

法国商事紧急审理程序及司法适用

王 艳

(西南政法大学 重庆 401120)

摘要: 法国商事紧急审理程序,是法国立法为处理商事紧急事项或采取临时性措施而设置的一项特殊程序制度。该程序制度不仅能在紧急情况或特殊情形下维护当事人合法权利,也能有效促进商事纠纷的迅速解决。作为法国紧急审理制度体系之特别程序,商事紧急审理具有简便、快捷的程序特点。结合法国最高法院判例,拟研究法国商事紧急审理程序的基本内容、适用情形及程序规则,以对我国民事诉讼程序制度的完善提出建议。

关键词: 商事审判; 紧急审理; 诉讼分类; 程序设置; 立法完善

中图分类号: DF13 **文献标识码:** A **文章编号:** 1002-3933(2015)01-0134-13

French Commercial Emergency Hearing and Judicial Application

WANG Yan

(Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120 China)

Abstract: French commercial emergency hearing, is a special procedure system that French legislation setted for processing commercial urgent matters or taking temporary measures. The procedure system can not only safeguard the legitimate rights of the parties in case of emergency or special circumstances, but also effectively promote the speedy resolution of commercial disputes. As a special procedure of French emergency hearing system, commercial emergency hearing is a simple, quick procedure characteristics. In this paper, referenced to the French Supreme Court jurisprudence, the proposed study of the basic contents of the French commercial emergency hearing, and the procedural rules applicable to the case, in order to provide recommendations for perfecting the system of China civil procedure.

收稿日期: 2014-09-22 该文已由“中国知网”(www.cnki.net) 2014年11月24日数字出版,全球发行

基金项目: 西南政法大学法学院民事诉讼法专业博士研究生科研计划项目

作者简介: 王 艳(1984-),女,重庆人,西南政法大学民事诉讼法博士研究生,西南政法大学、法国保罗·赛尚·埃克斯马赛第三大学双硕士,法国政府最高奖学金“埃菲尔奖学金”(Bourses d'Excellence Eiffel)获得者,研究方向: 民事诉讼法学、司法制度。

Key words: commercial trials; emergency hearing; litigation classification; procedure settings; legislation perfection

引论

商事法院作为法国特别法院之一,负责裁判发生在商人之间(无论是自然人还是法人)的与商事行为有关的纠纷^[1]。商事行为的效率价值要求商事纠纷的迅速解决,法国立法和司法判例确立的商事审判规则均具备效率优先的特点。典型如商事法院院长享有比普通民事审判法官更为广泛的职权,而商事紧急审理便是其最重要职权之一。紧急审理程序是法国民事诉讼理论界和实务界本着求实的精神,在不断总结司法实践的基础上,建立和发展起来的一项富有创造性的杰出成果,是其他西方发达国家所不具有的法国独有制度,具有广泛的用途和功能^①。商事紧急审理作为法国紧急审理制度体系之特别程序,由商事法院院长专属行使相应的权力,在法国长期的商事审判实践中发挥了极大的作用。为弥补立法规定的抽象性和模糊性,法国最高司法法院通过判例确立了许多适用规则,目前该程序已经较为成熟完善且效果良好,为商事审判的良好运行、满足商事主体利益需求及促进商事纠纷迅速解决起到十分重要的作用。

一、商事紧急审理概述

紧急审理,是一项在紧急状况下快速、临时、对抗的诉讼程序^[2]。是指法律赋予并非受理本诉的法官在一定情况下,应一方当事人的请求,另一方当事人到庭或受传唤后,做出采取必要措施的临时性决定的程序^②。商事紧急审理是运用于商事案件领域的特殊紧急审理,是指在商事法院院长职权范围内,符合法律规定的情形下,依据一方当事人的申请,另一方当事人到场或被传唤,经对案件进行初步审查后,根据具体情况的需要,针对非实体问题做出临时性裁定,并采取必要措施的特别程序^[3]。由于商事紧急审理权由商事法院院长专属行使,商事法院院长也被称为商事紧急审理法官。

(一) 商事紧急审理内容

法国新民诉法典第 872、873 条规定了商事法院院长紧急审理的权力。第 872 条规定:“在所有紧急情况下,商事法院院长均可在其权限内,紧急命令采取不会遇到任何严重争议的各项措施,或者命令采取存在的争议证明属于必要的一切措施”;第 873 条规定“为防止即将发生的损害,或者为制止显然非法的侵害,法院院长得在相同的权限内以及甚至在有严重争议的情况下,紧急命令采取保全措施或者必需的恢复原状的措施。在对债务的存在没有严重争议的情况下,法院院长得同意给予债权人预付款项,或者命令履行债务,即使涉及的是作为之债。”此外,新民诉法第一章有关证据调查的一般规定中有关紧急审理措施的规

① 法国紧急审理程序起源于民事司法审判习惯,其最早的雏形为 1685 年的国王敕令。几百年来,这项特别程序在法国民事诉讼理论和实务界不断总结司法实践经验的基础上建立和发展起来,其绝大部分适用规则和情形都是以最高司法法院判例的形式出现,并对之后法官裁判案件有指导作用。参见张卫平、陈刚《法国民事诉讼法导论》,中国政法大学出版社 1997 年版,第 260 页。

② 法国立法没有直接对紧急审理下定义,但却对“紧急审理裁定”的概念作了规定,由此可推知紧急审理的基本含义。新民诉法第 484 条规定,“紧急审理裁定(L'ordonnance de référé)是指,在法律赋予并非受理本诉的法官立即命令采取某种必要措施之权力的情况下,应一方当事人请求,另一方当事人到场或对其进行传唤之后,作出的临时性裁判决定”。

定也同样适用于商事紧急审理。第 145 条规定“如在任何诉讼之前有正当理由保全或建立对解决争议可能依赖的事实证据,应任何利害关系人的请求,得依申请或依紧急申请命令采取法律允许的各种证据调查措施”^[3]。此外,新民诉法第 484 条至第 492 条有关紧急审理裁定、紧急审理程序的一般规定也适用于商事紧急审理。

从条文表述来看,法国立法对商事紧急审理与普通民事紧急审理的规定完全一致^①,这是由于法国紧急审理程序是一项适用于所有民事司法法院的共有程序,商事紧急审理与普通民事紧急审理程序在适用原则、措施类型及基本程序上大体相同。二者的不同之处在于商事紧急审理须满足商事法院的受案范围,以及其具有的效率优先的特殊程序规则。

(二) 商事紧急审理适用范围

商事紧急审理适用范围首先应是案件属于商事法院审判范畴。《法国商法典》第 631 条规定了商事诉讼的受案范围:批发商、零售商和银行经营者之间的债务和交易争议案;商事公司股东之间因公司事务发生的争议案件;各人之间商行为引起的争议案件;以公司形式从事具有法律或条例地位业务或受保护的自由职业者成立的公司业务的诉讼。第 632 条—第 638 条规定实施以下商行为过程中的纠纷为商事纠纷:不动产的买卖、中介、租赁行为;行纪;运输;代理;拍卖;居间;海商;保险;票据;还包括商事法院院长根据紧急审理权管辖的商事或手工业企业的司法重整、破产及清算^[4]。根据法国立法关于“商事法院”的特殊规定,商事法院院长只有在商事法院的职权范围内,才能行使紧急审理职权。

通常情况下,商事法院管辖范围内案件的紧急审理当然由商事法院院长进行。对于某些同属于民、商事法院管辖的案件,商事法院院长与大审法院院长的职权存在重复和交叉,此时两类法院院长均可进行紧急审理,最终由哪个法院审理由当事人选择。而对于一些特殊商事案件,法国立法却明确授予或排除了商事法院院长的管辖权。这些特殊情形成为商事紧急审理适用范围之例外规定。

1. 协作程序(Procédures collectives)

法国商法规定,协作程序中的紧急审理不由商事法院院长进行。协作程序是指“将面临偿债困难的企业的经营置于司法控制之下,并集中该企业的所有债权人统一行使权利的程序”。该程序包含三个主要步骤,保障程序(la procédure de sauvegarde)、重整程序(le redressement judiciaire)和清算程序(la liquidation judiciaire)^②。协作程序类似于我国的破产程

① 法国新民诉法第 808、809 条规定了普通民事紧急审理。

② 在法国,当银行、制造商或经销商等企业面临偿债困难的时候,依据其严重程度的不同,通常可采取几种不同的解决方法。在进入协作程序以前,企业可以寻找合适的专业代理人或调解人,委托其代表该企业与债权人进行协商并启动和解程序(procédures amiables),目的是与债权人就债务的减免和分期履行等事项达成和解协议。和解程序十分灵活,且秘密进行,这有利于困难企业缓解债务危机,度过难关。如果和解协商失败,而企业的困难状况持续,那么企业将进入协作程序。根据企业的状况和还债的前景不同,协作程序分为三个步骤。首先,若债务人还未出现中断支付,而只是存在将来无法支付的可能,那么协作程序将进入第一步“保障程序”。该程序只能依申请进行,其主要目的在于维持企业当前的业务活动,保证其资金来源和基本收入。其次,若债务企业的经济和财务状况未得到改善,且出现了中断支付欠款的情况,那么企业可进入第二步“重整程序”。重整程序可被债务人、债权人或者公诉人提起。最后,若企业持续无法归还欠款,且重整程序明显无效,那么企业将进入旨在解散企业且清算所有债务的“司法清算程序”。参见: <http://droit-finances.commentcamarche.net/contents/1451-les-procedures-collectives>。

序。虽然协作程序的适用主体——商事企业，是典型的商事主体。但原则上，商事紧急审理法官不得介入协作程序。因为法国立法规定在协作程序中对争议作出裁定的权限属于监察法官(juge-commissaire)，而不属于商事法院法官。例如，在重整程序中，有关是否延长正在履行的合同期限，应由监察法官作出裁定。“监察法官对董事提出的旨在延长正在履行合同期限的申请享有排他管辖权”^[5]。同样的，依据《商法典》第 L621 - 122 条的规定，有关收回商品和动产所有权的请求也属于监察法官职权范围，商事法官不得受理。

但该原则也有例外：对于债权人提出的，要求债务人支付在重整程序宣告以前已到期债务的请求，商事紧急审理法官具有管辖权。例如某融资租赁债权人因债务人未支付宣告重整程序之前已经到期的欠款，申请要求确认合同解除以及债务人支付欠款。司法判例认为“该申请不受协作程序的影响，商事紧急审理法官享有管辖权，可受理该项申请”^[6]。同样的，债务人在重整程序宣告以前单方承诺的商事租约，债权人根据租约解除条款要求确认租约当然无效的，商事紧急审理法官享有管辖权。因为该确认独立于协作程序^[7]。

2. 仲裁程序

仲裁在商事纠纷领域运用得十分广泛。当事人双方通过订立仲裁条款的方式排除司法法院对纠纷的干预。理论上仲裁条款仅具有排除国家司法法院对纠纷的实体问题进行裁判的效力，仲裁条款是否同样能排除商事紧急审理法官作出临时措施，如保全措施或恢复原状的裁定？法国司法判例的态度是，此类情形下应依当事人之间仲裁协议来处理。若仲裁协议中已经包含授权仲裁员作出临时性措施的内容，则由仲裁员受理并作出紧急裁定^①；若双方当事人没有此类约定，只要仲裁庭尚未组成，仲裁协议并不能当然排除一方当事人向商事紧急审理法官提出紧急审理请求^[8]。该规则同样适用于当事人双方存在“和解协议”的情形。此时商事紧急审理可裁定采取的措施有：指定专家鉴定人；为确定债务担保的条件是否满足而命令实施审前预备措施；在没有严重争议的前提下命令债务人支付预付款等。而命令债务人支付预付款只能在仲裁庭尚未受理争议且情况紧急时方可实施^[9]。

3. 其他情形

除协作程序和仲裁程序外，法国立法还排除了商事法院对三类商事案件的管辖权。第一类是商事租约(Baux commerciaux)纠纷。法国 1953 年 9 月 30 日第 53 - 960 号法令第 29 条规定“有关商事租约的争议应由大审法院管辖”。根据此条规定，大审法院院长对撤销商事租约以及驱逐承租人的申请享有紧急审理管辖权。但该法令也同时作了例外规定，“当事人因变更和续订租约引起的，有关租金的纠纷仍由商事法院管辖”。第二类为特定知识产权案件。根据知识产权法典第 L615 - 19 条、第 L716 - 3 条的规定，大审法院专属管辖、受理有关伪造专利权证、伪造商标的案件。大审法院院长在认为必要时有权命令作出禁止性措施，从而排除了商事法院院长的管辖权。第三类为发生在执行程序中纠纷。法国新民诉法典第 877 条规定，商事法院不受理关于其判决强制执行的任何纠纷。根据司法组织法典第 L311 - 12 条，大审法院院长为执行法官。执行法官之外的其他任何法官，对与执行依据(titres

① 由仲裁员作出临时措施的情形称为“紧急仲裁程序”(référé arbitral)。法国的仲裁规则多提示当事人双方可在仲裁条款中约定紧急仲裁程序。例如“le règlement de la Cour d'arbitrage de la CCI”。

exécutoires) 有关的纠纷以及在强制执行过程中出现的异议均不具有管辖权。因此,商事紧急审理法官对于自己做出的商事裁判在强制执行过程中出现的纠纷不具有管辖权。

(三) 商事紧急审理程序特点

商事紧急审理特点包括与普通紧急审理程序共有的特点,即程序的对抗性、裁定的临时性和非实体性、假执行效力,以及商事紧急审理程序的独有特点,简便高效。

1. 程序的对抗性

与民事诉讼相类似,法国立法规定商事紧急审理程序采用对审程序。申请人、被申请人双方应平等地陈述申请理由和反驳意见。法官对申请的事由、拟采取的措施实行自由心证和自主裁定,当事人双方在庭审中应充分对抗。紧急审理以对席审理为原则,缺席裁定为例外,强调充分保障被申请人的防御权。在被申请人缺席的情况下,申请人须事先对被申请人依法传唤,法官需对被申请人提交的答辩理由进行充分审查判断后才能做出裁定。法国最高司法法院判例规定,“紧急审理法官应确保在任何情况下,被传唤的一方当事人在得到传唤状至参与庭审之间有足够的组织、准备防御。若法官认为提交传唤状的一方当事人(即原告)指定的开庭日期不足以让被告准备防御,那么法官可以将该时间予以延长”^[10]。

2. 裁定的非实体性

商事紧急审理程序不能裁判实体争议,只能就纠纷的附带事项进行裁决^[11]。例如,商事紧急审理法官不得变更各方当事人的权利与义务,但可裁定诉讼费用及命令一方当事人向对方当事人补偿其他不可恢复的费用(frais irrepitibles)^[12];不得判处损害赔偿,但可裁定逾期罚款,或因当事人滥用诉讼程序裁定支付损害赔偿;不得宣告解除租约,但可确认解除条款已经成就并裁定做出相应措施;不得裁定做出只能来自于实体判决的措施,如撤销不动产抵押,但可为实体判决命令做出相应的保障措施,如要求停止履行合同,直至有关确定合同价值与范围的实体终局判决做出等。

3. 裁定的临时性

紧急审理裁定与裁判实体权利义务的终局判决不同,不具有既判力,裁定可被实体审理法官,或者紧急审理法官本人改变,其效力是“临时有效”。新民诉法第488条第1款规定,紧急审理裁定对本诉没有既判力。因此紧急审理裁定对实体审理法官没有约束力,即使该裁定是由合议庭做出或经过了上诉法院裁定。例如,通过紧急审理裁定给与的预付款项,由于裁定没有既判力,不能与某项数额确定、已经到期、可以追偿的债权进行抵销^[13]。紧急审理裁定所依据的事实可能在案件实体审理中被重新审查。若实体审理法官发现新情况或认为紧急措施不当,可变更或撤销之前的紧急措施。此时,正在实施紧急措施应立即停止,根据裁定已经支付的预付款项应予退还。

此外,根据法国新民诉法第488条第2款规定,在发生新情况时,紧急审理裁定可以变更或推迟执行。但新情况的提出,以及更改、撤销原裁定的请求须由一方当事人提出,紧急审理法官不得自行修改或撤销。“新情况”是指原裁定做出之时当事人尚未获知的情況^[14]。若没有新的事实情况发生,紧急审理法官则不得无视此前所做各项裁定的效力,当事人的撤销申请将不予支持。

4. 程序的高效性

紧急审理程序大多数情况下因案情紧急而启动,加之由于商事活动的营利性和高效性,商事诉讼以效率为主要价值目标,商事紧急审理程序较普通紧急审理程序更具有快捷、简便、灵活的特征。主要表现是传唤状、审理时间短及独任审理为原则。通常情况下,普通民事紧急审理申请人提交传唤状的期限适用一般规则,即传唤状至少应当在开庭前15日提出,最短不少于8日。但新民诉法第858条规定商事紧急审理出庭期限、送交传唤状的期限均得经院长批准而缩短。在海商案件以及有关空运的诉讼案件中,如果涉及的是紧急事由等情形,提出传唤状的时间可以按小时计算且无须法院院长的批准。由此可见,法国立法对于商事紧急审理没有规定最低限度的送交传唤状的期限。这对于以追求时间效益和金钱利益最大化的商人来说无疑有巨大的意义。

此外,商事紧急审理以法官独任审理为原则。一般而言商事紧急审理由商事法院院长独任审理、自主裁定。但法律也规定了例外,即紧急审理法官有权将其受理的案件移送本院合议庭审理。该情形多发生于法官认为其受理的争点超过其权限之时^[15]。但受理紧急审理案件的合议庭被称为“紧急审理合议庭”,仅能依据紧急审理程序审查案件。做出的裁定效力也与独任法官所做裁定效力相同。

5. 执行效力

由于紧急审理裁定不具有既判力,其执行效力主要有两项特点,一是裁定的假执行效力,二是裁定不具有强制执行力。新民诉法第489条规定,紧急审理裁定具有当然的假执行效力(Exécution provisoire)^①。因此,法官无需宣布裁定的执行,且该执行原则上不被上诉法院第一院长的命令中止,除非裁定存有明显严重的错误,如裁定内容违法、法官明显超越职权做出裁定,或是构成民法“显然过分的结果”的情形。尽管不具有既判力,但由于具有假执行效力,紧急审理裁定仍然属于合法的执行根据,适用法国民事执行程序法,其执行由司法执达员负责进行。

裁定不具有强制执行力。按照法国强制执行法的规定,对生效判决实施强制执行一般需经两个阶段,首先是保全扣押(saisie conservatoire),再是强制执行,即受到扣押财产的出售、拍卖、归属、转移追还等。在情况紧急或符合法律规定的特殊情况下,强制执行可以不经保全扣押而直接实施变卖。依据紧急审理裁定做出的紧急措施仅能对执行标的进行保全扣押,不能启动执行变卖。并且对于保全扣押措施的适用,司法判例也对紧急措施作了限制。例如,命令向债权人支付部分预付款项的紧急审理裁定,不能对债务人的不动产实施扣押;依据紧急审理裁定做出的支付扣押并不具有优先性等^[16]。

二、商事紧急审理分类及程序

为确保程序功能的充分发挥并指导法官司法适用,法国最高司法法院判例将立法规定

^① 假执行是指赋予未确定的终局判决以执行力,不待其确定即得据以开始强制执行。“假”并非与“真”相对,而是“暂时、暂且”的意思,与假扣押、假处分中的“假”含义相同。(参见李仕春《民事保全程序研究》,中国法制出版社2005年版,第88页。)由于紧急审理裁定具有临时性,且法条规定效力为Exécution provisoire,有临时之意,此处称其为假执行效力。

的商事紧急审理适用情形进行了类型划分,并通过典型案例确立了各类适用情形的具体裁判规则。由于社会纠纷现象纷繁复杂,各类型情形并非完全泾渭分明,交叉重叠的情况时有发生。当某案件同时适用两类以上类型时,则由紧急审理法官根据案件具体情况选择适用裁判规则。此外,商事紧急审理程序为对审程序,与普通诉讼程序相同,包括审理程序和救济程序两大类,而其程序规则较普通诉讼程序更具有简便高效的特点。

(一) 商事紧急审理情形类型

商事紧急审理可以划分为五种基本类型。申言之,商事法院可在以下五种情形下做出紧急审理裁定。第一,基于第 872 条的规定,命令紧急采取一切不会引起严重争议的紧急措施,以及对于存在的争议而言属于必要的措施;第二,基于第 873 条第 1 款的规定,为防止即将发生的损害和制止明显违法的侵害,命令采取保全措施或恢复原状措施;第三,依据第 873 条第 2 款的规定,裁定债务人履行义务,即使所涉及的是作为义务;第四,依据第 873 条第 2 款的规定,在债务的存在没有严重争议的情况下,命令一方当事人向另一方当事人给与预付款项;以及第五,根据第 145 条的规定在任何诉讼开始之前,命令对“有可能对争议的解决起决定性作用”的证据进行保全或固定。

1. 不会引起严重争议的紧急措施

根据新民诉法第 872 条的规定,商事紧急审理法官裁定采取紧急措施,首先需以“情况紧急”为前提。“紧急情况”是指如果法院延迟做出决定即足以损害原告的利益^[17]。而紧急情况的存在应由申请人结合案件情况做出具体说明。申请人需要说明根据案件实际情况来看已经迫不及待需要法官命令做出相应措施,并且若不尽早做出,其利益会受到损害。根据法国最高司法法院判例,紧急审理法官应依职权自由裁量紧急情况是否存在,审查时应以拟做出裁定之日的案件情况来衡量紧急程度^[18]。此外,采取紧急措施还不应引起严重争议。不存在严重争议意味着“显然应当做出某种处理”。因而紧急审理法官也被称为“显然且无可争议事项法官(juge de l'évident et de l'incontestable)”^[19]。严重争议可能存在于事实方面,如对申请人援引的事实或状况的存在与否有争议;也可能存在法律行为方面,如对法律文书的有效性、对抗效力等存在争议;还可能对法律适用存在争议,如对某法规的适用范围持不同的观点等。对于严重争议的举证责任,法国最高司法法院要求“虽然应当由原告证明自己所主张权利的存在,但仍应当由被告证明在这一权利上存在严重争议”^[20]。

2. 保全措施及恢复原状措施

新民诉法第 873 条第 1 款规定,紧急审理法官可以命令做出保全措施和恢复原状措施,并规定适用情形是“为避免即将发生的损害”或“制止明显违法的侵害”。保全措施原指 1991 年 7 月 9 日关于改革民事执行程序的第 91-650 号法律第四章“有关保全措施的专门规定”。该法第 67 条规定“债权在原则上有任何人,如能证明具体情形有可能威胁到该宗债权的收取,可以请求法官批准,不经事先送达催告令,就其债务人的财产采取保全措施。保全措施采取‘保全扣押’(la saisie conservatoire),或者采取经法院裁判设置担保的形式”。由于“保全措施”与民事执行联系紧密,法国立法者将其设置在《法国民事执行法典》之中,以保证未来判决的执行以及债权的实现。采取保全措施,例如动产扣押、归属扣押等,须遵守有关各种不同保全措施的具体规定。采取保全措施、恢复原状措施,需由申请人提出

申请并证明违法事实的存在,以及由此引发的非法侵害^[21]。此种情形下的紧急审理裁定并不以主债务确定为前提,甚至法律规定即使在当事人之间存在严重争议的情况下,紧急审理法官仍可做出裁定。该项规定主要是为确保公民遵守法律规定,避免滥用保全措施。紧急审理法官可根据案件具体情况自主判断申请人的理由是否成立并裁定做出适当的措施。

3. 给付预付款及履行债务

新民诉法第 873 条第 2 款规定,“在对债务的存在没有严重争议的情况下,法院院长得同意给予债权人预付款,或者命令履行债务,即使涉及的是作为之债亦同”。法官命令债务人向债权人支付预付款、履行债务无需以情况紧急为条件,而仅以不存在严重争议为前提。因此预付款数额应限制在双方不存在严重争议的数额范围之内。紧急审理法官在该数额限度之内自主裁量是否应当给予预付款以及数额的大小。但紧急审理法官不可命令预付损害赔偿金,因为有关损害赔偿金数额的争议属严重争议;不得就尚未确定数额的预期罚款给予预付款;预付款也不得与债务人或其受益人可能享有的某项债权进行抵销^[22]。此外,有关命令债务人“先予履行”的规定为债权人实现非金钱债权、维护其合法利益起到重要作用。

4. 为保全或建立证据的措施

新民诉法第 145 条对建立(établir)^①和保全证据做出了规定“如在任何诉讼之前,有正当理由保全或固定对解决争议可能依赖的事实证据,应任何利害关系人的请求,得依申请或依紧急审理申请命令采取法律允许的各种证据调查措施”。该条赋予了紧急审理法官命令采取建立、保全证据的措施^②的职权,对于普通民事诉讼和商事诉讼均适用。建立、保全证据的目的在于,当证据存在“灭失的危险”时收集并保护证据,以免原告在诉讼之后无法取得该证据^[23]。

裁定采取建立、保全证据的紧急审理措施,法官不需要查明是否存在紧急情况,也不要要求案件在实体问题上不存在严重争议。法官仅需要确定诉讼有可能发生且可能发生的诉讼有确定的标的和依据,而争议的解决有赖于当前请求采取措施所保护的证据。当然,这种措施的实施不应侵害他人的基本权利和自由。

(二) 商事紧急审理程序

商事紧急审理从性质上为争讼程序,但由于商事审判的高效性,加之商事紧急审理的对象是商事纠纷中的紧急事项,法律对商事紧急审理的程序规定较普通民事诉讼程序做了较大简化,程序规则十分宽松。同时司法判例强化了商事法院院长的权力,注重程序效率价值,极大地维护了商事主体的利益,也较好地促进了商事纠纷的迅速解决。

1. 商事紧急审理程序

商事紧急程序主要包括传唤状、庭审、裁决三个阶段。首先,新民诉法明确规定商事紧急审理由申请人向被申请人送达传唤状而启动,但也不排除争议双方自愿共同出庭的方式共同向法院提出申请。传唤状适用一般传唤状的规则,例如需载明已向哪一法院提出申请;

① 此译法参照罗珍瑜《法国新民事诉讼法典》,“建立”证据是指为寻找、收集证据而采取的一系列证据调查、固定证据措施。

② 法国学术界称其为 Référé préventif probatoire,即“诉前证据紧急措施”。

申请的事由及理由;开庭的时间、地点;指明如被告不出庭应诉,法官将仅依起诉方提供的材料做出裁定;以及其他相关文书、说明等。只要根据纠纷情况给予了被告准备防御的时间,传唤状中可以指定任何时候、任何地点进行紧急审理^①。此外,传唤状的提出产生时效中断的效果。其次,商事紧急审理没有审前准备程序,但商事紧急审理法官可在认为有必要时命令做出预备措施(mesure d'instruction),以完全了解事实情况。商事紧急审理庭审公开进行并且十分简化,法官可要求双方当事人到庭,若被申请一方当事人不出庭不影响法官裁判。若庭审是在临时确定的时间在院长住所进行,书记官可以不到场;庭审以口头方式进行并且不适用严格的证据规则,是否做出以及做出怎样的临时措施均由法官自由裁量。第三,商事紧急审理法官以裁定的方式结束。申请合法适当的,裁定做出紧急措施;申请不适当的,裁定驳回申请。裁定内容包括:做出裁定的时间、地点,紧急审理法官姓名,以及在书记官出席的情况下书记官的姓名,事实的陈述、申请人的请求、判决理由和判决主文。裁定由紧急审理法官和书记官签署,并保存于商事法院档案保管室中。

2. 商事紧急审理救济程序

法国是欧洲人权公约的成员国,立法十分注重公民权利的保障,避免受到不当司法行为的侵害。商事紧急审理程序中则体现为对被申请人全面的救济程序。商事紧急审理裁定的救济途径主要有异议、上诉以及上告三项。

(1) 异议

新民诉法第490条第2、3款规定“对缺席做出的终审裁定,得提起取消缺席裁判异议。提起异议的期限为15日。”此处并未区分是由商事法院院长做出或是由上诉法院做出的紧急审理裁定,只要裁定未经对席即做出,被申请人即可向原裁定做出法官提出异议,要求重新审理。此规定较好地保护了被申请人的权利不受他人滥用紧急审理程序的侵害,为平衡当事人双方的权益、司法公正起着积极的作用。

(2) 上诉

当事人对紧急审理裁定不服,可向该商事法院所在地的上诉法院提出上诉。但由上诉法院第一院长做出的裁定,以及依照法律对于诉讼标的和争议金额的规定,裁定为终局裁定的情形除外^②。上诉程序使用普通上诉审程序,尤其适用于上诉审强制代理制度。裁定上诉期限为15日,自裁定送达之日起计算。针对商事紧急审理裁定提起的上诉具有“转归效力”(Effet dévolutif)^[24],即有关紧急审理的程序规则因上诉而转归适用于上诉法院的上诉审法官。上诉审法官只能在紧急审理程序规则下审理案件。上诉的二审裁判同样只具有临时性,而没有既判力^[25]。此外,上诉审程序中,如一方当事人的权益面临危害,则可向上诉法院第一院长申请适用确定日期程序,以加快程序进程^③。

① 因此,商事紧急审理被称为“随时紧急审理(référé d'heure à heure)”。

② 法国2002年12月3日法令修改了原商法典关于商事法院一审终审的数额为3800欧元的界限“对于数额不超过4000欧元的起诉(申请),商事法院一审终审(裁)”。参见:Michelin - Finielz. “Tribunal commercial”, Paris, JPC 2002. 6, 1390.

③ 即适用新民诉法第二卷第六编“上诉法院之特别规定”中“确定日期程序”。

(3) 上告

上告是指当事人对法院终审裁判不服,向最高司法法院提起上告,旨在请求最高司法法院对原判决是否符合法律规定进行审查。最高司法法院可做出驳回上告、撤销原判、撤销原判并发回另行审判几种判决。因此,当事人若对经过上诉的紧急审理裁定或一裁终局的裁定不服,可向最高司法法院提出上告,由最高司法法院商事审判庭做出最终裁决。然而从法国司法实践来看,被申请人提出上告的情况十分稀少。其原因是上告并不停止裁定的执行,而裁定仅具有临时性,被申请人不服紧急审理裁定时多选择向有管辖权的实体审理法院提起诉讼,以彻底变更或撤销紧急审理裁定。

(4) 第三人异议之诉

法国新民诉法“非常上诉途径之第三人异议”^①规定任何判决均准许第三人提出取消判决的异议,法律另有规定时除外。该异议应当向做出受争议判决的法院提出,且由做出原判决的法官审查。由于立法没有排除紧急审理裁定的适用,当第三人向紧急审理法官提出异议时,紧急审理法官不得宣告自己无权裁判^[26]。紧急审理法官应当审查第三人的申请理由,若认为紧急措施确实威胁到第三人合法利益,则可重新做出裁定或撤销原裁定,而并不要求案件出现新的情况。

四、法国商事紧急审理对我国的启示

法国商事紧急审理程序是在法国诉讼程序分类的基本制度下,适用于商事特别审判程序的一项特殊程序。其存在基于两个前提:一是基于纠纷类型的不同对诉讼程序进行类型化区分,设立独立于普通民事审判的商事诉讼程序;二是以是否裁判纠纷实体权利义务为标准,设置不同于普通诉讼程序用途的特殊事项裁决程序。在这两项基本原则之下,法国商事紧急审理程序运行良好、发展迅速,以巴黎商事法院为例,该院平均每年做出紧急审理裁定案件多达11000件—12000件^[27]。商事紧急裁判的适用为快速解决商事紧急情况,保护商主体合法权益维护商业市场正常秩序和促进商事活动的繁荣起到重要积极作用。我国随着改革和对外开放程度的不断加深,以及经济的持续发展,商事活动也日益繁荣,相应的商事纠纷也出现越来越多。商事纠纷的激增对商事纠纷解决程序提出了特有的要求,也为我们审视反思我国目前民事审判程序和制度提供了契机。法国商事紧急审理程序对我国民事诉讼程序的完善有重要借鉴意义。

(一) 单独设置商事诉讼程序

法国民事诉讼立法以民事诉讼程序为基础程序,针对特殊类型的案件设置了特殊的程序规定。即法国民事一审程序分为普通民事法院和特别法院。普通民事法院以一定的受案标准分为大审法院和小审法院;特别法院按纠纷类型的不同设置了商事法院、劳资纠纷法院、社会保障法院、农村租赁法院四类法院。从诉讼效率上看,法国大审法院的审理时间平均约为8.9个月,而商事法院的审理时间平均约为6.2个月,而适用快速审理程序的审理时

^① 该法第582条规定,“第三人提出取消判决的异议是指,攻击判决的第三人为其本人利益,请求撤销判决或请为改判之。”也就是说,任何与案件审理结果有利害关系的人,只要不是原诉讼的当事人或代理人,均可向原审法官提出异议,即通常所称第三人异议之诉。

间大约在 1 个月左右^[28]。对于商事紧急审理,商事法院的院长还可以根据案件情况继续缩短这一期间。同时,据统计,法国全国共 135 个商事基层法院平均每年受理案件 10 多万件,绝大多数案件的当事人能够自觉地履行判决,上诉率为 12%,上诉否决率为 3%^[29]。法国诉讼程序的基本分类及其实践经验表明,对不同类型的纠纷配之以侧重不同价值的诉讼程序,可以最大化地优化配置司法资源和实现诉讼效益,有利于纠纷的彻底解决。

我国现行诉讼程序被称为“民事型主导的诉讼程序”、大一统的民事诉讼程序^[30]。对于商事纠纷没有设置专门的诉讼规则,而是将其并入民事诉讼程序一并处理。然而,民法和商法是为了不同社会关系而形成的法律,无论是价值取向、调整方法及具体的制度设计上,民法与商法均有较大的区别。因此,民商实体法的这些显著差异,必然要在二者所对应的诉讼程序的各个方面均有所反映^[31]。不同类型的纠纷要求侧重不同的价值目标的诉讼程序。对于商事纠纷,由于商事活动具有的特殊性,如商事主体以营利为基本属性;商事纠纷涉及的领域广、专业性强;商事交易活动主体众多、重复性强且金额一般较大等,商事诉讼程序应比传统民事诉讼更具快捷、简便、灵活的程序特点,以“诉讼效率”为首要价值目标,以适应商事主体“利益最大化”的纠纷解决需要。

我国当前大一统的民事诉讼程序,力图在民事诉讼程序的框架内解决包括商事纠纷在内的所有的私权纠纷。但传统民事诉讼程序强调的法官审判权应受制约、当事人间激烈的对抗、严格的证明规则、固定的程序进程以及宽松的上诉条件等规则都难以高效、快捷地为商事纠纷提供救济。同时,商事诉讼程序混同在民事诉讼程序中,使得法官在审理案件时既要考虑民事纠纷的一般特征,又要兼顾商事诉讼的特质,程序公正与效率两种价值在选择适用上存在较大的冲突,既影响了普通民事审判程序的正常运行也阻碍了商事纠纷的解决。

我国未来民事诉讼程序改革从可借鉴法国程序分类理念,设置独立于民事诉讼的商事诉讼程序和审判规制,以顺应商业经济发展对司法纠纷解决的需要,契合诉讼程序价值多元化的要求。具体立法模式上,由于我国“重农抑商”的历史文化传统以及长期大一统的民事诉讼程序司法习惯,建议近期我国可先行借鉴法国新民诉法以总则规定民商事审判一般规则,分则单独设置商事特别审判程序的立法模式,待商事审判程序持续独立运行良好后再考虑将其适用规则进一步充实、精细化,乃至设置单独的商事诉讼法、商法庭。

(二) 完善民事保全程序

法国商事紧急审理程序是在纠纷系属法院管辖之前或在纠纷实体判决前,为保护债权人合法权益,或避免不必要的损害发生,由商事法院院长对非实体事项做出临时性保障措施的程序。该制度类似于我国诉讼保全制度,包括财产保全、行为保全、证据保全等,但却较之有较大区别。首先,法国紧急审理适用对抗性诉讼程序的基本规则,庭审以对席审查为原则,缺席裁定为例外,并且法官需保证被申请人防御权,即使情况紧急下也如此。同时,法国紧急审理裁定还适用全面的救济途径,确保被申请人的利益不受程序滥用的损害。我国法律规定诉讼保全裁定由当事人提出申请、法官依职权审查后做出,且对该裁定只能向做出裁定的法院申请复议一次,被申请人防御权保护十分薄弱。其次,法国紧急审理法官做出紧急措施除查封、扣押、冻结等消极措施外,还可据案件具体情况命令各种积极措施,如指定公司临时管理人等,法律对具体措施的种类没有限制。我国民诉法虽规定财产保全措施为查封、扣

押、冻结及其他方法,但由于并无法律对“其他方法”做出指引性授权,实践中财产保全也就仅限于以上三种消极方法以及民诉司法解释中确定的四种特殊情形,措施种类单一^[32]。此外,法国紧急审理裁定职权属于法院院长,而非受理实体争议的审判庭。这种设置的好处在于第一,法院院长均为审判经验丰富、业务能力优秀且在业内具有较高威信的法官,由其做出裁判具有较高的正确性和可接受性,利于及时解决棘手问题和妥善处理情况紧急^①。第二,处理非实体事项的紧急审理法官与审判实体权利义务法官相区别,既可以避免紧急审理的本案化,有利于提高裁定效率,维护当事人合法权益,又可以防止紧急审理对本诉实体审理法官造成预断,实现诉讼程序实体公正。

我国未来民事保全制度改革可借鉴法国紧急审理程序中的合理规则。首先,明确民事保全应采对审原则,同时设置充分的民事保全裁定救济途径以保障被申请人的诉讼权利。其次,民事诉讼法应充实保全措施的内容,增加有关积极保全措施的内容,以丰富民事保全功能价值。最后,我国立法可参照法国的规定,通过赋予法官民事保全广泛的自由裁量权,以提高程序的效率。同时,为减少保全程序错误和更好地处理突发情况,由法院具有多年审判经验的法官,甚至法庭庭长、院长担任保全程序审理法官,以更好地保证保全裁定的正确性和可接受性,甚至促进当事人纠纷诉前和解协议的达成,利于实体纠纷的解决,实质上起到减讼分流的作用。

参考文献:

- [1] [法]洛伊克·卡迪耶. 杨艺宁译. 法国民事司法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2010. 82.
- [2] Jean Beauchard. Tribunal de commerce – Président [J]. Jurisclasseur: Fasc. 30, 2000 (5).
- [3] 罗结珍译. 法国新民事诉讼法典·下册[M]. 北京: 法律出版社, 2008. 861.
- [4] 金邦贵译. 法国商法典[M]. 北京: 中国法制出版社, 2000. 73 – 75.
- [5] 法国最高司法法院商事审判庭 1987 年 12 月 8 日判决。参见: Jean Beauchard. Tribunal de commerce – Président [J]. Jurisclasseur: Fasc. 30, 2000 (5).
- [6] 法国最高司法法院商事审判庭 1991 年 4 月 9 日判决。参见: Pascal Lehuédé. Référé. – Référé commercial [J]. Jurisclasseur: Fasc. 41, 2008. (12).
- [7] 法国最高司法法院商事审判庭 2001 年 7 月 10 日判决。参见: Michelin – Finielz. Tribunal commercial [J]. JPC 2002. (6).
- [8] 法国最高司法法院商事审判庭 2005 年 12 月 1 日判决。参见: Jean Beauchard. Tribunal de commerce – Président [J]. Jurisclasseur: Fasc. 30, 2000. (5).
- [9] 法国最高司法法院商事审判庭 2002 年 6 月 13 日判决。参见: Pascal Lehuédé. Référé. – Référé commercial [J]. Jurisclasseur: Fasc. 41, 2008. (12).
- [10] 法国新民法第 486 条及最高司法法院 1988 年判决。参见: Ph. Benezra. La passerelle devant le tribunal de commerce [J]. Gaz. Pal, 1990 (2).
- [11] Jean Beauchard. Tribunal de commerce – Président [J]. Jurisclasseur Fasc. 30, 2000 (5).

^① 紧急审理裁定案件被认为极具复杂性的重大疑难案件。见张卫平《法国民事诉讼导论》,中国政法大学出版社 1997 年版,第 272 页。

- [2] 法国最高司法法院民事审判庭第三庭 1980 年 11 月 19 日判决。参见: Pascal Lehuédé. Référé. – Référé commercial [J]. Jurisclasseur: Fasc. 41 ,2008. (12) .
- [3] 法国最高司法法院社会事务庭 1982 年 6 月 10 日判决。参见: Jean Beauchard. Tribunal de commerce – Président [J]. Jurisclasseur: Fasc. 30 ,2000. (5) .
- [4] 法国最高司法法院民事审判庭第三庭 2003 年 12 月 16 日判决。参见: Ph. Benezra. La passerelle devant le tribunal de commerce [J]. Gaz. Pal: 1990. (2) .
- [5] 法国埃克斯普罗旺斯法院 1976 年 11 月 8 日判决。参见: Ph. Benezra. La passerelle devant le tribunal de commerce [J]. Gaz. Pal: 1990. (2) .
- [6] 法国最高司法法院民事审判庭第二庭 1986 年 7 月 21 日判决。参见: Pascal Lehuédé. Référé. – Référé commercial [J]. Jurisclasseur: Fasc. 41 ,2008. (12) .
- [7] 法国巴黎大审法院 ,1983 年 1 月 6 日判决。参见: Michelin – Finielz. Tribunal commercial [J]. JPC: 2002. (6) .
- [8] 法国最高司法法院民事审判庭第三庭 1977 年 5 月 10 日判决。参见: Pascal Lehuédé. Référé. – Référé commercial [J]. Jurisclasseur: Fasc. 41 ,2008. (12) .
- [9] 法国最高司法法院民事审判庭第一庭 1965 年 6 月 28 日判决。参见: Jean Beauchard. Tribunal de commerce – Président [J]. Jurisclasseur: Fasc. 30 ,2000. (5) .
- [20] 法国最高司法法院民事审判庭第一庭 1987 年 11 月 4 日判决。参见: Michelin – Finielz. Tribunal commercial [J]. JPC: 2002. (6) .
- [21] Jean Beauchard. Tribunal de commerce – Président [J]. Jurisclasseur: Fasc. 30 ,2000. (5) .
- [22] S. Guinchard , obs. Cass. 3e civ. 4 oct. 1983 [J]. Gaz. Pal: 1984. (1) .
- [23] 法国最高司法法院民事审判庭 1982 年 11 月 29 日判决。参见: Pascal Lehuédé. Référé. – Référé commercial [J]. Jurisclasseur: Fasc. 41 ,2008. (12) .
- [24] 法国最高司法法院民事审判庭第一庭 1977 年 4 月 19 日判决。参见: Michelin – Finielz. Tribunal commercial [J]. JPC: 2002. (6) .
- [25] 法国最高司法法院民事审判庭第三庭 1974 年 6 月 25 日判决。参见: Jean Beauchard. Tribunal de commerce – Président [J]. Jurisclasseur: Fasc. 30 ,2000. (5) .
- [26] P. Julien. obs. Cass. 2e civ [J]. D: 1980 somm. (4) .
- [27] [法]贝尔纳·皮奥特. 陈锦川译. 法国商事法院的快速审理程序 [J]. 欧洲法通讯·第二辑 [M]. 北京: 法律出版社 2001. 107.
- [28] [英]阿德里安 A. S. 朱克曼. 傅玉林译. 危机中的民事司法 [M]. 北京: 中国政法大学出版社 2005. 295 – 296.
- [29] Loïc Cadiet. Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law [J]. Ritsumeikan Law Review 2011. (28) .
- [30] 江伟. 民事诉讼法专论 [M]. 北京: 中国人民大学出版社 ,2005. 359.
- [31] 樊涛. 我国商事审判之都的反思与重构 [J]. 河北法学 2010 (2) .
- [32] 樊惠平. 民事诉讼中对抵押物的保全 [J]. 河北法学 1998 (4) .

(全文共 18 674 字)