

互联网司法的正义体系

王福华^{*}

内容提要 互联网司法的正义性是司法现代化的一个重要方面。互联网法院、在线诉讼与人工智能司法构成当代互联网司法的基本面貌,互联网司法的多样化样态带来了差异性正义诉求,以及进行合理融贯性论证的要求。首先,互联网司法改变的是司法公共服务资源供给方式,其分配既要在工具角色上贯彻需求原则与比例原则,提升互联网司法的效率与便利度,又要在功能角色上贯彻平等原则与贡献原则,实现新型司法资源的分配正义,并借助互联网法院的行政司法职能实现互联网治理。其次,以互联网技术为主导的在线诉讼改变了司法场所,相应地改变了当事人程序参与和程序控制的方式,在线诉讼一方面需要遵循传统程序正义的规范标准,另一方面尚需借助主观程序正义所蕴含的社会评价机制,以增进社会对诉讼程序与结果的信任。最后,人工智能司法中算法和区块链的司法运用使特定事项的自动化判断成为可能,在复制人类法官“外观”辅助或替代司法判断的同时,应设置纠偏系统和事后审查机制,以确保判断的准确、透明和公平。

关键词 互联网司法 在线诉讼 人工智能司法 数字正义

目 次

- 一、问题的提出
- 二、互联网司法的分配正义
- 三、在线诉讼的程序正义
- 四、人工智能司法的数字正义
- 五、结语

^{*} 上海交通大学凯原法学院教授。

一、问题的提出

互联网时代是全民“搬家”的时代,现实生活被搬到网上,司法制度和诉讼程序也是如此。延续两千余年的物理法庭的传统模式开始松动,司法正义观念正在被重塑。中外经验表明,在经历了在线纠纷解决机制(ODR)、电子诉讼、在线诉讼、智慧司法、互联网法院等实践探索之后,互联网司法已进化为系统性、统合性概念,被用以描述司法制度和诉讼程序从物理环境向虚拟环境、从人类司法决策到人工智能自动化判断的发展过程,以及信息技术(技术系统)与诉讼机制(法律系统)组合集成的各种纠纷解决机制。互联网司法扩展了司法的内涵与机能,也带来了多方面的法律与伦理问题,亟需理论回应。

一方面,不同面向的互联网司法面临正义理论统合的问题。目前,我国互联网司法集中于司法组织、诉讼程序和司法管理三个板块,不同板块各有目标侧重。一是司法组织意义上的互联网司法。2017年—2018年间我国陆续设立杭州、北京和广州互联网法院,集中管辖辖区内特定涉互联网类型案件,其目标是探索数字技术与司法规则的融合应用,融入共建共治共享的社会治理格局。^①二是诉讼程序意义上的互联网司法。2023年修正的《民事诉讼法》第16条规定了在线诉讼原则,赋予在线实施诉讼行为与线下诉讼行为同等的效力,其目标是提升司法效率,便利法院审理和当事人诉讼。^②三是司法管理意义上的互联网司法。意在通过各法院的信息化建设,构建以审理智能化、集约化和规范化为特征的数字法院,^③实现司法的人工智能化。当下,在上述子系统都获得充分发展的情况下,以正义理论统摄互联网司法的制度构建,能将各种互联网司法资源组合成为社会信赖、开放的司法体系,具体解决新型司法资源分配的正当性、在线诉讼社会信任及人工智能司法作用边界等一系列问题,推动互联网司法成为中国式现代化司法制度的重要组成部分。

另一方面,互联网司法的整体性带来正义理论体系化的要求。互联网司法是集互联网法院、在线诉讼和人工智能司法于一体的司法资源,三者共同构成有机联系的整体。三者构成整体性互联网司法,需要统一的正义理论作为评价立场,进行制度正当性论证,使互联网司法的理论首尾一贯。三者又是相互交叉与包容的关系——互联网法院借助于在线诉讼和人工智能司法才能释放更多的司法资源,促进分配正义;在线诉讼和人工智能司法又要借助于互联网法院这一试验场得以发展成型。互联网法院为在线诉讼和人工智能司法创造了充分的发展空间,提供了更多的程序选择,使当事人能够于在线诉讼方式或线下诉讼方式、人工智能司法或“人类法官”司法之间选择,显著改善诉讼权利行使状况,促进程序正义和数字正义。

^① 参见北京互联网法院课题组:《关于互联网司法治理若干难点问题的思考》,载《数字法治》2023年第3期,第152页。

^② 参见张卫平:《在线诉讼:制度建构及法理》,载《当代法学》2022年第3期,第17页。

^③ 参见胡昌明:《中国智慧法院建设的成就与展望——以审判管理的信息化建设为视角》,载《中国应用法学》2018年第2期,第107页。

二、互联网司法的分配正义

司法组织与诉讼程序的改革为互联网司法确定了基本框架和发展方向,也提出更加具体的制度创新任务。首要问题是哪些案件应纳入互联网法院审理范围,哪些案件可被分流到在线诉讼途径解决。一直以来,这样的问题通常被置于诉讼管辖及程序选择等具体诉讼制度之中解决,并形成“网上案件网上审”或“专属管辖”“集中管辖”“指定管辖”等方案。但实际上,互联网法院与在线诉讼并未触动既有的诉讼管辖规则,相关法院仍要受级别管辖与地域管辖制度的限制。“网上案件网上审”规则借助于管辖这一具体诉讼制度,重塑的是司法资源配置体制。将问题作如此理解的必要性在于,互联网司法和在线诉讼制度为适应新型司法需求和司法资源供给格局的变化,将涉网纠纷案件从原有审判体系中剥离交付给互联网法院(法庭)或由普通法院在线审理,使涉网纠纷绕开传统司法体系或诉讼程序,从而在根本上改变了司法资源配置格局,并带来司法资源的正当性配置问题。

(一) 新型司法资源的分配

互联网司法是信息通讯技术与司法制度融合的结晶,两者的融合在三个方面改变了司法资源供给状况:一是互联网法院的设置扩大了法院的事权,除了传统的纠纷解决之外,互联网治理及构建数字司法基础设施的责任被纳入互联网司法之射程;二是在线诉讼制度的构建,提供了以智慧服务、智慧审判、智慧执行和智慧管理为支撑的诉讼途径和审理机制,使司法资源有效扩容;三是人工智能的司法应用不断拓展,通过学习审判数据进行法律判断成为现实,^④计算模型被应用于事实认定乃至作出司法裁判,司法机器人或算法裁判成为人类法官与双方当事人之外的“第四方主体”,司法资源因此更加丰富,相应带来了这一新型司法资源的分配问题。

在公共服务角度,互联网法院、在线诉讼及人工智能司法都属公共物品,但在资源分配上有别于传统司法资源。一方面互联网司法改变了司法资源供给模式。作为以技术为核心的、低成本的“柔性供给”,互联网司法不但可为解决日常生活纠纷及涉互联网纠纷提供专门化的便利途径(例如电子督促程序与小额诉讼程序),也可为解决法律价值较大的纠纷提供智能审判服务,促进案件管理简易化及自动化。另一方面互联网司法在很大程度上重新布局了传统司法资源,由此提出两种分配正义需要:一是工具性互联网司法资源的分配。对于特定类型案件,在传统司法资源短缺的前提下,需要互联网司法作为弥补资源短缺的手段,通过技术应用使司法系统更有效率,使纠纷当事人能从节约出来的司法资源中受益,满足社会的司法需要。二是功能性互联网司法资源的分配。对于特定类型案件,在互联网司法资源优越于传统司法资源的前提下,作为“有价值的物品”或纠纷解决的新途径,应将互联网司法资源按一定标准和程序进行分配。

^④ 参见[日]小林学、郝振江:《日本民事审判的IT化和AI化》,载《国家检察官学院学报》2019年第3期,第172页。

分配正义是互联网司法资源配置的正当依据。在功能性角度,互联网司法资源与传统司法资源构成“公共资源的竞争性配置”关系,在线上诉讼与线下诉讼、人工智能司法与人类司法之间,立法与司法层面作出抉择时会出现困难——是满足多数人还是少数人的司法需求。满足分配正义需要,须充分考虑两种情形。一是互联网司法资源分配的平等性。“电车悖论”(Trolley Problem)揭示出,如果一部分人的“获得感”是以另一部分人的“被剥夺感”为代价,那么这种分配就是非正义的。毕竟互联网司法或在线诉讼与当事人个体的互联网偏好等因素密切相关,以牺牲一些人利益为代价去满足其他人的利益,会导致法律价值上的冲突,^⑤此即互联网司法资源与传统司法资源配置的公平性问题。二是互联网司法具有明显的司法行政属性,在解决互联网私法争议的过程中须兼顾与互联网法治等公法关系的处理:在宏观方面,互联网司法要借助于互联网法院的裁决实现对网络空间进行更完善的法律规制,从而引导、规范互联网治理,促进电子民主,调节网络社会关系;在微观方面,互联网法院又要承担保护网络空间知识产权、维护互联网行业竞争秩序、保护个人信息数据安全、治理网络黑灰产业、确立网络交易行为规则、明确网络平台责任、规制网络侵权行为以及打击网络形式犯罪等司法责任。互联网规制需要与之相契合的新型司法示范引领,^⑥互联网法院也应有别于传统法院,突出“司法行政一体化法院”的角色定位。

(二) 工具性司法的分配正义

互联网司法具有鲜明的工具性特点,通过将互联网技术融入司法,可为社会提供简便有效的诉讼途径,增进集体福祉。^⑦在司法便民角度,工具性互联网司法会显著改善个人与国家之间的基础性法律关系,增加司法的可接近性。然而,也必须承认这种司法资源在禀赋上优劣参半,在提升纠纷解决效率的同时,也可能像替代性纠纷解决机制那样,被当作向因缺乏资源而不能通过审判购买正义的人推销质次价廉的“正义”。^⑧这同时表明,工具性互联网司法资源的分配必须体现分配正义原则。

毋庸回避,互联网司法存在两个短板:一是,互联网司法资源会改变诉权规制的状况,可能刺激滥诉行为。司法规律表明,纠纷解决资源的多寡与诉权规制紧密相关,如果司法资源稀缺,案件进入司法程序的条件就会变得严格,起诉获得受理的难度会增加。对应于互联网司法,它会降低诉权行使的规制强度,使起诉更加便利,但也易于诱发滥诉。与此同时,线下沟通机制向线上的转移也会减轻当事人的心理束缚,网上环境下道德约束弱化,导致滥诉概率增加。二是,互联网司法改变了对抗性诉讼构造和沟通方式,降低了程序的奖惩作用。由于诉讼联系主要依靠线上途径,在线诉讼当事人失去了传统诉讼程序中自我展示的场合,当事人及律师面对屏幕无法像线下诉讼那样激烈辩论、提

^⑤ See Philip M. Langbroek & Marco Fabri, *The Right Judge for Each Case*, Intersentia, 2007, p.13.

^⑥ 参见景汉朝:《互联网法院的时代创新与中国贡献》,载《中国法学》2022年第4期,第54页。

^⑦ See Xandra Kramer, Alexandre Biard & Jos Hoevenaars eds., *New Pathways to Civil Justice in Europe: Challenges of Access to Justice*, Springer International Publishing, 2021, p.44.

^⑧ 参见〔日〕棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社1994年版,第47页。

出异议和充分表达。^⑨工具性互联网司法资源的这些局限性,是将其作为资源分配时必须考虑的因素,它必须与特定的纠纷解决需要和案件类型相匹配,才能彰显正当性。

工具性互联网司法资源分配的客观标准具有模糊性,因而常伴随着法律价值判断——将案件分配给最适合的程序和法院需考虑当事人纠纷解决的特殊需要,使需要与满足相匹配。在这方面,将小额诉讼、督促程序、网络纠纷等划入互联网司法轨道解决都在很大程度上体现了“平等的需要产生平等的满足”^⑩这一正义法则,这些程序中的当事人可通过在线诉讼渠道与法院直接沟通,无需律师代理,就像轻微病症患者不必前往大医院一样,在分配资源上与“帕累托最优定律”契合,互联网司法在为那些缺乏法律知识的人提供法律帮助的同时,优化了全社会的司法资源状况。当然,这种分配也要借助于分配程序的正义性来实现,让当事人自主选择来落实程序适用的自我归责。具体的分配机制是将互联网司法与传统司法两种资源设置为平行关系,前者是后者的增量,是对当事人的诉讼赋权,^⑪通过合理的选择机制促进互联网司法资源分配的正义性。

程序选择机理表明,如果当事人事先同意采纳互联网司法形式,那么其接受、服从互联网司法过程和司法结果的几率就会显著增加。司法资源分配的程序正义需借助程序选择机制实现,意味着让当事人作出程序选择。选择方式有两种:(1)“自由选择”,即当事人可以自由选择适合的诉讼程序,在线上或线下程序之间作出选择,我国司法实践中的“在线审判协议”即是典型。自由选择的优点是充分尊重当事人的程序选择权,但也存在以下缺陷:一是不利于互联网司法的普及。如果传统司法机制运作良好,互联网司法就没有太大发展空间。因为传统司法越可靠、越有效,当事人也就越没有理由逃离这一纠纷途径,结果只能是让传统司法资源依然紧张。二是“自由选择”可能造成司法资源分配的混乱。和任何资源分配一样,只要认可自主选择,那么这种自由就必然会颠覆任何分配模式,平等模式自然也不例外。^⑫让当事人自由选择可能会使发展互联网司法的目的落空。三是完全的自由选择还受制于互联网偏好、诉讼经济因素等因素,因此完全的自由选择几乎是不可能的。(2)“机械选择”,这一分配方法注重社会目标,即用法律代替当事人对特定规范的特定同意来解决特定争议。^⑬通常在立法上确定特定类型案件适用互联网司法,允许当事人按照相同标准进行选择,我国在线诉讼程序、德国电子督促程序、法国税收电子诉讼程序及西班牙督促程序和小额诉讼程序,都采用了该模式。相较而言,“机械选择”机制更有利于引导社会利用互联网司法资源解决纠纷,更能彰显司法资源分配正义。

⑨ See Nicolas W. Vermeys & Karim Benyekhlef, *ODR and the Courts in Online Dispute Resolution: Theory and Practice*, Eleven International Publishing, 2012, p.308.

⑩ [英] 霍布斯:《社会正义纲要》,曾一璠译,商务印书馆2020年版,第89页。

⑪ 参见肖建国:《在线诉讼的定位与民事诉讼法的修改》,载《北京航空航天大学学报(社会科学版)》2022年第2期,第32页。

⑫ 参见[英] 罗伯特·诺齐克:《无政府、国家与乌托邦》,何怀宏译,中国社会科学出版社1991年版,第167页。

⑬ See Martin Shapiro, *Courts: A Comparative and Political Analysis*, The University of Chicago Press, 1981, p.6.

（三）功能性司法的分配正义

功能性互联网司法,指互联网司法在解决法律争议或法律纠纷中发挥的实体规制功能,包括互联网治理、权利状况改善,电子民主(E-Democracy)等任务。^⑭从域外经验看,早在1999年,互联网域名与数字分配机构(ICANN)这一非营利组织就开始采用在线仲裁机制解决域名纠纷,开启了通过在线解纷机制(ODR)实现互联网结构治理的先河。

在互联网时代,我国互联网法院承担着解决互联网纠纷与互联网治理的双重任务,以审理涉网案件为实施手段完善网络文明建设,深化网络生态治理。尤其是互联网司法的网络治理功能——在解决纠纷的基础上促进互联网发展和网络空间治理,提供便捷经济的司法服务和实体裁判司法产品,以试验、测试和创建互联网法治的法律技术和规则。互联网法院之所以要担起网络治理这一功能性司法责任,不仅取决于案件性质、程序功能及公益因素,还在于其能够弥补互联网行政监管和行业自律的局限性。互联网情境中的个人缺乏社会约束,他们往往根据自身的合理化理性重新建构人际关系,与其他所有人的关系都是人为的,这些“浮游个体”作为个人的实体存在其实并不存在。^⑮面对互联网的特性及规制需要,不但行政监管能力明显不足,而且来自互联网行业内部的自律约束也相当缺乏。在上述背景下,互联网法院必须“补位”,将纠纷解决和互联网治理两个责任合为一体,履行司法行政责任。一方面,互联网法院应成为互联网法治资源的整合者,面对互联网纠纷解决与互联网治理的双重需求,既要为纠纷解决资源扩容,增加司法资源供给,又要通过司法活动带动行业主管部门及各级政府、行政机关、司法机关、公民、法人参与互联网治理。另一方面,与行政监管和行业自律相比,互联网法院不受行业细分的影响,不像网信、工商、金融、安全等监管部门那样将监管限于特定网络空间,互联网法院作为综合性、全覆盖的网络空间治理者,优于行政监管。在以高质量互联网司法护航中国式现代化的目标下,互联网法院的角色功能及法律价值呈现出多元化趋势。

一方面,互联网法院兼具纠纷解决与司法行政两种角色。其功能主要集中于保护互联网时代的新型权利(例如个人信息保护和网络知识产权)和解决电子商务纠纷,司法行政特点明显。一是,在保障电子商务安全、优化营商环境方面,由于民法等传统法规未必能够充分考虑互联网时代的需求,电子商务的普及使得民法法规与电子商务司法保护之间的矛盾越发明显,为了保证电子商务安全,条件上的整合必不可缺,^⑯互联网法院就成为理想的整合者;二是,电子商务纠纷与互联网的关联性非常强,该领域的纠纷与传统纠纷有很大差异,例如网络购物合同纠纷、网络服务合同纠纷和互联网金融借款合同纠纷,其法律事实发生于网上,证据资料也存于网上,以互联网方式探知、认知事实更有利于实现实质正义,能够有效弥补当事人主义模式的缺陷,克服传统法院在案件事实发现和诉讼效率方面的局限。

^⑭ See Miroslav Chlipala, *Legal Framework of E-Government and E-Justice in the Conditions of the Slovak Republic*, Masaryk University Journal of Law and Technology, Vol.1(2):347, p.354 (2007).

^⑮ 参见[日]松井茂记:《互联网法治》,马燕青、周英译,法律出版社2019年版,第24-25页。

^⑯ 参见前注^⑮,松井茂记书,第35页。

另一方面,互联网法院的法律价值也趋于多元。在互联网司法框架下,保障实体结果正确并非唯一的程序价值,服务于参与式或人性化治理同样是程序价值。^{①⑦}司法在互联网治理方面的作用表现为:专属于互联网领域的、纯粹的互联网纠纷,通常是因互联网技术数字化、网络化、智能化的特点而产生,特别是大数据产品、云服务、人工智能“生产”的产品纠纷,都需要互联网法院这一特殊途径保护。同时,互联网法院负有履行国家网络治理和维护网络空间秩序的责任,“网上案件网上审”规则便包含了这一目标——将涉网纠纷集中于互联网法院,兼具解决纠纷和网络治理的双重效果:一是将“全网络空间化”纠纷纳入互联网法院解决,维护网络空间秩序,规范平台经济新兴业态;二是互联网法院通过解决个案纠纷,制定网络行为规则,为互联网金融、互联网服务、互联网商品等领域制定“网络生活规范”;三是通过互联网法院发展互联网法律,为个人信息、公共数据等新客体提供立法标准,促进网络生活规范化。

功能性互联网司法资源分配正义性的原则基础在于:首先,平等原则。任何资源的分配都应有正当性,互联网司法既满足了解决互联网纠纷的需要,也满足了司法民主的需要,^{①⑧}两方面都包含着平等诉求。司法资源要被平等地向当事人分配,就像所有资源被平等分配一样——自由和机会、收入和财富、自尊的基础,都要被平等地分配,除非对其中的一种价值或所有价值的不平等分配合乎每一个人的利益。^{①⑨}这种分配包括两个面向:一是形式上(规范性)的平等分配,让司法资源更加均等地分布,人人皆可以借助这一渠道在任何时间、任何地点接受互联网司法服务,无论使用台式电脑、笔记本电脑、平板电脑还是智能手机都无关紧要,他们所访问、传输和存储的信息的公正性不受影响;^{②⑩}二是实质上(有条件)的平等分配,充分考虑限制条件可避免司法资源分配的偏袒和专断,因此也更重要。事实也表明,互联网司法中“技术权利”(Technology Bill of Rights)代表当事人对信息资源访问的能力,这将决定互联网司法中的诉讼权利能否得到平等保护。^{②⑪}基于此,互联网司法的网络系统必须便利当事人获取和交换信息,网络设备也应允许当事人以符合正义原则的方式来控制信息,以此来避免数字鸿沟所引发的不平等。

其次,贡献原则。正义理论中的贡献原则,指的是付出与回报应该大致相匹配,分别依据努力或成就来计算。在确定司法资源分配时,互联网司法就已被假定有助于促进人们接近正义,在此基础上还应向作出贡献的群体和个体倾斜,充分考虑促进互联网社会发展,优化互联网治理的现实需要,提供纠纷解决和互联网治理方面的资源回报。基于

^{①⑦} See Robert S. Summers, *Evaluating and Improving Legal Processes — A Plea for Process Values*, Cornell Law Review, Vol.60(1):1, p.13 (1974).

^{①⑧} See J. Donoghue, *The Rise of Digital Justice: Courtroom Technology, Public Participation and Access to Justice*, Modern Law Review, Vol.80(6):995, p.999 (2017).

^{①⑨} 参见[美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏、何包钢、廖申白译,中国社会科学出版社1988年版,第62页。

^{②⑩} See David M. Douglas, *Towards a Just and Fair Internet: Applying Rawls' Principles of Justice to Internet Regulation*, Ethics and Information Technology, Vol.17(1):57, p.62 (2015).

^{②⑪} See Jean Holcomb, *The Digital Divide and Digital Justice: Do Clients Need a Technology Bill of Rights*, Washington State Bar News, Vol.54(5):40, p.41 (2000).

这种对应关系,资源分配就要考虑从事生产或提供服务的因素,体现司法资源分配的“应得”理念,使生产者或服务者所享有之利益与其他人从其活动中获得的利益相符合。^②实际上,我国电子商务纠纷、在线消费纠纷、版权侵权纠纷和跨境数字贸易纠纷由互联网法院审理,实行“网上案件网上审”,就是对该原则的落实——涉网案件的诉讼主体(尤其是平台)对互联网在生产或服务意义上作出了贡献,理应得到与其生产生活逻辑一致的纠纷解决服务,让其能够及时、经济地获得司法救济。

总之,从分配正义视角理解和阐释互联网司法的制度目的,有助于厘清互联网司法作为新型的、公益性的司法资源的本质。必须指出的是,工具性互联网司法与功能性互联网司法并非对立或排斥关系,两者都强调了互联网司法资源的平等分配,两种分配正义中也包含着程序正义要素。它们之间的差别仅在于:前者注重通过在线诉讼等途径促进司法的可接近性,后者则兼顾互联网纠纷解决与网络治理的双重目标,是借助于司法对互联网进行共同治理的一种方式。

三、在线诉讼的程序正义

在线诉讼制度将传统诉讼程序置于线上环境,以平台与技术应用辅助当事人诉讼和法院审理。目前,我国在线诉讼技术系统已涵盖智慧服务、审判、执行、管理和司法公开等全诉讼流程。网上立案、在线诉讼服务、在线送达、在线庭审、电子质证、庭审记录、结案核验及终结本次执行智能核查等都在试验之中,成效斐然。以最高人民法院《人民法院在线诉讼规则》《人民法院在线调解规则》《人民法院在线运行规则》的制定实施为标志,在线诉讼的通用基础、数据技术、应用技术、网络安全和运维保障等机制已相当稳定成熟,程序规则及审判管理流程的数字化趋于完成。^③在线诉讼制度进一步发展的重点,应转向构筑符合其自身特点的程序正义体系,促进程序参与、程序控制和程序尊重,使在线诉讼制度获得全社会的认同,产生更大的社会效益。

(一) 传统程序正义在互联网诉讼中的局限

互联网技术在诉讼中的全方位运用改变了诉讼场景,多元化庭审、线上庭审、异步审理及在线债权人会议等在线诉讼技术应用,悄然改变着纠纷当事人的互联网诉讼意识和心理。不争的事实是,随着线上当事人处分或控制线上程序的能力变弱,他们作为程序主体的尊严感也会随之变化。在这样的背景下,规范意义上的传统程序正义标准就需要调整。

1. 诉讼平等原则的局限

传统程序正义理论中的平等原则包括当事人地位平等、权利义务平等和机会平等,

^② 参见[英]费里德利希·冯·哈耶克:《自由秩序原理》,邓正来译,生活·读书·新知三联书店1997年版,第114页。

^③ 关于我国智慧法院的技术系统设计标准,参见许建峰、孙福辉、陈奇伟:《智慧法院体系工程概论》,人民法院出版社2021年版,第129-135页。

无疑,这些要素对于我国在线诉讼程序的正义机制仍具有规范意义,并为立法与司法实践采纳。然而,在线诉讼制度带来了更高的程序平等诉求,当事人在获得诉讼便利的同时还应获得实质性的诉讼平等,防止发生一方当事人使用信息和通信技术获得优势而使对方处于劣势的情况,这是互联网时代带给诉讼平等原则的新要求、新挑战。实现在线诉讼的实质平等,需要根据互联网的特点重新诠释诉讼平等原则之内涵:一是让在线资源能够平等地提供诉讼服务,例如起诉和应诉都能获得线上资源的辅助,都应能获得自动矫正起诉书或答辩状瑕疵服务,以及线上法律咨询等扩展性诉讼服务,使在线资源更具普惠性;二是让在线资源能平等地辅助当事人参与诉讼,保护弱势群体的诉讼权利,在线上帮助当事人解决诉讼中遇到的问题,保障他们能正确提出诉讼请求、事实主张和诉讼证据,实现互联网诉讼的实质性平等。

2. 司法中立原则的局限

在线诉讼能营造更好的司法中立场景,但也可能破坏司法中立,加大法官心理负担,削弱他们司法能动的动力。这是因为:一方面,在线诉讼有助于促进法院和法官的中立地位。去地域化和全程留痕的特点,使其有利于克服地方保护主义,保障司法中立;但另一方面,互联网技术的应用又可能对司法中立造成冲击。在线案件管理或数据监控系统会严重影响司法中立,案件自动化识别、标签化处理、节点化控制使得法院对法官的监管更智能化、自动化、精准化,但也有可能促使法官迎合这些指标,导致信息失真。意大利的经验已经表明,治安法官普遍认为数据化对其独立性构成威胁,可能对其活动产生某种形式上的控制。^{②4}这一现象颇值得关注与反思,用以优化我国的司法管理制度。

3. 程序参与原则的局限

传统程序正义强调借助当事人的陈述和辩论促进程序的正当性,于在线诉讼场景下当事人的陈述与辩论在时间和空间上更为灵活,机会也显著增多,当事人本人进行诉讼(无需代理诉讼)也更具现实性,尤其是小额纠纷当事人接近司法的可能性增大。但传统程序参与原则在面对在线诉讼时也面临着诸多挑战:一是在线诉讼的程序参与人从交谈的对方那里所获得的信息,较之传统诉讼程序所获得的信息可能更为有限,比如某些肢体动作或者表情等信息,可能不是十分全面。^{②5}由此提出强化在线诉讼平台的交互功能的必要性,通过有效和方便的沟通促进法院与当事人以及当事人之间的相互理解。^{②6}二是技术状况决定着当事人的心理感受,当事人很可能对在线诉讼技术和在线审判方式感到陌生与不适应,网络卡顿足以影响到当事人的心理,使其产生辩论权利被限制或被剥夺的感受,降低对程序正义的评价。改善当事人在线诉讼的心理,需要从技术和在线诉讼指挥两个方面努力:一是技术上,在线审理前终端设备的准备与网络测试非常关键,稳定的网络会使当事人的诉讼心理稳定;二是法官的诉讼指挥权应适应在线庭审需要,确保每个当事人能精准听到审理内容,每个当事人的陈述与辩论不被他人打扰。

^{②4} See Anja Oskamp, Amo R. Lodder & Martin Apistola, *IT Support of the Judiciary*, T.M.C. Asser Press, 2004, p.127.

^{②5} 参见段厚省:《远程异步审判的程序正当性考察》,载《政法论丛》2022年第3期,第57页。

^{②6} See Miklós Kengyel & Zoltán Nemessányi ed., *Electronic Technology and Civil Procedure*, Springer, 2012, p.4.

4. 公开原则的局限

在线诉讼也是可视化诉讼,这既给其过程公开、结果公开和程序规则公开带来机遇,又给监督司法和诉讼安全带来挑战。一方面,理论上,在线诉讼的透明度更高,社会监督司法的机会更多。例如,当事人可在线上观察法院审理行为,所有社会成员都可查看裁判文书,社交媒体平台也提供了便利的传播途径让社会成员去了解和评论,这些都显著提高了司法透明度和公众参与度,放大了社交媒体的“现代公共广场”效应,使“司法的内脏”得以向社会展示,促进了诉讼民主。^{②⑦}另一方面,在线诉讼的公开性也削弱了程序的隔离功能,以数字透明取代了传统的实时透明,诉讼信息及其数据副产品可轻易地被当事人读取和分析,甚至被抓取、挖掘、切分、划块、聚合和重构,给诉讼安全和司法独立带来威胁。而且,由于当事人脱离了与法院的物理接触,诉讼在线上封闭的环境中进行,审判公开和诉讼监督的物理场景消失了,当事人监督司法的能力也被降低。利弊相较,在线诉讼的公开性优势显然是相对的。

总之,互联网时代的诉讼程序更像是“即插即用”设备,其接纳技术扩容的能力似乎是无限的,但在这一过程中,技术系统与法律系统发生排异反应的可能性也极大。这意味着传统程序正义理论中的诉讼平等、司法中立、程序参与和公开原则等客观标准仍有其价值,可于在线诉讼中有效适用。此外,为使在线诉讼制度获得更大社会认同,还有必要关注互联网司法的社会心理问题,将主观程序正义标准注入其中,满足制度运作的社会心理条件。

(二) 在线诉讼的社会心理与程序正义

帕森斯(Parsons)的司法媒介理论认为,司法机构是法律媒介和其他社会媒介间相互转换的中央权威,也是管理、保护和提供法律媒介等价物的“银行”,司法媒介的变化最终会影响人们对诉讼信息和程序正义的感知和理解。^{②⑧}诉讼由线下转变为线上,实现了对传统物理法庭和书状主义的革命,改变了司法媒介,并进一步改变了诉讼交往方式和司法信任方式,具体表现为:诉讼行为与世俗行为(例如手机与电脑等智能终端的广泛使用)的结合更紧密;纠纷解决不再受物理空间(法庭)限制;诉讼信息或诉讼资料不再局限于口头与文字形式,还可以是图像数据形式。

在线诉讼改变了人们的诉讼体验及诉讼心理,也改变了人们对程序正义的感受。例如,诉讼场景变化导致了“镜像认同”的变化。传统诉讼中当事人的镜像是个体化的,原告与被告相互对抗,根据对手的行动决定自己的策略;但在线上诉讼场景下,这种对抗式的镜像关系转变成自己和所有诉讼主体产生的镜像,即当事人自己与法官、对方当事人和其他诉讼参与人的镜像。传统线下诉讼中坚持得较好的程序主义要素,于在线诉讼

^{②⑦} See Richard G. Kopf, *The Courts, the Internet, E-Filing and Democracy*, University of New Brunswick Law Journal, Vol.56:40, p.42 (2007).

^{②⑧} 帕森斯(Parsons)于1980年代将传播媒体理论引入社会研究,认为法律具有传播媒介的特征,法律作为减少社会沟通障碍的特殊语言,其成功运作需借助于司法制度与诉讼程序实现。See Klaus F.Röhl & Stefan Machura, *Procedural Justice*, Ashgate Dartmouth, 1997, p.62.

场景极易受到影响,当事人对程序正义的主观体验随之变化。正如阅读小说与看据此改编的电影会有不同感觉、阅读小说与欣赏据此编排的舞台剧也有不同感觉一样,在线诉讼更需要通过主观程序正义标准来提升程序正当性——只有在线诉讼能够获得最低限度信任,它才能让当事人和公众满意,克服与互联网社会的疏离感,满足当事人的主观程序正义要求,体现当事人的感受和信念受到的影响。^{②⑨}因此,在线诉讼对程序正义的诉求表现为两个方面:一方面,以规范性为核心的客观程序正义应得到充分贯彻,司法中立、程序参与、公开和诉讼平等要素仍要发挥作用;另一方面,主观程序正义关注程序参与人的感受,认为只有当社会及纠纷当事人相信这是一个公正、平等、透明的制度,从中能得到司法尊重时,这样的程序才是正义的。这些主观程序正义要素,理应成为满足在线诉讼程序正义的基础性条件。主观程序正义对在线诉讼制度正当化运作的影响是多方面的。

首先,社会认同影响在线诉讼程序正义的水平。如果在线诉讼公正高效,那么其接纳程度就会提高,其适用就具有正当性。在线诉讼社会认同的积极因素在于,它转变成了“去权威化”的“参与式”诉讼形式,法官不再像线下法官那样高高在上,当事人参与案件管理的机会有所增多,为司法得到更多的积极评价,为社会认同带来契机:一是,司法制度与诉讼程序对技术的亲和力越强,当事人借助互联网进行法律交往或程序选择的范围也就越大,越能在社会心理和社会经济层面满足人们对新型司法形式的期待;二是,当事人及社会对在线诉讼的满意度决定其程序正义水平。有证据表明,我国在线诉讼的一审判决上诉率、终审判决再审率有所降低,法官人均办案的数量和审限内结案率也有所上升,^{③⑩}通过在线诉讼机制处理的案件获得了较高满意度,说明在线诉讼程序的质量与当事人的公平感成正比例关系。

其次,互联网偏好是影响在线诉讼程序正义的心理因素。互联网的普及是在线诉讼发展的基础条件,其中互联网偏好是人们认知和利用在线诉讼程序的关键因素。两者关系又可分为不同情形:一是互联网偏好与在线诉讼的程序设计保持一致,在线诉讼能够满足熟稔互联网群体的纠纷解决需要;二是在人们缺乏互联网偏好的情况下,线下诉讼的意愿就会变强,尽管在线诉讼能够满足其纠纷解决需要,其也会弃之不用,导致程序选择上的认知偏差;三是虽然人们的互联网偏好越来越普及,但对线下诉讼仍存有路径依赖,昂贵、耗时的线下诉讼仍有广泛市场。相较之下,第一种情形最为理想;第二种情形说明互联网普及程度不足,发展在线诉讼制度的客观条件尚不成熟;第三种情形则需要培育和引导当事人选择在线诉讼,使其与社会预期相一致。总之,在线诉讼程序正义必须考虑社会端的实际需求,以使用者为中心展开,重视技术的可用性、有用性,兼顾技术创新和程序正义的关系。

再次,在线法律交往的体验影响在线程序正义评价。在线诉讼改变了传统诉讼主体间交流的单向性、阶段性和信息交换封闭性状况,诉讼成为网状(网络)的、集体交互的

^{②⑨} 参见[美]艾伦·林德、[美]汤姆·泰勒:《程序正义的社会心理学》,冯健鹏译,法律出版社2017年版,第58页。

^{③⑩} 参见茆荣华主编:《全流程网上办案的探索与实践》,人民法院出版社2021年版,第325页。

信息交流系统,^{③①}良好的诉讼沟通体验应该能够促进对诉讼结果的认同。问题在于,传统程序正义标准会削弱当事人对程序过程的体验感,潜移默化地影响当事人对程序公正的评价。需要加以改进的方面包括:一是,在诉讼主体之间,线下诉讼的“强联系”被削弱,在线上诉讼场景下成为“弱联系”,这与互联网时代的生活逻辑类似,互联网虽能从时间和空间“栖息地”中解放我们,但也使我们失去心灵家园。^{③②}因为其效率优势也会压制我们的记忆和情感体验,人们的交流和接触次数变少、感情变弱、亲密度降低,彼此间的沟通被简单的诉讼信息传递所取代。这种情况无疑会阻碍诉讼合作、调解及和解,不利于纠纷解决。二是,在线诉讼沟通媒介的变化降低了当事人对程序功能的评价。物理法庭中诉讼主体的沟通工具主要是言语,而形体动作、自信态度、关怀举动、可信和专业性,以及外表魅力也都具有说服功能,法袍和法庭等临场环境也有类似效果。但于在线诉讼场景下,非语言因素的作用趋于弱化,因此需要为当事人辩论、情绪表达等提供传递渠道,为当事人情绪发泄和解释失败经历提供机会,增强他们对程序正义的感受及接受裁判结果的可能性。

最后,数字包容和数字安全影响在线诉讼程序正义。安全感是人们摆脱恐惧和焦虑的心理需要,这样的心理问题也时常出现于在线诉讼场景之中,并以数字包容和数字安全问题呈现出来。数字包容作为“数字鸿沟”(Digital Divide)的对立面,其目的在于消除所有人在利用互联网司法资源方面的落差,使所有人都能使用在线诉讼平台,实现诉讼平等。^{③③}换言之,数字包容要求在线诉讼中每个当事人都能够得到平等对待,尤其是根据个人的实际情况得到实质平等对待,在线诉讼中的法院也必须避免被异化为“审判机器”,应以在线方式适时地行使阐明权,平衡当事人的在线攻击与防御能力,这对于实现当事人平等而言仍是至关重要的。^{③④}数字安全则反映社会对其的安全性诉求,这需要在法院、当事人及代理人之间构建数字身份机制,保障数字安全,防止由于网络延迟、系统维护、数据格式不匹配等因素导致数据失败、系统崩溃或信息丢失,并防止黑客攻击。总之,数字安全影响程序安定,一旦在线诉讼的数字安全不保,程序就要反复进行,既浪费诉讼资源,也会挫伤人们运用在线诉讼制度的信心,使在线诉讼的效率逊于线下诉讼。

(三) 在线诉讼程序正义的新要素

按照客观程序正义的标准,在线诉讼越来越接近线下诉讼。互联网技术已完全有能力复制传统诉讼的交流和互动场景,远程庭审已无障碍;以异步通讯技术为基础的异步审理,也为当事人提供了灵活且充分的辩论准备时间,辩论的完整性和充分性更能得到保障;诉讼数据的完整性也为当事人进行程序选择和实体处分提供了充分的决策信息。整体来看,在线诉讼的可见性、可问责性及诉讼效率都有效地促进了程序正义。尽管如此,在线诉讼程序正义仍需吸纳新要素,关注人们在互联网司法处境中的程序正义感受,消除

^{③①} See Miklós Kengyel & Zoltán Nemessányi ed., *supra* note 26, 103.

^{③②} See Clifford G. Christians, *Social Justice and Internet Technology*, New Media and Society, Vol.18(11):2760, p.2768 (2016).

^{③③} See Jean Holcomb, *supra* note 21, 40.

^{③④} 参见王福华:《电子诉讼制度构建的法理基础》,载《法学研究》2016年第6期,第92页。

其和技术依赖的隐忧,^{③⑤}这是在线诉讼制度获得社会信任,增强程序正当性的前提条件。

1. 在线尊重

人们对程序正义的评价,部分基于人们对于受他人对待时所显示的礼貌程度和尊重个人尊严程度的感受,他们与当局机关打交道过程中对程序正义评价的一个相当重要的决定因素,即是否被礼貌地对待。^{③⑥}在应然角度,在线诉讼强化了当事人主体地位,当事人被给予更多的尊重,能随时通过线上平台提出诉讼请求、事实主张和证据资料,其意见能随时被听取。与此同时,互联网技术还为当事人被个别对待提供了场景,满足了他们的被尊重感。但在实然角度,在线诉讼当事人并非面对面地进行诉讼,他们与法官不在同一场所,因此有理由担心他们的尊严会受到挫伤。此外,在线技术本身也会带来在线尊重问题,由于诉讼交流由传统语言向机器(二进制)语言转变,法官与当事人以及当事人之间的诉讼沟通交流方式由语言联系转变为人与机器的数字联系,诉讼过程和法庭笔录也以数字呈现,导致各个诉讼主体之间的尊重感被弱化。法官、当事人与其他诉讼参与人无法体会彼此在线下场景中的友善与礼貌,导致诉讼对抗趋于强烈、诉讼合作难以达成、诉讼诚信难以保证。要想扭转这一态势,就必须增加当事人的被尊重感,增加参与性治理、程序理性和人文关怀,提升程序正义的水平。

2. 在线陈述与辩论

程序参与中的表达关系对程序正义价值具有显著影响,或者说共同决定是追求当事人程序利益和权利保护的手段,在线诉讼也必定要致力于为当事人增加表达的机会。在所有类型的诉讼中充分行使陈述权和辩论权都会有益于程序正义的实现——即使它不会改变诉讼结果,在线诉讼当事人的意见被听取的能力也将决定其程序是否公平。“价值表达模型”最能有效解释陈述与辩论的价值以及作为决策控制手段的意义。^{③⑦}一方面,如果当事人的陈述与辩论没有被妥当考虑,他们就可能产生挫败感,其对程序正义的主观评价随之降低。同时,诉讼也被视为当事人发泄和为自己的失败辩解的场合,在线诉讼制度显然应保留这样的功能。另一方面,诉讼程序还事关当事人的程序参与和自我展示,体现着奖惩功能。在这个意义上,在线诉讼的便利性和经济性不能以缩减程序奖惩功能为代价。此外,在线诉讼的技术保障,例如网络带宽、视频音频条件、网络安全以及避免外部干扰等,也是影响当事人在线陈述与辩论质量的外部因素,应得到足够重视。

3. 在线程序控制

诉讼程序的社会心理学研究表明,程序正义与决策控制之间是正相关关系,在线诉讼中当事人对程序控制程度越强,其程序正义感受也就越强。^{③⑧}相较而言,在线诉讼中诉

^{③⑤} 参见张凌寒:《智慧司法中技术依赖的隐忧及应对》,载《法制与社会发展》2022年第4期,第180页。

^{③⑥} 参见前注^{②⑨},艾伦·林德、汤姆·泰勒书,第196页。

^{③⑦} “价值表达模型”表明,在线诉讼中必须重视当事人陈述的重要性,将其作为理性的社会交换工具加以解释,只有当陈述被认为是决策控制的手段,保障他们的陈述权与辩论权才会增加主观程序正义。

^{③⑧} 德国《民事诉讼法》第279条(言词辩论)的适用效果最典型地反映了这一点。See Klaus F. Röhl & Stefan Machura, *supra* note 28, 219.

讼请求、事实理由和相关信息的传送、交换、讨论、辩论更为灵活,当事人以语言控制程序过程的能力会显著增强。“程序控制”与“陈述辩论”的结合塑造了以语言为外在体现,以程序控制为目标的新型程序正义,提出了改革当事人程序控制方式的必要性。相关的改革措施应包括:一是在线诉讼中的决策控制。例如,在线调解与和解的动议与方案如果由当事人提出,那么其对诉讼结果的接受程度就会显著增加。二是在线诉讼中的程序控制。程序选择中当事人可选择将诉讼、调解由线上转为线下,或由线下转为线上进行,或部分参与者采用线上、其他参与者采用线下的方式进行,类似决策控制无疑有助于提升程序信赖。

总之,在线诉讼为人们接近正义清除了物理障碍,提高了司法服务的效率与品质。但是,程序正义终应是在线诉讼制度的核心,这要求诉讼程序必须对技术应用保持高度敏感性,对技术应用的缓慢过程保持耐心,充分关注社会反响和接纳程度。一言以蔽之,司法不应被互联网技术语言所窒息,程序正义也不应被技术创新所牺牲。

四、人工智能司法的数字正义

在线诉讼与人工智能司法都是自动化司法的标志,两者在司法运用中相互交错。如果说第一代人工智能司法的功能仅限于为裁判统一提供参照,^{③⑨}以及为司法裁判提供辅助,充任易于沟通和增加便利性的诉讼工具角色,那么现今第二代人工智能已能进行司法判断,“算法+数据”具有了支持决策的功能,有望在诉讼结果预测、法律文书生成、裁判尺度统一方面发挥更大作用。有理由期待人工智能在如下领域进一步应用:司法文本的论证挖掘、司法大数据的信息抽取、诉讼文书的分类和摘要、人工智能辅助的纠纷解决、司法领域的深度学习、证据推理的可计算模型等,以促进司法正义。换言之,人工智能同司法工作的深度融合产生了一种新型司法正义——“数字正义”。

(一) 人工智能司法的正义性

诉讼程序的数字化将司法视为计算过程,输入证据和法律信息便可得出裁决,这意味着人工智能司法完全可以复制人类法官司法的“外观”,一定程度上辅助或代替人类进行司法判断。类似的变化改变了传统诉讼结构,在法院和双方当事人三方的基础上又增加了“第四方主体”——法律推理计算模型和法律论证计算模型等计算机程序,此即俗称的“AI法官”或“机器人法官”。^{④⑩}可观察到的是,我国司法实践中人工智能司法已被用于争点归纳整理、类案偏离提示、再审案件裁判偏离度预警、终本案件核查、不规

^{③⑨} See Rabeea Assy & Andrew Higgins, *Principles Procedure and Justice: Essays in Honour of Adrian Zuckerman*, Oxford University Press, 2020, p.113.

^{④⑩} 美国开发出的“康帕斯算法模型”(COMPAS),用于评估刑事被告人再犯风险、逃避审判风险和确定保释金数额,通过相关信息转换计算出再犯罪风险的分数等级,作出有关替代刑罚或假释决策。See Tim Brennan, William Dietrich & Beate Ehret, *Evaluating the Predictive Validity of the Compas Risk and Needs Assessment System*, *Criminal Justice and Behavior*, Vol.36(1):21, p.25 (2009).

范司法行为自动巡查、廉洁司法风险防控等方面。2023年以来,上海市法院系统已开始构建以场景建设、数字建模为重点的“数字法院”,搭建“数助办案、数助监督、数助决策、数助政务”体系架构。^④在域外,作为“第四方主体”的人工智能甚至已在法律推理、法律解释、法律论证和法律预测领域发挥作用,例如,Premonition软件可以通过机器学习,在分析法庭判决先例文档的基础上预测判决结果;TAX-I可根据过往案例的最终裁决结果预测当前案例的结果;DoNotPay则具有起草法律和其他商业信函的功能。上述人工智能被期待能与人类法官一样甚至比人类法官更好地完成司法决策工作。

与人类法官相比,人工智能司法更中立,不存在回避问题,作出的裁判结果可复制,认定事实的过程轻松,不至于使裁判者身心疲劳,且可同时并行处理很多案件,有效节约司法资源。^⑤正因这些优势,人工智能司法应用呈快速扩展趋势,可能的发展领域包括:(1)司法信息服务。即使用从判决书和法规等法律文本中自动提取的信息,帮助回答法律问题、提供解释并作出支持和反对法律结论的论证。(2)预测诉讼结果。即将机器学习应用于法律文本,从法规和判决中自动提取语义信息,将法律推理的计算模型及其表示法律知识的技术直接连接到法律文本,直接从法律文本中推理以帮助人们预测和证成法律结果。(3)进行事实认定。深度学习训练过的计算机程序已可以向人类专家提供专家意见,辅助法官认定事实,例如解释笔迹分析、面部识别、划痕分析及医学图像等。

然而,不容回避的是人工智能的司法应用存在着一些伦理和法律上的冲突,在法理上形成“道义论”(Deontological Perspective)和“后果论”(Consequentialist Perspective)两种对立的观点。^⑥“道义论”认为,用算法取代人类法官违反了道德伦理规定——基本权利不应被自动化司法裁判草率处理;“后果论”则坚持认为人工智能司法能够更好地实现公正,提高司法结果的准确性,促进司法统一。显然,任何片面的观点都不足取,妥当的立场是将人工智能司法置于整个司法制度中考量,通过在人类法官的合理控制与司法自动化之间建立平衡关系,来调和伦理与法律间的矛盾。

1. 人工智能司法判断需要“可解释性”及“公平性论证”

人工智能本身并不具备解释法律技能,而语言技能对于法律专业知识而言不可或缺,但这样的技能只有人类才具备。显而易见,在以言词辩论为表现形式的司法过程中,法律的语义与解释时常成为辩论焦点,需要法官运用法律解释技术赋予法律规范以实际意义。相形之下,人工智能无法理解语言,只有在“监督学习系统”中将大量数据贴上标签,才使其能够识别语言,接受具体指示并作出接近人类的司法判断。^⑦由此人工智能司法暴露其两面性:一方面,它在功能上可接近传统司法,即通过经济、快速地执行特定

^④ 参见《上海大力推进“数字法院”建设》,载《解放日报》2023年11月3日,第2版。

^⑤ See John Morison & Adam Harkens, *Re-engineering Justice? Robot Judges, Computerised Courts and (Semi) Automated Legal Decision-making*, Legal Studies, Vol.39(4):618, p.619 (2019).

^⑥ See Xandra Kramer, Alexandre Biard & Jos Hoevenaars eds., *supra* note 7, 34.

^⑦ 2022年12月最高人民法院印发的《关于规范和加强人工智能司法应用的意见》确定了人工智能司法的辅助审判原则。

的任务,替代人类法官及律师作出部分判断(例如电子支付令),使司法服务更快捷、更方便、更公正;但另一方面,解释人工智能的输出结果至关重要,惟有如此方可让人能够理解人工智能模型在其决策过程中所作出的选择,包括作出决策的原因、方法以及决策的内容,使其与其他诉讼主体一样承担起“特定的权利与义务”。与其说其享有“法律地位”,实施“诉讼行为”必须符合伦理和法律标准,在数据收集、存储和处理等智能化司法方面必须符合正义要求,毋宁说由于将“法律规则”转换为“算法技术公式”,人类法官对人工智能的司法活动负有监管责任。毕竟,人工智能司法的本质仍是社会正义,而非“机器正义”。^{④⑤}惟有在人类法官将某些事项交付人工智能判断时,后者才可摆脱前者的程序控制。各国司法实践也充分表明,除了发布支付令等极少数自动司法判断之外,人工智能司法的裁判过程和诉讼结果最终都要受到人类法官不同程度的审查。而且,涉及的权利越重要,人类法官的审查也应越严格。

2. 数字正义旨在维护司法质量和程序保障水平

随着互联网司法和自动化司法的普及,人工智能的“法官资格”逐渐获得法律认同,甚至被纳入国家司法权的组成部分。尽管如此,主流观点仍坚持人工智能不应被用于实体上的终局裁判,因为它无力对不同情境进行自发理解,其执行的任务范围理应受到限制。我国将人工智能司法限于审判辅助事项,将其排除在终局裁判事项之外,显然有利于防止这些“第四方主体”司法擅断,维护司法公正。此外,为防止人工智能司法裁判结果的不公正,还有必要赋予当事人针对裁判结果的救济权。例如,如果一审裁判算法模型忽略了某个因素,当事人可据此提起上诉,请求二审法院救济。而且,当事人的上诉救济或再审救济请求不能仍然利用人工智能判断,否则该次判断结果会与前次判断一致,导致上诉制度和再审制度名存实亡。由人类法官进行上诉审理,则可考量法律价值因素,发挥审级功能。

3. 人工智能司法中的数字正义是有限正义

人工智能司法在实现数字正义方面存在诸多制约因素,至少包括:(1)人工智能司法判断仅能依据先例数据,针对同类事件是否会重复出现作出盖然性高或低的判断,却难以随时回应各种社会经济条件的变化,容易导致判断内容变得固化,甚至不允许必要的判例变更。^{④⑥}(2)人工智能司法是“半自动决策”法律论证计算模型,具有一定的法律检索和事实判断能力,但无力进行价值判断。换言之,它已有判断能力,有时还可以作出有约束力的裁决(例如自动发布支付令),但在可预见的未来它还无法发展出一般性的思考和判断能力,不能判断复杂问题。例如,如果证人作证或者缺乏证据,人工智能就会因缺乏分析证据间关联性与矛盾性的能力而无能为力。^{④⑦}与此类似,它更无力分析自由、平等、民主、尊严等基本权利的状况,不能进行价值判断。这些局限表明,立法者应精

^{④⑤} 参见周尚君、罗有成:《数字正义论:理论内涵与实践机制》,载《社会科学》2022年第6期,第167页。

^{④⑥} 参见前注④,小林学、郝振江文,第174页。

^{④⑦} See Huang-Chih Sung, *Can Online Courts Promote Access to Justice? A Case Study of the Internet Courts in China*, *Computer Law & Security Review*, Vol.39:1, p.3 (2020).

细划定人工智能司法的范围,将道德和法律敏感领域的事实与法律判断保留给人类法官进行。一方面,人工智能司法仅应被限于辅助法官或当事人分析法律问题、辅助当事人协商和解、辅助性自动裁决等辅助功能,或者适用于案件自动识别、标签化处理、节点化控制,以及对诉讼文书、庭审笔录等卷宗信息人进行信息提取和智能解析等事项,^{④8}至少在现阶段其适用范围不宜扩大。另一方面,数字正义终究是人类司法的正义,人工智能司法的判断会随时间的推移而变化,不能保证其被测试时的状态与裁判时的状态完全相同,因此人类法官的监管审查责任不可或缺。

(二) 算法应用的数字正义

算法裁判是人工智能司法的主要形式,一些决策程序或软件已被越来越多地运用于司法决策,例如预测案件的复杂性、分配案件、庭前调解等。巴西里约热内卢州已开始使用算法识别重复诉讼,并运用人工智能审查消费者群体起诉纠纷。我国法院也开展了利用算法及大数据进行案件标注,识别出系列案件交给同一法院审理的探索,在同案同判、防止重复诉讼方面发挥了积极作用。^{④9}

目前算法司法应用的价值在于提高司法判断的一致性,将人类法官的自由裁量权限制在合理限度内,但这样的范围划定同样应以实现正义为限度。经验表明,如果关键决策被完全“委托”给算法,数字正义之路将会令人不安。典型情况是人类偏见污染基础数据或算法,而在被“毒化”的数据基础上所作的司法判断(高概率预测)注定有悖于实体正义。此外,算法裁判还存在黑箱现象,软件工程师编写代码之际就可能有意无意地反映和传播某种偏见,在数据标注、要素抽取和代码编写之际注入自身的或者职业的价值偏好,这会使数字司法扩大司法权,^{⑤0}进而放任算法裁判结果的不正义状况。在防范角度,算法正义仍是人类司法的正义,算法本身并不能对算法决策过程和结果负责,而必须由人类法官对算法进行规制,保证准确性、透明性和公平性。

1. 保证算法准确

算法输入会受制于人的情感和相互交流等因素干扰,如果输入不够清晰、准确,那么其表现就并不比人类好多少——虽能判断法律问题的对错,但无力针对实际、复杂的社会过程和不确定或不精确概念作出判断。即便是针对简单法律事实,算法决策的质量也取决于数据的多寡,必须穷尽数据才能使算法在完全信息的情况下作出判断,如果重要数据缺失就会导致算法决策错误。而审查算法需要特定技能,即使是专家也很难在缺乏数据的情况下审查算法,因此,以下决定算法准确的因素应被重视:(1)输入影响,即分析输入变量及其对决策的“影响”(正面或负面),并进行定量测量;(2)敏感性分析,即

^{④8} 参见[美]凯文·D.阿什利:《人工智能与法律解析:数字时代法律实践的新工具》,邱昭继译,商务印书馆2020年版,第5页。

^{④9} 自2019年起,最高人民法院推行了“类案及关联案件强制检索”制度,要求承办法官对已审结或者正在审理的类案与关联案件进行全面检索,并制作检索报告。参见孙晓勇:《司法大数据在中国法院的应用与前景展望》,载《中国法学》2021年第4期,第128页。

^{⑤0} 参见马长山:《迈向数字社会的法律》,法律出版社2021年版,第194页。

对于决策中使用的每个输入变量,分析改变变量阈值与输出结果之间的关系;(3)最类似案例,即从模型训练数据中展示与正在解决的案件最相似的案例;(4)案件信息,即纠纷当事人的汇总统计数据,例如案由、诉讼标的数额、年龄、性别、收入水平或职业等。

2. 保障算法公开

从计算科学的技术实现层面看,面对巨大而复杂的计算量,人类不可能审查全部的计算过程,这就造成人类在认识上存在着不透明性的盲区。^{⑤①} 在中立性方面,算法裁判中如果程序员被赋予了过大的决策权,^{⑤②} 例如可以隐瞒源代码进而隐藏算法细节,算法裁判中的黑箱现象便会出现。在程序保障方面,当事人无法掌握算法裁判中受法律保护的源代码,即使要求法官公布算法公式的源代码,也需要软件开发人员作为专家辅助人来解释算法决策机理,这与缺席审理的情形极为类似,凸显出程序保障的重要性。从实现数字正义角度出发,算法裁判必须在保证算法自身特性、安全性和公平性的基础上,全面开放源代码以获取社会信任。具体措施包括:(1)过程透明。信息输入和裁判输出之间的司法过程应透明、公开,为此有必要协调算法公开与商业秘密保护之间的关系,引导算法专利保护并完善商业秘密的权利限制制度。^{⑤③} (2)扩大公开范围。将源代码及在线诉讼程序纳入诉讼公开范畴,以适应封闭及程序垂直化的裁判结构。(3)增加可比对性。对算法裁判系统可能出现的法律解释及事实认定错误,人类法官应进行合理干预,允许当事人提出异议,修改算法错误,消除人类法官决策与算法决策间的差异。

3. 防止算法歧视

算法歧视是由数据分析导致的对特定群体的、系统的、可重复的不公正对待,相较于传统司法偏见,它给受害群体及整个社会带来的歧视更多元、更片面、更隐蔽、破坏性更强。导致算法歧视的原因是多方面的,至少包括:(1)算法歧视的实质是人的歧视,算法的非解释性及价值的非中立性只不过加剧了人类的歧视。防范对策只能是强化法院的算法决策事前告知义务,为当事人提出异议提供机会,充实程序保障。^{⑤④} (2)以信息质量保障算法质量,算法决策能够重现过去的判断,基于大数据收集的历史信息作出裁量结果。鉴于先例及信息数量的重要性,算法裁判必须为当事人提供程序保障。例如人工智能不适用于诉讼和解事项。再如,为保障当事人对算法结果的质证权,允许其对算法裁判的专业性、可靠性提出异议,申请对算法进行重新测试等。(3)算法歧视与人类法官的释明责任缺失相关,包括:一是算法评估中如果人类法官的分析和评估责任缺位,将无从判断其对权利保护、公平和信任是否产生实际影响;二是算法解释的缺失,如果不能向

⑤① 参见董春雨:《从机器认识的不透明性看人工智能的本质及其限度》,载《中国社会科学》2023年第5期,第148页。

⑤② 参见[美]卢克·多梅尔:《算法时代:新经济的新引擎》,胡小锐、钟毅译,中信出版社2016年版,第141页。

⑤③ 参见李安:《算法透明与商业秘密的冲突及协调》,载《电子知识产权》2021年第4期,第38-39页。

⑤④ 美国威斯康星州最高法院曾要求,在量刑中使用算法风险评估之前应告知当事人。在State v. Loomis案中,被告卢米斯(Loomis)主张法院使用的算法评估侵犯了自己获得“个性化判决”及准确判决信息的权利。美国威斯康星州最高法院认为,初审法院在量刑时运用算法风险评估虽并未告知被告评估方法,但未违反正当程序。同时,该法院也指出法官在使用此类风险评估方法时必须谨慎行事。See State v. Loomis, Harvard Law Review, Vol.130(5):1530, p.1530 (2017).

当事人和其他受裁判影响的人提供相关算法数据信息,算法决策的公平、责任和透明势必会受到影响;三是算法审计的缺失,在不向公众透露源代码和相关信息的情况下,如果不委托中立专家进行鉴定和干预,就无法纠正决策规则、校准系统并保证决策的透明度与合理性。(4)人工智能裁判司法责任的缺失。传统司法中法官的任职宣誓、回避制度和裁判“释法说理”机制都是有效的心理约束机制,但由数据驱动的“算法裁判”却使“法官”责任缺位,无法提供事实认定依据及法律论证过程,进而导致无法对人工智能进行司法问责。换言之,有必要保留甚至强化人类法官的司法责任追究制度。

(三) 区块链司法的数字正义

对于互联网司法而言,区块链的最大价值在于网络信任。区块链存证技术的应用,便利了数字文件的保存,一定程度上取代了法官在证据保全及事实认定方面的作用,扩大了免证事实的范围,区块链因此具有了司法运用前景。可以预见,随着人工智能取代人类更有效管理区块链并利用区块链帮助追踪、理解和解释人工智能司法决策的趋势加强,区块链在司法应用中将发挥更大作用,为数字正义扩展新空间。其更重要的意义,还在于提升诉讼安定与安全水平,将诉讼资料和法庭记录以数字化、编码化、虚拟化的二进制语言为载体,不再固定在某一媒介,这与数字化时代我们世俗社会的生活习惯相契合,诉讼过程和结果的稳定性和安全性也得以强化。^⑤问题只在于,应如何解决区块链司法应用的司法伦理问题,促进数字正义。

1. 区块链替代人类法官认定事实需要得到数字正义支撑

毋庸置疑,区块链在很大程度上代表着客观真实,显著增强了证据保全功能,这是由其分散、开放、透明、防篡改、可追溯和不可否认的优点决定的。可观察到的是,区块链能保证原始记录文件的真实性和保密性,其时间戳又可用于验证将哈希值导入到区块链中的时间,完全可作为最佳证据。^⑥于应用场景中,企业交易及纠纷解决中采用“区块链”等分布式账本文档存储库,比证据保全更可靠。与此同时,区块链在事实发现方面还扩大了免证事实范围,由于区块链的分布式账本不存在中央数据存储或管理功能,作为证据的资料很难被攻击,除非攻击者能够同时攻击所有副本,由此缩小了事实争议的范围,增加了事实认定的精确性与公正性,并显著降低了提供证据的成本。但问题在于,区块链的司法应用仍须由人类法官审查,必要性在于区块链与生俱来的一些缺陷,例如“女巫攻击”(Sybil Attack)会造成区块链数据失真,参与者可能伪造多个虚假身份,利用这些身份控制或影响网络其他正常节点。^⑦再如,如果原始文件是假的,即使由区块链存储,该电子证据仍然为假。此外,区块链中交易数据过大会产生性能低下以及延迟性问题,耗能过大也会导致其应用上的不经济性。上述因素决定了区块链司法应用的有限性,也提出最低限度的数字正义标准:一是,区块链的运用必须置于法官的管理下,通过纠正系统偏差和随机错误,保持人工智能司法的数字韧性;二是,要防止司法区块链因依赖于

^⑤ See Miklós Kengyel & Zoltán Nemessányi ed., *supra* note 26, 118.

^⑥ See Huang-Chih Sung, *supra* note 47, 5.

^⑦ 参见陈宏崑等:《拍卖机制设计在区块链中的应用与挑战》,载《运筹学学报》2022年第3期,第3页。

私人科技公司而导致的滥用,^⑤提升司法区块链的公信力。

2. 以区块链为核心的数字化案卷催生了数字正义诉求

互联网技术与电子数据的广泛运用促进了案卷的数字化,即由传统案卷形式转向数字化案卷,在客观上冲击了辩论原则、公开原则等基本原则,甚至动摇了传统诉讼模式及司法正义理论。数字化案卷与互联网时代人们移动支付、商品交易、媒体社交的习惯相契合,与世俗社会生活逻辑相一致,更贴近现实社会。然而,传统的书面案卷也有其积极功能与价值,它与世俗社会彼此分离被认为是合情合理的,书面案卷至少会限制法官探知案卷之外的事情,由此构成当事人主义诉讼模式的关键要素——对于当事人未主张的事实,法院不得依职权调查。相形之下,区块链司法应用带来的案卷数字化,可让法官获取更多数字化诉讼资料,由此冲破了传统的诉讼辩论主义与处分原则。当事人的主张内容对人工智能不再构成约束,松动了法官被动中立的诉讼地位——法官可随时进行职权探知,从数字化诉讼资料中获取证据(例如从电商平台获取全部交易数据)。由此对数字正义造成的冲击是,当事人的诉讼主体地位可能被弱化、虚置。为消弭这一消极后果,就必须恪守法官中立及司法被动原则,根据当事人的诉讼请求和事实主张进行裁判,因循当事人主义以保持与传统司法的连贯性,防止诉讼模式急剧变异带来司法混乱。

五、结 语

上述研究表明,互联网司法具有传统司法难以企及的优势:一是互联网司法在接近正义上更具现实性。互联网的应用使司法更便于被利用,在线诉讼程序对纠纷当事人更为友好、诉讼成本更低、诉讼效率也更高,特别能惠及小额纠纷当事人及路途遥远的当事人,与世俗社会的互联网偏好相一致。二是互联网司法在事实发现上更具客观真实性。互联网法院可依职权提取数据平台的电子数据,能显著改善当事人收集证据的能力,防止电子数据的占有者以数据安全和信任为借口妨碍当事人获取证据,改变了“证据偏在”状况,让司法公平正义更加可触可感。三是互联网司法在正义的实现上更具均衡性。算法及区块链等人工智能技术的运用,使互联网司法能够在诉讼结果与诉讼效率之间建立起均衡关系,提升正义水平。

在我国互联网司法快速发展的背景下,构筑互联网司法的正义理论体系已势在必行。一方面,必须充分重视互联网司法的整体性,关注各种司法形式相互交叉与包容的关系——互联网司法资源的分配正义中要体现程序正义和数字正义;在线诉讼的程序正义中也包含分配正义和数字正义;数字正义中蕴含着分配正义和程序正义。另一方面,还要关注不同的正义理论对于不同形式互联网司法制度的作用:以分配正义理论解决

^⑤ 2020年6月,杭州互联网法院在全国首创司法区块链(<http://blockchain.netcourt.gov.cn>)。该司法区块链接入了法院、公证处、司法鉴定中心等机构,实现了电子数据的全流程记录、全链路可信、全节点见证,提高了区块链存证的公平性和数据安全性。

互联网司法资源的调配问题,互联网规制需要与之相契合的新型司法示范引领;^⑤程序正义理论能为在线诉讼机制注入合法性,通过满足在线诉讼程序正义的规范性和主观性需求,使其得到社会认同;以数字正义规范人工智能司法活动,强化人类法官在法律敏感领域对人工智能的监督和审查,既要充分发挥人工智能裁判辅助功能,又要从事实发现和纠偏的角度规范其发展,实现数字正义。

Abstract: The justice of the Internet judiciary is an important aspect of judicial modernization. Internet courts, online litigation, and artificial intelligence judiciary constitute the basic appearance of contemporary Internet judiciary, and the diversified forms bring about the demand for differential justice and the requirement of coherence demonstration. First, what the Internet judiciary changes is the supply mode of judicial public service resources. Its allocation should not only implement the principle of demand and proportionality to improve the efficiency and convenience of Internet judiciary on the instrumental role, but also achieve Internet governance and implement the principle of equality and contribution to realize the distributive justice of new judicial resources on the functional role through administrative justice function such as Internet courts. Second, online litigation dominated by Internet technology has changed the judicial venue and correspondingly changed the way of procedural participation and control of the parties. On the one hand, online litigation needs to follow the norm standard of traditional procedural justice, and on the other hand, it needs to enhance society's trust in the proceedings and results through the social evaluation mechanism contained in subjective procedural justice. Third, the application of algorithms and blockchain in artificial intelligence makes it possible to automate the judgment of specific matters. While copying the 'appearance' of human judges to assist or replace judicial judgment, it is necessary to ensure accuracy, transparency and fairness, as well as establish the correction system and post-review mechanism.

(责任编辑:陈贻健)

^⑤ 参见前注⑥,景汉朝文,第54页。