

国家网络主权研究*

Study on National Cyberspace Sovereignty

马光·赵赫**
Ma Guang · Zhao He

목 차

- 一、引言
- 二、国家主权与网络空间：信息时代两者的交汇
- 三、网络主权：国家主权的延伸
- 四、网络空间治理：探索最优模式
- 五、结论

摘 要

在信息时代下，人类社会与以互联网为代表的网络维度交互越来越紧密，互联网已经成为人类生存与发展过程中不可或缺的一部分，网络空间事实上也成为人类活动的“第五空间”。与此同时，网络空间技术的发展也给我们带来了前所未有的威胁与挑战，网络恐怖活动与网络黑客的出现甚至已经威胁到了国家安全。网络空间的治理难题成为当下各国政府无法规避的难题。为解决这些难题的措施而提出学理与法理上的依据，网络主权学说应运而生。本文正是以研究网络空间属性与国家主权的演变为切入点，进而全方位、多角度地论证与分析网络主权概念。通过对传统网络空间治理模式的思考与比较，进一步提出以网络主权为原则

논문접수일 : 2019. 10. 01.

심사완료일 : 2019. 10. 24.

게재확정일 : 2019. 11. 05.

* 本文系浙江大学“人工智能与法学专项课题”和“中央高校基本科研业务费专项资金资助”研究成果。

** 马光，浙江大学光华法学院副教授，律师；赵赫，浙江大学光华法学院国际法研究生。

的网络空间治理模式的建议和构想。

关键词： 主权；网络空间；网络主权；治理模式

一、引言

网络科技的发展为人类生活方式带来了变革，信息时代的人类社会正在发生着翻天覆地的变化，然而，我们在享受着网络科技为我们提供的便捷与高效的同时，却渐渐感受到网络是把“双刃剑”。网络色情、网络暴力、网络诈骗、网络攻击、网络恐怖主义等问题凸显，威胁着政治、军事、经济、文化、社会生活等方面。

在2017年中就有两起波及范围广、破坏性强的恶意病毒攻击事件，在世界范围内产生了巨大损失：当年五月份，新型“蠕虫”式勒索病毒WannaCry爆发，蔓延全球。一个月后，新一轮超强电脑病毒Petya向多个国家迅速传播，导致欧洲多个组织、多家企业的系统出现瘫痪。

此外，网络空间也已经成为网络技术发达国家或组织开辟的新战场，网络技术发达国家往往依托其科技优势对目标国家的网络系统开展“网络战”。2008年夏天，格鲁吉亚与俄罗斯部队军事冲突中就涉及网络攻击。现阶段，网络攻击领域也由国家军事层面扩展到经济层面，发起攻击的主体不单单是国家，也有以勒索为目的，追求经济利益或宣扬恐怖主义，开展政治诉求的黑客组织，这些网络攻击行为严重威胁着国家安全与国民经济利益。

由于网络战具有“风险小、成本小但破坏性大、收益高”的特点，受到拥有网络技术优势国家或黑客组织的青睐，网络空间逐渐演变成为“没有硝烟的战场”。由此可见，网络发展与网络安全休戚相关。网络空间治理问题越来越成为当今世界亟需解决的焦点问题之一。

解决这些网络空间的治理难题，需要为网络空间治理提供支撑的法律基础。而网络主权这一理论正是弥补国家网络主权治理的理论缺口，为解决网络空间主权冲突行为提供了法理支撑。

“网络主权”，是“网络空间主权”(Cyberspace Sovereignty)的简称，“网络空间主

权”这一术语并非中国学界提出，而是由来自美国的学者吴修铭在其1997年所著的《网络空间主权——互联网与国际体系》一文中率先使用，¹⁾网络空间管理由国家干预的观点出现，但受到西方理论界的反对。然而，随着网络空间治理问题复杂化，西方理论界从拒绝变成为有条件的接受。

1996年，约翰·巴洛在瑞士达沃斯论坛上发布了《网络空间独立宣言》，倡导“互联网的主权”这一观念。²⁾他认为，网络空间应独立于任何主权国家，是一个自由的天堂。网络主权概念发展到“无政府主义”阶段。

然而，网络空间中的治理难题的现实迫使网络空间管理国家干涉回归化，网络主权不再强调网络空间的自由性，而是成为国家管制互联网空间、维护网络空间的国家主权的基础理论。国际上对网络主权的概念也逐步认同，例如在2003年12月，《日内瓦宣言》颁布，该宣言的第49条就指出了“与互联网相关公共政策的决策就属于各国国家主权的范畴”。

我国已将网络空间主权理念作为网络空间管理的基本原则，2010年6月，《中国互联网状况》白皮书由国务院发布，明确了中华人民共和国境内的互联网属于中国主权范围，其应到受到尊重与维护；在2014年，国家主席习近平访问巴西，在其国会演讲中提出了“信息主权”，明确在国家层面维护互联网安全的重要性；2015年12月，国家主席习近平出席第二届世界互联网大会中正式提出“网络主权”的概念，同年7月1日，《中华人民共和国国家安全法》生效，这标志着我国第一次在立法层面上明确“网络空间主权”理念，对于我国新时期网络空间的维护与治理有重要意义。

（一）网络、互联网与网络主权定义

首先引入“网络”的定义：“网络，是由节点与连接边所构成的，以用来表示多个对象及其相互联系的互连系统”。本文所研究的“网络空间主权”中的“网络”是指信息网络。当前，“网络空间中的网络形态主要包括：互联网、移动互联网、工业控制网、广播电视网、电信网、物联网、社交网络、传感网、量子通信网等”。³⁾其

1) 何哲：《网络社会的基本特性及其公共治理策略》，《甘肃政法学院学报》，2014年第三期。

2) 刘晗：《域名系统、网络主权与互联网治理历史反思及其当代启示》，《中外法学》2016年第2期。

中，有必要对互联网的概念进行进一步阐述：网络空间的便利性往往通过互联网的方式体现出来，这导致一些人把网络的概念等同于互联网，从而认定网络主权就是互联网主权，两者的概念含义被误认为相同，但实际上，其并非指向同一对象，互联网是指网络与网络之间互相连接而成的庞大网络，通常是以TCP/IP协议为基础的计算机网络。⁴⁾网络空间包含互联网，两者具体所指向并不相同，自然，网络主权也就不同于互联网主权，侧重也是有所不同的，可以这样认为，网络空间主权是更为上位性的概念。

关于网络主权的定义问题，我国学界虽然尚未有统一的定义规范，但是各学者对网络主权概念的阐述大同小异。李鸿渊对其意思展开了阐述。他认为，网络主权的内涵必须澄清，原因是网络时代下的主权很容易被侵犯。因此，当国家的基本权利遭到侵犯时，国家必须对网络行使管辖权，“国家主权自然延伸到网络空间”，即网络主权。⁵⁾支振锋认为，网络主权是国家主权的另一种表现，是国家主权在另一维度下的新形式。⁶⁾方滨兴在其《论网络空间主权》一书中对网络主权进行了较为详细、全面的定义：“网络空间主权是由位于其领土内的信息和通信基础设施所构建的国家主权在网络空间内的自然延伸，即该空间中存在的信息和通信技术活动以及信息和通信技术系统及其承载数据具有管辖权”。⁷⁾归纳这些对网络主权概念典型观点，可以有如下总结，当前学界对网络主权的含义界定比较统一，均认同“网络空间主权是国家主权在网络空间中的自然延伸”，在网络空间内国家享有与国家主权相同范畴的权利。网络主权同国家主权一样，也是权利束，包含网络空间独立权等权利。

(二) 网络主权学说观点综述

各国政府虽然认识到网络安全维护的重要性，但是在是否以网络主权为基础理

3) 方滨兴：《论网络空间主权》，科学出版社2017年版，第4页。

4) 方滨兴：《论网络空间主权》，科学出版社2017年版，第8页。

5) 李鸿渊：《论网络主权与新的国家安全观》，《行政与法》2008年第8期。

6) 支振锋：《“网络主权”的国际背景与现实意义》，《紫光阁》2016年第2期。

7) 方滨兴：《论网络空间主权》，科学出版社2017年版，第82页。

论的方式进行维护互联网安全还存在一定的分歧，以美国为代表的西方发达国家否认网络主权的提出，其认为互联网世界是自由的，不应受主权概念干涉；以中国、俄罗斯为代表的大部分发展中国家认同网络主权的概念，在国内颁布以网络主权为基本原则的法律。在国内，学界对网络主权概念业已达成基本共识，网络主权的学理研究也在理论化、系统化、深入化发展。⁸⁾

尽管网络主权的相关概念在上世纪九十年代就提出，但在世界范围内，各国对于网络主权的提出仍然存在很大分歧：以美国为代表的西方发达国家也是互联网技术发达国家，反对网络主权观点，认为互联网空间是“全球公域”，并表示对中国等国家提出的网络主权概念表示深深的忧虑，认为其限制了网络自由，⁹⁾网络空间不应由主权概念的渗透和干涉，以俄罗斯、中国为代表的网络新兴国家认同网络主权的观点，网络空间仍然需要一国主权保护，不能受他方侵犯，这一观点也被大部分其他发展中国家所接受。

在承认网络主权的国家内，对于网络主权的概念作为实践措施的理论需求也体现了一种急迫性。以国际关系专家罗伯特·阿克塞尔罗德为代表，虽然他认为网络空间没有物理边界，但因为网络设施全部位于主权国家的领土内，不存在法外空间；¹⁰⁾北约卓越合作网络防御中心发布的《塔林手册》中也明确指出了网络空间中的物理设施适用国家主权的规制与保护，虽然其回避了网络主权的概念，但是在网络战中处理网络事物指明了新方向。¹¹⁾值得注意的是，虽然美国为代表的网络发达国家否定网络主权概念，但是在处理互联网实务过程中却出现双重标准，一方面呼吁网络自由，一方面却借助网络技术优势维护其“网络霸主”地位，¹²⁾这些措施都体现“网络主权”的本质，也体现美国在对待网络主权问题上的双重标准。

8) 鲁传颖：《主权概念的演进及其在网络时代面临的挑战》，《国际关系研究》2014年第1期。

9) 朱诗兵、张学波、王宇、刘韵洁：《世界范围内网络主权的主要观点综述》，《中国工程科学》2016年第6期。

10) 高奇琦、陈建林：《中美网络主权观念的认知差异及竞合关系》，《国际论坛》2016年第5期。

11) 朱莉欣：《塔林网络战国际法手册的网络主权观评介》，《河北法学》2014年第10期。

12) 杨嵘均：《论网络空间国家主权存在的正当性、影响因素与治理策略》，《政治学研究》2016年第3期。

(三) 我国学界对网络主权的研究现状

我国学界在网络空间主权概念上业已达成共识。陈纯柱、杨嵘均等学者认为网络主权为国家主权在互联网空间领域的延伸，互联网空间也应涵盖在一国的国家主权中，并受其维护，不受侵犯。¹³⁾同时，随着我国学界对网络主权概念的深入研究与发掘，也有部分学者发现网络主权的特殊性，张新宝、许可认为其不仅仅简单地系国家主权在互联网领域内的自然延伸，更应注意互联网作为虚拟维度与现实世界的区别，¹⁴⁾从而更好得诠释该概念之内涵；此外，还有的学者在网络概念的基础上细致研究，深入发掘网络主权项下的子概念，如学者孙伟提出了网络主权与数据主权的区别，¹⁵⁾进而其在网络主权的基础概念上进一步探讨，对世界范围内互联网治理模式提出了建议。¹⁶⁾

我国学界对于网络主权概念的提出达成共识，并且形成了主流观点，随着我国网络主权领域研究的不断深入，网络主权概念研究也取得了阶段性成果，但是围绕网络主权的相关领域研究仍存在一些问题：

首先，我国学界对于网络主权上下位概念的关系缺少系统性探讨。学界主流的观点认为网络主权为国家主权的自然延伸，却缺少进一步的论证，忽略了网络空间作为虚拟维度与现实世界的区别，从而导致传统的主权概念在网络空间的适用有一定的难度，忽略了网络主权的本身特殊性，同时，一些学者提出数据主权与信息主权，需要进一步系统探讨网络主权与数据主权和信息主权的关系。其次，就网络主权概念的发展来看，需要进一步阐释网络主权的内涵与具体内容，其是否与传统的国家主权有区别，是否有自己的特殊性内容。最后，虽然学界对网络空间国际治理模式提出构想，但往往以政治学角度切入，欠缺体系化、系统化国际法学观点。

13) 陈纯柱：《网络主权：现代国家的新疆域》，《中国教育报》2016年02月25日第5版。

14) Zhang Xinbao & Xu Ke, A Study on Cyberspace Sovereignty, Vol.4:33 China Legal Science, 2016.

15) 孙伟：《正确区分网络主权与数据主权》，《中国社会科学报》2016年07月05日第5版。

16) 孙伟：《关注网络主权时代内涵 维护网络空间安全》，《中国社会科学报》2015年12月29日第5版。

二、国家主权与网络空间：信息时代两者的交汇

（一）国家主权理论的发展

国家主权的内涵是指国内最高统治权。各国主权与平等原则规定在《联合国宪章》中，主权最主要的特点是两重性，即对内最高，对外独立。

早在古希腊和古罗马时期，就有政治学家对此进行专门论述，如柏拉图和亚里士多德，但他们论述的国家最高权利与近代主权说并不相同，近代意义上的主权概念是由法国十六世纪古典法学家和政治学家让·布丹提出来的，在他《国家论六卷集》的内容中，主权是君主对其臣民的最高权力，并不受法律的限制。他认为，主权是不可分割的，绝对的，不可转让的，不可撤销的，永恒的和不受限制的。作为君主，只有自然法、宗教的法律能约束他。他的命令形成了国内法。¹⁷⁾让·布丹的主权说是近代以来主权理论发展的起点，随着资本主义经济的发展，欧洲资本主义经济发展受到封建领主割据的阻碍，统一的资本主义市场成为当时资产阶级的诉求。这样的背景，促使更多的学者关注主权概念的研究，阐述自己的主权概念观点，如托马斯·霍布斯的契约君主主权论、约翰·洛克的议会主权论、卢梭的人民主权论、黑格尔的国家人格君主主权论等等，主权的概念也经历一个演变的过程，其内涵越来越丰富，涵盖意义也越来越完善。

国家是国际法最主要的主体，也是参与国际社会中的重要成员。国家之所以是国家主权的主体，是因为国家对内对外的决策与行动中都在无时无刻不体现着主权原则，例如，“国家对其内部享有管辖权，国家有权对其领土上的所有人民，事物和事件以及国家以外的具体人员，事物和事件行使管辖权。国家有权根据自己的意愿处理内政和外交事务，不受外力控制和干涉的权利为保卫自己的生存和独立发展，进行国防建设和自卫的权利等”，¹⁸⁾国家的以上的这些基本权利都是基于主权理论引申出来的，固然，国家是主权理论的主体。威斯特伐利亚体系出现之后，民族国家意识逐步在欧洲国家蔓延开来，此后，也有人呼吁在民族国家的

17) 杨泽伟：《主权论——国际法上的主权问题及其发展趋势研究》，北京大学出版社2006年版。

18) 伊恩·布朗利：《国际公法原理》，法律出版社2007年版，第51页。

基础建立一个超越国家的联合体，例如，雨果认为，有一天有可能像美国一样建立一个“欧罗巴合众国”。这种构想最终在一战结束后“国联”的建立而实现，特别是在二战之后，有更多的由国际法主体组成的国际组织建立，如联合国、世界贸易组织，区域性组织如欧盟、东盟、非盟等，这些国际组织通过缔结协议的形式而创设。国际组织具有一定的法律行为能力，是国际法的主体，能够承受国际法上的有限义务。国际组织的有限权利是来源于缔约国主权共同让渡的部分主权，由此看出，我们也可以认为国际组织也是主权理论的主体之一。从主权理论产生以来，其主体涵盖从国家到国际组织的变化体现了主权理论的发展特性。

国家主权理论除了主体内涵发展以外，其客体的变化与发展特点更加显著。早期，人类社会因生产力的限制，其活动的范围只能被局限在陆地上，此时国家主权的客体涵盖范围也只限于领陆。民族国家或者封建领主都以陆地界限为管辖权划分依据，国家也往往以自然山川、河流为国界。大航海时代以后，各国对海洋资源与航海更加重视，纷纷主张自己的海洋主权，在一定范围之内确定自己管辖的领海，荷兰法学家宾斯克阐述了一条理论，即领海的主权已扩展到沿海炮兵区的船只。¹⁹⁾《联合国海洋法公约》关于沿海国有领海、毗连区和专属经济区的权利和义务的规定，国际主权客体进一步扩大的倾向显示出来。此后，飞机的发明使得人类翱翔于天空的梦想成为现实，天空也成为了人类社会生活与生产的又一新领域，一战中飞机首次投入战争使用，使得各国政府对领空的重要性有所认识，1919年的《巴黎航空管理公约》明确国家对领空的主权，此后，1944年《芝加哥国际民用航空公约》、1963年《东京条约》、1979年《海牙公约》、1971年《蒙特利尔公约》的通过进一步完善了国际航空法。现阶段，人类的航天技术业已发展到一个新的阶段，外层空间的探索不断开展，人类已经能够在太空空间站内进行科学实验。随着各国航天技术的进一步发展，各国在太空领域的活动也会愈发频繁与多元化。1996年通过的《外空条约》明确规定了外层空间的“共同利益原则”，但各国不能占为己有，不得在外层空间内主张主权，《外空条约》的缔结表明外层空间在应然层面上成为国家主权客体的可能性，但在实然层面上，基于人类共同利益的保护，各国不得主张国家主权。

19) 伊恩·布朗利：《国际公法原理》，法律出版社2007年版，第161页。

从以上的论述来看，本文可以得出以下结论：主权理论是经过产生和发展阶段，并随着实践的发展达到成熟的状态，并不是一成不变的。主权理论自产生以来，就经过诸多学者的关注与研究，特别是进入近代以后，人类活动范围的不断扩大，主权理论实践也面临新情况，主权理论的主体与客体也进一步扩大。所以，在网络空间之内探讨主权行使问题，并不是无稽之谈，网络主权理论的一个重要源头就在于主权概念一直处于变化与发展的状态之中，网络空间成为人类生活、生产的新领域，其自然也可以成为主权理论的新客体。

（二）空间的概念以及特点

“网络空间”一词来源于Cyberspace，该词最早出现在加拿大作家威廉·吉布森的短篇科幻小说《燃烧的铭》中。当前，世界范围内对Cyberspace含义的界定有很多种，例如，美国总统令第54号规定了该名词含义：其是信息环境中的一个综合领域。它由独立和相互依赖的信息基础设施和网络组成。²⁰⁾我国学界对Cyberspace的翻译也尚未统一，比如有信息空间、网络空间还有直接音译为赛博空间，网络空间能更好得诠释Cyberspace，并且抓住其核心要领，网络空间也成为学界多数学者采用的术语。

关于“网络空间”的定义解读，我国学者也给出了不同的答案。张焕国、韩文报等学者认为，“网络空间是信息时代人们赖以生存的信息环境，是所有信息系统的集合”。²¹⁾方滨兴、邹鹏、朱诗兵等学者则给出了更加具体的定义：“网络空间是一种人造电磁空间。它使用网络设备，计算机和终端作为载体。人类通过计算和传递数据来实现特定的活动。在这个空间中，人、机器设备和物体可以有机地相互联系并相互作用，并且可以产生各种影响人们生活的信息，包括内容、商业和控制信息。”²²⁾

20) 张焕国、韩文报、来学嘉、林东岱、马建峰、李建华：《网络空间安全综述》，《中国科学：信息科学》2016年第2期。

21) 张焕国、韩文报、来学嘉、林东岱、马建峰、李建华：《网络空间安全综述》，《中国科学：信息科学》2016年第2期。

22) 方滨兴、邹鹏、朱诗兵：《网络空间主权研究》，《中国工程科学》2016年第6期。

网络空间区别于现实世界，是人类社会创造出来的新的活动维度，具备其固有的特性。一般来说，网络空间具有虚拟性、共享性、即时性等特点。

网络空间是虚拟的，这是区别于现实世界的一个重要特点。人们进入网络空间成为网民，利用网络空间中的匿名身份进行社会活动。在虚拟的网络空间内，网民不受时间、地域、空间的限制，可以自由地进行与现实世界相映照的社会活动，虚拟的网络空间往往可以释放人类心中原始的恶，网络诈骗、网络暴力、网络安全等问题自然也随之产生。但是，网络空间的虚拟性并不代表网络空间是法外空间，网络空间的虚拟性也不代表网络空间的内容完全是虚拟的，恰恰相反，其虚拟性是指区别于现实世界的物理属性，是看不到、摸不着，无法用肢体感觉到的，但网络空间的数据、信息等元素完全是现实世界的反映，是建立在现实世界基础之上的，从这个角度来讲，将本特点概括成模拟性也比较恰当，网络空间很大程度上就是对现实世界的模拟。由于网络空间具有虚拟性，网络空间的领土界定就很难像现实世界领陆、领海、领空那样划分了，传统的现实世界物理维度界定在网络空间内显得有些过时。

网络空间是共享的。网络信息传播者可以根据大众需求或者按照有利于自身利益的原则发布信息，这些信息最终会被共享在网络空间之中，人们传播与获取信息的效率比在现实世界之中得到大大提高。与此同时，在网络信息监管不严格或者监管技术与力度处于低水平时，网络空间之内也会充斥着大量的不良信息，威胁着健康、绿色的网络环境。我们在网络空间内享受着来自不同信仰、种族、国家、文化背景的信息，正是由于网络空间的共享性，才可以让其信息多元化。

网络空间具有即时性。在网络空间内的信息传播速度是即时的，人们可以突破地域的限制，节约时间成本与交流对象面对面地传递信息。网络信息发布者在成功上传信息的一瞬间，全球各地的网民都可以获取其发布的信息，这种信息传播的即时性打破了全球地域限制，改变了人类社会传统的信息交互方式，提高了人类社会信息交流效率，让地球在网络空间内转化成越来越小的“人类村”。

“网络空间是一种人造电磁空间，它使用网络设备，计算机和终端作为载体。人类通过计算和传递数据来实现特定的活动”，同时，其具有虚拟性、共享性、即时性等特点。网络空间自产生以来，作为人类活动的新领域，其就不是一个法外空间，仍然受到法律的调整与规制。主权理论是经过产生和发展阶段，并随着实

实践的发展达到成熟的状态，并不是一成不变的，其涵盖的客体随着人类活动涉猎领域的深化而有所延伸，作为人类活动的新空间，网络空间是国家主权的新客体，“网络主权是国家主权在网络空间内的自然延伸。”

三、网络主权：国家主权的延伸

按照国家主权的内涵，我们在网络主权的基础上引申出网络空间独立权、网络空间平等权、网络空间自卫权、网络空间管辖权，这些是主权国家在网络空间内所享有的基本权利。

网络空间独立权是指各国的网络可以独立运行，不因他国的干涉而停止服务，而且本国网络可以与国际网络互联互通，不受国际上的限制。在不影响国际互联的前提下，国家具有独立制定互联网政策的权利。所以网络空间是否国际互联、互联后其运行权是否能在本国的控制下，应该是网络空间独立权讨论的焦点。²³⁾一言以蔽之，网络空间独立权强调的是国家对本国的网络空间运行权是否掌握在自己手里。

那么，各国能够真正拥有网络空间独立权吗？赤东阳、刘权两位研究人员认为，“由于目前大多数全球根服务器都在美国，因此美国可能会屏蔽某些国家。从这个角度来讲，各个国家还不能实现真正意义上的网络独立”。²⁴⁾他们之所以这样说，是因为，从技术层面看，域名解析体系存在着集中式与分布式，互联网就采用集中式解析的方案。互联网原本是美国国内的因特网，按照国内的管理模式设计，随着美国邀请世界各国接入美国因特网，因特网就逐渐变成了国际互联网。因此在逻辑上，国际互联网还可以看作美国因特网，从这个角度来讲，因特网的主权关系就变得十分复杂，从载体的角度来看，坐落在各国领土内的互联网部分是所在国的网络空间，但从集中式域名解析的角度看，互联网就是美国的网络空间，这一奇特现象引来了主权之争，至少互联网独立权在客观上受制于美

23) 方滨兴：《论网络空间主权》，科学出版社2017年版，第296页。

24) 赤东阳、刘权：《从网络空间国际合作战略看我国维护网络空间主权的思路》，《网络空间安全》2017年第Z1期。

国，这也是美国不愿意接受网络主权理论的重要因素。²⁵⁾

应对集中式域名解析体系对互联网独立权的冲击，我们应该采用技术手段加以回应。例如，方滨兴院士提出了“基于国家联盟自治根域名解析体系”、谷歌的递归域名解析服务器、针对全球根域名服务器数量的不足，我们可以在DNS体系内增加镜像服务器以摆脱美国控制等技术手段，²⁶⁾都可以有效维护网络空间独立权。

在网络空间独立权的基础上才能保障国家的网络空间平等权，而只有国家在网络空间内具有平等的权利方可更有利于建成网络空间治理国际新秩序。在传统的治理模式中，各个国家的话语权往往因为综合国力和网络空间技术的差异而不能平等，话语权不平等导致规则制定有着强者利益倾向，最终使得国际网络空间资源不平衡。网络空间平等权的实现往往遭受到巨大的挑战，各国想要有完全的网络空间平等权还需很长的路要走。

网络空间自卫权是指国家对本国网络空间享有防卫的权利，针对任何攻击本国网络空间的行为，本国都可以进行自我防卫。网络自卫权也是网络空间独立权的引申，没有网络空间独立权的前提，各国也就没有网络自卫的必要。网络空间也成为当今时代的新战场，国家层面的网络攻击事件屡见不鲜，网络空间安全已经引起各国政府的重视，美国甚至已经组建网络部队，并且声称攻击美国互联网基础设施就如同对美国本土发起攻击。

网络空间具有自身特点，网络空间安全是非传统领域安全，需要更多精力去研究并探讨网络空间内自卫权适用范围、防卫启动条件、和防卫限度等问题。

首先是网络空间自卫权的适用范围问题，这是研究网络自卫权的首要问题。研究网络自卫权适用问题，需要界定“领网”范围，也就是明确网络的边界所在。网络的互联互通，使得境外对境内的网络攻击更加容易，国家所建设的网络空间自卫能力应当设定在网络边界的基础之上，构建本国的领网与网络边界要注意防止外国势力以颠覆本国政权为目的的信息渗透，防止境外恐怖主义等势力利用网络对本国社会稳定的冲击，换言之，要构建网络空间的防御系统以形成网络空间自卫体系。²⁷⁾

25) 方滨兴：《论网络空间主权》，科学出版社2017年版，第298页。

26) 方滨兴：《论网络空间主权》，科学出版社2017年版，第304页。

27) 方滨兴：《论网络空间主权》，科学出版社2017年版，第310页。

其次，网络自卫的启动不以存在实际攻击损害结果为前提，网络攻击行为往往是即时的，攻击速度很快，具有成本低，破坏性强的特点，攻击方可在一瞬间就可能会使被攻击方大面积的网站等网络基础设施瘫痪，而以发现实际损害结果再开展网络自卫，被攻击方会遭受很大损失。所以对于网络攻击行为何时启动自卫的问题，网络自卫以被攻击国发现存在网络攻击行为即可。

最后，网络自卫意在侧重防卫功能，而且对攻击方展开超过自卫限度的网络攻击战，网络防卫需要有防卫限度，不能超过本国所受攻击损害程度为限。然而，在现实国际社会，被攻击方与攻击方在网络技术方面存在很大差距，被攻击方通常难以进行有效防卫，通常是毫无招架之力，此外，网络攻击一般是瞬间完成，被攻击方若没有发达的网络科技难以发现，等到发现时后果难以挽回，更不用说被攻击方何时启动网络空间自卫权的问题了。所以，从本质来看，网络自卫权是各国均具有的权利，但是否有效得开展网络自卫则取决于各国自身的网络技术发展水平。从长远来看，平衡国际网络技术，各国拥有均等的网络技术实力，彼此之间具有网络攻击威慑，网络攻击才不会被轻易采用。

“网络空间管辖权是指国家具有对本国网络空间进行管辖的权利”，包括立法权、行政管理权、司法权、资源调配权等，网络管辖权确定了本国的网络事权范围。网络管辖权与其他国家基本网络空间内的权利有所不同，其更多地关注国家内部的管辖，通过网络空间的管辖从而更好地保障自己国家的政治安全、军事安全、经济安全、社会安全、文化安全。在实践中，各国均对本国网络空间进行有效管理，网络越发达的国家和地区，相关的管理手段和法律法规也就越完善。例如，在1986年美国出台了《计算机欺诈和滥用法》以保护国民经济利益；欧盟委员会于2005年12月提出《电视无国界指令》，防止播出包含色情和暴力的节目，维护未成年人的心理健康；俄罗斯2014年6月颁布了《Wi-Fi实名制》法令，要求在公共场合不再提供匿名无线网络接入，公民必须通过登记手机号码，才能使用无线网络。此外，法国、新加坡、日本、韩国、澳大利亚均出台法律法规对网络空间管理问题进行规制，²⁸⁾行政管理与司法处理是各国政府在网络空间管辖中通常采用的手段。

28) 方滨兴：《论网络空间主权》，科学出版社2017年版，第312页。

四、网络空间治理：探索最优模式

网络空间安全问题日益受到各国政府的重视，网络空间规制模式也成为学界讨论的焦点。目前，网络空间治理模式仍然以“多利益攸关方治理”模式为主导，《塔林手册》中的网络空间治理规定也为网络空间治理提供了方向。但随着网络空间治理实践的深入，传统治理模式并非最佳解决方案。网络主权理论最终为网络空间规制的实践措施提供支撑，以网络主权为原则的网络空间规制模式给网络空间治理方法提供了新的借鉴。

（一）网络空间传统治理模式

1、“全球公域”模式

全球公域理论是探讨如何管理与使用人类共同财产、人类共同遗产与世界遗产而发展起来的国际法理论。美国与加拿大将网络空间纳入全球公域范畴，意图以全球公域理论下的法律制度管理网络空间。全球公域是指超越一国主权和管辖权的地区，并允许所有人从中受益。网络空间是否可以纳入全球公域范畴仍然存在很大争议。

本文下面来分析网络空间是否可以被纳入全球公域范畴。首先，网络空间不是自然资源。在本质上，其不是自然创造，而是人力所致，²⁹⁾不属于自然资源或环境的物质属性。其次，网络空间并非系不能被控制的领域，相反，由于网络空间为人力所为，其管理与运营都由组织或个人所掌握。网络空间不是无主的地方，也充斥着国际权力斗争。因此，对其定义为网络空间是困难的。³⁰⁾最后，网络空间由所属不同地域之内的管理者运营，其所产生受益也由所有者享有，不能达到全球公域所要求的“所有国家共享”。

通过上文的论述，我们看到网络空间不符合“全球公域”的构成要件，不应该以

29) 孙灿、郑善建：《国内学界“全球公域”研究综述》，《战略决策研究》2014年第3期。

30) 杨剑：《美国“网络空间全球公域说”的语境矛盾及其本质》，《国际观察》2013年第1期。

全球公域理论制度规制网络空间，将网络空间定性为全球公域的这种观点事实上存在争议，我国学界的主流观点也不认同网络空间为全球公域。

2、“多利益攸关方”模式

多利益攸关方治理模式是当前网络治理尤其是互联网治理的主要模式，也被认为是网络空间国际治理的新模式，目前被国际社会所通用。众所周知，互联网原本是美国国内的因特网，美国对互联网的治理方式影响着当今国际社会网络空间的治理模式，由于互联网发源于美国，美国对互联网治理仍然发挥主导作用，美国也是互联网治理的规制定者。多利益攸关方治理模式是美国所推崇的被认为是民间自主管理模式，充分发扬了美国的民主式管理精神。在多利益攸关方治理模式下，美国放弃对互联网名称与数字分配机构(ICANN)的控制权并将其交给国际社会中的利益攸关方，由于利益攸关方是美国所主导的企业，美国也就间接地掌控互联网治理的主导权。³¹⁾

2005年，在世界信息社会峰会突尼斯峰会期间，新成立的联合国互联网治理工作组对互联网治理做出了明确的界定，这种模式坚持采取分散的，自下而上的方式，这要求所有决定都应来自受影响群体的合作和同意。³²⁾该方案吸引了众多跨国公司与重要企业的参与，比如亚马逊、苹果公司、戴尔、爱立信、Facebook、谷歌、IBM等，我国的华为也是该模式的参与方，其中美国公司占绝大部分。

“多利益攸关方治理模式”虽为当今国际社会普遍接受的治理方案，但由于该模式的固有不足受到国际社会诟病。一方面，“多利益攸关方治理模式”本质上就是在互联网空间内建立了丛林法则的模式，即强者制定规则，利益攸关方就是强者，弱者没有话语权，如上文提到，“多利益攸关方治理模式”虽然没有美国政府的直接参与，但利益攸关方均为美国主导的跨国公司，美国对该模式的制定仍然发挥着主导作用。尤其是在互联网日益重要的今天，各国的政治、经济、军事、国家安全等方面都受到以互联网为代表的网络空间的深入影响，面对网络技术发

31) 方滨兴：《论网络空间主权》，科学出版社2017年版，第127页。

32) Zhang Xinbao & Xu Ke, A Study on Cyberspace Sovereignty, Vol.4:33 China Legal Science, 2016.

达的美国，各国都在警惕以美国为核心的互联网霸权，而“多利益攸关方治理模式”正是维护美国网络霸权的工具。另一方面，该模式在实际运用处理问题时缺少详细依据规范，难以解决现实发生的问题。

3、《塔林手册》有关规定

《塔林手册》即《塔林网络战国际法手册》，其起草工作由北约合作网络防御卓越中心负责推动及指导，于2015年完成。《塔林手册1.0》的关注重点在于那些有违在国际关系中使用武力之禁令的严重网络行为，包括各国有权就此行使自卫权及/或武装冲突所引发的后续事态。《塔林手册2.0》则增加了相关法律分析条款，其主要涵盖各国时常经历的、低于使用武力或者武装冲突阈值的常见性网络事件。《塔林手册》意图成为解决网络攻击的具有国际法效力的规范，但其规定存在着逻辑矛盾之处，并不被广泛认可。

《塔林手册》在其论述中规避了网络主权的概念适用，仍然适用传统的国家主权概念。在界定网络攻击行为时，手册仍然将网络设施作为网络空间的物理存在，将网络攻击定义在传统的领土概念之中。但这种处理方法很难涵盖全部的网络攻击行为，网络空间不一定都存在破坏现实设施的情况。但从手册后文的用词表述看（如“控制”、“操控”），其排除了物理损害是侵犯网络主权的唯一方式，前后立场不一致；此外，手册内容显示出明显的西方价值观倾向，以美国为首的西方国家妄图利用《塔林手册》抢占网络战规则制定权，继续增加其在网络空间领域的话语权与影响力。³³⁾可见手册关于网络攻击的规定存在很大不足之处，不利于维护各国间平等的网络空间基本权利。

(二) “网络主权”治理模式构想

通过上一节的论述，本文得出以下结论：现阶段的有关网络空间治理的规范都存在不足与固有缺陷，这些规范体现着西方网络技术发达国家的意志，是维护网

33) 朱莉欣：《塔林网络战国际法手册的网络主权观评介》，《河北法学》2014年第10期。

络技术发达国家“网络霸权”的工具，不能保障各国拥有平等的网络空间基本权利。网络主权理论可以为现实国际社会网络空间治理模式提供新的思路，具有传统治理模式所不具备的优点，是现阶段最优的网络空间国际治理模式。

1、过渡阶段——与“多利益攸关方治理”共存模式

“网络主权”治理模式，即以网络主权为原则的治理模式。网络主权为原则的治理模式具有着不可替代的优势，对维护各国网络空间基本权利起到关键性作用，是网络空间国际治理新秩序践行的国际规范。但考虑到现实情况，网络主权理论仅仅被部分国家承认，适用到网络空间国际治理环节中很难做到一蹴而就，还有很长的路要求。所以在现阶段，本文讨论出在全面实现网络主权模式前的过渡阶段——网络主权与网络利益攸关方的共存模式。

在网络公域、国际公域、主权让渡空间等方面，利益攸关方主导模式是可以接受的，而在人员活动、利益保护等方面需要坚持主权共治模式。因此，共存模式的基本原则是：对涉及网络公共政策问题，采取主权共治模式。网络空间公共政策权属于国家主权，各国拥有权利和责任对之进行处理；在技术和经济领域，采取利益攸关方主导模式。利益攸关方可以继续为网络技术演进发挥重要作用，政府不予干涉。采取共存模式，只是全面实现网络主权模式的过度性措施，并非全面妥协。

2、发展阶段——以“网络自卫权”为核心

在经过共存模式的过渡性阶段，国际社会普遍认同网络主权理论，网络主权治理模式有了全面实施的实践基础，摆脱利益攸关方模式影响，进入到发展阶段。在网络主权治理模式下，有利于维护网络空间内各国具有的主权性质的基本权利，各国之间互相尊重彼此的网络空间独立权、网络空间平等权、网络空间自卫权、网络空间管辖权。在处理国际网络冲突与网络攻击行为事件时，要以网络自卫权为核心，开展维护网络主权的行动与措施。另一方面，在网络主权治理模式下，各国已经意识到网络空间属于主权维护范畴，认识到网络空间是自己管理、

自己保护、独立自主、求得平等地位的主权领地，有利于遏制和消灭网络霸权，从而建立起网络空间国际治理新秩序。

3、成熟阶段——网络空间国际治理机构

在全面实施网络主权的治理模式时，各国对捍卫自己网络主权的力度与有效性势必依靠其背后的网络技术发展水平，然而，如同经济发展水平一样，网络技术发展水平总有先后，很难实现各国网络技术均势化发展。建立网络空间国际治理新秩序，就要追求各国网络空间基本权利的平等性，否则与网络霸权时代的丛林法则模式无异，所以本文在网络主权模式全面实施阶段后提出以下措施以保障各国网络空间基本权利的平等性。

在网络主权治理模式的成熟阶段，我们可以仿照现有国际组织建构特征，建议参与各国将网络主权部分地让渡，组建专门的国际组织进行有关监督。这是网络安全治理国际化需要研究的另一个重要问题，也是在网络主权实施成熟阶段发展的趋势。学者孙伟建议，国际社会可以建立专门的网络空间国际组织，以综合协调的方式管理全球网络空间的所有部分。换言之，所有国家都将把他们对网络主权的部分主权移交给国际组织，并在组织框架内进行谈判。以更好得实现网络安全问题的全球治理。³⁴⁾

五、结论

本文针对我国学界相关研究现状与薄弱环节展开论述。本文认为，主权理论是经过产生和发展阶段，并随着实践的发展达到成熟的状态，并不是一成不变的。主权理论自产生以来，就经过诸多学者的关注与研究，特别是进入近代以后，人类活动范围的不断扩大，主权理论实践也面临新情况，主权理论的主体与客体也进一步扩大。网络主权理论发展的重要源头就在于主权概念一直处于变化与发展

34) 孙伟：《关注网络主权时代内涵 维护网络空间安全》，《中国社会科学报》2015年12月29日第5版。

的状态之中，网络空间成为人类生活、生产的新领域，其自然也可以成为主权概念的新客体。

“网络空间是一种人造的电磁空间，具有虚拟性、共享性、即时性等特点”，作为人类活动的新领域，其就不是一个法外空间，仍然受到法律的调整与规制。主权理论是经过产生和发展阶段，并随着实践的发展达到成熟的状态，并不是一成不变的，其涵盖的客体随着人类活动涉猎领域的深化而有所延伸，网络主权是国家主权在网络空间内的应用体现，“网络主权是国家主权在网络空间的自然延伸”。基于网络主权理论，我们可以引申出网络空间独立权、网络空间平等权、网络空间自卫权、网络空间管辖权，这些是主权国家在网络空间之内的基本权利。

针对网络空间治理难题，网络主权理论为网络空间规制的实践措施提供支撑，以网络主权为原则的网络空间规制模式给网络空间治理方法提供了新的借鉴。通过对比传统网络空间治理模式，网络主权模式具有不可替代的优势，是现阶段最优的网络空间国际治理模式，有利于建成网络空间国际治理新秩序。然而，考虑到该模式的可行性，本文构建出网络主权模式践行的三个阶段：过渡阶段、发展阶段、成熟阶段，最终建成以网络主权为原则的网络空间国际治理新秩序。

参考文献

- Camino Kavanagh, Cybersecurity, Sovereignty, and U.S. Foreign Policy. American Foreign Policy Interests: Vol. 36, Cybersecurity, Sovereignty, and U.S. Foreign Policy, 2014.
- Max Parasol, The impact of China's 2016 Cyber Security Law on foreign technology firms, and on China's big data and Smart City dreams Vol.34 Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law, and Practice, 2017.
- Min Jiang, Authoritarian Informationalism, China's Approach to Internet Sovereignty, Vol.30 The SAIS Review of International Affairs, 2010.
- Zhang Xinbao & Xu Ke, A Study on Cyberspace Sovereignty, Vol.4:33

China Legal Science, 2016.

刘晗：《域名系统、网络主权与互联网治理历史反思及其当代启示》，《中外法学》，2016年第2期。

方滨兴：《论网络空间主权》，科学出版社2017年版。

李鸿渊：《论网络主权与新的国家安全观》，《行政与法》2008年第8期。

支振锋：《“网络主权”的国际背景与现实意义》，《紫光阁》2016年第2期。

鲁传颖：《主权概念的演进及其在网络时代面临的挑战》，《国际关系研究》2014年第1期。

朱诗兵,张学波,王宇,刘韵洁：《世界范围内网络主权的主要观点综述》，《中国工程科学》2016年第6期。

高奇琦、陈建林：《中美网络主权观念的认知差异及竞合关系》，《国际论坛》2016年第5期。

朱莉欣：《塔林网络战国际法手册的网络主权观评介》，《河北法学》2014年第10期。

王明国：《全球互联网治理的模式变迁、制度逻辑与重构路径》，《世界经济与政治》2015第3期。

杨嵘均：《论网络空间国家主权存在的正当性、影响因素与治理策略》，《政治学研究》2016年第3期。

陈纯柱：《网络主权：现代国家的新疆域》，《中国教育报》2016年02月25日第5版。

孙伟：《关注网络主权时代内涵 维护网络空间安全》，《中国社会科学报》2015年12月29日第5版。

杨泽伟：《主权论——国际法上的主权问题及其发展趋势研究》，北京大学出版社2006年版。

伊恩·布朗利：《国际公法原理》，法律出版社2007年版。

张焕国、韩文报、来学嘉、林东岱、马建峰、李建华：《网络空间安全综述》，《中国科学:信息科学》2016年第2期。

方滨兴、邹鹏、朱诗兵：《网络空间主权研究》，《中国工程科学》2016年第6期。

赤东阳、刘权：《从网络空间国际合作战略看我国维护网络空间主权的思路》，

《网络空间安全》2017年第Z1期。

孙灿、郑普建：《国内学界“全球公域”研究综述》，《战略决策研究》2014年第3期。

杨剑：《美国“网络空间全球公域说”的语境矛盾及其本质》，《国际观察》2013年第1期。

孙伟：《正确区分网络主权与数据主权》，《中国社会科学报》2016年7月5日第5版。

何哲：《网络社会的基本特性及其公共治理策略》，《甘肃政法学院学报》，2014年第三期。

[Abstract]

Study on National Cyberspace Sovereignty

Ma Guang

Associate Professor, Guanghua Law School, Zhejiang University

Zhao He

Graduate student of International Law, Guanghua Law School, Zhejiang University

In the context of the information age, the human society interacts with Internet more closely, the Internet has become an indispensable part of human survival and development process, in fact, the network space is human activities have become the “fifth space”. At the same time, the development of network space technology has brought us unprecedented threats and challenges, and the problems of Internet pornography such as cyber violence and online fraud are increasingly serious. Cyber terrorism and the emergence of cyber hackers have even threatened national security. The governance of cyberspace has become a problem that governments cannot avoid. In order to solve these problems, the theory and jurisprudence are put forward. In this paper, which is through researching network spatial attributes and the evolution of national sovereignty, with all-round, multi-angle to demonstration and analysis of network sovereignty concept, is to demonstrate network sovereignty for the principle of space governance mode. Through the thinking and comparison of the traditional network space governance models, the author further proposes the proposal and the plan of the network space governance model based on the principle of network sovereignty.

Key words : sovereignty; cyberspace; Internet Sovereignty; governance model