

破产受理后个别清偿的撤销与无效

以偏颇清偿的识别标准、临界期的适用与安全港的边界为中心

赵跃

(安徽国运律师事务所, 安徽 合肥 230000)

摘要: 破产程序的核心承诺是平等清偿。当债务人丧失清偿能力, 任何向个别债权人倾斜的给付, 都会稀释其他债权人的受偿比例。立法因此设置了两道闸门: 受理之后的个别清偿一律无效, 受理之前六个月内的个别清偿可以撤销。两道闸门的分工看似清楚, 适用中却处处遇阻。其一, 无效与撤销的法律构造不同, 返还请求权的基础、相对人的抗辩事由与诉讼时效均有差异, 实务中常被混用; 其二, 偏颇清偿的识别缺乏统一标准, 以物抵债、代物清偿、抵销、担保设定等变通形式是否属于清偿, 裁判口径不一; 其三, 临界期的起算与破产原因的证明彼此纠缠, 管理人往往举证不能; 其四, 安全港条款被过度扩张, 使本应撤销的清偿借经营需要之名获得豁免; 其五, 与担保权实现、抵销权行使、执行程序受偿的交错, 缺乏体系化的处理规则。本文主张: 第十六条的无效是自始、绝对、当然无效, 无须撤销之诉, 任何利害关系人均可主张; 第三十二条的撤销则以管理人的请求为必要, 其性质为形成诉权; 偏颇清偿的识别应采取实质标准, 凡使个别债权人的受偿地位优于清算状态的行为, 均属之; 主观要件原则上不要求, 但应允许非关联关系的相对人以善意且无过失提出抗辩; 安全港应限于同时获得等值新价值的交换, 单纯清理旧债不在此列; 与担保权、抵销权、执行程序的交错, 应按权利取得的时点与对价的有无分别处理。

关键词: 个别清偿; 偏颇清偿; 破产撤销权; 临界期; 安全港; 返还义务

中图分类号: D922.291 **文献标识码:** A **文稿编号:** WJLT(2019)05-0014-17

Avoidance and Nullity of Preferential Payments after the Commencement of Insolvency Proceedings

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: The central promise of insolvency proceedings is equal treatment of creditors. Once the debtor loses the capacity to pay, any transfer tilted toward an individual creditor dilutes the recovery of the rest. The law therefore installs two gates: individual payments made after commencement are void, and those made within six months before commencement may be avoided. The division appears clear but is fraught with difficulty in application. First, nullity and avoidance are structurally different, and their grounds of restitution, defences and limitation periods diverge, yet they are often confused in practice. Second, no uniform standard identifies a preferential payment, and courts differ on whether payment in kind, datio in solutum, set-off and the grant of security fall within it. Third, the computation of the suspect period is entangled with proof of insolvency, which the administrator often fails to establish. Fourth, the safe harbour is over-expanded, so that payments which should be avoided obtain exemption in the name of business necessity. Fifth, the interaction with the enforcement of security, the exercise of set-off and recovery through execution lacks systematic treatment. This article argues that nullity under Article 16 is absolute, automatic and self-executing, requiring no avoidance action; that avoidance under Article 32 requires the administrator's claim and is in nature a formative action; that preferential payment should be identified by a substantive test, namely whether the creditor's position is improved compared with liquidation; that intent is in principle not required, though an unrelated creditor acting in good faith and without negligence may raise a defence; that the safe harbour should be confined to exchanges receiving equivalent new value, and not extend to the mere settlement of old debts; and that the interaction with security, set-off and execution should be resolved by the time of acquisition and the presence of consideration.

Key words: individual payment; preferential transfer; avoidance power; suspect period; safe harbour; restitution

说明: (本文为作者个人研究观点, 不代表所在单位意见)

作者简介: 赵跃, 安徽国运律师事务所执业律师, 主要研究民商事诉讼与破产诉讼。

一、问题的提出

破产程序的核心承诺，是平等清偿。当债务人丧失清偿能力，全部财产不足以清偿全部债务，任何向个别债权人倾斜的给付，都会稀释其他债权人的受偿比例。这种倾斜，在债务人尚有支付能力时属于正常的商业选择，在债务人已经陷入困境时则破坏了破产法的基本秩序。立法因此设置了两道闸门，把受理前后的个别清偿分别纳入不同的规制轨道。

第一道闸门在受理之后。企业破产法第十六条规定，人民法院受理破产申请后，债务人对个别债权人的债务清偿无效。这一条文没有临界期的限制，没有主观要件的要求，也没有赋予管理人选择的空间，只要清偿发生在受理之后，一律无效。第二道闸门在受理之前。同法第三十二条规定，人民法院受理破产申请前六个月内，债务人有本法第二条第一款规定的情形，仍对个别债权人进行清偿的，管理人有权请求人民法院予以撤销；但个别清偿使债务人财产受益的除外。

两道闸门的分工，看似清楚：受理之后无效，受理之前六个月可撤销。适用起来却处处遇阻。首先是法律构造的混淆。无效与撤销，在民法上的效果并不相同。无效是自始、当然、确定不发生效力，任何利害关系人均可主张；撤销则须由撤销权人行使，经法院裁判才发生效力。实务中，有的管理人对受理后的清偿提起撤销之诉，有的对受理前的清偿直接主张无效，程序选择与实体效果彼此错位。

其次是识别标准的模糊。什么是个别清偿，法律没有定义。以物抵债是不是清偿，代物清偿是不是清偿，债务人对到期债务提供担保是不是清偿，抵销是不是清偿，通过诉讼调解向个别债权人履行是不是清偿，这些问题在裁判中各有答案，同案不同判的现象并不鲜见。

再次是临界期与破产原因的纠缠。第三十二条要求债务人在清偿时已经具备破产原因，而破产原因是一个需要证据支撑的综合性判断。管理人主张撤销，须证明清偿发生在六个月之内，且清偿时债务人已经不能清偿到期债务并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力。这两个要件，一个涉及时间，一个涉及状态，举证难度都不小。

还有安全港的边界。但书规定，个别清偿使债务人财产受益的除外。这一例外本为保护正当的商业往来，实践中却被过度扩张。有的债务人以维持经营为名，优先清偿关联方的借款；有的以稳定供应链为名，向特定供应商支付陈年旧账。法院若不细究是否取得等值的新价值，但书就可能成为规避撤销的通道。

最后是与担保权、抵销权、执行程序的交错。担保物权人依法拍卖担保物受偿，是不是个别清偿？债权人在临界期内行使抵销权，是不是个别清偿？债权人通过强制执行扣划债务人存款，是不是个别清偿？这些问题，单靠第十六条与第三十二条无法回答，须结合担保制度、抵销制度与执行制度一并考量。

本文的任务，是在现行法的框架内，为上述问题提供一套可操作的判断规则。第二节讨论无效与撤销的双轨构造及其衔接；第三节提出偏颇清偿的实质识别标准；第四节界定

安全港的范围；第五节处理与担保权、抵销权、执行程序的交错；第六节讨论与撤销权其他事由的竞合；第七节分析返还义务与相对人保护；第八节归纳举证责任与裁判路径；第九节为结语。

需要说明的是，本文所称偏颇清偿，取其实质意义，指债务人在具备破产原因的情况下，使个别债权人的受偿地位优于其在清算程序中所能获得的地位的行为。这一概念不限于支付金钱，也不限于直接向债权人交付，凡产生相同经济效果的行为，均在考察之列。

从比较法的角度看，偏颇清偿的规制有两种模式。一种是列举式，以具体的行为类型划定撤销范围，德国法与日本法采此体例；另一种是概括式，以是否改善个别债权人的地位为标准，美国法采此体例。我国现行法介于两者之间：第三十二条以个别清偿为概括表述，司法解释又以列举方式补充具体情形。这种混合体例，既留下了裁量空间，也带来了适用上的不确定性。

本文的基本立场是：在尊重文义的前提下，以实质标准填补列举的不足；在维护交易安全的同时，不使安全港成为逃逸的出口；在程序上区分无效与撤销，各归其位，避免以撤销之诉处理本应无效的清偿，也避免以无效抗辩处理本应撤销的清偿。

二、双轨构造：无效与撤销的规范分野

第十六条与第三十二条，位于企业破产法第六章，标题为债务人财产。两条规范的对象都是个别清偿，规范的效果却分属无效与撤销两个范畴。理解这一分野，是正确处理此类案件的前提。

先说第十六条。该条的文义十分确定：受理后，债务人对个别债权人的债务清偿无效。无效是法律对其效力作出的否定性评价，无须任何人主张，也无须任何程序确认。债务人的清偿行为自始不产生清偿的效果，债权人受领的给付构成不当得利，应当返还。管理人可以直接请求返还，也可以提起给付之诉；其他债权人可以主张该清偿无效，作为异议的理由；法院在审理相关案件时，也可以依职权认定无效。

有观点认为，第十六条的无效应解释为效力待定，经管理人追认即有效。理由是，受理后的清偿未必都损害债权人利益，一概认定无效过于刚性。本文不赞成这一解释。其一，文义明确为无效，解释为效力待定，超出了文义的可能范围。其二，效力待定的制度功能在于保护特定人的利益，使其有追认的机会，而第十六条保护的是全体债权人的平等受偿，追认权交给管理人，等于把全体债权人的利益交给一个人处分，缺乏正当性。其三，若允许追认，管理人可能因人情、压力或利益输送而追认，监督成本极高。

再说第三十二条。该条的构造是撤销权：管理人有权请求人民法院撤销。撤销权是形成诉权，须以诉的方式行使，经法院判决才发生法律效力。在判决作出之前，清偿的效力处于不确定状态；判决撤销之后，清偿溯及地失去效力，相对人负返还义务。撤销权有行使期间的限制，破产法司法解释二第九条规定，管理人应当在知道或者应当知道撤销事由之日

起一年内行使，自破产程序终结之日起二年内没有行使的，该权利消灭。

两条规范的差异，不仅是程序上的，更是实体上的。第一，构成要件不同。第十六条不要求债务人具备破产原因，也不要求清偿发生在特定期限，只要在受理之后即可；第三十二条要求清偿发生在受理前六个月，且清偿时债务人已具备破产原因。第二，主观要件不同。第十六条不问相对人的善意恶意；第三十二条在文义上也不问，但学理与实务对是否应引入善意抗辩存在争议。第三，法律后果不同。无效的后果是返还，返还范围依不当得利规则确定；撤销的后果依民法典第一百五十七条，返还财产、折价补偿、赔偿损失。第四，主张主体不同。无效可由任何人主张，撤销只能由管理人主张。

差异之中，最易被忽视的是举证责任。主张清偿无效的一方，只需证明清偿发生在受理之后；主张撤销的管理人，则须证明清偿发生在临界期内、债务人具备破产原因、清偿属于个别清偿。举证负担的轻重，直接决定了案件的走向。实务中，管理人往往因无法证明清偿时的破产原因而败诉，转而援引第十六条，把受理前的清偿也说成受理后的清偿，造成事实认定的混乱。

双轨的衔接，关键在于时点的确定。受理之时，以法院受理裁定作出之时为准，而非裁定送达之时，也非公告之时。裁定作出之后、送达之前，债务人向个别债权人清偿的，仍属受理后的清偿，适用第十六条。同理，受理裁定被撤销的，之前依第十六条认定的无效，应随之失去基础，相对人可以请求返还已交付的财产。

另一个衔接问题，是受理前清偿、受理后受领的情形。债务人在受理前作出清偿的意思表示，相对人在受理后受领，如何适用？本文认为，应以清偿行为的完成时为判断标准。清偿须经受领才完成，受领发生在受理后，清偿即未完成，应适用第十六条。反之，受理前已完成受领，即使款项在受理后才入账，仍属受理前的清偿，适用第三十二条。

还有执行程序中的清偿。债权人在受理前通过强制执行获得清偿，款项已交付的，属于受理前的清偿；执行程序在受理时尚未终结，依第十九条应当中止，此后的分配属于受理后的清偿，应适用第十六条。这一区分，在实务中常被忽略，导致本应中止的执行继续分配，损害其他债权人的利益。

从体系解释的角度看，第十六条与第三十二条共同构成对个别清偿的完整规制：受理后才一律无效，受理前六个月可撤销，受理前六个月之外原则上有效。这一梯度设计，体现了立法在交易安全与公平清偿之间的权衡。临界期越长，交易安全越受侵蚀；临界期越短，偏颇清偿越易得逞。六个月的选择，是一个经验性的平衡点。

有学者主张，应当统一为撤销模式，取消第十六条的无效规定，理由是无效应由撤销替代，以保持体系的一致。本文认为，这一主张忽视了无效与撤销的功能差异。受理后的清偿，发生在程序已经开始、债务人财产已进入保全状态之后，此时债务人的处分权已经受到限制，其清偿行为类似于无权处分，认定无效更为妥当。撤销模式则适用于程序开始之前的行为，此时债务人的处分权尚未受限，只能事后否定其效力。两种模式各有其适用

空间，不宜强求统一。

还有学者主张，第三十二条应改为无效，理由是撤销权须由管理人行使，管理人怠于行使时缺乏救济。本文认为，这一主张同样不妥。撤销权之所以交由管理人行使，是因为撤销与否涉及商业判断：有些清偿虽属偏颇，但撤销后可能引发连锁反应，损害破产财团的整体利益。把决定权交给管理人，并辅以债权人会议的监督与法院的审查，比一律认定无效更为灵活。

规范的分野，也决定了诉讼的类型。主张第十六条的无效，可以提起确认之诉，也可以提起给付之诉，请求返还；主张第三十二条的撤销，须提起撤销之诉，诉讼请求为撤销清偿行为并返还财产。两种诉讼的当事人、举证责任、判决主文的表述均有不同，不可混用。实务中出现的把撤销之诉写成确认无效之诉，或把确认无效之诉写成撤销之诉的情形，应予纠正。

最后须指出，双轨构造的适用，不能脱离破产程序的整体。无论是无效还是撤销，其目的都是恢复债务人财产，供全体债权人分配。因此，返还的财产应归入破产财产，而非由主张者独得；相对人返还后，其原债权回复，可以申报债权，但不得就返还的财产主张优先。这一立场，是理解两条规范的关键。

三、偏颇清偿的识别：从形式到实质

什么是个别清偿，法律没有给出定义。文义上，个别清偿指债务人对特定债权人履行债务的行为。这一表述过于宽泛：任何清偿都是对特定债权人的，若照字面理解，债务人在临界期内的所有清偿都可撤销，正常经营将无从开展。因此，识别标准必须实质化。

实质标准的核心，是比较。把清偿后债权人的地位，与其在清算程序中所能获得的地位相比较。若清偿使其地位改善，即构成偏颇；若并未改善，则不构成。这一标准，抓住了偏颇清偿的本质：不是清偿本身有害，而是清偿造成的差别待遇有害。

以这一标准衡量，最典型的偏颇清偿是金钱债务的全额清偿。债务人欠甲一百万元，欠乙一百万元，财产仅有一百五十万元。若债务人向甲全额清偿，甲获得百分之百受偿，乙则分文不得。甲的地位因清偿而显著改善，构成偏颇。若债务人向甲清偿五十万元，甲的地位仍优于清算状态，同样构成偏颇，但撤销的范围限于五十万元。

以物抵债，是实务中最常见的变通形式。债务人与债权人约定，以房产、车辆、股权抵偿债务，办理过户或者交付。这种行为，形式上不是支付金钱，经济效果与清偿无异。若抵债价格公允，债权人的地位因抵债而改善，构成偏颇；若抵债价格明显高于债权额，超出部分属于新的交易，应另行评价。

代物清偿的情形略有不同。代物清偿须经债权人同意，以他种给付替代原定给付。在破产法上，代物清偿的完成时点，以他种给付实际交付为准。若交付发生在临界期内，且使债权人地位改善，构成偏颇。若仅达成代物清偿的合意而未交付，属于负担行为，不构

成清偿，不能作为撤销的对象，但可以依第三十一条评价其是否属于明显不合理价格的交易。

抵销，是另一种需要辨析的形式。破产法第四十条规定，债权人在破产申请受理前对债务人负有债务的，可以向管理人主张抵销。抵销使债权人无须实际受领给付，即实现债权的优先受偿。在临界期内，债权人明知债务人具备破产原因而取得债权、主张抵销的，构成偏颇。司法解释二第四十四条规定，破产申请受理前六个月内，债务人有破产原因，债权人对债务人恶意负债或者取得债权的，管理人可以主张抵销无效。

担保的设定，同样可能构成偏颇。债务人为既存的无担保债务提供财产担保，使该债权人取得优先受偿的地位，属于第三十一条第三项规定的可撤销行为，一年内均可撤销。若担保的设定发生在六个月内，同时也符合第三十二条的构成，管理人可以选择适用。两条竞合时，应适用对债权人更有利的一条，即一年期的第三十一条。

通过诉讼、仲裁、调解向个别债权人履行，是否构成偏颇，争议较大。有观点认为，生效法律文书具有既判力，据此履行不属于可撤销的行为。司法解释二第十五条规定，债务人经诉讼、仲裁、执行程序对债权人进行的个别清偿，管理人依据第三十二条请求撤销的，人民法院不予支持，但债务人与债权人恶意串通损害其他债权人利益的除外。这一规定，实质上是把既判力作为安全港。

本文认为，这一安全港有其正当性，但边界须严格把握。既判力保护的是当事人对判决的信赖，而非对破产程序开始前突击受偿的鼓励。若债权人在诉讼中已知债务人具备破产原因，仍通过调解、和解获取超额清偿，其信赖不值得保护。因此，恶意的认定不应限于串通，还应包括明知破产原因而利用程序加速受偿的情形。

银行扣划存款，是金融实践中的特殊问题。债务人到期未还，银行依约从债务人账户扣划资金抵偿贷款。这一行为，形式上属于抵销，实质上使银行优先受偿。若扣划发生在临界期内，且银行明知债务人已具备破产原因，构成偏颇。若扣划发生在受理之后，则属于第十六条的无效，因为此时债务人的财产已处于保全状态。

在破产受理后个别清偿的处理上，实务中的具体做法可参见

在偏颇清偿与共益债务的界分上，实务中的处理思路可参见破产受理后个别清偿无效的规则一文的梳理，本文不再重复其程序细节，只就其识别标准展开。

需要注意的是，偏颇清偿的识别，不以债务人主观上的倾斜意图为必要。债务人可能出于维持关系、避免诉讼、迫于压力等各种动机而清偿，动机不影响定性。同样，债权人是否知道债务人具备破产原因，在第三十二条的文义上也不影响定性。这一点，与第三十一条的部分情形不同，后者在司法解释中对明显不合理价格的交易要求相对人知道或者应当知道。

但是，完全不考虑主观状态，可能造成不公。设想债权人在正常经营中受领货款，对债务人的困境毫不知情，事后被要求返还，其经营安排被打乱，损失由谁承担？比较法

上，多数立法为善意受领人提供抗辩，或者限制返还范围。我国现行法没有明确规定，实务中通过安全港、通过返还范围的裁量，间接实现了类似效果。

本文主张，应当明确引入善意抗辩，但限于非关联关系的相对人，且须其善意无过失。善意的判断，以受领时为准，考虑交易的背景、金额、支付方式、双方关系、行业惯例等因素。关联方之间的清偿，推定恶意，相对人须举证证明其善意。这一规则，既保护了正常的交易预期，又不至于使撤销权落空。

识别的时点，也是一个问题。偏颇与否，以清偿时的状态为准，还是以受理时的状态为准？本文认为，应以清偿时为准。清偿时债权人地位的改善，是行为当时的效果；受理时的状态，只是清算的起点。若以受理时为准，则清偿后债务人财产状况好转、债权人地位相对下降的情形，将被排除在撤销范围之外，这与第三十二条的文义不符。

识别的对象，应限于财产性给付。债务人为债权人提供劳务、提供服务、出具承诺，是否构成偏颇？一般认为，非财产性给付不减少债务人财产，不构成偏颇。但若该给付本应获得对价，而债务人无偿提供，则属于无偿转让财产，可依第三十一条撤销。

还有一个容易被忽略的情形：债务人放弃对债权人的抗辩。债权人本可因时效届满、债务未到期、抵销适状等原因而无法获得清偿，债务人放弃抗辩而清偿的，是否构成偏颇？本文认为，构成。放弃抗辩使债权人获得了本不应获得的清偿，其地位改善，与直接清偿无异。

识别的方法，可以归纳为三步。第一步，确定清偿的对象是否为特定债权人；第二步，比较该债权人在清偿后的受偿比例与清算中的受偿比例；第三步，判断差额是否源于债务人财产的减少。三步均具备，构成偏颇；任一步缺失，则不构成。这一方法，简单易行，可以适用于各种变通形式。

识别的结论，还须经过安全港的检验。即使构成偏颇，若清偿使债务人财产受益，仍不可撤销。安全港的判断，是下一节的任务。

四、安全港的边界：使债务人财产受益

第三十二条的但书规定，个别清偿使债务人财产受益的除外。这一但书，是偏颇清偿规制的安全港。它的功能，是保护那些虽向个别债权人给付、但整体上增加了债务人财产的清偿，避免因机械适用撤销权而损害正常经营。

受益的判断，须以净值为准。清偿使债务人支出了财产，同时取得了对价，对价的价值高于支出，为受益；低于支出，为受损；大致相当，为中性。中性的清偿是否受益？本文认为，应结合具体情形判断：若清偿换取了债务人继续经营所必需的条件，即使经济上中性，也可认定为受益；若单纯清理旧债，即使金额相当，也不构成受益。

最典型的受益情形，是同时发生的等值交换。债务人支付货款，取得货物；支付服务费，取得服务；支付租金，取得房屋使用。这类清偿，债务人的财产并未净减少，债权人

获得的是其应得的对价，撤销既无实益，也损害交易秩序。

第二种情形，是避免更大损失。债务人向供电企业支付欠费，避免停电造成的生产中断；向关键供应商支付欠款，避免断供导致的违约。这类清偿，支出虽未取得直接的对待给付，但避免了更大的损失，净值上仍属受益。判断的关键，是损失的可证明性与因果关系的紧密性。

第三种情形，是维持营运所必需的支付。破产申请受理前，债务人仍在经营，为维持营运而支付的工资、社保、水电、租金，属于必要支出。这类支付，虽向特定主体作出，但其目的是保全营业整体，受益的是全体债权人。实务中，管理人对这类支付一般不予撤销。

第四种情形，是取得新价值的清偿。债务人以现金清偿旧债，同时取得债权人的新融资、新订单、新担保。这类清偿，形式上是对旧债的清偿，实质上是以旧债的清理换取新价值，净值上受益。判断的关键，是新价值是否真实、是否与清偿具有对应关系。

与受益相对，以下情形不属于安全港。第一，清偿股东借款。股东对公司的借款，本属普通债权，清偿使其优先受偿，债务人未取得任何新价值，不构成受益。第二，清偿关联方欠款。关联方之间的清偿，往往缺乏商业实质，即使形式上有对价，也应严格审查。第三，清偿已届时效的债务。债务人本可拒绝履行，清偿等于放弃抗辩，未取得对价，不构成受益。

第四，清偿利息、违约金等从债务。从债务的清偿，不减少本金，不取得新价值，纯粹使特定债权人获益，不构成受益。第五，为既存债务提供担保。担保的设定不增加债务人财产，反而使其财产负担加重，不构成受益。第六，以明显高于市场的价格以物抵债。超出部分属于对债权人的额外给付，不构成受益。

受益的举证责任，应由主张安全港的相对人承担。理由在于，但书是例外规定，主张例外者应证明例外的事实。管理人只需证明清偿构成偏颇，相对人则须证明清偿使债务人财产受益。这一分配，符合举证责任的一般原理，也符合破产程序的效率要求。

实务中，相对人常以维持经营、稳定供应链、避免连锁违约为由主张受益，但往往缺乏证据。法院应当要求其提供具体的交易记录、对价证明、损失评估，而不能仅凭陈述认定。若相对人无法证明，应认定不属于安全港。

安全港与共益债务，容易混淆。共益债务是受理后为全体债权人共同利益而产生的债务，依第四十二条随时清偿；安全港是受理前个别清偿的例外，不产生优先受偿的效果。二者的时点不同，性质不同，不能混用。实务中，有的管理人把受理前的必要支付也列为共益债务，这是错误的。

安全港与第三十一条的关系，也须辨明。第三十一条规定的五类行为，没有安全港的但书；第三十二条规定的个别清偿，有但书。这意味着，即使清偿使债务人财产受益，若同时构成第三十一条的行为，仍可撤销。例如，债务人以明显不合理的低价向债权人转让

财产以抵偿债务，即使该抵债使债务人的负债减少，仍可依第三十一条第二项撤销。

安全港的范围，还应受到诚信原则的限制。若债务人以受益为名，行偏颇之实，法院应穿透形式审查实质。例如，债务人在临界期内向供应商支付远超应付金额的货款，约定供应商日后返还，形式上属于清偿，实质上是转移财产，不构成受益。

从政策的角度看，安全港的宽窄，影响着两个相互冲突的价值：一方面，过窄的安全港会使债务人在陷入困境后无法维持经营，加速企业死亡，损害全体债权人的利益；另一方面，过宽的安全港会使偏颇清偿借经营之名大行其道，瓦解破产法的公平秩序。立法的选择，是在两者之间寻找平衡点。

本文认为，现行法的平衡点基本妥当，问题出在适用。法院在判断受益时，应坚持净值标准，要求相对人举证，避免以抽象的经营需要取代具体的对价证明。同时，应区分支付的对象与目的：向关键供应商支付、以维持生产为目的的，可认定受益；向关联方支付、以清理旧债为目的的，不应认定。

还有一个技术问题：受益的判断时点。以清偿时为准，还是以受理时为准？本文认为，应以清偿时为准。清偿时取得的对价，其价值应按当时的市场状况评估；清偿后对价贬值，属于正常的商业风险，不影响受益的认定。若以受理时为准，则债务人取得对价后市场下跌的情形，都可能被认定为未受益，这会使安全港失去意义。

受益的范围，也应与撤销的范围相对应。若清偿部分受益、部分未受益，应仅就未受益部分撤销。例如，债务人向债权人清偿一百万元，其中六十万元换取等值货物，四十万元清理旧债，则仅四十万元可撤销。这一处理，符合比例原则，也便于执行。

五、与担保权、抵销权、执行程序的交错

偏颇清偿的规制，不是孤立的制度。它与担保权的实现、抵销权的行使、执行程序的受偿相互交错，处理不当，就会出现规则冲突。本节分别讨论。

先看担保权。担保物权人依法行使担保权，就担保物优先受偿，这是物权效力的体现，本不属于个别清偿。司法解释二第十四条规定，债务人对以自有财产设定担保物权的债权进行的个别清偿，管理人依据第三十二条请求撤销的，人民法院不予支持，但债务清偿时担保财产的价值低于债权额的除外。这一规定，确认了担保权实现的安全性。

但例外的情形须注意。若清偿时担保财产的价值低于债权额，超出担保物价值的部分，实质上是无担保的清偿，构成偏颇，可以撤销。例如，债务人以价值六十万元的房产担保一百万元债务，清偿时房产价值六十万元，债务人却清偿了一百万元，其中四十万元属于无担保清偿，可撤销。

另一种例外，是担保权在清偿时已经消灭。债务人清偿时，担保物已因灭失、征收、转让而消灭，担保权随之消灭，此时的清偿属于无担保清偿，构成偏颇。管理人若能证明担保权已消灭，可以撤销。

还有一种情形，是为既存债务提供担保。债务人在临界期内为原本无担保的债务设定抵押、质押，使该债权人取得优先地位，属于第三十一条第三项的可撤销行为。这一行为的可撤销性，不因担保权已实现而消灭；担保权人已就担保物受偿的，管理人可请求返还相应款项。

再看抵销权。抵销是破产法中一项重要的权利，第四十条赋予债权人在特定条件下主张抵销的权利。抵销使债权人无须等待分配，即可实现债权，具有优先受偿的效果。正因如此，抵销权在临界期内极易被滥用。

第四十条但书规定了三种不得抵销的情形：债务人的债务人在破产申请受理后取得他人对债务人的债权的；债权人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人负担债务的，但是因为法律规定或者有破产申请一年前所发生的原因而负担债务的除外；债务人的债务人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人取得债权的，但是因为法律规定或者有破产申请一年前所发生的原因而取得债权的除外。

这三种情形，本质上都是对恶意抵销的排除。债权人明知债务人具备破产原因，仍取得债权或者负担债务，意图通过抵销获得优先受偿，其行为损害了其他债权人的利益。排除抵销，使其回归普通债权的地位，符合公平原则。

司法解释二第四十四条进一步规定，破产申请受理前六个月内，债务人有破产原因，债权人对债务人恶意负债或者取得债权的，管理人可以主张抵销无效。这一规定，把临界期与恶意结合起来，形成了对抵销的专门规制。

抵销与个别清偿的区别，在于是否实际交付。抵销无须交付，双方债务在抵销范围内消灭；个别清偿须实际交付，债务人财产减少。二者的经济效果相同，法律构造不同。因此，抵销不能适用第三十二条，只能适用第四十条与司法解释二第四十四条；而个别清偿适用第三十二条。

再看执行程序。债权人在临界期内通过强制执行获得清偿，是否构成偏颇？这一问题的难点，在于执行程序的公权力属性。执行依据是生效判决，执行行为是法院实施的，债务人没有选择的余地，债权人也没有与债务人串通。若允许撤销，等于否定生效判决的效力，动摇既判力。

司法解释二第十五条因此规定，债务人经诉讼、仲裁、执行程序对债权人进行的个别清偿，管理人请求撤销的，人民法院不予支持，但债务人与债权人恶意串通损害其他债权人利益的除外。这一规定，把执行受偿排除在撤销范围之外，只保留恶意串通的例外。

本文认为，这一规定有其合理性，但适用中应把握两点。其一，恶意的认定不应限于串通。债权人明知债务人已具备破产原因，仍申请执行、加速受偿，其行为虽不构成串通，但同样损害了其他债权人的利益，应纳入撤销范围。其二，执行受偿的范围应限于实际取得的款项，不包括执行费用的补偿；后者属于公益性的支出，不应撤销。

执行程序与破产程序的衔接，还有一处易被忽略：受理后执行程序应当中止，尚未分

配的款项应移交管理人。若执行法院在受理后仍继续分配，该分配属于第十六条的无效，管理人可请求返还。实务中，有的执行法院以未收到受理通知为由继续分配，这一理由不能成立，因为受理裁定的效力不因通知与否而改变。

担保权的执行，也有类似问题。担保物权人在受理后通过执行程序拍卖担保物受偿，是否有效？本文认为，担保物权人可以就担保物优先受偿，但须通过破产程序行使，不得自行执行。受理后自行执行的，属于第十六条的无效，但其优先受偿的地位不受影响，可在破产程序中就担保物变价款优先受偿。

三种制度的交错，可以归纳为一条原则：权利的取得时点决定其命运。受理前依法取得的担保权、抵销权，原则上受保护；受理后取得的，或者虽在受理前取得但明知破产原因的，不受保护。执行受偿同理：受理前完成的，原则上不可撤销；受理后完成的，一律无效。

这条原则的正当性，在于信赖保护。法律保护的是善意当事人对既有权利的信赖，而非对破产前夕突击行为的纵容。以时点为界，以善意为辅，既能维护交易安全，又能防止权利滥用。

实务中，还有一种情形须处理：债权人在临界期内同时取得担保与清偿。例如，债务人先为债权设定抵押，后以抵押物抵债。此时，担保的设定与抵债的完成，可能分别构成第三十一条与第三十二条的行为，管理人可以选择撤销其中一项，也可以一并撤销。选择的标准，是哪一项更有利于恢复债务人财产。

最后须强调，三种制度的交错，不应成为规避撤销的通道。有的当事人通过设计交易结构，把清偿包装成担保权的实现，把偏颇包装成抵销，把突击受偿包装成执行。法院应当穿透形式，审查交易的实质，凡经济效果等同于个别清偿的，均应纳入规制范围。

六、与撤销权其他事由的竞合

企业破产法第三十一条规定了五类可撤销行为：无偿转让财产、以明显不合理的价格进行交易、对没有财产担保的债务提供财产担保、对未到期的债务提前清偿、放弃债权。这五类行为与第三十二条的个别清偿，存在竞合的可能。

最典型的竞合，是提前清偿。债务人对未到期的债务提前清偿，既符合第三十一条第四项，也可能符合第三十二条。此时，管理人应如何选择？本文认为，应适用第三十一条。理由有二：其一，第三十一条的临界期为一年，比第三十二条的六个月更长，对债权人更有利；其二，第三十一条不要求债务人具备破产原因，举证负担更轻。

若提前清偿发生在六个月之外、一年之内，只能适用第三十一条；若发生在六个月之内，两条均可适用，管理人可选择。选择的标准，不应是条文的形式，而应是最有利于恢复债务人财产、最便于举证的路径。

第二种竞合，是无偿转让与个别清偿。债务人无偿向债权人转让财产，以抵偿并不存

在的债务，或者以远超债务额的财产抵偿，形式上是个别清偿，实质上是无偿转让。此时，应依第三十一条第一项撤销，因为该行为缺乏对价，不符合个别清偿的构成。

第三种竞合，是明显不合理价格的交易与个别清偿。债务人以明显低于市场的价格向债权人转让财产以抵债，既符合第三十一条第二项，也可能符合第三十二条。此时，应优先适用第三十一条，因为该条不要求破产原因，且临界期更长。

第四种竞合，是放弃债权与个别清偿。债务人放弃对某一债权人的债权，使该债权人免于清偿，形式上不是清偿，实质上是使该债权人获益。此时，应依第三十一条第五项撤销。若放弃债权的同时，债务人又向该债权人清偿其他债务，则分别评价。

竞合的处理，还应考虑行为的整体性。有的交易由多个行为组成，例如先设定担保、再以物抵债、最后免除余债。这些行为在经济上是一个整体，法院应整体评价，避免分割处理导致规避。若整体构成偏颇，应一并撤销；若部分行为有效、部分无效，应分别处理。

与民法典债权人撤销权的关系，也须辨明。民法典第五百三十八条、第五百三十九条规定了债权人的撤销权，适用于债务人无偿处分财产、以明显不合理价格交易、为他人债务提供担保等情形。破产法上的撤销权，与之类同，但有三点不同。

其一，主体不同。民法典上的撤销权由债权人行使，破产法上的撤销权由管理人行使。其二，期间不同。民法典上的撤销权有一年的除斥期间与五年的最长期限，破产法上的撤销权有一年的行使期间与二年的程序终结期间。其三，效果不同。民法典上的撤销权，撤销的利益归行使撤销权的债权人；破产法上的撤销权，撤销的利益归全体债权人。

正因如此，破产程序开始后，债权人不得再行使民法典上的撤销权，而应由管理人统一行使。若债权人已提起撤销之诉，破产程序开始后应由管理人承继，或者由债权人撤诉后由管理人另行提起。这一处理，避免了重复诉讼与利益冲突。

与公司法人格否认的关系，也值得讨论。债务人通过关联交易向股东输送利益，既可能构成偏颇清偿，也可能构成法人格否认的情形。二者的救济路径不同：前者是撤销具体行为，后者是否定公司人格、由股东承担连带责任。管理人可以根据具体情况选择，也可以并用。

与无效行为的关系，须特别注意。企业破产法第三十三条规定的无效行为，包括隐匿、转移财产，虚构债务或者承认不真实的债务。这些行为自始无效，不受临界期限制。与第三十二条的撤销相比，无效的适用条件更严格，但效果更彻底。管理人若无法证明第三十三条的情形，可以退而主张第三十二条的撤销。

竞合的处理，还须考虑当事人的程序选择。管理人可以在一案中主张多个撤销事由，法院应逐一审查，择一支持。若管理人在诉讼中仅主张第三十二条，法院审查后发现应适用第三十一条，可否依职权变更？本文认为，撤销事由属于处分权范围，法院不宜主动变更，但可以向管理人释明，由其决定是否变更。

从体系的角度看，第三十一条与第三十二条共同构成破产撤销权的完整体系：前者针对无偿或者明显不公平的行为，后者针对偏颇清偿；前者临界期一年，后者六个月；前者不要求破产原因，后者要求。两条规范的层次，体现了对不同行为的不同评价。

实务中，管理人往往倾向于主张第三十二条，因为个别清偿的事实容易证明。但第三十二条要求破产原因，举证难度大。相对而言，第三十一条的部分情形举证更容易，管理人应根据证据情况选择适用，而非固守一条。

七、返还义务与相对人保护

撤销或者认定无效之后，相对人负返还义务。返还的范围、方式、不能返还时的处理，以及相对人的保护，是本节讨论的问题。

返还的范围，包括受领的财产及其孳息。金钱的返还，应附加利息，利率按同期贷款市场报价利率计算；实物的返还，应返还原物及其孳息；原物已转让的，应返还转让所得；原物毁损灭失的，应折价补偿。这一规则，与不当得利的一般规则一致。

返还的性质，因无效与撤销而异。无效情形下，返还请求权的基础是不当得利；撤销情形下，返还请求权的基础是民法典第一百五十七条。二者的范围大致相同，但撤销情形下，相对人可以主张信赖利益的赔偿，无效情形下则无此空间。

相对人返还后，其原债权回复。这是返还制度的关键。相对人因清偿而消灭的债权，在返还后重新发生，可以向管理人申报。但该债权为普通债权，不得就返还的财产主张优先。这一处理，既恢复了相对人的地位，又维护了债权人的平等。

相对人可否主张同时履行抗辩？即，以管理人返还其原债权为条件，履行返还义务。本文认为，可以。相对人返还财产，是以其债权回复为对价的；若管理人拒绝确认其债权，相对人可以拒绝返还。这一抗辩，符合公平原则，也有利于简化程序。

返还不能的处理，须区分原因。因相对人的过错导致不能返还的，应折价赔偿；因不可抗力导致不能返还的，可以免除返还义务，但相对人的债权仍可申报；因管理人的原因导致不能返还的，管理人应承担相应责任。

折价的标准，应以返还时的市场价值为准，而非受领时的价值。理由在于，折价赔偿的目的是填补管理人的损失，而非恢复原状；以返还时的价值为准，才能使破产财产恢复到应有状态。若财产在受领后升值，相对人应返还升值后的价值；若贬值，相对人仅返还贬值后的价值。

相对人的保护，体现在三个方面。第一，善意的相对人可以主张信赖利益的赔偿。若相对人不知且不应知清偿会损害其他债权人，其在返还后可以请求赔偿因返还而生的费用与损失。第二，相对人可以主张对价扣除。若其在受领清偿时提供了新的对价，可以请求扣除该对价的价值。第三，相对人可以主张抵销。若其对债务人享有其他债权，可以在返还范围内主张抵销。

这三种保护，均以相对人善意为前提。恶意的相对人，即明知债务人具备破产原因而受领清偿的，不受保护。恶意的认定，可以参考其与债务人的关系、交易的价格、支付的方式、受领的时间等因素。

关联方的保护，应从严把握。关联方对债务人的经营状况知悉较多，受领偏颇清偿时主张不知情，缺乏说服力。本文主张，关联方受领清偿的，推定其恶意，须举证证明其善意且支付了合理对价，方可获得保护。

金融机构的保护，须特别考虑。银行等金融机构在扣划存款、实现担保权时，往往依据合同约定，难以逐一审查债务人是否具备破产原因。若一律要求返还，可能影响金融秩序。本文主张，金融机构依约扣划、实现担保权的，若能证明其遵守了内部风控程序、未获取债务人的内部信息，可以认定善意。

供应商的保护，也应考虑。供应商在临界期内受领货款，往往是正常经营的延续，其对债务人的困境未必知情。若一律撤销，供应商可能因无法收回货款而陷入困境，进而引发连锁反应。本文主张，供应商受领的货款，若属于同时交付的对价，应认定受益，不予撤销；若属于清理旧账，可撤销，但应允许其申报债权。

职工的保护，具有优先性。职工工资、社保的清偿，虽属个别清偿，但涉及基本生存，且金额通常不大。本文主张，职工在临界期内受领的工资、社保，原则上不予撤销；确有必要的，也应通过欠薪保障基金等渠道解决，而非直接要求职工返还。

返还的程序，可以单独提起，也可以在撤销之诉中一并请求。管理人提起撤销之诉时，应同时请求相对人返还财产；法院判决撤销的，应在主文中明确返还的范围、方式与期限。相对人拒不返还的，管理人可以申请强制执行。

返还的财产，应归入破产财产，由管理人统一管理。管理人在返还后，应及时编制财产清单，向债权人会议报告。若返还的财产为特定物，且该物对债务人的经营有特殊意义，管理人可以决定保留；若无意义，可以变价。

返还与债权申报的衔接，也须注意。相对人返还后，其债权回复，应在合理期限内申报；逾期申报的，依第九十二条处理，即可以在破产财产最后分配前补充申报，但对此前已进行的分配无权要求补充分配，且应承担审查确认费用。

最后须强调，返还制度的目的，不是惩罚相对人，而是恢复债务人财产。因此，在适用中应避免两种倾向：一是过度保护相对人，使撤销权落空；二是过度苛责相对人，使其承担超出所得的返还义务。平衡的关键，在于善意与对价的判断。

八、举证责任与裁判路径

偏颇清偿案件的审理，核心是举证。管理人主张撤销或者无效，须证明相应的事实；相对人主张抗辩，须证明抗辩的事实。举证责任的分配，直接决定了案件的胜负。

管理人的举证，包括三项。第一，清偿的事实。包括清偿的时间、金额、方式、受领

人。这些事实，可以通过银行流水、财务账簿、收据、合同等证明。第二，临界期。清偿发生在受理前六个月内的，须证明受理裁定的作出时间。第三，破产原因。债务人清偿时已具备破产原因的，须证明其不能清偿到期债务并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力。

破产原因的证明，是实践中的难点。管理人往往只能提供资产负债表、审计报告、执行不能的记录等间接证据。本文认为，这些证据可以形成推定：若债务人存在多起执行不能、长期拖欠工资、资不抵债的审计结论，可以推定其具备破产原因；相对人若否认，应提供反证。

关于破产原因的推定，实务中可以参考以下因素：债务人的资产负债率、流动比率、现金流量、逾期债务的金额与笔数、是否存在停业或者半停业状态、是否有大量诉讼或者执行案件、是否拖欠职工工资与社会保险费用。这些因素综合起来，可以形成较为可靠的判断。

相对人的举证，包括两项。第一，安全港。相对人主张清偿使债务人财产受益的，应证明其取得了等值的新价值。第二，善意。相对人主张善意的，应证明其不知且不应知债务人具备破产原因。这两项抗辩，均由相对人承担举证责任。

善意的证明，往往是消极事实的证明，难度较大。实务中，可以通过交易背景、双方关系、支付方式、行业惯例等间接证据推定。例如，相对人与债务人素无往来，交易通过公开市场完成，价格公允，可以推定其善意；相对人与债务人的股东、高管存在亲属关系，或者交易价格明显异常，可以推定其恶意。

裁判的方式，须与诉讼类型相匹配。管理人主张第十六条的无效，可以提起确认之诉，请求确认清偿行为无效，并请求返还财产；也可以直接提起给付之诉，请求返还。管理人主张第三十二条的撤销，须提起撤销之诉，诉讼请求为撤销清偿行为并返还财产。

判决主文的表述，应明确具体。撤销之诉的判决，主文可表述为：撤销债务人于某年某月某日向某债权人清偿若干元的行为；被告于本判决生效之日起十日内向管理人返还若干元及利息。确认无效之诉的判决，主文可表述为：确认债务人于某年某月某日向某债权人清偿若干元的行为无效；被告于本判决生效之日起十日内返还。

诉讼的当事人，须准确把握。撤销之诉的原告为管理人，被告为受领清偿的相对人。若相对人已将财产转让给第三人，管理人可以请求追加第三人为被告，或者另行提起撤销权之诉。债务人本身不作为当事人，因为其已被管理人代表。

与债权确认之诉的合并，须谨慎。相对人返还后，其债权回复，可能引发债权确认的争议。若相对人在撤销之诉中提出债权确认的反诉，法院可以合并审理；若另行起诉，应另案处理，避免程序混乱。

上诉与再审的处理，也须注意。撤销之诉的判决，涉及全体债权人的利益，一审判决后，管理人或者相对人均可上诉。二审法院应重点审查破产原因的认定、安全港的适用、

返还范围的计算。若二审改判，应及时通知债权人会议，并调整分配方案。

执行的衔接，同样重要。判决生效后，相对人拒不返还的，管理人可以申请强制执行。执行中，相对人的其他债权人可能申请参与分配，此时应区分返还财产的性质：属于破产财产的，应归入破产程序，不得个别执行；属于相对人固有财产的，可以执行。

裁判文书的说理，应充分回应争点。对于偏颇清偿的识别，应说明比较的方法与结论；对于安全港，应说明对价的认定与净值的计算；对于善意抗辩，应说明推定的依据与反证的处理。说理充分，才能减少上诉与申诉。

实务中，还有一类案件须特别处理：管理人不作为。管理人怠于行使撤销权，债权人可以请求其行使；管理人在合理期限内仍不行使的，债权人可以依公司法或者破产法的规定，请求更换管理人，或者提起代表诉讼。这一机制，是对管理人的监督，也是对债权人利益的保护。

从审判管理的角度看，偏颇清偿案件的专业性强，宜由熟悉破产审判的法官集中审理。有的法院设立破产审判庭，实行专业化审理，效果较好。本文主张，中级法院审理的破产案件，其衍生诉讼原则上由同一合议庭审理，以保持裁判标准的一致。

九、结语

破产受理后个别清偿的规制，看似是一个技术问题，实则关乎破产法的根基。破产法的正当性，在于它向全体债权人承诺了平等的对待；若个别清偿可以轻易得逞，这一承诺就沦为具文。

第十六条与第三十二条，共同构筑了这道防线。前者以无效的方式，守住受理后的底线；后者以撤销的方式，清理受理前的偏颇。两条规范的分工，须在程序上严格区分，在实体上相互衔接，不能混用，也不能偏废。

偏颇清偿的识别，应采取实质标准。形式上的清偿、抵债、抵销、担保、执行，都可能产生偏颇的效果；判断的标准，是债权人的地位是否优于清算状态。这一标准，简单而有力，可以适用于各种变通形式。

安全港的适用，应坚持净值标准。只有取得等值新价值的清偿，才构成受益；单纯清理旧债、清偿关联方借款、放弃抗辩的清偿，不在其列。相对人主张受益的，应承担举证责任，不能以抽象的经营需要取代具体的对价证明。

与担保权、抵销权、执行程序的交错，应按权利取得的时点与对价的有无分别处理。受理前依法取得的权利，原则上受保护；受理后取得的，或者明知破产原因而取得的，不受保护。这一原则，兼顾了交易安全与公平清偿。

返还制度的设计，应兼顾恢复财产与保护相对人。善意且支付对价的相对人，应获得相应的保护；恶意的相对人，应承担返还义务。返还的财产归入破产财产，相对人的原债权回复，但不得优先。

司法的任务，在于把这些规则落到个案。法官在审理此类案件时，不应停留在文义的表面，而应把握制度的意旨，在具体案件中衡量各方利益，作出妥当的裁判。规则是骨架，价值是灵魂，二者结合，裁判才有生命力。

破产法的完善，是一个渐进的过程。随着个人破产制度的推进、跨境破产规则的确立、管理人制度的健全，偏颇清偿的规制也会面临新的问题。但只要坚持公平清偿的基本理念，不断完善识别标准与程序规则，破产法就能在市场经济中发挥其应有的作用。

参考文献

- [1] [1] 王卫国：《破产法精义》，法律出版社2020年版。
- [2] [2] 李永军：《破产法：理论与规范研究》，中国政法大学出版社2019年版。
- [3] [3] 许德风：《破产法论：解释与功能比较的视角》，北京大学出版社2021年版。
- [4] [4] 韩长印：《破产撤销权的体系与适用》，《法学研究》2019年第3期。
- [5] [5] 邹海林：《破产法上的偏颇清偿》，《中国法学》2018年第5期。
- [6] [6] 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）》，2013年。
- [7] [7] 最高人民法院：《全国法院破产审判工作会议纪要》，2018年。
- [8] [8] 崔建远：《合同法总论》，中国人民大学出版社2020年版。
- [9] [9] 王利明：《民法典视野下的债权人撤销权》，《法学》2021年第1期。
- [10] [10] 联合国国际贸易法委员会：《破产法立法指南》，2019年中文版。