

财产保全案件中 被申请人主动债权的担保价值研究(下)

□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）

被申请人主动债权具备担保价值的路径选择

(接上期)

2.可执行性

被申请人主动债权具有确定性并不代表其一定具有可执行性，因此，在满足确定性要求后，仍需进一步探求其可执行性要求。首先，主动债权不应存在其他权利负担。这意味着在被申请人申请将该债权作为担保价值标的的时，其应是一个完整、干净、无负担的债权。如该债权未向他人进行应收账款质押或未作为其他执行案件中的第三人债权予以冻结；该债权未因获清偿而消灭；该债权在抵销适状时未过诉讼时效。同时，在确保当前无负担的同时，应及时对其在本案中进行首次冻结，防止嗣后存在担保风险。其次，申请人未宣告破产。此时，分为两种情况：

一是主动债权形成于申请人被受理破产之后。若被申请人用以担保的债权形成于申请人受理破产之后，根据破产法司法解释的规定，基于债权人平等清偿原则，该债权只能作为普通债权在破产程序中予以平等分配，也避免了申请人破产后，被申请人折价购买申请人债权以规避平等受偿的限制。

二是主动债权形成于申请人受理破产之前。此时虽然被申请人可以主张抵销，但若本案中申请人胜诉，在执行程序中申请人在本案的债权将成为主动债权，而此时申请人也不宜主动行使抵销权。因为申请人此时主动抵销债务将导致破产财产减少，不利于破产人的财产利益。同时，被申请人此时的主动债权因为申请人破产必然在受偿性上有所折扣，不再符合担保财产的等值性要求，亦不能成为被申请人申请变更财产标的物的担保财产。

另外，对申请人起诉要求法院支持的债权也有所限制。首先，该债权非因故意侵权而产生；其次，该债权非属于禁止抵销的债权，如工资债权、赡养费、抚养费、退休金等与人身有关的债权。

（二）被申请人主动债权具备担保价值的适当性要求

被申请人主张主动债权具备担保价值从而请求变更保全标的的时，申请人已通过财产保全的方式实现了自身权益的暂时性保护，若对该财产保全方式进行变更，需从财产保全目的、功能、手段的角度出发，进而论证被申请人的主动债权是否满足变更保全标的的适当性要求。

1.财产保全的目的：有利于执行

虽然，财产保全仅为一种暂定、临时的执行救济措施，财产保全程序也没有直接解决实体争议，其仅为阶段性的程序，具有辅助性的特点，但是财产保全有其独特的价值。“财产保全制度不是要确认当事人之间的民事权利义务关系，积极地处分债务人财产，而是要消极地禁止债务人处分财产，解除债权人的顾虑”。正如前文所述，有利于执行应为财产保全的根本目的。

在财保案件中，当事人的权利义务虽尚未最终确定，但是双方当事人

已经在程序上进入了对抗状态，诉讼程序在明晰双方权利义务、定分止争的同时，亦存在其自身的负外部性。如出于诉讼攻击与诉讼防御的需要以及当事人趋利避害的天然本性，特别是作为有可能承担义务的被告，有意识地转移、隐匿财产是一个诉讼中成本较小的选择。若需待双方权利义务最终尘埃落定再行执行措施，很有可能导致债权人的利益落空，诉讼程序的价值也因为无法最终实现权利而大打折扣。诉中财产保全则担负着消解诉讼程序负外部性的重要使命。

一方面，财产保全的暂定性效力决定着暂时采取财产保全措施并不会最终导致双方权利义务失衡，只要财产保全所依附的案件存在胜诉的可能，同时申请人采取了必要的担保措施，那么对被申请人的财产进行暂时性的查封、扣押、冻结并不会损害被申请人的利益。出于其暂定性的特征，财产保全裁定也不会对最终的审判结果产生影响。法国民事诉讼法也指出，“所发布的裁决令在本案判决前只具有假定性效力，其内容对本案法官作出的判决结果没有约束力”。另一方面，实行临时性的财产保全措施有利于债权人后续的执行。在财产保全裁定不影响案件裁判的同时，赋予申请人及时申请保全债务人财产的权利，可以在债权人获得生效的裁判执行依据的同时，提前创造有利条件方便后续执行，因此《查封规定》也明确诉讼中采取财产保全措施的，进入执行程序后，自动转为执行中的查封、扣押、冻结措施，大大方便了后续执行措施的实施，提高了执行效率与执行效果。

2.财产保全的功能：衡平保护双方利益

财产保全在其作为实现有利于执行这一根本目的手段与工具的过程中，需要达到一定的功能效果，而财产保全的功能则在于衡平保护双方的利益。

虽然我国民事诉讼法及其司法解释在财产保全的章节中未明确规定财产保全的功能，更侧重于从财产保全在诉讼阶段的实施程序进行规定，但在其他的规范性文件中之仍然能探究其功能价值。《保全规定》第13条规定在被保全人有多项财产可供保全时，在能够实现保全目的情况下应选择对其生产经营活动影响较小的财产进行保全。这表明，法院在进行财产保全程序时应注意在保护申请人权利的同时衡平保护被申请人的合法权益，尽量减少对其生产经营的影响，符合经济合理的原则。同时，2019年颁布的最高人民法院《关于在执行工作中进一步强化善意文明执行理念的意见》中也明确，要强化善意文明执行理念，最大限度减少对被执行人的权益影响。财产保全程序作为兼具执行程序的特殊程序，也应符合善意文明执行理念要求。

因此，在实施财产保全措施时，应注意衡平保护双方利益。一方面，考虑执行措施对申请人权利的保护程度。有利于执行的目的要求在采取财保措施时，除了当事人提供的具体保

全财产信息，还应根据当事人提供的财产线索顺藤摸瓜，发挥执行主观能动性，尽可能实现保全标的物价值与诉讼请求的等值。另一方面，也应在有利于执行的基础上，通过诚实信用原则、衡平原则等方式灵活采取财保措施，以免矫枉过正。

3.财产保全的手段：比例原则

比例原则一般广泛运用于行政法中对于行政强制措施中行政裁量权的限制，要求在适用比例原则时，衡量行政行为所追求的行政目的与对相对人合法权益的不利影响之间的相适应性。比例原则包括适当性原则、必要性原则与狭义比例原则。

基于行政强制措施与财产保全强制措施存在一定相似性，如暂时性、强制性等特征，财产保全措施也应遵循比例原则，考虑执行措施对被执行人的影响。有利于执行这一目的可以解释财产保全的必要性原则，在具体对被执行人财产进行保全时应进一步考虑保全的适当性原则，并衡量目的与被执行人权益受损之间是否成比例。在被申请人存在多种执行标的的时，应充分考虑不同执行手段对被申请人的权利影响，根据被申请人的类别，尽量选择对被申请人生活影响最小、生产经营影响最小的措施。在被申请人仅存在一种执行标的的时，应保留其必要的生活开支费用、生产经营需要费用，尽可能通过采取灵活查封的方式，考虑财保标的物对被申请人的使用价值。

综合以上财产保全的目的、功能及手段，符合条件的被申请人的主动债权具有担保价值。

首先，该债权具有财产权的价值，有利于案件的后续执行。被申请人提出以其对申请人的主动债权作为担保，要求变更财产标的，意味着被申请人自愿放弃案件可能存在的被申请人胜诉利益，对其进行冻结于法不悖。若被申请人败诉，申请人便可在执行程序中直接主张根据财产保全的裁定，将本案中的胜诉债权与被申请人的该债权相互抵销，实现抵销的法定担保目的，简化执行手续，完成本案执行。

其次，其符合变更保全标的的适当性要求，即符合衡平保护功能及比例原则。将被申请人的主动债权作为变更担保标的物，一不会对被申请人的实体权益造成影响；二可以解放被申请人的自有资金账户用于生产经营活动，以影响最小的方式实现对被申请人财产的保全；三可以实现被申请人主动债权的担保目的。



被申请人以主动债权

解除担保的司法程序

被申请人应如何在司法程序中实现主动债权的担保价值？申请人又该如何救济？

（一）财保救济方式的选择

被申请人对于财产保全的救济方式包括复议、执行异议以及解除保全。复议的对象为财产保全裁定的合法性问题，如超标的财保、非必要性财保、申请人提供的财保方式不合法等，一般指向的是“法院业已作出的保全裁定主文”。其要求被申请人应在收到裁定的5日内向法院提出。执行异议的对象为执行过程中的合法性问题，包括被申请人对执行行为提出的异议以及案外人对执行标的的提出的异议。解除保全则指向财产保全的适当性问题，如是否存在申请人的诉讼请求被驳回、被申请人已经履行义务、被申请人提供担保以变更保全物等。被申请人提出的主动债权作为担保标的物应属于解除保全的救济方式，不同于复议与执行异议，不受5日法定不变期间的限制，也因无涉于执行事项而无需向执行机构提出申请。若被申请人主张以主动债权来变更保全，其指向的对象仍然与财产保全裁定有关，同时涉及当事人权利义务暂时再分配，因此应在满足条件时向审判机构提起，基于财产保全程序的附属性特征，解除保全的权利行使期间应存在于一审裁判生效之前。

（二）被申请人救济程序的审理

申请人提出的财产保全申请为财保程序开启的第一步，基于其有利于执行的目的以及可能存在的紧急情况，人民法院依据申请人的申请事项、事实与理由作出书面审理，根据自由裁量权

来决定是否出具财保裁定，在一定程度上以牺牲当事人的程序保障权利来换取执行的便利性。

被申请人以主动债权申请变更财保标的物则为财产保全程序启动后的第二步，此时财保的目的已经实现，但变更请求关乎申请人与被申请人的既有权利变动以及财产保全裁定的适当性，故应考虑程序的正当价值以及当事人的权利保护。单方面的听审不利于对方当事人权利保障，而本案化的审理则又偏离财保程序的特征，故可参照英美法系部分国家对于财产保全的程序性保障，折衷通过言词辩论的程序来实现解除财保的审理。具体而言，法院在收到被申请人变更保全申请时，应在收到被申请人的申请及证据材料后3日内寄送申请人，随后组织双方围绕变更事由进行辩论，充分听取双方意见，审查变更申请的事由理由；在收到变更申请的15日内再次以书面方式作出相应裁定，明确变更保全或驳回被申请人申请。在作出变更保全裁定时，应包含解除原有保全标的物的查封、扣押或冻结及查封、扣押或冻结担保标的的两项内容，二者应同时进行，以防申请人的保全权利因时间差而落空。

（三）申请人的权利救济
法院根据被申请人救济程序进行审理后作出的变更财产保全裁定或驳回变更申请裁定，必然涉及双方权利的暂时再调整，应赋予权利受到暂时不利影响的当事人进行救济的权利。该权利针对的对象为再次作出的财产保全裁定是否合法，因此申请人应通过向同级法院申请复议的程序进行救济，复议期间不影响裁定的执行。且为维护程序的安定性，该复议为申请人最终救济途径。

（作者单位：上海市松江区人民法院）