

# 智能时代新闻信息与营销信息 可区分制度研究\*

樊 勇

**【摘 要】**在生成式人工智能技术革新与法治进步的背景下，新闻与经营的关系协调正在转向结果规范，即遵循新闻信息与营销信息可区分制度。该制度促使新闻活动维护公共利益，接续过程规范的功能；适应智能时代媒介形态变迁，弥补过程规范的不足。在既有规范体系中，可区分制度的具体规则是：新闻信息与营销信息可识别，避免公众将营销信息误解为新闻信息；新闻信息与营销信息合比例，以新闻信息为主要内容、营销信息为次要内容。但是，既有规则或者未充分考量公共利益，或者难以适用于智能时代。在立法论视野下，应扩展可区分制度调整主体的范围，明确规定人工智能设计者与内容传播平台在合理限度内承担技术和管理义务，并通过建立健全人格权与算法解释权制度激励公众参与监督。

**【关键词】**智能新闻 生成式人工智能 可区分制度 公共利益 结果规范

**【作者简介】**樊勇，法学博士，中国人民大学新闻与社会发展研究中心研究员，新闻学院讲师。

**【中图分类号】**G210.7 **【文献标识码】**A

**【文章编号】**2097-1125 (2024) 06-0128-16

## 一、引言

无论技术如何革新，新闻媒体直接参与文化市场竞争，就意味着新闻

\* 本文系教育部哲学社会科学研究重大专项项目“新闻传播学自主知识体系的基本范畴与理论脉络研究”（2023JZDZ033）的阶段性成果。

媒体的运营始终处于维护公共利益与获取经营利益的目的理性冲突之中。<sup>①</sup>前者是“职业新闻最大的存在理由和终极的道德应该”，<sup>②</sup>后者是媒体存续的经济动因。在前智能时代，应对这一冲突的国际通行做法是确立过程规范，即约束媒体内部新闻生产过程的“编营分离”制度。<sup>③</sup>由于坚持党性与人民性统一<sup>④</sup>的理念及党的领导，我国有强大的制度能力落实“把社会效益放在首位、社会效益和经济效益相统一”<sup>⑤</sup>的方针。我国立法者要求新闻媒体的采编与经营实现人员分开、业务分开。引导新闻媒体遵守该过程规范，关键是监管机构的指导、审查和处罚。受经营利益干扰的新闻活动违反该过程规范、损害公共利益，相关个人和媒体须承担行政责任乃至刑事责任。<sup>⑥</sup>

智能时代不会改变新闻媒体的目的理性冲突，但会影响新闻活动不受经营利益干扰的规范模式。以 ChatGPT 为代表的生成式人工智能技术（generative AI）使人工智能全面融入新闻工作成为可能。2023 年 1 月，BuzzFeed 宣布与 OpenAI 合作，通过生成式人工智能增强在线新闻的个性化。<sup>⑦</sup>2023 年 3 月，微软宣布将在 Bing 搜索的 AI 聊天回复中嵌入广告。<sup>⑧</sup>尽管生成式人工智能加持的新闻产品、搜索引擎尚未形成成熟的商业模式，但可以预见，智能时代围绕类通用人工智能将形成新的媒体工作流程，人工智能的设计与维护人员将发挥更大作用，采编与经营的人员分开、业务分开

① 参见 [美] 埃弗里特·E. 丹尼斯、约翰·C. 梅里尔：《媒介论争：数字时代的 20 个争议话题》，王春枝译，中国人民大学出版社 2019 年版，第 49～58 页。

② 杨保军、雒有谋：《新闻学视野中的公共利益》，《新闻记者》2013 年第 3 期，第 32 页。

③ 基于西方新闻业的政治经济本质，“编营分离”成为职业道德要求，其制度的演进是一种集体无意识。参见张健：《编营分离制度为何可能被逐利的美国新闻业主接受——一种新制度经济学的解释》，《国际新闻界》2010 年第 1 期，第 55～58 页。

④ 参见习近平：《论党的宣传思想工作》，中央文献出版社 2020 年版，第 182 页。

⑤ 《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定（2019 年 10 月 31 日中国共产党第十九届中央委员会第四次全体会议通过）》，《人民日报》2019 年 11 月 6 日。

⑥ 参见《中华人民共和国证券法》第 56 条、《期刊出版管理规定》第 38 条、《关于禁止有偿新闻的若干规定》（中宣发〔1997〕2 号）。有偿新闻、有偿不闻、新闻敲诈等违反过程规范的执法实例，参见国家新闻出版署网站“政府信息公开”中的行政处罚信息，<https://www.nppa.gov.cn/nppa/channels/766.shtml>，2023 年 5 月 1 日。

⑦ 参见 Paul Kari, BuzzFeed to Use AI to ‘Enhance’ Its Content and Quizzes-Report, <https://www.theguardian.com/media/2023/jan/26/buzzfeed-artificial-intelligence-content-quizzes-chatgpt>, 2023 年 1 月 26 日。

⑧ 参见 Yusuf Mehdi, Driving More Traffic and Value to Publishers from the New Bing, [https://blogs.bing.com/search/march\\_2023/Driving-more-traffic-and-value-to-publishers-from-the-new-Bing](https://blogs.bing.com/search/march_2023/Driving-more-traffic-and-value-to-publishers-from-the-new-Bing), 2023 年 3 月 29 日。

的必要性降低。更为重要的是，算法难以解释且在现有技术条件下人工智能难以区分新闻和经营对应的内容，从而使回溯过程并确定行为人的过错存在困难，导致过程监管的可行性降低。

相较前智能时代，智能时代协调新闻媒体的目的理性冲突、确定新闻活动维护公共利益而不受经营利益干扰，更加需要约束内容呈现的结果规范。这是整理和发展新闻信息与营销信息可区分制度的研究契机。该制度要求在内容外观上，新闻活动的结果即新闻信息应当在形式和实质上均与经营活动外显的营销信息显著区分，不受营销信息干扰。尽管国内外在前智能时代制定的法律中已存在新闻信息与营销信息可区分的少量规则，但大多是协调经营自由、公平市场秩序与消费者权益的广告规范，较少考量新闻活动维护的公共利益。可区分制度的相关研究较少，并且尚未就智能时代的影响做充分讨论。在生成式人工智能应用处于初始阶段，智能新闻、智能搜索引擎尚未形成成熟商业模式的情况下，前瞻性地研究新闻信息与营销信息可区分制度可以达成以下目的：其一，引导人工智能设计者与内容传播平台在设计商业模式时，采取必要措施维护公共利益，降低自身法律风险；其二，为执法者和裁判者在当前阶段介入生成式人工智能引发的损害公共利益问题，提供法律适用论证；其三，为立法者完善新闻信息与营销信息可区分制度提供参考。基于以上思考，本文在法治视野下，讨论智能时代新闻信息与营销信息可区分的功能定位、规范基础与制度发展。

## 二、智能时代新闻信息与营销信息可区分的功能定位

为了适应智能新闻生产、传播机制的不透明，新闻活动维护公共利益、不受经营利益干扰的认定应落脚到考察新闻活动的结果上，即新闻信息应显著区别于营销信息。新闻信息是新闻报道、舆论监督等行为通过媒介展示给公众的信息，其内容是新闻事实描述和意见表达，在域外法律中称为编辑内容（editorial content）。营销信息是新闻媒体从事提供内容产品、信息媒介服务、数据产品和服务等经营活动展示给公众的信息，其内容是推销内容产品或第三方产品与服务的广告、展示媒体形象等。与推销产品或服务相联系的内容推送机制也是营销信息的组成部分。新闻信息与营销信息均可呈现为文字、图片、链接、音频、视频等形态。

许多国家在前智能时代已制定新闻信息与营销信息可区分的法律规则。一般而言，媒体法主要规定广播电视内容中广告的时间限制、插播方式与标

识规则，以保障新闻节目的完整性；<sup>①</sup> 广告法、竞争法与消费者法主要禁止与新闻界限模糊的误导性广告或虚假广告，以保护消费者权益及公平竞争秩序。<sup>②</sup> 部分国家的媒体自律机构制定的职业标准要求新闻与广告有所区分，但除了广告标识，缺少细化规则及执行机制。<sup>③</sup> 在有影响力和代表性的可区分制度立法例中，欧盟《视听媒体服务指令》（Audiovisual Media Services Directive, AVMSD）第 19 条规定区别于新闻信息的广告标识规则，第 20 条、第 23 条规定广告播放的时长、频次、时长占比等规则；欧盟《不公平商业行为指令》（Unfair Commercial Practices Directive, UCPD）第 5 条、附件 1 第 11 条规定未标识而使用新闻形式的软文广告（advertorial）在任何情况下被视为不公平商业行为而被禁止。我国可区分制度规则分布在广告法规中。《中华人民共和国广告法》（以下简称《广告法》）第 14 条、《互联网广告管理办法》第 9 条、《广播电视广告播出管理办法》第 14 条和第 15 条等规定了广告标识、播放时长、播放方式等规则。整体上，国内外既有可区分制度的价值取向、规范内容无显著差异，立法技术也处于相近的水平。

相较前智能时代成熟的“编营分离”制度，在智能时代整理和发展新闻信息与营销信息可区分制度是为了发挥其两项功能：其一，通过结果规范促使新闻活动维护公共利益，接续过程规范的功能；其二，通过结果规范适应智能时代媒介形态变迁，弥补过程规范的不足。

### （一）维护公共利益

新闻信息与营销信息可区分之所以可以促使新闻活动维护公共利益，是因为新闻活动维护公共利益的最终环节是将新闻信息展示给公众。尽

① 例如，《意大利广播电视综合法》《丹麦广播和电视播放法》《芬兰大众传媒中行使言论自由法》《瑞士广播与电视联邦法》《新加坡广播法》《马来西亚通信及多媒体法》《埃及新闻和媒体监管法》《智利电视和广播法》《委内瑞拉广播电视和电子媒体社会责任法》等均有相关规定。少数法律规定可区分制度的目的之一是保护新闻的真实性、独立性、客观性和可信度，如《法国新闻自由法》《法国广播通信自由法》《荷兰媒体法》《比利时媒体法令》《波兰广播法》。

② 例如，《德国反不正当竞争法》《法国消费者法》《挪威市场营销控制法》《瑞典市场实践法》《日本特定商事法》《韩国公平交易法》《印度尼西亚广告法》《泰国消费者保护法》《墨西哥广告法》《秘鲁广告法》等均有相关规定。美国相关法律没有直接规定可区分制度，但《联邦贸易委员会法案》（Federal Trade Commission Act, FTC Act）第 5 条赋予 FTC 在商业领域中防止不公平竞争和欺诈行为的权力，由此禁止误导性的广告行为，包括各类以新闻形式发布的广告。

③ 美国、加拿大、阿尔巴尼亚、希腊、斯洛文尼亚、瑞士、印度、印度尼西亚、马拉维、南非等国家的媒体或行业组织制定了相关规定。参见牛静编著，杜俊伟校译：《全球媒体伦理规范译评》，社会科学文献出版社 2018 年版。

管遵守过程规范可保障新闻的生产维护公共利益，但公众无法探知新闻生产者的主观目的，更无法确认新闻生产的过程是否符合法律规范。公众以接收到的内容外观评估新闻生产者的超越自身利益的公允立场，判断内容中事实描述的真实性、意见表达的公正性，进而影响自身的思想、表达和行为。营销信息的识别及其在内容外观中的比重可以影响公众对新闻生产者公允立场的信任，进而影响公众对内容中事实描述的确信与意见表达的认可。<sup>①</sup>当新闻信息受到营销信息干扰以致无法识别，或者营销信息是主要内容时，公众将丧失对新闻生产者公允立场的信任，进而不确信、不认可内容中的事实与意见，新闻信息指向的具体公共利益最终无法实现。<sup>②</sup>

立法者之所以应当确立新闻信息与营销信息可区分制度，是因为国家保障、支持和促进新闻传播事业发展的规范目的是为人民服务、为社会主义服务，这与前智能时代“编营分离”制度的规范目的一致。“两为”原则是“以人民为中心”的宪法表达，<sup>③</sup>规定了国家发展新闻传播事业的宪法义务和新闻业积极维护公共利益的根本任务。在“两为”原则统帅下，各领域立法引导新闻业参与特定公共领域，维护特定公共利益。截至2024年4月，有60部法律、24部行政法规规定新闻媒体应当就某领域的法律法规、科学知识、有益活动开展宣传，对该领域违法行为进行舆论监督。这些法律规范指向的具体公共利益包括网络安全等国家利益、传染病防治等生命健康利益、长江保护等生态环境与资源利益、突发事件预防和应急等防灾减灾利益、未成年人保护等弱势群体利益以及家庭教育等其他社会公共利益。<sup>④</sup>所以，实现新闻信息与营销信息可区分就是履行积极维护公共利益的法律义务。同时，在新闻活动影响不同类型公共利益、私人权益时，法律考量的新闻相关利益因素是维护特定公共利益。法律在利益冲突中优先保护新闻报道权、舆论监督权的基本逻辑是，维护公共利益的新新闻报道、舆论监督等行为

① 参见高志宏：《公共利益的非营利性研究——以公共利益与商业利益的关系为视角》，《法治研究》2012年第4期，第77页。

② 参见陈敏直、李希明：《基于广告营销的网络“无要素新闻”生产研究》，《新闻知识》2019年第9期，第15页。

③ 《中华人民共和国宪法》第22条第1款规定：“国家发展为人民服务、为社会主义服务的文学艺术事业、新闻广播电视事业、出版发行事业、图书馆博物馆文化馆和其他文化事业，开展群众性的文化活动。”

④ 参见樊勇：《新闻侵害人格权责任认定中的利益衡量》，《中国人民大学学报》2023年第1期，第183页。



可以合理限制私人权益，原则上不承担影响私人权益的法律责任。<sup>①</sup>可见，实现新闻信息与营销信息可区分对新闻活动维护公共利益、降低侵权法律风险、避免新闻活动动辄得咎至关重要。

## （二）适应媒介变迁

前智能时代“编营分离”的过程规范可以有效规制职业化、组织化的传统新闻媒介。报刊、广播、电视等媒介系统可以传播专业化生产内容（professional generated content, PGC）、设置议程、凝聚共识。尽管有观点认为传统新闻媒介在政治与商业利益裹挟下制造虚假的公共利益共识，<sup>②</sup>但约束“守门人”生产传播新闻的过程仍是促使其维护公共利益的最佳制度路径。社交网络以及用户基于兴趣、情绪、互动和自主选择生产传播内容（user generated content, UGC），弱化了“守门人”的作用。在媒介“可见性”<sup>③</sup>极大提升、媒介接近权（right of access to the media）被广泛实现的情况下，国内外法律通过“避风港规则”“红旗规则”等保护平台媒体的行为自由，助推平台权力的形成。实现新闻活动维护公共利益，需要专业媒体与有专业能力的用户在可信度竞争中胜出、平台有效监管以及受众辨识能力提升。<sup>④</sup>

在智能时代，人工智能基于新闻抓取、用户画像生产个性化内容（AI generated content, AIGC）。新闻由人与数据来源、生成机制、推荐机制均不明的算法协作生成，或者在智能搜索引擎中直接生成，内容发布者、传播者、受众的界限进一步消解。公众在搜索、阅读新闻时更容易接收到相关联的营销信息，营销信息也能以更隐蔽的方式嵌入搜索结果和生成的新闻中。<sup>⑤</sup>人工智能技术在其中发挥核心作用，设计与操控人工智能技术的主体掌握技术权力。尽管专业媒体、平台媒体与人工智能技术同时存在、相互融合，但过程规范难以对平台及其用户、人工智能技术及其设计者发挥作用。若不针对人工智能技术做专门训练、设计和制度约束，新闻活动维护公共利

① 参见樊勇：《论〈民法典〉对新闻报道权、舆论监督权的优先保护》，《国际新闻界》2023年第5期，第162页。

② 参见〔德〕哈贝马斯：《公共领域的结构转型》，曹卫东、王晓珏、刘北城等译，学林出版社1999年版，第230页。

③ 汤普森认为，大众传媒的“（公开）可见性”使构建大范围的公共领域成为可能。参见〔英〕约翰·B. 汤普森：《意识形态与现代文化》，高铨等译，译林出版社2019年版，第255页。

④ 哈贝马斯认为，平台媒体出现后，只有公众的认知水平和政治判断能力获得提高，才可以形成真正的公共领域。参见 Jürgen Habermas, *Ein neuer Strukturwandel der Öffentlichkeit und die deliberative Politik*, 1. Aufl., 2022, S. 47。

⑤ 参见彭增军：《算法与新闻公共性》，《新闻记者》2020年第2期，第51页。

益、不受经营利益干扰就无从谈起。

在专业媒体遵守过程规范的基础上，限制内容呈现结果是智能时代协调维护公共利益与获取经营利益的制度抓手。基于以上思考，接续过程规范功能并弥补其不足的新闻信息与营销信息可区分制度，不应仅约束专业媒体，而且应当在内容呈现结果方面限制技术权力、平台权力，激励公众参与监督。除了时政、医药等涉及重大利益的领域，新闻信息与营销信息的区分方式应当灵活适应智能媒介的特点。

### 三、智能时代新闻信息与营销信息可区分的规范基础

在法治视野下，智能时代新闻信息与营销信息可区分制度的建设不是、也不应从零开始、推倒重来。以影响法律实践为导向的研究存在两种视角。一是解释论，通过法律解释方法将行为纳入既有规范的涵摄范围，运用既有规范体系解决问题。如前文所述，前智能时代形成的可区分制度规则多存在于广告法规中，考量经营自由、公平市场秩序、消费者权益等利益因素，而缺少对新闻活动维护公共利益及适应智能时代的考量。维护法的安定性是法治的基本品格，如果可以通过解释既有规范解决问题，就不确立新的规范或修改规范。二是立法论，对既有规范无法解决的问题，研究制定或修改规范，发展既有规范体系。前智能时代形成的广告标识制度不足以应对人工智能混合新闻信息与营销信息的问题，人工智能设计者与内容传播平台应承担更多注意义务。在全面依法治国背景下，智能时代新闻信息与营销信息可区分制度的研究应以解释和反思既有规范为基础，合理讨论制定新的规范。

本部分解释和反思前智能时代形成的可区分制度在智能时代的适用性。在报刊、广播、电视等传统媒介中，广告等营销信息的呈现有成熟、稳定的模式。相较而言，智能时代的媒介经营活动及其呈现的营销信息形态更加复杂，更容易干扰公众的判断，使其将新闻与经营紧密关联起来。基于对既有规范的整理与解释，可区分制度要求在内容外观的形式上，可以依社会一般人的认知水平识别新闻信息与营销信息；在内容外观的实质上，新闻信息为主要内容，营销信息为次要内容。以上分别对应新闻信息与营销信息的可识别规则和合比例规则。

#### （一）新闻信息与营销信息可识别

依一般认知水平，新闻信息与营销信息应可识别，避免使公众将营销信息误解为新闻信息或相反。与前智能时代的可区分制度规则主要分布在广告法规中有关，我国现行制度中新闻信息可识别是通过营销信息可识别实现的，营销信息被显著识别意味着另外的信息可能是新闻信息，而在智能时代

其可行性值得商榷。

第一，可辨明广告。依据我国《广告法》第14条，通过大众传播媒介发布的广告应当显著标明“广告”。例如，在公众账号文章中展示的平台广告，平台统一标明“广告”字样，其边框、背景、查看提示均与上下文明显区分，属于可识别的营销信息。

伴随互联网内容呈现形式的创新，标明“广告”或者在一定情境下会失去必要性，或者会破坏内容的美感、流畅度和趣味性。国外相关制度的发展趋势是允许广告标识形式多样化。例如，欧盟AVMSD第19条要求广告至少在视觉、听觉或空间感知上与新闻信息不同，显示出充分的灵活性。德国《电信媒体法》（Telemediengesetz）第6条规定商业传播必须标明其商业属性，但对如何标明不做规定。我国新近实施的《互联网广告管理办法》第9条确立了以“能够使消费者辨明其为广告”为原则的实质标准。<sup>①</sup>这是互联网广告可识别规范的重大变化，但该条的适用仍面临与上位法《广告法》第14条抵触的风险。笔者认为，只要根据上下文情景、内容性质与呈现方式，可以使公众按照一般认知水平辨明其为广告，就可以视为媒体以非文字形式显著标明“广告”。

如前文所述，人工智能尚不能有效识别新闻信息与营销信息，在新闻自动化生产与传播过程中容易违反广告标识制度。在人工智能设计者针对营销信息做出专门训练和调整，对人工智能生成内容中营销信息的实质识别可以参照的提示包括三种：一是语音提示，如在播出营销信息前出声提示“广告”或“恰饭时间”等；二是情景转变，即通过角色、背景、颜色、音乐、语调、语速等方面的明显差异，将营销信息与新闻信息区分开来；三是交互提示，即通过点赞、评论、弹幕等公众反馈，使营销信息区别于新闻信息，如约定俗成的弹幕“猝不及防”表示该段内容为营销信息。

需要注意的是，前智能时代形成的广告标识制度的价值取向是保护消费者的合法权益，与新闻活动维护的公共利益仍存在偏差。可辨明广告意味着广告可识别，但智能时代的新闻信息是否可识别、新闻信息的算法推荐是否与经营相关等问题仍影响新闻活动维护公共利益。

第二，无关联广告。依据我国《广告法》第14条，大众传播媒介不得以新闻报道形式变相发布广告。这种违法行为常将广告伪装成新闻报道，如以企业或者产品名称等冠名时政新闻类节目，或者在有关人物专

<sup>①</sup> 《互联网广告管理办法》第9条还例外规定，对在搜索结果中竞价排名的商品或服务，以及通过知识介绍、体验分享、消费测评等形式推销商品或服务并附加购买方式的，广告发布者应当显著标明“广告”。该例外规定对人工智能生成内容同样适用。



访、企业专题报道等节目中含有地址和联系方式等内容。再如，在有关医疗机构的人物专访、专题报道中，除了出现医疗机构名称，还出现有关医疗机构的地址、联系方式等医疗广告内容，或者在同一媒介的同一时间段、版面发布该医疗机构的广告。《广播电视广告播出管理办法》《医疗广告管理办法》分别明确禁止上述行为。《互联网广告管理办法》第17条规定，不得在搜索政务服务网站、网页、互联网应用程序、公众号等的结果中插入竞价排名广告。该规定的价值取向与禁止以新闻报道形式变相发布广告类似，在检索时政新闻、重要社会新闻时同样应当禁止在结果中插入竞价排名广告。

在前智能时代，所谓“软文”、“植入”、“蹭热点”、社交媒体名人推荐和报道与自己经营有关的内容等网络营销方式已经出现。只要推销的产品或服务与新闻内容直接相关，并且该新闻信息为严肃新闻，营销信息未达到可辨明的实质标准，就可以认定为以新闻报道形式变相发布广告，该新闻活动无法维护公共利益。监管机关可以根据过程规范回溯，按照行为人的过错程度、影响范围等做出处罚。这是国际通行做法，欧盟UCPD第5条与附件1第11条、法国《消费者法典》（Code de la Consommation）第L121-1条等均明确禁止此类误导性广告。但在智能时代，在人工智能生成内容中隐藏的营销信息，可能来自训练使用数据、网络搜索抓取信息、使用者不当提示或者人工智能在前者基础上的捏造，不能根据过程规范回溯归责。在这种情况下，法律需要明确人工智能设计者约束技术权力的义务和责任。

## （二）新闻信息与营销信息合比例

依一般认知水平，在内容外观中，新闻信息应为形式和实质上的主要内容，营销信息应为形式和实质上的次要内容。与前智能时代的可区分制度规则主要分布在广告法规中有关，我国现行制度中新闻信息合比例是通过营销信息合比例实现的。

第一，比例合理。依据我国《广告法》第14条，广播电台、电视台发布广告，应当遵守国务院有关部门关于时长、方式的规定，并应当对广告时长做出明显提示。《广播电视广告播出管理办法》第15条规定，播出机构每套节目每小时商业广告播出时长不得超过12分钟。尽管并非所有类型的营销信息均可精准控制占比，但在以音频、视频形式传播的内容中，营销信息所占篇幅应类比广播电视广告，通常不超过20%。这符合国际通行做法，欧盟AVMSD第23条、德国《邦际广播条约》（Rundfunkstaatsvertrag）第7条、西班牙《通用视听传媒法》（Ley General de Comunicación Audiovisual）第13条等均规定广告时长占比不得超过20%。值得注意的是，2021年3月16日国家广播电视总局公布的《中华人民共和国广播电视法（征求意见

见稿)》第 28 条规定,因公共利益需要,省级以上广播电视主管部门可以要求在指定时段、版面暂停播放商业广告。可见,在维护公共利益的特殊情况下,营销信息的比例可临时降为零。互联网新闻信息服务平台应根据受众覆盖率、接触次数、疲劳度等合理控制发布营销信息的篇幅和频次,以达到在一般认知中营销信息不构成主要内容的程度。监管机构、行业组织、头部平台可以共同推动营销信息篇幅比例标准化,为内容发布者提供指引。

第二,呈现合理,即营销信息的呈现方式不得影响新闻内容的完整性。依据我国《广播电视广告播出管理办法》第 14 条,不得在节目自然段的间歇外随意插播广告。与我国的原则性规范不同,国外制度更为标准化,如欧盟 AVMSD 第 20 条规定广告间歇至少 30 分钟。在制度设计中,应根据新闻信息与营销信息的内容类型确定呈现营销信息的合理位置、时点与频次规则。此外,我国《互联网广告管理办法》第 11 条规定,不得欺骗、误导用户点击、浏览广告。依据我国《互联网弹窗信息推送服务管理规定》第 5 条,使用者应能够一键关闭互联网弹窗广告。对营销信息的链接跳转、跳过、计时、屏蔽等呈现方式,有待在行业共识的基础上形成标准。

在人工智能设计者针对营销信息做出专门训练和调整,只要存在确定的比例标准,前智能时代形成的新闻信息与营销信息的比例合理规则就可以通过技术设置被遵守。在呈现合理方面,前智能时代形成的规则需要适应智能呈现方式,嵌入生成式人工智能的内容传播平台尤其是搜索引擎的运营者有义务为新闻信息与营销信息设计合理的呈现方式,营销信息的颜色、位置不能比新闻信息更为瞩目。

#### 四、智能时代新闻信息与营销信息可区分制度的发展

基于对上述既有规范的分析可知,在前智能时代形成、分布于广告法规中的新闻信息与营销信息可区分规范,或者未充分考量新闻活动维护的公共利益,或者难以适用于生成式人工智能的应用场景。在既有规范框架下,采用立法论视角研究制度的发展仍有必要。由国家互联网信息办公室等七部委联合发布的《生成式人工智能服务管理暂行办法》(以下简称《管理办法》)已于 2023 年 8 月 15 日起施行,其中无涉及新闻生产和传播的直接规定。可见,监管机构尚未就智能时代新闻活动维护公共利益、不受经营利益干扰的监管提出制度方案。除了一禁了之,国外立法和执法部门对生成式人工智能的监管尚处于观望、筹备阶段。笔者认为,为适应智能时代的媒介形态变迁,发展新闻信息与营销信息可区分制度的关键是实现人工智能设计者、内

容发布者、内容传播平台、监管机构、公众的多方协同共治。<sup>①</sup>只有设计者完善识别技术、新闻媒体对其发布的内容尽到合理审核义务、内容传播平台承担内容管理的主体责任、监管机构积极监督、公众参与监督,才能实现新闻信息与营销信息的区分。其中,设计者完善人工智能对新闻信息与营销信息的识别技术是发展可区分制度的技术前提,内容传播平台的参与决定了可区分制度实践的广度和效率。基于对可区分制度的功能定位和既有规范的反思,以下从扩展调整主体范围、明确设计者义务、明确平台义务和激励公众参与监督四个方面论述可区分制度的发展。

### (一) 扩展调整主体范围

在前智能时代,“编营分离”过程规范的调整主体是取得新闻采编许可的职业化、组织化的传统媒体,包括报社、期刊社、出版单位以及广播电台、电视台、新闻网站等。在我国广告法规中,可区分制度的调整主体主要是作为广告发布者的上述新闻媒介。如前文所述,智能时代社交网络与人工智能技术削弱了传统新闻媒体对内容外观的控制力,平台权力、技术权力的扩张以及内容发布者、传播者、受众的融合,使扩展可区分制度调整主体的范围十分必要和紧迫。

除了下文展开的设计者义务、平台义务、公众监督,有必要分析可区分制度对不具备新闻采编资质、使用人工智能技术的内容发布者的适用性。首先,对协调新闻活动维护的公共利益与其他利益发生冲突,我国法律的最新发展已经转向普遍调整不同职业资质的行为人。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)调整新闻报道、舆论监督行为的主体表述为“行为人”,而非“新闻单位及其从业人员”,意味着不具备新闻采编资质的行为人依然可以为公共利益实施舆论监督或者其他相当的行为并受法律保护。<sup>②</sup>其次,维护公共利益的新闻活动必须进入公共领域,所以发送电子邮件、社交软件私聊、有限群聊、发朋友圈等较为私密的信息传播不属于维护公共利益的新闻活动,进而不受可区分制度调整。只有在博客、微博、公众账号、视频平台等向不特定人发布信息才可以进入公共领域,受可区分制度调整。<sup>③</sup>最后,对协调新闻活动维护的公共利益与其他利益发生冲突,《民法典》第998条规定要考量行为人的影响范围。

① 有学者认为,协同共治是不同国家、组织、企业实践体现的生成式人工智能治理的元规则之一。参见商建刚:《生成式人工智能风险治理元规则研究》,《东方法学》2023年第3期,第13页。

② 参见樊勇:《论〈民法典〉对新闻报道权、舆论监督权的优先保护》,《国际新闻界》2023年第5期,第167页。

③ 参见方兴东、石现升、张笑容等:《微信传播机制与治理问题研究》,《现代传播(中国传媒大学学报)》2013年第6期,第123页。

大多数行为人的影响范围有限，其向公众发布的信息对公共利益的影响有限，不必对其表达行为过度苛责。而关注者众多、发布信息活跃、内容浏览量大的行为人，对公共利益有较大影响，应受可区分制度调整。至于影响范围的判断标准不宜硬性划定，需要结合内容领域、传播平台、受众情况等因素具体分析确定。这部分行为人在使用生成式人工智能创作内容时，应承担合理审核义务，确保发布内容的呈现结果符合可区分制度要求。

## （二）明确设计者义务

为实现新闻信息与营销信息可区分，交付使用的生成式人工智能模型应具备识别抓取数据和生成内容中的新闻信息与营销信息的技术能力。现阶段生成式人工智能无法有效识别新闻信息与营销信息，可能原因有训练中无相关数据、有错误数据或未标记相关数据，模型无法关联有效信息，监督误导模型等。尽管现阶段技术无法解释算法生成内容的逻辑并做针对性调整，但设计者仍可以通过专门工作极大提升人工智能识别新闻信息与营销信息的可靠程度。在智能时代可区分制度的发展中，设计者应承担的义务是：第一，加强模型针对新闻信息与营销信息的专门训练、标记和调试，将有效识别的模块嵌入大模型中，将新闻信息与营销信息可区分别列入《管理办法》第8条规定的“清晰、具体、可操作的标注规则”；第二，在相关技术能力成熟前，不在训练数据中加入未经筛选或标记的营销信息，以提高数据质量；<sup>①</sup>第三，主动引导使用者关注新闻信息与营销信息可区分的问题，设计程序对潜在问题做出识别和标记，及时针对使用者的反馈做出调整改进。

若人工智能生成或传播的大量内容出现新闻信息与营销信息不可区分的情况，监管机构可依据《中华人民共和国网络安全法》等法律责令设计者改进模型或暂停使用；购买生成式人工智能模型或服务的新闻媒体、内容传播平台或其他主体，可以依照合同请求设计者承担违约责任，或者要求设计者承担侵权责任。<sup>②</sup>

## （三）明确平台义务

相较前智能时代，内容传播平台履行主体责任是智能时代内容管理的主

① 参见高建刚：《生成式人工智能风险治理元规则研究》，《东方法学》2023年第3期，第15页。

② 关于生成式人工智能设计者是否承担产品责任，学界尚未达成共识。参见孙祁：《规范生成式人工智能产品提供者的法律问题研究》，《政治与法律》2023年第7期，第166~175页；周学峰：《生成式人工智能侵权责任探析》，《比较法研究》2023年第4期，第119~124页。

要途径。<sup>①</sup>这类责任的来源有以下三个。其一，技术便利性带来的道义责任。平台经营者通常掌握平台与人工智能的关键代码和技术能力，通过调整代码，能以较低的成本提升内容管理效能。其二，平台掌控力带来的契约责任。平台经营者通常拥有平台运行的绝对掌控力，可以通过调整用户行为规则应对普遍性问题，通过机器和人工响应对个体性问题。<sup>②</sup>其三，监管机构授权带来的法律责任。囿于有限的技术能力和人力物力，监管机构将部分行政管理权力授权给平台，通过压实平台主体责任提升网络监管效能。实现新闻信息与经营信息可区分是智能时代内容管理主体责任的应有之义。基于前文对既有制度的分析，嵌入智能生成或传播内容的平台应承担的义务包括以下三项。

第一，增加新闻信息与营销信息的对比度。微软目前在智能搜索结果的索引链接中添加广告标识的做法，不足以满足区分新闻信息与营销信息的需求。以降低公众区分新闻信息与营销信息的感官成本、认知成本为目标，内容传播平台尤其是智能搜索引擎应当承担的义务有以下两项。一是辨明新闻信息。增加新闻信息的直接辨识度，预设新闻信息与营销信息不同颜色、背景、标识，提示内容发布者对新闻信息做标记，提示新闻信息的占比，利用大数据推算新闻信息的标识和占比。二是避免新闻与营销关联。在推荐算法中，不创设新闻信息与营销信息的关联匹配功能，并确保有关联的新闻信息与营销信息不集中出现。对不符合可区分制度的内容，采用营销信息的分发规则，不采用新闻信息的分发规则。

第二，引导公众互动并积极响应反馈。《管理办法》第15条要求平台建立健全投诉、举报机制。具体而言，通过在用户行为规则中设立激励机制，建立便捷反馈通道，引导公众在接收信息时给予反馈，快速收集对区分新闻信息与营销信息应标记未标记、错误标记、不合比例的信息。通过预设规则，当反馈积累到一定程度，触发系统自动标记或处理。同时，建立针对系统错误标记、错误处理以及用户行使算法解释权的快速人工处理机制，确保内容发布者与公众均享有充足救济途径。

第三，防范与制止违法内容传播。依据《互联网广告管理办法》第16条，平台应建立有效的投诉、举报受理和处置机制。如果确定用户发布法律明确禁止传播的内容，如以新闻报道形式变相发布广告，平台可依法采取通知改正、删除、屏蔽、断开发布链接乃至警示、暂停或者终止服务等必要措

① 参见刘权：《论互联网平台的主体责任》，《华东政法大学学报》2022年第5期，第82页。

② 参见张凌寒：《权力之治：人工智能时代的算法规制》，上海人民出版社2021年版，第122~123页。



施。平台有义务配合监管机构调查，根据监管机构要求及时采取技术手段保存证据材料。

此外，内容传播平台有义务遵守前智能时代形成的可区分制度一般规定，如不得欺骗、误导用户点击、浏览广告，确保使用者能够一键关闭弹窗广告。监管机构应当运用“穿透式监管”中的过程监管、要素监管和技术监管工具，<sup>①</sup>一方面监督内容传播平台承担上述实现新闻信息与营销信息可区分的义务，另一方面引导头部平台就管理细节形成行业共识，并制定标准。<sup>②</sup>同时，实施可区分制度的平台义务不能超出平台的技术便利性、平台掌控力和监管机构授权范围等必要限度。

#### （四）激励公众参与监督

不同于前智能时代主要依靠新闻监管机构监督“编营分离”的过程，适用新闻信息与营销信息可区分制度是对内容呈现结果的评价，公众、内容发布者、内容传播平台及监管机构均可以实施监督。由于生成式人工智能擅长提供定制化、个性化的新闻服务，故而监管机构与平台无法做到全面的结果监督。配合平台义务与行政监管机制，通过既有制度激励公众维护自身合法权益，同时监督可区分制度的实施，是智能时代更为高效的监督方式。

公众参与监督可以运用的制度资源之一是《民法典》等法律规定的人格权益保护制度。新闻活动通常不可避免地与人格权益发生冲突，生成式人工智能技术不会改善这种情况，反而可能加剧侵权信息生成和传播。《民法典》对此确立的价值判断标准是为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为，行为人可以不经同意合理使用他人的姓名、名称、肖像、声音、个人信息等人格标识，可以影响他人名誉而原则上不承担法律责任。若新闻信息与营销信息的呈现违反可区分制度，公众将丧失对新闻生产者公允立场的信任，不确信、不认可内容中的事实与意见，进而新闻信息指向的具体公共利益无法实现。行为人因此丧失限制人格权益的正当性基础，应承担侵害人格权益的法律责任。《民法典》还为保护人格权益提供多种法律工具。<sup>③</sup>其中，回应权、<sup>④</sup>更正删除请求权、网络侵权通知、人格权侵害禁令等都可以及时干预相关信息传播，实现公众发起并参与，媒体、内容传播平台或司法机关

① 参见张凌寒：《平台“穿透式监管”的理据及限度》，《法律科学（西北政法大学学报）》2022年第1期，第108页。

② 参见侯利阳：《论互联网平台的法律主体地位》，《中外法学》2022年第2期，第364页。

③ 参见杨立新：《人格权法通义》，商务印书馆2021年版，第95页。

④ 参见朱虎：《规制大众传播媒介的回应权：功能延续与制度发展》，《法学研究》2023年第1期，第141页。

介入的有效监督。

以人工智能生成或传播新闻未经同意使用他人肖像为例，肖像权人运用《民法典》规范参与监督的过程如下。第一，判断内容整体是否符合可区分制度的规范要求。若新闻信息与营销信息不可识别或不合比例，则该内容传播违反可区分制度，不能维护公共利益，属于行为人未经同意使用他人肖像侵犯肖像权。第二，对符合可区分制度的内容，应进一步在形式和实质上确定肖像的位置。若肖像位于营销信息的形式范围内，或者肖像与新闻信息相关性弱、不能协同实现具体的公共利益目的，就意味着肖像使用与维护公共利益无关，属于行为人未经同意使用他人肖像侵犯肖像权。在上述情况下，肖像权人可以通过网络侵权通知、人格权侵害禁令、民事诉讼等方式阻断相关信息传播。新闻媒体、内容传播平台、监管机构均可将上述框架嵌入审核系统，自动提示侵权法律风险。

公众参与监督可以运用的制度资源之二是《中华人民共和国个人信息保护法》确立的算法解释权制度。算法解释权的价值取向是在个人与自动化决策者间建构信任，<sup>①</sup>这与公众和使用生成式人工智能的内容发布者、平台间的关系契合。若在人工智能生成或传播的新闻中使用个人信息，而该个人对新闻信息与营销信息的区分存在不信任，则该个人有权要求内容发布者或平台说明使用个人信息的理由及其与新闻信息、营销信息的关系。内容发布者或平台应当由工作人员介入说明，消除误解、减少疑虑，并依照《管理办法》第11条的规定及时处理个人关于查阅、复制、更正、补充、删除其个人信息等的请求。如果平台在移除侵权信息方面存在过错，应依法承担侵害个人信息的责任。<sup>②</sup>算法解释权制度是一项个人信息保护制度，并未充分考量新闻活动维护的公共利益。在建构平台义务的法律设计中，应考虑允许公众就影响公共利益、违反可区分制度的内容向发布者或平台行使算法解释权。

## 五、总结与展望

在生成式人工智能技术革新与法治进步的背景下，新闻与经营的关系协调正在由过程规范转向结果规范，即遵循新闻信息与营销信息可区分制度。在内容外观上，新闻活动的结果即新闻信息应当在形式和实质上均与

① 参见丁晓东：《基于信任的自动化决策：算法解释权的原理反思与制度重构》，《中国法学》2022年第1期，第114页。

② 参见徐伟：《论生成式人工智能服务提供者的法律地位及其责任——以ChatGPT为例》，《法律科学（西北政法大学学报）》2023年第4期，第79页。

经营活动外显的营销信息显著区分，不受营销信息干扰。相较前智能时代要求“编营分离”的过程规范，智能时代的可区分制度通过结果规范维护公共利益，接续过程规范的功能，并且适应媒介变迁，弥补过程规范的不足。由此，本文分析了既有规范体系中可区分制度的具体规则：新闻信息与营销信息应可识别，避免使公众将营销信息误解为新闻信息或相反，包括可辨明广告、无关联广告；新闻信息与经营信息应合比例，在形式和实质上以新闻信息为主要内容，以营销信息为次要内容，包括比例合理、呈现合理。在解释论视野下，形成于前智能时代的上述结果规范在一定程度上可以规范生成式人工智能技术、发挥维护公共利益的功能。但上述结果规范主要协调经营自由、公平市场秩序与消费者权益的关系，或者未充分考量新闻活动维护的公共利益，或者难以适用于生成式人工智能的应用场景。在立法论视野下，应扩展可区分制度调整主体的范围，无新闻采编资质但向不特定人发布内容且具有较大影响范围的行为人也应遵守可区分制度；人工智能设计者应承担完善新闻信息与营销信息识别技术的义务；内容传播平台应承担增加新闻信息与营销信息对比度、引导公众互动并积极响应反馈、防范制止违法内容传播等义务；在人格权保护制度和算法解释权制度激励下，公众在维护自身合法权益的同时可以参与监督可区分制度的实施。

人工智能的应用与治理是不容回避的“时代之变”。本文针对生成式人工智能应用的初始阶段，通过对新闻信息与营销信息可区分制度的整理和发展，为业界探索相关商业模式、法律界制定与适用规则提供参考。随着生成式人工智能技术的成熟、商业模式的创新涌现和监管经验的累积，还有一系列后续问题有待观察和研究：其一，既有规范体系是否适用于新商业模式呈现的营销信息形态，如何在新闻活动维护公共利益、获取经营利益保护消费者权益间寻求平衡；其二，在新闻活动中，如何实现生成式人工智能技术操作的规范化、可追溯、可归责；其三，生成式人工智能技术融入新闻活动的具体限度是什么，在哪些情况下生成式人工智能技术的应用与新闻活动维护的公共利益相抵触。

（责任编辑：陈华积）