

# 《反不正当竞争法》一般条款在企业数据爬取行为中的适用

陈墨超

南京信息工程大学法政学院, 江苏 南京

收稿日期: 2023年8月11日; 录用日期: 2023年8月29日; 发布日期: 2023年11月8日

## 摘要

企业数据中包含有不同的信息,有些可以通过《民法典》、《个人信息保护法》、《反不正当竞争法》、《刑法》的相关规定进行规制,而有些企业数据并不满足个人信息、商业秘密、专利权、著作权的相关特征,无法在上述法律中找到针对性的适用条款。企业数据爬取行为一方面可以促进数据价值的发挥,另一方面也常常会引发数据主体企业与数据爬取者之间的矛盾。在现有司法实践中,大多是通过《反不正当竞争法》的一般条款来进行规制。一般条款的模糊性使其具有较广的适用范围,但是也因其模糊性,造成司法实践过程中,法官因缺乏明确标准而获得过高的自由裁量权,不论对于数据主体企业权利的保护还是数据流通价值的发挥,都可能具有不同程度的伤害。因此,本文通过对《反不正当竞争法》一般条款相关司法案例的分析,探讨该条款在适用中存在的问题,进而提出完善建议。

## 关键词

企业数据, 爬取行为, 《反不正当竞争法》一般条款

## Application of General Provisions of *Anti Unfair Competition Law* in Enterprise Data Crawling

Mochao Chen

School of Law and Public Affairs, Nanjing University of Information Science and Technology, Nanjing Jiangsu

Received: Aug. 11<sup>th</sup>, 2023; accepted: Aug. 29<sup>th</sup>, 2023; published: Nov. 8<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

Enterprise data contains different information, some of which can be regulated through the rele-

vant provisions of *Civil Code*, *Personal Information Protection Law*, *Anti Unfair Competition Law*, and *Criminal Law*, while some enterprise data do not meet the relevant characteristics of personal information, trade secrets, patents, and copyrights, and cannot find targeted applicable provisions in the above laws. On the one hand, enterprise data crawling can enhance the value of data, on the other hand, it may lead to conflicts between data owners and data crawlers. In the existing judicial practice, most of the cases are regulated by the general provisions of *Anti Unfair Competition Law*. The ambiguity of general clauses gives them a wide scope of application, but it also leads to judges obtaining excessive discretion due to the lack of clear standards in judicial practice. Whether it is for the protection of data owners rights or the exercise of data circulation value, it may have varying degrees of harm. Therefore, through the analysis of the judicial cases related to the general provisions of *Anti Unfair Competition Law*, this paper discusses the problems existing in the application of the provisions, and then puts forward suggestions for improvement.

## Keywords

Enterprise Data, Data Crawling, General Provisions of *Law against Unfair Competition*

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

伴随着信息网络技术的不断提高以及大数据的快速发展，各类企业的生产经营活动大多都采用智能化管理系统，企业的各种重要资源信息都以数据形式存储在互联网空间中，这些信息无论是否对公众予以公开，对企业来说都至关重要，甚至决定着企业在当下市场经济激烈竞争中的生死存亡。另一方面，必须看到，数据只有在不断的流通中，才能更好地发挥其价值。网络爬虫技术的出现，为数据的流通与再利用提供了便捷的途径。但是，在对企业数据的爬取过程中，必然影响到数据主体企业的某些权利，因此，必须对企业数据爬取行为进行法律规制。当前，出现了较多将企业数据爬取行为认定为非法获取计算机信息系统数据罪的司法案例，在企业数据财产性质尚无定论的情况下采取刑事制裁手段是否过于严厉引人深思。在对企业数据爬取行为的规制手段进行考虑时必需看到，如果对企业数据进行过度保护，很可能导致龙头企业的垄断，不仅不利于企业在经济活动中的良性竞争，影响广大消费者的权利，破坏市场经济秩序，更可能阻碍科技的进步和社会的发展。因此，目前较为多数的法院都对企业数据爬取行为引发的案件适用《反不正当竞争法》的第二条，即一般条款进行判决。《反不正当竞争法》一般条款在企业数据爬取行为中的适用，一方面在一定程度上缓解了刑事制裁的严厉性，另一方面也较好地保护了数据主体企业的合法权益。但是，《反不正当竞争法》一般条款由于其具有模糊性的特点，在司法适用中也存在一定的问题。本文对《反不正当竞争法》一般条款在企业数据爬取行为中的适用现状、存在问题进行探讨的基础上，提出对策建议，以期为后续的研究提供参考。

## 2. 企业数据爬取行为概述

### 2.1. 企业数据的概念及分类

大数据时代，数据无处不在，根据我国《数据安全法》第三条的规定，数据“是指任何以电子或者其他方式对信息的记录”，由此可见，数据不完全等同于信息，数据是信息的载体，信息是数据的内容。具体到企业数据，则应当为企业在其经营管理过程中收集、存储、加工的各种信息集合而成。企业一经

成立，企业数据便开始产生，企业数据与企业的生产经营活动息息相关，企业数据直接关系到企业的兴盛衰亡，因而，现代企业无不对其数据万分重视。

企业数据按照不同的来源，可以分为内部生产管理数据与外部用户提供数据，不论是企业内部的数据，还是由用户提供的数据，在收集、处理的过程中，企业都为此投入了资金，付出了劳动，二者的不同点主要在于用户提供的数据涉及个人隐私以及个人信息保护，企业只能在被授权的范围内使用，而企业内部数据则完全归属于企业自身，可以由企业进行自由处分。按照加工程度不同，企业数据可以分为原始数据与衍生数据，原始数据是指企业生产管理过程中产生的以及由机械设备得出的未经过分析与加工的数据，而衍生数据是指对原始数据进行一系列分析、加工、处理之后的数据，由于该过程中需要投入运用大量的算法与分析，因此相对于原始数据而言，具有更高的经济价值。按照数据的不同特征，可以将企业数据分为具有可识别性的个人信息数据，具有价值性、秘密性、保密性的商业秘密数据，具有独占性、专有性、排他性符合专利或著作权标准的知识产权数据，以及并不具备上述特征的其他企业数据。在此种分类标准下，如果数据爬取行为爬取的是个人信息数据，可以按照《民法典》隐私和个人信息保护一章、《个人信息保护法》以及《刑法》侵犯公民个人信息罪的相关规定加以规制；如果爬取了商业秘密数据，可以根据《民法典》的相关规定，《反不正当竞争法》第九条、第十条的规定以及《刑法》侵犯商业秘密罪的相关规定加以规制；如果爬取的是、具备专利权、著作权的数据，可以通过《民法典》、《专利法》、《著作权法》以及刑法侵犯知识产权罪进行规制。而不具有上述特征的其他的企业数据，并没有得到法律的明确性，对其也没有具有针对性的规制路径，因而当该类数据被网络爬虫爬取而引发争议时，当前司法实践中较多适用《反不正当竞争法》第二条，即一般条款的规定。本文主要就是针对此种情形进行探究。

## 2.2. 数据爬取行为相关概念

### 2.2.1. 数据爬取行为的概念

数据爬取行为通常是指利用网络爬虫进行数据的收集与存储。网络爬虫(Web Crawler)又称网络机器人或者网络蜘蛛，它是一种自动化浏览网络程序，其按照设置的规则，通过模拟人工点击来自动地抓取互联网数据和信息，从而自动、高效地读取或收集互联网数据[1]。作为一种现代化的技术手段，网络爬虫广泛应用于互联网行业，最常见的莫过于百度、搜狗、今日头条搜索等搜索引擎，网络爬虫技术成为数据大规模收集整理过程中不可缺少的一环，具有高效、便捷的特点，是大数据时代不可或缺的数据收集工具。数据爬取行为为各类企业，尤其是互联网企业提供了新的商机，为数据的流通、利用创造了条件，有利于数据利用价值的发挥，有利于互联网新生代的发展与壮大。但是，由于数据爬取行为需要对目标网站大量请求数据，因此可能导致网站因超负荷而崩溃，另外由于数据爬取行为获取资源可能侵犯数据主体企业的合法权益，因此数据爬取行为也可能引发一系列法律风险。

### 2.2.2. 爬虫协议及反爬措施

爬虫协议(Robots Exclusion Protocol)是一种互联网行业规范。由百度、搜狗、网易、腾讯等十二家企业联合发起的《互联网搜索引擎服务自律公约》中的第七条规定加入该公约的单位应当“遵守机器人协议(robot协议)”，同时将“机器人协议(robot协议)”定义为“互联网站所有者使用 robots.txt 文件，向网络机器人(Web robots)给出网站指令的协议。”网站通过该协议，告诉其访问者，哪些内容可以自由抓取，哪些内容不可自由抓取，从而为网络爬虫行为提供路径提示[1]。爬虫协议属于行业规范，其本身并不具有法律的强制效力，属于互联网企业之间的一种君子协定，违反爬虫协议的数据爬取行为，并不能当然的认为就具有违法性，反过来说，若是数据主体企业并没有设置明确的爬虫协议，当对某些数据进行爬取时明显危害企业的合法权益，即使由于爬虫协议缺失而没有违反爬虫协议，也不能认为不具有违

法性。对违反爬虫协议行为是否具有违法性进行认定，需要在具体案件中平衡数据的流通价值和数据主体的合法权益进行综合地考量。

随着爬虫技术的发展，互联网企业为了保护自身的数据权益，反爬技术也在不断地提高。当前主要有以下较为常见的反爬措施：第一，通过识别用户代理(User-Agent)拒绝网络爬虫。用户代理 User-agent 是 HTTP 协议中的一个字段，作用是描述发出 HTTP 请求终端的一些信息。通俗来说，就是判断访问网站对象的类别，每个浏览器和正规的爬虫都有固定的 User-Agent [2]，只要识别到异常的 User-Agent 后阻止其访问即可。第二，通过网站流量统计系统来识别爬虫从而进行拦截。由于通常网络爬虫的访问频率远高于正常用户，通过设定阈值，当有高于该阈值的用户进行访问时即判断为爬虫从而加以拒绝。第三，通过设置动态验证码来区分是人为登陆还是网络爬虫，阻止网络爬虫地登陆。第四，通过 Cookie 来识别网络爬虫。用户向访问网站发送 Request 时，数据中会包含特定的 Cookie 数据，网站将会通过对 Cookie 值的验证来判断该用户操作是爬虫脚本还是真实的用户，当用户第二次及第三次打开网页访问无 Cookie 数据时，则说明该操作为爬虫脚本[3]。然而，当前网络爬虫程序基本都具备了反反爬虫技术，反反爬虫技术的利用明显违背数据主体企业对数据的保护意愿，难以认定为善意，因而利用了反反爬虫技术的数据爬取行为在当前的司法实践中，通常被认为具有违法性，甚至是刑事违法性，但也并不能就此当然地认为行为违法，尤其在关涉社会公共利益的案件中。当突破反爬技术的数据爬取行为带来的社会利益远大于数据主体企业的损失时，究竟是将数据爬取行为认定为违法还是将利用反爬技术对数据进行不合理保护的数据主体企业认定为实施垄断行为，是十分值得商榷的。因此，对于违反反爬技术的企业数据爬取行为是否构成违法，还需要结合行为所带来的社会危害性来进行判断。

### 3. 《反不正当竞争法》一般条款在企业数据爬取中的适用

#### 3.1. 《反不正当竞争法》一般条款概述

《反不正当竞争法》于 1993 年 9 月 2 日第八届全国人民代表大会常务委员会第三次会议通过，最近一次的修改时间为 2019 年 4 月 23 日。修改后的《反不正当竞争法》第十二条规定了网络经营者利用网络实施的主要不正当竞争行为，被称为“互联网专条”。然而，虽然该条的规定包含了三种具体的不正当竞争行为，以及兜底条款“其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为”，但是企业数据爬取行为并不能完全被上述规定中的行为模式所涵盖，因此，司法实践中针对企业数据爬取行为通常并不会采用《反不正当竞争法》第十二条进行规制，而是选择采用《反不正当竞争法》第二条即一般条款进行规制。

《反不正当竞争法》第二条规定：“经营者在生产经营活动中，应当遵循自愿、平等、公平、诚信的原则，遵守法律和商业道德”。最高人民法院公报案例(2009)民申字第 1065 号山东省食品进出口公司等诉青岛圣克达诚贸易有限公司、马达庆不正当竞争纠纷案中，指出适用该条规定应当符合以下构成要件：一，法律对该种竞争行为未作出特别规定；二，其他经营者的合法权益确因该竞争行为而受到了实际损害；三，该种竞争行为因确属违反诚实信用原则和公认的商业道德而具有不正当性或者说可责性<sup>1</sup>。对于构成要件的第一条和第二条，实践中并不存在争议，而第三条则由于原则本身的宏观性以及“公认的商业道德”的模糊性，在判断中存在一定的困难。诚实信用原则是民法的帝王条款，是一切民商事交往中应当遵守的行为规范，但是在实际民商事交往过程中，特别是商事活动行为具有较高的复杂性，行为人的行为是否违反诚实信用原则并不十分容易判断。公认的商业道德是诚实信用原则在商事活动中的具体体现，但是在具体认定时，依然存在困难。一方面，“公认”程度的确定存在困难。虽然在该民事裁定书中指出了“公”的范围是“市场交易参与者”，而非“买方或者卖方、企业或者职工”单方，

<sup>1</sup> 参见最高人民法院(2009)民申字第 1065 号民事裁定书。

但是在具体案件中，尤其是在利用网络爬虫爬取企业数据的过程中，参与者不仅包括数据主体企业和数据获得企业，还可能包括提供数据的个人或单位，提供爬虫服务的技术外包人员或单位等，数据提供方和数据主体企业更加强调数据的保护价值，数据获取企业更加强调数据的利用价值，而技术提供方则更加强调技术中立原则，他们对于商业道德的认知具有极大的差异，如何平衡这种差异，而得出公认的商业道德，是裁判此类案件时必须面对的重要问题。另一方面，“商业道德”作为一种伦理规范，很难直接对其内涵和外延进行严格界定<sup>[4]</sup>，以是否符合商业道德作为裁判依据，具有较大的模糊性，需要法官在个案中进行谨慎地判断。《反不正当竞争法》一般条款在解决涉及没有得到法律确定性的企业数据时具有适用性，但还需要进一步地细化和完善具体的适用方法。

### 3.2. 《反不正当竞争法》一般条款在企业数据爬取中的司法适用案例

#### 3.2.1. 2015 年汉涛公司(大众点评)诉百度案

百度通过技术搜索，抓取了来自大众点评网站上的用户评论信息，虽然该过程并未违反大众点评网的 Robots 协议，并且也在点评信息后设置了跳转至大众点评网站的链接，符合行业惯例，但是，并不能就此认为其行为不构成不正当竞争。二审法院在判决中认为，首先，百度公司通过百度知道和百度地图为用户提供商户信息和点评信息的服务，在此过程中，百度公司不仅是搜索服务提供商，还是内容提供商，因此与大众点评具有实质性的竞争关系；其次，百度地图大量使用大众点评网的点评信息，不仅减少了大众点评的用户流量，而且通过推介自己的团购业务，攫取了大众点评网的部分交易机会，给汉涛公司造成损害；最后，大众点评为收集用户评价付出了巨额成本，点评信息是汉涛公司的劳动成果，具有可获得法律保护的权益，而百度在可以选择最小限度损害汉涛公司利益的情况下利用信息，却选择了超过必要限度的利用，违反公认的商业道德，给汉涛公司造成不必要的损害，因此构成不正当竞争<sup>2</sup>。在该案的判决中，一方面，法院将大众点评的企业数据这一不属于法定权利的劳动成果肯定为“具有可获得法律保护的权益”，另一方面也考虑了大数据时代的公共利益，认可百度的行为为消费者提供了更优质的体验，从而具有积极的效果。但是由于百度在使用大众点评数据时，违反了“最少、必要”原则，超出了必要限度，对汉涛公司造成了不必要的损害，对市场竞争秩序产生了负面的影响，因而被认定为违反公认的商业道德。法院最终在对两者的利益进行平衡的基础上对赔偿数额作出了公正合理的认定。另外，该案判决中在肯定技术中立性的基础上，提出了并不能以技术作为豁免当事人法律责任的依据的说法，有力驳斥了将技术中立做为违法犯罪挡箭牌的观点。

#### 3.2.2. 2017 奇虎(360)诉百度不正当竞争案

奇虎先前存在不当抓取百度网站内容的行为，被相关判决认定为构成不正当竞争，并承担了相应的赔偿，此后，百度在 Robots 协议中通过白名单的方式，允许国内外主流搜索引擎抓取内容，但对奇虎 360 搜索引擎采取阻断行为，且百度公司在阻断 360 搜索引擎抓取内容之后，诱导或者迫使使用 360 搜索引擎的网络用户转用百度搜索引擎。法院判决认为，百度公司通过 Robots 协议限制 360 搜索引擎的做法影响 360 搜索引擎的正常运行，损害消费者权益，有违公平竞争原则，并且其对 360 搜索引擎采取区别对待的方式，妨害信息自由流动，有违《互联网搜索引擎服务自律公约》这一互联网行业惯常行为标准和公认商业道德，具有不正当性，构成《反不正当竞争法》第二条规定所指的不正当竞争行为。判决书中强调了《反不正当竞争法》的立法目的，不仅要鼓励和保护公平竞争，制止不正当竞争行为，而且还要保护经营者和消费者的合法权益，在处理相关案件时，必须兼顾经营者、消费者和社会公众的利益，在权衡被诉行为对竞争相对方合法权益的损害程度以及对消费者利益和竞争秩序的影响程度等基础上对其损

<sup>2</sup> 参见上海知识产权法院(2016)沪 73 民终 242 号民事判决书。

害后果作出综合认定<sup>3</sup>。该案中,法院对百度通过 Robots 协议阻止奇虎 360 搜索引擎抓取数据的行为持否定态度,指出 Robots 协议存在的初衷应当是促进信息共享,从而将数据主体企业通过 Robots 协议对数据进行不合理地保护行为认定为违反公认的商业道德,具有不正当性,构成不正当竞争行为。相较于汉涛诉百度案而言,本案更多地体现了对数据流通价值、竞争中处于弱势地位的企业等社会利益的保护。

### 3.2.3. 2017 年谷米科技有限公司诉元光科技有限公司案

深圳市谷米科技有限公司与公交公司合作,在公交车上安装定位器,从而获得实时的公交数据,用以支持其发布运营的一款名为“酷米客”的实时公交 APP。而元光公司则通过爬虫软件爬取谷米公司服务器内的公交车行驶数据,并在其产品“车来了”APP 中使用这些公交数据,从而提升该产品的信息准确度,扩大产品在中国市场的用户数量。法院认为,谷米公司与元光公司在为用户提供定位、公交线路查询、实时公交信息等服务领域存在竞争关系,元光公司违背谷米公司意愿,从其公司服务器中爬取数据以扩大自身市场份额,违反诚实信用原则,削弱谷米公司的竞争优势,进而造成“酷米客”软件 APP 用户流量减少、投放于谷米公司“酷米客”软件 APP 广告收入减少、“酷米客”软件品牌价值降低等后果,构成不正当竞争<sup>4</sup>。本案中判决中,法院认为存储于后台服务器中的公交实时数据具有实用性且能够为权利人带来经济利益,“具备无形财产的属性”,因而爬取该数据的行为属于“非法占用他人无形财产权益”,违反诚实信用原则,破坏竞争秩序,构成不正当竞争行为。

## 4. 《反不正当竞争法》一般条款在企业数据爬取适用中存在的问题

### 4.1. 企业数据权益地位尴尬

虽然可以通过扩张适用《反不正当竞争法》第二条第二款的“合法权益”来对爬取企业数据的行为加以规制,但是“合法权益”的属性依然不明,既可能难以对企业数据所具有的价值进行准确的认定,无法为企业数据提供有效的保护,也可能导致对企业数据的过度保护,不利于数据的流通与共享。纵观上述司法案例,法院判决或是将数据认定为“劳动成果”,或是认定为“无形财产权益”,这种说法体现了对企业数据私有属性的认可,但是当判决需要落实到赔偿数额时,又很难单纯通过对“劳动成果”或“无形财产权益”进行价值评估来确定。当前学界一致呼吁对于企业数据进行确权,但是究竟该将企业数据确认为何种权利,始终众说纷纭。有学者认为,基于数据产品与企业的强关联度,应赋予数据产品绝对排他性私有产权<sup>[5]</sup>;也有学者提出数据经营权与数据资产权的赋权路径,并在此基础上设置多种限制结构,以便对接或协同各种功能和利益关系<sup>[6]</sup>;另有学者提出数据集合的有限财产权与数据产品的财产权建构<sup>[7]</sup>。企业数据涉及复杂的利益关系,确权之路必定坎坷,在其权益地位确定之前,适用《反不正当竞争法》一般条款解决数据爬取纠纷便只能更多依靠法官的自由裁量权。

### 4.2. 不正当性认定标准模糊

根据最高法院公报案例中对不正当性的描述,违反“诚实信用原则”与“公认的商业道德”之间由“和”连接,因此二者之间应当是并列关系,且诚实信用原则指的是人们从事民事活动应当秉持诚实,恪守承诺,善意行使权利和履行义务,而公认的商业道德指的是具体商业情景和商业活动中公认的道德规范,诚实信用原则与公认的商业道德在内涵和外延上显然不同,因此,应当同时满足违反诚实信用原则与公认的商业道德才能被认定为具有不正当性。但是由于商业道德对于不同商主体而言不尽相同,数据主体企业、数据获取企业以及技术提供企业出于不同的利益考量,对商业道德具有不同的认定,形成

<sup>3</sup> 参见北京市高级人民法院(2017)京民终 487 号民事判决书。

<sup>4</sup> 参见广东省深圳市中级人民法院(2017)粤 03 民初 822 号民事判决书。

完全一致的“公认”几乎不可能达成。因而在司法实践中，并非能够从所有案件中都找出公认的商业道德，如在谷米科技有限公司诉元光科技有限公司案中，法院判决仅以违反诚实信用原则作为不正当性的认定依据。由此可见，不仅“公认的商业道德”这个说法本身具有模糊性，难以成为不正当性的认定标准，而对于不正当性的认定究竟应当同时满足二个条件还是只需要满足一个条件即可也并不明确。

### 4.3. 各方权益难以合理均衡

《反不正当竞争法》不仅要鼓励和保护公平竞争，而且还要保护经营者和消费者的合法权益，从利益考量，竞争双方之间存在冲突，经营者和消费者之间也存在冲突。在利用网络爬虫爬取企业数据案件中，可能存在数据主体企业，数据获取企业，技术提供方，数据提供方以及用户等多方利益主体，不仅要考量各个主体之间的利益，更要平衡数据保护与利用、技术保守与创新等社会利益。因而适用《反不正当竞争法》一般条款时，合理均衡各方权益具有较高的难度。

## 5. 《反不正当竞争法》一般条款在企业数据爬取适用改善建议

### 5.1. 完善立法确定企业数据地位

当前法律中对于具备著作权、商业秘密等相关属性的企业数据提供了较为完善的保护，对不具备上述属性的企业数据却没有进行规定。虽然这些企业数据不具备独创性、秘密性等要件，但是它们依然是一种无形的智力成果，是投入各种人力、物力创造出来的。但是对于企业数据权益的认定，不仅需要考虑企业的原始投资，更要认识到经过加工的规模化的企业数据的价值可能远远高于获取原始数据时投资费用。另外十分值得注意的是，在对企业数据赋权时不可忽视数据的公共属性而将其认定为绝对的私权利，本文所举案例中来源于消费者的点评数据，百度所承担的促进信息共享义务，与公众生活密切相关公交实时数据无不体现着数据的公共利益，因而有必要将企业数据的部分权益保留为公共权益。有学者提出，对于无形智力成果的保护，应当首先考虑知识产权保护<sup>[8]</sup>，笔者较为认可此种确权路径。将企业数据设定为一种知识产权，再参照著作权设定法定许可和合理使用规则，可以较好兼顾企业数据的私有属性和公共属性，在实现社会效益的同时给予企业数据更加有力的保护。

### 5.2. 明确对于不正当性的认定

《反不正当竞争法》第二条的规定中，并未说明不正当性的认定标准。虽然公报案例判决中要求构成不正当性需要同时满足“违反诚实信用原则”与“公认的商业道德”，但是笔者认为，“公认的商业道德”的认定过于困难，且诚实信用原则的外延远大于公认的商业道德，而《反不正当竞争法》旨在保护公平竞争，经营者在经营活动中通过违反诚实信用原则的手段谋取竞争优势地位，损害竞争对手权益就应当认定具有不正当性，而不必再对是否违反公认的商业道德进行认定，谷米科技有限公司诉元光科技有限公司案即为此种认定方式在司法实践中的适用，也得到了公众的认可。

### 5.3. 坚持在个案中进行利益衡量

在适用《反不正当竞争法》一般条款对爬取企业数据的行为进行规制时，由于涉及多方利益，因此法院必须坚持在个案中进行利益衡量，以《反不正当竞争法》的立法宗旨为指引，以一般条款的适用规则为限度，综合考虑竞争主体、消费者和社会公共利益<sup>[9]</sup>，充分评估不同判决结果可能产生的社会效果，选择最优解。坚持在个案中进行利益衡量，一方面要求从全局出发，在各种利益主体之间进行平衡，另一方面要求利益衡量的过程与结果都要法律规则的框架内进行，才能最终做出合法、合理的判决。

## 6. 结语

《反不正当竞争法》一般条款是当前解决利用爬虫技术爬去企业数据引发的数据主体企业与数据获取企业之间纠纷最主要的方法。但是由于尚未明确企业数据的法律地位，对于一般条款中不正当性的认定标准不明确，适用《反不正当竞争法》需要衡量各方利益，针对这些问题可以通过完善立法，设立企业数据权益，完善司法解释，将违反诚实信用行为作为不正当性的认定标准，以及坚持在个案中进行利益衡量来加以改进。

## 参考文献

- [1] 张一献. 从技术到犯罪: 恶意网络爬虫行为入罪的类型认定与裁判思路探索[J]. 时代法学, 2020(4): 83-93.
- [2] 邹科文, 李达, 邓婷敏, 李嘉振, 陈义明. 网络爬虫针对“反爬”网站的爬取策略研究[J]. 电脑知识与技术, 2016(12): 61-63.
- [3] 黄子豪, 张舒. 网络爬虫对互联网安全的影响及“反爬”策略的研究[J]. 科学技术创新, 2021(10): 120-121.
- [4] 沈贵明, 刘源. 数据抓取行为反不正当竞争法规制困境与对策[J]. 中国流通经济, 2021(1): 89-96.
- [5] 钟晓雯. 企业数据产权化的理论逻辑与实践架构[J]. 征信, 2022(11): 23-31.
- [6] 龙卫球. 再论企业数据保护的财产权化路径[J]. 东方法学, 2018(3): 50-63.
- [7] 姬蕾蕾. 企业数据保护的司法困境与破局之维: 类型化确权之路[J]. 法学论坛, 2022(3): 109-121.
- [8] 许娟. 利用爬虫技术侵犯企业数据知识产权法益的司法解释[J]. 苏州大学学报, 2020(1): 47-58.
- [9] 许广丽. 我国《反不正当竞争法》中的一般条款及适用[D]: [硕士学位论文]. 厦门: 厦门大学, 2006: 32-33.