

# 在线庭审:现状、成因与变革

王洪用<sup>1</sup>,崔家蔚<sup>2</sup>

(1.淮南市中级人民法院 研究室,安徽 淮南 232001;2.济宁市人民检察院 第七检察部,山东 济宁 272001)

**摘要:**在线庭审应遵循何种规则,目前纷争频起。因脱离传统庭审模式的控制,线上秩序和司法仪式难以保障,也未实现提升效率、节约成本和缓解人案矛盾的目的。法官面临着证据裁判价值减损、难以形成明确心证、虚假诉讼无法规制等忧虑。当事人因亲历性不足也质疑裁判结论的正当性。追寻目前在线庭审运行不畅的病因,根源是没有充分考量其与社会治理的结构性匹配关系。其侧重于纠纷解决而非秩序调适,未能实现恢复秩序与抚慰情感的效果。在法庭建筑的实体被消解之后,原先附着于建筑上的权威未能完整承继。在庭审由具象化表达向抽象化呈现演进过程中,应从基本思路、主要方式、具体模式、重点规则和负面清单等方面,重构在线庭审的规则内容,不断调适其与社会需求之间的矛盾。

**关键词:**在线庭审;在线诉讼;诉讼平台;庭审实质化

中图分类号:D925

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2022)03-0050-07

在线庭审是近年来各地法院普遍关注的司法举措。尤其是在新冠肺炎疫情发生之际,“不打烊的法庭”为有效供给司法服务增添了一抹亮色。以智慧司法为诉求,国内在线庭审的实践日益铺陈开来。<sup>①</sup>然而,庭审不单纯具有诉讼程序上的重要机能,它更蕴含着社会治理层面的价值取向。庭审的过程,实质上也是司法参与乃至主导社会治理的过程。法官、当事人和旁听人员等亲历者,他们不仅是纠纷解决意义上的规范共同体,还是社会治理语境中的事实共同体。按照马克思关于矛盾论的经典阐述,世界可被视为永恒发展的“过程”的集合体。据此而言,作为一种过程性治理实践,线上庭审如何回应、以及应该怎样回应社会的结构性需求?<sup>②</sup>

## 一、问题提出:在线庭审的运行现状与普遍困境

为准确把握当前在线庭审的运行现状,我们实地走访查看了12家人民法院(含1个互联网法院、4个中级人民法院、7个基层人民法院)。设置并发放调查问卷共计400份(其中法官类100份、司法辅助人员

收稿日期:2021-12-14

作者简介:王洪用(1990—),男,山东曹县人,安徽省淮南市中级人民法院研究室审判员,硕士。

① 需要说明的是,由于通过网络方式进行案件审理目前尚属于新生事物,实践中各地法院在概念使用上较为混乱,如“线上庭审”“网络庭审”“电子化庭审”“远程视频庭审”等。事实上,不同表述背后所指涉的内容基本上是一致的,均指区别于传统实体的一种新型线上审理模式,且在法院规范的诉讼平台上运行(不包括法官使用个人微信、QQ等即时通讯工具进行的“开庭”)。考虑到司法用语的通常性和易接受性,本文初步采取“在线庭审”的概念。

② 事实上,按照既有诉讼规范与长期沿袭的实践惯例,我国的诉讼类型主要划分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼,与之伴生的便是庭审中可能采取不同的审判策略(步骤)。然而,三种诉讼类型的审判策略(步骤)不同,并无实质意义上的区别和界分。其均是围绕证据认定、事实查明和法律适用而展开,也是在现行国家统一的审级制度和管辖制度框架下运行。三者是否采取在线庭审、采取何种在线庭审方式,皆源自各自个案的审判实践需要,不宜也不能作齐整划一类型化处理,更不能以完全对立的观点看待三者之间的区别。“在线庭审”是本文的论述主旨与核心关切,其无需因诉讼类型不同而专门作分类阐释。据此而言,本文着墨更多的是作为整体样态上的在线庭审。

类 100 份、检察官类 50 份、律师类 50 份、当事人类 100 份),有效收回 391 份,有效收回率 97.75%。<sup>①</sup> 具体调研情况如下。

#### (一) 线上线下选择混乱

目前杭州、广州和北京三家互联网法院均采用全流程网络办案,庭审方式遵循“线上为原则+线下为例外”,在线庭审已然成为常态。国内其他法院一般采用“线下为主+线上为辅”的方式策略,在线庭审可谓是传统庭审方式的一种补充。在庭审方式选择的话语权上,互联网法院基本坚持由法院行使决定权,<sup>②</sup> 而其他法院则赋权于当事人,是否选择线上方式需尊重当事人意愿。换言之,当事人可自由选择。互联网法院衷情于在线庭审的根源,除了其先天具备网络基因、承担司法先行先试的改革任务外,还在于其受案管辖范围相对狭窄。值得注意的是,其他法院对采取在线庭审的案件范围与类型,一般更为开放也更为混乱。特别是新冠肺炎疫情发生期间,大量法院囿于客观形势,一般坚持刑事、民商事和行政等案件均可尝试线上方式。可以肯定的是,目前国内法院尚无完全杜绝在线庭审的情况。

#### (二) 线上庭审规则失范

目前我国法院线下庭审的规则较为成熟,历经多年实践锤炼而成的《中华人民共和国民事诉讼法法庭规则》等规范,为法官和其他诉讼参与者提供了明确完备的行为指引。然而,作为新生事物的线上庭审应遵循何种规则进行? 其应适用与线下迥异的、全新的规则流程,还是完全附着于线下庭审、两者规则一致?<sup>③</sup> 目前初步调研看,国内各法院基本采取的策略是“比附线下庭审规则”,并在此基础上减省、调整庭审程序和步骤。然而,这种对庭审规则的减省和调整具有较大随意性,各个法院均不相同,即便是同一法院类案的在线审理,其减省、调整的庭审程序和步骤也不相同。如有的法官将“宣读庭审纪律”“当事人身份核实”“告知当事人有关诉讼权利义务”“回避释明”等作为庭前事项,在线上庭审过程中省去。有的法官仍坚持完整比附线下庭审规则,将上述程序步骤完整体现在线上庭审中。有的法官将法庭调查时的举证质证环节(特别是书证、物证和视听资料的出示)系统整合,认为有异议的证据均已庭前交换,无需线上重复进行。有的法官却不以此图,引导当事人进行全面的举证质证。在法庭辩论环节更是如此,对于是否互相辩论以及如何互相辩论,不同法院的不同法官做法各异。

#### (三) 线上秩序难以维护

因当事人的诉讼环境脱离了传统庭审模式的控制,难以保障庭审的基本秩序和司法仪式感。当事人接入视频的环境五花八门,其本人甚至案外人任意出入视频的情况较为普遍,也存在着部分当事人庭审时衣衫不整、接打电话和随意抽烟等不良现象。法庭在线调查时,当事人和证人相分离、询问证人时其他证人不得在场、证人不得旁听法庭审理等要求,着实不易实现。另外,尽管各地法院选择不同的线上系统及其技术保障措施,但法官们的普遍遭遇是——当前网络及视频传输技术未能有效匹配庭审的需要,庭审中途网络连接异常、视频卡顿、音像不同步等问题层出不穷,严重制约庭审流程的顺利进行。特别是网络化的运行方式,难免遭遇系统病毒感染、黑客攻击、审判信息以及当事人隐私泄露的问题,令人倍感担忧。

#### (四) 庭审功能难以实现

受目前线上法庭调查和辩论模式的影响,大量案件处于无争点审理或争点弥散化审理状态,经过庭审后法官仍难以形成明确的心证。证据裁判的价值诉求并未得到真正满足,当事人也会困惑乃至质疑裁

<sup>①</sup> 应当讲,本文无意于用此次调研获取的海量数据(或表格)修饰文章,这不仅是囿于文章篇幅所限,而且数据化的阐释方式无法真正补强文章论证,于社会公众(读者)并无裨益。更重要的是,实证研究关注的重点并非获取了何种样本数据,而是主张深度挖掘样本数据背后的东西,据此由点及面的提炼并呈现出来。目前,有观点将实证研究单纯等同于学术成果“数据化”“图表化”,这既不客观也不敷需要。

<sup>②</sup> 如《北京互联网法院电子诉讼庭审规范(试行)》第 1 条明确规定:“当事人申请线下开庭的,应提交书面申请”。

<sup>③</sup> 最高人民法院审判委员会第 1838 次会议通过了《人民法院在线诉讼规则》,并决定自 2021 年 8 月 1 日起施行。但令人遗憾的是,该规范文件的出台并未直接回应线上庭审规则流程的核心问题,即怎样采取线上方式、采取何种线上方式,以及线上与线下规则有何根本不同? 换言之,规范文件尚未触及到的空白之处,仍是并将持续是最为重要也最为迫切回答的问题。

判结论究竟从何而来。大量当事人在庭审中随意变更陈述内容(或口供),屡次提出新的人证和物证等,严重干扰案件审理节奏。个别互联网法院通过硬性设置网上流程节点的方式避免证据突袭,但问题是这也可能造成一些迟延提交的、具有案件颠覆意义的证据,再无进入庭审的可能,妨碍了事实真相的查明和实质正义的追寻。另外,在线庭审方式的采用,对于当事人恶意串通形成的虚假诉讼、诉讼欺诈、证人被迫作虚假供述等现象的规制,也颇为棘手。

#### (五)线上价值尚未彰显

无论是基于替代还是补充传统庭审方式,抑或是基于智慧司法的政策驱动,各地人民法院探索适用在线庭审,明显对其提升审判效率、节约司法成本和缓解案多人少矛盾抱以期待。然而从此次调研看,除了个别互联网法院外,至少目前大量法院尚未实现该目的。一方面,从节约司法成本层面看,在线方式减少了当事人的时间金钱等诉讼投入,特别是对于异地当事人而言更是如此。但也要看到,很多当事人根本不熟悉线上庭审操作规程,前期需学习摸索,后期开庭时间也普遍冗长,过去一年12家法院线上庭审每案平均用时约92分钟。即便是杭州、北京与广州三家互联网法院,据官方统计其线上庭审平均用时也达到了45分钟、案件平均审理周期约38天(截止2019年10月31日)。<sup>[1]</sup>在同类案件的诉讼成本投入总和上,线上方式没有体现出制度预期的优势。相较于互联网法院,其他法院在该问题上表现得更为明显。

另一方面,即便是走在前列的互联网法院,其庭审时间似乎较短,事实上也仅是将一些事务性工作前移(如杭州互联网法院将当事人证据交换移至庭审前),法官的综合工作量并未有效减少,有些法官助理、书记员的的事务性工作甚至增多,如需要提前对当事人及其代理人进行必要的技术指导。更遑论部分法院为应对在线庭审的需要,而进行所谓的资源重新整合——另外组建在线审判团队,无形中占据了更多司法资源。尤为关键的是,在线庭审确实解决了大量纠纷,但也要考虑到正是这种主流舆论话语的宣示,让一些原本诉讼意愿并不强烈的当事人因庭审方式便捷而提起诉讼,无形中也诱发了民间纠纷更多地涌入法院。

## 二、原因探析：“庭审”与“在线庭审”的本体溯源

目前普遍认为,“因应线上社会已经全面降临的时代背景,线上诉讼几乎必然会成为与这个时代相匹配的新司法方式。”<sup>[2]</sup>在时代洪流和科技浪潮的簇拥下,将法庭的建筑实体转换成虚拟的图像、数据和文字,似乎是不得不然的抉择。然而,我们不能单向度地考量“社会倒逼——法院回应”这种结构性支配关系。作为司法程序的重要一环,庭审也在不断地形塑着我们的社会秩序与社会生活。“在司法功能和程序上,不同的法系在理论上都存在着一个共同目标:即司法功能和程序的发展,是为了使冲突的解决可以在客观性原则和规范化程序的基础上,确保社会公义得以实现。”<sup>[3]</sup>换言之,有必要站在参与社会治理层面,重新考量在线庭审的旨趣及其当下面临的困境。

#### (一)“庭审”的深层逻辑

法庭不仅仅是纠纷解决的场所,对于法院而言,也是其在制度框架下对社会治理需求的一种政治性回应。司法剧场化的情境里,法庭本身便是一个社会公共场域。置身其中的法官,既承担着履行裁判职能的角色责任,也作为社会治理的行动者,与诉讼参与人一起构成集体行动的力量。庭审的过程表面是直奔案件事实与法律适用问题而来,然而从治理意义上其也是制度整合与道德整合的过程。通过庭审,业已冲突的社会秩序得到及时纠偏,让世俗生活重获平稳与安宁,据此也增进了政权统治的合法性。

基于社会变迁的客观需要,我国的制度话语从以往的“社会管理”转变为当下的“社会治理”。值得注意的是,这与发轫于二十世纪七八十年代西方的“治理”并不等同,后者是伴随着西方新公共管理运动和福利国家概念应运而生的,指涉的是诸多公共或私人主体管理其共同事务的方式集合,更多强调的是在突破“政治——行政”两分框架后的“多中心主义治理”。<sup>[4]</sup>而我国“治理”的根本要义与核心目标则是实现社会秩序的良好互动(或“善治”)。回归到司法权层面,对于隶属于诉讼视域的社会纠纷及其背后人际冲

突,兹当需要作为解纷主体的国家的参与。事实上,国家也主张以司法之名将其纳入法律渠道之中,从而赋予其权威性和规范性色彩。<sup>[5]</sup>据此而言,庭审是权力的一种运行方式和策略,是司法对地方治理权的一种正当化分割和精准参与。

从社会治理的视角观察庭审,庭审的目的不单纯陷于个案公正,其文化符号意义至为浓厚。即便是较为简陋的法庭建筑,也往往寓有权威公正的审美性。悬挂其上的庄严肃穆的国徽、居中布置的审判台,相对而立的诉讼两造,以及下陈的大量旁听席位,都直白而有效地宣示——这是一个规范有序的社会场域,传递着国家意志的声音。它警醒着参与乃至旁观这个场域的人,都要尽力搁置自然理性而走向规范理性,都要遵循那些严谨细致的程序和传承已久的仪式,从而为最终实现社会治理目标埋下伏笔。

在庭审过程中,法官、当事人等参与者的话语选择与策略使用,均是为达到自己的诉讼目的服务的。没有人甘心于单纯作为社会治理的对象,纠纷主体在权利与权力的博弈中,总会在自觉不自觉地流露出表达冲动和参与意识。事实上,通过法庭纪律宣读、举证质证、相互辩论等环节,在法官的行为示范和语言引导下,可较有效地满足纠纷主体的情感平复和倾诉欲望。在增进参与者的情感认同、道德认同的同时,也实现了司法维护辖区秩序和教化民众的目的。更重要的是,庭审的过程也是法官自我教育、自我说服的过程。在法庭上,通过庭审参与者的言语和行为互动,生动展现出一幅“通过司法的社会治理”的现实图景。

## (二)“在线庭审”的价值背离

通过上述对“庭审”深层逻辑的追问和探寻,可知其不仅承载着诉讼程序上的重要机能,更担负着社会治理意义上的深远价值。“庭审”不但紧密地置入司法框架里,更是牢牢地镶嵌在社群结构中。“在线庭审”本质上归属于并将始终归属于“庭审”范畴,在考量其制度旨趣与路径依赖时,当然要从“庭审”深层逻辑出发,研判其是否契合“庭审”的社会价值诉求。

毋庸讳言,目前在线庭审之所以运行不畅或未达到预期目的,原因不能简单归结于法官业务水平不足、资金投入匮乏、网络技术保障不力等,还在于没有充分考量其与社会治理之间的结构性匹配关系,以至于法官和其他庭审参与者采用线上方式的意愿偏低。

作为一种新兴治理技术和治理方式,目前在线庭审的推进无疑彰显出司法治理上的属人性,但也明显淡化了属地性(如跨国也可庭审),其更侧重于纠纷解决而非社区秩序的调适。按照卢曼的见解,在具体运作上法律既是自成一体的封闭系统,与社会相脱离,同时其也兼具适应社会的开放性,并融入其赖以存在的社会环境,与政治和经济等社会子系统产生结构性关联,这种结构性关联一般具有明显地正负效应。<sup>[6]</sup>司法作为法律的嘴巴,其治理强调的是一种良性互动,是协调而非控制。线上单纯地进行纠纷解决,并不能像传统庭审那样实现恢复秩序与抚慰情感的目的,司法只有“刻度”而没有“温度”,线上法庭可能恶化为“无人法庭”抑或“无声法庭”,这也致使部分法官和其他参与人不愿甚至拒绝线上方式。<sup>①</sup>

在法庭建筑的实体被消解之后,原先附着于建筑上的一些国家和社区的权威形式,目前并未得以完整承继,某种意义上甚至受到了减损。线下转为线上,“经验活动”与“经验到的事物”在抽象化过程中存在明显脱离,法官的职业尊荣似乎失去了安身之所,当事人对司法的尊崇也因“亲历性”不足而发生动摇。至为紧要的是,若与传统庭审方式相比,或许线上诉讼的成本投入有所降低。但若将线上成本投入与该诉讼产品最终收益相比,则并没有实现诉讼参与者的预期。换言之,对他们而言,目前采取线上方式往往

<sup>①</sup> 与以往研究成果不同的是,我们在调研和走访座谈过程时,至少市县(区)两级法院的法官,并不像舆论宣讲的那样倾心于线上诉讼。言谈中他们往往秉持“既不拒绝也不鼓吹”的态度。既有的线上实践也是应景式的审理案件,认为“新冠肺炎疫情期间没有办法,只好采取线上方式”。一些法官助理和书记员甚至有“一边抱怨着一边勉强接受”的心理。令人诧异的是,越是年轻的法官(35岁以下)对线上方式越抵触,这完全出乎笔者的主观预料。检察官群体认为线上庭审不利于他们履行诉讼监督职能。律师群体则认为线上庭审对他们的业务洽谈和服务收费平添了困扰,因为“当事人觉得他什么都没做,只是简单的上网而已”。当事人则认为在线诉讼软件不易操作,线上庭审时他们也难以清楚充分表达意见,甚至担忧“线上喊冤会被法官禁言”。

是不利益的。

### 三、完善进路:线上庭审的制度架构与基本规则

沿着司法参与社会治理的视角,并透过社会结构性需求来检视司法举措,冷静地而不是冷漠地看待当前的在线庭审,我们可发觉其存在一些亟待解决的问题。“我国的法律理想愿景应当建构在我国所具备的取舍后的自身法律文明之上。”<sup>[7]</sup>创新庭审方式不能视为简单的社会科学实验,每一次尝试的背后都满溢着国民的关注目光和当事人的切身利益。当前,人民法院应如何进一步完善和推进在线庭审?

#### (一)基本思路

现代化已经来临,但现代化本身是一个过程。推动实现司法现代化与社会现代化这一双重目标,是通过司法的社会治理迈向良性发展的理想愿景。<sup>[8]</sup>在这个意义上,对于作为新生事物(就我国而言)的在线庭审,我们应秉持接纳、拥抱并乐观的态度。如果说以往创新司法举措总是遵循“先发展后治理,边发展边规范”的思路,那么目前我们应回归到“顶层总体设计+初步适度规范”的思路上来,在全国法院范围内将线上庭审“规范好”而不是“规范死”。地方法院在探索或尝试线上庭审新方式时,应在最高人民法院统一指导和实质监督下进行。

#### (二)主要方式

1.坚持“线上+线下并行”的庭审方式。一般法院可初步按照“线下为主+线上为辅”的原则进行。这里的“主”与“辅”并非指审理案件数量或案件比例,而是指在可预期的时间内,线下庭审仍是主流实践方式,只有在客观上无法满足线下庭审需求的情况下,才可以考虑选择线上。

应当考虑的是,如何评价目前互联网法院采取的“线上为主+线下为辅”的方式及其实践?毋庸讳言,其主要得益于案件管辖类型的特定性和强有力的政策支持。目前我们考虑的策略无外乎两点:一是纠正其当前的做法,庭审方式改为“线下为主+线上为辅”;二是延续三家法院设立之初的目的,作为独立于其他法院的“改革试验田”,仍坚持和探索“线上为主+线下为辅”的庭审方式。第一种策略难免导致改革试点失去意义,也抑制了地方的创新积极性;第二种策略固然可以规避掉上述弊病,但也容易后续引发在庭审方式上“全国法制(司法举措)不统一”的问题。最高人民法院副院长李少平指出,应当进一步明确互联网法院的专门法院地位,在探索跨行政区划管辖的同时,优化其与普通法院的管辖划分。重点将批量简单的涉网案件剥离至普通法院管辖,由互联网法院集中审理具有规则确立意义的、新型疑难复杂的涉网案件。<sup>[9]</sup>笔者建议,在确立互联网法院特殊地位的同时,对于其目前推行的庭审方式和后续的改革创新,应由最高人民法院进行事前审查许可(后续至少应备案审查),并进行常态化绩效评估和实质监督,确保其在规范路径上运行。

2.线上线下的程序选择权始终归属于法院。具体采取何种庭审方式,由法官进行审查并最终决定。尽管目前存在威权型司法向回应型司法转变的态势,但这并不意味着当事人可以自由选择庭审方式。庭审属于司法的核心环节和重要的权能配置,其方式选择不应随意托付给当事人。这既是维护司法权威的需要,也是在彰显国家意志的语境下社会有序治理的要求。从而告知乃至告诫当事人和其他诉讼参与人,庭审在定分止争的功能发挥之前,首先是一个捍卫正当社会秩序的场域,它由国家来背书。据此而言,对于主张“法院采取线上庭审方式应征得当事人同意”的观点,笔者始终持保留态度。另外,目前实践中在双方当事人对庭审方式无法达成合意时,法院即采取“同意方当事人线上、不同意方当事人线下”的策略,笔者对此也难以苟同。毕竟,该种做法存在违背庭审连续性和诉讼集中审理原则的嫌疑。

3.赋予当事人庭审方式申请权。法官在行使庭审方式决定权,也可采取一些柔性的办法,比如当事人可以结合自身情况(家庭经济条件、身处地域、交通便捷度等),向法官书面提出线上或线下庭审的意见建议,并最终由法官裁度决定。若法官作出决定后,当事人应严格遵照执行。若认为法官对庭审方式的决定并不合理或者难以接受,必要时可申请复议一次。另外,庭审方式的申请可坚持“刑事、民商事、行政

案件相区别”的思路,刑事案件庭审方式一般不应纳入可申请的范围。其他案件的庭审方式在双方协商一致的情况下,法官结合当事人意愿与案件实际情况,一般可准予其申请。

需要说明的是,笔者难以赞成一些互联网法院“当事人不接受线上方式的必须提交申请”的做法,其实质立场是对线下庭审方式的排斥。线下方式是沿袭已久的庭审常态,即便新设法院带有互联网基因,主要管辖的也是一些网络纠纷,但不能据此要求当事人完全采取线上方式。要求当事人优先(或完全)选择线上方式的做法,目前尚缺乏实质合法性根据。

### (三)具体模式

1.搭建统一的在线庭审平台和运行系统。当前在线庭审的用户体验效果不佳,很大程度上是受到了不同法院各自为政、庭审平台系统无法兼容的制约。从调研中可知,当前不同地区的法院、甚至同一地区的不同法院,采用不同的在线庭审平台和运行系统,令法官和当事人无所适从,庭审质量也难以保障。建议全国法院适用统一的在线庭审平台及其运行系统,并专网链接,以此解决上述弊病。

2.慎重对待线上异步审理模式。一般而言,在线庭审是一种隔空(隔地)审理方式。目前个别法院(如杭州互联网法院)施行了案件异步审理模式(可谓是同一案件隔时审理),即将案件的各审判环节分布于法院线上平台,在规定期限内,法官和原告、被告等根据各自方便的时间登录平台,以非同步、非面对面的方式最终完成诉讼。异步审理模式的采用,固然便于当事人利用碎片化时间参与诉讼庭审,尤其是可解决域外当事人面临的时差问题,但从根本上而言,这种非面对面、非同步式的庭审方式,已不能归类于庭审的范畴。诉讼参与人的亲历性、庭审的社会治理意义将受到根本性减损,这也违背了集约化、连续化和现场化的诉讼规律,难以有效维护司法权威。

### (四)重点规则

1.在比附线下规则的基础上优化再造。当前实践中在线庭审所遵循的规则,尚处于混乱失范的状态。法官对遵循何种规则主持庭审存在疑惑,当事人随意进出庭审、妨碍庭审进行等问题也普遍存在。在线庭审是践行全新的庭审规则,还是完全奉行既有的线下庭审规则?应当讲,线上庭审虽然在具象上与线下庭审迥异,但归根结底属于“庭审”的范畴。在线下庭审规则已然较为完善、庭审参与者较为熟悉的情况下,无论是从司法成本角度考量,还是基于现实的迫切需要,都没有必要废旧立新。合理稳妥的做法是线上庭审时比附参照线下规则,并在此基础上结合线上庭审特点,改进规则体系与内容。

2.着重解决当事人违反庭审秩序的问题。在民商事和行政案件线上庭审时,当事人不按时参加或中途擅自退出,并且主张其存在网络断链、电力中断、设备损坏或其他不可抗力的,若所述事由属于众所周知的事实或者简便查明即可佐证的事实,法院可查明后根据事实进行认定处理。若所述事由不属于客观事由且人民法院无从查证的,除非当事人提供具有“高度盖然性”的相关证据,否则可推定为其“拒不到庭”或“中途退庭”,并据此作出“驳回起诉”“缺席审理”等处理方式。

3.合理匡正在线法庭调查和法庭辩论。针对当事人在线上庭审调查时频繁提交新证据的问题,目前不宜采取硬性设置网上流程节点的方式。该方式尽管可有效避免证据突袭的问题,但也易妨碍事实真相的查明和实质正义的追寻。据此我们可参照线下庭审的方式,一般坚持未在期限内提交的证据不作为定案依据的原则,同时对确属重大证据、对案件裁判具有决定性意义的,当事人若延迟提交,可采取罚款等民事制裁方式进行规制。同时事后做好案件宣传示范,引导社会公众在法定期限内举证。法庭辩论时面临的主要问题是当事人随意插话、任意变更表述内容,亦可采取训诫、罚款等民事制裁方式解决。值得肯定的是,法官话语的语气、情态及其合理运用,具有鲜明的人际功能,彰显着庭审组织者和裁判者的权势地位。<sup>[10]</sup>事实上,线上庭审秩序的维护终归仰赖法官的话语引导,需要法官用公共理性及时匡正当事人的法律意识。

4.通过技术手段保障证人证言的可靠性。在线法庭调查时,为避免当事人和证人没有分离、询问证人时其他证人在场、证人旁听审理等问题,笔者建议可采取“在线庭审证人网络系统定位”“在线庭审证人

隐匿”等手段,即在同一网络庭审视频中,技术锁定各个证人接入系统的网络端口和实际地址,并且屏蔽其自身作证外的其他庭审期间的视频(含音频)连接。另外,目前也可实行证人“双机位作证”,即在线上庭审作证期间,证人应准备主辅2个机位,主机位(一般为1台具备网络视频通话功能的电脑)用来陈述及回答法庭提问,辅机位(1部带有摄像功能的智能手机或电脑均可)用于监控作证环境。在线庭审前证人应按要求调试好设备,作证时主机位对准证人本人,辅机位从证人后方成45°拍摄,并确保作证屏幕能够被法官清晰地看到。

#### (五)负面清单

1.在线庭审方式的例外。毋庸讳言,将在线诉讼与纠纷种类、案件类型、诉讼程序类型等因素进行捆绑的做法并不合理。但考虑到线上庭审的技术安全和当事人重大利益关切,笔者考虑下列案件目前不宜线上审理:涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的案件;当事人可能判处无期徒刑和死刑的案件;发回重审或指令再审的案件;具有重大影响的涉外(含港澳台)司法案件;法律关系较为复杂、证据繁多或当事人争议较大的案件。

2.庭审方式任意转换的禁止。采取线上方式庭审的案件,若在审理过程中发现事实查明必须线下进行的,法官可依职权或依当事人申请将庭审方式转换为线下,且肯定其先前在线诉讼行为的效力。相反,对于已经采取线下方式庭审的案件,后续不得再转换为线上方式进行庭审。

3.重要实物证据应庭前交换。在线庭审往往意味着诉讼事务要线上进行,这也是其与传统庭审方式的关键区别。但是,对于一些高度依赖现场辨识的物证、书证等证据,为实现司法真相查明的关键目的,避免因难以核对原件而妨碍线上庭审有序推进,可在庭前进行实物证据交换,即由当事人邮寄或直接交付至法官手中。

4.重要诉讼权利一体维护。诉讼权利不仅是法律给当事人的庄严允诺,在法治发展层面具有更深远的价值。毋庸讳言,不能把“效率”作为推行线上方式的唯一价值导向,同时还需考量程序公正、司法公信等多种价值诉求<sup>[11]</sup>。即便是采取在线方式,对于当事人一些重要诉讼权利,如辩护权(辩论权)等必须保留,法官不得在线上庭审时予以减省或搁置,不得进行事实上剥夺。于此而言,无论是采取线上还是线下的庭审方式,重要诉讼权利都应同等保障、一体维护。

司法总是在专业化与世俗化之间寻求平衡,并据此形成参与社会治理的重要力量。作为一种过程性的社会治理实践,在线庭审让司法由具象表达向抽象呈现演进。当前我们应坚持实用主义的进路,不断消弥其与社会需求之间的鸿沟,在接近正义和调适秩序的框架下,推进智能技术的深度应用和迭代升级,从而确保线上庭审的良性发展。

#### 参考文献:

- [1]最高人民法院.中国法院的互联网司法[R].北京:人民法院出版社,2019:6.
- [2]左卫民.中国在线诉讼:实证研究与发展展望[J].比较法研究,2020(4):10.
- [3]施新洲.人民法院在社会治理中的功能定位分析[J].法治现代化研究,2019(1):48.
- [4]联合国全球治理委员会.我们的全球伙伴关系[R].纽约:牛津大学出版社,1995:22-26.
- [5]王洪用.检讨与重构:社会治理语境中的多元化纠纷机制[J].天府新论,2019(2):107.
- [6]卢曼:社会的法律[M].郑伊倩,译.北京:人民出版社,2009:234-259.
- [7]王洪用.法理与治理窠思:标正义视野下中国法学研究范式之批判[J].天府新论,2015(3):150.
- [8]杨建军.通过司法的社会治理[J].法学论坛,2014(2):17.
- [9]李少平.互联网法院五大发展趋势[J].瞭望,2020(33):16.
- [10]江玲.庭审话语中法官“介入”的人际意义[J].西南政法大学学报,2016(6):123.
- [11]李承运.正确把握推进电子诉讼的四个维度[N].人民法院报,2020-04-02(8).

## Binary Demarcation of Legal Attributes of Carbon Emission Rights

WANG Li, YAN Yuanyuan

(School of Civil Commercial and Economic Law, Henan University of Economics and Law, Zhengzhou 450046, China)

**Abstract:** Presently, the academic circle has not yet reached a unified conclusion on the demarcation of legal attributes of carbon emission rights, which are demarcated as quasi-property rights, or administrative regulation rights, or environmental rights, or creditor's rights, or new-type property rights. It is urgent to properly demarcate their legal attributes in conjunction with the basic theories of law. At the domestic level, the subject of carbon emission rights is the enterprises and public institutes, while at the international level, it is a composite subject with the country as the first order and the enterprises and public institutes as the second order. The legal attributes of carbon emission rights should be demarcated in a binary manner according to their different rights subjects, that is, the right to development with the country as the subject and the usufructuary right with the enterprises and institutes as the subject. The legislation of carbon emission rights should be carried out at both international and domestic levels, forming the legal interaction between international and domestic carbon emission rights, and meanwhile emphasizing the fact that rights of the subject should be exercised based on the performance of environmental protection obligations such as energy saving and carbon reduction.

**Key words:** carbon emission rights; legal attributes; binary demarcation; the right to development; usufructuary right

(责任编辑:董兴佩)

(上接第 56 页)

## Online Trial: Present Situation, Causes and Changes

WANG Hongyong<sup>1</sup>, CUI Jiawei<sup>2</sup>

(1. Research Office, Intermediate People's Court of Huainan, Huainan, Anhui 232001, China;

2. No. 7 Procuratorial Department, People's Procuratorate of Jining, Jining, Shandong 272001, China)

**Abstract:** At present, there have been disputes over the rules that online trial should follow. Because of its difference from the traditional trial mode, it is difficult to guarantee the online order and judicial ceremony; what's more, it fails to improve efficiency, save costs and relieve the contradiction among the parties in the cases. Judges are worried about the loss of the value of evidence judgment, the difficulty in forming clear evidence, and the lack of regulation in false litigation. Due to the lack of personal experience, the parties also question the legitimacy of the verdict. The reasons why online trial is poorly operated is that there is no adequate consideration of its structural matching with social governance. Online trial focuses on the settlement of the dispute rather than order adjustment, failing to achieve the effect of restoring order and consoling emotions. After the disappearance of the physical entity of the court, the original authority attached to the entity is not fully inherited. In the process of evolution from concrete expression to abstract presentation, we are expected to reconstruct the rules of online trial from the aspects of basic ideas, main methods, specific patterns, key rules and negative lists, and meanwhile constantly coordinate the contradiction between online trial rules and social needs.

**Key words:** online trial; online litigation; litigation platform; trial materialization

(责任编辑:董兴佩)