

【综合研究】

# 债权人撤销权和破产撤销权的同频共振

朱 虎

**【摘 要】**债权人撤销权和破产撤销权需要在构成和行使方面,实现协调、区分、统合、衔接等多种关联。就诈害行为而言,两者需要在行为类型、不合理交易的认定方面尽量协调一致,且应通过不同方式考量债务人和相对人之间的内部关系。偏颇行为则是专属于破产撤销权的对象,其中包括个别清偿和为自身本来没有财产担保的既存债务提供财产担保。但是,为他人债务提供担保属于诈害行为,即使在破产撤销权中也应适度考量相对人的善恶意。即使债务人的行为已获得执行名义或已通过强制执行,撤销权也不应被排除。相对人应当成为撤销权诉讼的被告,无偿或者恶意的转得人也同样应作为被告。同时,债权人撤销权和破产撤销权在行使上也要相互衔接。

**【关键词】**债权人撤销权;破产撤销权;诈害行为;偏颇行为;撤销权诉讼

**【作者简介】**朱虎,中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员,中国人民大学法学院教授。

**【原文出处】**《清华法学》(京),2024.1.43~61

**【基金项目】**本文系国家社会科学基金重点项目“民法典多人债之关系及其诉讼构造研究”(21AFX017)的成果之一。

《民法典》第538-542条规定了债权人撤销权,《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《破产法》)第31条、第32条规定了破产撤销权,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》(法释[2023]13号,以下简称《民法典合同编通则解释》)第42-46条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的解释(二)》(法释[2020]18号,以下简称《破产法规定二》)第9-16条又对两者进一步发展。债权人撤销权和破产撤销权存在诸多区别,例如,债权人撤销权的行使主体是个别债权人,而破产撤销权的行使主体为破产管理人;破产撤销权存在破产申请受理前的临界期这个特殊构成;破产撤销权所涉财产撤销后要归于破产财产等。但是,两者同为规制财产不当减损行为的制度,价值和规则必然具有同质性和很多重合之处,应当在两者功能适当区分的基础上进行尽量相同的解释和适用。<sup>①</sup>在比较法上,德国《支付不能法》和《支付不能程序外的债务人法律上行为撤销法》(以下简称

《撤销法》)关于诈害行为撤销的规则相互联动,<sup>②</sup>美国《破产法典》和统一州法委员会示范法《统一可撤销交易法》(UVTA)的相关规则也同样如此。<sup>③</sup>

因此,《民法典》和《破产法》中的债权人撤销权和破产撤销权规则存在诸多需要相互协调和相互解释之处。其中的关键,是需要在两者的相互关系中对两者进行准确的定位,分析其中的协调、区分、统合、衔接等多种关联可能,进而更为精准地观察两者的构成和行使,<sup>④</sup>消弭不同法规范之间可能的矛盾冲突,实现不同规范功能之间的区分与衔接,平衡所涉不同利益主体的不同利益,以体现法秩序整体的融贯性要求,并解决两者在实践适用中的一系列问题。目前《破产法》正在修订过程中,关于两者关系的研究在解释论上的价值之外也取得了立法论上的价值,有助于“增强立法系统性、整体性、协同性、时效性”。<sup>⑤</sup>

## 一、诈害行为的规则协调

### (一)无偿行为

破产撤销权的价值目标之一是债务人财产最大

化,故其对象包括使债务人财产不当减少的诈害行为;债权人撤销权同样具有避免债务人财产不当减少的功能,故其对象也同样是诈害行为。诈害行为不当地减少了债务人责任财产,《民法典》第538条、第539条区分了无偿行为和有偿行为,无偿行为必然会减少债务人财产,而有偿行为只有在不合理交易时才会减少债务人财产。

对无偿行为,较之原《合同法》第74条第1款中的“债权人放弃其到期债权或者无偿转让财产”,《民法典》第538条在原司法解释的基础上规定了更多的类型,有放弃债权(包括到期和未到期债权)、放弃债权担保、无偿转让财产;同时,存在兜底的“无偿处分财产权益”,据此,可能就包括放弃债权和担保之外的其他财产权益、放弃时效抗辩权、<sup>⑥</sup>放弃担保顺位、通过设定用益物权或者租赁等方式允许相对人无偿使用财产、指定相对人为保险受益人或者信托受益人等。《破产法》第31条仅规定了“无偿转让财产”和“放弃债权”两种无偿行为,且不存在兜底规则,明显范围过窄,故应当扩充到无偿处分财产权益的所有行为。同时,对无偿行为而言,无论是债权人撤销权还是破产撤销权,都应当存在不得撤销这种例外规则。例如,自然人正常的日常小额赠与;<sup>⑦</sup>债务人依据《公益事业捐赠法》第2条,自愿无偿向依法成立的公益性的组织捐赠财产用于公益事业的捐赠行为。<sup>⑧</sup>

《民法典》第538条还规定了“恶意延长其到期债权的履行期限”,该行为要求债务人为恶意,即知道其无对价地延长到期债权履行期限的行为会影响债权人的债权实现而仍然实施,具有延迟履行其对债权人的债务的实际意图。如果债务人的债权履行期限届满后,债务人的相对人暂时无力履行债务而与债务人就履行期限问题重新协商,相对人付出适当代价以换取履行期限延长的,则不属于《民法典》第538条规定的情形。<sup>⑨</sup>“恶意”与否取决于系争债务展期是否属于商业上合理的行为,取决于展期能否为债务人带来直接利益,且该利益是否明显大于因展期而丧失的期限利益。例如,债务人在债权人已经对其提起诉讼后,或者在债权人已经对相对人提起代位权诉讼后,方才延长对相对人到期债权的履行

期限的,一般会被认定为“恶意”。<sup>⑩</sup>而在债务人对相对人拥有多期债权的情况下,对相对人暂时无力偿还的某一期债权进行展期,有助于缓解相对人的流动性压力,使其生产经营不至于陷入崩溃,从而能更好地保障后续各期债权的实现,此时,即使债务人明知展期行为会危及债权人债权的实现,债务人仍并非“恶意”。<sup>⑪</sup>事实上,恶意延长未到期债权的履行期限同样可能影响债权实现,应类推适用《民法典》第538条。<sup>⑫</sup>破产撤销权并未规定此种情形,可考虑予以补充。

## (二)有偿行为

对有偿行为,较之原《合同法》第74条第1款中的“以明显不合理的低价转让财产”,《民法典》第539条在原《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》(法释[2009]5号,已废止,以下简称《合同法解释(二)》)第19条第3款的基础上,规定了更多的类型,包括“以明显不合理的低价转让财产、以明显不合理的高价受让他人财产”,但欠缺相应的兜底规则,这导致存在规范漏洞。除了《民法典》第410条第1款所规定的以抵押财产折价抵债而抵押财产价值明显高于主债务,从而损害其他债权人利益这种情形外,实践中同样能够被撤销的还包括对价严重失衡的股权置换、低价出租、高价承租等诸多情形,<sup>⑬</sup>甚至还有不合理的协议抵销、以物抵债以及不合理对价的自益信托等。<sup>⑭</sup>《破产法》第31条则规定“以明显不合理的价格进行交易”,这能够涵盖更多的情形。因此,《民法典》第539条有目的地扩张到“以明显不合理的价格进行交易”的必要。<sup>⑮</sup>据此,《民法典合同编通则解释》第43条将之扩展到“以明显不合理的价格,实施互易财产、以物抵债、出租或者承租财产、知识产权许可使用等行为”,不仅根据实践案例增加了类型的列举,并且通过兜底,部分地弥补了上述规范漏洞。

在不合理价格的认定上,考虑到债权人和债务人之间的利益冲突,在为债权人提供客观保护的同时,债务人也有一定的处分自由,债务人的给付行为只有严重脱离正当范围时,才会被撤销。<sup>⑯</sup>在非强制交易的情形中,<sup>⑰</sup>《民法典合同编通则解释》第42条在原《合同法解释(二)》第19条、《全国法院贯彻实施民

法典工作会议纪要》(法[2021]94号)第9条的基础上,按照交易当地一般经营者的判断,并参考交易时交易地的市场交易价或者物价部门指导价予以认定;<sup>⑧</sup>同时,为了便于认定,价格未达到交易时交易地的市场交易价或者指导价70%或者高于30%的,一般可以认定为明显不合理的价格。当然,“一般可以”意味着这个比例仅是一般性的参考示范标准,并非唯一的刚性基准,债务人和相对人可以提出相反事实和证据予以推翻。<sup>⑨</sup>以转让股权为例,股权价格的确定不仅与公司的净资产有关,还包括了股权溢价、股东实际投入、公司未分配盈利、公司债权债务等有形或者无形的资产以及供求关系、价格涨落、交易习惯等诸多因素,故股权价值并不能仅审查出资,还应综合考虑公司运营情况、盈利情况、资产情况等。实务中,判断股权价格的方法往往以净资产价值、所有者权益为基准,<sup>⑩</sup>参考债务人转让公司股权价格是否明显低于其与其他人签署的股权转让合同价格、<sup>⑪</sup>其他股东转让股权的价格、<sup>⑫</sup>股权出质所担保的主债务金额、<sup>⑬</sup>标的股权从前手转入的价格和时间等因素综合判断股权转让价格是否合理。还应当注意的是,如果价格约定合理,是否实际支付了约定价格仅影响合同的履行,并非判断价格是否合理的考量因素,即使未支付,债权人也可以通过代位权保护自己利益。<sup>⑭</sup>有判决为了避免将合理价格约定作为无偿交易或者不合理交易的幌子,而认为未实际支付约定价格即为无偿交易;<sup>⑮</sup>但是,如果有证据证明债务人以名为合理价格交易的方式掩盖实质上的无偿交易或者不合理价格交易,则完全可以实质认定。<sup>⑯</sup>所有这些规则也可以适用于破产撤销权中不合理价格交易行为的认定。

《民法典合同编通则解释》第42条第3款还进一步规定了债务人和相对人存在内部关系时,<sup>⑰</sup>不受前述价格比例的限制。这有助于特别打击内部交易行为,在政策方向上是正确的。但是,该款仅意味着,内部交易价格在交易时交易地的市场交易价或者指导价70%—130%这个区间之内的,并不必然是合理的交易,而不能反面解释认为内部交易必然是不合理的交易,为了避免打击到合理的此类交易行为,还应当综合其他因素判断是否是不合理的内部交易。

这在破产撤销权中同样应当被注意到。

但是,除了不合理价格的交易之外,还有其他不合理条件的交易,这同样为相对人输送了利益,实质上减少了债务人的责任财产。例如,财产转让约定了合理价格,但却约定支付期在10年后,这在债权人撤销权和破产撤销权中可能都难以解决。学理上也认为,在合理对价的交易情形中也可能存在可撤销的诈害行为,例如与明显缺乏履行能力者进行交易并先行履行义务。<sup>⑱</sup>《日本民法典》第424条之二即规定,即使存在合理对价,但如符合以下条件,仍构成可撤销的诈害行为:①因不动产之金钱折价及其他有关处分而致财产种类发生变更,其行为将使债务人作出隐匿、无偿赠与及其他有害债权人之处分(“隐匿等处分”)之虞现实发生;②债务人于其行为当时,就作为对价而取得之金钱及其他财产,有作出隐匿等处分之意思;③受益人于其行为当时,知道债务人有作出隐匿等处分之意思。在美国法中也认为,债务人的唯一流动资产是股份,其有意地将这些股份以合理对价出售给知情的相对人,换取了非流动性资产,失去了债权人能够轻易得到的资产,此时是为妨碍债权人进行了股份转让,从而该行为可被撤销。<sup>⑲</sup>因此,在债权人撤销权和破产撤销权中,都有将“以明显不合理的价格进行交易”扩张到“以明显不合理的条件进行交易”的必要。<sup>⑳</sup>

在判断诈害行为时,要在个案中根据具体情况,综合考虑债务人的行为是否具备正当性、妥当性,结合债权人的债权情况、债务人的责任财产状况等在个案中判断,既要防止对债务人行为的不当、过分干预,也要防止设定过于严苛的条件妨害撤销权的正常行使,根据诈害行为的各个不同类型确立细致的判断标准。<sup>㉑</sup>为增强司法操作可行性,美国UVTA第4条(b)规定了审查诈害行为的11个考量因素或者“欺诈标识”:是否向内部人转让财产、承担义务;财产转让后,债务人是否保留财产的占有或控制;转让财产、承担义务行为是被披露还是隐瞒;在转让财产、承担义务前,债务人是否被起诉或者被起诉威胁;是否债务人实质上所有的财产都被转让;债务人是否潜逃;债务人是否转移或隐匿财产;债务人获得的对价是否合理等值于被转让财产的价值、承担义

务的数额;债务人是否无清偿能力或者在财产转让义务发生后不久无清偿能力;是否在重大债务发生前或者发生后不久转让财产;债务人是否将主要的营业财产转让给担保权人,该担保权人随后将该财产转让给债务人的内部人。这些考量因素在债权人撤销权和破产撤销权的实践中都可以作为参考。

### (三)其他要件

在债务人的主观层面,从强化对债权实现的保护力度出发,《民法典》不要求债务人必须要有损害债权的主观过错,只要是债务人的行为在客观上影响到债权人债权的实现就可以行使撤销权。<sup>②</sup>在《破产法》中,债务人的主观意图一般也不影响破产撤销权的构成,但仍可以将债务人主观意图作为考量因素之一而规定不同的临界期,并在承认自然人破产时,将债务人主观意图作为考量因素之一规定债务人不予免责的情形。<sup>③</sup>

在相对人的主观层面,为平衡债权人保护、债务人处分自由和相对人交易安全,《民法典》第538条、第539条将诈害行为区分为无偿行为和有偿行为,区别在于是否要求相对人的恶意。如果是无偿行为,相对人不需要保护,无论相对人善意还是恶意,都可以撤销;如果是有偿行为,则只有在相对人为恶意因而不值得保护时,才可以撤销。这表明无偿行为的可撤销性要强于有偿行为的可撤销性,同时,在有偿行为中,为保护相对人的交易安全,要考虑相对人的善意可能性。即使破产撤销权不考虑相对人的善意,<sup>④</sup>仍然应当据此考虑不同的临界期。

相对人恶意是指相对人受益时知道或者应当知道债务人所为的行为是诈害行为即可,基于诈害行为会降低债务人清偿能力这种一般认知,不需要相对人对债权人有不利的意图。<sup>⑤</sup>《民法典》第539条将原《合同法》第74条中的“知道”修改为“知道或者应当知道”,试图将相对人的恶意客观化,相对减轻债权人的证明责任,以使得债权人撤销权能够发挥功效。但即使如此,相对人恶意的证明仍是非常麻烦的问题。为了避免过分影响交易安全,学说上多认为应由债权人对相对人的恶意承担举证责任。<sup>⑥</sup>但另有学说和一些立法例认为,在债权人举证证明债务人存在诈害行为后,推定相对人恶意的存在,除非

相对人举证证明债务人向其提供了诸如有重大投资回报利益、急需资金等合理的正当理由而证明自己为善意,如果相对人不能举证证明其为善意,则不能阻止撤销权的行使。<sup>⑦</sup>能够相对协调两种观点的可能思路之一,就是根据具体的一些事实推定相对人为恶意。例如,如果在客观上存在可得推知债务人即将破产的情事,此时可推定相对人恶意。<sup>⑧</sup>最为重要的是,在债务人和相对人存在内部关系从而相对人为内部人(insider)时,推定相对人存在恶意。<sup>⑨</sup>这也符合《民法典合同编通则解释》第42条第3款中所蕴含的特别打击无偿的或者不合理的内部交易行为的价值考量。<sup>⑩</sup>基于此种价值考量,在破产撤销权中,即使完全不考虑相对人的善恶意,债务人实施可被撤销的行为且其和相对人存在内部关系时,也应当确立更长的临界期。<sup>⑪</sup>

债权人撤销权除了上述要件之外,《民法典》第538条、第539条还规定了“影响债权人的债权实现”。目前通说采取“无资力说”,且债务人的无资力状态在债务人实施处分行为时即已发生,在债权人行使撤销权时也仍然持续。<sup>⑫</sup>该标准与《破产法》第2条第1款所规定的破产原因,即“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的”,没有本质差异。<sup>⑬</sup>此时,《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(一)》(法释[2011]22号,以下简称《破产法规定一》)第3条、第4条可以适用于债权人撤销权“影响债权人的债权实现”这个要件的判断中。<sup>⑭</sup>例如,在实践中,债务人是否具有资力一般进入执行程序才能够确定,所以很多案例将债权人对债务人取得生效裁判文书并进入执行程序后,因无可供执行的财产而终结本次执行的裁定作为判断标准。<sup>⑮</sup>这与《破产法规定一》第4条第3项中的“经人民法院强制执行,无法清偿债务”类似。但需要注意的是,上述标准仅是标准之一,即使不具备该标准,但符合其他标准之一的,仍可以认为构成“影响债权人的债权实现”。例如,债务人已经被强制执行,但根据执行进展情况被判决判定的债权绝大部分尚未执行到位,被保全的多项财产尚不能确定价值,后续在执行款项分配上也存在他人参与分配的可能性,使得债权人的债权

受偿有较大的不确定,此时也可认为构成“影响债权人的债权实现”。<sup>④</sup>但是,债务人内部的股权变动不能构成“影响债权人的债权实现”;<sup>⑤</sup>债务人企业剥离出优质资产与他人组建新公司,按照《最高人民法院关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》(法释[2020]18号)第7条,新设公司应当在所接收的财产范围内与原企业共同承担连带责任,这意味着,债权人的债权实现一般不会受到影响。<sup>⑥</sup>

在债权人撤销权中,债权人除应当证明债务人实施了诈害行为外,对“该行为影响债权人的债权实现”也要承担举证责任。即使可根据上文所述标准对“影响债权人的债权实现”予以证明,但该要件的证明仍存在诸多困难,毕竟债权人通常较难证明债务人的全部资产负债状况。此时,还可考虑,只要债务人不支付到期债务且存在诈害行为,就转而由债务人证明其行为未对债权人造成损害。<sup>⑦</sup>

## 二、偏颇行为的功能区分

### (一)偏颇清偿

破产法除了追求债务人财产最大化的价值目标,还有公平清偿债权的价值目标,因此,破产撤销权的客体也分为诈害行为和偏颇行为。<sup>⑧</sup>诈害行为关注的是债权人相对于债务人的权利,对其撤销主要在于实现全体债权人利益最大化的价值目标;而偏颇行为关注的是特定债权人相对于其他债权人的权利,对其撤销主要在于实现债权人之间平等受偿的价值目标。<sup>⑨</sup>债权人撤销权是否以及在多大程度上关注偏颇行为,关键是要考虑民事实体法与强制执行和破产制度在债务处理中的功能分工。

债权人平等受偿是破产法的价值目标之一;《破产法》依据第2条仅能适用于企业法人,在此前提下,执行中的参与分配制度是与破产具有类似功能的“小破产”。<sup>⑩</sup>但是,参与分配制度的缺陷在于其不存在与破产撤销权类似的规则,无法纠正债务人的偏颇行为。基于此等状况,可能的观点就是通过债权人撤销权弥补参与分配制度的上述缺陷。由此,对适用《破产法》的债务人,通过破产撤销权保障债权人平等受偿,偏颇行为无需成为债权人撤销权的对象,破产程序外的民事执行程序则采取“先到先得”“勤勉竞争”的优先主义原则,以“倒逼”不能受偿的

“后到”债权人申请破产;而对不适用《破产法》的债务人,则将债权人撤销权作为强制执行的准备,保留其对偏颇行为纠正的空间,强调债权人平等受偿,并配合参与分配制度的运用,弥补《破产法》的功能缺陷,此时将债权人撤销权和破产撤销权对偏颇行为撤销的实质条件尽量保持一致,使得法秩序内部的实质评价标准保持统一。<sup>⑪</sup>该观点以《破产法》的适用范围有限作为前提,但是,从立法角度来看,最需要做的恰恰是完善破产制度,将《破产法》的适用范围扩大。如此,则可以考虑通过破产撤销权统一解决偏颇行为的问题,而债权人撤销权仅解决诈害行为的问题。

《破产法》第32条规定了在临界期内基于既存债务对个别债权人的偏颇清偿行为的撤销,一般而言,此种清偿行为虽然减少了债务人的积极财产,但同样使得消极财产相应减少,故并非诈害行为,而是偏颇行为,不属于债权人撤销权的对象。<sup>⑫</sup>另外,从国外相关立法例来看,债务人清偿股东借款等行为中,因为股东借款债权等属于衡平居次的债权,上述行为实质上导致股东借款的优先性提升,如果股东直接或者间接地使得债务人为不合营业常规或者其他不利益之经营作出上述行为,则该行为可能被作为诈害行为而非偏颇行为而被撤销。<sup>⑬</sup>

应当注意的是,第一,偏颇“清偿”是广义的清偿概念,还包括合理对价的以物清偿等,这不应成为债权人撤销权的对象;<sup>⑭</sup>如果是不合理对价的以物清偿,如上所述属于诈害行为,应属于债权人撤销权的对象。同时,银行贷款合同中的加速到期条款在适用事由合理的情况下,虽可认定有效,但银行据此扣划资金的行为仍可能构成偏颇清偿。<sup>⑮</sup>

第二,偏颇清偿不包括使得债务人财产受益的——更准确而言,是不损害其他债权人利益的——清偿行为,《破产法》第32条和《破产法规定二》第16条第3项作出了明确规定。因此,偏颇清偿也不包括债务人对以自有财产设立担保物权的债权或享有法定留置权的债权,<sup>⑯</sup>在担保财产的价值内进行的清偿,该清偿行为不会损害其他债权人的利益;当然,在担保财产的价值低于债权额时,债务人对超出担保财产价值的债权部分的清偿仍属于偏颇清偿,《破

产法规定二》第14条对此明确规定。

第三,偏颇清偿指的是对到期债务的清偿,《破产法》第31条第4项规定的“对未到期的债务提前清偿”事实上是无偿放弃期限利益,仅在此范围内属于诈害行为,属于破产撤销权和债权人撤销权的对象;<sup>⑤</sup>就债权人撤销权而言,应当认为对未到期的债务提前清偿属于《民法典》第538条中的“无偿处分财产权益”。如果债务人虽然对未到期债务提前进行了清偿,但该债务在破产受理前已到期,即使之前未提前清偿,但到期后也符合清偿的条件,此时就不属于《破产法》第31条第4项所规定的应予撤销情形;但债务的实际到期日是在破产申请受理前6个月内,那么按照《破产法》第31条第4项规定无法撤销的情形,也构成偏颇清偿,可按照《破产法》第32条予以撤销。《破产法规定二》第12条对此明确规定。

第四,偏颇清偿也有一些例外的“安全港”规则,此时的清偿不得撤销。《破产法规定二》第16条规定了:债务人为维系基本生产需要而支付水费、电费等,即债务人为维系正常生产经营和生活而作出的清偿;债务人支付劳动报酬、人身损害赔偿金,基于保障被清偿人生存的立法目的,也应包括债务人支付抚养费、赡养费和扶养费。除此之外,临界期内的偏颇清偿应予撤销的例外还可以包括:债务人缴纳社会保险费和税款;债务人与债权人临界期内订立双务合同并已履行完毕,例如即时清结的现金交易行为等;<sup>⑥</sup>为保障持票人利益,债务人为汇票、支票等票据的清偿;<sup>⑦</sup>依法采取终止净额结算的合格金融交易,此时仅可考虑按照协议进行净额结算后的净额;除为维系正常生产经营和生活而作出的清偿外,债务人基于其他常规交易行为而作出的清偿,这是为了避免债务人无法维持经营而整体破产,或者至少在进入破产程序时能有更好的财务状况,有利于实现债务人资产价值的最大化,进而有利于债权人整体。<sup>⑧</sup>另外,由于偏颇清偿行为往往是实践中的正常交易,此时,可以适当考虑相对人的善恶意,避免过分妨碍交易安全。<sup>⑨</sup>

## (二)提供担保

最有争议的是债务人提供担保的行为。《民法典》第539条规定“为他人的债务提供担保”可以成为

债权人撤销权的对象,而《破产法》第31条规定“对没有财产担保的债务提供财产担保”可以成为破产撤销权的对象。其中,“对没有财产担保的债务提供担保”,首先,对比《民法典》第539条,强调的是对债务人自己的债务提供担保;其次,是“事后”为自己的本来无担保的既存债务设定财产担保,即主债务原来没有财产担保或者担保不足而事后提供或者追加财产担保。此种为自身没有财产担保的债务提供或追加担保的行为,虽然减少了债务人的责任财产,但使被担保的债权从责任财产所保障的一般债权总额中剥离出来,并未导致责任财产总额发生变化,只是担保权人的债权取得了优先受偿性,影响了债权人之间受偿的平等,故该行为不属于诈害行为,而属于偏颇行为,不应成为债权人撤销权的对象,仅为破产撤销权所涉及。<sup>⑩</sup>《破产法规定二》第13条关于破产管理人不行使对诈害行为的破产撤销权时债权人可以行使撤销权的规定中,也将《破产法》第31条中的“对没有财产担保的债务提供财产担保”特别予以排除,这同样意味着该行为并非诈害行为,不属于债权人撤销权的对象。

在临界期内的此种偏颇行为中,应当注意的是:

1. 如果被担保的债务并非既存债务,而是与财产担保同时成立,则不构成可撤销的偏颇行为。<sup>⑪</sup>如果债务和财产担保同时成立,该交易给债务人带来了新的价值或者新的利益,要鼓励人们在正常条件下与存在困难的债务人进行交易。<sup>⑫</sup>据此,《民法典》第388条采取功能主义的担保观念从而使财产担保的概念扩大,此时,即使将所有权保留、融资租赁等认为是物保,但由于该担保与主债务同时成立,故不属于偏颇行为。《民法典》第416条所规定的购买价款担保也同样不属于偏颇行为。<sup>⑬</sup>相对人同意放弃在旧设备上的担保权益来换取新设备上的担保权益,构成了同时交换新价值,同样不属于偏颇行为。<sup>⑭</sup>债务人为自己提供纳税担保的,同样可认为不属于撤销范围。

2. 提供或者追加担保的形式多样。例如,设立最高额物保将既存债务一并纳入担保范围,通过“借新还旧”将无担保的旧债务转变成有物保的新债务,都属于此种偏颇行为;迂回地通过与债权人有关联

关系的第三人融资并设立物保,并归还已届清偿期的特定债权人债权(实质上的“借新还旧”),此时设立物保行为同样构成偏颇行为;债务人为担保人的未来追偿权追加财产担保或者反担保,看似不构成对既存债务追加担保,但实质上将追偿的一般债权转换成有物保的债权,仍构成可撤销的偏颇行为。<sup>⑥</sup>《担保制度解释》第52条第2款明确规定了债务人在破产临界期内对没有财产担保的债务设立抵押预告登记同样构成此种偏颇行为。

3. 财产担保是否处于临界期内,应当以财产担保登记时间为准。采取登记生效主义的财产担保,未登记就没有担保,自然应当如此。采取登记对抗主义的财产担保,虽然担保合同生效后已经产生担保,但依据《担保制度解释》第54条第4项,此时未登记的担保权人不能主张对担保财产优先受偿,担保权人的地位并未提升,没有影响债权人平等受偿,因此,应当以担保登记而非设定担保的时间来判断该行为是否处于破产临界期内。这也有助于避免伪造担保合同或者担保合同签订日以绕开破产撤销权的道德风险。<sup>⑦</sup>相应的,《民法典合同编通则解释》第28条所规定的担保型以物抵债也可以同样处理,依据《民法典合同编通则解释》第28条第3款和《担保制度解释》第68条第1款、第2款,只有当事人完成财产权利变动公示,债权人才对该财产享有优先受偿权,因此,同样应当以完成财产权利变动的公示时间判断该行为是否处于临界期内。但是,债务人订立合同的同时约定以自身财产作为债务担保,在一定的合理期限内设立担保权或者赋予担保对抗效力,即使担保权的设立或者担保权对抗效力的取得发生在临界期内,也不应属于为自身没有财产担保的债务提供财产担保的情形。<sup>⑧</sup>

与此不同的是《民法典》第539条规定的“为他人的债务提供担保”。债务人为他人债务提供担保,无论担保的形式是物保还是保证,都可能会减少债务人的责任财产,尤其在被担保的主债务人丧失清偿能力的情形中,担保人对主债务人的追偿权是难以实现的债权,故能够作为诈害行为。根据同样的理由,加入他人债务也应作相同处理。《破产法》则对此种情形未明确规定,但是,从体系上看,如果在非破

产语境中,为他人债务提供担保都能够成为债权人撤销权的对象,在破产语境中也无不可撤销的理由。换言之,《破产法》不应从民商法体系中完全剥离,就诈害行为而言,其会影响到债权人的债权实现,无论是否在破产语境中都是如此;如果在非破产语境中可以撤销,而在破产语境中不可以撤销,法体系内部就出现了断裂和矛盾,这也是破产法的原则之一即尊重非破产法权利的原因所在。<sup>⑨</sup>因此,破产撤销权应当明确地将为他人债务提供担保作为诈害行为之一。<sup>⑩</sup>

进一步的问题是,撤销为他人债务提供担保时是否应当考虑相对人的善意?对此可能的观点是从担保人的追偿权实现的可能程度,区分为他人债务提供担保是有偿行为还是无偿行为。<sup>⑪</sup>但是,一方面,担保人的追偿权实现可能难以判断,并且判断还似乎应当以担保合同生效时而非担保人承担担保责任时为时点,这些无疑增加了审查困难。另一方面,追偿权的实现可能性,最多是判断担保人提供担保的行为对主债务人而言是否是无偿转移财产权益行为的考量因素,但是,为他人债务提供担保的真正重心是担保权人的利益,担保合同是担保权人和担保人之间的合同,追偿权是担保人依据法律所享有的对主债务人的权利,即使担保人无法实现追偿,这也仅是担保人应当承担的风险,无法据此判断担保权人和担保人之间的行为是否无偿。事实上,与无偿处分财产权益行为相比,为他人债务提供担保的行为在商业上更为常见,也更可能具有交易合理性,故担保权人的利益就更有加以考虑的必要性。如果担保权人基于担保而与主债务人签订了主合同、向主债务人实际履行了义务或者做出了展期等行为,则可以认为担保权人已经付出了对价,则担保权人的利益就有保护的必要性,此时担保行为对担保权人而言就应当是有偿行为,进而能够通过担保权人的善意而对担保权人的利益加以权衡。<sup>⑫</sup>因此,《民法典》第539条将此种情形与其他有偿的诈害行为并列,进而考虑相对人的善意。

基于此,如果在破产程序中,将为他人提供担保(包括物保、人保,债务加入也同等处理)作为诈害行为,而为破产撤销权所涉及,则同样也应适当考虑担

保权人的善恶意，<sup>⑩</sup>以在债权人保护和担保权人利益之间有平衡的可能。<sup>⑪</sup>否则，在担保人尚未破产而存在正常外观的情况下，要求担保权人突破外观而进行实质性的资信审查，这会过分增加担保交易的成本、降低交易效率和危害交易安全，毕竟担保权人预见担保人是否会在提供担保后的一定期限之后破产的成本非常高，这与主债务人自己提供担保的情形不同，主债权人对主债务人的状况应当更为了解。即使在大多数为他人债务提供担保的情形中，担保权人的恶意可能性很大，但仍然有担保权人为善意的可能性。据此，可以通过各种证据证明担保权人的恶意可能性，例如，债务人在临界期内为担保权人提供或者追加担保，或者为巨额债务提供担保等。在担保人和主债务人存在关联关系的情形，例如集团内担保，公司为集团内的其他公司的债务提供担保，集团本身可能因贷款获得发展，是否应当考虑以及如何考虑此种间接对价，素有争议，但是，如果有证据证明主债务人已经事实上破产，而担保权人此时的恶意可能性也较高，提供担保就可能被认为是诈害行为而被撤销。<sup>⑫</sup>从国外实践来看，为他人债务提供担保的行为被撤销，被扩展适用于杠杆收购情形中，此种收购的实质是管理层对外借款对目标公司股份进行买断，以目标公司的资产为借款债务提供担保，此时也被作为诈害行为，担保权人的恶意可能性同样较高，此时允许撤销，能够避免将目标公司的净资产转换为债务，以原有股东和新股东的受益而使得目标公司债权人受损，促使贷款人协助选择有良好收购前景的企业，使得公司并购更有效率。<sup>⑬</sup>

### (三)生效裁决

《破产法规定二》第15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，管理人不得请求撤销，除非债务人与债权人恶意串通损害其他债权人利益。该规定仅适用于针对偏颇清偿的破产撤销权，有利于维持生效裁决的既判力。但是，诉讼、仲裁、执行程序而完成的清偿仍然是清偿，仅是实现方式由当事人自愿调整为国家强制，但这并未改变行为的本质和背后的利益格局，似乎并不妨碍破产撤销权的行使；<sup>⑭</sup>且由于恶意串通证明难度很

高，有可能增加债务人和个别债权人之间通过虚假诉讼逃债的道德风险。《全国法院民商事审判工作会议纪要》(法[2019]254号)第120条将该规定扩展适用于针对诈害行为的债权人撤销权和破产撤销权之中，由此就会产生对债权人的救济问题，而享有撤销权的债权人不是《民事诉讼法》第56条(现第59条)规定的有独立请求权以及无独立请求权的第三人，<sup>⑮</sup>本无权提起第三人撤销之诉，但考虑到第三人撤销之诉的立法目的是为了受错误生效裁判损害的未参加原诉的第三人的合法权益，故例外允许本来享有债权人撤销权和破产撤销权的债权人提起第三人撤销之诉。据此，至少在债务人和相对人的权利义务通过生效裁判文书确定的情形中，<sup>⑯</sup>债权人的救济只能通过第三人撤销之诉实现，而不能提起债权人撤销权和破产撤销权。

但是，在国外立法例和学说中，多认为债权人撤销权和破产撤销权不应因债务人法律上的行为已获得可执行的债务名义或已通过强制执行而被排除。<sup>⑰</sup>从学理上而言，债权人并未参加到债务人和相对人之间的诉讼程序中，债务人和相对人之间的生效裁判缺少直接约束债权人的形式结构和实质理由，并未对撤销权本身作出终局确认和判定，而撤销权恰恰建立在肯定债务人和相对人之间的行为有效性的基础上，对后者进行确认或者判定的生效裁判不能排除和阻却债权人撤销权。从实践而言，对比第三人撤销之诉和撤销权，前者行使期限是较短的6个月，构成要件包括因不能归责于本人的事由未参加诉讼、有证据证明生效裁决内容错误，并且存在限制第三人撤销之诉胜诉的现实倾向，因此，仅通过第三人撤销之诉对债权人进行救济存在诸多不足。<sup>⑱</sup>既然如此，对债权人而言，至少应当允许撤销权这种实体救济和第三人撤销之诉这种程序性救济不相互排斥，即使债务人的行为经诉讼、仲裁、执行程序确认，并不能当然排除债权人撤销权和破产撤销权。<sup>⑲</sup>在债权人或者管理人通过行使撤销权撤销了债务人和相对人之间的行为后，债务人和相对人之间的执行依据虽然存在，但执行依据确认的实体权利已经消灭，此时，应当依据《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》(法释

[2020]21号)第7条第2款,允许被执行人(债务人)提起执行异议,在债务人怠于提起执行异议时,债权人有权代位行使,请求法院剥夺债务人和相对人之间生效裁判的强制执行效力。

### 三、权利行使的补充衔接

#### (一)相互补充

无论是债权人撤销权还是破产撤销权,都是通过诉讼行使,<sup>⑧</sup>这就必然涉及诉讼构造的问题。破产程序中,破产管理人承担集中行使之责,破产撤销权诉讼的原告是破产管理人。但在债权人撤销权诉讼中,原告是特定债权人,就会产生多个债权人的诉讼行使问题。多个债权人当然可以就债务人的同一行为一起提起撤销权诉讼,此时他们为共同原告。<sup>⑨</sup>如果其中一个债权人先行提起撤销权诉讼,并不会阻碍其他债权人就债务人的同一行为另行提起诉讼。《民法典合同编通则解释》第44条第2款规定法院此时可以合并审理,这有助于节省当事人和法院的诉讼成本,避免裁判的不一致。但是,如果其中一个债权人先行提起撤销权诉讼,其仅是因自己债权而行使撤销权,并非基于为全体债权人的目的而就全部债权行使权利,故并非其他债权人的法定诉讼担当人,因此,对债权人的撤销判决,最多对其他债权人有利扩张,否则,在一个债权人的撤销判决败诉时,其他债权人并未参与到诉讼中而承担不利益,有剥夺其他债权人程序权利之虞。<sup>⑩</sup>

困难的问题在于诉讼的被告。根据原《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》(法释[1999]19号,以下简称《合同法解释一》)第24条规定,债务人为被告,债权人未将受益人或者受让人列为第三人的,人民法院可以追加该受益人或者受让人为第三人。但对此有不同观点,认为应当区分情形,相对人在所涉行为是双方行为或者负有返还义务时能够作为被告。<sup>⑪</sup>在很多比较立法例中,撤销权诉讼的被告是相对人而非债务人;<sup>⑫</sup>实践中,债权人请求追回转移财产时,将债务人和相对人列为共同被告也很常见。<sup>⑬</sup>对债务人而言,其是所撤销行为的行为人,也可能作为利益返还的受领主体,此时债务人作为被告是可以接受的,以保障其诉讼权和程序参与权。<sup>⑭</sup>更为重要的是相对人。依

据《破产法规定二》第9条规定,管理人提起破产撤销权诉讼的,有权请求撤销涉及债务人财产的相关行为并由相对人返还债务人财产;据此在破产撤销权诉讼中,一般认为相对人得为被告,不列债务人为被告。<sup>⑮</sup>在债权人撤销权中,即使债务人的行为是单方行为,但相对人仍为受益人,仍然是债务人和相对人之间的行为,裁判效力应当直接及于相对人,而不只是案件的处理结果与相对人有利害关系;将相对人作为无独立请求权第三人,依据《民事诉讼法》第59条第2款和《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》(法释[2022]11号,以下简称《民事诉讼法解释》)第82条,如果未判决相对人承担责任,其无权上诉,但判决效力及于相对人,并不妥当;如果承认撤销权诉讼产生相对人返还的法律效果,则相对人是直接的义务主体。<sup>⑯</sup>在第三人撤销之诉中,根据《民事诉讼法解释》第296条,即将生效判决、裁定、调解书的当事人列为被告,债权人撤销权和第三人撤销之诉的背后法理是相通的,因此,将相对人作为被告更为妥当。《民法典合同编通则解释》第44条第1款明确修正了原司法解释中的观点,不区分债务人行为为单方行为和双方行为,而将债务人和相对人作为共同被告,并根据《民事诉讼法》第22条第3款,由债务人或者其相对人的住所地人民法院管辖,无疑更为妥当。同时,该款规定的是债权人“应当”以债务人和相对人为共同被告,这似乎意味着此时是固有的必要共同诉讼;<sup>⑰</sup>此时,如果债务人或者相对人之一没有参加诉讼的,法院应当依据《民事诉讼法》第135条通知其参加诉讼,当事人也可以依据《民事诉讼法解释》第73条申请法院追加。如果相对人破产,债权人可以向相对人的破产管理人主张债权人撤销权。<sup>⑱</sup>

无论是债权人撤销权还是破产撤销权,《民法典》和《破产法》均未规定连续转让中的转得人问题。对此,有的观点认为构成法律漏洞,应予补充;<sup>⑲</sup>有的观点认为不存在法律漏洞,善意取得规则能够使得转得人对抗债权人的返还请求。<sup>⑳</sup>问题的关键是善意取得规则能否解决连续交易中的转得人问题。首先,善意取得规则的适用范围有限,对物权转让或者设立、股权转让等能够解决善意转得人保护

问题,但对债权转让等情形,可能无法解决。其次,在善意转得人未依法取得权利公示的情形中,不符合善意取得的构成要件,无法通过善意取得得到保护。再次,即使符合善意取得的构成要件,实体法保护和实现该保护的程序机制也并不矛盾,即使在程序法上认为在诉讼系属前转移争议的民事权利义务时既判力发生扩张,但这仍然无法完全解决转得人是否符合善意取得要件的问题,而如果允许对转得人同时提起诉讼,则撤销权人可以针对转得人取得执行根据。为实现债权人保护和转得人利益之间的平衡,《民法典合同编通则解释》(征求意见稿)第46条曾规定了连续转让中的转得人规则,在符合债权人撤销权构成要件的前提下,转得人从相对人处无偿取得,或者通过不合理交易取得且转得人为恶意的情形中,债权人可以一并撤销相对人的行为(转得行为),此时能够请求转得人返还。<sup>⑩</sup>但该条目前被删除。事实上,这种观点仍具有正当性。在破产撤销权中,也应当采取同样观点。<sup>⑪</sup>此时,对于利益返还的请求(给付之诉)而言,相对人和转得人也同样可以作为共同被告,更可能构成类似的必要共同诉讼。<sup>⑫</sup>债权人可以选择请求相对人予以价值返还,或者选择请求转得人原物返还;<sup>⑬</sup>甚至同时请求相对人价值返还和转得人原物返还,在价值返还无法实现的情况下由转得人原物返还,此时构成主观的预备性诉的合并。当然,如果转得人通过继承等概括继受方式从相对人处取得,无论是债权人撤销权还是破产撤销权,都应当能够向该等转得人主张撤销。<sup>⑭</sup>

另外,《民法典》第541条规定了债权人撤销权的行使期间,尤其是前句的一年期间,也应类推适用于破产撤销权,即破产撤销权的行使期间是管理人知道或者应当知道撤销事由之日起一年。<sup>⑮</sup>关于行使的必要费用,《民法典》第540条规定由债务人负担,但原《合同法解释一》第26条还规定了有过错的相对人应当适当分担,《民法典合同编通则解释》对此也并未规定。但是,可以认为,相对人确有明知债务人行为损害债权等过错时,仍可依据《民法典》第1165条第1款向相对人主张承担适当费用。这同样也适用于破产撤销权。

## (二)行使衔接

债权人撤销权和破产撤销权在行使上还需要相互衔接。一旦债务人的破产程序开始,破产撤销权具有优先性,应当依据《破产法规定二》第9条由管理人统一行使撤销权,不允许债权人个别行使撤销权。<sup>⑯</sup>如果债权人在破产程序开始前已经提起撤销权诉讼而尚未审结的,破产程序开始后,债权人撤销权诉讼应当中止审理;债务人破产宣告前,法院依法裁定驳回破产申请或者终结破产程序的,中止审理的债权人撤销权诉讼应当依法恢复审理;债务人破产宣告后,应当判决驳回债权人撤销权诉讼(参照《破产法规定二》第21条)。破产程序终结后一定期限内,发现债务人可撤销的行为时,依据《破产法》第123条第1款第1项,债权人可以请求法院按照破产财产分配方案进行追加分配。当然,债权人会议可以在破产程序终结前授权管理人行使破产撤销权。

依据《破产法规定二》第13条,如果管理人未行使破产撤销权,债权人可以行使债权人撤销权,请求撤销债务人的诈害行为并将追回财产归入债务人财产,且不受债权人债权范围的限制。<sup>⑰</sup>此时,同样可以类推《民法典》第541条规定的一年行使期间,只是该行使期间不应当从债权人知道或者应当知道撤销事由之日起算,而应当从债权人知道或者应当知道管理人未行使撤销权之日起算。但是,尚未解决的问题是,债务人的行为可能符合债权人撤销权但不符合破产撤销权的构成要件,例如,债务人于临界期前实施了无偿转让财产的行为,但债权人在破产受理后才知道或者应当知道,此时不符合破产撤销权的构成要件,但并未超出《民法典》第541条规定的行使期间。此时,债权人撤销权的构成要件虽满足,但破产程序中个别债权人一般不能直接向债务人行使权利,同时《破产法规定二》第13条也无法适用,因为管理人根本不享有破产撤销权,当然谈不上“未依据企业破产法第三十一条的规定请求撤销”。如果认为债权人也不能行使撤销权,显然又会出现评价矛盾,为何债务人的同一行为通常会被撤销,而在破产程序中就完全不可撤销?实践中的解决方案主要包括两种:一是由管理人代表债权人行使债权人撤销权;<sup>⑱</sup>二是由债权人行使债权人撤销权。<sup>⑲</sup>管理人在

破产程序中代表债务人财产的整体利益,追回不当流失的债务人财产是管理人的职责,故应由管理人代表债权人行使债权人撤销权;管理人怠于代表债权人行使债权人撤销权的,可以类推适用《破产法规定二》第13条允许债权人自己提起撤销权诉讼。

#### 四、结论

债权人撤销权和破产撤销权存有协调、区分、统合、衔接等多种关系,既要在可撤销行为和其他构成方面实现规则协调和功能区分,又要在诉讼规则方面考虑趋同,还要在行使方面相互衔接。简单而言,就是诈害行为的协调、偏颇行为的区分、诉讼构造的统合和行使上的衔接。具体而言,本文的主要结论如下:

第一,在诈害行为方面,基于两者价值目标的相同,需要诸多的规则协调,两者原则上应当保持一致。①就无偿行为而言,破产撤销权应设置“无偿处分财产权益”的兜底条款,扩充恶意延长债权的履行期限这种类型,破产撤销权和债权人撤销权都应设置撤销的例外规则。②就有偿行为而言,债权人撤销权和破产撤销权都应扩充至“不合理条件的交易”,在不合理价格和条件的具体认定上也尽量统一,以协调债权人利益保障和交易安全。③相对人的主观意图会影响债权人撤销权的构成,在证明上可通过债务人和相对人之间的内部关系推定相对人的恶意,这些对破产撤销权,尤其在临界期的确定上,也应具有一定影响。④在债权人撤销权中,破产原因可以作为认定“影响债权人的债权实现”这个要件的标准之一。

第二,在偏颇行为方面,基于民法和破产法在债务处理上的功能分工,偏颇行为是破产撤销权的对象而非债权人撤销权的对象。①广义上的个别清偿原则上是偏颇行为而非诈害行为,但在具体情形中仍要细致区分,且其中有些个别清偿行为也不能通过破产撤销权予以撤销。②为自身本来没有财产担保的既存债务事后提供财产担保,是偏颇行为而非诈害行为,是破产撤销权而非债权人撤销权的对象,该行为是否处于临界期内,应当以担保登记时间为准。③债务人为他人债务提供担保(包括保证和物保)或者加入他人债务,是诈害行为,破产撤销权应

当明确地将为他人债务提供担保作为诈害行为之一;并且,该行为可能具有交易合理性,债权人撤销权已经考虑了担保权人的善恶意,破产撤销权同样也应对此适当考虑,以平衡债权人保护和担保权人利益,避免增加担保交易成本。④债权人撤销权和破产撤销权不应因债务人的行为已获得可执行的债务名义或已通过强制执行而被排除,至少应当允许撤销权的实体救济和第三人撤销之诉的程序救济不相互排斥。

第三,债权人撤销权和破产撤销权的诉讼构造的协同和行使的衔接。①债权人撤销权和破产撤销权诉讼中,将相对人作为被告更为妥当。符合撤销权构成要件时,善意取得无法完全保护有偿且善意的转得人,且欠缺程序机制,无偿或者恶意的转得人同样应作为被告。②债权人撤销权和破产撤销权在行使上还需要相互衔接。债务人破产程序开始后,破产撤销权具有优先性,但如果管理人不行使、拒绝行使破产撤销权,或者债务人的行为可能符合债权人撤销权但不符合破产撤销权的构成要件,此时可以行使债权人撤销权。

#### 注释:

① Vgl. Alexander Weinland, in: Münchener Kommentar zum Anfechtungsgesetz, 2. Aufl., 2022, Ein. Rn. 12; 金晓文:《财产不当减损行为的规制体系》,载《国家检察官学院学报》2021年第3期,第168页以下。

② 参见[德]弗里茨·鲍尔、[德]霍尔夫·施蒂尔纳、[德]亚历山大·布伦斯:《德国强制执行法》(上册),王洪亮、郝丽燕、李云琦译,法律出版社2019年版,第532页。

③ 参见[美]查尔斯·J.泰步:《美国破产法新论》(第3版·中册),韩长印等译,中国政法大学出版社2017年版,第634页。

④ 债权人撤销权和破产撤销权需要协调之处还包括两者的法律效果,由于篇幅的限制,将另文详细阐述。

⑤ 习近平:《高举中国特色社会主义伟大旗帜,为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告(2022年10月16日)》,人民出版社2022年版,第41页。

⑥ 参见《葡萄牙民法典》第615条第2款。

⑦参见德国《撤销法》第4条第2款、《支付不能法》第134条第2款。

⑧参见韩传华：《企业破产法解析》，人民法院出版社2007年版，第127-129页。美国《破产法典》第548条(a)(2)对此作出了一定的比例限制，即捐赠占当年年度总收入的15%或者符合捐赠习惯的更高比例以内。

⑨参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典合同编解读》(上册)，中国法制出版社2020年版，第266页。

⑩参见浙江某实业集团股份有限公司等与丁某债权人撤销权纠纷案，上海市第一中级人民法院(2011)沪一中民一(民)终字第2413号民事判决书。《民法典合同编通则解释》第41条明确规定，债权人提起代位权诉讼后，债务人无正当理由延长相对人的履行期限，相对人以此向债权人抗辩的，人民法院不予支持。

⑪参见江苏金羊集团有限公司与江苏博岩投资控股有限公司、江苏瑞岩投资发展有限公司债权人撤销权纠纷案，江苏省无锡市锡山区人民法院(2017)苏0205民初字第1778号民事判决书。

⑫参见王洪亮：《〈民法典〉第538条(撤销债务人无偿行为)评注》，载《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)》2021年第6期，第151页。

⑬参见国家开发银行与沈阳高压开关有限责任公司、新东北电气(沈阳)高压开关有限公司、新东北电气(沈阳)高压隔离开关有限公司、沈阳北富机械制造有限公司等借款合同、撤销权纠纷案，最高人民法院(2008)民二终字第23号民事判决书。

⑭关于撤销利用以物抵债恶意逃债的行为，参见杨临萍：《当前商事审判工作中的若干具体问题》，载《人民司法·应用》2016年第4期，第32页。《日本民法典》第424条之四规定了不合理的代物清偿情形，债权人可以就与其消灭债务额相当部分以外的部分行使撤销权。美国《破产法典》第548条(e)规定了自益信托可能构成诈害行为的情形。

⑮同样观点，参见朱广新、谢鸿飞主编：《民法典评注·合同编通则》(2)，中国法制出版社2020年版，第50-51页(本部分由丁宇翔撰写)。

⑯参见同前注③，[美]查尔斯·J.泰步书，第650-651页。

⑰美国联邦最高法院认为，在担保财产按照程序规则正常进行的，不构成不合理交易，合理价格在强制交易的情形中并无意义，参见BFP v. Resolution Trust Corp., 511 U.S. 531 (1994)。

⑱前者较之后两者，表达顺序调整为“市场交易价或者物价部门指导价”，部分体现出以市场交易价为主的认定方式，

更具有正当性。

⑲参见吴光侠、高晓力：《〈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，第9页。《民法典合同编通则解释》第42条第2款将原规定中的“视为”修改为“认定为”，立法用语更为精准。同样，即使某一交易价格达到了市价的70%，但如果市场中的交易主体普遍都是以市价交易，极少出现上下浮动的情况，而债务人和相对人之间的低价交易又不具有正当理由时，也可以认定为明显不合理的低价。

⑳参见国富发展有限公司与广州市隧道开发公司等债权人撤销权纠纷再审案，最高人民法院(2017)最高法民再字第93号民事判决书。

㉑参见徐州华源投资有限公司诉灵石县泉洲兔业发展有限责任公司等股权转让纠纷案，最高人民法院(2014)民提字第22号民事判决书；李浩等诉中国信达资产管理股份有限公司新疆维吾尔自治区分公司等债权人撤销权纠纷案，最高人民法院(2014)民申字第831号民事裁定书。

㉒参见同前注⑳，最高人民法院民事判决书。

㉓参见王某与中财长信投资有限公司债权人撤销权纠纷案，北京市第一中级人民法院(2016)京01民再字第26号民事判决书。

㉔参见任某与胡某等债权人撤销权纠纷申请案，浙江省高级人民法院(2013)浙民申字第1032号民事裁定书。美国《破产法典》第548条(d)(2)和UVTA第3条(a)作出同样规定，但在相对人对债务人或其亲属提供生活照顾的未履行承诺情形中特别认为存在无偿行为。在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉物权编的解释(一)》(法释[2020]24号)第18条中，认定善意取得的合理价格要件时，同样未将是否实际支付作为考量因素。

㉕参见顾瑞华与杜志国及张丽艳债权人撤销权纠纷案，北京市第一中级人民法院(2008)一中民终字第12490号民事判决书。

㉖参见陈金连、陕西闽商投资担保有限公司债权人撤销权纠纷案，最高人民法院(2015)民申字第2115号民事裁定书。在指导性案例第33号中，裁判要点就将相对人未实际支付对价作为认定恶意串通的考量因素之一。

㉗对内部关系的范围，该款规定为“债务人与相对人存在亲属关系、关联关系”。德国《支付不能法》第138条和美国UVTA第1条(8)也对此做出了规定，其范围较广。

㉘参见朱广新：《合同法总则研究》(下册)，中国人民大学

出版社2018年版,第456页;史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第489页。

⑳参见[美]罗伯特·C. 克拉克:《公司法》,胡平等译,工商出版社1999年版,第37页。

㉑参见徐阳光、陈科林:《民法典视域下的破产撤销权》,载《人民司法·应用》2022年第4期,第7页。

㉒参见同前注⑨,黄薇主编书,第267页;[日]下森定:《日本民法中的债权人撤销权制度及其存在的问题》,钱伟荣译,载《清华法学》第4辑,清华大学出版社2004年版,第248页。

㉓参见同上注,黄薇主编书,第266页。在比较法中,虽然有些立法例仍然要求债务人具有诈害意思,但基本趋势是对此弱化,参见韩世远:《合同法总论》(第4版),法律出版社2018年版,第467-468页。但是,如上所述,在延长债权的履行期限以及合理价格情形中的不合理交易,仍有必要考虑债务人的诈害意思。

㉔参见美国《破产法典》第727条(a)(2)(3);在美国有些州,恶意的债务人甚至会被课以惩罚性赔偿。

㉕如下文所述,这一点仍有细致考量的必要。

㉖参见同前注⑮,朱广新、谢鸿飞主编书,第51-52页(本部分由丁宇翔撰写)。

㉗参见同前注⑨,黄薇主编书,第270页;同前注⑳,韩世远书,第469页。类似立法例,参见《法国民法典》第1341-2条。

㉘参见杨巍:《合同法总论》,武汉大学出版社2021年版,第227页;最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典合同编理解与适用(一)》,人民法院出版社2020年版,第538页;[日]我妻荣:《新订债权总论》,王焱译,中国法制出版社2008年版,第171页;[美]杰伊·劳伦斯·韦斯特布鲁克等:《商事破产:全球视野下的比较分析》,王之洲译,中国政法大学出版社2018年版,第92页、第94页。相关立法例,参见《日本民法典》第424条第1款和美国UVTA第8条(a)(b)。

㉙相关立法例,参见德国《撤销法》第3条第1款以及《支付不能法》第130条第1款、第133条第1款。

㉚相关立法例,参见德国《撤销法》第3条第4款以及《支付不能法》第133条第2款、美国UVTA第8条(f)。美国UVTA第8条(f)进一步规定,作为内部人的相对人可通过证明以下事由而证明自己为善意:①给付行为发生后,内部人向债务人给付了新的对价并有利于债务人,除非该新对价的给付本就为有效担保权所担保;②给付行为在债务人和内部人之间属于正常营业或者财务范围内作出的;③给付行为是出于挽救债务人的善意而做出的,且该转让担保了内部人基于上述目的

而支付的当前对价和债务人的在先债务。

㉛在关于与债权人撤销权密切相关的恶意串通规则的指导性案例第33号中,裁判要点就将债务人和相对人是关联公司作为认定恶意串通的考量因素之一。直接关涉债权人撤销权的案例,参见李莉、湖南省财信信托有限责任公司债权人撤销权纠纷案,最高人民法院(2021)最高法民申字第1754号民事裁定书(债务人和相对人是夫妻关系);恒瑞丰(北京)投资有限公司、聚创科技园发展管理(烟台)有限公司等债权人撤销权纠纷案,最高人民法院(2021)最高法民申字第162号民事裁定书(债务人是相对人的股东);湖北省恩施土家族苗族自治州中级人民法院(2021)鄂28民终字第1456号民事判决书(相对人是债务人男友的父母)。

㉜另外,美国UVTA第5条(b)将内部人交易作为诈害行为而非偏颇行为,但《破产法典》总体上仍然将之作为偏颇行为[第548条(a)(1)(B)(ii)(IV)]。具体参见同前注③,[美]查尔斯·J. 泰步书,第659-660页。在我国,将内部人交易一般作为诈害行为可能更为妥当。

㉝参见同前注⑳,韩世远书,第464-465页;杨代雄主编:《袖珍民法典评注》,中国民主法制出版社2022年版,第476页(本部分由陈岳撰写)。实践案例,参见周逸诚与投资2234海外第七号基金公司等债权人撤销权纠纷再审案,最高人民法院(2020)最高法民申字第2757号民事裁定书;中国水利电力对外公司与上海福岷围垦疏浚有限公司等撤销权纠纷案,最高人民法院(2009)民二提字第58号民事判决书。

㉞参见许德风:《破产法论:解释与功能比较的视角》,北京大学出版社2015年版,第370页。美国UVTA第2条(a)的标准从效果上看与《破产法典》第101条(32)(A)的标准也是一致的。

㉟崔建远认为,不宜采取债务人的正资产与负债简单地对比数量的判断方法,而应树立只要债务人可控制或曰可支配的财产不足以清偿到期债权的观念,参见崔建远:《合同法》(第4版),北京大学出版社2021年版,第194页。这与《破产法规定一》第4条第1项中的“因资金严重不足或者财产不能变现等原因,无法清偿债务”类似。

㊱参见同前注⑳,最高人民法院民事裁定书;汉水建设有限公司、田东辉等债权人撤销权纠纷案,陕西省高级人民法院(2022)陕民申字第1816号民事裁定书。

㊲陈兴明与韩钢等债权人撤销权纠纷案,北京市西城区人民法院(2021)京0102民初字第33585号民事判决书。

㊳参见山东莒县农村商业银行股份有限公司与日照昊宇新型建材有限公司、刘一平、曹卫东撤销权纠纷案,最高人民

法院(2015)民申字第1953号民事裁定书。

④⑧《最高人民法院关于哈尔滨百货采购供应站申请破产一案的复函》(法函[1995]48号)就涉及此种情形。目前就此似乎可以采取指导性案例第163、164、165号所采取的实质合并破产。

④⑨参见《江苏省高级人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的讨论纪要(一)》(苏高发审委[2005]16号,已失效)第8条。美国UVTA第2条(b)规定,原则上采取债务总额大于资产总额的做法,但债务人未按期清偿债务,除非是善意争议的结果,即应推定资不抵债,由债务人证明自己不破产的可能性更大。

⑤⑩参见王欣新:《破产撤销权研究》,载《中国法学》2007年第5期,第155页。

①⑪参见同前注③,[美]查尔斯·J.泰步书,第631页。

②⑫参见丁亮华:《参与分配:解析与检讨》,载《法学家》2015年第5期,第106-107页。

③⑬参见陈韵希:《论民事实体法秩序下偏颇行为的撤销》,载《法学家》2018年第3期,第133-134页。相关立法例,参见《日本民法典》第424条之三。

④⑭比较立法例,参见《葡萄牙民法典》第615条第2款、《意大利民法典》第2901条第3款。不同观点认为,即使清偿并没有使财产在行为前后发生数字上的变化,其客观诈害性并不严重,但如果债务人主观上具有高度的诈害意图时,就应认定诈害行为成立,参见陈洗岳:《清偿是否适用债权人撤销权?》,载(台湾地区)《月旦法学教室》总第152期(2015年),第14页。

⑤⑮参见德国《支付不能法》第135条第2款和《撤销法》第6条。对此的详细分析,参见王欣新、郭丁铭:《论股东贷款在破产程序中的处理——以美、德立法比较为视角》,载《法学杂志》2011年第5期,第55页。

⑥⑯参见林秀瑾诉周莉莉等撤销权纠纷案,最高人民法院(2015)民申字第2174号民事裁定书。不同观点,参见同前注⑫,韩世远书,第466页。

⑦⑰参见王欣新:《银行贷款合同加速到期清偿在破产程序中的效力研究》,载《法治研究》2015年第6期,第112-121页。《广东省高级人民法院关于审理企业破产案件若干问题的指引》(粤高法发[2019]6号,以下简称《广东破产指引》)第58条和《上海市高级人民法院破产审判工作规范指引》(2021)(以下简称《上海破产指引》)第91条对此明确规定。反对观点,参见刘骏:《关联债权抵销的适用条件与体系效应——从〈民法典〉第549条第2项切入》,载《法学》2022年第6期,第105页。

⑧⑱参见江苏徐州港务(集团)有限公司等与江苏茂通律师事务所律师请求撤销个别清偿行为纠纷上诉案,江苏省高级人民法院(2020)苏民终字第996号民事判决书。

⑨⑲参见同前注⑫,韩世远书,第466页;同前注⑬,许德风书,第380页。这里的提前清偿也包括以抵销方式提前清偿,参见王欣新:《破产法》(第4版),中国人民大学出版社2019年版,第186页。当然,由于偏颇清偿和对未到期债务提前清偿两种行为的危害性不同,后者的破产临界期显然更长。

⑩⑳参见同前注⑮,王欣新文,第159页。相关立法例可参见德国《支付不能法》第142条。

①⑱参见德国《支付不能法》第137条。

②㉑参见同前注③,[美]查尔斯·J.泰步书,第578-579页;相关立法例参见美国《破产法典》第547条(c)(2)。这类似于《民法典》第404条中的“正常经营活动”,《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》(法释[2020]28号,以下简称《担保制度解释》)第56条第2款将之规定为“经营活动属于其营业执照明确记载的经营范围,且出卖人持续销售同类商品”。除此之外的偏颇清偿撤销的例外,还有后续返还的新价值例外、浮动担保的价值例外等,参见韩长印:《破产撤销权行使问题研究》,载《法商研究》2013年第1期,第141-142页。

③㉒参见同前注⑬,许德风书,第407页以下。

④㉓参见同前注⑰,最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编书,第540页。同样观点的案例,参见福建省南平市建工房地产综合开发有限公司破产管理人与林忠破产撤销权纠纷案,福建省高级人民法院(2016)闽民终字第48号民事判决书。比较立法例,参见德国《支付不能法》第130条第1款,认为与个别清偿一样都是偏颇行为。不同观点认为也是诈害行为,参见同前注⑫,韩世远书,第466页。

⑤㉔《中华人民共和国企业破产法》起草组编:《〈中华人民共和国企业破产法〉释义》,人民出版社2006年版,第133页;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,第227页;[美]道格拉斯·G.贝尔德:《美国破产法精要》(第6版),徐阳光、武诗敏译,法律出版社2020年版,第178页、第184页。《上海破产指引》第94条第1款第2项明确规定。案例参见中国农业银行股份有限公司辽源分行、吉林麦某铝业有限公司破产管理人破产撤销权纠纷案,最高人民法院(2020)最高法民再字第296号民事裁定书。不同观点认为此时属于无偿处分行为,参见同前注⑫,杨代雄主编书,第478页(本部分由陈岳撰写)。

⑥㉕具体参见同前注③,[美]查尔斯·J.泰步书,第536-571页。

⑥7相关立法例,参见美国《破产法典》第547条(c)(3)。

⑥8参见同前注⑥5,[美]道格拉斯·G.贝尔德书,第189-190页;相关立法例,参见美国《破产法典》第547条(c)(1)。

⑥9以上情形,参见任一民:《既存债务追加物保的破产撤销问题》,载《法学》2015年第10期,第103-106页。关于借新还旧,《广东破产指引》第59条和《上海破产指引》第94条第2款明确规定构成偏颇行为。

⑦0相关立法例,参见美国《破产法典》第547条(e)(1)。

⑦1美国《破产法典》第547条(e)(2)将合同约定和担保登记申请之间的合理间隔期设定为30日,超过30日,就不能通过临界期内的公示而免受偏颇撤销的约束。但是,基于财产担保的同时或者事先设立已经成为常态,而对该规定中的30日间隔期认为过长的批评,参见同前注③,[美]查尔斯·J.泰步书,第545页。《民法典》第416条对购买价金担保规定了10天的间隔期。

⑦2参见同前注⑥5,[美]道格拉斯·G.贝尔德书,第9页。

⑦3参见同前注④2,最高人民法院民事裁定书。

⑦4参见同前注③⑩,徐阳光、陈科林文,第6页;[日]石川明:《日本破产法》,何勤华、周桂秋译,中国法制出版社2000年版,第185页。

⑦5参见同前注④3,许德风书,第381页。德国法判例中,在撤销权的语境中,如果为第三人债务提供担保被认为是无偿行为(BGH ZIP 2006, 1362),但担保权人基于担保行为向主债务人提供贷款,则担保行为对担保权人就并非无偿行为(BGH ZIP 2009, 228)。《意大利民法典》第2901条2款也规定,为他人债务提供担保,当与被担保债权同时发生时,视为有偿行为。

⑦6不同观点将为他人债务提供担保的行为作为无偿行为,参见同前注⑤⑩,王欣新文,第156页;实践观点,参见《四川省高级人民法院关于审理破产案件若干问题的解答》(川高法[2019]90号)第三部分第5条;中国华融资产管理股份有限公司重庆市分公司、新光控股集团有限公司管理人破产撤销权纠纷案,最高人民法院(2021)最高法民申字第2231号民事裁定书。关于该问题的讨论,参见李志刚、叶林等:《为他人债务提供保证与破产撤销权》,载《人民司法》2022年第19期,第105-111页。

⑦7平衡的手段至少还可以包括规定比无偿行为更短一些的临界期,简言之,临界期的具体期限应当考虑所涉行为对社会交易安全的危害程度,原则上来说,偏颇行为的临界期应当比诈害行为的临界期更短,有偿的诈害行为应当比无偿的诈害行为的临界期更短。

⑦8参见同前注③,[美]查尔斯·J.泰步书,第668-671页。

⑦9参见同前注④3,许德风书,第383-384页;同上注,[美]查尔斯·J.泰步书,第663-668页。

⑧0参见同前注④3,许德风书,第375页。

⑧1但是,也有案例认为债权人与前诉的处理结果具有法律上利害关系,具备以无独立请求权第三人身份提起第三人撤销之诉的原告资格,参见永安市燕诚房地产开发有限公司诉郑耀南、远东(厦门)房地产发展有限公司等第三人撤销之诉案(指导案例153号),最高人民法院(2017)最高法民终字第885号民事裁定书,载《最高人民法院公报》2020年第4期,第37-44页。另有观点认为享有撤销权的债权人在实体法上对原被告双方的诉讼标的享有独立的请求权,在加入债务人和相对人之间的诉讼后,还可以直接影响本诉的诉讼标的,改变本诉的诉讼结果,对债务人和相对人的诉讼标的有独立的诉讼请求,不同于普通的债权人,其诉讼地位并非来源于相对性的债权而是源于撤销权,应当是有独立请求权的第三人,参见金印:《诉讼与执行对债权人撤销权的影响》,载《法学》2020年第11期,第38-41页。

⑧2指导性案例第152号进一步认为,债权人申请强制执行后,被执行人与他在另外的民事诉讼中达成调解协议,放弃其取回财产的权利,并大量减少债权,严重影响债权人债权实现,符合债权人行使撤销权条件的,债权人对民事调解书具有提起第三人撤销之诉的原告主体资格。

⑧3参见同前注①,Alexander Weinland评注,第10条边码4;德国《支付不能法》第141条和《撤销法》第10条,《日本破产法》第75条。

⑧4参见同前注④⑩,金印文,第42-47页。

⑧5相同观点参见同前注④⑩,王洪亮文,第149-150页、第151-152页;同前注④⑩,金印文,第48-50页。反对观点,参见戴孟勇:《“债务人放弃到期债权”与债权人撤销权》,载《中国政法大学学报》2014年第5期,第51-52页。折中观点,参见房绍坤、崔艳峰:《论破产临界期内强制执行行为的撤销》,载《甘肃社会科学》2013年第5期,第202-204页;同前注⑤⑩,王欣新文,第160页。

⑧6债务人和相对人之间的仲裁协议不能约束债权人和破产管理人,参见北京盈科(上海)律师事务所请求撤销个别清偿行为纠纷案,上海市高级人民法院(2021)沪民辖终字第49号民事裁定书。

⑧7如果债权人人数众多,也可以通过代表人诉讼的形式行使债权人撤销权,并且,此时撤销权的行使范围以推选代表人的各个债权人的债权总额和为限,参见同前注④⑩,黄薇主编书,第271页。

⑧参见沈冠伶:《债务清理程序之撤销权制度与撤销诉讼》,载(台湾地区)《台大法学论丛》第40卷第3期(2011年),第1191页。相关立法例,参见《日本民法典》第425条。

⑨参见同前注⑦,最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编书,第531页;王利明:《合同法研究》(第3版第2卷),中国人民大学出版社2015年版,第148-149页。

⑩参见《日本民法典》第424条之七;同前注⑦,[日]我妻荣书,第184页;同前注②,[德]弗里茨·鲍尔、[德]霍尔夫·施蒂尔纳、[德]亚历山大·布伦斯书,第536-537页。

⑪参见稻香村食品集团股份有限公司与北京康尔森投资有限公司等债权人撤销权案,北京市第一中级人民法院(2020)京01民辖终字第274号民事裁定书;刘逸飞、刘靖等债权人撤销权纠纷案,陕西省西安市雁塔区人民法院(2021)陕0113民初字第22396号民事判决书。

⑫甚至也可以考虑如其他立法例中,将债务人作为法律利害关系第三人,债务人如未受事前诉讼告知而无机会申请参加或者法院依职权通知参加,而未能有参与程序的机会,则可以提起第三人撤销之诉作为救济;如债务人不提起第三人撤销之诉,可以认为其有怠于行使权利的情形,其他债权人可代位债务人提起该诉讼。具体参见同前注⑧,沈冠伶文,第1196-1197页。

⑬参见同前注⑩,王欣新文,第153页。《上海破产指引》第89条第3款和《广东破产指引》第55条对此明确规定。

⑭参见张永泉:《必要共同诉讼类型化及其理论基础》,载《中国法学》2014年第1期,第225-226页。

⑮相关立法例,参见《路易斯安那民法典》第2042条。这不妨碍将其他人作为诉讼第三人,例如,撤销债务人转让公司股权的行为,股权转让方和受让方作为共同被告,而将公司本身作为诉讼第三人,可以在判决主文中直接确定公司配合执行股权回转登记的义务。

⑯参见同前注①,Alexander Weinland评注,引言边码11;同前注⑫,王洪亮文,第137页。

⑰参见同前注⑮,朱广新、谢鸿飞主编书,第73-74页(本部分由丁宇翔撰写)。

⑱参见同前注⑭,崔建远书,第202-203页(但也认为特设转得人规则优点更多);龙俊:《民法典中的债之保全体系》,载《比较法研究》2020年第4期,第129页。

⑲相关立法例,参见《日本民法典》第424条之五、《葡萄牙民法典》第613条、德国《撤销法》第15条第2款、美国UVTA

第8条(b)(1)(ii)。我国台湾地区“民法”原未规定,但在债编修正时增订第244条第4项。

⑳相关立法例,参见德国《支付不能法》第145条第2款(与德国《撤销法》第15条第2款一致)、美国《破产法典》第550条(a)(b)[与UVTA第8条(b)(1)(ii)一致]。

㉑实践中,有案例认为,在股权转让方、受让方均非善意的情况下连续两次转让,最终对债权人造成了损害,该两次转让应被视为债务人在他人配合下故意减少责任财产的一个行为整体,应当予以撤销,参见上海新宝鼎医疗器材有限公司等诉中信银行股份有限公司温州柳市支行公司债权人撤销权纠纷案,最高人民法院(2017)最高法民申字第1807号民事裁定书。如果采取此种观点,则相对人和转得人之间构成固有的必要共同诉讼。

㉒参见《日本民法典》第424条之六。我国台湾地区“民法”第244条第4项规定的是得并申请命受益人“或”转得人回复原状,即体现了此种选择可能性。

㉓相关立法例,参见德国《撤销法》第15条第1款和《支付不能法》第145条第2款。

㉔有判决依据《破产法》第123条认为,在破产程序终结之日起二年内,债权人尚可针对个别清偿行为所涉及的财产向法院主张进行追加分配,故关于破产撤销权并不适用一年除斥期间,参见许堃、四川元丰化工股份有限公司管理人等破产撤销权纠纷案,最高人民法院(2021)最高法民申字第2580号民事裁定书。但是,即使存在《破产法》第123条规定,并无理由排斥一年行使期间的适用,只是起算点应当从管理人知道或者应当知道撤销事由之日起算。

㉕依据《破产法》第69条,破产管理人应及时向债权人委员会报告。但是,德国《支付不能法》第160条同时规定,当撤销所涉标的价值巨大时,管理人行使破产撤销权应取得债权人委员会或者债权人会议的批准。

㉖相关立法例,参见美国《破产法典》第544条(b)。可考虑的是,是否可以不限于债务人诈害行为,只要管理人不行使破产撤销权,债权人就有权个别提起诉讼请求撤销并将追回财产归入债务人财产,参见同前注①,金晓文文,第174页。

㉗参见《广东破产指引》第57条和《上海破产指引》第90条对此明确规定。

㉘江苏省高级人民法院《破产案件审理指南》(修订版)(苏高法电[2017]794号)第四部分“债务人财产”第1条第2款对此明确规定。