

郑成思:信息、信息产权及其与知识产权的关系 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E9\\_83\\_91\\_E6\\_88\\_90\\_E6\\_80\\_9D\\_\\_c122\\_485546.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E9_83_91_E6_88_90_E6_80_9D__c122_485546.htm)

在我国产业界落实以信息化带动工业化、立法界与司法界越来越重视信息保护法的今天，学术界却出现了对“信息”的歧议。从上世纪80年代，人们就开始普遍使用“信息社会”这一概念；90年代后，“信息高速公路”、“信息公开”、“信息化”等等，更是口头及书面使用率均越来越高的日常用语。本来，对于“信息”是什么，已经属于无需多言的。但21世纪个别杂志上产生的“新论”，却又不能不让人对此重新说上几句。正如在20世纪初，人们不得不面对“物质不见了”这类本来不必认真对待的奇谈怪论。客观世界由物质、能量、信息构成。“信息是物质的属性”，“信息离不开物质”等等，到此为止如果还说得通，再往下论去，得出“信息不能同物质分离”，因此“信息不能传递”、“只有人创造的知识才能传递”的结论，就十分荒谬了。例如客观世界中有一株绿树。这“绿色”作为信息，确实不可能离开树而存在。这绿色并非“人创造的知识”，它若不能传递，你是怎么看到的？它明明“传递”到了你的眼里。远处有一头驴在叫。“驴鸣”作为信息如果与驴分离，就不成其为“驴鸣”了。但它毕竟传递到了我们的耳朵里，我们才实实在在地知道（而不是凭空想象到）有驴在叫。如果作为物质之属性的信息不具有传递性，那么人的认识将永远与客观世界分离开，即永远不能认识世界。无数客观事物的信息，正是通过人的眼、耳、鼻、舌、身这五个官能，“传递”给人们，经过人们的大脑进行

“去粗取精、去伪存真”的加工，人们方才认识了客观世界，又转过来改造世界。复习一下这些认识论的常识，有助于我们在信息时代讨论问题时，避免回到数百年前的“贝克莱时代”。在当代，人们把自己的认识写成书，一本书放在我们面前，它就是客观存在的了。书中所载信息，同样是客观存在的。所载信息离不开载它的书，离开了，书不成为书，书中信息也不成为信息。这是对的。但把一本书中的信息扫描上网，通过互联网传递给万里之外的人，这种“信息与其载体物质无需分离而传递出去”的事例，在当代举不胜举。至于闭目塞听之人得出“信息不能传递”的结论，则并不奇怪。不过这种结论是古已有之、被现代人重复的谬说，并非创新。“信息是客观存在的，故不能造假”，这一命题之谬显而易见。客观世界的信息中肯定存在虚假信息。否则人只要简单接受即可，无需做“去伪存真”的加工了。有人进而言之“假，永远只属于认识范畴”。这就更远离了现实社会与认识论的常识。人们每天呼唤着要打击的市场上的“假货”，难道不是客观地摆放在货架上，反倒仅仅是人们“认识”中主观想象有假货而已？事实上，“文抄公”的“作品”或长篇的谬论本身，一旦发表在杂志或书上，这本属于“认识”领域的“假”，也就转化成为客观存在的“伪”了。我们不大可能针对尚未摆在我们面前的任何人的主观“认识”去讨论问题。只可能根据已经客观地存在于杂志上或书上的表达出的“作品”去评判真伪。在现代社会，当人们采用摄影术拍摄自然景观时，山、水、树木的各种信息都传递到了镜头中。例如以全息摄影去拍摄一朵野花，则该客观物的色彩、形状等等信息，就全部传递到了镜头里，而色彩、形状

等，并没有离开这一客观物。当人们用摄影机去拍街景时，广告画、商标标识等等客观地存在于大街上的信息，也在并不离开其所属“物”的情况下，传递到了镜头里。如果换一个非公共场合作这种拍摄或利用它，则可能产生知识产权纠纷。我们讲知识产权保护客体属于某种信息，具有“可复制性”，正是这个道理。当史尚宽先生在《物权法论》中说专利可以“为数回之制造或复制”而不会产生磨损，也正是讲的“可复制性”这一特征。至于有人坚持说自然界野花的色彩、形状才是“信息”，人造的假花或人剪的纸花的色彩和形状就只能称“情报”或“信号”，而不能称“信息”。这第一，是毫无意义的文字游戏；第二，是根本没有读懂他们所引证的培根、罗素等人书中所说的“信息”与“情报”，本来是一个词 - Information。越是在现代社会，人类创造出的实实在在客观展现着的建筑物、商品（包括专利产品），信息高速公路及其基础设施等等就越多。硬要作所谓自然物的“信息”与人的创造物的“信号”、“情报”的区分，实在没有意义。应当知道：自然物诚然是客观存在的，人们改变客观世界的创造性成果出来之后，同样是客观存在的。日本2002年出台的《知识产权基本法》中，讲到“信息创新时代与知识产权立国”，其正式英文译本，也将“信息”译为“Information”。在这里，事实再一次告诉人们，在信息社会（现代社会）里讲信息或研究知识产权（信息产权的核心），除了不懂认识论的基本原理会出差错之外，如果不熟悉外文也会走弯路或者出笑话。还要请大家注意：在世界贸易组织的《与贸易有关的知识产权协议》第二部分第七节中，“商业秘密”这个概念并不存在，它被表述为“未曾披露过

的信息”，以示区别技术方案、作品、商标标识等已经公开的信息（参见原对外经贸部《世贸组织法律文本》中英文对照版，法律出版社2000年10月出版，以及《世界贸易组织与贸易有关的知识产权》一书中，我的中译本，1996年中国人民大学出版社出版）。有关Trips协议，已有官方及民间的多种译本，但至今尚未见任何译本将商业秘密翻译成未曾披露过的“信号”或“情报”的。因为作为同义语的“情报”，在这个场合使用未免有些滑稽。有人认为如果把知识产权客体的“可复制性”，与其权利本身的“法定时间性”、“专有性”等等并列，应属不合逻辑。而他们将“法定”删除而只讲“时间性”，本已是不合知识产权的现有各国（包括中国）法律。再将“权利内容的多元性”与“时间性”并列为知识产权作为“权利”的特点，就更值得研究。因其所举例子是“一张绘画，作为造型艺术可以悦目，同时可作外观设计品或装潢”。人们会问“权利怎么个悦目法？”能“悦目”的，实际上还是权利客体美术作品。可见，否定知识产权特点之一为“可复制性”的人，自己又不得不回到讲“客体”的特点上去。况且，例中“多元”的三个功能，实质只是一个“悦目”而已。归根结蒂，还是论者自己没有把问题弄清楚。在中国，早在1994年，国务院就颁布了行政法规《计算机信息系统安全条例》，其中指明：条例目的之一是保护信息的传输（并不是告诉人们“信息不可传递”）。2000年全国人大常委会通过保护网络“信息”安全的决定。朱?机?2001年3月在政府工作报告中，提出“以信息化带动工业化”的企业发展方针。虽然该报告也讲及“知识经济”，却没有依有的人的建议提“知识化带动工业化”或“情报化带动工业化”

”。法国2001年3月公布了《信息社会法》草案征求公众意见。欧盟2001年12月通过《信息社会的版权与有关权指令》，成员国已经和正在根据其修正本国知识产权法乃至整个民法（主要是其中的债法）。日本2002年提出“信息创新时代，知识产权立国”口号。我们讲这些的目的，是让大家沿着正常的对“信息”的理解，进一步去了解“信息产权”与“信息化带动工业化”的意义，不要被学界个别的“新论”所误导。“信息产权”指的是知识产权的扩展。这一概念突出了知识产权客体的“信息”本质。“信息产权”的理论于1984年由澳大利亚学者彭德尔顿教授（Michael Pendleton）在其专著、Butterworth出版社出版的The Law of Industrial and Intellectual Property in Hong Kong一书中作了初步阐述；1987年我在《计算机、软件与数据库的法律保护》一书中作了全面的论述，又在1988年我国的《工业产权》杂志第3期上撰文作了进一步展开。1989年，当时牛津出版的《欧洲知识产权评论》第7期将该文专门翻译成英文，推荐给西方读者。西方学者于上一世纪90年代上半叶开始讨论“信息产权”问题，其代表性成果包括：美国加州大学伯克利分校萨缪尔森教授（Pamela Samuelson）1991年在Communications of the ACM发表的“信息是财产吗”（“Is information Property？”）一文，荷兰海牙的Kluwer Law International出版社1998年出版的“知识产权和信息产权”（Intellectual Property and Information Property）一书和美国缅因州大学李特曼教授（Jessica Litman）1999年在《耶鲁法学评论》发表的“信息隐私和信息产权”（“Information Privacy / Information Property”）一文等。此外，美国1999年7月推出的《统一计算机信息交易法》主要

覆盖的是知识产权的网上贸易，已经在实际上把“信息产权”与“知识产权”交替使用了。坊间有文断言，近年仅仅是日本、澳大利亚两国有人提及“信息产权”。实为一孔之见。20世纪80年代，有人把世界上正进行着的新技术革命称为“第三次浪潮”。从财产及产权法的角度看，“在第一次浪潮的社会中，土地是最重要的财产；在第二次浪潮的社会中，机器取代了土地，成为最重要的财产；在第三次浪潮的社会中，我们仍然需要土地、机器这些有形财产，但主要财产已经变成了信息。这是一次革命的转折。这种前所未有的财产是无形的。”“如果说股票是象征的符号，那么信息财产则是象征的象征。这样一来，财产的概念面目全非了。……”这是美国社会学家托夫勒（Alvin Toffler）在《预测与前提》一书中的论述。确实，早在20年前，人们就把新技术革命称为信息革命。至于信息包括什么内容，人们给予较多注意的往往是通过报纸、广播、电视等等媒介了解到的、日常的经济、政治、文化、社会等等的有关情况。这种信息中的很大一部分是古已有之的，至少不是进入信息社会后才产生的新东西。信息社会中信息的特点，是传递更迅速，对经济、技术及社会的发展起着更重要的作用。使一个国家进入信息社会的关键技术之一，就是数字化技术与网络环境。信息社会既然已经（或将要）把信息财产作为高于土地、机器等无形财产的主要财产，这种社会的法律就不能不相应地对它加以保护。就是说，不能不产生出一门“信息产权法”。事实上，这门法律中的主要部分，也是早已有之的（至少是信息社会之前就已存在着的），这就是传统的知识产权法。构成新技术信息大部分内容的，自20世纪以来，就是各国专利申

请案中的专利说明书。至于商业秘密，则已经被世界贸易组织称为“未曾披露的信息”。商标是附在商品或服务上，用以说明商品或服务来源的信息。报刊、书籍、电视、电影、广播等等，是主要的、最广泛的信息源。人人都可以通过这些媒介获得自己所需要的信息。但是在颁布了版权法的国家，未经作者、出版社、电台、制片厂或其他有关权利人的许可，任何人都无权复制、翻译或传播自己所得到的这类信息。在许多发达国家，早在20世纪70~80年代，随着电子计算机的广泛使用而出现了各种旨在保护电子计算机所存储的信息的法律。有些法律已不是原来意义上的知识产权法。受法律保护的对象（数据）诚然可能是受版权保护的客体，但受保护的主体则不是数据所有人，而是数据的来源信息的被收集人。这样，一部分原属于公有的或属于靠保密来保持价值的信息，处于新的专门法保护之下了。而这种保护的目的是，不在于维护信息所有人的专有权，倒在于限制该所有人扩散某些信息。这种限制，是取得可靠信息的保证。进入20世纪90年代后，西欧率先提出了保护无创作性的数据库的设想，并在1996年3月以欧洲委员会“指令”的形式形成地区性公约。这样一来，可作为财产权标的的“信息”，又大大地增加了一部分内容。为促使产业界更好地理解与实施“以信息化带动工业化”、推动立法部门更加重视信息立法，以使上层建筑符合经济基础发展的要求，正确认识信息、信息产权及其与知识产权的关系，在今天实在是非常必要的。新闻来源:中国法学网 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)