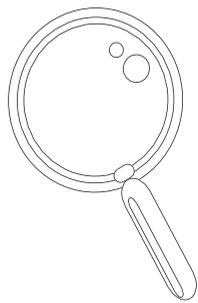


现行《民事诉讼法解释》严格限制执行前财产保全程序的适用条件，仅在债权人因对方当事人转移财产等情急情况下才能申请财产保全。但实践中，原告很难判断义务人是否可能出现转移财产的情形。其次，“不申请保全可能导致生效法律文书不能执行”的举证、说明责任在原告，但原告往往很难提供相关证据来说明不适用执行前财产保全可能导致判决难以执行。此外，《民事诉讼法解释》在具体操作层面未对执行前财产保全的申请方式、受理部门、财产线索、费用、担保以及与执行立案的衔接等问题作出明确规定。关于执行前财产保全程序的立法多是参考诉前、诉中保全程序。执行前财产保全程序与诉前、诉中保全程序的混淆，导致长期以来执行前财产保全程序成为执行实务中的“隐藏程序”或“纸面程序”。法院运用这项程序的积极性较低。



# 执行前财产保全的程序再造

## 执行前财产保全的程序定位

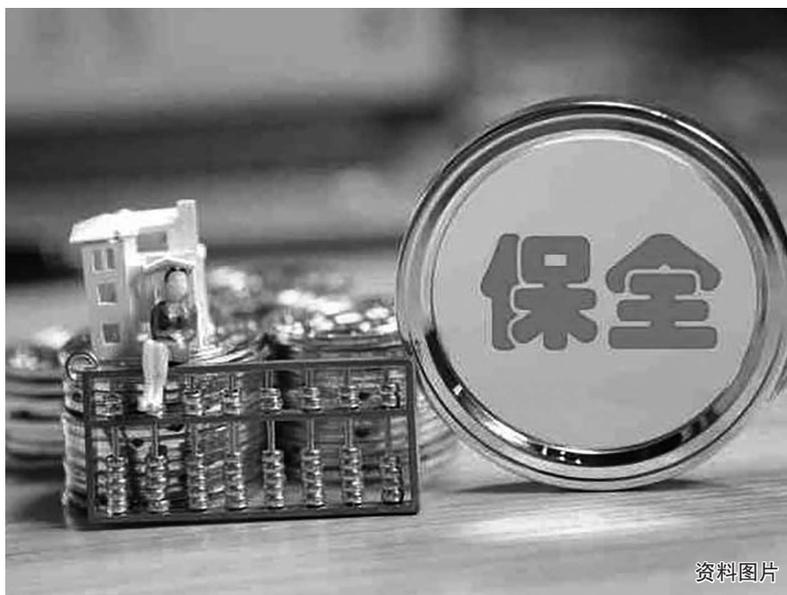
狭义上的执前督促机制一般指执前通知督促，即法院通过口头或书面的方式：一、督促义务人尽快履行；二、提醒不履行的法律后果；三、告知履行后的奖励，如发出“自动履行证明书”。而广义上的执前督促机制应包括执前通知督促与执前保全督促。

执行前财产保全程序与诉前、诉中两项财产保全程序共同构建我国民事诉讼活动的保全规范体系。尽管执行前财产保全与诉前、诉中财产保全的手段类似，均为冻结、查封、扣押义务人的财产，但应在程序定位上相区分。诉前、诉中保全的作用侧重于法律文书可获清偿，执行前财产保全应延伸出将纠纷解决在执行立案前的作用。

然而，执行前财产保全程序发挥的作用远远不及前面两项保全程序。传统观念里，面对履行期限届满仍不履行的义务人，权利人一般选择向有管辖权的法院申请强制执行。执行法院也不会主动在执行前主动采取财产保全程序去控制义务人名下的财产。这就导致了执行前财产保全程序运用率较低，使其成为执行实务中的“纸面”程序。究其原因有二：一、权利人难以举证证明义务人存在转移财产的行为；二、不申请执行前财产保全与执行不能的因果关系难以认定。尽管《民事诉讼法解释》以“紧急情况”为权利人做“兜底”。但何为“紧急情况”，“紧急情况”认定标准在谁等问题商待明确。现行法律框架内，权利人需证明“义务人存在转移财产，导致“执行不能”，从而才能向法院申请启动执行前的财产保全程序。该种限制条件直接导致执行前财产保全程序的运用捉襟见肘。金融机构或者其他具备优势地位的权利人可能会通过先前发生纠纷的关联账户掌握到义务人转移财产的迹象，但除此之外的自然人权利人往往难以分辨义务人的转移财产的行为。执行前财产保全程序必须在立法上作出相应的调整，以起到及时弥补“法律文书生效后，权利人申请执行前”的时间空白。为执前督促机制赋予“刚性”色彩。

## 以权利人书面申请为主，法院径行启动为辅

《民事诉讼法》关于保全程序启动



资料图片

方式采“二元制”。一般情况下以当事人的申请为前提，必要时法院也可根据案情直接裁定采取保全措施。而《民事诉讼法解释》第163条则要求，对于进入执行前的保全申请需权利人提出申请。权利人在申请执行前财产保全应递交的材料一般包括，执行前财产保全申请书；作为执行依据的法律文书复印件（原件交法院核对）及生效证明；保全财产线索及相关证明材料（若财产为个人银行存款的，申请人应提供开户银行名称、地址、储户姓名、身份证号码及账号）。值得注意的是，对于生效法律文书规定按月支付的“抚养费、赡养费”案件或其他分期履行的借贷类案件，如义务人拒绝主动履行的，权利人往往按月、按季度向法院申请强制执行。这可能导致一份执行依据会因义务人拒不配合，被持续执行立案几十次的后果。为避免这类案件的积压问题，法院可依职权运用执行前财产保全程序。不经执行立案，直接查控义务人财产。

概而言之，执行前财产保全程序的启动方式也应采“二元制”方式，以权利人书面申请为主，法院可根据个案情况自行裁量决定是否运用这项程序。

## 执行、立案部门协同运行执行前财产保全程序

关于执行前财产保全程序由何部门受理的问题，《民事诉讼法解释》对此未作出明确规定，其在第163条仅指出对执行前财产保全程序有管辖权的法院是执行法院，即《民事诉讼法》第235条中的一审法院或与一审法院同级的被执行财产所在地

法院。在诉讼阶段，权利人申请财产保全的，由法院的立案部门受理。与诉前财产保全、诉中财产保全不同，执行前财产保全发生在判决、调解等法律文书生效后，原审程序已结束。作为执前督促机制“刚性回归”的重要手段，执行前财产保全程序的运用也将意味着执前督促机制的启动。执前督促机制运作的结果直接关系到涉案纠纷是否需要执行立案。因此执行部门直接受理执行前财产保全的申请更为适宜。权利人向执行部门提交“执行前财产保全申请书”，写明义务人姓名、联系电话、保全金额等信息。需要注意的是，执行部门在收到申请后，可自行制作“执前督促履行通知书”直接向义务人送达。但“执行前财产保全裁定书”不仅要向义务人送达，还应交由立案部门处理，由立案部门立执行前财产保全案件。立、审、执分离的体系下，执行部门一般无法直接在“办案系统”中未经执行立案即拥有查控权限。

概而言之，在执前通知督促与执行前保全督促相融合的执前督促机制中，法院的执行部门与立案部门应共同承担程序之启动、运行的责任。

## 权利人申请执行前财产保全程序的担保问题

权利人向执行部门申请执行前财产保全是否应缴纳费用或提供担保则是《民事诉讼法解释》第163条未细化规定的另外两个问题。而《财产保全规定》第9条则将执行前财产保全是否需要担保的问题交由法官裁量决定。与诉前、诉中两种保全程序不同，执行前财产保全程序本质上是将执行中的冻结、查封等强制措施提前至执行立案之前，其目的是督促义务人及时

履行生效法律文书，也起到为执行立案繁简分流之作用。实际上，保全部门对义务人的名下银行存款、证券、网络资金、不动产、保险、车辆等进行系统查询、控制等措施与执行中的查控措施一致。若执行前财产保全阶段冻结或查封到财产，义务人仍拒绝主动履行的，对于已查控财产的处置、变现还应在执行程序中解决。因此，权利人不应在执行前财产保全程序中额外缴费或提供担保。

## 不以权利人提供明确的财产线索为前提

实务中，对于权利人提起财产保全申请的，人民法院一般要求权利人提供具体的财产信息或财产线索。如义务人名下存款所在银行的名称、卡号，不动产地址或动产的具体信息。在诉前、诉中财产保全中，由于双方当事人未获得实体的裁判，双方的债权债务情况还未明晰，法院并不会直接概括式地通过办案系统查询义务人名下所有银行账户、股权、车辆、房产等财产。因此，权利人提交具体的财产信息或线索是启动诉前、诉中财产保全的必要条件。如最高人民法院在《关于人民法院办理财产保全案件若干问题的规定》（以下简称“《财产保全规定》”）第1条规定：“当事人、利害关系人申请财产保全，应当向人民法院提交申请书，并提供相关证据材料。……（四）明确的被保全财产信息或者具体的被保全财产线索……”

关于权利人是否必须提供明确财产线索以启动执行前财产保全程序的问题应从这项程序的目的出发而考虑。执行前财产保全程序的运用之目的有二：一为弥补法律文书作出后权利人申请执行前的“时间空白”，避免义务人在履行期限内转移或隐匿财产。二为实现执行立案的“繁简分流”。明确的财产线索不应成为执行前财产保全程序启动的必要条件。原则上权利人在履行期限内填写保全申请书的可以提供相应的财产线索，以便执行、立案部门准确快速地查控财产。但当财产线索不明确甚至无财产线索时，应当根据个案情况（如案由、案件标的金额）裁量决定在启动执前督促机制时是否同时运用执行前财产保全程序。另外，对于小额金融借款合同纠纷、信用卡纠纷等批量案件的，可在执前督促阶段立执行前财产保全案件查询义务人的财产状况。且为概括式的财产查询，如详细查询义务人在全国范围内的银行、互联网支付平台的开户及存款情况。（作者单位：上海市静安区人民法院）