

电商直播平台“避风港原则”适用研究

张扶摇

武汉科技大学法学与经济学院, 湖北 武汉

收稿日期: 2025年8月5日; 录用日期: 2025年8月18日; 发布日期: 2025年9月9日

摘要

直播带货的兴起显著改变了电子商务生态, 其即时性、强交互性等特点也带来了新的侵权风险。现行法律框架下, 以“通知-删除”规则为核心的避风港原则在应对直播场景中的侵权问题时, 面临着因技术特性差异而产生的适用困境。传统规则预设的平台被动性与损害可阻断性前提, 在直播的即时交易、算法主动干预和平台深度介入现实下受到挑战。面对直播技术特性对避风港原则根基的冲击, 可以采用“能力本位”视角, 分析平台技术能力与风险预见可能性、注意义务生成之间的关系。并在此基础上, 探索构建一种以平台实际技术控制力与商品风险属性为依据的分级义务体系, 为直播电商平台的责任认定提供更符合技术现实的思路, 寻求创新激励与权益保护的平衡点。

关键词

避风港原则, 直播电商, 平台责任, 能力本位, 分级义务

Research on the Application of the “Safe Harbor Principle” in E-Commerce Live Streaming Platforms

Fuyao Zhang

School of Law and Economics, Wuhan University of Science and Technology, Wuhan Hubei

Received: Aug. 5th, 2025; accepted: Aug. 18th, 2025; published: Sep. 9th, 2025

Abstract

The rise of live streaming e-commerce has significantly changed the e-commerce ecosystem, and its characteristics of immediacy and strong interactivity have also brought new infringement risks.

Under the current legal framework, the safe harbor principle centered on the “notify delete” rule faces application difficulties due to differences in technical characteristics when dealing with infringement issues in live streaming scenarios. The traditional rules’ assumption of platform passivity and interruptibility of damage are challenged in the reality of live streaming instant trading, active algorithm intervention, and deep platform involvement. In the face of the impact of live streaming technology characteristics on the foundation of the safe harbor principle, a “capability based” perspective can be adopted to analyze the relationship between platform technology capabilities and the possibility of risk prediction and the generation of duty of care. On this basis, explore the construction of a hierarchical obligation system based on the actual technical control and product risk attributes of the platform, providing a more technically realistic approach for the responsibility determination of e-commerce live streaming platforms, and seeking a balance between innovation incentives and rights protection.

Keywords

Safe Harbor Principle, E-Commerce Live Streaming, Platform Responsibility, Competency-Based Approach, Tiered Obligations

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

近年来，直播带货模式凭借其即时传播、深度互动与高效转化特性，迅速成为电子商务领域极具活力的新形态。该模式下，商品展示、消费决策、交易达成乃至支付行为通常在极短时间内完成闭环。消费者实时弹幕与主播互动的行为将直接影响销售进程，平台则借助复杂算法精准推送内容并深度调控流量分配。然而，技术驱动的便利性伴随着新型侵权风险，虚假宣传、销售假冒伪劣商品、侵犯知识产权等问题频发，对消费者权益、经营者公平竞争秩序及知识产权保护构成即时性、规模化的威胁[1]。

现有研究多聚焦于消费者与经营者之间的矛盾，探讨消费者的购买意愿[2]、售后保障[3]、电商直播主播的法律责任等[4]，却鲜少论及直播平台之责任。无论是《民法典》第 1197 条抑或《电子商务法》第 42 条确立的“通知 - 删除”规则(避风港规则)，其核心均以平台在收到权利人有效通知后及时采取必要措施作为责任豁免的关键[5]。其中《电子商务法》更是实质上承担着平台责任法的职能[6]。此规则体系预设了平台主要扮演中立信息传输通道的角色，且侵权行为发生后，及时删除可有效阻断损害扩大或实现救济。然而，直播电商的独特技术特性使上述预设现实遭遇严峻考验。直播瞬时成交的特性，导致交易完成时损害已然固化，事后删除侵权链接难以挽回消费者财产损失。平台通过算法对内容进行的主动筛选、排序和推荐，实质上改变了其被动接收传输信息的地位。进一步来说，平台对流量分配规则、佣金机制的设计实施及交易数据的深度掌控，使其角色远超单纯中立技术服务提供者。若继续机械套用避风港规则，恐有放纵平台规避责任之虞[7]。

直播技术现实与避风港原则法律预设产生差异，该原则于直播电商领域的适用基础正面临着质疑。继续僵化适用传统规则，不仅难以有效救济受损权益，亦可能客观导致平台规避合理注意义务。因此，重申避风港原则在直播电商下的适用边界，探索适配平台技术能力与风险控制水平的责任分配规则，成为平衡技术创新激励与各方权益保护的迫切课题。破解此困境需引入“能力本位”视角，将平台技术控制力作为衡量其注意义务的标准，并据此构建与平台实际能力及商品风险相匹配的分级义务体系。

2. 从形式定性到能力本位责任

直播电商的勃兴冲击着传统平台责任规则。避风港原则以其“通知-删除”机制在应对直播场景即时性、算法操控性及平台深度介入性时，其预设之前提遭遇现实冲击，致使平台责任认定于司法实践中面临模糊与困境。平台责任的日趋复合化，更是加剧了责任的混乱[8]。重构平台责任法理基础，关键在于厘清平台技术能力与其应负法律义务的内在关联。

2.1. 当前责任认定机制的局限与挑战

现行法律框架界定直播平台责任存在模糊，首先体现于对《电子商务法》第38条平台“相应责任”的理解与适用。不同层级法院于相似案情下对平台过错构成，尤其如何界定平台对直播间侵权行为“知道”或“应当知道”的裁判尺度明显不一。部分判决尝试援引“共同经营”理论解释平台责任¹。但是，处于信息劣势的消费者或权利人，常难获取充分直接证据证明平台对直播间内瞬息万变、即时发生的具体侵权已达“明知”状态。此理论对权利人举证要求过高，使正当权益保护诉求难以获得司法有效支持。

其次，“通知-删除”机制作为避风港原则运行基石，其有效性于直播场景下受到质疑。该机制逻辑核心在于权利人可及时察觉侵权，且平台事后措施能有效阻断损害或实现基本救济。但是，直播瞬时成交特性及信息传播的广泛性、爆发性，使得侵权行为一旦发生，损害后果如假冒商品秒罄、欺诈性宣传诱导款项支付，往往于权利人察觉乃至发出法定通知前已不可逆转地固化。事后删除行为对已造成的实质财产损失或商誉损害，其救济效果极为有限。

综上所述，以事后响应为核心的传统责任机制，与直播催生的新型即时性风险之间存在明显的适配难题，这需要构建一种更贴合技术现实本质、更侧重事前事中预防的责任认定逻辑。

2.2. 能力本位责任的理论证成与核心内涵

面对上述困境，宜引入“能力本位”视角审视平台责任，为寻求合理解决方案提供重要理论指引。其核心在于，平台作为直播交易生态核心构建者与技术工具掌控者，其对技术手段的掌握程度、应用范围、投入强度及实际效果，直接决定其对交易流程潜藏风险是否具备合理预见可能性，以及是否拥有采取相应事前事中防范措施的技术可行性。此非主张施加严苛的无过错责任，而是回归《民法典》第1165条确立的过错责任原则之基石——行为人违反应尽注意义务。注意义务内涵及边界并非一成不变或仅基于抽象身份标签，而应与行为主体对风险源头或其营造控制环境所拥有的实际控制能力紧密关联并动态匹配[9]。

投射至直播电商领域，平台通过设计部署复杂算法推荐系统，实质扮演内容“筛选者”与“排序者”的角色，主动干预直播内容的推送优先级、呈现频率强度及曝光机会，直接塑造用户接触范围与信息接收情况，将显著放大特定信息的传播力、影响力乃至侵权风险。此外，平台通过制定执行流量分配规则、佣金激励机制及深度掌控分析交易数据，深度嵌入交易撮合、促成与实现过程，对交易机会分配、达成效率乃至经营者生存拥有强大实质性控制力。此种对技术环境与交易流程的实质掌控能力，自然地衍生出与其掌控水平相匹配的、要求其采取合理措施预防可预见风险的法律义务，即注意义务。能力本位的核心价值，正是将这种客观存在并可评估的技术控制力，作为衡量平台在特定情境下是否尽到合理谨慎义务、是否存在过错的关键标准与客观依据。正是基于此种主动干预能力及风险放大作用，平台在特定情形下应承担更积极主动的监控或审查义务。

¹北京市第三中级人民法院(2021)京03民终10180号葛均瑜与北京好好学教育科技有限公司教育培训合同纠纷二审民事判决书。

2.3. 能力本位视角的比较法支撑与本土化路径

“能力本位”责任视角非孤立构想，域外立法演进与司法实践提供有力印证，揭示法律应对平台角色转变的共同趋势。2020年12月，欧盟公布《数字服务法》(DSA)草案。该草案在延续《通用数据保护条例》(GDPR)确立的“风险评估-保护措施影响评估-保护措施决策”监管思路基础上，通过吸收美国^[10]和德国的网络平台监管立法经验，创设了分类分级监管的新模式。《数字服务法》展现鲜明的“基于能力与规模分级担责”监管思路，依据用户规模、市场影响力、技术资源、风险水平等客观指标对平台清晰分级，明确要求能力越大、影响力越广的平台承担越积极主动的风险管理义务，如系统性风险评估、部署先进审核工具、建立快速透明投诉机制等。DSA核心逻辑在于，平台责任要求应与其实际风险控制能力及数字生态影响力相匹配，能力越大，责任越重。

美国司法实践中，围绕《通信规范法》第230条(c)(1)款为网络服务提供者提供的广泛豁免，法院通过系列重要判例²逐渐阐释关键例外原则：当平台对第三方内容进行实质性编辑、修改、塑造或主动干预，如基于特定标准选择性推荐、置顶、深度定制化推送或参与内容创作，超越单纯中立传输或被动托管角色时，其主张第230条豁免资格可能受限乃至丧失^[11]。判例确立的“发布者”与“发行者”区分，核心亦在于判断平台对内容的主动控制程度³。域外经验揭示共通法律发展趋势：当平台利用强大技术能力与市场地位，从被动信息管道转变为主动内容干预者、交易组织者乃至风险共担者时，法律对其责任认定标准需与时俱进调整，避风港范围亦应合理限缩。

回归我国法律体系，“能力本位”视角并非要求颠覆性立法变革，而是可在现有规范内寻求合理解释与发展路径。对《电子商务法》第38条平台“知道或者应当知道”平台内经营者侵权行为之内涵，可进行更具动态性、客观性与现实性的解释，容纳基于平台客观技术能力产生的“风险预见可能性”。“应当知道”不仅涵盖基于显而易见事实或通知获知，亦应包含基于平台自身技术手段与风险控制能力，其本应对特定风险具合理预见性。此解释路径既是对《电子商务法》《民法典》相关条款在数字经济新业态下的合理解释与发展，亦能灵活有效回应技术迭代对法律规则稳定性与适应性的挑战，使法律规则更好嵌入技术发展脉络。

最后需澄清的是，强调“能力本位”于平台责任认定中之重要性，本意非创设独立于现有归责原则的新责任形态，其深层价值在于为理解适用既有过错责任原则提供更契合数字时代特征、更具操作性的分析框架，本质是将平台客观存在并可评估验证的技术控制力，作为判断其在具体情境下是否履行合理注意义务进而判断过错的核心考量因素之一。这一逻辑植根于侵权法过错责任的核心，即注意义务的设定应以行为人对风险的可预见性及避免损害的可能性为基础。平台所掌握的技术控制力，正是其预见特定风险和采取预防措施可能性的关键客观指标。因此，“能力”在此语境下并非孤立存在，而是评估平台是否达到“合理商业惯例”或“行业普遍技术水平”要求的具体化体现。当平台拥有远超行业平均水平的先进算法和风险管控工具时，其“合理注意义务”的内涵自然应相应提升，以满足对可预见风险进行更有效防控的社会期待。

3. 分级义务体系的法律安排

为合理配置直播电商平台责任，亟需构建清晰且具操作性的义务体系。该体系的构建应以平台实际风险控制能力与直播商品固有风险属性作为核心考量因素。比例原则作为“目的-手段”理性构建的基准，要求平台采取的技术防护强度须匹配其服务承载的实际风险等级^[12]，契合《网络安全法》第24条的内在精神。平台责任层级的划分应立足于客观技术指标，包括但不限于投入的算法算力、内容识别技

²Zeran v. America Online, 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997).

³Ashcroft v. Iqbal, 556 U.S. 662, 678 (2009) (quoting Bell Atlantic Corp. v. Twombly, 550 U.S. 544, 570 (2007)).

术的成熟度与应用广度、人工审核团队的规模与专业素养，以及风险预警机制的实际效能。商品风险维度的区分可参照《广告法》第 46 条对特殊商品广告实施事前审查的逻辑，将直播销售商品按风险等级进行科学划分。普通日用品风险相对较低，而涉及健康安全的医药保健品、金融产品、高价值奢侈品及知识产权密集型商品，其风险属性与潜在危害则显著提升。此分级机制的核心在于避免“一刀切”的责任配置，力求平台承担的义务与其实际掌握的技术防控能力以及所承载的具体业务风险水平相均衡。换言之，既要防范因义务缺位导致消费者权益保障不足，亦须避免因义务过重而抑制行业的创新活力与发展空间。

3.1. 基础形式审核义务

此系平台最基本要求，适用于所有从事直播电商业务的平台，无论其规模、技术能力或市场份额大小，源于《电子商务法》第 27 条。平台应依法对申请入驻经营者身份、地址、联系方式、行政许可等真实信息进行必要核验登记并定期更新，负有保存核验记录与交易记录义务，并于收到符合法定要求侵权通知后及时启动必要措施如下架、断开链接。平台有效履行此基础形式审核义务并及时响应通知，应能获得避风港原则庇护，体现法律对平台履行基础管理职责成本的合理尊重。这是任何平台无论技术能力高低均应履行的最低门槛义务。

3.2. 事中主动监控义务

对于在用户规模、市场影响力、技术资源等方面具备相当实力，特别是拥有或可合理获取实时或准实时音视频内容识别技术能力的直播平台，应要求其部署人工智能系统，对进行中的直播流实施动态扫描监测。该义务的核心目标在于捕捉显著违法信息，如展示销售违禁品、进行严重违背公序良俗的表演，或主播对商品功效作出毫无依据且具有严重误导性的虚假宣称等。其法理基础可视为《民法典》第 1198 条关于安全保障义务在网络空间，尤其是平台对交易环境具有较强控制力场景下的延伸。当平台掌握的技术使其对直播中可能出现的显著违法风险具备预见可能性时，若其完全被动等待权利人通知，未在能力范围内采取合理的主动监控措施，此不作为本身即可能构成过失，平台难以主张完全免责。

必要性原则强调权利本位与公平价值，要求平台分级监管采用“滚动式标准”进行平台划分。这种划分既需保障平台作为私主体的权利，为小微平台预留发展空间，也需约束作为守门人(Gatekeeper)的超大型平台所掌握的技术公权力，以实现实质公平^[13]。具体而言，在协调平台与用户间权利、义务不平衡的基础上，分级监管要求“守门人”级别的超大型平台承担更多的法律义务，以此缩减其不成比例的优势，从而有效保障其他中小平台公平的竞争权利、机会与活力。平台若能证明其已采用行业通行合理最佳技术标准履行此监控义务，可视为已尽勤勉责任。同时，不同等级平台承担对应责任也意味着外部监管激励平台通过自我规制，建立完善的内部问题解决机制，促进企业合规的自愿化、常态化与科学化，减少负外部性，最终维护网络空间整体秩序。

最后，必须警惕的是，基于能力的分级义务体系若设计或执行不当，可能产生抑制创新和加剧市场集中的负面效果。强制要求所有平台，尤其是初创或中小平台，承担与其实际技术能力和资源不匹配的高标准义务，将显著推高合规成本，形成技术和资本壁垒，客观上可能固化头部平台优势，阻碍新竞争者进入。这显然与鼓励数字经济创新发展的目标相悖。因此，分级义务体系的构建必须严格遵循比例原则，义务层级的触发与具体义务内容的设计，必须与平台的实际技术可行性、投入成本及所涉风险的严重程度紧密挂钩。对于小微平台，其承担的主动监控义务应限于其技术能力和资源可承受范围内，例如可采用成本效益更高的抽样监测或利用第三方服务，而非强制要求部署昂贵的实时 AI 系统。此制度核心在于确保义务要求是平台在合理努力下可实现的，避免因义务过苛而扼杀市场活力与技术创新。换言之，

分级监管的目的在于实现公平竞争与有效风险管控的平衡，而非制造新的不平等。

3.3. 高危领域事前审查义务

在涉及人身健康安全、重大财产权益或社会公共利益的特定高风险商品或服务领域进行直播销售时，平台需承担远高于基础审核标准的事前审查义务。此处“高危领域”主要指法律法规明确规定需严格监管的商品或服务，如《广告法》第46条列举的医药、保健食品、农药、兽药、金融产品等，以及虽未明确列举但因其固有属性或历史投诉数据表明具有显著侵权风险的商品或服务。此项义务要求在相关直播活动开始之前，平台即应对拟直播销售的商品或服务的合法性进行更为深入和严格的实质性审查。其核心内容包括但不限于：严格核验经营者是否依法取得从事该领域经营活动所必需的法定资质证书以及相关的行政许可文件；对直播过程中计划披露的关键信息，如产品的具体成分、宣称的功效、必要的风险警示提示、投资回报承诺等内容的真实性、准确性进行重点核查与评估；在必要情况下，平台有权且应当要求经营者提供支撑其宣传主张的相关证明材料并进行备案留存。

此项义务可视为消费者权益保护法中关于经营者提供真实、全面信息义务以及广告法中对特定高风险商品广告实施严格事前审查管理要求在直播电商这一新型场景下的具体化落实与深化拓展。其根本目的在于，凭借平台在准入环节的把关作用，尽可能将潜在的、后果严重的高风险侵权行为阻断于源头，防止其借助直播形式特有的广泛影响力和即时传播力造成难以挽回的严重后果。在这一层级下，平台若主张适用避风港原则寻求责任豁免，将承担更重的证明责任，必须有效证明其已针对该特定高风险领域建立并执行了与其风险等级相匹配的、完备的事前审核流程与标准，并且在具体个案中不存在重大的审核疏漏或过失。高危领域的范围除前述明确列举的类型外，也应涵盖其他法律法规明确规定需实施严格监管的商品或服务，其高风险属性的认定应基于客观的法律规定、产品本身的固有特性以及历史投诉数据等因素综合判断。此层级义务是能力本位原则在特定高风险场景下的深度应用与必然要求。

3.4. 避风港豁免的限定规则

在构建分级义务体系的同时，必须对避风港原则的豁免适用条件进行精细化的限定，以确保其适用符合直播电商的技术现实与平台的实际角色。核心限定情形在于：当平台的算法系统主动对含有侵权或违法内容的直播间实施了推荐行为。当通过人工干预的推荐位、显著提升其排序位置或基于个性化画像进行大规模推送，导致该直播间获得热门流量曝光时，基于平台算法对内容分发的主动干预行为及其对侵权信息传播范围与效果的显著放大作用，可以直接推定平台符合电子商务法第三十八条规定的“应当知道”该直播间内存在侵权行为的情形。在此种由算法主动推荐引发的侵权场景下，平台难以成功援引避风港原则获得责任豁免。

此外，在平台责任认定的司法程序中，若权利人主张平台未能履行与其客观技术能力及直播商品风险属性相对应的层级义务。若平台具备实时监控技术能力却未能有效识别出直播流中存在的显著违法内容，那么依据民事诉讼法关于举证责任分配的基本规则，并基于公平原则考量平台对其自身技术措施及履行过程掌握信息优势的客观事实，可以考虑在特定情形下由平台对其已尽到该层级所要求的合理注意义务承担主要的举证责任。此种安排具有两重优势：一方面，它能在相当程度上缓解权利人证明平台主观状态尤其是“应知”的固有困难；另一方面，通过引入相对客观的“平台技术能力清单”与“义务履行合理性标准”，能够将抽象的法律注意义务要求转化为更具司法可操作性的审查框架，为法官在个案中准确判断平台是否存在过错提供更为清晰和具体的指引。算法推荐直接推定“应知”的规则源于平台通过技术手段主动塑造信息传播环境的本质能力及其行为带来的风险扩大后果；而举证责任的调整则是对平台信息优势地位的合理回应，旨在实现诉讼程序的实质公平。

4. 结语

直播电商的蓬勃发展不仅深刻重塑了商品流通与消费模式，更对既有的网络空间治理规则提出了全新挑战。避风港原则作为平衡产业发展与权益保护的关键制度设计，其内在预设的技术中立立场与事后救济可行性基础，在直播技术所特有的即时成交闭环、算法深度介入内容分发以及平台对交易环境拥有实质性控制力的现实面前，遭遇了显著的适用困境。僵化地沿用以被动响应为核心的“通知-删除”传统规则，难以有效应对直播场景下侵权行为损害后果即时固化且难以逆转、平台角色从单纯信息通道向主动交易组织者与风险放大器转变的全新挑战。

探索破解直播电商平台责任认定困境的有效路径，必须将焦点置于平台作为核心技术支持者与交易生态营造者的实际技术控制能力之上。将能力本位视角有机融入传统的过错责任分析框架，强调平台客观技术能力与其应承担注意义务之间的动态匹配关系，据此构建分级义务体系：所有平台承担基础形式审核义务；具备技术能力的平台需履行事中主动监控义务，利用技术手段识别显著违法内容；对涉及人身健康、重大财产权益的高危商品服务，平台负有严格的事前审查义务。尤其当平台算法主动推荐侵权内容时，应直接推定其“应当知道”侵权，限制避风港豁免。这一路径旨在使平台责任配置与其技术能力和商品风险相匹配，在有效保护各方权益与激发行业创新活力之间寻求平衡，为直播电商的规范发展提供法治保障。

参考文献

- [1] 张红, 孙悦. 网络直播带货主播的民事责任[J]. 学习与实践, 2025(5): 31-41.
- [2] 魏剑锋, 李孟娜, 刘保平. 电商直播中主播特性对消费者冲动购买意愿的影响[J]. 中国流通经济, 2022, 36(4): 32-42.
- [3] 赵雪, 张金凤. 网红直播带货售后服务对消费者行为的影响——直播生态下的多主体演化博弈[J]. 技术经济, 2024, 43(4): 143-158.
- [4] 俞金香, 吕东岳. 网络直播营销广告代言人侵权责任的再配置[J]. 中国政法大学学报, 2021(5): 212-224.
- [5] 黄薇. 中华人民共和国民法典侵权责任编释义[M]. 北京: 法律出版社, 2020: 93-104.
- [6] 薛军. 《电子商务法》平台责任的内涵及其适用模式[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2023, 41(1): 57-68.
- [7] 张洋. 算法推荐下版权过滤义务的构建[J]. 现代法学, 2023, 45(4): 75-89.
- [8] 赵鹏. 私人审查的界限——论网络交易平台对用户内容的行政责任[J]. 清华法学, 2016, 10(6): 115-132.
- [9] 王利明, 包丁裕睿. 论“通知”规则在生成式人工智能作品侵权中的类推适用[J]. 比较法研究, 2025(4): 1-13.
- [10] 谢尧雯. 论美国互联网平台责任规制模式[J]. 行政法学研究, 2018(3): 133-144.
- [11] 王储. 平台视角中的网络广告法律责任认定——基于美国《通信规范法》第 230 条展开[J]. 信息科技, 2023, 15(3): 141-146.
- [12] 蒋红珍. 比例原则适用的范式转型[J]. 中国社会科学, 2021(4): 106-127, 206-207.
- [13] 展鹏贺, 罗小坤. 互联网平台分级监管的法理逻辑与路径完善: 基于欧盟《数字服务法》的比较观察[J]. 湖南大学学报(社会科学版), 2023, 37(3): 72-79.