

各自为“辩”：网络空间新近国家立场声明的总体考察与中国因应

黄志雄 罗旷怡

摘要：近年来，一些国家较为密集地通过书面文件、高官演讲等形式，积极表达本国对于网络空间国际法核心问题的主张。在网络空间规则博弈趋于白热化背景下出现的这一独特现象，既有西方国家利用其话语优势塑造网络空间国际规则的因素，也在一定程度上顺应了网络空间加快建章立制的客观需要。这些立场声明作为各国围绕相关国际法问题的论辩，在宏观层面涉及网络空间不同规则发展路径的选择，微观层面则涉及现有国际法规则如何适用于网络空间以及通过国家实践和法律确信的表达来塑造新的习惯规则等问题。但是，现有国家立场在内容表达的共识度和深入度、发声国家数量和代表性等方面还存在较大的局限性。中国应当高度关注网络空间国家立场声明的发展态势，通过更加积极、有效的立场表达，深度参与网络空间规则博弈。

关键词：国家立场声明；网络空间国际法；法律论辩；国际法适用

中图分类号：D990 **文献标识码：**A **文章编号：**1000—8691（2023）06—0091—14

2018年以来，各国通过书面文件、高官演讲等形式积极表达本国对于网络空间国际法核心问题的主张，似乎已经蔚然成风。这一现象，不仅与2018年之前各国在网络空间国际法这一领域的态度形成鲜明对比，而且在国际法其他领域也不多见，因而颇为值得关注。然而，尽管此前学界对于特定国家的立场主张以及在某一具体问题上的各国代表性主张有过若干研究成果，^①但迄今为止，尚未有成果对这一现象本身加以系统研究。本文拟在梳理有关国家就网络空间建章立制密集发表立场声明这一新现象的基础上，对其背后的原因、所涉及的法律论辩以及存在的局限性加以深入探讨，进而提出中国的应对之策。

一、网络空间建章立制新阶段：国家密集发表立场声明

进入21世纪特别是2010年以来，随着互联网的迅猛发展和国家日益深度参与网络空间国际治理，

基金项目：本文是国家社会科学基金重大项目“网络空间国际规则博弈的中国主张与话语权研究”（项目号：20&ZD204）的阶段性成果。

作者简介：黄志雄，男，武汉大学国际法研究所教授、网络治理研究院研究员、博士生导师，主要从事国际公法、网络空间国际法研究。

罗旷怡，女，武汉大学国际法研究所国际公法博士研究生，主要从事网络空间国际法研究。

^① 例如，Schmitt, Michael N. (2022). The United Kingdom on International Law in Cyberspace. EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law. Retrieved on 5th July 2023 from: ejiltalk.org/the-united-kingdom-on-international-law-in-cyberspace/; 张华：《网络空间适用自卫权的法律不确定性与中国立场表达——基于新近各国立场文件的思考》，《云南社会科学》2021年第6期。

网络空间国际规则的制定日益受到重视。2013年6月，联合国信息安全政府专家组（以下简称“政府专家组”）达成的一份具有里程碑式意义的文件，确认“国际法、特别是《联合国宪章》适用于各国使用通信技术，对维持和平与稳定及促进创造开放、安全、和平和无障碍通信技术环境至关重要”^①，“网络空间需要国际法治、现有国际法适用于网络空间”由此成为各国共识。然而，由于网络空间的新颖性和复杂性，国际社会围绕国际法如何适用于网络空间、是否需要现有国际法之外制定新的专门性规则等关键问题仍存在重大分歧。政府专家组在2015年继续取得一定进展后，旋即在2017年遭遇重大挫折，其主要原因正是各方之间的上述分歧难以弥合。^②

表1 总计36份立场声明的分年统计
(截至2023年9月,含2018年前美国的两次演讲)

| 发表年份 | 2012 | 2016 | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 | 2023 |
|------|------|------|------|---------|---------------------|---|--------------|-------------------|
| 声明数量 | 1 | 1 | 1 | 2 | 6 | 17 | 4 | 4 |
| 国家名称 | 美国 | 美国 | 英国 | 爱沙尼亚、法国 | 芬兰、捷克、美国、新西兰、伊朗、以色列 | 爱沙尼亚、澳大利亚、巴西、德国、俄罗斯、哈萨克斯坦、荷兰、肯尼亚、罗马尼亚、美国、挪威、日本、瑞士、新加坡、意大利、英国、中国 | 波兰、加拿大、瑞典、英国 | 爱尔兰、巴基斯坦、丹麦、哥斯达黎加 |

(来源:本文作者制作)

国际法主要是国家间的法律，“在历史的当前时刻，国家仍处于国际法律体系的核心”^③。然而，在2018年之前，除了美国国务院两任法律顾问高洪柱、布莱恩·依根分别于2012年、2016年发表专题演讲（以下简称“高洪柱演讲”和“依根演讲”），对美国关于网络空间国际法的立场加以宣示外^④，各国极少较为系统地表达相关立场主张。不过，2018年以来，越来越多的国家开始加入这一行列。2018年5月，英国司法大臣杰里米·赖特发表《21世纪的网络与国际法》主旨演讲（以下简称“赖特演讲”），内容涉及网络空间的主权与不干涉原则、武力攻击标准、自卫权和国际人道法的适用、国家责任等问题。^⑤2019年9月，法国国防部发布《适用于网络空间行动的国际法》文件，系统阐述了法国政府关于国际法如何适用于网络空间的主张，在网络空间国家主权的义务属性、反措施的范围和方式、自卫权的行使等问题上都提出了较受关注的见解。^⑥2021年3月，德国政府发布《国际法在网络空间的适用》立场文件，围绕“源于《联合国宪章》的国家义务”“国际人道法规定的国家义务”“国家作出回应的选项”等内容提出一系列主张。^⑦除此之外，荷兰、爱沙尼亚、新西兰、以色列、伊朗、俄罗斯、中国等国也通过高官演讲或发表立场文件等方式，对本国有关国际法适用于网络空间的立场主张加以阐释。据统计，2018年至今共有30个国家先

① General Assembly (2013), Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security, A/68/98, para.19.
 ② See Schmitt, Michael N. (2021). The Sixth United Nations GGE and International Law in Cyberspace. Retrieved on 5th July 2023 from: <https://www.justsecurity.org/76864/the-sixth-united-nations-gge-and-international-law-in-cyberspace/>.
 ③ Rosalyn Higgins (1994). *Problems and Process: International Law and How We Use It*. Oxford: Clarendon Press, 39.
 ④ See Harold Koh (2012). International Law in Cyberspace, Remarks as Prepared for Delivery by Harold Hongju Koh to the USCYBERCOM Inter-Agency Legal Conference Ft. Meade, MD, Sept. 18, 2012, *Harvard International Law Journal Online*, 54, 13-37; Brian J. Egan (2017). International Law and Stability in Cyberspace, *Berkeley Journal of International Law*, 35, 169-180.
 ⑤ Jeremy Wright QC (2018). Cyber and International Law in the 21st Century. Retrieved on 5th July 2023 from: <https://www.gov.uk/government/speeches/cyber-and-international-law-in-the-21st-century>.
 ⑥ Droit International Appliqué aux Opérations dans le Cyberspace (International Law Applicable to Operations in Cyberspace)(9th Sept.2019). Retrieved on 5th July 2023 from: <https://www.defense.gouv.fr/content/download/565895/9750877/file/Droit+internat+appliqu%C3%A9+aux+op%C3%A9rations+Cyberespace.pdf>. 中文版参见法国国防部:《适用于网络空间行动的国际法》,王岩译,黄志雄、谢焱琪校,《武大国际法评论》2019年第6期。
 ⑦ The Federal Government (2021). On the Application of International Law in Cyberspace Position Paper-March 2021. Retrieved on 5th July 2023 from: <https://www.auswaertiges-amt.de/blob/2446304/2ae17233b62966a4b7f16d50ca3c6802/on-the-application-of-international-law-in-cyberspace-data.pdf>.

后发表34份正式立场声明^①，而且，这一态势仍在持续之中，很可能将有更多国家陆续加入发声行列。

从国家类型来看，目前较系统发表立场主张的30个国家里，大多数（22个，约占73.3%）是西方国家，非西方国家仅有8个（俄罗斯、中国、巴西、巴基斯坦、哈萨克斯坦、肯尼亚、新加坡、伊朗，约占26.7%）。美国（4次）、英国（3次）、爱沙尼亚（2次）等部分国家还不止一次发表立场声明。从声明形式来看，在总计36份立场声明中，大多数（29份，约占80.6%）是通过向联合国提交或自行发布书面文件来表达立场，但也有7份（约占19.4%）是通过有关国家的总统、司法部长、国务院或国防部法律顾问等高官演讲的形式发声。

有关国家在网络空间国际法发展的关键问题上从相对沉默到密集发声的转向，是当前网络空间建章立制中一个十分值得关注的现象。而且，相当数量国家在较短的时间内就国际法发展的有关问题持续密集发声，这一现象在国际法其他领域也几无先例，由此提出了诸多值得深入思考的问题，例如为什么会出现这一独特现象？这些立场主张所涉及的法律论辩及其意义是什么？现有立场主张存在何种不足？中国应如何加以应对？

二、国家密集发表网络空间国际法立场声明的原因

基于对网络空间国际法发展脉络的考察，不难看出，2018年以来有关国家密集发布相关立场声明，有着多方面的复杂原因。根本而言，这是网络空间国际规则博弈进入“深水区”的必然结果。更具体地说，这一现象的出现，既有西方国家利用其话语优势极力塑造网络空间国际规则的因素，同时也在一定程度上顺应了网络空间加快建章立制的客观需要。

（一）网络空间国际规则博弈进入“深水区”

以2013年联合国信息安全政府专家组报告的通过为主要标志，国际社会就国际法适用于网络空间达成的原则共识，为网络空间法治化的后续讨论奠定了重要基础。事实证明，现有国际法在网络空间的适用遵循着一条“先易后难”的路径——在网络空间秩序构建的初期阶段，各方易于依托相对成型的现有国际法框架（如《联合国宪章》的相关内容），相对快捷地填补相关国际规则的空白状况，但与此同时，更为复杂和关键的问题被留在后期，包括：（1）现有国际法应当如何适用于网络空间？网络空间作为一个新的虚拟空间，有许多独特的技术属性亟待人们加以深入认识，很多现有国际法的内容有时并不能简单套用到网络空间。例如，仅仅产生非物质损失的网络攻击能否以及在何种情况下可构成《联合国宪章》第2条第4款所指的“使用武力”和第51条所指的“武力攻击”？（2）在现有国际法的适用之外，是否还需要针对现行规则缺位或者存在大量模糊和有待澄清之处（例如，网络犯罪、网络恐怖主义、网络军备竞赛），“量身定制”专门性的新规则？^②仅从法律层面来看，这些问题已经异常复杂、棘手，更令人担忧的是，由于意识形态、价值观以及现实国家利益等方面的差异，对上述问题讨论的政治化色彩日益浓厚，各主要国家围绕着网络空间的秩序构建和规则博弈逐渐形成两大对立阵营，即美国为首的西方发达国家阵营和中国、俄罗斯为代表的新兴国家阵营。届期为2016—2017年的第五届联合国信息安全政府专家组谈判，由于各方围绕对特定网络攻击行使自卫权、国际人道法（武装冲突法）在网络空间的适用、受网络攻击国家采取反措施等国际法如何适用于网络空间的问题存在较大分歧，谈判于2017年6月以失败告终。^③在打击网络犯罪方面，西方国家早在2001年就推动制定了一个区域性的《网络犯罪公约》（又

① 说明一下，对于部分国家的相关表态或发言（特别是在有关国际组织、多边论坛及其进程中一些相对简略的发言）是否应当纳入本文所讨论的“新近国家立场声明”可能见仁见智。可供参考的是，在国际上有一定影响的“实践中的国际网络法：互动工具箱”（International Cyber Law in Practice: Interactive Toolkit），其官网同样列出了36份国家立场声明。See National Position. Retrieved on 1st Sept. 2023 from: https://cyberlaw.cedcoe.org/wiki/Category:National_position.

② 黄志雄：《国际法在网络空间的适用：秩序构建中的规则博弈》，《环球法律评论》2016年第3期。

③ Schmitt, Michael N. & Liis Vihul (2017). International Cyber Law Politicized: The UN GGE's Failure to Advance Cyber Norms, Retrieved on 5th July 2023 from: <https://www.justsecurity.org/42768/international-cyber-law-politicized-gges-failure-advance-cyber-norms/>.

称《布达佩斯公约》），但当2010年代以来中国、俄罗斯等国试图在联合国框架下制定一个新的全球性公约时，西方国家却以各种理由一再加以阻挠。^① 尽管上述问题的形成原因和解决之道都是多方面的，但归根结底，国家是其“系铃人”，“解铃人”也只能是国家。

（二）美国等西方国家利用其话语优势极力塑造网络空间国际规则

在上述两大对立阵营中，西方国家作为现有国际秩序的主导者，在网络空间相关事务中有着明显的技术和话语优势，并牢牢把握着该领域的主导权。具体而言，这些国家作为现有国际法的主导者和制定者，力图将其主导制定的国际法规则推行到网络空间，并反对制定新条约，力图以此达到对其最为有利的结果。为此，这些国家利用其话语优势，多次通过战略文件、高官演讲、立场文件等形式推广其主张，以此积极“领跑”。在这方面，美国的作用尤为明显。早在2011年出台的《网络空间国际战略》中，美国政府就强调“长期存在的在和平时期和武装冲突中指引国家行为的国际规范也适用于网络空间”^②，并由此提出了现有国际法适用的问题。2012年“高洪柱演讲”更是直言不讳地指出：“对网络空间遵循既有规则、我们也有赖于这些规则的认识越普遍，我们就能更有力地对抗那些试图引入可能与我们的利益相悖的全新规则的国家。”^③ 2016年“依根演讲”进一步强调，现有国际法的各项原则构成美国关于在和平时期和武装冲突中维护网络空间稳定的战略框架的基石（cornerstone），并推动“各国应在各种国际和国内场合尽可能地充分地公开表明它们对现有国际法如何适用于网络空间国家行为的看法”^④。

在很大程度上，2018年以来西方国家发表的相关立场声明，正是对“高洪柱演讲”和“依根演讲”中上述理念的呼应，也是对美国率先通过政策文件和高官演讲来推广其主张这一做法的效仿、扩散和深化。例如，2018年以来最早的一份立场声明——英国“赖特演讲”提出：“通过（公开并明确地阐述本国认为受约束的规则），我们不仅表明了我们对基于规则的国际秩序的承诺，还展现了我们在其发展中的领导地位。”^⑤ 也正是出于确立现有国际法在网络空间适用的主渠道地位并澄清这些规则“如何适用”的目的，几乎所有西方国家的立场声明都致力于探讨和澄清主权、不干涉、诉诸武力权、国际人道法、国家责任法、国际人权法等现有国际法适用的问题，宣示对其有利的立场主张。

还应看到的是，通过立场声明对相关国际法问题展开公开论辩这一方式，正是西方国家所惯于和善于使用的外交手段。具体就高官演讲这种立场声明形式而言，尽管其表达的正式性和规范性可能稍逊于书面文件，但互动交流和“论辩”的效果显然更胜一筹，同时在西方国家更为盛行。因此，不足为奇的是，至今为止7次通过高官演讲发表的立场声明均来自西方国家，包括美国三份（2012年“高洪柱演讲”、2016年“依根演讲”、2020年国防部总法律顾问保罗·内伊的演讲——以下简称“内伊演讲”^⑥），英国两份（2018年“赖特演讲”、2022年司法大臣苏拉·布雷弗曼的演讲——以下简称“布雷弗曼演讲”^⑦），爱沙尼亚一份（2019年科斯蒂·卡露莱德总统的演讲——以下简称“卡露莱德演讲”^⑧），以色列一份（2020

① 吴海文、张鹏：《打击网络犯罪国际规则的现状、争议和未来》，《中国应用法学》2020年第2期。

② The White House (2011). International Strategy for Cyberspace: Prosperity, Security, and Openness in a Networked World, Retrieved on 5th July 2023 from: http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/international_strategy_for_cyberspace.pdf, 9.

③ See Harold Koh, International Law in Cyberspace, 11.

④ Brian J. Egan, International Law and Stability in Cyberspace, 172, 180.

⑤ Jeremy Wright QC, Cyber and International Law in the 21st Century.

⑥ Paul Ney (2020). DOD General Counsel Remarks at U.S. Cyber Command Legal Conference, Retrieved on 5th July 2023 from: <https://www.defense.gov/Newsroom/Speeches/Speech/Article/2099378/dod-general-counsel-remarks-at-us-cyber-command-legal-conference/>.

⑦ Attorney General Suella Braverman (2022). International Law in Future Frontiers. Retrieved on 5th July 2023 from: <https://www.gov.uk/government/speeches/international-law-in-future-frontiers..>

⑧ President of the Republic at the opening of CyCon 2019. Retrieved on 5th July 2023 from: <https://ceipfiles.s3.amazonaws.com/pdf/CyberNorms/LawStatements/Remarks+by+the+President+of+the+Republic+of+Estonia+at+the+Opening+of+CyCon+2019.pdf>.

年司法部副部长罗伊·舍恩多夫演讲)。另外,一些国家的书面文件或高官演讲越来越多地借用虚拟案例等具体场景来阐述本国关于相关国际法规则的适用主张。^①这种类似“案例教学”的论辩方式,同样是西方国家得心应手的。

(三) 网络空间亟须加快建章立制

在政府专家组2013年和2015年两个报告分别就国际法适用于网络空间等问题达成一定共识之后,各主要国家围绕相关焦点问题分歧加大,政府专家组以及2018年设立的联合国信息安全开放式工作组(以下简称“开放式工作组”)等多边进程进展乏力,网络空间的“规则赤字”和“治理赤字”日益凸显。在此情况下,各国通过单边立场声明来推动网络空间国际法的澄清和发展,便成为一个现实的选择。“赖特演讲”中的下述观点不无道理:“作为国际法的制定者与主体,各国……有责任清楚地了解我们的国际法义务如何约束我们。我们通过我们的条约义务、我们的行动、我们的实践,以及我们的公开声明来履行这一责任。我认为这一责任也延伸到了网络空间。”^②他还指出:“以规则为基础的国际秩序只有在规则能够被清晰理解的情况下才能奏效,而在规则不明确的地方,我们要设法使其清晰化。”^③正是基于通过国家单边立场声明澄清和发展网络空间国际法的重要性,2021年联合国信息安全政府专家组报告指出:“在不妨碍现有国际法和国际法今后进一步发展的情况下,专家组认识到,各国在联合国就国际法的具体规则和原则如何适用于各国使用信通技术的问题继续进行集体讨论和交换意见,对于加深共同理解、避免误解、提高可预测性和稳定性而言是不可或缺的。各国之间的区域和双边意见交流,可以为这类讨论提供参考和支持。”该报告还专门提出:“根据专家组的任务规定,将在联合国裁军事务厅的网站上提供关于各国使用信通技术时的国际法的适用这一主题的国家自愿提交文件的正式汇编(A/76/136)。专家组鼓励所有国家继续通过联合国秘书长并酌情通过其他渠道自愿分享其国家观点和评估意见。”^④这一表述,既在客观上认可了此前一些国家发布单方立场声明的意义,也推动了此后更多国家加入发布单方立场声明的行列。特别值得一提的是,澳大利亚、巴西、爱沙尼亚、德国、日本、哈萨克斯坦、肯尼亚、荷兰、挪威、罗马尼亚、俄罗斯、新加坡、瑞士、英国、美国等15个国家向政府专家组提交书面立场文件,并于2021年7月作为政府专家组报告附件的汇编文件公开发布^⑤,这也成为有关国家最为密集地发布单方立场声明的场合。

概言之,近年来较为密集地发表的各国立场声明,是在网络空间国际规则发展和博弈的关键阶段,有关国家围绕网络空间国际法的一系列关键问题积极宣示立场主张的结果。在一些学者看来,由于此前国家不愿参与网络空间国际法的制定,因此造成的“权力真空”不得不通过相关非国家行为体的软法性倡议(如微软2017年提出的《数字日内瓦公约》^⑥以及2013年、2017年出版的《塔林手册》1.0版和2.0

① 例如,2021年澳大利亚发布的立场文件,在附件《澳大利亚的非正式文件:关于国际法在网络空间适用的案例研究》中,分析了乙国针对甲国政府系统和网站采取网络行动等三个不同场景下相关国际法的适用问题;2022年英国“布雷弗曼演讲”中,围绕能源安全、基本医疗、经济稳定和民主进程等四个场景,探讨了不干涉原则的适用。See General Assembly(2021), Official Compendium of Voluntary National Contributions on the Subject of How International Law Applies to the Use of Information and Communications Technologies by States Submitted by Participating Governmental Experts in the Group of Governmental Experts on Advancing Responsible State Behaviour in Cyberspace in the Context of International Security Established Pursuant to General Assembly Resolution 73/266 (hereinafter ‘Official Compendium’), A/76/136, pp.8-12; Attorney General Suella Braverman, International Law in Future Frontiers.

② Jeremy Wright QC, Cyber and International Law in the 21st Century.

③ Jeremy Wright QC, Cyber and International Law in the 21st Century.

④ General Assembly (2021), Group of Governmental Experts on Advancing Responsible State Behaviour in Cyberspace in the Context of International Security, A/76/135, 5.

⑤ See General Assembly, Official Compendium, 1-142.

⑥ See A Digital Geneva Convention to Protect Cyberspace, Microsoft Policy Papers. Retrieved on 5th July 2023 from: <https://query.prod.cms.rt.microsoft.com/cms/api/am/binary/RW67QH>.

版^①)来填补。^②主权国家“回归”推动网络空间国际法的发展,无疑具有积极意义。但是,一些国家凭借其话语优势对网络空间国际规则的单方面塑造也值得警惕。

三、作为法律论辩的网络空间新近国家立场声明

国家在网络空间国际法领域从相对沉默到较为密集地发表立场声明,可能具有何种法律影响?笔者认为,这些立场声明的核心内容表现为对网络空间国际法相关问题的“论辩”——在宏观层面,这涉及对网络空间不同造法路径的选择;在微观层面,则同时涉及现有国际法规则如何适用于网络空间以及通过网络实践和法律确信的表达来塑造新的习惯规则。

(一) 围绕网络空间不同规则发展路径的论辩

围绕“适用现有国际法”和“制定新条约”这两大规则发展路径的争议,是当前网络空间规则博弈中一个具有根本性影响的问题。在这一问题背后,既涉及通过既有法律规则来规制新兴技术的可行性和有效性等法律分歧,又涉及各国谋求通过不同规则发展路径来实现本国国际话语权和规则制定权最大化的政治争夺。在近年来的国家立场声明中,上述争议仍然持续存在。具体而言,总体上强调现有国际法的适用而反对制定新条约的西方国家,其论辩主要从两方面来展开:一是强调现有国际法在网络空间的完全适用及其重大意义,并着重针对一些非西方国家对《联合国宪章》所规定自卫权以及国际人道法等在网络空间可适用性的质疑加以回应。爱沙尼亚、瑞士、加拿大等国都对国际人道法的适用有可能加剧网络空间军事化或使“网络战”合法化的观点进行了回应。事实上,几乎所有西方国家的立场声明都主要围绕现有国际法适用的具体问题加以展开,而且在话语表达上都有意无意地将国际法等同于“现有国际法”。二是爱沙尼亚、捷克、挪威、罗马尼亚、瑞典等一些国家还专门在其立场文件中明确指出:现有国际法适用于网络空间已经足够,没有必要制定新条约。例如,爱沙尼亚2021立场文件指出:“制定具有法律约束力的新文书的想法尚不成熟,……目前的法律措施足以为网络空间负责任国家行为提供指导。”^③

与此同时,中国、俄罗斯等非西方国家则在原则性认可现有国际法可适用性的前提下,对自卫权、国际人道法等内容在网络空间的适用有所质疑,并认为现有国际法的适用不能解决网络空间国际法的所有问题。中国表示,各国应“审慎对待武装冲突法和诉诸武力法适用于网络空间问题,防止冲突升级,避免网络空间成为新的战场”,并主张“根据形势和技术发展,制定包括数据安全在内的新国际规则”^④。俄罗斯也指出:“鉴于(信通技术)领域国家间法律关系的跨境性质,其法律规制应通过在联合国层面制定和通过有约束力的普遍性国际信息安全公约来进行。”^⑤

值得注意的是,随着2021年联合国打击网络犯罪公约谈判进程的启动和进展,有可能为制定网络空间专门性法律文书的立场提供重要实践支撑。^⑥不过,围绕网络空间不同规则发展路径问题的分歧和对立仍将长期存在,并将持续贯穿有关国家的论辩之中。

(二) 围绕现有国际法在网络空间如何解释和适用的论辩

国际社会就现有国际法可以适用于网络空间已达成原则性共识,随之而来的关键问题是,这些现有

① Michael N. Schmitt (Ed.). (2013). *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge: Cambridge University Press; Michael N. Schmitt (Ed.). (2017). *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Cambridge: Cambridge University Press.

② Kubo Mačák (2017). From Cyber Norms to Cyber Rules: Re-engaging States as Law-maker. *Leiden Journal of International Law*, 30, 886.

③ General Assembly, Official Compendium, 24.

④ 外交部:《中国关于网络空间国际规则的立场》, https://www.fmprc.gov.cn/web/wjwb_673085/zzjg_673183/jks_674633/zclc_674645/qt_674659/202110/t20211012_9552671.shtml, 2023年7月1日。

⑤ General Assembly, Official Compendium, 86.

⑥ 黄志雄、王新宇:《〈联合国打击网络犯罪公约〉谈判分歧及展望》,《中国信息安全》2023年第4期。

国际法在网络空间应当如何适用?这一问题,首先需要通过对现有国际法加以合理和必要解释来解决。正如巴西在其立场文件中所说:“法律往往跟不上科学进步的步伐,这会使得某些国际规则的适用产生相当大的不确定性。……如果对国际法如何适用于各国使用信通技术的解释存在分歧,那么不可预测的行为、误解和紧张局势升级的风险就会增加。因此,重要的是确定各国在这一问题上的趋同之处,并在发现分歧时共同致力于提高现有规则解释的一致性。”^①对现有国际法在网络空间如何解释和适用进行论辩,是相关立场声明的一个突出内容。例如,国际人道法在网络空间的适用是近年来国际上讨论较多的一个问题,而与国际人道法适用密切相关的一个基础性概念是“攻击”的概念,不得攻击平民和民用物体等具体规定的适用都是以这一概念的界定为前提。1949年日内瓦公约《第一附加议定书》第49条第1款规定:“‘攻击’是指无论在攻击或防御中针对敌方使用暴力的行为。”^②那么,网络行动在何种情况下可以构成该条所指的“攻击”?现有学术讨论和国家实践中的多数观点认为,尽管“网络攻击”往往并不伴随动能武力的使用,但可以将暴力的考量从行为性质(攻击的手段)转移到行为效果上来,即只要网络军事行动产生了和动能武器效果相当的暴力后果,就可认定存在“攻击”。^③不少国家的立场声明中,也基于这一逻辑对第49条第1款意义上的“网络攻击”进行了解释。例如,瑞士认为:“究竟何种行为构成武装冲突中的‘网络攻击’,仍有待澄清。它至少包括合理预期会造成直接或间接的人员伤亡,或物体实际损害或破坏的网络行动。”^④法国则进一步指出:“《日内瓦公约第一附加议定书》第49条规定的攻击不要求造成人员伤亡或财产物理损毁。因此,如果干涉造成目标设备或系统不能提供服务(包括临时性和可逆性),使敌方必须重新运行其系统或基础设施,该网络行动就构成攻击。”^⑤上述立场主张表明,各国很大程度上是基于对物理世界与网络空间行为性质和效果的“法律类推”(law by analogy),来不断探索现有国际法相关规则如何适用于网络空间。同样,对于《联合国宪章》第51条所指自卫权如何适用于网络空间,相关国家声明也主要基于“规模和效果”标准,进行了相应的解释,并显示出扩大自卫权适用的倾向。^⑥

各国围绕现有国际法在网络空间解释和适用的论辩,对于澄清现有国际法如何适用的问题有着积极意义。但值得注意的是,即使对于那些在现实世界已经得到公认的国际法规则来说,在通过“法律类推”将这些规则解释和适用到有自身独特属性的虚拟网络空间时,也往往会带有较大的主观和“自由裁量”色彩^⑦,并有可能被少数掌握优势话语权的国家滥用。

(三) 围绕塑造网络空间习惯规则的论辩

全球网络空间具有互联互通、即时性、匿名性等独特属性,不仅提出了诸多需要通过现有国际法进行重新解释来加以澄清的法律问题,也带来了若干物理世界几乎没有涉及、现有国际法难以加以有效规制的若干新问题(如跨境数据流动、网络犯罪和网络恐怖主义等),因而有必要通过制定新的专门性规则来加以规制。而对于新的专门性规则的制定来说,除了国际条约这种由各国通过正式谈判以书面形式缔结、体现各国“明示同意”的文本外,国际习惯这种“常常由各国未经协调的、独立的、可能类似的行为”表达“默示同意”接受某一规则的形式也发挥着十分重要的作用。^⑧特别是在有关网络空间新条

① General Assembly, Official Compendium, 18.

② Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), Article 49(1).

③ 黄志雄、应瑶慧:《论区分原则在网络武装冲突中的适用——兼评〈塔林手册2.0版〉相关内容》,《云南民族大学学报(哲学社会科学版)》2019年第5期。

④ General Assembly, Official Compendium, 94.

⑤ 法国国防部:《适用于网络空间行动的国际法》,王岩译,黄志雄、谢焱琪校,《武大国际法评论》2019年第6期。

⑥ 张华:《网络空间适用自卫权的法律不确定性与中国立场表达——基于新近各国立场文件的思考》。

⑦ 黄志雄:《网络空间国际规则制定的新趋向——基于〈塔林手册2.0版〉的考察》,《厦门大学学报(哲学社会科学版)》2018年第1期。

⑧ See Gerald Fitzmaurice (1986). *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Cambridge: Grotius Publications, 198.

约制定的讨论进展相对缓慢的情况下，各国立场声明中关于通过塑造习惯规则推动网络空间新规则制定的论辩值得关注。

《国际法院规约》第38条第1款将国际习惯界定为“作为通例之证明而经接受为法律者”。通常认为，这一表述反映了国际习惯得以形成的两个要件，即“通例”（general practice）的存在这一客观要件和“被接受为法律”这一主观要件。^①那么，网络空间新近国家立场声明是否满足习惯国际法的构成要件？这需要具体加以分析。

一方面，“通例的存在”这一客观要件，是指各国在其相互关系上，对某种事项长期重复地采取类似国家实践（包括作为或不作为）这一客观事实的存在。国际法院在1974年“渔业管辖权案”中确认，单纯的声索（无论是否付诸实施）也可构成国家实践，从而有力地支持了国家实践既包括实际行为又包括言辞表达的观点。^②联合国国际法委员会在2018年通过的《习惯国际法识别的结论草案及其评注》中也认为，无论是书面还是口头的言语行为（verbal act）均可构成国家实践。^③

事实上，由于网络行动的隐蔽性以及网络能力往往涉及国家安全的敏感领域，许多国家在归因上也倾向于不予公开披露，因此，实际操作性的国家实践较为隐蔽，对相关国际习惯的影响相对较小，可识别和审查的更多是国家对法律问题作出回应性解释的言语行为实践，包括通过高官演讲和书面文件表达的国家立场声明。波兰表示，“在有关国际法的关键问题上公开表明立场的做法……为习惯法的发展提供了机会”。^④在一些国家官方的“国家实践摘要”中，国家在推特发表的声明内容已经被视为国家实践及其证据。^⑤当然，由于各国在外交实践中确实有可能存在“言行不一”的情况，因此，在评估各国的言语行为时也需要保持必要的谨慎，同时应考虑特定国家的所有现有实践（包括实际操作实践）及其来源并进行整体评估。如果特定国家的实践不一致，可根据情形减少赋予该实践的权重。^⑥

必须指出的是，通例的存在，一般在时间上要求有较长的延续性，在空间上要求包括较广泛的国家，在数量上要求有多次不断的实践，在方式上要求对同类问题采取经常和一致的做法。^⑦但是，上述每一个因素在实际认定中都有很大的不确定性，但少数大国的态度往往被赋予特殊的重要性，以至于“国际法律体系中最为强大的国家的行为对国际习惯法的形成具有更为重要的作用，……多数国际习惯法是由极少数国家创设出来的”^⑧。

另一方面，存在的通例“经接受为法律”这一主观要件，是指各国对这种通例体现出来的行为规则认为是一种需要遵守的规则，即存在相关的“法律确信”（opinio juris）。各国关于国际法适用于网络空间的公开立场声明，涉及大量的现有国际法规则和法律术语，并有相应的法律论证，不难表明有关国家对于所阐述的内容带有法律权利或义务感，即对法律上有权利或者有义务如此行事的信念，^⑨因而易于符

① 梁西主编：《国际法》（第3版），武汉：武汉大学出版社，2011年，第39页。

② See Alexander Orakhelashvili (2019). *Akehurst's Modern Introduction to International Law (Eighth Edition)*, New York: Routledge, 37.

③ See ILC (2018), Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries, A/73/10, Conclusion 6, 133-134.

④ The Republic of Poland's Position on the Application of International Law in Cyberspace, Retrieved on 5th July 2023 from: <https://www.gov.pl/attachment/3203b18b-a83f-4b92-8da2-fa0e3b449131>.

⑤ 黄志雄、罗旷怡：《论国际法的“数字化转型”——兼评〈国际法的数字挑战〉白皮书》，《武大国际法评论》2023年第3期。

⑥ See Michael Wood & Omri Sender (2020). State Practice, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Retrieved on 5th July 2023 from: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law/epil/9780199231690/law-9780199231690-e1107#law-9780199231690-e1107-div1-13>; ILC, Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries, Conclusion 7, 134.

⑦ 梁西主编：《国际法》（第3版），第39页。

⑧ Alan Boyle & Christine Chinkin (2007). *The Making of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 28.

⑨ See ILC, Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries, Conclusion 10, 140-142. 以2019年爱沙尼亚“卡露莱德演讲”为例，该演讲在宣示该国5点核心主张时，使用了“女士们，先生们，爱沙尼亚官方对网络空间国际法的立场如下：……”的表述。President of the Republic at the opening of Cy Con 2019, 2.

合被接受为法律（法律确信）的证据形式。国家通过发表立场声明来塑造习惯国际法规则，在国际实践中不乏先例。^①就各国对于网络空间国际法具体问题的法律主张而言，不少也确实属于对新的习惯国际法的推动，而不是对现有国际法的解释。例如，“赖特演讲”就明确主张：网络空间国家主权仅仅是一项国际法原则，但从该原则中无法推衍出一条具体规则，要求各国不得从事低于不干涉原则门槛的网络行动。换言之，网络空间国家主权是一项国际法原则而不是包含具体义务的法律规则。^②“内伊演讲”也对此加以呼应，认为“似乎并不存在这样一项规则，即所有侵犯网络空间主权的行为必然涉及对国际法的违反”^③。这种架空网络空间主权原则、否定其义务属性的主张，已经超出了对现有国际法如何适用于网络空间进行解释的范畴，而意在确立网络空间新的习惯国际法规则，但难以为大多数国家所接受。又如，“布雷弗曼演讲”中展现了英国对不干涉原则下“强迫”（coercion）要件新的立场，即认为该要件的实质是剥夺一国对保留领域的控制自由（freedom of control），而非国际法院以及大多数国家实践中认可的“选择自由”（freedom to choose）；据此，一个国家的能源供应设施或医疗设施因遭受网络攻击而无法正常运行的情形即满足“强迫”要件、构成对不干涉原则的违反。^④究其实质，这一主张与英国所推崇的主权原则义务属性否定论不无关系，意在通过降低构成干涉行为的标准，来弥补主权原则不能直接适用的短板，最终彻底以不干涉原则取代主权原则。但是，这实际上是在塑造网络空间新的不干涉原则。

简言之，立场声明作为各国之间的法律论辩，不仅大量地对现有国际法规则在网络空间的适用加以解释，也可以成为塑造网络空间新的习惯国际法的国家实践和法律确信及其证据，从而在不同层面影响着网络空间国际法的澄清与发展。尽管在这一论辩过程中，对于法律解释和发展都存在很大主观性与不确定性，但它也印证了国际法上论辩主义的观点，即从论辩角度来看，国际社会的基本规范不是以条约或习惯的形式出现，而主要表现为单方面的国际法主张和决策；国际法是国家用以对抗和竞争的话语体系，运用国际法是争议各方试图寻求和确立优势立场的过程。^⑤

四、网络空间新近立场声明的局限性

各国阐明其对于网络空间国际法的国家立场有着积极意义，可以明确各国在网络空间的法律义务和期望，加强对话、促进国家间的共同理解，从而维护网络空间的和平、安全与稳定。然而，现有国家立场在内容表达的共识度和深入度、发声国家的数量和代表性等方面还有着较大的局限性，上述积极作用的发挥难免受到重重制约。

（一）内容表达的共识度和深入度不足

近年来相关立场声明的大量发表，的确在一定程度上推动了各国在网络空间国际法相关问题上的理解与共识，有关国家（特别是更积极地发表立场声明的西方国家之间）在诸如网络空间自卫权、反措施、国际人道法等很多问题上立场趋于接近。但与此同时，不可否认的是，不仅东西方国家之间围绕网络空间新条约制定、自卫权适用等问题仍有较多分歧，即便在西方国家之间，彼此存在对立观点的问题也仍然不少。以主权原则为例，如前所述，以英国和美国为代表的少数国家试图否定主权原则本身构成一项可以约束国家网络行为、产生国际法律责任的国际法义务，但发布立场声明的其他大多数国家（包括很多西方国家）则主张，主权既是国家间交往的基本原则，也是具有约束力的国际法规则，特定网络行动可以构成对他国主权的侵犯。荷兰、法国、伊朗、捷克、芬兰、德国、加拿大、爱沙尼亚、意大利、日本、

① 如1945年美国杜鲁门总统发布公告，声称美国对其海岸附近大陆架的自然资源拥有管辖权，这引发了其他国家的效仿，并导致国家对毗邻其海岸的大陆架底土和海床的管辖权在较短时间内得到国际法上的确认。See Donald R. Rothwell & Tim Stephens (2010). *The International Law of the Sea*. Oxford: Hart Publishing, 5-6.

② See Jeremy Wright QC, *Cyber and International Law in the 21st Century*.

③ Paul Ney, DOD General Counsel Remarks at U.S. Cyber Command Legal Conference.

④ See Attorney General Suella Braverman, *International Law in Future Frontiers*.

⑤ 陈一峰：《超越规则：国际法的论辩主义转向》，《北京大学学报（哲学社会科学版）》2023年第1期。

新西兰、挪威、罗马尼亚、瑞典等多数国家都支持这一主张。然而，即使在上述网络主权义务属性的肯定论者中，对于侵犯主权的门槛也存在不同认识，一种代表性观点认为侵入他国网络且须达到特定门槛、造成特定后果才构成侵犯主权，另一种观点则主张任何未经授权的侵入他国的网络行动都可能构成侵犯主权。就前者而言，不同国家对于侵犯主权需要达到何种具体门槛、造成何种具体后果（如未经许可入侵他国网络系统、窃取数据、造成网络设施的物理损害或人员伤亡等）仍存在多种不同理解，因此各方论证的共识度也仍然有限。

不干涉原则的适用问题同样如此，特别是在“强迫”要件的解释等关键问题上，尽管大多数国家倾向于认为网络空间不干涉原则中的该要件应予以宽泛解释，但对其具体涵义仍存在较大分歧。英国在“布雷弗曼演讲”中所体现出来的试图将“强迫”行为从剥夺一国“选择自由”扩大到剥夺该国“控制自由”的危险倾向^①，更因其法理依据缺乏、实践后果有害而难以凝聚共识。此外，爱沙尼亚通过“卡露莱德演讲”率先提出的“集体反措施”概念^②，尽管得到了英国等少数国家的支持^③，但法国^④、加拿大^⑤等国却明确反对。而在网络空间审慎原则的法律性质问题上，尽管绝大多数西方国家的立场声明都讨论了这一原则，而且多数国家认为这是可以适用于网络空间的一项现有国际法原则，美国^⑥、英国^⑦等一些国家仍坚持对其法律性质加以否定。上述例证，各国通过立场声明在网络空间国际法领域凝聚共识并不会一帆风顺。

而从深入度来看，即使在西方国家中，除了法国2019年报告（英文稿约19页）、德国2021年立场文件（英文稿约15页）、澳大利亚2021年立场文件（英文稿约15页，含附件）篇幅稍长外，其他国家多数只有寥寥数页，内容却涵盖了现有国际法的诸多问题，因而在不少问题上都只能几句话简单讨论，对现有国际法的解释和适用以及塑造新的习惯国际法规则的意义都较为有限。仍以不干涉原则为例，尽管受所谓的2016年“俄罗斯网络干涉美国总统大选”等事件影响，该原则成为各西方国家立场声明中讨论最多、篇幅相对最长的主题之一，但目前大多数国家要么尚未针对不干涉原则及其“强迫”要件进行具体解释，要么仍然停留在“仅仅具有影响力或说服力的网络活动不符合强迫要件”等笼统意义上。即使美国^⑧、加拿大^⑨、哥斯达黎加^⑩等国家结合干涉国家选举、金融、教育等公共服务能力的具体情境进行分析，也不够深入和精确，难以为确定违反不干涉原则的具体门槛提供有效指引。至于非西方国家所发表立场声明，普遍而言则明显篇幅更短、内容更单薄、深入度更缺乏。

① See Attorney General Suella Braverman, *International Law in Future Frontiers*.

② 其含义是：“没有直接受到伤害的国家可以采取反措施，来支持直接受到恶意网络行动影响的国家。” President of the Republic at the opening of Cy Con 2019, 4.

③ “布雷弗曼演讲”提出：“在面对敌对与非法的网络入侵时，一些国家根本没有能力自行作出有效应对。各国可考虑国际法框架如何顺应或如何能够顺应受害国关于进行集体应对的求助。” See Attorney General Suella Braverman, *International Law in Future Frontiers*.

④ 法国主张：“根据国际法，此种反措施只能在法国是受害国时才可采用。因此，不允许采取集体反措施，从而排除了法国在第三国权利受到损害时采取此类措施的可能性。” 法国国防部：《适用于网络空间行动的国际法》，王岩译，黄志雄、谢焱琪校，第144页。

⑤ 加拿大指出：“加拿大考虑了‘网络集体反措施’的概念，但迄今为止，没有看到足够的国家实践或法律确信来得出国际法允许采取这些措施的结论。” See Government of Canada (2022). *International Law applicable in cyberspace*. Retrieved on 5th July 2023 from: https://www.international.gc.ca/world-monde/issues_development-enjeux_developpement/peace_security-paix_securite/cyberspace_law-cyberespace_droit.aspx?lang=eng.

⑥ 美国指出：“美国并不认为存在支持审慎已经构成国际法上的一般性义务的国家实践和法律确信。” General Assembly, *Official Compendium*, 141.

⑦ 英国声称，“目前还没有足够的国家实践来确立一项可适用于网络空间活动的有关‘审慎’的专门性习惯国际法规则”，认为审慎仅仅是“不具约束力的规范。” See General Assembly, *Official Compendium*, 117.

⑧ See General Assembly, *Official Compendium*, 140.

⑨ See Government of Canada, *International Law applicable in cyberspace*.

⑩ See Ministry of Foreign Affairs of Costa Rica (2023). *Costa Rica's Position on the Application of International Law in Cyberspace*. Retrieved on 5th July 2023 from: https://docs-library.unoda.org/Open-Ended_Working_Group_on_Information_and_Communication_Technologies_-_2021/Costa_Rica_-_Position_Paper_-_International_Law_in_Cyberspace.pdf, 7-8.

（二）发声国家的数量和代表性有限

如前所述，截至2023年9月，在联合国193个会员国中（这也是目前国际上公认的主权国家），只有30个国家（约占15.5%）发表共36份正式立场声明，绝大多数国家（约占84.5%）尚未发表立场声明。从已发表立场声明的国家的表达能力与意愿来看，可以大致分为两个梯队。

第一梯队包括美国、英国、日本、澳大利亚、以色列等在内的22个西方国家，它们通过高官演讲、书面文件等多种形式发表立场声明，基本全面涉及各种现有国际法原则规则的适用，篇幅相对较长（10页左右），法律论证相对详细。例如，美国在2021年立场文件中针对“使用武力”，围绕事件的背景、行为者及其意图、目标及其位置、网络活动所造成的影响等具体因素进行阐释，并进一步细化使用武力自卫的必要性和相称性规则，认为“在针对在网络空间或通过网络空间的实际或迫在眉睫的武力攻击采取武力自卫措施前，各国应当考虑被动的网络防御或者低于使用武力门槛的主动防御是否足以化解实际的武力攻击或迫在眉睫的此类威胁”^①。有的国家还具体援引《塔林手册》等有代表性的学者倡议，作为论证本国立场声明的依据或者商榷的对象。例如，德国2021年立场文件5次在正文中、34次在注释中援引《塔林手册2.0版》的观点，为其对于主权、不干涉、禁止使用武力等问题的立场主张增强法理基础和说服力；法国在2019年立场文件正文8处、注释7处引用《塔林手册2.0版》，将其作为商榷的对象，针对审慎义务、自卫权、武装冲突下的“网络攻击”概念等问题，提出不同于《塔林手册2.0版》大部分专家意见的新观点或解释。

第二梯队包括俄罗斯、中国、巴西、巴基斯坦、哈萨克斯坦、肯尼亚、新加坡、伊朗等8个非西方国家，主要以书面形式表达自身立场，但立场偏原则性或者不鲜明，法律论据普遍较薄弱、篇幅较短，巴西的立场文件有5页左右，其他国家多为2—3页。有些国家的立场主张并不完全聚焦于现有国际法在网络空间的适用，如俄罗斯^②和中国^③就表明了制定新条约和新规范的必要性和可行性。其他国家也基于自身卷入的网络冲突各有关切。例如，伊朗除了经常被指控对沙特阿拉伯、以色列、美国和其他地区竞争对手进行网络攻击，自身也是震网（Stuxnet）蠕虫病毒等计算机病毒网络攻击的受害者。为了应对网络空间的威胁与机遇，伊朗发展了自己的网络能力和理论。伊朗武装部队发表了对于主权不干涉、禁止使用武力原则的政策立场，并表示保留对任何级别的网络威胁作出反应的权利。^④巴基斯坦则比较关心发展中国家的网络能力建设，在其立场文件中呼吁联合国训练研究所、国际电信联盟、联合国裁军研究所等为来自发展中国家的网络安全专业人员提供关键基础设施安全、网络政策制定、网络空间国际法适用等方面的奖学金、助学金和培训。^⑤

根据全球一流高校智库“哈佛大学贝尔弗科学与国际事务中心”发布的两份网络空间能力指数报告《国家网络空间能力指数2020》^⑥和《国家网络空间能力指数2022》^⑦，网络能力排名前十的6个西方国家属

① General Assembly, Official Compendium, 137.

② See General Assembly, Official Compendium, 80.

③ 参见外交部：《中国关于网络空间国际规则的立场》。

④ See General Staff of Iranian Armed Forces Warns of Tough Reaction to Any Cyber Threat (2020). Retrieved on 5th July 2023 from: <https://nournews.ir/En/News/53144/General-Staff-of-Iranian-Armed-Forces-Warns-of-Tough-Reaction-to-Any-Cyber-Threat>.

⑤ See Pakistan's Position on the Application of International Law in Cyberspace (2023). Retrieved on 5th July 2023 from: [https://docs-library.unoda.org/Open-Ended_Working_Group_on_Information_and_Communication_Technologies_-__\(2021\)/UNODA.pdf](https://docs-library.unoda.org/Open-Ended_Working_Group_on_Information_and_Communication_Technologies_-__(2021)/UNODA.pdf).

⑥ 2020年全球网络能力指数排名前十位分别是：美国、中国、英国、俄罗斯、荷兰、法国、德国、加拿大、日本、澳大利亚。See Julia Voo, Irfan Hemani, Simon Jones, Winnona DeSombre, Dan Cassidy & Anina Schwarzenbach (2020). National Cyber Power Index 2020. Retrieved on 5th July 2023 from: <https://www.belfercenter.org/publication/national-cyber-power-index-2020>.

⑦ 2022年全球网络能力指数排名前十位分别是：美国、中国、俄罗斯、英国、澳大利亚、荷兰、韩国、越南、法国、伊朗。See Julia Voo, Irfan Hemani & Daniel Cassidy (2022). National Cyber Power Index 2022. Retrieved on 5th July 2023 from: <https://www.belfercenter.org/publication/national-cyber-power-index-2022>.

于第一梯队，立场表达能力和意愿也较强。由于美国等西方国家在现有国际秩序中的主导地位，它们在网络空间立场声明表达上也始终占据优势地位。同时，西方主导的学者倡议也为这些国家的法律论辩提供了有力支撑。例如，《塔林手册》是受北约智库“网络合作防御卓越中心”支持、以美国海军战争学院教授迈克尔·施密特为总主编的，“牛津进程”则由牛津大学道德、法律和武装冲突研究中心等机构牵头发起。而排名前十的4个非西方国家（包括网络能力排名前四的中国、俄罗斯），其立场表达能力和意愿与其网络能力并不完全匹配。

总体而言，现有国家立场在内容表达的共识度和深入度仍有不足，存在明显的“碎片化”状况和灰色地带。发声国家的数量和代表性也有限，凸显了不同国家在国际法话语表达能力方面的差距。

五、网络空间中国立场声明现状及未来因应

网络空间国际秩序的走向与中国未来的发展空间休戚相关，该领域相关国际法规则和制度尚未成型，这为中国参与网络空间国际规则制定提供了前所未有的契机。近年来，中国高度重视参与网络空间国际规则制定，并提出了一系列的重要主张。例如，中国于2021年10月向联合国信息安全开放式工作组提交《中国关于网络空间国际规则的立场》文件，较为系统地阐述了中国的相关核心主张，如《联合国宪章》及其确立的主权平等、禁止使用武力或以武力相威胁、和平解决国际争端、不干涉内政等原则的适用应当成为网络空间和平、安全与稳定的基石；各国应审慎对待武装冲突法和诉诸武力法适用于网络空间问题，防止冲突升级，避免网络空间成为新的战场；应根据信息通信技术特点和形势发展需要，在各方广泛参与基础上讨论制定新的国际法律文书；等等。^① 中国政府还在2022年向开放式工作组提交了《中方关于网络主权的立场》，深入阐述了中国对于网络主权的基本主张。^②

但另一方面，在网络空间这一新领域，由于国际法适用等诸多问题还存在不确定性，这对中国运用和塑造国际法的能力提出了更大的挑战。当前，中国在网络空间的国际话语权和规则制定权仍存在一定短板，原因之一或许在于，中国在研究和运用国际法并据此提出符合本国利益的主张这一“软实力”上还有所欠缺。具体而言，上述短板的一个表现是，中国提出的相关立场主张往往较为原则性，同时法律论证相对薄弱。例如，中国对于自卫权和国际人道法（武装冲突法）适用于网络空间持谨慎态度，认为这将导致网络空间冲突升级和“军事化”，但从法律角度进行的相应论证则不多，从“法律论辩”的角度看说服力不强。另外，在审慎原则等其他很多国家热烈讨论的问题上，中国发声不多，采取了相对沉默的态度。

然而，尽管美国等西方国家持续反对为网络空间制定新条约，但实际上其却越来越多地通过塑造网络空间新的国际习惯“静悄悄”地发展新规则，这不仅直接冲击着中国致力于制定新条约的努力，而且要求中国在相关问题上采取更加积极主动的态度。这是因为，在有关习惯国际法乃至更大意义上的网络空间国际规则法律论辩中，沉默（不作为）可能被视为国家表示接受通例的一种方式。换言之，在获知他国的公开主张或某一情势后的合理时间内，国家没有表达反对或抗议，而是选择了沉默，那么在这种情况下沉默相当于一种同意表示。^③ 这时该国的沉默就可能成为他国主张禁止反言的证据，即使该国认为此事违背既定规则。^④ 因此，如果沉默的情形足以表明国家的立场态度构成禁止反言，国家将承担由于沉默导致的不利后果。

有鉴于此，中国应当高度关注网络空间国家立场表达的发展态势，围绕网络空间造法路径、现有国

① 参见外交部：《中国关于网络空间国际规则的立场》。

② 《中方关于网络主权的立场》，<https://documents.unoda.org/wp-content/uploads/2021/12/Chinese-Position-Paper-on-the-Application-of-the-Principle-of-Sovereignty-ENG.pdf>，2023年7月1日。

③ See I. C. MacGibbon(1954). The Scope of Acquiescence in International Law, *British Year of International Law*, 31, 143.

④ See MiChael Akehurst (1987). *A Modern Introduction to International Law*. London: Routledge, 30. 一个典型例证是，在“隆端寺案”中，柬埔寨与泰国就隆端寺主权归属存在纷争，国际法院认为，涉案地图虽然划界有误，但泰国多年的沉默已经构成对地图标明界限的默示同意，并且具有禁止反言的效力，不能再以任何错误来否定这种同意的真实性。See ICJ, *The Temple Case, Cambodia v. Thailand, Judgment of 15 June 1962*, 62.

际法如何适用于网络空间等关键问题，积极、有效地塑造网络空间国际规则。

第一，坚持适用旧法和制定新规“两条腿走路”，警惕和反对西方国家试图把“现有国际法适用于网络空间”等同于“网络空间国际法”。一些西方国家在立场声明中强调“以规则为基础的国际秩序”，实际上通过解释、改造现有国际法塑造网络空间国际法规则，排斥或边缘化非西方国家的观点和利益，中国应对此保持警惕和明确反对，有理有据有节地揭示和批判美西方国家把“现有国际法适用于网络空间”等同于“网络空间国际法”，试图通过习惯而非条约的方式“隐蔽”地发展新规则的根本动机，并呼吁应维护以《联合国宪章》和国际法为基础的国际秩序。除了旧法适用这一造法路径，政府专家组早就敏锐地观察到，“随着时间的推移可以拟订更多的规范，并单独指出，今后可能酌情拟订更多的约束性义务”^①。事实上，政府专家组2015年报告为一系列专门针对网络空间新问题（供应链安全、关键基础设施保护等）而提出的新规范，以及中俄推动、正在谈判制定的联合国打击网络犯罪公约，能够在一定程度上弥补西方国家突出强调现有国际法适用于网络空间的片面和偏颇之处。因此，针对网络空间新的现实问题，中国应继续保留和推动制定新规范、新条约的造法路径，而非任由一些西方国家利用其话语优势，通过解释现有国际法规则的适用、发展对其有利的习惯国际法。

第二，更加积极地使用国际法语言表达中国的立场主张，包括对中国关注和相关性较高的国际法规则进行有针对性的个案分析、法理阐释和对西方相关主张予以有力的驳斥。尽管中国更倾向于针对新的现实问题采取制定新条约的方式，但是目前通过发表国家立场声明塑造习惯国际法已经成为日益重要的新战场。中国应当参与这场立场声明的论辩和博弈，积极面向国际社会公开阐明自身对现有国际法在网络空间的具体适用、针对新问题的新规则主张、适时制定新条约等核心立场，并注重对与本国利益攸关、国际关注度较高的主权、不干涉等问题进行有针对性的个案分析和法理阐释，对西方相关主张进行论辩交锋和有力驳斥。

第三，高度重视相关学者倡议在推动网络空间国际法发展方面不可忽视的影响力，加强政界与学界的互动与合作，适时出台一份内容涵盖网络空间国际法领域主要议题、配以较为翔实的法律论证和说理的官方立场文件，同时支持中国学者就国际法适用于网络空间积极发声。一是在政府层面，中国可以通过吸纳、整合学界研究成果，对国际法如何适用于网络空间、制定新规则等核心问题进行更为深入和充分的说理论证。事实上，此前中国政府向开放式工作组提交的《中方关于网络主权的立场》文件，吸收和体现了相关高校和智库牵头发布的《网络主权：理论与实践》（3.0版）部分相关内容，是中国政学互动的一个生动事例。二是在学者层面，中国学界有必要加强国内以及国际层面的组织、协作，不断提升中国在网络空间国际法这一新领域的学术话语权。从塔林手册、牛津进程等西方主导的学者倡议来看，这些倡议一个重要的成功经验是善于整合各方面力量，开展跨机构、跨领域、跨国别的协作。中国学界可以借鉴西方学者的有益经验，谋划搭建中国主导、吸纳多方力量（包括国外学术力量）的学者倡议平台，在网络空间全球治理和规则博弈中讲好中国故事、贡献中国智慧。

第四，基于中国以及其他非西方国家在规则塑造和话语能力方面的共同问题和诉求，积极同其他非西方国家协调立场，共同发声。2023年5月，俄罗斯、白俄罗斯、朝鲜、尼加拉瓜和叙利亚共同向联合国提交了《关于〈联合国国际信息安全公约〉的更新版概念文件》就是这方面的鲜明例子。中国应当秉持“不结盟但抱团取暖”的原则，团结发展中国家的力量、代表发展中国家的利益，在网络空间国际规则博弈中争夺话语权与主导权。中国政府可以积极寻求在志同道合的国家之间建立共识，适时通过联合声明予以发声，或者通过制定新条约对相关共识予以承认。同时，中国学界可以与发展中国家同行合作搭建代表发展中国家发声的学者倡议平台，力争使相关成果在话语表达上易于为国外所接受、在定位上具有较强的“国际公共产品”色彩，增强倡议的国际影响力。

^① General Assembly, Report of the Group of Governmental Experts on Advancing Responsible State Behaviour in Cyberspace in the Context of International Security, para.16.

六、结 语

近年来，主要在美西方国家的积极推动下，越来越多的国家围绕网络空间国际法相关问题，通过高官演讲、书面文件等形式密集发表立场声明。这一独特现象，是在网络空间建章立制的关键阶段，有关国家围绕国际法如何适用于网络空间、是否需要在现有国际法之外制定新的专门性规则等关键问题，持续展开的一场法律论辩，并将对网络空间国际法的发展走向产生深远影响。

网络空间的独特属性，以及各国特别是主要大国在意识形态、价值观、国家利益和造法路径方面的差异，决定了围绕国际法适用于网络空间等核心问题的分歧和博弈必将是长期存在和复杂演变的。中国应当高度重视这一发展态势，不断提升运用国际法话语进行法律论辩的能力，实现与西方相关主张形成论辩交锋的有效表达，避免承担由于沉默、原则性表述导致的不利后果，避免失去网络空间国际规则演化进程中的主动权和话语权。无论是通过对现有国际法进行解释和适用，还是通过正式造法程序制定新条约，抑或通过国家实践和法律确信的表达“静悄悄”地塑造新的习惯国际法，实现网络空间国际法治是全人类的共同目标。基于维护网络空间的和平、安全、稳定与繁荣及实现全人类共同福祉的目的，包括中国在内的各国政府以及其他利益相关方均有责任积极发声，为网络空间的造法进程做出自己应有的贡献。

Separate Argumentation: An Overall Review of Recent National Position Statements on Cyberspace and China's Response

HUANG Zhi-xiong & LUO Kuang-yi

(Institute of International Law, Wuhan University, Wuhan, 430072)

Abstract: In recent years, some countries have actively expressed their positions on the core issues of international law in cyberspace in written papers and speeches of senior officials. This unique phenomenon, which emerged in the context of the intensifying game of international rules in cyberspace, is driven by the Western countries' use of their discursive power to shape international rules in cyberspace, and is also partly consistent with the objective need to accelerate the rule-making process in cyberspace to a certain extent. These national positions, as argumentation of various countries on the relevant international legal issues, constitute the choices among various countries regarding development of international rules for cyberspace at the macro-level, while at the micro-level related to the issues of applying existing international law in cyberspace, and shaping new customary rules in cyberspace through expressions of relevant state practice and *opinio juris*. However, there are still major limitations of the existing national positions in terms of the degree of consensus and the depth of content expression, as well as the number and representativeness of the countries that have made statements. China should pay close attention to the development trend of national position statements in cyberspace, and deeply participate in the game of rules in cyberspace through more active and effective position expression.

Keywords: National Position Statement, International Law in Cyberspace, Legal Argumentation, Application of International Law

[责任编辑：陈慧妮]