

创新思维法学教材

Legal Textbooks of Creative Thinking



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

The Authentic Thesis on Information Law

在信息社会形成过程中，信息进入公法和私法之中，成为法律关系的客体，围绕这一复杂而崭新客体所形成的法律为信息法。信息法发端于个人信息保护法，成熟于政府信息公开法。信息财产法是其难以解密的“魔盒”，作为其有机组成部分的信息安全法则是事关国家和社会安全的重大立法举措。本书立足于国内外典型信息法理论和实践，从大陆法系传统出发，构建了体系完整、内容科学真实、有逻辑自治性的科学信息法体系和核心制度。本书首次对大陆法系信息法进行了全面而具有深度的阐释，是信息法的奠基之作。

信息法原论

——信息法的产生与体系化

齐爱民 ▶ 著



信息法原论

——信息法的产生与体系化

The Authentic Thesis on Information Law

齐爱民 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

信息法原论:信息法的产生与体系化/齐爱民著. —武汉:武汉大学出版社,2010.11

创新思维法学教材

ISBN 978-7-307-07833-8

I. 信… II. 齐… III. 信息法学—研究 IV. D912.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 102438 号

责任编辑:胡 艳

责任校对:刘 欣

版式设计:马 佳

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷:荆州市鸿盛印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 23.25 字数: 413 千字 插页: 2

版次: 2010 年 11 月第 1 版 2010 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-07833-8/D · 1014 定价: 36.00 元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

序

法学的革命与革命的信息法学

自我致力于信息法、电子商务法和网络法的研究以来，就一直在思考着这样一个问题，即如何按法学的标准审视和划分由技术引起的法学新兴领域？它们到底是传统法开疆拓土的新领域，还是新的学科？如果这些新兴的领域最终发展成为了新的学科，是不是意味着法学领域的重大变革？在信息技术引起的新学科内部，该如何划分它们（信息法、电子商务法和网络法）的界限才是科学的？它们的内部构造和特征分别是什么？这些问题纠结在一起，长期在我脑海中翻腾。今天呈现给大家的是这一思想过程的一部分结果，即对信息法的界定。

事实上，从信息法最终登上法学的舞台来看，这段并不长的历史可以称为传统法学的革命史。阐明信息法学各种基本问题的意义在于：按法学标准构筑科学的信息法学科，将我国社会信息化转型过程中解决产生于“信息”之上的问题的法律思路加以系统化，形成促进中国社会信息化转型所需要的信息法学理论体系。实现这一愿望的第一步，是从法学方法论的角度出发，科学界定法律意义上的信息概念。并以此为基础，围绕信息关系构建科学的信息法体系，使信息法从一个几乎无所不包的法学范畴（包括知识产权法、传媒法和电信法甚至信息政策）回归自身，立足于“信息”这个基点。这正如将经济法由调整经济关系的法律限定为调整国家在管理与协调经济运行过程中发生的经济关系的方法论一样。这个过程，是对信息法的认识逐渐清晰和加深的过程，也是积累量变到质变的信息法学本身的革命过程。

本书根据中国社会信息化的实践需要，参酌国外信息化转型过程中的立法和理论，把人们对信息的法律认识系统化，从而走向科学化。这是我的出发点，也是我的研究目标，在进行这个尝试性的研究过程中，我始终以如何构筑一个最符合中国社会信息化转型需要为基调的，并有利于维护中国法学传统和能应用于法律实践的信息法基本理论为己任。本书因篇幅所限，仅对我视野中的信息法学的原理部分做了体系化阐释，无论是总论还是分论都是如此。而本



书的展开，不仅仅是单纯地进行理论的抽象和创造，而是从比较法的角度，尽可能多地以国内外的具体立法和原理为支撑，从而“创造”符合大陆法系传统的信息法基本理论。

本人识短学浅，恳请前辈方家指正。

齐爱民

于重庆沙坪坝

2010年6月3日

目 录

第一篇 总 论

第一章 信息法概述	3
第一节 信息法的概念与调整对象	3
第二节 信息法的地位与渊源	6
第三节 信息法与相邻部门法和政策的关系	9
第二章 社会形态更迭与信息法的形成	12
第一节 社会形态更迭与法律的变化	12
第二节 国家信息化战略与我国信息立法	22
第三章 信息法的宗旨、原则与体系	36
第一节 我国信息法的宗旨和基本原则	36
第二节 信息法的体系	42
第四章 信息	48
第一节 信息的概念与界定	48
第二节 信息的法律特征和基本类别	50

第二篇 个人信息保护法

第五章 个人信息概述	55
第一节 个人信息的概念	55
第二节 个人信息的类别划分	59
第六章 个人信息保护法概述	66



第一节	个人信息保护法的概念和调整对象	66
第二节	个人信息保护法的体系和分类	69
第三节	个人信息保护法的地位、属性、宗旨和功能	70
第四节	个人信息保护法的基本原则	75
第七章	个人信息权与个人信息处理行为	80
第一节	个人信息权的概念、性质	80
第二节	个人信息权的体系	81
第三节	个人信息处理行为	86
第八章	国家机关处理个人信息的要件	93
第一节	国家机关的收集和处理要件	93
第二节	国家机关的利用要件	96
第三节	计算机比对的法律要件	100
第九章	非国家机关处理个人信息的要件	106
第一节	非国家机关收集和處理个人信息的要件	106
第二节	非国家机关的利用要件	110
第十章	个人信息的跨国传输	114
第一节	个人信息的跨国传输概述	114
第二节	个人信息跨国传输的基本原则	116
第十一章	侵害个人信息的法律责任	120
第一节	侵害个人信息的行为与责任概述	120
第二节	国家机关个人信息侵权行为与责任	125

第三篇 政府信息公开法

第十二章	政府信息公开法概述	131
第一节	政府信息公开法的概念和性质	131
第二节	政府信息公开法的宗旨和意义	135
第三节	政府信息公开法的基本原则	136

第四节 权利主体、义务主体和监督机关·····	142
第十三章 政府信息·····	147
第一节 政府信息的概念和标准·····	147
第二节 政府信息的分类和例外信息·····	149
第十四章 知情权·····	156
第一节 知情权的概念、特征和性质·····	156
第二节 知情权的确立与内容·····	158
第十五章 政府信息公开的基本程序与救济·····	161
第一节 政府信息公开的基本程序·····	161
第二节 政府信息公开的监督保障机制·····	174
第三节 电子政府的信息公开·····	176
第四节 行政争议与救济·····	182
 第四篇 信息财产法	
第十六章 信息财产的概念与分类·····	191
第一节 法律意义上的信息财产概念·····	191
第二节 信息财产的分类·····	197
第十七章 信息财产的法律属性与保护模式·····	200
第一节 信息财产的物理和经济特性与权利客体理论·····	200
第二节 信息财产和物·····	203
第三节 信息财产和“知识财产”·····	207
第四节 信息财产现行保护模式·····	215
第十八章 信息财产权·····	221
第一节 信息财产权概念的提出·····	221
第二节 信息财产权的概念、特征与内容·····	224
第三节 大陆法系财产权体系之完善·····	228



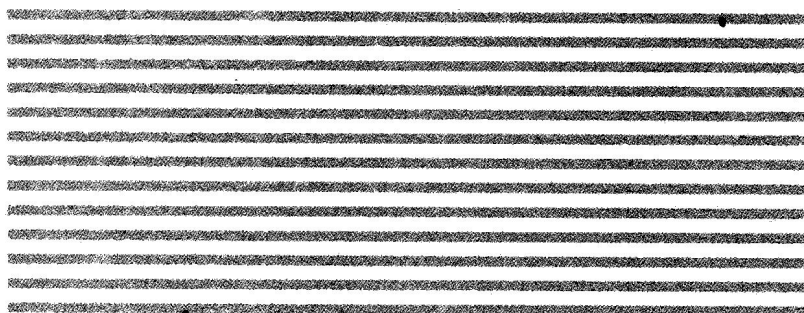
第十九章 信息财产交易的概念和类型	231
第一节 信息财产交易的概念及其特征.....	231
第二节 信息财产在线销售.....	234
第三节 信息财产在线服务.....	236
第二十章 信息财产交易的法律性质	239
第一节 信息财产交易的法律性质概述.....	239
第二节 “知识产权许可说”批判.....	244
第三节 标准信息财产销售的法律性质.....	249
第四节 定制信息财产销售的法律性质.....	251
第五节 信息财产在线服务的法律性质.....	254
第二十一章 信息财产交易之规则	257
第一节 信息财产交易的订立.....	257
第二节 信息财产的交付与电子支付.....	261
第三节 供应商的瑕疵担保责任.....	266
第四节 信息财产交易合同的消灭.....	269
第五篇 信息安全法	
第二十二章 信息安全概述	275
第一节 信息安全的概念和特征.....	275
第二节 信息安全的观念演进与制度更迭.....	278
第三节 威胁信息安全的法律事实.....	281
第四节 信息安全的目标和保护机制.....	292
第二十三章 信息安全法概述	304
第一节 信息安全法的概念和性质.....	304
第二节 信息安全法的立法模式、宗旨与立法目的.....	309
第二十四章 信息犯罪概述	312
第一节 信息犯罪的概念、特征和分类.....	312
第二节 全球反信息犯罪立法概况.....	313

第三节	我国信息安全立法的现状、不足与完善·····	319
第二十五章	针对信息系统实施的犯罪·····	330
第一节	非法侵入信息系统罪·····	330
第二节	破坏信息系统功能罪·····	334
第三节	破坏计算机应用程序罪·····	339
第四节	违反信息系统安全罪·····	340
第五节	制作、传播破坏性程序罪·····	343
第二十六章	针对信息本身实施的犯罪·····	349
第一节	非法截获信息罪·····	349
第二节	盗窃信息财产罪·····	351
第三节	破坏电子信息罪·····	355
第四节	编造、传播虚假信息罪·····	357
后 记	·····	360



■ 信息法原论

第一篇 总 论



第一章 信息法概述

第一节 信息法的概念与调整对象

一、信息法的概念

信息法有广义和狭义之分。广义的信息法是指调整信息关系的法律规范的总称。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《俄罗斯联邦信息、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。《俄罗斯信息基本法》采取的是广义概念。狭义的信息法是指调整因电子信息而引起的社会关系的法律规范的总称。这是欧洲大陆和美国选择的信息法概念。笔者赞同俄罗斯采取广义信息法概念的立法主张, 这是技术中立原则的基本要求; 同时, 我们也应注意到狭义信息法的概念优势, 即现实中的“信息”问题主要是围绕“电子信息”产生的问题。

(一) 广义的信息法概念

《俄罗斯信息基本法》第 1 条是有关信息法的调整对象的规定: “本联邦法适用于调整在下列情况下发生的关系: 在建立、收集、处理、存储、保存、查找、传播和向需求者提供文件信息的基础上, 组建和使用信息资源时; 在建立和使用信息技术及其保障手段时; 在保护信息、参与信息流程和信息化的主体的权益时。”^① 这里的信息并不仅于电子信息。该法第 2 条规定: “信息——关于人、物、事实、事件、现象、和过程的与表现形式无关的知识。”^②

^① 参见《俄罗斯联邦信息、信息化和信息保护法》, <http://www.popyule.cn/mx/shwu/2007-6-28/076286038017-sgye0271.htm>, 访问日期 2007 年 12 月 17 日。

^② 参见《俄罗斯联邦信息、信息化和信息保护法》, <http://www.popyule.cn/mx/shwu/2007-6-28/076286038017-sgye0271.htm>, 访问日期 2007 年 12 月 17 日。

该条彻底贯彻了技术中立原则，并不对“信息”做任何技术歧视，平等对待电子的和纸面的信息。这一技术中立的思想，在该条对“文件信息”的定义上得到了更为突出的体现。该条规定：“文件信息——具有识别标志的固化于物质载体上的信息。”这里的“物质载体”既包括纸面，又包括电子。

（二）狭义的信息法概念

在英国，学者们普遍承认信息法是一种交叉学科（Cross-sectional Discipline），把信息法称为信息技术法（Information Technology Law），以信息技术限定了信息法的调整范围。^①德国明斯特大学“信息、电信和媒体法研究所（Institute of Information, Telecommunication and Media Law）”认为，信息法是调整电子信息加工和使用问题的法。^②美国1999年通过了向其各州推荐的《美国统一计算机信息交易法》（简称UCITA），该法专以计算机信息为调整对象，更是体现了狭义信息法概念的精髓。

（三）信息法概念评析与选择

广义和狭义信息法的概念各有优劣。广义的信息法概念贯彻了技术中立原则，并且给予了纸面信息与电子信息同等重要的地位。狭义的信息法将纸面信息排除在了保护之外，有违技术中立原则。一方面看，由于纸面信息大多已经有较为成熟的法律进行调整和保护，因此，将纸面信息纳入信息法似乎并无太大必要。然而，就单行法而言，无论是个人信息保护法还是政府信息公开法的调整范围，都包括了电子信息和纸面信息。因此，在基础概念选择上，应该选择广义的信息法概念，但应该注意，信息法毕竟是因电子信息而产生的一个法律部门，因此，其主要客体仍然是电子信息。

目前，我国仍没有将信息法的重要性放在一个应有的高度去认识，有学者甚至反对信息法的概念。在我国现有的成果中，对信息法具体制度的构建多于基础理论的探索。信息法基础理论研究的薄弱，直接导致了在一定程度上对信息法概念、地位和体系认识上的混乱。而这些混乱，不仅加重了人们对信息法的责难，也对信息法具体制度的科学构建形成了障碍。

^① 参见戴恩·罗兰德、伊丽莎白·麦克唐纳著，宋连斌、林一飞、吕国民译：《信息技术法》，武汉大学出版社2004年版，第1~2页。

^② 参见 <http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/>。



二、信息法的调整对象：信息关系

与信息法的概念相一致，信息关系也有广义和狭义之分。广义的信息关系是指围绕信息而产生的一切社会关系，包括信息权属、交易、保护、公开、管理、安全防范过程中产生的社会关系。广义的信息关系以信息为直接客体，既包括纸面信息，也包括电子信息。狭义的信息关系是指由信息技术的应用引发的特定信息关系，主要是指电子信息的权属、交易、保护、公开、安全防范等方面形成的社会关系。狭义的信息关系和广义的信息关系的差别在于是否使用了信息技术。狭义的信息关系是由信息技术的应用引发的新类型的信息关系，是信息关系的下位概念。具体说，广义的信息关系包括纸面信息和电子信息之上形成的社会关系，而狭义的信息关系仅仅包括电子信息之上形成的社会关系。^①

本书赞同广义信息关系说，但也认识到电子信息是最主要的客体。在信息法概念上应选择广义的概念，但是应注意电子信息是信息法的主要对象。

从内容上看，信息关系可分为信息权属关系、信息交易关系、信息保护关系、信息公开关系、信息管理关系和信息安全关系。信息权属关系、信息交易关系属于传统私法领域，主要解决财产性信息的权利归属问题。从一般意义上讲，信息权属关系，即因信息财产之上权利的享有而形成的社会关系。^② 信息交易关系是指以信息作为交易客体而形成的平等主体之间的社会关系，计算机信息交易是典型代表；信息保护关系跨越私法和公法两大领域，是指因信息保密而发生的各种社会关系，包括国家秘密保护关系、商业秘密保护关系和个人信息保护关系；信息公开关系属于公法领域，是指政府在公开公共信息过程中所形成的社会关系；信息管理关系属于公法领域，是指为保存信息、保证信息的品质，以信息管理为对象而发生的社会关系，主要是档案信息管理关系；信息安全关系主要是指在防止和制裁破坏计算机信息犯罪活动中形成的社会关系。信息关系受到法律的调整，从而形成信息法律关系。

① 由于技术中立原则和法律理性的一致性要求，人们对信息的保护应该在同一水平，而不应因信息的载体为纸面还是电子有所区别。因此，在狭义的基础上，将同等内容的纸面信息也扩展到信息法范畴。

② 笔者认为，信息法和知识产权法是两个不同的学科。信息法的调整客体是信息，而知识产权法的调整客体为思想观念。这个问题留待笔者即将出版的《知识产权法总论》中详加阐述。



第二节 信息法的地位与渊源

一、信息法的地位

信息法的地位是指信息法在我国法律体系中处于什么样的位置,即信息法是法律部门的一部分,还是作为一个独立的法律部门。

(一) 否定说

信息法是否构成独立的法律部门,目前还有争论。否定说认为,信息法不是一个独立的法的部门。这种观点认为信息法与其他新兴部门法一样,是跨越几个传统部门法的研究体系,本身并不构成独立的法律部门。否定说又可分为两种:第一种是既否定信息法的部门法地位,又否定信息法学的学科地位,而只是将信息法作为一种法学研究方法对待。持此观点的学者认为信息法突破了公法与私法的界限,并且由于信息传播的无国界,信息法还可能突破国内法与国际法的界限,因此,更适合作为一种法学研究方法对待。^①第二种观点否定信息法是一独立的法律部门,但承认信息法是一种交叉学科(Cross-Sectional Discipline)。该观点将信息法称为信息技术法(Information Technology Law),信息技术法是涉及刑法、知识产权法、合同和侵权,甚至土地法等诸多部门法的交叉学科。从法律的社会功能出发,“承认信息技术法是一个值得研究的独立学科,也使得人们关注这样一些并非不可能发生的危险问题,即科技进步所激发的特别问题不仅仅被当做既存法律范畴的脚注”^②。持相同观点的学者进一步认为,信息法包括个人信息保护法、知识产权法、数据库保护法、电子传播法、媒体法、信息公开法和政府信息公开法,等等。^③

现代社会分工越来越精细,人们的行为也日趋专业化,如专业从事政治活动、经济活动、军事活动、文教活动以及体育活动等。因此,各国立法者顺应这种趋势,将传统行政法、民法和刑法乃至程序法的规范规定在同一部法律规

^① 参见周林:《知识产权与信息法》, <http://www.iolaw.org.cn/shownews.asp?id=4904>, 访问日期 2005 年 1 月 8 日。

^② 参见戴恩·罗兰德、伊丽莎白·麦克唐纳著,宋连斌、林一飞、吕国民译:《信息技术法》,武汉大学出版社 2004 年版,第 1~2 页。

^③ 参见周林:《知识产权与信息法》, <http://www.iolaw.org.cn/shownews.asp?id=4904>, 访问日期 2005 年 1 月 8 日。

范之中,从而达到对某一社会领域或具有某种相同内容的社会活动加以统一调整的目的,调整网络的《德国多媒体法》就是显例。无论是主张以特定社会关系为标准的“单一标准说”,还是主张以特定社会关系为主,以调整方法为辅的“主辅标准说”,都不能说明这些新兴部门法的地位和性质。否定信息法是一个独立的部门法的观点很多,综合起来看,主要有以下几种理由:第一种,信息法没有特定的调整对象。这种观点遭到了研究信息法的大多数学者的反对。^①第二种,构成信息法的各种单行法规是独立的法律部门,比如个人信息保护法、计算机信息交易法等,因此,信息法就不应该是独立的部门法。虽然这些低一层次的信息部门法的调整对象具有相对独立性,但同时也具有同一性,它们的调整对象同属于信息关系的范围。笔者认为,不能因为承认了这些单行法规的部门法的地位就否定信息法的独立部门法地位。在一个国家的法律体系中,法的部门是多层次的,“是由一个国家的全部现行法律规范,根据调整对象的不同,进行分类组合而成的。所谓多层次的法的部门,是指属于第一层次的法的部门又可以分别划分为若干个第二层次的法的部门,第二层次的法的部门又可以划分为若干第三层次的法的部门,这样的划分可以一直进行到满足实践的需要为止”^②。各层次的法的部门都有着自己的特定调整对象,但属于同一层次的各部门法的调整对象为同一的社会关系的一个方面,体现着社会关系的复杂性和同一性。因此,并不能因信息法的下位法均构成独立的法律部门而否定信息法的部门法地位。个人信息保护法、计算机信息交易法等都有特定的调整对象,可以形成独立的法律部门。但是,它们同属于针对信息行为和信息关系的法律的范围,属于信息法。正如毛泽东同志指出的:“在一定场合为特殊性的东西,而在另一一定场合则变为普遍性。”反之,“在一定场合为普遍性的东西,而在另一一定场合则变为特殊性”。^③

(二) 肯定说

肯定说认为信息法是一个独立的法律部门,信息法学是一个独立的法学学科。依调整对象的不同,肯定说又有广义和狭义之分。目前我国的信息法著作

^① 详见张守文、周庆山:《信息法学》,法律出版社1995年版,第56~58页;黄瑞华主编:《信息法》,电子工业出版社2004年版,第39~42页;马海群主编:《信息法学》,科学出版社2002年版,第8~10页;王志荣:《信息法概论》,中国法制出版社2003年版,第100~110页。

^② 参见杨紫煊、徐杰:《经济法学》,北京大学出版社1994年版,第42页。

^③ 《毛泽东选集》第1卷,第306页。