DOI:10. 13766/j. bhsk. 1008-2204. 2021. 0213

论民事在线诉讼中的当事人程序选择权
——以《人民法院在线诉讼规则》为视角

杨　焘
(吉林大学 法学院, 吉林 长春 130012)

摘　要: 中国民事在线诉讼建设具有鲜明的新时代特色,始终坚持司法为民、司法利民,程序主体原则、处分原则和"以人民为中心"理念指导下的在线诉讼程序选择权,有利于人民程序利益最大化,回应了人民的多元利益诉求。民事在线诉讼仍以诉讼为本质,其程序选择权的法律性质仍属于程序形成权,应当尊重当事人意志自由。而当前民事在线诉讼制度设计和实践运行皆存在程序选择权不充分、程序异议机制不健全、程序选择权保障机制不健全等困境,亟待通过合理限定程序选择权、健全程序异议机制和健全程序选择权保障机制,助力民事在线诉讼在未来发展路径上尊重当事人程序选择权之诉讼规律,增强制度设计的科学化与精细化。

关键词: 在线诉讼; 程序主体原则; 以人民为中心; 程序选择权; 程序转化; 程序异议权
中图分类号:DF72; DF718　　**文献标志码**: A　　**文章编号**:1008-2204(2022)04-0170-09

Litigants' Right of Procedural Selection in Civil Online Litigation: From the Perspective of Online Litigation Rules of the People's Court

YANG Tao
(School of Law, Jilin University, Changchun Jilin 130012, China)

Abstract: The construction of civil online litigation in China has distinctive characteristics of the new era. The litigants' right of procedural selection in civil online litigation should always adhere to the principle of justice for the people and justice favorable to the people, and be conducive to maximizing the people's procedural interests and meeting their multiple interest demands under the guidance of the principle of procedural subject, principle of disposition and the "people-centered" concept. Civil online litigation takes litigation as its essence, and the legal nature of the right of procedural selection still belongs to the right of procedural formation, so the freedom of the will of the litigants should be respected. However, the design and practice of current civil online litigation system are in the difficulty of insufficient right of procedural selection, imperfect mechanism of procedural objection and unsound guarantee mechanism of the right of procedural selection. Therefore, in the future development, it is urgent to make civil online litigation follow the litigation law of respecting the litigants' right of procedural selection, and enhance the scientization and refinement of the system design by reasonably limiting the litigants' right of procedural selection, and improving the mechanism of procedural objection and guarantee mechanism of procedural selection.

Keywords: online litigation; principle of procedural subject; people-centered; right of procedural selection; procedural transformation; right of procedural objection

收稿日期: 2021-05-10
基金项目: 国家社会科学基金重点项目 (16AFX013)
作者简介: 杨焘(1994—),女,甘肃白银人,博士研究生,研究方向为诉讼法学.

一、问题的提出

在线诉讼并非简单传统线下诉讼的电子化，而是综合运用信息技术，推动诉讼流程再造和诉讼规则重塑，是对传统诉讼方式的一次革命性重构，将深刻改变司法理念和国民法律意识。在信息化战略指引及“未来中国民事案件仍将处于上升趋势，甚至可能迎来新一轮诉讼爆炸”[1]238的时代背景和现实压力下，在线诉讼被作为一种有助于提升司法质效的技术方案出现在中国的司法实践中，以互联网的方式探索纠纷解决新机制。最高人民法院印发的《民事诉讼程序繁简分流改革试点实施办法》将积极有序推进在线诉讼作为民事诉讼程序繁简分流改革试点的重要任务。最高人民法院印发的《人民法院在线诉讼规则》和《关于互联网法院审理案件若干问题的规定》（以下简称《互联网法院审理规定》）以及三大互联网法院发布的《北京互联网法院电子诉讼庭审规范》《杭州互联网法院庭审规则》和《广州互联网法院关于在线庭审若干问题的规定（试行）》等规范性文件，明确了推进在线诉讼的基本原则、适用条件和主要规则。在相关政策的引导下，中国民事在线诉讼建设基本形成了以互联网法院为突破点、以全流程线上“再造”为发展线和以在线多元化纠纷解决为辐射面的实践格局，且发展势头强劲，在提升诉讼效率以及审判质量方面成效显著[2]。当前，互联网法院在设定民事在线诉讼适用范围时，多局限于“涉互联网因素”的案件，《人民法院在线诉讼规则》虽然将适用范围扩展至其他民事案件，但这是否会对民事诉讼中当事人的程序选择权有所减损，尚未可知。关于民事在线诉讼的现有研究主要集中在两个方向：一是致力于研究域外民事在线诉讼制度的改革和发展，通过对德国、韩国和美国等国家的民事在线诉讼制度的发展与流变进行梳理和介绍，从比较法的层面探讨域外在线诉讼经验在中国民事在线诉讼发展过程中的可借鉴之策[3][4]14-22[5]；二是基于中国民事在线诉讼建设的实践样态，从制度构建的宏观层面对中国民事在线诉讼制度构建的法律基础、观念基础和适用路径等问题进行深入探究，虽偶有研究论及民事在线诉讼中的程序选择权问题，但多局限于理论层面的探讨，缺乏对中国民事在线诉讼中程序选择权实践样态的系统性、全面性和实证性分析[6-7]。

中国民事在线诉讼建设的出发点和落脚点是切实落实司法为民的方针，回应人民群众对司法公正公开的关注和期待，体现了在“以人民为中心”前提下服务诉讼各方主体的特点，这也是中国民事在线诉讼建设区别于其他国家和地区的重要特征。民事诉讼中，当事人是否自愿选择适用在线诉讼，最能直观反映人民群众真实的诉讼需求[8]。正如习近平指出：“检验我们一切工作的成效，最终都要看人民是否真正得到了实惠，人民生活是否真正得到了改善，人民权益是否真正得到了保障。”[9]因此，应该尊重民事诉讼中当事人的程序选择权，除了某些特定情形可以法定适用在线诉讼外，其他案件适用在线诉讼均应以征得当事人同意为前提要件，不应为了追求高效率和在线诉讼的高适用率对当事人的程序权利造成减损。当前，《互联网法院审理规定》及互联网法院制定的规范性文件，多以“涉网案件”为基础进行民事在线诉讼的制度设计，而在线上社会已经全面来临的时代背景下，未来民事在线诉讼的适用不应仅仅局限于“涉网案件”，大量不带有互联网因素的案件也具有适用在线诉讼的现实可能性。互联网法院适用在线诉讼具有较强的法定性，此种法定性虽然有利于保障“涉网案件”适用在线诉讼的制度刚性，但对当事人程序选择权的关注却仍不足。《人民法院在线诉讼规则》虽然将在线诉讼的适用范围扩展至其他民事案件，但在特殊主体的程序选择权、程序转化机制和程序异议机制等方面仍存在诸多不足之处。

二、理论基础和法律性质

（一）理论基础

第一，对程序主体原则的承认。现代司法理念要求充分尊重当事人的主体地位，避免其沦为审判的客体和法官的附庸，而当事人作为主要的程序参与主体，出于功利和道德的考量往往存在不同的利益诉求，因而允许其在多元化程序中进行选择本身就是一个允许自我意志实现的过程，体现了对其程序主体地位的尊重。在线诉讼作为信息化时代对传统诉讼全流程线上再造的诉讼方式，突破了时间和

空间对诉讼的束缚,以无纸化的样态缩短了诉讼文书交付时间、送达时间和庭审记录时间等消耗,在降低诉讼成本的同时,也实现了在线接收、审查、处理、传递和存储诉讼信息的高效化,为当事人提供了一种可以实时参与诉讼的便捷方式。但是,在线诉讼在现场性、诉讼仪式感和证据审查等方面却远不及传统线下诉讼。在这种情况下,允许当事人享有根据自身利益和判断进行适用与否的选择,从而激发当事人自我行为的主动性,不仅体现了当事人自身对程序利益的追求,也体现了法律上对当事人程序主体地位的尊重,是司法公正在程序上的一种表达。

第二,以处分原则为指导。诉讼是多种利益交集共生的过程,不同的利益诉求必然带来利益之间的冲突,而最大限度地扩大人们按照自己意愿行事的环境制约自由是公正的法律赋予人类真正伟大的善事[10-11]。处分原则作为现代民事诉讼法的核心原则之一,重点在于对当事人处分实体权利和诉讼权利的自由予以确认,是程序选择权的前提和基础。各国制度设计者多遵循处分原则,以当事人程序选择权为基点和突破口,按照各种性质和要求的纠纷类型,考虑不同诉讼程序之间当事人处分空间的差异,来设置相应的纠纷解决方式。作为两种不同的纠纷解决方式,在线诉讼与传统线下诉讼之间并非完全的替代关系,民事诉讼中有的当事人基于对司法便宜和诉讼效益等方面的考量而倾向于选择在线诉讼,还有的当事人出于隐私保护、诉讼仪式感和亲历性等方面的考量而倾向于选择传统线下诉讼,这体现了当事人对自身诉讼权利的处分。

第三,“以人民为中心”理念的体现。首先,人民最清楚自己最大的诉讼程序利益诉求,民事在线诉讼程序选择权有利于人民程序利益最大化。在线诉讼与传统线下诉讼作为两种不同的诉讼方式,因仪式感、现场性和公开性等方面的差异必然使当事人产生不同的利益偏好,如何在这两种截然不同的利益偏好中实现自己最大的诉讼程序利益诉求,只有个案中的当事人最为清楚,而程序的可选择性恰好满足了不同当事人在程序上的利益诉求,能够充分照顾个案中当事人的利益偏好以实现程序利益的最大化。其次,程序选择权以多元化的程序为前提,程序多元化回应了人民的多元利益诉求。虽然在线诉讼为当事人提供了可以实时参与诉讼的便捷途径,已经具备了从根本上改变诉讼功能并成为主流纠纷解决方式的潜能,但是高效便捷并非人民唯一的利益诉求,传统线下诉讼在现场性、仪式感和证据审查等方面具有在线诉讼难以比拟的优势。民事权利的自治属性使制度设计者致力于为当事人提供充分的选择机会,以实现纠纷解决机制的程序多元化,回应人民的多元利益诉求,有利于让人民于在线诉讼启动和运行中感受到程序正义。

(二)法律性质

民事程序选择权作为世界各国普遍确认的一种民事程序权利,是从处分权中分离出来的一项权利,允许当事人在法律规定的范围内选择纠纷解决方式,在诉讼过程中选择有关程序以及与程序有关事项的权利[12]。可见,程序选择权是以当事人对程序和程序事项的处分为内容而形成的一种权利,承认当事人的主体地位,以当事人的合意选择作为解决纠纷的最佳方式。其实质是允许当事人在多种可供选择的和功能相当的程序机制中,有权根据自己的利益和判断来选择适用或拒绝适用一定的程序事项,通过不影响当事人程序权利保障来满足当事人的个性化需求,提高公众对民事诉讼的信服度和接纳度,以增进民事诉讼效率。

保障当事人的程序选择权体现了审判权与诉讼权在民事领域的关系。有学者以审判权与诉讼权的关系为标准,将诉讼权利分为程序形成权和程序请求权两种类型。程序形成权是指依当事人一方或双方共同的诉讼行为,无需经过法院审查或者只需法院作形式审查,就能发生诉讼法律状态或诉讼法律关系产生、变更或消灭的诉讼权利;相应地,程序请求权是指当事人诉讼权利的行使必须经过法院进行实质性审查并取得裁判才能产生诉讼效果[13]130。这是因为程序形成权涉及的往往是宪法权利,实体权利,或者对当事人关系比较重大的诉讼程序,这些程序利益被侵犯,势必危及当事人受宪法所保障的、系争标的以外的自由权和财产权,因而当事人在行使这些诉讼权利时,审判权应当予以保障而不是干预[13]130。程序选择权的行使能直接产生适用某一程序事项或拒绝适用某一程序事项的诉讼法律效果,关系当事人的基本权利,需要法院予以保障,从属于程序形成权。

在线诉讼作为信息技术不断渗入司法审判的时代成果，以较不平衡的程度和方式波及了法庭诉讼程序，包括诉讼形式、法律人和当事人的诉讼行为方式，以及复杂多样的诉前程序、诉中程序和诉后程序。但在线诉讼仍以诉讼为本质，仅是通过在诉讼中嵌入互联网因素，实现对诉讼法律关系主体之间法律交往方式的全流程线上再造，并非对诉讼本质的颠覆，其程序选择权的法律性质依然属于程序形成权，应当尊重当事人意志自由，允许并保障当事人根据自身利益诉求在在线诉讼和传统线下诉讼两种方式中进行选择。

三、制度现状和实践困境

（一）制度现状及主要特征

在“互联网 +”战略要求下，中国民事在线诉讼采取“先行后试”的发展模式，在最高人民法院以及三大互联网法院发布的规范性文件的指导下，基本形成了以互联网法院为突破点、以全流程线上“再造”为发展线、以在线多元化纠纷解决为辐射面的实践格局，且发展势头强劲[14]16。现阶段，中国的民事在线诉讼实践仍处于不断摸索的过程之中，相关制度主要由各地探索建构，这些制度对民事在线诉讼中当事人的程序选择权规定虽然不尽相同，但是都基本具有以下特征：

首先，明确了“涉互联网因素”案件全流程法定适用在线诉讼的原则。原则上，互联网法院管辖的所有互联网案件均应法定适用在线诉讼，仅在当事人因客观事由或存在确需现场查明身份、核对原件和查验实物等特殊情形时才允许当事人以书面形式申请线下庭审或由法院依职权决定通过线下传统方式进行审理。例如，《互联网法院审理规定》第 1 条明确规定案件的受理、庭审和宣判等诉讼环节一般应当在线上完成；但是对于某些特殊情形，则根据当事人申请或者案件审理需要，互联网法院可以决定在线下完成部分诉讼环节。《北京互联网法院电子诉讼庭审规范》第 1 条也将当事人因客观原因申请线下庭审，或存在确需现场查明身份、核对原件和查验实物等特殊情形，视为可以不适用在线诉讼的例外。同时，为确保“全流程在线”贯穿诉讼始终，《互联网法院审理规定》要求对互联网法院审理第一审案件提起上诉的，第二审法院原则上也采用在线方式审理。可见，当前中国民事在线诉讼以互联网法院全流程法定适用为基本原则。这一法定适用原则虽然限定了当事人的程序选择权，但是与涉网案件鲜明的“网络性”特征和顺利推进在线诉讼进程的政策考量相契合，有助于最大限度地为当事人提供诉讼便利和提升司法效率，满足互联网时代人民群众对司法的新需求和新期待。数据显示，北京互联网法院已经实现当事人立案申请在线提交率 100%，诉讼费用在线交纳率 90.3%，在线庭审率 98.7%，裁判文书电子送达率 96.8%，积极推动审判方式、诉讼规则与互联网技术的深度融合[14]16。

其次，民事领域在线诉讼的适用范围从最初被限定为与互联网有关的线上纠纷扩展至其他民事案件。多元化程序背景下不同的诉讼程序有其不同的适用范围和案件类型，根据具体案件的性质和特点来选择适用的诉讼程序，实现具体案件与审判程序之间的最佳匹配是程序选择的重要理论基点。电子商务的迅猛发展催生了海量涉网纠纷，千万兆海量证据的生成、提取、保存、传输和提交等均在线进行，正好契合了在线诉讼的在线性、虚拟性和技术性等特征，具有适用在线诉讼的先天条件。然而，当前司法实践中涉网案件的比例较小，民事领域在线诉讼未来的广阔空间仍在其他类型的民事案件上，立法的变化也体现出其适用范围具有从与互联网有关的线上纠纷扩展至其他民事案件的趋势。例如，最初《互联网法院审理规定》将民事领域在线诉讼的适用范围限定为与互联网有关的线上纠纷，而《人民法院在线诉讼规则》中明确了在线诉讼的适用案件范围包括各类民事案件。2022 年《中华人民共和国民事诉讼法》修改时则明确“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”，民事在线诉讼的适用范围得以扩展。由此可见，在实现案件类型与审判程序的最佳匹配的同时，也要最大限度地保障当事人的程序选择权。

最后，明确了当事人享有线上诉讼行为向线下诉讼行为转化的权利。这一程序转化申请权的本质是事后程序选择权，因为民事诉讼中当事人享有是否适用在线诉讼的程序选择权，当事人一旦表示同意适用在线诉讼，即是对自身程序性权利的处分，原则上不得反悔；但如果确有正当理由，可在事后赋予

其申请将线上诉讼行为转化为线下诉讼行为的选择权。这一程序转化机制的畅通,是最低程序保障原则的体现。当前,民事领域在线诉讼预留了法院依职权进行程序转化和依当事人申请进行转化的通道。例如,《人民法院在线诉讼规则》第 5 条赋予了当事人在欠缺在线诉讼能力、不具备在线诉讼条件或者相应诉讼环节不宜在线办理等情形下的程序转化权;对当事人因反悔要求程序转化的情形提出了合理期限及法院审查的限制,只有在合理期限内提出且经审查人民法院认为不存在故意拖延诉讼等不当情形的,相应诉讼环节可以转为线下进行;对调解、证据交换、询问、听证和庭审等诉讼环节中,一方当事人要求其他当事人及诉讼参与人在线下参与诉讼的情形,规定由申请方提出理由,经法院审查认为案件存在案情疑难复杂、需证人现场作证、有必要线下举证质证和陈述辩论等情形之一的,相应诉讼环节可以转为线下进行。《互联网法院审理规定》第 1 条第 2 款也规定,依据当事人申请或者法院依职权决定线下完成部分诉讼环节,为当事人因客观原由无法继续适用在线诉讼或因案情疑难复杂、证人现场出庭、举证质证和陈述辩论等不宜在线诉讼的情形提供了程序转化的权利。

(二)实践困境

中国民事领域在线诉讼建立在“涉网案件线上审理”的逻辑前提下,是基于在线审理方式与涉网纠纷属性相匹配这一诉讼规则的产物,具有一定的特殊性和个体性。然而,信息技术的发展改变了民事诉讼行为、民事诉讼方式甚至民事诉讼场所,引发了民事诉讼信息化潮流,因应线上社会已经全面来临的时代背景,在线诉讼必然会成为与这个时代相匹配的新时代司法方式,使大量不带有互联网因素的其他案件也具有适用在线诉讼的现实可能性[4]14。申言之,无论纠纷发生在线上抑或线下,均可以通过在线诉讼的方式解决。而当前部分纠纷适用和限缩案件范围的限权式互联网法院,其实质是互联网纠纷的互联网式处理,基于“涉网案件”建立的互联网法院规则并未替代线下诉讼具有普适性的在线诉讼规则[15]。虽然《人民法院在线诉讼规则》将在线诉讼的适用范围扩展至其他民事案件,但是关于其他民事案件适用在线诉讼中的当事人程序选择权,仍存在诸多不足。

1. 程序选择权不充分

实践证明,互联网法院处理的案件数量相对有限。以北京市为例,2019 年,北京市三级法院共受理案件 983 654 件,其中北京互联网法院受理的案件 42 114 件,占比不足 5%[16]。民事领域在线诉讼未来的广阔空间并不局限于涉网案件,但当前在线诉讼规则制度设计中当事人的程序选择权并不充分。

首先,在线诉讼丰富了诉讼主体与法院之间的交往方式,通过制度和技术提升了程序参与度;但在线诉讼对当事人的信息技术能力提出了较高要求,实践中并非所有主体都具有选择适用在线诉讼的能力和条件。国家统计局数据显示,2019 年,中国 60 周岁以上人口约 2.5 亿,其中 65 周岁以上人口约1.8 亿;截至 2020 年 3 月,中国网民规模为 9.04 亿,互联网普及率达 64.5%[17],也就是说,大约有 5 亿人是不上网的。这 1.8 亿的老年人和 5 亿“被互联网遗忘者”作为数字弱势群体①,由于受到技术水平制约或缺乏相应终端设备和网络条件,明显不具备使用互联网以及移动互联网的条件。例如,在徐劲松与阳光财产保险股份有限公司苏州中心支公司保证保险合同纠纷案②中,被告徐劲松以不懂在线庭审操作为由表示不同意在线庭审的开庭方式,但被法院劝导和告知该方式操作简单而强制适用在线庭审,导致其在后续的在线听证和在线庭审过程中因无法正常登录在线系统而未参与庭审。可见,如果强制此类当事人使用在线诉讼,则难免会侵害其行使裁判请求权的权利;但如果就此将其排除在在线诉讼的适用主体之外,则又难以避免使其在享受司法服务的过程中产生被孤立或被歧视的感受,甚至可能导致其开始排斥在线诉讼的适用以及对司法的不信任,这又与法律保护当事人诉讼权以及帮助其接近正义的终极目标相偏离。数字弱势群体现象源于现代技术社会对技术理性的过度追求,信息技术的不断发展将使得数字弱势群体利益受损从社会生活中的小概率事件演变为一般意义上的社会问题,消除这种日益加剧的数字红利歧视已经成为众多社会主体的新型利益诉求[18]。虽然《人民法院在线诉讼规则》第 2 条明确在线诉讼需要坚持便民利民原则,统筹兼顾不同群体的司法需求,对未成年人、老年人和残障人士等特殊群体加强诉讼引导,

提供相应司法便利，但是，如何在制度设计中体现该类特殊群体的诉讼需求，如何加强诉讼引导以保障其程序选择权等，尚未可知。

其次，当前在线诉讼的制度设计虽保留了当事人进行线上和线下程序转化的通道，但该通道的运行并不通畅。在线诉讼尊重当事人的程序选择权不仅要保障当事人选择适用或拒绝适用在线诉讼的自由，也要实现当事人线上与线下之间程序转化的自由。然而，当前的制度设计虽然明确了当事人因客观原因可以申请线下庭审，以及在因案情疑难复杂，需证人现场出庭、举证质证和陈述辩论等特殊情形下，法院可以依职权转化，但对于如何进行线上或者线下诉讼程序的转化以及如何界定转化的效力等问题，《人民法院在线诉讼规则》和《互联网法院审理规定》均未明确规定。

2. 程序异议机制不健全

民事诉讼程序的运作是在法官和当事人之间展开的，法官具有程序运作的诉讼指挥权，对抗的双方当事人同样对程序的运行具有重要的推动作用，一方当事人对法官和对方当事人关于程序事项的处理可以提出异议，要求纠正或者改变其法律效果[19]。因而，是否适用在线诉讼作为双方纠纷解决的方式，法官、原告和被告都享有选择权。面对在线诉讼和线下诉讼并行的客观背景，法官出于案多人少纠纷解决的现实压力，更愿意选择快速高效的在线诉讼方式；原告和被告可能出于自身技术条件、对在线诉讼的了解和信赖程度，以及基于经济原因等而有不同的选择倾向。如果忽略双方当事人之间的这种倾向差异性而强行统一适用或不适用在线诉讼，皆不可避免会侵害其中一方当事人的程序选择权。申言之，个体差异性将导致个案中当事人选择不同诉讼方式，而程序异议机制是保障在线诉讼中当事人程序选择权的应有机制。然而，现有在线诉讼制度虽赋予了当事人一定程度的异议权，但其缺乏全面性和体系性。例如，《人民法院在线诉讼规则》第 5 条和《互联网法院审理规定》第 1 条明确，在调解、证据交换、询问、听证和庭审等诉讼环节中，一般应当法定适用在线诉讼的情形下，也赋予当事人因客观原因申请提出程序异议的权利，但提出程序异议的主体、方式、期限、范围和审查等问题仍悬而未决。例如，在王景生等与李燕杰提供劳务者受害责任纠纷案③中，2020 年6 月 29 日，一审法院向被告王景生邮寄了 2020 年 7 月 6 日线上开庭的传票，王景生于 2020 年 7 月 2 日签收；2020 年 7 月 6 日，一审法院在被告王景生等未参与线上庭审的情形下缺席审判。该案中，被告既没有向一审法院提交反对线上开庭的意见，也没有向一审法院提交要求线下开庭的申请，其不同意参加线上开庭是直接用行动来予以表示。该争议的本质是程序选择权异议的提出方式能否以默示行为行使。换言之，被告在一定期间内未明确表示拒绝，能否视为其同意适用在线诉讼而丧失程序异议权？此处的“一定期间内”又应如何设置和把握？目前在立法层面并未予以明确，导致实践操作无法可依。

3. 程序选择权保障机制不健全

民事诉讼中当事人行使程序选择权的前提是对在线诉讼适用范围、行为效力、庭审规则和程序转化等程序性事项有明确认知，在充分了解在线诉讼制度的情形下进行自愿、真实和有效的选择，因此，法院应当负有告知当事人在线诉讼的具体环节、主要形式、权利义务和法律后果，并帮助有选择适用意愿但技术水平及条件有限的数字弱势群体适用在线诉讼的义务，从而保障程序选择的自愿性和有效性。但是，当前在线诉讼相关规则并未对程序选择权保障机制给予应有的重视，虽然《人民法院在线诉讼规则》第 4 条明确“人民法院开展在线诉讼，应当征得当事人同意，并告知适用在线诉讼的具体环节、主要形式、权利义务、法律后果和操作方法等”，以及《北京互联网法院电子诉讼庭审规范》第 2 条和《杭州互联网法院网上庭审规范》在开庭准备部分也均对法院的告知义务予以明确，但上述文件中的告知内容均局限于操作指南、庭审纪律和提交材料等一般性程序事项，并未涉及重大程序性利益事项的告知，告知采取书面形式抑或口头形式也并不明确，对法院履行告知义务不到位的法律后果，以及对有适用在线诉讼意愿但受困于技术条件及水平的数字弱势群体如何对其提供帮助等以保障其顺利进行程序选择的内容，并未涉及。例如，在上文提及的徐劲松与阳光财产保险股份有限公司苏州中心支公司保证保险合同纠纷案中，法院在被告明确不同意适用在线庭审的情形下，依然劝导其适用在线庭审，导致后续在线听证和在线庭审过程中被告因操作不熟练而

无法正常登录在线系统。此外,在与法院沟通中,被告还被告知该次听证并无实际意义,且在线庭审中也未收到法院工作人员的通知或指导,其拨打咨询电话也无人接听,导致其无法参与在线庭审。二审法院却以一审传票中已注明本案采用线下线上两种庭审方式同时进行,当事人可以根据实际情况自行选择为由,认为并不存在程序违法,对法院履行告知义务不到位的情形并无任何不利法律后果的规制。毋庸置疑,此类程序选择权保障机制不健全的状况必然会削弱当事人选择在线诉讼的积极性,阻碍在线诉讼的适用和推进。

四、未来出路和制度建构

(一)合理限定程序选择权

民事诉讼中当事人的程序选择权是在线诉讼立法不可逾越的界限,必须以当事人同意为前提,不能剥夺当事人选择线下诉讼的权利。当事人的程序选择权应因案件类型及适用主体而有所不同。首先,当事人程序选择权因案件类型而异。对于非讼程序案件、跨境商事合作案件、专利案件、事实清楚的案件、小额程序案件、异地当事人或当事人身体功能障碍难以到法院参诉的案件,以及其他程序性事项的申请及裁断等对程序保障要求较低的案件,可以对其法定适用在线诉讼而无需征得当事人同意,但当事人存在网络适用障碍的情形除外;对于其他程序性保障要求较高的案件必须征得当事人同意。其次,当事人程序选择权因适用主体而异。美国、德国和韩国等国家以适用主体为依据限定了不同程度的程序选择权。例如,德国 2002 年制定的《送达改革法》对适用主体加以限制,将其限定为法院对律师和律师对律师等因职业原因更具公信力的专业人士之间的送达,其他诉讼参与人明确表示愿意接受电子送达的,才可以适用电子送达[20]。又如,韩国电子诉讼负责部所受理的电子诉讼案件必须是当事人各方均同意使用电子诉讼的案件,但是依照电子诉讼法及大法院的相关规定,国家、地方自治团体和公共机关是电子诉讼的义务方[21]。中国也应积极发挥法律职业共同体对民事在线诉讼推广的协助义务,明确对国家机关、商事主体和金融机构等特定主体有义务优先选择和适用在线诉讼;对于普通用户,在线诉讼不宜成为一种诉讼义务,应尊重当事人的自由选择。就此而言,《人民法院在线诉讼规则》第 4 条第 3 款“对人民检察院参与的案件适用在线诉讼的,应当征得人民检察院同意”的规定显得过于保守和谨慎。再者,考虑到数字弱势群体中的老年人适用在线诉讼需求不高、精力有限和对科技的畏难情绪等因素,应采取线上和线下两种模式,在线诉讼制度设计应尽量便民化、惠民化和民主化,同时加强法院的指导和宣传力度,避免当事人因物质条件和技术水平等原因而难以享受科技进步带来的接近正义的便利,坚持“以人民为中心”,反对“以技术为中心”,增进在线诉讼作为多元化纠纷解决机制的开放性和参与性。

此外,保障当事人享有灵活选择诉讼程序的自由。当事人可以在事前程序中自由选择是否通过在线诉讼方式解决纠纷,也享有在客观条件不具备、纯属反悔、案情疑难复杂、需证人现场作证以及有必要线下举证质证和陈述辩论等情形下将在线诉讼转化为传统线下诉讼的权利,但需要限制因单纯反悔而进行适用程序转化的次数,以避免当事人利用程序转化的制度设计故意拖延诉讼。为防止权力滥用,当事人对法院依职权转化的情形享有异议权,但在线诉讼已经进行的诉讼行为和审判行为应当有效。

(二)健全程序异议机制

赋予当事人灵活全面的程序异议机制,是在线诉讼中保障当事人程序选择权的必然要求。

首先,适用在线诉讼是否需要征得双方当事人一致同意不能一概而论,应因诉讼行为合意选择的必要性而异。对于起诉、受理、送达、证据交换和撤诉等具有流程性的单方诉讼行为,由当事人一方同意即可,如果当事人明确表示不同意对自身参与的以上全部和部分诉讼环节适用在线诉讼的,人民法院针对该方当事人的全部或者部分诉讼活动应当线下完成,对方当事人对此并无提出程序异议的权利;对于质证和法庭辩论等需要当事人之间进行直接接触并与实质正义关系密切的诉讼行为,必须征得双方当事人共同同意,任何一方当事人不同意适用在线诉讼均可提出程序异议,并由法院进行审查。同时,加强法官程序裁量权的说理,对影响在线诉讼适用或不适用的具体因素以及利益衡量过程,须向双

方当事人进行详尽阐明，以增强当事人对程序适用的可接受性。

其次，当事人异议程序的设置，应以诉讼程序控制处于均衡状态为宗旨。所谓诉讼程序控制的均衡状态，是指各诉讼主体行使其权利（力）都能得到有效制约，防止因价值取向极端化而导致程序运作失衡。赋予当事人程序异议权并非意味着当事人可以随意行使权利：为防止一方当事人在诉讼中恶意行使程序异议权，损害另一方当事人利益，乃至司法公共利益的情形，应明确程序异议失权制度以使诉讼程序控制处于均衡状态[22]。具体而言，在侵犯一方当事人程序选择权的诉讼行为发生后，可能因该方当事人放弃或者没有及时行使异议权利等原因而导致程序异议失权。例如，美国密歇根州相关法律规定，原告可以选择网络法院作为审判形式，被告可以在14 天内选择将案件转至传统法院审理，如果被告在这期间未明确表示拒绝，则视为其同意适用在线诉讼，丧失程序异议权[23]；原告应通过在线诉讼平台了解案件信息，接收和提交诉讼材料，实施诉讼行为。中国在立法层面应明确程序异议提出的方式和期限，借鉴美国经验，以一定期间内默示方式行使程序选择权。

（三）健全程序选择权保障机制

毋庸置疑，在线诉讼能够实现司法资源的合理配置和诉讼效率的提升。然而，这仅仅是在线诉讼制度的附随结果，无法成为其功能目的，在实践中难以避免法院会基于案多人少的现实压力和在线诉讼高效便捷的优势，不顾当事人自身技术条件以及对在线诉讼的了解和信赖程度等现实因素，以技术手段变相强制或隐性诱导当事人同意，进而侵害当事人的程序选择权。因此，在线诉讼程序选择权的行使还需要健全保障机制，使当事人能够在充分了解在线诉讼制度的基础上进行自愿和有效的选择。具体而言，首先，向当事人发送在线诉讼告知书，充分告知案件在线办理的具体环节、主要形式、权利义务和法律后果，对涉及重大程序性利益的事项应当予以重点提示，对法院履行告知义务不到位的情形予以处罚，杜绝以技术手段变相强制或隐性诱导当事人同意；其次，对于有适用在线诉讼意愿而又欠缺相应的技术水平或技术设备的当事人，由法院进行详细引导，并建立一定数量的在线诉讼固定场所，帮助数字弱势群体享受司法便利，消除数字红利歧视现象，保障在线诉讼中当事人程序选择权的自愿性和有效性。

值得注意的是，受新冠肺炎疫情影响，在大量案件在线办理的特殊时期，依然要保障当事人的程序选择权，对于当事人明确表示不同意通过互联网庭审的案件不能强制适用在线诉讼。例如，栗垲与朱江、吕月丹民间借贷纠纷案④中，由于受新冠肺炎疫情影响，在不能正面接触当事人，无法线下开庭审理且当事人又不同意通过互联网庭审的情形下，法院明确表示，疫情期间当事人不同意互联网庭审应属于其他应当中止诉讼的情形，以此保障了当事人的程序选择权。

五、结语

在线诉讼实现了司法从“面对面”到“屏对屏”的转变，这不但是技术的革新，更是司法理念的革新。在线诉讼程序选择权体现了对程序主体地位的承认，以处分原则为指导，体现了“以人民为中心”的理念，有利于人民程序利益最大化，回应了人民多元利益诉求，体现了人民程序主体地位。通过对最高人民法院发布的《人民法院在线诉讼规则》《互联网法院审理规定》及北京、杭州和广州三大互联网法院发布的规范性文件进行制度现状和特征的分析的基础上，剖析了目前在线诉讼制度设计和实践运行中存在的当事人程序选择权不充分、当事人程序异议机制不健全和缺乏程序选择权保障机制等困境。提出，应深入探究当事人享有程序选择权的合理性和范围，健全程序异议机制和程序选择权保障机制，增强在线诉讼制度设计的精细化和科学化。

注释：

① 数字弱势群体是一个相对的概念，是指由于经济、技术、社会地位和学习能力方面的差别，加之数字科技的网络化和不均衡传播，以及信息时代的虚实同构和去中心化新型社会结构等原因，致使无法及时有效地获取、理解和利用网络数据，导致资源匮乏、能力不足、被边缘化乃至正当权利受损。也有观点将其称为“数字难民”或“信息弱势群体”。参见：参考文献[18]。

② 参见：徐劲松与阳光财产保险股份有限公司苏州中心支公司保证

保险合同纠纷案,苏州市中级人民法院(2020)苏05 民终 8586 号民事判决书。

③ 参见:王景生等与李燕杰提供劳务者受害责任纠纷案,北京市第三中级人民法院(2020)京 03 民终 12669 号民事判决书。

④ 参见:栗垲与朱江、吕月丹民间借贷纠纷案,鸡西市鸡冠区人民法院(2020)黑 0302 民初 381 号民事裁定书。

参考文献:

[1] 左卫民."诉讼爆炸"的中国应对:基于 W 区法院近三十年审判实践的实证分析[J]. 中国法学,2018(4):238—260.

[2] 张兴美. 中国民事电子诉讼年度观察报告(2017)[J]. 当代法学,2018(6):148—157.

[3] 周翠. 德国司法的电子应用方式改革[J]. 环球法律评论,2016(1):98—114.

[4] 刘敏. 电子诉讼潮流与我国民事诉讼法的应对[J]. 当代法学,2016(5):14—22.

[5] 李贤华,郭金生. 域外电子法院的诞生与发展[N]. 人民法院报,2017-03-17(8).

[6] 王福华. 电子诉讼制度构建的法律基础[J]. 法学研究,2016,38(6):88—106.

[7] 张兴美. 电子诉讼制度建设的观念基础与适用路径[J]. 政法论坛,2019,37(5):117—126.

[8] 田禾. 以人民为中心推动智慧法院建设[EB/OL]. (2020-12-05)[2020-12-14].https://baijiahaobaiducom/s?id=1685208080749682106&wfr=spider&for=pc.

[9] 习近平. 在纪念毛泽东同志诞辰 120 周年座谈会上的讲话[EB/OL]. (2013-12-26)[2020-12-15]. http://www.gov.cn/ldhd/2013-12/26/content_2554937.htm.

[10] 艾德勒. 六大观念[M]. 郗庆华,薛笙,译. 北京:生活·读书·新知三联书店,1998:180.

[11] 唐力. 司法公正实现之程序机制——以当事人诉讼权保障为侧重[J]. 现代法学,2015,37(4):41—55.

[12] 邱联恭. 程序选择权之法理[M]. 台北:三民书局,1993:569.

[13] 陈桂明,李仕春. 论程序形成权——以民事诉讼权利的类型化为基点[J]. 法律科学(西北政法学院学报),2006,24(6):127—136.

[14] 最高人民法院. 中国法院的互联网司法[M]. 北京:人民法院出版社,2019.

[15] 左卫民. 中国在线诉讼:实证研究与发展展望[J]. 比较法研究,2020(4):161—172.

[16] 寇昉. 北京市高级人民法院工作报告[N]. 北京日报,2020-03-01(7).

[17] 国家统计局. 中华人民共和国 2019 年国民经济和社会发展统计公报[EB/OL]. (2020-02-08)[2020-11-03]. http://www.stats.gov.cn/tjsj/zxfb/202002/t20200228_1728913.html.

[18] 宋保振."数字弱势群体"权利及其法治化保障[J]. 法律科学(西北政法大学学报),2020,38(6):53—64.

[19] 王亚新. 对抗与判定——日本民事诉讼的基本结构[M]. 北京:清华大学出版社,2010:126—127.

[20] 张陈果. 德国民事送达改革研究[M]. 厦门:厦门大学出版社,2014:154.

[21] 杨建文. 韩国民事电子诉讼制度的发展[N]. 人民法院报,2013-05-03(8).

[22] 李峰. 论程序异议失权[J]. 法商研究,2014,31(5):50—57.

[23] 周孜予,全荃,常柏. 网络法院:互联网时代的审判模式[J]. 法律适用,2014(6):103—107.