



XINXIFA KUANGJIA
YU TIXI YANJIU

信息法框架 与体系研究

■ 徐绍敏 著

2



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

D922.16/51

2007

本书荣获浙江大学董氏文史哲研究奖励基金资助

信息法框架与体系研究

徐绍敏 著

浙江大學出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

信息法框架与体系研究 / 徐绍敏著. —杭州: 浙江大学出版社, 2007. 9

ISBN 978-7-308-05526-0

I. 信… II. 徐… III. 信息管理—法规—研究—中国—高等学校—教材 IV. D992.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 145194 号

信息法框架与体系研究

徐绍敏 著

责任编辑 董雯兰

封面设计 刘依群

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310028)

(E-mail: zupress@mail. hz. zj. cn)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 德清县第二印刷厂

开 本 787mm×960mm 1/16

印 张 21.75

字 数 370 千字

版 印 次 2007 年 9 月第 1 版 2007 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-05526-0

定 价 32.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571)88072522

前 言

信息法框架与体系研究,类似于信息法概论,主要研究信息法定义、作用、意义、立法原则、体系内容、发展趋势、信息法和其他部门法的关系诸问题。简单地说是研究信息立法的产生、发展及其运行规律的一门科学。21 世纪,世界进入了信息时代,信息化发展进程是衡量一个国家综合国力的主要标志。

我国要实现工业、农业、国防、科学技术四个现代化建设,其中科学技术现代化是关键,科学技术现代化建设需要信息化带动,实现跨越式发展。而信息化的发展又离不开法律的引导和保障,只有不断完善信息化的法制建设,才能有效保障信息化的快速与健康发展。进行信息立法,已成为国家立法的主要内容。

1997 年 3 月,国务院信息化工作领导小组办公室主持召开了国内首届信息化法制建设研讨会,政府部门有关领导和来自信息产业界、法律界的代表,对我国信息化进程中的法律问题进行了充分的探讨。

我国对信息法及相关理论的研究虽然起步较晚,但在学术研究方面也取得了丰硕成果。1995 年,张守文和周庆山,出版了我国国内第一部《信息法学》专著,研究信息法及相关理论的学者逐渐形成了一个相对稳定的研究队伍,对信息法系统理论加以研究的专著开始陆续问世:2001 年 11 月,高等教育出版社出版了杨坚争主编的《信息法教程》;2002 年 10 月,科学出版社出版了马海群主编的《信息法学》;2002 年 9 月,科学出版社出版了周庆山的《信息法教程》、2003 年 8 月,中国法制出版社出版了王志荣编著的《信息法概论》、2004 年 4 月,电子工业出版社出版了黄瑞华主编的《信息法》等。

上述学术著作大大丰富了信息法理论,但对于一门新兴学科来说,现有理论成果还是不够的。信息法内容非常广泛,有关信息活动的法律、法规分散在不同的专门法中,具体究竟涉及至何处?特别是对于边缘、交界的认定,信息法的体系和分类等,学者还是仁者见仁、智者见智,存在众多意见和分歧。

本着百花齐放、百花争鸣、繁荣学术成果的愿望,本人结合教学和学术研究对本课题进行了多年的准备,形成了自己的观点和看法。信息法是国家为

信息活动而制定的以一定信息关系为调整对象的法律规范的总和,具体包括调整信息安全与传播、信息公开与保密、信息垄断与共享、信息资源的管理与利用以及信息法律活动和其他部门法律活动过程产生的各种社会关系。

本书主要内容包信息有关概念、信息法律关系、信息资源管理法律制度、大众传播法律制度、信息保密法律制度、政府信息公开法律制度、知识产权法律制度、网络信息法律制度等。

本书撰写过程中引用了法学界、图书馆学界、档案界、新闻界等一些专家、学者的研究成果,得到有关领导的鼓励,也得到浙江大学董氏基金的出版资助。

由于本人对信息法的研究深入不够,还较浅显,限于水平,书稿中一定存在不当之处,恳请各位专家、学者及读者批评指正。

目 录

第一章 信息法概述	1
第一节 信息法概念、立法原则和作用	1
第二节 信息法律关系	11
第三节 信息法律关系构成	12
第四节 信息法律体系	19
第五节 信息政策与信息法规	23
第六节 信息法学概论	26
第二章 信息资源管理法律制度	35
第一节 信息资源概述	35
第二节 档案信息概述	40
第三节 档案立法	43
第四节 我国历代档案立法概述	51
第五节 新中国档案立法概述	60
第六节 档案法律关系的权利和义务	70
第七节 档案信息资源法制建设评价	74
第八节 中外图书馆立法回顾	81
第九节 图书馆法律框架与体系	90
第十节 图书信息资源法制建设评价	101
第三章 大众传播法律制度	106
第一节 大众传播概述	106
第二节 大众传播法	113
第三节 大众传播法律关系	123
第四节 我国大众传播立法的过去、现在和未来	135
第四章 信息保密法律制度	141
第一节 信息保密法律制度概述	141

第二节	国家秘密信息	148
第三节	商业秘密	155
第四节	个人隐私	162
第五节	信息保密立法的过去、现在和未来	168
第五章	政府信息公开法律制度	175
第一节	政府信息公开法律制度有关概念	175
第二节	各国政府信息公开概况	180
第三节	我国政府信息公开立法条件、基本情况和问题	186
第四节	政府信息公开立法宗旨和原则	191
第五节	政府信息公开法律关系的主体、内容和客体	193
第六节	政府信息公开的方式、途径、程序	201
第七节	政府信息公开救济、监督及保障	204
第八节	我国政府信息公开立法的过去、现在和未来	207
第六章	知识产权法律制度	212
第一节	知识产权法及知识产权的概述	212
第二节	著作权法	215
第三节	专利法	242
第四节	商标法	266
第五节	知识产权立法的过去、现在和未来	289
第七章	网络信息法律制度	294
第一节	网络发展概述	294
第二节	世界各国网络立法	299
第三节	网络的作用	306
第四节	网络犯罪	309
第五节	计算机及网络立法	312
第六节	网络信息法律关系	319
第七节	网络著作权保护	324
第八节	网络隐私权保护	332
第九节	我国网络立法的过去、现在和未来	335



第一章 信息法概述

第一节 信息法概念、立法原则和作用

一、信息法概念

从狭义上讲,信息法就是信息基本法,是一个国家的二级法。由于信息的概念十分广泛,涉及的领域也相当丰富,无论是美国、法国等西方发达国家,还是中国、印度等发展中国家,更不用说非洲、拉丁美洲等一些落后国家,都没有制定出一部总括全部信息活动准则和行为规范的信息基本法。因此,从理论上分析,狭义的信息法并不存在。

从广义上讲,信息法是调整在信息活动中产生的各种社会关系的法律规范的总称。^①或者说,信息法是调整信息安全与传播、信息公开与保密、信息垄断与共享、信息监管与利用以及信息立法、实施与其他部门立法实施过程中产生的一系列社会关系的法律规范的总称。

俄罗斯信息学家科佩洛夫认为,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,信息法律调整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、传播和消费过程中产生的关系”。所以,信息法是调整人类在信息的采集、加工、存储、传播与利用活动中发生的各种社会关系的法律规范的总称。^②

信息法由信息资源管理法、政府信息公开法、信息保密法、大众传播法、知识产权法、网络信息法等组成,涉及宪法、法律、行政法规、部门规章、地方行政

① 张守文:《信息法学》,法律出版社1995年版,第34页。

② 黄瑞华:《信息法》,电子工业出版社2004年版,第34页。

法规和规章等在内所有关于信息活动和信息工作的法律法规。本书从广义角度对信息法进行认识和研究。

二、信息法的作用

人们的信息活动,会形成一定的关系,产生许多矛盾,当社会的道德规范、公民的行为自律、政府的行政手段失效之后,只能运用法律的手段予以调整 and 解决。进行信息立法是调和各方主体矛盾,确定权利和义务的行之有效的、最终的方法,也是信息活动继续向纵深发展的法律保障。

(一)王志安在《信息法概论》^①中指出,信息法的作用主要有以下几方面:

1. 规范信息主体的信息活动。这是信息法的规范作用的直接体现。信息活动是信息法直接的作用对象,信息法通过规范信息活动,才能产生相应的影响,实现信息法的各项具体目标。

2. 保护信息主体的信息权利。这是信息法规范的核心内容。由于公民个人的信息权利与基本人权的实现密切相关,国家和其他组织体的信息权利直接关系到国家安全、经济与社会的发展,因此,保护信息主体的信息权利十分重要,它是信息法最直接的目标。

3. 协调和解决信息矛盾。信息法是通过规范信息活动,使之适度、有序,从而保护信息主体的信息权利,协调和解决各类信息矛盾,兼顾效率与公平的。通过解决在各领域中普遍存在的信息不足问题,或某些信息过多、过滥,信息质量低劣,虚假信息弥漫,信息污染严重的问题,协调和解决私人信息主体的营利性和社会公益性的矛盾,信息法能够对政治、经济、社会、文化等产生积极影响,有利于市场经济体制的建立和发展,有利于民主制度的建设,有助于社会道德水平的提高等。

4. 保护国家利益和社会公共利益。这是信息法中的强行法规定,也是其重要的调整目标。信息法的实施,能够对国家利益、社会公共利益起积极保护作用。这种保护作用,与保护各类信息主体的信息权利,保障基本人权,在根本上是一致的,它是充分保护信息权利的必然要求。

5. 推动经济与社会的良性运行和协调发展。这是信息法在发挥上述作用的基础上,间接产生的更深层次的影响,并且,这种影响也体现了信息法的终极目标。市场经济的良性运行和协调发展,离不开信息法对信息活动的规范;信息社会的良性运行和协调发展,离不开信息法对信息关系的调整;整个

^① 王志安:《信息法概论》,中国法制出版社 2003 年版。

经济与社会的良性运行和协调发展,离不开信息法依其宗旨产生的综合作用。

(二)黄瑞华认为信息法的作用可以从两个层面来讲:一是信息法对信息主体的行为作用,即通常所讲的信息法的规范作用;二是信息法对由此所产生的社会关系的作用,即通常所讲的信息法的社会作用。信息法的规范作用是基于法的规范性特性进行考察,它基于法是一种调整人的行为规范这一基本事实。^①

1. 信息法的规范作用

根据信息法规范作用的对象不同,可分为指引作用、评价作用、预测作用和强制作用四种。

(1)指引作用是指对信息主体的行为所起的导向、引路的作用。其对象是信息主体自己的行为。信息法的指引是一种规范指引,是对任何当事人都给予同样的、一般的指引。

(2)评价作用是指信息法作为信息主体对他人的行为的评价标准所起的作用。

(3)预测作用是指信息主体根据信息法律的规定,可以预先估计人们相互间将怎样行为及行为的后果等,从而对自身行为做出合理的安排。

(4)强制作用是指对信息主体一方的信息违法行为起到震慑、惩罚和预防的作用。

2. 信息法的社会作用

具体表现为:①保护和促进科学技术进步;②保护国家利益和公众利益;③推动经济与社会的良性运行和协调发展;④及时妥善解决信息化所产生的矛盾;⑤促进信息产业的发展与社会信息化进程。^②

(三)笔者认为从加强我国法制建设,建立完善的社会主义国家法律体系、确定和维护公民的信息权利、规范政府的行为和职责等几方面考虑,信息法的作用主要表现如下:

1. 有利于建立完善的国家法律体系

法律体系是指由各法律部门组成的一国现行法律有机联系的整体,即一个国家在一定时期,以宪法为根本大法,以所有现行法律规范为基础,分门别类地划分为若干个部门法,组成的一个有机、统一的整体。我国完善的法律体系是部门齐全、内容完整的国家法律综合体。

^① 黄瑞华:《信息法》,电子工业出版社2004年版,第37页。

^② 同上,第38页。

部门齐全,指国家法律体系要包括各个法律部门、涉及全部领域,不再是封建社会诸法合体、民刑不分的法律体系。齐全、完整的法律体系应该由宪法、经济法、信息法、民法、家庭法、自然资源法和环境保护法、劳动法和社会福利法、文教科法、行政法和行政程序法、刑法、军事法等组成。特别是进入信息社会后,信息活动涉及政治、经济、科技文化、教育、宣传、广播电视、通讯等各个领域。进行信息立法,规范信息主体行为,维护信息秩序,成为当代法制建设的重要内容之一,信息法已经成为国家重要的法律,没有信息法的参与和构建,国家的法律体系将严重缺陷。进行信息行为的系统立法,能够进一步完善我国的法律体系。

2. 维护公民享有的信息权利

社会主义法制建设从其实质内容来看,就是维护和确认公民的法律权利,这与封建社会的法典是不可同日而语的。我国历代封建法律只规定百姓应该怎么样,不能做什么,否则就要处以笞、杖、流、徒、杀等刑罚。当时连生命都没有保障,更谈不上要享受权利。时代在进步,社会在发展,在民主法治的社会中,人民群众已经成为社会的主体,当家作主人,公民在信息资源管理、大众传播、信息保密、政府信息公开、知识产权、网络信息等方面的信息活动中,享有利用权、知情权、传播权等广泛的权利。通过信息立法,将公民享受的各种权利以法律的形式确定下来,避免受到侵害。当然公民享受了一定的权利,也应该承担相应的法律义务。如提供信息,保守国家秘密、商业秘密和个人隐私等义务。

3. 规范政府的行为,确定政府的职责和义务

我国《宪法》在序言中指出,1949年,以毛泽东主席为领袖的中国共产党领导中国各族人民,在经历了长期的艰难曲折的武装斗争和其他形式的斗争以后,终于推翻了帝国主义、封建主义和官僚资本主义的统治,取得了新民主主义革命的伟大胜利,建立了中华人民共和国。从此,中国人民掌握了国家的权力,成为国家的主人。

《宪法》第二条进一步指出,中华人民共和国的一切权力属于人民。人民依照法律规定,通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务。

根据宪法的规定,我国人民掌握了国家权力,是国家主人,应该享受很多权利。

但在法制建设不健全的年代,国家不立法、或者少立法。那么在发生的各种法律关系中,公众享受的权利和承担的义务,往往由政府部门或政府官员说

了算。由于政府是立法者,又是执法者,为了办事方便、顺利,常常将公众应该享受的权利剥夺了,却要公众承担更多的义务。例如在政府信息公开方面,根据各国已经制定政府信息公开法的规定,政府将获取、掌握和制作的信息向公众公开是原则,不公开才是例外。早几年我国政府也在宣传和进行政府信息公开的行动,但当时由于没有制定相应的法律来规范政府的行为,公开什么?公开多少?什么时候公开?全由政府有关部门和个别官员说了算,随意性很大。2007年国务院已经公布了《政府信息公开条例》,规定了政府信息公开的原则、具体内容、公开方式、救济措施及其违法行为种类和处罚措施等。条例明确指出信息公开是原则、不公开是例外,公开信息是政府部门的义务,不能任意剥夺公民的知情权。进行信息立法,有效地规范政府的行为,确定政府的职责和义务,迫使政府职能部门和管理官员依法办事,不得任意乱来,客观上也就保护了公众的权利。

当然,即使是制定了法规,但有些法规仍有失公允,存在一定的偏差,如在大众传播方面,国务院制定的《音像制品管理条例》、《电影管理条例》、《出版管理条例》、《印刷业管理条例》、《广播电视管理条例》等。这些行政法规几乎涵盖了所有大众传播媒介的管理。但这些条例更多的是为了国家机关便于实施对大众传播媒介的管理,而不是保护媒介从业者的权利。

三、信息法的立法原则

立法原则是立法主体据以进行立法活动的重要准绳,是立法的内在精神品格之所在。立法活动非常需要讲原则,因为立法活动作为国家政权活动中极其重要的活动,不能没有准绳以为遵循,不能没有内在精神品格以为支撑。立法基本原则与立法指导思想一样,对立法的功能或作用十分突出。立法遵循一定的原则,有助于立法者准确体现国家意志,从大局上把握立法,集中地、突出地、强调地体现法律的公平、公正;有助于立法者协调立法活动自身的种种关系,避免立法部门化、部门利益化、利益法律化的倾向,统一立法的主旨和精神。

在我国历史上,封建社会的立法,无论立法者有意为之还是无意为之,事实上一般都是在坚持一定原则的基础上运作的。一部中国立法史表明,在早先的时候,立法是在神权和宗法思想指导下进行的,作为这种指导思想在立法活动中的重要体现,当时的立法坚持了“王权神授”、“代行天罚”和“亲亲”、“尊尊”的基本原则。在汉以后的封建社会,立法依据封建正统儒家思想进行,作为正统思想在立法活动中的体现,封建立法坚持了以家族为本位、皇权至上、

等级森严和德主刑辅等基本原则。儒学的“精华”几乎全部在封建立法中得到了体现。

(一)普遍适用的原则

新中国成立以来,我国立法的原则也是以一定的观念形态存在。2000年3月九届全国人大第三次会议通过的《立法法》,改变了原有的立法状况,实现了立法基本原则由观念形态向法定制度形式的正式转变。在总则中明确规定的中国立法基本原则有四项:一是宪法原则;二是法治原则;三是民主原则;四是科学原则。

1. 宪法原则。根据《立法法》第3条规定:“立法应当遵循宪法的基本原则,以经济建设为中心,坚持社会主义道路、坚持人民民主专政、坚持中国共产党的领导、坚持马克思列宁主义毛泽东思想邓小平理论,坚持改革开放。”这是立法的宪法原则。

宪法,具有最高法律效力,它规定了国家性质,社会经济和政治制度,公民基本权利和义务,国家机构的职责等根本性、全局性的关系或事项,是国家的根本大法。其他所有法律、法规,都是直接或间接地以宪法作为立法依据或基础,不得同宪法或宪法的基本原则相抵触。离开甚至背离了宪法的原则或精神,立法乃至整个法律制度和法律秩序就必然会紊乱。我国《宪法》第5条明确规定:“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。”具体地说,法律要根据宪法制定,而行政法规又应当根据宪法和法律制定。部门规章、地方规章不得和宪法、法律和行政法规相抵触。民族自治地方可以根据自治权限制定自治条例和单行条例,而规定自治权限的民族区域自治法是根据宪法制定的。

2. 法治原则。《立法法》第4条规定:“立法应当依照法定权限和程序,从国家整体利益出发,维护社会主义法制的统一和尊严。”这就是立法的法治原则。这一原则的基本要求和主要内容具体表现为:一切立法权的存在和行使都应当有法的根据,立法活动的各个环节都依法运行,社会组织或成员以立法主体的身份进行活动,其行为应当以法为规范,行使法定职权,履行法定职责。坚持立法的法治原则,就要有一套较为完善的立法制度,为立法权的存在和行使,为立法活动的进行,提供法的根据。特别要有关于立法权限划分、立法主体设置、立法运作程序、立法与政党、与政府、与司法的关系和中央立法与地方立法的关系等方面的健全而具体的法律制度。

3. 民主原则。《立法法》第5条规定:“立法应当体现人民的意志,发扬社会主义民主,保障人民通过多种途径参与立法活动。”这是立法的民主原则。

中国立法所应遵循的民主原则,其含义和内容应当包括三个要素:其一,立法主体是广泛的,人民是立法的主人,立法权在根本上属于人民,由人民行使。立法主体是多元化的,中央与地方、权力机关与政府机关应当有合理的立法权限划分体制和监督体制。其二,立法内容具有人民性,以维护人民的利益为宗旨,注意确认和保障人民的权利。而不是以政府的意志或少数人的意志为依据。其三,立法活动过程和立法程序是民主的,在立法过程中注重贯彻群众路线,使人民能够通过必要的途径,有效地参与立法,有效地在立法过程中表达自己的意愿。^①

4. 科学原则。《立法法》第6条规定:“立法应当从实际出发,科学合理地规定公民、法人和其他组织的权利与义务、国家机关的权力与责任。”这是立法的科学原则。坚持立法的科学原则问题,就是实现立法的科学化、现代化问题。现代立法应当是科学活动。立法遵循科学原则,有助于提升立法质量和产生良法,有益于尊重立法规律、克服立法中的主观随意性和盲目性,也有利于在立法中避免或减少错误和失误,降低成本,提高立法效益。立法遵循科学原则,首先要实现立法观念的科学化。要把立法当科学看待,以科学的立法观念影响立法,消除似是而非贻误立法的所谓新潮观念和过时观念。第二,建立科学的制度。解决立法权限划分、立法主体设置和立法运行体制。整个立法制度应当合乎社会和立法发展规律,合乎国情和民情,合适、合理、完善。立法主体应当由高素质的立法者和立法工作人员组成。第三,解决立法的方法、策略和其他技术问题。从方法上说,立法要坚持从实际出发和注重理论指导相结合,客观条件和主观条件相结合,原则性和灵活性相结合,稳定性、连续性和适时变动性相结合,总结借鉴和科学预见相结合,中国特色和国际大势相结合。从策略上说,要正确处理立法的超前、滞后和同步的关系;要按照客观规律的要求来确定立法指标;要尽可能地选择最佳的立法形式、内容和最佳的法案起草者;要顾及全局并做到全面、系统,同时还要分清轻重缓急,合理安排各个项目的先后顺序。从其他技术要求上说,要注意各种法之间的纵向、横向关系的协调一致,法的内部结构的协调一致;要注意立法的可行性,所立的法要能为人接受,宽严适度易于为人遵守;还要特别注意避免和消除立法中的混乱等弊病。

(二)信息立法的专有原则

《立法法》规定的立法四项基本原则,要求我国各级立法权力机关在进行法律法规的制定、修订过程中都必须无条件地遵守和执行。但是,由于信息法

^① 周旺生:《论中国立法原则的法律化、制度化》,《法学论坛》2003年第3期。

具有的独特性和不可替代性,因此,信息法立法有自身固有的原则。这是从事信息法制定的专家、学者都普遍认同的。

国务院信息化工作领导小组办公室主办的 1997 年中国信息化法制建设研讨会与会代表经过讨论一致认为,在坚持立法法规定的四项基本原则的基础上,信息法立法原则根据自身的特点,还可归纳为以下七个原则:

1. 国家利益原则。是指立法全过程,从开始到结束,从立法宗旨到制定的法律条款,都要维护国家利益,使其不受损害。国家利益的原则是信息法立法的基本原则。在信息社会中,信息交流不仅涉足经济领域,也涉及政治、军事、科学、文化等各个领域。因此,信息立法首先要把国家利益放在第一位,制定的信息法律法规损害国家利益都是不合法的,也是不允许的。我们一方面用立法的手段鼓励本国的信息主体和世界各国开展交流,同时必须对影响、危害国家利益的各种信息活动和行为,做出禁止性或惩罚性的法律规定,以法律作为国家利益的保障。

2. 一致性原则。是指前后制定的法律法规不自相矛盾,不前后冲突,要保持一致。一致性要求行政法规和部门法不能违反国家宪法和法律;地方行政法规和规章不能违反国家宪法、法律和行政法规;宪法、法律、行政法规和规章之间不能相互对立和矛盾;规定的权利和义务一致性;法律责任体系应当内容完整、没有明显的漏洞或空白;责任形式齐全并具有内在协调的次序排列方式;各种法律责任适用的合理衔接,尤其在刑事责任与行政责任、民事侵权责任之间应责任条款合理,各个部分衔接。

3. 发展的原则。是指制定的法律法规有利于经济和社会的全面进步,有助于信息产业的发展。

坚持发展的原则要强调有序发展,任何事物的发展都有一个过程,即从低级到高级,从简单到复杂,从落后到先进。循序渐进,不急躁,不冒进。

坚持发展的原则要提倡可持续发展,即按经济规律办事,不是一阵子、一下子,而是能保证连续发展较长一段时间、甚至几十年。

4. 公平竞争原则。是指制定的法律法规不偏袒一方,面对市场参与者任何一方都是平等和公正的。

公平竞争是指竞争者之间所进行的公开、平等、公正的竞争。公平竞争对市场经济的发展具有重要的作用。它可以调动经营者的积极性,不断完善管理,向市场提供质优价廉的新产品。它可以使社会资源得到合理的配置,并最终为消费者和全社会带来福利。

避免和杜绝立法部门、部门利益化、利益法律化的倾向。



5. 前瞻性原则。是指进行相关法律法规的制定、修改时要有预见能力,能判断即将到来的形势或即将发生的事件。坚持前瞻性,立法者站得高、看得远,才能预测社会的发展和变化,把握可能出现的问题,使制定的法律法规在较长时间内都能适用,不落后。前瞻性从大的范围来说,是对一种社会形势(包括政策、社会思潮等)的预见能力;从小的角度来讲,是对某一行业发展的预见能力。

当然,这种预见能力必须建立在对现状事实正确的认识和理解之上,“沙上建瓴”和“纸上谈兵”式的预见,只会给立法带来误导。

6. 优先原则。是指社会急需的、主要的、效益显著的先立法、先实施,无关轻重的、次要的迟立法、迟实施。

对优先原则在不同法律部门有不同的解释和要求。如证券投资基金法规定,为保护投资者利益,坚持民事赔偿优先原则。

在招生录取中,考生在德、智、体等方面相同的条件下,坚持分数优先原则。

在确定破产财产清偿中,我国法律坚持劳动债权有限优先原则。

婚姻法规定,离婚后,哺乳期内的子女,以随哺乳的母亲抚养的优先原则。

《合同法》第8条规定,“依法成立的合同,对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务,不得擅自变更或者解除合同。依法成立的合同,受法律保护”,其实这也是合同优先的原则。

在西部开发环境立法中,专家建议应把环境与自然资源保护放在优先的位置加以考虑,在环境利益和其他利益发生冲突的情况下,应当优先考虑环境利益,这是环境与自然资源保护优先原则。

7. 规范与发展相结合的原则。信息立法既要考虑规范信息产业的行为,又要考虑到促进信息产业的发展,不能为了追求法律的规范,设置条条框框,而束缚了人们的行动,阻碍了信息产业的发展。也不能为了发展,而放松了法律的制定,造成人们行为的混乱,出现无法可依的局面。

四、当前我国信息立法的工作重点

随着信息技术突飞猛进的发展,尤其是计算机、通讯、网络技术的结合,使信息活动超出了传统概念的范畴,信息网络的巨量数据流、高度流动性、非物质性三大特征预示着一个全新的信息领域正在形成。Internet的发展,人们在网上交往的机会越来越多,信息网络带来了许多新问题,仅靠传统的法律体系已经越来越不能满足信息技术与信息手段发展的需要。其中比较突出的问

题有:数据库或网上信息的版权归属;利用网络对他人信息进行窃取和破坏;网络隐私权保护;非法信息泛滥、监管手段落后等等。这些在我国已经出现了诉讼先例。由于法律对此缺乏明确的规定,如何处理分歧较大。因此,抓紧制定信息领域的立法是十分必要的。

目前我国信息立法应重点放在以下方面:

首先是信息立法的全面规划。存在空白的要填补,不合时宜的要删除或修改,理顺条块之间的关系,消除法律法规之间的矛盾。如我国现行档案法主要针对国有档案而言,而非国有档案包括个人档案、集体组织档案等,虽然是整个档案的重要组成部分,但对其收集、保管和利用以及档案的著作权问题等档案法基本存在空白。又如在公开和利用问题上,《中华人民共和国政府信息公开条例》规定,政府信息公开是原则,保密是例外。但档案法规定档案馆保存的档案一般自形成之日起30年开放,单位档案室保管的档案原则上不对外开放。政府信息公开条例和档案法存在明显的冲突,就目前我国法治的进程而言,必须消除法律法规之间存在的矛盾,需要对档案法进行必要的修订,而不是收回政府信息公开条例。如在信息资源立法方面,公共图书馆立法相对滞后,我们要加强图书馆事业的法制建设。

第二,信息共享方面的立法。如对政府信息公开法的制定,保障公民的信息权。修改档案法,实现档案信息的进一步开放和共享。修改保密法,缩小保密范围,扩大利用内容,防止随意扩大保密范围,提高保密密级等。尽快出台图书馆法,在建立数字图书馆问题上,加强各级各类图书馆的信息资源共建共享。

第三,对信息服务与传输服务的责任和义务应从法律上加以明确规定。从立法精神和原则上避免和杜绝立法部门、部门利益化、利益法律化的倾向,保护公民的利益,维护国家的利益。

第四,我国知识产权法律体系的建设比较全面和完善,但由于当今世界,科学技术发展日新月异,如互联网的迅速崛起,使法律在某些方面又滞后了。应对有关知识产权的立法进行必要的修改以适应网上信息传播的新情况,同时要加强对知识产权保护,打击知识产权侵权行为,进行知识产权法制建设现代化、国际化的研究和立法。^①

^① 引自中国法学会《法学研究动态》。