

法律硕士考研辅导：合同担保案例分析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/453/2021_2022__E6_B3_95_E5_BE_8B_E7_A1_95_E5_c80_453350.htm 担保，是民法中的常考内容，涉及物权、债权两大部分。我们首先从债权中合同的担保谈起。合同的担保，是指对于已经成立的合同关系，为促使债务人履行债务，确保债权人实现其债权的法律制度。合同的担保有五种方式：保证、抵押、质押、留置和定金。留置是直接依据法律规定而设立，其他方式由当事人约定。由于抵押、质押和留置属于物的担保，所以又涉及物权问题，它们分别对应抵押权、质权、留置权。而这三个又是非常重要的常考考点。我们结合一个真实案例来分析一下：据报道，6月20日长春30余名老人因所在单位拖欠薪水，将单位抵押给他们的一辆奔驰轿车用绳索拉走，当街叫卖。问：这些老人有无权利将该车出卖？分析：本案涉及抵押权问题，所谓抵押权是指债权人对于债务人或第三人提供的作为债务履行担保的财产，于债务人不履行债务时，得就其卖得价金优先受偿的权利。在本案中，单位拖欠老人工资，单位是债务人，老人是债权人。单位与老人约定，将单位所有的奔驰车抵押给老人。此时，老人是抵押权人。但老人并没有获得该车的所有权。即使在单位到期不履行债务时，老人也不能获得奔驰车的所有权，仅享有就该车卖得价金优先受偿的权利。所以，单位到期不履行债务时，抵押权人不得自行将该车拉出去卖掉。虽然这些老人的处境很令人同情，但是他们强行私下行使抵押权却是违法行为。就本案，老人可以依法将该车拍卖、变卖；也可与抵押人协议以抵押物折价，取得

该车所有权。这里还要再说一下“流质契约之禁止”问题。以确定价格取得抵押物所有权，是抵押权实现的一种方式。但是这要求：（1）须当事人的协议；（2）须于债权清偿期届满后订立协议；（3）不得损害其他债权人的利益。从中可以发现，如果我们在签订抵押合同时，约定“债权人如到期无法履行债务，该抵押物所有权归抵押权人所有”，则这样的约定是无效的。法律做出这种规定是为了保护抵押人和其他债权人的利益，防止在抵押权人趁人之危使抵押人做出仓促的、不平等的决定，同时也保证在实现抵押权时保护其他人利益。下面我们再分析几道真题：2006年真题：31.担保物权人在其全部债权受清偿前，可以就担保物的全部行使权利，这体现的是担保物权法律属性中的A变价受偿性B物上代位性C不可分性D从属性分析：BCD都是担保物权的性质，但本题所讲的是就担保物的全部行使权利，不论清偿的多少。所以应该选C. 44.根据我国担保法规定，担保物权包括A抵押权、质权和典权B抵押权、质权和留置权C抵押权、质权、典权和留置权D抵押权、典权和留置权本题可以与下一题一起分析。2005年真题 42.在我国，典权属于（）。A.担保物权B.用益物权C.动产物权D.完全物权分析：典权，是指典权人支付典价，对他人的不动产进行占有、使用和收益的权利。典权的内容是占有、使用和收益，因此属于用益物权，而非担保物权。典权的客体是不动产，因此排除选项C.典物的所有权仍为出典人享有，因此典权仅仅是定限物权。从以上两题可见，同一内容05年和06年两年都考了。这是法硕考试的一个特点，即题目可能反复考察。所以考生应该认真分析近年真题。43.下列合同中，当事人不能行使留置权的是（）。A.

借款合同B.运输合同C.承揽合同D.行纪合同分析：A.担保法第84条规定：“因保管合同、运输合同、加工承揽合同发生的债权，债务人不履行债务的，债权人有权留置。”“法律规定可以留置的其他合同，适用前款规定。”合同法规定承揽合同承揽人、运输合同承运人、保管合同保管人、仓储合同保管人和行纪合同行纪人可以依法行使留置权。另外，借款合同的标的是金钱，这与后几类合同有显著不同。2005年还考了抵押权一道大题，主要考察对考点的记忆，没有难度。

57.抵押权的含义和法律特征。答案要点：（1）抵押权，是指债权人对于债务人或第三人提供作为债务履行担保的财产，于债务人不履行债务时，得就其卖得价金优先受偿的权利（2分）。（2）抵押权的特征：抵押权是一种从属于债权的担保物权，抵押权的存在、转移和消灭均从属于债权，具有从属性（1分）。债权人在全部债权受清偿前，可就抵押物的全部行使权利，具体表现在两方面：一是债权人在全部债权受清偿前，得对于抵押物的整体主张权利；二是抵押物的部分变化或债权的部分变化均不影响抵押权的整体性。具有不可分性（2分）。抵押权并不因抵押物的灭失而消灭，具有物上代位性（1分）。2004年真题：51、依据我国担保法的规定，企业法人的分支机构可以作为保证人的条件是：该分支机构有（ ） A、保证能力B、充足盈余C、法人主管机关同意D、法人书面授权 答案：D 52、下列担保方式中属于约定担保的是（ ）。 A、抵押B、质押C、定金D、留置 答案：ABC 58、简述用益物权和担保物权的区别。分析：用益物权和担保物权虽然同属定限物权（他物权），但存在明显差别：（1）设置用益物权的目的在于他人之物的使用收益，

即实现物的使用价值，而担保物权则在于物的交换价值，目的是以物的交换价值担保债权的实现。（2）用益物权多为具有独立性的主权利，其存在不必以其他权利为前提条件，而担保物权则具有从属性，其存在以权利人对物之所有人或者关系人享有债权为前提；（3）用益物权的标的物主要为不动产，而担保物权则不然；（4）用益物权客体的价值形态如果发生变化，就会对权利人的使用收益权产生直接影响，甚至导致权利消灭，而担保物权标的物的价值形态发生变化，并不影响担保物权的存在（担保物权以变形物为客体而继续存在）。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com