

公共部门信息资源再利用国际立法的进展与对我国的建议

陈传夫¹ 肖志锋²

(1. 武汉大学信息资源研究中心, 武汉, 430072; 2. 武汉大学信息管理学院, 武汉, 430072)

[摘要] 对国际上公共部门信息资源再利用立法现状进行调研。主要调研其许可证制度、知识产权制度、收费制度、竞争制度。对我国公共部门信息资源增值利用法律与政策环境建设提出了建议。

[关键词] 公共部门 信息资源 再利用 法律问题

[中图分类号] G203 [文献标识码] A [文章编号] 2095-2171(2011)01-0016-10

[Abstract] This paper provides law and policy recommendations on the re-use of public sector information resources for China after researching international legislation on the re-use of public sector information resources, especially permit system, intellectual property system, charging system and competitive system.

[Key words] Public sector Information resources Re-use Legal issues

政府等公共部门在行政与公共服务过程中掌握了大量信息资源,包括基于公共任务持有的经济信息、政治信息、社会信息、法律信息、文化信息、气象信息、水利信息、测绘信息、地震信息等。这些信息是巨量的,具有重要的经济价值和社会价值。但在一般情况下,公共部门只要履行相应的公共职能,信息的目的就达到了。政府等公共部门无力、公共资金投入也不允许对这些资源做进一步开发,从而造成公共部门信息资源的闲置与浪费。为了对这部分资源进行有效利用,国际上多个国家建立了公共部门信息资源增值利用制度,在欧洲被称为公共部门信息再利用制度。所谓再利用,是指公共部门信息资源在履行公共服务的基本功能外,通过授权或许可由公共部门以外的力量进行深度开发,产生增值效应,提供给社会使用。这种增值利用既可以是商业性开发,也可以是公益性开发。

为了促进再利用制度的完善,欧洲、美国

等信息发达国家制定了一系列法律政策。我国对政府等公共部门信息资源的增值利用、吸引社会资本进入开发领域也是十分重视的。早在2004年中共中央办公厅、国务院办公厅联合发布的《关于加强信息资源开发利用工作的若干意见》就强调要规范政务信息资源社会化增值开发利用、合理规划政务信息采集等工作。但是我国在这方面还缺少相应的法律制度,增值利用的法律环境还很不健全。2010年政府工作报告中,温家宝总理提出要“培养新型信息消费结构”。在2011年政府工作报告中也提出“积极发展电子商务、网络购物、地理信息等新型服务业态”。众所周知,除了相应的开发技术之外,法律在保障信息资源开发利用中具有不可替代的作用。本文通过对国际立法和司法调研,为我国进一步完善信息资源增值利用的法律与政策,提出参考建议。

1 公共部门信息资源再利用立法主要进展
美国是开展政府信息开发利用较为成功

[基金项目] 本文系国家社科基金重大招标项目(09& ZD039)研究成果;获中央高校基本科研业务费专项资金资助。

[作者简介] 陈传夫,武汉大学信息资源研究中心教授,博士生导师;肖志锋,武汉大学信息管理学院博士。

的国家,其世界信息内容产业第一大国的称号与其长期以来推行政府信息公共获取及开发的政策是密不可分的。从上个世纪六七十年代开始,美国在政府信息开放及利用方面颁布了一系列的法律法规及政策。如美国法典第17章《版权法》的第105节规定,“版权保护不适用于任何美国政府的作品”。这就基本确定了美国政府信息可以自由为公众获取、使用的原则。联邦政府的任何文件都属于公有领域,任何人都可以加以复制并予以出售。1966年7月4日,美国颁布了《信息自由法》,确立了公众提出信息请求和获取政府信息的程序,它确立的“公开是原则,不公开是例外”的原则为政府信息的再利用创造了条件。

《A-130号通告》(联邦信息资源的管理)详细说明了存取信息、根据请求为公众提供法律所要求的信息、传播信息,以及无视要求或规定积极发布信息之间的区别,并建议联邦机构传播法律所要求的信息产品与服务,或为执行机构职能所必需的信息产品与服务,并明确规定信息传播应最大限度依靠私营部门。

2001年5月,一项名为《关于公众获取欧洲议会、理事会、委员会文件的规定》(Regulation (EC) No 1049/2001)的新规则在欧盟获得通过,并于2001年11月3日正式生效。该规定授予欧盟公民,以及在任何在欧盟成员国有自然或法定居所或设有注册办事处的民众或机构获取欧洲议会、理事会、委员会三大机构文件的权利。同时还规定,只有在一些例外情况下,以及当确认公开文件会带来不利后果时,才可拒绝提供获取。而任何针对拒绝提供文件的抱怨都可提交给欧盟调查官员;任何控诉也可上诉至一审法院。该规定极大地促进了欧盟公众对政府文件的获取,为政府信息的开发利用奠定了基础。在该指令中,“公共部门”是指国家、地区或当地的权力机关、由公共法律支配的实体以及由这些权力机关或实体形成的联合,“再利用”是指对公共部门信息以商业或非商业目的的使用,信息初产生时的使用除外。指令规定,公共部门应该在可能和恰当的情况下通过电子方式处理再利用的请求,应该将信息提供给申请者再利用。如果公共部

门拒绝申请者的要求,就应该根据所在成员国的获取制度或基于该指令制定的国内条款就拒绝理由与申请者交流。指令还规定,公共部门应该将信息以任何已存在的形式或语言提供给申请者。对于再利用信息的收费,指令规定不应该超过收集、产生、复制、分发信息的成本以及对投资的合理回报。为了保证执行的透明度,指令要求任何公共部门事先建立和公布信息再利用的适用条件和付费标准。同时,为了避免对信息再利用的市场独占行为,指令规定了信息的再利用应向市场中所有潜在的参与者开放;在持有信息的公共部门和第三方之间制定的协议或安排中不应该授予独占权,除非是为了公共利益。

为了对国际上立法情况进行系统摸底,我们先后调研了美国、欧盟与日本等的有关法律。主要包括:

(1) 美国法律来源与参考资料:《宪法第一修正案》(1791年)、《信息自由法》(1966年)、《电子信息自由法》(1996年)、《电子政务法案》(2002年)、《隐私权法》(1974年)、《阳光下的政府法》(1976年)、《文书削减法》(1980年)、《美国联邦信息资源管理政策》(又称A-130号通告,1985年)、《联邦咨询委员会法》(1972年)、德克萨斯州的《公共信息法》、《美国的公共信息准则》(1990年)、《版权法》、美国联邦政府管理与预算局、美国政府出版物网站、美国科学公共图书馆(PLOS)、学术出版和学术资源联合机构(SPARC)、美国国立卫生研究院(NH)、美国第一政府门户网站等。

(2) 欧盟层面法律来源与参考资料:《公共部门信息的绿皮书》(1998年)、《PIRA发布的报告》(2000年)、《迈向公共部门信息开发的欧盟框架》(2002年)、《公共部门信息再利用指令》(2003年)、《电子欧洲2002:创建公共部门信息开发的欧盟框架》、《评估欧洲公共部门信息资源的报告》(2006年)、《公共部门文档再利用和商业性开发指令》(2002年)、《创建致力于更方便的获取、使用和开发欧洲数字内容的共同体多年项目的决议》(2005年)、《欧洲公共部门信息商业开发的最后报告》(2000)、《创建致力于更方便地获取、使用和开

发欧洲数字内容的共同体多年项目下间接行动呼吁的草案》、《2003—2009年欧盟公共部门信息再利用制度的评估报告》、《关于委员会信息的再利用的立法建议》(2006年)、欧盟议会数据库等。同时调研欧洲个别国家的立法与参考资料,如《英国信息自由法》(2005年)、《英国公共部门信息再利用规则》(2005年)、《公共部门信息再利用:规则和最佳实践指南》(2005年)、《公共信息的商业使用》(2006年)、《英国公共部门信息再利用制度的主要注释性文件》、《数据保护法》、公共部门信息办公室(OPSI)、英国公平交易办公室、英国贸易基金部门、英国信息中心办公室、英国气象局、英国地形勘测局、皇家文书局、女王印务局、苏格兰女王印务局等。

(3)其他国家的法律来源与参考资料主要有:《日本行政机关拥有信息公开法》、《瑞典出版自由法》(1766年)、《丹麦信息公开法》(1970年)、《韩国公共机关情报公开法》(1996年)、《芬兰信息公开法》(1951年)、《澳大利亚情报自由法》(1982年)、《挪威信息公开法》(1976年)、《法国行政文书公开法》(1978年)、《加拿大情报自由法》(1982年)、荷兰联邦地理数据委员会等。

通过调研国内外相关文献,笔者发现公共部门信息资源再利用中与授权、知识产权、收费、竞争等问题相关的法律政策是核心。

1.1 授权问题

欧盟《公共部门信息再利用指令》在序言中指出:“在一些情况下,对文件的再利用不需要许可。在另一些情况下,则需要颁发许可证以确定再利用的条件,如责任,文件的合理使用,确保不对文件进行篡改以及确认文件的来源。如果公共部门对文件的再利用颁发许可证,许可条件应公开和透明。网上适用的标准许可也可以在这些领域发挥重大作用。因此,成员国应尽可能地提供标准许可证。如果主管机关决定不再对某些文件许可再利用,或停止对这些文件的更新,无论何时,它应通过电子手段让公众尽早地知道这些决定。”^[1]在第八条指出,“公共部门机构可能无条件允许文件的再利用,或者是通过许可证这种合适的方

式,施加一定的条件,以处理相关事宜。这些条件不得没有必要地限制再利用的可能性,也不能用来限制竞争。在实施许可证制度的成员国,成员国应确保对于通过改编能满足特殊许可申请要求的公共部门文件的再利用标准许可证,应适用于数字格式并且可通过电子手段处理。成员国应鼓励所有的公共部门机构使用标准许可证。”^[1]

《英国公共部门信息再利用制度的主要注释性文件》中的《点击使用许可证的说明》对公共部门组织怎样通过在它们网站上的声明来对信息的再利用授权进行了说明。对隐含许可、点击使用许可、正式许可这三种信息再利用的许可方法进行了介绍,并对三种方法的优缺点进行分析,重点说明点击使用的优势^[2]。《授权条款和条件》首先对皇家文书局、点击使用许可证、许可的权利、持证者等与授权相关的术语进行定义,接着对授权过程中双方的义务进行明确,随后对终止任务问题进行说明,最后对侵权行为和准据法的相关问题进行说明^[3]。

英国《公共部门信息再利用:规则和最佳实践指南》在第六章的《许可》中指出:“通过许可证对文件的再利用进行许可并不是一项强制性规定。但是,一旦选择使用许可证,公共机构就应该做到以下几点:许可条款应该对所有申请者公平和公开;许可条款不应反竞争;许可条款应该公开透明,最好能够在线提供;一般来说,许可证应提供数字格式和电子处理。”^[3]接着在6.11节指出“许可证的标准化对私营和公共部门机构都有好处。这种许可证必须能够满足特定申请和在线提供。2001年,皇家文书局推出了点击使用许可证,并与私营部门中满足这一需要的再利用者进行了协商。公共部门机构,鼓励使用点击使用许可并自由地适应许可条款,以满足自己的需要。公共部门信息办公室已制订了一套标准的公共部门机构可以使用和适应的许可条件。这些条款的链接可在附录1找到。”^[3]

可以看出,欧盟和英国的许可制度是比较完善的。从许可再利用的条件、责任、义务、文件的合理使用,格式,到许可的公平、公开、透

明,再到许可的终止、侵权行为、准据法都进行了明确的规定或说明。特别值得一提的是,由英国公共部门信息办公室在线提供的点击使用许可证,非常便捷高效,大大缩短了许可的时间,使公共部门信息资源再利用的许可更加公平、公开和透明,促进了信息再利用的发展,值得我们学习研究和借鉴。

1.2 知识产权问题

随着世界经济全球化进程的加快和科学技术的日新月异,人们对知识产品的依赖性在逐步加强,用以保护知识产品的知识产权在社会生活中发挥着越来越重要的作用。在国际贸易中,知识产权已与货物贸易、服务贸易并列成为世界的三大贸易支柱。可见,知识产权制度已成为一项十分重要的基础性法律制度,也是衡量一个国家综合国力的重要指标。

与有形财产权相比较而言,知识产权具有无形性的特点,这就使得知识产权比有形财产权更容易遭受侵害。加上侵犯知识产权行为往往具有隐蔽性和巨大收益性,造成了侵犯知识产权的行为在全球愈演愈烈。加强对知识产权的保护,是每一个正义之人的共同心愿,也是促使国家和全球政治经济长期健康发展的重要因素之一。

在公共部门信息资源再利用中,知识产权问题是公认的一个关键问题。由于公共信息是公共投资,与个人创作是有区别的。其特点是投资大,涉及利益广。如何规定和解决在公共部门信息资源再利用中的知识产权问题,将直接影响到公共部门信息资源再利用的成效。

欧盟《公共部门信息的绿皮书》第 106 条指出,“伯尔尼公约(第 2 条(4))让成员国自行决定是否对立法的、行政的或者是法律性质的正式文本以及它们的正式翻译作品给予保护权。”^[4]第 107 条指出,“绝大多数成员国已利用这一规定排除了对这些文件的任何版权保护。至于由公共部门生产的不同性质的信息,大部分成员国像以上提到的做法一样,也排除了对这种信息材料的版权保护。然而,在何种程度上对这些信息材料授予版权并不限制公众本身获取信息。”^[4]第 108 条指出,“公共部门有两个原因来保护它的信息。第一个就是,

它可能是一种收入来源。这可能导致竞争领域的问题。因为它也许会使不同成员国中想再利用信息的公司产生市场摩擦和纷争。”^[4]第 109 条指出,“另一个原因就是保护信息的公共部门机构可能是想保持信息内容的完整性。这是从赔偿责任的角度看问题。”^[4]

作为《英国公共部门信息再利用制度的主要注释性文件》之一的《存取和再利用之间的联系》第 1 条指出,“获取公共部门信息的权利是由《信息自由法》和《环境信息规则》赋予的。但这种法定下的信息提供并不意味着信息的接受自动成为一种利用它的权利,例如对其进行印刷,或者以某种方式改编。大部分通过请求可获取的信息受到版权保护,经过申请许可才能对其进行再利用。”^[2]第 3 条指出,“公共机构一般能将将从第三方获取的信息提供给请求获取这些信息的人,但是它可能无权授权对这些信息进行再利用。”^[2]第 4 条指出,“大部分由中央政府部门生产的信息材料受到皇家版权法的保护。公共部门信息办公室(OPSI)负责皇家版权法。对受这部法律保护的材料信息的许可权可以从(OPSI)网站获取。”^[2]

英国《公共部门信息再利用:规则和最佳实践指南》在 2.11 节指出,“在英国,公共部门生产的大多数信息是受版权保护的。中央政府生产的文件是受王室版权保护的。英国皇家文书局(HMSO)和苏格兰女王印务局(OQPS)管理这个中心。在某些情况下英国皇家文书局和苏格兰女王印务局代表政府部门,特别是贸易资金部门行使许可责任。英国皇家文书局和苏格兰女王印务局与公共部门信息办公室的经营范围分离。”^[3]在 2.12 节指出,“中央政府以外的公共部门机构产生的信息一般拥有版权。依据英国版权法,这些机构有权对他们生产的信息授权进行再利用。”^[3]在 2.13 节指出,“本《规则》仅适用于版权和相关权利(数据库权、出版权和表演权)。他们并不一定适用于其他知识产权,如专利、商标和设计权。”^[3]在 4.11 节指出,“任何被王室版权保护的再利用文件的申请(主要是中央政府的材料)应送交皇家文书局(或苏格兰的女王印务局)。这是因为皇家文书局/女王印务局对

管理王室版权负有主要责任。例如, 想要获得民政厅持有的文件进行再利用的人, 需要向民政厅提交获取文件的申请, 并得到皇家文书局再利用的允许。”^[3] 在 4. 12 节指出, “中央政府的许多部门包括贸易基金部门并不适用这一规则, 他们有权允许对他们所拥有的文件进行再利用。在这些情况下, 应该直接向有关机构做出获取和再利用的申请。”^[3] 美国法律规定政府机构不能够通过任何方式去限制公众使用政府信息^[5]。美国《版权法》规定政府的任何文件均不适用版权保护^[6]。

可以看出, 对于立法、行政或者是法律性质的正式文本以及它们的正式翻译作品以及由公共部门生产的不同性质的信息, 在欧盟多数成员国中是不受版权保护的。而在英国, 通过请求可获取的信息中有一大部分是受版权保护的, 如果要对其进行再利用, 则必须经过申请许可。并对中央政府和中央政府以外的公共部门机构的版权分别进行了规定。在美国, 政府的任何文件都不受版权保护。在我国, 政府信息也是不受版权保护的。然而, 政府信息只是公共部门信息的一部分, 公共部门信息的范围比政府信息的范围要大。在公共部门信息资源再利用中, 对于政府信息以外的公共部门信息是否应该受到版权的保护以及如何保护的问题值得研究。在美国和欧盟的大部分成员国中, 由于政府信息不具有版权, 民众获取和使用政府信息比较自由, 激发了人们对政府信息再利用的热情, 促进了政府信息再利用业务的发展。然而, 正是由于政府信息不受版权保护, 也造成了部分人滥用政府信息现象。在英国, 大部分政府信息受版权保护, 并且版权的规定非常具体, 操作性很强, 有利于保护政府信息的完整性。可是, 如此一来, 也会提高政府信息再利用的成本, 甚至可能会阻碍政府信息再利用业务的开展。在公共部门信息资源再利用中, 我国究竟是否应该对公共部门信息给予版权保护, 给予何种程度的保护, 还是应该区分具体情况进行规定等问题, 还有待于立足我国国情, 在比较分析国际立法和实践的基础上进行深入研究。

1.3 收费问题

对公共部门信息资源进行再利用是否收

取费用, 如果收取费用, 按何种标准收取, 这直接关系到公共部门信息资源再利用的成效。

欧盟的《公共部门信息再利用指令》第六条规定, “需要收费时, 包括将合理的投资回报率计算在内, 提供和允许再利用文件的费用不得超过收集、生产、再生产和传播文件资源的总费用。收费应以成本投入为导向, 充分考虑适当的会计期间, 计算方法以便于公共机构部门参与的会计原则为准。”^[1]

《欧盟公共部门信息再利用制度的评估报告》在“指令实施带来的变化”中指出: “荷兰声称只收边际成本甚至是更少, 和指令之前提到的建议一致。在其他成员国, 个别的公共部门机构已经在向边际成本的体制靠拢, 例如西班牙地图部门, 或者大幅度降低他们的价格, 如奥地利制图部门。这些政策直接导致了对信息再利用的使用者的增长。奥地利制图部门对于特定的资料组的减价高达 97%。结果, 对此类信息的利用达到极限, 有时候达到 7000%。新用户主要集中在中小型企业或者是新的再利用部门(例如健康和农业部门)。大幅度的降价的落差在巨大的需求中得到弥补, 因此总体来说, 奥地利制图部门在总转换中得到平衡。”^[7] 在“下一步如何行动”中指出: “最近的一份剑桥大学的研究报告中建议对公共部门信息的再利用不收取任何费用或者最多只收取边际成本(复制的费用和分发文件的费用), 回收的社会效益和经济效益远远大于付出的成本。边际成本的收费也是经合组织最近推荐的一项关于加强获取和更有效利用公共信息的重要原则。而且, 对不同经济案例的边际成本的分析以后将是委员会的一个特权, 它的实施是便于与成员国和其他的股东取得合作。”^[7]

英国的《公共部门信息再利用规则》第 15 条规定, “一个公共部门的机构可以对再利用进行收费。任何费用的总收入, 不得超过收集、制作、复制、散发文件的费用和一个合理的投资回报的总和。”^[8]

美国的《信息自由法》第 552 节 (a) (4) (A) (ii) 规定, “(I) 如果将被申请的文档用作商业用途, 所收取的费用应控制在文档检索、复制、

审阅所需的合理费用范围之内。(II) 如果申请文档是出于教育或非盈利科学机构为学术或科研目的的非商业用途时,所收取的费用应控制在文件复制所需的合理费用范围之内。(III) 如果是(I)、(II)之外的其他申请,所收取的费用应控制在文档检索、复制所需的合理费用范围之内。”^[9] (iii) 规定,“出于公共利益申请公开信息,由于此时的申请并非主要出于申请者的商业利益,而且信息的公开有助于公众对政府活动的了解,此时对提供文档应当免费或者收取少于条款(ii)所规定的费用。”^[9]

通过比较发现,在欧盟和英国,对公共部门信息资源进行再利用是可以收取费用的,这个费用不但包括收集、生产、再生产和传播文件的费用,而且还包括合理的投资回报。总的来说,这种收费标准是比较高的。美国对于是否收费,收费的标准,不是进行简单、笼统的规定,而是对不同的情况做出了不同的规定。首先,如果是出于商业用途,可以收取文件检索、复制和审阅所需的合理费用;其次,如果是出于教育或非盈利科学机构为学术或科研目的的非商业用途,则仅能收取文件复制所需的合理费用;再次,如果出于第一、二种情况之外的申请,则可以收取文件检索和复制所需的合理费用;最后,如果是为了公共利益,则可以实行免费,或者收取比前几种情况更少的费用。总的来说,美国对政府信息的再利用实行的是低收费甚至是免费。美国的这种收费机制,体现了不同目的区别对待的精神,通过不同情况不同收费标准的合理引导,使得公共部门信息资源再利用的结构趋于合理化,加之收费标准又比较低,极大地激发了民众对公共部门信息资源进行再利用的热情,促进了公共部门信息资源合理高效地再利用。

1.4 竞争问题

公共部门在完成公共任务之外,也可以对信息资源进行增值开发利用。由于公共部门是大量信息资源的拥有者或掌控者,在信息资源增值利用过程中,公共部门和私营部门很可能处于不同的竞争环境,通常公共部门在竞争中会处于优势地位。正如欧盟发布的《公共部门信息的绿皮书》中所指出的那样,“公共部门

的成本结构可能不同于私营部门。在一些情况下,它们可能以低于市场的价格提供产品,或者通过出售其他领域的信息来交叉补贴。一旦公共部门向市场上提供增值信息,公平竞争可能就会受到有害影响。”^[10] 如果公共部门和私营部门在信息资源增值利用中的不公平竞争现象得不到有效解决,那么很可能导致良好的市场竞争秩序被破坏,私营部门对信息资源进行增值利用的热情受到挫伤,而且多样化的信息增值产品会越来越少,取而代之的是由公共部门开发的较为单一的信息增值产品,无法满足人民群众对信息增值品的日益增长的多样化和个性化的需求。同时,由于公共部门毕竟还是以从事公共任务为主,以从事信息资源增值利用为辅,如果由于不公平竞争导致许多私营部门从信息资源的增值利用中退出,单凭公共部门对信息资源进行增值开发利用,其结果必然会造成公共部门的信息资源大量被闲置和浪费。

欧盟和许多国家都非常重视公共部门和私营部门公平竞争的问题,为了能够有效禁止公共部门和私营部门不公平竞争,欧盟和一些国家纷纷制定了相关法律规定。如,“英国法规规定,政府部门不应该与私营部门竞争。”^[10]“法国法规规定,公共部门不应该直接干涉市场,仅当与他们的职责一致时,才可以提供增值信息服务。”^[10] 欧盟《公共部门信息再利用指令》第十条规定,“如果文件被公共部门再用于超出其公共任务范围的商业活动时,那么对公共部门提供文件与向其他用户提供文件所遵循的收费原则和条件是相同的。”^[11] 2009年《欧盟公共部门信息再利用制度评估报告》指出,“如果公共部门再利用自己的文件创造增值服务和其他用户竞争,那么应该赋予所有人相同的条件和收费。”^[7] 《英国公共部门信息再利用规则》指出,“如果持有文档的公共部门,为了非公共任务的活动而希望再利用已有的文件时,也应该和其他任何出于此目的的再利用请求申请人一样,应该遵循相同的条件。”^[8]

可见,公共部门和私营部门公平竞争问题已受到欧盟和一些国家的充分重视,为了营造

公平的竞争环境,他们做出不懈的努力,通过制定相关法律规定,为公平竞争提供了良好的制度保障,其成功经验值得我们借鉴学习。结合我国国情,借鉴国际成功经验,通过制定或完善相关法律法规,积极培育良好的市场竞争机制,在信息资源增值利用过程中为公共部门和私营部门创造公平竞争的环境,从而实现信息资源增值利用主体和信息资源增值产品的多元化,满足人民群众和社会的不同需求,提高信息资源增值利用的成效,显得尤为迫切和必要。

2 我国公共部门信息资源再利用法律与政策环境建设思考

在我国,政府等公共部门掌握着海量的信息资源,这些信息资源蕴含着巨大的经济价值和社会价值。对其进行合理再利用,不但能够提高人民生活水平,对于增加就业机会,发展信息产业也具有突出重要的意义。与欧盟、美国相比,我国对此领域的研究还只是刚刚开始。从法律政策入手,理顺关系,调动社会资本进入信息资源开发领域,对于开发海量的信息资源具有突出重要的意义。

2.1 通过立法手段推进政府与公共部门信息资源发挥价值

我国政府等公共部门(如国家财政拨款的科技机构、科学数据中心、公立医院、科学监测与检验中心)持有大量的信息,包括各类经济、社会、法律、文化、气象、水利、测绘、地理信息、工商行政管理信息、证券监管信息、交通与环境信息、知识产权信息、卫生与食品信息、农业信息、教育信息等等。从各国情况看,通过立法可以促进对这些信息资源的进一步开发,保障社会资金进入到公共部门信息资源的开发领域,促进信息资源与设备制造、网络运营、移动服务、产品服务的有机结合。使闲置的信息得到深度开发利用。政府与公共部门本身,因为职能所限,很多情况下并不适合进行这项工作。同时,信息资源的开发需要大量的投入,而公共部门本身还比较缺少这个能力。

2003年11月17日欧洲议会与欧盟理事会通过的《公共部门信息再利用指令》,规定所有的成员国必须执行根据该指令所制定的法

律、法规或行政命令。指令颁布后,许多欧盟成员国陆续开始制定国内法规来执行该指令。目前欧盟全部成员国完成了指令的国内法律转换。其中,英国的公共部门信息再利用规章政策比较有代表性。英国于2005年7月1日实施了根据欧盟指令制定的《公共部门信息再利用规章》。该规章适用范围非常广,涵盖了以任何形式记录的公共部门拥有的信息。它所包括的公共部门信息种类主要有立法信息、地图资料、气象资料、统计信息、案例报道、人口普查资料、专利信息、健康与安全报告、科研数据等。规章要求公共部门在资产表中列举其拥有的可供再利用的主要文献。此外,规章还依照欧盟指令对文献形式、收费、诉讼程序等进行了明确的规定。它所遵循的基本原则和欧盟指令是一致的,只是根据英国的实际情况对一些条款进行了更明确的规定,使其更具可操作性。它的目的就是要为公共部门信息的再利用制定一个公平而非歧视的程序,以促进英国国内对公共部门信息资源的开发与利用。

2.2 立法目标旨在推动信息资源的深度开发,促进信息资源的社会化使用

公共部门信息资源的增值利用与初始利用的目的不同。初始利用是为了履行政府与公共部门的公共职能。增值利用是与初始利用相对而言的。初始利用的目的是满足公共部门的管理需要,或者说满足这些部门履行国家公权力要求的行为的需要。如1999年通过的《国家气象法》第22条规定:各级气象主管机构所属的气象台站应当按照职责向社会发布公众气象预报和灾害性天气警报。由此,气象部门对气象信息的利用就是初始利用,一旦发布,就履行了“向社会发布公众气象预报和灾害性天气警报”这一公共职能。再就人民法院来说,人民法院是国家的审判机关。法院每年都制作大量的司法解释、答复、判例、审判意见、判决书。法院利用这些信息的目的是为了履行法院审判职责、裁定职责、核准职责、监督职责、提审或指令再审职责、解释职责等等。由此,也还是初始利用。如果其他机构将这些信息编辑成法规数据库则是增值利用,例如美

国出版的 WESTLAW 数据库。这种增值利用既可以是商业性开发,也可以是公益性开发。由此可见,所谓增值利用是指公共部门在初始利用目的以外的使用。初始利用是公共部门的法定职责。在我国,初始利用的研究是比较好的,实践上也比较成熟。对于在公共部门法定职责以外的增值利用,立法层面应特别强调以下四个方面的内容。

(1) 调动政府与其他公共部门信息公开积极性。信息公开与信息的增值利用是相辅相成的。信息公开是信息增值利用的前提,而信息的增值利用反过来可以推动信息公开,使信息资源的社会价值和经济价值得到最大程度的体现。

(2) 促进信息资源深度开发,推动信息资源产业发展。政府公共信息资源是我国信息资源最重要的组成部分,政府公共信息资源的开发有利于整个信息资源产业的发展。通过立法对信息资源增值利用中的程序机制、费用机制、监督与保障制度、法律责任等的设计,来推动信息资源的深度开发。

(3) 形成信息资源市场机制,提高信息资源开发效率。立法的重点之一在于对政府公共信息资源市场的规范。通过鼓励公共部门与私营部门的积极合作,设置相应的公平机制以及监督制度,为信息资源市场机制的形成与发展创造条件。

(4) 降低信息资源开发的成本,提高信息资源的利用效益。目前的信息资源增值利用还处于无序而分散的状态,这种状态造成了信息资源增值利用的资源浪费和成本提升。通过规范信息资源增值利用市场,合理配置市场中的各种生产要素,可以有效降低信息资源开发成本。

2.3 立法中注意处理与其他法律部门的协调关系

公共部门信息资源的增值开发利用涉及到一系列的权利主体。例如它首先涉及信息资源的创造、收集保管者——政府与公共部门本身的关系。其次是信息内容关联人的利益关系,例如个人信息就涉及个人隐私等信息,机构信息则涉及机构的名称等信息。从信息

的流转情况看,它涉及国家机密保护、个人信息保护、知识产权保护、公民知情权保护等一系列复杂的法律关系。

从国际上看,公共部门信息资源开发利用中许可制度、竞争制度、产权制度、收费制度是核心。美国法典第 17 章《版权法》的第 105 节规定,“版权保护不适用于任何美国政府的作品”,其中,“美国政府的作品”被定义为“美国政府的官员或雇员在个人官方职责范围内准备的作品”。这就基本确定了美国政府信息可以免费增值开发的原则。联邦政府的任何文件都属于公有领域,任何人都可以加以复制并予以出售,也可以将联邦政府的公开数据上网。我国著作权法(2010 年)第五条规定不适用“法律、法规,国家机关的决议、决定、命令和其他具有立法、行政、司法性质的文件,及其官方正式译文”^[11],但对于其他类别的公共部门信息是否受版权保护未做清楚规定,也为我国公共部门信息资源再利用留下了潜在障碍。

在我国现行的法律体系中,存在着下位法规与上位法规以及法律之间的冲突问题。例如我国的档案信息有相当一部分是通过政府信息转化而来。《档案法》是档案信息公开的法律依据,然而我国《档案法》立法宗旨表明,对档案侧重于管理保护,偏失于开发利用。申请档案复制,有的档案馆要收取较高的费用。

我国十分重视信息产业基础设施的立法工作,如网络互联、电信运营等,对信息资源开发利用在我国目前的立法中总体还比较薄弱,目前的一些立法还对信息资源的增值利用有很多限制。就信息公开制度而言,《中华人民共和国政府信息公开条例》是我国第一部全国性、系统化的关于政府信息公开的行政法规,具有里程碑意义。各国实践证明,借助市场机制,能保证各种信息之间的有效整合,还可以通过竞争提升信息服务的水平和质量,满足不同层次的信息需求^[12]。英国信息技术咨询小组(ITAP)也在其报告中建议,政府应主动公布所拥有的信息,把可公开的信息以交易的方式提供给私营信息部门开发利用,以此刺激英国信息产业的发展^[13]。鉴于此,我们认为,通过修订政府信息公开条例,推动信息资源的增值

利用是必要的。

2.4 立法应规定公共部门与信息增值利用者的义务

推进信息资源增值利用,公共部门本身存在一定的阻力。这些阻力来自成本、工作量等方面。事实上,各国立法均规定了公共部门本身的义务。这些义务包括及时公开信息,按程序规定向申请者提供信息,按质量标准对信息进行发布。各国法律还规定了公共部门及增值利用申请者违反法律所规定的义务而应承担的责任。对于公共部门,若无正当理由不受理依法提出的信息增值利用申请、不按规定移送申请、不履行公共部门的帮助义务、收取不合理的费用,或者泄漏不应公开的信息、故意侵犯他人合法权益的,应追究行政责任乃至刑事责任。对于增值利用申请者来说,若恶意篡改、毁坏所获信息、侵犯他人知识产权、恶意破坏增值信息市场的,也应承担相应的责任。1996年2月,克林顿签署了《国防部权威法》,在联邦各机构设置首席信息官(CIO)。CIO的重要职责之一就是保证公共部门信息能合理地被公众所获取、利用。

美国还非常重视政府部门发布信息的质量控制。2000年12月美国国会通过的“公共法106-554”(Public Law 106-554)第515节(一般被称为“信息质量法”,Information Quality Act)要求管理与预算办公室(Office of Management and Budget, OMB)向政府部门制定指导规则,要求其确保联邦政府部门发布信息的质量、客观性、有用性和完整性。2002年2月,管理与预算办公室发布了“信息质量指导方针”,明确了保障并使向公众传播信息质量、客观性、有用性和完整性最佳化的程序,强调了质量控制过程,并对公众传播中出现错误信息的更正程序做了规范。在此规定下,联邦各部门都制定了相应的政府信息质量指导方针。如美国卫生和公共服务部(HHS)在《保障并使向公众传播信息质量、客观性、有用性和完整性最佳化的HHS指导方针》中明确了HHS的责任,提出了HHS指导方针的框架(目标、定义、方针应用范围、HHS信息传播和质量控制过程等),并制定了利益相关用户对错误

信息的更正程序^[14]。美国农业部(USDA)提出在信息发布之前会审核信息质量以使其符合管理与预算办公室的方针,在信息生产、收集、维护、传播等一系列过程中都会认真对待信息质量问题^[15]。美国环境保护署(EPA)也制定了完善的信息质量保障方针,提出了如何保障并使信息质量最佳化的具体措施和信息发布前的评审和发布后的纠错等管理机制^[16]。

2.5 立法中要注重社会效益与经济效益

党的十七届五中全会提出“推进基本公共服务均等化”。显然,基本公共服务是政府与公共部门的职能。所谓基本公共服务是指建立在一定社会共识基础上,根据一国经济社会发展阶段和总体水平,为维持本国经济社会的稳定、基本的社会正义和凝聚力,保护个人最基本的生存权和发展权,为实现人的全面发展所需要的基本社会条件^[17]。涉及保障人类的基本生存权(或生存的基本需要)的基本就业保障、基本养老保障、基本生活保障、基本教育和文化服务、基本健康需要的信息服务应由政府或其他公共部门均等提供。

信息资源增值利用立法要区分政府职能与非政府职能。信息资源的初始利用是政府的职能,而增值利用则不是政府的职能。政府的职能,亦称行政职能,是国家行政机关依法对国家和社会公共事务进行管理时应承担的职责和所具有的功能。政府与公共部门负责提供与公共利益和需求直接相关的公共产品,例如行政机关依职能或依请求公开政府信息提供的就是公共物品。对这部分服务应界定为公共服务,一般情况下应是免费的。与政府职能的公共性、法定性、执行性、强制性等形成对应,信息增值服务则具有自主性、市场性、选择性、个性化等特点。因此,在制定公共部门信息资源增值利用法律政策时要清楚界定公共部门信息的基本职能与增值利用的界限。一般说来,政策应明确规定,公共部门本身不能成为增值利用的主体。

在信息时代,及时获取准确的信息是成功的一半。社会公众在寻找信息上常常浪费了大量的时间和金钱,并且经常无法获得准确的信息。公共部门信息资源的增值开

发利用,可以进一步促进社会公众对包括政府信息在内的公共部门信息资源的再利用。一方面可以满足社会公众对信息日益增长的需求,另一方面可以改变公共部门信息资源的闲置的现状,使公共部门信息资源得到充分合理的利用,实现其应有价值。

公共部门信息资源增值开发利用,要考虑

到社会公众的利益,从为民生服务出发,建立一种利益协调机制,既要强化公共部门在机制中的主导作用,又要优先考虑社会公众最基本的服务需求,使大多数人都能享受到服务,使服务惠及全体公众。因此在增值利用制度设计时,要将其与公共部门信息资源增值开发利用的公益服务性联系起来。

参考文献

- [1] European Parliament, European Council. Directive 2003/ 98/ EC of the European Parliament and of the Council of 17 November 2003 on the reuse of public sector information. Official Journal of the European Union, 2003, (345): 90-96
- [2] OPSI. PSI Regulations Guidance Notes. [2010-08-23]. <http://www.opsi.gov.uk/.../psi-regulations/advice-and-guidance/psi-guidance-notes/index>. 2010-08-23
- [3] OPSI. The Re-use of Public Sector Information: A Guide to the Regulations and Best Practice. [2010-08-23]. <http://www.opsi.gov.uk/.../guide-to-psi-regulations-and-best-practice.doc>
- [4] Commission of the European. Green Paper on Public Sector Information in the Information Society. [2010-08-22]. <http://cordis.europa.eu/econtent/publicsector/greenpaper.html>
- [5] The United States Constitution. [2010-08-23]. <http://www.usconstitution.net/const.html>
- [6] US Copyright Laws. [2010-08-22]. http://jessefeder.com/copyright/copyright_laws.aspx
- [7] Re-use of Public Sector Information- Review of Directive 2003/ 98/ EC-. [2010-08-23]. http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/directive/com09_212/com09_212_en.pdf
- [8] The Re-use of Public Sector Information Regulations 2005. [2010-08-22]. <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2005/1515/contents/made>
- [9] United States Code. [2010-08-22]. <http://www.gpoaccess.gov/uscode/>
- [10] Commission of the European. Green Paper on Public Sector Information in the Information Society. [2010-08-22]. <http://cordis.europa.eu/econtent/publicsector/greenpaper.html>
- [11] 中华人民共和国著作权法. [2010-08-23]. http://www.rpc.gov.cn/npc/xinwen/2010-02/26/content_1544852.htm
- [12] 周汉华. 政府信息公开的基本原则. 信息化建设, 2004(1)
- [13] Great the UK, Cabinet Office, Information Technology Advisory Panel. Making a Business of Information: A Survey of New Opportunities, London: HMSO, 1983
- [14] HHS Guidelines for Ensuring and Maximizing the Quality, Objectivity, Utility, and Integrity of Information Disseminated to the Public. [2010-08-23]. <http://aspe.hhs.gov/infoquality/Guidelines/index.shtml>
- [15] USDA Information Quality Activities. [2010-08-23]. http://www.ocio.usda.gov/qi_guide/index.html
- [16] EPA Guidelines for Ensuring and Maximizing the Quality, Objectivity, Utility and Integrity, of Information Disseminated by the Environmental Protection Agency. [2010-08-23]. http://www.epa.gov/QUALITY/informationguidelines/documents/EPA_InfoQualityGuidelines.pdf
- [17] 中国(海南)改革发展研究院. 百姓·民生·共享基本公共服务 100 题. [2011-03-07]. <http://theory.people.com.cn/GB/68294/117763/>

(收稿日期: 2011-03-09)