

商业数据反不正当竞争保护的实践困境与规则优化

司 雨, 王 波

(西安财经大学 法学院, 陕西 西安 710100)

摘 要: 商业数据是数字经济下经营者参与市场竞争的重要资源。目前, 针对商业数据不正当竞争行为的裁判依据主要是《反不正当竞争法》第2条和第12条, 该援引条款具有高度抽象性, 致使出现司法实践中原则性条款的过度使用、不正当竞争行为的认定标准不明等问题。对商业数据不正当竞争行为的规制应当跳出赋权保护模式的桎梏而选择更具竞争法特征的行为规制路径。结合商业数据的特性, 在总结当前司法实践不足, 并充分借鉴域外经验的基础上, 通过在反不正当竞争法中设置商业数据专条, 立足弱权利保护。如此既增强了数据权益保护的有效性, 又激励了数据的流通与利用。

关键词: 商业数据; 反不正当竞争; 商业数据专条; 弱权利保护

中图分类号: D922.29

文献标识码: A

DOI: 10.19358/j.issn.2097-1788.2025.09.012

引用格式: 司雨, 王波. 商业数据反不正当竞争保护的实践困境与规则优化 [J]. 网络安全与数据治理, 2025, 44(9): 78-84.

Practical dilemmas and rule optimization in the protection of commercial data against unfair competition

Si Yu, Wang Bo

(School of Law, Xi'an University of Finance and Economics, Xi'an 710100, China)

Abstract: Commercial data is a crucial resource for businesses to participate in market competition in the digital economy. Currently, the primary legal basis for adjudicating unfair competition practices involving commercial data is Articles 2 and 12 of the Anti-Unfair Competition Law. However, these provisions are highly abstract, leading to issues such as the overuse of principle-based clauses in judicial practice and unclear standards for identifying unfair competition behaviors. The regulation of unfair competition practices concerning commercial data should break free from the constraints of the rights-based protection model and instead adopt a behavioral regulation approach that aligns more closely with competition law. By considering the unique characteristics of commercial data, summarizing the shortcomings of current judicial practices, and drawing on international experiences, a dedicated provision for commercial data should be established within the Anti-Unfair Competition Law, grounded in weak rights protection. This approach not only enhances the effectiveness of protecting data rights but also encourages the circulation and utilization of data.

Key words: commercial data; anti-unfair competition; dedicated provision for commercial data; weak rights protection

0 引言

随着互联网、大数据在各个领域的快速发展和广泛应用, 商业数据已成为经营者参与市场竞争的核心资源, 商业数据权益的保护也已成为竞争秩序和社会利益博弈的焦点。2022年6月22日, 中央全面深化改革委员会第二十六次会议明确提出建立分置的数据产权运行机制、健全数据要素权益保护制度。同年12月2日, 中共中央、国务院发布《关于构建数据基础制度更好发挥

数据要素作用的意见》(简称“数据二十条”), 进一步要求充分发挥数据要素价值, 构建数据基础制度。可见, 如何在促进数据资源最大化利用的同时为数据权益提供切实的保护已成为各界广泛讨论和探究的一个重要议题。

在立法层面, 国家市场监督管理总局于2022年11月22日发布的《中华人民共和国反不正当竞争法(修订草案征求意见稿)》(以下简称《征求意见稿》)中明确规

定了商业数据保护专条（第18条），率先从行为法路径提出保护数据财产性权益的规则建议^[1]。学术界针对商业数据的保护提出立法建议，一是对商业数据进行赋权保护，二是适用《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》）来保护数据权益。支持赋权保护观点的学者认为，商业数据应当被视为一种排他性权利，以达到维持数据交易的稳定性和激励市场供应的效果。支持行为规制观点的学者主张，应当在《反不正当竞争法》的框架内，以数据保护为核心，构建相应的数据保护范式，更注重反法的灵活性和与数据特征的契合^[2]。商业数据具有独立的特性，强调在流通与共享中创造商业价值^[3]。能否选择有益于商业数据发展的保护模式，满足实践中大量、反复出现的商业数据权益保护需求；如何建立起一套清晰、明确且完善的适用标准，为商业数据保护提供专门立法保护等问题值得进一步讨论和完善。本文基于现有司法实践，探讨商业数据在《反不正当竞争法》框架下保护的适当性，并提出构建和优化商业数据相关保护规则的建议，以期为进一步完善我国商业数据保护制度提供有益参考。

1 商业数据反不正当竞争法保护的实践困境

1.1 商业数据保护的法律定位

关于商业数据保护的法律定位之争主要集中在对商业数据进行赋权保护还是基于《反不正当竞争法》保护。为保证数据合法持有者对其付出了一定财力、物力和劳动加工而成的数据不被其他竞争者免费获取、使用或提供相似的产品或服务，赋权保护模式旨在激励因市场失灵而导致的供应不足^[4]。不同学者从不同角度提出不同划分范畴：有的学者认为应当将商业数据划分至知识产权保护范畴；有的学者认为商业数据具有独立的特征，不属于现有的知识产权类型，而应当为其创设新的权利类型。概括上述观点，可以将赋权保护分为两大具体制度安排：一类是通过对现有权利作扩展性解释，将商业数据权益问题纳入现有权利保护框架之内；另一类是为商业数据创设新的权利类型，构建新的权利保护制度，以适应商业数据权益的特殊性。无论是哪种安排，赋权说均旨在将商业数据作为一种绝对的排他性权利，即强保护权利。赋权保护充分肯定了数据的生产要素价值，这种模式有助于减少公众获取信息的成本，为数据使用者提供了合理的预期行为指导，从而确保了法的稳定性和可预测性。

然而，商业数据能否进行赋权或者说能否为其设置绝对的排他权利，还要结合商业数据的特性来看^[5]。首先，法律所保护的权益要求建立在客体的确定性和界限

的清晰性之上，权利的客体如果含糊不清，将难以为权利持有人提供明确的指导，同时也难以为其他人设定具体的义务。而商业数据作为单一数据的集合，可能涉及个人数据、公共数据等，挖掘、收集的过程中可能混杂各种不同权利。因而，商业数据无法确定明确的内容边界。除此之外，权利主体请求排除他人非法干涉的权利，是一种绝对的排他权。而商业数据最大的价值在于共享、互联、互通，只有反复利用数据才能不断创造财富，与传统财产权有所区别，赋予商业数据排他性权利时，又可能导致数据流通受阻，使数据控制者利用这种优势形成市场垄断，进而阻碍数字经济市场的繁荣。

我国当前通过《反不正当竞争法》为商业数据的发展提供有力保障和有益支持，与日本、美国等国家和地区相似。日本《不正当竞争防止法》将不正当竞争行为类型化为获取、使用和披露三种直接侵害的恶行行为。通过列举商业数据侵权行为为商业数据提供限定保护与商业数据弱权利属性的特点相契合。《反不正当竞争法》旨在通过规制不正当竞争行为确保市场竞争秩序的公正性，带有行为规制法色彩，在反法中确认商业数据的保护权益及其边界，有助于激发数据交易市场的活力，同时积极激励数据持有者行使合理的权利，既符合物联网和人工智能时代数据创造和利用的客观需求，又给予数据权益有力保障。

1.2 商业数据不正当竞争行为的司法裁判标准

当前，审理涉数据不正当竞争行为的案件主要采取权益侵害的裁判范式，即先确认原告对涉案数据拥有值得保护的权益，后判断诉争行为给涉案数据权益造成的损害程度及范围，并综合分析诉争行为的不正当性，据以决定是否构成不正当竞争。在某些案件中，存在倾向于采取行为正当裁判范式的现象，这主要是通过对案涉行为对经营者利益、消费者利益以及社会公众利益等多重利益进行综合评估来实现的。权益侵害裁判范式具体考量标准^[6]如下。

1.2.1 请求基础：原告是否享有值得保护的竞争性权益

请求基础涉及三个方面的考量：其一涉案数据来源的合法性基础；其二原告就涉案数据的生成或收集投入一定成本；其三涉案数据可带来商业价值和经济利益。原告首先可通过双方签订的合同或相关协议、获取用户授权同意等证据作证其享有可保护的数据权益。其次，还应当证明其对涉诉数据拥有财产性权益，即对数据的收集或生成付出了一定的资金和人员成本，且非他人轻易可以获得。涉数据不正当竞争行为仅要求该数据处于原告合法占有下即可。单一的用户数据权益归属于用户个人，但平台对单一数据进行收集、加工、整理、储存

并传播,使用户数据逐渐具有规模效应,应当认可平台经营者对该非独创性数据集合的合法权益。如“抖音诉刷宝案”中,法院认为,微播公司合法经营抖音 App,对平台数据的收集、存储、整理、传播投入了大量人力、物力、财力成本,形成一定规模的数据集合。该数据集合具有规模集聚效应,能够带来巨大的商业价值和竞争优势,微播公司对此享有值得保护的竞争性权益。

1.2.2 行为主体: 诉争双方是否具有竞争关系

与传统不正当竞争手段不同,运用互联网新兴技术进行不正当竞争,可分为直接竞争和间接竞争。前者如“北京微梦创科网络公司诉蚁坊软件”案,法院认定两家公司在经营模式、经营领域上存在着高度相似性,存在一定的竞争关系。蚁坊公司不正当地获取新浪微博的数据,并用以商业化舆情监测服务的行为,直接减损了微梦公司的交易机会和竞争优势。后者如“支付宝唤醒策略网络纠纷案”,法院认为,尽管原、被告的主营业务并不相同,但涉案行为已充分体现流量等互联网利益在当事双方经营中的重要价值。据传统竞争法理,通常以从事同质类或可替代商品生产或服务的市场参与主体作为判定准则。而在数字经济时代到来的今天,行业之间的壁垒逐渐被打破,数据竞争可以突破时间、地域甚至对手的限制,数据资源也逐渐成为经营者争夺的主要资源,传统的竞争标准已然滞后于经济发展趋势^[7]。从近几年的数据不正当竞争案件中也不难看出,法院尽管认为双方在运行模式、目标市场、经营领域乃至经营行业等方面均有区别,但仍选择反不正当竞争法条款的适用。

1.2.3 行为方式: 诉争行为是否具有不正当性

对诉争行为进行正当性审查的标准,应以违背诚实信用原则或商业道德为依据。由于统一的商业道德或者商业伦理标准尚未形成^[8],法院在裁判不断变化的新型不正当竞争案件中,通常会倾向于采纳经营者普遍认同且符合消费者利益和社会公共利益的“三元叠加”利益衡量的裁判思路。如“大众点评诉百度地图案”中,尽管平台可就用户所发表的公开信息进行权利主张,但由于网络数据流动与共享特性,仍需考虑到信息获取者、信息使用者和社会公众的三方利益。当前被评价具有不正当性的行为主要有:违反相关协议以不正当技术手段获取和适用;超出必要限度的使用;违反“爬虫协议”抓取与利用;超出约定范围访问与利用,以及以其他方式获取数据与利用。

1.2.4 行为后果: 诉争行为是否对原告合法权益和市场竞争秩序造成损害

对原告数据的不正当获取或使用以“实质性替代”

标准为主要考量因素。被告直接获取原告的平台数据,擅自面向用户开放,实质性替代了原告网络产品或服务,抢夺用户的注意力资源,从而减少原告可获数据流量和经济利益^[9]。如“大众点评诉百度地图案”中,法院认为,被告的行为对原告网络平台的实质性替代,截取了大众点评网的流量,必然给原告利益造成损害。除此之外,裁判还会涉及对市场竞争秩序、消费者权益造成的损害程度。大量“搭便车”的不正当行为打击经营者创造积极性,导致掠夺数据资源的恶性竞争行为越演越烈,侵蚀着市场经济的有序运行^[10]。

以上所列商业数据不正当竞争行为的司法裁判标准形成了较为系统的分析思路和认定标准,但在具体适用过程中仍存在问题。首先,将竞争关系作为判断竞争行为的前提存在一定局限性。传统经济体系下,经营者之间的竞争通常集中在相同或相近的产品与服务上,竞争关系易于识别。而互联网领域的数据竞争突破了传统经济模式的范畴,不再局限于同一领域的相同或类似产品或服务,更具跨领域和跨行业性,因而狭义的竞争关系不宜适用于商业数据竞争领域。但若对竞争关系作扩大化理解,就必须严格限定在合理的边界之内,否则就会出现泛标准化。同时,在判断竞争行为之前必须先确定行为的基础的做法,与《反不正当竞争法》的立法宗旨是不相符的。《反不正当竞争法》是行为规制法,其目的在于构建不正当竞争行为与反不正当竞争行为的规范体系,因而以竞争行为作为判断核心比竞争关系更具适当性。其次,司法实践中通常会以“商业道德”作为竞争行为是否存在不正当性的判断标准,该标准具有极强的不确定性。我国法律尚未对商业道德的具体内容和判断标准作出明确阐述,故而对商业道德的理解和适用也只能是具体问题具体分析。由此将会产生以下几个问题:其一,“商业道德”的个案式应用缺乏明确而统一的标准,容易受到个人或区域水平良莠不齐而导致同案不同判,经营者对法律适用的可预测性大大降低;其二,市场竞争中的“商业道德”不同于一般的伦理道德,商业伦理以实现商业目标为目的,更强调竞争自由和发挥市场机制的功能,不宜作过度延伸和扩展。

1.3 商业数据反不正当竞争行为的法律依据

通过反不正当竞争法来规范和保护商业数据是司法实践中普遍认可的主要途径。我国现行反不正当竞争法尚未对此设置专门规则,而是倾向于适用《反不正当竞争法》第2条“一般条款”和第12条“互联网专条”进行裁决^[11]。相关案例如表1所示。

表 1 相关案例分析

案件	不正当手段	行为评价	适用条款
抖音诉刷宝案 ^①	未经允许抓取他人平台数据并使用	违反诚实信用原则和商业道德	一般条款
支付宝唤醒策略网络纠纷案 ^②	设置相同链接，干扰他人网络服务正常运行	违反诚实信用原则和商业道德	一般条款
大众点评诉百度地图案 ^③	抓取他人合法持有数据信息，未提供挑战路径	实质性替代；违反诚实信用原则和商业道德	一般条款
微梦诉简亦迅案 ^④	规避技术保护措施，非法获取并使用他人数据	违反诚实信用原则和商业道德	一般条款
百度搜索案 ^⑤	未经同意插入链接，强制跳转网站	强迫用户访问浏览，不当攫取其他经营者流量	互联网专条第 1 款
360 安全卫士与腾讯 QQ 案 ^⑥	360 安全卫士提示用户“QQ 侵犯用户隐私”，并诱导用户停用 QQ	通过虚假信息误导用户，影响用户选择	互联网专条第 2 款
腾讯诉点云案 ^⑦	未经授权，限制游戏功能、信息链接	通过技术手段直接干预他人平台合法运营	互联网专条第 3 款
数推公司有偿提供虚假刷量服务案 ^⑧	提供虚假刷量服务	刷量行为破坏其他经营者合法网络产品及服务正常运行	互联网专条第 4 款

注：①北京市海淀区人民法院（2019）京 0108 民初 35902 号民事判决书；②上海市浦东新区人民法院（2020）沪 0115 民初 87715 号民事判决书；③上海市知识产权法院（2016）沪 73 民终 242 号民事判决书；④广东省高级人民法院（2022）粤民终 4541 号民事判决书；⑤北京市海淀区人民法院（2021）京 0108 民初 17764 号民事判决书；⑥北京市朝阳区人民法院（2010）朝民初字第 37626 号民事判决书；⑦杭州互联网法院（2020）浙 0192 民初 1329 号民事判决书；⑧重庆市第五中级人民法院（2019）渝 05 民初 3618 号民事判决书。

1.3.1 基于“一般条款”的适用

《反不正当竞争法》第 2 条的“一般条款”为原则性条款，是从具体行为中抽象出的具有概括性的指导原则。适用一般性原则条款需要结合主体竞争关系、行为不正当性即损害后果等要素，同时注重个案中诚实信用原则和商业道德的具体化解释与多方利益的动态平衡。司法实践中，多数裁判均援引“一般条款”保护数据权益。类型化条款往往存在内容狭窄、保护不足的问题，为实现个案正义，法官通常更愿意援引“一般条款”并进行充分说理以论证新型不正当竞争行为的构成，在保障被侵害方合法权益、填补法律漏洞、维护市场竞争秩序方面具有明显优势^[12]。例如“抖音诉刷宝案”中，法院从“是否扰乱市场竞争秩序”“是否侵犯经营者利益”“是否侵犯消费者权益”等角度，综合商业道德、诚实信用等多种因素，判定创锐公司抓取抖音数据的行为削弱抖音的竞争优势、损害消费者福利、破坏短视频行业市场竞争秩序，违反了诚实信用原则和商业道德，构成不正当竞争。

“一般条款”也因自身不足和大量滥用而存在一些不

利影响。第一，缺乏明确指引。“一般条款”将“自愿、平等、公平、诚信”的原则和“商业道德”作为裁判标准，内涵模糊且适用宽泛，具有不确定性，无法为裁判者提供明确指引。随着新的网络技术和新型商业模式的不断涌现，互联网领域尚未形成统一的商业道德和行业惯例标准，法官裁判此类案件时享有较大的自由裁量权，适用一般条款裁判案件时也会因法官个人价值判断和论证说理水平的不同而出现同案不同判的情况。第二，易出现泛道德化倾向。如前所述，市场竞争中的“商业道德”不同于一般的伦理道德，商业伦理以实现商业目标为目的，更强调竞争自由和发挥市场机制的功能，不宜作过度延伸和扩展。例如，商业道德中的诚信仅要求商家对产品或服务负责，而不要求该产品或服务是否最大程度有利于消费者。裁判者在适用一般条款时更应保持理性审慎的态度，切勿以一般道德或高尚道德判断竞争行为，不当地扩展不正当竞争行为的范围。第三，一般条款的过分滥用^[13]，不仅有违立法目的，也会使专门条款形同虚设。一般条款的设立是在具体条款无法解决违法行为时适用的补充规范，过度适用一般条款，会削弱

专门条款的规制效力。

1.3.2 基于互联网专条的适用

《反不正当竞争法》第12条第1款以原则性宣示条款的方式提出互联网不正当竞争保护的要求;第2款则采取“列举+兜底”的形式,首先将互联网领域的不正当竞争行为划分为三种核心类型:“流量劫持”“不当干涉阻碍”和“恶意不兼容”竞争行为,第4项设置“兜底条款”,对前述未涉及的不正当竞争新类型进行兜底规定。以上共同构成互联网专条应用于司法实践中^[13]。例如“微梦诉简亦迅案”中,简亦迅公司通过欺骗性技术手段规避反抓取措施获取数据行为,构成不正当竞争。

数字经济的发展日新月异,不正当竞争行为也不断涌现出新形式、新变化。现存互联网专条中所列举的三大不正当竞争行为类型规制条款已无法对技术革新下的新型互联网不正当行为进行全面覆盖,由此反映出类型化条款应对经济发展的滞后性。此外,类型化条款针对性极强,它在对不正当竞争行为作出具体描述的同时对其保护范围也加以严格限定。法官裁判案件时,需要把握“强迫”“恶意”等限定词语的适用范围,不能作出超出语义射程范围内的解释。司法实践中,当出现不符合条款所规定的行为要件却又明显不正当行为时,类型化条款外延的过分狭窄就会迫使法官裁判案件向“一般条款”或“兜底条款”逃逸^[14]。然而,兜底条款具有高度抽象性,难以为裁判者提供清晰的指引,法官很难仅仅依靠互联网专条兜底条款进行裁判,因而实践中往往会出现将互联网专条兜底条款与一般条款结合适用。如“腾讯诉点云案”中,法院审理认为兜底条款是一种指示型的概括性规范,在对行为进行评估时,应考虑将该行为与一般条款中包含的要素进行综合评价。另外,根据特别法优于一般法的原则,特别法条也应当优于一般法条,对已经适用兜底条款的案件不宜再援引一般条款进行说理。

1.3.3 《征求意见稿》之“商业数据专条”

《征求意见稿》吸取了商业数据规制专条缺位问题,增加了商业数据保护专门条款,对商业数据不正当竞争标准作出进一步完善,但也存在诸多问题。

首先,该专条提出“破坏技术管理措施”不当获取数据标准。当经营者实施了恰当的技术保护措施,任何故意破坏这些措施以非法获取数据的行为,应当被考虑为评估该行为是构成不正当竞争的合理因素,但却无法将其作为数据可保护的前提条件。日本将“电磁管理性”作为构成“限定提供数据”的前提,数据保有者应具备将数据限定为仅限特定人群访问的意思,且第三方容易认识^[15]。我国在保护商业秘密相关法条中也将“经权利

人采取相应保密措施”作为商业秘密可保护的条件之一,因商业秘密的价值在于其秘密性,所以采取保护措施的目的是不为他人知晓,保持其秘密性^[16]。不论是电磁管理措施还是保密措施均对所受保护的客体根据其性质不同而进行一定程度的限制。因此,如果将采取技术管理措施作为商业数据受保护的条件之一,就需要限制该数据的范围,否则数据持有人为保护其数据不被获取或使用,通常会采取一定技术管理措施以显示其权利外观,有碍数据的流通与利用。

其次,《征求意见稿》第18条第1款第1项试图通过规定“盗窃、胁迫、欺诈、电子入侵”等前提手段和“不合理增加其他经营者运营成本、影响其他经营者正常经营”的不利后果,以期为“破坏技术管理措施”提供可保护的数据前提。但是这一规定仍存在定位不明、保护法益不清的问题。即使增加了“盗窃、胁迫、欺诈、电子入侵”等前置手段,也仍需要对商业数据的范围作进一步限制^[17]。以及《征求意见稿》第18条第1款第4项仍以“诚实信用和商业道德”作为竞争行为不正当的判断标准,具有模糊性,有作为兜底性条款适用的倾向,并未解决司法实践中向一般条款逃逸的问题,并且该项条款与第20条规定明显重合。

除此之外,《征求意见稿》第18条第3款中将公开数据排除在可受保护的商业数据之外^[18],这样一来,会对免费面向公众提供信息以获取附加服务利益的经营者利益造成损害。例如,小红书、大众点评等App只能将收集、整理、处理的各样美妆、旅行、美食等信息免费提供给公众。这些信息的保护被排除在可保护的数据之外,必将使一般公众甚至是同行业者为节省成本而无偿获取、使用这些信息,那么原信息持有者付出的人、财、物等巨额成本就会付诸东流,打击行业对餐饮、旅游等信息进行收集、整理、加工、维护的积极性,进而损害公共利益。对此应当重新细化受保护的商业数据范围。

2 商业数据反不正当竞争保护的规则优化

我国现有关于规制数据反不正当竞争行为的法律制度存在商业数据法律保护模式不足、司法裁判标准不一致、法条适用不畅等问题。《反不正当竞争法》一般条款和互联网专条的内容过于狭窄和浅显,无法适应当下数据竞争迅速、多变且不规则发展的需求。因此,我国《反不正当竞争法》应设立专门的数据保护制度^[19],限制数据的使用范围;对数据不当行为进行类型化,并以列举侵权行为的方式限定保护范围、保护方式和保护强度,以期能够促进数据经济市场良性竞争,有效保护数据权利人的合法权益。

2.1 明确商业数据保护的定位

由于商业数据复杂多变、易流动等特点，因此很难对其进行统一的保护，当商业数据被公开后，其竞争性价值也会随之消灭。因此应当将商业数据定位于与商业秘密类似的弱权利保护，对其不宜适用绝对的排他性保护，这点与限定性数据权益保护模式极为契合。从限定提供保护的理念出发，可以借鉴日本的限定性数据权益保护理论，这是一种非赋权的反不正当竞争法行为保护模式。该模式下给予数据限定提供性、相当积累性、电磁管理性等特征^[15]，以此区别于非限定性的商业数据以及用于公共用途的公共数据。

限定性数据权益保护模式将不正当利用数据行为类型化，仅对通过不正当手段获取、使用或者披露数据保有者限定提供数据的行为进行规制，与物权、知识产权保护的绝对性权益客体不同，竞争者投入资金和劳动成本对数据进行收集、整理、加工、传播形成的具有商业价值的数据集合同样予以保护，即使后来的数据集与原始数据保有者的成果相同，原始数据持有者也不能对后来者主张权利。这种弱保护模式是更加灵活的保护机制，允许在特定条件下对数据进行广泛使用和共享，符合数字经济时代的要求和互联网大数据发展的需要，既推动了数据自由流通和共享，又平衡了数据持有者、数据利用者等多方利益。

2.2 完善商业数据不正当竞争行为的认定因素

应当明确“竞争关系”的认定。基于互联网时代的交互性和跨行业性，经营者之间的竞争已经超越传统意义上同一领域的相同或类似产品服务的竞争。竞争关系的认定不应当只考虑经营者之间是否存在经营业务、经营范围的趋同，而应当认识到商业竞争博弈的焦点在于对资源、交易机会的争夺^[20]。其次，应当明确和细化商业道德的内涵。商业道德或商业伦理应当以实现商业价值为目标，结合互联网行业的经济特点，形成具体的商业数据道德内涵。互联网行业的商业道德可以通过禁止性规定来限制不正当竞争行为，即“法无禁止即自由”，除明确禁止的行为外，经营者均可以进行自由探索和技术创新。最后，对损害结果的评价也不能只看损害事实的外观表象。商业数据不正当竞争行为往往伴随着潜在损害，需要一定的时间和数量积累以达到相当程度的经济效益规模，短时间内或许很难评测出损害结果的范围或程度。如果仅以是否造成实际损失而判断竞争行为的正当性，便会忽视潜在损失的产生，更或因没有及时制止而造成损失持续放大带来不可挽回的局面。《反不正当竞争法》具有行为规制法的本质属性，因此当经营者的行为具有违法性便已触碰到了不正当竞争的“红线”，而

并不必然出现实际损害的结果。

2.3 设立商业数据反不正当竞争法保护的专门条款

当前，司法实践多通过援引《反不正当竞争法》第2条的一般条款和第12条的互联网专条以解决商业数据不正当竞争纠纷。如前文所言，这两个条款在应用于具体案件中均具有不足之处。面对互联网、大数据背景下产业的迅速发展以及新问题、新情况的不断涌现，通过在《反不正当竞争法》中设置商业数据保护专条，明确数据抓取、使用、共享的禁止性行为类型，增加“数据滥用”“数据封锁”等新型不正当竞争行为，既能为商业数据竞争行为提供系统、明确的指引，也能对层出不穷的新问题保留一定的变动空间。设置数据专条保护，并非赋予数据保有者绝对权，而是平衡了数据保有者的商业权益并促进数据的自由流通与有效利用。

3 结论

商业数据越来越成为推动国家经济发展的重要动力，美、日、韩等各国都在不断出台和完善数据要素发展政策。《反不正当竞争法》符合商业数据保护的理念，与数据弱权利属性相契合，能够兼顾数据流通共享的特性和数据权益的切实保护。我国正值《反不正当竞争法》的第三次修订之际^[21]，商业数据的保护应当成为修订工作的重点，通过设立专门针对商业数据权益保护的条款，以强化我国数据要素权益保护体系的完整性和有效性。在“商业数据专条”的构建中，应当采取弱权利的方式，突破赋权保护模式的禁锢；明晰商业数据不正当竞争行为的认定标准，应实现由权益侵害判定范式向行为正当判定范式的革新；优化商业数据保护专门条款，避免一般条款的过度使用，应当秉承先规则再原则、先特殊再一般的法律适用逻辑。实践中，应首先评估数据是否符合法律规定的保护标准，一旦认定为合法保护对象，再根据侵权行为的类别将其纳入法律保护框架中，增强法律保护的确定性，并以此协调商业数据发展的效率与公平问题，平衡数据流通和利用。

参考文献

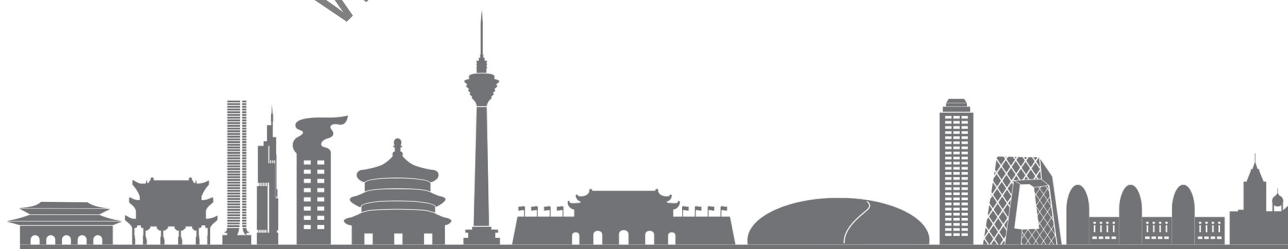
- [1] 邱福恩. 商业数据的反不正当竞争保护规则构建 [J]. 知识产权, 2023 (3): 77-100.
- [2] 崔国斌. 公开数据集合法律保护的客体要件 [J]. 知识产权, 2022 (4): 18-53.
- [3] 孔祥俊. 商业数据权: 数字时代的新型工业产权——工业产权的归入与权属界定三原则 [J]. 比较法研究, 2022 (1): 83-100.
- [4] 史欣媛. 商业数据反不正当竞争法调整的方法论检视 [J]. 南开学报 (哲学社会科学版), 2024 (1): 51-66.

- [5] 许林波, 余佳璇. 商业数据不正当竞争行为的司法规制研究 [J]. 网络安全与数据治理, 2023, 42 (9): 29-35.
- [6] 孔祥俊. 论反不正当竞争法“商业数据专条”的建构——落实中央关于数据产权制度顶层设计的一种方案 [J]. 东方法学, 2022 (5): 15-29.
- [7] 陈耿华, 陈翰臣. 数据不正当竞争行为判定的反思与完善 [J]. 重庆邮电大学学报 (社会科学版), 2024, 36 (4): 52-66.
- [8] 孙那, 周小龙. 商业数据的反不正当竞争法保护问题研究 [J]. 西北工业大学学报 (社会科学版), 2025 (3): 137-143.
- [9] 袁波. 反不正当竞争法“商业数据专条”规范构造的反思与重塑 [J]. 宁夏社会科学, 2024 (5): 131-143.
- [10] 孔祥俊. 论“搭便车”的反不正当竞争法定位 [J]. 比较法研究, 2023 (2): 88-106.
- [11] 曹汇. 涉数据不正当竞争行为规制研究 [J]. 大连理工大学学报 (社会科学版), 2024, 45 (3): 87-96.
- [12] 吴峻. 反不正当竞争法一般条款的司法适用模式 [J]. 法学研究, 2016, 38 (2): 134-153.
- [13] 刘小砚, 陈红茜. 商业数据反不正当竞争法保护的模式选择与规则优化 [J]. 征信, 2023, 41 (8): 33-40.
- [14] 刘晓春, 杜天星. 数据对反不正当竞争规则提出新挑战 [J]. 中国对外贸易, 2023 (6): 30-33.
- [15] 李扬. 日本保护数据的不正当竞争法模式及其检视 [J]. 政法论丛, 2021 (4): 69-80.
- [16] 卢纯听. 数据保护的类商业秘密路径建构 [J]. 知识产权, 2024 (3): 88-106.
- [17] 刘自钦. 反不正当竞争法视野下的商业数据保护模式及其展开——《反不正当竞争法》修订草案“商业数据条款”评析 [J]. 山东科技大学学报 (社会科学版), 2023, 25 (3): 30-37, 48.
- [18] 刘自钦. 论反不正当竞争法的“商业数据条款” [J]. 地方立法研究, 2023, 8 (5): 85-105.
- [19] 左添熠. 反不正当竞争法保护商业数据的争议与抉择 [J]. 中国流通经济, 2025, 39 (3): 114-128.
- [20] 田小军, 曹建峰, 朱开鑫. 企业间数据竞争规则研究 [J]. 竞争政策研究, 2019 (4): 5-19.
- [21] 姚佳. 数据的竞争规则构建——以《反不正当竞争法》修订为视角 [J]. 数字法治, 2024 (2): 31-44.
- (收稿日期: 2025-03-13)

作者简介:

司雨 (2000-), 女, 硕士研究生, 主要研究方向: 经济法。

王波 (1974-), 男, 教授, 主要研究方向: 经济法。



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