

学校编码: 10384

分类号_____密级

学号: 13020131150253

UDC

廈門大學

碩 士 學 位 論 文

电子数据范围的确定对我国电子公证制度
模式的影响

The influence of deterring the range of Electronic data on
the mode of national electronic notary system

马晓康

指导教师姓名: 吴旭阳 助理教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2016年3月

论文答辩时间: 2016年 月

学位授予日期: 2016年 月

答辩委员会主席:

评阅人:

2016年3月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

() 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

() 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

随着社会的发展,电子数据越来越成为司法实践中难以忽视的重要证据之一。其法律定位从最初争议不断一直到明确的法条确定,经历了漫长而坎坷的过程。而公证制度作为国家司法制度的组成部分,是国家预防纠纷、维护法制、巩固法律秩序的一种司法手段。电子数据的发展,必然也会影响公证制度的发展。传统的公证行业在进步和完善,也与时俱进的将电子数据的公证纳入了自身体系之中,特别是在《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》^①颁布之后,电子数据的外延和内涵被确定下来,电子数据类证据的证据能力得到肯定,大量的存在于日常诉讼活动之中,公证业务也自然而然的受到影响。公证人在努力的谋求改变,以适应这种变革,摸索出了不同的模式,进行所谓的“电子公证”。但公证行业的特殊属性和公证法律法规的相对滞后性,给电子公证的司法实践操作带来了不少限制,严重制约了电子公证制度的发展。可以预见得到,未来的公证业一定离不开电子公证制度,因此有必要对当前的电子公证模式进行探索和改进。

本文运用观察法、比较法、经验总结法,观察归纳总结中国目前公证业中涉及电子数据公证的现状,对当前中国的电子公证模式进行探究。主要内容包括:一、通过对电子数据的介绍,引出公证行业在电子数据领域存在的事实,并对电子数据进行定性,以便将其对公证行业的内在影响揭示出来。二、解释何为电子公证,其发展情况以及当前的种种问题与矛盾,并根据实际情况分析指出《新民诉解释》的颁布将激化这些矛盾,亟待改革。三、归纳列举三种中国目前存在的电子公证类型:1.涉电子类公证、2.电子数据商业保管模式、3.公证电子化模式。并通过图文并茂方式详解三种不同的公证类型的优缺点,提出问题。四、介绍美国、日本两个科技强国的电子公证制度,介绍其相关制度设计与目前通行电子公证模式,探寻其发展历程与社会适用度,寻找在中国适用的可行性。五、认清中国目前通行的三种模式的真正性质,剖析其不同的发展方向;厘清法律与技术的关系,结合美日的相关先进经验针对每种模式提出相应的建议。总之,针对电子公证,本文并不进行技术的讨论,更多着眼点在法律的存在与变通,以实践为基

^① 已于2014年12月18日由最高人民法院审判委员会第1636次会议通过。以下简称“新民诉解释”。

础，在理论上分析不同模式的可行性，再回归于实践，针对实践问题提出自己的建议。

关键词：电子数据；电子公证；电子公证模式

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

With the development of the society, electronic data has becoming one of important evidences day by day. Its legal status is determined from the initial controversy until a clear statute has during a long and hard process. While the notary system as the part of the national judicial system is one of judicial means to prevent disputes, safeguard the rule of law and to consolidate the legal order. The development of the electronic data will inevitably affect the development of the notary system. The traditional notary industry is progressing and improving, at the same time it brings the electronic data into itself, especially in the “Supreme People’s Court on the APPLication of ‘People’s Republic of China Civil Procedure Law’ explained”. After the promulgation, the extension and intension of electronic data is determined. The electronic data as the evidence is confirmed and largely exists in daily lawsuit. Notary business has also been affected. Notary is seeking changes in efforts to accommodate the change, and explore different models, so called “electronic notary”. But the industry is lagging behind notarization of special attributes and notary laws and regulations, they brings a lot of restriction to the judicial practice of the electric notarization operation. We can foresee the future of notary industry must get along with the electronic notary system .So it is necessary to explore and improve for the current mode of electronic notarization.

The methods of observation, comparison, summation of experience are used in this paper to survey and sum up the current status of electronic data used in notarial industry in china, and explore the mode of electronic notary in present. The main contents include: First, by the introduction of electronic data leads to the fact that exists in the field of electronic data of notary industry. And determine the nature of electronic data in order to reveal the impact of it on the internal notary industry. Second, interpret what is electronic notarization, the development and the problems and contradictions of its current as well. By analyzing and noting the contradiction will be intensified by the promulgation of the new civil legislation explain

according to the actual situation and the need of reform. Third, summed the three types of “electronic notary” in China:1.notary involving electronic notarization;2.mode of business in the storage of electronic data;3.mode of electronic notary. And explain the advantages and disadvantages of the three different types of notary by graphic, and put questions to it. Fourth, introduction of the electronic notary system in the United States and Japan and introduce the system and the current prevailing APPLICATION to the electronic notary mode. Explore its developing history and social suitable to find the feasibility in China. Fifth, recognizing the current prevailing electronic notary is not the real sense but has a different direction to develop, to clarify the relationship between the law and technology, combined the advanced relevant experience of the United States and Japan to offer suggestions to our own development. In summary, this paper does not discuss the technology of the electronic notary but put more focus on the legal existence and its act. Based on the practice, the paper analysis the feasibility of different modes in theoretical, and return to the practice, give some advices on practice.

Key Words: Electronic data; Electronic notary; Electronic notarization mode

目 录

引 言.....	1
第一章 电子数据概念及对公证行业的影响.....	2
第一节 电子数据的概念与公证.....	2
第二节 《新民诉解释》的颁布对公证行业的影响.....	3
第三节 电子数据的特点.....	4
一、无形性和多样性.....	5
二、依赖性.....	5
三、脆弱性.....	6
四、客观真实性.....	6
第二章 电子公证及其相关概念.....	7
第一节 电子数据公证保全的界定.....	7
第二节 电子公证的现状.....	7
一、程序性问题被放大.....	8
二、人才欠缺问题被放大.....	8
三、属性问题被放大.....	9
第三章 我国现今电子公证的几种存在模式及其优劣.....	10
第一节 传统模式.....	10
一、涉电子类公证——传统公证行业变通.....	10
二、司法实践情况.....	11
三、传统模式现存问题.....	12
四、实践中另外一种可能.....	14
第二节 第二种模式.....	15
一、电子数据商业保管模式.....	15
二、司法实践情况.....	16
三、现存问题.....	18
第三节 第三种模式.....	18

一、公证电子化模式——以公证为主体技术为依托的电子公证模式.....	18
二、公证电子化模式的困境与当前解决方案.....	20
第四章 国外对于电子公证的界定及其理论与实践.....	22
第一节 国外研究现状概述.....	22
第二节 美国电子公证模式及特点.....	22
一、《统一电子交易法》.....	23
二、《示范公证法》.....	24
第三节 日本电子公证特点与模式.....	25
一、发展历史与特点.....	25
二、模式简介.....	26
第五章 我国电子公证的思考与未来设想.....	29
第一节 对于现状的思考.....	29
第二节 电子公证的底线.....	30
一、合法性.....	30
二、直接性.....	30
三、安全性与保密性.....	30
四、可检验性.....	31
第三节 未来发展与建议.....	31
一、第一种模式.....	31
二、第二种模式.....	32
三、第三种模式.....	32
小结.....	33
结 语.....	34
参 考 文 献.....	35

CONTENTS

Preface.....	1
Chapter 1 The concept of electronic data and its influence.....	2
Subchapter 1 Concept of electronic data and notarization.....	2
Subchapter 2 The influence of the new civil procedure law.....	3
Subchapter 3 The Characteristics of electronic data.....	4
Section 1 Intangible and diversity.....	5
Section 2 Dependence.....	5
Section 3 Vulnerability.....	6
Section 4 Authenticity.....	6
Chapter 2 Electronic notarization and its related concepts.....	7
Subchapter 1 Electronic data preservation and definition.....	7
Subchapter 2 The present situation of electronic notarization.....	7
Section 1 Procedural issues are being magnified.....	8
Section 2 The problem of lack of talent are being magnified.....	8
Section 3 Property issues are being magnified.....	9
Chapter 3 Several present electronic notarization mode.....	10
Subchapter 1 The first model——Classic Mode.....	10
Section 1 Notary involving electronic notarization——the new changes in the traditional notary.....	10
Section 2 The judicial practice.....	11
Section 3 The problems in Classic Mode.....	12
Section 4 An additional possibility in practice.....	14
Subchapter 2 The Second model.....	15
Section 1 Mode of business in the storage of electronic data.....	15
Section 2 The judicial practice.....	16
Section 3 The problems in Second modes.....	18

Subchapter 3 The third modes.....	18
Section 1 Mode of electronic notary.....	18
Section 2 The judicial practice and the problems.....	20
Chapter 4 The definition of electronic notarization abroad.....	22
Subchapter 1 Relevant theoretical research.....	22
Subchapter 2 American electronic notarization.....	22
Section 1 《Uniform Electronic Transactions Act》	23
Section 2 《Model Notary Act》	24
Subchapter 3 Japan Electronic notarization.....	25
Section 1 The history and main characteristic.....	25
Section 2 Model introduction.....	26
Chapter 5 Reflection on electronic notarization and future ideas.....	29
Subchapter 1 Reflection on Current Situation.....	29
Subchapter 2 The bottom line of electronic notarization.....	30
Section 1 Legitimacy.....	30
Section 2 Directly.....	30
Section 3 Security and confidentiality.....	30
Section 3 Testability.....	31
Subchapter 3 suggestions for the future development.....	31
Section 1 The first model.....	31
Section 2 The second model.....	32
Section 3 The third model.....	32
Section 4 Summary.....	33
Epilogue.....	34
Bibliography.....	35

厦门大学博硕士学位论文摘要库

引言

随着改革开放的不断深化，我国的经济态势稳固向前。与此同时如何预防和减少社会矛盾与冲突，也是经济持续稳定发展的过程中必须面临的问题。实现公平正义成为了立法者以及相关领域的有识之士努力的方向。特别是面对电子信息数据大爆发时代，电子商务活动急速增长，人们越来越离不开“电子”。相关概念如“电子商务”、“大数据”等等层出不穷。越来越多的社会矛盾产生于虚拟世界，而所有的这些矛盾的解决方式都离不开电子数据的处理。因此，不禁要问如何采信电子数据，使之成为司法领域能够预防和减少诉讼的证据？法律实践告诉我们，电子公证制度可以做到。在电子时代，电子公证制度就是为了更加适应电子化、高效化的社会应运而生。近年来，随着我国改革开放的深化与扩大，科学技术水平的提高，人们生活越来越离不开电子产品，电子商务也是蓬勃发展，电子数据概念的普及程度也越来越高。而人们法律意识和维权意识的提高，使得发生在电子领域的纠纷也层出不穷，特别是 2015 年颁布的《新民诉解释》在 2013 年《民事诉讼法解释》基础上进一步解释了电子数据的内涵。这就要求公证制度也要进行适应性的改革，但是公证行业在服务手段与业务操作层面上还没有与业务发展相适应的变化。特别是在新一轮的互联网浪潮下，公证如果不能应运互联网的变化，将在互联网领域中失去应有位置，因此我们必须对我国的公证现状进行总结和分析，同时借鉴外国电子公证制度的价值和理念，以期能够取其精华，同时发展出具有中国特色的电子公证模式。本文力求能够对当前中国的电子公证模式提出有建设性的建议，从理论和实践上进一步完善我国的电子公证制度。

第一章 电子数据概念及对公证行业的影响

第一节 电子数据的概念与公证

电子数据 (Electronic data)，同时还有一个易混淆的概念就是“电子证据”。目前在国际上，对于电子数据的称呼，没有达成一致意见。笔者认为当电子数据经过法庭审理中质证、认证等环节后，可以被写作“电子证据”。本文中即采用此种分类。电子数据的概念还有广义和狭义的理解，本文采用的是狭义的理解，即在法律范围内的电子数据，而不是泛指一切物理性质的电子数据。

1965年，美国法官就已经将计算机的记录作为一种证据进行采用，这突破了传统证据规则对于证据的采信方式。1998年联合国国际贸易法委员会《电子商务示范法》(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce) 第二条就对“数据信息”作出了定义：“通过电子手段，光学手段或类似手段生成、发送、接受或储存信息，它包括但不限于电子数据、电子邮件、电报或传真”。^①美国1999年的《统一电子交易法》(UETA)将电子形式定义为：有关具有电子、数字、磁性、无线、光质、电磁或类似性能的科技。

在我国法律界，一直对电子数据争议很大。关于其定位，早期有多种学说：视听资料说^②、书证说^③、物证说^④、鉴定结论说^⑤、混合证据说^⑥、独立证据说^⑦。直到2013年1月1日，电子数据作为一种新型的法定证据，被规定在了新《民事诉讼法》之中，而对于什么是“电子数据”，新修订的《刑事诉讼法》和《民事诉讼法》对于这一名称都没有作出明确界定，因此其在司法实践中如何运用成为难题。作为与证据固定最为密切的制度之一——公证行业此时显得十分棘手。

即便如此，当代的公证业务中，对于涉及到电子数据的公证，已经有了一套行之有效的方法。因为其实早在这之前，通过公证人十几年的努力，电子数据保全的效力就已经被公认。最高人民法院颁布的《关于行政诉讼证据若干问题的

^① Datamessage “means information generated, sent, received or stored by electronic, optical or similar means including, but not limited to, electronic data interchange

(EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy.

^② 电子证据与数据.证据学论坛(第二卷)[C].中国检查出版社,2001.444-445.

^③ 张西安.论计算机证据的几个问题[N].人民法院报, 2001.

^④ 徐立根.物证技术学(第三版)[M].北京:中国人民大学出版社,2008.19-20.

^⑤ 冯大同.国际货物买卖法[M].对外贸易教育出版社, 1993.293.

^⑥ 蒋平.计算机犯罪问题研究[M].北京:商务印书馆, 2000.253-254.

^⑦ 游伟,夏元林.计算机数据的证据价值[J].法学, 2001,(3): 17-18.

规定》^①第六十四条明确规定了电子数据资料经过公证后与原件有同样的效力。运用这一条规定，化解了电子公证领域涉及证明力的一部分问题。然而，公证行业自始至终对于电子数据的公证一直都是摸索状态，并未有统一的规定，甚至电子数据的内容为何都无从得知。虽然实践中涉及电子数据类公证已经有了一套通行的模式，但是实践中与电子数据相关的业务范围一直限缩在很小一部分。随着社会的发展，电子数据的形式更为多样化，为了拓展业务范围，公证人也都在不断的对电子数据进行着探索和研究。

第二节 《新民诉解释》的颁布对公证行业的影响

《新民诉解释》于2015年2月4日起施行。此次《新民诉解释》较之于《意见》^②做了大幅度的修改以适应司法实践。其中，第一百一十六条^③对于“电子数据”为何，在法律上做了统一定义。通过列举式和开放式并举的方式，将一个概念呈现给公众。但是仅从文本来考虑，该条文只通过物理角度将其特性加以概括，且我国公证制度依然较为陈旧，很难适应《新民诉解释》对于电子证据的需求，因此，如何在公证行业适用、如何引入到公证行业、何种程度的适用电子数据，在公证行业引起了很大的争议。

由于公证实践中越来越多案件与电子数据挂钩，甚至在电子商务等纠纷中，电子数据已经成为唯一的证据来源，无法回避电子证据取证、采信、鉴定、公证等问题。而《新民诉解释》规定了电子数据为何，却未规定电子数据在具体案件中如何保存、如何鉴定。因此需要一套成熟的规定，形成一个固定的模式，能够解决其证明力问题，又能够不突破法律的底线。探寻这种模式，成为公证实践中亟待解决的问题。

《新民诉解释》第一百一十六条的规定已经明确了电子数据证据的范围，该条文前半部分采用了列举的方式，将司法实践中常见的几乎所有电子数据类型都

^① 《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（2002）第六十四条：“以有形载体固定或者显示的电子数据交换、电子邮件以及其他数据资料，其制作情况和真实性经对方当事人确认，或者以公证等其他有效方式予以证明的，与原件具有同等的证明效力”。

^② 最高人民法院于1992年7月14日发布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》（本文中简称意见）已废止。

^③ 《新民诉解释》（2015）第一百一十六条“视听资料包括录音资料和影像资料。电子数据是指通过电子邮件、电子数据交换、网上聊天记录、博客、微博客、手机短信、电子签名、域名等形成或者存储在电子介质中的信息。存储在电子介质中的录音资料和影像资料，适用电子数据的规定”。

囊括在其中。后半部分“形成或者储存在电子介质中的信息”采用了开放式定义的方式，赋予了司法机关极大的自由裁量权。为以后出现新形式的电子数据合理的进入司法程序开了口。这就意味着电子数据的范围空前的扩大了，不仅仅是现阶段为人所熟知的各种电子数据类型，对于未来可能出现的新电子证据类型也持包容态度。笔者认为是一种极大的进步。

从这个解释条款中不难推出一种现象——人们在未来日常工作事务中，利用常见的电子邮件、网上聊天工具等进行沟通时，一旦认为今后会产生纠纷涉及到司法程序时就会格外小心。对自己不知晓的情况，不会随意在网络上确认事实或者作出承诺，否则可能会被对方当事人作为电子证据加以利用。

由于现实生活中通过邮件、短信、微信等沟通的方式越来越普遍。当事人在组织证据时一定会注意将短信、电子邮件、网上聊天记录等考虑在内。但是电子数据极易被修改，所以如何固定，或者保全证据成为亟待解决的问题。笔者认为电子数据范围的扩大是对电子公证制度的一种极大考验。由于这些特点，使得在司法实践中，当事人“往往对其内容的可变性和载体的可靠性提出质疑，进而否定电子数据证据对特定事实的证明力”。^①因此为解决这个问题，最常见的方法就是对电子数据进行公证保全，对电子数据进行固定，以此来补强电子数据的证据证明能力，以维护当事人证据的合法性和证明效果。《新民诉解释》的颁布定会使得这种证据固定方式在今后的司法活动中大量被使用。

笔者认为，要适用电子数据的相关规定，将之运用到公证领域，首先要明晰电子数据的特点与性质，在此之上才能更好的在其他领域适用。

第三节 电子数据的特点

电子数据作为一种新型的证据种类，其除了符合传统证据的各项特征之外，还有自己特殊的属性，与其他传统证据区别开来，这种特性是后文讨论电子数据适用的基础，有必要厘清。由于相关论文及著作对于电子数据的特点介绍各有不同，而且体系庞杂。笔者总结后，认为主要有以下几个方面：

^① 张马林,李秀武,张颖.电子数据证据之公证保全[J].东南法学(诉讼法专论), 2014, (6): 27.

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.