

 Information Law

**Defending the Property
in the Information Society**

Theory of Information Property Law

**捍卫
信息社会中的
财产**

信息财产法原理

齐爱民 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



Information Law

**Defending the Property
in the Information Society**

Theory of Information Property Law

**捍卫
信息社会中的
财产**

信息财产法原理



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

捍卫信息社会中的财产:信息财产法原理/齐爱民著. —北京:北京大学出版社,2009.1

ISBN 978-7-301-14596-8

I. 捍… II. 齐… III. 信息管理-法规-高等学校-教学参考资料
IV. D912.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 179487 号

书 名: 捍卫信息社会中的财产——信息财产法原理

著作责任者: 齐爱民 著

责任编辑: 恽 薇

标准书号: ISBN 978-7-301-14596-8/D·2200

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 19.5 印张 319 千字

2009 年 1 月第 1 版 2009 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 29.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

前言 如何让信息成为财产？



要让信息成为财产,必先明确界定信息的概念和为信息财产设定条件。要“定分止争”,必先按照信息财产的法律性质,构建信息财产权。按照信息财产法定观念,应该构建类型特定和内容确定的一系列信息财产权,建立一个具有科学性的信息财产权体系。我们通过网络购买的信息财产,现有的财产权法无法给予保护。我们不能对我们购买的信息财产主张知识产权,因此知识产权无法保护信息财产。这个理由很简单:我们通过书店买一本书,就得到了书的物权,因为书的信息是附着在物质载体之上的;而我们通过网络在线购买一本电子书,却不能获得物权,因为此时物质载体消失了。于是,有学者认为,我们购买的知识产权,购买人的权利亦为知识产权。买书的人获得了物权,买电子书的人却获得了知识产权。这在逻辑上是说不通的:第一,买电子书的人获得了知识产权,却不能复制,只能使用。这和知识产权许可的基本原理相违背。第二,买书的人既然连复制都不能进行,那么充其量,其获得的知识产权许可应该为一般知识产权许可,而根据诉讼法的原理,当有人侵犯购买者的权利的时候,购买者作为一般知识产权许可人是不能提起侵权之诉的,他只能告知销售商进行诉讼,这和社会事实是矛盾的。第三,买书的人获得了物权,买电子书的人也应该获得和物权相一致的权利,而不是知识产权。这个权利,就是笔者认为的信息财产权。

通过建立信息财产权体系,目的是稳定信息财产交易,完成交易的信息财产之上的权利转移。笔者认为,信息财产权体系应包括信息财产专

2 捍卫信息社会中的财产

有权、信息财产抵押权、信息财产质权和信息财产留置权等。

二

信息财产法是信息法的核心部分,也是民法上最具发展潜力的新兴内容。制定信息财产法,首先需要确定信息财产法的基本原则,唯有如此,才能科学确定信息财产立法的基本定位,包括宗旨、目标和基本体系及其内容。借鉴各国信息财产权立法的基本经验,尤其是借鉴传统的信息权立法的经验和理论,并结合信息财产和信息财产法的自身特点,笔者认为,信息财产法具有信息财产权法定、一信息一权利和公示公信三大基本原则。所谓信息财产权法定原则,是指信息财产权的种类、内容、效力和公示方法都应由法律明确规定,而不能由当事人通过合同设定的原则。一信息一权利原则是指一个独立的信息之上,只能设定一个信息财产专有权,一个信息之上不得设立两个以上内容相冲突的信息财产权。公示公信原则包括公示原则和公信原则两个方面,所谓公示原则是指将信息财产权设立、移转的事实通过一定的方式向社会公开,从而使第三人知晓信息财产权变动的情况的原则。所谓公信原则是指信息财产权的变更应该依法公示,经过依法公示的信息财产权的变更,产生公信力的原则。

三

在信息财产权交易环节上,信息财产法就必须建立一种制度,来确保交易安全,这个制度就是信息财产行为制度。建立信息财产权变动制度,保障信息财产权取得人的交易安全。如果你因购买一个信息财产,订立了信息财产销售合同,且这个订立的合同依法生效了,但这并不意味着你已经取得了信息财产的信息财产专有权。因为在订立合同之时,信息财产可能尚不存在,这就无从产生信息财产权。另外,在信息财产的开发制作过程中,开发商或者销售商可能又将该信息财产进行了质押,结果导致信息财产销售合同无法履行。因此,从法律上来看,有合同不一定会有信息财产权的取得。与物权行为的情况相一致,信息财产权行为是导致信息财产权变动中的一种常见现象。在交易上,信息财产权的发生、变更和

消灭一般是通过信息财产行为发生的。信息财产权行为理论,是信息财产法的基本理论之一,是维护信息财产交易安全的基础。

四

宪法对个人财产的保护,是信息财产权确立的宪法基础,使我国私法上的财产法体系发生了重大变化。确认财产归属关系,以保护财产秩序的法律,为财产法。财产法包括物权法、知识产权法和信息财产法。物权法以规范人对物的支配关系为内容,是确认有形财产归属的基本法,属于财产法。知识产权法是以规范人对知识财产的支配关系为内容,是确认知识财产归属的基本法,属于财产法。信息财产法是以规范人对信息财产的支配关系为内容,是确认信息财产归属的基本法,属于财产法。

从上述分析可以看出,信息财产权法是信息社会经济生活中一个十分重要的法律部门,认真进行信息财产法的基础理论研究,为将来我国制定信息财产法奠定理论基础,是当代法学工作者的历史使命。

齐爱民于巴渝古代

2008年9月24日

目 录

• • • 上编 信息财产法总论

第一章 社会信息化与信息立法

第一节 社会信息化与国家信息化战略 3

第二节 我国信息立法概述 13

第二章 信息财产法的形成和概念

第一节 土地法、动产法到信息财产法的历史演变 18

第二节 信息财产法的概念和地位 27

第三章 信息财产法的基本原则

第一节 信息财产权法定原则 31

第二节 一信息一权利原则 34

第三节 公示公信原则 36

第四章 信息财产权行为

第一节 信息财产权行为的概念与性质 39

第二节 信息财产权行为的内涵、构成要件与意义 42

第五章 信息财产的概念、特征与分类

第一节 法律意义上的信息 45

2 捍卫信息社会中的财产

第二节 信息财产的概念和特征	50
第三节 信息财产与相关概念之比较	59
第四节 信息财产的分类	63

第六章 信息财产的法律属性

第一节 权利客体理论	67
第二节 信息财产和“物”	69
第三节 信息财产和“知识财产”	73
第四节 信息财产是一种新类型的财产	78

• • • 下编 信息财产法分论

第七章 信息财产现行保护模式

第一节 信息财产与物权法	87
第二节 信息财产与知识产权法	89
第三节 信息财产与债权法	90

第八章 信息财产权

第一节 信息财产权之确立	94
第二节 信息财产权的概念和特征	98
第三节 信息财产权的内容	100
第四节 信息财产权的效力	106
第五节 大陆法系财产权体系的完善	108

第九章 信息财产交易的概念和类型

第一节 信息财产交易的概念及其特征	112
第二节 信息财产在线销售	115
第三节 信息财产在线服务	118

第十章 信息财产交易的法律性质

第一节 信息财产交易的法律性质概述	121
第二节 “知识产权许可说”批判	126
第三节 标准信息财产销售的法律性质	131

第四节	定制信息财产销售的法律性质	134
第五节	信息财产在线服务的法律性质	136
第十一章	信息财产交易合同的订立与履行	
第一节	信息财产交易的订立	139
第二节	自动信息系统	144
第三节	电子错误	147
第四节	信息财产的交付与检验	150
第五节	电子规制	155
第六节	瑕疵担保责任	162
第七节	电子支付	165
第八节	信息财产交易合同的消灭	175
第十二章	信息财产的刑法保护	
	——盗窃和破坏信息财产罪	
第一节	盗窃、删除和破坏信息财产罪概述	178
第二节	盗窃信息财产罪	181
第三节	破坏信息财产罪	182
附录(一)	美国 1999 年《统一计算机信息交易法》译评	185
附录(二)	俄罗斯 1995 年《信息保护法》译评	268
附录(三)	俄罗斯 2006 年《信息保护法》译评	285
财产的饥饿	(代后记)	301

上 编 信息财产法总论



第一章 社会信息化与信息立法

第一节 社会信息化与国家信息化战略

随着社会信息化转型的深入发展,国家信息化战略的制定和信息立法的任务已经迫切地摆在我们面前。20 世纪中叶以来,以计算机为代表的智能化的高效信息处理技术的兴起和信息设备的应用,使人类社会迅速向信息社会过渡。在这个过程中,人类的信息生产、存储与传递能力成倍增长,人类生活实现了从生产、办公室到家庭的全社会的信息化,社会信息化转型已经成为一个客观的历史现象,势不可当。人类正经历着从工业化社会向信息社会转型的巨大转变。

一、社会信息化概述

社会信息化是指以提高经济增长质量为目的,利用信息技术,促进和保障信息资源的形成,促进信息交流和共享,推动社会发展和科学技术进步的社会历史进程。“信息化”与工业化、现代化一样,是一个动态变化的发展过程。这个过程包含三个层面,六大要素。所谓三个层面,一是信息技术的开发和应用过程,是信息化建设的基础;二是信息资源的开发和利用过程,是信息化建设的核心与关键;三是信息产品制造业不断发展的过程,是信息化建设的重要支撑。这三个层面是相互促进、共同发展的过程,也就是工业社会向信息社会、工业经济的信息经济演化的动态过程。

而所谓六大要素则是指信息网络、信息资源、信息技术、信息产业、信息法规环境与信息人才。这三个层面、六大要素的相互作用过程就构成了信息化的全部内容。^①

20 世纪 90 年代以来,信息化已经成为全球经济社会发展的最主要特征,信息社会成为人类社会发展的目标和前进的方向。人类社会的信息化转型深刻地改变了人类社会的传统生产方式和人类社会的整体结构以及人类生活的方方面面。虽然这些改变带来了一些社会的动荡和无序,但它切实地促进了社会的进步和发展,因此全球各国都在积极推动社会信息化工作。发达国家的信息化发展目标已经十分清晰而具体;越来越多的发展中国家也主动推动本国社会信息化,迎接信息化挑战,迎接世界信息技术革命和信息化发展带来的新机遇,力争跟上时代潮流。^②

俄罗斯联邦杜马 1995 年 1 月 25 日通过国家杜马审议,1995 年 2 月 20 日颁布了《俄罗斯信息、信息化与信息保护法》(以下简称《俄罗斯信息基本法》),这是最为典型和最具影响力的国家层面的信息立法。根据该法第 2 条的规定,信息化是指在信息资源形成与使用的基础上,为满足公民、国家权力机构、地方自治机构、组织、社会团体的信息需求与权利实现而建立最佳条件的有组织的社会经济和科学技术进程。^③

在信息化过程中,人类社会发生了一系列根本性的变化:信息产业取代传统工业,信息经济取代原有经济模式,信息取代物质和能量成为最重要的生产资源。然而,在信息化过程中,社会发展也出现了失衡现象,全球数字鸿沟(Digital Divide)不但未被消除,反而被逐渐拉大。针对社会信息化出现的正反两方面的新问题,全球开始了信息化战略和信息立法的制定工作。

二、国家信息化战略概述

社会信息化是由国家主导的历史进程,国家促进社会信息化的措施有很多,制定国家信息化战略是其中最为重要的一步。用信息化带动工业化是我国 21 世纪的一项国家战略举措。国家信息化战略是指国家对

① 参见《加快信息化建设的重要性和必要性》, <http://www.chinacem.com>, 2002 年 11 月 28 日访问。

② 参见中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《2006—2020 年国家信息化发展战略》。

③ 参见《俄罗斯联邦信息、信息化和信息保护法》, http://www.it-law.cn/data/2006/0201/article_8937.htm, 2007 年 12 月 17 日访问。

本国社会信息化全局的筹划与指导,是依据全球社会信息化的程度和趋势、本国社会信息化的基本情况以及国民经济发展的基本等因素确定的国家战略。国家信息化战略解决的主要问题是社会信息化的发展及其特点、规律的分析与判断,并制定战略方针、任务、方向,解决本国社会信息化过程中的重大的、带全局性或决定全局的问题。在信息化浪潮席卷之下,国与国的竞争将取决于对信息的占有程度,谁占据了信息优势,谁就占领了政治、经济、军事、文化的制高点。为此,各国都高度重视本国的信息化建设,并通过制定信息化战略,积极推进社会信息化的实现。

(一) 政府在社会信息化过程中的责任

《俄罗斯信息基本法》第3条规定的国家在组建信息资源和信息化领域中的责任值得我国政府借鉴。该法第3条规定,国家应着重通过在组建信息资源和制定信息化领域中制定政策,为解决社会和经济发展的战略和战术任务问题提供有效和优质的信息创造条件。具体而言,国家在信息化领域中应着重发挥以下十大作用:

1. 为发展和保护一切所有制形式的信息资源提供充分的保障条件;
2. 组建和保护国家的信息资源;
3. 建立和发展全国和地方性信息系统和网络,保障信息在全国范围内的兼容性和可用性;
4. 在国家信息资源的基础上,为公民、国家政权机关、地方自治机关、机构和社会团体提供优质和有效的信息创造条件;
5. 在信息化领域内保障国家的安全,以及在信息化的条件下保障实现公司和机构的权益;
6. 促进信息资源、服务、信息系统、技术及其保障手段市场的形成;
7. 注意现代世界信息技术的发展水平,在信息化领域内形成和实施统一的科技和工业政策;
8. 支持信息化计划和规划;
9. 建立健全吸引投资的体制和鼓励拟定并实施信息化计划的机制;
10. 发展和强化在信息流程、信息化和信息保护领域中的法制。^①

^① 参见《俄罗斯联邦信息、信息化和信息保护法》, http://www.it-law.cn/data/2006/0201/article_8937.htm, 2007年12月17日访问。

(二) 国外信息化战略概述

1. 美国国家信息化战略

作为世界信息产业的发源地,美国在信息产业领域一直走在世界前列。但是到了 20 世纪 80 年代中期,由于西欧、日本、韩国等国家信息产业的发展,美国在世界信息产业中的领导地位受到了严重挑战。进入 90 年代,美国政府加快了信息化建设的步伐,开始有计划、有步骤地实施社会信息化发展战略,希望通过占据信息技术研发和应用的制高点,提高信息占有、支配和快速反应的能力,从而主导未来世界的信息传播,保持和扩大信息化方面的整体优势。也就是说,美国社会信息化的领先地位,不仅得益于 90 年代以来互联网的商业化,而且直接受到了美国政府社会信息化发展战略的影响。

“冷战”结束后,美国中止了“星球大战计划”,而转向国家信息化战略的制定和实施。从 20 世纪 90 年代初开始,美国已经形成一整套国家信息化计划,在推动信息基础设施建设以及加强信息技术的研发方面发挥了重要作用。如 1993 年克林顿政府曾提出“国家信息基础设施行动计划”(NII),并将该计划作为施政纲领,这标志着美国信息化建设工程拉开了序幕。美国 NII 的五项基本原则是:鼓励私人投资、促进竞争、保障网络的开放式、制定灵活性的管理规范、保障服务的普遍性。为了保证因特网的有效发展,1994 年美国又出台了“全球信息基础设施行动计划”(GII),该计划致力于促进世界各国信息基础设施的发展和合作,并鼓励政府和民间联合,促进全球的信息化进程。美国 GII 仍然贯彻了上述五项原则。1996 年美国又提出了“新一代因特网五年计划”(NGI),旨在促进新一代因特网应用技术的开发,以保持美国在信息通信技术领域的主导地位。1999 年,美国总统信息技术顾问委员会又提出一项题为“21 世纪的信息技术:对美国未来的一项大胆投资”(IT2)的报告,进一步加大对信息技术、大规模网络、高可靠性系统、教育与人才培养等领域的研发力度。美国政府认为,由于各国经济间的边界受到全球网络的侵蚀,因此美国致力于怎样才能使各国把彼此分离和不兼容的信息基础设施发展成为彼此相互兼容的全球性信息基础设施。可见,美国的国家信息化战略,实质为全球信息化战略,它总是自觉不自觉地把自己当作全球信息化的火车引擎。在总方针上,美国主张各国应促进网络互联和促进多种信息媒介的发展,在全球信息基础设施中,美国主张应促进文化与语言的多元化,推进电子商务和电子政务。可以明显地看出,美国国家信息化战略的

实质是:不仅促进本国社会的信息化,而且占据全球信息化过程中的领导者地位,谋求更大的国际活动空间。

在大力推行信息化战略的同时,美国积极推动电子商务和电子政务发展,并在这个过程中逐步完善信息法律体系。1997年克林顿政府发布了《全球电子商务框架》,提出五项原则:私营部门必须发挥主导作用;政府应当避免对电子商务的不当限制;政府必须参与时,应该致力于支持和创造一种可预测的、受影响最小的、持续简单的法律环境;政府必须认清因特网的特性;应该在全球范围内促进因特网上的电子商务。^① 1998年初宣布电子商务为免税区,10月通过了《因特网税收自由法案》,规定对因特网的接入费免征消费税,于是大小企业纷纷参与,激励了电子商务的发展。2000年美国国会又通过了《全球和全国商务电子签名法案》,赋予数据电文、电子签名和电子认证以法律上的效力,与《统一电子交易法》、《统一计算机信息交易法》(简称 UCITA)一起,提供了跨州(国)商务场合中使用电子签名的法律基础,从而加强了电子交易安全。美国的电子政务起源于20世纪90年代初。在80年代,由于美国政府预算赤字很大,国会和选民强烈要求政府削减预算,提高效率。在这种背景下,1993年,克林顿政府在建立“国家绩效评估委员会”时,就提出构建电子政府的战略,到1996年出台“重塑政府”计划以及1997年“访问美国”计划,这一系列战略及计划的目的,就是希望通过信息技术的应用改进政府组织,重组公共管理,最终实现办公自动化和信息资源的共享。在这些政策的推动下,2000年9月,美国“第一政府”门户网站(www.firstgov.gov)开通,政府开始通过互联网向公众提供信息和服务,接受公众办理业务,带动了政府职能的完善。为了加强对电子政务的统一管理,美国政府十分重视对电子政务的立法工作。从90年代开始,先后制定了《政府纸张消除法》、《电子政务法》等一系列法律法规,对政府信息化发展起到了重要的保障和规范作用。可以说,美国电子政务建设已经迈入了一个稳定发展的时期。除此之外,美国还针对信息安全以及知识产权保护等制定了相关法律政策,如《电子信息自由法》、《数字千年版权法》、《联邦信息安全管理法》等,提高消费者对于信息社会的信任。这一系列信息政策法规的颁布,使美国建立了较为完善的国家信息政策法规体系的雏形,为美国经

^① 参见《美国政府推进信息化建设的思路 and 措施》, <http://www.newlab.com.cn/Article/2391.html>, 2007年12月17日访问。

济、社会的发展提供了制度保护,强化了美国在信息化过程中的全面领先地位。在某些方面,美国的信息化发展代表了世界信息化的发展方向。

2. 欧盟信息化战略

欧盟一直积极地推动社会信息化进程,并最大程度地渗透全球市场,谋求和美国相抗衡的经济和政治利益。

欧盟提出建设欧洲信息社会计划始于 20 世纪 90 年代。从 1994 年开始,欧洲理事会就在一系列欧洲首脑会议上,指出了重视创新和建设信息社会。而到 1999 年 12 月,欧盟赫尔辛基理事会通过了欧盟委员会发起的“电子欧洲——面对所有人的信息社会”计划,主张消除各种阻碍,发展因特网,加速欧洲网络建设,使欧洲能够充分利用因特网和数字技术的优势,加快发展“新经济”。该计划是欧盟面对经济全球化、知识经济和信息社会的挑战作出的重大战略决策,标志着欧洲正逐步走上全面建设信息社会的道路。2000 年 3 月欧盟在里斯本首脑会议上提出“建立一个以知识为基础最具经济活力和竞争力的欧洲”战略目标。为了实现这一战略目标,欧盟分两阶段具体实施了“电子欧洲”行动计划,为欧洲建设信息社会打下了坚实的基础。

为落实“电子欧洲”战略的总体目标,2005 年 6 月,欧盟委员会又发布了一个新的信息化计划——《欧洲信息社会 2010 发展规划——i2010》,重申了信息技术在欧洲最为关注的经济增长和促进就业两个方面的巨大作用。该计划对促进欧盟信息技术相关领域的发展部署了政策框架,同时确立了三个优先目标:创造统一的欧洲信息空间;强化创新与 ICT 的投资;建立具有包容性、高质量的信息化社会。^① 2006 年 9 月,欧盟理事会轮值主席国芬兰和欧盟委员会共同发起举办了欧洲信息社会大会,大会以“i2010——创建一个无所不在的欧洲信息社会”为主题,并达成基本共识:信息社会正在变为一个“无所不在”的信息社会。

欧盟在推定社会信息化转型过程中,积极出台了一系列法律,如《欧洲电子商务提案》、《关于数据库法律保护的指令》、《协调信息社会中特定著作权和著作邻接权指令》、《远程消费保护指令》、《电信部门的隐私保护指令》、《软件保护指令》等,这些立法的存在不但规范了欧盟社会信息化的过程,而且对欧盟的社会信息化起到了巨大的推动作用。

^① 参见郭庆婧:《从“e”到“u”:构建无所不在的网络》, [http://www. icpoline. com/archives/3379](http://www.icpoline.com/archives/3379), 2007 年 12 月 17 日访问。