诉讼中财产保全的规范

2002-11-05 16:49:07 | 来源：萧山区人民法院 | 作者：周学灿

　　按照《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称民诉法）第九章的规定，目前我国民事诉讼程序中的财产保全有两种，一种是诉前财产保全，另一种是诉讼中的财产保全。法院所进行的财产保全，大量的是诉讼中的财产保全。
　　诉讼中的财产保全，是指人民法院在受理案件以后，生效的法律文书执行以前，可能因当事人一方的行为或其他原因，使即将作出或已经作出的法律文书不能执行或难以执行时，根据当事人的申请或依照职权对案件所涉及的财产或争议的标的物采取查封、扣押、冻结等强制性措施。无疑，这一措施一旦采取，直接关系到财产所有人的利益。保全的程序和实体处理是否正确规范，关系到法律的公正和严肃，体现了人民法院执法的水平和形象。《民诉法》施行近十年来，法院在审理民事、经济案件中，根据当事人的申请或依照职权，采取了大量的财产保全措施，有效地保护了当事人的合法权益，保证了案件在执行阶段的顺利执行。今后，这一法院特有的强制措施，在我国的民事诉讼制度中，将继续长期地发挥它的作用。
　　但是，《民诉法》对“财产保全”只规定了6条，最高人民法院《关于适用〈民诉讼〉若干问题的意见》（以下简称《意见》）也只有11条，其他司法解释也较少；由于目前我国司法体制存在弊端，地方保护主义在财产保全这一问题上表现得尤为明显；法院审判人员对财产保全措施的理解和认识也存在误区，操作程序不规范。从而，因“财产保全”时常造成当事人与法院之间、法院与法院之间的矛盾冲突，侵害了法律的严肃性和权威性。
　　这里暂不说法律规定和司法解释的不足，也不讲地方保护的影响和干扰，单就法院本身在采取这一强制措施存在不规范方面作些分析。这些不规范主要有以下几个方面：
　　（一）对申请人有求必应，审查时把关不严。民事诉讼中适用财产保全的措施，应具备一定的条件，如诉讼争议的财产有毁损、丢失的危险，或者有证据证明被申请人有可能采取隐匿、转移、出卖其财产使判决不能执行或难以执行的情况，法院才可以作出保全裁定。而审判实践中，法院经常忽视审查保全的必要条件，仅凭申请人的一纸申请，未搞清被申请人财产、被保全财产状况等情况，草率进行保全，往往造成法院工作量的增加和处理的难度。如有的被申请人帐号上无余额，单位里无财产，保全人员来回奔波“空保全”或作出了裁定无财产可保全；有的保全的财产如房产已有合法手续抵押给了申请人，再进行查封；有的查封了当事人在农村的住房，处理时不宜变现、转让；有的保全了主管部门或开办单位的财产，而实际财产所有人并不一定要直接承担责任；有的查封大面积的水产养殖场，无法清点核实和管理；还有的为小额标的保全冻结大、中型企业的帐号，目的主要是为了给被申请人“难看”等等。
　　（二）对不动产或特定动产的保全，未通知有关部门协助执行。目前我国的产权制度，某些财产的合法持有是凭产权登记部门颁发的产权证照。法院对这些财产采取保全措施时，还应当通知产权登记部门不予办理该项财产的转移手续。如房产到房管所，车辆到车管所，船舶到船管所。但有些保全人员往往忽视这一工作，造成工作上的被动和申请人的不满。法院审理的案件中被保全的房产被被申请人转让的情况时有发生。如，某法庭审理一件经济纠纷案时，保全某企业五辆汽车。因未到车管所办理协助通知手续，结果被外地一法院到车管所查封，造成两家法院、三方当事人争执多年。
　　（三）未将保全文书和保全情况告之被申请人。由于财产保全是对被申请人财产权利的一种限制，往往会造成被申请人的不满和阻挠。有的保全人员为减少麻烦，没有直接或事后立即将保全裁定书、保全财产清单及查封帐户款额等文书材料及保全财产名称数额等情况，送达或告之被申请人，违反了《民诉法》第九十四条“应当立即通知”的规定；有的到外地冻结被申请人的帐户，由于银行工作人员推诿不肯签收协助执行通知书，保全人员在解释、劝说无效的情况下，将材料留下，也不作留置送达处理，不知道是否冻结了该帐户，有的甚至不将此保全材料装订入卷，造成执行时被执行人不满。
　　（四）对保全的财产未进行清点核实和指定保管。在审判实践中，被保全财产在执行时与实际不符的情况也常会发生。因为保全人员在采取保全措施时未认真清点核实记录在案，未经当事人、在场人和保全人员的签名及未指定当事人或有关单位、个人妥善保管，所以一旦丢失、损坏、短缺，很难追究谁的责任，相反还有可能被被申请人“倒打一耙”。曾发生过被法院查封厂房内的设备被盗的事件，因未清点厂房内保全财产的明细，查封后也未指定专人保管，执行时当事人双方把矛头指向法院，使局面处于被动。
　　（五）超标的额保全。超标的额保全主要有二种情况，一种是盲目保全，不查被申请人的全部财产有哪些、价值多少，也不查这些财产是否已抵押，统统加以保全。有的企业停产，就在加锁的厂门或车间大门上贴上封条，具体价值等到执行时“多还少补”。另一种是有意识地超标的额保全，主要是一些被申请人的主管部门或金融机构，为保护本地区、本部门的利益，虚增债权数额，通过本地法院保全被申请人的财产，对抗外地债权人和外地法院。
　　（六）对保全提出的异议未及时予以答复。财产保全作为一项强制性措施，一经作出，即发生法律效力，当事人对财产保全裁定不服的，可以申请复议一次。另外，案外人也可以提出财产保全的异议。对当事人或案外人提出的财产保全复议及异议，案件承办人未认真进行审查、及时作出处理，或者作出的处理不当。如有些案件在审理时当事人就提出书面复议书，或案外人提出了异议书，但到执行阶段执行该财产时仍未答复。
　　（七）保全裁定不依法解除。按《意见》109条规定，诉讼中财产保全裁定的效力一般应维持到生效的法律文书执行时止。在诉讼过程中需要解除保全措施的，人民法院应及时作出裁定，解除保全措施。这一条司法解释尽管对财产保全裁定的效力表述的准确性值得商榷，对“需要解除保全措施”的情况没有作出具体的规定，但从解释的文义上可以作出四点理解：一是财产保全裁定的效力，可以贯穿到立案、审理、执行的整个诉讼阶段；二是在诉讼的各个环节上都可能有需要解除保全措施的情形；三是一旦需要解除的情形出现，人民法院就应及时解除保全措施；四是作出解除保全措施的形式是裁定。但在审判实践中，各个环节的案件承办人没有及时作出裁定解除保全的情况经常发生。有些撤诉、调解的案件，法院不作出解除保全的裁定，往往是原裁定“自动失效”，损害了法律的严肃性。有些移送的案件，两法院间往往对保全措施也未能很好衔接。一些判决的案件进入执行程序后，被执行人自觉履行或强制执行结案后，要是被执行人不提出要求，法院也很少对原保全财产予以裁定解除，有些被执行人即可以用此保全裁定来对抗其它债权人。
　　（八）重复保全的现象时有发生。对同一被申请人或同一财产，本地法院与外地法院之间、本院各审判业务庭之间、本院各审判人员之间，时常发生重复保全。尤其是当被申请人一旦有逃债出走、企业停产等情况发生，债权人纷纷起诉后，为争夺被申请人已不能完全清偿债务的财产而申请保全。应当说，保全被申请人已抵押或已被保全财产的多余部分，也是允许的，但必须在保全手续上写明，不能盲目对同一财产重复加以保全。重复保全的情况一经发生，债权人之间的财产争夺即转为法院与法院、法院各部门之间在执法上的混乱，造成人情案、关系案。往往需要上级法院和本院领导的协调才能得以妥善处理，也常会引起当事人的不满。
　　最近，最高法院作出的《关于民事、行政诉讼中司法赔偿若干问题的解释》中，对违法采取保全措施的几种行为，依法应由国家赔偿，作出了明确的规定。为使诉讼中的财产保全措施更好地在民事审判中发挥其作用，法院应当尽可能按照现有法律和司法解释的规定，认真加以总结，严格加以规范。
　　**（一）认真审查，把好作出裁定关。**
　　诉讼中，人民法院依照职权作出财产保全的情况是极个别的。对申请人提出的财产保全，法院是否准许，应认真进行审查。主要审查以下几个方面：1、审查诉讼争议的财产是否有毁损、灭失的危险。这要求申请人提供这方面的证据或说明理由，如危险的事实存在，可由申请人选择最合适并为法院认可的保全形式。2、审查被申请人有可能采取隐匿、转移、出卖其财产，使即将作出的判决不能执行或难以执行的事实和证据。这就要求申请人在提出申请时提供被申请人的财产、债务、生产经营、商业信用等情况，以便法院对被申请人的履行能力和经济信用作出判断。要改变以往申请人以“为确保案件的顺利执行”一句话理由，法院即裁定保全的简单做法。3、审查被保全财产的现状。保全财产的现状亦应由申请人提供事实和证据。如冻结银行存款的，应提供开户银行、帐号或存单号；保全车辆的，应提供车名、车型及牌号；保全不动产、生产工具等，应提供其所在位置、权属、估计价值等情况。4、审查保全的数额是否合适。保全数额有两层意思，一是申请人提出的保全数额是否夸大，衡量对照的指标是参考本案申请人胜诉后可得的最高数额，如小于或等于一般应准许；二是申请人提出的保全数额与即将要保全的财产价值是否基本一致或比较合适。5、审查保全的担保。诉讼中的财产保全是否需要担保，由法院根据各案申请人的资产数量和可能胜诉的程度等情况而定，一般申请人为金融机构或大、中型企业就不用提供担保。如确需提供担保的，应当审查担保人的主体资格和实质条件，不能仅凭担保人盖了一个公章或签了名就确认为提供了担保。
　　根据对法律规定的理解和总结以往审判实践中财产保全的经验教训，笔者认为起码有以下几种情况不宜保全或应慎重采取保全措施：一是申请人提不出争议标的物有毁损、灭失危险的事实和理由的；二是申请人不能具体说明不采取保全措施判决难以执行情况的；三是申请人提供不出被申请人可供保全的财产和财产的具体情况；四是明知被申请人的财产被抵押、租赁或代销的；五是一般保证保全保证人的财产；六是对主管部门和开办单位的财产保全；七是被申请人在农村的住房、不能取得产权证照的住房、车辆及违章建筑；八是难以管理的水产养殖场的水产品、土地上的农副产品、果园里的水果及其它不宜保管的物品；九是国有大、中型企业，政府确定的特困企业的帐号；十是采取保全措施会影响社会稳定和经济发展的。
　**（二）严格程序，做到保全手续完备。**
　　要规范财产保全，完备手续，严格程序非常重要。审判实践中重实体、轻程序的倾向在财产保全的问题上也较为突出。在保全的程序上，除按照《民诉法》和《意见》的规定外，还可参照最高人民法院有关在执行中对财产采取强制措施的规定，体现司法公正的原则和审判活动公开的要求，贯彻司法改革的精神，落实审判工作为经济建设服务的指导思想，笔者认为应做到：
　　1、对申请人提出的保全申请，法院不论是否准许，均应作出裁定或书面答复。在克服对申请人的财产保全“有求必应”倾向的同时，也应当防止对申请不准许采取不理不睬或“口说无凭”的暗箱操作。尽管在法律和司法解释中没有对法院不采取保全措施应当作出裁定或通知的规定，但从审判公开和程序规范的要求，显然应当向申请人说明理由宣布决定，形式是适用裁定还是用书面通知可探讨。同时，还应当给申请人复议的权利。当然，这会给法院增加工作量和工作难度，但这是公开审判、公正司法所要求的。
　　另外，目前各地法院按最高法院制定的格式书写的财产保全裁定书，显然过于机械和简单，应予改革。财产保全的裁定起码应写明申请人诉讼的主张、申请人提出保全的理由、方式及数额、担保人担保的真实意思、法院审查意见等情况。为区分同一案件中内容不同的多份裁定书，建议每次裁定书在案号后编顺序号（如保全裁定为案件的第一份裁定书，编号为“x法x字第xx号??1”）。
　　2、在保全中法院应尽到告知、通知的责任。由于财产保全会涉及到当事人的财产权益，不论是在采取时还是在解除时，都应按法律规定和常理，用各种合法、有效的方式告知当事人、利害关系人及有关协助部门。保全中需做到并在案卷中有据可查的应当有：（1）将符合规定的裁定书、保全财产清单交被申请人；（2）将被保全的财产交有关单位或个人保管，并告知其责任；（3）不动产及特定动产将保全手续和协助执行通知书送有关部门，要求有关部门协助保全；（4）将冻结银行存款、邮政储蓄、第三人到期债权、信用证开证保证金、证券或期货帐户资金的情况，书面告知被申请人；（5）对保全抵押财产和另一案保全财产的“多余部分”应通知该财产的抵押权人和另一案的申请人及承办人；（6）对保全异议作出的书面答复，应及时通知当事人；（7）保全裁定一经解除，应即时向当事人和协助执行人送达；（8）对正在运转的机器设备进行动态保全的，应在工厂或车间的醒目处张贴保全公告；等等。
 **（三）规定制度，减少保全中的差错。**
　　由于财产保全的法律规定和司法解释较少，执行中的随意性相对较大。因此不少法院根据审判实践，大胆改革，规定了一些制度和措施。杭州市萧山区法院在实施审判流程管理中，针对流程管理的特点和以往存在的问题，主要制定了四项制度。
　　一是在立案庭成立专门的财产保全组，专项负责财产保全的实施。财产保全因时间紧、要求高、手续多、难度大，立案庭选择了四名有一定审判经验的审判人员担任。保全专业化有利于统一认识，规范手续，提高业务水平，加快保全速度，提高办案质量。
　　二是财产保全的责任制。在案件审理的各个环节，凡碰到当事人提出财产保全申请，当事人、案外人提出异议，或者应当作出解除财产保全时，都由该环节的承办人审查，并作出书面裁定或答复。需赴实地操作实施的，交由财产保全组执行。这种案件流到谁手里谁处理的规定，方便了当事人诉讼，也有利于财产保全中各种情况的及时正确处理。
　　三是实行重大保全措施合议制及必要的院、庭长审批制。实行流程管理后，一些重大的财产强制措施（包括诉前财产保全，先予执行），一名负责立案的审判人员单独决定，往往很难做到每事都周全，由三名审判人员合议后作出可减少盲目性。另外，对一些重要的生产经营单位和困难企业，对一些可能会影响社会稳定或引起政府部门重视关注的案件，在作出裁定前由院、庭长审批把关，在注重办案的社会效果的今天，也无可厚非。
　　四是建立内部保全财产登记制。为了避免当事人对保全财产的争夺，避免法院内部审判执行各环节的重复采取强制措施，萧山法院在流程式管理实施后，利用计算机局域网专门开发了财产保全登记查询的软件模块，规定了采取财产保全前利用局域网资料共享的条件。首先在计算机中查询被申请人在本院有否被采取保全的记录，如有记录，查明已保全了哪些财产，再决定保全其它财产。在采取保全措施后，应及时将被申请人的名称、保全的方式、财产名称及数量等情况输入计算机，以便他人查询和不被重复保全。
　　诉讼中财产保全措施的规范，不仅是法律规定、学者探讨的理论问题，更是广大审判人员在办案第一线天天重复的实践问题。我们相信，有志于我国审判改革的法官们，一定会在理论与实践的结合上，熟练运用、正确驾驭这一方法，使人民法院的审判职能在促进社会经济发展中起到更大的作用。