



北京航空航天大学
BEIHANG UNIVERSITY

民法学总论结课论文

算法推荐服务提供者的
民事注意义务扩张与边界
——基于“开启危险源”理论的中美比较考察

学 院 名 称	法学院
专 业 名 称	国际法学
学 生 姓 名	唐 心
指 导 教 师	王 琦

2025 年 12 月



算法推荐服务提供者的民事注意义务扩张与边界

——基于“开启危险源”理论的中美比较考察

学 生：唐 心

指导教师：王 琦

摘 要

算法推荐技术的普及实现了信息传播从被动存储向主动分发的范式转型, 动摇了传统避风港规则的技术中立根基。本文立足民法视阈, 引入“开启危险源”与“交往安全义务”理论, 论证算法平台通过主动干预信息流向实质上开启了特定的民事风险源, 其法律角色已从技术中介异化为风险管理主体, 应承担与其获利规模和管理能力相匹配的作为义务。通过中美比较考察发现, 两国司法实践均通过实质化过错判定强化平台责任, 分别形成了以“引诱规则”穿透主观恶意与以“红旗标准”落实实质审查的路径。基于此, 本文提出应重构分层级的注意义务体系: 将注意义务前移至算法设计阶段以实现“设计安全”, 同时引入法经济学中的“汉德公式”, 以技术可行性与期待可能性为限度划定合理的免责边界, 在民法框架下达成技术创新与权益保障的利益平衡。

关键词: 算法推荐; 开启危险源; 避风港规则; 注意义务; 交往安全义务



目 录

一、 引言：算法推荐对民事责任基础的冲击	1
二、 理论证成：基于“开启危险源”的义务重构	4
(一) “开启危险源”与“交往安全义务”	4
1. “开启危险源”与“交往安全义务”的理论阐释	4
2. 侵权风险的“指数级放大”与风险源开启	4
(二) 获利与风险相一致的数据支撑与法理分析	5
(三) 从“具体过错”转向“组织过错”	6
三、 比较法考察：中美司法实践的路径分野	8
(一) 美国：从技术豁免的坚守到算法推荐责任的审慎转向	8
1. 传统避风港规则与 Gonzalez 案下的范式挑战	8
2. 引诱侵权 (Inducement) 规则对算法责任的“紧箍咒”	9
(二) 中国：从“避风港”到“实质审查”的制度演进	10
1. 规范基石：以《民法典》第 1197 条为核心的过错判定体系	10
2. 中国司法实践中“红旗标准”的适用	10
3. 算法介入下“推荐即应知”的注意义务重塑	11
四、 算法推荐服务提供者注意义务的重构与限度	13
(一) 义务扩张：有限的积极预防与算法设计义务	13
(二) 义务边界：技术可行性与期待可能性的限制	14
五、 结语	16



一、引言：算法推荐对民事责任基础的冲击

数字内容产业正在经历一场根本性的变革。过去，用户通过搜索寻找信息，而现在，算法主动将内容推送到用户面前。算法推荐通过“输入、模型、输出”三层架构，利用深度学习和协同过滤技术，挖掘用户特征，实现了从“人找信息”到“信息找人”的根本性转变。^[1]这种模式转变极大地提高了传播效率，但其行为本质其实是使平台（算法推荐服务提供者）对信息传播路径实现了实质性控制。具体而言，“推荐算法的应用具有价值偏向性。虽然推荐算法本身并未包含版权侵权因素，但推荐算法的设计与部署是包含主观意图的。平台利用推荐算法构建的新兴商业模式，主观目的就是为了争夺用户流量、增强用户黏性。”^[2]所以，算法推荐不是中立的，它包含了平台争夺流量的主观意图和价值偏向，通过“屏蔽、推送、排序”等手段对信息传播进行了实质性的干预和控制。

因此，此前基于算法推荐服务提供者“被动地位”建立的“避风港规则”（通知-删除）在算法“主动分发”面前已经失效，侵权内容在被删除前就已经通过算法完成了大规模传播，造成了不可逆的损害。例如，在电视剧《庆余年》侵权案^[3]中显示，尽管权利人在2022年至2024年间发送了381次侵权通知，涉及2.4万条链接，但平台仍有3,599条视频未能在5日内及时下线。并且更重要的是，平台上的相关话题合集播放量超过了8亿次。如此庞大的流量数据表明，算法推荐在加速内容传播的同时，也可能导致侵权后果的指数级扩大。如果平台从这种高效的传播中获利，其承担的注意义务是否应当相应提高？当平台利用算法构建了“流量经济”并从中获取巨额利益，却试图利用“技术中立”逃避与之对应的风险控制责任，这就违背了民法公平原则，所以平台应承担审查侵权的相应义务。

回顾互联网法律的发展历程，“技术中立”原则曾是确立平台责任的基石。美国联邦最高法院在Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.案（以下简称“Sony案”）中确立了这一规则：只要相关设备具有“实质性非侵权用途”，销售该设备

^[1] 参见李扬帆：《算法推荐服务提供者版权侵权责任研究》，湘潭大学，博士学位论文，2024年6月4日，第102页。

^[2] 杨莹莹：《算法推荐服务提供者注意义务扩张的合理边界》，载《兰州学刊》2024年8月，第91页。

^[3] 参见(2024)渝民终172号民事判决书，甲公司诉3公司、4公司侵害《庆余年》信息网络传播权及不正当竞争案。



就不构成间接侵权。^[4]这一原则后来演化为各国的“避风港”规则，即平台在不知道侵权存在且收到通知后及时删除即可免责。然而，算法推荐技术的广泛应用正在动摇这一规则的适用基础，因为算法的主动分发特性使得平台不再仅仅是“被动存储”的工具。

对此，学术界进行了深入探讨。例如华东政法大学王迁教授指出，应用算法推荐技术本身并不直接等同于网络服务提供者的“明知”或“应知”^[5]。算法虽然能提升信息管理能力，但无法完全替代人工审查^[6]，因此，判断平台是否承担责任，不能仅因其使用了算法，而需结合个案事实，例如是否存在人工干预推荐等情况。这意味着，法律对平台过错的认定需要从单纯的技术标准转向更实质的行为分析。

在中美两国的司法实践中，这种责任认定的路径呈现出差异与趋同并存的态势。美国法基于判例发展出了“引诱侵权”理论。在 MGM Studios Inc. v. Grokster, Ltd.案（以下简称“Grokster 案”）中，法院确立了如果设备提供者通过广告诱导用户侵权，则构成引诱侵权。相比之下，中国司法实践更多依据《民法典》中的共同侵权条款，重点考察平台是否尽到了与其技术能力相匹配的注意义务。^[7]这种对“注意义务”程度的考察，正是解决算法时代责任归属的关键钥匙。

在算法推荐技术全面渗透的背景下，仅依靠著作权法中具体的“避风港”规则已难以有效回应海量且精准的侵权风险。因此，本文超越具体的知识产权部门法，回归民法的视阈，探究平台作为民事主体其“注意义务”的法理源头。依据民法侵权的一般理论，衡量行为人是否履行注意义务应遵循“理性人”标准，即网络服务提供者应作为一个具备专业管理能力的“理性人”来管理平台内的信息与内容。^[8]更关键的是，从民法基础理论来看，网络服务提供者的注意义务本质上是社会公共场所“安全保障义务”在网络空间的延伸。^[9]平台通过算法搭建了信息高频流动的公共空间，实质上开启了一个特定的“危险源”，根据危险控制理论，平台作为潜在的间接侵权人，其对算法推荐引发的

^[4] Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 2024, https://en.wikipedia.org/wiki/Sony_Corp._of_America_v._Universal_City_Studios,_Inc.

^[5] 王迁，邵天朗：《算法推荐背景下网络服务提供者间接侵权认定》，载《中国出版》，2024年第17期，第27-28页。

^[6] 同上注，第28-29页。

^[7] 参见薛嫒：《网络服务提供者著作权间接侵权的差异与趋同——以中美两国的比较为基础》，载《私法》第20辑第20卷总第40卷，2022年10月，第132-133页。

^[8] 参见杨莹莹：《算法推荐服务提供者注意义务扩张的合理边界》，载《兰州学刊》2024年第8期，第99页；李扬帆：《算法推荐服务提供者版权侵权责任研究》，湘潭大学2024年博士学位论文，第110页。

^[9] 参见任安麒：《网络服务平台算法推荐的著作权侵权认定规则》，载《北京航空航天大学学报（社会科学版）》2023年第3期，第193页。



侵权扩散风险具有远高于权利人的控制力，^[10]因此应承担与该风险相匹配的防范义务。

^[10] 参见李扬帆：《算法推荐服务提供者版权侵权责任研究》，湘潭大学 2024 年博士学位论文，第 19 页；转引自刘文杰：《网络服务提供者的安全保障义务》，载《中外法学》2012 年第 2 期。



二、理论证成：基于“开启危险源”的义务重构

算法推荐的主动性彻底动摇了传统避风港规则的“技术中立”前提。在民法视阈下，要求平台承担更高注意义务的法理根基，在于“开启危险源”与“交往安全义务”理论的引入。平台通过算法设计深度介入内容分发，已从单纯的技术中介转变为数字风险的制造者与管控主体。依据“谁开启危险谁负责”及获利报偿原则，平台既然通过算法机制开启了特定风险源并从中获利，理应对其开启的危险状态履行积极的管领义务，实现从消极不作为向积极防范的责任重构。

（一）“开启危险源”与“交往安全义务”

1. “开启危险源”与“交往安全义务”的理论阐释

回归民法的观察视角，算法推荐服务提供者责任承担的法理根基，在于民法上的“交往安全义务”理论。该理论的核心逻辑在于：任何开启或维持了某种危险源的人，均负有采取必要措施以防范该危险转化为现实损害的积极作为义务。

从民法基础理论来看，网络服务提供商的注意义务实质上是社会公共场所“安全保障义务”在数字空间的延伸。^[11]传统民法教义学认为，社会公共空间的经营者、管理者因开启并控制了特定场所，对进入该场所的公众负有防范风险的义务；同理，网络平台作为虚拟公共空间的构建者，通过算法机制搭建了一个信息高频流动的场域，其法律属性与现实社会中的公共场所管理者具有一致性。根据危险控制理论，网络服务提供商作为潜在的侵权危险管控者，其对危险的控制能力显然远大于处于信息弱势地位的权利人。^[12]

2. 侵权风险的“指数级放大”与风险源开启

在算法时代，平台的服务角色已发生定性转变，从被动的“信息存储空间”变为了主动的“流量生态构建者”。算法推荐打破了传统网络服务的技术中立神话。由于平台在算法设计中深度介入了内容的筛选与分发，这种带有明显获利动机的主动干预，使得平台在民法视角下不再仅仅是传输信息的“导管”，而是实质性地创造了一个可能导致

^[11] 李扬帆：《算法推荐服务提供者版权侵权责任研究》，湘潭大学2024年博士学位论文，第193页。

^[12] 任安麒：《网络服务平台算法推荐的著作权侵权认定规则》，载《北京航空航天大学学报（社会科学版）》2023年第3期，第191页。



损害扩大的危险环境，从而成为了风险的实际开启者。

具体而言，算法推荐技术通过高频分发和流量聚集，将原本散见于网络空间、损害较小的侵权风险进行了“指数级放大”。在算法的“冷启动”阶段，平台的主动加权行为是特定内容能够为社会公众所获得的决定性因素；^[13]如果缺乏有效的安全过滤机制，这种“自动推送”就会演变为侵权内容的“滚雪球效应”，导致损害后果在极短时间内迅速扩张且难以控制。因此，算法推荐行为本质上是在网络空间开启了一个特定的、具有高度扩散性的风险源。基于“谁开启危险谁负责”的民法准则，平台理应对其算法输出的结果承担相应的注意义务，将其法律责任从被动的“事后救济”重构为基于交往安全义务的“积极防范”。

（二）获利与风险相一致的数据支撑与法理分析

在确定了平台通过算法推荐主动开启特定危险源的法律事实后，基于民法公平原则的内在要求，还需进一步探究平台在该机制中获得的经济收益与其应负担的风险控制成本之间的对等关系，即‘获利与风险相一致’的报偿逻辑。

首先要说明的是，损害赔偿责任的分配不仅取决于过错，更受到公平原则下“报偿理论”的制约。该理论主张“获取利益者应当承担相应的风险与不利益”，这一准则在算法时代被赋予了鲜明的流量经济色彩。^[14]算法推荐已不仅是一项技术辅助，它构成了当代网络平台赖以生存的营利中枢。在这种模式下，流量从单纯的统计数据异化为一种实质性的“资源配置权”，能够帮助平台实现商业利益的最大化。其商业逻辑的本质在于：平台通过算法对用户进行精准的画像标记与内容投喂，以此置换海量的时间粘性与曝光率，最终将其转化为高额的广告收入变现。

与传统被动存储模式下仅收取代管费或会员费不同，现代算法平台表现出强烈的营利主动性——其本质是利用他人产出的内容作为“原料”，通过自动化的分发机制来收割流量红利。这种深度介入分发环节并榨取剩余价值的行为，使得平台的经济收益与内容本身的法律风险形成了深度绑定，从而在民法逻辑上为其注意义务的扩张提供了坚实的经济基础。

算法流量背后的“黑箱”并非无法刺破，司法实践中对平台非法获利的精细化计算，

^[13] 邓宏光：《信息流推荐服务提供者的行为定性——兼评<延禧攻略>案》，载《中国版权》2022年第3期，第3页。

^[14] 参见杨莹莹：《算法推荐服务提供者注意义务扩张的合理边界》，载《兰州学刊》2024年第8期，第94页。



为报偿理论提供了坚实的数据支撑。在电视剧《庆余年》侵权案中，法院通过数据穿透揭示了算法流量的巨大价值：首先以“日活跃用户的年度营销收入（约 158.7 元）”除以“用户年度总使用时长”，推导出“单位时间的流量价值”；再以此数值乘以涉案侵权视频高达 27.29 亿分钟的总播放时长，并结合 50.6% 的毛利润率，精准算出平台仅因该剧侵权所获得的违法所得就达 482 万元之巨^[15]。这种惊人的数据规模表明，平台在利用算法高效扩散侵权内容时，实际上收获了巨大的、不具正当性的经济红利，却并未为此付出相应的风险管控成本。^[16]按照民法报偿理论与公平原则，如果平台将算法带来的巨额收益内部化，却通过“技术中立”的辞藻将侵权风险外部化，转嫁给处于弱势地位的权利人或普通用户，无疑会导致法律关系的严重失衡。^[17]

事实上，强化平台的注意义务并非不合理的负担。既然平台利用算法推荐获得了巨大的商业红利，就理应承担起与其收益相匹配的治理责任。这种“权责对等”的逻辑在民法典体系下是一以贯之的，只有要求平台为算法带来的风险“买单”，才能有效遏制那种通过传播侵权内容来牟利的“吸血式”行为。

（三）从“具体过错”转向“组织过错”

既然平台通过算法机制摄取了巨额的报偿利益，那么根据利益与责任相匹配的公平理念，平台对其分发体系的安全性便负有全局性的管领义务，这也促使过错的认定标准从对特定侵权内容的‘明知’，转向对平台算法组织设计缺陷的‘系统性检视’。

因此，对平台归责的法律评价应由“客观不能”转向“主观不为”。随着信息筛查与管控技术的进步，平台不能再以“海量信息无法人工审核”作为免责辩护。如果算法服务提供者能为而不为，即在具备技术能力的情况下选择不对算法进行安全干预，则属于主观不为，应认定为存在过错。^[18]这一转变意味着，民法上的过错判定标准正从对“结果”的知晓转向对“组织过程”的检视。

具体而言，网络平台作为算法推荐系统的设计者与控制者，其过错的核心在于算法架构中的安全性缺失。由于算法底层逻辑反映了开发者的价值取向，具有“伪中立性”，^[19]因此平台负有“技术向善”的管领义务，应当在算法系统的设计和运行中积极考虑

^[15] 参见(2024)渝民终 172 号民事判决书，甲公司诉 3 公司、4 公司侵害《庆余年》信息网络传播权及不正当竞争案。

^[16] 李扬帆：《算法推荐服务提供者版权侵权责任研究》，湘潭大学 2024 年博士学位论文，第 91 页。

^[17] 邓宏光：《信息流推荐服务提供者的行为定性——兼评<延禧攻略>案》，载《中国版权》2022 年第 3 期，第 5 页。

^[18] 李扬帆：《算法推荐服务提供者版权侵权责任研究》，湘潭大学 2024 年博士学位论文，第 89 页。

^[19] 任安麒：《网络服务平台算法推荐的著作权侵权认定规则》，载《北京航空航天大学学报（社会科学版）》2023 年第 3 期，第 192 页。



版权保护。如果平台在构建流量池或冷启动机制时，未能在架构层面嵌入必要的过滤、预警等安全机制，或对明显的侵权扩散趋势保持组织性的沉默，则构成民法意义上的“组织过错”。这种过错不再依赖于对单一视频的“明知”，而是基于平台未能构建一个符合“理性人”安全标准的算法分发体系，从而对其开启的危险源失去了系统性的控制^[20]。

综上所述，基于‘开启危险源’理论的义务重构，不仅是算法时代平台从‘被动中介’向‘风险管理主体’角色转型的法理要求，更是民法报偿理论与组织过错理论在数字空间的深度融合，为算法推荐服务注意义务的合理扩张提供了坚实的教义学支撑。

^[20] 邓宏光：《信息流推荐服务提供者的行为定性——兼评<延禧攻略>案》，载《中国版权》2022年第3期，第5页。



三、比较法考察：中美司法实践的路径分野

在算法推荐重塑数字空间的全球背景下，中美两国虽然面临相似的风险源放大困境，但在民事归责的制度设计与司法裁量上呈现出截然不同的路径偏好。这种分野不仅源于成文法条文的差异，更深层地折射出两国在民法价值取向上对“鼓励技术创新”与“民事权益救济”之间平衡点的不同选取。美国司法实务长期以来坚持对技术中立的“防御性”保护，倾向于通过严格限制平台的注意义务来保障产业的原始活力；而中国司法实践则表现出明显的“能动性”特征，倾向于通过实质化解释“应当知道”这一主观要件，迫使作为“流量生态构建者”的平台回归到民法交往安全义务的框架之内。考察这一分野，有助于我们在民法的视野下，厘清注意义务是如何在不同的制度土壤中进行动态调适的。

（一）美国：从技术豁免的坚守到算法推荐责任的审慎转向

1. 传统避风港规则与 Gonzalez 案下的范式挑战

美国法对网络平台责任的构建，长期植根于对新兴产业“容忍风险”的民法逻辑。其法理基石可追溯至 1984 年的“Sony 案”^[21]，该案确立了“实质性非侵权用途”原则（Substantial Non-infringing Use）：只要一项技术具备合法的用途，提供者便不能仅因他人利用该技术侵权而被推定为具有主观过错。^[22]这一逻辑在 1998 年通过的《数字千年版权法》（DMCA）第 512 条^[23]中被制度化为“避风港”规则。从民法视角来看，该规则实际上是将平台的注意义务划定在“消极不干预”的边界内，假定平台仅是信息的“仓库”或“导管”，不负有主动监测的作为义务，以此实现保护技术创新的政策目标。

然而，算法推荐技术的普及彻底动摇了上述规则赖以生存的“被动存储”假设，其本质不再是中立的媒介，而是通过预设规则对信息传播路径进行的实质性控制。这种“主动推送”的行为属性，使得平台角色从单纯的技术服务提供者向“流量生态构建者”及

^[21] Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 2024, https://en.wikipedia.org/wiki/Sony_Corp._of_America_v._Universal_City_Studios,_Inc.

^[22] 参见崔国斌：《论算法推荐的版权中立性》，载《当代法学》2024 年第 3 期，第 77-78 页。

^[23] 《数字千年版权法》（DMCA），1998 年。



“信息内容发布者”转变,从而引发了关于平台是否仍能适用传统豁免条款的激烈争议。这一争议在 2023 年美国最高法院审理的 *Gonzalez v. Google* 案^[24]中达到了顶峰。该案的核心争点在于: YouTube 利用算法向用户精准推送视频的行为,究其本质是中立的“第三方内容展示”,还是平台深度参与后的“内容生成”?原告主张,算法推荐不再是单纯的存储与发布,而是根据用户偏好生成的定制化结果,因此平台应作为内容的“开发者”而丧失《通信规范法》(CDA)^[25]第 230 条及 DMCA 下的绝对豁免权。

尽管美国最高法院在判决中表现出审慎的保守姿态,未直接推翻既有的豁免条款,但该案已清晰地揭示了传统规则的“范式危机”。算法的“伪中立性”及其内含的价值取向,使得平台在民法意义上已不再是一个静止的公共场所,而是通过主动干预行为不断开启并放大民事权益受损风险的主体。^[26]这种从“被动中介”到“主动参与”的角色移转,正迫使法律重新考量:在算法开启了特定“危险源”的背景下,继续坚守基于“被动地位”而设计的避风港规则,是否依然符合民法的公平正义。

2. 引诱侵权 (Inducement) 规则对算法责任的“紧箍咒”

尽管“实质性非侵权用途”原则为技术创新提供了广泛的保护,但美国司法界敏锐地察觉到,若算法推荐被滥用于通过他人侵权行为来摄取商业利益,则必须受到民法归责原则的制衡。这一平衡工具即为 2005 年“*Grokster* 案”^[27]所确立的“引诱侵权”规则 (Inducement Rule)。

在“*Grokster* 案”中,美国最高法院意识到单纯适用“实质性非侵权用途”原则已无法应对那些在商业模式上深度依赖侵权的平台。^[28]法院指出,如果一个技术提供者在分发设备或提供算法服务时,通过清晰的表达或其他积极步骤表现出“促进侵权”的意图,那么即便该技术具有合法用途,提供者也不能再躲在技术中立的避风港内。从民法的视角看,引诱侵权规则实质上是对平台“主观过错”的穿透式认定。它不再纠结于算法代码本身是否中立,而是审视平台是否通过算法设计主动诱导、促成了损害后果的发生。这与民法中的“报偿理论”不谋而合:当平台利用算法开启了一个以侵权流量为核心的获利机制时,其主观上的恶意便剥离了其作为中立服务者的保护色,使其必须为

^[24] REYNALDO GONZALEZ, ET AL., PETITIONERS v. GOOGLE LLC, 2023.5.18, https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-1333_6j7a.pdf.

^[25] 《通信规范法》(CDA), 1996.

^[26] 任安麒:《网络服务平台算法推荐的著作权侵权认定规则》,载《北京航空航天大学学报(社会科学版)》2023 年第 3 期,第 192 页。

^[27] MGM Studios Inc. v. Grokster, Ltd., 2005, https://en.wikipedia.org/wiki/MGM_Studios_Inc._v._Grokster_Ltd.

^[28] 崔国斌:《论算法推荐的版权中立性》,载《当代法学》2024 年第 3 期,第 79-80 页。



开启的危险源承担赔偿责任。^[29]

综合来看,可以发现美国版权治理呈现出一种深沉的“制度保守主义”倾向。尽管面临算法推荐带来的海量侵权挑战,美国法院在 Gonzalez 等最新案例中依然表现出对传统规则的极力捍卫。其逻辑起点在于:为了保护言论自由和产业创新的生命力,法律不应轻易对平台施加一般性的“主动监控义务”。

(二) 中国:从“避风港”到“实质审查”的制度演进

1. 规范基石:以《民法典》第 1197 条为核心的过错判定体系

中国法对于网络平台侵权责任的认定,正经历从形式化的程序合规向实质性的过错判定转型。这一转型的规范基础在于《民法典》侵权责任编所构建的体系。在民法视阈下,过错是承担民事责任的核心要件,而《民法典》第 1197 条关于“知道或者应当知道”的规定,则是判定网络服务提供者帮助侵权责任的一般性条款。^[30]

与第 1195 条侧重于事后补救的“通知-删除”程序不同,第 1197 条确立了更为基础的过错判定规则。应当看到,法律将“应当知道”纳入归责视野,实质上是要求平台在特定情境下履行与其信息管理能力相匹配的注意义务。在算法推荐环境下,平台不再是单纯的存储媒介,其注意义务的客体也不再是随机的碎片信息。《民法典》第 1195 条将传统规则修改为“通知+必要措施”,这种变动本身就暗含了对平台治理责任的加重^[31]。在民法教义学上,这种主观过错的认定应采用“观念主义”逻辑,即不应苛求平台对每一项具体损害结果有确切预见,只要行为人意识到其设计的算法分发机制在缺乏安全过滤的情况下足以导致损害发生,即可认定其具有主观过错。^[32]这种规范解读为司法机关在算法时代刺破“被动存储”伪装、落实实质审查义务提供了坚实的条文依据。

2. 中国司法实践中“红旗标准”的适用

中国司法实践通过一系列典型案例,将抽象的“应当知道”转化为具象的“红旗标准”。在“算法推荐第一案”(爱奇艺诉字节跳动《延禧攻略》案)^[33]中,法院并未

^[29] 同上注,第 80 页。

^[30] 参见吴泽勇:《网络服务提供者帮助侵权责任诉讼的证明责任问题》,载《当代法学》2023 年第 1 期;转引自李扬帆:《算法推荐服务提供者版权侵权责任研究》,湘潭大学 2024 年博士学位论文,第 20 页。

^[31] 张洋:《算法推荐下版权过滤义务的构建》,载《现代法学》2023 年 7 月,第 85 页。

^[32] 邓宏光:《信息流推荐服务提供者的行为定性——兼评〈延禧攻略〉案》,载《中国版权》2022 年第 3 期,第 14 页。

^[33] 参见北京市海淀区人民法院(2018)京 0108 民初 49421 号民事判决书,北京爱奇艺科技有限公司诉字节跳动《延禧攻略》案。



陷入平台是否收到有效通知的细节争论,而是直接通过九项具体事实判定平台构成“应知”。法院认为,涉案作品具有极高的知名度且正值首轮热播期,加之被诉侵权内容集中于平台专门设置的推荐位及首页栏目,这种算法与人工干预的合力使得侵权事实变得如“红旗”般显而易见。

这种判定逻辑在“爱奇艺诉快手《老九门》案”^[34]中得到了进一步深化。快手平台不仅将侵权视频进行了分类管理,甚至还针对该热播剧专门设置了话题专区。法院据此认定,平台已经从被动的存储者转变为积极的内容组织者,其主动推荐行为结合作品的高知名度,使得平台对侵权事实的感知能力显著增强。

通过这些案例可以看出,中国法院在认定平台过错时,正展现出强烈的司法能动性。司法机关倾向于认为:算法推荐本身就证明了平台具备极强的信息管理能力,而当这种能力被用于对热播剧、高流量内容进行主动加权推送时,平台即负有“推荐即应知”的注意义务。^[35]这一逻辑有效填补了“避风港”规则在算法时代的治理真空,实质上是将民法中的交往安全义务从物理空间成功移植到了算法驱动的数字生态之中,明确了平台一旦通过算法介入内容分发,就必须为这种“主动干预”带来的风险承担更高的防范责任。

3. 算法介入下“推荐即应知”的注意义务重塑

在上述司法案例的推动下,中国法下网络平台的注意义务正在经历一场深刻的“逻辑飞跃”。这种飞跃的核心在于:算法推荐行为本身被视作平台对内容主导权的全面回收,从而触发了民法上“推荐即应知”的过错推定。

首先,从行为性质上看,算法推荐标志着平台从信息的“数字仓库”向传播的“主动合伙人”转型。这种技术并非随机运作,而是深度嵌入了设计者的商业意志。特别是在内容的初始分发阶段,新视频能否获得社会关注,本质上取决于平台是否通过算法对其加权推送;这种“接力”式的传播证明,平台已不再是消极的技术媒介,而是对信息流向拥有实质控制权的流量经营者。^[36]这种角色的质变,使得平台在民法上的注意义务从单纯的“不作为防范”扩展到了积极的“体系化管理”。

^[34] 参见(2022)苏02民终4040号民事判决书,北京爱奇艺科技有限公司诉北京快手科技有限公司与北京达佳互联信息技术有限公司、中国联合网络通信有限公司无锡分公司侵害著作权纠纷案。

^[35] 沙丽(杭州互联网法院):《算法推荐治理与平台侵权责任的认定——杭州中院判决字节跳动公司等诉腾讯公司等侵害作品信息网络传播权案》,载《人民法院报》,2023年04月27日。

^[36] 参见邓宏光:《信息流推荐服务提供者的行为定性——兼评<延禧攻略>案》,载《中国版权》2022年第3期,第3页。



进一步从认知能力考察，平台拥有的技术水平决定了其应尽的注意标准。平台常以“算法无法识别侵权”作为辩护，但这在逻辑上难以自治：既然算法能够实现对用户喜好的精准画像和个性化分发，就说明平台具备极强的数据识别与内容管控能力。此时，法律对平台过错的评价应从“技术上能不能做到”转向“主观上愿不愿意去做”。既然平台通过算法机制摄取了巨大的流量红利，那么依据民法报偿理论与“理性人”标准，一个专业的平台经营者理应利用其技术优势，对那些显而易见的侵权风险承担起与其获利规模相匹配的防范责任。^[37]

因此，中国司法实务中呈现出的“推荐即应知”倾向，本质上是对算法时代注意义务的一种重塑。这种逻辑认为，一旦平台通过算法对特定内容进行了标记、加权并主动推送给用户，这种“主动干预”的行为属性便剥落了其技术中立的伪装。^[38]此时，平台不再处于“不知道侵权”的消极状态，而是负有证明其已尽到“合理注意义务”的举证责任。这种从“通知后被动删除”到“推荐时负有防范义务”的转变，为算法时代的民事归责划定了新的红线，标志着中国司法在平衡技术创新与民事权益保障方面，正朝着强化平台组织管理过错认定的方向大步迈进。

综上所述，中美两国在重构算法推荐的过错判定上路径各异，但法理逻辑正趋于一致。美国法通过“引诱规则”惩治恶意利用算法渔利的行为，守住了创新的底线；中国司法则通过实质化《民法典》下的“应知”标准，将技术管理能力直接转化为平台的防范责任。这种分野反映了两国在“风险容忍”与“权益救济”间的不同权重，但其核心民法逻辑高度重合：一旦平台利用算法背离了技术中立并从中获利，其民事注意义务便理应随着对危险源控制力的增强而同步扩张。

^[37] 参见李扬帆：《算法推荐服务提供者版权侵权责任研究》，湘潭大学2024年博士学位论文，第89、110页。

^[38] 沙丽（杭州互联网法院）：《算法推荐治理与平台侵权责任的认定——杭州中院判决字节跳动公司等诉腾讯公司等侵害作品信息网络传播权案》，载《人民法院报》，2023年04月27日。



四、算法推荐服务提供者注意义务的重构与限度

在完成了法理证成与中美司法实证考察后,如何在民法过错责任框架内细化算法推荐的注意义务标准,成为重构数字秩序的关键。重构的核心在于平衡:既要要求平台在“技术可及”与“获利报偿”的范围内对其开启的风险源承担积极管领责任,实现注意义务从“事后被动”向“事前预防”的转型;又必须通过法经济学分析划定合理的边界,防止注意义务的过度扩张侵害表达自由或窒息技术创新。这种“扩张”与“限度”的交织,构成了算法时代民事主体交往安全义务的新内涵。

(一) 义务扩张: 有限的积极预防与算法设计义务

在民法交往安全义务的视野下,算法平台作为危险源的开启者,其注意义务理应完成从被动响应向主动预防的范式转型。这种扩张并非要求平台建立全网无差别的审查制度,而是要求其在算法设计与特定高风险内容管控上履行“作为义务”。

首先,算法平台的注意义务应前移至底层逻辑的构建阶段,即履行“设计上的安全”义务。算法推荐并非客观中立的程序,其运作逻辑源于开发者的输入,本质上杂糅了平台的价值判断与商业意图。既然算法推荐在“冷启动”阶段的主动加权决定了内容能否进入公众视野,那么平台理应在算法架构中嵌入版权保护参数。这意味着,平台负有“技术向善”的法定义务,应当在系统设计之初就将版权过滤机制作为其组织管理功能的必要组成部分,而非仅在侵权发生后补救^[39]。

其次,平台应承担有限的“积极防范”责任,尤其是在接到权利人预警或面对显著侵权事实时。传统的避风港规则允许平台在收到特定通知前保持“静默”,但在算法主动推送的逻辑下,这种被动姿态已无法覆盖其开启的风险。对于那些热播剧、高热度综艺或已进入国家版权局预警名单的作品,平台具备极强的信息管理能力,理应利用视频指纹比对、关键词屏蔽等现有技术手段进行主动识别与过滤^[40]。

需要指出的是,这种积极义务是“有限”的。由于平台在侵权传播链条中与用户构成了“多式联运”的关系,平台作为技术和信息的优势方,在防范损害方面的成本远低于

^[39] 参见李扬帆:《算法推荐服务提供者版权侵权责任研究》,湘潭大学2024年博士学位论文,第76页。

^[40] 王迁,邵天朗:《算法推荐背景下网络服务提供者间接侵权认定》,载《中国出版》,2024年第17期,第29页。



于权利人。^[41]因此，当权利人已经发出了包含具体特征的预警函，或者平台通过流量监测发现特定侵权视频播放量异常激增时，平台便不能再以“技术中立”为盾牌视而不见。此时，平台的注意义务标准应由“理性人”提升至“专业经营者”的高度，要求其在合理期限内采取必要的技术拦截措施，阻止损害后果在算法流量池中的滚雪球式扩散。^[42]

（二）义务边界：技术可行性与期待可能性的限制

尽管算法推荐服务提供者的注意义务应当扩张，但从民法的公平原则出发，注意义务的设定必须受“期待可能性”的约束，即法律不能强迫义务人履行其在技术上无法达成或在经济上极不合理的职责。

第一，注意义务的边界应受限于当前的技术可行性。目前的版权过滤技术虽有进步，但在逻辑上仍难以准确识别“合理使用”与“实质性相似”等涉及法定性的复杂问题。“识别色情、暴力等违法内容是通用的算法任务，而判定版权侵权则需要权利人提供精确的授权信息作为比对基础，且法律上的合理使用判断往往涉及动态、定性的裁量。”^[43]如果强求平台对海量内容进行无差别的实质性版权审查，不仅在技术上难以实现，更会导致大量合法内容的“错误过滤”，从而侵害用户的表达自由与私人权利空间。

第二，应引入法经济学中的“汉德公式”（Hand Formula）作为衡量注意义务合理边界的工具。在民法过错认定中，注意义务的标准应取决于：预防侵权的成本（B）是否小于侵权发生的几率（P）与实际侵权损失（L）的乘积（即 $B < PL$ ）。^[44]如果要求平台采取某项过滤措施的成本（包括技术开发费及对系统效率的损害）远高于其可能防止的损害后果，则该项措施不应被列入“合理注意”的范畴。过度拉高注意义务会迫使中小型平台因无法负担高昂的技术成本而退出市场，从而诱发行业垄断，损害社会整体福利。

第三，注意义务的履行不应背离“比例原则”。平台作为民事主体，其本质仍是提供服务的“善良管理人”，而非拥有司法权力的“裁判者”。因此，注意义务的履行应当止步于“显而易见”的侵权，而对于那些处于模糊地带的二创作品或碎片化内容，应

^[41] 邓宏光：《信息流推荐服务提供者的行为定性——兼评<延禧攻略>案》，载《中国版权》2022年第3期，第3页。

^[42] 杨莹莹：《算法推荐服务提供者注意义务扩张的合理边界》，载《兰州学刊》2024年第8期，第98页。

^[43] 崔国斌：《论算法推荐的版权中立性》，载《当代法学》2024年第3期，第61-62页。

^[44] 参见杨莹莹：《算法推荐服务提供者注意义务扩张的合理边界》，载《兰州学刊》2024年第8期，第99页。



允许平台在履行基础的技术中立职责后，通过配套“异议救济机制”来解决纠纷，而非强加事前拦截的绝对义务。^[45]只有将注意义务限制在技术可行与经济合理的边界内，才能在保护版权的同时，确保算法技术的持续创新与数字生态的活力。

综上所述，算法推荐服务提供者责任的重构，本质上并不涉及归责原则从‘过错责任’向‘无过错责任’的跨越，而是在传统过错责任框架内，通过‘开启危险源’与‘获利报偿’理论，实现了对‘注意义务’标准的动态调适。这种‘过错认定客观化’的路径，既能够迫使平台通过技术手段履行其对危险源的控制责任，又通过‘技术可行性’与‘汉德公式’划定了合理的免责边界，从而在民法的视野下，达成了数字技术创新与民事权益保障之间的深层平衡。

^[45] 张洋：《算法推荐下版权过滤义务的构建》，载《现代法学》2023 年 7 月，第 88 页。



五、结语

算法时代的到来，使得网络服务提供者从被动的“信息存储空间”跃升为对信息传播路径拥有实质控制权的“流量生态构建者”。这一角色转型彻底打破了传统避风港规则所赖以生存的技术中立神话。从民法的视野审视，算法推荐并非单纯的媒介辅助，而是平台基于营利动机主动开启并干预的特定“危险源”。既然平台通过算法机制摄取了巨额的流量红利，根据民法“报偿理论”与“交往安全义务”的要求，平台理应承担起与其管理能力及获利规模相匹配的民事注意义务。

本文的研究表明，中美两国的司法实践虽路径各异，但均在个案中通过实质化判定过错，实现了对平台注意义务的合理扩张。这种扩张并非要求平台建立全网无差别的审查机制，而是要求其在“理性人”标准的指引下，对显而易见的侵权事实履行必要的防范职责。

展望未来，数字民法应当发挥其作为社会风险调节器的功能，通过动态调整“注意义务”的裁量标准，回应技术迭代带来的治理难题。法律的最终目标并非通过苛刻的归责来扼杀创新，而是要促使平台将风险防范逻辑内化为技术逻辑，实现从“事后救济”向“设计上的安全”转型。只有将法律上的防范义务真正嵌入算法设计的代码之中，才能在保护智力成果与维护技术进步之间找到平衡，实现互联网技术创新与数字法律秩序的深度共生。