责任编辑 王睿卿 E-mail:fzbfyzk@126.com

www.shfzb.com.ci

# 关于推进在线庭审工作的思考和建议

□周如

今年 2 月 14 日,为了有效满足新冠肺炎疫情防控期间人民群众的司法需求,确保审判执行工作平稳有序进行,最高人民法院及时下发了《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》(以下简称《通知》),指导全国法院借力在线诉讼开展审判执行工作。作为基层用户,确实感受到了信息化与网络技术给审判工作带来的便捷性,但在线技术与部分庭审活动的"适配性"和"兼容性"仍有待提高和完善。本文就使用在线技术开展庭审活动过程中发现的常见问题提出操作建议与应对方案,希望对推进在线庭审工作能有所裨益。

#### 一、涉外案件能否以在线方式 完成委托诉讼手续

一些涉外案件当事人因受新冠肺炎疫情 影响,既无法回国到庭现场办理委托诉讼手 续,亦无法及时通过国外使领馆办理委托诉 讼材料的公证认证手续。在此情形下,涉外 当事人能否以在线方式完成委托诉讼手续, 事后是否还需补交相应的书面公证认证材料?

涉外案件原本审理周期就较普通案件长,由于受疫情影响,涉外当事人回国开庭的可行性较小,部分国家使领馆亦已暂缓开放公证认证业务。因此,通过在线方式完成委托诉讼手续有利于缩短审理周期,提高审判效率。涉外当事人以在线方式进行委托诉讼的,与其本人到庭现场办理委托诉讼手续具有同等法律效力,可无需再补交相应的书面公证认证材料,视为已完成委托手续。建议在具体操作时注意以下几点:

- 1.在线委托程序应当经本案所有当事人 意并认可;
- 2.该涉外当事人身份的真实性应当经本 案其他当事人一致确认;
- 3.书面授权委托材料可由委托诉讼代理 人事先以电子邮件或传真等方式送至涉外当 事人,由涉外当事人与委托诉讼代理人当日 在线确认并签署委托授权书,上传至在线平 台附卷备查;

4.在线委托程序应当在所有当事人均在 线见证的情况下进行。

#### 二、在线庭审能否适用需证人 出庭作证的情形

在线下庭审过程中,为保证证人证言的客观性和真实性,证人不得全程旁听庭审,在经法庭传唤到庭作证后可在旁听席旁听。而在线庭审目前采用的是通过专门的网络会议平台,由当事人输入会议号进入虚拟会议室的形式进行。这种方式的弊端是当证人与当事人均在线参加庭审时,即便证人使用单独的会议号,仍然无法杜绝其与当事人在同一场所参加庭审或利用其他通讯设备全程旁听庭审的情形。在此情形下,对证人能否适用在线庭审?

线下庭审时,证人在法庭外与当事人形成物理隔离,故而使其无法旁听庭审。而在线庭审要达到同样的效果,除了做好物理隔离外,还要确保证人不会通过其他途径旁听在线庭审。建议在具体操作时注意以下几点:

1.证人不得与当事人使用同一会议号, 不得与当事人或其他诉讼参与人在同一场所;

2.庭审开始时,证人即应保持在线通话 状态,关闭其他通讯设备;

3. 法庭应将证人的会议室切换成"静音"状态,即法庭可以单方听到证人会议室的声音,而证人无法听到法庭和其他人所在会议室的声音。

这样既能保证证人全程在法庭的监督下 与在线当事人或其他诉讼参与人形成物理隔 离,又能避免证人通过其他通讯设备旁听在 线庭审。

### 三、庭审录音录像能否替代纸 质笔录

根据《通知》精神,开展在线诉讼活动不得突破现行法律和司法解释规定。我国现行《民事诉讼法》第一百四十七条规定,"书记员应当将法庭审理的全部活动记入笔录,由审判人员和书记员签名。……法庭笔录由当事人和其他诉讼参与人签名或者盖章。……"因此,目前通常的做法是,通过语音识别技术同步生成庭审电子笔录,由审判人员、法官助理、书记员、当事人及其他诉讼参与人等在线电子签名确认,且在线庭审过程全程录音录像并存储归档。那么,随着庭审录音录像替代纸质笔录试点工作的推进,庭审录音录像在将来是否有替代纸质笔录的可行性和可操作性?

在征得当事人及其他诉讼参与人同意的情况下,庭审内容可以录音录像为准。但为了便于阅看庭审内容,书记员仍可通过语音识别技术同步生成庭审电子笔录,相关人员无需再在庭审笔录上签字,该笔录仅作阅卷参考之用,笔录内容与录音录像不一致的,以录音录像为准。建议在具体操作时注意以下几点:

1.在线庭审过程中如何严禁当事人录音录像?目前,根据法庭纪律的要求,当事人在庭审中不得录音录像。线下庭审时,当事人必须通过安检才能进入法庭,一般不得携带除手机外的其他录音录像设备。一旦发现擅自录音录像的,法庭可以及时制止。而在线庭审时,当事人通常在其本人居所或办公场所,无法避免存在录音录像的可能性。这对法庭纪律提出了新的挑战。因此,建议对在线庭审的法庭纪律要求严于线下庭审,依法惩戒私自录音录像等违反法庭纪律的行为。

2.当事人能否要求法院提供庭审录音录像并复制保存?根据法律规定,当事人有阅看庭审笔录并复制的权利。在庭审录音录像替代纸质笔录的情境下,如何实现当事人的阅看和复制庭审记录权?建议以阅看庭审录音录像并摘录或复制庭审笔录的方式保障当事人的合法权益。

在线诉讼作为对传统审判方式的一种突破和补充,具有其特殊意义和现实价值。在新冠肺炎疫情防控常态化趋势下,一方面可将网上立案、电子送达等诉讼活动中形成的经验做法及时总结制度化,常态化普及推广,为解决长期困扰大家的"立案难""送达难"问题提供新思路。另一方面,对调解、证据交换、庭审等诉讼活动仍以"线下为主、线上为辅"为原则,突显审判活动的权威性和严肃性。

(作者系上海市黄浦区人民法院审判员)

## 殊途同归:从 Facebook 事件透视全球个人数据保护趋向

#### 一、殊途:个人数据保护的法

#### 域差异

对 Facebook 率先发难的美欧两方作为世界上较早关注个人数据保护的法域,恰恰代表了两种不同的个人数据保护模式。

首先,个人数据与隐私权联系密切,故 美国在1974年制定《隐私法案》时就将个人 数据保护纳入到隐私权保护之中,从而确立 了通过隐私权保护个人数据的模式。在美国 国会组织的听证会上,议员也重点围绕隐私 权向 Facebook 创始人扎克·伯格进行质询。 反观欧陆国家,不同于美国扩大隐私权保护 范围的方式,其更倾向于通过创设诸如"信 息自决权"等新权利在一般人格权下保护个 人数据,并更加强调个人数据与隐私的不同。

其次,理念上美国人强调个人数据的商业价值,促进数据主体与数据控制者之间的平衡,维护数据的流动与交易的公平。因此在对 Facebook 的调查中,其更加关注 Facebook 与用户的利益分配平衡。而欧洲则认为个人数据事关人的尊严与名誉,也更加在意数据保护中对用户人格的尊重。

最后,体系上美国从联邦与州两个层次进行规制,所以除了美国国会,马萨诸塞州和康涅狄格州也对 Facebook 发起了调查。同时美国也强调行业协会与数据控制者的自我管理,早在 2011 年 Facebook 便与美国联邦贸易委员会(FTC)就隐私保护达成协议,此次 FTC 对其发起的调查也正是因其违反了协议内容。而欧洲各国无论是从早期各成员国立法还是目前欧盟立法,其均采用统一公法模式保护个人数据,其中更加强调行政机

#### □ 冯硕 沈伟

自 2018 年初美国媒体揭露 Cambridge Analytica 公司窃取 5000 万 Facebook 用户数据帮助特朗普竞选以来,Facebook 便身陷数据泄露泥潭。短期内,美欧等多国均针对 Facebook 数据泄露展开了调查,力度之大足见其已触动了各国在数据保护上的敏感区,背后更显现出在全球化下数据流动与数据保护的内在冲突。Facebook 作为业务横跨全球的互联网巨头,此次风波的爆发恰恰给了我们审视各国个人数据保护立法与政策的机会,更能看到各国在数据的流动与保护上的执法与立法趋向,补益于我国《数据安全法》的立法工作。

关的监管职能。

#### 二、同归:个人数据保护的制 度融合

聚焦国际法,近年来各国愈发重视维护数据主权,全球数据规则的统一离不开国际法对主权国家的协调。但因各国数据政策的差异性,使得通过条约等国际硬法协调各国规则面临困境。在个人数据保护领域国际硬法缺失已成现实的情况下,不具有拘束力的软法却在长期的实践中发挥作用,并在此次Facebook调查中显露出了对各方差异的弥合。

所谓软法是原则上不具有法律拘束力但 可能产生实际效果的行为规则,主要表现为 国际组织、多边外交会议通过的决议、宣言 和指南等能产生重要法律效果的非条约协议。 从国际法文本看,《经济合作与发展组织关 于隐私保护和个人数据跨境流动指南》《联合国关于计算机化个人资料的处理指南》《亚太经合组织隐私保护框架》均属于个人数据保护领域的软法。尽管前述规范并不具有法律拘束力,但其所确立的有限收集、数据质量等诸多原则被包括美欧在内的各国所接受,并在不断的国际法实践中得以发展,展现了软法的示范效应。

聚焦美欧,随着数据在双边经贸往来的价值凸显,美欧双方除了通过达成《安全港协议》和《隐私盾协议》打通数据流通渠道外,从近年来的发展中更能看出双方在执法与立法方面的融合。

从执法上,早在2011年美国与爱尔兰都针对Facebook进行了执法调查,而有学者通过比较发现尽管双方在数据保护上制度差异很大,但都通过较为有效的执法方式通过协议要求Facebook进行整改,摒弃了常规的对抗式处罚。同时,也有学者在对比荷兰与美

国在数据监管领域的执法发现,荷兰作为欧盟成员在近年来的数据监管执法中也开始吸收美国公私合作的治理理念,进一步强调行业自律并与政府合作保护个人数据。

《通用数据保护条例》(GDPR)代表了目前欧盟在个人数据保护上的最新趋向,其强调了在保护数据的同时更加注重美国信导的数据流动价值。例如 GDPR 减少了数据处理者向行政部门事先申请数据处理的适用情况,大大减少了数据流动的障碍。反观美国,此次 Facebook 风波也引发了美国的反思,因此有学者指出过去强调私人自治为主的数据保护理念亟需调整,行政监管将会得到进一步重视,从而显现了欧洲理念对美国的影响

近年来软法的示范效应和数据商业价值 的凸显, 使得各国也在不断吸收他国的经验 与理念中显现出制度融合的趋势,可谓殊途 同归。而近日公布的《中华人民共和国数据 安全法(草案)》更凸显了这一趋向。草案强 调通过参与相关国际规则和标准的制定,推 动数据跨境安全、自由流动的基本导向。 方面,草案明确通过促进数据安全检测评估。 认证服务,建立国家兜底、市场自治的数据 安全保障机制,从而有效维护我国数据主权 和公民个人权利。另一方面,我国立足数据 的流动价值,倡导建立完善的数据交易管理 制度,并且强调在数据跨境流动的过程中遵 守相关国际贸易与投资规则, 坚持非歧视性 的数据流动规则, 彰显出我国履行国际义务 并挖掘数据商业价值的立场。

(作者简介: 冯硕,华东政法大学国际 法学院博士;沈伟,上海交通大学凯原法学 院)