



中国法学学术丛书

信息财产权

——民法视角中的
新财富保护模式

Information Property Right

Protecting the Information Wealth in the Civil Law Model

陆小华 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中国政法大学
法律硕士专业学位
法律硕士联考
法律硕士联考
法律硕士联考

信息财产权

——从人格权到财产权
的转化与保护

王利明 著

中国政法大学出版社
2011年11月



中国法学学术丛书

信息财产权

——民法视角中的
新财富保护模式

Information Property Right
Protecting the Information Wealth in the Civil Law Model

陆小华 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

信息财产权:民法视角中的新财富保护模式 / 陆小华
著. —北京:法律出版社, 2009. 4
ISBN 978 - 7 - 5036 - 9421 - 9

I. 信… II. 陆… III. 信息—所有权—研究 IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 046405 号

©法律出版社·中国

责任编辑/贾菲

装帧设计/李瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/学术·对外合作出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/15 字数/366 千

版本/2009 年 4 月第 1 版

印次/2009 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9421 - 9 定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

为繁荣中国法学理论的发展,秉承“为人民传播法律”的出版理念,我社历来重视法学学术图书的出版。特别是改革开放以来,更致力于出版最新的法学理论研究成果。幸赖学界鼎力襄助,三十年来已出版法学学术图书几百种。这些著作包括对法学基础理论的研究、对国外法律的介绍以及对中国法制建设中的问题的探讨。我们确信,只有繁荣法学学术研究,才能更好地建设中国法制现代化。这些著作过去以单行本印行,难见系统。现汇编为丛书,便于学界研究之用。

中国法学学术丛书不仅包括过去已经出版、重新修订的著作,也将更多地纳入最新的研究成果。进入二十一世纪后,对当下中国的法学问题的研究,已经成为学界普遍认同的研究主题。纳入中国法学学术丛书的著作,不仅将具有原创性和较高的理论品质,而且还将具有新颖性,包括新观点、新知识、新方法、新视角和新资料。我们希望这些著作可以繁荣和推动学科的发展,对法律理论和法律实践有所贡献。希望学界给我们批评、建议,帮助我们在这套丛书出好。

法律出版社法学学术出版分社

2008年4月

目 录

引言：为什么要研究信息财产权 1

第一章 财产权客体扩张与信息财产权建构 32

第一节 从财产有形到财产无形：财产权客体的扩张 33

一、从狭义的“物”到法律的“物”：物权客体的拟制化指向 33

二、从自然财产到法律财产：财产权客体的价值指向 37

三、从自在之物到人为之物：财产权客体的产品指向 39

四、从知识财产到新型财产：财产权客体的扩大指向 41

五、从确立有形到包容无形：财产权客体扩张轨迹 44

第二节 信息界定 47

一、信息内涵变迁 47

二、信息的定义 59

三、信息的自然属性 63

四、信息的财产特征 69

五、信息财产的表现形态 73

第三节 信息财产权的建构 81

一、信息财产权的建构路径 82

二、信息财产权的定义 87

三、信息财产权的性质 90

四、信息财产权的特征 94

第二章 财产观变迁:信息财产权建构的观念基础 108

第一节 财产范畴的二重性与财产观的包容性 109

一、实际占有与法律拥有 110

二、实体财产与权利财产 111

三、法定财产与约定财产 113

四、传统财产与当代财产 115

第二节 社会物质条件与财产观的变迁 117

一、生产工具与财产观 118

二、生产方式与财产观 120

三、技术条件与财产观 126

四、市场条件与财产观 132

第三节 财产形态与财产观的变迁 144

一、实物形态 145

二、资源形态 146

三、权利形态 149

四、货币形态 150

五、知识形态 152

六、信息形态 155

七、资信形态 161

第四节 价值因素对财产观的影响 166

一、生存价值 167

二、使用价值	171
三、需求价值	173
四、稀缺价值	177
五、时间价值	180
第五节 财产观的变迁特征	182
一、抽象化:从具体有形的财产观到包容无形的财产观	183
二、非物质化:从物质化财产观到包容非物质化财产的财产观	184
三、价值多元:从有用性财产观到价值多元的财产观	186
四、可约定性:从物权法定财产观到财产可约定的财产观	186
五、利益平衡:从所有权至上的财产观到追求利益平衡的财产观	188
六、效率本位:财产观的应有核心	190
第三章 信息财产权建构的理论基础与现实创造	193
第一节 从归属确认到权利扩张:财产权理论的发展	194
一、观念的权利与权利的空间:财产权视角中的权利观演变	194
二、权能分离与无形财产分立:财产权理论发展的一种线索	213
三、维持自然秩序与维持利益平衡:从随变性特征观察财产权制度	224
第二节 现实经济关系中的信息财产权创造	235
一、信息财产权的“实际享有和行使”	236
二、现行法律条约对信息财产的事实确认	248
三、经济学语境中的信息产权与信息财产权	263
第四章 信息财产化的权利要求:信息财产权建构的现实基础	273
第一节 独立存在:信息财产化的实现前提	275

- 一、信息内容的数据化表达:信息与主体、载体的分离 275
- 二、信息产品的聚合式加工:信息独立性和价值的进一步提升 279
- 三、信息独立存在而成为利益载体 284
- 第二节 信息财产价值提升的三个阶段 290
 - 一、工具化阶段:作为非物质化工具提升信息财产价值 290
 - 二、产品化阶段:加工方式变化是价值提升关键 298
 - 三、产业化阶段:财产以信息形态存在 300
- 第三节 信息财产的价值运动与权利要求 305
 - 一、信息产品的价值运动与实现方式 306
 - 二、信息财产化的完成:资源、资产和资本 311
 - 三、信息财产化中的利益要求与权利界定 319

第五章 信息财产权主体、客体与权利内容 327

- 第一节 信息财产权主体 327
 - 一、信息财产权主体的法律资格 328
 - 二、信息财产权主体资格的获得 329
 - 三、信息财产权主体资格的继受 333
- 第二节 信息财产权客体 336
 - 一、信息财产权客体的构成 336
 - 二、信息财产权客体与知识产权客体的区别 344
 - 三、信息财产权客体的特征 355
 - 四、信息财产权客体的边界 357
- 第三节 信息财产权权利内容 361
 - 一、控制权 361
 - 二、使用权 365
 - 三、收益权 370
 - 四、处分权 373

第六章 信息财产权行使与保护 375

第一节 信息财产权的行使 376

一、信息财产权的价值实现 376

二、信息财产权的约定使用 382

三、信息财产权的法定使用 392

第二节 信息财产权的保护 406

一、信息财产权主体、客体与权利内容的保护范围 407

二、信息财产权的保护期限 411

第三节 信息财产权的救济 422

一、侵犯信息财产权行为的概念与特征 423

二、侵犯信息财产权行为的归责原则 431

三、信息财产权的法律救济 435

参考文献 444

后记：生命的信息 463

引言：

为什么要研究信息财产权

理性思考,是从现实问题开始。

进入信息社会不仅是人们的共同体验,而且是多个学科研究的结论。^{〔1〕}可以说,这个时代发生的最重要变化,并不仅仅是经济全球化,更包括信息全球化。信息全球流动是经济全球化的前提、过程和结果。信息收集、加工、交换、传播和利用已经成为人类活动的重要部分,也直接或间接创造了巨大财富。信息资源成为各国争相控制、开发、利用的重要资源,信息产品成为形态丰富、规模巨大的交易品种,信息产业成为增长迅速、利润丰厚、竞争激烈、并购丛生的新兴产业,信息企业的跨国商业活动甚至

〔1〕 日本学者于20世纪60年代提出“情报社会”的概念,英文译为“information society”。参见崔保国:《信息社会的理论与模式》,高等教育出版社1999年版,第44页。

成为发达国家政府的经济外交重点。^{〔2〕}

2008年4月19日,全球主要金融信息提供商之一汤姆森集团(Thomson)以152亿美元并购另一金融信息服务商路透集团(Reuters Group)的交易,得到欧盟和美国的反垄断机构的批准,从而诞生在世界金融信息市场份额居前的供应商——汤姆森路透。跨国信息企业的业务早已进入中国市场,“据了解,汤姆森路透目前在中国共有1000名雇员,接下来在中国将重点发展培训、企业信息服务、债券市场以及基金管理业务。迈克尔·皮斯透露,汤姆森路透已收购中国和讯网40%的股权,成为和讯网第二大股东”。^{〔3〕}在中国金融信息产业中,证券信息产业已经形成了信息产业链。这条信息产业链的源头之一,是上海证券交易所2002年开始与路透集团合作,于2005年12月19日建成的企业级数据仓库(Data Warehouse),涵盖1990年建所以来所有数据。在这条信息产业链上,不断催生新的信息产品,由此带来了巨大的财富。“上证信息2007年通过出售数据获得的收入达到2~3亿元,这些收入大部分是来自TopView产品。”^{〔4〕}信息产品因其对交易活动的影响而显示特殊价值,涉及复杂利益关系。TopView产品虽然已于2009年1月1日全面下线,但围绕TopView产品的争论并未停止,围绕信息财产权益的思考与讨论正在深入。

正是由于信息在经济活动中已经体现出具有财产价值,人们已经

〔2〕 就国外金融信息服务提供商在中国金融信息服务市场的活动问题,2008年3月3日,美国与欧盟正式启动WTO争端解决程序,就其认为的中国限制国外金融信息服务提供商的做法提出与中国磋商。3月4日,商务部新闻发言人对此事发表谈话,表示注意到了美国、欧盟就金融信息服务问题在WTO提出的磋商请求。商务部发言人还指出,WTO争端解决程序是成员之间处理贸易分歧的途径之一,作为WTO成员,中方尊重其他成员的选择,并将认真研究磋商请求,按照WTO争端解决程序处理此事。

〔3〕 引自 <http://finance.sina.com.cn/world/gjj/20080418/21474770619.shtml>。

〔4〕 引自 <http://finance.sina.com.cn/stock/y/20080329/00124684489.shtml>。

就信息的财产权益产生了纷争,引发我们从法律视角观察、研究、分析、思考信息的财产权益问题。我们需要回答一系列不能回避的问题:信息是财产吗?如果信息财产客观存在,现有法律体系能否保护这样一种非物质财产的财产权利?信息财产权利是否可以纳入物权、知识产权体系保护范围?如果不能纳入或不能完全纳入物权、知识产权体系保护范围,是否可以建构信息财产权?如果信息财产权在理论和现实上可以建构,信息财产权利是一种什么样的权利?信息财产权利如何行使和保护?如此等等一系列问题,集中为一个课题:信息财产权这样一种新财富保护模式能否成立。

一、信息时代催生信息权利理论和权利制度

权利理念和权利制度是一定历史阶段的产物。

权利发生史同样基于历史发展的一般规律。正如马克思《哲学的贫困》中的名言:“每个原理都有其出现的世纪。”^{〔5〕}而“每一时代的理论思维,从而我们时代的理论思维,都是一种历史的产物,在不同的时代具有非常不同的形式,并因而具有非常不同的内容”^{〔6〕}这正是以历史唯物主义的眼光观察的结果。从法律史的眼光观察,同样如此。

因此,以不同历史阶段的生产方式与社会物质条件为视角,梳理权利观的拓展及演变,对我们这个时代的新权利诉求,就自然会有新的认识。

〔5〕 马克思:“哲学的贫困”,载《马克思恩格斯选集》(第2卷),人民出版社1995年版,第146页。在这句话的后面,马克思举例说,“例如,权威原理出现在11世纪,个人主义原理出现在18世纪……为什么该原理出现在11世纪或者18世纪,而不出现在其他某一世纪,我们就必然要仔细研究一下:11世纪的人们是怎样的,18世纪的人们是怎样的,他们各自的需要、他们的生产力、生产方式以及生产中使用的原料是怎样的;最后,由这一切生存条件所产生的人与人之间的关系是怎样的。”

〔6〕 恩格斯:“自然辩证法”,载《马克思恩格斯选集》(第2卷),人民出版社1972年版,第465页。

在农耕时代,土地及其附着物是那时物质条件下实现自由、确立权利的基本条件。人们对于土地所有权的重视,可以说是深入骨髓。这种重视,最终体现在法律中。“对土地处分权的保护成为罗马私法的核心使命”〔7〕。因而,不动产所有权的权属规则和认识,就成为民法理论的基石。

在工业时代,知识成果成为土地及其附着物之外的保障权利、实现自由的重要条件。为保证一定的利益回报和商业秩序,需要对知识成果权属做出明确法律规定、建立保护制度。因而,在“特许权制度”于1695年被废止后,出版商为了保护自己的利益,转而向作者寻求“权利源泉”,主张作品的出版权属于作者,作者可以将出版权转让给出版商,著作权应运而生,并带动了包括随后的工业产权等的诞生。连同后来被称为知识产权的一系列法律条约,成为保证知识权益的基础,并逐渐成为各国共识。知识产权成为最为人们关注的权利之一。这之后诞生的一系列法律,与主要安排不动产权属制度的传统民法,就有了不同的理念和时代特色。1709年英国颁布第一部著作权法《安娜女王法》,规定印刷书籍的权利属于作者,该权利可以转让。而1893年,知识产权的概念就出现在一位瑞士人讨论版权的博士论文中。随着工业革命进程的加快,版权或著作权的概念已不能包容现实。1884年订立的《保护工业产权巴黎公约》和1886年订立的《保护文学艺术产权伯尔尼公约》开始区分著作权和工业产权,从而形成了今天知识产权理论的基干。显然,有了知识产权理念和制度,知识产品的创造和流通才有了新

〔7〕 马俊驹、梅夏英:“财产权制度的历史评析和现实思考”,载《中国社会科学》1999年第1期。该文认为:“在古罗马社会中,农牧业仍是社会的基础,土地成为罗马社会的主要财富,这决定了法律必须对土地的占有加以保护,同时土地的可替代性和不能再生性使对土地处分权的保护成为罗马私法的核心使命。”

的推动力,思想和知识的传播才更有效率。〔8〕

在信息时代,人类有尊严地生存的基础,不仅包括物质占有水平,还包括信息占有水平。显然,信息的获取、占有、使用成为人们生存的必要条件,成为实现权利、实现自由的基础条件之一。而且,信息获取、占有、使用水平,很大程度上决定了人们适应社会的水平,决定了在市场竞争中人们的竞争能力和利益实现可能。因而,信息时代条件不仅从宪政层面、从人身权层面要求产生相应的与信息有关的权利理论和权利制度,还要求产生与信息有关的财产权利理论和制度。毕竟,信息已经成为生产对象,信息生产与交易已经成为现实。围绕信息的利益关系变得越来越复杂,已经存在复杂的利益相关方,信息已经成为利益载体。紧接着的问题显然就是,如何建立更公平而有效率的信息秩序,如何保证信息产品生产者、使用者和相关者的权益,从而激励更高水平、更有效率的信息生产。现实经济关系已经提出,在这个历史阶段和生产方式的基础上,确立包括信息财产权利在内的信息权利。这同样也是法律思想史应有的发展轨迹。人们要求回答,信息是否是法律意义上的财产?什么样的信息可以确立财产权利?以什么样的方式行使和保护信息财产权利?

需要正视的问题是,信息文明正在成为这个时代的基本特征,但信息法律研究相对滞后,对与信息有关的法律问题的研究,还有待进一步展开。

历史地看,物质资源、能量资源、信息资源重要地位的逐次发现,逐次进入主流核心位置,与人类文明的三个重要阶段相对应。

〔8〕 1709年英国下议院通过世界上第一部著作权法《为鼓励知识创作授予作者以及购买者就其已印刷成册的图书在一定时期时权利的法令》。《安娜女王法》得名于当时在位的英国女王,它首次确认了作者对其作品享有财产权,提出作者是第一个应当享有作品财产权的人。它确立了现代著作权法律制度的雏形。参见《知识产权法学词典》,北京大学出版社2006年版,第1页。

在人类历史上,人类最早认识到物质资源的重要地位,人类的生存活动围绕着获取、占有、争夺、创造物质资源展开,形成了人类社会的基本结构。

其后,人类认识到能量资源的重要地位,人类开始能够一步步地认识、开发、利用,进而一定程度地掌握能量资源,从而一步步开拓了人类的生存空间。从人类认识并运用火,到人类认识并创造了简单的工具,后来是机械,到人类终于能够用物质驱动机器,获取远大于人力、畜力的能量资源。人类对能量资源的认识、开发和利用,推动人类文明进入了一个新的阶段。

再其后,人类认识到信息资源的重要地位,人类活动开始更多地围绕信息展开。最初,获取信息、控制信息、利用信息,形成了政治活动的核心内容。其后,人类认识到信息的获取、占有、处理、利用和释放,对经济活动的影响,对信息经济学的研究成果,获得了诺贝尔经济学奖。但人类进入信息社会,则更是新技术革命和人类认识深化的结果。人们认识到信息的巨大驱动力,认识到信息资源的价值,人类的生产活动的相当部分,直接或间接地以信息为生产、加工对象。信息产品成为交易对象,成为能帮助实现收益的价值。信息资源不仅本身就是财富,而且在创造财富。^{〔9〕}

相对于信息所居的重要地位,相对于信息资源的价值,从总体上看,对与信息有关的法律问题的研究,还有待进一步展开。

二、信息全球化现实孕育信息财产权理论和制度

信息全球化的现实,迫使人们从更基础层面思考与信息有关的财产权理论和财产制度。

〔9〕 日本学者称这样的变化为社会信息化,即为“从有形的物质产品创造价值的社会向无形的信息创造价值的社会阶段转变的过程”。参见崔保国:《信息社会的理论与模式》,高等教育出版社1999年版,第47页。

人们普遍认同,人类社会已经进入了信息社会。在政治层面,政治运作越来越围绕信息的占有、使用、分配而进行。政务信息公开,严格意义上的公民知情权即对政府掌握信息的知晓,被视为公民政治权利的重要实现方式,视为是宪法权利能否真正落实的体现。对政府本身建设而言,电子政务的推行,使得人类历史上第一次开始明确地围绕信息流程分配政务资源,优化政府运作。

在宏观经济层面,理论研究与实际运作越来越注重对信息资源的控制与分享。对信息的收集、分析、控制、利用成为跨国公司运作要点,也是其在全球配置资源、获取利润、增强竞争力的基础。信息资源的开发和利用已经成为当今世界经济竞争的焦点,因而,也成为各国政府努力的重点。信息作为经济要素在现代经济运行中的关键作用越来越为人们关注。建立维护信息公平流通、对称分享的经济环境,成为市场经济制度建设的中心。十多年来诺贝尔经济学奖多次颁给信息经济学,对信息不对称条件下交易理论的研究成果深深影响了现代经济学的发展。

在微观经济层面,信息不仅是企业和个人经济活动的基础要素,也是财富的新源泉。以信息作为生产对象,成为一系列新产业的基本特征。虽然,一些公共信息的提供,被人们视为社会基础服务,但对信息(甚至包括一些公共信息)进行再加工,生产信息产品,已经形成赢利前景良好的产业。

可以说,在当今社会政治、经济、社会条件下,信息要素正与物质要素、能量要素一起,在人类的政治、经济、社会生活中发挥着基础性的作用。信息资源不仅与物质资源、能量资源一起作为最重要的资源形态,而且还成为可以创造财富的现实资产。

信息社会的重要特征之一,是信息产品和信息产业的出现。通信和信息技术的发展引发了信息革命,在人们获取和利用信息更为便利的同时,信息成为人类生产对象,专业化、规模化地加工生产信息产品