

智能互联网时代的法律变革

□ 马长山

华东政法大学 法律学院 上海 200042

当今世界正在经历的信息革命,推动着从桌面互联网到移动互联网、再到智能互联网的飞跃发展,引发了包括价值观念、生产方式、生活方式、社会关系、社会秩序等在内的全方位重大变革,甚至是颠覆性替代。智能互联网时代的深度法律变革,是一个没有预设蓝图和结果的探索过程,但这并不表明它混沌无序;相反,它呈现了从工业社会迈向信息社会的制度转型升级的趋向。第一,法律价值上的深度变革。法律价值是其所处时代的社会价值观的映射,为法律规则的制定和运行提供着必要的价值指引。随着信息革命的到来,法律价值也必然会面临深度变革,特别是数据正义观、代码正义观和算法正义观将逐渐走上前台,成为现代性正义价值“家族”的新面孔。第二,法律关系上的深度变革。信息技术革命与历次技术革命的一个根本不同,就是打造了前所未有的物理空间—电子空间、现实生活—虚拟生活的交融同构生态,突破了物理空间上的生产生活限制。这样,在既有社会关系发生重大变革的同时,又产生了很多新的社会关系,法律关系也随之发生深度变革。在全球信息化的秩序转型中,电子技术把所有交易模式都融入到一个巨大的系统之中,数据、代码、算法、炒信平台侵犯的法益、虚拟财产等新的法律客体以及财产类型不断出现。这使得学界曾经公认的“凡是人以外的不具有精神、意思的生物归属于物,是为权利的客体。第三,法律行为上的深度变革。体现在:跨越双重空间。互联网开辟了传统生活之外的虚拟空间。游走在虚实交错的商业交易、信息服务、社会交往和文化生活中,法律行为也因此发生深刻变化;呈现人机混合。在以往的社会生活中,人们的行为是在一定目的、欲望、意识、意志支配下所做出的外部举动,其中具有法律意义、能够发生法律上效力或产生一定法律效果的就是法律行为。然而,当今的人机共处,将会对法律行为产生一定的革命性挑战。

法学研究应改变以往基于单元物理空间和科学

逻辑的思维方式,转到基于双重空间、人机混合、算法主导的信息逻辑的思维向度,并重塑罗马法权观念和现代性法律理念。具言之,应立足智能互联网时代的客观要求,确立新型正义观,构架新型权利义务关系,促进权益的平衡共享发展,推动法律制度与规则秩序的转型升级。

1.构建一体融合的法律体系。目前,包括我国在内的很多国家都已走出“马法之议”的阶段,大多采取了“并行主义”策略。其基本做法是采用二元规范进路,即一方面按照现有法律理念和规则逻辑补充立法、扩展司法解释,以尽量囊括和适用于智能互联网的新问题、新挑战;另一方面又建立互联网法律体系和互联网法院,与既有的法律体系分立并行。因此,“面向智能革命时代,我们应在认识和分析现行法律困境的基础上,探索与科学文明相伴而生的制度文明,创制出有利于人工智能健康、有序发展的社会规范体系”。这需要从更高、更抽象的层面上,来整合并达致现代性法律与智能互联网新型关系的法益共识。特别是要尊重法律变革进程中的新兴权利和法益诉求,内在地反映双重空间、人机混合、算法主导时代的行为规律和新型法律关系,在法律概念、法律规则、法律原则中融入智能互联网元素,探索从二元规范走向一体融合规则体系的制度安排,从而塑造信息时代的新型法治秩序。

2.探索新型的代码规制方式。在数据和算法成为重要的生产要素的宏观背景下,大量的生产生活关系将会由代码来设定、建构和维护。当传统物理空间的规则逻辑遭遇虚拟空间和建模算法的规则逻辑并产生冲突时,以前者强行干预或者替代后者,就会出现很多尴尬和困境。智能互联网时代的法律规制,需要放弃传统习惯上的强行干预方式,而更多地采取技术主义路线和策略,把法律规制转换成与之对应的法律技术化规制。规则代码化的技术主义规制进路和策略,已成为智能互联网时代不可阻挡的规制发展趋势。

3. 塑造高度自主的精细化治理秩序。智能互联网时代彻底打破了单一物理空间的平面关系,进入了双重空间、人机混合、算法主导、颠覆创新的多元立体发展时期。这不仅出现了错综复杂的线上线下监管态势,也出现了国家与社会之间双向建构秩序的发展格局。这需要塑造国家规制引导下的高度自主的治理秩序,以便与新时期的法律变革相契合。一是规则精细化。智能互联网使得万物相连、一切皆可计算,人们试图利用算法、模型、机器学习等数学方法来重塑更加客观、更加智慧的世界。这就要求精细化的自主规则,来塑造新型治理秩序。国家法律则在宏观上为其提供指引、督导和协调,采取追惩制而非预防制,体现出社会治理的民主性、灵活性和创新性。二是正义场景化。随着智能互联网的飞速发展,普遍性、一致性、抽象逻辑化的生活方式逐渐淡去,而根据特定情形、地域和对象的数据分析、场景定制、程序建模,则逐渐成为一种发展趋势。正义价值也会在这种定制场景中得以展现和接受考量,尽管基本的正义原则仍然发挥指导作用,但很多具体的正义权衡则需要基于定制场景来完成,它成为智能互联网时代社会治理的一个重要动力和支撑。三是治理平台化。“要么利用平台、要么被平台消灭”的平台经济时代,形成了“政府—平台—大众”的多元互动构架。平台不仅是商业交易和经济发展的重要载体,也是社会治理和秩序构建的重要载体。首先,政府通过制定监管规范、强化平台责任、发布指导政策等方式,促使平台借助数据分析、代码和算法来强化自身管理、平台治理和纠纷解决机制,它“由政府 and 商务共同推动,正在构筑一种能够实现最佳控制并使高效规制成为可能的架构”,以达到规制商业交易和社会秩序的目标。其次,广大消费者也通过大众点评、批评建议、参与纠纷解决机制等方式传递消费者诉求,进而影响平台治理决策,并反馈给政府监管部门,以促进政府治理机制的改进。再次,平台治理在上传下达的同时,其本身也对公权力扩张设置了一种制约机制,促进了规制方式的多元化、自主化和回应性。最后,社会大众通过向监管部门反应情况和投诉维权、向司法机关提起诉讼、发起舆论批评等方式,对平台治理进行必要的社会监督,也推动了国家层面对平台治理的良善监管。基于此,在平台治理过程中,就形成了国家与民间互动、软法硬法并重、双向多元构建的社会治理机制,促进法治秩序的时代转向。

4. 促进执法司法的智能化发展。智能互联网时代的法律变革,要求执法司法方式进行与其相适应的转型升级。此前人们也会通过技术手段设计开发一些自动化系统,但它们都是按照预先设计的程序进行的简单机械作业。随着人工智能的飞速发展,

基于数据和算法、反映智能互联网发展规律的智能化执法司法方式,会成为社会治理的一种变革趋势。一是智能辅助,如智能辅助司法、智能辅助政务中的图像识别、身份识别、证据认定、瑕疵审查等;二是智能服务,如智能化的大数据分析、政策咨询服务、电子查询系统等;三是智能执行,如智能化公共福利系统、智能化电子交警等。对于新兴的区块链技术,“则基于法律框架,不仅通过预设自动执行的智能合约,在约束并引导人们的行为时引入技术,而且依靠技术使信息更加透明、数据更加可追踪、交易更加安全成为现实,大大降低了法律的执行成本,呈现出法律规则和技术规则协同作用、相互补充,法律与经济融为一体、逐渐趋同的态势,法律的约束与执行逐渐走向智能化”。需要指出的是,执法司法的智能化目前并不是很成熟,仍然面临很多问题和挑战。

5. 嵌入风险控制的控制机制。一是防控新技术的负面后果。目前,智能互联网的负面后果已较为突出,如信息链接与国家安全问题、大数据与隐私保护问题、区块链与金融风险问题、算法决策错误带来的重大损失(损害)问题、数字鸿沟与两极分化等。二是防控智能互联网的异化发展。人类已经由工具运用文明、技术统治文明进入技术垄断文明阶段,其结果是,“互联网不仅没有受到公众的控制,反而摇身一变成了控制者”,人工智能“这些自动化系统已经由简单的行政管理工具变成了主要的‘决策者’”。如果说工业革命是机器战胜了人类的肌肉,那么今天的人工智能革命则是机器与人类的大脑角力。“我们都正在面对‘被我们的造物完全取代’的未来”。尽管这些带有预测性的警示未必准确,但应该对那些不可控的异化因素予以重视和及早防范。此外,利用互联网和智能机器人进行高技能犯罪的现象越来越突出,打击犯罪的压力越来越大。这需要对网络犯罪、黑客、暗网、流氓软件等进行必要的打击和风险控制,对人工智能机器人的设计进行规范,尤其要对其所包含的程序进行一种事先的审查,防止其被植入恶意程序,以有效控制人工智能可能引发的异化影响,有些重要的高风险领域甚至可以适当地提前实行法益保护。三是防控文化价值的流失。智能互联网和大数据分析数字化地解构了人的存在与生活及交往方式,智能算法替代了人类的决策。这就需要在法律体系中对数据使用、算法审计、权利义务和法律责任等做出合理的制度安排,确立有效的数据正义观、代码正义观和算法正义观,从而使机会和风险得到必要的、恰当的权衡,更好地促进智能互联网时代的法律变革与转型升级,塑造人类社会的美好未来。

■ 《法学研究》2018年第4期,约22000字