

结构功能主义视角下刑事证人在线 出庭作证的次优定位及其适用

洪涛*

摘要 刑事证人在线出庭作证已然成为现实,其与线下出庭作证、书面证言作证和视听资料作证等现有方式是何关系,以及如何规范适用是亟须回答的问题。结构功能主义在关注整体功能的同时,也强调内部子系统的协调和整合,可作为理论指导。根据《人民法院在线诉讼规则》第1条第2款之规定,在线出庭作证与线下出庭作证的功能等值论得到广泛认同。但是,基于直接言词原则与质证权保障的双重标准,可发现在线出庭作证下证言信息的原始性被破坏,证言信息的完整性被限缩,信息交互的充分性被弱化,功能不等值才是现实。相比书面证言作证、视听资料作证,在线出庭作证表现出功能最接近的特征,在证人作证体系中属于次优定位。在适用情形方面,证人客观无法出庭系正当理由型,此外还包括当事人同意型和消极事由型。在默顿优化后的结构功能主义分析下,在线出庭作证具有作证隔离失效、作证秩序失控的显性负功能和实体正义威胁、程序正义威胁的隐性负功能。为此,需要从作证程序、技术赋能、权利义务三方面进行制度调适,以实现次优定位的规范适用。

关键词 结构功能主义 刑事证人 在线出庭作证 次优定位 负功能

一、引言

数字技术与司法活动的融合应用,催生出在线出庭作证的新形式,为破解刑事证人出庭难的司法痼疾提供了可能。^{〔1〕} 严格来讲,在线出庭作证并非全新事物,2002年北京市房山区人民法院依据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《民事证据规定》),在国内率先允许不能到庭的证人用电话方式作证。2015年,福建省惠安县人民法院通过视频作证方式,审理了一

* 浙江大学光华法学院博士研究生。本文系教育部哲学社会科学重大专项“社会主义法治建设实践与中国自主法学知识体系建构研究”(项目编号:2023JZDZ012)的阶段性成果及上海交通大学首届“面向青年”法学论坛博士组三等奖获奖作品。

〔1〕 参见胡铭:《论在线诉讼背景下刑事证人出庭作证》,载《政法论丛》2025年第2期。

起贩卖毒品案件。目前,《民事证据规定》《人民法院在线诉讼规则》(以下简称《在线诉讼规则》)和《最高人民法院关于全面推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的实施意见》等规范,采用“视听传输技术作证”“远程视频作证”“在线出庭作证”三种表述,但三种表述的实质是同一的,只是分别突出了作证手段的技术性、作证场所的距离性与作证场域的虚拟性。鉴于作证场域的转变是该作证方式的核心特征,故本文选择在线出庭作证的表述。具体可从以下几点掌握:一是内涵方面,在线出庭作证是指证人通过视听传输、虚拟现实等数字技术与法庭建立起信息链接,以远程、实时、交互的方式参与庭审,进行证言陈述和当庭对质。在线出庭作证必须满足庭审的交互性和实时性,仅提交预先录制的作证音频或视频,属于视听资料作证。二是主体方面,任何享有作证权利和承担作证义务的主体,均是在线出庭作证的适格主体,包括普通证人、司法鉴定人、有专门知识的人等。三是场景方面,在线出庭作证可以是当事人双方、法官和证人全部在线庭审,或者当事人和法官线下庭审而证人在线庭审,不局限于在线诉讼场景。四是类型方面,刑事案件、民事案件和行政案件均可适用在线出庭作证,由于刑事案件的证明标准和正当程序要求最高,证人在线出庭作证更为严格,整体适用数量不乐观,具有分析的典型意义,故本文将其作为研究主题。^{〔2〕}

关于在线出庭作证,学界已有诸多研究,主要聚焦于在线出庭作证的正当性,^{〔3〕}但在在线出庭作证已然成为现实的情况下,如何规范适用才是亟须回答的问题。功能是一切制度设计的逻辑起点和价值追求,在线出庭作证若要于实践中充分适用,同样需明确功能定位。部分学者对此有所认识,探讨了在线出庭作证与线下出庭作证的功能等值问题,却未能从证人作证体系层面作出合理定位。^{〔4〕}事实上,在线出庭作证属于证人作证系统的一个子系统,其功能定位及适用必然受其他子系统影响,并产生反作用。结构功能主义是分析整体结构与系统功能的经典理论,在关注整体功能的同时,也强调内部子系统的协调和整合,旨在实现结构的适应性、内部的融贯性、价值的统一性等目标。^{〔5〕}这与诉讼活动具有契合性,有学者基于结构功能主义重释了以公平正义为追求、以审判中心主义为核心、以法官额制为依托的独立性诉讼结构。^{〔6〕}刑事证人作证亦是如此。鉴于此,本文从结构功能主义视角切入,首先明确在线出庭作证与线下出庭作证的功能不等值之现实,而后与书面证言作证、视听资料作证进行功能对比,证成在线出庭作证在证人作证体系中的次优定位。最后结合司法实践,归纳在线出庭作证的负功能,并通过制度调适推动数字技术与司法活动的正向融合,实现数字司法正义。

二、功能不等值:在线出庭作证与线下出庭作证

在线出庭作证的功能定位,首先面临着与线下出庭作证的关系问题。《在线诉讼规则》第1条第2款规定:“在线诉讼活动与线下诉讼活动具有同等法律效力。”基于此,一种功能等值论被提出并得到广泛认同,其认为在线诉讼行为与线下诉讼行为具备相同功能,否则立法不会赋予两者同

〔2〕 以“在线诉讼”“远程庭审”“远程视频”为关键词在北大法宝数据库进行检索(截至2025年5月1日),去重后可得到7069份刑事案例,其中在线出庭作证的比例仅为4.27%,且基本分布在东部地区。

〔3〕 参见王福华:《电子诉讼制度构建的法律基础》,载《法学研究》2016年第6期;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》,载《宁夏社会科学》2024年第2期。

〔4〕 参见郭丰璐:《论在线诉讼的功能定位》,载《法律适用》2023年第5期;谢登科:《在线诉讼的中国模式与未来发展》,载《中国应用法学》2022年第4期。

〔5〕 参见[美]戴维·波普诺:《社会学》,李强等译,中国人民大学出版社2000年版,第108页。

〔6〕 参见赵贵龙:《迈向司法结构主义:以审判为中心诉讼结构的形成》,载《中国应用法学》2019年第3期。

等的法律效力。^{〔7〕}但是,若对在线出庭作证和线下出庭作证的功能作精细化比对,可发现功能等值论属于一种理想。

(一) 功能是否等值的比对标准

1. 直接言词原则与质证权保障的双重标准

线下出庭作证制度的价值功能是多元的,包括贯彻直接言词原则、保障质证权、真实发现、保护证人安全等。但这些功能并非处于同一层次,有的可进行合并处理,有的只是衍生产物。功能是在结构对外部环境进行适应时起作用的,以结构功能主义理论为指导,可寻得核心功能。回溯历史,该理论可追溯到孔德和斯宾塞,帕森斯则是代表性学者,其提出的著名的“AGIL”模型,被视为功能分析的经典理论(见图1)。

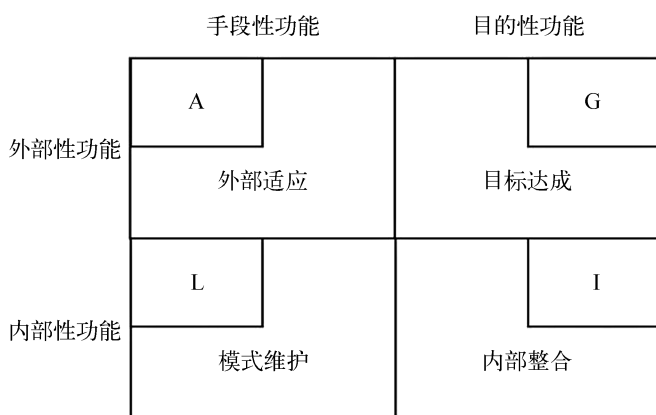


图1 “AGIL”模型图

具体来讲,A(Adaptation)一适应,指系统从外部环境获取资源并适应环境变化的能力;G(Goal Attainment)一达鹄,指系统设定目标并集中资源实现目标;I(Integration)一整合,指系统各部分协调为一个融贯整体;L(Latency)一潜在模式维护,指系统维持潜在共同价值的过程。^{〔8〕}该模型中达鹄功能发挥取向的作用,在其指引下可发现核心功能是制度目标,亦即比对标准。

直接言词原则是一项现代刑事诉讼的基本原则,包括直接审理原则和言词审理原则。其中,直接审理原则要求法官亲自不间断地审理案件,调查最接近案件事实的原始证据;言词审理原则要求证人以言词形式在法庭进行口头陈述、辩论,书面材料原则上不得作为定案根据。我国虽未明确规定该原则,但认可其合理性并将其用于刑事证人出庭作证制度,作为线下出庭作证的制度目标。有观点就此认为该原则是唯一的核心理念,^{〔9〕}以致陷入解释力匮乏的境地。其一,直接言词原则旨在发现真实,但将其作为唯一功能,等同于主张线下出庭作证必须有助于发现真实,这显然不当。其二,直接言词原则意在消解间接审理、书面审理的弊端,其内容经过研究而不断丰富,但语义方面仍然受限。譬如,在场性被视为直接言词原则的核心之一,但出席虚拟法庭是否符合要求存在激烈争论。其三,将发现真实奉为唯一功能,极易陷入关键证人出庭作证逻辑,一旦法官通过查阅卷宗、证据印证形成对书面证言的信赖,便会认为证人无出庭必要,背离原初目的。事实上,关于线下出庭作证存在两条研究路径:一种是从证据法视角研究,侧重于线下出庭作证对于发现真实的价值;另一种是从正当程序视角研究,关注线下出庭作证对于质证权保障的意义。^{〔10〕}换言之,直接言词原则与质证权保障均是线下出庭作证的制度目标,为此有必要采用双重的功能比对标准。有观点同样指出,评价证人作证方式的优劣,无非是考察该方式接近直接言词原则和

〔7〕 参见谢登科:《在线诉讼中证人出庭作证的场域变革与制度发展》,载《法制与社会发展》2023年第1期。

〔8〕 参见〔美〕塔尔科特·帕森斯、〔美〕尼尔·斯梅尔瑟:《经济与社会:对经济与社会的理论统一的研究》,刘进等译,华夏出版社1989年版,第17页。

〔9〕 参见包献荣:《论我国刑事诉讼中直接言词原则的实现》,载《中国政法大学学报》2018年第6期。

〔10〕 参见熊秋红:《刑事证人作证制度之反思——以对质证为中心的分析》,载《中国政法大学学报》2009年第5期。

质证权保障的程度,越是靠近直接言词原则的作证方式对质证权保障的程度通常越强。^{〔11〕}

2. 双重标准背后的实质要素诠释

在直接言词原则和质证权保障的双重标准基础上,应进一步明确两者实质要素的内涵。目前,学界主要通过案例归纳的方式提炼实质要素。以质证权为例,有观点将其要素归纳为四个方面:证人到庭、证人宣誓、言词方式陈述和接受交叉询问。也有学者通过分析国际判例,提出四项标准:一是“面对面”的形式原则;二是信息的双向沟通;三是对不利指控的充分诘问;四是行使质证权的机会及保障。^{〔12〕} 这些观点无本质区别,如“面对面”的形式原则包括直面证人和让证人直面自己。案例归纳的方式较为生动,但也使得功能的形式与实质相绑定,不宜直接作为评估标准。本文认为两者的实质要素可概括为四点:前两点面向发现真实,第三点兼顾程序正当与发现真实,第四点则指向程序正当。(1) 证据信息原始。证人亲自到庭宣誓并进行口头陈述,主要是为了确保证据的原始性。原始证据距离案件事实最近而不易篡改,证明价值较高;^{〔13〕}(2) 证据信息完整。要求与证人“面对面”,是为了全面获取面部表情、行为举止等情态证据,这对审查证言真实性具有不可替代的作用;(3) 信息交互充分。通过交叉询问可使证言充分展示,尤其是其中不确定、有疑点的内容,由此当事人可有效参与庭审,促使发现真实;(4) 主体尊严被尊重。无论是证人亲自出庭、当面对质,还是法官依据经过庭审辩论的证言形成心证,所有这一切都会使被告人感觉受到公正对待,主体尊严得到尊重。^{〔14〕}

(二) 在线出庭作证的功能不等值

目前,学界对在线出庭作证的正当性已达成共识,结构功能主义可对该共识的形成作出学理阐释,即在线出庭作证是证人作证系统为适应外部数字化环境而产生的新方式。新方式的定位,取决于其与现有作证方式在达鹄方面的功能排序,线下出庭作证是首要的比较对象。结合上述四点实质要素,可发现在线出庭作证的前三点均出现非实质性减损,只有第四点基本未受影响,^{〔15〕} 所以功能不等值才是现实。部分学者虽有认识,但论证存在偏差,如“信息差说”认为,物理与虚拟场域的诉讼“信息差”仅影响事实存疑案件。^{〔16〕} 该说将程序公正依附于实体公正,必然遭受质疑。又如,“可容忍说”认为,在线庭审可提升诉讼效益,促进更广泛意义上的程序公正,本体上的程序公正减损应被容忍。^{〔17〕} 该说不符合价值位阶的基本原理,很难站得住脚。相比之下,本文从证言信息的原始性、证言信息的完整性及信息交互的充分性进行论证,结论更客观、说服力更强。

1. 证据信息的原始性被破坏

证人证言具有可信性风险,包括证言生成阶段的感知危险和记忆危险,以及证言表达阶段的诚实性危险和叙述性危险。为此,各国普遍对刑事司法仪式作出规定,以便对证人形成心理约束,确保证言的原始性。作用因素主要有三:一是法庭环境,通过对法庭的精心设计,如法庭正面上方

〔11〕 参见李峰:《最接近规则:证人特殊作证方式的选择——兼评新〈民事诉讼法〉第73条之规定》,载《现代法学》2013年第4期。

〔12〕 参见聂友伦:《刑事诉讼证人出庭与远程视频作证——基本权干预的视角》,载《地方立法研究》2024年第1期。

〔13〕 参见洪涛:《问题与新解:刑事电子数据的最佳证据规则——基于486份裁判文书的实证分析》,载《交大法学》2024年第4期。

〔14〕 同前注〔10〕,熊秋红文。

〔15〕 根据《在线诉讼规则》第4条第1款规定,人民法院开展在线诉讼,应当征得当事人同意,当事人仍然享有程序选择权,主体地位并未被否定。

〔16〕 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。

〔17〕 参见段厚省:《远程审判的双重张力》,载《东方法学》2019年第4期。

悬挂国徽,审判席适当高于其他席位等,使证人在与外部环境的交互中受到约束;二是具身感知,通过要求所有诉讼参与者处于同一物理空间,充分发挥证人身体对语气、眼神、氛围的感知能力,从而使其更加慎重行事;三是司法符号,通过法槌、法袍及天平等符号,向证人传递司法严肃性的信息,使其产生对审判活动的尊重感和敬畏感。然而,当刑事证人在线出庭作证时,实体法庭转化为虚拟法庭,上述因素受到影响,证人难以认识到庭审的严肃性,更可能作出虚假证言。首先,法庭环境方面。物理空间布局无法完全投射至虚拟空间,如参与者目光聚焦于视频主画面,但该画面会随发言者而变化,而不是固定在法官身上,无形中削弱了其权威地位。其次,具身感知方面。证人无法捕获原始信息,需要借助技术进行信息链接,“面对面”变为“屏对屏”,压力感知有所下降。最后,司法符号方面。部分证人在线出庭作证时着装较为随意,部分法官因秉持容忍态度而降低法槌的使用频率,致使相关符号的表达功能受损。综上,在线出庭作证下证据信息的原始性被破坏,但尚未达到实质破坏的程度。第一,证据是否具有原始性的判断标准主要是证据资料和证据方法。^[18] 刑事证人在线出庭作证时,相关证言从证据资料来看仍来自其所见所闻,从证据方法来看也是口头陈述。第二,虚拟法庭固然不如实体法庭那般庄严、正式,但司法仪式并未彻底隐退,实践中法院基本会告知证人有如实作证的义务,及故意作伪证的后果。花某受贿罪案中,法庭综合考虑证人请求与辩方意见后,决定让证人以视频方式作证,并指示其当庭宣读保证书。^[19]

2. 证据信息的完整性被限缩

完整意义上的证人证言,包括言语语言以及面部表情、行为举止等非言语语言(情态证据)。普遍认为,线下出庭作证是最佳作证方式,能够贯彻直接言词原则,获取充分的证据信息以发现真实。进一步剖析后,可发现若要获得完整的证据信息,需满足两方面要求:一是作证主体进行当面陈述,而不只是提交书面证言;二是认证主体可观察作证主体的行为举止、面部表情,而不只是声音。但当刑事证人在线出庭作证时,技术媒介的介入对证据信息产生过滤作用,降低了诉讼主体获取证言的全面性。^[20] 首先,在线出庭作证的陈述效果取决于技术水平,一旦视频画面不清晰、音频传输有迟延,所传递的信息便会明显减损。域外研究指出,在线庭审中若网络链接不能保持基本通畅,将导致信息内容无法有效传递,从而造成听者的理解困难。^[21] 其次,证人显露在视频中的画面较为有限,通常只有脸部而无双手和躯干,且部分证人在未经法庭允许的情况下,佩戴口罩或墨镜参加庭审,因而不能传递完整信息。最后,法官的注意力被画面分屏影响,难以及时观察证人的行为举止、面部表情,以及审判场所的整体状况。概言之,在线出庭作证下证据信息的完整性有所限缩,但从实践来看,其依然是可弥补的。技术方面,我国智慧法院进入4.0时代,探索出远程证人保护舱和在线质证系统,可利用5G将证人音频同步传输到法庭。除此之外,在线诉讼平台还会自动记录证人陈述、控辩质证等庭审过程,法院可借助慢回放予以重点审查。效益方面,在线出庭作证可使刑事证人“零成本”出庭,广义上增强完整证据信息的获取,法院也可借助技术自动处理部分任务,实现司法资源的“帕累托最优”。美国司法机关在前后几起案例中表现出的态度转变,亦可佐证。1988年Coy案中,法庭放置了一块挡板以确保未成年受害者不会直面刑事被告人,联邦最高法院认为该做法违背质证权条款。1990年Craig案中,联邦最高法院却认为质证权条款并未赋予绝对的当面对质权利。2024年Smith案中,

[18] 参见林钰雄:《严格证明与刑事证据》,学林文化事业有限公司2002年版,第10页。

[19] 江苏省高级人民法院(2017)苏刑终260号二审刑事判决书。

[20] 参见张鸿绪:《论我国远程作证中情态证据的程序保障——兼评〈人民法院在线诉讼规则〉》,载《政法论丛》2021年第4期。

[21] See H. Gates, J. Frederick & K. Lisko, *Virtual Juries: We Can, but Should We? And if So, How?*, 47(4) *Legal Crisis Management* 12 (2021).

被告人认为法庭采纳三名证人的远程视频证言违反了对质权条款,但第四巡回上诉法院指出,COVID-19 疫情构成特殊情形,且被告在证人作证过程中可交叉询问,符合对质性条款要求。^[22]

3. 信息交互的充分性被弱化

正当程序的首要要素是程序参与原则,充分的信息交互则是后者的应有之义,当事人有权对己方证人进行主询问以阐明主张,对对方证人进行反询问以发现疑点,进而对法官心证发挥作用力。换言之,程序参与原则的信息交互包括“机会”和“结果”两个层面,前者指被告人有充分权利与证人进行信息交互,而免受任何不当限制;后者指被告人可通过有效信息交互,对法官心证起到实质影响。基于此,可发现刑事证人在线出庭作证时,信息交互的充分性有所弱化。首先,从“机会”层面看,法官和控辩双方可同步看到证人的言行举止、听到其声音和语气,对证人陈述存在疑问时,亦可随时提出诘问并要求答复,这表明相关权利未被剥夺。但这是理想状态,对来自数字欠发达地区或心智有缺陷的诉讼参与人而言,理解数字化庭审本身即存在困难。其次,从“结果”层面看,被告人无论是借助己方证人发表主张,还是对控方证人的质疑意见,都与线下信息交互的通畅度存在明显差异,不能获得比肩线下信息交互的便利与保障。域外研究者创办了在线法庭项目,并于 2020 年 11 月展开了为期两天的模拟。在首日模拟中,参与者对平台不够熟悉,且庭审秩序事先未做安排,使得交叉询问表现出脆弱性,如节奏混乱、无法分辨发言者身份等。^[23]但这些问题并非固有缺陷。如面对缺少技术设备而导致的机会丧失的问题,浙江省丽水市中级人民法院推出“共享法庭”方案予以破解。

三、功能最接近:在线出庭作证的次优定位提出

论证在线出庭作证与线下出庭作证的功能不等值,是明确前者定位的首要问题,而非唯一问题。虽然有研究指出,在线出庭作证是线下出庭作证的一种替代性方案,但并未指出前者的功能最接近特征。^[24]这是因为现有立法简单将证人作证方式分为“线下方案”与“其他替代性方案”,没有区分不同替代作证方式的功能差别。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《刑诉法解释》)第 253 条规定,证人具有特殊情形无法出庭时,经人民法院许可,可通过视频等方式作证,但此类方式包括哪些,以及它们之间的适用规则等问题暂无答案。相比之下,《民事诉讼法》第 76 条更为成熟,明确了书面证言、视听传输技术与视听资料三种替代性作证方式,同时使用分号符连接三者,暗示了并列关系。结构功能主义下证人作证是一个系统,内部不同作证方式为子系统,当子系统的功能边界明晰且相互协调时,才能成为一个融贯整体。反之,如果不同作证方式的功能边界模糊,人们便会倾向于选择最简单的书面证言作证,而不是更合理的在线出庭作证。因此,在线出庭作证的功能定位,离不开与其他替代性方案的顺序梳理。

(一) 在线出庭作证的次优定位之反证

纵观各国立法,普遍存在“出庭作证为原则,不出庭作证为例外”的规则,替代性方案包括在线出庭作证、书面答复、书面证言作证、视听资料作证等四种类型。立足我国刑事司法,书面答复这一方式尚未得到承认,在此背景下,当务之急是明确在线出庭作证与书面证言作证、视听资料作证之间的适用顺序。线下出庭作证是证人作证的最佳方案,其功能实际上是整体系统的共

[22] Coy v. Iowa, 487 U.S. 1012(1988); Maryland v. Craig, 497 U.S. 836(1990); United States v. Smith, 117 F.4th 584(2024).

[23] See Valerie P.Hans, *Virtual Juries*, 71(2) DePaul Law Review 301, 322(2021).

[24] 同前注[12],聂友伦文。

同目标,在替代性方案中谁最接近该功能,谁就应当优先适用。

书面证言作证,是指在刑事证人不亲自到庭陈述的情况下,提交庭前所形成的证言笔录进行作证的方式。对于书面证言作证,各国普遍持谨慎态度,如美国《联邦证据规则》801和802规则将其归为传闻范围,主张原则上不可采。书面证言作证客观上具备可用性、必要性及经济性,所以无论立法还是实务均容许其存在。但问题是,书面证言作证取得了不相匹配的适用次序。首先,证言原始性方面,书面证言作证是以文字形式转述证人对案件事实的亲身感知和记忆的方式,而信息在转述过程中不可避免地出现扭曲或失真风险。此外,书面证言形成于庄严的法庭之外,严重缺少司法仪式的心理约束。其次,证言完整性方面,书面证言作证依赖于侦查人员预先设定的提问,一旦侦查人员故意或过失地进行选择性提问,证言也只会以片段形式被记载。而且,书面证言作证只能记载证人的言语语言,不包括面部表情、行为举止等非言语语言。再次,信息交互方面,书面证言作证属于单向叙事,只能由证人向法庭单向陈述案件事实,法官、控辩双方不能通过发问、质询等手段与证人进行信息交流。司法实践中,书面证言的举证还采用“宣读原则”,甚至是摘要式宣读,限制了当事人参与诉讼活动的机会,导致整个质证过程呈现出形式主义。最后,在主体尊严方面,书面证言作证对被告人的质证权、辩护权及程序参与权构成实质减损,一旦被告人对此质疑,而法院又未作妥当处理,其必然产生不受尊重感,进而对裁判结果表示不服。

视听资料作证不同于法定证据种类中的视听资料,是指通过视听技术将证人作证时的声音和画面,预先记录在存储介质之中,而后提交法庭播放的作证方式。域外,多数国家对视听资料作证持积极态度,如《德国刑事诉讼法》第255a条第1款规定,对于证人音像记录的播放询问,参照宣读询问笔录的有关规定。我国学者也认为,录音录像作为诉讼证据使用代替证人出庭具备理论上的正当性、功能上的优越性及域外经验的可行性。^[25]但事实上,视听资料作证没有那么完美,部分观点混淆了视听资料作证和在线出庭作证。首先,视听资料作证记载的证言信息虽是证人的言词陈述,却形成于庄严的法庭之外,而且往往是证人在侦查机关控制的场域下录制,证言原始性无法保障。其次,相较于书面证言作证,视听资料作证确实可获取证人的面部表情、行为举止等情态证据,但从实践来看,视听资料的录制通常经过多个轮次,最终提交法庭的是最流畅的版本。此时,证人是在“朗读”或“背诵”准备好的证言,其言行举止、面部表情已无法反映真实心理。最后,尽管视听资料作证的信息内容比书面证言作证更丰富,但两者从信息交互上看,法官和控辩双方依然只能被动地听取证人陈述,无法进行质证和询问。有学者认为,证人义务包括出庭义务、作证义务和宣誓义务,有正当理由不出庭,只意味着证人可不履行出庭义务,但作证义务和宣誓义务并未免除,书面证言作证和视听资料作证应当予以废除。^[26]笔者对此持不同意见。书面证言作证和视听资料作证亦有用途,如证人死亡时亦可提供证言,只需将顺序置于在线出庭作证之后,作为末位方案。

(二) 在线出庭作证的次优定位之适用

在前述基础上,需进一步明确适用条件,没有适用条件的顺序规则是空泛的。目前,《刑事诉讼法解释》第253条和《民事诉讼法》第67条的规定高度相似,一是将证人客观无法出庭作为前提条件;二是不区分在线出庭作证与书面证言作证、视听资料作证的功能差异,统一适用例外情形。基于此,有两个问题需要回答:(1)证人客观无法出庭是否为在线出庭作证的必要前提?(2)现有特殊情形符合在线出庭作证的次优定位吗?

[25] 参见秦宗文:《讯问录音录像的功能定位:从自律工具到最佳证据》,载《法学家》2018年第5期。

[26] 参见占善刚、王超:《智慧司法背景下视听传输技术作证的证据评价》,载《新疆大学学报(哲学·人文社会科学版)》2021年第3期。

对于第一个问题,国内主流观点认为,在线出庭作证是证人无法出庭时的替代性方案,当存在证人出庭可能时,原则上适用线下出庭作证。但是,立足在线出庭作证的次优定位,理应放宽其适用条件,至少要比书面证言作证和视听资料作证有更广泛的适用范围和更优先的适用可能。笔者主张,刑事证人客观上无法出庭并非在线出庭作证的必要条件,即便证人能够出庭也可出于其他考量而适用在线出庭作证。国内而言,《在线诉讼规则》第3条规定:“人民法院综合考虑案件情况、当事人意愿和技术条件等因素,可以对以下案件适用在线诉讼……”该兜底性规定正是为了便于未来适用范围有序拓展。^[27]浙江省宁波市北仑区法院采用“列举+概括兜底”的方式规定适用条件,证人客观上无法出庭亦只是情形之一。域外而言,日本新《民事诉讼法》第204条可资借鉴,2012年该条仅规定了两种远程询问证人的情形,一是证人居住在偏远地区;二是由于案件性质、证人年龄或精神状况等情况,证人在法庭上陈述可能受压迫,严重影响其精神安宁的。2022年修法时,日本增设了第三种情形,即当事人无异议。^[28]美国亦未将证人因客观原因无法出庭作为前提条件。伊纳迪案中,法官指出“证人无法寻获”的要件对追诉方造成过重负担,宪法第六修正案不可能蕴含该前提。伊利诺伊案中,法院重申了伊纳迪案的观点。^[29]概言之,各国在政治体制、法律文化和技术水平上存在差异,但在数字司法方面普遍持积极态度,我国亦当顺应潮流。

对于第二个问题,笔者认为适用条件可适当扩张,《在线诉讼规则》第37条要求刑事案件的证人“一般应当在线下出庭”并不合理,难以改善实践中书面证言泛滥的现状。域外相关立法分为两种类型:一是概括性授权,如英国《刑事诉讼规则》第18.2条规定,法庭可准许证人以视频链接或其他方式作证,无严格范围限制。二是消极性排除,如美国《加利福尼亚刑法典》规定,法庭缺乏远程技术条件、远程诉讼阻碍辩护权行使或影响法庭沟通时,应责令相关人员亲自出庭。基于此,有学者提出“包容性授权+限制性启动”的范围方案,^[30]试图融合两种类型的优势,但实际上两者本就一体。英国之所以采用概括性授权,是对法官自由裁量权的尊重,倾向于用判例、指南等方式作细化规定。美国规定消极性事由的同时,未否定法官的自由裁量,以证人安全、未成年人保护等理由适用在线出庭作证的案例并不罕见。这种普适性特征为我国刑事立法借鉴提供了支持,但两者均忽略了当事人(尤其是被告人)意愿,日本新《民事诉讼法》更为可取。考虑到技术发展和立法稳定,笔者主张设置三种主要类型,具体情节可适时调整。其一,正当理由型。质证权是一项基本权利,符合法律保留原则和比例原则时,允许设定例外情况。当符合以下情形时,证人可主动申请或法官可依职权适用在线出庭作证:(1)患有严重疾病;(2)行动极为不便;(3)出现不可抗力;(4)短期无法入境;(5)面临人身安全威胁等。其二,当事人同意型。当事人作为诉讼主体,有权决定行使或放弃自身权利。即便证人能够线下出庭,若控辩双方同意适用在线出庭作证,法院应当予以尊重,前提是被告人知晓相关规定以及能够作出真实意思表示。其三,消极事由型。符合此类情形的,不能适用在线出庭作证。列举全部消极事由不现实,通过吸收域外经验可先明确如下情况:(1)涉及国家安全、国家秘密的;(2)案件疑难复杂、证据繁多,证人在线出庭作证不利于查明案情或适用法律的;(3)技术设施存在严重缺陷,存在网速迟延、频繁断线、画面模糊等问题;(4)被告人、证人缺乏在线诉讼的基本能力。

[27] 参见刘峥等:《〈人民法院在线诉讼规则〉的理解与适用》,载《人民司法》2021年第19期。

[28] 参见《日本民事诉讼法》, <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/ja/laws/view/4797>, 2025年5月27日访问。

[29] 参见郭烁:《对抗秘密取证:对质证属性及范围重述》,载《现代法学》2020年第1期。

[30] 参见崔永存:《强化正义的时效性:刑事远程审判的程序规范立法》,载《法制与社会发展》2025年第2期。

四、功能再维护：在线出庭作证的负功能及调适

实践远比理论复杂。在帕森斯结构功能主义的指导下,刑事证人在线出庭作证次优定位的论证初步完成,但由于该理论旨在实现宏观层面的功能分析,相关研究对实践问题大多浅尝辄止。为此,默顿引入经验批判,强调功能分析应以现实存在的结构与行为为对象,提出显功能与潜功能、正功能与负功能两对概念,使结构功能主义从一种宏观理论演化为经验研究的“中层理论”。^[31]其中,负功能指某一社会结构或行为模式对所属社会系统所产生的消极后果,可能削弱系统的达鹄功能。司法实践中的在线出庭作证同样存在负功能,需要在制度层面进行调适,确保对潜在模式的维护,否则不仅“次优定位”无法成立,甚至会破坏证人作证系统的融贯性。

(一) 在线出庭作证的负功能

在功能分析方面,默顿没有明确给出类似“AGIL”模型的理论框架,但我们可以将其所提出的正功能和负功能、显功能和潜功能两两结合,形成一种更周延的范式。简言之,负功能可以分为显性负功能和潜性负功能,前者指明显违背预期或可直接认识到的负面后果,后者则并非有意识造成或难以直接认识到的负面后果。

其一,在线出庭作证的显性负功能。作证隔离失效和作证秩序失控属于显性负功能,两者明显不符合在线出庭作证的适用预期。证人证言具有可信性风险,一旦让证人了解到法庭审理情况,其便可能自觉或不自觉地加工重构原有记忆,破坏证言的原始性和真实性。虽然《在线诉讼规则》第26条规定,证人通过在线方式出庭的,人民法院应当通过指定在线出庭场所、设置在线作证室等方式,保证其不旁听案件审理和不受他人干扰。但从司法实践看,很多地方法院没有配备专门的在线作证室,少数法院提供的在线作证室只是空闲房屋,良好光照、安静无干扰、网络通畅等要素并不齐全。与此同时,《在线诉讼规则》未明确将作证环境、庭审纪律等内容纳入告知范围,证人主观上对作证隔离的要求不甚了解。由此,作证隔离条款沦为摆设。以范某诈骗案为例,该案证人曾于线下旁听了前几次庭审,原始记忆已在控辩双方的辩论中被再次重构,真实性无法保障。但最后一次庭审时,其以视频方式出庭作证,对此辩护方主张程序上严重违反出庭作证的法律规定。二审法院经调查核实后,排除了相关证言,改判被告人无罪释放。^[32]

作证秩序失控的问题更为明显。为确保作证活动有序进行,立法规定了法官庭审指挥、交叉询问顺序及违规惩戒等程序要求,但当证人在线出庭作证时,实体法庭的空间聚合能力被消解,^[33]法官对庭审秩序的物理控制难以维持。比如,网络迟延、设备故障、频繁断电等问题,会造成被告人难以把握提问、追问的时机,或证人误解被告人意思,而法官对此并无有效对策。又如,当面对证人宣读事前准备的材料,或对被告人的质询置之不理,或随意中断退庭等不规范行为时,法官过往采用的法警协助、警告训诫、责令退庭等措施有所失灵,缺乏有效制约手段。2018年美国国家司法研究所召开远程出庭研讨会,多位参与者指出远程出庭技术造成庭审秩序混乱,影响了被告人质证和法官审理。^[34]

其二,在线出庭作证的潜性负功能。相比显性负功能,潜性负功能更加隐蔽,集中表现在实体正义威胁和程序正义威胁两方面。实体正义可以简单地表述为“不枉不纵”,通常包括发现事实真

[31] 参见[美]罗伯特·K.默顿:《社会理论和社会结构》,唐少杰等译,译林出版社2008年版,第50—53页。

[32] 吉林省松原市中级人民法院(2023)吉07刑终138号二审刑事裁定书。

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

[34] See C. Gourdet, A. Witwer & L. Langton et al., *Court Appearances in Criminal Proceedings Through Telepresence*, https://www.rand.org/pubs/research_reports/RR3222.html, visited on 29 May 2025.

相、正确适用实体法和实现同案同判。证据是事实认定的“唯一桥梁”，直接关乎着实体正义。由于财政资金、技术水平方面的差异，不同法院的在线系统存在客观差距，同一案例的当事人极可能因管辖法院不同，而受到不同裁判。以徐某非法持有毒品案为例，一审法院以证人不能出庭作证，无法判断证言是否真实为由，径直排除了相关证言。二审法院认为该证人对定罪量刑有着不可或缺的作用，仅靠书面证言无法查明事实，让其通过在线视频的方式作证，最后经当庭质证，法院采信了相关证言并作出新的判决。^[35] 由此可见，在线出庭作证的适用与否，可能决定案件结果的走向，这对被告人来讲是一项不应被剥夺的诉讼权利。域外研究普遍对在线技术持积极态度，很大程度上是因为其可以增加证人、受害者以及其他担心出庭安全的利益相关者接触司法的机会。

根据程序正义理论，控辩双方有权面对特定时空下的同一组审判主体，并有能力完成同一套诉讼程式来实现平等对抗。然而，在线出庭作证的司法实践正在冲击这一理想图景。控辩双方的数字资源和应用能力存在差异，公诉机关能更好地运用数字技术强化其指控效果，说服法官支持其主张。而被告人，尤其是缺乏有效法律援助者，更容易因技术操作障碍、交流滞后或形象展示劣势而难以获得有效辩护。2022年，美国未来城市组织在《切断与法院的联系：数字鸿沟如何影响获得司法救助和公民参与》报告中指出，数字鸿沟是一种人权鸿沟，无法负担宽带服务的人难以有效“行使他们的合法权利”或“在法庭上为自己辩护”。^[36] 综上可知，实践中潜在的数字不平等与认知偏差，已然对程序正义构成实质性威胁。

(二) 在线出庭作证的制度调适

刑事证人在线出庭作证负功能的控制，同样离不开理论指导，否则易受直觉驱动误入“头痛医头，脚痛医脚”的歧途。例如，对于作证隔离失效的负功能，最简单直接的措施是限制无法提供隔离保障的法院适用在线出庭作证，但这可能损害被告人的质证权，造成同案不同判的结果。而默顿指出，负功能的系统控制应当通过“结构制约因素”的解释来实现。基于此，可发现作证隔离失效和作证秩序失控的显性负功能，主要源于传统程序设计无法提供规则供给，需要完善作证程序。至于实体正义威胁和程序正义威胁的隐性负功能，可归结于两大原因：一方面是因为技术赋能的场景失焦，另一方面是诉讼参与者的角色张力不足。为此，既要以司法场景为驱动规范技术赋能，还应当明确诉讼参与者相应的权利义务，从结构层面实现负功能的治理。概言之，制度调适应当围绕作证程序、技术赋能和权利义务三方面展开(见图2)。

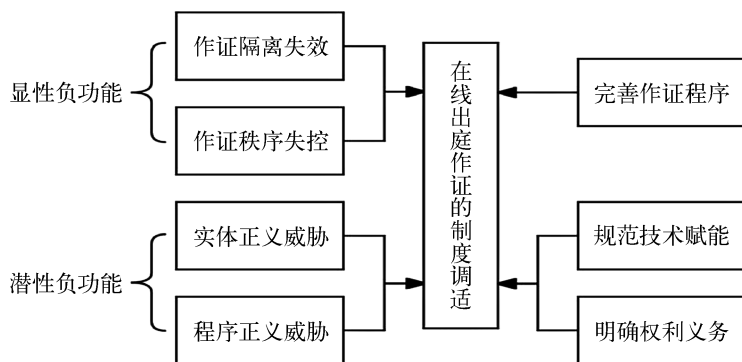


图2 在线出庭作证的制度调适

[35] 山东省济南市中级人民法院(2016)鲁01刑终11号二审刑事判决书。

[36] See *Cut Off from the Courthouse: How the Digital Divide Impacts Access to Justice and Civic Engagement*, <https://nextcenturycities.org/wp-content/uploads/2021/05/>, visited on 29 May 2025.

其一,完善作证程序。2021年,欧洲司法效率委员会发布《在司法程序中使用视频会议的准则》,第一部分涉及所有类型的司法程序问题,其中“专门针对刑事诉讼的指南”明确了刑事在线庭审的行动框架,附件则详细规定了关键步骤。结合我国实践,首先,可确立“场所+网络+笔录”的三重隔离规则,防止证言被污染。场所隔离是指刑事证人原则上应在指定场所作证,考虑到在线作证室尚未在全国范围内普及,可以先采用双机位或第三人监督;网络隔离是指在庭审会议室外,另设在线作证等候室,证人应提前进入等待并全程开启视频,再由工作人员根据法庭指示,接入或断开证人与庭审会议室的网络链接,避免事先接触到庭审;笔录隔离是指证人不得通过在线诉讼平台看到先前证言,以防记忆受到误导或污染,但出于唤醒证人记忆的情况除外。其次,需完善提示、中止与中断规则,强化法庭的程序控制。当证人发言过程中出现含混、不连贯表达时,法庭可提示证人再重复一遍,控辩双方也可提出此项申请。为保障法庭对庭审秩序的指挥控制权,还要完善诉讼中止与中断规则。从现有立法看,特殊情况主要有通知新证人到庭、申请回避等,难以应对长时间断电、网络信号中断、技术设备死机等情况。当下恰逢《刑事诉讼法》第四次修改良机,可归纳新的特殊事由并纳入立法。前述美国远程庭审研讨会的报告中,制定特殊预案应对庭审过程中的意外情况,被作为第一档的优先事项。最后,落实作证惩戒规则。为鼓励刑事证人在线出庭作证,对于某些轻微违规行为,可在一定限度内予以谅解与引导,如因技术不熟练造成的短暂中断等。但必须明确,出庭作证系刑事证人的法定义务,倘若其无正当理由擅自中断视频连接、随意离场或反复妨碍庭审秩序,应当视情予以警告、训诫,乃至取消作证资格,如此方能保障司法审判的权威性。

其二,规范技术赋能。同案同判是司法公正的写照,技术赋能应符合庭审活动的场景需求。首先,技术研发应当兼顾各方利益,不能仅以法院单一主体的需求为导向。由于在线技术对当事人特别是被告人的合法权益考虑得不够充分,实践中频繁出现辩护方难以有效质询证人的问题。^[37] 如果在线技术兼顾各方利益,则更有利于各方主体达成共识。布伦南中心提出十条在线诉讼的使用原则,第一条便是“让司法系统的各种利益攸关方参与进来”,即法院制定在线诉讼政策时,应咨询广泛的利益攸关方,包括辩护人和检察官、法律服务提供者、受害者、残疾人权利倡导者、社区管理者和法律学者。其次,技术应用需贯彻用户友好原则。在线系统的操作流程要避免过度复杂,采取分层指引机制以确保技术应用的包容性。司法实践中,部分法院构建了多元指引体系,包括文字指南、可视化操作流程及视频教程三维说明系统,辅以人工实时答疑服务。针对数字能力薄弱的诉讼参与者,还需建立差异化辅助机制,如嵌入无障碍功能模块,配置专门的技术支持。最后,技术部署要保持标准一致。在线诉讼平台不仅是一个技术平台,也是一个规则体系。^[38] 因此,需要统一相关的技术标准并进行资源整合,以此缩小“数字鸿沟”。内容方面,技术标准需对标多方利益和用户友好原则,前述在线法庭项目的最佳实践便有类似要求,如至少配备11英寸的屏幕以便观察证人;层级方面,考虑到地方法院的经济水平和案件数量不同,可优先实现省内在线诉讼系统的统一化,之后逐步推向全国。

其三,明确权利义务。不知则无畏,故有必要强化对证人作证义务的全面告知。一方面使其认识到司法裁判的严肃性,另一方面为证人独立完成在线出庭提供行为指引。实践中,浙江省北仑区人民法院在进行电子送达时,送达内容除常规的出庭时间外,还增加了庭审会议码、平台使用方法、庭审纪律等事项。为保障有效告知,方法上可采用短信、电话、邮箱等方式进行电子送达,此举可提升诉讼效益并实现送达过程的可追溯。值得注意的是,法院在送达时应当做到全程留痕,

[37] 同前注[1],胡铭文。

[38] 同前注[4],谢登科文。

优先选择能够自动反馈的系统,以便证明证人收到相关信息。根据技术性程序正义理论,当事人作为诉讼主体,有权享有程序选择权和程序异议权,并且是最终的决定者。前文指出《在线诉讼规则》第4条肯定了当事人的程序选择权,要求法院作出证人在线出庭作证的决定前,应当告知当事人有关的权利义务、法律效力等内容,征询其是否同意,这对应了当事人同意型的适用条件。至于程序异议权,《在线诉讼规则》第26条仅作了粗略规定,即“当事人对证人在线出庭提出异议且有合理理由的,或者人民法院认为确有必要的,应当要求证人线下出庭作证”。在笔者看来,负功能即合理理由,一旦被告人认为证人在线出庭作证过程中,出现作证隔离失效、作证秩序失控等情况,便可向法院提出异议,并提供相应线索,法院审查后若认为异议成立,应及时转为线下出庭作证。当然,对于上述负功能,法官也可依职权作出程序转化决定。

五、余 论

未来已来。数字司法的潮流势不可挡,也会随着技术发展而越发成熟,为解决诸多传统时代的顽疾带来新机遇,在线出庭作证即是如此。但同时,应当认识到技术是把“双刃剑”,具有高度的不确定性,盲目信赖并非理性做法。结构功能主义视角下,在线出庭作证是证人作证系统为适应外部数字化环境而产生的新方式,在功能方面虽无法完全媲美线下出庭作证,但明显优于书面证言作证和视听资料作证,因而居于一种次优定位。从实践来看,在线出庭作证具有显性负功能和潜在负功能,难以实现次优定位的规范适用。通过考察“结构制约因素”,本文提出从完善作证程序、规范技术赋能和明确权利义务三方面进行制度调适,但仍有问题需要后续的理论研究和实务反馈,如在线出庭作证室的数量和分布、中止审理的特殊事由、在线技术的国家标准等。

Abstract With the growing use of online criminal-witness testimony, urgent questions arise about its relationship to traditional methods like offline, written, and audio-visual testimony, and how to regulate and apply it. Structural functionalism, emphasizing overall functioning and subsystem coordination, offers theoretical guidance. Per Article 1(2) of the Online Procedural Rules, functional equivalence between online and offline testimony is widely acknowledged. Yet, under the dual standards of direct testimony and confrontation rights, online testimony undermines testimonial originality, limits information integrity, weakens interaction adequacy, revealing actual functional inequality. Compared to written or video testimony, online court testimony exhibits the closest functional traits, positioning it as suboptimal in the witness testimony system. For applicability, objective inability to appear in court due to valid reasons should include party consent and negative factors. Drawing on Merton's structural functionalism, online testimony shows manifest dysfunctions like failed testimony isolation and uncontrolled sequencing, plus latent ones threatening substantive and procedural justice. Thus, adjustments in testimony procedures, technical empowerment, and rights/obligations are needed to achieve suboptimal application.

Keywords Structural Functionalism, Criminal-witnesses, Online Testimony, Suboptimal Positioning, Negative Function

(责任编辑:樊传明)