

Risk and Regulation of Judicial Blockchain Deposit

Min Luo

East China University of Political Science and Law, Shanghai, 200042, China

Abstract

As soon as the judicial blockchain deposit certificate came out, it has been pursued enthusiastically, it is beyond reproach. As an application of artificial intelligence in the judicial field, it does provide technical support for the judicial department to get out of the judicial dilemma and provide an opportunity for the innovation of the electronic evidence system. However, any technology has both advantages and disadvantages, if the judiciary is too keen on technology and ignores technology risks, it will inevitably fall into the mire of technology. Therefore, while enjoying the convenience brought by technology, we must face up to the risks caused by technology. Only by correctly understanding and grasping the risk and doing a good job in risk regulation can it be more conducive to the application of judicial blockchain deposit in the judicial field.

Keywords

judicial blockchain deposit certificate; electronic evidence system; risk; risk regulation

司法区块链存证的风险及其规制

罗敏

华东政法大学, 中国·上海 200042

摘要

司法区块链存证一经问世便受到了狂热的追求,无可非议,其作为人工智能在司法领域的应用确实给司法部门走出司法困境提供了技术上的支持,对电子证据制度的革新提供了契机。但任何一项技术都是利弊共存,兼而有之的,如果司法过度热衷于技术而忽视技术风险则必然会陷入技术的泥潭之中。因此,在享受技术带来的便捷的同时必须正视技术所引发的各项风险。只有正确认识并把握风险,做好风险规制才更有利于司法区块链存证在司法领域的应用。

关键词

司法区块链存证; 电子证据制度; 风险; 风险规制

1 司法区块链技术在司法实践中的有益尝试

在论述司法区块链之前,应当首先明确司法区块链存证的属性。有学者以2019年《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第十四条的规定为根据,将司法区块链存证归属于电子证据。但笔者以为,区块链存证并非某种具体的证据类别,而是一种存证方式。具体来说,各种不同的证据种类是不同的菜品,而区块链就是用来盛菜的盘子而非菜品本身。之所以会产生这样的误解主要是其更多时候被用来存储电子证据,对电子证据制度的影响也最为显著。事实上,从理论上来说,链上证据可以是各种不同种类的证据。

2 司法区块链存证对电子证据制度的革新

2.1 电子证据的应用困境

电子证据采信率低。电子证据在法庭上普遍表现出“入

门”容易“出门”难的问题。换言之,一份电子证据即便可以被法庭采纳最终也很难被法庭所采信。据统计92%以上的可能性,法庭对电子证据的态度都是未置可否,明确表明态度的只有8%左右,其中近乎70%都是不予采信。传统电子证据采信率低下的主要原因有二:①其真实性、完整性没有办法得到保证。电子证据极易被篡改,一经篡改,非专业人士很难被发现,具有相当程度的隐蔽性。②受原件理论的束缚。因此,电子证据在适用上始终存在被转化才得以适用、过度依赖国家公信力等问题。

2.2 司法区块链存证对电子证据真实性的保证

究其根本,电子证据面临上述应用困境的症结在于其真实性无法得到保证,电子证据的技术属性大于其法律属性,司法工作者无法凭借其法律知识对电子证据的真实性做出技术判断,但区块链技术作为证据领域的应用改变了这一局面。

2.2.1 去中心

事实上,区块链并非是人们在“去中心化”努力中的开

【作者简介】罗敏(1996-),女,中国安徽合肥人,硕士,从事刑事诉讼法学研究。

端也绝不会是最后。12世纪,欧洲商人建立了商人法庭;20世纪以来,人们渴望通过互联网的代码规则代替政府管制。当初,中本聪在设计比特币时,就是希望可以创造一个“去政府”的金融机构。作为比特币的底层技术,区块链的各个节点之间都是相互平等的,不存在主权方。

2.2.2 去信任

这并非是指不再需要信任而仅仅是改变了信任的对象,从对人的信任转化为对机器、对代码等的信任。例如,区块链存证在司法领域的适用就需要用户对区块链平台建立起信任,这是因为系统的运行将会对每一个节点公开。

2.2.3 不易篡改

即便是一个节点遭到了黑客攻击、系统崩溃等意外也不会影响其他节点的正常运转,除非是其控制了半数以上的节点,但这种可能性微乎其微。

2.3 司法区块链存证对电子证据原件理论的革新

国际上有关电子证据原件理论的学说有很多。电子证据“原始载体说”将电子证据的原件同电子证据的原始载体进行等同,直接援用传统的判断标准。该学说的优点在于简单明晰,没有任何模糊地带,但却没有办法应对现实司法活动中出现的问题。“原件废止说”则激进地主张对电子证据不再区分原件和复制件。该学说表面上解决了电子证据原件理论问题,但实际上是在规避问题,从根本上违背了最佳证据规则。“复式原件说”是英美国家的代表性学说,不论是私人之间制作私文书还是国家机关制作公文书,通常都是一式两份乃至多份,这些文书的内容都可以保持完整、统一,都属于原件。“认证说”同样坚持不再对电子证据的原件和复制件进行区分,不论是原件抑或是复制件都应当对其制作者、内容和制作时间进行认证,否则,即便是原件也不能获得原件价值。

虽然电子证据在中国三大诉讼法修改时都被列为法定证据种类之一,但其相关规定仍旧比较简略,即便是在同一部门法内部也会体现不同的学说,至今未能对电子证据原件理论作出统一的规定。《民事诉讼法》六十三条及其司法解释一百一十六条第二款和第三款仅规定了电子证据是法定证据种类之一及其表现形式,并没有对电子证据原件和复制件的区分作出规定。《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十三条属于“原始载体说”的具体体现,允许当事人在例外情况下提交复制件,但并未对“例外情况”作出明确的列举和定义。《刑事诉讼法司法解释》一百一十条、一百一十一条和一百一十二条则分别对电子证据的真实性、完整性与合法性的审查判断方法作出了规定,第一百一十一条将原件和原始载体等同,属于典型的“原始载体说”,但其仍旧未能对电子证据的原件问题作出回应。《关于行政诉讼证据的若干规定》

第十二条和六十四条虽然同处一部法律之中,但它们展现的却是不同的学说,分别代表“原始载体说”和“原件废止说”^[1]。

中国电子证据采信率低下另一方面的原因就在于负有举证责任的一方当事人难以证明其所提交的电子证据系原件,一旦举证不能则必然要承担败诉的风险,法官往往对该电子证据就会不予采信。2019年《关于民事诉讼证据的若干规定》第十五条第二款的规定直接赋予区块链存证原件属性也直接推动电子证据原件理论的发展。

3 司法区块链存证在司法应用中的风险

近年来,区块链、大数据、云计算、互联网+、人工智能、物联网、5G等频频成为热搜词语,它们在各个领域的应用备受关注。以区块链技术为例,其适用已经从金融服务领域渗透到政务司法、司法存证、溯源、软硬件一体机和存储等领域。根据区块链之家的数据反映,截至2021年3月7日,涉区块链企业已经达到65715家,企业的注册时间趋势也表明涉链企业呈稳步增长的趋势。在区块链的应用当中,司法存证业务是其最早开发的应用之一,比较成熟。但一切事物都既有其向阳的一面也有其背阴的一面,技术+司法确实会给我们的司法活动带来便捷,但绝不仅仅是便捷。

作为技术+司法的表现形式之一,司法区块链存证在应用过程中的风险分析也是尤为重要的。笔者认为司法区块链存证的风险主要是源于两个方面:一方面是其作为证据而固有的风险,又称为“内在风险或者法律风险”;另一方面是其作为人工智能司法应用的表现形式之一而引发的风险,又称为“外在风险或者技术风险”^[2]。笔者将从这两个方面对区块链存证的潜在风险进行分析。

3.1 立法的不完善

区块链技术尚属于新事物,其在各个领域虽都有相关的应用但却都不太成熟,因此当前并没有建立起有关区块链存证的审查判断规则,这也导致法官采信与否没有具体的法律进行指引。

3.2 陷入法定证据制度的误区

司法文明的进程分为三个阶段—神明裁判、法定证据和自由心证。自法定证据制度开始才真正意识到人在司法审判中的作用,将审判权由神转移到人,但法官不过就是计算工具,立法者对各种证据证明力的大小进行预先设定,法官只需要对各种证据的证明力按照既有的公式进行比较即可。

最高人民法院法释[2018]16号第11条第2款规定:区块链存证如果能够证明其真实性就应当确认。但实践中不能因此就放弃对其证据资格、证据能力进行审查,诚如杭州互联网法院所说,对区块链存证固定的证据,应当做个案认定,重点审核电子数据来源和内容的完整性、技术

手段的安全性、方法的可靠性、形成的合法性以及其与其他证据相互印证的关联度，并由此认定证据效力^[3]。但据调研结果显示，法院对区块链存证的采信率居高不下，有些甚至达到100%。数据显示出的结果是技术的荣光也是法律的悲哀，就司法区块链存证现有的采信率而言，确有陷入法定证据制度之嫌。

3.3 与个人数据删除权之间存在冲突

欧盟于2018年颁布《一般数据保护条例》(GDPR)并赋予个人数据删除权。2019年,《个人信息保护法》被列入全国人大的立法计划当中,2020年10月21日、2021年4月29日,《个人信息保护法》一读与二读草案依次出台。这一系列事件都在昭示着全国乃至全世界对个人信息的保护在逐步加深。

分析这一问题,首先就是要判断链上证据是否属于《个人信息保护法》(草案)第四条规定的个人信息。根据规定,个人信息是以电子或者其他方式记录的与已识别或者可识别的自然人有关的各种信息,不包括匿名化处理后的信息。据此,《个人信息保护法》(草案)的排除适用条件就是“匿名化”,即个人信息的关键性因素已经被剔除,不具有识别数据主体的可能性。而根据欧盟的观点,链上信息系假名信息而非匿名信息,相关个人信息虽然也通过加密技术进行保护,但仍具有可识别性。故而,链上信息也落入《个人信息保护法》的规范领域。

《个人信息保护法》(草案)第四十七条和GDPR第三章第十七条的规定可以看出,不论是中国的《个人信息保护法》(草案)还是GDPR都赋予个人数据删除权,GDPR甚至进一步赋予个人被遗忘权。

事实上,区块链技术也好,《个人信息保护法》也罢,其目的具有共通性,旨在保护个人信息,促进信息在不同主体之间的运转,提升信息利用率。这二者之间并不存在必然的冲突。但区块链技术的“不可篡改”性使信息主体无法对链上信息行使删除权,这才形成了冲突。

4 司法区块链存证在司法应用中的风险规制

诚前所述,司法区块链存证作为一种存证方式给证据领域,尤其是电子证据的适用带来了新的契机,但其并非没有任何缺憾的,其在司法领域的适用同样饱受争议。笔者以为,我们应当理性地看待一项技术,不能够只看到技术的某一方面,科学分析并应对技术风险,提前进行风险规制才能真正实现技术与法律的良性互动。

4.1 建立区块链存证电子证据的“三性”审查规则

众所周知,电子证据采信率长期低下的症结在于“真实性”无法得到保障,讨论电子证据鉴真规则的文章也大都对

此提出过不同的设想。但区块链技术在证据领域的应用使学界产生一种新的言论,即区块链技术的“不可篡改性”使电子证据的真实性得到了保障,电子证据的适用问题从此得到根本性解决。在区块链存证技术热潮期出现这种说法不足为奇,这正表达了法律人渴望法律与技术能够相融合的热切希望。但同时也需要法律人保持清醒的头脑,认识到这种说法的不理性。

事实上,区块链存证解决的仅仅是“存在性”而非证据三性中的“真实性”问题,它通过哈希值、密码学保证已经上链的证据“不可篡改”,但证据上链前后是否一致却没有办法得到保障。因此,法官仍旧需要以“证据三性”标准对其进行审查。不仅如此,由于嵌入了技术属性,传统的标准并不完全适用,应当在原有的基础上建立适合于区块链存证电子证据的审查规则。

4.2 培育兼具法律和技术的复合型人才

司法信息化建设早在20世纪90年代就已经在中国开展,如今中国已经走过了1.0—3.0时代,并于2021年迎来4.0时代,随着司法信息化建设步伐的加快,复合型人才紧缺的问题接踵而至。以司法区块链威力,其应用风险之一就在于法律和技术之间的壁垒。法律人缺少技术知识,容易陷入对技术的盲目信赖之中,甚至会陷入技术“挟持”司法的境地。技术人才不懂法也很难真正实现技术助力司法的目标。因此,培养复合型人才应当成为法学教育的新领地。

当前,我们国家对于这种复合型人才的培养方式有两种:“非学历”和“学历”。前者相当于速成班,是将已经从事法律或者计算机职业的工作人员集中进行计算机和法律知识的传授,这种培养方式可以快速让不同职业领域的人学习对方的知识,打破横在两者之间的鸿沟。缺点在于,这种培养方式成效有限,他们需要更多的时间和精力投放在本职工作当中,学到的知识必然也是皮毛,无法从根本上解决这一问题。而“学历型”培育方式则不同,针对在校学生,从本科、硕士或者博士阶段进行第二学位的学习。这种教育方式培养出来的人才能真正解决当前的困局。

4.3 加强对个人信息的保护

4.3.1 收集个人信息以必要性和最小侵害性为原则

“必要性”和“最小侵害性”是行政法中的重要原则,对应到个人信息收集就是要求收集者在收集个人信息时应当以处理案件为目的,确实是处理案件所必须的则应当收集,明显与案件处理无关的信息则不予收集。如果有多种途径可供获取则应当选择对信息主体侵害程度最小的方式获取信息。

4.3.2 收集个人信息以信息主体的同意为前提

根据《个人信息保护法》(草案)的规定,“收集”作

(下转第117页)

广播控制、信息发布、保安巡更管理等,让业主24小时享受安全便捷的智能生活。

其次,恒大集团还开发了恒大智慧社区APP以及恒管家APP,业主可以通过恒大智慧社区APP完成日常的生活缴费、实时报修、投诉建议、智能邀约等,最大程度便利业主生活。

最后,开发了智慧通行,其涵盖业主无感通行、智能联动呼梯、智能访客邀请等智慧通行功能,是科技融入生活的直观体验。

恒大智慧社区将打造“恒大智慧家 科技新生活”的全新理念,为生活注入科技,全面提升小区品质,全方位打造智慧生活场景,成为智能化管理与服务的全新形态社区。

5 结语

物业管理行业自20世纪80年代传入内地,1981年成立

深圳物业管理公司,是中国物业管理迈出的第一步。物业管理行业经历多年发展成为人们生活的重要部分。随着国家政策的颁布,物业管理服务企业得到快速发展。恒大物业集团内蒙古公司紧跟行业发展潮流,努力并逐渐成为城市物业发展标杆。论文对恒大物业集团内蒙古公司经营发展环境进行分析,从团队建设、服务意识提升和新技术应用方面提出物业服务企业创新管理对策。

参考文献

- [1] 赵明.现代学徒制背景下物业管理专业课程与实践[J].创新创业理论与实践,2021,4(13):40-42.
- [2] 刘子麟.物业管理中强化节能工作的有效对策[J].住宅与房地产,2021(18):21-22.
- [3] 仇峻炜.浦东直管售后公房物业管理转型发展对策研究——以浦东发展集团房屋管理公司为例[J].上海房地,2021(6):28-32.

(上接第114页)

为获取个人信息的第一步应当以得到信息主体的“同意”为前提。司法区块链存证中收集的有关个人信息也应当确保其来源的合法性。例如,因无法获悉当事人的送达地址便和相关企业合作,得到相关当事人收快递的地址并以此作为送达地址。这种利用技术违法收集个人信息的乱象必须禁止。

4.3.3 明确个人信息的使用范围

对于区块链技术收集来的证据必须明确其用途仅限于司法使用,不得挪作他用。伴随着司法信息化的发展,在传统的控辩审或者原告、被告与审判方之间出现了一些新主体,即平台。这些平台凭借自己掌握核心技术而参与到司法纠纷中,但其商业属性较强,容易将掌握的个人信息挪作商业或其他用途。故此,必须赋予相关信息司法属性,各节点应当负有相关的遵守义务、承担相应的法律责任。

4.3.4 对个人信息进行分层保护

中国《个人信息保护法》(草案)将个人信息区分为一般个人信息、敏感个人信息和未成年人个人信息并确定了不同的处理规则,对敏感个人信息和未成年人个人信息的保护

程度也更强。对此,区块链存证中的个人信息也需要进行相应的分层划分、分层保护。例如,对敏感个人信息进行技术匿名化而不仅仅是假名化处理。

5 结语

综上所述,对待司法区块链存证应当平衡开放理念和谨慎态度之间的关系。司法区块链存证确实为司法裁判带来了新的契机,积极开发、利用技术助力司法当然不失为解决问题的新路径,但同样也要认识到技术所存在的问题,谨防司法陷入司法区块链存证的狂热之中,正视并解决司法区块链存证在应用过程中的风险,使其在司法运行的轨道内发挥效用。

参考文献

- [1] 谢登科.论刑事简易程序中的证明标准[J].当代法学,2015,29(3):135-143.
- [2] 陈全真.区块链存证电子数据的司法适用[J].人民司法,2019(4):80-85.
- [3] 程凡卿.我国司法人工智能建设的问题与应对[J].东方法学,2018,63(3):121-132.