

# 我国信息法的渊源与适用问题探讨

[作者] 严红

[单位] 武汉大学出版社

[摘要] 通常情况下,法的渊源是指法的各种具体表现形式。在我国信息法作为部门法的地位尚未得到公认,信息法体系还不完善的现状下,探讨信息法的渊源与适用问题,将有利于人们客观地认识和评价信息法的现状、不足和未来发展,并有利于将现实生活中日益复杂的信息活动纳入法制化轨道。

[关键词] 中国,信息法,渊源,适用

信息法的渊源从其实质意义来解释,是指法的本源、起源;从其形式意义来解释,则是指法的各种具体形式,即“根据法律效力来源的不同而形成的不同法律类型”[1]。法律界通常在这一意义上进行解释,本文亦然。研究信息法的渊源,其意义主要在于借鉴国内外相关法律形式,正确认识中国的信息法规规范及体系,提高有关信息法学的研究水平,为建立和完善我国的信息法律体系铺平道路。而研究信息法的适用,则既可以从司法实践上为科学立法、严密立法体系提供依据,又可以帮助人们正确认识信息法律规范的效力,防止立法权的滥用,并保证未来的信息法在信息社会中发挥其最大效能。

## 1 我国信息法的渊源

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的各种成文法为主的,信息法自不例外,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。

### 1.1 国内渊源

(1)宪法。它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——全国人民代表大会通过和修改,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的保护”(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。它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,还有《刑法》(1997年修订)、《职业教育法》(1996)、《妇女权益保障法》(1992)、《未成年人保护法》(1991)、《预防未成

年人犯罪法》(1999)、《消费者权益保护法》(1994)、《产品质量法》(1993)、《对外贸易法》(1994)、《合同法》(1999)等。由此可看出,我国法律法规对信息人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》(1991年修订)、《商标法》(1993年修订)、《统计法》(1996年修订)、《专利法》(1992年修订)、《邮政法》(1987)、《档案法》(1996年修订)、《科学技术进步法》(1993)、《反不正当竞争法》(1993)、《保守国家秘密法》(1989)、《著作权法》(1991)、《广告法》(1995)及《促进科技成果转化法》(1996)等。

(3)最高行政机关制定的行政法规、决议和命令。即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》(1993年第2次修订)、《科技进步奖励条例》(1993年修订)、《计算机软件保护条例》(1991)、《新闻出版保密规定》(1992)、《无线电管理条例》(国务院、中央军委,1993)、《计算机信息系统安全保护条例》(1994)、《出版管理条例》(1997)、《广播电视管理条例》(1997)、《营业性演出管理条例》(1997)、《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》(1997)等。另外,国务院所属各部、委员会、局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。它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立法的法定解释。它是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》(最高人民检察院,1995),《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》(最高人民法院,1998),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。”[2]《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。主要有: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善良风俗与习惯[3]。

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,但近年来有所松动,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。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部门,也应作为我国信息法渊源的组成部分。

## 1.2 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,其中大量关于信息领域的规范性文本,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(1980)、《保护工业产权巴黎公约》(1984)、《关于集成电路知识产权保护条约》(1989)、《商标注册马德里协定》(1989)、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(1992)、《保护录音制品

制作者防止未经许可复制其录音制品公约》(1993)、《专利合作条约》(1994)、《世界版权公约》(1992)、《万国邮政联盟组织法第五附加议定书》(1997)、《国际电信联盟和国际电信联盟公约》(1997)以及《国际植物新品种保护公约(1978年文本)》(1998)等。此外,国务院还颁布了《实施国际著作权条约的规定》(1992),以争取我国的信息化发展与世界保持一致。

中国即将加入WTO,届时,《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs)也将成为我国信息法的一个重要渊源。实际上,我国于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[4]。

## 2 我国信息法的适用

由于我国信息法目前是以相对分散的信息法规范形式表现出来的,因而在涉及具体信息案件时,将会适用有关的规范。

### 2.1 信息法适用的概念和特征

本文所称信息法的适用,是指人民法院运用具体法律规范处理信息案件的专门活动,可称之为“信息司法”。它是一种国家活动,自然具有一般法律适用的权威性、强制性、程序性和规范性等特点。但由信息活动的特点所决定,它又同时具有与其他法律的实现所不同的独特之处。主要表现为: 适用主体的多元性。从我国现有有关法律的规定中可知,除了国家司法机关可适用相关法律规范来解决信息活动纠纷外,工商行政管理部门、仲裁机关等也可在法律授权的范围内适用相关法律规范来解决信息活动纠纷。 适用对象的平等性。作为法律主体的公民、法人,其法律地位是平等的,他们平等地接受信息法律规范对其关系的调整。 适用依据的复杂性。有关部门和机关在解决信息活动纠纷时,不仅需要适用我国现行的相关法律、法规、国家政策、司法解释乃至国际公约,还可适用某些公众和国家认可的习俗及社会公德等。 适用的主动性。即人民法院毫无例外地有权主动援引相关信息法律规范去处理活动纠纷。 适用后果的强制可能性。由信息法对象的平等性和多元主体法律地位的不同所决定,信息法律适用的后果往往表现出强制的可能性。 适用范围的广泛性。信息法律关系的产生、变更或消失,不仅仅存在于国内,还会大量涉及国际间信息纠纷问题及相关法律适用问题。

### 2.2 信息法的适用原则

信息法律的适用,除了贯彻法律主体在法律面前一律平等原则、司法机关独立行使职权原则,以及以事实为依据、以法律为准绳原则、实事求是、有错必纠原则等外,从我国国情出发,还应注意如下几点: 针对我国社会信息化程度较低的现状,必须在全体公民中确立信息法律的重要地位。 要完善信息法律自身的体制及其执法、司法体制,使各项法规相互协调,增强信息执法的合理性,加大执法力度。 要建立信息法律监督机制,它应包括检察监督、审判监督、国家行政监督和社会监督诸方面。另外,信息法律实施中的法律操作技术,尤其是信息法律监督机构的建立问题,应是我国信息法制建设研究中的当务之急。

由于信息现象层出不穷,新问题不断发生,而规范信息活动的法规又散布于各门类法律之中,加之有大量跨国信息问题存在,为了及时、有效地处理信息领域各法律关系的发生、变更及消失问题,做到准确、公正地判案,在适用信息法中,还要遵循如下原则: 优位法

优于劣位法。前面已谈到了不同法律规范的法律地位和效力问题，由此不难理解，当效力较低的规范性文件与效力较高的规范性文件对同一问题的规定相抵触时，应当适用效力较高者。特别法优于普通法。如《继承法》为普通法，而《著作权法》就为特别法；但《著作权法》相对于《计算机软件保护条例》而言，则前者属普通法，后者属特别法。新法优于旧法。在一般情况下，该原则只适用于同一级别的法律法规，且只适用于不同法律之间而不适用于同一法律的不同条文之间。强行法优于任意法。强行法排除了当事人的意思自由，任意法则有一个允许当事人自由选择的法定范围。例外法优于原则法。如《高等教育法》第 68 条规定：“本法有关高等学校的规定适用于其他高等教育机构和经批准承担研究生教育任务的科学研究机构，但是对高等学校专门适用的规定除外。”这里，适用于其他高等教育机构的规定就是原则法，专门适用者除外即为例外法。成文法优于不成文法。一般来说，不成文法只具有补充成文法的效力。

## 2.3 信息法的解释与类推适用

目前，我国尚未形成一部专门规范信息环境中的法律问题的信息基本法，整个信息法体系还有待进一步构筑和完善。为了克服我国现行法律规范及实际判例中对信息领域调节功能的滞后现象，有关的法律解释与类推适用，就显得十分重要。

广义上的法律解释包括了对宪法、法律和法规的解释，它能维护立法本意，有利于正确地适用法律；能维护法制统一，保证法律适用上的公正性。对信息法的适用而言，其意义还在于：一方面能不失法律的稳定性和严肃性的前提下，及时赋予法律规范以新的含义，从而适应解释新的信息矛盾与信息问题的需要，并为信息法今后的发展奠基；另一方面可弥补法律缺陷，对法律制定之初未能预见而未能规定的信息问题，或规定模糊甚至相互矛盾的地方，进行弥补、协调，从而对信息人及其活动具有明确的规制效力。

类推适用并不属于立法活动，它是在法律适用中弥补法律空白的一项措施或原则，在某种意义上也是一种特殊的法律解释，或称法律解释的补充方法。信息法的类推适用当指司法机关在审理信息案件时，对在信息法律规范中没有明文规定的，可以比照适用与本案最相类似的法律条文。它能弥补现有信息法律存在的漏洞，及时调整相关信息法律关系，保障良好的信息市场乃至信息环境的发展；同时，能维护现有法律体系的稳定性、协调性和兼容度。

## 3 结语

综上所述，我国有多项法律法规对信息人及其信息行为实施着法律保障与制约，很好地调整了信息人与国家、社会、集体和个人之间的相互关系，既保障了信息活动的正常开展，又规范和制约了信息活动的可塑方面，有利于信息产业乃至整个社会经济健康、有序发展。如新出台的《合同法》，就将数字化商业及信息活动纳入了规范范围（第 16 条）。但也存在着两方面的问题：一是我国的信息立法存在空白，如信息资源管理法、信息市场管理条例、涉外信息交流法、隐私法等重要法规目前还是空白；二是对信息产业的发展和管理，现有研究多以理论和政策为主，而市场经济需要一种稳定和有效的机制来调整和规范信息产业，这就是法律机制。因此，我国信息立法的首要任务就是全面、深入、系统地分析研究信息法律问题，有计划、有步骤地建立和完善信息法律体系，在一种全新的调节机制下优化信息产业和信息环境。

## 参考文献

- 1 余能斌，马俊驹．现代民法学．武汉：武汉大学出版社，1995.28 页
- 2 李龙等．法理学．武汉：武汉大学出版社，1996.315 页
- 3 陈传夫．高新技术与知识产权法．武汉：武汉大学出版社，2000.22 页
- 4 国务院新闻办公室．中国知识产权保护状况．见：<http://www.263.net>