

限制数据抓取行为的违法性认定 ——以美国干扰侵权理论为视角

高建成^{*}

内容提要：面对限制数据抓取行为的违法性认定难题，美国判例实践运用干扰侵权理论予以应对，通过行为对合同关系的损害结果征引行为的违法性。在干扰侵权理论的分析模式下，原告应就行为人对合同或预期合同关系的知悉、故意实施干扰行为、导致合同或预期合同关系中断、产生实质损害结果举证，被告需以正当理由进行抗辩，而法院以此为基础进行利益衡量。该理论及判例实践对我国司法实践具有借鉴意义：第一，可将合同及预期合同作为反不正当竞争法所保护的法益，避免在数据、产品服务上创造新的权益，实现司法审慎。第二，个案裁判中应关注客观层面的实质损害证明，并且着重考察行为人的主观意图，综合行为人对已存在的合同的认知情况、行为所涉的数据类型、双方商业模式、协商过程等证据，并结合正当性抗辩进行判断。当行为人限制他人的数据抓取旨在实现纯粹侵害他人的恶意而非为正当利益时，宜认定为不正当竞争行为。

关键词：限制数据抓取 不正当竞争 干扰侵权 合法商业目的

一、问题的提出

数字经济时代下，数据因其重要经济价值成为市场主体争相夺取的生产要素及资源。数据争夺过程亦引发诸多竞争纠纷以及裁判难题，而限制数据抓取行为的定性则是其中一项。对于不具备明显优势地位的经营者所实施的限制数据抓取行为，其法律属性的认定主要依据《反不正当竞争法》第2条，以及第12条第2款第4项。

^{*} 高建成，南京大学法学院博士研究生。

本文为2019年国家社科基金一般项目“共享经济法律规制的司法路径研究”（19CFX065）的阶段性成果。

然而,受限于条款本身的高度抽象性及分析框架的模糊性,《反不正当竞争法》难以为司法裁判提供足够明确及统一的认定标准。在“字节跳动公司诉微梦创科公司不正当竞争纠纷案”中,字节跳动公司认为微梦创科公司设置 robots 协议黑名单导致其无法正常抓取数据,构成不正当竞争。一审法院围绕损害、商业道德进行论证,认为涉案限制数据抓取行为具有针对性,影响了原告产品的正常运行以及用户的使用,且与互联网行业促进信息流动的基本价值不符,因此判定构成不正当竞争。^{〔1〕}二审法院否定一审法院对商业道德以及损害的认定,认为被诉行为应属于企业自主经营权范畴内的正当行为。^{〔2〕}由此可以看出限制数据抓取行为中衡量双方利益冲突的复杂性。一方面,限制数据抓取是经营者自主经营之结果,而这种自主决策又是实现竞争机制的重要基础;另一方面,这种基于数据控制的排他行为也可能对竞争对手的经营活动产生干扰,甚至成为排除、限制竞争的工具,进而扰乱市场秩序。

同为限制数据抓取行为的纠纷,美国 hiQ 诉 linkedIn 案的判例经验或能提供参考。LinkedIn 是一家拥有 5 亿用户的职业社交网络服务公司,其用户在 LinkedIn 平台上发布简历和工作列表等信息,以此与其他会员建立商务联系。而 hiQ 是一家数据分析公司,其长期依靠抓取 LinkedIn 用户在 LinkedIn 平台上公开的个人资料信息进行人员分析预测产品的开发,并将产品出售给客户。2017 年 5 月,LinkedIn 向 hiQ 发出通知,并采取技术手段限制 hiQ 访问和复制来自 LinkedIn 服务器的数据。hiQ 公司指控 LinkedIn 所实施的限制数据抓取行为构成对现有合同以及对预期经济关系的干扰,由此提出干扰侵权索赔。

美国反不正当竞争法并无明确定义与边界,泛指调整市场中竞争者之间关系的法律规则,其相关法律规范散见于联邦及各州制定法、判例法之中,并与知识产权法、侵权法、反托拉斯法存在交叠。^{〔3〕}干扰侵权(the interference torts)被视作一种独立的侵权行为类型,并用于处理商业关系。美国从上百年的判例实践中发展出干扰侵权理论,并应用于限制数据抓取纠纷之中,其司法实践经验及理论积累对我国或有助益。因此,本文将干扰侵权理论为视角,展示美国判例实践如何运用干扰侵权理论对限制数据抓取行为进行定性,总结判例经验及可行的制度智慧,为我国限制数据抓取行为的违法性认定提供参考。

二、干扰侵权理论的功能与违法性征引

对于数字经济时代下的竞争,行业内通常未形成长期稳定的商业惯例,因而司法机关有时难以通过行业秩序与商业道德判断竞争行为的违法性。此时可以通过国内外既有理论的挖掘与阐释,寻找行为定性的可能路径。而干扰侵权理论则是其中一种可能,其将合同关系视作财产利益,要求他人予以一定程度的注意与尊重,当行为人故意干扰时,比如明知他人存在合同关系而以技术手段限制他人抓取数据以影响交易,则可能征引其违法性。

〔1〕 参见北京知识产权法院(2017)京 73 民初 2020 号民事判决书。

〔2〕 参见北京市高级人民法院(2021)京民终 281 号民事判决书。

〔3〕 参见〔德〕博德维希:《全球反不正当竞争法指引》,黄武双等译,法律出版社 2015 年版,第 768-769 页。

（一）干扰侵权理论的起源与发展

干扰侵权理论认为，没有正当理由干涉他人与第三方之间经济关系的任何人，应当承担赔偿责任，其中经济关系既包括合同关系，也包括预期合同。干扰侵权理论具有深厚的历史渊源，最早可追溯至罗马法时期，^{〔4〕}但其最直接的近代渊源应是19世纪中期的英国普通法实践，即1853年英国的Lumley诉Gye诱导违约案。^{〔5〕}该案中，歌剧歌手Wagner与原告约定在原告剧院进行一定期限的演唱，并且在该期限内不得在其他地方演唱。而被告Gye在知悉两人合同的情况下，以更高费用诱导Wagner违约并与自己缔约。^{〔6〕}在该案中，王座法庭（Queen's Bench）认为，满足以下要件则可构成侵权：（1）被告的行为出于恶意；（2）原告与被诱使违约人之间存在有效且具有约束力的合同；（3）本合同为在特定期限内提供独家个人服务的合同。^{〔7〕}该规则被称为“Lumley规则”，为后来的干涉合同案例所广泛采用。^{〔8〕}随着长期判例实践的经验积累，干扰侵权理论不断得到发展，适用范畴拓宽至几乎所有类型的合同，甚至可以适用于预期合同关系。由此，该理论在发展过程中形成了干扰合同与干扰预期合同两种责任认定路径。

在美国多个司法辖区内，干扰合同以及干扰预期合同均构成侵权行为。对于干扰合同行为，《美国侵权法第二次重述》第766条规定，故意、不当干扰他人与第三人履行合同（婚姻合同除外），引诱或者以其他方式致使第三人不履行合同的，应当对第三人履行合同给对方造成的经济损失承担赔偿责任。^{〔9〕}而对于干扰预期合同行为，《美国侵权法第二次重述》第766B条规定了故意干扰预期合同关系行为，这是指一方故意和不正当干涉另一方未来的合同关系（婚姻关系除外），包括诱导或以其他方式导致第三人未建立或继续未来的关系，或阻止对方获得或继续未来的关系。^{〔10〕}这两类干扰侵权规则，旨在保护原告的合同履行利益及合同不受第三人侵犯的利益，将这种合同所代表的承诺利益上升为一种财产利益进行保护。^{〔11〕}而在部分司法辖区比如加利福尼亚州，干扰侵权通常与不公平竞争法具有交叠关系，即当行为被认定构成干扰侵权时，同时也将获得不公平竞争行为的违法性评价。

（二）理论的价值功能：维护市场竞争与交易秩序

干扰侵权理论的功能与价值目标在于维护稳定的交易秩序。干扰侵权理论起初的价值理念在于保护合同稳定性。合同稳定性具有重要的社会意义，体现为两方面：一是社会中大量不特定原告期望其所享有的承诺利益能够实现，这不限于个别原告的经济预期，更在于对承诺利益的保护有助于创造并确保额外的财产价值，从而进一步促进社会福利；二是合同稳定性有助于商业领域

〔4〕 See Francis Bowes Sayre, *Inducing Breach of Contract*, 36 *Harvard Law Review* 663, 663 (1923).

〔5〕 See Harvard Law Review Association, *Tortious Interference with Contractual Relations in the Nineteenth Century: The Transformation of Property, Contract, and Tort*, 93 *Harvard Law Review* 1510, 1522 (1980).

〔6〕 See *Lumley v. Gye* (1853) 2 El. & Bl. 216, 118 Eng. Rep. 749 (Q. B. 1853).

〔7〕 参见前引〔4〕，Francis Bowes Sayre文，第669页。

〔8〕 See Harvey S. Perlman, *Interference with Contract and Other Economic Expectancies: A Clash of Tort and Contract Doctrine*, 49 *University of Chicago Law Review* 61, 64 (1982).

〔9〕 See *Restatement 2d of Torts* § 766 (1979).

〔10〕 该行为在美国各州存在不同称呼，比如预期经济优势、预期经济利益，但含义均指向未订立的合同。See *Restatement 2d of Torts* § 766B (1979).

〔11〕 参见前引〔5〕，Harvard Law Review Association文，第1529页。

的秩序构建以及价值实现,并能有效降低社会成本。稳定的合同关系是市场经济的重要基础,市场参与者基于合同关系可以规划未来商业活动、优化经营以及协调与其他交易相对人的关系。^{〔12〕}而随着对自由竞争价值的重视,干扰侵权理论逐渐分化为干扰合同理论以及干扰预期经济关系理论,以承担不同的功能,前者实现民事主体之间(包括经营者之间)交易安全的保障,后者调整竞争秩序,避免对竞争的不当干预。但两者在维护健康稳定的市场交易秩序的目标上体现出共同的取向。

美国将干扰侵权理论作为一项商事侵权规则来调整市场竞争者之间的关系,与我国反不正当竞争法的目的与效果具有同一性。^{〔13〕}换言之,美国的商事侵权规则实际上以衡平法的方式发挥着规制不正当竞争行为的作用,而从目的来看,美国商事侵权规则与我国反不正当竞争法具有共同的价值追求,即识别并遏制市场内的不正当竞争行为,避免竞争者之间降低底线展开“逐底竞争”,从而维护健康良好的市场秩序。既然限制数据抓取行为存在扰乱市场秩序之可能,就需要借助法律制度以及理论工具来解决限制数据抓取行为的法律定性问题,进而维护市场竞争秩序。

(三) 干扰侵权理论下限制数据抓取行为的违法性征引

经营者基于自身的商业利益以及数据安全的考量而对自身数据采取措施,限制他人抓取,体现出防御性以及被动性。这种行为本身属于自主决策范畴,不能够当然征引违法性。加之限制数据抓取手段本身难言违背商业道德以及社会认知,因而反不正当竞争法及相关法律并不会直接将其类型化为一种违法行为。

限制数据抓取行为是否会导致一方竞争优势的削弱,已有的案例给予了回答。随着数据要素的商业价值显现,掌握数据或者数据外泄均引发市场内不同经营者竞争优势的变化。数据如未得到保护与有效控制,对于控制数据一方的经营者而言可能意味着运营、财产安全受影响,经济利益遭损以及相关法律施加的义务无法实现。但对于需求数据而实施抓取行为一方而言,其由于前者的限制行为而无法获得数据,可能将难以继续其商业模式,同样存在损失经济利益的可能。

因此,在无法直接征引行为违法性的情形之下,通过干扰侵权理论对限制数据抓取行为进行评判是可行之举。首先,干扰侵权行为是一种侵权行为,因对他人合法权益具有侵害性而被赋予法律上的负面评价。也正是由于行为的侵害性,美国部分州将其视作一种不公平竞争行为。比如在加利福尼亚州,任何非法、不公平或欺诈性商业活动或行为均属于不公平竞争法所禁止的行为,而干扰侵权则属于其中的非法行为。其次,干扰侵权理论以合同所代表的承诺利益以及经济利益的归属为侵害内容,将合同视作财产利益进行保护,因而这种利益也获得要求他人不得侵害以及可寻求救济的排他功能。通常而言,无损害则无救济。在干扰侵权理论中,经济利益受到第三人侵犯是寻求救济的基础,由此引发对行为违法性的认定问题。而限制数据抓取行为本身非法律所禁止的类型化行为,其既可能是经营者自主经营的外在表现,也可能成为经营者故意破坏他人合同关系的手段及工具。而当他人合同关系或者利益归属受到侵犯时,则可以该损害结果为始点,考察限制数据抓取行为与损害结果之间的因果关系,并结合经营者的主观状态与客观证据进

〔12〕 See John Danforth, Tortious Interference with Contract: a Restatement of Society's Interest in Commercial Stability and Contractual Integrity, 81 *Columbia Law Review* 1491, 1515 (1981).

〔13〕 参见李扬、蓝小燕:《竞争法视点下的引诱违约行为研究》,载《私法》2020年第2期。

行违法性分析。当限制数据抓取并非旨在促进自身经济利益或合法利益，而是为实现破坏他人经营、削弱他人竞争优势之目的时，则行为具备道德及法律上的可谴责性，由此征引行为的违法性。

三、干扰侵权的构成要件与分析模式

关于干扰侵权的构成，美国不同司法辖区对证明对象的要求不完全一致，一般包括对合同或预期合同关系的知悉、干扰行为、主观状态、损害结果。以加利福尼亚州为例，原告需就干扰合同的诉因证明以下要件：第一，原告与第三方之间存在有效的合同；第二，被告知悉该合同；第三，被告故意实施诱导违反或干扰合同关系的行为；第四，合同关系的实际违反或中断；第五，导致损害。^{〔14〕}而针对干扰预期合同行为的证明要求与其类似，但原告还需要证明干扰手段本身违反既有相关法律规范，即具备独立的不法性。^{〔15〕}

（一）干扰侵权的证明对象

具体而言，干扰侵权的证明对象包括：第一，原告具有合法有效的合同或者潜在的商业关系，这类关系所衍生的合同利益与预期合同利益是干扰侵权理论所保护的对象。原告应当证明合同关系是合法且存续的，比如数据分析公司开发特定数据产品服务并出售，则其与客户公司之间的买卖合同可获得保护，进而排除他人恶意干扰。如果受干扰的合同违法或者违反公共政策，则不受法律保护。比如，合同系垄断协议或侵犯他人商业秘密，则因违反法律、公共政策而无法构成干扰侵权理论的保护基础。^{〔16〕}

第二，干扰侵权要求行为人的主观状态是故意，即行为人的主要意图在于促进干扰结果的发生。因而原告需要证明行为人知悉合同的存在，以及行为人在知悉合同以及干扰后果的前提下仍然故意干扰合同的履行。确定行为人意图与动机对于认定干扰行为是否非法具有重要意义。如果干扰是行为人的唯一或主要目的，则几乎可据此认定干扰行为不正当。因为对社会而言，纯粹侵害他人的行为与动机毫无助益，甚至可能有碍于社会的发展。然而，在干扰并非行为人所期望而纯属偶然而导致的情形之下，则需要结合干扰手段对行为进行评判。^{〔17〕}美国部分司法辖区的判例实践也存在要求原告证明行为人存在“恶意”的做法，认为主观上的恶意是承担责任的必要条件。从其裁判过程来看，行为人的恶意通常等同于行为“缺乏正当性”。^{〔18〕}

第三，被告实施了干扰行为，且该干扰行为导致了损害结果。原告需要证明行为、损害结果以及两者之间的因果关系。首先，此处所要求的行为要件是指行为人客观上实施了行为本身，暂不涉及行为本身的价值评判。其次，对于损害结果要件，可以表现为现有合同关系的中断以及交易机会的丧失等，分别对应干扰合同行为以及干扰预期合同行为。而企业退出市场也可满足损害

〔14〕 See *hiQ Labs, Inc. v. LinkedIn Corporation*, 938 F.3d 985, 996 (2019).

〔15〕 See *Facebook, Inc. v. BrandTotal Ltd.*, 499 F.Supp.3d 720, 742 (2020).

〔16〕 See *Restatement 2d of Torts* § 774 (1979).

〔17〕 See *Restatement 2d of Torts* § 767 (1979).

〔18〕 See *Nitzberg v. Zalesky*, 370 So.2d 389, 391 (1979); *Monarch Indus. Towel and Uniform Rental, Inc. v. Model Coverall Service, Inc.*, 178 Ind.App.235, 236 (1978).

结果要件,并在程度上更为严重。此外,因果关系亦是不可缺失的一环,原告需证明损害结果是由被告行为直接导致,将责任主体明确指向行为人。

第四,干扰手段非法性的证明问题。一般而言,对于干扰合同的主张,原告无需证明干扰行为的手段具有非法性,而对行为要件的证明止步于事实层面。但手段上的独立非法性证明对于干扰预期合同行为而言通常是必要的。独立不法性意味着手段本身构成独立的侵权行为或违反现有的宪法、刑法、反托拉斯法等法律,其将直接影响法院的利益衡量结论。如果干扰手段本身包含侵权行为,例如诽谤、致害诋毁、欺诈、暴力或威胁,那么无论是干预合同还是预期合同,行为均无正当性可言;干扰方式构成限制贸易的共谋或行动等反托拉斯行为,或者,根据辖区内的法律构成违法,如干扰手段构成加利福尼亚州不公平竞争法所禁止的任何非法、不公平或欺诈性的商业行为,同样满足独立不法性的要求。^{〔19〕}

(二) 干扰侵权的正当性抗辩及利益衡量

在市场经济之下,自由竞争所带来的损害具有相对性与必然性,合理的竞争行为不应得到法律的否定性评价,否则将威慑市场竞争,并且提高交易成本。^{〔20〕}因而,在程序上赋予被告抗辩的机会有助于法院的综合考虑,避免错误干涉竞争。面对原告的干扰侵权主张,被告可以就其行为的正当性进行积极抗辩,证明自身行为以及所追求利益的合理性。比如证明自身行为是为了实现合法的商业目的而非基于破坏其他经营者的竞争优势之目的;又如干涉合同是基于传染病防控,保护健康、安全或者良好道德的目的;^{〔21〕}再如,合同的执行不利于劳动者合法权利保障^{〔22〕}。若抗辩成立,被告没有采取不正当或违法手段进行干扰,则无需承担侵权责任。

而对于干扰预期合同而言,被告享有更为广泛的正当抗辩事由,可以主张竞争特权抗辩。换言之,如果原告没有成功订立合同,则被告可以在没有采取非法手段的前提之下,以正当竞争为由从原告处争取交易机会。其中主要的考虑在于,第一,预期合同作为一种预期的、潜在的利益,与已缔约的合同利益所代表的稳定期待有所不同,其保护力度应弱于合同。第二,对于干扰预期合同的认定标准过低,将严重打击市场竞争,损害市场预期并增加市场交易成本,进而违背市场经济的初衷。竞争通常被认为能够有效地进行资源分配,并以最低成本维护谈判环境。^{〔23〕}“在以自由竞争原则为基础的经济体制中,竞争者不应因寻求合法商业优势而承担侵权责任。”^{〔24〕}而要求原告证明行为不法性的规则,有助于减少经营者的诉讼风险,降低无合同环境下的竞争成本与交易成本。^{〔25〕}

随后,在被告对干涉合同的正当理由举证后,由法院进行利益衡量。关于干扰侵权理论中的

〔19〕 See Cal. Bus. & Prof. Code § 17200.

〔20〕 See Gary Myers, The Differing Treatment of Efficiency and Competition in Antitrust and Tortious Interference Law, 77 *Minnesota Law Review* 1097, 1140-1141 (1992).

〔21〕 See Harvard Law Review Association, Inducing Breach of Contract-Justification-Effect of Motive, 38 *Harvard Law Review* 115, 115-116 (1924).

〔22〕 See *Hitchman Coal and Coke Co. v. Mitchell*, 38 S. Ct. 65 (1917).

〔23〕 参见前引〔8〕, Harvey S. Perlman文,第83-84页。

〔24〕 前引〔20〕, Gary Myers文,第1122页。

〔25〕 See Jesse Max Creed, Integrating Preliminary Agreements into the Interference Torts, 110 *Columbia Law Review* 1253, 1267-1268 (2010).

价值位阶，一般认为，公共利益优先于私人利益，生命健康利益优先于财产利益。法院的利益衡量将以合同的稳定性所代表的利益作为判断基准，进而根据价值位阶进行衡量，判断干涉行为所保护的利益是否超过合同的稳定性所代表的利益。^[26]在已有合同的情形下，合同利益的位阶优先于竞争自由利益，被告如果以竞争特权作为抗辩事由，则无法得到支持。

四、干扰侵权理论下限制数据抓取行为的判例实践

干扰侵权理论为认定限制数据抓取行为的法律属性及行为人的责任提供了初步思路与分析框架，强调了对干扰意图的考证。如果干扰旨在改善自身业务等合法目的，而非破坏他人商业关系，通常不被认为违背商业道德或违反侵权法。并且，干扰侵权制度与禁令救济常常密不可分。作为干扰侵权的重要救济方式，禁令的申请在损害严重程度、利益衡量方面有更严格要求。从干扰侵权制度的构造来看，法院谨慎地介入竞争关系的规制。但这并不影响经营者以该制度作为商业竞争中的维权武器。在认识该制度的基本构造之后，可通过限制数据抓取纠纷的判例实践考察理论的具体应用。

（一）hiQ 诉 LinkedIn 案

在 hiQ 诉 LinkedIn 案中，hiQ 指控 LinkedIn 限制数据抓取的行为构成干扰侵权并申请临时禁令。第九巡回法院在利益衡量的过程中，充分考虑 LinkedIn 的动机以及手段正当性问题，进而支持了 hiQ 的干扰侵权索赔，并保护了 hiQ 公司与其客户之间的合同关系。

该案中 hiQ 提出干扰侵权索赔并充分证明了干扰侵权行为的要件，即行为人在清楚认识到他人存在商业关系的情况下仍然实施干扰。首先，LinkedIn 知悉 hiQ 的商业模式以及其可能存在的商业关系，因 LinkedIn 曾派代表参加 hiQ 展现商业模式与产品的会议以及商演现场，清楚认识到 hiQ 依靠 LinkedIn 的公开数据进行分析研发的情况。其次，LinkedIn 以法律责任威胁 hiQ，并实际采取技术措施以限制 hiQ 对数据的访问，由此满足干扰侵权的故意实施行为的要件。再次，hiQ 与第三方之间的合同关系已经中断，因其无法访问 LinkedIn 的数据而无法按照承诺向现有客户提供服务。最后，hiQ 因现有合同中断和对预期合同的干扰而受到损害，即丧失产品销售收入，而且很可能导致倒闭。^[27]

LinkedIn 则以合法的商业目的进行抗辩，认为限制数据抓取行为是为了保护用户隐私以及自己的投资利益。第九巡回法院认为，第一，LinkedIn 阻止 hiQ 访问 LinkedIn 服务器上的数据的行为不是一种公认的正当贸易行为。一方面，从 LinkedIn 的行为表现来看，涉案数据本是公开数据，而 LinkedIn 阻止 hiQ 访问、抓取数据具有针对性以及选择性，不符合广告、降价等公认的商业惯例。另一方面，从 LinkedIn 的行为结果来看，其限制行为将根本地、直接地破坏竞争对手的基本商业模式。第二，法院认为，LinkedIn 仅针对作为潜在竞争对手的 hiQ 实施限制，很可能是为了促进 LinkedIn 自身在数据分析工具领域的竞争优势，并将竞争对手逐出数据分析市

^[26] See *Imperial Ice Co. v. Rossier*, 18 Cal. 2d 33, 36 (1941).

^[27] See *hiQ Labs, Inc. v. LinkedIn Corporation*, 938 F. 3d 985, 996 (2019).

场,因此该行为可能不在“公平竞争范围内”,很可能违反加利福尼亚州不公平竞争法而构成违法垄断。^[28]

(二) Facebook 诉 BrandTotal 案

在另一起限制数据抓取纠纷中,法院起初没有支持干扰侵权索赔。2020年9月,Facebook公司关闭 BrandTotal 公司在 Facebook 有关网站的账户,并采取技术措施,阻止 BrandTotal 对 Facebook 数据的访问与抓取。10月,Facebook 向加利福尼亚州法院起诉 BrandTotal,而 BrandTotal 则提起反诉,认为 Facebook 的限制数据抓取行为构成干扰侵权以及不公平竞争,导致其与客户的合同破裂,并申请临时限制令。^[29]

在干扰侵权索赔的辩驳中,Facebook 声称限制数据抓取是为了实现合法的商业利益,即通过阻止 BrandTotal 的访问遵守法律施予的义务,因而申请驳回 BrandTotal 的反诉。而其中的法律义务,源自美国联邦贸易委员会(FTC)的执法行动命令,FTC 要求 Facebook 采取措施以防止第三方违反隐私设置以及用户条款进行数据抓取。^[30] 双方均不质疑遵守法律要求可以作为干扰侵权的抗辩理由。此外,法院基于 BrandTotal 的行为表现,倾向于认可 Facebook 公司的合法商业理由:一方面,Facebook 本身已建立了共享数据的渠道,比如 API 方式,而 BrandTotal 没有事先与 Facebook 就获取数据的有关事项进行沟通,因而难以判断 Facebook 的意图;另一方面,Facebook 认为 BrandTotal 有以不当方式收集用户数据的历史,有可能威胁用户隐私安全。^[31] 因此,BrandTotal 在初次提出的反诉中未能成功证明干扰侵权,其主张未得到法院认可。

由于干扰手段的合法性问题同样会影响法院的利益衡量结果,BrandTotal 起初试图通过援引 hiQ 案以证明 Facebook 行为构成垄断。BrandTotal 认为 Facebook 限制抓取的数据包括公开数据,其情形与 hiQ 案相同,均违反加利福尼亚州不公平竞争法并构成垄断。而法院根据 Facebook 限制抓取的不同数据展开类型化讨论:第一,针对公开数据,比如 Facebook 为用户生成的广告偏好以及特定广告参与度的有关分析数据,通常不涉及知识产权以及用户隐私,而 Facebook 限制此类数据的抓取,则可能存在与 hiQ 案中类似的垄断公共信息之风险,可能构成不公平竞争行为或者非法垄断。^[32] 但法院补充道,具体还需要结合 BrandTotal 与 Facebook 的协商过程等证据对 Facebook 的真实动机进行考察。第二,针对非公开数据,这类数据通常受密码保护,且承载用户隐私内容,因此 Facebook 对此进行保护与监管是合理且合法的。Facebook 上的用户可以选择与特定对象共享信息,且基于 Facebook 的隐私设置以及用户条款而存在合理的隐私期待,以免受于第三方的数据抓取。^[33] 因此,Facebook 存在执行自身合同方面的利益,这种利益同样受法律保护。在此情况下,法院认为判断 Facebook 是否担责的关键就在于行为是否

[28] See hiQ Labs, Inc. v. LinkedIn Corporation, 938 F.3d 985, 998 (2019).

[29] See Facebook, Inc. v. BrandTotal Ltd., 499 F.Supp.3d 720 (2020).

[30] See Facebook, Inc. v. BrandTotal Ltd., 499 F.Supp.3d 720, 739 (2020).

[31] See Facebook, Inc. v. BrandTotal Ltd., 499 F.Supp.3d 720, 742 (2020).

[32] See Facebook, Inc. v. BrandTotal Ltd., 499 F.Supp.3d 720, 739 (2020).

[33] See Facebook, Inc. v. BrandTotal Ltd., 499 F.Supp.3d 720, 740 (2020).

出于善意。^{〔34〕}但由于 BrandTotal 在干扰侵权问题上没能证明 Facebook 的恶意，法院经利益衡量后更倾向于支持 Facebook 的正当理由抗辩，认为 Facebook 在监管平台整体的安全方面存在较强的商业利益。鉴于 BrandTotal 就案件的实质问题提出了严重质疑，法院允许 BrandTotal 后续修正干扰侵权、不公平竞争等相关反诉。

在 2021 年 6 月，BrandTotal 经再次修正反诉后，成功证明 Facebook 的干扰恶意，致使其干扰侵权索赔得到法院支持。转折点在于，BrandTotal 声称并举证 Facebook 以欺诈以及误导性陈述的手段促使 Google 从其应用商店中下架 BrandTotal 的产品。Facebook 曾于 2019 年对 BrandTotal 的产品进行调查，调查结果表明其产品无害。Facebook 在当时并未采取任何行动，直到 2020 年，在 Facebook 收到广告客户对 BrandTotal 能力的询问后几天，随即要求 Google 对 BrandTotal 进行处理。BrandTotal 举证，Facebook 在与 Google 交涉时未如实披露相关信息，并虚构 BrandTotal 的不当行为。而 Facebook 未能对该恶意证据进行解释，因而其合法商业目的抗辩最终被驳回。^{〔35〕}

五、基于限制数据抓取纠纷裁判的因素归纳

在自由竞争的市场经济背景下，竞争行为表现出复杂的利益冲突以及交易机会的此消彼长，仅具有干扰外观并不当然意味着具有不正当性。纯粹破坏他人经济关系的恶意行为才需要给予负面法律评价，而干扰侵权理论之适用则有助于对其形成约束。干扰侵权的构成要件以及举证责任分配难度不大，难点在于对具体要件的进一步考量以及利益衡量过程的把握。从前述判例实践的焦点来看，欲以干扰侵权理论认定行为违法，应着重考虑干扰行为所致的损害、干扰行为人的主观状态以及正当理由抗辩。这些因素的考虑都旨在辨识干扰人的主观目的是否为损害、破坏他人的经济关系。

（一）实际损害之程度

对于限制数据抓取行为而言，禁令救济是较为重要的救济方式。在衡平法上以干扰侵权为诉因申请禁令，无论是申请临时禁令还是永久禁令，都应当以实质损害的发生为基础，并且应满足特定程度的要求，即造成无法弥补的损害。无法弥补的损害不能仅是单纯的金钱损失，从限制数据抓取的判例实践来看，法院所认可的无法弥补的损害包括大部分业务的中断、潜在客户或商业损失、退出市场的风险等，需要通过原告对损害的举证予以支撑与说明。比如 hiQ 诉 LinkedIn 案中 hiQ 声称的可能面临的倒闭风险，^{〔36〕}以及 Facebook 诉 BrandTotal 案中 BrandTotal 所举证的潜在商业客户以及商誉的损失等无形损害^{〔37〕}。

一般而言，市场竞争下交易机会的流失是经营者所面临的正常现象，因而无形损害若要寻求

〔34〕 See Facebook, Inc. v. BrandTotal Ltd., 2021 WL 662168, 8-9 (2021).

〔35〕 See Facebook, Inc. v. BrandTotal Ltd., 2021 WL 2354751, 8-9 (2021).

〔36〕 See hiQ Labs, Inc. v. LinkedIn Corporation, 938 F.3d 985, 993 (2019).

〔37〕 See Facebook, Inc. v. BrandTotal Ltd., 499 F.Supp.3d 720, 736 (2020).

救济需要达到足够的程度。^{〔38〕}正如 BrandTotal 指出,其已无法获取为维持运营所必要的数据,被迫暂停大部分业务。同时,BrandTotal 通过特定客户对 Facebook 指控的担忧、特定潜在客户暂停或推迟与 BrandTotal 的谈判,以及风险投资损失等内容的举证,确认了其所遭受损失达到了无法弥补的程度。

(二) 主观动机之考虑因素

识别行为人的主观动机通常依赖于客观行为证据,由此应关注客观行为的外在表现。当行为具有非法性时,比如诱使他人限制数据抓取或限制产品的功能是通过诽谤、致害诋毁、欺诈等手段作出,则可以基本确定行为人的恶意。如果未能直接识别非法性,则应该充分考察限制数据抓取的外在行为表现,包括行为人对已存在合同等经济关系的了解情况、行为相关的数据类型、协商过程、竞争关系等因素。

第一,行为人对已存在合同关系的认知。如干扰人并不存在知悉他人存在合同关系之可能,则其行为难言是旨在破坏他人经济关系。需注意的是,对已存在的合同的认知情况并不需要特别细致,无需证明干扰人知道合同相对人是谁以及具体合同内容,只要证明干扰人知道自己在干扰他人合同即可。^{〔39〕}

第二,数据类型有助于考察行为主观意图,但并非决定因素。hiQ 案以及 Facebook 案一致认为,对于非公开数据而言,经营者基于自身商业模式,通过密码保护、技术手段、用户协议、隐私设置等方式对数据进行保护,体现出强烈的保护需求以及维持经营的动机,因此限制数据抓取难以体现侵害的恶意。而对于公开数据的限制抓取,可能违反加利福尼亚州不公平竞争法以及反托拉斯法,进而在手段上显现出违法性。原被告双方是否为竞争关系亦有助于考量被告行为的动机。如 hiQ 案中,LinkedIn 与 hiQ 在数据分析产品市场上具有竞争关系,且 LinkedIn 具备可观的数据资源与市场地位优势,在无正当理由的前提之下以限制访问的手段干扰 hiQ,很可能构成干扰侵权以及垄断。美国第九巡回上诉法院论述道:“如果像 LinkedIn 这样(拥有大量公共数据)的公司被允许有选择性地禁止潜在竞争对手访问和使用公共数据,将导致收集和分析公共数据领域的原始创新者被排除于市场之外。”^{〔40〕}但具体定性仍需作进一步的分析,即针对公开数据的限制抓取亦并不当然非法,比如 Facebook 案中,法院认为 Facebook 有可能存在急需实现的重要利益,或者基于平台数据整体监管而无法实现对某类数据的独立操作,这些情况均可能证明行为人的动机并非损害其他经营者。因而,数据类型是其中一项考量因素,但并不能简单地基于数据的公开状态而断定限制抓取违法。BrandTotal 曾三次修改有关 Facebook 涉嫌垄断的不公平竞争反诉主张,均未成功证明。

第三,限制数据抓取行为的主观意图还可以结合双方的协商洽谈记录进行判断。合同是处理数据权益、配置的一种重要方式,数据交易应当尊重市场原则以及双意愿,避免削弱市场竞争的激励机制。出于对数据处理者的劳动成果以及相关财产利益的尊重,抓取数据一方应当积极寻求

〔38〕 See *Rent-A-Center, Inc. v. Canyon Television and Appliance Rental, Inc.*, 944 F.2d 597, 603 (1991).

〔39〕 See *Facebook, Inc. v. BrandTotal Ltd.*, 499 F. Supp. 3d 720, 738 (2020).

〔40〕 *hiQ Labs, Inc. v. LinkedIn Corporation*, 938 F.3d 985, 998 (2019).

同意。通过寻求协商与同意，需求方或能以较小成本实现数据获取的目的，并避免违法风险。而对于司法裁判来说，协商过程能够帮助法院比较不同合同或者合作方式，从而考察行为人是否设置不合理的交易条件，以及是否具备排除限制竞争的动机与目的。比如美国北卡罗来纳州法院指出：“鉴于 Facebook 拒绝 BrandTotal 的访问，是基于 BrandTotal 未能与 Facebook 协商并通过 Facebook 的现有渠道（比如 API）以寻求许可……任何一方都未能就 BrandTotal 如何获得 Facebook 的许可问题进行协商，因而留下了一个悬而未决的问题，即 Facebook 的意图，以及如果 BrandTotal 在符合 Facebook 授权访问协议范围内开展业务，Facebook 是否会同意许可。”〔41〕在数据控制者已经存在共享数据的途径、渠道及方式的情形之下，如果抓取数据一方没有积极寻求协商，或者没有遵守明确权利义务的用户协议进行数据抓取，则不宜直接推定限制抓取一方的动机。

当限制数据抓取行为是通过第三人实现时，如行为人通过虚假陈述等手段导致第三人采取措施干扰合同履行，则法院还应考察行为人与第三人的协商过程。在 Facebook 案中，Facebook 除了自行采取技术措施限制 BrandTotal 的抓取行为外，还通过虚假陈述误导 Google 应用商店下架 BrandTotal 的产品，该行为是法院认定其干扰恶意的关键。因而，类似案件的裁判也应当将沟通内容的客观性、中立性纳入主观恶意的考察范围。

（三）合理商业目的与利益衡量

由被告就限制数据抓取的合理商业目的进行阐释与举证，是合理的制度安排，有助于法院考察真实的行为动机、更好地进行利益衡量。一般认为，行为人没有正当理由而损害其他经营者的利益，可以认定其具有纯粹损害他人的恶意，进而应当承担法律责任。在市场竞争之中，合理的商业目的具有丰富的表现形式与内涵，立法无法完全穷尽。就限制数据抓取纠纷的判例实践来看，限制数据抓取的正当理由抗辩通常包括私人利益保护与公共利益保护两方面。私人利益保护的需求可表现为保护投资安全、保护平台监管的完整性、以自力救济防御第三方侵害等；而与公共利益相关的限制数据抓取的商业目的与正当利益，主要是遵守法律要求，比如保护用户隐私可以作为豁免责任的理由。

在考察正当理由抗辩时，应当探析正当理由与行为之间的因果关系，正如 hiQ 诉 LinkedIn 中，LinkedIn 以隐私保护为由进行抗辩，第九巡回上诉法院在进行利益衡量时指出：一方面，LinkedIn 的核心商业模式是为用户提供信息共享的平台，并不需要禁止 hiQ 访问数据来实现开发平台的投资保护目的；另一方面，用户对其公开档案中共享的信息所寄予的隐私期望是不确定的，并且 LinkedIn 自身也开发了一项与 hiQ 产品类似的数据分析产品，因而其所声称的隐私保护目的很可能是借口。〔42〕

在利益衡量环节，限制数据抓取行为经常涉及双方兼具合法权益的情形，因而需要确定价值位阶。当双方利益处于同一位阶时，比如双方均有迫切实现的合同利益，则要求证明行为人特定的动机。比如前述 Facebook 案中，Facebook 认为自己的行为存在正当利益，即执行用户协议，而该利益同样受法律保护。在此情况下，“决定性问题的关键在于被指控干涉一方是否出于

〔41〕 Facebook, Inc. v. BrandTotal Ltd., 499 F. Supp. 3d 720, 742 (2020).

〔42〕 See hiQ Labs, Inc. v. LinkedIn Corporation, 938 F.3d 985, 998 (2019).

善意行事”^{〔43〕}，如不能证明其恶意，则难以施加责任。BrandTotal 曾因并未证明 Facebook 的特定动机或恶意导致其基于干扰合同提起的反诉被驳回，法院认为：“BrandTotal 承认 Facebook 的服务条款，其禁止未经许可自动收集数据的行为。尽管 BrandTotal 在其关于当前驳回动议和之前的临时限制令动议的诉状中暗示 Facebook 存在恶意，但 BrandTotal 并未在其反诉中指控 Facebook 存在任何特定动机。”^{〔44〕}

六、启示与总结

通过美国判例实践的展示，可以洞见美国司法的审慎态度，其对于干扰侵权理论的适用更为精细，并通过损害程度要求、正当性抗辩环节及主观恶意证明等提高认定行为违法性的门槛，体现了司法机构对市场竞争的尊重，避免过度干预。也由于利益衡量环节的加入，反不正当竞争法的适用不至于将一方的商业利益上升为“绝对权利”，进而加以偏颇保护，导致静态竞争利益的固化。干扰侵权理论与实践对于认定限制数据抓取行为的违法性具有一定助益，为司法机关提供了利益衡量与价值评判的基本范式。尽管中美两国具有不同的法系背景与传统，但该理论以及相关实践具有一定的借鉴价值。

（一）我国侵害债权理论及相关立法基础

我国学界早已对干扰侵权理论进行探讨，且存在一定的立法基础。基于法系背景差异，合同履行利益在我国属于债权概念范畴，因而美国干扰侵权理论实际上与我国第三人积极侵害债权理论与法律实践具有共同性。在立法规范上，我国《民法典》为干扰侵权理论提供了法律依据。《民法典》第 1165 条作为侵权责任的一般条款，规定“行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的，应当承担侵权责任”。而第 593 条规定：“当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当依法向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定处理。”合同作为一项债权属于民事权益范畴，而当第三人因过错对合同权益实施侵害且造成损害结果时，债权人基于侵权事实向第三人主张侵权责任并不与立法规范相悖。针对这种行为的调整，学界有大量观点主张可以以侵权法解决当事人与第三人的纠纷。^{〔45〕}基于市场交易的经验与习惯，社会观念层面已普遍承认对合同归属与履行利益的保护与尊重。尽管合同作为债权不具备典型的社会公开性，但一旦行为人知悉债权关系的存在即满足了具体公开性之要求。行为人在感知他人权益状况的前提下实施侵害，存在过错以及可责性，由此征引行为的违法性，进而追究行为人的侵权责任并实现对受害人的救济。^{〔46〕}

而将视野扩展至市场竞争领域，第三人侵害债权理论或干扰侵权理论即是对诚实信用原则的

〔43〕 Facebook, Inc. v. BrandTotal Ltd., 2021WL662168 (2021); Richardson v. La Rancherita, 98 Cal. App. 3d 73, 81 (1979).

〔44〕 Facebook, Inc. v. BrandTotal Ltd., 2021WL662168, 8 (2021).

〔45〕 参见王利明：《违约责任论》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 743 页；解亘：《论〈合同法〉第 121 条的存废》，载《清华法学》2012 年第 5 期；施鸿鹏：《债权的侵权法保护及其法理构成》，载《法学家》2022 年第 1 期；程啸：《侵权责任法》，法律出版社 2021 年版，第 178 页。

〔46〕 参见前引〔45〕，施鸿鹏文。

强调，要求市场内的经营者诚实守信，以创新与增加效率等正当途径实现竞争优势的累积，而非通过恶意干扰手段“害人利己”。这样的理念与价值目标与我国《反不正当竞争法》相吻合。由此，《反不正当竞争法》可以将干扰侵权行为视作一种违反商业道德的不正当竞争，^{〔47〕}并通过干扰侵权理论征引限制数据抓取行为的违法性从而进行调整。抑或在分析模式层面，将干扰侵权理论与实践作为我国适用《反不正当竞争法》第12条（即互联网专条）的借鉴对象。两者在分析模式上并不互斥，具有一定的共通性。以《反不正当竞争法》第12条所列举禁止的网络不正当竞争行为作为比照，链接跳转、妨碍破坏网络产品服务的行为则可以抽象为美国干扰侵权理论中的干扰行为，在主观层面都至少应满足故意要件甚至是恶意要件，^{〔48〕}在客观层面上则体现为网络产品或服务的正常运行受到干扰。

但两者也存在区别。干扰侵权理论所保护的权益在于合同以及预期合同，其并不以产品服务受妨碍的事实作为判断行为违法性的起点。因而，干扰侵权理论的价值可以体现为避免司法机关在产品服务、流量、数据上创造新的权益，进而控制司法干预竞争的门槛。并且，区别于“非公益必要不干扰”模式，干扰侵权模式的分析进路有助于为经营者的行为自由留存足够空间，避免对自由竞争的过分干预。“非公益必要不干扰”的分析模式源自我国法院在“百度诉奇虎案”中的裁判思路，^{〔49〕}其预设企业之间竞争行为的非法性，并提出干扰行为只有基于公益之必要才能被认为是合法的^{〔50〕}。而该模式对竞争行为预设非法性的先定立场以及狭隘的正当化事由，实则绝对权保护的思维对市场先入者的竞争利益施以倾斜保护，将抑制网络市场竞争以及创新机制。^{〔51〕}综上，美国干扰侵权理论及实践之于我国限制数据抓取行为定性乃至网络不正当竞争行为的分析框架具有借鉴意义及可能。

（二）实践应用：我国限制数据抓取行为的违法性认定

就司法实践层面的借鉴而言，作为调整市场主体竞争行为的重要法律规范，《反不正当竞争法》明确禁止多种明显扰乱竞争秩序的行为，并以第2条即一般条款实现兜底适用。其中，与一般条款类似，《反不正当竞争法》第12条第2款第4项也承担兜底适用的功能。这类兜底性规定是评价限制数据抓取行为违法性的标尺，但其为了保障法律的弹性适用效果而一定程度上牺牲了规范构造上的确定性，未能为司法裁判提供明确指引。2022年1月发布的《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》亦未对此进行回应，只是在第3条中指出法院可以参考自律公约及行业规范等认定行为是否违反商业道德。^{〔52〕}但除了特定行业领域存

〔47〕 参见前引〔13〕，李扬，蓝小燕文。

〔48〕 参见孔祥俊：《网络恶意不兼容的法律构造与规制逻辑——基于〈反不正当竞争法〉互联网专条的展开》，载《现代法学》2021年第5期。

〔49〕 参见北京市高级人民法院（2013）高民终字第2352号民事判决书；最高人民法院（2014）民申字第873号裁定书。

〔50〕 参见薛军：《质疑“非公益必要不干扰原则”》，载《电子知识产权》2015年第21期。

〔51〕 参见宋亚辉：《网络干扰行为的竞争法规制——“非公益必要不干扰”原则的检讨与修正》，载《法商研究》2017年第4期。

〔52〕 《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条规定：“特定商业领域普遍遵循和认可的行为规范，人民法院可以认定为反不正当竞争法第二条规定的‘商业道德’。人民法院应当结合案件具体情况，综合考虑行业规则或者商业惯例、经营者的主观状态、交易相对人的选择意愿、对消费者权益、市场竞争秩序、社会公共利益的影响等因素，依法判断经营者是否违反商业道德。人民法院认定经营者是否违反商业道德时，可以参考行业主管部门、行业协会或者自律组织制定的从业规范、技术规范、自律公约等。”

在自律公约外,如我国《互联网搜索引擎服务自律公约》,其他领域未必存在相应的行业规范予以指引,此时无法依赖商业道德要件对行为进行价值评判,背俗侵权的分析模式也无法直接适用。并且,一般经营者限制数据抓取行为可能出于投资保护、妨害防御等正当需求,属于合法的自主经营行为,并不当然能够从限制手段中征引非法性。^[53]因而,美国干扰侵权理论实践或有助益,能够为我国司法提供基本分析模式,并展现个案裁判中所需关注的因素,其逻辑在于,经营者恶意以限制数据手段侵害竞争对手的合同关系,导致其履行不能,行为将因侵害结果、主观恶性损害市场秩序而产生规制必要性。

从分析模式来看,美国法院从损害结果、客观行为、主观因素等方面进行利益衡量,类似于我国在制定法下结合主客观要件进行分析的模式,并通过要件下具体事实的考察,评判行为是否应当担责。在肯定干扰侵权理论的价值之基础上,我国法院在具体裁判限制数据抓取行为纠纷中应着重关注原告两方面的举证。

在客观构成要件方面,原告需举证限制数据抓取行为所造成的实质损害结果。实际损害结果的证明是寻求救济的基础。在数据竞争行为的救济手段中,损害赔偿以及停止侵害是较为重要且主要的责任形态。而为了维持经营以及保持商业模式的可持续,原告更为期盼获得类似美国行为禁令的救济方式,以制止、预防针对未来的侵害。但由于数据具有可复制性,一旦开放则可能造成不可逆的结果,包括数据失控导致用户信息泄露、知识产权控制措施的失效、基于数据所积累的商业优势的丧失等。因而有必要对损害要件的证明施以实际损害及严重程度的要求,而不能是类似“流量减损”“消费者选择的减少”等抽象意义上的损害。需强调,并非所有由竞争机制导致的损失都具有司法救济的必要性。在竞争损害具有相对性的背景下,交易机会的此消彼长以及流量的增减是市场竞争的常态。^[54]如果将举证门槛放宽至此类抽象损害,客观上将导致《反不正当竞争法》过于轻率地介入市场竞争中,不利于实现司法审慎。由此,应要求原告通过合同乃至商业关系的中断对实质损害及其严重程度予以证明。

在主观要件的考察方面,原告应证明行为人具备侵害合同的主观故意以及恶性意图。基于市场经济下竞争的损害必然性以及保障竞争自由最大化的考虑,应对主观要件施以故意乃至恶意的要求。而以故意作为主观要件,有助于平衡利益保护及行为自由。^[55]至于恶意要件,首先包含希望或放任损害结果发生的故意,并强调行为人在主观意图上纯粹损害他人而非旨在实现自己的正当竞争利益,由此构成反不正当竞争法意义上的可谴责性。^[56]在双方都具有合理的竞争利益的情形下,主观意图将成为影响违法性认定的关键所在。如果无法证明行为人的主观恶意,则不应认定限制数据抓取行为违法,否则将严重限制市场主体的经营自由。

与欺诈、胁迫、暴力等手段不同,限制数据抓取行为本身未必能直接体现非法性以及行为人的主观恶意。对于行为人恶意的考察,仍需借助客观证据进行判断。从美国 hiQ 案以及 Facebook 案的判例实践来看,应结合以下方面进行考察:第一,双方的商业模式,包括被限制

[53] 参见高建成:《限制数据抓取行为的正当性及其价值衡量》,载《中国流通经济》2022年第8期。

[54] 参见前引[51],宋亚辉文。

[55] 参见孙晋、李胜利:《竞争法原论》,法律出版社2020年版,第368页。

[56] 参见前引[48],孔祥俊文。

方的商业活动是否以行为人的数据为必要基础，而行为人商业模式下的数据是否原本处于公开的状态；第二，双方就数据交易的协商过程，以此判别占有数据的经营者是否对其他经营者课以不公平的交易条件或者差别待遇；第三，抓取数据行为的后果，包括数据占有者的合理商业利益、法律义务要求以及抓取数据方的数据使用方式；第四，行为人是否有通过虚假陈述等方式诱使其他经营者实施限制行为；第五，行为人限制数据抓取的正当理由抗辩，应要求行为人就正当理由进行举证，以此考察合理的商业目的，判断行为意图。

由此，借鉴干扰侵权理论及实践经验，我国司法实践可从主客观层面对限制数据抓取行为进行要件式衡量与考察，进而在个案中审慎认定违法性。须明确，干扰侵权理论的目的在于规制纯粹破坏他人经营的行为，并确保其他市场主体行为自由的合理空间。如果行为旨在实现或维护正当商业利益而偶然、不可避免地导致他人的损害结果，则不宜施以法律责任；若明知损害结果的发生而无正当理由，则可体现行为人的主观恶性意图，构成不正当竞争法的可责性。

Abstract: Faced with the challenge of determining the illegality of restriction on data scraping, US jurisprudence has applied the tort of interference doctrine to address the illegality of an act by means of its detrimental effect on a contractual relationship. Under the tort of interference theory, the plaintiff shall prove that the actor had knowledge of the contractual or contemplated contractual relationship, intentionally interfered with the contractual or contemplated contractual relationship, caused the interruption of the contractual or prospective contractual relationship, and produced a materially injurious result. The theory and jurisprudence have implications for China's judicial practice. Firstly, contracts and prospective contracts can be treated as legal interests protected by the anti-unfair competition law, avoiding the creation of new rights and interests in data and product services and achieving judicial prudence. Second, case adjudication should focus on the objective level of proof of substantial damage and focus on examining the subjective intent of the actor, integrating evidence of the actor's knowledge of the pre-existing contract, the type of data involved in the act, the business model of both parties, the negotiation process, and combining with the justification defense. When the actor restricts the data capture of others with the intention of purely malicious intent to infringe on others rather than for legitimate purpose, it is appropriate to find unfair competition.

Key Words: restricting of data scraping, unfair competition, interference torts, legitimate business purpose

(责任编辑：殷秋实 赵建蕊)