

数据抓取不正当竞争认定范式的省思与转进

——基于 44 份裁判文书分析*

陈雅婷, 陈曦, 曹煜鹏

(中南财经政法大学 知识产权研究中心, 湖北 武汉 430073)

摘要: 由于数据抓取不正当竞争行为缺乏专门法规制, 裁判失范、标准不一的问题日益凸显。基于对既有 44 份案例的整理、归纳, 数据抓取不正当规制存在法条适用顺位混乱、逻辑框架体系结构失调、分析要素论证标准参差等问题。鉴于此, 为规范行为认定范式, 须遵循动态多元的利益权衡机制, 厘清优先等级的法条适用顺序, 明确数据抓取不正当竞争的逻辑框架, 形成以行为不正当性和损害后果为主要要素, 竞争关系、数据权益和主观过错为次要要素的层次化分析范式, 进而对各分析要素进行科学明确的统筹。

关键词: 数据抓取; 不正当竞争; 认定范式

中图分类号: DF523

文献标识码: A

DOI: 10.19358/j.issn.2097-1788.2025.05.010

引用格式: 陈雅婷, 陈曦, 曹煜鹏. 数据抓取不正当竞争认定范式的省思与转进——基于 44 份裁判文书分析 [J]. 网络安全与数据治理, 2025, 44(5): 64-71.

Reflections and progress on the paradigm for identifying unfair competition in data scraping——based on the analysis of 44 judicial documents

Chen Yating, Chen Xi, Cao Yupeng

(Center for Study of Intellectual Property Rights, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan 430073, China)

Abstract: Due to the lack of specific legal regulation for unfair competition in data scraping, issues such as judicial irregularity and inconsistent standards have become increasingly prominent. Based on the organization and induction of 44 existing cases, the regulation of unfair competition in data scraping suffers from chaotic prioritization in the application of legal provisions, a disordered logical framework structure, and inconsistent standards for the argumentation of analysis elements. In light of this, to standardize the paradigm for identifying behavior, it is necessary to follow a dynamic and diverse interest balancing mechanism, clarify the priority order of legal provision application, clarify the logical framework for unfair competition in data scraping, and form a hierarchical analysis paradigm with the main elements of behavioral unfairness and damage consequences, and the secondary elements of competitive relationships, data rights, and subjective fault, thereby scientifically and clearly coordinating each analysis element.

Key words: data scraping; unfair competition; identification paradigm

0 引言

随着数据资源在互联网竞争中的战略地位越发凸显, 非法数据抓取行为呈现持续高发态势。数据抓取行为指利用自动化算法程序, 按照指定规则自动提取并下载所需的网页数据, 进而形成互联网网页镜像备份^[1]。目前,

数据权利的客体地位尚未确定, 实践中多援引《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称《反不正当竞争法》)处理相关纠纷, 但该法存在缺乏专门法条而只能适用一般性法条的涵摄困境。在行为的司法认定上, 院所采用的分析要素呈现非系统性特征, 使该类行为的裁判结果缺乏可预测性。现有研究多集中在数据属性、竞争关系、行为不正当性等单个要素的认定上, 对数据抓

* 基金项目: 中南财经政法大学中央高校基本科研业务费专项中研究生科研创新平台项目 (202511007)

取不正当竞争行为的认定范式尚未形成体系化研究。本文采用实证分析的研究方法,在中国裁判文书网、威科先行等多个数据库中,以“本院认为:数据、抓取(同段)”为关键词,“不正当竞争”为案由,共检索到2010至2023年间的数据抓取行为不正当竞争纠纷案例共计183个,经筛选得到适格案例44个。经对上述案例的比较分析,总结法院在司法实践中认定数据抓取不正当竞争行为的含混之处,进而在范式框架内系统性探讨完善数据抓取行为不正当竞争认定路径的方法,以求对数据抓取不正当竞争认定范式的转进有所裨益。

1 数据抓取不正当竞争认定范式的实践考察

1.1 数据抓取不正当竞争认定范式的法条适用

以2017年版《反不正当竞争法》的施行日期即2018年1月1日为节点,此前,法院普遍适用《反不正当竞争法》第二条即一般条款对数据抓取不正当竞争纠纷作出裁判,亦有法院将该纠纷解释至1993年版《反不正当竞争法》第五条(欺骗性交易)、第九条(虚假宣传)、第十四条(不得损害声誉)等条款项下,但此类涵摄尝试成效不佳。此后,《反不正当竞争法》增设第十二条即互联网条款,旨在强化对互联网竞争行为的规制,但未发挥应有的法律实效。经分析,2018年后共出现36例数据抓取不正当竞争纠纷,其中29例适用第二条,20例适用第十二条第二款第四项,仅7例独立援引第十二条第二款第四项作出裁判,且适用第二条的案例数量显著多于第十二条,如图1所示。在同时援引第二条与第十二条的13个案例中,除1家法院分别论证不同法条的具体适用条件之外,其余法院对不同条款的同时适用并无任何说理,且此类案件在裁判逻辑上与其他单独援引单一条款的案例并无本质差异。此外,法院在数据抓取行为中的涵摄尝试明显减少,鲜少适用除上述条款外的其他条款,仅有2个案例在适用第二条的基础上援引了第六条与第八条,整体呈现出对一般条款过度依赖的司法实践样态。

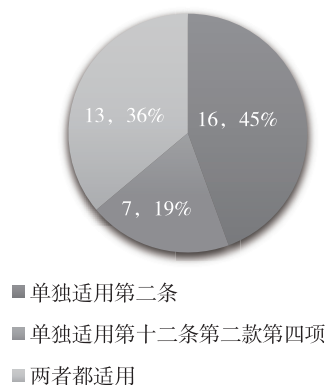


图1 2018年后法院的法条适用情况

1.2 数据抓取不正当竞争认定范式的逻辑框架

通过对相关裁判文书的系统梳理,在完整论述被告行为属于不正当竞争行为并支持原告诉讼请求的40个案例中,数据抓取不正当竞争认定范式的逻辑框架主要有以下几种类型,如表1所示。其中,各分析要素出现的频次如表2所示。

表1 相关案例中认定范式的逻辑框架分类

序号	逻辑框架	适用频次	所占比例/%
1	原告对案涉数据享有合法权益 + 被告行为不正当	12	30
2	双方存在竞争关系 + 原告对案涉数据享有合法权益 + 被告行为不正当 + 损害后果	9	22.5
3	双方存在竞争关系 + 原告对案涉数据享有合法权益 + 被告行为不正当	6	15
4	被告行为不正当 + 损害后果	5	12.5
5	双方存在竞争关系 + 被告行为不正当 + 损害后果	3	7.5
6	被告行为不正当	2	5
7	原告对案涉数据享有合法权益 + 被告行为不正当 + 被告存在主观故意	2	5
8	双方存在竞争关系 + 被告行为不正当	1	2.5

表2 相关案例中认定范式的各分析要素适用频次

分析要素	适用频次	所占比例/%
损害后果	40	100
被告行为不正当	40	100
原告对案涉数据享有合法权益	35	87.5
双方存在竞争关系	21	52.5
被告存在主观故意	16	40

司法裁判显示,损害后果与行为不正当性构成主要分析要素,且各要素权重随时间演变呈现动态调整态势。例如,在19个未论述双方竞争关系的案例中,有15个案件立案于2020年之后。值得注意的是,支持原告诉讼请求的案例通常会围绕各要素全面论述,而驳回原告诉求的案例则侧重于论证以下方面:其一,被告行为未对原告造成损害或对其提供服务造成实质性妨碍;其二,被告行为不具有不正当性,且可以给消费者带来便利;其三,Robots协议对数据抓取行为的限制合理合法。

此外,在框架内部关系层面,各分析要素与行为正当性论述之间存在不同的逻辑关系,如图2~图4所示。

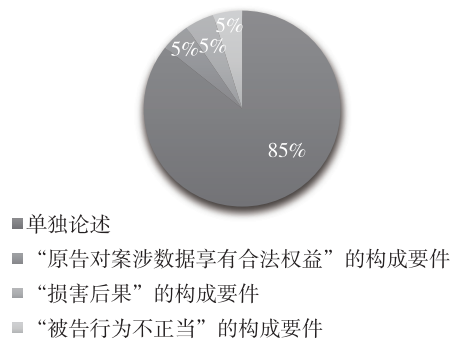


图2 “双方存在竞争关系”的定位

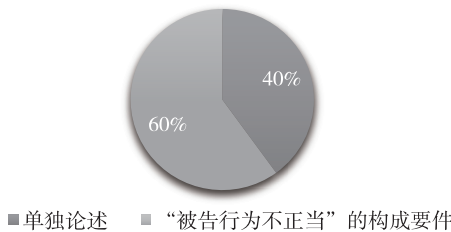


图3 “损害后果”的定位

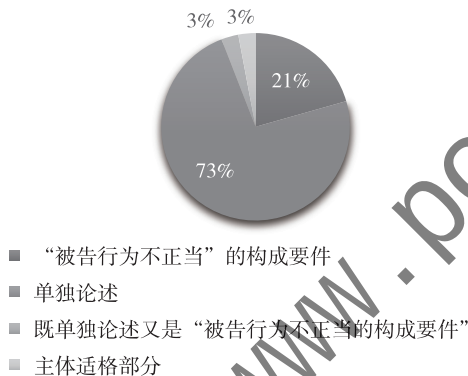


图4 “原告对案涉数据享有合法权益”的定位

其中，将损害后果作为“被告行为不正当”构成要件的案例共有24个，立案于2020年后的案例占比70.8%。可见，2020年后法院越来越倾向在判断行为正当性时将损害后果纳入考量。

1.3 数据抓取不正当竞争认定范式的分析要素

各判决对不同分析要素的论证亦存在差异。

其一，各判决对“双方存在竞争关系”的理由论述不同，具体可归纳为以下几类：直接竞争关系，即在同业竞争范围内考量固化的相同行业、相同领域或相同业态模式等要素，双方在服务对象、服务内容、服务目的、运营模式等方面高度一致时，当然存在竞争关系；间接竞争关系，即双方虽处于不同行业，但竞争市场相同，包括交易对象、交易机会、交易能力等方面具有同质性，

只要双方在最终利益方面存在竞争关系，应当认定两者存在竞争关系；推定竞争关系，即双方行业与市场皆不存在相同之处，但二者之间的竞争利益呈现“此消彼长”的态势，可通过判断行为与合法权益损害之间的因果关系是否存在，来推定双方是否存在竞争关系。三者在论述“双方存在竞争关系”的案例中所占比例如表3所示。

表3 竞争关系的分类

竞争关系的分类	所占比例/%
直接竞争关系	28.6
间接竞争关系	42.8
推定竞争关系	28.6

其二，各判决对“原告对案涉数据享有合法权益”的理由论述不同，具体如表4所示。

表4 “原告对案涉数据享有合法权益”的理由

“原告对案涉数据享有合法权益”的理由	适用频次
原告付出了经营成本	25
案涉数据具有商业和竞争价值	23
原告对信息的获取及利用合法	8
案涉数据具有整体性	5

值得注意的是，各判决对于原告对案涉数据所享有的诉讼基础存在不同认定。多数判决将其界定为“权益”，少数判决则认为原告对案涉数据享有“合法权”，被告有权对其主张“权利”。在原告享有权益的数据类型方面，判决观点主要包括：第一，案涉数据不属于公共信息，其具备无形财产属性；第二，即使是公开数据也不必然能够自由流通；第三，未经加工处理的单一数据受制于用户控制，经营者仅能依照与用户之间的约定对其享有使用权，而经过加工处理的整体数据则属衍生数据，可以被经营者控制和使用。

其三，各判决对“被诉行为对原告造成损害”的表现论述不同，具体如表5所示。

表5 “被诉行为对原告造成损害”的表现

“被诉行为对原告造成损害”的表现	适用频次
流量或交易机会等商业和竞争利益损失	23
对原告造成实质性替代	18
破坏原告正常经营	12
影响原告与用户之间关于数据的约定	11
增加原告运营成本	5

其四，各判决对“被告行为不正当”的理由论述不同，如表6所示。

表6 “被告行为不正当”的理由

“被告行为不正当”的理由	适用频次
违反公平原则/诚实信用原则/商业道德	24
主观故意/恶意明显	14
“不劳而获”“搭便车”	12
采取非法或违背原告意愿的技术手段	12
损害经营者利益、消费者利益及社会公共利益	11
被告行为超出合理必要限度	7
不具有促进创新、竞争，提高市场效率等积极效果	5
违反与原告的协议或原告对数据抓取的限制	4
违背行业惯例或相关规定	3
违反“三重授权原则”	3
无权使用原告数据	3
危害原告用户信息安全	2

其中，各判决对“违反商业道德”的解释又存在以下差异，如表7所示。

表7 “违反商业道德”的解释

“违反商业道德”的解释	适用频次
“不劳而获”“搭便车”	9
采取非法或违背原告意愿的技术手段	8
明知故犯/主观恶意明显	6
违反与原告的协议或原告对数据抓取的限制	4
损害经营者利益、消费者利益及社会公共利益	4
被告行为超出必要限度	3
不具有促进创新、竞争，提高市场效率等积极效果	3
危害原告用户信息安全	2
违背行业惯例或相关规定	2
违反“三重授权原则”	2

其五，各判决对各方利益的平衡存在不同，如图5所示。

其六，各判决对被告主观过错的论述存在不同，如表8所示。

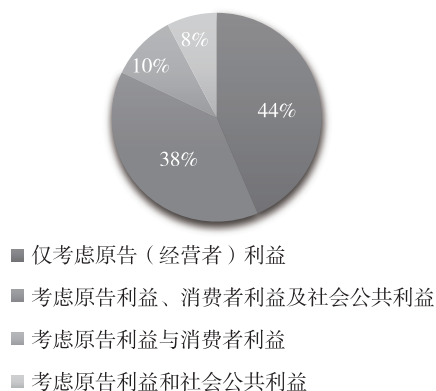


图5 各判决对各方利益的平衡

表8 “被告存在主观故意”的论述

“被告存在主观故意”的论述	适用频次
违反与原告的协议或原告对数据抓取的明确限制	5
“明知故犯”，具有“损人利己”的意图	4
拒绝原告停止使用其数据的请求	3
未经许可非法占用他人权益	2
通过技术手段妨碍、破坏其他经营者合法提供服务	1
违反相关行业规定	1

此外，在16个论述了被告主观过错的案例中，有37.5%的案例在计算损害赔偿时对被告的主观过错予以考量。

2 数据抓取不正当竞争认定范式的困境省思

由于缺乏明确的规范指引，加之数据抓取不正当竞争纠纷的法律关系繁复，如何能动地解释和适用相关规则成为司法实践目前面临的难题。

2.1 法条适用的逻辑关系混乱

数据抓取行为作为一种新类型行为，目前立法缺乏专门条款予以规制，故一般条款成为多数法院裁判该类案件的首选。然而，在数据竞争的语境下，一般条款中的“公平诚信”与“商业道德”等原则性标准在实际应用中面临解释与界定的挑战^[2]。此外，2018年《反不正当竞争法》新增第十二条互联网条款，其第十二条第二款第四项作为互联网兜底条款被法院频繁援引，成为《反不正当竞争法》第二条之外的第二个“一般条款”^[3]。上述规范竞合导致法律适用位阶紊乱，具体表现如下：一是“特别法优于一般法”原则未被遵循。从该原则出发，第十二条第二款第四项作为具体条款中的兜底条款应在大多数情况下被裁判者首先考虑并适用，而事实是法院适用《反不正当竞争法》第二条的频率更高。二是竞合适用现象违背法理。司法实践中存在《反不正当竞争法》第二条与第十二条第二款第四项的竞合适用现象。鉴于两者均属兜底性规范，叠加适用将产生法律评价冗余，违反“一事不再理”的基本法理。归根到底，司法界缺乏对二者关系的定位是导致上述问题的首要原因。此外，兜底条款的适用弹性赋予法官较大的自由裁量权，在存在两个“一般条款”的情况下，司法对一般条款的遵循立场和判断方式会产生连锁反应，司法裁量权的非约束性扩张可能导致规范适用失序。

2.2 逻辑框架的体系结构失调

数据抓取行为作为新型的互联网不正当竞争行为，尚无专门法律规范予以规制。对此，有学者认为认定数据抓取行为违法性的核心要素是竞争关系和行为正当性，此外还应考虑数据必需措施的抗辩^[4]；还有学者主张从

数据是否公开、抓取行为是否经过授权、数据后续使用是否构成实质性替代和各方利益是否平衡四个因素出发综合规制数据抓取行为^[5]。然而,现有研究均未就分析要素的体系结构进行系统研究,未形成统一的逻辑框架。实证分析也表明,法院针对数据抓取不正当竞争认定提出的范式亦无一占据主导地位,司法实践缺乏典型范式可供遵循,体系结构失调的问题日益凸显。

就外部框架而言,分析要素的主次关系不统一。法院普遍将损害后果和行为不正当性作为主要要素,其适用占比均为100%,而其余三个分析要素则作为次要要素视情况适用。从内部关系来看,分析要素的顺位次序不明确,存在适用顺序和取舍上的混乱,反映出法院对各分析要素角色定位理解上的差异。现对各要素逐一分析。

其一,司法实践对竞争关系的角色定位不清。未论证竞争关系的案例占比高达47.5%,而予以论证的大多数案例将竞争关系作为数据抓取不正当竞争行为成立的首选条件,这可能陷入“竞争关系决定论”的僵化认识。例如,“淘宝诉美景案”从《反不正当竞争法》的立法目的出发阐释竞争关系的认定标准,并强调以竞争关系的存在认定相关行为应受该法的调整。此外,少数案例尝试将竞争关系纳入行为不正当性、损害后果的构成要件中,体现了司法实践中竞争关系要素的功能转向态势。

其二,数据权益在司法实践中发挥多样化功能。除了12.5%的案例未专门论证数据权益之外,其余案例中数据权益或单独论证,或作为行为不正当性的构成要件,抑或用于论证主体适格。其中,对单独论证数据权益的案例可进一步细分,例如,“新浪微博诉超级星饭团App案”将经营者对数据享有权益作为其受到《反不正当竞争法》保护的先决条件,仅在经营者为利用数据付出成本且具有利益获取期望时,《反不正当竞争法》方可对非法数据抓取行为进行规制。但该观点尚未跳出传统知识产权法权利保护的思维定式,与《反不正当竞争法》的行为规制取向相悖。此外,“大众点评诉爱帮网案”认为案涉权益具有合法性系法律规制的通常要求,故而数据权益是否合法亦是《反不正当竞争法》提供保护的前提。

其三,主观过错的独特功能重视不足。由于数据抓取行为的主体多为企业,司法实践中通常以行为来推断其主观状态,该考量过程存在客观化倾向,故95%的案例认为单独论述主观过错并非必要。实际上,主观过错通常影响的是损害赔偿,绝大多数案例将被告的主观过错纳入酌定损害赔偿数额的考量因素。值得注意的是,立法与司法均对惩罚性赔偿在反不正当竞争领域的扩张持限制态度。

其四,行为不正当性和损害后果之间的关系模糊。

41%的案例将损害后果视为行为不正当性的构成要件,强调从行为方式和行为后果两方面对行为不正当性展开分析。前者以数据抓取行为本身的合法性作为论证重心,后者则倾向于结合行为对经营者利益、消费者利益及社会公共利益的影响与损害后果整体判断行为的不正当性。由此可见,对于行为不正当性的判断不应局限于评价行为手段正当与否本身,还应结合损害后果综合判定。而59%的案例则将二者分别论证,如以行为明显具有“搭便车”“不劳而获”的特点、违反一般的商业道德和诚实信用原则为由认定行为具有不正当性。随后单独从直接损害和间接损害两方面论证被告对原告数据权益造成的损害后果。该论证方式可能忽视行为不正当性与损害后果之间的相互作用,且损害后果因未强调其区别于常态化损害而无独特价值,无益于数据抓取不正当竞争的认定。

2.3 分析要素的论证标准参差

在数据抓取不正当竞争认定中,分析要素包括数据权益、竞争关系、行为正当性、主观过错及损害后果等。其中,主观过错和损害后果的分析较为明确,或作为不正当竞争行为的构成要件单独讨论,或作为行为不正当性的考量因素讨论。然而,法院对其余分析要素的考量存在分析内容不确定、分析标准不统一的问题。

首先,竞争关系是认定互联网新型不正当竞争行为的关键。有学者建议根据《反不正当竞争法》所明确的消费者利益、经营者利益和竞争秩序利益,将竞争关系划分为对向竞争关系、直接竞争关系和间接竞争关系^[6]。正如前文所述,司法实践已形成较为成熟的分类,体现了与该观点类似的思路。但在具体案件中,法院对竞争关系的论证深度和标准仍存在差异。部分案例未对竞争关系进行充分论证,而直接将其作为不正当竞争行为成立的前提,这种简化的处理方式可能导致对竞争关系的复杂性认识不足。

其次,数据抓取的对象通常为数据集合,依据其是否具有独创性,可分为独创性数据集合和非独创性数据集合。前者可作为著作权的客体受到保护^[7],而后者的法律地位尚未明晰,司法实践倾向于依据《反不正当竞争法》予以规制。在数据抓取不正当竞争纠纷中,案涉数据权益合法且属于原告系法院判断行为是否构成不正当竞争的考量因素之一。但并非所有非独创性数据集合都会受到《反不正当竞争法》保护,法院仍需结合具体案情从不同角度判断涉案数据是否属于《反不正当竞争法》保护的权益,不同法院在考量时所依据的要素和标准不同,导致数据权益对象和数据权益配置存在不确定性。

最后,由于缺乏数据抓取不正当竞争认定范式,法院在认定数据抓取行为不正当性时存在较大的自由裁量空间,导致行为正当性认定差异显著。在行为正当性的

认定上，司法实践中大致存在两种模式：一是以商业道德作为评判行为正当性的唯一标准，而其他因素作为参考标准。在该模式中，商业道德的含义宽泛且考量因素众多，例如违反公平原则和诚实信用原则、违反行业惯例、损害市场竞争秩序、损害消费者福利、行为手段不正当等因素。二是其他因素与商业道德并列，共同作为判断行为正当性的考量因素。这两种分析模式都存在论证简单和规范性问题不强的问题。具体而言，法院对违反商业道德、违背公平原则和诚实信用原则等要素的分析过于笼统，倾向于一笔带过。而对于数据抓取行为的手段、目的和限度，损害后果等其他要素的分析则存在标准模糊的问题。

3 数据抓取不正当竞争认定范式的优化设计

在反思现有数据抓取不正当竞争行为认定范式后，亟须对其优化设计方案进行系统探讨。在此过程中，应明确规制数据抓取行为的法律规范及其适用逻辑，从结构和内容两个维度出发，基于层次分明、逻辑严密的司法裁判逻辑框架对各分析要素进行科学明确的统筹，以期为数字经济背景下数据抓取不正当竞争行为的规制提供清晰指引。

3.1 法条依据：价值位阶的法条适用顺序

在《反不正当竞争法》中，第二条与第十二条第二款第四项的适用竞合问题是理论与实践中的争议焦点。尽管该法以行为规制为核心，但行为评价的实质仍在于法益保护。故从法益论视角出发，深入分析两条款的法益结构与竞合关系，可为解决法律适用顺序问题提供新的思路。

《反不正当竞争法》第二条以“诚实信用原则”与“商业道德”作为不正当竞争行为的判断标准，其保护法益涵盖竞争者利益、消费者利益与竞争秩序三重维度，具有法益保护全面性与行为评价抽象性的特点。而第十二条第二款第四项作为互联网专条的兜底条款，其保护法益严格限定于网络竞争秩序与经营者合法权益，且受“技术手段干扰”与“妨碍正常经营”等要件约束，具有行为类型特定化与法益保护具象化的特征。当数据抓取行为同时符合上述条款的构成要件时，第十二条保护的法益可被第二条完全吸收，二者构成法条竞合而非想象竞合，其本质是特别法益与一般法益的包含关系。基于法条竞合理论，遵循“特别规则优先、一般条款补充”的路径，如果被诉行为属于第十二条第二款第四项规制的情形，则无需再用第二条进行重复评价。值得注意的是，《反不正当竞争法》作为行为法，行为要件的优先性要求竞合判断需先行考察行为是否符合特别条款的构成要件，即应当考虑被诉行为是否属于网络经营行为、是

否利用技术手段以及是否妨碍原告合法正常经营，而非直接进行法益比对。

基于此，为避免司法裁量泛化，需通过教义学方法限缩条款竞合空间：其一，对第十二条“技术手段”应进行扩大解释，但需以“实质性妨碍竞争自由”为边界；其二，应贯彻利益平衡原则，仅与前三项类型化条款的调整对象具有内容统一性的对象，才可由第四项调整^[8]；其三，一般条款的启动应以“竞争秩序整体性扭曲”或“消费者集体福利减损”为前提，避免将个案经营者利益受损直接等同于竞争法益侵害。因此，引入一般条款竞合理论，有利于明确两条款竞合属“特别关系”而非“补充关系”，并嵌入法益衡量框架，增强条款选择的说理深度，进而解决《反不正当竞争法》第二条与第十二条的适用顺序问题。

3.2 裁判进路：层次分明的逻辑框架结构

现有认定范式下司法裁判的逻辑框架尚存局限，对其进行针对性的优化显得尤为关键。从外部框架和内部关系的双重视角出发，结合互联网行业发展的实际情况以及数据抓取行为本身的规制需要，有利于构建一条层次清晰、逻辑严谨的司法裁判进路，以对数据抓取的不正当竞争行为做出准确认定。

在外部框架的构建上，应明确区分主要与次要的分析要素。主要要素为判定数据抓取不正当竞争行为的基础，而次要要素则在特定情形下发挥其补强或独特的作用。在内部关系的梳理上，应有序安排各个分析要素的逻辑顺位，在明确各要素的角色定位后，根据个案情况依照既定顺位适用，以确保裁判逻辑的连贯性和严谨性。根据上述需要，综合对司法裁判路径现存问题的分析及利益权衡基本遵循的探讨，本文建议将数据抓取不正当竞争行为的认定范式设定为：数据抓取不正当竞争行为 = 数据权益[^] + 行为不正当性（数据权益 * + 主观过错 * + 损害后果（竞争关系 *））。其中，“[^]”指在特定条件下发挥独特功能的次要因素，“*”指在特定条件下发挥补强作用的次要因素。具体阐释如下：

其一，竞争关系为次要要素，应淡化其独立地位，其仅对损害后果发挥补强作用。对竞争关系的论证同时涉及有无和程度，因竞争关系能够揭示市场参与者间的利益冲突，反映市场的实际情况，明确行为主体在市场竞争中的行为预期，并评估行为对市场竞争的具体影响，为行为不正当性判定提供了一个全面的视角，故竞争关系在衡量经营者损害范围、进而确定赔偿数额方面具有重要作用^[9]，使损害评估更加精确，有利于反映市场竞争的实际变化。

其二，数据权益为次要要素，在其合法性存疑时单

独论证,在行为不正当性论证不足时发挥补强作用。数据的合法性一旦受到质疑,如数据属于公有领域或其获取和制作过程可能违法等,数据权益即不得获得《反不正当竞争法》的保护,此时对其合法性有必要单独确认。尽管《反不正当竞争法》难以解决数据确权这一基础性问题,但通过利益权衡机制能够有效构建数据流通、处理、利用的规则体系,进而塑造公平开放的数据竞争秩序^[10]。此外,当行为不正当性的论证不足时,可借鉴德国法中权利与利益区分理论,对于同时具备归属效能、排除效能和社会典型公开性^[11]的权益予以强度较大的保护,以此在行为不正当性的认定中发挥补强作用。

其三,主观过错为次要要素,应弱化其独立地位,其仅对损害后果发挥补强作用。学界对能否将主观过错作为不正当竞争行为的认定要件尚存争议,支持者认为“不正当”需要借助“诚实信用”“善良风俗”等过错标准认定^[12],反对者主张应注重竞争损害而无须关注主观动机^[13]。本文认为,竞争法侧重于评估行为的客观不正当性及其损害后果,原则上不必单独论证主观过错。但若行为主体的主观过错程度较高且对损害赔偿数额影响较大,应对其特别考量,以引导互联网技术发展和市场竞争向上向善。应注意,赔偿数额的确定需基于流量和数据的动态市场价值,同时考虑行为对相关产业链的影响、技术成本和维护市场公平竞争的成本,最终结合主观过错合理界定赔偿数额。但主观过错对损害赔偿数额的影响有限,不得突破法律规定适用惩罚性赔偿。

其四,行为不正当性和损害后果均为主要要素,其中损害后果是判定行为不正当性的重要补充标准。针对商业道德在指引性和可操作性上的局限性,学界已提出多种解决方法,包括以利益平衡方法取代商业道德标准、综合行为特征和三种法益认定商业道德、以最终的市场效果判断竞争行为正当性^[14]等。上述方法均强调了利益权衡对完善商业道德判断标准和增强法官论证逻辑性的重要性。因此,在评估行为不正当性时,须采用“双层次审查分析”法,将商业道德标准嵌入基于竞争效果展开的利益权衡框架中。第一层次的审查聚焦于行为的商业道德评估,第二层次则围绕损害展开利益权衡评估。这两个层次相辅相成,共同构建起针对数据抓取行为的全面评估体系,旨在确保对行为不正当性的判断既符合商业道德规范,又能实现竞争利益最大化。

综上所述,新型范式体现了对数据抓取不正当竞争行为的针对性规制,转变了竞争关系、数据权益、主观过错的角色定位,厘清了行为不正当性和损害后果之间的关系,并着重考察了行为的客观效果,有利于凸显《反不正当竞争法》作为行为规制法的制度定位。

3.3 构成要件:科学明确的分析要素统筹

在行为不正当性、损害后果为主要要素,竞争关系、数据权益和主观过错为次要要素的数据抓取不正当竞争认定范式下,应明确各分析要素的具体认定标准与内容。

首先,在认定竞争关系方面,随着互联网行业的蓬勃壮大,新兴经营形态涌现,这对囿于同业竞争的传统定义造成了冲击。基于《反不正当竞争法》的立法目的,司法实践应从更宽泛的视角理解互联网环境下动态变化的市场竞争关系,灵活判断当事人之间是否存在竞争关系。竞争本质上是对交易对象的争夺,经营模式不同并不必然表明双方间不存在竞争关系,只要双方在争夺相同的用户群体,且用户群体存在此长彼消的或然性对应关系,即应当认定双方存在竞争关系。此外,竞争关系还可能产生于交易机会和交易能力的争夺。

其次,在认定数据权益方面,应明确数据分类分级与数据抓取正当性之间的递进关系^[15]。判断非独创性数据集合能否受到《反不正当竞争法》保护,即判断非独创性数据集合权益是否合法,应形成以数据为核心的多方位判断机制,包括数据属性、数据来源、数据成本、数据管理、数据流通、数据价值等因素,并根据数据属性差异,实行分类分级的数据权益配置机制。第一,区分数据资源整体和单一数据个体。经营者因长期经营积累而对数据资源整体享有竞争利益,而对于单一数据个体则仅享有有限使用权。第二,区分非公开数据与公开数据。前者属于与商业策略实现息息相关的稀缺资源,经营者基于此所获的经营利益理应受到法律保护。对于后者,尽管经营者应有条件地允许他人获取数据,但这并不意味着其属于自由流通的范畴。如果经营者先汇聚公开信息,再根据所采集的数据信息进行汇总、整合、编排、分析,从而赋予了公开数据独特的商业价值,其当然对该类数据享有经营上的合法权益。

再次,在认定行为不正当性方面,司法实践中对商业道德、诚实信用原则、行业规范的适用存在混乱与模糊,应当厘清三者之间的关系:商业道德是行为正当性的核心特质,诚实信用原则是商业道德的重要体现,而行业规范是商业道德的重要渊源,后两者均为商业道德的论证依据^[16]。商业道德有狭义和广义之分。在判断行为不正当性时,应对商业道德进行限缩解释,采用狭义的商业道德标准,将违反商业道德的行为限于“不劳而获”和“搭便车”等典型情形。同时,明确是否违反公认的商业道德并非论证行为不正当的充要条件,而应将商业道德和其他要素共同作为论证行为不正当性的构成要件。上述要素包括但不限于:(1)商业道德,如“不劳而获”和“搭便车”的行为;(2)行业惯例;(3)市

市场竞争秩序；(4) 数据抓取利用的方式、目的以及限度；(5) 行为效果，是否产生积极的社会效果；(6) 损害经营者、消费者或者社会公众的利益等。

最后，在认定损害后果和主观过错方面，需根据不同的损害对象区分认定。损害后果分为三类：其一，对经营者的损害后果，实践中通常采用实质性替代标准认定，具体表现为削弱用户粘性、分割经营者的用户市场、加大经营者经营负担、损害经营者商誉、威胁经营者经营基础、妨碍经营者商业战略实现、攫取经营者部分交易机会、降低经营者经济收益等；其二，对消费者的损害后果，涵盖损害消费者知情同意选择的合法权益，降低消费者福利、侵犯消费者隐私权和个人信息权等；其三，对社会公众的损害后果，主要体现为潜在数据安全风险、降低社会福祉等。主观过错是指行为主体明知或者应知数据抓取行为构成不正当竞争，但仍然实施数据抓取行为的主观状态。明知或应知的具体情形包括但不限于：(1) 原告明确告知被告采取措施，但被告未采取措施；(2) 原告和被告曾经或者现在存在商业关系，被告明知构成不正当竞争仍实施数据抓取行为；(3) 数据抓取行为违反 Robots 协议；(4) 相关数据虽已公开发布，但在相关领域中具有一定的知名度和影响力等。

4 结束语

目前，法院对于涉数据抓取行为的案件裁判存在不适当与不统一的问题，难以为实践中的数据抓取行为提供明确的规范指引。究其原因，除立法缺位所致的涵摄困境外，司法实践中对于法条适用的逻辑关系、逻辑框架的体系结构以及分析要素的论证标准的认识混乱乃问题的症结所在。本文运用实证分析方法，在分析上述症结产生原因的基础上，廓清《反不正当竞争法》第二条与第十二条第二款第四项的适用关系，在遵循“特别法优于一般法”原则的前提下，将第十二条第二款第四项限制为网络经营行为前三项的补充；梳理逻辑框架的体系结构，将数据抓取不正当竞争行为的认定范式设定为：数据抓取不正当竞争行为 = 数据权益⁺ + 行为不正当性（数据权益 * + 主观过错 * + 损害后果（竞争关系 *））；在上述新型认定范式下，辨明分析要素的论证标准，强调对广义竞争关系的扩张与变通，在数据为核心的多方位判断机制下实行分类分级的数据权益配置，在商业道德框架内结合其他要素综合考量行为不正当性，根据数据抓取行为的规制需要丰富损害后果和主观过错的内涵，以期数据抓取不正当竞争行为提供更加符合数据竞争市场客观规律的司法规制。

参考文献

[1] 蔡川子. 数据抓取行为的竞争法规制 [J]. 比较法研究,

2021 (4): 174 - 186.

- [2] 刘鑫. 企业数据知识产权保护的理论证立与规范构造 [J]. 中国法律评论, 2023 (2): 38 - 50.
- [3] 张悦, 陈兵. 优化平台经济下数据爬取多工具规制框架研究 [J]. 南开学报 (哲学社会科学版), 2022 (6): 155 - 168.
- [4] 刘继峰, 张雅. 反不正当竞争法视角下数据抓取行为违法性的认定 [J]. 西北工业大学学报 (社会科学版), 2021 (4): 102 - 111.
- [5] 林婧, 陈琳. 数据抓取行为的反不正当竞争法规制 [J]. 电子科技大学学报 (社科版), 2021, 23 (6): 28 - 35.
- [6] 吴伟光. 对《反不正当竞争法》中竞争关系的批判与重构——以立法目的、商业道德与竞争关系之间的体系性理解为视角 [J]. 当代法学, 2019, 33 (1): 132 - 139.
- [7] 高建成. 限制数据抓取行为的正当性及其价值衡量 [J]. 中国流通经济, 2022, 36 (8): 117 - 127.
- [8] 蒋舸. 《反不正当竞争法》网络条款的反思与解释以类型化原理为中心 [J]. 中外法学, 2019, 31 (1): 180 - 202.
- [9] 陈兵. 互联网经济下重读“竞争关系”在反不正当竞争法上的意义——以京、沪、粤法院 2000 - 2018 年的相关案例作为引证 [J]. 法学, 2019 (7): 18 - 37.
- [10] 孙晋. 数字经济时代反不正当竞争规则的守正与创新——以《反不正当竞争法》第三次修订为中心 [J]. 中国法律评论, 2023 (3): 33 - 45.
- [11] 于飞. 侵权法中权利与利益的区分方法 [J]. 法学研究, 2011, 33 (4): 104 - 119.
- [12] 龙俊. 商业诋毁构成要件研究——兼评新《反不正当竞争法》第 11 条 [J]. 河北法学, 2019, 37 (4): 130 - 144.
- [13] 孔祥俊. 反不正当竞争法的司法创新和发展——为《反不正当竞争法》施行 20 周年而作 (上) [J]. 知识产权, 2013 (11): 3 - 17.
- [14] 王磊. 法律未列举的竞争行为的正当性如何评定——一种利益衡量的新进路 [J]. 法学论坛, 2018, 33 (5): 126 - 136.
- [15] 赵丹, 沈澄. 数据抓取不正当竞争纠纷的司法审查要素考察与反思 [J]. 科技与法律 (中英文), 2023 (2): 52 - 59.
- [16] 吴太轩, 冉隆宇. 数据不正当竞争行为正当性认定研究——基于对 66 份司法判决的分析 [J]. 科技与法律 (中英文), 2021 (5): 11 - 21.

(收稿日期: 2025 - 02 - 09)

作者简介:

陈雅婷 (2001 -), 女, 硕士研究生, 主要研究方向: 知识产权法学。

陈曦 (2002 -), 女, 硕士研究生, 主要研究方向: 知识产权法学。

曹煜鹏 (1999 -), 男, 硕士研究生, 主要研究方向: 知识产权法学。

版权声明

凡《网络安全与数据治理》录用的文章，如作者没有关于汇编权、翻译权、印刷权及电子版的复制权、信息网络传播权与发行权等版权的特殊声明，即视作该文章署名作者同意将该文章的汇编权、翻译权、印刷权及电子版的复制权、信息网络传播权与发行权授予本刊，本刊有权授权本刊合作数据库、合作媒体等合作伙伴使用。同时，本刊支付的稿酬已包含上述使用的费用，特此声明。

《网络安全与数据治理》编辑部

www.pcachina.com