

数据争议解决系列（二）— 类知识产权审判机制的确立：简评“涉数据纠纷专业合议庭”的成立

作者：段志超 | 鲁学振 | 蒋海楠¹

2021年9月26日，广州互联网法院宣布成立“涉数据纠纷专业合议庭”（“数据合议庭”），以专门审理该院关于个人信息保护和数据安全等数据相关的案件，并同步发布了涉数据及虚拟财产纠纷十大典型案例。广州互联网法院表示，合议庭将重点聚焦网络虚拟财产、数据财产权益、个人信息保护、互联网竞争秩序、人工智能技术等与数据市场培育密切相关的领域²。

“数据合议庭”的成立进一步拉近了数据与知识产权争议解决审判机制间的距离。在审判机构方面，“数据合议庭”与“知识产权法院/法庭”一样作为专业型审判机构，都体现了统一裁判标准的政策导向。在技术事实的查明方面，“专家陪审员机制”也将发挥着与专利案件中的“技术调查官”类似的功能。在证据搜集方面，由于数据纠纷常涉及算法、人脸识别技术等复杂技术问题，专利领域的专家证人和技术鉴定等手段也将普遍适用于数据争议解决案件中。另外，由于数据争议常常涉及互联网的即时性和个人信息的敏感性，作为应对“临时禁令”也必将成为诉讼中原告常用的武器。最高人民法院正在制定中的个人信息保护禁令司法解释也说明了该点³。

本文在介绍“数据合议庭”相关机制的基础上，结合在知识产权诉讼中的经验和观察，对涉数据争议解决中涉及的诉讼参与人、证据搜集和行为保全等热点问题进行分析与回应，以为数据纠纷争议解决的相关实务工作提供思路和启示。

一、专家型人民陪审员：事实查明的“技术调查官”

广州互联网法院涉数据纠纷合议庭拟引入专家陪审员机制，以准确查明事实、提升审判效率。在人员选择上，合议庭拟从政府机关、科研院校、科技公司挑选具有特定专业知识的专家、学者或技术人员参与案件审理活动；在职能定位上，合议庭拟增设专家陪审员专门询问环节，有针对性地解决专门问题事实认定中的难题，辅助合议庭准确认定案件事实。

¹ 实习生吕嘉诚对本文的写作亦有贡献。

² 全国首个广互涉数据纠纷合议庭揭牌暨典型案例发布，<https://mp.weixin.qq.com/s/RoLzHHPBwvZE1qU6jOoN6Q>，访问日期2021年9月30日。

³ 国新办举行司法审判服务保障全面建成小康社会新闻发布会（2021年9月23日），<http://www.scio.gov.cn/xwfbh/xwfbh/wqfbh/44687/46962/wz46964/Document/1713269/1713269.htm>，访问日期2021年9月30日。

这种充分利用专家人才优势，以满足审判工作中技术事实争议查明的审判思路与知识产权类案件司法实践是一致的。针对技术类案件审理所存在的复杂技术事实难以高效查明的问题，知识产权案件司法审判领域已进行过诸多有益探索，包括专利案件的专家陪审员制度和调查官制度。

- **知识产权-专家陪审员制度：**我国最早关于专家陪审员制度的成文规定来自于 1991 年最高院对地方法院的复函⁴，最高院在该函件中明确了在一审专利案件中可根据案件技术领域聘请有关技术人员担任陪审员。
- **知识产权-技术调查官制度：**2014 年，北京、上海、广州知识产权法院首先确立技术调查官制度，在验证有效后被扩大至其他审理知识产权案件的人民法院。根据相关司法解释⁵，技术调查官属审判辅助人员，可根据法官指派参与案件的调查取证、勘验、保全、庭审等活动，提出技术调查意见，并根据案情需要推动司法鉴定程序以协助法官查明技术事实。

与技术调查官相比，专家陪审员因属于合议庭成员而具备更多职能。根据《人民陪审员法》相关规定，专家陪审员对参与审理的案件的事实认定和法律适用，发表独立意见，不受其它因素的干扰。

二、多维度的诉讼参与人：专业咨询机制、鉴定人、专家证人、技术测试人员

与专家陪审员机制相配套，合议庭还将拓宽庭审程序之外的意见咨询渠道，主动获取专业人员对案件问题的相关评价。例如，邀请行业主管部门工作人员、专业技术人员、学术研究人员参加法官会议，以提问方式促进法官全方面了解案件事实、并在符合行业背景、技术事实的基础上正确适用法律进行案件的裁判审理。

引入多维度的诉讼参与人，最大程度发挥庭审效率，杭州互联网法院在处理涉数据的民事争议案件中也已有所体现。在其近期审理的一起有关数据利用自动化决策案件中⁶，被告作为平台运营方委托司法鉴定所出具了与知识产权专利侵权案件鉴定报告相类似的《大数据专业分析报告》用以证明自动化决策算法逻辑满足法律规定中的正当性要求。在庭审活动中，杭州互联网法院要求鉴定人员、平台的算法技术人员出庭接受质询，并相应通知原告有权委托专家辅助人出庭提以反驳对方的陈述意见。

这种依托技术鉴定、技术分析报告作为事实查明起点，组织多方证人参与庭审辩论的审判思路，也与知识产权类案件审理方式存在一致性。例如，在知识产权侵权类案件中，诉讼当事人常根据《民事诉讼法》相关规定委托专家出庭并就案件所涉的专业问题发表意见，委托具有资质的鉴定机构出具鉴定报告；对于复杂的技术案件，鉴定机构也一般会委托测试机构就具体技术问题进行分析/测试。另外，法院针对案件审理的需要，也会启动司法鉴定程序，委托鉴定人为案件专业问题提供鉴定意见。知识产权领域多维度构建诉讼参与人的审判思路同样会在后续数据争议类案件中体现。

三、多角度的证据搜集：举证责任分配和证据形式的多样性

（一）举证责任分配

在个人信息保护领域，《个人信息保护法》第六十九条第一款规定，个人信息侵权案件采用过错推

⁴ 最高人民法院关于聘请技术专家担任陪审员审理专利案件的复函，发布日期 1991 年 6 月 6 日。

⁵ 最高人民法院关于技术调查官参与知识产权案件诉讼活动的若干规定，法释[2019]2 号，生效日期 2019 年 5 月 1 日。

⁶ 杭互法院宣判一起涉平台算法规则网络服务纠纷案认定网络平台有权根据大数据分析采取相应治理措施，<https://www.chinacourt.org/article/detail/2021/09/id/6280496.shtml>，访问日期 2021 年 9 月 30 日。

定规则，个人信息处理者需要为自己不存在过错的事实承担举证责任。另外，对于具有更强举证能力的平台方，其通常也承担更高的举证责任。由于《个人信息保护法》尚未正式生效，目前司法实践中尚未有明确适用案例。可参照的是，在前述由杭州互联网法院审理的自动化决策案件中，被告基于大数据算法认定原告存在引流作弊行为而拒绝履行合同义务向原告发放佣金，作为平台运营者的被告通过专家证人、鉴定等形式对自动化决策的算法逻辑构造合理性进行了举证。

在平台数据领域，原告依然对被告行为违法性承担举证责任。例如，在（2016）京 73 民终 588 号案中，北京知识产权法院认为原告应对被告存在非法抓取、使用用户信息的行为承担举证责任。但如果被告能充分证明其行为的合法性，在诉讼结果中也会相应有利于被告。例如，在广州互联网法院公布的典型案例（2020）粤 0192 民初 20405 号案中，原告起诉被告关联其游戏用户账号信息并存储游戏数据的行为，构成不正当竞争。在被告举证证明自己在获得游戏用户授权、不破坏原告公司的技术保护措施、且未妨害原告收集和使用数据后，法院支持了被告的抗辩，认定其收集这些原始数据的行为，不构成对原告合法权益的损害。

（二）证据形式的多样性和新颖性

证据的形式和内容在数据争议类案件中发挥着重要的作用。一方面，数据类争议案件通常涉及较为创新的商业模式，组织证据完成对应主张的逻辑链条可能并无太多先例可以参照；另一方面，数据类争议发生于网络环境，技术发展促成侵权形态多向演化，难于直接通过传统的公证手段固定侵权事实。司法实践中也已涌现了多种技术手段搜集整理证据的案例。

1. 区块链取证开始规模性运用

以区块链形式存取电子证据的相关规则首先确立于处于审判探索前沿的互联网法院⁷。因数据争议与技术环境、技术手段交杂缠绕，对案件争议事实的收集和固定的手段提出了挑战，而区块链技术去中心化特征所具备的不可篡改、可追溯的技术特征很好地契合了数据类案件证据固定的需要。

当前，区块链技术在著作权领域作品信息网络传播权侵权类案件中已有充分探索。例如，在北京互联网法院审理的（2018）京 0491 民初 1 号案中，原告选用了区块链技术，借助司法区块链相应平台，将关键要素信息固定，对应证据的证明能力得到法院认可。

2. 综合利用多种技术手段进行证据搜集

数据争议解决的司法审判中也已涌现了证据搜集的多种复杂技术手段。例如，在北京市海淀区人民法院审理的（2019）京 0108 民初 35902 号案中，原告通过 MediaInfo 软件固定视频文件的标签信息，保证任何用户将短视频上传至平台后均会生成唯一 VID 码，并根据被告平台视频技术手段解构后存在同样编码，有说服力地论证了被告存在不正当的数据抓取行为，并获了法院的禁令救济。另外技术市场的其他软件或方法，例如反爬虫抓包工具 Fiddler、空间域 LSB 的数字水印方法，在识别和固定数据抓取行为、辅助当事人组织证据材料等方面，也都曾在司法案例中被当事人采用。

⁷ 最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定，法释[2018]16号，生效日期2018年9月7日。

四、普遍适用的临时禁令

我国的行为保全制度,也即临时禁令制度发轫于知识产权领域。在2012年修订的民事诉讼法实施之前,行为保全制度除海事诉讼中海事强制令外,主要在知识产权领域适用,具体为责令停止有关侵犯知识产权行为的措施⁸。

当前,临时禁令制度在数据争议领域、尤其是有关数据的不正当竞争案件、个人信息侵害案件中的适用空间得到大幅度拓宽。**互联网领域数据的不正当竞争案件中**,脱敏化处理后的平台数据、平台自身内容都是企业重要的竞争资源,内容数字化及平台网络化的特性导致这类有价值的的数据资源易被竞争对手不当获取,并迅速转化为对方的竞争优势,不正当地抢占自身市场份额。在此情境下,临时禁令救济制度通过要求对方作出一定行为或者禁止其作出一定行为,可以阻却侵权规模的进一步扩大,避免因错失时间窗口、流量窗口对原告造成难以弥补的损害。**对于个人信息侵害案件**,鉴于个人信息的敏感性、个人信息与隐私安宁因果关联性,其一旦被泄露后在网络的规模效应下极易引发大范围扩散并带来二次侵权,进而形成难以弥补的损害。于此情境下,临时禁令救济制度可为个人提供有效的法律救济。

在涉数据争议解决的司法实践中,“临时禁令”也越来越普遍,如上述(2019)京0108民初35902号案和(2019)浙8601民初1987号案等。在具体案件审理中,面对原告的临时禁令请求,人民法院也会或多或少地参考《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》进行听证审理,具体考量因素包括(1)颁发禁令与否对市场秩序、社会公益的影响,(2)当前侵权规模及后续动态变化,(3)申请人是否提供有效担保,(4)如若不颁发禁令对网站的竞争优势、市场份额的影响,(5)当事人被侵害的法益是否难以弥补等⁹。目前,最高院正在制定个人信息保护、人格权侵害禁令等司法解释。相信在禁令规则制度明确后,涉数据争议解决案件的禁令救济路径将更为通畅,数据权利人的司法保护也将得到进一步加强。

五、结语

《知识产权强国建设纲要(2021-2035年)》提出“探索完善互联网领域知识产权保护制度。研究构建数据知识产权保护规则”的政策要求,表明了国家正在积极探索数据纠纷与知识产权纠纷交叉地带的保护规则。在具体的司法实践的层面,广州互联网法院“数据合议庭”的成立体现了涉数据争议解决正在借鉴知识产权审判经验的思路。作为应对,实务界工作者应保持两个领域内的专业技能积累与视角切换,在涉数据争议解决中为当事人制定最佳的争议解决策略。

⁸ 《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》新闻发布会, <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-135361.html>, 访问日期2021年9月30日。

⁹ 法院审理互联网不正当竞争纠纷适用临时禁令(诉前行为保全)的裁判观点十则, 法信, https://mp.weixin.qq.com/s/aLW8n_BJfAurlVJplyUtlQ, 访问日期2021年9月30日。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

段志超

电话： +86 10 8516 4123

Email: kevin.duan@hankunlaw.com