

第七节 建设工程担保制度

【担保方式】

- 人保：保证
- 物保：抵押、质押、留置
- 钱保：定金

【注意】担保合同（保证、抵押、质押和定金合同）是主合同的从合同，主合同无效，担保合同无效。

|        |        |   |
|--------|--------|---|
| 保<br>证 | 保证合同   | 保证人与债权人订立；书面形式  |
|        | 保证方式   | 一般、连带责任保证；没约或约不明确的，推定为连带责任  |
|        | 保证人    | 具有代偿能力的法人、其他组织或者公民  |
|        | 不得作保证人 | (1)国家机关，但经国务院批准除外；<br>(2)学校、幼儿园、医院等事业单位、社会团体；<br>(3)企业法人的分支机构、职能部门（分支结构有企业法人授权除外） |
|        | 保证的范围  | 5个钱：主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用；<br>有约从约，没有约，按全部                                     |

|        |         |                                       |
|--------|---------|---------------------------------------|
| 保<br>证 | 保证合同的变更 | 债务人变更或主合同变更，经保证人书面同意；<br>债权人变更，保证继续有效 |
|        | 保证期间    | 未约定，主债务履行期届满之日起6个月                    |
|        | 常见的保证   | 银行保函、担保公司保证书                          |

建设工程施工常用的担保种类

- 施工投标保证金：现金、银行保函、保兑支票、银行汇票、现金支票（银行保函属于保证，银行汇票、现金支票属于质押）
- 施工合同履约保证金：银行或担保公司向招标人出具履约保函或保证书
- 工程款支付担保：银行保函
- 中标人提交履约保证金的，招标人应当同时向中标人提供工程款支付担保
- 预付款担保：承包人提供偿还发包人预付款的担保（承包人违约）

【例题1·多选题】甲乙双方签订买卖合同，丙为乙的债务提供保证，但担保合同未约定担保方式及保证期间。关于该保证合同的说法，正确的有（ ）。  
A. 保证期间与买卖合同的诉讼时效相同  
B. 丙的保证方式为连带责任保证  
C. 保证合同的主体是甲和丙  
D. 甲在保证期内未经丙书面同意将主债权转让给丁，丙不再承担责任  
E. 保证人丙可以是某公司的人事部

【答案】BC

抵押

➤概念——债务人或者第三人不转移对特定财产（主要是不动产）的占有，将该财产作为债权的担保。债务人不履行债务时，债权人有权以该财产折价或以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿的担保方式。  
➤抵押合同当事人：抵押人（债务人或者第三人）和抵押权人（债权人）

|      |  |                              |
|------|--|------------------------------|
| 可抵押  | 不动产  | 建筑物；建设用地使用权；荒地的土地承包经营权、在建建筑物 |
|      | 动产   | 设备；原材料；半成品；产品；在建的船舶、航空器；交通工具 |
| 不可抵押 | 土地所有权；集体所有的土地使用权；教育、医疗等以公益为目的的公益设施；所有权、使用权不明或者有争议的财产；查封、扣押、监管的财产 |                              |
| 设立   | 不动产  | 登记时设立                        |
|      | 动产   | 抵押合同生效时设立，未登记，不得对抗善意第三人。     |
| 范围   | 同“保证”，5个钱  |                              |

|    |   |
|----|---|
| 效力 | (1)抵押期间，经抵押权人同意转让抵押财产的，所得价款应当提前清偿或者提存。价款超过债权的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。 |
|    | (2)未经同意，不得转让，但受让人代为清偿债务除外。  |
|    | (3)抵押权与其担保的债权同时存在，不得与债权分离而单独转让                                    |
| 实现 | 有多个抵押权的清偿顺序：<br>按登记先后，已登记优于未登记，顺序相同按比例；都未登记看合同生效顺序，顺序相同按比例        |

【例题2·多选题】下列抵押财产中，抵押权自登记时设立的有（ ）

- A. 建筑物
- B. 土地所有权
- C. 生产设备、原材料
- D. 在建工程
- E. 教育、医疗等以公益为目的的公益设施

【答案】AD

【例题3·单选题】甲单位将自己的房屋抵押给银行并办理了抵押登记，现甲单位要将该房屋卖给乙单位，下列说法正确的是（ ）。

- A、甲单位可以直接与乙单位签订房屋买卖合同并办理过户登记
- B、乙单位代为清偿银行借款，且必须经银行同意，甲可以出卖房屋
- C、甲单位经银行同意，可以将该房屋卖给乙单位
- D、该房屋禁止买卖

【答案】C

质权

- 质押概念——是指债务人或第三人将其动产或权利转移债权人占有，用以担保债权的实现，当债务人不能履行债务时，债权人依法有权就该动产或权利优先得到清偿的担保法律行为。
- 质押合同当事人：出质人（债务人或第三人）和质权人（债权人）
- 质权以转移占有为特征，是约定担保物权
- 质押对象：动产质押（动产）和权利质押（汇票、本票、支票、债券、存款单、仓单、提单、股份、股票、知识产权：商标、专利、著作权）
- 【注意】房产证不能质押

留置权

- 是指债权人按合同约定占有债务人的动产，当债务人在约定期限内不能履行债务时，债权人有权依法留置该动产，以该财产折价或拍卖、变卖所得优先受偿。【法定担保物权】
- 适用：保管、运输、加工、承揽、维修合同等，当事人可以在合同中约定不得留置标的物
- 留置权人义务：应妥善保管留置物，否则应承担民事责任

定金

- 定金合同：应签订书面合同，但交付定金合同生效（实践合同）
- 定金罚则
  - (1) 交付定金方违约：没收定金
  - (2) 收受定金方违约：双倍返还
  - (3) 合同履行，定金可抵作价款或收回
- 定金限额
  - (1) 不超过合同金额20%
  - (2) 超过部分无效，视为预付款，应单倍返还

注意：定金与订金不同，前者有处罚功能，后者可视为预付款

【例题4·多选题】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，能够权利质押的是（ ）。  
A. 金银首饰            B. 专利权中的财产权  
C. 房屋所有权证书   D. 建设用地使用权  
E. 汇票  
【答案】BE

【例题5·多选题】6月1日，甲乙双方签订建材买卖合同，总价款为200万元，约定由买方支付定金45万元，买方于6月10日交付了45万元，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10日成立  
C. 买卖合同自6月1日成立  
D. 若卖方不能交付货物，应返还90万元  
E. 若买方不履行购买义务，仍可以要求卖方返还5万元  
【答案】ACE

第八节 建设工程保险制度

➤保险合同种类：人身保险（包括人寿、伤害和健康保险，如意外伤害险）和财产保险（建筑工程和安装工程一切险）  
➤保险标的危险程度显著增加，被保险人应及时通知，保险人可增加保费或解除合同，保险人对人寿保险费不得以诉讼方式要求支付  
➤建设项目由多家保险公司承保，则按约定比例向提出索赔

建设工程保险主要种类

- 1、建筑工程一切险（及第三者责任险）
- 投保人：发包人（开工前投保）
- 被保险人：业主或工程所有人；承包商或分包商；技术顾问，包括业主聘请的建筑师、工程师等
- 责任范围：自然灾害、意外事故造成的损失和费用
- 保险期限：自保险工程动工或材料运抵工地，至工程验收合格或工程所有人实际占有、使用或接收工程
- 以先发生为准
- 保险期限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

建设工程保险主要种类

- 2、安装工程一切险（及第三者责任险）
- 责任范围：自然灾害、意外事故造成的损失和费用
- 保险期限：自保险工程动工或材料运抵工地，至工程验收合格或工程所有人实际占有、使用或接收工程
- 以先发生为准
- 一般应包括一个试车考核期（长短合同约定，一般不超过3个月），但对旧机械设备不负考核期和维修期不承担保险责任

建设工程保险主要种类

- 3、工伤保险和建筑职工意外伤害险
- 鼓励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险（法定非强制性，属于商业保险）
- 施工企业应当为职工参加工伤保险（法定强制险，属于社会保险）

【例题1·单选题】2014年2月1日，某建设单位与某施工企业签订了施工合同，约定开工日期为5月1日。2月10日该施工企业与保险公司签订了建筑工程一切保险合同。为保证工期，施工企业于4月20日将主材料运至工地。后因设备原因工程实际开工日期为5月10日。该建筑工程一切险为保险生效日为（ ）。  
A. 2014年2月10日      B. 2014年4月20日  
C. 2014年5月1日      D. 2014年5月10日  
【答案】B

【例题2·多选题】关于工程保险的说法，正确的有（ ）

- A、工程开工前，承包商应为建设工程办理保险，支付保险费
- B、建筑工程一切险的被保险人可以是业主，也可以是承包商或者分包商
- C、工程开工前，业主应为施工现场从事危险作业的施工人员办理意外伤害保险
- D、建筑工程一切险的保险期限可以超过保险单明细表中列明的保险生效日和终止日15天
- E、安装工程一切险的保险期内，一般应包括一个试车考核期

【答案】BE

【例题3·多选题】某建筑工程项目投保了建筑工程一切险，下列（ ）造成的损失能够得到保险赔偿。

- A、现场发生火灾造成直接损失50万元
- B、因违反合同约定被业主罚款30万元
- C、图纸设计错误造成返工导致直接损失80万元
- D、工地存放的材料被盗损失10万元
- E、未按图纸施工而造成返工，直接损失60万元

【答案】AD

第九节 建设工程法律责任制度

|                 |               |  |
|-----------------|---------------|--|
| 民事责任<br>(民~民)   | 违约责任          | 继续履行；采取补救措施；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<br>(官~民) | 警告；罚款；没收违法所得；没收非法财物；责令停产停业；暂扣或吊销许可证；取消投标资格；降低、撤销、吊销资质、行政拘留 |
|                 | 行政处分<br>(官~官) | 警告；记过；记大过；降级；撤职；开除   |
| 刑事责任<br>(国家~罪犯) | 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  |

建设工程常见刑事责任

|           |                                     |  |
|-----------|-------------------------------------|--|
| 重大责任事故罪   | 违反有关安全管理的规定，或者强令他人违章冒险作业，因而发生重大伤亡事故 |  |
| 重大劳动安全事故罪 | 安全生产设施或安全生产条件不符合国家规定，发生重大伤亡事故       |  |
| 工程重大安全事故罪 | 降低工程质量标准，造成重大安全事故                   | 【重大安全事故】造成死亡1人以上，重伤3人以上，或者直接经济损失100万元以上的 |

【例题1·多选题】下列承担法律责任的方式中，属于民事责任承担方式的有（ ）。

- A. 赔偿损失
- B. 没收非法财物
- C. 排除妨碍
- D. 吊销资质
- E. 没收财产

【答案】AC

【例题2·多选题】下列法律责任中，属于行政处罚的有（ ）。

- A. 降低资质等级
- B. 罚金
- C. 记过
- D. 没收财产
- E. 罚款

【答案】AE

【例题3·单选题】某开发商在一大型商场项目的开发建设中，违反国家规定，擅自降低工程质量标准，因而造成重大安全事故。该事故的直接责任人员应当承担的刑事责任是（ ）。

- A. 重大责任事故罪
- B. 重大劳动安全事故罪
- C. 危害公共安全罪
- D. 工程重大安全事故罪

【答案】D

谢 谢！