财产保全案件中

被申请人主动债权的担保价值研究(上)

□主审法官: 方美玲 (审判监督庭副庭长) 案例撰写人: 钱茜 (审判监督庭法官助理)

财产保全关乎当事人合法权益与案件顺利执行。财产保全中被申请人能否以其对申请人的债权与本案债务预抵销的方式主张解除财产保全,法律并 未规定,这涉及民事诉讼中抵销权的性质认定,兼具程序与实体考量。由于法律并不禁止诉讼中的预备抵销,在被申请人用以抵销的债权符合确定性、 等值性、可执行性的要求时,基于财产保全的比例原则及衡平原则,应认可该债权具备担保价值,准许被申请人申请解除保全并变更保全标的物。由于 该变更申请不涉及财产保全裁定的合法性及执行行为合法性的认定,因此不应通过复议或执行异议的方式进行,同时法院在审理被申请人提出的变更申 请时,应通过言词辩论程序充分听取双方当事人意见。在出具解除并变更保全裁定后,基于程序正当原则,应赋予申请人复议权。

问题的提出

(一) 基本案情

A 公司以建设工程合同纠纷向 上海市 S 区人民法院起诉 B 公司, 要求判令被告向原告支付工程维 修费用 326.5 万元。为保证判决顺 利执行, A 公司在诉中向法院提 出财产保全申请,请求法院查封、 扣押、冻结被申请人 B 公司名7 价值 326.5 万元的财产,并以某财 产保险有限责任公司作为担保人。 A 公司提供了 B 公司的银行存款 账户作为财产线索。法院据此作 出裁定, 冻结被申请人 B 公司的 银行存款 326.5 万元或查封、扣押 其等值的财产。执行机构根据 A 公司提供的线索,全额冻结 B 公 司 326.5 万元的银行账户

随后, B公司向法院提出变更 保全标的物的申请,请求将对B 公司银行账户的冻结变更为冻结 B 公司对 A 公司在另案生效裁判中 确定享有的 326.5 万元的债权。在 另案生效判决中, B公司对 A公 司享有共计 480 余万元的债权, 若 本案最终裁判 A 公司对 B 公司享 有 326.5 万元的债权,通过法定抵 销权的行使即可保障本案债权得以 实现。同时, 法院现保全 B 公司 银行存款很大程度影响了其作为一 家劳动密集型施工企业的正常经 营,目前正是B公司资金周转的 关键时期, 需要对各家分包单位结 算支付款项,支付农民工工资,而 变更本案财产保全标的不会影响本 案债权的执行。

A公司提出书面答辩意见,不 同意 B 公司的变更申请。原因在

1.B 公司对 A 公司的另案债权 随时可因A公司的主动履行而消 灭,而本案财产保全措施一旦解 除,A公司在本案的执行利益将难 以保障。

2.B 公司对外有多起负债,作 为被执行人的案件也有数十起, 若 B 公司的债权人申请执行时将 B 公司对 A 公司的债权作为第三 人债权进行冻结,可能导致该债 权担保因案外人的强制执行而消

3.此种债权担保不具备充分有 效担保的条件, 具有很大的不确定

4.B 公司的变更保全标的物申 请应在收到裁定书之日起5日内向 法院提出复议,现B公司的申请 已经超出该期限, 因此应予驳回。

(二) 争议问题

此案争议焦点在干, 财产保全 案件中,被申请人对申请人在另案 生效文书中确定的债权可否作为财 产保全的担保,从而进行保全标的 物的变更?换言之,即被申请人用 以抵销的债权 (主动债权) 是否具 备担保价值?

被申请人主动债权具备担保价值的法理依据

财产保全案件中被申请人是否 可以对申请人行使抵销权来解除担 保涉及程序与实体两方面, 在程序 上为抵销权是否可以在财产保全案 件中行使、应通过何种方式行使, 在实体上则为被申请人行使抵销权 是否具有形成效力及主动债权是否 具备财产价值。

(一) 我国关于财产保全的法 律规制

民事诉讼法第一百零三条到第 一百一十一条、最高人民法院《关 于适用民事诉讼法的解释》 (以下 简称《民诉法解释》) 第 152~173 条以及最高人民法院《关于人民法 院办理财产保全案件若干问题的规 (以下简称《保全规定》) 构 成了我国财产保全案件的法律规 范。其中, 民事诉讼法第一百零七 条规定了解除保全的条件,明确被 申请人提供担保的, 法院应裁定解 除保全,《民诉法解释》第167条 则进一步对民事诉讼法第一百零七 条进行了解释,将解除保全分为两 个构成要件 (被保全人提供等值担 保财产、有利于执行)及一个法律 效果 (裁定变更保全标的物)。被 申请人提供的担保物符合要求时. 法院是否必须裁定变更已保全的财 保标的物? 《保全规定》第22条 规定解除特定财产保全需要经过申 请保全人的同意;解除概括财产保 全, 只要符合条件, 法院应裁定准

关于被申请人扫保物的具体形 态,最高人民法院《关于人民法院 民事执行中查封、扣押、冻结财产 的规定》 (以下简称《查封规定》) 第1条以正面列举的方式明确人民 法院可以查封、扣押、冻结被执行 人的动产、不动产以及其他财产 权, 第5条以反面列举的方式列明 不得查封、扣押、冻结的财产。债 权作为一种财产权, 顾名思义应可 以成为被财产保全的对象。 《民诉 法解释》第159条也规定了债权人

在债务人财产不能满足保全请求时 可以申请保全债务人对他人的到期 《关于人民法院执行工作若 干问题的规定(试行)》第 61 条也 明确规定可以对被执行人对第三人 享有的到期债权进行协助执行。

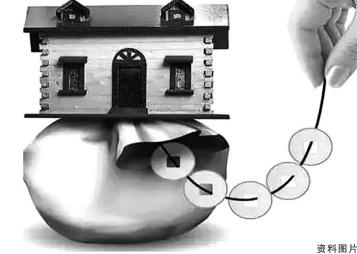
然而,以上规定虽然形成了解 除保全的规范, 但由于社会生活的 纷繁复杂, 法律的文意解释范畴仍 具有局限性,被申请人对申请人的 主动债权是否具备财产保全中的担 保价值成为以上规则的"漏网之 鱼"。基于程序正义的理论、需要 对该项权利是否为等值担保财产进 行研究,以明确在财产保全的程序 规则中, 该项权利是否对申请人及 被申请人具有财产价值,同时有利 于案件的后续执行。

(二) 抵销权的法律性质及行

被申请人可否行使抵销权、具 备何种法律效果是实体法关于抵销 条款的规制内容,可否在诉讼(财 产保全程序) 中行使亦兼具程序法 价值考量。民法典第五百八十六条 对抵销进行了规定, 明确了抵销的 行使要件为:

1.主动债权到期; 2.种类、品 质相同: 3.不属于不得抵销的情

同时在第二款规定抵销自通知 到达对方时生效, 明确抵销权的形 成权性质。与合同法第九十九条相 比,不再要求被动债权到期,直接 拟制为当主动债权行使抵销时,视 为放弃其在被动债权中享有的期限 利益。抵销不仅具备简化清偿的功 能, 更具备担保功能, 即在抵销权 行使范围内获得了一个法定的担保 权利。可以说,抵销在实体法中对 债务人及债权人具有一举两得的重 要意义, 既简化了清偿手续, 又具 备法定担保功能。然而实体法的法 律适用、价值实现仍需通过具体的 程序加以体现。在诉讼中, 财保案 件的被申请人以及普通一审案件的



被告应诵过何种方式行使抵销权、 是否具有法定限制也成为必须解决

遗憾的是,我国民事诉讼法就 此并没有作出规定,从而导致实践 中对于抵销在诉讼程序中的适用存 在乱象, 如被告主张抵销与本案非 同一法律关系,应另行起诉;被告 主张的用以抵销的主动债权尚未确 定,对抵销不予认可等,一定程度 上也制约了抵销的实体作用,抑制 了其价值的发挥。为进一步解决实 践分歧,2019年《全国法院民商 事审判工作会议纪要》 (以下简称 《九民会议纪要》) 第 43 条规定了 抵销权的行使方式, 即可以诵讨诵 知、抗辩或者反诉的形式行使, 这 包含了诉讼程序外的通知形式以及 诉讼程序中的反驳与反诉。这其 中,又可分为确认之诉与形成之 诉。该条的出现解决了抵销是否可 以在诉讼中行使的问题, 赋予了其 肯定的答案。同时,最高人民法院 2019年发布的公报案例以确认之 诉的方式,综合实体公平及抵销权 的担保功能,肯定了诉讼中抵销的

效力。然而, 《九民会议纪要》中 的通知、反驳、反诉均无法在财保 案件程序中进行体现。

在财产保全的执行过程中,债 权可作为查封、扣押、冻结的财产 标的已无争议,实践中较多的为财 保案件、执行案件中执行对第三人 的到期债权。至于被由请人对由请 人的主动债权可否作为财保案件中 的担保财产,从而用于变更保全标 的物, 虽我国未有规定, 但毋庸置 疑的是,被申请人在财产保全程序 中行使抵销权也不应存在障碍。财 保案件与普通一审案件同属于诉讼 程序,基于类推解释的原理,对于 相类似的法律程序可以做相同之类 推适用,以确定诉讼体系的合逻辑 性。而且,虽然在被申请人主张抵 销时,申请人的债权仍未最终确 定,但理论与实践中并未排除预备 抵销的合法性 (诉讼中的预备抵 销,由于起诉的债权是否存在不是 未来不确定事件,并非附条件法律 行为中的条件, 而是属于程序上允 许的法律条件, 因此不属于抵销不 得附条件的情形)。

被申请人主动债权具备担保价值的路径选择

在满足财保案件中被申请人抵 销权行使的合法性要件后,该用以 抵销的主动债权可否具备变更保全 标的的担保价值,仍存在其他条件

(一) 被申请人主动债权具备 担保价值的前提

被申请人主动债权可否具备扣 保价值还面临两个问题,一是该项 权利是否具备担保价值的等值性及 确定性, 二是是否具备可执行性。 在诉讼程序中,虽然被告主张予以 抵销的主动债权尚未经生效判决所 确定, 但可以通过反诉、反驳等方

式使其成为审判的争议焦点,从而 查清该债权的合法性与确定性。然 而,财产保全案件的密行性意味着 无法通过一套完整的言词辩论程序 来查清抵销债权是否具备合法性与 确定性, 因此不是所有的债权在财 保案件中均可用以预备抵销。同 时,用以抵销的债权不同于实体 可以感知的金钱账户, 作为一种 权利财产面临着天然的不确定性, 如为他人设定权利负担、被他人冻 结执行等, 故有必要对财产保全案 件中的被申请人主动债权予以限

1.确定性与等值性

财产保全程序的密行性决定了 用以抵销的主动债权必须具备确定 性, 否则无法通过财产保全程序实 现被申请人主动债权的确定。最高 人民法院《关于人民法院办理执行 异议和复议案件若干问题的规定》 第19条就执行中的抵销权行使明 确了构成要件, 其中要求用于抵销 的债权应为生效法律文书确定或者 经申请执行人认可, 其中生效法律 文书确定的债权自然具备确定性要 求,但经申请执行人认可的债权并 定具备确定性。然而, 在民事

诉讼中, 当事人享有外分权, 其有 权利自行决定是否行使其具备的权 利。若主动债权尚未确定, 但申请 人同意将其作为变更保全的担保 物,视为其对自身权利的处分以及 权利处分风险的自担, 法院作为中 立的主体应予以认可当事人的真实 意思表示。另外,用于变更财保标 的物的债权应等值干变更前的财保 标的物,此乃变更标的物的基础与

(作者单位:上海市松江区人