破产债权实务研究

**常 民 尚**

破产债权实务研究

第一节 破产债权概述

**一、破产债权的概念及范围**

《企业破产法》第44条规定：“人民法院受理破产申请时对债务人享有债权的债权人，依照本法规定的程序行使权利。”第53条规定：“管理人或者债务人依照本法规定解除合同的，对方当事人以因合同解除所产生的损害赔偿请求权申报债权。”第107条第二款规定：“债务人被宣告破产后，债务人称为破产人，债务人财产称为破产财产，人民法院受理破产申请时对债务人享有的债权称为破产债权。”据之，破产债权，是指法院受理破产申请时债权人对债务人所享有的，依法在破产程序中进行申报或者依法不必申报的，并以债务人财产进行清偿的债权。

《关于审理企业破产案件若干问题的规定》第55条规定：“下列债权属于破产债权：（一）破产宣告前发生的无财产担保的债权；（二）破产宣告前发生的虽有财产担保但是债权人放弃优先受偿的债权；（三）破产宣告前发生的虽有财产担保但是债权数额超过担保物价值部分的债权；（四）票据出票人被宣告破产，付款人或者承兑人不知其事实而向持票人付款或者承兑所产生的债权；（五）清算组解除合同，对方当事人依法或者依照合同约定产生的对债务人可以用货币计算的债权；（六）债务人的受托人在债务人破产后，为债务人利益处理委托事务所发生的债权；（七）债务人发行债券形成的债权；（八）债务人的保证人代替债务人清偿债务后依法可以向债务人追偿的债权；（九）债务人的保证人按照《中华人民共和国担保法》第三十二条的规定预先行使追偿权而申报的债权；（十）债务人为保证人的，在破产宣告前已经被生效的法律文书确定承担的保证责任；（十一）债务人在宣告破产前因侵权、违约给他人造成财产损失而产生的赔偿责任；（十二）人民法院认可的其他债权。以上第（五）项债权以实际损失为计算原则。违约金不作为破产债权，定金不再适用定金罚则。”第61条规定：“下列债权不属于破产债权：（一）行政、司法机关对破产企业的罚款、罚金以及其他费用；（二）人民法院受理破产案件后债务人未支付应付款项的滞纳金，包括债务人未执行生效法律文书应当加倍支付的迟延利息和劳动保险金的滞纳金；（三）破产宣告后的债务利息；（四）债权人参加破产程序所支出的费用；（五）破产企业的股权、股票持有人在股权、股票上的权利；（六）破产财产分配开始后向清算组申报的债权；（七）超过诉讼时效的债权；（八）债务人开办单位对债务人未收取的管理费、承包费。上述不属于破产债权的权利，人民法院或者清算组也应当对当事人的申报进行登记。”《企业破产法司法解释三》第1条规定：“人民法院裁定受理破产申请的，此前债务人尚未支付的公司强制清算费用、未终结的执行程序中产生的评估费、公告费、保管费等执行费用，可以参照企业破产法关于破产费用的规定，由债务人财产随时清偿。此前债务人尚未支付的案件受理费、执行申请费，可以作为破产债权清偿。”第3条规定：“破产申请受理后，债务人欠缴款项产生的滞纳金，包括债务人未履行生效法律文书应当加倍支付的迟延利息和劳动保险金的滞纳金，债权人作为破产债权申报的，人民法院不予确认。”《最高人民法院关于税务机关应破产企业欠缴税款产生的滞纳金提起的债权确认之诉应否受理问题的批复》（2012）规定：“税务机关就破产企业欠缴税款产生的滞纳金提起的债权确认之诉，人民法院应依法受理。依照企业破产法、税收征收管理法的有关规定，破产企业在破产案件受理前因欠缴税款产生的滞纳金属于普通破产债权。对于破产案件受理后因欠缴税款产生的滞纳金，人民法院应当依照《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第六十一条规定处理。”

**二、破产债权的特征与外延**

（一）破产债权的特征。

破产债权是针对破产人，并原则上基于破产宣告而发生的一种财产上的请求权。（1）基于破产宣告前的原因成立，这是一般原则，在法律特别规定的情况下，某些债权虽发生于破产宣告之后，仍得为破产债权；（2）对破产人发生的无财产担保的债权，或放弃优先受偿权利的有财产担保的债权，必须依破产程序从破产财产中平等受偿；（3）为财产上的请求权，即必须是表现为金钱或能折算为金钱的债权，具有人身性质的财产权利不得作为破产债权；（4）可强制执行，故已过诉讼时效的自然债权或非法债权不得为破产债权；（5）依法申报登记并取得确认，有权在破产程序中实际受偿。

（二）破产债权的外延。

相关司法解释进行了一些具体的列举：

1.债务人的董事、监事和高级管理人员根据破产法第36条的规定退还的非正常收入。《破产法解释二》第24条规定：“债务人有《企业破产法》第二条第一款规定的情形时，债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权获取的以下收入，人民法院应当认定为《企业破产法》第三十六条规定的非正常收入：（一）绩效奖金；（二）普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入；（三）其他非正常收入。”“债务人的董事、监事和高级管理人员拒不向管理人返还上述债务人财产，管理人主张上述人员予以返还的，人民法院应予支持。”“债务人的董事、监事和高级管理人员因返还第（一）项、第（三）项非正常收形成的债权，可以作为普通破产债权清偿。因返还第一款第（二）项非正常收入形成的债权，依据《企业破产法》第一百一十三条第三款的规定，按照该企业职工平均工资计算的部分作为拖欠职工工资清偿；高出该企业职工平均工资计算的部分，可以作为普通破产债权清偿。”

2.债务人占有的他人财产在破产申请受理前被违法转让给第三人，根据《破产法解释二》第30第1项的规定，第三人依据《物权法》第106条的规定已善意取得财产所有权，原权利人无法取回该财产而致害产生的债务，属于普通破产债权。

3. 债务人占有的他人财产在破产申请受理前被违法转让给第三人，第三人已向债务人支付了转让价款，根据《破产法解释二》第30第1项的规定，可据《物权法》第106条的规定未取得财产所有权，原权利人依法追回转让财产的，第三人因支付对价而产生的债务，属于普通破产债权。

4. 债务人占有的他人财产在破产申请受理前因毁损、灭失所获得的保险金、赔偿金、代偿物已经交付给债务人，或者代偿物已经交付给债务人且不能与债务人财产予以区分的，这种因债务人或者相关人员执行职务导致权利人损害产生的债务，根据《破产法解释二》第32条第2款第1项规定，属于普通破产债权。债务人占有的他人财产在破产申请受理前毁损、灭失，没有获得相应的保险金、赔偿金、代偿物，或者保险金、赔偿金、代偿物不足以弥补其损失的部分所产生的债务，根据《破产法解释二》第32条第3款规定，亦属普通破产债权。

5.出卖人破产，其管理人决定解除所有权保留买卖合同，买受人依法履行合同义务将买卖标的物交付出卖人管理人后，买受人虽已支付价款但违反了合同约定而形成的债权，根据《破产法解释二》第36条第3款的规定，属于普通破产债权。

另外，关于代位权诉讼之后的相应债权。《民法典》第537条规定：“人民法院认定代位权成立的，由债务人的相对人向债权人履行义务，债权人接受履行后，债权人与债务人、债务人与相对人之间的权利义务终止。债务人对相对人的债权或者与该债权有关的从权利被采取保全、执行措施，或者债务人破产的，依照相关法律的规定处理。”是以，在债权人接受次债务人的履行前，债权人与债务人之间的债权债务关系并未结束，债权人对债务人依旧享有破产债权，依法可以申报。

**三、破产债权与债权的关系**

根据破产债权的构成要件，下列债权不属于破产债权：

（一）不能以货币衡量无法转化为货币财产进行清偿的非财产性权利

（二）破产申请受理后成立的债权

在破产申请前成立但在破产申请受理后实际产生的债权，除非法律有特别规定，也不属于破产债权。至于法律另有规定，是指《企业破产法》第53条〜55条的规定。根据这些规定，在破产申请受理后，因为管理人或者债务人按照《企业破产法》的规定解除合同而给对方当事人产生的损害形成的债权；破产申请受理前已经成立的委托关系、票据关系而在破产申请受理后才实际产生的善意受托人、付款人的债权，仍然属于破产债权。

（三）依法不能受到法律强制性保护的债权

（四）除劳动债权外的没有依法进行申报的债权

（五）投资所产生的各种权利（开办单位未收取的管理费、承包费）

（六）惩罚性债权（既包括公法上的又包括私法上的）

《破产审判纪要》第28条规定，破产财产依照《企业破产法》第113条规定的顺序清偿后仍有剩余的，可依次清偿破产申请受理前产生的民事惩罚性赔偿金、行政罚款、刑事罚金等惩罚性债权。

（七）不属于破产债权但属于劣后债权的主要情形。劣后债权，相对破产债权而言，是指在破产清偿过程中清偿顺序处于破产债权之后的债权。

《破产审判纪要》第30条规定：“协调审理不消灭关联企业成员之间的债权债务关系，不对关联企业成员的财产进行合并，各关联企业成员的债权人仍以该企业成员财产为限依法获得清偿。但关联企业成员之间不当利用关联关系形成的债权，应当劣后于其他普通债权顺序清偿，且该劣后债权人不得就其他关联企业成员提供的特定财产优先受偿。”

政府无偿拨付给债务人的资金等，本身不属于债权，更不属于破产债权的范围。

**四、破产债权的分类**

（一）实体性分类

1.以债权人对债务人的债权主体是否单独享有为标准，可以分为单一的破产债权和多数人的破产债权。

2.根据债权标的物的性质是否特定为标准，可以分为特定的破产债权与种类的破产债权。

3.根据债权履行的内容为标准，可以分为财物的破产债权与劳务的破产债权... （略）

（二）程序性分类

1.以是否需要申报为标准，可以分为依法不必进行申报的劳动债权与其他依法需要进行申报的非劳动债权。

2.以用于破产债权清偿的财产范围为标准，可以分为特定财产清偿的破产债权与非特定财产清偿的破产债权。

3.以债权的清偿顺序为标准，可以分为优先受偿的债权与非优先受偿的按顺序公平受偿的债权。

4.以债权是否通过诉讼、仲裁方式来确认为标准，可以分为通过诉讼、仲裁方式来确认的破产债权与未通过诉讼、仲裁方式来确认的破产债权。

第二节 债权申报

**一、债权申报的概念与特征**

债权申报，是指在破产申请受理时对债务人享有债权的债权人，在破产申请受理后向管理人主张并证明其债权存在，以便参与破产程序的行为。《企业破产法》第48条规定：“债权人应当在人民法院确定的债权申报期限内向管理人申报债权。”“债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金，不必申报，由管理人调查后列出清单并予以公示。”第59条第1款规定：“依法申报债权的债权人为债权人会议的成员，有权参加债权人会议，享有表决权。”债权申报具有以下特征：

（一）债权申报的主体是在破产申请受理时对债务人享有债权的债权人（对于劳动债权人所作的债权申报，管理人应当予以接受，并按申报债权予以处理）。

（二）债权申报属于债权人单方意思表示的行为

（三）债权申报以向管理人主张其债权应受法律保护为基本内容。主张其债权存在、依法成立、合法有效并能够受到法律强制性保护，且提供证据证明其主张成立。

（四）债权申报是债权人参与破产程序的必要条件

**二、债权申报期限**

企业破产法第45条规定：“人民法院受理破产申请后，应当确定债权人申报债权的期限。债权申报期限自人民法院发布受理破产申请公告之日起计算，最短不得少于三十日，最长不得超过三个月。”第48条第一款规定：“债权人应当在人民法院确定的债权申报期限内向管理人申报债权。”第56条规定：“在人民法院确定的债权申报期限内，债权人未申报债权的，可以在破产财产最后分配前补充申报；但是，此前已进行的分配，不再对其补充分配。为审查和确认补充申报债权的费用，由补充申报人承担。”“债权人未依照本法规定申报债权的，不得依照本法规定的程序行使权利。”

（一）债权申报的期限是指债权人向管理人申报债权的有效期间

（二）债权申报期限确定的主体为人民法院。企业破产法第14条规定：“人民法院应自裁定受理破产申请之日起25日内通知已知债权人，并予以公告。”“通知和公告应当载明下列事项：…（三）申报债权的期限、地点和注意事项；…”

（三）债权申报期限的起算时间

**三、债权申报的方式与要求**

企业破产法第49条规定：“债权人申报债权时，应当书面说明债权的数额和有无财产担保，并提交有关证据。申报的债权是连带债权的，应当说明。”

（一）债权申报一般以书面方式进行

《管理人工作平台使用办法》第8条规定：“权利人在破产重整案件信息网申报有关权利的，应当进行网上实名注册，上传有效身份信息，并提交有关材料。”“破产管理人认为权利人提交的材料不齐或者需要核对原件的，可以要求其补充材料或者提供原件。”《企业破产信息公开规定（试行）》第10规定：“债权人可以在破产重整信息网实名注册后申报债权并提交有关证据的电子文档，网上申报债权与其他方式申报债权具有同等法律效力。债权人向破产管理人书面申报债权的，破产管理人应当将债权申报书及有关证据的电子文档上传破产重整信息网。”

（二）债权申报表的主要内容：债权人基本信息情况；债权数额及其债权的形成过程；有无财产担保；是否属于连带债权；是否是代位申报；申报人签名并注明申报日期；接受债权申报的工作人员签名并签署日期。

（三）证明申报人在破产申请受理时债权已经成立的证据材料。一是主体资格证明材料；二是债权成立、合法有效并未丧失法律强制性保护的证明。

**四、债权申报程序**

注：工作人员应对证据复印件与原件进行核对，并注明核对情况，没有原件的要注明；要对债权进行分类编号，如建筑债权、金融债权、劳动债权、供应债权、销售债权及其他

**五、债权申报的变更与撤回（私法自治）**

**六、未依法申报债权的法律后果**

（一）逾期申报的法律后果。1.在补充申报前已经进行的分配，不再对其申报债权补充分配；承担审查和确认补充申报债权的费用。2.最终时间为破产财产最后分配前

（二）未申报债权的法律后果（略）

第三节 债权审查

**一、债权审查的概念**

债权审查，是指管理人对于债务人所负债务即债权人对债务人所有的债权，依法就其债权是否真实存在，其权利主体为谁，债权是否合法有效并应否受到法律强制性保护，债权是否具有担保以及债权的数额等事项，进行调查、判断并提出初步结论性意见的活动。

在破产重整程序、破产和解程序中，企业破产法第92条第二款规定：“债权人未依照本法规定申报债权的，在重整计划执行期间不得行使权利；在重整计划执行完毕后，可以按照重整计划规定的同类债权的清偿条件行使权利。”第100条第三款规定：“和解债权人未依照本法规定申报债权的，在和解协议执行期间不得行使权利；在和解协议执行完毕后，可以按照和解协议规定的清偿条件行使权利。”故对这种未申报的债权，债务人也应依法全面、认真、仔细而慎重地清理与审查。

**二、债权审查的原则**

破产程序不仅仅是债权人个体权利的审查，而且是全体债权人类别权利的审查，在法律规定所能容纳的范围内，还要兼顾公平原则、保证稳定原则及保证破产程序正常进行、顺利进行的原则进行审查。

（一）依法审查原则

对法律条文、合同条文解释的结果唯一的情况下，应当严格按照条文应有的含义作出解释。对解释存在争议，可能存在多种结果的情况下，则应结合其他原则来选择解释结果。

（二）公正、公平原则（审查债权，宽严相济）。

对于弱势群体的债权在审查上应当采取从宽处理的原则，对于高管人员的范围及其债权的确认，能严则严。另外对于债权人为自然人的，应尽量避免过严而将债权排除在外。

（三）保证稳定原则

（债务人对职工作出最低集资数额及责任规定的，职工集资带有被迫性，可视为劳动债权）。对于人数众多且经济水平低的劳动债权人、经销债权人，对于人数相对较多、成分复杂的建筑商债权、供应商债权等，在法律许可的前提下，可以提出区别对待的解决方法。

（四）有利于破产程序正常、顺利进行原则。

对于存在证据但证据有些疑问，导致可认定、可不认定的债权，原则上应当从宽把握而予以认定。

**三、债权审查的主体（专属管理人）**

企业破产法第57条第一款规定：“管理人收到债权申报材料后，应当登记造册，对申报的债权进行审查，并编制债权表。”

（一）不是债务人

（二）不是债权人会议

（三）不是人民法院

**四、债权审查的时间**

（一）未申报债权的审查时间。

职工债权不必申报，由管理人列出清单公示。未申报债权的审查期限，则为重整计划草案、和解协议草案形成前。

（二）逾期补充申报的债权审查时间。

（三）申报债权的审查期间。

企业破产法第62条第一款规定：“第一次债权人会议由人民法院召集，自债权申报期限届满之日起十五日内召开。”

**五、债权审查的方式**

（一）书面审查方式

（二）调查审查方式。通过向证人、债务人的工作人员、有关机构调查取证的方式完成审查。

（三）集中听证审查方式

**六、债权审查的范围**

（一）程序审查，又称形式审查。

对申报材料的数量多少、是否齐全等进行的审查，不涉及材料的内容是否真实、是否客观等实体情况。

（二）实体审查，又称实质审查。

1.债权是否存在。2.是否合法有效。3.是否依法生效。4.债权是否出于变更、转让、终止、解除、违约、不可抗力等原因发生变化（撤销可以抗辩方式提出）。5.是否应受法律强制性保护。6.债权发生的时间是否符合法律规定。破产申请受理后实际产生的债权，除非法律另有规定，不属于破产债权。7.债权数额，本金（在破产申请后因为管理人或者债务人解除合同而产生的损害赔偿债权，只能计算实际损失，不能将违约责任、定金罚则计算为破产债权）、孳息。8.债权的性质，优先债权、劳动债权、统筹社保债权、税收债权，人身损害债权、财产性债权。9.债权的归属，申报人本身是否为债权人需进行审查。

**七、债权审查的程序**

1.将债权申报资料登记造册。《破产法司法解释三》第6条第一款规定，管理人应当依照《企业破产法》第57条的规定对所申报的债权进行登记造册，详尽记载申报人的姓名、单位、代理人、申报债权额、担保情况、证据、联系方式等事项，形成债权申报登记册。

2.按照法律规定进行实体审查与程序审查。审查可以分为初审、复审及终审三个步骤进行。

3.经过审查，根据债权审查情况提出初步结论。《破产法司法解释三》第7条规定：“己经生效法律文书确定的债权，管理人应当予以确认。”“管理人认为据以申报债权的生效法律文书确定的债权错误，或者有证据证明债权人与债务人恶意通过诉讼、仲裁或者公证机关赋予强制执行力公证文书的形式虚构债权债务的，应当依法通过审判监督程序向作出该判决、裁定、调解书的人民法院或者上一级人民法院申请撤销生效法律文书，或者向受理破产申请的人民法院申请撤销或者不予执行仲裁裁决、不予执行公证债权文书后，重新确认债权。”

4.根据审查结论编制债权表。债权表应当包括申报情况与审查提出的初步结论两个部分。《破产法司法解释三》第6条第二款规定，管理人应当依照《企业破产法》第57条的规定对债权的性质、数额、担保财产、是否超过诉讼时效期间、是否超过申请强制执行期间等情况进行审查、编制债权表并提交债权人会议核查。

5.将债权表及申报材料妥善保存并供查阅。《破产法司法解释三》第6条第3款规定：“债权表、债权申报登记册及债权申报材料在破产期间由管理人保管，债权人、债务人、债务人职工及其他利害关系人有权查阅。”

6.对劳动债权调查后列出清单予以公示。企业破产法第48条第二款规定：“……职工的补偿金，不必申报，由管理人调查后列出清单并予以公示。…”

7.对未申报的非劳动债权予以审查。在破产重整程序、和解程序中，需要审查相关债权。对其进行审查后，列出清单，就债权人的名称、债权数额、是否具有财产担保等基本信息进行登记，以便全面掌握债务人所负债务的基本情况。企业破产法第92条第二款规定：“债权人未依照本法规定申报债权的，在重整计划执行期间不得行使权利；在重整计划执行完毕后，可以按照重整计划规定的同类债权的清偿条件行使权利。”第100条第三款规定：“和解债权人未依照本法规定申报债权的，在和解协议执行期间不得行使权利；在和解协议执行完毕后，可以按照和解协议规定的同类债权的清偿条件行使权利。”

第四节 特殊债权申报与审查

**一、未到期债权的申报与审查**

企业破产法第46条规定：“未到期的债权，在破产申请受理时视为到期。”“附利息的债权自破产申请受理时起停止计息。”1.无息未到期债权的破产债权。无息债权即没有利息的债权，是指到期只收取本金而不收取利息的债权。提前到期是否应当扣除未到期限的法定利息，即是否存在不当得利？（未到期债权，因为破产这一法律事实而将未到期的债权统一提前视为到期，都按到期的债权本金实现其本金利益，具有法律上的根据，根本不存在债权人因为债权提前到期就可以获得不当得利的问题，故不存在扣除本金一说）；2.附利息未到期债权的破产债权；3. 不附利息未到期债权的破产债权

**二、附条件或者期限债权的申报与审查**

企业破产法第47条规定：“附条件、附期限的债权和诉讼、仲裁未决的债权，债权人可以申报。”（一）附生效条件、期限债权的申报。条件或期限未成就，属未生效债权。企业破产法第59条第二款规定：“债权尚未确定的债权人，除人民法院能够为其行使表决权而临时确定债权额的外，不得行使表决权。”故在债权人会议上不享有表决权。企业破产法第117条第一款规定：“对于附生效条件或者期限的债权，管理人应当将其分配额提存。”故可先提存。

**三、诉讼或者仲裁未决债权的审查与申报**

破产法第47条规定，债权人可以依法申报。破产法第119条规定：“破产财产分配时，对于诉讼或者仲裁未决的债权，管理人应当将其分配额提存。自破产程序终结之日起满二年仍不能受领分配的，人民法院应当将提存的分配额分配给其他债权人。”

**四、连带债权的申报与审查**

民法典第518条规定：“债权人为二人以上，部分或者全部债权人均可以请求债务人履行债务的，为连带债权；债务人为二人以上，债权人可以请求部分或者全部债务人履行全部债务的，为连带债务。”“连带债权或者连带债务，由法律规定或者当事人约定。”第521条规定：“连带债权人之间的份额难以确定的，视为份额相同。”“实际受领债权的连带债权人，应当按比例向其他连带债权人返还。”“连带债权参照本章连带债务的有关规定。”企业破产法第50条规定：“连带债权人可以由其中一人代表全体债权人申报债权，也可以共同申报债权。”1.代表申报；2.共同申报。

**五、连带债务中债权的申报与审查**

民法典第178条规定：“二人以上依法承担连带责任的，权利人有权请求部分或者全部连带责任人承担责任。”“连带责任人的责任份额根据各自责任大小确定；难以确定责任大小的，平均承担责任。实际承担责任超过自己责任份额的连带责任人，有权向其他连带责任人追偿。”“连带责任由法律规定或者当事人约定。”第307条规定：“因共有的不动产或者动产产生的债权债务，在对外关系上，共有人享有连带债权、承担连带债务，但是法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外；在共有人内部关系上，除共有人另有约定外，按份共有人按照份额享有债权、承担债务，共同共有人共同享有债权、承担债务。偿还债务超过自己应当承担份额的按份共有人，有权向其他共有人追偿。”第518条规定：“债权人为二人以上，部分或者全部债权人均可以请求债务人履行债务的，为连带债权；债务人为二人以上，债权人请求部分或者全部债务人履行全部债务的，为连带债务。”“连带债权或者连带债务由法律规定或者当事人约定。”第519条规定：“连带债务人之间的份额难以确定的，视为份额相同。”“实际承担债务超过自己份额的连带债务人，有权就超出部分在其他连带债务人未履行的份额范围内向其追偿，并相应享有债权人的权利，但是不得损害债权人的利益。其他连带债务人对债权人的抗辩，可以向该债务人主张。”“被追偿的连带债务人不能履行其应分担份额的，其他连带债务人应当在相应范围内按比例按比例分担。”第520条规定：“部分连带债务人履行、抵销债务或者提存标的物的，其他债务人对债权人的债务在相应范围内消灭；该债务人可以依据前条规定向其他债务人追偿。”“部分连带债务人的债务被债权人免除的，在该连带债务人应当承担的份额范围内，其他债务人对债权人的债务消灭。”“部分连带债务人的债务与债权人的债权同归于一人的，在扣除该债务应当承担的份额后，债权人对其他债务人的债权继续存在。”“债权人对部分连带债务人的给付受领迟延的，对其他连带债务人发生效力。”第688条规定：“当事人在保证合同中约定保证人和债务人对债务承担连带责任的，为连带责任保证。”“连带责任保证的债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时，债权人可以请求债务人履行债务，也可以请求保证人在其保证范围内承担保证责任。”第700条规定：“保证人承担保证责任后，除当事人另有约定外，有权在其承担保证责任的范围内向债务人追偿，享有债权人对债务人的权利，但是不得损害债权人的利益。”第1202条规定：“因产品存在缺陷造成他人损害的，生产者应当承担侵权责任。”第1203条规定：“因产品存在缺陷造成他人损害的，被侵权人可以向产品的生产者请求赔偿，也可以向产品的销售者请求赔偿。”“产品缺陷由生产者造成的，销售者赔偿后，有权向生产者追偿。因销售者的过错使产品存在缺陷的，生产者赔偿后，有权向销售者追偿。”第1204条规定：“因运输者、仓储者等第三人的过错使产品存在缺陷，造成他人损害的，产品的生产者、销售者赔偿后，有权向第三人追偿。”第1206条规定：“产品投入流通后发现存在缺陷的，生产者、销售者应当及时采取停止销售、警示、召回等补救措施；未及时采取补救措施或者补救措施不力造成损害扩大的，对扩大的损害也应当承担侵权责任。”“依据前款规定采取召回措施的，生产者、销售者应当负担被侵权人因此支出的必要费用。”

1. 连带债务人破产，其债权人的债权申报

（1）连带债务人中的一人破产，债权人就其债权的申报。《企业破产法司法解释三》第四条规定：“保证人被裁定进入破产程序的，债权人有权申报其对保证人的保证债权。”“主债务未到期的，保证债权在保证人破产申请受理时视为到期。一般保证的保证人主张行使先诉抗辩权的，人民法院不予支持，但债权人在一般保证人破产程序中的分配额应予提存，待一般保证人应承担的保证责任确定后再按照破产清偿比例予以分配。”“保证人被确定应当承担保证责任的，保证人的管理人可以就保证人实际承担的清偿额向主债务人或其他债务人行使求偿权。”

债权人既向破产的债务人申报债权，同时又向其他连带债务人提起民事诉讼主张权利的，应当允许。《民法典担保制度司法解释》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。”

担保债务在债务人破产程序中停止计息。《民法典担保制度司法解释》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。”

（2）连带债务人中有两人以上或者全部同时破产的，债权人就其债权的申报。企业破产法第52条规定：“连带债务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。”《企业破产法司法解释三》第5条规定：“债务人、保证人均被裁定进入破产程序的，债权人有权向债务人、保证人分别申报债权。”“债权人向债务人、保证人均申报全部债权的，从一方破产程序中获得清偿后，其对另一方的债权额不作调整，但债权人的受偿额不得起出其债权总额。保证人履行保证责任后不再享有求偿权。”

2. 连带债务人破产，其他连带债务人的债权申报

（1）其他连带债务人在连带债务人破产财产全部分配完毕前已经代替债务人清偿债务而以求偿权进行债权申报的问题。企业破产法第51条第一款规定：“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。”《破产审判纪要》第31条规定：“破产程序终结前，已向债权人承担了保证责任的保证人，可以要求债务人向其转付已申报债权的债权人在破产程序中应得清偿部分。”

（2）其他连带债务人没有代替债务人清偿债务而以将来求偿权进行债权申报的问题。企业破产法第51条第二款规定：“债务人的保证人或者其他连带债务人尚未代替债务人清偿债务的，以其对债务人的将来求偿权申报债权。但是，债权人已经向管理人申报全部债权的除外。”企业破产法第50条规定：“连带债权人可以由其中一人代表全体连带债权人申报债权，也可以共同申报债权。”

3. 连带债务人破产中的求偿权行使问题

（1）连带债务人只有两人，且均为主债务人，破产债务人实际清偿的债务超过其应当承担的连带债务份额的，则就超过部分可以向其他债务人行使求偿权。

（2）连带债务人只有两人，一人为主债务人，且主债务人破产的，主债务人外的从属连带债务人申报债权并得到实际清偿的，主债务人所实际清偿的从属连带债权人的债权乃是其应当承担的债务，在实际清偿后不再存在向从属债权人行使求偿权的问题。

（3）连带债务人只有两人，一人为主债务人，且主债务人外的从属连带债务人破产的，其实际承担连带责任后，可以向主债务人就全部清偿的债务数额行使求偿权。

（4）连带债务人为三人，主债务人为一人，主债务人外的从属债务人为二人，则可以将从属连带债务人视为一体。《民法典》第699条规定：“同一债务有两个以上保证人的，保证人应当按照保证合同约定的保证份额，承担保证责任；没有约定保证份额的，债权人可以请求任何一个保证人在其保证范围内承担保证责任。”第700条规定：“保证人承担保证责任后，除当事人另有约定外，有权在其承担保证责任的范围内向债务人追偿，享有债权人对债务人的权利，但是不得损害债权人的利益。”

连带保证人在承担全部保证责任后，既可向债务人追偿，也可要求承担连带责任的其他保证人清偿其应当承担的份额。《企业破产法司法解释三》第4条第三款规定： “保证人被确定应当承担保证责任的，保证人的管理人可以就保证人实际承担的清偿额向主债务人或其他债务人行使求偿权。”但《民法典》第700条规定对向其他连带保证人的追偿权则未提及。

**六、补充责任中债权的申报与审查**（以一般保证责任为例进行分析）

（一）债务人破产时的保证责任中的债权申报问题

1.保证责任到期的债权申报问题

《民法典》第687条规定：“当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的，为一般保证。一般保证的保证人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，有权拒绝向债权人承担保证责任，但是有下列情形之一的除外：（一）债务人下落不明，且无财产可供执行；（二）人民法院已经受理债务人破产案件；（三）债权人有证据证明债务人的财产不足以履行全部债务或者丧失履行债务能力；（四）保证人书面表示放弃本款规定的权利。”

2.保证责务尚未到期的债权申报问题

企业破产法第46条规定（略）

（二）保证人破产时的保证债务中的债权申报问题

企业破产法第46条规定（略），《企业破产法司法解释三》第4条规定（略）、第5条规定（略）

（三）债权人对保证债权具体申报的几个问题

《企业破产案件规定》第55条第一款第10项规定，债务人为保证人的，在破产宣告前已经被生效法律文书确定承担的保证责任，属于破产债权。《民法典》第701条规定：“保证人可以主张债务人对债权人的抗辩。债务人放弃抗辩的，保证人仍有权向债权人主张抗辩。”

**七、解除合同所产生的损害赔偿请求权的申报与审查**

（一）对破产申请受理前只有一方履行完毕的合同解除所产生债权的审查。

1.债务人履行完毕，是否解除，由管理人决定（相对方没有过错甚至是债务人违约造成的，考虑到财产或提供的服务已经增值等原因，从公平角度出发，解除合同所给相对方造成的损害则宜以共益债务处理）。

2.相对方已经履行完毕，是继续履行还是解除合同，也应基于是否有利于债务人财产为标准。在不影响相对方生存的基本权利或者社会稳定等必须继续履行的情况下，应当赋予债务人解除合同的权利。对相对方因解除合同所产生的损失可以共益债务处理。但如果是基于炒房、投资等行为履行了支付款项的全部义务，管理人因为财产增值而决定解除合同，相对方的损失假如均按共益债务处理，又会造成债务人的其他债权人利益的损害甚至严重损害。因此需要基于公平原则平衡相对方与其他所有债权人的利益，也可不作共益债务处理，只作普通债权认定。

（二）双方均未履行完毕的合同解除所产生债权的审查。

在破产程序中，只能依照企业破产法的有关规定由管理人或者债务人决定是否解除。企业破产法第53条规定：“管理人或者债务人依照本法规定解除合同的，对方当事人以因合同解除所产生的损害赔偿请求权申报债权。”

1.必须按照企业破产法的规定解除合同。企业破产法第18条规定：“人民法院受理破产申请后，管理人对破产申请受理前成立而债务人和对方当事人双方均未履行完毕的合同有权决定解除或者继续履行，并通知对方当事人。管理人自破产申请受理之日起两个月内未通知对方当事人，或者自收到对方当事人催告之日起三十日内未答复的，视为解除合同。”“管理人决定继续履行合同的，对方当事人应当履行；但是，对方当事人有权要求管理人提供担保。管理人不提供担保的，视为解除合同。”第73条规定：“在重整期间，经债务人申请，人民法院批准，债务人可以在管理人的监督下自行管理财产和营业事务。”“有前款规定情形的，依照本法规定已接管债务人财产和营业事务的管理人应当向债务人移交财产和营业事务，本法规定的管理人的职权由债务人行使。”

2.必须由管理人或者债务人依法解除合同。

3.对方当事人因合同解除所产生的损害赔偿请求权发生在破产申请受理后。作为一般可申报债权（企业破产法第44条）发生在破产申请前的一种例外，系法律明确规定此时可就解除合同遭受的损害进行债权申报。

4.对方当事人因为解除合同而致的损害并非出于对方当事人的原因所致。解除合同，对方当事人有过错的，应当对其过错产生的损害予以扣除，剩下才可作为破产债权予以处理。

5.解除合同发生在债权申报期限届满后的，对方当事人仍然有权以解除合同所致损害进行债权申报。

6.应当限制在实际损失之内。一、原则上不包括违约金。但如果债权人因此需向第三人承担违约责任，而债务人在与其订立合同时对此又明知的，可按实际损失对待；二、不再适用双倍返还的定金罚则。

**八、委托合同在破产申请受理后所产生债权的申报与审查**

《民法典》第934条规定：“委托人死亡、终止或者受托人死亡、丧失民事行为能力、终止的，委托合同终止；但是，当事人另有约定或者根据委托事务的性质不宜终止的除外。”

在受托人破产的情况下，《民法典》第936条规定：“因受托人死亡、丧失民事行为能力或者被宣告破产、解散，致使委托合同终止的，受托人的继承人、遗产管理人、法定代理人或者清算人应当及时通知委托人。因委托合同终止将损害委托人利益的，在委托人作出善后处理之前，受托人的继承人、遗产管理人、法定代理人或者清算人应当采取必要措施。”

在委托人破产的情况下：（1）当事人另有约定或者根据委托事务的性质不宜终止的，委托人的管理人可以决定继续履行合同，受托人由于继续而对管理人所产生的债权属于共益债权，也无需进行债权申报，而直接以委托人财产随时清偿；（2）除当事人另有约定或者根据委托事务的性质不宜终止外，委托合同终止。《民法典》第935条规定：“因委托人死亡、丧失民事行为能力或者被宣告破产、解散，致使委托合同终止将损害委托人利益的，在委托人的继承人、遗产管理人、法定代理人或者清算人承受委托事务之前，受托人应当继续处理委托事务。”由此产生的债权是否应认定为共益债务？企业破产法第54条规定：“债务人是委托合同的委托人，被裁定适用本法规定的程序，受托人不知该事实，继续处理委托事务的，受托人以由此产生的请求权申报债权。”

**九、票据关系在破产申请受理后所产生债权的申报与审查**

企业破产法第55条规定：“债务人是票据的出票人，被裁定适用本法规定的程序，该票据的付款人继续付款或者承兑的，付款人以由此产生的请求权申报债权。”

（一）票据关系中的票据，应是指汇票、本票与支票

（二）票据关系的出票人已经破产

（三）破产法规定的票据关系中的债权申报，是付款人履行义务而对出票人所产生的债权申报

（四）破产法规定的票据关系中的债权申报，仅限于汇票、支票关系中的债权申报

（五）破产法规定的票据关系中的债权，是源于付款人履行义务而产生，而非因为其他关系所产生

**十、民间借贷债权的申报与审查**

最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第1条规定：“本规定所称的民间借贷，是指自然人、法人和非法人组织之间进行资金融通的行为。”“经金融监管部门批准设立的从事贷款业务的金融机构及其分支机构，因发放贷款等相关金融业务引发的纠纷，不适用本规定。”

（一）民间借贷的效力

《民间借贷规定》第11条规定：“法人或者非法人组织在本单位内部通过借款形式向职工筹集资金，用于本单位生产、经营，且不存在民法典第144条、146条、153条、以及本规定第13条规定的情形，当事人主张民间借贷合同有效的，人民法院应予支持。”最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部2019年7月23日发布的《关于办理非法放贷刑事案件若干问题的意见》第1条规定：“违反国家规定，未经监管部门批准，或者超越经营范围，以营利为目的，经常性地向社会不特定对象发放贷款，扰乱金融市场秩序，情节严重的，依照刑法第225条第（四）项规定，以非法经营罪定罪处罚。前款规定的‘经常性地向社会不特定对象发放贷款’，是指二年内向不特定多人（包括单位和个人）以借款或其他名义出借资金十次以上。贷款到期后延长还款期限的，发放贷款次数按照一次计算。”《民商事审判纪要》第53条（职业放贷人）规定：“未依法取得放贷资格的以民间借贷为业的法人，以及以民间借贷为业的非法人组织或者自然人从事的民间借贷行为，应当依法认定无效。同一出借人在一定时期内多次反复从事有偿民间借贷行为的，一般可以认定为职业放贷人。民间借贷比较活跃的地方的高级人民法院或者其授权的中级人民法院，可以根据本地区的实际情况制定具体的认定标准。”根据《民间借贷规定》第13条规定，具有“套取金融机构贷款转贷的”“以向其他营利法人借贷、向本单位职工集资，或者以向公众非法吸收存款等方式取得的资金转贷的”“未依法取得放贷资格的出借人，以营利为目的向社会不特定对象提供借款的”“出借人事先知道或者应当知道借款人借款用于违法犯罪活动仍然提供借款的”“违反法律、行政法规强制性规定的”“违背公序良俗的”等情形之一，合同无效。《民商事审判纪要》第52条（高利转贷）规定：民间借贷中，出借人的资金必须是自有资金。出借人套取金融机构信贷资金又高利转贷给借款人的民间借贷行为，既增加了融资成本，又扰乱了信贷秩序，根据民间借贷司法解释第14条（现为第13条）第1项的规定，应当认定此类民间借贷行为无效。

（二）民间借贷的成立且生效时间

自然人之间的民间借贷合法有效时，其成立且生效的时间，根据《民法典》第679条规定，自贷款人提供借款时成立。《民间借贷规定》第9条规定：“自然人之间的借款合同具有下列情形之一的，可以视为合同成立：（一）以现金支付的，自借款人收到借款时；（二）以银行转账、网上电子汇款等形式支付的，自资金到达借款人账户时；（三）以票据交付的，自借款人依法取得票据权利时；（四）出借人将特定资金账户支配权授权给借款人的，自借款人取得该账户实际支配权时；（五）出借人以与借款人约定的其他方式提供借款并实际履行完成时。”

（三）民间借贷本金的计算

《民法典》第670条规定，借款的利息不得预先在本金中扣除。利息预先在本金中扣除的，应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。《民间借贷规定》第26条规定：“借据、收据、欠条等债权凭证载明的借款金额，一般认定为本金。预先在本金中扣除利息的，人民法院应当将实际出借的金额认定为本金。”

（四）民间借贷的利息

《民法典》第680条规定：“禁止高利放贷，借款的利率不得违反国家有关规定”“借款合同对支付利息没有约定的，视为没有利息。”“当事人不能达成补充协议的，按照当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息；自然人之间借款的，视为没有利息。”《民间借贷规定》第24条规定：“借贷双方没有约定利息，出借人主张支付利息的，人民法院不予支持。”“自然人之间借贷对利息约定不明，出借人主张支付利息的，人民法院不予支持。除自然人之间借贷的外，借贷双方对借贷利息约定不明，出借人主张利息的，人民法院应当结合民间借贷合同的内容，并根据当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息。”第25条规定：“出借人请求借款人按照合同约定的利率支付利息的，人民法院应予支持，但是双方约定的利率超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍的除外。”“前款所称‘一年期贷款市场报价利率’，是指中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心自2019年8月20日起每月发布的一年期贷款市场报价利率。”第27条规定：“借贷双方对前期借款本息结算后将利息计入后期借款本金并重新出具债权凭证，如果前期利率没有超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍，重新出具债权凭证载明的金额可认定为后期借款本金。超过部分的利息，不应认定为后期借款本金。”“按前款计算，借款人在借款期间届满后应当支付的本息之和，超过以最初借款本金与以最初借款本金为基数、以合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍计算的整个借款期间的利息之和的，人民法院不予支持。”第28条规定：“借贷双方对逾期利率有约定的，从其约定，但是以不超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍为限。”“未约定逾期利率或者约定不明的，人民法院可以区分不同情况处理：（一）既未约定借期内利率，也未约定逾期利率，出借人主张借款人自逾期还款之日起参照当时一年期贷款市场报价利率标准计算的利息承担逾期还款违约责任的，人民法院应予支持；（二）约定了借期内利率但是未约定逾期利率，出借人主张借款人自逾期还款之日起按照借期内利率支付资金占用期间利息的，人民法院应予支持。”第29条规定：“出借人与借款人既约定了逾期利率，又约定了违约金或者其他费用，出借人可以选择主张逾期利率、违约金或者其他费用，也可以一并主张，但是总计超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍的部分，人民法院不予支持。”第30条规定：“借款人可以提前偿还借款，但是当事人另有约定的除外。”“借款人提前偿还借款并主张按照实际借款期限计算利息的，人民法院应予支持。”《民商事审判纪要》第51条（变相利息的认定）规定：“金融借款合同纠纷中，借款人认为金融机构以服务费、咨询费、顾问费、管理费等为名变相收取利息，金融机构或者由其指定的人收取费用不合理的，人民法院可以根据提供服务的实际情况确定借款人应否支付或者酌减相关费用。”

（五）民间借贷的真实性审查

《民间借贷规定》第14条规定：“原告以借据、收据、欠条等债权凭证为依据提起民间借贷诉讼，被告依据基础法律关系提出抗辩或者反诉，并提供证据证明债权纠纷非民间借贷行为引起的，人民法院应当依据查明的案件事实，按照基础法律关系审理。”“当事人通过调解、和解或者清算达成的债权债务协议，不适用前款规定。”第15条规定：“原告仅依据借据、收据、欠条等债权凭证提起民间借贷诉讼，被告抗辩已经偿还借款的，被告应当对其主张提供证据证明。被告提供相应证据证明其主张后，原告仍应就借贷关系的存续承担举证责任。”“被告抗辩借贷行为尚未实际发生并能作出合理说明的，人民法院应当结合借贷金额、款项交付、当事人的经济能力、当地或者当事人之间的交易方式、交易习惯、当事人财产变动情况以及证人证言等事实和因素，综合判断查证借贷事实是否发生。”第16条规定：“原告仅依据金融机构的转账凭证提起民间借贷诉讼，被告抗辩转账系偿还双方之前借款或者其他债务的，被告应当对其主张提供证据证明。被告提供相应证据证明其主张后，原告仍应就借贷关系的成立承担举证责任。”第17条规定：“依据《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第一百七十四条第二款之规定，负有举证责任的原告无正当理由拒不到庭，经审查现有证据无法确认借贷行为、借贷金额、支付方式等案件主要事实的，人民法院对原告主张的事实不予认定。”

第18条规定：“人民法院审理民间借贷纠纷案件时发现有下列情形之一的，应当严格审查借贷发生的原因、时间、地点、款项来源、交付方式、款项流向以及借贷双方的关系、经济状况等事实，综合判断是否属于虚假民事诉讼：（一）出借人明显不具备出借能力；（二）出借人起诉所依据的事实和理由明显不符合常理；（三）出借人不能提交债权凭证或者提交的债权凭证存在伪造的可能；（四）当事人双方在一定期限内多次参加民间借贷诉讼；（五）当事人无正当理由拒不到庭参加诉讼，委托代理人对借贷事实陈述不清或者陈述前后矛盾；（六）当事人双方对借贷事实的发生没有任何争议或者诉辩明显不符合常理；（七）借款人的配偶或者合伙人、案外人的其他债权人提出有事实依据的异议；（八）当事人在其他纠纷中存在低价转让财产的情形；（九）当事人不正当放弃权利；（十）其他可能存在虚假民间借贷诉讼的情形。”管理人应参照该条对民间借贷真实性进行审查。

（六）民间借贷的担保责任

《民间借贷规定》第22条规定：“法人的法定代表人或者非法人组织的负责人以单位名义与出借人签订民间借贷合同，有证据证明所借款项系法定代表人或者负责人个人使用，出借人请求将法定代表人或者负责人列为共同被告或者第三人的，人民法院应予准许。”“法人的法定代表人或者非法人组织的负责人以个人名义与出借人签订民间借贷合同，所借款项用于单位生产经营，出借人请求单位与个人共同承担责任的，人民法院应予支持。”

《民法典》第157条规定：“民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定。”《民法典》第388条规定：“设立担保物权，应当依照本法和其他法律的规定订立担保合同。担保合同包括抵押合同、质押合同和其他具有担保功能的合同。担保合同是主债权债务合同的从合同。主债权债务合同无效的，担保合同无效，但是法律另有规定的除外。”“担保合同被确认无效后，债务人、担保人、债权人有过错的，应当根据其过错各自承担相应的民事责任。”第682条规定：“保证合同是主债权债务合同的从合同。主债权债务合同无效的，保证合同无效，但是法律另有规定的除外。”“保证合同被确认无效后，债务人、保证人、债权人有过错的，应当根据其过错各自承担相应的民事责任。”

《民法典担保制度解释》第17条规定：“主合同有效而第三人提供的担保合同无效，人民法院应当区分不同情形确定担保人的赔偿责任：（一）债权人与担保人均有过错的，担保人承担的赔偿责任不应超过债务人不能清偿部分的二分之一；（二）担保人有过错而债权人无过错的，担保人对债务人不能清偿的部分承担赔偿责任；（三）债权人有过错而担保人无过错的，担保人不承担赔偿责任。”“主合同无效导致第三人提供的担保合同无效，担保人无过错的，担保人不承担赔偿责任；担保人有过错的，其承担的赔偿责任不应超过债务人不能清偿部分的三分之一。”

《民法典》第566条规定：“合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以请求恢复原状或者采取其他补救措施，并有权请求赔偿损失。”“合同因违约解除的，解除权人可以请求违约方承担违约责任，但是当事人另有约定的除外。主合同解除后，担保人对债务人应当承担的民事责任仍应当承担担保责任，但是担保合同另有约定的除外。”第547条规定：“债权人转让债权的，受让人取得与债权有关的从权利，但是该从权利专属于债权人自身的除外。受让人取得从权利不因该从权利未办理转移登记手续或者未转移占有而受到影响。”第554条规定：“债务人转移债务的，新债务人应当承担与主债务有关的从债务，但是该从债务专属于原债务人自身的除外。”第696条规定：“债权人将全部或者部分债权转让给第三人，通知保证人后，保证人对受让人承担相应的保证责任。未经通知，该转让对保证人不发生效力。保证人与债权人约定仅对特定的债权人承担保证责任或者禁止债权转让，债权人未经保证人书面同意转让全部或者部分债权的，保证人就受让人的债权不再承担保证责任。”第697条规定：“债权人未经保证人书面同意，允许债务人转移全部或者部分债务，保证对未经其同意转移的债务不再承担保证责任，但是债权人和保证人另有约定的除外。第三人加入债务的，保证人的保证责任不受影响。”

《民法典》第695条规定：“债权人和债务人未经保证人书面同意，协商变更主债权债务合同内容，减轻债务的，保证人对变更后的债务承担保证责任；加重债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任。债权人与债务人对主债权债务合同履行期限作了变更，未经保证人书面同意的，保证期间不受影响。”

《民间借贷规定》第20条规定：“他人在借据、收据、欠条等债权凭证或者借款合同上签名或者盖章，但是未表明其保证人身份或者承担保证责任，或者通过其他事实不能推定其为保证人，出借人请求其承担保证责任的，人民法院不予支持。”第21条规定：“借贷双方通过网络贷款平台形成借贷关系，网络贷款平台的提供者仅提供媒介服务，当事人请求其承担担保责任的，人民法院不予支持。”“网络贷款平台的提供者通过网页、广告或者其他媒介明示或者有其他证据证明其为借贷提供担保，出借人请求网络贷款平台的提供者承担担保责任的，人民法院应予支持。”

（七）虚伪民事行为所掩盖的真实民间借贷的认定

《民法典》第146条规定：“行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理。”《民间借贷规定》第23条规定：“当事人以订立买卖合同作为民间借贷合同的担保，借款到期后借款人不能还款，出借人请求履行买卖合同的，人民法院应当按照民间借贷法律关系审理。当事人根据法庭审理情况变更诉讼请求的，人民法院应当准许。”“按照民间借贷法律关系审理作出的判决生效后，借款人不履行生效判决确定的金钱债务，出借人可以申请拍卖买卖合同标的物，以偿还债务。就拍卖所得的价款与应偿还借款本息之间的差额，借款人或者出借人有权主张返还或者补偿。”

**十一、名股实债所致债权的申报与审查**

（一）名股实债的概念。

具体是指表面上以股权投资的形式得到企业的股权，并约定期限届满或者一定条件下收回投资本金并获得固定回报的行为。

国家税务总局2013年发布的《关于企业混合性投资业务企业所得税处理问题的公告》（第41号）第1条规定：“企业混合性投资业务，是指兼具权益和债权双重特性的投资业务。同时符合下列条件的混合性投资业务，按本公告进行企业所得税处理：（一）被投资企业接受投资后，需要按投资合同或协议约定的利率定期支付利息（或定期支付保底利息、固定利润、固定股息，下同）；（二）有明确的投资期限或特定的投资条件，并在投资期满或者满足特定投资条件后，被投资企业需要赎回投资或偿还本金；（三）投资企业对被投资企业净资产不拥有所有权；（四）投资企业不具有选举权和被选举权；（五）投资企业不参与被投资企业日常经营活动。”

（二）名股实债的主要模式。

1.股权回购；2.定期或强制分红；3.差额补足；4.对赌；5.资产管理计划；6.其他

（三）名股实债的性质认定

最高人民法院民二庭认为，名股实债并无统一的交易模式，实践中，应根据当事人的投资目的、实际权利义务关系等因素综合认定其性质。投资人的目的在于取得目标公司股权，且享有参与公司的经营管理权利，如派人参与公司股东会、董事会等对公司重大事项行使表决权；向公司派驻总经理、副总经理、财务总监、会计、出纳等经营管理人员控制公司的印章等等，就应认定为股权投资，投资人是目标公司股东，在一定条件下可能构成抽逃出资。反之，投资人的目的并非取得目标公司股权，而仅是为获取固定收益，且不参与公司经营管理权利的，应认定为债权投资，投资人是目标公司或有回购义务的股东的债权人。

（四）名股实债行为的效力

最高人民法院（2017）最高法民终647号民事判决书：“本案两笔《借款合同》的效力及逾期违约金是否过高的问题。本案出借人高金公司向外出借款项，未约定利息，而是约定高额的逾期利息或违约金。但从本案查明的事实看，高金公司多次从事向外借款业务，而且在多数情况下约定有借款期内的高额利息的情形，借款人存在多个不同的借款主体，即出借的对象亦不特定。故，高金公司具有从事经常性放贷业务以收取高额利息的事实。本案所涉的两笔《借款合同》是其经营放贷业务中的一部分，本质上属于从事放贷业务。而且，虽然本案中的两笔《借款合同》未约定借期内的利息，可借款期限仅为3个月，而违约金却超出银行同期借款利率的4倍，存在以收取高额违约金或高额逾期利息的方式实现营利目的的情形。高金公司系投资公司，经营范围中没有向外放贷的业务，其从事放贷业务亦未取得金融监管部门的批准，该种行为扰乱了我国金融市场和金融秩序，违反了《银行业监督管理法》和《商业银行法》等法律的有关规定，亦损害了社会公共利益。因此，根据《合同法》第52条第4项、5项规定（注：现应为《民法典》第153条规定），本案的两笔《借款合同》无效。”

**十二、关于担保债权的申报与审查**

（一）保证担保效力的主要规范。

1.保证合同因保证行为所担保的主债权合同无效而无效。《民法典》第682条规定（略）。

2.主体缺乏保证能力而无效。第683条规定：“机关法人不得为保证人，但是经国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的除外。”“以公益目的的非营利法人、非法人组织不得为保证人。”

3.违反法律、法规强制性程序规范而无效。《公司法》第16条规定：“公司向其他企业投资或者为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。”“公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。”“前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东，不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。”第104条规定：“本法和公司章程规定公司转让、受让重大资产或者对外提供担保等事项必须经股东大会作出决议的，董事会应当及时召集股东大会会议，由股东大会就上述事项进行表决。”《民商事审判纪要》第17条（违反公司法第16条构成越权代表）规定：“为防止法定代表人随意代表公司为他人提供担保给公司造成损失，损害中小股东利益，《公司法》第16条对法定代表人的代表权进行了限制。根据该条规定，担保行为不是法定代表人所单独决定的事项，而必须以公司股东（大）会、董事会等公司机关的决议作为授权的基础和来源。法定代表人未经授权擅自为他人提供担保的，构成越权代表，人民法院应当根据《合同法》第50条（民法典第504条）关于法定代表人越权代表的规定，区分订立合同时债权人是否善意分别认定合同效力：债权人善意的，合同有效；反之，合同无效。”第18条（善意的认定）规定：“前条所称的善意，是指债权人不知道或者不应当知道法定代表人超越权限订立担保合同。《公司法》第16条对关联担保和非关联担保的决议机关作出了区别规定，相应地，在善意的判断标准上也应当有所区别。一种情形是，为公司股东或者实际控制人提供关联担保，《公司法》第16条明确规定必须由股东（大）会决议，未经股东（大）会决议，构成越权代表。在此情况下，债权人主张担保合同有效，应当提供证据证明其在订立合同时对股东（大）会决议进行了审查，决议的表决程序符合《公司法》第16条的规定，即在排除被担保股东表决权的情况下，该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过，签字人员也符合公司章程的规定。另一种情形是，公司为公司股东或者实际控制人以外的人提供非关联担保，根据《公司法》第16条的规定，此时由公司章程规定是由董事会决议还是股东（大）会决议。无论章程是否对决议机关作出规定，也无论章程规定决议机关为董事会还是股东（大）会，根据《民法总则》第61条第3款关于‘法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人’的规定，只要债权人能够证明其在订立担保合同时对董事会决议或者股东（大）会决议进行了审查，同意决议的人数及签字人员符合公司章程的规定，就应当认定其构成善意，但公司能够证明债权人明知公司章程对决议机关有明确规定的除外。”“债权人对公司机关决议内容的审查一般限于形式审查，只要求尽到必要的注意义务即可，标准不宜太过严苛。公司以机关决议系法定代表人伪造或者变造、决议程序违法、签章（名）不实、担保金额超过法定限额等事由抗辩债权人非善意的，人民法院一般不予支持。但是，公司有证据证明债权人明知决议系伪造或者变造的除外。”第19条（无须机关决议的例外情况）规定：“存在下列情形的，即便债权人知道或者应当知道没有公司机关决议，也应当认定担保合同符合公司的真实意思表示，合同有效：（1）公司是以为他人提供担保为主营业务的担保公司，或者是开展保函业务的银行或者非银行金融机构；（2）公司为其直接或者间接控制的公司开展经营活动向债权人提供担保；（3）公司与主债务人之间存在相互担保等商业合作关系；（4）担保合同系由单独或者共同持有公司三分之二以上有表决权的股东签字同意。”第20条（越权担保的民事责任）规定：“依据前述3条规定，担保合同有效，债权人请求公司承担担保责任的，人民法院依法予以支持；担保合同无效，债权人请求公司承担担保责任的，人民法院不予支持，但可以按照担保法及有关司法解释关于担保无效的规定处理。公司举证证明债权人明知法定代表人超越权限或者机关决议系伪造或者变造，债权人请求公司承担合同无效后的民事责任的，人民法院不予支持。”第23条（债务加入准用担保规则）规定：“法定代表人以公司名义与债务人约定加入债务并通知债权人或者向债权人表示愿意加入债务，该约定的效力问题，参照本纪要关于公司为他人提供担保的有关规则处理。”

4.独立担保的效力问题。《民商事审判纪要》第54条（独立担保）规定：“从属性是担保的基本属性，但由银行或者非银行金融机构开立的独立保函除外。独立保函纠纷案件依据《最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》处理。需要进一步明确的是：凡是由银行或者非银行金融机构开立的符合该司法解释第1条、第3条规定情形的保函，无论是用于国际商事交易还是用于国内商事交易，均不影响保函的效力。银行或者非银行金融机构之外的当事人开立的独立保函，以及当事人有关排除担保从属性的约定，应当认定无效。但是，根据“无效法律行为的转换”原理，在否定其独立担保效力的同时，应当将其认定为从属性担保。此时，如果主合同有效，则担保合同有效，担保人与主债务人承担连带保证责任。主合同无效，则该所谓的独立担保也随之无效，担保人无过错的，不承担责任；担保人有过错的，其承担民事责任的部分，不应超过债务人不能清偿部分的三分之一。”

5.上市公司为他人提供担保的效力问题。《民商事审判纪要》第22条（上市公司为他人提供担保）规定：“债权人根据上市公司公开披露的关于担保事项已经董事会或者股东大会决议通过的信息订立的担保合同，人民法院应当认定有效。”

6.保证合同的担保责任范围问题。《民商事审判纪要》第55条（担保责任范围）规定：“担保人承担的担保责任范围不应当大于主债务，是担保从属性的必然要求。当事人约定的担保责任的范围大于主债务的，如针对担保责任约定专门的违约责任、担保责任的数额高于主债务、担保责任约定的利息高于主债务利息、担保责任的履行期先于主债务履行期届满，等等，均应当认定大于主债务部分的约定无效，从而使担保责任缩减至主债务的范围。”

7.保证人不承担保证责任问题。《民法典》第154条规定：“行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效。”第693条规定：“一般保证的债权人未在保证期间对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，保证人不再承担保证责任。”“连带责任保证的债权人未在保证期间请求保证人承担保证责任的，保证人不再承担保证责任。”第695条规定（见上文），第696条规定（见上文），第697条规定（见上文），第698条规定：“一般保证的保证人在主债务履行期限届满后，向债权人提供债务人可供执行财产的真实情况，债权人放弃或者怠于行使权利致使该财产不能被执行的，保证人在其提供可供执行财产的价值范围内不再承担保证责任。”第701条规定：“保证人可以主张债务人对债权人的抗辩。债务人放弃抗辩的，保证人仍有权向债权人主张抗辩。”第702条规定：“债务人对债权人享有抵销权或者撤销权的，保证人可以在相应范围内拒绝承担保证责任。”

（二）抵押担保效力的主要规范。

1.抵押合同因抵押行为所担保的主债权合同无效而无效。《民法典》第388条规定（见上文）。

2.标的物违法而无效。《民法典》第399条规定：“下列财产不得抵押：（一）土地所有权；（二）宅基地、自留地、自留山等集体所有土地的使用权，但是法律规定可以抵押的除外；（三）学校、幼儿园、医疗机构等为公益目的成立的非营利法人的教育设施、医疗卫生设施和其他公益设施；（四）所有权、使用权不明或者有争议的财产；（五）依法被查封、扣押、监管的财产；（六）法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。”

3.绝押条款。《民法典》第401条规定：“抵押权人在债务履行期限届满前，与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有的，只能依法就抵押财产优先受偿。”

4.房地抵押。《民法典》第397条规定：“以建筑物抵押的，该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押。以建设用地使用权抵押的，该土地上的建筑物一并抵押。”“抵押人未依据前款规定一并抵押的，未抵押的财产视为一并抵押。”第398条规定：“乡镇、村企业的建设用地使用权不得单独抵押。以乡镇、村企业的厂房等建筑物抵押的，其占用范围内的建设用地使用权一并抵押。”《民商事审判纪要》条61条【房地分别抵押】规定：“根据《物权法》第182条之规定，仅以建筑物设定抵押的，抵押权的效力及于占用范围内的土地；仅以建设用地使用权抵押的，抵押权的效力亦及于其上的建筑物。在房地分别抵押，即建设用地使用权抵押给一个债权人，而其上的建筑物又抵押给另一个人的情况下，可能产生两个抵押权的冲突问题。基于‘房地一体’规则，此时应当将建筑物和建设用地使用权视为同一财产，从而依照《物权法》第199条的规定确定清偿顺序：登记在先的先清偿；同时登记的，按照债权比例清偿。同一天登记的，视为同时登记。应予注意的是，根据《物权法》第200条的规定，建设用地使用权抵押后，该土地上新增的建筑物不属于抵押财产。”

5.浮动抵押。《民商事审判纪要》第64条【浮动抵押的效力】规定：“企业将其现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品及产品等财产设定浮动抵押后，又将其中的生产设备等部分财产设定了动产抵押，并都办理了抵押登记的，根据《物权法》第199条的规定，登记在先的浮动抵押优先于登记在后的动产抵押。”

6.未登记的抵押合同。《民商事审判纪要》第60条【未办理登记的不动产抵押合同的效力】规定：“不动产抵押合同依法成立，但未办理抵押登记手续，债权人请求抵押人办理抵押登记手续的，人民法院依法予以支持。因抵押物灭失以及抵押物转让他人等原因不能办理抵押登记，债权人请求抵押人以抵押物的价值为限承担责任的，人民法院依法予以支持，但其范围不得超过抵押权有效设立时抵押人所应当承担的责任。”

7.抵押合同担保债权范围。《民商事审判纪要》第58条【担保债权的范围】规定：“以登记作为公示方式的不动产担保物权的担保范围，一般应当以登记的范围为准。但是，我国目前不动产担保物权登记，不同地区的系统设置及登记规则并不一致，人民法院在审理案件时应当充分注意制度设计上的差别，作出符合实际的判断：一是多数省区市的登记系统未设置‘担保范围’栏目，仅有‘被担保主债权数额（最高债权数额）’的表述，且只能填写固定数字。而当事人在合同中又往往约定担保物权的担保范围包括主债权及其利息、违约金等附属债权，致使合同约定的担保范围与登记不一致。显然，这种不一致是由于该地区登记系统设置及登记规则造成的该地区的普遍现象。人民法院以合同约定认定担保物权的担保范围，是符合实际的妥当选择。二是一些省区市不动产登记系统设置与登记规则比较规范，担保物权登记范围与合同约定一致在该地区是常态或者普遍现象，人民法院在审理案件时，应当以登记的担保范围为准。”

8.抵押标的物及抵押权转让。《民法典》第406条规定：“抵押期间，抵押人可以转让抵押财产。当事人另有约定的，按照其约定。抵押财产转让的，抵押权不受影响。”“抵押人转让抵押财产的，应当及时通知抵押权人。抵押权人能够证明抵押财产转让可能损害抵押权的，可以请求抵押人将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。”第407条规定：“抵押权不得与债权分离而单独转让或者作为其他债权的担保。债权转让的，担保该债权的抵押权一并转让，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”《民商事审判纪要》第62条（抵押权随主债权转让）规定：“抵押权是从属于主合同的从权利，根据‘从随主’规则，债权转让的，除法律另有规定或者当事人另有约定外，担保该债权的抵押权一并转让。受让人向抵押人主张行使抵押权，抵押人以受让人不是抵押合同的当事人、未办理抵押登记等为由提出抗辩的，人民法院不予支持。”

9.抵押担保责任承担的一些特殊问题。《民商事审判纪要》第57条【借新还旧的担保物权】规定：“贷款到期后，借款人与贷款人订立新的借款合同，将新贷用于归还旧贷，旧贷因清偿而消灭，为旧贷设立的担保物权也随之消灭。贷款人以旧贷上的担保物权尚未进行涂销登记为由，主张对新贷行使担保物权的，人民法院不予支持，但当事人约定继续为新贷提供担保的除外。”第59条【主债权诉讼时效届满的法律后果】规定：“抵押权人应当在主债权的诉讼时效期间内行使抵押权。抵押权人在主债权诉讼时效届满前未行使抵押权，抵押人在主债权诉讼时效届满后请求涂销抵押权登记的，人民法院依法予以支持。”“以登记作为公示方法的权利质权，参照适用前款规定。”第56条（混合担保中担保人之间的追偿问题）规定：“被担保的债权既有保证又有第三人提供的物的担保的，担保法司法解释第38条明确规定，承担了担保责任的担保人可以要求其他担保人清偿其应当分担的份额。但《物权法》第176条并未作出类似规定，根据《物权法》第178条关于“担保法与本法的规定不一致的，适用本法”的规定，承担了担保责任的担保人向其他担保人追偿的，人民法院不予支持，但担保人在担保合同中约定可以相互追偿的除外。”

（三)质押担保效力的主要规范

1.质押合同因质押行为所担保的主债权合同无效而无效。《民法典》第388条规定（见上文）。

2. 质押合同因标的物属于国家禁止质押的财物或者无法转让的财物而无效。《民法典》第426条规定：“法律、行政法规禁止转让的动产不得出质。”

3.流质条款。《民法典》第428条：“质权人在债务履行期届满前，与出质约定债务人不履行到期债务时质押财产归债权人所有的，只能依法就质押财产优先受偿。”

4.流动质押。《民商事审判纪要》第63条（流动质押的设立与监管人的责任）规定：“在流动质押中，经常由债权人、出质人与监管人订立三方监管协议，此时应当查明监管人究竟是受债权人的委托还是受出质人的委托监管质物，确定质物是否已经交付债权人，从而判断质权是否有效设立。如果监管人系受债权人的委托监管质物，则其是债权人的直接占有人，应当认定完成了质物交付，质权有效设立。监管人违反监管协议约定，违规向出质人放货、因保管不善导致质物毁损灭失，债权人请求监管人承担违约责任的，人民法院依法予以支持。”“如果监管人系受出质人委托监管质物，表明质物并未交付债权人，应当认定质权未有效设立。尽管监管协议约定监管人系受债权人的委托监管质物，但有证据证明其并未履行监管职责，质物实际上仍由出质人管领控制的，也应当认定质物并未实际交付，质权未有效设立。此时，债权人可以基于质押合同的约定请求质押人承担违约责任，但其范围不得超过质权有效设立时质押人所应当承担的责任。监管人未履行监管职责的，债权人也可以请求监管人承担违约责任。”

5.动产抵押与质押竞合。《民商事审判纪要》第65条（动产抵押权与质权况存）规定：“同一动产上同时设立质权和抵押权的，应当参照适用《物权法》第199条的规定，根据是否完成公示以及公示先后情况来确定清偿顺序：质权有效设立、抵押权办理了抵押登记的，按照公示先后确定清偿顺序；顺序相同的，按照债权比例清偿；质权有效设立，抵押权未办理抵押登记的，质权优先于抵押权；质权未有效设立，抵押权未办理抵押登记的，因此时抵押权已经有效设立，故抵押权优先受偿。”“根据《物权法》第178条规定的精神，担保法司法解释第79条第1款不再适用。”

（四）非典型担保效力的主要规范。

非典型担保的效力认定规则。《民商事审判纪要》第66条（担保关系认定）规定：“当事人订立的具有担保功能的合同，不存在法定无效情形的，应当认定有效。虽然合同约定的权利义务关系不属于物权法规定的典型担保类型，但是其担保功能应予肯定。”第67条（约定担保物权的效力）规定：“债权人与担保人订立担保合同，约定以法律、行政法规未禁止抵押或者质押的财产设定以登记作为公示方法的担保，因无法定的登记机构而未能进行登记的，不具有物权效力。当事人请求按照担保合同的约定就该财产折价、变卖或者拍卖所得价款等方式清偿债务的，人民法院依法予以支持，但对其他权利人不具有对抗效力和优先性。”

1.对于让与担保及其效力，《民商事审判纪要》第71条（让与担保）规定：“债务人或者第三人与债权人订立合同，约定将财产形式上转让至债权人名下，债务人到期清偿债务，债权人将该财产返还给债务人或第三人，债务人到期没有清偿债务，债权人可以对财产拍卖、变卖、折价偿还债权的，人民法院应当认定合同有效。合同如果约定债务人到期没有清偿债务，财产归债权人所有的，人民法院应当认定该部分约定无效，但不影响合同其他部分的效力。”“当事人根据上述合同约定，已经完成财产权利变动的公示方式转让至债权人名下，债务人到期没有清偿债务，债权人请求确认财产归其所有的，人民法院不予支持，但债权人请求参照法律关于担保物权的规定对财产拍卖、变卖、折价优先偿还其债权的，人民法院依法予以支持。债务人因到期没有清偿债务，请求对该财产拍卖、变卖、折价偿还所欠债权人合同项下债务的，人民法院亦应依法予以支持。”

2.保兑仓交易及其效力，《民商事审判纪要》第68条（保兑仓交易）规定：“保兑仓交易作为一种新类型融资担保方式，其基本交易模式是，以银行信用为载体、以银行承兑汇票为结算工具、由银行控制货权、卖方（或者仓储方）受托保管货物并以承兑汇票与保证金之间的差额作为担保。其基本的交易流程是：卖方、买方和银行订立三方合作协议，其中买方向银行缴存一定比例的承兑保证金，银行向买方签发以卖方为收款人的银行承兑汇票，买方将银行承兑汇票交付卖方作为货款，银行根据买方缴纳的保证金的一定比例向卖方签发提货单，卖方根据提货单向买方交付对应金额的货物，买方销售货物后，将货款再缴存为保证金。”“在三方协议中，一般来说，银行的主要义务是及时签发承兑汇票并按约定方式将其交给卖方，卖方的主要义务是根据银行签发的提货单发货，并在买方未及时销售或者回赎货物时，就保证金与承兑汇票之间的差额部分承担责任。银行为保障自身利益，往往还会约定卖方要将货物交给由其指定的当事人监管，并设定质押，从而涉及监管协议以及流动质押等问题。实践中，当事人还可能在前述基本交易模式基础上另行作出其他约定，只要不违反法律、行政法规的效力性强制性规定，这些约定应当认定有效。”“一方当事人因保兑仓交易纠纷提起诉讼的，人民法院应当以保兑仓交易合同作为审理案件的基本依据，但买卖双方没有真实买卖关系的除外。”第69条（无真实交易背景的保兑仓交易）规定：“保兑仓交易以买卖双方有真实买卖关系为前提。双方无真实买卖关系的，该交易属于名为保兑仓交易实为借款合同，保兑仓交易因构成虚伪意思表示而无效，被隐藏的借款合同是当事人的真实意思表示，如不存在其他合同无效情形，应当认定有效。保兑仓交易认定为借款合同关系的，不影响卖方和银行之间担保关系的效力，卖方仍应当承担担保责任。”第70条（保兑仓交易的合并审理）规定：“当事人就保兑仓交易中的不同法律关系的相对方分别或者同时向同一人民法院起诉的，人民法院可以根据民事诉讼法司法解释第221条的规定，合并审理。当事人未起诉某一方当事人的，人民法院可以依职权追加未参加诉讼的当事人为第三人，以便查明相关事实，正确认定责任。”

**十三、代位申报债权的审查**

 如债务人怠于行使自己的债权并由此影响债权人利益，根据《民法典》第536条之规定，债权人可以代位向次债务人请求其向债务人履行、向破产管理人申报或者作出其他必要的行为，即代位向次债务人的管理人申报债务人的债权等。

第五节 债权核查

企业破产法第58条第一款规定：“依照本法第五十七条规定编制的债权表，应当提交第一次债权人会议核查。”

一、债权核查的概念。

债权核查，是指债权人会议在管理人对债权人进行申报的债权及未进行申报的债权审查后，依法对管理人审查后的债权进一步审查核实，以确定管理人通过审查作出的初步结论是否属实、准确的活动。

二、债权核查的主体。

债权核查的主体为债权人会议。企业破产法第61条第1项规定，核查债权是债权人会议的首要职权。

三、债权核查的对象。

包括在债权申报期内申报的债权、申报期届满后补充申报的债权以及未申报但经管理人审查作出初步结论的债权等所有债权均要进行核查。

四、债权核查的方式。

可以不通过集中召开债权人会议的方式进行，如采用书面、网络会议的方式通过邮寄或者网络电子邮件方式将债权表将付给债权人，要求债权人在一定期限内反馈意见进行核查。

五、债权核查的时间。

根据《破产法司法解释（三）》第8条规定，对债权表记载的债权有异议的债权人，其提起异议以及管理人重新审查、解释或者调整的时间，均应在债权人会议核查债权结束后的15日内完成。

债权核查后的处理结果。

无异议，裁定确认；有异议，先向管理人提出，15日内起诉；或诉或裁。

第六节 债权确认

一、债权确认的主体，为人民法院。

二、债权确认的范围。

（一）对不必申报的劳动债权的确认。

企业破产法第48条第二款规定：“债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金，不必申报，由管理人调查后列出清单并予以公示。职工对清单记载有异议的，可以要求管理人更正；管理人不予更正的，职工可以向人民法院提起诉讼。”

（二）对已经申报的非劳动债权的确认。

企业破产法第57条第一款规定：“管理人收到债权申报材料后，应当登记造册，以申报的债权进行审查，并编制债权表。”第58条规定：“依照本法第五十七条规定编制的债权表，应当提交第一次债权人会议核查。”“债务人、债权人对债权表记载的债权无异议的，由人民法院裁定确认。”“债务人、债权人对债权表记载的债权有异议的，可以向受理破产申请的人民法院提起诉讼。”

三、债权确认的方式。直接裁定、诉讼、仲裁

四、债权确认之诉

（一）债权确认之诉的主体。

《破产法解释三》第9条第一款规定：“债务人对债权表记载的债权有异议向人民法院提起诉讼的，应将被异议债权人列为被告。债权人对债权表记载的他人债权有异议的，应将被异议债权人列为被告；债权人对债权表记载的本人债权有异议的，应将债务人列为被告。”债务人对债权异议之诉，宜由管理人委托债务人的原法定代表人或者其他工作人员代为进行诉讼。

（二）债权确认之诉的原因。

基于实体法。《破产企业欠缴税款滞纳金债权确认之诉应否受理批复》“税务机关就破产企业欠缴税款产生的滞纳金提起的债权确认之诉，人民法院应依法受理。依照企业破产法、税收征管法的有关规定，破产企业在破产案件受理前因欠缴税款产生的滞纳金属于普通破产债权。”

（三）债权确认之诉的性质，为确认之诉。

（四）债权确认之诉提起的时间。必须经过向管理人提出异议的程序；异议人对劳动债权清单、债权表上记载的债权有异议并向管理人提出异议得不到满意答复后即可诉。

（五）债权确认之诉的管辖。

 企业破产法第21条规定：“人民法院受理破产申请后，有关债务人的民事诉讼，只能向受理破产申请的人民法院提起。”第58条第三款规定（略）。

（六）债权确认之诉的程序，即为民事普通程序。

（七）债权确认之诉结案期限的法律后果。

 企业破产法第119条规定：“破产财产分配时，对于诉讼或者仲裁未决的债权，管理人应当将其分配额提存。自破产程序终结之日起满二年仍不能受领分配的，人民法院应当将提存的分配额分配给其他债权人。”

（八）债权确认之诉的对象。

人民法院生效的判决书、裁定书、调解书，以及仲裁机构的裁决书、公证机关依法赋予强制执行效力的债权文书等确认的债权不能再提起债权确认之诉。裁定确认的债权有错误，应通过申请再审、抗诉由人民法院启动审判监督程序予以撤销并重新作出裁定加以解决。

（九）债权确认之诉的效力。

 对债权人、债务人、管理人均有拘束力。