

## 破产中的连带债务

● 许德风 \*

【内容摘要】 破产程序专注于债权实现的目标设计“消除”了狭义连带债务、不真正连带债务和补充债务的差异,统一地用广义的“连带债务”概括多数人债务,以期贯彻连带债务制度的担保功能,使债权人充分受偿。破产中的连带债务制度一方面为主债权人提供多重保障,另一方面禁止超额受偿,同时兼顾对连带债务人的权利保护,通过追偿权等制度保护已履行清偿义务的连带债务人。

【关键词】 连带债务 破产 债权申报 不真正连带债务 一般保证 连带保证

多数债务人的关系是民法上的重要课题,其包含按份债务、狭义连带债务<sup>[1]</sup>与不真正连带债务等类型。按份债务是指债务人虽有数人,但各债务人仅须负担各自的义务,数个债务相互独立的债之关系。<sup>[2]</sup>狭义连带债务是指数个债务人连带地承担债务,债权人可以请求任一债务人或多个债务人为部分给付或全部给付,债务人为全部给付后,债权债务关系即告消灭的债之关系。对于狭义连带债务而言,其还可以进一步区分为约定的连带债务(如合伙债务)与法定的连带债务(如因共同侵权而发生的连带债务)等类型。<sup>[3]</sup>不真正连带债务与前两项分类密切相关,包括约定的不真正连带债务(如连带责任保证中保证人所承担的义务)和法定的不真正连带债务(如产品责任制度下生产者与销售者对受害人所承担的责任)等类型。在不真正连带债务中,债务人对外共同承担责任,但对内并非按特定份额分担责任,而是有最终的责任承担者。<sup>[4]</sup>

在债务人为复数时,若主债权人有权向任一债务人求偿,则应认为各债务人之间在经济上有相互担保的关系,即在其中一个债务人破产时,其他债务人仍应清偿债务,或即便几个债务人均陷入清偿困境,债权人仍可因对多个连带债务人享有权利而获得较高数额的清偿。这意味着连带债务制度的重要功能就在于破产防范。在这一背景下,研究破产中的多数人债务问题具有重要的意义。在实践中,我国现行法对连带债务虽有所规定,但因条文较少和相关实践尚不发达,仍存在诸多亟待澄清的问题。

对于多数人债务,破产法所处理的问题主要包括两个层面:一是主债权人债权实现的问题,即其可以向哪个或哪几个债务人申报多少债权,以及在申报破产债权的同时,如何向非破产之连带债务人主张

\* 作者单位:北京大学法学院。

[1] 我国《企业破产法》第 52 条也使用了“连带债务”的表述,但在含义上应包含狭义的连带债务、不真正连带债务和补充债务,下文即在此种意义上使用这一概念。

[2] 参见史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 636 页。“按份债务”的说法是容易引起误解的,似乎连带债务中不存在份额的划分。事实上,在连带债务中也同样存在份额的划分,只不过每个连带债务人均对债权人承担履行全部合同债务的义务。因按份债务中数个债务各自独立存在,不涉及相互承担责任的问题,故本文不予涉及。

[3] 参见黄凤龙:《多数债务人的债务形态与追偿权研究》,北京大学 2013 年博士学位论文,第 10~24 页。

[4] 我国法关于多数人债务的规定见诸于《民法通则》第 86 条、第 87 条,《担保法》关于连带保证和一般保证的规定,《合同法》第 90 条,《物权法》第 102 条、第 176 条等。此外,《侵权责任法》中直接或间接涉及连带债务或追偿问题的法律规范有二十余条。

权利;二是各债务人相互追偿的问题。就这些问题而言,在破产法中,狭义连带债务与不真正连带债务的差异并不明显:无论是狭义连带债务还是不真正连带债务,债权人均可向各债务人求偿;而连带债务人在承担债务后都可能需要向其他债务人追偿(不真正连带债务中的最终责任人除外)。同样地,法定债务与约定债务的区分也不显著,两者在破产法中都涉及债权申报、求偿与追偿的问题。另外,诸如一般保证<sup>[5]</sup>、监护人的赔偿责任<sup>[6]</sup>等既不属于狭义连带债务,又不属于不真正连带债务的“补充债务”,也可以被纳入“多数人债务”的破产规则框架下统一处理。在这一前提下,我国《企业破产法》第52条“连带债务人人数人被裁定适用本法规定的程序”规定中的“连带”,应作广义解释,是指基于某种原因而导致多个债务人对债权人共同负责的情形。其在范围上既包括前述的狭义连带债务,又包括民法上的不真正连带债务,还包括本不属于上述两种连带债务的“补充债务”。<sup>[7]</sup>以下分别从债权申报、受偿及债务人追偿角度阐释破产中的连带债务问题。

## 一、主债权人的债权申报与受偿

### 1. 多重保障原则

我国《企业破产法》第52条规定:“连带债务人人数人被裁定适用本法规定的程序的,其债权人有权就全部债权分别在各破产案件中申报债权。”该条所确立的“多重保障原则”是对连带债务担保功能的贯彻。<sup>[8]</sup>在多个连带债务人破产时,债权人可以在每一个破产程序中均申报全部债权,以便获得最大限度的清偿。若债权人不能同时向多个债务人申报全部债权,则很可能导致破产债权不能获得全额清偿。例如,设债权人甲有三个连带债务人A、B、C,甲的债权总额为10万元,又设三位债务人先后进行破产清算,债务人A的清偿率是50%,B的清偿率是30%,C的清偿率是20%,则若甲在每位债务人处均申报10万元的债权,将可获得全部清偿;若只能按照破产程序的进行,先后向各债务人就尚未清偿的部分进行申报,则只能获得7.2(10×0.5+5×0.3+3.5×0.2)万元的清偿额。进一步讲,若债权人不能在各连带债务人处申报全部债权,或者要待获得清偿后调整所应申报的债权数额,则各破产债务人(的管理人)便可能有动力争相拖延破产程序,以使债权人从其他债务人处多获得清偿,而在自己这里少申报一些债权。<sup>[9]</sup>

还值得研究的问题是,如果在债权人获得了个别债务人的部分清偿之后,一个或者数个债务人开始破产程序,债权人应按原债权总额申报债权,还是以未获得清偿的剩余债权申报其债权。从实体法原理上讲,若债权已经获得部分清偿,该部分债权即归消灭,故在法律未作特别规定的情况下,债权人自然无理由按原债权额进行申报,而应按受偿后的实际债权额申报。<sup>[10]</sup>我国法上虽无此种规定,但宜作此种解

[5] 参见我国《担保法》第17条以下。

[6] 参见我国《侵权责任法》第32条第2款第2句。

[7] 与我国法类似,《德国破产法》第43条在内容(“数人就同一给付的全部向一个债权人负有义务的,该债权人可以对任何债务人就债务的全部金额主张权利”)上也是统一规定了多数人债务的破产处置规则,统一对待诸如狭义连带债务、不真正连带债务、补充债务、并存的债务承担(Schuldmitübernahme)、因公司分立所产生的连带债务等。Vgl. Motive II zu § 61 KO (später § 68 KO); abgedruckt bei Hahn, Die gesamten Materialien zur Konkursordnung, 1881, S. 265; Jaeger-Henckel, InsO § 43 Rdnr. 8; BGHZ 117, 127, 132 = NJW 1992, 2093, 2095.

[8] 崔建远教授清晰地分析了连带债务与担保的关系,认为连带债务在保障债权的实现上与担保相似,因为连带债务提高了债权的实现性。但因债权人可向任何一个连带债务人主张清偿,各个连带债务之间不分主次,因此连带债务不具有担保的补充性;另外,连带债务也不具有担保的从属性,连带债务与债权之间的关系是单一的债权债务关系。参见崔建远:《“担保”辨——基于担保泛化弊端严重的思考》,《政治与法律》2015年第12期。

[9] Vgl. MünchKomm-Bitter, § 43 Rn. 2 InsO.

[10] 在瑞士法上,在债务人破产时,债权人仍可按原债权额进行申报,无论是否从连带债务人处获得清偿,同时也不考虑连带债务人是否享有追偿权。债权人申报债权所获得的清偿,首先用于清偿债权人的全部债权,剩余部分,在连带债务人追偿的范围内支付给连带债务人,若仍有剩余,则归还破产财产。参见《瑞士联邦债务实现与破产法》(Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG)第217条。

释。与此相关,比较法上的申报恒定原则也值得参考,若债权人在某个破产债务人处申报后从其他债务人处获得了清偿,则无需再对原申报数额进行调整。<sup>[11]</sup>

多重保障原则的内在考量也适用于存在物的担保的情形。例如,在债务人破产时(设清偿率为20%),若第三人为债权人提供了抵押担保(设债权总额为1000万元,抵押物变现所得预估为800万元),该债权人应如何申报债权?是申报200万元的债权还是申报1000万元的债权?若在全额申报债权后,又从抵押人处获得了800万元的清偿,是否应调整其所申报的债权额?在德国法上,遵循前述多重保障原则,即便存在第三人的物上担保,只要未获清偿,债权人就有权全额申报其债权。已申报债权也不因在破产程序中获得第三人的清偿(实现抵押权)而受影响。<sup>[12]</sup>也就是说,在确定申报债权额时,关键是考虑主债权人对债务人的债权额,而不包括其对第三人的权利:一方面,主债权人对第三人的抵押权能否实现及实现程度都难以事先评估;另一方面,抵押人在承担了担保责任后还需就其担责部分向债务人追偿,允许债权人全额申报债权将便于抵押权人通过法定债权让与等形式实现其追偿权。当然,如果债权人对第三人的抵押权已获实现,则只能确认200万元的债权额。

根据多重保障原则,破产管理人不得以主债权人将来可从其他连带债务人处获得清偿而拒绝其申报债权。但是,破产法的主要功能在于贯彻实体权利,禁止权利人获得本不应享有的利益。在允许债权人多重、全额申报债权的规则下,如何避免其获得超过债权总额的清偿便成为一个需要明确的问题。

## 2. 禁止超额受偿原则

破产法的主要功能在于贯彻实体权利,禁止权利人获得本不应享有的利益,若债权人已从一个或数个债务人处(累计)获得了全部的清偿,则尽管债权人已在其他债务人处进行了申报,也不能再要求获得清偿,此即“禁止超额受偿原则”。在发生此种情形时,其他债务人的破产管理人有权拒绝清偿,债权人也有义务向其他债务人的破产管理人告知其已获全部清偿的事实。若债权人在其他债务人的破产管理人不知情的情况下接受清偿,则后者有权请求其返还不当得利并赔偿因此所遭受的损失。<sup>[13]</sup>

比较法上更为精细的规则是,在多个债务人破产时,债权人可在每个债务人处全额申报债权,若全体债务人清偿的总和大于债权总额,则多出部分应当按各债务人的内部承担比例返还给各债务人,如《瑞士联邦债务实现与破产法》(SchKG)第216条第2款的规定。类似地,《美国破产法》第723条也规定,在合伙破产时,破产管理人可以向普通合伙人追偿,但若破产管理人从普通合伙人处获得的清偿额大于合伙企业未清偿债务总额,则法院应决定如何衡平地向各普通合伙人返还该剩余财产。从立法历史来看,主要应根据各合伙人之间的相互追偿权确定返还比例。<sup>[14]</sup>

## 3. 保证人及其他补充债务人破产时的债权申报

值得研究的问题是,在主债权尚未到期而保证人破产时,债权人可否向保证人的破产管理人申报债权。对此,应区分连带保证与一般保证加以讨论。连带保证虽为不真正连带债务,但从外部观察,其仍具有连带属性,因此我国《企业破产法》第46条第1款规定的关于债务人破产则有关债权提前到期的规则对连带保证人仍应适用,即在连带保证人破产时,债权人可以申报债权。<sup>[15]</sup>一般保证虽同样名为“保证”,但实属前文所述的“补充债务”,保证人承担保证责任以债权人先行向主债务人求偿且未获清偿为前提,故在一般保证人破产时,主债权人固然可以申报债权,但其债权只能作为附条件债权对待。<sup>[16]</sup>

[11] Vgl. MünchKomm-Bitter, § 43 Rn. 33 InsO.

[12] Vgl. MünchKomm-Bitter, § 43 Rn. 22 InsO.

[13] Vgl. MünchKomm-Bitter, § 43 Rn. 34 ff. InsO. 在中国农业银行股份有限公司重庆綦江支行诉邓钢等保证合同纠纷案中,法院正确地指出,对于债权人既在主债务人破产案中申报债权,又要求保证人承担保证责任可能导致双重受偿的问题,“应在执行过程中解决”。参见重庆市高级人民法院(2015)渝高法民初字第00043号民事判决书。

[14] See Resnick et al. (ed.), Collier on Bankruptcy, 15th Edition, Matthew Bender, 2011, 723.05[1].

[15] 比较法上也有类似规则。Vgl. MünchKomm-Bitter, § 44 Rn. 11 InsO.

[16] Vgl. Obermüller, Verwertung von Drittsicherheiten im Insolvenzverfahren, NZI 2001, 225, 228.

对于性质与一般保证类似的其他补充债务,例如我国《侵权责任法》第32条第2款第2句规定的监护人的赔偿责任,若在(未来的个人)破产程序中有所涉及,也应作相同处理。

## 二、连带债务人内部债权的申报与受偿

### 1. 债务分担依据:追偿权与法定债权让与

在(广义的)连带债务中,债务人在对外承担全部责任后,有权请求其他债务人分担其应承担的份额。关于债务人这一权利的请求权基础,理论上有两种解释。<sup>[17]</sup>一是追偿权,即债务人有权在承担债务后,基于债务人之间的基础关系(如合伙、保证等)向其他债务人求偿;二是法定的债权让与,即在债务人向债权人清偿了全部债务后,便从债权人处受让了其对其他债务人的债权。我国民事基本法目前仅规定了追偿权,<sup>[18]</sup>而未对法定债权让与作一般性规定。<sup>[19]</sup>比较而言,《德国民法典》第774条、第675条、第670条,《美国破产法》第509条、第502(e)(2)条和我国台湾地区“民法”第281条均规定了连带债务人对债权让与(subrogation)与追偿(reimbursement)的选择权。

基于追偿权或法定债权让与所获得的债权在性质上均为债权,并无显著差异,但这两种债权的保障可能有所差异。在实践中,有关债权是否附有担保(如主债权上附有担保或追偿权上设有担保),是连带债务人进行此种选择的重要考量。为更好地保护连带债务人的权利,宜对我国的相关法条作扩张解释,即在追偿权外,允许履行了清偿义务的债务人依法受让主债权人的债权及其上的担保。当然,我国《物权法》第176条中“被担保的债权既有物的担保又有人的担保的……没有约定或者约定不明确,债务人自己提供物的担保的,债权人应当先就该物的担保实现债权”的规定虽然未予明确违反该规定的法律后果,但类推《担保法》第28条中“同一债权既有保证又有物的担保的……债权人放弃物的担保的,保证人在债权人放弃权利的范围内免除保证责任”的规定,应当认为连带债务人可以在主债权人放弃担保的范围内免责,如此一来,在债务人自己提供物的担保时,“使债务人受让主债权人的担保权”这一法定债权让与制度的重要功能便在一定程度上有了更直接的替代。

### 2. 内部债权的申报

#### (1) 连带债务人的申报权

在连带债务人中的一人或多人破产时,一个基本原则是,仅在主债权人不申报债权时,连带债务人才能就其未来的追偿权申报债权(包括申报附条件的债权)。<sup>[20]</sup>在债权人已于破产程序开始时申报债权的情况下,若连带债务人同时就未来的追偿权再行申报,一方面要登记本无清偿可能的债权,增加破产管理人的负担;另一方面也可能导致债权的双重清偿,加重债务人的负担。<sup>[21]</sup>基于同样的原理,在第三人提供物之担保的情况下,若主债权人全额申报了债权,担保人也并不能以其未来的追偿权再行申报。<sup>[22]</sup>此为相关连带债务人应承担的破产风险。

若债权人只申报了部分债权,连带债务人是否有权就剩余部分进行申报?对此,应作肯定回答。上述制度的主要目的在于限制多重清偿,而在主债权人部分申报债权时,并无超额受偿的问题。

若连带债务人在破产开始之前已代破产债务人清偿了部分债务,则连带债务人可以就超过其应负

[17] 参见宋刚:《论连带债务中的追偿权之行使》,《政治与法律》2015年第5期。

[18] 我国《民法通则》第87条规定:“债权人或者债务人一方人数为二人以上的,依照法律的规定或者当事人的约定,享有连带权利的每个债权人,都有权要求债务人履行义务;负有连带义务的每个债务人,都负有清偿全部债务的义务,履行了义务的人,有权要求其他负有连带义务的人偿付他应当承担的份额。”

[19] 我国一些单行法规定了关于法定债权让与的规则,例如《保险法》第60条。

[20] 为了使保证人的追偿权可以预先行使,我国《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》(法释[2000]44号)第45条还规定:“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保证人,致使保证人不能预先行使追偿权的,保证人在该债权在破产程序中可能受偿的范围内免除保证责任。”该条规定了债权人在自己不申报债权时的通知义务。

[21] Vgl. MünchKomm-Bitter, § 44 Rn. 6-7 InsO.

[22] Vgl. MünchKomm-Bitter, § 44 Rn. 10 InsO.

担份额的部分申报债权,并与破产债务人其他普通债权人一起受偿。需要说明的是,在一些国家的破产法上,连带债务人此时固然可以申报债权,但在连带债务人与主债权人各自对主债务人的权利中,主债权人应具有事实上的优先地位(Vorrang):若主债权人未能在主债务人处就剩余债务获得充分清偿,而保证人等连带债务人从主债务人处获得了清偿,则主债权人仍有权要求就连带债务人所获分配受偿,直至主债权得到全部实现。<sup>[23]</sup>这是合理的规则,充分贯彻了连带债务的担保属性。

若连带债务人在破产程序进行中履行了连带清偿义务,其可否申报债权并获得相应清偿?对此,若承认法定的债权让与,在主债权人已申报全部债权时,严格说来,担保人并不是“不能”申报,而是无需申报:若担保人在破产程序中清偿了主债权人的债权,可直接受让主债权人的债权。在法律未明文规定法定债权让与的情况下,变通的做法有二:一是解释法律,从既有规范(如《民法通则》第87条)中解释出法定债权让与的含义;二是当事人以约定替代法律的规定,如连带债务人在清偿前要求主债权人将其(已申报的)债权转让给自己。<sup>[24]</sup>除法定债权让与外,如前所述,允许担保人在破产程序进行中清偿主债权人全部债务后就追偿权申报债权,也是破产法的一般规则。我国《企业破产法》第51条第1款也规定:“债务人的保证人或者其他连带债务人已经代替债务人清偿债务的,以其对债务人的求偿权申报债权。”若认为此处的“清偿”既包含在破产程序外的清偿,也包含在破产程序内的清偿,则连带债务人可以在主债权人申报全部债权后,于破产程序中清偿该债权,再向管理人就其追偿权进行申报。

当然,若连带债务人在破产程序开始后仅清偿了部分债务,各国多规定连带债务人不能根据追偿权向主债务人申报债权。<sup>[25]</sup>但如前所述,这未必会对连带债务人的权利造成影响。连带债务人除了可以在向主债权人为清偿时与后者达成协议受让其债权外,还可以按照法律的规定对主债权人所获得的超额受偿的部分享有请求返还不当得利的权利。<sup>[26]</sup>但是,若连带债务人就其追偿权对主债务人的财产享有担保物权(即通常所说的“反担保”),则其在履行了部分或全部连带清偿义务后,可就该担保物行使别除权并获得分配。该别除权的行使也不受主债权人是否申报的影响。<sup>[27]</sup>在这种情况下,若主债权人仍未获完全清偿,其可以全部债权为基数继续受偿,直至主债权的实现;而连带债务人可以其追偿权为限实现其担保权,若担保物的变现所得不足以清偿其全部追偿债权,则将连带债务人的其余债权按普通债权对待,若主债权已全额申报,该剩余部分则无申报的权利。学上说认为,允许有担保的追偿权与主债

[23] 在美国法上,若保证人在破产开始前向主债权人清偿了部分债务,则该保证人可以在债务人破产程序开始时申报债权(无论是按照追偿权还是按照法定的债权让与),但是,保证人的债权应当劣后于主债权人的债权,在主债权人获得全额清偿之前,不得受偿(See 11 U. S. C. § 509(c))。问题是这样的安排是否会削弱对债权人的保护。假设主债权人A对主债务人享有10万元的债权,该债权之上有保证,另外有债权人B对主债务人也享有10万元的债权。在破产开始后,连带债务人向债权人A清偿了50%的债权,即5万元。此时根据该条的规定,连带债务人由于代位清偿而取得的原来债权人的权利,应当次于债权人未从连带债务人处获得清偿的债权。那么该保证人取得的代位求偿权5万元应当次于A剩余的5万元债权以及B的10万元债权(In re Tri-union Dev. Corp., 314 B. R. 611)。如果破产财产大于或者等于15万元,则债权人可以获得全额清偿,自然没有问题。但是,如果破产财产小于15万元,则债权人不能得到全额清偿。即使这样,债权人的权利也没有受损,因为对于债权人A而言,保证人已经清偿的部分(5万元)加上从债权人处按照比例获得的清偿额一定是大于债权人以全额申报所得的清偿。债权人就剩余未获得清偿的部分,仍然可以向保证人求偿。在 In re Tri-union Dev. Corp. 一案(314 B. R. 611 (2004))中,当事人对已为清偿的连带债务人获得的代位求偿权是次于债权人的全部债权还是次于被保证的债权发生争议,法官认为第二种看法是合理的。因为如果要求连带债务人(如保证人)既清偿保证范围内的债务,同时其代位求偿权还次于主债权人的剩余债务,那么这种安排将与《美国破产法》第502(e)(2)条的规定相冲突。该第502(e)(2)条要求对于在破产开始前和开始后保证人因为清偿而确定的债权一视同仁。德国法上的规定与此类似。Vgl. MünchKomm-Habersack, § 774 Rn. 13 BGB; BGH NJW 1997, 1014, 1015 obiter; Palandt-Grüneberg § 268 Rn. 8 BGB.

[24] See 11 U. S. C. § 509(b)(2); In re Celotex Corp., 472 F. 3d 1318. 美国法上规定,如果连带债务人与债权人达成和解,债权人同意连带债务人减少清偿的债务,那么这种和解并不影响连带债务人取得原来债权人全额享有的债权。

[25] 如《德国破产法》第44条;RGZ 8, 291, 292 f.; BGH NJW 1985, 1159, 1160.

[26] 若主债权额为1000万元,连带债务人于破产程序中清偿了900万元,则债权人申报的债权额无需因清偿而调整。若破产清偿率为20%(即可获得200万元的清偿),则连带债务人可于主债权人获全额清偿的逻辑上之“下一秒”依法受让主债权人的债权或取得对主债务人的追偿权,进而可以从主债务人处获得100万元的清偿。Vgl. Jaeger-Henckel, § 38 Rn. 120.

[27] Vgl. RGZ 85, 53, 57; Uhlenbruck-Knof, § 44 Rn. 12; MünchKomm-Bitter, § 43 Rn. 31-32 InsO.

权并存且予以同时主张,的确会导致破产财团的负担加重,影响其他债权人的利益,但是,鉴于物上担保有公示的要求,且其他债权人对此应有所预见,故这是债务人及债务人的其他债权人应承受的结果。实际上,即便两者可以同时申报,主债权人加上连带债务人也不能获得超过主债权总额的清偿,破产财团的总负担也仍以主债权的数额为上限,只是主债权人加上有反担保的连带债务人的债权清偿率有可能高于普通债权的清偿率。

还需注意的是破产债务的免除与连带债务的关系。破产债务的免除,是将债务人的债权债务关系最终了结的最重要方式之一,其目的在于赋予诚实债务人(及其股东)重新开始的机会,而连带债务人可能要为他人承担偿债义务乃是其自身应合理预见到的风险。因此,各国破产法通常都规定,在清算、重整或和解程序中免除了主债权人的部分债权后,若连带债务人向主债权人的清偿发生在债务免除之后,则其不能再向主债务人追偿。<sup>[28]</sup>

最后需要说明的是关于债务人相互之间的追偿问题。在不真正连带债务中,只有非终局债务人才享有追偿权,而如果终局债务人已经清偿了债务,其不能向非终局债务人追偿。一些国家甚至还规定,当连带债务人对债权的发生负有主要责任时,在破产程序开始后,向债权人为清偿的连带债务人不能取得债权人对破产企业的债权。

## (2) 连带债务人的申报额

连带债务人的申报额与连带债务人之间的基础关系密切相关。在狭义的连带债务中,各连带债务人之间常常有关于份额的特别约定,或者在没有特别约定的情况下同比例地承担对外债务,故连带债务人对破产债务人的追偿,应首先减去该连带债务人自己所应负担的份额。例如,债权人 G 对债务人 A、B 享有债权 100 万元, A 与 B 为狭义的连带债务人, A 破产。破产开始后, B 在向 G 清偿 100 万元债务之后只能向 A 行使 50 万元的追偿权。<sup>[29]</sup>与此不同的是,在不真正连带债务(如前述产品责任中生产者与销售者之间的关系)和补充债务中,因存在最终的清偿义务人,故(广义的)连带债务人在代为全额清偿之后可以就其全部清偿额向 A 申报债权。

但是,需要说明的是,保证人对债务人的追偿权应当受到限制。如果债权人在破产程序中已经以债权总额申报债权并行使权利,而且以未受清偿的部分向保证人主张并获得清偿,保证人便不能再向债务人追偿,否则相当于同一个债权参与了两次破产分配。<sup>[30]</sup>更何况这是保证人本应承担的风险。<sup>[31]</sup>另外,在主债权人未申报债权时,保证人虽可以其对债务人的求偿权预先申报债权,但债权额受限于主债权在破产程序中的限制,只能申报主债权本金及其至破产程序开始前的利息,否则将构成对其他破产债权人的不公。<sup>[32]</sup>

[28] See ALI, Restatement of the Suretyship and Guaranty, 1995, § 24(1) (a).

[29] 在狭义连带债务人中一人破产的情况下,破产财团所承受的债权额会因为连带债务人清偿时间的不同而不同。在前述例子中,设 A 的清偿率为 20%,则若 G 先申报全部债权并获得清偿后,再向 B 求偿剩余的部分, B 应负担 80 万元的债务,破产财团的负担是 100 万元的债务。而若在破产程序进行中 B 向 G 进行全额清偿,则其只能向 A 申报 50 万元的债权(获得 10 万元的清偿),这也意味着 B 总共要向 G 支付 90 万元。在这种情况下, B 在经济上有动力和 G 达成如下协议: G 先向 A 主张权利,在破产结束后, B 再承担剩余未获清偿的债务。Vgl. MünchKomm-Bitter, § 44 Rn. 22 InsO.

[30] 同前注[2],史尚宽书,第 924 页。

[31] 参见王欣新:《试论破产案件中的保证责任问题》,《法学家》1998 年第 2 期。文中的例子可资参考:“债权人有一万元债权,破产分配比例为 50%。债权人直接向保证人追偿,保证人代偿 1 万元后向破产债务人追偿,可得 5 千元,未受偿之 5 千元即为保证人的风险损失。如债权人先向破产人求偿,再将未获清偿的 5 千元向保证人求偿,保证人清偿后如无代位追偿权,其风险损失亦为 5 千元。反之,若允许保证人再以此 5 千元作为破产债权代位追偿,分配其 2500 元,则破产人对于这 1 万元债务的实际清偿额便成为 7500 元,超过该债权额应得的分配比例,多支付的 2500 元本应是保证人的损失,现却转由其他破产债权人分担。”不过该文中“代位追偿权”的用语似乎不准确,保证人对于债务人的权利,可以分为固有的、基于其基础关系的求偿权,以及基于法定债权让与的代位权。参见前注[2],史尚宽书,第 928 页。

[32] 参见乐山电力股份有限公司与中国外贸金融租赁有限公司保证合同纠纷上诉案,北京市高级人民法院(2016)京民终 45 号民事判决书。

### 三、债权人对非破产之连带债务人的权利

#### 1. 对非破产之连带债务人的权利

通常而言,在狭义连带债务和不真正连带债务中,若某债务人不能履行义务,债权人可直接请求其他债务人履行清偿义务。但在补充债务中,若要对补充债务人主张权利,还须突破一些实体法上的限制。以一般保证债务为例,只有在债务人不能履行债务时,才由保证人承担保证责任,即在主合同纠纷未经审判或者仲裁,并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前,保证人可以拒绝承担保证责任(先诉抗辩权)。在主债务人开始破产程序的情况下,由于其显然陷入不能履行债务的状态,债权人往往只能获得较少的清偿,如果此时仍然允许保证人援引先诉抗辩权,要求债权人等待破产程序结束后再向保证人求偿,可能会加重债权人的损失。因此,法律在一般保证上特设例外,规定此时一般保证人不能再主张先诉抗辩权。<sup>[33]</sup>类似地,《德国民法典》第773条也规定,如果主债务人的破产程序开始,则一般保证人的先诉抗辩权消灭,除非主债务人自己为债权人提供了动产质押或债权人对债务人的财产享有留置权(保证人在该担保价值的范围内享有先诉抗辩权)。<sup>[34]</sup>

和限制先诉抗辩权不同,在主债权本尚未到期但因主债务人破产依法提前到期的情况下,<sup>[35]</sup>该提前到期对包括保证人在内的(广义)连带债务人的期限利益并不发生影响。<sup>[36]</sup>对于保证人而言,保证期间原则上并不起算,保证人无须履行清偿义务。<sup>[37]</sup>实际上,保证人只要按期履行其义务,便不会损害债权人的权益。从法律解释的角度来看,保证人的期限利益与先诉抗辩权性质相同,既然对破产程序中取消先诉抗辩权有明文规定,取消期限利益也应以法律明文规定为依据,在没有明文规定的情况下,不应随意扩大解释。<sup>[38]</sup>当然,在实践中,借款合同中常常约定若主债务人陷入不能履行债务的困境则借款合同提前到期,在这种情况下,应认为到期的原因并非是基于程序法的特别规定,而是基于当事人在实体法上的约定(相当于约定了主债权的到期时间),若债权人的借款债权因债务人进入破产程序而提前到期,其自然可以据此约定直接要求保证人承担责任。<sup>[39]</sup>

#### 2. 破产中债务免除对连带债务人的影响

破产程序的重要功能在于充分挖掘破产财产,使债权人获得最大限度的清偿,同时令有关债权债务关系简单化,对无法清偿的债务作法律上的“了结”,使不可能实现的债权“归零”。但是,因破产程序而产生的特殊安排并不应改变连带债务的担保属性,影响债权人对连带债务人的权利。对连带债务担保属性的强调,有时会构成对以一般保证为代表的补充债务的从属性(补充债务的效力取决于主债务的效力)的限制。<sup>[40]</sup>例如,在破产之外,若债权人免除主债务人部分或者全部债务的,担保人相应的保证责任也同时免除,<sup>[41]</sup>但在破产程序中,债务免除的效力不及于连带债务人。对此,根据我国《企业破产法》

[33] 如我国《担保法》第17条第3款第2项。

[34] Vgl. MünchKomm-Bitter, § 773 Rn. 8-10 BGB. 当然,在德国法上,对于一些特殊的保证,如差额保证(Ausfallbürgschaft),债权人只能在破产程序结束后方能要求保证人清偿债务。Vgl. Jaeger-Henckel, § 43 Rn. 19; BGHZ 117, 127, 134 = NJW 1992, 2093, 2095.

[35] 参见我国《企业破产法》第46条第1款。

[36] 德国法上也采相同的规则。Vgl. BGH NJW 2000, 1408, 1409; MünchKomm-Bitter, § 41 Rn. 32-33 InsO.

[37] 我国《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》(法释[2000]44号)第30条第2款规定:“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者法律规定的期间。”

[38] 同前注[31],王欣新文。

[39] Vgl. Jaeger-Henckel, § 41 Rn. 17.

[40] 参见邱聪智:《新订债法各论(下)》,中国人民大学出版社2006年版,第362页;同前注[2],史尚宽书,第878页。如保证债务在发生上具有从属性,即主合同无效的,担保合同也无效(我国《担保法》第5条);在消灭上具有从属性,即主债务因清偿、提存、抵销、免除或混同等事由而消灭的,保证债务也随之消灭;在转移上具有从属性,即在保证期间内,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(我国《担保法》第22条)。

[41] 如最高人民法院《关于审理经济合同纠纷案件有关保证的若干问题的规定》(法发[1994]8号)第16条规定,依照法律规定或者当事人约定,免除被保证人部分或者全部债务的,保证人相应的保证责任得以免除。

第92条第3款、第101条的规定,债权人对债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利,不受重整计划与和解协议的影响。如果重整与和解的效力也可以免除连带债务人的清偿义务,则是人为地改变了当事人之间的实体权利义务关系,对于债权人过于不利,债权人通过保证来防范风险的目的也无法实现。此外,正如有学者所指出的,如果重整与和解的效力及于保证人等连带债务人,则可能迫使有保证担保的债权人出于对自身利益的考虑强烈反对重整与和解,使得重整与和解难以得到充分的支持。<sup>[42]</sup>类似地,比较法通常都设有剩余债务免除的程序,但债权人要求保证人和其他连带债务人承担责任的权力通常被作为例外,与剩余债务免除程序同时规定。如《德国破产法》第301条规定,破产债权人对债务人的连带债务人和保证人所享有的权利,以及债权人因担保物权的预告登记所享有的权利或别除权,不因剩余债务免除而受影响。我国《企业破产法》第124条也规定,“破产人的保证人和其他连带债务人,在破产程序终结后,对债权人依照破产清算程序未受清偿的债权,依法继续承担清偿责任”,强调保证人和其他连带债务人的清偿义务不因债务人破产清算而受影响。当然,在企业注销或剩余债务免除后,连带债务人、保证人或其他追索权人对主债务人的追偿权亦消灭。《美国破产法》第524(e)条也有类似规定。

值得研究的问题是,若重整计划或和解协议中明文规定免除连带债务人的连带清偿义务,该免除的效力应如何认定。对此,首先应考察有关免除的表述是否具体。原则上,一般性地提及“免除全部连带债务人的清偿义务”的效力要弱于具体的“免除连带债务人甲的清偿义务”。其次还应探究受影响的主债权人在通过有关重整计划或和解协议时的表决态度。若其在表决中明示同意免除特定连带债务人的清偿义务的重整计划或和解协议,而事后却主张该免除无效,则该主张便不能获得支持。毕竟重整计划或和解协议在经法院裁定批准后,已经获得了既判力(res judicata),债权人已无权再就相同的事由对有关连带债务人主张权利。<sup>[43]</sup>美国的一些法院还认为,对于那些不同意有关重整计划或和解协议的债权人而言,若满足以下部分或全部条件,其对连带债务人的权利也可以受限制:(1)连带债务人的利益和主债务人具有一致性,要求连带债务人承担责任最终会导致破产财团的减少;(2)连带债务人已为重整贡献了数量显著的财产;(3)此种限制对破产重整的进行至关重要(如避免主债务人被连带债务人追偿);(4)绝大多数受影响的债权人都同意接受有关重整事项;(5)有关重整计划确立了支付全部或绝大部分债务的机制;(6)重整计划为相关的不同意该计划的相关权利人提供了就全部债权获得清偿的机会等。<sup>[44]</sup>

### 3. 主债权的数额与范围

连带债务人清偿义务的数额与范围应根据实体法规则加以确定。对此,法律关于保证的规则可资借鉴。我国《担保法》第21条规定:“保证担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。保证合同另有约定的,按照约定。当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确的,保证人应当对全部债务承担责任。”

还应注意的,在债务人破产时,债权人通过破产程序所能获得清偿的债权数额可能会有所缩减,如我国《企业破产法》第46条第2款规定,“附利息的债权自破产申请受理时起停止计息”。但需要特别强调的是,因上述第46条的规定只是一种破产程序上的特殊安排,目的是减轻破产财团在破产程序进行期间的负担,并不意味着实体规则层面上主债权的依法减少,因此,这并不影响债权人在未获全额清偿的情况下向保证人和其他连带债务人主张相应利息。<sup>[45]</sup>与此同理的还有债权人为实现破产债权而支付的费用等,此类费用虽未被列为破产债权,但也不应因此减轻保证人和其他连带债务人的责任,因为在破产法之外(即在债务人未破产的情况下),或者在债权人不参加破产程序而直接向保证人和其他

[42] 同前注[31],王欣新文;另见贾林青、杨习真:《保证责任在破产程序中的特点研究与处置对策》,《法学杂志》2007年第6期。

[43] See Republic Supply Co. v. Shoaf, 815 F. 2d 1046, 16 C. B. 2d 1305 (5th Cir. 1987); 同前注[14], Resnick等编书,第524.05节。

[44] See In re Dow Corning Corp., 280 F. 3d 648, 47 C. B. 2d 1158 (6th Cir. 2002); 同前注[14], Resnick等编书,第524.05节。

[45] 参见康靖:《保证人是否应承担债务人破产后的债务利息》,《山东审判》2016年第1期;在比较法上,主债权利息大多不停止计算,而是转为后顺位债权,如《德国破产法》第39条第1款第1项。

连带债务人追偿时,保证人和其他连带债务人均应依法承担全部的清偿义务。

在宁夏荣恒房地产集团有限责任公司与中国信达资产管理股份有限公司宁夏回族自治区分公司保证合同纠纷案<sup>[46]</sup>中,最高人民法院认为保证人无需对破产程序中的利息承担保证责任是错误的认识,这不仅改变了当事人在订立保证合同时的预期,而且因保证人无需承担额外的责任,这一安排还将诱使保证人等连带债务人在破产宣告后拖延履行。实际上,上述案件及最高人民法院作出类似裁判的案件<sup>[47]</sup>的共同特征,是债务人迟延履行期限较长且破产程序持续的时间也较长,迟延利息数额较高,若支持主债权人关于破产开始后利息的主张,对保证人而言将是过重负担。但是,对这种情况更妥当的处理办法应当是着眼于迟延利息的实体法限制角度予以调整,而不是改变破产法的一般规则。实际上,我国司法实践中肯定主债权人对保证人享有关于本金、全部利息及违约金权利的裁决仍占主流。<sup>[48]</sup>

#### 4. 企业破产中股东、合伙人的连带清偿责任

在企业经营实践中,企业的股东、合伙人等企业的成员为企业提供担保的情形并不少见。在有限公司、股份公司等具有法人身份的主体破产时,若股东为企业的债务提供了个人保证、物的担保或并存的债务承担,则相应债权人可根据上述破产中的连带债务规则要求这些主体承担责任。

较为复杂的问题是合伙企业的破产。根据我国《合伙企业法》第39条与第92条的规定,合伙企业不能清偿到期债务的,债权人可以要求普通合伙人清偿,也可以依法向人民法院提出破产清算申请;合伙企业依法被宣告破产的,普通合伙人对合伙企业债务仍应承担无限连带责任。那么普通合伙人该如何承担无限连带责任呢?合伙企业的单个债权人能否像针对其他连带债务人一样,直接请求普通合伙人就债权总额承担相应的连带责任呢?

对此,我国法并无明文规定,而从多数国家的规定来看,回答是否定的。在合伙企业破产时,对于合伙人连带清偿责任的追究,应当通过破产管理人进行。主要理由是:首先,破产管理人可代表全体债权人的利益,由其行使债权有助于避免债权人之间的协调难题,如个别债权人可能在针对第三人的代位权诉讼中采取妥协政策,宽待第三人而损害破产财团即全体债权人的利益。其次,由破产管理人统一行使债权人对第三人的债权,有助于保障债权人平等受偿,避免个别清偿。另外,在合伙企业破产时,由于合伙人的财产与合伙企业的财产密不可分,合伙企业债权人对合伙人的追偿很有可能影响合伙企业整体清算乃至重整程序的进行,若影响重大,合伙人或合伙企业可以申请适用破产中止制度,暂缓合伙企业债权人对合伙人的追偿。基于上述理由,在破产清算程序中,根据《美国破产法》第723条的规定,在合伙企业破产时,债权人对普通合伙人的权利,只能由破产管理人(trustee)统一行使。美国法甚至更进一步,规定在要求普通合伙人履行义务时,应在“可行的范围内”(to the extent practicable)尽可能先向那些未破产的普通合伙人主张,再向破产的普通合伙人主张。<sup>[49]</sup>类似地,《德国商法典》第171条第2款和《德国破产法》第93条规定,对无法律人格的合伙或对两合公司的财产开始破产程序的,在破产程序进行期间,只能由破产管理人请求普通合伙人承担连带清偿责任。<sup>[50]</sup>

值得一提的是,在合伙企业与普通合伙人均破产的情况下,通常所说的“双重优先原则”(dual priorities rule/jingle rule,即普通合伙人的债权人就普通合伙人的个人财产优先受偿,合伙企业的债权人

[46] 参见宁夏荣恒房地产集团有限责任公司与中国信达资产管理股份有限公司宁夏回族自治区分公司保证合同纠纷案,最高人民法院(2013)民二终字第117号民事判决书。

[47] 其他案件如宁夏富荣化工有限公司与中国长城资产管理公司兰州办事处保证合同纠纷案,最高人民法院(2012)民二终字第130号民事判决书;成都名谷实业有限公司等与上海浦东发展银行股份有限公司成都分行等委托贷款合同纠纷案,最高人民法院(2010)民二终字第132号民事判决书。

[48] 同前注[32]。

[49] 同前注[14], Resnick等编书,第723.03节。

[50] 如《德国破产法》第92条规定,债权人因在破产程序开始之前或之后由于属于破产财产的财产减少而共同遭受损害(共同损害, Gesamtschaden)所产生的损害赔偿请求权,在破产程序进行期间,只能由破产管理人主张。Vgl. Bork, Gesamt(schadens)liquidation im Insolvenzverfahren, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, ZAP Verlag, 2010, S. 1021 ff.

就合伙企业的财产优先受偿)在比较法上并未被广泛采纳。<sup>[51]</sup>根据《美国破产法》第 723(c) 条的规定,在合伙人个人破产时,合伙企业的破产管理人可以全额申报(合伙企业债权人的)债权,即合伙人个人的债权人对合伙人个人的财产并无优先受偿权。<sup>[52]</sup>实际上,从法理上看,因合伙企业的财产具有相对独立性,故合伙人是合伙企业的连带债务人,而合伙企业并不是合伙人的连带债务人。合伙企业的债权人可以要求合伙人就合伙企业未清偿的债务承担责任,但合伙人的债权人只能就合伙企业中属于合伙人的份额受偿,若合伙企业在对外偿债后没有剩余份额,自然无需再向合伙人个人的债权人为清偿。<sup>[53]</sup>当然,若普通合伙人在法定的连带清偿义务之外还自愿提供了个人保证或者物上担保,则前文所述连带债务的破产偿债规则仍能适用。

#### 四、结论

我国《企业破产法》第 51 条与第 52 条对连带债务关系中的债权申报作出了初步的规定,但仍应从以下几个方面作进一步的澄清。(1)连带债务人应承担主债务人破产的风险。主债务人破产时,在主债权人申报其全部债权后,连带债务人无权申报;在破产程序中免除主债务人的剩余债务后,连带债务人仍应履行其清偿义务,清偿后也不能再向主债务人追偿。不过,在连带债务人于破产程序中为部分清偿的情况下,若主债权人获得的破产分配大于其债权总额,多出部分应当基于连带债务人的追偿权或法定债权让与分配给连带债务人;另外,若主债权人在重整计划及和解协议中同意免除连带债务人的债务,原则上该免除对连带债务人有效。(2)通过物上担保对主债务人享有“反担保权”的连带债务人对主债务人的追偿权,不受债权人申报的影响。(3)在合伙企业破产时,对于合伙人连带清偿责任的追究,应当通过破产管理人进行。在合伙和普通合伙人均破产时,“双重优先原则”的应用范围有限。

(责任编辑:洪 玉)

[51] 参见王欣新、王斐民:《合伙企业破产的特殊性问题研究》,《法商研究》2010 年第 2 期。

[52] 同前注[14], Resnick 等编书,第 723.04[3] 节; Frank R. Kennedy, Partnerships and Partners Under the Bankruptcy Code: Claims and Distribution, 40 Wash. & Lee L. Rev. 55 (1983).

[53] 参见我国《合伙企业法》第 42 条。