

信息法新论

——平衡信息控制与获取的法律制度

刘 青◎著



科学出版社

www.sciencep.com

信息法新论

——平衡信息控制与获取的法律制度

刘 青 著

科学出版社

北 京

内 容 简 介

本书概述了信息、信息权利与信息法的发展,分析了信息控制与获取的失衡现象及其影响,提出信息控制与获取问题是信息法的核心问题。在分析信息权利的概念、性质等的基础上,进一步将其分为信息控制权与信息获取权,并以此权利模型为基础构建了信息法的体系框架,从而建立起信息控制与获取的法律平衡机制。该体系框架主要包括:信息权利(信息财产权、隐私权、获取权)与合同自由的平衡、信息财产权与信息获取权的平衡、信息财产权与信息隐私权的平衡、信息隐私权与信息获取权的平衡等。本书采用法学与经济学交叉的方法、国内法与国际法相结合的方法、法理分析与案例分析相结合的方法,对信息法领域的相关问题进行了深入细致的探讨。

本书适合信息管理与信息系统、科技法学、电子商务等专业的研究人员、师生等参考,也可供经济、图书情报、新闻出版、企事业单位管理工作参考。

图书在版编目(CIP)数据

信息法新论:平衡信息控制与获取的法律制度/刘青著. —北京:科学出版社, 2008

ISBN 978-7-03-022116-2

I. 信… II. 刘… III. 信息管理—法规—研究—中国 IV. D922.164

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第074523号

责任编辑:刘 鹏 / 责任校对:包志虹

责任印制:钱玉芬 / 封面设计:耕者设计

科 学 出 版 社 出 版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

源海印刷有限责任公司 印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2008年7月第一版 开本:B5(720×1000)

2008年7月第一次印刷 印张:19 1/2

印数:1—2 000 字数:383 000

定价:59.00元

(如有印装质量问题,我社负责调换(环伟))

序

信息技术特别是网络的飞速发展,极大地提高了人们搜集、存储、利用和传播信息的能力,同时也给现有的法律提出了新的挑战。新技术为信息交流开辟了广阔的道路,使信息资源共享成为人们的共识,而信息经济必然要求保护所有者权益。社会公众要求信息开放、扩大信息的流通和获取,但有些信息投资人则要求独占或者垄断信息成果。因此,信息获取、资源共享与信息控制、权利保护成为当今世界信息领域的潮流。信息时代呼唤着新的法律和政策来规范人们处理信息的行为和方式,因此,世界范围内对信息法的研究也日趋活跃。然而作为一门新兴的交叉学科,目前对信息法学基本理论问题的研究还很少,信息法的理论体系还没有建立起来,对信息法的研究范畴、体系框架等基本问题也还没有达成共识。正是基于对这些问题的认识和思考,刘青博士将信息法理论体系和框架作为自己的研究选题,撰写了《信息法新论——平衡信息控制与获取的法律制度》一书,相信该书的出版对信息法理论的发展和完善将起到推动作用。

在信息法学领域有来自信息管理学、法学、经济学、社会学、计算机科学等多学科的研究者,他们的研究视角各异,研究范畴也各有侧重,于是出现了“网络法”、“因特网法”、“电子商务法”、“计算机法”等研究领域。由于各领域的学者研究视角不同,信息法学的各研究领域很难交叉融合,难以形成一个完整的学科体系。《信息法新论——平衡信息控制与获取的法律制度》提出信息时代的新的法律框架应该是关注于信息本身,而不是使信息获得广泛传播的技术,相信这一观点对于信息法理论体系的进一步完善和发展具有重要的意义。

该书指出信息控制与获取的平衡问题已经成为信息法的核心问题。在当今蓬勃推进的全球信息化过程中,信息拥有与利用中的利益矛盾日益突出。该书作者将围绕信息而产生的各种矛盾概括为信息控制与获取的矛盾,在分析信息权利的概念、性质等的基础上,进一步将其分为信息控制权与信息获取权,并认为信息法应以此权利模型为基础构建起体系框架,从而建立起信息控制与获取的法律平衡机制。这一研究思路对于我们进一步认识信息矛盾的本质,并进一步理解信息法的实质具有重要意义。

该书建立的信息法体系框架包括信息权利与合同自由的平衡、信息财产权与信息获取权的平衡、信息财产权与信息隐私权的平衡、信息隐私权与信息获取权

的平衡等几个方面，并从信息生产、信息流通、信息服务和信息安全等几个领域构建了信息控制与获取的法律平衡机制。该书试图在新的环境建立一个新的信息法体系框架，这个理论体系的目标非常明确，就是要平衡信息领域的各种相互冲突的利益，实现信息利益的社会平衡和经济平衡。可见作者对信息法体系的构建具有非常清晰的思路，并着眼于解决信息法领域中的实际问题。综观全书，具有如下特点：

第一，提出了一种不同于以往的全新的信息政策法规体系框架，该体系围绕信息控制与信息获取建立权利模型，并在此基础之上建立信息控制与获取的法律平衡机制，以期对信息政策与法规的理论与实践起到一定的指导作用。信息领域的利益冲突多种多样，而作者将其抽象为信息控制与获取的矛盾，无疑是有助于更深入地分析和认识这些矛盾，并有助于对相关矛盾的解决提供决策支持的，其一些观点体现了作者的独到见解。

第二，全面系统地探讨了信息资源领域所涉及的政策法律问题，紧密结合信息技术的最新发展，追踪国内外在政策法规领域对新技术的反映，关注政府在我国信息产业发展中所起的作用，以信息资源法律保护的国际化发展为背景，深入探讨平衡信息控制与获取的政策、原则和实践，关注提高信息资源公共获取的效率，积极参与全球范围内的信息资源法律问题探讨。

第三，搜集了大量国内外较新的研究资料和案例，力图使研究紧贴信息法的实践，并能对现在甚至将来可能出现的信息法律问题提供借鉴和参考，如通过Google数字图书馆计划探讨数字环境下著作权合理使用的新发展。尽管对这一计划目前还存在着大量的争议，但对相关问题的探讨必定会丰富信息法领域的理论，并促进实践的发展。

总的看来，该书试图建立的平衡信息控制与获取的法律体系的探讨，必将丰富和充实信息法的基础理论，并将对建立一个和谐统一的信息法体系起到一定的推动作用。

当然，该书对信息领域的利益冲突以及相关法律制度的研究还仅仅是一个开端，信息法领域还有大量的理论和实践问题有待学者们去开拓。希望作者在这一领域进一步深入地发掘和研究下去，取得更为丰硕的成果！

陈传夫

2008年7月6日

目 录

序

第1章 引论	1
1.1 信息时代呼唤信息法	3
1.2 信息时代面临的新的法律问题	5
1.3 国内外信息法研究进展	8
1.4 信息法研究方法	19
1.5 信息法新论的创新之处	20
参考文献	20
第2章 信息控制与获取的失衡及其影响	24
2.1 信息控制与获取的失衡现象	24
2.2 信息控制与获取失衡的影响	40
2.3 信息失衡引发的对知识产权制度合理性的思考	46
参考文献	57
第3章 平衡信息控制与获取的理论基础	60
3.1 信息、信息权利与信息法	60
3.2 平衡信息控制与获取的法理基础	75
参考文献	82
第4章 平衡信息控制与获取的权利基础	85
4.1 信息控制权	85
4.2 信息获取权	99

信息法新论——平衡信息控制与获取的法律制度·····	
4.3 信息控制权与信息获取权的关系·····	105
参考文献·····	110
第5章 平衡信息控制与获取的政策、原则和实践·····	113
5.1 权利平衡：信息财产权、隐私权、获取权与合同自由的平衡·····	113
5.2 信息财产权与获取权的平衡：数字时代的版权合理使用·····	118
5.3 信息财产权与隐私权的平衡：数据库中的个人信息保护·····	133
5.4 信息隐私权与信息获取权的平衡：个人识别信息的公开·····	139
参考文献·····	145
第6章 信息控制与获取的法律平衡机制的构建·····	148
6.1 平衡机制构建的目标·····	148
6.2 平衡机制构建的原则·····	150
6.3 平衡机制的具体构建·····	152
参考文献·····	190
第7章 21世纪信息法律制度的发展·····	192
7.1 知识产权法律制度的发展·····	192
7.2 信息公开相关法律制度的发展·····	234
7.3 电子商务信息相关法律制度的发展·····	244
第8章 信息法的未来：利益平衡——信息社会永恒的主题·····	250
附录 我国主要信息法律、法规·····	253
后记·····	303

第1章 引 论

你是否曾经将你喜爱的歌曲制作成光盘，放到你的汽车音响上去欣赏？你是否曾经买来一张音乐光盘，将其中的音乐存入你的便携式 MP3 播放器中？如果你曾这样做过，你应当知道版权法最近的修改已经剥夺了你合法拥有的个人媒体使用权。那也就意味着，混录或复制音乐到 MP3 播放器中这样的行为正被迅速地限制或制止。数字消费者组织为此正在做一些工作。我们正在倡导一个消费科技权利法案（Consumer Technology Bill of Right），积极宣传消费者合理使用的权利。

——数字消费者组织^[1]

公园里，一个女孩儿正在荡秋千。她没有像平时那样前后荡，而是拉着链子的一端左右摇着秋千。没过几天，她的父母收到了一封知识产权执法处的来信（该执法处隶属于警察局）。信中声称，监视器已拍下了他们女儿荡秋千时所用的方法，该方法属于一项专利的主题，玩趣公司已经申请了包含该方法的一项专利。他们要么缴纳专利许可费，要么将面临专利侵权诉讼。

——彼得·达沃豪斯/约翰·布雷斯韦特^[2]

在全球知识经济兴起、高新技术不断发展的背景下，信息作为一种资源，已紧密地与财富、利益联系在一起。高新技术为信息交流开辟了广阔的道路，大大扩展了人们获取、储存和传递信息的能力，使信息资源共享成为人们的共识；而信息经济的发达又促进了知识价值的升值，“知本家”的出现扩大了维护、保障知识所有者权益的法制需求。社会公众要求信息无偿或者低成本使用，要求信息公开、扩大信息的流通和获取；但权利人则要求控制自己的创造性劳动成果，独占或者垄断自己的权利。例如，有的知识产权人甚至为了获得超出知识产权法所授予的独占或有限垄断权范围，违背公共政策，不公平或不合理地行使知识产权，这种行为被称为知识产权滥用。因此，信息获取与资源共享、信息控制与权利保护成为当今世界信息领域的两大潮流。如何协调二者的矛盾？周庆山教授曾

在其《信息法学研究的回顾与展望》一文的结尾指出：“今年爆发的 SARS 疫情，不仅暴露了我们政府信息公开与控制制度的弱点，也引发了一系列社会各界对完善我国政府公共信息收集、发布和处理利用的机制的关注，如何建立社会应对危机发生的信息管理系统，如何规范网络 BBS 和手机短信息传播等问题，不仅是一个技术问题和管理问题，更是信息法研究所面对的一个重要课题。因此，信息法学研究需要对于满足知情权的信息公开传播与保障国家利益的信息控制的平衡问题找出合理的答案。”^[3]所以，本书在此提出了信息控制权与信息获取权的平衡问题，希望在此基础之上建立的平衡机制有助于解决二者之间的矛盾。

20 世纪 60 年代以来，以蓬勃发展的信息技术为先导，人类开始步入信息社会。信息因其固有的共享性、控制性、再生性等特性，逐渐取代物质和能源，成为信息时代最重要的生产资源和战略资源。信息社会中，知识信息成为新的财富，工业经济时代诞生的“劳动价值论”被新的“知识价值论”所取代。信息问题成为最具时代魅力和理论潜能的前沿领域，进而成为法学研究所关注的对象。社会信息化过程中的利益冲突及其带来的信息权利问题日益引起人们的广泛关注。信息的共享性使信息资源的跨时间、跨地域利用成为可能，但是，共享信息资源的利益必然在不同的主体间产生冲突。周庆山曾将人类利用信息中的矛盾概括为四个方面，即信息自由与信息安全的矛盾、信息不足与信息过滥的矛盾、信息的社会公益性和个体性的矛盾、信息保密与信息公开的矛盾。^[4]对信息的控制权往往意味着对一定利益的获取可能，因此，与特定信息之间存在的各种关联性，成为各个主体主张权利的依据。社会信息化的发展对传统法律所确认的信息权利造成了很大的冲击，信息时代需要法律对信息的全方位关注，信息权利问题则是其中最基础的一个。

信息权利作为信息法中的一个基本概念，其性质的复杂性和其内容的综合性决定了信息立法面临的主要问题是各种不同性质权利之间的协调，实际上是各个主体、各种利益之间的平衡问题。在蓬勃推进的全球信息化过程中，信息控制与获取的利益矛盾日益突出。联合国开发计划署《2000 年人类发展报告》显示，不同发展水平国家的人们在“获取信息流”方面存在巨大差异。不可否认，对信息的产权保护与信息公共获取犹如一架马车上的两个轮子，二者缺一不可。信息获取代表了信息用户的利益，而信息控制则代表了创作与投资人的利益。技术和法律是推动社会信息化的两种外部力量，但这两种力量并非同步增长。技术是个人价值追求的结果，变化迅速，而法律却是不同利益集团之间建立与协调的产物，常常滞后。21 世纪的全球信息化将会在很长一段时期内处在这种不协调状态下。所以，本书在分析信息权利的概念、性质等基础上，进一步将其分为信息控制权与信息获取权，并认为信息法应以此权利模型为基础构建起体系框架，从

而建立起信息控制与获取的法律平衡机制。

1.1 信息时代呼唤信息法

工业经济时代,财富来源于对资本和劳动力的控制;而信息经济时代,财富来源于对信息的控制。信息即财富,因此,确立信息财产权就是确立一种财富分配方式,使信息生产者能够获得对其拥有的信息的控制权,这也成为其信息再生产的一种动力。不过,对信息财产权的控制也会产生一定的负面影响。信息财产权在某种程度上会阻碍信息共享,不利于信息效益的最大化。而且,当信息成为知识经济的生产要素之后,信息即财富的理论将会改变传统社会中富人的结构,因信息在人群中的分配不均使得信息财产权成为贫富分化的又一种成因。在知识经济社会,信息量不仅成为衡量产品的价值指标,也成为衡量财富数量的一个指标:占有财富的多少可以用占有信息的多少来衡量,信息量即财富量,亦即富人是指占有信息多的人,穷人则是指占有信息少的人。传统社会由家族、世袭而形成的上流社会被具有高知识、高智商的精英集团所取代,而受教育程度不高的低知识阶层成为社会的下层。^[5]如果赋予信息权利人过大的专有权,将进一步加剧这种分化。

知识产权通过授予发明家、作者以一定的专有权从而达到促进创新的效果,但过度的保护则可能达不到其促进创新的目的,甚至有可能适得其反。过度保护有可能使知识产权人处于市场的中心控制地位,从而损害竞争。比如,有人试图将在互联网上从事电子商务交易的基本方法授予专利权,如果成功,那么其他人就必须缴纳专利许可费才可以使用该方法从事电子商务活动,或者避开现有的专利,重新发明新的交易方法,或者退而求其次选择使用其他效率较低的方法,这些无疑都会增加交易成本。可见,专利实际上构成了市场准入的障碍,这种障碍的高低取决于专利的性质和市场的结构。此外,过度的知识产权保护可能会给他人或公众的信息自由带来损害。比如,围绕某种新药申请了太多的专利保护,就有可能阻碍其他科学家对该药品的进一步研发,因为他们有可能动辄面临侵权的风险。但公众希望从事公共研究的人员能够继续他们的研究,并能进行低成本、高效率的临床试验。众所周知,公共研究项目能够促使健康权、获得食物权等基本人权的实现,因此公众不希望这些研究因为某公司宣称对其拥有专利而被打断。当拥有庞大专利组合的公司发出专利威胁迫使科学家们放弃这些研究项目的时候,这种专利保护就减少了公众的自由权。同样,当著作权人通过加强权利保护而不断提高信息产品的价格、通过不断延长著作权保护期而使公众无法获取相关资料的时候,公众能够获取的资源就会日益减少,而公众交换、传播和交流信

息权利是基本的信息自由权，是民主发展的根本之路。可见，社会把信息产品的定价权越多地赋予知识产权人，公民获取的信息就越有限。

因此，“保护作者的权利，使其从创造性工作中获得回报是可以接受的，但是，允许该创造性工作的垄断权延伸到使用它的所有方面，则不是公众利益和私人回报之间的适度平衡”^[6]。无论是从提高整个社会信息效益的经济学角度，还是从过度膨胀的信息权可能造成贫富分化的政治学角度，都应当在给予信息生产者信息专有权的同时，为其划定一个界限，以维护其他公民的信息获取权，使得信息专有权的行使不会过度影响信息的社会效益，也不会造成过分悬殊的贫富分化。如果说在以金钱为财富代表的传统社会中，税法是清除严重贫富分化的主要手段，那么在以知识为财富代表的新经济条件下，信息保障法就应成为防止严重贫富分化的主要立法。国际图书馆协会与机构联合会（以下简称国际图联）宣告，不受限制地自由获取和表达信息是人类的基本权利。国际图联及其全世界的图联会员支持、捍卫和促进知识自由，这一点已写入联合国所颁布的《世界人权宣言》，知识自由包含人类丰富的知识、观点、创造性思维和智力活动。国际图联坚持，对知识自由的承诺是世界范围内图书馆和信息业的主要职责。^[7]

进入 21 世纪，为适应世界经济从工业经济时代向知识经济时代的转变和挑战，人们开始从不同的角度来认识知识产权。从目前的趋势看，与其说传统的知识产权在扩展，不如说知识产权将被纳入一个更广阔的领域，即信息产权。而知识产权的保护对象实质上就是信息。1984 年出版的《香港的知识产权与工业产权》一书中，作者将专利解释为“反映发明深度的技术信息”，而将商标解释为“贸易活动中使人认明产品标志的信息”，而将著作权解释为“信息固定而长久存在的形式”。^[8]知识产权是基于对创作和创造的鼓励，《美国宪法》第 1 条第 8 款规定：“国会有权……通过保障作者与发明人对其相应作品与发明在限定期间内拥有专有权的方式来促进科学与实用艺术的发展。”相比之下，信息产权则是基于对信息经济的思考，它除了考虑对创作和创造的鼓励外，更主要的是将信息作为未来最重要的“产品”。数据库保护问题的提出正反映出从知识产权到信息产权概念的变化。^[9]

由此可见，我们在此提出建立信息控制权与获取权的法律平衡机制就有了更为重要的意义。我们的目标是：在保障信息生产者有足够的激励以维持信息再生产的前提下，应当通过信息立法最大限度地保证信息的传播和获取，保证基础知识的普及，保证关系到国计民生重大利益信息的社会公有和公共获取。通过对信息专有权设置合理限制、设置信息价值的上限、赋予公众以信息获取权，来给予普通人最低限度的信息保障。这些原则都应当体现在信息法中，并通过建立信息控制权与信息获取权的平衡机制来实现。

1.2 信息时代面临的新的法律问题

信息化社会中,知识、信息被视为经济增长和社会发展的核心资源。随着信息化进程的加快,人类知识信息生产能力不断提升,知识信息总量激增,超出了人们的信息选择和处理能力。同时知识信息的外部性、公共物品属性、垄断性以及信息不对称性等使市场对信息资源的配置严重偏离社会公平效率的水平,导致信息老化、信息泛滥、信息污染、信息资源分布不均、信息流通不畅等现象日益加剧。缺乏控制和组织的信息不能体现出应有的价值,甚至会给经济、社会的发展造成严重的负面影响。因此,我们应从战略发展的高度对信息资源的生产、流通、开发、利用等各个环节加以调节和控制,制定一套完整的法律法规来保证信息控制与获取的平衡,保障信息化进程的顺利推进和信息社会的健康发展。

信息技术作为推动信息化发展的革命性力量,其迅猛发展和广泛应用极大地增强了人们认识和改造世界的能力,空前解放了劳动生产力,为人类经济发展和社会进步揭开了新的篇章。然而,信息技术的“双刃性”也使它在造福人类的同时产生了许多新的社会矛盾和社会问题。信息技术的发展使数字信息的复制极为便利,可以以极低的成本甚至无成本进行复制,而且复制件的质量很高,和原件相差无几,甚至可以高出原件。同时,这些数字信息很容易就能被放到网上,并传播给成千上万的用户,而且很难对这种行为进行监控。所以有些权利拥有者宣称,在数字环境下要制止那些在传统纸质环境下允许的复制行为。而在与信息相关的法律规则的制定过程中,代表权利人利益的大公司往往占据着支配地位,从而导致它们对信息市场的控制。我们今天所看到的知识产权标准,大部分是极少数大公司和商业组织实施其全球战略的结果,这些标准必将影响到全球贸易经济中的信息商品,从而使普通大众和商业的使用总成本进一步增加。

1994年,由世界贸易组织(WTO)制定并通过的《与贸易有关的知识产权协议》(以下简称《TRIPS协议》)加大了对知识产权的保护范围和保护力度。把知识产权保护和贸易结合起来,规定国际统一标准,将知识产权保护期由原来的15年增加到20年,对各个领域提出了最低保护标准,要求所有世界贸易组织成员都必须遵守它的最低标准。但该协议却没有给不发达国家留出足够的时间,使这些国家能够为达到这些标准做好准备。《TRIPS协议》的基本原则是:国家无论贫富大小都必须执行这些标准。但是,大量的历史资料显示:当今世界的发达国家,它们在19世纪经济刚刚开始发展的时候,也不愿意执行这么高的保护标准。当时的美国和欧洲各经济强国在制定知识产权规则方面,都采取比较宽松

灵活的制度，从而使得它们可以制定国内标准以满足其经济发展的需要。

的确，我们正处于一个知识产权起关键作用的现代知识经济时代。世界贸易组织和世界知识产权组织正规划在世界范围内重新界定当代全球知识产权保护的标准。而推进这一规划的全球大企业财团处于世界权利的中心，它们希望知识产权保护的世界标准越严格越好、越强大越好。它们强调：创造更多的知识产权将会带来更多的投资和创新。而实际上，在我们学习和获得技能的过程中，复制和模仿处于核心地位。没有复制和模仿，许多对社会有价值的信息就得不到传播和应用。同样，国家的发展也是通过反向工程和模仿他人的生产来实现的。学习和竞争是建立在模仿竞争对手的行为、产品和工艺等基础之上的。作为个体，我们通过观察和模仿他人来提升自己。文化和技术创新依赖这些模仿过程，发明家们总是在借用别人的思想和信息。而知识产权使信息有了标价，因而提高了“借用”的成本，通过加强高标准的知识产权保护提高“借用”成本，将会逐渐窒息而不是促进创新。信息时代，信息产权的重新分配包括使作为智力公共财富的知识财产转移到私人手中。而这里，私人并不是指单个的科学家和作者们，而是指传媒联合的各大企业财团。这种私有垄断权还被不断提升到一个危险的全球化的高度，而全球化的力量从某种程度上削弱了国家的作用，降低了国家保护其公民免受私有垄断权影响的能力。

知识产权法的修改甚至改变了人们获取、交换信息的传统方式。农民原本遵循古老的习俗，存储、交换、交易及出售种子，现在却发现有些种子可能已获得基因专利保护，他们再也不能随意种植了。不同研究机构的研究人员要通过缔结协议才能进行交流，学术机构要使用期刊上的文章，必须向出版商缴纳昂贵的版税，哪怕这些文章是它们自己的教职员工研究、撰写和编辑的。地区合唱团、戏曲俱乐部和学校等将文化传播到社区，却发现自己被著作权的相关规定所困扰，这些规定往往导致传播活动的费用增加。计算机程序员要想改编程序也会遭遇版权或专利的重重限制，专业人员之间的交流陷入举步维艰的境地。在知识产权层层限制下的网络世界中，什么内容可以下载、再分配以及网上粘贴和链接材料等都有相应的规定。世界各地的人们逐渐发现：他们每次使用某方面的信息时，都必须向知识产权人支付相应的费用。

因此，国际图联迫切要求世界知识产权组织对于下列重要的、紧急的问题加以陈述^[10]。

1. 知识产权法上的不平衡

《世界知识产权组织版权条约》简要地指出：“要平衡作者的权利和广大公众的利益，尤其对于教育、研究和获取信息，就像《保护文学和艺术作品伯尔尼

公约》(以下简称《伯尔尼公约》)中反映的那样。”国际图联完全支持这一陈述。然而,这个平衡在牺牲信息消费者利益的同时被扭曲了。因此,国际图联迫切要求世界知识产权组织注意这些问题,这些问题影响了著作权人与信息消费者之间的微妙的需求平衡。特别值得注意的是,版权保护期限的不断延长在迅速缩小公共领域,它只能使极少量的著作权人获益,这些极少量的著作还在被商业化的利用中。

2. 信息垄断

著作权人无论是在纸质还是数字环境下,通过知识产权规则的限制所构成的垄断,已导致了信息提供和获取上的严重的不平衡。这种垄断在教育、研究和发展上不仅对于发达国家,更多的是对于发展中国家产生了消极的影响。致力于发展对包括客观事实和其他公共资源的数据库的新的保护正遭遇着特别的麻烦。

3. 技术保护措施

《世界知识产权组织知识产权条约》指出:“有必要采用新的国际规则并澄清对某些现有规则的解释,以提供解决由经济、社会、文化和技术发展新形势所提出的问题的适当办法。”国际图联认为,在寻找适当的解决办法的过程中,教育和发展的需要还没有被考虑到。太多限制性的知识产权法、技术保护机制和数字锁定装置,以及通过合同强制实施的特许“合理使用”,在获取信息、促进研究和革新上造成了严重的障碍。国际图联特别关注的是,图书馆合法的职业行为正在被严重地妨碍。

4. 数字鸿沟加大

存在于“数字化超前”和“数字化剥夺”之间的鸿沟继续加大。过于完备的知识产权法阻碍了对发展中国家的技术转让,在许多方面都已使与信息获取和发展相关的问题更加严重。在发展中国家,科技活动主要是由学习、维护、许可和促进技术引进等部分组成,这些都需要花较高的费用,而基于本国国情基础上的革新和独立却没有受到鼓励。当前的国际版权规则助长了发展中国家对发达国家的依赖,而不是缩小存在于其间的数字鸿沟。

5. 自由贸易协定

国际图联注意到,有些发达国家把较为严格的著作权法强加于其他国家,其严格程度已远远超过了《伯尔尼公约》和《TRIPS 协议》的最低要求。许多发展中国家发现,遵从现行的国际知识产权协议是非常困难的。现在这些发展中国

家不得不接受更加严格的版权制度，以换取合适的贸易规则，但是这注定会失败，因为它们将无法履行这些协议。

最后，国际图联指出：有必要对国际和国内的知识产权法律进行回顾和检查，以确保处于不同发展阶段的国家都有与之相适应的法律。这些法律必须易于获取知识，促进革新，加速发展，并且能恢复著作权人和消费者之间的需求平衡。

鉴于此，我们提出建立信息控制与获取的法律平衡机制就更具重要性和紧迫性。这一机制的建立必将有助于恢复信息领域的利益平衡，并最终促进信息资源的公共获取自由，促进全人类的文化发展。

1.3 国内外信息法研究进展

信息法是在 20 世纪 60 年代信息社会的理论空前繁荣的背景下提出的，信息法学研究可以说起源于 20 世纪 60 年代的知识产权法研究、70 年代的计算机法研究以及 80 年代的科技法学的研究。目前，已基本建立了信息法领域的研究模式及方法论体系，形成了一批较成熟的研究成果。特别是国外学者对信息法体系框架作了许多有益的探讨，其研究成果值得我们借鉴。最早对信息法进行系统论述的是科赫·吉拉姆（Cohen Jehoram）^[11]，他用同心圆图来解释著作权法（copyright law）、传媒法（media law）和信息法（information law）的关系，并将著作权放在最里面的圆中，指出为使著作权得以实现，人们为作品的传播设置了邻接权，但邻接权依赖于作品。在当今媒体成为一个独立产业的年代，为鼓励作品的大范围传播，需要建立不依赖于作品内容的传播权利，即公共传播权。公共传播权是为使作品向不特定对象传播而建立的信息扩散权，所以，媒体法所规制的公共传播权位于同心圆的第二个层次，即中间层。然而，在向不特定人传播的同时，传播手段也向特定人员开放，如电话，因此在公共传播权之外需建立既包含向不特定人员传播，又包含向特定人员传播的权利，这就是信息权。信息法试图规范利用传播手段向特定人或不特定人传播的一切信息及其传播方式，它不但要解决传播（公众传播权）和专有（著作权）的矛盾，还要解决传播（言论自由）和保密（信息安全）的矛盾。杰拉德（Gerard A. I. Schuijt）则不赞成科赫对信息法外延的理解，而将信息法保护的信息只区分为两类，即著作权法保护的专有信息和可以自由传播的信息。对于信息法的任务，他赞同科赫的观点，即有关两对矛盾（信息专有权和信息传播权、信息传播权和信息安全权）的调和，同时还指出了信息法面对的其他问题，如进入通信市场、保护私人电话以及电子邮件通信等。俄罗斯信息法学专家 B. A. 科佩洛夫在 1999 年发表了一篇重要的信息法学

论文——《论信息法体系》，指出信息法是“信息环境——信息生产、转换和消费环境中产生并受国家力量保护的社会规范和关系的体系，信息法律调节的主要对象是信息关系，即实现信息过程——信息生产、收集、处理、积累、储存、检索、传递、传播和消费过程时产生的关系”。他还提出了由总论部分和专项部分构成的信息法体系结构。其中总论部分包括信息法体系的体系构成因素，专项部分则是描述信息法的主要设置，这些设置因对信息关系进行法律调节的不同特点而相互区别，法律调节的不同特点首先受制于信息的不同种类，具体包括：知晓权——信息检索、获取和应用权；知识产权的信息问题；大众传媒关系的法律调节；形成和利用信息资源过程中信息关系的法律调节；处理构成国家机密的信息时所发生关系的法律调节；处理构成商业机密的信息时所发生关系的法律调节；处理个人资料时所发生关系的法律调节；信息系统、技术及其保障手段建立及使用过程的法律调节；信息环境中违法的责任。^[12]与国外的信息法研究相比，国内相关研究起步较晚，但学者们较好地借鉴了国外的研究成果，有效地推动了我国信息法研究的发展。1995年，张守文和周庆山出版了国内第一本《信息法学》专著，较为系统、深入地对信息法学进行了研究。他们深入阐述了信息、信息法、信息法学、信息法律关系等的概念，分析了信息法的地位与体系，将信息法律规范分为信息自由法、消费信息法、知识产权法、商业信息法和国家信息法（或称政府信息法）。^[13]贾文中和黄瑞华将信息法的体系描述为信息资源管理法律制度、信息技术法律制度、信息产业法律制度、信息人才法律制度、信息机构组织法律制度、信息物资管理法律制度、信息安全保密法律制度、信息产权法律制度、信息流通法律制度以及国际信息合作与交流法律制度等十个方面。^[14]吴宏亮、颜小云则将信息法的体系描述为信息资源管理法、信息基础设施法、信息技术法、信息产业法、信息商业法、信息产权和安全保护法等六个方面。总体来看，信息法学研究还远没有形成完善成熟的理论框架和学术体系，但是随着这个研究队伍的不断成熟和壮大，信息法学研究必将从分散走向集中，从而形成一个规范的学术领域和专业。

以上是对信息法理论研究方面的总体概述，而对信息法领域的具体法律制度的研究成果则更多，在此仅对近年来受到广泛关注的信息法领域的利益平衡问题相关研究作一述要。

1.3.1 国外研究进展

1. 综合研究

随着数字时代的到来，信息权利的冲突与平衡问题已成为国际上讨论的热点问题。美国是较早关注这一领域的国家，1997年，美国国家科学基金会在联邦

网络顾问委员会的建议下，由国家计算机科学和通讯委员会组建了一个知识产权和正在浮现的信息基础设施委员会，研究信息技术的发展对知识产权法的政策影响问题。经过两年的研究，委员会提交了一份题为《数字化两难：信息时代的知识产权》（*Digital Dilemma: Intellectual Property in the Information Age*）的报告。报告分析了数字信息给知识产权法带来的难题和挑战及其原因，并得出了一些可能有助于解决数字化两难困境的结论。该报告尽可能全面地反映各方观点，包括计算机科学家、来自工业和学术界的知识产权律师、网络专家、图书馆员、经济学家、出版商、编辑、自由撰稿人、数据库专家、密码专家、远程通信服务提供者、数字图书馆相关业者等，还听取了工业界、学术界和政府专家的建议。报告分析了现存的问题，引导启发人们对这些问题的思考。对于意见一致的地方，给出解决问题的步骤；而在不可能达成一致的问题上，则列出相互冲突的观点，并试图揭示隐藏在不同立场背后的内在因素。报告说明了需要搜集的对未来决策具有重要意义的数据，并勾画了一些领域的研究蓝图和日程。报告还提出了一个思考数字化两难困境的框架，要求广泛考虑拥有共同利益的各方共同努力，从不同的视角来分析和解决问题。报告指出，在过去的200年里，版权法在平衡作者权利和社会公共利益方面一直是成功的。今天互联网的快速发展也说明版权法的平衡作用仍然不可忽视。尽管这种平衡是脆弱的，版权法依然促进了各种思想、信息和作品的广泛传播。最后得出的结论是，知识产权法必将在数字时代存在，但法律必须作出调整，以充分保护内容创造者（content creator）和权利拥有者（rights holder），以保证有广泛而多样的信息作品提供给公众。同时也需要作出其他调整以确保版权法反映重要的公共目的，比如，在数字化背景下，实现大量信息的公共获取（public access to a wide range of information）。这些调整需要规划设计，而完成这些重要的任务需要具有共同利益的各方共同参与。1999年，美国公共利益促进科技数据库可获取性研究委员会、国家研究理事会出版了《平衡问题：科学与技术数据库中的私人权利与公共利益》（*A Question of Balance: Private Rights and the Public Interest in Scientific and Technical Databases*）的研究报告，该报告从社会公共利益角度深入讨论了数字时代数据库中私人权利与社会公共利益的平衡问题。

20世纪90年代，美国图书馆与信息教育界开始积极关注信息领域的权利平衡问题，一些学院甚至将“对信息的获取是一项基本人权”作为办院的宗旨，如华盛顿大学的图书馆与情报学研究生院。不仅欧美图书馆、科学界在研究这一问题，加拿大、澳大利亚、国际图联、联合国教科文组织以及其他一些专业组织也都在研究这一问题。面对信息化时代的新环境，国际上的一些政府组织、学者及时作出反应，开展研究。参加研究的机构主要有大学、政府与国际组织，独立