

论督促程序

李祥琴

督促程序是法院根据债权人的申请,对以支付金钱、有价证券为标的的请求,向债务人发出附条件的支付命令,如债务人在法定期间内不提出异议,该支付令具有与生效判决书相同的法律效力的程序制度。本文将通过对外国民事诉讼法中督促程序规定的比较研究,来解释和论证我国督促程序的有关规定,目的在于为我国司法实践的具体适用提供参考。

一、督促程序的立法例

现代督促程序起源于德国。德国1877年公布民事诉讼法时即规定了督促程序,至今已施行了一百多年。从德国督促程序的发展过程看,其中有些内容已有很大变化。例如,在适用范围上最初规定“以支付一定的金钱、或一定的其他代替物,或给付一定数量的有价证券为标的的请求,如经债权人申请,应发附条件的支付命令”,而现行德国民事诉讼法第688条第1款规定:“以支付一定金额的本国货币为标的的请求。”^①德国学者认为,督促事件一再增加的结果,使督促程序丧失程序迅速的特性,并成为许多大企业利用以催收的手段,对付那些不精于法律技术的顾客,实现大量不应有的权利请求。^②在对申请的审查上,德国民事诉讼法第691条第1款规定:申请不合于第688条、第689条、第690条、第700条之三第2款的规定时,应予驳回。可见,法院只依申请人一方的要求,并不进行实质的(即关于权利本身的)调查而裁判,只要申请手续合法,法院即可发布支付令。^③此外,德国民事诉讼法在1976年修改时对督促程序实行了“技术改革”,即对当事人的督促申请书,利用统一的范本,将申请表格化,从而投入机械作自动化处理。不再依赖法律人员,就督促请求的实体权利存否,作略式的预查。^④

日本民事诉讼法以德国民事诉讼法为蓝本,对督促程序作了类似的规定:(一)适用范围与条件。日本民事诉讼法第430条规定:关于以给付金钱或其他代替物或有价证券的一定数量为标的的请求,法院可以根据债权人的声请发支付命令。但以于日本不依赖公示送达而该命令可以送达为限。该规定与德国的有关规定不同:1.适用范围上仍维持着德国1877年民事诉讼法的最初规定,而现行德国仅以支付本国货币为标的;2.对债权人的请求是否有对待给付未作

① 本规定为德国1976年的最新修改,在此前的1898年和1940年的两次修改,曾在原来规定的基础上增加规定“根据抵押权、土地债务、定期土地债务以及船舶抵押权”,适用范围不断扩大,而1976年修改时,将适用范围大大缩小。

② 陈荣宗译,“德国民事诉讼法之新发展”,载于《举证责任分配与民事程序法》(二)第357页。

③ 谢怀栻译,《德意志联邦共和国民事诉讼法》,法律出版社1984年版,第227页译注。

④ 陈荣宗译,“德国民事诉讼法之新发展”,载于《举证责任分配与民事程序法》(二),第361页。

限定。3.在日本可以送达,但绝对排除公示送达方式。(二)对声请的审查与裁决。该法第433、434条规定,支付命令的声请,违背第430条或关于管辖的规定时,对根据声请的意旨显然没有请求的理由时,应驳回其声请。就请求的一部分不得发支付命令时,关于该部分亦同。发出支付命令不需审讯债务人。据此,日本法院对声请的审查是由审判人员对债权人的请求是否合法作形式的审查,如声明明显没有理由,应予驳回。(三)关于债务人异议,日本民事诉讼法规定债务人应当在支付令送达后两周内提出异议,如异议不合法,法院应以裁定驳回其异议。如异议合法,就有异议的声请,按照其标的价额,视为在声请支付令时,已经在发该命令的简易法院或管辖该简易法院所在地的地方法院提起诉讼。在此情况下应将督促程序的费用作为诉讼费用的一部分。

我国台湾民事诉讼法仿照日本民事督促程序的规定设立督促程序,规定内容大致相同。只是在督促程序的基本要件上更明确地增加规定:须声请人就该请求无为对待给付之义务(第509条),这一规定与德国民事诉讼法第688条第2款相似。

此外,在第二次世界大战后,欧洲大陆的其他一些国家也在特别程序中规定督促程序。例如,匈牙利在其民事诉讼法第313条——第323条中规定了支付命令程序,其内容与督促程序基本相同,因此,督促程序又称支付命令程序。

我国民事督促程序在改革开放后,商品经济迅速发展的情况下应运而生。在民事诉讼法中设立督促程序,其目的是为解决商品经济发展中的各种债权债务关系提供迅速有效的法律手段,使债权人在要求债务人给付金钱、有价证券,并确信债权债务关系明确、合法时可以依法申请人民法院向债务人发出支付令。

就督促程序的性质而言,它是以求迅速简易为目的的特别程序。其特殊性主要表现在:1.它所解决的权利义务关系是以当事人双方没有争议为前提,如果债权人与债务人之间有其他债权债务纠纷,或者债权人请求支付的债权有争议,则不能适用督促程序。2.该程序仅依债权人的申请而进行。支付令也只根据债权人提供的事实和证据而发布,既无须询问债务人,也不进行证据调查。3.支付令是否生效取决于债务人的态度。即债务人在收到支付令之日起15日内,如提出异议,法院应裁定终结督促程序,支付令自行失效。如不提出异议,期满后该支付令具有生效判决的效力。因此,从我国督促程序的目的、任务以及性质特征的总体设计上看,它与外国民事诉讼法中督促程序的立法宗旨基本相同,并且是在充分吸收和借鉴了外国督促程序的立法经验的基础上加以确立。但是,它毕竟根植于我国商品经济,其内容的具体设计与外国督促程序有相同,也有相异。

1.适用范围。我国督促程序适用于债权人请求债务人给付金钱、有价证券这一特定的范围,它比德国民事诉讼法规定的“以支付一定金额的本国货币为标的的请求”^①更广些,基本吸收了日本及台湾民事督促程序的规定,所不同的是,舍弃其中有关“其他代替物”的规定,使得支付标的物更加明确、具体。

2.申请条件。德国及我国台湾民事诉讼法均明确限定债权人对债务人须无为对待给付的义务,日本民诉法则对此未加限制,我国督促程序却以“债权人与债务人之间无其他债务纠纷”为申请条件之一,在支付令的送达方式上以支付令能够实际送达债务人为条件,而不象

^① 德国民事诉讼法第703条之一规定了“证书督促决定,票据督促决定,支票督促决定”的程序规则,实际是证书诉讼与督促程序两种制度的结合。但德国民诉法却将支付一定有价证券的请求归于第五编“证书诉讼与票据诉讼”中,使督促程序的适用范围相对缩小。

其他国家那样明确限定不得以公告送达，或不得在外国进行送达。

3. 审查程序与审查目的。我国督促程序与普通程序一样，法院对债权人的申请有受理或不受理的权力，这决定了法院受理前必须对申请予以审查，受理申请后，法院仍须审查债权人提供的事实和证据，并确认债权是否明确、合法。由审查程序的双重性决定了查审目的的双重性。而德日等国的督促程序通常只进行受理后的审查，并以形式审查为目的。

4. 异议的效力。我国督促程序中，只要债务人依法提出异议，法院即应裁定终结督促程序，支付令自行失效，债权人可以另行起诉。而德日等国的督促程序中，债务人提出异议后，法院应依职权将案件移送普通程序，债权人原来的支付令申请视为起诉。

二、督促程序中有关条文的解释与适用

（一）“债权人与债务人没有其他债务纠纷”的含义

我国民事诉讼法第189条规定债权人申请支付令须具备的条件之一是：债权人与债务人没有其他债务纠纷。

德国及我国台湾的督促程序中对支付令申请的条件规定为无对待给付义务。申请人须自己向债务人为给付后，债务人始有给付义务，或申请人与债务人应同时给付之情形，为“有对待给付义务”。故对待给付仅发生于双务合同之债。在此情况下，债权人不为给付时，无权请求对方首先给付，债务人也有权拒绝先予给付。而债权人与债务人没有其他债务纠纷，应包括如下含义：1. 债权人对债务人不负对待给付债务，仅单方享有债权，且这种债权已到履行期，债务人没有履行；2. 债权人对债务人负有债务，但债务履行的条件未成就，或者履行债务的期限未到，在法律上无立即履行的必要性。3. 债权人对债务人除享有本债权以外，不负其他任何债务，也未因其他债权债务关系而与债务人发生纠纷。如果债权人与债务人因不同的法律事实而产生不同的债权债务关系，债权人一法律关系中享有权利，而在另一法律关系中负有给付义务。这种义务虽非对待给付，但双方所负债务可能发生全部或部分抵销。因此，债权人与债务人无其他债务纠纷与“无对待给付义务”既有联系，又有区别。从二者所要求的申请人所享有债的请求权的单纯性上看，二者是共同的。但是，无对待给付强调的是债权人对债务人没有先为给付或同时给付的义务，它是基于同一民事法律关系主体之间地位及权利的平等性，使任何一方当事人在自己未履行义务前，均不能享有优先的请求权。它并不排除基于不同法律关系而产生的互为给付义务的存在。而“债权人与债务人之间没有其他债务纠纷”不仅排除对待给付义务，而且也排除债权人对债务人负有其他债务或有其他债务纠纷的存在。其包含的内容更为广泛，所要求的条件则更为严格。

（二）支付令申请的受理

民事诉讼法第190条规定：“债权人提出申请后，人民法院应当在5日内通知债权人是否受理。”据此规定，人民法院对债权人的申请，既可受理，也可不予受理，受理或不受理以口头或书面方式通知债权人。这反映法院的自由裁量权得到进一步的肯定和扩张。其次，从立法技术上看，该条文反映不出其与第189条申请条件的关系，似乎法院是否应当受理与是否具备申请条件无关。上述规定与普通程序中有关受理起诉的规定不一致。民事诉讼法第1条规定，人民法院收到起诉状或者口头起诉，经审查，认为符合起诉条件的，应当在7日内立案，并通知当事人，认为不符合起诉条件的，应当在7日内裁定不予受理，原告对裁定不服的，可以提起上诉。但是，民事诉讼法对支付令申请的受理程序却过于简单。这将可能产

生两方面的副作用：或者对不应受理的申请予以受理，发布支付令；或者在督促程序中重蹈“申请难”的复辙。其后果都一样：使诉讼程序的公正性和合法性受到影响。

为避免民事诉讼法第190条规定所产生的模棱两可的处理结果，应确立如下解决方式：

1. 人民法院对符合民事诉讼法第189条规定的申请条件的，应当予以受理，决定受理申请的，应在5日内通知债权人。2. 人民法院认为支付令申请不符合法律规定的申请条件，应在5日内裁定不予受理，债权人对该裁定不得上诉。

（三）对支付令申请的审查

我国民事诉讼法第191条第1款规定：人民法院受理申请后，经审查债权人提供的事实、证据，对债权债务关系明确、合法的，应当在受理之日起15日内向债务人发出支付令；申请不成立的，裁定予以驳回。

1. 审查程序。我国督促程序中实际存在着受理申请前和受理申请后的双重审查程序。法院对符合法定条件的申请都应当受理，因而从逻辑上讲，已受理的申请应是符合法定条件的申请。可见，申请条件（形式要件）是否具备，是受理时应该解决的问题。但由于现行法律赋予法院对是否受理申请具有相对的自由裁量权，法院在受理申请后，着重审查债权人提供的事实和证据，确认债权债务关系是否明确合法的同时，也应当就申请条件是否具备予以审查，这必然造成审查程序的某些重复与交叉。

2. 审查对象和审查目的。人民法院受理申请后，主要就债权人申请书中提供的事实和证据进行书面审查。人民法院进行审查时有两方面的要求：一是必须审查申请条件是否具备的事实和证据，包括债务人明确住所的证据，证明管辖权的合法性及支付令能够送达债务人；债权人与债务人之间无其他债务纠纷的证据，证明债权人支付请求权的单一性。二是审查债权债务关系是否明确合法的证据。债权债务关系明确合法，主要是指产生债权债务的事实清楚，证据充分，双方当事人均无争议；债权人请求支付的时间、地点、方式、标的物的数量等均符合法律规定和当事人的约定；债的内容符合实体法规定。这是法院审查的根本目的。

有人认为，督促程序中“债权债务关系明确、合法”（第191条）与“债权人与债务人没有其他债务纠纷”（第189条）的含义是一致的。^①笔者认为，二者在不同条文中各有不同的含义。“债权人与债务人之间没有其他债务纠纷”强调的是债权人享有的给付金钱或者价证券请求权的单一性和独立性，即债权人既不以自己为对待给付为先决条件，也不负有其他给付义务。这是债权人是否有权申请支付令的先决条件。而“债权债务关系明确合法”强调的是在已确定的单务之债中，债权人的债权在双方当事人之间明确无疑的特性，而这种明确无疑的债权，其形式和内容都符合实体法的规定。确认债权债务关系明确合法是法院的根本任务，也是发布支付令的法定条件。人民法院只有首先确认债权人与债务人之间无其他债务纠纷存在，才能在此基础上确认债权债务关系是否明确合法。债权债务关系明确合法的，依法发布支付令，债权债务不合法或双方有争议的，申请不能成立，人民法院依法裁定驳回申请。

（三）支付令的异议及其效力

支付令的异议是债务人对人民法院发布的要求其向债权人支付金钱或有价证券的命令声明不服的诉讼行为。债务人自收到支付令后的15日内，或者向债权人清偿债务，或者向人民法院提出书面异议，二者必择其一。异议权是督促程序中债务人享有的唯一可以陈述自己主

^① 1991年全国诉讼法年会综述“民事诉讼研讨综述”第20页。

张的权利,是唯一的表达自己对支付令态度的机会。异议权具有两项特性:1.平等性。法律一方面赋予债权人支付令的申请权,导致督促程序的开始;另一方面赋予债务人对支付令有声明不服的权利,使支付令丧失其督促支付或强制执行力。实体利益上的对抗性决定诉讼权利的平等性,赋予各自足以保护其合法权益的机会。2.防御性。异议权也是债务人抵御不正当支付令申请的唯一手段。由于支付令能以最快的速度赋予债权人请求权以强制执行名义,加之支付令的除斥期间对债务人也极为不利。某些精于法律的债权人常利用来作为催收的手段。债务人及时提出异议,可避免因本身防御迟延而产生的损害。

债务人提出异议的条件是法定的,即债务人必须在收到支付令之日起15日内向人民法院提出书面异议。如果超过15日或者仅以口头方式声明不服,均不构成合法的异议,也不能产生异议效力。但是,法律对债务人异议的内容或理由不加限定,这表明法律并不严格要求债务人必须提供充分理由的异议,仅表示对支付命令不服就足够了。

支付令异议的效力主要表现在异议对人民法院、对当事人的约束力。

1.对人民法院来说,债务人依法提出异议后,法院应当裁定终结督促程序,支付令自行失效。这意味着人民法院对债务人的异议没有必要行使审查的权力,只要异议的形式及异议提出的期限合法,对法院产生当然约束。

2.对债权人来说,由于督促程序终结,债权人在督促程序中所为的一切诉讼行为也随之失效。其请求给付的债权也重新陷于不确定,只有另行起诉,才能获得司法保护。

我国民事诉讼法对支付令异议的效力的规定,与以德、日为代表的传统规定相悖。传统的督促程序规定债务人提出异议后,结束督促程序而转为通常诉讼程序,并以债权人的支付令申请视为起诉。1990年12月七届全国人大常委会第十七次会议讨论的民事诉讼法(试行)修改草案稿中曾规定,人民法院收到债务人提出的书面异议后,终结催告程序,原支付令失效,债权人的申请视为起诉,按审判程序审理。但在此后的几个修改草案稿中即改为现在民事诉讼法中的规定:债权人可以起诉。

可以肯定,债务人提出异议后,以债权人的申请视为起诉的规定,与督促程序所追求的迅速、简捷的诉讼宗旨是一致的,符合诉讼经济原则。但是,这种方式也有其不足之处:1.与支付令异议的效力相矛盾。债务人提出异议后,终结督促程序,支付令自行失效。债权人在该程序中所实施的一切诉讼行为的效力也将终结。故不可能赋予失效的申请行为具有起诉行为的效力。2.与起诉要求不符。督促程序是在债权债务关系没有争议时进行,债权人申请支付令的条件及所提供的事实、证据较为简单。而起诉是在当事人对权利义务关系存在争议的情况下提起,起诉条件较为严格,起诉书应就当事人之间权利义务的产生、发展及引起争议的事实提供证据。而支付令申请则不涉及权利义务的争议及争议的事实和证据。3.申请支付令和提起诉讼,都是当事人享有的重要诉讼权利,支付令失效后,债权人是否行使起诉权,应由债权人自行决定,而不能由法律拟制其行为的效力。

民事诉讼始终以“不告不理”为其基本准则,债权人可以起诉的规定符合这一诉讼准则。在司法实践中,债权人另行起诉的做法将可能有利有弊。对债权人来说,诉讼时间更加延长,手续更加复杂,但同时它可以防止债权人为催收债权而滥用申请权;对债务人来说,重新开始普通审判程序有可能增加其诉讼费用的负担,提高诉讼成本,对人民法院来说,也将增加其工作量,降低审判效率,但同时有利于人民法院提高审判质量,督促程序中未解决的矛盾,通过普通程序加以解决,是人民法院的职责。

三、督促程序的补救措施及对当事人权利的救济

支付令是在有利于保护债权人利益的情况下发布，债务人没有行使陈述和抗辩的机会，加之支付令具有一定的除斥期间和发生形式上的强制力，债务人可能出于对法律的无知和对司法机关的畏惧，不知道或不敢作出适时的、合法的防御——对支付令提出异议，这对债务人来说是不公平的。此外，有些债务人出于各种动机而故意提出异议，以排除支付令的效力，拖延债务履行。因此，尽管督促程序实行一审终审，但它仍必须有相应的配套和补救程序，对因支付令确有错误而给当事人造成损害给予救济。

1. 支付令确有错误，损害债务人实体权利的，应当依照审判监督程序予以再审。支付令的实质在于法律赋予它具有生效判决的效力，债权人取得支付令，就取得了申请强制执行的根据。由于支付令不仅在内容上与判决书一样确认实体权利义务关系，确认债的请求权的成立，而且在效力上与生效判决相同。所以，纠正错误的支付令程序应当适用纠正错误裁判的有关规定。

债务人认为支付令确有错误，损害其合法权益，而在异议期间未能提出异议，可以申请人民法院再审。人民法院如认为债务人的申请符合民事诉讼法第179条规定的条件，应当再审。支付令案件属一审终审，所以再审时应以适用督促程序为宜。再审时，如法院确认债权人没有申请支付令的权利，债权债务关系存在争议，可作裁定撤销原支付令，排除支付令的执行力，驳回债权人的申请。如果支付令在裁定撤销以前已交付执行的，应依法裁定终结执行，已执行完毕的，实施执行回转措施，令债权人返还执行标的物。

2. 债务人滥用异议权，给债权人实现债权造成妨害和损失的救济

对支付令提出异议，是债务人享有的权利。实践中，债务人为拖延债务履行期限而滥用异议权，债权人只能通过起诉方式请求司法保护。

债权债务关系是否存在争议，是债务人是否有权异议的根据，尽管法律不要求债务人异议须具备理由，但如果异议明显没有理由，法院未予驳回，使债权人可以实现的债权未能如期实现，不仅对债权本身造成妨害，而且造成另行起诉的诉讼成本的增加。因此，对债权人实行救济的程序和方法应当在债权人提起的普通审判程序中予以解决。另外，由于债权人起诉而引起诉讼时效中断，诉讼期间债权利息不再计算，债权人胜诉后，其诉讼成本的开支应当通过诉讼费用的分担，确定由债务人（被告）负担诉讼费用，并由其赔偿诉讼期间的债权利息，使债权人部分损失得到补偿。

（作者单位：中国社会科学院法学研究所）

责任编辑：张广兴