

数字法治视域下在线诉讼证据适用的 现实堵点及其法治因应

——以刑事在线诉讼为参照的分析

王译^{1,2}, 李嘉飞¹

(1.湘潭大学 法学学部,湖南 湘潭 411105;2.湖南省人民检察院检察理论 research 基地,湖南 湘潭 411105)

摘 要:在线诉讼作为互联网技术与司法审判深度耦合的产物,是数字司法时代转变传统审理模式的应有之义。在线诉讼并非传统诉讼的补充,而是具有独立程序价值的诉讼形态。囿于在线诉讼证据的适用和审查判断方式尚未形成统一标准,实践中仍存在在线诉讼证据真实性缺乏保障、在线诉讼证据与传统证据之间的认知偏见难以消弭、证人等诉讼参与人的在线庭审和质证效果冲击传统诉讼的直接言词原则等问题。为推动在线诉讼常态化运行,未来应以《在线诉讼规则》为基石,不断强化在线诉讼证据的真实性保障,重塑在线诉讼证据内涵,健全作为当事人的被告人质证程序以及优化证人等诉讼参与人的在线出庭作证规则。

关键词:数字法治;在线诉讼证据;真实性;质证权

中图分类号:D925.2

文献标志码:A

文章编号:1672-7835(2025)03-0155-09

随着信息化社会与数字社会的革新和发展,党的二十大就当前阶段发展情势作出“加快建设网络强国、数字强国”的重要战略部署。党的二十届三中全会决定指出要“加快构建促进数字经济发展体制机制,完善促进数字产业化和产业数字化政策体系”。在中国式现代化的发展进程中,数字技术在多元场景中的广泛应用亦同步提升了中国式司法现代化的水平。英国学者理查德·萨斯坎德认为:“线上法院将逐步实现网络和实体法院服务的彻底融合,成为真正适合 21 世纪的法院服务。”^①数字时代,数字资本、政治权力与数字化技术的深度融合,三位一体地塑造了新型的社会治理模式^②。伴随以人工智能、互联网等为代表的数字技术的飞速发展,各级法院在司法实践中不断探索传统线下诉讼向在线诉讼转型的可行路径,积极应对数字时代司法审判面临的挑战。在学界的现有成果中,对于在线诉讼与数字技术的学理探讨已经形成了诸多颇具建树的观点。左卫民教授认为,当前司法领域已经或可能出现三种形态的数字诉讼:1.0 形态的数字诉讼是数字技术与传统诉讼结合的初级形态,诉讼的基本机制和规则并未发生根本性变化;2.0 形态的数字诉讼旨在通过数字技术方式处理依托于数字技术的数字纠纷,并在一定程度上开始脱离传统诉讼原理的束缚;在 3.0 形态的数字诉讼中,数字技术广泛运用于证据的形成及其审查判断,纠纷与诉讼程序的展开亦与数字技术密不可分^③。又有学者指出,数字技术在诉讼活动中的广泛运用,诉讼活动的技术化特征日益凸显,这加深了在线诉讼治理的复杂程度^④。在线诉讼具有空间上的特殊性,其突破了传统审判依托于物理空间构建的“场域化”方式,而跨越到超越物理空

收稿日期:2025-01-11

基金项目:湖南省社会科学基金一般项目(24YBA082);湘潭大学 2024 年研究生科研创新项目(XDCX2024Y049)

作者简介:王译(1988—),男,湖南邵阳人,博士,副教授,主要从事刑事诉讼法学、司法制度研究。

①理查德·萨斯坎德:《线上法院与未来司法》,何广越译,北京大学出版社 2021 年版,第 63 页。

②李永刚:《马克思“自由个性”思想与数字时代的自由困境化解》,《西华师范大学学报(哲学社会科学版)》2024 年第 1 期。

③左卫民,沈思竹:《兼容与迭代:数字诉讼的三种形态》,《四川师范大学学报(社会科学版)》2024 年第 3 期。

④吴思远:《从“权力主导”到“权利本位”:刑事在线诉讼的法治悖反与归位》,《学术月刊》2024 年第 2 期。

间虚实同构的“场景化”审判形态^①。当“电子数据”成为法定的证据种类时,其适用依然未脱离线下质证的传统路径依赖,而从证据内容上常被诟病为“书证”的电子化,相较于“电子数据”,“电子证据”的外延更为宽泛,但并不能与“在线诉讼证据”画上等号。胡铭教授认为,传统证据与电子数据的结构二分,使得证据生成的空间形成数字化特征^②。这一特征直观地让“在线诉讼证据”在举证、质证和认证过程中给传统证据审查判断规则带来冲击。

通过梳理既有文献发现,当前学界关于在线诉讼的研究主要集中于功能定位、适用原则、适用规则及正当性层面,而对在线诉讼证据适用规则的研究较少,且集中体现在适用范围、鉴真规则及法律效力层面。例如,谢登科教授以最高人民法院颁布的《人民法院在线诉讼规则》(以下简称《在线诉讼规则》)第十二条与第十三条为基础,论述了在线诉讼电子化证据的“准入资格”与“拟制原件”双重法律效力^③。又如张兴美教授在论证在线诉讼电子化证据鉴真原理的基础上,提出举证方所在地司法鉴定机构、公证机关及司法辅助人员三种可行的鉴真方式^④。再如樊刘佳认为应在立足传统证据“三性”“两力”审查标准的基础上,引入证据可采性审查规则,契合以审判为中心的司法改革理念^⑤。本文通过总结既有成果中涉及“在线诉讼”和“电子证据”的研究经验,旨在从证据质证的视角探寻数字时代背景下在线诉讼证据适用的可能方向。为便于区分和避免混淆,本文所指“在线诉讼”主要指的是“数字诉讼”的1.0形态。在“数字诉讼”1.0形态的应用场景下,原有的传统证据类型因诉讼形态的变化,亟待从证据适用的角度形成新的在线证据适用规则。以证据的真实性为目标,本文主体部分主要围绕在线诉讼证据的基本内涵、在线诉讼证据真实性保障以及当事人质证权利的行使阻碍困境等现实问题,逐步阐释优化在线质证规则和作证程序的合理方案的必要性和可行性,以期立法完善在线诉讼证据规则提供学理参考。尽管本文以“在线诉讼证据”为研究视角,但基于《在线诉讼规则》对刑事诉讼程序规定的模糊性与刑事诉讼固有的特殊性和敏感性,本文将主要以“刑事在线诉讼”为例,对刑事在线诉讼证据适用展开聚焦性研究。

一、梳理与比较:在线诉讼规范与在线诉讼证据的内涵

在线诉讼作为一种新型诉讼模式,积极推动了数字化司法转型升级,其已然具备了区别于传统线下诉讼的独立司法价值。从电子法院、智慧法院到智能法院的建设过程,在线诉讼不仅是对网络强国与数字强国建设的时代回应,更是推动国家治理体系与治理能力现代化的直观反映。基于此,本部分着重就在线诉讼与在线诉讼证据的内涵进行梳理和比较。

(一)在线诉讼的规范梳理

所谓在线诉讼,乃指审判人员、当事人以及其他诉讼参与人借助计算机网络技术与多媒体存储技术,以可视化的形式在互联网虚拟空间举证质证、法庭辩论、解决案件纠纷的诉讼活动。以刑事诉讼为例,刑事在线诉讼将案件性质限定为刑事案由,从而在诉讼权利表述上重点体现为被告人参与诉讼的权利范畴。基于诉讼主体、诉讼阶段和诉讼实现载体的差别,在线诉讼与线下诉讼之间存在三个方面的比较:其一,从在线诉讼的主体层面观之,其与传统线下诉讼模式一致,即包括当事人、诉讼参与人以及专门机关等主体。其二,从在线诉讼阶段层面观之,主要包括“全流程在线诉讼”和“阶段性在线诉讼”两种形式^⑥,二者之间如何选择适用,取决于专门机关以及当事人的程序选择。其三,从在线诉讼实现载体层面观之,在线诉讼依托“中国移动微法院”“人民法院在线服务”等在线诉讼平台,实现了传统线下

①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。

②胡铭:《论数字时代刑事证据的三元结构》,《中外法学》2025年第1期。

③谢登科:《在线诉讼电子化证据的法律效力与规则适用》,《地方立法研究》2022年第4期。

④张兴美:《电子化证据鉴真:挑战与应对》,《东南法学》2023年第1辑。

⑤樊刘佳:《在线诉讼视域下证据可采性审查规则的引入》,《大连海事大学学报(社会科学版)》2024年第1期。

⑥“全流程在线诉讼”是指诉讼活动的各个阶段全部在线完成。而“阶段性在线诉讼”则指诉讼活动的部分环节采取在线化的方式进行,仍有部分环节依然采取传统线下诉讼方式进行。参见左卫民:《后疫情时代的在线诉讼:路向何方》,《现代法学》2021年第6期。

诉讼模式的转型升级。

自 2016 年以来,我国最高人民法院在构建在线诉讼制度的过程中颁布了许多相关的司法解释文件(如表 1)。2021 年之前颁布的相关司法解释主要针对特定法院、特定时期和特定诉讼环节,并未形成覆盖诉讼全流程与普遍适用于全国法院的在线诉讼规范^①。2021 年 8 月,最高人民法院颁布施行《在线诉讼规则》,首次以司法解释的形式明确在线诉讼的法律效力、基本原则、适用范围等内容,并对同步审理和异步审理作了创新性的规定。但是,《在线诉讼规则》的局限性表现为直接对应刑事诉讼的条款仅有两处,其他条款因带有浓厚的民事诉讼色彩通常难以适配于刑事案件,从而无法满足刑事案件在线诉讼的司法需求^②。

表 1 近年来涉及“在线诉讼”的重要法律规范文件梳理

主体	法律文件名称	施行时间	重要内容
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》	2016 年 9 月 12 日	创新开庭方式,提出远程视频开庭方式
最高人民法院	《关于互联网法院审理案件若干问题的规定》	2018 年 9 月 7 日	明确互联网法院的管辖范围、诉讼平台建设、在线庭审等规则
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》	2020 年 2 月 14 日	明确当事人对案件办理模式的选择权,规定在线诉讼的适用范围
最高人民法院	《人民法院在线诉讼规则》	2021 年 8 月 1 日	首次以司法解释的形式明确在线诉讼的法律效力、基本原则、适用范围等内容
最高人民法院	《人民法院在线调解规则》	2022 年 1 月 1 日	明确在线调解框架体系,并对在线调解适用范围、人员以及程序做出规定
最高人民法院	《人民法院在线运行规则》	2022 年 3 月 1 日	明确在线运行的基本原则、适用范围、信息系统建设等内容

从制度价值层面看,相比于传统线下诉讼模式,在线诉讼在诉讼效率、诉讼成本以及诉讼灵活性等方面均具有较大优势,其不仅能够及时完成举证、质证、认证、审理等诉讼活动,而且可以有效提升刑事、民事以及行政案件司法审判的诉讼效率^③。

(二)在线诉讼证据内涵的应有之义

在线诉讼证据的内涵首先可以从《在线诉讼规则》第十一条当中寻找依据,即该条指向的是“当事人对线下诉讼文书材料或者证据材料作出电子化处理的要求”^④。此处涉及的“电子化材料”,主要是指当事人通过管辖法院的统一在线诉讼平台提交的包括起诉状、答辩状等在内的诉讼材料和证据材料^⑤。我国现行立法将“电子数据”确立为法定证据种类,其并不受在线诉讼特定场域的限制,即可以出现在线下诉讼形态当中。因此,为确保表述统一与避免概念混淆,本文所指的“在线诉讼证据”并非限定为线下诉讼中“电子数据”这一证据类型,而主要指的是当事人通过在线诉讼的方式向受诉法院提交的证据材料。申言之,在线诉讼证据指在线诉讼过程中,当事人通过在线诉讼平台存储、传输及展示的各种电子化证据。从在线诉讼证据的类型层面考量,囿于在线诉讼与传统诉讼在法定证据种类方面并无本质区别,二者的差异仅仅是卷宗的变化与法定证据的呈现方式。因此,笔者认为在线诉讼证据的类型等同于传统诉讼法定证据种类,即《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)第五十条第 2 款规定的八类法定证据。从在线诉讼证据的特点视角考量,因在线诉讼证据的生成必须借助数字技术手段,将传统诉讼中的法定证据转化为虚拟的在线诉讼证据,其呈现虚拟性、易变性与稳定性兼容及技术依赖性的基本特征。尽管基于在线诉讼证据的稳定性特征,可以使得“在线诉讼证据”有效避免线下

①刘峥,何帆,李承运:《〈人民法院在线诉讼规则〉的理解与适用》,《人民司法》2021 年第 19 期。
②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。
③左卫民:《迈向数字诉讼法:一种新趋势?》,《法律科学(西北政法大学学报)》2023 年第 3 期。
④参见《人民法院在线诉讼规则》第十一条。
⑤由在线平台“电子化材料”的范围可知,其不仅包括在线诉讼的证据材料,还涵盖了诉讼过程文书材料。

诉讼场域中面临的原始证据材料遗失、毁损等潜在风险,但因我国《在线诉讼规则》仅有39条内容,无法对应“在线诉讼证据”收集、固定、审查和运用的所有情况。对此,为避免在线诉讼证据的“碎片化”现象,未来立法应当充分考量在线诉讼证据规则体系化发展的可能空间。

二、问题与检视:在线诉讼证据适用的现实堵点

以刑事诉讼为例,在线诉讼证据除了依托《在线诉讼规则》之外,其依据仍应从《刑事诉讼法》及相关司法解释等法律规范中寻求。但由于在线诉讼空间虚拟性和非现实性,部分法律规范无法适用于全部的刑事案件,具体涵盖以下方面。

(一) 在线诉讼证据的真实性缺乏应有制度保障

通过互联网信息技术应用,在线诉讼突破了空间场域的限制,将整个诉讼程序转移至线上。一方面,这意味着所有与案件有关的证据材料均应通过互联网转化为在线诉讼证据,以发挥在线诉讼提升诉讼效率和司法便民的基本功能。另一方面,由于在线诉讼空间虚拟性本身的局限性,或将面临在线诉讼证据真实性无法保证的现实困境。作为证明刑事案件事实的关键和保障司法公平正义的核心,在线诉讼证据的真实性引发学界的普遍关注。在当前司法实践中,在线诉讼证据真实性在刑事诉讼程序中主要存在如下困境:其一,在线诉讼证据真实性缺乏法律保障。在线诉讼在互联网技术不断发展的今天,已然成为不可避免的发展趋势,《在线诉讼规则》的颁布实施进一步推动在线诉讼制度的全面发展。以刑事在线诉讼为例,通过对我国《刑事诉讼法》及其相关司法解释梳理,我国部分法律规定已经涉及“在线诉讼”。例如,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称《刑事诉讼法解释》)第一百三十一条规定,庭前会议可采用视频方式进行,第二百五十三条规定对具有特殊情况无法出庭作证的证人可以通过视频方式作证等。然而,《刑事诉讼法》对于涵盖在线诉讼证据的转化、举证、质证、认证等关键环节在内的程序性事项,均缺乏相对完整的法律规制,此易造成刑事诉讼程序的混乱。其二,在线诉讼证据本身的网络虚拟性导致真实性存疑。结合证据的表现形式考量,证据可分为实物证据与言词证据。就言词证据而言,由于其主要通过当庭陈述予以表现,因此从本质上不存在原件与复制件相冲突的困惑。

然而,基于实物证据自身呈现方式的差异,其大多在不同程度上存在原件与在线诉讼证据冲突的风险。第一,书证作为实践中适用最为广泛的法定证据之一,其具有稳定性较强的特征。但书证在电子化过程中存在人为涂改与非人为失真等可能性,或将引起书证真实性的改变和冲击书证的证据资格。第二,在传统线下诉讼模式下,物证通常需要呈现于法庭之上,此可保障当事人与法院审查的全面性与完整性。当置身于在线诉讼场域中,囿于在线诉讼证据无法对物证全面、客观、完整地转化,且存在易被篡改的特点,极易因在线诉讼证据本身证明作用的不确定性而降低物证对于案件事实的证明力^①。第三,电子数据、视听资料作为随着科技进步出现的新证据种类,由于其自身的虚拟性和易改性,导致司法实践中人们对其真实性认可度较低。综上所述,相较于传统线下诉讼模式中的证据,在线诉讼证据需要借助互联网、区块链等科学技术予以呈现,不可避免地增加了法院审查在线诉讼证据真实性的难度。

(二) 新型在线诉讼证据冲击传统证据的适用规则

在线诉讼作为与传统线下诉讼模式并列采用的审理方式,是互联网信息技术与诉讼制度深度融合的产物。通过扫描、翻拍等方式,在线诉讼将传统的法定证据转化为在线诉讼证据,从而保障了刑事诉讼程序的顺畅进行。但是,在线诉讼证据与传统证据之间形成了显见的适用冲突,主要包括两个方面:其一,在线诉讼证据与传闻证据。所谓传闻证据规则,即传闻证据排除规则,是指在诉讼程序中,除法律规定的特殊情况外,法庭原则上会排除将传闻证据作为认定案件事实的一项证据规则^②。而传闻证据则指证人在法庭审理之外作出的用来证明其本身所主张的事实的各种陈述。申言之,除法律所规定的

①何家弘,张卫平:《简明证据法学》,中国人民大学出版社2016年版,第30页。

②陈光中:《刑事诉讼法(第七版)》,北京大学出版社、高等教育出版社2021年版,第205—206页。

特定情形外,传闻证据规则要求证人必须出庭作证。然而,在线诉讼中的电子化言词证据应属传闻证据。若准许其作为证明案件真实情况的证据,则会对传闻证据规则造成冲击。其二,在线诉讼证据与最佳证据。作为英美法系国家一项古老的证据规则,最佳证据规则是指对于可以证明案件真实情况的证据原则上必须出示原件,只有法律规定的特定情况下才可以作为例外不出示原件。最佳证据规则最初不仅适用于书证,而且适用于其他实物证据。在我国刑事诉讼的证据规则体系中,当前尚未构建起完备的最佳证据规则。但《刑事诉讼法解释》中存在着体现最佳证据规则精神的相关条款。例如,《刑事诉讼法解释》第八十二条和第八十四条等。简言之,在刑事诉讼程序中,当事人在提交物证和书证等实物证据以证明案件事实时,应当遵循“原件优先,复制件例外”的规则。《在线诉讼规则》第十二、十三条规定了当事人在在线诉讼中可以提交在线诉讼证据,但在线诉讼证据在本质上仍属于物证、书证等实物证据的复制件,这无疑与最佳证据规则之间产生了新的冲突。

(三)当事人质证存在“行权”阻碍

此处所指的当事人“行权”,其主要以刑事诉讼中的被告人“质证权”作为分析对象。在刑事案件中,在线诉讼作为一种“非接触式”的新型审判模式,近年来呈现爆发式增长态势。在有效化解矛盾纠纷的同时,刑事在线诉讼的庭审过程仍然存在“行权”隐忧。受限于在线诉讼自身的空间虚拟性、对互联网技术的高度依赖性以及在在线诉讼证据适用规则的立法缺失。相较于传统线下诉讼模式,线上平台对直接言词原则造成的冲击可见一斑。当受其负面影响时,此种在线庭审将减损被告人参与和接受质证的实质效果^①。

首先,因刑事案件在线诉讼自身空间虚拟性而减损了被告人质证权。在传统线下诉讼模式中,基于物理空间场域下“法庭”的空间、时间、行为以及权力聚合功能^②,控辩双方在遵循直接言词原则的基础上进行法庭调查与法庭辩论,形成“面对面”的质证形式。然而,囿于在线诉讼自身空间虚拟性与非现实性的特征,被告人通过在线诉讼可能丧失与辩护律师面对面沟通的权利。从司法认知心理学角度观之,诉讼参与主体隔着屏幕在摄像头面前进行的法庭调查与法庭辩论,其真实性有别于传统线下诉讼面对面的法庭调查与辩论。因此,二者之间主要通过“言词辩论的全部意旨”来反映观感上的偏差^③。从言词证据视角观察,“隔着屏幕面对面”的诉讼方式无法近距离观察言词证据提供者的面部表情,极易弱化言词证据的真实可靠性^④。从实物证据视角观察,在线诉讼将实物证据通过互联网技术转化为在线诉讼证据,这并不能直接以接触式的方式全方位地观察实物本身的物理属性。而在仅有推定效力时,原件证据的真实性无法保障。另外,即便在线诉讼过程中出示实物证据原件、原物,也会存在审理时屏幕视角有限以及摄像头的色彩误差可能,由此影响在线法庭的证据调查效果。

其次,在线诉讼对互联网技术的高度依赖减损了被告人等诉讼参与人的质证权。在线诉讼作为“互联网+诉讼”的产物,其高度依赖于互联网技术的快速发展。技术设备故障和网络质量问题都能影响刑事诉讼的审判效率。甚至,因被告人和辩护人之间存在的沟通不畅,或可直接阻碍被告人以及其他诉讼参与人的庭审质证权。在刑事诉讼中,质证权的行使往往通过被告人是否羁押予以呈现。一方面,若被告人处于羁押状态时,其通常会在被羁押看守所参加庭审。但因部分地区的看守所存在同步直播的技术和设备上条件有限,存在无法全程保障在线诉讼顺畅进行的可能。而网络质量不佳或者技术设备陈旧,将会严重影响法官对被告人面部表情与暗含特殊信息手势的及时捕捉。另一方面,被告人未被羁押时,通常会选择在居所参加庭审。基于在线诉讼程序对视频设备和网络质量的高度依赖,被告人在居所参加庭审的方式非但未减轻刑事诉讼中当事人参加在线诉讼的成本,反而可能因为庭审效果的弱化导致合法权益受损。

最后,因在线诉讼证据适用规则的不完善而减损刑事诉讼参与人的质证权。尽管《在线诉讼规则》

①王译,李嘉飞:《刑事案件在线诉讼的理性检视与规则修缮》,《西安电子科技大学学报(社会科学版)》2023年第2期。

②裴炜:《何以为“庭”?刑事在线庭审制度的基本逻辑与建构路径》,《中外法学》2024年第3期。

③占善刚,王译:《互联网法院在线审理机制之检讨》,《江汉论坛》2019年第6期。

④成小爱:《远程刑事审判的检视与反思——以被追诉人质证权的保障为分析视角》,《天府新论》2022年第4期。

是我国在线诉讼制度发展的一大进步,但是该司法解释缺失了对在线质证程序具体要求的规定。通过“中国庭审公开网”的庭审视频可知,我国当前仍然存在着诉讼参与人在举证、质证过程中的形式化问题。而涉及在线质证的条款则散见地方各级法院的实施细则中,由此导致“同案不同质证”的现象,从而弱化了当庭质证的庭审效果。并且,《在线诉讼规则》作为司法解释或者解释性文件,其反映在以抽象性文件的方式规制在线诉讼的具体流程。从规范性文件的位阶和适用效力上,该规则的制定和适用仍然存在着依据不足的弊病,这亟待通过立法修改形成在线诉讼规范的法律效力层级。

(四) 证人在线作证程序有待完善

证人出庭作证乃为证人陈述案件事实,参与交叉询问的信息交流过程。证人参与在线作证将该过程从实体法庭转移至虚拟法庭,并未改变原有作证程序的法律性质^①。证人出庭作证乃为一项积极的法定义务^②,而证人出庭率低,在不同类型的庭审中依然存在^③。《在线诉讼规则》涉及证人在线作证的规定,从一定程度上可以解决“不愿出庭”“不敢出庭”以及“不想出庭”的实际问题。但是,诸如证人身份审核不规范、证人不得旁听案件等现实阻碍依然亟待立法解决,具体包括:其一,证人的身份审核程序不规范。“身份认证”作为在线诉讼的必备环节,可以有效保障人、案以及账号的一致性,从而保障诉讼活动的法律效力和刑事判决的有效执行^④。《在线诉讼规则》第七条规定,法院应当对参与在线诉讼的诉讼主体进行身份认证,这主要为了避免冒名顶替的现象。但是,该规则亦未就在线诉讼核实证人身份的程序作出更为细致的规定,从而导致证人身份审核程序的不规范。加之“屏对屏”审核模式的限制,突破传统诉讼场域空间的在线诉讼需要更高水平的技术支撑。其二,证人作证的中立性与独立性缺乏保障机制。我国“证人隔离作证”之目的在于“实体公正”与“程序公正”的统一,同时避免证人受到先前其他作证行为的影响。在传统的线下诉讼场域中,法院为保障证人的中立性,通常设置专门场所以避免证人在未作证阶段旁听案件审理。《在线诉讼规则》第二十六条指出,法院应当通过隔离作证的方式防止证人旁听案件受到他人干扰,这主要指向了证人证言的真实性和独立性要求。在现有技术条件下,当前在线诉讼无法完全保障证人隔离作证的独立效果。由此可知,证人“隔离作证”条款实际上被虚置^⑤。其三,证人在线作证规则存在规范不足。尽管《在线诉讼规则》第二十六条就证人在线出庭方式、场所甚至线上线下作证程序的转换作出了相应规定,但未明确证人在线作证的安全环境和条件以及作证模式的选择等。相较于传统线下诉讼中证人到场作证的场域特定性,证人在线作证的场地具有更大的不确定性。根据《在线诉讼规则》第二十四条第2款规定可知,在必要情况下,法院可要求出庭人员到指定场所参加庭审,第二十六条要求法院应当通过指定在线出庭场所、设置在线作证室等方式排除他人干扰。但由于证人在线作证场地存在相对不确定性,证人在线作证的积极性亦将因此同步受到减损^⑥。

三、思考与完善:在线诉讼证据适用的法治应对

为形成在线诉讼证据适用的统一规则,首先须明确在线诉讼运行的客观规律,从而把握在线诉讼证据适用的基本限度。同时,司法解释或者解释性文件应严格就在线诉讼证据的适用作出合理规制,方能破解实践中在线诉讼证据适用的现实困境。以《在线诉讼规则》为参照,在线诉讼证据的法治路径具体指向以下四个方面。

(一) 强化在线诉讼证据的真实性保障

在线诉讼证据作为在线诉讼查明案件事实的核心,对于保障在线诉讼的流畅进行具有重要的法律

①谢登科:《在线诉讼中证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。

②黄雪:《刑事证人出庭作证义务与被告入质证权——基于霍菲尔德权利理论的分析》,《吉首大学学报(社会科学版)》2023年第2期。

③黄伯青,伍天翼:《“需求侧”改革:刑事证人出庭作证实证分析》,《法律适用》2017年第3期。

④胡仕浩,何帆,李承运:《〈关于互联网法院审理案件若干问题的规定〉的理解与适用》,《人民司法(应用)》2018年第28期。

⑤肖建国,丁金钰:《论我国在线“斯图加特模式”的建构——以互联网法院异步审理模式为对象的研究》,《法律适用》2020年第15期。

⑥张宇涵:《诉讼新常态下强制证人到庭作证规范问题分析》,《北京警察学院学报》2023年第3期。

价值。正如前文所述,法律规则的缺失和网络技术的滞后性导致司法实践中依然存在在线诉讼证据真实性无法保障的现实困境。未来立法应当从取证、举证、质证和认证等阶段,系统构建在线诉讼证据的真实性保障机制。

一是取证环节。为从源头上保障证据的真实性,未来立法应从证据保全和区块链存证两个方面入手构建在线诉讼证据真实性保障机制。一方面,对于物证、书证等其他原始证据,若诉讼主体对其在线诉讼证据不存在异议,可由提交在线诉讼证据的当事人予以保存。若诉讼主体对其在线诉讼证据有异议且法院认为有必要予以审查,提交在线诉讼证据的当事人应当将该证据移送法院予以保管。另一方面,尽管为确保电子数据等证据的真实可靠性,《在线诉讼规则》第十六条对区块链技术存储电子数据问题作出规定,但由于区块链存储的证据又可分为线上生成与线下生成等类型^①,因此对于区块链技术存储的在线诉讼证据仍应经过举证、质证以及认证等环节,以接受证据“三性”的实质审查^②。二是举证环节。当事人对证据材料作电子化处理后上传至电子诉讼信息平台,是其履行举证责任的诉讼行为。为保障举证环节在线诉讼证据的真实性,法院既要是对证据转化的全过程通过录像设备予以记录,以便于当事人双方与法院对在线诉讼证据真实性问题的核实与查证,又要确保电子诉讼平台的安全性,以避免因在线诉讼证据被篡改或者遗失而影响案件的合理判决。三是质证环节。未来立法可赋予法官要求相关取证人员和证据上传人员在线出庭陈述的权力。即有权要求相关取证人员和证据上传人员在线出庭陈述和说明取证及其证据转换过程的合法性和准确性,以消除当事人的异议和法官的疑惑,从而保障法院能够对相关证据的真实性作出准确的判断。四是认证环节。由于法官基于五官直接获取的证据有别于隔着屏幕的在线证据感官差异,在线的法庭调查和辩论与线下直接面对面之间存在显见的感知偏差^③。因此,法院应当实质性审查取证、举证以及质证环节在线诉讼证据的真实性。对诉讼参与人都认可的证据予以采纳,对经鉴定认为真实的证据亦予以采纳,而对于无法确定证据来源或者对证据瑕疵无法作出合理解释的则不予采纳。

(二) 重塑在线诉讼证据内涵

囿于在线诉讼本身空间虚拟性、网络化与非现实性的特殊属性,在线诉讼程序所适用的在线诉讼证据对传统证据规则形成了直接的冲击。传统证据规则已难以满足在线诉讼的司法需求,因此重塑在线诉讼证据的内涵成为不可避免的选择。首先,传统证据在实现“电子化”的过程中仍应遵循在线诉讼的客观规律。在线诉讼证据与传闻证据、最佳证据之间存在理解、认定和适用上的诸多偏差。但值得关注的是,在线诉讼证据乃为传统证据在互联网诉讼平台中的“电子化”呈现,其审查判断方式与传统证据之间并无天然障碍。因此,重塑在线诉讼证据的内涵应当契合在线诉讼庭审高效、虚拟性与司法便民的基本特征,且应科学把握传统证据转换为在线诉讼证据的客观规律。其次,结合在线诉讼的实践规律,增设传闻证据的例外情形。传闻证据规则作为英美法系重要的证据规则,其目的在于保障证据的可采性和当事人的质证权。针对司法实践中存在的非在法官面前陈述或者未经交叉询问的电子化言词证据,未来立法可以考虑强化审判人员优先顺位的实质性审查职责,这主要指向了在线言词证据的真实性和可靠性审查。当此类证据的证据能力经由实质审查后,审判人员方能将电子化的言词证据作为传闻证据的例外情形对待,从而契合了在线诉讼证据的基本运行规律。最后,进一步丰富和完善最佳证据的考量因素。《在线诉讼规则》第十二条明确此类作为在线诉讼证据的“电子证据”,在符合特定条件时可直接在在线诉讼中使用。第十三条又进一步明确了在线诉讼证据“拟制原件”的形式化要求^④。《在线诉讼规则》从证据形式合法性和形式真实性的角度肯定了在线诉讼证据的证据能力,并且赋予其“拟制原件”的法律效力。从技术角度考量,在线诉讼证据通过扫描、转录等方式转化并不会改变证据的原始属性,其并不属于独立于传统八类法定证据之外的新兴证据种类。尽管在线诉讼对最佳证据造成一定

①罗恬瀚,谭雨菲:《区块链存证在我国民事在线诉讼中的适用问题辨析》,《学术交流》2022年第5期。

②蒋鸿铭,吴平平:《〈人民法院在线诉讼规则〉区块链证据规则若干问题探析》,《法律适用》2021年第7期。

③占善刚,王译:《互联网法院在线审理机制之探讨》,《江汉论坛》2019年第6期。

④谢登科:《在线诉讼电子化证据的法律效力与规则适用》,《地方立法研究》2022年第4期。

程度的冲击,但其并未突破最佳证据的应有界限。因此,在线诉讼证据只要在转化过程中能够保证精确复制和转化无损性即可视为最佳证据,而不必拘泥于在线诉讼证据是否属于原件。因为不论是传统证据的原件还是在线诉讼证据,其能否作为查明案件事实的最佳证据,法院在判断证据的可采性时关注的焦点理应是证据的完整性与真实性,而非证据的法庭呈现形式。

(三)健全当事人质证程序

该部分所称之“当事人”,即指刑事在线诉讼中的“被告人”。诚然,在线诉讼在及时解决纠纷和实现司法便民利民的诉讼价值方面发挥着重要的作用,但也不可忽视其对被告人在线质证权的减损。质证权作为被告人参与庭审诉讼权利的重要组成部分,是法院查明案件事实和保障被告人合法权益的关键。其一,互联网信息技术和网络质量是在线诉讼中质证程序得以顺利进行的硬件保障,这主要涉及两方面问题:一是对于不善于使用互联网技术的被告人应当设置专门的审判辅助人员辅助其参加在线诉讼。《在线诉讼规则》第五条规定了法院对欠缺在线诉讼能力的被告人的适度关照义务,但第十一条规定的电子证据协助义务存在着显见的不确定性。由于该条并未确定由哪些主体承担具体的协助义务,因而无法成为法院在线审理程序的参照。对此,基层法院可以设置专门的审判辅助人员司职在线诉讼证据的协助审查判断,从而有效保障在线诉讼实体程序的双重公正。二是针对在线诉讼实践中诉讼平台不一的现象,最高人民法院须通过整合既有国家资源,构建高质量、普遍性与智能化的在线诉讼平台,为推动全国各级人民法院适用统一在线诉讼平台提供技术支撑。在搭建统一在线诉讼平台的前提下,最高人民法院还须通过发文或者发布司法解释的形式,逐步要求全国各级人民法院全面适用统一在线诉讼平台开展在线诉讼^①。此外,尽管统一的在线诉讼平台可在一定程度上保障被告人的合法权益,但仍须通过多维度设置摄像头与使用3D交互性立体投影技术等方式,不断增强在线诉讼的可视性。^②其二,被告人的质证权应围绕在线质证程序的规范性视角进行建构。一方面,在遵循《人民法院法庭规则》的基础上,从诉讼主体的庭审环境、诉讼平台、庭审纪律等方面完善《在线诉讼规则》,发挥在线庭审质证活动庄严性与仪式感,形成在线质证实质化效果。另一方面,遵循传统刑事诉讼的质证程序规定,吸纳各地区法院在线质证的具体适用规则。围绕在线质证的主体、对象、顺序以及适用条件等内容,系统形成《在线诉讼规则》的完善方案。为避免在线诉讼的非现实性特征的负面影响,确保法官自由心证结果的客观公正,未来还应有效推动值班律师的在线化水平。在为犯罪嫌疑人提供法律帮助时,值班律师的法律帮助义务应当延展至被告人对适用刑事在线庭审的程序选择权以及适用何种在线质证策略等方面。

(四)优化证人在线作证规则

不论到庭作证还是在线作证,基于诉讼目的考量,证人参与作证即为庭审实质化的表现。相较于线下诉讼,在线诉讼因其具有空间上的虚拟性,证人参与诉讼时的在线作证规则亦应具备相应的特殊性。未来立法对于证人参与在线庭审的作证规则,其建构主要从以下方面考量:其一,完善证人身份审核程序。为防止证人身份被冒名顶替,以《在线诉讼规则》第七条作为证人身份认证的规定,将生物特征识别作为证人在线作证的并列身份认证方式。此时,为在线出庭证人设定作证前后主动接受身份认证的附随义务,可以避免他人假冒证人或者提供虚假证言。针对冒名顶替行为制定相应的惩罚措施,应当增强证人的法律责任感,从而降低司法实践中证人冒名顶替行为发生的可能性。若证人违反诚信原则实施冒名行为,此时应通过训诫、罚款、拘留或者信用惩戒的条款予以规制。当证人的冒名行为涉及侵入计算机信息系统或者其他网络信息犯罪的,还应当依法追究其刑事责任。其二,改善证人在线作证的环境。尽管《在线诉讼规则》第二十四条初步规定了在线作证的环境,但其内容因具有局限性和抽象性,仍无法保障证人出庭作证的中立性。未来立法应考量证人在线作证的指定场所要求。指定场所的条件设定,目的在于尽可能还原线下证人出庭作证的场景效果,以期达到证人“隔离作证”和“作证中立”的程序要求。对于案情复杂、社会影响重大等特殊案件,可以要求证人到法院或者指定场所在线出庭作

^① 瓮怡洁:《在线诉讼的价值、风险与制度应对》,《比较法研究》2024年第5期。

^② 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。

证。并且,借助屏蔽手机信号或者暂时保管手机的方式,确保证人在等待作证期间遵守不参加旁听庭审的纪律要求,避免证人在线作证笔录的真实性受到不当干扰。此外,针对在线诉讼证人在线作证“屏对屏”的特殊性,法院还可以派人现场监督证人作证并全程录音录像。这既可以保证证人在线作证的中立性和真实性,又可以保障证人作证的安全性。其三,通过事前防范和事后救济的方式来构建证人在线作证保障体系。从事前防范角度考量,证人可通过不暴露证人的真实身份或者不暴露证人的声音与外表来保护自身的安全。例如,证人可在在线作证时采用对面部“打马赛克”或者“变声”的方式达到隐匿身份目的。从事后救济的风险防范考量,公安机关在一定期间内应当妥善履行证人及其近亲属的保护职责,例如在庭审后变更证人的个人信息、秘密迁移住址或者变更工作单位等^①。其四,明确证人的程序选择权。《在线诉讼规则》第二条第2项所规定的合法自愿原则将证人作为程序选择权主体,而该规则第二十六条却将证人出庭方式的决定权和选择权赋予法官、被告人,从而避免证人参与在线作证程序适用的混乱^②。但对于法官而言,证人出庭方式乃属程序指挥的职权,此处应有别于被告人的诉讼权利。因此,立法应当从证人作为程序选择主体的视角予以明晰,以保障证人出庭作证和参与质证的实际效果。此外,在线审理程序应当优先保障证人在线出庭作证的证人证言笔录效力,从而有效提升数字技术在作证场景中的司法应用效果。基于对在线诉讼庭审效果的担忧,在线诉讼的案件范围也应实现从程序类型划分到兼顾案件证据情况与庭审仪式重要性因素的转变^③。并且,立法还应关注在线出庭作证的启动由合意模式转向单方申请模式的可行空间^④。

Realistic Blocks in the Application of Evidence in Online Litigation and Its Legal Response from the Perspective of Digital Rule of Law: An Analysis Based on Criminal Online Litigation

WANG Yi^{1,2} & LI Jiafei¹

(1. School of Law, Xiangtan University, Xiangtan 411105, China;

2. Theory Research Bases, Hunan Provincial Procurator, Xiangtan 411105, China)

Abstract: As the product of the deep coupling between Internet technology and judicial trial, online litigation is the proper meaning of changing the traditional trial mode in the digital justice era. Online litigation is not a supplement to traditional litigation, but a litigation form with independent procedural value. Limited by the fact that there is no uniform standard for the application, examination and judgment of online litigation evidence, there are still some problems in practice, such as the lack of guarantee for the authenticity of online litigation evidence, the cognitive bias between online litigation evidence and traditional evidence that is hard to eliminate, and the impact of online trial and cross-examination of witnesses and other litigation participants on the direct verbal principle of traditional litigation. In order to promote the normal operation of online litigation, we should take *The Rules of Online Litigation* as the cornerstone, constantly strengthen the authenticity guarantee of online litigation evidence, reshape the connotation of online litigation evidence, improve the defendant's cross-examination procedure as a party, and optimize the rules of online testimony of witnesses and other litigation participants.

Key words: digital rule of law; online litigation evidence; authenticity; right of cross-examination

(责任校对 徐宁)

①田国宝:《中国刑事证人出庭作证激励机制反思与重构》,《法学》2021年第2期。

②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。

③杨焘,自正法:《论刑事在线诉讼对直接言词原则的重塑与发展》,《宁夏社会科学》2024年第2期。

④杨菲:《证人在线出庭作证的困境及其破解》,《法治论坛》2023年第2辑。