

证券交易所行情信息权益保护机制 之完善初探

——从“新华富时”案说起

王升义*

证券交易所行情信息是保障证券交易顺利进行的重要基础,为投资者进行投资决策提供了重要参考。同时,行情信息也是证券交易所的重要资源,以行情信息为基础的信息服务在一定程度上体现了交易所核心竞争力的强弱。尽管我国证券市场已有近 20 年的历史,但交易所行情信息的商业服务仍处于探索阶段,无论是业务规模还是业务收入占营业收入的比重都远逊于世界其他主要证券交易所;^①同时,行情信息权益保护的立法也不尽完善,实践中侵害交易所行情信息权益的情况非常普遍。本文结合“新华富时”案这一典型案例,对证券交易所行情信息权益保护机制的完善做初步探讨。

* 上海证券交易所法律部执行经理。

① 复旦大学—上海理工大学(联合)课题组:《证券交易所信息产权运作与法律保护研究》,载《上证研究·二〇〇五年法制专辑》,复旦大学出版社 2005 年版,第 274 页。

一、“新华富时”案评析

(一) 案件基本情况^②

上证所信息网络有限公司(系上海证券交易所证券信息独家全权经营机构,以下简称信息公司)与新华富时指数有限公司(以下简称指数公司)2005年12月29日签订了《证券信息许可使用合同》,约定信息公司授权指数公司使用上海证券交易所(以下简称上证所)实时股票行情编制13种指定指数及其变形指数,指数公司以最终用户身份,按合同附件《上海证券交易所证券信息使用许可证》设定的有效期、用途使用上证所证券信息,未经信息公司书面许可,不得对上证所证券信息进行永久储存或使用(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),授权许可费为1万美元/年,合同有效期为2005年11月1日至2006年10月31日。合同适用中华人民共和国(不包括香港、澳门和台湾地区)法律。

合同签订后,信息公司依约定向指数公司提供了行情信息,指数公司据此编制了包括中国A50指数(其成分股为中国内地市值最大的50支A股,含上海证券交易所38支、深圳证券交易所12支股票)在内的指数。后指数公司许可新加坡交易所上市以中国A50指数开发的中國A50指数期货,信息公司认为其违反《证券信息许可使用合同》,多次交涉未果后于2006年8月诉至上海市浦东新区人民法院,请求解除《证券信息许可使用合同》、指数公司支付违约金2万美元等。指数公司提出了反诉,认为行情信息属公共信息,上证所及信息公司对行情信息不享有知识产权,《证券信息许可使用合同》的相关条款显失公平,自己对中国A50指数享有知识产权,故请求撤销《证券信息许可使用合同》行情信息使用限制条款。

^② 参见2006年10月31日上海市浦东新区人民法院(2006)浦民二(商)初字第2963号民事判决书,2007年8月20日上海市第一中级人民法院(2007)沪一中民五(商)终字第2号民事判决书。

一审期间,2006年9月5日,中国A50指数期货在新加坡交易所上市。

一审法院认为,原、被告之间《证券信息许可使用合同》系双方真实的意思表示,被告未经原告书面许可即授权新加坡交易所上市中国A50指数期货,在此过程中被告虽未将上海证券交易所实时股票行情直接提供给他人使用,但中国A50指数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,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指数期货,故被告许可他人开发、上市中国A50指数期货的行为,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,故判决:于诉状送达之日解除合同;被告支付违约金2万美元;不予支持原告其他诉讼请求和被告反诉请求。

被告(指数公司)提起上诉,二审法院判决驳回上诉,维持原判。

(二)案件焦点分析

1. 案件的性质是合同纠纷案件还是侵权纠纷案件,是普通民事案件还是涉及社会公共利益案件?

信息公司与指数公司签订了《证券信息许可使用合同》,双方因该合同的履行发生争议,故案件可归入合同纠纷案件,应无疑义。但鉴于指数公司超出合同许可范围使用实时股票行情信息,也侵犯了行情信息的权利人(上证所)及其授权的证券信息独家全权经营机构(信息公司)的合法权益,已构成侵权行为。故指数公司的行为同时符合违约行为和侵权行为的构成要件,形成了违约和侵权的竞合。我国《合同法》第122条规定,“因当事人一方的违约行为,侵害对方人身、财产权益的,受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任”,原告选择了以合同纠纷起诉,法院最终也以合同纠纷案件立案。

在媒体对案件的讨论中,有相当一部分人认为指数公司许可在境外开发、上市中国A50指数期货的行为,对中国资本市场后患无穷,如使境外交易所取得对中国A股市场的部分定价权、因争夺A股指数期货国际市场份额而引发境内资金外流、在股市遭遇突发事件时对境内外投资者不公平等,故建议从保护指数资源、保持资本市场的完整性、

保卫金融安全等大局出发,采取应对措施。^③ 基于同样的逻辑,有律师认为,案件涉及中国证券市场的整体利益和中国股市中占大多数的中小投资者的利益,法院除了根据合同违约的有关规定让违约者承担违约责任以外,还应当根据《证券法》第1条、《民法通则》第7条、《合同法》第7条等规定中有关维护社会经济秩序和社会公共利益的要求,对相关当事人依法作出司法处理,如司法警告、司法建议、司法罚金等,通过司法行为体现法律原则,昭告社会,警示市场。^④ 此后,在整个诉讼过程中,当事人并未突出强调这一点,法院判决也不涉及此内容。但就本案的社会意义而言,以上看法其实不无道理。案件受到境内外媒体和投资者广泛关注,与此也有较大关系。

2. 证券交易所对行情信息的权利享有知识产权还是不享有知识产权?

《证券法》第113条确立了证券交易所对发布证券交易即时行情的专属管理权,即“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”。但上述规定仅着眼于行情信息的利用(类似于物权体系中的他物权),行情信息的归属(类似于物权体系中的所有权)并不明确。经证监会批准的上海、深圳证券交易所交易规则则明确规定了行情信息的归属权,即:“本所市场产生的交易信息归本所所有。未经本所许可,任何机构和个人不得使用 and 传播。”问题是这里的“归本所所有”如何理解——是物权法上的所有权,还是具有财产归属性质的其他权利?从物权理论和我国《物权法》规定看,行情信息并非物权法意义上的“物”(即有体物,分为动产和不动产),对行情信息的归属权也难纳入所有权范畴。从行情信息的特点看,其更符合知识产权法上知识产品的特性,即是智力劳动的成果、具有创造性。

在我国现有法律框架下,行情信息可纳入著作权上的作品范畴,我国《著作权法实施条例》第2条规定“著作权法所称作品,是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果”,

^③ 国城:“境外推出A股指数期货将冲击国内市场”,载《中国证券报》2006年8月24日;陈其珏:“新华富时案引发法学大辩论”,载《东方早报》2006年9月15日。

^④ 宋一欣:“从经济公共秩序原则看新华富时案”,载《证券时报》2006年9月7日。

行情信息完全具备作品的三要素:第一,独创性。行情信息的独创性体现为其选择和编排集中了大量独创性智力劳动,如为生成即时行情信息建立了独有的交易、通信、行情信息、登记结算等系统,制订了专门的证券账户编码、证券代码编码、证券交易委托、申报、竞价、成交、开盘价、收盘价、指数编制等规则,在此基础上对交易数据进行了独特的选择和编排,形成了内容丰富、结构独特、即时更新的行情信息。尽管数据采集、选择、计算和行情格式编排等均通过计算机程序自动完成,但行情信息绝非简单的原始信息,恰恰相反,行情信息的生产过程(包括制订规则、设置指标、设计和运行程序等)均凝聚了大量的人工智能,离开这一过程去谈行情信息的产生,无异于只看到模板印制版画的精美,而漠视模板雕刻中的创造和艰辛;第二,可以有形形式表现。行情信息表现为一组或一套格式化的数据,实际上是一份数据库文件,可以在电脑、电视等终端显示,也可下载、打印;第三,可复制性。行情信息可以电子化或者纸面形式复制。

据此,交易所对行情信息应享有著作权。本案中,法院基于原告的诉讼请求是主张被告承担违约责任,故从违约角度作出裁决,回避了对行情信息权利的直接认定。

3. 指数公司对利用交易所行情信息所编指数的权利是受限制的权利还是完整的权利?

指数公司利用交易所享有知识产权的行情信息编制的指数,也符合著作权法上作品的特征,故指数公司对该指数享有著作权。但依《证券信息许可使用合同》及其附件的规定,未经信息公司书面许可,指数公司不得对上证所证券信息进行永久储存或使用(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,合同明确限制了指数公司以开发衍生产品的方式使用行情信息。就指数公司许可开发、上市中国 A50 指数期货(金融业公认其属于衍生产品的一种)而言,尽管直接使用是中国 A50 指数,但由于实时发布的中国 A50 指数的编制使用了上证所 38 只股票的实时行情,没有上证所 38 只股票的实时行情,中国 A50 指数就无法编制,中国 A50 指数期货也无从开发,故中国 A50 指数期货的开发间接使用了上证所股票行情信息,这种使用当属合同限制之列。在此意义上讲,指数公司对其所编指

数享有的著作权是受到限制的,即不得用来开发衍生产品,这不是法律的限制,而是合同的限制,是当事人的自主约定。

一、二审的判决也主要是从上述认识出发,判定指数公司违约。

二、证券交易所行情信息权利的法律属性

(一)三种学术观点

目前,学术界大多认为证券交易所对行情信息享有知识产权,大致又分三种观点:

其一,汇编作品著作权说。^⑤即认为行情信息符合著作权法上作品的要素,就具体类别而言,可归为文字作品中的汇编作品。《著作权法》第14条规定“汇编若干作品、作品的片段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”,单只证券行情信息是对不构成作品的交易数据的汇编,集成所有证券行情信息的综合行情信息则是对若干作品的汇编。

其二,数据库权利说。^⑥即认为行情信息属于数据库,可以著作权或其他权利加以保护。各国关于数据库的主要立法例分为三种:以编辑作品予以保护;在著作权法中单独立项,规定“数据库”为著作的一种,与文字、音乐、计算机程序等并列;单独立法加以保护。美、德以及我国台湾地区等大多数国家、地区和世界知识产权组织《版权条约》、伯尔尼公约、世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》等公约都把数据库作为编辑作品加以保护,欧盟及北欧诸国则以单独立法保护数据库。我国加入的世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》第10条第2款就规定,数据或其他材料的汇编,无论采用机器可读形式还是其他形式,只要其内容的选择或排列构成智力创作,即应予以保护。我国加入的另一个知识产权公约世界知识产权组织《版权条约》第5条

^⑤ 北京大学法学院金融法研究中心课题组:《证券交易所信息产权运作与法律保护研究》,载《上证研究·二〇〇五年法制专辑》,复旦大学出版社2005年版,第254页。

^⑥ 载前《上证研究·二〇〇五年法制专辑》,第257、275~279页。

“数据库”(Database)也做了同样的规定。尽管我国《著作权法》对数据库未做规定,但该法第3条作品的定义中第9项为“法律、行政法规规定的其他作品”,为列举之外的其他作品形式留下了空间。而最高人民法院《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2条则进一步明确:受著作权法保护的作品,包括著作权法第3条规定的各类作品的数字化形式。在网络环境下无法归于著作权法第3条列举的作品范围,但在文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的其他智力创作成果,人民法院应当予以保护。值得注意的是,欧盟针对数据库的特性,对数据库作出了不同于著作权的专门规定,即以“特殊权利”加以保护。“特殊权利”是指一个数据库如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,其制作人就有权禁止他人摘录和(或)再利用数据库的全部或实质性部分。据此,无论数据库是否具有独创性、是否满足著作权法保护的要求,只要对其进行了实质性投资,均加以“特殊权利”保护。“特殊权利”的引入,突破了用传统的著作权法来保护数据库。“特殊权利”之所以必要:一方面,是由于有的数据库本身达不到著作权法保护的标准;另一方面,在于保护制作者收回投资,防止由于数字技术的进步,随意复制原有数据库而不承担侵权责任事件的发生。总的说来,创设数据库“特殊权利”更关注的是企业的回报以及制止不正当竞争。“特殊权利”的创设表面上体现为著作权制度向新技术领域的延伸,实质上是产业竞争政策的法律化。

其三,专属权(新型知识产权)说。^⑦即认为行情信息权利不同于传统的著作权,是对原有知识产权种类的突破,是一种专属权。在我国现有知识产权的权利类型不足以涵盖行情信息专属权时,将行情信息作为知识产权新型的保护客体是社会实践发展的客观要求。

笔者认为,在制定数据库保护的相关规定前,可先按汇编作品对行情信息进行保护;在制定数据库保护的相关规定后,可将行情信息作为数据库加以保护。

^⑦ 徐明、曲冬梅:“证券交易所即时行情专属权初探”,载《上海证券报》2007年6月15日。

(二) 两大认识误区

还应看到,关于行情信息的权利一直存在两大认识误区,并影响到行情信息的法律保护:

其一,认为行情信息是公开信息,故不具有知识产权。其依据是《证券法》第113条关于“证券交易所应当为组织公平的集中交易提供保障,公布证券交易即时行情,并按交易日制作证券市场行情表,予以公布”的规定。但是否公开并非判断知识产权的标准,也不是主张免费使用的正当理由,例如专利法上就有强制许可制度,但这并不能否认专利持有人享有专利权和可以收取许可费。前文已经述及,行情信息具备著作权法上汇编作品的要素,应受著作权法保护(或按数据库予以保护)。而且,《证券法》第113条规定的公开应指证券交易所以适当方式向市场参与者(会员公司)及其投资者公开,而非笼统的“向社会公开”,否则证券交易所为履行此义务将勉为其难、不堪重负。此外,“公开”并不必然意味着免费,从我国的法律和实践看,我国并未规定公开发布的证券交易即时行情是免费的,尽管目前证券公司及其投资者使用证券交易即时行情大多没有付费,但这一状况的形成有其历史原因,而目前上海、深圳证券交易所已开始对经过深加工的增值版即时行情向会员及其他使用人收费;从法理上看,证券交易所为制作、发布即时行情投入了大量人力、物力,按照权利义务一致的原则,交易所通过收费来回收成本是必要的,惟此才能促进交易所进一步提供更好的信息服务;从国际上看,会员公司有偿使用交易所即时行情是大多数市场的做法,对非交易所会员的机构和个人而言,付费使用更是通例。

其二,认为行情信息是公共信息或公益性信息,故不具有知识产权。新华富时案中被告即提出此观点。但“公共信息”并非法律概念,亦无任何法律规定“公共信息”不享有知识产权。目前我国信息方面的专门立法较少,仅制定了《政府信息公开条例》,《个人信息保护法》仍在起草之中,此外中办、国办联合发布了《关于加强信息资源开发利用工作的若干意见》的政策性文件,但这些规定中均未使用和界定“公共信息”概念。而《著作权法》等法律亦未规定“公共信息”不享有知识产权。《关于加强信息资源开发利用工作的若干意见》使用了“公益性信息”概念,但未下定义,且针对公益性信息明确规定要“形成合理的

定价机制,妥善处理发展公益性信息和保护知识产权的关系”,因此,公益性信息也可具有知识产权并有偿使用。

(三)交易所行情信息权益保护与其履行公共职责的冲突与平衡

尽管《证券法》删除了原来关于证券交易所“不以营利为目的”的规定,但我国的证券交易所显然不同于一般的公司,它提供的服务带有公共服务的性质,而且它还承担着一定的监管职能(自律管理),由此,交易所对行情信息主张权益与其履行公共职责可能发生冲突,需要加以平衡。根据我国资本市场的实际,可遵循以下原则进行处理:

第一,公平原则。即交易所应为投资者提供公平获取行情信息的机会,行情信息应清晰易懂,提供行情信息的方式应尽量便利投资者。但公平并不意味着不同的投资者实际获得的信息完全一样,因为:首先,不同的投资者对信息产品有不同的需求,由此决定了信息产品的多样化和投资者使用的信息产品各不相同;其次,在市场经济条件下,公平更注重的是机会均等,即不同的投资者能够有同等的机会获取想要的信息,而不是对部分投资者给以歧视性待遇;最后,公平还意味着权利义务对等,对交易所、信息公司而言,其为提供行情信息付出大量智力创造和物质投入,给予合理回报才是公平,对投资者而言,投入较多的投资者得到比投入较少的投资者更多、更好的信息才是公平。

第二,有偿原则。交易所提供信息原则上应当有偿,这不仅是促进交易所提升信息服务水准、更好满足投资者需求的必然要求,也是在降低交易成本成为各国市场发展趋势的情况下交易所维持生存的重要保障,还是在我国迅速融入全球化格局下交易所应对国际竞争、提升核心竞争力的客观需要。同时,交易所也应在力所能及的范围内,积极提供公益性信息,服务社会公众。

第三,成本原则。考虑到交易所、信息公司在行情信息生产、经营上的相对垄断性,一方面,行情信息的有偿使用应尽量维持总体交易成本不断提高,并根据市场情况逐步适当降低,这是国际大趋势;另一方面,行情信息的收费(价格)应不超过行情信息开发、经营的成本投入,或者至多是成本加微利。就我国而言,由于长期以来免费使用行情信息的观念根深蒂固,加上目前证券交易成本结构中信息费之外的其他费用占绝对主导地位(特别是交易佣金和印花税仍处于较高水平),在

一定程度上制约了行情信息的经营,总体而言交易所行情信息业务投入巨大、要实现盈利还有一个过程,但这种状况正在逐步改变,在市场更加成熟以后,成本原则将会发挥其积极效应。

三、交易所行情信息权益保护立法之完善

(一)交易所行情信息权益保护现行立法评析

除了上文已经引述的知识产权方面的相关规定外,证券行业、信息资源开发利用行业也对交易所信息权利作了一些规定,主要包括:

1.《证券法》第113条。该条规定“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”,这就明确了证券交易所对证券交易即时行情发布的专属管理权。

2.《证券交易所管理办法》第11、30条明确了证券交易所管理和公布市场信息的职能,要求在交易规则中规定证券交易信息的提供和管理事项。

3.中办、国办《关于加强信息资源开发利用工作的若干意见》(中发、国发[2004]34号)第1条提出,信息资源作为生产要素、无形资产和社会财富,与能源、材料资源同等重要,在经济社会资源结构中具有不可替代的地位,已成为经济全球化背景下国际竞争的一个重点;第22条要求加快相关法律法规体系建设,制订相应的立法计划,加快立法进程,及时颁布需求迫切的法律法规,为信息资源开发利用工作提供有力的法律保障。

4.经证监会批准的上海、深圳证券交易所《交易规则》均规定交易信息归交易所所有,未经交易所许可,任何机构和个人不得使用 and 传播,证券交易信息的管理办法由交易所另行规定。

具有参照意义的是中国金融期货交易所就期货交易信息所做的相关规定。该所经证监会批准的《交易规则》规定期货交易信息所有权属于交易所,期货交易信息由交易所统一管理和发布,交易所管理和发布信息有权收取相应费用。该规定对会员、非会员一体适用,这显然有别于证券交易所目前仍对会员免费提供基本即时行情的做法。中国金

融期货交易所报告证监会后发布的《中国金融期货交易所信息管理办法》第3条规定：“交易所对信息享有所有权，未经交易所授权许可，任何单位和个人不得从事与交易所信息有关的业务，包括发布、经营、增值开发或者传播交易所信息等。”第5条规定：“交易所提供信息实行有偿原则，根据有关法律、行政法规、规章或者备忘录为协助监管部门或者其他相关单位履行监管职责而提供的除外。”

总体上看，目前有关法律、法规、规章对交易所行情信息的权益均未做明确界定，其规定的侧重点主要是交易所向市场提供信息的义务，但这一义务的范围或边界并不清晰；各交易所的业务规则都规定了交易所对行情信息享有所有权，但信息是否属于《物权法》上的“物”、交易所业务规则能否设定“信息所有权”这一物权，仍存在较大争议，且以交易所业务规则规定行情信息权益效力层次偏低，也难以摆脱被认为是“自说自话”的尴尬。

（二）交易所行情信息权益保护立法的完善

首先，应在国家法律层面明确行情信息权益的法律属性。笔者认为，以独立的数据库权利界定交易所行情信息权益较为妥当。基于此，可考虑制定数据库相关法律或由最高人民法院出台针对交易行情信息的司法解释，明确交易所对行情信息享有数据库权利。

其次，在行政法规或部门规章层面就交易所行情信息的发布、传播、经营、管理、监管等事项作出原则性规定。目前，证监会有关部门正在推动相关工作，牵头六家证券、期货交易所研拟《证券、期货交易所信息资源管理办法》。该办法草稿的主要内容包括信息管理的原则、交易所的信息权益与义务、信息的范围与种类、信息发布的管理、信息开发经营的管理、信息商的管理、证监会的监督管理、法律责任等。该办法草案起草中重点讨论的问题主要集中在：《办法》能否规定交易所对包括行情信息在内的证券信息享有的权益、如何规定？在交易所向市场提供证券信息方面，如何体现交易所保障市场公开、公平、公正的义务以及该义务的内容与范围是什么？证监会应当监管什么、如何有效地实现监管？这些问题都需要在总结近年来我国市场证券信息运作实践和借鉴境外经验的基础上，创造性地加以解决。

最后，交易所制订信息管理的业务细则。上海、深圳证券交易所

2006年上半年启动了交易所层面信息管理办法(即两所《交易规则》要求制订的信息管理细则)的制订工作,并形成了相对成熟的稿子,但由于上位法依据不足以及其他一些原因,一直未能出台。值得关注的是,2007年6月27日,成立时间不长的中国金融期货交易所利用后发优势,经报证监会批准后发布了《交易规则》,报告证监会后发布了《信息管理办法》,该《信息管理办法》是证券、期货行业第一个信息管理细则,可供证券交易所借鉴、参考。

四、完善交易所行情信息权益保护机制的其他可行努力

除了上文所述的完善相关立法外,对交易所行情信息权益的保护,还可从以下方面进行努力:

其一,从独家经营权的角度保护。交易所下属的信息公司对交易所证券信息享有独家经营权,未经其许可使用或经营交易所行情信息,即构成侵权,这与对产品独家代理商的独家代理权的保护如出一辙。但这一保护方式的运用,最终也可能会牵涉到交易所对行情信息的知识产权问题。

其二,从反不正当竞争的角度保护。由于著作权或者数据库保护侧重于保护形式、对内容保护较弱,独家经营权本质上是一种债权、债的相对性限制了其对抗第三人的效力,故可借助《反不正当竞争法》保护证券交易所及其证券信息独家授权经营机构(信息公司)的经济利益,即交易所、信息公司为生产、经营行情信息所付出的智力创造和物质投入需要得到合理回报。这一保护方式的优势在于,并不要求行情信息具有独创性,只要证明交易所为编制行情信息而投入大量人力、物力即可。由于我国《反不正当竞争法》将“不正当竞争”界定为“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”,而对“经营者”下的定义是“指从事商品经营或者营利性服务(以下所称商品包括服务)的法人、其他经济组织和个人”,故信息公司请求依据《反不正当竞争法》保护其独家经营权应无问题,证券交易所则可能因登记为事业单位法人而可能被质疑主体资格,但2005年修订的

《证券法》删除了原法关于证券交易所“不以营利为目的”的规定,其作为反不正当竞争的权利人也应没有法律障碍。此外,《反不正当竞争法》对不正当竞争行为采取列举的方式,其列举并不周全,侵害交易所行情信息权益的行为能否归入该法列举的行为之中、如不能归入是否可依据该法规定的原则(即所谓“一般条款”)直接作出判决等尚有赖于法院对个案的认识(司法实践中,已出现依《反不正当竞争法》“一般条款”判决的案例,学者们对此也多有支持)。^⑧

其三,从维护社会经济秩序和社会公共利益的角度保护。即直接依据《民法通则》、《合同法》、《证券法》等法律中有关维护社会经济秩序和社会公共利益的规定,追究非法使用行情信息行为人的民事责任。当然,司法实践中法院对直接适用维护社会经济秩序和社会公共利益的原则极为慎重,但如果侵害行为确实严重影响社会经济秩序和社会公共利益,而又无具体法条可供引用,则直接适用法律原则判案是很有必要的,司法实践中也已有相关案例可资借鉴。

其四,从信息许可使用合同的角度保护。这也是成熟市场最通行的做法。即引导相关机构以行情信息使用许可合同规范与交易所、信息公司的权利义务,完善合同条款,清晰界定行情信息的用途、使用方式、使用的限制等,尽量避免因合同相关条款的适用和解释发生争议;同时,严格合同执行、强化对合同履行的监督也非常必要。

其五,从国际公约的角度保护。即通过双边或多边条约,给予缔约的其他国家、地区行情信息权利人一定的保护。例如,东亚及大洋洲交易所联合会就多次讨论过相关问题,今后可进一步努力,争取达成行情信息保护的区域性公约。

其六,从技术的角度保护。尽管在因特网技术普及的今天,依靠技术控制信息的传播已变得十分困难,但是通过新技术的开发仍然可以加强对行情信息权益的保护,如在信息的传播过程中采用严格的加密保护措施等。上证所 Level-2 行情信息就采用了较为先进的技术,能够实现点对点直达终端用户的管理。

^⑧ 张喻忻、徐阳光:“反不正当竞争法一般条款的司法适用”,<http://www.competitionlaw.cn/n261c18.aspx>,2009年6月20日访问。