B6 法治论

区块链穿透式监管的社会治理应用

陈文君

当下兴起的穿透式监管是指监管重心从 形式转移到实质、从原则转移到行为。

有学者认为这是一种监管的优化,事实上,经济法律领域一直有实质重于形式的原则,例如"揭开公司面纱"的做法,揭示实际控制人。

在数字技术加持的新经济浪潮中,仅仅 揭示主体的实质并不足以满足监管的要求, 因为区块链技术可以辅助监管者揭示更多可 信信息,这一特性得到了各国政府的重视, 2016 年英国政府和我国的贵阳市政府都分 别发布了区块链应用的白皮书,明确将区块 链技术用于社会治理。

对区块链技术应用于监管的认识

区块链是由四个可拆分的技术组成的技术集成,分别是分布式账本技术、密码学技术、共识机制、智能合约。这项技术通过比特币链的公开验证,其技术特质,例如不可篡改、多中心化等特点得到了严格验证。

《经济学人》杂志最早提出的区块链是信任机器的说法也得到了实践的证明。这个技术的特别之处在于,它改变的是生产关系,是不改变所有制的生产组织方式、分配方式的改变,这一技术的引进仅次于革命,会改变社会、经济与生活的方方面面。

中共中央政治局 2019 年 10 月 24 日就 区块链技术发展现状和趋势进行第十八次集体学习。中共中央总书记习近平在主持学习 时强调,区块链技术的集成应用在新的技术 革新和产业变革中起着重要作用。我们要把 区块链作为核心技术自主创新的重要突破口,明确主攻方向,加大投入力度,着力攻克一批关键核心技术,加快推动区块链技术和产业创新发展。

区块链技术诞生之初就出现法律科技与 区块链结合的探索,最早的项目法律存证项 目一2014 年美国的公证通项目一FACTOM、 2016 年我国上海的"法链"存证项目都采 用区块链为公众提供证据有效固定的底层技术。穿透式监管中,采用区块链技术替代互 联网底层,用法律科技达到高效精准监管的 目的。

穿透人、财、物、事的区块链监管

区块链能够实时固定人、财、物、事的 关键数据,不容篡改,不仅为穿透监管目标 的达成提供便利与平台,而且使被监管者能 够通过链上可信数据做到"自证清白",从 而自动合规。 □ 区块链技术诞生之初就出现法律科技与区块链结合的探索,2016年我国上海的"法链"存证项目就采用区块链为公众提供证据有效固定的底层技术。穿透式监管中,采用区块链技术替代互联网底层,用法律科技达到高效精准监管的目的。

- □ 区块链能够实时固定人、财、物、事的关键数据,不容篡改,不仅为穿透监管目标的达成提供便利与平台,而且使被监管者能够通过链上可信数据做到"自证清白",从而自动合规。
- □ 监管机构根据各类场景中不同的法律背景、不同的监管目的、不同的业务逻辑采用不同的穿透式监管方案。在实施过程中,又需要根据被监管机构特点、投资者或消费者的特点设计具体的区块链监管方案。

1. "人"的要素穿透

"人"的穿透主要解决"你是谁?"和 "你是你吗?"两个问题,互联网的方式是多 要素对比、实名制等。

区块链方案是在互联网解决方案上更进一步,运用"不可篡改",将关于"人"的数据变成了可信数据,并利用密码学原理,保护个人信息安全。

比较典型的区块链解决方案是身份链, 2016年我国贵阳率先在清镇市落地了身份链项目,用于诚信农民建设,在贵阳的身份链上集成了当地很多市民的可信信息,可以经过授权通过加密的方法调用,除去了繁复的证明过程;联合国在2017年6月推出了2020计划,旨在帮助确定人们的身份,帮助个人和难民获得基础服务。

身份链如同物理世界中的基础工程,是各行各业的数字化运营的基础平台,例如金融领域,身份链上采集数据,并根据不同的监管要求构成不同的 KYC (know your customer,了解你的客户)应用,例如对投资者审查,实质投资人是谁,投资者的合格性如何、实际控制人、投资人数统计等等都可以通过依托身份链完成。

2. "财"的要素穿透

电子支付是资金流转的主要方式,资金 流转中的关键数据自动采集、自动上链比较 容易实现。

目前全球排名靠前的几家金融集团都在尝试用区块链做支付,其目的是通过资金流向掌握经济活动的关键信息,例如日本软银在 2011 年 4 月推出了瑞波币颠覆全球结算系统;蚂蚁金服 2018 年 6 月发布全球"首个"基于区块链的电子钱包跨境汇款服务在香港上线,Facebook2019 年 6 月发布的 Li-

bra 白皮书的第一个应用场景也是支付。在这些区块链底层上,嵌套监管节点,比较容易地实现了"资金穿透"。

3. "物"的要素穿透

以区块链为底层技术的物联网是穿透"物"的典型方案。物联网不仅有许多自动采集数据的终端将数据直接上链,而且物联网与资金链条叠加形成的供应链可以让资金流、物流和信息流互相应证和记录。

多要素的互相验证,以及区块链上的时间 戳技术,使财物事时时留痕,不容篡改,形成 可信的证据链条。

4. "事"的要素穿透

除了"事"的流程数据上链,固定证据,为了对重要事项法律事实的固定,有专门的区块链法律服务提供方,即将文档、视频、音频、代码等各类形式的电子文件计算出哈希值后,将哈希值上传存证联盟链,存证联盟的司法节点直接可以为文件做出有法律效力的认定。例如我国最早的一个区块链法律存证项目——"法链存证",存证主体为了固定法律证据,例如双方签订的电子合同,这些合同转化为hash值后传输、存储到链上,每条链上不同的节点具有不同的权限,证据一经固定,就难以篡改。

在数字政务也会采用采集实时数据上链的方式固定事实,例如,杭州的政务链,就是将日常采集的数据实时上链,固定证据,虽然不能保证 100%的保真,但是实时固定是最大限度逼近事实真相的方法。

区块链穿透式监管方案的要点

监管机构根据各类场景中不同的法律背景、不同的监管目的、不同的业务逻辑采用不

同的穿透式监管方案。在实施过程中,又需要根据被监管机构特点、投资者或消费者的特点设计具体的区块链监管方案。

1.加密可信数据

关键数据上链是穿透式监管的基本要求, 区块链技术中的分布式网络结构设计让数据存储锚定,不容篡改,从而使数据变成可信数据,在司法节点的证明下,还可以变成有法律效率的证明信息。例如在2017年运作的法链存证联盟中,电子合同的哈希值存证后由司法鉴定中心实时证明,存证变成了一个法律效力比较高的法律事实。

区块链的加密技术,可以让分布式存储的数据点到点加密传输,最大程度减少数据被盗的可能性。

2.节点嵌套流程

嵌套节点是穿透式监管通过区块链监管的重要模式,在具备区块链技术底层的经济活动中,监管者以"监管节点""观察节点"加入被监管机构的联盟链中,即"嵌套"入链条,节点具有获得全链所有实时信息,最后达到业务各方单点记账、全网广播、监管者实时接收全部广播信息并根据业务逻辑和实际情况采取实时监控或实时固定合规证据,事后监管的方式。

3.隐私/秘密保护

涉及商业秘密、个人隐私的数据原文经过哈希计算后会得到一个 64 位数的哈希值,也称为数据指纹。用指纹采集的方式固定证据,而不碰触数据原文,即使指纹泄露,也无法通过指纹推测出原文,即达成零知识证明效果。穿透式监管中充分利用了哈希值这个数据指纹的特点,存储哈希值只是固定证据,而非揭示证据,当需要取证时才会在重新出示原文比对,该种方式最大程度地实现了自证清白,穿透事实不穿透秘密,灵活且有弹性。

以法链存证为例,该平台存储的电子合同都有哈希值固定原文证据,在实践中,哈希值、时间戳都是不容篡改、随时可查询,因此容易达成各方信任,完成区块链信任机器的职能。

结语

穿透式监管依托于区块链可以落实到主体、行为、流程等各个关键环节上,是强监管的一个重要工具。除了金融领域,还可以用于各类安全性监管、消费者保护等各个场景,特别是在被监管方采用科技创新产品时,区块链能使监管方达到"以科技监管科技"的效果。

(作者系复旦大学张江研究院教授、数字 经济中心执行主任、博士)

管辖法院约定不明的认定及处理

沈烨

在审判实践中,对于管辖法院约定明确 与否属于事实认定问题,还是纯粹的法律适 用问题,一直以来存在观点分歧。

支持者认为,应当充分尊重当事人意思自治,若有充分证据补足管辖条款中的意思表示欠缺,进而明确管辖法院,应将之视为有效约定;反对者认为,应当完全遵循管辖条款的文义进行理解,若未对管辖法院作出明确约定,则视为无效约定,不以合同的实际签订情况去推导或者弥补管辖条款固有的

笔者即曾处理过类似案例:原告与两被告分别签订了《借款合同》及《抵押担保合同》,《借款合同》中约定若双方发生争议,由合同签订地法院管辖,合同落款处载明签订地为上海,未进一步明确具体辖区;《抵押担保合同》约定若双方发生争议,由合同签订地上海市浦东新区人民法院管辖。上述《借款合同》经过本区公证处公证,公证处向原告出具《情况说明》,明确《借款合同》

系在公证处所签。原告提起诉讼后,被告提出管辖权异议,认为主合同对于管辖法院约定不明,故该管辖条款无效,请求依据《抵押担保合同》,将案件移送至上海市浦东新区人民法院。讨论上述问题时,存在三种不同意见。

第一种意见认为,被告的管辖权异议不能成立,根据主合同的管辖条款及公证处出 具的《情况说明》能够确定受诉法院具有管 辖权;

第二种意见认为,被告的管辖权异议部分成立,主合同的管辖条款约定不明,属于无效约定,现主、从合同选择管辖的法院不一致,应根据法定管辖原则确定本案管辖法院;

第三种意见认为,被告的管辖权异议成立,主合同的管辖条款无效,应根据从合同的管辖条款确定本案管辖法院。应当说前述观点均有一定的证成理据,但依循民事诉讼的一般原则及立法原理,笔者赞同第一种意

1.管辖约定的审查属于事实认定范畴。《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》第三十条第一款规定:"根据管辖协议,起诉时能够确定管辖法院的,从其约定;不能确定的,依照民事诉讼法的相关规定确定管辖。"该规定修正了原有司法解释"约定不明,皆属无效"的立场,就司法解释的文义而言,赋予了补足管辖条款意思表示欠缺的机会。

故此,审查管辖约定属于对案件事实的认定,而非对法律、司法解释的直接适用。前述案例中原告提供了公证部门的证明材料,该证据具有相当的证明力,且与主合同能够互相印证,还原了借贷双方签订合同的具体情境,法院理应予以采信。

2.审查管辖条款效力应遵循当事人意思自治原则。就立法趋向而言,尊重、扩大当事人意思自治范围,赋予当事人更为广泛、全面的程序选择权是现代民事诉讼立法的发展方向。在不违反专门管辖、级别管辖法律规定的前提

下, 当事人有权选择任一具有合同连接点的管辖法院, 意思自治不仅是实体判断的基本原则, 同样是程序选择的应有之义。反之, 突破或者违背当事人意识自治则需有充分、明确的法律依据与事实依据。

3.认定管辖条款效力应适度考量"两便"原则。本案被告提出管辖权异议的主要动因在于延缓诉讼周期,所要求移送的管辖法院与受诉法院区域相近,并不会因此增加被告的诉讼成本。基于方便当事人诉讼、方便法院公正高效审理案件的考量,驳回被告的管辖权异议申请更为符合诉讼经济原则,且更有利于遏制不当行使诉讼权利、拖延案件审理周期的现象。

管辖作为审判的前置性问题,其重要性不言而喻。充分尊重、维护当事人达成管辖协议的自由,审慎认定管辖协议的效力有助于确保管辖制度的稳定、统一、有序实施,从而有效减少因约定不明所造成的"推管辖"或"抢管辖"现象

(作者单位:上海市静安区人民法院)