

重大法学文库
恢复建院十周年纪念丛书

私法视野下的信息

SIFA SHIYEXIA DE XINXI

齐爱民◎著



重庆大学出版社
<http://www.cqup.com.cn>

重大法学文库
恢复建院十周年纪念丛书

私法视野下的信息

SIFA SHIYEXIA DE XINXI

齐爱民◎著

重庆大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

私法视野下的信息/齐爱民著. —重庆:重庆大学出版社, 2012. 6

ISBN 978-7-5624-6759-5

I. ①私… II. ①齐… III. ①信息法学—研究 IV. ①D912.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 110841 号

私法视野下的信息

齐爱民 著

策划编辑:雷少波

责任编辑:杨敬 夏宇 版式设计:雷少波

责任校对:秦巴达 责任印制:赵晟

*

重庆大学出版社出版发行

出版人:邓晓益

社址:重庆市沙坪坝区大学城西路 21 号

邮编:401331

电话:(023) 88617183 88617185(中小学)

传真:(023) 88617186 88617166

网址:<http://www.cqup.com.cn>

邮箱:fxk@cqup.com.cn (营销中心)

全国新华书店经销

重庆东南印务有限责任公司印刷

*

开本:787×1092 1/16 印张:31 字数:573 千

2012 年 6 月第 1 版 2012 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5624-6759-5 定价:59.00 元

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换

版权所有,请勿擅自翻印和用本书

制作各类出版物及配套用书,违者必究

重大法学文库

恢复建院十周年纪念丛书

顾 问:李昌麒 陈德敏

编委会主任:陈忠林

编 委:陈忠林 徐建华 黄锡生 胡光志
秦 鹏 程燎原 杨春平 曾文革
陈伯礼 张 舫 宋宗宇 齐爱民

总 序

在八十余年办学历程中,重大人不能淡忘 2002 年 6 月 16 日。在这一天,重庆大学法学院经过两年艰辛筹备后恢复重生!自这一天,一经站立的她就迈开了坚实的步伐,缘由是如此充分:早在 1945 年重庆大学就成立了法学院;新中国成立后,1952 年全国院系调整中,法学院调出成为新建西南政法学院的骨干力量;改革开放后恢复高等法学教育不久,重大在 1983 年即开设了经济法课程;1995 年重大获准法学本科专业招生;1999 年申报新兴的环境资源法硕士点……

筚路蓝缕,玉汝于成。法学院师生严谨治学,直面挑战,坚韧奋斗,创造了不同凡响的“重大法学现象”,孕育形成了独具特色优势的学科领域与研究方向。2005 年法学院获批环境与资源保护法学博士授权点,并取得法学一级学科硕士点;2006 年“西部环境资源法制研究中心”核准为重庆市人文社科重点基地;2007 年获法律硕士专业学位授权;2008 年单独立项进入国家“211”工程;2009 年建成法学一级学科博士后流动站,法学本科专业成为重庆市高校特色专业;2010 年重庆大学法学学科成为“985”工程建设学科;2011 年建成法学一级学科博士学位授权点,法学一级学科被评定为重庆市重点学科。从教学科研的持续跋涉中一路走来,重大法学院正在踏实执著地积累并展现其学术研究的活力与创造力。

“等闲识得东风面,万紫千红总是春。”在法学院恢复设立十周年之际,我们谨向学界和社会有识之士呈上“重大法学文库”。它既是重庆大学法学研究的当前成果集萃,也是对恢复建院十周年院庆的厚重献礼。其中的著述,或为追踪民主法制实务的研判,或为参与国家立法起草的感悟,或为创新法学理论的辨析,或为对法制历史传统的厘清,皆是从法律实践的不同层面和法学理论的不同视角,为实施依法治国方略而求是探理、评析献策。文库是法学院师生呕心沥血、笔耕不辍的结晶,系统呈现了重大法律人思索拓新的积淀,昭示着重大法律人立志前行的期许,承载着重大法律人投身中国民主法制建设的信念。

我们心存感激。因为“重大法学文库”的编辑出版,离不开学界前辈的关心提携,受惠于学界同行的真诚相助,得到了重庆大学出版社的鼎力支持。感恩的同时

还望得到评判、指正和扶持。

我们寄予期盼。因为建设社会主义法治国家的伟大实践,正是砥砺催生法学新思想新理论的沃土和摇篮。“重大法学文库”提供了这一学术交流平台,给观念以碰撞,给思想以提炼,给治学以启迪,给价值以升华,期望能从中持续产生有益的理论创新和实践昭示。

愿“重大法学文库”与法学院成长同行,越走越好。

愿重大法律人为中国的法治昌明和社会进步,奉献更多。

陈德敏

2012年5月

目 录 *contents*

第一编 信息与信息法概论

第一章 信息立法与法律意义上的信息	2
第一节 社会信息化与国家信息化战略	2
第二节 我国信息立法概述	12
第三节 法律意义上的信息	16
第二章 信息法的形成、概念与地位	21
第一节 社会形态更迭与信息法的形成	21
第二节 信息法的概念和地位	30
第三章 信息法的宗旨、原则与体系	39
第一节 我国信息法的宗旨和基本原则	39
第二节 信息法的体系	45

第二编 人格权新客体——个人信息及其保护

第一章 个人信息保护法的立法背景和经过	52
第一节 信息资源开发与个人信息滥用	53
第二节 数字化人格的形成与权利危机	59
第三节 个人信息保护法的形成	67
第二章 全球个人信息保护法立法概况	73
第一节 主要国家立法概要	74
第二节 主要国际组织立法概况	83
第三节 我国立法概况	90
第三章 个人信息的法律界定	103

第一节	个人信息与相关概念	104
第二节	个人信息的立法界定	109
第三节	法律属性与构成要素	118
第四节	类别划分:个人信息的源与流	125
第四章	个人信息保护法的概念、地位与性质	135
第一节	个人信息保护法的概念与调整对象	135
第二节	个人信息保护法的地位与属性	142
第三节	法律关系	147
第五章	个人信息保护法与相邻法律部门的关系	158
第一节	个人信息保护法与知识产权法	158
第二节	个人信息保护法与电子商务法	164
第三节	个人信息保护法与信息法	169
第四节	个人信息保护法与民法	182
第五节	个人信息保护法与行政法	185
第六章	个人信息保护的政府策略与保护模式	190
第一节	政府保护个人信息的基本策略	191
第二节	统一立法模式	197
第三节	分散立法模式	201
第四节	行业自律模式	204
第五节	安全港模式	213
第六节	我国立法模式之选择	219
第七章	宗旨与功能	226
第一节	权利平衡:个人信息保护法的宗旨	226
第二节	个人信息保护法的功能	236
第八章	个人信息保护法的基本原则	246
第一节	国内外信息保护法基本原则概述	246
第二节	我国个人信息保护法的基本原则概述	259
第三节	目的明确原则	267
第四节	知情同意原则	272
第五节	目的限制原则	278

第六节 信息品质原则	285
第七节 安全原则	288
第八节 政策公开原则	291
第九节 禁止泄露原则	294
第十节 保存时限原则	297
第十一节 自由流通和合理限制原则	299
第九章 个人信息保护法的适用	301
第一节 个人信息保护法的效力层次	301
第二节 适用例外	302
第三节 域外效力	306

第三编 财产权客体——信息财产及其保护

第一章 社会信息化与信息立法	314
第一节 社会信息化与国家信息化战略	314
第二节 我国信息立法概述	323
第二章 信息财产法的形成和概念	328
第一节 土地法、动产法到信息财产法的历史演变	328
第二节 信息财产法的概念和地位	336
第三章 信息财产法的基本原则	340
第一节 信息财产权法定原则	340
第二节 一信息一权利原则	343
第三节 公示公信原则	345
第四章 信息财产权行为	348
第一节 信息财产权行为的概念与性质	348
第二节 信息财产权行为的内涵、构成要件与意义	350
第五章 信息财产的概念、特征与分类	354
第一节 法律意义上的信息	354
第二节 信息财产的概念和特征	359
第三节 信息财产与相关概念之比较	367

第四节 信息财产的分类	371
第六章 信息财产的法律属性	374
第一节 权利客体理论	374
第二节 信息财产和“物”	377
第三节 信息财产和“知识财产”	381
第四节 信息财产是一种新类型的财产	386
第七章 信息财产现行保护模式	390
第一节 信息财产与物权法	390
第二节 信息财产与知识产权法	392
第三节 信息财产与债权法	393
第八章 信息财产权	396
第一节 信息财产权之确立	396
第二节 信息财产权的概念和特征	400
第三节 信息财产权的内容	401
第四节 信息财产权的效力	407
第五节 大陆法系财产权体系的完善	410
第九章 信息财产交易的概念和类型	413
第一节 信息财产交易的概念及其特征	413
第二节 信息财产在线销售	416
第三节 信息财产在线服务	418
第十章 信息财产交易的法律性质	421
第一节 信息财产交易的法律性质概述	421
第二节 “知识产权许可说”批判	425
第三节 标准信息财产销售的法律性质	430
第四节 定制信息财产销售的法律性质	433
第五节 信息财产在线服务的法律性质	435
第十一章 信息财产交易合同的订立与履行	438
第一节 信息财产交易的订立	438
第二节 自动信息系统	442
第三节 电子错误	446

第四节	信息财产的交付与检验	449
第五节	电子规制	453
第六节	瑕疵担保责任	459
第七节	电子支付	462
第八节	信息财产交易合同的消灭	472
第十二章	信息财产的刑法保护——盗窃和破坏信息财产罪	475
第一节	盗窃、删除和破坏信息财产罪概述	475
第二节	盗窃信息财产罪	477
第三节	破坏信息财产罪	479

第一编 信息与信息法概论

-
- 第一章 信息立法与法律意义上的信息
 - 第二章 信息法的形成、概念与地位
 - 第三章 信息法的宗旨、原则与体系
-

第一章 信息立法与法律意义上的信息

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,势不可挡。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

社会信息化指的是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

^① 加快信息化建设的重要性和必要性[EB/OL]. [2002-11-28]. <http://www.chinaccm.com>.

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有序,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。发达国家信息化发展目标已经十分清晰而具体,正表现出向信息社会转型的大趋向;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。^①

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。^②

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情况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

^① 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》。

^② 俄罗斯联邦信息、信息化和信息保护法[S/OL]. [2007-12-17]. http://www.it-law.cn/data/2006/0201/article_8937.htm.

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

国家在信息化进程中的作用问题,东西方由于政治和文化的因素的差异形成了完全相反的态度和做法。在西方,国家在信息化进程中所能起的作用一直受到怀疑。如英国政府始终认为,决定社会信息化发展方向和步伐的是私营机构而不是国家,借以强调私营机构在社会信息化进程中的作用。在英国,私营机构不但拥有建设信息高速公路的资源,而且具有开发和应用新技术的创新精神,同时它还具有通过为用户提供最新最好的服务而获得高利润的商业本能。而美国克林顿政府的国家信息基础设施(NII)计划在这一点上也完全保持了相同的态度。西方国家在政策和战略上高度重视社会信息化进程,而在具体的工作开展方面,却始终依靠私营机构和市场的力量。

在东方,在促进社会信息化方面,人们普遍对政府寄予厚望。东方国家往往强调政府主导,通过强调国家与私营机构合作的方式促进社会信息化的实现。鉴于此,东方国家更重视信息政策和信息化战略的制定,如我国国家信息化战略的制定和实施。东方国家强调,私营机构应在国家政策或者战略的指导下开展信息化工作。一般情况下,东方国家的信息政策或者战略往往得到国家资源的大力支持,而不是企业,企业只是国家战略部署的一枚棋子积极参与其中而已。马来西亚的多媒体社会战略、新加坡的“智慧岛”战略无不如此。我国是东方国家,无论从政治结构还是从文化心理上来讲,我国社会信息化都应该是国家主导的信息化。

《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

(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的挑战,于是进入 90 年代美国政府加快信息化建设的步伐,开始有计划、有步骤地实施社会信息化发展战略,目的是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开始拉开序幕。美国 NII 的 5 条基本原则是: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

^① 俄罗斯联邦信息、信息化和信息保护法[S/OL]. [2007-12-17]. http://www.it-law.cn/data/2006/0201/article_8937.htm.

(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做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。^①1998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》(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20世纪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的信息和服务,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

^① 美国政府推进信息化建设的思路 and 措施[EB/OL]. [2007-12-17]. <http://www.newlab.com.cn/Article/2391.html>.