

# 在线诉讼“当事人同意”的法理基础及具体运用

朱颖敏

华东政法大学法律学院, 上海

收稿日期: 2023年8月13日; 录用日期: 2023年9月6日; 发布日期: 2023年9月18日

## 摘要

在线诉讼作为一项全新的诉讼活动引起人们极大地关注, 但对于这一新兴事物, 人们在理论上的研究仍未达到应有的深度。在有关在线诉讼的法律规范尚未出台前, 在线诉讼的合法主要来源于当事人的同意。虽然, 当事人的同意是在线诉讼适用的前提条件, 但在便捷与效率价值的追求下, 根据已有的经验和对纠纷属性的考量, 可以对部分纠纷、部分诉讼阶段默认适用在线诉讼。同时, 为了贯彻《民事诉讼法》的基本价值、保障当事人的合法权利, 在关乎当事人重要诉讼权利的阶段仍应以保障更为周全的线下诉讼为主。

## 关键词

在线诉讼, 程序选择, 当事人同意, 程序主体性, 诉讼效率

# Jurisprudence Basis and Specific Application of “Consent of Parties” in Online Litigation

Yingmin Zhu

School of Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Aug. 13<sup>th</sup>, 2023; accepted: Sep. 6<sup>th</sup>, 2023; published: Sep. 18<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

Online litigation as a new litigation activity has attracted great attention, but the theoretical research on this new thing has not yet reached the depth it deserves. Before the legal regulation of online litigation was introduced, the legality of online litigation mainly came from the consent of the parties. Although, the consent of the parties is a prerequisite for the application of online liti-

gation, in the pursuit of convenience and efficiency value, according to the existing experience and consideration of the properties of disputes, online litigation can be applied to some disputes and some stages of litigation by default. At the same time, in order to implement the basic values of the *Civil Procedure Law*, the more thorough offline litigation should still be the main guarantee in the stage of the important litigation rights of the parties.

## Keywords

Online Litigation, Procedural Options, Consent of the Parties, Procedural Subjectivity, Litigation Efficiency

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

2021年6月最高人民法院制定了《人民法院在线诉讼规则》(法释[2021]12号,以下简称《在线诉讼规则》)<sup>1</sup>,同年12月全国人大常委会通过修改《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)确定了“在线诉讼规则”,标志着在线诉讼正式立法。新修订的《民事诉讼法》确立的以当事人的同意而非法律的具体规定作为在线诉讼适用的合法性基础<sup>2</sup>,引起学界广泛的讨论。既有的讨论主要分为理论和实务两个方面。理论上,不同的学者对在线诉讼当事人同意权的性质采何种说法存有分歧,主要的观点有:诉讼契约说、程序选择权说<sup>[1]</sup>和当事人授权-同意说<sup>[2]</sup><sup>3</sup>;实务上,部分学者从赋予当事人程序异议权和扩展法院释明权义务等角度出发,阐述了如何保护与完善在线诉讼当事人程序选择权<sup>[3]</sup>。但对在线诉讼当事人程序选择权的具体运用鲜见全面、完整的针对性研究。

近年来,在线诉讼在适用上呈现常态化、规范化的趋势。但是,目前我国在法律层面上并没有制定专门的在线诉讼程序法,仅在《民事诉讼法》中对当事人同意原则、等效规则、电子送达等作了规定。正因为缺乏具体且明确的规定,法院在推行在线诉讼的过程中存在违反“当事人同意原则”径直在线开庭审理的情况,就当事人程序选择权在各诉讼阶段的运用上也存在不少应当引起重视的地方。比如,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中,被告徐劲松因不懂在线庭审操作而拒绝采用线上开庭的方式,但却未被法院采纳而错过听证和庭审程序<sup>4</sup>。又如,王景生与李燕杰提供劳务受害责任纠纷案中,被告王景生因不会网上诉讼,又缺乏相关经验,最终错过诉讼活动。诸多司法实践中的不规范操作表明,裁判实务对在线诉讼“当事人同意”缺少尊重,对当事人程序选择权在

<sup>1</sup>《人民法院在线诉讼规则》第一条:人民法院、当事人及其他诉讼参与人等可以依托电子诉讼平台,通过互联网或者专用网络在线完成立案、调解、证据交换、询问、庭审、送达等全部或者部分诉讼环节。

<sup>2</sup>《中华人民共和国民事诉讼法》第十六条第1款:“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。”

<sup>3</sup>诉讼契约说认为,“当事人同意”是法院与当事人之间就诉讼程序与诉讼方式达成契约,但诉讼契约说最大的问题在于法院与当事人之间不是平等关系;程序选择权说认为,“当事人同意”是当事人行使程序选择权,但程序选择权说最大的问题在于被选的程序应当是已经合法存在的,而我国现行法律并没有规定在线诉讼。不过也有学者认为我国已经初步形成“《民事诉讼法》原则性规定+《在线诉讼规则》具体程序规定”为主体的在线诉讼规则体系,采程序选择权说并无不妥;同意-授权说认为,“当事人同意”意味着法院可以在法律规定的范围内,确定一种对当事人有利的纠纷解决方式,但该学说的适用前提是法律没有对在线诉讼作出规定,且有学者认为该学说在实践的运行中存在很大的局限性。详细论述,参见张卫平:《在线诉讼:制度建构及法理——以民事诉讼程序为中心的思考》,载《当代法学》2022年第3期;谢登科:《在线诉讼的中国模式与未来发展》,载《中国应用法学》2022年第4期。

<sup>4</sup>本案,原审被告不同意采用在线的方式参与庭审活动,但法院以操作简单为由不予采纳。后原审被告因始终登录异常而错过庭审,向上一级人民法院提起上诉。详细参见:江苏省苏州市中级人民法院民事判决书,(2020)苏05民终8586号民事判决书。

各环节的运作细节仍不无陌生之处。

新修改的《民事诉讼法》对在线诉讼的规定尚不完备。目前,我国还不具备出台细致、完善的规定的时机和条件,所以“当事人同意”成为在线诉讼适用的正当性基础。虽然,《在线诉讼规则》对在线诉讼作了较为具体的规定,然而立法与司法之间存在着明显的权利边界,要让当事人在法律规定不完备的情况下接受在线诉讼可能引发的后果应当以取得当事人的同意为前提[4]。在当事人同意的情况下适用在线诉讼,在一定程度上可以提高当事人对裁判结果的可接受性和减少因不满在线诉讼而提起的上诉,但是,这一结果的实现存在另一个前提,也即当事人对所选的程序可能带来的后果存在明确的认知,只有当事人对所选的程序具有清晰、准确的认识,才可以说当事人拥有程序选择的自由。

因此,我们就要追问:对大部分当事人而言,其对在线诉讼可能带来的后果是否真的了解?将在线诉讼选择权全部赋予当事人是否妥当?基于程序公正和程序效益的考量,我们是否应当根据案件的不同类型、不同程序阶段对赋予当事人的程序选择权做出不同的安排?笔者认为,要让在线诉讼成为真正惠及人民的制度,应当在坚持民事诉讼基本价值和理论的前提下,通过划分案件类型与诉讼阶段对当事人程序选择权的运用作出更为妥适与细致的安排。

## 2. 在线诉讼当事人程序选择权的法理基础

### (一) 民事程序主体性原则

当事人在民事诉讼中究竟处于何种地位是回答在现存的诉讼制度下,建立在线诉讼并赋予当事人在线诉讼程序选择权的先决问题。人类社会初期,民事纠纷是私人之间通过“以牙还牙、以眼还眼”的方式得以解决的。随着国家和文明社会的建立,私人之间的纠纷解决方式因存在过于暴力、缺乏社会公正性等种种弊端而被国家所禁止[5]。但是,私力救济的取消并不意味着社会矛盾的消解,国家必须要设计一个合法的权利救济方式解决社会发展带来的问题,保护受到侵害的民事权利[6],民事诉讼制度就是国家建立的以公权力为保障的现代纠纷解决制度。

现代民事诉讼制度从设立伊始就是为了以国家强制执行力替代暴力的纠纷解决方式,弥补受到损害的当事人的利益。以此为出发点,当事人的诉讼主体地位天然地成为民事诉讼制度的核心和基础。换句话说,当事人的意思自治是配置当事人和法院之间权利、设置民事诉讼程序的根本准则[7]。既然是当事人的行为推动诉讼进程,影响法官的裁判结果,那么由当事人决定诉讼进行的方式也就无可厚非。而且当事人作为诉讼结果潜在的受益者,由其在发现真实与促进效率之间选择是否适用在线诉讼,比对具体情况和当事人本身需求不甚了解的法官而言更为妥适。一般而言,在线诉讼和传统的线下诉讼在信息共享、现场感和公正性方面都存在不同的差异[8]。如何在不同的利益偏好中选择最利己的方式,只有当事人最清楚。

近年来,随着互联网经济的快速发展,涉互联网案件呈指数增长<sup>5</sup>。互联网民事纠纷数量激增和新型纠纷具有的案件数量多、电子数据多、标的额小和空间跨度大等不同于传统纠纷的特点,加剧了审判难度[9]。传统的简易及小额诉讼程序虽然适合解决数量繁多的标的额较小的案件,但却无法解决新型纠纷空间跨度大给诉讼主体带来的成本高昂的问题。换句话说,现有的公力救济下的诉讼模式已经不足以应对当事人对纠纷解决的需要。而民事诉讼制度作为解决程序主体之间纠纷、矛盾的工具,有义务根据纠纷发生的特点为当事人配备相应的程序。建立在线诉讼制度并将是否选择在线诉讼的权利交由当事人行使,正是为了应对新型纠纷解决的需要。

<sup>5</sup>2017年以来,全国网络购物合同纠纷案件量呈波动走势,2019年同比激增近三成,纠纷案件争议金额标的额较小,平均结案标的额约为4.91万元。详细参见:最高人民法院网站,网址<https://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-273171.html>,2023年2月16日访问。

## (二) 程序的一般性和当事人追求的利益的特殊性

当事人是程序运用的主体，民事程序归根到底是为当事人服务。为了迎合程序主体的不同需求，立法者根据案件的不同类型设计价值取向和技术特征迥异的各类程序，建立了“多层次、多类型、体现多元价值的程序体系”。但程序的设计和运行牵涉到多方利益关系，制度的设计者需要考量的不仅仅是当事人的利益，还有国家和社会的公共利益。即便在设计程序时，国家考虑到当事人的利益，那也只能是绝大多数人的利益，再具体到个案，要平衡的则是双方当事人的需求<sup>[10]</sup>。这就决定了程序的设计无法满足个案中具体当事人的特殊偏好。例如，在诉讼中原告和被告具有一定的对抗性，大多数的原告希望尽快取得生效裁判填平受到的损害，而大多数的被告则希望拖延诉讼，延缓义务的履行。所以，法律在规定审理期限时，做出的只能是相对合理的规定。再如，出于社会总体效益的考量，分配到具体个案上的司法资源存在一定程度上的差异，争议数额较大、情节较为复杂的案件可以分得的诉讼资源就比普通案件多，权利义务关系明确、争议不大的案件想要占用更多的司法资源，则不被允许。

既然，每个当事人的特殊需求不是决定程序设计的唯一因素。那么，尽可能地赋予当事人程序选择权，让当事人按照自己乐意的方式进行诉讼，甚至是选择程序的形式，便是一种有益的做法。在利益最大化的驱动下，根据裁判可能达成的正确性、诉讼的效率性和成本的适宜性，当事人会做出最利己的选择<sup>[11]</sup>。但也正是因为程序的一般性与当事人的特殊利益之间存在一定的冲突，所以没有限制地将程序选择权赋予当事人可能会使诉讼进入无序状态，使国家发展在线诉讼的目的落空<sup>[12]</sup>。因此，如何根据具体的案件类型和诉讼阶段对当事人的程序选择权作出妥当的安排，是发挥在线诉讼制度效用的关键。

## 3. 在线诉讼当事人程序选择权的体系化建构

作为实践运行的新事物，在线诉讼给传统的民事诉讼理论体系带来一定程度的冲击，在运行过程中出现的问题折射出我们国家对在线诉讼制度研究的不足，反映了在在线诉讼发展的初期想要准确在线诉讼规范具有一定的难度<sup>[13]</sup>。既然有关在线诉讼的法律规范尚不具备出台的条件，将是否适用在线诉讼的权利交由当事人行使的这一规定又显得过于简陋。那么，现阶段对在线诉讼当事人程序选择权的适用规则进行解构，建构、调整在线诉讼程序在不同纠纷、不同程序或阶段中的应用，根据案件的属性、各审判阶段当事人权利的重要程度和效益成本的考量，配置给当事人不同程度的程序选择权，就显得十分重要且有意义。

### (一) 当事人程序选择权在不同案件中的运用

#### 1) 应当适用在线诉讼审理的案件

应当适用在线诉讼审理的案件指的是，符合条件的案件原则上应当采用在线诉讼的方式进行审理；有特殊情况的，当事人可以向法院提出申请，由法院决定采用线下的方式完成部分诉讼环节。虽然，是否采用在线诉讼的方式原则上应当取得当事人的同意，但某些案件在适用在线诉讼上已经具有成熟的经验，或者根据案件的性质更适合采用在线诉讼的方式进行审理，在这种情况下，也就无须当事人同意。笔者认为，下列三类案件原则上应当采用在线诉讼的方式进行审理：

第一，原属互联网法院管辖的案件。互联网法院受理的案件中在线诉讼是原则，线下诉讼是例外<sup>6</sup>。有资料显示，过去几年，杭州、广州、北京互联网法院受理的涉互联网案件在结果的处理上取得显著成效。其中，杭州互联网法院平均开庭时间和审理期限比传统模式节省 66% 和 25%，一审息诉率高达 99%<sup>[14]</sup>；北京互联网法院一审息诉率及裁判自动履行率高达 98%<sup>7</sup>；广州互联网法院已结案件庭审平均用时

<sup>6</sup>《最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定》第一条规定：“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线上完成。”

<sup>7</sup>2018年9月9日至2019年8月31日，北京互联网法院共收案34,263件，结案25,333件，一审服判息诉率达98.3%，庭审平均时长37分钟，平均审理周期40天。详细论述，参见陆茜坤：《北京互联网法院成立一周年交出闪亮成绩单》，载《人民法院报》2019年9月4日，第4版。

46 分钟,各诉讼环节节省 80% 以上的时间成本<sup>8</sup>,这些数据从侧面反映出在线诉讼有助于最大限度地提高涉网纠纷的审判实效。这是因为涉互联网纠纷本身就具有比其他纠纷更适宜采用在线诉讼审理的优势,比如:涉互联网纠纷的证据多为电子证据,若采用传统的证据收集和交换模式,不仅会增加证据形式转换的成本,而且可能加大电子数据丢失、损坏的风险。而“互联网+”法律技术在电子取证环节的应用,不仅可以提高电子证据的流转效率,而且还能增加数据存储的安全性。在线诉讼作为互联网法院的延续发展,由互联网法院管辖的纠纷原则上仍应采用在线诉讼的方式。

其二,小额和简易程序审理的案件。小额和简易程序构造简单且追求以较低的成本快速地解决纠纷,这与在线诉讼的内在价值相契合。而且,与重大疑难复杂的案件需要精细化的审理不同,适用小额和简易程序审理的案件追求的是审判的快速、高效。因此,原则上符合小额、简易程序审理的案件应当优先考虑采用在线的方式进行审理。比较法上也有类似的做法,如:在加拿大,5000 加元以下的机动车事故、小额民事诉讼以及人身损害等纠纷采用线上诉讼的方式进行审理;在英国,标的额为 25,000 英镑以下的民事纠纷<sup>9</sup>由“女王陛下在线法院”处理[15];美国的犹他州在 2018 年底,将 ORD 项目正式用于 11,000 美元的小额诉讼案件,该项目包含线上调解模块和法官审理模块。先由当事人通过线上平台进行沟通,沟通失败的案件将会转移到法官手里,由法官决定线上审结或者实时开庭[16];奥地利还建立了小额诉讼专用的电子平台。

第三,有律师代理的案件。律师作为接受过法律职业资格培训的职业化团体,一般具备在线庭审的技术条件和适应在线诉讼的能力(这可以说是适用在线诉讼的唯一积极条件),他们有义务率先利用简便易行的电子诉讼进行法律交往。域外立法例通常将这样的责任优先加诸于国家机关、法人组织和特定的职业人员,例如,韩国的国家、地方自治团体、公共机关都是法律规定的电子诉讼的义务方[17]。此类案件还可以扩展到特定的商事主体和国家机关上,因为他们同样具备在线诉讼的能力,且往往此类主体参与的诉讼都由律师代理。

## 2) 是否适用在线诉讼审理由法院裁量决定的案件

当前,法律排除在线诉讼适用的条件规定存在不够妥当之处。对许多案件来说,将是否适用在线诉讼交由法院最终裁量似乎更为妥当。比如,《在线诉讼规则》将涉及“国家安全、国家秘密”的案件作为排除适用在线诉讼的条件,作此规定的理由是:线上庭审可能导致重要信息的泄露。但这条规定混淆了在线庭审和公开审理的区别,涉及国家秘密的案件的审理需要的是参与诉讼的各方遵守保密义务,并非不开庭审理。其次,相较于法律、法规已经作出规定的“国家秘密”而言,“国家安全”具有一定的模糊性,在具体个案中可以将是否适用在线诉讼交由法院裁量。又比如,《在线诉讼规则》将“案件疑难复杂、证据繁多”作为在线诉讼适用的排除条件<sup>10</sup>。按照当前的技术条件,此类案件采用线下诉讼的方式可能更好,但这只是暂时的技术落后,作为具有稳定性的法律规范不宜将此作为在线诉讼适用的排除条件加以规定。再比如,涉及重大社会影响的案件也被规定为不适宜适用在线诉讼的情形。显然,这种做法带有一定的政策考量,但司法解释没有意识到的是,涉及重大社会影响的案件不全是消极的,还有可能积极的,以偏概全地将涉及重大社会影响的案件排除在外,未免有些草率。更好的处理方式是由

<sup>8</sup>首次开庭审理的案件,在当事人提交立案申请后的 6 小时内就能完成立案、送达及应诉答辩。在庭审智能化方面,深化自助举证、一键调证、跨域质证,以证促审,带动诉讼各环节在线完成,实现多链路多终端“无人记录”线上庭审全覆盖,有效提升当事人及法官碎片化时间的利用率。详细论述,参见董柳:《已经案件平均庭审时仅 46 分钟》,载《羊城晚报》2019 年 1 月 18 日,第 6 版。

<sup>9</sup>英国的法院与裁判所事务局早期的想法是将所有低于 25,000 英镑的钱债索赔案件都纳入在线法院的审理范围。通过规定一般管辖范围,再逐一排除不适合在线法院管辖的案件。详细论述,参见布里格斯:《英国在线法院的设计理念、受理范围以及基本程序》,赵蕾译,载《中国应用法学》2017 年第 2 期,第 51 页。

<sup>10</sup>《人民法院在线诉讼规则》第二十一条:人民法院开庭审理的案件,应当根据当事人意愿、案件情况、社会影响、技术条件等因素,决定是否采取视频方式在线庭审,但具有下列情形之一的,不得适用在线庭审:(四)案件疑难复杂、证据繁多,适用在线庭审不利于查明事实和适用法律的。

法官对现实情况作出判断后，再决定是否适用在线诉讼。

### 3) 不适用在线诉讼审理的案件

诉讼的终极目的在于保护当事人的诉权，但问题是在线诉讼的推广与民事主体诉权的保障并不总是正相关。在线诉讼涉及大量高新技术的应用，适用的前提条件是法院及参与诉讼的各方当事人具备适用在线诉讼的技术条件和适应在线诉讼的能力<sup>[18]</sup>。受技术条件和知识技能的限制，并非每个人都有电脑等终端设备且掌握在线诉讼的技能，对那些没有能力利用电子设备进行诉讼的当事人而言，强制适用在线诉讼自然而然就成为一种负担。如果将是否适用在线诉讼的程序选择权交由这些当事人行使，可能会因为不了解在线诉讼的实际操作难度而冒然选择，导致当事人权利的减损，也会大大提高在线诉讼操作的时间成本<sup>[19]</sup>。所以，对不具备适用在线诉讼条件的人原则上不应采取在线诉讼的方式，但是如果当事人基于旅途遥远、行动不便等特殊原因申请采用在线诉讼的，法官在充分说明在线诉讼可能带来的后果后，应当尊重当事人的选择。

除了上述三种类型外，其它案件仍应以《民事诉讼法》和《在线诉讼规则》规定的“当事人同意”为原则。

## (二) 当事人程序选择权在不同诉讼阶段中的运用

在线诉讼的有用性和效率性能够满足司法实用主义的需要这是毋庸置疑的，以电子形式制作、转换、传递诉讼资料在实践中应用广泛，涵盖诉状和证据资料的提交以及电子立案、电子送达等环节，使诉讼活动超越时空分割的限制，提高法院处理当事人诉讼请求的效率<sup>11</sup>。但是，诉讼全阶段在线进行要受到诉讼权利的重要程度及案件性质的限制。现阶段，电子技术的发展还不够成熟，而有些诉讼环节发挥着决定案件结果的重要作用，采用在线诉讼的方式可能会对直接言词原则、法官自由心证等基本原则造成实质性的破坏，不仅伤害司法公信力，还直接影响到当事人的合法权益。因此，除了应当适用在线诉讼和不当适用在线诉讼的案件外，其他案件可以进一步根据诉讼阶段的重要性，有区分地规定以在线或者线下的方式展开诉讼。已经作出规定的阶段原则上应当按照规定进行，当事人有特殊情况的可以在规定的时间内向法院提出，由审理案件的法官根据案件的具体情况决定是否变更诉讼进行的方式。现将具体阶段分为可以在线进行的阶段和原则上应当线下进行的阶段，并作如下分析。

### 1) 可以在线进行的诉讼阶段

可以在线进行的诉讼阶段指的是，在某个或者某些诉讼阶段使用在线诉讼的方式进行可以显著提高效率，且不会损害当事人的诉讼权利，经当事人同意后以在线的方式进行诉讼的阶段。其主要包括：起诉及立案审查阶段、审前准备阶段。

第一，起诉及立案审查阶段。起诉和法院立案受理是原告与法院的首次接触，主要涉及的事项有：当事人提交诉状、法院立案审查、诉讼费用缴纳、当事人申请保全等问题，涉及的双方关系多发生在原告和法院之间，对技术的要求相对简单，容易得到满足。而且在线诉讼通常设有标准化的起诉格式，有利于实现立案的自动化，与传统人工审查立案材料后再将立案信息录入计算机系统所需付出的成倍工作量不同，在线起诉、立案可以使法院成为“二十四小时”法院，大大地节约了人力成本和时间成本。案件被法院受理后，当事人可以通过法院的终端设备或者电子二维码等形式缴纳案件受理费和其他费用，不仅方便快捷而且安全。

第二，审前准备阶段<sup>12</sup>。当事人可以通过电子提交的方式将证据资料和诉讼有关的材料发送至法院

<sup>11</sup> 吉林电子法院实行诉讼活动全程电子化、无纸化，通过内外网信息实时交互，使当事人和律师不受时间、空间和法官工作时间等因素的影响，随时随地连接法院、即时接受诉讼服务，实现了法院24小时诉讼服务“不打烊”。详细论述，参见孙兵、王洁瑜：《“互联网+吉林电子法院”实现诉讼“键对键”——人民法院信息化建设3.0版的吉林探索》，载《人民法院报》2015年11月1日，第1版。

<sup>12</sup> 庭前准备阶段指的是，在正式开庭前法院和有关当事人为开庭审理做准备的阶段。

指定的邮箱，由于法院的接收设备一直处于工作的状态且相关材料到达的时间会被系统自动记载，从而可以避免实践中因邮寄时间过晚而错过诉讼时效的事情发生。系统在收到相关证据材料后会自动生成条理分明的证据列表，帮助法官快速地了解当事人的争议焦点。电子化的证据管理在书证数量众多和涉及多数当事人的纠纷中将发挥不可替代的重要作用。实践中，当事人在法庭调查和法庭辩论阶段，从众多证据资料中翻找信息导致诉讼效率低下的问题也可以得到有效解决。

## 2) 原则上应当线下进行的诉讼阶段

原则上应当线下进行的诉讼阶段指的是，在技术发展不完备、有关在线诉讼的相关法律规范尚未出台之前，符合规定的阶段仍应当采用线下的方式进行；当事人有特殊情况的，可以向审理案件的法官提出，由其根据实际情况做出决定。这些阶段主要包括：庭前会议、在线庭审和调解阶段。

第一，庭前会议阶段。庭前会议的主要内容是促进当事人交换证据、明确庭审争点，帮助法官和当事人快速了解案件，促进和解与调解。庭前会议的主要任务是通过法官与当事人之间的三方沟通促成案件意见的交换，使三方对案情有共同的认识，从而有利于涉案证据的整理和争点的形成。同时随着讨论的深入，在三方对案情有了相近或者相同的认识下，通过法官的稍加推动促成案件的和解<sup>[20]</sup>。可以见得，作为审判程序的重要环节，庭前会议十分注重案件当事人间的互动与交流，如果采用线上视频的方式可能会使庭前会议流于形式，不利于当事人充分交流意见。而且需要召开庭前会议的案件通常是采用普通程序审理的案件，这类案件具有标的额较大、案情复杂等特点，以线下面对面的方式召开庭前会议更有利于当事人充分了解案件的实际情况、对裁判的结果做出较为精确的判断。可能败诉的一方当事人基于成本的考量会努力地促成纠纷的和解，这时配以法官的调和纠纷很可能不必进入审判。

第二，在线庭审阶段<sup>13</sup>。庭审作为审判的中心环节承载着民事诉讼活动的主要价值追求，以在线庭审的方式完成案件的审理，存在的主要问题是直接言词原则的冲击和场域变化带来的法庭庄严感的削弱<sup>[21]</sup>。一方面，在线庭审当事人无法直接接触到庄严的法庭、身着法袍的法官，庭审活动的仪式感和神圣感被削弱，庭审活动原本具有的教育和威慑功能无法发挥作用。另一方面，在线庭审对直接言词原则在民事诉讼活动中的贯彻造成较大程度的冲击。以视频的方式进行庭审直接隔绝了法官与当事人的物理接触，推动自由心证形成的察言观色的审判环境不复存在，诉讼主体可以轻易利用网络设备掩饰自己的脸部表情、举止和声调，导致法官在大部分情况下只能依据证据材料做出裁判，使得庭审活动最终沦为纯粹的书面审理<sup>[22]</sup>。因此，在考虑到庭审活动承载的功能是充分实现程序正义和保护当事人的诉讼权利后，我们更应当确保庭审活动的最有效进行而不是最高效地进行。

第三，调解阶段<sup>[23]</sup>。作为互联网发展成果在调解领域的投射，纠纷的调解也可以通过线上的方式进行，但是与高效、便民的技术手段相比，线上调解的实际使用率并不高且流于形式<sup>[24]</sup>，通常认为造成这一现象的主要原因来自于一个常识性的误会，即人们认为将线下调解转为线上调解的行为并没有改变调解的内容、调解程序进行的顺序，变化的只是信息交互的媒介<sup>[25]</sup>。

但实际上，调解从线下转为线上的最主要区别在于，线下调解中人与人之间的情感互动转化成了依托计算机为中介的对话交流，而这种对话场域变化产生的影响往往是明显且深刻的。这一变化可以通过对调解概念的深度分析进行观察。首先，调解活动是一个高度复杂的人际互动过程。调解员在调解活动过程中需要具备超高的技巧和超强的耐心，通过与双方当事人进行多次沟通促成案件信息的交换，帮助当事人梳发情绪、表达需求，在最大限度平衡当事人利益的情况下，提供最可行的纠纷解决方案<sup>[26]</sup>。在这一过程中，调解员不仅需要时刻关注当事人的目光、情绪、动作与手势，还需要不断地根据实际情况调整纠纷解决的方式。正因为调解工作的复杂性，所以调解员在调解过程中表现得是否足够耐心是调解

<sup>13</sup>在线庭审又被称为远程审理，指的是诉讼参与人借助计算机、投影仪等网络设备，通过声音、图像等的传递和呈现，实现异地诉讼参与人之间的信息沟通，从而完成法庭调查、法庭辩论等诉讼活动。

能否达成的重要因素。然而,在线上调解中,调解员需要时刻辨别发言的对象、注意设备的运行,甚至需要透过屏幕仔细分辨双方的表情以判断各自的情绪,这些事情会让调解员难以专注于纠纷本身,从而影响其对现实情况的判断,影响纠纷解决的效果。其次,调解活动是调解员与原被告双方、原被告双方之间互动的过程。与线下真实、可感的沟通环境相比,线上的对话参与者无论如何真诚地想要去表达、理解,也会因为一些非语言行为信息不能被及时捕捉、语言信息中的声音强度难以得到有效传递而导致沟通效果受损。最后,调解注重的是以非对抗性的方式解决纠纷。作为纠纷解决方式,调解与诉讼最大的区别在于,诉讼是以“规范”为依据中立地对纠纷主体之间的利益进行判断、裁量以达成纠纷的解决,而调解是通过对话了解主体的“实际需求”解决纠纷。调解中的纠纷解决不再是一种立场的较量,而是一个具有合作性、指向未来化的相互理解的对话过程[27],这就要求调解员应当充分聆听对话、对对话者情绪的变化具有一定的敏感性。然而,在线上调解的过程中,调解员很难有效捕捉当事人的情绪。这是因为视频交流能够观察到的仅是当事人的面部表情,这不仅难以获得全面的信息,甚至可能误导调解员的判断[28]。毕竟,要判断当事人真实的情感是需要进行仔细的观察,而视频调解会束缚法官全方位地了解当事人的需求。因此,在纠纷相对复杂的情况下,仍应当选择以线下的方式进行调解。

#### 4. 结尾

高效、便民的在线审判充分体现了司法为民的理念,降低了当事人追求正义的成本,拓宽了法院纠纷解决的路径。然而,在赞扬和肯定技术发展的背后,我们应当看到在线诉讼对当事人权利、诉讼程序和诉讼价值的影响从来都是利弊兼具。因此,在何种程度上适用在线诉讼需要进行充分的利弊衡量,分析在线诉讼对不同案件、不同诉讼阶段的积极价值,充分考虑在线诉讼可能产生的不良影响,冷静地从在线诉讼的运行规律出发,从有利于保护当事人的诉讼权利出发,对在线诉讼作出更精细化的规定,逐步推进在线诉讼在实践中的应用。

#### 参考文献

- [1] 谢登科. 在线诉讼的中国模式与未来发展[J]. 中国应用法学, 2022(4): 151-166.
- [2] 张卫平. 在线诉讼: 制度建构及法理——以民事诉讼程序为中心的思考[J]. 当代法学, 2022, 36(3): 17-35.
- [3] 杨焘. 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[J]. 北京航空航天大学学报(社会科学版), 2022, 35(4): 170-178.
- [4] 张卫平. 在线民事诉讼的法律规制——基本框架与思路[J]. 法学评论, 2022, 40(2): 113-116.
- [5] 苏力. 复仇与法律[C]//法与经济学研究论文集: 2002年卷. 北京: 北大法律经济学研究中心, 2002: 58.
- [6] 新堂幸司. 新民事诉讼法[M]. 林剑锋, 译. 北京: 法律出版社, 2008: 7.
- [7] 傅郁林. 新民事诉讼法中的程序性合意机制[J]. 比较法研究, 2012(5): 55-66.
- [8] 谢登科. 论在线诉讼中的当事人程序选择权[J]. 南开学报(哲学社会科学版), 2022(1): 17-24.
- [9] 高翔. 民事电子诉讼规则构建论[J]. 比较法研究, 2020(3): 175-188.
- [10] 李浩. 民事程序选择权: 法理分析与制度完善[J]. 中国法学, 2007(6): 78-91.
- [11] 肖建国. 回应型司法下的程序选择与程序分类——民事诉讼程序建构与立法的理论反思[J]. 中国人民大学学报, 2012, 26(4): 2-12.
- [12] 张晋红. 关于独任制与合议制适用范围的立法依据与建议——兼评当事人程序选择权之客体[J]. 法学家, 2004(3): 40-43.
- [13] 王福华. 电子法院: 由内部到外部的构建[J]. 当代法学, 2016, 30(5): 23-35.
- [14] 孟焕良. 杭州互联网法院: 理念技术规则之变[N]. 人民法院报, 2019-09-24(006).
- [15] 布里格斯, 赵蕾. 生产正义方式以及实现正义途径之变革——英国在线法院的设计理念、受理范围以及基本程序[J]. 中国应用法学, 2017(2): 47-55.



- 
- [16] 张迪. 在线法院构建的理论逻辑与路径展望[J]. 理论月刊, 2022(2): 114-122.
- [17] 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(008).
- [18] 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.
- [19] 侯学宾. 我国电子诉讼的实践发展与立法应对[J]. 当代法学, 2016, 30(5): 3-13.
- [20] 熊跃敏. 民事庭前会议: 规范解读、法理分析与实证考察[J]. 现代法学, 2016, 38(6): 146-154.
- [21] 郑世保. 电子民事诉讼行为研究[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 349-350.
- [22] 陈锦波. 在线庭审的实践检视与规则重述[J]. 安徽大学学报(哲学社会科学版), 2021, 45(1): 91-99.
- [23] 廖永安. 调解学教程[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2019: 30.
- [24] 史甜甜. 我国法院在线调解机制的运行现状与完善[J]. 中南财经政法大学研究生学报, 2020(S1): 51-59.
- [25] 吕宗橙, 胡雅丽, 郭轩臣. 人工智能背景下在线调解的现状与未来[J]. 南华大学学报(社会科学版), 2019, 20(1): 73-79.
- [26] 斯蒂芬·B·戈尔德堡, 等. 纠纷解决——谈判、调解和其他机制[M]. 蔡彦敏, 等, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 115.
- [27] 熊浩. “聆听”: 作为一种技术方法和哲学范式[J]. 复旦大学法律评论, 2019: 124-140.
- [28] 熊浩. 论法院在线调解的机能失调: 基于媒介传播与冲突化解的双重视角[J]. 法制与社会发展, 2022, 28(2): 43-58.