

## 摘要

在请求撤销个别清偿行为纠纷中，认定清偿行为是否构成个别清偿的撤销例外是法院审理时的重要审查内容。近年来，有关司法案件纷呈涌现，尽管法院通过大量司法案件积累了一定的个别清偿撤销例外的认定经验，但在具体认定中类案不类判的现象屡见不鲜，而立法的抽象模糊也始终未为司法实践提供统一的裁判指引，严重损害了司法公正权威。在破产法草案拟将提请审议之际，亟待破产法提供一套完备的认定方案，回应司法实务所需。

本文除导论和结语外，在内容上主要分为如下四个部分：

第一部分，通过检索司法案例，对案件样本进行数据化介绍，整理出个别清偿撤销例外在司法认定中的具体情形，同时揭示个别清偿撤销例外在司法认定中存在的三类问题：其一是对“个别清偿使债务人财产受益”的理解不统一，其二是对同一个别清偿行为的认定结果及理由不一致，其三是法官在法定例外情形之外自创例外情形。究其原因，盖因法官对个别清偿撤销例外的规则理解有误，立法上缺失详尽的认定标准且具体例外情形供给不足所致；同时，问题症结的剖析也为后文指明了解决方向。

第二部分，针对个别清偿撤销例外在司法认定中的问题症结之一“规则理解有误”，对个别清偿撤销例外规则进行规范解析，指出例外规则的功能在于对个别清偿撤销权制度进行修正和抗辩，并提出例外规则有其设置的必要性和合理性，即维护债权人实质平等、维系债务人正常经营、维持市场交易秩序。对规则本身进行规范解析后才能为后文认定路径的构建提供理论支撑。

第三部分，对比评析德日和美国的立法经验，提出我国个别清偿撤销例外认定应采取“一般+具体”的复合模式，回应解决司法认定问题症结之“标准缺失”、“列举不足”。其中一般标准包括“债务人财产标准”和“债权人地位标准”双重认定标准，而具体例外情形的列举则应从主客观两方面要件入手，并结合司法实践罗列出8种例外情形，同时赋予管理人自由裁量权，以更好地落实规则所蕴含的利益安排。

第四部分，针对已罗列的8种个别清偿撤销例外情形，对其中争议性较大的5种例外情形，结合典型的司法案例，逐一分析其在司法认定中应注意的个性化问题，指出认定各具体例外情形的考察要素，以期为司法实践提供可操作性的认定建议。

本文可能的创新体现在：1. 本文对个别清偿撤销例外的功能从规范本身角度提出了部分新的理解；2. 对个别清偿撤销例外认定提出了“一般+列举”的复合

认定模式，并主张运用风险承担原理对同一顺位的债权人进行区分对待，以实现债权人的实质平等。

本文的不足之处有：检索到的国外案例较少，未能为论文研究提供更充足的支撑；受制于自身实践经验的缺乏，裁判文书中的细节性问题可能未深入呈现，所提出的认定建议尚需结合具体案情灵活适用，其操作价值还有待实践检验。

**关键词：**个别清偿；撤销例外；认定标准；具体情形列举

## Abstract

In the dispute over the request for cancellation of preferential payment, it is an important content of the court to determine whether the preferential payment constitutes the cancellation exception of preferential payment. In recent years, there have been numerous judicial cases. Although the court has accumulated certain experience in determine the exception of preferential payment through a large number of judicial cases, it is not uncommon for the court to give different judgments in specific determination cases. Moreover, the abstract and vague legislation has not provided unified guidance for judicial practice, which seriously damages the authority of judicial justice. Now, the draft of the Bankruptcy Law is to be submitted for deliberation, it is urgent for the bankruptcy Law to provide a complete determination, scheme to respond to the needs of judicial practice.

In addition to the introduction and conclusion, this paper is mainly divided into the following four parts:

In the first part, through the retrieval of judicial cases, the data introduction of case samples is carried out, sorting the situation of preferential payment cancellation exception in judicial determination, and three types of problems existing in judicial determination of preferential payment cancellation exception are revealed: The first is that the understanding of "preferential repayment benefits the debtor's property" is not unified; the second is that the results and reasons of the same preferential repayment act are not consistent; the third is that the judge creates an exception except the legal exception. The reasons include the judge's wrong understanding of the preferential payment cancellation exception, the lack of detailed identification criteria in legislation and the insufficient supply of specific exceptions. At the same time, the crux of the problem analysis also points out the solution direction for the following article.

The second part, aiming at the "wrong understanding of the rule", which is one of the crux of the judicial determination of the exception of preferential repayment cancellation, analyzes the exception rule of preferential repayment cancellation, points out that the function of the exception rule is to amend and defend the system of preferential repayment cancellation right, and points out the necessity and rationality of setting the exception rule. For example, to maintain the substantial equality of

creditors, maintain the normal operation of debtors, and maintain the order of market transactions. Only after normative analysis of the rules themselves can theoretical support be provided for the construction of the path of determination in the following text.

In the third part, by comparing and analyzing the legislative experience of Germany, Japan and the United States, the author puts forward that the compound determination model of "general + specific" should be adopted for the exception of preferential payment, and responds to the "lack of criteria" and "insufficient enumeration" at the key points of the problem of judicial determination. Among them, the general standard includes "debtor property standard" and "creditor status standard", and the specific exception should be listed from both subjective and objective elements, and combined with judicial practice to list eight exceptions, at the same time to give the manager with discretion, in order to better implement the interests contained in the rules;

In the fourth part, aiming at the 8 kinds of preferential payment cancellation exceptions that have been listed, the personalization problems that should be paid attention to in the judicial determination of the 5 kinds of exceptions that are more controversial are analyzed one by one, combined with typical judicial cases, and the investigation elements for the determination of each specific exception are pointed out, with a view to providing operational determination suggestions for judicial practice.

The possible innovations of this paper are as follows: 1. This paper puts forward some new understandings on the function of preferential repayment cancellation exception from the perspective of the norm itself. 2. A compound determination mode of "general + listing" is proposed for preferential repayment cancellation exceptions, and the principle of risk-taking is advocated to discriminate creditors with the same rank.

The shortcomings of this paper are as follows: foreign cases is less, it fails to provide more adequate support for the research of this paper; Due to the lack of practical experience, the detailed problems in the judgment documents may not be presented in depth, and the recommendation for determination needs to be flexibly applied in combination with the specific case, and its operational value needs to be tested in practice.

**Keywords:** Preferential payment; Cancellation exception; Determination standard; The list of specific exceptions



## 目 录

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| 0. 导论                       | 1  |
| 0.1 选题背景及研究意义               | 1  |
| 0.2 文献综述                    | 2  |
| 0.2.1 国内研究现状                | 2  |
| 0.2.2 国外研究现状                | 4  |
| 0.2.3 国内外研究现状述评             | 6  |
| 0.3 研究方法                    | 7  |
| 0.4 研究路径及逻辑结构               | 8  |
| 0.5 研究范围界定                  | 8  |
| 1. 个别清偿撤销例外的认定困境            | 10 |
| 1.1 个别清偿撤销例外认定的司法案例检视       | 10 |
| 1.1.1 样本概况                  | 10 |
| 1.1.2 司法实践中被告援引的抗辩理由        | 12 |
| 1.2 个别清偿撤销例外在司法认定中存在的问题     | 14 |
| 1.2.1 对“个别清偿使债务人财产受益”的理解不统一 | 14 |
| 1.2.2 对同一个别清偿行为的认定结果及理由不一致  | 15 |
| 1.2.3 法官在法定例外情形之外自创例外情形     | 20 |
| 1.3 个别清偿撤销例外司法认定问题的原因       | 20 |
| 1.3.1 个别清偿撤销例外的规则理解有误       | 20 |
| 1.3.2 个别清偿撤销例外的认定标准缺失       | 21 |
| 1.3.3 个别清偿撤销例外具体情形的供给不足     | 21 |
| 1.4 本章小结                    | 21 |
| 2. 个别清偿撤销例外的规范解析            | 23 |
| 2.1 个别清偿撤销例外的功能             | 23 |
| 2.1.1 修正个别清偿撤销权制度           | 23 |
| 2.1.2 对个别清偿撤销权的行使进行抗辩       | 24 |
| 2.2 个别清偿撤销例外的必要性            | 24 |
| 2.2.1 维护个体正义的正当性            | 24 |

|                                     |           |
|-------------------------------------|-----------|
| 2.2.2 实现权益与风险实质相当 .....             | 25        |
| 2.2.3 兼顾经济效益的现实需要 .....             | 27        |
| 2.3 个别清偿撤销例外的价值 .....               | 27        |
| 2.3.1 维护债权人实质平等 .....               | 28        |
| 2.3.2 维系债务人正常经营 .....               | 28        |
| 2.3.3 维持市场交易秩序 .....                | 29        |
| 2.4 本章小结 .....                      | 30        |
| <b>3. 个别清偿撤销例外的认定路径 .....</b>       | <b>31</b> |
| 3.1 个别清偿撤销例外认定的域外经验借鉴 .....         | 31        |
| 3.1.1 德日模式概括个别清偿撤销例外的一般标准 .....     | 31        |
| 3.1.2 美国模式列举个别清偿撤销例外的具体情形 .....     | 33        |
| 3.1.3 我国应采“一般+列举”的复合认定模式 .....      | 34        |
| 3.2 个别清偿撤销例外认定的一般标准 .....           | 35        |
| 3.2.1 债务人财产标准 .....                 | 36        |
| 3.2.2 债权人地位标准 .....                 | 38        |
| 3.3 个别清偿撤销例外的认定要件及具体情形列举 .....      | 40        |
| 3.3.1 客观上未满足个别清偿行为要件的撤销例外 .....     | 40        |
| 3.3.2 主观上债权人风险预期低的撤销例外 .....        | 42        |
| 3.3.3 其他可由管理人自由裁量的撤销例外 .....        | 42        |
| 3.4 本章小节 .....                      | 43        |
| <b>4. 个别清偿撤销例外具体情形的司法认定建议 .....</b> | <b>44</b> |
| 4.1 即时交易例外的认定 .....                 | 44        |
| 4.1.1 交易的同时性 .....                  | 45        |
| 4.1.2 交易的等值性 .....                  | 47        |
| 4.2 长期服务例外的认定 .....                 | 47        |
| 4.2.1 债权性质的厘清 .....                 | 48        |
| 4.2.2 支付期限的合理性 .....                | 48        |
| 4.3 借新还旧例外的认定 .....                 | 49        |
| 4.3.1 直接的借新还旧 .....                 | 50        |
| 4.3.2 间接的借新还旧 .....                 | 51        |



|                        |    |
|------------------------|----|
| 4.4 获得后位新价值例外的认定 ..... | 52 |
| 4.4.1 后位新价值的界定 .....   | 52 |
| 4.4.2 后位新价值的计算 .....   | 53 |
| 4.5 惯常交易例外的认定 .....    | 55 |
| 4.5.1 惯常交易的界定 .....    | 56 |
| 4.5.2 交易的必要性 .....     | 57 |
| 4.6 本章小节 .....         | 58 |
| <b>结 语</b> .....       | 59 |
| <b>参考文献</b> .....      | 60 |
| <b>附 录</b> .....       | 65 |
| <b>后 记</b> .....       | 81 |
| <b>致 谢</b> .....       | 82 |



# 0. 导论

## 0.1 选题背景及研究意义

根据 2022 年全国人大常委会立法工作计划,《企业破产法修订草案》拟将提请审议<sup>1</sup>。随着经济社会的发展,现行《企业破产法》(以下简称“破产法”)的一些规定已难适应司法实践需要。近年来,有关个别清偿撤销例外的司法案件纷呈涌现,但是,《破产法》第 32 条<sup>2</sup>但书部分仅仅以“个别清偿使债务人财产受益的除外”一言以蔽之,晦涩难懂,虽然《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)》(以下简称“破产法司法解释二”)第 16 条<sup>3</sup>补充规定了三项免于撤销的个别清偿行为,但始终未明确个别清偿撤销例外的认定标准,相关例外类型也未囊括完全,亟待细化和拓展。由于立法的抽象模糊,难以为司法实践提供统一明确的裁判指引,致使个别清偿撤销例外认定存在一定的困境,类案不类判的现象屡见不鲜,严重损害了司法公正权威。同时,学界对此问题的专门性研究也较少,并且在仅有的研究中,我国学者对个别清偿撤销例外的认定思路及具体例外情形的认定上也存在一定分歧,这也进一步加剧了个别清偿撤销例外的认定困难。在破产法草案拟将提请审议之际,探讨出一套较为合理完善的认定方案,回应司法实务所需,具有现实意义。

为此,本文从中国裁判文书网上选取了近 5 年关于个别清偿撤销例外认定的裁判文书,裁判年份为 2019 年至 2023 年,通过对其整理、挖掘和分析,

<sup>1</sup> 参见中国人大网网站, <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202211/fc9b2eb1a512487da4f1daf68a623c78.shtml>, 最后访问时间 2023 年 2 月 1 日。

<sup>2</sup> 《中华人民共和国企业破产法》第 32 条:“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。但是,个别清偿使债务人财产受益的除外。”

<sup>3</sup> 《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 16 条:“债务人对债权人进行的以下个别清偿,管理人依据企业破产法第三十二条的规定请求撤销的,人民法院不予支持:(一)债务人为维系基本生产需要而支付水费、电费等的;(二)债务人支付劳动报酬、人身损害赔偿金的;(三)使债务人财产受益的其他个别清偿。”

找出个别清偿撤销例外在当下司法认定上存在的问题及症结所在，并按照问题症结指明的解决方向，对个别清偿撤销例外的规范本身进行解析，尝试构建出一条更为合理和完善的认定路径。同时针对各具体例外情形的个性化问题提出针对性的司法认定建议，以期为我国司法实践提供参考。

## 0.2 文献综述

### 0.2.1 国内研究现状

目前，国内对于个别清偿撤销例外认定的专门性研究较少。在较少的研究中，我国学者对于个别清偿撤销例外认定的研究主要集中于个别清偿撤销例外的认定思路、个别清偿撤销例外的主观要件考量、个别清偿撤销例外的具体情形认定三个方面。

#### 一、个别清偿撤销例外的认定思路

我国学者对于个别清偿行为撤销例外类型的认定思路主要有三种：

第一种，主张从“受益”的字面含义进行理解。王洪平、房绍坤、李鸣捷认为“受益”应当理解为“无损”<sup>4</sup>；李成浩认为“受益”概念应包括使债务人财产增加或者得到非财产性利益，以及避免财产性或非财产性损失<sup>5</sup>；第二种，胡利玲主张应基于个别清偿撤销的结果要件和利益权衡进行反面的排除，同时基于特定目的的实现和利益允许个别特定类型的清偿获得撤销豁免<sup>6</sup>；第三种，主张从正面创建个别清偿撤销例外应具备的构成要件。如许德风、姜丽丽认为信用交易是破产的“根源”，清偿行为需同时满足交易等值和不存在“信用授予”关系两项要件<sup>7</sup>。

<sup>4</sup> 王洪平、房绍坤：《破产撤销权行使的实体条件释论——以〈破产法〉第31条、32条的规定为分析对象》，载《中国商法年刊》2007，第467-473页；李鸣捷：《论破产危机期间个别清偿撤销的“受益除外”规定》，载《民商法论丛》2019年第2期。

<sup>5</sup> 李成浩：《论危机期间个别清偿行为予以撤销的例外类型》，载《上海法学研究》集刊（2021年第9卷 总第57卷），第227-234页。

<sup>6</sup> 胡利玲：《如何理解破产临界期内个别清偿使债务人财产受益——对我国偏颇清偿例外的重释与类型补足》，载《人民司法（适用）》2019年第22期。

<sup>7</sup> 许德风：《论偏颇清偿撤销的例外》，载《政治与法律》2013年第2期；姜丽丽：《危机时期

三种认定思路各有介入角度和侧重点，认定思路不统一，这也导致我国司法实践中对个别清偿撤销例外的认定存在困难，裁判结果存在差异，需要构建统一的认定标准以统一裁判尺度。

## 二、个别清偿撤销例外的主观要件考量

许德风认为，我国《破产法》第32条尽管未涉及主观要件，但却是一种“主观要件的客观化”<sup>8</sup>；王欣新也认为，对“到期债务的清偿”一般而言应承认其效力，仅应撤销那些可能具有恶意偏袒性的清偿行为<sup>9</sup>。然而，孙兆晖、姜丽丽则认为不应规定可撤销行为的主观要件，更符合当前破产实践需要<sup>10</sup>。

对于个别清偿撤销例外是否应考量债权人的主观要件，我国学者对此存在不同的看法，缘其涉及债务人、个别债权人、全体债权人等多方利益的冲突，需要通过深入探讨个别清偿撤销例外规则的功能、必要性及价值，以期从规则本身找出一套合理的平衡之法。

## 三、个别清偿撤销例外的具体情形认定

我国学者对于个别清偿撤销例外具体类型的分析主要聚焦于以下四种：

第一，即时交易例外。又称同时履行行为。对于该例外类型，我国学者的主要关注点在于交易等值性以及同时性的认定问题。首先，对于交易的等值性，通说认为应采用市场客观标准加以判断；其次，对于交易的同时性，许德风认为长期合同到期后合理期限内的支付也符合同同时性要求<sup>11</sup>；而孙兆晖则认为，应依据合同订立时的约定判断当事人是否存在同时交换的意图<sup>12</sup>；

第二，借新还旧例外。孙兆晖、石文静、张平华认为由于转让行为的客体不属于债务人财产，故不应撤销，但有担保的新债取代无担保旧债的除外<sup>13</sup>；

个别清偿例外的判断逻辑——基于风险承担的视角》，载《公司法律评论》2016年卷第172-184页。

<sup>8</sup> 许德风：《论偏颇清偿撤销的例外》，载《政治与法律》2013年第2期，第28页。

<sup>9</sup> 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116页。

<sup>10</sup> 孙兆晖：《破产撤销权制度研究——制度功能视角下的一种比较法进路》，中国政法大学出版社2019年版，第90页；姜丽丽：《危机时期个别清偿例外的判断逻辑——基于风险承担的视角》，载《公司法律评论》2016年卷，第178页。

<sup>11</sup> 同前注8，许德风文，第25页。

<sup>12</sup> 孙兆晖：《破产撤销权制度研究——制度功能视角下的一种比较法进路》，中国政法大学出版社2019年版，第130页。

<sup>13</sup> 同前注12，孙兆晖文，第62页、第63页；石文静、张平华：《偏颇抵押的客体论与法律适用》，

而任一民则认为，若不存在主体关联，第三人要求债务人同步提供物保属正常交易行为<sup>14</sup>；

第三，获得后位新价值例外。在该例外类型的适用条件上，李鸣捷认为，应从价值要素、时间要素、主体要素三个方面予以考察<sup>15</sup>；孙兆晖则认为其适用应满足三个条件，即清偿或提供担保的目的在于获得新价值、债务人实际上获得了新价值、债务人没有再行清偿或提供担保<sup>16</sup>；

第四，惯常交易例外。又称常规营业给付。对于该例外类型的适用条件，孙兆晖认为应满足两项要件，即清偿所指向的债务无论对债权人还是债务人而言都是常规业务活动、对债务的清偿符合双方的交易习惯<sup>17</sup>；而李鸣捷则认为，除上述两项要求外，还应当审查清偿是否有维持基本生产的必要性<sup>18</sup>；韩长印还认为，应要求清偿能给债务人财产带来价值，比如提供后续供货、信用拓展等<sup>19</sup>。

总体来看，国内学者对这四种个别清偿撤销例外情形应免于撤销基本达成了一致，但是在各具体情形的认定要点上仍存在不同的看法，也尚未从大量梳理司法案例的角度进行探究，运用实证研究的文献较少，这也造成了相应的例外情形认定可能欠缺普适性。

## 0.2.2 国外研究现状

大陆法系与英美法系主要国家破产法中均规定有个别清偿撤销例外规则。根据是否以主观恶意作为构成要件，可以划分为德日模式和美国模式。德日模式对于个别清偿撤销例外认定的规定较为原则，对于个别清偿的撤销大都限制在恶意范围内<sup>20</sup>，而《美国破产法》则明确规定了若干种例外类型，

载《苏州大学学报 法学版》2021年第2期，第121页。

<sup>14</sup> 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104-105页。

<sup>15</sup> 李鸣捷：《论破产危机期间个别清偿撤销的“受益除外”规定》，载《民商法论丛》2019年第2期，第229-231页。

<sup>16</sup> 同前注12，孙兆晖书，第135页。

<sup>17</sup> 同前注12，孙兆晖书，第120页。

<sup>18</sup> 同前注15，李鸣捷文，第235页。

<sup>19</sup> 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页。

<sup>20</sup> 《德国支付不能法》杜景林、卢谌译，法律出版社2002年版，第69-70页；[日]谷口安平：《日

相应研究也较为丰富和成熟。整体而言，国外对于个别清偿撤销例外认定的研究主要集中在主观要件的存废、具体例外情形的认定两个方面：

首先，对于个别清偿是否考虑债权人的主观状态。德日等国均认为在认定个别清偿行为时要求债权人主观上存在恶意，如日本学者石川明<sup>21</sup>；而美国 Countryman 教授则主张善意或恶意与个别清偿行为并无关联<sup>22</sup>；

其次，对于个别清偿撤销例外认定的具体情形，则主要集中于以下类型：

第一，同时发生的交易例外（也称“即时交易例外”）。查尔斯·J·泰步指出，对于担保物权公示或登记存在迟延，只要超过 30 日公示宽限期的都将被认定为个别清偿行为<sup>23</sup>；而 Azoff, Jonathan 认为，单一严格的时间要求并不适合于所有交易类型<sup>24</sup>；

第二，获得后位新价值例外。对于该例外规则最主要的争议点在于“债务人在获得债权人提供的新对价后能否又向债权人进行清偿”。大卫·G·爱泼斯坦、史蒂夫·H·尼克勒斯、詹姆斯·J·怀特认为，如果新价值的提供产生了新的债务，则并不构成“新对价”<sup>25</sup>；而查尔斯·J·泰步认为，若经审查债务人的另行清偿符合撤销要件，则在新对价范围内债权人仍然可保留所取得的预付款<sup>26</sup>。此外，对于新对价的提供者能否是获得个别清偿债权人之外的其他第三人，Lisa M. Schweitzer; Daniel J. Soltman 指出，新对价可以来

本破产法概述》，中国政法大学出版社 2017 年版，第 160 页、第 165 页；（台）史尚宽：《债法总论》，荣泰印书馆 1986 年版，第 471 页；（台）陈计男：《破产法论》，三民书局股份有限公司 2005 年版，第 213 页。

<sup>21</sup> [日]石川明著：《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。其指出，受益者在行为时不知道支付停止或破产申请或侵害了破产债权者的事实时，其行为不可以否认。

<sup>22</sup> See, Vern Countryman, “The Concept of a Voidable Preference in Bankruptcy”, 38 Vand. L. Rev. At 824 (1985) .

<sup>23</sup> [美] 查尔斯·J·泰步：《美国破产法新论》（第 3 版），韩长印、何欢、王之洲译，中国政法大学出版社 2017 年版，第 573 页、第 575 页。

<sup>24</sup> Azoff, Jonathan, “Can One Size Fit All? An Analysis Of The Interrelationship Between The “Contemporaneous Exchange” Exception And 11 U.S.C. 547 (e) (2)”, Emory Bankruptcy Developments Journal, Vol.26, 2010. 414-415.

<sup>25</sup> [美] 大卫·G·爱泼斯坦、史蒂夫·H·尼克勒斯、詹姆斯·J·怀特：《美国破产法》，韩长印等译，中国政法大学出版社 2003 年版，第 326 页、第 327 页。

<sup>26</sup> 同前注 23，韩长印、何欢、王之洲译书，第 599 页。

自于非债权人的第三人<sup>27</sup>；

第三，常规营业给付例外（也称“惯常交易例外”）。查尔斯·J·泰步指出，该规则可能会产生刚好相反的激励，并且还可能诱发道德风险，如当事人在破产前夕故意实施特定的前行为，以操纵常规行为<sup>28</sup>。对此，Kotliar Bryan 认为，与债务人有常规业务活动的债权人必须适用主观标准进行抗辩，而与债务人没有常规业务的债权人只能适用客观行业标准进行抗辩<sup>29</sup>；然而 Nathan, Bruce 却认为，主观或客观标准的选择性适用更有利于正常商业活动<sup>30</sup>。

总体上看，美国学者对于个别清偿撤销例外的研究侧重于关注各具体例外情形在司法实践中出现的适用问题，以期明确、细化各具体例外情形的适用规则，促使法律规定得到进一步完善。同时，相应研究也指出，法院在裁决中也在试图寻找解决债务人、债权人等多方利益冲突的办法，这也间接说明了个别清偿撤销例外认定中所涉利益冲突之凸显，亟需破产法提供一套化解利益冲突的平衡之法。

### 0.2.3 国内外研究现状述评

从国内外研究的目的而言，国内研究倾向于从司法案例中总结裁判经验，以提供立法修改建议，而国外研究则倾向于分析已有法律规定的司法适用现状，以更好的平衡各方利益，完善立法规定。

针对国内研究现状，首先值得肯定的是，即便我国学者对于个别清偿撤销例外的认定思路不统一，但依旧取得了一定的研究成果，并且也针对性的对该问题进行了比较法研究以及一定的实证研究，为我国立法及司法实践层面出现的问题提供了完善建议。但总体来看，目前我国学者的研究还存在以

<sup>27</sup> Lisa M. Schweitzer & Daniel J. Soltman, Eighth Circuit Holds That Section 547(c) New Value Need Not Come from Preferential Transferee, 131 BANKING L.J. 636 (2014). 640.

<sup>28</sup> 同前注 23，韩长印、何欢、王之洲译书，第 576 页、第 579 页、第 586 页。

<sup>29</sup> Kotliar Bryan, “New Reading of the Ordinary Course of Business Exception in Section 547 (c) (2), A”, American Bankruptcy Institute Law Review, Vol.21, 2013. 248-256.

<sup>30</sup> Nathan, Bruce, “Yet Another Favorable Court Decision Upholding the Ordinary Course of Business Preference Defense”, Business Credit; New York Vol. 113, Iss. 4, (Apr 2011): 36-39.



下不足：

第一，对于个别清偿撤销例外的研究多停留于“直接拿来”《美国破产法》个别清偿撤销的例外事由，但破产制度的设计与一国的司法实践、历史传统息息相关，美国学者指出的个别清偿撤销例外事由在司法适用中存在的问题十分值得我们重视，相应例外事由的引入还需深入结合我国司法实践进行检讨和分析。

第二，在对个别清偿撤销例外的认定进行实证研究时，我国学者大都是先理论分析再列举个别司法案例予以佐证，而个别司法案例是否具有普遍性则存在疑问。本文认为，理论来源于实践，对法学理论的分析应建立在较为全面地梳理司法实践案例的基础上，这样所得出的结论才更具有说服力，并且也能更好的为司法裁判提供有效指引。

### 0.3 研究方法

从全文来看，本文的主要研究方法如下：

第一，实证分析的方法。本文通过对2019年以来中国裁判文书网公布的“个别清偿撤销权纠纷”案例进行收集、整理，总结出我国法院在认定个别清偿撤销例外时存在的问题，并探索相关问题出现的原因。同时在本文最后一章中针对争议性较大的5种例外情形，结合典型司法案例，对各具体例外情形的适用提出针对性的认定建议。本文主要采用实证分析方法的章节为第1章和第4章。

第二，规范分析的方法。针对《破产法》及其司法解释二中关于个别清偿撤销例外的规则，从法律文本本身出发，以探索该规则的真实意图及价值内涵，寻找其在法律规范中存在的必要性和合理性。本文主要采用规范分析方法的章节为第2章及第3章。

第三，比较分析的方法。本文通过对比分析德日模式和美国模式的立法规范，归纳提炼出有关个别清偿撤销例外的制度规定和认定经验，并对其进行评价和选择，以构建出一条适合我国破产法实践的认定路径。该部分主要集中于第3章第1节和第4章的部分小节。

## 0.4 研究路径及逻辑结构

本文研究路径为从司法案例中发现问题、分析问题、解决问题。主要的逻辑结构如下：

首先，本文第1章对我国个别清偿撤销例外的司法认定现状进行实证梳理，分析相关案件的数据特征，同时对个别清偿撤销例外的具体情形进行类型化呈现，检视其中存在的问题，并找出其中的症结所在，以勾勒出问题解决的方向。

其次，针对第1章中归结出的司法认定问题的原因，本文第2章通过对个别清偿撤销例外进行规范解析，包括其功能、必要性和价值目标，以为后文问题的解决提供理论支撑。

最后，在第2章理论分析的基础上，本文第3章结合域外国家的认定经验，提出了符合我国破产实践的认定路径，包括个别清偿撤销例外认定的一般标准和列举要件。同时，在第4章中针对具有争议性的5种例外情形，对其存在的个性化问题提出司法认定的建议，以期为司法实践提供参考。

总体上，本文围绕“个别清偿撤销例外的认定”这一研究主旨，按照其在司法认定中出现困境的原因，逐一分析解决，并在提出系统性、原则性认定思路的同时，也对具体例外情形的特殊认定问题予以了研究探讨，以求问题解决的全面、完整。

## 0.5 研究范围界定

在学界研究中，“个别清偿”常易与“偏颇清偿”发生概念混淆，学者们也较普遍地认为“偏颇清偿”包括“对未到期的债权提前清偿”、“个别清偿”、“对既存债务追加担保”三种形式。本文的研究范围仅针对“个别清偿”中的例外认定，对其他两种清偿形式不作探讨。本文选取的司法案例也均为“请求撤销个别清偿行为纠纷”中有关例外情形认定的案件，在中国裁判文书网中也仅以《破产法》第32条但书部分规定的“财产受益”为关键词进行检索，并基于筛选后的样本案例展开分析，提出观点和建议。

此外，虽然《破产法司法解释二》第16条补充规定了两项免于撤销的个

别清偿情形，但是该两种例外情形并不足以应对司法实践所需，个别清偿撤销例外的具体例外情形尚未囊括完全，亟需进一步拓展。本文的研究目的即在于为《破产法》第 32 条但书部分的例外规则设立认定标准和认定要件，并结合司法实践分析哪些司法认定情形可纳入立法之中，以增加个别清偿撤销例外的具体情形。本文并非针对破产法司法解释二第 16 条已罗列的例外情形进行认定。

# 1. 个别清偿撤销例外的认定困境

《破产法司法解释二》自 2013 年正式实施至今，其第 16 条罗列出的两项撤销例外情形，以及其兜底条款也在持续接受司法检视，为了更好的解决个别清偿撤销例外认定的问题，应对纷繁呈现的司法认定困境，就要运用实证研究的方法，凭借真实的案例统计数据，从源头出发，在司法案例中发现问题、分析原因，以期为后文提供研究方向。

## 1.1 个别清偿撤销例外认定的司法案例检视

### 1.1.1 样本概况

#### 1.1.1.1 样本来源

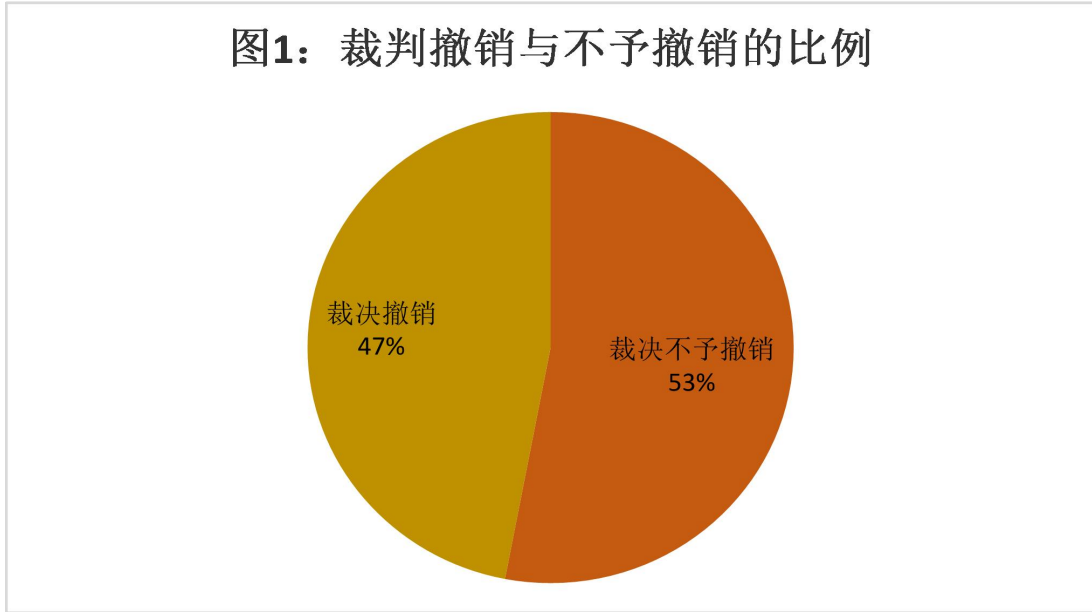
本文选取的案例来源为中国裁判文书网，并以“请求撤销个别清偿行为纠纷”为案由、“财产受益”为关键词进行全文检索。由于有关个别清偿撤销例外认定的裁判文书数量较多，本文仅选取了近 5 年的裁判案例，裁判年份为 2019 年至 2023 年，截止 2023 年 2 月 1 日，共得出 733 份裁判文书。其中，除去争议焦点非“清偿是否使债务人财产受益”、重复判决、无实质内容的判决<sup>31</sup>后，剩余裁判文书共计 221 份（参见本文附录），为本文的研究样本。

#### 1.1.1.2 样本数据分析

从裁判结果看，对于个别清偿行为，裁判结果为撤销个别清偿行为的案件数量为 104 件，约占案例总数的 47%，裁判结果为不予撤销个别清偿行为的案件数量为 117 件，约占案例总数的 53%。从占比可以看出，在被告提出其清偿行为能使债务人财产受益抗辩的情况下，法院裁决撤销或不予撤销个别清偿行为的裁判文书几乎各占一半，由此可见，对于是否撤销个别清偿行为，法院存在较大地自由裁量空间。（详见图 1）

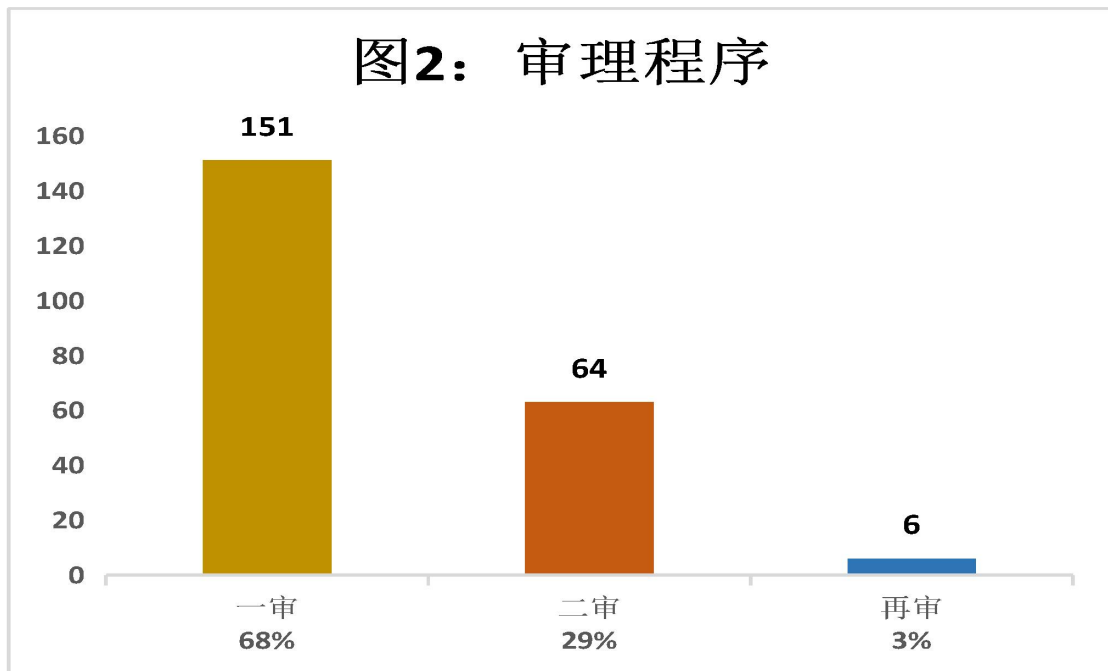
<sup>31</sup> “重复判决”指进行一审、二审甚至再审的案件，本文仅按一案处理；“无实质内容的判决”指有关当事人诉讼主体资格、管辖权异议、原告撤诉的判决书等。

图1：裁判撤销与不予撤销的比例

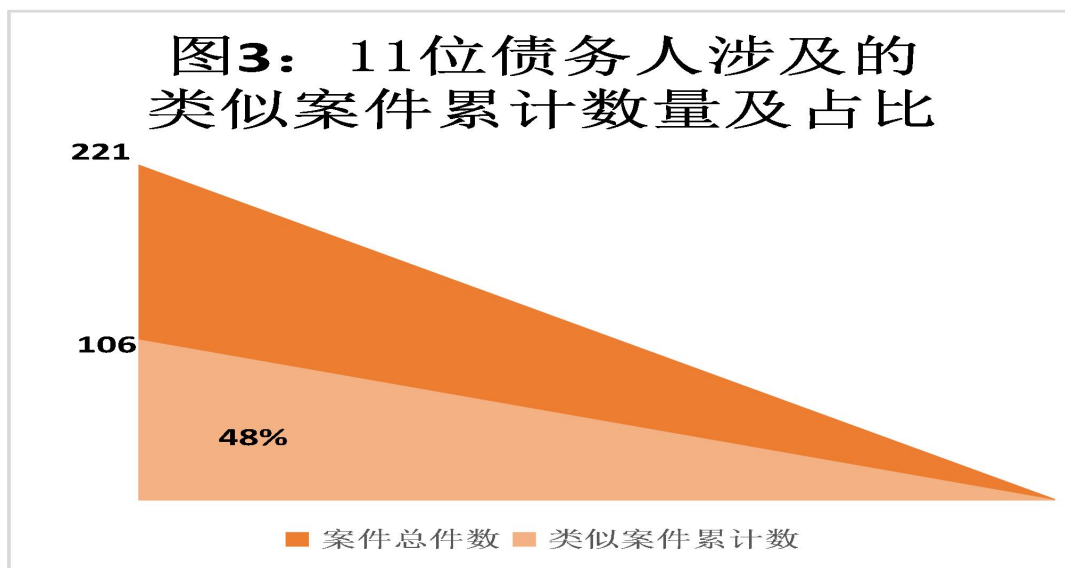


从案件审理程序来看，适用一审程序的为 151 件，约占案件总数的 68%，适用二审程序的为 64 件，约占案件总数的 29%，适用再审程序的为 6 件，约占案件总数的 3%。从占比可以看出，超过三成的案件存在上诉或申请再审的情况（详见图 2），这可能是由于立法规定存在模糊不清，加之法院裁判存在分歧，导致当事人不认同裁判认定的事实或法律条文的适用，难以令当事人服判息讼。

图2：审理程序

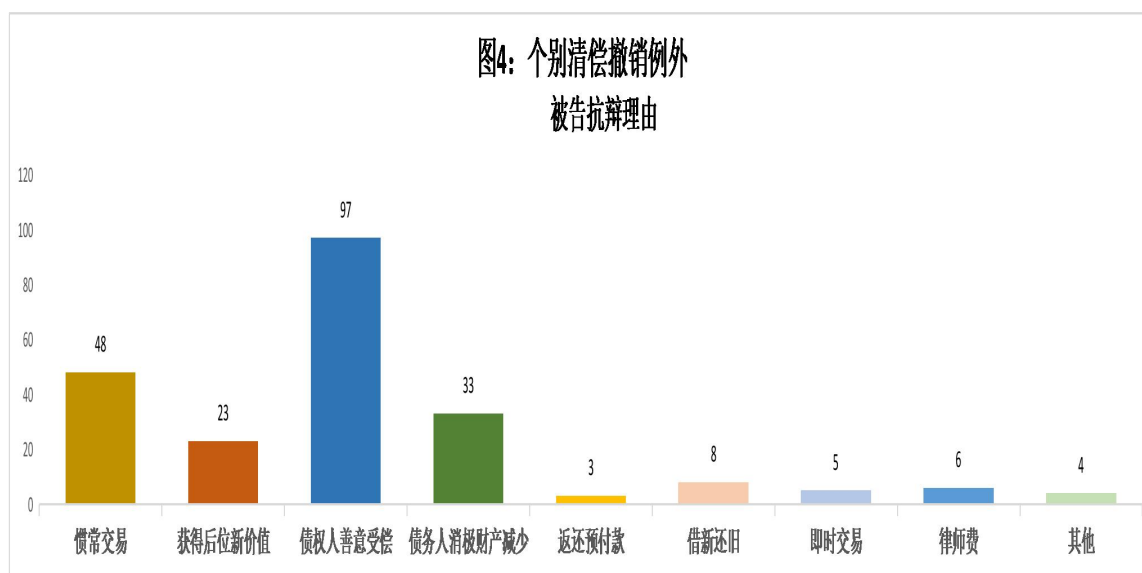


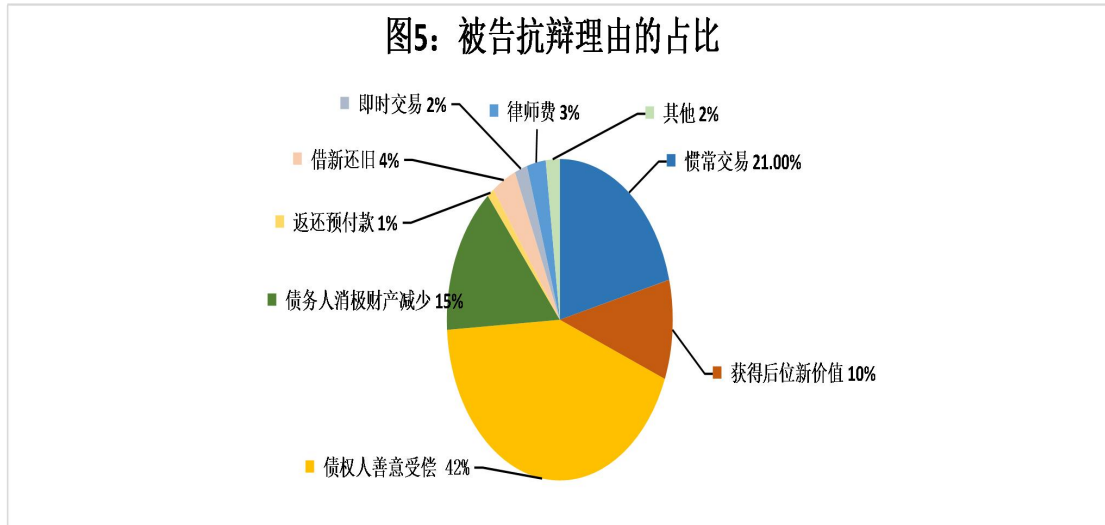
此外，由于债务人在面临破产之前，往往不止对一个债权人进行清偿，因此，对于同一债务人而言，其可能涉及多起个别清偿撤销权纠纷，且清偿情形也大都类似。在所筛选的案例中，涉及三起以上类似案件的债务人有 11 位，累计案件数量多达 106 件，占比 48%（详见图 3）。这说明个别清偿撤销例外的案件存在聚集现象，对其中某一案件的认定将引发连锁反应，产生波及影响力，故此类案件的裁判更需严谨、慎重。



### 1.1.2 司法实践中被告援引的抗辩理由

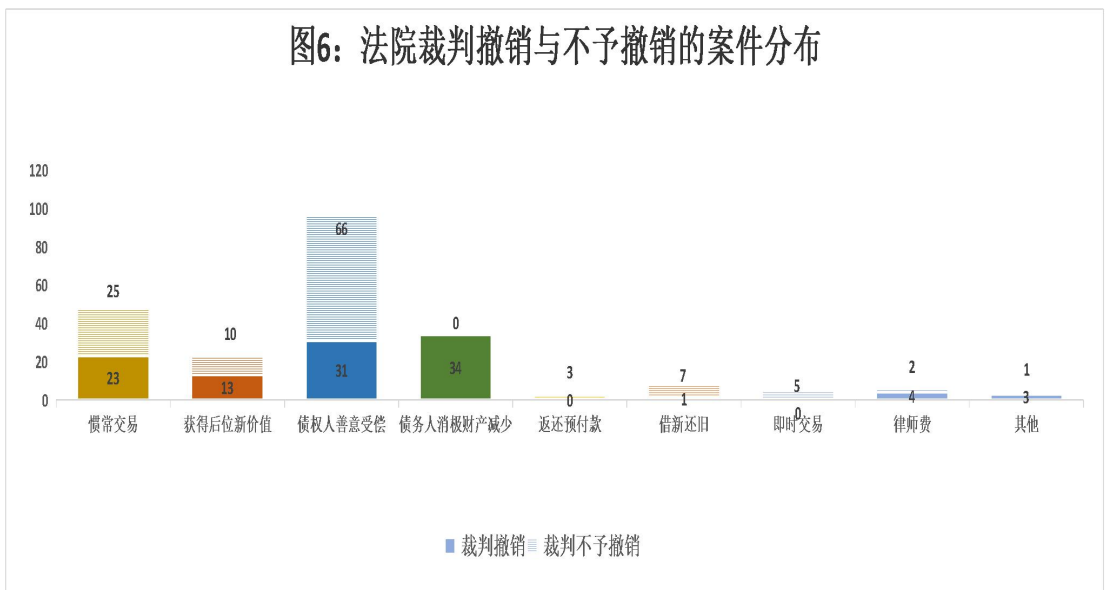
通过梳理，本文对个别清偿撤销例外案件中，被告援引的抗辩理由的具体类型进行了划分和数量统计。（详见图 4、图 5）





由图 4、图 5 可知，在被告援引的抗辩理由中，“债权人善意受偿”占比最高，这反映出我国破产实践对于确立个别清偿撤销例外“主观要件”的强烈呼声，与我国现行的严格形式判断方法不符，亟待《破产法》对此作出回应。此外，“惯常交易”这一抗辩理由占比也较高，位居第二，这可能与我国《破产法司法解释二》第 16 条规定的“为维系基本生产需要而支付的水费、电费等”这一例外情形的确立有关，可视为一种扩张性适用，但也由此也可以看出我国已规定的例外情形内涵较为狭窄、囊括不足，需进一步细化和完善。

而针对被告的抗辩理由，本文也逐一分析了法院裁判撤销与不予撤销的具体裁判结果及数据情况。（详见图 6）



如图 6 所示，在司法实践中，被告援引的抗辩理由中“债务人消极财产减少”的撤销率为 100%，而“即时交易”和“返还预付款”的支持率为 100%，即表明法院针对这三种情形的个别清偿行为基本达成了一致判决结果。但是，除此之外的其他 5 种抗辩理由，法院均存在一定程度的采纳，且在各个具体类型中，法院最终裁判撤销与不予撤销个别清偿行为的占比均较为接近，即同一类型的个别清偿行为是否会面临被撤销的风险，存在一定的不确定性：一方面，于管理人而言，某种个别清偿行为是否属于可免于撤销的例外情形具有不确定性，由此带来的时间成本、诉讼成本等致使管理人无法直接作出是否启动撤销程序的决定，影响管理效率；另一方面，于债权人而言，其所受清偿是否需在将来予以返还具有不确定性，这可能会影响其自身的经营安排，更重要的是在类案不同判的现实情况下将造成一定程度的司法适用不公，损害司法权威。

## 1.2 个别清偿撤销例外在司法认定中存在的问题

### 1.2.1 对“个别清偿使债务人财产受益”的理解不统一

《破产法》第 32 条但书部分一言以蔽之地确立了个别清偿撤销例外的规则，言之不明、不细，无法为司法裁判提供明确的裁量标准，为此，本文特针对“受益”这一表述在裁判文书中的解释结论进行了统计（详见表 1）。

表 1：司法实践中“受益”的解释结论

| 解释结论       | 无   | 积极增加 | 无损 | 维系经营 | 获得预期利益 | 财产保值 |
|------------|-----|------|----|------|--------|------|
| 案件数<br>(件) | 140 | 26   | 31 | 18   | 5      | 2    |

由表 1 可以看出，在大量裁判文书中，法官并未对“受益”这一概念进行解释，而仅仅以罗列法条的方式简单略过。当然，也有许多裁判文书对“受益”这一概念进行了解释说明，但解释结论并不统一，且存在 5 种不同的解释，其中解释为“积极增加”、“无损”、“维系经营”的较为常见。



### 1.2.2 对同一个别清偿行为的认定结果及理由不一致

前文图 6 中提到，被告抗辩的撤销例外理由共存在 8 种（不含“其他”），而除“债务人消极财产减少”、“返还预付款”及“即时交易”这 3 种类型的法院裁判结果基本一致外，其他 5 种类型法院均存在不同程度的认可或不予认可。对此，本节特针对这 5 种类型，并选择各类型中具有代表性的案例，分别对同一抗辩类型得出不同裁判结果的情况进行详细阐述。由于在个别案件中，被告所援引的抗辩理由有时不止一个，为此，本文在对司法裁判理由进行节选时，仅就与所分析的抗辩理由相关的裁判观点进行了罗列。

#### 1.2.2.1 惯常交易抗辩

表 2：惯常交易抗辩的裁判信息示例

| 在本文附录表中的位置   | 案号                      | 与抗辩事由相关的裁判理由   | 裁判结果（撤销/不予撤销） |
|--------------|-------------------------|--|---------------|
| 附录表 1 第 1 号  | (2022)浙 07 民终 1702 号    | 航艇公司通过吴万其账户向瑞丰银行义乌支行归还利息的行为构成个别清偿  | 撤销            |
| 附录表 1 第 28 号 | (2020)苏 05 民终 11053 号   | 未有证据表明昇泽公司支付货款购买西达公司的相应底布，给昇泽公司带来了利润                                       | 撤销            |
| 附录表 1 第 94 号 | (2018)浙 0109 民初 13417 号 | 化纤公司与华强公司签订《销售合同》，并以其所有的存货抵偿应支付给华强公司的设备采购款，其质是向华强公司进行个别清偿                  | 撤销            |
| 附录表 2 第 13 号 | (2021)鲁 05 民初 146 号     | 原告与被告子公司长期存在瓦斯电站的运维技术服务合同，清偿实际系其为维系优质客户，以保证其后续正常开展业务的需要                    | 不予撤销          |
| 附录表 2 第 15 号 | (2021)沪 03 民初 1 号       | 支付利息的必要性和重要性对企业存续而言不亚于水电费的支付   | 不予撤销          |
| 附录表 2 第 17 号 | (2020)鄂 05 民终 1071 号    | 星宇公司要进行生产经营获取利润需有原料供应商的合作，故其转让部分对顺丰公司的债权给新建公司，以获得后期原料的持续供应维持生产，这对企业的经营是有利的 | 不予撤销          |

由表 2 可知，针对“惯常交易”这一抗辩理由，是否能够排除撤销在实践中

是存在争议的。对于裁判结果为撤销的案件，有的法院认为即便是双方正常交易，只要减损了债务人财产就构成个别清偿；有的法院还要求当事人证明该交易能给债务人带来实际利润或者由此创造的经营价值超过清偿金额，其本质是在确保债务人责任财产的保值、增值。而对于裁判结果为不予撤销的案件，其不予撤销的理由也存在多样性，包括交易确保了债务人的继续经营、交易维系了必要客户等，而并不要求债务人获取到额外的财产，但该类判决也存在一定的共性，即要求必要性和长期性。

### 1.2.2.2 获得后位新价值抗辩

表 3：获得后位新价值抗辩的裁判信息示例

| 在本文附录表中的位置   | 案号                      | 与抗辩事由相关的裁判理由  | 裁判结果(撤销/不予撤销个别清偿) |
|--------------|-------------------------|---|-------------------|
| 附录表 1 第 12 号 | (2021)苏 13 民终 3796 号    | 即便整改行为客观上有利于鼎创公司财产受益也与清偿 100 万元不具有关联性，因为对消防工程的维保并不以清偿为必要条件              | 撤销                |
| 附录表 1 第 14 号 | (2021)浙 02 民终 1247 号    | 只有在进行个别清偿时，清偿行为本身对债务人财产有利才可免于撤销，即便涉案设备有利于华鑫集团后续的重整，涉案个别清偿行为本身也并未使华鑫集团受益 | 撤销                |
| 附录表 1 第 55 号 | (2019)浙 03 民终 4480 号    | 启佳公司主张涉案支付行为使亚泰公司取得相应货权，但并未举证证明其可以提供与合同约定的货权相对应的货物而使亚泰公司回购的货权得以实现       | 撤销                |
| 附录表 1 第 79 号 | (2019)苏 0509 民初 3226 号  | 七宝公司财产虽因海信电缆厂协助催讨而受益，但向其个别清偿的行为并未带来利益                                   | 撤销                |
| 附录表 2 第 4 号  | (2021)苏 0281 民初 12445 号 | 汉邦公司支付 4900 万元后取得租赁物的所有权，而租赁物价值高于 1.1 亿元，远超出清偿金额                        | 不予撤销              |
| 附录表 2 第 8 号  | (2021)粤 2072 民初 1982 号  | 科尔玛公司向中明公司借款用于支付自身案件的鉴定评估费、案件反诉费，该债权具有特定目的性，使科尔玛公司的财产受益                 | 不予撤销              |
| 附录表 2 第 11 号 | (2021)鲁 05 民初 142 号     | 宏远公司为了实现自己的债权，为胜动集团追回了已拖欠多年的欠款 60 万元，该行为使胜动集团财产收益                       | 不予撤销              |
| 附录表 2 第      | (2020)鲁 05 民            | 东辰佳日置业公司是以房产开发经营等为经营范   | 不予撤销              |

|           |                  |   |      |
|-----------|------------------|---|------|
| 16号       | 初343号            | 围的企业，宏恒达防水公司、隋国文为其开发的相关工程进行防水保修，有利于其房产出售，盘活其资产                                  |      |
| 附录表2第109号 | (2019)浙03民终4087号 | 苏士情代为清偿银行按揭借款本息做法客观上保全了中房集团瑞安公司的财产，使其免于因银行行使抵押权而被拍卖、变卖，使中房集团瑞安公司的财产受益           | 不予撤销 |
| 附录表2第110号 | (2019)冀01民终7165号 | 柏奇公司向被告购买货物后发给浙江省化工进出口公司用于出口，该公司通过汇款及银行承兑汇票的方式向其支付了货款，故清偿并未减少债务人的财产，反而使债务人的财产受益 | 不予撤销 |

针对“获得后位新价值”这一抗辩理由，对于裁判结果为撤销的案件，法院撤销理由主要在于四点：一是新价值的获得必须以清偿为必要条件，二是新价值的获得时间必须于清偿当时产生，三是新价值必须切实获得，四是需由清偿行为本身带来新价值而非债权人的其他行为。而对于裁判结果为不予撤销的案件，法院不予撤销的理由则存在较大不同：一是只要债权人先行为维护了债务人的特定利益即可，不要求先清偿再获得新价值；二是不要求新价值在清偿当时即获得，只要客观上对债务人财产有益即可；三是新价值已实际获得且高于清偿金额；四是允许债权人的其他行为给债务人财产带来利益，而非仅限于清偿行为本身。由此可见，不同法院对于“获得后位新价值”这一抗辩理由及其具体适用的条件也存在较大的差异。

### 1.2.2.3 债权人善意受偿抗辩

表4：债权人善意受偿抗辩的裁判信息示例

| 在本文附录表中的位置 | 案号               | 与抗辩事由相关的裁判理由  | 裁判结果(撤销/不予撤销个别清偿) |
|------------|------------------|---|-------------------|
| 附录表1第16号   | (2021)最高法民申7688号 | 第32条从平等保护全体债权人的角度出发，规定管理人有权撤销发生在受理破产前六个月内的个别清偿行为，并未设置债权人是否善意的条件 | 撤销                |
| 附录表1第26号   | (2020)苏民申10351号  | 立法并未明确清偿行为的构成要件是否需要主观恶意要件，泮坚光主张一审未予认定其签订《承诺书》时的主观状态，没有法律依据      | 撤销                |

|               |                        |  |      |
|---------------|------------------------|--|------|
| 附录表 1 第 81 号  | (2019)黔 0527 民初 3247 号 | 债务人在危机期间的个别清偿行为是否可以撤销,并不需考量是否属恶意的偏袒性清偿或资产转移  | 撤销   |
| 附录表 2 第 23 号  | (2020)鲁 0602 民初 752 号  | 第 32 条的规定是为了赋予获得受偿权的债权人以善意抗辩权,即只有当债权人明知债务人出现《破产法》第 2 条第 1 款规定的破产原因而仍然个别受偿时,人民法院才能依据管理人的申请对其进行撤销,故原告的诉讼请求于法相悖 | 不予撤销 |
| 附录表 2 第 107 号 | (2019)川 1603 民初 375 号  | 无证据证实款项清偿时,被告明知债务人广安建设集团公司将申请破产的事实。管理人要求撤销对被告个别清偿之请求,或因事实不清,或因依据不足,本院不予支持                                    | 不予撤销 |
| 附录表 2 第 113 号 | (2019)黔 0402 民初 673 号  | 从《破产法》第 32 条和第 2 条第 1 款的规定中可以看出,对个别清偿行为行使破产撤销权应具备的条件:……三、受偿债权人在主观上应当明知债务人已出现了《破产法》第 2 条第 1 款规定的破产原因          | 不予撤销 |

针对“债权人善意受偿”这一抗辩理由,法院的裁判理由也存在鲜明的对比,其争议焦点即在于《破产法》第 32 条是否赋予了债权人善意抗辩权。由表 4 可知,不同法院对此存在明确不同的理解,有的法院认为立法并未规定个别清偿行为的构成要件包含了主观恶意要件,故不需要考量债权人的主观状态,而有的法院则认为第 32 条规定了“债务人出现破产原因”这一要件,即认为债权人享有善意抗辩权,若债权人对债务人出现破产原因并不知情,则相应的清偿就可免于撤销。

#### 1.2.2.4 借新还旧抗辩

表 5: 借新还旧抗辩的裁判信息示例

| 在本文附录表中的位置   | 案号                   | 与抗辩事由相关的裁判理由  | 裁判结果(撤销/不予撤销个别清偿) |
|--------------|----------------------|---|-------------------|
| 附录表 1 第 33 号 | (2020)浙 06 民终 3557 号 | 被告给予绿洲公司借新还旧贷款(前提是结清欠息)的转贷降息行为与个别清偿使债务人受益不能认定两者存在逻辑上的因果关系 | 撤销                |
| 附录表 2 第      | (2020)沪 7101         | 影丽方公司的清偿款项来源为借款,而该笔借款                                     | 不予撤销              |

|          |                   |   |      |
|----------|-------------------|---|------|
| 49号      | 民初513号            | 的用途明确，仅用于支付被告20万元的欠款，故用上述借款偿还被告并未造成影丽方公司资产的实际减少                                       |      |
| 附录表2第50号 | (2020)沪民终498号     | 唐和向惠肯公司转账30万元供惠肯公司归还其旧债与惠肯公司获取新财产后对该款项进行偿还，应系惠肯公司与唐和之间以旧债清偿获取新财产所作的资金安排，亦未导致公司责任财产的减少 | 不予撤销 |
| 附录表2第53号 | (2019)苏01民终10779号 | 该清偿行为是用从华夏银行包头分行新贷款项偿还旧的贷款，不是债务人财产，属于“借新还旧”，并未导致天利新公司财产的减少                            | 不予撤销 |

对于“借新还旧”这一抗辩理由，实践中主要存在两种情况，第一种是债权人与债务人之间约定用借的新债归还旧债，第二种是第三人与债务人约定借款用于归还特定债权人。由表5可知，有的法院认为“借新还旧”并不导致债务人财产受益，故认为该清偿行为应予撤销；而有的法院则认为，该种财产转移行为，实际上并未减少债务人的责任财产，因此裁判不予撤销。

#### 1.2.2.5 支付律师费抗辩

表6：支付律师费抗辩的裁判信息示例

| 在本文附录表中的位置 | 案号                 | 与抗辩事由相关的裁判理由  | 裁判结果(撤销/不予撤销个别清偿) |
|------------|--------------------|---|-------------------|
| 附录表1第46号   | (2020)鲁民申6988号     | 律师费及法律服务费不属于劳动报酬，对被告关于律师费属于劳动报酬的抗辩，本院不予支持   | 撤销                |
| 附录表1第50号   | (2020)苏0115民初4158号 | 苏源律师事务所辩称的法律服务费不是原有的债权和法律服务是顺风公司受益的服务事项的意见，与法律规定不符，本院不予采信                                 | 撤销                |
| 附录表2第9号    | (2021)粤2072民初1983号 | 科尔玛公司聘任律师行为必然对保护全体债权人的权益提供保障，科尔玛公司也因案件判决及据此达成的《抵消协议书》而获得财产明显增加、承担债务明显减少，最终有利于全体债权人债权利益的实现 | 不予撤销              |
| 附录表2第45号   | (2019)浙01民终9818号   | 金道律所在收取该费用的同时按照《常年法律服务合同》之约定先后三次代理天赐公司参与诉讼  | 不予撤销              |

|  |  |                              |  |
|--|--|------------------------------|--|
|  |  | 活动，该费用系天赐公司为维护本公司的利益而支出的必要费用 |  |
|--|--|------------------------------|--|

针对“支付律师费”这一抗辩理由，在裁判结果为撤销的案件中，有的法院认为律师费不属于劳动报酬而予以撤销，有的法院认为清偿律师费并未给债务人财产带来利益而予以撤销；而在裁判结果为不予撤销的案件中，法院则基本一致认为聘请律师保障了债务人利益，系一笔必要费用，相应的清偿行为不应撤销。

### 1.2.3 法官在法定例外情形之外自创例外情形

由前文图 6 可知，目前，司法实践中存在认可案件的个别清偿撤销例外情形有 7 种，即“惯常交易”、“获取后位新价值”、“债权人善意受偿”、“返还预付款”、“借新还旧”、“即时交易”、“支付律师费”。但是，现行《破产法司法解释二》第 16 条仅规定了 2 种例外情形，一是为维系基本生产需要而支付的水费、电费等，二是劳动报酬、人身损害赔偿金。在上述 7 种例外情形中，除“惯常交易”可视为第 16 条第（一）项的合理延伸外，其他 6 种例外情形均无可援引的法律条文，属于法官依其自由裁量权在法定例外情形之外自创例外情形。

## 1.3 个别清偿撤销例外司法认定问题的原因

### 1.3.1 个别清偿撤销例外的规则理解有误

由前文图 1 可知，在被告提出清偿行为使债务人财产受益的抗辩下，相应的个别清偿行为仍存在较大的撤销概率，这一现象与我国秉持的严厉打击“破产逃债行为”不无关系。在破产实践中，人们往往认为债务人作为最了解其自身财产状况的主体，当其陷入经营困境、资产难以清偿全部债务时，容易实施一些“破产逃债行为”，比如隐匿转移财产、实施不合理的对价交易、优先清偿个别债权等。为了遏制这一顽疾，我国《破产法》规定了破产撤销权制度，以打击、制裁此类行为，防止债权人的整体利益遭受债务人不法行为的损害。但是，设立个别清偿撤销例外规则的价值即在于保护那些有利于债务人经营、并未实质损害债权人公平受偿利益的清偿行为，而非保护债权人利益这单一价值。然而，通过梳理司法案件，发现大量裁判文书中，法官在裁判说理部分仍在援用破产撤销权制度

本身的价值、目的，而未阐述个别清偿撤销例外规则本身所涵有的独立价值、功能，故而部分法院因对规则本身理解有误，导致相应的个别清偿行为被裁决撤销<sup>32</sup>。

### 1.3.2 个别清偿撤销例外的认定标准缺失

《破产法》第32条规定了危机期间的个别清偿行为可撤销，同时但书部分规定了“受益除外”，该但书部分即为个别清偿撤销例外的唯一规定。但严格来讲，事实上任何“清偿”都会对债务人财产造成减损，而不会使“债务人财产受益”，这本身就是一个逻辑不通的表述。这也导致法官在司法适用中对“受益”存在不同的理解，如前文表1所示。此外，依据《破产法》第32条但书部分的表述，可以发现其是以“债务人财产”为认定标准的，本文认为实为不妥：一方面该标准未明确其具体的内涵和外延，无法明确是指狭义的增加或无损于债务人的责任财产，还是包含广义上的保全债务人财产或维持债务人经营价值；另一方面该标准也未提及“债权人利益是否受损”，不符合破产法以债权人利益为本位的立法宗旨。

### 1.3.3 个别清偿撤销例外具体情形的供给不足

实践中个别清偿行为的情形多样，本文经归纳已梳理出8种例外情形，远远超过《破产法司法解释二》第16条规定的2种例外情形，且现行立法列举的情形也较为有限，存在一定的立法滞后性，难以满足司法实践的需要，亟需对司法实践中出现的例外情形在立法中予以回应。此外，对于现行立法已列举的撤销例外情形，立法本身也未释明其依据和标准，无法为司法实践提供具体统一的裁决规则，这也使得法官在认定个别清偿撤销例外时拥有了较大的自由裁量权，甚至出现类案不类判的现象。

## 1.4 本章小结

本章通过梳理个别清偿撤销例外的司法认定案件，对司法实践中被告援引的

<sup>32</sup> 如附录表1第28号案件：“个别清偿使得债务人财产受益，指个别清偿导致债务人财产相应增加，并未损害其他债权人的利益。”；附录表1第48号案件：“财产受益应在不损害其他债权人利益的前提下，使债务人财产增加。”附录表1第100号案件：“破产撤销权制度设立目的在于维护全体债权人的利益，实现破产财产在全体债权人之间的公平分配，并不以行为人主观状态的恶意、善意作为判定标准。”

抗辩理由进行整理归纳，直观地展示出该类案件所涉例外情形的多样性；同时针对具有争议性的抗辩理由，通过列举典型案例，分析各法院对于不同类型抗辩理由的裁判观点，揭示出法院在审理个别清偿撤销例外认定案件时存在的对“受益”理解不一、类似抗辩理由裁判结果不一致、在法定情形之外自创例外情形三类问题；最后，通过在制度层面以及立法规定方面找寻，剖析出了导致前述问题的症结所在，以期为后文提供解决问题的方向。



## 2. 个别清偿撤销例外的规范解析

通过第1章分析可知，在司法认定中，个别法院对于个别清偿撤销例外规则的理解有误，这也直接导致了个别清偿撤销例外的认定结果存在偏差。故本章针对该问题症结，试图从个别清偿撤销例外规则本身出发，分析其功能、必要性和价值目标，以期为后文认定路径的构建提供理论支撑。

### 2.1 个别清偿撤销例外的功能

#### 2.1.1 修正个别清偿撤销权制度

个别清偿撤销例外规则伴随个别清偿撤销制度而生，是对个别清偿撤销权行使的矫正和规制<sup>33</sup>。撤销权制度旨在防止债权人的整体利益因债务人隐匿、转让等不法逃债行为而遭受损害<sup>34</sup>。其法理在于破产财产的“公共池塘”原则，其要求将进入破产程序的债务人财产视为一个整体，所有债权人必须按照公平有序的规则获得清偿，债务人对其财产不再享有单独处分权。而由于法院宣告破产日与债务人事实破产日之间会存在时间差，对个别清偿行为的撤销就不得不跨越破产程序界限，将撤销之手延伸至破产程序开始之前<sup>35</sup>。为避免债务人在此空隙期间实施不当的清偿行为，《破产法》设置了“破产临界期”这一概念，以客观的明确追溯期限，并且自破产临界期之日起，债务人的责任财产自此恒定，债务人私自处分财产的行为效力都将受到重新审查。此种立法模式实则采取了膨胀主义，即对债务人财产进行扩张解释<sup>36</sup>。由此可以看出，对于个别清偿行为的撤销都是以破产的结果来倒推适用的，然而，如果基于债权人或债务人的视角，何时破产并非是完全确定的事件，破产于债权人和债务人而言均是不愿意看到的场景，若一概以结果为导向撤销所有个别清偿行为，不仅不利于债务人正常经营，也会影响市场正常的交易秩序。

因此，为防止个别清偿撤销权制度打击面过宽，防止其过分的侵害交易安全，

<sup>33</sup> 裴度：《个别清偿撤销例外制度中“使债务人财产受益”的司法认定及法律完善》，载《安徽警官职业学院学报》2020年第3期，第31页。

<sup>34</sup> 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4页。

<sup>35</sup> 李志强：《论破产法上的偏颇性清偿》，载《政法学刊》2008年第2期，第76页。

<sup>36</sup> 同前注33，裴度文，第34页。

《破产法》第 32 条但书部分规定了个别清偿撤销例外规则，以修正、限制过于严厉的个别清偿撤销权，要求其在行使时应综合考量该个别清偿行为的发生场合及其所造成的后果，从而更好地实现债权人实质平等，弥补个别清偿撤销权过于刚性所带来的漏洞。这是个别清偿撤销例外的功能在形式层面上的体现。

### 2.1.2 对个别清偿撤销权的行使进行抗辩

个别清偿撤销例外的功能在实质层面上，则在于对个别清偿撤销权的行使进行抗辩。而在论述个别清偿撤销例外的抗辩功能之前，还需要先就个别清偿撤销权的性质进行分析。个别清偿撤销权属于破产撤销权的下位概念，对于破产撤销权的法律性质，学界存在多种学说，如形成权说、债权说、物权说、返还请求权说、折中说等，其中以折中说为通说，即兼具形成权和返还请求权性质<sup>37</sup>。本文认为，个别清偿撤销权的法律效果是使个别清偿行为丧失效力，管理人收回被处分的财产，其中，相对人返还受偿的财产实为个别清偿行为被撤销后的当然效果，具有附随性，因此，个别清偿撤销权的法律性质应为形成权，折中说所主张的返还请求权并不具备独立性。

而作为个别清偿撤销的“例外”，其实质功能则在于质疑形成权行使的正当性。对于形成权正当性，存在于当事人的约定和立法者的价值判断两个方面<sup>38</sup>，对于个别清偿撤销权，应属于后者，且属于一种法定撤销权。对于法定撤销权，其产生原因一般为可归责于对方当事人的事由。因此，要质疑个别清偿撤销权的正当性，则需要审查有无可归责于债权人的事由发生、以及该撤销权的行使是否已满足行使条件等。这就需要结合个别清偿撤销例外规则的必要性和价值目标加以判断。

## 2.2 个别清偿撤销例外的必要性

### 2.2.1 维护个体正义的正当性

作为“破产法上特有的撤销”，个别清偿撤销权彰显了破产法与民法所不同的制度假设与价值关注。民法上的债权人撤销权意在限制债务人将其财产不当地转移给第三人，而个别清偿撤销权则意在维护债权人内部的公平受偿，但本质上

<sup>37</sup> 李永军、王欣新、邹海林、徐阳光著：《破产法》，中国政法大学出版社 2017 年版，第 82 页。

<sup>38</sup> 朱庆育著：《民法总论》（第二版），北京大学出版社 2016 年版，第 518 页。

二者均为一种矫正公平，即纠正当事人之间的意思自由所带来的相对不公后果，达到实质公平的目的。诚然，矫正公平具有保护债权人整体利益最大化的积极作用，但其在个别清偿撤销权的适用中则是一把双刃剑。正如学者所言，这会造成市场交易的不确定，让那些本应安全的清偿行为变得不那么安全，这将使人们对经济活动的预期带来不良影响<sup>39</sup>。也就是说，个别清偿撤销权制度所维护的矫正公平，其本质是以另一种不公平的代价来换取的<sup>40</sup>。应该意识到，债权人整体利益实为一种抽象概念，其最终的落脚点应在于每一个具体的债权人<sup>41</sup>。退一步讲，个别清偿撤销例外规则的存在意义，即应当在于维护个别债权人和债务人权益，若在例外规则中再去谈论维护债权人整体权益则显得该规则无设置之必要，故关注个体正义应属例外规则的立身之本。

破产法应当设置一套衡平规则，确保不同债权人的正当权益获得合理的平衡保护。单因个别清偿表面上造成的分配不公，不能直接作为对其进行否定性评价的依据<sup>42</sup>。就目前而言，使同一顺位的债权人获得同等比例的受偿，是一套较为合理的分配方案，但是，该方案仍存在不完善之处。首先，破产法并不设定权利或债权，确定某行为是否有效本质上不应由破产法进行处理，而应交由其他基本法进行处理。个别清偿撤销权亦是如此。个别清偿撤销权所撤销的清偿行为，系债务人正常履行其法律上义务，本是正当合法的行为，那么破产法在保护债权人整体利益的同时就不宜过分损害交易安全，否则这将侵犯交易相对人的个体正义；其次，即便债权人处于同一受偿顺位，其各自所承担的权益与风险也会存在一定的差异，不能一概而论之，下文对此将予以详细论述。因此，无论为了捍卫诚实信用原则还是维护债权人之间的实质平等，个体正义应有其受维护的正当性。

## 2.2.2 实现权益与风险实质相当

市场经济自由竞争带来风险，从而使得破产成为必然产物<sup>43</sup>。对于债权人而言，为了防范破产风险，在债务人财产上设置担保物权便成为了最佳措施。然而，

<sup>39</sup> 王欣新著：《破产法》，中国人民大学出版社2011年版，第213页。

<sup>40</sup> 祝伟荣：《破产撤销权制度的反思与重构——以利益衡平理念为视角》，载《法律适用》2012年第5期，第74页。

<sup>41</sup> 常鹏翱：《破产撤销权：破产法中的一个制度选择及其合理性探讨》，载微信公众号“破产法快讯”，2017年7月20日。

<sup>42</sup> 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132页。

<sup>43</sup> 范志勇：《风险社会的破产法回应》，载《甘肃政法大学学报》2021年第2期，第73页。

个别清偿撤销权的撤销对象为处于同一受偿顺位的无担保债权人，这是否就意味着对于无担保债权人而言，债务人履行不能的风险具有无差别的平等性？答案是否定的。在现代商品交易中，最常见的交换方式为预授信用的延期付款或交货，这种信用预授在法律上体现为债权债务关系<sup>44</sup>。大多数情况下，由于交易存在履行上的时差，会存在先履行义务的一方事先“预授信用”给后履行一方的现实，“预授信用”即等同于预期了偿付风险。侵权之债、无因管理与不当得利因未“预授信用”则无谈风险；而在合同之债中，除“一手交钱，一手交货”的即时交易外，其他双务之债基本都存在信用预授，要求当事人对风险有合理的预期。对于个别清偿所针对的债务，一般而言，在债务人先履行或同时履行的情况下，债权人面临的风险较低；反之债务人后履行的情况下，债权人面临的风险则相对较高。此外，债权人对风险承担的程度除与交易时差有关外，还会受到交易习惯、交易长期性等因素的影响。

在讨论完风险承担的差异后，我们还需要深入追问，即便债权人所承受的偿付风险不同，其预期受偿利益就应当受到区别化的保护吗？此时答案就是肯定的了。缘何如此？本文认为，风险与利益具备实质相等性，其背后深层次的原因主要在于经济规律。人的一切活动规律都可以在经济层面找到原因，风险，或者说责任、负担与权利对等是法律的追求<sup>45</sup>。双务之债中，债务人与债权人之间的交易是否存在信用的预授，这两种情况下的交易对价是存在不同的。交易双方各自履行时间的先后、交易双方交易的长期性以及形成的交易习惯等因素，都会产生不同的对价，而不同的对价就代表着不同的风险承担程度。这其实也非常容易理解，比如在债权人长期供货的交易中，债权人因长期、多次供货交易形成了较小的风险预期，但所享受的货物对价也可能较低，同时也因此丧失了因市场因素提高对价的权利；反之，若双方系临时或短期的交易，则风险预期则相对较大，给予的对价也相应会有所提高。即风险预期大，对价越高；风险预期小，对价越低。

总而言之，即便是同一受偿顺位的无担保债权人，其债权人内部在风险预期上仍存在一定差异，风险预期大，预期利益受损可能性就大，相应的保护力度就越低；风险预期小，预期受偿利益受损可能性就越小，也就越应受到保护。此为权益与风险的实质相当。而现行《破产法》第32条但书部分几乎采取“一刀切”的方式撤销破产临界期内的个别清偿行为，这显然未对债权人承担风险程度的高

<sup>44</sup> 王欣新：《论（新破产法）立法宗旨的创新》，载王保树主编：《中国商法年刊》，北京大学出版社2007年版，第357页。

<sup>45</sup> 姜丽丽：《危机时期个别清偿例外的判断逻辑——基于风险承担的视角》，载《公司法律评论》2016年卷，第177页。

低加以区分对待，而设置例外规则这一开口，其目的就应当在于实现债权人权益与风险的实质相当，维护债权人之间的实质平等。

### 2.2.3 兼顾经济效益的现实需要

效率是任何谋求发展和进步社会所必须追求的价值目标。对于经营困境中的债务人，其仍然享有一定的经营自由，因其财产尚处于一定的变化之中，相应经营行为在此期间定性的准确性并不高，其仍存在“转危为安”的可能性，而债务人在此期间进行的行为是否会造成损害债权人整体利益这一不利后果，一般是无法预知的，需要在正式进入破产程序后才能予以综合判断。因此，如果一味地撤销个别清偿行为，将导致债务人坐以待毙，使事前挽救债务人的可能性趋向于无，并且此种损失也最终将由债权人承担，这不符合社会资源得到优化配置的要求。一项制度若想不失之肆意，必须细致规划而不能“一刀切”<sup>46</sup>。破产程序的目的不仅在于保障破产财产的公平分配，也应在于给予重生的机会给那些诚信经营的债务人，特别是当下破产重整的重要性日益凸显，赋予债务人一定的经营自由权，对于挽救那些具有继续经营价值的临危企业而言具有十分重要的意义。

此外，经济效益还可以通过对比收益与成本之差进行量化，撤销个别清偿行为必须考虑交易成本和诉讼成本，即撤销程序可能给破产财产带来的费用、追回财产的可能性、必要证据的收集困难程度等，要尽可能的减少制度本身带来的成本，因为启动撤销程序并不一定能获得回报，且每位债务人所实施的个别清偿行为也并非仅有一次，多起诉讼可能会给破产财产带来一笔巨大费用，带来巨大成本，当然，这需要由破产管理人对此进行专业评估。

## 2.3 个别清偿撤销例外的价值

前文论述了设置个别清偿撤销例外的功能和必要性，奠定了个别清偿撤销例外的合理性，但其合理性还必须用一定的价值作为指引和衡量标准。可以说，个别清偿撤销权本身在行使上就存在很大的不清晰性，有时甚至难以捉摸，而其设置的例外开口更是内涵复杂，因此，认真探讨个别清偿撤销例外本身的价值，有利于拨开云雾，以期在破产实践中有序的开展撤销与撤销例外的良性互动，实现个别清偿撤销权纠纷中当事人的利益平衡。

回顾破产法的立法宗旨，历经了债权人本位，到债权人与债务人的利益平衡

<sup>46</sup> 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 416 页。

本位，再到社会利益本位的变化过程<sup>47</sup>。《破产法》第1条规定，破产法的立法目的在于“公平清理债权债务，保护债权人和债务人的合法权益，维护社会主义市场经济秩序”，据此，个别清偿撤销例外的价值目标也应围绕上述三个方面展开，包括债权人的合法利益、债务人的合法利益、稳定市场经济秩序。

### 2.3.1 维护债权人实质平等

维护债权人实质平等是破产法公平价值的体现。个别清偿撤销权的价值目标虽不是一元地维护债权人整体利益，但也绝不能矫枉过正地将其他主体的利益普遍置于债权人整体利益之上，毕竟破产程序的首要功能仍是集中处理债权债务关系。首先必须承认，保护债权人的整体利益，实质上也是在保护各相关利益主体乃至社会整体利益<sup>48</sup>。本文也是在承认这一原则的基础上，去探讨个别清偿撤销例外的价值。本文认为，债权人整体利益说到底仍是由每一位债权人的个体利益所汇集而成，关注每一位债权人的个体利益，债权人整体利益才有其正名的基础，充分尊重和维护个体正义，是化解多方利益冲突的首要条件和关键一步，也能更好的促使债权人的受偿利益向着实质公平的方向迈进。

前文论述了个别清偿债权人权益维护的正当性，而如何平衡整体利益与个体利益之间的关系，则需要依靠风险承担原理加以区分判断，以实现不同性质之债的区分对待，以及同一顺位之债因交易时差、交易习惯的不同而区分对待。具体内容本文将在第3章中予以阐述。

### 2.3.2 维系债务人正常经营

维系债务人正常经营是破产法效率价值的体现。剖析撤销权设置之法理，关键在于债务人的不当处分行为减损了可供分配财产之金额，或者债务人存在偏袒性的清偿，其中包含了对道德因素的考量<sup>49</sup>。据此，债务人在破产临界期内出于维系正常经营、维持破产财产保值或增值的目的进行的交易行为，则不应在可撤销之列。从规范意义上来讲，破产案件的受理并非必然导致对债务人的破产宣告，并非所有在竞争激烈的市场上地位动摇的债务人都必须清算，一个债务人如若还有盈利的可能性，就应当给其生存下去的机会，并且从长远来看对债权人也更为

<sup>47</sup> 王欣新：《论破产立法中的经济法理念》，载《北京市政法管理干部学院学报》2004年第2期，第10页。

<sup>48</sup> 杨忠孝：《破产法上的利益平衡问题研究》，北京大学出版社2008年版，第31页。

<sup>49</sup> 同前注39，王欣新书，第196页。

有利。而且对于企业而言，即便是身陷经营困难之中，无论是出于对利益的追逐还是其他原因，大都希望能够渡过难关、涅槃重生，故保障债务人在破产前夕的继续经营行为至关重要。

本文认为，维护债权人的整体利益不能仅靠限制债务人的行为来实现，财产是通过所有权的运动来实现其价值的，设置个别清偿撤销例外规则，其目的就是要区别对待个别清偿行为，对于那些具有积极意义的清偿行为，应适当减少其被撤销的风险。

### 2.3.3 维持市场交易秩序

诚如学者所言，为维护债权人的整体利益，个别清偿撤销权制度在设置上不得不对当事人的意思自治、交易自由进行舍弃或限制<sup>50</sup>。但是，交易安全是商事主体的核心利益诉求，对交易自由的部分舍弃虽有其合理性，但并不是简单的“你存我亡”的办法就能够定夺的，作为一种重要的市场经济秩序需求，交易安全具有不可偏废的价值。试想，如果对其他主体的正当利益过于忽视，债权人与存在破产风险的债务人之间的交易撤销风险过高，债权人极易遭受不测损害，就会造成债权人产生极高的顾虑，从而拒绝与陷入困境的债务人进行交易往来，最终加速债务人破产。

当然，无论是维护交易安全还是部分的舍弃交易安全，破产法均应明确最基本的限度，为交易安全与公平受偿找寻到一个平衡点，这就要求破产法为债权人和债务人的行为事先设置公平合理的、具有可操作性的撤销条件。根据前文论述，本文认为，通过设置风险承担区分原则，以及给予债务人一定的正常经营权利，使债权人与债务人对其所从事的交易具备相对明确的风险预期，使其知晓哪些交易具有相对自由的空间，这不仅不损害其他债权人的利益，反而更有利于维护债务人在正式破产前的正常经营秩序，有利于交易的稳定、安全，也更有利于债务人平稳地进入后续破产程序。

本文认为，主张对个别清偿行为的合理保护并非是冲击破产法公平清偿的秩序，建立明确、可预测的撤销例外标准，反而更利于构建公平的清偿秩序。阻止债务人与债权人不当行为的方法不能仅仅依靠“堵”，而更在于“疏”，深入对债务人清偿行为背后缘由的调查，维系那些正常的商业交易，保障符合商业道德的、具备信任基础的交易，这样才能建立起正常的、良性的市场经济秩序。

<sup>50</sup> 同前注 39，王欣新书，第 144 页。

## 2.4 本章小结

本章从理论层面上深入探讨了个别清偿撤销例外的功能、必要性及其价值。具体而言，个别清偿撤销例外的形式功能在于修正个别清偿撤销权制度，而在实质层面上则是对作为形成权的个别清偿撤销权行使的正当性进行质疑，要求实质审查有无可归责于债权人的事由发生、以及该撤销权的行使是否已满足行使条件。而相应的质疑则需建立在对个别清偿撤销例外的设置必要性、价值目标的讨论上。作为一项例外规则，个别清偿撤销例外的立身之本应在于维护债权人整体利益之外的个体债权人和债务人权益，设置该例外规则具有维护个体正义的正当性、有利于实现权益与风险实质相当，同时也兼顾了经济效益的现实需要。相应的，个别清偿撤销例外的价值追求也应在于维护债权人实质平等、维系债务人正常经营、维持市场交易秩序，以实现破产关系中的多方利益平衡。



### 3. 个别清偿撤销例外的认定路径

个别清偿撤销例外虽有其设置的必要性和合理性，但也并不能由此得出该类清偿可以完全免于撤销的结论，而是应该设置更为严格的撤销例外标准，同时细化和拓展具体的例外情形，确保认定的周延和封闭。立法的笼统抽象、晦涩难懂，缺乏详细的认定标准和情形列举是导致个别清偿撤销例外在司法实践中存在认定困境的直接原因，《破产法》第 32 条但书部分的规定言人人殊，根据第 1 章案件检视可知，不同法院对此的理解也莫衷一是，类案不类判的情形也屡见不鲜，亟需破产法提供一套完备的认定方案，回应司法实务所需，以促进案件处理的一致性和可预测性。

#### 3.1 个别清偿撤销例外认定的域外经验借鉴

对于个别清偿行为是否可构成撤销的对象，各国或地区在立法上颇不一致。目前而言主要存在三种主张：第一种主张个别清偿不能撤销，如我国台湾地区。台湾学者史尚宽、陈荣宗均认为债务人对到期债务的清偿，为债务人履行法律上的义务，不得撤销<sup>51</sup>。第二种主张个别清偿只有在债权人主观恶意时才可撤销，即要求债权人明知债务人已出现经营困难，为一种概括立法模式，如德国、日本等。第三种主张个别清偿不要求债务人或债权人的恶意动机，但规定了若干不予撤销的例外情形，为一种列举立法模式，如美国。据此，根据是否以主观恶意作为撤销要件，个别清偿撤销例外的认定可以划分为德日模式和美国模式。

我国《破产法》第 32 条但书部分确立了个别清偿撤销例外规则，同时司法解释二第 16 条列举了部分例外情形，形式上融合了概括立法模式和列举立法模式，但与这两种立法模式不同的是，我国《破产法》不问当事人的主观意思，较为刚性，且列举情形范围狭窄，存在较大完善空间。本文认为，概括立法的德日模式和列举立法的美国模式所建立的个别清偿撤销制度，经验成熟丰富，内容完备精细，我国可予以借鉴。

##### 3.1.1 德日模式概括个别清偿撤销例外的一般标准

德国、日本等国的撤销权制度采取概括立法模式，对于个别清偿行为，其个

<sup>51</sup> 史尚宽：《债法总论》，荣泰印书馆 1986 年版，第 471 页；陈荣宗：《破产法》，三民书局 1986 年版，第 263 页。

个别清偿的撤销要件中将当事人的主观状态纳入了考量范围,要求只有在债权人知道或应当知道债务人出现资不抵债的财务状况时,相应的个别清偿行为才能予以撤销,其目的在于保护善意第三人的利益,维护市场交易安全和秩序。《德国支付不能法》第130条<sup>52</sup>规定,个别受偿债权人对债务人支付不能不知情的,该个别清偿行为不可撤销<sup>53</sup>;同时,第142条<sup>54</sup>规定对直接履行的现金交易行为不得撤销,因为债务人财产虽因给付而存在减损,但交易相对人的对待给付已对此予以填补,故在结果上未对债权人造成客观不利<sup>55</sup>。《日本破产法》将破产撤销权定义为否认权,包括三种类型,即故意否认、危机否认、无偿否认。其中本意清偿(即个别清偿行为)属于危机否认的对象<sup>56</sup>。对于本意清偿,其破产法第162条<sup>57</sup>有着与德国相似的规定,即对善意不知情的债权人予以保护,相应的清偿行为可获得撤销豁免。此外,为减轻管理人的举证难度,德日破产法规定了推定知道和拟制知道规则<sup>58</sup>,推定知道针对与债务人关系亲近的人员,而对于其他债权人则要根据实际情况进行判断,能够推断出债权人知晓或应当知晓债务人财务困境的则拟制为其知晓<sup>59</sup>。

本文认为,该种立法模式虽起到了保护交易安全的作用,但也存在其不合理之处。首先,恶意与否的证明责任由管理人承担,而司法实践中去证明债权人存在主观恶意是较为困难的,相应的证明标准也不容易把握,立法虽提供了拟制和推定规则以减轻管理人的举证难度,但现实情况纷繁复杂,管理人举证困难问题仍不可避免;其次,单纯依靠债权人善意即排除个别清偿撤销权的适用,虽然有

<sup>52</sup> 《德国支付不能法》第130条:“(1)对于向一个支付不能债权人给予担保或给予清偿或使之成为可能的法律行为,在下列情形,可以进行撤销:1.法律行为是在申请开始支付不能程序之前的最后三个月之内实施的,但以行为时债务人已经陷入支付不能、并且债权人在此时明知支付不能为限;……”

<sup>53</sup> 《德国支付不能法》,杜景林、卢谔译,法律出版社2002年版,第60页、第70页。

<sup>54</sup> 《德国支付不能法》第142条:“债务人的给付系直接以具体同等价值的对待给付为条件的,只有在具备第133条第1款的要件时,才可以对其进行撤销。”;第133条:“(1)……另一方当事人知道债务人濒临支付不能、并且知道行为使债权人受到不利益的,推定具有此种明知。”

<sup>55</sup> 同前注53,杜景林、卢谔译书,第76页。

<sup>56</sup> 同前注21,何勤华、周桂秋译书,第173页。

<sup>57</sup> 《日本破产法》第162条:“破产人在无力偿还债务或提出启动破产程序申请后实施的行为;但是,只有在债权人在行为发生时知道下文(a)或(b)所列情况所列事实之一的情况下,这才适用:(一)在破产人无力偿还债务后进行的的行为:破产人无力偿还债务或中止偿付的事实;(二)在提出启动破产程序申请后进行该行为的:提起破产程序启动申请的事实。”

<sup>58</sup> 《德国支付不能法》第130条:“……(2)明知可以据以推知支付不能或程序开始申请的情况,视同明知支付不能、或明知程序开始申请。(3)对于行为时同债务人接近的人,推定其明知支付不能、或明知程序开始申请。”

<sup>59</sup> 谢芝玲:《德国破产法撤销权制度述评》,载《比较法研究》2003年第3期,第104页。

着民法依据,但是这也确实使个别债权人获得了优于其他同一受偿顺位债权人的清偿,一定程度上破坏了债权人之间的实质公平。另外,若将债权人的主观状态纳入个别清偿行为的构成要件之中予以考量,称之为主观要件的话,也会一定程度的弱化个别清偿撤销权制度本身的功能和价值。<sup>60</sup>同时,对于法院而言,审判实践中除需考量现有规范所规定的客观方面要件外,还要求法官去额外的仔细审查交易双方的主观意图,以及债务人行为当时是否处于财务困顿状态,这无疑扩大了法官自由裁量权的空间,促使判决结果更具灵活性,同时也对法官专业素养提出了更高要求。

此外,除“即时交易例外”,该种立法模式也未列举其他个别清偿撤销例外的具体情形,仅以当事人的善意与否作为认定标准,较为原则化,使得个别清偿撤销例外的具体情形缺乏封闭性,当事人对交易的风险预期仍存在较大的不确定性,并不利于构建安定的市场秩序,也难以为司法实践提供明确的指引。

### 3.1.2 美国模式列举个别清偿撤销例外的具体情形

《美国破产法》第 547 条规定了认定个别清偿撤销例外的具体操作,包含两个必不可少的分析步骤<sup>61</sup>:第一,由管理人证明债务人的给付行为满足了第 547 条 (b)<sup>62</sup>规定的撤销要件;第二,在管理人初步证明上述要件的情况下,由个别债权人证明其具备第 547 条 (c)<sup>63</sup>的例外事由,包括同时发生的交易、常规营业给付、新对价的预付款等。

由上述证明要求可知,《美国破产法》采用了规定个别清偿撤销的客观标准,配以具体的撤销例外情形的立法模式,由此可推出其认为债务人或债权人主观上恶意与否与是否构成个别清偿行为是没有关联的,这是其撤销权制度呈现出的一项重要特点,进一步陈述则为债权人的主观状态与公平分配原则应是无关联的,如

<sup>60</sup> 刘黎明、田鑫:《美国破产法之偏颇清偿制度及对我国的借鉴意义》,载《法学评论》2008 年第 3 期,第 114 页。

<sup>61</sup> 同前注 23,韩长印、何欢、王之洲译书,第 539 页。

<sup>62</sup> 《美国破产法》第 547 条 (b):“除本节 (c) 和 (i) 分节规定的情况外,管理人可以撤销债务人财产权益的任何转让——(1) 对债权人或为债权人的利益;(2) 债务人在转让前所欠的债务,或者由于债务人先前所欠的债务;(3) 在债务人破产期间作出的;(4) 转让在提出申请之日前 90 日或者以内;或自申请提出之日起九十日至一年内,转让时的债权人为内幕人士的;(5) 使该债权人能够得到超过该债权人将得到的更多的收益。”

<sup>63</sup> 《美国破产法》第 547 条 (c):“管理人不得撤销如下转让——(1) 新对价的同时交易;(2) 常规营业给付;(3) 按揭贷款;(4) 新对价的预付款;(5) 浮动担保权;(6) 法定担保权;(7) 家庭抚(扶)养费;(8) 低于 600 美元的小额个人消费支出;(9) 低于 5475 美元的小额非消费支出。”

果允许善意债权人无需强制交还受偿财产，就意味着对公平原则的忽视，而且让破产管理人去证明债权人主观状态也几乎是难以达到的。该立法规定表现出了公平原则相比于威慑作用而言更为重要。但是，该种立法模式并未为债权人提供一个争取权利的抗辩空间，一概撤销个别清偿行为很多时候会破坏正常的交易秩序，也与诚实信用原则相背离，制度弹性不足。故为弥补未规定主观要件带来的缺失，其又列举了六种撤销例外情形，为债权人打开了一扇争取权利的窗户，同时还规定了各例外情形的构成要件，其中“常规营业给付”例外应属应用最广、最重要的一项例外规定。除此之外，对于善意的债权人，立法在规范其所获清偿财产仍应取回的同时，还另行规定了其可享有的权利救济，赋予了善意债权人优先受偿权，优先受偿的范围为其所付出的价值。这样一来，对善意债权人所获财产的取回保护了债权人的整体利益，又不至于使善意债权人遭受其他损失。

通过比对德日模式与美国模式可以发现，德日模式的优点在于保护了善意第三人的利益，维护了交易安全和秩序；其缺点则在于举证难度大、未列举丰富的具体例外情形，个别清偿撤销例外的认定仍较为原则化，可适用性欠佳。美国模式的优点则在于明确列举了具体的例外情形，并规定了各例外情形的构成要件，且其例外情形的列举范围也远远大于我国，规范较为完善精细，实用性较强，同时也对善意债权人提供了基本保护，综合考虑了各方主体权益，较好地平衡了多方利益冲突，具有较强的借鉴意义；但其仍存在可完善的空间：一方面其并未直接确立个别清偿撤销例外的认定标准；另一方面其列举的具体例外情形本身仍存在一定的模糊性和不确定性。比如其应用最广也最为重要的“常规营业给付”例外规定，在司法实践中就因其灵活性、不确定性而引发了许多个别清偿撤销诉讼，加重了司法负担，也加重了当事人的诉讼成本。

### 3.1.3 我国应采“一般+列举”的复合认定模式

破产制度的设计与一国的文化传统、历史传统紧密相关<sup>64</sup>。在德国，破产事件被视为是对企业的一种惩戒，故将个别清偿的撤销限制在主观恶意范围内；而美国受牛仔文化的影响，不以一时成败论英雄，肯定企业家的冒险精神，即便破产也有再次崛起的机会，故对于个别清偿的撤销并不考虑主观要件，加之配备了较完善的撤销例外规则，较为全面、准确的规范了个别清偿撤销权的行使。不过，《美国破产法》虽未规定债权人的主观状态要件，但其列举的例外情形实则也可以看作是对部分善意债权人的保护和撤销排除，反过来讲，对于未规定为例外的

<sup>64</sup> 同前注 39，王欣新书，第 123 页。

其他个别清偿行为系采取了拟制推定的方法，即推定债权人存在主观恶意<sup>65</sup>。是否对善意第三人行使撤销权，体现立法在保护债权人整体利益或保护善意受让人利益之间的不同价值取向<sup>66</sup>。但无论采用何种立法模式，在个别债权人、债务人、债权人整体等多方利益主体之间找到一种平衡之法，应是破产法的任务和目标所在。

我国破产法对撤销权采取严格的形式判断原则，是因为存在破产欺诈行为严重的现实背景。个别清偿撤销例外规则是在严厉打击“破产逃债行为”背景下出台的，为个别债权人及债务人的利益保护透出了一点微光，该规则设置的初心是好的，但规则本身的不完善却使得其在司法适用中未达到应有的效果，甚至适得其反。过度依赖严格的客观形式标准，判断起来虽简单，但也可能造成任意性的后果，如管理人可以不经详细计算启动撤销活动可能带来的成本，这将使得其在对每一项交易行使撤销权时显得较为任意，这不仅会使本质上公平的商业交易面临撤销风险，也会增加个别债权人的证明义务以及诉讼成本。

经过前文综合比较德日模式和美国模式，本文认为，我国破产法应采用“一般+列举”的复合认定模式，即在规则的“入口”上设置一道过滤网，明确个别清偿撤销例外的一般认定标准，确保例外认定的周延性；同时设置合理的“开口”，列举具体的个别清偿撤销例外情形，并对列举的情形加以限制，确保其封闭性。列举的例外情形之所以要求封闭，是因为若例外事由是开放的，将赋予法官较大的自由裁量权，极有可能冲击债权人公平受偿的原则，毕竟作为个别清偿撤销权的附属规则，个别清偿撤销例外在平衡多方利益的前提下，维护债权人的整体利益仍是其首要任务，封闭例外情形，也有利于在立法层面上确立统一的裁判指引，防止法官在规范外另行创设例外情形。

### 3.2 个别清偿撤销例外认定的一般标准

我国《破产法》第32条但书部分过于“短小精悍”，且用词模糊不清，具体性、可操作性缺乏，认定标准不明，难以满足司法实践的需要，故有必要提供能使多方利益主体评估风险和避免纠纷的明确且可预测的认定标准。

从规范意义上讲，个别清偿撤销权的构成前提是债务人存在厚此薄彼的财产处分行为，造成了债权人之间内部分配的不均、不公平。因此，大多数学者认为

<sup>65</sup> 崔艳峰、房绍坤：《论主观意思在破产撤销权中的地位》，载《贵州社会科学》2015年第4期，第99页。

<sup>66</sup> 王欣新：《破产撤销权研究》，载《中国法学》2007年第5期，第151页。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/587043002125006031>