[文章编号] 1003－4684(2025)06-0043-05

民事诉讼中财产保全错误的侵权责任认定

葛智慧

（中国政法大学民商经济法学院，北京 100088）

[摘 要] 为保障当事人诉讼后利益实现，申请人可向法院申请财产保全。但因申请错误造成被申请人损失的，应当赔偿损失。诉中财产保全损害责任属于侵权责任，应当满足侵权责任的一般构成要件，只有保全申请人有过错才需承担损害赔偿责任。由于立法规定不够完善、认定过错标准不统一以及考量过错的因素存在差异，司法实践中对申请人是否存在过错的判断未能统一。在判断申请保全是否构成前提错误时，在申请人提起的诉讼请求全部或大部分未得到支持的情况下，采取举证责任的倒置，推定申请人申请保全行为有过错，从而提高裁判效率，衡平当事人双方利益，尽可能实现同案同判。而关于损失的认定，在资金冻结后被申请人无实际借贷的情况下，出现不同的损失计算方式则是法官考量当事人间接损失自由裁量的结果，并非司法实践中没有达成统一标准。

[关键词] 诉中财产保全；损害责任；过错；损失；举证责任

[中图分类号] DF72 [文献标识码] A

1 问题的提出

当事人提起诉讼后，为了防止债务人隐匿转移财产导致法院作出的生效裁判无法顺利执行，法院赋予其申请诉中财产保全的权利。当事人申请后，法院经形式审查准许，被申请人相应财产会被采取保全措施，无法处分。随着财产保全申请增多，部分申请人将其异化为诉讼策略或施压手段，导致被保全人蒙受经济损失。

《中华人民共和国民事诉讼法》第 108 条规定："申请有错误的，申请人应当赔偿被申请人因保全所遭受的损失。"准许保全的裁定虽由公权力机关作出，但申请保全的基础是当事人一方的申请，属于平等主体之间的法律关系。因此，保全申请人若因为不当保全行为造成被保全人的财产损失，应当承担侵权责任。关于侵权责任的构成要件，通常认为应当有四个构成要件，即主观上有过错、客观上实施了侵权行为、造成了损害后果、侵权行为与损害后果之间有因果关系。但是，由于申请保全行为本身属于当事人积极行使合法诉讼权利的表现，而只有在申请人申请保全不当时才需要承担侵权责任，在有些情况下，申请人申请保全行为属于正常行使权利还是不当行使保全权利的界限模糊。因此，需要统一诉中财产保全损害责任的认定标准，平衡保全双方利益。

2 司法实践中认定诉中财产保全损害责任凸显的问题

在法信数据库以"诉中财产保全"＋"损害责任"为关键词，搜索到的最高人民法院（以下简称最高法）的裁判文书共有 142 篇；为了进一步研究在没有给当事人造成直接损失情况下损失的认定，笔者又增加"冻结"为关键词，以资金冻结为例探究损失的计算问题，共检索出最高院的 2019－2024 年裁判文书 69 篇，经梳理与检索主题密切相关的有 46 篇，其中 20 起认定构成损害赔偿责任，26 起认定不构成损害赔偿责任。

在这些案件中，认定是否构成侵权损害责任的争议点在于申请人申请保全行为是否有过错。关于诉中财产保全损害责任的归责原则，理论上有过错责任原则与无过错责任原则两种学说观点。持无过错责任原则的观点认为申请人申请财产保全的行为已经造成被申请人财产损害，其必须对自己的申请错误行为负责，申请人的过错与否不影响其承担损害赔偿责任[1]。持过错责任原则的观点则认为"申请有错误"既指客观上行为的违法性，也指申请人主观上有过错。这种由错误的存在与否来决定责任承担的方式，是过错责任的典型表现[2]。笔者认为，因申请诉中财产保全产生的损害责任并非《民法典》侵权编规定的特殊侵权类型，原则上应当适用一般侵

[收稿日期] 2024－05－21

[第一作者] 葛智慧（1998－），女，江苏盐城人，中国政法大学博士研究生，研究方向为民商法。

权的规定,即过错责任归责原则;且该类侵权行为没有适用无过错责任的必要,因为保全行为并没有达到适用无过错责任所要求的危险程度,申请诉中财产保全行为的最终目的在于保障日后生效判决的顺利执行,法律应当在保障申请人的该项诉讼权利与被申请人财产损害之间寻求平衡,但并没有倾斜保护被申请人的必要。因此,应当适用一般侵权的过错责任归责原则。事实上,在法院的裁判中可以看出,实务界基本上已经对该问题达成统一的认识,采取过错责任归责原则,并且最高院认为仅当申请人申请保全行为具有故意或重大过失时,才应当承担侵权责任①。但是对于故意与重大过失的认定标准法院采取的标准不一,除不同案件认定的标准不一致外,甚至同一个案件中一、二审判决也会出现认定不一致的现象②。此外,关于因申请保全行为造成的损失计算问题,在资金冻结后,被申请人无实际借贷的情况下,对于因申请诉中财产保全产生的损失问题,实务中存在分歧。

2.1 关于过错的认定含糊不清

最高院在公报案例的裁判要旨中明确:只有在申请人主观上存在故意或重大过失时,申请人才应当承担诉中财产保全损害赔偿责任。即判断保全申请人是否存在故意或重大过失,要根据其诉讼请求及所依据的事实和理由考察其提起的诉讼是否合理,或者结合申请财产保全的标的额、对象及方式等考察其申请财产保全是否适当①。但对于其含义,实务中存在不同的理解,主要体现在以下几个方面:

1)前诉裁判结果与过错之间的关系 部分法院认为,判断当事人申请保全是否错误,主要看当事人在申请保全过程中是否尽到了合理注意义务,如果尽到了注意义务,即使最终法院没有支持其诉讼请求,也不应当认定申请保全错误③。再比如,在“李正辉诉柴国生财产损害赔偿纠纷案”④中,该公报案例的裁判要旨是,人民法院不应当对申请人过于苛刻,只要申请人的诉求基本合理,没有给被申请人造成侵害的故意或重大过失,就不应当认定财产保全错误。在这种观点的理解下,前诉的裁判结果与判断当事人申请保全行为是否有过错是两个相对独立的行为,前诉裁判结果不影响法院对申请人保全行为过错的认定。另有部分法院认为,“不仅要看其诉讼请求最终是否得到支持,还要看其是否存在故意或重大过失。”①“不能简单地以诉讼请求是否得到人民法院生效判决支持为判断依据。”⑤或者认为“不能仅凭当事人的诉请未得到支持而当然证明其滥用诉权。”⑥由此可见,这种观点认为,前诉的裁判结果是法院判断申请人是否存在过错的参考要素之一,但不能以此作为唯一标准,还需要结合其他方面来综合判断申请人是否存在过错。笔者认为,前诉的裁判结果是法官基于证据和查明的事实作出的,因申请诉中财产保全损害责任纠纷的诉讼是前诉的衍生诉讼,判断申请人是否存在过错必定会以前诉法院的认定作为参考,而裁判结果作为法院作出认定中的一部分,应当有一定的参考价值,不可能完全被独立出去。

2)关于前提错误的判断标准不一 关于申请保全是否错误的具体判断方式,即可以通过判断是否存在以下情形从而判断当事人是否有过错:根据其诉讼请求及所依据的事实和理由考察其提起的诉讼是否合理、保全的数额是否适当、保全的对象是否正确、保全的程序是否合法等。其中,保全的对象错误与保全的程序不合法有较为客观的判断标准。因此在司法实践中,争议最大的就是根据其诉讼请求及所依据的事实和理由考察其提起的诉讼是否合理,从而判断保全申请人是否存在过错,简单说来,就是通过判断申请人是否构成诉讼前提错误来判断申请人是否存在过错。如果保全申请人提起诉讼有依据的事实和理由,则申请人申请保全行为没有过错。反之,则存有过错。在10起被最高院认定构成诉中财产保全损害责任的案件中,当事人提起诉讼没有依据主要体现在两种情况。第一种情况直接表明申请人提起的诉讼没有依据,包括明知申请保全的对象非义务主体和应当知道起诉所依据的合同是不成立的。第二种是在当事人之间有合同约定、鉴定报告或法院判决明确了当事人之间的权利义务的情况下,当事人提起与该约定、报告或判决不一致的诉讼请求,间接表明申请人提起诉讼的前提错误。而最高院在认定保全申请人没有过错时,通常会表述为

---

① 参见《最高人民法院公报》2018年第10期,最高人民法院(2017)最高法民终118号。

② 参见上诉人海峡公司与被上诉人新投公司因申请诉中财产保全损害责任纠纷一案,最高人民法院(2020)最高法民终590号。

③ 参见再审申请人余采芬与被申请人肇庆市端州区城西街上四股份合作经济社因申请诉中财产保全损害责任纠纷一案,广东省高级人民法院(2018)粤民申263号。

④ 《最高人民法院公报》2014年第3期,最高人民法院(2012)民申字第1282号。

⑤ 上诉人海峡公司与被上诉人新投公司因申请诉中财产保全损害责任纠纷一案,最高法民终(2020)590号。

⑥ 上诉人红鹭公司与被上诉人民生银行南昌分公行因申请诉中财产保全损害责任纠纷一案,(2019)最高法民终1760号。

“申请财产保全有一定的事实基础”①或者“在行为发生时有相应的事实基础”②，即当事人提起诉讼有一定的前提。

但是法院在具体判断申请人提起诉讼是否有事实和法律前提时，常常会出现不同的理解。在上诉人海峡公司与新投公司因申请诉中财产保全损害责任纠纷一案中，一、二审法院对当事人提起诉讼是否有事实和法律依据，进而认定其是否有过错，存在不同判断。一审法院认为能够依据当事人签订的合同确定当事人之间的权利义务关系，即当事人提起诉讼与合同内容不相符，其诉讼请求没有依据。二审法院则认为当事人不能仅凭合同效力直接判断彼此的权利义务关系，即当事人提起的诉讼请求是有事实和理由的，因为当事人不能通过合同正确判断他们之间的法律关系，两级法院在认定申请人提起诉讼是否有前提上存在分歧。由此，虽然法院可以根据当事人提起诉讼是否有可依据的事实和理由这一标准判断申请人是否有过错，但是法院对于该标准的判断和证明责任的分配及标准存在争议。

3)“重大过失”认定标准的司法实践分歧

结合最高院相关案例分析，“重大过失”的认定在司法实践中存在明显分歧，主要体现在对“是否尽到合理注意义务”的程度界定不同。

在(2017)最高法民终 118 号案件中，法院认为“重大过失”是指申请人在申请保全时，对其诉讼请求的合理性及保全行为的适当性未尽到最基本的审查义务，如依据明显不成立的事实提起诉讼并申请保全。该案中，申请人仅凭一份未经核实的证人证言就申请保全被申请人巨额财产，且诉讼请求最终全部未获支持，法院认定其存在重大过失。

而在(2019)最高法民终 1760 号案件中，法院对“重大过失”的认定更为宽松。申请人依据初步的合同条款及部分履行证据提起诉讼并申请保全，虽诉讼请求大部分未获支持，但法院认为申请人已尽到基本的审查义务，其对法律关系的理解偏差属于合理范围，不认定为重大过失。

通过对比可见，不同案件中法院对“重大过失”的认定标准存在差异：有的法院采取严格标准，要求申请人对诉讼请求及保全行为的合理性进行全面、审慎的审查；有的法院则采取相对宽松的标准，允许申请人存在一定程度的法律认知偏差，只要其并非故意滥用保全权利，就不轻易认定为重大过失。

2.2　关于损失的认定无法统一

无损害则无赔偿，只有申请人的保全行为造成被申请人损失时，申请人才应当对被申请人承担损害赔偿责任。但并非任何损失都可以得到民法上的赔偿，“任何人身或财产上的不利益，只有在法律上被认为具有补救的可能性和必要性时，才产生民事责任”[3]。关于资金被冻结造成的损害，并不是从客观形态上体现出来的损害，而是由于财产权益被侵害而衍生出来的损害。就最高人民法院认定的 10 起构成诉中财产保全损害责任的案件而言，法院对于冻结资金损害赔偿的计算方式有所不同。在法院认定被申请人构成实际借贷的情况下，损失即为实际借贷利息或者实际借贷利息减去中国人民银行同期存款利息；在被申请人不构成实际借贷的情况下，法院认定被申请人的损失按年利率 6%、贷款利率与存款利率之差计算资金冻结的损失。由此可见，在认定申请人的保全行为构成侵权的情况下，尤其是在被申请人没有实际借贷的情况下，对于间接损害赔偿的计算方式，没有统一的标准。

3　认定诉中财产保全损害责任标准不一的原因

3.1　关于过错认定不同的原因

3.1.1　过错本身的认定标准不统一　对于过失的认定，本身存在主观过失与客观过失两种标准。我国通说认为在过失的判断上应当采取客观的标准，即在判断过失时要按照法律、法规等规范所确立的注意义务和合理、谨慎的人所应具有的注意义务来确定行为人所应达到的标准[4]。但是在依据这个标准确定当事人的过错问题时，也要兼顾不同群体、不同职业的人群特点。由于过错本身的认定标准就存在分歧，关于申请人申请诉中财产保全过错的判断也因此会出现不同的认定标准。

3.1.2　立法上关于认定财产保全错误的相关规定不明确　1982 年《民事诉讼法》第九十四条规定：“申请人败诉的，应当赔偿被申请人因诉讼保全遭受的损失。”1991 年的《民事诉讼法》将“申请人败诉”明确改为“申请有错误”，不再采用申请人败诉标准。从立法沿革来分析，立法者意识到了申请人败诉与申请有错误是两个不相同的概念，但是究竟存在什么样的关系，申请人败诉能否认定申请有错误，还是可以作为判断申请人是否有过错的标准之一，抑或是二者之间相互独立，现有法律并无明确的规定。

---

① 上诉人新崇公司与被上诉人赵兵、大地保险南京支公司、人保盐城分公司因申请诉中财产保全损害责任纠纷一案，最高人民法院(2020)最高法民终 1168 号。

② 上诉人红鹭公司与被上诉人民生银行南昌分行因申请诉中财产保全损害责任纠纷一案，最高人民法院(2019)最高法民终 1760 号。

3.1.3 判断“过错”的考量因素不同 在判断申请人申请保全是否有过错时，法院通常会根据不同的考量因素综合判断，但在确定哪些要素应作为过错判断的依据时，由于学界对“申请保全错误”难以形成通说观点，因此就会有不同的理解。例如，有学者认为，保全错误有三种情形：一是保全无据事实与法律依据，即法院不应该作出保全裁定而作出；二是申请保全的措施不恰当，即法院应当裁定保全但保全的数额发生错误；三是保全的对象错误，即保全的是案外人财产[5]。按照该种对申请保全错误的分类方式，判断申请人申请保全是否有过错主要取决于申请人提起诉讼是否有所依据的事实和理由、保全的数额是否适当、保全的对象是否正确、保全的程序是否合法等因素，而不包括当事人在前诉中是否败诉。而有学者认为申请财产保全错误包括四种情形：一是无保全之必要而采取了财产保全措施；二是申请人的保全数额超出其诉讼请求范围；三是申请人以不正当手段或以不正当理由获得财产保全；四是申请人最终败诉的。按照这种划分标准，前诉裁判结果是判断保全申请人存有过错的重要因素[6]。因此，学者们对申请保全错误的不同理解导致判断申请保全是否有过错的考量因素存在差异，最终导致法院对当事人“是否有过错”作出不同认定。

3.1.4 “重大过失”认定缺乏细化标准 当前立法及司法解释未对“重大过失”的具体情形作出细化规定，导致法院在认定时缺乏明确指引。实践中，法院多依赖法官的自由裁量权，结合案件具体情况判断申请人是否存在重大过失。

例如，对于申请人在提起诉讼前未充分收集证据就申请保全的行为，有的法官认为这属于重大过失，因申请人未尽到基本的证据审查义务；有的法官则认为，申请人在诉讼初期可能难以收集到全部证据，只要其基于现有证据有合理的诉讼预期，就不认定为重大过失。这种缺乏细化标准的状况，进一步加剧了过错认定的不统一性。

3.2 关于损失认定不同的原因

法院判决之所以出现“6%”和“中国人民银行相应同期存款基准利率”的差别，原因在于《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》在经过2020年8月18日和2020年12月23日两次修正后，逾期利息计算方式由“逾期还款之日起按照年利率6%支付”改为“参照当时一年期贷款市场报价利率标准计算”。因此，法院参照逾期利息的计算方式认定保全造成的损失，该计算方式因上述规定的修正而发生变化。而出现“中国人民银行相应的同期贷款基准利率”与“同期存款利率之差”的计算差别，则是法官自由裁量的结果，保全申请人申请冻结被保全人的资金影响了被申请人的资金运转和使用收益，必然造成损失。由于各金融机构向企业发放贷款需要履行严格的审查、审批手续，并要求其提供足额的担保，而企业资金被冻结后，临时申请新贷较为困难，成功率较低。因此，即便被申请人资金被冻结后仍产生相应的利息，但在计算因申请人错误冻结被保全人资金给被申请人造成的损失时，不必当然扣减银行同期存款利率，可直接按照银行同期贷款基准利率计算，由此造成该类损失计算的差异是法官自由裁量的结果。

4 明确诉中财产保全损害责任的对策

学者们对申请财产保全的错误大多以列举说明代替严格的界定[7]。根据学者们的见解并参考最高院的普遍观点，申请保全是否错误即认定保全申请人是否存在过错大体可以分为以下三种情况：一是保全的程序、措施、对象是否错误；二是申请人是否以不正当的手段获取财产保全；三是根据其诉讼请求及所依据的事实和理由考察其提起的诉讼是否合理、保全的数额是否适当，简言之，当事人提起诉讼是否有事实和法律依据。

首先，就第一种情况而言，判断申请保全的程序、措施、对象是否错误，法律上对保全的程序有明确的规定，申请人应当依照法律规定的程序、措施对当事人的财产进行保全，未按规定操作的，可以认定为其有过错，对此并无争议；其次，若当事人以不正当的手段获得保全，则其存在恶意保全的故意，认定其行为构成侵权亦无争议；因此，关键在于对第三种情况的认定，明确法院对“当事人提起诉讼是否有可以依据的前提”的判断标准，尽可能实现同案同判。笔者认为，在这种情况下，在判断申请人提起诉讼是否有可以依据的前提时，可以将前诉的裁判结果作为考量因素，但并不作为判断过错的依据。法院根据前诉的裁判结果，分配当事人之间的举证责任，从而衡平申请人与被申请人之间的权益。

申请人申请保全，法院作出保全的裁定后，被申请人的财产即被强制查封、冻结、扣押。在保全的对象、措施、程序均合法的情况下，由于申请保全的证据材料大多掌握在申请人手中，被申请人因此很难证明申请人的保全行为存在过错。在申请人的诉讼请求全部或大部分未得到支持的情况下，被申请人所能提供的证明申请人前提错误的证据材料可能仅是前诉的判决书，往往只能通过前诉判决书来证明申请人提起前诉无事实和法律依据。此时，由于申请人提起的诉讼请求全部或大部分未得到支持，不

妨采取举证责任倒置的方式，推定申请人申请保全行为有过错，由被告即申请人证明前诉的诉讼请求未得到支持是因为其他原因导致，如其在法律上的理解偏差或其他不可过于苛责其的原因致使诉讼请求全部或大部分未得到支持，这种情况下法院可以认定其申请保全行为没有过错，否则推定申请人申请保全行为存在过错。这种做法不仅衡平了被申请人的利益，还可能在一定程度上节约了司法资源，因为在前诉法院已经作出明确判定的情况下，若法院仍需按部就班判断申请人在前诉中提起的诉讼是否有事实和理由，将可能造成司法资源的浪费。事实上，通过案例检索发现，法院通过考察申请人诉讼请求及所依据的事实和理由从而作出申请人有过错的认定逐年增多，也进一步说明法院对于认定申请人申请保全存在过错不再过于保守，通过举证责任倒置的方式不仅能衡平双方当事人的利益关系，也能节约一部分司法资源。

5　结束语

因申请诉中财产保全错误属于侵权责任，应当满足侵权责任的一般构成要件。申请诉中财产保全是当事人的诉讼权利，并没有适用无过错责任的理由，因此，只有在申请人有过错的情况下才需承担损害赔偿责任。由于立法的粗疏、过错认定标准本身的不统一以及考量过错的因素存在差异，司法实践中对于申请人保全行为是否有过错的认定无法统一。在对申请保全错误进行类型化后，可以采取不同的举证责任分配方式。在判断是否构成前提错误时，在申请人提起的诉讼请求全部或大部分未得到支持的情况下，采取举证责任倒置的方式，推定申请人申请保全行为有过错，从而提高裁判效率，衡平当事人双方利益，节约司法资源。而关于损失的认定，在资金冻结后被申请人无实际借贷的情况下，计算损失不必当然扣减银行同期存款利率，可直接按照银行同期贷款基准利率计算，由此造成损失计算的差异是法官自由裁量的结果。

[参 考 文 献]

[1] 陈河.论财产保全错误的损害赔偿问题[J].湖北警官学院学报，2012，25(02)：130-132.

[2] 朱启骞，王和平.制约与平衡：财产保全申请错误的损害赔偿责任认定[J].广西政法管理干部学院学报，2015，30(06)：54-59.

[3] 王利明.侵权责任法研究(上卷)[M].北京：中国人民大学出版社，2010.

[4] 程啸.侵权责任法[M].北京：法律出版社，2021.

[5] 李仕春.民事保全程序研究[M].北京：中国法制出版社，2005.

[6] 王福华.民事保全制度研究[D].北京：中国政法大学，2005.

[7] 李喜莲.财产保全"申请有错误"的司法考量因素[J].法律科学(西北政法大学学报)，2018，36(02)：163-172.

Identification of Tort Liability for Wrongful Property Preservation in Civil Litigation

GE Zhihui

(*Civil, Commercial and Economic Law School, China Unive.of Political Sci. and Law, Beijing* 100088, *China*)

Abstract: To ensure the comprehensive realization of the parties' post-litigation interests, an applicant may apply to the court for property preservation after initiating a lawsuit. However, if the application causes losses to the respondent due to error, the applicant shall compensate the respondent for such losses. The tort liability for wrongful property preservation during litigation is a type of tort liability, which shall satisfy the general constitutive elements of tort liability. The applicant shall only bear compensation liability if there is fault in the application. Due to the vagueness of legislation, the lack of uniformity in the standards for determining fault, and the differences in factors considered in fault assessment, judicial practice has failed to unify the judgment on whether the applicant is at fault. When judging whether the preservation application constitutes a preliminary error, whether the applicant's claims are fully or mostly not supported, the inversion of burden of proof shall be adopted to presume that the applicant is at fault in filing the preservation application. This approach improves trial efficiency, balances the interests of both parties, and strives to achieve consistent judgments for similar cases. Regarding the identification of losses, when the respondent has no actual borrowing after the funds are frozen, the adoption of different loss calculation methods is the result of judges' discretionary consideration of the parties' indirect losses based on the specific circumstances of each case, rather than the lack of a unified standard in judicial practice.

Keywords: property preservation during litigation; tort liability; fault; loss; burden of proof

[责任编校：张　众]