

论刑事诉讼中的技术性程序正义

——以刑事远程审判为切入的分析

王瑞剑

【摘要】刑事远程审判有违直接原则,有损质证权,有碍事实发现,无法在传统的程序正义理论和技术正当程序理论中得到正当化。要解决这一正当性危机,有必要在刑事诉讼中提出技术性程序正义理论,并设定五点正当性要素。可替代性明确刑事远程审判只能“向下替代”书面间接审理,不得“向上替代”线下直接审理。替代的必要性需要对接直接原则的例外情形,将利益权衡和实质等同作为两种判断标准。可选择性和选择的自愿性作为权利处分的基本条件,可以弥补质证权所受到的减损。有限度赋能在强调技术赋能价值的同时,明确数字技术介入程序框架的限度。作为传统程序正义在数字时代必要的理论发展,技术性程序正义以程序主义立场和技术赋能理念为价值根基,具有延伸适用的可能,但需要注意理论适用所存在的边界。

【关键词】技术性程序正义;刑事远程审判;直接原则;权利处分;技术赋能

【作者简介】王瑞剑,中国政法大学诉讼法学研究院博士后,法学博士。

【原文出处】《比较法研究》(京),2024.5.183~195

一、问题的提出

程序正义是评价一项法律程序是否公正的基本标准。^①从技术条件上看,刑事诉讼中传统的程序正义包含三点特征。第一,产生于实体法庭,以线下审判为应用场景。例如,程序参与要求诉讼各方以亲身到庭的方式参与诉讼,以达到物理在场性和司法亲历性的要求;程序中立性须以实体法庭所彰显的司法权威和仪式效应为载体。^②第二,借助物理技术得以实现。从开始的文书整理,到阶段间的证据移送,再到最后的庭审交互,都遵循着物理生成、传递和交互的方式。第三,将技术视为绝对意义上的工具。在程序运行过程中,技术运用以实用、便捷和高效为核心要求,遵循着工具主义的应用逻辑,目的是满足诉讼参与各方的

实际需求。传统程序正义在技术层面所具备的这些特征,随着刑事远程审判的出现,都将面临较大的挑战。所谓刑事远程审判,是指通过计算机网络技术、多媒体存储与显示技术、音频处理技术等现代科技手段,使控、辩、审中的一方或多方诉讼主体能够在线上参加庭审活动的审判方式。^③在规范层面,刑事远程审判被规定在《人民法院在线诉讼规则》第3条、第4条和第37条。由于法庭从物理实体转向虚拟线上,所运用的物理技术被视频技术部分取代,刑事远程审判不可避免地会对传统程序运行造成实质性影响,导致传统的程序正义理论无法直接适用。

为应对数字技术对传统程序正义所带来的挑战,行政法学领域基于自动化行政的经验事实产

生了技术正当程序的理论设想。^④相对于刑事远程审判,自动化行政具备三点技术意义上的独特性。第一,在技术化方式上更为彻底。行政活动的数字化涉及信息收集、行政流程和行政决策等多个方面,^⑤理论上可以实现程序的全自动流转,基本排除行政人员的参与。^⑥第二,在技术化对象上更为全面。在自动化行政中,数字化不仅体现在程序层面上,更为重要的是改造结果层面,形成自动化决策,造就行政实践中的行政“秒批”。^⑦第三,在技术化程度上要求更高。算法作为自动化行政的底层技术,将人为设定的复杂规则内在化,能够应对大规模、重复化的运算任务,^⑧以实现技术意义上的更大可能。由于存在经验事实层面的显著差异,行政法学领域的技术正当程序理论也无法为刑事远程审判提供令人信服的解释。

在传统的程序正义理论和新兴的技术正当程序理论均存在局限性的背景下,如何为刑事远程审判提供新的正当性基础,构成了本文最基本的问题意识。为了解决这一问题,本文将首先立足传统的刑事诉讼原则和价值检视刑事远程审判,明确刑事远程审判所面临的正当性危机;其次在刑事诉讼的框架下提出技术性程序正义的理论范畴,并结合正当性危机构建相应的正当性要素;再次分析技术性程序正义在刑事诉讼中的价值立场,明确其与传统程序正义和技术正当程序间的关系;最后探讨技术性程序正义在刑事远程审判之外延伸适用的可能,并明确其理论适用的边界。

二、刑事远程审判的正当性危机

刑事诉讼诸原则和权利,是程序正义理论在制度层面的具体反映。刑事远程审判与传统制度性框架间的冲突,集中反映了传统的程序正义理论在解释力上的不足。这一冲突在新冠疫情期间并没有引起太多重视,在社会生活基本陷入停滞的背景下,刑事远程审判实属特殊时期的无奈之举。但在疫情结束后,刑事远程审判常态化运作

的背景下,这一正当性危机不能再被忽略,需要作为正当性讨论的重要背景。

(一)刑事远程审判有违直接原则

刑事远程审判与传统刑事诉讼诸原则所存在的冲突,首当其冲且最为关键的便是直接原则。直接原则包含形式直接与实质直接两层含义,简单说来就是“谁来直接感知”和“什么被直接感知”。^⑨所谓形式直接,是指法官所作出的裁判必须建立在自身感官认识的基础上,^⑩其包含对法官的两项要求:一是自主开展证据调查;二是形成自身的感官认识。第一项要求是对感知主体的强调,明确必须由法院负责证据调查,原则上不能交由第三人或中途更换法官,以在外观上确保单一法官形成对案件事实的连贯性认识。^⑪第二项要求明确所有诉讼参与人必须到庭,所有证据材料必须当庭出示,以便让法官亲眼见到、听到并认识到,尽可能形成对案件事实的直观印象。^⑫之所以要强调当庭所形成的感官认识,其主要解决的是,纠问式诉讼下法官完全依赖侦查案卷、听信案情报告人的现象,防止庭审流于形式、法官沦为“橡皮图章”的不利后果。^⑬所谓实质直接,简单说来就是要求法官必须在可行的多种证据调查方式中,选择最为贴近事实真相的一种。^⑭不同于形式侧面对直接性外观上的保障,实质侧面强调在实质意义上实现对直接性的保障,主要手段是限定证据的调查方式。之所以要作出这一规定,主要原因是替代性证据经过转化,难免失真,导致在案件事实的证明上并非最优选择。从这一角度来看,实质直接总是意味着,基于同一信息来源所产生的不同证据类型存在运用上的先后次序,如直接证据先于间接证据、原物先于复印件、言词证据先于笔录类证据等。^⑮这一运用次序在言词证据的调查上得到典型体现,即原则上要求证人必须出庭,不得使用讯问笔录等替代性材料。^⑯

结合直接原则的双重含义,不难发现,刑事远

程审判尽管在形式意义上符合直接原则的要求,因为不论是线上还是线下,法官始终掌控着自主开展证据调查、形成自身感官认识的过程,保持着直接审理的形式外观,但在实质意义上却与直接原则存在明显的冲突,因为线下审理相对于线上审理而言,终归是更为贴近事实真相,而线上审理无法满足审理方式上的顺位要求。^①当然,也有观点指出,“在线庭审采取的诉讼各方参与人通过现代即时通讯技术进行视频面对面的审理方式,未尝不是一种直接的审理方式”。^②不过,这一观点不符合规范层面的要求。根据现行规范要求,只有“刑事速裁程序案件,减刑、假释案件,以及因其他特殊原因不宜线下审理的刑事案件”才有可能适用在线诉讼,说明立法者对适用范围的严格把握,并未将之与线下审理等同视之。因此,相比于“等同论”观点而言,理论界绝大多数观点支持的还是“违反论”,^③也就是认为刑事远程审判违反了直接原则的要求。可以说,与直接原则存在的冲突,是刑事远程审判面临的最大理论障碍,也是正当性上需要补足的关键所在。

(二)刑事远程审判有损质证权

质证权作为控辩双方的一项重要诉讼权利,不仅受到世界范围内法治国家的普遍认可,^④也在我国刑事诉讼法第61条得到明确规定。刑事远程审判的运行,将会造成控辩双方的质证权受到减损,无法达到传统标准中所谓“眼球对眼球”的效果。^⑤之所以出现这一问题,主要原因是因视频技术运用所造成的“虚拟阻隔”和“镜头恐惧”。

所谓“虚拟阻隔”(virtuelle isolation),源于心理学和脑科学的研究,是指基于图像或语音的延迟以及对非言语性举动的忽略,导致人们容易在视频交流时陷入被孤立、不确定和疲惫的感受。^⑥这种感受在交互的场景下会被进一步放大,并传递给每个参与线上交互的人。具体到刑事远程审判,根据一项国际性研究显示,被羁押人在参与线

上庭审时普遍需要克服一种孤独感,^⑦直接影响其程序参与的效果。这一孤立感不仅作用于自身感受,还会体现在不同诉讼参与主体间的联结中,尤其是在委托人和辩护人之间。在线下庭审中,犯罪嫌疑人和辩护人之间尚且会存在不信任感,而在线上庭审中,这一不信任感和疏离感会被进一步放大。^⑧诸如此类虚拟性阻隔,都会体现在质证权的实际运用中,影响控辩双方对证人的实际质证效果。

所谓“镜头恐惧”(Kamera-Scheue),同样源于社会科学领域的研究,是指陈述人在镜头前会产生一定的恐惧感,导致无法不受拘束地进行表达。这一恐惧感来源于两个方面:一是陈述意愿和行为可能会受到视频传输的影响,如担心可能会被秘密录制等;^⑨二是技术流程占用了陈述者的注意力,可能会导致抑制、紧张、疲劳和分心。^⑩即使这些障碍基于事前安排或长时间训练可能被克服,参与视频连接的陈述人还是会感到心理上的不自在和压抑,并有一种“对墙说话”的感觉,因为没有实际存在的交谈对象,使得在语言或非语言的表达上受到一定的限制。具体到刑事远程审判中,相比于线下作证而言:第一,质证人和被质证人都会受到“镜头恐惧”的影响,无法不受拘束地进行陈述;第二,证人在虚假陈述过程中的慌乱神情,可能基于“镜头恐惧”而被掩盖,导致难以被发现。^⑪这两方面原因,都将影响质证权的实际运行效果。

(三)刑事远程审判有碍事实发现

前述两方面冲突共同作用于法官的职权探知,形成对事实发现的影响,关键一环在于法官对证据可信度的判断。证言内容存在不真实的可能,是所有言词证据都会面临的质疑。^⑫证人并非信息传递的机器,并不基于自身而获得可信度,而只能以当庭陈述为限。因此,从理论上讲,证人当庭陈述所给诉讼各方带来的直观印象,作为可信

度判断的根据,是事实发现的前提。但是,基于视频技术的运用,会歪曲基于直观印象所形成的可信度判断,^⑩造成对事实发现的不利影响。

视频技术对可信度判断的不利影响,包括但不限于以下情形:一是视频传输系统在设备上的选择,如摄像头分辨率不高、收音器不够清晰等,会导致传输质量不高,^⑪与线下审理效果相去甚远。二是视频输入端涉及的物理条件,如照明条件、场景构图、摄像机摆放的位置,也会影响视频所呈现的效果。例如,早在20世纪70年代,就有研究证明了垂直摄像角度对人们可信度感知的影响,会造成所谓的“相机视角偏差”(camera perspective bias);^⑫有国际性研究表明,基于不同场景构图所呈现出的视频的不同样貌,也会影响法院所作出的定罪量刑结果;^⑬还有研究表明,不利的光照和面部阴影也会产生类似的负面影响。^⑭三是视频输出端涉及的物理条件,如屏幕的大小、远近景的选择,也会影响视频所呈现的效果,例如,小屏幕所呈现的信息相对于大屏幕而言总是会受到更为不利的评价,^⑮半身视频可以让人物看起来比特写而言更为可信,^⑯等等。总之,在证言可信度的判断上,举止、神态等非表达性因素发挥不可忽视的作用。相比于线下审理而言,视频技术引入了更多的不确定因素,会造成对事实发现的阻碍。

当然,也有学者指出,远程审判是否有碍事实发现不可一概而论,线上与线下各有优劣,大可不必如此细致入微。^⑰这一观点在个案层面或许可以成立,相当于将抹平不同审理方式间差异的责任交由法官,但要实现普遍意义上的正当性论证,就需要明确即使在最差的情形下,刑事远程审判仍然能够获得制度正当性。视频技术对事实发现的影响或许轻微,甚至在部分情况下是有利的,但只要存在不利的现象,就有必要在正当性意义上予以论证。

三、技术性程序正义理论的提出

刑事远程审判尽管在正当性上面临种种质疑,但终究已经被写入规范层面,并在实践层面大体得到顺利实施。在这一背景下,动辄否定刑事远程审判的正当性既不符合立法精神,也无法为实践操作提供必要的指引,相反,应当对相关理论进行反思,提出一种新的程序正义理论。从技术意义上看,如果说传统以线下审判为基础的程序正当性,可以被称为物理性程序正义,那么,以刑事远程审判为基础的程序正当性可以被称为技术性程序正义。

(一)基本概念

所谓技术性程序正义,是指对刑事远程审判进行价值评价的基本标准。之所以将“技术性”和“程序正义”相组合作出命名,主要考虑有二:一是突显技术性,以与传统的程序正义理论相区别;二是对接刑事诉讼中程序正义的理论谱系,以与行政领域中的正当程序相区别。因此,技术性程序正义与传统的程序正义理论和新兴的技术正当程序理论既有差异又有关联,形成了技术性程序正义的两个重要特征。此外,技术性程序正义以刑事远程审判为制度基础,主要用于解决刑事远程审判的正当性短缺问题。对于这三方面的特征具体阐述如下:

第一,技术性程序正义明确“技术性”,有别于传统的程序正义理论。传统的程序正义理论之所以在刑事远程审判的场景下存在局限性,主要原因在于未能对技术的程序性功能给予必要的重视。在传统的线下审判中,物理技术的运用是程序运行的必要条件,几乎不会对被裁判者的权利有任何影响。但在刑事远程审判中,数字技术相对于传统物理技术而言,不仅仅发挥技术的工具价值,还会造成被告人程序性和实体性权利的减损,进而对程序运行和结果形成产生影响。因此,在技术性程序正义的框架下,对正当性问题的讨

论不能仅限于诉讼程序和实体结果的两方关系,还必须纳入数字技术,立足三方关系重新审视正当性基础。

第二,技术性程序正义强调“程序正义”,有别于技术正当程序理论。技术正当程序在刑事远程审判中存在解释力不足的问题,归根结底是过于强调数字技术的赋能取向,在一定程度上忽略了程序本身所应具备的独立地位。这一对数字化改造的高度认可,在行政活动中行之有效,但却无法适应刑事诉讼中对程序本位和权利保障的高度重视。在刑事诉讼中,不可能因为数字技术的引入而牺牲过程,需要始终坚持程序所应有的独立价值。从这一角度来看,技术性程序正义相比于技术正当程序而言,弱化了技术赋能的权重,提升了程序本位的价值,在程序主义和技术赋能之间发现正当性论证的第三条道路。

第三,技术性程序正义能够回应刑事远程审判的正当性危机。技术性程序正义作为评价刑事远程审判的基本标准,为刑事远程审判的运作设定了一种理想模型,只要符合这一模型中所包含的正当性要素,就能实现正当化的程序运行。为了更为合理地设定标准,需要结合当前刑事远程审判与刑事诉讼传统框架间的冲突,明确在何种情况下违反直接原则、损害质证权和阻碍事实发现是可接受或可正当化的。从这一角度来看,技术性程序正义并不具有完全独立的理论定位,更大程度上是对传统程序正义所受减损的补强,是传统程序正义理论在数字时代的新发展。

(二)基本要素

有违直接原则、有损质证权以及影响事实发现,分别形成了相应的正当性短缺,需要在技术性程序正义中予以针对性处理。首先,对直接原则的违反,表面上看是远程审判无法达到传统直接审理的标准,实际上是为直接审理引入了一种替代性措施。因此,有违直接原则的正当性问题可

以转换为,直接审理是否可替代以及为何能被替代的问题。其次,不同于直接原则,质证权是控辩双方均享有的权利,在法治发达国家被视为一项重要的诉讼权利,甚至是宪法性权利,^⑤要对其作出减损原则上要通过控辩双方权利处分的方式。因此,有损质证权的正当性问题可以转换为,如何处分质证权以及作出处分所需满足条件的问题。最后,针对事实发现所受到的阻碍,本质上涉及的问题是,数字技术能够在多大程度上介入法官对程序的掌控和对证据的审查判断。要为这一干预提供正当性补强,就需要在数字技术与刑事诉讼之间划定边界。因此,有碍事实发现的正当性问题便转换为,数字技术介入刑事诉讼的边界问题。在明确正当性的核心问题后,本文尝试建构技术性程序正义的五点要素,以下逐次展开分析。

1. 可替代性

数字技术在刑事诉讼中的引入并不涉及对刑事诉讼在流程上的改造,只是意味着技术意义上的改造,本质上是为程序运行提供一种新的可能。但是,由于这一数字化改造会导致物理技术下的程序相关机制被取代,造成对刑事诉讼原则的减损,因而必须明确可替代性作为数字化改造的前提。所谓可替代性,是指数字技术可以在特定程序机制中替代物理技术,以实现合乎刑事诉讼原则的运作。这一正当性要素具体包含两个方面:一是容许例外的存在,刑事诉讼相关原则尽管基于数字化改造而被减损,但可以容许以创设例外的方式为之提供正当化空间;二是明确替代方式的选择,在特定刑事诉讼原则存在例外的基础上,数字化改造只能“向下替代”而不能“向上替代”,将降低原则性减损的程度作为其正当性的根源。

具体到刑事远程审判,主要涉及的刑事诉讼原则是直接原则,以此为背景展开,作为正当性要素的可替代性需要体现在两个方面。

第一,直接原则容许例外的存在,其尽管在刑

事远程审判中会受到减损,但可以通过将之纳入例外情形以实现正当化。针对这一要求,首先,从法律属性上看,直接原则不具有宪法位阶,对其创设例外并不影响刑事程序的法治国特征。^⑧其次,从历史发展上看,直接原则尽管已有两百年的历史,但持续地例外化是刑事诉讼发展的一大趋势。进入数字时代以来,不乏有学者质疑,直接原则是否已经成为“不合时宜的奢侈品”,^⑨或者是否有必要直接被取消。^⑩尽管存在这些略显极端的反对观点,但主流观点仍坚持,直接审理的原则性定位不容偏废,庭审阶段面对面的直接审理作为原则不容撼动,但可以基于程序运行的需要而创设若干例外。^⑪可见,将刑事远程审判作为直接原则的例外,并不存在理论上的障碍。

第二,明确远程审判是对书面审理而非线下言词审理的替代。从直接审理的程度上看,刑事远程审判处在书面间接审理和言词线下审理之间,其尽管违反了直接原则,但相对于书面间接审理而言,却降低了直接原则受减损的程度。这一中间状态所能发挥的补强效果,是刑事远程审判的价值所在,也是制度正当性的重要来源。从这一角度来看,在刑事远程审判中应当明确“向下替代”而非“向上替代”的要求,这主要体现在,只有当言词线下审理不可行且满足书面间接审理的适用条件时,方可将远程审判作为书面间接审理的替代选项,而不得直接用远程审判替代线下审理。

2. 替代的必要性

特定的刑事诉讼原则尽管可以将其例外情形与数字化改造相对接,但必须明确的是,不能颠倒原则和例外之间的关系。这就要求,原则始终作为制度适用的一般情形不容撼动,而要适用例外情形,必须符合相应的必要性标准。具体到刑事远程审判,替代的必要性主要包含两个层面的论证:一是书面间接审理替代言词线下审理的必要性;二是远程审判替代书面间接审理的必要性。

针对后一点,由于远程审判更接近言词线下审理,其必要性是不言自明的。针对前一点,从理论上讲,利益权衡或实质等同,均可作为满足必要性的主要事由。

首先,就利益权衡来看,直接原则会涉及多重利益的考量,从正向上看,包括全面事实发现、充分质证等;从反向上看,包括被害人/证人保护、程序效率等。具体而言,利益权衡后所形成的替代必要性主要体现在直接原则的三种例外情形。一是特殊保护型例外,强调对被害人、证人的特殊保护,^⑫明确事实查明和质证利益需要作出相应让步,尤其是在未成年人案件或存在隐匿侦查的案件中。二是审理障碍型例外,^⑬是指当出现直接审理在短时间内难以克服的障碍时,典型的如证人重病或已死亡,为应对审理障碍所造成的程序停滞问题,例外性地采用替代审理方式。三是不合比例型例外,^⑭是指直接审理在所耗费的诉讼成本和所达成的事实发现收益上不合比例,典型的如特定证人相距庭审地点甚远,即便到庭,对事实查明的助益仍然有限,在这一情况下可以例外地容许书面替代出庭。

其次,所谓实质等同,是指不同形式下的法庭审理能够达到实质等同的效果。毕竟,实质直接本质上是真相发现的重要手段,一旦通过其他程序性安排达到审查证据的同样效果,就会使得不同审理方式间的界限模糊化。围绕特定证据展开可能出现的错误无外乎两种:一是证据在形成过程中由侦查机关所形成的错误;二是证据在传递过程中因时间跨度、情况变化而产生的错误。针对证据产生过程中的错误,程序性补强的重点在于审判前阶段,目的是尽可能将证据审查完成于审判前阶段,以达到与审判阶段开展证据调查等同的效果,^⑮如对审判前阶段进行诉讼化改造等。针对证据传递过程中存在的错误,程序性补强的主要着力点在于审判阶段,需要为证据情况的变

化提供调整的机会,如给控辩双方提供必要的表达异议的机会。^④只有当审判前阶段的程序性保障和审判阶段诉讼各方的明确认可同时存在,不同审理方式间的差距方可弥补,并例外性地容许诉讼参与各方作出选择。

3. 可选择性

在传统的程序正义理论中,不论过程控制还是结果控制,本质上都是被裁判者作为人的控制,是对诉讼主体性理论的贯彻。^⑤技术性程序正义作为程序正义在数字时代的发展,其底层逻辑和理论基础同样在于诉讼主体性理论,明确人控制技术而非技术控制人。目前,随着数字技术对刑事诉讼的改造,尤其是当对程序运行造成实质性影响时,控辩双方主要是辩护一方的主体性地位将不可避免地遭到削弱。为了应对这一问题,技术性程序正义需要强调被追诉人的主体性地位,将之落实于可选择性的正当性要素,明确控辩双方主要是辩护一方能够决定特定数字技术能否在程序中运用。

具体到刑事远程审判,要为质证权所受到的减损提供正当性补强,必须从控辩双方的权利处分入手。可选择性意味着,刑事远程审判的适用不能完全交由公权力机关决定,必须给予控辩双方主要是辩护方以必要的选择空间。在当前司法实践中,不乏法院基于办案便利的需要,将刑事远程审判限定于“被告人在押的案件”。^⑥这显然不满足可选择性的要求,应当作出调整,将主要的选择权交由控辩双方。这一点在《在线诉讼规则》中已有体现,根据该规则第37条第1款,“经公诉人、当事人、辩护人同意,可以根据案件情况,采取在线方式讯问被告人、开庭审理、宣判等”。这里的“同意”不仅意味着控辩双方认可刑事远程审判的适用,更为重要的是放弃了线下审理所应有的质证效果,这是补强质证权减损的关键。当然,诉讼合意由于主要是相对于质证权而言的,与直接原

则无涉,因而无法直接证成刑事远程审判的正当性,必须与可替代性相结合适用。当前理论界不乏有观点认为,应当将远程审判的适用范围进一步扩充至控辩双方对主要证据无异议的案件。^⑦这一观点实际上夸大了可选择性所应具备的功能,即便控辩双方对案件事实无争议,也不能说明法官需要对等降低职权调查的程度,更不意味着直接审理已无必要。从这一角度来看,诉讼合意只能作为刑事远程审判适用的必要条件而非充分条件。相应地,可选择性需要对接实质等同型例外,在排除法官职权调查利益的基础上,在有限的范围内实现正当化论证的效果。

4. 选择的自愿性

在明确选择空间的基础上,技术性程序正义还要求被追诉人在放弃相关诉讼权利方面必须出于真实、明确的意愿。要实现这一自愿性保障,至少需要满足两方面要求:一是被追诉人应当充分知情且了解自己行为的法律后果;二是被追诉人所表达的是真实意愿。针对第一点要求,主要通过两种方式加以保障:一是被追诉人的律师帮助;二是法官的权利告知,在必要情况下,如数字化改造程度较高,尤其是涉及算法、人工智能等复杂技术时,还可以传唤相关技术人员作为专家辅助人出庭进行专业性说明。针对第二点要求,被追诉人在充分知情的基础上,必须作出真实、明确、主动的同意,包括对程序的同意和对技术运用的同意。

具体到刑事远程审判中,第一点要求也就是知情权的保障,在现行规范中基本得到了落实。《在线诉讼规则》第4条明确了法院对当事人的权利告知义务,第37条规定了律师也需要作出相应的同意表示,相当于保障了被告人的律师帮助权。为了进一步强化对知情权的保障,有必要在规范层面更为准确地作出规定,被告人在作出同意前需要得到必要的律师帮助。此外,由于刑事远程

审判所涉及的技术含量较低,在理解难度上不大,无须专门传唤技术人员出庭说明。第二点要求也就是对意愿表达的要求,在现行规范中同样有所体现。在《在线诉讼规则》第4条中,立法者区分了意愿表达的两种情形,分别是“主动选择”和“同意”。就“同意”而言,由于规范层面没有作出明确解释,导致在司法实践中大多以无异议为判断标准,典型的如地方实施细则中所规定的,“被告人或辩护人明确提出异议的,不适用互联网法庭审理”。^⑨但是,由于对质证权的处分需要被告人的主动放弃,单纯无异议并不满足这一要求,无法弥补质证权上的减损。因此,建议在规范层面更为清晰地界定“主动选择”和“同意”的适用情形。从理论上讲,对于直接原则的利益权衡型例外,由于质证利益已被考虑在内,单纯“同意”也就是无异议即可实现正当化;但对于实质等同型例外,需要就质证权作出明示的放弃,应当以“主动选择”作为正当化依据。

5. 有限度赋能

数字技术对刑事诉讼的改造,表面上涉及程序层面的多重调整,最终需要归结至对结果层面的影响。正如前文所述,就连技术含量相对较低的视频技术,在细微参数上的调整,都会潜在影响法官对证据可信度的判断,遑论算法、人工智能等“黑箱化”的技术手段。^⑩因此,在倡导赋能价值的同时,也需要明确赋能的边界,将有限度赋能作为正当性要素之一。有限度赋能主要侧重两个方面的考虑:一是相比于物理技术,数字技术尽管在自主性上得到了较大程度的提升,但却可能走向技术统治或垄断,^⑪损害程序运行的基本框架;二是相比于人脑思维,数字技术在应对简单、重复事项上具有极大的优势,但却无法胜任需要进行价值判断的事项。结合这两方面,有限度赋能中的“限度”在程序和实体的角度均需要得到体现。

具体到刑事远程审判,有限度赋能体现为两

点正当性要求:一是不能因技术运用而省略程序环节;二是视频技术不能对价值判断有太大的影响。针对第一点要求,首先需要明确的是,刑事远程审判并非传统线下审判的替代项,而只是补充项,当二者均具有现实条件时,线下审判具有适用上的优先性。其次,远程技术只能改变诉讼各方的参与方式,实现从实体物理到远程线上的过渡,但不能改变或省略程序进程和程序环节。直观来看,不论远程审判发展到何种程度,底线是不能走向自动化行政那般对程序环节的压缩。^⑫针对第二点要求,技术不可避免地会影响法官的价值判断,但可以借助两种方式予以缓解。一是视频技术运用的标准化。针对当前各地在远程审判上技术标准不一的问题,有必要从顶层设计的角度对远程审判的设备搭建和参数设置进行标准化和统一化,^⑬通过颁布相应的刑事远程审判技术指南等,尽可能贴近线下审理并保持技术的中立性,从而缓解对事实发现的影响。二是限定远程审判的适用范围。凡是案情复杂、罪刑严重或事实不清、证据不足的案件,由于需要法官进行实质审理,原则上不得适用在线庭审,最多只能适用远程作证;对于案情简单、罪刑相对轻微或事实清楚、证据确实充分的案件,如刑事速裁、简易程序及认罪认罚案件等,可以在满足条件的情况下适用远程审判的相关机制。

四、技术性程序正义的价值根基

技术性程序正义的提出,并非是对传统程序正义理论的颠覆,或是对新兴技术正当程序理论的否定,而是在刑事诉讼的框架下,吸收了技术正当程序的独特理念,对传统的程序正义理论所作的必要发展。基于此,技术性程序正义与当前两大正当性理论间并非冲突关系,而是共享着同样的价值根基。具体而言,刑事诉讼中的技术性程序正义需要坚持传统程序正义理论的程序主义立场,适当吸纳行政法学领域中技术正当程序的

技术赋能理念,从而稳固自身的理论基础。

(一)程序主义立场

程序主义,也可称为程序本位主义,是指程序具有独立于结果的内在价值。^⑤作为一种理论立场,程序主义构成了程序正义理论的底层逻辑。在程序主义的框架下,可以区分出作为研究范式和作为具体规则的程序正义。具体规则作为评价标准,适用边界是明晰的,研究范式作为知识模型,适用边界是弥散的。^⑥技术性程序正义中所包含的五大正当性要素,由于无法为传统程序正义所涵盖,当然意味着正当性标准的革新。而且,技术性程序正义和传统程序正义在理论上的侧重点也有所不同,后者是在诉讼主体意义上论证被追诉人的可参与性,目的是纠偏过往被告人客体化的误区;前者则是在技术理性意义上论证数字化改造的可替代性,目的是为程序运用提供一种更契合程序正义的选择。因此,从评价标准的角度来看,两种理论的差异是显而易见的,这一点并无争议。但是,从研究范式的角度来看,技术性程序正义与传统程序正义却是同一的,是建立在自由主义哲学基础上的对被追诉人作为诉讼主体的尊重。^⑦从这一角度来看,传统程序正义中所强调的参与、中立、理性、对等等要求,在技术性程序正义中同样需要得到维护,二者采用不同手段实现着同一目标。

其次,作为同一研究范式,技术性程序正义和传统程序正义之间是补充与被补充、例外与原则的关系。技术性程序正义以刑事远程审判为制度基础,主要解决的问题是传统程序正义在适用于刑事远程审判时所面临的正当性短缺。从反面来看,若是传统程序正义不存在正当性短缺的问题,自然也无须技术性程序正义的补强论证。因此,在程序主义的立场上,可以得出两点基本结论:一是只有当传统程序正义出现解释力上的不足、存在正当性危机的问题时,才需要引入技术性程序

正义进行补强;二是基于传统程序正义所建立起来的刑事诉讼相关机制,在适用上应当始终占据着原则性的地位,在同等条件下应当优先适用,将技术性程序正义作为正当性支持的例外手段,在特殊情况下发挥补强性功能。

前述正当性要素中的可选择性、选择的自愿性及替代的必要性,都是在程序主义的立场上所形成的。可选择性和选择的自愿性,是程序主义立场上保障诉讼主体性的必要条件。在刑事远程审判中,可选择性包括程序上的可选择和技术上的可选择。技术上的可选择以程序上的可选择为前提,根据《在线诉讼规则》第3条第(二)项,一般情况下,在线庭审的适用前提是刑事速裁程序案件,这就意味着,被追诉人需要先选择适用刑事速裁程序,再选择适用在线方式。就程序作出选择,并不意味着推定对技术作出选择。因此,技术性程序正义中的可选择性,是程序主义立场下诉讼主体性的当然延伸,要求被追诉人基于真实意愿作出更为精细的权利处分。之所以要强调替代的必要性,主要涉及程序主义立场中需要考虑的两个方面:一是明确直接审理所具有的原则性定位,线下审理具有当然的优先性地位,不容刑事远程审判的挑战,这是尊重传统程序正义的应有之义;二是对接直接原则的例外情形,明确在适用条件上将刑事远程审判与书面间接审理相等同,这是容许技术性程序正义介入的前提条件。

(二)技术赋能理念

“赋能”(empowerment)一词来源于心理学和社会教育学领域,是指帮助个人、组织或社区掌控其自身事务的一种程序或机制。^⑧这一理论范畴的产生,不仅意在明确主体性控制的心理学意义,也是为了强调主体控制在社会影响力、政治权力和法律权利中的重要性。^⑨具体到技术赋能,主要在数字化场景中得到实现,相当于将赋能机制内化于特定的数字技术。作为一项基本的理论立场,

技术赋能构成了技术正当程序理论的核心价值取向,^④是“技术性”的关键体现,具体可以区分为正向和反向两层含义。

从正向上看,技术赋能要求,数字化改造的价值在于弥补赋能对象在能力上的不足,以在技术意义上提供新的可能性。就赋能对象而言,小到具体的诉讼参与人,大到整个程序机制,都可以被涵盖在内。在行政领域,行政相对人和行政机关都可以被作为赋能对象,只不过在赋能方式上有所不同。例如,对于行政相对人而言,审计轨迹的留存能够帮助其更为全面地理解行政活动,以实现行政活动更有效的控制;对于行政机关而言,由算法、人工智能构筑的自动化决策系统,能够帮助有效应对大规模的公共服务和复杂事实的行政规制,^⑤以实现在社会治理上更有效的掌控。从反向上看,技术赋能并非毫无边界,必须以契合特定价值目标的方式得到呈现。所谓特定价值目标,不存在普适性的道德标准,而是需要结合赋能对象所处的环境作出判断。例如,在自动化行政中,效率和结果正确得到极大程度的强调,而程序的重要性被大幅削弱,因而在赋能中需要更多关注对结果层面的控制,甚至可以为之牺牲程序。而在诉讼程序中,不论达到何种数字化的程度,程序本身的意义仍需要得到强调。

刑事诉讼中的技术性程序正义尽管与行政领域的技术正当程序存在内容上的差异,但就“技术性”要求而言却是一致的,均需要以技术赋能作为理论基础。前述正当性要素中的可替代性和有限度赋能,就是在技术赋能理念的基础上所形成的。就可替代性而言,正当性论证的关键在于明确刑事远程审判只能“向下替代”书面间接审理,而不能“向上替代”线下直接审理。之所以作出如此限制,主要原因是,正向意义上的技术赋能以提高对程序的控制权作为基本的正当性来源。若是允许“向上替代”线下直接审理,相当于接受了诉讼参

与各方对程序控制力度的下降,并不契合数字化改造的初衷。相反,只允许“向下替代”书面间接审理,能够解决诉讼参与各方在书面间接审理中控制力下降的问题,相当于提升了在程序运行上的控制力。就有限度赋能而言,作为技术赋能在反向意义上的应有之义,需要在数字技术运用的所有场景中得到贯彻,区别只在于限度的大小。在刑事远程审判中,有限度赋能之所以重要并具有正当性,原因就在于程序的独立价值及制度框架被视作视频技术运用不可触碰的边界,是契合程序主义立场所作出的调和。

五、技术性程序正义的延伸适用

技术性程序正义尽管产生于刑事远程审判的正当性危机,但却不仅限于此,作为一种正当性理论,可以融入程序正义的理论体系,为刑事诉讼中的其他数字化改造提供正当性支持。结合前述价值立场的讨论,在传统刑事诉讼中,所有因数字化改造而导致的程序性原则减损,均可以引入技术性程序正义以实现对传统程序正义的补足。从这一角度来看,技术性程序正义的适用场景不限于刑事远程审判,而是可以扩展至其他类似的数字化改造手段。基于技术性程序正义的补强性定位,对能否延伸适用的判断需要遵循五个步骤:第一步,运用传统程序正义解释特定的数字化改造手段,判断是否能够完成正当性论证。第二步,当出现相应的正当性短缺时,聚焦至受损的特定刑事诉讼原则或权利,明确是否容许例外情形的存在。第三步,若是特定原则或权利不容许例外,则该数字化改造失去正当性,应当排除适用,只有在特定原则或权利容许例外时,才能继续进行下一步。第四步,引入技术性程序正义尝试补足该正当性短缺,核心考察的内容是数字化改造是否相对于例外情形而言更有助于实现特定刑事诉讼原则或权利。第五步,若有助于特定刑事诉讼原则或权利的实现,则该数

字化改造缺乏技术赋能意义,不具有正当性,应当被排除适用;若有助益,则该数字化改造在例外情形的适用范围中具有正当性。

此外,完整的理论论证不仅要求证实,还应当包含证伪。^⑧技术性程序正义在延伸适用上必须设置一定的边界,本质上是判断特定场景下技术性程序正义作为正当性基础的必要性和可行性,具体而言包含以下三点要求。

第一,技术性程序正义只适用于数字技术对程序层面的介入,而对结果层面的介入不具有解释力。在刑事远程审判中,视频技术主要影响的是程序层面,干预直接原则、质证权等程序性机制的适用,就算涉及结果层面,也更多是衍生性影响,并非这一情形下数字化改造的主要矛盾。以此为场景所形成的正当性判断,自然主要关注程序性原则或权利所受到的减损,考虑更多的还是技术与程序之间的关系。但是,对于数字技术在结果层面的介入,典型的如人工智能辅助裁判,由于主要涉及法官自由心证和裁量的问题,需要进一步处理与结果之间的关系,导致技术性程序正义的解释力有限。基于此,在适用技术性程序正义之前需要明确,数字技术介入主要涉及哪一个层面的原则或机制,只有涉及程序层面时,才可以运用技术性程序正义理论。

第二,技术性程序正义只适用于数字技术实质化运用的场景,而对事务性运用不具有解释力。前已详述,数字技术具有相对的工具性,正当性体现在与实体、程序的交互之中,无交互则无正当性。这就意味着,只有对刑事诉讼中的实体、程序事项产生实质影响的数字技术,才有进行正当化的必要性。反之,在技术形式化运用的场景,数字技术与传统的物理技术并无二致,对于程序运行、实体裁判而言没有影响。举例而言,目前绝大多数司法事务上的数字化,如电子卷宗、电子案管等,几乎不会对刑事诉讼的运行产生多少影响,就

算可能在引入上存在争议,也不涉及程序正当性的判断。基于此,在明确数字技术干预程序层面之后,还需要进一步判断是实质化还是形式化运用,只有涉及数字技术的实质化运用时,技术性程序正义理论才具有解释力。

第三,技术性程序正义只适用于数字技术产生直接干预的场景,而对间接干预或衍生性干预不具有解释力。技术性程序正义只能解释数字技术直接引发的正当性困境,而不解决程序或实体本身存在的问题。例如,当刑事庭审从线下转移至线上时,庭审形式化问题不仅没有改变,反倒进一步加剧,据实务人士反映,线上庭审基本走过场,不会解决实质问题。这一现象就是一种典型的间接或衍生性干预,技术性程序正义无法也无须提供正当性支撑。又如,无纸化办公、线上诉讼看似能够提高诉讼便捷度、减少物理到场产生的舟车劳顿,但庭前的准备工作、审理期限却并未减少,反倒有所增加。这一影响程序及时性的现象,同样是一种间接干预,是技术转型期必然存在的问题,同样无须借助技术性程序正义加以论证。总之,判断特定干预与数字技术运用间的因果关系,是正当性论证的前提。

六、结语

随着数字技术在刑事诉讼中的引入,程序正义理论开始面临新的挑战。对此,有代表性观点指出,由于数字技术并未给刑事程序带来颠覆性的影响,应当在调适现有标准的基础上寻求理论应对,不应盲目引入新概念或设立新标准。本文所论是对这一观点所提出的商榷意见,其基本的出发点就在于传统程序正义无法为刑事远程审判提供充足的正当性支持。在传统的程序正义理论框架下,刑事远程审判不可避免地直接与直接原则、质证权和事实发现价值存在冲突。冲突的存在,意味着程序正当性出现短缺,无法在既有的框架中得到妥善解决。为了尽可能降低冲突的强度,同

时也将之正当化,有必要在传统物理性程序正义的基础上引入技术性的正当性要素。本文总结的五大正当性要素,与开头所归纳的三点冲突呈对应的关系:可替代性和替代的必要性解决的是有违直接原则的问题;可选择性和选择的自愿性解决的是有损质证权的问题;有限度赋能处理的是有碍事实发现的问题。从这一角度来看,技术性程序正义是对传统程序正义的发展,而非颠覆,所提炼的五大要素也是建立在传统六要素的基础之上。更确切来说,技术性程序正义中的五要素与传统六要素之间,并非竞争和对抗关系,而是互为补充、共同作用的关系。毕竟,从制度层面来看,刑事远程审判绝不意味着对传统线下审判的抛弃,而只是在必要情况下所提供的一种补充性程序机制,无法完全替代作为原则的线下审判。相对于传统的程序正义理论对可参与性的强调,可替代性作为原则与例外间的界限,构成了技术性程序正义的核心。总之,本文的基本立场是,数字化的刑事程序机制应当在适用上受到一定的限制,其正当性体现在对传统程序机制的替代上,范围以必要性为限,同时还需要给被追诉人提供必要的处分空间,明确可选择性与选择的自愿性,以充分发挥数字技术的赋能效果。

此外,本文的讨论还为未来的程序正当性研究提供了新的思路。程序正义尽管最初来源于自然法,主要呈现为一种道德性评价,但伴随着立法演进和司法发展,与现行制度产生了千丝万缕的联系。在当前制度背景下,不可能完全脱离具体制度讨论程序正义,也不可能将程序正义停留于抽象的理论思辨。只有当新兴制度与传统的程序正义理论存在冲突的背景下,才有理论发展的必要性。在这一过程中,刑事诉讼诸原则作为基本的刑事诉讼法教义学范畴,在串联制度与理论层面发挥着不可或缺的作用,其一方面是对规范层面制度表达的概念性总结,另一方面又贯彻了程

序正义的基本思想。刑事诉讼原则基于其丰富的理论内涵,一旦无法在某一新兴程序机制中得到适用、出现冲突,就说明该机制与传统程序正义相冲突,存在正当性上的短缺,前文作为论证基点的直接原则便是一例。因此,本文尽管没有直接运用程序正义理论分析刑事远程审判,但以刑事诉讼不同的原则和价值为视角,在充分贯彻程序正义理念的同时,实际上在论证的效果上更为具体,在正当性要素的总结上也更有针对性。在未来的程序正当性研究中,刑事诉讼诸原则有必要得到更大程度的重视。

注释:

①陈瑞华:《程序正义理论》,商务印书馆2022年版,第14页。

②Mark Deiters, Wie viel Unmittelbarkeit braucht unser Strafverfahren, 2020, S. 22 ff.

③熊秋红:《远程庭审有哪些优势与不足》,载《人民论坛》2016年第27期,第100页。

④2007年,时任马里兰大学法学教授希特伦首次提出了技术性正当程序的概念,并作出了系统的讨论。See Danielle Citron, Technological Due Process, 85 Washington University Law Review 1258(2008).

⑤胡敏洁:《自动化行政的法律控制》,载《行政法学研究》2019年第2期,第57-59页。

⑥张凌寒:《算法自动化决策与行政正当程序制度的冲突与调和》,载《东方法学》2020年第6期,第5-6页。

⑦查云飞:《行政裁量自动化的学理基础与功能定位》,载《行政法学研究》2021年第3期,第116-117页。

⑧丁晓东:《论算法的法律规制》,载《中国社会科学》2020年第12期,第141页。

⑨Yann Romund, Strafprozess und Dekonstruktion, 2023, S. 34.

⑩Ulrich Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl., 2017, Rn. 65.

⑪根据德国学界的主流观点,直接原则的这一要求体现

了集中原则的侧面,在规范层面落实于德国刑事诉讼法第226条的“不间断审理条款”。Vgl. Hans-Heiner Kühne, in: Löwe-Rosenberg StPO Kommentar, Band 1, 27. Aufl., 2016, Einleitung I, Rn. 63.

⑫根据德国学界的主流观点,直接原则的这一面向是由心证的前提和基础,在规范层面落实于德国《刑事诉讼法》第261条的“自由心证条款”。Vgl. Matthias Krüger, Unmittelbarkeit und materielles Recht, 2014, S. 172.

⑬Michael Stüber, Die Entwicklung des Prinzips der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, 2004, S. 44-45.

⑭Michael Stüber, Die Entwicklung des Prinzips der Unmittelbarkeit, S. 47.

⑮Urs Kindhäuser/Kay H. Schumann, Strafprozessrecht, 6. Aufl., 2022, § 21 Rn. 111.

⑯这是国际通行的立法例,受到国际公约的普遍认可,如《欧洲人权公约》第6条第3d款。我国刑事诉讼相关规范尽管没有对此作出明确规定,但在《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》第91条也肯定了当庭证言相对于庭前证言的优先性。

⑰“最接近事实的调查方法”之选择存在优位关系:线下质证优于线上质证,线上质证优于书面质证。参见陈卫东、崔永存:《刑事远程审判的实践样态与理论补给》,载《中外法学》2021年第6期,第1497页。

⑱参见左卫民:《中国在线诉讼:实证研究与发展展望》,载《比较法研究》2020年第4期,第170页。

⑲在“违反论”的立场上,其又可以具体区分为“容忍论”和“限缩论”。前者主张对刑事远程审判宜采用“包容性规制”的立场,参见崔永存:《论刑事远程审判的制度规制》,载《法学研究》2023年第2期,第122页;后者主张通过适用范围的限制管控冲突强度,或者降低直接原则的标准,作出因应数字时代的调适,Vgl. Lucia Sommerer, Virtuelle Unmittelbarkeit? Videokonferenzen im Strafverfahren während und jenseits einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, ZStW 2021, S. 425 ff.

⑳质证权在世界范围内的各大国际公约中均有体现,典型的如《欧洲人权公约》第6条第3款第(d)段。

㉑参见易延友:《“眼球对眼球的权利”——对质证制度比较研究》,载《比较法研究》2010年第1期,第52页。

㉒Panayotis Mouzourakis, Remote Interpreting: A Technical Perspective on Recent Experiments, 8 Interpreting 45, 52,

56(2006).

㉓“我感到孤立无援……我已经身处牢狱,与整个监狱系统的其他部分相隔离,更不用说世界了……所以视频方式的联结只是再一次(隔离)……我感觉自己与任何事物都没有联系”,研究中受调查的被羁押人如此说道。See Carolyn McKay, Video Links from Prison: Permeability and the Carceral World, 5 (1)International Journal for Crime, Justice and Social Democracy 21, 32(2016).

㉔德国立法者在其《在法院和检察机关相关程序中加强视频技术应用的法律草案》中明确提出了这一点,并将之作为视频技术运用的重要障碍。Vgl. BT-Drs. 17/12418, S. 12.

㉕在2015年德国联邦司法部开展的有关刑事诉讼数字化改革的大型专家论证中,这一点被明确作为专家评估的对象。Vgl. BMJV, Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, 2015, S. 68.

㉖这一因素在德国两个联邦州高等法院的判例中均有体现,被作为重要的判决理由。Vgl. OLG Stuttgart NStZ-RR 2012, 323; OLG Frankfurt NStZ-RR 2006, 357.

㉗Ulrich Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl., 2017, Rn. 1309.

㉘Sybille Krämer, Medium, Bote, Übertragung: Kleine Metaphysik der Medialität, 2008, S. 232.

㉙Rolf Bender/Robert Häcker/Volker Schwarz, Tatsachenfeststellung vor Gericht: Glaubhaftigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre, 5. Aufl., 2021, S. 195 ff.

㉚Ulrich Schwenkert, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren, 2013, S. 1.

㉛Lassiter et al., Evidence of the Camera Perspective Bias in Authentic Videotaped Interrogations: Implications for Emerging Reform in the Criminal Justice System, 14(1)Legal and Criminological Psychology 157, 157(2009).

㉜Annegret Michel, Die audiovisuelle Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen im Ermittlungsverfahren, 2019, S. 225.

㉝Ulrich Schwenkert, Stellungnahme, S. 2.

㉞Brandon L. Bang et al., Police Recording of Custodial Interrogations: A State-by-State Legal Inquiry, 20(2)International

Journal of Police Science and Management 3, 7(2018).

③Vgl. Kirstin Maaß, Der Schutz besonders sensibler Zeugen durch den Einsatz von Videotechnik unter besonderer Berücksichtigung der Beschuldigtenrechte und Verfahrensprinzipien, 2012, S. 40.

④崔永存:《论刑事远程审判的制度规制》,载《法学研究》2023年第2期,第119页。

⑤例如,在欧洲范围内,质证权被规定在《欧洲人权公约》第6条第3款第(d)段;在德国,质证权被规定在《基本法》第103条第1款。

⑥BVerfGE 1, 418, 429.

⑦Thomas Weigend, Unmittelbare Beweisaufnahme—ein Konzept für das Strafverfahren des 21. Jahrhunderts?, FS Eisenberg, 2009, S. 657.

⑧Helmut Frister, Plädoyer für die Streichung der Vorschriften über die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, FS Fezer, 2008, S. 223 ff.

⑨以德国刑事诉讼为例,近年来持续在为直接原则的适用创设例外,典型的如德国联邦政府于2004年出台的《司法现代化第一法案》(1.Justizmodernisierungsgesetz)。

⑩Philipp Großkopf, Beweissurrogate und Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung, 2007, S. 64 ff.

⑪Ken Eckstein, in: Eric Hilgendorf(Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Band 8, 2022, § 49 Rn. 124 ff.

⑫Ken Eckstein, Handbuch des Strafrechts, § 49 Rn. 141 f.

⑬优化审判前阶段以弱化直接审理重要性的趋势,是域外各国当前制度改革的主要方向。Vgl. Sebastian Bürger, Unmittelbarkeitsgrundsatz und kontradiktorische Beweisaufnahme, ZStW 128(2016), S. 525–534.

⑭Philipp Großkopf, Beweissurrogate, S. 108 ff.

⑮陈瑞华:《论协商性的程序正义》,载《比较法研究》2021年第1期,第3页。

⑯参见辽宁省大连市中级人民法院出台的《使用互联网法庭审理刑事案件规范(试行)》第1条第2款。

⑰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》,载《南开学报(哲学社会科学版)》2022年第1期,第31页。

⑱参见辽宁省大连市中级人民法院出台的《使用互联网法庭审理刑事案件规范(试行)》第1条第3款。

⑲[美]弗兰克·帕斯奎尔:《黑箱社会:控制金钱和信息的数据法则》,赵亚男译,中信出版社2015年版,第259页。

⑳参见[美]波兹曼:《技术垄断:文明向技术投降》,蔡金栋、梁薇译,机械工业出版社2013年版,第35页以下。

㉑胡敏洁:《自动化行政的法律控制》,载《行政法学研究》2019年第2期,第57–59页。

㉒这一点在德国已有进展,对摄像头数量及摆放位置、光照条件、显示器大小及摆放位置、数据传输速度等均作出了标准化。Vgl. Lucia Sommerer, Virtuelle Unmittelbarkeit, ZStW 2021, S. 441–444.

㉓关于程序本位主义的讨论,可参见陈瑞华:《程序正义理论》,商务印书馆2022年版,第37–40页。

㉔[美]托马斯·库恩:《科学革命的结构》,张卜天译,北京大学出版社2022年版,第94–96页。

㉕这一研究范式起源于对“尊严价值”理论的讨论,可参见陈瑞华:《程序正义理论》,商务印书馆2022年版,第72–78页。

㉖Julian Rappaport, Terms of Empowerment/Exemplars of Prevention: Toward a Theory for Community Psychology, 15 American Journal of Community Psychology 121, 122(1987).

㉗Julian Rappaport, Terms of Empowerment/Exemplars of Prevention: Toward a Theory for Community Psychology, 15 American Journal of Community Psychology 121, 121(1987).

㉘苏宇:《数字时代的技术性正当程序:理论检视与制度构建》,载《法学研究》2023年第1期,第97页。

㉙展鹏贺:《数字化行政方式的权利正当性检视》,载《中国法学》2021年第3期,第116页。

㉚陈瑞华:《论法学研究方法》,法律出版社2017年版,第99–100页。