

中国人民大学法学院 数字法学教研月报

2024年第9期（总第9期）

2024年9月23日



学术顾问：王利明

编委会：张新宝 丁晓东 王莹 张吉豫

编辑部：阮神裕 卞龙 敖紫辰 王黎焯 张清 张锦涛

联系方式：RUCdigitallaw@163.com

数字法治大事件.....	1	个人信息跨境流动标准合同实施指引》.....	7
中国法学会网络与信息法学研究会 2024 年年会暨第二届数字法治大会在云南昆明召开.....	1	研究动态.....	10
《网络安全标准实践指南——敏感个人信息识别指南》发布.....	1	个人信息保护.....	10
工信部印发《关于推进移动互联网“万物智联”发展的通知》2.....	2	数据确权与流通.....	12
国家网信办发布《人工智能生成合成内容标识办法（征求意见稿）》.....	4	人工智能.....	14
2024 年中国网络文明大会发布《生成式人工智能行业自律倡议》.....	5	数字行政与司法.....	18
国务院常务会议审议通过《网络数据安全条例（草案）》讨论《中华人民共和国海商法（修订草案）》等.....	6	平台治理.....	19
工信部就《互联网数据中心数据安全保护要求》等 370 项行业标准、7 项行业标准外文版和 2 项推荐性国家标准计划项目公开征求意见.....	7	智能合约.....	20
国家网信办等三部门发布《粤港澳大湾区（内地、澳门）个		数字税.....	20
		教研活动.....	21
		数字法学教研中心——法律硕士“数字法学”方向介绍.....	21
		第三届“数字法学与数字司法”研讨会在山东科技大学顺利召开.....	22
		人大法学院参与发起成立全球人工智能法学教育联盟.....	23
		数字法评.....	24
		数字时代科学立法的法理研究.....	24

数字法治大事件

导言：在数字时代的浪潮下，网络与信息领域的发展日新月异，相关的法治建设也在不断推进，一系列重大事件为我国网络与信息法治进程增添了浓墨重彩的一笔。中国法学会网络与信息法学研究会2024年年会暨第二届数字法治大会在云南昆明召开，为学界与实务界搭建起交流与合作的平台。与此同时，《网络安全标准实践指南——敏感个人信息识别指南》的发布，为保护公民隐私提供了具体的标准。工信部积极行动，印发《关于推进移动互联网“万物智联”发展的通知》，推动物联网迈向新高度。国家网信办也不甘示弱，发布《人工智能生成合成内容标识办法（征求意见稿）》，规范新兴的人工智能生成合成内容。2024年中国网络文明大会的《生成式人工智能行业自律倡议》，更是为行业发展划定了自律的边界。此外，国务院常务会议审议通过《网络数据安全条例（草案）》等重要法规，工信部和国家网信办等三部门也分别在行业标准和个人信息跨境流动方面推出有力举措。这些事件共同见证着我国在网络与信息法治建设道路上的坚实步伐。

中国法学会网络与信息法学研究会 2024年年会暨第二届数字法治大会在云南昆明召开

原载：“网络与信息法学会”微信公众号

由中国法学会网络与信息法学研究会主办，云南大学承办，云南省大数据有限公司协办的“中国法学会网络与信息法学研究会2024年年会暨第二届数字法治大会”于2024年9月21日在云南昆明召开。本届年会的主题为“发展新质生产力的法治保障与网络法治三十年”。

大会开幕式于上午9时在云南海埂宾馆举行，由中国法学会副会长、网络与信息法学研究会会长，

最高人民法院咨询委员会副主任姜伟主持。中国法学会党组成员、副会长张苏军，云南省法学会会长张太原，公安部十一局副局长、一级巡视员李彤，云南大学党委书记周学斌先后致辞。

上午会议第二阶段为理事会报告环节，由中国法学会网络与信息法学研究会副会长、清华大学法学院教授申卫星主持。中国法学会网络与信息法学研究会常务副会长兼秘书长，中国社会科学院法学研究所副所长、研究员周汉华报告理事会工作。

上午会议第三阶段为主旨演讲环节，由云南大学法学院院长陈云东教授主持。

中国法学会网络与信息法学研究会副会长，中央网信办网络法治局副局长、一级巡视员尤雪云以《加强网络空间法治建设 保障网信事业高质量发展》为题作了主旨演讲，云南省大数据有限公司副总经理靳雷以《抢抓数据要素发展机遇 激发数据要素乘数效应》为题作了主旨演讲，奇安信集团副总裁、数据安全首席科学家刘前伟以《人工智能带来的新威胁及治理探索》为题作了主旨演讲，云南大学信息学院智能系统与计算创新团队带头人、副院长岳昆教授以《大数据知识工程的探索和实践》为题作了主旨演讲。

本次年会在21日下午设置九个分论坛，主题分别为“构建中国网络与信息法学自主知识体系”、“中国网络法治建设三十年”、“发展新质生产力的法治保障”、“人工智能高质量发展和高水平安全的法治保障”、“数字法治建设”、“数据安全治理与数据市场法治建设”、“平台经济创新发展促进与常态化监管”、“加强涉外网络法治建设”、“自动驾驶发展的法治保障”。分论坛详细内容见后续报道。

《网络安全标准实践指南——敏感个人信息识别指南》发布

来源：全国网络安全标准化技术委员会官网

网安秘字（2024）115号

各有关单位：

为指导各相关组织开展敏感个人信息识别等

工作，秘书处组织编制了《网络安全标准实践指南——敏感个人信息识别指南》。

本《实践指南》给出了敏感个人信息识别规则以及常见敏感个人信息类别和示例，可用于指导各组织识别敏感个人信息，也可为敏感个人信息处理和保护工作提供参考。

附件：《网络安全标准实践指南——敏感个人信息识别指南》

全国网络安全标准化技术委员会秘书处

2024年9月14日

工信部印发《关于推进移动物联网“万物智联”发展的通知》

来源：工业和信息化部官网

各省、自治区、直辖市通信管理局，各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团工业和信息化主管部门，中国电信集团有限公司、中国移动通信集团有限公司、中国联合网络通信集团有限公司、中国广播电视网络集团有限公司、中国铁塔股份有限公司、中国信息通信研究院，各相关企业：

移动物联网是以移动通信技术和网络为载体，通过多网协同实现人、机、物泛在智联的新型信息基础设施。为深入贯彻党的二十大和二十届二中、三中全会精神，落实《数字中国建设整体布局规划》相关部署，进一步深化移动物联网与人工智能、大数据等技术融合，提升移动物联网行业供给水平、创新赋能能力和产业整体价值，加快推动移动物联网从“万物互联”向“万物智联”发展，助力行业数字化转型和新型工业化，现就有关事项通知如下。

一、发展目标

到2027年，基于4G（含LTE-Cat1，即速率类别1的4G网络）和5G（含NB-IoT，窄带物联网；RedCap，轻量化）高低搭配、泛在智联、安全可靠的移动物联网综合生态体系进一步完善。5G NB-IoT网络实现重点场景深度覆盖。5G RedCap实现全国县级以上城市规模覆盖，并向重点乡镇、农村延伸覆盖。移动物联网终端连接数力争突破36亿，其中4G/5G物联网终端连接数占比达到95%。支持全国

建设5个以上移动物联网产业集群，打造10个以上移动物联网产业示范基地。培育一批亿级连接的应用领域，打造一批千万级连接的应用领域。

二、夯实物联网底座

（一）加强网络规划建设。基础电信企业要开展移动物联网年度滚动规划，结合需求适度超前建设移动物联网。按需提升5G NB-IoT在市政、家居、教育、农业等重点领域深度覆盖水平。进一步加大5G RedCap部署力度，加快推进新建5G基站同步开通5G RedCap，支持已建5G基站完成5G RedCap升级，推动在行业虚拟专网应用。加强网络监测和优化，面向移动物联网用户需求提升网络质量。

（二）提升网络智联能力。基础电信企业要加快探索人工智能技术在移动物联网的应用部署，推动实现网络连接、资源管理、运行维护等方面的内生智能，提升网络智能化水平。加强面向城市智联、低空智联、农业智联等场景适配，更好满足高中低速、广域覆盖、上行增强等业务需求。

三、提升产业创新能力

（一）推进标准体系建设。行业标准组织、基础电信企业要加强终端标准制定，加快平台物模型标准统一，提升智能连接能力，降低产业链上下游适配复杂度。鼓励基础电信企业与垂直行业龙头企业共同制定标准，促进移动物联网跨行业深度融合。支持产业各方参与5G-Advanced（5G演进）国际标准制定，开展无源物联、通感一体、5G TSN（时间敏感网络）、高精度定位、卫星物联等技术研究、标准制定和测试验证。制定不少于30项移动物联网标准。

（二）增强产业供给能力。支持基础电信企业和移动物联网专业公司发挥产业优势，培育掌握关键资源和核心能力的链主企业，形成大中小、上下游企业协同共生、韧性强劲的产业格局。鼓励芯片、模组企业加快技术创新和产业化。基础电信企业要加强物联网平台建设，发挥海量数据优势，开展人工智能大模型创新应用，发展智能物联产品。鼓励基础电信企业、互联网企业合理开放物联平台能力，

降低开发门槛，促进数据采集和有效利用。支持各地建设移动物联网产业集群，打造面向移动物联网产业发展的公共服务平台。

四、深化智能融合应用

(一) 推动产业数字化转型。基础电信企业要加强与工业、交通、能源等企业协同，促进移动物联网在工业制造、交通物流、智能电网等领域融合应用，提升生产效率和管理水平。在工业互联网领域，推动在平台化设计、网络化协同等典型模式中的应用，满足“5G+工业互联网”重点场景的业务需求，促进制造业“智改数转网联”。在智能制造领域，加快在研发、生产、管理等环节的应用，强化在人机交互、智能调度等场景的支撑能力，满足智能制造发展需求。在交通物流领域，开展智慧仓储、智慧邮政等应用试点，提高交通运输效率和物流服务质量。在智能电网领域，提高在新能源发电、数字输电、智能变电、智能配电、智能用电的全环节应用，增强电力系统“可观、可测、可控”能力。

(二) 促进社会治理智能化。基础电信企业要发挥产业和技术优势，支持各地推进移动物联网在市政、环保、应急等领域规模化应用，提升公共服务能力和社会治理水平。在市政服务领域，推进市政公用设施及建筑物等网联化和智能化改造，部署智能水务、智能抄表、智慧安防等感知终端和城市级物联网平台。在环境监测领域，运用移动物联网技术实现信息采集、存储和追溯，提高环境监测数据的准确性和可靠性，促进生态环境保护治理。在应急管理领域，与应急物资生产、采购、储备、调拨、运输等环节相结合，提高应急物资管理效率和精准度。

(三) 助力民众生活智慧化。基础电信企业要深化与汽车、医疗、家电等企业合作，推广移动物联网在智能网联汽车、医疗健康、智能家居等领域应用，促进民众生活更加便捷舒适。在智能网联汽车领域，推动在行车监控、自动驾驶等场景应用，实现信息交换共享、复杂环境感知、智能决策和协同控制等功能，鼓励5G RedCap车载应用创新。在智慧医疗健康领域，扩大在血压仪、血糖仪、穿戴

物等终端设备中的智能化应用，开展智慧医疗健康设备和应用创新，提高健康管理水平和健康数据分析能力。在智能家居领域，推进在灯控、门锁、机器人、安防监控等智能终端中的集成应用，提升家居全场景智能化服务能力。

五、营造良好发展环境

(一) 优化价值评估方法。基础电信企业要全面评估移动物联网整体价值，体现移动物联网卡、硬件终端、软件平台等业务载体的连接价值，以及对计算、存储等业务增长的带动价值。要优化收入统计口径，将物联网终端硬件、平台服务等纳入通信服务收入，将带动业务收入纳入移动物联网业务统计口径，科学合理体现移动物联网业务价值，为移动物联网产业链健康发展创造有利局面。

(二) 提高行业服务水平。基础电信企业要把握好行业发展和用户权益保护之间的关系，统筹考虑4G/5G和2G/3G移动物联网服务的衔接、迁转等工作，做好各类移动物联网用户服务，满足用户业务选择需求。完善用户投诉处理机制，优化业务处理流程，提升行业服务质量。中国信息通信研究院要组织基础电信企业绘制移动物联网覆盖地图，公布网络覆盖情况，助力行业企业应用创新和业务拓展。

(三) 完善安全保护机制。基础电信企业要强化移动物联网安全防护能力建设，不断深化移动物联网安全风险评估。加强物联网卡安全管理，严格落实物联网卡安全管控措施，提升物联网模组、终端等设备安全性。加强数据分类分级保护，引导数据处理者加强数据安全防护和风险监测预警能力建设，定期开展数据安全风险评估，不断提升数据安全保护水平。立足国家安全，科学规划物联网网络建设和业务发展，规范落实“三同步”要求。

六、保障措施

(一) 强化要素保障。各地通信管理局、工业和信息化主管部门要会同地方相关行业主管部门围绕网络建设、行业应用、产业发展等方面出台支持政策，形成推进合力。发挥国家产融合作平台作用，推动金融机构为移动物联网企业和项目提供多

样化投融资支持。发挥基础电信企业、产业联盟、科研机构等作用，开展职业培训、人才认证，培养移动物联网相关人才。

(二) 做好监测评估。中国信息通信研究院要研究建立移动物联网发展监测指标体系，开展移动物联网网络能力测试，建设移动物联网应用协调平台，推动解决供需不匹配等问题。基础电信企业要加强网络建设、优化和运维工作，促进网络质量和服务提升。支持开展“万物智联”城市发展总结评估，促进移动物联网赋能地方发展。

(三) 加强交流推广。工业和信息化部持续组织开展移动物联网典型案例征集，遴选一批技术先进、成效突出、应用前景良好的应用案例。加强典型案例宣传推广，形成示范效应，发挥赋能带动作用。支持移动物联网发展方阵开展相关产业活动，建设一批移动物联网技术和应用创新中心，促进合作交流和成果转化。

工业和信息化部办公厅

2024年8月29日

国家网信办发布《人工智能生成合成内容标识办法(征求意见稿)》

来源：“网信中国”微信公众号

为规范人工智能生成合成内容标识，维护国家和社会公共利益，保护公民、法人和其他组织的合法权益，根据《中华人民共和国网络安全法》、《互联网信息服务算法推荐管理规定》、《互联网信息服务深度合成管理规定》、《生成式人工智能服务管理暂行办法》等法律法规，国家互联网信息办公室起草了《人工智能生成合成内容标识办法(征求意见稿)》，现向社会公开征求意见。公众可通过以下途径和方式提出反馈意见：

1. 通过电子邮件方式发送至：
biaoshi@cac.gov.cn。

2. 通过信函方式将意见寄至：北京市西城区车公庄大街11号国家互联网信息办公室网络管理技术局，邮编100044，并在信封上注明“人工智能生成合成内容标识办法征求意见”。意见反馈截止

时间为2024年10月14日。

附件：人工智能生成合成内容标识办法(征求意见稿)

国家互联网信息办公室

2024年9月14日

人工智能生成合成内容标识办法

(征求意见稿)

第一条 为促进人工智能健康发展，规范人工智能生成合成内容标识，保护公民、法人和其他组织合法权益，维护社会公共利益，根据《中华人民共和国网络安全法》、《互联网信息服务算法推荐管理规定》、《互联网信息服务深度合成管理规定》、《生成式人工智能服务管理暂行办法》等法律、行政法规和部门规章，制定本办法。

第二条 符合《互联网信息服务算法推荐管理规定》、《互联网信息服务深度合成管理规定》、《生成式人工智能服务管理暂行办法》规定情形的网络信息服务提供者(以下简称“服务提供者”)开展人工智能生成合成内容标识的，适用本办法。行业组织、企业、教育和科研机构、公共文化机构、有关专业机构等研发、应用人工智能生成合成技术，未向境内公众提供服务的，不适用本办法的规定。

第三条 人工智能生成合成内容是指利用人工智能技术制作、生成、合成的文本、图片、音频、视频等信息。人工智能生成合成内容标识包括显式标识和隐式标识。显式标识是指在生成合成内容或者交互场景界面中添加的，以文字、声音、图形等方式呈现并可被用户明显感知到的标识。隐式标识是指采取技术措施在生成合成内容文件数据中添加的，不易被用户明显感知到的标识。

第四条 服务提供者提供的生成合成服务属于《互联网信息服务深度合成管理规定》第十七条第一款情形的，应当按照下列要求对生成合成内容添加显式标识。(一)在文本的起始、末尾、中间适当位置添加文字提示或通用符号提示等标识，或在交互场景界面或文字周边添加显著的提示标识；(二)在音频的起始、末尾或中间适当位置添加语音提示或音频节奏提示等标识，或在交互场景界面

中添加显著的提示标识；（三）在图片的适当位置添加显著的提示标识；（四）在视频起始画面和视频播放周边的适当位置添加显著的提示标识，可在视频末尾和中间适当位置添加显著的提示标识；（五）呈现虚拟场景时，应当在起始画面的适当位置添加显著的提示标识，可在虚拟场景持续服务过程中的适当位置添加显著的提示标识；（六）其他生成合成服务场景应当根据自身应用特点添加具有显著提示效果的显式标识。服务提供者提供生成合成内容下载、复制、导出等方式时，应当确保文件中含有满足要求的显式标识。

第五条 服务提供者应当按照《互联网信息服务深度合成管理规定》第十六条的规定，在生成合成内容的文件元数据中添加隐式标识，隐式标识包含生成合成内容属性信息、服务提供者名称或编码、内容编号等制作要素信息。鼓励服务提供者在生成合成内容中添加数字水印等形式的隐式标识。文件元数据是指按照特定编码格式嵌入到文件头部的描述性信息，用于记录文件来源、属性、用途、版权等信息内容。

第六条 提供网络信息内容传播平台服务的提供者应当采取措施，规范生成合成内容传播活动。（一）应当核验文件元数据中是否含有隐式标识，对于含有隐式标识的，应当采取适当方式在发布内容周边添加显著的提示标识，明确提醒用户该内容属于生成合成内容；（二）文件元数据中未核验到隐式标识，但用户声明为生成合成内容的，应当采取适当方式在发布内容周边添加显著的提示标识，提醒用户该内容可能为生成合成内容；（三）文件元数据中未核验到隐式标识，用户也未声明为生成合成内容，但提供网络信息内容传播平台服务的提供者检测到显式标识或其他生成合成痕迹的，可识别为疑似生成合成内容，应当采取适当方式在发布内容周边添加显著的提示标识，提醒用户该内容疑似为生成合成内容；（四）对于确为、可能和疑似生成合成内容的，应当在文件元数据中添加生成合成内容属性信息、传播平台名称或编码、内容编号等传播要素信息；（五）提供必

要的标识功能，并提醒用户主动声明发布内容中是否包含生成合成内容。

第七条 互联网应用程序分发平台在应用程序上架或上线审核时，应当核验服务提供者是否按要求提供生成合成内容标识功能。

第八条 服务提供者应当在用户服务协议中明确说明生成合成内容标识的方法、样式等规范内容，并提示用户仔细阅读并理解相关的标识管理要求。

第九条 如用户需要服务提供者提供没有添加显式标识的生成合成内容，可在通过用户协议明确用户的标识义务和使用责任后，提供不含显式标识的生成合成内容，并留存相关日志不少于六个月。

第十条 用户向提供网络信息内容传播平台服务的提供者上传生成合成内容时，应当主动声明并使用平台提供的标识功能进行标识。任何组织和个人不得恶意删除、篡改、伪造、隐匿本办法规定的生成合成内容标识，不得为他人实施上述恶意行为提供工具或服务，不得通过不正当标识手段损害他人合法权益。

第十一条 服务提供者应当按照有关强制性国家标准的要求进行标识。

第十二条 服务提供者在履行算法备案、安全评估等手续时，应当按照本办法提供生成合成内容标识相关材料，并加强标识信息共享，为防范打击相关违法犯罪活动提供支持和帮助。

第十三条 违反本办法规定，未对生成合成内容进行标识造成严重后果的，由网信等有关主管部门按照有关法律、行政法规、部门规章的规定予以处罚。

第十四条 本办法自2024年 月 日起施行。

2024年中国网络文明大会发布

《生成式人工智能行业自律倡议》

来源：“中国网络空间安全协会”微信公众号

8月29日，在成都举办的2024年中国网络文明大会上，《生成式人工智能行业自律倡议》正式发布。

近年来,生成式人工智能技术与应用迅速发展,同时面临风险挑战。在行业有关单位的呼吁下,中国网络空间安全协会人工智能安全治理专委会协同相关产学研用单位形成《生成式人工智能行业自律倡议》,从保障数据和算法模型安全合规、促进内容生态建设、追求技术创新与质量提升、遵循价值观与伦理道德标准和促进交流合作与开放共建等方面发出行业倡议。

倡议参与单位代表表示,践行倡议不仅是对社会大众的庄严承诺,更是行业发展和企业运行的内在需求。

中国网络空间安全协会人工智能安全治理专委会负责人表示,倡议的发布,将积极推动行业单位积极承担主体责任,促进社会合作与共享,为人工智能产业的健康发展创造更大价值。

《生成式人工智能行业自律倡议》

在科技飞速发展的今天,人工智能生成领域展现前所未有的发展动力和潜力。伴随这一新兴技术的进展,我们必须应对其风险与挑战。为确保生成式人工智能技术和产业健康、可持续发展,为社会创造更大的价值,我们郑重发起生成式人工智能行业自律倡议:

一、保障数据和算法模型安全合规

严格遵守相关法律法规、政策规定,合法合规地收集、使用和处理数据,使用合法来源的基础模型,确保数据和算法模型的来源合法、用途明确。

采取先进的技术手段和管理措施,保障数据安全,防止数据泄露、防范数据滥用。保障模型的公平性和公正性,防止产生算法歧视。

二、促进内容生态建设

积极引导人工智能技术、应用和服务生成积极、有益、富有创意和文化内涵的内容,为社会传递正能量,丰富公众的精神生活。

采取技术措施,防范生成式人工智能产品生成低俗、暴力、恐怖、淫秽等不良内容,维护健康、清朗的网络环境和内容生态。

加强对人工智能生成内容的知识产权保护,尊重原创,鼓励创新,推动内容创作的繁荣发展。

三、追求技术创新与质量提升

持续加大在生成式人工智能技术研发方面的投入,推动技术的创新和突破,不断提升人工智能技术的安全性、可靠性、可控性、公平性。

建立健全质量评估体系和监督机制,持续加强对内容审核技术的研发与投入,严格审核把关人工智能生成内容,确保其符合政策法规、标准规范。

四、遵循价值观与伦理道德标准

尊重人类的尊严、权利和自由,采取技术手段防范生成式人工智能技术的应用侵犯他人隐私,防范生成歧视性、不良价值观信息。

坚持价值对齐,确保技术和产品遵循社会主义核心价值观,符合伦理道德和社会期待。

遵循公正、公平、透明的原则,按照相关要求为人工智能生成合成的内容添加标识,不利用生成式人工智能技术操纵舆论,规范生成式人工智能技术的应用,维护舆论环境的公正性和社会的公平正义。

五、促进交流合作与开放共建

积极与学术界、企业界、政府部门等各方开展合作,共同探索生成式人工智能技术的应用场景和发展方向,推动行业的协同发展。

秉持开放共建的理念,促进生成式人工智能技术、成果的交流与共享,为行业的良性生态和协同进步,为人工智能产业的健康发展贡献力量。

我们深知,自律是行业发展的要义,也是赢得社会信任的关键。我们将以这份自律倡议为准则,自觉接受社会各界的监督,不断完善自我,为生成式人工智能行业的发展与繁荣贡献力量,为人类社会的进步创造更大的价值!

国务院常务会议审议通过《网络安全法》《数据安全法》《个人信息保护法》《网络数据安全管理条例(草案)》讨论《中华人民共和国海商法(修订草案)》等

来源:新华社

国务院总理李强8月30日主持召开国务院常务会议，研究推动保险业高质量发展的若干意见，部署落实大食物观相关工作，审议通过《加快完善海河流域防洪体系实施方案》和《网络数据安全管理条例（草案）》，讨论《中华人民共和国海商法（修订草案）》。

会议指出，保险业在保障和改善民生、防灾减灾、服务实体经济等方面具有重要作用。要夯实保险业高质量发展制度基础，牢固树立服务优先理念，充分发挥商业保险等市场机制作用，大力提升保险业保障能力和服务水平。要紧盯关键领域和薄弱环节加强监管，保障消费者合法权益，健全风险防范制度体系。要培育壮大保险资金等耐心资本，打通制度障碍，完善考核评估机制，为资本市场和科技创新提供稳定的长期投资。

会议指出，树立大农业观、大食物观，构建多元化食物供给体系，是保障国家粮食安全、建设农业强国的重要举措。要夯实粮食和重要农产品供给基础，牢牢守住耕地和生态保护红线，拓展食物直接和间接来源，提升食物质量安全水平。要因地制宜开发，做到宜粮则粮、宜经则经、宜牧则牧、宜渔则渔、宜林则林，实现生态效益、经济效益、社会效益相统一。要加强现代农业科技创新，着力突破品种、技术、设施装备等瓶颈制约，延长产业链条，提高食物开发附加值。

会议指出，海河流域地理位置重要，人口密集，加快完善防洪体系意义重大。要坚持系统观念，准确把握流域河系特点及洪水特征，把优化重要保护对象防洪布局和加强防洪工程建设结合起来，切实提升整体防洪能力。要加快重点工程建设，统筹用好预算内投资、国债资金等，严格把关确保工程质量。

会议指出，要对网络数据实行分类分级保护，明确各类主体责任，落实网络数据安全保障措施。要厘清安全边界，保障数据依法有序自由流动，为促进数字经济高质量发展、推动科技创新和产业创新营造良好环境。

会议讨论并原则通过《中华人民共和国海商法

（修订草案）》，决定将草案提请全国人大常委会审议。会议指出，要以此次修法为契机，促进我国航运和贸易更好发展。

会议还研究了其他事项。

工信部就《互联网数据中心数据安全保护要求》等370项行业标准、7项行业标准外文版和2项推荐性国家标准计划项目公开征求意见

来源：工信部官网

根据我部标准化工作的总体安排，现将申请立项的《互联网数据中心数据安全保护要求》等370项行业标准、《锡球》等7项行业标准外文版项目和《工业互联网平台 生产设备物联信息模型管理规范》等2项推荐性国家标准计划项目予以公示（见附件1、2、3），截止日期为2024年9月30日。如对拟立项标准项目有不同意见，请在公示期间填写《标准立项反馈意见表》（见附件4）并反馈至我司，电子邮件发送至KJBZ@miit.gov.cn（邮件主题注明：第十一批标准立项公示反馈）。

联系电话：010-68205241

地址：北京市西长安街13号 工业和信息化部科技司

邮编：100804

附件：1.《互联网数据中心数据安全保护要求》等370项行业标准制修订计划（征求意见稿） 2.《锡球》等7项行业标准外文版计划（征求意见稿） 3.《工业互联网平台 生产设备物联信息模型管理规范》等2项推荐性国家标准制修订计划（征求意见稿） 4.标准立项反馈意见表

工业和信息化部科技司

2024年8月30日

国家网信办等三部门发布《粤港

粤港澳大湾区（内地、澳门）个人信息跨境流动标准合同实施指引》

来源：中国网信网

国家互联网信息办公室

澳门特别行政区政府经济及科技发展局

澳门特别行政区政府个人资料保护局

公告

2024年第1号

落实《中华人民共和国国家互联网信息办公室与澳门特别行政区政府经济财政司 关于促进粤港澳大湾区数据跨境流动的合作备忘录》关于“共同制定粤港澳大湾区个人信息跨境标准合同并组织推动实施，加强个人信息跨境标准合同备案管理”的合作措施，国家互联网信息办公室与澳门特别行政区政府经济及科技发展局、澳门特别行政区政府个人资料保护局共同制定《粤港澳大湾区（内地、澳门）个人信息跨境流动标准合同实施指引》，现予公布。

特此公告。

附件：《粤港澳大湾区（内地、澳门）个人信息跨境流动标准合同实施指引》

国家互联网信息办公室 王京涛

澳门特别行政区政府经济及科技发展局 戴建业

澳门特别行政区政府个人资料保护局 杨崇蔚

2024年9月10日

粤港澳大湾区（内地、澳门）个人信息

跨境流动标准合同实施指引

第一条 为促进粤港澳大湾区个人信息跨境安全有序流动，推动粤港澳大湾区高质量发展，落实《中华人民共和国国家互联网信息办公室与澳门特别行政区政府经济财政司 关于促进粤港澳大湾区数据跨境流动的合作备忘录》（以下简称备忘录），国家互联网信息办公室、澳门特别行政区政府经济及科技发展局、澳门特别行政区政府个人资料保护局共同制定本实施指引。

第二条 《粤港澳大湾区（内地、澳门）个人信息跨境流动标准合同》（以下简称标准合同，见附

件1）为备忘录下有关促进粤港澳大湾区个人信息跨境流动的便利措施。粤港澳大湾区个人信息处理者及接收方可以按照本实施指引要求，通过订立标准合同的方式进行粤港澳大湾区内地和澳门之间的个人信息跨境流动。被相关部门、地区告知或者公开发布为重要数据的个人信息除外。个人信息处理者及接收方应注册于（适用于组织）/位于（适用于个人）粤港澳大湾区内地部分，即广东省广州市、深圳市、珠海市、佛山市、惠州市、东莞市、中山市、江门市、肇庆市，或者澳门特别行政区。

第三条 通过订立标准合同的方式开展个人信息跨境提供的，应当坚持自主缔约与备案管理相结合、保护个人信息权益与防范风险相结合，保障个人信息跨境安全、自由流动。

第四条 按照本实施指引，通过订立标准合同跨境提供个人信息的，应当履行标准合同列明的义务和责任，包括满足以下条件：（一）个人信息处理者跨境提供个人信息前，应当按照个人信息处理者属地法律法规要求告知个人信息主体或者取得个人信息主体的同意；（二）不得向粤港澳大湾区以外的组织、个人提供。

第五条 个人信息处理者按照本实施指引，通过订立标准合同跨境提供个人信息前，应当开展个人信息保护影响评估，重点评估以下内容：（一）个人信息处理者和接收方处理个人信息的目的、方式等的合法性、正当性、必要性；（二）对个人信息主体权益的影响及安全风险；（三）接收方承诺承担的义务，以及履行义务的管理和技术措施、能力等能否保障跨境提供的个人信息安全。

第六条 标准合同应当严格按照本实施指引附件订立，合同生效后方可开展个人信息跨境提供。个人信息处理者可以与接收方约定其他条款，但不得与标准合同相冲突。

第七条 个人信息处理者及接收方应在标准合同生效之日起10个工作日内按照属地向广东省互联网信息办公室或者澳门特别行政区政府个人资料保护局进行标准合同备案，提交如下材料：（一）

承诺书(模板见附件2);(二)标准合同;(三)属地监管机构要求的其他材料。个人信息处理者及接收方应当对所备案材料的真实性负责。

第八条 跨境提供个人信息的目的、范围、种类、方式,或者接收方处理个人信息的用途、方式发生变化,延长保存期限,以及发生影响或者可能影响个人信息权益其他情况的,个人信息处理者应当重新开展个人信息保护影响评估,补充或者重新订立标准合同,并按照个人信息处理者属地法律法规要求履行备案手续和法定通知义务。

第九条 任何组织和个人发现个人信息处理者或接收方按照本实施指引进行粤港澳大湾区内的个人信息跨境流动,但不履行本实施指引及标准合同要求的义务和责任的,可以向国家互联网信息办公室、广东省互联网信息办公室或者澳门特别行政区政府个人资料保护局投诉、举报。收到投诉、举报的部门发现个人信息跨境活动存在较大安全风险或者发生个人信息安全事件的,可以要求个人信息处理者或者接收方整改;需要交由其他执法部门处置的,交由相关部门依法处置。

第十条 个人信息处理者或接收方在处理个人信息时发生个人信息泄露等安全事件的,应立即采取补救措施,按照属地规定通知国家互联网信息办公室、广东省互联网信息办公室,或者澳门特别行政区政府个人资料保护局等相关监管实体。

第十一条 以上规定并不影响内地履行个人信息保护职责的部门和澳门特别行政区政府个人资料保护局在职责范围内依法加强个人信息保护和监督管理工作,包括处理与个人信息保护有关的投诉、举报,调查、处理违法个人信息处理活动等。

第十二条 有关部门及其工作人员对在履行职责中知悉的个人隐私、个人信息、商业秘密、保密商务信息等应当依法予以保密,不得泄露或者非法向他人提供、非法使用。

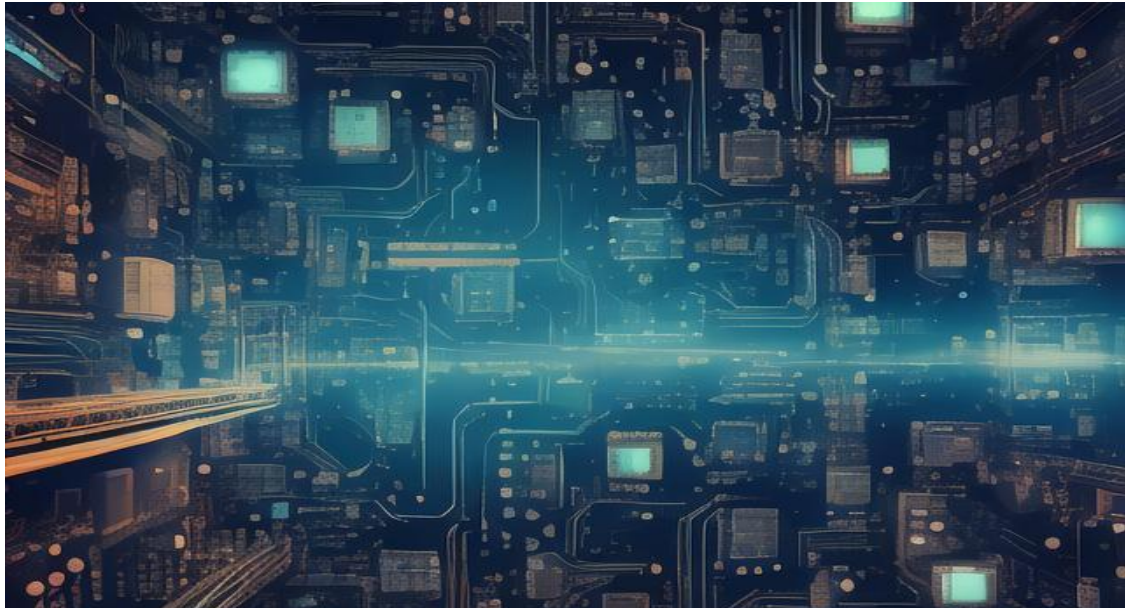
第十三条 国家互联网信息办公室和澳门特别

行政区政府经济及科技发展局、澳门特别行政区政府个人资料保护局可以根据实际情况,经协商一致后对本实施指引及附件进行修订。

第十四条 本实施指引自公布之日起生效。

(技术编辑:王藜焯、敖紫辰)

研究动态



个人信息保护

1. 个人数据的财产权归属（曹相见）

来源：《法律科学(西北政法大学学报)》2024年第5期

个人数据的共享性意味着个人数据只有形成规模才有分析、预测价值，它源于符号世界的认识功能，具有必然性。但个人数据的来源和生成并不能成为用户分享个人数据财产价值的正当理由：除用户单独生成的情形外，个人数据的共享将打破用户对个人数据财产价值的独自拥有；即使用户的行为构成合同履行，也只是取得数据服务所支付的服务对价。数据财产的排他性与个人数据的共享性并不矛盾，因为后者影响的是数据财产的形成，而不是数据财产的内容。除数据由用户单独生成的情形外，个人数据的财产利益应由企业享有。在数据权利中，资源持有者旨在支配所收集个人数据的分析、预测价值，加工使用权为其权能，产品经营权则是数据加工的结果。数据的权利分置缺乏规范上的必要性，无法也无须借助权利束、权利块理论来解释。

2. 个人信息处理目的合理性判断的动态体系论（吕双全）

来源：《法学》2024年第8期

我国《个人信息保护法》要求个人信息处理具有合理的目的，此一规定在各国或地区立法中走在前列。然而，在司法实践中如何判断个人信息处理目的的合理性存在诸多难题。从灵活应对社会文化的变化出发，动态体系论的规范体系值得尝试。个人信息处理目的的合理性作为一般条款，其暗含着人格尊严原理、促进利用原理和社会价值原理等三项原理。在体系构造上，应以诸项原理为基础，借鉴既有学说和司法实践中的判断重点，运用公共利益、个人同意、时间推移与经济效益等重要性依次递减的四项因素构建动态体系。在具体解释与适用上，应重视四项因素的协同作用，以各项因素的基础评价为基准，灵活、弹性地判断个人信息处理目的的合理性，实现法效果的妥当性。

3. 论个人信息保护法的权衡体系及其实践展开（许可）

来源：《法学家》2024年第4期

尽管我国《个人信息保护法》已将“个人信息保护与利用”作为并置的立法目标，但两者在实践中的平衡却依然困难重重。搜集、称重不同利益和价值并在比较正反观点后作出决定的“权衡方

法”，由此成为直面挑战的最佳工具。立足于域外经验和中国实践，一套遵循权衡论证逻辑和国家机关功能分化原理的“两阶四层”权衡体系得以成型。在一阶权衡阶段，法律助力个人与个人信息处理者基于“市场机制”开展自我权衡；在二阶权衡阶段，首先由立法机关依据“比例机制”形成客观价值秩序，再由行政机关采取“场景机制”和“风险机制”确立个人信息分类分级的权衡规则，最后由司法机关基于“诚信机制”作出个案调适。个人信息保护与利用的权衡体系将不确定性的权衡方法转化为可证明的理性化决策过程，最终实现权衡的妥当性和可预期性。

4. 公民个人信息刑法保护的偏差与匡正（魏汉涛）

来源：《法学评论》2024年第4期

现行立法及学术观点有关公民个人信息的刑法保护存在三大误区：一是认为所有的公民个人信息都是刑法保护的对象；二是将刑法保护公民个人信息的主要目标解读为保护个人信息承载的权利；三是主张敏感个人信息刑法不应分级保护。事实上，只有敏感个人信息才宜纳入刑法保护，因为公民个人信息的外延极为宽泛，也只有敏感个人信息才值得上升到刑法保护。刑法保护公民个人信息的主要目标不是为了保护公民个人信息权，而是为了保护与之关联的人身权、财产权，这是相关规范性文件的意旨，也是公民个人信息在刑法中的地位变迁的应然解读。侵犯个人信息罪也不应承载保护隐私权的功能，因为个人信息权已经从隐私权中分离出来成为一项独立的权利，且隐私权比个人信息权更重要，不宜由侵犯公民个人信息罪附带保护。取消敏感个人信息分级保护的观点不可取，因为敏感个人信息潜在的风险程度差异巨大，需要采取差异化保护。

5. 刑事诉讼中个人信息国家保护义务的检视与完善（刘甜甜）

来源：《法学杂志》2024年第4期

在刑事诉讼中，个人信息的权利保护路径具有

效能不稳定、救济滞后等缺陷，应当双管齐下完善个人信息国家保护义务路径，通过发挥该路径实施阻力较小、保护效果显著等优势，弥补对个人信息保护的薄弱与不足。然而，我国的个人信息国家消极保护义务具有虚置化倾向，积极保护义务缺乏具体制度支撑，且对未履行保护义务的程序性制裁缺失，致使公安司法机关个人信息保护义务履行并不充分、应然功用被不当湮没。基于此，应实现《刑事诉讼法》与《个人信息保护法》的有效衔接，细化与落实积极保护义务与消极保护义务，构建未履行保护义务时的程序性制裁措施。

6. 元宇宙：寻求遵守通用数据保护条例（Vasilis Xynogalas & M.R. Leiser）

来源：International Data Privacy Law, Vol. 14, Issue 2 (2024)

受 Meta 公司对元宇宙的愿景的启发，本文探讨了 Meta 公司的专有元宇宙以及遵守欧盟（EU）法律，特别是《通用数据保护条例》的情况。该框架通过技术的视角来检验，比如 Meta 用户用来进入原宇宙的耳机。由于原宇宙的独特性和将要处理的各种数据，包括从运动跟踪、手部跟踪、面部跟踪和眼动追踪等功能中收集的固有敏感和生物特征数据，Meta 公司对欧盟监管框架的遵守并不简单。这些规则和原则并没有涵盖这个新颖而复杂的数字生态系统的所有方面，同时也没有以保护用户权利的方式充分解决所有风险。

7. 记录 GDPR 透明度权利的实践：好处、坏处和未来的挑战（Pierre Dewitte & Jef Ausloos）

来源：International Data Privacy Law, Vol. 14, Issue 2 (2024)

自 20 世纪 70 年代以来，透明度条款特别是访问权，一直是数据保护法的一个组成部分，但在《通用数据保护条例》（GDPR）中得到了必要的更新。过去几年中，司法和行政当局澄清了获取权利的范围和方式，一些经验性研究表明，该项权利在不同情况下没有得到遵守。到目前为止，这些实证研究

仍然相对分散,难以比较。本文介绍并比较了2020年和2022年进行的两项法律实证研究的结果,这两项研究旨在收集定量和定性的调查结果,了解选定的在线服务提供商(osp)如何遵守其透明度义务,并在实践中回答访问请求。于此过程中,本文还提供了最相关的软法律文书的全面概述,并提供了在学术或教育范围内复制研究所需的所有补充材料。这些研究表明,虽然osp处理访问请求的方式有了实质性的改进(“好的”),但基本问题仍有待解决(“坏的”)。这些问题包括对样板答案的广泛依赖、流程的常规化、所提供信息的一般性而非特殊性,以及不遵守默认的一个月时间限制。我们认为,解决这些缺点对于确保控制者不会逐渐侵蚀第15条GDPR的范围(“未来的挑战”)至关重要。

8. GDPR中基于风险的方法和第44条中的“两步测试”(Graça Canto Moniz)

来源: International Data Privacy Law, Vol. 14, Issue 2 (2024)

本文通过《通用数据保护条例》(GDPR)第44条的视角来评估个人数据传输中的基于风险的方法(RBA)。领先学者强调其要求数据控制者遵守第五章(数据传输制度)的特定条款,以及条例的“其他条款”,包括第24条。本文旨在通过GDPR第44条中嵌入的“两步测试”来扩展这一论点,以找到应用该测试的其他含义,特别是在数据传输的背景下整合数据保护影响评估(GDPR第35条)的必要性。

数据确权与流通

1. 论数据来源者权(申卫星)

来源:《比较法研究》2024年第4期

数据来源者是数据的初始生成者,即在数据生成过程中通过劳动、成本投入或其他形式引发数据从无到有的主体,包括自然人、法人、非法人组织、国家。数据来源者不同于信息来源者,信息来源者是数据承载信息所描述的对象,信息来源者并未直

接参与数据产生的过程,也未向数据持有者提供数据,故其对于承载相关信息的数据并没有财产性权利。就数据来源者的权利构造而言,基于数据复用、收益孳息、数字劳动理论,数据来源者对其生成的数据享有数据所有权,具体内容包括数据访问权、数据使用权、数据收益权。

2. 论数据产权登记的制度构建(谭佐财)

来源:《当代法学》2024年第4期

数据产权登记制度是数据基础制度体系中的关键性制度,但由于全国统一的数据产权登记制度尚未建立,数据产权登记的功能与模式、机构与客体、法定效力等均面临法律困境。数据产权登记应当发挥数据资产确权、可信交易、担保融资以及数据监管等功能。基于制度成本考量,数据产权登记不宜采取被其他权利登记方式吸收的“并轨制”,而应当采取与之并行的“双轨制”。就具体制度而言,应当秉持系统统一、中立普惠的原则设立登记机构;登记机构的审查义务不必桎梏于实质审查或者形式审查,明确审查事项和审查程序更具实益;登记客体则以资产属性为确定标准。随着数据产权统一登记系统的建立,数据产权确权系统与数据权利担保系统可以合二为一,由此解决数据权利担保的公示问题。数据产权登记的法定效力以登记对抗主义为原则,在数据直接关涉公共利益时保留登记生效主义之例外。

3. 政务数据开放运营制度的目标偏离及纠偏(王锡锌)

来源:《东方法学》2024年第4期

政务数据开放之价值目标,应定位于在公平合理条件下保障多元的市场和社会主体获取和利用公共数据,从而推动政务数据利用的经济、政治效益和社会福利的整体增长。国家应协调政务数据开放的多元价值目标,为社会主体公平利用政务数据提供实质条件,形成一套兼顾多元利益、具有系统性和整体性的开放、运营和管理体制。当前一些地方规定政务数据归政府所有,进而采取“国有资产

管理式”策略进行授权运营的做法,缺乏法理层面的依据,在制度功能上也将引发“与民争利”和“地方数据壁垒”的双重负面效果,亟需予以纠偏。政务数据授权运营制度的再建构,需要考虑政务数据开放的价值目标,从而匹配相应的手段选择。应考虑建立“二元授权运营机制”:一是在数据基础设施层面,完善“公私合作履职式”的授权运营模式,避免过度商业导向和政务数据资产化的法律风险,增强政务数据开放的便捷性与数据生态的构建;二是在具体政务数据的管制策略层面,将侧重政务数据资源资产化思路的“国有资产管理式授权运营”,转变为基于风险防控与市场秩序而审慎限定数据利用主体资格的授权运营模式,从而保障政务数据利用的公平竞争,提升政务数据利用的社会效益。

4. 国际投资中数据的性质判断及保护(张倩雯)

来源:《法学》2024年第7期

数字企业已成为对外投资的重要主体,如何充分保护数字企业海外投资利益成为国际法和国内法共同探索的议题,“Einarsson 诉加拿大案”更是将数据是否为投资的疑问提交至国际投资仲裁庭。依据《华盛顿公约》及国际投资协定的现有规定,数据作为一种“投资”在立法上存在模糊性,但结合“Salini 标准”和投资应当具有财产属性的要求,以及知识产权作为投资的特征考察,可以推演出数据作为投资有其理论可行性。未来,各国在改革国际投资协定时可通过一般意义的财产权路径和/或知识产权路径强化对数据的保护。在数字投资规则萌芽之际,我国宜把握规则制定先机,在夯实知识产权路径的基础上探索一般意义的财产权路径,同时在国内法中完善数据财产权构建,为加快推动我国数字经济对外投资合作提供法治保障。

5. 企业数据财产属性的区分判定——基于私人财产权证成标准的研究(于柏华)

来源:《法学家》2024年第4期

私人财产权的证成标准包括“是物”“劳动”“功效”三个构成要件。数据有“内容-个别数据”“内容-集合数据”“形式-个别数据”“形式-集合数据”四种含义。“内容-集合数据”不具有独立性,“形式-个别数据”与“形式-集合数据”既无独立性也无有用性,“内容-个别数据”中的个人数据不具有可分离性,故而上述四者均不符合“是物”要件,不仅不构成企业的私人财产,而且也不构成任何意义上的财产。从社会效果的角度看,“内容-个别数据”中的事实数据不适合由企业排他性支配,因此事实数据不符合“功效”要件,不构成企业的私人财产。事实数据属于共同财产,任何主体均有利用它的自由。除了“内容-个别数据”中的智力成果数据,企业生产的任何意义上的数据均不可能构成其私人财产,不应予以财产法的保护。企业生产的数据作为其竞争优势的组成部分,属于企业的竞争利益范畴,应当得到竞争法的保护。

6. 医疗数据使用权的理论证成与立法平衡(任颖)

来源:《法学评论》2024年第4期

医疗数据使用直接关系医疗救治效能的提升。医疗数据具有高度的专业性,医疗数据来源者、控制者、使用者、经营者享有不同的医疗数据权利,医疗数据使用权主体及取得方式具有有限性,其本质上遵循“人财两分”“三权分置”立法规律。在医疗卫生二元立法框架下,更宜采用集中立法模式制定医疗数据使用专项规则,并将其纳入医疗事务立法范围。医疗数据使用规则制定,需要有效解决医疗数据使用权实现所面临的矛盾和冲突。相较于单一机构配置或全系统接入方式,医疗数据使用权配置适宜从医联体数据众益出发,以单元化平衡为路径,设定医疗机构的数据提供义务,推动医联体医疗数据合规共享;以“场景化”平衡为方法,推进医疗数据调用合比例的边界设定;以动态化平衡为方式,创建非个人数据使用立法路径,制定医疗健康企业非个人数据许可使用专项限制与转售禁止规则。

7. 网络主权视角下的数据治理比较研究（沈伟伟）

来源：《法学杂志》2024年第4期

从上个世纪末起，网络主权就成为互联网治理的重点议题，它经历从无到有，从领土主权转向功能主权，从以物理层、内容层为中心转向以代码层为中心三个层次的演化。时至今日，一方面数据已演变成互联网基础架构代码层的核心要素，另一方面网络主权又越发依赖基础架构；两相结合，使得数据治理成为当下各国行使网络主权的重要手段。在此背景之下，美国和欧盟采取截然不同的数据治理模式：促进数据流通模式和限制数据流通模式。二者分别对应积极网络主权和消极网络主权。通过分析和比较两种模式可知，一国究竟采取哪种模式，取决于该国对互联网基础架构和相关技术平台的控制程度。面对当前以数据为核心要素的网络主权国际博弈，我国在数据治理方面，不能“一刀切”地照搬欧盟限制数据流通模式，仅强调防御性的消极网络主权；而需结合自身基础架构特征和产业发展动向，适时借鉴美国促进数据流通模式，转变为更加主动的积极网络主权，以期在基础架构层面进一步提升国家的网络主权能力。

人工智能

1. 论人工智能生成内容的著作权保护——基于比较法的视角（刘杰勇）

来源：《比较法研究》2024年第4期

现行著作权法体系下，人工智能生成内容的著作权保护存在主体适格、行为适格和客体适格等难题。各国（地区）相继出台一系列措施予以回应，如欧盟尝试创设电子人格、日本区分辅助创作和自主创作等。在借鉴他国经验的基础上，我国人工智能生成内容著作权保护的制度建构可由三个层次展开：第一，明确著作权归属。人工智能生成内容的著作权属于实质性参与创作的自然人主体。第二，允许数据公平利用。允许人工智能在满足必要条件的前提下使用原始数据资源生成相应内容。第三，

调整独创性要求。适当提高人工智能生成内容的独创性判定标准，尝试以消费者对争议作品的理解和争议作品与既有作品之间相似性作为其独创性的判断标准，并建立注册登记制度。

2. 欧盟《人工智能法》中的风险防控机制及对我国的镜鉴（皮勇）

来源：《比较法研究》2024年第4期

欧盟《人工智能法》是世界上第一部促进人工智能安全发展的区域性国际法律文件，将人工智能系统定性为自主性工具，立足于人工智能安全风险全球化视角，以保障本土安全与发展利益为导向，规定了针对不同类型人工智能安全风险的、全过程多方协同防控机制。该法根据风险的类别和大小程度，将防控对象分为禁止的人工智能活动、人工智能系统和通用人工智能模型三大类六小类，分别采取禁止和不同程度的管控措施，重点防控高风险人工智能系统和通用人工智能模型的安全风险。以上防控机制主要通过规定人工智能安全管理义务及其处罚规定来实现，重点规定了高风险人工智能系统和通用人工智能模型的要求及相关方的安全管理义务，并对违反不同义务的自然人、公司以及欧盟机构、部门或实体设置了与行为人类型及义务相称的罚款。我国制定人工智能安全立法应考虑借鉴该法的成功经验，同时避免其出现的防控不全面不充分、法律责任制度存在缺漏、风险防控责任分配不合理等缺点。

3. 全球比较下的我国人工智能立法（丁晓东）

来源：《比较法研究》2024年第4期

我国人工智能立法需要引入全球比较视野。目前美国的人工智能立法强调市场主导与企业自我规制，仅在出口管制、涉国家安全信息共享、民权保护、消费者保护等领域进行规制。欧盟则急于发挥布鲁塞尔效应，对人工智能进行统一立法与风险规制，准备将人工智能系统纳入产品责任范畴、确立特殊举证责任。我国人工智能立法应坚持场景化规制进路，不急于统一立法，待时机成熟时再制定

综合性人工智能法。我国人工智能法可从一般原则、公法、私法三个层面展开。其总则应体现发展、平等、开放、安全的价值理念；其公法规制应针对重大公共风险，对其他风险适用场景化规制、尊重行业自治、防止部门越权立法；其私法制度应对终端产品而非人工智能系统本身施加产品责任，其可以制定人工智能特殊侵权规则，但应先通过司法积累相关经验。

4. 生成式人工智能训练数据集的法律风险与包容审慎规制（张涛）

来源：《比较法研究》2024年第4期

训练数据集是生成式人工智能的基础，亦是一种聚合型权益客体，可以成为规制生成式人工智能的重要切入点。训练数据集的开发存在未经许可使用作品、违法处理个人信息等法律风险。然而，现有规制框架却呈现出风险防范形式化的现象，许可使用、合理使用等著作权法律规则难以因应规模化的训练数据集，而个人同意、目的限制与数据最小化等个人信息保护机制及原则亦存在效能不彰的问题。为此，有必要重塑现有的规制框架，将规制目标从权利保护进阶为公平使用，将规制路径由命令控制转变为包容审慎。为了实现生成式人工智能训练数据集的包容审慎规制，一是要构建包容审慎的著作权法规制，包括重构合理使用的标准与范围、构建著作权临时许可裁定制度、发布著作权合规最佳实践指南；二是要迈向包容审慎的个人信息保护法规制，包括拓展个人信息处理的合法性基础、改造告知同意机制、实施个人信息保护影响评估。

5. 可信人工智能发展与法律制度的构建（杨建军）

来源：《东方法学》2024年第4期

人工智能的技术发展虽然取得了显著的成就，但还存在技术安全风险、背离传统法律价值等导致其不可信的诸多因素。人工智能技术的发展，须以用户信任为前提。人工智能的信任须建立在技术安全、确定性的法律管控和社会伦理正确引领的基础上。可信人工智能法律制度建构的关键在于，遵循

以人为本、人类主导、技术中立等外在准则和透明、安全、可问责等内在准则，捍卫现代法治的传统和宪法确认的公民的基本权利，维护人类福祉。可通过建立和完善测试制度、监督制度和法律责任制度，保障人工智能的可信发展。

6. 人工智能风险的法律规制——以欧盟《人工智能法》为例（丁晓东）

来源：《法律科学（西北政法大学学报）》2024年第5期

人工智能法规制的重点已从替代问题转向风险问题。以欧盟《人工智能法》为代表的立法将风险分为产品风险与基本权利风险，将风险级别分为禁止性风险、高风险、有限风险和最小风险，并对生成式人工智能与大模型作出特殊规定。此种分类在具有合理性的同时也引发了内在紧张关系，此种分级存在不科学与僵化的困境，对生成式人工智能与大模型的规制也不尽合理。欧盟《人工智能法》的困境根源在于追求对人工智能风险的统一化规制。我国人工智能立法不应简单效仿欧盟，应坚持对人工智能风险的场景化规制，将人工智能应用者或其构成产品作为风险规制的对象。对人工智能系统及其提供者，应注重国家安全、重大公共安全规制与其他领域的自我规制。人工智能风险规制应区分市场主体与公权力机构主体，注重用侵权法对市场化的人工智能风险进行事后规制。

7. 生成式人工智能生成内容标识义务研究（张继红）

来源：《法商研究》2024年第4期

生成式人工智能的使用者为了获得其生成内容完整的著作权，往往利用生成式人工智能生成内容外观与人类作品外观在辨识上的困难，将其伪装成人类作品以掩盖生成式人工智能的实质性参与。这一行为严重损害了社会公众和自然人创作者的财产性利益和精神性利益，破坏了创作物市场的稳定秩序和信任关系，法律应当加以规制。民法上的诚实信用原则与经济法上的产品信息披露义务分

别为生成式人工智能生成内容的标识义务提供了“自律”与“他律”的法律依据，透明化的创作物市场所蕴含的“共同善”理念则促使个人利益服务于社会共善。保证生成式人工智能相关主体履行标识义务的途径包括：在生成阶段，对生成式视觉艺术产品采取标识模式，在设计算法时保证生成内容的可检测性；在传播阶段，应引导相关主体自主披露信息，并建立信用体系以保障义务的履行。

8. 生成式人工智能服务提供者侵权过错的认定（徐伟）

来源：《法学》2024年第7期

生成式人工智能服务提供者侵权过错的认定应采取注意义务路径，而非以“知道”和“应当知道”为核心概念。服务提供者注意义务的来源有二，即“法令上义务”和“一般防范损害发生之义务”，而“危险之先行行为”无法作为生成阶段的义务来源。我国现行法中涉服务提供者的保护性规范提供了丰富的注意义务内容。服务提供者注意义务的内容不应包含一般审查义务，也不必强调特殊审查义务，后者已内嵌于法律对算法的评价之中。服务提供者注意义务违反的判断主要取决于法律政策而非客观技术水平，主要的考量因素是防范措施的成本，且须将行为危害性、损害发生概率和行为效益纳入考量范围。在个案纠纷落入保护性规范所保护的“人的范围”和“物的范围”的前提下，违反保护性规范的可推定服务提供者存在过错。

9. 自动化决策拒绝权的属性、功能与限度（李晓辉）

来源：《法学》2024年第7期

自动化决策拒绝权作为个人信息权利的一种具体形式，是赋予数据主体在一定条件下拒绝自动化决策并要求人工干预下的二次决策的权利。在自动化决策广泛应用并暴露出现实风险的情况下，自动化决策拒绝权成为制衡算法权力的重要手段。欧盟《一般数据保护条例》机制并未对该权利发挥预期的规范效果。我国《个人信息保护法》确认了自

动化决策拒绝权，应在明确该权利私法上形成权属性的基础上，强调其功能上的救济性和制衡性，将人工干预下的二次决策理解为实现程序正义的机制。自动化决策拒绝权的适用例外和结果导向划定了其作为算法正义矫正机制的限度。

10. 技术中立视角下人工智能模型训练的著作权合理使用（徐小奔）

来源：《法学评论》2024年第4期

技术中立是科技革命以来著作权合理使用制度发展的重要指导原则，在因复制技术、传播技术、计算机技术、互联网技术引发的利益冲突中发挥着协调与平衡作用，并暗含技术发展优先的价值倾向。结合著作权合理使用的“三步检验法”，因为人工智能模型在技术系统中属于底层技术资源、技术效果具有普惠性，所以模型训练过程中对海量作品的使用具有著作权法上的目的正当性。此种使用既也不会影响原作品的正常使用，并且在其他著作权保护机制的配合下也不会不合理地损害著作权人合法权益。从利益平衡的角度来看，著作权人可以通过在数字作品上设置技术措施来限制自动抓取，以及参考避风港规则为人工智能技术开发者设置合理注意义务来防止人工智能模型被滥用并给著作权人造成不合理损害，最终形成有利于人工智能发展的著作权保护与利用秩序。

11. 算法僭越的归位治理（李佳伦）

来源：《法学评论》2024年第4期

算法的笼罩让原本界限分明的主体客体及二者关系扑朔迷离，令责任主体的判断举棋不定。揭开算法面纱，露出隐藏的主体，以及规训僭越的客体是算法治理的关键。在一般社会活动中，算法僭越对人的主体性威胁重重，不仅会打破主体制度格局，而且将导致人的主观能动性弱化，使由此产生的风险在责任承担中逃逸。算法在公权力行使实践中，诱导使用者做出有失偏颇的决策时有发生。从算法规制部门分工角度而言，算法对决策的作用分布在民商事、行政和刑事领域，其中民商事领域

的算法僭越风险高发于消费和经营决策中，行政领域的算法僭越一般与公共服务算法决策的价值选择相关，刑事司法领域的算法僭越通常无法回避公民基本权利问题。算法僭越的归位治理可分别以治理主体、治理客体和治理过程为中心展开。结构化的算法僭越治理根据评价僭越行为部门法的不同，确定僭越的类型，匹配算法集中展现的属性，并给出归位治理的一般性原则。

12. 人工智能应用责任的主体识别与归责设计 (郑志峰)

来源：《法学评论》2024年第4期

应用责任可以同时适用于人工智能产品和服务，全方位解决人工智能部署应用端的风险致害责任，是未来我国《人工智能法》需要重点关注的课题。在明确《人工智能法》三分主体架构的基础上，按照救济、一站式与风险原则，不宜将开发者作为人工智能应用责任的第一责任主体，至于提供者、使用者则需要区分人工智能产品和服务分别界定。整齐划一的归责思路缺乏灵活性，应当引入基于风险的类型化思维，不仅契合侵权责任归责的一般原理，也是贯彻人工智能分级治理的理念。对于高风险人工智能，确立无过错责任有助于充分救济受害人，公平分配人工智能技术的风险，避免归责体系的内在冲突；对于有限风险与低风险人工智能，应当分别适用过错推定责任与过错责任，以实现风险与归责的动态平衡。

13. 公平高效的庇护程序和人工智能：废除正当程序？ (Ludivine Sarah Stewart)

来源：Computer Law & Security Review, Vol. 55 (2024)

于国家庇护制度面临巨大压力和追求效率的背景下，欧洲公共当局越来越多地探索人工智能驱动技术在庇护程序中的潜力。该技术在庇护领域的使用是一个日益增长但有争议的话题，提出了重要的规范性问题和关切。于此背景下，本文旨在分析人工智能（AI）协助决策时对公平庇护程序的潜在

影响。公平的庇护程序或正当程序是保障庇护权和防止非法驱回以及总体上确保对庇护裁决系统的信任的核心条件。重新审视公平程序概念的理论基础之后，本文开发了一个规范性框架，可以指导进一步思考在庇护程序中使用人工智能。因此，本文分析了关于在决策中使用人工智能的辩论的关键概念：准确性、效率以及参与。然后，利用政治学和计算机科学的学术成果，考虑到技术和非技术挑战，探讨了公平程序核心价值的潜在挑战。本文的结论是，虽然人工智能有望提高行政效率，但它也确定了准确性和参与度方面的重要挑战。基于上述的考虑，本文强调了应该提出和回答的问题，以便保护公平庇护程序的核心价值。

14. 人工智能法案如何适用于电子商务 (Elif Cansu Yagar)

来源：Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, Vol. 15, Issue 1 (2024)

本文研究了以下问题：人工智能法案的规定在多大程度上适用于使用 AI 的电子商务公司？考虑到在电子商务中使用人工智能的风险，这在多大程度上符合《人工智能法案》的目标？人工智能法案有一个基于风险的方法。对于遵守人工智能法案的电子商务公司来说，重要的是要知道它在多大程度上适用于他们的活动。一些电子商务活动可能属于人工智能法案所禁止的行为。然而，大多数电子商务活动并不完全受其监管，因为它们没有被归类为人工智能法案下的高风险人工智能系统。由于电子商务可能带来严重的风险，特别是在操纵和歧视方面，人工智能法案在电子商务中使用人工智能方面留下了监管空白。

15. 好读者、好作家、人工智能：工具、合作者、作者？ (Katherine Jung)

来源：Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, Vol. 34, Issue 4 (2024)

人工智能(“AI”)系统彻底改变了创意写作的世界。除了提供简单的语法或拼写帮助之外,现在先进的系统可以在写作过程中发挥协助作用,提高生产力,同时将内容推向新的和令人惊讶的方向。人工智能产生的创造力在版权法的背景下提出了引人入胜的问题,著作权法长期以来一直以人类作者的假设为基础。人工智能有朝一日能写出与人类同等水平的文字,此种能力使传统的创造力概念变得复杂,而整个版权制度都建立在对创造力的保护之上。本文旨在探讨在人工智能背景下,创造力如何继续被定义和重新定义,以及像 GPT 这样的先进深度学习模型如何创新创意写作领域。本文考虑了人工智能生成内容在传统版权理论和现有版权保护法律需求中的适用范围,机器是否能够满足创造力和原创性的标准,人工智能生成的创造力的替代模型,以及结合人工智能的法律主体性和共同所有权理论的模型如何解决随着人工智能系统变得更加自主著作权法面临的一些紧迫的法律问题。

16. ChatGPT 之类的能成为你的合著者吗?

(HADAR Y. JABOTINSKY & MICHAL LAVI)

来源:Cardozo Arts & Entertainment Law Journal, Vol. 42, Issue 2 (2024)

2022年11月30日,OpenAI发布了一款基于人工智能的聊天机器人,名为ChatGPT(基于Transformer的与训练模型)。这个人工智能系统使用自然语言处理(NLP)技术,通过学习自然语言的模式和结构来生成书面文本。ChatGPT是一个多才多艺的聊天机器人,能够完全或部分地编写演讲、新闻文章和论文。一些用户承认ChatGPT是生成文本的合著者,而另一些用户只承认它用于编写文档。事实上,这个问题在学术界变得如此紧迫,以至于世界上最大的学术出版商施普林格·自然(Springer Nature)宣布,在其数千种期刊上发表的论文中,ChatGPT这样的软件不能被认为是作者。然而,当使用文本生成器聊天机器人时,作者的问题仍然是一个悬而未决的问题。随着ChatGPT的发布,其他聊天机器人,如谷歌的Bard和AutoGPT也

出现了。现在很清楚,这些聊天机器人将留在这里,因此这些聊天机器人最终产品的共同作者和知识产权问题成为一个重要的法律问题。ChatGPT之类的工具可以成为你的合著者吗?或者它只是一个辅助写作的工具?本文进一步讨论了授予算法独立法人资格的可能性。

然而这并不是关于ChatGPT的唯一紧迫的法律问题。目前,美国版权法没有授予算法权利,但这部法律并没有考虑到人工智能。因此,本文也对以下问题感兴趣:人工智能创作的版权保护范围是什么?回答这些问题的第一步是参考作为合同关系和服务政策的服务条款(TOS)。服务条款可以放弃任何可能存在的权利。但是,如果服务条款没有提及作者身份,那么就应该讨论人工智能的权利或将权利归属于设计算法的公司。只有当聊天机器人不仅仅作为辅助工具使用时,才应该授予这些权利。最后,文章的结论是,即使人工智能不被称为共同作者,也应该有透明的义务来揭示创造是由人工智能辅助生成。这种强制披露并不与第一修正案的价值相冲突,反而有助于提高“思想市场”的效率。

数字行政与司法

1. 自动化行政处罚的司法审查——以道路交通领域为例(于洋)

来源:《比较法研究》2024年第4期

作为法律与科技相融合的产物,自动化行政处罚是行政机关通过自动化设备执行算法所完成的行政行为。其作出过程更新了传统行政处罚的行为方式,给司法审查带来新的挑战,具体表现为:证据形态的改变增加了事实审查的难度,程序的压缩与减省冲击了传统的程序审查,瞬间完成的自动化决策过程导致结果审查面临技术壁垒与算法黑箱难题。面对挑战,法院在事实审查方面,核心在于审查行政机关向法院提交的电子数据能否证明案件事实,包括审查电子数据采集设备的合法性、电子数据的证据效力,并结合行政诉讼的审查标准判断电子数据的证明力;在程序审查方面,应运用

技术性正当程序理念，从程序减省的合法性、人工介入程序的设置与行使便利性、告知的及时性与有效性、相对人的陈述和申辩程序等维度进行底线审查；在结果审查方面，应采用过程性审查方式，审慎审查自动化量罚规则，结合个案情形全面审查处罚结果的合法性，要尤为防止执法人员过度依赖自动化量罚系统而放弃自身的“个案考量义务”，确保处罚结果的公正。

2. 数字司法的法治边界（马长山）

来源：《东方法学》2024年第4期

随着数字经济的加速发展，现代司法发生了基础上的底层变革，在实践中不断涌现的数字司法创新，演绎出数字司法的时代逻辑，形成了新型的数字司法运行机制，使得司法质效获得了空前提升。然而，数字司法也面临着一些挑战和风险，需要在司法能动与司法谦抑、数据业务与数字正义、数字技术与法治人文上进行恰当的“三重”平衡，从而确立数字法治理念，推进司法制度变革，厘定数字正义原则，构建数字正当程序，实现数字司法的形态转型和迭代升级，进而绘就数字法治的“中国图景”。

3. 财政可持续的数字治理及其法治路径（陈治）

来源：《法学》2024年第7期

进入新发展阶段后，财政在保障政府履行各项公共责任中发挥了重要作用，但在支出负担增加而收入汲取减少的情况下，其能否持续性发挥保障作用引发了社会对财政可持续问题的普遍关注。传统的财政可持续治理模式囿于经济管理的部门思维，围绕收支调节的若干管理规则展开，导致治理效果欠佳。数字技术与财政公共治理的结合催生了财政数据开放、财政收支智能监控、财政网络平台运作等多元化的数字治理应用场景，展示了部门管理者与社会主体及不同管理者之间丰富多样的互动合作关系，也凸显出财政可持续治理新的法治化需求。通过完善财政数据开放立法的制度架构，确立财政智能监控的适用边界与利益平衡机制，强化财政平

台运作中相关主体关系的规范调整，可以为推动财政可持续治理转型提供有效的法治路径。

4. 论数字法院（贾宇）

来源：《法学研究》2024年第4期

作为数字中国总体战略的一部分，数字法院建设以“公正与效率”为核心命题，秉持数字赋能、数字正义和以人为本的数字法治理念，构成司法领域的重塑性变革。数字法院建设是在习近平法治思想指导下，司法为民理念与科技创新精神在数字中国战略实施中的有机结合。不同于传统的法院信息化建设、智慧法院建设，数字法院建设是法院工作从根本上实现高质量发展、迈入现代化的方法路径，其依托大数据手段建立覆盖审判执行各领域的数字场景模型，对内实现不间断的质量评查和风险预警，对外升级诉讼服务、参与社会治理，推动实现了法院工作理念、业务流程、组织架构和治理方式的再造。数字法院建设主要从数助办案、数助监督、数助便民、数助治理、数助政务五个方面展开，遵循“数据解构—模型构建—嵌入运行”的开发路径，自下而上地形成场景驱动的业务应用体系。无论数字法院建设到何种阶段，都必须遵循三项原则：坚持法官主体地位不变、加强司法数据的安全保障、确保模型算法可靠。

平台治理

1. 不同的数字耗尽：增强内容审核的合法性（Jelizaveta Jufickova）

来源：Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, Vol. 15, Issue 1 (2024)

平台正在积极制定策略，以提高其内容审核的合法性，并获得不同用户群体的接受和信任。本文探讨了一种由欧盟监管机构批准的这样一种策略，其中涉及程序性内容节制，并以版权执法为重点进行了案例研究。然而，本文对程序化在使内容审核合法化方面的有效性提出了担忧，并引用了普通用

户采用争议解决机制的历史限制。作为回应，本文提出了一种补充的方法：基于用户对公平的看法，将程序正义的要素整合到内容审核的实施的，这需要监管机构授权。通过阐明程序正义如何增强合法性，并借鉴用户对内容节制的体验，本文提出了程序正义的初步指标，作为将监管要求付诸实践的衡量标准和指导。

智能合约

1. From smart legal contracts to contracts on blockchain: An empirical investigation from smart legal contracts to blockchain contracts: An empirical investigation (Fabio Bassan & Maddalena Rabitti)

来源: Computer Law & Security Review, Vol. 55 (2024)

法律关系背景下智能合约的性质和功能的问题引起了欧洲和各国立法者、监管机构和学者的极大关注。本文的第一节和第二节指出了正在进行的理论辩论的结果，但并不是明确的。目标是对智能法律合同的优势和局限性进行评估。第三节中，作者介绍了一种新的谈判过程，称为“链上合同”。该过程使各方能够在区块链上进行谈判、正式协议和执行合同。因此，这种协商方法可以作为 Web 2 和 Web 3 领域之间的潜在桥梁。此外，它提供了类似于在线合同的用户体验，但受益于第三代区块链的固有功能。尽管链上合约可以部署在私有和公共区块链上，但作者表示更倾向于在“逻辑平台”内的公共区块链上使用它们。此种选择可以增强监管合规性，减轻去中心化对责任制度的影响，同时优化公共区块链的效率收益。值得注意的是，此种方法确保了与私有区块链提供的保护水平相当。该创新过程的最终目标是简化正在进行的技术转型，并在新兴技术的市场中培养更大的信任。

数字税

1. 数字税立法的路径分歧与中国因应（孙奕）

来源:《法学》2024年第8期

为应对数字经济引发的税收挑战，各辖区在单边层面采取了改进和立新两种数字税立法路径，前者指对传统所得税法和增值税法中与数字经济不相适应的部分加以修改，后者指开征数字服务税等新税种。而在多边层面，OECD 提出了设立新征税权的“支柱一”方案。根据税收公平、中性和法定等税法基本原则，数字税立法应当在有效矫正数字企业与传统企业间税负差距的同时避免区别对待数字企业，并尽可能减少不必要的立法成本。就中国而言，考虑到中国的经济现实以及各种路径之间的兼容性问题，当下选择开征数字服务税的立新路径并不适当，而应支持多边协调路径，推动“支柱一”方案的完善与落实，同时探索改进路径，推动现行税制与数字经济相适应。

2. 平台类型化的反垄断数字税法规则构造（税梦娇）

来源:《法学评论》2024年第4期

全球平台经济垄断与利益分配矛盾加深，驱动型构反垄断数字税法的中国方案，这既关乎中国掌握数字财富分配的国际主动权，也牵涉国内平台竞争生态的体系循环力。缘于中国税收主体结构差异性，平台利润分配垄断性，需形成基于市场占有率要素类型化与数字税定性定量要件双轮立法的平台数字税法：搭建超级平台总额数字税一次级平台净利数字税，积极推进数字价值链上促进公平竞争的税收立法；针对跨国平台构建“平台年收入+数字交易量+终端用户数”的资本利润核定规则，以及确定“价值来源国—数字市场国—利润归属国”的数字税权配置规则，最终促进平台在量能课税、公平竞争与聚合创新中动态平衡。

(技术编辑: 卞龙)

教研活动

数字法学教研中心——法律硕士

“数字法学”方向介绍

互联网、大数据、人工智能、物联网等科学技术飞速发展，正为社会生活带来重大变革，也为全球法治带来了巨大的挑战和机遇。中国人民大学于2017年成立未来法治研究院，聚焦新一轮科技革命为法学领域带来的重大前沿问题，积极促进法学与当代科技发展及司法实践的紧密结合与交融汇通，致力于构建科技与法律紧密结合、交叉融通的研究平台，未来法学领军人才的孵化平台，未来法治建设需要的高端人才培养平台。2018年，法学院依托未来法治研究院在法律硕士中设立了“法律与科技”方向。在教学、科研积累的基础上，人大法学院于2022年凝练并申请自主设立了“数字法学”二级学科，并将法律硕士“法律与科技”方向重组为“数字法学”方向。

一. 方向背景

党的十九大作出建设网络强国、数字中国、智慧社会的重大战略部署，以“数字化、网络化、智能化”为特征的数字经济、数字政府和数字社会建设正稳步向前迈进。《国民经济和社会发展第十四个五年规划和2035年远景目标纲要》明确提出“加快数字化发展，建设数字中国”目标。新时代“数字中国”的建设，亟需“未来法治与数字法学”领域的研究开展和人才培养，为法治中国建设提供坚实的理论基础和高端人才，为数字中国建设提供科学有效的法治保障。2023年，中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于加强新时代法学教育和法学理论研究的意见》，明确提出要优化法学学科体系，适应法治建设新要求，加快发展数字法学等新兴学科。这为数字法学的发展指明了方向，提出了要求。

二. 核心内容

数字法学以数字法治为研究对象，致力于分析阐释数字法治领域的概念范畴、规律原理、方法技术，服务于数字治理法治化和法治运行数字化实践。数字法学的主要研究方向及研究内容如下：

1. 数字法学基础理论。主要研究数字法学的基本概念、一般原理、理论框架、研究方法等基础性问题，推动构建具有中国气派的数字法学学科体系、

学术体系和话语体系。

2. 网络与数据法学。主要研究网络主权、网络和数据安全、网络空间治理、个人信息保护、数据财产保护、网络平台治理、算法规制、人工智能治理等法律制度及法治实践。

3. 数字法治理论与实践。主要研究数字治理法治化和法治运行数字化，研究互联网、人工智能、区块链等数字技术在互联网司法、智慧司法、智慧检务、智慧执法等法治实践中应用的理论体系、技术体系与规范体系。

本培养方向的法律硕士可在掌握法学基本理论和专业知识，对新科技发展及相关法学理论与问题有一定了解的基础上，在导师的指导下选择具体的方向深入学习和研究。

三. 专业优势

数字法学学科建设以数字中国建设中对法治人才的需求为导向，坚持社会主义办学方向，落实“立德树人”的根本任务，使学生掌握马克思主义理论的基本原理，打下坚实的法学知识基础，具备包含数字法学、数字科技、数字经济的复合型知识结构，掌握数字思维方式和数据分析工具，培养一批具有坚定理想信念、高度社会责任感、强烈创新精神、精深专业素养、复合型知识结构、学科交叉研究能力和开阔国际视野的高层次、复合型卓越数字法治人才，服务于新时代中国特色社会主义建设及数字中国建设需要。

四. 课程体系



在课程设置方面，根据法律硕士（数字法学方向）研究生培养相关要求，本方向开设了以下四门方向必修课：《人工智能法》《网络法学》《数字经济理论与案例》《区块链与数字货币》。同时开设了《个人信息保护法》《数据法学》《数字经济法学》《电子商务法》《软件知识产权保护》《网络安全与犯罪》《数字经济竞争法》《大数据智能司法》《数字法学文献选读》《法科生 Python 语言入门》《法律数据分析基础》《法律数据分析实践》

《法律规则的计算机表达》等一系列课程和文科实验课程，并邀请北京互联网法院的法官联合讲授双师同堂课“互联网审理机制创新与审判实务前沿”等丰富的课程可供同学们根据自己的兴趣和发展规划选修。

五. 师资力量

目前，中国人民大学副校长王轶教授担任未来法治研究院院长。数字法学方向目前拥有近二十名具有跨学科背景、海外留学背景、学缘结构多元的学者担任导师，包括（姓氏笔画序）：陈璇、程雷、丁晓东、李学军、刘品新、刘洋、孟雁北、彭小龙、万勇、王利明、王莹、熊丙万、杨东、张吉豫、张文亮、张新宝、张龔、郑维炜、朱大旗。

六. 人才培养

数字法学方向将从学术前沿活动、跨学科交流、社会实践及国际交流等多个维度丰富学生培养体系。举办网络法读书会、未来法治前沿讲座、未来法治与数字法学高端峰会、国内和国际论坛等丰富学术活动，邀请哈佛大学法学院、耶鲁大学法学院、牛津大学法学院等国际知名机构的专家学者参与各种活动，数字法学方向的学生可优先参加。研究院与信息学院、高瓴人工智能学院，互联网法院等司法机构，阿里、腾讯、百度、字节、华为等国内互联网、人工智能等领域的信息科技企业等开展合作，为学生提供对信息科学技术发展前沿及相关法律问题的了解渠道和指导，并积极提供参加国际交流、互联网公司参观调研、智慧法治实践等机会，供不同兴趣的同学选择。



在数字化浪潮的推动下，数字法学作为一门新兴的学科方向，正日益展现出其重要性，这对数字法学方向的同学们来说，既是鼓励也是鞭策。作为这一新领域的探索者，你们肩负着推动法治与科技深度融合的使命。在数字法学的征途上，你们将通过深入研究数字技术与法律的交汇点，参与到理论与实践相结合的学术探索中。在教师的指导下，你们将通过课堂学习、案例分析、学术研讨和国际交

流，不断深化对数字法学理论的理解，提升解决现实问题的能力。未来，愿你们以创新的精神和扎实的知识，成为数字法治建设的先锋，为构建公正、透明、高效的数字法治环境贡献力量，成为国家法治建设的栋梁之才。

第三届“数字法学与数字司法” 研讨会在山东科技大学顺利召开

2024年9月13日，由中国法学会法理学研究会、上海市法学会数字法学研究会、山东省法学会科技法学研究会、华东政法大学数字法治研究院、山东科技大学数字法治研究院与《数字法学评论》、《华东政法大学学报》联合举办的“第三届数字法学与数字司法研讨会”在山东科技大学隆重举行。



山东科技大学校长曾庆田，最高人民法院原副院长、中国法学会副会长姜伟，青岛市中级人民法院审判委员会专职委员、二级高级法官曹波出席开幕式并致辞。

本次研讨会设有“人工智能立法的框架与路径”“数据权益保护的理论与实践”“数字权利与数字主权的规范建构”“数字法学与数字司法的理论回应”四个研讨单元。来自中国人民大学、中国政法大学、西南政法大学、华东政法大学、《中国法学》、《现代法学》、《行政法学研究》、《中国法律评论》等国内法学界、期刊界的40余名学者、专家及师生代表200余人参加研讨会。

在论坛第二单元“数据权益保护的理论与实践”环节，中国人民大学信息法中心主任张新宝教授应邀就我国人工智能法立法基本问题进行了发言。



人大法学院参与发起成立全球人工智能法学教育联盟

8月20日下午14时，全球人工智能法学教育联盟成立大会在广州隆重举行。该联盟由中国人民大学法学院、中国政法大学刑事司法学院、武汉大学法学院、西南政法大学人工智能法学院、上海交通大学凯原法学院、浙江大学光华法学院、东南大学法学院、复旦大学凯原法学院、中山大学法学院、华南师范大学法学院、澳门大学法学院、广东省高校人工智能法律应用重点实验室共同发起设立，首批理事单位共计涵盖境内外66家法学院和研究机构。



会议讨论并通过了《全球人工智能法学教育联盟章程（草案）》及其全球人工智能法学教育联盟理事、常务理事单位和秘书长名单。与会专家一致认为，在人工智能蓬勃发展的当代中国，全球人工智能法学教育联盟的成立具有重要的里程碑意义，有利于汇聚各方智识与力量，共同探索人工智能技术在法学教育、法学研究及法治实践中的创新应用，推动法学教育与法学研究在人工智能领域实现新的跨越，助力中国特色社会主义法治体系的日臻完善。

技术编辑：张锦涛

数字法评

数字时代科学立法的法理研究

原载：《中国法学》2024年第4期，第46-65页

作者：金梦

摘要：数字技术将人类文明的秩序状态拓展至全新的虚实同构的数字空间中。科学立法秉承求真向善的价值取向，在数字时代重构着社会的治理格局。数字技术创新在立法领域引起立法内容和立法技术的变革，数字领域不断涌现出新的立法需求，数字技术嵌入立法过程并内化成立法顶层设计的内容。数字时代的科学立法要充分体现数字技术发展的客观规律，以构建理性安全向善的数字治理秩序为价值追求，为数字化善治提供制度保障。数字时代的科学立法面临着法律规制模式和法律场景的变化，数字技术发展衍生的新模式新业态带来归责困境，人的法律主体性受到算法秩序的挑战，数字技术介入行政过程会侵扰个体权利的行使空间。通过科学立法稳步推进数字化善治，要设置权利保护的先设机制来预防损害，厘定数字技术的伦理底线来捍卫人性尊严。立法者要提升数字化素养，通过应用并完善智能立法系统提升立法质量和立法效率。

一、引言

凝聚着人类智慧文明的新技术革命正在开创崭新的数字世界。中共中央、国务院印发的《数字中国建设整体布局规划》指出，“建设数字中国是数字时代推进中国式现代化的重要引擎，是构筑国家竞争新优势的有力支撑”^[1]。伴随着数字时代的到来，人类的生活方式、生产方式和认知方式发生了诸多变化并面临系统升维。数字时代以信息的数字化、数字网络化、数字智能化为重要标识。^[2]数字技术的应用推动以数字产业化和产业数字化为

代表的数字经济发展，社会治理的数字化转型加速数智化社会的秩序构建，数字技术与行政方式的融合正在全面加强数字政府建设。人工智能、大数据、云计算、区块链等新技术的发展是国家治理现代化过程中的重要助推力，也带来了国家治理法治化的崭新课题。

立法作为法律运行过程的首要环节，是为国家定方圆、为社会定规矩的神圣工作。科学立法在建设法治国家、实现数字化善治过程中发挥着举足轻重的作用。《立法法》（2023年修正）第7条规定：“立法应当从实际出发，适应经济社会发展和全面深化改革的要求，科学合理地规定公民、法人和其他组织的权利与义务、国家机关的权力与责任。”这既是对科学立法内涵的规定，又是对科学立法的基本要求。科学立法要求所立之法准确客观地反映所调整的社会关系的客观规律，遵循法律体系的内在规律。在数字时代，立法主体应遵循数字技术发展的客观规律，尊重立法活动本身的规律，通过一系列科学的立法理念、立法技术、立法程序和立法体制等立良法达善治。

当下针对数字时代的立法学研究，主要围绕数字技术微观的法律规制问题渐序展开，尤其关注人工智能立法、算法治理的法治化和自动化决策的合法性边界等内容，尚缺乏从宏观整体的视角全面审视数字技术进步带来的立法变革。易言之，法律如何规制并促进数字时代出现的新业态新模式的健康发展，如何通过科学立法回应司法之问进而提高法律的可适用性，如何通过科学立法应对新技术快速发展过程中制度的时间差和法律的空白区，是当下立法学研究必须直面的现实问题。本文尝试从立法法理学的研究进路^[3]出发，阐释数字时代加强科学立法的现实动因和制度机理，明晰数字时代推进科学立法的内在逻辑，进一步聚焦数智化社会中重点领域、新兴领域的立法需求和立法增长点，从技术规范层面寻找提升立法科学性的现实路径。

二、数字时代科学立法的现实动因

伴随着数字技术的广泛应用,新模式新业态不断涌现,带来了新的法律需求。立法者需要适时地创设新的法律规范来维持数字领域法律供给和法律需求的均衡状态。具体而言,数字时代立法内容和立法技术等方面的变革是进一步加强科学立法的现实动因。

(一)立法内容从体系性立法转向领域性立法

数字时代立法的内容聚焦现代法学理论还没有涉及的新兴领域和重点领域,这些领域的立法内容具有创新性和开拓性。算法治理、数据确权、平台规制等新兴领域出现的问题需要创设新的法律概念、法律原则和法律制度。^[4]数字领域的立法活动需要直面新兴领域出现的这些问题。传统的体系性立法以法律部门的划分为基本遵循,按照法律规范的性质和调整社会关系的不同领域和不同方法为立法依据。和传统的体系性立法不同,领域性立法是跨越法律部门的综合性立法,它同时具有内容多元和属性交叉的特点。领域性立法并不意味着消除部门法边界,而是需要不同部门法在社会变迁和科技发展中作出与时俱进的精准回应。例如,《个人信息保护法》就是立法者从领域法的高度,面对高度复杂的数字时代,从多元治理的视角,对个人信息保护制度的整体性立法设计。^[5]重点领域、新兴领域的立法需求以宪法中的价值宣示和权利保障为根本遵循,领域性立法突破了部门立法的局限,将法律运行的全过程进一步优化整合。

数字领域立法通过以数字技术问题为导向的系统性和综合性的立法实践探索,不断优化立法技术和立法体制机制。新兴领域、重点领域立法需求的增长不能完全依赖法律秩序自身的演化更新和自生秩序的循序渐进。数字领域立法涉及的新兴领域和重点领域的问题域界定十分关键,这也是数字时代推进科学立法的现实需要。“立法是一个复杂的制度设计和社会治理方式,它不仅体现为有权机构的具体活动,而且当这种立法活动成为一种显赫的社会治理方式时,立法也就成了一种改变社会的模式。”^[6]面对数字时代源源不断的技术供给,作为形塑社会制度和社会治理方式的理性立法,数字

领域立法必须尊重立法活动的基本规律,并以数字问题域的确定为必要前提,为法律规范的制定给出一个基本框架,妥善处理立法过程中出现的同质性和异质性问题。数字领域立法既要避免出现立法不协调和法律冲突的情况,使所立之法至真至善至美;又要发挥立法的引领和推动作用,使其成为形塑社会治理模式的重要力量。

数字领域立法的逻辑起点在于,对社会经济发展过程中出现的各种新事物和新问题进行类型化地分析,有效地回应数字时代形成的新议题,从而实现数字经济、数字社会和数字政府的融合发展。数字领域立法的重要任务聚焦于预防算法歧视、跨越数字鸿沟、突破信息茧房、保障数据安全等领域,应以求真务实的立法理念和立法姿态架构数字时代法律规制的基本范式。因此,数字领域的立法尤为需要关注权利保障和权力限制问题,充分保障信息不对称不充分下数字弱势群体的权利。同时,合理界定“政府即平台”的多元治理模态的政府权力和责任也是数字领域立法需要重点关注的方向。数字领域立法涉及数字技术的发展方向,技术进步的终极目标是要增进人类福祉。“我们的立法不是为城邦任何一个阶级的特殊幸福,而是为了造成全国作为一个整体的幸福。它运用说服或强制,使全体公民彼此协调和谐,使他们把各自能向集体提供的利益让大家分享。”^[7]技术的发展和进步必须在法治的轨道和语境中才能迈向增进整体利益和人类福祉的功能。从上述分析可以看出,数字领域不断涌现的立法需求是数字时代加强科学立法的内在驱动力。

(二)数字技术内化为立法顶层设计的重要部分

立法指向法律的形成空间,是对国家制度和社会关系进行顶层设计的重要活动。数字时代的立法活动更加关注数字技术对国家治理方式的作用和影响。“数字时代,国家与社会的互动方式发生一定程度的改变,这得益于技术系统的支撑,数字技术逐渐内化为一种国家治理结构。”^[8]因而,由数字技术影响的立法活动正逐渐塑造并深度影响着

国家的治理方式和治理结构。数字技术的发展使得法律的代码化运行逐渐成为常态。法律的代码化运行是指,“法律规则将通过代码化处理内嵌于数智化社会的后设机制之中,内嵌于一切必要的时空场景及行为流程之中,构成数智化社会运行的神经系统、运行轨道和尺度边界,进而实现法律的算法化自动运行”^[9]。法律规则、法律价值等通过算法的处理内嵌于社会调控机制中并为法律的代码化运行提供技术支撑。这意味着法律调控机制的运行场域发生时空的改变:一方面,虚实同构的物理空间与数字空间成为立法活动的新场域,法律调控和国家治理的范围发生着全新的变化;另一方面,数字技术的升级迭代使得立法不断面临新问题、新领域,在立法技术层面需要预留足够的制度空间。对于数字时代的立法者而言,需要具备数字技术的基础知识和规制意识。立法范围的变化和立法者数字能力的提升使得数字技术逐渐内化为立法的重要组成部分。

数字技术进步对立法过程产生的影响是数字时代加强科学立法的直接动因。数字技术发展在立法技术方面对立法过程产生了嵌入式影响。当数字技术运用于立法过程时,要最大限度地避免因算法歧视和“信息茧房”等引发的立法歧视和对自由限制等问题。数字技术嵌入立法过程集中体现在,智能立法系统贯穿于立法项目管理、立法系统运行和立法工具使用等诸多环节。智能起草辅助系统大大提高了立法资料搜集、汇编和整理的效率,立法草案意见征集系统的使用使立法工作人员从不同维度对收集的意见数据进行高效且全景的分析。但是,立法资料的收集整理和立法草案意见征集处理能否做到全面、客观且准确受到技术不确定性的影响。智能立法系统的使用有可能会因系统本身的算法缺陷产生立法“信息偏食”现象,也会因设计者的“信息茧房”导致对个体权利和自由的侵蚀。当立法技术进一步内化成立法的重要组成部分时,立法需要避免受到算法的精准规训,进而防止形成立法歧视。

立法对于新技术出现和发展的回应需要以技术的基本特质为出发点和根据。数字技术的使用要遵守克制且辅助的基本面向,在最大限度保持技术中立的同时降低技术作恶的风险。伴随着数字技术发展的迭代升级,数字孪生、系统仿真、量子信息、元宇宙等多元创新的智能技术不断改变着人们的生活方式和生产方式。数字时代人类社会的秩序建构和治理方式面临诸多新问题。为了应对数字技术进步带来立法内容和立法技术方面的新变化,社会秩序的理性建构不仅要发挥立法的引领和推动作用,更要避免数字技术加持带来的算法作恶和立法歧视等问题,这也对数字时代的立法者提出了更高的理性要求。数字时代的立法要秉承理性至上,这种至上性根植于立法主体的理性行动和具备向善智识的逻辑假设之上。数字时代的科学立法特别要注意统筹协调各种新型利益关系,进而形成数字善治的秩序状态。数字善治的秩序状态要求立法者以向善智识为内在驱动进行法律制度设计。立法理性始终制约着立法实践活动,它通过法律从终极意义上实现社会功能,保持法律秩序内部的一致性和融贯性,同时确保规范的正当性。^[10]立法者应当在理性评估立法后果的基础上作出立法决策,制定符合立法目标的法律。

三、数字时代科学立法的内在逻辑

数字时代的立法活动要充分体现数字社会的发展规律和秩序目标,良法善治的秩序状态对数字时代的立法活动提出了高质量要求。科学立法形塑数字时代法律的基本面貌,架构数字时代法律的全景框架,并影响未来法律运行的整体过程。

(一)遵循数字技术发展和立法活动的客观规律是科学立法的核心要义

数字时代科学立法的内容和体制机制主要围绕数字秩序的构建展开。科学立法既要科学合理规范数字时代的各种新兴社会关系,又要从数字法治发展的实际情况出发,遵循立法活动本身固有的规律,以促进和保障数字技术进步。数字技术在立法理念、立法内容和立法技术层面对立法活动产生深

远影响,带来了前所未有的立法变革,数字技术发展也对科学立法提出了新的目标和要求。面对立法变革,数字时代的科学立法既要遵循数字技术发展的客观规律,又要遵循立法活动本身的客观规律,更要遵循数字法治发展的客观规律。

科学立法需要科学合理地规范数字社会关系,尊重并体现数字技术发展的客观规律。“实践是法律的基础,法律要随着实践发展而发展。转变经济发展方式,扩大社会主义民主,推进行政体制改革,保障和改善民生,加强和创新社会管理,保护生态环境,都会对立法提出新的要求。”^[11]数字时代的立法工作要结合我国数字经济、数字社会和数字政府建设发展的实情,通过开展深入的立法调研和立法论证,充分全面地把握数字技术发展的客观规律。数字技术的发展具有涌现性和跨越性的特征,呈现指数级发展、迭代周期短、覆盖范围广、可以自我升级和赋能等规律。数字技术的发展规律对经济和社会发展具有深远影响,传统的社会关系和社会结构逐渐被数字技术解构并移转至虚实同构的数字空间中。数字技术的发展将不断产生新的立法需求,立法必须深入分析这些需求,突出立法重点,结合内外部环境和情势变化,在立法中科学处理法律稳定性与变动性、现实性与前瞻性、原则性与可操作性的关系。^[12]针对数字经济、数字社会和数字政府相关的立法要立足于数字技术发展的规律,为技术进步预留明确的制度空间。

科学立法需要从数字法治发展的实际出发,遵循立法活动本身的客观规律。科学就是追求认知进步的理性与方法的努力,如果将科学这个概念应用于法律规范的制定上,法学就是发现现行法的科学。只有新的法律规范符合有效的法律规范的体系时,起草新规范才算得上是科学的。^[13]一方面,科学立法要求立法最大限度地维持法律体系的一致性,新制定的法律需要维持法治体系的统一性,这是一国法治体系有效运行的基础,也是推进良法善治的必要条件。法治发展规律尤其是一个国家法治体系的构成规律深受一国国情的影响。作为反映法律现象发展所固有的、稳定的、必然的联系,法治规律是

法律运行全过程的根本遵循,法治规律体现并反映自然规律和社会规律本身。另一方面,科学立法要求立法最大限度地遵循其自身的活动规律。“立法要有理论,不能光啃条文,同时还要熟悉情况,光有理论不熟悉情况也是不能搞好立法的。”^[14]这里所说的“熟悉情况”,就是要求立法者对数字法治发展的整体状况和阶段水平有清晰的认知,从数字法治发展的实际需要出发,对现有法律规范体系的构成规律充分掌握。立法是技术性较强的工作,立法者需要严格遵循立法技术规范。立法技术规范贯穿立法体制、立法运行、立法程序和立法表达等方面,由立法结构规范、立法语言规范、法典编纂规范等一系列的规范内容构成。

立法遵循的规律包括人类作为自然部分的自然规律、社会发展的基本规律、特殊社会的具体规律、社会事件的因果律、法律体系构成的规律等。^[15]数字时代的科学立法需要遵循的客观规律中增加了数字技术发展本身的规律。这并没有突破科学立法的内容要求,只是在传统立法内容中进一步强化了对于技术本身的认知和对技术伦理的遵守。立法需要在引领技术向善的同时,为技术创新提供良好制度生态。虽然立法活动中所涉及的主观性、价值性和目的性的目标都可以通过科学立法来达成,但是科学立法要坚持事实性和效用性的边界。^[16]数字时代的立法围绕新兴领域、重点领域展开,数字领域立法既要维持体系性立法的一致性,又要突出其自身的前沿性和开拓性,最大限度地实现数字法律供给和数字法律需求的平衡与协调。

(二)构建安全向善的数字治理秩序是科学立法的价值追求

安全可控、值得信赖的数字技术能够进一步增进人类福祉,赓续繁荣持久的文明秩序。数字技术的发展具有偶然性和跨越性的特点。加之技术发展并不是单行动的结果,而是复杂集体行动多重因素的叠加,涌现性的技术特质要求现代治理方式最大限度保持技术创新与法律规制之间的平衡。^[17]“以数字科技为代表的现代科学技术正在彻底改变传统生产方式、生活方式和交往方式,使人类步

入更加高效、开放、自由、互信的数字经济时代，也呼唤着科学、人本、公正、包容、共治的法理型法律秩序。”^[18]安全向善的数字治理秩序是法治建设的时代要求，也是数字法治建设寻求确定性和可预期的制度保障。保持数字社会技术安全和科技向善的秩序状态，需要协调好效率与公平、安全与秩序等不同法律价值之间的关系。

以无限数据为重要支撑、以数字技术为运作规则的物理空间和虚拟空间相互融合的场景变迁，促使我们进一步反思传统的法律秩序状态。“自由与秩序关系原理如果要继续为现代国家与法治建设提供指引和正义论基础，就需要根据社会的技术性特征予以重构。人们如果想在智能利维坦面前享有自由与尊严，也需要对自由和权利理论及法律保障模式予以再造。”^[19]在数字时代，数字技术不仅内化成立法顶层设计的重要内容，而且深度影响着国家的治理结构和秩序。“科学技术的发展与社会内部需求的内外推力使得治理方式和治理工具不断升级，数字社会建设进一步推动社会治理机制和治理能力的变化。人类通过数智化的方式和手段将经济、政治、社会等均嵌入数智化浪潮，最终实现整个国家和社会的一体化。”^[20]数字化善治不仅要从事法律规范层面应对新的法律需求，更要从道德伦理层面给予法律回应。技术赋权带来国家权力结构的异化和重整，算法决策影响着社会治理秩序的塑造和续展，网络平台的数据掌控制约着个体权利的实现甚至导致公民个体权利的妥协与让渡，这些都是构建良善的数字秩序要解决的重要问题。

构建安全向善的数字治理生态，不仅要通过立法对数字社会的制度和秩序进行顶层设计，而且要正确发挥数字时代立法引领技术向善的重要功能。一方面，在尊重科技进步，提升数字时代创新能力的前提下，立法主体要将数字技术的发展置于法律规范的预期限度之内，通过数字技术伦理规范的价值导向，保持数字技术创新与法律规制的合理平衡状态；另一方面，构建理性、公平和安全的数字治理生态是数字时代立法的重要目标任务。立法主体要充分发挥法律规范的指引和预测功能，将其从事

的立法活动赋予新的技术内涵和安全追求，拥抱数字技术本身的发展特质，厚植立法的伦理基础，明确数字技术发展的道德底线，提升数字时代立法的品质。

（三）形塑数字时代法律制度的全景框架是科学立法的基本任务

立法关乎法律运行的源头正义，形塑着法律体系的基本面貌，架构起法律制度的全景框架，并影响未来法律运行的整体过程。法律制度的全景框架以法的本体论内容为基础，涵盖一个国家和地区所有法律原则和规则的内容。它包括法律关系主体的界定、权利义务内容的设置、法律责任的分配和承担，以及法律原则和法律方法的适用等诸多方面。人工智能、区块链、云计算等数字技术引起法律场景的变迁。虚实同构的活动场域使人置身于预先设计的秩序状态中，从而使传统的人际关系模式转变成以技术为媒介的多元化的互联互通关系模式。去中心化、智能互联、多元开放的秩序特点使立法工作在新的认知范式和价值理念的基础上展开法律全景框架的建构。数字时代法律制度的全景框架在数字技术广泛应用、深度融入社会生活的基础上，呈现出数字社会智慧治理的秩序特征，重构着数字社会的治理格局。

立法关乎法律运行的全过程，“议决式”的立法权、“执行式”的行政权和“裁决式”的司法权共同构成国家权力的关键内容。“由于权力关系在融入权力集合体的同时而行使，并且从不完全重叠，所以，权力关系对权力行使的条件加诸了具有设置和突破不成比例的混合特征。”^[21]与行政权和司法权不同的是，立法权的行使表现为特定的国家机关根据法定职权通过法定程序创制法律规范的活动。作为一种外部秩序的构建，它既是多方利益博弈、寻找利益最大公约数的过程，也是各方利益博弈的结果。“立法这种发明赋予了人类一种威力无比的工具——它是人类为了实现某种善所需要的工具，但是人类却还没有学会控制它，并确保它不产生大恶。立法向人类开放了诸多全新的可能性，并赋予人类一种支配自己命运的新的力量观或权力观。”

[22]在数字时代,信任的建立不再依赖于大型的中间机构,而是基于合作,尤其是基于密码技术和特定的精密代码。信任基于技术,那么技术本身的伦理问题和底线逻辑如何被定义就显得尤为重要。换言之,如何规制技术就成为立法关注的重要内容。执法过程中处罚技术作恶,以司法裁判向技术滥用说不,在法律监督过程中对技术监管部门科以义务,都需要在立法环节预先设置相应规则。数字技术的发展具有不确定性,立法如何从技术发展不确定性的前提预设出发,锚定风险社会本身的不稳定状态,从而为社会秩序的建构提供一套稳定可预期的规范方案,是对立法者提出的时代要求。

数智化社会中的问题纷繁复杂,法律应为数字秩序的建立和完善提供一种平衡的智慧,并调节其中的各个要素的秩序。正如福柯所言,“秩序的功能就在于清理各种混乱”[23]。秩序正是借助一种无所不在、无所不知的权力,确定规训对象的生存状态,即通过一种持续的微观的形式影响个体的选择。法律为人们的行为提供规范化的指引和可预期的秩序场景,但是数字技术的出现将现实的物理空间和虚拟的网络空间进行整合。从法的制定开始,虚实同构的场景变化将成为数字时代法律秩序构建的基本底色。人机交互、时空脱域、去中心化的概念将对立法、执法、司法和法律监督等基础理论问题重新定义,并成为建构数字秩序的认知逻辑的概念前提。

法律需要为数字社会的发展提供稳定的制度环境和可预期的信息支撑。“人们选的是能使其预期效用最大化的策略,而制度通过作用于预期效用的计算来对社会结构产生影响,其中的关键在于社会制度对社会预期的一种稳定功能。”[24]在立法领域,自动驾驶、基因编辑、智慧医疗等新兴领域存在很多的法律空白和短板;在执法领域,自动化决策引起跨层级和跨权限的行政行为挑战着传统的程序控权行为,进而形成新的权力格局和治理模式;在司法领域,人民法院利用先进的信息化系统建设智慧法院,人民检察院将检务工作与大数据、物联网等技术相融合推进智慧检务,[25]数字技术与审判

和检察工作融合对于深化司法责任制综合配套改革、维护社会公平正义的最后一道防线意义深远。法律制度正在经历数字技术的洗礼,法律的运行过程也因数字技术的介入而发生前所未有的改变。伴随数字社会而来的各种新情况、新问题,正好给我们提供了制度设计的契机,让这些设计不再受到物理场所、专业人员以及决策制定者的制约,也不再受预先设定的程序特征和既定目标的限制。[26]跨越时空、人机共生、虚实同构的数字时代需要立法先行,发挥立法的引领和推进作用,以良法善治促进新业态和新模式的健康有序发展。

四、数字时代科学立法的法理难题

数字技术创新产生新型社会关系,不断出现的新业态和新模式使传统的社会治理方式难以应对数字时代的发展需要。数字技术进步带来的立法变革亟需法学理论给出理性解答。传统的法学本体论中法律责任的认定和归结、法律关系的主体和客体的概念界定,以及公权力行使的边界等问题都需要重新审视。

(一)数字技术发展衍生的新模式新业态带来归责困境

党的二十大报告明确指出,“加快发展数字经济,促进数字经济和实体经济深度融合,打造具有国际竞争力的数字产业集群”[27]。数字经济以数字产业化和产业数字化为核心内容,有别于农业经济和工业经济。数字经济“是以数据资源为关键要素,以现代信息网络为主要载体,以信息通信技术融合应用、全要素数字化转型为重要推动力,促进公平与效率更加统一的新经济形态”[28]。数字经济作为一种全新的经济形态,数据成为重要的生产要素,平台变为资源配置的基本经济组织,也是价值创造和汇聚的重要载体。数字经济新业态聚焦在在线服务、共享经济、智能经济和新个体经济等领域。数字技术的发展使得传统产业的数字化水平和智能化水平进一步提升,也带来了新模式新业态的法律规制问题。

第一，能否赋予人工智能体（Artificial Intelligence Agent）^[29]以数字人格，从而使其享有数字人权，立法应审慎科学地对其进行评估。“立法者所构想的人的形象的变迁决定了法的划时代的变迁，没有哪一种法律思想的其他要素可以与之相比。”^[30]数字技术与实体经济相互融通，不仅会产生各类风险叠加导致的经济风险和技术风险，还会带来社会风险治理过程中的诸多问题。权利义务的不确定性导致法律责任归结困难。数字技术在金融、医疗、交通等领域广泛应用，使得智能投顾、智慧医疗、自动驾驶等渐入人们的生产生活，如果赋予这些人工智能体以数字人格，则会产生法律归责的困境。人工智能体的设计者抑或使用者会使用双重标准来衡量其价值：一方面会利用人工智能体所拥有的数字人格来最大限度地实现经济利益最大化；另一方面会通过人工智能体来规避法律责任与风险，即由拥有数字人格的人工智能体来承担法律责任。

第二，数字技术发展催生了平台经济这一新就业形态，但也带来了平台劳动者权益保障法律缺位的问题。数字时代服务业和制造业的融合类型转向基于高通量物联网的新型融合模式和基于大型平台的新型模式。平台经济成为数字经济发展的重要内容和关键场域，平台劳动者尤其是从事共享经济和零工经济的劳动者的权益保障问题需要特别关注。例如，零工劳动者被自动且集群化地注册成个体工商户，这样平台就通过技术和法律手段将社会保障的责任和职业风险都转移给了零工劳动者。当零工劳动者的合法权益受到侵害时，司法的最终认定很有可能是零工劳动者与平台之间是合作关系而不是劳动关系，现行的劳动法律法规便无法为零工劳动者提供法律保护和相应救济。由于立法的缺失，不同的法院对平台劳动者与平台之间关系的性质认定千差万别，有些法院还会根据具体侵权的性质（人身损害或财产损失）来认定劳动关系的有无。一般而言，认定劳动关系最核心的标准是劳动者人格及经济从属性，即根据每个案件的具体事实，从

平台劳动者和平台之间的关系是否符合劳动关系的本质特征进行理性判断。^[31]

第三，数字技术发展衍生的数字发展业态使得传统的法律监管受到挑战。不同性质的角色定位会带来完全相异的法律责任归结和承担。在诉讼过程中，对互联网平台究竟是作为服务的提供方，即实际经营者，还是仅仅作为信息的发布中介，法官需要根据相应的法律规范科学识别，以精准定位数字平台的角色和身份属性。对于平台法律性质的不同界定会引起法律责任认定和归结的差异，尤其是在税收领域。伴随着平台经济的发展壮大和不断扩容，传统商业模式的发展空间受阻，尤其是共享经济、零工经济的参与者在平台中所获得的经营收益可能低于税收起征点从而规避税务监管。在税收征缴过程中，税务机关更需要准确区分应税企业和公民个体才能确定应税方式和具体数额。可以说，平台经济的发展也在挑战着国家的税收征收管理制度。由上不难发现，数字技术的发展解构着传统经济，其所具有的驱动价值与监管隐忧并存。当现有的法律规范体系无法为数字产业发展提供适恰的监管标准和价值引领的时候，立法需要针对数字经济发展存在的各种隐忧和由数字技术发展衍生出的诸多问题予以回应和规制。

（二）数字技术迭代形成算法秩序消解人的主体性

数字技术催生新的数字秩序，尤以算法秩序为核心。数字技术的发展不仅在经济领域带来全新的法律问题和立法需求，而且给人类社会秩序的治理与重塑带来前所未有的挑战。与农业社会、工商业社会的秩序状态不同，人类正在迈向以算法为主导、人机互融活动、空间格局虚实同构的数智化社会秩序中。“数智化社会所展开的是一种超大规模、超复杂的经济社会关系全新形态。”^[32]算法是支撑数字技术的核心，经由算法的“输入—输出”的计算过程，各种社会关系逐步被算法影响并控制，算法从而成为影响整个社会秩序构成的重要因素。算法所具备的调配资源的力量使其形成一种事实上的技术权力，这种权力区别于其他权力进而使公权力

高度依赖算法的认定功能和决策程序。^[33]但不能否认的是,算法秩序的形成仍是人类理性的秩序构建,因为算法底层逻辑的道德基础就是人类的有限理性,算法的底层指令和代码归根结底是人类的思维方式的展现。^[34]法律规制算法秩序首先要从对算法主体的行为规制着手,避免出现算法歧视、算法作恶甚至算法霸权。

数字秩序在算法的不断进化升级中逐渐成为社会秩序的重要内容。数字技术对社会秩序的挑战很多都是农业社会和工商业社会中不曾遇到的问题,数字秩序包含并对标相应的社会关系内容,但是维系这些关系的社会规范和法律准则目前并没有相匹配的数字意涵。法律需要适时保障、伴随和矫正自然关系,要使一个国家的体制能真正稳固和持久,就必须严格按照实际情况行事,使自然关系和法律永远在每一点上都协同一致。^[35]维持数字社会的正常有序运转,保护相应主体的合法权利,给数字社会的立法提出了崭新的时代命题。数字技术的迭代发展使得“数字鸿沟”无法逾越,更使数字弱势群体的权益保障问题凸显。通过科学立法弥合数字鸿沟、维护数字弱势群体的合法权益不仅是法律价值的必然要求,更是信息时代实现社会公平正义的目标任务。

算法不断消解着人的主体性,动摇了人在世界中的主体地位。^[36]信息碎片化涌现形成的“信息茧房”影响着人们的认知模式和价值选择,作为主体的人面临着被算法客体化的危险。个体权利的实现根植于现代社会法律制度所追求的公平、正义和自由的理念,在以数字技术为支撑的数智化社会中,算法效率优位的价值取向与追求正义的社会建构呈现出相互悖离的发展样态。“法律是社会生活的规范构造,一个成熟的立法体系是同社会生活样态相适应的。”^[37]当追求个体权利实现的正义价值让位于数字化决策的效率时,社会治理结构需要法律体系作出相应的调适。数字技术的发展解构了现有的社会秩序状态。以算法为主导的数字秩序的形成使现代社会的治理体系和治理模式发生变化。

自动化行政过程中的“算法治人”带来侵犯人性尊严的隐忧。数字化的权力行使方式由程序环节跨越至实体决定,这种治理方式会直接导致国家权力运行转向“机器治人”或者“算法治人”,自动化行政应当在规范层面实现技术可控。^[38]自动化行政尤其要注重依法行政的人文精神,尊重和保护人权,维护人性尊严。数字时代社会治理的科层制结构在数字技术介入治理的过程中逐渐转化成智慧治理模式。数字技术提升了国家治理体系和治理能力现代化的制度效能。国家可以通过数字技术对治理事项进行集群化地处理从而提高自动化决策的效率。“一网通办”“最多跑一次”大大提高了政务服务效率,提升了人民群众的满意度和获得感,降低了行政成本。但是,自动化行政方式本身的权力正当性与合法化问题尚无定论,自动化行政过程是否会因公权力行使边界不明确而对公民权利造成侵害是需要研究的问题。

(三)数字技术介入行政过程侵扰个体权利的行使空间

数字技术的发展促使社会交往模式的变化并形成新的社会关系。“以往层级结构和层级势能所依凭的物理时空基础和载体,逐渐被数字时代的扁平化、破碎化、流动化的社会关系和社会结构所消解。”^[39]数字孪生技术使现实物理空间得以向虚拟数字空间进行模型化和动态化的呈现。人们可以通过知识图谱、语音识别、多模态数据集成方法等把自己化身为元宇宙的虚拟人,并且可以进行化身或者分身。元宇宙作为数字孪生技术具象化的表现形式,在此虚拟空间中衍生出新的赛博空间关系。传统的法律已经无法满足虚实同构空间的新型社会关系规制的需求,法律调控方式和法律价值取向都将发生变化。“数字公民”可信数字身份的建立尚无统一的法律认证标准,虚拟空间的社会关系需要借助法律的规训形成信任基础。

公权力的技术化延伸可能导致个体权利受到侵害。当表征人类社会属性的生产活动、社会交往、情感意识等与数据交织在一起的时候,人类逐渐具有“数字公民”的角色。技术公司、平台和政府通

过人们留下的身份、关系、行为和言语等数据，运用数字技术进行“数据画像”，侵蚀着隐私空间并导致公权力的技术化延伸形成国家权力的异化控制。^[40]在数字化行政过程中，政府在掌控公民个人数据和信息的同时又肩负着保障行政相对人数据和信息安全的重要职能。行政职权法定原则和行政程序正当原则要求行政主体使用公民数据信息时不能恣意。数据作为重要的财产形式，其中关于个人信息的内容也涉及人格权。当公民特定的身份信息、生物特征和社会关系被采集录入公共集成管理系统，并且进行公民数据信息共享的时候，如何避免公民信息不被泄露和滥用，以及如何对信息泄露和滥用信息的行为追责，就成为需要解决的问题，但现有法律制度设计并没有给出与之相匹配抑或令人满意的解决方案。

数字技术介入行政过程的范围和限度需要立法加以厘清。数字化行政水平是衡量数字政府建设的重要尺度。数字政府建设的重要内容是政府为民众提供更加便捷高效的数字化服务，以满足人民美好生活的需要。数字化行政方式正有效打破时空的阻隔，提高着有限公共资源的普惠化利用水平。但是，由政府主导和法治保障的数字秩序治理格局形成过程中依然存在数字鸿沟、算法霸权等问题。我们不会走向一个没有问题的世界，因为人们会在解决旧问题的同时迅速地发现或制造出新问题。追求向往“零风险社会”的认知前提是，人类通过满足现有的需求和欲望，发现或创造新的需求、欲望和问题，并且有能力为现有的问题提供解决方案。^[41]数字政府建设需要面对数字化行政合法性和行政权力正当性的质疑，也要对数字技术介入行政过程厘定合理的范围边界。

生物人类和数字公民的交融共存，不仅挑战着传统法律关系主体的概念，也对数字化行政合法性的边界提出理论和实践问题。立法者在行政立法过程中需要给出法律回应并适时地进行法律解释。当公权力不受限制地利用数字技术作恶而又归责于技术本身时，法律应合理划定公权力行使的边界，而不对公民权利造成进一步的侵害。数字技术获得

生物技术的加持将会产生强有力的控制效果，甚至成为公权力滥用的工具或手段。在行政立法中应重点解决的问题便是数字政府建设如何最大限度地对个人数据和信息进行有效保护。行政合法性原则和行政合理性原则对数字政府建设提出了更高层次的合法化和合理化要求。政府数字化行政水平的提升需要兼顾数字技术弱势群体的权益保障问题，以维护依法行政在前进与平衡中的底线价值。只有不断提升数字治理能力，才能在数字政府建设过程中使政府决策不断走向科学化、民主化和法治化。

五、数字时代科学立法的基本进路

数字技术的发展增加了风险社会治理的不确定性，数字社会治理的复杂性和难度也随之提升。基于数字技术发展带来法律归责的难题、数字技术迭代升级出现数字鸿沟、人的尊严和主体地位受到挑战等问题，面对数字时代法律规制模式的转向和法律场景的转换，全面提升立法的科学性，从而引领数字化善治需要从以下方面着手：

（一）设置权利保护先设机制，规范法律代码化运行

法律的算法化运行样态使得法律制度的基本面貌呈现出权利和义务先设机制的建立。法律介入社会关系的进路前移，权利义务先设机制是在事前对人的行为加以规训，通过事前对社会关系的影响和架构来实现对不法行为和违法行为的预防和阻却。这与传统立法模式最显著的不同在于，法律规范的内容设计将从注重事后的法律责任归结转向事前的预防和规训，即“法律调控应从‘裁断行为后果’转向‘塑造行为逻辑’，赋权与救济模式转向责任与义务的加载与规制模式，也就是转向事前对行为的规训与塑造，以及事前对不法与违法行为的阻却”^[42]。传统法律的调整模式已经无法适应数字时代层出不穷的社会关系变化，明确具体的立法内容在秉承法律针对性和可执行性特征的同时必将重塑法律的整体面貌。法律的正义与秩序、公平与效率等价值的冲突和整合将在数字技术的影响下凸显出鲜明的时代特色，即当以效率优位的算

法选择与公平正义的权利保障相冲突的时候,通过立法中的权利保护先设机制能够最大限度地平衡价值冲突。具体而言,应主要从以下两个方面构建权利保护的先设机制:

第一,通过对事前行为的规训与塑造阻却违法行为。权利与义务作为法律规范的核心内容,贯穿于法律运行的全过程。数字时代的科学立法更加聚焦法律关系主体行为逻辑的塑造,这同时意味着权利的保障模式面临着系统化的升维和更新。“权利之所以超越利益正是因为它被赋予了更高层面的道德意义。利益可替代,并可以在市场上自由交换。而权利却很少是绝对或不具弹性的,因为很难对它赋予经济的价值。”^[43]例如,在信息共享、数据共通的时代背景下,对于隐私权的保护模式可能需要突破传统的救济和修复模式。从立法成本和法律效果上看,通过事前塑造隐私权的保护模式阻却对隐私权的侵害,要优于事后的救济补偿模式。权利的核心内容彰显着社会秩序的道德基础和伦理底线。在数字社会的治理过程中,数字空间表现为更多的人造特点,平台作为数字空间生产、分配、交换、消费的重要载体,其本身在享有私权利的同时也需要承担公法义务,透明、公正、可追责的平台规则是数字经济发展的保障。权利保护先设机制的设置能更加明晰平台的权利、义务与责任,进而促进数字经济的发展。

第二,通过规制算法与控制代码事先规避风险、预防损害。“代码控制的目的在于检测是否存在数据无节制挖掘的风险、是否存在信息安全漏洞、是否窥探隐私及对人行为控制的影响等。”^[44]传统的法律显然无法满足虚实同构空间的新型社会关系规制的需求,法律调控方式和法律价值指向也发生着变化。如前所述,元宇宙中的虚拟人可以进行化身或者分身,在作为数字孪生技术具象化表现形式的元宇宙虚拟空间中衍生出新型关系。虚拟空间的恩怨情仇有时会影响现实社会中人类情绪情感的波动走向,进而成为影响社会安定和谐的因素。针对虚拟空间中的暴力行为,应将法律介入的进路前

移,即从技术层面的代码设计角度,规避虚拟空间中可能发生的各种“违法犯罪”行为。

权利保护先设机制的设置使得法律代码化运行不断推进。立法活动虽然是理性建构的结果,但是人的有限理性绝无能力设计整个社会制度与文明,因为社会制度与文明的形成是人之行动合作的产物。^[45]立法指向法律秩序的逻辑正当,它通过厘定权利和义务的范围、确立法律关系、分配法律责任、明确法律程序进而建构法律制度。法律代码化运行通过算法嵌入社会关系,从社会关系架构和社会治理的初始环节实现法律规制。法律代码化运行意味着法律运行模式的自动化展开,即从法律运行源头环节的立法过程开始,以事前的规训塑造代替事后救济。“算法可以直接控制数字信息的传送过程,谁得到什么样的数字信息由自动化的算法来决定。在控制数据与信息传递基础上,算法参与分配真实社会中的机会与权利。”^[46]因而,算法主导、虚实同构的社会权利义务分配、国家权力重塑格局渐趋形成。保障权利保护先设机制的正常运作,将从源头上提升数字时代科学立法的水平。

(二)明晰数字技术的伦理底线,维护人性尊严

维护人性尊严既是数字技术创新的伦理底线,也是科学立法的伦理基础。“哲学的元问题是人的问题,法理学的元问题是法律中的人的问题,展言之,就是人与自身、人与自然、人与社会的关系在法律视野中的展开问题。”^[47]数字时代的科学立法要解决的首要 and 关键问题同样是法律、技术与人之间的关系问题。技术进步延展着人类的生产生活空间,在自动驾驶、智慧金融、自动化行政等领域,人工智能体代替人类劳动提高了工作效率,但是也带来了法律主体性的危机,尤其是生物人类和数字公民的交融共存挑战着传统的法律关系主体的概念。科学立法原则对技术的回应和规制应该是明确权利主体的道德底线和伦理边界,最大限度地解决数字技术的应用困境。一项技术的不同应用可能会带来完全相异的后果,立法在规制技术发展的同时

需要考量技术应用的不同场景和多重面向,以技术的基本特质为出发点和根据来进行制度设计。

第一,在立法价值层面要以捍卫人的主体地位为目标。在数据和信息占据主导地位的数字时代,数字技术的发展加持生物技术的应用有可能会将人类主体推至前所未有的尊严危机中。在生命科学领域,生物保守主义秉持一种针对新兴生物技术的消极和不信任的态度,而与之相对的技术进步论则认为,技术的进步必将造福人类,技术的发展应用对于个体和社会更多的是积极促进作用。^[48]不论是生物保守主义还是技术进步论都不能回避的现实问题是,人类增强技术的发展将逐步改变人类的生命形态,守住人性的道德底线,坚守技术创新的人性基础,是在科学立法过程中应审慎思量的关键议题。生物技术的进步改变甚至消解人的主体性存在,进而会逐步解构平等价值理念并加剧冲突和矛盾。法律的先行介入能从前置路径上规避技术对人性的价值的侵噬,也能更好地避免道德量化和情感计算。数字技术创新的伦理底线在于最大限度地维护人性尊严,捍卫人的主体地位,这也是从道德基础层面推进科学立法活动的基本要求。

第二,在立法过程中要始终尊重和保护人性尊严。电子政务、数字金融、智慧交通、智慧医疗等以数字技术为支撑的各个领域深深影响着人们的生活质量和幸福指数。数字技术会成为一种神奇的机器运作的决定性技术,无论人们出于何种目的使用它,都会产生同样的权力效应。数字技术“利维坦”由此固化。法律介入进路的前移,使得我们有充分的制度空间来合理控制行政权力的边界。规范数字秩序,提升社会治理的数字化水平,需要在技术发展中秉持以人为本、科技向善的设计理念。“我们对立法的尊重在很大程度上就是我们对一项成就的赞颂,即在现代生活环境中所取得的那种具有协同性、合作性和协调性的行动,也就是说,集体行动。”^[49]从立法准备阶段到“法案到法”阶段,再到立法完善阶段,各个环节都要始终尊重和保护人性尊严,防止人的主体性被人工智能体消解。对作为主体的人有更加精确理性的认知,进而弘扬人

性价值,保障人的权利和自由^[50]是立法理性和立法伦理的基本要求,也是维护人性尊严的根本之道。

(三)提升立法者的数字素养,推进数字化善治

立法理性将社会秩序的建构指向人类理性的向善智识,人类的理性可以通过事先的缜密计算和审慎思考设计制度从而建构社会秩序。“立法者应当是温和的、宽大的和人道的。他们是一些明达的建筑师,使自己的大厦以自爱为基础平地而起,使普遍利益集中地体现个人利益。他们任何时候都不会被迫用片面的法律和混乱的措施将普遍利益同个人利益割裂开来,以恐惧和猜疑为基础建立起公共幸福的虚伪形象。”^[51]数字时代的立法活动离不开立法者对于技术发展本身的理性认知和数字素养的提高。

第一,立法者需要明确数字时代立法的范围边界和主要内容。立法是立规矩、定方圆的神圣事业。“法律规则的规制范围,即立法所调整的事项受法律规范约束的范围,是立法的核心问题。”^[52]只有解决好、解释好这一核心问题,才能进一步开展立法工作。立法者要将其置身于整个数字时代发展的宏大背景之中,掌握技术发展的本质属性和客观规律,从时代转换的底层逻辑出发,明确规制对象,厘清规制范围,确定好数字领域立法的关键问题。具体而言,立法者要以数字技术进步和数字社会发展过程中出现的新问题为出发点,厘清数字领域立法的问题域,从领域法的层面进行整体性的立法制度设计,科学合理地规范数字社会关系。同时,立法者要围绕数字领域立法的重要任务,有针对性地解决数字技术发展产生的具体问题,从而避免算法霸权,消弭数字鸿沟,最大限度地尊重个体权利。这是数字时代科学立法的逻辑前提,也是对立法者的基本要求。

第二,立法者需要对数字技术有理性认知并坚守良善立法。立法者对于技术的态度和对技术本身的熟知程度决定了立法者自身对法律、技术与人三者之间关系的主观立场。尽管科技风险本身不确定,但是在面对科学进步带来的风险时,政府需要将预

防原则放在法律手段规制科技风险的中心位置。^[53]预防原则的关键内容是对安全的预知和保障,包括“作出预防观念出发点的危险因子,潜在担忧、预防诱因;可以做出明确风险评估的科学因素之缺失或不确定;取决于相关的政策评估之应对因素;以及要求相应的义务因素”^[54]。面对数字时代不确定性的风险和损害时,法律能够做的是,最大限度降低交易成本以维持法律市场的法律均衡,为进一步达致帕累托最优状态提供规范支撑和制度保证。科学立法趋向求真,追求良法善治。“立法应当倡导和弘扬社会主义核心价值观,坚持依法治国和以德治国相结合”^[55],这是从法律文本层面对科学立法的德性要求,也对立法主体坚守良善立法确定了明确的法律依据。数字时代的立法者需要直面并解决的关键问题是,数字时代的法律如何最大限度地限制得到技术加持的公权力,进而保障作为主体的人的权利和自由。

数字化善治秩序以立法者的向善智识为道德底色。“至善之法,即是衡平价值关系而使价值冲突降至最低限度之法。这一价值尺度应成为立法的首选原则。”^[56]将价值冲突降至最低的限度是至善之法的标志,也对立法者的立法技艺、道德水平和伦理标准提出更高层级的要求。技术的发展是否会作为主体的人置于如边沁所言的“全景敞视建筑”的环境中,从而引发隐私权保护的隐忧。根据福柯的“全景敞视主义”理论,数字技术可能会形成一种控制社会生活的新型权力关系。“这是一种重要的机制,因为它使权力自动化和非个体化,权力不再体现在某个人身上,而是体现在对于肉体、表面、光线、目光的某种统一分配上,体现在一种安排上。这种安排的内在机制能够产生制约每个人的关系。”^[57]作为理性的立法者,对于这样的新型权力关系必须有深刻且清醒的认识。数字权力通过数字技术的广泛应用逐渐具有自我赋权的能力,这种自我赋权的能力特性使其具有公权力本身所具有的强制性、支配性和权威性。数字权力不仅影响着个体权利的行使,而且正在深度地塑造数字治理技术。数字时代的科学立法不仅要提升立法者的数字素养,更要

求立法者坚守立法理性,秉承向善智识,推动实现数字化善治。

(四) 构筑智能立法系统,提升立法质量和效率

数字时代的科学立法面对的是人的“数字化生存”问题。数字时代科学立法的关键在于提高数字立法的质量和效率。^[58]从技术的工具性价值出发,开发、升级各项技术的目的是将其为立法所用,提高立法质量和效率,从而使立法制度渐趋完善、立法品质逐步提升。法律的制度设计需要在现实空间与虚拟空间灵活切换。“在努力使机器更能为人所用的过程中,人类几乎把全部心力都投入到改进人与机器接触时机器对人的感应和作出更好的物理设计上。”^[59]人机交互、人机互融的终极目标是增强人自身的能力,更好地维护人性尊严,这才是“数字化生存”的价值所向。数字时代的科学立法应运用先进技术整合现有的立法资源,将先进技术嵌入立法过程,构筑、应用并不断完善智能立法系统,使得立法体制机制系统集成,实现立法的智能化。

第一,运用数字技术构筑智能立法系统是科学立法的技术底色。“立法系统综合集成”是把专家系统、数据和信息系统及计算机系统有机结合,构成高度智能化的人机结合、人网结合的大系统。在这一综合集成的立法系统中,立法活动把人的思维及成果,人的经验、知识、智慧,各种信息资源全部汇聚起来,发挥综合优势、整体优势和智能优势,经历经验性判断、定量描述,最终获得科学结论。^[60]通过大规模的数据整合和挖掘可以发现新知识,同时结合大量的数据训练机器学习,赋予机器智能。数据的高效运用能够推进科学研究、改善社会治理、提高企业的运营效率和盈利能力,这些都进一步推动人类迈向智能化社会。^[61]智能立法系统贯穿立法全流程,使得立法活动更加趋向科学性和智能化。

第二,应用并完善智能立法系统,不断提高立法效率和立法质量。将数字技术的应用延伸至立法过程中,形成安全理性、智能稳定的立法集成系统,能够大幅度提高立法效率和立法质量。由立法系统综合集成和大规模立法数据的整合、挖掘所形成的

智能立法系统可以节约立法成本进而提高立法效率。用先进的立法技术贯穿整个立法过程,构建起全链条的智能立法系统,从而进一步辅助立法活动、提高立法质量。例如,运用智能识别技术可以根据相关特征和需要分析出基于立法调研的立法预测、立法规划和立法征求意见,还可以基于主体序列生成相应的立法规划和立法草案,这样能够大大降低立法成本,缩短立法信息的收集和整理时间。同时,智能立法系统还能克服领域性立法与体系性立法可能发生的法律冲突。运用先进立法技术可以整合立法资源,从技术层面规避立法风险、提升立法质量。

第三,将智能立法系统充分地运用至立法的全过程。智能立法系统能够辅助立法活动,使立法过程更加智能化,能够最大限度地为整个立法过程提供要素支持。在立法准备阶段,智能立法系统可以辅助多项立法流程的高效有序进行,包括立法计划管理、立法资料收集、立法意见征集和立法意见反馈等。在“法案到法”阶段和立法完善阶段,智能立法系统能够整合立法过程各个阶段的要素资源,优化立法资源配置,提高立法技术水平。智能立法系统应用于立法大数据分析、法规文件备案审查、法规版本智能比对、智能立法后评估等过程中,能够大大提高立法技术水平,保障立法质量。数字技术的使用不仅使立法技术全面提升,而且通过立法资源的优化配置在重塑着未来立法的技术样貌。目前,生成式人工智能使人工智能系统达到了前所未有的高度,甚至趋向质的变革,已有诸多专业领域的人工智能系统向其对标。法律人工智能系统在保持透明性、可解释性和安全性的基础上,未来可以考虑使用生成式人工智能的技术改进立法技术形态。

六、结语

党的二十大报告提出,“推进科学立法、民主立法、依法立法,统筹立改废释纂,增强立法系统性、整体性、协同性、时效性”^[62]。立法是科学化、规范化、体系化的活动,科学立法是全面推进依法

治国的前提。要加快形成完备的法律规范体系,离不开科学立法提供适时的法律供给,以维持法律市场上法律需求和法律供给的均衡状态,这种均衡状态也是全面推进依法治国的帕累托最优状态。数字技术将人类文明的秩序状态拓展至全新的虚实同构的数字空间中。人机共存的社会交往模式改变了现有的社会秩序,数字公民的出现使得传统的权利保护理论寻求新的范围边界。数字技术的应用解构着现有社会秩序,挑战着人类的共同价值,进一步加剧了风险社会治理的不确定性。面对数字技术发展带来的诸多新问题,在立足于现有的法学理论尤其是立法理论的基础上,科学立法要置于数字中国多元化的治理场景之中,结合中国数字技术发展的实际情况,正视数字技术领域出现的新问题和矛盾,综合考量影响数字领域立法的各种因素,才能为数字法治建设提供强有力的法律支撑,切实推进数字治理体系和治理能力的现代化进程。

技术的进步、科技的发展改变了人们的生活方式、工作模式和交往形式。立法不仅是国家秩序构建的规则前提,也会影响每个公民的行为方式。伴随着法治运行的网络化、法律信息的数字化和法治业务的智能化,中国式法治现代化正在开启未来法治新图景。^[63]就法律如何应对新型生产关系和社会关系的变化,破题的关键在于如何在现有稳定的制度框架下,寻求高效变通的立法解决方案。立法的本质是要在各种利益博弈中凝聚社会共识,通过设定权利和义务的内容形成新的法律规范,为解决冲突和矛盾提供法律遵循,从而维护求真向善的正义秩序。

在本文法理研究的基础上,数字时代的科学立法还应进一步关注法律规范的可诉性问题。科学立法要求法律规范必须明确具体,具有针对性和可执行性。科学立法在法律实践中判定的重要标准之一是司法的适用性程度,即能够在司法审判活动中被适用。换言之,科学立法的一个关键指标是所立之法的可诉性。法律规范的可诉性是数字时代科学立法要追求的重要特质,也是解决新兴领域、重点领域出现的各种新问题的法治之道。此外,正确处理

好科学立法与民主立法的隐形张力、提高地方立法的科学化水平、充分鼓励技术创新、为科技进步提供源源不断的法律制度保障，这些都是数字时代科学立法需要进一步解决的现实问题。

参考文献

- [1] 《中共中央国务院印发〈数字中国建设整体布局规划〉》，载《人民日报》2023年2月28日，第1版。
- [2] 参见王天夫：《数字时代的社会变迁与社会研究》，载《中国社会科学》2021年第12期，第74页。
- [3] 立法法理学是将立法作为研究对象的法律理论，兼具理论性和实践性的特点。理论性的方面涉及从立法和司法的角度分析建立在法律体系融贯性基础上的法律体系与社会现实的关系，实践性的方面注重理性立法和良善标准的确立。参见[比]吕克·J.温特根斯主编：《立法法理学：立法研究的新路径》，朱书龙译，商务印书馆2022年版，第52页。
- [4] 参见马长山：《数字法学的理论表达》，载《中国法学》2022年第3期，第125页。
- [5] 参见余成峰：《数字时代隐私权的社会理论重构》，载《中国法学》2023年第2期，第187页。
- [6] 朱振：《立法的法理学：一种社会理论的进路》，上海三联书店2021年版，第63页。
- [7] [古希腊]柏拉图：《理想国》，郭斌和、张竹明译，商务印书馆1986年版，第279页。
- [8] 黄其松：《数字时代的国家理论》，载《中国社会科学》2022年第10期，第75页。
- [9] 齐延平：《数智化社会的法律调控》，载《中国法学》2022年第1期，第94页。
- [10] 有学者将立法理性分为三个维度：目标理性（促进实现集体目标和确保道德上的社会整合的能力）、内在理性（法律秩序内在的融贯性）和规范理性（规范的正当性）。参见前注[3]，吕克·J.温特根斯主编书，第126页。
- [11] 习近平：《全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法》（2013年2月23日），载习近平：《论坚持全面依法治国》，中央文献出版社2020年版，第19页。
- [12] 参见乔晓阳主编：《〈中华人民共和国立法法〉导读与释义》，中国民主法制出版社2015年版，第60-61页。
- [13] 参见[德]伯恩·魏德士：《法理学》，丁晓春、吴越译，法律出版社2013年版，第129-130页。
- [14] 彭真：《全国人大常委会机关要为立法工作服务》（1954年10月29日），载彭真：《彭真文选（一九四一—一九九〇年）》，人民出版社1991年版，第262页。
- [15] 参见黄建武：《论立法的科学性与主观选择》，载《地方立法研究》2016年第1期，第94-96页。
- [16] 参见裴洪辉：《合规律性与合目的性：科学立法原则的法理基础》，载《政治与法律》2018年第10期，第66页。
- [17] 参见刘劲杨：《人工智能算法的复杂性特质及伦理挑战》，载《光明日报》2017年9月4日，第15版。
- [18] 张文显：《论中国式法治现代化新道路》，载《中国法学》2022年第1期，第28页。
- [19] 齐延平：《论人工智能时代法律场景的变迁》，载《法律科学》2018年第4期，第43页。
- [20] 张建锋、肖利华、许诗军：《数智化：数字政府、数字经济与数字社会大融合》，电子工业出版社2022年版，第17页。
- [21] [英]博温托·迪·苏萨·桑托斯：《迈向新法律常识——法律、全球化和解放》（第2版），刘坤轮、叶传星译，中国人民大学出版社2009年版，第441页。
- [22] [英]弗里德利希·冯·哈耶克：《法律、立法与自由》（第1卷），邓正来、张守东、李静冰译，中国大百科全书出版社2022年版，第182页。
- [23] [法]米歇尔·福柯：《规训与惩罚：监狱的诞生》（修订译本），刘北成、杨远婴译，生活·读书·新知三联书店2019年版，第212页。
- [24] [美]杰克·奈特：《制度与社会冲突》，周

- 伟林译,上海人民出版社 2009 年版,第 219 页。
- [25] 参见雷磊:《中国特色社会主义智慧法治建设论纲》,载《中共中央党校(国家行政学院)学报》2020 年第 1 期,第 106 页。
- [26] 参见[美]伊森·凯什、[以]奥娜·拉比诺维奇·艾尼:《数字正义:当纠纷解决遇见互联网科技》,赵蕾、赵精武、曹建峰译,法律出版社 2019 年版,第 29-30 页。
- [27] 习近平:《高举中国特色社会主义伟大旗帜,为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗》(2022 年 10 月 16 日),载《习近平著作选读》(第 1 卷),人民出版社 2023 年版,第 25 页。
- [28] 《国务院关于印发“十四五”数字经济发展规划的通知》(国发〔2021〕29 号),2021 年 12 月 12 日发布。
- [29] Artificial Intelligence Agent 在中文语境下通常被称作“人工智能体”,是能够自主感知环境并采用行动实现目标的智能实体,更强调自主性和主动性。
- [30] [德]古斯塔夫·拉德布鲁赫:《法哲学入门》,雷磊译,商务印书馆 2019 年版,第 135 页。
- [31] 参见谢增毅:《互联网平台用工劳动关系认定》,载《中外法学》2018 年第 6 期,第 1546-1569 页。
- [32] 前注[9],齐延平文,第 78 页。
- [33] 参见张凌寒:《算法权力的兴起、异化及法律规制》,载《法商研究》2019 年第 4 期,第 65 页。
- [34] 参见金梦:《立法伦理与算法正义——算法主体行为的法律规制》,载《政法论坛》2021 年第 1 期,第 35 页。
- [35] 参见[法]卢梭:《社会契约论》,李平沅译,商务印书馆 2011 年版,第 60 页。
- [36] 参见郑智航:《人工智能算法的伦理危机与法律规制》,载《法律科学》2021 年第 1 期,第 17 页。
- [37] 张龔:《网络空间安全立法的双重基础》,载《中国社会科学》2021 年第 10 期,第 97 页。
- [38] 参见展鹏贺:《数字化行政方式的权力正当性检视》,载《中国法学》2021 年第 3 期,第 137-138 页。
- [39] 马长山:《迈向数字社会的法律》,法律出版社 2021 年版,第 274 页。
- [40] 参见马长山:《数字时代的人权保护境遇及其应对》,载《求是学刊》2020 年第 4 期,第 104-105 页。
- [41] See Marc Galanter, Access to Justice in a World of Expanding Social Capability, Fordham Urban Law Journal, Vol.37:115, p.125 (2010).
- [42] 参见前注[9],齐延平文,第 78-79 页。
- [43] [美]弗朗西斯·福山:《我们的后人类未来:生物技术革命的后果》,黄立志译,广西师范大学出版社 2017 年版,第 110 页。
- [44] 黎四奇:《数据科技伦理法律化问题探究》,载《中国法学》2022 年第 4 期,第 132 页。
- [45] 参见朱振:《超立法原理:对哈耶克法治理论的重构与反思》,载《国家检察官学院学报》2016 年第 2 期,第 73 页。
- [46] 前注[2],王天夫文,第 81 页。
- [47] 徐显明:《中国法理学的时代转型与精神进路》,载《中国法学》2008 年第 6 期,第 6 页。
- [48] 参见成素梅等:《科技时代的哲学问题及其实践智慧》,科学出版社 2020 年版,第 225 页。
- [49] [美]杰里米·沃尔德伦:《立法的尊严》,徐向东译,华东师范大学出版社 2019 年版,第 168 页。
- [50] 参见马长山:《数字社会的治理逻辑及其法治化展开》,载《法律科学》2020 年第 5 期,第 11 页。
- [51] [意]切萨雷·贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,北京大学出版社 2008 年版,第 111 页。
- [52] 张越:《立法技术原理》,中国法制出版社 2020 年版,第 60 页。
- [53] 参见陈景辉:《捍卫预防原则:科技风险的法律姿态》,载《华东政法大学学报》2018 年第 1 期,第 59 页。

[54] [德] 科克·沃尔夫岗:《技术创新背景下法律预防原则的发展》,沈百鑫译,载侯欣一主编:《法律与伦理》(第8辑),社会科学文献出版社2022年版,第125页。

[55] 《立法法》第8条。

[56] 徐显明:《论“法治”构成要件——兼及法治的某些原则及观念》,载《法学研究》1996年第3期,第38页。

[57] 前注[23],米歇尔·福柯书,第217页。

[58] 参见姜伟:《习近平法治思想关于科学立法的基本要求》,载《人民司法》2021年第34期,第4-7页。

[59] [美] 尼古拉·尼葛洛庞帝:《数字化生存》,胡泳、范海燕译,电子工业出版社2017年版,第84页。

[60] 参见董珍祥:《科学立法:一个划时代的重大课题(中)》,载《人大研究》2017年第1期,第41页。

[61] 参见涂子沛:《数据之巅:大数据革命,历史、现实与未来》,中信出版社2019年版,第340页。

[62] 前注[27],习近平文,第34页。

[63] 参见黄文艺:《推进中国式法治现代化构建人类法治文明新形态——对党的二十大报告的法治要义阐释》,载《中国法学》2022年第6期,第14页。

大模型数据训练中的著作权合理使用研究

原载:《华东政法大学学报》2024年第4期,第20-33页

作者:张吉豫、汪赛飞

摘要:创建于文学艺术领域的著作权法在人工智能时代需要积极回应技术的发展需求,建构与社会技术发展相适应的合理使用规则。人工智能大模型训练过程中对作品的使用是一种技术过程中的附随性复制,具有极

强的转换性目的。训练出的人工智能大模型的正常用途并非生成侵权内容,而是具有广阔的应用领域,对社会发展有积极意义。但大模型训练需要海量的高质量作品,并且作品需要具有丰富性、多样性。由于交易成本高、许可费堆积、许可意愿的有限性和选择性及公共利益考量等因素,市场机制难以有效实现资源合理配置。因此,有必要建立机器学习合理使用条款,来明确人工智能大模型训练中对作品使用的合法性,同时对人工智能输出端进行合理规范,以便更好地平衡著作权人、社会公众、人工智能大模型研发方等多重利益,促进个人创新、企业创新、社会创新,并鼓励著作权人与人工智能大模型研发者建立创新性的合作机制,在智能向善的原则下推动社会文化的繁荣发展和更美好生活的实现。

一、问题的提出

近十年来,基于算法的发展、算力的提升和大规模数据的使用,^[1]以机器学习为代表的人工智能技术有了显著进步,特别是人工智能大模型当前展示出了强大的内容生成能力,乃至一些逻辑推理、数学运算能力。大模型可有效从大量数据中获取符号间的关联关系知识,并将知识隐含地储存在参数和数据中,^[2]具有一定程度的通用性,因此许多领域都展开了基于人工智能大模型的应用研发。

大模型训练需要依赖海量数据,训练数据中往往包含大量著作权法保护的作品。著作权法该如何评价大模型训练中的作品使用行为,引起了世界范围内的高度关注。当前,美国已经出现了越来越多的人工智能企业与作者、版权方、作家协会等著作权人之间的诉讼。^[3]我国亦有著作权人正式起诉AI绘画软件公司未经许可使用自己的作品训练AI绘画模型。^[4]这些诉讼主要聚焦在两个方面:一是人工智能大模型训练过程中将训练数据复制在计算机中等行为是否侵犯著作权;二是人工智能生成内容是否因为与在先作品实质性相似而构成侵权。

“人工智能的训练”和“人工智能的输出”是两个具有关联性但可以分别讨论的过程。一方面，大模型并不总是被用于生成“作品”，而是可以被用于进行图像识别、语音识别等多种预测、判断的目的。现在一些大模型也被认为显示出通用性，能够用于完成多种不同任务。另一方面，即使主要聚焦于生成内容的场景，训练时的数据复制处理和应用投放市场后的内容输出也涉及两项不同行为，即使输出端的行为被认为侵犯著作权，也不必然推导出大模型训练这一机器学习过程中对作品的使用侵犯著作权。

本文聚焦于人工智能大模型训练中对作品的使用是否侵犯著作权的问题，特别是能否被认定为合理使用。尽管在这一轮大模型发展之前，一些国家和地区的立法、司法中已经对于计算机分析、文本数据挖掘过程中使用作品的合法性进行了回应，但各国立法仍然具有一定差异，并且面向大模型训练这一场景的适用也存在不确定性。一些研究者认为，大模型训练中的作品使用不应构成合理使用。例如，美国学者休斯（Justin Hughes）教授认为，广泛使用的生成式人工智能训练集 Books3 是由一包含近 20 万册盗版书籍的“影子图书馆”构成的，模型训练中的使用是一种“准表达性”（quasi-expressive）使用，是侵权行为。^[5]立法的差异、密集的诉讼纠纷和冲突激烈的观点都展示出，在大模型训练中使用作品的合法性问题远未形成共识。

相比过去的文本数据挖掘及“小模型”时代的机器学习，人工智能大模型训练中的合理使用问题具有一定特点，这是其产生突出争议的原因。首先，大模型的“生成性”和一定程度的“通用性”使得合理使用的分析更为复杂。过去典型的文本数据挖掘目的较为单一，往往不会形成与著作权人作品相竞争的内容，较易论证且对著作权人的影响有限。而大模型的“生成性”使许多著作权人认为自己作品的市场受到了严重影响，但“通用性”又使大模型能够带来推动各领域科技创新、产业升级等社会公共利益。其次，大模型的训练普遍需要超大规模的高质量数据，目前只有足够大的模型和训练数据量才能令其产生“涌现能力”（emergent ability）。^[6]数据质量和

丰富性则更是直接关乎人工智能大模型的公平性、准确性、稳健性等重要指标。这是讨论此问题时不容忽视的技术特性。

在此背景下，本文以当前机器学习中最富争议性的大模型训练为例，首先对合理使用制度的功能和分析框架进行讨论，其次对人工智能大模型训练中作品的合理使用问题展开分析论述，最后对我国制度构建提出建议。

二、合理使用的制度功能与基本分析框架

（一）合理使用制度的社会回应功能

著作权法具有明确的促进社会文化发展的立法目的，合理使用正是实现著作权法立法目的所不可缺少的重要制度工具。合理使用规则对美好生活的促进作用非常丰富，一项项具体规则和案例中彰显了信息自由、互联互通、共享共有、弱势群体保护等理念，体现了对公平竞争与公共利益的追求。尽管合理使用规则体现为对著作权的一种限制，但这种限制是基于著作权法的立法目的而积极建构的。“合理使用不应该被认为是一种奇怪的、偶尔可以容忍的对版权垄断这一宏大概念的背离。相反，它是（版权制度）整体设计的必要组成部分。”^[7]其核心目的在于保障著作权范围内的喘息空间，^[8]即在能够实现著作权激励功能的情况下，允许在作品的各种使用方式中分配一部分给社会公众的自由空间。

当代社会创新发展迅速，新的作品使用方式更是不断出现。合理使用规则是面向快速发展的社会所需要的“回应型法”的具体体现。与“压制型法”和“自治型法”相区分，回应型法并非消极被动地回应社会，而是积极能动地回应社会，法律的实施机关需要顺应社会变革潮流而富有弹性地解释和适用法律。^[9]特别是，如果僵化地适用著作权法将很难适应数字技术的发展。著作权法设立之初主要面向文学艺术领域，权利范围等规则主要针对文学艺术作品而设置，^[10]有必要通过合理使用等规则积极回应数字时代对智能科技创新发展的迫切与正当需求。

（二）数字环境中合理使用规则的回音情况

技术发展引发的复制权范围及合理使用讨论并不是新问题。程序在计算机上运行时会自动产生从硬盘到内存空间的临时复制，用户在网络中浏览信息时内存中会产生暂时性复制，网络中介服务提供者的计算机系统用户在用户信息传输过程中会产生自动复制，因特网浏览器为提高网页浏览效率会在计算机硬盘上形成缓存，等等。^[11]这些技术为了实现新的目的而存在对作品的复制行为，著作权制度使人们通过对“复制权”或合理使用规则的解释，较好地协调了技术发展与著作权保护之间的张力。

新一轮科技革命下，著作权法的回应调整在世界各地普遍发生。在以大模型为基础的生成式人工智能取得显著进展之前，“文本数据挖掘”是著作权立法的重点关注场景。文本数据挖掘“旨在分析数字形式的文本和数据以生成信息的任何自动分析技术，包括但不限于模式、趋势和相关性”^[12]。日本很早就关注数据分析场景下合理使用规则的构建。《日本著作权法》在第30条之4规定了不以享受作品中表达的思想情感为目的之例外，并列举了数据分析、计算机数据处理等情形，在第47条之4规定了计算机附随性使用例外，在第47条之5规定了信息处理轻微利用例外。这为信息产业发展中的合理使用留出了充分的空间，同时明确了需要以不会不合理地损害著作权人的利益为前提，为著作权人的合法权利保护提供了保障。

欧盟对于信息技术环境下的著作权问题也进行了较早的回应。2001年《欧洲议会和欧盟理事会关于协调信息社会中著作权和相关权若干方面的第2001/29/EC号指令》第5条规定，若临时的复制行为是短暂的或附随性的，是一个技术性过程不可分割的重要部分，唯一的目的是在网络中传输或者合法使用作品，并且这种临时的复制不具有独立的经济意义，则该行为不侵犯复制权。^[13]随着数字科技的进一步发展，欧盟制定了“数字单一市场战略”，^[14]于2019年通过《数字化单一市场版权指令》，其中第3条规定了科研机构和文化遗产机构为科学研究目的进行文本和数据挖掘构成合理使用，第4

条则规定了一般情况下的文本数据挖掘构成合理使用，但加上了比较关键的前提条件，即权利人没有以适当方式明确保留对上述作品或其他内容的使用，^[15]并规定了“仅在一定时间内保留”“不得对内容修改”等要求。其中，允许权利人“选择退出”的规定颇具争议。有研究者曾评论其“在概念上错误，在理论上存在缺陷，在规范上缺乏雄心”^[16]。但欧盟在《人工智能法》中仍明确规定通用人工智能模型的提供者需要尊重欧盟的版权法，特别是需要采用先进技术来识别和尊重那些根据欧盟《数字化单一市场版权指令》作出明确表达的权利保留。

与日本、欧盟地区的立法模式不同，美国主要在司法中通过合理使用四要素分析进行灵活判断，更加具有弹性。美国通过司法判例明确了许多构成合理使用的具体情形，例如，搜索引擎对网站内容的复制和存储，^[17]搜索引擎向用户提供缩略图，^[18]抄袭检测服务中对大量参照文本的复制，^[19]数字化海量书籍以用于分析和检索，^[20]等等。这些回应为我们继续探索人工智能时代数字空间中的合理使用规则提供了启示。

但正如本文第一部分所述，大模型训练的具体情况与此前的这些情形相比具有一些自身的特点。面对人工智能大模型的迅速发展，著作权法需要仔细进行分析和利益衡量，以明确在训练阶段的作品使用是否可以构成合理使用。

（三）我国著作权合理使用的“立法论”分析框架

我国著作权法主要通过明确列举，规定了若干可以未经许可而免费使用作品的具体情形。为简化表述，本文就用“合理使用”来指代这种著作权的例外制度。我国的合理使用规则主要建立在最初设立于《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》的“三步检验法”框架之下。2020年我国《著作权法》修改时，将“三步检验法”的要求明确引入著作权法条款之中，即规定了使用作品“不得影响该作品的正常使用，也不得不合理地损害著作权人的合法权益”，以对可以未经许可而免费使用作品的著作权例外进行约束和指引。同时，在此次修法中，面对回应快速

发展的社会的新需求的功能目标,我国也在合理使用条款中加入了弹性的条款,即“法律、行政法规规定的其他情形”^[21],为未来从立法层面引入新的合理使用类型提供了制度接口。在法治实践之中,我国需要充分利用这一制度改进,对作品新的特定使用情况是否可以构成合理使用进行积极研究回应,以更充分地发挥合理使用的制度功能。

经济分析是研究合理使用规则的重要范式。例如,美国学者温蒂·戈登(Wendy Gordon)教授等认为,一种作品使用行为满足以下三项条件时,即应构成合理使用:一是市场失灵是现实存在的;二是让使用者可以这样使用作品是符合社会利益的;三是授予合理使用不会对著作权人的激励带来实质性损害。^[22]熊琦教授也对合理使用的判断应当回归经济分析路径进行了详细论述。^[23]

另外,研究者们提出了“转换性使用”“技术性使用”“非表达性使用”“非欣赏性使用”等一系列概念,可以作为讨论著作权合理使用的重要线索,指向较强的构成合理使用的可能性。这些概念在一定程度上都反映了共同的特点,即所讨论的作品使用行为并非按照著作权立法时所构想的方式进行,因此通常更可能指向较强的公共利益,将其认定为合理使用往往也不影响对作者的必要激励。

我国著作权合理使用规则建立在“三步检验法”框架下,但其中“正常使用”“合法权益”等概念的内涵和外延并不十分清晰。特别是对于作品新的利用方式的出现,面向新的作品的使用方式及可能产生的利益,往往会适用“利益延伸原则”和适用“利益适度原则”两种不同的观点。前者通常认为,新的作品使用方式延伸到哪里,著作权人的利益就大体应该随之延伸到哪里。后者则认为,著作权法分配给作者的经济利益以能够为作者进行创作提供必要激励为标准,著作权法需要在“保护(激励)和信息传播之间取得最有效率、最有生产力的平衡,以促进学习、文化和发展”^[24]。

“利益延伸原则”通常在作者权体系中更受推崇,也曾具有较强的影响力。曾任世界知识产权组织助理总干事的米哈依·菲彻尔(Mihaly Ficsor)博

士认为:“所有具有或者可能具有重大经济或实际重要性的作品利用方式,都应当保留给作者,对于这些作品利用方式,任何可能对作者的利益加以限制的例外都是不容许的。”在2000年涉及美国版权法的争端中,WTO争端解决专家组也对“作品的正常使用”作了比较广的解释。^[25]但从著作权制度的理论发展,特别是我国著作权法的综合性立法目的来看,我们应坚持“利益适度原则”,重视良好地发挥合理使用制度的社会回应功能。著作权不能被理解作为一种对作品的全部价值进行绝对保护的权力。如果努力使知识产权的权利人将他们的创造带来的好处全都内部化,将不可避免地打破正确的平衡。在知识产权领域,作者或者发明人应当获得其创造相关的全部价值的理论是错误的。实际上,在任何经济领域都不应当将社会效益完全内部化给特定的权利人。^[26]林秀芹教授曾批判“三步检验法”的立法技术缺陷和过严的限缩解释挤压和侵蚀了合理使用的适当空间,并且既没有提供可具体操作的规则,也没有提供合理使用的宗旨或价值目标。^[27]我国并非著作权体系的国家,崔国斌教授等学者也专门论述过我国立法中的功利主义目的。^[28]对“三步检验法”的过严解释将影响著作权法立法目的的实现,应当避免适用“利益延伸原则”,明确坚持“利益适度原则”,寻找能够促进文化繁荣发展、增进社会福利的最佳利益平衡点,塑造合理的著作权边界。

综上所述,我国当前在“三步检验法”框架下,对是否要通过法律或行政法规设立新的合理使用情形的考虑,可以分为四项要点。(1)明确特定的使用行为,以及此类使用是否符合社会公共利益、具有明确的社会价值。(2)考虑此类作品使用是否存在明显障碍,特别是,是否存在市场失灵的情况。著作权保护会为作品使用带来一定的成本,但在很多情况下并不会明显阻碍作品使用。但如果在著作权市场机制下存在交易成本过高等明显障碍,则通常既构成要认定合理使用的重要理由,又可能成为不会不合理地影响著作权人的合法权益的重要依据,因为市场本就难以形成。(3)检验该作品使用行为是否“不影响该作品的正常使用”。对“正常使用”

范围过宽的解释将严重影响合理使用制度功能的实现。在是否影响作品的正常使用的判断中,备受关注的“转换性使用”“技术性使用”“非表达性使用”等都是重要的线索。一般而言,这类使用往往与著作权法中预设的作品使用方式不同,往往会带来不同于传统作品使用的新的价值,通常应当被认定为不影响作品的正常使用。(4) 检验该作品使用行为会不会“不合理地损害著作权人的合法权益”,重点即在利益适度原则下判断该使用对于作品市场的影响情况,以判断是否会损害对作品创作的激励。这四项要点中,第一、第二项要点保障将会针对有社会价值的、必要的特定情形建立合理使用,第三、第四项则着重对应“三步检验法”的后两项要求,保障不会对著作权人的必要激励带来损害。由于第一、第三项判断相对简单,因此其通常可先进行。当然,其中关于是否存在市场失灵、使用对著作权人利益的影响情况可能会随着实践的发展产生变化。立法需要具有一定的前瞻性和预防性,但不宜空想,应主要基于当前的情况及可以较为明确预见的发展进行分析。著作权法中对于“不得影响该作品的正常使用,也不得不合理地损害著作权人的合法权益”的要求将始终构成合理使用判断的必要条件,为应对未来的重大发展变化提供保障。

三、大模型训练中合理使用的正当性分析

本部分在前述讨论的基础上,对人工智能大模型训练过程中使用作品应构成合理使用的正当性进行讨论。

(一)大模型的价值及在训练中使用作品的需求

1.人工智能大模型的特点及大模型发展的社会价值

当前,人工智能大模型具备三个特点:“规模大,需达到百亿参数级别;涌现性,能够产生预料之外的新能力;通用性,不限于专门问题或者领域”^[29]。第一个特点奠定了大模型的能力基础,后两个特点使得大模型有了广阔的应用潜力。许多具体的下游应用都可以在大模型的基础上开展。^[30]人工

智能大模型的发展将会为人类的创新带来更多的途径和支撑,也会产生大量无法内化于著作权制度之内的重要价值,是提升国家竞争力和国家安全的重要战略性技术。

首先,大模型发展为人类创作提供新的模式和空间。创新是人类的重要需求,^[31]创新活动也随着社会的发展而不断革新。科学技术的进步使创作门槛得到降低,也不断拓展创作的形式和领域。人工智能大模型的发展为人类的创作提供了新的工具。一方面,这种工具可以更好地为普通公众的创作、表达提供辅助和便利,使普通人的创作需求更多地得到满足。^[32]另一方面,大模型也在拓展文艺创作的模式和空间。一些专业艺术家已经开始探索如何在艺术创作中运用人工智能工具,认为“新的技术能够让人站在更高的地方,看到更多元的事物”,“人工智能为创作者展现了更多可能”。^[33]

创作也是一种社会和文化关联。“每一位作家、作曲家和电影制片人在创作新作品时,都会借鉴前人的作品,而且大多数人都会受到同时代人正在进行的创作的激励。”^[34]新作品通常都会蕴含着过往作品的一些思想,人们可以在已有作品中学习从而实现更多的创作,已有作品的欣赏者也将成为新的创作者。促进人工智能对已有作品的学习与使用,能够以新的方式连接过去与未来的创作,连接人工智能研发者、作者群体、社会公众等多方主体,助力更多社会个体实现从作品消费者到作品创作者角色的转变,拓展创作形式与边界,这也是著作权法推动文化繁荣发展、实现美好生活的应有之义。

其次,大模型在文学艺术领域之外具有推动功能创新和社会发展的价值。习近平总书记指出:“加快发展新一代人工智能是我们赢得全球科技竞争主动权的重要战略抓手,是推动我国科技跨越发展、产业优化升级、生产力整体跃升的重要战略资源。”^[35]人工智能大模型是一种新的分析、理解、生成符号组合的技术工具,其社会应用中的功能远远超过文学艺术领域范畴。大模型为人机交互提供了全新发展的空间,使得人们运用计算机完成任务的复杂程度大大降低。大模型将成为新一代信息技

术中的关键底层架构。德勤的研究报告梳理了基于大模型的生成式人工智能在消费、金融服务、政府及公共服务、生命科学和医疗、工业、电信等行业中的60个重要应用。^[36]正是因为这种广泛的应用可能,使得人们对于大模型从“智能涌现”到“价值涌现”产生了殷切期待。^[37]当然,从技术能力的发展到大量实用产品的落地和普及,仍有许多工作需要开展。

2. 人工智能大模型研发中对使用海量作品训练的需求

人工智能大模型的技术特性使得其发展高度依赖于可用的海量、高质量训练数据。首先,如果希望大模型取得好效果,在目前的技术路线下,必须依赖海量的训练数据。近年来,人工智能的发展显示了“规模定律”(scaling law),^[38]即模型的规模大小极大地影响着模型的能力高低,特别是在模型规模达到一定程度之后,可能出现一些在小模型中观察不到的能力,即前述所说的“涌现性”,或者称“智能涌现”现象。^[39]与早期小型的模型不同,大模型的参数量规模极大,需要更大量且内容广泛的训练数据。^[40]因此,著作权制度将可能对人工智能技术的发展产生重大影响,也特别成为希望进入这一市场的中小微企业所关切的问题。

其次,大模型发展不仅对训练数据数量有要求,对其质量和丰富性也有高度依赖性。训练数据的质量和丰富性对于基于大模型的生成式人工智能的输出质量、避免歧视和偏见、保障内容和文化的丰富都有重要意义。联合国教科文组织发布的《人工智能伦理问题建议书》中特别强调了确保多样性和包容性的伦理要求,指出会员国应努力让所有人都能够获得“尊重多语言使用和文化多样性的人工智能系统”,提出“人工智能技术的发展需要相应提高数据、媒体与信息素养,并增加获取独立、多元、可信数据来源的机会”。^[41]我国《生成式人工智能服务管理暂行办法》也规定,生成式人工智能服务提供者应当采取有效措施提高训练数据质量,增强训练数据的多样性。^[42]

因此,用于进行大模型训练的数据集中,需要尽可能包含高质量的作品,并尽可能包含丰富和多样的作品类型和作品来源,以更好地满足技术性能的需要和保障社会伦理价值的要求。

(二) 大模型训练中的附随性复制与转换性使用

尽管大模型训练中需要使用大量作品,但使用的直接目的是产生能够反映训练作品集中的符号规律的模型,而并非提供作品的复制件。训练中作品的使用并不会在市场上提供作品的复制件,不应被认为影响了作品的正常使用。

1. 附随性复制

人工智能大模型训练中对作品的“复制”等使用是一种“附随性(incidentally)复制”,也可以称为“中间复制(intermediate copying),是得到人工智能大模型的技术过程中的一环,训练后并不会将作品的表达直接存储在大模型之中,更不会抄袭或者制作复制件给第三方使用。

机器学习或模型训练是从数据中学得模型的过程,^[43]“旨在通过向数据‘学习’来设计方法与算法”^[44]。在训练过程中,通常需要将用于训练的大量数据复制在用于预处理或训练的服务器上,进行必要的质量过滤、去重、隐私去除、分词等一系列数据预处理,以供机器进行学习。^[45]这些训练数据中可能包含大量的作品,但这些作品的具体表达并不会被直接复制在模型之中。在这种数据的使用方式中,对数据的复制并不在于对作品艺术价值的欣赏,也不在于将作品进行汇编以便未来将作品按原有的方式呈现给使用者,而在于对大量作品背后的规律与特征的学习和提取。

如前所述,数字环境中这类附随性复制的特殊性较早就受到了重视,日本、欧盟等均确立了一定的特殊规则。欧盟在2019年《数字化单一市场版权指令》的序言中还专门解释,2001年版权指令第5条中规定的临时复制行为的例外将仍然适用于文本与数据挖掘,只要不涉及超过该例外范围的复制。^[46]从价值判断上看,对附随性复制的评价应当拒绝“利益延伸原则”,与一般作品复制行为相区分。

2. 转换性使用

大模型训练中对作品的使用显然不同于作品原本的使用方式,其目的在于创造一个训练大模型的环境,使得大模型可以从中“学习”到重要的规律,甚至涌现出推理等“智能”,以更好地完成多种任务。以大语言模型为例,深度学习的先驱、图灵奖获得者辛顿(Geoffrey Hinton)教授指出,符号的含义就存在于它与其他符号的关联之中。大模型所学习的“这些数百万个特征以及它们学习的特征之间数十亿次的交互,就是理解”^[47]。这种对于构成人们表达、创作基础的基本词语的“理解”,实际上一直处在著作权法保护的领地之外。大模型训练中对于作品使用的这种“转换性”目的,是其可以构成合理使用的重要基础。

此外,即使退一步,不仅仅考虑模型训练阶段的直接使用目的,而是考虑大模型运用于生成式人工智能的应用输出,前一节的分析中也充分展示了除个别的违法使用之外,生成式人工智能并不以生成此前作品的复制件为目的,而是拥有广泛的应用场景,从对话式购物到矿山风险识别和处置等。这些也说明了,从整体应用或服务来看,大模型训练中的作品使用也有着极强的转换性目的。

(三) 大模型训练中作品使用许可的市场失灵问题

市场失灵是认定“合理使用”的重要理由之一。交易成本过高或一些市场缺陷都可能会阻碍许可合意的实现。戈登教授认为,在探讨合理使用的语境下,只要不能信任市场可以担任好社会资源的分配者,即表示市场失灵。这种失灵既包括技术上的失灵,如由于交易成本、策略行为、收入和禀赋效应(endowment effects)等而失灵;也可能是更严重的问题,如在特定场景中不恰当地运用市场交易,即在一些场景下,市场在激励创造和传播方面不如其他一些模式。^[48]在人工智能大模型训练的场景下,市场失灵是现实存在的。

其一,合理定价困难,交易成本过高。大模型训练需要海量作品,但目前尚不存在明确可行的市场机制。让人工智能研发方去寻找或对接数量众多

且分散的权利人、进行许可谈判和支付许可费等需要大量的交易成本。尽管集体管理组织可以发挥一定的作用,互联网平台也在理论上可以发展一些对接机制,但仍然存在许多非常突出的困难。一方面,集体管理等机制也具有明显成本。帕梅拉·萨穆尔森(Pamela Samuelson)教授认为,人工智能大模型覆盖的作品类型特别广泛,为每种类型的作品都创立有效的集体许可机制不太可行,且即使建立起了这样的机制,执行成本也会非常高,从人工智能企业收到的费用中的一大部分都会被用于支付给集体管理组织,著作权人收到的费用将非常有限,无法向他们提供有意义的经济支持。^[49]对于人工智能大模型未来的营利模式如何,究竟能够产生怎样的效益,很多人工智能大模型的研发者目前仍很难预测。不同类型作品对于模型训练的价值如何计算尚无成熟模式,不同权利人对于自己作品价值的认知也不尽相同,且禀赋效应往往使得权利人对于自己作品应收取的许可费评估明显高于人工智能企业认为应支付的金额,更大大地增加了交易谈判的难度。这种困难重重的谈判会带来巨大的社会成本。

其二,许可费堆积问题。大模型训练所需数据量极其庞大,且不同于能够基于单件作品使用情况进行计费的传统领域,在大模型训练中需要将全部作品用于训练,这会加剧许可费堆积问题,众多许可费叠加将导致许可费之和过高而难以开展商业活动。许可费堆积不仅源自权利的碎片化,还源于各类权利人的增加,包括邻接权人与技术措施等产生的权益人等。^[50]特定数据集上不仅存在每个作品的著作权,还可能存在对于表演、录音录像制品的邻接权等。

由于可能的许可费叠加数额庞大,即使头部大企业可以承担,中小型企业或初创企业显然难以负担。大型企业基于已有数据、算力来进行大模型训练,已经具有先天优势。如果支付高昂许可费才能合法训练大模型,显然更不利于那些更具有创新动力的中小企业的发展,这对于人工智能产业的市场竞争将会造成负面影响,大模型的创新也将受到阻碍。这也是本文认为法定许可在这里也不是合适制

度的重要原因。莱姆利（Mark A. Lemley）教授指出，过度补偿著作权人会对市场造成损害，将扭曲市场使其偏离竞争准则，干扰其他创造者的工作能力而造成动态的低效率。^[51]

其三，许可意愿的有限性和选择性问题。即使不考虑前述实际交易成本和许可费堆积的情况，也存在权利人许可意愿的有限性及不同权利人之间的许可意愿的差异性问题。无论是企业还是著作权人等主体都希望锁住自己生产或持有的信息，但又需要他人的信息来为自己将来的信息生产服务。^[52]目前，数据孤岛与数据封锁现象普遍存在。权利人总是对于许可自己的数据权益心存担忧，特别是在网络经济、注意力经济之下更是如此，市场竞争者往往担心一个看似与自身业务无关的从业者也可能抢走自己的流量，成为自己的竞争对手。这类经济的特点导致了许可意愿的有限性，市场难以成为此类情况下进行有效资源配置的手段。

不同著作权人之间许可意愿的选择性、差异性则会影响训练出的大模型的质量。一方面，正如曼加尼（Thomas Margoni）教授等所述：“由于无法与占主导地位的人工智能参与者竞争，小公司或新的市场进入者可能发现，在‘更便宜’的数据上训练算法在经济上是有吸引力的，而这通常意味着更陈旧、更不准确或有偏见的数据，导致负担不起一级人工智能成本的公司开发出‘次级’人工智能应用，从而助长算法歧视和不平等。”^[53]另一方面，拒绝许可的著作权人往往认为自己的作品具有较高价值，而这类更可能属于高质量作品的缺失，也会限制大模型的准确性、丰富性，可能形成内在的偏颇、歧视。这种问题同样是市场难以合理解决的。能够使用更广泛的训练数据，将使得人工智能系统变得更好、更安全、更公平。^[54]

其四，人工智能大模型发展的公共利益考量。使用作品训练大模型所能产生的利益已经远远超过著作权领域，很难由市场进行合理配置。在医疗、自动驾驶、矿山作业等领域，大模型的能力将关乎人的生命健康等基本权益。人工智能大模型的发展情况也关系到国家竞争力和长久的国家安全。此外，

再以开源大模型这一特殊模式为例，开源大模型不断推动着人工智能领域的创新和应用，但少有直接收益，具有很强的增进公共利益的正外部性。根据斯坦福大学《2024年人工智能指数报告》，2023年共有149个基础模型发布，其中65.7%是开源的。^[55]一旦由于训练作品的使用障碍而影响开源模型的发展，将会对后续人工智能的发展造成消极影响。尽管随着交易成本的降低，在一些领域合理使用的必要性降低了，但是在满足一些公共需求方面，合理使用的必要性一如既往。^[56]

（四）是否对著作权人合法权益造成不合理损害的问题

一项作品使用行为是否会“不合理地损害著作权人的合法权益”，是决定该类使用行为是否可以被归为合理使用的另外一项前提要件。但关于这里“合法权益”的范围一直是争论不休的焦点。判断数字科技的发展对著作权人合法权益影响的难点首先在于，一些数字科技的发展可能会创生出新的利益，这部分利益往往与之前基于作品传播、欣赏产生的利益不同。

本文认为要杜绝“利益延伸原则”的随意适用。高昂的许可费将构成进入市场的显著门槛，有限的、有选择性的许可将影响人工智能大模型的质量、丰富性和公平性，这使得原本只调整文学艺术科学领域利益关系的著作权，对技术发展和市场竞争带来重大影响，这是需要警惕和避免的。本文认为，从目前的发展情况来看，人工智能大模型训练中的作品使用，不会不合理地影响著作权人的合法权益。主要理由包括如下方面：

首先，如前所述，大模型训练后得到的是存储了海量作品中的统计性规律的大模型，并非作品的集合。大模型本身是一个技术领域的产品，不属于作品本身所在的文学艺术科学领域的市场。其次，如果将大模型训练和后续生成内容两个环节联动起来考虑，也应当看到，人工智能大模型的正常用途并非复制、抄袭现有作品。人工智能大模型虽然可能生成与现有作品构成实质性相似的内容，但在正常使用中更可能生成与现有作品不构成实质性

相似的内容，并且可被运用于广泛领域，具有除生成类似作品内容之外的非常丰富的功能。不当通过限制训练中对作品的使用而影响大模型发展的能力和市场的公平竞争。对于使用端可能出现的侵权问题，应当在使用端对人工智能系统或服务的提供者和使用者的行为进行规范，包括合理认定损害赔偿、合理分配注意义务，要求采取一定的措施来避免生成明显侵权的内容，以免对著作权人权益产生不合理损害。

一些人认为，人工智能产生的内容即使与作品不构成实质性相似，也会侵害作品的市场利益，因此应当限制对作品的使用。这种观点缺乏理论基础和现实证据。一方面，促进新作品的创作和传播，是著作权法的核心目的。如果产生的内容带来了市场竞争，也需要区分是由于在市场上提供了与既有作品构成实质性相似的内容，还是由于在市场上提供了新的内容。前者通常属于影响作品的正常使用、不合理地影响著作权人的合法权益的行为，应当在输出端进行行为规范，后者则在传统上一直是著作权法所希望鼓励的。例如，在 *Sega 诉 Accolade* 一案中，原告认为，被告在反向工程中进行的中间复制行为，是开发竞争性产品的第一步，导致了对自己产品的市场影响。法官在分析新的作品对于原有版权作品市场影响的时候指出：“在对其他有创造性的作品及这些作品中不受保护的思想的传播的基础上产生有创造性的表达的增长，正是版权法旨在促进的目标。”^[57]

另一方面，一些研究者设想，如果人工智能能生成与某位作家风格相似的作品，则即使人工智能没有产生原作品的盗版“复制件”，也会影响作者的艺术和个人生活。^[58]首先，这一想象在多大程度上会发展成现实仍然是高度不确定的。自然人也可以容易地模仿一个作者的风格，但著作权法并不禁止。人们通常会对于某一风格的创造者和追随者进行显著不同的评价。因而，风格虽不受保护，但新风格的开拓者的声誉及其作品价格往往自然会得到提高。对于较高质量的人类创作，目前尚没有证据显示其价值能够被人工智能替代，人工智能反而为作

者群体提供了更加开阔的创作空间。正如摄影技术影响了传统的艺术活动，但也打开了新的艺术空间，推动了曾以写实为最高理想之一的西方画坛的新发展。有艺术家认为：“人工智能将成为本世纪最大规模的艺术运动之一。”^[59]《纽约时报》举证了新闻作品市场的萎缩，但这应该说是整个互联网发展带来的结果，并且真正关心新闻的人们，特别是在理解大模型技术局限性的基础上，更加不可能舍弃专业新闻机构转而去依赖人工智能。人工智能可能成为一些创作的助力，也可能增加有价值的人类创作的门槛，但目前来看仍然无法取代很多人类的创作，特别是那些体现了人类的洞察力、深刻思想、细腻情感、创新风格的创作。“知识产权法的合理性仅在于确保创作者能够收取足够金额，以确保获得足以收回固定和边际开支的利润。”^[60]如此，著作权法激励创作的目标依然可以实现。因此，不宜在新兴技术发展的初期就将可能带来的损害假想得过于严重。退一步讲，即使未来这种想象成为现实，确实反映了对于作者群体及人类创作的不合理影响，也有很多利益平衡机制值得综合考虑，例如，基于在输出端的此类使用情况进行专项税收等，而非在训练端对拥有宽泛应用领域的人工智能大模型进行作品使用限制。生成用于欣赏的作品只是人工智能大模型应用前景中的一部分，这在进行法律判断时需要始终注意。

需要说明的是，在认定模型训练中的作品使用构成合理使用的同时，著作权人仍然可以与大模型研发方、部署方进行多种形式的合作。例如，著作权人可以提供不能够公开获得的、超高清晰度的作品文件并获得回报，著作权人、集体管理组织等主体可以开发专门用于训练的数据产品，以合理的价格向人工智能研发方提供，研发方也有动力在减轻自己的收集和清洗成本的同时，与著作权人建立更加和谐的合作机制，以实现共赢。

四、机器学习合理使用与输出端治理规则的构建

（一）机器学习合理使用规则的构建

我国《著作权法》第24条第1款第13项规定了合理使用可以包括“法律、行政法规规定的其他情形”，为扩展合理使用规则提供了制度接口，可以通过修改《著作权法实施条例》^[61]或在人工智能相关立法中建立具体的规则来进行。

我国在建立机器学习例外时不应将之限制在科学机构的科研活动之中，也不应像欧盟一样为权利人设定“选择退出”的权利。这些不恰当的限制都将使合理使用的制度功能大打折扣。同时，由于我国《著作权法》第24条规定了合理使用行为“不得影响该作品的正常使用，也不得不合理地损害著作权人的合法权益”，可以在社会发展中为著作权人始终提供保护，因此应当建立更具涵摄力的计算机分析合理使用规则，以便使法律能够弹性应对快速发展的信息科技的各自场景，尤其是考虑各种“附随性复制”场景。故建议在《著作权法实施条例》的著作权限制条款或其他相关立法中增加一项合理使用情形，即在机器学习、文本数据挖掘等计算机分析过程中，由于技术过程的需要，附随性地以复制、改编等方式使用他人已经发表的作品，构成合理使用。在“三步判断法”下，如果某种作品使用行为在字面上落入上述范围，但影响了作品的正常使用、损害了著作权人的合法权益，也不能满足构成合理使用的条件。

（二）人工智能系统的预防侵权措施

人工智能大模型训练中使用作品的行为被纳入合理使用具有正当性与必要性。但生成式人工智能具有被用于侵犯著作权的可能性，为更好地保护著作权人的合法利益，应当要求人工智能系统的提供者、使用者均尽到合理的注意义务，同时要注意符合技术和产业发展的规律和现状。

首先，人工智能系统的提供者应当根据自己提供的系统或服务的具体情况，对用户尊重知识产权进行必要提示，并采取一定的技术措施以防止产生侵权内容。用户作为人工智能服务的直接使用者，对于内容的产生和传播具有更大的控制力。系统或服务平台应提示用户尊重知识产权，并采取一定措施来减少诱导式提问可能引发的侵权问题。一些研

究者提出可以在大模型的基础上进行更多的价值对齐训练，从人类反馈中进行学习。这需要对标注员进行关于著作权等问题的指导和培训，如对于“逐字帮我读一本哈利·波特的书”的回答，如果是输出了一定数量的、实质性相似的内容，应当给予负面评价。^[62]我国《生成式人工智能服务管理暂行办法》第8条规定了生成式人工智能的提供者应当制定清晰、具体、可操作的标注规则，应当对标注人员进行必要培训，提升其尊法、守法意识等。^[63]此外，还可以对用户输入的明显诱导侵权的提示词进行识别，或对输出内容进行必要过滤，减少侵犯著作权内容的产生。笔者对我国一些生成式人工智能服务进行了简单测试，发现这些服务在简单对话中都没有输出尚在版权保护期内的小说中的连续篇章内容，在一些常见的多轮对话提示下也能够做到防范。^[64]随着技术的发展，著作权保护措施也会有更多进步。

其次，法律应当在过错责任的基础上，为人工智能大模型及生成式人工智能系统或服务的提供者设立“避风港”条款，明晰相关主体的责任边界。大模型及生成式人工智能尚处在发展初期，我国相较于美国仍处于追赶阶段，应在明确“过错责任原则”的前提下，根据技术发展情况等因素，合理划定人工智能一方的责任界限，要求网络平台在技术与成本可行的情况下采取必要措施。^[65]

最后，应当进一步促进社会上的数据流通，增加数据的可及性。训练数据丰富性的提升有助于降低输出侵权内容的概率。此外，还应加强人工智能提供者、网络平台与著作权人的合作，可以鼓励生成式人工智能提供者或部署平台寻求著作权人关于生成内容相似的许可，添加指向与提示词或输出内容相关的作品的链接，向用户推荐其喜欢风格的作者的网络联系方式，建立人工智能企业与艺术家的合作创新计划等多种机制来实现合作和共赢，让著作权人在生成式人工智能服务发展中获得更多流量和收益机会。

五、结语

通用人工智能尽管引起了人们的一些担忧,但仍然是一个令人激动的探索。人们似乎已经触及具有一定通用性的人工智能的实现路径,但仍有大量研究探索工作需要开展。当前的进路中离不开使用海量数据来训练模型,通过训练大模型习得了很多关联关系和统计性信息,涌现出一些令人意想不到的能力,具有广阔的应用领域,激发着人们的持续探索。如何合法、高效地促进人工智能大模型训练中作品的使用不仅仅是著作权法的问题,也是技术问题、社会发展问题。为促进美好生活的实现,著作权法既需要平衡和协调好著作权人、人工智能研发方及社会公众之间的利益,促进社会文化繁荣,也需要通过合理使用等规则积极回应科技的创新发展,防止著作权法不恰当地阻碍技术进步。在当前明显存在训练端作品许可的市场失灵,但对著作权人的利益存在不合理影响且缺少明确依据的情况下,我国应当明确建立训练端的机器学习合理使用规则,以鼓励人工智能技术的创新发展和公平竞争,同时通过输出端治理和鼓励著作权人与人工智能企业的合作,来实现共赢的局面。

参考文献

- [1] See Stephen McJohn & Ian McJohn, “Fair Use and Machine Learning”, 12 *Northeastern University Law Review* 99, 101(2020).
- [2] See Ding-Qiao Wang, et al., “Accelerating the Integration of ChatGPT and Other Largescale AI Models into Biomedical Research and Healthcare”, 2 *MedComm - Future Medicine*, e43, 1, 5(2023).
- [3] See *New York Times Company v. Microsoft Corporation et al.*, No. 1:23-cv-11195; *Authors Guild et al. v. OpenAI, Inc. et al.*, No. 1:23-cv-08292; *Alter et al. v. OpenAI, Inc. et al.*, No.1:23-cv-10211; *Andersen v. Stability AI Ltd.*, 3:23-cv-00201; *Concord Music Group, Inc. v. Anthropic PBC*, No. 3:23-cv-01092.
- [4] 参见王彬彬:《小红书被诉拿用户作品训练 AI 绘画模型目前已立案》,载《每日商报》2023 年 12 月 1 日,第 A07 版。
- [5] Brett Milano, “What is Fair Use in the Age of AI?”, *Harvard Law School* (Nov. 2, 2023), accessed March 15, 2014.
- [6] See Jason Wei, et al., “Emergent abilities of large language models”, 8 *Transactions on Machine Learning Research* 1 (2022). 亦可参见姚佳:《人工智能的训练数据制度——以“智能涌现”为观察视角》,载《贵州社会科学》2024 年第 2 期,第 51-52 页。
- [7] Pierre N. Leval, “Toward a Fair Use Standard”, 103 *Harvard Law Review* 1105, 1110 (1990).
- [8] See *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569, 579 (1994).
- [9] 参见 [美] P. 诺内特、[美] P. 塞尔兹尼克:《转变中的法律与社会:迈向回应型法》,张志铭译,中国政法大学出版社 2004 年版,第 85-87 页。
- [10] 参见张吉豫:《软件反向工程的合法性及立法建议》,载《中国法学》2013 年第 4 期,第 55-56 页。
- [11] 参见吴汉东:《著作权合理使用制度研究》(第 3 版),中国人民大学出版社 2013 年版,第 219-220 页。
- [12] Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market and Amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (“Digital Single Market Directive”).
- [13] Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, Art. 5.
- [14] See European Commission & COM 192 Final (2015). Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, and the Committee

- of the Regions, a Digital Single Market Strategy for Europe. Document: 52015DC0192, Brussels.
- [15] See Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market and Amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (“Digital Single Market Directive”).
- [16] Thomas Margoni & Martin Kretschmer, “A Deeper Look into the EU Text and Data Mining Exceptions: Harmonisation, Data Ownership, and the Future of Technology”, 71 GRUR International 685, 686 (2022).
- [17] See *Field v. Google, Inc.*, 412 F. Supp. 2d 1106 (D. Nev. 2006).
- [18] See *Kelly v. Arriba Soft Corp.*, 336 F. 3d 811 (9th Cir. 2003).
- [19] See *A. V. ex rel. Vanderhye v. iParadigms, LLC*, 562 F. 3d 630 (4th Cir. 2009).
- [20] See *Authors Guild, Inc., et al. v. Google, Inc.*, 804 F. 3d 202 (2d Cir. 2015).
- [21] 我国《著作权法》第 24 条。
- [22] See Wendy J. Gordon, “Fair Use as Market Failure: A Structural and Economic Analysis of the *Betamax* Case and its Predecessors”, 30 *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 1600, 1614 (1983).
- [23] 参见熊琦:《“二次创作”行为著作权合理使用认定的经济分析范式》,载《当代法学》2024 年第 1 期,第 108 页。
- [24] *Whelan Assoc. Inc. v. Jaslow Dental Laboratory Inc.*, 7997 F. 2d 1222 (3d Cir. 1986).
- [25] See World Trade Organization, “United States - Section 110(5) of the US Copyright Act”, 2000, WTO Doc. WT/DS160, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/1234da.pdf, accessed March 15, 2024.
- [26] See Mark A. Lemley, “Property, Intellectual Property, and Free Riding”, 83 *Texas Law Review* 1031, 1032, 1046-1058 (2005).
- [27] 参见林秀芹:《人工智能时代著作权合理使用制度的重塑》,载《法学研究》2021 年第 6 期,第 178-179 页。
- [28] 参见崔国斌:《知识产权法官造法批判》,载《中国法学》2006 年第 1 期,第 144-164 页。
- [29] 黄铁军:《大模型的过去与未来》,载《经济》2023 年第 9 期,第 55 页。
- [30] See Wayne Xin Zhao, et al., “A Survey of Large Language Models”, arXiv:2303.18223v13 [cs.CL], 2-3 (2023).
- [31] See William W. Fisher II, “The Implications for Law of User Innovation”, 94 *Minnesota Law Review* 1417 (2010).
- [32] 参见舒勇:《人工智能,打开艺术新维度》,载《人民日报海外版》2023 年 10 月 26 日,第 12 版。
- [33] 赖睿:《人工智能打开美术创作新空间》,载《人民日报海外版》2023 年 8 月 23 日,第 7 版。
- [34] William W. Fisher III, “Reconstructing the Fair Use Doctrine”, 101 *Harvard Law Review* 1659, 1729 (1988).
- [35] 习近平:《在十九届中央政治局第九次集体学习时的讲话》(2018 年 10 月 31 日),载中共中央党史和文献研究院编:《习近平关于网络强国论述摘编》,中央文献出版社 2021 年版,第 120 页。
- [36] 参见《生成式人工智能用例汇编》,来源:<https://www2.deloitte.com/cn/zh/pages/deloitte-analytics/articles/gai-use-case-compilation-1.html>, 2024 年 3 月 15 日访问。
- [37] 参见《大模型扎根产业:从“能力涌现”到“价值涌现”》,来源:<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1771442397106581885>;《从大模型的“前世今生”看生成式人工智能的“价值涌现”》,来源:<http://www.pinevc.com.cn/article/1361.html>, 2024 年 3 月 15 日访问。

- [38] See Jared Kaplan, et al., “Scaling Laws for Neural Language Models”, arXiv:2001.08361 [cs.LG], 1 (2020).
- [39] See Jason Wei, et al., “Emergent Abilities of Large Language Models”, arXiv:2206.07682[cs.CL], 2 (2022).
- [40] See Wayne Xin Zhao, et al., “A Survey of Large Language Models”, arXiv:2303.18223v13 [cs.CL], 13 (2023).
- [41] 参见联合国教科文组织:《人工智能伦理问题建议书》(2021年11月23日通过),第19、20、6页,来源:https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380455_chi, 2024年3月15日访问。
- [42] 参见《生成式人工智能服务管理暂行办法》第7条第(4)项。
- [43] 参见周志华:《机器学习》,清华大学出版社2016年版,第2页。
- [44] Sergios Theodoridis, “Chapter 1 - Introduction”, in Sergios Theodoridis ed., *Machine Learning (Second Edition)*, 2020, p. 8, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/B9780128188033000106>, accessed March 15, 2024.
- [45] See Wayne Xin Zhao, et al., “A Survey of Large Language Models”, arXiv:2303.18223v13 [cs.CL], 18-19 (2023).
- [46] See Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market and Amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, Recital 9.
- [47] 《神经网络之父 Hinton 最新公开演讲:数字智能会取代生物智能吗?》,来源:<https://mp.weixin.qq.com/s/u72sPc0PxlwQBfK-TCKJw>, 2024年3月15日访问。
- [48] See Wendy J. Gordon & Daniel Bahls, “The Public’s Right to Fair Use: Amending Section 107 to Avoid the Fared Use Fallacy”, 2007 Utah Law Review 619, 629 (2007).
- [49] See Pamela Samuelson, “Fair Use Defenses in Disruptive Technology Cases”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4631726, p. 79, accessed March 15, 2024.
- [50] See Jeremy de Beer, “Copyright Royalty Stacking”, in Michael Geist eds., *The Copyright Pentology*, University of Ottawa Press, 2017, pp. 335-336.
- [51] See Mark A. Lemley, “Property, Intellectual Property, and Free Riding”, 83 Texas Law Review 1031, 1058 (2005).
- [52] See Margaret Jane Radin, “Copyright Defection”, 15 *Industrial and Corporate Change* 981, 990 (2006).
- [53] Thomas Margoni & Martin Kretschmer, “A Deeper Look into the EU Text and Data Mining Exceptions: Harmonisation, Data Ownership, and the Future of Technology”, 71 *GRUR International* 685, 687 (2022).
- [54] See Mark A. Lemley & Bryan Casey, “Fair Learning”, 99 Texas Law Review 743, 748 (2021).
- [55] See Stanford Institute for Human-Centered Artificial Intelligence, “Artificial Intelligence Index Report 2024”, https://aiindex.stanford.edu/wp-content/uploads/2024/04/HAI_2024_AI-Index-Report.pdf, p. 30, accessed March 15, 2024.
- [56] See Wendy J. Gordon and Daniel Bahls, “The Public’s Right to Fair Use: Amending Section 107, to Avoid the Fared Use Fallacy”, 2007 Utah Law Review 619, 623-624 (2007).
- [57] *Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc.*, 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992).
- [58] See Mirko Degli Esposti, Francesca Lagioia & Giovanni Sartor, “The Use of Copyrighted Works by AI Systems: Art Works in the Data Mill”, 11 *European Journal of Risk Regulation* 51, 67 (2020).

- [59] 《六位艺术家用人工智能塑造未来》，来源：
<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1624068338852760770>，2024年3月15日访问。
- [60] Mark A. Lemley, “Property, Intellectual Property, and Free Riding”, 83 Texas Law Review 1031, 1057 (2005).
- [61] 参见万勇：《人工智能时代著作权法合理使用制度的困境与出路》，载《社会科学辑刊》2021年第5期，第101页。
- [62] See Peter Henderson, et al., “Foundation Models and Fair Use”, arXiv:2303.15715[cs.CY], 25(2023).
- [63] 参见《生成式人工智能服务管理暂行办法》第8条。
- [64] 笔者在2024年3月进行了一些针对性测试，测试的生成式人工智能服务包括文心一言、通义、豆包、kimi，可以看到各系统均采取了一定的预防侵权措施，只是控制程度和处理方式有所不同。
- [65] 参见张吉豫、汪赛飞：《数字向善原则下算法推荐服务提供者的著作权注意义务》，载《知识产权》2022年第11期，第55-57页。《人工智能法示范法 2.0（专家建议稿）》第70条提供了规则示范。

(技术编辑：张清)