

从国际法角度看互联网接入权的概念

柳华文 严玉婷*

内容提要：随着互联网时代的到来，诞生了互联网接入权的概念。一些国家和国际组织以及个人呼吁或者已经将互联网接入权利视为一项基本人权。是否将其纳入到国际人权法的框架体系也相应成为一个问题。但是本文分析认为，互联网接入权虽然与言论和见解自由表达权、集会自由权、平等权和发展权等许多既有的基本人权密切相关，但是在现行国际法上，特别是从国际人权法渊源来看，应当区分国际法和国内法概念，国际法上尚没有确定的有关互联网接入权的条约一类的法律渊源。在国际社会，关于互联网接入权的法律价值、相关责任和义务和界线还需要逐渐形成共识。该权利未来是有可能被纳入国际人权法的，但目前还没有，因而它还不是国际人权法上的法定概念。

关键词：互联网接入权 上网权 人权 国际法

DOI:10.16696/j.cnki.11-4090/d.2016.02.005

2014年11月24日联合国主管信息通信技术事务的专门机构国际电信联盟(International Telecommunication Union, 简称ITU)发布的该年度《衡量信息社会发展报告》显示,截至2014年年底,全球互联网用户已经达到30亿,互联网在全球的使用率比上一年同期增长了6.6%;它宣称,全球的互联网用户普及率已经达到了40%，“人类已经步入了互联网时代”。^①

作为20世纪人类最伟大的发明之一,互联网已经渗透到人类生活的方方面面,在人们日常生活和社会运作中发挥着日益重要的作用。在此背景下,许多国家和国际组织已将连接和使用互联网(简称互联网接入)视为人的一项基本权利,并致力于呼吁和推动互联网的全面普及。

* 柳华文,中国社会科学院国际法研究所所长助理、研究员,中国社会科学院人权研究中心执行主任;严玉婷,中国社会科学院研究生院硕士研究生。

① http://news.xinhuanet.com/tech/2014-05/11/c_126485260.htm, 2015年11月1日访问。

2012年8月,国际机构互联网协会(The Internet Society)在全球范围内20个国家中对超过1万名的互联网用户进行了一项调查。调查报告显示83%的调查对象同意或者强烈同意使用互联网应该作为一项基本人权,同时13%的人持反对态度。^②

然而,在法律上,必须区别国内法和国际法这两个层面上的法律概念或者权利概念。连接和使用互联网是否可以作为一项基本人权?或者即使在国内法上作为基本人权成立,在国际法上又是何种地位和情形?这些问题值得关注和思考。作者拟分析互联网接入权的产生背景和相关立法发展,主要分析国际法上,具体来说就是国际人权法上,该权利的法律渊源和地位的现状。

一、互联网接入权和人权

(一) 互联网接入权的概念

自20世纪60年代互联网诞生以来,全球使用互联网的人数与日俱增,它已经覆盖到了现代人类生活的各个方面。互联网这种通讯方式的开放性和交互性使人们可以以最低的成本更快且最大范围地获取信息,共享资源,交流思想,表达自己。新的趋势是近几年国外“脸书”(Facebook)、“推特”(Twitter)和国内的“微博”、“微信”等社交网络的迅速兴起和活跃。据统计,从2009年到2011年这短短的三年内,世界著名的在线社交网络平台“脸书”的用户数量从1.5亿疯狂上升到6亿。^③人们可以利用这些社交网络平台积极地行使自己的见解和言论表达自由权。因此,互联网俨然成为21世纪提高信息透明度的最高效的途径,是促进和保障各国公民积极扩大公共生活参与度的重要手段。正如网络国际电信联盟秘书长哈马德·图雷(Hamadoun Toure)所形容的那样,“互联网构成了有史以来最强有力的启蒙的潜在源泉,政府应该把互联网看作最基本的基础设施——就像废物处理和水一样”。^④

尽管全球网民已经超过30亿人,但是国际电信联盟发现,还有43亿人无法连接和使用互联网,其中90%的人属于发展中国家;这些国家和地区的通讯

^② https://www.internetsociety.org/sites/default/files/GIUS2012了-GlobalData-Table-20121120_0.pdf, 最后访问时间:2015年11月1日。

^③ UN Human Rights Council (2011), *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression*, Frank La Rue 16 May 2011, A/HRC/17/27, para 2. Retrieved from http://www.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf, last visited on November 4, 2015.

^④ http://news.xinhuanet.com/info/2013-05/16/c_132378960.htm, 最后访问时间:2015年11月4日。

技术和基础设施与发达国家存在较大差距，由此产生了“全球信息鸿沟”的概念。^⑤ 正因如此，包括联合国人权理事会在内的许多国际组织都在呼吁和促进互联网的普及。它们认为每个国家都应当使本国公民都能自由地使用和访问互联网，并受到尽可能少的限制。在此背景下，互联网接入权（也称宽带接入权，俗称上网权，Right to Internet Access）这样一个概念诞生了。

不过，在笔者看来，互联网接入权尚未成为一项概念成熟、被普遍接受的权利。特别需要重视的现实是，在现行国际人权法当中，也没有这样的术语。当然，从各国实践和学者观点中可以总结出其大致包含的内容。在联合国人权理事会促进和保护见解和言论自由问题的特别报告员弗兰克拉鲁（Frank La Rue）发布的报告中，虽然互联网接入权并没有作为一项国际法上独立的人权来看待，但是他论及与互联网接入相关的问题应当包含两个基本方面：第一个方面是，公民可以自由地使用和访问互联网，除国际人权法所允许的有限几个例外规定以外，不受任何其他的限制；第二个方面是，政府为保障公民的上述权利应提供必要的基础设施和通讯技术支持等制度性保障。^⑥ 因此，如果要讨论公民的互联网接入权的内容的话，政府负有两种类型的义务即消极义务和积极义务。消极义务包括政府有义务不任意限制公民使用访问互联网，有义务不阻碍上网所必须的基础设施和通讯技术的发展。积极义务包括政府应当积极促进互联网通讯技术的发展，应当积极提供使用互联网所必须的基础设施。虽然特别报告员的报告只是一种专家意见，没有法律约束力，但是他所表达的意见是我们探讨相关概念的一个重要的参考。

（二）人权与互联网接入权

人权，指的是个人或者集体基于人格尊严而应该享有的法律上的权利。在现代社会，它包括了使所有人有权基于自由、平等和对尊严的尊重而塑造他们自己的生活的权利。^⑦ 联合国大会 1948 年通过的《世界人权宣言》在当代国际社会已经确认，维护和保障人权是一个具有普遍性的基本国际法原则。基于此，1993 年世界人权大会通过的《维也纳人权宣言和行动纲领》宣称，各个国家，不论其政治、经济和文化体系如何，都有义务促进和保护一切基本人

^⑤ See M. Warschauer, *Technology and Social Inclusion: Rethinking the Digital Divide*, Cambridge, MA: MIT Press, 2013, p. 22.

^⑥ A/HRC/17/27, supra note 3, para. 2.

^⑦ See Manfred Nowak, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Leiden: Martinus Nijhoff Publisher, p. 1.

权和自由。^⑧ 对人权的保障程度、人权发展的广度和深度已经成为评判一国政府或者社会的重要价值标准。^⑨ 国际社会普遍重视人权的保护，加之人权本身具有的普遍性和基础性，因此一项权利是否可列为法律上的人权，可否提升到国内法甚至国际法的地位，不仅关乎其受到保障的程度，更关乎相关保障体系和管制体系的构建。

尽管人权这一概念是获得广泛承认的价值体系，但基于特定国家的意识形态、国家制度和发展状况的不同，对人权的认识，包括人权的具体范围和内容等问题仍然存在较大争议。不过在人权的某些问题上国际社会已经达成了共识：人权的主体是具有普遍性；人权的内容必须体现自由和平等；人权是国家权力的根本目的；人权具有国家法保护的一面；人权是应有权利、实有权利和法定权利的统一。^⑩ 有人认为，人权是应有权利，它的存在是客观的，法律只是从形式上保护个人和群体的人权不受政府的干涉和侵犯。^⑪ 但是，现实生活中，人们更应该在实证层面上看待人权问题。当人权由实在法即国际法或者国内法加以规定时，它就成为法定权利。法定权利是应有权利的实现方式、途径及条件，人权虽不依赖于法律的规定而存在，但常常要依赖法律而实现。而实有权利是指人们实际上所享受到的人权。人权作为应有权利只有先行转化为法定权利，才有可能再从法定权利过渡到实有权利。^⑫ 人权在国际上由国际人权法加以规定，而在各主权国家国内则由各国自己的宪法和法律进行规定。虽然人们对于人权应该包含哪些具体权利并未达成普遍共识，但国际人权法关于各项人权的规定具有普遍的代表性和包容性，它所规定的人权通常能得到主权国家的普遍认可。笔者认为，我们应该结合应有人权和法定人权两方面并着重从法定人权方面进行讨论。

从人权的视角看互联网接入权——这里先假定它在公民所处的社会之中被认为是一项法律权利，显然它与以下这些既有的基本人权有着密切的联系：

(1) 见解和言论表达自由权。《公民权利和政治权利国际公约》第 13 条规定了公民的见解和言论表达自由权：“人人有自由发表意见的权利；此项权利包括寻求、接受和传递各种消息和思想的自由，而不论国界，也不论口头的、书

^⑧ 《维也纳宣言和行动纲领》，世界人权会议第 A/CONF. 157/23 号文件附件，第 5 条，参见 <http://www.un.org/chinese/esa/social/youth/vienna.htm>, last visited on 4 November 4, 2015.

^⑨ 参见《世界人权宣言》，联合国大会第 217A (II) 号决议，序言。

^⑩ 参见张晓玲主编：《人权理论基本问题》，中共中央党校出版社 2006 年版，第 62 页。

^⑪ 参见王启福、刘金国主编：《人权问题的法理学研究》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 159 页。

^⑫ 参见张爱宁：《国际人权法专论》，法律出版社 2006 年版，第 9 页。

写的、印刷的、采取艺术形式的、或通过他所选择的任何其他媒介。”在当今世界，区别于其他传统媒体，互联网能够使个人迅速和极低成本地寻求、接受和传递各种信息和思想，并且跨越国家边界和时间限制，允许公民不局限于政府所提供的单一官方信息来源，从而有利于人们更积极和更广泛地行使自己的见解和言论自由权。此时，互联网已经成为人们行使表达自由权利的重要甚至是不可或缺的工具。^⑬ 因此，互联网接入权能够保障公民自由地使用互联网这一新型媒体或者说工具，正是见解和言论表达自由权在互联网时代的新发展和新的存在方式。

(2) 集会自由权。根据《公民权利和政治权利国际公约》第 21 条，公民享有和平集会的权利。传统的集会自由权一般指的是在物理范畴内的公共空间，例如城市街道或者广场上。在互联网诞生之后，网络可以作为人们新的集会场所，正如美国前国务卿希拉里·克林顿（Hilary Clinton）所说：“网络空间已经成为二十一世纪的‘广场’。”^⑭ 互联网尤其是其社交网络平台如“脸书”和“推特”等不但可以让人们以网络话题的方式发出自己的声音进行抗议活动，同时也为人们召集和组织游行示威活动提供了方便而高效的联络工具。^⑮ 最典型的例子就是“阿拉伯之春”，社交网络平台的推动是其产生和发展的一个重要的因素。^⑯ 显然，互联网接入权既为公民集会自由权的享有提供了一种便利，又可能被政治势力利用，成为制造或者产生社会混乱和动荡的工具。

(3) 平等权。《公民权利和政治权利国际公约》第 26 条规定：“法律应禁止任何歧视并保证所有的人得到平等的和有效的保护，以免受基于种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产，出生或其他身份等任何理由的歧视。”互联网为人们提供了众多选择，从而使人们不局限于地域范围内最基本的需求，可以选择其他资源。而对连接和使用互联网进行限制是剥夺了公民对基本需求之外其他内容的选择权。互联网作为一个四通八达的

^⑬ Jenny Wilson, “United Nations Report Declares Internet Access a Human Right”, TIME Techland, <http://techland.time.com/2011/06/07/united-nations-report-declares-internet-access-a-human-right/>, visited on November 10, 2015; See also David Kravets (June 3, 2011), “U. N. Report Declares Internet Access a Human Right”, <http://www.wired.com/2011/06/internet-a-human-right/>, visited on November 10, 2015.

^⑭ See Douglas Rutzen and Jacob Zenn, “Association and Assembly in the Digital Age”, http://www.icnl.org/research/journal/vol13iss4/art_1.htm, visited on November 10, 2015.

^⑮ Ibid.

^⑯ Vinton Cerf, “Internet Access Is Not a Human Right”, <http://www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-human-right.html>, visited on November 10, 2015; see also Jillian York, “Middle East Memes: A guide”, <http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2012/apr/20/middle-east-memes-guide?INTCMP=SRCH>, visited on November 10, 2015.

通讯手段和新媒体，提供给使用者无限丰富的选择，而不仅仅局限于他在没有互联网时不得不进行的有限选择。例如网络贸易扩展了现实交易，互联网信息共享填补了“信息鸿沟”。自由使用互联网的人与使用互联网受到限制或者说无法使用互联网的人相比，拥有更多的选择和机会。后者因为外在不合理因素而处于劣势地位。此时，互联网接入权保障了公民的平等权。

(4) 发展权。发展权是发展中国家倡导的第三代人权的典型。《公民权利和政治权利国际公约》第1条第1款规定：“所有人民都有自决权。他们凭这种权利自由决定他们的政治地位，并自由谋求他们的经济、社会和文化的发展。”互联网的普及可以促进发展中国家的经济发展。国际电信联盟秘书长哈玛德·图尔(Hamadoun Toure)表示，IT及其相关技术有让世界变得更美好的潜力，特别是对于那些最贫困、最弱勢的群体来说，包括妇女、孩童以及残疾人等。首先，互联网的普及可以促进电子商务等网络贸易的发展。有数据表明，互联网普及率提高10%可以促进发展中国家的国民生产总值(GDP)上升1.28%-2.5%，^⑩网络贸易已经成为当今国家经济发展的重要推动力。其次，互联网作为通讯手段更能使那些被边缘化的地区和群体拉近同发达地区人们之间的距离，使他们不至于因为信息的隔阂而扩大彼此之间的经济和文化发展水平鸿沟，造成国家之间甚至一国内部各地区之间的发展不平衡。此时，互联网接入权通过保障欠发达地区人们的上网权利，使地区和群体之间通过互联网平衡经济和文化发展水平，从而谋求自身发展，这些正是发展权的具体表现。

可见，互联网接入权与多项国际法上已广泛承认的基本人权有着密切的联系。问题是，互联网接入权是否已然成为一项获得认可和确认的国际法上单独存在的法定人权呢？在这里，我们不能将一国或者某些国家国内的共识想当然的放到国际背景下引用或者使用，而是需要针对现阶段国际法的现状慎重分析。

二、互联网接入权的相关认识和实践

互联网接入权概念自诞生以来就与人权概念紧密联系。有不少学者认为互联网接入权应该被视为一项基本人权，现在也有一些国家的国内立法和政策实践支持这一观点。将互联网接入权纳入当今的国际人权法框架之内似乎也是一些国际组织努力的方向。

^⑩ <http://ahumanright.org/>, visited on November 10, 2015.

（一）专家和学者意见

最早提出互联网接入权是一项基本人权这一观点的专家之一是欧盟负责信息社会和媒体的专员薇薇安·雷丁（Viviane Reding）。她一直致力于互联网的普及和电信市场的统一。在她的推动下，欧盟推出了许多促进欧盟各国宽带和互联网发展、降低电信资费的改革措施。她在试图推动欧洲议会对互联网接入权进行立法时说：“新的规则明确认定互联网接入就像表达自由和信息获取自由一样，是一项基本权利。因而，该规则规定，任何有关服务和应用的接入和使用的措施必须尊重自然人的基本权利和自由。”^⑮

“互联网之父”提姆·伯纳斯·李（Tim Berners Lee）在麻省理工学院一个研讨会上，提出使用互联网应该作为一项人的基本权利。他认为尽管获得水是一项更为重要的基本权利，因为没有水人类就活不下去，但使用互联网也应当被认为是一项权利，因为无法访问网络的人将会落在联网的人后面。他说，访问互联网是一项人权，没有网络人类也可能活下去。但在信息社会，能访问互联网和无法访问互联网的人之间的距离将会越拉越大。^⑯

2013年8月27日，脸书（facebook）首席执行官马克·扎克伯格（Mark Zuckerberg）宣布联合爱立信、诺基亚、高通、三星等科技企业建立一个名为“Internet.org”的组织，该组织旨在通过科技产业资源整合让地球上的每一个人都能够享受互联网接入服务，并最终实现全球的网络互联。谈到成立这个联合组织的重要性时，扎克伯格称“联网”是一项人权。

（二）国家立法和政策

当前世界上已经有几个国家将互联网接入权明确规定为公民的基本权利。芬兰率先立法保障公民的互联网接入权，将其写入宪法中。从2008年开始，芬兰政府一直致力于互联网普及业务，以提高偏远地区居民的生活水平，促进这些地区的经济发展。2009年10月，政府正式提出将“宽带权”确认为公民基本权利；2010年7月1日，芬兰正式修改宪法，由此成为世界首个通过立法的

^⑮ 2007年11月13日欧盟委员会在法国斯特拉斯堡向欧洲议会全会提交的电信法修订方案，此修订草案的发起者就是欧盟负责信息社会及媒体社会的专员薇薇安·雷丁，她在欧洲预备会期间举行新闻发布会强调保护电信消费者权益。

^⑯ Tim Berners-Lee made this comparison at an MIT symposium event entitled “Computation and the Transformation of Practically Everything” on April 12, 2011, http://www.huffingtonpost.com/2011/04/13/berners-lee-internet-access-human-right_n_848833.html, visited on November 7, 2015.

形式确认互联网接入权的国家。^①

随后，在爱沙尼亚、法国、希腊、哥斯达黎加和西班牙，互联网接入权也纷纷在法律中规定了公民的互联网接入权。在爱沙尼亚，议会于 2000 年启动一项扩大互联网在农村等偏远地区的普及范围的大型计划。政府认为互联网是 21 世纪人民生活所必须的。^② 在法国，2009 年 6 月，法国最高法院宪法委员会 (Constitutional Council) 在—项否定总统萨科齐互联网法案的裁决中，措辞强硬且明确地宣布连接和使用互联网是一项基本人权。该判决认为，通讯自由是一项基本人权，而互联网是通讯的重要工具。^③ 在希腊，其宪法第 5 条 A 款明确说明国家有义务保障人民使用互联网的权利。^④ 在哥斯达黎加，其最高法院在 2010 年 7 月的一项判决中表示互联网是实现一系列人权的重要工具，人民使用互联网的基本权利应该获得保障。^⑤ 在西班牙，从 2011 年起法律保障公民享有合理价格的宽带服务。^⑥

在立法方面，最近几年兴起的“网络中立”原则力图使人们享受平等的互联网服务，有利于互联网的开放平等。所谓的网络中立 (Network Neutrality) 是指在法律允许范围内，所有互联网用户都可以按自己的选择访问网络内容、运行应用程序、接入设备、选择服务提供商。^⑦ 这一原则要求平等对待所有互联网内容和访问，防止运营商从商业利益出发控制传输数据的优先级，保证网络数据传输的“中立性”。美国最先开始网络中立的立法进程。2009 年 10 月 23 日美国联邦通信委员会 (FCC) 决定，开始起草“网络中立”法规，以阻止有线电视公司滥用其对宽带接入市场的控制权。^⑧ 2015 年 10 月 28 日，欧洲议会在法国斯特拉斯堡举行的全体会议上，投票通过了一项决议，欧盟将于 2017 年 6 月 15 日起取消手机漫游费用。自此，欧洲成为世界上唯一一个立法保障互联

^① Don Reisinger, “Finland Makes 1Mb Broadband Access a Legal Right”, CNet News, 14 October 2009, <http://www.cnet.com/news/is-internet-access-a-fundamental-right/>, visited on November 7, 2015.

^② Colin Woodard, “Estonia, Where Being Wired Is a Human Right”, Christian Science Monitor, 1 July 2003, <http://www.csmonitor.com/2003/0701/p07s01-woeu.html>, last visited on November 7, 2015.

^③ “Top French Court Declares Internet Access ‘Basic Human Right’”, London Times (Fox News), 12 June 2009, <http://www.foxnews.com/story/2009/06/12/top-french-court-declares-internet-access-basic-human-right.html>, visited on November 7, 2015.

^④ “Constitution of Greece” (As revised by the parliamentary resolution of May 27th 2008 of the VIIIth Revisionary Parliament), article 5 (A).

^⑤ “Judgment 12790 of the Supreme Court”, File 09-013141-0007-CO, Supreme Court of France, 30 July 2010.

^⑥ Sarah Morris, “Spain got to guarantee legal right to broadband”, Reuters, 17 November 2009, <http://www.reuters.com/article/idUSLH61554320091117>, visited on November 7, 2015.

^⑦ See E. Huijzer, “Network Neutrality”, *Social Science Electronic Publishing*, 10 (2008), pp. 323-350.

^⑧ <http://www.cnbeta.com/articles/402353.htm>, last visited on December 15, 2015.

网开放和“网络中立”的区域。^⑳

在对内政策方面，英国、美国和中国虽然未曾在立法中明确规定互联网接入权，但纷纷做出了具体的互联网普及承诺。^㉑同时，对互联网使用加以限制的趋势也是非常明显的，欧盟的“绿皮书”、美国的《通讯正当行为法案》（Communications Decency Act，简称 CDA）和《在线保护儿童权益法案》（Children’s Online Privacy Protection Act，简称 COPPA，也称为 CDA II）等试图对互联网使用施加限制。

欧盟“绿皮书”指的是欧盟委员会在 2013 年 4 月 26 日就联网电视（connected TV）^㉒发布的一份题为《为一个全覆盖的视听世界做好准备：增长、创造和价值观》（Preparing for a Fully Converged Audiovisual World: Growth, Creation and Values）的绿皮书，其意图在于为制定联网电视的相关规则进行前期调研。该文件中的“价值观”章节规定了对于联网内容管制的问题，主张为保护未成年人对网络内容进行内容限制。

美国的《通讯正当行为法案》和最初的《儿童网上隐私保护法案》，先后被美国最高法院裁决违宪。法院判定其违反了保护言论、出版、集会和请愿自由的宪法第一修正案（First Amendment）。^㉓

在对外政策方面，互联网议题常常成为美国人权外交的工具。2002 年，沙特阿拉伯以宗教管制为理由封锁了两千个网站，以美国为代表的国家声称其“严重侵犯人权”。^㉔2006 年，美国国务院悍然宣布，“将采取行动反对一些国家限制网络使用的行为，因为获取信息权是美国认为的每一个国家都该有的基本人权”。并且，美国国务院组成了“全球网络自由特别小组”，专门检查外国政府使用科技跟踪并压制异议人士或限制网络政治内容的状况。据报道，美国还有可能通过立法行动谴责其他国家（如伊朗、古巴、越南、缅甸和沙特阿拉伯

^㉑ http://sky.ccn.cn/hqxx/bwych/201510/t20151029_2549730.shtml, visited on December 15, 2015.

^㉒ 英国政府承诺到 2012 年，每家宽带上网速度将达到每秒 2 兆比特；美国联邦通信委员会也承诺让全体美国公民享受互联网服务；中国国务院新闻办公室在 2010 年《中国互联网状况》白皮书中承诺在未来五年使中国互联网普及率达到 45%。

^㉓ 绿皮书所称的 connected TV，并不完全等同于我国所称的互联网电视，还包括像 HBB TV 这样的广播宽带混合电视，HBB TV 中的“宽带”既可以是连接到互联网，也可以是连接到运营商的“IP 内网”平台。

^㉔ 美国宪法第一修正案规定：“国会不得制定关于下列事项的法律：确立国教或禁止信教自由；剥夺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。”美国人将该宪法第一修正案作为最高法律效力文件，认为任何法律价值不能高于或克减言论自由的根基地位。

^㉕ C Wearden, “Camera Phones get the chop in Saudi Arabia”, <http://news.zdnet.co.uk/story/0t269-s2123120,00.html>, last visited on 4 November, 2015.

等)的互联网管制政策。^③

可见,互联网接入权在许多国家国内甚至在一些区域性组织的法律中或者政策上已经发生了法律化、制度化,有时称之为人权,有时甚至作为基本人权,也有的时候是打着人权的旗号搞人权外交、向他国进行政治施压。但是,具体内容为何,边界在哪里,法律性质如何,常常并不清楚。

(三) 国际组织的相关活动

2003年12月,根据联合国大会的决议,联合国教科文组织和国际电信联盟共同承办了信息社会世界峰会(World Summit on Information Society,简称WSIS)。在前期的日内瓦阶段会议上,峰会通过了《原则宣言》(Declaration of Principles)和《行动计划》(Plan for Action),宣告要建立一个知识共享的全民信息社会,并达成了一些原则性共识:每个人都可以创建、访问、使用和分享信息,享有不受干涉的自由。在加强互联网治理的过程中各国政府应当尊重和一切相关的基本人权,包括言论自由权、发展权和获得信息权。^④从中可以看到,我们可以在既有的权利框架内讲互联网接入的问题。

2011年5月,联合国促进和保护见解和言论自由问题特别报告员弗兰克拉鲁分别向人权理事会第十七届会议和联合国大会第六十六届会议提交了一份关于新通讯时代下保护言论自由的报告,认为互联网可以促进经济、社会和民主的发展,有助于人类社会的整体进步,它大大地扩展了个人行使见解和言论自由权的能力,而见解和言论自由权是实现其他人权的有力推动。因此各国应当尽力减少对互联网使用的限制,从而保障个人见解和言论自由权。特派员特别强调,除了国际人权法明确规定的例外情况,不管基于什么理由,中断公民的互联网连接都是违反国际人权法的行为。该报告认为互联网是人民行使见解和言论自由权和发展权等基本人权的重要工具,对互联网施加不合理的限制易造成对人权的侵犯,违反国际人权法。^⑤但值得指出的是,这份具有一定权威性的专家报告在整个文件中都没有明确将互联网接入权与人权直接划等号,它只是认为互联网是实现包括言论自由权在内的一系列人权的重要工具。

三、互联网连接权不是国际法上的法定人权

正如上文所述,已经有不少的国际实践试图将互联网接入权纳入当今的国

^③ 参见萧方:《中国网络管理现状调查》,载《凤凰周刊》2006年第10期。

^④ See "Declaration of Principles", WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E, World Summit on the Information Society, Geneva, 12 December 2003.

^⑤ A/HRC/17/27, supra note 3, para 67.

际人权框架内。但是，互联网接入权在现阶段，在国际法上尚不是法定人权，还不足以被视为基本人权。

必须承认，人权体系不能被视为是一种静态的永远固定不变的制度，它们的法典化在国内和国际上都是一个不断发展和永不停歇的过程。但是，人权毕竟是一套以法律形式精心构建的普遍性、规范性标准（a legally well-structured universal set of normative standards）。^⑤ 主权国家以国内法或者签订国际条约的方式赋予了人权在本国的法律约束力和国家保障，自愿将其作为本国公权力应当遵守的具有根本重要性的标准。也因此，对人权的认定应该抱以极其谨慎的态度。人权的国际共同标准在形式上需要来自大多数主权国家的普遍接受。

（一）国际法法律渊源欠缺

国际人权法是国际法的一个分支，它作为一种跨文化的法律，可以被用来作为人权国际保护的共同准绳，即作为一个得到主权国家普遍认可的共同的人权标准，是人权的共性在国际人权领域的基本表现。^⑥ 国际人权法最明确、最重要的法律渊源就是国际条约。证明某项权利是否属于人权的最有力、最明确的证据，就是现存的各国家缔结的国际条约或者所制定的国内法。但是从国际法的角度看，证明某项权利特别是新兴权利的直接的方法就是看它是否在国际条约中获得确认。另一项重要的国际法渊源的形式是国际习惯法，它需要各国以连续的实践和一贯的法律确信来证明，显然其很难适用于当前互联网接入权这一概念。因为目前各国尚没有清晰、一贯的行为和法律主观信念上的共识，即在国内法和国际法两个层面将保护互联网接入作为一项法定人权。

在国际条约方面，自联合国成立以来，已经出现了 50 多个有关人权的宣言以及 48 个相关条约，最权威的人权文件当属《联合国宪章》《世界人权宣言》《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会和文化权利国际公约》。除了这几个重要的人权法渊源，以《欧洲人权及基本自由公约》《美洲人权公约》和《非洲人权和人民权利宪章》等为代表的区域性人权法体系也是法定人权的重要参考文件。

有学者认为，人权的确立通常是对具体威胁或者压迫行为的回应（response to a specific threat or act of repression）^⑦，前提是该威胁侵害了某一项权

^⑤ “Introduction to the International Human Rights Regime”，supra note 7，p. 2.

^⑥ 参见 R. J. 文森特：《人权与国际关系》，凌迪、黄列、朱小青译，知识出版社 1998 年版，第 70 页。

^⑦ “Introduction to the International Human Rights Regime”，supra note 7，p. 3.

利，并且十分紧迫。^③ 此时，一旦决策者认为被侵害权利的重要性足够写进国内宪法或者国际人权条约，它就被承认为是一项人权。^④ 例如，宗教自由权利的产生正是为了应对欧洲的强大的天主教会统治以及因此引发的宗教战争和政府压制。人权产生的另外一种方式，即人类历史上最典型的“天赋人权”思想，将人类社会最普遍承认的共同道德规范，用类似于国际习惯法的形成途径，在有普遍的实践和法律确信的基础之上，通过普遍的国家立法形成。

结合上文归纳的国家立法和国际条约情况，首先在人权的形式方面，互联网接入权的人权地位尚无权威的国际条约或者普遍的国家立法证明。

在国际条约方面，首先，信息社会世界峰会通过的《原则宣言》和《行动计划》这两个文件属于“软法”，不具有普遍的法律约束力，只是在一定程度上表明了联合国这两个下属机构以及有关与会国的意见和意向，尚不能成为国际人权法正式渊源。其次，受到关注的联合国人权理事会特别报告员的报告只是该报告员作为联合国专家的个人意见，联合国人权理事会只是决定对该报告表示持续关注，要求继续审议“如何使互联网成为一项重要发展工具及行使人权的重要工具的问题”。无论报告员本人还是联合国人权理事会，尚未表明将互联网接入作为一项独立的法定权利对待的立场。^⑤ 该报告全篇并未要求将互联网接入权赋予人权地位，只是强调互联网对人权实现的重要作用。第三，国内法方面，上文已经提到，芬兰、爱沙尼亚、希腊和西班牙等国已经将互联网接入权写入宪法，作为公民的一项基本权利，但这些国家毕竟只是少数。放眼全球，大部分国家并没有将互联网接入权真正纳入法律框架，在这些国家中使用和连接互联网甚至并不是一项法定权利。英美等国虽然一直在强调互联网连接自由和普及的重要性并依此对其他国家进行人权指责，但这些国家自身似乎并没有将互联网接入权进行明确的立法确认。综合国际条约和各国立法情况，互联网接入权在少数已经有相关宪法规定的国家里，可以以公民的基本权利形式而存在，但要互联网接入权视为普遍承认的人权恐怕十分勉强。

（二）人权泛化的倾向和人权法的慎重态度

由于人权概念和人权制度的强大感召力，许多人都试图将自己的政治诉求

^③ See Brian Skepys, "Is There a Human Right to the Internet?", *Journal of Politics and Law*, Vol 5, No 4 (November 2012), p. 16.

^④ "Introduction to the International Human Rights Regime", *supra* note 7, p. 3.

^⑤ United Nations General Assembly (2011), 10 August 2011, A/66/290. Retrieved from http://www.un.org/zh/documents/view_doc.asp?symbol=A%2F66%2F290&-Submit=%E6%90%9C%E7%B4%A2&-Lang=C, visited on December 15, 2015.

或者其他关切事项上升到人权高度。根据区域差异确立符合自身实际的人权无可厚非，但是忽视法律定义和法律界线，将非法定权利当作法定权利来表述，将一国或者部分国家的国内法上的法定权利在该国或者这些国家之外的场合乃至国际社会以法律权利的名义讨论，这是不适当的。

法律领域的讨论，法律机制功能的发挥需要有严格的法律基础，需要有法律领域特别的技术性定义和保障。将尚未完成法律化、制度化的概念强加入人权框架之内，会产生人权泛化的担忧，或者称为所谓的“人权膨胀”（Human Rights Inflation）现象。^④

从现实操作性来看，将互联网接入权纳入国际人权保障体系也是需要成本的。互联网接入权为政府设立了积极和消极两种义务，需要政府积极提供基础设施和通讯技术支持。在发达国家，这些义务并不难完成，但在最需要普及互联网的发展中国家和贫困地区，要合格的履行这些义务对特定阶段的某国或者某地政府来说可能负担过重。

更重要的是，如何界定政府或者非政府行为者如互联网公司相关的消极义务，如何合理合法地约束或者限制公民上网行为，不同国家、不同地区、不同行为者会有不同的意见，能否尽快形成国际性共识还有待观察。因此，互联网接入权是否、什么时候纳入国际法基础上的人权保障体系还是一个问题。

将来，在不同程度上将互联网接入权写进国际人权法当中，是完全有可能的。在许多人看来，这甚至是自然而然的事情。但是，至少目前来看，互联网接入权只是与实现基本人权密切相关的衍生问题和相关概念，它本身还不是明确的国际人权法上的既定的法律概念。在国际场合滥用法律概念带来的只能是误读和混乱，使国际法的严肃性和权威性受损。

四、结语

互联网在人类生活中发挥着越来越重要的作用，连接和使用互联网也有利于见解和言论自由权、集会自由权、平等权和发展权等一系列基本人权的具体行使。一些国际组织和国家以及个人呼吁将互联网接入权视为一项基本人权。虽然支持互联网接入权应当作为人权的理由也有不少，但严格和实证地分析当今互联网接入权的法律实践，可以看出互联网接入权概念只是在个别国家的国内法上、个别区域性组织、联合国专门机构的软法文件中出现过，尚不存在成

^④ “Is There a Human Right to the Internet?”, supra note 32, p. 23.

熟的、普遍和严格意义上的互联网接入权的国际人权法法律渊源。

人权会随着人类社会的进步而不断得到充实、丰富和发展，互联网接入权可以成为国内法法律体系内的公民权利，也可以在区域人权法中逐渐获得法律地位，而在普遍性国际人权法中成为法定权利，取决于各国在该权利涉及的人权价值、政府和其他行为者的积极和消极义务方面取得共识。对此，我们乐见其成，并且可以保持一种比较乐观的态度。

但是，应然与实然应当有所区分。认为互联网接入权或许应当是法律上的人权，这与认为互联网接入权是法律上的人权，显然是不同的。在国际场合讲人权应当区别国内法和国际法概念。在讲国际法时，法律形式不存在或者法律制定没有完成时，就不能直接谈作为人权的互联网接入权的法律概念。事实上，联合国促进和保护见解和言论自由问题的特别报告员弗兰克拉鲁的前述报告正是这样处理这个概念的。这说明，人权的范围也不能被想当然地泛化，国际人权法的发展是一个法律实践包括国际立法实践的过程。

Abstract: With the advent of the era of information comes the right to internet access. Some countries and international groups as well as individuals advocate that the right should be considered as a basic human right. Whether it should be incorporated into the international human rights law remains an issue correspondingly. But the authors argue that although the right to Internet access is closely related to many basic human rights, such as freedom of expression, freedom of assembly, and the right of equality and development. The international law concept should be distinguished with the concept of the domestic law in the current international law, especially from sources of international human rights. There is not sound legal source for the right to internet access such as universal treaty, and it is necessary to have common understanding and acknowledgement on the value of the right, limits and obligations of different actors concerning the right in the international society. It is quite possible that the right to internet access is established in the international human rights law in future, but it is not now.

(责任编辑 叶传星)