

民事诉讼电子化及其边界

占善刚, 张博

(武汉大学环境法研究所, 湖北武汉, 430072;
武汉大学法学院, 湖北武汉, 430072)

摘要: 随着互联网技术的深入发展, 人类社会生活已无法摆脱“电子化”的印记。民事诉讼作为纠纷解决最重要的途径, 与信息互联技术的交融不可避免。诉讼电子化已然成为司法改革的重要一环, 并备受理论界与实务界的关注。从既有的立法规定和司法实践状况来看, 我国诉讼电子化之推进范围过于广泛, 且缺乏必要的规制。探究我国民事诉讼电子化之合理边界, 应从诉讼电子化的科学含义出发, 廓清其与传统诉讼程序间的关系。为因应诉讼电子化的程序推进功能, 应综合考虑域外诉讼电子化之发展趋向与我国诉讼电子化的实践困境, 确定我国民事诉讼电子化之合理边界。

关键词: 诉讼电子化; 程序推进; 真实发现; 程序保障

中图分类号: D915.2

文献标识码: A

开放科学(资源服务)标识码(OSID)

文章编号: 1672-3104(2020)05-0047-11



信息技术的革新虽然能在极短时间内传送法院及当事人间的诉讼行为, 极大提高诉讼程序的运行效率, 但与此同时却减少了法院及当事人间线下交流的机会, 使得其真意难以传达, 给诉讼程序运行的方式提出了种种挑战。相较于传统的诉讼方式, 诉讼电子化具有远程、便捷、高效的优势。基于这种特质, 法治发达国家纷纷融入民事诉讼电子化的浪潮中, 以满足诉讼经济之要求。诉讼电子化作为与时代发展洪流相伴而生之产物, 在当前我国司法改革的背景下显得十分必要。尤其是在疫情防控期间, 远程非接触式诉讼在避免病毒传播、最大限度减少疫情对司法工作的负面影响上具有传统接触式诉讼不可比拟的优势。不过, 诉讼电子化在一定程度上因与直接言词原则相背离, 不可避免地侵害当事人合法的程序保障权, 因而不可泛化, 且应有一个合理边界。本文拟对此作一探讨。

一、诉讼电子化的科学含义

时至今日, 我国民事诉讼理论界依旧未能给出诉讼电子化的确切含义。德国理论界认为诉讼电子化是指“将文书内容记载于纸质媒介的传统方式转变为由电子媒介承载, 并通过电子联络方式进行的诉讼”^[1]。但在我国语境下, 诉讼电子化有广义与狭义之分。广义的诉讼电子化是一个整合性概念, 不仅包括“内部电子法院”, 即法院内部的信息化建设, 如建立法院公文处理的网络平台、创立案卷存储的电子管理系统等一系列涉及司法行政的事项, 还包括“外部电子法院”, 即将电子联络方式融入法庭诉讼程序, 涵盖诉前程序、诉中程序以及诉后程序等诉讼程序的全部环节。而狭义的诉讼电子化仅指“外部电

收稿日期: 2020-02-07; 修回日期: 2020-05-21

基金项目: 国家社会科学基金一般项目“审判程序违法的类型化处理研究”(17BFX053)

作者简介: 占善刚, 安徽安庆人, 法学博士, 武汉大学环境法研究所教授, 国家“2011计划”司法文明协同创新中心互聘教授, 博士生导师, 主要研究方向: 民事诉讼法、证据法; 张博, 湖北武汉人, 武汉大学法学院博士研究生, 国家“2011计划”司法文明协同创新中心助理研究人员, 主要研究方向: 民事诉讼法、证据法, 联系邮箱: 605086120@qq.com

子法院”，其理想的状态是实现从当事人起诉至法院案件执行完毕这一流程中的各个诉讼环节的无纸化、数字化、虚拟化^①。具体至诉讼程序，通常表现为文书内容的电子化呈现和庭审方式的电子化传输。简而言之，诉讼电子化是依托现代互联技术而兴起的一种“新型的诉讼方式”^[2]，其将现代的电子联络方式融入传统的诉讼案件流程之中。

(一) 诉讼电子化之理论功能

诉讼电子化缘起于蓬勃发展的现代互联技术，其利用电子媒介颠覆了传统的人类交互方式。在互联网时代，QQ、微信、电子邮件等新型的信息交互方式通过改变信息承载媒介，拉近了人类的空间距离。同这些新兴的交互手段一样，诉讼电子化能拉近法官及诉讼参与人之间的距离，从而使得诉讼程序顺畅进行。一方面，诉讼电子化以电子媒介丰富了案卷承载的形态，使书面的案件材料能够更高效地在诉讼主体间传递；另一方面，诉讼电子化以视听传输技术拓宽了诉讼主体的言词渠道，使相隔甚远的双方当事人同时出现在法庭。如电子送达减免了法院工作人员送达法律文书的工作量，缩短了案卷送达诉讼参与人的时间，提高了法院的送达效率。又如，网上立案避免了原告由于诉讼材料准备不足、现场立案效率低下、法院案件积压严重等原因需要多次往返于立案现场的尴尬局面，保障了当事人诉讼权利的行使。再如，视频庭审不仅可以减轻诉讼参与人因往来于法院的路途所形成之讼累，还可缓解法官因当事人不便出庭而被迫延期审理的窘境，有利于迅速解决民事纠纷。一言以蔽之，诉讼电子化作为新型的诉讼方式，能够有效保障诉讼程序顺畅运行。

如果将诉讼电子化与传统诉讼程序进行比较，不难发现电子诉讼具备远程、便捷、高效的特点^②。理论界及实务界为了能更好地将诉讼电子化之优势运用于实践，始终声称诉讼电子化为新型的诉讼方式，强调电子通讯技术能够冲破时空关系的制约，希冀以此推动诉讼程序的顺畅运行。但是，一如“互联网未能改写经济规律，互

联网也无法重塑司法规律”^[3]，诉讼电子化绝非一种独立的诉讼程序。诉讼电子化虽能提高法院的送达效率，但未能改变直接送达产生的通知被送达人特定事项之法律效力^③；诉讼电子化虽能保障当事人诉讼权利的行使，但并未改变现场立案进行诉的合法性要件之审查事项^④；诉讼电子化虽能减轻诉讼参与人的讼累，但亦未改变法院开庭恪守的直接、言词原则之诉讼法理。毋庸讳言，诉讼电子化作为一种新型的诉讼方式，既无法规避法定的程序性事项所生成之法律效力，又无法背离传统诉讼程序所要求之基本法理，其仅能借助电子通讯技术有限度地推进诉讼中的程序性事项。

(二) 诉讼电子化之实践缺陷

在电子化时代，将信息通讯技术嵌入诉讼程序，这是程序法融入信息化社会的必然趋向。然信息通讯技术作为高科技产物，与生俱来便存有真实性的疑问^⑤。在司法实践中，网上立案、视频庭审皆会围绕真实性问题产生争议。网上立案虽能弥补现场立案的种种不足，但因立案材料之提交由书面文件转变为电子文件，其真实性便饱受法官质疑，常常需要当事人将书面材料送至法院进行现场验证。当事人不仅需要在网上申请立案，还需在现场进行材料审核，繁琐的程序性事项相较于传统的现场立案而言，反而加重了当事人之讼累。视频庭审虽能无视距离的存在，使远在千里外之当事人、证人及鉴定人现身庭审之中，但当事人、证人及鉴定人未能真实地出现在法官面前，势必会减损当事人、证人及鉴定人在法官面前所展现的直观印象，从而削弱当事人陈述、证人证言以及鉴定意见的可信度。视频庭审虽有助于法官及时开庭，却加重了当事人使法官形成内心确信的负担。不仅如此，高科技手段的引入，要求法院具备配套的高科技设备，法官及诉讼参与人需熟练掌握高科技设备的使用方法。部分未能跟上时代潮流的群体提起诉讼、参与诉讼难免存在障碍。囿于高科技手段的固有缺陷，法院采用电子手段推进诉讼程序时，当事人之权益经常难以保障。因此，理论界对于广泛的推进

诉讼电子化始终秉持怀疑态度。

(三) 诉讼电子化之立法缘起

诚然, 广泛推广诉讼电子化会对民事诉讼程序的运行造成极端困难, 但其远程、便捷、高效的工具价值却与民事诉讼中的迅速、经济之要求不谋而合。“诉讼如有迟延, 虽获得胜诉结果, 但迟来的正义, 对当事人之权益必有减损”^[4]; 诉讼如费财费力, 虽获得胜诉结果, 但较多财力、人力之投入, 对当事人之权益亦有减损。民事诉讼立法所着眼的“程序与技术层面事项, 势必须以如何迅速经济地处理诉讼程序为理想”^[5]。提高诉讼程序的效率是司法公正的应有之义, 也是对法院法官审判、执行事务的基本要求, 更是对当事人权益的重要保障。从历年我国民事诉讼法的修订及相关司法解释的颁布来看, 立法者将举证时限规定由“证据随时提出主义”过渡至“证据法定顺序主义”, 并最终转向“证据适时提出主义”; 将小额诉讼程序从简易程序中脱离出来, 并极力拓宽简易程序案件和小额诉讼案件的适用范围, 积极落实关于小额诉讼程序和简易程序的新规定; 将调解的指导思想长期贯彻于案件审判全过程。凡此种种, 无一不体现出全国人大法工委及最高人民法院将迅速与经济之原则视为民事诉讼程序的重中之重^⑥。但近年来, 因我国资本市场转型进程的加速, 民间矛盾和社会冲突与日俱增, 越来越多的民商事案件涌入法院, “诉讼爆炸”的现象日益突出, 当事人和法院双双不堪重负。即便立法者高度重视诉讼经济原则, 传统的诉讼程序依旧难以满足民众对于纠纷解决之需求。因此, 在深化司法改革的背景下, 为消解我国司法实践中“诉讼爆炸”的窘境, 立法者及司法者依旧试图将诉讼电子化广泛应用于民事程序。

通过上文的分析可知, 诉讼电子化并非独立的诉讼程序, 其适用于民事程序会导致案件真实发现过程及当事人程序保障的复杂化。但立法者及司法者为了更好地满足民众纷争解决之需求, 将司法改革的希望寄托于“电子化”的诉讼程序, 以追求诉讼程序的效率与经济。申言之, 立法者

及司法者将诉讼电子化广泛运用于民事程序, 追求诉讼程序迅速与经济的同时, 仍须兼顾案件真实发现与程序保障之要求。

二、诉讼电子化之趋向

(一) 世界民事诉讼电子化之分野

根据外观载体的表现形式不同, 在民事诉讼中, 程序的推进只能以人为载体的口头方式或者以纸质为载体的书面方式进行。诉讼行为皆由法官与当事人以言词陈述, 不以书状为之, 称作言词主义。与之相反, 则称作书面主义。在传统的民事诉讼中, 言词主义要求双方当事人及法院以言词对话。相较于书面主义, 其长处有二: 一为可当场传达真意, 较能发现案件的真实情况, 从而有利于法院作出正确的判决; 二为可立刻澄清不明或者矛盾的问题, 排除与本案无关的非必要陈述, 得以促进诉讼程序的推进。同时, 言词主义的缺点有二: 一为双方当事人及法院以言词陈述或听取言词常有遗漏、遗忘的可能, 导致言词辩论之内容难以保存; 二为复杂的事实关系或法律理论, 非三言两语可堪言明^⑦。而书面主义则能完美补足言词主义之弊端。但书面文件在当事人及法院间相互传递之周期长, 送达程序较为繁琐, 易生诉讼迟延之问题。总之, 言词主义与书面主义在功能上应互为补充。

由于传统的民事诉讼程序具有阶段性, 基于前述言词主义与书面主义功能的考虑, 要求部分诉讼行为以言词为之, 其他诉讼行为以书面为之。“现代民事诉讼特别注重案件真实发现之过程, 强调法院调查证据的程序以及双方当事人辩论的程序须以言词进行, 否则, 不得作为法院判决的基础。”^[6]为因应言词主义与书面主义之要求, 世界各国诉讼电子化的发展路径大相径庭。考察域外之立法, 呈现出以下三个方向。

其一, 严格遵守言词原则, 强调当事人双方到场进行言词辩论。因此, 诉讼电子化只能适用于法院证据调查程序以及双方当事人辩论程序以外的其他阶段, 不能应用于需要进行言词辩论等关涉案件真实发现之阶段。换言之, 诉讼电子

化仅属于书面主义之适用范畴,通常表现为法院、诉讼参与人间的文书传递,不仅包括法院和当事人、法院和其他诉讼参与人之间的文书传递,还包括法院内部组织间的司法行政事项以及案卷的存储、整理,如立案程序中的起诉状之提交、审前程序中的法律文书之送达、证据调查程序中的书面证人证言、鉴定意见之传递等。美国从2004年以后全面适用电子文件提交制度,要求律师应用的所有文件皆须采用电子系统提交至法院,当事人可以选择性地通过电子书状提起诉讼,以及“法院在获得当事人放弃正式送达的邮件后采取电子送达的方式进行诉讼文书的送达”^[7]。韩国在2009年建立了诉讼文书电子管理系统,随后于民事诉讼中确立了电子诉讼制度,以助于“诉讼文书之查阅、记录、提交、送达等环节”^[8]。奥地利“早在上个世纪90年代便建立了数据安全传输的电子诉讼系统,该系统一开始仅适用于当事人单方面将文件传送至法院,后又扩宽至法院向当事人送达通知、文书等书面材料”^[9]。从上述国家的适用情形来看,尽管不同国家适用诉讼电子化的范围存在差异,但皆限于书面文件之传递。

其二,诉讼电子化有限度地“突破”言词原则,依旧坚持当事人双方应当到场进行言词辩论,仅在特殊情况下允许当事人、证人、鉴定人通过视频语音传播技术进行证据调查。例如,《日本民事诉讼法》^⑥第204条规定:“裁判所于下列情形,可依据最高裁判所规则的规定,利用互相能够识别且可通话的影音传输系统对证人进行询问。”在《日本民事诉讼法》第215-3条也规定:“裁判所使鉴定人口头陈述意见时,若鉴定人居住较远以及存在其他相当的情事时,可依最高裁判所规则的规定,利用能够相互识别且通话的影音传输系统使其陈述意见。”不仅如此,其第210条关于当事人询问的规定参照适用了证人利用影音传输系统之规定。从日本立法之规定可知,当事人、证人、鉴定人询问在特殊情况下可采取电视会议的形式,日本学者直言“这种做法虽然是柔软地维持直接主义和口头主义,但这是与社会的要求相一致,是为了促进民事诉讼所做的努力”^[10]。

其三,颠覆性地阐释了视频出庭与言词原则之关系,认为“法院利用电子设备进行讯问与人到庭以言词陈述无甚差别”^[11]。因此,法院不仅可以在书面文件中利用电子传输技术,还可以在证据调查及双方当事人辩论等关涉案件真实发现之程序中适用电子方式。典型例证即为各国争相效仿、各学者争相引例之德国,《德国民事诉讼法》^⑦以第128条之a的规定允许“当事人、证人、鉴定人置身于其他地点并通过图像与声音实时实施行为”^[12]。除此之外,我国台湾地区“民事诉讼法”^⑧第305条第5项规定:“证人所在与法院间有声音及影像相互传送之科技设备而得直接讯问”,第324条、第367-3条关涉鉴定人及当事人通过声音及影像相互传送之科技设备而受法院直接讯问之规定准用证人的规定。显而易见的是,《德国民事诉讼法》第128条之a条的规定以及我国台湾地区关于当事人、证人、鉴定人利用科技设备出庭的规定突破了诉讼电子化仅适用于文书传递之发展进程。其学者认为“虽然透过科技设备的讯问方式使直接审理或者言词审理主义在某种程度上被缓和,但法院视讯时仍可看到当事人、证人、鉴定人的脸,并听到其声音”^[13]。

(二) 追求事实层面的客观真实

如上所述,部分国家诉讼电子化仅限于书面主义的范畴(即诉讼文件送达提交的电子化),而另一部分国家却将电子化范围拓宽至言词主义(即庭审方式的电子化)。究其缘由,在于视频庭审只能有限反映被讯问人的直接印象,更有经验表明,被讯问人在镜头前说谎比在法官面前说谎更加容易^⑨。质言之,庭审方式的电子化削弱言词辩论的真实性,影响法官对于事实层面的判断,甚至严重动摇民事诉讼追求慎重而正确裁判之理念。

为了弥补电子庭审之弊端,德国对视频庭审作出严格要求。首先,德国限定了参加视频庭审的地点,虽没有强调《德国民事诉讼法》第128条之a规定的“其他地方”必须是法院,也允许将“其他地方”放宽至律师事务所、公司、专家办公室等不特定地点,但要求该地点具有能与法院对接的传输设备,且能在该房间内记录庭审图像

和声音的全过程^②。其次, 德国强调被讯问者的住所至审讯会议室的行程须明显短于被讯问者抵达法院的距离^③。因为视频传输成本较高, 且庭审方式的电子化是以动摇法官形成的直接印象为代价的。最后, 德国要求实时传输之内容能在听觉和视觉上同时进行, 仅传输图片或者播放声音是不够的, 法官必须能对房间内的景象有直观感受, 否则, 视频庭审是不合适的^④。这也意味着在视频庭审下, 法官仅能对人的证据方法进行讯问。与此相类似, 我国台湾地区也颁布了远距离讯问作业办法, 一方面要求“被视讯人所在地具有远距离讯问相关设备”^[14], 能与法院互相确认身份, 否则, 被讯问人必须前往其所在地法院进行远程交流。另一方面还要求被讯问人于讯问前或讯问后具结, 并在远距离讯问笔录上签名^⑤。由此可推知, 德国及我国台湾地区虽然将诉讼电子化之范围拓宽至言词辩论, 但同其他国家电子化的底线一样, 其也高度重视事实层面的客观真实, 兼顾发现真实与促进诉讼之要求。

庭审方式的电子化因削弱言词辩论的可信度而影响事实认定, 诉讼文件送达提交的电子化的真实性问题则表现得有所不同, 通常有电子文档制作与传输的过程中出现虚假内容的状况。针对在传输过程中电子材料易失真的现象, 各国皆建构了本国的司法电子文件提交系统, 以确保电子文档在传递过程中不被偷窃、篡改。譬如, 德国法院利用仅限于律师和公证员等少数法律专业人士使用的德邮账户(De-mail)进行电子文档的传递, 确保电子数据传输过程的安全。除此之外, 为保证当事人制作的电子文档的内容真实, 德国规定了《电子签名法》, 以电子签章的方式赋予电子文档形式上的证明力^⑥。总之, 各国诉讼电子化的程度虽有所差异, 但皆追求事实层面的客观真实。

(三) 保障当事人的合法权利

诉讼电子化不会改变当事人的诉讼权利, 但从形式上改变了权利行使的方式。例如, 法院送达法律文书能保障当事人知晓特定事项的权利, 但电子送达会附加当事人接收法律文书的程序性要求, 以保证送达成功。因法律与技术间难以摆脱的矛盾, 诉讼电子化限制了当事人诉讼权利

行使的方式。因此, 从立法上赋予当事人在传统诉讼程序与电子诉讼程序间选择的权利实乃必要。《德国民事诉讼法》第128条之a的第2款规定即为典型例证, “法院可以依申请, 允许证人、鉴定人、参加人在讯问期间置身于其他地点”。德国立法不仅赋予当事人在传统诉讼程序与电子诉讼程序间选择的权利, 还注重保障当事人在宪法层面上的肖像权、人格权。视频庭审一方面能够完整记录庭审的全过程, 甚至可以取代制作言词笔录的程序, 但另一方面却会将当事人的样貌及声音毫无遗漏地暴露在录音录像中, 这无疑是对当事人肖像权的严重侵害。为保障当事人的肖像权、人格权, 德国无论如何也不允许对庭审过程进行录音录像, 即便是在当事人双方同意的前提下^⑦。

总而言之, 围绕言词主义与书面主义, 世界诉讼电子化的演化路径虽有所区别, 但言词陈述、书面记载于诉讼电子化中所引发的问题并无二致, 且各国应对诉讼电子化衍生问题之举措虽然不一, 但在追求事实层面的客观真实和保障当事人的合法权利时并无轩輊。

三、我国诉讼电子化之现状

(一) 立法规定之滞后与司法规划之超前

纵观我国历次修订的《民事诉讼法》, 事关诉讼电子化的规定直至2012年修法后才有所提及。从时间上看, 与诉讼电子化发展较为发达的国家相比, 我国明显滞后。我国现行《民事诉讼法》有关诉讼电子化的规定仅存在于第63条、第73条以及第87条。从涉及的内容而言, 第63条规定电子数据为法定的证据方法, 第73条规定证人在特殊情形下可以视听传输技术作证, 第87条规定电子送达诉讼文书。仔细推敲, 我们认为我国现行《民事诉讼法》中诉讼电子化之适用不仅未能遵循传统民事诉讼程序的基本法理, 而且未能制定相应的程序性规范以填补诉讼电子化的真实性罅漏。第一, 依据大陆法系之法定证据的确立准则, 每种法定的证据方法在证据调查方式上具有区别于其他证据方法的特质。电子数

据不具有独立于书证或物证的证据调查方式,因而《德国民事诉讼法》第372条第1款将电子数据确定为勘验之标的物,《日本民事诉讼法》第231条以及我国台湾地区“民事诉讼法”第363条明定电子数据准用书证的规定^⑧。从我国最高人民法院于2015年颁布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉解释》)第116条关于电子数据的内涵来看,电子数据乃通过电子邮件、网上聊天记录、手机短信等形式存储在电子介质中的信息,以其载有的内容传达一定的思想,具备书证的特点,可采取书证的调查方式。只因法官须利用现代科技设备才能阅览电子数据的内容,我国现行《民事诉讼法》将其确立为独立的证据方法显然有悖于法定证据的确立准则。第二,在传统的法定证据类型中,人的证据方法不仅存有证人,还具有鉴定人和当事人。我国立法仅将视听传输技术作证适用于证人,却不用于鉴定人和当事人,适用范围难免有失周全。第三,在民事诉讼程序中,法官不仅需要向当事人送达诉讼文书,还需要接受当事人及其他诉讼参与人提交的诉讼文书。我国立法仅规定电子送达诉讼文书,却忽略了电子提交诉讼文书。除此之外,电子送达的相关程序性要求在《民事诉讼法》中只字未提,仅在《民诉解释》第87条第2款统一电子送达发生效力的时间,第135条确定电子送达可利用之媒介,以及第136条规定受送达人同意电子送达应采取的方式。这显然难以保障电子送达文书的真实性要求。总而言之,我国现行《民事诉讼法》推进诉讼电子化的范围十分狭窄,且未能对庭审方式的电子化和文书内容提交送达的电子化作明确区分。不过,缕析我国现行《民事诉讼法》及《民诉解释》的上述规定可以发现,我国诉讼电子化虽然起步较晚,但演变的路径已初现端倪。我国立法极度重视案件真实发现之过程,坚持双方当事人到场进行言词辩论,涉及诉讼电子化之规定仅有限度地突破了言词原则。最高人民法院利用电子开庭的方式十分谨慎,《民诉解释》第259条规定仅在案情清楚、争议不大的简易程序适用庭审方式的电子化即为绝佳佐证。

与我国滞后的诉讼电子化立法不同的是,最

高人民法院的司法规划却十分超前。从最高人民法院制定的《人民法院信息化建设五年发展规划(2016—2020)》可知,人民法院信息化建设历经内部基础设施建设和内外互联互通之阶段,最终希望将法院打造成一个将电子科技全方位渗透进司法的“智慧法院”,这个阶段不仅能够实现法院内部档案、文件资料的全国性电子互通,还可以将电子交互方式灌注进包含起诉至案件执行完毕的全部程序流程中。随后,最高人民法院出台《最高人民法院关于加快建设智慧法院的意见》,意在落实其前期发展规划,确保智慧法院建设的任务有步骤、有条理的实现。由此可见,最高人民法院试图将诉讼电子化的适用范围覆盖至整个诉讼程序,打造线上线下互通、内网外网互融的立体式诉讼框架。最高人民法院不仅在顶层设计上表露了这一想法,而且在吉林、浙江等地试点建立的电子法院也印证了这一构想。从已试点建立的电子法院运作方式可以得知,其审判业务在纵向上涵盖了一审、二审、再审乃至信访等阶段,横向上包括了起诉、立案、审理、执行等全部司法程序^⑨。随后,2018年出台的《最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定》直接将上述构想付诸实践,不仅希望将诉讼全部流程置于互联网上操作,更是意图引进区块链证据等新型技术。综上所述,最高人民法院意图建立的智慧法院、互联网法院表明诉讼电子化会逐步渗透进民事诉讼的全部程序事项,但以我国现阶段立法规定而言,诉讼电子化的顶层设计稍显理想化。

(二) 司法实践中诉讼电子化问题频仍

从实践层面考察法院与当事人间的文书交互和视频庭审环节,在我国民事司法实践中,诉讼电子化的运用过于随意,且忽视案件之发现真实和当事人之程序保障的情形屡见不鲜。

1. 视频庭审

笔者以“视频出庭”或“微信出庭”为检索关键词,案件类型设定为民事案由,在聚法案例网共检索到13份裁判文书^⑩。对这13份裁判文书予以分析后发现,原告或者被告通过视频出庭的案件3件,证人通过视频出庭的案件3件,

鉴定人通过视频出庭的案件 7 件。在上述 13 件涉及电子诉讼的案件中, 只有 3 件证人视频出庭的案件属于《民事诉讼法》第 73 条规定的可以通过视听传输技术出庭的情形, 其余的 10 件关于当事人或者鉴定人远程出庭的案件皆缺乏法律依据, 不难看出, 立法规范与实践操作脱节的现象十分突出。进一步浏览这 13 份裁判文书可知, 其中有 4 件案件的当事人、证人是微信作为视频出庭的工具。显而易见的是, 以微信作为视频出庭的工具, 不仅无法核实出庭者的身份, 更无法确保言词辩论所形成直观印象的真实性, 因此应当对出庭的设备或者出庭的地点作严格要求。司法实践中选用何种电子途径进行远程视频较为随意, 立法也缺乏规制指引。除此之外, 在 (2016)黑 7104 民初 9 号案件中, 因原告返回加拿大, 法院为使程序不至拖延, 被迫准许原告在国外以视频出庭。此种做法在德国已招致诸多批判, 显然构成在外国领土上不可接受的主权活动, 因为原则上应将原告进行视频庭审的地点限制在本国境内^②。

2. 电子文书交互

电子文书交互分为当事人向法院提交以电子介质存储的书面材料和法院向当事人送达电子法律文书。当事人向法院提交以电子介质存储的书面材料的程序有网上立案、证据提交、上诉状提交等。以网上立案为例, 我国各省份关于当事人提交电子诉状的操作规则存在明显差异。如吉林电子法院采取网上审查和线下邮寄相结合的模式, 先由当事人在网上提交起诉材料, 待法院立案庭依照《民事诉讼法》第 119 条进行形式审查后, 再由当事人或者律师将起诉状、证件类材料以及证据类材料的原件邮寄至法院, 以确保当事人在网上提交的起诉材料的真实性^③。而四川省法院采取模式有所不同, 其采取网上直接提交电子材料的模式, 法院只需按照《民事诉讼法》第 119 条审查起诉材料是否符合形式要件即可直接立案, 但当事人须在举证期限届满前将纸质材料提交至法院^④。总之, 不管采取何种当事人提交电子材料的模式, 我国法院为确保当事人所提交电子材料的真实性, 皆要求当事人在线下向法院提交纸质材料, 这导致诉讼电子化的便利性毫

无意义, 甚至造成线上立案程序更加繁琐, 加重当事人的负担。在向当事人送达电子文书方面, 法院完全忽视当事人的程序权益, 有的法院未征询当事人意见便向当事人采用电子送达, 无视当事人的程序选择权; 有的法院以微信向当事人送达开庭传票, 显得十分随意, 缺乏严格的电子送达规范, 不利于保障当事人的诉讼权益; 更有甚者, 法院将电子送达的适用条件类推公示送达的适用条件, 在其他法定方式无法送达的时候, 便采用电子送达, 丝毫不顾当事人是否存有知悉的可能^⑤。因我国法院未能制定统一的送达规则, 也未能建构统一的电子送达系统, 导致法院采用电子送达的方式十分随意且严重侵害当事人的程序利益。

四、我国民事诉讼电子化应有之限度

综上, 最高人民法院紧跟信息化发展的脚步, 不仅为我国民事诉讼电子化规划了美好蓝图, 还将电子诉讼运用于各地方法院, 嵌入各个诉讼流程之中, 推动了一场自上而下的全面改革。近年来, 诉讼电子化的改革在我国各级法院如火如荼推进, 各地区积极参与建立电子法院的试点工作, 电子会议系统、电子法院网站、电子文书交互系统均已引入电子法院, 相关网上诉讼的操作规则也逐步完善。从我国最高人民法院关于诉讼电子化的顶层设计和部分地区电子法院的试点工作来看, 立法者和司法者试图将诉讼电子化全面地融入民事诉讼程序。但这并不意味着所有的民事诉讼程序都可以“电子化”。从前述域外经验和我国司法实践来看, 诉讼电子化的改革在很大程度上影响案件事实层面的发现真实, 易导致裁判结果错误。不仅如此, 诉讼电子化的改革还会侵害当事人的程序利益, 严重者会动摇裁判的正当性基础。毋庸讳言, 诉讼电子化会导致传统民事诉讼程序运行困难, 因而民事诉讼电子化应当把握一定的限度, 电子化诉讼程序应当有适用范围的界限, 这个标准应当以确保案件发现真实和当事人程序保障为底线。

(一) 电子化的适用范围应以案件真实发现为前提

囿于高科技手段的固有缺陷,诉讼电子化会极大地影响案件发现真实之过程,将其适用于所有的民事诉讼程序显然难以实现。由于民事纠纷的种类纷繁复杂,不可能对所有程序性事项进行一一列举,因而诉讼电子化的适用只能由法官适当斟酌和灵活处理,但不得突破确保案件发现真实的底线。笔者以为,诉讼电子化的适用范围可以借鉴域外之立法通例,规定传递书面文件的程序皆可电子化,但关涉案件发现真实的言词辩论程序只能有限度的电子化。换言之,书面内容的电子化与庭审方式的电子化应做区别对待,详述如下。

第一,书面文件皆可电子化,但以构建完善的法院信息平台为前提,确保诉讼文书、案卷资料的真实性。在一般诉讼程序中,法院、当事人以及其他诉讼参与人的诉讼文书交互皆可以通过电子传递的方式,如法院电子送达法律文书,当事人向法院提交立案材料,鉴定人向法院提交鉴定意见等。在特别诉讼程序中,因案件的程序推进不存在平等对抗的双方当事人,则可以采取书面内容提交送达的电子化模式。譬如,在不解决当事人间的民事争议督促程序中,既没有对立的双方当事人参与程序,也不存在言词辩论的环节,采取书面电子化的审理模式自然无有损公平之疑义。同理,特别程序中的选民资格案件,宣告当事人失踪、死亡案件,认定财产无主案件等皆可采取书面电子化的方式。除前述程序外,由于法官不仅是民事案件的公正裁判者,而且是诉讼程序的当然维护者,法官在诉讼进程中除了作出判决的工作外,还须整理、完善诉讼卷宗,维护法庭秩序等不涉及案件纠纷处理的司法行政事项,这部分的书面工作显然可以采取电子化的方式。

第二,即便构建了完善的视频庭审系统,庭审方式的电子化依旧需要审慎推进。在程序进行不存在发现真实的障碍时,可以采取视频庭审。如在小额诉讼程序以及简易程序中,案件事实清楚、权利义务关系明确、争议不大,采取庭审方式的电子化不会影响法官对于事实层面的判断,

更不会动摇裁判结果的公平公正。与之相对,若法官在案件审理中须透过当事人言词辩论的全部意旨发现案件事实的真实情况,且采取庭审方式的电子化会削弱法官的直观印象时,则需要具体衡量案件真实发现与诉讼经济之关系,慎重采用视频庭审之方式。

(二) 当事人程序保障与诉讼程序推进之平衡

一如前文所析,在民事诉讼电子化中,信息技术的运用并不会改写司法规律。诉讼电子化作为一种新型的诉讼方式,既无法规避法定的程序性事项所生成之法律效力,又无法背离传统诉讼程序所要求之基本法理,仅能借助电子通讯技术有限度地推进诉讼中的程序性事项。简言之,诉讼电子化之适用不仅需要遵循传统诉讼程序的基本要求,还需要有助于诉讼程序的迅速推进。从前述域外经验和我国的司法实践来看,诉讼电子化在具体的个案适用上极易造成当事人程序权益之折损,因而,诉讼电子化之推进应当保障当事人的诉讼权利,坚守“当事人中心主义”^[15],尊重当事人的程序选择权和合法听审权^⑥。无论是书面材料提交送达的电子化还是庭审方式的电子化,法官均应征询双方当事人的意见,赋予当事人程序选择的机会,切不可由法院依职权为之。否则,若当事人未能掌握高新资讯设备的使用方法或不便于使用电子化方式参与诉讼程序,将难以融入案件的审理程序,其陈述意见的机会和权利也就无法得到妥适保障。

不过,因法律与技术间难以摆脱的矛盾,诉讼电子化虽未从根本上改变当事人的诉讼权利,但却需要从形式上变更当事人诉讼权利行使的方式。以文书内容提交送达的电子化为例,在传统的送达程序中,法院采取直接送达的方式时,为了确保当事人知晓特定事项的权利,要求法官持当事人签字确认的送达回执作为送达完成的标志。然而,在电子送达程序中,因法官与当事人间缺乏当面接触之机会,显然难以要求法官持有当事人签字确认的送达回执,但为保障当事人知悉特定事项的权利,依旧需要当事人对电子送达的文件予以确认。在当事人始终不以电子手段进行确认的情形下,若法官持续性等待当事人的

回执,势必造成诉讼程序之拖延;若法官重新采取其他送达方式,不仅有违当事人程序选择之初衷,还会造成送达程序的反复,浪费司法资源。为确保诉讼程序的连贯性,立法者应改变当事人确认送达回执之方式,对其权利行使科以一定期限,逾期后应视为当事人知悉其送达内容^⑤。具体至庭审方式的电子化,在传统的庭审程序中,法官是法庭秩序的切实维护者,有权对在法庭上喧闹的当事人处以妨害诉讼的强制措施,以保障对方当事人合法陈述的权利。然而,在视频庭审程序中,因远程出庭必将脱离法院的实际控制,传统的强制措施显然难以满足法官维护庭审秩序之需要。若违法当事人不顾法官之警告,继续于法庭上喧闹,势必造成庭审秩序之混乱,不利于诉讼程序的顺利推进;若法官另择日期采取线下开庭,势必造成诉讼程序的拖延。为推进诉讼程序迅速、经济地运行,立法者应改变强制措施之种类,赋予法官专门针对破坏视频庭审秩序之当事人实施惩戒的权利,如采取禁止相关行为发言的措施。总之,在诉讼电子化进程中,既要切实保障当事人的程序选择权与合法听审权等程序性权利,又要确保程序迅速推进,否则不仅会贬损当事人的程序主体地位,更会动摇法院裁判的正当性,从而陷入司法权威缺失的窘困之中。

五、结语

基于信息互联技术远程、便捷、高效的优势,我国立法将其嵌入诉讼程序实乃因应诉讼经济之要求,是程序法融入信息化社会的必然趋向。综观世界范围内的诉讼电子化立法,因信息互联技术的固有罅漏致使诉讼电子化在一定程度上有违言词原则,不仅影响案件真实发现之过程,还会严重侵害当事人的合法权益,从而动摇法院裁判的正当性。就我国现行立法及司法动态而言,诉讼电子化发展所遭遇之困境与域外并无不同。为消弭信息互联技术所带来的根本缺陷,我国诉讼电子化的推进应借鉴域外之立法,局限在必要的范围内,其设定应始终围绕案件真实发现

及当事人的程序保障来展开。

注释:

- ① 诸多著作均主张电子司法应有广义和狭义之分,广义的电子司法范围包括法院对内的电子化系统建设和对外提供的电子诉讼服务,而狭义的电子司法主要指法院对外提供的电子诉讼服务。除此之外,从我国司法实践现状来看,试点建立的吉林电子法院对于电子法院的建设构想也存在内部与外部之分。See Francesco Contini, Giovan Francesco Lanzara: *The Circulation of Agency in E-Justice*, Springer, 2014: 226-229; 参见王福华:《电子诉讼制度构建的法律基础》,载《法学研究》,2016年第6期。
- ② 早年学者关于诉讼电子化的研究多集中于远程审判、电子送达、电子证据、执行案件信息管理系统等方面,认为其优势在于低成本的远程运行,便捷、高效。参见宋朝武:《电子司法的实践运用与制度碰撞》,载《中国政法大学学报》,2011年第6期。
- ③ 送达具体的法律效力为“法院书记官以法定方式,将诉讼上之文书或某特定事项,通知于特定诉讼当事人或第三人之行为也”。参见杨建华、王甲乙、郑建才:《民事诉讼法新论》,台湾三民书局2002年版,第139页。
- ④ 大陆法系国家通常规定,立案时需对诉的合法性要件进行审查。我国台湾地区关于诉的合法性要件之具体事项的论述,参见姜世明:《民事诉讼法基础论》,台北元照出版公司2018年版,第139页。
- ⑤ 自电子证据诞生以来,一直存在着关于其真实性问题的学术争论。诸多学者认为:“新媒体之数字化提高了数据的可操作性,这意味着交互的数据能够轻易被修改。”显而易见,电子数据具有易被修改且不易被察觉的特性。参见[美]盖恩、[英]比尔:《新媒体:关键概念》,刘君等译,复旦大学出版社2015年版,第6-9页;参见刘品新:《论电子证据的理性真实观》,载《法商研究》,2018年第4期。
- ⑥ 全国人大法工委及最高人民法院历次对于民事诉讼法之修改皆会围绕诉讼经济进行修订,最近一次修订中有关诉讼经济之论述,详见全国人大常委会法制工作委员会民法室:《民事诉讼法立法背景与观点全集》,法律出版社2012年版,第2-4页。
- ⑦ 言词主义与书面主义各有所长,互为补充,各国制度对于二者之采用并非一概而论。参见姜世明:《民事诉讼法》(上册),台北:新学林出版股份有限公司2018年版,第49页。
- ⑧ 相关日文民事诉讼法条来源于日本法务省官方网站,为2012年修改后的法律文本。部分条文可参照曹吉:《日本民事诉讼法典》,厦门大学出版社,2017年版。
- ⑨ 相关德国法条来源于Beck-Online German law database数据库, <https://beck-online.beck.de/Search?pagenr=1&words=128+a+ZPO&st=5-488-420-455-10-6-std-zpo+128>

&searchid=, 访问日期为2020年4月1日。部分条文参照丁启明:《德国民事诉讼法》, 厦门大学出版社, 2016年版。

- ⑩ 有关我国台湾地区的法条来源于法律资源网, <https://db.lawbank.com.tw/FLAW/FLAWDAT0201.aspx?l sid=FL001362&l date=20181128>, 访问日期为2020年4月1日。
- ⑪ 庭审方式电子化的改革虽然具有加快诉讼、节约司法资源的优势, 但是是以牺牲当事人、鉴定人、证人在法官面前形成的直接印象为代价, 因而法官需要在具体案件中对二者进行衡量。Vgl. Musielak/Stadler, ZPO, §128a, Rn.7.15. Aufl, 2018.
- ⑫ 德国虽然没有对进行视频庭审的地点作出特别严苛的限定, 但特别强调能与法院的设备相对接, 根本原因在于关注传输的安全性和真实性。Vgl. NJW 2003, 314.
- ⑬ 法官需要全面地权衡是否采用远程庭审的方式, 法官不得不在诉讼经济和发现案件真实之间作出取舍。Vgl. Fritsche, Münchener Kommentar zur ZPO, §128a, Rn.6.5. Aufl, 2016.
- ⑭ 因注重法官对于实物的听觉和视觉双重感受, 秉持直接原则的要求, 法官不可对于物的证据方法采取远程观察的方式。Vgl. NJW 2003, 315.
- ⑮ 参见我国台湾“司法院”于2013年9月2日颁布的《各级法院办理民事事件远距讯问作业办法》。
- ⑯ 德国的诉讼电子化包括法院与当事人之间的法律交往的电子化、庭审方式的电子化以及民事执行程序中债务人信息的电子化。在法律交往的电子化中特别强调安全的传递途径和电子文书的证明力, 参见周翠:《德国司法的电子应用方式改革》, 载《环球法律评论》, 2016年第1期。
- ⑰ 网络视频中进行公开审理会暴露当事人的相貌, 尤其作为电子文件保存时更会严重侵害当事人的肖像权。我国现存做法极大地侵害了当事人的私法上的权利, 有待商榷。网络视频公开审理中应否暴露当事人的相貌等问题本文暂不讨论。Vgl. Musielak/Stadler, ZPO, §128a, Rn.10.15. Aufl, 2018.
- ⑱ 大陆法系的法定证据仅有物证、书证、证人、鉴定人、勘验五种类型, 这是基于每种法定的证据方法在证据调查方式上具有区别于其他证据方法的特质。而我国立法所规定的电子数据作为法定的证据方法却没能具有独特的证据调查方式。就我国电子数据的调查方式而言, 也不会脱离前述五种类型, 参见占善刚:《证据法定与法定证据——兼对我国民事诉讼法第63条之检讨》, 载《法律科学》, 2010年第1期。
- ⑲ 参见吉林电子法院诉讼流程说明, <http://www.e-court.gov.cn/>, 访问日期为2019年10月3日。
- ⑳ 裁判文书来源于 <https://www.jufaanli.com/>, 访问日期为2019年10月3日。
- ㉑ 案件审理活动涉及主权问题, 原则上应在本国领土内进行, 视频庭审切不可于他国领土上完成。Vgl. NJW 2003,

314.

- ㉒ 参见吉林电子法院网上诉讼指南网上立案篇, <http://www.e-court.gov.cn/sszn/4188.jhtml>, 访问日期为2019年10月3日。
- ㉓ 参见成都法院网上诉讼服务中心立案说明, <http://cdfy12368.gov.cn:8085/ssfw/webapp/area/cdssfw/new/index.jsp>, 访问日期为2019年10月3日。
- ㉔ 笔者以“电子送达”为检索关键词, 案件类型设定为民事案由, 在聚法案例网共检索到3900多份裁判文书。因笔者精力有限, 仅从中抽取部分案例予以分析, 得出上述结论。详见(2019)晋08民终1793号民事裁定书, (2019)苏09民辖终165号民事裁定书, (2018)豫04民终3596号民事判决书。
- ㉕ 合法听审权乃德国及我国台湾地区的概念, 主要内容包括知悉权(受通知权)、陈述权和法院审酌义务三个方面。参见姜世明:《非讼事件法新论》, 台湾新学林股份有限公司2011年版, 第40页。
- ㉖ 在电子送达制度研究中, 焦点问题是如何有效实现电子送达, 即“送达难”的问题。有的学者主张引入身份认证技术, 有的学者主张“送达推定”的不可否认方式。参见张兴美:《中国民事电子诉讼年度观察报告(2017)》, 载《当代法学》, 2018年第6期。

参考文献:

- [1] 周翠. 中国民事电子诉讼年度观察报告(2016)[J]. 当代法学, 2017(4): 137-151.
ZHOU Cui. China civil electronic litigation annual observation report (2016)[J]. Contemporary Law Review, 2017(4): 137-151.
- [2] 侯学宾. 我国电子诉讼的实践发展与立法应对[J]. 当代法学, 2016(5): 3-13.
HOU Xuebing. The practice development and legislative response of electronic litigation in China[J]. Contemporary Law Review, 2016(5): 3-13.
- [3] 陈锦波. 论信息技术对传统诉讼的结构性重述——从电子诉讼的理念、价值和原则切入[J]. 法制与社会发展, 2018(3): 108-121.
CHEN Jinbo. On the structural restatement of traditional litigation by information technology—From the concept, value and principle of electronic litigation[J]. Law and Social Development, 2018(3): 108-121.
- [4] 杨建华. 民事诉讼法要论[M]. 郑杰夫, 增订. 北京: 北京大学出版社, 2015: 5.
YANG Jianhua. Essential discussion the code of civil procedure[M]. Update, ZHENG Jiefu. Beijing: Peking University Press, 2015: 5.
- [5] 姜世明. 民事诉讼法基础论[M]. 台北: 元照出版公司, 2018: 10-11.
JIANG Shiming. Basic theory of civil procedure[M].

- Taipei: Yuan Zhao Publishing Company, 2018: 10–11.
- [6] 陈荣宗, 林庆苗. 民事诉讼法: 上[M]. 台北: 三民书局股份有限公司, 2014: 51–52.
- CHEN Rongzong, LIN Qingmiao. Civil procedure: Vol.1[M]. Taipei: San Min Book Limited Company, 2014: 51–52.
- [7] 理查德·D.弗里尔. 美国民事诉讼法: 上[M]. 张利民, 等译. 北京: 商务印书馆, 2013: 164.
- RICHARD D F. civil procedure law of American: Vol.1[M]. Trans. ZHANG Limin, et al. Beijing: Commercial Press, 2013: 164.
- [8] 马登科, 唐豪. 我国网上立案制度研究[J]. 广西社会科学, 2018(2): 93–100.
- MA Dengke, TANG Hao. Research on China's online filing system[J]. Social Sciences in Guangxi, 2018(2): 93–100.
- [9] 刘敏. 电子诉讼潮流与我国民事诉讼法的应对[J]. 当代法学, 2016(5): 14–22.
- LIU Min. Electronic litigation trend and China's civil procedure law[J]. Contemporary Law Review, 2016(5): 14–22.
- [10] 中野貞一郎, 松浦馨, 鈴木正裕. 新民事訴訟法講義[M]. 东京: 有斐閣, 2018: 352.
- NAKANO TEIICHIRO, MATSUURA KAORU, SUZUKI MASAHIRO. New civil procedure code lecture[M]. Tokyo: Yuhikaku, 2018: 352.
- [11] 陈荣宗, 林庆苗. 民事诉讼法: 中[M]. 台北: 三民书局股份有限公司, 2014: 140.
- CHEN Rongzong, LIN Qingmiao. Civil procedure: Vol.2[M]. Taipei: San Min Book Limited Company, 2014: 140.
- [12] 丁启明. 德国民事诉讼法[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2016: 33.
- DING Qiming. Civil procedure law of German[M]. Xiamen: Xiamen University Press, 2016: 33.
- [13] 许士宦. 民事诉讼法——口述讲义: 下[M]. 台北: 新学林出版股份有限公司, 2017: 277.
- XU Shihuan. Civil procedure law——Oral lecture notes: Vol.2[M]. Taipei: Xin Xue Lin Publishing Co. Ltd., 2017: 277.
- [14] 黄章典. 法院远距讯问证人、鉴定人[J]. 理律法律杂志(双月刊), 2003(11): 6–7.
- HUANG Zhangdian. The court interrogated witnesses and appraisers remotely[J]. Law and Law Magazine Bimonthly, 2003(11): 6–7.
- [15] 田中成明. 现代社会与审判——民事诉讼的地位和作用[M]. 郝振江, 译. 北京: 北京大学出版社, 2016: 240–249.
- TANAKA SHIGEAKI. Modern society together with adjudgment[M]. Trans. HAO Zhenjiang. Beijing: Peking University Press, 2016: 240–249.

Electronization of civil litigation and its boundary

ZHAN Shangang, ZHANG Bo

(Research Institute of Environmental Law, Wuhan University, Wuhan 430072, China;
School of Law, Wuhan University, Wuhan 430072, China)

Abstract: With the in-depth development of Internet technology, human social life has long been unable to get rid of the "electronized" mark. Civil litigation is the most important way to resolve disputes, and its integration with information interconnection technology is inevitable. The electronization of civil litigation has become an important part of judicial reform, and has attracted the attention of both the theoretical and practical circles. Judging from the existing legislative provisions and judicial practice, the scope of the electronic litigation in China is too broad and lacks the necessary regulations. To explore the reasonable boundary of the electronization of civil litigation in China, we should proceed from its scientific meaning and clarify the relationship between electronic litigation and traditional litigation procedures. In order to promote the function of the electronic litigation process, we should comprehensively consider the development trend of the electronic litigation outside China and the practical dilemma of China's electronic litigation, and determine the reasonable boundary of the electronization of civil litigation in China.

Key Words: electronization of civil litigation; program advancement; real discovery; procedural guarantee

[编辑: 苏慧]