

网络强国战略下数据资源的国际法规制

沈思言

(对外经济贸易大学 法学院, 北京 100029)

摘要:在对数据资源国际法规制的性质和由来、国际法在当前数据资源规制中的实践成效,以及数据资源国际法规制存在的缺失进行分析的基础上,立足我国网络强国战略的推进,探讨数据资源国际法规制法律体系和机制的优化路径。提出:包括我国在内的各发展中国家要高度重视和积极参与数据资源的国际法规制进程,逐步打破西方发达国家主导局面,在既有各合作框架基础上就部分关键问题尽快达成共识,在遵守《联合国宪章》原则精神的前提下推动数据资源治理的国际公法或国际习惯法的制订和实施,以促成数据保护国际法体系,提高数据资源国际法规制的法律效力,并引导其朝着有利于国家利益保护的方向发展。

关键词:网络强国战略;数据资源;国际法

[中图分类号] D99:F49 [文献标识码] A [文章编号] 1002-4034(2019)03-0112-12

引言

2015年10月,党的十八届五中全会通过的“十三五”规划明确提出了网络强国战略。^①2018年4月,国务院出台《中共中央国务院关于支持海南全面深化改革开放的指导意见》,对统筹实施网络强国战略、大数据战略、“互联网+”行动予以明确指导。^②

网络信息安全是国家安全的重要领域,也是网络强国战略的基本内容。随着网络用户数量的急剧增加以及网络侵权、黑客攻击和网络病毒传播等违法行为的增加,仅靠网络空间的“自我规制”无法保障数据资源的安全,并可能给经济社会发展乃至国家安全构成严重威胁。2013年,联合国信息安全政府专家达成共识,肯定了《联合国宪章》对于维护网络空间安全的重要指导作用。同年,

[投稿日期] 2018-12-26

[作者简介] 沈思言(1976~),女,河北馆陶人,对外经济贸易大学法学院博士研究生,讲师,离退休人员工作处副处长,研究方向:民商法学。

^①新华社. 中共中央关于制定国民经济和社会发展第十三个五年规划的建议 [EB/OL]. (2015-11-03) [2018-09-23]. http://jjckb.xinhuanet.com/2015-11/03/c_134779811.htm.

^②新华社. 中共中央国务院关于支持海南全面深化改革开放的指导意见 [EB/OL]. (2018-04-14) [2018-10-08]. http://www.gov.cn/zhengce/2018-04/14/content_5282456.htm.

自2011年开启的关于网络空间和数据资源保护国际法规制的“伦敦进程”^①在2013年首尔峰会达成《首尔框架和承诺》^②，重申了国际法对于保护网络空间和数据资源安全的重要性，标志着数据资源安全保护开始进入到国际法规制阶段（任明艳，2006）。目前，数据资源的国际法规制依然处于起步阶段，其在国际法规制的边界、重要内涵的界定、规制效果评价与反馈以及法律规制体系的建设和完善等方面依然存在诸多问题。鉴于此，笔者在对数据资源国际法规制的性质和由来、国际法在数据资源规制中的实践效果以及各国在国际法数据资源规制中的履约情形进行分析的基础上，总结国际法在数据资源规制中存在的问题，立足我国网络强国战略的推进，探讨数据资源国际法规制法律体系和机制的优化路径。

一、数据资源的国际法规制的性质与由来

数据资源的国际法规制是指在网络的快速发展深入影响各国政府和民间社会，并且对各国政治、经济安全和社会和谐安定构成冲击的形势下，经过长时期国际磋商后达成的一系列以国际法为法律依据，处理因数据国际流动而产生的系列问题的法律机制。从性质上来看，数据资源的国际法规制属于国际公法^③范畴，是在承认网络空间国家主权^④的前提下，通过共建国际合作和法律规则来规范和调整国际网络空间关系的法律规则的整体及其运行机制。国际法的主体^⑤是主权国家（古春德和吕世伦，1986），各国虽对应用国际法来调整国际网络空间关系和保护数据资源存在共识，然在讨论构建数据资源国际法规制的原则和具体细则时，往往会遇到与各国相关国内法冲突的情形，尤其是西方发达国家虽较早数据资源国际法规制的法理和立法实践中作出探索，然其更多倾向于将国内法中的一些有利于保护本国利益的原则强加于他人，由此造成与包括中国在内的广大发展中国家在数据资源国际法规制体系构建中的矛盾，在一定程度上制约了国际网络空间的法制化进程。即便如此，在应用国际法规制国际数据资源保护的公法实践中，世界各国经过多轮探讨，基本明确了数据资源国际法规制的性质，并在2013年以来取得了数据资源国际法规制的诸多重要进展。

^①2011年11月，英国政府于伦敦召开网络空间会议，讨论的议题之一就是网络空间的治理和规则制定问题，因该议题达成了诸多共识且举办地在伦敦，故称作“伦敦进程”（黄志雄，2011）。

^②《首尔框架和承诺》是“伦敦进程”的一项成果，其实质依然是肯定国际法在数据资源保护方面具有重要作用。

^③国际公法即国际法，是指各国在国际交往中形成的用以调整国家间关系的具有法律约束力的原则、规则和制度的总称，具有法律约束力是国际法的基本特点。

^④网络主权就是一国国家主权在网络空间中的自然延伸和表现。对内，网络主权强调国家独立自主发展、监督、管理本国互联网事务；对外，网络主权主张防止本国互联网受到外部入侵和攻击。

^⑤作为国际法的主体，通常要具备三个条件：（1）独立参与国际关系的能力；（2）直接承受国际权利和义务的能力；（3）独立进行国际求偿的能力。一般认为，国际法的主体是国家，国际组织和正在争取独立的民族和个人不是国际法主体。

自20世纪60年代互联网在美国诞生^①到20世纪90年代中后期,将网络空间视为一个自由开放的“自主体系”,并通过网络空间的“自我规制”形成网络空间活动规则,曾经受到西方发达国家提倡并在国际社会上关于网络空间发展的舆论倾向上占据主导优势。为此,20世纪90年代末以来,关于网络空间“国家回归”的呼吁不断增多,越来越多的国家开始以国内立法的形式将网络空间安全和数据保护纳入国家法律规制之中(温树斌,2000)。在此期间,我国也出台了《中华人民共和国网络安全法》(以下简称《网络安全法》)^②以及其他关于网络安全和数据保护的法律法规和政策规定,逐步构建起较为完善的数据保护的国内法律体系^③。然而,由于网络的国际性特点,数据资源保护并非仅靠国内法^④保护而能实现,因而在承认网络空间国家主权的前提下,通过国家的平等合作和国际共商来确立数据跨境流动以及打击违法犯罪行为的国际法规则成为大势所趋(李万才,2000)。如同各民族实体活动突破传统陆地控制范围和随着新航路的开辟具备了全球属性,民族之间关于陆地和海洋的冲突纠纷需要在明确国家实体的基础上确立国家关于领土和海洋的主权国家界限并确立国际公法予以规范一样^⑤,网络空间与天空^⑥和外层空间^⑦都需要人类社会与时俱进将之纳入国际法的规制之中(杨剑,2012)。近年来,国际上发生了多起与我国有关的网络事件,如2013年美国情报人员斯诺登的“棱镜门”事件^⑧,对我国以及世界各国提出了当国与国之间因网络数据流动发生冲突后应当构建何种秩序和适用哪些规则的问题(张明,2015)。此后,数据资源的跨境流动和国际网络空间规制开始进入到国际立法规范的新阶段。

2010年,美国政府首次提出了“网络空间法制”概念,并出台《网络空间国

①互联网的前身是1969年美国组建的阿帕网(Advanced Research Projects Agency Network, ARPANET),其为美国国防部高级研究计划局组建的计算机网,简称ARPA网。

②《中华人民共和国网络安全法》由全国人民代表大会常务委员会于2016年11月7日发布,自2017年6月1日起施行。

③除《网络安全法》外,我国关于网络数据安全规范的法律法规还有《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》《计算机信息系统安全保护条例》《互联网上网服务营业场所管理条例》《关于维护互联网安全的决定》《保守国家秘密法》和《刑法》第285条、第286条和第287条规定等。

④国内法为“国际法”之对称,是从法的创制和适用主体的角度对法所作之分类,其为特定国家创制并适用于本国主权范围内之法律。国内法的主体一般是个人或组织,国家在特定法律关系中也可成为主体。

⑤目前,关于海洋的国际公约主要为1982年联合国召开第三次关于国际海域的会议所达成的《联合国海洋法公约》(United Nations Convention on the Law of the Sea)海洋法公约。此公约对内水、领海、临接海域、大陆架、专属经济区和公海等重要概念进行了界定。

⑥1944年在芝加哥签订的《国际民用航空公约》,即芝加哥公约,确认了国家享有其领土上空主权之原则。

⑦太空也即外层空间,外层空间法(Outer Space Law),简称“空间法”或“外空法”,是国际法的一个新分支,指调整各国探索和利用外层空间活动的原则、规则和制度的总和。

⑧棱镜计划是一项由美国国家安全局主导的自2007年小布什时期起实施的绝密电子监听计划,正式名号为“US-984XN”。英国《卫报》2013年6月5日和美国《华盛顿邮报》2013年6月6日报道,美国国家安全局和联邦调查局于2007年启动了一个代号为“棱镜”的秘密监控项目,包括微软、雅虎、谷歌、苹果等在内的9家国际网络巨头皆参与其中。该计划大量机密细节于2013年被工作人员斯诺登披露。

际战略》^①，提出“长期存在的在和平时期和冲突中指引国家行为的国际规范也适用于网络空间”。美国政府提出的空间法制概念及其内容即便反映的是其本国利益和意愿，但却体现出数据资源国际法规制的发展需要（刘璐琦，2015）。2013年6月，联合国信息安全政府专家达成了一份关于数据资源国际法规制的里程碑式的文件，认为《联合国宪章》的内容、原则和精神对于以国际法规制数据资源跨境流动具有重要指导意义（张明，2016）。随后，“伦敦进程”首尔峰会通过的《首尔框架和承诺》与联合国政府工作专家措辞基本一致，肯定了国际法在数据资源国际规制中的重要地位，进一步达成国际法适用于网络空间和数据资源规制的共识。在数据资源国际法规制和国际探讨中，上述共识的达成极大地推动了网络空间国际法规制的进程，也标志着网络空间与陆地、海洋、天空和太空一样，成为人类通过国际法予以规制的“第五空间”^②，国际法规范进入新阶段（孙伟，2016）。

二、现有国际法对当前数据资源的规制成效评价

在快速发展的信息经济引领未来人类社会发展趋势的今天，网络空间中的数据已不仅仅是一连串的数字代码及其组合，而成为关乎经济社会发展甚至是国家安全的资源。同时，利用互联网数据通过盗取、破坏和未经许可擅自传播网络数据信息的违法犯罪行为也呈快速增加的势头，且多与传统犯罪手段结合使用，这给各国经济社会发展和网络安全带来冲击（郭瑜，2012）。因而，在信息化、全球化和现代化交织的当下，网络安全和数据资源保护成为全人类共同面对的世界性问题^③。然而，数据资源国际法规制依然处于起步阶段，各国虽对一些重要问题形成共识，然国际法律体系尚未成型，相关权责划分和追责机制也未形成。现有数据资源的国际法规制多为西方发达国家凭借其对国际互联网的数据资源垄断和管理优势，打着国际法的名义将其国内法拓展延伸至数据资源的跨境流动管理之中，其规制效果也大打折扣。

西方一些发达国家希望将网络作为推销其价值观的重要渠道，认为网络空间不属于“国际公域”，不承认“网络主权”，但却将其他国家侵犯本国重要网络数据视为侵犯本国主权（蔡翠红，2014），在理解和处理其他国家与本国网络数据事件时常常基于其国内法（杨君佐，2009）；而以中国为代表的发展中国家则主张构建和谐安全的国际网络秩序，认为网络空间应当作为国家主权的一部分，应在平等协

^①2011年5月6日，美国前总统奥巴马发表一份名为《网络空间国际战略》的报告。此报告是美国第一次以国家名义制定的网络空间国际纲领，它表明了美国意图主导网络世界，占领网络空间制高点，延续、拓展其霸权的勃勃野心。

^②第五空间是与传统物理学三维空间观、爱因斯坦相对论四维空间观相对而言的新的空间观，是空间观发展的新成果，也是前者发展的必然结果。这一概念由我国著名学者陈世清提出，它为网络空间的界定提供了重要哲学层面的理论支撑。

^③中国互联网协会于2016年6月发布的《中国网民权益保护调查报告》显示，自2015年下半年到2016年上半年，我国网民因垃圾信息、诈骗信息、个人信息泄露等遭受的经济损失高达915亿元。

商的基础上构建共同遵守的国际网络秩序。在发达国家和发展中国家对数据资源国际法规制适用何种规则 and 如何规制等问题存在争议的背景下,即便双方通过各种多边或双边对话达成一些共识,也会因这些具有共识的国际法规制在法理和实效上存在诸多问题而导致其规制效力大打折扣。

2013年7月,斯诺登“棱镜门”事件发生后,斯诺登曾向德国《明镜》周刊提供文件,证明受到“棱镜”监控的主要有电子邮件、即时消息、视频、照片、存储数据、语音聊天、文件传输、视频会议、登录时间和社交网络资料的细节等10类信息;所许可的监听对象包括任何在美国以外地区使用参与计划公司服务的客户,或是任何与国外人士通信的美国公民。通过棱镜项目,国家安全局甚至可以实时监控一个人正在进行的网络搜索内容^①。“棱镜门”事件充分说明网络安全已经成为涉及国家安全的重要非传统安全领域^②。在此类事件背景下,国际范围内要求在国际法框架下尊重国家网络主权,将数据资源纳入国际法规制的呼声愈发高涨(陈咏梅,2009)。

然而在数据资源和网络空间的国际规制中,对应法律体系尚未成型,其中的一些共识也仅仅是处于探讨之中,虽然联合国分别于2013年和2015年表示《联合国宪章》对国际网络规制和数据资源保护具有重要指导意义,但其法律体系构建和执行机制建设依然处于初级阶段,规制效果尚不明显(黄志雄,2015)。在发达国家之间、发展中国家之间以及发达国家和发展中国家之间,数据资源国际法规制的效果迄今为止尚不显著,主要原因仍在于国际法在数据资源国际规制中尚未形成专业且具体的法律体系,也缺乏有效的追责机制。

三、当前数据资源国际法规制存在的缺失

因网络和数据对各个国家和地区经济社会发展所展示出的前所未有的重要性及其在国际联通和跨国数据流动中所暴露出来的不法行为及规制难题,在将数据充分理解作为一种宝贵战略资源和将网络视为国家主权空间的前提下,将数据资源规制纳入国际法范畴之内,是解决数据资源国际法规制问题的可行出路。只有在承认各国对网络空间主权边界的前提下才能肯定国际法在数据资源规制中的法理依据,才能在各国平等协商达成统一共识的基础上形成专门、系统和可行的国际法规制体系,才能对数据资源实现有效的国际法规制,也才能在《联合国宪章》规定的和平、合作和发展等原则精神指导下要求世界各国共同遵守,否则数据资源的国际法规制便难以发挥实际作用。

当然,一些区域性的国际法协议对成员国的数据资源跨境流动具有法律效

^①新浪网. 棱镜项目揭秘:年耗资2千万美元监控10类信息[EB/OL]. (2013-06-14)[2018-11-06]. <http://news.sina.com.cn/w/2013-06-14/035927392440.shtml>.

^②网络已经成为重要的非传统安全领域,2011年6月在伦敦召开的第二届全球网络安全峰会对此展开深入探讨,在此基础上,美国东西方研究所、微软公司等人在2012年6月共同推出了《面向网络安全的互联网健康发展模式》的全球倡议报告。

力,在此方面,欧盟行动迅速且取得一定成就。2001年,欧洲委员会便发起制订了《布达佩斯公约》(也称《网络犯罪公约》)^①,欧盟《民商事管辖权及判决承认与执行条例》和世界知识产权组织的《版权条约》与《表演和录音制品条约》,对欧盟成员国内部涉及网络犯罪、管辖权以及版权保护的内容作出统一规范。欧盟围绕数据资源和网络空间所制订的国际规范对于成员国具有约束作用,且在欧盟政治和法律合作机制下各成员国都有严格遵守的义务。2016年4月14日,欧盟《通用数据保护条例》^②是欧盟依托其区域性合作机制在成员国之间网络联通和数据资源规制的法律建设中取得的重大成就。欧盟《通用数据保护条例》对规范个人数据的收集和使用行为,保障公民个人数据安全及其主体权利作出了详细规定,还明确了该条例的适用范围,并对数据使用、数据主体权利、数据控制者与处理者责任义务、数据监管和法律责任等作出了明确规定。显然,该条例对欧盟成员国及其公民的数据资源行为具有普遍约束力和强制力,其各成员国也需要共同遵守。此外,在美国主导下,北约还制定了关于网络战的国际守则,即《塔林手册》^③,其同样仅适用于北约成员国,但对成员国以外的其他国家不具有普遍约束力。

2012年12月,国际电信联盟^④在迪拜召开会议,讨论修改《国际电信规则》,但因55个网络信息发达国家联合抵制而未通过生效^⑤。数据资源的国际法规制是一个全球议题,需要世界各国共同协商制定规则,然因各国尤其是发达国家和发展中国家基于价值观和国家利益考虑而存在诸多分歧,在短期内达成一个各国普遍遵守的国际公约^⑥或国际习惯法^⑦尚有难度。有学者将这种有共识性、但无约束力的内容称为国际“软法”^⑧(朱博夫,2009)。数据资源国际法规制中的软法虽在法律

①《网络犯罪公约》(Cyber-crime Convention)是2001年11月由欧洲委员会26个欧盟成员国以及美国、加拿大、日本和南非等30个国家的政府官员在布达佩斯共同签署的国际公约,是世界第一部针对网络犯罪行为制订的国际公约。

②《通用数据保护条例》(General Data Protection Regulation, GDPR),属于欧洲联盟内部通行条例,于2018年5月25日通过,其前身为欧盟在1995年制定之《计算机数据保护法》。

③2009年,位居爱沙尼亚首都塔林的北约卓越合作网络防御中心邀请了北约成员国的20名法律专家,在国际红十字会和美国网络战司令部协助下撰写了一部关于网络战的规范手册,被称为《塔林手册》,其包含95条规则,强调由国家发起的网络攻击行为必须避免敏感的民用目标,如医院、水库、堤坝和核电站等,规则允许通过常规打击来反击造成人员死亡和重大财产损失的网络攻击行为。

④国际电信联盟是联合国重要专门机构,也是联合国机构中历史最长的一个国际组织,简称“国际电联”或“电联”。

⑤2012年12月3日至14日,国际电信世界大会在迪拜举行,来自国际电联的193个成员国的1950余名代表集中讨论加速全球宽带建设、提高能效和处理电子垃圾、网络投资、移动漫游费用和国际电信服务税收等问题,本次大会焦点问题是对《国际电信规则》进行首次修改。参见:宋宇,李志晖.国际电联秘书长强调无意接管互联网管理权[EB/OL].(2012-12-04)[2018-04-06].<http://news.163.com/12/1204/16/8HT4CG0K00014JB5.html>.

⑥国际公约(International Convention)指国家间有关政治、经济、文化、技术等方面的多边条约,通常具有开放性,非缔约国可在公约生效前或生效后择机加入。

⑦国际习惯法为国际法渊源之一,其构成要素包括国家的一致行为和法律确信,涉及主权、承认、同意、信实、公海自由、国际责任和自卫等7个基本原则。

⑧软法(Soft Law)指无国家强制力保证实施的法律规范。

效力上难以产生国际公法或国际习惯法那样的约束力和执行力，但却在客观上具有引导各国按照“软法”精神规范各自网络发展和数据资源保护的效果。因而，数据资源的国际法规制进程虽已开启，也在客观上取得诸多共识，但目前尚未出现一个需要各国履约的国际公法或国际习惯法体系，然其国际“软法”属性对于未来形成具有普遍约束力的国际“硬法”^①依然具有重要的指导意义（居梦，2016）。

综合以上分析不难发现，当前数据资源的国际法规制整体来看依然处于起步阶段，虽围绕一些重大问题取得了一系列共识，但尚未出现一个对各国具有普遍约束力、各国均能普遍遵守的国际公法或国际习惯法体系；各国对数据资源国际法规制的重要概念、应遵守何种规则以及应当如何遵守等关键问题尚未达成具体协议，同时各国在国际互联网和跨境数据流动中的权利边界和具体职责也不够明确。这是当前数据资源国际法规制体系存在的主要缺失。

四、对数据资源国际法规制体系前路的探索与思考

当前，推动网络空间走向法制化，基于网络空间的国际性和数据资源的全球流动性，依托现有国际法及其合作机制构建数据资源保护的国际法律体系，将数据资源保护纳入国际法规制之下，成为世界各国共同的呼声。世界各国都意识到数据资源对于各国网络安全和国家安全的重要性，并在一些全球性或地域性国际合作框架和机制下就数据资源的跨境安全保护问题进行了一些探讨，甚至对相关的国际法保护问题进行了多轮讨论。然而，数据资源的国际法规制问题依然处于初级阶段，距离世界各国达成共识并最终形成一个带有普遍约束性的国际法规制体系尚有很长的路要走，并且在此过程中需要面对和逐步解决如下问题，方能真正实现数据资源的有效国际法规制。

（一）打破西方发达国家主导局面，提高数据资源国际法规制的法律效力

目前有关数据显示，全球网民数量已超过半数且有增无减，我国网民数量也于2018年6月达到8.02亿^②。网络世界在一定程度上代表了整个世界，而网络对于人的生产和生活的影响以及在此过程中对于人的思想观念的塑造作用，决定了其对于一个国家价值观的塑造具有重要而深刻的影响。因而，一些西方发达国家一直将网络空间视为输出其价值观的重要渠道。由于意识形态、价值观和国家信仰等思想文化方面的差异，在网络空间国际秩序打造和数据资源国际法规制的规则探讨中，世界各国基本形成了西方发达国家阵营和以俄罗斯等国家为代表的新兴市场国家阵营。2013年，欧盟出台《欧盟网络安全战略》，高度重视网络在价值观传播中的战

^①硬法（Hard Law）与“软法”相对，是指有国家强制力保障实施的法律规范。关于软法和硬法的内涵和区别可参考：弗朗斯·彭宁斯. 软法与硬法之间 [M]. 王锋，译. 北京：商务印书馆，2012.

^②截至2018年6月，中国网民数量为8.02亿，上半年新增网民2968万人，较2017年增加3.8%，互联网普及率达到57.7%。参见：花子键. 第42次《中国互联网络发展状况统计报告》：网民规模超8亿 [EB/OL]. (2018-08-20) [2018-09-03]. http://tech.ifeng.com/a/20180820/45130560_0.shtml.

略作用。^①

另外,围绕网络空间秩序的构建,各国国家利益的现实考量也导致各国在数据资源国际法规制话语权的争夺越发激烈。西方发达国家在数据资源国际法规制中拥有话语权和主导权^②,然新兴市场国家如中国^③和俄罗斯^④等国也积极争取发出自己的声音(杨泽伟,1998)。数据资源国际法规制中的阵营化特点及其意识形态和国家实力的竞争使得国际法在国际网络空间中的规制效果受到影响,因为一个尚未得到世界上绝大多数国家尤其是发展中国家完全认可的秩序规则必然难以真正发挥出国际公法的法律效力。同时,国际法的法律主体是主权国家,且各方应当保持平等地位,西方强势话语权主导下建立的数据资源国际规制体系,如北约单方面拟定的《塔林手册》以及一些西方国家在国际法规制中强制推行本国价值观的做法都在一定程度上践踏了国际法的独立、平等和共商精神,必然制约国际法在数据资源保护中的法律效力(朱莉欣,2014)。

(二) 发展中国家要高度重视和积极参与数据资源的国际法规制

目前,围绕数据资源国际法规制展开的国际性、区域性、多边以及双边的对话和磋商机制众多,如于1998年成立的“互联网名字与数字地址分配机构”(The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, ICANN)^⑤主要负责互联网协议地址(Internet Protocol, IP)地域分配、协议标识符指派、通用顶级域名和国家以及地区域名和根服务器管理。该机构名义上是一家第三方独立机构,然其每三年需与美国商务部签署一个谅解备忘录,实际上受美国政策影响很深。另外,2011年,英国政府主办了关于国际网络管理的伦敦会议,开启了围绕网络空间秩序构建展开多边对话和磋商的国际合作进程——“伦敦进程”,此后又于2012年、2013年和2014年分别在布达佩斯、首尔和海牙召开了相关会议。“伦敦进程”对当前以及未来以国际法推进数据资源规制具有重大影响。由美英等西方发达国家主导的国际网

^①《欧盟网络安全战略》指出:“开放和自由的网络空间推动了世界范围内的政治和社会包容;它打破了国家之间、社区之间、公民之间的壁垒,促成了全球范围的信息和观念的互动和共享;它提供了自由表达和行使基本权利的场所,并使人民在追求民主和更加公正的社会时变得强大——‘阿拉伯之春’就是一个最突出的例证”。

^②目前,国际互联网的根服务器是管理互联网的主目录,全世界只有13台,其中1台为主根服务器,放置在美国,其余12台均为辅根服务器,9台放置在美国,2台放置在欧洲的英国和瑞典,仅有1台放置在亚洲的日本。所有根服务器均由美国政府授权的互联网域名与号码分配机构ICANN统一管理,负责全球互联网域名根服务器、域名体系和IP地址等的管理。

^③早在2014年,国家主席习近平便于巴西发表的《弘扬传统友好 共谱合作新篇》的演讲中就全球互联网治理问题提出了“中国主张”。指出:互联网具有高度全球化特征,但每个国家在信息领域的主权权益都不应受到侵犯,互联网技术再发展也不能侵犯他国的信息主权。国际社会要本着相互尊重和相互信任的原则,通过积极有效的国际合作,共同构建和平、安全、开放、合作的网络空间,建立多边、民主、透明的国际互联网治理体系。参见:于治国. 习主席首提治理互联网治理的“中国主张”[EB/OL]. (2014-07-18)[2019-05-06]. <http://opinion.people.com.cn/n/2014/0718/c1003-25300095.html>.

^④2017年2月,参加世界互联网大会的俄罗斯联邦电信、信息技术和大众传媒监管局局长亚历山大·扎罗夫对俄罗斯卫星通讯社称,俄罗斯赞成各国独立监管本国的互联网空间,认为网络空间属于各国主权范围。

^⑤成立于1998年10月,是一个集合了全球网络界商业、技术及学术各领域专家的非营利性国际组织。

络秩序构建进程,虽取得了一定成果,但其代表性和民主性却存在重大缺陷。

21世纪以来,广大发展中国家互联网发展迅速,对国际网络和数据资源的分配和使用中发达国家一家独大的局面表示不满,希望在对等的基础上通过相关改革尤其是制定具有普遍适用性的国际秩序规则,将数据资源的国际管理权交给联合国或国际电信联盟等基于国际法原则组建的国际组织。但广大发展中国家中,除中国和俄罗斯等少数国家外,大多因国内信息基础设施建设落后、关键技术和核心设备受制于人等现实原因,导致其对于数字资源安全保护的重视程度不足,对参与国际法规制体系构建的积极性不高;而与此同时,西方发达国家垄断国际数据资源的分配与管理权,使得基于国际法对数据资源的规制进程受到抑制,同时数据资源规制中由多国主导、多种讨论协商进程的存在以及多个规范机制的出现使得发展中国家对于该问题讨论的参与受到限制,致使在数据资源国际法规制的探索中,难以将专业、系统和统一的国际法体系建设问题真正提上议事日程。

(三) 部分关键问题须尽快达成共识,以促成数据保护国际法体系

当前,各国虽已充分认识到以国际法对数据资源进行规制的重要性,然而数据资源的国际法体系尚未形成,部分关键问题仍存在争议,这使得数据资源国际法规制仍然面临挑战。

(1) 部分国家对网络空间是否属“全球公域”仍存争议。西方发达国家认为网络空间属于“国际公域”,主张限制网络主权原则适用,而一些发展中国家则对网络空间是否属于国家主权范畴未予明确表态。若网络空间主权属性难以确定,那么国际法在数据资源保护中的应用便会面对性质界定难题。

(2) 各国对如何构建数据保护国际法规则存在争议。有些西方发达国家认为不需要制定专门法律对国际网络空间进行规制,仅需将现行国际法中关于使用武力法、人道法和国家责任法的内容移植到数据资源国际规制当中即可;而一些发展中国家则认为,数据资源跨境流动的规制应当遵循一般国际法,应尽快出台专业和具体的国际法规制体系,认为现有的国际法因过于碎片化而难以满足数据资源的国际保护需要(黄志雄,2015)。

(3) 各国对数据资源国际管理和责任归属存在争议。当前,数据资源法律规制主要源自各国国内法,如何调节各国国内法和国际法的矛盾是各国考量之重点。另外,随着网络技术的发展,网络技术存在的不确定性可能会导致责任主体难以界定,数据资源国际法规制的追责机制将难以落实,进而导致国际法在数据资源国际保护中失去意义。

五、结论

20世纪四五十年代以来,第三次科技革命方兴未艾,诞生了无数科技成果。在这样一轮前所未有、影响深远的科技变革中,网络信息技术的快速发展及其对人类社会发展的影响最为深刻。当前,网络信息技术的发展及其对全球化进程的影响充分说明,信息化与经济社会发展各领域的高度融合已经深刻影响并将继续引

领人类社会发展。在此背景下,我国提出了网络强国战略,力图通过网络建设、网络发展和网络安全来为中国经济转型和产业升级插上信息化的翅膀,以实现跨越式发展和为中华民族伟大复兴提供重要动力。目前,我国经济社会发展与全球化进程密切相关,而互联网的国际联通性是推动我国融入全球化的重要因素。面对数据资源国际法规制中西方国家依靠数据资源、网络技术和管理优势所形成的强势话语和主导权,我国应当积极参与数据资源的国际法规制进程,依靠我国的综合国力和网络信息技术实力,不断提高中国的国际话语权^①,并在与世界各国的平等协商中为推进数据资源的国际法规制进程而努力(于志刚,2015)。

我国网络强国战略的提出以及基于此与世界各国在经济贸易和文化交流等各领域发生的数据性流动,从本质上说是全球化进程的一个重要组成部分。在此过程中,我国与世界各国之间的数据流动成为推动全球化进程走向深入的重要动力,而包括中国在内的世界各个国家和民族也必将受益于网络信息技术发展及其带动的经济产业技术升级所带来的发展红利。但是,如何将数据的跨境流动纳入有序和安全的范畴之中则需要建立各国普遍遵守的国际法规制体系。至今,人类社会已在各个国家和民族之间围绕政治交往、经贸发展和文化交流等领域所产生的各种问题的协调解决过程中积累了丰富的经验,比如为协调解决全球化进程中各国之间围绕对外贸易所产生的贸易保护主义问题,在国际合作框架范围中世界各国探讨成立了世界贸易组织,并将国际贸易问题纳入国际法的规制体系之中。人类社会在全球化进程中围绕诸多关系人类命运当下以及未来发展中面对的全球性议题所达成的国际法规制体系,在解决数据资源跨境流动的安全性问题上具有重要借鉴价值,而其在承认国家主权前提下、在尊重各国国家主权以及安全利益的共同认知中构建国家法规制体系的国际法理论,也同样适用于数据资源国际法规制体系的构建。

在既有各合作框架下所取得的共识性成果的基础上,进一步明确网络空间的国家主权,在此基础上为国际法引入国际数据资源治理提供更为坚实的国际法理支持,在遵守《联合国宪章》原则精神的前提下推动建立数据资源治理的国际公法或国际习惯法制订和实施,不仅符合我国国家利益,而且是我国作为世界上最大的发展中国家应当肩负的职责,同时也有助于我国充分利用数据资源的国际法规制体系助推网络强国战略的实现^②。在此过程中,我国既要积极争取加大自己的国际话语权,与广大发展中国家一起引导数据资源的国际法规制朝着有利于国家利益保护的方向发展,也要积极与西方发达国家开展对话,在平等协商和对话合作中争取将国际网络空间和数据资源国际规制建设成为和谐有序的人类命运共同体(黄志雄,2015)。

^①2017年3月,中国政府发布《网络空间国际合作战略》,全面宣示了中国在网络空间相关国际问题上的政策立场,主张建立多边、民主、透明的全球互联网治理体系。

^②截至目前,由中国倡导的世界互联网大会(乌镇峰会)已连续举办五届,旨在搭建国际互联网共享共治的中国平台,让各国在争议中求共识、在共识中谋合作、在合作中创共赢。

[参考文献]

- [1] 蔡翠红. 美国网络空间先发制人战略的构建及其影响[J]. 国际问题研究, 2014(1): 40-53.
- [2] 陈咏梅. WTO 贸易政策评审机制法律问题研究[M]. 北京: 中国检察出版社, 2009.
- [3] 古春德, 吕世伦. 西方政治法律思想史[M]. 沈阳: 辽宁人民出版社, 1986.
- [4] 郭瑜. 个人数据保护法研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2012.
- [5] 黄志雄. “伦敦进程”与网络安全国际立法的未来走向[J]. 法学评论, 2013(4): 52-56.
- [6] 黄志雄. 论间谍活动的国际法规制——兼评 2014 年美国起诉中国军人事件[J]. 当代法学, 2015(1): 138-147.
- [7] 黄志雄. 国际法视角下的“网络战”及中国的对策——以诉诸武力权为中心[J]. 现代法学, 2015(5): 145-158.
- [8] 黄志雄. 网络空间国际法治: 中国的立场、主张和对策[J]. 云南民族大学学报, 2015(4): 135-142.
- [9] 居楚. 论网络空间国际软法的重要性[J]. 电子政务, 2016(8): 34-45.
- [10] 李万才. 浅论国家主权和国际法的关系[J]. 世界经济与政治, 2000(1): 62-65.
- [11] 刘璐琦. 网络信息安全的国际法规制[J]. 法制博览, 2015(14): 66-67.
- [12] 任明艳. 互联网背景下对国家主权的思考[J]. 时代法学, 2006(6): 101-110.
- [13] 孙伟. 权力政治视角下网络主权的基础[J]. 国防科技, 2016(6): 81-87.
- [14] 温树斌. 论国家主权与国际法的关系[J]. 烟台大学学报(哲学社会科学版), 2000(1): 22-28.
- [15] 杨剑. 数字边疆的权力与财富[M]. 上海: 上海人民出版社, 2012.
- [16] 杨泽伟. 再论国际组织决议的法律效力问题[J]. 法商研究, 1998(6): 91-96.
- [17] 于志刚. 缔结和参加网络犯罪国际公约的中国立场[J]. 政法论坛, 2015(5): 91-108.
- [18] 张明. 网络主权是全球网空治理体系的重要基础[EB/OL]. (2015-12-18). <http://news.xinhuanet.com/world/2015-12/18/c1117507348.htm>.
- [19] 张明. 践行大国责任, 中美共商网络空间国际规则[EB/OL]. (2016-5-9). http://news.gmw.cn/2016-05/09/content_20003945.htm.
- [20] 朱博夫. 互联网治理——国际法的新使命[J]. 法制与社会, 2009(6): 336-337.
- [21] 朱莉欣. 《塔林网络战国际法手册》的网络主权观评介[J]. 河北法学, 2014(10): 130-135.

(责任编辑 谭晓燕)

International Law Regulation of Data Resources under the Strategy of Cyber Power

SHEN Siyan

(School of Law, University of International Business and Economics, Beijing 100029)

Abstract: Based on the analysis of the nature and origin of international regulation of data resources, the practical effect of international law in the current regulation of data resources, and the deficiencies of international regulation of data resources in various coun-

tries, this paper explores the ways to optimize and improve the legal system and mechanism of international regulation of data resources in the context promoting China's network power strategy. It is proposed that developing countries, including China, should attach great importance to and actively participate in the process of gradually breaking the dominant situation by the West. They should reach consensus on some key issues as soon as possible on the basis of existing cooperation frameworks, and promote the formulation and implementation of public international law or customary international law of data resources governance in accordance with the spirit and principles of the Charter of the United Nations, so as to promote data protection international legal system, improve the legal effect of international law regulation on data resources and lead them in the direction of protecting national interests.

Keywords: Network Power Strategy; Data Resources; International Law