

The Dilemma and Outlet of Online Trial Mode in Electronic Litigation

—Based on the Practice of Yinzhou Court during the Period of Epidemic Prevention and Control

Haibiao Xu

Law School of Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: 2293811131@qq.com

Received: Aug. 6th, 2020; accepted: Aug. 20th, 2020; published: Aug. 27th, 2020

Abstract

The emergence of online trial mode with mobile micro court as the platform not only meets the judicial needs of people in the special period, but also improves the efficiency of the court in resolving disputes, settling disputes and stopping disputes in the new period, so that the judicial convenience can be truly implemented. However, due to the fact that the mode is still in the exploratory stage, it is in a certain dilemma and needs to be broken through. For example, the communication in the form of interactive dialog box is not in harmony with the principle of words, the order of court investigation and court debate in court trial is disordered, and the authenticity and objectivity of witnesses testifying in court are difficult to guarantee. In view of these difficulties, the author proposes to introduce "video message" to replace the existing "interactive dialog box" communication form, correct the existing trial order based on the theory of litigation subject getting rid of litigation responsibility, and make a more careful and detailed design and arrangement to ensure the authenticity and objectivity of witness testimony in online trial by using modern technology to provide reference for further improvement.

Keywords

Online Trial at Wrong Time, Principle of Verbal Trial, Legal Order of Trial, Testimony of Witness

电子诉讼中在线错时庭审模式的困境与出路

——以疫情防控期间鄞州法院的实践运作为切入点

许海标

宁波大学法学院, 浙江 宁波
Email: 2293811131@qq.com

收稿日期：2020年8月6日；录用日期：2020年8月20日；发布日期：2020年8月27日

摘要

以移动微法院为平台的在线错时庭审模式的横空出世，满足了特殊时期人们的司法需求，也提高了新时期法院化解纠纷、定纷止争的效率，使司法便民真正落到实处。然而，该模式由于尚处于探索阶段，目前陷入一定的困境亟待突破，例如以交互式对话框形式交流与言词原则不相协调、庭审中法庭调查与法庭辩论顺序混乱以及证人出庭作证的真实性与客观性难以保障等。针对这些困境，笔者提出引入“视频留言”以取代现有的“交互式对话框”交流形式，同时以诉讼主体摆脱诉讼责任相关理论为基础纠正现有庭审顺序，利用现代技术对确保在线庭审中证人证言的真实性与客观性作出更为周密与细致的设计与安排，以为该庭审模式的进一步完善提供参考。

关键词

在线错时庭审，言词原则，庭审法定顺序，证人证言

Copyright © 2020 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

随着互联网技术的迭代升级，将传统诉讼的部分或全部环节搭载在互联网上运行成为适应时代需求、引领时代发展的司法潮流。为满足新时代下的司法需求，以电子设备为载体、以异地同步审理为主导模式的移动微法院在全国范围内得到广泛推广。2020年春节之际，新型冠状病毒肺炎疫情(以下简称“疫情”)的爆发打破长期以来的平静。必须承认的是，疫情对我国经济社会产生了显而易见的影响，尤其是司法领域。随着各行业复工复产的逐步推进，当企业一手抓复工复产、一手抓疫情防控，同时又因涉讼而需应对时，此时对企业来说，无疑是分身乏术、捉襟见肘。基于此背景，以移动微法院为平台的在线错时庭审模式应运而生，该庭审模式既满足了特殊时期群众的司法需求，又在一定程度上提高了审判质效。然而，该模式也存在一定的困境亟待突破，本文拟以疫情期间鄞州法院的实践运作为切入点，对在错时庭审模式陷入的困境加以分析，进而提出有针对性的建议，以期对该审理模式的完善发挥一些作用。

2. 在线错时庭审模式现状

2.1. 概述

随着疫情的进一步发展，疫情防控刻不容缓。此时，法院若如往常一样不加区分地对各类案件继续开展线下诉讼，无疑会增加因当事人参加诉讼活动在法院集聚而增加病毒感和疫情扩散等风险，作为诉讼活动主要开展地的法院成为疫情重灾区并非不具备可能性。为避免此类情况的发生，最高人民法院在2020年2月14日发布《最高人民法院关于新冠肺炎疫情期间加强和规范在线诉讼工作的通知》(以下简称《通知》)，鼓励各级人民法院在切实维护诉讼当事人合法权益的基础上，根据案件的类型、难易程度、轻重缓急等因素，确定适用在线诉讼，通过包括移动微法院在内的各类在线诉讼平台依法化解纠纷。

为满足实际司法需求,2月7日,鄞州区人民法院出台《关于疫情防控期间便利民事诉讼的若干规定(试行)》,以在疫情期间为群众提供便利诉讼服务,并以此为基础,针对当事人无法同步在线开庭的情况,出台宁波市首个《在线错时庭审规程》,开始探索线上异步审理模式,也即在线错时庭审模式。事实上,我国的在线错时庭审并非鄞州法院首创,早在2018年4月初,杭州互联网法院便已发布《涉网案件异步审理规程(试行)》,自此开启全球首个“异步审理”模式。异步审理是将涉网案件各审判环节分布在杭州互联网法院网上诉讼平台上,法官与原告、被告等诉讼参与人在规定期限内,按照各自选择的时间登录平台,以非同步方式完成诉讼的审理模式[1],实现诉讼参与人不同时间、不同地点的“同步”审理。

除上述以外,现代社会交通事业的发展使得人们跨国家、跨区域逐渐日常化、普遍化和便利化,互联网的无边际性虽然能突破空间的限制,满足当事人通过在线诉讼平台上的异地同步审理模式参加诉讼活动的需求,但仍然无法较好地解决诉讼当事人跨时区的问题,例如身居国外的当事人参加诉讼活动时需在深夜进行等等。在线错时庭审模式使得当事人参加诉讼时通过移动电子设备与法官实现“跨越时空”的对话成为了可能,彻底解决了当事人异域诉讼难、异地诉讼累的问题,为当事人提供高效、便捷的诉讼体验。

2.2. 适用范围

不可否认的是,在线错时庭审模式并非适用于任何一种案件类型。根据鄞州区人民法院《在线错时庭审规程》,在线错时庭审主要适用于事实清楚、法律关系明确、适合微法院等线上诉讼平台审理的民商事案件。符合以上条件,并且具有下列情形的案件可以适用在线错时庭审模式:1)双方当事人因地域关系存在一定时差,线上同步庭审有困难的;2)原定线上同步庭审,一方当事人因正当理由无法准时在线上出庭参加诉讼,经询问另一方当事人同意异步庭审的;3)双方当事人因无法在法院确定的时间内进行线上同步庭审,一致同意并申请异步庭审的;4)法院认为其他可适用异步庭审情形的。

从以上可知,在线错时庭审模式适用的前提在于民商事案件本身事实清楚、争议不大,双方当事人之间权利义务关系明确,同时也适合利用微法院等线上诉讼平台进行审理;并且,当事人一方或双方因客观原因无法参加在线同步审理,一致同意并申请在线错时庭审的,此种情况下,在线错时庭审模式才有了可适用的余地。然而,必须指出的是,法院在适用在线错时庭审模式审理纠纷时,当事人之间达成适用该模式的合意成为该模式得以适用的必不可少的条件,一旦一方当事人不予同意,法院则不可适用在线错时庭审模式。在纠纷审理方式的选择上,尊重当事人的自主选择权在某种意义上也是最大程度地保护当事人的诉权。

2.3. 庭审时限

庭审时限不同于审结期限,但两者又有一定程度上的相似之处。审结期限,是指法律规定人民法院审理案件的期限,也称为审限[2]。而庭审时限则是指法院在审理案件过程中经过的期限,尤其是开庭期限。两者的设置,一方面在于防止案件审理造成不必要的拖延,提高审判效率,诉讼效率是民事诉讼的价值追求,尽快结案也符合人们的心理预期,利于形成稳定的社会关系;另外一方面,也在于督促诉讼当事人及时行使诉讼权利,法律并不保护“躺在权利上睡觉的人”。

按照鄞州区人民法院《在线错时庭审规程》规定,庭审时间段一般不超过96小时,同时把庭审全程细分为四个具体环节,各个环节以24小时为限。在第一个环节中,双方当事人通过移动微法院等线上诉讼平台提交各自的诉辩意见并出示相关证据,在此基础上发表质证意见。在紧随其后的第二个环节中,各方当事人就案件事实存在的问题相互发问,并相互就对方当事人提出的问题予以回复,法官为查明案

件事实，也可以向双方当事人发问，各方当事人应就法官的提问进行回答。第三个环节，各方当事人针对对方提出的异议发表自己的辩论意见并就己方主张及事由作最后陈述。在在线错时庭审模式的第四个环节中，案件审理法官询问各方当事人是否愿意进行调解，并在当事人一致同意调解的情况下进行线上调解。当然，在上述每个环节进行过程中，若出现特殊情况，例如因响应政府疫情防控号召、参与基层疫情防控而导致当事人无法参加庭审时，当事人可向法院提出申请或审理法官视情况决定将庭审时限适当延长，法官根据具体案件情况合并或分化上述各环节并确定合理庭审时间，给予法官极大的自由决定权，尽可能地在疫情期间为当事人参加诉讼活动提供最大便利。

3. 在线错时庭审模式面临的困境

3.1. 违背言词原则

纵观学界现有研究，有观点认为在线错时庭审模式不符合直接言词原则的要求[3]，也有相反观点认为在线错时庭审模式相对于缺席判决并不会影响直接言词原则的适用效果和作用发挥[4]。通过整理直接言词原则的已有研究，直接原则包括的内容主要有在场原则、法官直接参与法庭辩论原则、法官直接参与证据调查原则，法官应当以直接获取的诉讼资料和证据资料为基础作出裁判，除非确因法定事由，否则不得由他人代替作出裁判。言词原则则是指各诉讼参与人在开庭过程中应当以口头方式实施各类诉讼行为，表达各自诉辩意见，尤其在法庭调查环节，各方当事人应当采用言词方式让法官直接接触承载证据信息的载体，以此来获取法官心证。在线错时庭审模式与直接言词原则两者之间是否存在不协调呢？对此，笔者认为应对直接原则和言词原则的内涵加以考察。

第一，在线错时庭审模式符合直接原则的要求。普遍观点认为远程审判侵害直接原则中的在场原则，特别是远程审判中的证人作证[5]。从技术发展和视频传输信息角度来看，直接原则中的在场面对面的内容实际上由同时同地转变为同时异地，其中这种面对面的实质并没有发生改变。虽然这种同时异地模式中，法官与其他诉讼参与人产生客观上的场域分离，然而这样的分离并没有使得法官无从得知其他诉讼参与人在参加诉讼活动时的动作、表情、神态等等，通过现代视频传输技术，法官同样可以掌握这些情况。也就是说，传统意义上的庭审口头辩论实际上是为了便于法官根据各诉讼参与人的表情、动作等身体姿态把握其陈述或申辩内容的真实性与客观性，以获取法官最佳心证。必须指出的是，这并不必然要求法官与各方当事人必须处于同一空间。从这一点来看，部分学者所持的远程审判仍然符合直接言词原则要求的观点似乎并非空中楼阁。利用视听传输技术进行的远程庭审实际上和传统意义上的法官与各诉讼参与人处于同一场域的庭审没有明显差异。在线错时庭审模式同样作为远程审判的一种类型，并不存在不符合在场原则的情况。并且，在线错时庭审模式无论是在法庭调查环节还是法庭辩论环节都没有除以上主体外的其他主体参与、干涉，仅仅有的是法官与双方当事人，在线错时庭审模式中的错时仍然没有改变双方当事人之间沟通以及法官居中裁判的诉讼构造。因此，在线错时庭审模式也符合直接原则中的直接听取诉讼资料和证据资料、直接裁判等方面的要求。

第二，在线错时庭审模式与言词原则存有冲突。在线错时庭审模式中，法官和双方当事人之间以“交互式对话框”的形式实现错时庭审，以文字交流取代远程审理中的双向视频传输信息方式。显然，这里的文字交流已经演变成为一种书面语言，鉴于此，在线错时庭审实际上成为一种书面审理模式。按照大陆法系国家和地区通说，直接言词原则一般作为民事庭审基本原则，也被称为直接主义和言词主义。其中，言词主义的含义为在庭审过程中法官及各当事人必须采用言词方式进行，与书面主义形成对立关系。言词主义具有诸多优点，例如便于当事人之间以及与法官之间的沟通、利于法官形成内心确信等，当然，言词主义也具有难以克服的弊端，例如以言词方式形成的庭审记录不便保存、对于复杂案件及其相关事

项的表述存在一定困难等等[6]。在德国民事诉讼学界对直接言词原则的解释中,言词审理的出现实际上就在于否定书面审理,在庭审中的体现则主要在于当事人之间以口头形式进行辩论,既有必要的口头辩论,也有任意的口头辩论。必要的口头辩论适用于对抗性的诉讼判决程序,否则相关诉讼资料和证据资料将因具有重大程序瑕疵而无法作为裁判基础,任意的口头辩论则适用于此外其他相关的诉讼审理活动,包括引述书状等需采书面形式所为的诉讼行为、书面程序、法官职权免除言辞辩论等情况,口头辩论具有整体性和同质性,同步电视会议并不影响言词主义的落实[7]。在案件争议点的整理中,因为案件情况的不同而可能采取书面方式,也可能采取口头方式。即是说,对抗式诉讼判决程序并不必然属于必要的口头辩论,但证据调查程序则因言词原则要求属于必要的口头辩论[8]。从以上可知,在民事诉讼程序中,言词辩论主要体现为必要的口头辩论程序,而法庭证据调查则是必要口头辩论的适用范围。适用必要口头辩论抑或任意口头辩论取决于案件具体情况,若案件事实清楚、双方当事人权利义务关系明确、争议不大,此类案件适用任意口头辩论,相反则适用必要口头辩论。

正如前文所述,鄞州法院探索的在线错时庭审模式仅适用于案件事实清楚、法律关系明确、适合微法院等线上诉讼平台审理的民商事案件,在这些案件的审理中,法庭调查环节与法庭辩论环节都是以错时的“交互式对话框”形式进行。因此,在线错时庭审模式中的法庭辩论环节以“交互式对话框”进行的错时审理形式实际上符合言词原则的要求,原因在于这类案件的法庭辩论环节属于任意口头辩论适用范围,但是法庭调查环节却是必要口头辩论的适用范围,在线错时庭审模式中的法庭调查环节以“交互式对话框”进行的错时庭审则与言词原则的要求相悖。故而从总体上来说,在线错时庭审模式与言词原则的要求存在一定程度的冲突。

3.2. 与庭审法定顺序不符

按照鄞州区人民法院《在线错时庭审规程》规定,庭审全程细分为四个具体环节,在第一个环节中,双方当事人通过移动微法院等线上诉讼平台提交各自的诉辩意见并出示相关证据,在此基础上发表质证意见。在紧随其后的第二个环节中,各方当事人就案件事实存在的问题相互发问,并相互就对方当事人提出的问题予以回复,法官为查明案件事实,也可以向双方当事人发问,各方当事人应就法官的提问进行回答。第三个环节,各方当事人针对对方提出的异议发表自己的辩论意见并就己方主张及事由作最后陈述。第四个环节,案件审理法官询问各方当事人是否愿意进行调解,并在当事人一致同意调解的情况下进行线上调解。据以上可知,该在线错时庭审模式的法庭辩论与法庭调查也不符合传统的大陆法系民事诉讼法庭辩论与调查的顺序要求。实际上,目前的大陆法系民事诉讼法定顺序经历了一个长期演化的过程,具体来说,始于严格的法定顺序主义,期间经过自由顺序主义,再到现在的以诉讼责任承担为前提的法定顺序主义,也被学界称为适时提出主义。此时的法定顺序并非采用严格的证据分离主义,而是在证据结合主义下探讨的法定顺序主义,即按照不同诉讼阶段适时提出不同的攻击防御方法[9]。

按照我国民事诉讼法及其相关司法解释的规定,法庭辩论与法庭调查实际上是遵循一定顺序的,通常是按照原告先于被告的顺序依次展开,当事人在庭审即将结束前的最后陈述同样遵循这样的顺序要求。从域外法来看,大陆法系一些国家或地区的民事诉讼法并未按照原告或被告的诉讼地位来确定何者先何者后的顺序,然而,这并不必然表示在大陆法系国家或地区民事诉讼中口头辩论程序的案件争议焦点整理与法庭证据调查程序没有法定顺序的要求。因为在大陆法系民诉体系的设计中,整个程序都是围绕先请求、后抗辩的顺序进行的[10],因为原告或者被告对其提出的诉讼主张负有不同的主张责任,原告对其提出的诉讼请求以及被告对其在诉讼中提出的反请求所依赖的要件事实应当承担主张责任和证明责任。负担这种主张责任或者证明责任的当事人为免于该责任带来的不利后果则应当进行相应的诉讼活动,例

如提出证据以证明主张的真实性与客观性，不承担主张责任或证明责任的当事人则无需实施某个诉讼行为或进行相应的诉讼活动。诉讼责任分配结果并不取决于各方当事人的诉讼地位，严格意义上来说，是以当事人在诉讼中提出的诉讼请求和这种请求所依据的民事实体法为基础来进行明确的。

综上所述，按照目前的民事诉讼理论，庭审过程中，各方当事人应当依据各自的诉讼地位实施相应的诉讼行为，其首次陈述则应当由承担诉讼责任的当事方进行，此行为之后由相对方当事人根据前者实施的立证等诉讼行为进行必要的防御。然而，鄞州区人民法院《在线错时庭审规程》中，关于各当事人在法庭辩论环节与法庭调查环节陈述与发问何者为先、何者为后并没有做出较为清晰的规定，虽然这种制度安排不会导致对抗式辩论存在的价值降低而显得空洞，但却是不符合法系传统下民事诉讼庭审首次陈述的法定顺序要求。

3.3. 证人证言真实性、客观性难以保障

开展以各诉讼主体实施诸多诉讼行为为内容的诉讼活动，其目的在于发现案件事实，实现定分止争。而庭审中证人的出庭无疑对查明案件事实、落实直接言词原则具有现实意义。最高人民法院 2019 年 12 月 25 日发布的《关于民事诉讼证据的若干规定》第 74 条规定：“审判人员可以对证人进行询问。当事人及其诉讼代理人经审判人员许可后可以询问证人。询问证人时其他证人不得在场。”基于证人旁听庭审易受到庭审内容影响而产生认同心理并进而对自己提供的证言产生不必要的干扰的考虑，证人旁听庭审一度受到各类诉讼活动的禁止。在线错时庭审模式中，由于法官与各方当事人不处于同一场域，对各当事人参加庭审活动时所处的环境无从把握、无法控制，此种情况下如何避免证人旁听案件影响证人证言的客观性，如何防止串供及证人证言被污染，如何保证证人在线上较为随意的状态下作出真实性陈述以及线上证人出庭是否可视为民事诉讼法中规定的“证人出庭”并作为可靠证据予以采信等等，这些问题都需要学界给予更多的关注与慎重论证。

4. 在线错时庭审模式的完善建议

4.1. “视频留言”的引入

正如前文所述，鄞州区人民法院在线错时庭审模式的法庭辩论与法庭调查环节均以“交互式对话框”的形式实现错时庭审，不符合民事诉讼直接言词原则中言词原则的具体要求。从该法院发布的《在线错时庭审规程》有关条款来看，以当事人在在线诉讼平台上提交的“视频留言”来代替现有的以“交互式对话框”为形式的交流方式，或许可以在一定程度上缓解现阶段运行的在线错时庭审与言词原则之间存在的不协调。与实时视频互动交流相比较，“视频留言”仍然是一种视频交流，视频接收双方仍可以通过视频内容感知双方动作、表情、神态等内容，只是以非同步方式进行，仍符合在线错时庭审中的“错时”要求，更重要的是，此种“视频留言”保存了言词原则中言词交流的强制性要求^[11]。按照鄞州区人民法院的《在线错时庭审规程》，在线错时庭审模式仅适用于案件事实清楚、权利义务关系明确、适合微法院等线上诉讼平台审理的民商事案件，因此，在适用在线错时庭审模式审理的案件中，只有法庭调查环节属于必要口头辩论，而法庭辩论环节则属于任意口头辩论，既可以以“视频留言”方式，也可以采取书面型争议焦点整理方式或者说以“交互式对话框”形式进行。也就是说，在在线错时庭审模式中，法庭调查环节只能通过“视频留言”方式实现法官与当事人之间的交流，满足在线错时庭审的要求，法庭辩论环节则显得灵活自由，是否同样采取“视频留言”方式由案件审理法官根据案件具体情况做出选择。值得一提的是，根据视听资料的现有研究成果与应用实务，在线错时庭审模式中以“视频留言”的视频应符合一定的要求，其应当具有完整性，此为当事人陈述内容真实的前提和基础。此外，“视频留言”内容并非天然具有合法性，其合法性的成就，至少应满足以下两个条件：首先，线上审理平台上

提交的视频文件应当是完整的视频，而不能是经过后期剪辑或二次合成的视频；其次，提交的视频应当是经一次性拍摄完成的，而不能是多次拼接、反复录制完成等。

4.2. 法庭辩论和法庭调查顺序的纠正

前文述及，《在线错时庭审规程》关于法庭调查与法庭辩论顺序的规定实际上不符合法定顺序的要求，存在架空诉讼责任作用机理的嫌疑。为了使主张责任、证明责任等诉讼责任的作用得到最大程度的发挥，在线错时庭审中的法庭调查环节与法庭辩论环节都应按照法定顺序进行。进一步，无论法庭调查抑或是法庭辩论，各环节首先陈述的应是负有某种诉讼责任的当事人。比如说，在法庭辩论中，先由负有主张责任的当事人向法庭陈述其主张，表明其诉讼请求，其次由对方诉讼主体就该主张、请求作出相应的回应。这里的回应方式多种多样，包括认诺、抗辩以及预抗辩等等。也即，在民事诉讼中，法庭辩论与法庭调查均不能以无序方式进行，无序往往意味着混乱与低效，更重要的是动摇与损害民事诉讼价值的牢固根基。实际上，这两阶段对于双方当事人而言都具有摆脱因承担诉讼责任而带来的不利后果的法定顺序。《在线错时庭审规程》规定由双方当事人在微法院等线上诉讼平台中完成各自的诉、辩意见并出示证据，发表质证意见，后由各方当事人互相发问，并回复对方当事人的问题，以及法官向各方当事人发问并由各方当事人作出回答。虽然有表明法官在审理过程中享有诉讼指挥权，但是这种诉讼指挥权能否产生效果以及效果如何并未作出明确。在线错时庭审模式中法庭调查与法庭辩论的无序将会架空诉讼责任作用机理，因此有必要强调此二环节须遵循诉讼责任摆脱顺序。在法庭辩论中，先由负有主张责任的当事人向法庭陈述其主张，表明其诉讼请求，其次由对方诉讼主体就该主张、请求作出相应的回应。在法庭调查环节，则应是负有主张责任的一方主体进行立证，负有证明责任的一方主体提出相应证据。综上，在线错时庭审模式的各个环节的首次陈述应按照负有某种诉讼责任的一方主体先行陈述，另一方主体在后陈述的顺序进行。同时，在预先规定的时限范围内赋予相关当事人提出攻防的诉讼义务，督促诉讼主体及时行使诉讼权利、履行诉讼义务，实现在线错时庭审模式的高效运行。

4.3. 证人在线作证的保障

在线错时庭审模式下的证人出庭作证，应根据具体情况的不同，其处理方式也存在差异。例如一些具有程式性特征的作证可以适用在线作证，但是影响案件主要事实的查明、对案件审理具有关键作用的证人，审理法官则需要慎重考虑是否选择采取线上平台作证。一般来说，证人在线上案件审理平台出庭作证，首先需经双方当事人一致同意，无任何异议，其次也应当经过法院审核并准许，此时证人才可以出庭发表证言。线上平台如何确保证人身份的真实性，长期以来一直困扰着一线审判人员。笔者认为，可以采取多种身份认证与核验方式相结合的做法来解决这个难题。比如说，利用生物识别与密码验证技术，在案件审理中需出庭的证人进入审判系统时应通过系统内置摄像头先行人脸识别，而后证人将本人身份证原件通过系统摄像头进行比对认证。当证人进入庭审界面时，证人应在该界面输入经本人实名认证过的手机号码，点击发送验证码，而后系统将自动向该手机发送验证码，在系统提示的时间限度内输入验证码即可完成证人身份的确认。

从域外法角度来看，美国在《联邦证据规则》的第 615 条第 1 款规定，根据当事人的要求，法院应当命令证人退庭，以使他们不能听到其他证人的证言。第 2 款规定法院可以依职权作出该命令。从该条规定来看，美国联邦法院审理的案件，一般来说证人是可旁听庭审的，当事人要求证人不得旁听并提出申请，法院应命令证人及时退庭。此外，法院在审理过程中，发现案件有不适合证人旁听的，法院可以依职权命令当事人退庭，不得旁听庭审过程。我国 2019 年 12 月 25 日发布的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第 72 条第 2 款规定，证人作证前不得旁听法庭审理，作证时不得以宣读事先准备

的书面材料的方式陈述证言。适用在线平台进行审理的案件，若需证人出庭作证的，此类案件不应进行庭审直播，避免证人对已进行的庭审内容产生认同，并进而削弱证言的真实性与客观性，影响证人的作证效果。对此，涉及到需证人出庭作证的在线错时庭审，为确保证人证言的客观性与真实性，则需要进行更为周密的制度设计与安排。笔者认为，以现有技术为依托，以下路径可予以考虑：首先，在在线庭审中开辟证人候审等待区，在系统中设置候审功能；其次，进入庭审环节后，证人应经身份认证进入到证人候审区界面；再次，候审区界面通过设备摄像头进行监控，证人需要在候审区界面完成一些指示性的任务或者动作来使系统判断证人处在相对独立的状态；最后，需要证人作证时，法庭可将该证人移出候审区系统，进入庭审系统。

5. 结语

疫情期间，鄞州区人民法院探索的以移动微法院为平台的在线错时庭审模式虽然在适用范围上有较为严格的限制，同时也强调在线错时庭审仅仅是一种特殊模式，不能作为广泛应用模式加以推广。然而，该模式既然存在，则有其存在的价值与适用空间。据此，如何有针对性地进一步完善在线错时庭审模式，使其在高效化解民商事纠纷的同时，又能最大程度地保障各方当事人的诉讼权利，应受到学界更多的关注。在探索现有的在线错时庭审模式存在亟待突破的困境的基础上，提出具有针对性的完善路径，囿于篇幅，本文仅进行三方面的探讨。在日后的学习中，就在线错时庭审模式应如何进一步完善还需进行更为深入的研究。

基金项目

本项目为 2020 年度宁波大学大学生科技创新计划(SRIP)校级项目(项目编号：2020SRIP0207)。

参考文献

- [1] 吴勇. 全球首个! 杭州互联网法院“异步审理模式”上线, 颠覆传统[N]. 浙江新闻客户端. <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1596630089160469812&wfr=spider&for=pc>, 2020-8-3.
- [2] 张卫平. 民事诉讼法(第四版) [M]. 北京: 法律出版社, 2016.
- [3] 陈杭平, 李凯, 周晗隽. 互联网时代的案件审理新规则——互联网法院案件审理问题研讨会综述[J]. 人民法治, 2018(22): 93-99.
- [4] 杨瑞. 异步审理方式对民事诉讼法理的挑战与回应[J]. 司法智库, 2019(1): 170.
- [5] 宋朝武. 电子司法的实践运用与制度碰撞[J]. 中国政法大学学报, 2011(6): 68-69.
- [6] 姜世明. 民事诉讼法(上册) [M]. 台北: 新学林出版股份有限公司, 2013: 45.
- [7] [德]罗森贝克, 施瓦布. 德国民事诉讼法[M]. 李大雪, 译. 北京: 中国法制出版社, 2007: 544-560.
- [8] [德]罗森贝克, 施瓦布. 德国民事诉讼法[M]. 李大雪, 译. 北京: 中国法制出版社, 2007: 758-765.
- [9] 马龙. 民事诉讼中逾时提出攻击防御方法之规制研究[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2018: 42-47.
- [10] [日]中村英郎. 新民事诉讼法讲义[M]. 陈刚, 等, 译. 北京: 法律出版社, 2002: 187.
- [11] 陈瑞华. 什么是真正的直接和言词原则[J]. 证据科学, 2016(3): 267.