

数据不正当竞争行为的司法规制问题研究

□ 张晓梅 刘 卫

近年来,我国数据产业飞速发展。2024年我国数字经济规模达到53.9万亿元,成为国民经济的重要支柱。然而,数据价值的凸显也催生了大量新型不正当竞争行为:从数据抓取、流量劫持到算法共谋,从用户隐私窃取到平台生态排他性封锁,这些行为不仅破坏市场公平竞争秩序,更对消费者权益、数据安全乃至国家数字主权构成严峻挑战。在此背景下,如何通过司法规制有效遏制数据领域的不正当竞争,成为法学理论与实务亟待破解的难题。司法裁判者面对该类纠纷,既要了解当前国家关于数据的相关政策和要求,也要遵循司法的客观规律,依照有关法律规定,公平公正做出符合数据行业发展要求和司法裁判逻辑的裁判,实现司法对数据竞争行为的准确规制。

一、我国数据保护相关制度性规范

随着数据经济的发展,当前我国正处在大力倡导商业数据保护的大环境。在政策层面,自2020年3月,中共中央、国务院印发的《关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》首次将数据列为与土地、技术、劳动力、资本并列的生产要素以来,国家密集出台一系列顶层设计,健全数据要素保护的政策与制度。2022年12月,中共中央、国务院出台《关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》(“数据二十条”),初步构建了数据基础制度的“四梁八柱”。

在法律法规层面,我国相继出台了个人信息保护法与数据安全法,分别从人格权与国家安全的角度对数据活动进行规制。民法典第一百一十一条和第一百二十七条分别对个人信息和数据进行了宣示性规定,确立了数据作为民事权利客体的体系定位与私法归属。根据著作权法和我国参加的《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)第十条的规定,企业对于其基于数据收集形成的数据,可以以数据汇编作品主张著作权保护,进而预防他人对其数据进行侵害。反不正当竞争法(修订草案)也纳入了数据权益保护条款。2024年9月1日起施行的《网络反不正当竞争暂行规定》,对涉数据不正当竞争行为作出相应规定。

二、数据不正当竞争行为司法规制难点

数据产生、加工、利用等不同环节的

大多数纠纷最终以当事人提起诉讼的形式流入司法审判环节。司法面对数据竞争的技术性、复杂性、新颖性,在数据控制者、数据利用者、数据主体等多方利益中进行衡量,面临着裁判依据有待探索厘清、技术事实查明困难、正当性边界认定不一致等诸多难题。

一是技术难点导致侵权和损失事实认定困难。数据技术的发展日新月异,数据的逻辑、运行原理等专业知识亦远离一般公众生活,这对司法裁判者提出了不小的挑战。尽管2014年最高人民法院发布《关于知识产权法院技术调查官参与诉讼活动若干问题的暂行规定》建立了技术调查官制度,并于2019年将该制度规范范围从知产法院扩大至所有审理知识产权案件的人民法院,技术调查官作为审判辅助人员在查明技术事实方面发挥了一定的辅助作用,但从事审判业务的法官都明白面对陌生领域案件时的压力远大于自己熟悉或者大众普遍有基本认知的案件。处理该类案件时,法官至少需要去了解相关行业的常识性概念和最新的技术标准,以便于进入案件,准确把握双方争议焦点,作为正确处理案件的基础。除了裁判者对数据技术陌生外,数据竞争本身就具有复杂性、交叉性,且往往跨界产生,对不正当的边界难以确定,相关事实和损失的认定难度明显高于非数据类案件。

二是裁判依据较为原则,适用标准不尽统一。长期以来,司法实践中处理数据不正当竞争纠纷主要以反不正当竞争法第二条和第十二条为法律依据,其中第十二条作为互联网专条,对插入链接、强制跳转、不当干扰、恶意不兼容的行为进行了明确,但除此之外的大量数据竞争行为依赖于反不正当竞争法第二条这一原则性条款和第十二条第二款的第四项的兜底条款加以规制。由于原则性和兜底性的解释空间较大,不同裁判者对同一事实的判定会得出不同结论。如字字诉新浪案中,一审法院认为微博在Robots协议中以文字方式单方限制字节公司抓取相关网页内容的行为违反了公平竞争,诚实信用原则和互联网行业公认的商业道德,构成不正当竞争,但二审法院认为微博的限制抓取行为是在行使企业自主经营权范畴内的正当行为,不构成不正当竞争。

三是多元利益衡量取舍难,数据竞争行为正当性边界模糊不清。对于新型涉数据不正当竞争案件的审理,要遵循与传统行为为相一致的基本认定标准,同时兼顾互联网领域以及不正当竞争行为的自身特点等进行判定,既要回应经营者对

数据的保护需求,也应准确对各类数据竞争行为划定边界。竞争是互联网技术创新的一个重要激励要素,鼓励创新是当前维护市场竞争秩序的重要考量因素。反不正当竞争法规制不正当竞争行为的立法本意就是要确保市场经济条件的自由竞争、公平竞争、正当竞争和有序竞争。如何在鼓励竞争和维护市场秩序之间取得平衡,司法实践中裁判者需要同时考量公共利益、经营者利益、消费者利益,多元利益冲突下裁判者往往很难做到平衡的恰如其分。具体到案件中,法官需要合理界定数据行为的正当与否,避免将自由竞争行为纳入司法规制范畴。

三、人民法院规制数据不正当竞争行为的司法创新

近年来,人民法院积极探索完善与数字经济有关的司法规则,出台司法政策文件,指导案件审判。最高人民法院于2021年发布的《关于加强新时代知识产权审判工作为知识产权强国建设提供有力司法服务和保障的意见》明确提出,加强新领域知识产权保护,服务新领域新业态规范健康发展。最高人民法院《关于为加快建设全国统一大市场提供司法服务和保障的意见》(2022)明确提出构建数据基础制度司法保障体系,要求依法规制数据市场垄断和不正当竞争行为。

在涉数字经济等新兴领域,人民法院积极探索,充分发挥司法裁判规则的示范引领作用,准确把握竞争政策,规范竞争秩序,保护竞争活力。坚持在个案中妥善处理技术创新与竞争秩序维护、竞争者利益保护与消费者福利改善之间的关系,强化公平竞争审查,保障数字经济健康发展。在审理案件的过程中,积极探索数据利用与保护的关系,促进数据要素市场规范化发展。

一是探索了数据获取与用户意愿之间的关系。在脉脉诉非脉脉使用微博用户信息不正当竞争纠纷案中,对于获取并使用非脉脉用户新浪微博信息的行为是否违反诚实信用原则和商业道德,法院认为,在市场竞争行为中判断某一行为是否正当不仅要考虑经营者利益,还应当考虑消费者的合法权益。淘友公司未经用户的同意及新浪微博的授权,获取、使用脉脉用户手机通讯录中非脉脉用户联系人与新浪微博用户对对应关系的行为,损害用户的知情权及自由选择权,破坏了OpenAPI的运行规则,损害了互联网行业合理、有序、公平的市场竞争秩序,一定程度

上损害了新浪微博的竞争优势及商业资源,违背诚实信用原则及公认的商业道德,构成不正当竞争。

二是探索了数据控制主体对数据资源整体享有竞争利益的相关规则。在腾讯公司诉浙江搜搜、杭州聚客公司不正当竞争纠纷案中,法院对网络用户、数据控制主体、第三方平台三者间的数据权益关系进行了积极探索,在区分不同数据类型、平衡各相关方权益关系的基础上厘清不同数据权益以及数据主体间的权利边界。在给予网络平台方数据权益司法保护的同时,也对其权利加以了必要限制,以防止其滥用权利侵害用户信息权以及形成数据垄断压制其他经营者的自由创新竞争。该案判决为数据权益法律制度的建立与完善提供可借鉴的司法例证,同时也为涉数据权益纠纷案件的审理提供了指引。

三是明确了数据获取应合合法合规的要求。在北京微梦创科诉湖南蚁坊不正当竞争纠纷案中,法院认为:该案关键在于根据反不正当竞争法第二条的立法目的,不同经营者对同一经营资源或交易机会进行争夺的情形也属于现代市场中的竞争关系。蚁坊公司不正当地获取新浪微博数据进行商业化利用,在提高自身竞争优势的同时,会减弱微梦公司利用该数据进行商业利用的交易机会与空间,二者应当认定为存在竞争关系。并且,关于蚁坊公司使用“鹰击系统”获取新浪微博数据的方式是否具有正当性。鹰击系统以收集、分析微博信息为主,提供有关领域的舆情监测服务,收取相应的服务费用,属于典型的商业性服务行为,该服务行为应在法律法规允许的范围内进行。蚁坊公司通过技术手段破坏或绕开微梦公司的技术限制,获取数据的行为缺少合法性。因此,在经营者未获许可的情况下,以技术手段破坏或绕开访问权限并以非正常手段抓取、存储、展示和分析非公开数据的行为构成不正当竞争。

四是探索了公共数据商业化使用的合法性边界。在蚂蚁金服与苏州朗动公司商业诋毁及不正当竞争纠纷案中,人民法院直面新技术带来的法律挑战,法院认为,在公共数据开放和大数据商业模式下,使用公共的公开数据无需征得原始数据主体的同意,但使用行为仍需遵守基本的注意义务,公共数据使用行为仍然应当受到正当性判断,并确立了数据使用的合法原则、注重信息时效原则、保障信息质量原则、敏感信息校验原则,既考虑了激励技术创新的政策导向,又兼顾了市场秩序的合理分配,为产业发展提供了有益指引。

我国涉外合同领域选法自治范围的突破与建议

□ 李小林

涉外合同的选法自治指合同主体可根据意思自治原则自由选择合同准据法。这一原则是现代国际私法的核心内容。传统理论认为,当事人仅当合同具有涉外要素时方被赋予自由选择争议解决方式,法院与适用法律的自由。这是因为,在以国家主权平等为原则的国际体系下,国内法的属地性决定其应强制规制不具涉外因素的纯粹国内合同。但当合同包含涉外或国际因素时,其与某一特定国家的联系相对薄弱,国家对相关交易实施排他性规制的诉求亦被稀释。而对促进国际经济交流的强烈需求,则在现实层面促成了国家对私人秩序的限制让步,赋予涉外合同当事人在法律选择方面的自治权利。

长期以来,我国仅将选择法律的意思自治权赋予涉外民商事关系主体。根据通行的“法律关系三要素说”,民商事关系的主体、客体,以及产生、变更或消灭的事实中有任一方面具有涉外因素,方可认定为涉外民商事关系。但结合法人人格独立原则,于我国境内注册成立的外资或港、澳、台投资企业为中国法人,不具有主体涉外性。虽然最高人民法院2012年发布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释(一)》与2015年《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》均通过新增兜底条款赋予法官在涉外性认定方面自由裁量权,但相较于其他法域及国际实践,我国法律与学术理论对民商事关系“涉外性”的定义仍显严格。如美国上诉法院在Dexia v Comune di Prato案中认为,《罗马条例I》中对合同涉外性的要求不需合同与某个特定国家相关联,只需具有国际因素,如合同采用了国际惯例本即可。而英国普通法甚至认为合同当事人仅凭选择英国法本身便已构成其与英国的关系,这一做法在适用普通法的法域间广泛接受,并扩散至韩国、日本、土耳其等部分大陆法系国家。我国香港、澳门

特区对合同当事人协议选择域外法律亦无涉外因素的限制。

一、涉外合同选法自治限制的晚近突破

最高人民法院在司法解释中对法院自由裁量的授权,为我国对外开放实践中对民商事法律关系“涉外性”的扩展提供了法律依据。党的十八大以来,我国先后设立了以22个自由贸易试验区与粤港澳大湾区、海南自贸港为代表的一系列在营商环境的法治化、国际化、市场化方面先进开放的改革试验区。在此背景下,2015年的上海黄金置地案首次将有权选择域外仲裁的主体范围扩展至注册地位于我国自贸区内的外商投资企业。而最高人民法院在次年发布的《关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》中对该案例的吸收与临时仲裁在上海自贸区、海南自贸港的引入则标志着我国在涉外因素的识别上取得了重大突破,引发了学界对涉外民商事关系“非典型”涉外性的深刻思辨。

对涉外因素的扩展始于涉外仲裁领域,因仲裁领域的国际主流实践与主导学说对仲裁协议与标的的涉外性几无要求。而在合同的选法自治领域,则尚无可类比为《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》的权威性立法范本。《罗马条例I》等象征着国际私法先进发展水平的法律文件仍坚持合同涉外性,而大陆法系学者的主流观点亦认为选法行为本身并不构成与外国的真正联系,仅使所选外国法构成合同的一部分。

在此背景下,我国晚近在涉港澳合同当事人选法自治方面的发展具有重要的理论与实践意义。最高人民法院在2022年发布的《关于支持和保障前海深港现代服务业合作区改革开放的意见》《关于支持和保障横琴粤澳深度合作区建

设的意见》中明确支持前海、横琴法院申请授权试点探索域外法适用机制,在不违反我国法律基本原则或者不损害国家主权、安全和社会公共利益的前提下,允许在前海、横琴合作区注册的港澳台资及外商投资企业协议选择域外法解决合同纠纷,或者适用国际条约、国际惯例和国际商事规则化解纠纷。2025年2月,最高人民法院发布《关于在粤港澳大湾区内地登记设立的香港、澳门投资企业协议选择港澳法律为合同适用法律或者协议约定港澳为仲裁地效力问题的批复》(以下简称《批复》),明确规定当事人一方或者双方为在粤港澳大湾区深圳市、珠海市登记设立的香港、澳门投资企业,协议选择香港特别行政区法律、澳门特别行政区法律为合同适用的法律,并在诉讼中主张适用该法律,人民法院经审查认为不违反国家法律强制性规定且不损害社会公共利益的,应当予以支持。与此前相比,《批复》仅涵盖港澳资企业并将可选法律限于港澳法,但亦将港澳资企业注册地范围从前海、横琴合作区扩展到深圳、珠海两个地级市。这一变化充分体现了区际私法合作具有国际司法合作所难以比拟的紧密性特征,亦展示了“一国两制”基本国策下我国香港、澳门地区的特殊优势与待遇。

二、明晰完善港澳资主体的合同选法自治制度

作为法律改革的先驱,深珠两地法院在实践中必须重视个案裁判对未来全国范围内的重大法律改革的潜在影响。尤其是在大力建设涉外法治的背景下,应注意吸引投资与保护公共利益平衡关系,兼顾法律的市场监管需求与法院的争端解决功能。

首先,应通过司法实践明确适格主体的范围。根据《批复》,合同主体选择港、澳法为合同适用的法律,需同时满足:一、当

事人一方或者双方为在深珠两市登记设立的企业;二、该企业全部或者部分由港澳的自然人、企业或者其他组织投资。关于第一点,需及时明确法律选择协议是否可将效力扩展至缺乏真实同意的第三方,具体包括:关联企业;因制造、销售或运输行为被间接纳入合同网络的上下游企业;以及受让人、代位权人、代理人、收货人、背书人等可能继承合同权利义务的非合同当事人。当第三方为内资或其他不具备选法资格的企业时,无需注意因适用法律的不可预见性导致的不公平问题。关于第二点,需及时明确对“香港特别行政区、澳门特别行政区的自然人、企业或者其他组织”的范围,如在确定自然人的“港澳”身份方面,如何适用法律?对企业或其他组织,是否考察其上级持股公司或实际控制人身份?是否排除资本真实来源于内地或其他地区的主体?如过于强调股权结构或资本真实来源,必为法院造成繁重负担,亦与《批复》旨在促进便利性和确定性的目标相悖。但如仅以工商登记信息为准,或恐使该限制流于形式。故两者的平衡不仅需要专业的审判水平,还需要对政策的精准把控。

其次,需明确港澳法的具体选择与适用程序。《批复》要求当事人主动向法院申请适用所选法律,故排除了当事人默示选择法律的可能性。但其他选择程序,如选择的书面或口头形式、选择做出或变更的时间、港澳法的查明等问题,《批复》未规定是否参照普通涉外合同领域的有关规定,需在实践中进一步确认。

第三,所选法律的适用必须建立在不违反内地法律强制性规定且不损害社会公共利益的基础之上。公共利益与强制性条款对意思自治的限制是保证法律权威、维护本地利益的最有力方式。港澳地区作为我国领土不可或缺的组成部分,其文化传统一脉相承,且已在与内地长期紧密的司法合作中建立了充分信任,故在适用相关

【本期导读】

专 版:知识产权保护的多元视角与司法实践

民商事审判生成式人工智能著作侵权纠纷的司法应对

综合业务:南某有限公司诉深圳市宝安区华某庄园酒业有限公司、杭州正某贸易有限公司商标权权属、侵权纠纷案

四、关于加强数据不正当竞争行为司法规制的建议

法律是平衡的艺术,司法审判就是利益平衡的过程。数据不正当竞争案件审理涉及不同主体、不同方面利益,必须注重统筹协调,注意利益平衡,以实现案件办理最佳的政治效果、社会效果和法律效果。

一是正确处理加强保护和合法规制的关系。新时代知识产权审判工作应坚持什么价值导向?习近平总书记任在中央政治局第二十五次集体学习时强调:“保护知识产权的目的是激励创新,服务和推动高质量发展,满足人民美好生活需要”。“既严格保护知识产权,又防范个人和企业权利过度扩张,确保公共利益和激励创新兼得。”

加强知识产权保护是当前我们开展知识产权审判工作的大背景和总基调,具体到数据竞争领域,当前我国数据产业正处于上升发展阶段,过于严格或武断的司法裁判可能会抑制新型业务模式和技术创新,保障促进数据行业的健康竞争和发展是我们工作的主基调。但落到具体个案中,要根据具体情况来确定合理的权利边界,合理的法定赔偿数额,以寻求知识产权权利人利益和社会公共利益之间的平衡,确保公共利益和激励创新兼得,以理性精准司法充分彰显新时代知识产权审判的价值导向。

二是统筹协调科技创新和维护市场秩序的关系。在数字经济背景下,对数据的开发和利用是经营者进行创新的重要资源,而数据资源本身的价值也在于其共享和利用。技术创新成为判断涉案行为是否具有正当性的重要考量因素。任何技术都具有目的性和社会性,既可以成为正当竞争的手段,又可以成为不正当竞争的工具。通过技术创新形式实施的数字市场竞争行为并不当然具有正当性,对于网络环境下以技术创新形式出现的市场竞争行为,仍然需要从是否由于建立平等公平的竞争秩序、提高消费者权益福利和社会公共利益的角度对其正当性进行评估。否则,任何人都可以技术进步为借口,对他人的技术产品或服务进行任意干涉,就将导致保护技术进步、创新之名,而行“丛林法则”之实。

三是维护多元利益的动态平衡。反不正当竞争法追求保护多元化法益。裁判者不同价值取向和利益保护顺位的侧重,会导致不同的裁判思路,从而影响

具体个案中对被诉行为不正当性评价的结果。在规制数据不正当竞争行为时,应选择“多益平衡”模式,即充分衡量数据市场竞争秩序、其他数据经营者的利益以及数据用户的数据权益的平衡;在将数据市场竞争秩序的保护作为前提下,在数据经营者利益和数据用户权益之间寻求合适的平衡点,维系二者的动态平衡。经营者利益和用户利益的权衡取舍需要结合个案情况具体分析;不正当竞争行为对用户和经营者都有损的情况下,数据经营者起诉会同时维护自身及用户权益;只对用户有损的情况,需要证明该行为有损害竞争秩序;只对数据经营者有损,此时利益平衡更为复杂,需衡量经营者减损和用户获益的价值大小。

四是积极推动构建多元治理模式。习近平总书记提出,“把非诉讼纠纷解决机制挺在前面”,并提出党领导下多方参与、共治治理的理念。具体到数字经济方面,数据不正当竞争行为涉及多个领域,包括市场监督管理、行业自治、消费者权益、知识产权保护等,建议建立健全政府监管、平台自治、行业自律、社会监督的多元共治体系,并通过法律规范明确不同主体的权利义务关系。同时,强化司法机关与行政衔接,建立常态沟通联络,在线诉调对接,信息资源共享等机制,就规制数据不正当竞争行为形成跨部门协同治理合力。

在规制数据不正当竞争行为的司法实践中,人民法院随着个案不断提炼裁判规则,沿着新技术的发展和司法理念的革新,逐渐形成了司法对数据保护和不正当竞争行为的适度规制,明确了司法对市场的指引方向。在全面建设中国式现代化国家新征程上,人民法院将进一步发挥职能作用,主动融入和服务国家数字经济战略,紧扣数字市场新发展格局,强化自身职责与担当,以高质量司法服务为数字经济的高质量发展提供基础保障,为创建更高水平的数字正义贡献更有力的司法服务和保障。

(作者单位:河北省高级人民法院)

公正与效率论坛

责任编辑 唐亚南
见习小编 唐凡熙
电子邮箱 llb@rmfyb.cn
llzk@rmfyb.cn



体所选的外国法多集中于英国、瑞士法等少数国家范围内,其合理性及便利性已被广泛验证,而非国家规范如《联合国国际货物销售合同公约》《国际贸易术语解释通则》等国际公约与国际惯例可能比港澳乃至绝大多数国家法律更符合跨境贸易的需求,故免除选法范围限制的风险亦在可控范围内。

其次,在总结深珠经验的基础上,可在全国22个自由贸易试验区、海南自贸港、上海临港新片区、前海合作区等主要试验区范围内实施非典型涉外合同的选法自治授权。首先,可将港澳资企业的注册地范围从深珠两市复制推广至自贸区及其他试验区。公平正义方面,注册地港澳的拓展有利于保持国内不同地区港澳资企业之间的平等与各试验区之间的平衡。现实需求方面,“港资港法”与“澳资澳法”先行于地理位置毗邻港澳且港澳资企业数目最多的深珠两市,但在其他省市,港澳资企业数目亦普遍高于其他境外投资主体,故亦存在对港澳资主体特别赋权的现实需求。审判能力方面,各试验区法院基本配备专业的审判队伍,可以解决复杂的区际、涉外私法问题,试点法院的增加亦可丰富并加快实践经验的累积。此后,可在全国范围内试行非典型涉外合同选法自治授权,允许各试验区注册的港澳台资及外资企业选择域外法、国际条约、惯例和商事规则解决合同纠纷。

将合同选法自治主体扩展至符合条件的港澳资企业,是我国在涉外主体认定领域里程碑式的进展。人民法院应继续完善、拓展非典型涉外主体的合同选法自治规则,为我国的法律变革与理论发展贡献独特的司法智慧。

(作者单位:上海政法学院国际法学院)