目　　录

学术专论……（1）
侵权责任、损害赔偿责任与知识产权保护……（3）
美国商标法中的侵权与救济……（20）
论知识产权侵权行为认定和责任确定的制度设计……（61）

专题一：商业标识的法律冲突及其解决……（77）
商业标识权利冲突及其解决对策理论研讨会综述……（79）
论知识产权的权利冲突……（89）
论企业名称与商标冲突中的司法处理……（107）
商标权与企业名称权冲突的司法救济……（120）
企业英文名称与相关权利的冲突及解决……（133）
从一起案例谈企业名称与商标的法律冲突以及销售商的法律责任……（138）
商标与商号冲突现象的法律思考……（149）
商号权的法律保护……（170）
两种确定商标权利范围理论在司法实践中的运用……（181）
地理标志的法律保护……（190）
地理标志与地名商标的冲突及法律适用……（198）
论商标与原产地名称的冲突、成因及其对策……（205）

专题二：计算机软件保护若干问题……（217）
软件反向工程的合法性探讨……（219）
商业方法的专利性分析……（226）
研究开放源码软件许可证，发展我国软件事业……（242）

需要全本请访问 www.ertongbook.com

恢复版权法自身的平衡…… (250)
开放源代码软件的法律纠纷及其解决机制…… (266)
试论软件保护中的成本构成与对策回应…… (282)

专题三：传统知识保护问题…… (291)
论民间文学艺术的权利归属及其知识产权保护模式
…… (293)
中国民间文学艺术作品的版权保护研究…… (346)

本出版物获正见永申律师事务所资助

This Publication is Financially
Supported by ZY & Partners

图书在版编目（CIP）数据

知识产权文丛·第 10 **卷/郑成思主编** . – **北京：中国方正出版社，** 2003.8
ISBN 7 – 80107 – 605 – 2

Ⅰ. **知…** Ⅱ. ①**郑…** Ⅲ. **知识产权** – **文集** Ⅳ. D913.04 – 53

中国版本图书馆 CIP **数据核字（**2003**）第** 087295 **号**

知识产权文丛（十）
郑成思 主编

责任编辑：许 杰
责任校对：张 蓉
责任印制：郑 新

出版发行：中国方正出版社
（北京市西城区平安里西大街 41 **号 邮编：**100813**）**
发行部：（010**）** 66124758 **门市部：（**010**）** 63094573
编辑部：（010**）** 63099854 **出版部：（**010**）** 66510958
网 址：www.fzpress.com
责编 E – mail**：**Xujie@fzpress.com
经 销：新华书店
印 刷： 印刷厂

开 本：787 **毫米**×960 **毫米** 1/16
印 张：27.375
字 数：387 **千字**
版 次：2004 **年** 1 **月第** 1 **版** 2004 **年** 1 **月北京第** 1 **次印刷**
（版权所有 侵权必究）

ISBN 7 – 80107 – 605 – 2 **定价：**39.80 **元**

（本书如有印装质量问题，请与本社发行部联系退换）

信息、信息产权与个人信息保护立法（代前言）

郑成思

一、信息与信息产权

从上世纪80年代，人们就开始普遍使用“信息社会”这一概念；90年代后，“信息高速公路”、“信息公开”、“信息化”等等，更是口头及书面使用率均越来越高的日常用语。本来，对于“信息”是什么，已经无需多言的。但21世纪个别杂志上产生的“新论”，却又不能不让人对此重新说上几句。正如在20世纪初，人们不得不面对“物质不见了”这类本来不必认真对待的奇谈怪论。

客观世界由物质、能量、信息构成。“信息是物质的属性”、“信息离不开物质”等等，到此为止如果还说得通，再往下论去，得出“信息不能同物质分离”，因此“信息不能传递”、“只有人创造的知识才能传递”的结论，就十分荒谬了。①

例如客观世界中有一株绿树。这“绿色”作为信息，确实不可能离开树而存在。这绿色并非“人创造的知识”，它若不能传递，你是怎么看到的？它明明“传递”到了你的眼里。远处有一头驴在叫。不错，“驴鸣”作为信息如果与驴分离，就不成其为“驴鸣”了。但它

① 参见《中国人民大学报刊资料》（民商法）2003年第9期的文章《知识产权解析》。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

毕竟传递到了我们的耳朵里，我们才实实在在地知道（而不是凭空想象到）有驴在叫。如果作为物质之属性的信息不具有可传递性，那么人的认识将永远与客观世界分离开，即永远不能认识世界。无数客观事物的信息，正是通人的眼、耳、鼻、舌、身这五个官能，“传递”给人们，经过人们的大脑进行“去粗取精、去伪存真”的加工，人们方才认识了世界，又转过来改造世界。复习一下这些认识论的常识，有助于我们在信息时代讨论问题时，避免回到数百年前的“贝克莱时代”。

在当代，人们把自己的认识写成书。一本书放在我们面前，不是我们想象它在，而是客观存在的。书中所载信息，同样是客观存在的。所载信息离不开载它的书，离开了，书不成为书，书中信息也不成为信息。这是对的。但把一本书中的信息扫描上网，通过互联网传递给万里之外的人，这种“信息与其所属物质无需分离而传递出去”的事例，在当代举不胜举。如果不读书、不上网，闭目塞听，因而得出“信息不能传递”的结论，则并不奇怪。不过这也是古已有之、现代人重复的谬说，并非创新。

“信息是客观存在的，故不能造假”，这一命题之谬显而易见。客观世界的信息中肯定存在虚假信息。否则人只要简单接受即可，无需做“去伪存真”的加工了。有人进而言之“假，永远只属于认识范畴”，这就更远离了现实社会与认识论的常识。人们每天呼唤着要打击的市场上的“假货”，难道不是客观地摆放在货架上，反倒仅仅是人们“认识”中主观想象有假货而已吗？事实上，“文抄公”的“作品”或长篇的谬论本身，一旦发表在杂志或书上，这本属于“认识”领域的“假”，也就转化成为客观存在的“伪”了。我们不大可能针对尚未摆在我们面前的任何人的主观“认识”去讨论问题。只可能根据已经客观地存在于杂志上或书上的、已经表达出的“作品”去评判真伪。

在现代社会，当人们采用摄影术拍摄自然景观时，山、水、树木的各种信息都传递到了镜头中。例如以全息摄影去拍摄一朵野花，则该客观物的色彩、形状等信息，就全部传递到了镜头里，而色彩、形状等，并没有离开这一客观物。当人们用摄影机去拍街景时，广告画、商标标识等客观地存在于大街上的信息，也在并不离开其所属

“物”的情况下，传递到了镜头里。如果换一个非公共场合作这种拍摄或利用，则可能产生知识产权纠纷。我们讲知识产权保护的客体属于某种信息，具有“可复制性”，正是这个道理。当史尚宽先生在《物权法论》中说专利可以“为数回之制造或复制”而不会产生磨损，也正是讲的“可复制性”这一特征。

至于有人坚持说自然界野花的色彩、形状才是“信息”，人造的假花或人剪的纸花的色彩和形状就只能称“情报”或“信号”，而不能称“信息”。这种说法第一，是毫无意义的文字游戏；第二，是根本没有读懂他们所引证的培根、罗素等人书中所说的“信息”与“情报”本来是一个词——Information。越是在现代社会，人类创造出的实实在在客观展现着的建筑物、商品（包括专利产品），信息高速公路及其基础设施等等就越多。硬要作所谓自然物的“信息”与人的创造物的“信号”、“情报”的区分，实在没有意义。应当知道：自然物诚然是客观存在的，人们改变客观世界的创造性成果出来之后，同样是客观存在的。日本 2002 年出台的《知识产权基本法》中，讲到“信息创新时代与知识产权立国”，其正式英文译本，也将“信息”译为“Information”。在这里，事实再一次告诉人们，在信息社会（现代社会）里讲信息或研究知识产权（信息产权的核心），除了不懂认识论的基本原理会出差错之外，如果不熟悉外文也会走弯路或者出笑话。还请大家注意：在世界贸易组织的《与贸易有关的知识产权协议》第二部分第七节中，“商业秘密”这个概念并不存在，它被表述为“未曾披露过的信息”，以示区别技术方案、作品、商标标识等已经公开的信息。①

有人认为知识产权客体的“可复制性”，与其权利本身的“法定时间性”、“专有性”等等并列，应属不合逻辑。而他们将“法定”删除而只讲“时间性”，本已是不合知识产权领域的中国法律及现有各国法律。再将“权利内容的多元性”与“时间性”并列为知识产权作为“权利”的特点，就更值得研究。因为其所举例子是“一张绘画，

① 参见原对外经贸部：《世贸组织法律文本》（中英文对照版），法律出版社 2000 年 10 月出版；郑成思：《世界贸易组织与贸易有关的知识产权》（中译本），1996 年人民大学出版社出版。有关 Trips 协议，已有官方及民间的多种译本，但至今尚未见任何译本将商业秘密翻译成未曾披露过的“信号”或“情报”的。因为作为同义语的“情报”，在这个场合使用未免有些滑稽。

作为造型艺术可以悦目，同时可作外观设计品或装潢”。人们会问：“权利怎么个悦目法？”能“悦目”的，实际上还是权利客体——美术作品。可见，否定知识产权特征之一为“可复制性”的人，自己又不得不回到讲“客体”的特点上去。况且，其例中“多元”的三个功能，实质只是一个“悦目”。归根结蒂，还是论者自己没有把问题弄清楚。

在中国，早在1994年，国务院就颁布了行政法规《计算机信息系统安全条例》，其中指明：条例目的之一是保护信息的传输（并不是告诉人们“信息不可传递”）。2000年全国人大常委会通过保护网络“信息”安全的决定。朱镕基总理2001年3月在政府工作报告中，提出了“以信息化带动工业化”的企业发展方针（虽然该报告也讲及“知识经济”，却没有依有的人的建议提“知识化带动工业化”或“情报化带动工业化”）。

法国2001年3月公布了《信息社会法》草案征求公众意见。

EU2001年12月通过《信息社会的版权与有关权指令》，成员国已经和正在根据该指令修正本国知识产权法乃至整个民法（主要是其中的债法）。

日本2002年提出“信息创新时代，知识产权立国”的口号。

我们讲这些的目的，是让大家沿着正常的对“信息”的理解，进一步去了解“信息产权”与个人信息保护，而不要被有些文不对题的关于“信息”的“新论”所左右。

“信息产权”指的是知识产权的扩展。这一概念突出了知识产权客体的“信息”本质。

“信息产权”的理论于1984年由澳大利亚学者彭德尔顿教授（Michael Pendleton）在由Butterworth出版社出版的专著The Law of Industrial and Intellectual Property in Hong Kong一书中作了初步阐述；1987年我在《计算机、软件与数据库的法律保护》一书中作了全面论述，又在1988年中国专利局的《工业产权》杂志第3期上撰文作了进一步展开。1989年，当时牛津出版的《欧洲知识产权评论》第7期将该文专门翻译成英文，推荐给西方读者。

西方学者于上世纪90年代上半叶开始讨论“信息产权”问题，其代表性成果包括：美国加州大学伯克利分校萨缪尔森教授（Pamela

Samuelson）1991 年在 Communications of the ACM 发表的《信息是财产吗》（Is information Property？一文，荷兰海牙的 Kluwer Law International 出版社 1998 年出版的《知识产权和信息产权》（Intellectual Property and Information Property）一书和美国缅因州大学李特曼教授（Jessica Litman）1999 年在《耶鲁法学评论》发表的《信息隐私和信息产权》（Information Privacy / Information Property）一文等。此外，美国 1999 年 7 月推出的《统一计算机信息交易法》，主要覆盖的是知识产权的网上贸易，已经在实际上把“信息产权”与“知识产权”交替使用了。①

20 世纪 80 年代，有人把世界上正进行着的新技术革命称为“第三次浪潮”。从财产及产权法的角度看，“在第一次浪潮的社会中，土地是最重要的财产；在第二次浪潮的社会中，机器取代了土地，成为最重要的财产；在第三次浪潮的社会中，我们仍然需要土地、机器这些有形财产，但主要财产已经变成了信息。这是一次革命的转折。这种前所未有的财产是无形的。”“如果说股票是象征的符号，那么信息财产则是象征的象征。这样一来，财产的概念面目全非了……”这是美国社会学家托夫勒（Alvin Toffler）在《预测与前提》一书中的论述。

确实，人们 20 多年前即把新技术革命称为信息革命。至于信息包括什么内容，人们给予较多注意的往往是通过报纸、广播、电视等媒介了解到的，日常的经济、政治、文化、社会等等的有关情况。这种信息中的很大一部分是早已有之的，至少不是进入信息社会后才产生的新东西。信息社会中信息的特点，是传递更迅速，对经济、技术及社会的发展起着更重要的作用。使一个国家进入信息社会的关键技术之一，就是数字化技术与网络环境。

信息社会既然已经（或将要）把信息财产作为高于土地、机器等有形财产的主要财产，这种社会的法律就不能不相应地对它加以保护。就是说，不能不产生出一门“信息产权法”。事实上，这门法律中的主要部分，也是早已有之的（至少是信息社会之前就已存在着的），这就是传统的知识产权法。

① 坊间有文断言，近年仅仅是日本、澳大利亚有人提及“信息产权”，实为一孔之见。

构成新技术信息大部分内容的，自20世纪以来，就是各国专利申请案中的专利说明书。至于商业秘密，则已经被世界贸易组织称为“未曾披露的信息”。

商标是附在商品或服务上，用以说明商品或服务来源的信息。

报刊、书籍、电视、电影、广播，等等，是主要的、最广泛的信息源。人人都可以通过这些媒介获得自己所需要的信息。但是在颁布了版权法的国家，未经作者、出版社、电台、制片厂或其他有关权利人的许可，任何人都无权复制、翻译或传播自己所得到的这类信息。

在许多发达国家，早在20世纪70—80年代，随着电子计算机的广泛使用而出现了各种旨在保护电子计算机所存储的信息的法律。有些法律已不是原来意义上的知识产权法。受法律保护的客体（数据）诚然可能是受版权保护的对象；但受保护的主体则不是数据所有人，而是数据的来源——信息被收集人。这样，一部分原属于公有的或属于靠保密来保持价值的信息，处于新的专门法保护之下了。而这种保护的目的，却不在于维护信息所有人的专有权，倒在于限制该所有人扩散某些信息。这种限制，是取得可靠信息的保证。

进入20世纪90年代后，西欧率先提出了保护无创作性的数据库的设想，并在1996年3月以欧洲委员会“指令”的形式形成地区性公约。这样一来，可作为财产权标的的“信息”，又大大地增加了一部分内容。

信息所指很广，信息财产权则所指有限。本文下面虽涉及、但并不注重在信息作为财产权应予保护这一角度。重点将放在：信息作为个人隐私的一部分并被记录后，一方面可能成为一种无形财产受到保护；另一方面，也是更重要的，作为与个人安全有重大关系的记录，也应予保护，以免被不适当地传递出去或传播开。

二、个人信息保护问题的提起

在当代，信息网络技术对人类文明的影响超过了其他任何高新技术。信息网络化的发展水平，已经成为衡量国家现代化水平与综合国力的一个重要标志。

网络（主要指互联网络，特别是国际互联网络）给人们带来的利

(或便利) 在于其开放性、兼容性、快捷性与跨国传播。而网络的“弊”，也恰恰出自它的这些特点。正是由于这些特点，产生出应用网络来传播信息的重要问题——安全问题，以及其他一些需要以法律去规范的问题。

自古以来，信息的内容、信息的处理与信息的传输，一直是国家的治理者所关注的。要使一个国家安全、稳定，继而发展、繁荣，国家从立法的角度，就不能不对这三个方面进行某种程度的管理。因此，信息安全与国家安全之间的联系，实际上是古就存在。信息的内容本身，受技术发展影响并不大。而信息的处理与传输，则极大地受到技术发展的影响。

首次对文字信息以较快速度处理并能使之传输较广的技术是印刷术。中国隋唐发明及发展了印刷术之后，五代开始大量应用。五代田敏印售《九经》，“天下书籍遂广”①。与之相应的以国家行为体现的管理，是宋代出现的版权保护萌芽。至于对信息内容的各种管理乃至强制性的管制，则上自周、秦，古籍中已有简单记载；下至明朝的洪武，清朝的康、乾，史料中更有详细记载。

说到古代信息传递的速度对国家安全的影响，人们不能不记起两句有名的唐诗：“校尉羽书飞瀚海，单于猎火照狼山。”靠奔马或者靠烽火，算是古代最快的传递信息的方式。在这种传输速度下，国家进行管理是比较容易的。明《大诰》中，就不乏相关的规定。

现代技术的发展过程中，对信息的处理出现了计算机，对信息的传输出现了互联网络。信息的处理速度、传输速度及广度，已远非计算机与网络技术出现之前的任何时代可比了。因此，可以说，在当代讲起“信息安全”，主要是指计算机与计算机网络带来的安全问题；讲起“信息安全立法”，也主要指规范计算机与计算机网络在信息处理及信息传输上产生的新问题。当然，这种立法不可避免地会涉及“古已有之”的信息内容影响到信息安全的老问题。

早在本世纪 40 年代，也就是第一台电子计算机问世时，在该计算机的产生地美国，已有人提出：刑事法律学家们应当把他们的注意力从传统的犯罪手段，转向利用技术及技术成果实施犯罪上来。但这

① 见元·王桢著《农书》。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

种意见在当时却遭到强烈的非议。[①] 1979年，美国《新闻周刊》报道了计算机专家S·M·里夫肯通过银行的计算机系统，把其他人的存款转到自己的账户上，不破门入户，即盗走1000万美元的案子。这使人们震惊并引起了警惕。事实上，在上世纪70—80年代，当电子计算机使一些发达国家向“无现金社会”发展时，利用计算机进行的犯罪活动也就应运而生了。

除了利用电子计算机直接从银行提取不属于自己的存款之外，有些罪犯还利用电子计算机进行其他形式的盗窃。例如，他们可能对一家公司的计算机下达指令，要求将现金支付给实际上并不存在的另一家公司，从而使现金落入自己手中。他们还可能通过一家公司的计算机“订购”各种商品，并要求在指定地点交货。另外，企业或公司本身，也可能利用计算机进行金融诈骗活动，如虚报资产等等。这些犯罪活动的手段，已完全不同于传统手段。

从上世纪70、80年代起，还有一类随电子计算机的产生而出现的犯罪或违法活动，即针对计算机本身的活动。这类活动的范围就更广泛，它包括下列不同形式：

⑴ 挪用计算机时间[②]；

⑵ 盗窃计算机软件；

⑶ 盗窃计算机所存储的秘密数据或信息加以利用或出售；

⑷ 复制他人的计算机软件并出售；

⑸ 毁坏他人的计算机；

⑹ 破坏或干扰计算机的信息处理，破坏或涂抹计算机的处理结果；

⑺ 未经许可而将计算机中存储的有关他人的个人信息公布或向有利害关系的第三者透露；等等。

这些行为中，有些在上世纪70年代前，还很难被称为犯罪或违法，因为当时还没有相应的法律。从70年代开始，一些发达国家已经在判例法中确认了上述某些行为属于犯罪。例如，美国1977年对

① 参看《法学译丛》1985年第1期，第42页。

② 这在英、美刑法中称为“Misappropriation of Computer Time”。使用计算机终端的人，一般要按使用时间交费。这种费用在工作日（周一至周五）高一些，非工作日低一些。挪用计算机时间指的是：将计算机的控制程序分配给其他终端的使用时间挪为己用，以逃避应交的费用。

“伦德诉英联邦”（Lund V. Commonwealth）一案的判决，确认了挪用计算机时间与“盗窃有价财物”一样，属于触犯刑律①；其后，又在“印第安纳州诉麦克格劳”（State V. McGraw）案等一系列判决中作出了相同的结论②。1981 年，美国第二巡回法院在“美国政府诉莫尼”（United States V. Muni）一案中的判决中，确认了利用伪造的信用卡通过计算机系统骗取现款的活动为犯罪③。

而利用及针对计算机的犯罪活动日益增加，仅仅依靠判例来制裁已显得远远不够。在日本，仅 1981 年一年中，利用银行计算机系统进行犯罪活动的案例就达 288 件，英国 1984 年仅从判例集中反映出的就有 67 件。据美国律师协会统计，早在 1984 年美国刑事案件中，已有 40％属于利用或针对计算机的犯罪活动，其中平均每次作案造成的损失为 10 万美元（最高的达到 50 亿美元）④。因此，许多国家很早就开始考虑制定新的成文法或修改原有的刑法，否则很难应付 70 年代后的新局面。美国法律界在 70 年代末，已有人认为：他们面临着“二十世纪的法院与二十一世纪的犯罪活动”的矛盾⑤。

后来，一些发达国家颁布了相应的法律。例如美国 1984 年的《计算机欺骗与滥用法》（Computer Fraud and Abuse Act，载美国法典第 18 篇），美国 1984 年佛罗里达州的《计算机刑法》（Computer Crime Act）⑥。也有的国家在原有刑法中增加了新的、适用于针对与利用计算机的犯罪活动的条款。例如英国 1982 年的《刑事审判法》（Criminal Justice Act）第 72 条，加拿大 1970 年《刑法典》（Criminal Code）1984 年修订本第 173、178、283、287 等条款。有的国家还为保护银行业及保障用户存款的安全而针对计算机的应用颁布了专门法律。如美国 1978 年的《电子基金转移法》（Electronic Funds Transfer Act，载美国法典第 15 篇，1693 条）和 1980 年的《保管机构与金融

① 见美国《东南区判例集——弗吉尼亚州部分》，1977 年第 2 集，第 745 页。
② 见美国《东北区判例集——印第安纳州部分》，1984 年第 2 集，第 61 页；美国《纽约州判例集》，1982 年第 2 集，第 1017 页，等等。上述判例，均转引自《计算机法律与实践》杂志（英文）1985 年 1—2 月号，第 81—83 页。
③ 见美国《联邦判例集》，1981 年第 2 集。第 87 页。
④ 上述日、英、美的统计数字，引自《计算机法律与实践》1985 年 1—2 月号，第 83 页；1985 年 3—4 月号，第 111—112 页。
⑤ 参看索马著《计算机技术与法》，第 322 页。
⑥ 目前（即 2001 年底）美国大多数州均已有了类似的法律。而美国法典第 18 篇中的《计算机欺骗与滥用法》，在上一世纪 90 年代及本世纪初，曾多次修订，以便打击网络环境下新的犯罪活动。

控制法》（The Depository Institutions and Monetary Control Act）。

对于电子计算机所存储的信息也不是从来就有法律去过问的。只是在第二代电子计算机问世之后，数据或信息的法律保护才开始显得必要，并越来越重要。“信息”（Information）与“数据”（Data）之间不能划等号。不过，在计算机领域，一切数据，无非是储入计算机的信息，亦即数据化的信息。从这个意义上，这两个词又经常被交替使用。

1967年，计算机产业最发达的美国颁布了《信息自由法》（Freedom of Information Act，载美国法典第5篇）。其他国家也先后颁布了一些类似的法律，如丹麦1970年颁布的《行政信息使用权法》等。这一类法律，与其说主要在于保护信息，不如说在于保障个人与企业获得和使用他人所拥有的信息。1970年，美国又颁布了《公平信贷票据法》（Fair Credit Billing Act，载美国法典第15篇）、《公平信用报告法》（Fair Credit Reporting Act，载美国法典第15篇）、《金融秘密权利法》（The Right to Financial Privacy Act，载美国法典第12篇），等等。这些法律才确实可以称为保护信息的法律了①。它们对于一般个人或法人了解银行、保险及其他金融行业的计算机所存储的数据，规定了必要的限制，以保护债务人的个人信息，禁止在一定时期内把有关顾客的“消极信息”向第三者转让，等等。后来，西欧与北欧的多数国家，以及加拿大、新西兰等，也都制定和颁布了有关计算机存储的信息的保护法。早在上世纪80年代，“计算机信息保护法”，作为一个相对独立的部门法，在许多发达国家已经确立。

所以，说到底，作为应对“处理信息”的计算机技术的立法，对许多国家来说已是个既老又新的问题了（因为计算机技术本身的发展仍旧很迅速）。而应对“传输信息”的计算机网络的立法，才不折不扣地对大多数国家都是全新的问题。

此外，卫星通讯技术、与之有部分交叉并将与计算机网络有较多交叉的移动通讯技术等等，也是使信息能够比以往更广泛、更快捷地传输的技术，它们肯定也会影响信息安全问题，因此也应当纳入信息

① 欧洲法学者认为：原联邦德国黑森州1970年《数据保护法》（Hesse Data Protection Act of 1970）是世界上第一部保护电子计算机数据的法律。参看《数据处理与法》，第163页。

安全立法的框架内加以考虑。

由于我国前些年忙于各种传统法律体系的构建与“补课”，上述涉及信息安全的“老问题”，在我国则并不显得老；至于与网络有关的新问题，在我国实实在在是处于立法的起步阶段。

信息网络安全问题的几个主要方面可以归纳为：1. 国家安全；2. 社会安全；3. 经济安全，或市场安全；4. 个人安全。信用制度与个人信息保护立法是与上面 3、4 两个方面相联系的。

在经济领域，首先应用网络技术的，是金融市场。“金融电子化与信息化”减少了银行营业门市部的数量、方便了储户；使“储蓄实名制”成为可能；同时还加速了证券交易在网上运行的进程。企业开展“电子商务”有助于提高管理效率、降低经营成本，增强竞争能力。以至于国外英特尔公司的总裁与国内北大方正的王选都说过一句相同的话：“企业若不上网经营，就只有死路一条。”2001 年年初“纳斯达克”指数的暴跌及大量中介性网络公司的倒闭的事实，决不说明电子商务应当被否定。它与电子商务的兴起这一事实，反映的是同一事物的两个方面。它说明了网络经济本身不能靠“炒作”，网络经济只有同物质经济、传统产业结合，才有生命力。从 1998 年至今，北京郊区一些收益较好的菜农，已经得益于“网上经营”（或“电子商务”）。1999 年，上海市政府开通“农业网”，鼓励农民上网经营。上海奉贤县仅去年 1 年就在网上获得 1 亿元订单。但同时，在网上把他人的商标抢注为自己的域名，网上的金融诈骗、合同欺诈，利用网络宣传与销售假冒的与伪劣的产品，利用网络搞不正当竞争等种种违法活动也应运而起。若不及时禁止这些活动，人们就会对网络上的虚拟市场缺乏安全感，从而将妨碍我国企业的电子商务活动。

三、电子商务、信用制度与个人信息保护

目前，中国电子商务（尤其是 B2C 电子商务）难以开展的主要原因之一，在于中国尚未建立起个人信用制度。这是许多业内人士的共识。中国媒体曾报道过：一个农民可以用 64 张信用卡，恶性透支

几百万元而频频得手[①]。媒体也把这种现象归结为“中国尚未建立健全个人信用记录体系”，而如果真正要建立健全个人信用记录体系，其前提是必须有法律对进入记录的个人信息给予保护，使被记录人有安全感。这正是个人信息安全与市场乃至社会安全的重要交结点或界面。

此外，要使公民乐于接受、支持乃至协助行政执法部门对网上信息及其他有关信息进行监控（尤其是特殊情况下对个人，例如，从保护角度出发对未成年人浏览网上信息的情况进行监控），也须有个人信息保护的法律这一前提。否则，公民必然担心监控过程中可能出现的失控。

所以，无论从民商法的角度还是从行政法的角度来看，信用制度及有限监控制度，都是与个人信息保护密切联系的。

在发达国家，个人信用制度的建立已历时上百年，而计算机这种处理与存储个人信用记录的技术普及之后，有关的立法从上一世纪70年代即开始，目前已经逐步完善。

（一）英国的《数据保护法》

早在1972年，英国议会的隐私立法委员会（Younger Committee on Privacy）就已提出过一份立法报告，建议对政府之外的团体、公司等所拥有的计算机存储个人信息的活动进行管理[②]。1974年，英国颁布了一部《用户信贷法》（Consumer Credit Act），对个人信息中的一部分进行有限保护。根据这部法律，债务人有权要求他的债权人告诉他，向债权人提供债务人信贷证明的代理机构是哪一个；然后，该债务人可以要求该代理机构把它所存储的有关自己的档案复制本提供给自己（但要支付成本费）；该债务人有权要求代理机构修改或增、删有关自己档案的材料。不过，这部法律管辖的个人信息，不限于电子计算机所存储的信息。一切信贷证明的代理机构所保存的个人信息，不论以纸张文档形式还是以计算机数据形式存储，都适用该法。

随后，在1975年、1978及1982年，英国议会的立法委员会又

① 参见《解放日报》2001年9月19日第5版。
② 见英国议会文件，1972年第5012号。

提交了几份关于个人档案信息（数据）保护法的立法报告及白皮书[①]。在50年代之前，保护个人档案信息的呼声主要出自许多个人对自己的私人秘密被扩散的担心；而80年代之后，要求立法的呼声主要来自许多大公司。这些公司都希望自己的竞争者在收集、存储和使用个人信息的活动中，能恪守公平竞争原则，并希望有一部法律给以保证。此外，欧洲地区在1981年又缔结了专门保护个人信息跨国流通的公约。这些因素，都推动了英国保护个人信息立法的进程。

1984年7月，英国颁布了《数据保护法》（The Data Protection Act of 1984，有些英国专论中简称为DPA）[②]。下面对这部法律作一些介绍：

1. 总结构

英国《数据保护法》共有5篇43条，另外有4个附件，分别对第2条（八项保护原则）、第3条（"数据保护登记处"及"数据保护仲裁庭"的构成）、第13条（申诉程序）、第16条（检查程序）作出具体规定。可以说这部法律既是国内法，又是涉外法。颁布它的目的之一，就是使英国能够为批准参加欧洲的数据保护公约创造条件[③]。该法在第五篇中专门对一些涉外法律问题作出了规定。

2. 定义

《数据保护法》给一些术语所下的定义，与联合国经济合作与发展组织的数据保护准则中下的定义基本相同，但更加详细。按照这部法律，数据，指的是可依既定指令、由设备自动处理的信息的记载形式；个人数据，指的是涉及可以被识别的自然人的信息，这种信息中也包括除客观记录之外的、对有关自然人的评价（但数据使用人的评价不在此列）；数据主体（Data Subject），即其个人信息被作为个人数据收集存储起来的自然人；数据使用人（Data User），指持有（Holding）数据、控制并使用这些数据的人；计算机局经营人（A person Who Carries on a Computer Bureau），指自己作为代理人向其他

① 见英国议会文件，1975年第6353—6351号，1978年第7341号，1982年第8539号。

② 这部法律中的大部分条文从1984年12月12日生效。但其中关于登记的程序规定因登记处的建立将在1987年就续，故届时方能实际执行。参看《欧洲知识产权》（月刊）1985年第5期，第144页。

③ 参看西泽（R.Sizer）及纽曼（P.Newman）著《数据保护法》，高威尔（Gower）出版社1984年出版，第35页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com