

线上庭审的司法困境与适用规范

——基于法社会学视野的考察

苗玉飞

苏州大学王健法学院, 江苏 苏州

收稿日期: 2022年9月22日; 录用日期: 2022年10月20日; 发布日期: 2022年10月27日

摘要

互联网技术的运用, 新时代“诉讼爆炸”给司法系统带来的压力以及立法者对于法律价值的取舍和利益衡量共同导致了线上庭审这一司法审判模式的巨大转型。作为一种新型的审判模式, 线上庭审在缺乏明确和可操作的规则指引的现状下, 面临技术困难、庭审秩序难以维护、实体合法性和程序合法性存疑等一系列司法困境和现实问题。这一转型更是向传统的“对席审判”模式提出挑战, 不仅与诉讼法强调的直接言词原则相悖, 因缺乏审判亲历性、在场性更进一步导致司法仪式感的缺失, 从而影响司法审判的公正性。在新冠疫情防控常态化的特殊背景下, 结合最高院对全国法院在线诉讼的工作部署, 均表明互联网庭审时代正势不可挡地加速到来。目前仍有必要通过对线上庭审实际运用所产生的社会效果进行考察以发现问题, 明确适用条件、适用范围和适用规则, 以期帮助“智慧法院”建设主管部门适时改进工作方案, 助力法治社会建设。

关键词

法社会学, 线上庭审, 智慧法院, 司法困境, 适用规范

Judicial Dilemma and Applicable Norms of Online Trials

—An Investigation from the Perspective of Legal Sociology

Yufei Miao

Kenneth Wang School of Law of College of Soochow University, Suzhou Jiangsu

Received: Sep. 22nd, 2022; accepted: Oct. 20th, 2022; published: Oct. 27th, 2022

Abstract

Now, as the application of Internet technology, the pressure brought by the “litigation explosion”

in the new era on the judicial system, and the legislators' choice of legal value and the balance of interests have all led to the huge transformation of online trial, a judicial trial model. As a new trial mode, online trial is facing a series of judicial difficulties and practical problems, such as technical difficulties, difficulties in maintaining the court order, doubts about substantive legitimacy and procedural legitimacy, under the current situation of lack of clear and operable rule guidance. This transformation is a challenge to the traditional "trial in person" mode, which is not only contrary to the direct verbal principle emphasized by the procedural law, but also further leads to the lack of sense of judicial ceremony due to the lack of trial experience and presence, thus affecting the fairness of the judicial trial. Under the special background of normalization of prevention and control of the COVID-19, and in combination with the Supreme Court's work deployment of online litigation in the courts across the country, it shows that the era of Internet trials is accelerating inexorably. At present, it is still necessary to investigate the social effects generated by the actual use of online court trials to find problems, and clarify the conditions, scope and rules of application, so as to help the leading departments in the construction of "smart courts" improve their work plans in a timely manner and help build a rule of law society.

Keywords

Sociology of Law, Online Trial, Smart Court, Judicial Dilemma, Applicable Norms

Copyright © 2022 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

从 2020 年伊始,受新冠疫情防控影响,在线庭审模式被进一步推广到全国各地法院。¹2020 年 12 月 3 日,全国法院第七次网络安全和信息化工作视频会议召开,最高人民法院院长周强强调:全面深化智慧法院建设,加快推进人民法院信息化 4.0 版建设,促进审判体系和审判能力现代化,保障疫情期间审判执行工作“不停摆、不打烊”。以“智慧法院”建设较早、探索较为成功的南通市中院和苏州市相城区法院为例,都分别自主研发并建立了线上庭审的网络系统,仅 2020 年 2 月中上旬至 3 月初不到一个月时间内,相城区法院“云庭审”550 起案件,占同期全院审理案件数的 70%。截止去年 11 月 24 日南通市 88 个审判法庭则部署和运用了“支云”这一线上审判系统,累计开展庭审活动 17,000 多场。然而,如果公正无法得到保障,线上庭审即便效率再高也失去了意义和正当性。因此,本文首先需要从理论上论证线上庭审这一模式合法性基础²,接着再回到司法实践,从具体的案件出发,考察线上庭审这一审判模式在司法实践中的运用情况,并从法官、律师及当事人三方不同角度对线上庭审模式进行切身体验和评价,归纳出这一模式存在的普遍问题和不足,最后对线上庭审的适用规范及限制提出几点建议。

¹根据《最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定》互联网法院集中管辖所在市的辖区内应当由基层法院受理的下列第一审案件:(一)通过电子商务平台签订或者履行网络购物合同而产生的纠纷;(二)签订、履行行为均在互联网上完成的网络服务合同纠纷;(三)签订、履行行为均在互联网上完成的金融借款合同纠纷、小额借款合同纠纷;(四)在互联网上首次发表作品的著作权或者邻接权权属纠纷;(五)在互联网上侵害在线发表或者传播作品的著作权或者邻接权而产生的纠纷;(六)互联网域名权属、侵权及合同纠纷;(七)在互联网上侵害他人人身、财产权益而产生的民事权益而产生的纠纷;(八)通过电子商务平台购买的产品,因存在产品缺陷,侵害他人人身、财产权益而产生的产品责任纠纷;(九)检察机关提起的互联网公益诉讼案件;(十)因行政机关做出互联网信息服务管理、互联网商品交易及有关服务管理等行政行为而产生的行政纠纷。

²在“智慧法院”建设如火如荼的当下,这一理论证成工作并非是做“无用功”,是“事后诸葛亮”,相反,这一呼声对于建设主导者是否应当继续推进在线庭审工作,在多大程度上推进以及在推进的过程中应当注意哪些理论和实践问题,都有警示和借鉴意义,因此是必要的。

2. 线上审判面临的司法困境

合法性证成通常是在一项制度或规则适用之前进行的论证工作，但实际上，一项制度或者团体在刚取得权力的时候，往往是通过强制性手段来使人服从的，只是在与其共存的状态下长期生活后人们才开始变得习惯并对它表示尊重。因此我们这里讨论线上庭审这一模式的司法困境或者说面临的合法性问题并非是在一种假设基础上的推理，而是一种建立在社会现实基础上的思考。这种“事后的”反思并非没有意义，事实证明，很多改革或制度在建立之初无法阻挡其推行的步伐，但一旦实际运用之后，对其产生的社会效果之考察结论往往成为摧毁这项制度最有力的武器。之所以称本文是“基于法社会学视野的考察”，在于运用了法社会学的研究方法，因此，在这一部分我将通过各种途径和渠道搜寻线上庭审这一模式运用之事例及其产生的社会效果，并通过对这些现状的分析探究其存在的合法性基础。³

2.1. 线上庭审有悖诉讼活动的直接言词原则

直接言词原则，是庭审诉讼活动的一项重要法律原则，指的是指法官必须在法庭上亲自听取当事人、证人及其他诉讼参与人的口头陈述，案件事实和证据必须由控辩双方当庭口头提出并以口头辩论和质证的方式进行调查。不难看出，这一原则的内涵有二：一是法官与两造双方必须亲自参与案件审理；二是强调只有亲自审理案件的法官才有最终裁量权[1]。从文理解释的角度出发，这一原则不仅限定了庭审的场所只能在法庭进行，而且要求法官直接参与到案件审理中，亲身经历案件审理的全过程即“亲历审判”。除此之外，对于证据的审查认定，要求法官直接接触和审查，并直接听取当事人的陈述和申辩，法官通过发挥自己亲历审判的功能，获取更多有助于裁判的参考信息，从而做出公正的判决。

毫无疑问，线上庭审因将庭审的场所由法庭转移到屏幕，不可避免地弱化了法官亲历审判这一功能，尽管支持者认为线上庭审法官依旧是直接参与到案件审理中去，亲身经历案件审理的全过程，只不过是“开庭方式”的变化，与诉讼活动的直接言词原则并不矛盾。然而目的正当性并不能必然推导出手段的正当性，司法活动作为法官认定事实、发现法律高度技术化的过程应当有严格地限制，若凡是都通过目的正当化手段，都讲“变通”，那么法律适用规则将面临极大的不确定性。当把法律当作一种手段需要时，都在为法律摇旗呐喊，不需要时，又将法律视为眼中钉。法律被人们捧起，又摔下，如此反复践踏，那么整个国家、民族乃至个人都会成为受害者。诚然，他们忽略的更为细节的是线上庭审屏幕大小有限，画面有清晰模糊，网络也有流畅卡顿，这不可避免地导致法官在庭审中能够观察到的内容被无形地限制了，尤其是对于实物证据，需要法官细致地观察。另一方面，线上庭审也无法保证法官在肉眼所能观察到的屏幕范围外的活动正常进行，这就意味着对于诉讼参与人而言，可能存在场外不确定因素的干扰。

一个最直观的例子：在刑事案件中，犯罪嫌疑人、被告人在法庭审判席上被解除镣铐的那一刻、在未经审判之前推定是无罪的，而在看守所等执行机关封闭场所参与线上庭审，其人身依然是“受束缚”的，在羁押场所参与审判，不仅在某种程度上违法“无罪推定”原则的精神，通过有限的屏幕，法官甚至无法确保犯罪嫌疑人、被告人陈述的客观性和自愿性。正如克劳斯·布鲁恩·延森教授所言“隔着屏幕的交流，需要编码者与解码者投入更多的想象与猜测，相对于面对面交流而言，这更会产生传播的障碍与隔阂”[2]。这也是近代以来大陆法系国家普遍确立直接言词这一原则的目的所在，即通过法官直接面对当事人，直接接触审查各类证据，听取当事人的陈述和通过当事人的各种表现来判断当事人陈述的真实性和自愿性，从而最先限度地保障使审判的公正性。

³ 这里的所指的社会学的研究方法主要是指社会调查、个人研究、实验等方法；而笔者认为卡多佐意义上的社会学方法——法官在确定现存的规则如何发展时，应由法律的终极原因社会福利决定，要求法律从分析性态度转向功能性态度，即追求法律的效用、捍卫社会的正义——更多是从价值取向的角度来理解的。

2.2. 线上庭审冲击传统“对席审判”模式

从某种意义上来说,直接言词原则与我国传统“对席审判”的司法模式在概念和外延上都有相似之处,与前者相对应的是“书面审”,与后者相对应的则是“缺席审判”。二者都强调诉讼参与人亲自、实际参与到案件审理的过程中,前述已谈及这一共同内涵,我们接下来则从传统的司法文化角度讨论其字面意思,即法官与当事人同处同一空间,面对面交流,并进一步分析形成这种文化的基因所在。我国传统司法审判模式在西周时期就已确立,在《周礼·秋官·大司寇》中有这样的记载:“对席审判,坐地对质”,即要求司法行政官员坐堂问案,面对面地听取当事人的陈述。事实上,这与我们现代的法律理念也是相符的,在绝大多数人的印象里,打官司是一定要法院的,现实中我们也经常听到这样的表述:“不服我们法院见”,“我要到法院告你”,实际上这不仅反映了现代公民法律意识的增强,更体现了对司法系统的认可、对法律的信任以及法院作为一种实存的、国家强制力象征的机关对于纠纷当事人的震慑力。这就引出这样一个问题:为何从古代“对席审判”到现代强调“有纠纷找法院”的司法文化没有实质性改变?笔者认为单纯以当时及早期科技不发达,没有互联网审判的条件为理由来解释这一司法现象是不具有说服力的,究其原因还在于司法文化的影响,换句话说,“对席审判”在某种程度上具有其他审判模式不可替代的优势和功能,离开了这一模式审判就不能很好地发挥其应有的作用。

法官坐堂问案,与当事人在法庭上近距离接触,毫无疑问,可以更清楚地观察其表情和神色,即有利于传统司法文化中所强调的“五听”的运用。“五听”形成于西周时期,最早见于《尚书·吕刑》:“两造具备,师听五辞。五辞简孚,正于五刑”,其中“五辞”即“五听”。《周礼·秋官·小司寇》对“五听”做了具体解释:“以五声听讼狱,求民情:一曰辞听,二曰色听,三曰气听,四曰耳听,五曰目听。”指的是在审判活动中,原被告双方都到齐后,法官通过考察五个方面来判断他们陈述的真伪。尽管在大陆法系法官自由裁量权受到严格限制的情况下,审判活动也并非纯粹的法律推理过程,法官在进行价值判断和衡量时也不可避免地受到感性因素的影响,“五听”制度正是以人的感性认识为基础,进而上升为理性认识,运用事理、情理和逻辑推理对案件进行判断的过程。现代心理学研究表明“五听”总结了审判实践中一些有益的经验,其内容含有一定合乎审讯学、心理学和逻辑学等的正确成分。因此,这一功能实质上导致了“对席审判”的审判方式虽经过不断地演变,但是实质并没有发生变化。而这正是线上庭审通过虚拟的网络平台,法官与双当事人分出在不同的空间所无法实现的功能。⁴

2.3. 线上庭审导致司法仪式感降低

人类学对于仪式的研究可谓洋洋大观,并且都认为仪式与宗教和神话有不解之缘,其中最为著名则属法国人类学家涂尔干对仪式所做的研究,他在《宗教生活的基本形式》一书中认为,宗教可以分解为两个基本范畴:信仰和仪式[3]。日常生活中,仪式既是一个个具体行为,同时,这些行为由于被仪式的场域、氛围、规矩所规定,也就附上了情境中符号的特殊意义。比如,人们在日常生活中选择什么样的穿着,如质地、款式和风格,都显得无关紧要,可是在某些重要的仪式性场合,人们的穿着和行为便有所规定、有所约束。仪式的主要作用在于“象征”。如马林诺夫斯基认为,原始社会的知识系统与低级的文化相适应,它通过“象征的力量”和“引导的思维”来表现知识系统[4]。根据彭兆荣教授的观点,仪式对于社会结构和人际关系而言,它的一个基本原则即是交流。遵循这个原则,它展示了以下三种功

⁴关于网络庭审的这一弊端,可以运用微观社会学中现象学理论进行分析。胡塞尔将现象学中的这一层含义引入到法社会学的研究之中,即现象学视域下的法律主要指存在于一个特殊的社会场景下、互动之中的法律,也称行动中的法,这种法存在于人们的态度、感觉的照应和交换之中。网络庭审的庭审过程由传统庭审的面对面交流转变为网络平台,这种“拟制空间”模式把行动者从一个连续的互动过程和真实空间中抽象出来,使其平面化凝固化,原告或被告在面对面交谈过程中流露出的举动被隐藏起来,这些举动背后隐含的符号和深义也无从考察,比如说原告或被告在发言时吞吞吐吐,表情紧张,顾左右而言他,法官能够看到或感知到案件事实中的一些模糊之处或存疑部分。如果把这些庭审过程搬到网络平台或社交软件中,这些场景则被屏蔽、抽离掉,而这些被屏蔽抽离掉的东西对于案件的审理具有重要参考价值。

能和三种表述范畴：一是展演功能——表述范畴：展示什么；二是行为功能——表述范畴：做了什么；三是指示功能——表述范畴：说了什么[5]。按照这一观点我们可以尝试窥探在司法活动过程中有哪些仪式，进一步追问：这些司法仪式对于法官、当事人有何种作用，进而对于判决的公证性是否有影响？

首先，从仪式的展演功能来说，法庭作为审判场所，其陈设、装饰包含了大量的司法符号，悬挂的国徽、法庭布局、法袍、法槌等象征法庭威严性的标志使得当事人踏进法庭那一刻就自然而然感受到法律的庄严和肃穆。对于一个初次踏进法庭的当事人来说，在这种环境下几乎随时有一种无形的威严在震慑着他，就好像上帝在耳边提醒“禁止作伪证”和“要对说过的话负责”。当事人不自觉地会观察法庭的陈设，他会发现在民事案件中，原被告双方的席位是对等的，这意味着当事人享有平等的诉讼权利，法庭上方垂悬的国徽意味着国家在实施监督并以强制力作为后盾。这些当事人视线所及的司法符号都体现了仪式的展演功能，而在线上局限的屏幕和任意的场所中这些都是无法被当事人所捕捉到的。

其次是仪式的行为功能。例如，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第五条规定：“审判人员进入法庭和审判长或者独任审判员宣告法院判决时，全体人员应当起立”。而线上庭审时，则无法贯彻“全体起立”这一庭审仪式，从而表示对法官、法庭和法律的尊重，法官无法通过规范化的司法仪式树立权威。对于当事人提交的证据，《民事诉讼法》第六十八条规定：“证据应当在法庭上出示，并由当事人互相质证。”法官可以要求呈递或者交由证人进行辨认，这种证据之间的交换是法官查明案情、认定证据的重要交流手段。这在“对席审判”的模式中不存在任何交流障碍，当事人在行为的过程中不仅能够感受到司法的审慎态度，更加强了对于法律的认同，有利于服判息诉。试想一下，在线上庭审过程中对于扰乱法庭秩序的行为法官如何通过法警将其强行带出法庭等途径来有效制止呢？

最后即是司法仪式的指示功能。即在这个过程中“说了什么”。辩论原则贯穿诉讼活动的始终，当事人在庭审过程中陈述事实，辩护人据理力争都体现了仪式的这一功能，毫无疑问，面对面地沟通成本和效率以及心理上给当事人带来的“仪式感”要远高于线上的。进而我们可以得出这样的一个不成熟的结论：司法仪式有利于完善制度和规范行为，而仪式的进行又有赖于法庭的存在，从某种意义上讲，威严的法庭有利于实现公平正义。

3. 线上审判的现实痛点

线上庭审作为一项对疫情防控常态化的制度回应，如果能够解决合法性问题且正常运转，的确能够在当前司法系统“案多人少”的现状下提高办案效率。但存在不一定是合理的，良好的愿望未必能结出理想的果实。

3.1. 缺乏技术支撑

线上庭审是审判和互联网技术结合共同作用的结果，并且需要多方配合，其中技术和硬件设施起到保驾护航的作用，任何一个环节出错，庭审都会被中止。由此就对庭审相关配套的设施和技术提出了较高的要求，以保证诉讼活动的正常进行。然而，由于我国“智慧法院”建设尚处于起步阶段，线上庭审更是缺乏统一的网络平台和具体的操作规则，因此实践中几乎每个法院都研发自己的线上诉讼平台，各个平台的操作流程也存在差异，造成“多头开发”、“重复建设”，这就给当事人尤其是给以“打官司”谋生的律师群体带来极大不便，在网上就有不少律师抱怨：“手机上安装十几个不同法院的线上诉讼APP，每个APP的功能和使用流程还不一样，往往在熟悉操作上就耗费大量精力”。

对于法官来说，在庭审过程中遇到技术问题等突发状况更是常见，给法院集中、连续审理案件造成很大不便，例如河北省廊坊市中院法官马令梅就坦言：“有一次庭审，出现了黑屏，法官和当事人都急得不行，不过幸好现场有技术人员及时做了处理。”并且“很多当事人有口音，我们法官就必须全神贯

注听，要是设备信号不好，就会听不清，影响庭审效率。”可见，相比现场庭审，技术设备在很大程度上影响网上审理的效果。从当事人的角度，线上庭审一端连接法院，另一端则连接当事人，因此技术支撑不仅对法院也对与诉讼有直接利害关系的两造提出一定要求，如流畅的网络、清晰的画面以及对平台较为熟悉的操作等。但在实践中，年纪较大的当事人往往对电子产品使用不甚熟悉，甚至在农村地区很多上了年纪的人根本没有手机。即便是在硬件设备上满足的情况下，往往在指导安装、操作等过程中就耗费大量时间精力。不少法官直言自己还要承担起在开庭前指导当事人使用平台的教学任务，当事人抱怨“麻烦”，法官也跟着“犯难”。

3.2. 庭审秩序难以维护

上述讨论我们提及布置庄重严谨的法庭，使身处于其中的当事人感受到法律的庄严性，他们相信法院能够居中裁判主持公正，进而有利于自觉遵守法庭秩序，这是促使人们自觉遵守法庭秩序的重要内在心理因素。从外在因素上来说，法院判决以国家强制力作为后盾，对于不服从法庭秩序的当事人法官有权予以制止。因此，在实践中故意扰乱法庭秩序的情形并不多见，即便发生法官也能够及时有效采取强制措施予以制止，从而保障庭审活动顺利进行。然而，由于线上庭审“云开庭”中各方当事人通过手机、平板等通讯工具参与庭审，没有处于法庭威严的环境氛围下，导致有的当事人情绪上比较放松，不注重法庭纪律和秩序。例如南通市中级法院曹忠明院长就指出：在实践中，很多当事人不注意参与开庭的场合和地点，例如在开车的路上、在家里洗手间甚至是在嘈杂的咖啡厅等，认为这些行为既不尊重庭审的严肃性，又给庭审纪律带来极大的不确定性。当事人实体性权利的保障和实现，既需要法官准确查清事实、适用法律，也需要有序、高效的庭审秩序作为保障。这体现为法院开庭审理案件时，所有的诉讼参与人和旁听人员都必须遵守的秩序和纪律，任何人参加法庭庭审都不得有妨碍法庭秩序的行为，否则，将受到训诫、责令退出法庭、罚款、司法拘留以及对构成犯罪的，追究其刑事责任。而线上庭审，对于当事人扰乱法庭秩序等行为法官无法通过法警将当事人强行带出法庭等措施予以制止，旁听人员未经允许随意对庭审活动录音、录屏行为法官也无法得知，对于诉讼参与人在庭审的过程中随意走动、喧哗经法官警告后仍实施的行为也难以有效应对。面对线上庭审这一新模式出现的新问题，以往的庭审秩序规则无法及时做出回应，简单地照搬照抄无法从根本上解决问题，只会将法院置于尴尬地位。

4. 线上审判的适用规范

4.1. 线上庭审应限于民商事案件

民商事案件由于不涉及刑事案件对于犯罪嫌疑人、被告人生命、自由和财产的剥夺，在诉讼过程中更强调双方当事人的“合意”，尊重其意思自治，因此可以在一定范围内适用线上庭审模式。但对于刑事案件，案件事实和证据的证明和认定标准要远高于民事案件，且涉及当事人的人身权利，诉讼构造也相对比较复杂，在法官、公诉人、辩护人、被告人、被害人以及相关证人、鉴定人等多方主体参与的情况下对于直言词原则的贯彻直接影响到法官对于证据的采信和认定[6]。即便是民商事案件，也应该细化和严格其适用范围，例如适用简易程序或普通程序审理的一审案件、当事人在国外由于客观原因无法回国的案件、当事人或证人由于疾病等生理原因无法出庭或出庭不便的案件等。⁵

4.2. 制定并完善线上庭审规则

线上庭审不同于传统的庭审模式，对于扰乱法庭秩序要求法警强制将当事人带出法庭等措施不适用

⁵这里无法对适用范围做穷尽性列举，一方面是由于规则的制定需要考察实践和进行适当预测，这要求对司法实践进行社会调查并进行数据分析，笔者由于获取信息资源和能力有限，无法进行详细展开阐述；另一方面，这属于法律和政策制定者的前期工作，我们这里仅提供一个思路方向而已。

也无法适用于线上庭审模式，这就要求不能照搬线下庭审规则，应根据线上庭审的特点和实践中出现的情况进行规则细化，并有相应的追责手段以保证庭审活动有序进行。最大程度强化庭审程序的严肃性和规范性，对于法官来说，要严格确定庭审场所的庭审礼仪。尽管互联网庭审是通过网络开展，但对于法官来说，必须在法庭上进行，严格按照《民事诉讼法》《民事诉讼法解释》及其他关于庭审规范的要求进行。法官开庭的制服、开庭礼仪、庭审公开等要求均必须更加严格执行。同时，互联网庭审还应突出对当事人行为的规范。在庭审准备环节，应向当事人明确释明关于参加庭审的服装、场所、语言、穿着等要求，以及相应的法律后果。一旦庭审中法官发现当事人的行为失范，要及时制止，并告知其相关处罚性规定，以及其行为可能引起的程序利益的丧失等后果。笔者认为，即便是线上庭审程序简化也至少应保障基本的庭审秩序和规则，这要求：1) 着装需文明正式。出庭履行职务人员按照职业规定着装，如法官、律师应着出庭服装。没有职业着装规范的当事人则应文明着装。穿睡衣、背心等随意着装参加庭审不可取。2) 对庭审场所要求，一是网络信号良好，二是杜绝不当干扰，三是不得有损庭审严肃性，四是确保安全。在网吧、商场、广场、开车行进中等情况下参与庭审，都是不合适的。3) 应当保持其他通讯设备静音或关闭，不得吸烟、进食、拨打电话、故意脱离视频画面，当事人及诉讼参与人之外的其他人不得在现场旁听、讨论、提供庭审建议等。

4.3. 充分保障当事人诉讼权利

线上庭审作为一种“非常规性”审判模式，是伴随互联网技术的发展以及疫情特殊事件的发生从而得以推广应用的。这表明，在一般情况下，若案件适用线下审判程序不存在障碍，且不属于可以线上审判的案件范围就应当将庭审活动安排在线下。即便是可以适用线上审判的案件，首先也应尊重当事人的“自由选择权”，即当事人可以选择适用或者不适用线上庭审程序，且程序选择权应设置为“双方合意型”选择权，即必须双方一致同意才能适用线上庭审模式[7]。事实上，最高院在《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》就强调：各级人民法院推进在线诉讼，既要充分考虑案件类型、难易程度、轻重缓急等因素，也要切实维护当事人合法诉讼权益，尊重当事人对案件办理模式的选择权，全面告知在线诉讼的权利义务和法律后果。这意味着若当事人不同意案件在线办理，人民法院应当准许，不得强制适用在线诉讼。对于符合诉讼法律关于中止审理有关规定的，人民法院可以中止诉讼。除此之外，平衡程序的安定性和灵活性，还应确立和完善程序转换机制[8]。如在线上庭审过程中，发现有不宜或不能适用线上庭审程序的情形，或当事人一方主动请求变更程序适用，出现这种情况则应启动程序转换机制。⁶且基于法律程序安定性的考量，在同一诉讼程序中，对于程序的转换应仅限一次。

本杰明·卡多佐在《司法过程的性质》一书中认为，司法过程的意义关键并不在于司法本身，而在于通过司法满足社会需要、达到最满意的社会效用和社会效果，在他为我们描绘的“四维合一”的方法框架中，认为“法律的终极原因是社会的福利”[9]。尽管线上庭审的制度设计并非法官在司法裁判中可以能动选择的方法，更多是一种被动适用的模式，对这一制度的适用规范严格意义上应属于立法领域的问题。但基于以上法社会学视野的考察仍可以得出如下结论：任何关于法律的制度设计，都要考虑法律目的的实现和对社会的实际影响。

⁶有学者认为，可以分为以下四种情形讨论：情形一：在选定线上庭审模式后，双方当事人一致不同意适用线上程序；情形二：在选定线上庭审模式后，一方在不同意适用线上程序；情形三：在选定线下模式后，双方当事人在庭审过程中一致不同意适用线下模式；情形四：在选定线下模式后，一方不同意适用线下庭审模式。在以上四种情形中，根据“合意选择”原则，仅有一方当事人同意转线上或线下程序的，法院应当不准许。若双方一致同意申请程序转换，则应当分情况讨论：若一致同意线下程序转线上，法院应当准许；若一致同意线上转线下，法院应当不准许。我们对情形三的观点持反对态度，认为只要是当事人自愿达成意思自治，即便是在线上庭审过程中有不宜或不愿线上庭审的情形，均可提出程序转换申请，法院审核后认为符合要求的，应当准许，不受“程序不可逆”这一原则的限制。

5. 结语

与传统的法院相比,互联网法院的特点不仅在于管辖案件的特殊性,更体现在其全程在线审理的原则,依托互联网诉讼平台,实现起诉、受理、送达、调解、证据交换、庭前准备、庭审、宣判等全流程在线完成,当事人足不出户即可完成诉讼。作为一种新型的审判模式,线上庭审缺乏明确、可操作的规则指引,面临技术困难、庭审秩序难以维护、实体合法性和程序合法性存疑等一系列司法困境和现实问题。要求明确线上庭审的适用规范,制定完善的庭审规则,将庭审的范围严格限制于民商事案件,充分尊重当事人的“程序选择权”,维护当事人合法权益。如此,这项制度设计才能被人们所接受,也才能经得住历史的检验。

参考文献

- [1] 张卫平. 民事诉讼法[M]. 北京: 法律出版社, 2017: 65.
- [2] 克劳斯·布鲁恩·延森. 媒介融合: 网络传播、大众传播和人际传播的三重维度[M]. 刘君, 译. 上海: 复旦大学出版社, 2012: 126.
- [3] 爱弥儿·涂尔干. 宗教生活的基本形式[M]. 渠东, 汲喆, 译. 北京: 商务印书馆, 2006: 107-110.
- [4] 马林诺夫斯基. 原始的性爱[M]. 王启龙, 邓小咏, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 2000: 191.
- [5] 彭兆荣. 人类学仪式研究评述[J]. 民族研究, 2002(2): 88-96.
- [6] 方斌. 远程审判及其法律规制[J]. 河南警察学院学报, 2016, 25(1): 109-116.
- [7] 李浩. 民事程序选择权: 法理分析与制度完善[J]. 中国法学, 2007(6): 78-91.
- [8] 向明. 论我国民事诉讼的程序转换机制[J]. 湖南科技大学学报, 2015(6): 54-58.
- [9] [美]本杰明·卡多佐. 司法过程的性质[M]. 苏力, 译. 北京: 商务印书馆, 2000: 57.