

论我国民事送达制度的改革路径与方向

——以2015年《新民诉解释》的相关规定为中心

王次宝

(山东科技大学 文法学院, 山东 青岛 266590)

摘要:基于多种原因引发的“送达难”已成为影响我国民事司法的第四大难题。继2012年新民事诉讼法修订送达制度以后,2015年《新民诉解释》再次对相关制度进行了细化与完善。解读我国民事送达制度的最新立法情况,我们不难发现,相关修订条款可以在一定程度上缓解但却难以从根本上解决“送达难”问题。我国破解民事送达难题的进路在于转变送达模式、梳理送达的种类与关系、强化电子送达的作用、细化送达责任以及明确送达费用的承担等。

关键词:民事送达;送达难;送达方式;新民诉解释

中图分类号:DF72

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2016)03-0028-10

民事送达制度是联系民事诉讼法律关系主体诉讼行为的纽带。但随着我国人口流动性逐年增强,案件数量不断攀升,再加上诉讼参与人法律意识淡薄、法院司法权威不足、送达制度不接“地气”等多种原因,“送达难”业已成为耗费司法资源、影响办案质量以及增加当事人诉讼成本的一个重要因素。正是基于这一背景,我国继2012年《民事诉讼法》(以下简称“新民事诉讼法”)对送达制度进行修订之后,2015年再次通过《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法的解释〉》(以下简称“新民诉解释”)对相关制度进行了完善。正是考虑到民事送达制度对于维护法院裁判正当性、保障诉讼参与人的知情权与参与权的特殊意义,笔者在此专门就我国民事送达制度的改革路径与方向展开研究。

一、我国民事送达制度修订的背景

根据2016年《最高人民法院工作报告》,2015年最高人民法院受理案件15 985件,审结14 135件;地方各级人民法院受理案件1951.1万件,审结、执结1671.4万件。而其中各级法院审结的一审民商事案件总数已达957.5万件,同比增长19.54%。^[1]值得注意的是,我国民事送达的主体仅限于人民法院,送达的内容却涵盖所有需要送交当事人和其他诉讼参与人的诉讼文书,包括判决书、裁定书、决定书、调解书、起诉状副本、答辩状副本、上诉状、传票、支付令、各类通知书等。繁多的诉讼文书种类加以巨大的案件数量,结果自然是惊人的庞大。同时,我国的民事送达还存在送达人员有限、送达程序不明、送达方

收稿日期:2016-03-25

基金项目:山东省社会科学规划研究项目“山东省涉诉信访制度法治化进路研究”(14CFXJ01);北京市政治文明建设研究中心课题“公民素养提升与法治建设研究”(16zzwm003)

作者简介:王次宝(1978—),男,山东滕州人,山东科技大学文法学院讲师,法学博士。

式缺陷等多种问题,更使得送达难这一问题变得异常突出。^①有学者直接将“送达难”视为民事诉讼继“告状难”“执行难”“申诉难”之后的第四道难题。^[2]笔者看来并不为过。

从立法情况来看,我国1991年民事诉讼法关于民事送达的8个条文中,除1条规定送达回证外,其他7条只规定了直接送达、留置送达、委托送达、邮寄送达、转交送达与公告送达等6种送达方式。此外,1992年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(以下简称“《适用意见》”)第81条至第90条,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》第5条至11条以及《最高人民法院关于以法院专递方式邮寄送达民事诉讼文书的若干规定》(以下简称“《法院专递规定》”)等司法解释对送达制度进行了细化或补充规定。

面对“送达难”凸显的问题,新民诉法对于送达制度作了一些调整,主要体现为三点:

一是扩大了留置送达的适用方法。新民诉法第86条规定除了可适用旧法原有的方法之外,“也可以把诉讼文书留在受送达人的住所,并采用拍照、录像等方式记录送达过程,即视为送达。”记录送达过程的留置送达实际上简化了“视为送达”的程序,即无需邀请有关基层组织或者所在单位的代表在场,自然也就无需见证人签名或者盖章。与旧法相比,新规定显然更有利于留置送达的实现。

二是增加了现代化送达方式,也称为“数字化送达方式”“电子送达”等。新民诉法第87条规定:“经受送达人同意,人民法院可以采用传真、电子邮件等能够确认其收悉的方式送达诉讼文书,但判决书、裁定书、调解书除外。”新民诉法第267条规定的涉外送达部分新增一项,内容为“(七)采用传真、电子邮件等能够确认受送达人收悉的方式送达”。这些新规定是我国送达制度适应现代科技发展,加速司法文书的传递效率进行的必要改革。

三是涉外送达的规定缩短了邮寄送达、公告送达的“视为送达”期限。邮寄送达、公告送达的“视为送达”期限均由原先的“六个月”缩短为“三个月”。这也是应现代技术高度发展与通讯网络无比便捷的新形势需要,在保障上述送达方式原有送达效果的前提下做出的必要调整。

不难看出,新民诉法对送达部分的修改幅度不大,且主要着力于部分送达方式的微调,条文内容也相对单薄。在此背景下,2015年《新民诉解释》对民事送达制度进行细化与完善实属必要。

二、《新民诉解释》对民事送达制度的修订

相比被取代的《适用意见》,新民诉解释对于民事送达制度的修改涉及12个条文,包含删除、新增、修订三种情形。

(一)删除条文

删除条文共3个,包括《适用意见》中的第82条(受送达人拒收、见证人拒签的留置送达)、第85条(邮寄送达的送达日期)、第87条(转交送达的送达日期)。

^① 关于“送达难”的认识仁见智。张卫平教授指出:“送达难是针对直接送达而言,即所谓难是直接送达难。”参见张卫平:《民事诉讼法》,法律出版社2013年第3版,第256页。学者赵泽君指出,送达难体现为送达工作量大、送达费用过高以及送达时间太长,“造成我国送达难除了立法和司法解释滞后和过于机械外,一个重要根源是立法和司法中送达制度有很强的职权主义色彩”,“当事人在送达中并没有真正地参与,没有表达、处分的权利和自由。”参见赵泽君:《试论民事诉讼当事人送达制度之建构》,载《昆明理工大学学报(法学版)》2008年第11期。学者姜福晓、崔兴岩将送达难归为三方面:一是人的原因,即当事人及其他诉讼参与人缺乏诉讼诚信、法院送达人员对送达工作不够重视;二是物质保障原因,即现有的送达车辆不足、送达经费缺乏保障;三是制度层面的原因,表现为送达主体和受送达主体规定不明确,送达具体条文空洞,法定送达方式不完备以及缺乏强制性保障措施。参见姜福晓、崔兴岩:《民事送达制度的现状与路径选择》,载《山西省政法管理干部学院学报》2013年第3期。实务界法官王群将送达难问题概括为“直接送达难、邮寄送达软、留置送达繁、公告送达乱、委托送达拖、转交送达长”。参见王群:《民事送达制度的解构与重建》,载《山东审判》2014年第1期。

1.《适用意见》第 82 条。^① 被删除的原因是该条内容已被新民诉法第 86 条所吸收并做了必要的修订,不仅邀请见证人不再是必经程序,还增加了“可以把诉讼文书留在受送达人的住所,并采用拍照、录像等方式记录送达过程,即视为送达”的规定。

2.《适用意见》第 85 条。^② 被删除的原因有两点:一是挂号信送达不再是邮寄送达的唯一形式,这一规定容易引发误解;二是民诉法第 84 条所规定的“送达诉讼文书必须有送达回证”与第 88 条所规定的“邮寄送达的,以回执上注明的收件日期为送达日期”已经充分说明相关问题,再讨论送达回证问题,有点画蛇添足。

3.《适用意见》第 87 条。^③ 被删除的原因是条文内容已在新民诉法第 91 条中有规定,没必要再行重复。

(二)新增条文

新增条文共 5 个,包括新民诉解释第 131 条、第 135 条、第 136 条、第 137 条。

1. 第 131 条增加了直接送达的变通方式。一是通知领取,即“人民法院直接送达诉讼文书的,可以通知当事人到人民法院领取”;二是住所地以外送达,即“人民法院可以在当事人住所地以外向当事人直接送达诉讼文书。当事人拒绝签署送达回证的,采用拍照、录像等方式记录送达过程即视为送达。”

2. 第 135 条提出了“电子送达”这一说法,并明确了“移动通信”可作为送达媒介,内容为“电子送达可以采用传真、电子邮件、移动通信等即时收悉的特定系统作为送达媒介。”同时规定“到达受送达人特定系统的日期,为人民法院对应系统显示发送成功的日期,但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的,以受送达人证明到达其特定系统的日期为准。”

3. 第 136 条规定了受送达人同意电子送达的确认方式,即“受送达人同意采用电子方式送达的,应当在送达地址确认书中予以确认。”电子送达虽然便捷简单,但也容易侵犯当事人的基本程序权利,受送达人明确同意电子方式送达是适用电子送达的前提。本条与第 135 条两个条文进一步细化了 2012 年新民诉法增加的有关现代化送达方式的规定。

4. 第 137 条规定了受送达人未书面变更送达地址的后果,即“当事人在提起上诉、申请再审、申请执行时未书面变更送达地址的,其在第一审程序中确认的送达地址可以作为第二审程序、审判监督程序、执行程序的送达地址”。这一规定增加了当事人变更送达地址的要求,即当事人如要变更一审确认的送达地址,必须采用书面形式向管辖法院提出,否则原确认地址将作为随后程序的送达地址,向原地址送达产生相应的法律效力。

5. 第 140 条明确规定:“适用简易程序的案件,不适用公告送达”。适用简易程序审理的案件一般应为“事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单的民事案件”,且明确排除“起诉时被告下落不明”的案件。而采用公告送达以外的方式无法送达的案件也肯定不是简单民事案件。此外,公告送达的法定期限较长(国内案件为 60 日,涉外案件为 3 个月),与简易程序所追求的便捷与高效目标相去甚远。明确规定适用简易程序的案件不适用公告送达,可以更好地保障简易程序审理案件的公正性,避免公告送达被滥用。

(三)修订条文

① 第 82 条:“受送达人拒绝接受诉讼文书,有关基层组织或者所在单位的代表及其他见证人不愿在送达回证上签字或盖章的,由送达人在送达回证上记明情况,把送达文书留在受送达人住所,即视为送达。”

② 第 85 条:“邮寄送达,应当附有送达回证。挂号信回执上注明的收件日期与送达回证上注明的收件日期不一致的,或者送达回证没有寄回的,以挂号信回执上注明的收件日期为送达日期。”

③ 第 87 条:“依照民事诉讼法第八十一条和第八十二条规定,诉讼文书交有关单位转交的,以受送达人在送达回证上注明的签收日期为送达日期。”

修订条文有4条,即新民诉解释的第130条、第134条、第138条、第139条。

1. 新民诉解释第130条。在《适用意见》第81条的基础上,增加了“民事诉讼法第86条规定的有关基层组织和所在单位的代表,可以是受送达人住所地的居民委员会、村民委员会的工作人员以及受送达人所在单位的工作人员。”这进一步明确了留置送达见证人的范围,避免了现实生活中因“代表”二字引发的争议,只要是基层组织与所在单位的工作人员均可以做留置送达的见证人。

2. 新民诉解释第134条。在《适用意见》第86条的基础上,增加了“委托送达的,受委托人民法院应当自收到委托函及相关诉讼文书之日起十日内代为送达。”鉴于我国的委托送达长期以来一直受到诟病,受托法院因为人力和财力的紧缺等原因,再加上地方保护主义等因素的影响,经常怠于接受委托,送达明显缺乏效率。此次新民诉解释明确增加了代为送达的期限,目的在于起到督促委托送达的效果。

3. 新民诉解释第138条。在《适用意见》第88条的基础上,规定公告送达除了选择在法院的公告栏和受送达人住所地张贴公告、在报纸上刊登公告之外,还可以选择在信息网络等媒体上刊登公告,发出公告日期以最后刊登的日期为准,此外还规定:“人民法院在受送达人住所地张贴公告的,应当采取拍照、录像等方式记录张贴过程”。这些修改一方面因应现代科技的发展,提供了更为便捷的公告送达方式,同时对受送达人住所地张贴公告的做法增加了记录张贴过程的要求。

4. 新民诉解释第139条。在《适用意见》第89条的基础上,该条增加了“公告送达应当说明公告送达的原因”,并将原先规定的“属于一审的,还应说明上诉权利”改为更加严谨的“当事人有权上诉的,还应当说明上诉权利”。有些案件一审终审,根本不涉及上诉问题。鉴于公告送达是在受送达人下落不明或者采用其他送达方式均无法送达时,法院所采取最后一种送达方式,不当采用公告送达方式很容易侵害当事人的知情权,并进而侵害当事人的诉讼权利与实体权利。无论是本条增加的“公告送达说明原因”,还是前一条增加的“公告送达可选择网络媒介、住所地张贴公告要做记录”等内容,目的均在于避免公告的滥用,保障送达的效果。

三、民事送达制度最新修订内容之分解

鉴于我国新民诉法及其解释对于民事送达制度的规定均围绕送达方式展开,以下笔者以送达方式为依据分别对相关改革内容进行分析。

(一) 直接送达

直接送达作为一种人民法院派专人将诉讼文书直接送交受送达人本人的送达方式,在诸种送达方式中,被列为首选。一般而言,直接送达需要的时间最短,也最为可靠。但“送达难”的主要表现正是“直接送达难”。^{[3]256}为了应对直接送达难问题,新民诉解释丰富了直接送达的方式,明确规定可以采用通知领取、住所地外送达两种方式。

实际上在司法实务中早已采取通知领取这一方式,不过学界对此诟病颇深。实务界法官王群就提出“由于一般诉状中均已记载了受送达人或其他义务人的电话,承办法官(或书记员)往往第一时间就直接向被送达人打电话,其优势是简单、方便,但却有‘传唤送达’之嫌疑”。^[4]此次新民诉解释明确将通知领取列为直接送达的变体,在立法上给予了该种送达方式正式的“名分”。最高法之所以不顾学界对于通知领取送达的质疑,毅然决然地将这一方式“转正”,很大程度上正是应对“直接送达难”的无奈选择。受送达人能够接受通知送达的常见原因有三个:一是慑于法院的权威;二是希望在受领时与法院工作人员进行沟通;三是不希望法院工作人员登门。而法院愿意通知领取而不是采用传统直接送达的直接原因是这一方式相对省时省力,在送达人经费不足、业务繁重以及受送达人住所难找的情况下,通知领取无疑成为一种很好的替代选择。值得注意的是,通知领取的方式是不是增加了受送达人的讼累,因此给受送达人增

加的诉讼费用由谁承担? 通知领取后, 受送达人不来领取或者受送达人答应领取但迟迟不到法院以此拖延诉讼怎么办? 没有后续的制度安排, 通知领取的方式有可能进一步增加法院的负担以及削弱法院的司法权威。

住所地外送达这一方式吸收了国外的送达经验以及我国学者的最新研究成果。有学者总结德、日、法、美等四国的送达地点均不限于受送达人的住所、居所、营业所、事务所等地点, 而是只要遇见受送达人, 无论在何地都可以实施送达。^[2] 比如《德国民事诉讼法》第 180 条规定: “只要遇见受送达人, 在任何地方都可向其交付送达文书”。学者廖永安特别指出: “基于司法实践的有效经验, 及借鉴国外民事诉讼法的相关规定, 我们应当拓宽送达地点的范围, 明确规定在与受送达人相遇的任何地方都可以送达。”^[5] 此外, 扩宽直接送达的地点, 也可以解决通知送达后, 受送达人来法院后, 不接受诉讼文书, 或者接受诉讼文书后, 不签字或盖章的情形下进行留置送达的问题, 从而延展了留置送达的适用空间。

关于直接送达, 还有一个问题, 即是否应当扩大有权接受送达人的范围。目前许多国家都将受送达人与有权接受送达人分开, 在原则上规定送达应当交付当事人本人的基础上, 尽可能地扩大实际可接收送达文书人的范围。德国、日本一般将向有权接受送达人的送达称之为“替代送达”或“补充送达”, 以区别于向受送达人的直接送达。我国对此没有明确区分, 向有权接受送达人的送达视为直接送达。根据民事诉讼法第 85 条, 我国有权接受送达人的范围仅限于同住成年家属、负责收件人、代理人、指定代收人。而根据《德国民事诉讼法》第 181 条^①规定的代替送达(也称为“补充送达”), 有权接受送达人的范围要大大超过我国, 但对相关主体的留置送达限制较多。笔者赞同扩大有权接受送达人的范围以增加直接送达的灵活性, 但考虑到目前我国所有的有权接受送达人均可以同时适用留置送达, 如果不当扩大有权接受送达人的范围恐怕会不利于保护受送达人的权益。

(二) 留置送达

留置送达是受送达人拒绝签收所送达诉讼文书时, 送达人依法将诉讼文书放置在受送达人住所的送达方式。新民诉解释在 2012 年新民诉法修订条文的基础上, 进一步明确了送达见证人的范围以及对受送达人住所地外送达的制度。

据此, 原先司法实践中出现的基于通知领取带来的受送达人在法院被留置送达的非法属性得以化解, 如果受送达人来法院后, 不接受诉讼文书, 或者接受诉讼文书后, 不签字或盖章的, 法院就成为了住所以外的留置送达场所, 留置送达的适用空间得到拓展。在已建立随地留置送达制度的前提下, 有学者建议增加“补充的留置送达制度”, 即在送达场所不适宜留置诉讼文书的情况, 可由送达人寄存于当地公安派出所。^{[6]252}

对于见证人制度, 学者多有不同观点。比如有人指出: 在司法实践中, 作为送达人的法官和书记员, 虽然知道留置送达需要“邀请见证人见证”这一法定要求, 但是在寻找见证人协助送达的过程中屡屡碰壁而逐渐对见证人制度失去信心, 认为见证人制度不可行而不得已省去了邀请见证人到场见证的程序。^[5] 有学者直接主张: “见证人制度不符合我国的国情和社情, 很难加以落实, 已经成为‘送达难’的成因之一, 应予以取消。”^[7] 张卫平教授指出由于拍照或录像这种记录方法相比见证人制度显然更为方便, “在同样可以视为送达的情形下, 大概没有人愿意采用见证人制度, 因此, 不如仅规定拍照、录像等方式记录送达的方式。”^{[3]256-257} 值得注意的是, 低成本的拍照、录像等方式记录送达的方式会不会诱发留置送达的滥用, 按照这一方式进行留置送达如何更好地保护受送达人的权利? 因此笔者建议对于这种留置送达应

① 内容为: “在受送达人住宅未能遇见受送达人的, 可向其成年的家庭成员或者成年的家庭佣人送达, 以上各种人均不能遇见的, 可向同居的房主或者房屋出租人送达, 但以这些人愿意收受书状为限; 有特别营业地点的营业人, 可向营业地点的营业助手送达; 对于律师、公证人或者执达员, 可向在营业所的助手或者书记送达; 向法定代理人或官署、地方团体、公共团体或社团的首长送达时, 可向其办公地点内的职员和佣人送达。但是, 上述人员是受送达人在诉讼中的对方当事人, 不得实施代替送达。”

辅以电子送达,从而保证受送达人能够知晓送达文书的内容。

(三)委托送达

委托送达是指受诉法院直接送达诉讼文书有困难时,委托其他法院代为送达的送达方式。按照民事诉讼法第88条^①的规定,委托送达应当是一种与邮寄送达并列的补救直接送达不能的送达方式,但在实践中这一方式的使用效果远远不如邮寄送达。关于委托送达不畅的原因,学界总结为两点:一是法律对委托送达的规定过于原则化,没有期限限制,操作性差;二是受工作压力、经费和地方保护主义的影响,受托法院不积极、不愿意配合完成送达工作。上述原因致使受托法院往往怠于完成受托任务,委托法院只得另谋其他方式送达。

新民诉解释注意到这一问题,专门规定了受托法院代为送达的期限,对于改善委托送达有一定作用。不过就现有修改情况来看,笔者认为除了增加完成委托送达的期限以外,还应当增加如下内容才能更好地提升委托送达的效果。一是如果委托法院提供的受送达人的信息不完整,受托法院应当在法定期限内(比如5日内)联系委托法院补充信息;二是如果委托法院无法提供受送达人的足够信息导致无法完成送达时,应当在法定期限(比如3日内)将委托送达的诉讼文书退还送达法院;三是受托案件应建立文档案号,由专人负责;四是对于怠于完成委托送达的法院规定具体的惩戒措施。受制于各法院审判任务繁重,人员、经费紧缺的大环境,不难预见,即使细化了上述规定,委托送达也很难成为一个常用选项。

(四)邮寄送达

邮寄送达是指受诉法院在直接送达诉讼文书有困难时,通过邮局将诉讼文书邮寄给受送达人的送达方式。《新民诉解释》对于邮寄送达未作更多规定,只是删掉了原《适用意见》第85条有关邮寄送达日期的规定。值得注意的是,为了规范和完善邮寄送达,早在2004年最高人民法院就通过《法院专递规定》对邮寄送达方式进行了完善,这也是新解释没有再次对相关问题进行补充的原因。“以法院专递方式开展的邮寄送达凭借其专业、准确、迅速、中立等四大优势,已经成为当前人民法院送达民事诉讼文书的主要形式,大大提高了民事诉讼文书的送达效率。”^[8]但随着法院专递的广泛使用,新的问题凸显出来。一是成本问题突出,法院专递相对于挂号信费用太高,加剧了法院办案经费紧张问题;二是邮寄送达的主体资格不明确,邮政机构工作人员不能适用法院直接送达的规定,不能进行留置送达;^②三是邮政工作人员并非专业送达人员,产生了缺少对签收人身份的审查、回执单返回不及时乃至丢失、无正当理由退回邮件等问题。^③

关于成本问题,相比其他送达方式,邮寄送达的成本相对较低。但由于不像直接送达有经费保障,邮寄送达的费用要由承办法官所在庭室的经费承担,这大大降低了承办法官或书记员使用法院专递的积极性,转而选择普通快递或挂号信方式。实际上,相比通知领取的方式,当事人更欢迎邮寄送达。落实邮寄送达的费用问题将是邮寄送达方式的首要保障。落实该费用的办法一是由法院单独列支有关费用,二是向当事人预收部分送达费用。关于邮政机构的主体资格,建议最高人民法院与国家邮政局联席制定更加合理的法院专递收费规则和更加具体的法院专递投送规则,在此基础上赋予邮政机构人民法院委托送达人的身份,邮递人员在面对受送达人拒收邮件时可以适用留置送达的规定。

(五)转交送达

① 内容为:“直接送达诉讼文书有困难的,可以委托其他人民法院代为送达,或者邮寄送达。”

② 《日本民事诉讼法》第99条第2款规定,“在由邮政送达的情况下,以从事邮政业务的人为实施送达的公务员。”我国《民事诉讼法》对邮政机构的性质和地位未予明确,《关于以法院专递方式邮寄送达民事诉讼文书的若干规定》只是明确了邮政机构“以法院专递方式邮寄送达民事诉讼文书的,其送达与人民法院送达具有同等法律效力”。

③ 比如邮件退回时缺乏对退回原因的描述,亦无投递员的签名。受送达人临时不在受送达地,即以“原址查无此人”为理由退回,有时电话联系要求快递公司再次投递却遭拒绝,存在盲目填写拒收情况的现象,受送达人“不接电话”有时也成了退件的理由。参见利津县人民法院:《关于规范邮寄送达的司法建议》,载《山东审判》2014年第5期。

转交送达是指法院将诉讼文书交给受送达人所在机关、单位,让他们转交给受送达人的送达方式,涉及受送达人是军人、被监禁、被采取强制性教育措施等三种情形。新民诉解释虽然对转交送达没有作新的调整,并不意味着该种送达方式没有问题。实践中,出于与委托送达类似的原因,诸如法律规定过于原则,没有转交期限限制,更没有规定法律后果,代为转交的机关时有借口安全或照顾军人利益而不予转交、怠于转交的事件发生。现实中,很多法院对上述主体,往往放弃转交送达,仍然采取直接送达的方式。

关于转交送达的完善,学界提出的对策是:一是改变受送达主体只要是军人、被监禁人或被采取强制性教育措施的人就适用转交送达的做法,规定对于上述人员应当首先适用直接送达方式;二是如果其所在部队团以上单位的政治机关、监所、劳动改造单位或劳动教养单位认为不宜采用直接送达方式的,可以要求其进行转交;三是规定代为转交的机关应当在接受转交送达文书后一定期限(如 10 日内)完成代转诉讼文书的送达;四是如果转交机关既不允许采用直接送达又不允诺代为转交的,视为妨害民事诉讼行为,可以对其采取强制措施。^[5]

(六)公告送达

公告送达是指在受送达人下落不明或在采用上述送达方式无法送达时,法院发出公告将送达内容告诉社会公众,经过法定期间即视为送达的制度。公告送达作为兜底送达方式,在完成送达方面的程序简单明了,但在保障受送达人知情权方面的效率最低。实践中,公告送达的问题主要是被“乱用”与“滥用”。新民诉解释吸收学界的最新研究成果,对公告送达增加了信息网络作为刊登平台,受送达人住所地张贴公告应通过拍照、录像记录张贴过程,公告送达一律应当说明原因等内容。这对于进一步规范公告送达无疑会起到一定作用。

值得注意的是,新民诉解释并没有解决公告送达的常见问题。

一是公告送达的适用条件与公告内容不够明确。首先,如何判断受送达人下落不明?民事诉讼法对此没有详细规定,实践中一般是按照《民法通则》关于宣告失踪制度中有关下落不明的标准来把握。但受送达人下落不明是否必须达到一定的时间(如离开住所杳无音信一年以上)方可考虑公告送达?改革的建议是不用达到一定时间,但要求原告提供被告下落不明的证据,并提出书面申请。^[6]²⁵⁵其次,如何认定采用其他送达方式无法送达?有学者主张“已经证明不能通过其他送达方式之一送达,即可使用公告送达。”^[9]笔者认为过于放宽公告送达的前提并不妥,但适用各种送达方式不能后再适用公告送达也明显过于机械,一个完善方向是对证明不能适用直接送达、留置送达、邮寄送达与电子送达的,方可考虑适用公告送达。再次,如何确定受送达人身份?由于在我国当事人重名的现象相当普遍,简单列出姓名进行公告显然不足以解决问题。改进的方案是如果受送达人为自然人的,应在其姓名后标注其身份证号码或其他特定证件号码,受送达主体为法人或其他组织的,应在其名称后标注其组织机构代码。

二是公告送达选择的平台过于单一。现有公告送达以在法院张贴公告与在《人民法院报》发布公告为主要形式。改进的方案是规定法院应根据受送达主体的实际情况,以方便受送达主体知悉公告内容为原则,灵活选择在不同级别、类别的报纸、网站上发布公告。

三是公告期限过长,不利于缩短审判周期。虽然涉外案件的公告送达期限已从原先的“六个月”缩短为“三个月”,而国内案件的公告期限一直锁定为 60 日,但相比国外来讲,我国的公告期限仍然太长。^①实际上,公告送达的效果也不完全取决于时间的长短,而是取决于公告的方式和手段是否合适,况且公告送达属于拟制送达,对于真正无法联系的或者故意躲避的受送达主体来说,公告期限长短并无实际意义。改进的方案是将国内案件公告期限缩短为 15 日,涉外(含港澳台)案件缩短为 30 日。

(七)电子送达

① 国外以日本为例,国内公告的期限为 2 周,涉外公告的期限为 6 周。

电子送达是法院采用传真、电子邮件等即时收悉的特定系统送达诉讼文书的方式,属于数字化技术高速发展的产物。西方发达国家早已重视现代通讯手段在送达中的应用。世界上第一例通过电子邮件方式送达诉讼文书的案件发生在1996年的英国^①。2002年美国联邦第九巡回法院在Rio上诉案中判定电子邮件送达符合美国联邦民事诉讼程序规则和美国宪法的正当程序原则。根据德国联邦最高法院的决定,自2002年1月7日起,联邦最高法院管辖的案件中,所有形式上以律师为送达人的,都采用电子送达。^[10]而我国也早在2003年12月1日起施行的《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》第6条就规定:“原告起诉后,人民法院可以采取捎口信、电话、传真、电子邮件等简便方式随时传唤双方当事人、证人。”这算是“电子送达”的首次亮相。此后2009年《涉港澳送达规定》第8条规定了法院可以通过传真、电子邮件等能够确认收悉的其他适当方式向受送达人送达。2012年新民事诉讼法第87条正式确立了电子送达的地位。

虽然电子送达在提升送达效率方面无疑具有明显的优势,但从司法实践运用情况来看,电子送达在程序保障、安全性等方面还存在一定欠缺。而目前我国对于电子送达程序如何启动、送达回证如何证明、送达不能证明责任的承担等法律问题尚缺乏细致的规定。对于下一步如何完善电子送达,学界众说纷纭。有学者提出的对策是制定详细的电子送达规则体系、限制电子送达的适用范围(限于聘请律师代理的案件、涉及网络纠纷的案件、处于一审程序的案件)与完善电子送达的程序保障(最好创设与书记员一样的单独序列的专司电子送达的送达员队伍)。^[11]有学者认为,电子送达单独适用时,只适宜送达简单的通知、传票等仅为程序告知内容的诉讼文书,同时电子送达可以作为其他法定送达方式的辅助送达方式。^[5]有学者建议电子送达过程中应注意核实受送达人的身份,可参照邮寄送达的“收件地址申报和确认制度”,并建议建设法院专用的网络送达平台。^[12]实践中,一些法院开发了身份认证(电子签名)系统以解决电子送达的确认问题。^[9]

四、进一步完善我国民事送达制度的方向

新民诉法以及新民诉解释对民事送达制度的最新修订内容仍局限于对原有制度查缺补漏式的修订,相关修订可以缓解但不能从根本上解决“送达难”问题。除了本文第三部分提出的完善思路外,笔者认为完善我国的民事送达制度,应当着重从以下五个方面入手。

一是改变单一的法院送达方式,建立以职权送达为主,当事人送达为辅的送达模式。送达的功能不能仅以法院的视角被定位为保障诉讼顺利进行,还应被定位为保障与送达结果有利害关系人的程序参与权与处分权。就送达主体而言,当事人送达的主体应包括当事人与代理律师。就送达活动而言,当事人参与的形式包括选择法院向自己送达的方式、经对方同意向对方送达己方完成的诉讼文书等。代理律师相互之间可以送达己方起草的诉讼文书。法院也应当考虑组建专门的送达队伍,尤其是直接送达与电子送达这一块,并应当积极探索送达工作“社会化”的模式。

二是重新梳理传统送达方式的种类与关系。现有的7种送达方式并不是一成不变的,也不应简单予以并列。首先,我国应当区分向受送达人的直接送达与向有权接受送达人的补充送达。对于经有权接受人同意方能进行的补充送达,不能实施留置送达。其次,“通知领取”不应该定位为直接送达的方式,完善的思路有两种,第一种是定位为一种类似日本“相会送达”的方式^②,在受送达人地址不明时方可使用。

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辖区内的当事人送达司法命令。

② 受送达人在日本国内的住所(包括住所、居所、营业所、事务所)不明,又没有向受诉法院申报送达场所,送达人可将受送达人约至特定场所相会,并在相会的场所实施送达。根据《日本民事诉讼法》第105条的规定,只要受送达人不拒绝接收,受送达人在日本国内确有住所,或者已经申报送达场所的,也可以适用约会送达。

第二种是定位为邮寄送达的前置程序,赋予当事人选择自行领取还是让法院邮寄的机会。再次,补充送达、留置送达、相会送达应定位为直接送达的变体,而邮寄送达、电子送达、委托送达与转交送达属于直接送达的例外。又次,邮寄送达应列为直接送达及其变体送达方式外的首选送达方式,其应优先于电子送达、委托送达、转交送达与公告送达,而电子送达的地位紧跟邮寄送达,作为前者的补充方式。最后,为了强化送达的效果,民事送达应当考虑综合采用多种方式进行,比如在邮寄送达诉讼文书或发送电子邮件的同时,采取打电话通知、短信告知等方式。

三是应当进一步增强电子送达在送达中的地位与作用。在司法实践中,电子送达是比邮寄送达更为高效的现代化送达方式。电子送达可以妥善解决庞大的案件数量与有限的司法资源之间的矛盾,可以化解我国人口流动性大的难题,可以避免公告送达带来的负面效应。随着电子签名技术的发展与送达网络平台的建立,电子送达的地位必然超过邮寄送达,成为直接送达的主要替代方式。目前值得探索的是,人民法院可以借助中国审判流程信息公开网增设网络送达平台,采取免费为具体案件当事人提供诉讼文书送达情况查询密码的方式实现电子送达的网络化。

四是应当细化送达制度的责任规定,明确对于恶意妨碍送达、肆意逃避送达与怠于协助送达行为的法律制裁措施。当事人有义务书面准确告知自己的送达地址,送达代收人的电话号码、电子邮件、传真号码等。若当事人拒绝提供自己的送达地址,经法院告知后仍不提供的,自然人以其住所地为送达地址,法人或者其他组织以其依法登记、备案的住所地为送达地址。当事人变更送达地址的,应当主动及时地向法院书面报告,否则要承担提供送达地址不实或错误而导致送达不能的法律后果。对当事人拒绝提供送达地址或者故意提供错误送达地址的,法院还有权采用妨害民事诉讼的强制措施进行惩戒。同时应当规定对于有权接受送达人肆意逃避送达以及委托法院、转交单位、基层组织或所在单位代表怠于协助送达的责任人员,可根据具体违法情节采取训诫、罚款乃至拘留等强制措施予以惩戒。当事人、受送达主体、协助主体妨碍送达导致送达延误或者无效的,有关利害关系人可以要求其承担送达费用、赔偿损失等民事责任。

五是应当明确送达费用的交纳与承担问题。与各种民事送达主体与送达方式紧密相连的就是送达费用的承担,其也是妨碍法院提高送达质量的重要障碍。国务院颁布的《诉讼费用交纳办法》并没有就送达费用问题作出安排,只是在第 12 条笼统地规定:“诉讼过程中因鉴定、公告……等发生的依法应当由当事人负担的费用,人民法院根据谁主张、谁负担的原则,决定由当事人直接支付给有关机构或者单位,人民法院不得代收代付。”据此可以推出,公告送达的费用应当由当事人来承担。但其他送达方式产生的费用是否应当由当事人承担,送达费用完全由当事人承担会不会增加讼累,送达费用由当事人承担应当如何计费与收取等问题均没有明确的规定加以解决。笔者赞同学者的建议:“立法设计中应根据诉讼费用相当性原理,明确送达费用的交纳及承担原则:第一,原告垫付原则;第二,过错承担原则;第三,非惩罚性原则”。^①同时送达费用的收取应考虑各种送达方式的差别,可以对各种送达均收取一定的规费,委托送达与转交送达情形下将相应规费交委托机关或转交单位,邮寄送达按照法院专递的费用补收费用,而电子送达则基于成本很低、需要推广等因素不收取送达费用,当事人如选择电话通知领取也无需交纳送达费用。

① 具体内容为:“第一,原告垫付原则。如需适用特别送达方式(如公告送达),公告费用同样由原告垫付,待结案时再确定负担者。第二,过错承担原则。若原告提供的被告地址错误,导致重复送达的费用,由提供错误送达地址的原告承担;若被告躲避送达,导致重复送达的费用,由被告承担;若因当事人拒绝告知或变更送达地址等原因未及时报告法院,导致法院重复送达所生费用的,其费用由责任当事人承担;若因送达人违反法定程序导致送达不能或者送达费用支出不合理的,不合理部分由法院承担。第三,非惩罚性原则。该制度设立的目的就是促使当事人切实履行诉讼义务,配合法院共同推动程序的进行,而不是要对当事人进行惩罚。”参见廖永安:《在理想与现实之间——对我国民事送达制度改革的再思考》,载《中国法学》2010 年第 4 期。

参考文献:

- [1]周强. 最高人民法院工作报告(全文实录)[EB/OL]. [2016-3-20]. <http://lianghui.people.com.cn/2016npc/n1/2016/0313/c403052-28194909.html>.
- [2]谭秋桂. 德、日、法、美四国民事送达制度的比较分析[J]. 比较法研究, 2011(4):85-98.
- [3]张卫平. 民事诉讼法:第3版[M]. 北京:法律出版社, 2013.
- [4]王群. 民事送达制度的解构与重建[J]. 山东审判, 2014(1):105-109.
- [5]廖永安. 在理想与现实之间——对我国民事送达制度改革的再思考[J]. 中国法学, 2010(4):175-191.
- [6]江伟. 民事诉讼法[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2013.
- [7]吴宏波. 论我国民事送达制度[D]. 长春:吉林大学, 2014:17.
- [8]中外民商裁判网. 解读关于《以法院专递方式邮寄送达民事诉讼文书的若干规定》[EB/OL]. [2016-03-15]. <http://www.zwmssp.com/a/qingshidafu/xinwentijieda/2010/0709/843.html>.
- [9]张艳. 民事送达制度若干问题探讨[J]. 河南财经政法大学学报, 2013(2):125-134.
- [10]张陈果. 德国民事送达改革研究——写在德国《民事送达改革法》颁行十年之际[C]//张卫平. 民事程序法研究:第12辑. 厦门:厦门大学出版社, 2014:155.
- [11]宋朝武. 民事电子送达问题研究[J]. 法学家, 2008(6):125-130.
- [12]王望来. 民事送达制度现状及对策[J]. 重庆交通大学学报(社会科学版), 2014(2):42-45.

Paths and Directions for Reforming the Chinese Civil Service System:

Focusing on the Related Provisions in the New Judicial

Interpretation of Civil Procedure Law

WANG Cibao

(College of Humanities and Law, Shandong University of Science and Technology, Qingdao 266590, China)

Abstract: Owing to lots of causes, “hard to serve” has become the fourth major problem in civil litigation in China. After being modified in the new Civil Procedure Law in 2012, the service system has been refined and perfected in its New Judicial Interpretation in 2015. It is easy to see that those amendments on service may help to solve the problem of “hard to serve”, but couldn’t solve the problem fundamentally if we look into the newly modified provisions in civil service system in China. The way out for the problem lies in transforming the mode of service, rearranging the types of service and their relationships, strengthening the role of the electronic service and supplementing the provisions on service liability and expenses.

Key words: civil service; hard to serve; types of service; The New Judicial Interpretation of Civil Procedure Law

(责任编辑:董兴佩)