破产临界期内新设担保的撤销

第三十一条第三项的解释与安全港

赵跃

（安徽国运律师事务所，安徽 合肥 230000）

摘要：破产撤销权中，对没有财产担保的债务提供财产担保的行为可以撤销。这一规则的目的在于防止债务人在临界期内为特定债权人创设优先地位，从而破坏破产程序的平等清偿。规则看似明确，适用却极为困难。实务中的争点集中在三个方面：其一，债务与担保同时设定时，是否属于对没有财产担保的债务提供担保；其二，担保的提供换取了新融资的，能否以对价为由抗辩；其三，循环授信、最高额担保等继续性交易中，如何识别被撤销的行为单位。本文认为，第三项规制的对象是既存的无担保债务事后获得物的担保，其不法性在于无对价地改善特定债权人的清偿地位。同时设定的担保，因债务发生之时债权人即已取得担保，不存在地位的突变，原则上不在撤销范围。对价抗辩应当获得承认，但须以新融资实际流入债务人的责任财产为限，且新融资与担保之间须有牵连关系。循环授信中，应以临界期内的净增额而非授信总额为撤销对象。在举证上，管理人须证明基础债务的存在、担保的设立时间与无担保状态；相对人主张对价抗辩的，应就新价值的提供与流入承担证明责任。撤销的后果是担保物权溯及消灭，相对人恢复为普通债权人。

关键词：破产撤销权；临界期；新设担保；偏颇清偿；对价抗辩

中图分类号：D922.291　**文献标识码：**A　**文稿编号：**WJLT(2024)06-0037-13

Avoidance of Security Newly Created within the Suspect Period in Bankruptcy

ZHAO Yue

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

Abstract: Under the Enterprise Bankruptcy Law, creating security for an unsecured debt within the suspect period may be avoided, the purpose being to prevent the debtor from conferring a preferential position on a particular creditor. The rule is clear in form but difficult in application. Three issues dominate practice: whether security granted simultaneously with the debt falls within the provision; whether new financing furnished in exchange for the security supports a consideration defense; and how to identify the unit of avoidance in revolving credit and maximum-amount security. This article argues that the provision targets existing unsecured debts later secured, whose wrongfulness lies in improving a creditor's position without consideration. Simultaneous security does not involve such a sudden change and should in principle be excluded. A consideration defense should be recognized where new value actually enters the debtor's estate and is connected with the security. In revolving facilities, the object of avoidance should be the net increase during the suspect period rather than the whole facility. The administrator bears the burden of proving the underlying debt, the timing of the security and its previously unsecured status; the creditor claiming new value must prove its provision and inflow. Avoidance extinguishes the security retroactively and restores the creditor to ordinary status.

Key words: avoidance power; suspect period; newly created security; preferential transfer; consideration defense

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，主要研究破产撤销权与债权人平等清偿的裁判规则。

一、问题的提出

破产程序的核心是平等清偿。债务人在陷入困境之后，往往会对个别债权人特别照顾，或清偿，或提供担保，使之在清算中占据有利位置。此种行为如果一律有效，破产程序的分配秩序将被临界期内的私下安排掏空。

企业破产法第三十一条列举了五种可撤销行为，其中第三项是对没有财产担保的债务提供财产担保。与第三十二条的个别清偿撤销相比，此项不以债务人主观恶意、亦不以相对人明知为要件，只要行为发生在受理前一年内，形式上符合构成，即可撤销。

形式上如此清晰的规则，在适用中却遇到重重障碍。最突出的问题，是债务与担保同时设定的情形如何认定。银行为企业放贷，同时要求抵押，这是交易常态。若将此类担保一并撤销，则临界期内的融资将彻底断绝，反而损害债务人的营运价值与债权人的整体利益。

第二个问题是对价。债务人以设备抵押换取银行新增贷款，贷款用于支付工人工资，客观上维持了企业的存续。此种担保是否仍属无对价地改善特定债权人地位，不能仅凭形式判断。

第三个问题是行为单位的识别。循环授信之下，银行每日放款、每日收回，担保始终覆盖全部债务。临界期内的行为究竟是一次设定，还是若干次变动，撤销的对象是授信总额还是净增额，实务中见解不一。

第四个问题是主观要件的地位。第三十一条未设主观要件，但相对人善意且支付了对价时，一律撤销是否过苛，理论上存在争论。有观点主张引入恶意要件，有观点主张维持客观主义而通过对价抗辩缓和。

上述问题在裁判中并未形成统一答案。同一类型的案件，有的法院以同时设定为由驳回管理人的请求，有的法院以担保无对价为由予以撤销，有的法院则以净增额为基础部分撤销。裁判尺度的差异，直接影响银行对小微企业授信的风险定价。

本文以第三十一条第三项为对象，讨论三个层次的问题。第一层次是规范解释，即该项的构成要件应当如何理解，尤其是既存债务与同时设定的区分。第二层次是抗辩事由，即对价抗辩、受益抗辩与安全港的边界。第三层次是裁判技术，即行为单位的识别、举证责任的分配与撤销后果的处理。

讨论的方法，是在文义解释的基础上引入破产法的目的考量。撤销权不是对交易自由的否定，而是对临界期内财产流失的矫正。因此，构成要件的解释应当服从于一个判断：该行为是否在实质上使某一债权人获得了优于其在破产程序中的地位。

这一判断标准，本文称为实质偏颇标准。形式上的担保设定只是入口，实质上的地位改善才是撤销的正当性所在。以此为轴，可以对同时设定、对价抗辩、循环授信等问题给出统一的处理方案。

需要说明的是，本文所称新设担保，指物权担保，包括抵押、质押与其他具有优先受偿效力的安排，不包括保证。人的担保不减少债务人的责任财产，不产生偏颇效果，此点在下文详述。

实务中还有一种被忽视的形态，即债务人的关联企业为其债务提供担保。形式上担保人并非债务人，似乎不减少债务人的责任财产。但关联企业之间的财产往往混同，担保责

任最终仍由同一利益集团承担，撤销时应当穿透形式，审查担保的实际受益人与风险的最终承担者。

从审判数据看，此类撤销之诉的被告以商业银行为主，占比超过六成，其次为小额贷款公司与融资担保公司。这一分布说明，临界期担保的争议主要发生在正规金融与小微企业的交易中。裁判规则的选择，直接影响普惠金融的成本。

本文所称安全港，指法律为特定交易预留的免于撤销的空间。我国现行法未设一般性的安全港条款，只在第三十二条设有受益但书。学理上主张引入安全港的声音不少，但立法尚未回应。这一空白，只能由解释论填补。

二、规范基础与担保设定的特殊性

企业破产法第三十一条的立法目的，通说认为是保全债务人的责任财产，维护债权人之间的平等。与第三十二条相比，第三十一条针对的是减少财产或增加负担的行为，第三十二条针对的是对特定债权人的清偿。两者共同构成临界期的行为控制体系。

从比较法上看，撤销权的构造有两种模式。一种是列举主义，将可撤销行为逐项列明，德国、日本采此。一种是概括主义，以损害债权为标准，由法院裁量，英美法采此。我国采列举加兜底的混合模式，第三十一条列举五项，第三十二条单列个别清偿。

列举主义的优点是明确，缺点是僵化。立法者已经预见到这一点，因此在第三十二条设置了使债务人财产受益的但书，在第三十一条则未设但书。未设但书是否意味着第三十一条绝对适用，需要从体系上解释。

本文认为，第三十一条虽无但书，但各项的构成要件本身即包含了价值判断。以第三项为例，对没有财产担保的债务提供财产担保，其构成包含两个要素：债务在担保之前已经存在，且该债务此前无担保。这两个要素本身就是对偏颇性的初步筛选。

担保设定的特殊性在于，它不直接减少债务人的积极财产，而是就特定财产创设优先受偿权。从资产负债表看，担保设定后债务人的净资产不变，只是负债的结构发生了变化。正因如此，担保的偏颇性不体现在财产减少，而体现在清偿地位的变化。

这种地位变化具有相对性。对担保权人而言，其债权从普通债权升格为别除权，在担保物价值范围内可以优先受偿。对其他债权人而言，可分配的财产相应减少。破产法关注的正是后一效果。

地位变化是否构成偏颇，取决于担保物在设定时是否足以覆盖被担保债权。若担保物价值远低于债权额，担保权人仍须就未受偿部分参与分配，其地位的改善有限；若担保物价值充足，担保权人几乎可以全额受偿，偏颇程度就高。

这一观察引出第一个解释结论：第三十一条第三项的适用，不以担保物价值充足为前提，但在后果处理上应当考虑担保物的实际价值。担保物价值不足以覆盖债权的，撤销的意义有限，管理人应当权衡诉讼成本。

第二个解释结论涉及担保的类型。抵押、质押产生优先受偿权，属于典型。让与担保、所有权保留等非典型担保，虽形式上为权利移转，实质上同样产生优先受偿效果，应当类推适用。此点已成通说，实务中亦无太大争议。

第三个解释结论涉及人的担保。保证、连带责任加入等，不使债务人财产负担加重，也不使保证人的财产进入分配范围，故不属于第三十一条第三项的财产担保。债务人请第三人提供保证的，不构成可撤销行为。

但有一种情形需要辨别：债务人以自己的财产为第三人的债务提供担保，即物上保证。此种行为使债务人的特定财产负担了担保物权，一旦第三人不能清偿，该财产将被变价。这实质上减少了债务人的责任财产，属于无偿转让财产与提供担保的竞合，应依第三十一条第一项或第三项处理。

还有一种情形是反担保。债务人为保证人提供抵押作为反担保，形式上是对保证人的债务提供担保，实质上是为原债务的履行增加负担。若反担保设立于临界期内且原债务无担保，应当认定为可撤销。

实践中还存在以物抵债型的担保安排。债务人与债权人约定，将某项财产过户至债权人名下以担保旧债，待清偿后复归。此种安排名为买卖，实为让与担保，其设立时间以过户登记为准，而非以协议签订为准。

对于以新贷偿还旧贷的情形，应当特别注意。形式上债务人获得了新贷款，担保随之设立，似乎是同时设定。但新贷款并未流入债务人的责任财产，而是直接用于清偿旧贷，实质上是为旧债提供了担保，应当认定为追加担保。

三、既存债务与同时设定的界分

第三十一条第三项的文义是，对没有财产担保的债务提供财产担保。文义包含时间顺序：债务先存在，担保后设立。若债务与担保同时发生，债务自始即有担保，不符合文义。

这一文义解释得到目的解释的支持。同时设定的担保，是融资交易的对价条件。银行不放无担保的款，企业不付无对价的息。担保与贷款构成一个整体交易，债权人在交易之初就取得了优先地位，这一地位并非在临界期内突变而成。

破产法要防止的，是债务人在困境中对既存债权人临时加惠。同时设定的担保不涉及临时加惠，故不在规制范围。这一结论，在域外立法中亦有对应。美国破产法第547条要求转让使债权人获得的利益超过其在清算中的所得，同时设定的担保因欠缺此种增益而不构成偏颇。

实务中的难点在于，如何认定同时。形式上的同日签署，未必构成实质同时。若贷款合同签订于临界期前，担保登记于临界期内，且合同约定担保为放款前提，则担保与放款构成整体，应认定为同时。

反之，若贷款早已发放，债务已处于无担保状态，事后补办抵押，即使双方将文件日期倒签，也应当以实际设立时间为准。登记的公示效力在此具有决定性，管理人可以通过登记簿、资金流水还原真实顺序。

认定同时的另一条标准，是担保与债务之间是否存在牵连。有牵连者，担保是债务发生的条件；无牵连者，担保是对既存债务的追加。牵连的判断，可以看合同条款、放款条件、资金流向，也可以看交易惯例。

实践中有一种混合形态：银行先发放部分贷款，随后要求追加抵押，才发放剩余贷款。此时担保既是对既存部分债务的追加，也是新部分债务的条件。整体认定同时，将使既存部分获得担保；整体认定追加，将使新部分融资受阻。

本文主张按比例分割。担保所覆盖的债权中，与担保设立后新流入资金相对应的部分，视为同时设定；与既存债务相对应的部分，视为追加担保。前者不撤销，后者可撤销。这一处理虽增加计算成本，但符合实质公平。

分割的计算，以担保设立日为基准。设立日前已发放且未清偿的余额，为既存债务；设立日后新发放的金额，为新债务。若期间有清偿，应按先冲抵既存债务的规则计算，以免债务人以新贷偿旧贷的方式规避。

与此相关的，是债务更新与债务承担的情形。原债务由新债务人承担，债权人要求提供担保的，因债务主体已变更，新债务自承担时发生，担保与之同时，原则上不撤销。但若债务承担实质上是为原债务人解套，则应穿透认定。

还有一种情形是担保范围的扩张。原抵押担保主债权一百万元，临界期内变更为担保三百万元，新增部分对应新增授信。此时应就该二百万元的新增部分单独判断，而非整体撤销。登记簿的变更记载是重要证据。

上述讨论表明，同时设定的判断不能停留在合同日期，而应结合资金流、登记时间、合同条款作实质认定。判断的落脚点，是担保所对应的债务在担保设立时是否已经存在且无担保。

为便于操作，本文提出三条推定规则。其一，担保登记早于或同于放款的，推定为同时设定。其二，放款早于担保设立三十日以上且无相反约定的，推定为追加担保。其三，同一授信额度内的多次放款，以额度协议签订时点为整体判断基准。

推定可以反驳。管理人主张追加的，应举证证明担保设立时债务已存在且无担保；相对人主张同时的，应举证证明担保是放款的先决条件。举证的方向相反，但目标一致，即还原交易的真实结构。

四、对价抗辩的承认与限度

即使认定为追加担保，相对人仍可能主张对价。典型情形是，债务人以抵押换取银行新增贷款，新增贷款用于支付职工工资、缴纳税款或购买原材料，客观上使企业得以维

持。此时担保虽针对既存债务，但换来了新价值。

对价抗辩的规范依据，在第三十二条的但书中已有体现。该但书规定，个别清偿使债务人财产受益的，不予撤销。第三十一条虽无但书，但同一部法律内部的价值判断应当一致，受益抗辩可以类推适用于第三十一条。

比较法上，新价值抗辩是美国破产法的成熟制度。第547条(c)(4)规定，受让人以新价值换取转让，且新价值未被清偿的，可以在相应范围内免于撤销。这一制度的目的，是鼓励临界期内的继续交易，避免企业因断供而猝死。

我国实务对受益抗辩的态度较为谨慎。有法院认为，第三十一条无但书，不得类推；有法院认为，维持企业营运符合债权人整体利益，可以适用。分歧的根源，在于对撤销权功能的理解不同。

本文认为，对价抗辩应当承认，但须严格限定。承认的理由有三。其一，撤销权的目的是保全责任财产，若新价值已经进入责任财产，撤销并不能增加可供分配的财产。其二，撤销将使提供新价值的债权人退回普通地位，反而惩罚了救急者。其三，破产法的目标是价值最大化，而非形式平等。

限定的理由同样有三。其一，新价值必须实际流入债务人的责任财产，仅承诺提供而未实际提供的，不构成对价。其二，新价值与担保之间须有牵连，与担保无关的其他交易不能作为抗辩。其三，新价值须未被清偿，已获清偿的部分不得重复主张。

流入的判断，应以资金或实物的实际交付为准。贷款进入债务人账户后被立即划回出借人的，属于回转，不构成流入。原材料交付后未用于生产的，仍构成流入，因其增加了债务人财产。

牵连的判断，应以交易文件与交易过程为准。担保合同明确记载为新增授信的条件，或者授信协议将担保列为提款前提的，构成牵连。仅有口头约定而无书面记载的，应结合交易惯例与证人证言综合认定。

未被清偿的要求，旨在防止相对人双重获利。若新贷款已通过其他途径获得清偿，相对人既收回了新债，又保住了旧债的担保，其地位优于临界期前的状态，超出部分仍应撤销。

对价抗辩的适用，还应受比例原则约束。新价值小于被担保债权的，仅在相当于新价值的范围内免于撤销；超出部分，仍属无对价的追加担保。此种部分撤销，与前述按比例分割的方法一致。

实践中的难题是，新价值往往难以与特定债务对应。银行发放的是综合授信，账户资金混同，无法区分哪一笔用于支付工资，哪一笔用于偿还旧贷。此时应由相对人就资金用途承担证明责任。

若相对人不能证明资金用途，本文主张按有利于管理人的规则处理，即视为新价值未流入。理由是相对人掌握账户与交易记录，举证能力强于管理人；且担保的设立本身即为

可疑行为，风险应由主张免撤销者承担。

还有一种情形是债务人的股东或关联方提供新融资并取得担保。此时对价抗辩应当从严，因为关联方的资金可能来自债务人自身，实质上是自我担保。审查时应穿透资金来源，追查最终出资人。

归结而言，对价抗辩的构造可以表述为：相对人须证明其在临界期内向债务人提供了新价值，该价值实际流入责任财产，且与担保的设立具有牵连关系，并且未获清偿。四项要件齐备的，在相应范围内不予撤销。

五、循环授信与行为单位的识别

循环授信是银行对小微企业的主要授信方式。额度核定后，企业在额度内随借随还，担保始终覆盖全部债务。临界期内，企业可能发生数十次提款与还款，担保的登记则只有一次。

此时撤销的对象是什么，实务中有三种做法。第一种是整体撤销，认为担保设立于临界期内，覆盖全部债务，应一并撤销。第二种是不予撤销，认为循环授信属于继续性交易，担保随债务自动更新，不构成对既存债务的追加。第三种是部分撤销，仅就净增额撤销。

整体撤销的弊端明显。循环授信的余额在临界期内可能大幅下降，若整体撤销，则连临界期前已存在的担保部分也被否定，超出撤销权的目的。且整体撤销将使银行在临界期内立即收缩授信，加速企业死亡。

不予撤销的弊端同样明显。若债务人在临界期内将额度从一百万提高到五百万，担保范围随之扩大，实质上是为新增债务提供了担保，且新增部分可能用于偿还旧债，造成偏颇。一概不予撤销，等于放纵。

本文赞成部分撤销，即以临界期内的净增额为对象。理由在于，撤销权针对的是财产地位的改变，而循环授信中的地位改变体现为担保覆盖的债务余额的增加。净增额为零或为负的，无偏颇可言。

净增额的计算，以受理日为终点，以临界期起点为起点。起点日的担保债务余额与终点日的余额之差，即为净增额。期间的最高余额虽可能远高于终点余额，但最高余额对应的债务已通过还款消灭，不再具有偏颇效果。

这一算法在债务人有多个账户时较为复杂。应当合并计算同一授信项下的全部债务，包括本金、利息与费用。若存在跨行授信，则应就每一授信分别计算，不得相互抵销。

净增额确定后，还需判断其成因。若净增源于新发放的贷款，且贷款流入债务人账户，则属于新债务获得担保，应适用同时设定的规则，原则上不撤销。若净增源于利息资本化或费用计入，则属于无对价的追加，可以撤销。

实务中还有一种安排，是信用额度条款。合同约定，担保自动覆盖未来发生的全部债

务，无需另行登记。此种条款的效力，在当事人之间有效，但不得对抗破产撤销权。管理人仍可就净增额主张撤销。

与循环授信类似的，是最高额抵押。最高额抵押设定时，被担保的债权尚未确定，担保范围随债权发生而变动。临界期内发生的债权，若在最高额范围内，是否属于新设担保，取决于最高额抵押的设立时间。

若最高额抵押设立于临界期前，则其效力自设立时发生，临界期内发生的债权只是在既定担保范围内具体化，不构成新设担保。但若临界期内双方合意提高最高债权额，则提高部分构成新设担保，应就提高额撤销。

若最高额抵押设立于临界期内，则整个抵押均属临界期内的行为。此时应区分其所担保的债权：设立时已存在的债权，属于追加担保，可撤销；设立后发生的债权，属于同时设定，不撤销。

上述区分的技术基础，是登记簿的记载。最高额抵押登记载明了设立时间与最高债权额，变更登记载明了变更时间与变更后数额。管理人调取登记簿，即可还原担保范围的变化轨迹。

需要提醒的是，债权确定期的约定不影响上述判断。当事人约定债权确定期的，只是确定被担保债权的时点，不改变担保设立的时间。以确定期在临界期后为由主张不撤销，不能成立。

综上，行为单位的识别应当以担保覆盖的债务余额的变化为轴，而非以担保登记的次数为轴。一次登记可能对应多次债务变动，多次登记也可能对应同一债务。抓住余额变化，才能抓住偏颇的实质。

循环授信中的担保在破产程序中的地位，可参见对破产企业财产有抵押的，就该这块财产优先受偿：别除权一条讲透一文对别除权的说明，本文不再重复其受偿规则，只就临界期内的担保设定展开。

六、主观要件的争论与处理

第三十一条未规定主观要件，理论上称为客观主义。只要行为在客观上符合构成，不论债务人是否具有损害债权人的意图，也不论相对人是否知道债务人的困境，均可撤销。

客观主义的理由，是举证困难。破产案件中，管理人难以证明债务人的内心意图，更难以证明相对人的明知。若以恶意为要件，撤销权将形同虚设。立法者选择客观主义，是出于实效的考虑。

但客观主义在个别情形下会产生苛刻的结果。相对人善意、支付了对价、且交易符合商业惯例的，一律撤销，可能损害交易安全。尤其是金融机构，其放贷决策依赖标准化的风控流程，难以逐一审查债务人的财务状况。

折中的方案，是在客观主义的框架内引入相对人的善意保护。具体而言，构成要件不

含恶意，但相对人可以主张善意抗辩，善意且无过失的，不撤销或者仅承担返还现存利益的责任。

这一方案的难点，是善意的判断标准。金融机构的善意，应以是否履行了通常的审查义务为准。审查内容包括财务报表、征信记录、涉诉信息。若上述信息已显示债务人陷入困境，而金融机构仍提供担保安排，则难谓善意。

非金融机构的善意，标准可以放宽。小微企业的交易相对人，往往不具备审查能力，只要交易价格公允、程序正常，即可认定为善意。但关联方除外，关联方对债务人的状况应当知情。

本文对善意抗辩持谨慎态度。理由是，第三十一条的构成要件已经通过同时设定、对价等要素作了筛选，善意抗辩的适用空间有限。若再引入善意，可能架空规则。故善意只能作为量定返还范围的考量，不宜作为免除撤销的事由。

具体而言，相对人善意的，撤销后仅需返还自撤销请求提出之日起的孳息，不承担此前的使用利益；相对人恶意的，应返还全部利益，包括担保期间因担保而获得的清偿。这一区分，与不当得利的返还规则相衔接。

还有一种情形需要单独讨论，即债务人的法定代表人、董事、实际控制人提供担保。此时相对人与债务人利益一致，无所谓善意。若担保使这些主体获得了优于其他债权人的地位，应一律撤销，且不得主张对价抗辩。

关联方担保的审查，应穿透至最终受益人。若担保所对应的债权实质上是股东借款，且借款用于股东自身，则该担保属于变相分配，应依第三十一条第一项或公司法相关规定处理。

归结而言，本文主张维持客观主义的构成要件，将善意问题后移至后果处理。这样既保持了规则的明确性，又为个别情形留出了缓和空间。裁判者在量定返还范围时，可以充分考虑相对人的审查能力与交易惯例。

七、撤销的法律后果

撤销的直接后果，是担保物权溯及地消灭。抵押登记应予涂销，质押物应予返还，让与担保的标的应复归债务人。相对人由此恢复为普通债权人，其债权依破产程序申报受偿。

若相对人已就担保物受偿，则应返还所受利益。返还的范围，包括本金、利息与费用。返还后，其原债权恢复，可作为普通债权申报，但不得就已被撤销的担保再主张优先受偿。

返还与债权恢复之间，存在一个技术问题：相对人返还的金额，是否计入其申报的债权额。本文认为应当计入。撤销的效果是使财产关系恢复到行为之前的状态，相对人返还担保物或价金，其债权回复到未受偿的状态，两者互为对应。

若担保物已转让给第三人，则涉及追及与善意取得。第三人有偿取得且不知情的，可依善意取得保有所有权，相对人应返还相当于担保物价值的价金；第三人无偿取得或知情的，管理人可以请求返还担保物。

撤销对第三人的效力，还涉及转担保。相对人以担保物为他人设定担保的，转担保的效力取决于原担保是否有效。原担保被撤销的，转担保随之消灭，但善意第三人可以主张信赖保护。

撤销权行使的主体是管理人。债务人自行管理时，由债务人行使，但须经债权人委员会或法院许可。债权人认为管理人怠于行使的，可以请求管理人行使，管理人不行使的，可以请求法院指定。

撤销权的行使期间，自破产申请受理之日起一年内。该期间为除斥期间，不适用中止、中断。逾期未行使的，撤销权消灭，担保继续有效。实务中，管理人应当在接管后尽快排查临界期内的担保登记。

撤销之诉的被告，是担保权人。若担保涉及第三人，第三人应列为共同被告或第三人。诉讼请求应明确为撤销特定担保行为，而非笼统请求确认担保无效。判项应指明被撤销的担保范围与登记涂销义务。

撤销与无效的区分，在判项上亦有意义。撤销使行为溯及无效，但须经法院判决；无效则自始无效，法院可径行认定。管理人主张撤销的，应提起撤销之诉；主张无效的，可在债权确认之诉中一并提出。

撤销后的税务处理，实务中较少讨论。担保物变价产生的税款，在撤销后应由谁承担，取决于变价行为是否有效。若变价已完成且买受人善意，税款由债务人财产承担；若变价被撤销，税款应退还。

最后是撤销与损害赔偿的关系。担保权人因撤销受到的损失，原则上自负，不得请求债务人赔偿。但若管理人在撤销过程中存在过错，造成相对人损失，相对人可以另行主张。此种情形罕见，但理论上应予承认。

对于跨境担保，还涉及法律适用与承认问题。境外主体为境内债务提供担保，担保物在境外的，撤销判决的效力能否及于境外财产，取决于财产所在地法的规定。管理人在起诉时，应当评估判决的可执行性。

实务中还有一种情形，即担保设立后债务人又与债权人协议变更担保物。以价值更高的财产替换原担保物的，实质上是新增担保利益，应就增值部分判断是否撤销；以价值较低的财产替换的，不构成新的偏颇，可不撤销。

八、裁判方法与举证分配

此类案件的审理，可以按四个步骤展开。第一步审查担保的设立时间与方式，确定是否落入临界期。第二步审查被担保债务在担保设立时是否存在、是否有担保，确定是否属

于追加担保。第三步审查相对人的抗辩，包括同时设定、对价、受益。第四步确定撤销范围与后果。

第一步的证据，主要是担保登记簿、担保合同、质押物交接凭证。登记时间与合同时间不一致的，以登记时间为准，但当事人可以举证证明实际设立时间。动产质押以交付为准，交付时间难以证明的，推定以合同时间为准。

第二步的证据，主要是借款合同、放款凭证、账户流水、对账单。管理人应当调取债务人的全部银行账户流水，还原每一笔债务的发生时间与清偿情况。仅凭合同不足以证明债务的存在，须有资金实际交付的证据。

第三步的举证责任在相对人。相对人主张同时设定的，应证明担保是债务发生的条件；主张对价的，应证明新价值的提供与流入；主张受益的，应证明债务人财产因该行为而增加。举证不能的，承担不利后果。

第四步是裁量。撤销范围应限于偏颇部分，即净增额或新价值以外的部分。判项应具体明确，避免笼统撤销全部担保。对于循环授信，可以判决撤销特定金额范围内的担保效力，并责令办理相应的变更登记。

裁判说理应当回应实质偏颇标准。不能仅以担保设立于临界期内为由撤销，也不能仅以合同同日签署为由不予撤销。说理应展示对交易结构的具体分析，包括资金流向、担保范围、债务余额的变化。

对于金融机构，说理中应当考虑其对小微企业融资的功能。撤销担保将影响其风险定价与授信意愿，法院在裁量时可以适当衡平。但衡平不能取代规则，若确属无对价的追加担保，仍应撤销。

对于关联方担保，说理应当更为严格。应查明资金来源、担保目的与实际受益人，防止债务人通过关联交易转移财产。关联方主张对价的，举证标准应提高至排除合理怀疑。

审理中还可以运用专家辅助人。循环授信的余额计算较为专业，可以委托会计师事务所出具专项审计报告。审计报告应载明每一笔提款与还款的时间、金额，以及临界期起点与终点的余额。

调解的适用应当谨慎。撤销之诉涉及全体债权人的利益，管理人与相对人达成调解的，须经债权人会议或债权人委员会同意，且不得损害其他债权人的受偿比例。法院应当审查调解方案的公平性。

二审的审理重点，通常是行为单位的识别与对价抗辩的认定。一审笼统撤销全部担保的，二审可以查清净增额后改判部分撤销；一审以同时设定为由驳回的，二审应审查担保与债务的实质牵连。

裁判尺度的统一，有赖于典型案例的指引。最高人民法院可以通过发布指导性案例，明确同时设定的认定标准、对价抗辩的要件与净增额的计算方法。地方法院在遇到新类型时，应当层报请示，避免各行其是。

本文的结论可以概括为三句话：同时设定者不撤销，无对价的追加者撤销，换来实际流入的新价值者在相应范围内不撤销。三句话背后，是同一个实质偏颇标准。掌握这一标准，具体情形可以类推。

需要补充的是，规则的适用不能脱离个案的具体情境。同样是追加担保，债务人在濒临停产时的安排与在正常经营中的安排，偏颇程度不同；同样是循环授信，净增额占授信总额比例的不同，对债权人的影响也不同。裁量应当有差别。

九、结语

临界期内的新设担保，是破产撤销权中最具技术性的问题之一。它夹在交易自由与平等清偿之间，任何简单的规则都难以兼顾。本文试图提供的，是一个以实质偏颇为核心的判断框架。

在这个框架下，担保是否可撤销，取决于它是否使特定债权人在破产程序中的地位获得了无对价的改善。同时设定的担保不构成改善，因为债权人在交易之初即已取得优先地位；追加担保构成改善，除非换来了实际流入的新价值。

循环授信的处理，体现了这一框架的技术面。以净增额为撤销对象，既避免了整体撤销的过度，也避免了不予撤销的放纵。净增额的计算虽有成本，但成本远低于规则失当造成的损失。

主观要件的问题，本文主张维持客观主义，将善意后移至后果处理。这一安排保持了规则的确定性，也为个别情形留出了缓和空间。善意不是免除撤销的理由，而是量定返还范围的考量。

裁判方法的规范化，是规则落地的保障。四步审查、举证分配、判项构造，都需要在裁判文书中充分展开。说理不能停留在形式要件，而应展示对交易结构的实质分析。

从更宏观的层面看，破产撤销权的适用，反映了一个国家对待困境企业的态度。过于严苛，则融资断绝，企业猝死；过于宽松，则财产流失，清偿不公。司法的智慧，在于找到两者之间的平衡点。

本文的讨论仍有局限。样本主要来自商事审判的观察，对个人破产、金融机构破产等特殊情形未及展开。对价抗辩的量化标准，也还需要更多实证研究支撑。这些都有待后续努力。

最后需要强调的是，规则的明确性对市场预期至关重要。银行在放贷时，需要知道何种担保在债务人破产后会被撤销。司法应当通过稳定的裁判，为市场提供可预期的行为指引。这也是本文写作的初衷。

参考文献

[1] 王欣新：《破产法（第四版）》，中国人民大学出版社2019年版。
[2] 许德风：《破产法论：解释与功能比较的视角》，北京大学出版社2015年版。

[3] 韩长印：《破产撤销权研究》，载《中国法学》2007年第5期。
[4] 李永军：《破产法：理论与规范研究》，中国政法大学出版社2013年版。
[5] 丁文联：《破产程序中的财产处置问题研究》，法律出版社2019年版。
[6] 张钦昱：《破产撤销权的理论基础与制度构造》，载《政法论坛》2018年第3期。
[7] 最高人民法院民事审判第二庭：《企业破产法司法解释理解与适用》，人民法院出版社2021年版。
[8] 徐阳光：《破产法视野下的担保物权》，载《法学杂志》2020年第8期。
[9] 邹海林：《破产法与社会政策的考量》，载《法学研究》2019年第2期。
[10]［美］查尔斯·泰布：《美国破产法》，韩长印译，中国政法大学出版社2016年版。