

2011年注册税务师考试税收相关法律知识重点辅导：担保法律制度_注册税务师考试_PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/646/2021_2022_2011_E5_B9_B4_E6_B3_A8_c46_646653.htm

导读：2011年注册税务师考试已于6月17、18、19日举行，为帮助考生备考2011年注册税务师考试，百考试题特整理2011年注册税务师考试税收相关法律知识重点辅导：担保法律制度，帮助考生备考。点击查看：

#0000ff>2011年注册税务师考试税收相关法律知识重点辅导
汇总 担保法律制度 第一节 保证 一、保证的概念和特征 (一) 保证的概念 保证是指合同当事人以外的第三人向债权人担保债务人履行合同义务的协议。保证合同形成保证之债，保证人不是原来的债务人，而是第三人。保证为信用担保。选择保证人一是看保证人有没有代偿能力，这是对保证人基本的资格要求.二是要知道哪些主体不能当保证人。保证人资格：
：1.保证人要有代偿能力.2.不属于法律规定的不能担任保证人的主体。我国法律规定不能做保证人的有：(1)国家机关(国家机关不能当保证人，但经国务院批准的除外，这往往适用于对外国政府、国外经济组织提供的贷款进行转贷款时)(2)公益性事业单位和社会团体.(3)法人的职能部门.(4)分支机构，但有例外。分支机构有法人书面授权的可以在授权范围内提供保证。除此之外的企业法人、金融机构、合伙企业、合资企业、自然人等都可以充当保证人。(二)保证的特征 保证在法律上具有如下特征：1.从属性。保证合同所担保的是主债，其本身具有从属性。它表现在：(1)保证的成立和有效，以主债的成立和有效为前提。(2)保证的范围不能超过主债务

，如果超过范围，超过部分无效。(3)保证债务变更或消灭上的从属性。

2.补充性。指主债务人不履行主债，保证人应当履行其保证债务，如果主债务人已履行，那么保证人可以不履行债务。

3.独立性。保证债务虽附从于主债，但并非主债的一部分，而是一个独立的债，可以有独立变更或消灭的原因，保证合同还可以单就保证债务约定违约金。

二、保证的一般规定

(一)保证的形式

保证合同有四种形式：(1)主从合同式，即主合同和从合同分开签。(2)主从条款式，即一个合同中前半部分是关于主债权的，后半部分是关于担保的。(3)第三人单方面的保证承诺，即第三人提供承诺，但并非缔结协议，承诺其愿意承担担保责任。这样的承诺如果被债权人接受就构成了保证。(4)第三人以保证人的身份在合同上签章，表明主合同与保证人无关。法律规定保证合同采用书面形式。口头保证合同不是保证。提示：本章所讲的保证、抵押、质押、定金都属于要式合同，留置为特殊情况。

(二)保证的分类

1.一般保证。一般保证方式中，担保人享有先诉抗辩权。所谓先诉抗辩权，是指债权人向保证人请求履行债务时，保证人有权要求债权人先就主债务人的财产诉请强制执行，否则保证人有权拒绝承担保证责任的一种权利。例，A是债务人、B是债权人，甲是一般保证人。在债务到期之后，债务人不清偿债务的。债权人B不能直接要求保证人甲承担保证责任。只有在法院强制执行了A的财产之后，对于不足部分B才能要求甲承担保证责任。我国《担保法》对保证人行使先诉抗辩权规定了三种限制性情形。凡出现以下情形之一的，保证人不得行使先诉抗辩权：(1)债务人住所变更，致使债权人要求其履行债务发生重大困难的。债权人就可以直接要求保

证人承担保证责任，以保障其债权的实现。(2)人民法院受理债务人破产案件，中止执行程序的。债权人可以不向破产清算组申报债权，直接要求保证人承担担保责任。保证人按照债权人的要求履行保证责任后可以直接向人民法院申报债权。直接参加破产财产的分配，预先行使追偿权。(3)保证人以书面形式放弃先诉抗辩权。一般保证的保证人放弃自己依法享有先诉抗辩权，实际上对债务承担的是连带责任。

2.连带保证。指当事人在合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的保证。在连带责任的保证中，保证人的责任不是补充性的。当债务人不履行债务或履行的债务不符合约定，保证人与债务人承担连带责任，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人承担保证责任。保证合同未约定保证方式或约定不明的，推定为连带保证。例，A是债务人、B是债权人，甲是连带保证人。在债务到期之后，债务人不清偿债务的。债权人B可以直接要求保证人甲承担保证责任。

3.共同保证。共同保证是保证人为两人以上的保证。共同保证包括连带共同保证和按份共同保证。

4.最高额保证。保证人与债权人协议在最高额限度内，就一定期间连续发生的借款合同或某项商品交易合同订立的保证合同。

5.其他保证的分类：定期保证和无期保证.有限保证和无限保证.继续的保证和一时的保证.将来的债务保证和既存债务的保证等。

(三)保证责任 保证责任是指当债务人到期不能清偿的时候，保证人根据自已的承诺应实际承担的责任。保证的有效抗辩包括：(1)主债务的抗辩.指主合同中的主债务人一切抗辩权保证人均可行使.如不安抗辩权(2)保证人自身的抗辩。保证人抗辩有两种是因时间而产生的，一种是保证期间届满的抗辩，一种是

诉讼时效完成的抗辩。此外，保证人的抗辩权还有对欺诈抗辩。债权人欺诈保证人的，保证人免责。债权人、债务人串通欺诈保证人的，保证人免责。当债务人欺诈保证人而债权人知道或者应当知道的，保证人也免责。

(四)保证期间 保证期间是指保证责任的存续期间。保证期间应由保证合同约定。法律规定当事人没有约定的，保证期间为主债履行届满之日起6个月。【补充】关于保证期间是保证责任的存续期间的理解。从一般保证和连带保证两个方面进行理解：1.在一般保证中，如果债权人没有在保证期间向债务人提起诉讼或仲裁，保证期间届满，保证人不再承担保证责任。2.在连带保证中，如果债权人没有在保证期间要求保证人承担保证责任，保证期间届满，保证人不再承担保证责任。保证合同约定保证人承担保证责任直至主债本息还清时为止等类似内容的，视为约定不明，保证期为主债履行期届满之日起两年。

(五)保证合同的诉讼时效 保证合同的诉讼时效为2年。《担保法司法解释》第34条规定：一般保证的债权人在保证期间届满前对债务人提起诉讼或申请仲裁的，从判决或者仲裁裁决生效之日起，开始计算保证合同的诉讼时效。A是债务人、B是债权人，甲是一般保证人。在债务到期之后，债务人不清偿债务的。债权人B在2008年1月10日起诉A，法院在2008年3月6日作出判决。从2008年3月6日起，开始计算2年的保证诉讼时效。需要补充的内容：1.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六个月内要求保证人承担保证责任。2.在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间，债权人未要求保证人承担保证责任的，保证人免除保证责任。3.连带责任保证的债权人在

保证期间届满前要求保证人承担保证责任的，从债权人要求保证人承担保证责任之日起，开始计算保证合同的诉讼时效。甲是债务人、乙是债权人，A是连带保证人。主债务履行期限是2008年2月5日，到期债务人不清偿债务的。债权人乙在2008年2月10日乙要求A承担保证责任，从2008年2月10日起，开始计算2年的保证诉讼时效。关于保证债务诉讼时效的中断、中止，《担保法司法解释》第36条规定：一般保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效中断.连带责任保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效不中断.一般保证和连带责任保证中，主债务诉讼时效中止的，保证债务的诉讼时效同时中止。对于保证人放弃时效利益的，《担保法司法解释》第35条规定：保证人对已经超过诉讼时效期间的债务承担保证责任或者提供保证的，又以超过诉讼时效为由抗辩的，人民法院不予支持。(六)合同变更对保证责任的影响 债权人与债务人协议变更主合同的，应当取得保证人书面同意，未经保证人书面同意的，保证人不再承担保证责任。《担保法司法解释》第30条作了详细说明：第一，保证期间，债权人与债务人对主合同数量、价款、币种、利率等内容作了变动，未经保证人同意的，如果减轻债务人的债务，保证人仍应当对变更后的合同承担保证责任.如果加重债务人债务，保证人对加重的部分不承担保证责任。变更合同标的的，未经保证人书面同意的，保证人不承担保证责任。第二，债权人与债务人对主合同履行期限作了变动，未经保证人书面同意的，保证期间为原合同约定的或法律规定的期间。第三，债权人与债务人协议变动主合同内容，但并未实际履行的，保证人仍应当承担保证责任。【补充】(说明：下列关

于“主合同主体变更之后，保证人的责任承担问题”在《税收相关法律》教材中没有体现，但是因为该内容涉及债的转移，又是《担保法》的重点内容，结合大纲对于相关法条的掌握：保证期间，债权人依法将主债权转让给第三人的，保证人在原保证担保的范围内继续承担保证责任。保证合同另有约定的，按照约定。保证期间，债权人许可债务人转让债务的，应当取得保证人书面同意，保证人对未经其同意转让的债务，不再承担保证责任。) 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