

2010年 第五辑

(总第四十二辑)

审判研究

焦 泉 / 数据库保护法律问题研究

梅慎实 / 略论受托人信托事务委托他人代理的民事责任

艾佳慧 / 诉讼费下调、理性选择与制度后果

胡道才 / 携手谱写两岸金融法制建设交流的新篇章

江苏省高级人民法院民一庭 / 《侵权责任法》施行后侵权审判的新发

刘慎辉 张演亮 / 金融机构直诉保证人法律问题分析



2010年 第五辑 (总第四十二辑)

T R I A L

审判研究

S T U D Y

《审判研究》编辑委员会 编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判研究. 2010年. 第5辑;总第42辑/《审判研究》编辑委员会编. —北京:法律出版社,2011.3
ISBN 978-7-5118-1829-4

I. ①审… II. ①审… III. ①审判—研究—中国
IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 021559 号

©法律出版社·中国

责任编辑/李 群

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/法规出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/720×960毫米 1/16
版本/2011年3月第1版

印张/15.25 字数/256千
印次/2011年3月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-1829-4

定价:20.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《审判研究》编辑委员会

主 任：公丕祥

副主任：周继业

委 员：（按姓名笔画为序）

刁海峰	马 荣	马汝庆	马志相
王世华	帅巧芳	叶兆伟	刘 华
刘亚平	刘媛珍	汤小夫	李玉生
李后龙	时永才	吴立香	何 方
宋 健	张 屹	张培成	陆鸣苏
范 群	茅仲华	周茸萌	周晖国
屈建国	胡道才	俞灌南	姜洪鲁
贺强兴	徐清宇	唐伯荣	蒋惠琴
谢国伟	褚红军	薛剑祥	

主 编： 马 荣

副 主 编： 孙 轍 沈明磊 曹也汝

编辑部主任： 孙 轍（兼）

副 主 任： 魏 明

执 行 编 辑： 魏 明

目

录

Trial Study 2010年第5辑(总第42辑)

专家论坛

- 1 焦 泉 / 数据库保护法律问题研究
- 11 梅慎实 / 略论受托人信托事务委托他人代理的民事责任
——从阳光私募信托第一案(华润信托·鑫鹏1期
巨亏六成多)谈起
- 20 艾佳慧 / 诉讼费下调、理性选择与制度后果

特 稿

- 31 胡道才 / 携手谱写两岸金融法制建设交流的新篇章
——首届“海峡两岸金融法制建设研讨会”综述

审判实务

- 42 江苏省高级人民法院民一庭 / 《侵权责任法》施行后侵权审判
的新发展
- 60 刘慎辉 张演亮 / 金融机构直诉保证人法律问题分析

专题研究

- 71 时永才 王 刚 / 论司法裁判的可接受性
——兼议值得当事人信赖的民事审判权运
行方式
- 87 邱晓虎 李 砚 / 论民事诉讼中不当释明问题
- 99 孙 泳 / 公私法冲突的司法选择
——论行政合同诉讼中混合性司法规则之构建
- 113 沈明磊 王 成 / 论我国民事审判权与抗诉权之间的冲突及
其解决
——基于民事诉讼法修改后民事抗诉案件
审理的实证分析

目 录

2010 年第 5 辑(总第 42 辑) Trial Study

执行效率原则的理解与适用 ——以能动司法为视角 / 侯海军	125
论法官队伍建设的精神向度 ——以法院精神文化为方向 / 许建兵	134
调查报告	
缓刑适用实证研究 ——以故意伤害案件为样本 / 江苏省高级人民法院课题组	143
交通肇事、故意伤害案件审判情况调研报告 / 江苏省高级人民法院刑一庭	169
南京市房地产群体性纠纷案件调研报告 / 南京市中级人民法院民四庭	185
各抒己见	
论适用精神损害赔偿的主观要件 ——兼评《侵权责任法》第二十二条的理解与适用 陈 茂 程黎明	198
未成年人犯罪记录封存机制之构建 / 陈静芳 彭 锐	204
家庭暴力受虐者对施暴者犯罪的量刑合理化 / 李 璇	218
审判参考	
江苏省高级人民法院关于执行督促实施暂行办法(试行)	229

专家论坛

数据库保护法律问题研究

焦 泉*

根据中国互联网络信息中心最新调查数据显示,截至2007年12月31日,我国拥有网站150万个,家庭上网计算机7800万台,网民2.21亿,网民数量超过美国,居世界第一位。^[1]我国互联网的迅速发展数据库产业紧密相连,数据库^[2]是网络信息的重要载体,是汇集传播网络信息的主要渠道。数据库种类繁多,因涉及的领域不同,可分为中医药数据库、金融信息数据库、税务信息数据库、餐饮信息数据库、法律信息数据库、多媒体数据库、专业人才数据库等;因数据库构成素材性质不同,可分为作品数据库和事实材料数据库;因内容的选择编排是否具有创造性,可分为独创性数据库和无独创性数据库。鉴于数据库在我国经济发展中的重要作用,政府企业非常重视各类数据库的建设,采取多种措

* 南京邮电大学教授,信息法律与知识产权研究所所长。本文系江苏省社会科学基金项目“自主创新与网络著作权研究”(07FXC015)阶段性研究成果。

[1] 中国互联网络信息中心(China Internet Network Information Center,简称CINIC)调查数据表明我国网络产业发展迅猛,潜力巨大[2008-03-01],载<http://www.cnnic.net.cn/index/0E/index.htm>,2010年6月10日访问。

[2] 本文采用欧盟在《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)》(Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases,以下简称《欧盟指令》)中对数据库的定义:“数据库指经系统或有序地安排,并可通过电子或其他手段单独加以访问的独立的作品、数据或其它材料的集合。”

施支持数据库产业的发展。^{〔3〕} 但我国数据库立法相对滞后,^{〔4〕} 数据库保护法律体系尚未形成,这需要对数据库的法律保护模式进行论证和选择,同时对数据库的法律保护体系进行建构和完善。

一、数据库法律保护模式分析

各国对数据库规定了不同的法律保护模式,理论界对数据库保护模式也见解各异,分析论证各种保护模式利弊,有益于我国数据库法律保护模式的选择和确定。

(一) 版权保护模式

部分国际条约和国家立法确立了数据库版权保护模式,例如《世界知识产权组织版权条约》第5条规定:“数据或其它资料的汇编,无论采用任何形式,只要由于其内容的选择或排列构成智力创作,其本身即受到保护。这种保护不延及数据或资料本身,亦不损害汇编中的数据或资料已存在的任何版权。”《与贸易有关的知识产权协议》第10条第2款规定:“数据或其它材料的汇编,无论采用机器可读形式还是其它形式,只要其内容的选择或安排构成智力创作,即应予以保护。这类不延及数据或材料本身的保护,不得损害数据或材料本身已有的版权。”很多国家^{〔5〕}将数据库作为汇编作品赋予版权,但版权保护模式有明显的弊端:第一,版权保护的标准是最低独创性标准,要求数据库在内容的选择或编排上要具有最低的独创性,这不但排除了无独创性数据库的版权保护,而且偏离数据库的设立目的,制作数据库的最终目的是为用户提供真实、准确、全面、完整、即时的信息服务,而不是在内容的选择或编排上力求新颖,最低独创性法律标准不利于数据库产业的发展。第二,将数据库作为汇编作品进行法律保护并不妥当,因为数据库明显不同于汇编作品:首先,二者内容侧重点不同,汇编作品主要是将作品或者作品片段通过选择或者编排汇集而成的新作品,而数据库除

〔3〕 例如,上海市人事局办公室关于印发《上海市人事人才基础数据库建设实施意见》的通知;建设部关于抓紧建立并充实建筑市场有关企业和专业技术人员数据库的通知;国土资源部关于试行矿产资源规划数据库标准的通知;中共北京市委组织部、北京市人事局关于做好北京高级专家数据库信息采集工作的通知;国家税务总局关于修改《重点企业税源监控数据库管理暂行办法》的通知;中国人民保险公司关于建立保险综合统计数据库的通知等。

〔4〕 只有少量的地方性法规,例如,《深圳市从事数据库服务网络服务经营业务审批办法(试行)》等。

〔5〕 例如日本,参见日本《著作权法》第2、20条。

包含作品及作品片段外,还包括事实数据或信息资料;其次,二者表现形式不同,汇编作品是单独作品,而数据库是信息集合;再次,二者涉及范围不同,汇编作品是围绕同一主题选择编排近似类型作品,而数据库是围绕同一领域集合所有类型信息;最后,二者设立目的和宗旨不同,汇编作品力求作品选择和编排的独特性和新颖性,而数据库要确保数据的全面性和真实性。第三,版权只保护作品的表达方式而不保护作品的思想观念,以此模式保护数据库,必然导致只保护数据库的逻辑架构,而不保护数据库的实质内容,^[6]这与数据库制作者的利益诉求相去甚远,不利于数据库产业的发展。

(二) 邻接权保护模式

有学者认为“数据库开发者的实际地位同传统的邻接权人,如出版者、广播电视组织、唱片制作者等非常相似,他们都在自己的工作过程中投入了人力、资金和技术,但都没有创作出独立的作品来。所以一方面应保护他们的利益——主要是经济的利益,另一方面又不能赋予他们同作者一样的法律地位。因此可以这种方式保护不具备作品性质的数据库。”邻接权(neighboring right)是指与著作权相邻近的权利,旨在保护传播者在传播作品中的应有的权利,邻接权主要包括出版者权利、表演者权利、录音录像制作者权利、广播电台电视台权利。该模式的问题在于有可能造成法律主体的重合以及邻接权范围的扩大。邻接权为保护传播者利益而产生,与版权紧密相连,但传播者与版权人的法律地位完全不同。如果赋予独创性数据库以版权,^[7]制作者即版权人,无独创性数据库就不具有版权,以邻接权保护所有数据库,有可能造成版权与邻接权法律主体的重合。即使仅以邻接权保护无独创性数据库,也与我国《著作权法》在狭义上使用邻接权概念相悖。^[8]

(三) 专有权保护模式

有学者主张以专有权保护数据库,主要理由是数据库保护的关键是内容,以

[6] 实质内容是指数据库的核心信息,核心信息应该成为数据库法律的保护对象。

[7] 《世界知识产权组织版权条约》、《与贸易有关的知识产权协议》和《欧盟指令》已经赋予独创性数据库版权。

[8] 郑成思认为,“广义的邻接权,即把一切传播作品的媒介所享有的专有权,统统归入其中,或把那些与作者创作的作品尚有一定区别的产品、制品或其它含有‘思想的表达形式’,又不能称为‘作品’的内容归入其中。”因此,有观点主张以广义的邻接权保护无独创性数据库,而我国《著作权法》第四章规定的邻接权始终是狭义上的,即邻接权始终以作品为基础,数据信息排除之外。亦可参见下文注[13]。

专利法专有权方式进行保护,很容易解决数据库抄袭等“搭便车”现象。^[9]也有学者提出应采取“有限的专有权保护”,以平衡数据库制作者、使用者和公众之间的利益关系。^[10]专利法确立的专有权制度旨在保护专利的全部思想,以此种模式保护数据库意味着公共信息的私有化,这必然造成信息垄断,数据库制作者的权益被过度强化,而公众的信息获取权被弱化,而对专有权进行限制,形成一种具有多种例外的有限专有权,这不但在理论上是否符合专利法的基本精神存在争议,而且也容易在司法实践中引起法律适用的混乱和复杂化。

(四)不当得利保护模式

学者 Fitzberald 和 Gamertsfelder 认为,数据库不宜以物权进行保护,因为数据库不是有形物,但数据库又不同于一般的无形物,故主张以不当得利理论对数据库进行法律保护。^[11]不当得利,是指无法律或合同上的依据,使他人受到损失而自己获得利益。构成要件包括:须一方获得利益,须他方受到损害,获得利益与受到损害之间须有直接因果关系,获得利益没有法律或合同上的根据。不当得利属于导致债发生的法律事实之一,数据库使用过程中,一般不会导致一方不当获利,另一方受到损害,以不当得利理论保护数据库既缺乏法理基础,司法实践中也缺少事实根据。

(五)反不正当竞争法保护模式

有学者指出,反不正当竞争法有效地维持数据库制作者和社会公众的利益平衡,不乏为我国数据库保护最现实的选择。^[12]美国曾提出以反不正当竞争法为基础的数据库保护法案,德国法院也曾依其反不正当竞争法引申出的“竞争法上的成果保护制度”,给予不能获得版权法或工业产权法特别保护的数据库反不正当竞争法保护的机会。^[13]尽管此种保护模式可以绕开独创性标准的争论,但其弊端仍显而易见:第一,法律保护的不确定性影响法制的统一与协调。

[9] 王果明:“信息权利和资料库的立法保护——欧美资料库立法现状述评”,载《知识产权》2009年第2期。

[10] 楚风华、李涛:“构建我国数据库的法律保护模式研究——一种有限的专有权保护”,载《天水师范学院学报》2007年第3期。

[11] Fitzberald, Gamertsfelder. protecting informational products (including databases) through unjust enrichment law: an Australian perspective, eipr 2008(7):244-255. 转引自王果明:“信息权利和资料库的立法保护——欧美资料库立法现状述评”,载《知识产权》2009年第2期。

[12] 田莺:“试论数据库的法律保护”,载 <http://law.law-star.com/pshowtxt?keywords=&dbn=1wk&fn=1wk026s400.txt&upd=1>, 2010年6月10日访问。

[13] 沈晖:“无独创性数据库法律保护浅论”,载《当代法学》2008年第6期。

司法实践中以反不正当竞争法模式保护数据库,主要是依据反不正当竞争法的一般条款^[14]进行司法裁判,反不正当竞争法本身就是一般法,再根据一般法的原则性条款进行司法裁判,法官自由裁量权的法律空间过大,对数据库的法律保护呈现模糊性、不确定性和不可预见性;第二,该模式没有规定数据库制作者的具体法律权利,依据商业秘密条款^[15]进行法律保护也有不妥之处,因为数据库本身不是技术信息,也不是经营信息,为扩大影响力,制作者往往希望数据库为公众所熟知。即使对数据库的实质部分已经采取加密等技术手段,以此为据,采用商业秘密的方法进行保护,司法实践中对数据库实质部分的认定目前也无法可依,困难重重。《反不正当竞争法》第5条规定的不正当竞争手段中没有涵盖数据库“搭便车”等典型侵权行为,^[16]这使《反不正当竞争法》对数据库的保护更加不确定,在没有具体法律权利支撑的情况下,数据库制作者法律维权行动举步维艰。

(六)特殊权利保护模式

《欧盟指令》首次提出数据库特殊权利保护模式,赋予数据库制作者提取权和再利用权两项特殊权利,以实质性投资为标准,对数据库的全部或实质内容提供特殊保护。该模式是欧盟针对数据库特性提出的特别保护模式,具有良好的借鉴意义,但问题在于:第一,没有明确数据库实质内容和非实质内容的区分标准,这使对数据库实质内容的侵权判断因缺乏依据而处在模糊状态;第二,数据库特殊权利保护制度与合理使用制度之间缺乏良好的衔接机制,甚至没有强制许可的规定,这会导致利益机制失衡,违背立法初衷;第三,特殊权利限制性规定过于宽泛,容易导致特殊权利的滥用;第四,特殊权利保护期限制度容易导致永久保护,因为该模式没有动态数据库保护期间到期部分先行开放的有关规定;第五,对电子数据库和非电子数据库区别对待的做法使非电子数据库的法律保护处于不确定状态。

(七)债法保护模式

有学者提出以拆封合同(shrinkwrap contract)为基础的债法保护模式,拆封

[14] 《反不正当竞争法》第2条:经营者在市场交易中应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则,遵守公认的商业道德。本法所称的不正当竞争,是指经营者违反本法规定,损害其他经营者的合法权益,扰乱社会经济秩序的行为。

[15] 《反不正当竞争法》第10条规定: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。

[16] 《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》并未明确将数据库保护纳入调整范围。

合同产生于美国软件业销售惯例,是由一方当事人预先拟定,对方当事人只能凭包装上的条款或提示进行意思表示,付款接受标的物后方可知晓合同内容的使用许可格式合同。^[17]以拆封合同、点击合同、访问合同等新兴合同为基础形成的债法保护模式具有自由法保护的优势,能够成为强行法保护模式的有益补充,但不足之处在于:第一,上述合同属于格式合同,数据库制作者自行拟定格式合同条款,往往会加重使用者责任,免除或限制自身责任。第二,拆封合同中的购买者在购买数据库时需作出同意的承诺,在安装使用时需再次作出同意拆封条款的承诺,作出两次同意承诺才可以使用程序,这对购买者来说增加了法律风险。第三,拆封合同订立过程中经历两次承诺是否达成了意思合致存在争议,这实际上直接影响拆封合同的法律效力;第四,拆封合同新设权益有可能和强行法规则冲突,这需要进行进一步的协调和解决。

二、我国数据库立法策略及法律保护体系构建

(一)数据库法律保护理念的确立

法律保护理念是立法的指导思想,决定立法的基本走向,笔者认为我国数据库立法应确定以下基本理念:第一,确立平等保护理念。《欧盟指令》第9条规定:基于私人使用目的,而提取非电子数据库内容的行为,可以不经数据库制作者的同意。私人使用目的既有可能是学习研究目的,也有可能是商业目的,如果基于后者提取非电子数据库的内容,可以不经数据库制作者的同意,这无疑会使非电子数据库制作者的利益处于无保护状态,这必将成为非电子数据库发展的法律障碍。我国在数据库立法中应首先确立电子数据库与非电子数据的同等保护制度,使电子数据库和非电子数据库制作者能够获得同等的法律地位。第二,确立平衡保护理念。数据库立法既要维护数据库制作者的权益,又要维护数据库使用者的权益,既要促进数据库产业地发展,又要推动图书馆、档案馆等公益机构的进步,数据库立法要找到不同法律主体的利益平衡点,促进不同法律主体的协调发展。第三,确立适度保护理念。在数据库立法中保护力度过强,虽然会促使数据库产业迅速发展,但既有可能损害公共利益,也会导致司法实践中恶意诉讼增多,保护力度过弱,不但会面临与国际法律的接轨问题,还会挫伤数据库制作者的投资积极性,因此需要对数据库进行适度保护。第四,确立综合保护理

[17] 于海防、姜津格:“数据库的法律保护体系分析”,载 <http://law.law-star.com/txtcac/lwk/044/lwk044s198.txt.htm>,2010年6月10日访问。

念。我国对数据库进行法律保护,强行法和任意法要相结合,版权保护、反不正当竞争保护、特殊权利保护和债法保护要相结合,公益和私益的保护要相结合。

(二) 数据库法律保护标准及保护模式的选择与确定

有学者敏锐地指出:“版权法只保护数据库具有独创性的选择与编排,而不保护数据库的内容,不足以达到充分保护数据库的目的。原因在于数据库的选择或者编排的独创性难以定性,数据库中最具有价值的部分在于内容而非选择或者编排,选择或者编排的独创性与数据库的实用性相矛盾。由此可以得出结论,数据库的保护标准不能定位在独创性上。”^[18]这种观点反对进行版权和特殊权利的双轨制立法,主张确立特殊权利单一保护模式。但有观点质疑:“在已有的法律模式以外再创造出一种新的模式,除非有重大理由才有必要;而且随着科学技术的发展,新兴的客体会不断涌现,难道都要分别制定新的法律保护模式才可以吗?”^[19]数据库的制作需要在数据的采集、获得、选择、核对、校验、编排过程中投入大量的人力、物力、资金、技术、时间和精力,制作数据库的直接目的是满足用户的需要,实用性、准确性、完整性是对数据库的根本要求,数据选择和编排的独创性只能是对数据库更高层次的要求,因此我国应该以投资标准为数据库保护基本标准,以独创性标准为数据库保护补充标准,凡是在数据库的建立、维护、更新以及数据获取、检验、核实、表述、输出中有实质投资的,都应同时受到特殊权利、反不正当竞争法和债法的保护,如果数据库在选择和编排上具有独创性,还应该受到著作权法的保护。从而确立以特殊权利保护为基础,以著作权法、反不正当竞争法和债法保护为补充的综合法律保护模式。

(三) 数据库法律保护体系的构建与完善

1. 数据库纠纷管辖权制度

数据库纠纷管辖须因数据库的不同类别区分对待,就地域管辖而言,非电子数据库以及未联网的电子数据库应根据《民事诉讼法》第29条规定,由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖,侵权行为地包括行为实施地和结果发生地。网络电子数据库如依据上述规定仍无法确定管辖法院,可以将原告发现侵权事实的计算机终端等设备所在地视为侵权行为地。就级别管辖而言,数据库纠纷案件案情复杂,专业性较强,争议标的额较大,应由中级人民法院管辖。

[18] 李扬:“数据库特殊权利保护制度的缺陷及立法完善”,载《法商研究》2007年第4期。

[19] 冯刚:“数据库的特殊权利保护研究”,载 [http://law.law-star.com/pshowtxt? keywords = &dbn=lwk&fn=lwk014s313.txt&upd=1](http://law.law-star.com/pshowtxt?keywords=&dbn=lwk&fn=lwk014s313.txt&upd=1),2010年6月10日访问。

2. 数据库特殊权利保护制度

《欧盟指令》第7条规定,数据库特殊权利是指一种“制止对数据库内容的全部或经定性和/或定量证明为实质性的部分进行提取和/或再利用的权利”。“提取(extraction)”是指“采取任何方法或形式,将数据库内容的全部或实质性部分永久或暂时转移到另一载体上”。“再利用(reutilization)”是指“通过发行拷贝、出租、在线或其它传输方式,以任何形式将数据库内容的全部或实质性部分提供给公众”。同时规定:“若屡次和系统地提取或反复利用数据库内容的非实质部分,且带有违背正常利用数据库或不合理地损害制作者合法权益的行为,则是不允许的。”欧盟要求各成员国都应为在数据库内容的获取、检验核实或表述输出^[20]方面,经定性与/或定量证明作出实质性投入的数据库制作者提供特殊权利保护,欧盟要求成员国根据该指令修改本国数据库保护法律。数据库特殊权利保护制度能够较充分地保护数据库制作者的权益,为全面推动数据库产业的发展,保护投资者的积极性,我国也应确立数据库特殊权利保护制度,但需要进行适当完善:

首先明确数据库核心信息的认定问题。数据库的核心信息(core information)是指构成数据库内容的实质性部分,认定数据库核心信息是行使数据库提取权和再利用权的法律基础。笔者认为可以考量以下因素:第一,提取或再利用数据库数据的数量以及占数据库总量的比率;第二,提取或再利用数据库数据的使用频次、使用范围、使用程度、使用周期及使用目的;第三,提取或再利用数据库数据给数据库权利人造成的影响,既包括发行权、复制权等财产权影响,也包括署名权、荣誉权等人身权影响;第四,数据库业界的通行标准和看法;第五,提取或再利用数据库数据是否属于合理使用或者强制许可。其次,对数据库用户的权利应适当扩充,使用目的应适当限制。无论对电子数据库,还是对非电子数据库,用户都具有个别信息的使用权,但使用目的不能是宽泛的私人目的,只能限定为学习研究目的,对数据库特殊权利的限制和例外应该成为数据库法律的重要组成部分,努力达成数据库制作者和公众的利益平衡。再次,要协调和解决数据库不同保护制度之间的冲突和矛盾,主要是解决同时采用特殊权利与版权保护带来的法律问题。比如权利主体的冲突现象,独创性数据库制作者既可能

[20] 获取(obtaining)是指对组成数据库的作品、数据或其他材料的收集。检验核实(verification)是指对数据库中已存的数据进行检查、核对和更新(checking, correcting and updating)。表述输出(presentation)包括对已编译数据的检索和传输(retrieval and communication)。

是特殊权利人,也可能是版权人,法律应规定在具体诉讼中,原告一旦选定便不得变更。再如保护期间不统一的问题,法律应明确数据库法律保护期间为10年,但“动态数据库”(dynamic databases)^[21]的保护期间的起算日会因数据库的不断更新而不断刷新,为防止准永久性保护(semi-permanent protection)现象的出现,数据库以建立或更新的日期为起算点,达到规定年限的部分应当公开,公开的部分应该允许被提取和再利用。最后,要考虑数据库保护法律的发展和演化,随着我国数据库产业的发展和强大,我国数据库保护法律应逐步走向特殊权利^[22]单一保护模式,由弱保护向强保护过渡,这既是因为综合保护模式存在诸多冲突,也是数据库产业发展的客观要求。

3. 数据库特殊权利限制制度

为了防止数据库制作者特殊权利保护过度,实现数据库制作者和公众利益平衡机制,需要规定数据库制作者特殊权利的例外和限制,基本法律途径有两个:一是规定强制许可制度,由于国家机关及部分企事业单位对某些领域的信息来源具有独占权,为防止信息垄断现象的出现,应当准许公众不经数据库制作者的同意,使用数据库^[23]的核心信息,但应该支付合理的报酬,这不但可以使公众受益,而且会保障公平的竞争环境;二是规定合理使用制度。《欧盟指令》第9条对数据库特殊权利的限制仅限于基于私人目的使用数据库、因教学研究提取数据库内容以及基于公共安全、司法和行政目的使用数据库三种情形,合理使用范围明显过窄。^[24]我国应该结合《著作权法》扩充数据库合理使用的范围:第一,为介绍、评论某一作品或者说明某一问题而使用数据库;第二,为报道时事新闻而不可避免地再现或使用数据库;第三,为教学科研目的使用数据库;第四,基于公共安全、司法和行政目的使用数据库;第五,将已公开数据库翻译成少数民族语言文字,在我国境内提供给少数民族使用;第六,不以营利为目的,将数据库以盲人可以感知的形式提供给盲人使用;第七,图书馆、档案馆、美术馆、博物馆、

[21] 动态数据库是指因陆续不断地增加、删节或修改而导致的任何实质性改变,经定性或定量证明为一个新的实质性投入的数据库。

[22] 当然这时的特殊权利不仅仅局限于提取权和再利用权,有可能适当扩展,包括发行权、演示权、复制权、改编权等,版权保护模式虽已停止,但部分版权权能可能会被吸收转化为特殊权利。

[23] 此类数据库应该为公开的数据库,如果是保密的尚未公开的数据库,应不在强制许可之列。

[24] 该规定实际上也排除了欧盟一些传统的权利限制,如新闻报道自由(journalistic freedoms)、引用权(quotation rights)、图书馆特权(library privileges)和政府信息的重复使用(reuse of government information)等。

纪念馆等为陈列保存版本需要而使用数据库;第八,个人学习研究目的提取数据库个别信息的行为;第九,因救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济等公益事业而使用数据库。

4. 数据库侵权责任制度

明确数据库侵权责任制度具有重要的司法实践意义,我国建立完善数据库侵权责任制度可从以下几个方面着手:首先是规定侵权责任认定制度,认定数据库之间是否存在侵权可以考虑的因素有:第一,数据库内容重合程度;第二,数据库检索方式是否相同;第三,数据库内容选择和编排是否相同;第四,数据库信息来源;第五,数据库业界的一般看法;第六,市场影响等。其次是确定举证责任制度,在数据库侵权诉讼中应该确立举证责任倒置制度,原告应当就案件符合起诉条件及诉讼请求提供证据材料,被告应当就数据库信息来源合法以及不存在侵权过错承担举证责任。最后是明确损害赔偿数额计算标准,确定数据库侵权损害赔偿数额可以考虑以下因素:第一,数据库的类型;第二,数据库合理使用费;第三,数据库权利人的实际损失;第四,侵权人的违法所得;第五,侵权行为性质;第六,侵权时间;第七,侵权影响;第八,其他侵权人的作用和侵权因素的影响等。建立合理的数据库侵权责任制度,可以减少恶意诉讼的发生,平衡数据库制作者和公众之间的利益,促进数据库产业的健康发展。

三、结语

立足于发展中国家的基本国情和数据库产业的发展现状,我国数据库立法不宜过细,保护强度不宜过大,在立法进程上可以首先由国务院制定行政法规,待时机成熟以后再提请全国人大常委会制定完善相应法律。当然,最高人民法院可以首先出台数据库保护司法解释,指导数据库法律纠纷的判决,积累司法实践经验,逐步完善立法理论。