，或用人单位违章指挥强令冒险作业危及劳动者人身安全的，劳动者可以立即解除劳动合同，不需事先告知用人单位。劳动者并可以主张经济补偿。

### 【用人单位单方解除】

随时解除（劳动者有过错）	预告解除（劳动者无过错）
试用期被证明不符合录用条件	患病或非因工负伤，医疗期满后不能从事原工作，也不能从事另外工作
严重违反单位规章制度	
严重失职，营私舞弊，给单位利益造成重大损害	不能胜任工作，经培训或调岗仍不能胜任
与其他单位同时建立劳动关系，拒不改正	客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经协商仍不能变更劳动合同内容。
以欺诈胁迫手段或趁人之危与单位订立劳动合同	
被追究刑事责任	

**学霸笔记：**劳动者试用期不行、严重过错，用人单位才可以随时解除劳动合同。

劳动者非主观原因，或者用人单位也无过错，可预告解除劳动合同。

### 【用人单位不得解除与优先留用的区分】

不得预告解除或经济性裁员 (劳动者极度弱势)	经济性裁员时应当优先留用 (劳动者并不弱势)
职业危害作业劳动者未做离岗体检的	长期劳动合同
在本单位因工负伤或患上职业病，丧失劳动能力	无固定期限劳动合同
患病或非因工负伤，在医疗期内	家庭无其他就业人员，有需要扶

女职工在 <u>孕期、产期、哺乳期</u>	养的老人或未成年人
在本单位 <u>连续工作满 15 年</u> ，且距退休年龄不到 <u>5 年</u>	

**学霸笔记：**劳动者出于极度弱势，处于特殊时期或者单位未尽应尽义务不得预告解除或者经济性裁员；经济性裁员应当优先留用的劳动者，并不弱势，而是相较于其他人单位有过错或者劳动者确有困难。

### 【用人单位违法解除】

合法解除/终止	补偿（随时解除除外）
违法解除/终止	赔偿=补偿×2

例题：某施工单位试验员李某 2015 年 3 月上班，2016 年 5 月，施工单位以李某怀孕不能胜任工作为由将其解雇。经劳动争议仲裁，如李某不愿意回单位上班，可主张按（ ）的工资标准支付赔偿金。

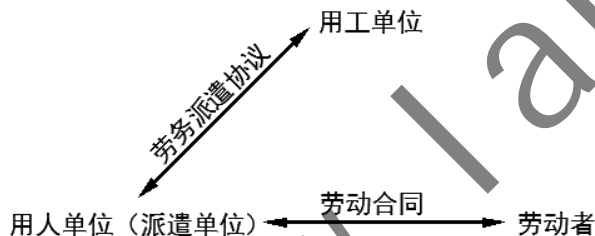
- A. 1 个月      B. 1.5 个月      C. 3 个月      D. 4.5 个月

【答案】C

【解析】经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。

用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应当依照上述经济补偿的 2 倍支付赔偿金。

## 2Z204023 合法用工方式与违法用工模式的规定



### 【劳务派遣】

劳务派遣用工是补充形式，只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。临时性岗位是指存续时间不超过六个月的岗位。

劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立两年以上的固定期限劳动合同，按月支付劳动报酬；被派遣劳动者在无工作期间，劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准，向其按月支付报酬。被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利。

劳务派遣单位派遣劳动者应当与接受以劳务派遣形式用工的单位（以下称用工单位）订立劳务派遣协议。劳务派遣协议应当约定派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳动报酬和社会保险费等。

## 2Z204024 劳动保护的规定

### 【劳动者的工作时间和休息休假】

平时安排劳动者加班，应支付不低于 150%的工资报酬；休息日安排劳动者加班，应支付不低于 200%



的工资报酬；法定节假日安排工作的，支付不低于 300%的工资报酬。

单位与工会和劳动者协商可以加班，一般每日不得超过 1 小时；特殊情况每日不得超过 3 小时，每月不得超过 36 小时。抢修抢险及紧急情况，加班时间不受限制。

【未成年工劳动保护】不得安排从事矿山井下、有毒有害、第四级体力劳动（极重）、其他禁忌。

【女职工劳动保护】

一般规定	禁止安排女职工从事 <u>矿山井下</u> 、 <u>第四级</u> 强度体力劳动和其他禁忌劳动。	
具体规定	经期	不得安排从事高处、低温、冷水作业和第三级强度体力劳动
	孕期	不得安排从事第三级强度和孕期禁忌劳动。 怀孕七个月以上，不得安排加班和上夜班。
	产期	产假不得少于 90 天

## 2Z204025 劳动争议的解决

劳动争议发生后，可以通过和解、调解方式进行。和解、调解不成的，可以提请劳动仲裁。对仲裁裁决不服的，可以向法院起诉。

【劳动仲裁与民事仲裁的区分】

	劳动纠纷	民事纠纷
程序	<u>先裁后审</u>	<u>或裁或审</u>
申请和受理	无需仲裁协议	<u>需书面仲裁协议</u>
管辖	<u>法定</u>	<u>约定</u>
仲裁庭组成	<u>劳动仲裁委依职权</u>	当事人依协议
时效	1 年	适用诉讼时效

**学霸笔记：**劳动合同不是民事合同，不适用《合同法》；劳动仲裁不是民事仲裁，不适用《仲裁法》

## 2Z204030 相关合同制度

### 一、承揽合同

【承揽合同的解除】

#### （一）承揽人的法定解除权

定作人不履行协助义务致使承揽工作不能完成的，承揽人可以催告定作人在合理期限内履行义务，并可以顺延履行期限；定作人逾期不履行的，承揽人可以依法解除合同。

#### （二）定作人的法定解除权

承揽人将其承揽的主要工作交由第三人完成的，应当就第三人完成的工作成果向定作人负责；未经定作人同意的，定作人可以解除合同。

#### （三）定作人的法定任意解除权



定作人可以随时解除承揽合同造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

## 二、买卖合同

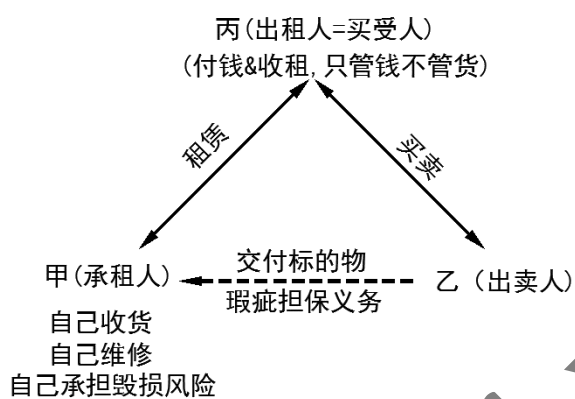
### 【标的物毁损灭失风险的承担】

1. 标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担。

2. 出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物，除当事人另有约定的以外，毁损、灭失的风险自合同成立时起由买受人承担。

3. 对于需要运输的标的物，当事人没有约定交付地点或者约定不明确，出卖人将标的物交付给第一承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。出卖人依约将标的物置于交付地点，买受人违反约定没有收取的，标的物毁损、灭失的风险自违反约定之日起由买受人承担。

## 三、融资租赁合同



**学霸笔记：**在融资租赁合同中，出卖人是向承租人履行交付标的物和瑕疵担保义务，而不是向买受人(出租人)履行义务，即承租人享有买受人的权利但不承担买受人的义务。

## 2Z205000 建设工程施工环境保护、节约能源和文物保护法律制度

### 2Z205010 施工现场环境保护制度

#### 一、噪声污染

抢修、抢险	申报时 <u>无需</u> 证明	<u>需公告</u> 附近居民
生产工艺上要求连续作业		
特殊需要必须连续作业	申报时 <u>需</u> 持(有关部门)证明	

建设项目的环境噪声污染防治设施必须与主体工程同时设计、同时施工、同时投产使用。

#### 二、大气污染

1. 暂时不能开工的建设用地，建设单位应当对裸露地面进行覆盖；超过三个月的，应当进行绿化、铺装或者遮盖。

2. 土方作业阶段，采取洒水、覆盖等措施，达到作业区目测扬尘高度小于 1.5m，不扩散到场区外。

3. 结构施工、安装装饰装修阶段，作业区目测扬尘高度小于 0.5m。

4. 施工现场非作业区达到目测无扬尘的要求。

#### 三、水污染

各类施工作业需要排水的，由建设单位申请领取排水许可证。因施工作业需要向城镇排水设施排水的，排水许可证的有效期，由城镇排水主管部门根据排水状况确定，但不得超过施工期限。城镇排水主管部门实施排水许可不得收费。

#### 四、固体废物污染

转移固体废物出省贮存、处置的，应当向移出地的省级环境保护行政主管部门提出申请。移出地的省级环境保护行政主管部门应当商经接受地的省级环境保护行政主管部门同意后，方可批准转移该固体废物出省。未经批准的，不得转移。

**学霸笔记：**企业事业单位和其他生产经营者违法排放污染物，受到罚款处罚，被责令改正，拒不改正的，依法作出处罚决定的行政机关可以自责令改正之日的次日起，按照原处罚数额按日连续处罚。

#### 2Z205020 施工现场环境保护制度

##### 【施工节能】

四节一环保（节能、节地、节水、节材和环境保护）。

（一）任何单位不得对能源消费实行包费制；而应当按实际用量取费，以引导使用人节约能源和资源。

（二）施工图设计文件审查机构应当按照民用建筑节能强制性标准对施工图设计文件进行审查；经审查不符合民用建筑节能强制性标准的，县级以上地方人民政府建设主管部门不得颁发施工许可证。

（三）实施既有建筑节能改造，应当符合民用建筑节能强制性标准，优先采用遮阳、改善通风等低成本改造措施。既有建筑围护结构的改造和供热系统的改造应当同步进行。

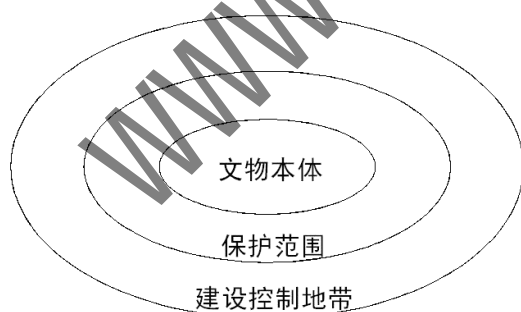
（四）国家鼓励利用无毒无害的固体废物生产建筑材料，鼓励使用散装水泥，推广使用预拌混凝土和预拌砂浆。禁止损毁耕地烧砖。

（五）在用水量大的工艺点上充分利用中水循环处理水），可以节约用水（市政自来水）。

（五）建筑物合理设计采光、通风、朝向，可以减少空调使用，从而节约用电。

（六）合理安排施工总平面，缩短运输距离，形成环形通路，可以节约用地。

#### 2Z205030 施工文物保护制度



##### 学霸笔记：

- 1、控制地带内进行建设工程方案应当报批（谁划的谁批准）
- 2、在保护范围内不得进行其他建设工程或者爆破、挖掘、钻探作业。确有必要的，必须报批（谁划的保护范围谁批）；
- 3、文物本体的修缮，设计施工方案经相应级别文物局审批及验收。

【文物保护单位的保护范围，谁圈保护范围谁批准保护范围内特种作业】

	划定、设立标志、建保护档案
全国重点文物保护单位的保护范围	省、自治区、直辖市政府
省级重点文物保护单位的保护范围	
设区的市重点文物保护单位的保护范围	设区的市政府
县级重点文物保护单位的保护范围	县政府

**学霸笔记：**保护范围的划定、设立标志、建保护档案等，哪一级文物就该由哪一级政府落实，除了全国重点文物保护的范围等依旧由省、自治区、直辖市政府来落实。

【文物保护单位的建设控制地带，谁圈控制地带谁负责控制地带设计审批】

	划定、公布机关	批准机关
全国重点文物保护单位的建设控制地带	省级文物保护单位会同规划 部门	省、自治区、直辖市政府
省级重点文物保护单位的控制地带		
设区的市重点文物保护单位的控制地带	市级文物保护单位会同规划 部门	
县级重点文物保护单位的控制地带	县级文物保护单位会同规划 部门	

**学霸笔记：**划定、公布机关原理与保护范围的划定原理一致，均为相应等级的文物保护单位，批准机关均为省、自治区、直辖市政府。3年

## 2Z206000 建设工程安全生产法律制度

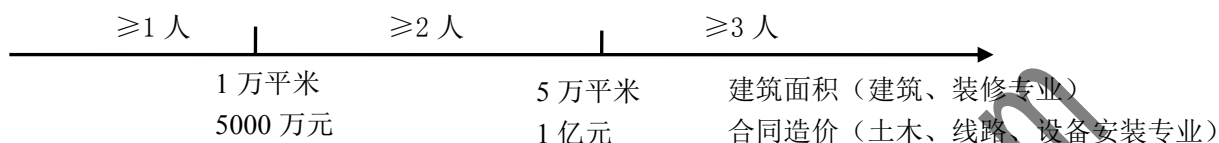
### 2Z206010 施工安全生产许可证

项目	内容
申请接受单位	(1) 建筑业央企向国务院建设行政主管部门申请； (2) 其他建筑施工企业，包括中央管理的建筑施工企业下属的建筑施工企业，向企业注册所在地省级政府住房城乡建设主管部门申请领取
许可证有效期	(1) 有效期为3年；企业应当于期满前3个月向原许可证颁发管理机关办理延期手续。 (2) 有效期内未发生死亡事故的，经原安全生产许可证颁发管理机关同意，不再审查，安全生产许可证有效期延期3年。
变更	名称、地址、法定代表人等，应当在变更后10日内，到原安全生产许可证颁发管理机关办理安全生产许可证变更手续
注销	企业破产、倒闭、撤销的，应当将安全生产许可证交回原发证机关予以注销

补办	遗失安全生产许可证，应当立即向原安全生产许可证颁发管理机关报告，并在公众媒体上声明作废后，方可申请补办。
管理	(1) 未取得安全生产许可证的，不得颁发施工许可证； (2) 不得转让、冒用或使用伪造的安全生产许可证； (3) 取得后不得降低安全生产条件，并应加强日常管理，接受监督检查

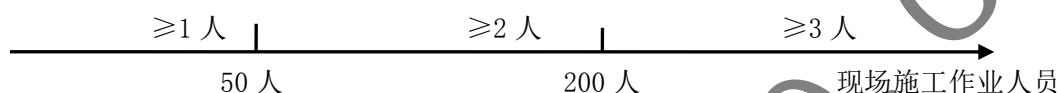
## 2Z206020 施工安全生产责任和安全生产教育培训制度

### 【施工项目专职安全员的配备】



### 【项目专业承（分）包单位安全员的配备】≥1 人

### 【项目总承包单位专职安全员的配备】



**学霸笔记：**能按面积按面积（建筑、装修工程），记作：15123（面积）；不好按面积（土木、线路、设备安装工程）按造价，记作：51123（按造价）；不按专业工程按单位性质，记作：52123（按人）

### 【施工单位负责人施工现场带班制度】

1. 建筑施工企业负责人要定期带班检查，每月检查时间不少于其工作日的 25%。
2. 对于有分公司（非独立法人）的企业集团，集团负责人因故不能到现场的，可书面委托工程所在地的分公司负责人对施工现场进行带班检查。

### 【施工项目负责人的安全生产责任】

《建筑施工企业主要负责人、项目负责人和专职安全生产管理人员安全生产管理规定》中规定，项目负责人对本项目安全生产管理全面负责，应当建立项目安全生产管理体系，明确项目管理人员安全职责，落实安全生产管理制度，确保项目安全生产费用有效使用。项目负责人应当按规定实施项目安全生产管理，监控危险性较大分部分项工程，及时排查处理施工现场安全事故隐患，隐患排查处理情况应当记入项目安全管理档案；发生事故时，应当按规定及时报告并开展现场救援。工程项目实行总承包的，总承包企业项目负责人应当定期考核分包企业安全生产管理情况。

### 【施工单位项目负责人施工现场带班制度】

项目负责人是工程项目质量安全管理的第一责任人。

项目负责人每月带班生产时间不得少于本月施工时间的 80%。因其他事务需离开施工现场时，应向工程项目的建设单位请假，经批准后方可离开。

**学霸笔记：**注意教材新增：施工单位项目经理是危大工程安全管控第一责任人，必须在危大工程施工期间现场带班，超过一定规模的危大工程施工时，施工单位负责人应当带班检查。

### 【施工作业人员安全生产的权利和义务】

权利:

- (一) 施工安全生产的知情权和建议权;
- (二) 施工安全防护用品的获得权;
- (三) 批评、检举、控告权及拒绝违章指挥权;
- (四) 紧急避险权;
- (五) 获得工伤保险和意外伤害保险赔偿的权利;
- (六) 请求民事赔偿权;
- (七) 依靠工会维权和被派遣劳动者的权利

义务:

- (一) 守法遵章和正确使用安全防护用具等;
- (二) 接受安全生产教育培训;
- (三) 施工安全事故隐患报告;
- (四) 被派遣劳动者的义务

**学霸笔记:** 法律上, 权利和义务区分的意义在于: 权利可以放弃, 而义务必须履行。

## 2Z206030 施工现场安全防护制度

### 【编制安全专项施工方案】

项目	内容
专项施工方案的编制主体	(1) 建筑工程实行总承包的, 专项方案由总包单位组织编制; (2) 起重机械安装拆卸工程、深基坑工程、附着式升降脚手架等专业工程实行分包的, 专项方案可由专业承包单位组织编制
专项施工方案的编制范围	(1) 基坑支护与降水工程; (2) 土方开挖工程; (3) 模板工程; (4) 起重吊装工程; (5) 脚手架工程; (6) 拆除、爆破工程;
组织专家进行论证、审查的专项施工方案	(1) 涉及 <sup>(1)</sup> 深基坑、 <sup>(2)</sup> 地下暗挖工程、 <sup>(3)</sup> 高大模板工程的专项施工方案, (2) 施工单位组织召开专家论证会。实行施工总承包的, 由施工总承包单位组织召开专家论证会。

**学霸笔记:** 施工单位对上述达到一定规模的危险性较大的分部分项工程①编制专项施工方案, 并附具安全验算结果, ②经施工单位技术负责人、总监理工程师签字后实施, ③由专职安全生产管理人员进行现场监督。

### 【消防安全职责和消防安全措施】

1. 单位法定代表人是本单位消防安全第一责任人
2. 消防安全重点单位每季度、其他单位每半年自行或委托有资质的机构对本单位进行一次消防安全检查评估,
3. 国家、省级等重点工程的施工现场应当进行每日防火巡查, 其他施工现场也应根据需要组织防火巡查。

4. 施工单位应当建立施工现场消防组织，制定灭火和应急疏散预案，并至少每半年组织一次演练，提高施工人员及时报警、扑灭初期火灾和自救逃生能力。

【工伤保险和意外伤害保险的规定】

工伤保险是《建筑法》强制要求施工单位为单位所有人缴纳的一种社会险。

意外伤害险是《建筑法》鼓励企业为危险作业人员办理的一种商业险，但是《建设工程安全生产管理条例》则要求，施工单位应当为施工现场从事危险作业人员办理意外伤害保险。

【认定工伤】

- (1) 工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害；
- (2) 工作时间前后在工作场所内，从事与工作有关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的；
- (3) 在工作时间和工作场所内，因履行工作职责受到暴力等意外伤害的；
- (4) 患职业病的；
- (5) 因工外出期间，由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的；
- (6) 在上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害；
- (7) 法律、行政法规规定应当认定为工伤的其他情形。

【视同工伤】

- (1) 在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的；
- (2) 在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的；
- (3) 职工原在军队服役，因战、因公负伤致残，已取得革命伤残军人证，到用人单位后旧伤复发的。

【不得认定或视同工伤】

- (一) 故意犯罪的；
- (二) 醉酒或者吸毒的；
- (三) 自残或者自杀的。

**学霸笔记：**工伤围绕在在工作时间、或是前后，工作地点，工作原因，非本人责任；不得认定或视同工伤是个人原因。

2Z206040 施工安全事故的应急救援与调查处理

【安全事故等级】

报告:	(市)	(省)	(国)	(国)
调查:	县	市	省	国
	一般	较大	重大	特别重大 (死亡)
	3 人	10 人	30 人	(重伤)
	10 人	50 人	100 人	
	1000 万	5000 万	1 亿	(直接经济损失)

“以上”包括本数，“以下”不包括本数。

**学霸笔记：**关于事故等级判断因素有三个，一个是社会影响程度，一个是直接经济损失，最后一个死亡



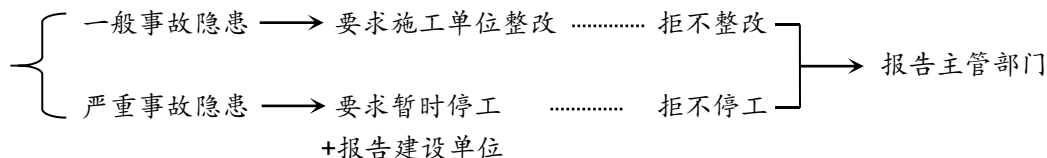
人数，可记作：313、151、151

【事故报告要求】 (1) 立即(1小时)；(2) 如实

【事故补报】 一般事故，30日；火灾车祸，7日

## 2Z206050 建设单位和相关单位的建设工程安全责任制度

【监理单位事故隐患处理】



【施工设备、机具、配件】

《建设工程安全生产管理条例》规定，出租的机械设备和施工机具及配件，应当具有(1)生产(制造)许可证、(2)产品合格证、(3)检测合格证明。

**学霸笔记：**一般设备，三证齐全；特种设备，五证(加制造监督检验证明、备案证明)一书

【施工起重机械和自升式架设设施(现场组装的特种设备)】

安装、拆卸施工起重机械，应当由有相应资质的单位承担。

安装单位应当编制拆装方案、制定安全施工措施，并由本单位专业技术人员现场实施全过程监督。

安装完毕后，安装单位应当自检，出具自检合格证明，并向施工单位进行安全使用说明，办理验收手续并签字。

施工单位在使用施工起重机械前，应当组织有关单位(总、分、出、安)验收，也可以委托具有相应资质的检测单位验收。在验收前，应当经有相应资质的检验检测机构监督检验合格。

施工单位应当自施工起重机械和整体提升脚手架、模板等自升式架设设施验收合格之日起30日内，向建设行政主管部门登记。登记标志应当置于该设备的显著位置。

**学霸笔记：**安装完毕后，先自检，再监督检验，再验收，再登记。

特种设备使用单位应当按照安全技术规范要求，在安全检验合格有效期届满前1个月向特种设备检验检测机构提出定期检验要求。

## 2Z207000 建设工程质量法律制度

### 2Z207011 工程建设标准的分类

【强制性国家标准和强制性行业标准区别】

强制性国家标准带有“通用的”；强制性行业标准带有“行业专用的”

地方标准中涉及公共利益、人体健康、人身财产安全的条文，经住建部确定，可作为强制性条文。

### 2Z207022 按照工程设计图纸和施工技术标准施工的规定

【材料检验检测】

【进场检验(围墙外)】

施工中所有的材料、构配件、设备、商混，不分甲供乙供，都要由施工单位按照①工程设计要求、②施工技术标准和③合同约定，单独做进场检验，检验不合格不得进场。



### 【现场取样（围墙内）】

已经检验合格、已经进场的材料，如果涉及结构安全，还需要在建设单位或监理单位的监督见证下现场取样。

### 【送样检测】

见证取样后，样品应送建设单位委托的有相应检测资质的检测单位检测。

见证取样和送样比例不小于应取样数量的30%。

“涉及结构安全的”试件、试块以及材料。具体包括：

- （一）用于承重结构的混凝土试块；
- （二）用于承重墙体的砌筑砂浆试块；
- （三）用于承重结构的钢筋及连接接头试件；
- （四）用于承重墙的砖和混凝土小型砌块；
- （五）用于拌制混凝土和砌筑砂浆的水泥；
- （六）用于承重结构的混凝土中使用的掺加剂；
- （七）地下、屋面、厕浴间使用的防水材料；
- （八）国家规定必须实行见证取样和送检的其它试块、试件和材料。

**学霸笔记：**记住三个关键词：承重、水泥、防水。水泥是用于拌制混凝土和砌筑砂浆的水泥；防水是地下、屋面、厕浴间的防水；其他的就看带不带承重两个字。

## 2Z207043 规划、消防、节能、环保等验收的规定

### 【规划、消防、环保、节能分项工程竣工验收】

规划验收	规划局	竣工总验收	建设单位组织
环保验收	环保局		
消防验收	两类工程（人员密集+其他特殊）：消防局验收；其他工程：建设单位验收		
节能分部工程验收（分项工程）	总监理工程师主持（监理工程师）		

**学霸笔记：**两个半需要官方验收，规划、环保、以及消防中的两类工程需要官方验收，其他的建设单位组织验收即可。

### 【竣工总验收组织】

谁组织？	建设单位
谁参加？	施工、监理、设计单位
谁监管？	建管办、质监站

## 2Z207044 竣工结算、质量争议的规定

### 【竣工结算文件的审查期限】

单项工程竣工后，承包人应在提交竣工验收报告的同时，向发包人递交竣工结算报告及完整的结算资料，发包人应按以下规定时限进行核对，并提出审查意见：（1）500 万元以下，从接到竣工结算报告和完整的竣工结算资料之日起20 天；（2）500 万元~2000 万元，从接到竣工结算报告和完整的竣工结算资料之日起30 天；（3）2000 万元~5000 万元，从接到竣工结算报告和完整的竣工结算资料之日起45 天；（4）5000 万元以上，从接到竣工结算报告和完整的竣工结算资料之日起60 天。

**学霸笔记：**简记为：2 3 45 6，5 2 5

## 2Z207051 质量保修书和最低保修期限的规定

### 【建设工程质量的最低保修期限】

法定保修范围	法定最低保修期限
基础设施工程	设计文件注明的 合理使用年限
（房屋建筑工程）地基基础	
（房屋建筑工程）主体结构	
屋面防水工程	$\geq 5$ 年
有防水要求的卫生间、房间	
外墙面的防渗漏	
节能保温工程	
供热系统	$\geq 2$ 个采暖期（冬天）
供冷系统	$\geq 2$ 个供冷期（夏天）
电气管线	$\geq 2$ 年
给排水管道	
设备安装	
装修工程	

**学霸笔记：**保修期还可以由发承包双方在合同中约定，但约定的保修期限不得低于法定保修期限，简记为：  
约定 $\geq$ 法定，按约定；约定 $<$ 法定，按法定。

## 2Z207052 质量责任的损失赔偿

### 【保修责任构成要件】

保修期内+保修范围内+正常使用中发现的工程缺陷。

注意（1）：使用人使用不当或第三方造成损坏，均不属于正常使用条件下发现的工程缺陷，施工单位先维修，经济责任由责任方承担。

（2）：正常使用下发现的工程缺陷（包括勘察、设计、建设、监理原因造成），施工单位都承担保修责任。保修后，查明该工程缺陷是非施工原因造成的，该项保修费用可以向建设单位主张，建设单位再向责任方主张。

（3）不可抗力造成的损坏，先由施工单位维修，经济责任由参建各方根据国家具体政策分担。

### 【特殊情况】

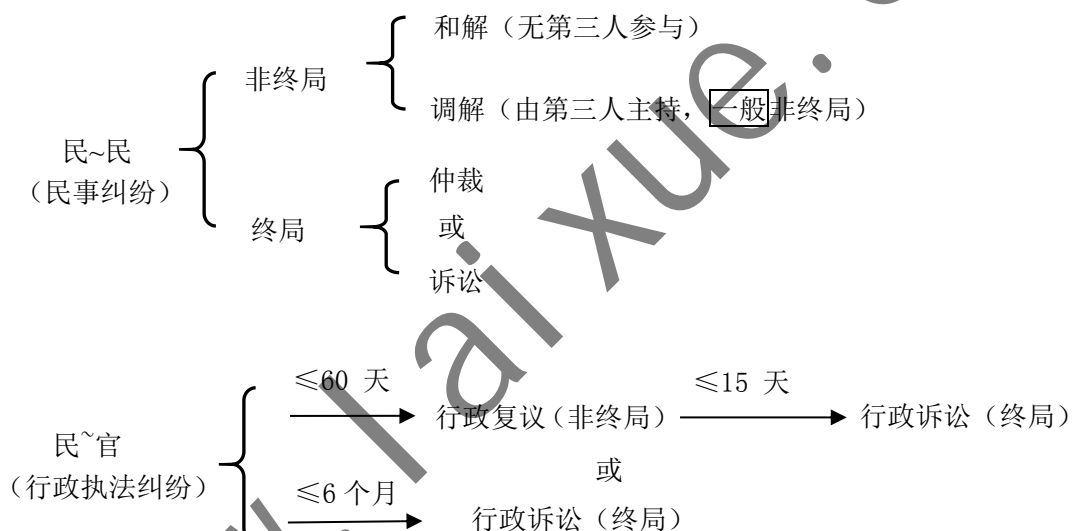
《司法解释》规定：建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用后，又以使用部分质量不符合约定为由主张权利的，不予支持；但是承包人应当在建设工程的合理使用寿命内对地基基础工程和主体结构质量承担民事责任。

## 【缺陷责任期与质量保证金】

	保修期（强制的）	缺陷责任期（非强制的）
期限	约定 $\geq$ 法定, 才有效	约定（6/12/24 个月）
起算	竣工验收合格日	工程通过竣工验收之日
		（由于承包人原因）实际通过竣工验收日
		（由于发包人原因）提交验收报告 90 日后
性质	违反《条例》规定的，承担行政处罚	不得作为执法依据，需合同具体约定，违反约定的，承担违约责任

## 2Z208000 解决建设工程纠纷法律制度

### 2Z208010 建设工程纠纷主要种类和法律解决途径



## 【基本框架】

民事纠纷解决方式	性质	
生效的法院调解、判决	终局性	可以强制执行
生效的仲裁调解、裁决		
经司法确认的人民调解		
其他任何调解（包括行政调解、争议评审）	非终局性	不可以强制执行

**学霸笔记：**1. 非终局的，有赖于当事人自觉履行；终局的，可以申请法院强制执行。

2. 非终局手段，可以通过申请公证机关公证赋予强制执行效力（书上没写），或申请人民法院司法确认的方式，转化为终局。

3. 非终局方式可以任意利用。但解决一个民事纠纷，只能在一个地点，采用一个终局手段彻底了结。

## 终局方式一：仲裁

### 【仲裁的适用】

仲裁的本质是国家放弃了大部分民间纠纷的管辖权（婚姻家庭纠纷除外），鼓励民间纠纷民间解决。平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷，可以仲裁。但劳动仲裁（伙计~老板）和农业承包合同纠纷（村民~村委会），有自己的法律，不适用《仲裁法》。

下列纠纷不能仲裁：（一）婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷（家里人~家里人）；（二）依法应当由行政机关处理的行政争议（民~官）。

**学霸笔记：**很显然，涉及家人与家人的矛盾不能仲裁，以及行政争议肯定不能商量，必须黑白分明，否则违法。

### 【仲裁的基本特点】

（一）自愿性：当事人的自愿性是仲裁最突出的特点。仲裁是最能充分体现当事人意思自治原则的争议解决方式。

（二）专业性

（三）独立性：在仲裁过程中，仲裁庭独立进行仲裁，不受任何行政机关、社会团体和个人的干涉，也不受其他仲裁机构的干涉，具有独立性。

（四）保密性：仲裁以不公开审理为原则。

（五）快捷性：仲裁实行一裁终局制度，仲裁裁决一经作出即发生法律效力。仲裁裁决不能上诉，这使得当事人之间的纠纷能够迅速得以解决。

（六）执行的强制性和广泛性：对于生效的仲裁裁决书和调解书，当事人有权向人民法院申请强制执行。中国仲裁机构作出的涉外仲裁裁决书和调解书，可在所有缔约国之间得到承认和执行。

## 终局方式二：诉讼

### 【诉讼的基本特点】

（一）公权性。民事诉讼是由法院代表国家行使审判权解决民事争议。

（二）程序性。民事诉讼是依照法定程序进行的诉讼活动

（三）强制性。和解、调解、仲裁均建立在双方当事人共同意愿的基础上，只要一方不愿意选择上述方式解决争议，和解、调解、仲裁就无从进行。民事诉讼则不同，只要原告起诉符合法定条件，法院就予以受理。无论被告是否愿意，诉讼均会发生。

### 【行政复议和行政诉讼的区别】

	管辖	审查特点	审查范围	性质
行政复议	本级政府或上级主管部门	书面审查，不调解	合法性+合理性	非终局（一般）
行政诉讼	法院	公开开庭，不调解	合法性	终局

### 【民事诉讼和民事仲裁的区别】

	民事诉讼	民事仲裁
发动	无需约定诉讼	需有书面仲裁协议
管辖	法定（合同纠纷除外）	约定
程序	严格以法律规定	根据《仲裁规则》，当事人协议
审理	公开	秘密
终局	二审终审	一裁终局
翻案	再审	撤销：不予执行

## 2Z208020 民事诉讼制度

### 【民事诉讼管辖】

级别管辖	根据争议金额的大小（不是合同额大小）、影响决定审级	
地域管辖	一般管辖	被告住所地（原告就被告）
	协议管辖	仅适用于合同、财产纠纷
	专属管辖	仅适用于不动产、港口、继承纠纷、建设工程施工合同纠纷
移送管辖	法院 T 来 T 去，只能 T 一次	
指定管辖	法院抢来抢去，报请共同上级	

### 【特殊地域管辖】

《民事诉讼法》规定：“因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。”

### 【协议管辖】

合同当事人可以通过书面协议从被告住所地、合同履行地、原告住所地、合同签订地、标的物所在地（5 家）法院中选择确定一家管辖法院，并只能在约定的法院起诉。

如无约定、约定不明或约定错误，则向被告住所地或合同履行地法院起诉。（即特殊地域管辖）

**学霸笔记：**简记为：两个人挑，从 5 家里挑；一个人挑，从两家里挑

### 【专属管辖】

因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖，建设工程施工合同纠纷按照不动产纠纷确定管辖。不动产已登记的，以不动产登记簿记载的所在地为不动产所在地；不动产未登记的，以不动产实际所在地为不动产所在地。

### 【管辖权异议】

当事人对管辖权有异议的，应当在提交答辩状期间（即被告收到起诉状副本之日起 15 日内）提出。

未提出管辖权异议并应诉答辩的，视为受诉人民法院有管辖权，但违反级别管辖和专属管辖的除外。

**【证据种类】**证据是证明案件事实的材料。

民事诉讼证据种类包括⑤当事人陈述、②书证、物证、③视听资料、电子数据、④证人证言、①鉴定意见、勘验笔录。①②③④⑤是证明力排序

**【非法证据和瑕疵证据】**

非法证据（应当排除）：不能作为定案的依据。

瑕疵证据（应当补正）：不能单独作为定案的依据。

**【诉讼时效期间的种类】**

普通诉讼时效	—	3 年（新教材改动）
短期诉讼时效	身体受伤要求赔偿	1 年
	延付或拒付租金	
	出售不合格商品未声明	
	寄存财物被丢失或损毁	
特殊诉讼时效	国际货物买卖合同	4 年
	海上货物运输	1 年
不适用诉讼时效	存款、债券、出资	—

**学霸笔记：**诉讼时效为法定期间，不允许当事人双方约定。

诉讼时效的期间从权利人知道或者应当知道其权利被侵害以及义务人之日起计算。但是，从权利被侵害之日起超过 20 年的，人民法院不予保护。

**【诉讼时效中止和中断】**

	事由	特征	限制
时效中止	不可抗力	客观的、外部的 不能行使请求权	最后六个月
	其他障碍		
时效中断	权利人向义务人提出履行请求	主观的、当事人之间发生的 已行使请求权	—
	义务人同意履行义务		
	权利人提起诉讼或者申请仲裁		
	与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形		

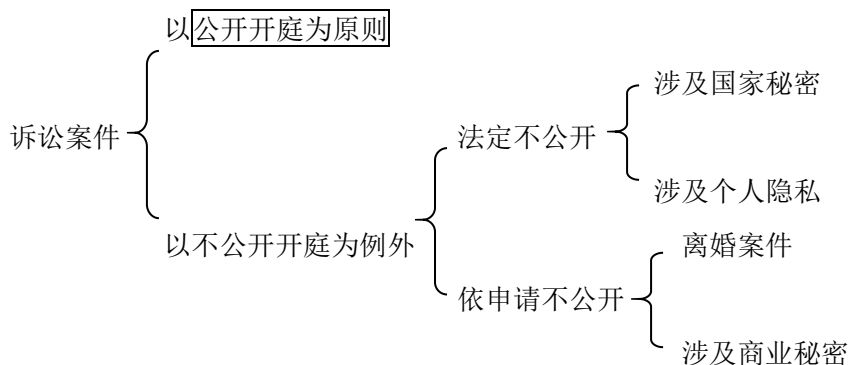
**学霸笔记：**诉讼时效中止和中断

诉讼时效中止：指的是停下来（条件不满足后在原基础上继续计算），需要满足两个条件，一个是不可抗力或者外界障碍，另一个是最后六个月，缺一不可。

诉讼时效中断：指的是断了（条件达成之后重新开始计算，从 0 开始计算），主要是由于债权人提出要求或者债务人同意履行，属于当事人之间的协调关系

简记为：天导致中止，人导致中断。从中止时效的原因消除之日起，诉讼时效期间继续计算；从中断时起，诉讼时效期间重新计算。

### 【诉讼审理方式】



**学霸笔记：**无论是否公开审理，判决一律应当公开。

当事人不到庭或中途退庭（原告不到庭按撤诉，被告不到庭缺席判）

### 【二审程序】

事实	适用法律	
√	√	驳回上诉，维持原判
√	×	依法改判、撤销或变更
×	√	
基本不清	—	发回重审或者查明事实后改判
一审程序违法		只能发回重审

### 【审判监督程序（再审程序）】

当事人申请再审，应当在裁定、判决生效后六个月内提出；四个例外：(1)发现新的证据，(2)原判决主要证据为伪造；(3)据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更，以及(4)发现审判人员在审理该案件时贪赃枉法的，自知道或应当知道之日起六个月内提出。

### 【执行管辖】

生效法院调解、判决	一审法院 或（同级的）被执行财产所在地法院
生效仲裁调解、裁决	被执行人住所地 或被执行财产所在地

## 2Z208030 仲裁制度

### 【仲裁协议的内容】

仲裁协议的必要内容	比如建设工程关于质量、工期的仲裁内容
-----------	--------------------

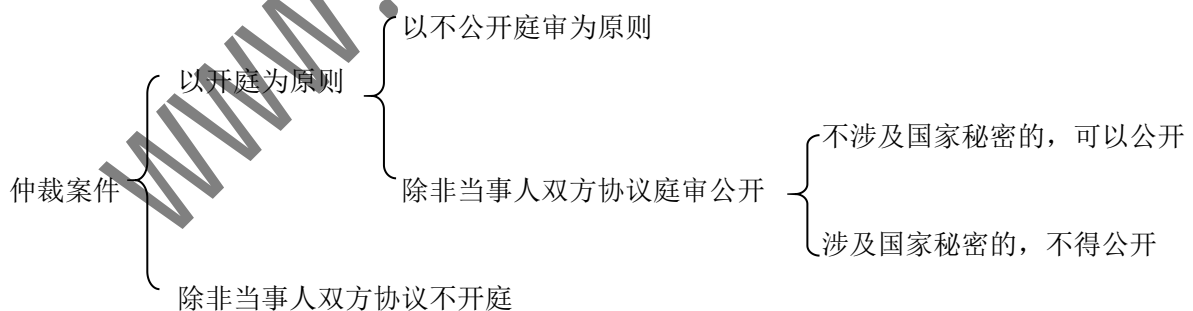


1. 请求仲裁的意思表示	意思表示必须明确，要不要仲裁，既约定仲裁又约定诉讼的，仲裁协议无效
2. 仲裁事项	约定不明的，可以协议补充。达不成补充协议的，仲裁协议无效。
3. 选定的仲裁委员会	

### 【仲裁协议的效力】

对当事人的法律效力	仲裁协议合法有效，放生纠纷，当事人只能向选定的仲裁机构申请仲裁而不能就该纠纷向人民法院起诉
对法院的约束力	有效的仲裁协议排除法院对仲裁协议约定的争议事项的司法管辖权。
对仲裁机构的法律效力	1. 没有有效的仲裁协议，仲裁委员会就不能获得对争议案件的管辖权。 2. 仲裁委员会只能对当事人在仲裁协议中约定的争议事项进行仲裁，对超出仲裁协议约定范围的其他争议事项无权仲裁
仲裁协议的独立性	仲裁协议独立存在，合同的变更、解除、终止或者无效，以及合同成立后未生效、被撤销等，均不影响仲裁协议的效力
仲裁协议效力的确认	1. 当事人对仲裁协议效力有异议的，应当在仲裁庭首次开庭前提出。当事人既可以请求仲裁委员会作出决定，也可以请求人民法院裁定。一方请求仲裁委员会作出决定，另一方请求人民法院作出裁定的，由人民法院裁定。 当事人向人民法院申请确认仲裁协议效力的案件，由仲裁协议约定的仲裁机构所在地的中级人民法院管辖；仲裁协议约定的仲裁机构不明确的，由仲裁协议签订地或者被申请人住所地的中级人民法院管辖。

### 【仲裁审理】



申请人不到庭或中途退庭，视为撤回申请；  
被申请人不到庭或中途退庭，可以缺席裁决。

### 【仲裁和解与仲裁调解】

仲裁和解 (仲裁庭不参)	请求根据和解协议作出裁决 (但不能做调解书)	裁决作出即终局，不能再申请仲裁
-----------------	---------------------------	-----------------

与)	撤回仲裁申请	反悔的, 可根据原仲裁协议重新发动仲裁 (但不能起诉)
仲裁调解 (仲裁机构进行调解)	制作仲裁调解书	双方 <u>签收</u> 生效
	制作仲裁裁决书	<u>作出</u> 生效
	调解不成或调解书签收前反悔	仲裁庭及时裁决

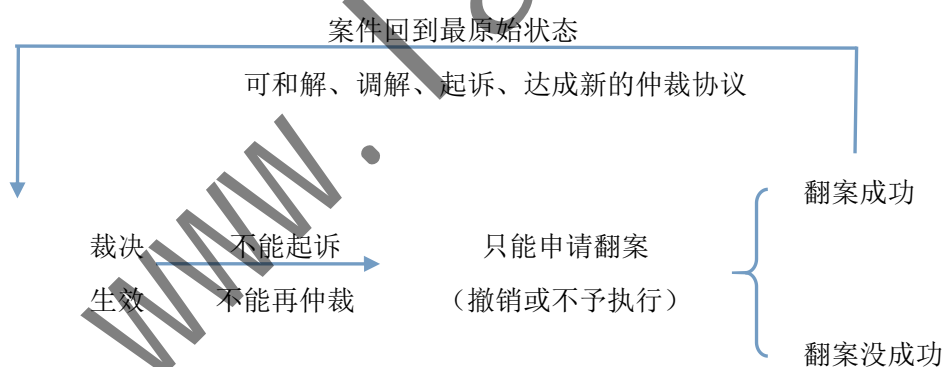
**学霸笔记:** 仲裁调解书经双方当事人签收后与裁决书具有同等的法律效力

### 【仲裁裁决】

仲裁庭组成	双方当事人协商确定	协商不成的, 主任定
仲裁实体问题	仲裁庭裁决	两种意见: 按多数仲裁员意见
		三种意见: 按首席仲裁员意见

**学霸笔记:** 仲裁裁决一经作出即产生法律效力, 当事人不得就同一纠纷再起诉或重新申请仲裁 (一裁终局)。但在法律规定的情形下, 当事人有确切证据证明该裁决为错案的, 可以通过向法院申请撤销或不予执行来推翻生效的仲裁裁决 (翻案程序)。

仲裁裁决被撤销或不予执行后, 连带着原仲裁协议一并消灭。案件回到最原始状态 (就好像仲裁从未发生过, 甚至连仲裁协议也没有签过): 可以和解; 可以调解; 一方可以起诉; 双方也可以重新达成新的仲裁协议, 根据该新的仲裁协议发动新的仲裁 (而不能根据原仲裁协议重新申请仲裁)。



**学霸笔记:** 仲裁裁决的强制执行与不予执行

- (1) 仲裁机构只能向法院申请强制执行
- (2) 由被执行人所在地或被执行人财产所在地的中级法院执行
- (3) 仲裁裁决被人民法院依法裁定撤销或不予执行的, 当事人就该纠纷可以重新达成仲裁协议, 并依据该仲裁协议申请仲裁, 也可以向人民法院提起诉讼。

### 【两种翻案程序的对比】

	翻法院的案	翻仲裁的案
--	-------	-------

	再审	撤销仲裁裁决	不予执行仲裁裁决
发动方式	法院主动发动 当事人申请发动 检察院抗诉发动	当事人申请发动 (违反社会公共利益的, 法院应当裁定撤销)	被申请人执行人提出
申请期限	生效之日起 6 个月; 或知道之日起 6 个月	收到之日起 6 个月	执行过程中
地点	生效判决的 上一级法院	仲裁委员会所在地中级 法院	执行法院

## 2Z208040 调解与和解制度

我国调解的形式主要有人民调解、行政调解、仲裁调解、法院调解和专业机构调解等

	说明	效力
人民调解	人民调解委员会是依法设立的调解民间纠纷的群众性组织	对当事人双方具有法律约束力, 经司法确认后具备强制执行力
行政调解	行政机关应当当事人请求而进行的	行政调解达成的协议也不具有强制执行力
仲裁调解	--	调解书与裁决书具有同等法律效力。调解书经双方当事人签收后, 即发生法律效力
法院调解	--	法院调解书经双方当事人签收后, 即具有法律效力, 效力与判决书相同

## 2Z208050 行政强制、行政复议和行政诉讼制度

### 【行政强制措施和行政强制执行的区分】

行政强制措施（静态）：行政机关为制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大，对公民人身或财产进行暂时性控制。包括：限制公民人身自由；查封扣押；冻结存款汇款

行政强制执行（动态）：行政机关（自己或者申请法院）对拒不履行行政决定的公民或单位，依法强制履行义务的行为。包括：加处罚款或者滞纳金；划拨存款、汇款；拍卖或者依法处理查封、扣押的场所、设施或者财物；排除妨碍、恢复原状；代履行；

【行政强制措施的设定权】可以由法律、行政法规、地方法规设定。

	限制人身自由	冻结存款、汇款	其他强制	查封、扣押
法律	√	√	√	√
行政法规			√	√
地方法规				√

【行政强制执行的设定权】只能由法律设定。

行政强制执行分两种情况：

有强制执行权的行政机关，自己执行；无强制执行权的，请求法院执行。

### 【行政复议、行政诉讼受理范围】

可以复议 可以诉讼	行政处罚	官~某民 (具体行政执法行为)	
	行政强制		
	行政许可		
	侵犯经营自主权		
	行政征收、摊派		
不可复议 不可诉讼	抽象行政行为	官~全民	不是执法行为
	行政处分、人事处理	官~官	
	行政机关对民间纠纷的调解	民~民	

【行政复议管辖】本级政府或上级行政机关

【行政诉讼管辖】法院

级别管辖	基层法院（三类案件除外：1、确认发明专利权、海关处理的案件；2、起诉国务院部门、省级政府的案件；3、重大、复杂的案件）	
地域管辖	一般原则	最初做出具体行政行为的行政机关所在地
	经复议的案件	可以由复议机关所在地法院（可以以复议机关为被告）
	限制人身自由案件	被告住所地或原告住所地法院
	不动产案件	不动产所在地法院

**学霸笔记：**原告同时向两个有管辖权的法院起诉的，由最先立案案件的法院审理。

### 【行政复议/行政诉讼程序要点】

（1）行政复议/行政诉讼案件不适用调解；但行政赔偿、补偿以及行政机关行使自由裁量权的案件可以调解。

（2）行政复议/行政诉讼期间具体行政行为不停止执行；除非是（官）决定停或者法律规定停；

（3）行政复议/行政诉讼期间，（民）可以向（官）收集证据，（官）不得向（民）收集证据。

（4）法院是司法机关不是行政机关，对行政行为只做合法性审查不做合理性审查。法院对行政案件要么做维持判决（行政行为合法），要么做撤销判决（行政行为违法）。不允许走中间地段做变更判决。只有一个例外：行政处罚合法但明显不当，或其他行政行为涉及对款额的确定、认定有错误的，可以做减轻判决变更。

**学霸笔记：**对于行政案件无论是行政复议、行政诉讼期间均不停止执行，除非依法停止执行的除外，比如不良行为记录的公布，行政复议期间不停止不良行为信息的公布。

### 【行政诉讼与民事诉讼比较】

（1）在行政诉讼中，被告对其作出的具体行政行为负有举证责任（民事诉讼“谁主张，谁举证”）

（2）在行政诉讼过程中，被告不得自行向原告和证人收集证据

- (3) 行政诉讼上诉审不受上诉范围限制，应进行全面审查（民事诉讼只审查上诉请求的范围）
- (5) 行政诉讼不能调解（行政赔偿诉讼可以调解）

www.laixue.com