

信息法律制度 前沿问题研究

杨琴 © 著



西南交通大学出版社
[Http://press.swjtu.edu.cn](http://press.swjtu.edu.cn)

Xinxi Falü Zhidu Qianyan Wenti Yanjiu

信息法律制度前沿问题研究

杨 琴 著

西南交通大学出版社
· 成 都 ·

图书在版编目 (C I P) 数据

信息法律制度前沿问题研究 / 杨琴著. —成都: 西南
交通大学出版社, 2006.3
ISBN 7-81104-154-5

I. 信... II. 杨... III. 信息管理—法规—研究—
中国 IV. D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 098227 号

信息法律制度前沿问题研究

杨 琴 著

责任编辑	祁素玲
责任校对	陈雪霖
封面设计	王 可
出版发行	西南交通大学出版社 (成都二环路北一段 111 号)
发行部电话	028-87600564 87600533
邮 编	610031
网 址	http://press.swjtu.edu.cn
电子邮箱	cbsxx@swjtu.edu.cn
印 刷	四川森林印务有限责任公司
成品尺寸	140 mm×203 mm
印 张	8
字 数	209 千字
版 次	2006 年 3 月第 1 版
印 次	2006 年 3 月第 1 次印刷
印 数	1—3 000 册
书 号	ISBN 7-81104-154-5/D·013
定 价	22.00 元

图书如有印装问题 本社负责退换
版权所有 盗版必究 举报电话: 028-87600562

序

当今社会已进入信息时代，信息化扑面而来，在政治、经济、文化和社会生活各方面均产生了深刻的影响。法律领域当然不能例外，应运而生的信息法学“忽如一夜春风来”，信息领域的立法和法律适用也日益彰显其重要性。杨琴同志抓住信息法这一具有鲜明时代特色的法律主题，进行了系统深入的研究探索，撰写了这部《信息法律制度前沿问题研究》专著，为信息法学研究奉献了一份新成果。

杨琴同志为撰写这部著作，显然用了很大的心力。本书至少在以下几个方面是突出的：一是兼顾了系统性和专题性。该书既对信息法的一些基本问题进行了论述，又以图书馆立法、数字图书馆的法律问题、网络环境下的著作权保护等为专题，进行了具有一定深度的专门性探讨，在点与面的结合上做得比较好。二是兼顾了独特性和交叉性。信息法是一个具有特殊性的法律领域，但它又是一个涉及多个法律部门的交叉性法律领域，其相关内容都具有紧密的联系性和系统性。本书既关注了信息法的特殊性，又对其进行了多角度的论述，使读者能够从多个视角看待信息法问题。三是在立足于实际的基础上加强了前沿问题的研究。信息化程度的迅速提高为法律的调整提出了许多崭新的课题，在数字图书馆、网络作品著作权等方面出现了值得深入研究和亟待解决的新问题。本书针对实践中提出的问题，在这些前沿领域作出了难能可贵的研究探索。

法学是应用性学科，这要求研究者必须始终关注实践问题；及时地反映实践问题，为实践问题提供答案。同时，经济和信息的全球化对于法律的发展产生了深刻的影响，研究和借鉴国外的

法律成就具有前所未有的紧迫性和重要性。作为一个法学研究者，必须在这种内外结合上苦下功夫。特别是，信息法具有更强的实践性、变动性和国际性，搞好这方面的结合意义更加重大。本书在结合实际和比较研究上付出了较大的努力，其方法和思路是值得赞赏的。

我对信息法的某些领域很感兴趣，但缺乏深入广泛的研究，在这个领域说三道四的确是勉为其难和不自量力。只是杨琴同志再三盛情邀请我作序，却之不恭，实在有些惶恐。但我相信，信息化的发展是无止境的，信息法学的研究当然需要与时俱进。杨琴同志好学深思，毅力坚强，必然不会满足于已有成果。因此，衷心祝愿杨琴同志百尺竿头，更进一步，在法学研究领域再取得新成果。

孔祥俊

2006年1月10日

目 录

专题一 信息法研究	1
一、信息法的概念及特征	1
二、信息法的渊源	4
三、信息法的调整对象	8
四、信息法律关系	13
五、信息法的体系结构	25
六、信息法的适用	29
七、信息法规建设的思考	32
专题二 图书馆立法研究	39
一、图书馆立法的历史沿革	39
二、图书馆立法的意义	41
三、与图书馆工作相关的信息法律问题	43
四、对我国图书馆立法的思考	48
专题三 数字图书馆的信息法律问题研究	56
一、数字图书馆的概念	56
二、数字图书馆与传统图书馆的区别	57
三、数字图书馆的信息法律内容	59
四、数字图书馆建设的信息法律保护	61
专题四 网络环境下的著作权保护研究	120
一、网络作品的概念	120
二、网络作品著作权的法律特征	121
三、网络环境下著作权法律保护的渊源	122
四、网络作品著作权的主体	123
五、网络作品著作权的内容	124

六、数据库的版权保护	131
七、计算机软件保护	137
八、域名的著作权保护	142
九、网上信息下载的著作权保护	151
十、馆藏文献数字化的著作权保护	152
十一、作品传播者的法定许可权	155
十二、网络环境下的合理使用	157
十三、网络环境下著作权的司法保护	171
十四、网络作品著作权的立法与完善	179
专题五 网络信息传播法律制度研究	186
一、网络信息传播的概念及特征	186
二、网络信息传播的主体	189
三、信息传播者的权利、义务	191
四、网络信息传播存在的问题	192
五、国际社会的解决措施	193
六、我国规范网络信息传播行为的主要法律法规	195
七、我国网络信息传播法制的主要内容	196
八、我国网络信息传播立法的特点及思考	198
专题六 非物质文化遗产保护的法律问题研究	204
一、非物质文化遗产概述	204
二、非物质文化遗产保护国际公约及各国的立法尝试	208
三、我国保护非物质文化遗产所采取的措施及 立法状况	219
四、非物质文化遗产的知识产权保护	222
五、对非物质文化遗产的特别法保护、法律完善及 立法思考	239
参考文献	249
后 记	250

专题一 信息法研究

信息技术的飞速发展，信息网络的广泛应用，信息化建设的不断推进，使社会各领域形成了许许多多的新关系，需要以法律规范加以调整，并由此导致信息法的研究热潮。本专题从法律的视角，使用法学的相关理论，研究信息科学中的信息法律问题，即研究信息法的概念及特征、信息法的渊源、信息法的调整对象、信息法律关系、信息法律关系的主客体及内容、信息法的体系结构等基本问题，进而提出了信息法律建设的对策和建议。

一、信息法的概念及特征

当今社会是信息社会，是信息技术的发展同自然界、社会以及人高度契合的社会。信息技术作为信息社会发展的推动力，引发了许多新的信息现象、信息活动、信息行为。面对由此产生的各种问题和新的法律关系，行政管理手段和以往的法律制度解决和调整起来已显得力不从心。为了保障信息社会持续健康有序地发展，需要有专门的法律——信息法来对新的信息 ([1] 法律 ([1] 问题进行约束和规范。美国《商业周刊》在评论美国《1996年电信法》时说“数字革命+《1996年电信法》=美国21世纪信息经济基础”，可见信息立法对信息社会意义之重大。但就我国来讲，至今没有制定一部完整、系统的信息法。与信息产业、信息活动有关的信息法律法规，绝大部分都分散于各部门法中，它们之间缺乏内在的有机统一和协调，缺少相互支持、映射和关联，因此，系

统性、独立性差，对信息活动和社会关系的调整是零乱性的、无纲领性的。^① 当今社会又是法制社会，一切自由的信息行为必须在法律的保障和约束下依法进行，同时信息法制的建设与发展，也是法制现代化进程的有机组成部分。可以说，当今社会的这些特性决定了对信息进行立法的重要性和迫切性。

信息作为一种可供分享的重要精神财富，由于人们长期以来没有认识到其商品价值，极易被全社会共同无偿占有和使用。随着人类社会发展到一定的历史阶段，即商品经济阶段，信息才有可能摆脱自然经济条件下无偿占有和使用的状态，而以独立的商品形态出现。因此，对信息活动加以法律保护就是源于人们对信息价值及商品的充分认识和解决日益突出的围绕信息活动产生的矛盾冲突的需求。随着人类社会由工业化社会向信息化社会迈进，信息环境急需法律的有效控制和规范。因此，在法律体系中便出现了一个重要的子系统，这个子系统便是信息法。^②

俄罗斯信息法学家 B·A·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保护的社会规范和关系的体系，信息法律调节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、传播和消费过程时产生的关系”。^③ 在国外，信息法理论界普遍认为，信息法是一个国家为管理信息产业而制定的、以一定信息经济关系为调整对象的法律规范的总和。

所谓信息法，是调整人类在信息的采集、加工、存储、传播和利用等活动中发生的各种社会关系的法律规范的总称。它的作用在于规范信息主体的信息活动，协调和解决信息矛盾，

① 参见马海群，乔立春：论我国信息法学的研究基础与学科建设，中国图书馆学报，2001（2）。

② 参见周庆山：信息法，中国人民大学出版社，2003。

③ [俄] B·A·科佩洛夫著，赵国琦译：论信息法体系，国外社会科学，2000（5）。

保护国家利益和社会公共利益，推动经济与社会良性运行和协调发展。^①

信息法的出现离不开人类的信息活动，同样，离开了信息活动，信息关系将不复存在，信息法也就失去了其存在的基础。尽管信息活动涉及的领域十分广泛，但信息法调整的信息活动的范围是有限的，并非所有的信息活动中的社会关系都属于信息法调整的范围。对于一些特定的社会关系，除了由信息法加以调整外，民法、经济法、行政法、刑法等都参与调整。

信息法除了具有法律的一般特征外，还具有其自身的特征。具体如下：

(1) 保护客体具有知识性和无形财产性。信息法中法律关系主体的权利和义务所指向的对象为知识信息，它是人类社会的智力成果和精神财富。作为信息法保护的客体，信息是那些能够满足主体的利益或需要，同时又能得到国家法律确认的部分。有些信息虽能满足某些信息主体的利益或需要，却为国家法律所禁止或不予保护，如反动、淫秽的书刊内容。

信息是无形的财富，它一般要依附于一定的物质载体，因此，信息也应理解为是附着在一定的物质财富或非物质财富的具体形式之上的。

(2) 信息法体现政府发展高新技术的战略与方针。信息法是法律规范和技术规范有机结合的产物。各国在制定信息法规时，非常重视技术规范，并将其中的重要部分确认为法律规范，以调整信息活动中人对自然的关系。如在现代信息社会，随着计算机的普及和网络化，计算机犯罪问题日益严重，为保护计算机安全，防止和惩治黑客，解决信息时代计算机法律问题，各国制定了相关法律。在这些法律中，广泛使用了“软件”、“半导体芯片”、“掩膜”、“套录”等高技术专业名词。

^① 参见张守文，周庆山：《信息法学》，法律出版社，1995。

信息化日益成为关系一个国家经济、政治和军事实力的标志，因而各国都制定了一系列信息技术和产业的战略目标与方针。为保证这些方针政策的贯彻执行，不少国家又以立法形式加以确认和规范。如日本的《电子工业振兴临时措施法》、巴西于1984年通过的《国家信息政策法》、美国的《1996年电信法》等。

(3) 法律规范渊源的广泛性。信息法是由一些具有不同效力等级的规范性法律文件所组成的，这些法律规范包括宪法、民法、经济法、行政法、诉讼法和国际法以及其他相关法律法规。

信息法与宪法是普通法与根本法的关系，信息法必须依据宪法制定，使宪法原则具体化。由于作为信息法律关系的客体的信息一般要附着在民事法律关系的客体之上，因此，民法同信息法的联系更为密切。经济活动也是一种信息活动，经济法规与信息经济活动的规范在理论和实践上相互交叉，因而关系甚为密切。信息与行政法关系也很密切，信息权利依法可以获得行政保护。信息法作为实体法，与诉讼法之间是实体法与程序法的关系，权利主体可通过诉讼法行使诉讼权利。随着信息交流的国际化，信息法与国际法形成了共同的可以交叉的领域，出现了许多需要共同研究的问题，如国际知识产权保护问题、互联网络法律问题等。

二、信息法的渊源

信息法的渊源是指信息法律规范借以表现和存在的具体形式，基本上可分为两大类：一类是成文法，亦称制定法，如宪法、法律、行政法规、地方性法规及单行条例、法定解释等；另一类是不成文法，亦称非制定法、习惯法，如习惯、判例、法理、宗教经典等。我国法的渊源是以宪法为核心、以各种成文法为主。信息法也不例外，这些成文法由于制定机关的不同而具有不同的法律规范效力，从而分属于不同的法律层次。

（一）国内渊源

1. 宪法

宪法是当代中国法律中具有最高法律地位和效力的大法，是国家的根本法，由国家最高权力机关——全国人民代表大会制定，是制定其他一切法律、法规的依据。其中有关公民信息自由权（如选举权、通信自由权、文化教育权等）、知识产权、信息秘密权等的原则规定，就是信息法的最高渊源和立法依据。例如，“中华人民共和国公民有宗教信仰自由”（宪法第 36 条），“中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律保护”（宪法第 40 条），“中华人民共和国公民有受教育的权利和义务”（宪法第 46 条）等。

2. 法律

法律是由国家最高权力机关或其常设机构所制定和颁布的规范性法律文件，其法律地位和效力仅次于宪法，是行政法规、地方性法规、自治法规及条例的立法基础。由于信息及信息活动已渗透到社会生活的各个方面，因此，作为信息法渊源的法律规范也遍布于诸多法律部门。如《民法通则》第 94 条规定，公民、法人享有著作权（版权），依法有署名、发表、出版、获得报酬等权利。《高等教育法》第 10 条规定：“国家依法保障高等学校中的科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由。”此外，《刑法》、《职业教育法》、《妇女权益保障法》、《未成年人保护法》、《预防未成年人犯罪法》、《消费者权益保护法》、《产品质量法》、《对外贸易法》、《合同法》等都有有关信息及信息活动的规定。由此可见，我国法律法规对信息及信息活动的制约与保护是多方面的。由知识产权和信息安全问题的突出性所决定，我国在这两方面的法律建设尤为迅速并具有针对性，它们都可作为信息法的渊源。如《文物保护法》、《商标法》、《统计法》、《专利法》、《邮政法》、《档案法》、《科学技术进步法》、《反不正当竞

争法》、《保守国家秘密法》、《著作权法》、《广告法》及《促进科技成果转化法》等。

3. 最高行政机关制定的行政法规、决议和命令

由国务院根据全国人大常委会或宪法和法律的授权而颁发的行政法规、决议和命令,其法律地位和效力仅次于宪法和法律。如《发明奖励条例》、《科技进步奖励条例》、《计算机软件保护条例》、《新闻出版保密规定》、《无线电管理条例》、《计算机信息系统安全保护条例》、《出版管理条例》、《广播电视管理条例》、《营业性演出管理条例》、《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》等。另外,国务院下属的各部委在其职权范围内所制定发布的命令、指示或规章中涉及信息活动的内容,也属于信息法的渊源。

4. 地方性法规

地方性法规具有颁布机关所辖区域的域内效力,其法律地位和效力低于宪法、法律和行政法规。随着信息一体化和统一大市场的发展,这类规范性文件将日渐减少。

5. 有关国家机关对信息法的法定解释

有关国家机关对信息法的法定解释是指由特定的国家机关按照宪法和法律所赋予的职权,对有关信息的法律规范所作的解释。依解释机关的不同,可分为立法解释、司法解释和行政解释。它们与被解释的法律规范具有同等的法律效力,因而是信息法的渊源之一。例如,《关于依法严肃查处侵犯知识产权犯罪案件的通知》、《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》,等等。

6. 港、澳基本法

“香港、澳门回归祖国后,特别行政区制定的规范性法律文件的法律地位和效力既不同于我国内地的地方性法规,也不同

于经济特区制定的规范性法律文件，将成为一种新的法律渊源。”^①《香港特别行政区基本法》第26条规定，香港特别行政区永久性居民依法享有选举权和被选举权。《澳门特别行政区基本法》第340条规定，澳门居民享有个人的名誉权、私人生活和家庭生活的隐私权。

7. 成文法以外的信息法渊源

成文法以外的信息法渊源主要有：①习惯法。即法律中无明文规定而为社会惯行、普遍遵守的行为规范。如在信息传播活动中应尊重宗教或少数民族的风俗与习惯。^②②判例，即法院判决的先例。过去我国一直将它排斥于法律渊源之外，但近年来有所变化，如在近年的最高人民法院公报中，常有信息法领域的判例被公布。在目前信息立法尚不完善的情况下，各下级法院往往以此作为同类案件的审判规范。③法理，即对法律的学理解释。其中被法定解释或判例引为根据者，可成为信息法的间接渊源。此外，从我国的国情出发，国家政策中涉及信息行为的内容，也应作为我国信息法渊源的组成部分。

（二）国际渊源

信息法的国际渊源主要指国际条约及惯例。它们原本是国际法的表现形式，但只要是我国加入或承认并生效的国际条约及惯例，就对国内具有法律约束力。其中，信息领域的许多规范性文件，虽不属于我国国内法体系，但可成为我国信息法的一个重要法律渊源。例如，为了适应知识产权及跨国数据国际保护潮流并与国际惯例接轨，我国先后加入了世界知识产权组织、《保护工业产权巴黎公约》、《关于集成电路知识产权保护条约》、《商标注册马德里协定》、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》、《保护录

① 李龙等：法理学，武汉大学出版社，1996，第315页。

② 参见陈传夫：高新技术与知识产权法，武汉大学出版社，2000，第22页。

音制品制作者防止未经许可复制其录音制品公约》、《专利合作条约》、《世界版权公约》、《万国邮政联盟组织法第五附加议定书》、《国际电信联盟和国际电信联盟公约》以及《国际植物新品种保护公约（1978年文本）》等。此外，国务院还颁布了《实施国际著作权条约的规定》，以使我国的信息化发展与世界保持一致。

中国加入 WTO 后，《与贸易有关的知识产权协议》（TRIPS）也成为我国信息法的一个重要渊源。实际上，我国于 20 世纪 80 年代颁布实施的《商标法》、《专利法》，在许多权利与义务的规范方面，已经与 TRIPS 基本接轨，已对知识产权实行了高水平的法律保护。^①

三、信息法的调整对象

（一）信息法调整对象的概念

信息法的调整对象是信息关系，即在进行信息活动过程中所产生的社会关系。它包括两个方面，一方面是围绕信息的生产、传播、收集、处理、存储、应用、交换、消费等信息活动所产生的社会关系；另一方面是围绕信息技术发展所产生的一系列新型的社会关系问题。围绕信息的生产产生的信息关系，主要是信息拥有者与信息生产者以及其他信息主体之间的信息权或信息产权界定问题；在信息的传播、收集过程中的信息关系，主要是信息拥有者与信息传播者、信息传播者与信息消费者之间的利益分配问题；而在信息的存储、应用、交换过程中的信息关系，往往与信息市场相关联，主要是指信息安全、信息市场规范化等问题；在信息消费过程中的信息关系，则与信息消费者的切身利益相关联，在信息拥有、传播、生产、流通以及消费等

^① 参见国务院新闻办公室：中国知识产权保护状况，<http://www.263.net>。

一系列信息活动中，着重追求信息消费者的权益保护。同时，信息技术作为信息生产、传播、处理、应用、收集、交换等活动的手段，与信息活动紧密相关，信息技术的每一次突破，都必将引起信息的内涵、外延及信息活动方面的变化。所以，信息法的调整对象还包括信息技术活动领域中涉及到的关系。

信息法的调整对象可概括为：① 信息组织管理关系，即国家和信息组织对信息活动进行组织、协调、监督和指导所产生的社会关系；② 信息技术及其产业发展过程中所产生的社会关系；③ 信息权益关系，即信息人员、组织对其创造的信息成果享有的权利和利益关系；④ 信息协作关系，指不同信息主体之间在信息的转让、处理、研究、开发、咨询、服务等活动中发生的社会关系。^①

（二）信息主体之间的信息关系

1. 信息拥有者与信息消费者之间的信息关系

信息拥有者可直接将拥有的信息转让给信息消费者，在这一过程中必然存在信息拥有者与信息消费者的利益关系。由于信息的传递可多次完成，并且信息的内容与载体是可分开的，一次信息的传递可能有多个信息拥有者和多个信息消费者参加，这必然给信息拥有者与信息消费者之间的利益关系的确定带来困难。因此，如何协调信息拥有者与信息消费者之间的利益分配关系是今后我国信息立法应该重视的问题。

2. 信息加工处理者与信息传播者之间的信息关系

信息经过加工处理可成为信息产品，它可以通过信息传播者传递给信息消费者。信息加工处理者和传播者之间的信息关系主要是信息加工处理关系、信息传播关系。他们之间的利益关系

^① 参见黄瑞华，贾文中：《信息立法初探》，《中国信息导报》，1996（3）。

在现有知识产权法中有所体现。另外，信息网络的发展使信息领域中经济利益的合理分配问题更加复杂化，如何协调信息产品加工处理者与信息传播者之间的关系，如何在网络环境下重新调整两者间的利益分配，应成为信息法调整的新问题。

3. 信息传播者与信息消费者之间的信息关系

无论是原始信息还是信息产品，都有可能经过信息传播者的传播渠道为消费者所获得。在这一过程中，信息传播者与信息消费者之间也必然存在着各种复杂的信息关系。目前，在许多国家，对于信息传播者的利益，在大众传播法和著作权法中都有相关保护条款，而信息消费者的利益只在消费者权益保护法中有所体现，并且，对于信息消费者的信息获取、信息使用等方面的权益，在现有法律、法规中都没有得到很好的保证。因此，在信息活动中，信息传播者与信息消费者的关系亟待法律调整。

4. 信息流通者、咨询服务者与信息消费者之间的信息关系

在信息市场中，每天都在进行着各种信息交易，信息商品经由流通渠道进入信息消费者手中，同时，信息消费者还可以获得信息咨询服。在这一过程中，各种信息关系便自然而然地在各个信息主体之间发生，如信息流通者进行交易时，信息商品的质量、价格等因素可能会影响消费者的权益，从而发生信息流通、消费关系；而在信息咨询服者向信息消费者提供信息咨询服时，便可能产生信息咨询服关系。

（三）信息法调整对象的范围

1. 信息权利问题

面对信息技术的飞速发展和信息活动形式的多样化，信息权利问题日益突出。信息权利是一项综合性的权利，内容包括了信息产权和其他信息权利。信息产权主要指对信息享有的财产性权利，其中大部分都是与信息和技术相关的知识产权保护问题