

商业数据不正当竞争行为的司法认定与立法改进*

张哲

(最高人民法院 中国应用法学研究所,北京 100062)

摘要:商业数据是指经营者依法收集并控制的具有商业价值的信息。人民法院适用《反不正当竞争法》一般条款认定商业数据获取和利用行为正当与否,核心是判断经营者是否违反了商业道德,要坚持个案原则和分场景原则细化商业道德认定。人民法院不宜将竞争关系作为商业数据不正当竞争行为认定的前提条件,不宜将实质性替代标准作为商业数据不正当竞争行为的认定标准。建议完善《反不正当竞争法(修订草案征求意见稿)》第18条,规定两类商业数据不正当竞争行为:一是以盗窃、胁迫、欺诈、电子侵入等方式获取或使用其他经营者的商业数据;二是违反合理、正当的约定,获取或使用其他经营者的商业数据。

关键词:商业数据;反不正当竞争法;数据安全;商业道德;实质性替代

中图分类号:D922.294

文献标志码:A

文章编号:1672-0598(2025)03-0150-09

一、引言

当今时代,数据与土地、劳动力、资本和技术并列为五大生产要素。数据基础制度建设事关国家发展和安全大局。党的十八大以来,以习近平同志为核心的党中央多次对数据基础制度作出重要部署。党的二十届三中全会通过《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》,对数字经济发展体制机制作出重要部署,要求“加快建立数据产权归属认定、市场交易、权益分配、利益保护制度”^{[1]12}。在构建全国统一大市场部分,要求“强化反垄断和反不正当竞争”^{[1]8}。学习好、贯彻好党的二十届三中全会精神是当前和今后一个时期全党全国的一项重大政治任务,进一步全面深化改革离不开法治保障。司法实践中,对商业数据权益的保护主要依据《反不正当竞争法》一般条款,但是在具体法律适用上还存在不统一之处,亟待理论上的回应。为此,本文立足我国当前审判实践,就商业数据不正当竞争行为的司法认定进行理论分析,并从立法上对商业数据不正当竞争行为的规制提出完善建议,为构建适合我国国情

* 收稿日期:2024-10-29

基金项目:2023年度上海政法学院校级科研项目(2023XJ17)“智能合约的合同规则适用研究”

作者简介:张哲(1992—),男,河南平顶山人;法学博士,最高人民法院中国应用法学研究所博士后研究人员,主要从事网络法、个人信息保护法、数据法研究。

本文引用格式:张哲.商业数据不正当竞争行为的司法认定与立法改进[J].重庆工商大学学报(社会科学版),2025,42(3):150-158.

的数据基础制度提供理论上的借鉴和参考。

二、商业数据的概念界定

“概念是反映事物的特有属性(固有属性或本质属性)的思维形态”^[2]。清晰的法律概念是法学理论研究的基础和前提。司法实践中,涉及数据的民事纠纷主要聚焦于互联网平台经营者所合法持有的具有商业价值的数据,例如生意参谋大数据产品、实时公交数据、用户餐饮点评数据等。但是问题在于,在我国现行法律体系中已经有个人信息、商业秘密等相关概念的基础上,如何对商业数据的内涵和外延予以科学界定,从而为其构建独立的保护规则。

在立法层面,我国现行法律和司法解释尚未就商业数据的概念进行明确界定。《民法典》第127条确认了数据受法律保护^①,但并未界定其概念。《数据安全法》第3条第1款仅仅明确了数据与信息的关系^②,并未界定数据所承载的利益类型。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释(征求意见稿)》第26条将商业数据界定为经营者征得用户同意、依法收集且具有商业价值的数据。也就是说,商业数据包括三个要件,即征得用户同意要件、依法收集要件和具有商业价值要件。该规定的出台主要是对司法实践中涉商业数据不正当竞争案件审判经验的总结。但是,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释》最终删除了上述条款。国家市场监督管理总局《反不正当竞争法(修订草案征求意见稿)》第18条第2款对“商业数据”进行了界定,指出“商业数据”是“经营者依法收集、具有商业价值并采取相应技术管理措施的数据”。但是,学界对于这一概念的合理性存在较大争议。支持者认为,这一要件能够对商业数据予以特定化和公示,从而使得商业数据权益的设立、变更与消灭得以公示^[3]。反对者却认为,“相应技术管理措施”要件确立的保护标准过高,其仅仅是经营者向不特定的第三方主体表达权利意思的常见方式而非唯一方式,并且该要件在法律适用中还会存在较大的不确定性^{[4][5]}。因此,“相应技术管理措施”要件将过度限缩应受保护的商业数据范围,无法实现对各类商业数据的周延保护。由此可见,国家市场监督管理总局将商业数据放在了更宽广的数据要素领域,但是却可能使商业数据的外延存在很大的不确定性。

学界对商业数据的概念界定主要包括如下几种学说。第一种是商业主体持有说,该说强调商业数据是由商业主体持有的数据^[6];第二种是经营活动说,该说主张商业数据是经营者在市场经营活动中形成的电子数据集合^[7];第三种是商业利用说,该说主张商业数据具有商业价值,能够进行商业化利用,具体包括了“原生数据”和“衍生数据”^[8]。上述学说均从某个方面界定了商业数据,都有一定道理,但是还不够全面,应当从商业数据来源的合法性、社会价值等方面予以完善。

法律概念的设立要服务于特定的目的。在当前,我国对于数据要素市场发展的政策导向是明确的,即在促进数据开发利用的同时保障数据的有序流通,实现数字经济的高质量发展。这就要求法律规则尽可能覆盖到各类依法收集且具有商业价值的数据,不能局限于用户的个人信息。按照属加种差的定义方法,笔者认为,商业数据是指经营者依法收集并控制的具有商业价值的数据。根据这一定义,法律上的商业数据需要满足合法性、控制性和价值性。首先,商业数据必须是经营者依法收集的数据,违法收集的数据不受保护,这就从源头上保证了商业数据的社会价值。其次,商业数据由经营者实际控制,这种控制是

① 《中华人民共和国民法典》第127条:法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的,依照其规定。

② 《中华人民共和国数据安全法》第3条第1款:本法所称数据,是指任何以电子或者其他方式对信息的记录。

一种实质性的控制,并不局限于特定手段,经营者可以采取技术、管理、法律等多种措施向不特定的第三方主体表达权利意思,从而向外界宣示对特定商业数据的控制。最后,商业数据能够为经营者带来经济利益,具有财产属性。这是商业数据最突出的特征,正是商业数据的财产属性使得其成为受反不正当竞争法保护的利益。

三、商业数据不正当竞争行为的司法认定

“竞争是市场经济的灵魂,公平竞争是市场经济的基本准则,是市场机制高效运行的重要基础。”^[9]商业数据不正当竞争行为是近年来司法实务中的热点和难点,需要进行理论上的廓清。

(一) 坚持个案原则和分场景原则细化商业道德认定

人民法院运用《反不正当竞争法》一般条款认定商业数据获取和利用行为正当与否,核心是判断经营者是否违反了商业道德。商业道德的认定之所以成为司法实践中的难点,主要是这一概念本身的抽象性所致。2017年修订的《反不正当竞争法》第2条第1款将1993年《反不正当竞争法》第2条第1款中“公认的商业道德”修改为“商业道德”。2022年3月16日通过的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释》第3条对商业道德的内涵、参考因素、认定方法等做了进一步的界定。除此之外,一些地方法院也对商业道德的认定提出了具体的参考因素^①。但在实践中,一些法院仅在本院认为部分简单提及商业道德,但却没有阐释何为商业道德,也没有对具体案件中商业道德的考量因素做充分说理。因此,商业道德很容易成为个别法官不合理裁判的说辞。

结合我国当前的审判实践,我国《反不正当竞争法》第2条第1款中的“商业道德”应当被界定为特定商业领域普遍认知和接受的行为标准。商业道德要具有公认性和一般性。商业道德的司法认定应当坚持两个基本原则。一是个案原则。商业道德是随着商业实践的探索而逐步形成的,人民法院对于商业道德的认定应当尊重数字经济发展的规律和商业惯例,通过积极阐释特定个案中商业道德的内涵,从而逐渐明确不同细分领域的一般性规则。在这方面,最高人民法院曾在山东省某进出口公司等与马某某等不正当竞争纠纷案中对商业道德的个案认定原则做出了详细阐述。在该案中,最高人民法院认为,反不正当竞争法所要求的商业道德必须是公认的商业道德,是指特定商业领域普遍认知和接受的行为标准,具有公认性和一般性。具体到个案中的公认的商业道德,应当结合案件具体情形来分析判定^②。基于个案原则,在将行业自律规范作为商业道德时,人民法院除了考虑行业自律规范的内容之外,还要考虑规范的实际签署情况,避免以少数头部企业间的共通做法作为整个行业的商业道德。二是分场景原则。商业道德的司法认定应当考虑不同应用场景的特点,比如搜索引擎、社交网络、电子商务、网络游戏等,不能简单地以某种所谓普适性的商业道德来笼统地判断被诉行为的正当性。实践中,一些法院已经对网络游戏^③、安全软件^④、电子商务^⑤等细分应用场景的商业道德进行了认定,但是相较于纷繁复杂的“互联网+”应用场景,这些裁判经验还无法满足审判实践的需要。因此,人民法院还应当在个案原则的基础上,结合

① 北京市高级人民法院《关于涉及网络知识产权案件的审理指南》。

② 最高人民法院(2009)民申字第1065号民事判决书。

③ 上海市浦东新区人民法院(2022)沪0115民初13290号民事判决书。

④ 上海知识产权法院(2018)沪73民终5号民事判决书。

⑤ 德州市德城区人民法院(2022)鲁1402民初4709号民事判决书。

具体案情阐明搜索引擎、短视频、生成式人工智能、无人驾驶汽车等其他领域的商业道德,为同类案件审理提供参考。

在具体适用上,人民法院对于商业道德的认定应当注意以下几点:

第一,严格遵守既有的法律规定,适度塑造新的商业道德。商业道德是随着商业实践而逐渐形成的,其形成必然要经过一定的实践探索,因此,我们应当科学看待这种不确定性。正是这种不确定性,保证了《反不正当竞争法》一般条款在规制新型商业数据不正当竞争行为方面的适用性。在有公认的商业道德时,应当依据公认的商业道德判断竞争行为的正当性。在没有公认的商业道德时,法官可以结合具体案情进行合理创设,在充分考量《反不正当竞争法》价值取向的基础上,使创设的商业道德契合社会主义市场经济的内在要求,创造更加公平、更有活力的市场环境。但是需要强调的是,依靠司法创设具体细则来推定商业道德准则对法官的个人能力要求较高。因此,在创设商业道德的过程中应当注意两点:第一,司法创设的具体细则一定是具有中立性、客观性与公正性的。第二,司法创设的具体细则必须是针对互联网行业技术和经营方式的具体特性,总结归纳出的本源性的、一般性的、常态性的判断^[10]。

第二,注重商业惯例和行业自律公约的参考价值。在实践中,商业惯例和行业自律公约在很大程度上代表了特定行业的惯例。近年来,越来越多的案例都将所谓“商业惯例”“行业惯例”“惯常做法”作为重要的商业道德,但很少有法院仔细分析何为商业惯例。比较典型的为北京某度网讯科技有限公司等与北京搜某科技发展有限公司等不正当竞争纠纷案。在该案中,一审法院指出了认定商业惯例的三个考量因素:首先,互联网相关行业协会或者自律组织并没有相关规范可以作为认定此行为为行业惯常行为标准的依据;其次,涉案行为在互联网行业内并不属于为所有参与交易者公认并普遍遵循的习惯做法;最后,是否属于商业惯例的判断,不能仅仅简单地依据一定时期内、特定一些企业采取的行为模式来论断,还要结合互联网行业的一般实践、行为后果、交易双方的主观状态和交易相对人的自愿选择等综合考量^①。此外,许多法院将《移动智能终端应用软件分发服务自律公约》等行业自律公约作为商业道德,以此判断特定行为的正当性与否。因此,在确定商业道德时,人民法院应当重点参考此类规范。

需要注意的是,不能简单将行业自律公约作为商业道德的认定标准。在产业实践中,一些行业自律公约是头部企业主动推动的,签约的企业相对有限,这些自律公约究竟在多大程度上反映了行业惯例,值得具体分析。对于行业自律规范作为商业道德认定的考虑因素,除了行业自律公约的内容本身之外,还要考虑公约的实际签署情况。《移动智能终端应用软件分发服务自律公约》首批签署单位只有16家,而我国移动智能终端生产者、移动智能终端操作系统服务提供者、移动智能终端应用软件分发服务提供者、开发者的数量显然远超16家,因此其是否构成商业道德还需要结合特定个案。对于签署单位而言,其理应遵守该公约,如果违反了公约,那么可以认定为不正当行为。但是对于未签署单位,就不能简单以公约内容作为认定其行为正当性的唯一标准。

第三,加强对商业道德认定的说理。对于处于变动状态的商业道德,人民法院难以对该问题做出明确的回答。但是这并不意味着不回答或者草率的回答。正是因为这一问题缺乏立法、司法解释、司法政策或者指导性案例方面的指引,人民法院才更应通过积极阐释特定案件中商业道德的内涵,从而逐渐明确数据不正当竞争案件的裁判规则。实践中,一些法院仅仅是在本院认为部分简单提及商业道德,但却

^① 北京市高级人民法院(2017)京民终5号民事判决书。

没有阐释何为商业道德。这样的判决书自然难以服众。因为,对于存在争议的经营行为,人民法院既可以以符合商业道德为由支持原告的诉讼请求,也可以以不符合商业道德为由驳回原告的诉讼请求,商业道德很容易成为法官恣意裁判的挡箭牌。因此,人民法院对于商业道德的认定应当尊重数字经济发展的特点,尊重商业道德形成的客观规律。要求法官对商业道德进行充分释法说理能够在一定程度上减少过于主观的判决。不仅如此,人民法院在个案中对商业道德的说理也将为我们形成相对成熟的商业道德认定标准提供有价值的参考,通过对这些个案观点的总结提炼,人民法院可以将这些司法智慧逐渐转化为司法政策、司法解释,进而推动相关立法。

综上所述,对于商业道德的司法认定,应当坚持个案认定原则,严格遵守既有的法律规定,适度塑造新的商业道德,注重行业惯例和行业自律公约的参考价值,在裁判文书中加强对商业道德认定的释法说理。

(二) 不宜将竞争关系作为商业数据不正当竞争行为认定的前提条件

司法实践中,各地法院对于认定不正当竞争行为时是否需要先行分析原被告之间的竞争关系存在认识上的分歧。一些法院主张先进行竞争关系分析^①,另一些法院则主张竞争关系与不正当竞争行为没有必然关系^②。目前,我国学界形成的一个普遍共识是,数字经济领域的竞争不同于传统工业经济的竞争,还没有形成一个通用的标准,存在竞争关系认定泛化的倾向,即一切参与数据竞争的主体都被视为具有竞争关系^[11]。学界对于竞争关系的认定存在不同的观点。“肯定说”主张将竞争关系作为竞争行为认定的前提条件。例如,有学者认为,只有竞争关系存在才会产生竞争行为,而后才是竞争行为正当性与否的判断^[12]。有学者认为,竞争关系认定的泛化并不会影响其作为不正当竞争的逻辑起点,我们需要的是调整竞争关系的认定标准^[13]。“否定说”则主张摒弃对竞争关系的认定。例如,有学者认为,竞争关系不是竞争行为的前提条件,但应当作为不正当竞争民事诉讼原告适格的构成要件^[14]。还有学者认为,竞争关系认定与竞争行为认定并无必然联系^[7]。在域外法治实践中,美国、德国、意大利等国不再把竞争关系认定作为不正当竞争行为认定的前提条件。笔者认为,不宜将竞争关系作为数据不正当竞争行为认定的前提条件。理由在于:

第一,我国现行《反不正当竞争法》并没有将竞争关系规定为不正当竞争行为认定的前提条件。从文义解释角度,《反不正当竞争法》第2条第2款关于不正当竞争行为的规定并未提及竞争关系,把竞争关系作为不正当竞争行为认定的前提条件缺乏法律依据。虽然实践中发生的大部分不正当竞争行为发生于具有竞争关系的经营者之间,但是这仅仅表明具有竞争关系的经营者之间更容易因为竞争行为产生矛盾纠纷,并不意味着只有存在竞争关系的经营者之间才能扰乱市场竞争秩序。上述观点在司法实践中也得到了印证。在浙江某蚁小微金融服务集团股份有限公司、重庆市某蚁小额贷款有限公司等与苏州某动网络科技有限公司商业诋毁纠纷案中,杭州铁路运输法院认为,竞争是市场经济的既有属性,认定经营者之间存在竞争关系,也不必然构成不正当竞争,在对不正当竞争的认定上,仍需从竞争行为是否具有正当性来认定是否应根据反不正当竞争法承担法律责任^③。

第二,数据不正当竞争具有跨行业特征。目前,无论是学界还是司法实务界,对于竞争关系的认定,

① 广东省深圳市中级人民法院(2017)粤03民初822号民事判决书。

② 上海市浦东新区人民法院(2019)沪0115民初11133号民事判决书。

③ 杭州铁路运输法院(2019)浙8601民初1594号民事判决书。

普遍认为网络环境中的竞争关系不同于传统产业中的竞争关系。由于当前消费互联网的主要商业模式在于“平台流量+广告收益”,因此,许多看似毫无关联的互联网企业之间也具有竞争关系,比如新闻类应用程序和搜索引擎应用程序之间,地图类应用程序和生活服务类应用程序之间等。全国人民代表大会常务委员会执法检查组在《关于检查〈中华人民共和国反不正当竞争法〉实施情况的报告》中也指出,网络经济具有规模大、地域广、节点多等特点,各类“互联网+”模式的深度应用,各个细分行业的交叉融合极大拓展了经营者之间的竞争关系,形成了网络经济发展新架构和新生态^①。这种产业现状使得竞争关系认定被泛化,以致于一些法院直接否定了竞争关系作为不正当竞争行为认定的前提条件^②。由此可见,《反不正当竞争法》并未明确不正当竞争行为只能发生在具有竞争关系的经营者之间。在司法实践中,已经有法院通过判决表明,间接竞争关系也可以成为认定不正当竞争行为的基础^③。在一些案件中,竞争关系还存在于产业链的上下游企业之中^④。

上述问题在本质上涉及竞争关系与竞争行为的关系。就此问题,有学者认为,竞争关系认定与竞争行为认定并无必然联系^[7]。笔者赞同这一观点,原因在于《反不正当竞争法》是一种行为规制模式,其旨在规制竞争行为。司法审判的核心应当是行为的正当性与否问题。至于竞争关系,其仅仅是不正当竞争行为的常见原因,但并不意味着竞争关系必然导致不正当竞争行为。当前,我国数据要素的流通利用还处于探索阶段,经营者之间竞争关系的认定存在泛化趋势。因此,与其耗费精力去分析论证竞争关系,不如将更多的精力用于竞争行为的正当性分析上。因此,有必要及时修正竞争关系认定的法律定位,不宜将竞争关系作为不正当竞争行为的前提条件。

(三) 不宜将实质性替代作为商业数据不正当竞争行为的构成要件

根据《反不正当竞争法》第2条第2款,不正当竞争行为的认定还应当后果上“扰乱市场竞争秩序,损害其他经营者或者消费者的合法权益”。对于特定商业数据不正当竞争行为,如数据爬取行为,其后果往往体现为网络产品或服务的实质性替代,从而攫取他人的商业机会。因此,实质性替代是商业数据不正当竞争行为的常见后果。在司法实践中逐渐形成了实质性替代标准,其是指当事人利用信息或者数据提供的相关产品或者服务之间具有实质性替代关系^[15]。实质性替代标准是人民法院在自由裁量空间内探索商业数据权益保护边界的结果,尽管一些学者对其合理性表示质疑^[16],但就总体而言,实质性替代标准对于促进我国此类案件法律适用的统一,深化我国对不正当竞争行为边界的认识具有一定的积极意义。正是基于此,实质性替代标准被写入规范性文件,成为立法、执法和司法部门在处理数据不正当竞争纠纷案件时的重要参考标准^⑤。

对于实质性替代标准的内涵,有学者认为应当从权益基础、行为要件、结果要件三个层次来界定其适用结构^[17]。笔者认为,在确定实质性替代标准的内涵时,应当首先厘清实质性替代与竞争行为之间的关系。在本质上,实质性替代分析是建立在竞争行为不正当的基础之上,是确定经营者损害赔偿等法律责

① 《全国人民代表大会常务委员会执法检查组关于检查〈中华人民共和国反不正当竞争法〉实施情况的报告》。

② 杭州铁路运输法院(2019)浙8601民初1987号民事判决书。

③ 重庆市第五中级人民法院(2019)渝05民初3618号民事判决书。

④ 北京知识产权法院(2019)京73民终3789号民事判决书。

⑤ 这些规范性文件包括:2021年8月国家市场监督管理总局颁布的《禁止网络不正当竞争行为规定(公开征求意见稿)》第20条、2021年8月最高人民法院颁布的《关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释(征求意见稿)》第26条以及2022年11月颁布的《反不正当竞争法(修订草案征求意见稿)》第18条。

任的重要参考。实质性替代仅仅是竞争行为的后果之一,竞争行为本身的正当性与实质性替代之间没有直接因果关系。一些经营者通过合法方式提供更高品质的产品和服务,进而获得竞争优势甚至实质性替代其他经营者,但这并不意味着竞争行为的不正当。因此,实质性替代在本质上体现了竞争行为的后果,而且是常见的后果,在竞争法中的所谓竞争就是“替代”^[16]。

在市场经济活动中,竞争通常是指两个或者两个以上的经济活动主体在特定的市场上通过提供有利的价格、数量、质量、服务或其他条件,争取交易机会以获得更大经济利益的行为^[18]。许多市场主体通过合法的方式提供更高品质的产品和服务,进而获得市场竞争优势,其结果自然是对其他同类市场主体的实质性替代,但这并不意味着该市场主体行为的不正当。从数据抓取,到最终认定构成不正当竞争,中间有大量的逻辑跳跃。以可能会发生替代的结果(损害)来认定行为的不正当性也难以成立,因为正当的竞争同样会造成竞争对手的损害^[16]。而且,实质性替代常常发生于具有直接竞争关系的经营者之间,其认定标准较高,不利于规制数据不正当竞争行为。因此,人民法院不宜将实质性替代作为商业数据不正当竞争行为的构成要件。

四、规制商业数据不正当竞争行为的立法建议

《十四届全国人大常委会立法规划》将《反不正当竞争法》修改纳入第一类项目,即条件比较成熟、任期内拟提请审议的法律草案。《反不正当竞争法(修订草案征求意见稿)》在现行《反不正当竞争法》第 2 条一般条款和第 12 条“互联网专条”的基础上,通过第 18 条专门规定商业数据权益保护问题,被业界称为“数据专条”。从完善商业数据权益保护规则的角度来看,第 18 条总结了我国商业数据权益保护的司法智慧,吸收了日本等国家数据权益保护的立法经验,为构建全面系统的商业数据权益保护规则迈出了重要一步,也为将来商业数据权益纠纷案件的审理提供了明确的法律依据,具有重要的历史意义和实践价值。但是,第 18 条在商业数据的界定、商业数据不正当竞争行为的列举上还有待进一步完善。基于上文的分析,建议从四个方面予以完善。

首先,建议删除第 1 款第 1 项中的“破坏技术管理措施”。原因在于,该要件无法涵盖一些新型商业数据不正当竞争行为,将导致适用范围过窄。实践中,一些经营者采取截屏等非破坏性方式获取其他经营者的商业数据并不当利用,该行为并未直接破坏经营者的网络系统,也没有不合理地增加其他经营者的运营成本或影响其他经营者的正常经营,但不合理的使用行为同样违反了商业道德^①,应当予以制止。因此,“破坏技术管理措施”不是所有商业数据不正当竞争行为的共同特征,应予删除。

其次,建议删除第 1 款第 3 项“并足以实质性替代其他经营者提供的相关产品或者服务”。披露、转让或者使用以不正当手段获取的其他经营者的商业数据本身已经违反了法律规定,应当对此行为做出否定性评价,而无需考虑行为是否足以实质性替代其他经营者提供的相关产品或者服务。

再次,建议删除第 1 款第 4 项。该项虽然是第 18 条的兜底条款,但其内容实则是对反不正当竞争法第 2 条的重复。反不正当竞争法第 2 条作为一般条款,发挥着填补具体条款空缺的作用,不宜在第 18 条中重复设置兜底条款。

最后,建议删除第 3 款。已经公开的数据并非不受保护,对于明显不合理的使用行为,仍应被认定为

^① 杭州市余杭区人民法院(2021)浙 0110 民初 2914 号民事判决书。

不正当竞争行为^①。第3款的规定将使得已公开数据不受反不正当竞争法保护,这不符合当前的司法实践,也不符合经营者的利益诉求。

综合上述完善建议,修改后的条文为:

除法律另有规定或者经营者明确同意外,任何组织或者个人不得实施下列行为:

(一)以盗窃、胁迫、欺诈、电子侵入等方式获取或使用其他经营者的商业数据;

(二)违反合理、正当的约定,获取或使用其他经营者的商业数据;

本法所称商业数据,是指经营者依法收集并控制的具有商业价值的信息。

五、结语

法治兴则国兴,法治强则国强。党的二十届三中全会明确把“坚持全面依法治国”纳入进一步全面深化改革的原则,要求“在法治轨道上深化改革、推进中国式现代化,做到改革和法治相统一,重大改革于法有据、及时把改革成果上升为法律制度”^{[1]6}。未来,随着我国数字经济的蓬勃发展,商业数据的流通利用方式也必将更加多元,从而催生新的经济形态。这就要求我们及时响应时代变化和经济社会发展之需,对作为上层建筑的法律制度作出必要调整,以不断适应经济社会的发展,形成产业发展与法律之间的良性互动。

参考文献:

- [1] 中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定[M].北京:人民出版社,2024.
- [2] 金岳霖.形式逻辑[M].北京:人民出版社,1979:18.
- [3] 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(5):85-105.
- [4] 吴汉东.数据财产赋权的立法选择[J].法律科学(西北政法大学学报),2023(4):44-57.
- [5] 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.
- [6] 苏志甫.数据要素时代商业数据保护的路径选择及规则构建[J].信息通信技术与政策,2022(6):14-26.
- [7] 刘志鸿.商业数据竞争法保护:耦合关系、现实挑战与优化方案[J].中国流通经济,2022(12):114-123.
- [8] 朱安迪.大数据背景下商业数据的法律属性及法律保护[D].杭州:浙江大学,2018.
- [9] 最高人民法院新闻局.最高人民法院发布反垄断和反不正当竞争典型案例[EB/OL].(2024-09-11)[2024-09-19].<https://www.chinacourt.org/article/detail/2024/09/id/8109726.shtml>.
- [10] 杜颖,魏婷.互联网不正当竞争行为中的商业道德认定问题研究[J].知识产权与市场竞争研究,2020(1):109-128.
- [11] 叶明,郭江兰.误区与纠偏:数据不正当竞争行为认定研究[J].西北民族大学学报(哲学社会科学版),2019(6):87-94.
- [12] 焦海涛.不正当竞争行为认定中的实用主义批判[J].中国法学,2017(1):150-169.
- [13] 陶虹任.《反法》视角下数据抓取行为的竞争关系认定[J].网络空间安全,2022(4):1-6.
- [14] 吴太轩,乔韵.反不正当竞争法中竞争关系认定的反思与重构——以数字经济背景下的平台竞争关系为切入点[J].电子知识产权,2022(12):68-83.
- [15] 北京互联网法院课题组.数据权益知识产权司法保护的体系协调与规则创新[J].法律适用,2024(4):102-119.
- [16] 李剑.数据抓取行为的正当性判断——反思实质性替代规则[J].政法论丛,2024(2):63-74.

^① 北京知识产权法院(2019)京73民终3789号民事判决书。

[17] 李勇. 数据不正当竞争行为的实质性替代标准[J]. 中国流通经济, 2023(6):115-127.

[18] 王先林. 竞争法学[M]. 4 版. 北京: 中国人民大学出版社, 2023:20.

Judicial Determination of Unfair Competitive Behavior in Commercial Data and Legislative Improvements

ZHANG Zhe

(The China Institute of Applied Jurisprudence, the Supreme People's Court of the People's Republic of China,
Beijing 100062, China)

Abstract: Commercial data refers to data with commercial value that is legally collected and controlled by business operators. The People's Courts apply the general provisions of the Anti-Unfair Competition Law of the People's Republic of China to determine whether the acquisition and use of commercial data are legitimate. The core of this determination is whether business operators have violated business ethics. It is essential to adhere to the principles of case-by-case analysis and scenario-specific analysis to refine the recognition of business ethics. It is not appropriate for the People's Court to take the competitive relationship as a precondition for the determination of unfair competition behavior of commercial data, and it is not appropriate for the People's Court to take the substantial alternative standard as the standard for the determination of unfair competition behavior of commercial data. It is recommended to improve Article 18 of the Anti-Unfair Competition Law (Draft Revision for Opinion) by specifying two types of unfair competition behaviors in commercial data: first, obtaining or using another operator's commercial data through theft, coercion, fraud, or electronic intrusion; second, obtaining or using another operator's commercial data in violation of reasonable and legitimate agreements.

Keywords: commercial data; the Anti-Unfair Competition Law of the People's Republic of China; data security; business ethics; substantial substitution

(责任编辑:杨 睿)