



财产保全新规下的诉讼财产保全责任保险

by Frank Wang, Gen Re, Shanghai

2016年11月7日，最高人民法院公布了《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定》（以下简称《财产保全规定》），此规定自2016年12月1日起施行。《财产保全规定》这部司法解释的出台，主要是为了充分发挥财产保全制度应有的作用，从源头上缓解执行难问题。

《财产保全规定》共29个条文，其中有不少涉及诉讼财产保全责任保险（以下简称“诉责险”），笔者将在下文中尝试逐条分析《财产保全规定》对诉责险业务的影响并提出几点风险管理的应对之策供大家参考。

一、担保数额与请求保全数额

《财产保全规定》第五条规定如下：

“人民法院依照民事诉讼法第一百条规定责令申请保全人提供财产保全担保的，担保数额不超过请求保全数额的百分之三十；申请保全的财产系争议标的的，担保数额不超过争议标的价值的百分之三十。

利害关系人申请诉前财产保全的，应当提供相当于请求保全数额的担保；情况特殊的，人民法院可以酌情处理。

财产保全期间，申请保全人提供的担保不足以赔偿可能给被保全人造成的损失，人民法院可以责令其追加相应的担保；拒不追加的，可以裁定解除或者部分解除保全。”

请求保全数额是指申请保全人向法院申请保全被申请人财产的价值，而担保数额即申请保全人向法院提供的担保财产价值或者第三人保证担保上限，后者如果是采用诉责险的担保方式，即为保单的责任限额。在《财产保全规定》出台之前，法院一般会要求申请保全人提供相当于请求保全数额的担保，以最大限度地弥补保全错误可能造成的对被申请人的损失，这一100%担保的规定加重了申请人的负担，不利于实现财产保全制度的目的。在《财产保全规定》生效后，申请保全人的担保成本从100%下降到30%甚至更低，可以预见未来诉中财产保全的申请量将大幅上升，对于诉责险的市场需求也将水涨船高。

提纲

一、担保数额与请求保全数额	1
二、财产保全责任保险的合法地位	3
三、保全方式	3
四、保全异议	4
五、保全解除	4
六、保险费与抗辩费用承担	4
七、保全错误与国家赔偿的关系	4
总结	5

关于《通用再保险中国责任险核保预警》

本预警旨在关注中国责任险市场的热点案例与新兴问题，提醒责任险核保、核赔、市场管理人士等有关方面关注与其相关的责任风险，并为我们的客户提供有一定价值的风险管理建议供参考。

然而，值得从事诉责险业务的保险人注意的是，随着保单责任限额大幅下降，保全错误本身的法律风险并没有实质下降，因为保全错误造成的损失通常只是一定比例的请求保全数额，如果费率维持不变，则诉责险的保费相当于打了三折。因此，考虑到目前诉责险费率水平因为市场非理性竞争因素在过去一年已经大幅下滑，保险人应在评估案件本身的保全错误风险的基础上，根据担保数额与请求保全数额的实际比例，相应提高诉责险的费率，以保证风险水平与保费高低的适配性，从而保证诉责险业务能够持续稳定地健康发展。

此外，《财产保全规定》对于诉前财产保全，一般要求应当提供相当于请求保全数额的担保，这主要是考虑到诉前财产保全引起的保全错误风险相对于诉中财产保全较高，这再次提醒我们要谨慎承保诉前财产保全业务，并做好对于申请人即被保险人在申请保全后没有在法定期间起诉而导致保全错误的风险防范和管理。

二、财产保全责任保险的合法地位

《财产保全规定》第五条规定如下：

“保险人以其与申请保全人签订财产保全责任险合同的方式为财产保全提供担保的，应当向人民法院出具担保书。”

担保书应当载明，因申请财产保全错误，由保险人赔偿被保全人因保全所遭受的损失等内容，并附相关证据材料。”

上述规定正式确立了诉责险的合法地位，保险人今后不用就诉责险的法律地位再去公关每一个法院，这无疑对从事诉责险业务的保险人是一重大利好。然而，此条并没有对担保书的格式做出明确的规定，这留给了各地法院一定的自由裁量权。根据目前市场通行做法，法院一般要求保险人在担保书中明确承担“不可撤销”的“连带赔偿责任”，一旦法院认定申请人保全

错误，保险人须无条件赔偿被申请人和/或第三人遭受的损失。这一规定引发了另一个更高层次的讨论，即保险人在赔偿后是否能够依据保险合同和保险法的有关条款向申请人追讨保险赔款，对此笔者认为并无可，关键是保险人应当在保险合同中提前做好约定及做好保险合同纠纷产生后的举证准备工作。

三、保全方式

《财产保全规定》有关保全方式的规定如下：

“第十三条 被保全人有多项财产可供保全的，在能够实现保全目的的情况下，人民法院应当选择对其生产经营活动影响较小的财产进行保全。”

人民法院对厂房、机器设备等生产经营性财产进行保全时，指定被保全人保管的，应当允许其继续使用。”

此条规定有助于降低保全错误给被保全人带来的损失风险，特别是对厂房和机器设备等生产经营性财产进行保全时，允许被保全人作为保管人继续使用，可以避免被保全企业因为厂房和机器设备被保全而不能使用期间造成的不必要的营业中断损失。当然，这一前提是这些财产可以指定被保全人保管，如果存在不利于实现保全目的的其他因素存在，则需要指定第三方保管。

“第十五条 人民法院应当依据财产保全裁定采取相应的查封、扣押、冻结措施。”

可供保全的土地、房屋等不动产的整体价值明显高于保全裁定载明金额的，人民法院应当对该不动产的相应价值部分采取查封、扣押、冻结措施，但该不动产在使用上不可分或者分割会严重减损其价值的除外。”

对银行账户内资金采取冻结措施的，人民法院应当明确具体的冻结数额。”

众所周知，相对于查封和冻结方式，以扣押方式进行财产保全导致被保全财产在保全期间损失的风险较高，保险人应谨慎承保这一风险。此外，根据过往的司法实践，“超额保全”导致的保全错误成立的案件较多，特别被保全财产包括土地、房屋等不可分割的不动产时，被保全财产的实际价值往往高于请求保全数额，如果保全申请人在原诉案件中败诉，很容易引起被申请人以“超额保全”的事实为依据向申请人提起保全错误诉讼，在很多案件中，法院倾向于认定保全错误成立。因此，我们在诉责险承保审核阶段，应特别注意这一情形，避免承保请求保全数额高于原告诉讼请求或者实际保全财产价值高于请求保全数额等存在“超额保全”情形的案件，当然后一种情形主要依赖于人民法院的主动作为。



四、保全异议

《财产保全规定》有关保全异议的规定如下：

“第二十条 财产保全期间，被保全人请求对被保全财产自行处分，人民法院经审查，认为不损害申请保全人和其他执行债权人合法权益的，可以准许，但应当监督被保全人按照合理价格在指定期限内处分，并控制相应价款。

被保全人请求对作为争议标的的被保全财产自行处分的，须经申请保全人同意。

人民法院准许被保全人自行处分被保全财产的，应当通知申请保全人；申请保全人不同意的，可以依照民事诉讼法第二百二十五条规定提出异议。”

在司法实践中，法院判断保全错误是否成立的一个重要构成要件是申请保全人主观上是否存在故意或者重大过失，而申请保全人不同意被保全人在保全期间对被保全财产进行合理的处分这一事实很有可能被法院认定申请保全人在主观上存在故意或者重大过失，如果被保全人因此遭受了损失，法院一般会认定保全错误成立。对于什么样的处分是合理的，此条规定明确了判断标准，即“不损害申请保全人和其他执行债权人合法权益”。这里举一个典型的例子：如果被保全财产是上市公司股票，该股票在被保全期间经历了几个涨停，被保全人请求对该股票交易以尽早确保取得收益，法院经审查认为并不损害申请保全人的合法权益，准许交易并保全股票变卖的相应价款，这样其实可以降低保全错误的风险。如果申请保全人不同意此合理要求，被保全股票价格随后又经历几个跌停，在保全被解除后，被保全人可以向申请保全人主张股票交易机会损失，法院如果认为申请保全人主观上存在故意情节则有可能判决保全错误成立。

因此，笔者建议诉责险保险人应在保单中要求申请保全人在接到被保全人的保全异议或者被保全人请求对被保全财产自行处分时，应当通知保险人并保留一定的建议权，以降低因申请保全人的主观恶意而导致的保全错误风险。

五、保全解除

《财产保全规定》有关保全解除的规定如下：

“第二十三条 人民法院采取财产保全措施后，有下列情形之一的，申请保全人应当及时申请解除保全：

(一) 采取诉前财产保全措施后三十日内不依法提起诉讼或者申请仲裁的；

(二) 仲裁机构不予受理仲裁申请、准许撤回仲裁申请或者按撤回仲裁申请处理的；

(三) 仲裁申请或者请求被仲裁裁决驳回的；

(四) 其他人民法院对起诉不予受理、准许撤诉或者按撤诉处理的；

(五) 起诉或者诉讼请求被其他人民法院生效裁判驳回的；

(六) 申请保全人应当申请解除保全的其他情形。

人民法院收到解除保全申请后，应当在五日内裁定解除保全；对情况紧急的，必须在四十八小时内裁定解除保全。

申请保全人未及时申请人民法院解除保全，应当赔偿被保全人因财产保全所遭受的损失。

被保全人申请解除保全，人民法院经审查认为符合法律规定的，应当在本条第二款规定的期间内裁定解除保全。”

从上述规定可以看出，在以上任何一种情形下，如果申请保全人未及时申请法院解除保全，法院明确要求其赔偿被保全人所遭受的损失。因此，诉责险保险人在出具保函后，应定期及时地跟踪原诉案件的状态，做好保全期间的风险管理，不能听之任之，笔者建议在保单中明确要求申请保全人及时通知保险人原诉案件的受理、审理以及判决结果，并提醒申请保全人在法定情形下及时向人民法院申请人解除保全以降低保全错误的风险。

六、保险费与抗辩费用承担

诉责险的保险费是否应由被告承担在司法实践中存在争议。根据现已公开的裁判文书来看，法院对原告提出由被告承担保险费用的诉讼请求基本不予支持。有的法院认为保险费用并非实现债权所必须支付的必要费用，有的法院认为主张被告承担并无法律依据。¹

对于被保险人的诉讼费用，市场通行条款并不承担，但有的保险公司在合同中约定，被保险人与被申请人就财产保全错误申请的赔偿责任产生的诉讼所支付的诉讼费用以及事先经保险人书面同意而支付的其他必要的、合理费用，保险人也负责赔偿。虽然保险合同规定了该项费用赔偿金额不超过赔偿限额的一定比例，但没有说明这部分费用是否包含在保单赔偿限额之内，笔者建议对此应明确规定诉讼费用等抗辩费用消耗保单赔偿限额，以避免事后产生理赔争议。

七、保全错误与国家赔偿的关系

最高人民法院去年发布了《最高人民法院关于审理民事、行政诉讼中司法赔偿案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》），该解释自2016年10月1日起施行。

该解释的主要法律依据是《国家赔偿法》第三十八条：“人民法院在民事、行政诉讼过程中，违法采取对妨害诉讼的强制措施、保全措施或者对判决、裁定及其他生效法律文书执行错误，造成损害的，适用刑事赔偿程序的规定。”除行政赔偿、刑事赔偿案件以外，国家赔偿案件还包括仅以人民法院作为赔偿义务机关的，与人民法院在民事、行政诉讼程序和执行程序中行使职权相关的赔偿案件，实践称之为“非刑事司法赔偿案件”。而目前诉责险的保险标的是“因申请诉前或诉中财产保全损害责任”，此责任属于民事侵权责任的一种，赔偿责任人财产保全申请人，这与该《解释》中的法律性质与责任人不同。

尽管该《解释》与诉责险没有直接关系，但是《解释》中的部分条款对我们理解法院如何认定“保全错误”有一定的借鉴作用，值得诉责险保险人注意。该《解释》第三条规定如下：

“第三条 违法采取保全措施，包括以下情形：

- (一) 依法不应当采取保全措施而采取的；*
- (二) 依法不应当解除保全措施而解除，或者依法应当解除保全措施而不解除的；*
- (三) 明显超出诉讼请求的范围采取保全措施的，但保全财产为不可分割物且被保全人无其他财产或者其他财产不足以担保债权实现的除外；*
- (四) 在给付特定物之诉中，对与案件无关的财物采取保全措施的；*
- (五) 违法保全案外人财产的；*
- (六) 对查封、扣押、冻结的财产不履行监管职责，造成被保全财产毁损、灭失的；*
- (七) 对季节性商品或者鲜活、易腐烂变质以及其他不宜长期保存的物品采取保全措施，未及时处理或者违法处理，造成物品毁损或者严重贬值的；*
- (八) 对不动产或者船舶、航空器和机动车等特定动产采取保全措施，未依法通知有关登记机构不予办理该保全财产的变更登记，造成该保全财产所有权被转移的；*
- (九) 违法采取行为保全措施的；*
- (十) 其他违法情形。”*

以上第3、4、5、7条的“违法采取保全措施”也非常有可能被认定为民事诉讼法中的“保全有错误”情形，法院会要求申请保全人承担赔偿责任，因此我们在日常核保工作中需要注意以上高风险保全情形。此外，从最高院相关负责人对该《解释》的答记者问中，我们理解到：

因多个原因或与有过失造成的损害，国家赔偿限于人民法院自身违法侵权行为造成损害的部分，而不能替代当事人、第三人、案外人等其他责任人的民事责任。损失已经法定程序获得赔偿、补偿的，人民法院对该部分损失不承担国家赔偿责任。因此，虽然财产保全需要通过法院的审核和实施，一旦保全错误成立，除非损害完全由法院自身违法侵权行为造成，申请保全人应承担保全错误导致的被保全人的损失。

总结

正如美国著名法学家霍姆斯所言：“法律的生命不在于逻辑，而在于经验。”笔者认为，这句话同样非常适合诉责险业务的发展，因为诉责险作为一个中国本土创新型险种，没有成熟的市场经验可以借鉴，需要我们摸着石头过河，密切关注司法实践的变化，边做边调整，以促进其健康稳定地发展。其中最关键的是，保险人应该认识到诉责险承保标的的复杂性和保险责任的长尾性，始终以法律风险管理为核心。

尾注

- 1 http://www.legaldaily.com.cn/xwzx/content/2016-09/07/content_6796143.htm

作者介绍

王民 (Frank Wang) 先生是一名律师，目前为通用再保险上海分公司合约承保人，主要负责亚太区责任险及意外险合约的承保、管理、市场开发以及责任险相关问题的咨询研究工作。他曾供职于多家国际保险集团，具有十多年责任险承保、理赔及业务管理经验。

王民拥有中国法律职业资格、北美特许财产责任险核保师 (CPCU)、北美注册职业责任险核保师 (RPLU)、美国保险学院再保险管理师 (ARe) 及澳大利亚新西兰保险金融学会会员 (ANZIIF Snr Assoc CIP) 等国内外专业资格。他同时为CPCU协会的国际大使。

王民作为演讲嘉宾经常出席国内外保险业和相关行业的研讨和培训会议。

他的联系方式如下：

电话：+86 21 6100 6318

邮件：frank.wang@genre.com



关注更多《通用再保险中国责任险核保预警》文章，请点击：
genre.com/casualtymatterschina

或者直接扫描下面的二维码：



Read our Casualty articles and blogs in English at
genre.com/casualty

通用再保险公司上海分公司
中国上海浦东陆家嘴东路161号
招商局大厦1803室
Tel. +86 21 6100 6300
Fax +86 21 6100 6388

Photos: © Getty Images: DNY59; Thinkstock: RADsan, zjzpp163, Wavebreakmedia Ltd

The difference is...the quality of the promise.



genre.com | genre.com/perspective | LinkedIn: [linkedin.com/company/gen-re](https://www.linkedin.com/company/gen-re)

This information was compiled by Gen Re and is intended to provide background information to our clients, as well as to our professional staff. The information is time sensitive and may need to be revised and updated periodically. It is not intended to be legal advice. You should consult with your own legal counsel before relying on it.

本刊内容由Gen Re编辑，意在向客户及我公司专业人员提供相关领域内的背景资料，该等资料具有时效性，或需要定期修改更新。本刊并非旨在提供法律意见。请您在依赖本刊内容之前征询您的法律顾问的意见。