

# 我国民事诉讼保全制度研究

刁明燕

(贵州民族大学 专业 诉讼法学硕士研究生 562400)

摘要：我国《民事诉讼法》第100条-105条对诉讼保全作出了相应的规定，但在内容上还有重大的缺陷，民事诉讼保全制度在我国立法和理论上都不够完善，尤其是在行为保全方面。本文主要从民事诉讼保全的历史沿革、诉讼保全分类、诉讼保全制度存在的问题以及提出完善建议等几个方面进行分析。

关键词：诉讼保全；财产保全；行为保全；

## 一、研究意义

诉讼保全程序是一种临时的救济制度，旨在保证实现民事判决中确认的债权。债权人针对债务人的私权纠纷提起法律诉讼，一些债务人隐瞒，转让，处置资产或单方面改变争端当事方的地位，使债权人在获得最终判决后无法实现其权利，而判决失败。为避免此结果的发生，特设保全程序，在终局判决之前给债权人以临时性救济，确保其权利能够获得最终实现。因此，对于诉讼保全制度的研究是具有一定理论意义和实践意义的。本文试图对保存体系进行分析，并讨论了当前我国保存体系中亟待解决的问题，以期促进保存体系的进一步完善，使其发挥更加有效的作用。本文主要从民事诉讼保全的概述、民事诉讼保全分类、民事诉讼保全制度存在的问题以及提出完善建议等几个方面进行分析。

## 二、研究现状

尽管我国民事诉讼法对于保全制度方面的规定在不断的进步，国内众多学者对此也有不同的看法：占善刚教授及博士研究生刘丹在《民事诉讼保全的类型化分析》一文中写道：民事诉讼保全系统的建设不应仅仅停留在新概念的简单添加上，而应该基于不同保全类型的精确定位，致力于相应的系统设计。<sup>12</sup>李世春教授在《民事诉讼保全程序基本问题研究》一文中写道：民事保护是一个程序。<sup>13</sup>

## 三、民事诉讼保全概述

### (一) 民事诉讼保全概念

民事诉讼保全是指人民法院在案件判决前对案件的标的事项或与财产有关的财产强制执行，可能由于一方当事人或其他当事人的作为而使判决无法执行或难以执行的一种强制措施。

### (二) 民事诉讼保全分类

民事诉讼保全根据时间划分可以分为诉前保全及诉讼保全，二者的区别如下表一。根据保全对象的标准，民事诉讼保全可以分为财产保全和行为保全。财产保全是人民法院针对有争议的财产或与案件有关的财产采取法律措施以确保诉讼顺利进行后采取的强制保护措施的总称。行为保全是指人民法院为了防止某行为人为实施或者该行为由另一人实施而命令其行为或禁止其行为的措施。对有关个人的合法权益造成不可弥补的损害。二者的区别如下表二：

表一：诉前保全 VS 诉讼中保全（以时间为标准划分）

	诉前保全（财产+行为）	诉讼中保全（财产+行为）
启动方式	依当事人申请启动	依当事人申请启动或法院依职权启动
时间	起诉前	诉讼进行中
适用条件	不立即申请保全将会导致合法权益遭受难以弥补的损害	判决难以执行或造成其他损害
担保不同	应当提供担保；不提供的一裁定驳回申请	可以责令提供担保；法院责令后不提供的一裁定驳回申请
管辖	1、被保全财产所在地法院 2、被申请人住所地法院 3、对案件有管辖权的法院	受理案件的人民法院

裁定的时限	必须在48小时内作出裁定	情况紧急—在48小时内作出裁定；一般情况—5日内处理
何时开始执行	裁定采取保全措施：立即执行	情况紧急—立即执行；一般情况—在5日内处理
解除	当事人30日内不起诉—解除保全	被申请人提供担保—解除保全

表二：财产保全 VS 行为保全（以保全对象为标准划分）

	财产保全	行为保全
针对对象不同	针对被保全人的财产	针对被保全人的行为
措施不同	查封、扣押、冻结或者法律规定的其他方法	责令作出一定行为或者禁止作出一定的行为
目的不同	为保障将来判决得以顺利执行	防止造成难以弥补的损害

## 四、存在的问题

### (一) 启动程序的不足

第一，对主体的启动方式违反了处分原则。诉讼前保全必须由申请人提出，方可提起。必要时，人民法院可以根据申请人的申请提起诉讼保全，也可以根据其职权范围提起。人民法院依职权启动，违反了民事诉讼法中的处分原则，诉讼保全制度的启动主体存在不适当的问题。

第二，是对担保过于重视，担保金额较大。民事诉讼法规定，当事人应当为诉讼前的保全提供相应的担保。在诉讼保全中，当事人可以提供担保，法院应决定是否提供担保。诉前保全担保和诉讼保

全程中的担保是为了保护被申请人的利益，但过分强调提供担保往往会导致另一个问题：申请人不能提供担保，财产保全程序无法启动。再如，对共同财产请求财产保全，申请人难以提供担保，立法存在缺陷。

第三，保全范围过窄，对行为保存的规定太少。

### (二) 程序救济机制不足

随着新的民事司法解释法的颁布，中国建立了撤销保存的制度，并依法规定了复议程序和赔偿制度，构成了中国的保存和救济制度。但是，由于缺乏支持条款，可操作性不强，也没有系统的救济机制。裁决，复议申请，撤销保存的制度和保存错误的赔偿程序均在不同的法律中分别规定，没有关于各种教育和经济渠道之间联系的系统性规定。

第一，当法院根据利害关系人的申请下令执行财产保全时，在执行损害赔偿合法利益被告人的财产保全程序时，非常有必要在财产保全程序中制定正确的救济措施。如果感兴趣的一方申请发现错误或缺陷。同时，在保护利益相关者的权利和民事诉讼法上平等地保护和全面保护的原则相结合时，还应向被告提供某些保护和救济措施。在财产保全程序补救机制的规定中，中国的立法和司法实践存在某些缺陷。

第二,解除诉讼保全的规定不详,不能满足实际需要。

第三,缺乏被申请人的权利救济机制。根据中国的《民事诉讼法》,如果当事人拒绝接受诉讼保留令,则可以申请重审,并且在重审期间不得中止执行。在司法实践中,被申请人依法申请复议。一些法院无视被申请人的复议申请和被告直接听取的判决,有效地减轻了被告人的利益,而且很容易导致被申请人不合作的执行期间,加剧矛盾,不容易促进纠纷的顺利解决。

### (三)立法方式上的问题

在《民事诉讼法》中,关于诉讼保全的规定不多,将其其法律程序的法律依据是中国的诉讼保存制度分散在民事诉讼法及其解释,海事诉讼特别程序法,专利法,商标法,著作权法等法律中。与相关规定合并为一章,并在实施前法律的一般规定之内。这样的机构不能反映安全程序的性质。一般规定一般都规定该制度具有普遍性,而诉讼保全制度既具有性质又具有内容特征,与其他制度完全不同。而且,并非所有案件都必须适用于诉讼保全这一保障程序,并不通用,该规定在具体规定中更为合理。

## 五、完善建议

### (一)立法向当事人主义转变

我国现行的民事诉讼法主要体现了诉讼保全中的权威色彩,特别是当法院的权力在诉讼保全中被启动时。笔者认为,诉讼是我国民事诉讼法的发展方向,作为民事诉讼法的重要组成部分,诉讼保全制度应顺应这一趋势,体现诉讼。法院依据自己的权力提起诉讼保全,忽视权利人的独立需要,容易导致法院权力的滥用。

### (二)应明确规定紧急情况下财产保全的具体情况

民事诉讼法中有关财产保全的有关法律对紧急事件的具体内容没有具体规定,司法解释也没有明确的规定。在紧急情况下,法院和当事方只能根据民法中情势变化的原则推测是否为紧急情况。例如,如果法院发现被申请人财产用于保存在不同的地方或偶然,法院没有时间作出书面裁决,和人民的法院并不会立即采取财产保全措施,和被申请人很可能转移财产,导致申请人的权利不能被保证是很难实现。

### (三)完善诉讼保全救济机制

如果有权利,就必须有补救措施。为保护申请人的权利,完整的诉讼程序应为被申请人的权利提供必要的救济。但是,现行的民法缺乏对被申请人权利的救济,表现为诉讼保全终止的规定不够详尽,不能满足实际需要;被申请人的权利救济机制缺乏。撤销财产保全有三种情况:当事人申请复议,被申请人提供担保,财产保全请求人在十五日内不提起诉讼。为了终止诉讼保全,以上三种情况远远不能满足实际需要。由于财产保全的暂时性质,法院应及时作出回应。同时,完善了被申请人的上诉救济制度。如果申请人的申请有误,给申请人造成损失,应当规定申请人的赔偿制度。

### (四)完善保全制度的立法体例

新修订的《民事诉讼法》增加了行为保全,本条款和财产保全的内容在同一条款中规定,并适用于相同的标准和程序。例如,在申请条件下,可以说有证据证明被告人的行为将导致将来难以执行判决的可能性,举证责任属于申请人。担保金额的确定也应比财产保全更为严格。法院可以在自由截取金额的情况下举行听证会,听取双方的意见。我国的民事诉讼法仅规定,对保存申请提出异议的一方可以提出复议,而没有任何进一步的程序规定,而相关的司法解释仅将复议申请的范围扩大到利害关系方。实际上,当事方或有关当事方通常会向作出保存令的法院申请复议。

综上所述,诉讼保全制度作为民事诉讼的重要组成部分,对于保护当事人的合法权益具有深远的意义。国有财产保全制度需要从多方面进行完善。在今后的立法和司法实践中,我们需要不断研究财产保护,借鉴国外先进制度的经验教训,总结中国财产保护制度的历史经验教训,不断完善财产保护制度。无论程序系统多么完善,它都需要法院的法官和官员发挥作用。在未来的司法实践中,人民

法院法官应加强对财产保全制度的研究,掌握其真实含义,维护当事人的合法权益。

## 参考文献:

- [1]哈书菊、于锐.民事诉讼制度精解[M].知识产权出版社,2016.
  - [2]江必新.民事诉讼新制度讲义[M].法律出版社,2013.
  - [3]江伟.民事诉讼法学[M].高等教育出版社,2012.
  - [4]陈莹.我国行为保全制度的建构[M].厦门大学出版社,2006.
  - [5]李仕春.民事保全程序研究[M].中国法制出版社,2005.
  - [6]季卫东.法律程序的意义[M].中国法制出版社,2004.
  - [7]何启豪、常鑫.诉讼财产保全责任险何以助力解决“执行难”[J].法律适用,2018(23).
  - [8]刘君博.财产保全救济程序的解释与重构[J].清华法学,2018(05).
  - [9]李喜莲.财产保全“申请有错误”的司法考量因素[J].法律科学:西北政法学院学报,2018(02).
  - [10]李曼.民事行为保全担保制度的完善路径[J].当代法学,2018(03).
  - [11]刘君博.“裁执一体化”财产保全的逻辑与改革[J].中国法学,2017(05).
  - [12]丁文严.民事行为保全的申请与审查[J].人民司法,2017(34).
  - [13]周翠.行为保全问题研究——对《民事诉讼法》第100-105条的解释[J].法律科学(西北政法大学学报),2015(04).
  - [14]李晓枫、郭萍.评析《民事诉讼法》中行为保全制度的立法突破与不足[J].法律适用,2015(06).
  - [15]钟君.财产保全制度实践问题思考[J].上海政法学院学报,2014年(05).
  - [16]占善刚、刘丹.民事诉讼保全的类型化分析[J].江苏大学学报(社会科学版),2013(03).
  - [17]冀宗儒、徐辉.论民事诉讼保全制度功能的最大化[J].当代法学,2013(01).
  - [18]刘士宇.论我国民事诉讼法行为保全制度的完善[J].黑龙江省政法管理干部学院学报,2013(04).
  - [19]郑贤宇.论行为保全制度的构建——以公益诉讼为视角[J].厦门大学学报(哲学社会科学版),2012(05).
  - [20]黄龙友.民事诉讼行为保全制度若干问题的探析[J].知识经济,2012(02).
  - [21]李仕春.民事保全程序基本问题研究[J].中外法学,2005(01).
  - [22]范跃如.试论我国行为保全制度及其构建与完善[J].法学,2004(05).
  - [23]董红建.我国诉讼财产保全责任保险研究[D].首都经济贸易大学,2017.
  - [24]高路.民事行为保全制度研究[D].南京师范大学,2016.
  - [25]韩雪.论我国民事诉讼中的行为保全制度[D].吉林大学,2014.
  - [26]王福华.民事保全制度研究[D].中国政法大学,2005.
  - [27]曾波.民事诉讼行为保全制度论[D].西南政法大学,2008.
- 参见占善刚、刘丹:《民事诉讼保全的类型化分析》,《江苏大学学报(社会科学版)》2013年第三期。
- 参见李仕春:《民事保全程序基本问题研究》,《中外法学》2005年第一期。