

二级建造师辅导：财产保全与先予执行二级建造师考试 PDF 转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/645/2021_2022__E4_BA_8C_E7_BA_A7_E5_BB_BA_E9_c55_645012.htm

在民事诉讼中，从人民法院受理当事人的起诉开始，到作出生效法律文书并实现生效法律文书所确定的实体权利，往往是一个较长的时间周期，在这一过程中，如果出现当事人恶意转移财产行为或者其他可能导致财产灭失的客观原因，则会导致将来作出的生效法律文书难以执行。因此，适用财产保全制度的目的就在于通过保全被申请人的财产或者与本案有关的财产，防止当事人转移其财产或者使财产灭失。适用财产保全制度，应注意几个问题：（一）诉前财产保全与诉讼保全之比较 1.管辖不同 根据最高人民法院司法解释，利害关系人的合法权益面临紧急情况时，可以向财产所在地人民法院申请诉前财产保全；但是，财产所在地人民法院采取诉前财产保全措施后，申请人只能向有管辖权的人民法院起诉，如果有管辖权的人民法院与采取诉前财产保全措施的法院不同时，采取诉前财产保全措施的人民法院应当将财产保全裁定移送给受案法院，以防止法院利用诉前财产保全措施争管辖。而诉讼保全只能由受诉人民法院采取。对当事人不服一审判决提出上诉的案件，在第二审人民法院接到报送的案件之前，需要采取财产保全措施的，由第一审人民法院采取。例如，位于甲区的商贸公司与位于乙区的矿业公司签订购销合同。合同约定矿业公司向商贸公司分三批提供800吨铜矿石，双方在位于丙区的矿业分公司交货。还约定，如果将来发生争议，由原告住所地人民法院管辖。合同签订后，因矿业公司有200吨铜矿

石一直未提供，商贸公司向甲区法院起诉。甲区法院判决矿业公司败诉，矿业公司不服，向中级人民法院提出上诉，中级人民法院将上诉状转交给甲区法院，甲区法院向商贸公司送达上诉状副本后，商贸公司发现矿业公司有转移铜矿石的行为。此时，商贸公司可以向原一审的甲区人民法院申请财产保全，保全矿业公司的铜矿石。

2.财产保全的开始程序不同 就诉前财产保全而言，人民法院只能根据利害关系人的申请采取财产保全措施，不存在依职权采取诉前财产保全措施的问题；而对于诉讼财产保全，则可以根据当事人的申请采取，也可以由人民法院根据案件的需要依职权主动采取。

3.是否提供担保不同 由于诉前财产保全措施毕竟是在当事人提起诉讼之前采取的限制被申请人处分其财产或者有关财产的行为，因此，为了防止申请人滥用该申请权而给被申请人造成不应有的损失，利害关系人申请诉前财产保全应当提供担保。而诉讼保全则不同，采取诉讼保全时，人民法院已经对所受理的案件有了一定的了解。因此，是否提供担保，由人民法院决定，即人民法院责令申请人提供担保的，申请人应提供担保，否则人民法院不采取财产保全措施。

（二）财产保全的范围 财产保全的范围限于请求的范围或者与本案有关的财物。其中请求的范围，一般是针对金钱之诉。例如，宏倡贸易公司以建筑安装公司为被告向人民法院起诉，要求法院责令被告向其支付所拖欠的建筑材料款56万元，此时，如果采取财产保全措施，应当首先针对建筑安装公司的银行存款56万元，如果建筑安装公司没有可供冻结的存款，而需要保全其财产时，被保全财产的价值应当大体相当于56万元。而与本案有关的财物，一般针对非金钱的其他案件，而且往

往涉及争议的标的物。例如上述案件，如果建筑安装公司起诉宏倡贸易公司所提供的建筑材料不符合合同约定的质量要求，也就是说，案件中涉及到争议标的物需要采取财产保全措施时，可以对该批建筑材料直接予以保全。（三）财产保全的措施

财产保全的措施是大家应重点掌握的问题，尤其是一些较为特殊的措施。根据我国《民事诉讼法》的有关规定，财产保全可以适用查封、扣押、冻结或者法律规定的其他方法。其中，查封措施即贴封条就地封存，一般针对不动产或者体积较大，不易移动的财产；扣押则是异地扣留；而冻结则一般针对银行存款或者股票等有价值证券。法律规定的其他方法通常指以下几种方法：1.保存价款，即如果查封、扣押的财产易腐烂、变质而不易长期保存，或者保存该财产所需要的成本过高，则可以责令当事人及时处理，由人民法院保存价款；必要时，也可以由人民法院予以变卖，保存价款。2.扣押房屋、车辆等财产权证照，并通知有关产权登记部门。3.人民法院可以保全抵押物、留置物，但是，抵押权人、留置权人有优先受偿权。例如，顺达电子仪器公司以新华贸易有限公司为被告向人民法院提起诉讼，要求新华贸易有限公司支付所拖欠的货款80万元。由于新华贸易公司处于严重亏损状态，在诉讼进行过程中，顺达电子仪器公司提供担保，申请人民法院对新华贸易公司的两辆奔驰汽车采取保全措施。后来发现，新华贸易公司在向银行贷款100万元时已将这两辆奔驰汽车抵押给银行。人民法院仍然可以对汽车采取保全措施，但是银行基于抵押行为而享有优先受偿权。这是因为当事人以其财产设立抵押、留置属于民事担保行为，而财产保全属于人民法院的司法行为，虽然人民法院可以对存

在抵押、留置担保形式的财产进一步采取查封、扣押等保全措施，但是，这一司法行为并不能否定民事抵押、留置行为的法律效力。因此，抵押权人、留置权人仍然有优先受偿权。在民事诉讼中，如果权利人出现生产经营或者生活的特殊困难状态，可以向人民法院申请采取先予执行措施，即在人民法院作出判决前预先责令义务人履行一定给付义务，当事人提出先予执行申请后，人民法院可以责令申请人提供担保。但是，人民法院采取先予执(百考试题)行措施时，争议案件当事人之间的权利义务关系必须处于明确状态，而且只能针对一定范围的案件采取先予执行。根据我国《民事诉讼法》第97条的规定，对下列案件可以适用先予执行制度：（1）追索赡养费、扶养费、抚育费、抚恤金、医疗费用的案件；（2）追索劳动报酬的案件；（3）因情况紧急需要先予执行的案件。对于什么案件属于情况紧急的案件，最高人民法院《若干意见》第107条作出了明确的规定，即下列案件属于情况紧急案件：第一，需要立即停止侵害、排除妨碍的；第二，需要立即制止某项行为的；第三，需要立即返还用于购置生产原料、生产工具贷款的；第四，追索恢复生产、经营急需的保险理赔费的。快把二级建造师站点加入收藏夹吧！更多信息请访问：百考试题二级建造师网校 二级建造师免费在线题库 二级建造师论坛 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