对外经济贸易大学法学院
博士申请学位科研成果考核折算科研文献

文献形式（文献综述/读书报告）： 文献综述

文献题目：网络侵权中的平台义务研究文献综述

博士论文题目：网络侵权中的平台义务研究

导　　师：梅夏英教授

作者姓名：宋雨鑫

专　　业：民商法学

学　　号：202000510088

网络侵权中的平台之文献综述

摘　要：　去中心化、自下而上、用户主导的互联网自然演化出以再中心化为核心运行逻辑的平台组织，并伴随信息化、数字化浪潮逐渐成为影响全球信息、经济、文化、政治、军事、社会秩序的关键基础设施（key infrastructures）。这一过程中，网络服务提供者普遍发生“平台化”的主体形态跃迁，网络服务提供者的主体形态变化实质引发网络服务提供者主体定位及规制思路之转变。我国在平台治理问题上则具有鲜明的“主体治理、义务先行”的规制风格，平台立法具有明显的“重义务、轻权利”的文本特征，围绕平台义务也出现“守门人义务”“安全保障义务”“平台中立义务”等具体义务的理论讨论和义务证成。与此同时，基于 Web1.0 时代主体类型和特征呈现所制定的“技术-内容”网络侵权二分框架面临诠释不足、规制失效的显在弊端。《民法典》颁布后，网络侵权条款的扩充、细化、修改也使得网络侵权领域出现向我国既有侵权体系回归和解释论转向。但平台规范的实体内容构建同平台责任规范解释研究之间尚不存在系统性、互联通的解释机制、桥梁。学者对平台义务的研究以立法论为主，趋向基于某种理论依据赋以平台特定义务，但较少涉及义务设定后的责任承担问题，特别是民事责任的具体承担问题；而网络侵权的解释论研究要么偏重法条解释、涵射及法条间体系关系的相对理论、抽象解释方案建构，也极少考虑前提性问题，即既定法所规定的平台义务能否转换、认定为民法语境下特别是侵权法语境下注意义务的问题。因缺乏整体性、体系性视角，本应互通有无的前置性平台义务研究同后置的平台责任研究相互割裂，第一性的义务向第二性的责任转换的通道和方式不明，直接影响到网络侵权构成和责任的具体认定。

关键词：网络侵权；平台义务；注意义务；“避风港”规则

目　录

一、 网络侵权中平台义务研究的背景 1

（一）平台崛起与网络服务提供者的定位转变 1

（二）以平台义务构建为中心的平台治理研究 4

（三）《民法典》网络侵权条款修改下的法解释转向 6

二、平台义务的理论溯源及实证构建之研究梳理 10

（一）技术中立假定与“避风港”规则 10

（二）社会交往理论与安全保障义务 14

（三）公共承运人理论与平台中立义务 16

（四）守门人理论和守门人义务 17

三、网络侵权规范的解释适用之研究梳理 20

（一）网络侵权一般条款的争论 20

（二）“避风港”规则的适用问题 21

（三）“知道”或“应当知道”的解释问题 22

四、既有研究成果评述 24

五、参考文献 27

一、 网络侵权中平台义务研究的背景

(一) 平台崛起与网络服务提供者的定位转变

网络平台诞生于互联网技术发展的背景下，是 Web 2.0 阶段涌现的新生代表性事物。自 20 世纪 90 年代万维网诞生以来，其发展已如“万维网”（World Wide Web）概念提出者互联网行业先驱蒂姆·伯纳·李（Tim Burner Lee)设想的由文件的万维网（Web 1.0）逐步演进到人的万维网（Web 2.0）而将要迈向数据的万维网（Web 3.0）。[2]（Web1.0-Web3.0 迭代对比参见下表 1）其中在 Web 1.0 时代，互联网的本质是聚合、联合、搜索，表现为静态 HTML 网页，网络用户可以通过浏览器获取信息，但其形式是消极地、机械式回应而非交互的、个性化的。[3]这一时期的代表为如 Yahoo、Netscape 等门户网站，其营利方式较为单一，多依赖用户规模及其页面点击率为基础谋求上市或增值服务。[4]

网络模式	发展时期	设备基础	交互模式	组织方式
Web1.0	1989 - 2004	计算机	只读（read only）静态获取	网站汇总/创造、网站所有、网站分配
Web2.0	2004-2016[1]	手机（移动通讯、云计算）	读写网络（read-write）双向交互、用户生成内容	用户创造、平台所有、平台分配
Web3.0	2016-	传感设备、智能终端（物联网、5G/6G、雾计算/边缘计算）	读写+拥有 read+write+own 沉浸交互、用户分配内容	用户创造、用户所有、用户分配

表 1. web1.0 — web3.0 的迭代对比

[1] 各个时期迭代并不存在统一、共识性的划分标准，只能撷取时期内某一标志性事件作为开端或转向的标志。在本文的划分中，Web2.0 时期开端以 2004 年召开的 Media Web2 大会为序幕，而将迭代时间点界定为 2016 年，即相对成熟的区块链 2.0 技术及应用出现的时间点。但是这一划分极可能误导迭代是以顺序的方式接替发生的。**事实上，当前我们仍处于 Web2.0 的技术架构与社会实践中，Web3.0 尚在早期探索阶段，不足以取代 Web2.0 成为新的技术架构与社会实践。**这一从 Web2.0 向 Web3.0 进阶的过渡时段仍在持续。

[2] See Nupur Choudhury, *World Wide Web and Its Journey from Web 1.0 to Web 4.0,* 5 INTERNATIONAL JOURNAL OF COMPUTER SCIENCE AND INFORMATION TECHNOLOGIES 8096, 8100 (2014).

[3] 参见王思源：《论网络服务提供者的安全保障义务》，对外经济贸易大学 2018 年博士论文，第 40 页。

[4] 参见肖亚翠、曹三省、张斌：《移动互联：从 Web 1.0 到 Web 3.0》，载《第 21 届中国数字广播电视与网络发展年会暨第 12 届全国互联网与音视频广播发展研讨会文集》（2013），第 307 页。

自 2004 年始，以“浏览-写入”（read-write）一体化网页为基础的网络应用大量涌现，多媒体信息的汇聚使得网页内容更生动多元，网页软件化的交互形式让用户既是网站内容的浏览者，也是网络内容的制造者。网络用户从 Web 1.0 时期的被动接受信息向 Web 2.0 时期的主动创造信息转变，标志着互联网时代的一次重大变革，并由此产生“UGC”（User Generated Content，即用户生成内容）的概念。如果说 Web 1.0 时期主要解决人们对信息的集中需求，那么 Web 2.0 时期则主要关注人与人之间的沟通交往、参与互动的需求，[5]以交互性、社会性为导向，着力发掘用户的个性化需求，具有去中心化、个性化和信息自主权三大主要特征。[6]Web 2.0 时期以长尾理论、六度分隔等社会交往理论和数字化、移动和无线技术、宽带技术、云计算技术等通讯技术发展支撑，[7]最终演化出“作为平台”(web as platform)的互联网形态。代表包括作为社交平台的 Facebook、Twitter（国内出现腾讯微博、新浪微博）、视听分享网站 YouTube（国内出现优酷、土豆、bilibili）、电子商务平台 Amazon（国内出现淘宝、京东）等。平台时代各网络平台的盈利方式开始多元化，在基础免费浏览模式基础上，出现个性化广告推送变现、增值服务（如付费会员）、软件和硬件销售（代表如微软、苹果）等多种盈利模式。[8]

现今，世界范围内已经稳定形成足以支配人们日常生活实践，实质性影响人们生活方式和社会组织形式的“平台巨头”/超级平台（super platforms）。[9]西方以 Alphabet-Google、Apple、Facebook、Amazon、Microsoft 等“五巨头”（Big Five）为代表，中国则形成以百度、阿里巴巴、腾讯为代表的“三巨头”（BAT）。去中心化、自下而上、用户主导的互联网自然演化出以再中心化为核心运行逻辑的平台组织，并伴随信息化、数字化浪潮逐渐成为影响全球信息、经济、文化、政治、军事、社会秩序的关键基础设施（key infrastructures）。这一过程中，网络服务者也从 Web1.0 时代的门户网站、论坛普遍发生“平台化”的主体形态跃迁，成为提供信息交互服务、个性化推荐的网络平台经营者。

网络服务提供者的主体形态变化实质引发网络服务提供者主体定位及规制思路之转变。Web1.0 时代，互联网技术实现不特定终端之间的广泛互联，以网景、雅虎等门户网站为代表的网络服务提供者主要扮演“信道”角色，即在网络用

---

[5] 刘畅：《网人合一：从 Web 1.0 到 Web 3.0 之路》，载《河南社会科学》2008 年第 2 期，第 138 页。
[6] 参见喻国明：《关注 Web 2.0：新传播时代的实践图景》，载《新闻与传播》2006 年第 12 期，第 33-35 页。
[7] 参见方军、程明霞、徐思彦：《平台时代》，机械工业出版社 2018 年版，第 19-24 页。
[8] 【荷】 何塞・范・迪克：《网络社会》（第 3 版），蔡静译，清华大学出版社 2020 年版，第 102-106 页。
[9] Robert W. Gehl, *The Archive and the Processor: The Internal Logic of Web 2.0*, 13 NEW MEDIA & SOCIETY 1228, 1244 (2011).

户与大量、游散信息搭建通道，得以使用户能够基于网络信息服务获取所需资讯和信息，但用户在信息流动、传播中扮演“被动接受者”角色。这一时期出现“技术—内容”的二元主体分类，并奠定以区分主体类型为前提的基本规制框架，以美国《千禧年数字版权法》第 512 节制定为代表，网络服务提供者被区分为纯粹提供技术支持、不干涉或创造信息的技术服务者，[10]和提供信息内容的网络内容提供者（Internet Content Provider，ICP）。前者基于技术中立、工具论假定而免于直接承担信息发布产生的侵权责任，后者则需为自身发布的信息内容合法性负责，若侵犯他人合法权益应负相应法律责任。

Web2.0 时代孕育出的网络平台，以其特有的实时性、交互性、个性化超越纯粹的技术服务提供者定位，而逐渐伴随用户数量、范围和行为数据积累而成长为网络场域内生秩序的主要构造者和维护者，并凭借自身技术优势与之转化的信息优势、资本优势成为特殊的私权力主体。[11]网络平台成为网络服务提供者的主要表现形式，既是网络利益纠纷和矛盾冲突的核心，也成为网络法律规制的重心，与关键信息基础设施和网络信息一道被视为网络空间调整的三大核心对象。[12]在此背景下，基于 Web1.0 时代主体类型和特征呈现所制定的“技术-内容”二分框架面临诠释不足、规制失效的显在弊端。一是网络平台的主体定位已突破“技术中立”“信息通道”的第三方工具属性，成为积极介入、干预主体网络交往活动乃至塑造网络交往场域、规则和议程的组织者、管理者。在此情况下，网络平台在何种程度能够适用“技术-内容”二分主体框架，乃至能否适用该框架及其下的侵权规制思路备受论者质疑。[13]二是“技术-内容”截然二分框架割裂技术服务和信息内容服务之间可能、潜在的转换渠道，其主体分类缺乏前瞻性。当前在大数据分析、个性化推荐等技术条件下，相当类型的网络平台似乎兼具技术服务和信息内容服务属性，如以深度链接技术为基础的网络视频聚合平台、新闻聚合平台模糊技术提供者和内容提供者的服务边界，给司法实践认定带来难题。[14]最新生成式人工智能技术应用已表明信息内容创造同技术服务之间的无法分割的关系，如何在新技术条件下认定侵权主体和因果关系成为当前面临的议题。[15]照此

---

[10] 具体体包括纯粹传输、系统缓存、信息存储和信息定位等具体类别，我国 2006 年发布的《信息网络传播权保护条例》第 20-23 条规定四类免于承担侵权赔偿责任的主体，包括提供网络自动接入服务、自动传输服务的网络服务提供者，提供自动存储服务的网络服务提供者，提供信息存储空间的网络服务提供者和提供搜索、链接服务网络服务提供者。

[11] 参见周辉：《技术、平台与信息：网络空间中私权力的崛起》，载《网络信息法学研究》2017 年第 2 期。

[12] 参见周汉华：《论互联网法》，载《中国法学》2015 年第 3 期，第 23 页。

[13] 如参见薛军：《民法典网络侵权条款研究：以法解释论框架的重构为中心》，载《比较法研究》2022 年第 4 期。

[14] 相关讨论参见马晓明：《视频聚合平台的直接侵权认定探究》，载《电子知识产权》2016 年第 4 期；谢兰芳、付强：《深度链接行为的侵权判定标准探讨》，载《知识产权》2016 年第 11 期；刘银良：《信息网络传播权框架下深层链接的法律性质探究》，载《环球法律评论》2017 年第 6 期；郭鹏：《深度链接侵害信息网络传播权再思考——从技术解析窠臼趋向权利保护本位》，载《法学论坛》2021 年第 4 期。

[15] 相关讨论参见徐伟：《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》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2023 年第 4 期；周学峰：《生成式人工智能侵权责任探析》，载《比较法

看，既有的分类框架既无法满足当前平台主体类型区分的需求，更难以应对即将到来的 Web 3.0 下“万物互联”时代的到来。[16]三是在“技术-内容”二分框架下设定的基本类型过少，分类标准也存在倾向偏差。当前，网络侵权规范语境中的网络服务提供者缺少明确定义和具体的类型区分，我国能够参考的主体划分出自《信息网络传播权保护条例》中所列举的四种技术性服务类型，且在类型区分和免责条件设置上明显借鉴美国 DMCA 之规定。这一技术分型已无法适应当前技术发展现状，也无法涵射技术社会应用中的功能分化，无法满足平台主体因技术特征、功能分化和差异化义务内容所产生的类型化、精准化的责任形态配置需求。技术列举和有限担责的法律调整思路明显面临捉襟见肘的局面。

（二）以平台义务构建为中心的平台治理研究

在向“平台时代”转型的历史进程中，有鉴于平台在社会物质资源、信息资源和机会分配中的关键、枢纽作用，平台成为网络空间治理的核心抓手。以 2018 年出台的专门单行立法《电子商务法》为起点，近年来研究、规制以具体类型的平台治理为中心点，以平台主体责任具化为逻辑主线推进网络空间的法治建设。这一过程从立法形式上看是根据具体类型的平台“逐类立法”的追赶式立法过程，[17]但从立法内容看也渐进形成以设定平台行为规范，义务/责任具体化为重心的基本思路。[18]基于规范文本内容考察，几乎所有平台治理法律法规主章节都是围绕平台经营者或服务供者的义务作出规定，以《电子商务法》为例，全篇多处使用了“电子商务平台经营者应当”的表述，[19]包括电子商务平台经营者的市场登记义务、纳税义务、安全保障义务、信息标识义务等，只在第五章“电子商务促进”部分提出保障平台数据有序流通等权利。这一围绕行为规范、义务体系的平台立法趋势在最近发布的《互联网信息服务深度合成管理规定》（以下简称《深度合成管理规定》）《生成式人工智能服务管理暂行办法》（以下简称《生成式人工智能暂行办法》）中体现尤为明显：《深度合成管理规定》全篇除总则、附则和法律责任规定外，其余主干部分全部为深度合成服务提供者的义务规定，从技术研发、数据模型训练到部署应用的全周期各环节对应性配置义务；而《生成式人工智能暂行办法》全篇 24 条规定中有 12 条义务规定以全面防范生成式人工智能可能产生的应用风险。[20]

研究》2023 年第 4 期。

[16] 参见邹晓玫：《网络服务提供者之法律责任体系研究》，中国政法大学出版社 2020 年版，第 89 页。

[17] 参见宋亚辉：《网络平台的动态规制理论》，载《上海政法学院学报（法治论丛）》2023 年第 2 期，第 1-3 页。

[18] 参见张新平：《网络平台治理立法的反思与完善》，载《中国法学》2023 年第 4 期，第 131 页。

[19] 根据北大法宝法律数据库在《电子商务法》文本内搜索含有“应当”的字眼全篇共计 81 处，其中电子商务平台经营者义务规定集中在第二章“电子商务经营者”第 9 - 46 条规定之中。

[20] 分别为《生成式人工智能暂行办法》第 7-15、17、19、23 条之规定。

这些例子表明，相较于个体赋权、政府监管等传统路径，**我国在平台治理问题上具有鲜明的“主体治理、义务先行”的规制风格，**而涉及网络平台规范更集中表现为行为规范、义务规范而非权利规范，**带有明显的“重义务、轻权利”的立法文本特征。**当然，以平台义务构建为中心的平台治理路径并非我国独有，世界范围内以欧盟数字平台立法为代表，平台规制也出现显在的“义务立法”趋势。欧盟《数字服务法》（Digital Service Act，DSA）针对不同类型的中介机构设置“阶梯式”规则，从所有中介机构的基本义务到对托管服务提供者的规定、对在线平台的规定直至针对超大型平台最严苛义务的设置，中介服务提供者的义务将根据其数字服务内容、类型和涉及服务接受者的权利面向而梯度增加。[21]

围绕平台义务构建平台治理体系的立法趋势可以从两个维度观察：一是从网络行为主体结构和关系型考察，平台居于政府、平台和用户三方立体结构的中心，以平台为中心形成“公权力—私权力—私权利”的新分析范式。[22]面向政府的平台成为虚实社会转换和连接的关键卡点，公权力之管理、约束行为要想延伸至网络空间，不得不依赖平台技术、信息资源优势更好发现潜在违法行为、制定规制措施从而实现公共目标，并由此出现“政府管平台，平台管其他主体”的线性监管策略，[23]超大型平台被界定为信息传播、市场运作的“守门人”，而为平台授权赋责的政府则成为“守门人之守门人”。[24]而面向用户的平台实际扮演信息中介者、网络空间控制者和市场管理者的角色，平台在信息资源分配、交易机会分配上对用户具有支配性影响。[25]基于两个面向，平台所承担的不断累加的法定义务，既包括国家对平台利用信息优势、技术优势介入如出租车运营、新闻出版、金融服务等传统重监管领域采取严格的准入限制、行为限制，包括行政机关基于客观技术情势和监管便利通过授权、委托等形式赋予平台的相应的身份准入、信息核查的“准监管职责”；[26]还包括平台在自我扩张过程中不断累积的网络公共空间的自我规制章程，如信誉机制、评价机制与用户纠纷解决机制等。[27]

---

[21] 参见王天凡：《数字平台的“阶梯式”监管模式：以欧盟〈数字服务法〉为鉴》，载《欧洲研究》2023年第2期，第56-58页。

[22] 周辉：《技术、平台与信息：网络空间中私权力的崛起》，载《网络信息法学研究》2017年第2期；第97-99页。

[23] 参见许可：《网络平台规制的双重逻辑及其反思》，载《网络信息法学研究》2018年第1期，第112页。

[24] 参见方兴东、钟祥铭、张权：《“守门人”的守门人：网络空间全球治理范式转变》，载《湖南师范大学社会科学学报》2023年第1期。

[25] 参见【法】让·梯若尔：《共同利益经济学》，张昕竹、马源等译，商务印书馆2021年版，第382-383页。

[26] 参见杨乐：《网络平台法律责任探究》，电子工业出版社2020年版，第90-94页。也有学者引入“行政发包制”的概念，将这一过程以“平台发包制”的治理逻辑进行理解，平台治理逐渐接近于传统公共事务外包过程（对外），即各级政府部门（主要是中央层级）要求平台企业（特别是大型平台）作为一个整体对平台上行为要求落实一揽子治理任务，有时将其看成是科层制执法代理人，有时则宽泛地外包给平台自由裁量，根据结果进行评估。参见胡凌：《平台发包制：当代中国平台治理的内在逻辑》，载《文化纵横》2023年第4期。

[27] 相关文献参见李洪雷：《论互联网的规制体制——在政府规制与自我规制之间》，载《环球法律评论》2014年第1期；刘绍宇：《论互联网分享经济的合作规制模式》，载《华东政法大学学报》2018年第3期；

二是从提取立法最大公约数的角度看，面对跟随技术迭代、商业模式更新而不断变换的平台主体类型，针对具体平台类型“小而快”的立法策略虽有利于立法的快速反应、及时规制；但也客观上造就平台规制领域立法机构努力追赶平台类型迭代分化，不断填补法律漏洞的“追逐立法”现状。快速立法带来的是立法周期缩短、立法论证缺乏、立法评估阙如，“跟进式、被动式”的立法模式已产生立法位阶偏低、规制范围模糊、规制内容重叠冲突等立法质量问题。[28]事实上，越是身处“未托邦”（vucatopia）时代，[29]越强调任何系统不随外界环境变化而发生内部生态剧烈波动、震荡的自适应、自稳定能力。对法律系统来说，相较于更具操作性、具象程度高的具类调整、细化规则，根据同类提取、高度抽象的一般调整、抽象条款更具稳定性。因此大陆法系国家多运用“提取公因式”的立法原理，从广泛的具体规范中逐级提取其中的共性因素，以此类推最终形成“具体规范 — 一般规范 — 法律价值”的金字塔式成文法结构。以抽象统协具体，兼顾法的可预期性和可操作性，确保法体系在时代变迁、生活场景转换、价值观念变革的冲击中能够做出适应性变化，同时保持法体系结构、范畴、概念的稳定。基于上述考量，有必要在总结既有平台类型特征、规范目的、规制场景、行为规范的基础上，依据“提取公约数”的立法技术方法形成对平台的“金字塔式规制”。当前共识是，根据“主体-行为-责任”之逻辑，平台规制的核心是设定行为规范，行为规范的实体内容是注意义务。[30]由此平台立法的核心表现为“义务立法”，即为网络平台划定其合法、合理的行为边界、权义边界和责任边界。

（三）《民法典》网络侵权条款修改下的法解释转向

因互联网领域的快速发展，网络侵权行为呈现复杂化、区分化的新发展态势也促逼网络侵权条款应时调整、随势转变。在民法典侵权编草案编纂过程中，在民法典侵权编草案编纂过程中，有意见认为网络侵权的一般条款不是裁判规范仅具有宣示作用，建议删去。也有不少意见认为《侵权责任法》仅用一条规范调整侵权责任，已无法满足对复杂、高发的网络侵权实践的规制需求，呼吁进一步完善、充实网络侵权制度，细化相关规定。其中包括增加“反通知”规则以平衡网络

胡凌：《数字社会权力的来源：评分、算法与规范再生产》，载《交大法学》2019 年第 1 期。

[28] 从立法位阶来看，当前网络平台的规制立法多为中央网信办制定、颁布的部门规章或规范性文件，立法规制的位阶层级偏低，且为回应技术更新引发的新法律问题，立法的修正、更新速度远超出立法领域。急就章式的立法往往造成规范性文本之间的规制重叠或规制冲突，最新例子为较短间隔内相继出台的《深度合成管理规定》《生成式人工智能暂行办法》，二者在规范对象、规制范围上均存在重叠。进一步成因和影响阐述可以参见张新平：《网络平台治理立法研究》，社会科学文献出版社 2020 年版，第 77-113 页。

[29] “未托邦”（vucatopia）是“vuca + utopia”的缩写，为杜骏飞所创造概念。其中“VUCA”是对波动（volatile）、不确定（uncertain）、复杂（complex）、模糊（ambiguous）的缩写，被社会科学研究者们用以形容现今世界的基本特征。vuca 和 utopia 结合产生的“未托邦”，实际描述对技术创新带来人类美好前景之允诺的质疑、担忧和警惕。正如狄更斯在《双城记》的开场白中写到：“我们全都在直奔天堂，我们全都在直奔相反的方向。”这一句话恰如其分反映人们面对技术乌托邦的真实恐惧。参见杜骏飞：《“未托邦”：元宇宙与 Web3 的思想笔记》，载《新闻大学》2022 年第 6 期，第 19-34 页。

[30] 宋亚辉：《网络平台的动态规制理论》，载《上海政法学院学报（法治论丛）》2023 年第 2 期，第 7 页。

用户与权利人之间的利益的建议，要求明确限定网络服务提供者的内涵、外延，有必要进行类型化的主体区分以限缩“通知-取下”规则的适用范围，明确网络服务提供者的举证责任分配等。更有学者建议为应对付复杂的网络侵权情况有必要将网络侵权独立成章。[31]

《民法典》在《侵权责任法》第36条的基础上将网络侵权条款扩充为第1194-1197条4条，在内容上主要有三大变化（网络侵权条款修订对比参见下表2）：一是修订了“通知规则”，当发现网络侵权行为发生或存在时，要求权利人发出的“通知”应当包括构成侵权的初步证据及权利人的真实身份信息等，这旨在减少或者避免现实中一些恶意通知的发生，从而对用户正当利益造成侵害。同时，还新增了“反通知程序”，规定“网络用户接到转送的通知后，可以向网络服务提供者提交不存在侵权行为的声明”。条文还对权利人行使权利的时间作出要求，规定网络服务提供者在转送声明送达权利人后的合理期限内，如果没有收到权利人反馈表明其已经投诉或提起诉讼程序的，应当及时终止所采取的像屏蔽、删除链接等措施；二是针对现实中有人滥用“通知—删除”规则，导致不正当竞争行为时有发生，这将给网络用户、网络服务提供者造成经济损失和不良影响，特别明确，权利人错误行使通知权，造成了网络用户或者网络服务提供者损害应当承担侵权责任；三是将网络服务提供者侵权归责的主观认知要件从“知道”改为“知道或者应当知道”。[32]从文本表述上看，《民法典》并未对《侵权责任法》下的网络侵权规范做出重构性改造，而是在承认既有规则基础上适当扩充、修改。

原《侵权责任法》	《民法典·侵权编》	内容与修改要点
第36条第1款 网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的，应当承担侵权责任。	**第1194条** 网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的，应当承担侵权责任。法律另有规定的，依照其规定。	关于网络侵权行为的一般规定，增加但书“法律另有规定的，依照其规定”。
第36条第2款 网络用户利用网络服务实施侵权行为的，被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。	**第1195条** 网络用户利用网络服务实施侵权行为的，权利人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。通知应当包括构成侵权的初步证据及权利人的真实身份信息。 网络服务提供者接到通知后，应当及时将该通知转送相关网络用户，并根据构成侵权的初步证据和服务类型采取必要措施；未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。 权利人因错误通知造成网络用户或者网络服务提供者损害的，应当承担侵权责任。法律	本条规定了“通知-取下”规则，新增内容主要为“通知-取下”程序的细化，与权利人错误通知的法律后果。

[31] 参见《民法典立法背景与观点全集》编写组编：《民法典立法背景与观点全集》，法律出版社2020年版，第780页。
[32] 参见杨吉：《民法典中网络侵权条款检视》，载《社会科学战线》2021年第9期，第271页。

	另有规定的，依照其规定。	
	第 1196 条 网络用户接到转送的通知后，可以向网络服务提供者提交不存在侵权行为的声明。声明应当包括不存在侵权行为的初步证据及网络用户的真实身份信息。 网络服务提供者接到声明后，应当将该声明转送发出通知的权利人，并告知其可以向有关部门投诉或者向人民法院提起诉讼。网络服务提供者在转送声明到达权利人后的合理期限内，未收到权利人已经投诉或者提起诉讼通知的，应当及时终止所采取的措施。	新增一条“反通知”规则，作为平衡权利人与网络用户合法权益的重要措施。[33]
第 36 条第 3 款 网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。	**第 1197 条** 网络服务提供者知道或者应当知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。	关于网络服务提供者与网络用户承担连带责任的规定。将“知道”修改为“知道或应当知道”。

表 2. 原《侵权责任法》第 36 条与《民法典·侵权编》网络侵权条款的对比

值此文本修改，网络侵权解释的一些背景变化趋势引人注目。一是出现对法体系协调性的重视及由此产生网络侵权规范解释向以过错责任为中心的侵权法体系回归的呼吁。《民法典》的编纂，并非简单过往单行民事法律法规的汇编、总结，而是在体系性、协调性考量基础上对法体系内部各规范依照一定体系化逻辑进行内容、逻辑的层次排布，使得总分统协有致，各分编各尽其责，互融无碍。[34]我国侵权行为体系依照“一般侵权行为—特殊侵权行为”的逻辑展开，此即内含以“原型—变体”（prototype—variations）为结构的认识方法。作为原型的一般侵权行为其存在应是普遍的，其构成的要素应是稳定的。以此标准衡量我国侵权体系中相较于“一般”的特殊侵权行为，则构成特殊侵权行为特征的当然逻辑为：异于抽象、一般侵权行为的经验、个别特殊之处（如近乎于完全不同，实难为固有体系吸纳而易散离于体系外）。[35]

在民法体系性视角下，网络侵权责任属于侵权法体系下的特殊侵权类型，在章节排布上被放置于“关于责任主体的特殊规定”一章。网络侵权责任的特殊性

[33] “为了更好地保护权利人的利益,同时平衡好网络用户和网络服务提供者之间的利益,草案细化了网络侵权责任的具体规定，完善了权利人通知规则和网络服务提供者的转通知规则。”参见王晨：《关于〈中华人民共和国民法典（草案）〉的说明——2022 年 5 月 22 日在第十三届全国人民代表大会第三次会议上》，载《全国人大常委会公报 2020 民法典特刊》，第 196 页。

[34] 相关讨论论述参见陈爱娥：《法体系的意义与功能》，载《法治研究》2019 年第 5 期；王利明：《体系创新：中国民法典的特色和贡献》，载《比较法研究》2020 年第 4 期；苏永钦：《大民法的理念与蓝图》，载《中外法学》2021 年第 1 期；孙宪忠：《民法体系化思维的问题研究》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2022 年第 1 期。

[35] 所谓特殊侵权行为的“特殊性”，在于针对某种类型的侵害行为，规定异于一般侵权行为的要件，包括归责原则、侵害法益、因果关系、责任形态及举证责任等。参见王泽鉴：《侵权行为》，北京大学出版社 2014 版，第 345 页。

在责任承担主体的特殊性，即回答并妥善安排作为第三方的网络服务提供者何以承担侵权责任的问题，而非脱离已建立、完善的以过错责任为中心、辅以过错推定、无过错或严格责任的侵权法体系另起炉灶。移植自美国 DMCA 法案第 512 节网络侵权条款（原《侵权责任法》第 36 条，现《民法典》第 1194-1197 条）因制度逻辑背后的法系差异、技术中立假定与网络服务提供商责任豁免的立法思路同我国整体大陆法系背景下的侵权规范体系出现种种“不接榫”“移植排异”现象，具体包括直接侵权、间接侵权体系同单独侵权、共同侵权的制度逻辑差异，“避风港”规则作为免责条款抑或归责条款的定位问题，“知道”要件表述差异带来的解释争论等等，在本土化适用过程中还出现“通知”程序过度偏重被侵权人利益、缺乏相对客观过错审查标准等种种本土化改造困境。基此，为维护民法典体系的协调性，解决网络侵权条款适用中的解释困境，《民法典》颁布后不乏学者呼吁回归网络侵权解释框架回归我国既有的侵权一般解释框架，在过错责任主导思路下对网络侵权责任进行判定。[36]

此外，另一重要趋势是网络侵权责任的类型化趋势。因《侵权责任法》第 36 条远不足以应对频率高发、类型复杂、新样态不断涌现的网络侵权现状，民法典制定过程中一直存在扩充网络侵权责任内容乃至独立成章的呼吁。事实上，即使《民法典》将网络侵权条款扩充为 4 条，其作为网络侵权领域的一般条款所承担的体系任务和功能仍是过于繁重的，统一规范同差异化的平台经营形态、平台义务内容及侵权样态之间的适用矛盾凸显。要协调统一规范同差异适用之间的解释张力，网络侵权条款的解释方案须以核心概念的高度抽象为基础，以此平衡具体类型、场景和法益的开放、生成潜力；并辅以必要的内外联通机制，包括内部的类型化构造，主要通过不同责任形态区分、必要措施类型化实现，以及通过转介条款与侵权法体系外部不断更新的平台立法联通，以此实现一般法与特别法适当区隔基础上的有序联通。类型化的趋势不仅体现在解释方案的类型化构造，更直接体现在网络侵权中注意义务的类型化认定上。不同类型平台的技术能力、经营模式及信息控制能来带来注意义务的水平差异，但在当前的消极主义司法立场下判决仍较少涉及不同类型网络平台注意义务认定的类型化标准，由此可能对应尽到较高注意义务的平台降低归责要求，或实质性抬高仅负较低注意义务平台的注意义务标准，有违实质正义。[37]鉴此，平台网络侵权类型化也集中表现为平台注意义务的类型化，既包括平台注意义务内容的类型化，也包括平台注意义务程度的类型化区分。

---

[36] 相关呼吁参见杨吉：《民法典中网络侵权条款检视》，载《社会科学战线》2021 年第 9 期；薛军：《民法典网络侵权条款研究：以法解释论框架的重构为中心》，载《比较法研究》2020 年第 4 期。

[37] 参见陆慧敏：《网络交易平台注意义务研究——以消费者权益保护为中心》，吉林大学 2021 年博士学位论文，第 43-44 页。

二、平台义务的理论溯源及实证构建之研究梳理

围绕本题“网络侵权中的平台义务研究”，既有研究可以为被归为两大板块，一是平台义务的理论溯源及实证构建，二是网络侵权规范的解释适用研究。下文将分别对二板块的既有研究成果进行梳理并评述。

如前文所述，当前对平台的研究集中在行为规范上。国内外学者从“技术中立论”下的平台作为纯粹中介者角色定位出发，近年来多秉持“技术价值论”的非中立论调，[38]开始要求积极组织、构建网络信息、交往生态的平台承担相应的义务，并围绕平台的基本定位从多学科、多理论视角为平台义务寻找理论资源和正当性基础。近年来伴随对平台认识、治理的深入，积累了相当丰富且具有创新性的研究成果。具体来说，平台义务的研究进程遵循两条基本脉络：一是在理论抽象上对应然层面的平台义务理论的论证，二是为实定法层面已赋予的平台具体义务适用寻找正当性基础和规范阐释（包括责任规则的具体解释）。但平台义务研究中理论创新同规范诠释之间并非脱节，正相反的是，有关平台义务的理论探索极大限定、影响平台立法的基本思路、逻辑设定和规范内容，典型代表即为守门人理论的提出及其快速为如欧盟、我国在内国家立法吸收，上升为平台法定义务的过程。总的来说，平台义务研究围绕不同理论渊源，形成了有明确学术沿革、讨论主题和论辩焦点的问题域，下文将以义务理论与具体内容为线索对其进行评述。

（一）技术中立假定与“避风港”规则

“避风港”规则源自美国制定的《数字千年版权法》第 512 节，该条分别以第(a)(b)(c)(d)(i)项规定了提供接入与传输、缓存、存储及信息定位服务者的免责条件，满足如下条件，服务提供者即不对第三人侵权负责：1. 网络服务提供者始终在信息传输、搜索、存储过程中处于被动、从属地位，不干预用户发起的信息流动；2. 网络服务提供者对用户所传播的信息内容并不知情；3. 网络用户提供者接到权利人合格通知后即履行删除、屏蔽、断开连接等措施；4. 对反复侵权的问题，网络服务提供者采取相关的干预、处置对策。[39]在《数字千年版权法》的影响下，中国《信息网络传播权保护条例》（2006 年）《侵权责任法》（2007 年）借鉴该法第 512 节规定，逐步将“避风港规则”扩张适用至版权责任之外的

---

[38] 技术中立论和技术价值论是技术哲学领域两种对技术认识的基本观点。其中技术中立是技术价值中立（value-neutral）的简称，指技术只是一种方法论意义上的工具和手段，技术本身不包含任何价值判断；而技术价值论认为技术本身并非中性的方法和手段，技术是价值负荷的（value-laden），任何技术都内涵一定的好坏、善恶以及对错之类的价值取向与价值判断，而在技术价值论内部也可进一步区分为社会建构论（social constructivism）和技术决定论（technological determinism）两种看法。参见郭冲辰、陈凡、樊春华：《论技术的价值形态与价值负荷》，载《自然辩证法研究》2002 年第 5 期，第 37-39 页。

[39] 参见刘文杰：《从责任避风港到安全保障义务：网络服务提供者的中介人责任研究》，中国社会科学出版社 2016 年版，第 79-108 页。

侵权领域，并在《侵权责任法》“关于责任主体特殊规定”一章第 36 条固定为有关网络侵权责任的一般性规则。[40]到民法典侵权编编纂时，尽管不乏质疑和修改、扩充建议，但网络侵权条款并未实现实质性变更，仅基于平衡通知人和被通知人的利益平衡对具体条款做了细化、修改，也并未改变“技术-内容”二分思路下对网络服务者责任承担的基本判断。

美国《数字千年版权法》设定“避风港”规则的核心旨在互联网产业发展早期，通过为网络服务提供者宽松的政策环境以鼓励科技创新、促进经济发展，因而在政策导向上偏向网络服务提供者的利益，其根本理由是，上述四类服务提供者在网络中只是以“单纯通道”（Conduit Only）或类似角色出现，性质上与传统的邮政局、电报局、电话公司(包括移动通信企业）及快递公司等无异，因而也应当在法律上作同样对待。[41]《数字千年版权法》的立法者认为，网络服务提供者的获利依靠其提供的技术层面的通道或存储空间服务，并不从传输或存储的内容上获利，因而也不应对内容负责。这一立法考虑体现于《数字千年版权法》第 512(c) 条中“在服务提供者有权利及能力控制侵害行为时，没有从该行为中直接获得经济利益”的规定。在“避风港规则”的运作下，大部分网络服务提供者在归责中被界定为技术性而非内容型的提供者，因而仅在知悉特定侵权事实基础上才负有移除内容的义务，网络服务提供商得以事实上获取最大限度的责任豁免。[42]

从理论基础看，“避风港”规则设置的核心假定是“技术中立”假定。[43]此处的“技术中立”包涵二重维度：一是地位中立，即网络服务提供者仅仅发挥“中介”“通道”功能，而无法干预信息数据传播的内容，在此假定下，域外往往将网络服务提供者同“互联网中介商”(Internet Intermediaries)[44]的概念混同使用，难以明确区分。二是责任中立，基于网络服务提供者自身中介或管道的定位，要求技术的提供者和使用者行为及效果评价分离，即技术自身是中立、工具理性的，因此技术提供者无法干预技术的合法或非法使用，因而无法也不应对他人的非法利用技术行为担责。这一辩护被通俗理解为“菜刀理论”，[45]而在之前著名的“快

---

[40] 陈昶屹：《“避风港规则”扩张适用网络人格权保护之困境与消解——兼论侵权责任法第三十六条之完善》，载《人民司法（应用）》2012 年第 1 期，第 80 页。

[41] Religious Technology Center v. Netcom Online Communications Services, 907 F. Supp. 1361(N.D.Cal. 1995) .

[42] 参见朱开鑫：《从“通知移除规则”到“通知屏蔽规则”——〈数字千年版权法案〉“避风港制度”现代化路径分析》，载《电子知识产产权》2020 年第 5 期，第 43-44 页。

[43] 参见郑玉双：《破解技术中立难题——法律与科技之关系的法理学再思》，载《华东政法大学学报》2018 年第 1 期，第 85-97 页。

[44] 类似的概念还有数字中介(Digital Intermediaries)，参见 Rasmus Kleis Nielsen & Sarah Anne Ganter, *Dealing with Digital Intermediaries: A Case Study of the Relations between Publishers and Platforms*, 20 NEW MEDIA & SOCIETY 1600, 1600-1617 (2018).

[45] 技术中立往往被通俗表达为“菜刀理论”，即菜刀既可以切菜，也可以杀人，但菜刀的生产者不能对有人用菜刀杀人的后果承担责任。技术中立的理论立场在美国“索尼案”裁判中得以确立，并表述为“实质性非侵权用途”的版权间接侵权责任的限定规则。See Sony Corporation of America v. Universal City Studios,

播案”中，快播公司即引用技术中立理论为自身的行为脱责。[46]

客观上说，“避风港”规则及其背后的理论假定同 Web 1.0 时期的网络技术水平和网络服务状况是相符合的。根据前文对平台崛起的互联网技术阶段的梳理，在 Web 1.0 时期，影响用户信息获取和选择的关键在接入层面的入网形式（拨号入网或宽带入网）和流量控制上，而技术中立衍生的“网络中立”要求也集中针对网络接入服务提供者（IAP）。[47]大部分网络服务提供者并非信息内容的生产者，而仅仅是聚合信息的提供者，且仅支持被动、静态的页面式信息获取。在此情况下，技术中立也实质暗含“技术不能”(technical impossibility)的价值判断，即当时的网络服务提供者的技术水平难以实现对信息内容传播的准确干预，以达到防止侵权之政策目标。[48]反映到制度运行中则表现为“避风港”规则责任豁免的技术标准松弛，美国长期未能明确作为责任豁免门槛的“标准技术措施”的具体标准和内容，由此使得“避风港”规则所适用的主体范围不断扩大。[49]因此，彼时对网络服务提供者做出的信息“中介”“通道”定位，既符合网络服务提供者的技术水平和服务状况，也事实上进一步促进信息聚合、交流和互联网产业的发展。

然世殊时异，在“避风港”规则运行 20 余年后，规则设定的通讯技术背景、信息服务方式、理论假定等考量因素都发生重大变化。技术层面，大数据分析、算法推荐技术出现，使得网络服务提供者有能力对所提供的信息内容进行过滤、选择和个性化推荐。由此信息传播模式与服务方式发生根本性变化，信息传播从原本的信息单向聚合变为信息双向交互，而服务方式从 Web 1.0 时期被动的“人找信息”转向 Web 2.0 时期积极的“信息找人”。[50]并由此带来网络服务提供者的主体定位变化：网络服务提供者不再以消极、被动的中立性中介参与信息传播，而是在商业逻辑运行下基于大数据分析、算法推荐技术而以更为积极、主动的姿态参与信息内容生产与传播，且出现网络内容算法推荐与商业广告精准投放相结合的新型商业模式。信息内容分发的具体内容、分发对象和分发效果直接同平台商业利益挂钩，基此，内容筛选必然成为平台运行的技术核心。在此情况下，网络

Inc.，464 U.S. 417，442 (1984).

46 参见深圳市快播科技有限公司、王欣等传播淫秽物品牟利案，北京市第一中级人民法院刑事裁定书（2016）京 01 刑终 592 号。

47 代表文献参见 Tim Wu, *Network Neutrality, Broadband Discrimination,* 2 JOURNAL ON TELECOMMUNICATIONS AND HIGH TECHNOLOGY LAW 141 (2003).

48 “技术不能”的理论主要在 Netcom 案中得以表达。在该案中，美国联邦法院认为，“让网络服务提供商为其不能够阻止的侵权行为负版权责任是不合理的。因为，数十亿比特的数据在服务器中储存并在网络中流动，从数据海洋中筛选出侵权数据，在实践层面是无法完成的。” See Religious Technology Center v. Netcom On – Line Communication Services，Inc. 907 F. Supp. 1361, 1372 – 1373 (N. D. Cal. 1995).

49 参见朱开鑫：《从“通知移除规则”到“通知屏蔽规则”——〈数字千年版权法案〉“避风港制度”现代化路径分析》，载《电子知识产产权》2020 年第 5 期，第 45 页。

50 参见李安：《智能时代版权“避风港”规则的危机与变革》，载《华中科技大学学报社会科学版》2021 年第 3 期，第 111 页。

服务提供者是否仍符合技术中立假定而适用“避风港”规则，受到了学理层面的强烈质疑。[51]

近年来，针对“避风港”规则运行中的种种弊病，域内外不乏修改、调整“避风港”规则之声。美国版权局于 2015 年就《数字千年版权法》第 512 节的运行状况及立法改革问题向社会公开征求意见，并最终在 2020 年形成完整的针对第 512 节的研究报告。该报告显示，“避风港”规则历经 22 年的实践后，因市场和技术变化已出现偏离立法平衡各方利益初衷的利益失衡现象，“避风港”规则有待修改。[52]欧盟则在 2019 年颁布《单一数字版权法令》，其中第 17 条规定了在线内容分享服务平台的“版权确认义务”和“版权过滤义务”，这一规定实质提高了网络服务提供者所需承担的注意义务程度，要求平台承担更为积极的角色参与版权治理。总体趋势是，平台诞生及算法技术的进步使得“避风港”规则适用范围限缩，而责任规则也从事后、消极、被动的责任（reactive liability）转向事前、积极、主动的责任（proactive responsibility），[53]包括但不限于过滤义务、审查义务等。我国无论在立法还是学理讨论层面，近年来均呼吁网络服务提供者应承担相应的管理责任，对所提供的信息内容、服务进行审查，但公法层面的审查义务能否直接转化为民法意义上对平台的义务要求颇值得怀疑。[54]

从技术中立原则的争议，到对“避风港”规则运行的反思、质疑，实质反映对网络服务提供者在社会中所应扮演的角色定位争议。在技术中立原则下，网络服务提供者的一般定位是中立、消极的信息管道，而非“网络警察”或“出版编辑”，因而在法律作出网络服务提供者一般无需为他人违法信息活动承担责任的价值判断和制度选择。平台作为组织新型生产力的市场私主体与承担公共治理职能准治理主体的双重身份，在其自我规制过程中放大甚至加剧商业逐利与公共价值之间的矛盾冲突。[55]传统的技术中立定位同平台实际扮演的社会角色出现重大偏移，进而引发“避风港”规则的适用疑虑。上述分析表明，网络服务提供者在当下扮演什么样的社会角色？避风港规则是否因网络服务提供者角色定位变化而出现重大调整乃至废止？要回答这些问题必须重新检视制度前提和理论基础，才能得出符合技术规律、多方利益和社会发展的制度规则设计。

---

[51] See Tarleton Gillespie, *Platforms are not Intermediaries,* 2 GEORGETOWN LAW TECHNOLOGY REVIEW 198, 216 (2018).

[52] America Copyright Office, *Section 512 of Title 17: A Report of the Register of Copyrights*, https://www.copyright.gov/policy/section512/section-512-full-report.pdf (last visited Feb. 20, 2024).

[53] See Giancarlo F Frosio, *Internet Intermediary Liability: WILMap, Theory and Trends*, 1 INDIAN JOURNAL OF LAW AND TECHNOLOGY 16 (2017).

[54] 代表性文献参见姚志伟：《公法阴影下的避风港——以网络服务提供者的审查义务为中心》，载《环球法律评论》2018 年第 1 期；姚志伟：《技术性审查:网络服务提供者公法审查义务困境之破解》，载《法商研究》2019 年第 1 期；伏创宇：《我国电子商务平台经营者的公法审查义务及其界限》，载《中国社会科学院研究生院学报》2019 年第 2 期。

[55] 孙逸啸：《网络平台自我规制的规制：从权力生成到权力调适——以算法媒体平台为视角》，载《电子政务》2021 年第 12 期，第 69-79 页。

（二）社会交往理论与安全保障义务

近年来在规范和理论层面兴起的另一大问题是网络平台特别是电子商务平台是否承担安全保障义务的问题。安全保障义务(Verkehrspflichten）起源于道路通行场合，为德国侵权判例法所独创，首创自德国帝国法院 1902 年的“枯树案”[56]与 1903 年的“撒盐案”[57]。通过这两个案例，德国确立了要求为自己之物（不动产和动产）的危险状态负责的裁判观点，其义务源于行为人对自身领域的控制，该领域的危险，源自于受支配之物损害与其发生接触者的风险，而其交往范围则是物权占有人支配该物所管控的区域。[58]而后德国通过判例法极大扩充了安全保障义务的适用类型及适用范围，安全保障义务可以基于交往空间的开启、后续加入、对特定危险物品的管领、对特定人的照管义务、职业活动中存在的特定信任关系等而产生。德国著名侵权法学者冯·巴尔将安全保障义务归入不作为侵权层面的一般作为义务，并提出了所谓的“一般交往安全义务说”（allgemeine Verkehrspflichten）。[59]瓦格纳教授则认为，安全义务实际是侵权法一般注意要求的具体化。[60]有学者据此认为德国法上安全保障义务已成为“主体上人人有责，社会活动领域无所不包，责任领域均有涉及”的一般性义务，成为德国过错侵权法的重心所在。[61]但也有学者认为增设行为人义务往往意味着对民事主体意思自治的限制，因此须要极为谨慎，因此并不存在一般意义上的交往行为义务，而需以特定场所/设施产生的物权或债权关系形成的危险/交往范围，及其交往的内容和强度具体确定行为人的注意义务。[62]

国内要求网络平台对网络用户承担安全保障义务的观点首倡于刘文杰 2012 年发表的《网络服务提供者的安全保障义务》一文，[63]在网络平台义务讨论语境中，不乏学者基于平台法律地位的认识出发呼吁网络平台应承担安全保障义务。[64]具体观点包括网络平台同现实公共场所存在极大的相似度，平台运营者作为具

---

[56] RGZ 52, 373.
[57] RGZ 54，53.
[58] 参见汪倪杰：《论网络服务提供者安保义务的边界及构造——以〈民法典〉网络侵权规则的解释论为视角》，载《法治研究》2022 年第 1 期，第 107 页。
[59] 参见【德】克雷斯蒂安·冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》（下卷），张新宝译，法律出版社 2001 版，第 271-274 页。德文原著参见 von Bar, Verkehrspflichten. Richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht,1980, S. 313。
[60] Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 10. Aufl., Luchterhand, 2006, S. 70-71.
[61] 参见刘文杰：《从责任避风港到安全保障义务：网络服务提供者的中介人责任研究》，中国社会科学出版社 2016 年版，第 168-169 页。
[62] 参见汪倪杰：《论网络服务提供者安保义务的边界及构造——以〈民法典〉网络侵权规则的解释论为视角》，载《法治研究》2022 年第 1 期。
[63] 参见刘文杰：《网络服务提供者的安全保障义务》，载《中外法学》2012 年第 2 期；刘文杰：《从责任避风港到安全保障义务：网络服务提供者的中介人责任研究》，中国社会科学出版社 2016 年版。
[64] 参见如梅夏英、杨晓娜：《网络服务提供者信息安全保障义务的公共性基础》，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2014 年第 6 期；万方：《公私法汇流的闸口：转介视角下的网络经营者安全保障义务》，载《中外法学》2020 年第 2 期；张凌寒：《数据生产论下的平台数据安全保障义务》，载《法学论坛》2021 年第 2 期；汪倪杰：《论网络服务提供者安保义务的边界及构造——以〈民法典〉网络侵权规则的解释论

体网络信息技术的架构者、控制者与获利者，[65]实际扮演了“公共场所的管理人”角色，[66]，学者普遍认可，网络平台承担安全保障义务的内容同线下物理空间存在差异，具有要根据平台的技术特性、经营特征、规模大小等构造差异化的义务内容，但截至目前缺乏有力的学理构造。

网络平台的安全保障义务在规范层面业已确立，《电子商务法》第 38 条第 2 款具体规定了电子商务平台的安全保障义务。其规定，电商平台对平台内经营者的资质未尽审查义务，或对消费者未尽安保义务，造成消费者损害的，须承担侵权责任。但在更一般的规范层面，《民法典》第 1198 条规定的安全保障义务在文义表述上仍限定为“经营场所、公共场所的经营者、管理者”和“群众性活动的组织者”，网络平台是否可以纳入第 1198 条的文义射程范围，及网络侵权条款同安全保障义务条款之间的关系成为学界讨论的议题。因此，我国学界对网络平台的安全保障义务的讨论也集中于具体规范诠释及解释构造层面，特别是针对《民法典》第 1198 条（原《侵权法》第 37 条）能否一体适用于网络空间，《电子商务法》第 38 条第 2 款的规范构造及规范释义等方面做了较为精细、充分的探讨。[67]不少学者认为，无论是从纯粹理论构造还是立法对网络平台的义务配置来看，网络平台所承担的安全保障义务内容都远超私法范畴，而成为涵盖公私多个部门，包含民事责任、行政监管和刑法规制的安全保障义务体系。[68]具体涉及《民法典》《消费者权益保护法》《电子商务法》《食品安全法》《网络安全法》《数据安全法》《网络交易管理办法》《移动互联网应用程序信息服务管理规定》《互联网信息服务算法推荐管理规定》[69]《刑法》等多部法律法规，宽泛来看，具体安全保障内容甚至可以包括身份资质核验义务、信息内容管理义务、信息网络安全管理义务通知义务、警示义务、删除义务等，成为横跨公私法律，泛化而庞大的安全保障义务群。违反私法上的义务内容，可以直接启动侵权责任法使得权利人得到救济，但违反公法上安全保障义务内容能否直接受到属于私法领域的

为视角》，载《法治研究》2022 年第 1 期。

[65] 参见王思源：《论网络运营者的安全保障义务》，载《当代法学》2017 年第 1 期，第 32 页；王思源：《论网络服务提供者的安全保障义务》，对外经济贸易大学 2018 年博士论文，第 27 页。

[66] 参见薛军：《论〈民法典〉中网络平台安全保障义务的核心问题》，载《网络空间战略论坛》2020 年第 10 期，第 82 页。

[67] 代表论文如汪倪杰：《论网络服务提供者安保义务的边界及构造——以〈民法典〉网络侵权规则的解释论为视角》，载《法治研究》2022 年第 1 期；王道发：《电子商务平台经营者安保责任研究》，载《中国法学》2019 年第 6 期；陈晓敏：《论电子商务平台经营者违反安全保障义务的侵权责任》，载《当代法学》2019 年第 5 期；林洹民：《电商平台经营者安保义务的规范解读与制度实现》，载《现代法学》2020 年第 6 期；陆青：《电子商务平台经营者安全保障义务的规范构造》，载《浙江社会科学》2021 年第 11 期；曾磊、靳媛媛：《电子商务平台安全保障义务的范式解读与路径优化》，载《深圳社会科学》2022 年第 3 期。

[68] 参见梅夏英、杨晓娜：《网络服务提供者信息安全保障义务的公共性基础》，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2014 年第 6 期，第 17-19 页；万方：《公私法汇流的闸口：转介视角下的网络经营者安全保障义务》，载《中外法学》2020 年第 2 期；张凌寒：《数据生产论下的平台数据安全保障义务》，载《法学论坛》2021 年第 2 期，第 48 页。

[69] 参见《互联网信息服务算法推荐管理规定》第 7 条、第 15 条之规定。

侵权权法评价切实成为横亘在网络平台责任研究域迫切需要解决的问题。

（三）公共承运人理论与平台中立义务

平台中立义务的呼吁可以追溯到“网络中立”要求的提出，这一中立义务设计旨在防止电信运营商在电信运营商在物理层面传输数据时对来自不同内容提供商的数据进行歧视性传输。[70]随着诸多平台巨头兴起及由此产生的经营垄断、自我优待的嫌疑，不乏学者是对提出平台已成长为数字时代的基础设施，是“对基础社会设施类产品的私人控制”，[71]并援引“公共承运人”理论或“公用事业”理论对平台进行规制，要求平台承担“公平、合理、无歧视”的义务。[72]固然，平台在许多方面同电信运营商存在相似之处：二者都具有一定的基础信息服务功能，同时，二者对互联网的内容发布与传输都具有实质性的影响力和控制力。[73]但也不乏学者认为，平台在更多关键之处存在本质差异，因而不宜对其赋以“中立义务”。其一，平台从未被视为具有公权力性质的经营者，也未受到政府财政的直接支持，而一直作为私主体存在，很难被定位为“公用事业”；其二，基于该理论，公用事业中的无歧视义务仅限于普遍服务（universalservice）。对于其他服务，公用事业经营者依然有权实施不同程度的歧视性行为；而普遍服务指向的是具体的服务，公用事业中的普遍服务可由任何从事该种业务的经营者提供；但在对平台的义务要求中，这些义务往往针对具体的平台而非具体的服务类型。[74]最为根本的是，平台处于互联网分层架构的表层，是信息传播和互联网交互活动发生的枢纽，本身扮演者主动撮合、匹配信息、资源、机会与需求的主动角色，在技术结构与社会功能上均非“中立性”的，“平台中立”的要求难以因应法律对平台的多重期待和平台经济的自我逻辑。[75]在实际电子商务产业发展中，更出现平台借助自身信息、资金和用户汇聚优势发展自营业务的普遍趋势，这些自营业务是否构成平台“自我优待”[76]成为学者们讨论的一大问题域。

---

[70] Tim Wu, *Network Neutrality, Broadband Discrimination,* 2 JOURNAL OF TELECOMMUNICATIONS AND HIGH TECHNOLOGY LAW 141 (2003).

[71] K. Sabeel Rahman, *The New Utilities: Private Power, Social Infrastructure, and the Revival of thePublic Utility Concept,* 39 CARDOZO LAW REVIEW 1621 (2018)；K. Sabeel Rahman, *Regulating Informational Infrastructure: Internet Platforms as the New Public Utilities,* 2 GEOGETOWN LAW TECHNOLOGY REVIEW 234 (2018).

[72] 高薇：《平台监管的新公用事业理论》，载《法学研究》2021 年第 3 期，第 94 页。

[73] 参见丁晓东：《网络中立与平台中立——中立性视野下的网络架构与平台责任》，载《法制与社会发展》2021 年第 4 期，第 135 页。

[74] 侯立阳：《论互联网平台的法律主体地位》，载《中外法学》2022 年第 2 期，第 359-361 页。

[75] 参见赵鹏：《平台公正：互联网平台法律规制的基本原则》，载《学术前沿》2021 年第 11 期，第 78-79 页。

[76] 这一问题在《禁止滥用市场支配地位行为规定》制定过程中体现的尤为明显，其征求意见稿曾在第 20 条对平台自我优待行为做出界定和规制，要求禁止具有市场支配地位的平台经营者利用数据、算法、技术和平台规则等对自身商品优先排序、利用平台内经营者非公开数据开发自身商品或辅助自身决策等优待行为，但到正式稿颁布时，这一规定因存在较大争议而最终删除。

尽管如此，当前的平台立法仍然对大型平台提出诸多涉及公平、中立的义务要求。如《电子商务法》第 32 条提出，电子商务平台应当“遵循公开、公平、公正的原则，制定平台服务协议和交易规则”第 37 条第 1 款提出“应当以显著方式区分标记自营业务和平台内经营者开展的业务，不得误导消费者”，而《个人信息保护法》第 58 条第 2 项提出“遵循公开、公平、公正的原则，制定平台规则”。因此不乏学者吸收精神内核，对平台中立义务进行适当化、本土化改造，如丁晓东认为，应将平台的管理性行为与优化性行为视为正常的市场行为，但是，对于平台的误导性行为和自身设立的中立性承诺，应确保平台中立性责任的履行。对于经济属性较强的平台，应允许平台更多地按市场原则设置平台规则；但对于社会公共功能较强的平台，应要求平台按照相应的责任伦理提供公共服务。[77]赵鹏则进一步“平台公正”的命题，提出平台应基于公正理由的差异化服务供给、基于正当程序进行平台治理和提供符合公共伦理规范的平台服务。[78]

从学术讨论的脉络看，大多数有关平台中立义务的讨论集中在理论引入和本土化适用证成上，讨论语境集中在法学一般理论和反垄断法领域，但在平台中立义务谱系下，违反中立义务是否承担民事责任及其责任构成仍较少得到系统讨论。[79]有鉴于《电子商务法》第 37 条第 2 款已明确提出平台对其自营业务承担“民事责任”，平台经营者所提供的商品服务类型将直接影响责任的规范基础、责任形态和归责要件等。对平台中立义务的讨论也不应局限于一般理论构造，也有必要从规范法出发，围绕现实中可能的类型对违反中立义务的责任问题进行探讨。

（四）守门人理论和守门人义务

早在 1986 年，克拉克·曼(Reinier H. Kraakman）提出“守门人”（gatekeeper）的概念，其认为，与执法机构的直接执法相比，某些第三方中介性组织在防范其所服务主体的违法行为时具有天然的成本优势；因此建议赋予这些主体“第三方执法机构”的看门人职责，辅助监管部门进行执法。[80]而后哈姆达尼(Assaf Hamdani)将看门人界定为“为顾客进入某个市场或者进行生产经营提供其所必须的产品或者服务”的主体。[81]早期看门人理论主要针对证券市场，意在通过看门人的设定协助监管部门保障资本市场中信息披露的真实性、准确性和完整性。

---

[77] 参见丁晓东：《网络中立与平台中立——中立性视野下的网络架构与平台责任》，载《法制与社会发展》2021 年第 4 期，第 141 页。

[78] 参见赵鹏：《平台公正：互联网平台法律规制的基本原则》，载《学术前沿》2021 年第 11 期，第 80-81 页。

[79] 当前讨论参见杨立新：《电子商务平台经营者自营业务的民事责任》，载《求是学刊》2019 年第 1 期；肖峰：《信息利益视野下点撒谎国内平台消费者保护责任立法的完善》，载《上海财经大学学报》2022 年第 1 期；郑佳宁：《电子商务主体的认定与规范》，载《东方法学》2023 年第 2 期。

[80] Reinier H. Kraakman, *Gatekeepers: The Anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy*, 2 JOURNAL OF LAW, ECONOMICS & ORGANIZATON 53 (1986).

[81] Assaf Hamdani, *Gatekeeper Liability*,77 SOUTHERN CALIFORNIA LAW REVIEW 53 (2003).

伴随着互联网兴起，有鉴于平台的治理优势，域外不乏学者呼吁借鉴证券领域的守门人制度，要求平台亦承担“守门人义务”，先于执法机构处理其控制网络空间中的信息违法行为，以减轻执法者的监管压力。[82]

这一理论为新近研究所重视，从域内外立法看，欧盟委员会在《数据市场法（草案）》中正式使用这一概念，[83]提出规制平台“守门人”存在必要性：1. 因其超大体量；[84] 2. 因其控制其他经营者进入市场的重要通道。欧盟委员会认为，看门人在特定场合拥有双重角色，一方面作为核心平台服务 (core platform service)的提供者给商家提供服务，另一方面又作为竞争者和提供相同或者相似服务的商家竞争”。在此过程中，平台会通过大数据分析、排名、自我优待等方式排除限制平台内竞争者。[85]为此，欧盟草案设置的守门人义务包括不得基于从商家搜集的数据与商家竞争，不得在排名类产品或者服务中优待自己或者关联企业的产品或者服务，不得通过技术手段限制用户转换到平台内的其他应用程序，允许商家接入或者提供兼容信息使之接入平台内的操作系统或者其他功能等。[86]这些义务均是针对平台与商家之间的竞争关系，有学者将其界定为“自律式看门人”，[87]“守门人”理念及其规范的确立，已超越平台作为双（多）边市场和交易平台的认知，超越基本的企业属性，而从公共性和社会价值才能确立数字时代平台所应承担的责任。[88]

学者普遍认为，我国《个人信息保护法》第 58 条确立中国的“守门人”制度的基本框架。[89] 虽同称“守门人”，欧盟基于超大型平台对市场及其他市场主体经营活动的控制能力所实施的必要监管要求，其监管措施既包括传统反垄断、反不正当竞争法上的公平竞争、禁止自我优待等义务内容，也针对技术特征和信息传播规律要求数据可携带、信息系统互操作等新型义务内容。[90]我国“守门人”

---

[82] Jonathan Zittrain, *A History of Online Gatekeeping,*19 HARVARD JOURNAL OF LAW & TECHNOLOGY 253 (2006).

[83] European Commission, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Contestable and Fair Markets in the Digital Sector*, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/proposal-regulation-single-market-digital-services-digital-services-act_ en.pdf(Last Visited Feb. 10, 2024).

[84] 这也反映在欧盟认定的规模要件上，包括用户数量、商家数量、营业额、市值等。

[85] European Commission, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Contestable and Fair Markets in the Digital Sector,* https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/proposal-regulation-single-market-digital-services-digital-services-act_ en.pdf(Last Visited Feb. 10, 2024), Recital 43-46.

[86] European Commission, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Contestable and Fair Markets in the Digital Sector,* https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/proposal-regulation-single-market-digital-services-digital-services-act_ en.pdf(Last Visited Feb. 10, 2024), Article 6.

[87] 参见侯立阳：《论互联网平台的法律主体地位》，载《中外法学》2022 年第 2 期，第 358 页。

[88] 参见顾烨烨、方兴东、钟祥铭：《深度媒介化视角下平台治理的范式转变——“守门人：理念下技术、媒介与制度的耦合进程》，载《新闻与写作》2023 年第 3 期，第 83 页。

[89] 参见张新宝：《互联网生态“守门人”个人信息保护特别义务设置研究》，载《比较法研究》2021 年第 3 期；周汉华：《〈个人信息保护法〉“守门人条款”解析》,载《法律科学（西北政法大学学报）》2022 年第 5 期。

[90] 具体文本解读和梳理参见赵精武：《从“超大型平台”到“守门人平台”：欧盟〈数字市场法〉的制度逻辑与监管特征》，载《数字法治》2023 年第 2 期；张钦昱：《数字经济反垄断规制的嬗变——“守门人”制度的突破》，载《社会科学》2021 年第 10 期；李世刚、包丁裕睿：《大型数字平台规制的新方向：特别化、前置化、动态化——欧盟〈数字市场法（草案）〉解析》，载《法学杂志》2021 年第 9 期。

义务放置在个人信息保护视域下，同样基于大型平台对网络空间及其上个人信息的控制力、影响力而设置的与其技术能力、社会影响力相匹配的特别个人信息保护义务。[91]针对第 58 条 4 项规定的性质，存在两种观点，一种观点认为，既包括针对其自身的个人信息处理活动施加的直接性义务（第 1、4 项），也包括大型网络平台对平台内的产品或者服务提供者处理个人信息活动加以监督管理的第三方义务（第 2、3 项）。[92]但也有观点认为，第 58 条是对大型平台管理行为的规制，其 4 项义务规定均为管理型义务。[93]这一条款的性质认定与其责任认定存在联系，但学界尚未对违反《个人信息保护法》中的守门人义务是否承担民事责任缺乏系统讨论，目前仅有近期几篇有限的论文可供参考。[94]就既有文献资料看，平台违反守门人义务承担责任形态为混合形态，主要包括行政责任和民事责任，而是否承担民事责任的关键卡点在是否违反“保护性规范”的判断上，一种观点认为，尽管《个人信息保护法》第 58 条为行政法上的义务，但因大型平台违反守门人义务导致用户个人信息权益受到损害，可以认定为“保护性规范”而承担侵权责任，[95]但在归责上不宜适用第 69 条第 1 款规定的过错推定责任，而适用一般侵权行为的过错原则。[96]相反的观点则将第 58 条细化拆解，是否属于“保护性规范”需从主体和客体两个方面进行判断，一方面，被违反的法律规范所保护的主体必须是特定的群体，受害人在该被保护群体的范围中；另一方面，受害人被侵害的利益属于该法律规范意图保护的法益或者避免的损失。[97]依此判定，第 58 条第 1、4 项非针对特定个体、群体保护，其义务设定并无对应的权利主体而无法认定为保护性规范。就第 58 条第 2 项和第 3 项规定而言，其中第 2 项平台规则公开、公平、公正的要求难以直接转换为侵权请求权的规范基础，其同个人信息权益被侵害之间仍存在相当遥远的因果关系，唯一可能构成承担民事责任的是第 3 项规定，在满足《民法典》第 1195-1197 条规定要件基础上，大型平台未能对严重违反法律、行政法规的平台内的产品或服务提供者处理个人信息并造成用

---

[91] 参见杨合庆主编：《中华人民共和国个人信息保护法释义》，法律出版社 2022 年版，第 147 页。

[92] 参见周汉华：《〈个人信息保护法〉“守门人条款”解析》，载《法律科学》2022 年第 5 期，第 40 页；程啸：《大型网络平台违反守门人义务的民事责任》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2023 年第 5 期。

[93] 参见姚志伟：《大型平台的个人信息“守门人”义务》，载《法律科学》2023 年第 2 期，第 112-113 页。

[94] 相关讨论参见姚志伟：《大型平台的个人信息“守门人”义务》，载《法律科学》2023 年第 2 期；解正山：《约束数字守门人：超大型数字平台加重义务研究》，载《比较法研究》2023 年第 4 期；程啸：《大型网络平台违反守门人义务的民事责任》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2023 年第 5 期。

[95] 参见姚志伟：《大型平台的个人信息“守门人”义务》，载《法律科学》2023 年第 2 期，第 122-123 页；解正山：《约束数字守门人：超大型数字平台加重义务研究》，载《比较法研究》2023 年第 4 期，第 176 页。

[96] 参见姚志伟：《大型平台的个人信息“守门人”义务》，载《法律科学》2023 年第 2 期，第 122--123 页。

[97] Fuchs/Pauker/Baumgärtner, Delikts- und Schadensersatzrecht, 9. Aufl., Springer, 2017, S. 157 ff; 转引自程啸：《大型网络平台违反守门人义务的民事责任》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2023 年第 5 期，第 38 页。

户个人权益损害的行为采取“停止提供服务”措施，则可能承担网络侵权责任。[98]其中“停止提供服务措施”应视为同删除、屏蔽、断开链接等同质的必要措施，通过技术手段避免相关信息的进一步传播。[99]

三、网络侵权规范的解释适用之研究梳理

我国网络侵权条款制定参考美国 DMCA 法案第 512 节，《侵权责任法》第 36 条 4 款引入耳熟能详的“避风港规则”“红旗规则”等规范内容，而后十余年对具体规则的本土化适用解释成为研究的绝对重心。《民法典》颁布后，网络侵权条款经历适当修改，扩充为第 1194-1197 条四个条款，如何在《民法典》既有概念、规范和理论体系下理解、适用网络侵权条款，成为讨论的中心。即使如“避风港规则”适用，“应知”条款的解释这些网络侵权领域长期论争的问题，其讨论也变得更为本土化，即学者自觉或不自觉地减少对域外法学理论、规范资源援引论证，而更多立足中国语境，从既有规则适用的司法状况、平台治理实践的发展趋势和侵权法基本理论、规范框架下展开讨论。

（一）网络侵权一般条款的争论

这一讨论域集中围绕《民法典》第 1194-1197 条开展相对纯粹的法解释学研究。并形成一些基本的讨论主题。一是网络侵权领域是否存在一般条款的争议。从侵权法制定一直延续到民法典编纂中，一直存在意见认为侵权法中的网络侵权条款仅具有宣示作用，不作为裁判规范建议删去。结合立法史来看，《侵权责任法》起草过程中，直至四审稿立法机关鉴于网络侵权行为日益增多的突出问题认为存在专条强调、引领的必要，故将网络侵权一般规则写入。[100]实际上，不乏学者认为，明确网络侵权责任植根于侵权责任的一般条款有助于在司法实践操作层面矫正因 DMCA 避风港规则、红旗规则移植引发的认识混淆，在网络侵权领域明确、重申以“过错”为核心的侵权行为构成要件，具有复位、纠偏的认识意义。[101]因此，立法机关明确将第 1194 条界定为网络侵权的一般规定，并增加一句但书“法律另有规定的，依照其规定”，用以平衡同《著作权法》《电子商务法》《个人信息保护法》等立法的协调问题，兼以疏散类型复杂、形态多样的网络侵权具

---

98 参见程啸：《大型网络平台违反守门人义务的民事责任》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2023 年第 5 期，第 40-41 页。

99 黄薇主编：《中华人民共和国民法典侵权责任编解读》，中国法制出版社 2020 年版，第 125 页。

100 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《中国人民共和国侵权责任法条文说明、立法理由和相关规定》，北京大学出版社 2010 年版，第 148 页。

101 参见杨立新：《民法典侵权责任编草案规定的网络侵权责任规则检视》，载《法学论坛》2019 年第 3 期，第 92 页。

体类型。[102]但从规范解释角度看，第 1194 条因缺乏具体的构成要件表述而无法满足作为裁判规范之要求，网络侵权领域的一般规定仍需结合第 1195-1197 条规定寻找网络侵权行为的一般构成。在此存在两种对立观点，前者以第 1195 条作为一般，第 1197 条作为特殊。一般情况下，网络服务提供者不被期待或要求知道有侵权行为，仅在接到权利人通知情况下知晓，此时适用第 1195 条规定，对未及时采取必要措施的损失扩大部分承担连带责任；特殊情况下，网络用户的侵权行为鲜见、不言自明，而网络服务提供者“知道或应当知道”，但未采取必要措施的,则根据第 1197 条承担对整个损失承担连带责任。[103]后者以第 1197 条作为一般，第 1195 条作为特殊。基于侵权责任构成的一般情况及特殊情况讨论，从这个角度来看，《民法典》第 1197 条的规定具有一般性特征，而第 1195 条的规定所处理的是一种特殊情况，即在接到通知前，网络服务提供者不知道或不应知道侵权事实存在，其行为不存在过错，其行为与这一阶段的损害不存在因果关系，因此不需要对这一阶段的损害承担法律责任。[104]

（二）“避风港”规则的适用问题

在我国，最早对“避风港”规则体系作出规定的是 2006 年出台的《信息网络传播权保护条例》，之后，2009 年《侵权责任法》第 36 条和 2020 年《民法典》“侵权责任编”第 1194—1197 条对“避风港”规则作了进一步的规定。“避风港”规则在我国的本土化过程中发生了以下两个变化：⑴ 从网络服务提供商的“版权责任规则”发展为“民事责任规则”。我国《侵权责任法》和《民法典》中的相关条文使用的是“知识产权”和“民事权益”，这意味着“避风港”规则在我国不仅适用于版权侵权，也可适用于商标侵权、专利侵权、名誉侵权等。[105]⑵ 网络服务提供商版权“免责条款”转变为“归责条款”。最初，《信息网络传播权保护条例》是将“避风港”规则作为侵权赔偿责任免除条款引入中国法律的，[106]然而《侵权责任法》和《民法典》“侵权责任编”中的“避风港”规则显然属于归责条款，即以“通知规则”(被动知道) 和“明知或应知规则”为基础的过错归责条条款，这种过错归责在司法中形成了以版权注意义务为核心的网络服务提供商共同侵权责任认定框架。[107]

---

[102] 黄薇主编：《中华人民共和国民法典侵权责任编解读》，中国法制出版社 2020 年版，第 91 页。
[103] 杨吉：《〈民法典〉中网络侵权条款检视》，载《社会科学战线》2021 年第 9 期，第 274 页。
[104] 薛军：《民法典网络侵权条款研究：以法解释论框架的重构为中心》，载《比较法研究》2020 年第 4 期。
[105] 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典侵权责任编解读》，中国法制出版社 2020 年版，第 92 页。
[106] 参见张建华、金武卫、宫士友：《信息网络传播权保护条例释义》，中国法制出版社 2006 年版，第 85 页。
[107] 参见朱冬：《网络服务提供者间接侵权责任的移植与变异》，载《中外法学》2019 年第 5 期；王杰：《网络存储空间服务提供者的注意义务新解》，载《法律科学》2020 年第 3 期，第 100-113 页。

在《民法典》编纂过程中，对于通知规则的意义，尤其是应否或能否将之普遍适用于所有的网络侵权行为，始终存在不同的看法。有的学者认为，通知规则虽然具有一定的功能，但该规则不应被视为网络服务商履行其他可能的注意义务（包括主动进行版权审查）的前置程序，如其适用于侵害名誉权等人格权领域，赋予被侵权人可以不经法院审理，直接发出侵权通知而要求网络服务提供者采取删除、屏蔽等措施，可能会危及言论自由，妨碍正常的网络监督。[108]正确的选择应该是告别网络存储服务和网络信息定位服务的安全港规则，许可法院依据共同侵权的一般规则重新塑造网络服务商共同侵权责任规则。[109]还有观点认为，在网络侵权责任法律规范中，通知规则具有十分重要的意义，有利于维护网络信息服务提供者的合理自由，有益于保护网络用户的合法权益，是过错责任的特殊表现形式可以适用于所有的网络侵权行为。[110]

对于通知规则的改造，出现一种类型化的呼吁，即面对“通知 + 取下”规则已在实际适用上出现的失衡现象，对“通知+取下”规则进行类型化重构，在网络著作权救济领域增设“通知 + 通知”规则、网络人格权救济领域适用“通知 + 扫描 + 取下”规则、网络诽谤救济领域适用“通知 + 扫描 + 取下/反应”规则。[111]这一思路同《民法典》围绕“必要措施”再类型化对避风港规则重构的思路是契合的，[112]具有一定的参考价值。总的来说，避风港规则经过 20 多年的移植、本土化适用仍具有丰富的制度价值，可以作为衡平三方关系的基本范式，但有必要对其进行符合平台一般特征和类型特征的类型化重构，有必要将其还原到侵权一般规范体系中，将其作为过错归责的客观要件辅助认定责任。

（三）“知道”或“应当知道”的解释问题

有关网络侵权责任的过错判断规则，可以说是这一领域最具争议，也是讨论最为繁多的具体问题。《侵权责任法》第 36 条第 3 款将网络服务提供者归责要件规定为“知道”，其要件表述模糊，含义不明，无法判定“知道”是否包含“应当知道”或“推定知道”，由此产生学术论争。在侵权责任法适用时期，如王利明教授认为知道应当主要限于明知，不能够包括应当知道；[113]张新宝教授认为此处

---

[108] 参见崔国斌：《网络服务商共同侵权制度之重塑》，载《法学研究》2013 年第 4 期，第 151 页。

[109] 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室：《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文说明、立法理由及相关规定》，北京大学出版社 2010 年版，第 156 页。

[110] 参见程啸：《论我国〈民法典〉网络侵权责任中的通知规则》，载《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2020 年第 6 期，第 139-140 页。

[111] 参见李洋：《算法时代的网络侵权救济规则：反思与重构》，载《南京社会科学》2020 年第 2 期，第 110-115 页。

[112] 这一围绕必要措施类型化的思路在立法机构对侵权编释义书中已初见端倪。其认为，不同类型的网络服务提供者在接到侵权通知后应该根据其掌握的初步证据和服务类型采取不同的必要措施。参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典侵权责任编解读》，中国法制出版社 2020 年版，第 96-97 页。

[113] 参见王利明：《侵权责任法研究》(下卷)，中国人民大学出版社 2018 年版，第 143 页。

的知道仍应当解释为明知；[114] 周友军教授认为知道包括明知和因重大过失应知而不知，[115]最高人民法院认为知道包括推定知道或者有理由知道，推定知道与应当知道并非一个概念。[116]但其出台的有关侵害信息网络传播权的司法解释也未正面回应“知道”是否包括“应知”的推定状态，仅在第 9 条对是否构成“应知”提出 6 项判断因素。[117]由于规范移植缺乏系统性，我国网络立法和司法领域对“知道”要件的表述并不统一，规范目的缺乏共识，这导致审查义务的标准模糊甚至前后矛盾。

《民法典》对《侵权责任法》第 36 条第 3 款的“知道”要件表述变更为“知道或应当知道”，由此结束“知道”要件的表述论争。但在“应知”的判断标准上，仍存在主观标准或客观标准之争议。在主观标准下，“应知”是对行为人主观过错的法律推定，能够根据现有证据直接或间接推断平台是否主观上意识到侵权行为的存在，即“应知”是推定知道。[118]更多普遍的观点采纳客观标准，通过引入相对客观的过失判断标准，为法官判断、释明过失提供一般性的判断尺度，确保裁判标准的稳定性、一致性。[119]在客观标准下，过失的判定同某种法定义务的客观违反的“违法性”挂钩，亦即过错的判定问题直接转换为注意义务及其履行的判定问题。[120]当平台立法集中、突出表现为平台义务立法，平台注意义务的研究成为沟通平台治理与平台网络侵权的直接桥梁，注意义务的成立和注意义务的违反是判定行为人侵权责任成立的核心。一个明显的趋势是，“应当知道”要件明确写入《民法典》后，以注意义务为线索开展网络侵权责任及构成的研究增多，既包括体系性的研究，也包括具体平台的注意义务研究。2021 年有两本博士论文不约而同以注意义务为切入口对网络侵权责任进行研究，包括对外经济贸易大

---

[114] 参见张新宝：《侵权责任法》，中国人民大学出版社 2010 年版，第 174 页。

[115] 参见周友军：《侵权法学》，中国人民大学出版社 2011 年版，第 210 页。

[116] 参见最高人民法院侵权责任法研究小组编著：《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文理解与适用》，人民法院出版社 2010 年版，第 265 页。

[117] 《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2012〕20 号）第 9 条规定，人民法院应当根据网络用户侵害信息网络传播权的具体事实是否明显，综合考虑以下因素，认定网络服务提供者是否构成应知：（一）基于网络服务提供者提供服务的性质、方式及其引发侵权的可能性大小，应当具备的管理信息的能力；（二）传播的作品、表演、录音录像制品的类型、知名度及侵权信息的明显程度；（三）网络服务提供者是否主动对作品、表演、录音录像制品进行了选择、编辑、修改、推荐等；（四）网络服务提供者是否积极采取了预防侵权的合理措施；（五）网络服务提供者是否设置便捷程序接收侵权通知并及时对侵权通知作出合理的反应；（六）网络服务提供者是否针对同一网络用户的重复侵权行为采取了相应的合理措施；（七）其他相关因素。

[118] 参见张新宝、任鸿雁：《互联网上的侵权责任：〈侵权责任法〉第 36 条解读》，载《中国人民大学学报》2010 年第 4 期，第 21 页；杨立新：《侵权责任法规定的网络侵权责任的理解与解释》，载《国家检察官学院学报》2010 年第 2 期，第 10 页；徐伟：《网络服务提供者“知道”认定新诠》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2014 年第 2 期，第 165 页；曹阳：《互联网平台提供商的民事侵权责任分析》，载《东方法学》2017 年第 3 期，第 81-82 页。

[119] 代表性论述参见冯术杰：《论网络服务提供者间接侵权责任的过错形态》，载《中国法学》2016 年第 4 期；梅夏英、朱开鑫：《网络服务提供者“应知规则”的再厘定及适用探讨》，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2019 年第 3 期；尹志强、马俊骥：《网络平台经营者“应当知道”要件之重新检视》，载《华东政法大学学报》2020 年第 6 期。

[120] 参见司晓：《网络服务商知识产权间接侵权研究》，北京大学出版社 2016 年版，第 98-99 页。

学朱开鑫博士 2021 年的《网络服务提供者注意义务研究》和吉林大学陆慧敏博士 2021 年的《网络交易平台注意义务研究——以消费者权益保护为中心》两本成体系的博士论文研究，也包括近年来成脉络的学术研究，代表如冯术杰《论网络服务提供者间接侵权责任的过错形态》（2016），朱冬《网络服务提供者间接侵权责任的移植与变异》（2019），虞婷婷《网络服务商过错判定理念的修正》（2019），尹志强、马俊骥《网络平台经营者“应当知道”要件之重新检视》（2020）等。从既有研究结论看，学者们普遍认可网络侵权责任的客观归责倾向，提出以注意义务为内容的归责要件判定，区别在于对注意义务内容和判定标准的差异化认识。如有学者将注意义务的判断公式表述为服务类型*行为类型*权利客体；[121]还有学者通过“信息加工深度”“社会关系干预度”和“利益驱动强度”的三维象限指标来辅助判断合理注意义务的范围和边界；[122]也有观点从网络服务属性、侵权信息特征和第三人通知视角等维度辅助划定网络服务提供者的注意义务程度。[123]总体来看，针对“应知”要件司法判断标准，仍无具有统治力的解释方案，而更多呈现众说纷纭、各抒其见的状态。

四、既有研究成果评述

当前，平台义务论研究呈现如火如荼、蔚为大观的学术创新之景象，表现之一即为在对平台运行原理及实践的深化认识基础上，不断论证、构建的平台义务理论；表现之二即是不断累加的平台法定义务的规范适用论证和说明。有关平台义务的研究实质是对更为一般性的平台法律主体定位、平台底层运行逻辑和发展趋势判断的具体阐释，平台义务的理论源自对平台的主体认识，如基于“管道”“中介”认识设定的避风港规则，基于“守门人”定位赋予的守门人义务等。可以说，上述平台义务的来源认识都从某个侧面对平台的法律定位作出一般性界定，但无论在理论资源整合，还是义务内容系统化角度，当前平台义务研究仍呈现各自为政、相互孤立的分散状态。有关平台义务的法律规范散见于《民法典》《个人信息保护法》《电子商务法》《消费者权益保护法》等诸多法律及有关部门规章、规范性文件，多为解决特定领域、具体网络平台纠纷而设定，缺少对平台基于主体角色定位应承担之义务与责任的整体性思考。平台义务设定的底层理论基础之间存在重叠，而义务内容之间也可能相互冲突。例如，同样是承认平台在网络交往中的基础性、关键性地位，基于公用事业要求平台承担中立义务的实质性内容

[121] 参见司晓：《网络服务商知识产权间接侵权研究》，北京大学出版社 2016 年版，第 145 页以下。
[122] 参见邹晓玫：《网络服务提供者之法律责任体系研究》，中国政法大学出版社 2020 年版，第 115-120 页。
[123] 参见梅夏英、朱开鑫：《网络服务提供者“应知规则”的再厘定及适用探讨》，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2019 年第 3 期。

是平台提供无歧视服务，进一步逻辑推导将得到信息内容非歧视，非法定情形不得审查、删改的义务要求；但在提出平台公正、公平义务内容的守门人义务规范中，却为平台设定行政法上的第三人义务，要求基于管理职责履行信息审查，且必要时采取删除、屏蔽等措施的义务内容。如何理解、协调规范中已出现的义务内容冲突，并整合片面、抵牾的平台义务理论，即如何基于统一、协调的认识逻辑去理解、规范平台，将是未来平台一般理论研究的基本趋势和讨论重心。

就网络侵权规范的解释适用研究而言，实质经历由域外移植到本土适用的落地实践过程，由此网络侵权规范适用语境已逐步回归中国法语境。更多研究趋向国内法研究而非国别法研究，趋向法解释学研究而非比较法研究，并已事实形成一些基本共识：一是网络侵权规范体系适用要同既有法律规范体系相协调，既包括作为特殊侵权类型存在的网络侵权行为同一般侵权行为即规范相协调，也包括侵权法规范同其他部门法规定中涉及平台义务与责任的规范的对接、协调。二是在网络特殊的三方侵权结构中，对平台侵权责任的认定围绕注意义务之违反的客观归责、不作为侵权路径展开，以此缓和三方侵权中平台过错主观认定和责任形态认定中的争议与分歧。但既有研究要么围绕网络侵权构成的某具体规则或构成要件展开，要么围绕具体类型平台在某一具体应用场景下的规范适用展开，存在系统性构建不足的问题，缺乏有诠释力的网络侵权一般解释框架。

表面上看，两大研究板块相互独立，相对隔离，既有研究脉络也显示出二者的区隔迹象，即平台规范的实体内容构建同平台责任规范解释研究之间尚不存在系统性、互联通的解释机制、桥梁。学者对平台义务的研究以立法论为主，趋向基于某种理论依据赋以平台特定义务，但较少涉及义务设定后的责任承担问题，特别是民事责任的具体承担问题；而网络侵权的解释论研究要么偏重法条解释、涵射及法条间体系关系的相对理论、抽象解释方案建构，要么着眼于具体类别、具体场景、具体法益下网络侵权的具体责任形态判定，也极少考虑前提性问题，即既定法所规定的平台义务能否转换、认定为民法语境下特别是侵权法语境下注意义务的问题，更遑论不同类型平台基于技术能力、功能分化、业务形态、用户规模不同等产生的注意义务履行标准差异等问题。

由此看，网络侵权规范研究存在**两种形态的“认识匮乏”：一是前提性的解释材料匮乏。**对于法解释者来说，法律关系不过是对连续统一的生活关系的部分撷取，[124]解释作业并非围绕法律文本、条款字句的孤立逻辑演绎，而必须被放置更广阔的生活世界中结合解释论证的“情境”（context）加以理解和应用。在网络侵权规范研究中，作为规范构成要件的基本概念认识仍呈现歧见、混淆和滞后的状态，如“网络服务提供者”的文义涵射范围和主体类型构造缺乏立法明确界定，

[124]【德】迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社 2013 年版，第 51 页。

又如第 1194 条“利用网络”中对网络结构的层次理解[125]也缺乏共识，由此带来网络侵权规范边界不清、辐射主体范围不明的问题。缺乏可以直接应用的共识性、前提性的基本概念界定和理解，带来的直接后果是网络侵权规范解释方案众说纷纭，无论是理论界还是司法界均难以形成有说服力的通说假设和一般裁判解释方案。面对日益高发的网络侵权现象，其规范的规制力更为薄弱。**二是体系性认识匮乏。**这一结论可以直观从散见各部门法的平台规范得出。平台监管力量分散，可援引规范众多，且部分规则之间甚至相互冲突，既损害平台治理的体系效应，难以形成协调一致的监管策略，也使得平台企业合规面对相互抵牾的规则无从将监管规则转换为自身的合规实践，更易在需要科技创新引领关键技术突破的前沿领域过度监管窒碍企业发展。造成这一不利影响的主要因素是为平台规范提供学理支撑的理论研究缺乏一种整体性、体系性视角，无法有效整合既有学说中的各行其是，也忽略具体、复杂现象背后可能蕴藏的统一规律和运作逻辑。这两种形态的“认识匮乏”也使得本应互通有无的前置性平台义务研究同后置的平台责任研究相互割裂，第一性的义务向第二性的责任转换的通道和方式不明，直接影响到网络侵权构成和责任的具体认定。**因此，未来博士论文研究将旨在系统梳理平台既有义务规范和理论基础上，探寻义务向责任转换的联系环节和合理通道，以平台义务的体系化研究辅助平台网络侵权规范构造的研究，并将其应用到网络侵权规范的解释框架中。**

[125] 在网络侵权世界中，该世界的经纬由一些规范提供的核心概念构成，网络、主体（网络用户、网络服务提供者）及行为，“网络”一词内涵的扩张或收缩程度，首先决定疆域的范围，决定网络侵权行为/责任的论域。

五、参考文献

（一）中文著作

【1】杜骏飞：《弥漫的传播》，中国社会科学出版社 2002 年版。
【2】苏永钦：《走入新世纪的私法自治》，中国政法大学出版社 2002 年版。
【3】张文显：《法理学》（第 3 版），法律出版社 2007 年版。
【4】胡泳：《众声喧哗——网络时代的个人表达与公共讨论》，广西师范大学出版社 2008 年版。
【5】全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《中国人民共和国侵权责任法条文说明、立法理由和相关规定》，北京大学出版社 2010 年版。
【6】朱岩：《侵权法通论》，法律出版社 2011 年版。
【7】周友军：《侵权法学》，中国人民大学出版社 2011 年版。
【8】孙国华、朱景文：《法理学》（第 4 版），中国人民大学出版社 2015 年版。
【9】刘文杰：《从责任避风港到安全保障义务：网络服务提供者的中介人责任研究》，中国社会科学出版社 2016 年版。
【10】周辉：《变革与选择：私权力视角下的网络治理》，北京大学出版社 2016 年版。
【11】刘文杰：《从责任避风港到安全保障义务：网络服务提供者的中介人责任研究》，中国社会科学出版社 2016 年版。
【12】台湾大学法律学院等编译：《德国民法典》，北京大学出版社 2016 年版。
【13】周雪峰、李平主编：《网络平台治理与法律责任》，中国法制出版社 2018 年版。
【14】方军、程明霞、徐思彦：《平台时代》，机械工业出版社 2018 年版。
【15】杨立新：《侵权责任法》（第 3 版），法律出版社 2018 年版。
【16】民法典立法背景与观点全集编写组主编：《民法典立法背景与观点全集》，法律出版社 2020 年版。
【17】黄薇主编：《中华人民共和国民法典侵权责任编释义》，法律出版社 2020 年版。
【18】程啸：《个人信息保护法理解与适用》，中国法制出版社 2021 年版。
【19】张亮：《私人干预义务——网络时代的一种行政法学理更新》，上海三联书店 2021 年版。
【20】贾开：《走向数字未来：新技术革命与全球治理选择》，社会科学文献出版社 2022 年版。
【21】杨合庆主编：《中华人民共和国个人信息保护法释义》，法律出版社 2022 年版。
【22】宋亚辉：《超越公私二分：风险领域的公私法合作理论》，商务印书馆 2022 年版。
【23】马新彦主编：《大数据时代侵权责任法的理论阐释与制度创新》，中国人民大学出版社 2022 年版。

（二）中文译作

【24】【美】理查德·A·波斯纳：《法律的经济分析》，蒋兆康译，中国大百科全书出版社 1997 年版。
【25】【德】克雷斯蒂安·冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》（下卷），张新宝译，法律出版社 2001 版。
【26】【美】约书亚·梅罗维茨：《消失的地域：电子媒介对社会行为的影响》，肖志军译，清华大学出版社 2002 年版。
【27】【英】曼纽尔·卡斯特：《网络社会：跨文化视角》，社会科学文献出版社 2009 年版。

【28】【德】马克斯·韦伯:《经济与社会》（第 1 卷），阎克文译，上海人民出版社 2010 年版。
【29】【美】劳伦斯·莱斯格：《代码 2.0：网络空间中的法律》，李旭、沈伟伟译，清华大学出版社 2018 年版。
【30】【荷】何塞·范·迪克：《网络社会》（第 3 版），蔡静译，清华大学出版社 2020 年版。
【31】【法】让·梯若尔：《共同利益经济学》，张昕竹、马源等译，商务印书馆 2020 年版。
【32】【美】杰奥夫雷 G.帕克:《平台革命》，志鹏译，机械工业出版社 2022 年版。

（三）中文论文

【33】孙笑侠：《公、私法责任分析——论功利性补偿与道义性补偿》，载《法学研究》1994 年第 6 期。
【34】童之伟：《公民权利国家权力对立统一关系论纲》，载《中国法学》1995 年第 6 期。
【35】马新彦：《信赖与信赖利益考》，载《法律科学》2000 年第 3 期。
【36】喻国明：《关注 Web 2.0：新传播时代的实践图景》，载《新闻与传播》2006 年第 12 期。
【37】刘畅：《网人合一：从 Web 1.0 到 Web 3.0 之路》，载《河南社会科学》2008 年第 2 期。
【38】解亘：《论管制规范在侵权行为法上的意义》，载《中国法学》2009 年第 2 期。
【39】吴汉东：《侵权责任法视野下的网络侵权责任解析》，载《法商研究》2010 年第 6 期。
【40】吴汉东：《论网络服务提供者的著作权侵权责任》，载《中国法学》2011 年第 2 期。
【41】朱虎：《规制性规范违反与过错判定》，载《中外法学》2011 年第 6 期。
【42】刘文杰：《网络服务提供者的安全保障义务》，载《中外法学》2012 年第 2 期。
【43】贾媛媛：《行政规范对侵权责任认定的规范效应研究》，载《政法论坛》2012 年第 5 期。
【44】李洪雷：《论互联网规制体制——在政府规制与自我规制之间》，载《环球法律评论》2014 年第 1 期。
【45】高秦伟：《论行政法上的第三方义务》，载《华东政法大学学报》2014 年第 1 期。
【46】徐伟：《网络服务提供者“知道”认定新诠》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2014 年第 2 期。
【47】梅夏英、杨妮娜：《网络服务提供者信息安全保障义务的公共性基础》，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2014 年第 6 期。
【48】周汉华：《论互联网法》，载《中国法学》2015 年第 3 期。
【49】冯术杰：《论网络服务提供者间接侵权责任的过错形态》，载《中国法学》2016 年第 4 期。
【50】喻国明：《互联网时代的新权力范式：“关系赋权”——“连接一切”场景下的社会关系的重组与权利格局的变迁》，载《国际新闻界》2016 年第 10 期。
【51】王思源：《论网络运营者的安全保障义务》，载《当代法学》2017 年第 1 期。
【52】周辉：《技术、平台与信息：网络空间中私权力的崛起》，载《网络信息法学研究》2017 年第 2 期。
【53】曹阳：《互联网平台提供商的民事侵权责任分析》，载《东方法学》2017 年第 3 期。
【54】许可：《网络平台规制的双重逻辑及其反思》，载《网络信息法学研究》2018 年第 1

期。
【55】姚志伟:《公法阴影下的避风港———以网络服务提供者的审查义务为中心》，《环球法律评论》2018 年第 1 期。
【56】丁道勤：《《电子商务法》平台责任“管道化”问题及其反思》，载《北京航空航天大学学报（哲学社会科学版）》2018 年第 6 期。
【57】叶逸群：《互联网平台责任：从监管到治理》，载《财经法学》2018 年第 5 期。
【58】卢勤忠、钟菁：《网络公共场所的教义学分析》，载《法学》2018 年第 12 期。
【59】胡凌：《从开放资源到基础服务：平台监管的新视角》，载《学术月刊》2019 年第 2 期。
【60】杨立新：《民法典侵权责任编草案规定的网络侵权责任规则检视》，载《法学论坛》2019 年第 3 期。
【61】梅夏英、朱开鑫：《网络服务提供者“应知规则”的再厘定及适用探讨》，《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2019 年第 3 期。
【62】陈晓敏：《论电子商务平台经营者违反安全保障义务的侵权责任》，载《当代法学》2019 年第 5 期。
【63】王道发：《电子商务平台经营者安保责任研究》，载《中国法学》2019 年第 6 期。
【64】许多奇：《Libra：超级平台私权力的本质与监管》，载《探索与争鸣》2019 年第 11 期。
【65】陈访雄：《网络服务提供者安全保障义务探析——以“网红坠亡”系列案为例》，载《上海法学研究》集刊 2020 年第 23 卷。
【66】刘权：《网络平台信息内容规制结构的公法反思》，载《环球法律评论》2020 年第 2 期，
【67】刘权：《网络平台的公共性及其实现——以电商平台的法律规制为视角》，载《法学研究》2020 年第 2 期。
【68】万方：《公私法汇流的闸口：转介视角下的网络经营者安全保障义务》，载《中外法学》2020 年第 2 期。
【69】李洋：《算法时代的网络侵权救济规则：反思与重构》，载《南京社会科学》2020 年第 2 期。
【70】张新宝：《侵权责任编：在承继中完善和创新》，载《中国法学》2020 年第 4 期。
【71】薛军：《民法典网络侵权条款研究：以法解释论框架的重构为中心》，载《比较法研究》2020 年第 4 期。
【72】程啸：《论我国〈民法典〉网络侵权责任中的通知规则》，载《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2020 年第 6 期。
【73】林洹民：《电商平台经营者安保义务的规范解读与制度实现》，载《现代法学》2020 年第 6 期。
【74】周辉：《网络平台治理的理想类型与善治——以政府与平台企业间关系为视角》，载《法学杂志》2020 年第 9 期。
【75】肖梦黎：《平台型企业的权力生成与规制选择研究》，载《河北法学》2020 年第 10 期。
【76】王乐兵：《网络交易平台提供者对消费者的损害赔偿责任及其体系化证成》，载《法学杂志》2020 年第 10 期。
【77】薛军：《论〈民法典〉中网络平台安全保障义务的核心问题》，载《网络空间战略论坛》2020 年第 10 期。
【78】刘晗：《平台权力的发生学——网络社会的再中心化机制》，载《文化纵横》2021

年第 1 期。
【79】张凌寒：《数据生产论下的平台数据安全保障义务》，载《法学论坛》2021 年第 2 期。
【80】蔡润芳：《围墙花园之困：论平台媒介的“二重性”即其范式演进》，载《新闻大学》2021 年第 1 期。
【81】高薇:《平台监管的新公用事业理论》，载《法学研究》2021 年第 3 期。
【82】张新宝：《互联网生态“守门人”个人信息保护特别义务设置研究》，载《比较法研究》2021 年第 3 期。
【83】丁晓东：《网络中立与平台中立——中立性视野下的网络架构与平台责任》，载《法制与社会发展》2021 年第 4 期。
【84】周尚君：《数字社会对权力机制的重新构造》，载《华东政法大学学报》2021 年第 5 期。
【85】钟祥铭、方兴东：《“围墙花园”破拆：互联网平台治理的一个关键问题》，载《现代出版》2021 年第 5 期。
【86】杨吉：《民法典中网络侵权条款检视》，载《社会科学战线》2021 年第 9 期。
【87】喻国明：《未来媒介的进化逻辑:“人的连接”的迭代、重组与升维——从“场景时代”到“元宇宙”再到“心世界”的未来》，载《新闻界》2021 年第 10 期。
【88】陆青：《电子商务平台经营者安全保障义务的规范构造》，载《浙江社会科学》2021 年第 11 期。
【89】赵鹏：《平台公正：互联网平台法律规制的基本原则》，载《学术前沿》2021 年第 11 期。
【90】孙逸啸：《网络平台自我规制的规制：从权力生成到权力调适——以算法媒体平台为视角》，载《电子政务》2021 年第 12 期。
【91】汪倪杰：《论网络服务提供者安保义务的边界及构造——以〈民法典〉网络侵权规则的解释论为视角》，载《法治研究》2022 年第 1 期。
【92】陈全真：《论数字时代的平台权力：生成逻辑及规制进路》，载《上海法学研究》集刊 2022 年第 16 卷。
【93】刘金河：《权力流散：平台崛起与社会结构变迁》，载《探索与争鸣》2022 年第 2 期。
【94】侯立阳：《论互联网平台的法律主体地位》，载《中外法学》2022 年第 2 期。
【95】胡泳、刘纯懿：《元宇宙转向：重思数字时代平台的价值、危机与未来》，载《新闻与写作》2022 年第 3 期。
【96】曾磊、靳媛媛：《电子商务平台安全保障义务的范式解读与路径优化》，载《深圳社会科学》2022 年第 3 期。
【97】吴桐、商健光：《Web3.0：元宇宙的底层网络结构》，载《东北财经大学学报》2022 年第 4 期。
【98】喻国明学术工作室：《元宇宙视域下 Web3.0 重塑媒介发展新生态》，载《江淮论坛》2022 年第 5 期。
【99】刘权：《论互联网平台的主体责任》，载《华东政法大学学报》2022 年第 5 期。
【100】周汉华：《〈个人信息保护法〉“守门人条款”解析》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2022 年第 5 期。
【101】蒋慧：《数字经济时代平台治理的困境及其法治化出路》，载《法商研究》2022 年第 6 期。
【102】杜骏飞：《“未托邦”：元宇宙与 Web3 的思想笔记》，载《新闻大学》2022 年第 6 期。

【103】唐俊：《对媒介进化论的再认识：基于感知和权力的双重维度——兼论 Web3.0 媒介的平权结构》，载《新闻界》2023 年第 1 期。
【104】宋亚辉：《网络平台的动态规制理论》，载《上海政法学院学报（法治论丛）》2023 年第 2 期。

（四）学位论文

【105】徐伟：《网络服务提供者侵权责任理论基础研究》，吉林大学 2013 年博士学位论文。
【106】王思源：《论网络服务提供者的安全保障义务》，对外经济贸易大学 2018 年博士学位论文。
【107】朱开鑫：《网络服务提供者注意义务研究》，对外经济贸易大学 2019 年博士学位论文。
【108】陆慧敏：《网络交易平台注意义务研究》，吉林大学 2021 年博士学位论文。

（五）英文著作

【109】Robert Baldwin Martin Cave & Martin Lodge eds., The Oxford handbook of regulation, Oxford university press, 2010.
【110】David S. Evans & Richard Schmalensee, Matchmakers: The New Economics of Multisided Platforms, Harvard Business Review Press, 2016.
【111】Jaani Riordan, The Liability of Internet Intermediaries, Oxford University Press, 2016.
【112】Nick Srnicek, Platform capitalism, John Wiley & Sons, 2017.
【113】José van Dijck, Thomas Poell & Martijn de Waal, The Platform Society: Public Values in A Connective World, Oxford University Press,2018.

（六）英文论文

【115】R. H. Coase, *The Nature of the Firm*, 4 Economica 386, 386-405 (1937).
【116】Reinier H. Kraakman, *Gatekeepers: The Anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy,* 2 Journal of Law, Economics, & Organization 53 (1986).
【117】Jean-Charles Rochet & Jean Tirole, *Platform Competition in Two-Sided Markets,*1 Journal of the European Economic Association 990 (2003).
【118】David S. Evans, Some empirical aspects of multi-sided platform industries, 2 Review of Network Economics 191 (2003).
【119】Gavin Sutter, *Don't Shoot the Messenger: The UK and Online Intermediary Liability, 17 International Review of Law,* Computers & Technology 73 (2003).
【120】Assaf Hamdani, *Gatekeeper Liability*,77 Southern California Law Review 53 (2003).
【121】Tim Wu, *Network Neutrality, Broadband Discrimination,* 2 Journal of Telecommunications and High Technology Law 141 (2003).
【122】Susan P.Crawford, *Shortness of vision: Regulatory ambition in the digital age,* 74 Fordham Law Review 695 (2005).
【123】Thomas Eisenmann, Geoffrey Parker &Marshall W. Van Alstyne, *Strategies for two-sided markets,* 84 Harvard business review 92 (2006).
【124】Mark Armstrong, *Competition in two-sided markets*, 37 The RAND journal of economics 668 (2006).
【125】Jonathan Zittrain, *A History of Online Gatekeeping,*19 Harvard Journal of Law & Technology 253(2006).
【126】David S. Evans & R. Schmalensee, *Markets with two-sided platforms? Issues in Competition and Law and Policy,* ABA Section of Antitrust Law 667 (2008).
【127】Kevin Werbach, *The Centripetal Network: How the Internet Holds itself Together,and the Forces Tearing it Apart,* 42 UC Davis Law Review 343, 347 (2008).
【128】Tarleton Gillespie, *The Politics of "Platforms"*, 12 New Media & Society 347 (2010).

【129】 Robert W. Gehl, *The Archive and the Processor: The Internal Logic of Web 2.0*, 13 New media & society 1228 (2011).
【130】Annabelle Gawer, *Bridging differing perspectives on technological platforms: Toward an integrative framework*, 43 Research Policy 1239 (2014).
【131】Nupur Choudhury, *World Wide Web and Its Journey from Web 1.0 to Web 4.0,* 5 International Journal of Computer Science and Information Technologies 8096 (2014).
【132】Andy Yee, *Internet architecture and the layers principle: a conceptual framework for regulating Bitcoin,* 3 Internet Policy Review 3 (2014).
【133】Jean-Christophe Plantin et al., *Infrastructure studies meet platform studies in the age of Google and Facebook,* New Media & Society 6 (2016).
【134】Mark Steinberg, *The Genesis of the Platform Concept: iMode and Platform Theory in Japan*,4 Asiascape Digital Asia 184, 208 (2017).
【135】K. Sabeel Rahman, *The New Utilities: Private Power, Social Infrastructure, and the Revival of the Public Utility Concept*, 39 Cardozo Law Review 1621(2018).
【136】José Van Dijck, *Seeing the forest for the trees: Visualizing platformization and its governance,* 23 New Media & Society 2801 (2021).