

从赋权到规制：公共数据商业化利用的竞争法进路

王可金

青岛科技大学法学院，山东 青岛

收稿日期：2026年6月12日；录用日期：2026年7月11日；发布日期：2026年7月20日

摘要

公共数据商业化利用的核心难题在于如何平衡激励机制与公共价值共享。赋权路径因数据非竞争性与公共属性而缺乏效率，与数据共享的立法目的存在内在张力。2025年《反不正当竞争法》第十三条第3款增设了“数据保护专款”，标志着监管范式由权利赋权转向行为规制，其规范重心在于维护公平自由的竞争秩序，而非确立新型私权。基于此，应以“主营市场-附属市场”结构为框架，审慎判断数据再利用行为是否构成对原经营者主营业务的实质性替代，并在此基础上协调反垄断法、电子商务法等规范，实现公共数据开放利用与公平竞争之间的动态平衡。

关键词

公共数据，反不正当竞争法，行为规制，法益分层

From Empowerment to Regulation: A Competition Law Approach to the Commercial Use of Public Data

Kejin Wang

School of Law, Qingdao University of Science and Technology, Qingdao Shandong

Received: June 12, 2026; accepted: July 11, 2026; published: July 20, 2026

Abstract

The core challenge in commercial utilization of public data lies in balancing incentive mechanisms and public value sharing. The rights-endowment approach is inefficient due to data's non-rivalry

and public attributes, creating intrinsic tension with data sharing's legislative purpose. The 2025 dedicated data fund marks a regulatory paradigm shift from rights-based empowerment to conduct-based regulation, focusing on fair and free competition rather than new private rights. Thus, the "primary-ancillary market" framework should be used to assess whether data reuse substantially substitutes the original operator's core business, coordinating relevant regulations to achieve dynamic equilibrium between open public data utilization and fair competition.

Keywords

Public Data, Anti-Unfair Competition Law, Behavior Regulation, Layered Legal Interests

Copyright © 2026 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. 问题的提出

公共数据的概念正在从“主体身份”向“功能属性”转变。以往通常依据数据持有者的身份判断其性质，即由政府机关掌握的数据属于公共数据。然而，随着数字经济的发展，仅以主体身份划分已无法适应现实需求。越来越多由公共服务场景产生的数据，例如供水、供电、交通等领域的数据，也被纳入公共数据范畴。其核心依据并非持有者是否为行政机关，而在于数据是否承担公共服务功能以及是否具有开放共享义务。

这一变化意味着公共数据兼具“公共属性”与“商业价值”双重特征。一方面，开放利用能够降低社会创新成本，推动数据要素流通；另一方面，经营者对数据的整理、加工和运营需要投入资源，理应获得支持。因此，公共数据治理不能简单套用传统财产权逻辑，而需要在开放与保护之间建立新的平衡。

围绕公共数据的法律属性，目前主要存在“权利说”与“利益说”两种观点。“权利说”着重通过赋予排他性权利来降低交易成本并激励投资，但这一模式在数据领域面临明显困境。首先，数据不会因使用而消耗，不存在传统资源中的“公地悲剧”，过度确权反而容易形成相互阻碍利用的“反公地悲剧”。其次，公共数据在流通过程中内容不断变化，难以形成稳定清晰的排他客体。再次，数据市场真正的问题并非投资不足，而是流通不确定性与规则缺失。

相比之下，“利益说”更符合公共数据的制度逻辑。反不正当竞争法保护的并非经营者对数据的绝对权利，而是“不受扭曲的自由竞争秩序”^[1]。竞争本身允许经营者之间存在正当损害，法律只有在行为实质性破坏市场竞争机制时才会介入。因此，公共数据保护应当从“赋权保护”转向“行为规制”，通过规制不正当获取和利用的行为来维持市场秩序，而非赋予经营者排他的数据所有权。

2. 公共数据商业化利用的规制现状与现实问题

2.1. 从“泛一般条款”到“数据专条保护”

新法出台前，数据竞争纠纷主要依赖《中华人民共和国反不正当竞争法》(后文简称《反不正当竞争法》)第2条一般条款¹。根据2022年《反不正当竞争法修订草案征求意见稿》²出台前的涉数据不正当竞争案件的统计，援引一般条款的比例超过50%^[2]。法院因明确规则缺失，只能诉诸“商业道德”等抽

¹《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，公平参与市场竞争。”

²https://www.gov.cn/xinwen/2022-11/27/content_5729081.htm

象标准进行裁判，导致裁判结果充满不确定性。

2025 年《反不正当竞争法》第十三条第 3 款新增的“数据保护专款”³将规制对象拓展至特定数据、算法模型乃至平台规则，保护客体为经营者合法持有的原始数据与数据产品，禁止以欺诈、胁迫或破坏技术管理措施等方式获取和使用，并将损害合法权益、扰乱竞争秩序设为后果要件。此前征求意见稿拟设商业数据专条，要求同时满足“采取技术管理措施”和“实质性替代”双重要件，但都被否决。新法未区分约定类与非约定类数据，体现出对公共数据利用的包容，却也留下是否需要“实质性替代”要件的争议空间。

随后，最高法发布首批数据权益指导案例(第 47 批，262~267 号)。其中第 262 号指导案例的裁判要点是：对于未经许可获取并向公众提供相关数据，实质性替代网络平台产品或者服务，扰乱市场竞争秩序、损害网络平台经营者或者其他权利人合法权益的行为，人民法院可以认定构成不正当竞争。强调未经许可获取数据并实质性替代他人产品或服务的，构成不正当竞争。这表明司法实践仍倾向以此为核心标准，在保护持有者主营市场的同时，为数据流通划定行为边界。

2.2. 司法适用问题：权益侵害与“泛道德式”裁判

此前，部分法院仍沿袭“权益侵害范式”：原告能证明自身投入会偏向于保护其权益，被告使用则会被指控“搭便车”[3]。这实际上就是将相对性竞争利益绝对化，对价值再创造者施加一定的“在后”道德义务，却忽视竞争行为本身具有中立性甚至促进创新的一面。泛道德化说理使裁判脱离对竞争秩序与消费者福利的真实评估，这在公共数据领域尤为明显——过度保护形成了新的“数据围墙”，背离开开放共享的公共政策[4]。

客观上，要求“采取技术管理措施”无异于鼓励数据持有者封闭信息传播，与开放共享背道而驰；而新法以“合法持有”为条件，更贴合数据流通的本质。行为上，草案将“违反数据获取协议”纳入不正当竞争，混淆了私法违约与竞争法干预；新法删除该条款，将违约规制回归私法自治[5]。后果上，“实质性替代”标准较为模糊，难以替代“竞争秩序损害”这一判定范式；新法刻意留白，交由最高人民法院的指导性案例进行标准细化，形成“法律守底线、司法填个案”的弹性结构，既能降低对一般条款的依赖，又为规则调整留出余地。

3. 竞争法规制的商业化利用功能构建

3.1. 从“赋权保护”到“行为规制”的法经济学证成

解决公共数据规制困境的关键，在于实现从“赋权”到“规制”的范式转换。传统财产权模式强调事前界定权利边界，但在数据领域，存在主体众多、价值难以评估、流通方式复杂等问题，事前进行确权谈判的契约成本极高[6]。相比之下，通过责任规则进行事后规制——即允许数据先行流通，仅在发生恶意篡改、欺诈爬取、实质性替代等不正当竞争行为时，由司法机关事后介入并评估损害，其整体社会福利与实行效率明显会升高。

从法经济学角度看，知识产权制度之所以赋予垄断性的排他权，是因为创新成果容易被复制，这可能导致创设型投资不足。但数据并不完全相同。大量公共数据本就是经营活动和公共服务过程中的“副产品”，经营者天然具有收集和保存的自主性，无需再通过绝对排他权进行额外激励[7]。真正需要法律规制的，是利用不正当手段破坏市场竞争秩序的行为，即支援型激励：当企业通过技术措施、领先优势等事实控制手段建立的竞争力被实质性替代时，法律介入将更有利于市场恢复。所以数据专款并非是确

³2025 年《反不正当竞争法》第十三条第 3 款规定：“经营者不得以欺诈、胁迫、避开或者破坏技术管理措施等不正当方式，获取、使用其他经营者合法持有的数据，损害其他经营者的合法权益，扰乱市场竞争秩序。”

认经营者对数据享有绝对支配权，而是以行为规制为中心构建制度框架，这种监管逻辑表现为“行为审查优先于权属审查”，即不再追问数据归属，而是重点考察数据获取和利用行为是否损害合法利益并扰乱了竞争秩序。这也标志着我国数据治理已经从财产权范式逐步转向竞争秩序范式。

3.2. 反不正当竞争法的“孵化器”作用

反不正当竞争法在公共数据领域的核心功能，是保护“公平自由的市场竞争”这一制度法益。在数据领域，该法益发挥着独特的“孵化器”功能：对尚未达到商业秘密等传统保护门槛的新型数据成果，它提供一种试验性、过渡性的显性保护。这种保护及时认可了投入者的贡献以维系投资激励，却又刻意不创设排他对世权，从而为后续的转化性使用与借鉴保留了自由竞争空间^[8]。

2025 年新增数据专条正体现了这一思路，它突破了商业秘密“三要件”限制，将未构成秘密但具有商业价值的数据集合纳入保护范围，使法律评价的重心从数据的权利属性转向审视获取行为的正当性，2025 年 8 月最高法数据权益司法保护专题指导案例某科技有限公司诉某文化传媒有限公司不正当竞争纠纷案也确认了这一逻辑：案涉数据集合系用户遵循平台规则、借助平台提供的技术支持，投入大量人力物力财力成本，使该数据集合增加了一定的经济价值，其经营性利益应当受到法律保护⁴。这恰恰弥补了商业秘密制度的保护缺口。对于虽具有商业价值但已公开或者不具备秘密性的数据资源，法律不再依赖传统秘密规则，而是通过规制不正当获取与利用行为实现有限保护。行为规制模式由此成为数据经济制度创新的“保护罩”——通过个案裁判逐步积累共识，待条件成熟时再决定是否将此种利益升格为法定权利。

3.3. 结构主义区分：主营市场与附属市场的规制边界

在具体适用上，可以通过“主营市场－附属市场”结构区分来判断行为正当性。该理论的核心主张是：反不正当竞争法一般条款的保护范围应限定为经营者的主营市场——即经营者通过提供产品或服务获取主要收入来源、维系核心竞争优势的市场。对于附属市场(如售后市场、衍生市场、未产生替代效应的次级市场)，经营者不应享有延伸控制权，其他主体的干扰行为原则上也不构成不正当竞争。1918 年美国“热点新闻挪用案”中，联邦法院确立了禁止盗用规则；此后经“美职篮案”等判例，逐步确立了“被告与原告所提供的产品或服务直接竞争”的要件^[9]。这是经营者获得核心收益的领域，如果他人未经许可可直接复制数据产品并形成实质性替代，就会影响原经营者回收投入比，应认定为不正当竞争。

例如，若企业直接抓取他人深度分析报告并推出高度同质化产品，可能会对原产品形成替代，应当受到规制；但若经营者基于公共数据进行再加工，形成满足不同需求的新产品，即便会分流部分用户，也属于正常竞争。这种区分不会对附属市场的经营基础进行根本性动摇，且多元主体进入附属市场还可能弥补社会公众的需求缺口、促进创新进步，也有助于避免反不正当竞争法被错用为“数据垄断保护工具”。

此外，行为是否正当，还需要结合竞争关系、竞争损害以及消费者福利进行综合分析。法律不应仅因其“搭便车”就否定竞争行为，而应该重点考察是否破坏有效竞争、阻碍创新或导致市场封闭。只有当行为真正扭曲竞争秩序时，竞争法才有介入必要。

4. 竞争法规则的体系适用及原则性保障

公共数据竞争法规则正经历三方面的转变：从赋权走向行为规制，从保护权利转向维护竞争秩序，

⁴文件来源：最高人民法院官网。最高人民法院首次发布数据权益司法保护专题指导性案例的公告(某科技有限公司诉某文化传媒有限公司不正当竞争纠纷案) [EB/OL]. <https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/474431.html>, 2025-08-25.

从模糊的在先价值评价转向以“主营市场－附属市场”为核心的分析框架。在大众点评诉百度地图案中，被告直接抓取并展示原告评价信息，使消费者无需访问大众点评平台即可完成信息获取，导致原告核心流量与广告收益受到影响，从“主营市场－附属市场”框架来看，该行为已经对大众点评的餐饮评价服务市场形成直接替代，应认定为对主营市场竞争利益的侵害。当某一劳动成果不属于法定权利时，对于未经许可使用或利用他人劳动成果的行为，法院认为不应就被告形式意义上的“搭便车”行为使用了平台数据就径直否定其正当性，而须评估该使用行为是否扭曲了数据市场的有效竞争机制——例如，是否导致数据持有者无法收回其必要投资，从而削弱其持续开发高质量数据产品的激励。⁵数据利用的功能构建只能给市场竞争行为的正当性带来初步定位。规制能否真正发挥作用，还要依赖于三个现实条件：反不正当竞争法与反垄断法、电子商务法、数据安全法等法律能否有效衔接；规则本身能否清晰覆盖数据采集、使用、交易等环节的核心行为；以及制度设计是否留置了能够防止“保护变封锁”的竞争促进机制。

4.1. 数据价值链环节的行为规制

为了强化规制机制的精准性，应当紧扣公共数据的价值链，将可能产生的不正当竞争行为细化为获取、使用、交易三个核心环节。

在获取环节，重点规制欺诈、胁迫、破坏技术管理措施等不正当方式，但有意未将《中华人民共和国民法典》第五百七十七条“违反获取协议”⁶纳入其中。这一取舍表明，立法者旨在回归行为规制本质，避免与合同法在违约问题上重复。在使用环节，“实质性替代”仍是核心判定标准。指导案例曾明确，未经许可获取数据并向公众提供、实质性替代他人产品或服务的，构成不正当竞争^[10]。此类行为可进一步区分为：一是损害消费者利益，如利用公共数据实施不合理差异化定价；二是损害其他经营者利益，如滥用数据权益对平台内商家施加不公平的交易条件。在授权运营许可下，获取垄断条款的主体若以不合理高价转售数据产品，竞争法同样存在介入空间。交易环节的行为规制重点在于监督来源不合法的数据。国家数据局与市场监管总局已联合发布数据流通交易合同示范文本，为规范这一环节的竞争行为提供制度基础。

4.2. 竞争法与反垄断法、电子商务法的关系

公共数据规制因涉及多部法律规范，需要形成协调统一的规则体系。首先，反不正当竞争法与反垄断法虽然都以维护竞争秩序为目标，但适用重点不同。例如，在公共数据授权运营场景中，若某平台凭借市场支配地位拒绝开放关键数据，可能适用反垄断法；若尚未形成支配地位，但通过不合理限制、恶意阻碍等方式损害竞争，则可适用反不正当竞争法。二者并非完全重叠，而是形成了层次化分工^[11]。两法保护同一性质、同一类别的法益——即公平竞争秩序，因此不应重复评价，可以法益损害的性质和类别为标准，区分其适用关系。

其次，反不正当竞争法与《中华人民共和国电子商务法》(后文简称《电子商务法》)之间则属于“准并用”关系。《电子商务法》第三十五条⁷主要保护平台内经营者利益，而反不正当竞争法关注整体竞争秩序。同一行为可能同时违反两部法律，但在处罚时应遵循“一事不二罚”的法治原则。

⁵参见上海知识产权法院民事判决书，(2016)沪73民终242号。

⁶《中华人民共和国民法典》第五百七十七条，当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。友好协商：发现对方违约后，首先尝试友好协商，寻求互谅互让的解决方案。第三方调解：协商无果时，可邀请第三方调解，如行业协会、人民调解委员会等，促成双方和解。提起诉讼：若协商和调解均无法解决问题，受损方可向人民法院提起诉讼，要求违约方承担违约责任。

⁷《电子商务法》第三十五条规定：“电子商务平台经营者不得利用服务协议、交易规则以及技术等手段，对平台内经营者在平台内的交易、交易价格以及与其他经营者的交易等进行不合理限制或者附加不合理条件，或者向平台内经营者收取不合理费用。”

4.3. 促进竞争的行为豁免机制

与此同时, 竞争法规制应保持必要的弹性空间。首先, 规制的收放程度应与竞争损害程度相匹配(比例原则)。对于尚未构成主营市场替代的行为, 应优先适用损害赔偿, 而非直接明令禁止, 以避免过度抑制创新。其次, 应明确“转换性使用”豁免机制^[12]。如果经营者对公共数据进行了创新性加工, 形成新的产品或服务, 即便对原经营者造成竞争压力, 也应认定为正常竞争。动态创新本身才是数字经济发展的核心动力。

最后, 由于公共数据本身具有的开放属性, 其保护强度本应当低于非公开数据。对于公共数据, 应采取“宽进严出”的规制模式, 即降低数据利用门槛, 扩大纳入保护的范围, 但提高违法认定标准, 只有在行为实质性替代主营市场并严重扰乱竞争秩序时, 才认定其违法。这一安排旨在降低数据获取门槛, 增强其共享性与普惠性。

5. 结论

公共数据商业化利用的规制范式正从赋权思维转向行为理性。赋权路径因数据的非竞争性与公共性特征而产生效率不足等问题, 反不正当竞争法则以维护市场秩序为要旨, 展现出了更高的规则包容度与制度适配性。2025 年数据保护专条, 将不正当获取、使用行为进行分类, 大幅降低了对一般条款的依赖, 并与授权运营、商业秘密保护等制度协同并进, 形成了更加清晰的合规框架。

这一新型行为规制进路可以归纳为: 以保护“自由竞争秩序”法益为制度前提; 以“实质性替代主营市场”为核心判断标准; 在宏观上借助主营/附属市场的结构主义区分来划定介入边界, 微观上通过融合经济分析与法定构成要件的范式来进行个案判定; 并以比例原则、转换性使用豁免等机制来维系必要的司法缓冲带, 确保规制强度与技术创新需求相适配。在适用上, 需厘清与反垄断法、电子商务法间的互斥与准并用关系, 通过多法协同激励数据开放保障数据之间的公平流通, 实现“物尽其用”的制度目标。

参考文献

- [1] 张世明. 反不正当竞争法保护客体辩说[J]. 政法论丛, 2024(4): 16-31.
- [2] 司雨, 王波. 商业数据反不正当竞争保护的实践困境与规则优化[J]. 网络安全与数据治理, 2025, 44(9): 78-84.
- [3] 王利明, 刘建臣. 反不正当竞争法一般条款的适用[J]. 清华法学, 2025, 19(1): 5-25.
- [4] 陈耿华. 不正当竞争判定模式的反思与重构——兼评《反不正当竞争法(修订草案)》[J]. 当代法学, 2025, 39(4): 88-99.
- [5] 袁波. 反不正当竞争法“商业数据专条”规范构造的反思与重塑[J]. 宁夏社会科学, 2024(5): 131-143.
- [6] 陈耿华. 不正当竞争判定中经济分析标准缺位之矫正[J]. 经济法论坛, 2024, 32(1): 63-79.
- [7] 余蔚琳. 数据要素的规制路径: 从“赋权困境”到“反法赋能”[J]. 中国科技论坛, 2025(10): 152-159.
- [8] 左添熠. 反不正当竞争法保护商业数据的争议与抉择[J]. 中国流通经济, 2025, 39(3): 114-128.
- [9] 刘建臣. 反不正当竞争法一般条款的保护限度——以市场区分为视角[J]. 法学研究, 2024, 46(6): 40-57.
- [10] 袁嘉. 数据商业化利用的反不正当竞争法规制[J]. 南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学), 2024, 61(2): 62-70.
- [11] 焦海涛. 不正当竞争行为法律规制的体系化[J]. 比较法研究, 2024(2): 176-190.
- [12] 王文敏. 商业数据保护的反不正当竞争法路径选择与规则构建[J]. 学术研究, 2025(7): 71-77.