

# 民事诉讼保全与破产保全的衔接

张潇文

成都理工大学 四川成都 610059

**摘要：**诉讼保全与破产保全都是法院采取的一种通过对当事人的财产采取保护措施从而降低财产受到不当减少的风险、保护债权人利益的保全措施，意义显著。但截至目前，我国《破产法》及相关司法解释均未规定破产保全程序，根据《破产法》第4条指引，破产案件审理程序未规定的，可以适用《民事诉讼法》的规定。由此，亟需进一步解决民事诉讼保全与破产保全的衔接问题。本文将以民事诉讼中的诉前保全与破产案件中的受理前保全为重点，从民事诉讼保全与破产保全的特点、区别、冲突、融合与相互借鉴协调几个方面论述其衔接问题。

**关键词：**诉前保全；受理前保全；保全担保

## 第1章 民事诉讼保全与破产保全分析

### 1.1 民事诉讼保全制度

根据《民事诉讼法》第100条、第101条的规定，诉讼保全，也称财产保全，分为诉讼中财产保全和诉前财产保全。诉讼中财产保全，是指人民法院在受理案件之后、作出判决之前，对当事人的财产或者争执标的物采取限制当事人处分的强制措施。诉前财产保全，是指在紧急情况下，法院不立即采取财产保全措施，利害关系人的合法权利会受到难以弥补的损害，因此法律赋予利害关系人在起诉前有权申请人民法院采取财产保全措施，具有应急性。

### 1.2 我国司法实践中破产保全适用的特点

破产保全是指法院在受理破产案件后为了保证将来宣告破产后能够顺利实施破产清算，公平清偿各方债权人而对债务人的财产采取的限制其处分的强制性措施。我国破产审判实践中，法院为保证破产清算工作能够顺利进行，并有效地维护债权人的合法权益，往往需要对债务人的财产处分加以限制。而在司法实践中，受到破产法立法现状的限制，许多法院往往适用民事诉讼法有关财产保全的规定，对破产企业采取查封、扣押等保全措施。狭义上的保全仅指破产案件受理后的保全，目前我国仅规定了破产案件受理后的保全制度。并且，破产保全的开始时间设置不合理，仅在案件受理后有所规定，没有规定案件申请至裁定受理前的保全。我国《企业破产法》中关于破产保全的生效时间、保全的范围、保全范围的例外、保全的措施及违反保全的法律后果规定并不完善。尽管我国破产法中规定不明的地方可以适用民事诉讼法的相关条文，但由于两者在适用上存在各自不相同的特点，并不能简单地直接加以适用，合理的衔接

十分重要。

## 第2章 民事诉讼保全与破产保全的冲突与融合

### 2.1 冲突

民事诉讼保全在适用时，应当由申请人提出申请，提供相应的担保后方可实施。一般来说，对于狭义的破产保全不需要提交申请，也不需要提供担保，只要破产程序开始便发生破产保全的效力。破产保全的效力不是对债务人财产采取冻结、查封、扣押等诉讼保全措施，而在于中止或禁止可能使债务人财产减少的行为。即便是对债务人财产采取民事诉讼保全措施的，也会因债务人破产而适用破产保全来解除民事诉讼保全措施。如我国《破产法》第19条规定，法院受理破产申请后，有关债务人财产的保全措施应当解除。在效力方面，破产保全的效力是针对所有可能对债务人财产构成减损的行为，民事诉讼的保全也在其效力范围内；而民事诉讼保全的效力是法院对申请人申请的保全对象或行使的自由裁量权而采取的强制措施。因此，就破产保全与民事诉讼保全的关系而言，破产保全的效力高于民事诉讼保全的效力。

### 2.2 立法目的、功能层面的融合

设计民事诉讼保全制度的最初目的是为了保障民事诉讼判决的顺利执行，但是从近些年司法实践的发展状况来看诉讼保全制度又衍生出其他方面的功能。随着现实情况的不断发展，民事诉讼保全制度的功能早已经从保障判决执行转变成为当事人一方提供“预先保障”、赋予法官临时性宣告的权力、缩短诉讼的进程等功能。由于破产保全的主要目的是为了破产预防、保障目标和破产债权人最大化受偿目标的实现，限制或禁止任何旨在减少债务人财产的行为发生，为与破产程序有利害关系

的人提供保障并且缩短破产程序的进程，从而利于债权人债权的尽快实现。从这两方面来说，民事诉讼保全与破产保全存在着立法目的和功能上的融合。我们应当更加重视保全制度的功能，充分利用其功能来提高办案质量。

### 第3章 民事诉讼保全与破产保全的借鉴与协调

#### 3.1 民事诉讼的诉前保全与破产保全的受理前保全

我国民事诉讼中的诉前财产保全属于应急性的保全措施，目的是保护利害关系人不致遭受无法弥补的损失。同样，对于破产案件来说，受理前的破产保全同样重要，但我国《破产法》和司法实践中并无对受理前的破产保全的相关规定。并且，破产案件不同于普通民事案件，与普通民事案件7日内作出是否受理不同的是，破产案件从提出申请至人民法院裁定受理的期间最短需15日，最长需37日。在这段期间里破产财产实际处于债务人控制，难以避免债务人对某些关联债权人优先清偿，或以其他方式损害所有债权人的利益。在现有法律体系内，破产保全措施的启动始于裁定受理破产申请以后，对于提交申请至人民法院裁定受理这段期间并无任何救济措施。虽然破产法第四条规定，破产案件审理程序未规定的，可以适用《民事诉讼法》的规定。但破产保全和诉讼保全在保全时间、适用条件、保全目的、保全对象、保全效力上不尽相同，因此破产保全并不能简单地直接参照民事诉讼中与诉前保全相关的规定，而应当借鉴并构建独立的破产案件受理前的保全制度。

首先，在启动主体方面，应当明确民事诉讼的诉前财产保全必须由利害关系人提出申请，法院不得依职权采取保全措施。对于民事领域有关财产纠纷的案件，出于对民法平等自愿原则的遵循、维护当事人意思自治的考量，还有法院在诉讼前对双方当事人财产纠纷的事实认定尚未清楚并进一步明确等原因，不宜主动依职权采取诉前财产保全措施。而对于受理前的破产保全，大部分学者认为在我国的国情下，破产案件受理前的保全制度应以法院依职权采取为主，依申请采取为辅。原因在于，企业破产涉及更多利害关系人，即全体债权人的合法利益、区域经济发展、社会稳定等诸多社会利益以及社会问题，所以破产法具有自身的特殊性，其特点就在于司法干预。法院依职权采取保全措施的目的在于防止企业因倒闭等情况造成诸多社会问题，从而给社会经济秩序带来混乱。同时，破产案件受理前保全也可以采取申请的方式。在采取申请方式时，破产案件受理前保全有必要借鉴民事诉讼的诉前保全。申请主体上，与破产

案件相关的利害关系人都可以申请破产保全措施。这样规定申请人主体的范围是为了更好的对债务人财产进行保护，从而保护利害关系人的财产权益。同时，对于两者都可以采用的依申请保全的方式来看，应该对申请主体加以一些资格和条件上的限制，从而促使财产保全更加高效合理。

第二，在提供担保层面，根据民事诉讼法和最高人民法院《民诉法适用意见》的规定，诉前财产保全必须提供担保并交纳保全费用。对于诉前担保来说，申请人仍未进行起诉，进而法院对双方之间的财产纠纷事实的认定并不清楚明确，双方的权利义务关系，责任分配等尚未确定。如在此时申请财产保全，势必会影响到被申请人的财产权益。此时，即诉讼前申请财产保全的必要性和资格性存在较大的不确定性，被申请人财产受到不当损害的风险会大大提高。出于公平原则和救济的要求，人民法院应当要求申请人提供担保并交纳保全费用。

同样，除了上文中提及的法院依职权启动保全程序之外，对于辅之的依申请提起受理前破产保全的申行为，则必须提供相应的担保。因为在破产案件受理前，此时法院对破产案件的基本事实情况认定并不明确，对是否存在保全的必要性和会不会因申请不当而给被申请人造成损失难以把握，并且此时法院也没有依职权采取保全措施，足以表明提起财产保全的合理性存疑。所以为了防止受理前保全可能出现错误，法律应当把申请人提供一定的担保规定为提起受理前保全的必要条件。如此有利于提高申请人提起财产保全申请的成本，从而促使申请人仔细斟酌申请的资格性，防止因申请成本过低，导致申请人权力滥用、破产受理前的保全申请滥增的情况发生。

对于民事诉讼中的诉前财产保全，申请人必须同时提供担保，且提供担保的数额应相当于请求保全的数额。由于诉前保全一般只涉及被申请人以及有利害关系的第三人的财产利益，而担保的目的在于使因错误申请而蒙受损失的被申请人及第三人能够及时得到赔偿。此时要求诉前保全申请人提供相当的担保是合理的，申请人在一般情形下也可以承受。但对于破产案件来说，由于其涉及的利益主体复杂且多样，不当的保全申请带来的损失较大且在提起申请时难以预估、难以预见。要求其在提出受理前的破产保全申请之时就提供相当的担保，首先是并不能合理预见并计算出应当担保的数额，其次是大部分申请人在破产案件中并没有足够的经济实力提供数额较大的担保。故要求破产受理前的保全申请人提供

相当的担保在司法实践上并不具备较强的可操作性和现实性。所以,综合前述中担保在破产保全制度中的必要性,我认为对于受理前的担保,提供部分、合理、可预见、可实际履行的担保数额即可。

#### 第4章 总结

综上所述,民事诉讼法中的诉讼保全与破产保全在立法目的、功能、适用条件上存在各自的特点,各具其独立性。但同时,由于二者皆属于保全的领域,且我国对破产保全并无像民事诉讼中的诉讼保全一样类似而具体、确定的法律规定,就无法避免在司法实践中出现冲突和比照适用的情况,二者之间又存在关联性。所以,我们不当割裂二者的存在,而要进一步分析二者在理论上与实践上的特性与区别,处理好其衔接问题,最终促进我国的民事诉讼法与其他部门法在体系上进一步协调。

#### 参考文献:

[1]郭小冬.诉讼保全的实体法视角及其展开[J].北方法学,2021,15(01):103-112.

[2]王福华.民事保全制度研究[D].中国政法大学,2005.

[3]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,2013,27(01):24-30.

[4]刘君博.保全程序中担保的提供与担保数额的确定——《民事诉讼法》司法解释第152条的意义及其解释适用[J].法律适用,2015(08):53-58.

[5]李汉昌,吴德桥.适用财产保全制度应注意的几个问题[J].法学评论,1996(04):71-75.

[6]张艳丽.破产保全制度的合理设置[J].政法论坛,2008(01):42-49.

[7]徐永明.破产保全与诉讼保全的区分[N].江苏经济报,2003-05-28(C03).

[8]罗俊.保全制度在破产案件受理前的运用[D].西南政法大学,2016.

[9]张亮.民事诉前财产保全制度若干问题研究[D].西南政法大学,2009.