

环境侵权行为保全的审查标准

问题探讨

◇ 秦旺

我国民事诉讼法第一百条首次对行为保全进行了原则性的规定。针对环境侵权中的行为保全应如何具体实施,《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十二条规定,被申请人具有环境保护法第六十三条规定情形之一的,当事人或者利害关系人根据民事诉讼法第一百条或第一百零一条规定申请保全的,人民法院可以裁定责令被申请人立即停止侵害行为或者采取污染防治措施。上述规定结合环境侵权的特殊性,对民事诉讼法中有关可能造成难以弥补损害进行细化,具有积极意义。但因环境侵权中的行为保全往往会导致受害人的停产停业,进而可能影响社会经济发展,上述审查标准过于简单,难以适应环境侵权中如何平衡错综复杂利益的需要,有待进一步研究。

一、申请人胜诉的可能性

按照《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》第一百零八条的规定,原告的举证证明达到高度盖然性时,人民法院才能认定事实存在。鉴于行为保全的特殊性和紧急程度,且行为保全提出申请时案件尚未进入实质审理,因此申请人对其胜诉可能性的证明程度不能照搬上述证明标准来确定。根据行为保全的制度设计目的,申请人只需就胜诉可能性达到一般盖然性即可。这种胜诉的可能性与权利受到侵害不可弥补性之问存反比,即损害不可弥补性越高,胜诉可能性的要求越低,反之亦然。

环境侵权首先造成环境本身的损害,进而对人体健康等造成损害。尤其是工业化生产过程中所产生的环境侵权行为,所排污的化学物质成分极其复杂,一旦对环境对人体造成损害,往往具有不可逆转的严重后果。因此,环境侵权应较普通民事纠纷中适用行为保全的审查标准更为宽松。对于排污者已经违反了法定的排放标准,可以直接认

定申请人胜诉可能性较高而适用行为保全;对于排污者排污行为达到法定排污标准的,此时受害人应提供本身证明其身体健康受损,或者环境本身受到损害,才能证明其具有胜诉的可能性。

二、损失的不可弥补性

申请人提出行为保全的目的是为了及时制止正在进行的侵害或者存在重大侵害威胁的侵权行为,以避免即使当事人胜诉后也无法阻止损害的发生。换言之,行为保全针对的损害属于不可弥补的。如果能够在损害发生之前完成案件的审理,或者可以通过损害赔偿等其他方式对申请人遭受的损害进行救济,法院无需作出行为保全的裁定。行为保全裁定发出的前提条件应是损害必须真实,且具有不可弥补的紧迫性。

在一般的环境侵权责任纠纷中,如何从正面角度界定“紧迫性”的判断标准具有一定难度。此时,可以尝试从反面角度进行分析,即如果受害人在知晓侵权行为发生后毫无作为,而是很久以后才向法院提起诉讼并主张行为保全的,损害不可弥补的紧迫性条件就难以得到满足。但从环境侵权而言,由于损害的潜伏性和累积性的特定,而且大多还涉及社会公共利益的问题,上述反面推理在环境侵权中不能照搬适用。在美国法中,鉴于环境侵权或者生态修复均难以完全恢复环境本来的状态,所以只要对环境所造成的损害通常就会被视为损害不可弥补。从环境侵权的自身特性出发,损害不可弥补性的判断标准可以按照环境侵权的具体类型来界定。

根据《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十二条相关规定,损害的不可弥补性包括:建设项目未依法进行环境影响评价;被责令停止建设,拒不执行;违反法律规定未取得排污许可证排放污染物,被责令停止排污、拒不执行的;通过暗管、渗井、渗坑、灌注或者篡改、伪造监测数据,或者不正常运行防治污染设施等逃避监管的方式违法排放污染物的;生产、使用国家明令禁止生产、使用的农药,拒不改正的。上述情形均属于严重违法相关法律规定,并

可能对环境造成不可逆转的损害,故一旦出现上述情形,只要原告申请行为保全的,法院均应予以支持。除上述四种情形之外,环境侵权中,申请人提出行为保全的,需要法官根据具体案件进行裁量。在美国法中,法官在裁量时重点考虑以下几个方面的问题:原告的实体权利非常重要,不允许被告侵犯后再给予损害赔偿;争议的标的物是独一无二的;原告的损害无法或者难以以货币衡量。这些考量因素也可作为法院在环境侵权中是否应适用行为保全的参考。需要指出的是,在环境侵权纠纷中,损害的不可弥补性并不包括由于被申请人不具备赔偿能力所造成的损害,这种损害的预防应通过财产保全制度来处理,不能纳入行为保全范畴。

三、双方利益的衡量

我国民事诉讼法及司法解释中有关行为保全的要件仅有“情况紧急”以及“损害不可弥补”两项要件,并未涉及行为保全对双方利益影响的衡量问题。但由于行为保全是在案件并未进行实质审理和裁判之前所作出的裁定,对当事人双方的利益影响重大,进行必要的利益平衡十分必要。从国外民事诉讼法的规定来看,在决定是否裁定行为保全时,无论是英美法系还是大陆法系,均需就行为保全对双方当事人的影响进行利益衡量。

在环境侵权纠纷中适用行为保全时,利益衡量应重点考量以下几个方面:一是损害所威胁的对象。环境侵权中,如果已经对人体生命健康造成损害或者存在重大威胁的情况,以及对环境本身造成不可逆转的损害时,此时则不用考虑发出行为保全对被申请人利益之影响。二是被申请人的经济利益影响程度。对于环境侵权不会对人体健康或者环境本身造成不可逆转的重大威胁申请入,一旦适用行为保全可能会导致被申请人停产停业,从而威胁到申请人生存发展,法院应对发出行为保全裁定持审慎态度。有学者指出,由于噪音、恶臭、日照妨害等造成的精神上的痛苦和生活上的不便等场合下,就要对企业活动的有用性、场所状况等各项因素进行考察之后,才能决定是否应停止受害人的生产经营。三是申请人在环境

侵权中的过错问题。根据侵权责任法中的免责或者减轻责任抗辩事由之规定,受害人对于损害的发生和扩大存在过错的,可以作为侵权人减轻责任的事由。在环境侵权中,如果受害人在环境侵权后果发生中存在重大过失的,亦应作为侵权人减轻侵权责任的理由,但能否作为法院拒绝发出行为保全裁定时的考量因素呢?行为保全的作用主要在于预防不可弥补损害的发生,申请人是否存在过错应在案件实体审理后作出判决时,作为损害赔偿责任的分担因素予以考量,不应作为是否出具行为保全的考量因素。

四、公共利益的影响

现代环境侵权大多是工业化生产所形成的,很多污染源可能与社会大众的日常生活密切相关,例如高速公路、机场以及石油化工生产企业等,一旦作出行为保全的裁定,可能会导致社会大众日常生活陷入困境。可见,在环境侵权中行为保全裁定不仅会对双方当事人的利益造成重大影响,还会影响社会公共利益。在考虑前述三个要件的基础上,法院在决定是否作出行为保全裁定时还应就公共利益的影响进行分析和权衡。

公共利益的涵括类型复杂,既可能是不特定群体的健康权益,也可能是环境本身受到的损害;既可能是局部地区的利益,也可能是整体地区的利益。不同社会公共利益冲突在环境侵权中属于比较普遍现象,既可能是显性利益冲突,例如环境侵权受害人的身体健康或者环境本身的损害,与环境污染者所关涉的社会公共服务之间的冲突;也可能是隐性利益冲突,例如环境污染侵害排除治理方式,可能一方面解决了本地地区的污染,但可能导致外地区的污染。在上述情况下,往往需要在不同社会公共利益之间进行权衡,并选择对社会公共利益影响最小的方式,除了衡量不同公共利益的权重之外,还要坚持不能以牺牲某一公共利益作为实现另一种公共利益的手段。因此,在环境侵权中适用行为保全时必须注重对不同公共利益的综合考虑,才能最大程度维护整体意义上的公共利益。

(作者单位:西南政法大学)

司法实践

◇ 陈耀

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第十条规定,已为人民法院发生法律效力裁判所确认的基本事实,当事人无须举证证明,但当事人有相反证据足以推翻的除外。这是大家所熟知的。但是,当有相反证据足以推翻生效裁判的情况下法院应如何处理,诉讼程序如何推进,则不无疑问。至少存在三种可能的做法:一是不作进一步实体审查,中止案件审理,等待依照法定程序认定生效裁判效力后再恢复审理;二是结合足以推翻的证据,对该生效裁判下的基本事实作出否定判断,进而认定本案待证事实;三是仅对生效裁判从证据资格角度作出形式评判,对判决所涉基本事实不作直接评判,在此基础上结合相关证据对待证事实直接作出认定。笔者认为,第三种做法合理合法。理由如下:

第一种做法的依据大体是参照《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第七十条。该条规定,

“生效的人民法院裁判文书或者仲裁机构裁决文书确认的事实,可以作为定案依据。但是如果发现裁判文书或者裁决文书认定的事实有重大问题的,应当中止诉讼,通过法定程序予以纠正后恢复诉讼”。但行政协议与民事诉讼在程序上存在明显不同,参照适用行政诉讼的规则法律依据不足。民事诉讼法第一百五十条规定,“可以中止诉讼的情形包括本案必须以另一案的审理结果为依据,而另一案尚未审结的”。但该中止情形隐含的前提是另案已经进入诉讼程序,而审理中发现的证据推翻的生效裁判显然尚未进入审判监督等诉讼程序。况且,现有在案证据已经足以推翻生效裁判,不是必须以另案审理结果为依据。因此,中止审理也不符合民事诉讼法的规定。法理上,对本案特定证据进行审查并作出判断,属于法官自由心证范围,这是大陆法系国家司法的基本共识。因此,在本案法官已经内心确信

足以推翻生效判决的情况下,如若中止审理、经年累月等待另案最终审查结果,势必违背内心确信、自由心证的司法准则,同时也严重影响审判效率。综上,中止审理以等待生效裁判的审判监督程序不可取。

第二种做法肯定继续推进诉讼程序,对待事实径行认定,但以否定生效裁判对基本事实的认定为前提。因对另案生效裁判的否定判定效力应当通过申请再审等法定方式解决,直接在案件审理中予以否定违背法定程序且超越审判职权,因此也不可取。

第三种做法对生效裁判所认定的基本事实等实体内容不作直接评判,而只结合其他证据对待证事实作出认定,一方面解决了本案待证事实认定的障碍,另一方面将另案生效裁判类证据纳入本案框架进行审查,契合自由心证、内心确信的司法准则。与此同时,这种做法也避免了未经法定程序直接否定生效裁判的程序障碍,

体现了对生效裁判必要的尊重。但可能存在的疑虑是,在另案生效裁判尚存的情况下,作出另外一份与生效裁判认定的基本事实不一致的裁判,是否存在裁判不统一、同案不同判的问题。笔者认为,同案不同判的理解应具体问题具体分析,不能简单理解为同一法院或是法院对同一事实必须作出相同的裁判。否则,无法解释再审改判与被改判的生效裁判的关系,第三人撤销之诉的撤销结论与被撤销的生效裁判的关系。事实上,法院认定的案件事实是被证据所证明的事实,当证据的数量、内容发生变化,所认定的案件事实自然就发生变化。因此,不允许法院因证据变化而对个案事实作出不同于之前案件生效裁判的认定,显然是违背客观事实的。因此,就个案待证事实作出与生效裁判基本事实不一致的认定也不违背裁判统一的原则。

(作者单位:厦门海事法院)

民事诉讼中有证据足以推翻生效裁判时应如何处理

送达裁判文书

程景民: 本院受理你与原审被告周海燕、张聪贤民间借贷纠纷一案,现依法向你公告送达(2017)豫1426号民事判决书。判决原被告周海燕于本判决生效之日起10日内返还你现金50000元。案件受理费2350元,由你负担1300元,由原审被告周海燕负担1050元。如不服本判决,可在判决书送达之日起15日内,向本院递交上诉状,并按对方当事人的人数提出副本,上诉于河南省商丘市中级人民法院。自本公告发布之日起经过60日即为送达。
河南夏邑县人民法院
程秀丽: 本院受理你与原审被告周海燕、张聪贤民间借贷纠纷一案,现依法向你公告送达(2017)豫1426号民事判决书。自公告之日起60日内来本院领取民事判决书,逾期即视为送达。你现金133000元。案件受理费6980元,由你负担4020元,由原审被告周海燕负担2960元。如不服本判决,可在判决书送达之日起15日内,向本院递交上诉状,并按对方当事人的人数提出副本,上诉于河南省商丘市中级人民法院。自本公告发布之日起经过60日即为送达。
河南夏邑县人民法院

深圳市和为爱投资发展有限公司、倪明、葛子雄: 本院受理湖南名人投资管理公司诉你们合同纠纷一案,已审理终结,现依法向你公告送达(2019)湘01民初3263号民事判决书。自公告之日起60日内来本院领取民事判决书,逾期即视为送达。如不服本判决,可在公告期满后15日内,向本院递交上诉状及副本,上诉于湖南省高级人民法院。逾期本判决即发生法律效力。
湖南省长沙市中级人民法院
黄长耕: 本院受理的原告保德县鼎鑫盛小额贷款有限公司诉你借款合同纠纷一案,已审理终结。现依法向你公告送达(2020)晋0931民初386号民事判决书。自公告之日起,60日内来本院领取民事判决书,逾期视为送达。如不服本判决,可在公告期满后15日内,向本院递交上诉状及副本,上诉于山西省忻州市中级人民法院。逾期本判决即发生法律效力。
山西省保德县人民法院

送达起诉状副本及开庭传票

协力和顺置业(平潭)有限公司、李明福、协力(平潭)科技有限公司: 本院受理再申请人林洪与被告申请人协力和顺置业(平潭)有限公司、原审被告李明福、协力(平潭)科技有限公司申请执行被执行人执行异议之诉一案,现依法向你公告送达

(2020)最高法民再236号应诉通知书、举证通知书、合议庭组成人员告知书、变更合议庭组成人员通知书、廉政监督卡及开庭传票等法律文书。自本公告发出之日起,经过60日即为送达。提出答辩状的期限及举证期限均为公告送达期满后15日内,并定于2020年11月16日下午15时在最高人民法院第三巡回法庭(南京)第一法庭公开开庭审理,逾期将依法缺席裁判。

中华人民共和国最高人民法院

黄萍、曾国兴、曾鸿、昭通市建设工程质量检测中心有限责任公司、四川省固特工程技术有限公司、云南地质工程勘察设计院: 本院受理原告大关县住房和城乡建设局与被告云南岩土工程勘察设计院、云南省世博工程总承包工程有限公司第八分公司、云南鹏程工程设计有限公司(曾用名:云南尚诺基工程技术有限公司)、黄萍、曾鸿、罗兴军、曾国兴、杨清田、昭通市建设工程质量检测中心有限责任公司、陈森贵、云南固特建筑加固技术有限公司及第三人四川省固特工程技术有限公司、云南地质工程勘察设计院建设工程合同纠纷一案,案号为(2019)云06民初138号,现依法向你公告送达开庭传票。自本公告发出之日起经过60日即为送达。并定于举证期满后的2020年12月10日上午9时在本院第二法庭公开开庭审理,逾期将依法缺席裁判。
云南省昭通市中级人民法院

海南安和房地产开发有限公司、海南金程拍卖有限公司: 本院受理的原告广东广晟有色金属集团有限公司与被告海南元和置业有限公司、第三人海南万泉实业有限公司、海南安和房地产开发有限公司、海南金程拍卖有限公司建设用地使用权转让合同纠纷一案,现依照《中华人民共和国民事诉讼法》第九十二条规定,向你公告送达起诉状副本、权利义务告知书、举证期限通知书、合议庭通知书、诚信诉讼提示书、证据材料、开庭传票、追加第三人通知书及(2020)琼01民初153号之一裁定。自发出公告之日起,经过60日即为送达。提出答辩状的期限和举证期限均为公告送达期满后的15日内。本案定于2020年11月12日上午8时30分在本院第十二法庭进行公开开庭审理,逾期本院将依法缺席裁判。
海南省海口市中级人民法院

徐建平: 本院受理原告尤巧鱼诉被告民间借贷纠纷一案,现依法向你公告送达民事起诉状副本及开庭传票、司法公告告知书、应诉通知书等各一份。自公告发出之日起经过60日即为送达。提出答辩状的期限和举证期限分别为公告期满后15日内。并定于答辩和举证期满后第3日上午8时30分(遇法定节假日

顺延)在榆林市榆阳区人民法院115号审判庭开庭审理,逾期不到庭将依法缺席裁判。
陕西省榆林市榆阳区人民法院

送达执行文书

河南省郑州市二七区人民法院将于2020年9月28日10时至2020年9月29日10时止(延时的除外)在河南省郑州市二七区人民法院京东网司法拍卖网络平台上对位于邙阳县金店镇金马大道西侧受信小区7#地块8号住宅楼3单元106房[豫(2018)邙阳县不动产第0025646号]房产进行公开拍卖活动,详情请关注郑州市二七区人民法院京东网司法拍卖平台(网址: http://sf.ta.com/2053,用户名:郑州市二七区人民法院)。
河南郑州市二七区人民法院
蒋晓峰: 本院受理了申请执行义乌市求创链有限公司与被告义乌市浙江凯帝家居用品有限公司、湖州凯盛家居用品有限公司买卖合同纠纷一案,异议人义乌市求创链有限公司以蒋晓峰、林建宁为湖州凯盛家居用品有限公司股东为由,向本院提出申请追加第三人蒋晓峰、林建宁为本案件的被执行人。因无法向你送达有关法律文书,依照《中华人民共和国民事诉讼法》第九十二条的规定,向你公告送达参加异议程序通知书、追加被执行人申请书及证据。自本公告发出之日起,经过六十日,即为送达。本案依法由审判员刘苏英担任审判员,与审判员蒋晓东、人民陪审员陈志辉组成合议庭,定于2020年10月28日上午9时在本院大楼四楼楼第十七审判庭进行听证。届时蒋晓峰应按时到庭参加听证,逾期将依法判决。
浙江义乌市人民法院

其他

致李易峰先生: 首先,我在此向李易峰先生表示最诚挚的歉意。我司官方网站 www.beautynew.cn 及微信公众号“BeautyNew 美丽新生”中对有关产品进行宣传时使用了李易峰先生的照片,并配有“李易峰助力NBN品牌”的文字,在未经李易峰先生许可的情况下使用了多幅带有李易峰先生肖像的照片,侵犯了李易峰先生的肖像权。现本公司澄清,李易峰先生与我司

之间并不存在任何商业合作关系。事件发生后,我司已删除全部未经许可而使用的李易峰先生的照片。对此给李易峰先生造成的影响和损失,我司再次表示诚挚的歉意。同时,我司亦将深刻反思,吸取教训,杜绝再次发生此类事件。最后,祝李易峰先生事业顺利,越来越好!

广东公子文化发展有限公司
常州大永广告材料有限公司: 针对你单位的违法行为,我局依法作出《行政处罚决定书》(常环武行罚[2020]67号),现依法向你单位公告送达,请你单位于公告之日起60日内来本局领取,逾期则视为送达。联系电话:0519-86311025。
常州市生态环境局
李振义: 针对你个人的违法行为,我局依法作出《督促履行催告书》(常环武履催字[2020]83号),现依法向你个人公告送达,请你于公告之日起60日内来本局领取,逾期则视为送达。联系电话:0519-86311025。
常州市生态环境局

根据《中华人民共和国合同法》和相关法律的规定,以及我市与赵世业达成的债权转让协议,现将我所承继的唐山市丰润区人民政府曹妃甸临港产业园土地整理工程一期A区填海造地工程施工中,因天津海事法院(2020)津72民初642号一案所产生的债权全部转让给具体施工人赵世业,与此转让相关的债务及其他权利义务也一并转移。
辽宁金帝第一建筑工程有限公司
法定代表人:张凤文

送达破产文书

《滨州市晶鑫玻璃制品有限公司破产财产分配方案》已于2020年8月21日经第三次债权人会议通过,滨州市滨城区人民法院以(2012)滨破字第5-8号民事裁定书予以认可,由管理人负责实施。根据《中华人民共和国企业破产法》第一百六条第二款之规定,公告如下:根据破产财产分配方案确定的分配步骤,破产财产实施一次性分配,定于2020年8月26日至8月31日实施。最后分配的破产财产总额为3,692,103.40元。第一顺序职工债权633,893.83元全额清偿,清偿率100%;第二顺序债权清偿2,803,767.47元全额清偿,清偿率100%;第三顺序债权4,529,454.14元,可供分配的财产额244,992.55元,清偿率为5.4089%。
滨州市晶鑫玻璃制品有限公司管理人

本院于2020年5月8日裁定受理了陈佳申申请上海梓赫置业有限公司破产清算一案,并指定北京市隆安律师事务所上海分所作为上海梓赫置业有限公司管理人。上海梓赫置业有限公司的债权人应在公告之日起90日内,向管理人(地址:上海市徐汇区虹桥路1

聚焦民法典

法律体系分为外在体系和内在体系。我国民法典通过“增”“删”“合”“调”“改”五种方式对现有的民事法律、司法解释等进行全面整合,最终实现外在体系和内在体系的高度融贯。适用民法典对具体条文予以体系化解释和适用。

外在体系是指建立在法律概念基础之上符合形式逻辑的抽象规则系统。如我国民法典采总分体例,分为总则、物权、合同、人格权、婚姻家庭、继承、侵权责任7编以及附则。外在体系一般通过提取公因式的方法在法律概念之间建立起抽象与具体、属与种等形式逻辑关系,如“物”这一属概念之下又可以分为“所有权”和“他物权”(用益物权、担保物权)这两种概念等。而在体系是指法律规范规范蕴涵的价值秩序,一般通过法律原则体现。我国民法典第四条到第九条将法律原则外显化,并作为贯穿整部法典的价值理念。不同的法律规范之间(外在体系)最终通过法律原则和价值理念(内在体系)予以正当化、一体化,避免彼此之间的矛盾。

民法典第三百九十二条(原物权法第一百七十六条)规定了人保和物保并存时担保权的实现规则,

施前,担保法解释对混合担保人、共同保证人、共同抵押人之间的追偿权均予认可,即采取全面肯定说,符合内在体系的融贯性。

但民法典第三百九十二条否定了混合担保人之间相互追偿的权利。因共同保证和共同抵押中的“共同”并非共同意思联络,只是客观行为共同,也可以说混合担保为共同混合担保。既然物保和人保具有功能一致性和地位平等性,依平等原则,本质相同的案型应作相同处理。如共同保证人、共同抵押人之间可以相互追偿,则不具有价值正当性,有违平等原则和法典体系的融贯性。以民法典第七百零九条规定的保证人法定代位权证立共同保证人之间可以相互追偿,则会产生产生矛盾。因为如果保证人可以法定代位权向其他保证人追偿,保证人也可以基于法定代位权向其他物保人追偿;但根据民法典第三百九十二条,保证人无权向物保人追偿。所以民法典第七百零九条规定保证人承担保证责任后“享有债权人”对债务人的权利”,该权利指的是债权人向债务人的本金请求权、违约金请求权等,但不包括从属性的担保权利(债务人自己提供的担保除外)。同理,民

◇ 谷晋伟

根据全国人大法工委对物权法第一百七十六条的释义,该条未规定混合担保人之间的追偿权,实际上是肯定了担保法解释第三十八条关于混合担保人之间可以相互追偿的规定。但担保法解释第二十条、第七十五条分别规定共同保证人、共同抵押人之间可以相互追偿,司法实践中,物权法实施后,诸多判决以此两条支持共同保证人、共同抵押人相互之间的追偿权。在民法典实施后,物权法、担保法和担保法解释不再适用,共同保证人、共同抵押人之间能否相互追偿,值得进一步研究。

此外在体系分析,民法典第三百九十二条仅否定混合担保人之间的追偿权,但在民法典物权编的抵押权章、合同编的保证合同中,对共同抵押人、共同保证人之间的追偿权问题未作规定,有必要通过在体系的法律原则予以漏洞填补。有观点认为,根据民法典第五百二十四条第二款或第七百零九条规定,保证人在代为履行或承担保证责任后,享有债权人对债务人的权利,即法定债权转让或法定代位权,那么,保证人实际上已经取代了债权人的法律地位,自然可以享有对其他保证人的追偿权。也就是说,通过保证人的法定代位权可以证立共同保证人之间的追偿权。

如就此认为共同保证人之间可以相互追偿,则破坏了内在体系的价值融贯性。民法典第三百九十二条未规定混合担保人之间的追偿权实为对此间接受肯定。从内在价值判断,该条明确除债务人自身提供的物保外(实则基于效率的考虑),物保和人保具有平等性。即物保和人保本质上都是以担保人的责任财产为债权人实现债权提供保障,相互之间并无实质性区别。人保和物保的区别在于债权人实现担保债权时,对物保人提供的责任财产享有优先受偿权,但该区不影响到保证人和物保人的平等性。正因为物保和人保的平等地位,在物权法未实

民法典第五百二十四条第二款规定了第三人履行后的法定债权转让,保证人如作为第三人履行后,即便债权法定转让给保证人,保证人的代位权也只及于债务人。简言之,从体系融贯性上,根据民法典第七百零九条、第五百二十四条第二款,都不能证立担保人可以相互追偿,司法实践中,物权法实施后,诸多判决以此两条支持共同保证人、共同抵押人相互之间的追偿权。在民法典实施后,物权法、担保法和担保法解释不再适用,共同保证人、共同抵押人之间能否相互追偿,值得进一步研究。

比较法上,德国和我国台湾地区明确共同保证人之间承担连带责任,基于连带责任自然可以相互追偿以分担损失,但我国民法典保证合同编却没有规定保证人之间承担连带责任。同时,我国民法典第四百零九条、第四百三十五条规定,债务人以自己的财产设定抵押或质押的,债权人放弃该抵押权(质权)的,其他担保人在债权人放弃优先受偿权的范围内免除担保责任。如果依反对解释,则债权人放弃对第三人提供的抵押(质押)财产的,其他担保人不能免除担保责任。如此解释,与担保人之间相互追偿权的全面否定说相一致,因为在没有约定的前提下,担保人之间彼此独立,并无关系,债权人放弃某一担保人的抵押或质押财产不影响其他担保人的责任承担。

《全国法院民商事审判工作会议纪要》第56条释义明确,担保人之间没有约定时,混合担保人、共同保证人、共同抵押人均不可以相互追偿,即采取全面否定说。该观点符合民法典第三百九十二条的立法精神和价值取向,无论是当前还是民法典实施后,都应作为法院处理担保人间追偿权问题应当遵循的规则。当然,采全面肯定说还是全面否定说是立法价值取向问题,但全面肯定说确有可能导致不公平和道德风险问题,今后是否有可能通过解释法定代位权(第七百零九条)或法定债权转让(第五百二十四条第二款)条款向全面肯定说转向或缓和,有待于理论和实践的共同探索推进。

(作者单位:江苏省南通市中级人民法院)

号港汇恒隆广场办公楼1座11层,联系人:潘东波,联系电话:15821313106)申报债权。未在上述期限内申报债权的,可以在破产财产分配方案提交债权人会议讨论前补充申报,但对此前已进行的分配无权要求补充分配,同时要承担为审查和确认补充申报债权所产生的费用。未申报债权的,不得依照《中华人民共和国企业破产法》规定的程序行使权利。上海梓赫置业有限公司的债务人或者财产持有人应当向管理人清偿债务或交付财产。第一次债权人会议定于2020年12月18日上午9时在上海市浦东新区丁香路611号本院第8法庭召开。依法申报债权的债权人有权参加债权人会议。参加会议的债权人系法人或其他组织的,应提交营业执照、法定代表人或负责人身份证明书,如委托代理人出席会议,应提交特别授权委托书、委托代理人的身份证件或律师执业证,委托代理人是律师的还应提交律师事务所的指派函。参加会议的债权人系自然人的,应提交本人身份证复印件,如委托代理人出席会议,应提交授权委托书、委托代理人的身份证件或律师执业证,委托代理人是律师的还应提交律师事务所的指派函。
上海市浦东新区人民法院

(2020)沪东破字第1号,2020年8月5日,中山市第一中级人民法院根据江苏实业有限公司的申請,裁定受理中山市泓泰纺织贸易有限公司破产清算一案,并指定广东泓泰律师事务所担任中山市泓泰纺织贸易有限公司管理人(以下简称“管理人”)。中山市泓泰纺织贸易有限公司的债权人应于2020年10月20日前向管理人(通信地址:广东省中山市东区雍景园置地广场38号;邮政编码:528400;联系人及联系电话:徐律师0760-88360288/13928151530)申报债权。如未能在上述期限内申报债权,可以在破产财产分配方案提交债权人会议讨论前补充申报,但对此前已进行的分配无权要求补充分配,同时要承担为审查和确认补充申报债权所产生的费用。未申报债权的,不得依照《中华人民共和国企业破产法》规定的程序行使权利。中山市泓泰纺织贸易有限公司的债务人或者财产持有人应当于2020年9月30日前向管理人清偿债务或交付财产。本案定于2020年10月27日上午9时在中山市第一中级人民法院第九审判庭召开第一次债权人会议。依法申报债权的债权人有权参加债权人会议,参加会议的债权人系法人或其他组织的,应提交营业执照、法定代表人或负责人身份证明书;参加会议的债权人系自然人的,应提交本人身份证复印件;如委托代理人出席会议,应提交特别授权委托书、委托代理人的身份证件或律师执业证,委托代理人是律师的还应提交律师事务所的指派函。中山市泓泰纺织贸易有限公司的法定代表人、财务管理人员及其他经营管理人员需列席债权人会议,并如实回答债权人、管理人及债权人的询问。
中山市泓泰纺织贸易有限公司管理人