

电子督促程序: 价值取向与制度设计

周 翠*

内容摘要 从比较法的视角进行考察, 高效、经济和便捷的电子督促程序在减轻司法负担与节约司法资源方面发挥了巨大作用。与之相比, 我国督促程序在实践中却受到了冷遇。为了发挥督促程序的“司法减负”与“替代纠纷解决”的功能, 就有必要从集中管辖权、网上申请、取消法院对督促申请的实质审查、衔接督促程序与争讼程序、改革诉讼费用与费用分担机制, 以及引入当事人的真实完整义务、诚信义务等方面着手, 对我国的督促程序进行电子现代化改革; 改革后的督促程序将作为“多元纠纷解决机制”的重要组成部分发挥作用。

关键词 督促程序 支付令 欧盟督促法令

为了应对司法负担过重带来的挑战, 司法现代化与多元化已经成为各国司法改革的主题。我国最高人民法院也在《人民法院第三个五年改革纲要(2009-2013)》中明确指出, “加强人民法院信息化建设”(第24项)和“建立健全多元纠纷解决机制”(第26项)是未来司法改革的重心之一。⁽¹⁾在此背景下, 探讨我国未来的“现代化的多元纠纷解决机制”的构建, 特别是对督促程序电子化改革的可行性、必要性以及价值取向、制度设计进行研究, 就显得相当必要。

一、问题的提出: 我国督促程序的危机

(一) 比较法观察

在司法减负和司法现代化的背景下, 欧洲各国在“债权人尽快实现债权和快速获得执行名义”方面主要对简易小额程序(Bagatellverfahren)、临时救济程序(interim remedies/einstweiliger Rechtsschutz)、督促程序(Mahnverfahren)和调解(Mediation)等制度进行了改革。

* 周翠, 浙江大学副教授, 法学博士。感谢德国巴登符腾堡州司法部官员拉德克·豪格先生(Holger Radke)提供相关数据以及洪堡基金会(Alexander von Humboldt Stiftung)的资助。本文系浙江省2009年钱江人才计划项目(项目号503000-F41001)、浙江大学2010年紫金计划项目的阶段性研究成果。

(1) 法发(2009)14号, 2009年3月17日。此外, 其第29项还规定“未来将会探索推行远程立案、网上立案查询……远程审理等便民利民措施。”

虽然各国的侧重点不同,例如,荷兰和法国相对更重视临时救济制度的司法分流与减负的功能,但在大力发展督促程序(Mahnverfahren)方面却已基本达成共识。这一趋势在《欧盟督促程序法令(EuMVVO)》于2008年12月12日生效之后更加明显。⁽²⁾自此,欧盟在除丹麦外的26个成员国内架设起了一个强大的跨境督促程序合作网络。

1. 督促程序电子化:潮流所向

督促程序的雏形(praeceptum-Mandatum)最早出现在14世纪意大利北部某些城市的司法实践中,⁽³⁾并对奥地利、⁽⁴⁾法国以及德国的萨克森地区产生了影响。目前,欧盟几乎所有的国家都设有督促程序,⁽⁵⁾且基本上均以德国和意大利的模式为基础,主要分为两类:(1)书证督促程序模式(Urkundsmahnverfahren):在该模式中,债权人在提起督促申请时应当提交文书予以证明,这主要在比利时、法国、希腊、意大利、卢森堡、西班牙适用;⁽⁶⁾(2)无需提交证据的督促程序:这种模式主要以德国、芬兰、葡萄牙和瑞典为代表,⁽⁷⁾并与程序的电子化相联系。

德国是最先开始督促程序自动化改革的国家。1877年1月30日,德国颁布了《民事诉

(2) 法令编号:(EG) Nr. 1896/2006。该法令的目的旨在促进、简化与加快欧洲各国在跨境督促程序问题上的合作,以及降低程序费用(EuMVVO第1条第1款)。2008年12月12日起《欧盟督促程序法令》成为《德国民事诉讼法》第11编第5章的内容,对德国的欧盟跨境督促程序适用。

(3) 罗马法或者弗兰肯地区的法律虽未包含督促程序的规定,但已经初露类似程序结构的萌芽思想。13世纪,中欧出现了所谓的possessorium summarium(summarisches Verfahren)。之后,虽然督促程序的雏形出现在意大利的司法实践中,但直到1548/1555年的《意大利国家和平与诉讼法》才包含了有关督促程序(Mandatsverfahren)的统一规定;随后,日耳曼法对这种程序进行了借鉴与发展。关于督促程序在欧洲的历史发展参见Pérez-Ragnoe, Europäisches Mahnverfahren, Carl Heymanns Verlag, 2005, S. 13ff。

(4) 受意大利的影响,奥地利于1873年制定了单独的《督促法律(Mahngesetz)》,其直至1983年一直有效;之后,督促程序因在实践中获得巨大成功而被规定在《奥地利民事诉讼法典》第244条到第251条《奥地利民事诉讼法典》于1895年8月1日发布;最近一次修订自2009年7月1日起生效;法条内容参见Stummvoll, Zivilgerichtliches Verfahren(2009-2010), LexisNexis, S. 71, 107。

(5) 荷兰目前并未设督促程序。历史上,荷兰因被德国占领曾于1942年引入了督促程序(dwangbevelprocedere),并在此程序的基础上于1963年规定了rechterlijk bevel tot betaling,但该程序在1992年被废止。取而代之的是紧急短程序(kort geding)的盛行。当然,另外一个原因也在于:与法院执行员存在合作关系的讨债公司(Inkasso)也在荷兰发挥了重要作用。最近,也有荷兰学者建议重新引入督促程序,参见Bartosz Sujecki, Das Elektronische Mahnverfahren, Mohr Siebeck, 2008。此外,丹麦也存在特殊的快速实现例如商业账单的制度,对之详见Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, C. F. Müller Verlag, 2010, § 10 Rn. 41。关于法国、意大利、奥地利、希腊、西班牙(proceso monitorio)、英国(summary judgment)和北欧等国督促程序的比较,详见Anna Katharina Fabian, Die Europäische Mahnverfahrensverordnung im Kontext der Europäisierung des Prozessrechts(Dissertation), JWV, 2010; Johannes Maximilian Kormann, Das neue Europäische Mahnverfahren im Vergleich zu den Mahnverfahren in Deutschland und Österreich, 2007, JWV; Bartosz Sujecki, Das Elektronische Mahnverfahren, 2008, Mohr Siebeck; Pérez-Ragnoe, Europäisches Mahnverfahren, Carl Heymanns Verlag, 2005。

(6) 法国的督促程序最初规定在1937年8月25日的法令(D. P. 1937, 4, 244)中;自1982年1月1日起,以金钱债权为内容的督促程序(injonction de payer)规定在《法国新民事诉讼法典》第1405条至第1425条中;此外,1988年3月4日的法令(Dekret Nr. 88-209)还引入了另外一种指向行为请求权的督促程序(injonction de faire),这被规定在《法国民事诉讼法典》第1425-1条到第1425-9条中。关于督促程序在法国的历史与程序结构参见Pérez-Ragnoe, Europäisches Mahnverfahren, Carl Heymanns Verlag, 2005, S. 116ff。意大利目前的督促程序可追溯到1922年的规定:1922年7月24日的法令(n. 1036)将一个普遍适用的督促程序(ingiunzione)引入到《意大利民事诉讼法典(CPC)》第633条至第656条,参见Pérez-Ragnoe, Europäisches Mahnverfahren, Carl Heymanns Verlag, 2005, S. 55 ff。

(7) Ferrand, FS Schlosser(2005), S. 175, 176; Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, C. F. Müller Verlag, 2010, § 10 Rn. 40, 41。

讼法(CPO) 》,对督促程序进行了统一规定,其目的在于通过督促程序创造出快捷与安全的针对金钱债权的执行名义。1976 年的《简化附律(Vereinfachungsnovelle) 》和 1990 年的《司法简化法(RpfIVereinfG) 》则对督促程序进行了重要改革,⁽⁸⁾ 改革的目的是简化与加快程序并防止程序被滥用。自 1982 年 10 月 1 日起,巴登符腾堡州作为试点最先开始了电子督促程序的试验,其他各州相继跟进;自 2007 年 5 月起,德国 16 个联邦州均已实现督促程序的电子现代化,⁽⁹⁾ 这特别在督促管辖、督促申请的方式以及法院处理申请的手段等方面带来了重大变化。如今,德国每年接收和审结的督促案件高达 700 余万件,其中 90% 左右的督促案件不经转入诉讼程序就已终结(见后文表 1) 。

德国电子督促程序发挥的巨大司法减负效用,在欧洲境内产生了极强的示范作用: 奥地利于 1986 年也开始进行督促程序的电子化改革,并于 2007 年将督促程序设定为强制督促程序(obligatorisches Mahnverfahren) ;⁽¹⁰⁾ 芬兰自 1993 年开始改革,许可债权人通过电脑、传真和电子邮件的方式提起督促申请。⁽¹¹⁾ 此外,德国的督促程序也在其他许多国家,例如日本和韩国产生了影响。这些国家的成功经验均表明,电脑技术或现代通讯手段除了作为辅助手段在视频会议(例如证据调查或庭审等) 或送达等方面带来便捷之外,在督促程序中也大有用武之地。

2. 电子督促程序的功能

电子督促程序之所以在德国和欧洲受到债权人的青睐,主要在于它具有省时、高效和低费的优点;同时,它也有助于优化司法资源配置和减轻法院负担(Entlastungswirkung) ,从而实现司法近民(bürgernahe Justiz) 、诉讼效率与诉讼经济等目标。

(1) 目标: 诉讼效率与诉讼经济

从德国的经验看,电子督促程序在实现诉讼经济与诉讼效率方面作用显著。首先,程序耗时短暂: 根据《德国民事诉讼法》第 689 条第 1 款第 3 句的规定,若法院采用自动化手段处理督促申请,就必须至迟在申请到达的第 2 天完成处理。这意味着,债权人从提出申请到拿到执行名义仅需 23 天的时间,其中还包含了为期两周的异议期和送达(督促决定和执行决定) 花费的 1 到 2 天的时间。其次,多种多样的电子督促申请方式,不仅给债权人带来极大的便利,而且无纸面申请也提高了申请的正确率⁽¹²⁾ 和法院处理申请的效率,并减少了司法经费开支。再次,由于法院不对督促申请进行实质审查和开启言词辩论,债权人因而不必

(8) 关于德国督促程序的修订历史参见 Zöller/Vollkommer, ZPO(2010) , Vor § 688 Rn. 1, 6; MünchKommZPO/ Schöler, 2007, Vor § § 688ff., Rn. 2。

(9) 最后一个实现督促程序自动化的是图林根州;该州自 2007 年 5 月 1 日才开始引入电子自动程序。关于督促程序电子化发展的详细历史,参见德国巴登符腾堡州司法部拉德克先生(Herr Holger Radke) 于 2007 年 3 月 19 日至 20 日所做报告,题目为“德国督促程序自动化经验”,资料来源: http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/staat_buerger/rechtsinformatik/macolin_2007/09_radke-d.pdf, 访问日期为 2010 年 11 月 15 日。

(10) 自 2009 年 7 月 1 日起,强制督促程序适用于数额低于 75000 欧元的金钱债权《奥地利民事诉讼法典》第 244 条;此前,该数额限度为 3 万欧元。

(11) Pérez - Ragnoe, Europäisches Mahnverfahren, Carl Heymanns Verlag, 2005, S. 160。

(12) 根据《德国民事诉讼法》的规定,债权人提起督促程序可以填写申请表(第 703c 条第 2 款) ,也可向法院书记处提起口头督促申请由其填写表格(第 702 条第 1 款) 。如果申请存在错误,法院应当通知债权人对申请进行补充和更正。至迟至执行决定发生既判力时为止,申请人都可以单方撤回督促申请。参见 Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Auflage, 2010, § 164, Rn. 21。

提交任何证据,这也节省了债权人的诉讼时间、精力和成本。最后,督促程序的诉讼费用低廉,仅为普通程序的法院费用的六分之一,而且由败诉当事人承担诉讼费用和对方当事人的律师费用(详见下文),这在一定程度上遏制了债务人滥提异议。

(2) 功能: 司法减负与司法分流

电子督促程序另外一个不容忽视的优点是,它在优化司法资源配置和减轻司法负担方面的效果非常显著。首先,电子督促程序将法官从繁重的案卷与事务性工作中解脱出来。在德国,办理电子督促程序的不再是法官,而是司法辅助官《德国司法辅助官法》第20条第1项;自2002年8月1日起,各州可以制定法律将此权限转委托给书记处的书记官《德国司法辅助官法》第36b条第1款第1句第2项)。这大大节省了司法资源。以巴登符腾堡州为例,该州有1007万居民,2005年一共提起了73万件督促申请,处理这些申请的司法人员仅为102名;与之相比,为了解决在全州各法院系属的19万件一审民事争讼程序,需要投入800名法官。^[13]其次,电子督促程序在减轻法院工作负担方面的作用不容小觑。原则上,只有当债务人对所欠债权的理由和数额没有争议而仅仅因缺乏支付能力或者支付意愿不履行债权时,督促程序才能发挥作用。^[14]因此,督促程序实际上成为快速、简便且不经言词辩论就能获得执行名义的过滤程序。^[15]就此而言,它成为民事争讼程序的“替代式选择”,甚至部分取代了“强制诉前调解”(obligatorische Schlichtung),^[16]成为小额债权人的首选。目前,德国每年审结的一审民事案件(不含劳动案件和家事案件)的数量不足200万件,但每年受理的督促案件数量却达700多万件以上,其中约90%左右的督促案件不需进入争讼程序就已终结。这意味着,债务人仅在约10%的督促案件中提起了异议——以2007年为例,德国境内提起了大约730万个督促申请,法院对其中95%案件实施了电脑全自动处理;最终,共发布540万的执行决定,约95万的督促案件转入争讼程序,另有95万件因债权人撤回督促申请或债务人履行而终结。^[17]前几年的统计结果体现了同样的趋势(详见表1)。^[18]从结果上看,德国每年大约有500万到600万件债权纠纷通过督促程序终结,这样的司法过滤和减轻司法负担的效应颇令人艳羡。类似的统计数据也出现在奥地利的督促程序中:2006年,在奥地

[13] 参见 Herr Holger Radkē《德国督促程序自动化经验》,资料来源: http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/staat_buerger/rechtsinformatik/macolin_2007/09_radke-d.pdf, 访问日期为2010年12月20日。

[14] BVerfG Rpfleger 2007, 427 (428); BGHZ 150, 225。当然,债权人在很多情况下提起电子督促申请,也是为了以最快和最便捷的方式阻止诉讼时效的终止。参见 MünchKommZPO/Schüler, 3. Aufl. 2007, Vor § § 688ff, Rn. 4。

[15] 当然,债权人应当注意督促程序的适用要件:债权必须属于民事法院受案范围;债权数额是确定的且支付货币通常是欧元,而且不依赖或者不再依赖于对待给付;债权已经到期或者在异议期内到期;被申请人须在国内且无须经过公告送达,或者被申请人身处因缔结了相关协议而可被送达的外国。参见 Zöller/Kommentar, ZPO (2010), Vor § 688 Rn. 2。

[16] 关于前置的法院外诉前调解制度,参见2000年1月1日起实施的《德国民事诉讼法施行法》第15a条第1款。根据该规定,对于争议额低于750欧元的案件,或者相邻关系案件、非经广播或报刊传播的人身名誉权损害等案件,各州司法部可以制定法律,在争讼程序前置一个强制性的诉前法院外调解程序。由于许多小额债权优先选择督促程序,许多州后来又不得不取消了针对低于750欧元债权前置“诉前调解”的做法。

[17] 此数据由德国巴登符腾堡州司法部的拉德克先生向笔者提供。

[18] 例如,2005年,德国境内提交了约870万件督促申请,其中50%的案件标的额低于300欧元,而70%的申请以机器可读的形式提起;法院对95%的申请采用自动处理,110万件督促程序因债务人履行债务或者债权人撤回申请而终结;最后,法院发布了640万件执行决定,而110万件督促程序转入了争讼程序。数据来源详见拉德克先生的报告,参见 Herr Holger Radkē《德国督促程序自动化经验》,资料来源: http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/staat_buerger/rechtsinformatik/macolin_2007/09_radke-d.pdf, 访问日期为2010年12月20日。

利法院系属的民事案件约有 67 万件,其中督促案件占 82% (约 55 万件);而债务人仅在 5.6 万件(10%)督促案件中提起了异议,⁽¹⁹⁾也即 90% 的督促案件不需进入诉讼程序就已审结。⁽²⁰⁾近年来债务人提起异议的比例甚至更低,仅为 3% (2009 年)。⁽²¹⁾

表 1 德国与中国民事案件数量与督促案件数量的比较(单位: 万件)⁽²²⁾

年份 事项	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
1. 德国年结一审民事案件数量(不含劳动法院和家事法院的案件以及督促案件)	186.85	181.83	181.67	190.81	194.90	187.95	174.09	165.42	162.32	161.01
2. 德国年收督促案件的数量	790.30	828.10	858.38	947.26	905.76	870.00	780.00	730.00	690.92	674.89
3. 转入争讼程序的督促案件的比例	9.0%	8.7%	8.9%	8.3%	9.5%	12.6% (仅巴符州的统计)	12.7%	13.0%	11.4% (仅巴符州的统计)	
4. 中国年结民事一审案件数量(含督促案件)	473.00	507.67	439.33	483.44	430.37	436.02	438.24	468.27	538.12	579.70
5. 中国年结督促程序案件的数量	27.63	23.17	17.92		15.08	12.75	9.51	8.83		

(19) 值得注意的是《奥地利民事诉讼法典》使用了 Einspruch 的概念(例如该法第 246 条),这相当于我国的异议或者德国的 Widerspruch。显然,奥地利是在与德国不同的意义上使用该概念。在《德国民事诉讼法》中,Einspruch 指针对缺席判决(或相当于缺席判决的裁判)提起的声明不服手段。

(20) 参见 Dr. Martin Schneider 《电子法律交往: 奥地利的督促程序》,资料来源: http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/staat_buerger/rechtsinformatik/macolin_2007/10_schneider-d.pdf,访问日期为 2010 年 12 月 20 日。

(21) 2009 年,奥地利民事案件超过 75 万件,其中督促案件为 51.6 万件,债务人提起异议的比例仅为 3%,平均每件标的额为 1.03 万欧元,参见奥地利司法部 Thomas Gottwald 先生于 2010 年 3 月所作报告,资料来源: <http://www.ftvi.de/programm-1/beitraege/Praesentation%20EU%20Mahnverfahren%20Maerz%202010.pdf>,访问日期为 2010 年 12 月 20 日。

(22) 表中第 1 项的数据为初级法院和州法院年审结民事案件数量之和;数据统计详见德国联邦司法部主页(<http://www.bmj.bund.de>)上的统计以及《德国统计年鉴》(Das Statistische Jahrbuch, <http://www.destatis.de>) 2010 年版。第 2 项关于“德国年接受的督促案件数量”和第 3 项关于“转入争讼程序的督促案件的比例”中,2000 年至 2004 年的数据,来自 MünchKommZPO/Schüler, 3. Aufl. 2007, Vor § 688ff., Rn. 6(但该作者说明:是以“年接收的督促申请总数”为分母计算得来,由于督促程序处理极为迅速,因此“年收案件”与“年结案件”之间的数量差别很小);2005 年至 2009 年的数据,由德国巴登符腾堡州司法部拉德克先生(Herr Holger Radke)和泽尔波曼先生(Ralf Selbmann)向作者提供;但 2007 年的数据与 Rosenberg/Schwab/Gottwald 一书的统计有出入(Zivilprozessrecht (2010), § 163 Rn. 2)。依该书统计,2007 年德国大约提起了 680 万督促申请,债务人仅在 11% 的案件中提起了异议;此外也有统计显示,2007 年提起了 690 万件督促申请,参见 Musielak/Voit, ZPO, 7. Auf., 2009, § 688 Rn. 2。第 4 项和第 5 项关于中国的数据统计,参见历年来的《最高人民法院公报》、最高人民法院院长的工作报告以及《中国法律年鉴》。

(二) 我国督促程序的困境

与电子督促程序在欧洲如火如荼的发展形成鲜明的相比,督促程序在我国法院实践中却日渐式微。2007年,全国法院审结的督促程序数量不到9万件,而2000年其数量还维持在27万件左右。⁽²³⁾ 鉴于其微不足道的作用,甚至有意见提出要废除督促程序。⁽²⁴⁾ 这不禁令人深思:我国的督促程序到底出现了什么问题,是否存在改善的空间和可能?

深究督促程序在实践中受冷落的原因,就会发现制度设计的不合理极大地削弱了督促程序的价值。依照现行规定,我国法院对督促申请实行“形式”与“实质”双重审查。一旦债务人针对支付令提起异议,督促程序就得终结,债权人须另行起诉。这意味着,法院在督促程序中进行的费时费力的前期审查全部作废,法官不得不在诉讼程序中对案件再次进行重新审理。这种“重复工作”造成了司法资源的巨大浪费,既加重了法官的工作负担,又有可能造成判决的前后矛盾。同样,督促程序与诉讼程序之间未衔接过渡,也违反了诉讼经济的原则,加重了债权人的诉讼成本,因而也影响了债权人适用督促程序的积极性。其结果是,我国的督促程序在很多情况下都沦为了耗时的诉前热身程序,甚至常常“打草惊蛇”,给债务人提供了充裕的时间转移财产。此外,电脑与网络等现代化通讯手段在督促程序中的欠缺、诉讼费用与费用分担机制的不合理以及当事人诚信义务的缺失等等,都影响了督促程序功能的发挥。

督促程序的危机,早就引起了学界的关注。十余年来,一再有学者对督促程序的改革与完善提出改革建议。⁽²⁵⁾ 但时至今日,督促程序仍未从困境中突围,特别是在《诉讼费用交纳办法》生效后反而步履维艰。一方面,我国的民事司法体系正面临着诉讼案件逐渐增多的巨大挑战,“案多人少”已经成为很多基层法院亟需解决的问题,这迫切需要督促程序、诉前调解等制度高效运转,发挥司法分流与减负的功能。另一方面,随着一些法律的出台,支付令的适用范围在逐渐拓展,⁽²⁶⁾ 并且随着银行借贷案件特别是消费贷款、信用卡欠款等纠纷数量的逐渐增多,⁽²⁷⁾ 督促程序原本应该发挥更大的作用。此外,从德国的经验看,适用督促程序最多的案件类型依次为:供货买卖合同(Warenlieferung)纠纷、服务合同(Dienstleistungsvertrag)纠纷和加工承揽合同(Werkvertrag)纠纷。⁽²⁸⁾ 这也带来一个问题:我国未来的督促程序是否也可以在这样的合同纠纷中发挥司法减负作用? 显然,这些都取决于我国司法

(23) 参见2005年和2008年的《中国法律年鉴》第153页、第185页。

(24) 参见马远超《普通程序兼并督促程序初探》,载《政治与法律》2000年第4期。

(25) 参见白绿铨《督促程序比较研究》,载《中国法学》1995年第4期;范愉《小额诉讼程序研究》,载《中国社会科学》2001年第3期;傅郁林《繁简分流与程序保障》,载《法学研究》2003年第1期;章武生《督促程序的改革与完善》,载《法学研究》2002年第2期;章武生《我国法官的重组与分流研究》,载《法律科学》2004年第3期。

(26) 2008年1月1日起实施的《劳动合同法》第30条第2款强调了支付令在劳动法领域的适用。《劳动争议调解仲裁法》(2008年5月1日起施行)第16条进一步扩大了支付令的适用范围:因支付拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金事项达成调解协议,用人单位在协议约定期限内不履行的,劳动者也可以持调解协议书依法向人民法院申请支付令。

(27) 2009年,全国各级法院共新收各类合同案件315.1716万件,同比上升7.44%;各级法院审结存款、借贷、融资、证券、保险、信托等各类金融纠纷案件51.86万件,同比上升12.85%,其中审结信用卡纠纷案件5.26万件;审结劳动争议案件31.71万件,其中审结劳动合同案件127128件,同比分别上升10.78%和24.55%。统计数据详见《人民法院工作年度报告(2009)》。

(28) 相关数据由拉德克先生向作者提供。

改革者对督促程序进行改革特别是电子化改革的意愿和程度。

只有将我国未来的督促程序改造成快捷、便利与高效的程序,才能够使其真正承担起司法减负的功能。这主要应当通过引入电脑自动程序和改善现有的制度设计来完成,特别是督促程序的电子化改革,将对实现司法近民和促进诉讼经济与效率产生重要意义。除此之外,也不应忽视诉讼费用和诉讼费用分担制度、当事人诉讼责任等机制对督促程序成功运转的协调配合作用。

二、督促程序的电子化改革

(一) 电子督促程序的制度设计

1. 管辖法院

电子督促程序节省司法资源和提高诉讼效率的优点,首先体现在管辖规定上。虽然《德国民事诉讼法》规定,不论争议额多少,督促申请均由申请人的普通审判籍所在地的初级法院专属管辖(第 689 条第 1 款和第 2 款),但在督促程序电子化之后,德国各联邦州均指定了对本州境内督促程序行使统一管辖权的督促法院(《德国民事诉讼法》第 689 条第 3 款)。目前,全德共有 12 个初级法院可以处理督促案件。如果未来对我国督促程序进行电子化改革,那么在管辖问题上也可进行类似的集中与简化,例如由某个基层法院专门负责一定地区(例如中级法院辖区内)的督促案件,这也免去每个基层法院因大规模配备相应电子设备造成的不必要的经济浪费。当然,在全面改革前,也可以在上海、北京或其他经济发达的城市进行试点试验。

2. 督促申请

德国债权人可以提起五种形式的督促申请:(1) 网上申请(Online – Antrag);⁽²⁹⁾ (2) 条形码申请(Barcode – Antrag);⁽³⁰⁾ (3) 电子邮件申请(EDA – Mail);⁽³¹⁾ (4) 提交 3.5 寸软盘、磁盘或 CD – ROM 光盘;⁽³²⁾ (5) 提交或邮寄纸面申请。⁽³³⁾ 为了进一步促进督促程序的自动化发展、降低法院因使用纸张而带来的额外花费,⁽³⁴⁾ 德国自 2008 年 12 月 1 日起还引入了

(29) 债权人访问主页 www.online-mahntrag.de 并填写电子申请表格,在附上电子签名(digitale Signatur)后提交网络申请。

(30) 如果债权人在提起网上申请时无相应的设备制作电子签名,则他可以将附有条形码(Barcode)的督促申请打印下来,签名之后邮寄给法院。

(31) 特定的债权人如律师事务所、保险公司或者企业等等,可以使用特别的督促软件(Mahnsoftware)将申请发送到管辖法院的“电子法院(行政)信箱”中。

(32) 其他如 USB 存储棒、CD – ROMs 以及存储卡等都不能在电子督促程序中使用,原因在于这些存储设备的格式千变万化而且保存费用高昂。债权人将电子申请表格存储在存储介质上后,向法院提交或邮寄;法院在对软盘上的数据进行存储和处理之后,发还原告。

(33) 债权人可以在文具商店购买到申请表格,填写并签名后邮寄或者提交给法院。自 2009 年 1 月 1 日起,德国采用新的督促申请表格。此表格颜色为绿色,印在两页 A4 大小的纸张上,反面为填表说明,并附一份复印件。递交申请时,只需向法院提交绿色原件,灰色复印件由申请人自行保留。在申请人或者被申请人为多人的情况下,需要填写补充表格。

(34) 对于纸面形式的申请表格,法院采用读卡或者人工输入的方式储存在电脑;对条形码申请,法院通过扫描的方式输入电脑。通常情况下,法院与申请人之间联系方式也取决于申请人采取的申请方式:如果申请人采取网络申请的形式(附电子签名的网上申请或发送申请到电子法院信箱),则法院向申请人发出预交法院费用、补充更正申请、告知被申请人的异议等通知也采用网络数据交换的方式(例如发送 E – Mail)。如果当事人采取填写并邮寄预制表格或者提交软盘的形式提出申请,则法院通常会采取邮寄的方式与申请人进行联系和实施送达。

律师强制提交电子督促申请的规定。⁽³⁵⁾ 根据该规定,律师必须提起“机读形式”的督促申请(《德国民事诉讼法》第690条第3款),也即除纸面申请之外的前四种电子形式。⁽³⁶⁾ 这一规定的实施大大提高了督促程序的电子化程度。2009年,机读形式的督促申请所占比例提高至94.5%,其中网上申请的比例为66%,条形码申请或者提交储存盘形式提起的督促申请所占比例为28.5%;而2008年以机读形式提起的申请所占比例仅为77%,其中网上申请的比例仅为42%(约290万件),条形码申请或存储盘申请的比例合计为35%。⁽³⁷⁾

目前,我国也许尚不具备全境全面实现督促程序电子化的条件,但是在东部现代化程度较高的城市由债权人提起电子督促申请(特别是网上申请)完全具有可操作性。从2008年起,上海、北京、杭州等地法院进行的“网上立案”的实践以及各地法院开发出的法院电子政务系统,都为督促程序电子化奠定了设备基础。当然,这就引出一个问题:当事人在提交电子督促申请时是否需要提交证据?这就涉及法院对督促申请的审查范围问题。

3. 法院对督促申请的审查范围

根据我国现有的规定,法院要在5日内对支付令申请进行受理审查;在此期间,法院主要对诉讼要件和督促程序的形式要件进行审查(《督促程序规定》第5条)。受理之后,法院须在15日内发出支付令;在此期间,法院对债权人提供的事实、证据进行审查,以确定债权债务关系明确、合法(《民事诉讼法》第193条)。比较中德两国在此问题上的设计,就会发现,法院在督促程序中是否对督促申请进行实质审查是两国制度最重要的区别之一,这也是传统督促程序(所谓的书证督促程序)与电子督促程序之间的重大区别之一。

在1976年电子化改革之前,德国也必须对督促申请进行形式与实质双重审查,但是为了能在大范围内引入电子计算机技术,立法者取消了法院对督促申请的“实质审查”,也即不审查申请人是否享有其所主张的请求权(《德国民事诉讼法》第692条第1款第2项)。这意味着,法院仅对督促申请进行形式审查,也即仅审查一般诉讼要件、督促程序的前提要件(《德国民事诉讼法》第688条)、督促申请是否包含必备内容(《德国民事诉讼法》第690条)以及申请人是否使用了规定的表格(《德国民事诉讼法》第703c条第2款)。⁽³⁸⁾ 由于法官不对督促申请进行实质审查,德国申请人在提起督促申请时也无需提交证据材料(如支票等);如果夹带了证据,法院会将其退回。

取消法院对督促申请的实质审查,这种做法是否可行,曾在改革之初引发了大讨论。一些批评者担心“若电脑自动程序在督促程序中广泛应用,会导致司法辅助官(或书记官)不再是督促程序的控制者,这增加了程序的不确定性。”⁽³⁹⁾ 但是,随着督促程序电子化在实践

(35) 此规定由2006年12月22日颁布的《德国第二次司法现代化法》引入。如果律师在新规定生效之后仍违背规定提交了纸面申请,则管辖法院应当视其申请不合法予以驳回(参见《德国民事诉讼法》第691条第1款)。即使律师不是作为代理人而是为自己提交督促申请,也应严格遵守上述形式要求。此外,此义务同样也对追债公司(Inkassounternehmen)适用。这些追债公司通常与律师事务所和私人侦探合作,他们承担业务的方式有两种:一种是接受债权人的委托向债务人追讨债务;另一种是以债权人受让人的身份追债,在此情形下,债权人将债权让渡给了追债公司。

(36) 参见PG/Sommer, ZPO (2010), § 690 Rn. 36, 37.

(37) 相关数据由拉德克先生向作者提供。

(38) Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPO (2010), § 164, Rn. 22; Zöller/Vollkommer, ZPO (2009), § 690 Rn. 23.

(39) 争论的详细情况,参见Lechner, Das gerichtliches Mahnverfahren, 1991, S. 144; Sujecki, Mahnverfahren, 2007, Verlag Müller, Rn. 89, 145.

中的逐渐推行,这种担忧也随之消失。电脑程序的引入,使得审查更为快速、精确和可靠,督促程序变得程序化和更稳定,债权人因而也获得了更加高效与便利的保护。这从德国督促案件的数量基本稳定在 700 万件以上可以得到确证。

此外,不对督促申请进行实质审查,是否会引发“程序滥用”?这一问题在德国的违俗分期信用合同(Ratenkreditvertrag)争议处理上引发过争论。由于法院自 1979 年以来加强了对违俗的分期信用契约的审查,因此许多债权人曾一度借助督促程序实现债权,这引发了一些司法辅助官的担心,他们质疑:在取消了督促程序中的实质审查的情况下仍赋予执行决定以实质既判力是否正当?⁽⁴⁰⁾德国联邦最高法院对这种担忧进行了批驳,并在 1987 年的一个判决中强调“如果法院确认:债权人借助督促程序规避通常诉讼程序中存在的正当性审查(Schlüssigkeitsprüfung),则债务人可以借助《德国民法典》第 826 条的规定(以再审之诉的方式)阻止对这种违俗债权的执行。”⁽⁴¹⁾而且,德国随后于 1989 年通过立法限制了当事人利用督促程序追偿违俗债权的可能性:企业主不得因《德国民法典》第 491 条至第 509 条规定的合同产生的债权提起督促申请,如果这些合同约定的年利率超出了合同订立当时适用的基础利率 12 个百分点以上《德国民事诉讼法》第 688 条第 2 款第 1 项、第 690 条第 1 款第 3 项。⁽⁴²⁾这些合同主要指消费者借贷合同或者消费者财政资助合同,如果双方在这些合同中约定的利率过高,就违背了保护消费者利益的宗旨。显然,德国督促程序的这一争论过程对我国也有借鉴意义。为了避免督促程序被滥用(这特别对民间借贷案件适用),我国在确定电子督促程序的适用范围时,也需特别注意违俗债权的问题,并应当将类似的债权排除在督促程序的适用范围之外。

与德国不同,《欧盟督促程序法令》虽也推行电子督促程序,但要求法院审查“督促申请是否看起来有理由”(begründet)。这一要求显然与法令目的(令债权人迅速、顺畅、低廉获得执行名义)不相符。从《欧盟督促程序法令》前后矛盾的字句中也可得出结论:当事人只须说明证据名称,而无须提交证据手段。⁽⁴³⁾实际上,在督促程序电子化的背景下,法院借助于表格显然只能做到可信性审查(plausibilitätsprüfung),而无法进行真正的正当性审查(Schlüssigkeitsprüfung)。⁽⁴⁴⁾在克服程序被滥用这一问题上,《奥地利民事诉讼法(ÖZPO)》第 245 条第 2 款规定:如果法院在对督促申请审查过程中怀疑申请人试图以欺诈手段骗取督促决定,就可以将申请发回,要求申请人补充事实、消除怀疑。如果申请人的补充陈述与证据仍未能充分消除法院的怀疑,法院就可以驳回督促之诉《奥地利民事诉讼法》第 245 条第 3 款)。我国在未来督促程序电子化改革时似可借鉴奥地利的这条规定,虽然原则上取消法院对督促申请的实质审查,但保留法院进行可信性审查和在有疑问的时候进行实质审

(40) 他们认为,这样的督促程序不符合法治原则。参见 Bund deutscher Rechtspfleger, DRiZ 78, 116; RpfBl 87, 77; Lappe/Grünert, Rpfleger 86, 165f.

(41) 参见 BGHZ, 101, 380, 382f. = NJW 87, 3256。此外,德国联邦最高法院还明确指出:既然立法者没有对既判力问题作出调整,大家就必须接受和尊重立法者的这种选择和决定。许多学者也持此意见,参见 Grunsky, JZ 1986, 626, 628; Münzberg, JZ 1987, 818。

(42) BT Dr. 11/5462 (vom 25. 10. 1989), S. 15f., 31。相关历史与争论参见 Zöller/Vollkommer, ZPO(2010), Vor § 688 Rn. 6a.

(43) 参见 Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, C. F. Müller Verlag, 2010, § 10 Rn. 59 m. w. N.

(44) Schlosser, EU – Zivilprozessrecht, 3. Auflage, 2009, Art. 8 EuMahnVO, Rn. 1ff.

查的权限。与此相关,我国还需要在民事诉讼中一并引入当事人的诚实信用义务(Redlich-keitspflicht)、真实完整义务以及促进诉讼的义务。

4. 督促程序与诉讼程序的过渡衔接

如前所述,程序之间缺乏衔接与呼应,是造成我国督促程序不受法院和债权人青睐的重要原因之一。根据我国《民事诉讼法》第 194 条的规定,如果债务人在 15 日内提起了异议,法院在收到债务人的书面异议后应当裁定终结督促程序。此时,支付令自行失效,债权人可以另行起诉。这种“要求债权人另行起诉”的做法,不仅容易造成债务人滥用异议权拖延时间,削弱督促程序的价值,而且也增加了债权人的诉讼成本。立法者之所以未令督促程序与诉讼程序衔接过渡,而是选择“让债权人重新起诉”,据称主要基于两个考虑:“衔接过渡,一是不利于保护债务人的利益,二是有悖不告不理的原则。”^[45]如今看来,这两条理由都略显牵强:将督促程序与诉讼程序衔接起来,可以节省所有的诉讼参与人的时间与精力,即使对于债务人来说也是最经济与最有效率的选择;为了体现“不告不理”的原则(也即处分原则),可以在“程序是否转化”问题上给予债权人选择权。督促程序是否向诉讼程序衔接过渡取决于债权人的申请也正是德国的做法。

在德国,如果被申请人针对法院作出的督促决定提出了异议(Widerspruch)^[46],则督促程序终结,程序可依照当事人的申请转入到诉讼程序阶段。^[47]此时,发布督促决定的法院应当依职权将案件移交给督促决定中载明的对诉讼程序具有管辖权的法院,或者当事人双方一致选择的法院。值得注意的是,债权人应当事先提出“程序移转”申请,甚至可以在提起督促申请时就提起“移转申请”,也即预先向法院说明:如果债务人提起了异议,法院应当将程序转成诉讼程序(《德国民事诉讼法》第 696 条第 1 款第 1 句和第 2 句)。

比这种做法更简便可行的是奥地利的规定和《欧盟督促程序法令》第 17 条的规定:一旦债务人对督促决定提起了异议,督促程序就自动转化为诉讼程序并在受诉法院继续进行,除非申请人在督促申请中明确表示不希望转化。^[48]显然,欧盟法令中的程序设计更加紧凑流畅,可以为我国未来的电子督促程序制度设计所采用。总之,只有将督促程序与诉讼程序衔接起来,才能实现节省司法资源与加快程序进程的目的。^[49]

5. 对支付令的执行

如果债务人既不提起异议又不履行支付令,就产生了执行问题。我国的支付令是执行

[45] 马原主编《民事诉讼法的修改和适用》,人民法院出版社 1991 年版,第 188 页。

[46] 法院在督促决定中会催告被申请人:在两周内支付债权人所主张的债权以及附加利息和费用,否则应在此期间内告知法院是否以及在哪些范围内提起异议(第 692 条第 1 款第 3 项、第 4 项)。被申请人可以提出书面异议(第 694 条第 1 款),也可以提起口头异议(第 702 条第 1 款)。德国针对异议也制作了“异议表格”,债务人提起异议时需填写此表格。被申请人在规定期间内提起异议的后果是:法院不得再发布执行决定(第 699 条第 1 款第 1 句)。

[47] 申请人必须及时提出此申请;如果未提出申请,则程序暂时处于休止状态,参见 Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPO (2010), § 164, Rn. 38。

[48] 《欧盟督促程序法令》的程序结构设计广泛借鉴了奥地利的模式,参见 Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, C. F. Müller Verlag, 2010, § 10 Rn. 70。

[49] 在已有研究中,对此持肯定意见的主要有周燕屏《论我国督促程序的完善》,载《现代法学》1995 年第 6 期;王树岭《实施督促程序中的几个问题》,载《山东法学》1996 年第 2 期;白绿铉《督促程序比较研究》,载《中国法学》1995 年第 4 期;李汉昌、陈金玲《督促程序中债权人的程序障碍》,载《安徽大学学报》2005 年第 9 期。持反对意见,认为我国立法采用债权人另行起诉的立法例较为合理的,参见韩长印《督促程序若干问题研究》,载《法学评论》1993 年第 12 期。

依据,这是与德国制度的另外一个重要区别。在德国,督促决定不是执行依据,债权人要想执行,必须请求法院发放执行决定(Vollstreckungsbescheid)。与这种复杂的“两阶段程序”(zweistufiges Verfahren)相比,⁽⁵⁰⁾我国现有的规定更加简明与直接,也符合实际情况,未来可以继续保留。这也与奥地利以及《欧盟督促程序法令》的规定相一致,即如果债务人未在规定的期间内提起异议,督促法院就会宣告欧盟跨境支付令立即具有执行力,并将支付令送达给申请人(《欧盟督促程序法令》第18条第1款与第3款)。

6. 针对支付令的诉讼救济

针对发生既判力的支付令,我国法律没有赋予债务人提起复议或者异议的权利,而是将撤销支付令的权限交予法院院长行使:针对发生法律效力的支付令,法院院长发现确有错误,认为需要撤销的,可以发动审判监督程序,提交审判委员会讨论决定后,裁定撤销支付令,驳回债权人的申请(最高人民法院《关于适用督促程序若干问题的规定》第11条)。这一规定显然延续了最高人民法院于1992年7月13日发布的《关于支付令生效后发现确有错误应当如何处理的复函》的思路。但是,审判监督程序作为冲破既判力的一种例外手段不宜在大范围内适用,法院频繁的自身纠错也不利于法治和公平。更何况,实践中也存在债务人滥用审判监督程序拖延时间的现象。当然,我国上诉制度缺乏类似德国的抗辩(Beschwerde)或者申诉(Einspruch)制度,也是相当值得探讨的一个问题,这也致使从效果上看,审判监督程序甚至承担了一部分上诉程序的功能。但无论如何,未来的法律应当考虑限制审判监督程序在督促程序中的适用,并赋予债务人针对发生法律效力的支付令提起复议或者异议的权利。

7. 小结

综上,中德两国督促程序在制度设计的诸多细节上都存在差异。从督促程序的适用范围、处理案件的人员、法院对督促申请的审查范围,到督促程序是否可向争讼程序过渡、债权人是否需要向法院申请执行决定等,都存在区别。部分差异系德国督促程序已实现电子自动化所致,而另外一部分差异则要归因于我国相关制度设计的欠缺。笔者认为,在构建我国未来的电子督促程序时,可以选择性地借鉴德国、奥地利或欧盟的规定,力求做到程序简便、流畅。这里尤其要注意程序设计之间前后呼应与价值目标的取舍。例如,德国采纳的两阶段程序设计虽然相比法国、奥地利或者我国的一阶段程序显得复杂,但是这种对债务人提供双重救济的做法——针对督促决定可以提起异议(Widerspruch)和针对执行决定可以提起申诉(Einspruch)——实际上是对“法院不对督促申请进行实质审查”这一设计的呼应与补充,旨在为债务人提供双重保护。如果我国以“程序迅捷”为追求目标继续采用一阶段程序设计,那么就应当格外注意保护债务人的利益,并赋予其充分而完备的救济手段。此外,诉讼费用、当事人的诉讼责任等配套制度的改革与完善,对于督促程序的成功运转也具有不可忽视的作用。

(50) 申请执行决定的程序为:如果债务人未在两周的法定期间内提起合法的异议,则法院就可依债权人的申请发放执行决定(《德国民事诉讼法》第699条第1款第1句);但注意:申请仅能在督促决定送达之日起起的六个月内请求法院发布执行决定;超出此期间未提出申请的,督促决定失效。如果债权人虽及时提出了申请但申请被驳回,则督促决定同样也失效(《德国民事诉讼法》第701条第1句)。在请求发放执行决定的申请书中,债权人必须向法院申报:督促决定中所列明的给付“是否”或者“哪些”给付已被债务人履行(《德国民事诉讼法》第699条第1款第2句)。

表 2 德国电子督促程序与我国督促程序的比较

督促程序		德国	中国
相关规定		§ § 688 - 703d ZPO	《民事诉讼法》第 191 条至第 194 条; 最高人民法院《关于适用督促程序的若干问题的规定》(2000 年 11 月 13 日)
适用范围		1. 请求给付以一定数额金钱为内容的债权请求权或因书证、票据和支票产生的债权; 2. 债权不依赖于对待给付; 3. 不需公告送达; 4. 约定的年利率超出了合同订立当时适用的基础利率 12 个百分点以上的消费者借贷合同或者消费者财政资助合同, 不适用于督促程序	1. 请求给付金钱、有价证券; 2. 债务人与债权人之间没有其他债权债务纠纷; 债权人没有对待给付义务 《民诉意见》第 215 条); 3. 支付令能够送达债务人
受理审查		无	法院 5 日内通知债权人是否受理
法院对督促申请的审查		1. 法院仅进行形式审查; 2. 审查期间: 48 小时(机械自动化处理)	1. 形式与实质双重审查; 2. 审查期间: 15 日
审判组织		司法辅助官或书记官	独任法官
债务人的异议及其后果		1. 债务人须两周内提出异议; 2. 异议后果: 督促程序终结, 依照债权人的申请转入诉讼程序	1. 债务人须 15 日内提出书面异议; 2. 异议后果: 裁定终结督促程序, 支付令自行失效, 债权人可以起诉。
支付令的执行		1. 如果债务人两周内既未履行债务又未提出异议, 债权人可以申请法院发布执行决定; 2. 申请发布执行决定的期间: 督促决定送达后的 6 个月内。	1. 如果债务人 15 日内既未履行债务也未提出异议, 债权人可以申请法院执行支付令; 2. 债权人申请执行的期间为 2 年。
自动化程度与效率		督促程序高度自动化: 截至 2007 年 8 月, 全德约有 98% 的督促案件由读卡器或者电脑数据交换系统(EDV) 处理。其中, 由 EDV 电脑程序处理的督促案件比例达 70%; 整个督促程序(含送达时间) 耗时约 22 天。	未实现电子自动化。
其他相关规定	程序费用与费用分担	1. 督促程序的诉讼费用是普通诉讼程序费用的六分之一; 2. 败诉当事人不仅承担诉讼费用, 而且也承担对方当事人支出的律师费用。	督促程序的诉讼费用是普通诉讼费用的三分之一
	当事人的义务	当事人负有真实完整义务和诚信义务(《德国民事诉讼法》第 138 条、《德国民法典》第 242 条)	无相关规定

(二) 改革费用分担制度

根据国务院 2006 年 12 月颁布的《诉讼费用交纳办法》第 14 条第 3 项的规定,当事人申请支付令,应当比照财产案件受理费标准的三分之一交纳申请费。从理论上讲,这一规定有助于提高督促程序的吸引力和实现司法近民的目标,本应收到良好的效果。但是,由于法院财政与诉讼费用之间存在密切关联,一些法院对于适用费用低廉的督促程序并无积极能动性。⁽⁵¹⁾这也可以从督促案件的数量在 2009 年和 2010 年的急剧下降中得到说明。因此,保障与促进法院的财政独立,割断诉讼费用与法院财政之间的关联,是具体诉讼制度最大限度发挥作用的前提保障。

相较而言,德国并不存在此问题,其督促程序的诉讼费用仅为普通程序的诉讼费用的六分之一,但每年督促程序的数量却达到普通民事案件数量的三倍之多。

德国督促程序发挥效能的另外一个重要的辅助支撑是“诉讼费用分担”制度。通常而言,德国督促程序中存在三部分费用:法院收取的诉讼费用、申请人支付的垫款开支(比如购买督促申请表格的开支、邮费等)以及诉讼代理费用(含垫款和增值税)。

德国实行“败诉当事人承担法院诉讼费用和对方律师费用”的原则,因此,债务人若在督促程序中败诉,就必须偿还债权人此前为督促程序预交的诉讼费用以及所支出的律师费用。⁽⁵²⁾在督促决定中,法院会计算好督促程序的诉讼费用和债权人支出的律师费用,一并列在债务人应当清偿的债务款项下。由于我国目前不存在类似的“费用承担制度”,因而债务人滥用异议权的可能性大大增加。这不仅弱化了督促程序的功能,也不利于保护债权人和维护司法的公信力。

因此,引入德国的“败诉当事人承担诉讼费用和对方的律师费用”的费用承担制度,对于避免我国当事人滥用督促程序具有重要意义。针对债务人滥用异议的问题,甚至有法官或学者提出“增设支付令异议审查”的建议。⁽⁵³⁾这一建议实际上会从根本上削弱督促程序的存在价值,因为如此一来督促程序将不再是“短而快捷的程序”,而是被拉长为与普通民事程序无异的复杂的审理程序。其实,加重败诉当事人的费用负担,才是阻止债务人滥用异议以及债权人滥用督促程序的有效途径。

(三) 引入诚信与真实义务

当事人在民事诉讼程序中具有主导地位,其享有许多诉讼权利,但也必须承担相当的诉讼责任或义务,其中当事人的诚信义务、真实完整义务(Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht)和促进诉讼义务(Prozessförderungspflicht)对于防止程序被滥用具有重要的意义。⁽⁵⁴⁾在德国,申请人即使在督促程序中也负有真实完整义务《德国民事诉讼

(51) 参见河北省高级人民法院研究室《督促程序适用中的问题及对策探讨》,载《法律适用》2000 年第 5 期。

(52) 法院在发放督促决定的同时,即向申请人邮寄关于督促程序的法院费用的账单,并催告申请人在两周内将该费用划入法院的账户。

(53) 参见章武生《督促程序的改革与完善》,载《法学研究》2002 年第 2 期;温新军《建议增设支付令异议审查制度》,载《人民司法》1997 年第 12 期;江万平《试论督促程序的立法完善》,载《法学》1996 年第 8 期。

(54) 《奥地利民事诉讼法》第 178 条第 1 款规定了真实完整义务、第 2 款规定了促进诉讼义务。以该规定为蓝本,德国 1933 年附律在 ZPO 中引入了第 138 条和第 282 条。关于 1933 年附律的改革背景参见 MünchKommZPO/Lüke, 2008, Einleitung, Rn. 50; Zöllner/Vollkommer, ZPO (2010), Einleitung Rn. 6; Stein/Jonas/Leipold, ZPO (2005), § 138 Rn. 1。

法》第 138 条第 1 款)。故意进行不真实的陈述有可能构成诉讼欺诈(Prozessbetrug),从而受到刑事处罚 《德国刑事诉讼法典》第 263 条);⁽⁵⁵⁾ 在对该行为施以刑事处罚之后,就可开启再审程序——恢复原状之诉(Restitutionsklage)。在奥地利,如果当事人以不正确或不完整说明债权、利息或者特定费用的方式滥用或试图滥用督促程序,法院可以发布数额不低于 100 欧元(自 2009 年 7 月 1 日起) 和不高于 4000 欧元的滥用惩罚金 《奥地利民事诉讼法典》第 245 条第 1 款、第 220 条)。

除了真实完整义务外,当事人在民事诉讼中也应当负有诚信义务。虽然《德国民事诉讼法》并未明确规定诚实信用(Treu und Glauben),但是学者和判例均主张在诉讼法中类推适用《德国民法典》第 242 条。⁽⁵⁶⁾ 如果当事人违反诚信义务,法院应当驳回督促申请;此外,也可能产生损害赔偿请求权。⁽⁵⁷⁾ 无论是一般的诚信义务还是真实完整义务,都未在我国的民事诉讼中有明确的规定。因此,我国法院针对当事人的故意的虚假陈述、恶意诉讼、矛盾行为、滥用诉讼权限的行为都无法发布相应的惩罚措施。可见,令当事人承担必要的诉讼义务或责任,也是保证各项制度发挥功能的基本保障。除了借鉴前述德国规定的违反诚信义务和真实义务的惩罚措施外,我国未来似乎也可以尝试引入类似英美法系的藐视法庭(contempt of court) 或者法国的罚款(astreinte) 制度,⁽⁵⁸⁾ 这种以债权人作为受益人的罚金制度具有相当强的威慑效果。

三、电子督促程序的定位

改革后的电子督促程序将作为我国民事诉讼“代纠纷解决机制”的重要一环,与诉前调解、简易程序(小额速裁程序) 以及保全程序相配合,发挥“司法分流”与“司法减负”的功能。(见图 1) 因此,探讨这些制度之间的关系,对于未来电子督促程序的定位也具有重要意义。

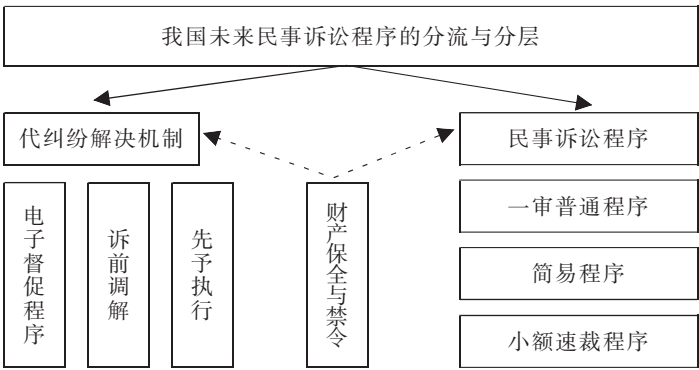


图 1 未来我国民事诉讼程序的分流与分层示意图

(55) 参见 Sujecki, Kritische Anmerkungen zum gerichtlichen Prüfungsumfang im Europäischen Mahnverfahren, ERA 2007, S. 94。也可参见 Münker, Der Computerbetrug im automatischen Mahnverfahren, 2000, S. 70。
(56) BGH NJW 1956, 990; Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPO (2010), § 2 Rn. 18。
(57) 关于诚信义务参见 Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPO (2010), § 65 Rn. 49ff。
(58) 《德国民事诉讼法》仅规定了强制罚款(Zwangsgeld) 和违警罚款(Ordnungsgeld) 这两种罚款(第 888 条第 1 款、第 890 条第 1 款),而在欧洲其他国家一般都规定了向债权人支付的强制金,对此详见 Bruns, Zwangsgeld zugunsten des Gläubigers – ein Europäisches Zukunftsmodell, ZJP 118 (2005), S. 3ff。

(一) 督促程序与简易程序的关系

从《民事诉讼法》的现有规定看,简易程序与督促程序的功能类似,都是解决权利义务关系明确的简单案件。两者的区别在于:督促程序有效发挥作用隐含的前提是双方对债权债务关系不存在争执,而简易程序则主要对“争议不大”的案件适用(《民事诉讼法》第142条)。这里的“争议不大”虽然被最高人民法院在《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第168条中解释为“当事人对案件的是非、责任以及诉讼标的的争执无原则分歧”,但许多法院在实践操作中仍然将“争议不大”量化为争议标的额不大。在此基础上,各地法院也纷纷推行关于小额速裁程序的实践,拟在简易程序之下设置更加简便快捷的程序。⁽⁵⁹⁾有鉴于此,协调简易程序、速裁程序以及督促程序也属于改革者需要关注的问题。

笔者以为,在未来改革简易程序时,应当去除“事实清楚”、“权利义务关系明确”以及“争议不大”等模糊标准。这些案件,可交由督促程序处理,它为债权人提供了最便利与最迅捷获得执行名义的途径:对于事实清楚、权利关系明确的案件,对方当事人提起争辩或异议的可能性最小,债权人通过网络即可提起督促申请,无须提供证据和开庭审理就能在非常短的时期内获得执行名义。相反,“应适用简易程序之诉讼,或者轻微,或者简单,或宜速结,均无使用通常诉讼程序之必要”,⁽⁶⁰⁾因此,我国未来的简易程序应当主要限定在低额民商事案件或特定类型的案件上;而未来的小额速裁程序则限定在更小额的民商事案件上。

总之,改革后的督促程序与简易程序互相不可代替,各自在民事分层与司法分流领域承担重要的功能。未来改革的重点也在于:清晰界定它们的适用范围,使当事人在起诉之初能自由选择适当的纠纷解决程序,这对于实现司法的可预见性、法安定性以及司法近民都具有重要意义。

(二) 督促程序与先予执行的关系

与督促程序具有密切联系的还有先予执行程序。对于追索赡养费、抚养费、抚育费、抚恤金、医疗费用、追索劳动报酬、需要立即返还用于购置生产原料、生产工具货款以及追索恢复生产、经营急需的保险理赔费的,当事人可以提起先予执行申请。显然,先予执行程序的着眼点在于满足债权人的急迫需求,其前提要件是:债权人陷入了困境且有较大的胜诉可能性,而且债务人具有履行能力。与之相比,督促程序是为了保证债权人迅速拿到执行名义而设的程序,其成功发挥作用的隐含前提是:双方对债权不存在争议,债务人之所以没有履行债务是因为他没有支付意愿或能力。因此,从功能上看,先予执行与督促程序无法互相替代。债权人在向法院寻求救济的时候,可以根据双方争执的具体情况在两个制度之间进行选择。当然,如果能对我国的先予执行程序进行改造,使其类似于《法国新民事诉讼法(NCPC)》第809条第2款的紧急审理程序(référé)或英国CPR 25.6-25.9规定的中间给付令(interim payment order),将对于其发挥“代纠纷解决”的功能具有积极意义。目前,我国的先予执行制度利用率太低,其主要原因就在于适用条件过于严苛、适用范围略嫌狭窄。

(59) 关于北京西城区法院推行的商事速裁程序的改革实践,详见张康林等《多元纠纷解决机制研究》,人民法院出版社2010年版。其他探讨参见吴修新《独立民事速裁程序的制度探讨》,载《法律适用》2007年第3期;周洪生《民事诉讼速裁程序改革之局限性探讨》,载《法律适用》2007年第7期。

(60) 参见吴明轩《民事调解、简易及小额诉讼程序》,台湾五南图书出版有限公司2004年版,第69页。

(三) 督促程序与财产保全的关系

对于督促程序与财产保全程序的关系,最高人民法院以及学者们持有不同的看法。⁽⁶¹⁾根据最高人民法院《关于适用督促程序若干问题的规定》第 5 条第 4 项,如果债权人申请支付令之前已向人民法院申请诉前保全,或者申请支付令同时又要求诉前保全,则法院应当裁定驳回申请。从结果上看,限制支付令与诉前保全措施并用的做法并不妥当。⁽⁶²⁾因为这两种制度的设置目的不同,它们之间不存在对立竞争关系。相反,财产保全作为一种临时救济制度,其目的是为了“保全未来强制执行”;只要未来存在强制执行的可能性,就可能存在保全的需求。从这个意义上看,财产保全也应对督促程序具有辅助支持作用。在督促程序中,支付令一样面临着执行的问题,债权人同样可能面临执行不能之虞,因而存在财产保全的需求或必要,而且一旦采取了财产保全措施,债务人迫于压力也会减少“滥用异议”的可能性。因此,督促程序与财产保全程序并行存在,对保护债权人利益而言相当必要。较为遗憾的是,最高人民法院在同一个司法解释中并未涉及“诉讼中的财产保全”与督促程序的关系。

四、结 语

电子督促程序在欧洲的发展显示,无论从减轻司法负担、优化司法资源配置的角度,还是从提高司法效率、促进司法近民和诉讼经济的层面上看,高度自动化的督促程序都在现代民事诉讼中扮演着重要的角色。与该制度在欧洲的蓬勃发展相比,我国督促程序在民事诉讼中的定位还不清晰,其价值尚待进一步开掘。为了发挥督促程序的“替代纠纷解决”的功能,我国有必要对督促程序进行电子现代化改革,这也符合“司法多元化与现代化”的发展目标。在构建我国未来的电子督促程序时,可以从集中管辖权、网上申请、取消法院对督促申请的实质审查、衔接督促程序与争讼程序、改革诉讼费用与费用分担机制以及引入当事人的真实完整义务、诚信义务等方面着手进行。改革后的电子督促程序,将作为我国“替代纠纷解决机制”的重要组成部分,发挥司法减负和诉讼分流的作用。

(责任编辑:李秀清)

(61) 同意在督促程序中可以采用保全措施的,参见冯仁强《督促程序困境与对策研究》,载张卫平主编《司法改革论评》(第 3 辑),中国法制出版社 2002 年版;郭海渠、许艺杰《督促程序采取财产保全措施探讨》,载《人民法院报》1998 年 2 月 18 日第 3 版。相反意见则参见桂东、李阳、振华《督促程序不能采取财产保全——兼与郭海渠、许艺杰同志商榷》,载《人民法院报》1998 年 5 月 14 日第 3 版。

(62) 如果最高人民法院如此规定是为了严格适用《民事诉讼法》第 93 条第 3 款,该款规定强调“申请人须在法院采取诉前保全措施之后的 15 日内向法院提起诉讼”,而未提及也可以提起支付令申请,那么最高人民法院实际上可以对法条中的“起诉”概念进行“扩充性”解释,例如,将“提起支付令申请”视同为“起诉”。