

无决议担保的赔偿责任与破产撤销权

发言嘉宾（以发言先后为序）：张小洁、李志刚（山西师范大学）、司伟（天津大学）、徐同远（华东政法大学）、程立武（北京市高级人民法院）、戴景月、金印（中国人民大学）、黄贤华（上海破产法庭）、任一民（浙江省破产管理人协会）、王长军（四川天府新区人民法院）、李海昕（四川天府新区人民法院）、桑本谦（中国海洋大学）、叶名怡（上海财经大学）

问题与观点

张小洁：破产程序中，债务人作为担保人，提供担保无效后，承担不超过 1/2 的赔偿责任。如果担保发生在人民法院受理破产申请前一年内（破产撤销权行使期限内），管理人行使撤销权的（担保人破产后，债权人申报债权主张担保责任，管理人不予确认并主张撤销），在担保不生效的情况下，这个 1/2 的责任怎么处理？能不能作为普通债权申报？

李志刚：1. 担保无效的赔偿责任，肯定是债权人的法定债权。2. 按照现在学理上的优先债权、普通债权、劣后债权的分类，肯定不属于优先债权，似也未被归入劣后债权。3. 如果以上判断成立，似只能归入普通债权了。

司伟：我倾向于认为，如果该担保行为符合破产撤销权的构成要件，管理人行使撤销权后，债权人原则上不应再享有申报该 1/2 赔偿责任的权利。

主要是基于下面的逻辑：根据最高人民法院《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《民法典担保制度解释》）第 17 条，债权人无过错或部分过

错的，担保人承担不超过债务人不能清偿部分 1/2（或 1/3）的赔偿责任。这本质上是一种损害赔偿之债。但在破产法层面的撤销，管理人依据企业破产法第三十一条行使撤销权的法律后果是行为自始无效，财产或财产性利益回归债务人财产。如果认定构成破产撤销，这意味着担保法律关系彻底消灭，债权人对担保人（破产人）没有任何权利，只能向原主债务人求偿。

试想，如果一个在民法上合法有效的担保被破产撤销后，债权人都只能得到 0，举重以明轻，一个民法上应被认定违法无效的担保，在被破产撤销后，反而能得到 1/2 的赔偿，这显然将导致由于合同无效反而使债权人处境优于合同有效的荒谬结果。

张小洁：担保本身未经单独审理，争议与抗辩均发生在破产衍生诉讼中。

徐同远：无效法律行为是否具有可撤销性，在民法上是一个经典命题。在 20 世纪初之前，德国学者绝大多数都认为，只有有效法律行为才可撤销。1911 年，德国法学家特奥多尔·基普（Theodor Kipp）对无效法律行为亦可撤销表示肯定。此一观点虽曾引发激烈论辩，但现已得到广泛认可，认可背后是对单纯概念推理的摆脱和对利益衡量或价值判断的重视。

从目前的讨论来看，无效法律行为的撤销，既涉及意思表示有瑕疵的情形，也涵盖债权人行使作为债的保全手段的撤销权场合。后者在我国实务中得到了认可。最高人民法院案例指导工作办公室、最高人民法院民四庭在对指导

案例 33 号瑞士嘉吉国际公司诉福建金石制油有限公司等确认合同无效纠纷案作解释、论证和说明时提出,债权人在认为债务人的行为危害其债权的情况下,可以在以下方式和途径中就如何保护其债权作出选择:一是行使债权人的撤销权,请求人民法院撤销债务人订立的相关合同;二是根据恶意串通的法律行为无效的规则,请求人民法院确认债务人签订的相关合同无效。^①

破产法与担保法的交集

程立武:不成熟的个人意见:1. 根据企业破产法第三十一条的规定,结合题设案情,本案管理人行使破产撤销权的事由应系受理破产前一年内“对没有财产担保的债务提供财产担保的”。2. 从题设案情看,担保合同无效且担保人承担不超过 1/2 的赔偿责任,应属于主合同有效担保合同无效的情形。主合同有效的情况下,担保合同自身无效的原因也有很多,包括但不限于恶意串通损害他人合法权益。3. 如果是担保合同因恶意串通损害他人合法权益,既属于无效事由,也落入了破产撤销权的要件涵摄范围。那么,为什么一个行为既可以无效又可以撤销呢?个人理解,我国缺乏相对无效制度,恶意串通损害他人合法权益实际上是相对无效,并非绝对无效、当然无效,只有他人站出来主张无效时,法院才可能知道损害他人合法权益并认定无效。4. 行为无效时责任人承担的是缔约过失责任,不应该重于合同有效情况下的合同履行或者违约责任。在“对没有财产担保的债务提供财产担保”的情形下管理人行使破产撤销权的,撤销后债务人不承担损害赔偿赔偿责任,所以,与担保合同无效债务人承担不超过 1/2 赔偿责任似有冲突。5. “冲突”的原因在于“请求权”选择的不同。如果承认相对无效,担保合同仅仅相对于“他人”无效,而对于债务人有效,管理人可以选择请求撤销并承担撤销的后果,而在“对没有财产担保的债务提供财产担保”的情形下,无撤销赔偿后果。6. 如果担保合同无效的事由是债务人无担保资格等绝对无效事由,无效行为不属于撤销范畴,不应该允许管理人行使破产撤销权,似不属于题设案例讨论的情况。

戴景月:无效和撤销的理由是什么要提示,否则会有多种假设。

张小洁:担保无效是因为未经决议机关决议;撤销是触发企业破产法第三十一条破产前一年内为没有财产担保的债务提供财产担保。

金印:这么说,此案是否存在权利的聚合,即管理人既可以依据企业破产法撤销,又可依据公司法主张无效?是不是只有在依据公司法主张无效时才会发生 1/2 的缔约过失责任问题?管理人依据企业破产法撤销,应该可以建立在承认担保有效的基础上,撤销的对象就是有效的担保行为,就不发生 1/2 赔偿责任的问题。越权担保的无效其实是不生效力,但公司和管理人可以认为有效。未经决议担保,是越权行为,越权的“无效”和违背强行法的无效是有本质差别的。

比较麻烦的是担保行为发生在破产可撤销期间之前,债权人主张担保有效申报全额债权,管理人此时主张越权担保无效,是否发生 1/2 赔偿责任的问题。

李志刚:无代表权,没有约束力,还需要撤销吗?或者说,存在撤销的必要吗?根据《民法典担保制度解释》第 7 条、第 17 条规定的后果,都是法定效力、法定责任。

金印:管理人可否追认越权担保的效力,再通过企业破产法第三十一条撤销?

企业破产法规定的文义解释

黄贤华:企业破产法第三十一条规定:“人民法院受理破产申请前一年内,涉及债务人财产的下列行为,管理人有权请求人民法院予以撤销:(一)无偿转让财产的;(二)以明显不合理的价格进行交易的;(三)对没有财产担保的债务提供财产担保的;(四)对未到期的债务提前清偿的;(五)放弃债权的。”

1. 我个人认为,根据企业破产法第三十一条的文义,受理破产前一年内可主张撤销的是“对没有财产担保的债务提供财产担保的”,也就是破产受理前一年内债务人作为担保人对债权人增设的物保。撤销的后果是担保无效,该财产不再作为担保财产归个别债权人优先受偿,而是由普通债权人共同清偿。如果不涉及物保,在受理破产一年前的人保(保证),不能行使企业破产法上的撤销权,因为没有影响债务人财产的实质清偿能力。2. 未经公司决议越权签

^① 最高人民法院案例指导工作办公室、民四庭:“《瑞士嘉吉国际公司诉福建金石制油有限公司等确认合同无效纠纷案》的理解与参照——恶意串通逃债的行为无效”,载《人民司法》2015 年第 18 期。

应用

订的担保合同,对其效力和处理,《民法典担保制度解释》第7条、第17条作了相应规定。担保人如果承担1/2或者1/3赔偿责任的,属于普通债权。

李志刚:企业破产法第三十一条应当是基于公司有效意思表示的担保。担保时无决议,管理人似事后不能替代决议机关作出决议,或者径直作出有效追认。先追认,再撤销,如果这个动机和行为逻辑成立,可能会成为一个法学上的新发现。

黄贤华:所以这个问题里的担保是哪种类型?

程立武:如果考虑担保未经决议机关决议,对担保人不发生效力的情况〔《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民会议纪要》)规定为无效,《民法典担保制度解释》明确为不发生效力〕:1.不发生效力的行为能否行使破产撤销权?如果理解为仅在债务人(担保人)和债权人之间不发生效力,可能对其他入发生效力,合同可能尚有撤销的必要。但是,不发生效力的前提是债权人非善意,也就没有让行为人(法代个人)履行担保合同的空间,对其他入也难发生效力。且此时债务人(担保人)也不是合同相对人,管理人难以行使破产撤销权。2.“对没有财产担保的债务提供财产担保”是仅针对债务人为自己债权提供担保,还是包括债务人为他人债权提供担保?可能也需要考虑。

戴景月:不成立的行为当然没有被撤销的可能,因为撤销对象就不存在。对债务人不发生效力的行为,即使已经成立,也没有破产法上的撤销价值,因为管理人只有可能撤销约束债务人的行为,这种行为的存在会减少债务人的责任财产。而对无效行为主张撤销,确实发生一个行为上同时有两种法律认定如何选择处理的问题。

关于第三十一条债务人为谁的债权提供担保的问题,现行企业破产法第三十一条说“人民法院受理破产申请前一年内,涉及债务人财产的下列行为,管理人有权请求人民法院予以撤销:……(三)对没有财产担保的债务提供财产担保的;……”无论从此点的文义理解还是结合其他4项的综合考虑,实务中多会理解为指债务人以自己财产对自己债务提供担保。这里担保的增加,显然导致了个别债权对其他债权的优先状态,和本条其他4种情形的具体情况类似。但为他人提供担保,一般更减损债务人利益,举轻以明重,可撤销当无争议。

金印:破产企业为债权人提供人保导致连带责任,债权

人对破产企业申报债权,是否也可以撤销?

程立武:债务人为自己的债务新增担保不需要决议,为他人的债务提供担保需要决议。从决议要求看,题设案例系债务人为他人提供担保,是否属于“对没有财产担保的债务提供财产担保”的情形可能还要考量。当然,章程对担保决议情形另有约定的除外。

张小洁:题涉情形是指为他人债务提供担保。

程立武:对现行企业破产法规定作文义解释,我个人倾向于不包括为他人债务提供担保的情形。从法律发展趋势或者目的解释的角度,可以纳入破产撤销权的事由范围。

戴景月:依企业破产法第三十一条,仅仅撤销的担保行为不存在赔偿责任,而似题设的行为如果被认定为无效担保或按无效担保处理还会衍生赔偿责任。这是问题出现的根本原因。一个本来应该被认定无效的行为,因为破产出现了撤销理由,是否还可以行使撤销权存疑,撤销的前提是行为本来有效,只是发生在破产受理前一年使得管理人有了撤销可能。

如果因为行为无效使债务人有1/2赔偿责任的存在,破产撤销确实比无效对债务人有利。但如果担保行为已经被认定无效,并产生了赔偿责任,管理人还可以行使撤销权吗?而管理人行使撤销权实际上是要否定1/2赔偿责任,这还属于破产法上的可撤销范围吗?就是说能撤销一个债务人既定责任吗?因破产受理而被撤销的行为,本来应该是有效的,只是因为破产程序的介入才可以被撤销的,没有破产程序的出现,原行为无违法性,应该被保有原法律效果。但是如果因为其他理由被认定无效,之后又有了破产撤销操作,一种行为两次处理是否可以?我很怀疑。

再重复一下我的疑惑,按照企业破产法第三十一条,破产撤销的是有效担保。这一条在对象上没有考虑到无效担保尤其是产生赔偿责任的担保。对于有效担保,我们当然力求利用第三十一条把问题解决掉。

程立武:企业破产法(修订草案)第四十三条规定:“人民法院受理破产申请前一年内,涉及债务人财产的下列行为,管理人有权请求人民法院予以撤销:(一)以明显不合理的价格进行交易的;(二)为他人债务提供担保或者加入他人债务的。受益人与债务人存在关联关系的,本条规定的可撤销期间为人民法院受理破产申请前二年内。”如果把这里的“为他人债务提供担保”理解为有效担保,不包括对债务

人不发生效力或者无效的担保,就没有不协调的地方了。

戴景月:企业破产法修订草案的规定和现行法有很大变化,现行法的第三十一条扩充为修订草案的第四十三条和第四十四条,修订草案把为他人担保和为自己担保作了分别规定,也细化了具体情形。现行法规定的是为自己债务提供担保的情形,而这是实务中最多发生的情况,即直接减损债务人财产的行为。而且依企业破产法修订草案涉及的行为在没有破产申请发生时也是有效的,这点和现行法一致。

因代表人无权决议越权担保而损害他人利益导致债务人承担的赔偿责任,似乎不是第三十一条列举的法律行为。

程立武:破产法整体上属于特别程序法,以概括、公平清偿的程序性规定为主,同时辅以一定的实体规则。破产法上有一个重要的理念即尊重实体法规则,也就是说,破产法一般不寻求改变当事人基于实体法取得的权利,除非有过硬的理由且有破产法上的明确规定,例如破产受理停止计息规则。需要特别说明的是,这个理念是破产法自我坚守的理念,也是破产法的重要定位之一。因此,我倾向于在法秩序统一下的体系解释,尽量作出不存在冲突的解释。

戴景月:假如已经被法院处理过并确定了当事人责任的行为似乎不该由管理人再次评价处理,严重妨碍司法权行使的行为不会被支持,何况评价理由即破产程序又是后来出现的。比如破产前已经由法院执行的财产,不会再收回给全体债权人分配。那么在破产衍生诉讼中统一处理时,仍然有无效行为和有无可能撤销的争执,法院不会准许撤销无效行为,行为是否有效是法院不能回避的问题,必须认定和处理。

分别评价与法秩序统一

司伟:民法和企业破产法对这个问题的处理在解释上可以协调自洽。民法上针对越权担保情形规定了无效后果,企业破产法针对为他人债务提供担保情形规定了撤销权以及不能作为破产债权的后果。从规范目的看,后者应当涵盖有效担保和因越权担保导致的无效担保,否则破产撤销权制度就会存在空子,会导致法律评价的不一致,甚至是违法行为比合法行为获益更大的荒谬结果。在破产程序中适用企业破产法处理这一问题逻辑必然,不存在选择适用民法越权担保规则的余地。

程立武:1. 破产撤销权撤销的是“行为”,从行为的角

度,对于不发生效力的担保,如果认为此时也发生了提供担保的客观行为,似可以撤销;如果认为此时实际撤销的是赔偿责任,则难以被“行为”涵盖。2. 缔约过失责任不会重于合同履行责任,但是如果担保合同是“有效”的前提下“被撤销”,其责任似也属于缔约过失责任,在个案中可能会出现实质更轻的责任。

任一民:破产撤销权属于形成权,只是这一形成权行使方式更多是通过诉讼方式行使,而有别于民法形成权单方通知即使民事法律关系发生、变更或消灭的行权方式。但就其法律后果而言,应属于经由破产撤销,这一对外提供担保的交易行为失效,或者说这一担保法律关系消灭,自此不再具有约束效力,也不应产生损害赔偿的后果。

李志刚:越权担保无效的赔偿责任,是担保人存在管理过错的法定赔偿责任。企业破产法第三十一条撤销的是担保人损害其他债权人利益的非公允合同债务。

戴景月:行使破产撤销权时,有没有破产程序的存在,这是管理人的权利界限。

李志刚:同意。

任一民:之前戴老师所提的被撤销的交易行为是否应限于有效的行为,这里可能涉及对越权担保法律后果的不同评价问题。越权代表的后果应该是对本人不发生法律效力,即对公司不具有约束力,依据民法原理,公司自应无需承担任何赔偿责任。只是《民法典担保制度解释》对越权代表的法律后果因主体的不同给予了区别对待,如果是上市公司,对其不发生效力的后果是上市公司无需承担任何赔偿责任,对于非上市公司却给出需要参照无效合同承担赔偿责任的不同评价。

王长军:赞同任老师的观点。《民法典担保制度解释》对法定代表人越权担保的法律后果不仅区别于上市公司与非上市公司,而且在公司免责范围上,也对《九民会议纪要》作出了重大修改。《九民会议纪要》第20条规定的免责事由有两种:1. 债权人明知法定代表人超越权限;2. 债权人明知机关决议系伪造或者变造的。《民法典担保制度解释》对公司免责事由予以了缩小,即使债权人明知法定代表人超越权限,仍应参照适用其第17条的有关规定处理。故当“债权人明知法定代表人超越权限”时,法院常以公司选任法定代表人不当而存在过错,认定其需承担缔约过失责任。因此,在《民法典担保制度解释》的规则下,免责事由唯有“相对

人明知担保决议是伪造或变造的”这一种情形。

具体到本案，若适用《九民会纪要》，由于公司未出具股东会的担保决议，即构成法定代表人越权，而债权人明知该事实，则债权人属于非善意。根据该规则，公司无需承担任何民事责任。这样处理就避免了“无效合同能否撤销”的困惑，实现了法律效果的协调一致：无效合同不再产生赔偿责任，也避免了破产管理人行使撤销权与民法无效处理之间的冲突，从而保持制度内部逻辑自治。

小洁老师提出了一个极为深刻的问题，即担保合同无效与破产撤销制度之间的悖论：在担保合同有效的情况下，破产管理人行使撤销权，债权人无法获得赔偿；而在担保合同无效的情况下，债权人可以依据担保人过错要求其承担缔约过失责任，从而获得赔偿，即债权人在担保合同无效时反而获得比担保合同有效时更大的利益，其结果显然不公平。

如果我们承认破产管理人在此情况下仍然拥有撤销权，又将面临无效合同可撤销的尴尬问题。这将违反尊重非破产法规范的基本原则，即不应轻易剥夺合同当事人依据其他法律规范享有的合法权利。如何解决这一悖论？

李志刚：担保决议审查中的善意，对应的不是恶意，而是知道或者应当知道需经决议但未审查决议，因此，可能也对应不到恶意串通导致无效的后果。无效合同，自始无效，也不需要撤销。

戴景月：进入破产程序前，合同被判决无效，衍生了赔偿权利，该权利是被法院认定的，进入程序后当为普通债权，管理人无权再撤销原合同（合同已经不存在）。法院认定前的无效行为进入破产程序后，管理人主张撤销合同，如成诉，法院仍然有权认定行为无效。相关权利人仍然可以要求就无效担保责任赔偿，权利人的胜诉结果还是要列入普通债权。管理人行使撤销权是有前提限制的，不能绕过无效评价。题设问题中管理人实质是要通过撤销合同否定担保无效的赔偿责任，该责任法定，不在可以撤销的范围。至于行为或合同是否无效，什么原因导致无效，是另一个问题，各位老师各有高见，本题假定的已经认定无效。

利益衡量与规范选择

李海昕：在假设企业破产法修订草案第四十三条第（二）项规定存在的情况下，如果破产管理人撤销了破产中的债务人一年内对他人的有效担保，法律行为撤销的后果与

法律行为的无效后果基本相同，因此可以参照担保无效的后果来处理，即根据债权人是否善意无过错，债务人是否有过错来分别处理。比如债权人是否知道债务人已经具备破产原因，是物保还是人保等因素。如果债务人需要承担一定赔偿责任，仍可以按普通债权来认定。如果破产受理前一年为他人设立担保是无效的，不影响对担保无效赔偿责任的确认，这样就能够衔接上而避免悖论。

王长军：这就导致债权人在担保合同无效时反而获得比担保合同有效时更大的利益，其结果显然不公平。

徐同远：企业破产法第三十一条第（三）项中的“财产担保”，是指事后提供抵押、质押等物的担保。其规定此种担保可撤销，系因担保行为导致了偏颇清偿。相比之下，为他人债务履行提供保证不属于偏颇清偿的范畴，而可归入无偿行为的范畴。这一点从企业破产法修订草案第四十三条和第四十四条对破产撤销权的规定中可以看出。

戴景月：可以设另一个题目：进入破产程序后，法律行为被管理人撤销，权利人请求法院确认无效并且由债务人承担无效赔偿责任，进而否定管理人有撤销权，法院如何抉择？如果认定无效且债务人有赔偿责任，撤销权可以被否定。

程立武：民法上还有一类是债权人撤销权，在合同的保全项下。破产撤销权比债权人撤销权更有渊源，如最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（二）》第13条的规定。

戴景月：破产法上的撤销权不否定民法上撤销权的存在，破产程序中民法依旧是应该适用的法律准则。只是企业破产法第三十一条和三十二条赋予管理人一种特别撤销权，这其实是给多数债权人的特权，原因只是一个特殊情况的发生——破产程序启动，需要牺牲单个主体利益让全体债权人利益均沾。不是破产发生，合同是不会被撤销的，或者说依第三十一条和三十二条，管理人行使撤销权，根本没用民法典给定的理由。使用的理由核心就是破产发生，不归责于债权人的一个司法行为发生，因为程序原因直接变动了当事人的实体权利。

通常情况下，假如管理人行使第三十一条和三十二条的撤销权，总是更符合债务人利益的，或者说更符合全体债权人利益。但是本题中，管理人没有可撤销对象，再变相否定赔偿责任就是越界了。

所以，本题中假想的是无效认定和管理人撤销权角力，

管理人行使撤销权，权利人可以请求法院认定撤销无法律依据，因为行为本身无效。实际上，一般情况下破产程序中管理人占据主导地位，以撤销权左右债务人行为的效力虽然合乎破产法旨趣。但这不是破产法的胜利而是法律体系的胜利，因为破产撤销权的行使隐含着体系能赋予管理人特殊形成权，也意味着在制衡这种权利。

王长军：管理人行使撤销权，合同被法院撤销，债权人再起诉确认合同无效，似无诉的利益。

戴景月：但是无效赔偿责任一直存在，不会因为撤销权抢先而灭失。

王长军：根据企业破产法第一百二十八条“债务人有本法第三十一条、第三十二条、第三十三条规定的行为，损害债权人利益的，债务人的法定代表人和其他直接责任人员依法承担赔偿责任”之规定，赔偿责任也非债务人。

戴景月：这里的赔偿责任，不同于一般民事行为无效的责任，是违反破产法这几条的责任；债权人也不是相对债权人，是破产债务人的全体债权人或其中一部分。比如已经发生破产情况，法定代表人依然抢先个别清偿，导致不能回转。

王长军：本案是债务人的法定代表人越权提供担保，管理人行使撤销权，如果被法院撤销后，债务人也不应该承担任何民事责任。

戴景月：管理人在破产程序中的撤销权，除了民法典赋予，还有企业破产法规定。管理人有两种理由选择，此处应该是依据企业破产法第三十一条，而不是法定代表人越权。

王长军：根据小洁老师的介绍，未经公司内部机关决议，当属法定代表人越权以公司名义担保。

戴景月：好像这个理由是用在无效之上的。通常情况下，依据民法规则，管理人也可以以此请求行为无效，但本题中似乎管理人选择的是企业破产法第三十一条。

桑本谦：我觉得此案关键是数额，缔约过失中的侵权责任，司法解释的上限是1/2，但通常也就几个点，且双方各有过错时就两清了。申报债权当然要狮子大开口，审查关还是要大缩水的，大概率是两边都不厚到，对冲后分文得不到。

王长军：我想强调的是：破产管理人依据企业破产法第三十一条第（三）项向法院行使撤销权，若法院撤销该行为后，则债务人对相关债权人不再承担任何民事责任，这种

安排的制度意图在于，破产法赋予管理人撤销权是为了保护所有破产债权人的共同利益，而非个别债权人的优先利益。在实践中，这意味着管理人行使撤销权后，无效合同的赔偿责任不应再由债务人承担，这对其他破产债权人都有利。但是，这就需面对另外一个纠结问题：对无效合同能否撤销？

此处撤销权的对象应明确为担保合同本身，即法律行为而非其附随的权利义务。也就是说，破产管理人行使撤销权的法律动作针对合同行为，而非仅针对合同可能产生的赔偿责任或债权申报权。

撤销的语境与涵义

叶名怡：无效合同自始绝对当然无效，逻辑上不能撤销。

越权担保无决议，且相对人恶意的，绝对无效。管理人行使破产撤销权，物保合同自始无效。这两个制度分属担保法和破产法，构成要件不同，法律效果相同。功能不同，并不矛盾。

所谓无效合同不得撤销，一般指的是违法背俗合同，不能因为意思表示瑕疵而撤销，同一部门法内，并不包括本案这种跨部门法的情形。民法上或者公司法上无效的行为，通过破产法制度再次通过法院确认其自始无效，也是可以的。不同部门法从不同角度对同一法律行为进行评价，评价结果相同，符合逻辑。管理人行使破产撤销权的结果，物保合同自始无效。恶意相对人的地位不应该优于担保法或公司法上担保有效时善意相对人的地位，所以，1/2的损害赔偿不应该作为普通债权申报。

这是从法理上作出的判断。从实证法解释论角度出发，关于被管理人行使破产撤销权之后，相对人能否就不能清偿部分的1/2申请破产债权的问题，企业破产法第三十一条构成《民法典担保制度解释》的特别法。

王长军：1. 破产管理人依据企业破产法第三十一条及第三十二条行使的撤销权，其制度功能与民法典第五百三十八条、第五百三十九条赋予债权人的撤销权具有高度一致性；二者都是为防止债务人不当处分财产、保护债权人共同利益而设立的特别救济机制。

2. 一旦合同已依据民法典或公司法认定为无效，该合同自始不产生效力，破产管理人对其再行使撤销权则违背基本法理，也无实际意义。破产法不能突破民法对合同效力的基础判断，更不能对已经无效的法律行为再施加“撤销”

效果。

3. 进一步明确,若合同已根据民法典或公司法被认定为无效,其自始无效的法律属性不可被破产法通过撤销权改变。换言之,破产管理人不能对已无效的合同行使撤销权,因为该行为的撤销无助于任何实际利益保护,也可能导致法律适用上的冲突与混乱。这一原则确保了民法、公司法与破产法之间的体系兼容性,并维护法律秩序统一。

张小洁:有观点认为,如果不适用破产撤销权,那意味着就应该按照《民法典担保制度解释》的规定承担赔偿责任。但从破产撤销权的立法本意来说,在破产受理前一年不允许破产企业从事增加它负担的行为,即使像担保这种程序完善、手续合法的有效担保都应当予以撤销。按照法律的解释规则,举重以明轻,一个正常发生效力的担保都要被撤销,因为担保而产生的赔偿责任更应当被撤销,显然也不能申报债权。

任一民:破产临界期内,为他人债务提供担保属于不公平的交易,导致债务人负债增加,但承担担保责任后追偿权的行使却可能不等值,并且法律上也有种种限制,对于这种不公平交易导致债务人利益受损,纳入破产撤销权的规制范围。

按照现有担保规则,正常生效的担保相较于存在效力瑕疵的担保,只是影响保证人承担责任范围的高低,当其承担责任后,向主债务人或者相关责任人行使追偿权的数额也随之高低不一,如果主债务人或者其他责任人履行能力不足,还是会导致保证人代偿后无法全部追回从而利益受损;甚至基于法律对保证人追偿权行使的特别限制,比如,主债务人和保证人都破产时,依据现行最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(三)》第5条的规定,保证人履行保证责任后不再享有求偿权,那更是导致保证人损失难以挽回。此类交易就其后果而言,都导致了保证人利益受损,都属于不公平交易,按照同类事物同等对待的基本法理,自应一并纳入破产撤销

权的规制范围,而不应因其责任范围的差异或者说受损额度的差异而作区别对待。

李志刚:题设案例及问题,似可概括为:受理破产一年内,无决议担保的债权人申报债权后,管理人行使了破产撤销权。在此情况下,管理人能否基于担保无效,以赔偿责任申报普通债权?核心分歧可能在于:1.破产撤销权能否适用于民法上无效/不生效的担保行为;2.撤销后,担保无效的赔偿责任是否消灭、能否申报债权;3.破产法特别规则与民法担保无效规则优先适用冲突。

对上述问题,观点1认为,撤销排斥赔偿。破产撤销使担保关系自始彻底消灭,债权人无任何权利,不得主张1/2赔偿。其逻辑是:有效担保被撤销后债权归零,无效担保更不应获赔,否则出现“违法更有利”的悖论;破产法为特别法,优先排除民法赔偿规则。观点2认为,赔偿属普通债权。担保无效赔偿是法定债权,非优先/劣后债权,应按普通债权申报;破产撤销针对有效行为,不当然否定法定赔偿责任。观点3认为,无效不可撤销。撤销对象是有效法律行为,无效行为无撤销基础与必要;管理人不能撤销已无效行为,更不能否定法定赔偿责任。

个人倾向于:1.民法上无效/不生效的越权担保,原则上不可被破产撤销,撤销仅适用于有效担保;2.若担保有效且符合破产撤销要件,撤销后赔偿责任消灭,债权人不得申报1/2赔偿债权;3.未被撤销、依法确认的担保无效赔偿责任,属于普通破产债权;4.企业破产法修订草案将“为他人债务提供担保”纳入可撤销,仅适用于有效担保,与民法无效规则互不冲突。

这一问题的讨论,涉及破产法和公司法交集的问题,分歧客观存在,如果能从法理上和法律上,通过方法论的共识,实现结论的共识,可能是解决疑难民商法问题、跨法域问题的终极路径。

(以上内容为“民商法沙龙”微信群讨论记录,均为嘉宾个人学术观点)