



漢坤律師事務所

# 汉坤法律评述



融贯中西·务实创新

2016年6月13日

## 争议解决

### 《最高人民法院<关于办理财产保全案件若干问题的规定>（征求意见稿）》评述

争议解决组

最高人民法院于2016年6月8日发布《关于办理财产保全案件若干问题的规定》（征求意见稿）（以下简称“《保全规定》”），公开向社会征求意见。《保全规定》的出台旨在进一步规范人民法院处理财产保全事宜过程中的具体操作流程，同时加强对当事人和利害关系人合法权益的保护，其主要内容如下：

#### 一、明确由人民法院执行部门具体实施保全措施

目前的司法实践中，当事人在诉讼过程中向人民法院申请财产保全，通常由诉讼案件的审判法官就财产保全申请作出裁定，但具体办理诉讼保全的主体不尽相同。在实践中，承办案件审判法官、执行部门的执行法官、审判管理办公室等特设部门的法官、甚至立案庭法官均可能担任办理保全工作的执行人员。

本次出台的《保全规定》第三条明确规定：“人民法院依申请或依职权进行财产保全的，由人民法院审判部门作出裁定后，移送执行部门实施。”这一规定明确了审判部门仅负责依法就保全事宜作出裁定，法院执行部门将在今后成为统一负责实施财产保全工作的职能部门。

同时，我们注意到上述规定并未明确诉前保全、仲裁机构委托保全时具体的操作流程。很显然上述两种情形中审判部门尚未介入其中或不会参与案件审理，在此情况下，保全裁定是否仍然有必要由审判部门作出，有待正式出台的《保全规定》予以进一步明确。

#### 二、将“非紧急保全”的办理时限限定为5日

《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称“《民事诉讼法》”）第一百条第三款规定：“人民法院接受申请后，对情况紧急的，必须在四十八小时内作出裁定；裁定采取保全措施的，应当立即开始执行。”未明确非紧急情况保全裁定的作出期限，此次《保全规定》第四条在《民事诉讼法》基础上进一步明确了非紧急情况的处理期限，即应当在接受申请后5日内作出裁定；需要提供担保的，应当在提供担保后5日内作出裁定；裁定采取保全措施的，应当在5日内执行。

尽管如此,《保全规定》仍然未给出“紧急情况”的判断标准。在实践中,每个案件对于当事人本身来说都可以称为“紧急”,但是法院不可能把每个案件都当做紧急情况来处理。目前的司法实践中,法院极少依照紧急情况的标准处理保全事宜,通常都需要一至两周的时间才作出保全裁定。由于《保全规定》仍然没有给出区分紧急与非紧急情况的标准,法院在未来的审判实践中,很可能仍倾向于以非紧急程序为主、以紧急程序为例外的处理原则。

但无论如何,《保全规定》的出台明确限定了非紧急程序下,保全裁定作出的期限为“5日”,这无疑有助于规范非紧急程序的操作流程,提高执法效率,加强保护保全申请人的合理预期与合法权益。

### 三、明确了不同保全对象的担保标准

《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》(以下简称“《民诉法解释》”)第一百五十二条第二款、第三款规定:“利害关系人申请诉前保全的,应当提供担保。申请诉前财产保全的,应当提供相当于请求保全数额的担保;情况特殊的,人民法院可以酌情处理。申请诉前行为保全的,担保的数额由人民法院根据案件的具体情况决定。在诉讼中,人民法院依申请或者依职权采取保全措施的,应当根据案件的具体情况,决定当事人是否应当提供担保以及担保的数额。”

由于上述规定过于原则,导致目前司法实践中各地法院对保全担保标准的执行尺度不尽相同,造成了较为混乱的局面。

《保全规定》第五条根据保全对象的不同,细化了具体的担保标准,统一了实践标准,具体如下:

- (一) 保全银行账户资金的,不超过被保全资金的 30%;
- (二) 保全土地、房屋等不动产的,不超过被保全土地、房屋等不动产同期市场交易价格的 30%;
- (三) 保全车辆、机器设备等动产的,不超过被保全车辆、机器设备等动产查封期间的折旧费用;
- (四) 保全非上市公司股权或投资权益的,不超过被保全股权或投资权益出资金额或者转让金额的 30%;
- (五) 保全古玩、字画、知识产权等其他财产的,不超过被保全财产市值估价的 30%。

值得注意的是,上述规定与《民诉法解释》第一百五十二条中关于诉前保全应当提供相当于保全数额的担保之规定存在一定冲突。笔者理解,在《保全规定》正式实施后,将取代《民诉法解释》第一百五十二条之规定,统一诉前保全与诉讼保全的担保标准,减轻诉前保全申请人的保全担保负担。

#### 四、 保证被确认为有效的保全担保方式

在过往司法实践中，人民法院对保证担保方式通常不予以接受，或附加特定的条件才予以接受（例如，要求必须选择法院认可的几家担保公司）。笔者对人民法院所持的谨慎态度表示理解，其初衷在于确保担保主体能够切实发挥相应的担保作用。

本次出台的《保全规定》第七条明确了“保证”可以成为保全担保方式之一，终结了司法实践中部分法院拒绝保证担保的现状。但同时，我们注意到《保全规定》仅列明了担保人需要提交的材料清单，并未明确保证担保人应当具备何等资质和能力，亦未明确赋予人民法院对保证人担保能力的审查权。在此情况下，保证担保在将来的司法实践中仍然有可能因风险过高或缺乏可操作性而继续被束之高阁，难以发挥应有的作用。

#### 五、 增加了对上市公司有价证券进行保全的规定

《保全规定》第六条规定：“保全上市公司股票、债券的，申请保全人应当提供与该股票、债券市场交易价格相当的财产担保。被保全的上市公司股票、债券需要及时交易处置的，人民法院应当允许被保全人交易处置，并保全其变价款。但股权、债券作为争议标的的除外。”

针对上市公司有价证券的担保要求是《保全规定》新设的规定，与《保全规定》第五条规定的几类保全对象相比，针对有价证券保全的担保标准并不是设定比例上限，而是要求与交易价格“相当”。

在笔者看来这一特殊规定体现了立法者充分考虑到有价证券价格波动频繁且波动幅度较大的特点。相较其他价值相对稳定的保全对象而言，确有必要增加保全有价证券这种高风险资产的担保比例。

同时，允许被保全人处置有价证券，并在此基础上转而保全变价款，也充分赋予被保全人根据自身判断控制有价证券风险的权利，从而也降低了申请保全人在保全错误情况下可能承担的赔偿责任。

当然，《保全规定》第六条在操作层面仍有一些问题需要进一步释明，在笔者看来，至少应当包括：

- 何种情况属于“需要及时交易处置”的情形应当予以明确，特别是其判断权属于被保全人还是人民法院，应当交代清楚；在笔者看来，将此权利交由被保全人行使更能体现立法目的；
- 被保全人被赋予的将有价证券变现的权利究竟在何时可以行使，也应予以进一步明确。从节约司法成本的角度考虑，在保全措施实施时询问被保全人是否需要将有价证券变现，并允许其一次性对有价证券进行处分是执法成本最低的办法，但缺点是严重制约了被保全人处分有价证券的权利；反之，如若允许被保全人在保全后随时可以要求处置（部分或全部）有价证券，则无疑可以充分保证被保全人的合法权益，但人民法院的执法成本必然会随之上升。

- 既需要对标的有价证券加以控制，又需要确保被保全人可以在恰当的时候将有价证券变现，在实践中需要多家协助执行主体配合才能实现，在此情况下，人民法院如何与有价证券登记机构、银行、券商等金融机构之间实现无缝对接也是需要慎重考虑的问题；
- 如若被保全人可以实现随时根据自身判断将有价证券变现以规避证券市场风险，则因未及时处理有价证券发生的证券市场风险显然与保全行为没有直接关系，相应损失应当由被保全人承担，而不应由申请保全人承担。在此情况下，是否仍然有必要要求申请保全人提供如此高比例的担保，在笔者看来也有待商榷；
- 最后，有价证券被变现后，相当于保全的对象变更为银行账户资金，此时是否应当依照《保全规定》第五条之规定，将担保比例调整为不超过被保全资金的 30%，也应当交代清楚。

## 六、 增加了保险担保的规定

《保全规定》第八条规定：“申请保全人可以与保险公司订立诉讼保全责任险合同，作为保全担保。诉讼保全责任险合同的保险利益应当确保保险事故发生时被保全人所遭受的损失得到赔偿。”

《保全规定》出台之前，虽然有保险公司已开发了保全责任保险的险种，部分地方法院也做出了以保险方式提供担保的尝试，但都是以地方司法文件的方式存在（如：北京市第四中级人民法院发布的《关于在民商事审判财产保全中引入责任保险担保方式的规定》、天津市高级人民法院发布的《关于进一步规范保全担保工作的通知》，均明确保全担保形式可包括保险公司提供的保险）。《保全规定》第八条第一次在司法解释的层面增设了保险担保的方式，保险公司为保全行为承保一方面可以较大程度排除人民法院、被保全人对错误保全申请人偿债能力的顾虑，另一方面，也降低了申请人申请保全的经济成本。

## 七、 增加了不需要提供担保的情形

《保全规定》第九条以列举法明确了三种不需要提供担保的情形，包括：

- （一）在工伤赔偿、交通事故人身损害赔偿诉讼中申请财产保全的；
- （二）商业银行、保险公司等金融机构申请财产保全的。
- （三）案件事实清楚，权利义务关系明确，不及时采取保全措施可能造成严重后果的。

对于前两种情形比较容易做出判断，而第三种情形规定得较为概括而主观，较大程度上依赖于法官的自由裁量权。因此，该种情形是否能够在实践中实现其所预期的功能仍然有待进一步观察。

## 八、 增加了查询被保全人财产线索制度

《保全规定》第十一条规定：“诉讼保全裁定未指明具体的保全财产的，在该裁定执行过程中，申请保全人可以书面申请人民法院查询被保全人的财产。申请保全人应当在申请书中写明被保全人的基本情况，以及请求查询的财产数额和范围等事项。申请保全人提出查询申请的，已建立网络执行查控系统的人民法院可以在请求保全的数额范围内，查询被保全人的财产。”

本条关于查询被保全人财产的规定可谓《保全规定》的又一突破。目前在司法实践中，法院在财产保全阶段完全依赖申请人提供的保全财产线索信息，而不负责调查被保全人财产。这一规定无疑强化了对保全申请人的保障，使其提出的申请不仅在法律层面能获得相应支持，在执行层面也同样可以得到落实。

当然，与上述突破相伴随的是被保全人的财产信息有可能被保全申请人轻易获取，进而危及被保全人的隐私和商业秘密。为此，《保全规定》第十四条特别规定：“申请保全人通过虚假诉讼等方式恶意获取信息，侵害被保全人合法权益的，应当承担赔偿责任。对有上述妨害民事诉讼行为的申请保全人，人民法院可以依照民事诉讼法第一百一十一条的规定依法追究刑事责任。”

根据上述规定，恶意获取被申请人财产信息的保全申请人除需要向被申请人承担赔偿责任外，还可能因“妨害民事诉讼行为”而被处以罚款、拘留，乃至被追究刑事责任。

## 九、 明确了有关单位协助执行的办理时限及多项保全先后顺序的判断标准

《保全规定》第十五条规定：“人民法院在财产保全中采取查封、扣押、冻结措施时，需要有关单位协助办理登记手续的，有关单位应当在保全裁定书和协助通知书送达当日办理登记手续；有多个保全裁定书和协助通知书的应当按照送达的时间先后办理冻结手续，不能确定当日送达先后时间的，视为相同顺位的保全措施。”

该规定在现有法律法规基础上，明确了需要办理登记的协助执行单位协助执行的时限。同时明确规定针对同一个财产的多项保全措施之间先后顺序的判定标准。

## 十、 明确了申请延续保全措施的期限以及受理法院

《保全规定》第十七条规定：“申请保全人申请续行保全的，应当在保全措施期限届满 15 日前向原作出财产保全裁定的人民法院提出申请。逾期申请或者不申请的，自行承担不能续行保全的法律后果。”

该规定明确了延续保全申请应当在保全措施期限届满 15 天以前提出，此项规定与目前的司法实践基本一致。此处亦进一步明确了保全申请人逾期或未申请续保的法律后果。

## 十一、 新增了轮候查封法院执行的情况

《保全规定》第十八条规定：“有下列情形之一的，首先采取保全措施的法院应当将保全财产移交已进入执行程序的另案轮候查封法院执行：（一）首先采取保全措施法院消极执行，超

过三个月未对保全财产采取变价处分措施的；（二）债权人无正当理由，超过三个月未申请人民法院强制执行的。”

《保全规定》第十九条规定：“对符合本规定第十八条规定的案件，首先采取保全措施法院未主动移送的，另案轮候查封法院可以要求其移送。两地法院就移送保全财产发生争议的，可以逐级报请共同的上级法院指定该财产的执行法院……”

最高人民法院今年4月发布的《关于首封与优先权执行法院处分财产问题的批复》（法释【2016】6号，下称“《6号批复》”）当中规定：“执行过程中，应当由首先查封、扣押、冻结（以下简称查封）法院负责处分查封财产，但已进入其他法院执行程序的债权对查封财产有顺位在先的担保物权、优先权（该债权以下简称优先债权），自首先查封之日起已超过60日，且首先查封法院尚未就该查封财产发布拍卖公告或者进入变卖程序的，优先债权执行法院可以要求将该查封财产移送执行……先查封法院与优先债权执行法院就移送查封财产发生争议的，可以逐级报请双方共同的上级法院指定该财产的执行法院。……”

《6号批复》解决的是首封法院和优先权法院的执行冲突问题，而《保全规定》的十八、十九条解决的是首封法院和轮候查封法院的执行冲突问题。

实践中可能存在针对同一财产，同时存在首封法院、轮候查封法院和优先权法院。如果首封法院未及时启动执行程序达三个月以上，根据《6号批复》和《保全规定》，优先权法院和轮候查封法院都有权要求首封法院将财产移送执行。此时，首封法院应当如何处理？如三家法院在移送问题上产生了争议，是否三家法院需要同时委托共同上级法院定夺？这一关于《6号批复》与《保全规定》的冲突问题，应当在《保全规定》正式出台时一并予以解决。

## **十二、明确了利害关系人对保全行为的异议，人民法院应当依照《民事诉讼法》规定的执行异议程序处理。**

《保全规定》第二十一条规定：“利害关系人认为保全裁定实施过程中的执行行为违法提出异议的，人民法院应当依照民事诉讼法第二百二十五条规定审查处理。利害关系人对保全裁定不服，基于实体权利对保全财产提出足以排除查封、扣押、冻结异议的，人民法院应当依照民事诉讼法第二百二十七条规定进行审查处理。”

《民事诉讼法》第二百二十五条和第二百二十七条分别规定了当事人、利害关系人及案外人执行异议救济程序，而本次《保全规定》将上述救济程序扩大适用至保全程序，体现了“保护利害关系人的合法权益”的宗旨。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与张亚兴先生（+8610-85254642; [yaxing.zhang@hankunlaw.com](mailto:yaxing.zhang@hankunlaw.com)）联系。