

督促程序的改革与完善

章武生*

内容提要: 我国督促程序运行效果不佳的主要原因在于现行诉讼制度不能保证民事诉讼法各项任务的实现。为此,要充分发挥我国督促程序的功效,除了改革该制度外还必须同时完善相关的程序制度。具体包括:增设简易判决制度;改革诉讼费用分担制度;加大执行力度和对逃避执行者的制裁力度,建立不良信用纪录制度。

关键词: 督促程序 无争议案件 简易判决

为适应改革开放和发展社会主义市场经济的需要,1991年4月9日起实行的《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称民诉法)增设了督促程序。对督促程序的设立,我国理论界和司法实务部门都寄予了厚望,这从民诉法公布之初发表的文章和出版的著作中可以清楚地反映出来。在民诉法刚刚颁布一年多的时间内,仅公开发表的督促程序方面的论文大约就有70余篇,这种宣传和研究的规模在民诉法新增的程序和制度中是独一无二的。但是,民诉法颁布后督促程序的实际运行效果与原来所期望的远远不能相符。在很多地方,督促程序形同虚设,用督促程序处理的案件数量很少。例如在天津市,1995年一审审判程序处理民事、经济案件34759件,以督促程序审结的民事、经济案件251件,仅占一审案件总数(不含海事和知识产权)35010件的0.7%。^[1]又如,江西省波阳县法院一年受理的百余件申请支付令案件中,提出书面异议的占70%,口头异议的占16%,没有提出异议的只占少数。^[2]有些法院干脆停止了督促程序的适用。为了使督促程序走出困境,理论与实务界又发表了大量的对策性研究的文章,但这些文章并没有引起司法机关太多的回应。1996年之后,督促程序在实务和理论界均受到冷落,^[3]即使最高法院在2000年底专门就督促程序作了12个条文的司法解释,并为督促程序的有效运作做出了一些积极的规定,也没有引起多少反响。为改变我国督促程序理

* 复旦大学法学院教授。

[1] 天津市高级人民法院1998年12月编:《天津市法院司法统计资料汇编》(内部资料),第294页以下。转引自傅郁林:《独任审判与小额诉讼》,2001年北京市举办的“中国民事诉讼简易程序研讨会”提交论文。

[2] 转引自戴建志:《给支付令异议加一点限制》,《人民司法》1995年8期。

[3] 1996年之后,很少看到新发表的督促程序方面的论文。全国民诉法研讨会,甚至专门的简易程序研讨会上,也很少有人提及督促程序这一特别程序中的简易程序。

论研究和实务运作的现状,笔者拟对督促程序的性质和功能进行研讨,并在与国外督促程序比较研究的基础上,以新的视角重新审视我国的督促程序,找出我国督促程序实施效果不佳的病因,在此基础上提出重塑我国督促程序的改革建言,并奢望以此重新唤起理论与实务界对督促程序的热情。

一、督促程序的性质和功能

督促程序,是指债权人申请法院向债务人发出支付令,督促债务人给付以金钱、有价证券为内容的债务而采用的一种特殊程序。我国民事诉讼法在审判程序编中专章规定了督促程序。债权人请求债务人给付金钱、有价证券的,如果债权人与债务人没有其它债务纠纷并且支付令能够送达债务人的,债权人可以向有管辖权的基层人民法院申请支付令,债务人应当自收到支付令之日起15日内清偿债务或者向人民法院提出书面异议。债务人在法定期间不提出异议又不履行支付令的,债权人可以向人民法院申请执行。

关于督促程序的性质,理论上大致有两种观点:一种观点认为督促程序为非讼程序,另一种观点认为督促程序是一种独特的“略式诉讼”。笔者认为,按理论上的划分,督促程序应属非讼程序但它又兼诉讼程序的特点。非讼程序与诉讼程序共同构成民事诉讼法律制度的整体,共同遵循民事诉讼法的原则精神,其间既存在原则性差别又有着不可忽视的联系。诉讼程序的标志是当事人用起诉的方法,请求法院以判决的手段解决其间的讼争;而非讼程序则是利用起诉和判决以外的方法由法院处理特定的民事法律关系,因而非讼程序有申请但无起诉,有裁定但无判决。显然督促程序更多地符合非讼程序的特征。承认督促程序的非讼程序性质并非说明它与诉讼程序根本对立。督促程序对债权债务关系的处理,既带有诉讼程序的痕迹,又能起到诉讼程序的效果。加之,督促程序处理的案件,原本属于可以以诉讼程序解决的范畴,只是考虑到其债权债务关系单一性和独立性,有迅速简便处理的可能和必要,立法特省去作为一般诉讼中传唤当事人、调查取证和开庭辩论、审理等环节,形成了此中带有虚拟诉讼特征的非讼程序。^{〔4〕}

尽管民事诉讼法颁布后有大量督促程序方面的论著发表,但是关于督促程序的功能尚缺乏深入研讨。江伟教授主编的《民事诉讼法》认为,督促程序的意义是:(1)迅速保护债权;(2)节约诉讼成本。^{〔5〕}张卫平教授主编的《民事诉讼法教程》认为,督促程序的意义是:(1)简化诉讼程序,方便人民法院办案;(2)有利于及时保护债权人的合法权益;有利于完善我国的债权制度,维护社会主义经济秩序。^{〔6〕}谭兵教授主编的《中国民事诉讼法要论》认为,督促程序的意义是:(1)及时保护当事人的合法权益,完善我国的债权制度;(2)简化诉讼程序,“体现两便”原则;(3)预防纠纷,维护社会主义经济秩序。^{〔7〕}上述论述对督促程序的地位和意义的认识是不够的。笔者认为,明确督促程序的功能,认清其在民事诉讼制度中的地位,对于充分发挥督促

〔4〕 参见章武生主编:《民事诉讼法新论》,法律出版社1993年版,第388页以下。

〔5〕 参见江伟主编:《民事诉讼法》,高等教育出版社、北京大学出版社2000年版,第324页。

〔6〕 参见张卫平主编:《民事诉讼法教程》,法律出版社1998年版,第380页。

〔7〕 参见谭兵主编:《中国民事诉讼法要论》,西南财经大学出版社1991年版,第382页。

程序的作用具有重要意义。具体来说,督促程序的功能主要表现在以下方面:

1. 督促程序的首要功能是过滤掉大量的无争议案件。这与英、美等国家的简易判决和芬兰将民事案件分为初审和主审两个阶段所起的作用有很大的相似之处。英美法系的简易判决,是旨在推进诉讼快速进行的一项技术。如果书状和其他支持材料表明不存在实质性事实争议,而只有法律上的争议,法院可以在审前阶段就做出简易判决。在芬兰,立法人员在计划修订诉讼程序规则时就意识到,绝大多数民事案件都是简单、明确的债务纠纷,为债务纠纷设置单独的程序没有必要,因此民事案件以同样的方式开始,其中绝大多数(大约90%)可能在书面初审阶段就可作出裁决,因为大多数案件中,被告对原告起诉未提出异议,正是基于这一点,法院才在书面初审结束后径行裁决。如果被告进行答辩,并向法院提出合法理由,法院才安排口头初审。与上述两种程序相比,督促程序对程序的简化更为彻底,在追求诉讼效率的道路上也走的更远。督促程序从一开始起就是以申请支付令的形式,而不是以申请法院判决的目的提起。法院对支付令也基本上不作实质性审查,只要对方当事人提出了异议,则当事人申请立即被驳回。这表明督促程序的功能首先被定位为处理无争议案件,而不是解决当事人关于民事实体权利的争议案件。

2. 督促程序的基本功能是解决债权债务纠纷。在商品经济发达的社会中,债权债务纠纷是大量存在的,在这些纠纷中,以金钱或有价证券为给付标的的占大多数,而这些金钱性质的债务中,有相当一部分是双方当事人对债权债务本身并无争议,债务人只是不愿主动履行或拖延履行,或债务人无资力履行。而在这类案件中,债权人常常希望通过启动司法程序来取得执行名义以便申请强制执行,或以此中断请求权消灭时效。对这类债务案件,按照通常诉讼程序起诉、应诉、开庭审理、判决、上诉,最终获得确定判决,既无必要,又违背诉讼经济原则。因此,需要根据这类案件的特点,设置一种简便、迅速的审判程序,于是,督促程序应运而生。虽然督促程序主要面对无争议案件,但这类案件既然被提交到法院,说明它基本上失去了通过法院外途径解决的可能,即已经构成了需要法律介入解决的“纠纷”。法院对此类案件,通过发布支付令,使当事人的民事实体权利得到具有执行效力的法律文书的保障,实际上是以一种简便的方式完成了债权债务纠纷的解决。

3. 督促程序的设立是为了贯彻诉讼经济和诉讼公正的原则。诉讼正义和诉讼经济是任何一种诉讼机制中必然包涵的两项原则和价值。尽管立法和司法实践追求和实现两种价值的程度不同,但因审判和诉讼程序对案件处理的效果必然遇到社会对该两重价值在诉讼程序中贯彻程度的评价,立法不可能忽视作为该两重价值实现标志的诉讼质量,以及在保证质量前提下个案解决的速率的高低。督促程序的设立和推广正是贯彻该两项原则,尤其是诉讼经济原则的结果。以诉讼经济的原则要求,在保证诉讼公正的前提下,诉讼周期的缩短、诉讼程序的简略、审级层次减少以及与此些要求相关的诉讼费用成本降低,都是立法者、司法者和当事人所应该期望并追求的。从更广泛的意义上说,督促程序是商品经济尤其是市场经济条件下秩序、正义、效率机制在诉讼法上贯彻的产物。^{〔8〕}

4. 督促程序有利于减少当事人间的对抗。西方学者关于审判过程的法社会学研究表明,

〔8〕前引〔4〕,章武生主编书,第390页。

诉讼过程中双方当事人的激烈对抗有时会加剧,而不是缓解当事人之间的矛盾。督促程序的基本法理在于通过法院出面对当事人之间既存的民事法律关系加以确认,而不是为当事人提供对归属不明的民事权利进行争执的机会,这使得它避免了这种激烈的对抗,在某些事实上争议不大的案件中,可能更有利于纠纷的完全解决和避免当事人之间冲突的进一步扩大。

5. 督促程序的设立有助于扩大非讼程序的适用范围,满足不同类型案件对程序保障的多样化需求。民事案件一般有诉讼案件与非讼事件之分。诉讼案件就是就实体法上权利的存否等实质事项有争执的案件,而非讼事件是指“利害关系人在没有民事权益争议的情况下,请求人民法院确认某种事实是否存在,从而使一定的法律关系发生、变更或消灭的案件。”〔9〕在现代社会中,非讼事件以及非讼程序的适用范围有扩大的趋势,不仅包括传统意义上的与人身关系有关的案件,还包括特别需要赋予法官广泛裁量权的事件,公益性较浓厚的事件,特别需要在程序上简易、迅速解决的事件以及没有对立当事人要求法院依实体法确定实体权利是否存在的事件等。非讼事件及非讼程序适用范围的扩大,其意义在于为民事案件的当事人提供诉讼之外的救济手段。通过援用非讼程序,当事人可以减少许多不必要的开支,以较少的成本投入获得与诉讼经济方式同样的效果。而督促程序以非讼程序解决诉讼问题的特点,正好适应了这一潮流,有利于非讼与诉讼两种程序的进一步融合和民事司法制度纠纷解决机能的进一步加强。

除上述功能外,督促程序对保证我国当前正在进行的审判方式改革的顺利进行同样起着重要的作用。我国于80年代末掀起了审判方式改革的热潮,迄今方兴未艾。改革的重点是改变传统的审判模式,实现审判制度的规范化、正规化,与国际接轨。但是,在我国目前的案件数量与司法资源的对比条件下,如果不能以灵活、快捷、节省的程序解决大多数简单民事案件,要实现对复杂民事案件的慎重裁判是不可能的。在这类以灵活、快捷和节省取胜的程序中,督促程序理应占有一席之地。

二、督促程序在国外的历史发展和实践效果

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。继德国之后,法国、奥地利、日本等大陆法系国家也相继在民事诉讼法中规定了督促程序。由于德国是督促程序的发源地,且运作效果良好,发展水平较高,所以本文首先对其重点加以介绍。

在德国,由于社会经济繁荣,诉讼事件不断增加,法院工作人力不足,促使立法者在督促程序中引进利用自动化程序,替代人工处理。所谓自动化督促程序,乃原则上无需司法辅助官作成裁判,而完全经由电脑审查当事人的申请书状,并作成支付令命令。此套电脑审查程序系与时并进,近20年来,不断因应新的立法动态与裁判先例而为修正。自动化督促程序的申请方式尚可分为三种:其一,使用专为此程序所设计的表格化申请状;其二,以电子资料交换方式进行申请程序,亦即,申请人或代理人以使用资料载体(如:磁带或磁碟片)之方式提出申请及其相关资料;其三,鉴于上述方式的缺点,例如,磁碟片容易损毁,且经由传统邮递方式至少仍需两天等,因而尚可进一步利用资料远距线上传送的方式(Datenfernübertragung),提出支付命

〔9〕 王强义:《民事诉讼特别程序研究》,中国政法大学出版社1993年版,第12页。

令的申请,以达及时中断时效消灭的目的。亦即,支付命令的申请,乃由申请人的个人电脑,透过一般电脑网路,以秒计之速度,直接传送至法院书记处的电脑中心;相对地,支付命令及其他法院通知,亦可以相同的方式传送给申请人,完全不须任何资料载体。依1992年4月1日新增定的德国民诉法第690条第3项规定,以前述第二及第三种方式申请支付命令者,无须申请人亲笔签名,但必须确保该支付命令的申请已经申请人同意而提出于法院。尤其是在资料远距离上传送的过程中,必须防止其他第三人入侵或篡改。目前试行之方式,系经由资料锁码及数位签章,以确保申请资料与法院通知的正确性。^[10]

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。1977年德国督促程序的重大修正为,法院引进自动化机器大量处理支付命令事件,目的在于节省人力及省时迅速地处理大量的支付命令事件,以便减轻法院的工作负担。为配合使用自动化机器处理支付命令的事件,在督促程序的规定方面有若干重要的修正。第一,申请支付命令的请求权限于已到期且无对待给付之金钱一种,废除一定数量的代替物或有价证券的给付请求。因为,以机器处理金钱数目一般比较简单,而金钱给付在此类事件中又占了绝对的多数。第二,以债权人的普通审判籍所在地法院为督促程序事件的专属法院,目的在于配合同一债权人对众多债务人大量发出支付命令的需要。第三,当事人必须使用法院统一预印的书状,不分使用机器作业或未使用机器作业。德国立法者为同时保护债务人起见,亦有若干修正措施,第一,将原规定的债权人及债务人改为申请人及申请相对人的称呼,将原支付命令及执行命令用语改为督促裁定及执行裁定,以示对债务人的中性称呼,并表示对申请所为裁定并非法官的裁判而系法务官所为。第二,用自动化机器作成的督促裁定送达相对人时,法院应同时将已记载法院地址的异议书状附件寄给相对人,以便相对人能随手填写异议而送回法院。第三,将原规定的异议期间一星期改为二星期,以强化对相对人的保护。第四,债权人的申请书状必须明确表明其请求权无对待给付且非未到期,以避免对有争执性的请求权发出督促裁定。第五,申请人不得合并申请法院发出督促裁定与执行裁定,亦不许申请人于异议期间未届满前,预先申请法院发出督促裁定或执行裁定。第六,相对人异议而转为起诉时,以相对人的普通审判籍法院为管辖法院,申请人在申请书状内必须先就相对人的普通审判籍作出说明。^[11]

从整体上看,督促程序在德国运行效果是比较好的,其对于法院疏减诉讼事件的帮助颇大,且申请发出支付命令的案件,由于债权人利用方便而迅速,每年有增无减。例如,1977年督促程序事件有4408659万件,经债务人提出异议而成为一审法院诉讼事件的有517399万件。88.3%的督促程序事件不经诉讼而获解决,仅11.7%以诉讼程序解决。1990年督促程序事件有5145256件,异议而起诉者578346件,占11.2%,无异议而获解决者占88.8%,可见在德国督促程序利用颇多,且对于避免成为诉讼帮助极大。^[12]

1890年日本民诉法就仿效德国的督促程序,此后日本未进行大的修改,所以,日本的督促程序与1877年德国民诉法规定的督促程序更为接近。在日本,督促程序的利用率也是比较高的,根据1987年日本的统计,这一年全国受理的适用督促程序的案件为620960件,其中债务

[10] Graeve/Lukies, NJK-CoR1998, 228ff. Geishecker/Kruse, Das EDV-gestützte gerichtliche Mahnverfahren. 转引自沈冠伶:《展望新世纪之德国民事程序法》,《月旦法学杂志》1999年第52期。

[11] 陈荣宗、林庆苗著:《民事诉讼法》,台湾三民书局1996年版,第875页以下。

[12] 同上书,第875页以下。

人提出异议而转入通常诉讼的只占 8.1%; 同年全国受理的一审通常诉讼的民事案件为 319326 件。^[13] 从数字上看, 日本民事纠纷的发案率比德国低得多, 但以督促程序处理的案件也达通常诉讼的 2 倍多。^[14]

1806 年法国民诉法没有规定督促程序。但是, 1870 年至 1871 年的普法战争后, 在德国占领下的阿尔萨斯和鲁尔地区长期使用督促程序, 证明其确实简便有效, 于是, 从 1937 年起法国部分的承认督促程序, 并且只限于商业性的小额债权才能在全国范围内适用督促程序。1971 年至 1975 年法国全面修改 1806 年民诉法并于 1975 年颁布法国新民诉法, 该法正式承认督促程序, 并规定适用于由契约产生或者是有章程性质的义务产生的债权, 而且不限制债权人的请求额。1981 年 9 月 9 日第 81—862 号法令又增加规定可适用督促程序的事项是: 由接受或签发汇票、期票而产生的义务, 或者对这些票据中这一或那一票据背书转让或担保所产生的义务, 或者按照 1981 年 1 月 2 日关于方便向企业贷款的第 81—1 号法律接受债权转让所产生的义务。法国督促程序的利用率也是比较高的, 1991 年运用这种程序的情形占初审法院受理的全部案件的 72%。从 1988 年的统计数字来看, 仅有 5% 支付指令受到异议。^[15]

1983 年奥地利修改督促程序, 规定凡是请求支付 75000 先令以下的民事案件, 法院受理起诉后不经过原告的同意, 先向债务人发出支付命令, 如果债务人在两周内提出异议, 支付命令失效, 进入法庭审理, 其异议率不到 10%。^[16] 奥地利这种做法已经不是原来意义上的督促程序, 但它说明, 只要程序结构合理, 支付命令处理案件的作用确实很大。^[17]

以上简略介绍了上述国家督促程序产生和发展的情况和督促程序在民事诉讼制度中的地位及其所发挥的重要作用。在督促程序的发源地德国, 民事诉讼制度之所以运行的比较好, 与其通过督促程序过滤掉大量的无争议案件是有密切关系的。

三、完善我国督促程序的构想

我国与国外在督促程序的适用效果上为什么会出现如此巨大的反差呢? 我国又应如何改革和完善督促程序制度, 使之能够发挥其应有的作用? 对此学术界和司法实务部门提出了许多不同的见解。概括这些观点, 现行督促程序立法的缺陷主要表现在: (1) 立法对债务人行使异议权, 没有具体条件限制, 致使债务人凭借无理的异议也能轻而易举地使支付令失效。(2) 支付令申请费的负担不尽合理。根据《最高人民法院关于适用民诉法若干问题的意见》规定: 督促程序因债务人异议而终结的, 申请费由申请人负担; 债务人未提出异议的, 申请费由债务人负担。而由于债务人滥用异议权由债权人承担诉讼费是不符合诉讼费用分担原则的。(3) 对异议的后续程序未作任何规定, 割断了督促程序与其后的诉讼程序的有机联系。(4) 法院因经济利益驱动规避法律。少数基层人民法院及其派出法庭, 将应该用督促程序解决的案件以种种

[13] 《1992 年东京民诉法国际研讨会论文集》(英文版), 第 186 页(日本信山书店 1993 年版)。转引自白绿铨:《督促程序比较研究》,《中国法学》1995 年第 4 期。

[14] 同上, 白绿铨文。

[15] [法]让·文森·塞尔日·金沙尔:《法国民事诉讼法要义》(下), 罗结珍译, 中国法制出版社 2001 年版, 第 863 页以下。

[16][17] 前引[13], 白绿铨文。

理由转到适用诉讼程序去解决。针对上述问题其完善的对策是:(1)健全支付令异议证据审查制度。(2)增加督促程序与普通程序的衔接条款。(3)补充规定支付令费用承担方法。支付令生效,其费用由被申请人给付申请人,支付令失效转为诉讼程序,督促程序的费用,应作为诉讼费用之一部分,由败诉者承担。支付令不适用留置送达和公告送达。^[18]

上述对督促程序存在缺陷的原因分析即相应的对策研究,对完善我国的督促程序都有着积极的意义。但是,这些原因分析大多局限在一些表面现象上,由于没有抓到实质性原因,也就不可能提出从根本上解决问题的方案。德国教授汉斯了解到中德之间的督促程序运作效果的巨大差别后,曾提出中国人是否更聪明,或者说是更狡猾的疑问,难道真是中国人更聪明,可以千方百计的逃脱法律义务,而德国人非常老实地对待支付命令、履行法律义务?结论当然是否定的,德国人也是非常聪明的。那么为什么两国督促程序的立法规定大体相同而在适用效果上又会产生如此巨大的反差呢?除法律文化方面的原因外,对民事违法行为制裁力度的差别可以说是最主要的原因。德国当事人在接到支付令后大都马上履行债务,当事人即使对该债务存有某些疑问,昂贵的败诉风险足以使他们放弃铤而走险的念头。因为他们知道,假如他们不履行法律义务,随便找一个借口,使支付令失效,那么通过审判程序,他们将遭到更惨重的失败,付出更大的代价,这种代价主要来自两个方面:一方面是昂贵的诉讼费用方面的损失,他们需要支付自己因诉讼支付的律师费用和其它费用,同时败诉后,还要支付法院和对方的诉讼费用;另一方面,他们的信用也会受到影响,许多国家都有不良信用记录制度,如果一个自然人或法人经常因为赖帐被告到法庭、被强制执行,那么他的信用、特别是商业信用将会受到严重影响。而市场经济条件下,不良信用会严重影响到自然人或法人的发展和经济利益,给他们带来难以用金钱衡量的损失,此外,诉讼还会对他们带来心理上的压力和时间、精力上的损失,这就是大多数德国人见到支付令后老老实实履行法律义务的真实原因,是他们权衡利弊后作出的最佳选择。我国债务人之所以敢于“顽抗到底”,也是他们权衡利弊后所作出的“最佳选择”。我国现行的司法制度整体上是有利于债务人而不利于债权人,所谓债务人昂首阔步,债权人点头哈腰和小品中反映的黄世仁和杨白劳关系的错位,就是这种情况的写照。债务人知道,他们首先可以通过督促程序迟延履行义务,即使债权人起诉到法院,在审判程序中,他们还可以通过调解来免除部分义务的履行,^[19]甚至有可能通过关系打赢官司。如果一审判决败诉,他还可以打了一审打二审,打了二审打再审。即使所有的审级都败诉,在执行程序中,当事人还可以寄希望于隐匿财产抗拒执行这最后一招。在我国,不能被执行的案件的比例很高,即使执行终结的案件,有相当一部分义务人也并没有完全履行判决书所确定的义务。许多案件中,权利人在是被迫同意法院提出的执行义务人一定比例财产即终结执行的条件后,才获得了部分权利的实现。退一万步说,债务人所有企图全部落空,财产被如数执行,也和当初见到支付令后老老实实履行,损失大体持平,因为权利人的诉讼费用是不需要自己负担的,虽然承担了法院

[18] 参见江万平:《试论督促程序的立法完善》,《法学》1996年第8期;张俊:《督促程序的法律实务》,《中国法学》1992年第5期;刘京旭:《督促程序中异议权的滥用与防止》,《法学》1992年第4期;陈恭健:《海峡两岸督促程序制度的比较》,《台湾法研究学刊》1992年第2期。

[19] 西方国家调解与判决的结果大体相似,而我国的调解从理论上讲是双方当事人互谅互让的基础上达成协议、解决纠纷,实际上绝大多数调解都是权利人在自己的权利范围内作出让步,直到对方当事人同意为止。当然对方当事人的同意和满意是不同的,其同意还要受到来自法官的压力和判决结果的制约。

的诉讼费,但还可以从拖延债务的履行所带来的利益中得到补偿。至于信用,我国现阶段还处于计划经济向市场经济过渡的转轨时期,个体工商户、中小企业数量众多,人们的价值观念正在转变,但尚未形成市场经济正常运行所需要的价值观念,信用——特别是商业信用,在很多人眼里还比较淡薄,在有些人脑子里甚至就没有“信用”二字。国家也还没有建立起一套市场经济需要的信用制度,这是我国督促程序运行效果不佳的最根本的原因。

综上所述,我国督促程序运行效果不佳的主要原因在于:我国现行的诉讼制度不能保证民法确定的“保护当事人合法民事权利”、“制裁民事违法行为”,“教育公民自觉遵守法律”的任务的实现。因此,要充分发挥我国督促程序的功能和效用,仅改革督促程序制度本身是不够的,还必须同时改革完善相关的程序制度。主要有:

1. 增设简易判决制度,使不具有争议的案件即使进入诉讼程序,也能根据原告的动议迅速的结案。简易判决制度是英美法系民事诉讼中普遍存在的一项制度。所谓简易判决,是指当事人不经过完全的审理即获得终局性、有约束力的判决。相对于经过完全审理作出的判决而言,简易判决的“简易”体现在省去了完全审理的过程。最初,简易判决主要是作为原告的“诉讼武器”设计出来的,尤其是在票据和贸易帐单诉讼中。为了拖延诉讼,出现了现实中根本不存在的所谓的“虚拟答辩”,这些答辩或者能使问题达到“优雅的正义”,或者表面上看就荒谬不堪。在这种情况下,法院如果认为有理由认定答辩是非善意的,就可以迅速地根据宣誓议定书认定其不真实性,并根据原告的要求即刻作出判决。今天某些国家的简易判决程序仍然保持着制止虚假答辩的功能,但随着社会经济生活的迅速发展以及简易判决程序的日臻完善,这种程序具备了更加丰富的功能。首先,简易判决具有简化诉讼程序,加快诉讼进程的功能。适用简易判决程序的案件,都有不需要开庭审理的理由,比如一方当事人没有胜诉的可能或案件事实不存在真正的争点。对于这类案件,不一定要走完整个诉讼进程。如果一方当事人认为案件不存在实质性事实争议(或者说重要事实无争点),只有法律上的争议,就可以向法院申请简易判决,从而避免开庭审理程序对于时间、费用的浪费。这对于加快整个诉讼的进程无疑有着积极的意义。第二,简易判决具有促使当事人补充诉讼文件,及时解决纠纷的功能。诉讼程序开始后,有的当事人为了拖延诉讼、维持既得利益,不惜隐藏证据,消极抗辩。在此情况下,对方当事人可以通过申请简易判决,迫使其披露他的证据,积极抗辩。因为被申请人要使法官相信案件存在需要开庭审理的理由,就必须通过宣誓陈述书或其他证据来证明他的主张。案件只有在诉讼双方的积极配合下,才能早日明确争议之所在,也只有证据充分的情况下,才能作出公平合理的裁判。第三,简易判决具有通过迅速的判决,保障当事人合法权益的功能。在许多情况下,当事人之间的权利义务关系很明确,毫无争议可言。^[20]但是实体法上的权利义务争议如果不经过具体的判决加以确认,很可能不过是一种权利义务的假象。如果原告明知自己提起诉讼后被告必然不能作出抗辩,他就可以通过向法院申请简易判决,使自己的实体权利具备诉讼权利的外观,从而通过法院的判决,实现自己的权利。而且原告在此过程中,无须忍受时间、费用的耗费,能够轻松地不战而胜。进一步地说,简易判决程序还具有引导当事人主动履行义务,自主化解纠纷的功能。

[20] 在司法实践中,一方当事人完全没有胜诉可能的案件并不鲜见。之所以出现这样的案件,可能是被告故意借诉讼来拖延时日,也可能是原告无理缠讼,甚至可能是双方都无恶意,只是诉讼已经开始,而和解又一时没有达成。对于前两种情况的案件,如果听任诉讼按照正常的进程发展,则无论是对可能胜诉的当事人,还是法院,都是非常不经济的;对于后一类,更是让双方都难以忍受。而简易判决则是解决这类问题的非常有效的程序制度。

我国亦应在通常诉讼程序中引进简易判决这种简易化程序制度,对经过督促程序的案件,在债务人提出异议使支付令失效转入诉讼程序后,债权人即可申请简易判决。从而使债权债务关系明确的案件能够及时通过诉讼程序得以确认。简易判决制度的建构涉及到简易判决的主体、简易判决的标准、简易判决的适用范围等问题,笔者将另文论述。

2. 改革现行法确定的诉讼费用分担制度,由败诉方承担胜诉方因诉讼所支出的必要的、合理的费用,包括合理的律师费用。民事案件的发生是由于败诉的当事人不履行义务,违反法律规定造成的,权利方因此支出的诉讼费用由自己负担是不合理的,由败诉方承担这部分费用也符合国际上大多数国家的做法。这样规定体现了诉讼费用的制裁作用,有利于提高当事人的法律观念,从而有助于提升全社会的守法意识,保证督促程序乃至整个法律制度的顺利运行。

3. 加大执行的力度和对逃避执行者的制裁力度,建立不良信用记录制度。“执行难”一直是困扰我国法院的一大问题,据北京市的统计资料显示,1999年1—7月份,北京市未结执行案件和未结执行标的额居高不下,在受理的100亿元人民币的执行标的案件中,仅仅执行了18亿元,不足执行标的总额的五分之一。^[21]这可以说是影响督促程序运行效果的一个重要因素。关于执行难问题的解决,理论与实务界提出了许多好的主张,比如说,强化对债务人的管理,或者限制其消费,或者限制其人身自由,甚至可以通过新闻媒体等宣传途径,定时定期公布债务人的名单,从社会影响上动摇债务人的赖帐心理,等等。这里就不再赘述。笔者想要补充的是,我国还应借鉴国外经验建立不良信用记录制度。^[22]具体构想是:由颁发营业执照所在地的工商行政机关负责建档,档案材料由有关司法和执法机关按一定条件提供。内容包括,有能力但拒不履行生效裁判所确定的义务,在诉讼中作伪证,在生产、经营过程中制作、销售伪劣产品,偷税、漏税以及欺诈等不良行为。单位和个人(主要是有意向和正在与其进行经济交往的单位和个人)只要付一定的手续费即可查阅这些资料。对经常有不良行为的人,工商行政机关可以对其进行警告、罚款,限制其生产、经营活动,甚至吊销执照。

上述措施的主要目的是使无争议案件债务人不敢轻易提出异议,即使提出异议的,也无法达到拖延履行,捞到好处的目的。

除上述从整个民事诉讼制度建设上来保证督促程序的正常运作外,改革和完善现有的督促程序制度也是非常必要的。关于这方面,上述引用的论文中已经提出了很多有价值的建议,这里笔者主要补充或强调以下几点:

首先,要建立异议审查制度,以解决债务人轻易提出异议导致督促程序终结的问题。民法增设督促程序以来,其实施效果不佳的一个重要原因,是立法对债务人行使异议权,没有具体条件限制,致使债务人凭借无理的异议也能轻而易举地使支付令失效。正如有些审判员所说,发个支付令本来是想快一点清债,可实际中却因这一“通风报信”使案件复杂了,支付令动辄失效,反而增加了讼累,这与支付令追求简便、高效的立法旨意大相径庭。针对上述弊端,

[21] 《法制日报》1999年9月11日。

[22] 例如美国加州小额钱债法庭的判决就是一份公开纪录,将会被载入败诉方的信用报告,甚至在清偿后仍有记录。为了避免这种情况,有些法官开庭后颁发一种“有条件的判决”——即只有当败诉方不清偿法官的判决款额时才有效。如果败诉方履行,该争议就不会载入官方纪录,也就不会影响败诉人的信誉。转引自孔海飞、胡雪梅:《美国加州小额钱债法庭简介》,2001年北京举办的“中国民事诉讼简易程序研讨会”提交论文。

2001 年 1 月 21 日起施行的《最高人民法院关于适用督促程序若干问题的规定》第 7 条明确规定：“债务人对债权债务关系没有异议，但对清偿能力、清偿期限、清偿方式等提出不同意见时，不影响支付令的效力。”第 8 条规定“债权人基于同一债权债务关系，向债务人提出多项支付请求，债务人仅就其中一项或几项请求提出异议的，不影响其他各项请求的效力。”这两项规定对于防止债务人轻易使支付令失效，提高支付令的成功率均有积极意义。但是第 7 条的规定还不够全面。在审判实践中，债务人提出的书面异议大致上有两种情形：一种是对债务的事实和应承担的责任提出异议；另一种是对债务的事实和责任无异议，仅是要求延缓偿还债务的时间，或提出无履行能力。后一种情形与第 7 条的规定是一致的，不能构成异议。前一种情形通常可以构成异议，但对债务人以明显不能成立的理由提出的异议，如“该笔债务系前任法定代表人在职发生，现任法定代表人无还款义务”等债务的责任方面的异议，同样不能承认其效力，应当裁定驳回。

其次，改革支付令申请费的标准和负担办法。按照《最高法院适用民诉法若干问题的意见》第 132 条的规定，申请支付令的，每件缴纳申请费 100 元。督促程序因债务人异议而终结，申请费由申请人负担，债务人未提出异议的，申请费由债务人承担。这里需要讨论的是申请费的收取标准和申请费的负担两个问题。关于申请费的收取标准，存在的主要问题是，由于督促程序收费标准与按争议金额计费标准的巨大反差，影响到法院适用督促程序的积极性，个别法院对大标的案件甚至要求申请人按诉讼案件交费或拒绝适用督促程序。针对上述问题，一种观点主张使督促程序的收费标准与其它诉讼程序的标准相一致，^[23]以此来解决法院对督促程序的消极态度。另一种观点则认为，现行督促程序的收费标准是适宜的，不应做出变动。对于法院由此规避法律，拒绝对大标的案件使用督促程序，完全可以通过加强监督的方式来解决。笔者认为，这两种观点都有失偏颇，第一种观点既不符合国际上通行的做法，也与设立督促程序的宗旨不符，如果采纳这种主张，反而会严重影响到人们对督促程序的使用。按照第二种观点，把申请费标准压得很低，也有不尽合理之处。笔者主张，适当提高大标的案件的申请费收取标准，5000 元以内，仍维持 100 元的收费标准，超过 5000 元部分按申请金额的比例收取，收取比例为同样金额诉讼案件收费数额的三分之一。这样规定的理由是：（1）符合诉讼费收取的原理。我们知道，诉讼费中的案件受理费具有税收和惩罚双重性质，申请费亦属案件受理费的范畴，从这个意义上看，诉讼标的数额越大，交费也就应当越多。但另一方面，督促程序是非讼程序，非讼程序对司法资源的耗费较少，相应的国家也应当少收诉讼费；且从政策导向上看，非讼案件少收或免收诉讼费也是国际上通行的做法。（2）符合我国实际，且在国际上有先例可循。在我国现阶段财政体制下，诉讼费实际上是很多地方法院补偿办案投入的一个主要经费来源，在法院财政没有实现国家统一拨款之前，适当提高督促程序中大标的案件的收费标准，有助于法院的普遍认同和该程序的顺利运行。此外，该收费方式在国际上也是有先例可循的。如日本，督促程序申请支付令的手续费，与起诉手续费同样计算后得出的金额减半缴纳。

关于申请费的负担，笔者赞同学界比较一致的意见，督促程序因债务人异议而终结后一概

[23] 前引[18]。

由申请人负担的规定是不尽合理的,而应当分别不同情况处理,如果申请人没有起诉,那么申请费只能由申请人负担。如果起诉,应由法院根据诉讼费分担的原则,申请费与其它诉讼费用一并处理。因为,诉讼费用由败诉当事人负担,体现了诉讼费用的制裁作用,是我国诉讼费用负担的一般原则,也是世界各国决定诉讼费用负担的普遍做法。

再次,缩短督促程序所需时间。督促程序在实践中具有很大意义。它给予请求人一种机会,在对方持消极态度(不提出异议)的情况下取得执行名义即执行决定,而无须忍受费力费时的争讼程序。所以许多债权人先“尝试”采用这种较为方便的办法以取得执行名义。不过如果对方提出异议,那自此时才开始(在移交案件之后)进行争讼式判决程序:整个程序持续的时间就会长于通常的起诉,也就是说这一程序就浪费时间了,因为多出了此前督促程序那段时间。^[24]那么,怎样才能既利用其简单、快捷的一面,又能将其对时间的浪费限制在最小限度内?最主要的办法就是缩短督促程序所需时间。在我国,目前尚未看到对此问题的讨论。实际上,督促程序所需时间过长也是影响债权人使用该程序的一个主要原因。按照我国民事诉讼法的规定,债权人提出申请后,法院应当在5日内通知债权人是否受理。法院决定是否受理前,应当对债权人的申请进行书面审查。法院受理申请后,还要进一步对申请进行审查,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。债务人应当自收到支付令之日起15内清偿债务,或者向法院提出书面异议。这就是说,整个督促程序要花去1个月以上的时间,这个时间显然太长了。因为,督促程序实质上是一种试探性程序,是诉讼程序的先行程序,但不是它的必经程序,债权人选择督促程序是为了试探债务人,看他是否承认债务。如果承认债务,债权人就达到了目的,案件进入执行阶段;如果不承认债务,再进入诉讼程序。在此情况下,督促程序花费时间越长,债权人利用这种先行程序的可能性就会越小,反之利用率会越高。特别在我国现阶段,督促程序成功率比较低的情况下,缩短其时间就显得更为重要。那么,究竟多长时间为宜?从理论上说,以法院和债务人能够有充足的时间完成各自的非讼行为为准。笔者认为,他们各自有1个星期的时间就完全够用了。从法院来看,法官主要是对申请作一些形式上的审查,通常当天或当时即可完成审查和受理的有关事宜,一些国家已将这种简单的审查工作交由书记员来完成。送达比照普通程序“法院应当在立案之日起5日内将起诉状副本发送被告”的规定即可。至于现行法二次审查的规定完全没有必要,应当予以取消。从债务人提出异议的时间来看,既然不需要提供证据,至多也就是征求律师和有关人的意见,应当说1周的时间已经非常充足了。

最后,增加督促程序与普通程序的衔接条款。我国民事诉讼法之所以没有采纳将督促程序与普通程序衔接起来的做法,主要理由是:“为了尊重债权人的选择,体现诉讼‘不告不理’的原则。”^[25]这种解释是难以使人信服的。从国外民事诉讼法的规定来看,督促程序和续后诉讼程序都是连为一体的。在支付令因债务人异议而失效后,将支付令申请视为起诉,督促程序费用,并不即由债权人负担,而是转为续后诉讼程序费用的一部分。债权人在人民法院规定的期限内补足了通常诉讼程序规费以后,即进入了通常第一审程序。如果债权人声明不愿进行诉讼,

[24] 参见[德]狄特·克罗林庚:《德国民事诉讼法律与实务》,刘汉富译,法律出版社2000年版,第363页。

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

则法院以裁定取消诉讼,判令债权人负担督促程序费用。债权人如果无正当理由不在法院规定的期限内补足诉讼费用,则视为声明不愿继续诉讼。由于有续后诉讼程序作为督促程序的后备和保证,债务人应清楚其动辄异议只能是拖延给付的权宜之计,并不能从根本上逃避其本来应负的履行责任。如果明知自己无理由而仍强词夺理提出异议,进入了续后诉讼程序,其结果只能使自己获得败诉判决,并且还要偿付债权人更大数量的利息和负担更大数量的诉讼费用,于人于己都有害无益。在贯彻民事诉讼法(试行)期间,上海市杨浦区人民法院作了类似于督促程序的尝试,即采用发函的方式,通知债务人在一定期间给付金钱,如不履行又不提出异议,就立案审理。这样做的效果很好。据该院统计,从1990年3月21日至11月23日,发出债务催偿函1548件,债款金额10040万元,已经收回函887件,已经偿还和承诺近期偿还欠款共3991万元。这个例子在某种程度上可以说明续后的通常诉讼程序的后盾作用。督促程序终结后采用上述规程处理,就会使债务人在是提出异议还是履行支付令这一问题上慎重斟酌,从而避免动辄异议的弊端。^[26]

此外,借鉴国外的经验,在发达地区有条件的督促程序案件中,还可以引入机械的和计算机的方法,以提高督促程序的现代化运作程度。

Abstract: The main reason for the malfunction of the procedure for supervising and urging the clearance of debt in China is the inability of the current litigation system to ensure the fulfillment of various tasks of the civil procedure law. Therefore, in order to give full play to the procedure for supervising and urging the clearance of debt, China should not only reform the procedure itself, but also improve other relevant procedures and systems. More specifically, China should establish a summary judgment system, reform the system of distribution of court cost, strengthen the enforcement of law, increase the punishment of those who evade enforcement, and establish a system for recording bad credits.

[26] 参见张子学:《有关支付令异议的几个问题》,《法学与实践》1991年第6期。