

信息技术与主权概念

刘连泰^{*}

摘 要 威斯特伐利亚体系中的主权概念总是与一定的地理空间相关联。虚拟世界与地理空间相对疏离,信息技术对主权概念构成冲击。其中,互联网技术对主权概念的冲击尤为强烈。应对这种冲击的进路包括区隔的进路和关联的进路。区隔的进路主张虚拟世界自身生成主权概念,这种主张无法逻辑圆融,其中的自由主义进路和制度主义进路均无法提供可行的实践方案,需要国家主权进入。关联的进路关注虚拟世界和真实世界的关联,着力思考国家对跨境信息流动的管制,形成强主权模式、弱主权模式和程序主义模式三种观点,各有优劣。信息主权是处理国家主权与信息技术关系的核心概念,包括信息保护权、信息管理权和信息资源共享权,信息主权的行使应符合辅助原则。

关 键 词 信息技术 虚拟世界 主权 信息主权 辅助原则

威斯特伐利亚体系在规范的层面上定义了主权,从而也定义了国家。主权是国家概念的核心,包括对内最高权和对外独立权,人民、土地、政府、主权被理解为构成国家概念的四个基本要素。^{〔1〕}从国家的四个基本构成要素可以看出,威斯特伐利亚体系中的主权概念总是与一定的地理空间关联。但在虚拟的世界里,网络却与地理空间相对疏离,“全世界网民联合起来”,正在虚拟世界中演绎。甚至有人发出“电子空间独立宣言”,^{〔2〕}认为“国家边界仅仅是信息高速公路上的碰车处”,^{〔3〕}宣称电子空间与真实世界决裂,将网络入口作为电子空间最基

^{*} 厦门大学法学院教授。

〔1〕 参见(英)劳特派特修订:《奥本海国际法》(上卷·第一分册),王铁崖、陈体强译,商务印书馆1989年版,页96—97。

〔2〕 See Matthew Fagin, “Regulating Speech Across Borders: Technology vs. Values”, 9 *Michigan Technology Law Review*, 395 (2003).

〔3〕 Harold M. White, Jr. & Rita Lauria, “The Impact of the New Communication Technologies on International Communication Law and Policy: Cyberspace and the Restructuring of the International Telecommunication Union”, 32 *California Western Law Review*, 1 (1995).

本的治理单位,法律也不再由一个最高的主权机构发布。

地理空间与虚拟空间错置,传统的国家主权概念与所谓网民主权扞格:当虚拟世界高呼“全世界网民联合起来”的时候,真实世界的国家图景却日益呈碎片化态势。^{〔4〕}我们不可能在虚拟空间和真实世界建立两个不同的法律体系,因为穿梭于虚拟空间和真实世界的是同一群人,虚拟世界的规则和真实世界的法律难免交集。真实世界的国家频频向虚拟世界发力,力图将真实世界的规则移植到虚拟世界;虚拟世界则屡屡挣脱地理世界国家主权的疆域,着力建构虚拟世界的规则。虚拟世界和真实世界的博弈结局如何?是虚拟世界向地理世界单向渗透,撕开国家主权堤坝上的一道豁口?抑或国家主权向虚拟世界传递,突兀地在信息之流上竖起界碑?再或者,两者以开放的姿态自由对话,在互动中彼此建构?面对信息技术的挑战,真实世界的主权概念何去何从?概念的硬度是否会因为信息技术的冲击而软化?这些都是我们当下要思考的问题。

一、信息技术对国家主权概念的影响

信息技术对主权概念的影响并不始于今日。从人类最早的传播媒体印刷术开始,信息技术就冲撞着国家的主权边界,国家主权因信息技术的发展,不断拓展着自身的概念空间。

(一)印刷媒体对国家主权概念的影响

印刷媒体对国家主权的影响总体上是正面的。印刷媒体的发展可以强化领土国家的人格和身份认同,国家被重新想象和强化。国家可以清除和压制一些自己不愿看到的信息,利用媒体重塑和培育某一领土国家的同一性。经由这一路径,许多分立的组成单位被重塑为一个国家或一个民族。印刷媒体对国家构造意义重大,作为观念世界中“被想象的共同体”,^{〔5〕}印刷媒体是极其重要的粘合剂;印刷媒体让无数人早上醒来看到同样的事件、经历同样的情感,在此过程中,互不认识的个人被连接在一个想象的共同体中。

当然,印刷媒体也可能在对内的意义上冲击主权概念。一国境内的人民阅读印刷媒体,看到不同的政治生态、不同的生活模式,人民会要求更开明的领导、治理能力更强的政府,这会对主权在国内的最高性产生影响。^{〔6〕}但因国家通过许可证、税收等方式管制印刷媒体,印刷媒体对国家的影响可以减少到最低限度,因此,新闻自由最核心的内涵就是保护印刷媒体的自由

〔4〕 参见张璐晶:“全球一体化时代的国家碎片化”,《中国经济周刊》2012年第44期。

〔5〕 参见(美)本尼迪克特·安德森:《想象的共同体》,吴叡人译,上海人民出版社2005年版,页6。安德森从文学的角度论证国家作为想象的共同体。马克思则从法哲学的角度论证,国家是我们在观念世界里构造出来的东西,参见(德)马克思、恩格斯:《马克思恩格斯全集》(第3卷),中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译,人民出版社2002年版,页10。

〔6〕 拿破仑曾经表示,“如果我对新闻界不加以控制,三个月内我就会下台”。参见(加)哈罗德·伊尼斯:《帝国与传播》,何道宽译,中国人民大学出版社2003年版,页170。

流通。在历史上,法国曾长期奉行“出版给予自由,视听为国家垄断”的政策。^{〔7〕}从主权对外的面向看,印刷媒体对国家主权的负面影响也极为有限——通过纸面介质进入一国领土范围的印刷媒体毕竟有限,印刷媒体进入一国境内必须经过地理意义上的边界,限制甚至禁止某些印刷品进口的成本也并非高不可攀。^{〔8〕}而且,国家在其领土范围内控制印刷品的流入,也基本不会产生国际法问题。

(二)国际无线电通讯对主权概念的挑战

无线电通讯可以跨越国境传播信息,以电波作为介质,国家监管的难度加大。一些国家利用无线电技术,向其他国家输入不同的意识形态和不同的国家概念,信息输入国地理意义上的边界可能虚化。

最早的无线电广播技术是调频和调幅,由于技术的限制,无法传播很远,只能在有限的区域内产生影响。在调频和调幅之后,高频短波传播技术出现。经由强大的发射装置,高频短波传播距离空前增大,覆盖区域空前扩宽,对输入国的安全和文化认同产生影响。

当然,信息输入国对国外无线电信息并非毫无办法,他们可以发射干扰信号,比如通过天波技术和地波技术,干扰从境外输入的信息。前苏联及其东盟国家就利用上述技术干扰过英国广播公司、美国之音、自由电台和欧洲自由电台。主权国家还可以严格控制接收装置的持有和使用,使不受欢迎的信息“泥牛入海”。^{〔9〕}但相对于印刷媒体时代,信息输入国阻止无线电信息输入的成本更为昂贵,很多国家没有相应的财政和技术能力,有些国家甚至无法阻止其1/3的公民从其它国家接受广播:乌干达可以阻止《花花公子》到达其边境,但无法阻止英国广播公司和美国之音的信息闯入。^{〔10〕}

与印刷媒体时代不同,国家能否利用干扰技术阻止部分信息进入,在国际法上是一个有争论的问题。支持干扰技术的人认为,根据主权的概念,国家对其领土有完整的控制权,当然包括控制信息进入的权利;而且,国家在面临敌意宣传时,有自卫的权利。^{〔11〕}反对干扰技术的人援引《公民权利和政治权利国际公约》、《世界人权宣言》中的表达自由条款和《国际电讯公

〔7〕 魏永征、张咏华、林琳:《西方传媒的法制、管理和自律》,中国人民大学出版社2003年版,页19。

〔8〕 列宁曾以控制纸张供应作为革命后控制信息的基本做法。参见(美)曼纽尔·卡斯特:《千年终结》,夏铸九等译,社会科学文献出版社2006年版,页29。

〔9〕 参见(美)弗雷德里克·S. 西伯特、西奥多·彼得森、威尔伯·施拉姆:《传媒的四种理论》,戴鑫译,中国人民大学出版社2008年版,页28。作者将国家控制无线电干扰的方法分为两种:一种解决办法是不顾国际协定,“干扰”邻国波长;另一种解决办法是严格控制接收装置的持有和使用。

〔10〕 1956年,波兰政府承认,为阻止美国之音在波兰的传播,每年的花费为1750万美元,相当于美国之音每年在全世界的营运成本。美国一位官员的说,阻止广播的成本相当于广播播出成本的5倍。See James G. Savage & Mark W. Zacher, “Free Flow versus Prior Consent: The Jurisdictional Battle Over International Telecommunication”, 42 *International Journal*, 342 (1987).

〔11〕 See Ranjan Borra, “The Problem of Jamming International Broadcasting”, *Journal of Broadcasting*, Fall, 358(1967).

约》中的防止有害干扰条款,认为干扰技术侵犯人民的表达自由,妨碍技术进步。^{〔12〕}一些国家搁置争议,通过妥协,互相限制广播空间。印度和巴基斯坦于1948年签订协议,双方同意“对各自的公共传播工具予以控制,以免出现:①反对其他政权的宣传;②过分夸大有可能对任何一方的民众造成恐慌的新闻报道”。圣多明各和海地于1952年签订一份协议,约定双方不容忍“任何个人、组织或国家在各自的领土里从事破坏两国及其他周边友好国家内部和平的行为。”^{〔13〕}

(三) 卫星技术对主权概念的挑战

利用卫星技术传播信息,比利用无线电技术传播信息的范围要宽泛得多:利用无线电技术传播信息的行为仅能在“邻国”之间进行,仍然受制于地理距离,而卫星技术则摆脱了地理距离的羁绊。一国可能利用卫星技术传递推翻另一国政府的信息;或者借助民族情绪,构造意识形态上的共同体,挑战既有的民族国家。无线电技术仅能传送文字信息,卫星技术还可以传送大量的图像,这就扩大了其受众范围:即便卫星传播的语言与观众的语言不一样,观众也不存在接收障碍,观众能够追随情节和故事,潜移默化地受到信息输出国文化的感染。美国的肥皂剧就曾大举进入中国内地,虽然许多受众其实并不懂英语。^{〔14〕}

与跨国无线电技术相比,国家干预卫星技术的难度空前加大。人们只需要一个小小的盘子就可以接收卫星发送的信息,这使得干扰技术失灵。当然,在理论上,国家可以禁止生产和进口此类设备。但管制的成本极其高昂:生产接收器的技术工艺并不复杂,而且,这种管制也会伤及国家自身,因为国家也要经由卫星广播向其公民传递有关健康、教育和安全的信息。

相对于无线电技术,卫星技术除了能传递信息之外,还能收集信息,遥感技术就是用以收集信息的成熟技术。遥感技术可以在主权国家不知情的前提下收集信息,从军事行动、矿藏储量,一直到庄稼收成皆在可收集的信息范围内。收集信息的国家可以利用这些信息采取不利于被收集信息国家的经济或安全行动。因为信息不对称,被收集信息的国家很难采取单边行

〔12〕 《公民权利和政治权利国际公约》第17条:一、任何人的私生活、家庭、住宅或通信不得加以任意或非法干涉,他的荣誉和名誉不得加以非法攻击。二、人人有权享受法律保护,以免受这种干涉或攻击。《世界人权宣言》第12条:任何人的私生活、家庭、住宅和通信不得任意干涉,他的荣誉和名誉不得加以攻击。人人有权享受法律保护,以免受这种干涉或攻击。《国际电讯公约》第35条第158.1款所有电台,不论其用途如何,在建立和使用时均不得对其他会员,或对经认可的私营电信机构,或其他经正式核准开办无线电业务并按照无线电规则经营的电信机构的无线电业务或通信造成有害干扰。

〔13〕 (美)门罗·E. 普莱斯:《媒介与主权》,麻争旗等译,中国传媒大学出版社2008年版,页237。

〔14〕 国家广电总局下发《关于加强互联网视听节目内容管理的通知》(以下简称“通知”),其中规定,对于未取得许可证的电影、电视剧、动画片、理论文献影视片,一律不得在互联网上传播。受此影响,各大视频网站播放的电影、电视剧都存在侵权行为,所以网站上火热流传的美剧、日剧、韩剧等都有可能被封杀。不过针对广电总局下发的这份通知,大部分视频网站却并不感冒,只是表示会研究广电总局的政策,但暂时不会采取什么措施,网站会正常播出相关视频。参见曹书乐、何威:“谁是美剧迷?——互联网上中国观众的美剧观看与接受”,《国际新闻界》2012年第9期;廖雷朝:“论美剧《越狱》在中国的文化影响力”,《电影评介》2010年第3期;齐珂:“韩剧的诱惑——试析韩剧热播现象”,《中国电视》2005年第6期。

动。这就好像一个人在自己后院里日光浴,但另一个人在空中俯拍,这些图片被用作被偷拍者不曾同意、也永远不会同意的用途。甚至,一个国家在其信息被遥感技术收集后,比后院的日光浴者更为无助:日光浴者可以将自己裹得严实,以防止被偷拍,遥感技术却使得人们无所遁形,我们无法将地球裹得严实。^[15]更为糟糕的是,遥感卫星在主权国家的领空之外,主权国家难以指控其侵犯领空。以资源开发为例,遥感技术对主权的冲击就不容小觑。一个国家的资源状况为另一国用遥感技术获知,资源国却可能并不知情,对于技术落后的国家尤其如此。如果这两个国家就共同开发资源展开谈判,资源国的处境就极为不利。利用遥感技术获悉一国资源状况的国家,还可以将信息出卖给第三国牟利。按照国际法,一国有权力控制其境内的资源,^[16]但在其对自己境内某些特定资源状况一无所知的情况下,控制就成了一句空话。

遥感技术还事关主权国家对其公民隐私的保护能力。一国利用遥感技术获悉另一国公民的个人隐私,可以用作各种商业或非商业目的。保护其境内的公民隐私是主权的题中之义,但在遥感技术面前,保护公民隐私就成了“看上去很美”的童话。

(四) 互联网技术对主权概念的挑战

与以往的信息技术相比,互联网技术对国家主权概念的冲击前所未有。第一,互联网具有强渗透性。正如美国联邦最高法院在“雷诺诉美国自由公民联盟案”里所说的那样,互联网是一个世界现象,可以从全球的任何一个部分进入。它的去中心化特征和相对低廉的费用使它容易渗透到全球,且控制这种渗透异常困难。^[17]第二,国家控制信息流动的难度空前加大。互联网有信息分类处理能力,允许个人传输信息,使跨界信息流动控制的难度增加。第三,人际交往方式变化。因为媒介支持交互式(几乎是瞬间)和参与式通讯,通过与境内和境外的合作,对民族国家权力的冲击变得有效。

互联网传播的“时空压缩”特征意味着“人类状况参数的改变”,^[18]也意味着国家参数的改变。时间压缩意味着传播的及时性取代迟滞性,空间压缩意味着主权的封闭性让位于主权的开放性。^[19]传统的国家主权是从领土主权延伸出来的功能,^[20]领土主权将世界分为一些国家——在地球仪上,“明亮、大胆的色块将地球表面”分割开来,构成主权国家的边界,而互联网将世界分解为网络、域名和主机,与地理意义上的国家边界不相关。^[21]在网络空间里,国家很难确知信息是否跨越了国境,人们的交往也不再以国家为媒介。互联网出现以来,网络侵

[15] See Adeno Addis, “The Thin State in Thick Globalism: Sovereignty in the Information Age”, 37 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1 (2004).

[16] 参见杨泽伟:“论国际法上的自然资源永久主权及其发展趋势”,《法商研究》2003年第4期。

[17] *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844 (1997).

[18] 参见(英)齐格蒙特·鲍曼:《全球化:人类的后果》,郭国良、徐建华译,商务印书馆2013年版,页1-2。

[19] 参见任孟山:《国际传播与国家主权:传播全球化研究》,上海交通大学出版社2011年版,页9。

[20] 参见陈序经:《现代主权论》,张世保译,清华大学出版社2010年版,页99。

[21] See Daniele Archibugi, “Cosmopolitical Democracy”, 4 *New Left Review*, 137 (2000).

权、网络污染和网络歧视等概念层出不穷,从中可以管窥互联网对国家主权秩序的冲击。意大利的《花花男人》杂志被诉侵犯了《花花公子》的知识产权,美国法院禁止其在美国销售。^[22]意大利的《花花男人》用两个方法就可以将美国法院的禁令消解于无形——在网上免费提供或提供订阅服务。这样美国人也可以在国内看到该杂志:通过浏览免费资料,再行订阅。《花花男人》杂志违反了美国法院的禁令吗?如果违反了,美国法院如何执行禁令?这些问题都难以轻易作答。

归纳起来,互联网技术对国家主权概念的冲击表现为:首先,互联网削弱了国家控制信息流动的能力,也削弱了其控制公民接收信息的能力;其次,跨境信息流动可能挑战政治权威和政治忠诚,从而挑战主权国家概念;最后,虚拟世界的秩序形成方式发生变化,传统的国家主权概念式微,松散的非政府组织发挥日益重要的作用。

综上所述,信息技术对主权概念的冲击呈梯次递进:印刷技术对主权概念的冲击仅仅在对内的层面展开,不冲击主权国家地理意义上的边界,基本不撼动主权的对外面向,主权国家容易防止不利信息的进入;无线电技术对主权概念的冲击从对内和对外两个层面展开,渐次虚化主权国家地理意义上的边界,侵蚀主权的对内和对外面向,主权国家防止不利信息进入的难度较大;卫星技术对主权概念的冲击从对内和对外两个层面展开,更加虚化主权国家地理意义上的边界,加大侵蚀主权的对内和对外面向,主权国家需同时防止不利信息进入和防止自身信息泄露,难度更大;互联网技术对主权概念的冲击从对内和对外两个层面展开,强烈虚化主权国家地理意义上的边界,最大限度侵蚀主权的对内和对外面向,主权国家需同时防止不利信息进入和自身信息泄露,难度最大。如表所示:

信息技术	国家主权		对地理边界的影响	主权国家管制信息的内容	主权国家的管制难度
	对内	对外			
印刷技术	√	×	×	不利信息进入	小
无线电技术	√	√	√	不利信息进入	较大
卫星技术	√	√	√	不利信息进入,自身信息泄露	更大
互联网技术	√	√	√	不利信息进入,自身信息泄露	最大

互联网技术几乎综合和放大了以往全部信息技术对国家主权概念的冲击,国家主权概念的回应也最为集中。下文将以国家主权和互联网的关系为标本,讨论主权概念和虚拟世界之间的关系,从中读出信息技术发展与主权概念的关联。

[22] Playboy Enters. v. Chuckleberry Publ'g, Inc., 939 F. Supp. 1032 (S.D.N.Y.1996).

二、区隔的进路：虚拟世界自身形成主权概念

面对信息技术对国家主权的挑战，一种处理进路是将互联网技术构造的虚拟世界与真实世界区隔开来，国家主权仍然存在，但不及于虚拟世界，虚拟世界自身形成主权概念。虚拟世界有虚拟世界的主权，真实世界有真实世界的主权，整个世界形成“双头主权”模型。“当代通讯并不从属于主权；相反，主权从属于通讯——或者准确地说，主权通过通讯系统表现出来。……通讯的非区域化能力是独特的：它并非通过限定或削弱现代地区性主权而达到要求；它要处理的正是一个地区到另一个地区联结一种秩序的可能性。”^{〔23〕}一些学者更是将这种观点推向极端，主张国家主权“会像樟脑丸一样直接从固态挥发”。^{〔24〕}当然，这些学者所称的主权“挥发”，是指主权在虚拟世界里挥发。虚拟世界自身如何产生主权概念？学界分别设计了自由主义进路和制度主义进路。

（一）自由主义进路

互联网先锋和感恩抒情诗人约翰·佩里·巴诺想象出了这样一个激情的世界——“网络世界”：人们不受民族国家规则限制的交流，他们独立于管制令，不受华盛顿、巴黎、伦敦、柏林和北京命令的约束；他们的眼界依赖于以光速在全球运行的信息，信息传递依赖于那些基本没有管制、执法乏力或者两者兼而有之的国家里的几个服务器。^{〔25〕}在这位诗人的眼里，“网络世界”可以游离国家的管制，经由自我规制完成秩序建构。这是一个典型的极端自由主义逻辑；国家从虚拟世界里淡出。

如果虚拟世界可以产生主权概念，该主权一定只有对内的层面——只处理虚拟世界和虚拟世界参与者之间的关系，虚拟世界没有边界，反对任何意义上的地区概念，不存在对外独立意义上的主权。按照自由主义者的观念，虚拟世界的主权可以自发形成。^{〔26〕}但自由主义的主权概念以同意为基础，个人将自己的部分权利授予某一个人或组织，被授权的个人或组织成为事实意义上的主权者，即泛指意义上的政府。在缺乏领土状态条件下，个人在处理自己事务过程中，如何创造政府？在没有任何地理参照的前提下，一定领土范围内的共识如何达成？即哪一部分个人将主权授予出去？在真实世界里，一定的地理距离和地理集群是中轴，立法集体

〔23〕 Harlan Cleveland, “The Twilight of Hierarchy: Speculation on the Global Information Society”, 45 *Public Administration Review*, 185 (1985).

〔24〕 参见(美)尼葛洛庞帝：《数字化生存》，胡泳译，海南人民出版社1996年版，页278。

〔25〕 See John Perry Barlow, “A Declaration of the Independence of Cyberspace”, February. 8, 1996, available at <http://homes.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>, last visited at August 30, 2014. (“Governments of the Industrial World, you weary giants of flesh and steel, I come from Cyberspace, the new home of Mind ... You have no sovereignty where we gather”.)

〔26〕 See Lawrence Lessig, “The Path of Cyberlaw”, 104 *Yale Law Journal*, 1744 (1995); John T. De-lacourt, “The International Impact of Internet Regulation”, 38 *Harvard International Law Journal*, 207 (1997).

自然组织起来,这是很自然的。但在虚拟世界里,地理的集群不再存在,潜藏在领土逻辑下的以同意为基础的理论也无生存空间。

如果不存在由主权概念构造出的差序格局,虚拟世界的秩序建构就无法完成。事实上,虚拟世界的秩序在很大程度上是由虚拟世界的提供商构造的。虚拟世界里有违约,例如一个买家购买虚拟商品,卖家收款,但不交货;虚拟世界里有侵权,例如侮辱、诽谤他人;虚拟世界里有犯罪,例如一个人劫持另一个人的化身,以此索取赎金。虚拟世界如何处理?虚拟世界的提供商可以通过编码来预防上述不当行为——只要包含上述内容的数据,一律被过滤掉。此时,编码就变成了虚拟世界的法律,^[27]但软件编码不能管制所有的在线行为:首先,软件不足以捕获文本的全部语义含义,比如,一个虚拟用户使用模糊的语言威胁另一个虚拟用户,软件就可能无法识别,或者无法启动软件的过滤系统;第二,并非所有的人类冲突都能通过事先的管制避免;第三,参与者希望有一定限度的互相交往的自由,过滤太多将影响交流的通畅,这与虚拟世界倡导者主张的网络自由不相符。^[28]虚拟世界的提供者不得不适用一些传统的治理机制处理冲突:制定书面的社会规范并提供有效的执行机制。用户注册被视为同意上述管制,虚拟世界提供者制定他们认为必要的规则。违反上述规则怎么办?经常的办法是驱逐:进入虚拟世界需要用户名和密码,虚拟世界提供者通过设定用户名和密码无效,使用户下次无法登陆。

即便上述管制机制是有效的,但新的问题又出现了:虚拟世界的提供者集立法、行政、司法权于一身,俨然是虚拟世界的沙皇,那么谁来管制管制者?虚拟世界的提供者侵权、违约、犯罪,网民如何自保?可见必须有真实世界的主权概念进入:虚拟世界的提供者必须受到真实世界政府的管制。虚拟世界的提供者持有虚拟世界的基础设施,控制着虚拟社区相互交往的瓶颈。如果没有真实世界的主权对虚拟世界提供者的管制,虚拟世界不会出现自由主义者倡导的“人民主权的天堂”,反而会出现由虚拟世界提供者专制导致的“人间地狱”。

(二)制度主义进路

与自由主义的进路一脉相承,制度主义为虚拟主权的产生策划了另一条进路。但是与自由主义进路略有区别的是:制度主义者不忽视国家主权的存在,将国家管制作为虚拟主权存在和发展的变量,主张通过虚拟主权的发展,影响甚至同化国家主权,最终最大限度地实现虚拟主权。根据制度主义的观点,虚拟主权的产生可分解为三个阶段。在第一阶段,虚拟世界通过反复交往形成重叠共识,进而形成规则。这些规范和规则可能是正式建立的,比如由互联网工作组发布的互联网标准;也可能是非正式的,比如由世界新闻组发布的话语规范。这些先在的规范和规则可能自身促进国家按照尊重网络主权的方式行事。这样,互联网主权就在不同国家的个人共识下产生了,这些规则合理,且值得尊重。第二阶段,国内的制度将这种共识转化

[27] See Viktor Mayer-Schönberger & John Crowley, "Napster's Second Life: The Regulatory Challenges of Virtual Worlds", 100 *Northwestern University Law Review*, 1775 (2006).

[28] See Raph Koster, "The Man Behind the Curtain", available at May 11, 1998), [http:// www.legendmud.org/raph/gaming/essay5.html](http://www.legendmud.org/raph/gaming/essay5.html), last visited at August 30, 2014.

到国家层面,尊重这些规范和规则就成为国家的偏好,跨国家的规则能“构造个人与团体在跨国社会中介往的模式,这些模式产生塑造和限制政府行为的利益。”在第三阶段,国家将通过规则和法律,将虚拟世界的规则在真实世界里再现。^[29]经由上述三个阶段,虚拟世界的最小主权概念诞生了。在这里,虚拟主权可以实现的程度,与国家对虚拟世界的管制宽松度正相关。

制度主义进路与自由主义进路的家族相似在于:以超越国家的个人共识为理论元点。共识可以达成吗?如果可以达成,是否足够形成虚拟主权?值得警醒的是,虚拟世界的共识不完全等同于“高速公路上的交通规则”,交通规则与价值无涉,是纯粹的“工具理性”,而虚拟世界共识则事关国家对言论的管制等一系列内容,还包括“价值理性”。如果可以达成某种共识,那也只能停留在抽象的“虚拟世界的最低标准”、“虚拟世界的目的”这类大词上。完全禁止国家对虚拟世界的管制,几乎不可能达成共识——虚拟世界对真实世界有溢出的负面效应,几乎不会有人主张绝对禁止国家管制虚拟世界。接下来的问题就变成:国家可以管制到什么程度?可以管制哪些虚拟世界的言论?不同的国家,不同的法律制度,会有完全不同的结论:在德国,仇恨言论是政府管制的对象;而在美国,这种言论受第一修正案的保护。^[30]即便是虚拟世界的“交通规则”,美国及与其相似的社会接受程度可能更高,因为基本的交通规则其实是他们制定的,对于那些发展中国家而言,对上述交通规则并不一定完全买账。

退一步讲,即便我们假设虚拟世界的共识可以达成,将这种共识转化为国家偏好,继而转化为法律还有诸多不确定因素的掣肘,这些因素与国家的治理结构高度相关。国家立法在根本意义上是“趋利避害”的功利主义选择,而虚拟世界的跨国共识未必符合特定国家的利益;即便符合特定国家的利益,让其议会认识到这一点也困难重重。

主张虚拟世界自身产生主权概念的学者,都将虚拟世界看成一个高度自由的世界,要么主张虚拟世界与真实世界区隔,要么主张虚拟主权向真实世界外溢,最终同构真实世界。但虚拟世界真的很自由吗?虚拟世界看上去的确很美:每个人都是出版者,也是读者,信息之流汹涌澎湃,没有看门人。但研究表明,互联网新闻主要是由西方几大国际新闻机构发布的,我们所看、所听和所评论的,大多出自他们之手。^[31]传播什么样的信息、为什么传播,都从西方人的地方视野而不是从我们想象的全球视野出发。多数发展中国家或社会主义国家,大多数人类生活的地方,甚至没有在国际媒体的雷达上赢得一席之地,除非那里发生的与发达国家的利益

[29] See Timothy S. Wu, “Cyberspace Sovereignty? — The Internet and the International System”, 10 *Harvard Journal of Law & Technology*, 647 (1997).

[30] 《美国联邦宪法》第一修正案规定,国会不得制定关于下列事项的法律:确立国教或禁止宗教活动自由;限制言论自由或出版自由;或剥夺人民和平集会和向政府请愿申冤的权利。关于美国的仇恨言论问题,参见龚艳:《仇恨言论法律规制研究》,厦门大学出版社2013年版,页78—134。

[31] See Cees Hamelink, *World Communications: Disempowerment & Self-Empowerment*, Zed Books, 1995, pp.43—44; Oliver Boyd-Barrett, Daya Kishan Thussu, “NWICO Strategies and the Media Imperialism Debate: The Case of Regional News Exchange”, in K. Nordenstreng and H. Schiller, eds., *Beyond National Sovereignty: International Communication in the 1990s*, Ablex Pub. Co., 1993, pp.177—193.

相关——美国媒体很少关注或报道那些与美国利益无关的事情。偶有超越西方语境的新闻，也几乎以相同的面目出现——迎合西方对社会主义国家和发展中国家的刻板印象，社会主义国家和发展中国家均被描黑为面目可憎的人间地狱。于是，我们都在消费同样或类似的文化产品——在大约相同的时间听闻或言说同样的故事，与来自地球不同区域的人们互动。国际媒体并没有制造出地球村，因为在国际层面收集、传递、分配或筛选信息的主体总处于某一文化或制度语境中。正是这些政治和文化制度，决定了如何描述并理解这个世界。一个人不可能超越他出生于其中的社会和政治文化环境，只有通过地方性的棱镜，世界才变得有意义。信息市场并非“兼容并包”、“有容乃大”，经由不管制的信息市场达致世界大同，无异于痴人说梦。结果是地球村未成形，“文化帝国主义”却已呱呱坠地。^{〔32〕}

虚拟世界的提供者也没有在全球均匀分布。全球互联网业务有90%在美国发起、终结或通过；互联网的全部网页中有81%是英语的，其他语种加起来不到20%；互联网中访问量最大的100个网站终点中，94个在美国境内；全球互联网管理中所有重大决定仍由美国主导作出；负责全球业务管理的13个根服务器，有10个在美国国内。^{〔33〕}通过对全球超过5亿的万维网页调查，IBM公司提出了著名的“领结”理论，即75%的网页超级链接的起点都在欧美国家，尤其是在美国，而亚洲和中东地区的国家则处于非核心地位。^{〔34〕}即便同处发达国家的加拿大也惊呼，跨境数据流通“对加拿大主权而言可能是最大的危险”。^{〔35〕}美国就曾经利用其互联网优势，干涉他国主权。北美东部时间2009年5月30日中午，微软公司切断古巴、朝鲜、叙利亚、伊朗和苏丹等5个国家的MSN服务。微软公司表示，此决定是为了遵守美国政府制裁这些国家的禁令。^{〔36〕}主张网络彻底自由，高呼虚拟主权，结果不会迎来网民的自由：虚拟世界无法向真实世界溢出自由的清香，反而散发出霸权主义的血腥。

三、关联的进路：三种理论模型

虚拟世界和真实世界不可能彼此完全区隔，主权概念必须回应信息技术的冲击。主张虚拟世界自身形成主权概念的学者，事实上是以虚拟世界的自由为元点，关注如何最大限度地保障虚拟世界免于国家主权的管制。另一些学者换了一个立场，以国家主权概念为元点，关注虚拟世界和真实世界的关联，着力思考国家对跨境信息流动的管制，力图顺利化解信息技术，尤

〔32〕 由英国文化学者汤林森提出，参见（英）汤林森：《文化帝国主义》，冯建三译，郭英剑校订，上海人民出版社1999年版，页1—61。

〔33〕 参见（英）安德鲁·查德威克：《互联网政治学：国家、公民与新传播技术》，华夏出版社2010年版，页520。

〔34〕 参见冉继军：“互联网时代的信息主权（上）”，《新闻知识》2011年第3期。

〔35〕 转引自任孟山，见前注〔19〕，页62。

〔36〕 参见冉继军：“互联网时代的信息主权（下）”，《新闻知识》2011年第4期。

其是互联网技术对国家主权概念的冲击。^{〔37〕}

(一)强主权模式:国家完全自主管制跨境信息流动

持这种观点的学者认为,未经主权国家同意的信息流出和流入都是对主权的侵犯,主权国家可以自行管制。这种说法的规范依据是《联合国宪章》第2条和联合国大会相关决议。尽管有大量信息是通过私主体制造和跨境传播的,持这种观点的学者认为,私主体的行为同样可以构成《联合国宪章》第2条第4款“对主权和政治独立的干涉”。主权国家对信息流动的管制仅服从自己参加的国际条约的限制,而且主权国家对信息流动的管制与国家针对人权的义务无关,《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》和《欧洲人权公约》均不涉及国家对信息流动的管制。如境外主体向主权国家散布“不受欢迎的信息”,主权国家可以执行这些主体在该国境内的财产。^{〔38〕}

“预先同意”原则是上述主张的制度实践。部分国家在上世纪70年代和80年代针对卫星广播提出了“预先同意”原则,即境外信息进入主权国家境内,应取得主权国家的同意。理由有两个:首先,主权国家对其领土有足够的管辖权,不仅能管辖其陆地和空间边界,也有权发展其社会、政治、经济和文化;其次,国家对其领土内或在其管辖下的人民负责,外来者只有在国家同意后,才能对该国公民传播信息。

“预先同意”原则没有被联合国采纳,但《关于播送由人造卫星传播载有节目的信号的公约》采取了与“预先同意”原则类似的立场:“各国应对其发射或在其管辖范围内经由卫星发送的国际直接电视广播信号承担国际责任。”^{〔39〕}该公约要求国家建议或敦促国家电视广播服务商通知那些预定的信号发送目的国或希望的目的国,并迅速“与有此要求的国家磋商”。

如果说“预先同意”针对卫星广播还有可能实施,针对遥感技术和互联网技术则完全捉襟见肘:互联网和遥感技术的服务商和主权国家都无法知道上述信息技术提供的信息是否已经跨境流动,域名也不与特定的地理空间相关。

强主权模式坚守最传统的主权概念,不给信息技术的冲击敞开任何缝隙,其理论上的圆融自可保证,但实践中的短板一目了然:在信息技术飞速发展的当下,国家关闭互联网服务器、监控卫星天线、干扰短波,成本极其高昂。首先是国家的财力无法负担;其次,主权国家自身也要借助上述信息技术与公民沟通;最后,国家对信息技术进行密不透风的管制,会阻挠通讯技术的发展,难以自证清白。

〔37〕 本部分的归纳参考了《深厚全球化背景下被摊薄的国家:信息时代的主权》的框架,Adeno Addis, *Supra* note 15. 该文将应对模式分为:极权主义模式、程序主义模式、自由主义模式。为避免先入为主的意识形态化判断,本文将应对模式分为强主权模式、弱主权模式和程序主义模式。

〔38〕 See Savage & Zacher, *Supra* note 10; Lawrence Lessig, “The Zone of Cyberspace”, 48 *Stanford Law Review*, 1403 (1996).

〔39〕 为了维护卫星系统的正常使用和保护作者、演员、唱片制作者和广播组织的利益等,缔约各国于1974年5月21日,在布鲁塞尔签订《关于播送由人造卫星传播载有节目的信号的公约》,亦称《布鲁塞尔公约》。

(二)弱主权模式:国家有条件管制跨境信息流动

持这种观点的学者认为,主权的正当性立基于国家的正当性。如果一个国家在其领土范围内尊重人权,进行民主治理,其主权就应得到尊重,可以依其本国法律干预信息的跨境流动;反之,国家主权不受尊重,不能依其本国法律干预信息的跨境流动。^[40]与强主权模式将分析问题的元点确定为国家不同,弱主权模式将分析问题的元点确定为个人,国家对信息跨境流动的干预也应服从个人的自由。

上述观点可以分解为三个方面。首先,没有限制的信息流动,对提升民主意义重大。尊重个人作为自治主体就意味着尊重个人作为通讯主体。一个国家如果不承认这种权利,就不具有合法的主权。因此,信息技术极大削弱了国家控制信息流动的能力。这不是主权的死亡,而是主权的再生。其次,如果一个国家按照侵略性、压迫性的方式建构,侵犯最低限度的权利,就没有值得尊重的主权。这类国家在任何时候,不论何种信息从该国流出或流入,都不能认为其主权被侵犯。最后,干预信息流动的目的是缓解压迫,提升公民的自治和权利。信息的流入可以缓解一国境内的压迫,并时常可以替代军事和经济干预这类破坏性较强的外来干预方式。^[41]

弱主权模式以自由主义为理论基调,将自由民主与主权关联,将某一组织政府的历史版本作为普适性标准运用,进而定位主权国家在信息跨境流动干预中的角色。这一“看上去很美”的范式,存在着诸多理论的软肋,在实践中也会遭遇尴尬。

首先,将个人作为分析主权问题的元点大可质疑。个人与国家是互相建构的,只有将个人定位于其所在的国家,定位于其国家的文化传统,才可能获得法律上的身份;抽象的个人、抽象的自治从来就不曾有过。其次,弱主权模式支持者嘲弄强主权模式支持者在处理信息流动时过于傲慢。其实,弱主权模式支持者与强主权模式支持者只不过是“一百步”和“五十步”的关系。弱主权模式支持者宣称自由主权是全球唯一正当的主权,而自由又只能按照某种单一的意识形态定义,其理论的自负和傲慢昭然若揭。再次,在国内主张自由主义的国家有时也并不主张外来信息在一国主权范围内畅行无阻。例如,法国为了保证文化完整性,限制外来信息流入,拒绝从美国输入文化;美国也以国家安全为由,禁止宣传暴力的信息涌入。^[42]最后,嵌入自由主义元素后的弱主权概念如何回应信息技术的革命?主张弱主权模式的学者无法给出一

[40] See Fernando R. Tesón, *A Philosophy of International Law*, Westview Press, 1998, p.57. (“A liberal conception of state sovereignty has to be congruent with the justification it offers for the legitimacy of the state generally. I suggest that a state is sovereign when it is internally legitimate.... Sovereignty is the outward face of legitimacy.”)

[41] See Adeno Addis, “Economic Sanctions and the Problem of Evil”, 25 *Human Rights Quarterly*, 573 (2003).

[42] See Anthony DePalma, “19 Nations See U.S. as a Threat to Their Cultures”, *New York Times*, July 1, 1998, p.1. 还可参见王晓德:“全球自由贸易框架下的‘文化例外’——以法国和加拿大等国抵制美国文化产品为例”,《世界经济与政治》2007年第12期;涂成林、刘纯强、黄旭:“美国霸权文化安全理念及其文化扩张战略”,《学术研究》2013年第9期。

个完整的方案。假设一个自由的甲国,经由民主的程序,通过了一部禁止播放烈性酒广告的法律,但与其相邻的同样自由的乙国,播放烈性酒广告是合法的——甲国如果不采取某种措施,乙国烈性酒广告就可能进入甲国,甲国如何应对才符合自由主义的主权范式要求?

(三)程序主义模式:主权作为一种程序

主张程序主义模式的学者将主权理解为一个关系概念,主权只有在相互交往的过程中才能被定义。因此,主权概念的核心不是免于外来的干涉,而是参与国际关系。与强主权模式和弱主权模式不同,程序主义模式无意强化或重建任何实质性的主权概念,其重点是关注做出国际决定的公平程序,主权被理解为受公平程序拘束,是公平程序的结果。一旦按照程序做出决断,主权国家就应该遵守——即便这一决断不符合某些主权国家的偏好。在国际事务中,程序公平的标准是利害关系国能否参加到决断程序中——不管这个国家多么小或多么贫穷。程序主义路径不关注实质意义上的平等,也不关注结果意义上的平等,只关注他们的利益是否在国际会议或国际谈判中被代表。^[43]

如何回应信息技术对主权概念的冲击?根据主权国家可以干预信息流动的权力强弱,程序主义模式有强版本和弱版本两种类型。弱版本认为,国家不能单边控制信息的流出和流入,主权表现为参与到国际组织中去,与其它主体一样保护他们的管辖权;强版本认为,即便一个国家可以单边管制或禁止信息的流出和流入,但不能因此影响其他国家及其他国家公民的权利。^[44]

主张程序主义模式有深刻的现实和理论洞见。从实践的维度看,不管一个国家干预信息流动的主观愿望多么强烈,采取单边行动的效果令人堪忧,国际合作是应对信息技术冲击的不二选择;从理论的维度看,主张程序主义模式的学者从合作而不是隔离的角度看待主权,扩大了我们观察主权问题的视野——一个国家采取单边行动干预信息的流动,必然会影响到其他国家,受到影响的国家应该有话语权。一方面,信息技术的发展弱化了国家干预信息流动的能力;另一方面,国家在干预信息流动时,必然会出现主权与主权之间的重叠和冲突。经由公平的程序,寻求主权国家之间的沟通,实现信息流动干预的共赢,这是程序主义模式的要旨。

程序主义模式的短板同样明显。首先,如果不关注结果是否公平,仅从程序的公平着眼,由于信息技术强弱不同、经济资源分配不均,那些表面上公平的程序对发展中国家可能并不公平。再者,程序主义模式意味着不同文化传统、不同意识形态的国家参与到一个共同体中,以表决的方式决定是否干预信息流动。问题是,通过何种制度化的路径才能保证共同体受到主权国家信任?最后,程序的公平与否由谁判断?用什么制度保证?以上每一个琐碎的问题都可击中程序主义模式的命门。

[43] See Marion Young, "Activist Challenges to Deliberative Democracy," 29 *Political Theory*, 670 (2001).

[44] Addis, *Supra* note 15.

四、作为威斯特伐利亚主权概念续集的信息主权

罗伯特·基欧汉和约瑟夫·奈曾指出：“信息革命通过如下方式改变了复合相互依赖的模式：促使世界政治中传播渠道的数量呈几何级数增长，这些传播渠道不仅指某官僚机构的个人之间，也包含着整个网络中的个人之间。但是，这些传播渠道似乎仍然处于现有政治结构的背景下……政治将影响信息革命的方向。”^{〔45〕}主权一直是一个进行中的概念，从来就没有停止过。那些高呼主权终结、主权过时的学者，高呼信息技术的发展为主权概念敲响丧钟时，显然将主权看成了一个静态的概念。主权概念一直在随着技术的发展而发展，随着国际格局的变化而变化。当然，主权作为将国内秩序和国际秩序体系化的概念，其变迁的节奏相对迟滞于秩序本身，虚拟空间的“主权化”一定是虚拟空间发展到一定阶段的产物，^{〔46〕}也正是这一短暂的时间差，让人们认为主权概念“美人迟暮”，只能放在历史的陈列架上展览。^{〔47〕}

（一）信息主权的证成

《威斯特伐利亚和约》指涉的领土范围与当时的技术条件相适应。陆地上的边界以现实存在的有形界线为依据。但是领海和领空如何划定？在17世纪和18世纪，先后有国家以枪和火炮的射击距离作为领海边界；直到现在，领空仍以航空器最大飞行高度为边界，地下以技术能达到的最大深度为边界。^{〔48〕}人们将19世纪称为经典海洋技术的世纪，许多国家也在这一时期强调领海作为“第二领土”的意义；20世纪称为经典空间技术的世纪，许多国家在这一时期强调领空作为“第三领土”的意义。^{〔49〕}正是技术催生了“领土”，从而延伸主权的疆域：技术的发展并未限缩、更未颠覆主权的概念，反而拓宽了主权的概念腹地。按照这样的逻辑，信息技术制造了虚拟世界，主权概念也就相应延伸到虚拟世界，可以称之为“第四领土”——信息主权应运而生。威斯特伐利亚时代，受制于当时的技术条件，国家的主权只及于真实世界；在当下，信息技术飞速发展，国家的主权概念延伸到虚拟世界。从这个角度看，信息主权是威斯特伐利亚续集，它遵从同样的逻辑，但延展了传统主权概念。

说信息主权是威斯特伐利亚续集，还有另外一个原因。《威斯特伐利亚和约》的诞生是国际交往的结果：主权的概念从诞生时起，就是一个关系概念。从主权概念的对外维度来看，国

〔45〕（美）罗伯特·基欧汉、约瑟夫·奈：《权力与相互依赖》，门洪华译，北京大学出版社2002年版，页263。

〔46〕参见刘杨钺、杨一心：“网络空间的‘再主权化’与国际网络治理的未来”，《国际论坛》2013年第6期。

〔47〕参见陈安：“世纪之交围绕经济主权的新‘攻防战’——兼谈当代‘主权淡化’论之不可取”，《中国对外贸易》2001年第12期；又见陈安：“美国1994年‘主权大辩论’及其后续影响”，《中国社会科学》2001年第5期。

〔48〕参见刘文富：《网络政治——网络社会与国家治理》，商务印书馆2002年版，页184。

〔49〕同上注，页183。

际交往越不平等,主权概念就越要站到前台。正是在反对霸权的进程中,主权概念向纵深的方向掘进。从威斯特伐利亚时代直到 20 世纪中期,国家主权主要集中于国家的独立和安全,我们可以称之为“政治主权”时代。这一时期,国际交往中的霸权主要体现为政治霸权,在西方国家与殖民地国家、落后国家之间,鉴于西方的霸主地位,殖民地国家和落后国家争取主权的行动主要与独立自主的国际地位相关,国家安全是重中之重。20 世纪中期以后,各国间经济交往渐趋频繁,国际经济领域的霸权日益彰显,发展中国家饱受资源被掠夺和市场被占领之苦,于是经济主权的概念顺势而出。20 世纪 90 年代以来,文化的冲突与融合在国际关系领域频频上演,文化霸权愈演愈烈,文化主权的概念成型。^[50] 从主权概念代际演进的规律来看,主权始终是抵挡不平等国际关系的利器,哪里有霸权的矛,哪里就有主权的盾。由于各国信息技术发展不平衡,发达国家的信息霸权成不争的事实,信息主权正是为了抵抗信息霸权的产物。当然,信息主权并不是政治主权、经济主权和文化主权之后出现的新一代主权概念:^[51] 信息主权与政治主权、经济主权和文化主权相关,因为信息的安全会影响政治、经济、文化及多个领域的安全,是政治主权、经济主权和文化主权在虚拟世界的延伸。

(二)信息主权的基本内涵

信息主权即国家针对信息领域的主权,指国家对信息享有保护、管理和共享的权力。^[52] 与传统的主权概念类似,包含对内和对外两个维度:对内体现为国家对其领域内信息的制造、传播和交易活动拥有最高权力;对外体现为国家有权自主决定采取何种方式,经由何种程序参与国际信息活动,在国家的信息利益受到侵犯时,有权采取自保措施。信息主权的内涵包含三个方面:信息保护权,信息管理权和信息资源共享权。

信息保护权,即主权国家对本国信息资源的有效保护权。谁掌握了信息,谁控制了网络,谁就将拥有整个世界。主权国家对其有管辖权的信息可以采取保护措施,包括防止本国及其公民的相关信息被窃取。亦如前文所述,由于信息技术的发展,事关国家安全和公民隐私的各类信息遭遇前所未有的“泄密风险”,国家有权采取措施保护这些信息不被窃取,这与国家自保和保护公民基本权利的功能相关。

信息管理权,即主权国家对信息制造、传播和交易的管理权,也包括对信息争端的司法管辖权。简单地说,国家有权管理信息的生产和流通,包括管理信息的跨境生产和流通。具体来

[50] 参见杨泽伟:《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,页 112。

[51] 1976 年,在科伦坡举行的第五次不结盟国家会议上,不结盟国家明确提出了建立“信息传播国际新秩序”,进行“信息非殖民化”的努力,并在其《政治宣言》中宣示:“信息与传播领域的国际新秩序与国际经济新秩序一样重要”。参见任孟山,见前注[19],页 78。

[52] 有学者将信息主权定义为:国家对信息享有的保护、管理和控制的权力。这个定义的弊端是:管理和控制很难区分。在确定信息主权内涵时,上述学者认为,信息主权包括信息控制权、信息管理权和信息资源共享权,这与信息主权的定义不协调,信息资源共享权无法包含在信息主权的定义中。参见杨泽伟:《国际法析论》,中国人民大学出版社 2012 年版,页 247;郭庆光:《传播学教程》,中国人民大学出版社 1999 年版,页 251—252。本文有关信息主权内涵和外延的表述,基本按照上述作者的思路,但做了若干修正。

说,包括信息立法权,即主权国家有权制定有关信息管理的法律;信息战略权,即主权国家有权确定国家信息发展战略,使本国信息资源的生产和流通更为高效;禁止外来有害信息流入权,即主权国家有权禁止那些有害于本国安全、损害本国公民基本权利的信息流入本国。如前文所述,虚拟世界无法完全自治,必须有国家主权进入,虚拟世界才能变成一个有序的世界;而且,虚拟世界的活动有外溢效应,国家必须将虚拟世界负面的外溢效应控制在一个最小的限度内。

信息资源共享权,即主权国家在国际合作的基础上实现信息资源共享的权利。信息资源的共享可以分解为两个方面:一方面,共享某些信息资源带来的经济利润,在国际上建立平等的国际信息贸易体制,保证信息技术不够发达的国家在信息贸易中不处于被盘剥的地位,杜绝滋生信息殖民主义和信息霸权主义的土壤;另一方面,共享事关全人类整体安全和整体福利的信息(如气候信息、环境信息等),经由国际合作,解决人类共同面临的问题。人类生活在一个相互依存的世界里,国家与国家、权力与权力时常共生共荣,分享事关全人类安全和福利的信息,可以最大限度减少国家之间的合作成本。

(三)信息主权的运作:辅助原则的引入

主权是个关系概念,作为国家主权下位概念的信息主权要处理的基本问题不外乎两个:国家主权与信息自由的关系、在处理与信息自由相关问题时不同国家主权之间的关系。为防止单向度强调国家信息主权,将真实世界的利维坦赶向虚拟世界,也为了防止过分强调国际法向国内法渗透,用信息霸权取代信息主权,引入辅助原则恰逢其时。引入辅助原则后的信息主权,不同于前文所述的强主权模式,以传统的主权概念为基础,吸纳弱主权模式、程序主义模式的优势,最终达成主权概念与信息技术的和谐。

所谓辅助原则,指在特定公众和组织无法自主实现某种目标时,高一层级的组织应该介入,但仅限于出于保护他们的目的;并且,高一层级社会团体或者政治组织只能处理那些低一层级的社会团体或者政治组织无法独立处理而高一层级的机构又能更好完成的事务。^[53] 辅助原则标榜了谦抑的理念。^[54] 将该原则用于处理国家和公民个人自由的关系时,强调个人自负其责,只有在个人遭遇无法克服的困局时,国家才介入;用于处理成员国和国际组织关系时,强调成员国的责任,只有在成员国无法实现相关目标时,国际组织才介入。

正是因为辅助原则概念化了处理国家与社会、高位阶组织和低位阶组织之间关系的准则,在国内法和国际法中多有体现。《德意志联邦共和国基本法》第30条和72条暗含了辅助原则。2002年,《基本法》新增的第23条明确表述了辅助原则。《美国宪法》第10修正案作为联邦主义的基石,也表达了辅助原则的意蕴。中国《行政许可法》和《全面推进依法行政实施纲要》明确“个人优先、社会自治优先、市场优先、事后机制优先”,完全符合辅助原则的制度机理。

[53] 参见熊光清:“从辅助原则看个人、社会、国家、超国家之间的关系”,《中国人民大学学报》2012年第5期。

[54] 参见王世洲:“刑法的辅助原则与谦抑原则的概念”,《河北法学》2008年第10期。

《欧盟条约》更是集辅助原则之大成,将辅助原则表述得详尽备至。在欧盟和各成员国共享的立法权限当中,欧盟进行干预的合法要件是:①成员国无法有效实现相关的目标;②欧盟具有相应的权限,而且是非专属的权限;③欧盟可以更好地实现相关的目标。

具体到信息主权行使,辅助原则可以分解为国内法层面的辅助原则和国际法层面的辅助原则。

国内法层面的辅助原则。如前文所述,虚拟世界自身无法形成主权概念,需要真实世界的国家主权概念进入。接下来的问题是,国家主权在何种情形下可以进入虚拟世界?进入虚拟世界的程度如何?也即,国家管制虚拟世界的规则是什么?不容否认,虚拟世界也有某种程度上的自我规制能力,^[55]也可以在某些方面形成自生自发秩序。按照辅助原则,国家主权对虚拟世界的意义应该是辅助性的,即帮助虚拟世界形成正当的秩序。这意味着,国家主权在两种情形下才能进入虚拟世界:虚拟世界失序,经由虚拟世界的自我规制,已无法矫正;虚拟世界的行为出现外溢效应,给真实世界造成负面影响。前者如前文描述的网络绑架、虚拟财产盗窃等,虚拟世界的服务商能施予的最重惩罚不过是虚拟世界的驱逐,而且这种驱逐还不彻底——在网络未完全实名制时,用户换个ID还能再度进入;后者如前文描述的通过虚拟世界平台的真实交易违约,甚至利用虚拟世界平台的犯罪等,都需要真实的国家管制。当然,按照辅助原则,国家对虚拟世界的管制还应注意程度,以不构成对虚拟世界的“绞杀效果”为限。^[56]信息技术也加强了国家监控其公民的能力。随着信息技术的发展,国家的焦虑日益加剧,经由信息技术监控的制度激励更大。前文所述的弱主权模式,不外是对国家管制虚拟世界抱有高度的戒慎恐惧,唯恐虚拟世界因国家管制而死气沉沉,这种担忧不无道理,但找错了出路。我们应该要做的事情不是将主权弱化,那会导致虚拟世界更大范围的失序,而是要给主权的行使设定规则。辅助原则在不弱化国家主权的基础上,给国家管制虚拟世界设定规则,丰富主权概念的内涵。

国际法层面的辅助原则。由于虚拟世界并不以真实世界的地理空间为界,对虚拟世界的管制需要更多的国际合作,也需要更多的国际组织参与国际合作的协调——主权是合作而非隔离的概念。国际组织在何种情形下,介入成员国的信息主权?介入的程度如何?借鉴欧盟条约的辅助原则,国际组织介入信息主权的目的是辅助性的,目的是辅助国家信息主权的行使。只有在下述情形下,国际组织才能介入国家的信息主权:一国行使信息主权时,涉及到了其他国家的信息主权,且无法达成妥协,但对于纯属一国信息主权内的事项,与国际法无关,国际组织不能介入;一国认为依靠国际组织或国际法能更好地帮助其行使信息主权,请求国际组

[55] 参见胡凌:“‘网络中立’在美国”,《网络法律评论》2009年第1期;赵晓佩:“基于IWF性质的英国网络规制模式探析”,《商业时代》2011年第5期。

[56] 从德国法上征收理论借用的一个概念。BverfGE 30, 250(272); 38, 60(102); 63, 312(327); 67, 70(88); 70, 219.陈新民教授将“绞杀效果”翻译为“勒死效果”,将产生这种效果的税捐称为“勒死式税捐”,德文单词为Erdrosselungssteuern。该概念是由W. Weber提出的。参见W. Weber, Eigentum in der Krise, S. 335, 转引自陈新民:《法治国公法学原理与实践》,中国政法大学出版社2007年版,页287。

织介入。如前文所述,信息领域的国际合作仍以国家的信息主权为基础,有关信息合作的国际法并不能取代一国依信息主权制定的国内法。前文所述的程序模式,看到了主权国家之间交往对管制虚拟世界的意义,但将主权仅仅理解为参与到程序中的权利,进而掏空传统主权概念的硬核,显然过于天真。没有完整的国家主权,程序主义进路最终会将虚拟世界改造成“富人俱乐部”,信息技术相对落后的发展中国家只能唯唯诺诺。引入辅助原则后的信息主权概念,以主权国家在管制虚拟世界进程中的合作为理论底色,但强调主权国家在信息管制中的地位——国际组织在主权国家基础上产生,但不可能替代主权国家,应服务于主权国家的利益,辅助国家主权对信息的管制。引入辅助原则后的信息主权,关注合作程序中主权国家的程序权利,但更强调主权国家的实体权利。

Abstract: The notion of sovereignty in Westphalia System always has connection with certain geographic space. The virtual world is relatively separated from geographic space, thereby the notion of sovereignty faces challenges from the information technology, especially the internet technology. There are two approaches to handle these challenges: the separated approach and the relational approach. The separated approach which argues the virtual world can generate the notion of sovereignty by itself is not logically self-consistent, and its two forms, i.e. liberalism and institutionalism, cannot provide a possible practice scheme, and therefore needs the nation to go in. The relational approach, focusing on the relationship between the virtual world and the real world, and the regulation on the cross-border flow of information by the State, presents three kinds of views: the mode of strong sovereignty, the mode of weak sovereignty and the proceduralism mode, each of which has merits and demerits. The informational sovereignty is the core concept in handling the relationship between the state sovereignty and the information technology, which includes the right to protect information, the right to regulate information and the right to share the information resource. The enforcement of the informational sovereignty should conform to the principle of subsidiarity.

Key Words: Information Technology; Virtual World; Sovereignty; Informational Sovereignty; Principle of Subsidiary

(责任编辑:唐应茂)