

何以为“庭”？

刑事在线庭审制度的基本逻辑 与建构路径

裴 炜*

摘 要 刑事诉讼的数字化转型已经逐步拓展至审判阶段,传统以物理法庭空间为基础场域建构起的在线庭审程序在数字化的进程中面临诸多挑战,法庭在既有刑事诉讼制度框架下所承载的在空间、时间、行为和权力四个维度的聚合功能均在逐步消解或异化,进而冲击与之相应建立的刑事诉讼规则。对此,有必要在剖析法庭得以服务于审判公正的参与性、信息交互及展示性这三项核心要素的基础上,搭建起以物理与虚拟场域贯通为逻辑起点、以权利保障为落脚点的刑事庭审制度调整框架。在此基础上将纠纷系统设计理念嵌入调整过程,通过引入阶层化的程序正义理念,基于物理场域与虚拟场域的双生关系调整法庭构造,通过能力建设弥合数字鸿沟,并在庭审数字化的转型期对相关诉讼权利保障予以必要强化。

关键词 刑事司法数字化 在线庭审 场域重构 程序正义阶层化 权利本位改革

引 言

伴随司法数字化转型的持续推进,刑事庭审不断从物理场域向虚拟场域迁移。对此,我国近年来逐步探索刑事在线庭审的诉讼规则,例如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源配置的若干意见》提出对于当事人同意的适用简易程序审理的刑事案

* 北京航空航天大学法学院教授。本文系2023年国家社科基金一般项目“数字正义视阈下刑事审判程序数字化法治路径研究”(项目编号:23BFX142)的阶段性研究成果。

件可以采用远程视频方式开庭；2019年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合发布的《关于跨省异地执行刑罚的黑恶势力罪犯坦白检举构成自首立功若干问题的意见》将“远程视频方式开庭审理”拓展至此类案件；受疫情影响，2020年最高人民法院发布《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》，规定刑事案件可以采取远程视频方式讯问被告人、宣告判决、审理减刑、假释案件等，并提出在简易程序、速裁程序、认罪认罚从宽、及妨害疫情防控的刑事案件中，探索采取远程视频方式开庭。上述针对疫情期间的特殊性规定在2021年被最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（下文简称“最高法《刑诉解释》”）和《人民法院在线诉讼规则》正式确立下来。

庭审的虚拟化使得法庭所呈现的各项复杂的符号学意义以及其所承载的政治想象被消解，国家机关、诉讼参与人、媒体、社会大众等主体的行为及其相互关系均随之发生变化，〔1〕诸如消解人类互动、减损有效辩护、影响司法决策、侵蚀审判正当性等质疑开始涌现。近年来，越来越多的学者开始专门探讨刑事审判适应网络化、数字化模式的规则调整问题。〔2〕但是现有研究更多聚焦于具体刑事诉讼规则及其实践应用，对于场域转换之于庭审模式、逻辑及构造的影响则关注较少。〔3〕尽管已经有观点提出，审判活动究其本质并不一定要与特定的物理场所相联系，并将庭审的核心解读为“司法服务”〔4〕或者任何承载审判功能、保障参与及信息充实度之场域，〔5〕但不可忽视的是，传统诉讼程序为适应物理场域的特性已经衍生出体系复杂的物理庭审规则，其在数字时代的取舍需要经过以庭审功能为基础的精细化分析。

可以预见的是，在不断快速迭代演进的数字技术的加持下，未来刑事庭审的虚拟化、网络化、数字化程度会不断拓展。〔6〕正如学者指出，“法庭同时在符号、结构、以及体验这三个层面运行，其共同组成了人们关于正义的共同认知”。〔7〕而“法庭”的线上化和虚拟化并非单纯

〔1〕 See Richard Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 34.

〔2〕 例如王禄生：“刑事案件在线诉讼制度的实践观察与前景展望”，《西南民族大学学报（人文社会科学版）》2021年第12期，第76—83页；高通：“在线诉讼对刑事诉讼的冲击与协调——以刑事审判程序为切入点”，《南开学报（哲学社会科学版）》2022年第1期，第25—32页；崔永存：“论刑事远程审判的制度规制”，《法学研究》2023年第2期，第118—135页；吴思远：“论数字技术与诉讼规则的互动关系——以我国刑事在线诉讼为视角”，《政治与法律》2023年第5期，第35—48页。

〔3〕 有少数研究开始深入到法庭的概念和诉讼功能本身探讨数字化的影响，例如崔永存、程雷：“网络时代法庭的概念变迁与形式改造”，《人民司法》2021年第22期，第106—111页。

〔4〕 参见谢登科，“在线诉讼中证人出庭作证的场域变革与制度发展”，《法制与社会发展》2023年第1期，第150页；杨继文：“在线诉讼场景理论的建构”，《法制与社会发展》2023年第3期，第170—189页。

〔5〕 参见崔永存等，见前注〔3〕，第106—107页。

〔6〕 See Liza J. M. Cornet and Jean-Louis Van Gelder, “Virtual Reality: A Use Case for Criminal Justice Practice,” *Psychology, Crime & Law*, Vol. 26, No. 7, 2020, pp. 631-647.

〔7〕 See Thomas A. Markus, *Buildings and Power: Freedom and Control in the Origin of Modern Building Types*, London: Routledge, 1993, pp. 21-22.

地将传统诉讼行为转变为自动化处理,而是正在引发司法本质性的转变。^{〔8〕}我们在关注实体层面新兴数字技术介入法官事实认定与审判决策的同时,也需要在程序层面就物理场域向虚拟场域转化过程中“法庭”这一概念及其所承载的诉讼功能予以全面、动态且开放的检视。

一、刑事审判程序中法庭的聚合功能

审判作为刑事诉讼的核心环节,一方面以“法庭”这一由国家所有、公众可接触、仪式感强、且相对隔绝的物理活动场域作为制度设计的逻辑起点,^{〔9〕}围绕法庭空间形成了具有强烈符号意义且相对独立的司法微观地缘政治生态;^{〔10〕}另一方面以该生态为基础,衍生出“法庭”的具体诉讼功能以及与之相匹配的程序规则,进而反向塑造着国家权力的运行方式以及不同诉讼主体间的相互关系。^{〔11〕}具体而言,物理场域下的法庭具有空间、时间、行为和权力四个层面的聚合功能。

(一) 法庭的空间聚合性

一般而言,“法庭”这一概念通常会指向一个相对封闭的物理空间,以法定设置的审判场所作为各类诉讼主体开展诉讼活动的集中空间,并直观地体现在案件量与法庭建设规模的正相关性上。^{〔12〕}具体而言,空间聚合性形成了刑事庭审的以下三方面的制度构建思路。

第一是庭内与庭外的划分。法庭作为案件审理活动的法定场所,刑事诉讼法对其内部的诉讼行为赋予明显高于庭外的法律效力,而法院裁判需要特定的空间框架以发生效力。例如原则上证据须在法庭上质证并审查后才能作为定案根据;又如法院可以召开庭前会议,但其功能仅限于“了解情况、听取意见”;再如特定审判活动需要以法庭作为人员隔别的工具,典型体现在对证人的个别询问。同时,基于法庭所形成的空间划分也构成了司法决策与公共意见的屏障,审判公开的原则与例外均首要地通过法庭空间予以实现。

第二是法庭内部不同功能区域的划分。在物理建筑所框定的庭审场域中,多重诉讼功能被强制性地集中在同一空间,一方面需要根据具体功能来划分该庭审空间;另一方面,空间的不同布局与分割形态又持续强化着各项功能的表意、位阶及其相互关系。例如在一个标准的刑事审判庭中,审判区域与旁听区域的划分,展现了典型的自我与他者的视角对立,并进而适

〔8〕 See Susskind, *supra* note 1, p. 35.

〔9〕 See Charles Goodsell, *The Social Meaning of Civic Space: Studying Political Authority Through Architecture*, Lawrence: University of Kansas Press, 1988, pp. 12-13.

〔10〕 See Linda Mulcahy and Emma Rowden, *The Democratic Courthouse: A Modern History of Design, Due Process and Dignity*, London: Routledge, 2020, p. 1.

〔11〕 See Norman W. Spaulding, “The Enclosure of Justice: Courthouse Architecture, Due Process, and the Dead Metaphor of Trial,” *Yale Journal of Law & the Humanities*, Vol. 24, No. 1, 2012, p. 311.

〔12〕 2010年最高人民法院制定《人民法院法庭建设标准》,根据法院级别与年受案量,将法庭的建筑面积指标区分为三类(第15—18条)。

用两套截然不同的庭审规则;类似地,关于控辩审三方席位的空间布局同样反映出深层刑事司法理念之于三者功能的认知;此外,这种区分同样反映在法庭建筑设计的“各类人员各行其道,避免人流流线交叉”之中。^[13]

第三是基于空间聚合形成的诉讼成本的分配。物理场域中,所有的庭审行为均集中在固定的法院建筑系统内开展,所有庭审参与人亦向法院集中。这一过程嵌套在刑事诉讼程序之中,形成了相应的诉讼成本,并对应着具体的成本分担规则。例如法定期间不包括路途上的时间,同时“居所远离开庭地点且交通极为不便”构成证人不出庭作证的正当理由之一;又如证人因出庭作证产生的交通、住宿、就餐等费用,国家有义务予以补助。

(二)法庭的时间聚合性

庭审是一套前后续接的活动流程,而时间是这一流程中的关键要素,并在两个层面体现出法庭的聚合性。一方面,基于集中审理原则的内在要求,各诉讼主体的活动安排以审判组织确定的时间点为基准向法庭汇集,并负有严格遵守审理时间、不妨碍审理的义务。^[14]另一方面,时间构成了法院整体审判工作的重要压力来源,促使法院在司法实践中通过整合审理日程来尽可能地优化司法资源。法庭之于时间的聚合性延伸出相关诉讼制度的一系列特征。

首先,法庭在诉讼时间的分配上居于主导地位。以期日制度为例。期日作为国家机关与诉讼参与人共同参加诉讼的特定时间点,在审判阶段主要由法院指定,例如开庭日期等由法院确定后通知控辩双方及相关诉讼参与人。近年来,司法实践中出现了一些强化当事人或律师参与期日设定的探索,^[15]例如2015年“两高三部”联合制定的《关于依法保障律师执业权利的规定》中强调,“律师因开庭日期冲突等正当理由申请变更开庭日期的,人民法院应当在不影响案件审理期限的情况下,予以考虑并调整日期”。亦有观点认为,法院可以在庭前会议环节就开庭日期征询控辩双方等的意见,充分考虑各诉讼主体准备及参与庭审的可能性。^[16]但这些探索相对零散,尚未形成包含协商、异议、变更等制度在内的体系化的程序规则,并且并未打破以法庭为主导的期日设定模式。

其次,法庭所产生的额外时间成本主要由诉讼参与人承担。以证人出庭作证为例,一方面证人在途时间不计入审限;另一方面,开庭时间往往与证人的工作时间重合,证人所在工作单位需对其出庭作证提供必要保障。两相结合之下,因出庭作证所产生的时间成本实际上分配在了证人一方。在刑事诉讼中,其他诉讼参与人的时间成本又会进一步叠加到当事人身上,例如经济困难的犯罪嫌疑人、被告人可能难以负担辩护律师高昂的服务成本,亦难以克服证人作证的成本障碍。

[13] 《人民法院法庭建设标准》第26条。

[14] 参见(日)田口守一:《刑事诉讼法》(第七版),张凌、于秀峰译,法律出版社2019年版,第329页。

[15] 相关报道参见“开庭时间地点可自定,老百姓打官司没怨言”,载《法治快报》2010年11月10日,第4版。

[16] 参见张倩、刘静坤:“庭前会议程序在实践中的展开”,《中国审判》2012年第4期,第71页。

再次,各诉讼主体多需要围绕法庭确定的时间自行配置额外的出庭筹备时间。例如律师不按时出庭参加诉讼可能引发警告、罚款、停止执业等行政处罚,^[17]这意味着为严守庭审时点,律师需要提前分配出在途等出庭准备时间,诸如疫情期间管控措施等特殊情况下会进一步增加庭前时间冗余。同时,在庭审过程中,不同诉讼参与人的出庭时间不同,例如询问证人,基于个别询问原则,多个证人需要先后出庭作证。此时尽管庭审仍在继续,其对于庭外候审的证人而言同样是额外的时间成本。

(三) 法庭的行为聚合性

在空间和时间聚合性的基础上,法庭成为国家机关与诉讼参与人之间、诉讼主体与社会公众之间行为交互的核心场所,具有明显的行为聚合的功能,直观地表现为各类诉讼主体需要同时出现在法庭上开展诉讼活动,部分人员的缺席可能导致诉讼程序的中断。例如在以缺席审判为例外的总体制度框架下,被告人未在规定时间内出庭或中途退庭原则上可能导致审判中断。再如证人、鉴定人不在规定时间出庭可能导致延期审理,等等。近年来,各类主体亲身参与庭审的规则不断强化,集中体现在行政机关人员、侦查人员等出席庭审说明情况的法律要求之上。

从法庭之于诉讼行为的聚合性功能延伸出的是法庭资源在不同诉讼主体间配置的相对平等。在相对固定和常规化的庭审程序中,同时参与其中的各类诉讼主体面对的是特定时空下的同一组审判主体,应用的是同一套庭审的软硬件设施,遵循的是同一套诉讼程式和礼仪,适用的是同一套与外界联通对话的机制。在物理场域中,诉讼主体间的结构性不平等、控方的自由裁量空间、法律援助等公共资源的有限性等法庭之外的因素很大程度上被程序的平等适用所掩盖。换言之,当我们在司法程序中提及“法律面前人人平等”,很大程度上是指法庭内而非法庭外的平等。

(四) 法庭的权力聚合性

传统法庭之于空间、时间以及行为之聚合性均最终体现为权力的聚合性,尤为典型地体现在以下三个方面。

首先,在物理场域中,法院主导着庭审的进程、秩序和资源配置,并呈现出福柯主义权力物理学的法庭布局。有学者提出法庭建筑在两个层面具有规范上的意义:第一是建筑设计传递出关于政治体制和其中法律及法律体系重要性的关键信息;第二是建筑环境能够就人们如何行为以及该行为对于公民参与司法体系所产生的影响提供重要线索。^[18]例如1985年最高人民法院、最高人民检察院联合制定了《关于人民法院审判法庭审判台、公诉台、辩护台位置的规定》,对早期法庭布局进行以审判权为中心的调整,一是取消了过去公诉人席与审判席的并排设置,转变为以审判为中心、控辩“八”字分布的格局;二是将控辩审台的设置调整为同一高度。1997年中共中央政法委发布《关于实施修改后的刑事诉讼法几个问题的通知》,通过明确

[17] 《律师法》(2017修正)第48条。

[18] Mulchy and Rowden, *supra* note 10, p. 10.

“审判台适当高于其他席位”，进一步突出了审判者的主导地位。^{〔19〕}这一结构延续到了当前刑事庭审之中，反映出的是我国刑事诉讼各方主体间的关系，并通过被告人位置的设置折射出国家刑罚权的集中和强势。^{〔20〕}

其次，法庭所特有的空间的相对封闭性为权力的行使进而作用于诉讼参与主体提供了条件和便利。在这一空间中，司法的心理及物理层面的强制力以更为直观的方式传递出来。在心理层面的强制力表现为法庭纪律与礼仪的相关规定，^{〔21〕}例如根据2016年《人民法院法庭规则》，出庭履行职务的人员需按照职业着装规定着装（第12条）、审判人员进入法庭或宣告裁判时全体人员起立（第15条）、全体人员在庭审中应当尊重司法礼仪和法庭纪律（第17条）等。在物理层面的强制力则直接体现为法官对法庭秩序的维持，并以此形成了警告或训诫、责令退庭或强行带出法庭、罚款、司法拘留等一系列递进式的处置措施。

再次，法庭构成了国家刑罚权向社会公众集中展示的场所。2010年《人民法院法庭建设标准》第5条明确指出，“人民法院法庭建设应充分体现法庭作为国家司法活动的公共场所和国家司法文明标志的特点，满足人民法院行使国家审判权和有关国家机关、公民、法人、其他组织进行诉讼活动，以及国家对公民进行法制教育的需要”。类似地，《人民法院法庭规则》也专门规定了公开庭审案件在具备公众关注度较高、社会影响较大、法治宣传教育意义较强等情形时，可以通过多媒体进行传播（第11条）。这一权力表达以及对于司法公信力的直接塑造功能，是刑事诉讼其他阶段所不具备的。与之相对应，前文提及的法庭设计之于诉讼参与主体的分隔与分流本身体现出的是“可见性”（visibility）作为控制策略的权力运行方式。^{〔22〕}

二、在线庭审对法庭聚合功能的消解与异化

物理法庭所具有的聚合性功能，其根源在于物理世界自身的割裂性。当这种割裂性因为网络信息技术的介入而被弥合时，必然会逐步消解掉法庭的聚合功能，也正是在这个意义上，有学者将在线法庭称之为“分布式法庭”（distributed courts）。^{〔23〕}

〔19〕 关于法庭布局的变迁，参见刘仁文：“论我国刑事法庭被告人席位的改革”，《政法论坛》2017年第4期，第112—124页。

〔20〕 1993年最高人民法院制定的《关于法庭的名称、审判活动区布置和国徽悬挂问题的通知》改变了民事和行政诉讼的法庭布局，被告人不再位于各方的对立面。

〔21〕 参见刘沛宏：“从‘场域化’到‘场景化’：刑事远程庭审的理论及其发展”，《学术交流》2022年第9期，第79—80页。

〔22〕 Linda Mulcahy, “Back to the Future? The Challenge of the Past of Courthouses of Tomorrow,” in Jonathan Simon et al. (eds.), *Architecture and Justice: Judicial Meanings in the Public Realm*, London: Routledge, 2013, p. 81.

〔23〕 See, e.g., Emma Rowden, “Distributed Courts and Legitimacy: What do We Lose When We Lose the Courthouse?” *Law, Culture and the Humanities*, Vol. 14, No. 2, 2018, p. 263.

(一) 在线庭审之于空间聚合性的消解

刑事审判活动由物理场域向虚拟场域的迁移最直观地冲击法庭的空间聚合性功能,典型体现在以下三个方面。

首先,在线庭审打破了传统物理间隔对庭内与庭外的界分。以“出庭”这一概念的转变为例。传统刑事审判中,诉讼参与者需亲身到达法庭这一物理场所以实现“出庭”,否则即视为是庭外行为,例如根据最高法《刑诉解释》,证人“通过视频等方式作证”属于“不出庭”的情形(第253条第2款)。近年来,这一思路逐渐发生转变,例如2018年最高人民法院出台《关于互联网法院审理案件若干问题的规定》,提出当事人以在线视频方式参与庭审应被视为“出庭”,而“拒不到庭”或“中途退庭”主要以庭审过程而非庭审场所为判断标准。类似立场也反映在《人民法院在线诉讼规则》中,其将证人通过远程实时动态视频方式作证明确为“出庭作证”。可以预见的是,随着虚拟现实等技术在司法领域中的拓展应用,“虚拟在场”将进一步融入“在庭”概念。

其次,审判公开的概念及其实现方式发生相应变化。以旁听制度为例,受限于物理空间,其规则建设重点始终围绕旁听席的设置与有限席位的分配展开;同时围绕旁听席的分配进一步建立起分类分层筛选、二次传播限制、庭审纪律等一系列配套机制,核心是在庭审公开和庭审秩序与安全间寻求平衡。在数字化场景下,旁听制度的逻辑起点由封闭空间的准入转变为开放式空间的限缩,无论基于优先性还是安全性考量,旁听人员筛选的必要性均弱化,旁听的随机性、多元性、参与性均可能因此提升,^[24]但同时二次传播的失控、以及审判全面公开展示的污名化泛化等则同步成为新的问题。^[25]

再次,庭内外界分的消解同时还冲击着以物理屏障为基础的诉讼活动隔离规则,典型地体现在传统刑事诉讼中的个别询(讯)问规则的适用障碍。^[26]个别询(讯)问是为了避免相对人之间相互干扰,保证相应言词证据的真实性或可靠性。相对于物理空间的直观判断,虚拟空间则难以直接察觉“个别”与否,其在人像分割等技术介入下进一步复杂化。类似地,不受监听或监控的规则在虚拟场域中同样难以监测,例如有学者指出,辩护人会见犯罪嫌疑人、被告人时所享有的不受监听的权利无法得到充分保障,^[27]亦有实证调研反映出辩护律师对网络会见保密性的担忧。^[28]

(二) 在线庭审之于时间聚合性的消解

从宏观角度来看,在线庭审并未打破刑事诉讼审判程序整体上的前后接续性,但在微观层面,时间资源的分配与组合方式伴随庭审的数字化开始发生变动,具体体现在以下三个方面。

[24] 参见高一飞、贺红强:“庭审旁听权及其实现机制”,《社会科学研究》2013年第1期,第74—79页。

[25] See Sarah E. Lageson, *Digital Punishment: Privacy, Stigma, and the Harms of Data-Driven Criminal Justice*, New York: Oxford University Press, 2020, p. 7.

[26] 参见段厚省:“远程审判的双重张力”,《东方法学》2019年第4期,第106页。

[27] 参见高通,见前注[2],第29页。

[28] See, e. g., Cynthia Alkon, “Criminal Court System Failures During COVID-19: An Empirical Study,” *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 37, No. 4, 2022, pp. 490-492.

首先,在线庭审打破了时间成本的传统分配规则。物理法庭中诉讼参与人的时间成本偏在现象经由在线庭审发生转变。有学者通过实证调研发现,我国在线诉讼在时间成本耗费上,“一方面节省了相关当事人的到庭时间,另一方面却又增加了法官、审判人员的庭审准备时间”。〔29〕类似情况同样会出现在辩护人一方,美国斯坦福大学刑事司法中心实证研究亦指出在远程诉讼的过程中,辩护律师作为被指控人与法庭之间的联络者,承担起部分原先由审判人员负责的庭前准备任务。〔30〕

其次,在线庭审进一步淡化了法庭之于审判时间的主导性。在线庭审中,诉讼活动以时间颗粒度更细微的形式开展,审判议程排列的紧密性大幅度提升,伴随而来的是法庭日程灵活性与可变动性的降低。同时,空间聚合性的消解也在一定程度上降低了诉讼主体即时、同步开展审判活动的必要性,民事诉讼中出现的异步审理模式即是典型例证。将时差引入审判程序,其背后体现的是在数字技术的辅助之下,在不损及案件审理信息交互的前提下,不同诉讼主体的事务优先性考量被最大限度地纳入到审判的时间规划之中,〔31〕由此打破了以法院为中心、优先考量法院事务轻重缓急的时间安排机制。

再次,时间颗粒度的细化可能影响庭审的连续性。相较于线下庭审,在线庭审需要以更为精确的方式去衡量案件每次开庭所需的时间,从而嵌入到各个诉讼主体的时间规划中去。这也意味着在某项具体审判活动时间难以把控的情况下,庭审进程可能需要被切割成不同的时间段进行。这一问题在传统审判程序中同样存在,但是数字化转型使之更为凸显。也正是在这个意义上,有学者指出,庭审的数字化会进一步暴露传统审判中对于具体案件司法资源分配的不均与不充分。〔32〕

(三)在线庭审之于行为聚合性的消解

在线庭审打破了传统审判活动所依赖的时空场域,进而也产生出诉讼主体行为分散的相应影响。这种影响典型体现在辩护制度中。辩护人的职能履行依赖于其与不同诉讼主体间的多向性沟通。在虚拟场景中,这种多向性的沟通存在多方面障碍。一方面,辩护人与被告人之间的沟通受限于后者的羁押状况。在传统诉讼模式中,辩护人的会见权就受到看守所羁押条件的限制而容易受到侵蚀,数字化的进程在一定程度上非但没有提升对会见权的保障,反而进一步减损了此项权利的行使,既体现于看守所内部技术配置,也体现于具体案件中的技术资源分配。加之前文提及的物理隔绝功能在虚拟空间的缺失以及由此带来的会见不受监听的监督缺位,会进一步减损辩护人与被羁押状态的被告人之间的沟通有效性。另一方面,庭审中辩护

〔29〕 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166—167页。

〔30〕 See Taylor Benninger et al., “Virtual Justice? A National Survey Analyzing the Transition to Remote Criminal Court,” 2021, pp. 70-72, <https://www.nacdl.org/getattachment/5999e0f2-c237-4704-9bba-8e0aae68267f/scjc-virtual-justice-final-aug-2021.pdf>, last visited on 2 April 2024.

〔31〕 参见段厚省:“远程异步审判的程序正当性考察”,《政法论丛》2022年第3期,第53—54页。

〔32〕 See Andrew G. Ferguson, “Courts Without Court,” *Vanderbilt Law Review*, Vol. 75, No. 5, 2022, p. 1487.

人所承担的法庭与被告人的沟通枢纽功能可能弱化。在传统庭审中,审判人员、被告人与辩护人之间的多边沟通在同一场域下同步进行,辩护人可以随时面向两方及时进行策略调整或解释说明,由此形成辩方在说服裁判者方面的有效配合。在线上庭审环境,特别是在被告人被羁押并与法庭双方或单方远程参审的情况下,辩护人与被告人在庭审环境中分离,使得二者间的信息交换与沟通的难度大幅度提升。^[33]同时,在线庭审也在一定程度上压缩了庭审等候时辩护人与国家机关以及其他诉讼参与主体之间的非正式的交流空间。^[34]

此外,在线庭审对诉讼行为聚合性的消解也影响着司法资源的分配。如前所述,诉讼行为向法庭的聚合是庭审过程中平等对待的前提之一。在在线庭审中,“数字鸿沟”的问题已经开始在刑事诉讼中有所体现并呈现出复杂化的特征,^[35]集中体现在三个方面。第一是司法机关与诉讼参与人在数字技术资源与应用能力方面的差异,尤为典型地体现在直接对抗的控辩之间。^[36]第二是数字庭审技术开发和应用的单向性,即法庭所采用的数字技术主要面向的是以法院为中心的诉讼需求,对于其他诉讼主体接入并开展诉讼活动的需求关注度不足,客观上形成了系统对话的障碍。^[37]第三是在不同诉讼参与人之间,特别是对被告人而言,其是否处于羁押状态将进一步影响其数字资源的调用。

(四)在线庭审之于权力聚合性的消解

在庭审之于空间、时间、行为的聚合性不断受到冲击的背景下,法庭所承载的司法权力的聚合性同样也在发生变动,最直观表现为法庭符号意义的弱化。有研究关注到,虚拟场域中庭审形式和仪式感的缺失,会产生弱化诉讼参与人心理强制、^[38]减损司法权威和公信力等效果。^[39]从我国当前司法实践来看,由于合议庭成员仍需整体聚集在物理法庭,这种仪式感以及其所承载的庭审秩序的缺失尚未延伸至审判组织内部。但随着数字技术应用的拓展,审判组织同样可能受到类似冲击,例如在美国得克萨斯州陪审团线上参加庭审的案件中,法官需要

[33] See D. L. F. de Vocht, “Trials by Video Link after the Pandemic: The Pros and Cons of the Expansion of Virtual Justice,” *China-EU Law Journal*, Vol. 8, No. 1-2, 2022, pp. 37-38.

[34] See Benninger et al., *supra* note 30, p. 9.

[35] See Next Century Cities, “Cut Off From the Courthouse: How the Digital Divide Impacts Access to Justice and Civic Engagement,” 2022, <https://nextcenturycities.org/wp-content/uploads/2021/05/cut-off-from-the-courthouse.pdf>, last visited on 2 April 2024.

[36] 参见裴炜:“论刑事数字辩护:以有效辩护为视角”,《法治现代化研究》2020年第4期,第124—142页;郑曦:“司法人工智能运用背景下的被告人质证权保障”,《政法论坛》2022年第6期,第47—48页;Rebecca Wexler, “Privacy Asymmetries: Access to Data in Criminal Defense Investigations,” *UCLA Law Review*, Vol. 68, No. 1, 2021, pp. 212-287; Fanny Ramirez, “The Digital Divide in the US Criminal Justice System,” *New Media & Society*, Vol. 24, No. 2, 2022, pp. 514-529.

[37] See Katherine L. W. Norton, “Avoiding the Great Divide: Assuring Court Technology Lightens the Load of Low-Income Litigants Post-COVID-19,” *Tennessee Law Review*, Vol. 88, No. 4, 2021, pp. 771-836.

[38] 参见高通,见前注[2],第28页。

[39] 参见刘沛宏,见前注[21],第85页。

提醒陪审员在审判过程中“不要浏览脸书或查看邮件”。^[40]从这个角度讲,仪式感的缺失或者物理符号意义的弱化仅仅是问题的表层,更重要的议题是在虚拟场域是否、以及在何种程度上如何通过外部监督来维持对参与主体的规制效果。

法庭之于权力的聚合性受到的更进一步的冲击在于物理强制的消失。如前所述,法官对于审判进程与庭审秩序的控制主要依赖于物理强制,这一点在虚拟场域中则难以维持。^[41]实践中,出于线上诉讼规则和实践尚处于摸索阶段的考量,法官对于轻微的违反庭审秩序的行为予以了更多容忍,例如开庭时间适当放松、对庭审画面中他人进入提出批评而非直接训诫、警告等。但同时,在缺少直接威慑的情况下,仅通过训诫等方式,法庭很难及时有效制止一些侮辱性的言语或行为,但通过切断链接以直接适用“强行带出法庭”的规定又似乎有失均衡。

此外,就法庭所承担的向社会公众集中展示国家刑罚权的功能而言,在线庭审的影响则体现出两面性。一方面,通过网络空间拓展的庭审公开性会强化公权力运行的展示功能;但在另一方面,直播式的任意接入又可能会将严肃的庭审活动转变为戏剧化的展演,甚至与司法公开原本旨趣相悖。传统刑事诉讼场域所形成的司法公开原则,究其根本宗旨是“在有限时空条件下针对特定主体的公开”,是在保障公民知情权、监督管理审判活动、保护隐私和国家机密、保障法院独立行使职权之间寻求平衡。^[42]司法系统的相对闭合性是其履行社会治理职能、进而形成司法公信力的内生性要求;缺乏精密制度设计的公开与司法公信力之间并非正向相关关系。^[43]

三、聚合功能消解中的刑事庭审制度调整路径

在线庭审对于法庭之于空间、时间、行为以及国家权力的聚合性功能形成全方位的冲击,这种冲击会随着数字革命的不断深入而演变为常态,但并非所有冲击均会实质性地损及审判功能的实现。因此,在分析具体的制度调整思路之前,有必要立足功能等同的视角,先行明确调整的基本逻辑起点以及落脚点。

(一) 刑事庭审制度调整的逻辑起点

在物理场域中,法庭与刑事审判形成紧密结合的对应关系,后者成为前者承载的一系列司法功能的根源。正如理查德·萨斯坎德(Richard Susskind)描述的那样,“法庭为公民的个人生活带来平静与安全,促进经济社会的稳定,否定和惩处不被接受的行为,为政府运行和事务提供平衡。独立的法庭的日常工作不断强化着普世价值、深化着社会凝聚力”。^[44]究其本

[40] See David Lee, “Texas Judge Holds First Virtual Jury Trial in Criminal Case,” <https://www.courthousenews.com/texas-judge-holds-first-virtual-jury-trial-in-criminal-case/>, last visited on 2 April 2024.

[41] See de Vocht, *supra* note 33, pp. 33-44.

[42] 参见左卫民:“反思庭审直播——以司法公开为视角”,《政治与法律》2020年第9期,第98页。

[43] 参见杨帆:“比较法视野下庭审公开的制度功能”,《中外法学》2023年第3期,第683—684页。

[44] See Susskind, *supra* note 1, p. 19.

质,法庭是裁判者重构犯罪事实并形成心证的场域,在实体层面在于通过采取最为接近案件事实的证据方法来尽可能查明案件事实,在程序层面则在于将心证形成的过程予以外向性地展示,由此形成法庭之所以成立进而得以服务于公正审判的核心要素。

首先是参与要素。庭审是诉讼中程序正义最直接、最集中、最完整的呈现,刑事诉讼所承载的过程价值在庭审场景中达到峰值,正当程序的判断亦在这一过程中予以实现。从程序正义的“应当听取双方当事人意见”(audi alteram partem)的基本要求出发,法庭提供了一个各利益相关方均能参与其中的程序场域。这种参与性以事中的、动态的和亲身的“在场”为条件,其价值不仅在于为陈述各方观点所必要,更在于参与性本身即是个人尊严在司法过程中的实现路径。^[45]

其次是信息交互要素。法庭为各诉讼参与主体提供了一个能够充分且有秩序地表达观点和开展对话的场域。在该场域中,各方提供的信息以并联的方式彼此交汇和传递,案件事实逐渐在这一过程中被重构出来,并形成法官心证的基础。在多方共同参与的场景中,这种信息交互以一种有序的方式开展,其核心在于保障对话的充分性、畅通性、完整性、及时性、以及在必要情况下的保密性。同时,法庭也框定了具有法律效力的、可以被司法裁判所认可的信息的范围。从这个角度讲,法庭并非仅仅服务于信息交互,同时它也在塑造着信息交互本身。

再次是展示要素。审判阶段作为司法公开透明的集中呈现阶段,法庭如同一个展示柜,承担着将司法活动对外展示的重要功能,其将国家治理过程浓缩于具体案件的审理环节,并由此传递出这一时期的治理理念。^[46] 该功能具有以下特征。第一,这种展示是一种全景式的展示,其中涉及大量与案件实体内容无关但反映国家与公民相互关系的信息,包括但不限于法院的整体结构和布置、法院的行政管理模式和流程、诉讼内外各类主体间的交流等,从而避免视角选择所形成的认识偏差。^[47] 第二,这种展示是一种实时性的、相对连续的展示,并非截取事件中的某一片段,从而能够形成较为完整的叙事结构。第三,这种展示是一种互动式的展示,并非单向性地从外部视角进行观察,同时内部事件的运行也在对外部观察作出反应和调整,旁观者同样构成了法庭活动的组成部分。

可以看到,相较于公正审判的内在要求,法庭这一概念与物理空间之间的紧密联结更多源于数字时代尚未来临之时,司法运行的外部物理场域的客观限制。数字技术与司法的深度融合开始突破这些限制,从而形成前文论及的法庭之于空间、时间、行为和权力聚合性的消解。

在这一过程中,面对关于在线庭审的种种质疑,我们有必要做两个层面的区分。第一是区

[45] See European Criminal Bar Association, “Statement of Principles on the Use of Video-Conferencing in Criminal Cases in a Post-Covid-19 World,” 2020, p. 14, https://www.ecba.org/extdocserv/20200906_ECBASstatement_videolink.pdf, last visited on 2 April 2024.

[46] See Jonathan D. Rosenbloom, “Social Ideology as Seen Through Courtroom and Courthouse Architecture,” *Columbia-VLA Journal of Law & The Arts*, Vol. 22, No. 4, 1998, p. 463.

[47] See Susan A. Bandes and Neal Feigenson, “Virtual Trials: Necessity, Invention, and the Evolution of Courtroom,” *Buffalo Law Review*, Vol. 68, No. 5, 2020, pp. 1275-1352.

分基于功能的质疑与基于习惯的质疑,特别是需要看到技术在日常生活中的拓展应用会降低诉讼主体对于司法技术应用的心理障碍。^[48] 例如有研究显示,出生于互联网时代的新生代对于司法中的数字化应用具有更高的接受度。^[49] 长期以来关于互联网时代“原住民”“移民”“难民”的区分,也会同样反映在司法的数字化转型过程中。第二是区分基于规范性的质疑与基于技术性的质疑,即明确哪些数字技术之于审判的挑战是因当前技术无法达到、但随着技术发展可以预期改良的,哪些挑战则是因新技术应用而冲击传统审判制度的。

以直接言词原则为例,针对刑事在线庭审的主要担忧之一即在于对该原则可能形成的冲击。^[50] 对此需要看到的是,相关担忧的重要来源之一在于认为网络传输音视频过程中所产生的信息损耗,也即有学者所称的“诉讼信息差”,^[51]但存在信息损耗是否构成对在线庭审的正当性否定,仍然具有可商榷之处。一方面,这种信息损耗是脱离技术发展阶段性的语境而内嵌于虚拟场域本身的固有缺陷,还是至少部分地源于技术尚难以达到对真实场景的高度模拟、信息技术软硬件设备的不足、或者对于信息传输安全性与保密性的信心不足等因素,本身存在一定的疑问。^[52] 另一方面,即便抛开技术发展的阶段性背景,认为场域转换所造成的信息差必然存在,但需要看到的是,这种信息减损更多地是以物理场域中直接言词相较于书面审的信息增量为评价基点,^[53]而数字技术是否能够形成新的信息增量,以及这种增量是否会强化在线庭审的正当性,则没有充分纳入到上述评价之中。

2020年,联合国人权理事会通过题为《审判员、陪审员、助审员的独立性和公正性以及律师的独立性》的第44/9号决议,专门提到“鼓励各国向司法机关提供现有的信息和通信技术及创新型网上解决方案,使其可以实现数字联通,以帮助确保诉诸司法渠道并确保尊重公正审判权及其他程序性权利”,同时要求有关部门制定必要的程序性框架和技术解决方案。^[54] 决议反映出的是司法适应数字时代要求的必然发展趋势,而在两个层面问题界分基础上的法庭之

[48] See Fredric I. Lederer, “Technology Comes to the Courtroom, and …” *Emory Law Journal*, Vol. 43, No. 3, 1994, pp. 1095-1122.

[49] See, e. g., Tamara Walsh, “Video Links in Youth Justice Proceedings: When Rights and Convenience Collide,” *Journal of Judicial Administration*, Vol. 27, No. 4, 2018, pp. 161-181.

[50] 参见宋朝武:“电子司法的实践运用与制度碰撞”,《中国政法大学学报》2011年第6期,第62—76页;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,第88—106页;韩旭:“后疫情时代法院在线审理刑事案件之隐忧及纾解”,《浙江工商大学学报》2022年第1期,第44—54页。

[51] 参见陈卫东、崔永存:“刑事远程审判的实践样态与理论补给”,《中外法学》2021年第6期,第1497页。

[52] 对此,有学者特别指出在线庭审冲击直接言词原则具有“局部性、阶段性的特征”,在线诉讼并不天然地与该原则相悖。参见潘金贵、谭中平:“论刑事远程视频庭审规程的构建”,《法律适用》2019年第9期,第62—63页;同上注,第1496—1498页。

[53] 参见崔鲲鹏:“刑事在线审判的正当性反思”,《中国法律评论》2023年第6期,第200—202页。

[54] See UN Human Rights Council, “Independence and Impartiality of the Judiciary, Jurors and Assessors, and the Independence of Lawyers,” 2020, p. 5, <https://undocs.org/en/A/HRC/44/L.7>, last visited on 2 April 2024.

于审判公正的要素维系,是刑事审判制度调整的逻辑起点。

基于该起点,同时结合在线庭审中法庭聚合功能的消解,我们可以进一步推导出未来庭审制度调整的四个前提假设。第一,庭审场域的转化会同时影响国家机关、诉讼参与人及其他利害关系主体的诉讼行为及相互关系,这在法庭构造层面促使传统刑事诉讼中以法院为核心和主导的庭审程序向着多主体扁平化协同的方向演进。第二,在线庭审导致审判过程控制手段的变化,即逐渐从基于物理手段的控制向着基于信息手段的控制转化,这一过程也将转变庭审内部及外部的国家强制力的实现方式。第三,在线庭审在改造诉讼参与主体行为模式的同时,促使诉讼成本在不同主体间的重新分配以及叠加方式的变更,同时诉讼资源的分配可能因为聚合性功能的消解而强化其间的差异性。第四,在线庭审使得物理意义上的法庭场域并不必然构成刑事诉讼法意义上“当庭”与否的判断标准,形式等同标准将向着功能等同标准演变。

(二)刑事庭审制度调整的落脚点

场域转换对法庭聚合性功能的冲击,反映出了以法庭及其所承载的审判功能为中心的司法运行模式上的调整,并在更深层次上折射出国家审判权与公民诉讼权利关系变动,尤为典型地体现在国家主导动态转向多主体协同。在这一过程中,存在多重利益的关照需求,特别是在数字化方兴未艾的过渡阶段,如何避免因技术更替而规避传统刑事诉讼中的权利保障机制,应当是制度调整的关注重心。基于此,我们需要进一步关注以下四个方面的事项。

首先是在线庭审的价值重心与赋能取向。在当前在线庭审的政策与规范语境中,相对于技术应用的公正性,高效性价值往往得到更多认可,^[55]特别是在民事诉讼中,诸如便利当事人、节省在途时间、降低诉讼成本等表述最为常见也最容易衡量。^[56]但在刑事诉讼中,早期在线庭审应用的重要考量因素在于对诉讼参与人特别是证人的特殊保护。例如2012年最高人民法院在修订《关于适用〈刑事诉讼法〉的解释》时,明确引入了针对诉讼参与人的视频讯/询问,其中“采取视频等方式质证”是庭审过程中未成年人被害人、证人出庭作证的重要保护措施(第468条);类似规定在同年四部委制定的《关于办理黑社会性质组织犯罪案件若干问题的规定》中也有所体现(第12条第2款)。这种强调技术应用在保障公民基本权利中的重要作用的制度设计,是刑事诉讼法较之其他程序法所需要特别予以强调的。

其次是区分庭审场域转化的转型阶段与成熟阶段。当前数字技术与司法的融合尚处于探索阶段,并具有如下特征:第一是在线庭审的技术应用尚未达到如真实生活般的体验感;第二是法院基础设施与数字化资源尚未均衡配置;第三是不同诉讼参与主体对相应技术和设备的普遍可获得性尚未实现;第四是各类主体对于相关技术和设备的熟悉程度和应用能力尚不充分。相较于司法数字化的成熟形态,当前阶段国家履行公民权利保护积极义务的现实需求事

[55] 关于法院对电子诉讼认识偏重效率价值的观察,参见李承运:“正确把握推进电子诉讼的四个维度”,载《人民法院报》2020年4月2日,第8版。

[56] 参见高翔:“民事电子诉讼规则构建论”,《比较法研究》2020年第3期,第178页。

实上更为沉重和紧迫，^{〔57〕}并集中体现为以下三项要求：第一是避免数字技术应用异化为规避审判正当程序要求、甚至侵害诉讼参与人实体与程序权益的工具；^{〔58〕}第二是避免诉讼主体因技术资源与能力的不均衡而遭受不公正审判；第三是避免因数字技术应用过程中对不同主体需求关照不均而减损审判的公信力。

再次是需要关注到在线庭审对于各类诉讼参与主体的复杂影响，采取多元化的视角进行制度调整。法庭聚合性功能的消解促使审判程序在整体上由法院主导向多主体协同演进，针对在线庭审的刑事诉讼制度调整需要顺应这一变化。目前我国在线庭审建设主要由国家自上而下整体推动，视角相对单一，例如有学者通过研究疫情期间刑事在线诉讼的应用发现，其主要考虑的是司法机关的便利性，相关技术对于提升诉讼参与人的效率帮助有限，甚至因为技术限制而有所减损。^{〔59〕}也有研究发现，针对羁押中被告人的远程讯问尽管确实省去了押送程序、提升了庭审讯问效率，但相关机制并未充分考虑庭审中被告人与其辩护律师沟通交流并获得心理和专业支持的需求。^{〔60〕}再如对来自数字技术欠发达地区或心智状态存在缺陷的诉讼参与人而言，理解数字化庭审本身即存在较大困难，更毋庸提在此过程中维护自身权益。^{〔61〕}对此，庭审制度的调整如要落脚于权利导向的以人为本理念，势必需要转变传统的以法院为核心的单一视角。

最后需要关注在线庭审中第三方主体基于数据或技术优势介入审判活动的问题。当前世界各国关于在线庭审技术的开发和平台的搭建仍然主要依赖于第三方主体，法院仅为该系统平台的使用者，例如国内有些法院会使用腾讯会议等系统进行远程庭审，而国外 zoom 等系统也广泛应用于在线诉讼之中。第三方的竞争性介入已然产生重复开发、系统不兼容、规则不统一、提升数据安全风险等一系列现实问题。^{〔62〕}更重要的是随着平台智能化的不断提升，这种介入会进一步从技术层面渗透至规范层面，技术标准干预裁判的规范标准，技术决策干预裁判的法官决策，并进而对裁判的公正性、中立性、客观性产生影响。当前我国针对第三方提供数字化公共服务的规制体系尚处空缺，而这恰恰是在线庭审制度建设过程中亟待回应的议题。

〔57〕 See Jenia I. Turner, “Virtual Guilty Pleas,” *Journal of Constitutional Law*, Vol. 24, No. 1, 2022, pp. 211-275.

〔58〕 国外有相关研究显示，接受远程讯问和协商可能成为控辩双方达成辩诉交易的条件之一，从而对辩方形成心理胁迫。See Deniz Arıturk et al., “Virtual Criminal Courts,” *University of Chicago Law Review Online*, Vol. 57, 2020, p. 59.

〔59〕 See Cynthia Alkon, “Designing for Justice: Pandemic Lessons for Criminal Courts,” *Stetson Law Review*, Vol. 52, No. 2, 2022, pp. 185-227.

〔60〕 See Turner, *supra* note 57, pp. 244-246.

〔61〕 例如有学者在其实证研究中发现，心智不全者甚至难以理解远程庭审这一现象。See de Vocht, *supra* note 33, p. 38.

〔62〕 参见谢登科：“在线诉讼的中国模式与未来发展”，《中国应用法学》2022年第4期，第152—156页；章扬、谢子柔：“在线诉讼制度的检视与完善”，《法律适用》2023年第4期，第164页。

四、司法数字化进程中刑事在线庭审制度的调整重心

基于调整路径的出发点和落脚点，刑事庭审程序的制度调整需要集中关注以下事项：第一是在调整思路上嵌入纠纷系统设计(dispute system design)的理念；第二是基于数字孪生对法庭场域进行物理与数字两个场域的联动改造；第三是强化数字能力建设以弥合刑事庭审中的数字鸿沟；第四是针对数字化转型期强化对庭审权利的保障。

(一) 纠纷系统设计嵌入庭审程序调整

在线庭审所带来的法庭聚合功能的消解，反映出的是数字时代社会治理结构由国家纵向垄断形式向多主体横向协同形式的转化，与之相对应的是一种以权益导向而非权力导向的刑事诉讼程序设计思路。对此，围绕多主体协同所形成的“纠纷系统设计”分析框架，对于刑事审判适应上述数字化变革具有借鉴意义。“纠纷系统设计”是指“用以设计预防、管理和解决争议或纠纷手段的技术与科学”，^[63]其起源与替代性纠纷解决机制(alternative dispute resolution)的理论和实践发展密切相关，旨在通过程序设计来优化纠纷的化解与处置。

基于刑事司法的特性，并改造丽莎·布劳姆格林·阿姆斯特(Lisa Blomgren Amster)等人关于纠纷系统设计的理论框架，刑事在线庭审程序建设需要至少遵循以下原则。第一是在坚守庭审程序的公正性的同时，考量对国家机关以及诉讼参与人的效率价值，并建立虚拟场域中刑事庭审的最低程序标准。^[64]第二是将利益相关者纳入程序设计和应用的过程之中，提升制度调整的参与性。第三是将刑事个案审判程序放置在犯罪预防与治理的整体视野下进行构建，其共同构成数字司法中的可接近的与可持续的正义。第四是设置以权益保障为导向的必要的程序选择机制。第五是将程序设计与资源和能力相匹配，并面向司法机关、诉讼参与人、第三方主体等进行必要的能力建设。第六是在考虑隐私保护的前提下，通过透明度和评估机制确保程序设计的责任归属。

(二) 基于数字孪生的法庭场域构造

刑事在线庭审并非全然脱离物理世界，而是一个物理世界与虚拟世界并存且相互联系和影响的孪生状态，审判活动的效力判断应当由形式等同标准转向功能等同标准，并在四个层面平衡线下法庭与在线法庭之间的关系。

第一是充分考虑程序正义的场景化与可分层性。传统的物理法庭一方面具有其特定的程序正义属性，但另一方面这种程序正义的实现成本也相对较高，因此适应不同案件情况进行庭审繁简分流是各国平衡二者的常规选择。庭审的虚拟化尽管可能减损物理场域中完整庭审

[63] See Lisa Blomgren Amster, Janet K. Martinez and Stephanie E. Smith, *Dispute System Design: Preventing, Managing, and Resolving Conflict*, Stanford: Stanford University Press, 2020, p. 7.

[64] See Meredith Rossner, David Tait and Martha McCurdy, “Justice Reimagined: Challenges and Opportunities with Implementing Virtual Courts,” *Current Issues in Criminal Justice*, Vol. 33, No. 4, 2021, p. 11.

模式所呈现的正当程序,但是其在适应特定案件类型、特定诉讼参与人、特定诉讼行为等要素所组建的特定场景时,亦可在满足程序正义的底线要求的基础上降低其实现成本,典型的例证即通过线上方式弱化线下庭审的地域障碍。从这个角度讲,将完整的物理场域庭审与适应特定场景的虚拟场域庭审相结合,与程序正义的层级化的谱系内核相适应。

第二是基于分布式法庭的思路,对物理场域予以分割式的必要保留。在法庭聚合功能消解的过程中,一些传统基于物理空间所形成的审判职能面临挑战,例如诉讼程序中的物理强制以及通过物理间隔而形成的信息阻断难以在虚拟场域实现;同时,不同群体间数字设备与技术资源的分布不均不仅构成可接近的数字正义的现实阻碍,也可能不当增加履行法律义务中的技术成本。对此,适应上述特定庭审功能需求的必要的物理场域不仅应当保留,还需要作为在线庭审的基础设施予以保障,而所谓“庭”的概念应当同步延伸至这些基础设施之上。近年来,实践中诸如“E法亭”^{〔65〕}“虚拟法庭舱”^{〔66〕}“胶囊法庭”^{〔67〕}等“子法庭”^{〔68〕}的开发探索,将传统固定的、集中的法庭场所以毛细血管的形态拓展至社会公共空间,反映出了以分散分布的物理小场域来弥补数字空间难以切割和控制的这一缺陷的整体思路,同时也一定程度上能够填补不同诉讼参与主体间的技术鸿沟。

第三是从信息控制的角度出发,对数字场域进行必要的划分。刑事在线庭审的建构并不意味着法院基于审判职能而形成的控制权的消失。以审判公开为例,虚拟场域中审判公开的形态超出物理场域中“公开”或“不公开”的二分,呈现出“完全公开”“有限制地公开”以及“完全不公开”的分模式。其中,考虑到刑事审判所特有的对公民隐私或名誉的强干预性,“有限制地公开”或将成为在线庭审中的常态,限制的因素可以是人数、相关性、影响力、涉密或隐私保护等,限制的方式可以通过提前注册、抽签、或者人数限制等方式,但与线下旁观席的分配规则类似,同时其限制标准不得带有歧视性。

第四是虚拟场域与物理场域的庭审联动,集中体现为三方面的要求。第一是在司法数字化的过渡期,在线庭审的应用应与各诉讼参与方相应的标准化的技术、设备及必要的物理场所相匹配,后者构成前者适用的前提。第二是在当前技术条件下,在线庭审应当尽可能选用贴近物理场景,符合庭审有效参与的最低标准,例如对于庭审全景的呈现、声音与图像的同步、视频与音频链接的持续性等,应尽量避免对真实物理场景的剪切或采用单一视角。当虚拟庭审严重偏离物理庭审情境并实质减损庭审功能时,应当及时转入物理庭审,并且该偏离应当构成二审发回重审的事由。第三是在利用第三方技术或平台进行在线庭审活动时,一方面需要保障

〔65〕 参见《全国首个E法亭落地广州!家门口就能参加5G庭审》,载澎湃新闻网,https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_3555357,最后访问日期:2024年4月2日。

〔66〕 参见《北京互联网法院“虚拟法庭舱”亮相》,载中国法院网,<https://www.chinacourt.org/article/detail/2020/05/id/5229630.shtml>,最后访问日期:2024年4月2日。

〔67〕 参见张晨:“人民法院创新在线诉讼调解服务,互联网司法新模式让正义‘提速’”,载《法治日报》2022年3月10日,第5版。

〔68〕 参见崔永存等,见前注〔3〕,第110页。

第三方的服务条款与刑事诉讼审判的核心功能相契合,另一方面则需要关照到不同诉讼参与者的特殊需求。

(三) 刑事在线庭审中数字能力建设与鸿沟弥合

司法数字化既可能推进也可能妨碍可接近正义的实现,特别是在过渡时期,诉讼参与主体自身数字能力的不足以及主体间数字鸿沟的普遍存在,可能减损正义的可接近性。数字鸿沟在刑事庭审场景中的呈现,是数字时代新旧社会资源分配不均、能力建设不足的集中体现。正如有学者指出,“算法社会对人的科技素质要求极高,……我们可能正在期望一个比现有社会更不平等的社会”。^[69] 2021年联合国经济及社会理事会在其报告《以社会公正的方式向可持续发展过渡:数字技术对社会发展和所有人福祉的作用》(下文简称“联合国《报告》”)中明确提出,“数字革命……有扩大数字鸿沟的风险……快速技术变革如果不以实现包容性和可持续发展为战略导向,就有可能加剧现有的不平等,同时带来新的不平等”。^[70]

具体到刑事庭审程序,物理场域中司法资源在诉讼主体间的分配和利用具有更为直观的公平性,而数字化的效益并不能立即同等地惠及各类诉讼主体,^[71]数字鸿沟的现象已然出现在不同国家机关之间、国家机关与诉讼参与人之间、不同诉讼参与人之间、以及诉讼主体与第三方主体之间,并形成可接近正义的现实障碍。^[72] 基于此,借鉴联合国《报告》中应对数字鸿沟的四项关键因素,刑事在线庭审的制度建设的需要着重从以下四个方面入手。

第一项要素是可接入性,强调虚拟场域与物理场域及其内部资源的联通程度。国际电信联盟和联合国教科文组织共同于2020年发布《全球普遍连接目标宣言》,呼吁“世界各国领导人和业界领导人将普遍连接之于可持续发展努力的最前沿”,提出“不让任何人掉队意味着不让任何人离线”。^[73] 2021年欧洲议会发布研究报告《作为基本权利的互联网可接入性》,指出“在数字技术广泛应用于生活全领域的背景下,互联网已经成为一系列基本权利运行的前提”,将网络可接入性视为基本人权的重要构成。^[74] 就在线庭审而言,其有效运行需要以必要且标准化的数字技术和设施设备的广泛分布和配置为前提,同时建立起现有技术能力下符合刑事正当程序要求的最低限度的数字技术标准。

[69] 参见於兴中:“算法社会与人的秉性”,《中国法律评论》2018年第2期,第57—65页。

[70] 参见联合国经济及社会理事会:《以社会公正的方式向可持续发展过渡:数字技术对社会发展和所有人福祉的作用》,第12页, https://digitallibrary.un.org/record/3895758/files/E_CN.5_2021_3-ZH.pdf?ln=zh_CN,最后访问日期:2024年4月2日。

[71] See Ramirez, *supra* note 36.

[72] See, e.g., Michael E. Heintz, “The Digital Divide and Courtroom Technology: Can David Keep Up with Goliath?” *Federal Communications Law Journal*, Vol. 54, No. 3, 2002, pp. 567-589.

[73] 参见宽带促进可持续发展委员会:《全球普遍连接目标宣言》,第3页, <http://www.broadbandcommission.org/download/3270/>,最后访问日期:2024年4月2日。

[74] See Hendrik Mildebrath, “Internet Access as a Fundamental Right: Exploring Aspects of Connectivity,” [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU\(2021\)696170](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2021)696170), last visited on 2 April 2024.

第二项要素是可负担性,关注的是物理场域与虚拟场域联通的成本问题,特别是对于边缘群体、弱势群体或贫困群体而言,在硬件与服务方面过重的经济负担事实上会造成其无法享受数字权益,有必要通过国家与企业、社会群体或组织、个人等多方面的合作,以多种方式共同削减数字权益的适用成本、降低数字负担。同时,应当尽可能形成精细化的技术资源配置和补强,例如对于出庭证人的补贴,其可能需要延伸至相关数字资源的负担之上。

第三项要素是数字素养和能力,重点在于相关主体适应数字环境并利用数字资源的知识和技能,这就要求数字化与必要的能力建设相匹配,使得诉讼参与主体的数字能力增长能够跟得上数字技术增长。这种能力建设势必超出刑事诉讼的个案视角,而需要通过一种动态持续的稳定机制予以实现,也就难以仅通过法院这一单一组织承担。其中,教育机构、律师团体、社会组织、以及支撑庭审数字化建设的第三方主体是数字能力建设的重要参与者;同时数字能力的缺失也应当成为刑事法律援助的考量因素和必要内容。

第四项要素是意识相关性,关注的是对于数字化转型的认识及对相关文化及思想障碍的克服。数字鸿沟的产生一定程度上源于新技术应用过程中由于陌生性所产生的心理壁垒,一定程度上削减了特定人员适应数字场域的主观意愿。在刑事在线庭审中,这种意识阻碍同样有所呈现,特别是在论及传统庭审与在线庭审的程序选择时,排斥的情绪体现得尤为明显。这就需要在线庭审建设过程中,一方面尽可能以简单明了、清晰易懂、且契合特定主体文化、心理、及生理特征的方式降低数字技术的复杂性,另一方面尽可能使虚拟场域中的庭审活动模拟物理场域。

(四)转型期诉讼权利保障的必要强化

在物理场域向虚拟场域转化的过渡期,在线庭审制度对不同诉讼主体的需求的关照并不均衡。同时,现阶段相关庭审规则的碎片化也使得在线庭审易于异化为挤压诉讼权利空间的工具。^[75] 基于此,有必要强化这一阶段特定主体的诉讼权利保障,以确保刑事在线庭审维系在正当程序的路径之上。

对此,近年来围绕刑事在线庭审讨论较多的是程序选择权。^[76] 刑事审判中的程序选择权主要适用于相关主体权益可能因庭审形式变化而受损的场景,主要分为被动的程序选择权与主动的程序选择权。其中,被动的程序选择权主要是指由国家机关启动但需要诉讼参与人同意的情形,例如被告人对适用速裁程序、简易程序的同意。主动的程序选择权则主要是诉讼参与人基于自身情况考量和利益均衡,作出程序变动的申请,由国家机关决定是否同意,例如申请不公开审理。

技术和规范同时成熟的在线庭审并不天然且必然减损公民的正当程序权利,因此也并不必然导向程序选择权的配置。相较而言,该项权利对于数字化转型期的刑事庭审更为重要和紧迫。在结合刑事庭审制度调整的路径规划的基础上,这一阶段界定有助于进一步厘清程序

[75] 参见吴思远,见前注〔2〕,第40—41页;崔永存,见前注〔2〕,第120—121页。

[76] 参见崔永存,见前注〔2〕。

选择权的要素。第一是在适用前提上,现阶段仍然应当以物理场域庭审为原则,虚拟场域庭审为例外。第二是在权利主体上,以被告人为主要保障对象;被害人、证人等诉讼参与人原则上不作为庭审程序选择的权利主体,但其可以发表意见作为国家机关决定的参考。第三是在选择权的运行方式上,以被动性的程序选择权为主,即是否适用在线庭审由国家机关启动,但以被告人的明确同意为前提,同时这一过程应当辅之以律师的有效帮助。第四是决定依据上,应当是在以实现庭审功能前提下的个案判断。

除程序选择权以外,在线庭审中诉讼参与者获得必要帮助的权利同样应当得到保障,与之对应的是法院所应承担的三个层次的技术关照义务。^[77] 第一是在在线庭审建设过程中,建立“权益保障导向”的庭审数字化的技术标准体系,在统一在线庭审的技术要素和流程的同时,嵌入程序有效参与的最低技术标准,降低诉讼参与者有效参与庭审的技术门槛。第二是在在线庭审运行过程中,法院需加强其提示、说明、告知等诉讼引导职能。第三是在具体个案中,加强法院、律师等对特定诉讼参与者的技术及相关规范的协助义务。一方面,需要加强对被采取强制措施被告人的帮助和权益保障,尤其需要将看守所、指定居所监视居住等场所的技术资源纳入到刑事在线庭审的整体考量之中。另一方面,刑事在线庭审中需要特别关注对被害人、证人的帮助和保护,避免其因为数字技术的不当应用而遭受二次伤害,或者面临更高的人身、财产安全危险。

五、结 论

在过去的二十年间我们目睹了人工智能赢下围棋比赛、创作艺术、撰写代码、或者直接提供建议等现象,机器在逐渐承担起一些我们原先认为仅能由人类承担的功能,即所谓的“任务侵蚀”(task encroachment)。^[78] 刑事在线庭审仅仅是这一过程的一个碎片,但其足以反映出数字化进程对社会及社会治理的整体性和深远性影响。在这一过程中,传统的以物理场域为规范建构逻辑起点的刑事庭审制度正在受到冲击。正如联合国开发计划署在其2022年发布的报告《电子诉讼:数字转型以填补正义缺口》中指出的那样,“技术本身通常只是电子诉讼最简单的一面。更重大的挑战来自于在接纳新的工作和思考方式过程中机制、个体行为和文化的变化”。^[79] 在任何一个时代,我们需要的都不仅仅是一个个具象化的法庭;我们需要的是司法正义,无论其是否通过法庭这一物理空间得以实现。也正是在这个意义上,在社会数字化

[77] 参见崔永存,见前注[2],第132—133页。

[78] See Daniel Susskind, *A World without Work: Technology, Automation, and How We should Respond*, New York: Metropolitan Books, 2020, pp. 14-29; Richard Susskind and Daniel Susskind, *The Future of the Professions: How Technology Will Transform the Work of Human Experts*, Oxford: Oxford University Press, 2022, p. 132.

[79] See UNDP, “E-Justice: Digital Transformation to Close the Justice Gap,” <https://www.undp.org/publications/e-justice-digital-transformation-close-justice-gap>, last visited on 2 April 2024.

的今天,刑事庭审在虚拟场域中运行,不应当是一个“能与不能”的问题,而是“如何”的问题,需要在法庭剥离掉其物理表象之后对其所承载的刑事诉讼职能进行深入探索。

Abstract: The digital transformation of criminal procedure has gradually extended to the trial stage. The traditional trial procedure based on the physical court space is facing many challenges in the process of digitization. The aggregation functions of the four dimensions of space, time, behavior, and power carried by the physical court under the framework of the existing criminal procedure system are gradually dissolving or alienating, which in turn impacts the criminal procedure rules established accordingly. In this regard, it is necessary to establish a path for the criminal trial system adjustment based on the analysis of the three core elements—that is, participation, information interaction, and display, that serve judicial justice, with the interaction between the physical and digital fields as the logical starting point, and the protection of rights as the foothold. On this basis, the concept of dispute system design is expected to be embedded in the adjustment process. By introducing a hierarchical model of procedural justice, the court structure should be reformed based on the twin relationship between the physical field and the digital field, the digital divide should be bridged through capacity building, and the protection of relevant litigation rights is to be strengthened during the transitional period of digital transformation.

Key Words: Digitization of Criminal Justice; Online Trials; Field Reconstruction; Hierarchical Procedural Justice; Rights-Based Reform

(责任编辑:吴洪淇)