

网络主权否定论批判

程卫东

内容提要:网络主权是国家主权在网络领域的自然延伸,是国家主权在网络领域的体现与表达。但是,自网络诞生以来,一直就存在着否定网络主权的各种主张。通过对网络主权否定论进行深入的批判性分析可以发现,网络主权否定论在很大程度上只是看到了网络所表现出来的表象性特征,而未能深入把握网络的本质特征,也不符合各国对网络治理的具体实践。从本质上说,网络主权否定论的观点实质上反映了主张者的特殊利益,而不是基于对网络的正确的真理性认识。因此,无论是在认识上还是在实践上,网络主权否定论都是站不住脚的。当然,也应看到,网络领域、网络空间确实具有很多新的特点,使人类网络行为与行为后果呈现很多新的特征,因此在网络空间行使国家主权时应考虑这些独特性。

关键词:网络 主权 否定论 网络空间 网络治理

“网络主权”这一术语是受到普遍承认的“国家主权”概念与新兴的“网络”概念结合在一起而形成的新概念,但它不是术语与概念的简单结合,而是反映了对新兴网络治理的一种理念与原则。自网络诞生以来,关于网络治理就一直存在着争议。对于网络主权概念与原则,国际社会至今仍未形成共识,而是存在两种截然相反的主张:一种是主张国家对网络拥有主权,认为网络主权是国家主权在网络领域的自然延伸与体现;另一种是否定网络主权,认为网络已形成一种新型空间,要求新的治理模式与治理理念,国家对之不拥有主权。

之所以对网络主权存在争议,主要有两个方面的原因:一是当代社会对主权概念本身存在着争议;二是对网络的性质及由网络形成的网络空间的性质的不同理解。但是,不论主权观念经历了什么样的变化,主权仍然是构成国家统治合法性以及当代国际秩序的基石。从主权原则的内涵及网络发展的历史与实践来看,国家对网络拥有主权既具有坚实的法理基础,又具有实践价值;否定网络主权在理论上是站不住脚的,也

不符合各国对网络治理的具体实践。本文根据马克思主义理论、观点与方法,对网络主权否定论进行深入的批判性分析,以认清其本质,从批判的角度为网络主权论提供坚实的基础。

引言:网络主权否定论及其立论依据

20 世纪 90 年代中期之前,网络主要还是网络技术人员、大学与科研机构之间的专业性网络,处于技术发展阶段,发展网络技术与标准是这一时间段的主要任务与突出事项。^① 在这一阶段,技术与标准机构发挥了主要作用,国家基本上不介入,网络对社会与公众生活影响也很小。对于网络空间的认知,主要表现为网络形成了一种与现实世界完全不同的、新的、虚拟的社会空间,受网络自身规则的规范。基于此种认识,早期关于网络治理或管理的讨论,基本上不涉及国家主权,很多网络从业人员及一些学者认为,国家既不能够也不应该对网络行使主权,这实际上是否定国家对网络的主权。这种主张的典型代表是约翰·佩里·巴洛(John Perry Barlow)于 1996 年发表的《网络空间独立宣言》。^②

早期否定网络主权的观点^③实际上代表了一种技术论与空间独立说。但很显然,随着网络技术的发展,网络迅速普及并渗透到社会生活的方方面面,技术论与网络空间独立说都失去了现实基础,因而并没有一种真正的社会力量持续地主张与捍卫网络空间的独立,也没有任何一个国家承认网络空间独立。但是,技术论与网络空间独立说对后来西方国家关于网络治理的理念产生了很大的影响,欧美国家在很多方面也利用了这些观点,为其反对网络主权、主张多方利益者参与的网络治理模式提供依据。

使网络主权争议真正趋向对立的是不同国家对于网络主权的不同主张。在此之前,无论是网络界的主张还是学者之间的不同观点,对网络治理的实践并没有产生重大影响。但当国家介入其中时,情况就发生了变化。不同国家的社会状况、在网络领域的地位、网络发展水平以及国家实践与偏好等方面的差异,使得不同国家对网络治

^① Jeanette Hofmann, "Internet Governance: A Regulative Idea in Flux", in Ravi Kumar Jain Bandamutha ed., *Internet Governance: An Introduction*, Punjab: Icfai University Press, 2007, p.76.

^② John Perry Barlow, "Declaration of the Independence of Cyberspace", <https://www.eff.org/cyberspace-independence>, last accessed on 29 September 2018.

^③ 需要说明的是,早期也有学者提出网络主权,不过他们提出的网络主权概念是与国家主权相对立的,实际上是指网络空间享有的自治权,国家不得干预与规制。See David R. Johnson and David Post, "Law and Borders—The Rise of Law in Cyberspace", *Stanford Law Review*, Vol.48, No.5, 1996, p.1367.

理的理念不尽相同。围绕网络主权而产生的重大分歧,始于中俄等国于2011年发表的“信息安全国际行为准则”。该准则明确提出网络主权概念,美国等西方国家则坚决反对、否定网络主权的理念与实践。^①

对网络主权的争议,既涉及对网络的不同认识,也涉及不同群体、不同国家关于网络及其应用的价值观。因而,对网络主权的否定,也涉及这两个方面,大体上可以归为三类。^②

(一) 基于网络特征否定网络主权

网络是一种新兴的社会现象,是一种新型的人类创造物。它是基于网络基础设施、网络架构与逻辑及人的活动而形成的虚拟空间,其特征不同于以自然空间为基础的现实空间。它最为基本、最为显著的特征是网络的全球互联性与大容量性,网络因而也具有了无处不在的即时性、大众性与信息性特征。^③在未采取特殊措施的情况下,任何一个地点的网络信息可以即时流动到任何一个国家。据此有观点认为,网络空间是没有边界的,没有哪一部分能够从其他部分中分离出来,受主权国家治理。因此,从网络本身的性质来说,网络是非主权的。^④

(二) 基于网络空间是一种全球公域而否定网络主权

这种观点认为,网络与外层空间、国际水域与空间一起,构成全球系统的基础设施,是全球公域(global commons),^⑤国家对之不享有主权。^⑥2005年美国国防部发布的“国土防卫与民事支持战略”以及2010年出台的“国家安全战略”即持有此种观点,认为虽然网络基础设施位于国家之内,但这些基础设施是全球连通的,因而属于美国

^① Kristen E. Eichensehr, “The Cyber-Law of Nations”, *The Georgetown Law Journal*, Vol.103, Issue 2, 2015, p.331.

^② 中国学者方滨兴等对反对网络主权的各种观点进行了系统梳理,认为有七个方面:互联网是全球公域说、互联网没有领网说、互联网无国界说、利益攸关方主导互联网说、互联网信息自由流动说、网络空间新主权理论说以及防止政府作恶假定说等。详见方滨兴主编:《论网络空间主权》,北京:科学出版社2017年版,第369-382页。

^③ Stuart Biegel, *Beyond Our Control? Confronting the Limits of Our Legal System in the Age of Cyberspace*, Cambridge: The MIT Press, 2001, p.26.

^④ Kristen E. Eichensehr, “The Cyber-Law of Nations”, p.339.

^⑤ Scott Jasper and Paul Giarra, “Disruptions in the Commons”, in Scott Jasper ed., *Securing Freedom in the Global Commons*, Stanford: Stanford University Press, 2010, p.2.

^⑥ 根据经合组织的定义,全球公域的一个基本特征是它在国家管辖权之外。“Global Commons”, Glossary of Statistical Terms, Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) Statistics Portal, <http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=1120>, last accessed on 20 September 2018.

需要保护的一种全球公域。^①加拿大也宣布网络空间是一个公域。^②上述观点也得到了
一些学者的支持。^③

(三) 基于网络空间自由秩序论否定网络主权

持此种观点的人认为,对于网络空间而言,网络自由与创新具有重要意义,网络空间
内应是一种自由秩序,反对就网络空间内信息自由流动施加任何限制;^④同时认为,
如果国家对网络拥有主权,将是对自由的压制。他们支持网络空间自治,认为这将有
利于网络福利最大化,能更好地实现民主。^⑤在网络空间自由领域,自由主义者强调
个人和个人的权利,认为个人是网络的主要使用者,个人拥有表达和无限制获得信息
的自由,将国家对网络的规制(特别是对信息合法性的审查)视为对网络自由的压制,
是利用网络主权压制政治上的异议者,因而反对网络主权的概念与原则。^⑥

以上三类观点,虽然否定网络主权的具体理由不同,但在本质上都是基于对网络
与网络空间及国家与主权的错误认识。从各国网络治理实践来看,虽然在网络主权问
题上很多国家之间存在争议,但各国实际上在不同领域以不同方式都在对网络行使着
主权,网络从来都不曾真正独立于政府规制之外,因而网络主权否定论与实践也不符。

一 网络主权否定论忽视了网络的本质特征

网络因其架构设计、支撑技术和互联协议,使之具有了很多独有的特征。这些特
征对网络治理、网络涉及的各种社会关系产生了不可忽视的影响,是必然的。但是,要
判断网络独特性究竟对网络治理产生什么样的影响,是否使之脱离了国家主权管辖,
则必须考察网络的本质特征。根据辩证唯物主义原理来分析,可以发现,网络主权否
定论在很大程度上只是看到了网络所表现出来的表象性特征,而未能深入把握网络的

^① See U.S.Department of Defense, "Strategy for Homeland Defense and Civil Support", 2005, p.12, <http://www.defense.gov/news/jun2005/d20050630homeland.pdf>, last accessed on 20 September 2018.

^② "Canada's Cyber Security Strategy", 2 (2010), p.2, <http://www.publicsafety.gc.ca/ent/rsrscs/pbletns/cbr-scr-tstrtg/cbr-scr-tstrtg-eng.pdf>, last accessed on 20 September 2018.

^③ See Roger Hurwitz, "Depleted Trust in the Cyber Commons", *Strategic Studies Quarterly*, Vol.6, No.3, 2012, pp.23-24.

^④ Kristen E. Eichensehr, "The Cyber-Law of Nations", pp.330-331.

^⑤ Neil Weinstock Netanel, "Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View from Liberal Democratic Theory", *California Law Review*, Vol.88, Issue 2, 2000, p.401.

^⑥ Christopher Cox, "Establishing Global Internet Freedom: Tear Down This Firewall", in Adam Thierer and Clyde Wayne Crews Jr. eds., *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*, Washington, DC: Cato Institute, 2003, pp.3-11.

本质特征。它们在网络本质特征认识上的错误主要表现在三个方面。

(一)网络主权否定论看待网络的立场是局部的、孤立的

从不同角度看,网络具有多方面的特征。网络,如同任何事物一样,都是一个整体,具有多面性、多重性与普遍联系的特征。根据唯物辩证法基本原理,应从整体的、普遍联系的立场^①来分析,才能认识网络的全貌与本质,而网络主权否定论只是从局部的、孤立的立场来分析网络的特征。

对于网络空间概念目前还没有统一的认识,但对于其核心组成部分,人们还是存在某种共识。这种共识反映在国际标准化组织关于网络空间的定义中,即网络空间是“通过连接到因特网上的技术设备和网络,由因特网上人们的互动、软件和服务所形成的复合环境,该空间并不以任何物质形态存在”。^②由此可见,网络空间从本体上说,并不是一个自然存在的空间,而是由人与人、人与设备之间通过技术互动而形成的一个虚拟空间,离开了人、设备与技术中的任何一个要素,都不能完整地认识网络。

网络本身不仅是一个复合的空间,它与现实空间也有着不可分割的千丝万缕的联系。网络创造的主体是人,不论在网络还是其他空间的活动中,人的活动对于人本身、对于人与人之间的关系、对于国家与社会都不可避免地产生直接或间接的影响。网络空间的内容与活动实际上是现实生活网络这一特定平台上的反映,只不过因网络的技术特征而具有了一些特殊性。但网络空间不是超脱于现实空间的一个特殊的独立空间,不是现实生活的替代,本质上它是现实生活的一部分。^③因此,对于网络,不仅要关注网络及网络内容、网络主体的特殊性,更要关注网络与现实生活各方面的联系。例如,不能只关注网络主体的权利,还要关注网络主体的义务;不能只关注信息自由流动的必要性与个体的权利,还要关注信息自由流动对国家、社会和个人可能产生的负面影响;不仅要关注网络技术,还要关注网络技术的经济与政治价值等。只有从普遍联系的观点看待网络,才不至于只关注网络的某一方面或某几个方面,也才能从整体的、联系的观点出发探讨网络治理的方式与方法。

网络主权否定论通常仅强调网络的某一方面,如网络的技术特征、网络中存储与流动的信息、个体在网络中的权利等;或者只从孤立的观点分析网络特殊性,如网络技术,这显然不能反映网络的全貌与整体性。因而,在网络主权问题上也不可能得出正

^① 李秀林等主编:《辩证唯物主义和历史唯物主义原理》(第五版),北京:中国人民大学出版社2004年版,第152-154页。

^② Information Technology - Security Techniques - Guidelines for Cybersecurity, ISO/IEC 27032:2012, <https://www.iso.org/standard/44375.html>, last accessed on 22 September 2018.

^③ Clay Shirky, *Cognitive Surplus*, London: Allen Lane, 2010, p.37.

确的结论。

(二)网络主权否定论看待网络的立场是静止的

任何事物都是处于不断发展之中,要以发展的眼光看待事物,才能对事物有准确的认识。特别是对于复杂的新生事物,通常要有一个逐步深入的认识过程。

每一次重大的技术革命对治理都会产生重大的影响,但对技术革命所产生的新事物、新现实的治理,都会经历一个探索过程。在技术产生与运用的初期,治理通常不是很成熟,既有法律的适用性也存在问题。但是,随着技术的大规模运用,政府与法律的介入就成为一种现实的需要。^①在技术发展史上,这种现象非常普遍,如蒸汽发动机在出现40年后才出台安全标准,汽车标准的形成也经历了50年的时间。^②

从治理角度看,网络也经历了若干发展阶段。不同阶段的网络在保持某些基本特征的同时,也不断呈现出新特点。20世纪90年代之前是网络技术的发展时期,其主要任务与关注点是发展新技术。而技术界是网络主体,探讨新技术与形成技术上的共识是该阶段的主要任务。它与社会的关联度很低,其他社会主体基本上不介入,因此也不涉及复杂的社会问题与相应的治理要求,对政府介入的需求也较低。20世纪90年代中后期,是网络扩张并从实验阶段进入应用阶段时期,用户开始出现。在这一时期,网络主要作为信息与交流平台为社会提供服务,网络技术人员、网络供应商及用户都试图维持网络技术发展时期的治理模式,即非政府治理模式,维护网络的中立性与网络自由,尝试自我治理。20世纪90年代末之后,特别是进入21世纪以来,网络技术与网络应用进入了一个飞速发展时期,全球网络正式形成,并全方位深入到社会生活的各方面,人们不再只是关注网络本身的问题,如域名问题,而是扩大到更广泛的事项上,如文化差异、数字鸿沟、网络安全、侵权以及网络对国家主权的影响等。

网络主权否定论未能看到网络发展与变化导致的网络特征、网络影响、网络与社会关系等方面的重大变化,仍然将视野局限于网络发展初期的网络自由、网络自治、网络互联的技术特征。实际上,网络空间随着网络的发展,对社会产生了不同的影响,而网络的社会影响、网络与社会的关系是决定网络需要什么样的治理的关键所在。网络技术并非一成不变,它会根据社会的需要发展,根据社会需要进行调整。实际上,随着技术的成熟,以及政府经验的获得,技术将进入社会控制的范围,^③而不是技术本身决

^① Jack Goldsmith and Tim Wu, *Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World*, New York: Oxford University Press, 2006, p.124.

^② James A. Lewis, "Sovereignty and the Role of Government in Cyberspace", *The Brown Journal of World Affairs*, Vol.16, No.2, 2010, p.61.

^③ *Ibid.*, p.63.

定其治理与控制模式。

(三) 网络主权否定论未能抓住网络的主要矛盾和矛盾的主要方面

网络主权否定论的一个重要依据是网络的全球性与即时性特征,认为这种特征使得网络不具有边界性,国家无从行使主权。但是,网络作为一种新型现象、一个人类的造物,它本身具有很多新型特征是很自然的事,但新型特征不等于本质特征,事物的本质要根据事物的主要矛盾和矛盾的主要方面来分析。^①

网络主权否定论强调网络的全球互联性与信息流动的即时性,这是网络发展以来呈现出的两个重要特征。但网络表现出来的技术性特征(如全球互联性、即时性等),并不是网络的必要的、必然的特征,而是人类对网络技术与网络架构选择的结果。如果网络技术与网络架构发生变化,这两个特征都有可能改变,其中的关键是人类的选择。科学知识作为人类实践的产物,在很大程度上反映了人类在社会和政治实践中的判断和选择。^②实际上,任何由人类智慧与人类实践产生的东西,都可以由人类的意志进行规制。^③因此,网络技术性特征并不是网络主要矛盾与矛盾的主要方面所在。之所以需要网络治理,并不是或主要不是因为网络的新型技术特征,治理方式也不是或主要不是基于网络的技术特征,而是网络中的社会关系以及网络活动所产生的现实影响,因此主要矛盾与矛盾的主要方面,还应该从网络的社会属性中去分析。

分析网络的社会属性特别要考虑以下四个方面:(1)网络是在一定的网络技术基础上,通过人(网络空间活动的主体)与人及人与物(网络基础设施及其他网络设备)互动而形成的。虽然技术可以使虚拟的网络空间呈现出无所不在的全球性特征,但网络空间形成的主体与支撑的物都具有既定的地理空间性,受地理空间之上的主权国家管辖;(2)网络虚拟空间并不是一个独立的空间,网络空间活动的后果并不局限于网络空间,实质上影响的是现实空间,因此网络空间与现实空间具有直接的关联性;(3)由于网络空间本身不存在治理的必要权威,网络空间的安全无法仅通过网络空间自身提供保障。从现实的实践来看,网络空间的安全本身也须依赖于外在的权力予以保障;(4)网络主体的权利虽然表现出一定的网络特殊性,但在本质上还是各类主体在现实中的主体权利在网络空间的投射与表现。

从上述方面看,网络空间的主要矛盾不是网络的全球性、无边界性与国家主权

^① 参见《毛泽东选集》(第一卷),北京:人民出版社2009年第2版,第322页。

^② 曹峰旗:《虚幻与批判——马克思恩格斯资本主义政治制度理论研究》,杭州:浙江大学出版社2008年版,第135页。

^③ Joel Trachtman, "Cyberspace, Sovereignty, Jurisdiction, and Modernism", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol.5, Issue 2, 1998, p.573.

(国家治理必要性与有效性)之间的矛盾,而是网络空间的虚拟性与现实性之间的矛盾,而网络的现实性是矛盾的主要方面。在国家仍然存在并仍然是国际社会的主要构成单元的世界中,国家对其领土上的人、物和活动行使主权是必然的结果,在网络领域也是如此。正是在这个意义上,有学者早就指出,独立于政府之外的网络空间从来就不是现实,^①网络的现实性使得网络主权否定论无立足之地。

二 网络主权否定论不具备网络领域的实践基础

网络主权否定论者将网络空间定性为公域,从而否定国家对网络空间的主权。网络空间到底是一个什么样的空间,必须根据网络的本质特征来界定,必须符合网络实践并经得起实践的检验。而网络主权否定论者在网络本质特征上存在着认知错误,对网络空间的定性也不是从实际出发,也不符合网络实践,因而在网络空间定性上是错误的。依据错误的定性否定国家的网络主权,也是站不住脚的。

(一) 将网络空间定性为全球公域是从概念到概念而不是基于实践

马克思主义认识论的一个重要观点是:“只有人们的社会实践,才是人们对于外界认识的真理性的标准”,^②实践性是马克思主义哲学辩证唯物论的最显著的特点之一。马克思主义认识论强调人的认识来源于实践,接受实践的检验,同时也服务于实践。

对事物进行定性是一个由感性认识到理性认识的过程,而人的理性认识是“综合感觉的材料加以整理和改造,属于概念、判断和推理的阶段”,但是,“只有感觉的材料十分丰富(不是零碎不全)和合于实际(不是错觉),才能根据这样的材料造出正确的概念和论理来”。^③对于网络空间的认识,也应在实践的基础上,通过对网络的丰富的合乎实际的认识,才能得出正确的结论。而将网络定性为全球公域,则正好相反。这种定性只是根据网络的局部的、静止的、非本质性的认识,就认定网络空间是一个全球公域,从而利用全球公域的相关规则来否定网络主权,实质上是先主观地确定了网络的性质,再从中推导出网络与主权的关系,这在网络认识上是本末倒置的。

如果要认定网络空间是全球公域,必须从网络的客观实际出发来判断其是否符合全球公域的基本特征,而不是从全球公域的概念出发来确定网络应该具有什么特征。

^① Stephan Wilske and Teresa Schiller, “International Jurisdiction in Cyberspace: Which States May Regulate the Internet?”, *Federal Communications Law Journal*, Vol.50, Issue 1, 1997, p.121

^② 《毛泽东选集》(第一卷),北京:人民出版社2009年第2版,第284页。

^③ 同上书,第290页。

目前对全球公域没有统一的定义,但存在两点共识:其一,它具有公域的基本特征;其二,它具有全球性。从经济学上讲,公域具有三个基本特征:(1)公域是一个资源域;(2)该域向多方行为者开放,他们可以为自身利益使用域内资源;(3)资源是有限与削减性的(subtractive)。^① 根据国际自然与自然资源保护国际联盟(IUCN)发布的《世界自然资源保护战略》报告,公域是指由一个共同体共同拥有或使用的一片土地或水域,全球公域包括在国家管辖之外的(如公海及生活在其间的生物资源)或人类共同拥有的(如空气)那些地表部分。^② 全球公域除具有公域的基本特征外,还有一个重要特点是该公域不在任何国家的管辖权之下,但向国际社会共同体开放。

一个空间是否是全球/国际公域,须根据该空间具体的客观性特征来分析与判断。到目前为止的国际公域都是自然的公共池资源域(common-pool resources),如公海、太空和极地。但如果作一历史性的考察,就可以发现,全球公域并非天然就是国际公域,它既与人类开发利用自然资源能力不断提升有关,也与国家对国际公域的控制能力,以及国际公域对国家安全及其他重大核心利益的可能影响直接相关。^③ 例如,随着航海技术及国家开发海洋资源能力与控制近海能力的提升,以及近海对国家安全与经济的重大影响,领海的宽度也在不断提升,从早期的3海里拓宽到现在的12海里,再加上毗连区概念与制度的形成,作为全球公域的公海的范围也在减少。^④ 因此,国际公域的一个重要判定依据是国家在此域内是否具有合法有效的管辖权以及能否有效行使管辖权。

目前公认的国际公域,都是传统上不属于任何国家主权范围之内,但同时人类逐步具备了探索与利用的资源域,如公海、太空和两极等。^⑤ 而网络空间则不同。首先,网络空间只在全球性与互联意义上具有公共性特征,但这些特征并非网络空间的自然特征,而是依赖于基础设施所有者的选择与决定,依赖于各国接入全球网络的政策。网络空间具有不确定性与人造性特点,不是一个自然的公共池资源;其次,网络空间虽然从虚拟意义上讲是一个独立空间,但在地理分布上,它与地球的地理空间是重叠的。

^① Marvin S.Soroos, "The Evolution of Global Commons", in Ho-Won Jeong ed., *Global Environmental Policies: Institutions and Procedures*, London: Palgrave Macmillan, 2001, p.41.

^② Meher Nigar, "Environmental Liability and Global Commons: A Critical Study", *International Journal of Law and Management*, Vol.60, Issue 2, 2018, p.436.

^③ Marvin S.Soroos, "The Evolution of Global Commons", p.59.

^④ [英]詹宁斯·瓦茨修订:《奥本海国际法》(第一卷·第二分册),王铁崖等译,北京:中国大百科全书出版社1998年版,第30-41页。

^⑤ 但在某些传统上的国际公域,如北极,也存在着部分国家的主权主张。但这些国家能否取得对这些区域的主权,取决于很多条件。这也表明,国际公域地位的确定,取决于国际社会的公认与实践。

在每一个国家之内,网络空间与国家的领土空间是重叠的,不符合全球公域不在任何成员国管辖之内的特征;再次,网络空间对国家具有直接的后果,直接产生各种积极的或消极的影响,而在国际公域内,虽然因公域资源的消减性,各类主体对资源的利用具有竞争性,^①一方的使用会间接影响其他方对资源的利用,但不会产生直接的消极后果。而网络空间的使用不具有消减性(网络资源可以通过投资而不断增加),对网络使用上的竞争也不是消减性意义上的竞争,而是利用网络能力的竞争,同时网络空间的使用对国家及其国民能够产生直接影响。从上述方面来看,网络空间不具有公域的特征,更不具备国家不拥有或不能有效行使管辖权的特征。

网络空间全球公域说不是因为网络空间具有国际公域的特征而界定其为全球公域,而是试图将之界定为全球公域从而赋予其国际公域的特征。否定网络国家主权,显然是违反了马克思主义认识论的基本规律。

(二)网络空间全球公域说经不起实践的检验

马克思曾指出:“人的思维是否具有客观的真理性,这不是一个理论的问题,而是一个实践的问题。人应该在实践中证明自己思维的真理性,即自己思维的现实性和力量,自己思维的此岸性。关于思维——离开实践的思维——的现实性或非现实性的争论,是一个纯粹经院哲学的问题。”^②不仅人的认识源于实践,而且,“判定认识或理论之是否真理,不是依主观上觉得如何而定,而是依客观上社会实践的结果如何而定”。^③网络主权否定论观点是否正确,不在于人们的主观认识,而是取决于这种观点是否能经受实践的检验。从现实情况来看,网络主权否定论与各国网络治理实践显然是不相符的。

虽然不同国家在网络主权的理念上存在争议,但认真考察各国在网络领域的治理实践,可以发现,各国实际上在不同领域,以不同方式,都在对网络行使着主权,网络从来都不是在政府规制之外自发形成与发展的,^④各国也从未将网络空间作为一个国际公域来开发利用或进行治理。国家对网络行使主权主要体现在四个方面。

第一,在国家安全领域,各国普遍行使主权。没有哪一个国家不关注网络对国家安全的影响,也没有哪一个国家将网络对国家安全的影响交由第三方来负责。从美

^① Christopher R. Rossi, *Sovereignty and Territorial Temptation: The Grotian Tendency*, Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2017, p.278.

^② 《马克思恩格斯选集》(第一卷),北京:人民出版社1995年第2版,第55页。

^③ 《毛泽东选集》(第一卷),北京:人民出版社2009年第2版,第284页。

^④ Jack L. Goldsmith, “The Internet and the Abiding Significance of Territorial Sovereignty”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol.5, Issue 2, 1998, p.475.

国、欧盟有关网络以及关键基础设施等有关的战略与政策可以明显看到国家对网络的权力、权利与义务。随着网络技术的发展与普及,国家对网络安全越来越重视,采取的措施也越来越多。

第二,在立法领域,不论是欧美,还是其他国家,都在陆续出台针对网络及由网络带来的新问题的立法。如美国与欧盟都在网络领域通过或试图通过立法。这表明在实践中,欧美国家也认为自己在网络领域拥有立法权,它们与其他国家的不同只是体现在立法内容上,而不是立法主权上。

第三,在司法上,欧美国家审理了许多起与网络活动相关的案件,如美国的 *United States v. Thomas* (1997) 案,德国的 *Compuserve* (1996) 案^①,以及著名的法国的 *Yahoo* (2000) 案^②。在这些案件中,虽然对具体问题及其法律适用存在很多争议,但法院的司法管辖权都被接受了,这表明国家对网络拥有无可争辩的司法管辖权。

第四,在网络运行的监督与管理方面,国家也不是放任不管的,在必要的时候,都会要求网络公司采取政府所要求的行动。根据谷歌公司的报告,美国以及欧洲国家,也经常要求它删除某些网上信息,这实际上是对网络信息实施监督与控制。^③

从上述实践来看,否定网络主权的国家对网络治理方式,实际上都采取了现实主义立场,在实践中都在行使国家主权,都未将之视为国际公域。网络主权否定论在实践上已被证明是错误的,不具备指导实践的理论价值。

因此,从实践的角度看,无论是认识的基础还是实践检验,网络主权否定论将网络空间视为国际公域,都不具备认识论的基础,这在实践中已被各国所抛弃。

三 网络主权否定论本质上反映了主张者的特殊利益

网络主权否定论为什么在网络认识上未能抓住或忽视了网络的本质,为什么与网络实践不相一致?除了部分网络主权否定论在认识本身上的模糊性与错误外,还有一个重要原因,就是否定网络主权,在很大程度上是出于主张者自身特殊利益的考虑,在主观上不愿意承认网络主权的现实合理性与必要性。正如马克思所指出的:“……人

^① 关于这两个案件的分析,参见 Stuart Biegel, *Beyond Our Control? Confronting the Limits of Our Legal System in the Age of Cyberspace*, pp.41-45。

^② 关于该案件的分析,参见 Jack Goldsmith and Tim Wu, *Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World*, pp.1-10。

^③ Jonathan Zittrain and Benjamin Edelman, “Localized Google Search Result Exclusions”, <http://cyber.law.harvard.edu/filtering/google>, last accessed on 29 September 2018.

们为之奋斗的一切,都同他们的利益有关”,^①马克思同时也指出:“‘思想’一旦离开‘利益’,就一定会使自己出丑。”^②因此,要认清网络主权否定论的本质,还须从利益角度进行分析。

美国是网络的主要发源地,在网络形成与发展过程中,网络设计与建构在很大程度上反映了美国社会的价值观,在治理上一个重要表现就是试图采取自我规制的方式。自我规制在美国政治文化中具有深厚的根基,由此形成了与网络治理相关的三个原则:政府在政策上支持技术中立,网络发展政策由产业引导,政策方案须在全球市场中发挥作用。^③

但是,网络的快速发展已远远超出了自我规制提供有效治理的范围,以美国为首的西方国家为了维护其在网络领域的优势与控制权,又不愿承认网络主权,于是试图探讨建立新的网络治理模式,如广受支持的多方利益者模式。网络主权否定论成为这些所谓的新的治理模式的基础与前提。从表面上看,网络主权否定论是基于对网络的认识而提出的,但在根本上,网络主权否定论的观点实质上都反映了主张者的特殊利益,而不是基于关于网络的正确的真理性认识。

(一)网络特征技术论与网络空间全球公域论的实质是维护网络强国,特别是美国在网络领域的强势地位

网络问题,不只是技术问题,也不仅仅关涉经济与安全,实际上它关系到整个国际秩序的问题。^④在网络领域,一个不可否认的事实是,发达国家是网络主要基础设施和应用技术的提供者,发展中国家主要是网络用户,二者在网络领域的地位、权力与影响力存在严重的不对称。如网络关键资源主要位于美国,并受美国控制,也就是说,美国对这些资源的分配具有很大的影响力,而这些资源的分配决定了谁可以使用通信设施,谁可以从中获得经济上的利益。^⑤在网络尚在发展中、相关领域的规范还未形成之时,不同类型的国家都试图引导网络领域理念与规范的发展,希望形成对自己有利的网络结构与规则。

如果否定网络主权,那么发展中国家在网络发展、应用与规则上只能听命于发达

① 《马克思恩格斯全集》(第一卷上册),北京:人民出版社1995年版第2版,第187页。

② 《马克思恩格斯全集》(第二卷),北京:人民出版社1957年版,第103页。

③ James A. Lewis, "Sovereignty and the Role of Government in Cyberspace", p.61.

④ David J. Betz and Tim Stevens, *Cyberspace and the State: Toward a Strategy for Cyber-power*, London: Routledge, 2011, p.100.

⑤ Laura DeNardis, *The Global War for Internet Governance*, New Haven and London: Yale University Press, 2014, pp.36-37.

国家。而发达国家可以利用技术与信息优势,对网络实施监控,并从中获利。棱镜项目实际上就是美国利用本国公司在网络领域的优势地位和信息优势,从中获利的一个明显的例子,^①它使其他国家在安全与经济竞争中处于劣势。虽然美国主张多方利益者参与的模式,但考虑到它的政治与技术影响,以及发展中国家的参与能力,在否定网络主权的情况下,单纯主张多方利益者参与模式,其结果只能是由美国控制网络,将美国的主权扩展到整个网络甚至其他国家。关于网络主权的不同主张,反映了不同主张者,特别是不同国家在网络领域的不同利益。

(二)网络自由秩序论实质是西方试图利用网络传播、维护西方价值观

网络自由秩序论以西方的自由作为网络的核心价值,似乎是在维护、促进全球的自由。但以网络自由秩序否定国家主权的理由并不充分,原因有二。

其一,网络自由与人在现实中人的自由一样,并非绝对。一方面,在人类社会生活的各个领域都存在一定程度的自由,如表达自由、通讯自由、迁徙自由、婚姻自由以及经济活动自由等。这些自由不仅与国家主权不冲突,而且实际上受国家主权的保护。与此同时,自由都是一定条件下的自由,人在享有自由的同时,也承担着相应的义务,现代社会中的自由都是在法律规范之下的自由,既受法律保护,也受法律约束。另一方面,自由只是人类追求的价值之一,人类还追求其他的价值,如安全、效率等。在某些情况下,自由有可能与其他价值相冲突。在此情况下,自由必须与其他价值进行平衡。价值平衡需要宪政意义上的权威,而当今社会中,具有此等权威、能够承担该任务的,只有国家。就这个意义而言,自由秩序与国家主权从来都不是对立的,不是非此即彼的关系。网络自由也是如此。实际上,各种网络治理理念与模式很大程度上都是在探讨如何平衡人类追求的各种价值。^②而自由秩序论强调绝对的网络自由,放大了自由在网络中的价值,实质上是西方国家借助网络这一新的平台,试图实现在传统平台上未能实现的传播西方价值观的目的。

其二,在表面的自由之下,有时体现的是特权。正如马克思所指出的:“没有一个人反对自由,如果有的话,最多也只是反对别人的自由。可见,各种自由向来就是存在的,不过有时表现为特殊的特权,有时表现为普遍的权利而已。”^③

^① Yi Shen, “Cyber Sovereignty and the Governance of Global Cyberspace”, *Chinese Political Science Review*, Vol. 2, Issue 1, 2016, p.85.

^② Laura DeNardis, *The Global War for Internet Governance*, p.2.

^③ 《马克思恩格斯全集》(第一卷上册),人民出版社1995年版第2版,第187页。

作为特定共同体利益的代表者,国家的行为是由国家的结构与偏好决定的。^① 不受限制的网络空间为美国传播理念与文化提供了可能性。^② 主张网络自由秩序的国家之所以支持网络自由秩序,目的并非是为所有网络技术人员、网络使用者争取自由,而是为了有利于其国家利益。

西方国家主张网络自由秩序论,在很大程度上是以个人自由来淡化网络领域国家与国家之间可能的利益冲突。将人们对网络秩序关注的重点引向个人自由与国家规制之间的矛盾,动员各种力量反对国家对网络的规制与控制权,从而淡化了国家之间在网络权力与利益上的不对称。这种局面将有利于网络强国利用网络攫取更多利益,在网络领域占有并维持更有利的地位。实际上,网络领域的这种自由与主权之间的分歧,在卫星广播出现时也曾出现过,^③最终的结果还是国际社会普遍承认了国家在卫星广播事项上的主权。

实际上,在网络空间,没有国家保护与保证的个人自由,是一种虚假的自由,对于网络用户而言,尤其如此。对网络这样一个复杂的结构以及网络使用的复杂技术和网络行为的复杂后果,绝大多数网络用户并不熟悉。就网络对自身可能造成的负面后果,个人认知和应对的手段也极其有限。在没有第三方力量介入的情况下,用户只能寄希望于网络公司及其他网络力量,寻求这些力量给予的救济。但是,不受国家规制的网络空间将是一个“利维坦”,而不是一个“洛克式”的公民社会。^④ 如同在现实空间一样,个人的自由,只有在国家保护之下,才能得到真正的实现。

恩格斯曾指出:“没有共同的利益,也就不会有统一的目的,更谈不上统一的行动。”^⑤关于网络主权的不同主张,正是反映了不同主张者,特别是不同国家在网络领域的不同利益。网络主权否定论者正是试图维护他们在网络领域的特权与特殊利益。因此,各国只有坚持网络主权,才能确保各国及其他各类主体在网络中的权利与利益,才能保证网络领域的公平与正义,防止网络领域形成新的霸权和特权阶层。

① Timothy S.Wu, “Cyberspace Sovereignty—The Internet and the International System”, *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol.10, No.3, 1997, p.662.

② Patrick W. Franzese, “Sovereignty in Cyberspace: Can It Exist?”, *Air Force Law Review*, Vol.64, 2009, p.34.

③ Abu Bhuiyan, *Internet Governance and the Global South*, London: Palgrave Macmillan UK, 2014, p.25.

④ Neil Weinstock Netanel, “Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View from Liberal Democratic Theory”, p.483.

⑤ 《马克思恩格斯选集》(第二卷),北京:人民出版社1995年第2版,第490页。

四 结语

网络主权是国家主权在网络领域的自然延伸,是国家主权在网络领域的体现与表达,具体表现为国家对其领土范围内的网络设施、网络行为与网络后果拥有最高管辖权,按国内法与国际认可或公认的国际法对网络实施管理与管辖。同时,在国际上,在网络领域拥有与其他国家的平等权,不允许他国对本国的网络治理与政策进行干涉。

网络主权争议的实质实际上是谁对网络拥有控制权的问题。表面上看,网络主权论与网络主权否定论之争的核心在于国家在网络治理中到底处于什么地位、发挥什么作用,但实质上涉及的是各国对网络拥有平等的主权,还是主要网络大国对网络实行控制、掌控话语权的问题。虽然在网络主权问题上存在争议,但认真考察各国在网络领域的治理实践,可以发现,各国在不同领域,以不同方式,都在对网络行使着主权,网络从来都不是在政府规制之外自发形成与发展的。网络主权否定论在认识上是错误的,实际上也与各国的实践不相符。

虽然网络主权具有坚实的法理与实践基础,是不容否认的,但同时也应看到,网络领域、网络空间确实具有很多新的特点,使得人类的行为与行为后果具有很多新的特征。这些新特点、新特征虽然没有达到否定网络主权、否定国家法律适用于网络空间的程度,但在网络空间适用国家主权时还是应考虑这些独特性。网络主权否定论虽然在根本上是错误的,但也并非一无是处。他们的观点从不同方面突出了网络的独特性,认识到不能完全按传统的方式对网络行使主权,否则不仅难以取得好的效果,难以发挥网络主权应有的作用,而且有可能会损害网络的发展,在网络时代影响国家的竞争力,甚至有可能引发国家治理合法性的危机。

人类对网络的认识是随着网络的发展逐步深入的,目前网络还处在发展之中,人们对网络治理以及在网络领域行使的网络主权,还处在探索与逐步完善之中。因此,在坚持网络主权的前提下,对网络提出的治理新问题,应本着开放的精神,探索行使网络主权的有效方式与方法,探讨在网络治理领域进行国际合作的有效途径与方式。

(作者简介:程卫东,中国社会科学院欧洲研究所研究员;责任编辑:张海洋)