

# 论刑事远程审判的制度规制

崔永存\*

**内容提要：**制度短缺的局面下，刑事远程审判的有序性面临较大挑战。为化解实践风险和理论隐忧，须及时强化刑事远程审判的制度规制。在程序启动上，既有规范性文件确立了一种“全体合意+法院审查”的方案，该方案较为注重刑事司法程序的稳定性，强化了程序启动控制，但可能存在“门槛过高”“规则单一”等问题，故应围绕程序选择权问题对程序启动规则作细化处理。在狭义远程程序的适用范围设定上，既有规范性文件大体采取“具体列举+概括授权”的方式，其突出问题是“包容”与“规制”的关系失衡；建议适当放宽列举范围，修订概括性授权条款并增设重罪案件排除适用条款。在程序构建上，依据数字正义理论，应引入恰当的程序规范和技术方案，以确保有效的程序参与、公平的技术对抗与合理的程序救济。

**关键词：**刑事远程审判 程序选择权 数字正义

刑事远程审判是与刑事本地审判相对应的概念，是指控、辩、审中的一方或多方诉讼主体通过远程技术参加异地审判的诉讼样态。〔1〕我国刑事远程审判的实践探索历时已久，初步实现了对传统诉讼形态的面貌改造，即法庭运作空间借由信息化技术拓展至虚拟场域，庭审交互方式演化为虚实结合的新样态。这些变革虽未直接接触及传统诉讼程序内核，但诸多实践特征已然溢出既有诉讼规则体系。然而，制度短缺问题加剧了刑事远程审判实践的分化和异化，也给司法公正埋下了隐患。

2021年8月，最高人民法院颁布施行《人民法院在线诉讼规则》（以下简称“在线诉讼规则”），以规范远程诉讼。部分条款虽涉及刑事远程审判，但局限性较为明显：“在线诉讼规则”的主体内容均是围绕程序自治原则构建的民事诉讼条款，无法直接适用于刑事案件；直接面向刑事诉讼的条款仅有两处，〔2〕但该条款及其关联条款与刑事远程审判的实然规律之间

\* 清华大学法学院助理研究员。

本文系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”（21CFX028）的阶段性成果。

〔1〕与“远程审判”类似的概念包括在线审判、互联网审判、电子审判等，本文取“远程审判”之表述的原因有二：其一，从概念流变看，远程审判概念出现更早，且“远程”一词在刑事诉讼领域使用更频繁，如远程取证、远程讯问等；其二，其他概念与互联网或法院专网等新兴网络技术高度嵌合，远程审判则涵盖了包括闭路电视、网络技术等在内的所有远程技术，更具概念周延性。

〔2〕“在线诉讼规则”第3条第2项（案件适用范围条款）、第37条（程序选择权和出庭方式条款）。

存在不小出入,尤其是包括基础应用标准、律师辩护方式、程序救济机制等在内的核心规则尚处制度真空状态,亟需补充完善。

制度的短缺与法律界对待刑事远程审判的谨慎态度不无关系。毋庸置疑,刑事诉讼对程序保障的要求更高,刑事远程审判面临较大的制度风险与挑战,其发展在线诉讼的适宜性似乎不及民事诉讼。<sup>〔3〕</sup>但事实表明,刑事远程审判具有极大的实践“内生性”,<sup>〔4〕</sup>其在某些地区的适用率甚至明显超过民事远程审判。<sup>〔5〕</sup>问题的症结在于,相较民事领域较为完整的理论与制度研究成果,目前的刑事远程审判存在明显的“制度碎片化”和“欠规范性”等问题,实难支撑起制度规制的主体框架。如何化解这一难题,是为本文写作之初衷。

## 一、刑事远程审判的应用风险与规制路径

远程技术的推陈出新促使刑事司法模式不断作出适应性调整,但在制度短缺的局面下,司法活动的有序性将面临较大挑战。面对诸多实践风险和理论隐忧,及时构建刑事远程审判规则体系,强化制度规制,殊为必要。

### (一) 实体隐忧:远程审判是否有碍真实发现

对于刑事远程审判是否有碍真实发现,法律界存在两种截然不同的看法。消极的观点认为,“视频传输可能会夸大或淡化参与者的情感,音频传输可能会干扰声音的频次变化”,这些异常现象可能会“损害事实调查者评估故事真实性的能力”。<sup>〔6〕</sup>积极的观点则认为,司法的权威在于公正地裁判案件、惩罚犯罪,而不在于法庭环境的转变,因此形式上的差异并不会影响案件的审理。<sup>〔7〕</sup>对法院而言,与线下开庭相比,“可视、可听、可存储、可回放的技术优势有望无限模拟并接近现场庭审效果”,远程审判可成为传统庭审方式的延伸和补充。<sup>〔8〕</sup>

远程程序是否影响、如何影响真实发现,不可一概而论。笔者以为,执着于面对面审判的观点或许仅仅表明对于现场陈述或者观察秉持一种原则性偏好。<sup>〔9〕</sup>首先,就保障观察力而言,远程互动或许和面对面互动一样兼具优劣。例如,很多时候,置身过于宽敞的法庭反而不利于聆听和观察细节;相反,“无论我们身处何处,摄像机和麦克风总能让我们身处法庭前排”。<sup>〔10〕</sup>其次,实践中不排除部分案件依赖线下调查或追求现场效果,但就大多数案件而言,其真实性研判并不受制于那些难以量化的微观因素,因此,对法庭课以细致入微的环境要求也许过于偏执。最后,一些观点夸大了法庭行为互动对于定罪量刑的实际作用。暂且不论大多数

〔3〕 参见王福华:《电子诉讼制度构建的法律基础》,《法学研究》2016年第6期,第88页。

〔4〕 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1488页。

〔5〕 例如,统计数据显示,上海全市法院2020年上半年通过“上海移动微法院”在线完成刑事案件庭审6136场,占刑事案件总庭审数的51.42%,远远高于同期民事案件(8.23%)、行政案件(20.37%)的在线庭审使用率。参见余剑:《刑事案件在线庭审的实践探索及规则构建》,载上海市第一中级人民法院官方微信公众号“上海一中法院”,2020年7月9日发布。

〔6〕 See Frank M. Walsh & Edward M. Walsh, *Effective Processing or Assembly-Line Justice?: The Use of Teleconferencing in Asylum Removal Hearings*, 22 Geo. Immigr. L. J. 268 (2008).

〔7〕 参见郑莉:《E-Court模式下简易程序刑事案件远程审判研究》,《中国政法大学学报》2011年第6期,第90页。

〔8〕 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23页。

〔9〕 正如科伊诉艾奥瓦州案的法官所言,“人性深处有一种固有认知:亲自出席法庭对于刑事诉讼中的公平审判至关重要。”Coy v. Iowa, 487 U. S. 1012, 1017 (1988).

〔10〕 Stephen E. Smith, *The Online Criminal Trial as a Public Trial*, 51 Southwestern Law Review 124 (2021).

案件实属不涉及事实审的认罪案件,即便言词存疑,法官通常也会诉诸那些更具引证价值的物证信息或书面材料来定案。对于大多数人而言,“通过观察一个人叙述故事的方法来判断他是否在讲真话,其实并不比抛硬币的可靠性更高”。〔11〕

## (二) 程序风险:技术乱象有违司法正当程序

相较于实体隐忧的模糊性,刑事远程审判面临的程序风险更为直观、明晰。站在程序论的视角,面对面的对抗被视为刑事被告人自始享有的重要程序权利。〔12〕因此,刑事远程程序抛给法院的核心程序问题就是,如何应对“缺乏面对面的对抗”。〔13〕通说认为,当面对抗权的限制或让渡必须遵循严格的程序规则——原则上须经被告人知情同意。然而,在刑事远程诉讼实践中,知情同意权长期处于休眠状态,远程程序强制适用或变相强制适用的情况尤为多见。

与此同时,司法数字化领域的技术应用问题逐步演化为程序正当性问题,即所谓“技术正当程序”问题——技术风险可能外化为程序风险,而人为的技术滥用会进一步引发程序不公。首先,对于被告人尤其是被羁押者而言,虚拟正义可能是陌生且遥远的;〔14〕空间隔离本就限缩了被告人诉诸司法的能力,〔15〕而不良的技术环境势必进一步弱化程序参与,进而导致程序不公。其次,数字鸿沟确实存在。例如,当辩护律师被迫远程出席法庭时,弱势的技术条件可能导致他们无法有效地观察庭审状况,比如,无法准确衡量法官、陪审团或检察官对己方提出的观点和证据的真实反应。〔16〕最后,以便利司法为唯一或极端价值导向的技术应用,有可能带来“权力压制权利”的消极后果。

实践中,我国刑事远程审判所面临的程序正当性挑战已初现端倪。梳理既有案例,有关刑事远程审判的典型程序争议主要有如下几类:(1)抗辩权。例如,案件上诉意见为“公诉人未线下出庭,程序违法”。二审法院认为: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,对该上诉意见不予采信。〔17〕(2)对质权。例如,案件上诉意见为“与其他同案被告人对质的权利被剥夺”。二审法院认为:原审采用远程视频庭审方式并不违反法定程序,对该上诉理由不予采信。〔18〕(3)同意权。例如,案件上诉意见为“未征求原审被告人意见,程序违法”。二审法院认为: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,该上诉理由、意见不能成立。〔19〕(4)合法性。例如,案件上诉意见为“程序存在重大瑕疵,违反程序规定”。二审法院认为:远程视频庭审是鉴于目前疫情防控的需要而作出的统一安排,未违反相关程序规定,对该上诉理由和辩护意见不予采纳。〔20〕(5)技术正当性。例如,案件上诉意

〔11〕 Richard L. Marcus, *E-Discovery & Beyond: Toward Brave New World or 1984?*, 25 *The Review of Litigation* 681 (2006).

〔12〕 *Coy v. Iowa*, 487 U. S. 1012, 1016 (1988).

〔13〕 See *Sixth Amendment—Confrontation Clause—New Mexico Supreme Court Holds Two-Way Video Testimony Violates Confrontation Clause*, 130 *Harvard Law Review* 808 (2016).

〔14〕 See Carolyn McKay, *Video Links from Prison: Court “Appearance” Within Carceral Space*, 14 *Law, Culture & Humans* 251-259 (2018).

〔15〕 See Jane Donoghue, *The Rise of Digital Justice: Courtroom Technology, Public Participation and Access to Justice*, 80 *The Modern Law Review* 995-1025 (2017).

〔16〕 See Brent Mayr & Sierra Tabone, *Blinded Justice: Lessons Learned from Trying a Case via Zoom*, *Voice For the Defense Online*, Jan. 26, 2021.

〔17〕 参见河北省保定市中级人民法院(2019)冀06刑终499号刑事裁定书。

〔18〕 参见浙江省台州市中级人民法院(2018)浙10刑终151号刑事裁定书。

〔19〕 参见河南省郑州市中级人民法院(2018)豫01刑终1191号刑事裁定书。

〔20〕 参见山西省晋中市中级人民法院(2020)晋07刑终308号刑事裁定书。

见为“远程视频开庭看不到审判人员，对被告人不公平”。二审法院认为：原审被告人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，对该上诉意见不予支持。<sup>〔21〕</sup>

### （三）转场焦虑：场域转变加剧司法共情分裂

刑事审判从“面对面”到“屏对屏”的场域转变，除了带来实体性和程序性的双重隐忧，还引发了法律界从司法心理学、司法行为学视角检视问题的学术评议。共情能力是理解他人处境并作出与他人类似情绪体验和反应的能力，<sup>〔22〕</sup>其虽不具有法律规范内涵，却实属司法人员据以形成司法决策的本能性工具。<sup>〔23〕</sup>远程程序实际上是把裁决转移到屏幕上，这会改变人们体验共情的条件和能力，从而对司法共情形成挑战。

首先，由于虚拟媒介容易拉大距离感，远程程序可能会阻碍被告人与法官建立情感联系，<sup>〔24〕</sup>增加共情难度。视频会议平台使直接的眼神交流变得困难，甚至不可能。研究发现，这种“凝视缺失”会使在视频中出现的人比在面对面场景下看起来更不讨喜，也更缺乏智慧，<sup>〔25〕</sup>而这会削弱决策者的同情倾向，并对可信度评估和悔罪认定产生负面影响。<sup>〔26〕</sup>有实证研究表明：在羁押听证程序中，法官倾向于为通过远程程序出庭的被告人设定更高的保释金；<sup>〔27〕</sup>在出庭作证程序中，亲自出庭的证人被评价为更讨喜；<sup>〔28〕</sup>在驱逐听证程序中，远程受审人更易被驱逐。<sup>〔29〕</sup>

其次，共情分裂潜藏着“归因偏误”风险，致使远程参与方遭受负面司法评价。通常而言，人们会下意识地将更大的物理距离与更大的社会距离联系在一起。<sup>〔30〕</sup>故此，在监狱等羁押场所通过屏幕出庭的被告人会感觉更加远离诉讼程序，<sup>〔31〕</sup>这种“欠参与感”可能会导致更少的言词互动。对此，一些法官的态度是：“远程出庭的被告人似乎更加疏离于法庭，当他们表现出漠不关心的状态时，我们只得推断他们根本不在乎结果且不尊重法庭。”<sup>〔32〕</sup>这属于心理学中的“归因偏误”——将他人的行为过度归因于稳定的、内在的因素，如不良性格，而非他们身处的环境。<sup>〔33〕</sup>值得注意的是，相较于民事诉讼当事人，刑事被告人因共情分裂而遭

〔21〕 参见广东省佛山市中级人民法院（2017）粤06刑终643号刑事裁定书。

〔22〕 参见丁凤琴、陆朝晖：《共情与亲社会关系的元分析》，《心理科学进展》2016年第8期，第1159页。

〔23〕 See Susan A. Bandes & Neal Feigenson, *Empathy and Remote Legal Proceedings*, 51 *Southwestern Law Review* 23 (2021).

〔24〕 参见前引〔6〕，Walsh等文，第269页以下。

〔25〕 See Chris Fullwood, *The Effect of Mediation on Impression Formation: A Comparison of Face-to-Face and Video-Mediated Conditions*, 38 *Applied Ergonomics* 270 (2007).

〔26〕 See Rocksheng Zhong et al., *So You're Sorry?: The Role of Remorse in Criminal Law*, 42 *J. Am. Acad. Psychiatry & L.* 43 (2014).

〔27〕 See Shari Seidman Diamond et al., *Efficiency and Cost: The Impact of Video Conferenced Hearings on Bail Decisions*, 100 *J. Crim. L. & Criminology* 898-900 (2010).

〔28〕 See Sara Landström et al., *Witnesses Appearing Live versus on Video: Effects on Observers' Perception, Veracity Assessments and Memory*, 19 *Applied Cognitive Psych.* 928 (2005).

〔29〕 See Aaron Haas, *Videoconferencing in Immigration Proceedings*, 5 *Pierce L. Rev.* 85-86 (2006).

〔30〕 See Bodo Winter et al., *Metaphor-Enriched Social Cognition and Spatial Bias in the Courtroom*, 8 *Metaphor & Soc. World* 81 (2018).

〔31〕 参见前引〔14〕，McKay文，第242页，第258页。

〔32〕 Penelope Gibbs, *Defendants on Video-Conveyor Belt Justice or a Revolution in Access?*, *Transform Justice*, October 2017, p. 17.

〔33〕 See Yaacov Trope & Nira Liberman, *Construal-Level Theory of Psychological Distance*, 117 *Psych. Rev.* 447-448 (2010).

致的诉讼不公风险似乎更为严峻，这是因为被告人在诉讼地位方面相对于控方的先天劣势会进一步放大因共情分裂而引发的诉讼不公风险。

#### （四）规制路径：启动规则、适用范围与程序规范的构建

结合以上分析，刑事远程审判制度规制的基本框架大体应包含三个方面：启动规则是程序正当性的前提要件，适用范围则关乎不同案件类型之于远程技术的实体兼容性问题，而程序规范主要应对以技术正当程序为要义的程序公正问题。

首先，虚拟场域中现场体验感和司法亲历性的降低，往往意味着当面对抗条件的限缩，被告人可能因此遭遇程序上甚至实体上的利益减损。再则，基于对实体正义的信奉和对传统审判模式的偏好，人们内心倾向于将刑事案件付诸线下审理，刑事远程审判在适用范围上不宜强制性放开。鉴于此，刑事远程审判的启动必须满足程序正当性的前提要件，即围绕程序选择权问题，设定合理妥当的程序准入规则和实质有效的知情同意条款。同时须注意到，即便当面对抗的条件受限，远程对抗与面对面对抗之间的距离也比面对面对抗与书面审理之间的距离要小得多。<sup>[34]</sup>故此，有学者将远程审判称作介于书面审理与直接审理之间的“中间模式”。<sup>[35]</sup>而且，远程技术对于真相发现的影响不是“非黑即白”，占案件主体数量的认罪案件审理也并不仰赖面对面对抗。因此，在远程审判的适用范围上，宜采“包容性规制”之立场。

其次，程序合法性与程序正当性已成为刑事远程审判频繁遭遇的两类核心争议事项，但法官的“牵强式回应”或“迂回式解答”尽显释法窘境。为了化解司法技术应用所面临的正义风险，同时克服传统正当程序理论在司法科技化背景下所面临的解释失灵问题，有必要引入技术正当程序理论。<sup>[36]</sup>该理论认为，要实现公平的程序对抗，应强调司法技术产品运行中的信息透明、自主参与、准确可靠、可救济与可问责。<sup>[37]</sup>

最后，共情分裂中的“欠参与性”是远程审判面临的突出问题，其在较大程度上可归因于不良的远程环境。<sup>[38]</sup>技术创新不可避免地会改变原有司法格局，因此，除了要确保远程技术不会加剧司法不公，还应“在理想情况下探索如何使裁判更加公正”。<sup>[39]</sup>换言之，共情欠缺问题的解决仍须回归程序规范视野，应对措施主要包括强化程序参与和技术关照。对此，司法机关有义务制定并实施统一的远程审判实施方案，并通过优化技术架构、改良远程环境等方式保障被告人程序参与的有效性和司法尊崇感。

## 二、刑事远程审判的启动规则

### （一）程序选择权的类型

原则上，面对远程程序，被告人享有自主的程序选择权，包括消极的程序选择权和积极的程序选择权，二者分别涵盖被告人两类不同的程序利益。

[34] 参见前引 [10]，Smith 文，第 126 页。

[35] 参见熊秋红：《远程审判有哪些优势与不足》，《人民论坛》2016 年第 27 期，第 100 页。

[36] 关于技术正当程序理论，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 页以下。

[37] See Danielle Keats Citron & Frank Pasquale, *The Scored Society: Due Process for Automated Predictions*, 89 *Washington University Law Review* 20 (2014).

[38] See James J. Armstrong, *The Criminal Videotape Trial: Serious Constitutional Questions*, 55 *Or. L. Rev.* 574-576 (1976).

[39] 参见前引 [23]，Bandes 等文，第 39 页。

### 1. 消极性程序选择权

面对面对抗是被告人固有的程序利益，为确保该利益不被任意剥夺，应赋予被告人消极对待远程程序的否决权和反悔权。“面对面”是传统抗辩权的一个重要构成要素——被告人享有亲自出庭并与对立方进行面对面亲身对抗的权利。例如，就“直面证人”而言，面对面对抗不仅要求法庭对证人进行记忆测试和良心筛选，而且要求证人与被告人、陪审团面对面地共处法庭，以便“他们可以注视着他们，并根据他们在证人席上的举止和作证的方式来判断他是否值得信任”。〔40〕应当说，当面对抗权是被告人固有的程序性权利。远程程序对行为互动和当面对抗权的负面影响，决定了其不可能在法院系统中被强制性地广泛适用。〔41〕质言之，除非存在特殊的例外情况，当面对抗权不得被任意剥夺，即远程程序原则上不被强制适用；为了维护当面对抗的程序利益，被告人有权拒绝启动远程程序。

### 2. 积极性程序选择权

远程技术增加了被告人寻求便捷化诉讼机制的程序利益，为促进该利益之实现，应赋予被告人积极诉诸远程程序的同意权和申请权。就多数案件而言，被告人可选择放弃面对面对抗，自主同意或积极谋求远程出庭，以获得迅速受审和宽松审判环境的权益。

例如，在美国得克萨斯州，被告人可以在审判开始后的几乎任何阶段放弃宪法第六修正案规定的出庭权利，〔42〕且该州也允许被告人通过远程程序完成整个审判。〔43〕有论者告诫人们“不要迷恋（线下）出庭”，因为物理共存并不会自动创造一个公正的司法环境，而且对于被告人，“亲自出席法庭的过程和落座被告席的境遇，都被证明是一段疏远社会的、屈辱的人生经历”。〔44〕虽说刑事被告人出庭更多被冠以义务而非权利属性，〔45〕但远程程序显然为当代司法提供了一种可资借鉴的出庭替代方案。在新的司法背景下，远程技术已成为被告人程序利益的驱动器，它赋予了被告人依靠更加便捷化的方式迅速受审的机会和权利。因此，当诉讼发生拖延时，被告人有权主动请求适用远程程序，以谋求审判的迅速开展，这也是“技术赋权理念”〔46〕的应有之意。

## （二）不同诉讼主体的程序选择权

### 1. 基本问题

“在线诉讼规则”的诸多条文涉及程序选择权，但大多属于围绕程序自治原则构建的民事诉讼条款，仅第37条第1款（以下称“程序启动条款”）直接指向刑事诉讼。据此规定，我国仅确立了一种“全体合意+法院审查”的刑事远程程序启动规则。〔47〕这种方案较为注重刑事司法程序的稳定性，强化了对远程程序的启动控制，但可能存在“门槛过高”“规则单一”等问题。一方面，“全体合意”意味着程序启动条款中列举的任何一方诉讼主体均享有单

〔40〕 California v. Green, 399 U. S. 149, 175 (1970).

〔41〕 See Akua F. Abu, *Remote Justice: Confronting the Use of Video Teleconference Testimony in Massachusetts*, 34 Harvard Journal of Law & Technology 335 (2020).

〔42〕 Morrison v. State, 480 S. W. 3d 657 (2015).

〔43〕 See Brandon Marc Draper, *Prosecutorial Dilemmas Amid the Pandemic and Online Jury Trials*, 51 Southwestern Law Review 139 (2021).

〔44〕 Meredith Rossner, *Remote Rituals in Virtual Courts*, 48 Journal of Law and Society 358 (2021).

〔45〕 参见张吉喜：《刑事缺席审判的理论依据：类型及其运用》，《比较法研究》2019年第6期，第170页。

〔46〕 参见前引〔36〕，李训虎文，第56页。

〔47〕 根据“在线诉讼规则”第37条第1款的规定，刑事远程程序的启动仅有一种情况，即法院“经公诉人、当事人、辩护人同意”，可以根据案件情况，采取在线方式开庭审理。

方“一票否决”远程程序启动的权利。此外,全体合意达成后,法院根据案件情况“可以启动”而非“必须启动”远程程序,这表明法院享有最终审查权。可以预知,在主体多元、立场分立的常态化环境中,刑事远程程序将被课以沉重的启动负担。另一方面,刑事远程程序的实践样态较为多元,且大多以混合出庭模式存在,这决定了与其配套的程序启动规则亦具有相对复杂性。申言之,在程序选择权上对公诉人、被告人、辩护人和被害人等一概施予同等对待是否妥当,值得商榷。〔48〕厘清问题的关键是,各方诉讼主体在面临远程程序选项时究竟享有怎样的程序利益,以及这些程序利益之间应贯彻怎样的价值顺位。

实际上,在刑事诉讼领域,设立程序启动否决权的核心初衷是捍卫被告人面对面对抗的基础性权利,而非如民事诉讼那样严格遵循形式上的平等保护。据前文所述,当被告人选择线下出庭时,除非存在例外事由,其得依面对面对抗之优位性程序利益来主张对抗公诉人和控方证人的远程出庭。〔49〕而真正复杂的问题是,当被告人选择远程出庭时,其他诉讼参与人是否享有对远程程序的单方否决权。

## 2. 公诉人的程序选择权

有观点指出,控辩双方均为在线诉讼的利害关系主体,均享有程序利益,因此法院在启用刑事远程程序时应征得控辩双方的同意。〔50〕毫无疑问,控方同样享有在面对面对抗中受益的期待可能性,这在证据存疑或案情复杂的情况下尤为明显。然而,绝大多数远程程序在实践中仅适用于案件事实清楚、证据确实充分的认罪认罚案件,因此,该种利益期待很多时候缺乏实然性和当然性。

有法院曾警告,远程程序的启动“应当是必要的,而非仅仅为了工作方便”。〔51〕反言之,控方若以“工作不便”为由拒绝远程程序或许是难以证成的,因为“便捷和效率从未被视为控制宪法价值的正当理由”。〔52〕一方面,虽说我国法律未明确赋予被告人迅速受审权,但毫无疑问,它是一项公认的重要权利。在认罪案件中,相较于控方对线下程序的习惯性偏好,在押被告人对正义“可得性”的迫切诉求似乎更为重要。另一方面,确保快速审判的主要责任应落在法院和检察官身上。〔53〕对于远程程序可能带来的“技术不适感”,检察官的妥当做法不是消极回避,而是应努力适应新环境并提升远程控诉能力。〔54〕

概言之,有关程序选择权问题,形式上的平等对待可能导致实质上的利益不公。面对诉讼拖延和超期羁押问题,在制度上肯定被告人的积极性程序选择权殊为必要,控方在缺乏正当理由时不得直接否决远程程序的适用。可以参考刑事简易程序和速裁程序的启动规则,〔55〕赋予

〔48〕 值得注意的是,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》和2020年最高人民法院《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》并未将公诉人和辩护人列为同意权主体。

〔49〕 反言之,当被告人选择远程出庭时,其面对面对抗的程序利益诉求不复存在,其他诉讼参与人是否选择远程出庭一般无须再征得被告人同意。

〔50〕 参见高通:《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31页。

〔51〕 *United States v. Yates*, 438 F. 3d 1307, 1316 (2006).

〔52〕 Ronnie Thaxton, *Injustice Telecast: The Illegal Use of Closed-Circuit Television Arraignments and Bail Bond Hearings in Federal Court*, 79 Iowa L. Rev. 187 (1993).

〔53〕 *Barker v. Wingo*, 407 U. S. 529 (1972).

〔54〕 参见前引〔43〕, Draper文,第140页以下。

〔55〕 根据2018年刑事诉讼法第214条、第222条的规定可知,被告人是唯一行使程序否决权的主体,检察机关仅享有程序建议权。

检察机关程序建议权，而非绝对的程序否决权。

### 3. 被害人和辩护人的程序选择权

对于被害人和辩护人，亦无法证成其享有程序否决权的合理性。其一，在公诉案件中，被害人虽属法律规范层面的刑事诉讼当事人，但其实质上兼具刑事附带民事诉讼原告人和控方证人的双重角色，或行使民事诉权，或履行作证义务。从理想角度出发，其程序选择权应分事而论：针对前者，应根据民事诉讼“平等保护程序选择权”的机理，<sup>[56]</sup>并结合被害人意愿，类推适用民事远程程序中的“差异化程序选择条款”，<sup>[57]</sup>以混合模式展开庭审活动，而非机械地赋予被害人足以对抗被告人程序利益的否决权；对于后者，在国家追诉主义的框架下，被害人并非实质意义上的“诉讼当事人”，因此，其作为控方证人参与诉讼时亦无权对抗被告人的远程受审请求。

其二，辩护人虽具有一定的身份独立性，但其根本职能是依法维护被告人的权益，因此，原则上辩护人应尊重被告人的程序选择意愿。在征求被告人意见后，辩护人得依履行职能便利化之需要而酌情申请线上或线下辩护，但不得超越其身份属性，更不能以个人的否定性立场主张对抗被告人及其他诉讼主体的诉求。例如，美国在疫情期间出台了《新冠病毒援助、救济和经济安全法案》，要求刑事远程程序的启动须经被告人和辩护律师“协商同意”。<sup>[58]</sup>值得注意的是，对于公诉人和辩护人是否可以远程出庭的问题，“在线诉讼规则”未置可否。对此，可从实然层面进行考察分析。前新冠疫情时期，刑事远程程序意在解决换押送审难题，因此，“被告人单方远程”的模式较为常见。随着各地试点项目的展开，尤其是新冠疫情防控常态化期间，公诉人和辩护人远程出庭的情况愈发频繁，混合诉讼模式的结构重心逐步向远程程序方向偏移。<sup>[59]</sup>对此，相关规范性文件应及时予以补充、确认。

### 4. 法院的审查权

从世界范围看，无论何种类型的刑事远程程序，法院均享有最终的程序审查权。亦即对于被告人行使积极性程序选择权的情况，法院须审查案情并综合公诉方、被害人意见等信息，作出是否启用远程程序的决定；而对于被告人行使消极性程序选择权的，原则上应不启用或者停止远程程序。

例如，根据乌克兰刑事诉讼法，法院可自行或应请求启动远程程序，但须以被告人同意为先决条件；当被告人以外的诉讼参与人对远程程序持异议时，法院仅需释之以合理理由。<sup>[60]</sup>当然，法院经审查后驳回被告人积极性程序选择权的，亦须说明理由，此理由旨在证明不启用远程程序的原因足以压倒被告人远程受审的程序利益。一般而言，法院应在充分关注各方主体程序利益诉求的基础上，综合考虑多重价值因素，既包括证据调查、法律适用、审理期限等规范性因素，也包括司法经济、法庭宣教、社会影响等非规范性因素。毫无疑问，刑事远程审判对法院系统提出了更高的职能要求。

[56] 参见谢登科：《论在线诉讼中的当事人程序选择权》，《南开学报（哲学社会科学版）》2022年第1期，第21页。

[57] 根据“在线诉讼规则”第4条第2款第3项的规定，民事诉讼各方当事人对在线诉讼存在不同程序选择时，原则上应尊重各方当事人的程序选择权，分别适用在线诉讼或线下诉讼。

[58] Section 15002 (b) (4) of Public Law 116-136-Mar. 27, 2020 of Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act.

[59] 参见前引[4]，陈卫东等文，第1489页。

[60] See Vladyslav Yamkovyi et al., *Legal Aspects of Remote Trial*, 100 SHS Web of Conferences 1 (2021).



### （三）有效的知情同意

当面对抗权可以放弃，但须以有效的知情同意为程序正当性前提。对于何为有效的知情同意，美国的刑事远程实践给出了两个不同的参考版本。第一个是形式化的“无异议”标准。例如，美国马萨诸塞州最高法院曾认为，尽管远程程序的运行与当面对抗权相左，但是，在被告人没有事先提出异议的情况下，法院的审理是具备实质有效性的。<sup>〔61〕</sup>可见，该标准的要求偏低，仅在形式上赋予了被告人对远程程序的否决权，而不强调法院的释明义务和被告人的切实知情。这种做法的背后实则是一种“同意推定”思维，实然上契合了该州法院系统对远程程序的选择性偏好，<sup>〔62〕</sup>强化了司法主导，有助于降低程序启动难度，却不利于有效保护被告人的程序选择权。

第二个是实质化的“明知与明智”标准。例如，在新墨西哥州诉托马斯案中，州最高法院裁定，地区法院准许DNA鉴定师使用远程程序质证的做法侵犯了被告人的同意权。虽然地区法院认为远程程序的使用经过被告人同意，被告人“放弃任何异议”，<sup>〔63〕</sup>但州最高法院经调查后得出结论：被告人没有实质性地放弃他的当面对质权，其反对意见可留作上诉审查之依据。<sup>〔64〕</sup>新墨西哥州最高法院进一步指出，对宪法权利的有效放弃必须是自愿的、知情的、明智的，被告人须意识到潜在的程序后果；但在该案初审环节，庭审记录没有显示地区法院与被告人讨论过放弃当面对质权，也没有证据表明被告人在知情且自愿的情况下放弃了他的权利。<sup>〔65〕</sup>因此，该种同意并不构成有效放弃当面对质权。

我国刑事远程审判的局部性、自主性试点工作已逾20年，在知情同意方面大体奉行形式上的“无异议”标准。实践表明，被告人的程序选择权并未得到充足保障，主要存在如下问题：其一，个别法院在职权主导思想、效率至上价值、试点考核指标等主客观因素的驱使下，忽略程序选择问题，依职权强制适用远程审判；其二，大多数法院采用“不强制+不告知”的“同意推定”模式，即除非被告人明确提出异议，法院将默认被告人知情同意。很显然，前者显失公允；后者则规避了法院的程序释明义务，置被告人于丧失明智选择机会的不利境遇。鉴于此，有必要借鉴实质化的“明知与明智”标准，对我国的知情同意规则加以完善。

“在线诉讼规则”第4条第1款（知情同意条款）明确了法院的主动告知义务，要求法院在开展在线诉讼时应告知当事人“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”。该条款大体符合“明知”要求，但内容相对粗疏，未达到“明智”的标准。对此，笔者拟作三点建议：其一，知情权主体的范围有待拓展。虽然程序选择权主体具有特定性，但知情权主体应具有一般性——任何诉讼主体均有权提前知晓法院拟定之远程事宜，并为之作出准备，而不仅仅是当事人。其二，告知的方式和时间有待明确。为避免“知情”流于形式，法院须以电子化或纸质化形式进行规范性告知。告知应在开庭前的合理期限内完成，以确保权利人有行使程序异议权的机会。其三，同意的明智性有待强化。实践中，告知书容易异化为简单的书面通知，法院甚至在略过释明义务的情况下直接要求被告签字以表示同

〔61〕 Commonwealth v. Amirault ( Amirault II ), 677 N. E. 2d 674 ( 1997 ).

〔62〕 马萨诸塞州对刑事远程程序的审查标准较为宽松，法院系统偏向于寻求远程手段来迅速推进案件审理工作，以确保“案件不会被搁置在备审案件目录上”。Commonwealth v. Gibbons, 46 N. E. 3d at 114 ( Mass. App. Ct. 2016 ).

〔63〕 State v. Thomas, 376 P. 3d 189 ( 2016 ).

〔64〕 State v. Thomas, 376 P. 3d 192-193 ( 2016 ).

〔65〕 State v. Thomas, 376 P. 3d 191-192 ( 2016 ).

意适用。由于缺乏诉讼经验和法律知识，被告人在“线上”和“线下”之间进行明智选择的期待鲜受保障。对此，可考虑设置专门针对远程审判法律帮助的值班律师业务，以协助法官充分释明远程审判的法律后果，告知被告人具体的诉讼权利和诉讼义务。如是，方能确保被告人正确、有效地行使程序选择权，同时避免因无端的程序反悔而导致诉讼程序反复、拖延。此外，不宜对法院是否采用远程审判设置硬性考核指标，以避免部门利益的不当干扰。

### 三、刑事远程审判的适用范围

#### （一）刑事远程审判适用范围的规制立场

从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》（以下称“案件繁简分流意见”）到2020年最高人民法院《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》（以下称“新冠肺炎疫情防控期间在线诉讼工作通知”），再到2021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》（以下称“民事诉讼法解释”），终至“在线诉讼规则”，刑事远程程序的适用范围经历了诸多变化（表1）。

表1 规范性文件关于刑事远程程序适用范围的规定

	狭义远程程序		广义远程程序
	具体列举	概括授权	具体列举
案件繁简分流意见（第10条）	刑事简易程序案件的开庭审理	无	无
新冠肺炎疫情防控期间在线诉讼工作通知（第8条第1段）	适用简易程序、速裁程序的简单刑事案件、认罪认罚从宽案件的开庭审理	妨害疫情防控的刑事案件	减刑、假释案件的开庭审理；讯问被告人、宣告判决
民事诉讼法解释（第650条）	无	“等”案件	减刑、假释案件开庭审理；讯问被告人、宣告判决
在线诉讼规则（第3条第2项、第37条第1款）	刑事速裁程序案件的开庭审理	因其他特殊原因不宜线下审理的刑事案件	减刑、假释案件的开庭审理；讯问被告人、宣告判决

根据适用诉讼事项的不同，刑事远程审判程序可作狭义和广义之区分。前者特指具有狭义诉讼意涵的远程开庭程序，包括法庭调查和法庭辩论；后者泛指流程性的或者不具有典型诉讼意涵的远程审理活动，如减刑、假释的开庭审理、庭前会议、讯问被告人、宣告判决等。一般而言，狭义远程程序直接触及当面对抗权问题，须在适用范围上予以特别规制；而广义远程程序，因不触及当面对抗权问题，应对其持包容立场。

当面对抗权通常只作用于控辩并存的场合，因此，程序选择权问题专门指向具有狭义诉讼意涵的法庭审理活动，而那些非对抗性的、流程性的司法事项似不宜在其列。但是，根据“在线诉讼规则”第3条第2项、第37条第1款的规定，“减刑、假释案件的开庭审理”“讯问被告人”“法庭宣判”这三类远程诉讼事项的启动被一概纳入“全体合意”的范畴，远程讯问、远程宣判的适用范围则被限定为刑事速裁程序案件和减刑、假释案件，这些规定显然过于僵化。对此，建议赋予法院视案情依职权直接启动远程程序的裁量权，并解除远程讯问、远程宣判的案件适用范围限制。首先，减刑、假释案件的远程开庭并不存在实践与制度上的障碍，

在司法解释没有为其设定“同意条款”的情况下，〔66〕“在线诉讼规则”的相关规定涉嫌与上位规范冲突。其次，远程讯问已成为当前司法机关常用的讯问替代方法，其言词性、非对抗性的特点并不触及程序选择权的核心利益。再次，法庭宣判具有流程性、单向性的特点，并不严格依赖面对面因素。最后，远程讯问、远程宣判的核心效用在于应对那些需要多次讯问或无法当庭宣判的情况，其案情通常具有复杂疑难性，“在线诉讼规则”将远程讯问、远程宣判的适用范围限定为简易案件，殊为狭隘。另外，根据“刑事诉讼法解释”第231条，庭前会议亦可采视频会议形式，但“在线诉讼规则”对此未予确认。

司法数字化探索是效益和风险同在的过程，狭义远程程序的应用更是如此，在其适用范围的厘定上，绝对的肯定或者完全的排斥均显偏狭。故此，宜通过正向授权和反向禁止的双重路径构建适用范围规则：一方面，在遵从程序启动规则的前提下，须为刑事远程程序列明可以应用的基础场景；另一方面，技术应用的风险性和当面对抗权的价值重要性决定了刑事远程程序不宜盲目铺开，有必要为其设定案件类型的适用界限。

## （二）狭义远程程序适用范围的重构

由前文表1可知，在狭义远程程序适用范围的设定上，我国既往规范性文件大体采取了“具体列举+概括授权”的方式。就“在线诉讼规则”而言，其突出问题是“包容”与“规制”的关系失衡。

其一，在基础应用场景的设定上，“在线诉讼规则”过于保守。为直观观察刑事远程程序的实践应用状况，笔者以“远程视频”为关键词，对2018年至2021年中国裁判文书网公开的刑事一审判决书进行数据检索，〔67〕经数据清理后共得到7180份远程审判裁判文书，具体数据分布见图1、图2。

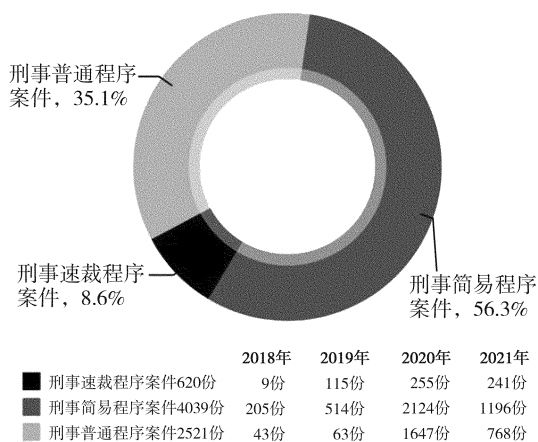


图1 三类远程审判案件四年度总占比情况

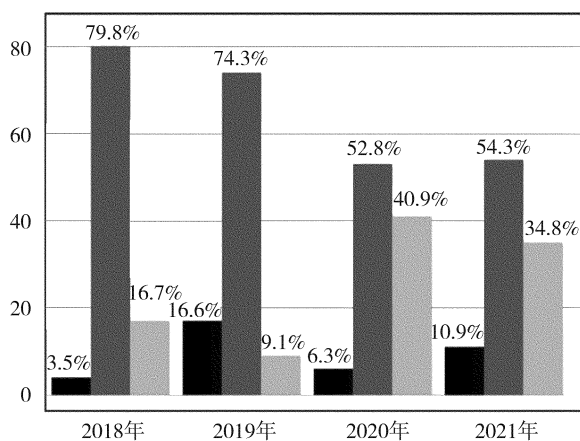


图2 三类远程审判案件各年度占比情况

图1数据显示，在2018年至2021年的刑事远程审判案件中，速裁程序案件占比仅为8.6%，

〔66〕 参见“刑事诉讼法解释”第650条。

〔67〕 需要说明的是，各地法院在裁判文书中对“远程”概念的表述多有差异，笔者择取其中使用频次最高的检索词“远程视频”。由于裁判文书格式化、地方差异化现象较为严重，许多刑事远程审判案件未能在裁判文书中反映出“远程”要素，从而未被识别。易言之，实践中远程审判的真实数据必然高于笔者的统计数据。这些统计数据虽不可用于精确研究，但并不妨碍作规律性研究。

简易程序案件占比超过 50%，普通程序案件占比居中。<sup>[68]</sup>图 2 数据显示，前新冠疫情时期，简易程序案件是适用刑事远程程序的绝对主力，速裁程序案件、普通程序案件则双双走低。新冠疫情期间，随着刑事远程程序适用面的应激性扩张，普通程序案件的适用率显著提升，但速裁程序案件的适用率变化不大。

应然而论，无论是案情因素、还是程序正当性的容忍度，速裁程序案件对远程技术有着天然的亲和性，但数据结论却恰恰相反。这其中隐藏着一个特定缘由——实证研究表明，刑事远程审判通常适用于被告人在押案件，<sup>[69]</sup>其核心目的是解决异地换押的讼累问题。换言之，除了案件类型因素外，被告人的审前羁押状况也是影响远程程序适用的重要因素。众所周知，案情特性决定了速裁程序案件的审前羁押率显著低于简易程序案件，这决定了法院审理速裁程序案件时的远程程序期待值必然整体上低于其他案件类型。应当说，相较于速裁程序案件，简易程序案件对远程程序有更大的实践需求。事实上，“案件繁简分流意见”第 10 条明确将远程技术列为与简易程序相配套的繁简分流措施；“新冠疫情防控期间在线诉讼工作通知”第 8 条更是将远程程序的适用范围延展至认罪认罚案件，这其实也和另一组数据相吻合——疫情期间，刑事远程案件的认罪认罚率超过了 80%。<sup>[70]</sup>但遗憾的是，随着“在线诉讼规则”的颁布，这两部规范性文件的相关条款归于失效，<sup>[71]</sup>简易程序案件和认罪认罚案件从条文的具体列举中被移除。对此，本文的立场是：速裁程序案件适用远程程序的比率较低，无法满足刑事远程审判的实然需求；建议恢复“新冠疫情防控期间在线诉讼工作通知”的规定，但具体表述可略作调整，宜采“案情简单的刑事速裁程序、刑事简易程序案件和认罪认罚案件”之表述。

其二，概括授权条款缺乏指向性，易引发实践失范。无论是“新冠疫情防控期间在线诉讼工作通知”规定的“妨害疫情防控的刑事案件”，还是“在线诉讼规则”规定的“因其他特殊原因不宜线下审理的刑事案件”，均为可作无界限解读的兜底条款，不仅缺乏指向性，而且容易置法官于要么“不敢用”、要么“随意用”的两害境地。之后的“刑事诉讼法解释”第 650 条（视频审理条款）规定了一个“等”字，旨在通过规范制定技术扩张制度兼容性，<sup>[72]</sup>但该规定的模糊性较强。如前文所述，刑事远程程序的主要负面效应是减损被告人的当面对抗权。但是，在那些被告人认罪且无事实性争议的场合——“新冠疫情防控期间在线诉讼工作通知”所列的三类案件——这一负面效应显著消退，因此，概括授权条款亦应贯彻此种指向，宜将表述修改为“案件事实清楚、证据确实充分且被告人认罪的其他刑事案件”。

其三，在案件类型适用界限的控制上，缺失重罪案件排除适用条款。对于刑事远程程序的适用范围，域外法治国家整体上持谨慎态度，在规制力度上存在差异。在日本，尽管学者们呼吁立法作出积极改变，但囿于法律上的限制，刑事远程程序被禁止适用。<sup>[73]</sup>在法国，虽然整

[68] 值得注意的是，该项数据与上海法院统计的 2020 年上半年刑事远程审判的程序类型分布状况近乎吻合，即适用远程审判的速裁程序案件有 398 件，占比 8.34%；简易程序案件 2732 件，占比 57.25%；普通程序案件 1642 件，占比 34.41%。参见余剑、潘自强：《刑事在线庭审的实践观察、法理检视和规则修缮》，《人民司法（应用）》2021 年第 25 期，第 9 页。

[69] 同上引余剑等文，第 9 页。

[70] 参见前引〔4〕，陈卫东等文，第 1489 页。

[71] 参见“在线诉讼规则”第 39 条。

[72] 参见《刑事诉讼法解释》起草小组：《〈关于适用刑事诉讼法的解释〉的理解与适用》，《人民司法（应用）》2021 年第 7 期，第 51 页。

[73] 参见陈志宏：《日本法院司法信息化转型之路》，《中国审判》2020 年第 17 期，第 71 页。

个刑事诉讼流程都可使用远程技术,但对于正式审判程序,仅轻罪法院审理的被告人在押案件可诉诸远程方式。〔74〕对于远程出庭,美国诸多法院在立场上选择服从被告人的程序选择,〔75〕但重罪案件除外。例如,美国第七巡回法庭认为,尽管被告人放弃当面受审,但法院通过远程序主持重罪案件的认罪和量刑听证会本身就是一个显而易见的错误。〔76〕相较而言,英国对刑事远程序持高度包容的态度。2016年,英国启动数字改革项目,其刑事法院引入了数字档案和在线管理系统,提倡大量刑事案件在线完成,只有最严重或者最复杂的听证会才要求各方亲自出席线下法庭。〔77〕可见,尽管各国在包容的上限方面存在分歧,但在规制的底线上存在共识——重罪案件原则上应线下审理,被告人不得放弃当面受审,法院亦不得强制适用远程序。

实践中,我国的刑事远程序几乎没有案件类型方面的限制,包括故意杀人罪在内的重罪案件适用远程序的情况不胜枚举,〔78〕此种激进状况属实令人心忧。虽然“在线诉讼规则”第21条就远程序的适用范围设置了排除性条款,但并未涉及重罪案件排除适用的问题。具言之,该条第1款第1项是以“当事人”为语境的民事诉讼条款(第2项亦然),且实为程序选择条款的应有之意;第2项、第3项属于“依赖物理环境”的一般性情形;第5项涉及网络安全风险,不宜在线公开审理;唯有第4项、第6项实质性地涉及案情因素——“案件疑难复杂、证据繁多”或者“案件具有重大社会影响”。然而,这两项均属程序启动的一般性审查规定,依赖法官的自由裁量,而不具有直接的排除适用效果。鉴于此,有必要引入更加明确的、强制性的重罪案件排除适用条款。考虑到“重罪”的学理标准不统一,宜参考2018年刑事诉讼法第81条第3款有关重罪案件适用逮捕的规定,将重罪案件界定为“可能判处十年有期徒刑以上刑罚的案件”。

#### 四、刑事远程审判的程序规范

远程审判有助于跨越空间隔离以保障庭审参与者的利益,但它也为滥用程序权利提供了新的机会。如果技术手段不能符合程序原则的传统理解,或者对程序原则的理解不能因应技术手段而作出调整,就会造成二者的分立与疏离,从而妨碍技术在司法中的应用。〔79〕对此,引入恰当的程序规范和技术方案,优先保障参与能力和司法尊崇感,会有助于完善司法程序并解决相关问题。

##### (一) 有效的程序参与

如果忽略远程审判的技术框架和实施方案,有关虚拟正义的分析将缺乏完整性。〔80〕在数

〔74〕 法国刑事诉讼法第706-71条。参见孙谦等主编:《世界各国刑事诉讼法(欧洲卷·上)》,中国检察出版社2016年版,第737页。

〔75〕 美国在联邦司法系统层面,对于减刑案件、轻罪案件、法律审案件等的审判活动,不要求被告亲自到庭。换言之,被告人可以放弃出庭的权利。参见美国《联邦刑事诉讼规则》第43条C款。

〔76〕 *United States v. Bethea*, 888 F.3d 867 (2018).

〔77〕 参见前引〔44〕, Rossner文,第336页。

〔78〕 参见山东省淄博市临淄区人民法院(2021)鲁0305刑初521号刑事判决书;云南省墨江哈尼族自治县人民法院(2021)云0822刑初127号刑事判决书;山东省枣庄市山亭区人民法院(2021)鲁0406刑初106号刑事判决书等。

〔79〕 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135页。

〔80〕 See Meredith Rossner *et al.*, *Justice Reimagined: Challenges and Opportunities with Implementing Virtual Courts*, 33 *Current Issues in Criminal Justice* 97 (2021).

字司法领域，技术可靠性往往与程序正当性密切相关。一方面，远程程序的启动须以技术检查为前提，以确保各方的远程设备符合“有效参与的最低标准”。〔81〕另一方面，技术应用的规范化具有重要意义。虽然确立完全精准的应用规则可能并无必要或者并不可行，但是，对可靠性标准作出更明确的定义有助于规范远程诉讼，以“确保法院不会盲目行事”〔82〕，进而更好地保障被告人的诉讼权利。

从“面对面”到“屏对屏”，被告人对“有效程序参与”的权利诉求自然而然地转化为对可靠视听质量的合理期待。刑事远程法庭须满足特定的技术应用条件，确保建立持续稳定的网络环境和设备环境，并尽量“提高审判场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”。〔83〕其中，设立基础视听标准是实现技术规制的必要方法，以确保声学、视觉的可靠性符合法庭审理的程序要求。〔84〕通常而言，这些标准包括会议软件的支持性能、足够的网速和存储容量等。理想情况下，还应评估其远程设备在视听隐私、照明、声学、摄像角度、便利设施和视觉尺寸等方面的适应性。基础技术规范是被告人不可或缺的权利保障条款，它要求程序参与的有效性建立在适当的技术标准之上，并配套以前置的技术检查程序。“在线诉讼规则”有关远程技术实施方案的规定较为粗疏，仅有安全可靠原则的笼统规定。虽然“在线诉讼规则”第2条第5项、第24条对线下环境的严肃性和适当性提出了要求，但这种要求实为场所规范而非技术规范，技术正当性依然缺乏评判依据。鉴于此，有必要补充相关规定，要求司法机关联合科技部门统筹制定并实施刑事司法远程技术的基础应用标准，明确法院开庭前的技术检查义务。

需要说明的是，基础应用标准旨在从制度规范立场审视和评价技术可靠性，它强调技术方法的基础性和规范性。然而，这种底层性的制度规制逻辑并不足以满足人们对远程正义的理性期许。毫无疑问，更加妥善的技术实施方案和更为包容的远程环境，将有助于改善参与者的司法体验，减少司法共情分裂的风险。实践中，远程参与者通常只能借助单个屏幕进行互动——各方均以“画廊视图”的方式排列在屏幕上。这种“去人格化（depersonalizing）”的虚拟布局，〔85〕对于一般性视听会议而言或许无可厚非，但对于刑事审判而言则实属简略。值得关注的是，为了应对扁平化视频交互样态所导致的程序参与感缺失，一种“分布式虚拟法庭（distributed virtual court, DVC）”的远程审判模式将有助于为法庭交互提供额外维度，〔86〕以增强法庭参与的有效性。在DVC中，“舞台”并非单一的平面视图，而是立体环绕的：通过在远程物理点增加屏幕（摄像头）的尺寸和数量、规划屏幕的布局，可以最大化地模拟法庭中的落座环境，创造更多的空间互动和眼神交流机会；对扬声器作了定位处理，以模拟多方位和局部对话的效果，满足实时辨别声音来源的条件，从而增强真实共存感。

〔81〕 参见前引〔80〕，Rossner等文，第105页。

〔82〕 State v. Thomas, 376 P. 3d 184 (2016).

〔83〕 参见前引〔79〕，李峰文，第138页。

〔84〕 See Michael Legg & Anthony Song, *The Courts, the Remote Hearing and the Pandemic: From Action to Reflection*, 44 UNSW Law Journal 11 (2021).

〔85〕 See A. Wallace et al., *Judicial Engagement and AV Links: Judicial Perceptions from Australian Courts*, 26 International J. of the Legal Profession 51 (2019).

〔86〕 在澳大利亚悉尼刑事法院，研究人员通过与建筑师、设计师和技术员的合作，开展了一项被称作“分布式虚拟法庭”的大型模拟实验项目，并对实验效果作出了积极评价——亦如“真正的刑事审判”。See M. Rossner and D. Tait, *Presence and Participation in a Virtual Court*, <https://doi.org/10.1177/17488958211017372>, last visited on 2022-6-11.

毋庸置疑,当前的技术应用与理想化的实施方案之间尚存差距,且技术实施成本亦有待考量,但“实验报告表明,技术规划者和参与者均已做好充分准备”。<sup>[87]</sup>“在线诉讼规则”第2条第4项明确提出了便民利民原则,要求法院“优化在线诉讼服务,完善诉讼平台功能,加强信息技术应用”。在此语境下,法院须密切关注新的技术实施方案,并通过技术调适的方式补齐可能妨碍司法公正的“共情短板”,引入持续的法律教育项目、技术培训项目和标准化示范机制,建立和实施更为完善的用以增强被告人虚拟体验能力的远程诉讼规程。

## (二) 公平的技术对抗

有效的权利保障离不开公平的技术对抗。当诉讼程序与远程技术深度融合时,技术公平性与程序公正性也就互为表里。尽管数字技术为人们提供了更多的接近正义的机会,但“数字正义鸿沟”却普遍存在。<sup>[88]</sup>抚平数字鸿沟,确保远程审判的公平、公开和有效辩护,是关乎程序正当性的新命题。<sup>[89]</sup>

首先,刑事远程审判的运行模式存在明显的以权力为导向的结构偏向问题,技术赋能与技术赋权之间显著失衡。例如,我国多数地区远程审理点的建设仅覆盖至检察院和看守所,以满足远程公诉和远程换押之需,而无论辩护人还是非羁押被告人,均须以线下出庭为必要,无法诉诸远程便利。<sup>[90]</sup>此外,对于在押被告人在远程审判模式下如何获得有效辩护的问题,“在线诉讼规则”未作说明。从实践看,辩护律师只能亲身前往法庭或者在必要时在指定地点参与审判,而不得在设立于羁押场所的远程审理点出庭;远程庭审期间,辩护人亦无权与被告人进行私下交流。这些情况大概缘于我国法庭格局的固有设计,即被告人与辩护人隔离落座,私下交流亦被排除。<sup>[91]</sup>但问题在于,远程空间会进一步疏离被告人与辩护人之间的信赖关系,<sup>[92]</sup>这不仅“会削弱律师在远程审判中的辩护能力”,<sup>[93]</sup>也会置被告人于更加孤立的受审环境。

通常来说,律师参与远程诉讼的热情弱于司法人员,<sup>[94]</sup>这与律师面临的数字鸿沟困境不无关系。鉴于此,在兼顾办案习惯和远程审判特殊性的情况下,是否可以酌情准许辩护律师选择出庭地点,值得探讨。例如,根据法国刑事诉讼法第706-71条的规定,在远程审判的轻罪案件中,辩护律师可以在管辖法院、委员会或被告人处所等多个地点出庭。具言之,律师未在被告人处所出庭的,有权通过视听通讯手段与被告人秘密交谈;律师在被告人处所出庭的,羁押机构须为其配备完整的案卷副本。<sup>[95]</sup>

其次,技术红利的配置需兼顾公平性,法院应承担技术关照义务。妥善的技术关照有助于创造一个更加公平的远程受审环境,从而降低因不良远程环境所导致的司法共情分裂风险。当传统诉讼模式被远程程序所取代时,从中获益最大的是政府和掌握公权力者,因为远程程序有

[87] 参见前引[44], Rossner文,第336页。

[88] 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。

[89] 参见前引[44], Rossner文,第337页。

[90] 参见前引[4],陈卫东等文,第1490页。

[91] 参见刘树德、罗灿:《刑事法庭布局的新突破与新构想》,《人民法治》2016年第5期,第12页。

[92] 参见前引[50],高通文,第29页。

[93] See Molly Treadway Johnson & Elizabeth C. Wiggins, *Videoconferencing in Criminal Proceedings: Legal and Empirical Issues and Directions for Research*, 28 Law & Policy 227 (2006).

[94] See Karen Lisko, *Bearing Witness to, Well, Witness: An Examination of Remote Testimony versus In-Court Testimony*, 51 Southwestern Law Review 67 (2021).

[95] 参见前引[74],孙谦等主编书,第737页。

利于法官、法院工作者和检察官的案件管理和工作开展。<sup>[96]</sup>在技术对抗上,公诉人占有先天优势,共享的法律信息平台 and 自有的技术业务部门可以支持他们更好地熟悉技术应用;相反,被告人缺乏稳定的技术帮扶机制,其获取技术信息、接受技术应用的能力殊为有限。“在线诉讼规则”第2条第3项规定了权利保障原则,要求法院“强化提示、说明、告知义务”;该规定构成了技术关照条款的雏形,但有待深化。技术关照不仅体现为人为提示与说明,还须落实为相应的技术实施方案,将外部“诉讼公共服务目标”<sup>[97]</sup>嵌入法院内部系统建设,以合理方式消除被告人可能遭遇的技术不公待遇。远程审判的技术应用应以便利诉讼为基础导向,满足用户友好标准。

总而言之,技术关照的理想目标是:确保远程系统不会增加被告人的技术负担,排除系统操作因素对参与者可能造成的额外负担,实现诉讼便利,使参与者获得不逊于线下审判的司法体验。考虑到法院管理工作的负担,可将系统操作和系统监管任务剥离出来,交由第三方信息技术人员协同负责。

### (三) 合理的程序救济

“无救济则无权利”。刑事远程审判模式下,被告人可能遭遇两种类型的程序不公:一是法院逾权适用刑事远程程序,包括超范围的适用和违反同意权规则的适用;二是技术纰漏导致的程序瑕疵或者程序违法。针对不同事由,被告人可以在相应诉讼环节行使特定的程序救济权。

#### 1. 故障排除请求权

被告人及其辩护人有权获得可靠的技术保障,在发生技术瑕疵或者技术故障时,可以请求法院及时排除不利因素。因技术故障等客观原因导致庭审中断的,法院应及时固定程序并完成技术检查和情况确认:可以及时排除技术故障的,应及时恢复远程审理;不能及时排除的,根据客观影响的不同,予以延期审理或者转为线下重新审理。对于排除技术故障的请求事项,法院应及时予以处理,申请事由及处理情况须备案留存。“在线诉讼规则”缺乏此类内容,建议作补充规定。

#### 2. 程序反悔权

程序反悔权是被告人遭遇程序不公或实体不利时选择退出远程程序并恢复线下受审的程序请求权。虽然“在线诉讼规则”第5条第2款(以下称“反悔权条款”)论及反悔权问题,但该款似乎不能直接适用于刑事远程程序。一般而言,同意权和反悔权应符合主体一致性要求,反悔权的唯一主体当为被告人。然而,“在线诉讼规则”中的反悔权条款和刑事远程程序启动条款却分别使用了“当事人”和“公诉人、当事人、辩护人”的差异化表述。鉴于此,在规范自洽性假设不被打破的立场下,只得将反悔权条款理解为纯粹的民事诉讼条款。另外,从反悔的效力看,该规定亦较大程度地偏离了刑事远程程序的内在要求。与民事远程程序可采“阶段性在线诉讼模式”<sup>[98]</sup>相一致,反悔权条款规定了“具体性程序反悔规则”,即针对具体诉讼环节予以反悔的,相应环节转为线下,其他环节仍可线上进行;已经完成的诉讼环节当属有效,无须重新进行。这种做法较为契合民事远程程序自主性和灵活性的特点,但刑事审判

[96] 参见前引[27], Diamond等文,第1098页。

[97] 参见王福华:《电子法院:由内部到外部的构建》,《当代法学》2016年第5期,第23页。

[98] 参见前引[3],王福华文,第98页。



不然,其对程序稳定性有着较高的要求。由于刑事远程程序中的场所、设备、流程等要素必须满足特定标准或条件,所以,线上线下的衔接与转换往往需要耗费更多的时间和物力成本,若适用“具体性程序反悔规则”,则既违背效率初衷,也损害集中审理原则。质言之,反悔权的滥用很可能导致诉讼程序回流和司法资源浪费,<sup>[99]</sup>甚至违背刑事司法原则。鉴于此,法国要求被告人“一旦赞同或反对视频会议,则禁止在此后的程序中提出相反意见”。<sup>[100]</sup>

为了尽量维护程序稳定性,作为一种程序防御机制,刑事远程程序反悔规则的构建须考虑两点:其一,程序转换应有所限制,法院对被告人的程序反悔行为负有审查义务。除了满足非恶意的主观要件外,有效的反悔还须具备“合理、必要”条件——被告人在合理期限内提出合理理由,且法院审查后认为转成线下审理是必要的。<sup>[101]</sup>必要性的判别标准可借鉴“在线诉讼规则”第21条有关适用范围的排除性条款。其二,鉴于刑事远程程序的主要适用对象是被告人认罪的简易案件,其迅速审判的意旨较强,同时考虑到集中审理的程序价值,不宜将实质性审理活动拆分为阶段性在线诉讼。同理,宜参考2018年刑事诉讼法第221条、第226条规定的刑事简易程序及速裁程序的程序转换规则,设置概括性反悔权,即法院审查后认为不宜远程审理的,应全部转为线下重新审理,审理期限重新计算。

### 3. 针对程序违法的上诉权

在刑事远程程序中,程序违法事由主要包括超越规定范围的不当适用、侵害程序选择权的强制适用和漠视严重技术纰漏的程序不公。前二者的情况一般不存在理解障碍,对于第三种情况,则有必要作合理阐释。

技术纰漏容易引发程序瑕疵甚至程序违法,故此,应当把技术性程序不公列为被告人提起程序救济的正当事由。构成程序瑕疵的,可进行事后补正,不影响原审判决效力;构成程序违法的,须撤销原审判决并进行重新审理。问题的关键在于,应厘清何种技术纰漏可被认定为程序违法而非程序瑕疵。

远程技术的基础应用标准是法院建立和管理远程诉讼平台的底层技术规范,它是衡量技术正当性的基础指南,也是被告人提出技术不公事由的制度依据。但是,由程序瑕疵向程序违法的性质转变,需要满足“情节严重,影响司法公正”这一条件。推行刑事远程程序的法院普遍注意到视频格式、音频质量等技术要素存在天然差异,视听信号传输可能发生瞬间延迟的情况,视频面对面也可能无法复制亲身的眼神交流等。对此,法院的结论是,此类问题并没有上升到违反宪法的程度。<sup>[102]</sup>换言之,远程程序在保障个人观察方面的缺陷有时不可避免,在情节较轻时是可以被容忍或被及时排除的,因此并不构成程序违法。但是,当“视频传输质量很差”,<sup>[103]</sup>或者“技术故障频繁发生,且超出容忍预期”<sup>[104]</sup>时,由于远程程序不能提供有

[99] 参见前引[56],谢登科文,第22页。

[100] 参见施鹏鹏:《法国刑事诉讼为何青睐视频会议》,《检察日报》2019年8月14日第3版。

[101] 这种方式契合了一些实践做法。例如,浙江省宁波市中级人民法院《刑事案件远程审判操作规程》规定:“被告人如对所出示证据的真实性提出重大异议,或要求提交新证据,或对案件事实提出较大分歧,或被告人当庭否认罪行等情形,应由合议庭决定或报庭长决定中止远程庭审。”据此,刑事远程审判的退出和转换应设定相应条件。

[102] Harrell v. State, 709 So. 2d 1366 (1998).

[103] Commonwealth v. Bergstrom, 524 N. E. 2d 375-376 (1988). 在该案中,法院认为技术故障超出容忍预期并作出程序违法认定的具体事由是:屏幕一度变黑;颜色和声音不真实;背景噪音被高度放大并分散参与者注意力;证人的面部有时在摄像机镜头中被部分遮挡;律师和主审法官的面部未被显示;屏幕上出现了身份不明的人。

[104] 参见前引[44], Rossner文,第355页。

效参与和观察的机会，<sup>[105]</sup> 上诉法院的做法就可能是宣告程序无效，甚至撤销原审定罪结论。

理性而论，程序瑕疵与程序违法之间没有绝对界限，二者的区分一定程度上依赖法官的裁量。对于“情节严重，影响司法公正”的认定，法官应综合考虑远程技术的整体应用水平、技术故障的可容忍性、技术故障的情节和频次、被告人程序参与的状况等因素。须注意到，“在线诉讼规则”并未就技术不公问题规定司法救济机制，这不符合制度规制的应然要求，建议补充一项程序救济条款：“对于技术应用不符合相关质量标准的，或者在诉讼过程中发生技术故障的，被告人有权请求法院及时完成技术补正或者排除技术故障，法院应及时处理并将有关情况记录备案；被告人有权就程序违法事项提起上诉。”对于违反技术正当程序的上诉请求，二审法院应当予以受理。对于技术原因引发的程序瑕疵，不影响司法公正的，法院依法驳回上诉或者依法作出判决；对于技术原因导致的程序违法，影响司法公正的，应当发回原审法院按照普通线下审理程序重新审理。

---

**Abstract:** The absence of institutional regulation poses a significant challenge to the orderliness of remote criminal trial. To avoid practical risks and address theoretical concerns, it is necessary to strengthen the institutional regulation of remote criminal trial in a timely manner. In terms of the initiation of proceeding, the existing normative documents have established a scheme of “plenary consent + court review”, which focuses more on the stability of the criminal justice process and aims to strengthen the control of the initiation of proceeding. However, it has the problems of “high threshold” and “flat rule”, and it is necessary to refine the rules on the initiation of proceeding by focusing on the issue of procedural option. Regarding the scope of application of remote proceeding in the narrow sense, the existing normative documents have generally adopted the approach of “specific enumeration + general authorization”. The main problem with this approach is that the institutional relationship between the inclusive clause and the restrictive clause is imbalanced. In order to solve this problem, it is suggested that the enumeration scope of the applicable object is appropriately broadened, the general authorization clause is revised and a felony exclusion clause is added. In terms of the procedural construction, the theory of digital justice requires the introduction of appropriate procedural norms and technical solutions to ensure effective procedural participation, fair technical confrontation and reasonable procedural remedies in remote criminal trial.

**Key Words:** remote criminal trial, procedural option, digital justice

---

---

[105] Commonwealth v. Bergstrom, 524 N. E. 2d 375-376 (1988).