

财产保全程序之规范 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E8_B4_A2_E4_BA_A7_E4_BF_9D_E5_c122_480715.htm 在民事诉讼中，财产保全的重要性是显而易见的。可以这样说，是否申请财产保全、财产保全的效果直接关系到案件能否最终执行。而目前的现状是，财产保全的申请程序越来越繁琐，担保条件越来越苛刻，审批程序越来越复杂，从而导致了债权人的合法权利不能得到有效保护，债务人的违法行为得到助长。因此，如何从制度上规范财产保全的过程，更好地发挥财产保全在民事诉讼中的积极作用就显得非常紧迫。今年4月1日起施行的新《民事诉讼法》对于“财产保全和先予执行”一章，几乎未作任何修改，因此，就目前而言，关于财产保全的法律依据就是《民事诉讼法》第九章的相关条款和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第98至第111条相关规定。就财产保全的提起而言，虽然法律规定了根据当事人申请采取和法院依职权采取两种情况，但实践当中法院依职权采取财产保全的情况可以说少之又少，几乎都是由当事人申请。就担保的提供而言，规定了两种情况。一种是诉讼财产保全，一种是诉前的财产保全。申请诉讼财产保全的，人民法院可以责令申请人提供担保，不提供担保的，驳回申请；申请诉前财产保全的，申请人必须提供担保，不提供担保的，驳回申请。由此分析，根据立法精神，对于诉讼保全，应当以不提供担保为常态，提供担保为例外。但由于是否提供担保的决定权在法院，目前几乎各级法院都要求提供担保。之所以出现这种状况，是法院为撒

清自己的责任。因为一旦保全错误，造成损失，则牵涉到赔偿的问题。虽然法律规定申请有错误的，被申请人因财产保全遭受的损失由申请人赔偿，但也会出现申请人无力赔偿的情况。这时，就有可能由法院来承担赔偿责任。有鉴于此，各级法院就宁愿牺牲效率和当事人利益，要求申请人必须提供担保。根据《最高人民法院关于适用 中华人民共和国民事诉讼法 若干问题的意见》第98条之规定，从另一方面增加了申请人提供担保的难度，因为“在采取诉前财产保全和诉讼财产保全时责令申请人提供担保的，提供担保的数额应相当于请求保全的数额。”也就是说，申请保全20万元的财产，必须提供20万元以上的担保。现实生活中，走到诉讼这个阶段的当事人，特别是原告，很多都已是山穷水尽，加之不少诉讼都要到异地起诉，因此提供担保就显得非常困难。在一些大中城市，尚有一些担保公司可以求助，但要为此支付不小的一笔费用。在一些中小城市，甚至连这样的担保公司也不能找到。在这种情况下，有时就不得不放弃财产保全的申请，等法院最终判决后再申请执行。而在几个月的诉讼过程中，债务人往往会通过各种方式转移财产，最后导致债权人赢了官司输了钱，领到的判决书相当于一张法律白条，从而在全国多次发生公开叫卖判决书的情况。分析财产保全的实践，在申请的程序方面大可不必如此谨慎，而应让这种申请尽可能容易，审批程序尽可能快捷，从而更好地维护债权人的合法权利。人民法院采取的财产保全方式无外乎有查封、扣押、冻结三种。所谓查封，即将财产原地封存，包括对不动产的查封也属此列。所谓扣押，即将财产完全纳入人民法院掌控之下，异地保存。所谓冻结，主要是针对资

金帐号和股票帐户而言，不允许动用被冻结帐号或帐户内的资金。在以上保全方式中，最容易产生直接损失的应属查封和扣押两种，比如将货物查封或扣押后，导致了货物的过期或降价，以及自然损耗，都可能产生损失。而对不动产的查封，比如房屋的查封，则不会产生任何直接损失。因为房屋查封无外乎就是在产权部门登记一下，在查封期间不得转让、抵押。资金帐号被冻结后之后，无外乎在冻结期间，被冻结的资金不能使用。股票帐户被冻结后，该帐户内交易后的资金不能转出。车辆、机器设备的查封，也不会产生损失。车辆、机器设备查封后，可以照旧使用，只是不允许破坏和转让。因此，根据现状，适时地规范财产保全法律制度不仅是必须的，而且是可行的。笔者认为，现行的制度需从以下几个方面完善：一、缩短申请后的裁定时间 根据《民事诉讼法》第九十二条和九十三条之规定，人民法院对于诉讼财产保全，接受申请后，对情况紧急的，必须在48小时内作出裁定。对于诉前财产保全，接受申请后，必须在48小时内作出裁定。也就是说，对于诉讼财产保全，是否在48小时内作出裁定的主动权完全掌握在法院，没有一个明确的期限。法院可以情况不紧急为由，迟迟不作出裁定，申请人对此难有任何作为。笔者认为，不论是诉前财产保全还是诉讼财产保全，都应在24小时内作出裁定，而不能规定“对情况紧急的”这种限制。因为财产的转移速度非常之快，甚至仅需几分钟就可完成。在这种情况下，是否能有效保全，时间和效率就显得至为关键。二、增加驳回申请后的救济渠道 根据《民事诉讼法》第九十九条之规定，对财产保全的裁定不服的，可以申请复议一次。当然，这既包括申请人申请复议，也包括

被申请人申请复议。这种救济渠道的弊端一是没有复议的期限，二是由同一个法院内部进行复议，容易流于形式。对于被申请人申请复议而言，由于复议期间不停止裁定的执行，倒不会影响保全的进行。但对于申请人而言，没有明确的时间限制，则意味着法院对这种复议申请完全可以置之不理或无限期拖延，从而导致合法权利不能得到充分保护。因此，应该允许对这种裁定上诉，上级法院应当在收到上诉请求之后的24小时内作出终审裁定。如果认为复议这个程序有保留的必要，也应规定，法院收到复议申请后，应在24小时内给予书面答复，申请人不服的，可以在10日内上诉，上级法院应当在收到上诉请求之后的24小时内作出终审裁定。

三、放松对申请保全的担保要求 根据《民事诉讼法》的规定，申请诉讼财产保全的，人民法院可以责令申请人提供担保。而哪种情况下不提供担保，哪种情况下应该提供担保却没有明确。笔者认为，应从以下几个方面予以明确。

- 1、申请查封房产、车辆、机器设备的，只要不改变占有，可不提供担保。
- 2、申请冻结资金帐号，股票帐户的，应向法院交纳相当于请求保全金额10%的保证金或提供相应担保。也可由律师事务所出具担保函。因为资金帐号和股票帐户的冻结时间是半年，10%的金额已经足够承担申请错误后造成的损失。
- 3、申请查封、扣押货物的，应向法院交纳相当于请求保全金额50%的保证金或提供相应担保。也可由律师事务所出具担保函。因为对于易变质的物品，肯定会采取变现的方式保全，不易变质的物品，主要有降价的风险。而50%的保证金足以承担申请错误后造成的损失。
- 4、放松对诉前财产保全的条件限制，发挥诉前财产保全的积极作用。目前，《民事诉讼法》

对诉前财产保全设定的条件是“因情况紧急，不立即申请财产保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害”，加之必须提供担保，使得这种申请极难被批准。而实际情况是，如果诉前财产保全申请得到批准并查封了相应财产，会使很多案件直接庭外和解，即不需要诉讼就得到解决。由于利益驱动，法院为增加诉讼费的收入，往往不愿运用这种措施，以使案件进入诉讼阶段，满足法院收取诉讼费的要求。笔者认为，诉前财产保全可以要求提供担保，但提供担保的条件应与诉讼保全趋于一致，不应额外增加不必要的限制条件。

5、提供担保的时间可推迟到采取了保全措施后，而不一定要在申请时就提供担保。由于财产保全的时间要求很紧迫，而债务人转移财产的手段日益翻新，况且有时申请之后，被申请人不一定有财产或有足够的财产可供保全。因此，在提供担保的时间上，可规定在采取保全措施后，申请人应在48小时内（或其他合理的时间）提供相应担保，否则法院将解除保全措施。这样，既能使保全措施及时采取，又不至于损害被申请人的合法权利。

6、在担保的方式上，突出律师事务所的作用。因为律师作为法律专业人士，对案件能够有一个基本准确的判断，这种申请是否存在风险也能有较好的预估。因此，由律师事务所出具担保函，既能提高申请的效率，又能确保申请错误后赔偿的落实。而且律师事务所对一些具有风险的申请，也会要求申请人提供反担保，从而规避风险。

目前，执行难已成为民事诉讼领域的痼疾，而在诉前和诉讼过程中财产保全措施的采取，则能有效地解决这一痼疾。因此，规范财产保全程序，充分发挥这一法律手段的作用，就能使当事人的合法权利得到更好维护，让恶意逃债都最终无

所遁形。（注：笔者拟在适当时间向最高人民法院提出建议，要求就此出台相应司法解释或操作规范。）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com