

摘要

互联网时代的到来，全球数字经济蓬勃发展，数字经济在国民经济中的占比越来越高。《全球数字经济发展指数报告》（2023）中指出全球 TIMG 指数平均得分从 2013 年的 45.33 上升至 2021 年的 57.01，2018 年后全球主要国家数字经济追赶态势愈发明显。数据是数字经济时代新的生产要素，也是基础性资源和战略性资源。数据不仅在全球经济中起着至关重要的作用，在我国市场经济里也占据着重要地位。数据成为企业新一轮竞争的重点领域，数据资源越丰富的企业就会在市场竞争中占据更大的竞争优势。因此，企业为获取数据优势往往会实施数据抓取行为。

我国《民法典》明确规定了要保护数据权益，经营者在付出大量劳动和资金投入后获得的数据权益，需要得到法律的保护。然而，数字时代的共享精神要求数据不能被单独占有，数据应当不断流通，以此激发市场的创新性。因此，如何在数据集合抓取行为中平衡企业数据利益和数据流通的矛盾是我们必须要解决的问题。本文从《反不正当竞争法》的视角出发，对数据集合抓取行为的规制进行了深入的研究，以期提出可行的解决建议。

第一部分是数据集合抓取行为的基本理论。本部分分为三个方面，第一方面为数据集合抓取行为的概念和要件。首先，文章结合了不同学者观点归纳总结了数据集合的概念，并通过网站 API 和网络爬虫技术两个数据集合抓取方式明晰了数据集合抓取行为的概念。其次，从主体、客体、行为和结果四个方面明确司法实践中数据集合抓取行为的要件。第二方面介绍了数据集合抓取行为的特点。其具有规模性、隐蔽性以及技术中立性，技术中立性的特点说明技术本身没有善恶之别，违法的是技术使用者的行为。第三方面介绍了数据集合抓取行为的正负外部性。数据集合抓取行为的积极效应在于提高了数据的流通、创造了新产品和新需求。消极效应则在于数据集合抓取行为不仅会损害经营者的利益，也会减损消费者和社会总利益，扰乱市场体制。

第二部分是数据集合抓取行为适用反不正当竞争法规制的必要性分析。该部分以传统民法和知识产权法规制的局限性，以及适用反不正当竞争法规制的合理性，正反两方面印证了反不正当竞争法规制的必要性。首先，适用传统民法规制具有一定的局限性。比如将数据权益上升到数据权利不符合权利的理论基础，同时民法中关于权利

的规定并不适用于数据；爬虫协议效力对规制数据集合抓取行为有限。其次，适用知识产权法规制也具有局限性。著作权法中数据集合难以满足汇编作品的独创性、专利法中数据集合无法申请专利、数据库特殊权利又缺乏立法保护。最后，适用反不正当竞争法规制具有合理性，该合理性可以从立法精神、司法实践、诚实信用原则以及行为路径方法等方面进行论证。

第三部分是数据集合抓取行为反不正当竞争法的规制现状及问题。首先是立法现状的梳理，详细介绍了《反不正当竞争法》第二条和第十二条中的立法规定，同时对数据集合抓取行为有重要意义的《反不正当竞争法修订草案征求意见稿》中的商业数据条款进行了分析，该商业数据条款是我国对于数据集合抓取行为规制的首次立法尝试。除此之外还对地方相关规定进行了归纳总结。其次是司法现状的梳理，在众多案例中挑选了 11 个具有典型意义的案例，从适用法条、竞争关系认定、实质利益损害认定以及不正当性认定四个主要方面进行归纳整理，利用表格清晰明了的展现了司法实践的现状，并对争议焦点进行了深入分析。最后，在梳理相关法律和案例过程中，发现实践中存在的问题。立法方面存在互联网条款失灵以及一般条款适用具有局限性两个问题。司法判决标准上，判定竞争关系的标准、实质利益损害的标准以及不正当性认定标准上均存在不足。

第四部分是数据集合抓取行为反不正当竞争法规制建议。本部分内容以存在的问题为基础提出了针对性对策。立法方面增设数据集合抓取行为专条，从根本上解决适用现行法条存在的不足。司法方面，首先，竞争关系标准应在扩大化的趋势下，以简单直观的用户重合作为存在竞争关系认定的标准，既符合现行趋势也有利于提高司法效率。其次，实质利益损害中要重视实质性替代，权益基础上，保护数据权益的前提要求经营者有实质性的投入，实质性投入标准可以从金钱投入和劳动投入两方面进行判断。结果要件上，满足实质损害且损害要达到显著的程度。最后，正当性认定标准方面，先从微观上判定行为的对象、手段、目的是否正当，同时宏观上进行利益衡量评价，衡量利益时也要针对具体案件做出针对性衡量，场景化处理。

关键词：数据集合抓取 不正当竞争法 行为路径 正当性

目 录

| | |
|-------------------------|------|
| 摘 要..... | III |
| ABSTRACT..... | V |
| 目 录..... | VIII |
| 引 言..... | 1 |
| (一) 选题背景与研究意义..... | 1 |
| 1. 选题背景..... | 1 |
| 2. 研究意义..... | 1 |
| (二) 国内外研究现状综述..... | 2 |
| 1. 国内研究现状..... | 2 |
| 2. 国外研究现状..... | 3 |
| (三) 研究思路与研究方法..... | 5 |
| 1. 研究思路..... | 5 |
| 2. 研究方法..... | 5 |
| (四) 重点难点与创新点..... | 5 |
| 1. 重点难点..... | 5 |
| 2. 创新点..... | 6 |
| 一、数据集合抓取行为的基本理论..... | 7 |
| (一) 数据集合抓取行为的概念及要件..... | 7 |
| 1. 数据集合的概念..... | 7 |
| 2. 数据集合抓取行为的概念..... | 7 |
| 3. 数据集合抓取行为的要件..... | 8 |
| (二) 数据集合抓取行为的特点..... | 9 |
| 1. 规模性..... | 9 |
| 2. 隐蔽性..... | 9 |
| 3. 技术中立性..... | 10 |
| (三) 数据集合抓取行为的正负外部性..... | 11 |

| | |
|---------------------------------|----|
| 1. 数据集合抓取行为的正外部性..... | 11 |
| 2. 数据集合抓取行为的负外部性..... | 11 |
| 二、数据集合抓取行为适用反不正当竞争法的必要性分析..... | 13 |
| (一) 传统民法规制的局限性..... | 13 |
| 1. 数据权益与权利存在冲突..... | 13 |
| 2. 合同效力保护有限..... | 14 |
| (二) 知识产权法规制的局限性..... | 15 |
| 1. 著作权法规制的局限性..... | 15 |
| 2. 专利法规制存在现实困境..... | 16 |
| 3. 数据库特殊权利保护的立法缺失..... | 16 |
| (三) 反不正当竞争法规制的合理性..... | 17 |
| 三、数据集合抓取行为反不正当竞争法的规制现状及问题..... | 19 |
| (一) 数据集合抓取行为反不正当竞争法规制的立法现状..... | 19 |
| 1. 反不正当竞争法..... | 19 |
| 2. 反不正当竞争法修订草案征求意见稿..... | 20 |
| 3. 地方相关法规和司法文件..... | 20 |
| (二) 数据集合抓取行为反不正当竞争法规制的司法现状..... | 21 |
| 1. 典型案例梳理..... | 21 |
| 2. 争议焦点分析..... | 23 |
| (三) 数据集合抓取行为反不正当竞争法规制存在的问题..... | 24 |
| 1. 互联网专条适用失灵..... | 24 |
| 2. 一般条款适用的局限性..... | 25 |
| 3. 竞争关系认定标准模糊..... | 26 |
| 4. 实质利益损害认定标准混乱..... | 27 |
| 5. 不正当性认定标准主观化..... | 28 |
| 四、数据集合抓取行为反不正当竞争法规制建议..... | 29 |
| (一) 增设数据集合抓取行为专条..... | 29 |
| (二) 明晰竞争关系认定标准..... | 30 |

| | |
|----------------------|----|
| (三) 明确实质利益损害标准..... | 30 |
| 1. 权益基础上符合实质性投入..... | 31 |
| 2. 结果要件里满足实质损害..... | 31 |
| (四) 细化行为正当性标准..... | 32 |
| 1. 微观上的正当性..... | 32 |
| 2. 宏观上的正当性..... | 34 |
| 3. 正当性抗辩理由..... | 35 |
| 结 语..... | 38 |
| 参考文献..... | 39 |
| 后 记..... | 42 |

引言

（一）选题背景与研究意义

1.选题背景

2020 年中共中央国务院发布的文件中，把数据这一新型生产要素纳入了传统市场体制中，充分展现了数据的重要性。数据作为数字经济中的关键要素，和传统经济深度融合，带动传统经济数字化发展。数据在市场经济发展中占据了越来越重要的位置，同时拥有海量数据资源的经营者在市场上也占据了绝对优势。如何获取数据成为市场主体关切的问题，一些市场主体采用购买或者自行收集数据等方式获取数据，而另一些市场主体则违背市场规则，通过直接抓取他人数据集合的方式获得数据。这种搭便车式的数据集合抓取行为不仅会损害被抓取者的利益，还会降低市场创新力，混乱市场竞争秩序。在这种背景下，数据集合抓取行为的规制问题就出现在我们视野里。

我国民法典明确规定要保护数据，但对数据集合抓取行为进行规制的条款却散见在各个领域，包括《数据安全法》《网络安全法》《个人信息保护法》等领域中。这种嵌入式的立法无法对数据集合形成有效的保护，于是学界将目光投入到了《反不正当竞争法》领域中。《反不正当竞争法》作为维护市场经济的行为规制法，在数据集合抓取案件中体现了优势，司法方面也逐渐开始适用。虽然适用反不正当竞争法是实践所驱的最优路径，但在运用时也存在不少问题。比如互联网专条无法适用于数据集合抓取行为，司法实践上出现向一般条款“逃逸”的倾向；诚实信用原则和商业道德标准主观化；不正当性认定标准模糊等问题。

因此，如何在保持市场活力和稳定市场竞争秩序的前提下，使得数据集合抓取行为为更好的被《反不正当竞争法》规制，成为我们亟待解决的问题。

2.研究意义

（1）理论意义

数据集合抓取行为的规制适用行为路径还是权利路径一直是学界争论不休的问题，本文认为数据集合抓取行为的规制应当适用行为路径，判断数据集合抓取行为是否违法，要从行为本身的构成要件出发，包括行为对象、行为手段以及行为目的。并结合

多元利益衡量和场景化进行分析。该研究充实了以行为路径认证数据集合抓取行为不正当性的研究方法。这种新的理论模型，为数据集合抓取行为的规制提供了新的思路 and 角度，有助于深入了解反不正当竞争法如何更好的规制数据集合抓取行为。

(2) 现实意义

数据集合抓取行为引起的不正当竞争案件数量逐年提升，但在运用《反不正当竞争法》规制方面还存在很多问题。本文建议增设数据集合抓取行为专条来解决现行法律中存在的条款失灵的问题。通过明晰司法上关于竞争关系、实质利益损害以及不正当性的标准，解决司法上存在同案不同判的问题。数据集合抓取行为的规制研究不仅能维护经营者的利益，从长远来看，也有利于维护消费者以及社会公众的利益。

(二) 国内外研究现状综述

1. 国内研究现状

关于数据集合的基本概念。数据集合的文章国内研究的较少，主要在民法数据权益中提及较多，国内通常将数据集合和欧盟的数据库作比较。崔国宾教授认为受保护的数据集合应符合三个条件，数据集合的公开状态、一定数量的数据以及实际性成本的付出。^①张素伦认为数据集合又称数据流，是指经营者将一定数量的数据条目按照特定目的汇集在一起而形成的数据集。^②赵加冰认为数据集合是指具有相当规模的符号化数据基于特定的目的集合从而形成的数据包。^③李健男、高宁宁则认为数据集合是企业公开数据形态进化的中间形态，最终形态为数据产品。^④总体来说关于数据集合的概念基本没有争论。

关于数据集合抓取应当适用的路径。国内学者讨论较多，一部分学者认为应当确定好数据的权属，数据确定权利可以明确各方权利义务，确定数据集合抓取合法性。另一部分学者则认为为数据确权难度太大，且不符合市场经济规律，针对数据集合抓取应当走行为路径，适用反不正当竞争法。李健男、高宁宁认为具有商业价值、能为

^① 参见崔国斌：《公开数据集合法律保护的客体要件》，《知识产权》2022年第4期。

^② 张素伦：《论数据集合的反不正当竞争法保护》，《河南财经政法大学学报》，2023年第5期。

^③ 赵加冰：《论作为数据权益客体的数据集合》，《河北法学》2021年第7期。

^④ 参见李健男、高宁宁：《企业公开数据权益保护的复合路径——基于数据形态进化的可能选择》，《北京行政学院学报》2023年第2期。

市场主体带来竞争优势的数据集合，符合竞争法所保护的法益，应当给与数据集合权益弱保护而非权利强保护。张素伦结合欧盟和日本的经验，以及当前我国立法技术上来看，数据集合保护模式应当采用行为路径而非权利路径。刁云芸则是论证著作权法无法承担数据集合抓取的保护，反向论证适用不正当竞争法的必然性^①。当然也有部分学者认为两者相结合的方法可能更适宜中国的国情。

关于数据集合抓取不正当性的认定标准。司法上对于正当性的界定不明，国内学者关于正当性标准的认定也呈现出多样化，没有形成统一的倾向。许可认为对数据抓取正当性评判主要依据的是利益的衡量，并创设出公式计算利益，当双方权益比重恒小于1时，保护被抓取方，恒大于1时，保护抓取方，等于1时，司法自由裁量。^②蔡川子则认为抓取行为不正当性的判断可以从数据交易价值、个案抓取手段、数据核心竞争力、创新模式等多个方面结合判断。^③孙晋与刘涛则认为现行裁判规则已经由“经营者损害+诚信原则和公认的商业道德”转向多元价值衡量，并建议进一步探索数据分类分级及其场景化规则，同时将个人信息保护纳入裁判考量因素之中。^④苏青则从“广义”的网络爬虫概念出发，认为定义网络爬虫的合法性应当从对象、手段、目的三个方面出发，合法的网络爬虫的对象应当是开放数据的，手段应是不具有侵入性的，而且要基于正当得目的获取数据，不符合其中一个方面便为违法。^⑤

2.国外研究现状

关于数据保护的立法规制方面。美国虽然是判例法国家，但对于数据抓取涉及的法规也存在，在涉及数据保护时更多运用的是《谢尔顿法》和《计算机欺诈与滥用法》，更加关注个人权利的保护，比如隐私权和合同规定。欧盟的法律更有针对性，欧盟的《通用数据保护条例》《数据库指令》《数据法案》都明确提出了关于数据抓取的限制。还制定了保护互联网用户数据的 OECD 隐私框架和 APEC 隐私框架。荷兰数据保护局 2024 年 5 月 1 日发布了《个人和私人组织数据抓取指南》，指南强调了个人数据抓取普遍非法的原则，驳斥了公开数据可以自由抓取的误区，并明确了允许数据抓取的有限

^① 刁云芸：《涉互联网平台作品数据集合的反不正当竞争法保护》，《中国出版》2021年第9期。

^② 许可：《数据爬取的正当性及其边界》，《中国法学》2021年第2期。

^③ 蔡川子：《数据抓取行为的竞争法规制》，《比较法研究》2021年第4期。

^④ 孙晋、冯涛：《数字时代数据抓取类不正当竞争纠纷的司法裁判检视》，《法律适用》2022年第6期。

^⑤ 苏青：《网络爬虫的演变及其合法性限定》，《比较法研究》2021年第3期。

情况。^①日本《反不正当竞争法》中的“限定提供数据”也摒弃了权利规制路径，运用行为要件规制，对我国有一定的借鉴意义。除此之外还有德国反不正当竞争法从保护经营者利益到保护社会总体利益的变化，是世界数据保护利益发展趋势的映射。

关于数据权益的保护。国外更关注数据的流通，认为数据共享才能更进一步提升市场活力，对于数据集合的保护一致呈现弱保护，但对于数据集合中包含的隐私和个人信息却比较重视。尼尔斯—彼得·谢普和阿希姆·万巴赫则认为数据的流通只需要在存在数据壁垒时，才应当适用竞争法，否则应当适用隐私保护或者数据法保护。^② Viljoen Salome 则认为当前学术理论更加注重个人权利而忽视了数据关系在社会经济和规范层面的核心地位，应当将多种类型的数据作为一种集体资源，实现更加民主而非个人形式的治理制度。^③D. Daniel Sokol 和 Roisin Comerford 在文章中指出，数据的保护最后可能仍要依赖数据控制者本身的技术或制度保护，反垄断法不适用大数据，可能损害竞争与创新。^④2023 年 8 月 24 日澳大利亚信息专员办公室联合英国信息专员办公室等 11 家国际数据保护机构发布了一份数据抓取的联合声明，该联合声明就网络平台如何实现数据合规提出了相应建议，包括社交媒体网站以及用户应当采取的保护措施。该声明与 D. Daniel Sokol 和 Roisin Comerford 文章观点非常契合。^⑤尽管欧盟更加注重数据的流通，欧盟委员会网站中数据法案解释也认为数据共享条款和条件必须是公平、合理和非歧视的，有义务共享数据的数据持有人可以要求数据接收者提供“合理补偿”。

^⑥

^①吴宗泽、李鑫：《荷兰数据保护局〈个人和私人组织数据抓取指南〉》，载微信公众号“DataLaw 前沿观察站”，2024 年 5 月 6 日。

^② Nils-Peter Schepp & Achim Wambach, “On Big Data and Its Relevance for Market Power Assessment” *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol7, No.2(Feb,2016), p.120–124.

^③ Viljoen Salome, “A relational theory of data governance”, *Yale LJ*. Vol.131 (2021), p573.

^④ D. Daniel Sokol & Roisin Comerford, “Antitrust and Regulating Big Data”, *George Mason Law Review*. Vol.23, Issue.5(2016), p1129-1161.

^⑤The Office of the Australian Information Commissioner, “Global expectations of social media platforms and other sites to safeguard against unlawful data scraping”, <https://www.oaic.gov.au/newsroom/global-expectations-of-social-media-platforms-and-other-sites-to-safeguard-against-unlawful-data-scraping>, 2024 年 5 月 14 日访问。

^⑥ Data Act explained, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/factpages/data-act-explained>.2024 年 5 月 14 日访问。

（三）研究思路与研究方法

1.研究思路

本文首先对数据集合抓取行为的基本理论做出全面了解后，通过查阅相关文献对学界目前讨论最多的数据集合抓取行为规制方法进行研究分析，得出适用反不正当竞争法是规制数据集合抓取行为的最优路径。然后通过现行法律和司法实践中的相关案例判决分析其立法和司法现状，从现状中寻找问题，并针对问题提出有实际意义和可操作性的完善建议。

2.研究方法

第一，文献分析法。检索分析从知网、维普以及相关纸质材料中得到的相关文献，研究数据集合抓取的基本理论；分析数据集合抓取的立法和司法现状，从中找到实践的难点。

第二，案例研究法。在本文的研究中，将穿插一系列数据集合抓取方面的案例作为支撑点，更好地展示数据集合抓取适用反不正当竞争法的现状，使文章的论证更加丰富、充实。

第三，比较研究法。通过对域外国家对于数据集合抓取行为的态度以及司法上的态度变化，以及对于数据集合行为采取的措施和方法进行分析，研究域外国家规制数据集合抓取的思路并创新性对我国数据集合抓取提出可行建议。

（四）重点难点与创新点

1.重点难点

本文的重点有三个，其一是对于数据集合抓取行为适用反不正当竞争法的必要性分析，这是本文的理论基础，只有在理论上理顺适用反法的合理性，后续文章才可以写的通。其二是对典型案例的梳理研究，也是文章的基础性工程，既然是反法的规制研究，理论上行得通之后实践上也要进行归纳研究。通过检索已发生的典型案例，明晰司法观点，可以看出其在反不正当竞争法上的立法现状和司法现状，同时在研读判例时可以发现实践中存在的立法和司法问题。其三是对域外关于数据集合治理的梳理，域外的数据集合抓取现象出现较早，对于其规制问题的研究也早，作为先行者会在实践中探索有益经验，同时也会出现问题，我们可以从国外的经验中找到适合自己的路，借鉴观点或者警惕错误。难点在于提出合理且实用的对策，对于数据集合数据抓取问

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/668142004007007005>