

破产撤销权与别除权的竞合

临界期担保设定的撤销与价值回复

赵跃

(安徽国运律师事务所, 安徽 合肥 230000)

摘要: 破产撤销权与别除权的竞合, 是破产审判中最易被忽略却又最难处理的问题之一。债务人于临界期内为既存债务设定担保, 管理人依企业破产法第三十一条第三项请求撤销, 撤销的直接后果是担保权消灭; 但担保物可能已被变价, 或者担保权人就已担保物优先受偿, 此时价值如何回复、受偿如何回转、担保权人在程序中的地位如何, 现行法均无明文。本文认为, 撤销权与别除权并非同一层次的权利, 前者指向行为的效力, 后者指向财产的分配, 二者竞合时应当区分行为撤销与价值回复两个阶段处理。行为撤销阶段, 应当以担保设定时债务人是否已具备破产原因、担保是否为既存债务提供、当事人是否存在恶意为核心; 价值回复阶段, 则应当以担保物在撤销时的客观价值为限, 由担保权人返还不当得利, 而非一概恢复原状。对于重整程序中的新融资担保, 应当承认其安全港地位, 不宜以撤销权介入, 否则将严重抑制重整融资的可得性。

关键词: 破产撤销权; 别除权; 临界期; 担保设定; 价值回复

中图分类号: D922.291 **文献标识码:** A **文稿编号:** WJLT(2026)04-0013-12

Concurrence of the Bankruptcy Avoidance Power and the Right of Separate Satisfaction

ZHAO Yue

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

Abstract: The concurrence of the avoidance power and the right of separate satisfaction is among the most neglected yet most difficult issues in bankruptcy adjudication. Where the debtor grants security for a pre-existing debt within the suspect period and the administrator avoids the act, the security interest is extinguished; but the collateral may already have been liquidated or the secured creditor satisfied, and the law is silent on restitution, recovery of value and the creditor status thereafter. This article argues that the two powers operate at different levels: avoidance concerns the validity of an act, separate satisfaction concerns distribution, and concurrence should be handled in two stages. At the avoidance stage the tests are whether the debtor was insolvent, whether the security was for a pre-existing debt and whether the parties acted in bad faith; at the restitution stage recovery should be limited to the objective value of the collateral at the time of avoidance rather than specific restoration. Security granted for new financing in reorganization deserves a safe harbor, since avoidance would severely chill rescue finance.

Key words: avoidance power; right of separate satisfaction; suspect period; grant of security; restitution of value

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担保物权的交叉问题。

一、问题的提出

破产撤销权是管理人为了维护债权人的集体利益, 对债务人在临界期内实施的有害于债权人的行为, 请求法院予以撤销的权利。其功能在于回复被不当减损的责任财产, 实现破产财产的公平分配。

别除权是担保权人在破产程序中就特定财产优先受偿的权利。其基础是担保物权, 其功能在于保障担保权人的优先地位, 维护交易的信赖与融资的秩序。二者在功能上并不冲突, 甚至相辅相成。

但当债务人在临界期内为既存债务设定担保时, 二者的关系骤然紧张。管理人主张撤

销，担保权人主张别除，同一财产之上出现了两种相互排斥的法律效果。此时何者优先，法律未作明确规定。

实务中的处理并不统一。有的法院直接撤销担保，担保权人降为普通债权人；有的法院承认担保的效力，仅就担保物价值超过债权的部分归入破产财产；有的法院则折中处理，判令担保权人返还部分利益。

分歧的根源在于，撤销权与别除权被视为同一层次的权利，似乎在争夺同一财产的归属。本文认为，这种理解并不准确。二者作用的层面不同，处理的方法也应不同。

撤销权作用于行为的效力层面。它评价的是债务人与担保权人之间的设定行为，判断该行为是否损害了债权人的集体利益，效果是使该行为自始无效。

别除权作用于财产的分配层面。它评价的是担保权人对特定财产的价值享有优先地位，判断该地位是否成立、范围如何，效果是在分配时优先受偿。

两个层面既然不同，就不存在谁优先的问题。正确的处理是分两步走：先判断行为是否应当撤销，再处理撤销后的价值回复与分配秩序。混同两步，必然导致结论的混乱。

本文即以这一区分为基础，讨论临界期内担保设定的撤销标准、撤销后的价值回复方法、别除权人在程序中的地位，以及重整中新融资担保的安全港问题。

讨论的意义不仅在于解决个案的技术难题，更在于厘清破产法中撤销制度与担保制度的边界。边界清晰，规则才能稳定，市场才能形成预期。

二、别除权的性质与行使边界

别除权并非破产法创设的权利，而是担保物权在破产程序中的表现形态。其内容由民法典担保制度规定，其行使受破产程序的约束。这一点，是理解别除权的起点。

有观点认为，别除权是破产法上的特殊权利，独立于担保物权。本文不采此说。若别除权独立于担保物权，则担保物权消灭时别除权仍可存在，显然与逻辑不符。

别除权的成立，以担保物权有效存在为前提。担保合同无效、担保物权未设立、担保物不属于债务人责任财产的，别除权均不成立。管理人有权就此提出异议。

别除权的范围，以担保物权的范围为准。主债权、利息、违约金、实现担保物权的费用，在担保范围内优先受偿；超出担保物价值的部分，转为普通债权。

别除权的行使，受破产程序的拘束。担保权人不能自行变价，应当通过管理人或者依法院的许可进行。变价所得的分配，也应当遵循破产程序的规则。

在重整程序中，别除权的行使受到更强的限制。重整期间，担保权原则上暂停行使，以保障企业经营的连续性。但担保物的价值减损，应当给予相应补偿。

在和解程序中，别除权的行使同样受到限制。和解协议生效后，担保权人应当按照协议受偿；协议未涉及的，仍可行使别除权。这一点，实务中争议不大。

在清算程序中，别除权的行使相对自由。担保权人可以请求管理人及时变价，管理人

不予变价的，可以请求法院许可自行变价。变价所得优先清偿其债权。

别除权的边界，还受制于别除财产的范围。债务人占有的他人财产，不属于破产财产，其上设定的担保不成立别除权；但善意取得的除外。

建设工程价款优先权、船舶优先权等法定优先权，与别除权的关系如何处理？通说认为，法定优先权优先于约定担保物权，但其行使同样受破产程序的约束。

税收优先权与别除权的顺位，是另一个争点。税收征管法规定税收优先于无担保债权，但欠税发生在担保设定之后的，不优先于担保物权。这一规则在破产中同样适用。

明确别除权的性质与边界，是讨论竞合问题的前提。只有承认别除权以担保物权为基础，才能理解为何担保被撤销时别除权随之消灭，而非另寻出路。

规范基础的另一层，是民法典与破产法的分工。担保的设立、效力、范围，由民法典规定；担保在破产中的命运，由破产法规定。前者是基础，后者是调整，不能颠倒。

因此，讨论撤销问题，不能脱离担保法的框架。若担保本身因欺诈、胁迫而可撤销，管理人可以直接主张撤销担保合同，无须援引破产法的规定。此时适用的是一般规则。

只有当担保在担保法上完全有效，破产法才有介入的空间。介入的理由，不是担保有瑕疵，而是担保的时点与债务人的财务状况，使该担保损害了债权人的集体利益。

这一区分，实务中常被混淆。有的判决在认定担保无效时，同时援引民法典与破产法，说理显得杂糅。妥当的做法是先按民法典判断效力，再按破产法判断可否撤销。

对于既存债务的认定，应当以担保设定时债务是否已经发生为准。债务附条件或者附期限的，以条件成就或者期限届至为准；债务尚未发生但已确定的，仍属既存债务。

对于自然债务，例如已过诉讼时效的债务，为其设定担保是否可撤销？本文认为可以撤销。自然债务本无强制执行力，为其设定担保，等于使该债权人获得了优先地位，损害他人。

对于可撤销的债务，例如因重大误解设立的债务，为其担保的，亦应审查。债务本身被撤销的，担保随之消灭，无须另行主张破产撤销。

三、撤销权介入担保关系的规范基础

企业破产法第三十一条列举了五种可撤销行为，其中第三项为对没有财产担保的债务提供财产担保。这一规定的立法目的，是防止债务人在临界期内人为创设优先权，损害普通债权人的利益。

该规定的正当性，在于破产财产的公平分配。债务人在濒临破产时为个别债权人设定担保，实质上是将原本属于全体债权人的财产，单独分配给某一债权人，违反了平等原则。

但该规定并非绝对。若担保的设定伴随着新价值的注入，则债务人的责任财产并未减少，反而增加，此时撤销缺乏正当性。这就是所谓对价抗辩或者同时交易抗辩的法理。

第三十二条规定的个别清偿撤销，与第三十一条第三项存在交叉。债务人以自有财产为既存债务设定担保，既可能构成第三十一条第三项，也可能构成第三十二条的个别清偿。

二者的区别在于，前者指向担保行为本身，后者指向清偿的结果。若担保设定后立即执行，实质上是使该债权人获得了全额清偿，此时可以适用第三十二条。

适用第三十二条，须具备主观要件，即债务人已具备破产原因，且该清偿未使债务人财产受益。第三十一条第三项则不以主观恶意为要件，这是二者的重要差异。

有观点主张，第三十一条第三项也应具备主观要件。本文不采此说。担保的设定使个别债权人获得优先地位，客观上即损害了其他债权人，无须再证明恶意。

但对于关联方之间的担保，主观要件的审查应当加强。关联方对债务人的财务状况更为了解，其接受担保的行为，更容易被认定为恶意。

民法典关于债权人撤销权的规定，与破产撤销权的关系如何处理？通说认为，破产程序启动后，债权人撤销权由管理人统一行使，个别债权人不得另行行使。

这是因为，破产程序强调集体清偿，个别债权人的撤销诉讼会破坏程序的统一性。但管理人不予行使的，债权人可以催告，催告后仍不行使的，可以自行提起。

撤销权的行使期间，破产法未作规定。参照民法典的规定，应当自管理人知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使，自行为发生之日起五年内消灭。

期间的起算，应当以管理人就任并查明事实之日为准，而非以行为发生之日为准。这一点，实务中已有共识，但仍有法院以行为发生之日起算，值得商榷。

类型的划分，还应当考虑担保标的的差异。以不动产设定抵押，须经登记，公示性强，交易相对人容易查知；以动产设定质押，须交付，公示性较弱。公示性的强弱，影响恶意的认定。

以权利设定质押，例如股权、应收账款、知识产权，公示方式各异。股权质押须登记，应收账款质押须在登记系统登记，知识产权质押须在主管部门登记。未登记的，不得对抗善意第三人。

公示的方式，还影响撤销的相对人范围。担保已公示的，其他债权人应当知道该担保的存在，其信赖利益相应减弱；未公示的，其他债权人无从查知，其信赖利益应当加强。

对于集合担保，例如以全部存货、全部应收账款设定浮动抵押，其覆盖范围广，对普通债权人的影响大。临界期内设定此类担保，应当从严审查其必要性与对价。

对于财团担保，即以企业全部资产设定担保，实质上使该债权人获得了对整个企业的优先权。此种担保在临界期内设定，几乎必然损害其他债权人，除非伴随等额新价值。

对于附条件的担保，例如约定债务人违约时担保自动生效，其生效时点在临界期内的，同样可以撤销。判断的时点，是担保实际发生效力的时点，而非合同签订时点。

对于担保的顺位，也应当纳入考量。同一财产上存在多个担保的，后顺位的担保对在

先债权人的影响较小，对普通债权人的影响较大。顺位的安排，是判断损害程度的重要因素。

对于担保权人与债务人的关系，应当细致审查。二者存在关联关系、长期合作关系或者资金往来的，担保的设定可能带有转移财产的目的，审查应当更为严格。

类型化的运用，应当避免形式主义。有的法院仅以担保合同签订于临界期内为由，一概撤销，忽略了新价值的注入；有的法院则仅以担保有对价为由，一概不撤销，忽略了担保范围的扩张。

正确的态度是，先归类，再审查，最后衡量。归类确定审查的重点，审查查明事实，衡量得出结论。三个环节缺一不可，任何一环的省略都可能导致错误。

四、临界期内担保设定的类型化

临界期内的担保设定，形态多样，不能一概而论。类型化的意义在于，针对不同形态适用不同的审查标准，避免一刀切的处理。

第一种形态，为既存无担保债务补充设定担保。这是最典型的可撤销情形。债务原本无担保，债务人在临界期内为其补充担保，使该债权人获得优先地位，直接损害其他债权人。

第二种形态，为新债务同时设定担保。债务与担保同时发生，债权人提供的新价值进入了债务人的责任财产，担保只是交易的对待条件。此种情形，通常不应撤销。

第三种形态，为既存债务变更担保方式。原为质押，改为抵押；原为第三人保证，改为物的担保。此种变更是否损害债权人利益，须比较变更前后的担保价值。

若变更后的担保价值明显高于变更前，超出的部分构成新的优先权，可以撤销；若价值相当，仅为方式的调整，不影响其他债权人的地位，不应撤销。

第四种形态，为担保范围的扩张。原担保的主债权为一千万元，临界期内扩张至两千万元。扩张的部分，实质上为既存债务补充了担保，可以撤销。

第五种形态，为担保物的置换。以价值更高的财产置换原担保物，超出的价值部分，同样构成对既存债务的补充担保，可以撤销。

第六种形态，为最高额担保的确定。最高额抵押在临界期内确定债权，若确定的债权本无担保，则确定的效力是否可撤销？本文认为，应视确定为既存债务还是新债务而定。

第七种形态，为让与担保、所有权保留等非典型担保。此类担保在临界期内设定，同样可能损害其他债权人，应当参照第三十一条第三项处理。

第八种形态，为第三人提供的担保。第三人为债务人提供担保，债务人的责任财产并未减少，一般不构成可撤销行为；但第三人与债务人存在关联关系，且担保导致债务人财产减少的除外。

类型化的价值，在于提供审查的次序。先判断担保是补充既存债务还是伴随新价值，

再判断担保的范围是否扩张，最后判断当事人是否存在恶意。次序清晰，结论才能稳定。

需要强调的是，类型化不是封闭的列举。实践中的形态远比上述八种复杂，裁判者应当把握实质标准，即该行为是否使个别债权人获得了本不应有的优先地位。

把握实质标准，还需要结合个案的具体情形。债务人的财务状况、担保的时机、担保的比例、当事人的关系，都是判断的因素。机械适用类型，反而可能背离立法目的。

同时性的判断，应当采实质标准。合同约定同日签订、同日放款，但资金实际在数月后才到账的，不构成同时；反之，合同约定分期放款，首期与担保同时，后续放款仍可认定为对价的延续。

对于循环授信、最高额融资，对价的判断更为复杂。担保设定后，债务人多次提款、还款，担保覆盖的债务不断变动。此时应当以担保设定时的债务余额与之后的最高余额比较，判断是否新增。

若最高余额明显高于设定时的余额，超出部分实质上是为新债务提供了担保，这部分有对价；但若超出部分对应的债务发生在债务人已具备破产原因之后，仍可能构成个别清偿。

对于第三人提供的担保，对价的判断另有标准。第三人以自有财产为债务人担保，债务人的责任财产未减少，一般不构成可撤销行为；但第三人的担保使债务人免于提供担保，间接获益的，另当别论。

安全港的适用，还应当考虑程序的正当性。经债权人会议表决通过、经法院裁定认可的新融资担保，具有更强的正当性，不宜撤销；未经程序的，应当审查其必要性。

对于破产申请受理后提供的担保，不属于临界期内的行为，原则上不适用撤销。但其效力受破产法的其他规则约束，例如别除权的行使限制、共益债务的认定。

对于债务人在临界期内为逃避撤销而将担保转为其他形式，例如以买卖、租赁、合作开发等名义实现担保功能，应当按实质判断，认定其为担保，适用撤销的规定。

这一实质判断的方法，在让与担保、所有权保留、融资租赁等非典型担保中尤为重要。形式上不是担保，实质上具有担保功能的，应当适用担保的规则，包括撤销的规则。

安全港的边界，还应当考虑市场的反应。若规则过于宽松，债务人可以在临界期内大量设定担保，架空撤销制度；若过于严格，融资将无从获得，重整难以进行。

平衡点在于，是否有利于全体债权人。有利于的，保护；不利于的，撤销。这一标准虽然抽象，但可以通过类型化的案例逐步具体化，形成可操作的规则。

五、对价抗辩与安全港的限缩

对价抗辩，是指担保的设定伴随着新价值的注入，债务人的责任财产因此增加，撤销将使其失去该新价值，故不应撤销。这一抗辩，在比较法上普遍得到承认。

对价抗辩的成立，须具备两个条件。其一，新价值确实注入债务人的责任财产，而非

仅停留在账面上；其二，新价值与担保之间具有同时性或者紧密的关联。

若新价值在担保设定后很久才注入，或者注入的价值明显低于担保的价值，对价抗辩不能成立。此时超出部分仍构成对既存债务的补充担保，可以撤销。

实务中的难点在于，如何判断新价值是否真正注入。债权人主张其提供了新贷款，但该贷款随即被用于偿还关联方的债务，实质上新价值并未留存于债务人的责任财产。

此时应当采实质判断，追踪资金的流向。若资金未进入债务人的经营循环，或者进入后立即流出，不能认定为新价值。举证的责任，由主张抗辩的担保权人承担。

安全港，是指法律明文规定不得撤销的情形。企业破产法第三十二条但书规定，个别清偿使债务人财产受益的，不予撤销，即为安全港的一种。

重整中的新融资担保，是否属于安全港？现行法未明文规定，但司法解释与实务倾向于保护。若不保护，出资人将因担心被撤销而拒绝提供融资，重整将无从进行。

本文主张，重整中的新融资担保应当承认其安全港地位。理由有三：其一，新融资维持了企业的营运价值，全体债权人受益；其二，担保是融资的对待条件，撤销将违背交易逻辑；其三，比较法上普遍如此。

但安全港的范围应当限缩。仅限于重整期间为维持经营所必需的新融资，且须经法院或者债权人会议同意。超出必要范围，或者用于清偿旧债的，不受保护。

共益债务的认定，与安全港密切相关。为继续营业而支付的借款，属于共益债务，随时清偿；其担保，也应当受到保护，不得撤销。

对于预重整期间的融资，是否同样保护？本文认为可以参照处理，但须以法院备案或者受理为前提，且融资的用途应当限于维持营运。

安全港的限缩，还体现在对关联方融资的态度上。关联方提供融资并设定担保的，应当审查其必要性、条件的公平性，防止借助安全港转移财产。

总之，对价抗辩与安全港，是对撤销权的必要限制。限制的边界，在于是否真正增加了债务人的责任财产、是否有利于全体债权人。把握这一标准，才能避免机械适用。

别除权在破产程序中的受偿流程与顺位安排，可参见别除权是什么？有抵押的债权人在破产中怎么受偿一文对别除权的成立与行使所作的梳理，本文不再重复其基本内容，只就撤销权介入后的效力变化与价值回复展开。

六、撤销后的法律后果与价值回复

撤销的直接后果，是担保行为自始无效。担保权消灭，担保物回归破产财产，担保权人回复为普通债权人。这一点，理论上没有争议。

但担保物可能已被变价，价款已交付担保权人；或者担保权人已通过执行程序优先受偿。此时，简单地宣告无效已无意义，必须处理价值的回复问题。

民法典第一百五十七条规定，民事法律行为无效后，行为人因该行为取得的财产应当

返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。这一规则在破产中同样适用。

问题在于，返还的范围如何确定。是按担保权人实际受偿的金额返还，还是按担保物在撤销时的客观价值返还？两种算法，结果可能差异巨大。

本文主张，应当以担保物在撤销时的客观价值为限。理由在于，撤销权回复的是被不当减损的责任财产，其数额应以减损的价值为准，而非以受益人的所得为准。

若担保物的价值高于债权额，担保权人仅就债权额受偿，超出部分本应归入破产财产。此时返还的范围为债权额；若担保物价值低于债权额，返还的范围为担保物价值。

举例说明。担保物价值一千万元，债权额八百万元，担保权人受偿八百万元。撤销后，其应返还八百万元，另二百万元的价值本未减损，无须处理。

若担保物价值六百万元，债权额八百万元，担保权人受偿六百万元。撤销后，其应返还六百万元，剩余二百万元转为普通债权，参与分配。

若担保物在撤销前已贬值，撤销时的价值低于受偿额，应按撤销时的价值返还。贬值风险由破产财产承担，这符合撤销权的功能定位。

担保权人返还后，其原债权是否回复？本文认为应当回复。撤销担保不等于免除债务，担保权人的债权仍然存在，只是失去了优先地位，转为普通债权参与分配。

这一点，实务中常被忽略。有的判决撤销担保后，未明确债权的处理，导致担保权人既失去优先权，又无法参与分配，显然不当。

若担保权人已受偿的款项无法返还，例如已用于清偿其自身的债务，如何处理？应当判令其返还，不能返还的，折价补偿，并从其普通债权中相应扣减。

对于担保物的孳息、使用收益，是否一并返还？本文认为应当返还。担保权人占有担保物期间取得的收益，属于不当得利，应当返还给破产财产。

价值回复的计算，还应当考虑担保权人支出的必要费用。例如保管担保物的费用、变价的费用，可以从返还的金额中扣除，以体现公平。

在债权人会议的表决中，担保权人的分组也应当随撤销而调整。原本属于担保债权组的，撤销后应当并入普通债权组；若撤销诉讼尚在进行，可以暂缓表决或者附条件表决。

对于重整计划草案的表决，撤销诉讼的结果可能影响各组能否通过。法院在审查批准时，应当考虑这一不确定因素，必要时可以要求管理人说明诉讼的进展与预期。

对于强制批准，撤销诉讼的影响更大。强制批准的前提是各组公平对待，若担保债权组的地位因诉讼而变动，强制批准的正当性基础可能动摇。

别除权人的取回权，与撤销权也可能发生交叉。担保物不属于债务人财产的，别除权本不成立，担保权人应当取回；但若其已就担保物受偿，管理人应当请求返还。

对于担保物的占有，撤销后应当返还给管理人。担保权人拒绝返还的，管理人可以请求法院强制执行；造成损失的，应当赔偿。

对于担保物的保险金、赔偿金，撤销后应当归入破产财产。担保权人已领取的，应当

返还；保险公司尚未支付的，应当向管理人支付。

对于担保物的添附、改造，撤销后的处理应当考虑价值的变化。担保权人投入资金改善担保物的，可以请求补偿；但因改善而增值的部分，归入破产财产。

程序上的另一个问题，是撤销诉讼与别除权确认诉讼的关系。二者可能同时进行，也可能先后进行。为避免裁判矛盾，法院可以合并审理，或者中止其一。

对于别除权确认诉讼已经生效的情形，撤销诉讼的受理法院应当尊重其认定，但对担保可否撤销的问题，仍应独立判断，不受前案拘束。

七、别除权人的程序地位

担保被撤销后，担保权人的程序地位随之变化。其不再享有别除权，转为普通债权人，参加债权人会议，按比例受偿。这一变化，影响其在程序中的表决权与异议权。

但在撤销判决生效之前，其仍享有别除权。管理人提起撤销诉讼期间，担保权人是否可以行使别除权？本文认为应当暂停，待判决生效后再定。

暂停行使，须有相应的救济。担保物的价值可能因暂停而减损，担保权人可以请求管理人采取保全措施，或者请求法院许可变价并提存价款。

若撤销诉讼败诉，担保权恢复，其可以就提存的价款优先受偿。若胜诉，价款归入破产财产，其转为普通债权。这样的安排，兼顾了双方的利益。

在重整程序中，撤销诉讼的提起应当慎重。重整的核心是维持营运价值，若因撤销担保而导致融资困难，可能得不偿失。管理人应当权衡利弊，必要时提请债权人会议决定。

别除权人的表决权，也是一个问题。担保物价值足以覆盖其债权的，不参加普通债权组的表决；不足的，就未受偿部分参加。撤销后，其全部债权参加表决。

这一规则的实际意义在于，担保权人往往是大债权人，其表决权足以影响重整计划的通过。撤销担保，可能改变表决的格局，进而影响计划的命运。

别除权人的异议权，同样值得关注。其对担保物的评估价值有异议的，可以请求重新评估；对变价方案有异议的，可以请求法院裁决。这些权利，不因撤销诉讼而消灭。

在清算程序中，别除权人的地位相对简单。撤销后转为普通债权，参与分配；分配完毕后，未受偿部分不再清偿。其救济途径，主要是对分配方案的异议。

对于担保物已被别除权人自行变价的情形，管理人应当及时提起诉讼，请求返还价款。诉讼期间，可以申请财产保全，防止价款被转移。

别除权人的程序地位，还涉及其在破产申请中的地位。其是否可以申请债务人破产？通说认为可以，但须证明其债权未获清偿，且债务人具备破产原因。

总之，别除权人的程序地位，随担保的存废而变化。程序的设计，应当在保护破产财产与保障担保权人救济之间取得平衡，不能顾此失彼。

三步法的运用，还需要注意顺序的灵活性。若别除权的基础明显不成立，可以直接驳

回，无须审查撤销；若撤销明显不成立，也无须纠缠别除权的细节。

在判决主文的表述上，应当清晰。撤销担保的，应当明确撤销的是何时、何人与何人之间的何种担保行为；返还价值的，应当明确金额、期限与计算依据。

对于返还的义务主体，应当区分情形。担保权人受领价款的，由其返还；担保物由第三人占有的，由占有人返还；多个主体共同受领的，按各自所得返还。

对于返还的利息，是否支持？本文认为应当支持。担保权人占用本应归入破产财产的价款，获得了资金利益，应当自受领之日起按同期贷款利率支付利息。

对于担保权人的普通债权，应当在判决中一并明确。撤销不影响债权的存在，担保权人仍可依其债权申报、参加分配，避免其因撤销而丧失全部救济。

在程序衔接上，建议明确撤销诉讼的管辖。由受理破产申请的法院集中管辖，有利于统一尺度、提高效率，也便于与破产程序协调。

建议明确撤销诉讼的审理期限。破产程序讲究效率，撤销诉讼不宜久拖。可以规定简易程序或者缩短审限，防止因诉讼拖延而影响破产进程。

建议建立担保物价值的评估机制。撤销后的价值回复，取决于担保物在撤销时的价值，评估的时点、方法、机构，都应当有明确的规则，减少争议。

建议加强对管理人的监督。撤销权的行使，涉及重大利益，应当接受债权人会议的监督；管理人不当行使或者怠于行使的，应当承担相应责任。

规则的完善，还需要与民法典担保制度司法解释衔接。担保的效力、顺位、实现程序，两套规范应当相互贯通，避免同一担保在不同程序中效力不同。

八、裁判方法与规则建议

基于上述分析，本文提出裁判的三步法。第一步，审查担保物权的成立与范围，确定别除权的基础是否具备；第二步，审查担保设定是否属于可撤销行为；第三步，处理撤销后的价值回复与程序调整。

第一步的重点，是担保物权的有效性。担保合同是否有效、担保物权是否设立、担保物是否属于债务人的责任财产，都是审查的内容。基础不成立，无须进入第二步。

第二步的重点，是担保的类型与对价。先判断是补充既存债务还是伴随新价值，再判断担保范围是否扩张，最后审查当事人是否存在恶意。涉关联方的，加重审查。

第三步的重点，是价值回复的范围与方法。以撤销时的客观价值为限，扣除必要费用，判令返还；同时明确原债权的处理，避免遗漏。

三步法的意义，在于避免逻辑的跳跃。实务中的许多错误，源于将三个问题混为一谈，直接从撤销跳到返还，或者直接从别除跳到撤销，导致结论缺乏支撑。

在举证责任上，本文主张作如下分配。管理人须证明担保设定于临界期内、担保的是既存债务；担保权人须证明新价值的注入、担保的必要性与合理性。

这样的分配，符合双方的举证能力。担保设定的时间、债务的性质，管理人可以从不动产的登记、合同的文本中查明；新价值的注入，只有担保权人掌握资料。

在规则完善上，本文提出三点建议。其一，司法解释应当明确撤销后的价值回复规则，统一按撤销时的客观价值计算，避免同案不同判。

其二，应当明确重整中新融资担保的安全港地位，规定其不得撤销的条件与范围，为重整融资提供稳定的预期。

其三，应当明确撤销诉讼期间别除权的暂停行使与救济措施，规定提存价款、价值保全等具体程序，避免担保物在诉讼期间贬值或者被转移。

除规则之外，还应当重视案例的指导作用。最高人民法院可以通过发布典型案例，明确类型化的标准与价值回复的计算方法，为下级法院提供参照。

对于管理人而言，也应当提高专业能力。撤销权的行使，不仅是法律判断，也涉及商业判断。何时起诉、如何举证、是否和解，都需要综合考量。

对于担保权人而言，应当增强风险意识。在接受临界期内的担保时，应当审查债务人的财务状况，保留新价值注入的证据，避免陷入撤销的漩涡。

九、结语

破产撤销权与别除权的竞合，表面上是两个权利的冲突，实质上是两种价值的紧张。前者追求公平分配，后者追求交易安全。二者的平衡，是破产法的永恒主题。

本文的处理方案，可以概括为一句话：行为归行为，价值归价值。撤销评价行为的效力，回复处理价值的减损。二者分开，逻辑才能清晰，结论才能妥当。

这一方案，也有助于提升裁判的说理水平。判决书应当先说明行为为何可撤销，再说明价值如何回复，最后说明程序如何调整，层次分明，当事人才能信服。

当然，本文的讨论仍是初步的。担保的形态在不断创新，破产的实践在不断发展，规则的完善需要时间的积累与经验的总结。

但无论如何，一些基本的原则应当坚持。撤销权的行使，应当以维护全体债权人的利益为目的，不能成为个别债权人或者管理人不当牟利的工具。

别除权的保护，应当以担保物权的有效存在为基础，不能成为规避破产程序的避风港。二者各守其位，破产程序才能有序运行。

最后需要指出，规则的稳定，是市场信心的来源。融资的提供者、交易的相对人，只有能够预见自己的地位，才敢于作出交易的决定。这既是司法的责任，也是经济发展的需要。

本文期待通过对这一问题的讨论，为破产审判提供一点参考，也期待学界的进一步批评与修正。

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] 李曙光：《破产法的转型》，法律出版社2020年版。
- [4] 邹海林：《破产撤销权的构成与行使》，载《法学研究》2019年第4期。
- [5] 张钦昱：《临界期内担保设定的撤销》，载《政法论坛》2021年第5期。
- [6] 高圣平：《担保物权在破产程序中的实现》，载《中国法学》2020年第2期。
- [7] 王卫国：《破产法精义》，法律出版社2021年版。
- [8] 丁燕：《破产撤销权与别除权的竞合》，载《法学》2022年第7期。
- [9] 最高人民法院民事审判第二庭：《全国法院破产审判工作会议纪要理解与适用》，人民法院出版社2018年版。
- [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。