铜陵法学

TONG LING FA XUE



铜陵市法学会 编印

内部资料 免费交流

2021 2
总第93期
准印证号：皖L07-005

扫描全能王 创建

担保制度的衔接——民法典背景下破产程序与

余鲲

2021年1月1日，《中华人民共和国民法典》及配套解释《关于适用<中华人民共和国民法典>有关担保制度的解释》（以下简称《司法解释（担保部分）》）生效，对破产程序中涉及担保的部分问题进行了规定，对此前的部分争议给出了最终结论，但也引发了新的疑问，现笔者通过法律规定、并结合自身实务经验及相关思考，对《司法解释（担保部分）》中破产程序与担保制度的衔接问题简要评析。

《司法解释（担保部分）》涉及破产程序的主要为22条、23条和24条，52条涉及抵押预告登记，54条涉及动产抵押，由于易于理解，本文暂不讨论。

一、担保债务自法院受理债务人破产申请之日起停止计息

《司法解释（担保部分）》第22条规定：人民法院受理债务人破产案件后，债权人请求担保人承担担保责任，担保人主张担保债务自人民法院受理破产申请之日起停止计息的，人民法院对担保人的主张应予支持。

《破产法》第四十六条明确规定了附利息的债权自破产申请受理时起停止计息，但对担保债务是否应当停止计息，存在多种观点，但主流观点是《破产法》停止计息规则效力并不及于担保债务，担保人仍应对破产申请受理后的利息承担连带清偿责任。

笔者认为，其根本原因为，根据《担保法》第21条、《物权法》第173的规定，担保人承担的担保责任范围有可能会大于主债务。

而在《九民纪要》出台后，其第55条明确规定了担保人承担的担保责任范围不应当大于主债务，是担保人对外承担责任的终极要求；《司法解释（担保部分）》第3条进一步明确，担保人仅在债务人应当承担的责任范围内承担责任，超出部分可以请求债权人返还；《司法解释（担保部分）》第22条也沿袭了担保从属性的内涵，明确了担保债务自法院受理债务人破产申请之日起停止计息，该问题至此无争议。

二、担保责任、担保人追偿权和代位权与破产程序的衔接

《司法解释（担保部分）》第23条规定：人民法院受理债务人破产案件，债权人在破产程序中申报债权后又向人民法院提起诉讼，请求担保人承担担保责任的，人民法院依法予以支持。

担保人清偿债权人的全部债权后，可以代替债权人在破产程序中受偿；在债权人的债权未获全部清偿前，担保人不得代替债权人在破产程序中受偿，但是有权就债权人通过破产分配和实现担保债权等方式获得清偿总额中超出债权的部分，在其承担担保责任的范围内请求债权人返还。

债权人在债务人破产程序中未获全部清偿，请求担保人继续承担担保责任的，人民法院应予支持；担保人承担担保责任后，向和解协议或者重整计划执行完毕后的债务人追偿的，人民法院不予支持。

1.债权人可同时申报债权和起诉担保人

在《司法解释（担保部分）》第23条出台之前，对于主债务人被人民法院裁定进入破产程序，债权人申报债权后又起诉保证人承担保证责任的案件，实务中存在截然不同的处理方式，各方观点争执不下，司法实务中存在多种处理方式，主要有以下几种：

第一种：在受理案件后裁定中止审理，待破产案件终结后再恢复审理。

第二种：受理案件后无需中止审理，但债权人向保证人主张的权利应当以破产程序中未受清偿的部分为限，且判决保证人在债务人破产程序终结后再履行清偿义务。

第三种：直接判决保证人承担偿还责任，并在判决中明确保证人履行清偿义务后，可以依法向受理破产的法院在清偿范围内申报债权。

《司法解释（担保部分）》第23条第1款的规定，明确了债权人可在破产程序中申报债权后，再向人民法院提起诉讼，请求担保人承担担保责任的，笔者认为，该规定体现了《民法典》保护债权人的基本宗旨，便于债权人及时向担保人主张债权，但也一定程度上加大了法院、仲裁机构、管理人的工作难度，需要积极查清相关事实，防止事实认定错误，导致债权人双重受偿。

2.担保人的代位权和追偿权问题

《民法典》第700条对《担保法》第31条进行了实质性的修订，确立了非常重要的两个原则：第一，保证人追偿时，不得损害债权人的利益；第二，保证人代偿后，将享有债权人对债务人的权利，我们从这两个原则延展开看以下两个需要注意的问题：

（1）担保人代替债权人在破产程序中受偿问题

第一个原则从字面上不太好理解，但根据《中华人民共和国民法典合同编理解与适用》第1392页所举的例子来看，就很好理解了。

举例：假设甲欠乙1000万元到期未还，丙、丁是连带共同保证人，现丙承担了600万元的保证债务。

问题是，如果在甲只有400万元的情况下，这400万元是应该归还乙的欠款，还是满足丙的追偿权？根据《民法典》第700条的规定，保证人追偿时不得损害债权人的利益，因此，在甲仅有400万元的时候，甲应当履行主债务，向乙清偿400万元债权后，丙才能向甲追偿其代偿的600万元。

《司法解释（担保部分）》第23条第2款的规定，要求担保人只有在清偿债权人的全部债权后，才可以代替债权人在破产程序中受偿，这项规定一方面沿袭了《民法典》第700条规定所确立的第一个原则，也能够在一定程度上避免同一债务收到两次清偿；在债权人的债权未获全部清偿前，担保人不得代替债权人在破产程序中受偿，但是如果债权人通过破产分配和实现担保债权等方式获得清偿总额中超出了主债权，担保人可以在其承担担保责任的范围内请求债权人返还。

（2）担保人的权利范围

如何理解第二个原则："保证人代偿后，将享有债权人对债务人的权利"？或者进一步的探讨一个问题，保证人能否因其代偿债务而取得债权人对债务人的抵押权？

《司法解释（担保部分）》第18条第2款给了我们明确的答案："同一债权既有债务人自己提供的物的担保，又有第三人提供的担保，承担了担保责任或者赔偿责任的第三人，主张行使债权人对债务人享有的担保物权的，人民法院应予支持"。

笔者认为，该条规定颠覆了最高院以往的主流裁判观点，根据上述规定，担保人在清偿债权人的全部债权后，有权代替债权人在破产程序中就债务人提供的担保物享有优先受偿权，当然，该条规定也同样适用于非破产案件。

三、担保人的责任免除问题

《司法解释（担保部分）》第24条规定：债权人知道或者应当知道债务人破产，既未申报债权也未通知担保人，致使担保人不能预先行使追偿权的，担保人就该债权在破产程序中可能受偿的范围内免除担保责任，但是担保人因自身过错未行使追偿权的除外。

笔者认为，何种情形下应认为债权人"应当知道"债务人破产，需根据个案具体情况确定，而不能仅仅以管理人发出公告就认定债权人"应当知道"。

在破产程序中，管理人应通知已知债权人申报债权，故可能只有债权人知道债务人破产的事实；但是，债权人是否申报债权系其权利，因其可从担保人处实现债权，债权人未必有充足的动力申报债权，而担保人可能最终承担损失，更应关注自己可能承担责任后的权利救济状况，不应被动依赖于债权人申报债权以减少自己的损失。

担保人在知道或应当知道债务人破产的事实后，应积极与债权人沟通申报事宜或直接以将来求偿权申报债权；因此，笔者认为，只要担保人知道或者应当知道债务人破产，而未向其管理人申报债权，就应认为担保人自身有过错。

（作者单位：安徽景廷律师事务所）

扫描全能王 创建