

生成式人工智能立规的几点建议

王 竹

GPT-4 于今年 3 月 14 日正式发布，百度紧接着于 3 月 16 日发布文心一言，标志着国内外生成式人工智能竞赛正式进入多模态时代。4 月 11 日，国家互联网信息办公室就《生成式人工智能服务管理办法（征求意见稿）》向社会公开征求意见，体现出网信领域立法一贯的及时性。笔者就《管理办法》征求意见稿提出如下主要完善意见：

应注意法规名称与立法目的对应

本次征求意见的法规名称拟为《生成式人工智能服务管理办法》，起草目的是为“促进”生成式人工智能“技术”“健康发展”和“规范应用”。仔细对比会发现，征求意见稿的名称与立法目的存在不对应问题：一方面，《管理办法》规范对象属性表述不统一。征求意见稿正文中共出现 16 次“生成式人工智能”，其中 3 次作为“生成内容”的手段，1 次未说明属性，1 次作为“技术”，7 次作为“产品”，3 次作为“服务”，1 次作为“产品或服务”。从第 4 条“产品或服务”的表述看，立法者认为“产品”与“服务”性质不同。另一方面，立法目的表述方式搭配不当。“为促进生成式人工智能健康发展和规范应用”，“促进”的对象应该是行业发展，“规范”的对象应该是技术应用，这样实现的才是“管理”的目标。

建议《管理办法》标题改为“生成式人工智能技术管理办法”或者“生成式人工智能管理办法”，这样可以将“服务”和“产品”纳入到标题的概念范围内。相应的，本条第 1 小句建议修改为“为促进生成式人工智能行业健康发展，规范生成式人工智能技术应用”。

《民法典》应作为上位法依据

建议将《中华人民共和国民法典》作为征求意见稿第 1 条规定的上位法依据之一，参照上位法拟定的条文应当在表述上与被参照条文保持一致。就与《民法典》协调而

- 4 月 11 日，国家网信办就《生成式人工智能服务管理办法（征求意见稿）》向社会公开征求意见，建议将《民法典》作为征求意见稿第 1 条规定的上位法依据之一，将本征求意见稿第 4 条中“尊重社会公德、公序良俗”的表述改为“不得违背公序良俗”。
- 建议将征求意见稿第 2 条第 1 款中“面向中华人民共和国境内公众”改为“面向中华人民共和国境内和中华人民共和国公民”，即将本办法的适用范围由“属地主义”改为“属地主义 + 属人主义”。
- 建议将“信仰”修改为立法表述中常用的“宗教信仰”，即将本条第 2 项改为：“（二）在算法设计、训练数据选择、模型生成和优化、提供服务等过程中，应当采取措施防止出现民族、宗教信仰、性别等歧视。”

言，征求意见稿第 4 条导语部分规定：“提供生成式人工智能产品或服务应当遵守法律法规的要求，尊重社会公德、公序良俗，符合以下要求：”建议本条中“尊重社会公德、公序良俗”的表述改为“不得违背公序良俗”，以与《民法典》第 8 条“民事主体从事民事活动，不得违反法律，不得违背公序良俗”保持一致。相应的，建议本条第 5 项完善为：“（五）尊重他人合法权益，防止伤害他人身心健康，损害肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、个人信息，侵犯知识产权。禁止非法获取、披露、利用个人信息、隐私、商业秘密和国家秘密。”

征求意见稿第 13 条、第 18 条第 1 款、第 19 条有类似的立法协调需求。就与《网络安全法》协调而言，建议第 2 条第 2 款“研发、利用”改为“研发、运营和应用”，一方面是细化“利用”的范围，明确了生成式人工智能日常的运营、维护者属于本办法的适用范围；另一方面，将“利用”改为“应用”更加符合《网络安全法》的表述习惯。征求意见稿第 4 条第 1 项与第 17 条有类似的立法协调需求。

适用范围改为“属地+属人主义”

征求意见稿第 2 条第 1 款是对《管理办法》适用范围的规定，建议将“面向中华人

民共和国境内公众”改为“面向中华人民共和国境内和中华人民共和国公民”，即将本办法的适用范围由“属地主义”改为“属地主义 + 属人主义”。本办法不仅要规范面向我国境内的生成式人工智能服务，还应当最大限度地避免我国公民在境外接受不符合本办法要求的生成式人工智能服务。

征求意见稿第 2 条第 2 款是对《管理办法》适用对象“生成式人工智能”的界定。该款有如下改进空间：第一，“算法”“模型”“规则”这些概念之间存在一定重叠，且并不能完全涵盖人工智能技术，建议将上述概念统称为“人工智能技术”。第二，生成式人工智能的重点在于“创建”“新”内容，因此应当强调生成的内容为“创建”之前不存在的“新”内容，而非对网络已有内容的“搜索引擎式”的复制和推荐。建议本条第 2 款完善为：“本办法所称生成式人工智能，是指基于人工智能技术创建文本、图片、音频、视频、代码等新内容的技术。”

可增加低碳环保的预防性规范

鉴于算法与框架、软件与工具、计算和数据等概念之间存在含义交叉重复，建议征求意见稿第 3 条规定的“算法、框架等基础技术”修改为“相关基础技术”，“软件、工具、计算和数据资源”修改为“硬件、软件和数据资

源”。本条建议修改为：“国家支持生成式人工智能相关基础技术的自主创新、推广应用、国际合作，鼓励优先采用安全可信的硬件、软件和数据资源。”

建议本条增加第 2 款：“鼓励生成式人工智能的研究和应用使用清洁能源，主动降低计算资源的碳排放量。”一方面，遵循《民法典》第 9 条“绿色原则”，符合我国实现碳达峰、碳中和的重大战略决策。另一方面，如果放任生成式人工智能行业盲目无序发展，将可能严重影响我国达成节能减排目标，本办法应当对该领域未来可能出现的乱象作出预防性规范。

完善反歧视、防止虚假信息规定

第一，完善反歧视规定。因为第 4 条第 2 项采用了“等”字的表述，歧视的类型无需列举太多，且要和征求意见稿第 12 条表述保持一致。“信仰”建议修改为立法表述中常用的“宗教信仰”。建议本条第 2 项改为：“（二）在算法设计、训练数据选择、模型生成和优化、提供服务等过程中，应当采取措施防止出现民族、宗教信仰、性别等歧视。”

第二，完善防止虚假信息规定，建议本条第 4 项修改为：“（四）在利用生成式人工智能生成内容过程中，应当采取合理必要措施防止生成式人工智能生成的内容包含虚假信息。生成内容涉及政治、军事、法律、医学和伦理等特殊领域的，应当特别提示内容应该咨询专业人士意见。”

建议增设特别规范限制恶意代码

征求意见稿仅仅在第 2 条第 2 款对生成式人工智能进行界定时提到了“代码”，缺少对代码生成的特别规范，建议在第 16 条后增设条文：“利用生成式人工智能技术提供生成、修复代码等服务，应当符合国家标准强制性要求，不得以设置技术漏洞、恶意代码或者其他方式危害网络安全。”或者限缩《管理办法》对代码生成的适用，另行制定管理规范。

（作者系四川大学法学院二级教授、博导，四川智慧社会智能治理重点实验室主任）

法定优先承租权行使条件的认定

乔续宁

《中华人民共和国民法典》第七百三十四条第二款规定：“租赁期限届满，房屋承租人享有以同等条件优先承租的权利。”该条规定将优先承租权上升至法定权利层面，在保护承租人权益、维护租赁市场秩序、保障人民群众居住安定等方面极具意义。鉴于社会生活中案件情况复杂多样，司法实践中，如何认定法定优先承租权的行使条件，是使该项权利落到实处的关键。笔者尝试结合既有裁判规则，对该问题作一探讨。

房屋租赁合同关系需合法有效

出租人与承租人之间需存在合法有效的房屋租赁合同关系，且租赁期限在 2021 年 1 月 1 日后届满。

一方面，“租赁期限届满”系该条文的明确规定，排除了合同无效、被撤销、提前解除等情形。作为一项法定权利，租赁合同关系的合法有效，是优先承租权的行权基础、应有之义。若租赁房屋系违法建筑，该租赁合同关系本身无效，优先承租权便无从谈起。另有观点认为，出于对租赁合同双方是否已建立良好信赖基础的考量，认为该合法有效的租赁关系应为一或两年以上，对此，笔者认为，关于租赁期限的约定，系缔约时双方意思表示一致的结果，可能是当时某些特殊因素所致，如仅将优先承租权赋予长期租赁合同关系的承租人，则可能为规避

优先承租权提供机会，不利于平衡各方利益，且易使优先承租权沦为空谈。

另一方面，基于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉时间效力的若干规定》第二十一条规定，租赁期限在 2021 年 1 月 1 日后届满的，承租人方可主张法定优先承租权。

出租人需有继续出租之意愿

意思表示是法律行为不可或缺之要素，合同行为作为最普遍的民事法律行为，各方达成合意，且满足其他构成要件的情况下合同成立、生效。出租人作为权利人，对其所有的房屋是否出租拥有自主决定权，因而优先承租权的行使，须以出租人在租赁期限届满后仍有继续出租之意愿为前提，如出现出租人欲收回自用，或租赁房屋已被纳入征收范围等情形，优先承租权则无行使可能。但鉴于该要件具有极强的主观色彩，且容易发生变动，涉诉案件中，举证责任的分配、举证高度的认定是审查该要件的关键。

笔者认为，基于民事诉讼谁主张、谁举证的基本原则，承租人仍对出租人是否有出租意愿负有举证责任，同时法院可对出租人是否进行过明确告知、租赁房屋于原租期届满后是否另行出租、出租间隔时间等因素予以综合考量。如在某服饰公司与某大厦公司房屋租赁合同纠纷案中，二审法院认为，涉

案场地租赁合同到期前，某大厦公司将涉案场地不再对外出租函告某服饰公司，经过某大厦公司举证证明，涉案场地至审理时仍未出租，故应当认为，双方租赁合同届满时，某大厦公司就涉案场地并无意愿继续出租，并已在双方租赁合同到期前予以告知；仅以收取案外人意向金的行为并不足以认定某大厦公司在涉案场地租赁合同到期时仍存在继续出租的意愿，并进而侵害某服饰公司的优先承租权，故对一审法院认定某大厦公司存在继续出租的意愿，意欲与他人签订涉案场地租赁合同，侵害了某服饰公司的优先承租权的认定予以纠正。

若出租人以正当理由阻却承租人行使优先承租权，后又在短期内另行出租的，承租人仍有权以优先承租权受侵害为由提起诉讼，此时则要求出租人对另行出租的缘由予以举证，并作出合理解释。

承租人需满足“同等条件”

同等条件的要求体现了立法者利益平衡的价值理念，即对承租人予以适当倾斜保护的同时，不能排除出租人出租房屋以追求利益的权利，该要件是体现利益平衡、维护租赁市场秩序、实现优先承租权设立初衷的关键，亦是司法实践中类案审理主要的争议焦点。“同等条件”一词，在我国民事法律中并不少见，如按份共有人优先购买权、承租人优先购买权、职务技术成果完成人优先受让权、股东优先购买

权中均有同等条件之要求。而在按份共有人优先购买权中，同等条件主要指转让价格、价款履行方式及期限等因素，在股东优先购买权中，同等条件主要指股权的数量、价格、支付方式及期限等因素。笔者认为，在相关司法解释未对优先承租权同等条件作出进一步释明之前，租金、支付方式、租期、租赁面积等因素均有重要参考意义。

但优先购买权、优先受让权均发生在买卖合同关系当中，相较而言，房屋租赁合同作为典型的继续性合同，其同等条件的认定则更为复杂多变，商业租赁中的免租期、租金递增、租赁用途、转租、违约责任等条款，住房租赁中是否饲养宠物、改变房屋结构等均可能成为“条件”，承租人既往的履约情况、商业租赁承租人经营状况等亦会影响合同的订立、履行。

结合上述分析，笔者认为，司法实践中对于优先承租权同等条件的认定，可从“相对同等”原则出发，以租赁面积、租金、支付方式、租期等合同条款为基础，区分住房租赁、商业租赁中的重要影响因素，同时结合承租人是否曾有严重违约行为综合考量，以实现意思自治和公共标准的平衡，通过司法裁判传递诚实守信的社会主义核心价值观。此外，另有观点认为出租人已与第三人签署租赁合同亦应作为承租人优先承租权的行使条件，笔者认为此限定缺乏必要性、合理性，且导致纠纷更为繁杂、诉讼成本增加，更不利于交易的稳定。

（作者单位：上海市静安区人民法院）