

论保证人在被保证人进入破产程序后的权益保护 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_AE_BA_E4_BF_9D_E8_AF_81_E4_c122_483955.htm

根据我国担保法的有关规定，在保证人承担保证责任后，有权向债务人追偿，从而成为债务人的债权人。在债务人有清偿能力时，保证人因承担保证责任而享有的债权可以通过各种方式得到清偿，其权利不会受到任何影响；在债务人因严重亏损、资不抵债进入破产程序后，根据我国破产法律制度的规定，债务人不能清偿的债务可以得到豁免，而保证人的保证责任却不能免除，其仍有义务为债务人的债务承担保证责任，在保证人承担保证责任后，由于债务人已无清偿能力或因破产程序终结而丧失主体资格，在这种情况下，我国法律赋予了保证人在一定条件可以预先行使追偿权，成为债务人的债权人，以及债权人依法享有的破产抵销权等。本文拟结合我国立法的有关规定，举例说明破产企业的保证人应如何在破产程序中预先行使追偿权及法律赋予的其他权利，采取积极有效的措施依法保护自身的合法权益。

一、我国立法的有关规定

我国1986年颁布的《中华人民共和国企业破产法（试行）》（以下简称“《破产法》”）第13条规定：“所有债权人均为债权人会议成员。债权人会议成员享有表决权，但是有财产担保的债权人未放弃优先受偿权利的除外。债务人的保证人，在代替债务人清偿债务后可以作为债权人，享有表决权”；同时，《破产法》第33条规定：“债权人对破产企业负有债务的，可以在破产清算前抵销”。该法明确提出破产企业的保证人可以有条件地，即代替债务人清偿债务后，成为债

权人，享有债权人的权利；同时，该法首次提出了破产抵销权的概念，即债权人可以在其对债务人所负债务的数额内不参与破产分配而优先受偿的权利。其实质是给予对破产企业负有债务的债权人一种优先受偿权，因为他们对破产企业所负担的债务必须完全清偿，但假如没有抵销权，他们对破产企业所享有的债权，却只能从破产财产中得到不完全的清偿，这就使得同样的债权受到不同等的对待，对破产企业的债权人显然是不公平的，于是法律赋予破产债权人破产抵销权给予其特别的保护。1991年最高人民法院颁布的《关于贯彻执行若干问题的意见》（以下简称“《破产法意见》”）第61条规定：“依照民法通则第89条和企业破产法第13条第1款的规定，凡被保证人被宣告破产前，保证人代替被保证人清偿债务的，保证人有权以其清偿数额作为破产债权向人民法院申报并参加分配；凡被保证人被宣告破产前，保证人未代替被保证人清偿债务的，分以下两种情况：（1）债权人可以作为破产债权人参加破产程序，以其全部债权额作为破产债权申报并参加分配，还可就不足受偿部分向保证人追偿；（2）保证人在申报债权的期限届满以前得知债权人不参加破产程序的情事后，可以其保证的债务数额作为破产债权申报并参加分配”，该条规定对《破产法》第13条关于保证人的权利作了进一步的明确，提出了保证人在债权人不参加破产程序的前提下，可以进行债权申报并参加分配。1995年的《中华人民共和国担保法》（以下简称“《担保法》”）第32条规定：“人民法院受理债务人破产案件后，债权人未申报债权的，保证人可以参加破产财产分配，预先行使追偿权”，该条首次提出了破产企业的保证人预先行使追偿权的概念

。2002年最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》（以下简称“《破产规定》”）第55条将“债务人的保证人按照《中华人民共和国担保法》第32条的规定预先行使追偿权而申报的债权”首次明确为破产债权，即按《担保法》的规定预先行使追偿权的保证人为破产债权人；同时《破产规定》第60条对行使破产抵销权的条件予以了明确，即债权人的债权已经得到确认，且主张抵销的债权债务均发生在破产宣告之前。

二、实例在同等条件下因保证人不同作为而产生不同结果的情形对比

A为破产企业，进入破产宣告时，其资产为400万元（不含未收回的债权），对外负债为1000万元；债权人B对A拥有100万元的债权，该债权由保证人C提供担保，同时B对A负有20万元的债务；保证人C对A也负有80万元的债务，D为其他债权人，对A拥有900万元债权。

第一种情形：债权人B将100万元债权进行申报，同时向A偿还了20万元的债务，但没有依据《破产法》第33条的规定主张破产抵销权；保证人C也向A偿还了80万元的债务。这样A的破产财产为500万元（ $400 + 20 + 80$ ），破产债权为1000万元（ $100 + 900$ ），B作为破产债权人可以受偿50万元（ $500 * 10\%$ ），余下的50万元有权继续要求保证人C偿还。这样保证人C总共需支出130万元（ $80 + 50$ ），用以了结所有的债权债务。

第二种情形：债权人B将100万元债权进行申报后，依法主张破产抵销权，将所负的20万元债务用于抵销，剩余80万元债权参加破产分配；保证人C也向A偿还了80万元的债务。这样A的破产财产为480万元（ $400 + 80$ ），破产债权为980万元（ $80 + 900$ ），B作为破产债权人可以受偿39.2万元（ $480 * 80/980$ ），余下的40.8万元（ $100 - 20 - 39.2$ ）有权继续要求保证人C偿

还。这样保证人C总共需支出120.8万元（80 + 40.8），用以了结所有的债权债务。第三种情形：债权人B没有将由保证人C提供保证的100万元债权进行申报，根据《破产法意见》第61条第（2）项和《担保法》第32条的规定，这时保证人C有权参加破产财产分配，预先行使追偿权，将其为破产企业担保的100万元作为破产债权进行申报。这样C就成为了破产债权人，可以依据《破产法》第33条和《破产规定》第60条的规定行使破产抵销权，将其对A所负的80万元债务用于抵销，剩余20万元债权参加破产分配；B向A偿还了20万元的债务。这样A的破产财产为420万元（400 + 20），破产债权为920万元（20 + 900），C作为破产债权人可以受偿9.1万元（ $420 * 20 / 920$ ），加上向B承担保证责任的100万元，C总共需支出90.9万元（100 - 9.1），用以了结所有的债权债务。对比上述三种情形，保证人在第三种情形下支出的金额要比前两种情形支出的金额分别少约40万元和30万元，即在第三种情形下保证人受偿的数额分别比第一种情形多约40万元，比第二种情形多约30万元。

三、结论对破产企业保证人的建议

破产企业的保证人在破产程序中，为了尽量减少损失，同时也有利于被担保债权的清偿，应积极与相关债权人沟通，了解其与破产企业的债权债务情况。如果该债权人通过行使破产抵销权，其优先受偿的债权数额更大，则保证人应支持债权人进行债权申报，并督促债权人积极主张破产抵销权；如果由保证人行使破产抵销权，其优先受偿的债权数额更大，则保证人应尽量征得债权人的同意，让其放弃对该笔债权的申报，而由保证人依《担保法》第32条的规定对该笔债权进行申报，在该笔债权得到确认后，再及时地行使破产抵销权。这

样，保证人的合法权益就能得到最大限度的保护。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