

刑事远程审判的实践样态 与理论补给

陈卫东* 崔永存**

摘要 历史沿革和实证数据表明,刑事远程审判的发展具有一定的内生性和自主性,其应用前景可期;其案件覆盖能力和程序延展空间可观,但应用对象以简单、认罪案件为主,程序适用上以低成本程序为主。在历经十余载的自主探索和一年多的应激适用后,刑事远程审判形成了具有初步模式化特征的实践样态,取得了一些积极成效,但也暴露出“权力导向”的结构偏恃和关乎程序正当性的诉讼纷争。庭审方式的变革虽已触及诉讼程序内核,但刑事远程审判的主体运行框架却依然是传统的诉讼规则体系,与之相匹配的远程诉讼程序规则亟待建立。在梳理和总结刑事远程审判的实践样态、特征与运行规律的基础上,应当及时完成理论补给,包括明确程序定位、强化法律规制,以缓解实践、制度与理论之间的割裂、紧张关系。

关键词 刑事远程审判 数据观察 直接言词原则 放弃正式审判 法律规制

晚近十余载,网络信息科学技术迅速发展,社会生活逐渐步入“远程时代”。全球新冠疫情肆虐,更是加速了这个时代的前进步伐,一种更为便捷的、非接触式的行为交互方式——线上办公或远程办公——呈裂变式增长并快速融入当代生活的方方面面。应当说,刑事远程审判的实践萌芽于司法科技化的土壤之中,以信息科学技术的持续发展为核心养料,以司法需求和司法改革为导向,在疫情因素的“催化剂”作用下迅速“生长”。

* 中国人民大学刑事法律科学研究中心教授。

** 中国人民大学法学院博士研究生。本文系国家重点研发计划资助项目“领域模型驱动的司法业务协同服务技术研究”(项目编号:2018YFC0831200)和2021年国家社科基金青年项目“刑事案件网上审判方式实证研究”(项目编号:21CFX028)的阶段性成果。

远程审判作为远程诉讼的下位概念,是在实践中自生自发,并服务于审判业务的信息科技应用产物,但它并非一个严格意义上的法律概念。^{〔1〕}所谓远程审判,是指通过计算机网络技术、音视频处理技术、多媒体存储与显示等技术,实现法庭审理活动的线上化,满足各诉讼参与人在物理场域分割场景下的行为交互和信息交互。^{〔2〕}新的形势背景下,刑事远程审判已然成为一种契合时代特征、服务社会大局的新兴司法现象,理应得到各界的持续关注。但是,相较于民事诉讼,刑事司法虽然在司法认知领域的科技化应用上不断推陈出新,^{〔3〕}但是在关乎诉讼形态的自主改造上却显得过于保守和缓慢,学界的研究也明显不足。当刑事远程审判在疫情因素的助推下骤然加速应用步伐,被动开展制度探索时,基于传统“物理场域”和实践经验而建立起来的司法规则以及与之相匹配的法教义理论却尚未发生变迁,导致司法实践、诉讼制度与理论建设之间发生明显的割裂关系。

为了缓和这一局面,有必要通过历史梳理、数据观察、制度分析的方式实现对于刑事远程审判实践样态的系统认识,总结其外部特征和内在规律。同时,刑事远程审判的程序争议问题、制度模糊问题在很大程度上应归咎于理论研究的滞后,需要及时化解相关理论冲突,完成程序定位和法律规制上的理论补给。

一、刑事远程审判的发展沿革和数据观察

新冠疫情期间,远程审判在多地普遍适用,引发学界关注。虽然在实践中的称谓和做法多种多样,但是,刑事远程审判并非一个新生事物,而是有着一定发展脉络和演进路径的司法科技化现象。任何司法现象所承载的内容都具有“时空性”,刑事远程审判亦是如此,它也是随着所依赖的客观条件的变化而在功能上展现出不同的阶段性特点。

(一)刑事远程审判的发展沿革

在中国,最早通过信息网络手段打破“物理空间”障碍的司法探索是死刑复核案件远程提讯。2007年1月,最高人民法院正式收回死刑复核权。基于死刑案件的严重性和不可逆性,为了充分保障死刑案件质量,最高人民法院把提讯被告人、听取被告人辩解、进一步查明案件事实等列为死刑复核工作的重要内容。但是,囿于死刑被告人人身危险性偏高且关押地较为分散、遥远的原因,死刑复核提讯工作常常面临人力、物力、时间和安全等方面的现实考验。于是,远程提讯成为一种代替传统线下提讯的选择方案,这样既实现了异地提讯、“当面”审理的要求,又有助于提高死刑复核的工作效率,降低司法成本。

〔1〕 实践中的概念较为多元,如视频审判、线上审判、在线审判、网络审判、电子诉讼、网络审判等。这些概念虽称谓不同,但内涵和外延基本一致。考虑到使用频次、规范表达的原因,本文以“远程审判”为统一表述。

〔2〕 关于远程审判的概念,既有的一些地方性文件中存在相类似的规定,如上海市第二中级人民法院《关于案件远程审理工作的若干规定(试行)》和宁波市法院《关于印发〈刑事案件远程审判操作规程〉的通知》等。

〔3〕 司法认知领域的创新大体包括:司法证明辅助系统、量刑辅助系统、类案检索与推送系统、大数据分析系统等。

有关死刑复核远程提讯的实验工作最早始于2007年5月,由最高人民法院会同湖北省荆州市中级人民法院、四川省眉山中级人民法院以及江苏省南京市白下区人民法院开展研究。2008年4月,最高人民法院首次利用法院专网远程视频系统,对因贩卖毒品罪而被判处死刑、当时羁押于福建省泉州市看守所的被告人采取了远程提讯,开启了最高人民法院在死刑复核案件中应用远程视听技术的先河。^{〔4〕}2009年3月,最高人民法院专门下发了《关于开展远程视频提讯工作前期准备事项的通知》。根据这一通知,最高人民法院提讯被告人原则上以视频提讯为基础,其他形式为补充。易言之,除非办案法官认为线下提讯确有必要,否则凡是“事实清楚、证据确凿”的案件,都要采取视频方式进行提讯。此后的一年时间内,最高法依次在内蒙古、山西、河南、广东、浙江、陕西等地密集性地开启了此类工作,^{〔5〕}远程提讯越发成为一种广泛化、常态化的死刑复核案件审理机制。

远程视听技术在刑事审判业务的应用探索与死刑复核远程提讯的试点近乎同步,但最初仅局限在刑事二审的开庭审理程序。2007年11月,上海市第一中级人民法院在对一起盗窃案件开庭审理时,率先在中国法院系统中启用了远程审判。该案二审程序中,原审被告人身处初审法院,通过视频连接的方式接受审判,审判长、审判员、检察官及辩护人在二审法院庭审现场参与诉讼。上海市一中院研发并投入使用的远程视频审理系统实现了两个不同空间的法庭的“合并”,从质证、辩论、被告人最后陈述到当庭宣判均在线上完成,整个庭审过程历时仅半小时。^{〔6〕}仅2007年11月至2010年9月,上海市一中院采取远程审判方式开庭审理的刑事案件就高达443例。

远程审判涉足刑事一审程序的先期试点主要针对简单刑事案件,用以实现繁简分流。2008年6月,杭州市西湖区法院在国内基层法院中率先启动远程审判系统,利用信息技术通过视频方式对一起抢劫案件进行了异地审判。被告人在看守所电子法庭同步接收审判,法官、公诉检察官和辩护律师在西湖法院通过电脑终端参加诉讼。该远程审判系统采用语音激励技术,可通过语音激励方式实时切换视频界面,实现语音和现场画面的同步呈现。^{〔7〕}彼时的远程审判系统只适用于事实清楚、程序简易(包括简易案件和普通程序简化审案件)的被告人认罪的刑事案件,复杂刑事案件因为质证等诉讼环节存在操作难度而被排除适用。浙江全省法院在此后的两年内基本实现了远程法庭建设的全覆盖,支持包括庭审同步录音录像,实时检查、观摩,远程提讯、远程审理和网上庭审直播等在内的数字化功能。为提高刑事审判效率,保障安全,浙江还在全省看守所建立了远程审判、远程提讯视频室。^{〔8〕}虽然法律界人士在彼时提出了网络远程审判有损法庭形式庄严和教育功能的质疑,但并未妨碍远程审判适用率的稳

〔4〕 参见廖元勋:“网络视频在远程审判中的运用”,《中国审判新闻月刊》2008年第10期,第68页。

〔5〕 参见王斗斗:“密集视频提讯死刑被告人缘由”,载《法制日报》2010年1月28日,第05版。

〔6〕 参见《上海一中院在中国法院系统首次启用远程审判》,载中国新闻网, <https://www.chinanews.com/sh/news/2007/11-27/1088108.shtml>,最后访问日期:2021年4月1日。

〔7〕 参见《西湖法院国内基层法院中首推远程审判模式》,载中国广播网, http://zj.cnr.cn/xwdd/200806/t20080620_504836648.shtml,最后访问日期:2021年4月7日。

〔8〕 参见2010年《浙江省高级人民法院工作报告》。

步上升。例如,西湖区法院在 2009 年度的刑事远程审判适用率高达 54.5%,^[9]适用率相对较低的萧山区法院也达到 25.7%。^[10]

此后,刑事远程审判的试点在其他多地法院陆续自主开展,地域分布上呈现实验性、局部化的特点;刑事速裁程序和认罪认罚从宽制度改革推行后,远程审判迅速与之完成程序匹配,进而实现了对于所有诉讼程序类型的试点覆盖。如果说“前疫情”时期的刑事远程庭审实践仅仅为司法工作方式的创新提供了先期参考样本,属于局部性的“自主实验”,那么 2020 年底以来“疫情下的司法实践”可谓是一场大规模的有关远程审判模式的“自然实验”——一种“不期而遇”的被动型司法变革悄然而至,全国各地、各级法院在客观环境和司法政策影响下全面放开了对于远程审判适用范围、适用程序的限制。

应当说,刑事远程审判的发展响应了时代要求和司法需求,具有一定的内生性和自主性,其应用前景可期。疫情因素的介入更是直接促使中国在司法科技化上实现“弯道超车”,刑事远程审判也随之完成跳跃式发展。当然,这一“跳跃”是以被动、应激的方式完成的,在广度和深度上属于“超前”应用,因此难免会出现超出人们心理预期和理论认知范畴的情况。

(二)刑事远程审判的数据观察

为了更加直观、有效地观察刑事远程审判在司法实践中的具体应用情况,笔者以文书检索的方式对中国裁判文书网 2014 年以来公布的裁判文书进行了整体数据分析和局部文书研判,^[11]通过基础检索和人工校对、清洗,^[12]结合刑事诉讼近十年的发展背景,整理出以下数据分布样态和推导结论:

1. 刑事远程审判的整体适用状况

第一,刑事远程审判在 2019 年以前呈“低载量”“缓增长”局面,但 2020 年以来的疫情期间,其适用规模大幅扩张。随着疫情势态的整体好转,2021 年远程审判的适用率有所回缩,但依然远超常规年份。易言之,疫情因素发挥了重要的催化剂作用,直接加速了远程审判的推广速度。

第二,抛却疫情年份,远程审判的适用虽未形成规模效应,但已具备常态化雏形,历年数据

[9] 参见余建华:“浙江让阳光司法半径更大”,载《人民法院报》2009 年 8 月 16 日,第 01 版。

[10] 参见余建华、孟焕良:“2009 年,萧山法官人均办案 244 件”,载《人民法院报》2010 年 3 月 6 日,第 03 版。

[11] 考虑到“中国裁判文书网”公开的裁判文书数量在 2014 年以前较少,且文书类型、结构和来源分布也不太均衡,相关数据的映射价值较低,故笔者谨选用 2014 年以来的检索数据作为观察对象。同时需要说明的是,由于裁判文书的格式化、地方化现象较为严重,许多远程审判案件未能在裁判文书中反映“远程”要素,导致许多远程审判案件不被识别。易言之,实践中真实的远程审判数据必然高于笔者统计之数据。这些统计数据虽不可用于精确性研究,但绝不妨碍规律性研究——而这恰恰是本文对这些数据进行考察的初衷。

[12] 涉及的检索变量包括:关键词(全文检索)、案件类型、文书类型、法院层级、审判程序、裁判日期。其中,对于远程审判的文书检索,使用的高频关键词包括:远程视频、远程庭审、远程审判、视频庭审、线上审判。

的“分布情况”^[13]可以印证:这种司法现象具有内生性和自主性,无论“前疫情”时期还是“后疫情”时期,都具有实践应用价值。参见表1。

表1 刑事远程审判基本数据分布

年份	一审案件		速裁程序		简易程序		认罪认罚		二审案件	
	远程	指数	远程	指数	远程	指数	远程	指数	远程	指数
2021	884	4.06	105	1.62	510	5.63	757	4.17	19	0.91
2020	5305	7.12	300	1.81	2849	8.98	4317	7.45	261	3.44
2019	952	1.06	156	1.13	859	1.97	539	1.68	24	0.23
2018	389	0.46	9	0.13	321	0.72	30	0.34	35	0.34
2017	75	0.09	0	0	59	0.13	3	0.08	23	0.22
2016	102	0.13	0	0	83	0.19	0	0	14	0.15
2015	152	0.20	0	0	141	0.34	0	0	4	0.08
2014	230	0.33	0	0	224	0.54	0	0	0	0

注:1.“远程”指远程审判在某年份、某类型案件中的适用量;
2.“指数”指远程审判在某年份、某类型案件总量中的适用千分比;
3.考虑到不同年份裁判文书的公布数量不均衡,且2021年尚未形成年度数据(暂时仅有前三季度数据),故以“指数”形式来解释相关问题更为严谨、直观。

2. 刑事远程审判的程序类型状况

结合表1可知:

第一,刑事远程审判的适用涵盖所有审判程序类型,^[14]并且在各类型程序中均呈上升态势。可见,远程审判在实践中拥有相对宽松的审判程序匹配空间。

第二,在刑事远程审判的早期探索阶段,二审案件的远程审判适用率高于一审案件,从2018年始,一审案件远程适用率实现反超,并逐年扩大优势。对此,可作如下解释:1.传统刑事二审程序结构相对封闭(以书面审为主)、简化,其程序改造成本较低、改造难度较小,在远程开庭有助于优化程序结构,且不会遭致太多学理非议,这也是刑事二审案件先于刑事一审案件开展远程改革试点的原因;2.刑事一审案件对于远程诉讼的需求更大,是未来刑事远程审判的主要应用方向。

[13] 刑事远程审判自主性试点工作始于2007年,历年的适用规模虽有局部涨跌变化,但从未中断。“前疫情”时期,试点工作非但未被“叫停”,反而在地域分布、案件范围、程序类型等方面表现出扩张趋势。

[14] 从表1的数据关系可以推导出,远程审判的适用程序类型包括:速裁程序、简易程序、普通一审程序、二审开庭程序。实际上,远程技术还较多地应用于死刑复核程序和减刑、假释程序,但考虑到死刑案件数据公开受限,且此三类程序并非狭义的审判程序,故本文未将其列为数据考察对象。

3. 刑事远程审判的案件分布状况

第一,除 2020 年外,中级法院远程审理的一审案件数量有限。易言之,抛却疫情因素影响,重罪、复杂案件虽偶有涉及,但并非远程审判的常规适用对象。

第二,实践中,远程审判的适用对象主要是轻罪案件、简单案件和被告人认罪案件,此类案件的审理程序均为低成本程序,反映出刑事远程审判对于优化司法资源配置、提升诉讼效率的核心价值诉求。参见表 2、表 3。

表 2 一审刑事远程审判案件的管辖分布

年份 级别	远程总数	基层法院	中级法院	指数
2021	884	495	9	10.18
2020	5305	5186	119	22.43
2019	952	945	7	7.41
2018	389	387	2	5.14
2017	75	75	0	0
2016	102	101	1	9.80
2015	152	151	1	6.58
2014	230	230	0	0

注:1.“远程总数”指远程审判在某年份案件中的适用总量;
2.“指数”指适用远程审判的一审案件中,由中级人民法院管辖的案件数量千分比。

表 3 刑事远程审判中认罪认罚比例

年份 比例	远程总数	认罪认罚	比例
2021	884	757	85.63
2020	5305	4317	81.38
2019	952	539	56.62
2018	389	30	7.81
2017	75	3	4.00
2016	102	0	0

注:1.“比例”指某年份刑事远程审判中认罪认罚比例,单位为“%”;
2.考虑到认罪认罚从宽制度于 2016 年开始试点,因此该表的年份跨度有所限缩。

二、刑事远程审判的模式分类与效果评析

中国刑事远程审判在历经十余载的自主化探索和一年多的应激性适用后,形成了具有初步模式化特征的实践样态,取得了一些值得肯定运行成效,但同时也暴露出某些权力结构问题和程序争议问题,需要及时予以关注和回应。

(一)模式分类

以控辩审三方参与审判时的物理空间关系为划分标准,司法实践中的远程审判模式可分为三种:

一是“被告人远程”模式,即在押被告人在看守所内或看守所所在地的基层法院通过远程视频参加庭审,公诉人、法官和其他诉讼参与人在管辖法院的审判庭参加庭审。^[15] 这种模式诞生于远程审判的实验初期,主要目的在于解决被告人提押难题,并且一直延续至今,适用范围较广。

二是“公诉人远程”模式,即公诉人在检察院办公地点通过远程视频支持公诉,被告人、法官和其他诉讼参与人在管辖法院的审判庭参加庭审。^[16] 这种模式诞生于地方检察机关“创新公诉方式”的试点工作中,旨在服务“智慧检务”改革的“提效”任务。但实践中遭受的程序非议较多,且适用面较为局限。

三是“三方远程”模式,即被告人、公诉人、法官分处三地,三方均通过远程视频参加庭审,其他诉讼参与者赴管辖法院审判庭参加庭审。^[17] 此种模式在实践中的占比持续增大,主要用于审理简单案件,在疫情期间更是成为远程审判的主导模式——“非接触式”诉讼,通过网络设备实现音视频信息的实时交互和电子文档的及时传递。

上述三种模式的适用选择在实践中具有较大的灵活性,但值得注意的是,无论何种模式,辩护人和处于非羁押状态的被告人都须亲赴管辖法院审判庭参与诉讼。^[18] 这种现象从侧面反映出远程审判模式存在“权力导向”的结构偏倚问题——截止目前,“异地审判庭”的建设只覆盖至检察院和看守所,用以“赋值”办案能力和办案效率;各地既没有单独设立服务于辩护人、非羁押被告人和其他诉讼参与人的第三方远程审理点,也没有赋予辩护人与远程审判特征

[15] 有关此种模式的案例可参考浙江省天台县人民法院(2017)浙1023刑初497号、广西壮族自治区崇左市中级人民法院(2019)桂14刑终114号、江西省吉安市中级人民法院(2020)赣08刑初39号等。

[16] 有关此类模式的案例可参考河南省伊川县人民法院(2018)豫0329刑初415号、保定市莲池区人民法院(2019)冀0606刑初35号等、山西省晋中市中级人民法院(2020)晋07刑终308号等。

[17] 有关此类模式的案例可参考云南省保山市中级人民法院(2020)云05刑初208号、江西省吉安市中级人民法院(2020)赣08刑初39号等。

[18] 例如,在共同犯罪的情况下,被告人人身自由状态的不同,会直接影响到法官决定采取的被告人出庭方式。例如,山东省五莲县人民法院审理的孙某辉、袁某传盗窃案,适用简易程序,通过“独任制”公开开庭审理。山东省五莲县人民检察院检察员、被告人袁某传(处于取保候审状态)到庭参加诉讼,而共同被告人孙某辉(被羁押于莒县看守所)则通过远程视频的方式参加诉讼。本案的详细内容详见山东省五莲县人民法院(2020)鲁1121刑初258号判决书。

相适应的远程会见权、远程阅卷权和程序选择权。远程审判的运行模式有待优化,技术红利的分配也亟需兼顾公平性。

根据数字正义的设计理念,现代化和数字化改革应当以用户为中心,^[19]司法技术化产品应平等地满足用户对于技术正当性的诉求。尽管数字技术有助于我们实现正义,但“数字正义鸿沟”问题仍然存在。^[20]远程审判的目标不是追求“时髦”的技术,而是切实满足司法需求背后的,人们对于效率与公正价值的基本诉求。依笔者之见,正义的可接近性、诉讼的便利性、技术红利的平等性是“技术正当性”的应然之意,而“用户”不仅涵盖公权力主体,更包括被告人、辩护人、证人等在内的私权利主体。如果现代化司法系统的应用不能为私权利主体带来平等化的便利,那么程序正义之下的“数字正义”便会遭受贬损,“制约权力和保障人权”的核心理念也会流于形式——如是,则此种改革方案绝不应被采纳。

(二)效果评析

中国刑事远程审判的实践沿革,是一个在应用规模和程序覆盖上不断拓展的过程:案件数量和案件类型上均有所突破;程序匹配上则从死刑复核提讯、二审程序走向一审简易程序、速裁程序,继而延伸至一审普通程序,展现出较强的司法应对能力和程序改造能力。

刑事远程审判的积极成效有目共睹——诉讼效率显著提升,司法资源持续优化,正义的可得性也获得有效改善^[21]——价值产生推动力,这种新型诉讼模式也得以保持旺盛生命力。尤为称赞的是,面对世纪疫情和智慧司法改革交织的特殊局面,刑事远程审判深度契合时代之需,高效完成了时代任务:通过“非接触式”诉讼的实践应用,避免司法工作陷入瘫痪危机;并且化危为机,创新、丰富了刑事诉讼的实践内涵,为相关司法理念、理论的革新奠定基础。概言之,刑事远程审判虽尚未在制度和理论上形成系统变革之局面,但积极成效显著,疫情时期的“出彩”表现更是使得传统社会认知迅速发生转变,保守者和批评者以往持有的刻板印象也大为改观。^[22]可以断言,后疫情时代,这种新型诉讼模式必然得以持续保留、长期发展。

知识在曲折中增长,真理在质疑中前行。刑事远程审判作为司法科技化的近期产物,很难避免局部偏误,也无法绕开程序质疑。唯有正视质疑,纠正偏误,才能确保深化发展、行稳致远。笔者通过对若干典型案例的梳理,归纳出如下几类程序争议。这些争议均以“上诉意见”形式提出,并以“二审法官审理意见”的形式得到司法回应。参见表4。

[19] 参见(英)伯内特勋爵:“在线法院:系统信息化与程序数字化的大势所趋”,赵蕾译,载《人民法院报》2019年3月29日,第08版。

[20] 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260页。

[21] 实践经验表明,远程视频作证对于证人出庭有着显著的促进作用。参见王亦君、何林璘:“提高刑事审判证人出庭率难在哪里”,载《中国青年报》2017年3月21日,第04版。

[22] 一种较为普遍的、基于直觉经验的观点认为,司法参与者在个人偏好上更倾向于线下诉讼,而线上诉讼的推行实属“无奈之举”。但实证研究表明,基于诉讼效率、安全性和便捷度等有利因素的考量,包括法官、检察官、律师、当事人在内的各方诉讼主体实际上对于线上诉讼在整体上持乐观态度。参见左卫民:“中国在线诉讼:实证研究与发展展望”,《比较法研究》2020年第4期,第165—166页。

表4 刑事远程审判的程序争议类型及司法回应

争议类型	上诉意见	二审法官审理意见	典型案例
抗辩权	公诉人未线下出庭,程序违法。	一审庭审同步录像证实,该案系远程庭审,公诉人通过远程视频支持公诉,依法履行职责,审判程序合法,故对该意见不予采信。	河北省保定市中级人民法院(2019)冀06刑终499号
对质权	与其他同案被告人对质的权利被剥夺。	原审采用远程视频庭审方式,并不违反法定程序,故对该上诉理由不予采信。	浙江省台州市中级人民法院(2018)浙10刑终151号
同意权	未征求原审被告人意见,程序违法。	原审法院依法采用远程视频方式开庭审理,充分保证了被告人及辩护人行使辩护权,不违反法定程序,该理由、意见不能成立。	河南省郑州市中级人民法院(2018)豫01刑终1191号
合法性	程序存在重大瑕疵,违反程序法规定。	远程视频庭审是鉴于目前疫情防控的需要而做出的统一安排,未违反相关程序规定,故对该上诉理由和辩护意见不予采纳。	山西省晋中市中级人民法院(2020)晋07刑终308号
技术正当性	远程视频开庭看不到审判人员,对被告人不公平。	原审被告可通过远程视频知悉审判人员、书记员及公诉人的情况,远程视频开庭并未限制原审被告人的相关诉讼权利,庭审程序并无不当,故上诉意见不予支持。	广东省佛山市中级人民法院(2017)粤06刑终643号

观察后可知,程序合法性和程序正当性已然成为刑事远程审判在司法实践中频繁遭遇的两类核心争议事项,但法官面对此类诉讼异议时,要么以漠视、敷衍的态度避开正面回应,要么以僵化、空洞的理由作出牵强解释。这种局面的出现,正是缘于刑事远程审判的法律制度阙如和程序理论稀薄。世异则事异,事异则备变。经验的积累和技术的革新,使得刑事远程审判的制度完善具备了基本条件,理论的革新也势在必行。从实践情况来看,刑事远程审判显然在诸多方面突破了既有程序法规范和传统程序法理的兼容范围。如果传统诉讼程序规则及配套理论不能及时跟进和回应实践变革,那么刑事远程审判在证成合法性和合理性时,便会遭受挑战。为此,要及时为其建构合法外观,强化理论深度。

三、刑事远程审判的制度现状分析

虽然“线上”模式的诉讼场景不同于“线下”模式,但毫无疑问,两者都应奉行规则治理。目前,我国《刑事诉讼法》尚未对远程审判的庭审方式作出明确规定,谋求既定法框架下的法解释

方法难觅空间；地方司法机关虽制定了琳琅满目的有关刑事远程审判的操作规程或指导性文件，^[23]但多元化、随意化的问题严重；国家层面的司法解释和具有司法解释性质的规范性文件近年来开始关注刑事远程审判，这应当被视作制度统一化、程序规范化的先兆和契机，值得深入探析。

根据2012年《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》（下文简称《解释》）第206条的规定，证人因客观原因无法出庭的，^[24]人民法院可以准许其在不出庭的情况下通过视频等方式作证，此条款为2021年《解释》直接复制吸收。值得注意两点问题是：其一，这里的“视频”不专指“远程视频”，还包括“录播视频”，对于后者而言，很容易招致有关“剥夺被告人质证权”的质疑，应当在法解释上作限缩性调整，即仅取“远程视频作证”之意；其二，即便站在“远程视频作证”的语境，此规定亦有费解之处。从文义上看，“视频作证”不被认为是一种“出庭”作证，而仅仅是一种形成于“法庭之外”但可以用于法庭调查的证人陈述，^[25]这必然带来“是否符合直接审理原则”的理论争议。对此，有必要在法律上明确“远程出庭”的概念，将“远程视频作证”纳入“证人出庭”的范畴。

2012年《解释》第544条规定，人民法院讯问被告人，宣告判决，审理减刑、假释案件，根据案件情况，可以采取视频方式进行。需要解释的是，这里的“讯问被告人”并非审判过程中的“远程讯问”，而是法院在审判程序之外的单独的庭外调查方法；远程视频的应用内容仅限于宣告判决环节，而包括法庭调查和法庭辩论在内的正式审判程序被排除适用；减刑、假释案件的审理虽可采远程视频方式，但此两种程序并不具有完整的“诉讼”属性，仅是一种类似行政听证的法院审理程序。概言之，本条款所言“视频方式”是人民法院处理“非正式审判业务”时的一种备用方法，但不能覆盖至狭义的“刑事远程审判”的范畴。值得“玩味”的是，2021年《解释》对上述条款进行了修改，在原有四种适用情形之后增加一个“等”字。对于该变动，一种合理解释是：既然司法解释历来斟酌字句，那么此“等”绝非“等内等”，而是“等外等”。易言之，司法解释虽未直接言明刑事远程审判的合法性，但很显然已经为刑事远程审判的探索应用保留了较为灵活的制度空间。

有关刑事远程审判的更为细致的制度依据，多见于最高人民法院出台的若干具有司法解释性质的规范性文件之中。2016年最高人民法院《关于进一步推进案件繁简分流优化司法资

[23] 例如，浙江省宁波市中级人民法院于2012年11月16日制定的《刑事案件远程审判操作规程》；河北省高级人民法院制定的《刑事案件远程庭审技术规程》《刑事案件远程庭审操作规程》《刑事案件远程庭审工作方案》《刑事案件远程庭审庭前会议实施办法》等一系列制度文件；陕西省人民法院于2016年7月20日制定的《刑事公诉案件第一审普通程序审判操作规程（试行）》等。

[24] 这些原因包括：1.在庭审期间身患严重疾病或者行动极为不便的；2.居所远离开庭地点且交通极为不便的；3.身处国外短期无法回国的；4.有其他客观原因，确实无法出庭的。

[25] 对法庭和出庭的概念重新界定，意义重大，这关系到直接审理原则的作用范围，也关系到证据定性问题。远程审判的模式下，传统刑事诉讼在物理空间上遭遇的限制被彻底打破，法庭演化为一个抽象的概念——司法虚拟场域（电子法庭E-Court）。在对法庭概念进行理论升华后，诉讼中“到庭”的内涵也应随之革新，远程视频作证应当被视为合法的出庭方式，其陈述内容亦属于当庭作证的范畴。

源配置的若干意见》(以下简称《意见》)式作出规定:“对于适用简易程序审理的民事、刑事案件,经当事人同意,可以采用远程视频方式开庭。证人、鉴定人、被害人可以使用视听传输技术或者同步视频作证室等作证。”该条款首次以全国性文件的形式对刑事远程审判的合法地位予以肯定,范围上仅限于简易程序案件;专门就与远程审判相匹配的同步视频作证作出规定,同时提出了“视频作证室”的概念——这直接关乎作证规范性问题,目的是避免远程作证的随意化。2020年2月,为了缓解接触式司法审判与疫情防控之间的紧张关系,最高人民法院专门下发《关于新冠肺炎疫情防控期间加强和规范在线诉讼工作的通知》(以下简称《通知》),在很大程度上放宽了刑事远程审判的建设条件和适用范围:各级人民法院均可建设、推广在线庭审,在综合考虑技术条件、案件情况和当事人意愿等因素后,法院有权决定是否采取在线庭审;刑事远程审判的适用范围也扩展为“适用简易程序、速裁程序的简单案件、认罪认罚从宽案件,以及妨害疫情防控的刑事案件”,其中,“妨害疫情防控的刑事案件”具有很大的灵活解释空间,这使得刑事远程审判在疫情期间的适用范围近乎覆盖所有案件。《通知》提出了“充分保障当事人申请回避、举证、质证、陈述、辩论等诉讼权利”的要求,明确指出“在线”仅指“视频在线”,书面或者语音方式被排除适用。此外,《通知》还对线上庭审的权利告知、程序选择权、身份确认、庭审仪式、庭审秩序、庭审电子笔录等内容作了初步规定。刑事远程审判获得了临时性的制度依据,但是《通知》对于如何保障当事人在“虚拟场域下”有效行使上述诉讼权利以及是否变通当事人行使相应权利的方法和规则,却语焉不详。

值得关注的是,最高人民法院于2021年8月颁布施行了《人民法院在线诉讼规则》,用以规范在线诉讼,其中虽有涉及刑事远程审判的内容,但局限性较为明显,主要体现在以下几点:第一,该文件具有司法解释性质,但内容上却超出《刑事诉讼法》的既定框架,涉嫌“自我立法”;第二,该文件虽在适用范围上涵盖特定刑事案件,^[26]但整体上属于民事诉讼规则体系,刑事远程审判的适用空间较为狭窄;^[27]第三,文件中有关远程审判的适用原则、适用范围、技术要求等法律规制方法较为抽象、模糊,且缺乏技术准入规则。刑事远程审判之所以面临此种规则“窘境”,核心原因就在于,刑事远程审判的理论研究成果和制度参考样本殊为单薄,难以支撑起刑事远程审判的“基建大梁”。^[28]

法无授权不可为,是权力法治的基本精神。审判权是一种高度专门化的国家公权力,而开庭的方式直接关系到审判权的运行效果。此般重要的权力内容,必然需要在国家正式法律的层面上加以明确,否则,无论是层出不穷的地方性文件还是普适性较高的司法解释性文件,都

[26] 根据《人民法院在线诉讼规则》第3条的规定,刑事速裁程序案件,减刑、假释案件,以及因其他特殊原因不宜线下审理的刑事案件可以适用在线诉讼。

[27] 值得注意的是,先前发布《人民法院在线诉讼规则(征求意见稿)》时并未将刑事案件纳入在线诉讼的适用范围。虽然后来的审定稿纳入了特定刑事案件,但文件的主体内容并未作适应性调整,整体上依然以民事诉讼规则为体例。

[28] 值得反思的是,相对于民事诉讼和行政诉讼的远程诉讼,刑事远程审判虽然在历史渊源、演进脉络和实践价值上有着更为独特、复杂的表现,但民事远程诉讼后程发力,理论构建和制度成果较为体系化。反观刑事远程审判,虽试点工作起步早,但理论研究较为滞后和单薄。

难免落入“超出现行法律框架”的口舌,实践乱象的问题也难以得到有效规范。对远程审判的法律地位加以明确,是社会发展和法治进步的时代要求,可考虑通过立法方式来解决合法性问题——在国家正式法的统摄下推广施行,杜绝司法擅权和自由创设。实际上,以立法形式对远程审判进行明确的做法在其他国家已有先例。例如,《俄罗斯刑事诉讼法典》把远程庭审规定为法院开庭审判的一种合法方式,并赋予法院对审判方式的选择权。^[29] 美国、德国、韩国则制定了远程审判专门法,对远程审判的定义、适用范围、设备要求以及录音录像等作出具体规定。^[30] 力主“线上法院”建设的英国上诉法院大法官布里格斯也提出,“线上法院应当秉承全新独立的法院建制,单独制定在线法院诉讼规则”。^[31]

我国刑事远程审判的实践探索历时十余载,已初步实现了对于诉讼形态的外部改造——以网络信息化技术拓展了法庭的运作空间,并且以需求为导向,创新了庭审中行为交互的方式与方法。这些变革已然触及诉讼程序内核,然而远程审判的运行框架依然是传统的诉讼规则体系。易言之,抛却疫情因素,现代信息技术深度改造司法程序和优化配置司法资源的巨大潜力有待进一步释放,与社会承载能力相适应、与司法需求相匹配的远程诉讼程序规则亟待建立。为了解决刑事远程审判面临的制度失范以及制度形态的地方化、多元化问题,有必要先从国家层面构建体系化的刑事远程诉讼规则,如临时性立法文件或立法授权性质的试点文件,在经验总结和试点评估的基础上,适时在刑事基本法或远程诉讼专门法中对远程审判的适用范围、程序定位、适用原则、规制方法等核心、基础问题予以明确。

四、刑事远程审判的理论补给

以程序定位和法律规制为重点的法理基础的欠缺,导致刑事远程审判面临实践探索无序和制度建设乏力的局面。每一种诉讼方式均有特定的时代背景和相应的理论依据,在时代背景变化的情况下,需要探索与之相适应的审判机理与审判方式。^[32] 相比于“赞成”与“反对”的无谓之争,如何在梳理和总结刑事远程审判实践样态、特征与运行规律的基础上,对相关的审判机理进行“再认识”与“新突破”,避免远程诉讼出现法理缺失局面,有效缓解其与传统诉讼理论之间的冲突、割裂关系,进而厘定刑事建远程审判的应用方向,显得殊为重要。

(一) 变革的内因:传统“程序内”的改革方法遭遇瓶颈

进入 21 世纪后,中国社会正在经历从传统社会向现代社会,从农业社会向工业社会、信息化社会迅速转型的重要时期。这一进程中,社会矛盾频发,刑事案件数量攀升、样态复杂,刑事司法在犯罪治理中往往难掩疲态。在司法资源相对有限的情况下,最大程度地解放司法生产

[29] 参见周章金:“关于在二审程序中创建远程庭审方式的构想”,《福建师范大学学报》2007 年第 5 期,第 58—50 页。

[30] 参见尹逊航:“刑事速裁程序场域中远程审判的展开”,《人民司法(应用)》2019 年第 4 期,第 29 页。

[31] 参见(英)布里格斯勋爵:“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”,赵娜译,《中国应用法学》2017 年第 2 期,第 49 页。

[32] 左卫民,见前注[22],第 170 页。

力、提升司法质效,是新近几轮的刑事司法改革一直重点关注的任务。但不可否认的是,无论是以繁简分流为价值导向的诉讼程序的多元化改造,还是以优化配置司法资源为改革已任的司法机关内设机构调整,无不在发挥初步的改革成效后,在“制度适应性”上遭遇发展瓶颈——以官方主导为动力加持的相关制度、体制与机制改革,虽“落地有声”,但“提速顿挫”,自适应能力有待考验。究其原因,乃是因为传统的接力式、固定化的诉讼模式存在较强的惯性阻力,致使包括刑事速裁程序、简易程序等在内的具有中国特色的刑事速审机制欠缺有利的运行环境。在异地羁押、跨区域诉讼呈现常态化的情况下,传统的应诉到场机制与诉讼主体空间位置分割的矛盾日趋严重,速审机制对于效率价值的客观诉求和传统司法依托物理媒介的行为交互方式之间形成高度张力。例如,刑事速裁程度适用率低的一个重要原因,就是司法人员普遍面临“办案时间压缩,但工作成本不变”的尴尬局面。这些工作成本中,不乏因异地提讯、人工送达、开庭排期、现场出庭等原因而耗费的人力、财力与时间成本。为了防止被这些繁琐的事务性工作耽搁业绩考评,任何“理性人”在面临程序选择时,必然倾向于诉讼期限更加宽松的简易程序或普通程序。应当说,就大多数认罪案件而言,阻碍诉讼效率的因素已经发生了重心偏移——从程序内制约转向程序外制约,“人一案”矛盾的核心也演变为传统物理审判方式与速审价值目标之间不相匹配的基本矛盾。

详察类似问题的总体样态,不难发现,司法机关面临的人案困境和效率难题在多数情况下源自于物理因素的阻碍作用,这种阻碍作用使得那些建立在传统“物理场域”规则下的“程序内”改革方法在具体场景适用上遭遇瓶颈。我们看到了“繁简分流”“多元程序建构”的现实需求,但也遇到了程序之外的难题。例如,由刑事速裁程序演进而来的“刑拘直诉”改革,单就诉讼程序而言,显然是一种更为简化、便利的审判机制——其局部特征类似于域外的“速审程序”或“处罚令程序”。但从驻看守所审判庭的实践来看,物理空间障碍和纸质化办案习惯导致的“人案”难题依旧显著。^[33] 这种情况下,选择以司法科技化的方法来破解程序外难题,助力中国特色的速审制度建设,便在情理之中。

(二)理论的张力:远程审判与直接言词原则之间的冲突与缓和

远程审判意味着传统法庭的物理空间被突破,程序参与者之间以一种全新的方式展开言语交往,基于传统庭审方式所建立的规则体系必然被重塑,可以说,这一新型的司法裁判方式,给传统诉讼程序规则带来了颠覆性的变革。^[34] 如果仅以诉讼经济论为视角开展理论证成,显然不足以夯实刑事远程审判程序正当性的法理根基。理论反思的关键在于:刑事远程审判的方式和方法是否会不可避免地贬损现代法治文明所崇尚的程序公正价值? 其中,直接言词原则作为刑事司法的理论基石,在远程诉讼模式下正在遭遇“价值冲突”“理论挑战”等争议话题的“围剿”,需要予以重点研判。

[33] 鉴于此问题,最高人民法院开始将“速审改革”的目光投向“无纸化办公”。《最高人民法院关于进一步推进案件繁简分流优化司法资源配置的若干意见》第5条规定:“……推广在看守所、执法办案单位等场所内建立速裁办案区,推动案件信息共享及案件无纸化流转,促进案件办理的简化提速。”

[34] 参见段厚省:“远程审判的双重张力”,《东方法学》2019年第4期,第102页。

直接言词原则分为直接审理原则和言词审理原则两个方面,其中,“言词审理”的判断标准在于“诉讼主体能否以‘生动鲜活的语言’进行实时追问和补充发言,能否在人证之上完全地、尽最大可能地、充分地展开生活细节”。〔35〕毋庸置疑,远程审判中的“同步会话”功能,在网络设备稳定运行情况下,显然已充分满足或基本满足这种要求。但是在直接审理原则方面,由于直接关乎“场域变革”,刑事远程审判所面临的理论兼容问题则相对复杂。

直接审理原则的核心要义在于创设法官与待审证据之间的直接关系,包括形式和实质两个侧面的要求。形式上的直接审理原则要求法官须以自身感知的方式审理案件,既不允许他人代为审理,也不能容忍审理过程的中断,整个过程应以在场交流的方式进行,避免书面化审理;实质的直接审理原则要求法官尽可能地运用最为接近事实的调查方法来查明证据,挖掘真相。〔36〕如果仅从语义学上观察,那么远程审判并不违背“直接言词原则”。正如学者所言,通过线上参与的方式实现诉讼各方视频、通话的及时互动、共享,“未尝不是一种直接的审理方式”。〔37〕易言之,远程审判的审理方式在形式意义上是契合直接言词原则的要求的。但是,在真相存疑的情况下,相较于实物展示和现场质证,无论是数字录播还是视频作证,实际上都属于间接化的调查方法,都与直接言词原则实质侧面的要求相左。此时,“最接近事实的调查方法”之选择存在优位关系——线下质证优于线上质证,线上质证优于书面质证。设置这种优位关系的目的是为了确保庭审调查能够直接获取“第一手”案件信息,尽可能避免那些间接的、传来的或传闻的证据调查方法,防止贻误真相。可以预见的是,未来较长的一段时间内,网络视听技术和虚拟交互技术还无法完全实现“虚—实”场景的同比互换,〔38〕两种不同司法场域下的诉讼“信息差”将始终存在。〔39〕此类“信息差”犹如一条认知沟壑,横亘在直接言词原则和远程审判之间,使得法官在适用远程视听技术时往往慎之又慎。

虽然说上述理论张力属实存在且不难被发现,但最关键却也最容易被忽略的一个认识是:这种理论张力具有局部性、阶段性的特征,这两项特征使得远程审判与直接言词原则之间的紧

〔35〕 参见高一飞、李超琼:“美国联邦最高法院首次电话庭审直播解析”,《中国审判》2020年第14期,第60页。

〔36〕 参见林钰雄:《严格证明与刑事证据》,法律出版社2008年版,第42—43页。

〔37〕 左卫民,见前注〔22〕,第170页。

〔38〕 例如,通过VR技术实现异地开庭的构想在国内外均有提出,笔者了解到的一些科技类研发项目对此有所涉猎,而且中国的一些地方法院也在局部诉讼环节中做了尝试。但是,这种虚拟交互技术的司法应用尚面临包括诉讼成本、信息可靠性、司法阻力等方面的质疑和挑战,其实用性和可行性还有待考察。相关内容分析可参见梁雅丽:《VR技术对法庭审判和刑事辩护的可能影响》,载微信公众号“法商参考”,2018年4月20日上传。

〔39〕 笔者将这种形成于物理场域和虚拟场域之间的“信息差”概括为以下几个方面:其一,有关发现事实真相的方法。从心理学角度而言,普通人面对“冰冷”的摄像头和屏幕往往比面对“生动”的眼神和言语更容易说谎;其二,囿于中间媒介(包括拍摄角度、显示设备等)的局限性,司法“虚拟场域”对于诉讼参与人的细节表情、情绪态度等非言语行为的捕捉和呈现上会出现不同程度的“失真”现象,这必然导致诉讼信息量的减损;其三,信息感知的非同步性,导致传统的“经验研判”难以奏效;其四,原始物证的信息失真。智能化“示证技术”虽然有助于按需展示证据,但是“镜头下的证据”无法满足包括微探、触摸、嗅觉等在内的现场辨认条件,有效的质证和准确的认证不受保障。

张关系得以极大缓和。“局部性”是指,只有在事实存疑且当庭调查更易于发现真相时,这种理论张力才会显现。更何况,此类案件仅占少数,绝大多数案件均属认罪案件;“阶段性”是指,即使涉及真相调查,这种理论张力也只是相对的,随着技术应用更为有效地融入诉讼场景,两种场域的“信息差”必然会逐步缩小。技术的自我更新特质决定了,现在的“短板”问题极有可能演变为将来的“优势”领地,基于近年来的信息技术发展规划,我们可以作出清晰的判断:随着视听技术和示证技术的应用与更新,司法活动对于证据辩识的现场依赖度会逐步降低,科技手段不仅可以使得证据的高清展示或虚拟呈现不被质疑,甚至有望通过微观识别或智能化解构的方式弥补肉眼识别的局限性,帮助庭审活动在证据调查上更加接近真相;而5G通讯和表情智能识别等技术的应用,可以有效地协助法官进行“察言观色”,微观录制和细节回放的功能也有助于法官重点审查行为内容,从而提升法官“直接审理”和“当庭心证”的能力。从实践来看,在一些适用普通程序审理的案件中,远程审判之所被容忍甚至获得推崇,关键原因就在于这种诉讼“信息差”不甚严重,甚至可以被有效弥补。^[40]实际上,这种“局部张力”的存在,并不是因为司法技术应用在诉讼学理和制度规则上存在无法逾越的障碍,相反,其恰恰只是反射出信息网络技术及其应用在目前还不够先进和完善、尚不能满足诉讼参与者在虚拟司法场域中完整地实现各自诉求的现状而已。

概言之,直言词之所以作为一项原则被普遍遵从,乃是为了防止那种书面化、单方性的行政审查模式的再现,避免那些原始的、粗陋的强权审判的发生。世界上不存在完美无缺的制度和程序,不能“因小失大”,更不能“因噎废食”。在多数案件中,相较于那种因客观条件受限而仓促了结的线下审理,以时间充分、空间灵活为特征的远程审理,不失为一种理想的选择。在厘清这一认识的基础上,有必要对刑事远程审判的程序属性予以界定,因为这一点直接关乎该制度的建设方向和应用边界。

(三)程序的定位:放弃正式审判

在刑事司法制度化的进程中,直接审理原则的两个侧面不断融入到愈发精细化的司法限权规则之中,其中,“形式侧面”化为正当程序统摄下的程序性权利条款,而“实质侧面”则化为职权探知下的证据调查条款。严格贯彻传统意义上直接审理原则的结果就是司法精密化,而这又必然导致司法的机械化和低效化。这就意味着,直言词作为一般性原则,不能严格适用于所有类型案件。为了缓解司法精密化与诉讼效率之间的紧张关系,以程序分流为导向的多元化程序体系不断丰富,以程序简化和权利放弃为特征的刑事诉讼“第四范式”开始兴起。^[41]

[40] 例如,有法官认为,“被告人无论是在看守所,还是带到法庭来,没有本质差别。并且,被告人在没有干扰和影响下的陈述,可能还比在法庭现场更接近于真实。”参见《西湖法院国内基层法院中首推远程审判模式》,载中国广播网,http://zj.cnr.cn/xwdd/200806/t20080620_504836648.shtml,最后访问日期:2021年4月7日。

[41] 参见熊秋红:“比较法视野下的认罪认罚从宽制度——兼论刑事诉讼‘第四范式’”,《比较法研究》2019年第5期,第96—98页。

刑事远程审判作为异于传统线下审判的司法现象,其当前阶段的一系列特征^[42]和“放弃正式审判制度”高度吻合。应当说,远程审判是刑事诉讼“第四范式”兴起后的特定产物,甚至可谓“放弃正式审判制度”之衍生产物中的极致代表——司法科技化背景下的更为简化的司法程序装置。

时至今日,随着侦控水平的提升和多元化程序体系的完善,直言词原则的严格适用更像是一种“例外”,因为绝大多数的案件都是以简化审理的方式来完成的,用以承载直言词的精密化诉讼程序仅是例外适用或备选适用,这种局面归根结底是程序选择或权利放弃的结果。远程审判的当事人可以放弃质证,也可以选择不同的质证方式——但无论是书面质证或是远程质证,必须满足知情同意要件。知情同意对于远程诉讼模式基本要求是:由法院以电子化、书面化的形式向诉讼参与人告知远程审判的权利义务、操作流程和注意事项等基础信息,当事人依情况自愿选择是否采取远程审判模式。

当然,在刑事诉讼第四范式下,放弃正式审判不等于放弃案件真相,也不等于放弃基本的程序正当性要素:就前者而言,职权探知主义要求案件真相不得被遮掩,依法查证事实是法官的首要职责;就后者而言,虽然被告人的若干程序性权利可以选择性放弃,但司法亲历、言词审理、有效辩护等基本的程序正当性要素不可或缺。易言之,远程审判的适用既不得贬损实质正义,也不能违背基本的程序正当性要求。适用远程审判的根本性不利因素在于案件事实认定效果的弱化效应。因此,在面对远程审判与线下审判的程序选择时,核心判别标准就是优先保障案件事实的认定效果,即遵循实体正义优位原则——事实和证据存在争议,需要诉诸严格的举证、质证的案件或诉讼事项,以及被告人对程序适用存在异议的案件,应当采用线下审理。而案件事实和定案证据不存在争议,或者争议仅局限在法律适用问题和程序瑕疵问题的,可采用远程审理。

(四)法律规制:引入技术正当程序理论

“自主实验”“多元发展”的试点模式使得刑事远程审判游离于法律正当程序之外,程序违法和技术擅权行为时有发生;技术规则和程序法理的阙如,导致刑事远程审判发展受阻。为了实现良性发展,有必要深入研究、及时补强刑事远程审判的法律规制理论和方法,构建符合中国实际的刑事远程审判法律规制体系。

为了化解司法技术产品在研发、应用和运行中所面临的正义风险,同时克服传统正当程序理论在司法科技化背景下的解释力失灵问题,有必要引入技术正当程序理论。^[43]技术正当程序强调司法技术产品在运行中的信息透明、自主参与、准确可靠、可救济与可问责,^[44]该理论在传统正当程序理论的基础上增加了新的对于技术因素的理解变量,使得司法正义在技术

[42] 这些特征包括:以诉讼效率为核心价值目标;包括书面送达、权利义务告知、裁判文书形式、宣告判决诸多诉讼事项可以有效简化;被告人对程序适用有自主选择权;被告人可以放弃或简化线下质证的权利等。

[43] 技术正当程序是对传统程序正义要素的继承、具化与发展,是现代技术与传统司法相融合后的创新理论。参见李训虎:“刑事司法人工智能的包容性规制”,《中国社会科学》2021年第2期,第56—59页。

[44] See Danielle Keats Citron and Frank Pasquale, “The Scored Society: Due Process for Automated Predictions”, *Washington University Law Review*, Vol. 89, No. 1, 2014, p. 20.

应用场景中外化为相应的开发准则、准入机制、权利保障体系和技术应用标准。

第一,设立技术产品的开发准则和准入机制。司法科技化改革以优化司法运行机制和为民众提供更为便利的接近正义的方法为核心目标,^[45]其基础设计应当遵循新的“数字正义”理念——以用户为中心。^[46]在系统操作上,远程审判的技术应用应当以便利诉讼为基础导向,满足“用户友好标准”。质言之,远程审判不得加重法官和其他诉讼参与人的行为负担,避免事务性工作的容量扩张,确保诉讼行为人仅以法定诉讼权利义务为核心工作指向。同时,根据应用反馈,应不断优化远程审判的用户体验,提升远程诉讼的用户友好程度。从技术应用的一般规律来看,技术进入垂直行业时须遵循相应的准入规则(access rule),比如医疗领域,新的医学技术和方法进入临床,必须实行严格的准入制度,满足相应的要求。^[47]当法律规则以代码形式嵌入数字化程序时,法律“代码化”现象便应运而生,^[48]代码亦成为网络空间中的法律。^[49]鉴于此类应用系统具有“准司法程序”的属性,应当及时建立技术产品的司法准入管理制度,从国家制度层面明确司法远程技术的准入标准,以此为基础制定更加细化的论证程序和审验管理细则。同时,为了确保科学论证和有效审查的开展,有必要设立专门的第三方机构负责相关工作。第三方评估机构的评估小组可以由法律专家、业务专家、资深律师、技术专家、科技公司代表等组成,在相关技术产品投入使用前,对技术标准和技术的正当性进行论证和评估,由监管部门(如科技部和司法部的联合下属机构)根据论证和评估结论进行审查、验收,决定是否颁发许可证书。

第二,贯彻技术赋权理念,完善权利保障体系。司法技术产品的“研发、应用和评估应当是否有助于保障刑事司法权利,是否有助于发展刑事司法权利,是否有助于创制刑事司法权利为技术赋权的判断基准”。^[50]作为一种改变传统诉讼方式的创新模式,刑事远程审判的应用以让渡“接受直接审理和获得线下对质”的传统诉讼权利为“代价”。为了补足这些权利缺口,应当在制度建设及时完成相关配套性权利的有效补给。在技术赋权理念的支配下,应当赋予利害关系人包括在线阅卷权、远程会见权、程序选择权、程序反悔权、技术纰漏救济权、技术解释申请权等在内的配套权利。例如,“在司法裁决中,凡涉及自主研制系统,都应提供一个有说服力的解释,并由一个有能力胜任的人员进行审计”,^[51]因此,设立技术解释申请权的重要

[45] 凯什等,见前注[20],第66页。

[46] 伯内特勋爵,见前注[19]。

[47] 参见李大平:“探索性医疗技术临床准入立法的基本原则和基本制度”,《法律与医学杂志》2007年第2期,第92页。

[48] 在信息法学研究中,约耳·雷登伯格(Joel Redenberg)第一次提出:“代码就是法律。”See lex Informatica:“The Formulation of Information Policy Rules Though Technology”,*Texas Law Review*, Vol. 76, 1998, p. 553.

[49] See Siva Vaidhyathan,“Remote Control: The Rise of Electronic Cultural Policy”,*Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 597, 2005, p. 122.

[50] 李训虎,见前注[43],第56页。

[51] Marcin Garbowski,“A Critical Analysis of the Asilomar AI Principles”,*Zeszyty Naukowe Politechniki Slaskiej*, Vol. 115, 2018, p. 51.

性不言而喻。在远程审判的开发者与应用者不尽技术释明义务时,包括拒绝解释和无效解释时,会引发相应的程序后果,如程序无效、程序回转等。再例如,技术纰漏问题往往会引起程序瑕疵或程序违法,应当把数字程序上的不公正待遇列为当事人提起程序救济的正当化事由。^[52] 被告人有权获得可靠的技术保障,在发生技术瑕疵或技术故障时有权申请排除不利因素,有权行使非恶意的程序反悔权、申诉权和针对程序违法的上诉权。因技术纰漏的原因导致司法公正实质性受损的,除了引发程序后果外,还应当要求责任人承担必要的法律责任,并且在研发、审核与应用主体之间进行相应的责任分配。此外,诉讼参与人对于新兴科技的接受能力和适应能力各有不同,对于远程审判案件,应当以合理方式避免利害关系人在技术适用上可能遭遇的不公平待遇。司法人员依情况承担相应的“技术关照义务”,^[53]对诉讼参与人进行必要的操作协助和技术说明,确保系统运行满足不增设利害关系人技术负担的便利条件——可获得不逊于线下审理的行为便利,排除系统操作因素对参与者可能造成的额外负担。

第三,在远程审判模式下,技术纰漏既可能演化为程序内的诉讼风险,也可能演化为程序外的侵权风险,有必要在法律层面设置相应的技术安全规范和统一的技术应用标准。在技术安全性方面,远程审判中的证据大多以电子化形式进行传递,所有的诉讼材料须通过特定网络和应用平台完成异地信息交换。这种情况下,远程诉讼必然面临网络黑客、网络病毒攻击和幕后水军操纵等的网络安全风险。鉴于此,以安全性为要旨的专网建设、设备建设和系统防护工作尤为重要。^[54] 第三方企业作为法院的受托方在开发和处理数据时应立足于信息使用的预设目标,不得对其掌握的原数据和处理后的结果信息进行随意更改,要确保数据的准确性与完整性。当然,当数据出现纰漏时,应及时修正。^[55] 在应用标准方面,审判权是专门化、严肃化的国家权力,应当以法定方式运行,不宜多元并存,更不得随意创设。为此,有必要建立统一的远程诉讼系统和应用程序(APP),或者为系统的研发和应用设定统一的技术标准和业务标准,满足包括各类实体法庭和各个诉讼参与主体的远程诉讼需求,避免系统建设的乱象。远程审判是一种现代化的科技审判方式,其对于科技法庭的标准化配置的要求较高,系统应用的技术手段须确保图像和声音符合适当质量,如果行为人的表情变化和声音变化无法被辨认,那么远程诉讼的正当性必然会遭受质疑。因此,须建立持续稳定的网络环境和设备环境,提高审判场

[52] 相比于传统“线下”诉讼模式,远程诉讼的全程录音录像功能可以近乎完整地记录刑事诉讼的电子化流程,“程序留痕”的特质使得当事人在寻求司法救济时得以掌握可靠的线索或证据,有助于有效救济原则的贯彻执行。

[53] 相较于司法人员(对技术应用较为熟悉,且信息技术部门提供技术支持),一些诉讼参与人对于技术信息的获取能力和技术运用的驾驭能力较差,需要获得相应的技术关照。司法科技化的背景下,“技术关照义务”从属于传统的“程序关照义务”,要求国家司法机关在刑事诉讼中有义务给予被追诉人和其他诉讼参与人必要的技术使用上的关照,有义务协助他们充分行使诉讼权利。

[54] 参见崔永存、程雷:“网络时代法庭的概念变迁与形式改造”,《人民司法(应用)》2021年第22期,第111页。

[55] See N Baur, P Graeff, L Braunisch and M Schweia, “The Quality of Big Data. Development, Problems, and Possibilities of Use of Process-Generated Data in the Digital Age”, *Historical Social Research*, No. 3, 2020, p. 45.

所全景与局部场景信息采集的技术设计研发力度,扩大审判场所信息采集范围和证据展示能力。^[56] 设立基础视听标准是技术规制的必要方法,须确保声学、视觉和可靠性符合法庭审理的质量标准。^[57] 技术标准应当由最高司法机关和国家科技部门统筹制定,满足远程诉讼的实际应用范围和技术条件,设定最低标准和更新标准两项指标,并根据技术应用水平和司法需求的动态变化进行阶段性调整。

Abstract: Historical development and empirical data show that the development of remote criminal trial has certain endogeneity and autonomy, and its application prospect is good. Its coverage capacity and program extension space are considerable, but the application is mainly targeting simple and guilty plea cases, and the program application is mainly low-cost programs. After more than ten years of independent exploration and more than one year of stress application, remote criminal trial has formed a practice pattern with preliminary modular characteristics and achieved some positive results, but it also exposed the structural bias of “power orientation” and litigation disputes related to procedural legitimacy. Although the reform of trial mode has touched the core of litigation procedure, the main operational framework of remote criminal trial is still the traditional litigation rules system, and the corresponding remote litigation rules need to be established urgently. On the basis of combing and streamlining the practice, operational characteristics and system status of remote criminal trial, we should complete the theoretical framework in time, including clarifying the procedural status and strengthening legal regulation, so as to alleviate the separation and tension between practice, institution and theory.

Key Words: Remote Criminal Trial; Data Observation; Direct Verbal Principle; Waiver of Formal Trial; Legal Regulation

(责任编辑:车 浩)

[56] 参见李峰:“司法如何回应网络技术进步——兼论视听传输技术作证的运用规则”,《现代法学》2014年第3期,第138页。

[57] Michael Legg and Anthony Song, “The Courts, The Remote Hearing and The Pandemic: From Action to Reflection”, *University of New South Wales Law Journal*, Vol. 44, No. 1, 2021, p. 11.