

电子送达与电子提交比较研究

周 翠

内容提要:促进法院与当事人之间通过安全的电子通讯机制传递诉讼文件,构成各国当前民事司法的改革重点。电子通讯分为电子送达和电子提交两个层面。与传统的物理联络与纸质文件紧密相连相类似,电子通讯与电子诉讼文件密不可分,而且电子提交与电子送达变得同等重要,因此各国在新近的改革中均致力于对电子通讯的客体、途径、义务以及到达时刻进行统一规制。以现有司法实践为基础并参酌比较法经验,我国未来可考虑在民事诉讼法中设专章对电子诉讼包括电子送达与提交进行统一规制,并重构相关概念体系,统一电子通讯途径,以及针对专业人群引入电子通讯义务。

关键词:在线送达 在线诉讼 电子通讯 电子提交 电子送达

周翠,浙江大学光华法学院教授

一 引言

借助信息和数据技术,法院与当事人之间可以进行高效沟通,从而优化工作流程、减少管理错误乃至减轻法官工作。故,各国近年来以诉讼效率和诉讼经济为目标持续推进司法领域内的电子通讯(electronic communication, La communication par voie électronique)改革。电子通讯在德语世界中又称“电子法律交往”(elektronischer Rechtsverkehr),包括电子送达和电子提交两个层面。

基于实用性之考量,很多国家使用统一的通讯手段用于电子送达和电子提交,并对两者一并进行改革。我国亦不例外。2021年12月,立法者不仅轻微修订电子送达规范(《民事诉讼法》第90条),还引入电子诉讼的概括规范:“经当事人同意,民事诉讼活动可以通过信息网络平台在线进行”(《民事诉讼法》第16条第1条)。此处所称的“民事诉讼活动”也包括在线提交和在线送达在内(详见《人民法院在线诉讼规则》第9条、第29条)。不过,我国在线提交和送达的途径略有差异:除信息网络平台之外,法院还可采传真、电子邮件、移动通讯等即时收悉的特定系统作为送达媒介[《关于适用〈中华人民共和

国民民事诉讼法》的解释》(下称“《民诉法解释》”)第 135 条第 1 款],而且实践中法院经常使用手机短信、“人民法院在线服务”(移动微法院)进行在线送达。与此相比,当事人仅可通过信息网络平台等系统提交诉状和其他诉讼材料。未来我国法院与当事人之间的电子通讯机制应当向何方向发展?如何在提高在线送达和在线提交的比例的同时又能实现当事人平等和保障数据安全?这些问题不仅属于我国司法改革不可回避的命题,也构成各国立法者面临的共同挑战。

奥地利通常被视为电子司法改革的先行者,其于 1990 年以督促程序电子化改革为契机开始发展电子法律交往系统(ERV),对电子送达和电子提交一并进行规制,律师和公证员自 2007 年 7 月 1 日起就承担电子法律交往义务,因此奥地利法院与当事人之间目前已基本实现无纸化传递。2021 年,其法院与当事人之间共进行 1480 万次电子往来,其中电子提交共计 470 万件,大约 94%的民事诉状和 76%的执行申请通过电子形式提交,法院通过电子法律交往返回系统进行了 797 万次电子邮寄,节省邮费达 1300 万欧元。^[1]

以奥地利的改革经验为蓝本,德国 2013 年和 2021 年通过改革^[2]引入和扩大了法院与当事人进行安全电子法律交往的途径,而且专业人群甚至自 2026 年 1 月 1 日起在民事、家事、行政诉讼中负有电子法律交往义务。其中,律师和官署自 2018 年 1 月 1 日起负有在民事诉讼中被动使用安全电子传递途径的义务(也即接收电子送达的义务),自 2022 年 1 月 1 日起负有主动使用安全电子途径的义务(也即电子提交义务)。初步估算,^[3]德国目前每年至少 60%的一审民事案件(不包括劳动和家事案件)必须进行电子提交(也即原告由律师代理),至少 30%的一审民事案件(也即双方均由律师代理)能够实现全面的电子提交和电子送达。

自 2006 年 3 月 1 日起,^[4]《法国民事诉讼法典》(*Code de procédure civile*)新增一编对“电子通讯”进行规制(第 748-1 条—第 748-9 条),这些规范分别于 2009、2015 和 2019 年得到大幅修订。通过 2019 年的法律修订,^[5]法国允许法院书记处在当事人事先同意的前提下通过司法部的门户网站(justice. fr)向当事人发送通知、传票或收据;此前,法律就已允许书记处向当事人指定的电子邮件地址送达(详见《法国民事诉讼法典》第 748-8 条)。自 2020 年起,法国当事人还可通过前述门户网站在线提交相关文件。而且,法国的官署、律师以及持续受托履行公共职责的私法上的法人(尤其是社会保险机构)自 2017

[1] 详见奥地利司法部主页, [https://www.justiz.gv.at/home/service/digitale-justiz/elektronischer-rechtsverkehr-\(erv\).967.de.html](https://www.justiz.gv.at/home/service/digitale-justiz/elektronischer-rechtsverkehr-(erv).967.de.html), 最近访问时间[2023-06-19]。

[2] BGBl. 2013 I S. 3786; BGBl. 2021 I S. 4607.

[3] 估算根据如下数据展开:2021 年,德国初级法院和州法院共审结 113.92 万件一审民事案件(不包括劳动和家事案件),其中州法院审结 34.07 万件,初级法院审结 79.85 万件。州法院实行强制律师代理制(《德国民事诉讼法典》第 78 条),而在初级法院审结的一审民事案件中,双方均有律师代理的案件比例为 48.15%(38.45 万件),仅原告有律师代理的案件比例为 40.8%(32.59 万),仅被告有律师的案件比例为 2.32%(1.85 万件),均无律师代理的案件比例为 8.70%(6.95 万件),详见德国统计年鉴, <https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege>, 最近访问时间[2023-06-19]。

[4] Décret n° 2005-1678.

[5] Décret n° 2019-402.

年1月1日起在行政诉讼中负有使用“电子诉讼系统”(Télérecours)的义务。^[6]

同样,英美法系国家亦很早就启动了电子送达和提交的改革。在英国,电子送达自《英国民事诉讼规则》(*Civil Procedure Rules*)于1999年4月26日生效之际就已被纳入民事诉讼规则,但相关规范因过于繁琐、有欠经济和缺乏效率而于2008年10月1日通过第47次法律修订被全面修订。通过2002年10月的第29次法律修订,英国亦允许《实务指南》(*Practice Directions*)对通过传真或其他电子方式向法院提交或寄送文件进行规定[《英国民事诉讼规则》第5.5(1)条]。目前,虽然英国尚未引入电子送达和电子提交义务,但在特殊的试点项目中要求有律师代理的当事人在线提交材料。通过2018年修正案,《美国民事诉讼规则》(*Federal Rules of Civil Procedure*)关于电子送达和电子提交的规则被全新修订,而且律师自2018年10月1日起负有在线提交诉答文件(pleading)或其他文件的义务[《美国民事诉讼规则》第5(d)(3)(A)条]。

如上各国的改革虽然细节差异明显,但改革共识却清晰呈现:对纸面提交和物理送达分别加以规制的传统规范结构,在电子时代已不再实用,各国立法者均已开始致力于对电子通讯的途径、客体、义务乃至信息到达时刻进行统一规制。由于计算机信息极易被篡改,因此保障数据真实、完整、安全以及传输无障碍,构成电子法律通讯机制的建设重点之一。与此同时,由于当事人在经济和技术等方面存在结构性差异,因此保障当事人的实质平等和法定听审权,构成电子法律通讯机制的另外一个关注重点。

探讨这些改革经验,不仅有助于澄清我国关于电子法律通讯的规范结构,检视我国现有电子送达规范的得失,为未来制定电子提交规范提供比较法基础,而且亦有助于为修订国际公约寻求共识:2020年11月25日,制定于2000年的《欧盟送达法令》[*Regulation (EU) 2020/1784 on the Service of Documents*]被全面修订,其中一项重要内容即引入关于电子送达的规定。2020年9月,美国法学会(ELI)和国际统一私法协会(UNIDROIT)协同制定的《欧洲民事诉讼示范规则》(*Model European Rules of Civil Procedure*)亦对电子送达和电子提交作出规制。这些规范不仅初步勾勒出未来国际公约的发展趋势,亦为我国电子法律通讯机制的改革提供了方向参考。参酌这些经验,我国未来有必要重构电子法律通讯领域的概念体系、统一电子通讯的途径、明确电子通讯的客体、引入电子通讯义务、完善关于电子通讯到达时刻的规范,并对电子提交制定细致的规范。

二 重构相关概念体系

电子通讯手段的引入,在民事诉讼的概念体系中引发了革命。这主要涉及对诉讼文书、送达和提交的概念理解。

(一) 界定诉讼文书的概念

我国虽然对在线诉讼、电子送达有所规定,但并未革新相关概念的使用。例如,《民

[6] Vgl. Moreau/Amadori, Der elektronische Rechtsverkehr beim Verwaltungsprozess in Frankreich, NVwZ 2021, 1112, 1113.

事诉讼法》第 90 条第 1 款第 1 句在对电子送达进行规制时仍然使用“诉讼文书”的概念。相较之下,许多大陆法系国家随着电子诉讼的改革调整了概念使用。例如,奥地利立法者认为“书状”(Schriftstück)一词对于电子传递信息而言过于狭窄,故通过 2004 年的改革以“文件”(Dokument)取而代之。依照《奥地利送达法》(Zustellgesetz)第 2 条第 2 项,文件是指不取决于技术形式的记录(Aufzeichnung),尤其包括官方的书面裁判结果。学者还将文件进一步扩张解释为一切可送达的物品,也即包括传唤、笔录副本、裁判文书等在内的所有应当具体送达的内容总和,并且也可以是非纸质形式(例如勘验标的物)。^[7]

同样,德国在 2005 年的改革^[8]之后就不再在送达定义中使用“书状”概念,而将“文件”作为书状和电子文件的上位概念。^[9]不过,德国立法者并未对电子文件的概念作出界定。有学者认为,电子文件是指以长期(存储)且仅可机读的电子形式向收件人寄送的表示。^[10]也有学者将电子文件界定为:以电子形式寄送并因此只能借助机器才可理解的表示。^[11]依此界定,通过电传途径传递并由法院打印出来的书状,或作为电子邮件附件寄送的附亲笔签名的扫描的书状,在德国不属于电子文件。^[12]与此理解类似,《欧盟电子交易法令》[Regulation (EU) No 910/2014 on Electronic Identification and Trust Services for Electronic Transactions]第 3 条第 35 项对电子文件作出如下定义:电子文件是指任何以电子形式尤其是作为文字、声音、图像或者视频存储的内容。

参酌如上比较法经验,如果我国未来在与电子送达或提交相联系的规范中使用“电子诉讼文书”的概念,可考虑将其界定为“电子形式的文字、声音、图像或视频”,并尤其应明确“电子诉讼文书”是否包括对纸质诉讼材料进行同步数字化(例如扫描、翻拍、转录)后生成的电子文件。目前,最高人民法院在涉及诉讼档案管理时使用“电子诉讼文件”的概念,且认为其亦包括同步数字化处理生成的文件在内。^[13]如果未来对“电子诉讼文书”持类似理解,那么我国关于“电子诉讼文书”的理解就广于德国的“电子文件”概念。

(二)拓展送达的概念范畴

随着电子送达方式的引入,许多国家放宽了对送达的要求。在奥地利,送达是指在高权行政管理的框架下向接收人(Empfänger)传递文件,这是因为送达由送达机关(法院或行政机关)命令并由《奥地利送达法》第 2 条规定的机关实施,因此送达并非当事人的诉讼行为,而是公法行为,且以依职权送达和强制接收为特征。^[14]在德国,送达是指有意识

[7] 此外,奥地利学界也使用送达书状、业务书状等措词,而邮件(Sendungen)的概念既包括传递内容,也包括信封,但文件的概念往往仅对应于邮件的思想内容,详见 Stumvoll, in: Fasching/Konecny, 3. Aufl. 2016, ZustG § 1 Rn. 18。

[8] BGBl. I S. 837.

[9] Vgl. Häublein/Müller, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 166 Rn. 3.

[10] Vgl. Greger, in: Zöller ZPO, 34. Aufl. 2022, § 130a Rn. 3.

[11] Vgl. Prütting, in: Prütting/Gehrlein ZPO, 14. Aufl. 2022, ZPO § 130a Rn. 2.

[12] Vgl. Greger, in: Zöller ZPO, 34. Aufl. 2022, § 130a Rn. 3; Prütting, in: Prütting/Gehrlein ZPO, 14. Aufl. 2022, § 130 Rn. 2.

[13] 《人民法院电子诉讼档案管理暂行办法》第 7 条。

[14] Vgl. Stumvoll, in: Fasching/Konecny, 3. Aufl. 2016, ZustG § 1 Rn. 10.

地以法定形式向受送达人 (Adressaten)^[15] 通知文件 [《德国民事诉讼法典》(*Zivilprozessordnung*) 第 166 条第 1 款]。为了能够使用现代通讯手段,德国在 2001 年改革^[16]之后就不再将“出具凭证”(*Beurkundung*)作为送达的要素,也即凭证不再属于送达的必要组成部分,不再对送达的有效性产生任何影响,而是仅服务于为送达提供证明之目的。^[17]而且,送达不是独立的诉讼行为,^[18]而是国家高权行为。^[19]

与大陆法系国家不同,英美法系国家的部分送达采当事人送达主义。在美国,传唤 (*summons*) 必须与诉状 (*complaint*) 副本同时送达,且由原告负责送达 [《美国民事诉讼规则》第 4(c)(1) 条];任何年满 18 周岁的非当事人均可送达传唤和诉状 [《美国民事诉讼规则》第 4(c)(2) 条]。传唤和传讯 (*subpoena*) 之外的文件^[20]必须由执行官、副执行官或为此指定的人员实施 [《美国民事诉讼规则》第 4.1(a) 条],但这种情形非常少见,主要适用于民事藐视法庭令、执行令和民事拘留令。^[21]在英国,送达主体因文件类型而异:起诉状由法院送达,除非《英国民事诉讼规则》或者《实务指南》要求原告必须送达,或者原告告知法院其希望自己进行送达、法院另有命令或指示 [《英国民事诉讼规则》第 6.4(1) 条];起诉状之外的文件,则由当事人和法院分别送达各自准备好的文件,除非《英国民事诉讼规则》或《实务指南》另有规定,或法院作出其他命令 [《英国民事诉讼规则》第 6.21(1)(2) 条]。因此,英美法系国家关于送达的定义亦与大陆法系国家有别。例如,送达在英国是指一方当事人寻求将文件交予对方当事人并提请其注意的程序。^[22]

相较之下,我国关于送达的观念与奥地利或德国更为接近,亦由法院依职权进行送达。为了能够涵盖电子送达,我国未来可以考虑将送达界定为:法院有意识地以法定形式向受送达人传递诉讼文书。这里的诉讼文书包括电子诉讼文书,法定形式包括电子形式。

(三) 引入电子提交的概念

在传统的物理联络世界中,确保当事人获悉对方或法院的文件,属于民事诉讼的立法重点。相反,当事人向法院递交起诉状或申请书,往往不为立法者所关注,仅有极少数国家对提交概念有所界定,英国即属于此。在英国,提交 (*filing*) 是指通过邮件或其他方式向法院提交文件或信息 [《英国民事诉讼规则》第 2.3(1) 条]。参考这一概念界定,我国未来可考虑将“提交”界定为:以法定的方式和形式向法院提交诉讼文书。提交的主体既

[15] 在德国,送达人 (*Zusteller*) 是指实施送达的人,例如书记处的书记官、其他司法或邮政人员或者执达员;送达接收人 (*Zustellungsempfänger*) 是指文件实际被交付的人;送达发动人 (*Zustellungsveranlasser, Zustellungsbetreiber*) 是指受其委托进行送达的人,或者为其利益依职权实施送达的人;受送达人 (*Zustellungsadressat*) 是指受委托应当收取文件的人。关于各概念的界定详见 Häublein/Müller, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 166 Rn. 4。

[16] BGBl. I S. 1206.

[17] Vgl. Wittschier, in: Musielak/Voit ZPO, 20. Aufl. 2023, § 166 Rn. 2.

[18] Vgl. Roth, in: Stein/Jonas Kommentar zur ZPO, 23. Aufl. 2016, Vorbemerkungen zu § 166 Rn. 1.

[19] Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 72 Rn. 3.

[20] 不过,美国通常使用的“送达文件”(*service of process*) 概念中的“文件”仅指法院传票和原告起诉状的副本,参见 Jeremy Counsellor & Eric Porterfield, *Civil Procedure in Focus*, Wolters Kluwer, p. 245.

[21] See Federal Civil Procedure Litigation Manual, 2022, 4.1.1.

[22] See Stuart Sime & Derek French eds., *Blackstone's Civil Practice 2022, the Commentary*, Oxford University Press, 2022, 15.1.

可以是诉讼当事人,也可以是其他诉讼参与人;法定的方式包括电子方式;诉讼文书包括电子诉讼文书在内。在此基础上,电子提交就是指以法定的电子形式向法院提交电子诉讼文书。

三 统一电子通讯途径

(一) 舍弃陈旧的联络方式

我国未来不仅应当重构与电子通讯相关的概念体系,而且还有必要统一电子通讯的途径。如前所述,我国法院既可借助传真、电子邮件、手机短信或微信等方式,也可通过信息网络平台向当事人送达。随着技术手段的发展,未来是否应当舍弃传真或普通电子邮件等方式,以进一步确保数据安全传递,是首先需要探讨的问题。

在此问题上,各国的改革进程不一。在英国,不论是诉状还是诉状之外的其他文件,均可通过传真或其他电子方式送达[《英国民事诉讼规则》第 6.3(1)(d)条、第 6.20(1)(d)条]。依照《实务指南》第 5B 1.3 条的规定,只要法院在网页上公开用于提交文件的电子邮件地址,该法院就会接收通过电子邮件方式向其邮寄或提交的符合网页所列要求的特定文件。由此可见,英国目前的电子提交和送达途径仍然主要采传真或电子邮件方式,仅在特定的试点项目中才会使用网站。

与之相比,奥地利和德国将传真和普通电子邮件排除在法院与当事人的电子法律交往之外。依照《奥地利电子法律交往法令》(*Verordnung der Bundesministerin für Justiz über den elektronischen Rechtsverkehr*)第 6 条,传真不属于合法的电子法律交往形式,而且仅当特别法律或者行政法令明文规定向法院、检察院或者司法机关通过电子邮件传递时,电子邮件的方式才合法(《奥地利电子法律交往法令》第 6 条)。之所以作出如此限定,是因为在线交往相较于电子邮件或传真而言在数据安全和可连续处理等方面具有明显优点。同样,德国于 2018 年引入安全的电子传递途径,从而排除了专业人群通过传真、电传和普通电子邮件进行电子送达和电子提交之可能。

参考奥地利或德国的经验,为了确保法院与当事人之间安全快捷和经济地传递数据,我国未来可考虑舍弃传真、手机短信、普通电子邮件等电子通讯途径,并致力于建设统一的电子通讯系统。在此方面,美国、奥地利和德国的改革方向具有代表性。

(二) 构建统一的通讯体系

2018 年改革之前,美国仅允许在受送达人书面同意的情形下通过电子邮件送达诉答文件和其他文件,理由在于:当时的电子通讯尚不普及和可靠。2018 年修正案的法律委员会认为,这一顾虑如今已大为降低,但未完全消失(尤其当涉及非由律师代理的当事人时),因此针对诉答文件和其他文件设立两种电子方式:法院的电子提交系统(court's e-electronic-filing system),或当事人书面同意的其他电子方式[《美国民事诉讼规则》第 5(b)(2)(E)条]。

与之相比,德国和奥地利很早就开始对法院与当事人之间的法律交往进行体系性规划,并致力于为电子提交和电子送达设立统一的电子传递途径,只不过两国采取的技术有

别:德国采专门电子邮件模式,而奥地利采网络平台方式。在奥地利,普通法院和当事人之间的电子通讯途径主要包括四种:转交机构(Übermittlungsstelle)、直接联络(Direktverkehr)、金融在线(FinanzOnline)、司法在线(JustizOnline);法院和当事人借助这些途径以附件或提供司法存储器上的链接的方式传递申请、附件和法院裁判结果(《奥地利电子法律交往法令》第1条第1款)。其中,金融在线仅适用于公司注册程序(《奥地利电子法律交往法令》第4条),司法在线仅进行电子提交,而不进行电子送达。因此,电子送达主要通过转交机构和直接联络这两种途径进行。直接联络由联邦信息中心有限责任公司负责(《奥地利电子法律交往法令》第3条第1款)。转交机构则经公开招标且满足条件之后从联邦司法部获得服务特许,并公布于 justiz. gv. at 网页上(《奥地利电子法律交往法令》第2条第2款)。转交机构在接收申请和附件之后,向联邦信息中心有限责任公司转交,法院的判决书也由转交机构接收并向诉讼参与者转交(详见《奥地利电子法律交往法令》第2条第4款)。

以奥地利的改革为蓝本,德国通过2013年的改革^[23]自2018年1月1日起在民事诉讼中引入四种安全的传递途径(sichere Übermittlungswege),并通过2021年的改革将安全的传递途径自2022年1月1日起拓展为六种(《德国民事诉讼法典》第130a条第4款)。电子文件可以通过安全的传递途径或者借助认证的电子签名提交,但只能通过安全的传递途径送达(详见《德国民事诉讼法典》第130a条第3款、第173条第1款)。

德国的六种安全传递途径分别为:(1)德邮账户(De-Mail);(2)律师专门电子邮箱(beA)、公证员专门电子邮箱(BeN)和税务咨询师专门电子邮箱(BeSt);(3)官署电子邮箱(BeBPo);(4)市民和机构电子专门信箱(eBO),也即为自然人或法人、其他协会开设的经过认证程序的电子邮箱。此途径为2021年改革新增的途径,主要为机构和协会设立,尤其包括社会协会、工会、雇主联合会、收债公司服务人员、消费者中心、作为“职务证人”的官员、经济师、会计师、退休人员的咨询师;^[24](5)在进行身份识别程序之后使用《在线访问法》(Onlinezugangsgesetz)第2条第5款规定的用户账号(Nutzerkonto)。此种途径亦为2021年改革新增。用户账号原本主要为行政目的所设,但市民尤其是雇员、雇主、私法上的法人,以及鉴定人、口译人也可以将目前已经存在的行政用户账号用于诉讼;^[25](6)经联邦议院批准通过的联邦政府行政法令规定的其他能够确保数据真实完整和无障碍传递的全德统一的传递途径。以上为律师、公证员、税务咨询师、官署、自然人和机构设立的专门电子邮箱建立在电子政务信箱(EGVP)的组织架构的基础之上,而法院另一端亦使用电子政务邮箱。通过这种组织架构,参与者可借助加密技术传递文件和案卷,并可立刻获得法院或官署的接收设备发出的到达确认函。^[26]

我国多年来亦尝试通过法院官方网站进行在线提交和送达。而且,我国的电子送达

[23] 详见周翠:《德国司法的电子应用方式改革》,《环球法律评论》2016年第1期,第101页。

[24] Vgl. Müller, E-Justice 2022 - Aktive Nutzungspflicht und neue übermittlungswege, NJW 2021, 3281, 3284.

[25] Vgl. Müller, E-Justice 2022 - Aktive Nutzungspflicht und neue übermittlungswege, NJW 2021, 3281, 3284.

[26] Vgl. Mehnert, Die Steuerberaterplattform und das besondere elektronische Steuerberaterpostfach, DStR 2021, 2810, 2813.

既可通过官方的信息网络平台,也可借助认证的服务商(例如移动微法院),这样的“双通道”模式与美国或法国目前的方案更为接近。如果我国未来仍然维持这样的模式,就应致力于实现全国范围内不同在线平台的数据互通,并有必要在参酌比较法经验的基础之上对服务商的认证、司法数据的存储、传输以及处理制定更为细致的规范。

四 引入电子通讯义务

(一) 专业人群负担电子通讯义务

目前而言,我国进行在线诉讼活动均需当事人或受送达人同意(详见《民事诉讼法》第 16 条第 1 款、第 90 条第 1 款)。这样的构想虽与法国类似,但法国在规定“通过电子方式发送、交付和通知应当由收件人明确表示同意”的同时,还强调“除非法律规定强制采用电子方式”(详见《法国民事诉讼法典》第 748-2 条)。事实上,强制专业人员承担电子送达乃至电子法律交往义务,代表着当前大多数国家的改革潮流。

虽然英国目前尚未要求律师负担电子送达或提交义务,但在 2015 年 11 月 16 日至 2024 年 4 月 6 日试行的“电子工作平台”(Electronic Working)在线诉讼与提交项目中(《实务指南》第 51o 条),有律师代理的当事人自 2017 年 10 月 1 日起在“罗尔斯大厦司法管辖区”(高等法院大法官法庭、商事法庭、技术和建筑法庭、巡回商业法庭和海事法庭)、自 2022 年 2 月 14 日起在上诉法院的民庭必须使用“电子工作平台”开始和(或)继续任何相关的诉讼、提起申请或上诉(《实务指南》第 51o 2. 2A、2. 2J 条)。比此更进一步,美国目前虽未要求律师承担接收电子送达的义务,但法律委员会出于全面鼓励当事人进行电子提交的考量,通过 2018 年的改革为律师引入了电子提交义务:有律师代理的人必须通过电子方式提交诉答文件和其他文件,除非法院因充分理由允许,或地方规则允许或要求以非电子形式提交[《美国民事诉讼规则》第 5(d)(3)(A)条]。

在奥地利,律师和公证员自 2007 年 7 月 1 日起就负有电子法律交往义务,既包括接收电子送达的义务,也包括电子提交义务。如今,律师、刑事诉讼中的辩护人、公证员、信用机构和财税机构、保险企业、社会保险机构、养老机构、建筑工人的度假与赔偿基金会、医疗人员工资保险机构、破产补偿基金会、破产补偿基金会服务有限责任公司、社会保险机构的联合会、金融检察院和律师协会均负有参与电子法律交往的义务[《奥地利法院组织法》(Gerichtsorganisationsgesetz)第 89c 条第 5 款]。此外,鉴定人以及口译人尤其为了传递鉴定意见或翻译件也负有参与电子法律交往的义务,除非个案中不能期待鉴定人或者口译人员参与电子法律交往,这尤其指鉴定人或口译人因聘任次数较少将会支出不合比例的高昂费用的情形(《奥地利法院组织法》第 89c 条第 5a 款第 1 句、第 2 句)。违反前述规定,构成可补正的形式瑕疵(详见《奥地利法院组织法》第 89c 条第 6 款)。如果负有电子法律交往义务的人未通过电子法律交往途径传递申请,则其必须证明自己在个案中不拥有进行电子法律交往的技术手段。

与奥地利有别,德国先引入电子送达义务,后引入电子提交义务。自 2018 年 1 月 1 日起,律师、公证员和官署在民事诉讼中负有被动使用安全电子传递途径的义务(也即接

收电子送达的义务)。由于其他人员与法院之间传输文件仍需寄件人签署认证的电子签名,且无法获得法院出具的电子到达确认函,因此为了促进市民、机关、协会、企业以及其他诉讼参与人(例如法院执达员、鉴定人、翻译人和口译人、照管人、破产管理人、税务咨询师)与法院通过电子途径传递文件,从而避免出现电子案卷处理上的媒介断层,以及为了优化工作流程和促进程序高效运转,德国通过2021年的改革进一步扩大了负担电子法律交往义务的专业人群范围:自2022年1月1日起,法院执达员、公法上的团体或机关负有接收电子送达的义务(详见《德国民事诉讼法典》第173条第2款第1句)。此外,税务咨询师自2023年1月1日起、其他参与诉讼的高度可信的具备专业性质的专业性质的人员,以及协会、机构自2024年1月1日起负有接收电子送达的义务。^[27]

而且,律师、官署或公法人包括为履行公职任务而成立的联合会自2022年1月1日起负有在民事诉讼中主动使用安全电子途径的义务,也即电子提交义务(详见《德国民事诉讼法典》第130d条)。自2022年1月1日起,前述人员以及公证员在家事程序中亦负有电子提交义务[《德国家事与非讼程序法》(*Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*)第14b条]。自2026年1月1日起,律师、官署和代理人(包括协会)在劳动诉讼[《德国劳动法院法》(*Arbeitsgerichtsgesetz*)第46g条]、社会诉讼[《德国社会法院法》(*Sozialgerichtsgesetz*)第65d条]、行政诉讼[《德国行政法院法》(*Verwaltungsgerichtsordnung*)第55d条]以及财税诉讼[《德国财税法院法》(*Finanzgerichtsordnung*)第52d条]中负有电子提交义务。如果违反电子提交义务,相关的程序行为形式上无效,并导致期间未遵守、诉讼时效未中止等后果。^[28]在一起案件中,被告的律师先后通过邮件和传真提交防御意愿,法兰克福州法院即以律师未使用安全的电子途径进行电子提交为由作成缺席判决。^[29]

不过,2022年10月1日生效的《欧盟送达法令》第19条并未吸纳欧洲各国要求专业人群承担电子法律交往义务的改革经验,遭到学界批评。依照《欧盟送达法令》第19条第1款,欧盟成员国可以通过如下途径之一直接向其他成员国进行电子送达:其一,通过认证的送达服务邮寄和接收书状,并且收件人事先明确同意使用电子手段送达法院程序中的书状;其二,收件人向起诉的法院或者处理程序的官署、相关程序中负责送达书状的当事人事先明确表示同意,通过向特定电子邮件地址发送电子邮件的方式送达相关程序中的书状,而且收件人通过包含接收日期的接收回执确认送达。如上两种方式均需接收人事前明确表示同意,前一种泛指法院程序,后一种针对已经系属的具体程序,而且推定同意(例如通过普遍公布相应的联络方式)并不足够。^[30]

与之相比,《欧洲民事诉讼示范规则》第74条第1款被普遍赞誉为更先进。^[31]依此,

[27] BT-Drs. 19/31119, 3.

[28] Vgl. Fritzsche, Die Pflicht zum elektronischen Rechtsverkehr - Chancen und Risiken, NZFam 2022, 1, 2.

[29] Vgl. Dahns, Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs im Zivilprozess, NJW-Spezial 2022, 190, 190.

[30] Vgl. Stadler, in: Musielak/Voit ZPO, 20. Aufl. 2023, (EU) 2020/1784 § 19 Rn. 2.

[31] Vgl. Wilke, Die Model European Rules of Civil Procedure: Ein Vorschlag für einheitliche Regeln für Zivilprozesse in Europa, EuZW 2021, 187, 193.

电子送达可采取如下两种方式:其一,通过指定的电子信息系统进行送达,该系统应当使用恰当的高技术标准,而且收件人负有在该系统登记的法律义务;该义务适用于法人和从事独立专业活动的自然人,且为了与自身交易或职业有关的纠纷,而且送达由该系统自动生成的接收回执予以证明。其二,通过其他电子方式送达,前提是:收件人事先明确同意使用这种方式送达,或者在法律上负有为送达之目的注册一个电子邮件地址的义务;这种送达方式必须由收件人发回的接收回执予以证明,其必须包括接收日期。

如上各国以及欧洲的最新规范表明,区分专业人群和非专业人群设定电子通讯义务尤其是电子送达义务,代表着电子法律通讯的最新发展趋势,亦构成国际或欧洲公约的未来改革方向。为了进一步推动我国电子诉讼的发展,我国未来可考虑针对专业人群引入电子通讯义务。不过,由于各地经济和技术发展不平衡,改革可分地域、分阶段、分程序类型以及分专业人群范围逐步推进,例如首先针对专门法院(例如知识产权法院、金融法院)强制律师负担电子提交和接收电子送达的义务,之后每隔两年或三年扩大适用的法院范围、程序类型,并逐步扩大专业人群的范围至公证员、行政机关、协会等。

(二)非专业人群不负电子通讯义务

目前而言,各国均未要求非由律师代理的当事人负担电子法律交往义务。在美国,非由律师代理的当事人,仅当法院命令或当地规则允许,并且仅当法院命令或包括合理例外的当地规则要求的情形下才可进行电子提交[《美国民事诉讼规则》第 5(d)(3)(B)条]。就此,法律修订委员会表示,法院不能假定非由律师代理的当事人会持续接收或熟悉电子通讯,而且过度依赖电子提交可能妨碍非由律师代理的当事人诉诸法院,因此法院应当谨慎作出电子提交命令。在法国,2018 年 4 月 6 日的法律之所以允许但未强迫非由律师代理的私法上的人员(例如市民、企业、协会、工会等)在行政诉讼中使用“公民电子诉讼系统”(Télérecours citoyens)与法院进行电子法律交往,理由即在于 20% 的法国人没有电脑、27% 的法国人没有智能手机。^[32] 在德国,针对《德国民事诉讼法典》第 173 条第 2 款规定之外的人,仅当该主体同意针对相关程序送达电子文件时,才可向其电子送达(《德国民事诉讼法典》第 173 条第 4 款第 1 句)。立法者要求相关人员同意的初衷在于:确保自然人为了自身的利益充分考虑电子传递和送达的后果以及与之相连的注意义务,毕竟电子送达要求接收人在设立专门的电子邮箱之后定期登录,并检查是否有邮件到达。^[33]

如上理由无疑亦构成我国立法者要求实施在线诉讼活动包括接收电子送达之前征得当事人同意的主要考量因素。不过,何谓“同意”,各国以及欧盟的方案千差万别。相对而言,《欧盟送达法令》第 19 条对“同意”的要求最为严格,也即受送达人必须事前明确表示同意,推定同意并不足够。英国与此要求类似,但稍有放宽:针对诉状之外的其他文件,如果当事人表示或者被视为表示愿意接收电传方式的送达,该当事人必须在送达地址中提供传真号码[《英国民事诉讼规则》第 6.23(5)条]。同样,如果当事人表示愿意接收传

[32] Décret n° 2018-251.

[33] BT-Drs. 19/28399, 36.

真以外的电子送达方式,该当事人提供的电子邮件或者电子身份视为送达地址[《英国民事诉讼规则》第 6.23(6)条]。而且,被送达一方或代表该方的律师必须事先书面向送达方作出同意接受传真或其他电子方式送达的表示,并提供接收送达的传真号码、电子邮件地址或其他电子身份[《实务指南》第 6A 4.1(1)条]。出现如下情况之一,视为作出前款的书面的表示:代表被送达方的律师在书面文件上列出传真号码;代表受送达方的律师在书面文件上列出电子邮件地址,但仅在说明该电子邮件地址可用于送达的情况下;或在提交给法院的案件陈述或对索赔的答复中列出传真号码、电子邮件地址或电子身份[《实务指南》第 6A 4.1(2)条]。而且,如果一方当事人打算以传真以外的电子方式送达诉状之外的文件,该方必须事先询问受送达人是否对同意接受这种方式的送达有所限制,例如限制发送文件的格式、可接收附件的最大容量等(《实务指南》第 6A 4.2 条)。

与此相比,美国在 2018 年改革之后对“同意接收送达”放宽了要求:在注册用户通过法院的电子提交系统提交诉答文件或其他文件的情形下,也通过该系统进行送达[《美国民事诉讼规则》第 5(b)(2)(E)条]。法律修订委员会在引入该项规定时表示,在联邦法院的“案件管理和电子提交系统”(CM/ECF)中注册并通过该系统向法院提交文件的人,视为其同意通过该系统接受送达,而无需额外表示同意,但通过该系统之外的电子方式送达文件的,仍需受送达人书面同意。换言之,仅在受送达人书面同意的情形下,才可通过电子邮件等其他电子方式邮寄[《美国民事诉讼规则》第 5(b)(2)(E)条]。同意书可以通过电子方式发送,但应当说明对同意的具体限制,例如同意的范围和期限等,而且同意书应当包含姓名、电子邮件地址和/或传真号码以及电子邮件附件的格式;此外,同意以电子方式接收诉讼文件的当事人还应将对同意条款的任何变更,例如电子邮件地址变更或软件程序升级等通知所有的当事人。^[34]

相较而言,德国立法者的要求更为宽松:非专业人群同意接收送达电子文件的,不必明文表示,在个案中因具体情形得出同意的结论即可。^[35] 在相关程序中通过安全的电子途径提交电子文件,即视为表示同意(《德国民事诉讼法典》第 173 条第 4 款第 2 句)。在这种情形下,通常可以认为该主体在该程序中允许通过相同的传递途径向其送达;在其他情形下,必须能够明显看出邮箱所有人为了个人的利益慎重对待其担负的定期检查专门电子邮箱的义务,而单纯设立专门的电子邮箱通常并不代表其表示同意。^[36] 此外,非自然人也可以概括表示同意接收电子送达(《德国民事诉讼法典》第 173 条第 4 款第 3 句)。

我国最高人民法院亦列举了受送达人同意送达的四种情形(《人民法院在线诉讼规则》第 29 条第 2 款)。而且,最高人民法院还在当事人主动选择适用在线诉讼的情形下认为,法院可不再另行征得其同意,直接在线进行相应诉讼环节(《人民法院在线诉讼规则》第 4 条)。以此规范为基础并参酌美国或德国的方案,我国未来应明文规定:当事人可以

[34] See Federal Civil Procedure Litigation Manual, 2022, 5.1.

[35] BT-Drs. 19/28399, 36.

[36] BT-Drs. 19/28399, 36.

针对所有的法院程序概括同意与法院进行电子通讯;并可明确规定:在当事人通过电子方式提交诉讼文书的情形下,视为其同意通过相同的电子途径接收电子送达。

五 完善电子通讯规范

传统的民事诉讼法通常对提交和送达分别加以规制,而且主要对送达进行详细规定,我国亦不例外。与《民事诉讼法》第 90 条对电子送达作出明文规定相比,电子提交仅被规定在司法解释中(例如《人民法院在线诉讼规则》第 11 条以下)。然而,随着电子通讯方式的引入,分而治之的规范结构已不再实用。我国未来可考虑如同法国一样在民事诉讼法中设立专章,对电子诉讼包括电子提交和电子送达一并加以规制,并尤其注意保障当事人的基本诉讼权利。

(一) 完善电子送达规范

与传统的物理送达相比,电子送达在方式和形式上发生了重大变化,例如不再亲手交付文件、电子文件不需手写签名、无法区分判决书的原件和正本,而且亦不采取留置送达等替代送达措施。^[37] 因此,我国未来不仅应当注意对电子送达的方式作出特别规定,而且还应当明确可电子送达的诉讼文件的范围、对裁判文书电子副本的发放进行规制,以及修订有关电子送达日期的规范。

1. 明确电子送达的文书范围

哪些范围的电子诉讼文件可以成为电子送达的客体? 在此问题上,美国与其他国家的规定略有不同,这也因为美国实行当事人送达诉状的原则所致,因此有关电子送达的规则仅对诉答文件和其他文件适用[《美国民事诉讼规则》第 5(a)(1)条],而不适用于诉状和传唤。与之相比,欧洲国家一般未对电子送达的文件范围作出类似限制,仅在裁判文书的电子副本发放上存在特别规定。

在英国,起诉状和起诉状之外的其他文件均可通过传真或其他电子联络方式送达[《英国民事诉讼规则》第 6.3(1)条、第 6.20(1)(d)条]。在奥地利,当事人的申请(包括诉状)及其附件、法院的裁判结果均可通过电子方式传递(详见《奥地利电子法律交往法令》第 1 条)。在法国,诉讼文书、文件、通知、传唤、报告、诉讼笔录以及法院裁判文书的复印件和副本(copies et expéditions)均可采电子方式发送、交付和通知(详见《法国民事诉讼法典》第 748-1 条)。

在德国,不论是当事人、第三人还是法院的电子文件均被纳入电子送达的客体。而且,法律根据主体不同对电子文件的范围、形式、签名等作出了详细要求。当事人的电子文件涵盖当事人的一切申请和声明,^[38] 包括准备书状及其附件,以及当事人应书面提交的所有申请和声明(详见《德国民事诉讼法典》第 130a 条第 1 款)。第三人提交的电子文件包括第三人应当书面提交的答复、证言、鉴定意见、翻译件和声明(详见《德国民事诉讼

[37] Vgl. Stumvoll, in: Fasching/Konecny, 3. Aufl. 2016, ZustG § 1 Rn. 18, 26, 26/1.

[38] Vgl. Stadler, in: Musielak/Voit ZPO, 20. Aufl. 2023, § 130a Rn. 2.

法典》第 130a 条第 1 款)。法院的电子文件包括所有的电子形式的法院文件,尤其是判决书、裁定书、笔录、法官的处分和期间指定。^[39] 而且,只要法律规定法官、司法辅助官、书记处的书记官或法院执达员需亲笔签名,那么负责人在文件末尾附上自己的姓名与认证的电子签名,这一形式即满足电子文件的要求(《德国民事诉讼法典》第 130b 条第 1 句)。

与欧洲国家类似,我国亦未对电子送达的文件范围有所限定。最高人民法院在有关涉外送达的司法解释^[40]中使用“司法文书”的概念,而司法文书是指起诉状副本、上诉状副本、反诉状副本、答辩状副本、传票、判决书、调解书、裁定书、支付令、决定书、通知书、证明书、送达回证以及其他司法文书。^[41] 这表明,我国使用的“司法文书”概念既包括当事人或诉讼参与人提交的文书,也包括法院出具的文书。在此基础之上,如果我国未来在涉及电子送达或提交的规范中使用“电子诉讼文书”的概念(见前文),就可借鉴涉外送达规范的立法例以及参考比较法经验对“应当”或“可以”通过电子方式提交或送达的电子诉讼文书进行列举,例如规定:“当事人、第三人、其他诉讼参与人应当在诉讼中提交的任何诉讼资料,包括起诉状、答辩状、各种申请和声明、书面证人证言、鉴定意见等,均可通过电子方式提交的送达;同样,法院在诉讼中作成的任何裁判、笔录、告知、提示、释明或通知,均可通过电子方式送达。”而且,为了防止出现多次重复强制执行的局面,我国未来可考虑对裁判文书的电子或纸质副本的发放作出详细规制。

2. 规制裁判文书副本的发放

虽然《民事诉讼法》第 90 条第 1 款第 2 句规定:“通过电子方式送达的判决书、裁定书、调解书,受送达人提出需要纸质文书的,人民法院应当提供”,但我国目前既未规定发放裁判文书电子副本的条件和程序,亦未对受送达人何种情形下需要纸质文书作出规制。

与之相比,《法国民事诉讼法典》第 748-5 条规定:“使用电子通讯并不妨碍利害关系人要求提供纸质的可执行的法院裁判文书的副本。”在 2014 年 7 月 1 日的改革之后,德国法院通常向当事人送达裁判文书副本,而且可以通过电子方式送达;仅依当事人申请,才会发放裁判文书正本(Ausfertigungen),而且仅以纸质形式发放(详见《德国民事诉讼法典》第 317 条)。^[42] 这尤其指法院依照《德国民事诉讼法典》第 725 条发放裁判文书的可执行正本的情形。由于电子文件可以任意复制,因此法院出于避免多重执行的考量应当出具纸质裁判文书正本。^[43] 如果法院通过电子形式送达裁判文书副本,应当送达认证的副本(beglaubigte Abschrift)。^[44] 认证由书记处的书记官通过认证的电子签名的形式为之(《德国民事诉讼法典》第 169 条第 4 款第 2 句)。但如果法院的电子文件由负责人签署了认证的电子签名,那么在电子送达之前可不再经书记处进行认证(详见《德国民事诉讼法典》第 169 条第 5 款第 1 项)。

[39] Vgl. Stadler, in: Musielak/Voit ZPO, 20. Aufl. 2023, § 130b Rn. 2.

[40] 例如《最高人民法院关于依据国际公约和双边司法协助条约办理民事案件司法文书送达和调查取证司法协助请求的规定》。

[41] 《最高人民法院关于涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定》第 2 条。

[42] Vgl. Prütting, in: Prütting/Gehrlein ZPO, 14. Aufl. 2022, § 130 Rn. 2.

[43] Vgl. Lackmann, in: Musielak/Voit ZPO, 20. Aufl. 2023, § 725 Rn. 2.

[44] Vgl. Musielak, in: Musielak/Voit ZPO, 20. Aufl. 2023, § 317 Rn. 2.

参酌比较法经验,我国未来可出于避免重复强制执行的目的对裁判文书的纸质副本的发放作出规定:“依当事人的申请,法院应当提供纸质裁判文书副本供强制执行用。”其他情形下,法院均可向当事人送达裁判文书的电子副本。

3. 改革电子送达的日期

为了减轻当事人的证明困难,我国未来还有必要改革有关电子送达日期的规范。目前而言,我国“以送达信息到达受送达人特定系统的日期为送达日期”(《民事诉讼法》第 90 条第 2 款),也即“人民法院对应系统显示发送成功的日期”,除非受送达人证明到达其特定系统的日期与人民法院对应系统显示发送成功的日期不一致(详见《民诉法解释》第 135 条第 2 款)。而且,法院应当制作电子送达凭证。电子送达凭证具有送达回证效力(《人民法院在线诉讼规则》第 31 条第 3 款)。此外,“受送达人未提供或者未确认有效电子送达地址,人民法院向能够确认为受送达人本人的电子地址送达的”,最高人民法院将受送达人收悉作为完成有效送达的判断依据(详见《人民法院在线诉讼规则》第 31 条第 2 款)。这表明,我国在电子送达日期的确定上实际上主要采“发送主义”,并辅以“知悉主义”。然而,“发送主义”对于非由律师代理的当事人而言略嫌严苛,而“知悉主义”可能减损受送达人的诉讼权利,^[45]亦可能因证明困难导致难以确定到达日期,未来或可借助比较法经验加以完善。

自比较法上观之,各国关于电子送达时刻的规定千差万别。美国完全贯彻“发送主义”:无论是通过法院的电子提交系统还是其他电子方式进行送达,提交或邮寄完成之时送达即完成,除非提交人或邮寄人得知未到达被送达人[《美国民事诉讼规则》第 5(b)(2)(E)条];而且,如果待送达的文件通过法院的电子提交系统提交,不需要送达凭证(certificate of service),但如果通过其他电子方式送达,则必须与文件一起或在文件送达后的合理时间内提交送达凭证[《美国民事诉讼规则》第 5(d)(1)(B)条]。与此相比,英国虽然亦采“发送主义”,但可能根据文件类型或发送时刻将送达日期推迟至第二天:如果在英国境内通过传真或其他电子方式送达诉状,原告必须在提交诉状四个月之后的午夜十二点之前完成传真之传输,或者电子邮件、其他电子传输方式的发送[《英国民事诉讼规则》第 7.5(1)条]。一旦完成前述步骤,诉状视为在完成传输或发送后的第二个工作日送达(《英国民事诉讼规则》第 6.14 条)。如果在英国境内通过传真或其他电子方式送达诉状之外的文件,在工作日的下午 4:30 之前完成传真之传输或电子邮件、其他电子传递方式发送的,当天视为送达;其他情形下,完成传输或发送后的第二个工作日视为送达(《英国民事诉讼规则》第 6.26 条)。

与英美法系国家不同,奥地利采“到达主义”,但同样放宽送达日期的认定:电子传递法院裁判文书和申请的送达日期为到达收件人的电子处分领域的第二个工作日,周六不视为工作日(详见《奥地利法院组织法》第 89d 条第 2 款)。这不取决于接收人的实际处分,只要数据到达其电子处分领域即可,而且应在技术上对邮件到达的时刻进行记录,而这样

[45] 详见韩学艳、王旺:《电子送达当事人同意原则的检视与完善》,《人民司法》2021 年第 25 期,第 14 页。

的送达证明(Zustellnachweis)可对送达日期进行固定和证明。^[46]

德国同样采“到达主义”,但送达日期的确定因人群范围而异:首先,针对不负电子送达义务的非专业人群进行的送达,自动出具的到达确认函显示到达收件人开设的电子邮箱之日起的第三天视为电子文件到达。如果收件人证明文件未到达或在之后的时刻到达,前述规定不适用(《德国民事诉讼法典》第173条第4款第4句、第5句)。其次,针对负有电子送达义务的专业人员进行的电子送达,通过该人向法院发送的电子接收回执(elektronisches Empfangsbekanntnis)证明。而且,回执应当使用法院为送达制作的结构化数据(《德国民事诉讼法典》第173条第3款第1句、第2句)。这可通过简单点击鼠标为之,并可立刻将应发回的数据归入和记录于送达文件。^[47] 如果法院未提供结构化数据,接收人应当将电子接收回执作为电子文件向法院发送(《德国民事诉讼法典》第173条第3款第3句)。由于送达主要服务于为受送达人创造知悉文件从而准备诉讼防御或追诉的机会,德国联邦宪法法院要求送达法院应当为了保障法定听审之目的对送达进行监督,并检查接收回执的返回状况。^[48] 接收回执属于私文书,而《德国民事诉讼法典》第182条规定的送达凭证(Zustellungsurkunde)属于公文书,但两者的意义相同,均为接收相应书状及其时刻提供证明,而且允许对接收回执的错误提供反证,^[49]但单纯怀疑送达日期不正确或仅动摇日期说明的正确性均不足够,必须完全推翻接收回执的证明力并排除其日期说明正确之可能,也即反证的要求极高。^[50] 但德国联邦最高法院亦反复强调,由于相关的当事人陷入证明困境,因此不应对证明作过高要求。^[51]

德国立法者之所以赋予接收回执较高的证明力,主要是基于职业群体高度可信赖这一考量,但这一构想在实践中却遭到挑战。故实务界人士建议,在专业人员未发回电子接收凭证的情形下,应当视书状于依照通常程序首次可能到达收件人的日期送达,部分法院认为该日期为邮寄文件之后的第三天。^[52] 针对受送达的律师故意迟延发回电子接收回执从而推迟上诉期间之起算的情形,有实务界人士建议法院应在对电子接收回执的正确性有所怀疑的情形下穷尽诉讼上的一切可能手段进行查证,尤其可依照《德国民事诉讼法典》第142条和第144条命令提交律师专门电子信箱的消息日志进行查证。^[53]

与前述各国的规范相比,我国目前关于电子送达日期的规定相对严苛。由于我国各类程序期间尤其是上诉期间非常短,而且考虑到非专业人群不可能随时查收电子信息,因此未来可参考比较法经验,例如将针对非专业人群的送达日期规定为“人民法院对应系统显示发送成功的第三日”,将针对专业人群的送达日期确定为“人民法院对应系统显示

[46] Vgl. Stumvoll, in: Fasching/Konecny, 3. Aufl. 2016, ZustG § 1 Rn. 26/1.

[47] BT-Drs. 19/28399, 36.

[48] Vgl. BVerfGE 36, 85, 88; Häublein/Müller, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 166 Rn. 5.

[49] Vgl. Häublein/Müller, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 174 Rn. 14 f.

[50] Vgl. Schulzky, in: Zöller ZPO, 34. Aufl. 2022, § 173 Rn. 18.

[51] Vgl. BGH NJW 2009, 855, Rn. 8.

[52] Vgl. VG Leipzig, BeckRS 2019, 10081; Günther, Haftungsfallen rund ums beA, NJW 2020, 1785, 1787.

[53] Vgl. Wagner/Ernst, Falsche oder verzögert abgegebene Empfangsbekanntnisse im elektronischen Rechtsverkehr, NJW 2021, 1564, 1567.

发送成功的第二日”。

(二) 制定电子提交规范

1. 明确电子提交的时刻

随着电子通讯方式的引入,对电子提交进行规制尤其是明确电子提交的时刻变得相当重要,因为这涉及原告的司法保障请求权能否实现、相关期间(例如诉讼时效中断、上诉期间)是否得到遵守等重大问题。在此问题上,英国根据提交时刻在四点之前还是之后区别对待:如果使用传真向法院提交文件,下午 4 点之后发送的传真视为于法院的下一个工作日提交[《实务指南》第 5A 5.3 (6) 条]。如果法院的电子邮件软件记录的收到电子邮件的时间在下午四点之后(包括本数)和晚上 11 点 59 分之前(包括本数),视为法院于下一个工作日收到该电子邮件[《实务指南》第 5B 4.2(a) 条]。

与这一方案有别,奥地利和德国采“到达”或“存储”原则:在奥地利,如果全部数据到达联邦信息中心有限责任公司,电子申请即视为到达法院(详见《奥地利法院组织法》第 89d 条第 1 款第 1 句);如果法律规定通过转交机构转交申请,而且全部数据确实经此路径进入到联邦信息中心有限责任公司,则转交机构向提交人发出回执,表示其已经以向联邦信息中心有限责任公司转交为目的接收申请数据的时刻视为电子申请到达法院(详见《奥地利法院组织法》第 89d 条第 1 款第 2 句)。在德国,只要电子文件存储在法院为接收所设的设备上,电子文件即到达;而且,应当向寄件人自动发放关于到达时刻的确认书(《德国民事诉讼法典》第 130a 条第 5 款第 1 句、第 2 句)。到达确认书的内容由司法管理部门制作并以结构化数据(XML 形式)呈现,可显示存储日期、时刻和地点。^[54]

比较如上方案,德国或奥地利关于电子提交时刻的规定对当事人更有利,或可为我国提供参考。例如我国未来可规定:“电子文件到达人民法院对应系统的,视为到达法院。法院应当向提交人自动发放电子文件到达确认函,载明到达的日期与时刻。”

2. 设定电子提交的标准

在电子提交的签名、形式和瑕疵补正方面,各国通过最新改革引入了大量细致的规范。例如,美国法律委员会通过 2018 年修正案确立了关于电子签名的国家标准:通过某人的电子提交账户提交并由该人授权的文件,在签名栏附上该人的姓名,即构成该人的签名[《美国民事诉讼规则》第 5(d)(3)(C) 条]。在奥地利,如果应当通过转交或者提交的方式实施与占有或拥有纸质文书不可分割的权利,则该文书不适合电子传递(《奥地利电子法律交往法令》第 1 条第 2 款)。仅当提交人例外情形下不持有申请和附件的原始电子形式时,才得提交扫描件(《奥地利电子法律交往法令》第 1 条第 3 款第 1 项、第 2 项)。

在德国,递交电子文件可采两种途径:使用认证的电子签名,或者通过安全的传递途径并由负责人简单签名(详见《德国民事诉讼法典》第 130a 条第 3 款)。无论采哪种途径,电子文件必须适宜法院处理(《德国民事诉讼法典》第 130a 条第 2 款第 1 句)。依照《德国电子法律交往法令》(*Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung*, ERVV)第 2 条,文件应当以 PDF 文档的形式提交,在图像可能在传递过程中有损的情形下可额外以 TIFF 的数

[54] Vgl. Fritzsche, Die Pflicht zum elektronischen Rechtsverkehr - Chancen und Risiken, NZFam 2022, 1, 6.

据形式传递电子数据,而且 PDF 和 TIFF 必须符合依照《德国电子法律交往法令》第 5 条第 1 款第 1 项在联邦公报和 www.justiz.de 上公布的版本。德国联邦劳动法院在 2022 年 8 月 25 日的判决中亦强调,Word 文档不属于有效的电子文件形式。^[55] 如果电子文件不适宜法院处理,例如文件虽已存储在接收中介上,但不符合技术标准或不能由法院处理(例如格式错误、数据受损、感染病毒或受密码保护),^[56] 法院应当立刻告知寄件人,并提示到达无效;而且,只要寄件人立刻以适宜法院处理的形式补交,并疏明此次与首次提交的文件内容一致,文件即视为在首次提交的时刻到达(《德国民事诉讼法典》第 130a 条第 6 款第 1 句、第 2 句)。但这样的溯及效力仅对使用《德国民事诉讼法典》第 130a 条第 3 款规定的方式但违反行政法令的技术要求的情形适用,而不适用于通过简单的电子邮件或者通过电子法院政务邮箱但未附认证的电子签名的方式提交文件的情形。^[57] 如果因技术原因暂时不能电子传递,可以依照一般规范传递(《德国民事诉讼法典》第 130d 条第 2 句),也即通过纸质或者电传的形式提交。至于这种障碍产生于寄件人还是接收人的领域,在所不问。^[58] 而且,应在替代提交之时或者之后立刻对暂时不能进行电子提交予以疏明;应要求,还应补交电子文件(《德国民事诉讼法典》第 130d 条第 3 句)。

参酌如上比较法经验,我国未来应当对在线提交诉讼文件的签名、形式、格式、技术标准、瑕疵补正、例外等作出详细规定。^[59]

六 结语

随着互联网与数据时代的到来,法院与当事人之间的联络方式发生了重大转变。为应对这一转变,各国最近几年纷纷展开电子通讯改革。不过,由于各国对民事司法的性质与功能的理解各自不同,尤其是关于送达的性质(国家高权还是私人行为)、启动(依职权送达还是当事人送达)以及功能(例如是否创设管辖)的认识千差万别,因此关于电子送达乃至电子法律通讯机制的构想与设计亦各具特色。参酌比较法上的经验,我国未来不仅有必要在民事诉讼中设专章对电子送达与电子提交进行规制,并明确电子提交、电子送达和电子诉讼文书的概念,而且还应当在电子通讯的途径、客体、时刻、义务等方面制定翔实规范,以保障数据真实、完整、安全以及传输无障碍,以及保障当事人的实质平等和法定听审权。

[本文为作者主持的互联网法治研究院(杭州)2022 年度互联网法治重点研究课题“数字社会纠纷综合治理体系研究”的研究成果。]

[55] Vgl. BAG NZA 2023, 58, 62.

[56] Vgl. Fritzsche, Die Pflicht zum elektronischen Rechtsverkehr - Chancen und Risiken, NZFam 2022, 1, 7; Müller, E-Justice 2022 - Aktive Nutzungspflicht und neue Übermittlungswege, NJW 2021, 3281, 3285.

[57] Vgl. Stadler, in: Musielak/Voit ZPO, 20. Aufl. 2023, § 130a Rn. 11b.

[58] Vgl. Fritzsche, Die Pflicht zum elektronischen Rechtsverkehr - Chancen und Risiken, NZFam 2022, 1, 7.

[59] 亦详见王福华:《电子诉讼制度构建的法律基础》,《法学研究》2016 年第 6 期,第 105 页。

A Comparative Study on Electronic Service and Electronic Filing

[**Abstract**] Information and data technology enables courts and parties to communicate with each other efficiently, thereby optimizing workflows, reducing management errors, and even easing judges' work. Therefore, in recent years, various countries have continued to promote electronic communication (e-communication) reform in the field of justice with the goal of enhancing litigation efficiency and litigation economy. E-communication, also known as "elektronischer Rechtsverkehr" in Germany, consists of two parts: electronic service (e-service) and electronic filing (e-filing). For practical reasons, many countries, including China, have adopted and reformed uniform means of e-service and e-filing. In December 2021, China not only made minor amendments to the norms on electronic service (Article 90 of the Civil Procedure Law) but also introduced a general norm for electronic litigation, namely, "With the consent of the parties, civil litigation can be carried out online through information network platforms" (Article 16 Paragraph 1 of the Civil Procedure Law). As one of the earliest countries to implement e-justice reform, Austria has basically realized paperless communication between courts and parties since it amended the norms on electronic legal communication such as Article 89a of the Austrian Court Organization Act in April 2022, and professional groups such as lawyers and notaries have been required to conduct electronic legal communication since a long time ago. Taking Austria's reform as its model, Germany reformed its own system of electronic legal interactions between courts and parties in 2013 and 2021, respectively, not only expanding access to secure interactions but also introducing and expanding the obligations of electronic interaction borne by professional groups. Through a legal amendment adopted on May 3, 2019, France allows court clerks, with the prior consent of the parties, to send notices, summons or receipts to parties through the DOJ portal (justice.fr). In 2018, the provisions regarding e-service in the U.S. (FRCP 5 (b) (2) (E)) were amended and lawyers were required to file pleadings and other documents electronically. These comparative experiences show that the nature and function of civil justice are understood differently, particularly with regard to service, in different countries that are at different stages of technological and economic development, leading to a wide variety of perceptions. As a result, the conception and design of e-service and even the electronic legal communication mechanism vary from country to country. Nevertheless, there is a clear consensus on the reform: the traditional norm structure, which regulates paper filing and physical service separately, is no longer practicable in the digital age. Legislators in all countries have begun to work towards a uniform regulation of the channels, objects, obligations and information arrival times of e-communication. It seems necessary for China to reconstruct the conceptual system of e-communication in the future and adopt uniform provisions on e-filing and e-service in a special chapter in the Civil Procedure Law.

(责任编辑:余佳楠)