

doi:12.3969/j.issn.1672-0598.2011.01.001

# 数据库的法律保护\*

彭霞

(重庆工商大学法学院,重庆400067)

**摘要:**现有数据库保护方式分为技术措施保护方式,版权保护方式,反不正当竞争法保护方式,合同法保护方式等,各种保护模式各有利弊。在此基础上结合我国的现状对数据库保护模式和具体内容提出应专门立法对数据库进行特殊权利保护,同时要建立合理使用制度,强制许可制度等对数据库的权利人行使权利加以限制,以平衡公共利益。

**关键词:**数据库;保护模式;特殊保护;电子数据库

**中图分类号:**D9234 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-0598(2011)01-0001-06

## 一、关于数据库

数据库是由英语 database 翻译而来,原是计算机行业的专业用语。指的是在计算机存储设备上合理存放的相互关联的数据的集合,这是数据库的技术概念<sup>[1]</sup>。关于数据库的法律概念,国际上并没有一个统一概念,只存在狭义与广义两种不同的理解。狭义的数据库指电子数据库,是为了满足某一个部门中多个用户应用的需要,按照一定的数据模型,在计算机系统中组织、储存和使用的相互联系的数据集合。广义的数据库不仅指电子数据库也指非电子数据库,包括传统的百科全书、字典辞典、电话号码簿、交通时刻表、法律法规汇编等。欧洲议会和欧盟理事会于1996年颁布的《关于数据库法律保护的指令(96/9E/C)》对数据库的定义,就比较全面,该指令规定:“在本指令中,‘数据库,是指经系统或有序的安排,并可通过电子或其他手段单独加以访问的作品、

数据或其他材料的集合”。

数据库存在以下特征:(1)集合性。数据库是由作品、数据或其他材料组成的一个集合体。它的组成材料可以是文本、声音、图像、数字、事实等。(2)有序性。数据库的特点是必须有一定的顺序、结构将其组成材料有序地加以安排,以方便用户访问。(3)信息容量的庞大性和信息传输的交互性,这是电子数据库的独有特性。

按照不同的标准,数据库可以如下分类:根据数据库开发时是否具有独创性,将数据库分为具有独创性的数据库和非独创性的数据库两种。具有独创性的数据库是指对信息进行选择、编排时体现了独创性的数据库;而不具独创性的数据库则与之相反,制作者虽然在数据库内容的收集上进行了重大投资,但在对信息的选择与编排上未体现独创性。根据数据库存储载体的不同,分为电子数据库和非电子数据库。前者指存储在计算

\* [收稿日期]2010-10-15

[基金项目]国家社会科学基金项目(07XFX016)“企业技术创新与知识产权战略研究”

[作者简介]彭霞(1977—),女;讲师,在重庆工商大学法学院任教,重庆大学法学院博士研究生。

机存储介质(磁盘、光盘、硬盘等)中,可为机器识别的数据库,后者指存储于纸张等其他传统媒介中的数据库。电子数据库包括数据库结构、数据库内容和计算机程序三部分。非电子数据库只有数据库结构和数据库内容两个部分。由于电子数据库总是与一定的数据库管理系统(DBMS)软件相结合,所以电子数据库的法律保护比非电子数据库的法律保护复杂得多。

## 二、现有数据库保护方式分析

### (一) 技术措施保护方式

当数据库从纸质发展到现今的多媒体形式时,伴随着数据库开发技术的不断完善和发展,对数据库从技术措施方面进行保护的手段层出不穷并不断提高,而且由于数据库自身的特性,数据库制作者更加看重和依赖技术措施以防止其数据库被非法使用。它通过控制接触数据库的技术措施和控制使用数据库的技术措施,使他人未付费的情况下(除了那些供免费使用的数据库以外),无法获得进入相关数据库的密码,也就无法获得非常有价值的信息资料。从性质上来说,一般可以分为以下两大类:(1)控制接触信息的技术措施。在正常的运行状态,通过技术手段阻止用户接触某个网站或者网站中的某个作品,除非得到正常的口令、解密码或通过其他验证装置。控制接触作品的技术措施主要包括口令技术(accesscode)和密钥技术(encryption)技术两种。(2)控制使用作品的技术措施。这类措施主要是指权利人采取的控制他人未经授权使用其作品的技术措施。而这种技术措施又可分为两种:一是控制单纯地使用作品行为的技术措施。其目的在于控制他人未经授权以各种方式使用其作品或产品。二是保证支付报酬的技术措施。通过计算出他人接触或使用作品的次数和频率,从而保证版权人依据计算出的次数和频率收取报酬。技术措施完全以技术为基础,相对于法律保护来说,可以不断更新,具有更大的灵活性和可靠性,因此除供免费使用的数据库外,网络内容提供者无不设置技术措施来保护自己的数据库。技术措施实际上是权利人的一种私力救济。权利人通过技术上的手段和方法来防止他人未经授权接触或使用其作

品或产品。那么技术措施能否为数据库提供合理的保护呢?答案是否定的,这是因为技术永远都具有两面性,正所谓“道高一尺,魔高一丈”,再坚固的堡垒也会从内部被瓦解,再严密的技术措施也会被新的反技术措施所破解。而且,技术措施保护具有成本高昂、保护力度不易控制、保护方式单一等缺点,因此除了技术措施保护之外,最重要的还是通过法律手段提供有效保护。

### (二) 版权保护方式

数据库从作品属性上看是一种汇编作品,汇编的客体可以是任何形式的数据和材料。综观各国版权法以及版权国际公约,数据库版权保护的客体已经扩大到了所有的材料、数据,而无论材料或数据本身有否版权。受版权保护的数据库应当在内容的选择或编排上表现出独创性,数据“独创性的选择或编排”因而成为数据库版权保护的标准<sup>[2]</sup>。这种保护方式的缺陷在于:(1)具有独创性的数据库才能保护,对于投入大量成本但达不到独创性要求的数据库没法保护。数据库的主要目标就是针对不同领域的不同需要,尽可能多的收集相关数据,同时必须按照方便检索、数据准确的原则来安排这些数据,而且数据库必须迎合用户群体的使用习惯和检索目标,这使得开发者只能在有限的自由空间去进行个性化设计开发,其表达形式就不可避免的产生混同。从而产生信息量越大、越全面的数据库就越可能得不到著作权保护得尴尬局面<sup>[3]</sup>;(2)版权保护的重点是只保护具有独创性的表现形式,而不保护内容。然而对于数据库制作者而言,数据库中最有价值、最重要的部分恰恰是其中的内容,并且随着计算机检索技术的进步,数据库内容的选择和编排的作用将进一步降低,所以利用版权法保护数据库具有独创性的选择和编排并不能达到保护所有数据库的真正目的。只要行为人的行为不涉及数据库具有独创性的选择或者编排,版权法就不能制止他人复制或或者使用数据库内容的行为。

### (三) 反不正当竞争法保护方式

反不正当竞争法作为知识产权保护体系的组成部分,它主张公平竞争,防止市场竞争主体之间的恶性竞争。对数据库来讲,危害最大的就是侵

权人直接从数据库中提取不受版权保护的数据库的内容制作竞争性的数据库,对这一行为,虽然各国反不正当竞争法没有列举,但是仍然可以依据其概括性的基本原则加以处理。反不正当竞争法对数据库的保护在很大程度上弥补了版权法弱保护的不足。因为它可以着眼于保护数据库制作者在材料的收集、整理、编排等方面付出的投资,便于权利人制止竞争对手随意利用数据库内容的“搭便车”行为。这种反不正当竞争法保护方式,可以制止他人以对其数据库内容直接复制的方式进行不正当竞争,通过数据库的商业化运营获取投资回报。但是反不正当竞争法保护依然存在缺陷:(1)要求存在竞争关系,对非竞争者的恶意破坏行为,不涉及公平竞争的行为无法通过反不正当竞争法进行救济。比如,一般使用者未经权利人许可,将数据库上载到互联网上、供免费检索或者下载的行为,数据库制作者就难以利用反不正当竞争法来寻求救济。(2)依据现有的反不正当竞争法规制的十一种不正当竞争行为来看,数据库侵权不能涵盖其中,只能依据反不正当竞争法的基本原则。而在司法实践中如何运用原则,法官有很大的自由裁量权,不同的法官对此原则性规定自然有不同的理解,从而导致对数据库制作者利益的保护存在着一定的不确定性。缺乏对救济结果的事先预估,最终必将导致减弱保护的激励作用。(3)反不正当竞争法关注的重点是不正当竞争行为。因此无法全面解决数据库的制作者究竟拥有什么样的法律权利,无法对数据库进行有效保护。

#### (四) 合同法保护方式

在数据库保护方面,运用合同法保护是数据库制作者的重要手段,而在那些既没有制定反不正当竞争法等强行法,又没有制定著作权法或者特殊权利保护法的国家,合同法几乎成了数据库唯一的保护手段。在销售数据库时,制作者可以通过合同的方式明确自己的权利和对方的责任,如可以明确要求数据库的购买者不得将信息泄露给合法使用者以外的任何人,否则承担违约责任等,从而可以有力的保护数据库制作者的权益。但是合同法保护方式仍然存在缺陷:(1)合同具

有相对性,合同的条款只能约束合同双方当事人,不能及于第三人。比如,一旦数据库合法用户以外的人未经数据库制作者许可复制发行,或者在互联网上传播数据库内容,数据库制作者就难以用合同法保护自己的权利。而在实践中大量的侵权往往不是发生在合同相对方身上而是非合同方未经许可任意复制、发行、传播数据库的内容,谋取经济利益。因此合同具有很大的局限性。(2)合同法也不能事先给数据库制作者设置一种具有确定内容的、稳定的财产权利,数据库制作者行使、处分“权利”便面临着很大困难。数据库制作者虽然可以通过合同约定对方当事人行为的内容、范围,但是数据库制作者无法对数据库中的内容享有任何财产性质的权利,无法全面获得保护。(3)合同采用意思自治原则,条款具有一定的任意性,在实践中数据库的合同往往是格式合同,如许多数据库制作者通过采用格式合同特别是拆封合同、点击包装合同及浏览包装合同来保护其数据库权益。拟定拆封合同原本是用来保护软件产品,这些合同通常是放置在塑料包装里的一份纸质文本,或是嵌于产品上的压缩包装合同。购买者通过打开商品的包装盒或实施某种行为,如安装该产品,即表明同意该合同条款,点击包装和浏览包装合同则适用于电子交易。这些合同都是格式合同,由数据库制作者自己拟定,很可能会导致数据库制作者滥用权利,规定一些强势的条款,损害公共利益。

#### (五) 特殊权利保护方式

欧盟于1996年3月11日推出了《欧洲议会与欧盟理事会关于数据库法律保护的指令(96/9/EC)》,开数据库特殊保护之先河。该指令根据数据库内容的选取和编排是否构成智力创作的这一原创性标准,数据库保护分为两类:一类受版权保护,一类受特别权利保护。特别权利是指令的中心内容。指令要求成员国对数据库的制作者提供一项不同于著作权的权利——特殊权利,即对不构成作品的数据库采取赋予其制作者几项特殊权利的方式予以保护。<sup>[4]</sup>(1)提取权。数据库制作者有权禁止他人未经许可,永久或暂时地将数据库全部内容或是在数量上以及(或者)质量上

的实质性内容转移到另一种介质上的行为。据此,未经数据库制作者许可的网上下载行为、对传统非电子数据库的扫描上载行为、影印行为,都是侵犯数据库制作者提取权的行为。(2)再利用权。数据库制作者有权禁止他人未经许可,以发行、出租、在线传输或者其他传输方式向公众提供数据库全部内容或者在数量上以及(或)质量上属实质性内容的行为。(3)重复地和系统地提取权或者再利用权。数据库制作者有权禁止他人未经许可,重复地和系统地提取以及(或)再利用数据库的非实质性内容。<sup>[5]</sup>在欧盟将之变为法律现实之后,美国和世界知识产权组织的相关立法进一步推动了特殊保护论的发展,如已经提出立法提案但未通过立法程序的《美国·H. R354 法案》和《世界知识产权组织(WPIO)数据库公约草案》。尽管这三部法律、公约在某些方面存在着不同程度的区别,但就总体而言,它们在基本问题方面还是存在着共同之处的。这种保护模式的特征有:(1)它保护的客体是“数据库”。(2)它采用的保护标准是实质性投资标准,“投资”不仅指金钱投资,还包括时间、劳动、物力等方面的投入。(3)它保护数据库的内容,并且为数据库的内容设立了特殊权利。特殊权利,它的出发点是保护数据库制作者的投资,只要数据库制作者在数据的收集、排列上付出了投资,就有权控制他人对数据本身的使用,因此特殊权利对数据库提供的保护是最广泛的,对数据制作者来说也是最有价值的。但是也有人担心这种特殊保护容易造成信息垄断。同时,数据库特别权利将那些本处于公共领域的信息“私有化”,对社会福利产生消极的影响。另外,这种特殊权利的理论基础,或者说这种权利的属性是什么,至今也存在较大争论。

总的来讲,技术措施无法单独全面保护数据库;版权法又只能保护有独创性的数据库;反不正当竞争法依赖竞争关系和不正当竞争行为的考察,无法赋予数据库任何权利;合同法具有相对性,无法对抗第三人,也无法赋予数据库权利,因此这些保护方式只能从某个角度来保护数据库,任何一种保护方式都无法单独全面提供保护。而特殊权利保护方式由于是针对数据库的特点来设

计的,可以很好的解决其他方式未能解决或者不能很好的解决的数据库的财产权设立的问题,至于特殊权利保护所存在的某些缺陷,如实质性投资的保护标准,权利内容方面,权利例外和限制方面,如何达到私利与公利的平衡等方面,则可以通过具体的制度设计来得到解决。

### 三、我国保护数据库的现状以及建议

我国《著作权法》第十四条“汇编若干作品、作品的片断或者不构成作品的数据或者其他材料,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,但行使著作权时,不得侵犯原作品的著作权”,可以以汇编作品的形式对具备独创性的数据库给予保护,同时在《著作权法》第四十七条、《计算机软件保护条例》第二十四条、《信息网络传播权保护条例》第四条以及《最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》第七条中对数据库提供了技术措施保护。在司法实践中,对不构成著作权法意义上“作品”的非独创性数据库依据反不正当竞争法予以保护。同时数据库制作者可通过格式合同在销售数据库时对数据库进行保护,因此《合同法》也为数据库提供了相应的保护。至今,我国并没有专门保护数据库的法律,而是通过著作权法、反不正当竞争法、合同法进行综合保护。

综观世界各国目前对数据库的法律保护,可以说数据库的法律保护尚处于初级阶段,许多问题尚待解决,如何在数据库制作者的个人利益和公众信息自由的公共利益之间达到平衡是制度设计的重点。如何保护我国数据库,总体来讲,有两种观点,一种是完善现有法律,如把数据库纳入著作权领域,通过著作权和邻接权保护;以反不正当竞争法为主,辅以著作权法、合同法加以综合保护等等<sup>[6]</sup>;一种观点是给予数据库特殊权利保护。笔者认为对于数据库,还是应该专门立法赋予特殊权利保护,理由如下:首先,从数据库本身的固有特点而言,无论是著作权法还是反不正当竞争法、合同法都存在缺陷,综合保护显得非常零散和不确定,无法适应数据库发展的需要。其次,数据库产业是信息基础建设最重要的一环,如果未能

对数据库提供足够的保护,将会削弱数据库投资者继续投资的意愿,阻碍数据产业的发展。再次,从国际范围来看,在欧盟数据库指令的影响下,除了欧盟的所有成员国已经全部立法外,那些准备入盟的国家也已经实施欧盟数据库指令。尽管美国国内各界对数据库保护立法仍然意见不一,但是对数据库的专门立法保护仍是大势所趋。WIPO对数据库特殊权利保护的讨论已持续多年,可见,数据库特殊权利保护体制,已经从局部发展到世界范围内,它已经不是个别国家、特定区域的主张和建议,而被提到国际保护的层次上。我国是信息资源大国,同时又是信息产业弱国,如果没有特殊权利保护制度,就会出现发达国家利用我国的信息资源,反过来又限制我国数据库产业发展的状况。从国际保护来讲,加入世界贸易组织(WTO)后,国际立法必会对我国数据库产业参与开放竞争形成强大的制约,如果我国立法不能满足国际条约的要求,数据库产业在国际市场上就无竞争力可言。因此,应该根据我国国情制定数据库特殊保护制度,同时也要兼顾公共利益。

首先在创建数据库特殊保护制度时,应明确立法目的。从欧盟《指令》开始,数据库的特殊权利保护一经出现就遭到了除数据库权利人以外的其他各方的强烈反对。反对方认为,对数据库制作者的特别权利保护会造成信息垄断,阻碍信息自由传播,侵犯公众自由获取信息的权利。因此新的立法必须注重数据库制作者和使用者之间利益的平衡,在保护数据库中体现的智力创作和所包含的投资之外,加强对权利的限制,如规定合理使用制度和强制许可制度,避免信息垄断的危险,减少对用户信息自由造成的不必要损害。其次,明确特殊权利的客体和主体。特殊权利保护的客体主要是不构成汇编作品的数据库,具体的定义可参照WIPO《数据库条约草案》第1条第2款的规定,为所有类型的数据库提供保护,而不区分电子数据库和非电子数据库。数据库的制作者指管理和负责对数据库进行实质性投资的自然人和法人。数据库的制作者就是制作数据库的投资人,同时也是特殊权利的享有者,可以自由转让其权利。再次,特殊的权利和义务。权利内容可参照

欧盟指令规定提取权、再利用权和重复地和系统地提取权或者再利用权。关于义务,数据库仍然是一个产品,权利人应该有产品责任和瑕疵担保责任,对其提供信息的准确性、完整性、可行性、合法性承担责任。因此,法律应当对数据库的内容制定一个标准,比如说确保内容的完整性、数据的及时更新、版权的合法性等,规范数据库产业。最后,为了平衡公共利益,应该加强对权利的限制:

### (一)合理使用制度

合理使用是指不需知识产权人许可,也不必支付报酬,任何人可以无偿使用。在数据库保护中引入合理使用制度的原因是:尽管数据库制作者因为其劳动而对数据库享有一部分“专有权”,但由于数据库中数据具有社会性和继承性,利用了公共物资,因此公众也可以分享部分利益。欧盟《指令》第9条规定了三种合理使用的情形,即为了私人使用的目的,提取非电子数据库内容;为了教学说明或者学术研究目的提取数据库内容,但是必须注明数据来源,并且不得具有营利目的;基于公共安全或者行政、司法程序目的提取或者再利用数据库内容<sup>[7]</sup>。笔者以为,此规定的范围过于狭窄,还有许多情形的使用不会损害权利人的利益,但是有助于公共利益,如(1)为了介绍、说明、评论、批评或分析的目的,传播、提取或再利用数据库内容的合理行为。(2)传播、提取或再利用数据库中的单个信息或数据库内容的非实质性部分的行为,但恶意的重复或系统性的提取行为除外。(3)图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆等为陈列版本或保存版本的需要,提取或复制数据库内容的行为。(4)为报道时事新闻,在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地使用数据库内容的行为。

### (二)强制许可制度

强制许可制度也是权利限制的一种制度,在满足一定条件下,使用人可以向相关政府主管机构申请对知识产权的强制许可,不需获得权利人的许可,但要支付报酬。强制许可制度,对于公众获取信息与数据库制作者收回投资之间的权利平衡尤为重要。如在数据库开发中,有些制作者利用自己的垄断地位,可以获得一些数据来源单一

的数据,比如:电话号码等数据。如果信息的垄断者将其获得的数据制作成数据库,则无疑会在市场上获得垄断地位,假使法律对此没有相关规定,则数据库制作者将可以利用自己的垄断地位抬高数据库的进入费用,从而造成权利滥用,影响公众或科技工作者对信息的获取,进而阻碍社会和技术的发展。因此,从保护公共利益和维护公平竞争的角度出发,有必要对那些数据来源单一的数据库实行强制许可制度。

### (三) 时间上的限制

数据库中的很多信息也来自公有领域,如果无限期地保护,会造成私人对信息的垄断,因此应象其他知识产权一样,在时间保护上有期限性,一旦超过保护期限,即落入公共领域,公众可以自由使用数据库的内容而不受限制,从而达到个人利益和公共利益的平衡。

### [参考文献]

- [1] 祝庆梦. 网络环境下的数据库保护[J]. 科技广场, 2006(9).
- [2] 张怡. 论网络环境下数据库的法律保护[J]. 湖南省政法管理干部学院学报, 2000(2).
- [3] 薛虹. 网络时代的知识产权法[M]. 北京: 法律出版社 2000: 75.
- [4] 李冬梅, 刘治国数据库的特殊权利和法律保护[J]. 大连海事大学学报(社会科学版), 2004(3).
- [5] 汪凌. 论数据库的保护[D]. 外交学院, 2007.
- [6] 周文洋. 我国数据库的法律保护问题探析[J]. 重庆邮电学院学报, 2004(2).
- [7] 张猛. 论我国数据库法律保护的立法完善[D]. 吉林大学, 2006.
- [8] 李长健. 我国计算机软件专利保护文献综述[J]. 重庆邮电大学学报(社会科学版), 2010(3).

(责任编辑: 杨 睿)

## Legal Protection of Database

PENG Xia

(School of Law, Chongqing Technology and Business University, Chongqing 400067, China)

**Abstract:** Current database protection methods include technical measure protection method, copyright protection method, anti-irregular competition law, contract law and so on. Each protection method has its advantages and disadvantages. On the basis of the protection methods and status quo of China on real contents for protecting database, this paper points out that China should make specific legislations for protecting special rights of database, and meanwhile set up reasonable operation system, forcible permission system and so on to restrict the rights of obligee in order to balance public interest.

**Key words:** database; protection method; special protection; e-database