

民事诉讼行为保全制度的相关研究

◆王亚美

(江西理工大学, 江西 赣州 341000)

【摘要】随着法制观念深入人心,很多纠纷是通过诉讼的方式解决的,法律适用的增加使得法律的缺陷很快地暴露出来。近年来,民事诉讼行为保全制度的研究也成了个热点话题,行为保全制度在我国的发展历史较短,虽然其他保全方式比如财产保全已经很完善了,但是行为保全仍然存在不足之处。比如,审查程序、执行程序等,弥补这些不足可以增强司法公信力,提高司法机关的效率。

【关键词】行为保全;财产保全;先予执行

一、行为保全制度的基本理论

(一)行为保全制度的内涵

行为保全制度并不是最先由我国提出来的,实际上,早在之前,英美法系及大陆法系就已经有了该制度,并积累了大量的司法案例。法理学家E·博登海墨说:“概念乃是解决法律问题必须的和必不可少的工具。没有限定严格的专门概念,我们便不能清楚地和理性地思考法律问题”。在我国最先是由江伟教授和肖建国教授在《民事诉讼中的行为保全初探》一文中提出来的,后来随着国人的维权意识以及法律素养的提高,便引发了行为保全制度的研究热潮。后来2012年我国在新修订的《民事诉讼法》第100条、第101条中增设了“行为保全”制度。

“保全”在《现代汉语词典》里的含义为保护安全,使免受损害、伤害和毁坏;保持完整无损;保养;维修四个含义。毫无疑问,在这里我们所采取的是它的第一个含义“保护安全,使免受损害、伤害和毁坏”。那么我们来说保全,从保全对象来看,我国目前设立了三种保全制度,即财产保全、行为保全以及证据保全。从保全的时间来看,分为诉前保全、诉中保全和执行前保全。我们从两方面综合来看行为保全,就分为诉前行为保全、诉中行为保全,只要是在胜诉之前,就可以进行行为保全。因此,笔者便从中定义了行为保全制度的含义:为了保护当事人的合法权益,或者保障诉讼的正常进行,在诉讼前或诉讼中,法院要求另一方当事人作出或者禁止其作出一定的行为。

(二)行为保全制度的功能

诉讼制度的核心问题其实就是一个权力(利)配置的问题。它包含两个方面的内容,一是法官所拥有的审判权力与当事人诉讼权利的配置;二是对双方当事人依其诉讼地位进行的各自的诉讼权利的配置。所谓制度的功能,其实就是其有用性,从法理学的角度来讲,就是指制度的价值。法的价值是指法有哪些为人所重视的性状、属性和性质。

法的价值都是针对其客体——人来讲的,如果没有人这个客体,法的价值就没有意义。行为保全作为一种诉讼程序,既是实现实体正义的手段,本身又具有独立的程序价值。行为保全制度的特性决定了其在实务中的价值,在维护诉权、保障公平正义方面起到了积极作用。因为通过诉讼方式解决纠纷的当事人都是非常急迫的,对司法机关就提出了很高的要求,具备很强的时效性,只有我们全面深刻地认识行为保全制度,才能更好地在实践中发挥作用,最大限度地维护当事人的权利。

一是对特定的案件提供专门的程序上的保障。行为保全的对象具有特殊性,通过对比发现,行为保全制度是一项伟大的创新行为,它不仅扩大了保全制度的适用范围,而且同时为处理一些特定案件提供了便利。经济社会不断发展,成分越来越多,关系越来越复杂。各类案件也逐渐变得复杂起来,立法具有滞后性,很多案件中的矛盾不能及时得到解决,将会激化社会矛盾,不利于社会的进步,甚至可能会阻碍社会的进步。行为保全制度的确立,给当事人提供了法律依据,真正做到了有法可依。保护措施介入时间在行为保全制度的价值中充分体现,通过介入的时间为当事人提供及时的救济,防止当事人损失发生以及扩大。法院作出最终的判决使得当事人的权利有所实现,是一种有效的解决矛盾与纠纷的措施。如果将时间成本与诉权实现的成本进行综合考虑,可能会超出争议发生时权利申请人的损失,争议双方都希望通过诉讼去解决纠纷时,仅考虑之前,则会使得效率价值被忽略。在我国,只要可以通过调解、和解、协商等方式解决矛盾纠纷的,一般都不会去诉讼;只有双方当事人面对面地进行交谈协商,很多问题都可以得到很好的解决。通过诉讼方式的话,会大大降低效率,也会给司法工作人员带来很大的压力。然而在必须通过诉讼的方式来解决矛盾纠纷时,当事人中一方的权益受到持续的侵害难以得到公平补偿,行为保全制度的诞生从程序方面为受

害人提供了有力保障。

二是使争议双方之间得到了平等公平的保护。公平的保护是《民事诉讼法》保护平等主体的财产权、健康权等权利的宗旨,贯穿于《民事诉讼法》始终。作为《民事诉讼法》中的保全制度,自然也要贯彻实施公平的原则,在对争议双方的权利进行保护时,遵循平等保护原则,防止冤假错案的发生,导致不公平现象的存在。在对行为保全进行判定时,应当按照程序规定,听取被申请人的陈述申辩,并且应当由申请的一方当事人提供担保,来作为保全申请对被申请人所造成的损害实行赔偿,除非有特别紧急的情形,人民法院可依据自己的职权直接作出判决。行为保全制度的价值在诉讼中,应得到最大限度的实现。

三是表明了诉讼的价值,维护了司法的权威性。法律的生命在于实施,动态的法律更具有意义。而司法活动就是法律实施的过程,其价值在于保护人们赖以生存的社会环境的公平正义,诉讼是更为具体的实践方式,是化解当事人之间的纠纷、使争议双方主体之间的权益获得救济的一种最重要的方式。只有通过公平的诉讼环节,得到的判决才具有拘束力。通过一种合理的执行方式,履行完毕才可以真正结束诉讼关系。倘若因为一些法律的漏洞使得胜诉一方当事人的诉讼请求无法得到执行,或者难以得到执行,从而使当事人的权利难以实现,造成更大的损失,这无疑增加了社会的成本,还浪费了司法资源。当事人即使是获得了胜诉的一纸判决,但没法弥补损失。倘若在司法实践中经常出现这样的事件,将会对司法的公信力造成负面影响,从而影响司法的权威性。

我国的立法机关是由国家最高权力机关所选出来的,他们代表了大众的利益,一切以大众的根本利益为出发点。各级国家机关的活动都会受到大众的监督,因而人们的认可对于司法权威性显得格外的重,这种认可代表了大众对司法机关的信任。在进行民事诉讼行为保全的过程中应当综合考虑:一是时间要素(诉讼的时间是否合理);二是效力要素(诉讼的方式是否具有有效性)。在诉讼的过程中,一般更加注重结果的正确与否,而没有考虑到时间要素,为了得到更为正确的审理结果,通常牺牲了时间。这对一些在持续状态的侵权事件是极其不利的,使得权益受损的一方当事人的权益无法得到有效的补偿,降低对判决的接受度,对司法的公信力产生了怀疑,从而影响了司法的权威性。

(三)相关制度辨析

1.行为保全与财产保全

行为保全与财产保全的相似度最高,经常会在定义上造成混淆。两者有很多的相同点:关于申请的时间,两者在没有执行之前的诉讼前、诉讼中都可以进行。关于申请的目的,两者都是为了保护争议双方主体之间的利益,使其免

受或者少受损害。关于担保方式,担保都是必要措施,在诉讼前则是应当提供担保。关于责任的承担,过错责任是两个责任承担的共同理由,需要为自己的过错承担责任。

差异性在两者之间也体现得淋漓尽致:第一是保全的对象有所区别。行为保全的对象是在争议双方主体中需要负责的一方的行为。争议主体一方对另一方所造成的损害一直处于持续当中。法院作为不告不理的主体,在当事人进行申请后,采取一定的行为禁止或者其他方式,来保障争议双方主体中权益受损的当事人。使得诉讼的结果或诉讼过程中可以体现公平正义。对于财产保全的对象,则是争议双方主体中有过错一方的财产。在当事人申请后通过对财产进行查封、扣押冻结等一系列的财产保全措施,来维护争议一方受损主体的权益。立法的目的不尽相同。行为保全是为了保护申请人,避免被申请人的行为给申请人造成不必要的损失,或者加大其对申请人所造成的伤害,以保障诉讼可以正常进行。而财产保全的目的是防止被申请人将其财产进行转移、变卖、抽逃、隐匿,使得诉讼无法顺利进行。产生的效果不尽相同,行为保全可以在诉讼过程中使得申请人的利益得到最大的体现、其权益得到保障,不会产生或者更大的损失。而财产保全是否能实现申请人的权益,还需更进一步地审查,只有等到胜诉后才可以得到体现。

2.行为保全与先予执行

行为保全与先予执行有很多的共同点,在本质上有很大的契合度,在内容与形式方面也有很多的相同点,但仍然存在一些不同之处。下面将从以下几个方面进行分析:适用对象有所区别,行为保全的对象是被申请人的行为,而先予执行的范围比行为保全要大,先予执行行为与财产都可以。设立的目标有所区别,行为保全是为了减少对申请人造成或者是避免对申请人产生伤害,保障诉讼的正常进行而设立的,而先予执行是为了照顾有困难的一方维持他们的正常生活;在民事诉讼中的先予执行的设计目的是维护有困难的一方即弱势群体的利益,而将财产先予执行。两者之间的适用条件也有很大差异,在行为保全中,建议双方一方主体造成另一方损害后果或者有损害行为时,受损一方则可以提出相应请求。而在先予执行需要整个案件事实清楚后,同时被申请人有能力履行。

二、我国行为保全制度的问题

(一)类似概念仍有混淆

行为保全与财产保全仍有很多混淆情况的存在,学界对于行为这两个概念之间是并列关系还是包含关系一直存在争议。先予执行与保全制度之间也存在着混淆。这三个概念之间的界定一直存在着争议,这是一个亟须解决的问题。

(二)行为保全的启动程序不具体

启动主体的合理性有待研究,启动形式并没有做出明确的规定,保全的管辖法院也并没有做出具体指定。使得当事人无法去根据这一制度收获更大的好处,增加了当事人的负担。

(三)行为保全中担保规定不明确

在民诉的过程中,不同的阶段有着不同的担保规定,在最高法的司法解释中,也对其进行了阐释,但对具体数额等一些细节并没有明确地说明;当出现差错时,如何赔偿也没有明确说明;对能否提供反担保也没有进行说明。

(四)行为保全的审查程序未作明确说明

《民事诉讼法》中只提到法院在受理申请人的申请后,要在48小时内作出裁定,但至于要不要进行审查,以何种方式审查并没有做出详细说明。

(五)行为保全的执行程序尚不明确

对于执行保全时的执行主体、执行程序、执行措施、手段方式等问题都没有明确地说明,若有第三人的阻拦,致使执行困难又该如何裁定等一系列问题都存在立法上的空白,尚需进行完善。

(六)行为保全的救济程序尚未细究

对于保全措施的解除与复议,民诉法中进行过相关规定,司法解释中也有了对于解除保全的情形与复议相关的期限,这方面的立法有很大的进步,但仍然存在不足之处。比如,复议部门是否需要回避,是否需要审查,当造成损害时是否需要赔偿,是否需提供相应证据证明等。

三、完善行为保全制度的建议

(一)相关定义

弄清楚行为保全与先予执行、财产保全的关系。先在立法上将三者明确区分,充分尊重其独特性。对于先予执行与行为保全,两者之间其实是存在着一种包含关系的,将先予执行纳入行为保全中,一方面丰富了行为保全制度;另一方面也将行为保全与先予执行进行了一定的区分,分类明确,适用简便。

(二)启动程序

关于启动的主体方面,可以借鉴英美法系或者大陆法系的相关制度,当事人可以依申请启动,限制法院的依职权启动模式,以此来避免错误的裁定给对方当事人造成损失。并非全部都是依据申请,只是对依职权启动有所限制。关于启动的形式方面,笔者认为,书面方式更加合理严谨,应当以书面为原则、以口头为例外。关于管辖法院,笔者认为由所针对的对象所在地的法院进行管辖,更为便捷高效,也可以充分地保护申请人的权益。

(三)审查程序

关于审查机构的确定,我国一直贯彻审判与执行分离的

原则,对于行为保全也应该遵循这个原则。笔者认为,可以选拔一些专业的、有经验的保全法官组成专门的小组来审理保全案件,这样可以提高审理效率。关于审查的方式笔者认为,应当采取一面审理或者对席审理两者相结合的方式更加稳妥。关于审查的内容方面,不仅要审查形式要件,更重要的是审查实质要件,综合考虑多方面的因素。

(四)执行程序

关于执行程序的启动,为了高效便捷,法院可依职权直接进入执行程序。关于执行主体,笔者认为由执行局去执行更加合适,一方面,执行局本身对这个事情较为了解,经验丰富;另一方面,执行局是一个独立的主体,会让当事人更加信任。关于执行所采取的措施,应当本着双方当事人均有理的原则,结合司法实践不断更新执行手段。关于对第三人的效力,无论第三人是否知晓,行为保全一旦做出,对所有人都会产生效力,可以增强第三人的责任意识。

(五)救济程序

关于行为保全的复议与上诉,在复议方面,笔者觉得应避免让同一法院或者是诉讼过程中的案件参与人员去进行复议。因为有太多的影响因素,为了保障公平公正,尽量对这些影响因素进行回避。也应当建立上诉制度,当申请人或者被申请人对该保全有所疑问时,应当允许其进行上诉,以保障当事人的权益不受损害。关于损害赔偿方面,它主要由两部分组成,一是申请有误时的情况,另一种是法院所做出错误裁定的情况。这两种情形,当事人都可以自行提出疑问,以维护自己的合法权益。

四、结束语

行为保全制度的建立无疑是对现状的一种改变,其确立了一个诉讼案件中的主体之间的法律关系,可以高效地为诉讼当事人提供强有力的保护,使得判决可以成为一个相对更好的处理纠纷的方式。因为行为保全制度存在很强的紧迫性,能够很好地为当事人提供帮助,保障当事人的权利,维护司法的尊严。

参考文献:

- [1]朴雨霏.我国民事诉讼行为保全制度的研究[D].延边:延边大学,2022.
- [2]孙笑侠.法的现象与观念[M].济南:山东人民出版社,2003:165-167.
- [3]黄娟.当事人诉讼权利的法理分析[D].重庆:西南政法大学,2002.

作者简介:

王亚美(1995—),女,汉族,山西运城人,硕士研究生,研究方向:民商法。