

民事诉讼智能化:挑战与法律应对

张 卫 平^{*}

摘 要:随着智慧法院建设作为我国司法改革的主要内容及法院系统建设和发展的重点,民事诉讼智能化在过去信息化、电子化的基础上有了更大的投入和更多的实践。智能化技术在民事诉讼领域的应用,对传统的民事诉讼方式乃至诉讼观念、诉讼文化、法庭文化等都产生了极大的影响,也因此对以传统民事诉讼为规范对象的民事诉讼制度带来了挑战。民事诉讼法必须对司法智能化潮流予以积极回应,要按照民事诉讼法的目的、民事诉讼的价值追求和基本原则规范智能化在民事诉讼中的应用,引导智能化技术为实现民事诉讼法的目的和民事诉讼的价值追求服务,推动民事诉讼法在此过程中转型升级成为具有现代精神和内涵的民事诉讼法。

关键词:智慧法院 民事诉讼 人工智能 互联网法院

一、引 言

在现实社会生活中,智能化已经成为人们经常谈论的话题。在人工智能技术广泛应用于人们的工作和日常生活之时,人工智能也被运用于司法领域,服务于司法,尤其是基于互联网交易、互联网侵权发生的大量纠纷在司法过程中不可避免地涉及智能化的运用。近些年来,最高人民法院从司法现代化的战略高度,提出要全面打造“智慧法院”。这一政策极大地推动了试点法院智能化技术的应用。互联网法院的设立、“移动微法院”的推广,更将司法智能化推向了新的高潮。诉讼当事人(特别是青年人群体和精英群体)也越来越重视、熟悉并希望利用智能化技术参与民事诉讼,以此增强证据收集、证据应用、事实主张证明的能力,以降低诉讼成本、提高诉讼效率。无论是法院,还是诉讼当事人以及诉讼参与人,都对民事诉讼的智能化有着强烈的需求,对于民事诉讼智能化,诉讼各方均有共同的利益。智能化也正在明显地改变着民事诉讼的形态,其

^{*} 天津大学卓越教授

基金项目:国家社会科学基金项目(18ZDA142)

对何谓现代民事诉讼作出了新的阐释。从发展的角度来看,智能化可能是民事诉讼发展过程中最具有革命性的变化。民事主体民事行为的自治性、民事权利的处分性、民事活动的多样性、社会生活的智能化、使得民事纠纷更多地涉及智能化问题,在民事诉讼权利可自由处分的语境下,民事诉讼在智能化上的运用将有更大的空间。尤其是在这一次全球新冠肺炎疫情防控之中,司法智能化为我国疫情防控中的司法活动提供了最有力的支持,基本保证了司法活动的正常运转。在民事诉讼领域,司法智能化也发挥了重要的作用,这无疑为世界司法智能化的运用起到了表率 and 典范作用,也进一步证明了智能化运用的广阔前景。^① 由此也表明,我国民事诉讼智能化技术的应用已经进入先进国家行列,并具有我国特色。

毋庸置疑,智能化带来的变化也必然会给既有的民事诉讼制度带来挑战。既有或现行的民事诉讼制度是以传统的民事诉讼行为作为规范对象的。但既有或现行的民事诉讼制度规范已经有相当一部分不能与发展变化了的智能化方式相适应,且在一定程度上与之产生了冲突或紧张。例如,在起诉受理、送达、开庭审理、证据调查等方面,这种冲突或紧张关系在广义的智能化下日益凸显。这就必然提出民事诉讼法应当如何适应民事诉讼智能化发展的问题。

抽象地讲,只要智能化技术的运用有利于达成民事诉讼的目的,实现民事诉讼的基本价值追求,^②符合民事诉讼基本原则和制度的要求,各项具体的民事诉讼制度作为调整民事诉讼行为的规范就应当给予智能化技术最大的支持,而不是限制其运用。法律不能成为技术进步的阻力和障碍。而对于那些不符合民事诉讼目的、不利于实现民事诉讼价值追求的智能化技术运用,民事诉讼法应当予以限制甚至禁止。就当下民事诉讼制度与民事诉讼智能化实践的冲突而言,虽然有的制度规范可以通过解释论给予制度一定的延展空间,使得原有的制度规范与智能化实践的冲突得以缓和,但有些冲突是无法通过解释论予以消解的,毕竟解释论在原则上必须以法律文本的文意表达为前提。例如,将网上在线审理中当事人的在线状态解释为民事诉讼法规定的到庭参与审理,就显然过于牵强。移动诉讼毕竟不是在场诉讼。因此,必须从立法论的角度重新考虑网上在线审理、移动诉讼的法律规范,以适应网上审理、移动诉讼的合理要求,达成民事诉讼妥当、公正、高效的价值追求。

目前民事诉讼的智能化还处于发展的初级阶段,从发展的角度看,随着智能化技术的不断开发,智能化技术的具体应用形式还将不断更新和发展。对于具体的方式和形态,我们还很难准确地作出预测。从立法角度看,更深入的问题是,完全根据现有的情形予以规范,非但不能适应和应对智能化发展的要求,反而可能成为智能化发展的羁绊。理想的状态是民事诉讼法为智能化的发展预留相应的空间。而如何给予民事诉讼智能化足够的发展空间,同样是民事诉讼智能化规范研究应当予以考虑的基本问题。

基于以上认识,本文试图首先就当下广义民事诉讼智能化的含义进行梳理,阐释其基本特

^① 参见徐伟伦:《疫情期间民事官司如何打》,《法制日报》2020年2月23日。

^② 民事诉讼的价值追求,通常包括妥当(适正)、公正、效率(高效、快捷)三大价值追求。“妥当”(“适正”)强调的是民事裁判在事实认定和法律适用上是正确妥当的,能够发现事实真实的诉讼程序和方法就是基于这样的价值追求;“公正”强调的是,作为民事诉讼中司法裁判的公正,是对裁判者的价值要求,回避制度、公开审判、言词(言辞)原则、合议制等制度都是基于此价值要求的制度设计;“效率”包括了两方面的含义:一是尽可能迅速地推进诉讼,了结纠纷,缩短诉讼周期,二是降低诉讼成本,尽可能减少诉讼投入,简易程序、小额诉讼、两审终审等制度设计直接反映了这种价值追求。参见张卫平:《民事诉讼法》,法律出版社2018年第5版,第7~9页。

征,以便廓清研究主题;其次,试图对智能化实践对民事诉讼规范提出的挑战进行一般整理,并阐明其中内含的原因和机理;再次,在立法论层面提出规范民事诉讼智能化的路径和法律原则框架,以有利于推动民事诉讼智能化的发展。本文的重点在于人工智能技术在民事诉讼实际运用中所涉及的程序和法理问题,主要涉及两个方面:民事诉讼法应当如何适应、支持、推动民事诉讼领域的人工智能化以及人工智能的应用应当在怎样的法律框架下才是正当的。

二、民事诉讼智能化与民事诉讼电子化、信息化、网络化、自动化及智慧法院

(一)民事诉讼智能化与民事诉讼电子化、信息化、网络化、自动化

从21世纪初开始,随着电子化、信息化技术在实际生活中的应用日渐增多,人们也开始关注电子化、信息化以及数字化在民事诉讼中的应用。在这一时期,人们主要关注的是法律文书的电子送达、证据电子保全、电子证据、网上直播、数字记录、法律文书上网等电子、信息、数字技术在诉讼法领域中的应用。诉讼电子化(电子诉讼)的法理和制度问题是学界前些年就非常关注的热点话题。^①随着电子化、信息化的发展以及大数据的集成和运用,智能化的时代随之降临。电子化、信息化、数字化的应用迈入更高级的阶段。这也是电子化、信息化、数字化发展的必然结果。智能化无疑成为电子化、信息化的“圣杯”。在民事诉讼领域,电子化、信息化、数字化的发展也必然带来其升级换代——民事诉讼的智能化,即所谓狭义的智能。狭义的智能不可能离开电子化、信息化和大数据。从电子化、信息化与智能技术应用的这种内在关系而言,广义的智能应当包括电子化、信息化、数字化。

虽然智能化的概念并未得以统一,但人们对智能化的认识存在以下共识:智能化是让计算机模拟人的智能,完成人的心智能做的各种工作任务。^②这一定义显然是对人工智能的最高要求。从人们对人工智能的一般要求而言,只要计算机系统能够做到自动识别、自动处理、自动回复,能够形成计算机系统与人的互动关系就是智能化的运用,至于计算机与人的互动达到何种程度,计算机能够完成人类的何种指令和要求,则是智能化技术发展水平高低的问题。司法领域中的所谓智能化也大多是在这种意义上使用的。例如,网上起诉、网上立案中的自动处理与回复的操作就被视为起诉立案的智能化。所以,民事诉讼中诉讼事项的自动处置或处理即是智能化体现。民事诉讼的自动化也是智能化的功能意义,是目前实务界对智能化的基本认知。在实践层面,人们还没有从超级人工智能^③的含义上来认识民事诉讼智能化,顶多只是一种设想而已。人类法官是否能够真正为机器法官或人工智能法官所取代,无疑是一个极有争议的话题。^④但在人类法官功能的延伸和强化方面,人工智能技术在司法领域中的运用是没有疑问的。即使是在人工智能的初级阶段(弱智能化阶段),也已经得到体现。

(二)民事诉讼智能化与智慧法院的建设

① 参见王福华:《电子诉讼制度构建的法律基础》,《法学研究》2016年第6期;刘敏:《电子诉讼潮流与我国民事诉讼法的应对》,《当代法学》2016年第5期;周翠:《中国民事电子诉讼年度观察报告(2016)》,《当代法学》2017年第4期;等等。

② 参见[英]玛格丽特·博登:《人工智能的本质与未来》,孙诗惠译,中国人民大学出版社2017年版,第3页。

③ 参见韩东屏:《未来的机器人将取代人类吗?》,《华中科技大学学报》(社会科学版)2020年第5期。

④ 参见高晋康、杨劲文主编:《迎接智能法学的到来》,法律出版社2019年版,第17~18页。

2015年7月,最高人民法院院长周强在全国高级法院院长座谈会上曾指出:“要大力推进信息化建设转型升级,加快建成人民法院信息化3.0版。”^①2016年1月29日,最高人民法院信息化建设工作领导小组举行2016年第一次全体会议,最高人民法院院长、信息化建设工作领导小组组长周强在这次会议上,首次提出“建设立足于时代发展前沿的‘智慧法院’”。^②建设“智慧法院”,就是要充分运用互联网思维和云计算、大数据、人工智能等技术,进一步推动司法审判网络化、阳光化、智能化,实现法院高度智能化的运行与管理,确保司法公正高效、提升司法公信力,促进审判体系与审判能力现代化。智慧法院的实质就是法院工作的信息化、智能化。^③由此,在中国,司法信息化、电子化、智能化进入了高速发展阶段。2016年7月,中共中央办公厅、国务院办公厅印发《国家信息化发展战略纲要》,将建设“智慧法院”列入国家信息化发展战略,明确提出:“建设‘智慧法院’,提高案件受理、审判、执行、监督等各环节信息化水平,推动执法司法信息公开,促进司法公平正义”。2016年12月,国务院又印发《“十三五”国家信息化规划》,该规划明确指出:“支持‘智慧法院’建设,推行电子诉讼,建设完善公正司法信息化工程”,并将电子诉讼占比作为5个信息服务指标之一,全国法院电子诉讼占比要在2020年超过15%。2017年5月,周强院长在全国法院第四次信息化工作会议上强调:“要统筹兼顾,全面把握智慧法院建设的总体布局。智慧法院建设要以促进审判体系和审判能力现代化,提升司法为民、公正司法水平为目标,充分利用信息化系统,实现人民法院全业务网上办理、全流程依法公开、全方位智能服务”。^④2018年4月,最高人民法院发布的《智慧法院建设评价报告(2017年)》显示,在全国法院网络信息化“三大能力”中,基础支撑能力指数最高,达到90,基本形成以“云网一体化”为纽带的信息基础设施全覆盖格局。2017年度全国法院智慧法院建设平均指数为72。智慧法院建设指数在80至90区间的法院最多,达到847家,标志着全国智慧法院已初步形成。^⑤

将最高人民法院以及相关机构的文件和表述归纳起来看,智慧法院具有以下特征:(1)智慧法院是建立在信息化基础上人民法院工作的一种形态。信息化是智慧法院建设的基础,也是司法智能化的基础和条件之一。(2)这种新的形态体现为法院管理和审判、执行的网络化、智能化。信息化、网络化和智能化的主要领域集中于司法管理和审判与执行。(3)智慧法院的目标是以实现网络化和智能化的“全业务、全流程、全方位”覆盖。(4)智慧法院的目标是促进审判体系和审判能力的现代化,提升司法为民、公正司法水平。^⑥从技术场面而言,法院的智能化是智慧法院的最高追求和最高层次。

智慧法院的打造,司法智能化或民事诉讼智能化的建构,也许是最有冲击力和最具有前景的

① 李阳:《以习近平总书记系列重要讲话指导司法改革和司法实践》,《人民法院报》2015年7月3日。

② 罗书臻:《坚持要求和问题导向 破解难题补齐短板 推进人民法院信息化建设转型升级》,《人民法院报》2016年1月30日。

③ 2017年发布的《最高人民法院关于加快建设智慧法院的意见》再次指出:“智慧法院是人民法院充分利用先进信息化系统,支持全业务网上办理、全流程依法公开、全方位智能服务,实现司法公正、司法为民的组织、建设和运行形态。”该表述的核心依然是法院工作的信息化和智能化。

④ 罗书臻:《加快智慧法院建设 推进审判体系和审判能力现代化》,《人民法院报》2017年5月12日。

⑤ 参见上海市第一中级人民法院课题组:《智慧法院建设评价体系之实证分析与完善建议》,《中国应用法学》2018年第2期。

⑥ 参见罗书臻:《确保年底前总体建成人民法院信息化3.0版》,《人民法院报》2017年5月13日。

司法蓝图。就民事诉讼智能化(包括民事审判和执行的智能化)与智慧法院建设的关系而言,民事诉讼智能化是智慧法院建设中的一个十分重要的组成部分,也必然成为法院今后发力的重点。智慧法院是民事诉讼智能化的组织基础和平台。在司法机关强大的组织系统力量的推动下,民事诉讼智能化也必将展现其美好的发展前景。同时,由于智能化是信息技术、电子技术的高端应用,因此,民事诉讼的智能化也是一项最具挑战性的长期而艰巨的任务,这也凸显出对民事诉讼智能化建设和规范研究的重要性和必要性。

三、民事诉讼智能化的中国实践

在最高人民法院的统一部署之下,全国各地法院正式拉开了智慧法院的建设大幕。在民事诉讼智能化实践方面,各地法院的条件不同,具体做法也有所不同。在网络技术运用最早试点、网络技术运用也更为广泛和成熟的浙江省和江苏省等地,比较而言,司法智能化推进得就更快。浙江省、江苏省等地的一些试点法院在这方面走在了我国法院的前列。例如,网络司法拍卖(2012 年浙江省的法院就在全国首创网络司法拍卖)、网上法庭、庭审记录改革。2017 年 8 月 18 日,全国第一家当时也是唯一的网络法院——杭州互联网法院——正式挂牌成立。之后,2018 年又成立了北京互联网法院、广州互联网法院。互联网法院的成立更进一步推进了民事诉讼的智能化,成为民事诉讼智能化的试验场和示范基地。

在司法智能化方面,在改革业绩的刺激之下,各地试点法院都在根据自己的条件和经验积极探索尝试,各种体现差异化的规则和模式不断推出。^① 其中比较有影响的有,江苏省苏州市中级人民法院的“苏州模式”——“电子卷宗+全景语音+智能服务”;^②河北省法院系统的“五八六”计划,即五大网系建设,^③打造八大平台,^④创建六大系统等。^⑤

就智能化在基层法院的适用来看,最具有创新意义的是“移动微法院”的创建和推广。“移动微法院”通常是指在互联网时代背景下产生的以“互联网+审判”的移动司法系统,俗称“掌上法院”。“移动微法院”最早于 2017 年由浙江省余姚市人民法院以先行试点的形式推出,其后发展为“宁波移动微法院”,在宁波市两级法院全面展开,这标志着宁波市率先进入“掌上诉讼”“指尖诉讼”的新时代。随后,最高人民法院在“宁波移动微法院”原型基础之上,成立了全国联合项目组,于 2018 年 8 月 14 日推出了“移动微法院”全国版本系统。2019 年 2 月,最高人民法院在浙江省宁波市召开“移动微法院”试点推进会。会上发布了《最高人民法院关于在部分法院推进“移动微法院”试点工作的通知》《关于推进“移动微法院”试点工作的方案》《移动微法院标准化建

① 参见李霁、丁力辛:《“五八六”工程为审判执行插上科技翅膀——河北高院全面推进“智慧法院”建设纪实》,《人民法院报》2018 年 4 月 15 日。

② 参见徐清宇:《智慧审判苏州模式的实践探索》,《人民法院报》2017 年 9 月 13 日。

③ 五大网系建设即:法院专网建设、移动专网建设、互联网建设、外部专网建设、涉密专网建设。

④ 八大平台包括:数据集中管理平台、庭审指挥管理平台、司法公开管理平台、移动外勤办案平台、协同办公服务平台、视频集中管控平台、执行指挥管理平台、信息安全管理平台。

⑤ 创新六大系统的主要内容是:智审系统、庭审自动巡查系统、审判风险防控系统、便携式数字法庭系统、网上诉讼服务系统、刑事三方远程庭审系统。

设指南和技术规范》。^①“移动微法院”基于微信小程序,利用人脸识别、电子签名、实时音视频交互等先进的移动互联网技术,实现了民商事案件从立案、缴费、证据交换、诉讼事项申请、笔录确认、诉前调解、移动庭审、电子送达、沟通交流到执行立案、“终本约谈”、^②线索举报、外勤采集等全流程在线流转。“移动微法院”由于具有高效、快捷、便民等优势,因此于2019年3月正式升级为“中国移动微法院”。据统计,截至2020年底,全国法院运用“移动微法院”办理案件超过220万件,平台总访问量达5.22亿人次,超过214万名诉讼参与人体验了“移动微法院”的便捷与高效。2020年5月,在第十三届全国人民代表大会第三次会议上,周强院长所作的《最高人民法院工作报告》中提出:“全面推广‘中国移动微法院’,推动电子诉讼服务向移动端发展,引领世界移动电子诉讼发展潮流”。“移动微法院”的革命意义在于改变了法院原有的静止空间中的诉讼模式,进入到移动空间中通过主体的互动来完成整个诉讼活动。这种移动的技术支持来源于智能化,并且必然带来法律的变革。

概括而言,从智能化技术运用角度看,我国民事诉讼智能化实践可以概括为以下几个方面:

1. 起诉立案的智能化。民事诉讼的当事人可以在线直接向有管辖权的人民法院递交起诉状,按照立案登记制,该法院的立案智能系统对当事人的起诉会自动记载,并进入立案审查阶段。符合立案条件的,予以立案,系统自动告知当事人已经立案。不符合起诉立案条件的,系统告知不予受理。起诉立案的智能化大大地减少了当事人的起诉负担。^③

2. 证据交换、审前程序智能化。证据交换、审前程序是以往一些案件需要经过的程序,庭审程序更是民事案件一审的必经程序。通过智能化手段,双方当事人在庭审前即可在法院主持下通过图片传输技术在网上实现证据交换。审前程序中的审前会议也可以在线完成。

3. 庭审智能化。庭审智能化可能是民事诉讼中最具有革命性的改变。通过先进的视频传输技术,在在线庭审过程中,当事人宣读起诉书、答辩状以及陈述权利事实主张等均可在线完成而无须到庭;证人作证、双方的证据质证也无须到庭;当事人双方就事实问题和法律问题的辩论也可以在线进行。庭审记录通过录音转换智能系统自动生成,当事人当时即可在线核对、校正与确认。庭审智能化依赖于人工智能语音识别技术,通过采用智能语音识别系统,自动将语音转化为文字,配合现有完善的高清数字法庭系统、庭审录音备份系统和“审务云”,形成“视频+音频+文字”的智能记录体系,不仅服务于庭审,而且对于调解、合议、听证、审判委员会讨论、制作文书、文书校对等也提供支持。在线庭审成为互联网法院的标志和主要的审理方式。

4. 送达智能化。“送达难”一直被认为是民事诉讼中的几大难题之一。人们为解决送达难的问题,提出了若干解决方案,其中之一就是电子送达。现行法律规定法院对受送达人采用电子送达之前,需要受送达人签署《当事人送达地址、方式确认书》以明确表示同意电子送达,一旦确认

^① 参见高艺宁、孙莹:《最高法推进“移动微法院”探索移动电子诉讼新模式》, http://m.cnr.cn/news/20190322/t20190322_524552616.html, 2018-07-05。

^② “终本约谈”是终本执行的一项措施。是指,在执行阶段,对于符合终本执行条件的情形,法院约谈执行申请人,使其充分了解本案终本执行情形,理解和接受终本执行。关于终本约谈通常由法院作为一种内部规范自己规定。例如,2019年河南省高级人民法院印发了《关于规范终本案件征求申请执行人意见的若干规定》[豫高法(2019)168号]就规定了“终本约谈”。

^③ 杭州互联网法院建立了全国领先的智能立案系统。参见余建华、周凌云、吴巍:《公正 & 效率,在网络互联互通——写在杭州互联网法院挂牌成立一周年之际》,《人民法院报》2018年8月18日。

就可以采取电子送达的方式。在使用智能手机的情况下,当事人是否接受送达的法律文书即可予以确认。实践中,这一方式有助于解决送达的技术问题。

5. 法律适用智能化。法律适用智能化主要体现在:一是智能提取同类判例和案例,通过比较研究寻找最适合本案的裁判结论;二是智能收集相关解释包括理论解释,以获得最符合立法本意的裁判结果。例如,浙江省法院通过整合全省法院丰富的案例资源,结合互联网大数据的优势和阿里巴巴不断提升的多维度分析、数据可视化、深度机器学习、人工智能等方面的技术沉淀,开发和实现了法官审判经验积累共享、司法资源智能推送、诉讼结果预判等智能化辅助的办案平台。最近,最高人民法院也明确指出,2019年法院将在全国法院系统推行类案推送等智能辅助系统的适用。^①这无疑将司法智能化推向了一个新的高度。

6. 执行智能化。执行智能化的运用和实践有利于解决“执行难”问题。就智能化技术在民事诉讼领域的实际运用效果而言,最为明显的莫过于执行。执行最讲究的是效率,而智能化是实现高效率的最有效手段。执行领域的智能化主要体现在三个方面:(1)推行网络司法评估管理和网络司法拍卖,提高拍卖的效率和公正度。(2)通过智能化技术,实行网上执行查控模式,形成线上线下相结合的执行查控体系,极大地提高执行查控效率,快速有效地控制执行财产和完成执行。特别是有的法院与中国人民银行各支行积极合作推出了所谓“慧查控”系统,具备网络查冻扣划全功能。执行法官足不出户即可办案。执行法院还通过与各地不动产管理中心、地方税务局、交警部门建立了职能协作机制,实现一键查询和限制转让等措施。(3)通过智能化强化失信被执行人信用惩戒机制,使得失信被执行人慑于信用惩戒,主动履行义务。“一处失信、处处受限”的信用惩戒格局已经初步形成。^②

在智能化推广的过程中,一些更具挑战性、前瞻性的智能化运用方案也在一些改革的先进法院的试行之中。但鉴于试行的原因和改革策略的考量,其具体的运作机理和实用效果外界尚不清楚。例如,S法院推出的同案同判数据监测机制。据称,这是利用人工智能和司法大数据技术,探索搭建同案不同判预警系统。系统通过对海量裁判数据进行情节特征的自动提取和判决结果的智能学习,建立起具体案件裁判模型,根据案件情节特征从案例库中自动匹配类似案例集合,并据此计算出类案判决结果,为法官裁判提供参考。对于相似度较高的类案,如果法官制作的裁判文书判决结果与之发生重大偏离,系统将自动预警,方便院庭长行使监督管理职权。再如,Z法院系统建立的审判偏离度分析预警。据称,该平台可以进行审判偏离度分析预警,智能化协助法官工作,进而提高司法效率,促进审判的公平正义。抽象地讲,是通过广泛采集、综合处理、科学分析法院内外的海量数据并进行建模,提高司法决策的科学性,提高司法预测预判能力和应急响应能力,让数据为司法业务服务。

两地法院智能化的做法有共同之处,即都是利用海量裁判大数据,在建立某种计算机模型的基础上,通过计算机的深度学习,生成具有指导意义的裁判方案,以供法官裁判参考,达到预警和避免错判的目的。无疑,“大数据+模型+深度学习”的方案在智能化程度方面处于应用的高端。

① 参见丁小溪:《人民法院着力推进审判执行智能化》, <https://www.chinanews.com/gn/2019/03-12/8777924.shtml>, 2018-07-05。

② 参见赵恩泽:《全国失信被执行人联合惩戒效果不断显现》, <http://legal.people.com.cn/n1/2018/0616/c42510-30063431.html>, 2018-07-05。

然而,这一智能化技术运用的挑战性在于,如何指示正确的路向?在法律适用中,法律规范可以被认为是正确路向的“标识线”,但问题在于几乎所有法律规定(大概除去数字外)都是抽象的,都需要大量的司法解释和学理解释界定其具体的含义,如何在海量的解释尤其是学理解释中学习符合法条本意的指向,这无疑是一个非常复杂的问题。并且,由于人们认识的变化,过去认为正确的裁决,现在未必同样是正确的,而机器学习本质上是一种经验学习。^①如果这一问题能够解决,审判的全智能化就基本上可以实现了。人们在这方面的尝试或操作是如何进行的?其原理是什么?特别是作为系统重要组成部分的模型是怎样建构的?同案或类案的判断标准是什么?是诉讼标的还是“案由+诉讼标的”?这又涉及案由与诉讼标的的关系、案由设定的作用、规范和逻辑的问题。^②如果将诉讼标的作为识别标准,那么必然遭遇是采用传统诉讼标的,还是新诉讼标的理论予以识别的问题。更深层的法理问题是,在非判例法的我国,同案或类案同判是否一个科学的命题?^③在实践中,技术人员通过建模对刑事案件的适用罪名进行预测,据称,准确率能够达到85%。^④不过,相较而言,民事司法的情形比刑事司法更为复杂(民事实体法体系更为庞大,相关性也更为复杂)。因此,我们更应正视民事诉讼智能化给民事诉讼带来的诸多挑战。

四、民事诉讼智能化对民事诉讼制度规范的挑战

智能化技术在民事诉讼领域的应用,对传统的民事诉讼方式乃至诉讼观念、诉讼文化、法庭文化等^⑤都产生了极大的影响,也因此对以传统民事诉讼为规范对象的民事诉讼制度带来了挑战。在现阶段,^⑥智能化技术的运用对传统民事诉讼最大的改变主要体现在以下两方面。

第一,民事诉讼行为主体空间关系的改变。在传统民事诉讼中,许多民事诉讼行为的实施,原则上都要求必须在同一空间(共在空间)中实施。如果不在共在空间中实施特定的诉讼行为,那么该行为就不会产生相应的法律效果。诉讼中最重要的空间场景通常是面对面的场景。最典型的情形是庭审。庭审是民事诉讼中最重要的一环,在一审中庭审是必经程序。庭审原则上要求当事人必须到庭,一方如果无故不到庭将可能导致缺席判决的情形[《中华人民共和国民事诉讼法

① 学习算法受神经元之间交流的启发,并根据经验不断改进。参见[美]特伦斯·谢诺夫斯基:《深度学习:智能时代的核心驱动力》,姜悦兵译,中信出版社2019年版,第15页。

② 参见曹建军:《民事案由的功能演变:划分与定位》,《法律科学(西北政法学报)》2018年第5期。

③ 因为案件没有完全相同的,所以现在的一般提法是类案同判。类案同判的要求是在案件事实属于同类的情形下,后案应当作出与前案相同的裁判。但问题在于,为什么后案一定要与前案的裁判相同或保持一致?这涉及如何理解法院独立行使审判权的含义问题。现在的一般说法是为了实现司法的统一。然而,类案同判是否就是司法统一的正当保障是存有疑问的。极端的情形是最高人民法院的裁判是否应当与基层法院过去类案裁判保持一致。二三十年后裁判是否应当与二三十年前的裁判保持一致?同类案件过去存在着不同的裁判结果时应当如何裁判?当然,如果仅仅是将类案裁判尤其是理由作为参考则是另一回事。笔者主张仅限于此,而非一种裁判要求或规范。

④ 参见王文广等:《基于混合深度神经网络模型的司法文书智能化处理》,《清华大学学报(自然科学版)》2019年第7期。

⑤ 在线审理必然对传统庭审的仪式感、法袍、法槌、法庭装饰文化意义产生去仪式化的后果。这种去仪式化的后果对裁判程序和结果的正义性是否产生消极影响尚待考察。

⑥ 之所以将智能化对民事诉讼的影响限定于“现阶段”,是因为我们无法预测今后智能化的进一步发展还将带来什么样的变化,只能依据现阶段的情形作出判断和概括。

诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)第143条]。在证据调查环节,法律要求证据必须在法庭上出示(《民事诉讼法》第68条)。证人作证,原则上也要求证人出庭作证(《民事诉讼法》第72条);在庭审调查中,一方当事人对鉴定意见提出质疑时,原则上作出鉴定意见的人也应当出庭(《民事诉讼法》第78条)。在二审程序中,也同样要求诉讼行为主体在共在空间中面对面实施诉讼行为,开庭审理是原则,不开庭是例外,是有条件的(《民事诉讼法》第169条)。如此规范要求的目的在于保证庭审能够直接面对当事人、证人和法官,法官能够通过直接面对当事人实现“五听”以得出对当事人诉讼行为意思最为真切的判断。但在智能化诉讼中,基于视频传输技术、截图展示技术,即所谓在线审理方式,当事人无须直接在场即可实现这一目的,因而打破了过去规范所要求的空间关系,即使不在共在空间也不影响法官对当事人、证人等行为意思的判断。

第二,民事诉讼行为主体之间交流方式的改变。在传统民事诉讼中,诉讼主体之间的交流方式原则上是言词加书面(纸面)的方式。大多数主张需要以言词方式进行,这是基于诉讼直接审理原则的要求,而对于重要的诉讼意思表示,则主要以书面的形式进行。例如,适用普通诉讼程序的起诉、撤诉、变更诉讼请求^①、达成调解、上诉、撤回上诉、申请再审、法院的裁决(裁定和判决)、应送达的法律文书。对书面形式的规范要求也同样是基于对诉讼行为的慎重。因为书面表达更为准确和确定,容易核实查证,且不易改变。但这种主体间的交流方式也同样会因为智能化技术的应用而发生改变。过去纸质的信息记载方式已经改变为数字或电子形式,这种记载方式的改变导致交流方式的改变。实际上,所有通过在线上传的文书,本质上与纸面的文书是完全相同的,基于现代技术也同样能够实现其保真程度。这就使得诉讼主体之间的交流可以通过信息化、电子化的方式进行。以纸面的、物理的方式传递重要的法律文书或诉讼文书已经成为过去,虽然有相当一部分人依然需要这种方式。

上述两个方面的改变是现行民事诉讼制度所必须面对的挑战。如果不能适应这种改变,那么民事诉讼智能化的实践必然会出现与民事诉讼制度规范的冲突和紧张。(1)现行民事诉讼制度以传统的诉讼主体的空间关系为规范对象,要求某些重要诉讼行为的实施必须处于面对面的空间。以确保审理者能够更真切地对案件争议事实进行判断并保证当事人之间更充分的论辩。如果按照现行民事诉讼制度的要求,那么打破空间关系的远距离传输视频等与智能化配套的技术就没有用武之地。在民事诉讼法中,虽然也有关于证人在某些情形下可以不出庭而通过其他方式作证的规定(《民事诉讼法》第73条),但民事诉讼法的限制在于,一是要求不出庭必须具有特殊情形,包括健康原因、路途遥远交通不便以及自然灾害等原因;其二,作证方式虽然包含视听传输技术,但视听传输技术与书面证言、视听资料一样,是一种例外的作证方式而非通用作证方式。智能化技术的最大意义就是能够提高诉讼效率,降低因为出庭所带来的诉讼成本。因此,在这方面,民事诉讼制度必须加以调整,以适应智能化技术的发展。(2)关于民事诉讼行为主体之间的交流方式,现行民事诉讼法的限制也非常明确。例如,关于起诉(普通诉讼程序)、上诉、再审申请都有对其纸面化的要求,而且必须将纸面法律文书直接递交给法院。又如,关于送达。不仅要求有法定送达方式,而且同样要求将纸面法律文书送达给受送达人。司法解释虽然规定可以在某些情形下以电子方式送达,但没有做到全面开放以适应电子或智能送达的要求。再如,在书

^① 虽然我国民事诉讼法没有规定诉讼请求的变更应当以书面的形式,但从诉讼法理而言,基于诉讼请求变更的重要性,诉讼请求的变更仍应当以书面的形式提交。

证方面,提交书证需要提交原件。然而,在现代社会人们往往都以电子方式交往,即使是属于书证的文书也是电子书面形式。现行民事诉讼法关于提交书证的规定脱离现实情形。

毋庸置疑,通过互联网法院和“移动微法院”进行诉讼的最大优势和特点在于诉讼在线进行(“线上诉讼”),当事人和证人无须出庭。目前,在线诉讼或在线审理的合法性是通过最高人民法院的司法解释获得支持的。按照《最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定》第1条的规定,“互联网法院采取在线方式审理案件,案件的受理、送达、调解、证据交换、庭前准备、庭审、宣判等诉讼环节一般应当在线上完成”。该规定表明线上诉讼为原则,线下为例外。

最高人民法院关于在线审判或诉讼的相关规定无疑是为了适应互联网审判以及智能化技术发展的要求,具有充分的实质正当性,但在合法性上明显存在异议。民事诉讼法最主要规范的就是审理方式。现行民事诉讼法所规范的诉讼或审理方式是在传统的空间关系下进行的,其相对于现在的在线诉讼或审理而言是一种线下的诉讼或审理方式。因此,现行民事诉讼法已经落后于时代发展。为此,最高人民法院关于在线审判或诉讼的规定,目的就在于弥补现行民事诉讼法的这一缺陷,为互联网法院的在线审理这一特殊方式提供合法根据,其作用和意义相当于特别程序法。显然,最高人民法院能否在民事诉讼法没有原则性规定的情形下直接规定一类诉讼的特殊程序规则或审理方式,存有异议。尽管最高人民法院明确指出,最高人民法院的这一规定是以《民事诉讼法》为根据制定的,但在《民事诉讼法》中难以找到直接支持在线诉讼和审理的相关法条根据。如果仅仅以《民事诉讼法》中关于民事诉讼法任务的规定作为根据,那么也未免过于间接。通常情况下,当存在对某一种特殊诉讼和审理方式加以规范的必要时,立法机构将出台相关的特别诉讼程序法,但关于在线诉讼和审理,目前尚未有特别诉讼程序法加以规范。

诚然,我们也可以通过理论解释,为智能化司法实践提供合法根据。例如,关于在线审理,当事人可以在线出庭进行诉讼的实践问题。在理论解释上可以将“庭审”扩大解释为包括在线庭审;将当事人“在线”解释为出庭。应当承认,在线出庭与线下出庭在实质上具有同样的作用,但毕竟解释必须首先尊重法条的文意。完全超出《民事诉讼法》法条的文意进行解释,将面临法律规范被曲解、滥用、虚无化的风险。

五、民事诉讼智能化的法律应对

智能化技术的发展和运用不仅对人们传统的民事诉讼观念造成冲击,而且对以传统民事诉讼方式为规范对象的民事诉讼法或民事诉讼制度提出了挑战。法律应当成为促进、适应和保障社会智能化发展的制度力量。具体到民事诉讼领域,一方面,智能化技术在民事诉讼中的应用实践及发展进程已经充分地体现出其强大生命力,为进一步推动民事诉讼智能化的发展,民事诉讼法必须尽快对这一有利于提高诉讼效率、降低诉讼成本、便捷民众诉讼、提升公正度的实践活动予以积极回应,使得民事诉讼法在此过程中顺利转型升级成为具有现代精神和内涵的民事诉讼法。另一方面,我国民事诉讼法也需要按照民事诉讼法的目的、民事诉讼的价值追求和基本原则的要求规范智能化在民事诉讼中的应用。具而言之:

(一)法律应对与相关程序法的制订

在法律应对方面,必须解决智能化运用的合法性问题,因为现有的民事诉讼法规范明显地限制和阻碍了智能化技术的应用,而这一问题只有通过立法才能解决,通过司法解释解决其合法性

问题的空间十分有限。不过,全面修订《民事诉讼法》以适应智能化技术在民事诉讼中的应用,在政策推动以及技术上难度都比较大,修订周期也必然很长,而且传统民事诉讼的方式依然有其存在的价值,因为毕竟有相当一部分群体未能掌握或适应智能化的运用技术。当然,如果《民事诉讼法》的修订比较容易启动且能够及时启动,像2017年《民事诉讼法》修改那样,^①那么也不妨将智能化的相关内容及时规定在《民事诉讼法》之中。德国民事诉讼法的修订就为我们提供了这方面的成功样本。^②因此,在法律规范方面,可以采取传统与现代智能并行的二元模式。关于智能化的民事诉讼规范可以成为与一般民事诉讼规范并行的规范体系。有条件使用在线诉讼和审判的法院和案件,可适用关于智能化的民事诉讼规范,也可两套规范混用,还可采取不断跟进、随时修改的方式,如在电子诉讼和智能化方面走在世界前列的韩国就是采取这种方式。^③并且,不限于《民事诉讼法》,相关的其他实体法律在涉及这方面的问题时也应及时地作出调整和修改。

国内现在的做法是,专门针对互联网法院的诉讼制定一套在线诉讼和审理规范。这一思路主要基于互联网法院这一审判机构的特殊存在。《最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定》就是这一思路的产物。最高人民法院的这一规定作为司法解释性文件,目的在于及时为互联网法院审理提供依据,属于司法政策上的应对措施。但作为法律上的应对,则需要超越司法政策,从整个民事诉讼智能化的发展来考虑。因为互联网法院所适用的特殊诉讼及审理方式也同样可以适用于其他普通法院,如此,才能在一般民事诉讼中广泛实行智能化,推行智能化技术的运用,达到普遍提高民事诉讼效率、降低诉讼成本、便捷民众进行诉讼的功能和作用。智能化技术的运用并非仅限于互联网法院,与互联网相关的案件也并非只有互联网法院才能审理。^④互联网法院毕竟不是专门法院。因此,制定专门的适应智能化诉讼和审理的特别程序规定以规范相应的诉讼、审理行为是有意义和必要的。

由于智能化是电子化、信息化、数字化运用的高级形式或高级阶段,在民事诉讼程序中作为基础的技术运用还应当是电子、信息和数字技术的运用,因此,作为特别诉讼程序规则,可以冠名为“电子诉讼特别程序规则”。“电子诉讼特别程序规则”本身也应包含智能化技术的应用规则。由于智能化技术尚处于不断更新、发展之中,因此,这一规则不宜规定得很细,而应主要是原则性的规定。目前已经比较成熟、实践证明可行的符合民事诉讼法基本原则的一些做法可以纳入这一特别规则之中。对于有些仍需要通过实践检验的问题,可以作出原则性规定。这些原则性规定应当为智能化技术的发展留有“接口”。原则性规定可以考虑从达成民事诉讼制度目的出发作出功能性的规定,而非直接限制特定诉讼行为的规定。例如,关于送达。如果适用电子送达方式能够很好地解决送达难的问题,那么对于使用智能手机的当事人可以将送达法律文书直接发送到当事人手机中,只要与相关信息公司合作,就完全可以做到送达提示、自动回复、是否阅览显示

① 根据形势需要,为了使检察公益诉讼具备合法性,2017年《中华人民共和国民事诉讼法》专门进行修订,在其第55条增加一款,规定了检察机关有权提起一定范围内的公益诉讼。

② 德国早在2001年就通过修订民事诉讼法,规定可以适用现代传输技术异地实施诉讼行为。参见《德国民事诉讼法》,丁启明译,厦门大学出版社2018年版,第33页。

③ 参见[韩]郑永焕:《韩国电子诉讼现状及完善方向》,方丽妍译,载齐树洁、张勤主编:《东南司法评论》,厦门大学出版社2018年版,第277~297页。

④ 从目前的法律规定来看,互联网法院还不能被称为法律意义上的“专门法院”,而仅仅是一个特殊法院。因为专门法院审理的案件具有排他性,即审理的案件只能由该专门法院管辖审理。例如,海事法院、专利法院等。

等。如此,作为送达制度的目的就已经达到。因此,“电子诉讼特别程序规则”可以规定,对于使用智能手机并经身份确认的当事人可使用电子送达的方式送达有关法律文书,对不使用智能手机的当事人依然采取传统送达方式送达。有些程序问题可以规定得细致一些,如证人在线作证问题。虽然证人可以在线作证,但作证的地点或环境是否有特定的要求则需要认真考虑,因为有些场景容易对证人作证造成干扰。为此,可以考虑在证人所在地最近的法院或公证处作证。

由于智能化的运用情形多样,因此,在法律应对方面最有效可行的方法,是作为立法机关的全国人大常委会授权最高人民法院制定民事诉讼智能化或电子诉讼的试行规则。因为只有法院系统对智能化的实践情形最为了解。并且,近些年来,随着各地法院全力打造智慧法院体系,且与专业技术部门进行深度的合作、开发,最高人民法院对于智能化技术在民事司法领域内的应用也最为知晓。所以,由最高人民法院制定相关试行规则最为合理,当然,作为正式实行的法律规则依然需要通过立法程序制定。

(二)法律应对之智能化的原则框架

一方面,智能化技术正处于高速变化的发展之中,另一方面,民事诉讼的智能化实践还非常有限,因此,我们不可能完全且准确地把握智能化技术运用对民事诉讼制度规范的具体要求,这需要我们在实践中不断地积累经验。但这并不妨碍我们从原则上思考法律对智能化挑战的应对,即智能化技术应当在什么样的法律原则框架内展开应用。

就智能化应对的基本思路而言,法律框架首先是应当符合民事诉讼的目的。按照民事诉讼目的中所涵摄的程序保障要求而言,^①智能化技术应当促进、强化程序保障,而非削弱程序保障。以民事诉讼价值追求(妥当、公正、效率)为引导,坚守民事诉讼基本原则。因为民事诉讼基本原则是民事诉讼最基本的规范要求,是相对于民事诉讼法的目的和民事诉讼价值追求更为具体的要求。民事诉讼智能化作为技术手段的应用也应当符合民事诉讼基本原则的要求,受制于基本原则的制约。其只能挑战具体的民事诉讼制度,而不能挑战和动摇民事诉讼基本原则的要求,如诉讼平等原则、辩论原则、处分原则、诚实信用等。尤其是在智能化技术介入之后,如何理解和适用诉讼平等原则将是必须面对的话题。

除了民事诉讼法基本原则之外,民事诉讼审理的原则在智能化技术的应用中也应当予以坚持和遵守,如直接审理原则、言词(言辞)原则、公开原则等。不过,这些原则在智能化技术介入之后的内涵应当有所扩张,可对之作功能主义的解释。例如,直接审理原则和言词(言辞)原则。直接审理原则的传统理解是当事人需要到场直接面对法官进行主张和陈述。显然,在智能化技术介入民事诉讼之后,当事人可以通过现代视频传输技术实现非在场的“异域”面对,这样也能够获得直接审理原则所期望的效果。因此,从功能主义的角度看依然符合直接审理原则的要求。言词(言辞)原则作为一种重要的审理原则,要求当事人以言辞的方式予以主张和陈述,目的依然是尽可能保证主张和陈述系当事人的真实意思,并与直接审理原则结合,使得法官和对方当事人能够真切了解当事人主张和陈述的确实含义,以便达成公正裁判。传统的言词(言辞)原则同样与“在场”联系在一起。在智能化技术介入之后,当事人通过视频传输技术,虽然不在场但同样可以发挥言词(言辞)原则的作用,因此,这样的技术运用也符合言词(言辞)原则的要求。

^① 关于民事诉讼目的的“程序保障说”以及“多元目的说”,参见张卫平:《民事诉讼法》,法律出版社2019年第5版,第9~10页。

在互联网审判中,互联网法院推出的一种创新审理方式——“异步审理”——引起了人们的关注,同时也引发了一些争议。所谓“异步审理”,是指将涉网案件各诉讼环节分布在互联网法院网的诉讼平台上,法院与原告、被告等诉讼参与人在规定期限内按照各自选择的时间登录平台以非同步的方式完成诉讼的审理模式。^①“异步审理”方式不同于在线的同步审理,即原被告双方和法官均需要在案件审理过程中保持同时在线,而是通过视频及网络文件的形式在线同步提交相关证据并进行发问、辩论,相关诉讼人只需在规定期限内挑选相对合适自己的空闲时间,各自上线,完成自己部分的问询、质证等环节。无须同步上线,对于跨时区、跨国际的案件有极大的帮助。“异步审理”实质上是一种更为灵活的审理方式。这种方式由于不要求法官与当事人同时在线,因此就不仅有利于当事人,给当事人参与诉讼更大的自由度;而且有利于法官,法官在时间支配上也有更大的自由度,有助于提高法官工作效率。试行中的“异步审理”方式作为一种创新审理方式虽然存在这些优点,但也存在一些异议。(1)有可能与直接审理原则冲突。直接审理原则的“直接”是指,法官同时面对当事人双方,当事人也同时直接面对法官。这种同一时空上的三角结构构成了一种监督制约机制,有利于实现审理程序的正义性。而在“异步审理”过程中,当事人与法官虽然同处于一个诉讼平台,但不在同一时间,这就使得法官与当事人一方之间的互动必将游离于另一方当事人的视野之外,对其的监督作用自然也就弱化了。(2)“异步审理”是以当事人的方便为前提,这就可能导致一方当事人利用这一点,故意拖延诉讼,反而影响“异步审理”的效率。现在的情形或调查样本虽然未表明这种情形现实存在(并非因为“幸存者偏差”),但人们在熟悉规则之后,就可能利用规则进行诉讼博弈,这一问题就可能产生。对于争议数额小且案情简单的纠纷案件,这种方式也许不会有争议。这也是杭州互联网法院将“异步审理”方式限制于简单的互联网案件的原因之一。(3)涉及审理方式的重大变化,尤其是可能冲击审理原则的情形,应当通过法律加以明确。对于审理方式,即使当事人双方都同意,也不能随意改变,这一原则在理论上被称为“禁止随意诉讼原则”。这与当事人单纯处分自己的诉讼权利有所不同,也是民事诉讼与仲裁的一个重要区别。

(三)法律应对之诉讼制度的配合

对民事诉讼智能化的法律应对并非被动消极地对制度进行调整去适应这种发展,而是也应当包括主动积极地在诉讼制度中予以配合,使智能化技术的应用能够发挥实现公正、高效、便捷等价值追求的作用。在这方面,至少有以下方面是可以考虑的。

1. 设立诉答制度,使得智能化技术的应用不仅能够进一步提高纠纷解决的效率,而且能够不失其公正性。诉答制度的运用场景在于,在原告起诉之后,无论是线上还是线下,当被告认为原告的请求明显(是否“明显”与计算机的识别能力有直接关系)没有相应证据和法律根据予以支撑时,其就可以在线上要求直接予以驳回,对此,智能化系统平台是可以判断并作出反应的。同样,原告认为被告的答辩没有证据和法律根据支持的,也可以要求法院直接裁判其请求成立,此种情形下,智能化系统也可以自动作出反应。虽然,在一些情形下,诉讼请求是否成立需要经过复杂的辩论、证据更新和质证过程,但仍存在有些诉讼其实不需要经过庭审程序,无论是线上还是线下。对于这样的情形按照现有的智能化技术完全可以自动作出判断,但要做到这一点就必须要有相应的制度予以支撑。

^① 参见杭州互联网法院制定的《涉网案件异步审理规程(试行)》第1条。

2.将要件审判方法制度化,以更有效地发挥智能化的作用。所谓要件审判方法,即指通过对请求权、请求权基础、抗辩权基础的识别,基础规范构成要件分析,诉讼主张和焦点的整理,以明确要件事实证明要求。对相应证据进行质证认证,最终根据认定的事实与原被告的主张所依据的法律规范要件是否符合作出裁判。^①要件事实具有单一性,即同一事实在性质上只能属于产生某一特定法律效果的要件事实。^②对此,我们很容易发现,要件审判方法是一种最适合运用于智能化技术的审判方法,因为其是一种尽可能将审理对象形式化以便计算机能够适用的方法(在超级人工智能阶段有可能就不再需要了)。使用这一方法,通过更高级的计算机编程与深度学习的结合,实现完全独立的智能化裁判都是完全有理由想象的。虽然要件审判方法的智能化运用还需要大量的人工分析以便提取请求权要件的要素等作为其适用的前提,并将其作为智能化的识别要素或标识。这无疑是一项艰巨的工作,但是,相信通过较长时间的努力,逐步按照实体请求权的类型实现请求权要件的固化和要素提取,并非遥不可及的事情。实际上,有的请求权要件已经为人们所公认。例如,侵权请求权的要件、借贷返还请求权的要件等。在制度上,要件审判方式应当在规范上得以确定,以使智能化技术在审判上的应用具有合法性。

3.其他程序性制度的配合。在智能化技术运用符合民事诉讼目的、基本原则、基本制度的前提下,民事诉讼中的一些程序性制度也应当予以配合。这些程序性制度集中体现在失权约束性方面。例如,关于审前程序中的焦点整理制度,该制度集中于焦点的效力问题。智能化技术的运用有可能实现案件焦点的自动整理,但如果没有相应的效力约束,其效率功能就无法实现。另外,显而易见的是,智能化技术将更加强调程序的形式化和时效性,因此对于主张和证据提出的失权约束也必将再次提出。互联网纠纷的特点在于当事人之间是完全陌生的。这种关系体现了现代社会人与人之间的关系特征。越是陌生关系越强调规则的刚性。这一点从商事交易规则以及商事诉讼规则中就能够看得出来,票据诉讼就是其典型例证。^③

六、结 语

智能化被认为是新时代进步的象征,是社会和经济发展的增长点。在司法方面,智能化也已经显现出极其诱人的发展前景,在民事诉讼领域亦是如此。无论是辅助司法人员的审判、调解、执行以及其他审判辅助行为方面,还是当事人参与诉讼、律师提供专业法律知识服务,都有可能因为智能化的介入而发生巨大的变化。对民事诉讼领域的智能化发展给予充分地想象,其意义在于能够促使人们更早地对其可能发生的情形作出回应,更早介入理论上的研究,为智能化的实际运用做好理论上、认识上的准备。

对于审判,人们最期望的就是公正,无论是实体公正,还是程序公正。而这两个方面无疑都与法官的职业操守和专业素质有着直接的关系。必须承认,法官个体之间客观上会存在差异,只

^① 关于要件事实审判方式的理论和运用,参见邹碧华:《要件审判九步法及其基本价值》,《人民司法》2011年第3期;李俊晔:《论要件审判“三段式”思维》,《法律适用》2017年第23期;等等。

^② 参见许可:《当事人主义诉讼体制下法官审判方法的基础——要件事实概说》,《国际关系学院学报》2008年第1期。

^③ 票据诉讼坚持的是书证原则,排斥证人证言。参见张卫平:《民事证据法》,法律出版社2017年版,第255页。

有人工智能才能做到无差异性,这正是人工智能最具魅力之处。而这就自然地提出了一个司法智能化的终极性问题,人工智能的发展能否取代法官,最终实现真正的计算机审判,让作为生物意义上的法官从此离开法庭。甚至,法庭也不再有存在的必要,上诉、再审等程序救济也都失去意义,纠纷解决以极高的效率完成。当然,这些问题仍存在诸多争议。有人坚持认为,智能机器人在理解识别案情、裁判能力等方面存在着固有的认知缺陷。其交流能力有限,无法触及情感变化,只能积极模拟法官的认知能力与认知过程,但无法完全像人一样通过联结的神经元同时进行理解、解释等多项活动并达至法官智力的认知状态。^①当然,也有人如美国学者雷·库兹韦尔就坚定地相信,人工智能机器人将超越人类。^②人工智能的发展恰恰是要实现通过神经元或人工神经网络以接近、达到甚至超越人类的心智。

饶是如此,大概也是十分遥远的事情。当下,在我国大力推进民事诉讼智能化的进程中,需要的是在探索尝试智能化的过程中不断总结经验、提出问题,厘清这些问题究竟是制度问题,还是理论问题,抑或是法律理念或观念问题,由此,我们才能有针对性地进行研究。如何将智能化技术与法学理论相结合,同样是一个具有挑战性的课题。尤其是,如何将法解释学研究中形成的法理,转化为计算机能够学习的标识,是需要由学者与技术专家共同努力完成的工作。智能化技术运用的最大问题是需要投入大量的资金和人力,且需长期投入,毕竟司法的智能化建设是一项基础性建设。因此,民事诉讼智能化的推进需要信息产业与司法机关、学者、专家之间的深入合作。

另外,由于司法的信息化、智能化已经被纳入改革的范畴,基于改革所包含的政治动能,智能化的推进也自然地与政治业绩联系起来,但如何避免实践中的形式主义或“智能秀”,将人工智能作为一种参观、考察的“样板房”,而非用于司法实践的技术,则绝非人工智能所能解决的问题。最高人民法院在鼓励各试点法院摸索智能化建设、探索有益经验方面,似乎也应当注意避免在智能化应用方面的重复建设问题,避免司法智能化的“大跃进”。

本文主题,主要限于民事诉讼领域。实际上,智能化技术在民事诉讼外的纠纷替代解决方式中更能发挥其作用,智能化技术应用的程度越高,其诉讼外纠纷解决替代的可能性就越大。^③因此,除民事诉讼领域之外,我们还应当更多地关注智能化在纠纷替代制度运用方面的法律问题。试想一下,如果计算机智能系统能够高度模拟或接近法院裁判并预测裁判结果的情况,那么计算机系统就将成为类似于仲裁机构的存在,一旦双方当事人承认其裁决结果,那么在国家承认并保障其裁决的执行时,也就真正完成了对诉讼外纠纷解决方式的完全替代。如进一步发展,可以想象,在智能化时代,诉讼内与诉讼外的界限也将最终消失。

责任编辑 王虹霞

① 参见韩振文:《司法裁判的人工智能化反思》,《中国社会科学报》2017年11月8日。

② 参见[美]雷·库兹韦尔:《奇点临近——2045年,当计算机智能超越人类》,李庆诚、董振华、田源译,机械出版社2011年版。

③ 关于智能化技术在诉讼外纠纷替代解决中的作用,参见[美]伊森·凯什、[以色列]奥娜·拉比诺维奇·艾尼:《数字正义:当纠纷解决遇见互联网科技》,赵蕾、赵精武、曹建峰译,法律出版社2019年版,第64~75页。