

从新华富时案谈证券交易信息产权的法律保护^{*}

吴 飞

(北京大学法学院,北京 100871)

[摘要]证券交易信息由证券交易所收集、编排和发布,其消费存在“搭便车”问题,证券交易所对交易信息应当享有某种程度的排他性财产权利。我国现行法律制度没有对证券交易所的交易信息产权提供充足的保护。交易信息是数据库,其制作人证券交易所应当受到“特殊权利”保护,享有交易信息的提取权和再利用权。

[关键词]证券交易信息;数据库;特殊权利

[中图分类号]D922.287 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1672-0598(2007)04-0080-04

一、引言

2006年8月,上证所信息网络有限公司(“上证所信息公司”)向上海浦东新区人民法院提起诉讼,诉被告新华富时指数有限公司(“新华富时公司”)违反了其与原告签订的《证券信息许可使用合同》及其附件,未经原告许可,擅自许可第三方新加坡交易所以基于原告提供的上海证券交易所实时行情编制的中国A50指数开发中国A50股指期货金融衍生产品,请求法院判决解除合同,被告支付违约金。

这本是一起普通的商业合同纠纷案件,却体现了证券交易所维护其对证券交易信息享有的相关权利的坚决行动,因而引发了各界的热烈讨论,被称为“金融信息维权第一案”。目前该案已经一审终审判决,新华富时指数有限公司败诉。虽然案件已经告一段落,但是该案引发的法律问题依然需要关注:证券交易所是否享有对证券交易信息的产权?应当怎样加强对证券交易信息产权的法律保护?

二、证券交易信息的概念和生产机制

证券交易信息,是指有价证券在证券交易所市场集中交易产生的、经过交易所整理、编排的市场交易数据、行情及因之而产生的其他相关信息,如证券的价格、报价及交易量、股价指数等等。

无论是对于证券交易所还是对于会员公司、信息运营商和投资者来说,证券交易的即时行情信息都具有重要的商业价值,而延时行情信息则由于其时间上的滞后性商业价值衰减。而且实践中对于即时行情信息的产权归属和产权性质争议也最大。在交易日连续竞价期间,即时行情信息的内容包括:证券代码、证券简称、前收盘价格、最新成交价格、当日最高成交价格、当日最低成交价格、当日累计成交数量、当日累计成交金额、实时最高五个买入申报价格和数量、实时最低五个卖出申报价格和数量。证券交易信息产生于证券交易的过程中。投资者买卖证券的申报记录进入证券交易所的交易系统后汇总,按照证券交易所设定的规则进行排序,形成申报数据库。投资者申报的内容经证券交易所交易系统自动撮合后形成成交记录,汇集为成交数据库。与此同时,行情系统生成软件在申报数据库和成交数据库中进行指定指标抽取,结合部分指标的统计计算,形成固定数据格式的行情数据库。因此,交易行情是证券交易所对证券交易指令和信息加以汇编、采样和编辑的过程。

在证券市场上,单个的交易指令或交易信息对投资者是没有意义的,证券交易行情信息事实上是

* [收稿日期]2007-03-15

[作者简介]吴飞(1978-),男,山东人,北京大学法学院,博士生,研究方向为国际金融法。

指交易信息的集合体,而且是经过特殊程序编辑(比如集合竞价规则)后产生的不间断的数据流。所以,从证券交易信息的产生过程、存在形态上看,证券交易行情信息事实上是一种数据库。

三、证券交易所应当享有证券交易信息财产权

从证券交易信息的生产机制可以看出,证券交易所其中扮演着核心的角色。证券交易信息是由证券交易所收集、编排和公布的。在交易数据加工处理的过程中,交易所投入了大量的人力、物力,这主要体现在交易所提供交易平台、制定交易规则、投资开发交易系统和交易信息软件等。正是由于交易所的大量劳动,单个的数据才能变成有实际市场价值的产品,证券市场参与者才能够获得及时、准确、完整的交易信息,证券市场才能够平稳运行。

但是,证券交易信息具有“公共物品”的特征,其消费存在不可避免的“搭便车”现象。证券交易信息的消费具有非排他性特征,为潜在的消费者提供了不付费而进行消费的可能,追求利益最大化的消费者容易抱有免费“搭便车”的企图。例如,在现实中,存在利用证券交易所产生的交易信息进行场外交易的可能,这不但使信息的提供者证券交易所难以从信息产品的消费过程中获得足够的成本补偿,还会削弱交易所作为集中竞价交易场所的地位。此外,交易信息的产权归属不明确,也使得交易信息作为公共物品表现出强烈的负的外部性,这最终会导致市场对交易信息这一公共物品的无效配置。因此,交易信息是证券交易所的根本,证券交易信息的财产权对证券交易所的存在和发展不可或缺。为了保证证券市场健康、有序的发展,使整个社会的交易成本最小化,应当允许交易所控制交易信息的传播,赋予其排他性的财产权。

四、现有法律对证券交易信息产权保护的不足

(一)《证券法》保护的不足

2005年新修订的《证券法》加强了证券交易即时行情信息的保护。该法第113条第2款规定,未经证券交易所许可,任何单位和个人不得发布证券交易即时行情。证券监管机构和证券交易所认为,该条确立了证券交易所对证券交易即时行情的信息专有权。^[1]

但是,这个观点还需要商榷。事实上,该条对

证券交易即时行情信息所提供的保护仍然是不足的。首先,该条授予证券交易所的只是独家发布和管理证券交易行情信息的权利,并没有明确赋予交易所对于行情信息的所有权或其他财产权。虽然上海证券交易所和深圳证券交易所均在其《交易规则》中明确主张对其产生的信息享有所有权,但这个主张缺乏充足的法律依据,能否得到司法实践的认可尚未可知。其次,虽然该条明确了证券交易所对证券交易即时行情信息享有一定的权利,但是《证券法》和其他法律法规并没有对该项权利的内涵做出界定,也没有明确这种权利的法律性质和权利的内容。例如,证券交易所是否有权禁止他人提取行情信息的部分或全部内容或者进行再利用,《证券法》对此没有明确规定。

(二)《著作权法》保护的不足

我国《著作权法》第14规定:汇编若干作品、作品的片断或者不构成作品的材料或者其他材料,对其内容的选择或者编排体现独创性的作品为汇编作品,其著作权由汇编人享有。根据该条规定,对于不构成作品的材料或其他材料进行汇编所形成的成果,只要数据汇编内容的选择或者编排体现了独创性,也可以受到著作权法的保护。但是,《著作权法》对于数据汇编的保护只及于数据的选择和编排,不及于其中的数据本身。

虽然证券交易所可以援引《著作权法》第14条关于“汇编作品”的规定来保护行情信息,但是,《著作权法》提供的保护依然不足。因为即使证券交易所对行情信息数据的选择和编排上体现了独创性,可以被认定为汇编作品,《著作权法》也不会保护行情信息中的数据和信息本身。对于证券交易所来说,援引《著作权法》第14条,仍然无法禁止他人下载交易信息然后重新加以“汇编”的行为,只要他没有使用受到《著作权法》保护的选择和编排。

(三)《合同法》保护的不足

根据新华富时案所反映的情况,作为上海证券交易所证券信息的独家全权经营机构,上证所信息公司同证券交易所会员公司以外的信息经营商或其他使用者都订立有《证券信息经营许可合同》,对交易信息的接收、使用和传播、信息的知识产权及其保护都进行明确的约定。但是,在实践中,证券交易所交易信息的最大的侵权源头并不是这些信息经营商。没有同交易所订立《证券信息经营许可合同》的第三人往往通过交易所会员公司等渠道获得交易信息。由于这些使用者与证券交易所之间

没有订立合同,对于这些侵权行为,证券交易所缺乏足够的法律保护渠道。

(四)《反不正当竞争法》保护的不足

《反不正当竞争法》第10条对作为“商业秘密”的技术信息和经营信息提供法律保护。但是,证券交易所无法援引该条文,因为,第10条规定的商业秘密是指“不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息”。显然,证券交易信息属于公开信息,无法纳入“商业秘密”的范围。

从上面的分析可以看出,《著作权法》、《证券法》、《反不正当竞争法》和《合同法》都没有清晰界定证券交易行情信息产权的法律性质,对证券交易所交易信息产权提供充分的法律保护。

五、新型的财产权利——数据库“特殊权利”

本文认为,证券交易行情信息产权是一种新型的财产权利,它既不同于传统意义上的所有权,也无法纳入著作权或知识产权的范畴,而应当作为数据库受到法律的特别保护。数据库是指对于作品、数据或其他材料的系统汇编,而且使用者可以通过电子或其他手段使用其中的数据。^[2]数据库与汇编作品有一定的关联性,它不仅包括汇编作品,还包括不构成汇编作品的数据库。从证券交易信息的产生过程、存在形态上看,证券交易信息符合数据库的定义。

数据库,特别是电子数据库,具有巨大的社会经济价值。数据库是制作者通过对已有的数据进行搜集、整理、归类、编排等一系列创造性和非创造性的劳动完成的,其制作、开发和维护必须投入大量的人力、物力、财力和时间。电子媒介技术和数字化技术的出现使得数据库随时面临被他人擅自复制和传播的危险,如何保护第一个数据库制作者的问题变得更加突出。正是因为数据库具有巨大的经济价值,其开发、制作和维护必须投入大量的人力、物力、财力和时间,而其复制和侵权又十分简便,因此,数据库制作者的利益应当受到法律的保护。

目前国际上对数据库的保护主要有两种方式,一种是对具有独创性的数据库提供著作权保护,对于不具有独创性的数据库以反不正当竞争法和侵权法等来进行保护。但是,正如前面所分析的,著作权法所提供的保护不及于数据库的内容,而反不正当竞争法等法律提供的保护又非常有限。另一

种方式是对数据库给予“特殊权利”(Sui Generis)保护,这种保护方式的代表是欧盟1996年制定的《关于数据库法律保护的指令》(96/9/EC)。

“特殊权利”(Sui Generis)源于拉丁文,基本含义是说这是一种不同于著作权的保护,或者说是另一种权利的保护。一个数据库如果表明在其内容的获得、验证或显示中具有质量或数量上的实质性投资,^[3]其制作者就可以享有“特殊权利”。根据欧盟《关于数据库法律保护的指令》第7条第1、2、5项的规定,“特殊权利”的内容包括权利禁止他人未经许可提取和(或)再利用数据库的全部或实质性部分的行为,以及禁止他人未经许可,重复地或系统地提取以及(或)再利用数据库的非实质性部分,但是与数据库的正常利用相冲突或者不合理地损害数据库制作者的合法利益的行为。

从“特殊权利”的内容可以看出,欧盟《关于数据库法律保护的指令》赋予数据库制作者的权利是很高度的专有权利,这种权利在性质上已经属于效力极强的对世权,权利人可以禁止的不仅仅是不正当的竞争行为,而且包括与数据库制作者没有竞争关系的一般人未经授权的提取或者再利用行为。^[4]因此,对数据库给予“特殊权利”保护的实质是在现有法律保护模式之外创设一种新的权利。对于这种新型财产权,我国《著作权法》提供的保护显然不足。要加强数据库制作者财产权利的法律保护,应当通过修订《著作权法》,或者制定新的法律或行政法规来实现。

回到本文开头所说的案件。原被告双方在证券信息许可合同中约定,未经原告许可,被告不得擅自利用原告提供的上海证券交易所实时股票行情信息开发衍生产品,也不得许可他人使用和开发衍生产品。法院经审理认定,被告未经原告许可与新加坡交易所共同开发上市了中国A50指数期货,该指数期货的基础是被告编制的中国A50指数。中国A50指数的成分股包含了在上海证券交易所上市的38种股票,被告根据这些实时股票行情和深圳证券交易所的12种实时股票行情编制了动态的、即时的中国A50指数,在新加坡交易所上市的中国A50指数期货的主要内容即中国A股市场上市的50种股票的实时行情,被告编制中国A50指数正是完全使用了原告提供的、在上海证券交易所上市交易的38种股票的实时行情。所以被告开发、上市中国A50指数期货的行为,实质就是利用原告按合同提供的实时股票行情开发了衍生

产品,该种行为属违反合同约定。^[4]

在这个案件中,新华富时公司的行为实质上是对上证所信息公司提供的股票行情信息进行提取和再利用的行为,是对数据库的二次开发。就案论案,由于双方在合同中已经事先约定了各自的权利义务的界限,所以上证所信息公司可以依据合同提起违约之诉,其诉讼请求能够得到法院的支持。假如新华富时公司事前没有与上证所信息公司签订证券信息许可合同,或者在法院判决生效后依然从事这样的行为,上证所信息公司就只能提起侵权之诉,上证所信息公司要主张其对证券交易信息的提取权和再利用权,在现行法律框架内缺乏充足的依据,其诉讼请求恐怕难以获得法院的支持。从这个角度来说,也凸显了完善证券交易信息法律制度,加强对证券交易所交易信息产权保护的必要性和紧迫性。

六、结语

当今时代,在经济全球化和金融自由化浪潮的影响下,我国金融市场更加开放,证券市场也加快了融入国际证券市场的进程。在这个进程中,作为极富市场价值的证券交易信息,将会成为各方主体

争夺的对象。上证所信息公司诉新华富时公司一案,上证所信息公司虽然最终获得胜诉,却暴露了在证券交易所交易信息产权保护方面我国立法上的滞后性。今后,证券交易所除应继续利用合同手段和诉讼等法律手段维护自身权益外,还应推动立法进程,加强对证券交易信息产权的法律保护。

[注 释]

① 这里所说的投资并不仅指金钱投资,还包括时间、劳动、物力等方面的投入。

[参考文献]

- [1] 桂敬杰. 中华人民共和国证券法、中华人民共和国公司法新旧条文对照简明解读[M]. 北京:中国民主法制出版社,2005. 103-104.
- [2] 李明德,许超. 著作权法[M]. 北京:法律出版社,2003. 52.
- [3] 李杨. 数据库法律保护研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2004. 175.
- [4] 上证所胜诉 新华富时被判赔 16 万[N]. 每日经济新闻,2006-11-1.

(责任编辑:杨 雪)

On the legal protection of securities exchange information property right based on Xinhua Fushi case

WU Fei

(School of Law, Peking University, Beijing 100871, China)

Abstract: Securities exchange information is collected, edited, and popularized by the securities exchange. And there is a "free rider" problem in the exchange information's consumption. Therefore, to some extent, the securities exchange should be entitled the exclusive exchange information property. The existing legal system of China can not provide enough protection for the securities exchange information property right. Securities exchange information is a database. As the maker of the database, the securities exchange should be specially protected so that the securities exchange is entitled the extraction and re-utilization rights of exchange information.

Keywords: securities exchange information; database; special rights