

# 《网络犯罪防治法》中避风港原则的构建

聂立泽

随着数字经济的深入发展，网络犯罪手段日益复杂多变，如何构建科学、合理的责任分配机制，成为网络犯罪防治立法中的重要议题。避风港原则作为平衡产业发展与权利保护的重要制度工具，其在网络犯罪防治语境下的引入与构建，具有显著的现实意义与制度价值。本文旨在探讨在《网络犯罪防治法》中补充设置避风港原则的必要性、可行性及具体路径，以期在网络犯罪综合治理体系的完善提供参考。

## 避风港原则的法理基础与比较法经验

避风港原则源于版权法保护体系，核心内容在于特定条件下，网络服务提供者对其平台上用户的侵权行为不承担赔偿责任，是平衡权利保护与产业发展的重要制度设计。网络犯罪防治视野下，其内涵可界定为，网络服务提供者履行注意义务，尽到事前风险防范义务、事中动态监测义务以及事后配合义务后，对于平台内用户自主实施的犯罪行为，无需承担刑事责任的法定出罪事由。这一原则的意义在于妥善划定网络服务提供者与平台用户、内容创作者等多主体的责任划分界限，避免网络服务提供者陷入责任无限扩张的过度追责困境，从而构建权责对等的网络治理基础规则。

现阶段我国数字经济蓬勃发展，网络平台作为数字经济发展的核心载体，肩负着驱动技术革新、助力经济增长的重要职责。若对网络服务提供者苛以过重、过泛的法律责任，难免影响其技术创新与业务拓展的积极性。而避风港原则通过明确责任边界，为网络服务提供者提供稳定踏实的合规建设预期，让其能够安心投入资金、技术与人力开展研发创新工作，无需过度担忧因用户行为而牵连承担的无过错责任。诚然，云计算、人工智能、物联网等新兴技术的落地应用，都需要网络服务提供者开展大量探索与试错，避风港原则能够有效降低其创新试错的法律风险，为网络产业的可持续健康发展提供制度保障。

避风港原则在域外有较为成熟的立法与实践经验，具备客观借鉴基础。如美国《数字千年版权法》(DMCA)确立避风港规则，针对接入服务、缓存服务、信息存储服务、信息定位服务等不同类型网络服务，分别设定了差异化的免责条件；欧盟《数字服务法案》(DSA)也有类似规定。具体来看，仅提供数据传输通道、未主动干预传输内容的接入服务提供者，未修改缓存内容且及时处理侵权通知的缓存服务提供者，对侵权行为不知情、未直接获利且及时处置违规内容的信息存储服务提供者，以及接到通知后立即断开侵权链接的搜索、链接服务提供者，均可依法免除相应责任。我国作为全球网络产业大国，在网络犯罪治理过程中，合理吸收域外成熟经验，既能够完善本土治理体系，也有助于提升我国网络治理领域的国际话语权，推动国内网络平台更好地参与国际市场竞争。

- 网络犯罪防治视野下，避风港原则可界定为，网络服务提供者履行注意义务，尽到事前风险防范义务、事中动态监测义务以及事后配合义务后，对于平台内用户自主实施的犯罪行为，无需承担刑事责任的法定出罪事由。
- 网络服务提供者应当对其平台上的内容进行合理的审查和监测，建立健全内容审核机制，还应当建立网络犯罪监测系统，积极配合监管部门的执法工作，提供必要的技术支持和数据协助。
- 当网络服务提供者主张适用避风港原则时，应当由其承担举证责任，证明其已经履行了法定的义务。监管部门应当对网络服务提供者的举证进行审查，必要时可以进行调查核实，并建立相应的程序救济机制，保障网络服务提供者和相关当事人的合法权益。

## 引入避风港原则的必要性 与义务体系设计

在我国，民事法领域也肯定了避风港原则的实践价值，如最高人民法院指导案例“影视公司诉计算机公司、闫某侵害作品信息网络传播权案”中，法院指出，闫某未经许可，上传涉案电影至计算机公司视频网站，其行为侵害作品信息网络传播权，应承担相应的民事责任，但经营视频网站的计算机公司不承担侵权责任。首先，计算机公司作为视频网站信息存储空间服务的网络服务提供者，规定了视频网络用户上传视频前需点击同意遵守《视频上传服务规则》，承诺对其上传的视频拥有完整著作权或已获得合法授权，未侵犯任何第三方之合法权益，据此可以认定计算机公司对用户上传作品采取了合理措施。其次，计算机公司既不存在“以言语、推介技术支持、奖励积分等方式诱导、鼓励网络用户实施侵害信息网络传播权行为”，又不存在“明知或者应知其服务的网络用户利用网络服务侵害信息网络传播权，未采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施，或者提供技术支持等帮助行为”。最后，计算机公司在知道闫某的侵权行为后立即删除了涉案电影，因此依据《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》第三条“通知+删除”相关规定，免除了该计算机公司的责任，这是适用避风港规则的适例。

从犯罪防治角度看，我国《网络犯罪防治法(征求意见稿)》共计7章68条，始终坚守“打防结合、防范为先、生态治理、协同联动”的核心原则，致力于搭建政府统筹、企业尽责、网民参与、多部门联合、跨地域协同的全方位网络犯罪综合防治体系。该征求意见稿进一步健全网络基础资源管理制度，压实网络实名制管理要求，重点强化对黑卡、黑号等网络犯罪上游黑灰产业的监管力度，同时针对网络支付、非法引流、推广营销等网络犯罪下游产业链，实施全链条、全覆盖的法律规制，为网络犯罪防治搭建了基础法律框架。

尽管《网络犯罪防治法(征求意见稿)》对网络犯罪防治作出了系统性规定，但在网络服务提供者的责任界定方面仍有进一步完善的余地。实践中，网络服务提供者普遍面临双重困境：一方面，若对平台内违法犯罪信息处置不及时、不到位，极易面临监管部门的行政

处罚，甚至被追究刑事责任；另一方面，若过度干预、提前审查用户发布内容与日常行为，又可能侵犯用户的隐私权、言论自由等合法权益，引发公众质疑与社会争议。因此，立足平衡网络安全治理与数字产业发展理念，在《网络犯罪防治法》中补充设置避风港原则具有现实必要性。

首先，避风港原则的适用范围应当涵盖各类网络服务提供者，包括互联网接入服务提供者、互联网信息服务提供者、云计算服务提供者、大数据服务提供者等。同时，应当明确避风港原则适用于网络服务提供者在履行法定义务后，对其平台上用户实施的犯罪行为不承担刑事责任。但对于网络服务提供者明知或应知用户实施网络犯罪行为而不采取措施的，不适用避风港原则。

其次，网络服务提供者应当对其平台上的内容进行合理的审查和监测，建立健全内容审核机制。对宣扬恐怖主义、极端主义、淫秽色情等信息应当及时发现并予以删除。同时，网络服务提供者应当对用户进行必要的提示和告知，引导用户遵守法律法规和平台规则。

再次，网络服务提供者应当建立网络犯罪监测系统，运用技术手段对平台上的用户行为进行监测。对于异常的用户行为，如大量发送垃圾信息、频繁变更账户信息等，应当进行重点监测和分析。一旦发现可能存在网络犯罪行为的迹象，应当及时采取措施，并向监管部门报告。

最后，网络服务提供者应当积极配合监管部门的执法工作，提供必要的技术支持和数据协助。当监管部门依法调查网络犯罪案件时，网络服务提供者应当及时提供相关的用户信息、平台运营数据等，不得拒绝或拖延。同时，网络服务提供者应当对监管部门的执法信息予以保密，不得泄露给无关人员。通过上述注意义务内容设定，确立网络服务提供者依据其技术优势和平台场景对网络犯罪治理的全流程参与。

## 避风港原则的适用界限与协同治理路径

需要注意的是，避风港原则并非绝对化、无限制的责任豁免，必须设定清晰的例外情形，防止网络服务提供者滥用规则逃避责任。具体例外情形包括：网络服务提供者与用户恶意串通，共同实施网络犯罪行为的；网络服务提供者明知用户利用平台实施网络犯罪而为其

提供流量扶持等便利条件的；网络服务提供者未履行法定的监测配合义务，导致网络犯罪行为发生、危害后果扩大的。出现上述情形，网络服务提供者需依法承担行政乃至刑事责任。

举证责任分配方面，当网络服务提供者主张适用避风港原则时，应当由其承担举证责任，证明其已经履行了法定的义务。监管部门应当对网络服务提供者的举证进行审查，必要时可以进行调查核实。对于符合避风港原则适用条件的，应当作出不予追究责任的决定；对于不符合条件的，应当依法追究其责任。同时，应当建立相应的程序救济机制，保障网络服务提供者和相关当事人的合法权益。

事前预防层面，监管部门需加快完善配套制度建设，通过发布典型案例、操作规范等方式，加强对网络服务提供者的培训与指导，帮助其精准理解避风港原则的内涵、适用标准与义务要求，提升平台自身合规管理能力。同时，搭建监管部门与网络服务提供者的常态化沟通机制，由专业部门答疑解惑、普法释法，为网络犯罪防治打下坚实基础。

协同治理层面，网络犯罪防治是一项系统性工程，需要监管部门、网络服务提供者、产品内容使用者等多方联动，协同发力。公安、网信监管部门等应加强跨部门协作，定期开展网络犯罪专项整治行动；鼓励社会组织开展网络普法与合规指导工作，引导网民提升网络安全意识，主动举报违法犯罪线索。随着数字化时代到来，当前网络信息技术日新月异，网络犯罪手段和形式也日益多样化，不可否认，网络犯罪治理需要网络服务提供者的积极配合参与。避风港原则可以激励网络服务提供者充分发挥其信息技术和数据资源优势，如以大数据分析、人工智能监测等技术手段，积极参与网络犯罪防治工作。同时，该原则也可以为网络服务提供者提供法律保障，使其在参与网络犯罪防治工作时没有后顾之忧。

总而言之，基于综合治理、妥善划定责任边界考虑，建议将《网络犯罪防治法(征求意见稿)》第64条“不履行本法规定的网络犯罪防治义务，侵害众多个人的合法权益，或者致使国家利益、社会公共利益受到损害的，人民检察院、有关主管部门以及相关社会组织可以依法向人民法院提起公益诉讼。”修改为“不履行本法规定的网络犯罪防治义务，侵害众多个人的合法权益，或者致使国家利益、社会公共利益受到损害的，人民检察院、有关主管部门以及相关社会组织可以依法向人民法院提起公益诉讼。涉案主体尽到注意义务的，可免于承担责任”。

(作者系中山大学法学院教授、博士生导师，中国刑法学研究会常务理事，广东省刑法学研究会会长，广东省网络犯罪研究基地主任)



扫描左侧二维码关注