

# 论财产保全法律适用中的问题

◆ 王家全

(贵州开放大学(贵州职业技术学院),贵州 贵阳 550023)

**【摘要】**财产保全制度是维护当事人或利害关系人利益的民事诉讼保障制度,能够更有效保障法院生效判决得以落实到位,但在财产保全在具体的法律适用过程中,存在一些争议和问题。比如,诉前财产保全的法律适用问题,财产保全的法律责任承担问题等,加强对这些问题的探讨,进一步完善财产保全制度的措施,能促进财产保全发挥其真正应有的功能。

**【关键词】**财产保全;法律适用;问题

## 一、问题的提出

2023年1月4日,深圳市蒋律师因诉前财产保全立案问题与深圳市龙岗区某法院立案庭一名工作人员发生冲突,据称蒋律师翻越立案窗口袭击立案庭工作人员,后蒋律师被行政拘留。从这个案例来看,就知道诉前财产保全立案之难。此次事件的发生也引发人们对诉讼保全制度的思考,的确,诉讼保全在具体法律适用中存在不少问题值得探讨。

## 二、财产保全的含义和必要性

民事诉讼的保全分为财产保全、行为保全、证据保全。在这三者中,财产保全运用较为广泛。所谓财产保全,就是为了将来的生效判决能够得到切实有效的执行,避免胜诉的一方当事人利益遭受难以弥补的损害,法院根据利害关系人、当事人的申请,或法院依职权对相关对方当事人财产、争议的标的物、与本案相关的财产采取的限制处分的强制措施。根据《民事诉讼法》第一百零三条规定:“人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因,使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件,根据对方当事人的申请,可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为;当事人没有提出申请的,人民法院在必要时也可以裁定采取保全措施。”《民事诉讼法》第一百零四条“利害关系人因情况紧急,不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的,可以在提起诉讼或者申请仲裁前向被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施。”财产保全可以分为诉讼财产保全和诉前财产保全。

财产保全对于保障判决的有效执行具有较为重要的意义,现在大城市案多人少,导致大多数案件不能按照《民事诉讼法》规定的期限结案。一个简易程序案件,少则几个月,多则一二年才能收到判决,在这个过程中,被告已经转移或者处分了自己的财产,最后虽然原告胜诉,但被告名下已经没有财产可执行了,法院的判决成为一纸空文。为什

么执行难成了社会的普遍问题?为什么这么多被执行人成了老赖?较大的原因就是没有很好地运用财产保全的措施。在司法实务中,诉讼保全的措施提高了诉讼的效率,某些被告在被采取了财产保全的措施后,主动找到原告进行和解,较快地结束了诉讼,所以在案件中采取财产保全非常有必要性。

## 三、目前财产保全法律适用中存在的问题

### (一)诉前财产保全名存实亡的问题

就目前而言,诉前财产保全虽然在《民事诉讼法》中有明确规定,但是它就像刑法中规定的管制一样,在法律适用中几乎没有被用过。本人也曾因一合同纠纷作为代理申请过诉前财产保全,被告知法院内部有通知,诉前财产保全一律不予立案。网上有传闻,因一些借款人通过网络平台借款而逾期,平台公司通过诉前财产保全的手段来追债,后来法院审查,发现平台公司的诉前财产保全在合法性上存在问题,所以就全面叫停了诉前财产保全。事实上,诉前财产保全就像刑法中规定的刑罚管制一样,很少在法律适用中实际使用。因为根据法律规定,利害关系人因情况紧急,不立即申请保全将会使得其合法权益产生难以弥补的损害的,才能申请诉前财产保全。关键是利害关系人如何证明情况紧急,不立即申请保全就会使其合法权益受到难以弥补的损害。利害关系人申请诉前保全,法院就会要求利害关系人提供情况紧急的证明,而利害关系人又很难提供符合法院要求的证明,所以诉前财产保全很难成功立案,特别是近年在诉前财产保全法律适用中出现了一些问题,如银行信用卡借款逾期还贷、网络平台借款逾期的案件中诉前财产保全可能损害债务人利益,导致法院内部全面叫停诉前诉讼保全,诉前诉讼保全几乎是名存实亡。

### (二)财产保全错误法院是否承担责任的问题

有人认为,由于财产保全错误,给当事人和其他利害关系人造成损失的,法院应按照《国家赔偿法》承担责任,但

是这种认识是不对的。一般情况下，财产保全是利害关系人或当事人申请，并且还要提供担保，如果财产保全给对方当事人或利害关系人造成损失，应该由申请人承担责任，除非是人民法院依职权主动采取诉讼保全措施的。至于说利害关系人或当事人虽然申请财产保全，但最终是由法院裁定并执行的，人民法院应当对此负责。这种认识也是有失偏颇的，因为财产保全是一种预防措施，在申请财产保全时案件的胜败尚未明确，法院在作出财产保全裁定时是没有过错的。而且，法院作为裁判的机构是中立的，对根据利害关系人或当事人申请作出的裁定承担责任不符合其作为裁判机构的中立地位。但是如果法院在财产保全过程中，不履行职责，导致申请人利益损失的，应当承担相应的法律责任。比如，不在合理的时间内查封、扣押、冻结被申请人财产，导致被申请人财产转移的，不及时发送协助执行的通知或发送错误的。《国家赔偿法》第三十八条规定，人民法院在民事诉讼、行政诉讼过程中，违法采取对妨害诉讼的强制措施、保全措施或者对判决、裁定及其他生效法律文书执行错误，造成损害的，赔偿请求人要求赔偿的程序，适用本法刑事赔偿程序的规定。

### （三）关于部分胜诉财产保全责任承担问题

在现实中并非申请财产保全的一方总能够胜诉，在一些情况下，申请人只是部分胜诉，比如申请人提起一百万的诉讼请求，法院只支持五十万，但是申请方却申请保全了对方一百万的财产。这个属不属于错误保全？本文认为这个不能简单进行判断，如果案件初步证据能够证明案件的标的额能够达到一百万，申请方申请保全对方一百万财产，实际上也保全了对方的一百万财产，但是法院最终只支持了五十万的金额，这不能当作保全错误。像人身损害赔偿案件，医药费、伤残赔偿金、误工费、护理费、伙食费、营养费、交通费、伤残用具费等共一百万，原告提出一百万的诉讼请求，但被告根据相关事实和法律提出抗辩甚至提出反诉，原告的诉讼请求就会被抵消一部分。根据《民法典》第一千零七十三条规定，“被侵权人对同一损害的发生或者扩大有过错的，可以减轻侵权人的责任。”被告如果能证明原告有过错，可以减轻被告的责任。这样法院不会完全支持原告的诉讼请求，诉讼请求的金额、财产保全的金额和法院判决的金额就不会一致。这个属于诉讼技术问题，虽然当事人只是部分胜诉，但不属于保全错误，申请人不应承担责任。

### （四）在财产保全中保险公司的服务行为性质问题

在诉讼保全中保险公司若为申请人提供保险服务，保险公司承担的是什么责任？申请财产保全申请人要提供担保，有的申请人暂时无经济能力提供担保，保险公司就为申请人提供一种保险服务，这种保险服务就性质而言，是属于保险还是担保，是保险性质还是担保性质后果不一样。如

果属于保险，申请人败诉就属于保险合同中的保险事故，保险人赔偿被申请人的财产损失就是保险人的义务，而且不得向申请人追偿。如果保险人的行为属于担保，保险公司在承担担保责任后还要向被担保人追偿。但是这两者都有不足，如果把保险公司的行为作为一种保险，有可能导致当事人进行虚假诉讼，比如原被告相互串通，制造虚假案件起诉，原告申请财产保全，并与保险公司签订相关保险合同，原告故意败诉，保险公司对被申请人进行赔偿。如果保险公司的行为是一种担保行为，申请人一旦败诉保险公司承担保证责任后，有权向申请人追偿，这样加重了申请人的负担。以笔者看来，为了避免当事人滥用诉讼保全，将保险公司为申请人提供的保险合同的行为视为担保行为为宜。

### （五）恶意进行财产保全的问题

被告人余某是贵州省黔东南州凯里市某企业股东，因与其他股东有矛盾，虚构其与公司及其他部分股东存在债权债务关系，2022年余某向凯里市人民法院提起诉讼并对公司财产和部分股东财产申请了财产保全，凯里市人民法院根据其申请查封了该公司和部分股东的不动产。后经审理查明，余某行为构成虚假诉讼罪。一般说来，恶意进行财产保全与虚假诉讼紧密相连，本文认为，恶意进行财产保全应定为虚假诉讼罪。

### （六）财产保全效率不高的问题

申请人提交了诉讼保全申请书和其他诉讼保全需要的材料，但法院接收材料并实施保全措施时间较长，导致出现不少保全不成功的情况。原因是法院审查时间较长，作出保全裁定和执行裁定的是两个部门，分别是审判庭和执行局，不少法院审判庭和执行局分署办公，来往文书都需花费时间，导致诉讼保全的时间过长，审判庭与执行局行动也不完全一致，被申请人利用该期间转移财产，最终诉讼保全达不到预期的目标。相对而言，诉前财产保险可能避免这种结果。对于此种情况，建议审判庭与执行局行动保持一致，另外，建议利用互联网大数据技术，各部门之间文书可以用电子方式送达，这样可以节约送达时间，提高效率。同时，对诉讼保全审查时间应当有明确规定。

## 四、进一步完善财产保全的措施

### （一）进一步坚持和完善诉前财产保全

根据最高人民法院的相关通报，2021年1月1日至11月15日，全国法院旧存首次执行案件49.8万件，新收770.1万件，结案613.7万件，未结案件206.1万件。执行完毕案件占结案数比例为35.09%，同比增长5.34个百分点。终本案件占结案数比例为43.71%，同比下降4.89个百分点。截至2021年11月15日，有财产可供执行案件法定期限内执结率为96.92%。从通报的数据看，终本案件的比例较高，执行的实际效果尚需加强。终结本次执行就是在6个

月执行期内，被执行人无财产执行，至于是否真正无财产执行还不确定。因为案子多、法官少，执行法官不可能穷尽所有手段调查被告人财产线索，而被执行人名下无财产可执行，法院又需要结案率，就会导致终本执行。债权人可能得不到应有的保护，所谓“赢了官司输了钱”，最终可能导致法院的判决成为一纸空文，这既会损害法院的司法权威和公信力，也有损法律实现公平正义的价值。为了实现债权人利益，绝不能因噎废食，让申请诉前财产保全仅仅成为纸面上的权利，所以要坚持和完善诉前财产保全制度。如何完善诉前财产保全，本人认为诉前财产保全也采用立案登记制，即使不是情况紧急，只要理由充分、手续齐全，就应当予以立案。这样虽然好像加重了法院负担，却能够有效对接执行，能够有效解决执行难的问题，提高法院判决的权威。当然为了避免利害关系人滥用诉前保全的权利，根据权利义务对等的原则，要加重利害关系人相应的责任。首先，要加重利害关系人的经济担保责任，利害关系人申请诉前财产保全，必须提供担保，而且担保的财产金额至少是申请保全财产金额的120%。保证对于保全错误造成的损失能够进行充分、及时、有效的赔付。其次，对于利用诉讼恶意保全他人财产的，除追究申请人的经济赔偿责任外，还要按照虚假诉讼罪追究其刑事责任。

### (二)提高诉讼财产保全的效率和效果

首先审判庭法官要提高诉讼财产保全重要性的认识，不能简单地坚持以审判为中心，至于执行是执行局的任务。对于当事人或利害关系人而言，尽量提供被申请人的财产线索，在提交财产保全申请书同时，向法院提交网络查控申请书，可以向法院申请律师调查令调取相关财产线索等。利用互联网信息技术连通法院审判机构、执行机构、相关部门、银行等部门以及送达相关文书，提高工作效率。审判机构、执行机构、送达机构互相配合、协调一致，在执行机构对被申请人采取保全措施前，送达机构或送达人员不向被申请人送达起诉状等诉讼文书或相关通知，避免被申请人提前转移财产，保障诉讼财产保全的效果。

### (三)进一步规范诉讼财产保全的程序和责任

在相关司法解释中进一步规范诉讼财产保全的程序，第

一，在当事人立案之时，立案庭工作人员应向当事人作出释明，发放诉讼财产保全程序告知书，起诉状和财产保全申请可以一并提交、受理，起诉和财产保全一并立案，提高财产保全立案效率，尽量降低因诉前财产保全立案难给利害关系人带来的影响。把民事诉讼建造成财产保全、起诉、审理、判决、执行这样的运行机制，减少乃至杜绝“老赖”的产生。第二，适当缩短诉讼财产保全立案审查期限。民事诉讼起诉立案的期限为七日，因当事人一般为财产保全提供了担保，而且审判庭在开庭审理前要作出财产保全的裁定，保全的本意就是要走在其他诉讼行为的前面，要求速度快、效率高，否则就失去了保全的意义。在诉讼实务中，不少当事人花费了担保费、保全费，但是由于财产保全程序进程缓慢，保全行为就没有达到预期的目的，导致当事人赔了夫人又折兵。第三，明确当事人的相应法律责任。为了防止利害关系人和当事人恶意利用财产保全、滥用财产保全损害国家、社会和他人的合法利益，相关制度应明确承担财产保全责任的情形、范围、大小及承担责任的主体，要求承担责任的程序等。虽然《民事诉讼法》规定财产保全错误，相关当事人应承担赔偿责任，但该规定过于笼统，相关制度应进一步作出明确的规定。

总之，财产保全制度是一个较好的民事诉讼保障制度，在财产保全法律适用过程中，还存在一些争议问题，所以应完善相关措施，进一步加强与民事执行的衔接，真正发挥其保障民事判决落实到位的功能。

### 参考文献：

- [1]乔石.论诉讼财产保全保险的模式选择[J].湖北社会科学,2017(10):138-146.
- [2]伊鲁.诉讼财产保全责任险与恶意诉讼[J].法制博览,2016(26):45-47.
- [3]荀月.浅析诉讼财产保全险之界定[J].法制与经济,2017(10):115-116.

### 作者简介：

王家全(1971—),男,汉族,安徽淮南人,硕士,副教授,研究方向:民商法。