

● 民商法

论数据库的法律保护^{*}

毛牧然, 王晓伟, 赵兴宏, 陈 凡
(东北大学 文法学院, 辽宁 沈阳 110004)

[作者简介] 毛牧然(1970-), 男, 江苏武进人, 东北大学文法学院法律系讲师, 主要从事知识产权法研究; 王晓伟(1964-), 女, 吉林长春人, 东北大学文法学院法律系讲师, 主要从事商法研究; 赵兴宏(1956-), 男, 辽宁铁岭人, 东北大学文法学院法律系教授, 主要从事知识产权法研究。

[摘 要] 数据库信息产品可以获得的 7 种法律保护, 即著作权法、反不正当竞争法、商业秘密法、商标法、特别知识产权法、合同法及刑法。各种法律保护方式都有其特点和相互之间的联系, 我国应借鉴欧盟和美国的数据立法经验以完善我国著作权法体系。

[关键词] 数据库; 独创性; 法律保护; 立法完善

[中图分类号] DF523 [文献标识码] A [文章编号] 1008-2999(2001)06-0759-05

国际互联网加速了人类社会信息化的进程, 可以说人类已经迈入了互联网时代, 作为信息汇集体的各种类型的数据库已经成为互联网信息资源体系的重要组成部分。数据库产业蓬勃发展, 促使数据库产业大国美国和欧盟各国已经制定了保护数据库的相关法律。在美国与欧盟的推动下, 世界知识产权组织也于 1996 年 8 月 30 日公布了“数据库条约草案”, 由于各方争议较大, 该草案至今未获实质性通过。我国首例电子数据库不正当竞争案于 1998 年做出终审判决, 数据库法律保护问题也摆在我国法律工作者面前, 如何借鉴国外立法, 结合中国信息产业的实际情况, 探讨数据库法律保护问题十分必要。

一、论数据库的著作权法保护

数据库欲得到著作权法的保护, 必须首先满足著作权法关于作品定义的要求。结合我国《著作权法实施条例》第 2 条、《实施国际著作权条约的规定》第 8 条、TRIPS 协议第 10 条第 2 款的规定, 我国未来的著作权法就构成作品的数据库应规定如下条件:

1. 数据库作品应是文学、艺术、科学领域内作品信息或非作品信息的汇编。数据库作品的内容不能仅限于作品或作品片断, 其他非作品信息, 如事实信息、图表、资料等汇编而成的数据库, 如其选择或编排具有独创性也应认定为作品, 享受著作权法给予著作权人的相关保护。

2. 构成数据库内容的作品或非作品信息, 在选择或编排上具有独创性。作品的独创性是指作品是由作者独自创作产生的, 没有抄袭、剽窃他人的智力创作成果。数据库作品的独创性不在于其内容上, 因为构成数据库内容的各种素材一般不是数据库制作者的创作产物, 数据库作品制作者的独创性在于其选择或编排素材的智力创作使数据库在结构上具有了独创性。

^{*} 收稿日期: 2001-03-16
基金项目: 辽宁省社会科学基金项目 (LOOBFX002)

下列 3 种情况下,数据库都具有独创性:(1)对素材的选择和编排上具有独创性;(2)仅在素材的选择上具有独创性;(3)仅在素材的编排上具有独创性。

“穷竭”某一类信息的数据库,显然不能在素材的选择上满足独创性的要求,但亦可因对素材的编排具有独创性而成为数据库作品受著作权法的保护。

就电子数据库而言,数据库编排的独创性体现在数据库设计者对数据库结构的设计上,并通过数据库管理系统(DBMS)来实现。假设数据库设计者对数据库编排上的设计具有独创性,当数据库设计者与数据库制作者为同一主体时,该数据库在编排上才会有独创性。当数据库设计者与数据库制作者不是同一主体时,数据库在编排上就不会有独创性。在此情况下,数据库是否有独创性取决于数据库制作者在对数据库素材的选择上是否有独创性这一个因素。

3. 此种数据库创作成果能被某种有形载体所固定。由于数据库作品不大可能以口述作品形式存在,因此几乎所有的数据库作品都是固定在某种有形载体之上的。电子数据库作品固定于数字形式的存储、传输设备之上,非电子数据库作品一般固定在纸介质之上。在网络时代,大量的数据库作品都将以数字形式存在。

故而,我国《著作权法》需要完善之处有:(1)数据库作品在中国著作权法中按编辑作品给予保护,而编辑作品的范围应该扩大,它不仅包括由作品或作品片断汇集编排而成的作品,而且包括非作品信息汇集编排而成的作品。(2)明确规定数据库作品的独创性是对数据库内容在选择或编排上的独创性。

二、论数据库的反不正当竞争法保护

对于在素材的选择或编排上不具有独创性的数据库,中外司法部门一般是以反不正当竞争法来调整各方当事人的利益关系的。

参照美国“摩托罗拉案”的判决^[1](第 89-93 页),被告违反反不正当竞争法对原告构成侵权应同时具备以下条件:(1)原告为创制数据库有较大投资;(2)被告有窃取原告劳动成果的行为;(3)原告与被告有商业上的竞争关系,并基于上述第(2)项行为,被告对原告有不正当竞争行为。

由被告拿出证据证明其数据库素材的来源非为窃取原告数据库内容,而是独自收集而来的较为合理。被告可以拿出以下证据来证明自己无窃取行为:与著作权人或著作权集体管理机构签订的作品许可使用合同书,与其他数据库制作者签订的数据库许可使用合同书,公有领域中作品或非作品素材的出处,与数据库设计者签订的委托开发软件合同书,取得用于制作数据库的主要设备的所有权或使用权的证明文件等。

就数据库侵权而言,由于适用举证责任倒置的原则,则侵权归责原则应为过错推定原则。即被告如果不能证明自己独立收集素材并制成数据库产品的话,就推定其主观上有过错。

国内外相关案例的判决表明,用反不正当竞争法保护数据库信息产品有很大的不确定性,即是否构成侵权因个案法官不同而有很大的不同。这主要是因为:

1. 反不正当竞争法对数据库信息产品的侵权行为及其认定标准并无明确规定,只能由个案法官来认定。如中国《反不正当竞争法》没有无独创性数据库保护问题的规定,只在该法第 2 条有原则性的规定,不同的法官对此原则性规定当然会有不同的理解。

2. 基于防止信息垄断侵害公众利益的考虑,法律并不限制不同主体利用相同的信息作为自己制作数据库的素材。因此,即使两个数据库的内容有相同或相似之处,但若都是独自收集素材编排而成的,彼此并不构成侵权,都应受到法律的保护。因此,只要法官在观念上倾向于鼓励这种竞争,则原告胜诉的可能性就会减小;反之,原告胜诉的可能性就会增大。

3. 即使被告素材来源于原告,若法官认定被告从原告信息源中收集信息也支出了相当多的时间和投资,并且基于防止原告垄断信息的考虑,亦可判定被告的行为不构成侵权。如美国“摩托罗拉案”和德

国“电话号码簿案”就说明了这一点^[1](第 89-93 页)。

三、论数据库的商业秘密法保护

根据 TRIPS 协议第 39 条、我国《反不正当竞争法》第 10 条第 3 款的规定,数据库要作为商业秘密受到反不正当竞争法中商业秘密法的保护,需满足以下条件:

1. 数据库是处于秘密状态的信息汇集体。数据库中的信息大多是由某领域中的公有信息组成的,但数据库信息作为整体或构成整体的各个信息汇集体单元并非通常从事有关该信息工作之领域的人们所普遍了解或容易获得。数据库中的信息虽为下列人员获得但尚未被公开仍属商业秘密:(1)合同关系中承担保密义务的一方,(2)订立合同时承担法定保密义务的谈判之一方(《合同法》第 43 条之规定),(3)信息的非法持有者等。

2. 具有商业价值。一般而言,除政府制作的数据库供全体国民无偿使用外,私人设立的数据库基于投资回报的原因都应具有商业价值。

3. 数据库制作者已采取保密措施。如在劳动合同中规定单位职工有保守本单位商业秘密的义务;又如制订单位保密章程,规范职工的业务活动以保守本单位的商业秘密。

综上所述,数据库商业秘密法保护的特点在于:(1)由于此种保护属于反不正当竞争法保护的范畴,因此必然具有保护的不确定性。(2)保护范围较窄,只适用于处于秘密状态下的商业性数据库。

四、论数据库的商标法保护

对于同一类型或相似类型的数据库信息产品,基于防止信息垄断的社会公益观念,只要数据库制作者各自独立完成其数据库产品,都应受到法律保护。因此,根据商标法作用的理论,同一类型或相似类型数据库信息产品的制作者可以通过商标法寻求保护。

我国《反不正当竞争法》第 5 条第 1 款将“假冒他人注册商标”的行为定性为一种不正当竞争行为,而《商标法》则对“假冒他人注册商标”行为的认定及其法律调整做出了具体的较为量化的规定。因此,利用《反不正当竞争法》与《商标法》保护数据库是一种定性保护与定量保护的关系。

由于克服了反不正当竞争法定性保护所造成的不确定性,此种保护较为确定。另外,单纯适用商标法保护数据库的案件较少,而附随于著作权法或反不正当竞争法适用商标法保护数据库的案件较多。

五、论数据库的特殊知识产权法保护

由于反不正当竞争法未具体规定数据库制作者有何种权利,使得司法部门审理这类纠纷案件具有很大的不确定性,给数据库制作者的利益造成较大损失,在他们强烈要求下,欧盟“数据库指令”和美国的 H. R. 354 法案先后出台。欧盟的“数据库指令”于 1996 年 1 月 1 日生效,并贯彻于欧盟成员国国内立法之中,如德国在著作权法第 87 条给予不具有独创性的数据库以著作邻接权保护。美国国内对于数据库法律保护问题争议较大,目前 H. R. 354 法案虽未经国会通过,但其对数据库制作者权利的规定以及合理使用制度的规定较欧盟“数据库指令”相关规定更为合理,现将 H. R. 354 法案主要内容做一简介。

美国的 H. R. 354 法案给予数据库制作者如下权利:当其数据库信息产品及服务在相关市场上受到重大损害时,数据库制作者可以行使摘录权(或摘录禁止权)和/或向公众传播权(或向公众传播禁止权),这两项权利涉及数据库信息产品的整体及其实质部分。

此外,针对基于以下目的的摘录或传播数据库信息的行为,该法案还规定了对数据库制作者的权利限制:(1)为了说明、解释、举例、评论、批评、教学、研究或分析的目的;(2)为了科研、教学等非商业性目

的;(3)为了验证信息的准确性的目的;(4)政府部门调查、保护或情报活动的目的。

欧盟与美国对无独创性的数据库提供的法律保护是以反不正当竞争法提供定性保护,以著作权法提供定量保护的一种混合保护模式。就界定侵权的性质而言,只有侵权行为给数据库制作者的产品和服务的相关市场造成了重大损害才构成侵权,亦即具有严重的不正当竞争行为的性质才构成侵权。就赋予数据库制作者的权利而言,该种保护方式又具有著作权法定量保护特点,摘录权与著作权法中的复制权相似,而向公众传播权与著作权法中的播放权与发行权相似,而且这两项权利完全适用于网络环境。

这种保护模式通过赋予数据库制作者具体权利事项的方式克服了反不正当竞争法保护的不确定性。然而,在一定程度上,保护的不确定性仍然存在,这主要体现在以下两个方面:(1)数据库的实质部分的认定具有不确定性,因为不同的法官可能会有不同的意见。(2)侵权的认定标准是以不正当竞争行为的严重性来决定的,而对于竞争的正当与否以及是否为严重的不正当竞争行为的认定仍会因法官的不同而有所不同。当然,就法官具有一定程度的裁量权而言,这种保护方式的不确定性要小于反不正当竞争法保护方式的不确定性。

美欧对无独创性数据库提供的特殊知识产权保护模式要想成为国际公约并获得通过,必须进行修改,扩大合理使用的范围以及给予发展中国家数据库使用的优惠待遇。参照我国《著作权法》第 22 条的有关规定,下列两种情况应属于合理使用:(1)为报道时事新闻,使用已公开的数据库的实质部分;(2)少数民族、盲人、聋哑人,以及其他经济上需要国家扶持的社会弱势群体可以免费使用已公开数据库的任何部分。就给予发展中国家数据库使用的优惠待遇而言,发展中国家在幼稚产业、扶贫工程、环保工程、国民基础教育等方面应获得数据库使用费减免的优惠待遇。

为了顺应信息社会数据库知识产权保护的形势,振兴国内数据库产业的发展,借鉴美欧数据库立法经验,在著作权法中增设数据库邻接权保护制度。这是因为:(1)要克服反不正当竞争法保护的不确定性,赋予无独创性数据库制作者具体的著作邻接权权利事项十分必要;(2)我国与德国同属大陆法系,参照德国立法例易于被我国法律工作者和社会公众所认可;(3)网络传播权即将成为著作权人和邻接权人的一项权利而写入新的著作权法,赋予无独创性数据库制作者同于其他邻接权人的网络传播权会大大促进我国数据库产业的发展;4. 摘录权与复制权,向公众传播权与发行权、播放权极为相似,将无独创性数据库制作者的权利规定在著作权法中是有其合理性的。

六、论数据库的合同法保护

在目前法律对数据库无明确规定的情况下,利用合同法保护数据库可以说是数据库制作者的重要手段。如,可以在合同中规定:只允许用户浏览,不允许用户下载、传播,否则承担侵权或违约责任。这样就可以扼制违约或侵权行为的发生,并在今后的诉讼中占据主动地位。

在将来有法律规定的情况下,只要不违反法律的强制性规定,数据库制作者可以与使用者约定比法律更为严格的许可条件。因为,根据合同自由原则,在有些情况下双方约定可以优于法定。

我国《合同法》第 2 条第 1 款对合同的定义是这样规定的:“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。”数据库制作者与使用者签订的数据库许可使用合同显然符合这一定义,利用合同法保护数据库是有法律根据的。

根据《合同法》第 124 条规定(“本法分则或者其他法律没有明文规定的合同,适用本法总则的规定,并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定”),笔者认为适用《合同法》总则和《著作权法》第 3 章、《著作权法实施条例》第 4 章关于著作权许可使用合同相关规定来调整数据库许可使用合同较适宜。

为了防止被许可人未经数据库制作者的同意,将该数据库许可他人使用,损害数据库制作者的合法权益,在每一件许可使用的数据库信息产品中标注不同的水印^[2](第 242-244 页)。一旦发现未经授权的使用者,就可以通过识读技术取得追究违约与侵权责任的可靠证据。更为重要的是,此项技术亦可对违约

与侵权行为的发生起到积极的预防作用。

七、论数据库的刑法保护

对于在内容的选择或编排上具有独创性的数据库作品,可以根据现行刑法第 217 条侵犯著作权罪定罪量刑。

对不具有独创性而基于大量投资制作的数据库信息产品,未经许可摘录或传播该数据库产品的整体或体现较大投资的实质部分,并给数据库制作者造成重大损失的行为,应规定为犯罪行为,作为一款补充进刑法第 217 条之中。

参照世界知识产权组织两个互联网条约及美国《数字千年版权法案》的有关规定,对于破坏技术保护措施或权利管理信息严重侵害著作权人或邻接权人合法权益的行为,应当规定为一种犯罪行为补充规定在特别刑法或刑法典之中。若行为人既有破坏技术保护措施或权利管理信息的行为又有侵犯著作权的行为,一般应按数罪并罚的原则来处理。在刑法中补充规定此种犯罪行为对保护作为重要信息源的数据库是十分重要的。比如,对破坏水印技术保护措施,严重侵害数据库制作者权益的行为给予刑事处罚,会大大扼制此种行为的发生。

[参 考 文 献]

- [1] 薛 虹. 网络时代的知识产权法 [M]. 北京: 法律出版社, 2000.
- [2] 梅 哲, 王丽娜, 于 戈. 数字水印技术在电子商务多媒体产品版权保护中的应用 [A]. 第 17 届全国数据库学术会议论文集 [C]. 保定: 河北大学出版社, 2000.

(责任编辑 车 英)

Database Protection Legal Methods

MAO Mu-ran, WANG Xiao-wei, ZHAO Xing-hong, CHEN Fan

(Northeastern University, Literature & Law School, Shenyang 110004, Liaoning, China)

Biographies MAO Mu-ran (1970-), male, Lecturer, Northeastern University, Literature & Law School, majoring in intellectual property law; WANG Xiao-wei (1964-), female, Lecturer, majoring in business law; ZHAO Xing-hong (1956-), male, Professor, majoring in intellectual property law.

Abstract This article discusses that databases can be protected by seven legal methods. They are copyright law, anti-unfair competition law, business secret law, trademark law, sui generis right law, contract law and criminal law. The authors analyze the differences and relationships among these legal protection methods, put forward some suggestions on the revision of the current copyright law using legislative experience of USA and EU, and add many new academic achievements to the database study field.

Key words database; originality; legal protection; revision of law