

资本“俘获”地方司法了吗？

——基于2018-2020年南山法院涉腾讯判决书的分析

陈杭平

【摘要】“南山必胜客”之说流传甚广，反映了公众对资本是否已经或者正在“俘获”地方司法的关注和忧虑。易言之，随着腾讯等超级私营资本的崛起，一种“资本俘获型”司法地方保护主义是否正在形成正引发争议。通过对网上公开之涉腾讯判决书的定量分析以及围绕关键个案展开的扩展式定性分析，我们发现腾讯在南山法院的胜诉率没有媒体渲染得那么夸张，并无证据显示南山法院常态化地对其进行偏袒。中国地方法院的公正性大致值得信赖，民事司法改革正朝着更好而非更坏的方向发展。腾讯之所以更容易胜出，根本原因在于其是“法庭常客”，较之对方当事人拥有更多影响诉讼结果的资源。

【关键词】“南山必胜客”；司法地方保护主义；胜诉率；法庭常客；诉讼能力

【作者简介】陈杭平，清华大学法学院长聘副教授、博士生导师。

【原文出处】《法制与社会发展》（长春），2023.2.117～135

引言

自二十世纪八十年代以来，作为地方保护主义在民事审判、执行领域的延伸，“司法地方保护主义”现象引起了中外学术界的高度关注。^①众所周知，司法地方保护主义并非规范的学术概念。在宽泛的意义上，它指的是地方法院在办案过程中常态化地偏袒本地当事人、歧视外地当事人的司法现象。在民商事案件中，它表现为外地当事人较之本地当事人作为原告更难胜诉，作为被告更易败诉，而外地当事人申请执行本地被执行人的财产，更容易遭遇法院的推拖、刁难。司法地方保护主义损害司法公正，恶化营商环境，既破坏法院在民众心目中的形象，也影响我国的司法制度及法治建设在国际上的声誉。

在过去，学术界一般将司法地方保护主义归结为地方党政机关及其领导对法院办案的干预。这种“权力干预型”的司法地方保护主义，一方面源自财

政分权、行政发包形成的地方经营化以及“党管干部”体制下的晋升竞争（“政治锦标赛”^②），地方党政机关及其领导具有干预司法的驱动力，袒护那些给本地提供税收、预算外资金及其他利益的企业；另一方面源自地方法院在人事、经费、基建等事项上对地方党政机关的依赖，使得地方党政机关拥有干预司法的支配力。^③当然，有学者提出，自1993年以后，随着分税制改革、国企改革、干部异籍任职及定期流动等改革的推行以及法院“人财物”去地方化改革的推进，地方党政机关干预本地法院办案的驱动力和支配力均有显著下降。^④自十八大以来，随着法院人财物省（市）级统管、干预司法全程留痕等司法改革举措的推行，这种下降趋势愈发明显。与之相对，大型企业为了寻求更加稳定、可靠的政企关系，也不再仅仅依赖与地方政府建立紧密联系，相反越来越注重与中央政府的关系，从而在整体上呈现“超越地方保护

主义”的倾向。^⑤因此,目前“权力干预型”司法地方保护主义虽不能说已杜绝,但似乎也不再常见。当然,这并不意味着司法地方保护主义现象已经完全消失。相反,隐藏在“权力干预型”司法地方保护主义背后,基于非正式交往形成的社会关系网络,本地当事人更有可能对法官施加影响,从而获得法官对其利益的额外关照。^⑥对于由此形成的法院偏袒本地当事人的司法现象,不妨称之为“关系运作型”司法地方保护主义。因为在“关系”运作过程中经常有地方党政领导、司法机关领导等方面的介入,学者和公众往往将其与“权力干预型”司法地方保护主义混为一谈。

有别于上述两种司法地方保护主义,近些年来,随着超大型民营企业的崛起,私营资本对地方法院司法裁判的影响越来越受关注。^⑦这类企业主要从事互联网综合服务、金融服务等领域的经营活动,与公众的日常生活密切相关。因此,它们几乎每天都与自然人、中小企业等主体发生摩擦和纠纷,其中有部分纠纷会诉诸法院。而在现行民事诉讼地域管辖及协议管辖制度下,大多数诉讼又向这类企业住所地的法院聚集。^⑧这类企业在住所地法院取得了极高的胜诉率,相对于外地当事人获得了压倒性优势,这引起了对方当事人以及社会民众的不满。受此影响,以“南山必胜客”为典型,讥讽和调侃超大型企业受住所地法院特殊保护的报道开始在网络上流传发酵。^⑨这使得司法地方保护主义再添疑云:资本是否正在或者已经“俘获”地方司法?这种现象虽然与政治或行政权力、社会关系等因素相互交错,但资本尤其是超级私营资本在其中占据显著地位,构成最重要的变量。因此,本文将之概括为“资本俘获型”司法地方保护主义。这种类型的司法偏袒是否存在以及具有多大普遍性,已成为新时代研究司法地方保护主义的中心议题。

为了检验“资本俘获型”司法地方保护主义的真伪,本文从定量与定性两个角度,对深圳市南山区人民法院(以下简称南山法院)作出的、以深圳市腾讯计

算机系统有限公司(以下简称腾讯或腾讯公司)作为原告或被告的判决书展开实证分析。具体来说,本文先以“中国裁判文书网”为检索平台,对2018—2020年间南山法院作出的涉腾讯判决书进行全样本统计和分析,验证腾讯公司是否存在胜诉率畸高现象,并对定量研究的发现展开讨论;再选取两份被广为报道且公认构成“同案不同判”的判决书,进行“扩展个案”(extended case)方法研究,比较南山法院与其他地方法院在涉腾讯判决中的说理及结果的异同。

本文的研究发现,腾讯公司在南山法院的胜诉率较高,但没有媒体渲染得那么夸张。统计数据显示,采用不同的衡量指标,腾讯公司在南山法院作为原告和作为被告的胜诉率呈现此消彼长的态势,且每年的表现并不稳定,在个案中的差别也很大。通过对关键个案判决书的文本分析,同样没有找到南山法院偏袒腾讯的确凿证据。概言之,无法证实“资本俘获型”司法地方保护主义的存在。就此而言,以南山法院为例,中国地方法院的公正性大致值得信赖,民事司法改革正朝着更好而非更坏的方向发展。至于腾讯公司在南山法院取得高胜诉率并能赢得关键个案,可以从“法庭稀客(one-shotter)/法庭常客(repeat player)”的理论框架中得到有效解释。腾讯公司与对方当事人的诉讼能力极不对等,腾讯所拥有的资源在相当程度上决定了其不仅更容易胜诉,而且能在新颖、重大、带有行业政策性的关键个案中胜诉。“南山必胜客”现象中真正值得重视的,也许并非司法地方保护主义,而是当事人之间诉讼能力的实质平等问题。

一、从统计数据看“南山必胜客”现象

2021年7月,笔者带领研究团队,在中国裁判文书网上设置检索条件如下:其一,审理法院:深圳市南山区人民法院;其二,文书类型:判决书;其三,当事人:深圳市腾讯计算机系统有限公司;其四,公开类型:文书公开。检索结果显示,2018—2020年公布的涉深圳市腾讯计算机系统有限公司判决书共522份。经过初步筛选,可以发现不同案号的判决书高

度雷同的现象。^⑩造成这一现象的根源在于法院的“串案”操作。^⑪有鉴于此,本文将“串案”合而为一,即无论检索到的“串案”有多少件,均计作一件。经过这种技术性过滤之后,在这三年里涉腾讯判决书共435份,包括腾讯作为原告的判决书33份,作为被告的判决书402份,构成定量分析的总样本。

在腾讯作为被告的案件中,经常出现原告将其作为确定管辖或者搜集证据的“工具人”的情况。具体而言,权利人发现公众号、微信号、视频号等用户账号存在侵犯知识产权、人格权等行为,但并不知道侵权人的所在地及身份。权利人向南山法院提起诉讼时,将腾讯与侵权人一并列为共同被告。此举一则藉以确定案件的地域管辖,^⑫二则可要求腾讯披露用户账号背后的侵权人。当然,根据“避风港”原则或者“通知—删除”规则,腾讯很容易就已及时删除侵权内容作出抗辩,故原告往往只要求腾讯履行删除义务,并不指望腾讯承担赔偿责任。原告未诉请腾讯承担金钱损害赔偿责任的判决书共计126份,扣除后剩余的腾讯作为被告的判决书共计276份,作为修正数据列出。其中,194份判决书是两家公司^⑬以图片版权侵权为由,诉请腾讯与不同的侵权人承担连带赔偿责任。这些案件除了实际侵权人不同,案情高度相似,南山法院也按照普通共同诉讼批量处理。从判决结果来看,南山法院无一例外驳回了原告针对腾讯的诉讼请求。如保留这些判决,会对腾讯作为被告的胜诉率统计产生重大影响。故扣

除后剩下腾讯作为被告的判决书82份,作为再修正数据列明。具体如表1所示:

(一)“胜诉”的定义

围绕裁判文书展开实证研究,首先遇到的一个理论难题是:如何定义裁判结果的胜负?如果不对“胜诉”作科学、合理的工具性定义,就无法对裁判结果进行统计并展开理论分析。例如,有媒体宣称“腾讯胜诉率深圳95%、北京54%”,“2018-2020年腾讯作为原告在南山区法院的胜诉率100%”。^⑭因未对“胜诉”作出定义,难以判断其真伪虚实,容易产生误导。

在过往的研究中,学术界大致摸索总结出了以下三种界定方法:第一是“诉请支持法”。该方法可以细分为“质”的支持与“量”的支持。其中,“质”的诉请支持指的是,在原告所提出的诉讼请求中,至少一项核心诉请得到法院支持,即视为原告胜诉。“量”的诉请支持即金额支持率(Winratio),指的是“法院判决金额/原告请求金额”的比率。第二是“上诉判断法”。看哪一方当事人不服一审判决提起上诉,将被上诉人视作胜诉方。如果双方当事人均未上诉或者均提起上诉,只要一审法院支持原告的部分诉请金额,就将原告视作胜诉方。^⑮第三是“受理费分担法”。原告在起诉时需向法院预交案件受理费。如果原告胜诉,其预交的受理费予以退还,法院判决由被告承担相关费用。如果原告败诉,预交的受理费不予退还。如果原告部分胜诉部分败诉,那么原

表1

2018-2020年南山法院涉腾讯判决书数量统计表

	公布的判决书 (份)	扣除“串案”后的判决书 (份)	腾讯作为原告 (扣除“串案”) (份)	腾讯作为被告 (扣除“串案”) (份)
2018年	329	294	16	278
2019年	103	88	9	79
2020年	90	53	8	45
总数	522	435	33	402
修正(含“全景”“上美”)	-	-	33	276
再修正(不含“全景”“上美”)	-	-	33	82

告承担相应部分的受理费,剩余部分由被告承担。因此,大多数学者以受理费的分担比例或一方当事人的受理费承担率来衡量胜负结果。^⑩

上述几种界定方法各有优劣。首先,“质”的诉请支持法直观明了,但适用范围具有局限性。除了原告提出单一诉讼请求的案件外,在复数诉讼请求中,有时难以识别哪些是核心诉求,哪些是边缘诉求。另外,大多数诉讼请求都指向金额或可向金额转化的事项,就此而言,“量”的诉请支持法更具普遍性。其次,“量”的诉请支持法能够提供更加连续且细微的分析结果,^⑪但诉请金额支持率究竟超过多少才算原告胜诉,人们会见仁见智。有的学者认为,诉请金额支持率超过50%,可视为原告大获全胜,34%是诉请金额支持率的平均值,20%对原告而言还算不错,10%对原告来说可能不够理想。^⑫再次,当事人是否提起上诉直接反映其对诉讼结果满意与否,可以说是一种颇为合理的主观性指标。遗憾的是,由于裁判文书网上公开内容的不完整、不彻底,无法展示当事人提起上诉的全貌。最后,我国奉行败诉方负担案件受理费的原则,案件受理费的分担能在相当程度上呈现原被告的胜负关系。^⑬然而,受理费的分担主要体现的是法官的主观判断,且经常还会考量其他因素(如退还受理费手续的烦琐、原被告的负担能力)。综合衡量上述方法的合理性和可行性,

本文选用诉请金额支持率、案件受理费承担率作为衡量腾讯胜诉率的指标。

(二)“胜诉率”的统计与分析

先来看诉请金额支持率。在腾讯作为原告的33份判决书和腾讯作为被告的82份判决书中,南山法院对原告的诉请金额支持率如图1所示:

若将诉请金额支持率大于20%视为原告胜诉,则腾讯作为原告的胜诉率为48.5%(16/33),作为被告的胜诉率(也即对方的诉请金额支持率 $\leq 20\%$)为96.3%(79/82)。如果将诉请金额支持率大于50%视为原告胜诉,则腾讯作为原告的胜诉率为18.2%(6/33),作为被告的胜诉率(也即对方的诉请金额支持率 $\leq 50\%$)为100%。由此可见,以诉请金额支持率作为衡量指标,腾讯作为被告的胜诉率极高,其作为原告的表现则难当“必胜客”之名。

需要说明的是,这一结果具有迷惑性。一方面,腾讯之所以能持续、有效地阻击原告向其提起的诉讼请求,一个重要的原因在于样本均是自然人、中小企业作为原告向腾讯提起的小标的额诉讼。据统计,在82个腾讯作为被告的样本中,超过一半的诉请金额在5万元以下,且没有一件超过50万元。^⑭进一步检阅,可以发现绝大多数案件是原告请求腾讯承担平台监管责任、解除封禁的用户账号、返还被盗的游戏装备、返还未成年人消费充值等。对腾讯来说,

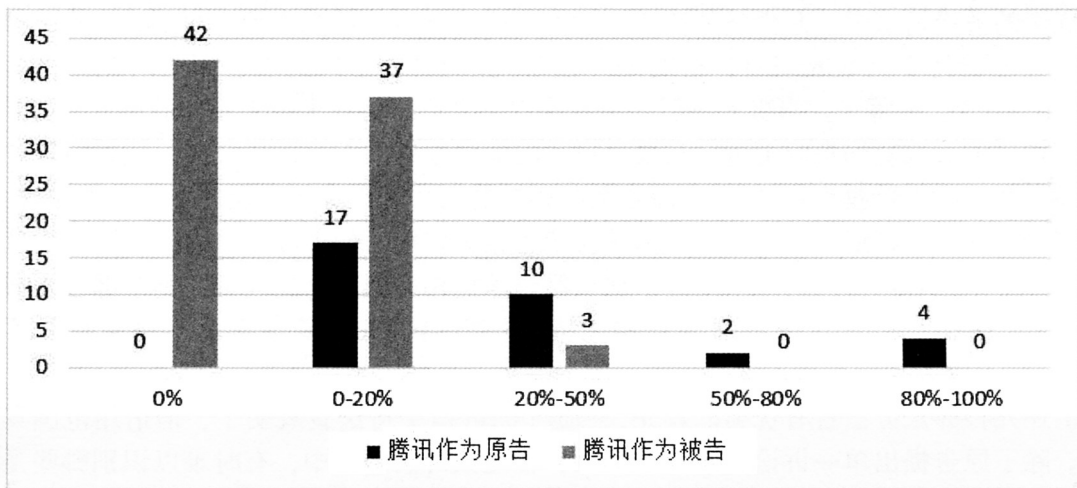


图1 2018—2020年南山法院涉腾讯判决书诉请金额支持率统计图

应付这类琐碎、简单案件可谓得心应手。另一方面,腾讯作为原告的诉请金额支持率偏低,导致胜诉率的统计结果远低于想象,也并非全无缘由。据统计,在33个腾讯作为原告的样本中,超过一半的诉请金额在100万元以上,两件超过1000万元。^①这些案件的被告多为自然人及中小企业,案由主要是侵犯商标权、不正当竞争及侵犯信息网络传播权。知识产权类案件受诉请金额大、缺乏客观计算损失方法因而多由法院酌定赔偿金额等因素的影响,诉请金额支持率普遍不高。^②即便如此,当面对企业而非自然人被告时,腾讯仍在“(2019)粤0305民初5496号”“(2019)粤0305民初12767号”“(2019)粤0305民初618号”“(2019)粤0305民初7107号”等多份判决书中得到了接近百分之百的诉请金额支持。

再来看案件受理费承担率。在全部样本中,腾讯对案件受理费的承担率如图2所示:

有学者根据实证研究总结出的经验,主张被告承担案件受理费80%以上可视为原告全面胜诉,被告承担50%~80%可视为原告部分胜诉,而被告承担50%以下可视为被告胜诉。^③以此为标准,腾讯作为原告的全胜胜诉(即承担案件受理费 $\leq 20\%$)率为66.7%(22/33),部分胜诉(即承担案件受理费在20%~50%之间)率为24.2%(8/33),二者合计达到90.9%。腾讯作为被告时,原告全胜胜诉(即腾讯承担案件受

理费 $> 80\%$)率为34.1%(28/82),部分胜诉(即腾讯承担案件受理费在50%~80%之间)率为1.2%(1/82),二者合计达到35.3%。换言之,腾讯作为被告的胜诉率为64.7%。

由此可见,以案件受理费承担率作为指标,腾讯作为原告的胜诉率明显优于其作为被告的胜诉率。这与以诉请金额支持率作为指标的统计结果恰好相反。概言之,腾讯作为原告时,虽然诉请金额支持率不算很高,但承担的案件受理费较少;腾讯作为被告时,虽然原告的诉请金额支持率降到较低水平,却承担了更多的案件受理费。显然,使用单一指标难以得出腾讯作为原告与作为被告的胜诉率均很高的结论。

(三)平均数、标准差的统计与分析

以上根据对样本的诉请金额支持率与案件受理费承担率的统计,按照一定标准计算腾讯公司的胜诉率。这一分析体现的是样本特征的归纳,但未体现样本集合的特征以及样本间的相互关系。为了弥补这一不足,以下仍以诉请金额支持率、案件受理费承担率为指标,计算样本的算数平均数与标准差。算数平均数(均值)是数据集中趋势的量数,是指在一组数据中所有数据之和除以数据的个数的结果。标准差测算的是样本数据的离散程度,反映个体数据与平均值之间的距离和总体数据围绕平均值波动的

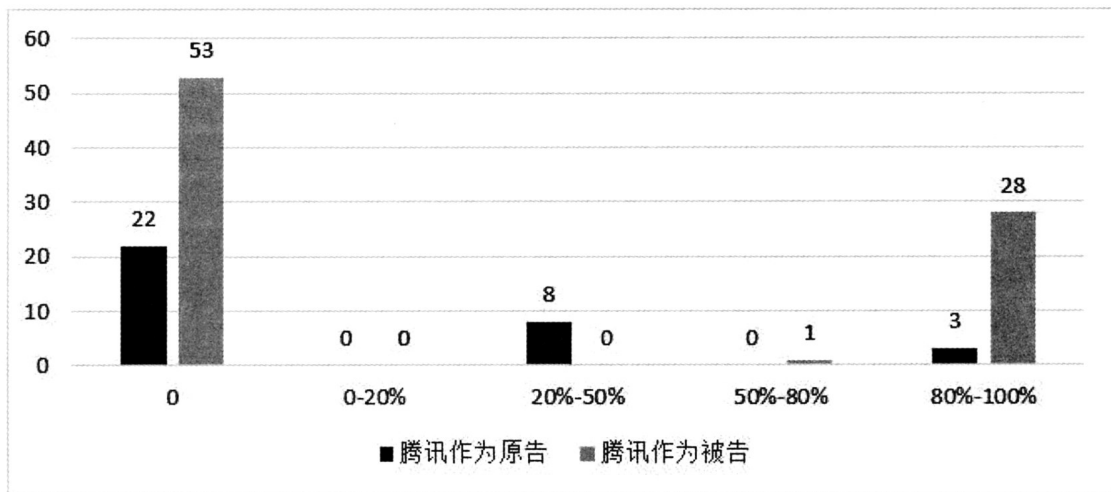


图2 2018-2020年南山法院涉腾讯判决书中受理费承担率统计图

程度。对样本的统计结果如表2所示:

1. 诉请金额支持率

首先,在腾讯作为原告的样本中,诉请金额支持率的平均数达到了30.36%。这接近前引学者提到的34%的平均值。可见作为原告的腾讯相对于被告在整体上具有明显优势。尤其是在2019年的9个样本中,诉请金额支持率平均数更是高达54.23%,这似乎可以说“南山必胜客”实至名归。但是,算数平均数容易受极端数据的影响。在2019年的样本中,恰好出现了多个以企业为被告的大标的额诉讼请求样本,南山法院几乎百分之百予以支持。而2019年的诉请金额支持率标准差也高达44.13%。这说明样本离散性大,相互间缺乏足够的共性。相反,在2020年的8个样本中,诉请金额支持率平均数仅10.10%,而标准差为15.57%,这说明南山法院的判决相对稳定,并没有满足腾讯的绝大部分诉请金额。这三年诉请金额支持率的标准差超过30%,表明诉请金额支持率忽高忽低比较常见。综合来看,难以从这组数据中得出腾讯作为原告得到了南山法院持续性、常态化偏袒或关照的结论。

其次,在腾讯作为被告的样本中,原告的诉请金额支持率的平均数为1.77%,再次修正后也仅为

5.97%。其中,2018年该平均数甚至低至0.7%,而且标准差也小至4.89%,再次修正后仍只有7.44%。这意味着原告起诉腾讯请求金钱给付,平均只能获得6%左右的诉请金额支持率。这与腾讯作为原告时的诉请金额支持率(超过30%)形成了鲜明对比,且腾讯作为被告的表现更加稳定。可以说,外地中小企业、自然人要想在南山法院就金钱赔偿获得胜诉判决,的确相当困难。

2. 案件受理费承担率

首先,在腾讯作为原告的样本中,腾讯平均只承担了18.77%的案件受理费,可视为大获全胜。从不同年份来看,2019年的诉请金额支持率超过二分之一(54.23%),承担了超过四分之一(25.34%)的案件受理费。2018年的诉请金额支持率只有四分之一(27.07%),案件受理费的承担率却只有2.73%。2020年的诉请金额支持率进一步降至十分之一(10.10%),案件受理费的承担率反而跃升至43.43%,可见这两个指标之间没有正相关关系。同时,不仅诉请金额支持率的标准差较大,案件受理费承担率的标准差同样较大(30.51%)。

其次,在腾讯作为被告的样本中,腾讯平均只承担10.40%的案件受理费,再次修正后上升至33.78%。

表2 2018-2020年南山法院涉腾讯判决书中的诉请金额支持率与受理费承担率统计表

	样本数 (个)	诉请金额支持率 平均数 (%)	诉请金额支持率 标准差 (%)	受理费承担率 平均数 (%)	受理费承担率 标准差 (%)
腾讯作为原告					
2018年	16	27.07	13.65	2.73	10.58
2019年	9	54.23	44.13	25.34	40.35
2020年	8	10.10	15.57	43.43	24.74
平均		30.36	30.67	18.77	30.51
腾讯作为被告					
2018年	213	0.70	3.04	6.10	23.94
2019年	55	5.77	7.75	23.09	41.68
2020年	8	2.92	4.90	37.50	48.41
平均		1.77	4.89	10.40	30.40
平均(不含“全景”“上美”)	82	5.97	7.44	33.78	47.02

从不同年份来看,2019年原告的诉请金额支持率为5.77%,作为被告的腾讯承担了23.09%的案件受理费;2020年原告的诉请金额支持率降至2.92%,按说腾讯作为被告的表现更加出色,但受理费承担率反而上升至37.50%。与此同时,虽然腾讯作为被告的应诉表现堪称优秀,但案件受理费的标准差并不低,修正后为30.40%,再次修正后高达47.02%。由此可见,尽管南山法院在大多数案件中对原告诉请金额的支持率很低,但经常要求作为被告的腾讯承担更大比例的案件受理费。

二、从关键个案看“南山必胜客”现象

显然,上文的定量研究具有局限性:除了样本数量有限无法展开回归分析外,最主要的是所有样本源于中国裁判文书网,并非随机选取,与现实世界发生的纠纷、诉讼的“母集团”的关系不清楚,难以作出有效的统计学的推论(statistical inference)。^③且不论有大量纠纷通过忍让、和解、调解、仲裁等非诉讼方式化解,大量纠纷演变成诉讼后又因撤诉、调解等原因止步于途中,即使不少诉讼最终形成判决,也出于种种原因而未在裁判文书网上公开。一个明显的证据是,所有样本都是简单的、寻常的甚至琐碎的案件,少见具有示范意义、受到广泛关注、对司法审判可能带来重大影响的裁判。这与媒体报道的诸多涉腾讯热门案件形成鲜明对比。作为一种假设,以上统计的样本对腾讯而言无关痛痒,不值得为之丢了形象和体面。换言之,资本很可能通过一种相对隐蔽而非粗暴的方式“俘获”地方司法,例如,在关键个案中获得偏袒,既维护了“面子”,又不丢掉“里子”。因此,在裁判文书网之外,从公共媒体上选取富有争议、影响巨大的案件,进行“扩展个案”研究,可以有效补充上述定量分析存在的不足。^④

个案研究的目标不在于统计概括,不是追求“超越个案的概括”。这是因为,个体样本非由抽样产生,无法从样本中推论整体。但在扩展个案方法论下,个案的意义不在于个案与整体的关系,不在于样本的典型性与代表性,而在于其辅助理论建构的力

量。^⑤换言之,研究者基于宏观理论预设、视野,选择具有理论相关性的个案,通过个案分析来检验、修正理论,在微观与宏观之间循环往返,进而提出新的理论创见。因此,扩展个案研究中的抽象不是概率抽样,而毋宁说是理论抽样(theoretical sampling)。^⑥

在此方法论的关照下,本文挑选一组用以对比的样本,即北京互联网法院“(2019)京0491民初16142号”判决书与南山法院“(2020)粤0305民初825号”判决书。前者因涉及微信读书App,被媒体称为“微信读书案”;后者涉及微视App,我们不妨称之为“微视案”。这两个案件均事关腾讯跨产品使用微信用户数据信息的方式、范围、限度等争点。众所周知,数据是蕴含着巨大潜力的新型生产要素。2020年4月9日,中共中央、国务院印发《关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》,要求“加快培养数据要素”,将数据与土地、劳动力、资本、技术等传统生产要素并列为国家基础战略性资源和社会生产创新要素之一。对腾讯这样的互联网头部企业来说,数据可谓是安身立命之本。从前述理论假设出发,如果资本已经“俘获”地方司法,那么腾讯有强烈的动机在此类案件中干预司法,获得南山法院超越法律的偏袒。事实上,媒体也将两份判决相提并论,以“微信读书案”的判决来反衬“微视案”的判决的不公。

本文将这两份判决书进行比较,并非武断之举。一方面,两个案件具有诸多共通之处,包括但不限于:其一,均是个人用户起诉腾讯;其二,案由均为网络侵权责任纠纷;其三,原告均诉称腾讯未经其明确授权,将其微信好友关系用于腾讯旗下的其他软件,侵犯其隐私权、个人信息权益。另一方面,从表面上看,两个案件的判决结果截然相反。在“微信读书案”中,北京互联网法院判决腾讯停止微信读书App收集、使用原告微信好友列表的行为,删除相关列表信息,解除原告与微信好友的互相关注,停止向微信好友展示原告读书信息,此外还需向原告进行书面赔礼道歉。在“微视案”中,南山法院判决驳回原告

的全部诉讼请求。由于南山法院在“微信读书案”之后才对“微视案”作出一审判决,如果二者构成同案不同判,可以表明南山法院在关键个案中存在偏袒腾讯的行为。易言之,司法地方保护主义意义上的“南山必胜客”不是空穴来风。

作为对照样本,先来解读“微信读书案”的判决理由。该案法官在个人信息分层的框架下,引入“场景化模式”分析进路,而不拘泥于当事人对个人信息隐私期待的强烈程度,换言之,采取一种相对客观而非主观的立场。首先,判决承认微信好友关系属于个人信息,并将其归入既非私密信息也非一般信息的第三种类型,即“兼具防御性期待及积极利用期待的个人信息”。“此类信息的处理是否侵权,需要结合信息内容、处理场景、处理方式等,进行符合社会一般合理认知的判断”。^⑨经过分析,北京互联网法院认定,“仅就本案中微信读书收集原告好友列表信息的方式来看,腾讯公司不违反法律规定。事实上,腾讯公司之后已经对上述获得用户授权的方式予以改进,在市场作用下选择了优化用户体验,本院予以肯定”。^⑩其次,法院认为,“一般社会认知下,可以认定以下情形中信息主体社交关系上承载着合理的隐私期待:一是信息主体与特定人之间的关系较为私密而不愿为他人知晓,二是信息主体一定量的社交关系公开可能遭受他人对其人格的不当评价而不愿为他人知晓”;但“微信读书获取的好友列表,本质上是‘联系人列表’,并未体现特定联系人或部分联系人与原告真实关系的亲疏远近,尚未达到私密的程度”。^⑪尽管判决的表达稍显迂回,但意思却是明白无疑的:本案中的微信好友关系不具有隐私期待,不受隐私权的保护。

媒体将“微信读书案”置于“微视案”的对立面,很可能是没有阅读判决书原文或没有厘清判决的说理逻辑,以结论倒推产生的曲解或误会。北京互联网法院之所以判决腾讯败诉,理由不在于腾讯侵犯了原告关于微信好友关系的隐私权,而是认为读书信息“一定程度上可以彰显一个人的兴趣、爱好、审

美情趣、文化修养,可能勾勒刻画出一个人的性格侧面,而这些有关人们精神世界的信息组合恰恰是大量社会评价产生的基础。某些具体或一段时间的阅读信息或习惯,一旦可以形成对人格的刻画,既可能给人带来关注、肯定、赞赏,也可能给人带来困扰、不安、尴尬、甚至羞耻感等。在这个几乎各种生活轨迹均被记录并刻画数字时代,用户应享有通过经营个人信息而自主建立信息化‘人设’的自由,也应享有拒绝建立信息化‘人设’的自由,而这种自由行使的前提是用户清晰、明确地知晓此种自由”。^⑫

同时,腾讯未以合理的“透明度”告知原告并获得原告的同意,就自动向原告微信好友中使用微信读书 App 的用户公开其读书信息,违反了法律关于处理个人信息的规定,具有过错,侵害了原告的个人信息权益。同时,法院认为“综合原告被公开的全部信息,不足以达到因阅读该两本书籍而形成对原告人格的刻画,进而可能对其人格利益造成损害的程度”,^⑬原告的读书信息未达到私密性标准,进而否定了原告的隐私侵权主张。概而言之,腾讯之所以败诉,是因为未经原告的知情同意,自动向其微信好友中使用微信读书 App 的用户公开其读书信息,侵害了原告的个人信息权益。

进一步,我们梳理一下“微视案”的判决理由。首先,南山法院基于两个方面的理由,认定微视 App 没有侵犯原告的隐私权。一方面,“原告所主张的微信好友关系在特定情况下具有合理的隐私期待,但从本案查明的情况来看,原告所主张的微信好友关系既未包含其不愿为他人所知晓的私密关系,他人也无法通过其微信好友关系对其人格作出判断从而导致其遭受负面或不当评价”。^⑭故本案中原告的微信好友关系不属于原告的隐私。另一方面,原告在初次登录时已授权微视 App 使用其微信好友关系,且可以在微信 App 和微视 App(升级后的版本)中撤销软件对微信好友关系的使用。“从微视 App 收集、使用上述信息的方式,结合本案查明的情况来看,该软件使用上述信息的行为也不会对原告的私人生活

安宁造成非法侵扰。”^④其次,南山法院认可微信好友关系属于原告的个人信息,但不认可其属于敏感信息。敏感信息是“与个人私人生活安宁等密切相关的信息,是一旦遭到泄露或修改,会对标识的个人信息主体造成不良影响的个人信息”。^⑤同时,南山法院认为腾讯的相关收集、使用行为符合必要性、合法性、正当性原则,已保障用户的知情权、选择权和删除权,故不支持腾讯侵犯原告个人信息权益的主张。最后,南山法院认定原告的相关诉讼请求无事实与法律依据,判决予以驳回。

不难看出,就腾讯公司旗下的其他 App 使用用户的微信好友关系而言,虽然两个判决的论证思路相反(“微信读书案”先分析个人信息再分析隐私权,“微视案”则调换顺序),但无论是分析进路、依据、理由还是结论都大同小异。其一,“微视案”虽然没有明确使用“场景化模式”概念,但同样结合信息内容、处理场景、处理方式等,进行符合社会一般合理认知的判断。尽管“微信读书案”有较多的学理分析,富有法学的意味,但就个案判决尤其是基层法院作出的一审判决而言,既非必需,也容易引起争议。^⑥其二,虽然二者分别在《中华人民共和国民法典》生效后作出,但在裁判说理时都引用了《中华人民共和国民法典》有关隐私权、个人信息权益的条文。二者也都引用了《中华人民共和国网络安全法》的相关规定。其三,二者均认为各自场景下的微信好友关系不具有合理的隐私期待,即不包括不愿为他人知晓的社交关系,其公开也不会使用户遭受人格利益的贬损。其四,在结论上,二者表达方式有间接与直接之别,但都认定各自场景下的微信好友关系并非个人隐私,不构成隐私权的客体,而属于用户的个人信息。

至于二者的判决结果截然相反,主要是因为两个法院对两款 App 的功能定位及使用微信好友关系对用户带来的影响存在不同认识。首先,“微信读书案”的法官认为,微信读书 App“作为阅读应用,其显而易见能被用户理解的功能是阅读”,并未强调其社

交功能。“微视案”的法官认为,“微视 App 是一款短视频社交类软件”,而社交是发生在不同个体之间的往来、交流活动。微信好友是基于现实及网络社交产生的人际关系。腾讯跨产品使用微信好友关系,会因产品的功能属性不同而有不同程度的使用标准。其次,在不同 App 上将用户使用信息向其微信好友披露,会产生不同的用户画像后果。“微信读书案”的法官认为,某些具体或一段时间的阅读信息或习惯既可能给用户人格带来积极评价,也可能遭致负面评价,故用户对这些信息拥有自决权。腾讯应当清晰、明确地告知用户有选择建立或不建立信息化“人设”的自由。与之相对,“微视案”的法官未对用户的信息自决权展开分析,有所缺失,但隐含的意思应该是,用户既然选择使用一款短视频社交类软件,自然对其社交功能属性有合理的认识和预期。向用户的微信好友披露其发布、点赞的短视频以及关注的用户等信息,是网络社交的延伸,不会对用户画像造成严重损害,无需对用户的信息自决权给予额外保护。另外,微视 App 升级后更好地保障了用户的知情权、选择权和删除权。因此,“微视案”的判决认定腾讯不侵犯用户的个人信息权益。

综上所述,在腾讯跨产品使用微信好友关系这一基本事实上,两份判决的法律观点没有实质差异,都认为微信好友关系不属于个人隐私,也不属于私密或敏感的个人信息。二者的判决结果不同,主要缘于法院认为两款 App 的功能定位不同,通过向使用 App 的微信好友披露使用信息给原告带来的用户画像影响有别,换言之,这一主要事实(adjudicative or material facts)存在实质性差异。就此而言,二者无法被涵摄进统一的法律规则下,不构成同案,因此也无需同判。^⑦虽然微信好友关系是否属于用户的个人隐私或敏感信息,短视频信息对用户画像产生的影响是否可以忽略不计,这在理论上值得进一步探讨,但“微视案”的判决理由大致能自圆其说,未见明显的不公。通过对两份判决作扩展分析和比较,不能认定南山法院在关键个案中偏袒保护腾讯公司。

三、腾讯高胜诉率的理论阐释

基于上述定量与定性两个维度的分析,本文发现:一方面,无论是作为原告还是作为被告,腾讯在南山法院均有不俗表现,取得了意料之中的高胜诉率。另一方面,无论是诉请金额支持率还是案件受理费承担率,腾讯并未得到南山法院持续、稳定的偏好,即使外地企业、自然人很难在南山法院取得对腾讯的较高诉请金额支持率,南山法院往往也判决腾讯承担更大比例的案件受理费。在关键个案的扩展分析中,也未发现“资本俘获型”司法地方保护主义的明显证据。在此意义上,“南山(法院)必胜客”可以说名不副实。

不过,必须承认的是,腾讯在大部分案件中都达到了起诉或应诉之目的,取得了很高的胜诉率。如果不是资本“俘获”地方司法,又该如何解释这一现象呢?对此,美国学者格兰特(Marc Galanter)的“法庭稀客/法庭常客”理论框架具有很强的解释力。格兰特教授在1974年发表的文章中提出了著名的“拥有资源的一方当事人更容易胜出”假说。^⑧他将当事人区分为“法庭稀客”与“法庭常客”两种类型。其中,“法庭稀客”指的是偶尔涉诉的当事人,“法庭常客”指的是不断卷入同类诉讼的当事人。作为理想型概念,“法庭常客”不太在乎个案的得失,相反更看重长远的策略性利益,且拥有追求长远利益的资源。^⑨不言而喻,“法庭常客”一般是大型企业、社会组织或政府机关,具有雄厚的资本(从而购买更好的法律服务),庞大的规模(从而摊低单次诉讼成本)以及在重复诉讼中积累的经验、形成的策略(对能否胜诉有更准确的判断),还与裁判机关建立起长期的互信、互惠的非正式关系。^⑩因此,“法庭常客”不仅在个案中更容易胜诉,而且能够介入公共法律秩序的形成及法律规则的发展,影响将来同类诉讼的结果。^⑪不惟如此,“法庭常客”还会通过合规审查等方法,将规则或法律要素内部化。^⑫概言之,格兰特教授揭示了这样一种冷酷的现实:即使司法权独立行使、程序正当、法官称职,仍然不能阻止拥有资源的一方取得更

高的胜诉率。这一假说提出以后,引起了全美甚至全世界的广泛关注,在英国、南非、印度等国家及我国台湾地区均得到了不同程度的证实。^⑬国内学者在上海法院进行的实证研究,也部分支持了该理论假设。^⑭

回到本文的分析样本,无论是定量分析还是定性分析,腾讯公司在南山法院面对的无一例外都是自然人、中小企业,双方的诉讼能力或拥有的影响诉讼结果的资源明显不对等。打个比方,一家豪门球队坐镇主场,在对阵中下游、低级别球队时连战连捷,如果没有发现裁判有徇私舞弊、偏袒保护行为,原因恐怕在于其雄厚的实力及双方的差距。腾讯公司完美匹配“法庭常客”概念,拥有对方当事人难以比拟的诉讼能力。

首先,为了有效防控法律风险,腾讯公司建立起了一支庞大的法务人员队伍,目前人数多达四五百人,其中大部分驻守在平台和产品研发的“第一线”,负责诉讼事务的团队则超过四十人。一方面,在向用户提供的各类协议中,腾讯法务人员精心拟定格式条款,降低或排除自身的法律责任和风险,^⑮并嵌入协议管辖条款(无一例外指向南山法院),由此取得预先的法律优势地位。另一方面,通过检索中国裁判文书网可知,2018-2020年涉腾讯系公司的裁判文书每年都超过四千份,最多的一年将近六千份。从这一露出水面的“冰山之一角”推断,加上未公开的裁判文书、^⑯未形成裁判文书的诉讼(通过调解等方式结案),腾讯每年在全国法院参与的诉讼数以万计。显然,腾讯公司是法院最频繁的使用者、光顾者之一。对于如此庞大的诉讼量,诉讼团队负责“主导所有重大诉讼案件的进展,尤其是影响力大的、重要的、新类型的案件”,其他诉讼则交由外部律师处理。据腾讯法务部负责人称,这是“由于互联网公司产品的特殊性,外部律师对产品的了解程度远不如公司内部的法律师,不管是进攻还是抗辩,如果脱离产品本身去谈观点和法律关系都是站不住脚的”。^⑰

在腾讯法务部中,可见不少前法官的身影。最

典型的如原腾讯法务部负责人、现腾讯法务副总裁江波,他在2011年加入腾讯前曾担任南山法院知识产权庭庭长;以“丁某一、李某等与合肥市第四人民医院医疗服务合同纠纷一审民事判决书”^⑧爆红网络的合肥市蜀山区人民法院员额法官蒋鸿铭,离职后加入腾讯研究院,目前担任腾讯智慧法院项目高级经理、腾讯微法院项目负责人。这种现象引起了公众的关注和诟病。然而,在当前的就业市场中,法官离职后加入超大型企业担任法务是一种正常的人才流动,也是一种合理的选择。^⑨将其解读为腾讯招揽司法人员,借以影响、干预当地法院公正司法,并无确凿根据。离职法官在原单位或系统内的“人脉”是一种难以证实或证伪的资源,即使有也绝不可高估。例如,在笔者对腾讯北京地区法务负责人的访谈中,其坦言离开法院已经十几年,受法院人员流动快、内部轮岗等因素的影响,留在原审判庭的前同事并不多。在当前的审判管理及司法责任制下,法官们也都十分谨慎,不会因为一点私利、私谊搭上个人的职业前途。^⑩

当然,腾讯公司通过招揽离职法官从事法律风险防控及诉讼事务,为胜诉增加了砝码。首先,法官或法官助理在离职前,至少经手了一千多件案子(按年均三四百件,满五年计算),加上参加内部培训、交流,已经对某一领域的法律、司法解释有了专精把握,并对会议纪要、规范性文件、指导案例、公报案例、最高人民法院及本省市典型案例等有了充分认识。其次,这些人员熟悉法官的办案思路和法院的审判流程,具有职业的经验、判断和洞察力,积累起“内行人”才拥有的隐性知识。例如,江波在加入腾讯后即参与、主导两起著名的“3Q大战”,并大获全胜。^⑪两起案件均由广东省高级人民法院一审、最高人民法院二审,基本上已超越一名基层法院庭长的“人脉”边界。毋宁说,江波作为资深的知识产权案件承办法官,将丰富的审判经验转化为诉讼策略,“处在更高的视角把握全局,排除纷繁杂乱的信息和干扰,一击切中对方要害”。^⑫

此外,外部律师同样重要。经验丰富的律师会提供法院易采纳的证据资料,更好地满足法院的信息需求,从而影响法官的判断和决策,提高当事人的胜诉概率。相关研究发现,律师的诉讼经验、诉讼团队规模与法院的决策具有统计学上显著的正相关关系。^⑬在互联网知识产权、市场竞争领域,诉讼往往具有高度的专业性、技术性,经验丰富的律师的数量相对有限。在某种意义上可以说,谁控制了这部分律师资源,谁就接近了有利的诉讼结果。腾讯除了有实力获得优质律师资源,也利用资本限制优质律师资源的供给。某知识产权领域知名律师接受访谈时称,腾讯会与全国许多家律所签订常年法律顾问协议,并利用“利益冲突”规则,限制该所的律师接受对方当事人的委托。腾讯可能会将诉讼代理业务让多家律所“雨露均沾”,也可能冠以“常年法律顾问”之名闲置起来。^⑭最终,腾讯的资源禀赋转化为强大的诉讼能力。^⑮

其次,腾讯不仅更容易胜诉,也在潜移默化中影响互联网知识产权保护规则、服务合同规则、市场竞争规则等的形成。与美国不同,我国不是判例法国家。无论是最高人民法院的判决还是高级人民法院的判决,对下级法院都不具有强制适用的法律效力。即使判决经遴选并被最高人民法院审判委员会确定为指导性案例,也仅具有模棱两可的“参照”效力。各级人民法院审判类似案例时,应当将指导性案例作为裁判理由引述,但不作为裁判依据引用。^⑯因此,腾讯公司并不能通过在最高人民法院或高级人民法院赢得诉讼,就直接介入相关领域法律规则的形成,将私人诉讼结果转化为公共法律秩序。但是,腾讯具有影响、实现长远利益的策略性资源和能力,并可以全方位付诸行动。

腾讯“大法务”体系可分为法务综合部、法务平台部、知识产权部、合规交易部及腾讯研究院等不同部门。腾讯公司在2007年成立中国首个互联网研究院,起初致力于实用技术研究,后逐渐改为社会科学研究机构。目前,腾讯研究院下设法律研究中心、产

业与经济研究中心、社会研究中心、犯罪研究中心、安全研究中心、专利与创新研究中心、“互联网+”创新中心等机构,并设有博士后科研工作站。在研究院网站上,针对法律研究的介绍是“腾讯研究院关注新科技、新文化给全球经济与社会治理带来的机遇与挑战,活跃于全球网络治理研究的最前沿”,“覆盖平台治理、知识产权、数据隐私、竞争政策,与网络安全、内容监管、人工智能法律等各相关领域”。据称,2021年4月,腾讯公司战略升级,将“推动可持续社会价值创新”纳入公司核心战略,首期投入500亿元,在基础科学、教育创新、乡村振兴、FEW(食物、能源与水)、公众应急、养老科技和公益数字化等方面推动社会价值创新。^⑤最近公开的研究报告包括《2021勒索攻击白皮书:特征、趋势与解决方案》《中国网络版权产业发展报告(2020)》《2021公益数字化研究报告》《未来教育的技术空间研究报告》等。最新发表的法律研究文章包括《新的数字化环境如何影响老年人的生活?》《网络直播打赏的法律定性之探讨》《去世之后,网上的遗产怎么办?》《数据权属大讨论中的共识凝聚》《从未成年人网络保护到数字时代的青少年发展》等。^⑥这些围绕互联网前沿问题的研究成果和观点经由互联网的传播,无疑会对立法、司法产生直接或间接的影响。

至少从2011年起,腾讯公司开始出资设立“互联网法律研究支持计划”,围绕互联网行业中的前沿和热点话题,定期推出研究课题,资助高校、科研机构、法律服务机构及业内人士进行研究,分享腾讯公司多年积累的案例、资料和观点。^⑦腾讯也主办、协办各类互联网法律论坛、沙龙,与国内多家著名法学院校及其研究机构保持长期合作,还赞助出版《网络法论丛》等刊物。以此为媒介,法官可能获得参会报酬、论文评奖、典型案例推送等隐形收益。^⑧这些行为不违反法律的禁止性规定,难以归入腐败的范畴。这种交流沟通虽然存在难以证实或证伪的利益输送,但更重要的是,这种沟通形成了业界与学界、法律与科技多种视界的交融。腾讯对行业规则的参

与和表达,固然是从自身角度出发,有着鲜明的利益诉求,但客观上也降低了行业门槛,打破了行业壁垒,让学者、法官等法律从业者能跟上科技发展步伐,围绕互联网领域前沿、疑难的法律问题展开研究,推进行业治理规则的发展。相应地,法官在裁判此类案件时,潜移默化地更容易采纳与之相近的立场和观点。

这并不值得大惊小怪。人类历史上的前沿科技大都经历了四个阶段,分别是创新、商业化、创造性混乱和制定规则。^⑨腾讯公司创立于1998年年底,彼时正是国内互联网商业化的前夜。自1999年推出涉嫌侵权的即时通讯工具OICQ起,腾讯公司在很长时间饱受抄袭、山寨的非议。在经历了与竞争对手的厮杀(如“3Q大战”)、“劫掠者”的侵扰之后,腾讯公司跨过了创造性混乱时期,逐渐成长为互联网行业的巨无霸之一。目前,腾讯年营业收入超过四千亿元人民币,业务领域涵盖通信与社交、网络游戏、数字内容、金融科技、网络广告、云存储及其他企业服务,专利申请量在全球互联网企业中排名第二,在中国互联网企业中遥遥领先。为了降低交易成本,维护市场地位和经济利益,腾讯开始调整策略,寻求制定规则的话语权。例如,“3Q大战”的爆发及惨胜引发腾讯决策层反思,开始着力打造并推广开放平台战略,让更多潜在竞争对手在平台上共享和受益。^⑩到2015年4月,接入应用数已超过400万,合作伙伴分红已超过100亿。由此可见,腾讯公司试图影响互联网领域法律规则的形成,既是受经济利益的驱使,也是行业发展阶段的客观规律所致。

相比之下,腾讯面对的对方当事人除了自然人便是中小企业。^⑪当然,如果从涉诉的绝对数量来看,相对方并非都是偶尔与法院打交道的“法庭稀客”。例如,在2018-2020年期间,涉及上文提及的全景公司的网上公开的民事裁判文书达23400多份,总量甚至超过了涉腾讯系公司的裁判文书量之和。不过,全景公司属于赫赫有名的“版权蟑螂”(copyright troll)。^⑫其策略是先以极低价格购买海量

图片的版权或独家使用权,放在网上任人下载使用,事后再向侵权人索赔。每件起诉按照几千元到一万元一张图片的价格标准提起,“广撒网,多捕鱼”,追求诉讼量而不计较个案得失。对于“版权蟑螂”而言,从预先设伏、证据保全、委托代理到诉讼请求、事实理由已经形成固定套路,它们既缺乏追求长期利益的兴趣,也无意通过大量诉讼改变版权保护的规则。恰好相反,大量侵权、大量诉讼是其有意为之的结果,符合其以索赔为生的经营目的。因此,“版权蟑螂”难以被纳入格兰特教授提出的“法庭常客”概念。此外,全景公司等企业将腾讯公司列为共同被告,主要是将其当作“工具人”,二者的诉讼攻防浅尝辄止。腾讯借助“通知—删除”规则可以轻松应付,结果也无一败诉。至于其他当事人,无论是对行业规则的理解、购买法律服务的实力,还是收集保全证据、实施诉讼策略的能力,与腾讯均有云泥之别。

综上所述,在“法庭常客/法庭稀客”的当事人结构中,腾讯公司获得高胜诉率既不出人意料,也合乎情理。一方面,腾讯通过格式协议等安排,将优势市场地位转化为优势法律地位。在诉讼中,腾讯通过更富经验的法务团队及外部律师的诉讼代理,将优势法律地位转化为优势诉讼地位。另一方面,腾讯在经历了创造性混乱阶段之后,已经蜕变为行业的巨无霸,有着塑造互联网知识产权保护、市场竞争、财产权及人格权保护等规则的需求和抱负,并通过扩大资金投入来提高影响力和话语权。法官在新颖、重大、带有行业政策性的法律问题上更容易采纳符合腾讯利益的观点。当然,在我国当代的语境下,个案裁判不得与国家宏观产业政策相抵触。在一般情况下,行业主管部门在制定相关产业政策时,会征求腾讯这样的行业头部企业的意见和建议。因此,在多数情况下,产业政策与腾讯的利益相一致。但是,当打破行业垄断、扶持中小企业发展等政策占据主流时,这也会潜移默化地影响法官的裁判立场。在此时,腾讯所拥有的资源可能也难以阻止其在重大案件中的落败。这是在中国语境下适用“法庭常

客/法庭稀客”理论框架的局限性所在。

结语

本文的定量研究发现,腾讯公司在南山法院的胜诉率较高,但没有媒体渲染得那么夸张。根据本文对“胜诉”的定义,以诉请金额支持率作为衡量指标,腾讯作为原告的案件胜诉率为48.5%,作为被告的案件胜诉率为96.3%;以案件受理费承担率作为衡量指标,腾讯作为原告的案件胜诉率为90.9%,作为被告的案件胜诉率为64.7%。可见腾讯作为原告与作为被告时的案件胜诉率有较大出入,采用不同指标又会得到相反的统计结果。与此同时,统计样本的离散性较大,年度差别也很大,反映腾讯在南山法院并没有持续、稳定的高胜诉率表现。因此,将腾讯称为“南山(法院)必胜客”言过其实。而围绕关键个案展开的扩展分析,同样没有发现南山法院较之其他地方法院袒护腾讯的明显证据。就此而言,没有理由认为资本已经或正在“俘获”地方司法,形成“资本俘获型”司法地方保护主义。中国地方法院的公正性基本值得信赖,一系列司法改革措施取得了积极成效,引导民事司法朝着更好而非更坏的方向发展。出于商业竞争等目的,炒作“南山必胜客”及类似现象,进而污名化地方法院,可以休矣。

腾讯公司在南山法院胜诉率高,主要受两个因素影响。一个是地域管辖及协议管辖制度,使大量涉腾讯诉讼向南山法院聚集,更加受人关注。另一个是腾讯公司在南山法院的诉讼基本上属于“法庭常客VS法庭稀客”,作为拥有更多资源、诉讼能力更强的一方,腾讯更容易胜出,赢下大多数诉讼且在关键个案中胜诉。腾讯不仅通过组建强大的法律团队、聘请优秀的律师团队,将资源禀赋转化为诉讼能力,而且策略性地将资源投入到互联网领域法律规则和法律秩序的形成过程。

然而,现代诉讼模式建立在当事人平等原则基础之上。如果当事人的诉讼能力实质不对等,能否将当事人对抗下形成的诉讼胜负结果视作正当,则要打上问号。这恐怕是“南山必胜客”及类似现

象最值得重视和引发思考之处。至于如何看待超级私营资本与司法的关系,应当警惕掉入“资本崇拜/资本万恶”的两极思维陷阱。资本为了逐利有渗透、侵蚀、俘获司法的动机,但不能轻易对其进行有罪推定。

本文曾于2022年7月7日提交第二届“比较视野中的法律、法院与法官”研讨会。感谢何海波、程金华提出的宝贵意见和建议,感谢清华大学法学院硕士生胡家涵在案例检索、统计方面提供的帮助。

注释:

① See Jerome A. Cohen, "Reforming China's Civil Procedure: Judging the Courts", *The American Journal of Comparative Law*, Vol.45, Issue4(Oct., 1997), pp.799-800. Donald Clarke, "Power and Politics in the Chinese Court System: The Enforcement of Civil Judgments", *Columbia Journal of Asian Law*, Vol.10, (1996), p.41.

② 参见周黎安:《转型中的地方政府:官员激励与治理》,上海人民出版社2008年版,第87-122页。

③ See Alwyn Young, "The Razor's Edge: Distortions and Incremental Reform in the People's Republic of China", *Quarterly Journal of Economics*, Vol.115, No.4(Nov., 2000), pp.1091-1135.

④ 参见刘忠:《司法地方保护主义话语批评》,《法制与社会发展》2016年第6期,第26页。

⑤ See Yuhua Wang, "Beyond Local Protectionism: China's State-Business Relations in the Last Two Decades", *The China Quarterly*, Vol.226, (Jun., 2016), pp.319-341.

⑥ 参见贺欣:《合同执行的变化——来自西部某区法院的经验研究》,载苏力主编:《法律与社会科学》(第12卷),法律出版社2013年版,第138-142页。

⑦ See Yafeng Zhang, Antonio Crupi and Alberto Di Minin, "Pursuing Justice or Protecting Local Firms? Shenzhen Courts Move Beyond Judicial Local Protectionism", *R&D Management*, Vol.50, Issue4(Nov., 2020), pp.614-630. Shen Lu, "China's Big Tech Legal Teams Are Unbeatable on Their Home Courts", <https://www.protocol.com/china/china-big-tech-unbeatable-lawyers>,

2022年5月21日访问。

⑧ 根据《中华人民共和国民事诉讼法》及相关司法解释的规定,一般地域管辖适用“原告就被告”原则,也即由被告住所地法院管辖。特殊地域管辖中的合同纠纷、侵权纠纷均包含被告住所地这一管辖连接点,信息网络侵权案件将原告住所地明确包括在侵权结果发生地内。超大型企业提供的格式合同往往包含协议管辖条款,选择由其住所地法院管辖。因此,超大型企业无论是作为被告还是作为原告,都有很大概率在其住所地法院进行诉讼。

⑨ 此外还有“龙岗无敌手(华为)”“福田流氓头(平安)”“海淀不倒翁(字节跳动)”等网络梗,但都不及“南山必胜客”著名。有趣的是,“南山必胜客”在最初指的是坐落在深圳市南山区的腾讯法务部胜诉率高。但近一两年来,其内涵悄然发生了嬗变,主要指的是腾讯在南山法院的胜诉率高,也即“南山(法院)必胜客”,从而与司法地方保护主义相关联。

⑩ 例如,在合并案号的“(2018)粤0305民初18442-18462号”判决书之外,又出现内容完全一致的“(2018)粤0305民初18442号”“(2018)粤0305民初18445号”等判决书。

⑪ 所谓“串案”,指的是诉讼当事人相同且事实高度牵连,理论上符合诉的客观合并,事实上法院也合并审理、一并判决,但承办法官为了追求办案量、结案率等考核指标,刻意使用连串案号的裁判文书,造成裁判了多个案件的假象。显然,如果不对“串案”作合并同类项处理,将不当推高或拉低统计数据,干扰理论分析的展开。

⑫ 根据牵连管辖规则,受诉法院对共同被告之一拥有管辖权的,牵连地对其他共同被告也有管辖权,除非违反专属管辖规定。

⑬ 分别是北京全景视觉有限公司(以下简称“全景”)和上海美术电影制片厂有限公司(以下简称“上美”)。

⑭ 参见《大数据揭秘“南山必胜客”:腾讯胜诉率深圳95%、北京54%》, <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1692466384041368633&wfr=spider&for=pc>, 2022年5月22日访问。

⑮ See Cheryl Xiaoning Long and Jun Wang, "Judicial Local Protectionism in China: An Empirical Study of IP Cases", *International Review of Law and Economics*, Vol.42, (2015), p.52.

⑯ 参见王亚新:《实践中的民事审判(二)——五个中级人民法院民事一审程序的运作》,载张江莉编:《北大法律评论》(第1辑),法律出版社2004年版,第20-21页。Hui Huang, "Shareholder Derivative Litigation in China: Empirical Findings

and Comparative Analysis", *Banking & Finance Law Review*, Vol.27,(2012), pp.641-642. 当然,根据国务院2006年颁布的《诉讼费用交纳办法》的规定,有些类型的案件按件交纳受理费,且受理费的数额较小。例如,不涉及20万元以上财产分割的离婚案件每件50元至300元,不涉及5万元以上损害赔偿金额的人格权的案件每件100元至500元,劳动争议案件每件10元。对于这些类型的案件,法院通常不再划分受理费分担比例,有学者采用诉请金额支持率。See Xin He and Yang Su, "Do the 'Haves' Come Out Ahead in Shanghai Courts?", *Journal of Empirical Legal Studies*, Vol.10, No.1(2013), pp.128-129.

⑪ See Cheryl Xiaoning Long and Jun Wang, "Judicial Local Protectionism in China: An Empirical Study of IP Cases", *International Review of Law and Economics*, Vol.42,(2015), p.52.

⑫ See Yafeng Zhang, Antonio Crupi and Alberto Di Minin, "Pursuing Justice or Protecting Local Firms? Shenzhen Courts Move Beyond Judicial Local Protectionism", *R&D Management*, Vol.50, Issue 4(Nov., 2020), p.620.

⑬《诉讼费用交纳办法》第29条规定:“诉讼费用由败诉方负担,胜诉方自愿承担的除外。部分胜诉、部分败诉的,人民法院根据案件的具体情况决定当事人各自负担的诉讼费用数额。共同诉讼当事人败诉的,人民法院根据其对诉讼标的的利害关系,决定当事人各自负担的诉讼费用数额。”

⑭在82个再修正样本中,诉请金额低于5万元的45个,占总数的54.9%。276个含“全景”“上美”的修正样本中,诉请金额低于5万元的达到202个,占总数的73.2%。

⑮在33个样本中,诉请金额超过100万元的17个,占总数的51.5%。另外,诉请金额低于50万元的11个,低于5万元的只有3个。

⑯ See Cheryl Xiaoning Long and Jun Wang, "Judicial Local Protectionism in China: An Empirical Study of IP Cases", *International Review of Law and Economics*, Vol.42,(2015), p.52.

⑰参见王亚新:《实践中的民事审判(二)——五个中级法院民事一审程序的运作》,载张江莉主编:《北大法律评论》(第1辑),法律出版社2004年版,第20-21页。

⑱ See J. Clyde Mitchell, "Case and Situation Analysis", *Sociological Review*, Vol.31, No.2(1983), pp.199-200.

⑲ See Mario Luis Small, "How Many Cases Do I Need?: On Science and the Logic of Case Selection in Field-based Re-

search", *Ethnography*, Vol.10,(2009), pp.5-34.

⑳参见卢晖临、李雪:《如何走出个案——从个案研究到扩展个案研究》,《中国社会科学》2007年第1期,第130页。

㉑ See Clive Seale, *The Quality of Qualitative Research*, Sage Publications, 1999, p.110, 转引自卢晖临、李雪:《如何走出个案——从个案研究到扩展个案研究》,《中国社会科学》2007年第1期,第125页。

㉒北京互联网法院民事判决书,(2019)京0091民初16142号。

㉓北京互联网法院民事判决书,(2019)京0491民初16142号。

㉔北京互联网法院民事判决书,(2019)京0491民初16142号。

㉕北京互联网法院民事判决书,(2019)京0091民初16142号。

㉖北京互联网法院民事判决书,(2019)京0491民初16142号。

㉗广东省深圳市中级人民法院民事判决书,(2021)粤03民终9583号。

㉘广东省深圳市中级人民法院民事判决书,(2021)粤03民终9583号。

㉙广东省深圳市中级人民法院民事判决书,(2021)粤03民终9583号。

㉚有学者批评“微信读书案”判决存在逻辑漏洞,是一种司法激进主义的表现。参见李汶龙:《评微信读书案:当南山必胜客遇上司法激进主义》,载微信公众号“科技利维坦”,2020年8月2日。

㉛判断是否同案同判的关键在于比较案件的主要事实是否相同。See Ruggero J. Aldisert, "Precedent: What It Is and What It Isn't; When Do We Kiss It and When Do We Kill It?", *Pepperdine Law Review*, Vol.17, Issue3(1990), p.605. 陈杭平:《论“同案不同判”的产生与识别》,《当代法学》2012年第5期,第29页。

㉜据 Google Scholar 最新统计数据显示,格兰特教授的文章被引用5600多次,是法律社会学领域引用率最高的文献之一。关于该文的影响,参见贺欣:《为什么是有资源的一方胜出?》,http://www.infzm.com/contents/162144,2022年12月16日访问。

㉝ See Marc Galanter, "Why the 'Haves' Come out Ahead:

Speculations on the Limits of Legal Change", Law & Society Review, Vol.9, No.1(1974), p.98.

④一般来说,“法庭常客”因为与法院频繁打交道,更容易迎合法院在控制案件负荷、减轻审判压力等方面的需求。与此相应,法院面对有争议的事实,也更容易采信熟人而非陌生人的观点。当然,这种非正式关系未必会影响裁判的公正性,而主要停留在“熟人之间好说话”的层次。关于美国小额诉讼法庭、联邦最高法院的观察, See Marc Galanter, "Why the 'Haves' Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change", Law & Society Review, Vol.9, No.1(1974), p.99.

④ See Marc Galanter, "Why the 'Haves' Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change", Law & Society Review, Vol.9, No.1(1974), pp.98-103.

④ See Lanren B. Edelman & Mark C. Suchman, "When the 'Haves' Hold Court: Speculations on the Organizational Internalization of Law", Law and Society Review, Vol.33,(1999), p.941.

④当然,也不乏例外。如在美国联邦最高法院,有研究发现弱势群体、贫穷的个人相对于地方政府而言有更高的胜诉率。另外,在菲律宾等发展中国家也有类似的发现。See Donald R. Songer, Reginald S. Sheehan & Susan Brodie Haire, "Do the Haves Come out Ahead over Time—Applying Galanter's Framework to Decisions of the U.S. Courts of Appeals, 1925-1988", Law and Society Review, Vol.33,(1999), pp.813-814.

④ See Xin He and Yang Su, "Do the 'Haves' Come Out Ahead in Shanghai Courts?", Journal of Empirical Legal Studies, Vol.10, No.1(2011), pp.120-145.

④如《腾讯服务协议》规定“腾讯不能随时预见和防范法律、技术以及其他风险,腾讯对此类风险在法律允许的范围内存免,包括但不限于不可抗力、病毒、木马、黑客攻击、系统不稳定、第三方服务瑕疵、政府行为等原因可能导致的服务中断、数据丢失以及其他的损失和风险”;《腾讯开放平台开发者协议》规定“鉴于网络服务的特殊性,腾讯有权在无须通知您的情况下根据腾讯开放平台的整体运营情况或相关运营规范、规则等,可以随时变更、中止或终止部分或全部的服务,若由此给您造成损失的,您同意放弃追究腾讯的责任”。

④有学者统计了法院裁判文书的“上网率”,也即各年度法院制作的裁判文书上传至裁判文书网的比例,发现2014-2018年逐渐从50%上升至70%。换言之,有六七成的裁判文书已经在网上公开。参见杨金晶、覃慧、何海波:《裁判文书上

网公开的中国实践:进展、问题与完善》,《中国法律评论》2019年第6期。

④杨丹丹:《腾讯江波:从法官到法法官的奇妙之旅》,《法律与生活》2017年第24期,第30-32页。

④该案基本案情是,某患者患有抑郁症、糖尿病等疾病,在住院期间脱离陪护,于凌晨从医院膳食楼楼顶天台坠楼身亡。患者家属以医院基础设施建设不符合规定及医护人员未尽到看管义务为由,起诉请求损害赔偿。在该案一审判决书中,有“不能唯结果论、唯死者重”,“医疗机构为确保‘不出事’而增加的成本,终将传导至广大患者及家属一端,损害社会公共利益”等说理,坚持不和稀泥,博得网民的一致好评。

④近些年来,对离职法官从事律师工作的管理日趋严格,如最高人民法院、最高人民检察院、司法部于2021年9月30日联合印发的《关于进一步规范法院、检察院离任人员从事律师职业的意见》。相对而言,法院、检察院离任人员去企业从事法务工作受到的限制较少。

④访谈时间:2021年6月29日上午;访谈地点:清华大学拾年咖啡厅。

④分别为2011年6月腾讯诉奇虎360不正当竞争案与2011年11月奇虎360诉腾讯滥用市场支配地位案。前者二审判决“最高人民法院民事判决书(2013)民三终字第5号”判决奇虎360赔偿腾讯合理损失及维权费用500万元,并就其不正当竞争行为向腾讯赔礼道歉;后者二审判决“最高人民法院民事判决书(2013)民三终字第4号”判决驳回奇虎360的全部诉讼请求,该案入选指导性案例。

④杨丹丹:《腾讯江波:从法官到法法官的奇妙之旅》,《法律与生活》2017年第24期,第30-32页。

④ See Andrea McAtee & Kevin T. McGuire, "Lawyers, Justices, and Issue Salience: When and How Do Legal Arguments Affect the U.S. Supreme Court?", Law & Society Review, Vol.41, No.2(2007), pp.265-270. 参见田燕梅、徐恺岳、魏建:《法院判决的影响因素——当事人资源与诉讼能力的中介效应》,《清华法学》2021年第5期,第166页。

④访谈时间:2021年12月6日晚上;访谈方式:电话访谈。

④参见田燕梅、徐恺岳、魏建:《法院判决的影响因素——当事人资源与诉讼能力的中介效应》,《清华法学》2021年第5期,第169页。

④参见《最高人民法院关于案例指导工作的规定》(法发[2010]51号)第7条,《最高人民法院关于案例指导工作的规

定)实施细则》(法[2015]130号)第9、10条。

⑤⑦参见《腾讯宣布再次战略升级 首期拟投入500亿元用于可持续社会价值创新》, <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1697448230305418873&wfr=spider&for=pc>, 2022年12月16日访问。

⑤⑧参见腾讯研究院网, <https://www.tisi.org/>, 2021年11月29日访问。

⑤⑨参见腾讯研究院网, <https://www.tisi.org/319>, 2021年11月29日访问。

⑥⑩可参见网络上一份出处不详但据称采访了三十名与腾讯法务部有联系的人才形成的新闻报道。易峰:《“南山必胜客”十年记:这份荣耀不只属于腾讯法务》, <https://www.kerankj.com/page/7807-65.html>, 2021年12月20日访问。

⑥⑪参见[美]德博拉·L.斯帕:《从海盗船到黑色直升机:一

部技术的财富史》,倪正东译,中信出版社2003年版。

⑥⑫参见腾讯法务部门创建者陈一丹先生于2014年4月18日在中南财经政法大学的演讲《法律创造价值——腾讯法务之道》, <https://v.qq.com/x/page/v0129gqpxx3.html>, 2021年11月30日访问。

⑥⑬注册资本最大(15504万元)的上海熊猫互娱文化有限公司已于2019年3月30日宣告破产,至今处于破产清算状态,被法院列入失信被执行人名单。

⑥⑭所谓“版权蟑螂”,指的是虽然不对作品拥有完全版权,但以版权保护牟利的企业。这类企业不是作品的创作者、经营者或实际使用者,但通过起诉侵权人获得赔偿或者将其转化为客户。关于“版权蟑螂”及其负面影响,See Shyamkrishna Balganesh, "The Uneasy Case Against Copyright Trolls", *Southern California Law Review*, Vol.86,(2013), pp.732, 746-769.

Has Economic Capital "Captured" Local Justice?

An Analysis Based on the Judgments of Nanshan Court Involving Tencent from 2018 to 2020

Chen Hangping

Abstract: The saying of "Nanshan Indomitables" has been widely spread on the Internet, reflecting the Chinese public's concern about whether economic capital has "captured" or is "capturing" local justice. In a word, with the rise of Tencent and other super private companies, whether a capital-captured pattern of judicial local protectionism is taking shape has aroused controversy. Through the quantitative analysis of judgments involving Tencent published online and the expanded qualitative analysis of two key cases, it is found that Tencent's winning rate in Nanshan Court is not as exaggerated as the social media, and there is no clear evidence to show that Nanshan Court routinely favors or protect Tencent. Taking Nanshan Court as an example, the fairness of local courts in China is generally trustworthy, and the civil judicial reform is moving towards a better direction rather than a worse one. Tencent is more likely to win because it is a "repeat player" before local courts and has more resources to affect the outcome of litigation than the opposite parties.

Key words: Nanshan Indomitables; Judicial Local Protectionism; Winning Rate; Repeat Player; Capacity to Action