

2021 年第十九届“理律杯”模拟法庭竞赛

被告代理意见书

第 22 号代表队被告方呈递

目录

第一部分 当事人信息.....	1
第二部分 法律适用.....	2
第三部分 基本事实.....	2
第四部分 代理意见.....	4
一、被告伯乐公司的行为未侵犯原告俊杰公司的数据权益.....	4
(一) 原告俊杰公司对于涉案用户信息不享有数据权.....	4
1. 《民法典》第 127 条不具备强制约束力.....	4
2. 原生数据不属于《民法典》第 127 条保护的客体.....	4
(1) 本案系争公开信息是原生数据.....	4
(2) 原生数据不属于《民法典》第 127 条上的客体.....	5
(3) 《民法典》第 127 条保护的客体是衍生数据.....	5
(二) 本案系争原生数据不属于法律保护的财产权益.....	6
1. 衍生数据财产权益受现行法律保护.....	6
2. 原生数据不享有财产权益.....	6
(三) 原告俊杰公司对于系争数据不享有《民法典（侵权责任编）》保护的权益.....	7
二、被告伯乐公司的行为未侵犯原告俊杰平台用户的信息权益.....	8
(一) 原告俊杰公司无权代替用户就侵犯用户信息权益提起诉讼.....	8
(二) 被告伯乐公司的行为未侵犯原告俊杰平台用户的信息权益.....	9
1. 被告伯乐公司的信息处理目的合理.....	10
2. 被告伯乐公司的信息处理方式合理.....	10
(1) 被告伯乐公司的信息处理行为符合目的限制原则.....	10
(2) 被告伯乐公司的信息处理方式符合必要原则.....	11
三、被告伯乐公司的行为不构成不正当竞争行为.....	13
(一) 被告伯乐公司未违反《反不正当竞争法》第 12 条之规定.....	13
1. 被告伯乐公司的行为并未影响到用户的自由选择.....	13
2. 被告伯乐公司并未妨碍、破坏原告的网络产品或服务正常运行.....	14
(二) 被告伯乐公司未违反《反不正当竞争法》第 2 条之规定.....	14
1. 原告俊杰公司的合法权益未因被告伯乐公司的行为而受到实际损害.....	15
(1) 被告伯乐公司的行为未损害原告俊杰公司的服务系统及信息安全.....	15
(2) 被告伯乐公司的行为没有不合理地提高原告俊杰公司的经营成本.....	15
(3) 被告伯乐公司的行为没有不合理地削减原告俊杰公司的竞争优势.....	15
2. 被告伯乐公司没有违反诚实信用原则和商业道德，不具有不正当性.....	17
(1) 被告伯乐公司爬取数据并使用的行为未违反一般商业伦理.....	18
(2) 原告俊杰公司的不正当技术限制不应纳入商业道德考量范围.....	19
(3) 被告伯乐公司的行为符合《反不正当竞争法》三重法益的平衡.....	20
四、被告伯乐公司无需承担法律责任.....	22
(一) 被告伯乐公司无需承担停止侵害的民事责任.....	23
(二) 被告伯乐公司无需承担赔偿损失的民事责任.....	23
第五部分 启示与思考.....	24
第六部分 附件.....	26



第一部分 当事人信息

原告：俊杰有限公司 所在地址：上海市××区
统一社会信用代码：××××××××××××××××××
法定代表人：××× 联系电话：1××××××××××
委托代理人：xxA，XX 律师事务所律师（其他信息略）
 xxB，XX 律师事务所律师（其他信息略）

被告：伯乐有限公司 所在地址：浙江省杭州市西泠区。
统一社会信用代码：××××××××××××××××××
法定代表人：××× 联系电话：1××××××××××
委托代理人：xxA，第二十二号律师事务所律师（其他信息略）
 xxB，第二十二号律师事务所律师（其他信息略）

尊敬的审判长、审判员：

根据《中华人民共和国民事诉讼法》第五十八条及《中华人民共和国律师法》第二十五条的规定，第二十二号律师事务所接受本案被告伯乐公司的委托，指派我们担任被告的一审代理人，参与本案的诉讼活动。被告代理人庭前仔细阅读了本案全部卷宗材料，根据事实和法律，发表如下代理意见：

- 一、被告伯乐公司未侵犯原告俊杰公司及俊杰平台用户的信息权益。
- 二、被告伯乐公司的行为不构成不正当竞争行为。

根据法律规定，结合本案事实，伯乐公司代理人认为，俊杰公司的诉讼请求缺乏事实与法律依据，请求法院依法驳回原告的全部诉讼请求，并判令原告承担本案的全部诉讼费用。代理人现根据本案事实和有关法律规定发表如下代理意见，供法庭参考。



第二部分 法律适用

根据案件事实与法的溯及力原则，被告方将本案应当适用和参照法律法规列明如下：

效力级别	法规名称	制定机关	实施日期	本状简称
法律	《中华人民共和国民法典》	全国人民代表大会	2021. 1. 1	《民法典》
	《中华人民共和国民事诉讼法》	全国人民代表大会	1991. 4. 9	《民事诉讼法》
	《中华人民共和国律师法》	全国人大常委会	2008. 6. 1	《律师法》
	《中华人民共和国个人信息保护法》	全国人大常委会	2021. 11. 1	《个人信息保护法》
	《中华人民共和国反不正当竞争法》	全国人大常委会	2018. 1. 1	《反不正当竞争法》
	《中华人民共和国著作权法》	全国人大常委会	2021. 6. 1	《著作权法》
	《中华人民共和国数据安全法》	全国人大常委会	2021. 9. 1	《数据安全法》
	《中华人民共和国消费者权益保护法》	全国人大常委会	2014. 3. 15	《消费者权益保护法》

第三部分 基本事实

原告俊杰公司成立于 2010 年，并经营名为“俊杰平台”的职业社交平台，用户可以在平台上交流行业动态、扩展职业社交人脉、寻求职业发展机会等，用户可以选择向全网公开其职业档案中的个人信息。

被告伯乐公司成立于 2015 年，是一家有偿经营相关人力资源信息的专业数据服务提供商，其利用网络爬虫技术获取包括俊杰公司在内的平台的用户公开的个人信息（如姓名、职位、技能、工作经历），同时还会自行从用户、企业处获取相关信息。伯乐公司对这些收集到的信息进行深度的分析和处理后提供“离职预测”与“资历评估”两项服务。

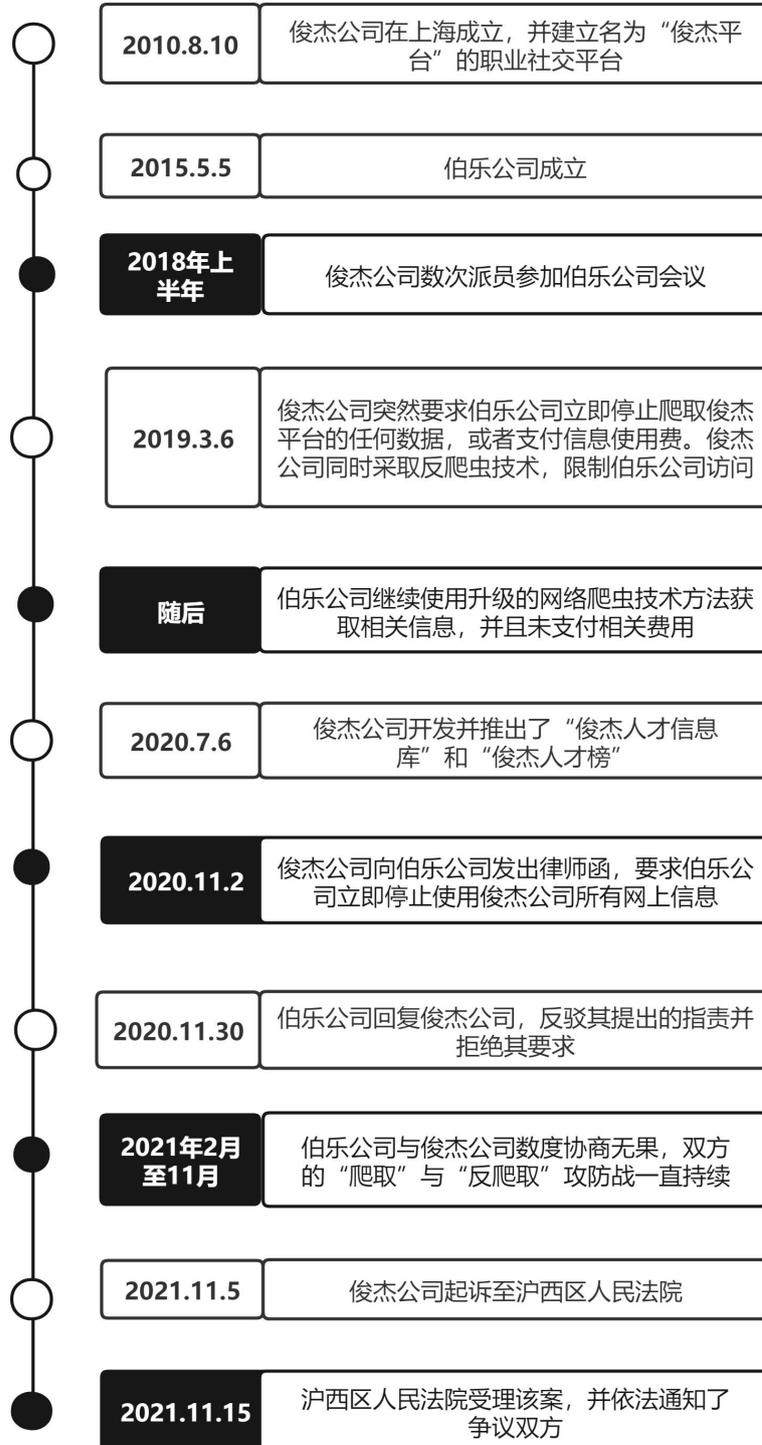
长期以来，俊杰公司一直知道伯乐公司对其用户信息的利用与提供的服务。2018 年上半年起，俊杰公司还多次派员参加伯乐公司的会议。但 2019 年 3 月 6 日，俊杰公司突然以伯乐公司侵犯俊杰公司信息权益为由禁止伯乐公司利用其平台数据，并采取反爬虫技术限制其访问。在不久后的 2020 年 7 月 6 日，俊杰公司宣布俊杰公司将推出“俊杰人才信息库”



和“俊杰人才榜”用于人才市场服务。

俊杰公司禁止伯乐公司的爬取行为后，伯乐公司认为其行为并无不当，继续爬取俊杰平台用户自行公开的个人信息。双方数次协商无果，原被告的“爬取”与“反爬取”攻防战持续进行。

具体的案件重要事实时间轴如下：





第四部分 代理意见

一、被告伯乐公司的行为未侵犯原告俊杰公司的数据权益

本案中，原告俊杰公司对原生数据不享有数据权利，无法主张原权请求权；同时原告对于涉案的原生数据也不享有财产权益，且该财产权益不属于民法典侵权责任编保护的权益，无法主张侵权请求权。

（一）原告俊杰公司对于涉案用户信息不享有数据权

根据《中华人民共和国数据安全法》第 3 条，数据是指任何以电子或者其他方式对信息的记录。涉案数据是俊杰平台上用户信息的电子化记录。

现行法律体系中，对于数据权利有明确规定的只有《民法典》第 127 条。

1. 《民法典》第 127 条不具备强制约束力

数据的本质是信息，以流动性为特征，很难进行排他化、绝对化的处理；如果采取过度保护的立法政策，反而有可能使数据的经济价值无法实现。^[1]现行立法对于数据权利语焉不详，法律对数据权益的定义及赋权，以及如何实现、规范数据交易均无任何规定。《民法典》第 127 条^[2]只是一种宣誓性规定，其对数据的宣示性保护虽然彰显其时代进步性，但显然无法满足实践中对破解数据相关法律问题的强烈期待。^[3]宣誓性规定未规定法律行为和法律结果，不具备可诉性。同时，司法实践中^[4]，法定义务通常来源于涉及民事主体行为的禁止性或者命令性规范，纯粹倡导性或者宣誓性规范无法成为法定义务的来源。

因此，原告无法依据《民法典》第 127 条主张原权请求权。

2. 原生数据不属于《民法典》第 127 条保护的客体

（1）本案系争公开信息是原生数据

以数据内容的产生方式为标准，数据可以分为原生数据和衍生数据。原生数据是指不依赖于现有数据而产生的数据；衍生数据是指原生数据被记录、存储后，经过算法加工、计算、聚合而成的系统的、有使用价值的信息。^[5]在数据价值创造过程中，原生数据本身并未改变数据的表现形式或创造新的价值。同时，原生数据不能直接成为数据分析的生产资料，需要经过清洗、整理、汇集后，才能进行逻辑推演、运算分析和洞察分析。一般而言，被合法收集、记录和储存是“原生数据”的重要技术特征，而清洗、脱敏、匿名、加工、计算、聚合等处理则是“衍生数据”的重要技术特征。^[6]

具体到本案中，被告伯乐公司作为一家合法合规的专业数据服务提供商，处于数据产业链的下游，主要提供经过深度分析处理的高端定制化职业数据分析和人力资源信息。信息来源主要是相关信息主体业已公开的基本数据，包括但不限于姓名、职位和技能。此时的用户数据尚未经过俊杰公司的二次处理，仍处于孤立碎片化的状态，只是对信息的简单陈列，不构成衍生数据和数据产品。具体体现如下：

^[1] 参见季卫东：《数据保护权的多维视角》，载《政治与法律》2021 年第 10 期。

^[2] 《民法典》第 127 条规定：“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定。”

^[3] 参见梅夏英、王剑《“数据垄断”命题真伪争议的理论回应》，载《法学论坛》2021 年第 5 期。

^[4] 参见闫云等上诉北京公共交通控股（集团）有限公司第一客运分公司侵权责任纠纷一案，（2016）京 01 民终 5115 号判决书。

^[5] 参见杨立新、陈小江：《衍生数据是数据专有权的客体》，载《中国社会科学报》2016 年第 5 期。

^[6] 参见陈俊华：《数据时代数据开放共享中的数据权利化问题研究》，载《图书与情报》2018 年第 4 期。



首先，在生成方式上，俊杰公司的用户数据个人直接提供相关信息。在此过程中，俊杰公司并未对用户数据的整合做出贡献性的劳动。用户信息的最终呈现主要源于个人直接提供，而非企业的智力劳动创造。其次，在呈现内容上，被告爬取的用户数据只是基本信息，并未经过俊杰公司深度分析过滤、提炼整合以及匿名化脱敏处理而体现出新的内容和形式。此时，用户信息仍处于对于事实基础的描述性状态。因此，涉案的用户数据属于原生数据。

（2）原生数据不属于《民法典》第 127 条上的客体

就现行的法律体系而言，数据权利化趋势最早在《民法总则（草案）》中得到体现，其中数据信息首次被定性为一种新型的知识产权客体。^[7]接踵而至的《民法总则》在民事权利一章对数据信息采取了折中的条文表述，将数据权利置于知识产权客体之外与虚拟资产并列，归于民事权利客体，做出指引性规定。^[8]进一步推断，因《民法典》第 127 条对应的是一种财产权利，此处的数据并不包括个人信息。在私法领域，《民法典》第 111 条和第 127 条对个人信息和数据的私法保护分别作出规定，将前者作为人格权益予以保护，将后者作为财产权益予以保护，以平衡不同民事主体之间的利益关系。^[9]因此，《民法典》第 127 条保护的数据应归属于财产权益且不包含人格利益，而本案中所涉及的原生数据显然不符合这一要求。

首先，原生数据不具备财产属性。所谓财产，概括而言是指对人具有经济价值的一切事物，并必须具备三个要件：具有经济价值；须不属于自然人的人格；须人力能够支配。^[10]第一，原生数据的经济价值不明显，原生数据是对现实世界的客观描述，被合法收集、记录和存储是其重要技术特征。而未经过算法清洗、加工和聚合的原生数据具备的无序性与不规则性极大削弱了其在流通中的使用价值与交换价值。第二，原生数据在未经过脱敏及匿名化处理前仍然包含大量涉及个人信息、国家安全和商业秘密的元素，仍然包含自然人的人格。第三，原生数据中包含的个人信息、国家安全及商业秘密元素也使得数据持有者对其的支配受到相关法律的限制，从而无法完全有效地实现可支配性。原生数据在权利属性上仍依附于用户信息，基于原生数据形成的权利义务关系应遵从用户信息的相关法律规定或合同约定。因此，原生数据不具备财产属性，不属于《民法典》第 127 条保护的客体。

其次，涉案的原生数据具备强烈的人格权利。涉案的原生数据主要集中于公开的职业档案中，包括姓名、职位、技能、工作经历等可识别到数据主体的个人信息，与数据主体的人格尊严、人身自由密切相关。而个人信息受到《民法典》第 111 条的规制，属于人格权利的保护范畴。原生数据受到财产权保护，意味着数据处理主体被赋权通过大数据和人工智能技术进行人工画像，将原本属于主体的自然人格降格为客体并加以操控，可能导致损害人格自由的消极影响。^[11]因此，原生数据不属于《民法典》第 127 条保护的客体。

（3）《民法典》第 127 条保护的客体是衍生数据

《民法典》第 127 条保护的客体应当是衍生数据而非原始数据。在人民法院出版社出版的《〈中华人民共和国民法总则〉条文理解与适用（下）》一书中，立法者认为《民法总则》第 127 条是不涉及个人信息的可统计、非识别性的数据，这些数据的收集、处理是在保护自

^[7] 参见民法总则立法背景与观点全集编写组：《民法总则立法背景与观点全集》，法律出版社 2017 年版第 18 页。

^[8] 通过对第五章民事权利编排逻辑和具体内容分析，其中第 109—126 条是对主要民事权利及对应的权利客体的规定，而从第 128—132 条则是对民事权利特别保护以及民事权利的取得和行使的规定。然而《民法总则》第 127 条既不是对民事权利的规定，也不是对民事权利特别保护的规定，更不是对民事权利的取得和行使的规定，因此将其中所涉及的数据认定为是一种民事权利的客体。

^[9] 参见梅夏英、王剑：《“数据垄断”命题真伪争议的理论回应》，载《法学论坛》2021 年第 5 期，第 94—103 页。

^[10] 参见马俊驹、余延满：《民法原论》，法律出版社 2010 年版第 5 页。

^[11] 参见季卫东：《数据保护权的多维视角》，载《政治与法律》2021 年第 10 期。



然人隐私权和信息权的基础上，对原生数据进行受理、加密等方式后使用的。^[12]杨立新教授在第十一届中国法学家论坛上也明确指出，《民法总则（草案）》第 108 条所列举的“数据信息”概念还不严谨、不科学，应当将其改为“衍生数据”，认为“衍生数据”经过加工、脱敏的处理，它们不再有个人身份的特征，而是具有超脱的地位，并具有极大的商业价值。^[13]

之所以需要对衍生数据施予权利保护，是因为在其的创造过程中，数据拥有方对收集的数据进行加工、计算产出为数据分析系统所能采用、读取的数据，实现从“数据”到“可用数据”的创造。对于原生数据的处理加工行为并不改变数据，但改变了数据的质量、维度、数量。这一改变在数据原生固有价值基础上添附了新价值，形成了添附价值。^[14]因此，对于衍生数据的创造性劳动成果而产生的成果，具有重要的财产价值，应当赋予拥有者数据权利。因此，衍生数据才属于《民法典》第 127 条保护的客体。

综上所述，本案系争数据属于原生数据，该数据不属于《民法典》第 127 条保护的客体，原告对系争数据不享有数据权利。

（二）本案系争原生数据不属于法律保护的财产权益

1. 衍生数据财产权益受现行法律保护

根据《深圳经济特区数据条例》第 4 条^[15]，经合法处理后的数据产品和服务享有法律保护的财产权益。《山西省大数据发展应用促进条例（草案）》第 11 条第 2 款^[16]规定，在依法获取的各类数据基础上开发的数据衍生产品等所产生的财产权益受法律保护。相关判例中^[17]，法院也认为，网络运营者对于其开发的大数据产品，应当享有自己独立的财产性权益。因此，衍生数据的财产权益受到法律保护。

结合上述规范性文件与相关司法实践，数据处理主体对衍生数据享有受到法律保护的财产权益，而原生数据不享有前述财产权益。

2. 原生数据不享有财产权益

司法实践中，法院通过明确网络用户对于其提供的用户信息并无独立的财产权益，确认了目前网络行业使用网络用户信息普遍采用的无偿使用惯例^[18]；明确网络运营者对于基于网络用户信息所产生的原生数据仅享有有限使用权，不享有财产权益，限制了网络运营者对于原生数据的自行处置权。^[19]

数据的采集完成了数据与数据主体的分离，使数据成为人类处理分析的对象，所形成的

^[12] 参见沈德咏：《〈中华人民共和国民法总则〉条文理解与适用》（下），人民法院出版社 2017 年版，第 869 页。

^[13] 第六单元·民法总则的重要问题|第十一届中国法学家论坛[EB/OL]. [2018-01-18]. <http://www.010lm.com/roll/2016/0826/3245974.html>.

^[14] 参见高富平：《数据生产理论——数据资源权利配置的基础理论》，载《交大法学》2019 年第 4 期。

^[15] 《深圳经济特区数据条例》第 4 条：“自然人、法人和非法人组织对其合法处理数据形成的数据产品和服务享有法律、行政法规及本条例规定的财产权益。但是，不得危害国家安全和公共利益，不得损害他人的合法权益。”

^[16] 《山西省大数据发展应用促进条例（草案）》第 11 条第 2 款：“依法获取的各类数据经过处理无法识别特定个人且不能复原的，或者经过特定数据提供者明确授权的，可以交易、交换或者以其他方式开发利用。在依法获取的各类数据基础上开发的数据衍生产品等所产生的财产权益受法律保护，法律、法规另有规定的除外。”

^[17] 参见淘宝诉美景不正当竞争纠纷案，（2018）浙 01 民终 7312 号判决书。

^[18] 参见淘宝诉美景不正当竞争纠纷案，（2018）浙 01 民终 7312 号判决书。

^[19] 参见搜道诉聚客通不正当竞争纠纷案，（2020）浙 01 民终 5889 号判决书。



数据仅仅具有信息的固有价值。此时，原生数据与用户信息在物理性质上无本质区别，前者是对后者进行数字化记录的转换。换言之，原生数据与个人信息的区别仅仅是形式上的，而非内容上的，网络运营者在此过程中付出的劳动极为有限，未能使用户信息产生本质的变化。因此，原生数据不具有创造性，只具有记录性。原生数据在权利属性上仍依附于用户信息，无法形成独立的权利对象。因此，原生数据不具有直接的经济价值，数据持有者对原生数据不享有独立的财产权益。

进一步讲，数据生产过程中，对原生数据享有实质性贡献的主体是用户。依照数据生产的贡献程度，对于个人信息的数据化有两种方式，一种是来源于个人的提供和创制行为；另一种是通过技术手段采集个人在使用计算机和网络行为中被服务器记录下的行为轨迹或过程数据。^[20]具体至本案中，描述的对象是用户个体的职业化数据，而该信息系通过用户的数据输入行为转化为数据。因此，在用户数据的形成过程中，数据的来源主要是个人的提供和创制行为，个人在信息生产的过程中既是数据来源者又是数据生产者。因此，依据财产权理论，原生数据劳动者对于基础数据并未创造添附价值，不应享有财产权益。

综上所述，如前所述，本案中系争数据属于原生数据，原告对于该数据未创造添附价值，对其不享有法律保护的财产权益。

（三）原告俊杰公司对于系争数据不享有《民法典（侵权责任编）》保护的权益

即使原告对涉案的原生数据享有法律保护的财产权益，但该种财产权益不属于绝对权，不属于《民法典（侵权责任编）》保护的客体。本案中，原告对于系争数据不享有侵权责任编所保护的权益。

司法实践中^[21]，法院认为，网络资源具有“共享”的特质，原生数据权益的归属并非谁控制谁享有，使用他人控制的用户数据只要不违反“合法、正当、必要、不过度、征得用户同意”的原则，一般不应被认定为侵权行为。

侵权行为法的最重要的目的就是让人在能够预测后果的情况下，对自己的行为承担责任，进而规范自己的行为。但自己责任的前提是行为人能够预见自己行为的后果。因此，上海市高级人民法院民事审判第一庭下发的《侵权纠纷办案要件指南》第 5 条规定：“请求方只能就现行法律保护的权益受到侵害行使侵权赔偿等请求权”。

因此，虽根据《中华人民共和国民法典（侵权责任编）》第 1164 条，侵权责任编的保护对象为权利或利益，但并非所有民事权利或利益都收到侵权责任编的保护。侵权责任法保护利益应当是具备绝对性、可救济性的合法利益。^[22]如若原生数据受到侵权责任编保护，则利益的绝对性决定任何第三人都必须对数据持有方对原生数据的专有适用予以尊重，负有不得爬取使用的义务。

私人对数据的排他性支配权尚未得到法律承认。数据作为描述客观世界的工具，地位等同于符号、文字等认知载体，不能为任何个人或组织所垄断，否则会妨碍人类共同生存和进步。^[23]知识的获取，是开放社会的重要原则之一。依照表述人类知识或智慧关系的 DIKW 公式，智慧源于知识，知识源于信息，信息源于数据。^[24]人类是在数据的表意中获取信息，通过对信息的应用与组合产生知识，归纳知识形成智慧。而垄断信息，会从源头上限制了对知

^[20] 参加高富平：《数据生产理论——数据资源权利配置的基础理论》，载《交大法学》2019 年第 4 期。

^[21] 参见搜道诉聚客通不正当竞争纠纷案，（2020）浙 01 民终 5889 号判决书。

^[22] 参见王利明：《侵权责任法研究（第二版）》上卷，中国人民大学出版社 2016 年版，第 6 页。

^[23] 参见[美]格里钦·西德胡：《信息时代，人人有权充分获得信息信息垄断，只会妨碍经济社会发展》，载《科技潮》2000 年第 10 期，第 95 页。

^[24] See Jennifer Rowley, *The wisdom hierarchy: representations of the DIKW hierarchy*, 33(2)Journal of Information Science 163-180 (2007).



识的获取。因此，信息和数据是非竞争性的，不适合私人独享。我国现有知识产权体系中对于思想创造的保护制度也没有给予权利人排他控制信息或知识的权利。技术发明取得专利权的前提是向社会公布专利人设计或发明的内容，从而在一定期限内排他实施技术方案；而著作权通过思想和表达的二分法，既保护作者有独创性的表达，又保持作品的开放性和可获知性。因此，即使在现行的知识产权保护制度中，受到保护的客体也是创造性成果的商业性使用的专有权，而非信息或数据的专有权。

进一步讲，绝对权具有严格的法定性。绝对权是对抗一切不特定第三人的权利，效力极为强大，因此绝对权必须由法律明文规定，不得由当事人或法院随意创设。否则，会构成对他人行为自由的不合理侵害。^[25]借鉴比较法的做法^[26]和权威学者观点^[27]，侵权法的利益保护范围应当结合行为自由的保护考量，协调自由与安全的关系，确保法律适用的可预期性。

而原生数据的排他性保护是对数据自由流通原则的背刺。根据麦肯锡发布的关于大数据前沿领域的分析报告，数据作为互联网时代的重要生产要素，在社会化一般性运用下推进新一波生产率增长和消费者盈余浪潮的到来。^[28]数据的大规模社会化一般性运用可以使得社会科学实现定量化的研究，经营者在此过程中可以个性化地理解消费者的消费痛点与商业需求，实现与消费者的共赢。数据自由流通原则已被国际规则和各国法律所认可。欧盟《一般数据保护条例》第 1 条就明确将“个人数据自由流通”列为与“个人数据保护”同等重要的立法目标。我国《数据安全法》第 10 条亦旗帜鲜明地申明了“数据跨境安全、自由流动”的基本原则。相关判例中^[29]，法院也对数据自由流通原则予以认可，指出“基于互联网领域公平、开放、共享和促进信息自由流动的原则，其对某些搜索引擎机器人所采取的阻断行为，应当有正当、合理的理由”。进一步讲，数据爬取作为实现数据流通的重要方式^[30]，具备应受法律保护的正当性。因此，数据作为信息时代的生产要素，应当被赋予较大的流通自由；而为推进数据的一般化利用，数据业者也应当被赋予较大的收集、处理及利用信息的自由。而对原生数据的绝对权保护会严重阻碍数据业者行为自由，打破法律适用的可预期性。

综上所述，在现阶段，无法确认数据财产权益为绝对权。^[31]即使原告俊杰公司对原生数据享有财产权益，也无法主张侵权请求权。

二、被告伯乐公司的行为未侵犯原告俊杰平台用户的信息权益

（一）原告俊杰公司无权代替用户就侵犯用户信息权益提起诉讼

根据《民事诉讼法》第一百一十九条第一项规定：“原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织。”本案与个人信息相关的权益为用户所有，故俊杰公司不是适格的原告。且在原告的用户协议中，用户并未授权原告俊杰公司可以代替用户行使相关的诉讼权利，

^[25] 在经济学上，之所以法律要将生命权、健康权、身体权、自由权、所有权等人格权和物权规定为绝对权，是考虑到交易成本、预防成本以及道德风险和逆向选择的结果。参见黄文平、王则柯：《侵权行为的经济分析》，中国政法大学出版社 2005 年版，第 19~20 页。

^[26] 《欧洲侵权法原则》第 2 条第 6 款规定：“决定利益保护范围时，应考虑行为人的利益，尤其是该行为人的行动与行使权利的自由，以及公共利益。”

^[27] 参见王利明：《侵权责任法研究（第二版）》上卷，中国人民大学出版社 2016 年版、程啸《侵权责任法（第二版）》，法律出版社 2015 年版、杨立新《侵权责任法（第二版）》，北京大学出版社 2017 年版。

^[28] See McKinsey & Company, *Big data: The next frontier for innovation, competition, and productivity*, at <http://www.mckinsey.com/>, (Last visited on October 30, 2021).

^[29] 参见微梦诉云智联不正当竞争纠纷案，（2018）京 0108 民初 13742 号判决书。

^[30] 腾讯安全云鼎实验室数据显示：2018 年，中国互联网上真实用户流量只有 57.8%，机器爬取流量高达 42.2%。参见腾讯安全云鼎实验室：《从恶意流量看 2018 十大互联网安全趋势》，载搜狐网，https://m.sohu.com/a/270898149_354899?_trans_=010004_pcwzy。

^[31] 参见阙梓冰：《数据财产权益的形成、归属与保护》，载人民法院报 2019 年 03 月 28 日。



用户并未授权原告俊杰公司代位权，即未得到用户的直接授权，不能以伯乐公司侵犯其用户信息权益为由提起诉讼。

综上所述，俊杰公司的起诉不符合本案适格原告的条件，且未得到用户的直接授权，原告俊杰公司无权代替用户提起信息权益侵权责任纠纷诉讼。

（二）被告伯乐公司的行为未侵犯原告俊杰平台用户的信息权益

即使原告可以就侵犯用户信息权益提起诉讼，被告伯乐公司的行为也未侵犯俊杰平台用户的信息权益。被告对平台用户信息的处理行为符合《个人信息保护法》第 13 条^[32]确立的个人信息合理使用制度要求，具有信息处理的合法性基础。

虽然知情同意原则作为个人信息保护法的合法性基础，在一般情况下有利于充分尊重信息主体的信息自决权，但任何权利的行使都是有限度的，自然人对个人信息的权益也不例外，特别是在信息时代，人类社会所创造的巨大价值就是建立在信息的自由流通基础上的。如果信息处理者对于任何信息进行任何处理都要花费不合理的成本来确定是否侵害他人的个人信息权益，或者允许信息主体频频打断信息的流通和传播，将严重阻碍信息产业的发展，整个社会也将会付出高昂的代价。^[33]且鉴于互联网业务的多样性，信息价值的多重性以及数据处理的动态性^[34]，过度利用告知同意机制，不仅会造成用户的“同意疲倦”，还会加重互联网企业的运营负担^[35]，阻碍信息的流通效率与市场创新。同时，鉴于个人信息保护法是多方利益平衡的结果，各方主体在核心利益得到法律充分保护的前提下，应当将其非核心利益让渡给其他主体，实现“多赢”和“共和”^[36]，从动态层面兼顾个人信息权益保护与信息数据的合理有效利用。因此，为了发挥信息数据的生产要素价值，促进信息社会与数字经济的发展，法律有必要明确不适用告知同意规则的例外情形^[37]。

从立法沿革来看，《民法典》第 1036 条^[38]已有对个人自行公开信息处理免责情形的规定，而《个人信息保护法》第 13 条则在此基础上进行细化，确立了个人信息的合理使用制度。《个人信息保护法》第 13 条第六项^[39]明确，对于自行公开的个人信息，无需告知的合理适用应当符合以下构成要件：（一）该信息为个人自行公开或其他方式合法公开；（二）数据处理行为应在合理范围内。

具体至本案，首先，伯乐公司处理信息的类型为个人自行公开的信息，即用户具有将其信息向不特定第三人公开的意思表示。从信息处理类型来看，根据俊杰平台的《用户协议》，用户有权对其个人信息和内容的呈现方式进行设置，若选择“整个公众可见”，则该选择已包含将个人信息在全网公开的同意，因此，本案中被告爬取的用户公开的信息类型属于“自行公开”的范畴；

^[32] 《个人信息保护法》第 13 规定：“符合下列情形之一的，个人信息处理者方可处理个人信息：……（六）依照本法规定在合理的范围内处理个人自行公开或者其他已经合法公开的个人信息……依照本法其他有关规定，处理个人信息应当取得个人同意，但是有前款第二项至第七项规定情形的，不需取得个人同意。”

^[33] 参见黄薇：《中华人民共和国民法典释义及适用指南》，中国民主法制出版社 2020 年版。

^[34] 参见万方：《隐私政策中的告知同意原则及其异化》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2019 年第 2 期，第 61-68 页。

^[35] 参见刘权：《论个人信息处理的合法、正当、必要原则》，载《法学家》2021 年第 5 期，第 1-15 页，第 191 页。

^[36] 参见张新宝：《论个人信息权益的构造》，载《中外法学》2021 年第 5 期，第 1144-1166 页。

^[37] 参见程啸：《论我国个人信息保护法中的个人信息处理规则》，载《清华法学》2021 年第 3 期，第 55-73 页。

^[38] 《民法典》第 1036 规定：“处理个人信息，有下列情形之一的，行为人不承担民事责任：……（二）合理处理该自然人自行公开的或者其他已经合法公开的信息，但是该自然人明确拒绝或者处理该信息侵害其重大利益的除外。”

^[39] 《个人信息保护法》第 13 规定：“符合下列情形之一的，个人信息处理者方可处理个人信息：……（六）依照本法规定在合理的范围内处理个人自行公开或者其他已经合法公开的个人信息……依照本法其他有关规定，处理个人信息应当取得个人同意，但是有前款第二项至第七项规定情形的，不需取得个人同意。”



其次，处理用户信息的范围应当合理。关于处理行为“合理”的具体界定，可以结合正当、必要、限制等原则进行针对性分析。^[40]具体到信息处理范围层面的合理标准，应当考虑两个方面：1) 是处理的目的是否合理；2) 是处理的方式是否合理，即如果有侵害性更小的处理方式时，就不能采取侵害性更大的处理方式。以下就处理用户信息的范围的合理性，展开具体论证：

1. 被告伯乐公司的信息处理目的合理

从信息处理目的来看，伯乐公司对于用户信息的处理目的符合正当原则的要求。《个人信息保护法》第五条^[41]确立了信息处理的正当原则，即信息处理者处理个人信息的目的与行为应当符合正向价值判断。正当性的标准应是，处理者对个人信息进行处理应具有增进个人利益或者社会公共利益等正当目的，而非损害他人权益、破坏公共秩序等不正当目的。^[42]换言之，对个人利益和社会利益有所增益的目的具备正当性。

在本案当中，伯乐公司的服务有助于增进个人利益和社会利益。被告伯乐公司利用深度分析的算法技术，为用人单位提供精准科学的人力资源管理方案，其具备两重处理目的：一方面在于帮助企业完善员工管理，实现用户与企业需求的双向匹配，进而提升用户的职场体验；另一方面在于通过发挥数据要素价值弥补人力资源市场中信息不对称的问题，在提升数据共享利用程度的同时促进市场创新，提升社会公共福利。可见，伯乐公司的信息目的在于实现多元主体的共赢，具有利益均衡性，符合正当原则的要求。

2. 被告伯乐公司的信息处理方式合理

(1) 被告伯乐公司的信息处理行为符合目的限制原则

根据《个人信息保护法》第 6 条^[43]，目的限制原则要求数据处理主体的处理行为与处理目的直接相关。进一步讲，数据处理主体的处理行为不仅应与企业处理目的相关，也应与用户的预期目的相关。将个人信息处理活动限定在与处理目的直接相关的范围之内，有利于使个人通过了解个人信息处理目的预见个人信息处理活动可能给其造成的风险，从而保护个人信息权益。^[44]根据《个人信息保护法》立法草案^[45]及《深圳市经济特区条例》第 21 条^[46]，个人信息处理者处理已公开的个人信息，应当符合该个人信息被公开时的用途与目的。因此，为保护信息主体的合理信赖与控制信息流通中的风险，数据处理主体的具体行为也应当与用户的预期目的一致。

对于一致性的判断，根据学者观点^[47]和司法实践，不应当采取过于狭隘的解释，应当结合具体案情与信息主体的需求进行场景化解读。具体到本案中，被告伯乐公司爬取的对象是用户公开的数据。在信息主体对个人信息的公开范围享有选择权的情况下，其若选择自行公

^[40] 参见程啸：《个人信息保护法理解与适用》，中国法制出版社 2021 年版，第 139 页。

^[41] 《个人信息保护法》第五条规定：“处理个人信息应当遵循合法、正当、必要和诚信原则，不得通过误导、欺诈、胁迫等方式处理个人信息。”

^[42] 参见张新宝：《个人信息处理的基本原则》，载《中国法律评论》2021 年第 5 期，第 18-27 页。

^[43] 《个人信息保护法》第 6 条规定：“处理个人信息应当具有明确、合理的目的，并应当与处理目的直接相关，采取对个人权益影响最小的方式。”

^[44] 参见程啸：《我国个人信息保护法中的目的限制原则》，载《人民法院报》2021 年 9 月 12 日。

^[45] 《个人信息保护法（草案）》第 28 条规定：“个人信息处理者处理已公开的个人信息，应当符合该个人信息被公开时的用途；超出与该用途相关的合理范围的，应当依照本法规定向个人告知并取得其同意。个人信息被公开时的用途不明确的，个人信息处理者应当合理、谨慎地处理已公开的个人信息；利用已公开的个人信息从事对个人有重大影响的活动，应当依照本法规定向个人告知并取得其同意。”

^[46] 《深圳经济特区数据条例》第 21 条规定：“处理个人数据有下列情形之一的，可以在处理前不征得自然人的同意：（一）处理自然人自行公开或者其他已经合法公开的个人数据，且符合该个人数据公开时的目的……”

^[47] 参见张新宝、葛鑫：《个人信息保护法（专家建议稿）及立法理由书》，中国人民大学出版社 2021 年版，第 102 页。



开，实际上反映出信息主体对该信息并不抱有隐私期待，且其在信息公开范围的设定上选择不特定第三人公开而非限定公开，背后必然存在特别的信息应用需求。同时，结合互联网互联互通的特性，大数据的价值往往来源于数据的二次利用。个人信息所蕴含的价值远远超过其基本用途，在基本用途完成后，如果不能再对这些个人信息进行任何合理的利用，这将会造成剩余价值的永久休眠，只有二次利用才能唤醒其价值^[48]，使其在循环利用的过程中增加多重社会福利。因此，对于信息处理者的处理限制，应当解读为与用户预期目的相关，而不应严格限制于用户的预期目的。从各国的立法例来看，欧盟、澳大利亚及日本的个人信息立法当中都对处理行为为限制也都采取了宽松解释，即只要处理行为与原始目的具有合理关联，便允许两者合理差异的存在。这种“窄入宽出”的方式和“适当性”标准^[49]有利于维持个人信息保护与信息自由流动之间的动态平衡，在保护信息主体的权益的同时也兼顾了市场创新的需要。因此，对于直接相关的理解，应当采取扩张解释，即结合信息处理场景，信息控制者性质以及信息主体的根本利益需求等因素进行具体化分析。

在本案中，俊杰平台作为职场社交平台，其提供的服务是帮助求职者建立职场社交人脉，使求职者的技能、履历等信息被更多的企业关注到，从而获得更多优质的求职机会。因此用户对其信息进行公开的目的是为了吸引更多招聘者的关注，并找到更契合自身需求的职位和用人单位。而伯乐公司的运营方式是收集全网公开的个人信息，并通过其研发的算法对这些信息进行深度分析，为企业提供资历评估与离职预测服务。资历评估将求职者的技能与企业不同岗位的需求进行匹配，有利于求职者找到适合自己的工作。离职预测的功能是帮助企业挽留有离职意向的人才，企业挽留人才通常依靠改善企业制度与升职加薪的手段，对于职工来说，这也有利于其获得更好的工作环境及薪资待遇。因此伯乐公司处理个人信息的目的与俊杰公司在根本上是一致的，即为用户提供更好的求职机会与职业发展机会。

综上所述，伯乐公司的信息处理行为符合用户公开信息时的目的，契合用户的求职需求，符合目的限制原则的要求。

（2）被告伯乐公司的信息处理方式符合必要原则

企业处理信息的方式合理需要满足必要原则，即要求处理个人信息“不得过度收集个人信息”并应当“采取对个人权益影响最小的方式”。^[50]

首先，“不得过度”要求企业对个人信息的获取以实现服务产品的正常提供为必要，即在满足使用目的的必要限度内，收集最少类型和数量的个人信息。^[51]在本案中，被告伯乐公司对于个人信息的使用在于提供深度分析的人力资源报告服务，其服务模型构建必须建立在上游企业的基础个人信息之上，换言之，缺乏必要的信息分析原料，被告则难以维持其服务产品的正当提供。具体到本案，被告伯乐公司对于个人信息的处理类型仅限于用户自行选择公开的基础信息，比如姓名、职位、技能和工作经历。这些信息为核心服务生产的必要要求，并无超出实现使用目的的必要限度。因此，被告伯乐公司对个人信息的处理方式符合“不得过度收集个人信息”的要求。

其次，“对个人权益的影响损害最小”要求企业在符合个人权益风险评估维度要求的基础上，选择对个人权益影响最小的信息处理方式。^[52]虽然个人信息保护法确立了个人信息保护影响评估制度，但对于具体的评估维度及评估原理并无作出具体规定，因此，在对个人权益维度进行影响评估时，需要结合已有的国家技术规范标准进行针对性分析。2020年中国发布《个人信息安全影响评估指南》，以国家推荐性标准的方式对个人信息安全评估的原理

^[48] 参见梁泽宇：《个人信息保护中目的限制原则的解释与适用》，载《比较法研究》2018年第5期。

^[49] 同 48

^[50] 参见刘权：《论个人信息处理的合法、正当、必要原则》，载《法学家》2021年第5期，第1-15页。

^[51] 同 47

^[52] 同 50



及实施流程作出了具体规定，依据 5.5.1 个人权益维度一节，判断特定的个人信息处理活动是否会对个人信息主体权益产生损害，以及可以产生何种损害，应当从以下四个方面判断：第一，处理活动是否会限制个人自主选择权；第二，处理活动是否会引发差别性待遇；第三，处理活动是否会使个人名誉受损或精神压力增加；第四，处理活动是否会使个人财产权益受损。而本案当中，伯乐公司的信息处理行为并没有对用户造成以上四方面的影响，以下分述之：

1) 被告伯乐公司的信息处理活动不会限制用户的自主选择权

根据《消费者权益保护法》第 9 条，消费者享有自主选择商品或者服务的权利。判断消费者自主选择权是否遭受到侵犯，司法实践^[53]与学界主流观点^[54]，主要从消费者的主观自愿性与客观自决性是否受到经营者的侵害进行判定。首先，主观自愿性，是从消费者的主观方面出发，强调消费者的行为是基于主观自愿做出选择的结果，而欠缺真实意思表示的行为不产生民事法律行为的后果。其次，客观自决性，即消费者不受他人的诱导、强迫、威逼、欺骗等不正当干涉。

具体至本案中，根据《用户协议》3.1(3)，用户对允许公开的个人信息为搜索引擎展现，也即为不特定第三人收集。因此，原告俊杰公司用户对于公开信息为公众获取做出真实有效的意思表示，个人公开信息为被告伯乐公司爬取符合其自愿选择；其次，原告俊杰公司用户自主、自愿个人信息以获取更充分的市场曝光度。被告伯乐公司并未采取任何强制手段干扰原告自主选择的达成。同时，为全面保障用户的自主选择权，被告伯乐公司在《隐私协议》中明确表示用户拥有自主选择更改、删除、提出异议等权利，充分保障用户可以自己支配个人信息、自主选择是否接受服务的权利。

2) 被告伯乐公司的信息处理活动不会引发差别性待遇

根据《个人信息安全影响评估指南》5.5.1.b)，差别性待遇包括针对个人权利的歧视和个人公平交易权造成的损害。

具体至本案中，被告伯乐公司在使用个人信息时通过提供离职预测、资历评估等数据深度分析服务，利用客观大量的数据导出更加合理、全面的分析报告。这一行为旨在大幅度减少个人主观判断的偏见，增加信息的可视化和完整化，保障个人公平交易权。这不仅不会给个人带来差别性待遇，反而会增加每一位用户享受平等对待和平等服务的可能性。

3) 被告伯乐公司的信息处理活动不会使个人名誉受损或精神压力增加

根据《中华人民共和国民法典》第 1024 条第 2 款^[55]规定，名誉是对民事主体的品德、声望、才能、信用等的社会评价。名誉损害是一种无形的损害，侵害名誉权的行为后果通常为社会评价的降低，应以侵害名誉权的行为是否为社会公众知悉为认定名誉利益损害的标准。

根据《个人信息安全影响评估指南》5.5.1.c)，个人名誉受损或遭受精神压力的具体情形有被他人冒用身份、公开不愿为人知的习惯、被频繁骚扰、监视追踪等行为。从体系解释的角度，要满足精神压力增加或个人名誉受损的情况需要达到紧急或对人身有一定危害性的严重的程度。

具体至本案中，被告伯乐公司的分析行为也是基于事实的准确预测，不存在降低用户社会评价的行为。同时，被告伯乐公司收集的用户数据是个人向社会公众公开的个人信息，未

^[53] 邵海青诉熙凤尚佳服务合同纠纷案，（2018）京 03 民终 3898 号判决书。

^[54] 参见柴伟伟：《论电信消费者自主选择权的法律保护》，载《河北法学》2015 年第 33 期，第 77-85 页。

^[55] 《民法典》第一千零二十四条规定：“民事主体享有名誉权。任何组织或者个人不得以侮辱、诽谤等方式侵害他人的名誉权。名誉是对民事主体的品德、声望、才能、信用等的社会评价。”



涉及到个人的敏感信息，不会产生用户精神压力的增加。

4) 被告伯乐公司的信息处理活动不会使个人财产权益受损

个人信息权作为一种数据控制权，并非同传统物权一样，意味着对物圆满状态的占有和实际控制，而是一种建立在数据处理实践中的、有限的数据控制权。^[56]个人对于个人信息并不直接享有财产权益。

具体至本案中，被告伯乐公司爬取的是用户公开的个人信息，不会造成用户财产损害的结果。因此，被告伯乐公司的服务没有对个人信息主体的权益产生损害，故其处理个人信息时符合最小损害原则，即伯乐公司的信息处理方式合理。

综上所述，伯乐公司对用户公开信息的处理目的与方式合理，符合个人信息保护法合理使用制度的要求，因此伯乐公司的信息处理行为并无侵犯用户信息权益。

三、被告伯乐公司的行为不构成不正当竞争行为

(一) 被告伯乐公司未违反《反不正当竞争法》第 12 条之规定

《反不正当竞争法》第 12 条^[57]是针对互联网领域的不正当竞争行为而新加入的条款，其中第 2 款前部分作出了原则性规定，禁止经营者以利用技术手段影响用户选择等方式，阻碍其他经营者的正常经营行为，并详细列举了三项具体行为类型，分别可以概括为流量劫持、干扰和恶意不兼容，第 2 款第 4 项则作为兜底条款出现。

本案中，被告伯乐公司显然不违反第 2 款中列举的三种行为；而要适用第 4 项规定，由于该兜底条款的要素过于简单，字面含义过于宽泛，极易出现不恰当的扩大适用，因此对该条应做一定的限缩解释。具体而言，在适用第 4 项规定时，应当结合第 2 款中的其他规定来加以限缩解释。

结合《反不正当竞争法》第 12 条第 2 款中的原则性规定，要适用第 4 项的规定应当同时满足以下三个构成要件：第一，经营者需要利用一定的技术手段；第二，该行为要通过影响用户自由选择的方式实施；第三，要产生妨碍、破坏他人经营者网络产品或服务正常运行的结果，而被告的行为并不满足以上的构成要件，因此不违反《反不正当竞争法》第 12 条。

1. 被告伯乐公司的行为并未影响到用户的自由选择

互联网领域中的竞争往往就体现在对用户的争夺，而通过技术直接干预用户选择从而获得竞争优势的行为应当得到规制，故是否有影响用户选择应成为考虑的重要因素。在《反不正当竞争法》第 12 条第 2 款前三项的列举性规定中，强调了经营者采取了“强制跳转”、“误导、欺骗、强迫”、“恶意不兼容”的行为，其共性是通过采取强制或误导的方式，限制用户的自由选择，从而损害其他经营者的合法利益。因此，从体系解释的角度来说，要适用第四项，经营者的行为也应当要限制用户的自由选择。

^[56] 参见付新华：《个人信息权的权利证成》，载《法制与社会发展》2021 年第 5 期，第 123-140 页。

^[57] 《反不正当竞争法》第 12 条规定：“经营者利用网络从事生产经营活动，应当遵守本法的各项规定。经营者不得利用技术手段，通过影响用户选择或者其他方式，实施下列妨碍、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：（一）未经其他经营者同意，在其合法提供的网络产品或者服务中，插入链接、强制进行目标跳转；（二）误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载其他经营者合法提供的网络产品或者服务；（三）恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容；（四）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。”



本案中，被告没有采取强制或者诱导用户的方式，使用户无法选择。被告只是通过爬虫的技术手段在原告平台上获取数据，获取的也都是用户自行选择全网公开的个人信息，在这过程中并无任何强制或者诱导用户的行为。同时，其行为完全不会妨碍或者干扰到用户在俊杰平台上的正常操作和选择，用户使用哪个平台提供的服务、在俊杰平台上发布及公开何种信息、使用俊杰平台的何种服务等都完全遵照用户的选择。综上，伯乐公司的行为难谓影响用户的自由选择。

2. 被告伯乐公司并未妨碍、破坏原告的网络产品或服务正常运行

根据体系解释，对《反不正当竞争法》第 12 条第 2 款第 4 项所规定的后果的理解应与前三项行为所能造成的使用户无法正常访问、使用其他平台的后果保持一致。此外，根据最高人民法院关于适用《反不正当竞争法》若干问题的解释（征求意见稿）第 25 条的规定^[58]，要适用反不正当竞争法第 12 条第 2 款第 4 项予以认定，应当满足导致其网络产品或服务无法正常运行的要件。因此，从最新的立法动向也可以看出，认定“妨碍或破坏网络产品或服务正常运行”应当达到造成其网络产品或服务无法正常运行的程度。

被告所采取的技术区别于入侵性攻击手段，爬虫技术只是模仿普通用户并高效收集客户端数据的技术，在当代互联网中广为运用，难以造成网站无法正常运行，如瘫痪、故障等。再结合案件事实，原告俊杰公司在长期知晓被告伯乐公司的爬取行为的情况下，从未请求被告停止爬取行为，遑论要求伯乐公司停止以爬虫技术侵害原告的服务器。换言之，可以推定，长期以来被告的行为一直处于合理范围内，未对原告俊杰平台的正常运行造成妨碍，用户仍可正常访问其页面并使用其所提供的各项功能。

在本案中，原告俊杰平台的正常运行是指用户能正常访问和使用平台服务，而被告采取爬虫技术获取原告俊杰平台的数据，无法造成其网站或服务无法正常运行，用户仍然可以正常访问、使用俊杰平台的各项功能。据此，原告认为被告伯乐公司妨碍、破坏其正常运行行为缺乏合理理由和事实依据。

综上所述，被告伯乐公司的行为未影响用户选择，同时未妨碍、破坏原告的网络产品或服务的正常运行，因此被告伯乐公司不违反《反不正当竞争法》第 12 条的规定。

（二）被告伯乐公司未违反《反不正当竞争法》第 2 条之规定

基于互联网行业中技术形态和市场竞争模式与传统行业存在显著差别，为保障新技术和市场竞争模式的发展空间，在互联网行业中适用《反不正当竞争法》中的原则条款第 2 条^[59]更应秉持谦抑的司法态度。最高人民法院在司法实践^[60]中指出了适用第 2 条应当同时具备的三个条件：1、法律对该种竞争行为未作出特别规定；2、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；3、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。

^[58] 《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 25 条规定：“经营者利用网络从事生产经营活动，同时符合下列条件的，人民法院可以依照反不正当竞争法第十二条第二款第四项予以认定：（一）利用网络技术手段实施；（二）违背其他经营者意愿并导致其合法提供的网络产品或服务无法正常运行；（三）有悖诚实信用原则和商业道德；（四）扰乱市场竞争秩序并损害消费者的合法权益；（五）缺乏合理理由。”

^[59] 《反不正当竞争法》第 2 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。本法所称的不正当竞争行为，是指经营者在生产经营活动中，违反本法规定，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的行为。”

^[60] 参见海带配额案，（2009）民申字第 1065 号判决书。



因此，认定伯乐公司爬取行为构成《反不正当竞争法》一般条款规制的不正当竞争行为需同时满足以上三个构成要件，而被告的行为显然不符合以上条件，具体阐述如下：

1. 原告俊杰公司的合法权益未因被告伯乐公司的行为而受到实际损害

总结过往的司法实践^[61]，可以发现法院在互联网不正当竞争纠纷中认定实际损害时，一般会以下考虑这些因素：是否损害其他经营者的服务系统及信息安全、是否不合理地提高其经营成本、是否不合理地削减其竞争优势及其收益。

(1) 被告伯乐公司的行为未损害原告俊杰公司的服务系统及信息安全

被告主要是采取爬虫技术来获取数据，该技术不会损害到俊杰平台的信息安全。从技术原理上讲，网络爬虫实际上是在“客户端”或“客户端与服务器端的接口”进行数据获取操作的，通过模仿普通用户正常发送数据请求，等待服务器向其传输数据后在客户端爬取数据。与普通用户的访问在技术上并没有区别。^[62]简单来说，网络爬虫只不过是一种可以通过模仿普通用户并且可以更高效地收集并处理客户端数据的技术而已。这一过程并没有进入俊杰平台的服务器端，访问的信息范围仅仅是俊杰平台上用户自行选择向全网公开的信息，丝毫不影响被告的信息安全。

另外，原告俊杰公司的用户协议 8.2 条禁止事项的第 17 项中，就给“服务”带来不合理的负荷的举例是群发邮件、拒绝服务攻击、病毒等，换言之给服务器的负担应该达到如病毒、服务攻击等才能认为是实际损害。

而即使是被告在后期针对原告反爬虫技术所采取的升级爬虫技术方法，也不会对原告的系统造成损害。原告俊杰公司所采取的反爬虫技术是指利用技术手段阻止他人利用爬虫技术访问自己的客户端，常见的方式有设置 IP 访问限制，session 访问量限制，User-Agent 设置登录验证码等。^[63]从技术原理上，反爬虫措施仅仅是前端代码，被告突破原告的反爬虫措施并没有侵入服务器系统，爬取对象仍然是客户端上的数据，与普通访客可以看到的数据内容相同。这一行为遵循了俊杰平台的信息展示规则，没有破坏系统防火墙，也没进入服务器系统，并不会损害俊杰平台服务器功能，更不会损害俊杰平台的信息安全。

(2) 被告伯乐公司的行为没有不合理地提高原告俊杰公司的经营成本

根据赛题事实，原告长期以来一直知道被告的抓取行为却一直未加以阻止，由此可推知被告抓取行为的访问量、频率一直都控制在合理的范围内，没有超过原告服务器的承载量，不会给俊杰平台的服务器带来不合理的负担，不会导致原告服务器无法响应。换言之，被告的行为并不影响原告向其用户正常提供服务，原告的经营成本并没有因此而提高。

值得提出的是，原告采取反爬虫技术所带来的经营成本增加并不属于被告给原告造成的损害。在被告没有对原告产生损害的情况下，原告自行选择采取反爬虫技术，更多旨在构建数据壁垒，排除他人的正当竞争，这一技术的实施只是原告自行作出的经营选择，而不属于因为被告而不合理增加的经营成本。

(3) 被告伯乐公司的行为没有不合理地削减原告俊杰公司的竞争优势

首先，原被告的商业模式及产品服务存在较大差异。

^[61] 参见搜道诉聚客通不正当竞争纠纷案，(2020)浙 01 民终 5889 号；淘宝诉美景不正当竞争纠纷案，(2018)浙 01 民终 7312 号；蚁坊与微梦不正当竞争纠纷案，(2019)京 73 民终 3789 号等判决书。

^[62] 参见[日] 户根勤：《网络是怎样连接起来的》，周自恒译，人民邮电出版社 2017 年版，第 5~7 页。

^[63] 参见唐松：《Python 网络爬虫从入门到实践》（第 2 版），机械工业出版社 2019 年版，第 5 页。



	俊杰公司		伯乐公司	
	俊杰平台	俊杰人才榜、俊杰人才信息库	离职预测	资历评估
核心服务	俊杰平台	俊杰人才榜、俊杰人才信息库	离职预测	资历评估
是否有对身份的洞察	否	否	是	是
用户群体	期望获得人脉和职场经验的社交用户	希望招聘的用人单位和求职者	希望留住优秀人才和节省人力成本的企业	希望全面深入了解员工能力和适配性的企业
盈利模式	广告、增值服务	增值服务如精准推荐人才等	深度数据分析报告	有针对性的深度分析报告和建议
数据来源	平台数据	平台数据	企业提供	收集的公开数据

对于原告而言，其所搭建的职业社交平台是其获取利润的商业基础，依托此平台，原告核心服务所面向的用户群体主要有三：在职员工、求职者、用人单位。对于在职员工和求职者而言，原告通过为其提供开放的职场社交分享空间，使其在获得职场经验的同时扩大职场人脉，为未来的求职和职业发展奠定基础；他们还可以在交流职场日常与心路历程的过程中获得认同与产生共鸣，寻得职场归属感。对于用人单位与求职者而言，原告通过提供线上招聘对接服务，帮助用户及时与招聘专员取得联系，以及通过开发招聘筛选网络产品（俊杰人才榜与俊杰人才信息库），利用算法技术归类整合平台用户简历信息，使得在招聘专员能够根据自身需求高效搜索和筛选求职者。^[64]根据俊杰平台的《隐私政策》^[65]，原告对用户信息的处理并不包含识别身份的洞察，因此其所提供的招聘筛选网络产品性质并非个体化职场分析报告，而只是利用算法技术序列化重组平台用户简历信息并将其直接呈现于招聘专员，提升招聘效率与便捷度。

对于被告而言，其所具有的人力资源数据深度分析技术是其获取利润的商业基础，也是其和原告服务最大的不同。基于此技术，被告以用人单位为客户群体目标，通过提供高端定制化的职业数据报告以及合适的人力资源信息盈利，其主要服务为“离职预测”与“资历评估”。

离职预测服务主要利用深度算法分析技术，分析企业各部门员工离职率以及在职员工的离职可能性，并对所获信息背后的关联原因进行解读，为用人单位完善晋升机制与管理模式提出建设性意见，在帮助其留住优秀人才的同时节省人力成本。而资历评估服务则是通过结合用人单位提供的内部员工具体情况，原告平台用户设置为全网公开的简历信息（姓名、职位、技能、工作经历），以及其他网站的公开信息，利用深度算法分析技术评估员工的技能水平及为其匹配适宜岗位，帮助企业更深入更全面地了解员工的各方面能力以及其和岗位、团队的适配性，减少 HR 筛查和判断的时间。^[66]

基于以上分析，从企业人力资源管理生命周期来看，原告的服务集中于企业招聘阶段，通过搭建线上招聘平台加快招聘效率；被告的服务更加集中于人才管理阶段，通过对企业内部已招聘员工的信息进行专业化深度分析，为用人单位调整人力资源管理策略提供建议。从服务性质来看，原告开发的招聘筛选网络产品“俊杰人才榜”与“俊杰人才信息库”属于对

^[64] 在赛题的基础上，结合了我们对于当下互联网行业主流职业社交平台的调研情况，主要参照了脉脉、领英等平台的服务模式。

^[65] 原告俊杰平台《隐私政策》第 2.8 条：“我们使用您的数据来生成和分享不会识别您身份的综合洞察。我们使用您的数据来生成和分享不会识别您身份的综合洞察。例如：我们可能使用您的数据生成关于俊杰会员及其职业或所属行业的统计数据，以便计算广告展示次数或点击次数，或发布某项“服务”的访客统计数据或创建劳动力人口统计洞察。”

^[66] 在赛题的基础上，结合了我们对于当下互联网行业中类似数据分析服务商和互联网公司的调研情况，主要参照了 hiQ Labs、IBM、盖雅工场、美世咨询等公司的相关服务。



原平台信息呈现方式的组合性调整，其作用在于一体化呈现丰富的人才信息，但并不涉及综合性的人力资源深度分析。同时，根据原告的用户协议也可以得知原告不会提供识别用户身份的综合洞察，换言之，原告不会提供和被告类似的定制分析服务。

综上，被告所提供的“离职预测”与“资历评估”本质并不是对原告平台信息进行的简单呈现或重新组合，而是基于综合性数据，利用深度学习算法对用人单位内部员工情况进行的专业化深度数据分析报告，两者产品的性质、功能以及对于人力资源市场的价值具有实质性差异。因此，原告与被告的产品及服务模式具有非同质性，在互联网人力资源市场当中具有各自明确的商业价值，被告提供服务并不会对原告造成实质性替代。

此外，原告平台具有独特的竞争优势和用户黏性，被告难以损害其竞争性利益。从提供的服务内容上看，职业社交平台的核心理念是其社交属性，参见国内最大的职业社交平台脉脉，脉脉的三大基础功能为人脉分析、招聘和匿名交流都以其提供的社交服务为基础。从职业社交平台的用户需求上看，用户使用职业社交平台的主要原因是拓展人际关系、获取商业信息、提高个人职业技能、进行招聘应聘、进行商业合作及加入感兴趣的商业群组。用户选择该平台的原因是基于其社交属性。对原告俊杰这类职业社交平台来说，“社交”服务是其提供的服务的核心和保持用户粘性的关键，而被告伯乐公司是一家专业数据服务提供商，其推出的深度数据分析服务面向的客户群体是企业、公司等机构，且不具备任何社交属性，不会对原告俊杰平台的经营性利益造成影响。

2. 被告伯乐公司没有违反诚实信用原则和商业道德，不具有不正当性

《反不正当竞争法》第 1 条^[67]开宗明义将“鼓励和保护公平竞争”作为立法目的，原因在于，市场竞争是一种争夺市场机会的行为，正是由于市场机会和经营资源的稀缺性，才有竞争的必要。市场竞争本就是对资源和交易机会的争夺，尤其在互联网这样一个竞争充分、且各种产品往往具有一定相互依附、关联的市场领域，要求经营者之间固守自己的领域提升业绩而不进行干扰是不切实际的。因此，市场竞争行为天然就具有强烈的对抗性，市场利益的争夺经常是此消彼长和损人利己，由竞争产生的竞争性损害是市场经济的常态，竞争者在市场竞争中也需要容忍适当程度的损害。竞争必有损害，正当竞争的损害必然是允许的，法律旨在使竞争者免受不正当竞争之害。^[68]

因此，一种利益应受保护并不构成该利益的受损方获得民事救济的充分条件，利益受损方要获得民事救济，还必须证明竞争对手的行为具有不正当性。只有竞争对手在争夺商业机会时不遵循诚实信用的原则，违反商业道德，才为反不正当竞争法所禁止。同时，作为规范市场竞争秩序的法律，反不正当竞争法意义上的诚实信用原则更多以商业道德的形式体现出来。^[69]因此，判断行为正当性应该以是否违反商业道德作为基本的判断标准。

认定何为商业道德，应当依据商业伦理判断标准，即应当以特定行业普遍认同和接受的实际商业惯常做法为依据^[70]，具体可以综合参考下列内容：信息网络行业的特定行业惯例；行业协会或者自律组织根据行业特点、竞争需求所制定的从业规范或者自律公约；信息网络行业的技术规范等，在有关的司法实践^[71]中，这一点也得到了印证。本案中，被告伯乐公司的行为显然未违反互联网数据产业领域的商业道德，同时从反不正当竞争法所保护的三重法益权衡的角度看，被告的行为也不应认为是对商业道德的违反。

^[67] 《反不正当竞争法》第 1 条规定：“为了促进社会主义市场经济健康发展，鼓励和保护公平竞争，制止不正当竞争行为，保护经营者和消费者的合法权益，制定本法。”

^[68] 参见鱼趣、炫魔、脉淼等著作权权属、侵权纠纷民事案，（2017）鄂 01 民终 4950 号判决书。

^[69] 参见海带配额案，（2009）民申字第 1065 号判决书；央视与盛力世家、新传在线不正当竞争纠纷民事案，（2016）京 0101 民初 22016 号判决书。

^[70] 参见孔祥俊：《反不正当竞争法新原理·原论》，法律出版社 2019 年版。

^[71] 参见海带配额案，（2009）民申字第 1065 号判决书；百度与奇虎不正当竞争纠纷案，（2017）京民终 487 号判决书。



(1) 被告伯乐公司爬取数据并使用的行为未违反一般商业伦理

由于在原被告相关的市场领域尚无明确和公认的商业道德标准，因此可以参考一般的商业伦理标准衡量被告行为是否构成不正当竞争。在一般司法实践当中，无论对于传统行业还是互联网行业，“反对不劳而获”都被认定为市场经济活动的常见商业伦理^[72]，其本质体现了法律对于未经同意获取他人努力成果行为的否定，以及维护公平竞争秩序的竞争法价值。然而，商业伦理标准必须以市场效率为基础和目标^[73]，反不正当竞争法不是追求一般社会意义上的公平，而是效率基础上的公平，因此，商业伦理虽可以商业惯常做法为依据，但它必须以市场效率为基础和目标，并符合行业的竞争环境及特点。^[74]

在传统的商业社会中，人们的商业活动往往更为独立，资源的共享和流通也是难以实现的，因此，基于对商标、技术秘密等商业成果保护的考量，人们慢慢将“反对不劳而获”确定为一种商业伦理和普遍共识。然而，在互联网时代，数据和资源的流通速度超乎过往，数据的流通和利用正是互联网经济发展的基石，运用爬取技术获取数据产生的“搭便车”行为也已然成为普遍的现象^[75]。此外，互联网中的数据也有原生数据和衍生数据之分，被告所获取的数据当中究竟凝结了多少其他经营者的努力成果也需要考量。因此，认定经营者行为是否符合商业道德，需要结合信息时代下网络爬虫“搭便车”行为引发的权益保护与信息流通的利益进行平衡分析。

一方面，本案中被告爬取的数据仅为用户公开的个人信息，属于没有经过加工处理的原生数据，原告在该信息中付出的劳动成果极少。另一方面，结合互联网行业特性和对市场效率的考量，基础公开数据应该被鼓励开放共享。基于互联网的锁定效应，先发企业在数据市场对用户的抢占一旦形成，后发企业便难以再抢夺用户，要求每一个后发企业都去重复数据的收集工作是不符合互联网发展实际的，尤其是随着数据分析产业的兴起，要求每一个数据分析服务商都一一获得授权以及接受先发企业可能的要价相当于架设了较高的进入门槛，无疑是对数据分析产业的扼杀，也与互联网“互联互通”的精神背道而驰。

此外，不劳而获更多是针对直接将他人成果照搬到自己产品中直接使用的行为，才更具有“不劳而获”的恶意，但基于效率的考量，获取原生数据后加工再分析形成新的创造性产品的行为显然难谓“不劳而获”。在司法实践^[76]中，法院在认定是否违背商业道德和正当性时，也往往会重点考量商业主体对原数据是否有加入新的创新劳动、开发出创造性产品；换言之，即使爬取了其他商业主体的原生数据，但如果系在此基础上通过自己的创新劳动开发出了新的产品，则往往不认为是违反商业道德的不正当行为。

之所以做出这样的考量和判断，恰恰是在于对数据进行加工后再向市场推出创造性产品或服务，能够带来社会和竞争层面的价值增益，这样的竞争行为，本就是符合市场运行原理和被商业道德所鼓励的。此外，在数据基础上开发出创造性产品也迎合了时代趋势和政策导向。近年来，数据在经济社会发展和人民生活中起到愈发重要的作用，相关政策已经将数据

^[72] 参见淘宝诉美景不正当竞争纠纷案，（2018）浙 01 民终 7312 号；万岩通与石浩田、恰行者、陈辉侵害商业秘密纠纷案，（2016）京 0108 民初 7465 号；株式会社岛野与宁波日骋专利侵权案，（2011）沪高民三（知）终字第 93 号；爱帮诉汉涛不正当竞争纠纷案，（2011）一中民终字第 7512 号；百度诉奇虎侵犯商标权及不正当竞争纠纷案，（2012）一中民初字第 5718 号等判决书。

^[73] 参见七月网与龙曦国际不正当竞争纠纷案，（2019）京 73 民终 1928 号判决书。

^[74] 参见孔祥俊：《反不正当竞争法新原理·原论》，法律出版社 2019 年版。

^[75] 腾讯安全云鼎实验室数据显示：2018 年，中国互联网上真实用户流量只有 57.8%，机器爬取流量高达 42.2%。参见腾讯安全云鼎实验室：《从恶意流量看 2018 十大互联网安全趋势》，载搜狐网，https://m.sohu.com/a/270898149_354899?_trans_=010004_pcwzy。

^[76] 淘宝诉美景不正当竞争纠纷案，（2017）浙 8601 民初 4034 号判决书：“基于互联网产业既有的信息共享、互联互通的特质，从有利于促进互联网产业发展出发，如果美景公司是在合法获得“生意参谋”数据产品基础上通过自己的创新劳动开发出新的大数据产品且能够给予消费者带来全新体验的，这样的竞争行为难谓不正当。”



纳入五大生产要素之一，要求加强数据资源整合，鼓励丰富数据产品。^[77]因此，对数据加工后产生创造性产品的行为，符合商业道德和政策导向，其正当性无可指摘。

因此，在数据时代下，基于对权益保护和信息流通的平衡考量，应该对“不劳而获”、“搭便车”的适用进行限制，对于获取原生数据后加工产生创造性产品的行为，不应当简单认定为不劳而获和违反商业道德。具体到本案而言，被告获取的仅仅是公开的个人信息，被告对于这部分原生数据付出的劳动较少。同时，被告对数据并非是直接照搬过来使用，而是对原数据进行深度、专业化的分析与处理后，通过销售定制化的职业数据报告和提供合适的人力资源信息盈利，属于脱胎于原数据的新产品，凝结了被告的创新劳动。这一创造性成果给消费者带来了新的体验，创新了商业模式，同时也迎合了市场需求和政策导向。综上，不应将被告的行为认定为不劳而获，其未违反商业道德。

（2）原告俊杰公司的不正当技术限制不应纳入商业道德考量范围

本案中，原告采取了反爬虫技术，限制被告的一切访问，这一技术限制并不具有正当性，不应当纳入商业道德的考量范围。

在商业活动中，虽然经营者享有一定的自主经营权，但任何权利的行使都是具有一定界限的，不是所有经营者设置的技术限制都绝对具有正当性，应当结合该技术限制的具体设置情况进行认定。司法实践中^[78]指出，对于网站经营者通过反爬虫技术限制其他网站抓取的行为，不应作为一种互联网经营模式进行绝对化的合法性判断，而应结合爬虫技术设置方与被限制方所处的经营领域和经营内容、被限制的网络机器人应用场景、反爬虫技术的设置对其他经营者、消费者以及竞争秩序的影响等多种因素进行综合判断。因此，互联网企业所设置的反爬虫技术并不当然地基于自主经营权而具有正当性。

不合理的技术限制不应该纳入商业道德的考量范围，不应要求其他经营者必须遵守。实际上，反爬虫技术，如 robots 协议设立初衷在于保护网站安全与用户隐私，同时引导网络机器人更有效的抓取网络用户有用的信息，从而促进信息共享，其形成逻辑背后蕴含着互联互通的精神内核，本质与互联网的动态竞争特性相契合。而对于不合理的过度技术限制，不仅助长了数据垄断的产生^[79]，也对数据要素的自由流动造成极大损害，与此项技术形成的初衷相违背，也不利于数据行业的长期发展，不当属于经营者自主经营权的合理行使范围而被纳入商业道德考量范畴。因此，不正当的技术限制不应当要求其他经营者必须遵守，如果其他经营者设置的反爬虫技术本就不具有正当性，则突破反爬虫技术的行为也未违反商业道德。

具体到本案，鉴于原告设置的反爬虫技术不具有正当性，被告行为并不应认定为违背商业道德。如前所述，被告从原告平台爬取的仅是用户设置公开的个人信息，属于企业付出劳动成果极少的原生数据；被告对该信息的使用方式也是经过深度加工处理后提供定制数据分析服务，不构成对原告服务的实质性替代，同时还能给社会公众提供创造性的产品服务，不仅没有损害原告的利益，反而于公共利益有所增益。在这种情况下，基于互联网“互联互通”的考量，经营者应当允许这部分数据的流通，否则将造成“数据孤岛”并抑制行业创新。

因此，原告试图通过反爬虫技术筑起数据壁垒、排除正当竞争的行为，不具有正当性，这一不正当技术限制本就不应该要求其他经营者必须遵守，不宜将其纳入该领域商业道德的衡量范围内。换言之，即使被告采取升级爬虫技术突破了原告的反爬虫技术，也不应认定为违反商业道德。

^[77] 参见 2020 年 4 月发布的《中共中央、国务院关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》。

^[78] 参见微梦诉字节跳动不正当竞争纠纷案，（2021）京民终 281 号；百度诉奇虎不正当竞争纠纷案，（2017）京民终 487 号；蚁坊与微梦不正当竞争纠纷案，（2019）京 73 民终 3789 号等判决书。

^[79] See *hi Q Labs, Inc. v. LinkedIn Corp.*, 273F. Supp. 3d 1099, 1108 (N. D. Cal. 2017).



(3) 被告伯乐公司的行为符合《反不正当竞争法》三重法益的平衡

从《反不正当竞争法》第二条^[80]来看，反不正当竞争法所要保护的法益具有多元性，除了要保障经营者的合法权益之外，还蕴含着通过规制不正当竞争行为保护消费者利益乃至公共利益。因此，在其行为是否违反商业道德的判断上，还需从更广阔的市场环境、更多的利益主体去看待。^[81]从商业道德标准本身出发，作为“建立在商业利益共同体基础之上的行业准则”，商业道德标准所呈现的是一种追求自身利益但同时适当关注他人利益的开明利己主义，认定商业道德既要考虑经营者利益，同时也应当权衡对消费者利益及公共利益的影响。

因此，认定经营者行为是否违反商业道德，除了考虑其他经营者利益是否受损，还应该考虑是否损害消费者利益和破坏市场竞争秩序，从而做一个综合判断。若竞争行为虽损害了其他竞争者利益，但符合商业实际，促进了商业模式的创新，提升了行业效率，增进了消费者福利，则应摒弃完全诉诸于主观的道德判断，认可竞争的正当性，这一点在有关的司法实践^[82]中也得到了印证。

1) 被告伯乐公司的爬取行为未破坏公平的竞争秩序

市场竞争主要表现为对交易机会的争夺^[83]，即经营者拥有同等的进入市场进行交易的机会，任何经营者都不得通过技术等手段人为地给其他经营者进入一个新的市场或在一个市场中正常经营制造壁垒或障碍。然而，为了在竞争中取得优势，一些企业往往使用损人利己的手段以破坏他人竞争优势。而《反不正当竞争法》的立法目的之一便是鼓励和保护公平竞争^[84]，即通过惩治不当夺取交易机会的行为维护市场竞争秩序。

互联网中的市场竞争秩序不同于传统的市场竞争秩序，相较于传统市场，互联网市场的行业优势便是以快速实现信息和资源的快速流通为前提的，互联网市场要求数据流通、平台互联、开放共享。^[85]因此，对于公平竞争秩序的理解应该结合互联网市场的行业特点，竞争者对于其他经营者数据的合理获取和使用与公平的竞争秩序并不违背。同时，若竞争者之间并没有产生实质性的替代效果，更难以称其违背了公平的竞争。

本案中，俊杰公司的主营业务为职业社交平台，案涉数据只是其主营业务产生的附属产品。而伯乐公司从俊杰公司处获取的数据是其主营业务，即高端定制化人力资源的必要数据来源。伯乐公司的数据爬取并不是用于经营另一个职业社交平台，不可能对俊杰公司产生替代作用，因此不会争夺其交易机会。

与之相反，俊杰公司在即将推出新产品“俊杰人才库”之际突然对伯乐公司的爬取进行封锁，这相当于直接阻断了伯乐公司获得主营业务数据来源的途径，如伯乐公司自己进行大规模的原生数据收集，势必造成大量的成本增加，使其不得不退出市场。因此，俊杰公司对伯乐公司在市场中进行正常经营制造了壁垒和障碍，违背了公平竞争的要求。其真正意图是彻底断绝伯乐公司在此类市场中公平竞争的机会，以减少其即将推出的新产品的竞争阻力。一旦用户规模已养成，其他企业再想要进入市场则会异常困难，因为后发企业本就不可能在短时间内获得先发企业的大部分用户数据，更何况数据获取还受到先发企业的大力阻挠。换言之，俊杰公司的行为才是破坏了公平竞争的市场秩序。

^[80] 《反不正当竞争法》第 2 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。本法所称的不正当竞争行为，是指经营者在生产经营活动中，违反本法规定，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的行为。”

^[81] 参见淘宝与上海载和、载信软件不正当竞争纠纷案，（2015）浦民三（知）初字第 1963 号判决书。

^[82] 参见鱼趣、炫魔、脉淼等著作权权属、侵权纠纷民事案，（2017）鄂 01 民终 4950 号判决书。

^[83] 参见《〈中华人民共和国反不正当竞争法〉释义》。

^[84] 《中华人民共和国反不正当竞争法》第 1 条规定：“为了促进社会主义市场经济健康发展，鼓励和保护公平竞争，制止不正当竞争行为，保护经营者和消费者的合法权益，制定本法。”

^[85] 参见殷继国：《互联网平台封禁行为的反垄断法规制》，载《现代法学》2021 年 7 月 15 日，第 4 期，第 143-155 页。



同时,被告的行为也并不会抑制有关产业的发展和导致恶性竞争。被告的行为并不会挫伤先发企业收集数据的积极性,更不会导致恶性竞争、抑制数据产业发展。互联网市场中的锁定效应使“抢占先机”变得尤为重要,用户规模一旦养成,其用户粘性会使其他企业进入市场异常困难。而且后发企业的数据获取不可能一蹴而就,很难在短时间内达到先发企业的规模优势。从实践中看,滴滴、美团等平台都在发展初期以总量极大的补贴吸引用户,企业为了获取先发优势,甚至不惜付出极大的成本。其对先发优势如此注重,更不会仅仅因为数据被其他经营者获取的可能性而彻底放弃抢占先机。^[86]且数据收集只是先发企业抢先进入市场的附属产品,只要其选择抢占市场先机,就必然会优先获得用户数据。因此,互联网企业依然会愿意继续在收集数据上做出大量投入,相关产业的竞争秩序并不会因此而受到影响。

因此,被告合理的获取行为对数据产业有关市场的竞争秩序并不会造成影响,反而阻止被告获取数据对于数据产业的竞争秩序危害更大。《反不正当竞争法》旨在协调市场中多方面的利益,使之达到一个最利于市场良性竞争的平衡点。而综上所述,如果后发企业的数据获取必须获得先发企业同意,这对后发企业进行创新的打击要远远大于对先发企业收集数据积极性的打击。因此,不宜据此轻易对被告的行为做出否定性判断,认定其违反商业道德。

2) 被告伯乐公司的行为未损害消费者的利益,反而于消费者福祉有所增益

在本案中,职业市场中的主要消费者一般可以分为在职员工/求职者及企业 hr。被告伯乐公司所主要提供的服务为离职预测和资历评估,这两种服务都旨在为企业 hr 提供数据分析服务,帮助企业了解离职率、员工能力、员工和岗位适配度等,从而帮助企业更全面、更客观、更高效地做人力资源管理。而企业和员工本质上是同一个利益共同体,通过我们的服务,企业能够更好地招到并管理员工,员工能够从事自己真正适合的工作,本质上是一个实现双赢的过程。

首先,被告伯乐公司的两项服务都未损害消费者利益。

其一,伯乐公司的离职预测服务为企业预测其员工离职的可能性,使企业能够及时挽留员工并调整企业制度。企业员工离职,尤其是重要员工离职给企业带来的成本是很高的,如重新招聘面试培训的成本、项目效率损失等。研究估计,如果一个员工离职,再重新招聘和培训一个员工替代他,大概要消耗相当于这名员工 1/3 年薪的现金,甚至可能需要花费 150% 的年薪来重新招聘中层员工和 400% 的年薪来重新招聘高度专业化的员工。^[87]而离职率较高是各大公司普遍面临的问题。2017 年我国平均的员工离职率为 22%,一些一线的城市可以达到 23%。对于高科技行业,员工离职率更高,达到 25% 以上。^[88]2018 年我国整体离职率为 20.9%^[89]。因此,如何减少人员流失,及时高效地进行干预,成为企业人力资源管理的重大问题。而传统的管理办法,如凭借 hr 的直觉和观察、匿名调查等手段往往显得迟钝、低效,无法很好地解决这一问题。

而离职预测服务有利于企业及时洞察重要员工离职意向,在有限的时间和精力里针对性地对离职率高的员工进行干预,提高人力资源工作效率;同时,企业还可以通过分析企业员工整体的离职率和影响因素,完善企业的人员管理制度、薪酬制度、晋升制度等。因此,从员工角度看,企业完善公司相关制度或对其提高薪资待遇,难谓损害其利益。而从企业角度看,相比起盲目地进行干预,有针对性的挽留员工才能最高效地减少人员流失,无疑能够增强企业稳定性和节省成本,促进企业发展。

其二,伯乐公司的资历评估服务通过自己开发的具有创造性的大数据算法精准评估用户

^[86] 参见徐伟:《企业数据获取“三重授权原则”反思及类型化构建》,载《交大法学》2019 年第 4 期,第 20-39 页。

^[87] See *TAKING A RECRUITER'S EYE VIEW OF THE FIRM*.

^[88] 参见美国肯尼索州立大学刘丽媛在 HR 成长部落 2019 年 6 月 23 日的线下活动分享文字实录。

^[89] 参见前程无忧公司发布的《2019 年离职与调薪调研报告》。



的技能、水平及适宜的工作岗位，然后根据企业不同岗位的特定需求，向企业精准推荐合适的人才。从求职者方面来看，此服务能帮助其找到最贴合自己兴趣与能力的工作。现实中，许多求职者往往对自己的能力和适合的领域没有很清晰的自我定位，误打误撞进入一个企业后才发现自己不合适。而伯乐公司的资历评估通过精确的算法全方位评估求职者的能力及适宜的工作岗位，很大程度上避免了这类悲剧的发生。从企业角度看，资历评估也有利于帮助其节省时间，找到最需要、和岗位及团队最匹配的员工，从而完善企业的人力资源配置。^[90]

综上，资历评估与离职预测本就是基于大数据和算法的一种具有客观性的计算与匹配手段。在人才市场中，人才与用人单位都是市场的主体，求职与招聘是双方双向选择的过程，人才选择适合自己发展的企业，企业选择或者留住自己需要的人才，这是人才市场的常态，伯乐公司所提供的深度分析服务恰恰使这种双向选择更加精确和高效，降低双方错误选择的可能性，如前所述，这正是一个双赢的过程。综上，原告认为被告提供的服务损害了消费者利益没有合理依据。

其次，被告行为本质为合理利用信息进行市场创新，符合消费者的利益需求，提升了消费者福利。提升消费者福利是反不正当竞争法所追求的最终目标，在创新驱动的互联网市场当中，通过创新满足消费者核心需求是实现该追求的重要途径。从福利经济学的角度分析，该流通的数据应当促进流通，而原告行为所设置的数据壁垒的存在强化了锁定效应，阻碍市场主体对信息的自由利用，不利于互联网生态的创造性发展和消费者福利的提升。从信息处理的效益来看，伯乐平台对用户信息的合理处理提升了数据共享利用程度，其通过自主算法技术深度分析得出的互联网产品符合企业和职工的利益需求。俊杰平台对用户个人信息的处理意义不仅在于为用人单位提供了具有参考意义的创新性人力资源产品，更有利于实现用人单位与求职者需求的更精准匹配，最终使得俊杰平台上的求职用户从中受益，在优化信息资源配置的同时符合俊杰用户的根本利益需求，有利于消费者福利的提升。

综上所述，被告的行为不仅没有损害市场秩序和消费者利益，反而于公共利益和消费者有所增益，同时结合前述，原被告的服务模式存在很大的差异，被告的行为没有对原告产生实质性替代，损害程度很小，原告对此应当予以适当容忍。如果对被告的这种使用方式都加以禁止，就会过度限制公共资源的利用，抑制竞争自由，不利于行业的发展与创新。因此，基于对三重法益的平衡，不应将被告行为认定为违反商业道德。

四、被告伯乐公司无需承担法律责任

民事主体应当依照法律规定或者当事人约定履行民事义务。民事主体不履行或者不完全履行民事义务的，就要承担民事责任。对于民事主体法律责任的承担，必须满足以下四个要件：1. 行为人的行为违反法律，包括直接违反法律的禁止性规定，违反社会公德、国家政策，损害公共利益的行为；2. 行为给受害人造成了损害，包括财产损害和人身损害；3. 行为人的违法行为与损害之间有因果关系；4. 行为人主观上有过错，即主观上有故意或过失。

然而，本案中伯乐公司显然不满足前述要件。首先，结合前述，被告伯乐公司的行为未违反《民法典》、《反不正当竞争法》有关的法律规定，也未损害公共利益。其次，由于原告俊杰公司和被告伯乐公司之间的服务模式存在很大区别，换言之，原告不会因此被告的行为而受到损害。此外，被告在主观上也不存在过错。

综上，被告的行为不满足以上要件，不应当承担法律责任。具体就被告承担法律责任的方式而言，被告无需承担停止侵害和赔偿损失的民事责任，具体阐述如下：

^[90] 同 66



（一）被告伯乐公司无需承担停止侵害的民事责任

停止侵害作为防御性请求权，主要是要求行为人不实施某种侵害，以维护民事主体权利的稳定性和圆满性。这种责任方式能够及时制止侵害，防止侵害后果的扩大。但法院判令被告承担停止侵害的民事责任，应当同时具备以下四个条件：第一，根据处分原则，原告提出停止侵害的诉请；第二，原告据以主张应受法律保护的权利存在；第三，该权利正在受到侵害或存在受到侵害的可能；第四，被告行为与侵害存在因果关系。

在本案当中，停止侵害即指被告停止获取俊杰平台用户信息并进行加工的行为，被告行为并不需要承担停止侵害的民事责任。首先，原告对案争数据不享有排他性的权利和财产权益；其次，被告对用户个人信息的使用行为也在合理范围内，不存在有关的侵害行为。因此，被告无需承担停止侵害的民事责任。

（二）被告伯乐公司无需承担赔偿责任的民事责任

损害赔偿，是指行为人向受害人支付一定额数的金钱以弥补其损失的责任方式，根据其目的在于使受到损害的权利得到救济，恢复到未受到损害前的状态。民事主体承担损害赔偿需要具备下列构成要件：第一，行为人存在违法行为；第二，确有损害事实的发生；第三，违法行为与损害事实的发生存在因果关系；第四，行为人存在主观过错。在本案中，被告无需承担赔偿责任的理由如下：

首先，被告无需承担侵害数据权益的赔偿责任。原告俊杰公司不享有对用户个人信息的财产性权益，被告伯乐公司亦没有实施侵权行为，不应承担赔偿责任。

其次，被告无需承担不正当竞争的赔偿责任。被告伯乐公司并没有通过影响用户选择的方式，实施妨碍、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，因而被告并没有违反《反不正当竞争法》第十二条之规定。被告伯乐公司也并未实施任何扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或者消费者的合法权益等违反商业道德的行为，因而被告没有违反《反不正当竞争法》第二条之规定。

最后，原告要求被告承担的赔偿数额没有事实和法律依据。原告俊杰公司未举证证明其实际损失和被告伯乐公司的违法所得，根据《民事诉讼法》第六十四条第一款的规定，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。而原告方并未提供相应证据，则原告俊杰公司并不能证明被告伯乐公司需要承担的赔偿数额。

综上，被告伯乐公司并未侵犯数据相关权益，也未违反《反不正当竞争法》的相关规定，因而被告无需承担赔偿责任。



第五部分 启示与思考

一、数据共享与经营者权益之间的利益平衡

数据权属问题，即对数据进行确权，其核心宗旨是针对不同来源的数据，厘清各数据主体之间错综复杂的权利关系，通过法律制度等方式明确数据产权的归属。当前，数据在经济社会发展中的价值和作用持续提升，可驱动经济转型升级，已经成为推动经济社会高质量发展的重要资产。但与此同时，在数据收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开等环节中，数据权属尚未有清晰的界定，这严重制约着与数据相关的产业的健康持续发展。所以在市场竞争中必须在数据共享与经营者权益之间进行利益平衡，以此保证数据市场的和谐稳定。

以数据内容的产生方式为标准，数据可以分为原生数据和衍生数据。原生数据是指不依赖于现有数据而产生的数据；衍生数据是指原生数据被记录、存储后，经过算法加工、计算、聚合而成的系统的、有使用价值的的数据。从利益平衡的角度出发，碎片化、没有新增价值的原生数据当然性地不应该归属于经营者，应该置于市场公共领域内以此实现数据的共享与流动，并在一定程度上为后发企业站在前人肩膀上创新提供基础；而以各种方式处理原生数据后形成的衍生数据则需要受到法律的保护，因为产生这种衍生数据需要经营者大量的资金和技术投入，故通过保护经营者投入的劳动成果与企业数据权益，充分保障经营者对数据投入资金和技术的热情，激励经营者对数据充分利用，最终产生数据红利。

综上所述，就公开数据而言，数据财产权益的状态不再表现为商业交易活动中的筹码，而是经营者在相关市场中维持竞争优势的筹码。并且，从信息内容参与贡献度来看，公开数据的形成并不完全是由平台方的实际投资所形成。包括昵称、用户头像、性别等公开数据看似是依托平台提供的信息服务形成的，但这些公开数据本质上是由用户自行设置和选择的，其形成并不以特定网络平台的信息为必要条件。故在经营者商业权益与数据共享社会公共利益的平衡过程中，经营者的数据财产权益不宜作宽泛解释，否则将会导致经营者的平台内所有数据均有可能享有所有权的不良后果。因此，在公开数据层面，网络爬虫的规制重心应该从数据抓取范围转向数据处理行为的合理性与必要性。

二、对公开个人信息的使用边界的思考

随着网络信息治理和个人数据交易规则改革的持续深化，网络领域的信息流通和活跃程度呈现出前所未有的态势，个人数据交易的浪潮也已然凸显。然而在资本的激浪中，我们更加需要关注对于公开个人信息的使用边界。首先应该明确信息源头主体应设置有效保护措施保障个人信息安全，其次需要进一步明确信息后续利用者对个人信息处理目的与方式均合理。

在判断信息处理者的使用目的是否合理时，应该着眼于处理个人信息时的范围是否符合与个人公开信息时的目的直接相关。一方面，合法处理个人信息需要征得用户同意，在无须征得用户同意的情况下为了保证其行为正当性必须受到个人目的的限制，由此可见，目的限制原则对于保护信息权益至关重要。另一方面，对于目的直接相关的判断，应当结合具体案情与信息主体的需求进行场景化解读，且不应采取过于狭隘的解释。^[91]在信息主体对其在信息公开范围的设定上选择向不特定第三人公开而非限定公开，背后必然存在特别的信息应用需求。鉴于互联网互联互通的特性，大数据的价值往往来源于数据的二次利用，使个人信息在循环利用的过程中增加多重社会福利。但如果将二次处理目的严格限制于初始公开的直接目的，则不仅会阻碍信息的自由流动与再度利用，也会扼杀信息技术的提升和创新。

在判断信息处理者的使用方式是否合理时，需要综合考虑合法、必要、正当等原则。而处理公开信息属于知情同意的例外，为了维护更高位阶的社会或国家利益，法律、行政法规赋予个人信息处理者这一“特权”，即处理者不需要取得个人的同意就可以处理个人信息，甚至有些情况下连告知义务都可以免除。因此在这种“特权”下更需要关注对个人信息权益

^[91] 参见张新宝、葛鑫：《个人信息保护法（专家建议稿）及立法理由书》，中国人民大学出版社，第102页；孙某诉百度人格权纠纷案，（2019）京0491民初10989号判决书。



的保护，个人信息处理者处理信息时特别需要关注最小损害原则，在此基础上对过度收集和使用个人信息对情况进行规制，充分保护了个人信息权益。

综上所述，在这个信息化的时代，对公开个人信息的使用边界的思考应妥当平衡个人信息流通与个人信息主体对信息传播控制之间的关系。既要重视保护自然人的个人信息权益，为个人信息提供精准有效的司法保护，同时也应该兼顾信息技术提升、经营模式创新、大数据产业发展对推动社会进步所起的积极作用，重视公开信息的再度利用问题，为数字经济发展提供有力的法律保障。

三、关于《反不正当竞争法》第十二条的适用问题

为了规制互联网领域中的不正当竞争行为，2017 年修订后的《反不正当竞争法》第十二条首次加入了互联网条款。第十二条第二款第一到三项列举了互联网领域中几种具体且较为典型的不正当行为，第四项则作为兜底性条款。

互联网市场发展迅速，随着市场和技术的创新，不正当竞争行为日益多元化和复杂化，前三种列举行为往往难以规制新出现的互联网不正当竞争行为。兜底性条款虽然在适用上具有一定的灵活性，但是“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”涵盖范围极广，字面意思宽泛，在已有的司法案例中，此条款的可操作性极低。法院对于兜底条款的适用极少，在某种程度上可以说是形同虚设，大量的互联网不正当竞争案件继续适用原则性条款；甚至在许多案例中，法院在适用该条款时往往同时适用一般条款，出现“以互联网专条之名，行一般条款之实”的倾向。^[92]

互联网市场的创新性和多变性对于《反不正当竞争法》的司法适用提出了许多新的挑战，互联网条款设立的立法初衷原本是好的，但由于第二款前三项规定的过于具体，最后一项又过于宽泛，对于该条款的适用效果并没有达到预期。^[93]

不过，从最新的立法动态来看，《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）》中对适用《反不正当竞争法》第十二条第四款的要件做出了具体的规定，为适用第十二条提供了具体可行的认定标准。

^[92] 参见刁芸芸：《商事领域中反不正当竞争法互联网专条的适用困境及出路》，载《法学杂志》2021 年，第 42 卷第 1 期，第 132-140 页。

^[93] 参见裴轶、来小鹏：《反不正当竞争法中一般条款与“互联网条款”的司法适用》，载《河南师范大学学报（哲学社会科学版）》2019 年，第 46 卷第 4 期，第 60-67 页。



第六部分 附件

授权委托书

委托人：伯乐公司

受托人：姓名：XXA，工作单位：第二十二号律师事务所

职务：律师，联系电话：*****

姓名：XXB，工作单位：第二十二号律师事务所

职务：律师，联系电话：*****

现委托上述受托人在俊杰公司诉伯乐公司不正当竞争纠纷一案中，担任伯乐公司的一审诉讼代理人。

诉讼代理人 XXA、XXB 的代理权限为特别代理。

代理期限：自 202X 年 X 月 X 日至 202X 年 X 月 X 日止。

委托人：伯乐公司

(签字/盖章)

第二十二号律师事务所

二〇二一年 X 月 X 日

注：本委托书一式三份，由委托人、律师事务所各持一份，交人民法院一份。