

电子民事诉讼行为研究

郑世保 著

中原法学文库



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

电子民事诉讼行为研究

郑世保 著

国家社会科学基金项目 (12BFX063)
河南省高等学校哲学社会科学创新团队支持计划
(2016-CXTD-09) 资助出版

中原法学文库



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

电子民事诉讼行为研究 / 郑世保著. —北京: 法律出版社, 2016. 12

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0465 - 0

I. ①电… II. ①郑… III. ①电子技术—应用—民事诉讼法—研究—中国 IV. ①D925. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 314139 号

电子民事诉讼行为研究

郑世保 著

策划编辑 高山

责任编辑 韩向臣 汤子君

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 16 字数 380 千

版本 2016 年 12 月第 1 版

印次 2016 年 12 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 0465 - 0

定价: 64.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

经过理论界、实务界多年的喧嚣、争论、博弈,在第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议中,网络科技最终被引入 2012 年 8 月 31 日修改通过的《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)中。本次修改是立法机关对《民事诉讼法》最新一次的修改,网络科技作为现代科技的最新成果,必然要被吸收到《民事诉讼法》中,以高效、便捷地实现民事诉讼的目的,完成民事诉讼的任务,进而保证法院审判权有效运行,确保当事人诉权“公正地”兑现、“高效地”落实。本次《民事诉讼法》的修改也是大面积的吸收网络科技的一次修改,在本次共 60 条的修改条文中,就有 7 条涉及网络科技在民事诉讼中的运用,占修改条文的 8%。最高人民法院在 2014 年 12 月通过的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》,也有 8 条是关于网络科技在民事诉讼中运用的立法规

范,地方各级人大及其常务委员会、各级人民法院更是出台了相当数量的有关网络科技在民事诉讼运用方面的规范性法律文件,这也彰显了网络科技的价值优势在民事诉讼中受到了越来越多的重视,网络科技在民事诉讼中得到了越来越多的利用。这种现象的出现也是社会发展的必然,因为网络科技作为现代生活的一部分,必然要渗透到社会生活的方方面面,民事诉讼也不能成为“绝缘体”,而网络科技在民事诉讼中的运用,本质上是运用网络科技来完成民事诉讼行为。为了与传统的民事诉讼行为相区别,笔者将利用网络科技来完成民事诉讼任务的民事诉讼行为称为电子民事诉讼行为。显然,针对电子民事诉讼行为的理论研究起源于民事诉讼实务的推动,因为民事诉讼实务对网络科技的多层次、多方位的运用,势必要求从理论上对电子民事诉讼行为予以规范和提升,进而保障电子民事诉讼行为“正能量”的发挥、“负能量”的削减,因此,关于电子民事诉讼行为的理论研究在网络科技运用于民事诉讼实务后不久即予以展开,也就是说,在 20 世纪网络科技刚刚发展起步并被初步引入民事诉讼实务中的时候,针对电子民事诉讼行为的理论研究就已经展开。根据笔者的调研,世界上最早对网络科技在民事诉讼实务中作出规划、应对的是澳大利亚政府,早在 1998 年,澳大利亚法律改革委员会在《技术——对于联邦争端解决意味着什么》的报告中就提出建立虚拟法庭的远大构想,^①并为虚拟法庭制订了一个宏大的远景规划,澳大利亚

^① 所谓虚拟法庭,指的是在网络虚拟环境中开庭审理案件的法庭,其对应的是在物理世界中的实体法庭。

也因此成为世界上最早鼓励使用网络科技进行民事审判的国家;而世界上第一例使用电子民事诉讼行为(其当时使用的是电子送达方式)的国家则是英国。^①此后,电子民事诉讼行为在美国民事诉讼实务中得到了全面的、里程碑式的发展,美国的密歇根州甚至为建立完全虚拟化的法庭进行了实务探索,就建构完全化的虚拟法庭设置了细节性的规划,^②尽管这些规划在笔者看来仍带有“乌托邦式”的色彩。随后,德、日、韩等国也就虚拟法庭制定了远景规划,并制定法律、法规以及其他规范性法律文件以鼓励当事人在诉讼中运用电子民事诉讼行为。而世界上第一次全球性地对电子民事诉讼行为展开理论研究的标志性事件,则是1999年在维也纳召开的第11届世界诉讼法大会,该会议主题之一就是“千年之交诉讼法:信息社会的挑战——高新技术在民事诉讼与其他诉讼中的运用”,^③这拉开了世界上合作研究电子民事诉讼化行为的序幕,但遗憾的是我国大陆地区没有派人参加;而与我国电子民事诉讼行为研究紧密相关的国际性的、第一次的学术会议则是2004年在上海交通大学举办的,由中、德、韩等国学者参加的第五届东北亚民事诉讼法制国际研讨会,该会议主题之一就是“电子诉讼”。随后我国关于电子民事诉讼行为的理论研究也慢慢展开,

① 1996年4月11日,英国伦敦皇室王座分庭纽曼法官允许原告律师以电子邮件的方式向该案被告送达司法命令,这是全球一起通过电子邮件方式送达司法命令的案件,该案案情详情见本书后文。

② 梁瀚心:《线上解决争议机制之研究》,世新大学法学院2007年硕士学位论文,第87页。

③ 徐昕:《信息时代的民事诉讼》,载《司法改革论评》,中国法制出版社2002年版,第76页。

目前已呈现出初步繁荣的研究“景观”,尽管我国关于电子民事诉讼行为的理论与西方法治发达国家几乎同步,但是由于网络科技较为落后等原因,现有的关于电子民事诉讼行为的理论研究成果并不多,而有分量的理论研究成果笔者目前还没有收集到。

我国民事诉讼实务中对电子民事诉讼行为最早的立法是2003年最高人民法院《关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》,而2012年《民事诉讼法》中对网络科技在民事诉讼程序中的大量植入,既是立法者对网络科技冲击民事诉讼实务的必然回应,也是对世界上其他国家或地区关于网络科技在民事诉讼法中运用的理论研究成果的借鉴和移植,更是对我国近10年关于民事诉讼网络科技方面立法的概括和总结。作为传统民事诉讼行为和网络科技相结合产物的电子民事诉讼行为,其本质主要是依据网络科技的快速、便捷和高效来追求纠纷解决的效率,但是电子民事诉讼行为是否能够完成民事诉讼行为的任务,达到民事诉讼行为的目的,是否会影响到民事诉讼的另一个价值目标——公正,^①以及虚拟环境中的电子民事诉讼行为和实体世界中的民事诉讼行为在理论制度间如何对接等问题,将成为针对电子民事诉讼行为研究的核心和关键。笔者将在实证调研的基础上,借鉴国外的实务经验和理论研究成果,重点考察电子民事诉讼行为是否能够完成民事诉讼行为的任务、实现民事诉讼行为的目的,详细

① 在一般情形下,电子民事诉讼行为追求的是效率的价值目标,但是在有些特殊情形下,电子民事诉讼行为也可以追求公正的价值目标。如当证人无法出庭时,其只能提交书面证言等其他证据形式,相较于这些证据形式,证人通过双向视频传输技术更能实现诉讼公正,而不是实现诉讼效率。

考察电子民事诉讼行为与传统民事诉讼行为的位阶关系,电子民事诉讼行为的优势及缺陷,它和传统民事诉讼理论制度间可能存在的裂缝以及能否对接。同时,本书着力考察了我国电子民事诉讼行为发展的规划书、我国电子民事诉讼行为发展的宏观思路。最后,对我国民事诉讼实务中常见的电子民事诉讼行为,如电子送达、网络视频作证、裁判文书网上公开等进行微观的制度建构并论证这一建构背后的理念。

目 录

上编 总 论

第一章 电子民事诉讼行为概述	(003)
第一节 电子民事诉讼行为的概念和特征	(003)
一、电子民事诉讼行为的概念	(004)
二、电子民事诉讼行为的特征	(018)
三、电子民事诉讼行为的分类	(022)
四、电子民事诉讼行为常见的技术工具	(029)
第二节 电子民事诉讼行为在实务中的运用和价值	(033)
一、电子民事诉讼行为在实务中的运用	(034)
二、电子民事诉讼行为的价值	(043)
第三节 电子民事诉讼行为与传统民事诉讼行为	(053)
一、两类民事诉讼行为的一致性	(053)
二、两类民事诉讼行为的差异性	(056)
第四节 电子民事诉讼行为的瑕疵及救济	(060)
一、电子民事诉讼行为的成立	(060)
二、电子民事诉讼行为的有效	(064)

三、电子民事诉讼行为的无效	(067)
四、电子民事诉讼行为瑕疵的救济	(072)

第二章 电子民事诉讼行为面临的困境及应对 (082)

第一节 电子民事诉讼行为面临的法律困境及应对 (082)

一、现行法律对电子民事诉讼行为发展的阻碍	(083)
二、现行法律对电子民事诉讼行为发展的阻碍的应对措施	(092)

第二节 电子民事诉讼行为的技术困境及应对 (096)

一、技术本身的困境及应对措施	(096)
二、诉讼法律关系主体运用网络信息技术上存在的困境及 应对措施	(100)

第三节 电子民事诉讼行为的认同危机及应对 (103)

一、电子民事诉讼行为的认同危机	(103)
二、提升电子民事诉讼行为认同度的措施	(104)

第四节 电子民事诉讼行为与民事诉讼经典理论间的 冲突及协调 (107)

一、电子民事诉讼行为与传统民事诉讼在价值目标上的 冲突及协调	(107)
二、电子民事诉讼行为与当事人制度的冲突及协调	(112)
三、电子民事诉讼行为与直接言辞原则的冲突及协调	(118)

四、电子民事诉讼行为与最佳证据规则的冲突及协调	(122)
五、电子民事诉讼行为与公开审判制度的冲突及协调	(127)
六、电子民事诉讼行为与回避制度的冲突及协调	(132)
七、电子民事诉讼行为与法庭仪式之间的冲突及协调	(136)
第三章 我国电子民事诉讼行为的发展完善之路	(143)
第一节 我国电子民事诉讼行为的运行现状	(144)
一、电子民事诉讼行为实务运行的现状	(144)
二、电子民事诉讼行为法规运行的现状	(155)
第二节 我国电子民事诉讼行为发展运行中存在的	
问题	(160)
一、缺乏统一的领导机关	(160)
二、规范性法律文件效力位阶较低	(165)
三、缺乏发展电子民事诉讼行为的中长期计划	(166)
第三节 我国电子民事诉讼行为的完善思路	(170)
一、电子民事诉讼行为发展统一指导机关的建立	(170)
二、我国电子民事诉讼行为发展规划计划书的完善	(180)
三、我国电子民事诉讼行为的发展完善的宏观路径	(184)

下编 分 论

第四章 电子送达 (197)

第一节 电子送达概述 (198)

一、电子送达的概念和特点 (198)

二、电子送达产生的必然性 (200)

三、电子送达的方式 (203)

四、电子送达的地位 (205)

五、电子送达的一般程序 (206)

第二节 我国电子送达的运行现状 (207)

一、电子送达实务运行的典型案例 (207)

二、电子送达的实务运行的特点 (214)

第三节 我国电子送达存在的问题 (217)

一、运行程序周边保障制度存在的问题 (218)

二、运行程序自身存在的问题 (222)

第四节 电子送达存在问题的完善路径 (225)

一、运行程序周边保障制度的完善 (225)

二、运行程序自身的完善 (239)

第五章 网络视频作证 (259)

第一节 网络视频作证概述 (260)

一、网络视频作证的概念和特点 (260)

二、网络视频作证的优势	(262)
第二节 我国网络视频作证现状	(264)
一、网络视频作证实务运行的典型案例	(264)
二、网络视频作证的实务运行的特点	(270)
第三节 我国网络视频作证存在的问题	(272)
一、运行程序周边保障制度存在的问题	(272)
二、运行程序自身存在的问题	(277)
第四节 我国网络视频作证的完善路径	(279)
一、运行程序周边保障制度的完善	(279)
二、运行程序自身的完善	(286)
 第六章 网上直播	(294)
第一节 网上直播概述	(295)
一、网上直播的概念和特征	(296)
二、网上直播的优势	(301)
三、网上直播的缺陷	(304)
第二节 我国网上直播的现状	(308)
一、网络视频作证实务运行的数据	(309)
二、我国网上直播运行现状的特点	(315)
第三节 我国网上直播存在的问题	(322)
一、运行程序周边保障制度存在的问题	(322)
二、运行程序自身存在的问题	(329)

第四节 我国网上直播的完善路径	(333)
一、运行程序周边保障制度的完善	(333)
二、运行程序自身的完善	(342)
 第七章 网上审判	(348)
第一节 网上审判概述	(349)
一、网上审判的概念及特点	(349)
二、网上审判的优势	(353)
三、网上审判的缺陷	(356)
第二节 我国网上审判的现状	(358)
一、网上审判实务运行的典型案例	(358)
二、网上审判实务运行的特点	(364)
第三节 我国网上审判存在的问题	(367)
一、运行程序周边保障制度存在的问题	(368)
二、运行程序自身存在的问题	(370)
第四节 我国网上审判的完善路径	(373)
一、运行程序周边保障制度的完善	(374)
二、运行程序自身的完善	(382)
 第八章 裁判文书网上公开	(396)
第一节 裁判文书网上公开概述	(397)
一、裁判文书网上公开的含义及特点	(397)
二、裁判文书网上公开的价值	(399)

三、裁判文书网上公开的缺陷	(403)
第二节 我国裁判文书网上公开的现状	(405)
一、裁判文书网上公开实务运行的数据	(406)
二、我国裁判文书网上公开实务运行的特点	(412)
第三节 我国裁判文书网上公开存在的问题	(417)
一、运行程序周边保障制度存在的问题	(418)
二、运行程序自身存在的问题	(421)
第四节 我国裁判文书网上公开的完善路径	(423)
一、运行程序周边保障制度的完善	(423)
二、运行程序自身的完善	(432)
 结语	(439)
 参考文献	(441)
 附录	(474)

上编 总 论

