

加强证券信息权益保护 促进证券市场健康发展

——“证券信息权益法律保护研讨会”专家发言集萃

证券信息权利不同于传统的财产权利

□华东政法大学副校长 顾功耘

证券信息的产生和传播,对于证券市场的有效运行不可或缺,发布和管理证券信息会影响到公众对市场的信心,关系到证券市场的健康发展。因此,规范信息经营和加强信息权保护,是当今资本市场发展的关键因素之一。我国证券市场的发展只经过了短短十几年的时间,虽然从宏观上看,无论是硬件设备还是管理体系,都和国外发达市场保持了高度的一致。但是在微观领域,尤其是在具体制度的建设上,则还存在着一定的差距。而这种差距的具体体现之一便是证券信息的法律规则不健全。

此前,有“中国金融信息维权第一案”之称的上证所信息网络有限公司诉新华富时指数有限公司信息合同纠纷案经过两审终审后,虽已尘埃落定,但它所引发的问题

证券市场的透明度、数据的保密和证券信息的经营三者同等重要

□上海证券交易所副总经理 周勤业

证券市场是对证券信息高度依赖的市场。证券信息对于提高证券市场的效率、落实证券市场的三公原则至关重要。我们认为,市场的透明度、数据的保密和信息的经营这三者对于交易所是同等重要的。第一是透明度,应当为投资者所知晓的信息我们应当提供,如免费提供基本的即时行情等,假如此种信息仅为少数人获得,内幕交易、操纵市场等违法违规行为就不可避免。第二是对相关数据、信息依法保密,如涉及国家机密的信息、涉及投资者隐私的账户信息等。第三是稳步推进信息的经营,上海证券交易所现在将近90%的收入来自于交易经手费,而在成熟市场收入分布大概是三个三分之一,即交易经手费、信息费、上市费各三分之一。经过数年的经营,目前我们的信息费收入还不足2%。在主要依赖于经手费用的情况下,难以大幅度降

运用多种法律途径保护证券信息权益

□国家版权局版权司副司长 许超

证券行情信息本质上是一种数据库。对数据库进行法律保护的途径大致有以下几种:一是著作权法,具体而言是著作权的邻接权。目前,数据库方面的成文法仅欧盟有一个保护数据库的指令,其对数据库规定了专门权利或是特殊权利,但从保护的性质来看实际是著作权的邻接权的保护,从广义的著作权来说,它是著作权法的组成部分。二是合同法。新华富时案就是按照合同进行保护的,合同保护的

证券法治建设需要更加精细化

□证监会法律部副巡视员 胡宝海

新华富时案折射出我国证券市场法治建设发展的一个趋向,就是越来越精细化。这一变化大的背景是证券市场不断发展,证券法律体系逐步健全,对外开放积极稳妥推进,由此对法制精细化的要求更加迫切。在证券市整个制度的架构中,包括立法、执法机制设计方面,都在经历一个从起初的粗放型逐步进入到精细化作业的过程。对证券信息权益如何保护,就是法制精细化的一个体现。

证券信息保护是我们必须解决的问题,这个问题越来越重要。首先是要确权,无论是物权、债权、知识产权还是专属权,无论是通过物权法、合同法、知识产权法还是反不正当竞争法保护,对证券信息应当作为一个权利的客体这一点,大家已经形成共识。新华富时案是一个很好的机会,如果通过司法判例的形式确定证券信息权利的属性当然最好,但最后的判决是基于当事

仍值得我们深思。证券信息究竟是一种什么权利?其法律性质如何?应当归谁享有?如何对其进行法律保护?这一系列问题并没有随着新华富时案的结案而有定论。相反,随着研究的不断深入,我们体察到了证券信息与传统的财产在权利客体、法律属性以及保护方法等诸多方面都存在着巨大差异,它既不同于传统意义上的所有权,也无法纳入到著作权或现行知识产权的范畴,这使得我们在对证券信息了解不断深入的同时,也有些困惑。因此,需要从法学理论研究以及司法实践的角度,探讨证券信息的权利类型、法律属性等基本理论问题,论证保护证券信息权益的正当性、必要性和可行性,促使各方形成一种共识,并进而推动相关法律法规或规章制度的出台,最终促进我国法制的完善和资本市场的健康发展。

低证券交易成本。如果能够提高信息交易的收入,就可以相应地降低证券交易的直接费用,故信息经营对于交易所是非常重要的。上海证券交易所对证券信息工作相当重视,近几年陆续启动新一代交易系统、新网站、新一代数据仓库项目,这就为信息的生产和发布奠定了坚实的技术基础;我们成立了信息中心和信息中心、通信公司,推动XBRL标准在证券行业的应用,在信息方面做了大量投入。但在对证券信息权益的保护上,作为新兴市场,我们同发达证券市场还有差距,主要体现在三个方面:一是立法比较滞后,特别是证券信息权益的归属还不是很明确。二是相关研究还比较滞后,由于我们市场的特殊性,国外的一些经验在我国也不一定适用。三是实践滞后。我国证券市场是在实践中逐步发展起来的,在实践中暴露出问题后,相应地对法律上的漏洞进行弥补。相信新华富时案例,也会推动立法和研究进一步的深入。

前提是当事人之间订有合同。

三是民法的基本原则。知识产权的司法实践中已有相关判例,即依照民法的公平、等价有偿原则判案。这对法官的素养要求比较高。四是反不正当竞争法。这方面的案例更多,问题是需要对反不正当竞争法上列举的不正当竞争行为进行扩充,将更多的违法行为纳入调整范围。反不正当竞争法的优势是可以撇开原始权利的性质,只要证明行为人的不当行为损害自己的商业利益即可。总体上,证券信息使用所涉及的关系是民商事关系,故应主要通过私法来调整。

人的诉求按照合同法作出,而对证券信息的财产权未予明确。这也给我们留下了进一步思考的空间。应当注意的一个背景是,无论采取会员制或公司制,目前我国的交易所都是国务院批准设立的垄断经营的机构,须承担一定的社会职能,如果放任证券信息未经许可被大量无偿使用,可能会影响到交易所社会职能的更好发挥。

证券信息的经营正在逐步形成一个产业,对市场秩序的管理也是我们需要关注的问题。目前交易所有一些证券信息管理的规定,但在效力层次、约束范围等方面受到一些限制,因此需要在更高的层面上解决这一问题。《证券法》对证券信息专属权的规定比较原则,但由于修改法律的程序相对复杂,故可考虑通过行政法规或者部门规章的形式规范证券信息的发布和使用,将《证券法》的规定具体化,增强其对类似于新华富时案相关情形的适用性,这是证券法制精细化的要求。

证券行情信息权利保护应当遵循的基本原则

□上海市高级人民法院副院长 张海棠

根据证券法基本原理及我国的具体实践,证券行情信息保护应当遵循以下基本原则:第一,确保证券市场持续稳定发展的原则。换言之,在处理证券市场出现的各种问题,包括证券行情信息保护的问题时,应当持非常谨慎的态度。证券市场与其他市场有所不同,涉及社会公众的利

尽快制定证券信息管理的专门法规或规章

□上海证券交易所总经理助理 徐明

《证券法》第113条关于证券信息权利的界定还不十分清晰,故可考虑通过最高人民法院的司法解释对证券信息权利的属性、内涵和外延以及相关当事人的权利和义务予以明确。但相对而言,更可行的路径则是从国务院或证监会的层面,制定一个证券信息管理的条例或办法,以行政法规或部门规章的形式对证券信息权利做出界定。

新华富时案审理的回顾

□上海市松江区人民法院院长 汤黎明

法院认为,新华富时案系涉及我国香港特别行政区当事人的合同纠纷,双方当事人在合同中选择适用中华人民共和国(不包括香港、澳门和台湾地区)法律,故本案应适用我国内地法律审理。原、被告之间签订的证券信息许可使用合同及附件均系双方真实的意思表示,原、被告据此建立证券信息合同关系,双方均应全面、客观地履行合同。原告向被告提供了上海证券交

证券交易所对证券信息享有知识产权

□上海市锦天城律师事务所合伙人 林建华

证券交易所对证券信息享有知识产权。主要理由如下:

第一,我国证券法第113条规定实际上是赋予交易所对即时行情的专属权利,当然也包含证券交易所公布行情的义务。

证券信息的分类及其权利属性

□中国政法大学教授 费安玲

新华富时案提出了民事权利保护最前沿的问题,带给我们很多思考。这种思考不仅仅包括立法,包括司法的还有法理的思考:

首先是证券交易所对其证券信息等无形资产的支配权和权利来源。这是最核心的问题,这个问题解决了其他的问

突破传统知识产权范畴

□华东政法大学教授 高富平

信息能否成为财产,这一问题现在争议比较多。就传统知识产权与证券信息的关系而言,版权保护的是有独创性的思想表达,而不保护信息本身;专利也不保护发明信息,只保护对发明信息的垄断使用;商业秘密虽然是一种信息,但在传统知识产权法下其必须符合特定要件,如保密性、有经济价值以及必须采取保密措施;商标则

交易信息不是公共物品

□山东师大副教授 曲冬梅

证券交易信息是产生于证券交易,由证券交易所提供的信息集合,具有消费的非竞争性和排他性。对投资者而言,任何一个投资者对交易信息的消费并不影响其他消费者对该信息消费的数量和

香港交易所保护证券信息权益的经验

□香港交易所资讯服务部高级总监 陈秉强

理论上,交易所并不一定是提供证券信息的唯一机构,市场参与者亦可自行委托独立第三者汇集所有参与者的买卖盘和成交记录,担任发布证券信息的角色。但独立第三者汇集信息存在完整性及准确性的问题,交易所汇集市场数据信息便是不二选择。要在短时间内处

置,关系到民生。同时,我国的证券市场制度还不尽完善,抗风险能力相对较弱,相关问题处理不好可能引发系统性风险。在这种情况下,我们应当慎之又慎,努力避免影响到来之不易的较好市场局面。第二,兼顾公共利益与投资者知情权的原则。证券行情信息的权利较为特殊,一方面,它受到我国证券法的严格保护,未经证券交易所许可,任何单位和个人不得发布证券交易行情信息。另一方

一是证券信息的概念和范围。即明确证券信息是什么、具体包括哪些内容。二是证券信息的分类。证券信息范围较广,行情信息只不过是其中的一部分,当然它是最核心的一部分,很多其他信息都是由行情信息衍生而来的。证券信息按产生方式,可分为原始信息和加工信息(创造性信息);按其发布主体,可分为上市公司的信息、证券公司的信息、基金管理公司的信息以及主管机关和自律机构发布的信息等;按其属

易所的证券信息即实时股票行情,被告亦应恪守合同约定的义务。合同第五条约定,未经原告书面许可,被告不得对上证所证券信息进行永久储存或使用,且该条款对“使用”的含义作了明确的解释:“包括但不限于复制、传播、编辑、转让、许可他人使用和开发衍生产品”,据此,被告不得擅自利用原告提供的上证所实时股票行情开发衍生产品。现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股指期货,在此过程中被告虽未将上海证

以专有权保护证券信息

与证券信息本身没有太多的关系;至于数据库,我国目前并无专门立法,现在是将数据库作为汇编作品保护,但如将证券信息纳入汇编作品保护,则需要证明其编排和结构等方面的独创性。因此,在传统知识产权法的领域中思考对证券交易行情信息的保护,似乎是一个死胡同。有价值的信息可分为公开信息和非公开信息,专属信息和非专属信息的。对有价值的非公开信息可通过商业秘密保护已是

以专有权保护证券信息

质量,在交易信息系统给定的情况下,向一个额外的会员或信息用户提供交易信息的边际成本为零;从受益的排他性上看,证券交易信息具有排他性,各国证券交易信息一般在会员的营业网点予以公开,通过在证券营业网点配备卫星通信地面接收系统和铺设地面光纤光缆将交

以专有权保护证券信息

易信息传输给交易所会员或签约用户,从而排除了社会公众对交易信息的共享。因此,不管是从公共物品的两大特征分析,还是从物品提供者或享用者的角度,都无法将交易信息纳入公共物品的范畴。根据公共物品理论,证券交易信息是介于公共物品和私人物品之间的俱乐部物品,或称“准公共物品”。

交易信息作为俱乐部物品,证券交

面,证券行情信息又必须具有一定的公知性,即为市场参与人和投资者所知晓和利用。由此,对私权利的保护,须兼顾公共利益和投资者知情权,对两方面从法律上予以合理的界定。

第三,证券行情信息权利保护与行情信息合理利用相平衡的原则。证券行情信息的生产、发布、更新等过程中,需要投入大量金钱和智力,从最基本的经济学原理出发,完全有必要赋予其法律保护。第四,证券信息权利人的义务与责任。性,可分为公共性信息、非公共性信息和准公共性信息等等。区分不同的种类,可以在法律上采取不同的规定,确定不同的权利和义务。三是证券信息的专属权。至于这一权利应归入哪一法律范畴,还可进一步研究,它应该是一种新型的知识产权。目前,在法律未作明确细致保护的情况下,可综合运用知识产权法、合同法、反不正当竞争法和证券法等多种法律手段来保护。四是证券信息权利人的义务与责任。

券交易所实时股票行情直接提供给人使用,但中国A50股指期货的基础即是其编制的中国A50指数,其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,如果被告不能自原告处获取上述股票实时行情,就无法开发并上市中国A50股指期货。故被告开发、上市中国A50股指期货的行为,实质就是利用原告按约提供的上证所实时股票行情开发了衍生产品,该种行为显属违反合同约定。被告作为专业编制指数的知名企业,在知晓

加以保护。

第四,证券行情信息不是对证券数据的简单的原始记录,而是对数据的精心选择和编排,是凝聚大量金钱投入和创造性劳动的智力成果。为生成证券信息,证券交易所建立并不断升级证券交易、登记结算、行情信息、通信等技术系统,采用了无纸化的交易方式,设计了具有独创性的股票编码,制定了包含委托、申报、成交、行情发布等诸多内容的交易规则,由此对交

性质完全不一样,需要作为无形财产来加以保护的应当是经过加工的信息,而不包括杂乱、无序的原始信息。其次是证券交易信息的特质,即它是不是公共信息?作为公共信息,我认为应当从以下两点去考虑:一是法定义务性,即公共信息一定是法律强制要求公布的。二是要素的一致性,就是说被强制公布的信息是所谓“千人一面”,没有任何选择、编排的独创性,没有任何个性。第三是民事权利的社会功能。比如

共识,但现在包括美国也在研究的是——公开的有价值的商业信息如何保护?这就要区分专属信息和非专属信息。这里的“专属”是指特定信息和特定主体之间的一种控制、持有关系,使该信息受到该特定主体的支配。专属信息又分几种,一是独家制作、生产的信息数据库,证券行情信息的数据库即属此种;二是欧盟《数据库保护指令》中规定的搜集公开信息和其他作品形成的数据库;此外,还有个人信息,可通过隐私权保护,企业也有一些专属信息由其支配。

证券行情信息有以下特点:交易所独

在保护知识产权方面,香港特别行政区有两个主要法例。其一是香港法例《第五百四十四章的防止盗用版权条例》,主要是监管与制造光碟有关的知识产权;其二是《第五百廿八章的版权条例》,旨在对作品的版权及有关权利监管进行。尽管法律有所规定,由于以有关法例为基础的法律行动往往费时和昂贵,香港交易所主要是依靠与信息供应商订立的合约来保护交易所的利益。合约上清楚写明,如信息供应商在未得到交易所同意下,向第三方发放交

保护。但由于证券市场对信息的高度依赖和交易所的相对垄断性,在保护证券行情信息权利的同时,也应允许对证券行情信息的合理利用,确立类似与著作权、专利等领域的合理使用制度。

第四,法律的直接保护与合同保护相结合的原则。行情信息权利人与使用者之间签订证券行情信息许可使用合同是其进行自我保护的重要方式。但对证券信息采取合同保护方式,仍然存在权利本源的法律依据问题,这就需要通过从完善立法或制定司法解释加以解决。

交易所作为证券信息权利人,是市场组织者,且目前仍处于相对垄断地位,故须承担一定的义务,即要给市场参与人和投资者提供基本的证券行情。但需注意,交易所的这种义务不是无限的。

五是证券信息的管理权、经营权和监管权。这是证券信息条例或规章所要规定的基本权利。信息的监管权涉及主管机关和自律机构如何监督管理信息的发布、使用、经营等。由此,这些权利的另一面就是义务,以及不履行义务可能导致的责任,在证券信息条例或规章中也应体现出来。

实时股票行情的作用和价值的情况下自愿有偿接受原告提供的实时股票行情并愿意支付相应代价,其后双方又实际履行了该合同,被告在签约之时与合同履行相当长一段期间内亦从未对上述条款提出异议,这说明被告明确知晓己方在该合同中的权利与义务,现被告提出上述合同条款及附件因违法且显失公平而请求法院撤销,缺乏事实与法律依据,本院不予支持。合同对违约责任有明确的约定,原告同时主张解除合同与要求被告支付违约金是合同约定的权利。据此,法院判决解除合同、被告向原告支付违约金。

易数据进行独创性的选择和编排。比如,对委托有市价委托与限价委托、委托数量、委托价格等要求,对成交有竞价与议价、竞价实行“价格优先、时间优先”等要求;根据交易规则的排序和选择,对证券交易即时行情软件也进行了独创性地编程和设计;此外,证券行情数据库与其他数据库不同,它是每天四小时的交易时段内每六秒钟形成一个DBF数据库文件,动态行情之外还有静态行情。

所有权的行使需要为公共利益接受征收的限制,知识产权的行使也要接受合理使用、法定许可的限制。但确立民事权利的社会功能有两个前提条件:一是必须首先承认它是一个权利,就知识产权包括证券信息权利而言,其作为权利存在是非常重要的。所以,需将证券信息纳入知识产权法律保护范围之内,使其具有法律保护的垄断性质;二是对权利的限制要有依据,即法律的直接规定或者合同的约定。

家编制、独家提供;证券交易即时行情属于公开信息,不属于商业秘密,负载公共利益。由于证券交易即时行情涉及公共利益和国家金融安全,所以《证券法》第113条有专门规定;尽管即时行情信息应当提供给投资者(就此而言是公开的),但它还存在商业价值,如可用作编制指数、开发金融衍生产品等,因此应当给它一种专有权。证券行情信息上至少有两种专有权,即许可发布和许可使用。就实现途径而言,公法可能要比私法可行,可通过监管法如证券法来进行专属权的界定。

易所有权通过交易信息的排他性,排除非会员或非签约用户对交易信息的使用,有权基于信息生产成本要求信息用户支付交易信息使用费。同时,证券交易所负有生产、维护交易设施,及时、准确向付费信息用户公布交易信息的义务。

面对愈演愈烈的交易信息侵权现象,当务之急是通过法律法规确立证券交易所对交易信息的产权。

易所的市场数据,再作传送之用,信息供应商有责任确保他的客户不会对交易所数据实施侵权行为。信息供应商的数据服务亦必须事先获得交易所的许可,方可推出。亦有任何侵权行为,有关的信息供应商亦必须承担所有后果及向交易所进行赔偿。为确保交易所和其他市场人士的利益受到保障和数据合约受到尊重,交易所每年均会拨出相当的资源,对信息供应商进行审计。每年的审计覆盖率约占交易所总信息收入的百分之七十至八十。