

评估规范扩散的效果^{*}

——以《网络犯罪公约》为例

张豫洁

【内容提要】 面对已有国际规范研究中过于强调规范扩散过程而忽视规范扩散效果评估的研究现状,提出一个更为体系化的规范扩散效果评估框架对于全面研究规范扩散至关重要。一个基本的规范扩散效果评估框架主要包括两个层次:在扩散广度上,规范接受国的数量、同质性程度以及规范是否能够被议题领域的关键性大国接受是衡量规范扩散效果的重要指标;在扩散深度上,评估规范扩散效果仍然离不开探讨规范核心原则的法律化程度以及在同一个规范领域替代性框架的有效性。根据这一评估框架,欧洲委员会基于《网络犯罪公约》试图在网络安全领域打造的一套基于共同标准的国际司法框架尚未完全建立起来。从规范扩散的广度而言,目前《网络犯罪公约》的签约国同质性程度较高,并没有得到议题领域内其他关键性国家的认可;从扩散的深度而言,各签署国虽然在跨境数据的犯罪取证方面构建了初步的国际司法合作框架,但这一框架尚未到达更为实质的量刑和引渡层次,且存在多重合作框架的嵌套以及其他有力的替代性规范。

【关键词】 规范扩散;《网络犯罪公约》;扩散广度;扩散深度

【作者简介】 张豫洁,北京大学国际关系学院博士生。(北京 邮编:100871)

【中图分类号】 D815.5 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 1006-9550(2019)

02-0079-22

^{*} 感谢《世界经济与政治》杂志匿名评审人的意见和建议,文中错漏由笔者负责。

在国际规范研究中,对规范扩散的研究主要集中于规范扩散的过程。这一“过程研究”聚焦于从规范倡导者提出规范到规范接受者内化规范的完整过程,着重探究影响规范扩散效果的因素与国家出于何种原因选择接受规范这两个大的议题。本文认为,对规范扩散过程进行研究固然重要,但对规范扩散效果的研究同样不可忽视。一方面,对规范扩散效果的认识与判断往往是研究规范扩散过程问题的起点,因而需要避免笼统判断,对规范扩散效果要有更为具体与准确的评估;另一方面,已有研究中的单一数量指标与履约研究只能片面反映规范扩散状况而不能展现规范的扩散效果的全貌,因而需要一个更为全面的评估框架。本文试图结合规范扩散的广度与深度这两个层次的指标,提出一个初步但更为体系化的规范扩散效果评估框架,并以欧洲委员会(Council of Europe)推动的《网络犯罪公约》(the Convention on Cybercrime)在国际社会中的扩散为例,对《网络犯罪公约》在全球范围的推广效果进行评估。^① 本文将主要在三个方面展开论述:评估规范扩散效果的重要性;规范扩散效果评估框架的适用前提、基本评估维度的选取过程及其含义;依据评估框架对《网络犯罪公约》的扩散效果进行细致化评估与描述。

一 被忽视的规范研究议程:评估规范扩散效果

扩散(diffusion)是建构主义规范研究的一个重要概念。它是指国际体系中外在

^① 目前,学术界对于《网络犯罪公约》的研究主要从国际法和全球治理的角度展开,聚焦于《公约》的国别适用问题与国际法视角下《公约》中某些具体条款和机制的安排是否恰当,但鲜有从国际规范扩散这一视角来对《公约》进行研究。关于《公约》的主要研究成果参见宋玉萍:《全球化与全球治理——以欧洲委员会〈网络犯罪公约〉为例》,载《新疆社会科学》,2013年第1期,第84—90页;胡健生、黄志雄:《打击网络犯罪国际法机制的困境与前景——以欧洲委员会〈网络犯罪公约〉为视角》,载《国际法研究》,2016年第6期,第21—34页;鲁传颖:《试析当前网络空间全球治理困境》,载《现代国际关系》,2013年第11期,第1—7页;刘勃然、黄凤志:《当代网络空间国际政治权力格局探析》,载《学术论坛》,2012年第7期,第40—44页;于志刚:《“信息化跨国犯罪”时代与〈网络犯罪公约〉的中国取舍——兼论网络犯罪刑事管辖权的理念重塑和规则重建》,载《法学论坛》,2013年第2期,第94—104页;Francesco Calderoni, “The European Legal Framework on Cybercrime: Striving for an Effective Implementation,” *Crime, Law and Social Change*, Vol.54, No.5, 2010, pp.339—357; Roger Hurwitz, “The Play of States: Norms and Security in Cyberspace,” *American Foreign Policy Interests*, Vol.33, No.5, 2014, pp.322—331; Martha Finnemore, “Cultivating International Cyber Norms,” in Kristin M. Lord and Travis Sharp, eds., *America's Cyber Future: Security and Prosperity in the Information Age*, Washington, D.C.: CNAS, 2011, pp.87—103; Daniele Cangemi, “Procedural Law Provisions of the Council of Europe Convention on Cybercrime,” *International Review of Law*, Vol.18, No.2, 2004, pp.165—171; Amalie M. Weber, “The Council of Europe's Convention on Cybercrime,” *Berkeley Technology Law Journal*, Vol.18, No.1, 2014, pp.425—426; Eneken Tikk-Ringas, “International Cyber Norms Dialogue as an Exercise of Normative Power,” *Georgetown Journal of International Affairs*, Vol.17, No.3, 2016, pp.47—59; Tim Stevens, “A Cyberwar of Ideas? Deterrence and Norms in Cyberspace,” *Contemporary Security Policy*, Vol.33, No.1, 2012, pp.148—170。

于国家的体系规范在国际社会凝聚共同行为预期后影响国家行为的过程。^① 国际关系领域的规范研究已有较多的成果聚焦于规范的扩散尤其是规范扩散的过程:规范为什么会扩散以及规范是怎样扩散的。整体而言,对于规范扩散过程的研究无论是从理论上还是从实际案例分析上都已有较为完善的研究议程与充分的研究成果。^② 但研究不足的问题是:如何衡量规范扩散效果的差异、已有研究中的衡量标准是否具有可信性与合理性、所谓“更容易”的扩散或“更好”的扩散究竟应该如何判断?

在理论层面,对规范扩散效果的评估是一个贯穿规范研究始终却往往被忽视的关键问题。许多规范研究问题的阐发来源于对规范扩散效果的比较,比如同样是武器安全领域的规范扩散,为什么“禁止使用地雷”规范比“限制使用轻武器”规范扩散得更好?^③ 在有意识地比较规范扩散效果的前提下,学者才能进一步研究规范的扩散过程并提出有

① Jeffrey T. Checkel, “Norms, Institutions and National Identity in Contemporary Europe,” *International Studies Quarterly*, Vol.43, No.1, 1999, pp.84-114.

② 在规范为什么会扩散这一议题上,最为核心的争论围绕着“结果性逻辑”与“适当性逻辑”展开,即规范的扩散与接受究竟是理性利益计算的结果还是适当性考量的结果。影响规范扩散过程的因素大体可以归于规范扩散者、规范接受者以及规范本身的特性三类。在规范扩散者这一层面,扩散者选择以何种方式来扩散规范是影响规范扩散效果的关键因素(说服、学习、教化还是强制、利诱)。对于规范的接受者而言,接受者本身的文化、政体特性也可能成为影响规范扩散的重要因素(区域本土文化);作为扩散规范的规范主体所具备的特性也是不可忽视的影响因素,比如规范的形式越清晰、内容与人道主义等价值观念越契合,越容易实现扩散。随着规范研究的日渐成熟,对规范扩散的研究也有了更多的新议程,比如反对在规范研究过程中对规范本身进行“悬置化处理”。这种观点认为规范的扩散与变迁是同时进行的,扩散的过程也是行为体规范观念互动并产生变迁的过程。而另一个研究议程的衍生则涉及规范的变迁与衰亡,即在规范扩散的末尾阶段(或是已经取得了广泛扩散的规范)为何会出现规范的衰亡。上述研究参见 Martha Finnemore and Kathryn Sikkink, “International Norm Dynamics and Political Change,” *International Organization*, Vol.52, No.4, 1998, pp.887-917; Jeffrey T. Checkel, “International Institutions and Socialization in Europe: Introduction and Framework,” *International Organization*, Vol.59, No.4, 2005, pp.801-822; Amitav Acharya, *Whose Ideas Matter? Agency and Power in Asian Regionalism*, Ithaca: Cornell University Press, 2009; Ryder McKeown, “Norm Regress: Revisionism and the Slow Death of the Torture Norm,” *International Relations*, Vol.23, No.1, 2009, pp.14-18; Hirata Keiko, “Beached Whales: Examining Japan’s Rejection of an International Norm,” *Social Science Japan Journal*, Vol.7, No.2, 2004, pp.177-197; Sarah V. Percy, “Mercenaries: Strong Norm, Weak Law,” *International Organization*, Vol.61, No.2, 2007, pp.367-397; Matthew A. Evangelista, “The Power of Precedent: Will American Practice Change the Norms of International Humanitarian Law?” *Crossroads*, Vol.6, No.1, 2006, pp.7-19; Zoltán I. Buzás, “Is the Good News About Law Compliance Good News About Norm Compliance? The Case of Racial Equality,” *International Organization*, Vol.72, No.2, 2018, pp.351-385; Beth A. Simmons, Paulette Lloyd and Brandon M. Stewart, “The Global Diffusion of Law: Transnational Crime and the Case of Human Trafficking,” *International Organization*, Vol.72, No.2, 2018, pp.249-281; Melissa M. Lee, “The International Politics of Incomplete Sovereignty: How Hostile Neighbors Weaken the State,” *International Organization*, Vol.72, No.2, 2018, pp.283-315; Richard Price, “Reversing the Gun Sights: Transnational Civil Society Targets Land Mines,” *International Organization*, Vol.52, No.3, 1998, pp.613-644; K. Fisher, “Locating Frames in the Discursive Universe,” *Sociological Research Online*, Vol.2, No.3, 1997, p.907.

③ 黄超:《说服战略与国际规范研究:以地雷规范和小武器规范为例》,北京:外交学院2009年博士论文,第59—60页。

意义的解释。如果在研究之初对规范扩散效果的判断就是不准确、不严谨的,那么整个研究成立的前提基础甚至研究问题本身将受到质疑。但现有的规范研究并未对这一问题给予足够重视,反而存在以下两种判断国际规范扩散效果的倾向。

第一种是简单化处理扩散得是否“好”这一问题,仅通过零星或单一的指标来判断。其中最为常用的指标是规范接受国的数量,即接受某种规范的国家越多,表示规范扩散得越“好”。^① 这一指标认为当国际体系中至少 1/3 的国家接受某一规范时,比较有可能在国际体系产生进一步的大规模扩散,这种规范扩散也被视为一种效果较“好”的扩散。^② 但仅用规范接受者数量的标准衡量,并不能完全说明规范扩散的普遍性与广泛性。一方面,难以确定一个固定的数值作为衡量所谓“好”的规范扩散效果的门槛值。随着国际舞台上各类行为体的规范意识日渐增强,国际规范的竞争也日趋激烈,不同的大国、地区组织都在争相输出规范,因而新的规范在被推广过程中面临的潜在受众基数普遍减少,一个普遍的、毫无争议的国际规范的形成变得更加困难。在这一新的时代背景下,一个规范能够在国际社会中得到绝大多数国家支持的可能性越来越低。因此,以数量这个指标作为唯一的衡量标准并不合理,甚至在今后的国际规范竞争中,“弱规范”形态才可能是规范的常态。另一方面,数量这个指标所能衡量的维度过于单一,忽视了在实际规范扩散过程中更为复杂的图景。国际规范扩散的最终目的是改变行为体的行为预期与行为方式,并非仅体现为接受者数量的增加。在规范扩散的实践过程中,行为体数量的增加并不必然意味着行为体行动的改变,而且数量多与广泛性和代表性未必能画等号,仅从数量的角度出发可能忽略了接受国的同质性、规范是否覆盖国际体系内的关键性大国等其他重要因素。笔者将在下文对这一点进行更为详细的阐述。

第二种倾向将规范扩散效果与“履约”行为挂钩。自 1993 年《国际组织》(International Organization)杂志刊登了法学家亚布拉姆·蔡斯(Abram Chayes)与安东尼娅·蔡斯(Antonia Handler Chayes)的《论履约》(On Compliance)一文以来,履约研究开始从国际法领域向国际关系领域拓展,尤其成为国际制度研究中的关键概念。^③

① 这种“接受”行为有多种形式:可能是共同宣言,也可能是签署某一条约、公约或是采取法律化形式。

② Martha Finnemore and Kathryn Sikkink, “International Norm Dynamics and Political Change,” *International Organization*, pp.887-917. 根据芬尼莫尔的论述,当一个规范由规范生成正式转入大规模扩散阶段,需要跨越一个“倾斜点”,但关于这个倾斜点并不存在绝对的标准。一般认为,当接受某一规范的国家达到国际体系中国家总数的 1/3,该规范则可能开始步入大规模扩散阶段。

③ Abram Chayes and Antonia Handler Chayes, “On Compliance,” *International Organization*, Vol.47, No.1, 1993, pp.175-205. 中国也有许多关于履约的研究成果,如王明国:《国际制度研究的新进展:制度有效性研究综论》,载《教学与研究》,2010 年第 12 期,第 41—48 页;王明国:《履约与国际制度的有效性:情投意合还是一厢情愿》,载《当代亚太》,2011 年第 2 期,第 7—27 页;湛华侨:《国际机制有效性透析》,载《国际关系学院学报》,2010 年第 4 期,第 23—27 页;张笑天:《履约研究走上了错误轨道吗?》,载《世界经济与政治》,2012 年第 6 期,第 93—112 页。

规范与制度一直是两个具有相似性且互相勾连的概念,许多国际规范的产生都以国际制度为依托,甚至一些规范本身就体现为国际制度。从广义的角度而言,国际制度与国际规范都是指国际关系某一特定领域中促使国际行为体在认识上趋于一致的原则(principle)、规范(norm)、规则(rule)和决策程序(decision making procedures)。^①因此,奥兰·扬(Oran R. Young)提出分析制度作用除了从制度设定的目标出发,还需要考虑相关国家或非国家行为体的行动是否符合制度的要求以及制度是否引导国家向着“正确方向”发生行为变迁。^②由此,在规范有效性和制度有效性的研究过程中,履约作为一个关键性指标被纳入议程,而这一指标似乎能够最为直观地展示规范的扩散状况:规范在多大程度上影响了国家行为的转变。这种立足于国家层面展开的国际规范扩散研究主要集中于讨论为什么国际规范在国内层面的内化程度会产生差异,其中最为重要的干预因素是国内结构,国内结构具体体现为国内制度、国内利益和规范匹配。国际规范必须经由某种通道进入国家,作为国际层次和社会层次之间互动的中介(或者说“传输带”),国内结构是国际规范发挥影响和作用的干预力量。^③比如杰弗里·切克尔(Jeffrey T. Checkel)的研究就同时涉及国内结构中的多个因素,他将国内结构分为自由主义、法团主义、国家主义和国家主导四种类型,认为存在自下而上(bottom-up)与自上而下(up-down)两个过程和社会压力、精英学习两种机制,并将规范匹配(文化匹配)的情形分为国际规范和国内规范完全一致、国内规范对国际规范的传播没有明显障碍、国际规范和国内规范不一致三种情形。^④

但从履约的角度来研究国际制度与国际规范的有效性依然是一个饱受争议的事项,这种争议尤其体现在方法论层面:履约研究不得不面临内生性问题或选择偏差问题,即国家会普遍偏向于参与那些自己更有可能遵守的国际制度,游离于自己不能或不愿遵守的制度之外,无论是制度的建立、加入和退出等环节都是如此。^⑤因而,通过研究国家的履约行为来分析规范被遵守的程度将失去意义,因为即使制度、规范不存在,国家的未来行为也别无二致,这就致使研究中出现了“高水平的履约反映的其实

① 贝斯·西蒙斯等著,黄仁伟等译:《国际制度》,上海:上海人民出版社2006年版,第15页。

② Oran R. Young, ed., *The Effectiveness of International Environmental Regimes: Causal Connections*, Cambridge: The MIT Press, 1999, pp.4-6.

③ 林民旺、朱立群:《国际规范的国内化:国内结构的影响及传播机制》,载《当代亚太》,2011年第1期,第136页。

④ Jeffrey T. Checkel, “Norms, Institutions, and National Identity in Contemporary Europe,” pp.83-114;黄超:《建构主义视野下的国际规范扩散》,载《外交评论》,2008年第4期,第58页。

⑤ 张笑天:《履约研究走上了错误轨道吗?》,载《世界经济与政治》,2012年第6期,第93页。

是低水平的合作”这种奇怪现象。^① 这种质疑本质上是对国际组织与国际规范自主性的质疑,即国家的履约行为可能与规范或者制度本身的影响力毫无关系,国家的行为变化永远只是基于自身利益考量的结果。除此之外,履约研究中另一个更为关键的方法论问题则是遵守的程度无法判别,即履约并不一定导致国家的政策调整。鉴于行为体解释规范的能力差异以及遵守规范的不同背景,行为体往往是自身对规范的理解来进行履约。国家的履约行为实际上非常复杂,如果结合时间维度考虑,可能出现当时遵守之后不遵守、当时不遵守之后遵守、表面上遵守实际上不遵守等多种情形。正如尼古拉斯·奥努夫(Nicholas Onuf)指出的那样:“多数情形下,履约都受限于许多规则,那么可供选择的就不仅是遵守一个规则,而是遵守哪一个、在多大程度上遵守的问题。”^②在新近的研究成果中,佐尔坦·布扎斯(Zoltán I.Búzás)对这一现象进行了更为理论化的处理,通过提出法律—规范差距这一概念,试图指出国内立法与遵守规范之间存在的鸿沟:即便在接受国国内产生了与规范内容相关的立法,也并不一定代表规范得到了完全的遵守,国家一方面希望通过法律化来逃避规范压力,同时又通过有策略的法律化变相不履约。布扎斯还进一步归纳了法律—规范差距产生的几种情形(见表1)。^③

表 1 法律—规范差距产生的四种情形

		时间点	
		法律化之前	法律化之后
意图 (是否有意利用法律来逃避规范约束)	有意	有意误读:在立法过程中刻意造成众多法律漏洞,以逃避履约的可能成本和代价	操纵性偏移:通过人为操纵加大法律—规范鸿沟,尤其是当成文法模糊、程序实施不当时
	无意	无意误读:因为某项规范内容太难被精确转化为法律而不得不造成诸多法律漏洞	渐进性偏移:法律化过后,法律变得更加精细化与专门化,可能会背离规范初衷

资料来源:Zoltán I. Búzás, “Is the Good News About Law Compliance Good News About Norm Compliance? The Case of Racial Equality,” *International Organization*, Vol.72, No.2, 2018, pp.351-385。

① George W. Downs, David M. Locke and Peter N. Barsoom, “Is the Good News About Compliance Good News About Cooperation?” *International Organization*, Vol.50, No.3, 1996, pp.379-406.

② Nicholas Onuf, *World of Our Making: Rules and Rule in Social Theory and International Relations*, Columbia: University of South Carolina Press, 1989, p.261.

③ Zoltán I. Búzás, “Is the Good News About Law Compliance Good News About Norm Compliance? The Case of Racial Equality,” pp.351-385.

通过上文的分析,仅从接受规范的国家数量或是履约的角度出发都不能全面、准确地体现规范扩散状况。评估规范的扩散效果应当避免笼统抽象的好坏二分法判断,而是需要一个更加系统的分析框架才能应对日益复杂的国际规范扩散图景。值得一提的是,对规范扩散效果的评估研究不同于对规范本身的评估。杰弗里·勒格罗(Jeffrey W. Legro)认为,更为稳健的规范(强规范)拥有具体性(specificity)、持久性(durability)和一致性(concordance)三大特征,这三大特征共同保证了规范的简洁明了、易于遵从与获得广泛遵守。^①虽然强规范(norm robustness)更容易取得较好的国际规范扩散效果,但针对二者的研究实际上既有重叠也有区别。根据杰弗里·勒格罗所设定的三个指标,具体性主要是从规范本身的特性出发,而一致性和持久性则是通过研究国家的履约以及违约行为,分别从正面与反面来考察规范的被遵守程度,并依此来判断规范的稳健与否。本文对规范扩散效果的评估不聚焦于规范本身的特性,但依然通过规范的遵守程度来判定规范的扩散效果。下面笔者将试图结合广度与深度两个维度提出一个更为全面、合理的规范扩散效果评估框架。

二 规范扩散效果评估框架

规范效果评估框架的建立主要基于三个前提:第一,分析对象仅是具有全球性诉求的国际规范而非地区规范,且这些希望被推广到全球层面的公约(也包括共识、宣言、法律等规范的其他形态)已经在国际社会中获得了一定影响力,或者至少是同一议题领域最重要且最具代表性的倡议,能够被称为一种“准规范”。第二,评估过程不考虑时间维度,因为加入时间维度会使与评估有关的研究难以进行。评估是在特定时间点产生的结果,如果引入时间维度,无法得出一个相对静态的研究结论。与此同时,研究者无法直接判定规范扩散的效果与规范扩散时间之间的关系(即规范扩散的速率,比如是否一个规范扩散到第五年时就应该覆盖国际体系中50%的国家,扩散到第十年就判断其应该完成在国际体系的扩散。因为时间点是无法确定的,无法确定的时间点则意味着规范的扩散效果将永远难以被判断与衡量)。因而,对规范扩散效果的判定应当尽可能不以时间因素而以更为普遍的规范推广目标作为标准,即是否在全球范围内就某一议题领域塑造了共同的行为预期。第三,评估得出的结论是一个实然而非应然判断,即仅与规范扩散的预设目标相对比进行描述性研究,更好的规范扩散应

^① Jeffrey W. Legro, "Which Norms Matter? Revisiting the 'Failure' of Internationalism," *International Organization*, Vol.51, No.1, 1997, pp.31-63.

当更能达到扩散者预设的目标。^①

(一) 两个评估维度:广度与深度

评估角度的选取往往因所需评估事项的目的而定。玛莎·芬尼莫尔(Martha Finnemore)认为,规范是“行为共同体持有的适当行为的共同预期”,其扩散的最终目标就是为了能在国际社会中就某一事项或议题形成这一预期。^② 由于本文的研究对象仅限于那些试图在全球范围内进行扩散的规范而非地区规范,对于规范推广者而言,国家签署加入某个公约和条约并不是规范扩散的最终目的,规范扩散的最理想目标是影响国家行为(虽然难以判断这种影响是适当性还是结果性逻辑的结果),即导致全球社会中大多数行为体行为预期的变化,保证规范被广泛认可的同时能够尽可能多地影响国家行为。换言之,这也就是本文试图选取的广度与深度这两个衡量维度。广度试图衡量的是扩散规范的代表性,而深度度量的是规范被转化成行为预期的可能性。

在传统的规范研究描述中,规范的扩散和接受往往被视为一个连续的过程。根据芬尼莫尔和凯瑟琳·斯金克(Kathryn Sikkink)提出的“规范生命周期理论”,规范的发展主要呈现出三个阶段:第一阶段主要涉及规范的生成与初步扩散;第二阶段是规范的大规模扩散,规范呈现出更明显的普遍性;第三阶段是规范的内化阶段。在这一对规范生命周期的描述中,规范的扩散与内化被视为同一自然过程的两个不同的阶段,呈现出一种单向、线性的路径。但在实际的规范扩散过程中,规范的扩散与内化未必沿着同一条时间线索进行且呈现出渐进关系,即广度增加到一定的程度一定会促进深度的增加。恰恰可能是广度增长到一定程度时深度无法推进,或者即便有了一定的深度但不一定表示该规范一定拥有足够的扩散广度,甚至有些规范即便在被内化之后仍然会出现退化现象,莱德·麦基翁(Ryder Mckeown)曾于2009年在《国际关系》(International Relations)杂志上撰文正式提出国际规范退化的理论概念与理论模型的雏形,将规范的退化阐述为已内化的规范、对规范提出挑战、规范挑战的蔓延、规范消亡四个阶段。^③ 由此可见,规范在实际扩散过程中广度(扩散)与深度(内化)的关系有着更为复杂的情况,有广度但没深度的规范扩散在国际社会形成了一种较为松散的观念共同体;有深度但没广度的规范扩散可能只是小范围的价值共享,不具有国际普遍性。

① 判断规范扩散得好或者不好实际上暗含了一个比较。在本文的语境下,这个比较不应该是基于时间维度的(比如该规范扩散了15年就应该达到了它的目标,如果没有达到,则判断为扩散不好),由于规范扩散的速率是难以判断的,所以评估也应该尽量避开这个维度而仅聚焦于规范推广的目标本身。

② 玛莎·芬尼莫尔著,袁正清译:《国际社会中的国家利益》,上海:上海世纪出版集团2012年版,第16页。

③ Ryder Mckeown, “Norm Regress: Revisionism and the Slow Death of the Torture Norm,” p.7;柳思思:《从规范进化到规范退化》,载《外交评论》,2010年第3期,第145—160页。

从理想的角度而言,一个真正优质且全面的规范扩散应当同时在广度与深度两个层次展开,而并非仅是一种有广度没深度或者有深度没广度的扩散(见表2)。

表2 规范扩散过程中的广度—深度关系

		广度	
		有	无
深度	有	规范扩散的最终目标:理想化情形	地区规范的普遍形态
	无	某种共识、协调行动	无效的规范扩散

资料来源:笔者自制。

(二) 评估规范扩散的广度

本文将衡量规范扩散广度的指标选取为规范接受国的数量、同质性程度以及规范是否能够被世界范围内的关键性大国所接受。^① 在规范接受者数量方面,一个规范在国际体系中为更多的国家所接受,也就意味着这一规范更有可能得到广泛认可,但这只是一个必要非充分条件。正如前文所述,数量多与广泛性、代表性并不能完全画等号,而是需要进一步考察这个数量的质量如何。真正能彰显规范扩散广度的指标应当能够同时衡量规范扩散层面的数量与质量,因此笔者在数量的基础上进一步选择了接受国同质性程度与规范是否被该议题领域的关键性大国接受这两个指标来完善衡量维度。

关于具体需要多少国家才标志着规范得到了有效扩散以及需要达到一个怎样的数量门槛(倾斜点)之后规范才会大规模扩散,已有成果一般认同只有国际体系中至少 1/3 的国家接受某一规范时,规范的大规模扩散才会出现。^② 比如在妇女选举权规范的国际扩散过程中,研究者将这—个倾斜点的时间选在了 1930 年,也就是将近 20 个国家(当时世界上只有大约 60 个国家)接受这个规范时;而在《关于禁止使用、储存、生产和转让杀伤人员地雷及销毁此种武器的公约》(又称《渥太华禁雷公约》)的扩散过程中,1997 年 5 月被视为一个关键的倾斜点,因为支持该公约的国家达到了 60 个之多。在同年的 12 月份,支持该公约的国家迅速增加到了 124 个。因此,笔者仍然选择这一拥有最多共识的数值作为衡量的门槛值,但同时认同这一门槛值也的确会随

① 根据本文第一部分对国际规范扩散的定义,本文所讨论的规范扩散均是一种国际规则/规范的全球性扩散,蕴含着某项规范的国际普适性倾向。因而,本文并不讨论那些本身就局限于地区内传播的地区规范。

② Martha Finnemore and Kathryn Sikkink, “International Norm Dynamics and Political Change,” pp.887-917.

着规范竞争与扩散的加剧而产生变化。

除了接受者的数量,衡量规范推广的广度还应该考虑规范接受者的同质性程度以及是否得到关键性大国的支持。这种同质性程度具体体现为规范接受者所处的区域、共有的政体特征与文化类型等多个方面。如果规范扩散的对象只是针对某一区域内的国家或是某一种文化或政体类型,即便该规范能够拥有众多国家遵从,但扩散的广度仍然应该受到质疑,即该规范不是被普遍接受的,而是为某一特殊群体所共享。除此之外,更为广泛的规范推广应当能够覆盖该规范领域的“关键性”国家。关键性国家因议题领域的不同而定,这种关键性具体体现为国家与规范议题相关的密切程度。比如在《渥太华禁雷公约》的推广过程中,英国与法国作为全球范围内较大的地雷生产国,其是否接受该公约对于体现规范的扩散效力至关重要。^① 无论这些关键性国家是出于适当性逻辑还是结果性逻辑选择接受规范,只要与该规范领域具有密切关联的重要国家能够就该规范达成共识,那么这一规范的广泛性便不容易受到质疑。因而,规范推广的广度不仅取决于接受规范的国家数量。如果规范仅在同质性程度较高的国家间扩散且并未取得关键性国家的认同,那么不应仅凭接受国家的数量多少断言该规范已经成为一个全球范围内的普遍性标准。

(三) 评估规范扩散的深度

良好的规范扩散不仅体现于广度层面,还更为普遍地体现于深度层面。为了度量规范被转化成行为预期的可能性,笔者选取了对规范关键概念与理念的法律化程度和同一规范领域替代性规范框架的有效性这两个指标。前者衡量的是规范接受国主动将规范内容进行内化的程度和意愿,后者则是从反面衡量规范接受国在这一议题领域上可供选择的规范空间大小,同一领域的规范备选空间越小,则规范接受国更有可能聚焦于特定规范治理框架。

规范关键概念与理念的法律化程度在某种程度上也可以被理解为履约程度,但是履约研究不仅包含法律化程度这一指标。为了更为清晰地呈现规范扩散的深度,笔者将评估重点放在对规范中所包含的关键概念以及理念的法律化程度上。正如前文所述,履约一直是一个比较有争议的指标,这种争议最主要体现为履约研究中可能包含的内生性问题与选择偏差问题,即国家更倾向于对自己愿意遵守或有能力遵守的国际制度做出承诺,因而履约并不代表制度对国家行为起到了制约作用。但也有研究认为,内生性的发生需要两个前提,即履约意愿属于共同知识和具有时间一致性,而二者在制度实践中经常无法满足,因此内生性问题被夸大了。即使内生性问题确实存在,

^① Richard Price, “Reversing the Gun Sights: Transnational Civil Society Targets Land Mines,” pp.613-644.

也是可以克服或缓解的,且一些研究方法(比如对国家行为改变进行反事实推理)并不比现有的履约研究更有利于判断制度的有效性。^① 由于评估性研究与其他研究相区别的特殊性,本文仍然选取这个维度作为衡量规范扩散深度的主要指标之一。评估性研究并不立足于广阔的时空范围以试图得出普遍性的结论,其有自身独立的时空范围与明确的案例范围——研究结论与素材都基于此时此刻的实况。这一特性使得评估性研究中的履约问题能够面临更少的方法论争议。

一方面,评估性研究的素材是客观事实,即规范的扩散状况,并不需要溯及究竟国家为什么履约,如是否只是因为该规范最大限度地符合国家利益才导致国家履约这一类可能产生内生性的问题。换言之,评估性研究能够很好地规避由于行为体在履约过程中的意图不确定性而给研究带来的内生性问题。另一方面,评估性研究也比较容易规避案例的选择偏差问题。因为研究所要解释的并不是“为什么”的问题(比如传统履约研究中倾向于研究为什么某种规范扩散得更好),仅需要对规范扩散的客观状况进行描述与评价。以上这些特殊性都使得评估性研究能够更加谨慎地运用规范关键概念与理念的法律化程度这一指标,同时又面临较少的质疑。

除了从正面衡量规范接受国主动将规范内容内化的程度和意愿,笔者还提出了一个反面的角度来衡量规范接受国在这一议题领域上可供选择的规范空间大小:在同一议题领域中替代规范框架的有效性。随着国际政治近20年的发展,国际规范的数量大幅上升,国家行为体也日渐注重提高自身倡导和运用规范的能力。任何规范都并不处于规范的真空之中,每一种规范都会面临替代性框架。规范的竞争在某种程度上更类似于零和博弈,因为国家难以在一个议题上同时奉行两套规范,选择了其中一种就难以按照另一种行事。^② 所以,除了从正面直接衡量规范被采纳的程度,还可以从反面了解规范的扩散状况,即替代性行为框架的有效性。规范的替代性框架指的是针对同一议题的另一套协调框架,这套框架的形式可以是多样的,包括国际规范与同一议题领域的其他制度性设置。对替代性规范框架的衡量既涵盖了竞争性规范在国际社会中影响力的辐射程度,也注重考察其他协调框架是否能够帮助国家更为便捷地在议题领域中解决问题、达成共识。同一议题领域的替代性框架越有效,比如竞争性规范能够在国际社会中获得初步影响力或者存在可获得性更强与更成熟的其他制度框架,那么规范获得认同的可能性也会因之产生变化,规范接受国更难聚焦于特定的规范治理框架(见图1)。

① 张笑天:《履约研究走上了错误轨道吗?》,载《世界经济与政治》,2012年第6期,第93页。

② 国家的确可能同时加入某一领域的多个规范,但在行动过程中很难同时符合多种规范的理念。

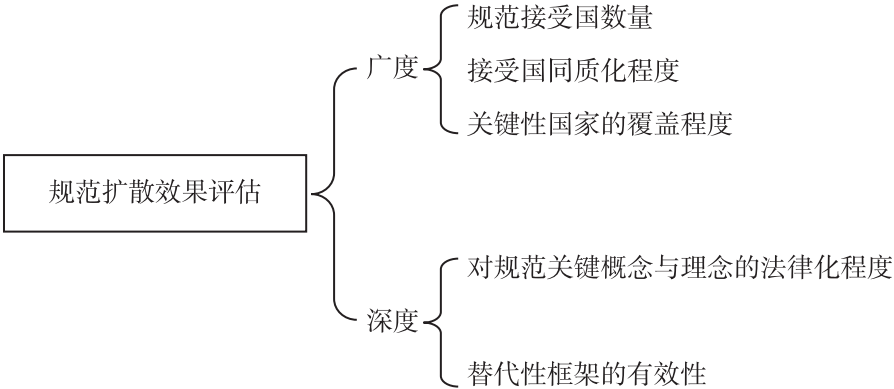


图1 评估规范扩散效果的两个维度

资料来源:笔者自制。

三 规范的扩散:欧洲委员会对《网络犯罪公约》的推广

网络安全领域目前尚未出现统一的主流规范,规范的倡导主体、平台与内容都呈现出多层次、多元化的特点。欧洲委员会2001年通过的《网络犯罪公约》(以下简称《公约》)是世界上第一部也是目前唯一一部针对网络犯罪的国际公约,其试图建立一个在全球治理网络犯罪的国际刑事司法协助体系。欧洲委员会对《公约》的推广从本质上而言是试图将一整套涵盖网络犯罪的定义与网络安全的规范扩散到世界并形成一套共同的行为标准。无论是从广度还是深度而言,《公约》试图在网络犯罪方面引领的一整套共同价值判断与司法合作实践都是已有网络犯罪治理框架中最完善、最成熟的代表。

《公约》的核心内容涉及打击网络犯罪的刑事实体法、刑事程序法和国际合作三个方面的规定。自20世纪80年代以来,网络犯罪问题逐步在世界引起重视,欧洲委员会多次组织起草旨在打击网络犯罪的统一立法与协助框架公约。2001年11月8日欧洲委员会部长委员会正式批准《公约》,同时还通过了《公约》的解释报告,并于11月23日在匈牙利布达佩斯召开成员国大会,将《公约》提交给各成员国及观察员国签署。当天有31个国家签署了《公约》,包括27个欧洲委员会成员国以及4个观察员国。^①《公约》

① 27个欧洲委员会成员国分别是:阿尔巴尼亚、亚美尼亚、奥地利、比利时、保加利亚、克罗地亚、塞浦路斯、爱沙尼亚、芬兰、法国、德国、希腊、匈牙利、冰岛、意大利、荷兰、挪威、波兰、葡萄牙、摩尔多瓦、罗马尼亚、西班牙、瑞典、瑞士、马其顿、乌克兰、英国。4个观察员国分别是:加拿大、日本、南非和美国。

除序言外,正文共四章 48 条。^① 在欧洲委员会推广《公约》的过程中,不仅需要扩大《公约》的签署国覆盖范围,还需要确保《公约》所规定的合作能够在最大程度上得以开展。根据欧洲委员会的网络空间保护框架,《公约》的主要目的是构建尽量通用的反网络犯罪策略(policy),并在此基础上加强国际合作,更直接的目的是阻止对计算机系统、网络 and 计算机数据保密性、完整性和可用性的损害或与其相关的滥用行为。最终目标是建立一套通用标准,使国际社会对网络犯罪的概念与关键术语产生普遍共识并能够在共识的基础上针对网络犯罪最终形成一个统一、高效的国际司法框架。

围绕着《公约》的实施与扩散,欧洲委员会建立了网络空间保护框架。如图 2 所示,T-CY(Cybercrime Convention Committee)是负责机构——《网络犯罪公约》委员会,C-PROC(The Cybercrime Programme Office of the Council of Europe)是技术支持机构——网络犯罪项目办公室。这一标准—评估—能力建设的框架旨在同时推进以《公约》为核心的网络安全规范扩散的广度与深度。一方面,为了促进规范的国际扩散,欧洲委员会通过 T-CY 与 C-PROC 不断推动《公约》的签署、批准以及登记,邀请新的国际组织成为观察员,并为申请国提供技术援助以达到《公约》要求的最低标准。与此同时,通过不断的评估与能力建设来增强《公约》的可执行性,以期吸引更多的规范接受者。另一方面,为了确保规范执行的深入,一个统一的标准—能力—评估框架的建立不仅有利于增强各国的履约能力,而且有助于及时监测各成员国的履约状况,并为欧洲委员会进一步优化合作框架提供方向。

1.通用标准:《网络犯罪公约》及其相关标准

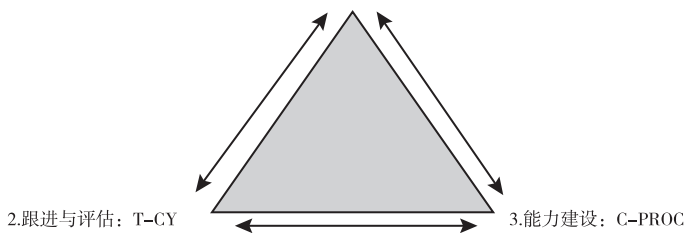


图2 网络空间保护框架

资料来源: <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/home>, 访问时间:2018年5月3日。

^① 第一章“术语的使用”对计算机系统、计算机数据、服务提供商、通信数据这四个重要概念进行了定义;第二章“国家层面上的措施”包括网络犯罪刑事实体法、刑事程序法以及管辖权三个部分;第三章“国际合作”,包括国际合作的一般原则与特殊规定两个部分;第四章“最后条款”涉及《公约》的签署、生效、退出等规定。

(一) 跟进与评估

截至2018年5月,T-CY由57个成员国和15个观察员国组成。除了观察员国,T-CY中还存在一些观察机构,这些机构来自欧洲委员会其他部门或是一些国际组织,如非洲联盟委员会、英联邦秘书处、欧洲联盟、国际电信联盟、国际刑事警察组织等。^①根据《公约》第46条,委员会的主要任务有三项:推动《公约》的有效实施、促进成员国之间信息的交换以及对《公约》可能的补充与修正。从2006年开始,T-CY每年召开全体会议,2006—2011年每年召开一次会议,而2012年至今每年年中和年末共召开两次会议。2012年是T-CY开展工作的一个关键时间节点。在2012年之前,T-CY的工作重点并不突出,工作的体系化程度也并不高,只是零散地对《公约》中的一些要点进行了并不详细的关注与描述。^②但在2012年之后,T-CY的跟进与评估职能表现得更为成熟,更为系统地在细化、更新合作标准以及评估已有合作方面发挥重要作用。除此之外,T-CY还不断推动《公约》的签署、批准以及登记,邀请新的国际组织成为观察员。为了进一步扩大《公约》的成员国范围,目前T-CY主要在三方面展开努力:其一,加强与欧洲委员会内部还未签署或通过《公约》的有关国家的政策对话。其二,对那些已经签署但尚未批准以及接受了邀请但还没有签署《公约》的国家提供技术援助。其三,鼓励《公约》向更为广泛的国际社会推广。一旦欧洲委员会收到希望加入《公约》的请求,T-CY将鼓励各成员国国内有关机构尽快对《公约》进行表态,并会通过欧洲委员会内部的能力建设计划或其他双边或多边的技术援助来帮助申请国达到加入《公约》的最低标准。^③

(二) 能力建设

欧洲委员会框架下的能力建设主要通过C-PROC开展的项目来实施、主要目的是

① 这些观察机构包括非洲联盟委员会、英联邦秘书处、欧洲联盟(欧洲委员会、欧洲联盟理事会、欧洲检察署、欧洲刑警组织、欧洲网络信息安全署)、经济合作与发展组织、欧洲安全与合作委员会、美洲国家组织、联合国毒品和犯罪问题办公室。

② 以上概括主要基于The Plenaries of the Cybercrime Convention Committee(T-CY),“Cybercrime and the European Union,”<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802e6ffc>,访问时间:2018年5月2日;The Plenaries of the Cybercrime Convention Committee(T-CY),“United States Activities to Improve Cybercrime Legislation and Investigative Capacities,”<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802e6ed0>,访问时间:2018年4月24日;The Plenaries of the Cybercrime Convention Committee(T-CY),“Strengthening Cooperation Between Law Enforcement and the Private Sector,”<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802e6ed1>,访问时间:2018年4月20日。

③ 根据《公约》第37条,本公约生效后,部长会议在协商和缔约国一致通过时,可以邀请非成员国或非参与国加入本公约。决定的做出应当通过欧洲委员会指令第20条d款规定的多数同意和适格的出席部长会议的签约国代表一致投票同意。

提高国家的立法、执法能力以适应《公约》中有关的刑事程序法,并推动在网络安全问题上公共部门与私人部门之间的合作。目前,C-PROC 推动能力建设的对象以《公约》签署国为主,主要旨在提高《公约》签署国应对网络犯罪以及在《公约》框架下进行司法合作的能力。同时,为了配合《公约》在国际社会的推广,C-PROC 同样也承担着为申请国提供技术援助以达到申请最低标准的职能。

从 2006 年开始,C-PROC 在全球与区域层面推动《公约》的实施、立法协调以及帮助有关国家达到《公约》的通用标准。在全球层面,2006 年至 2013 年间,已经完成三个阶段的全球计划。除了全球计划,还有一系列已经完成的区域计划与国别计划。比如,2010—2013 年,欧洲委员会与“入盟前援助工具(the Instrument for Pre-Accession Assistance)”共同配合,在东南欧七个国家开展了反网络犯罪的培训,试图提高其反网络犯罪能力。^① 2011 年 3 月,欧洲委员会和欧盟又在东欧六个国家共同发起了另一项为期 30 个月的区域合作项目,重点关注在这些国家中有关网络犯罪和电子证据的政策、司法和法律实施,网络犯罪调查中服务提供商的合作,金融犯罪调查等问题。目前,仍有许多能力建设计划处于推进之中,其中规模最大的是 2014—2019 年的“八爪鱼(Octopus)”计划。该计划以 12—18 个月为一个周期,是促进 80 多个国家、国际组织以及私人部门、学术界专家交流的最完善的平台,且每一次会议都有一个最新的关注点与最新近的网络犯罪事项相关,这一平台近期的工作重点主要在于帮助世界各国了解并实施《公约》。^②

整体而言,欧洲委员会对《公约》的国际推广基本围绕标准—评估—能力建设这一框架展开,旨在同时推进规范扩散的广度与深度。一方面,为了促进规范的国际扩散,欧洲委员会在国际社会不断推动《公约》的签署、批准和登记,帮助更多申请国达到《公约》要求的最低技术标准;另一方面,通过具有针对性的履约能力提高计划,深化成员国对《公约》的执行程度,提高履约的可能性。与此同时,对《公约》的执行状况进行定期评估,以期最终出台一套治理网络犯罪的通用标准。

四 《网络犯罪公约》扩散效果评估

自 2012 年始,T-CY 首次以两年为期限,出台更为详细与全面的工作计划来推动

① 东南欧七国包括:阿尔巴尼亚、波斯尼亚—黑塞哥维那、克罗地亚、黑山、塞尔维亚、马其顿、土耳其。

② 与比较综合、全面的 Octopus 计划相对应,目前网络犯罪项目办公室正在推进的还有部分区域计划,这些计划包括 2016—2019 年的 i-proceeds 计划、GLACY(Global Action on Cybercrime Extended)计划、2018 年的 PGG2018 计划以及 2017—2020 年的 Cybersouth 计划。这些计划更为具体地聚焦于东欧、南欧、非洲、拉美等国家的网络安全能力建设,更为具体地给予《公约》的签署国以及潜在签署国在网络安全立法、技术能力、司法能力建设方面的指导。

签署国对《公约》的适用。2012—2015年,T-CY通过两轮工作计划对各国对《公约》的保留条款以及司法互助的效果进行了两轮评价。^①与此同时,T-CY在2013年出台了第一份“指导性说明(Guidance Note)”。指导性说明作为除独立评估报告以外的另一类官方文件,试图对《公约》中比较模糊的条款与概念进行更为细致的说明,以期对未来的合作方向进行更明确的指导。截至2018年5月,T-CY就恐怖主义、越界访问、身份盗用等问题共出台了11份指导性说明。这些评估报告与指导性说明是本文的主要分析文本,笔者将在本部分结合这些文本与第二部分的主要指标对《公约》的扩散效果进行评估性描述。

(一) 规范扩散的广度

截至2018年12月,《公约》已在欧洲委员会47个成员国中除瑞典、圣马力诺、俄罗斯、爱尔兰以外的43国生效,欧盟27个国家除了瑞典以外已全部批准。而在欧洲委员会以外,有19个国家(阿根廷、加纳、摩洛哥、澳大利亚、加拿大、智利、哥斯达黎加、多米尼加、以色列、日本、毛里求斯、巴拿马、菲律宾、斯里兰卡、汤加、美国、塞内加尔、巴拉圭、佛得角)批准了《公约》。因此,如果仅从广度而言,目前有62个国家批准了《公约》,覆盖了国际体系内1/3的国家。但正如前文所述,仅根据国家数量仍然不能判定《公约》已经在国际范围内得到了广泛接受并将在国际社会大规模扩散。《公约》的最主要接受国仍然是欧洲委员会内的国家,而这些国家对规范的接受可能只是一种“文化匹配”的结果,即国家原有文化因素(观念、规范)与国际规范之间的“文化匹配”是决定国际规范能否成功扩散的关键因素。^②这种共同文化具体体现为一种网络主权观念,即对于“多利益攸关方”治理模式和网络空间的“全球公域属性”的认同。与这种带有西方色彩的网络治理观念相对立的是以中国和俄罗斯为代表的网络主权观。中俄认为与互联网有关的公共政策问题的决策权属于各国主权范畴,应尊重各国在网络空间的主权,尊重人权和基本自由,尊重各国历史、文化和社会制度多样性等。因而,真正能够体现欧洲委员会扩散《公约》的能力以及《公约》扩散广度的应该是其在非欧地区的扩散。

目前已经批准并通过《公约》的非欧洲委员会国家共有19国,就地理覆盖范围而

① 第一轮评估主要涉及《公约》签署国在签署之初对第16、17、29、30条的有关保留,这四条主要聚焦于存储的计算机数据的快速保存以及披露;第二轮评估主要涉及与《公约》第31条以及相关的第23、25、26、27、28、35条有关的国际合作事项;第三轮评估主要涉及与《公约》第13条有关的犯罪量刑问题。长时段、多方位的全面评估并不包括在上述三轮评估之内。

② Jeffrey T. Checkel, “International Institutions and Socialization in Europe: Introduction and Framework,” pp.801-826.

言,北美洲有加拿大、多米尼加、美国、哥斯达黎加、巴拿马五国;亚洲有日本、菲律宾、斯里兰卡、以色列四国;大洋洲有汤加、澳大利亚两国;非洲有毛里求斯、塞内加尔、加纳、佛得角、摩洛哥五国;南美洲有阿根廷、智利、巴拉圭三国。美欧在网络安全规范的立场上本来就比较相近,美国在《公约》的起草过程中也发挥了重要作用,因而美国对《公约》的接受并不足以说明其扩散的普遍性,还需要进一步衡量《公约》是否覆盖了该议题领域的关键性国家。判断是否为网络安全领域的关键性国家主要应从国家内部的互联网使用人数与国家网络安全程度衡量。截至2017年3月,全球互联网用户人数的排名依次为:中国、印度、美国、巴西、印度尼西亚、日本、俄罗斯、尼日利亚、德国,《公约》覆盖了其中的美国、日本和德国。而根据信息安全公司 Rapid7 发布的《2017 全球互联网国家信息安全暴露指数报告》,安全暴露指数最高的前十个国家和地区为津巴布韦、中国香港、萨摩亚、刚果(布)、塔吉克斯坦、罗马尼亚、爱尔兰、立陶宛、澳大利亚和爱沙尼亚,《公约》覆盖了其中的罗马尼亚、立陶宛、爱沙尼亚和澳大利亚。俄罗斯没有接受《公约》,反而通过联合国、上海合作组织等平台与中国进行另外一套网络安全规范的推广。在2012年第六十六届联合国大会上,中国、俄罗斯联合其他上海合作组织成员国向联合国提交《信息安全国际行为准则》,遭到以美国为首的西方国家强烈抵制。此外,即便美国作为一个重要的关键国家在《公约》的签署和推广过程中表现得非常积极且发挥了重要作用,但欧洲委员会与《公约》并不是美国在网络安全领域唯一的规范推广平台与规范建设焦点,美国仍然利用联合国框架以及北约平台来争夺制定全球网络规则的话语权。除了美国,作为欧洲委员会成员国的爱沙尼亚,也更多地倾向于利用北约平台推广《塔林手册》,而不是借由欧洲委员会平台来表明其网络安全规范立场。^① 因此,实际上能够体现《公约》扩散能力的国家主要在非洲与南美洲。根据第三部分的论述,这些国家无疑也是欧洲委员会目前工作的重中之重,欧洲委员会努力通过各类支持计划来促进这些国家对网络犯罪的理解以及与《公约》司法机制的对接,但显然目前《公约》在这些区域的推广还属于起步阶段。

(二) 规范扩散的深度

本部分对《公约》扩散深度的评估依据主要是欧洲委员会对《公约》中核心条款履

^① Matthew Crandall and Collin Allan, "Small States and Big Ideas: Estonia's Battle for Cyber-Security Norms," *Contemporary Security Policy*, Vol.36. No.2, 2015, pp.801-826.该文具体研究爱沙尼亚如何利用北约的平台推广网络安全规范,作者试图论证小国家也可以成为规范的推广者。

约情况出台的 12 份有关问卷评估报告以及已经出台的 11 份指导性说明。^① 欧洲委员会对于《公约》的实施效果进行了细致评估,从问卷的发放到回收一般为 1 个月,但后期的分析与整理过程长达半年时间,并且每份报告都对有关合作问题进行了细节化的拆分,力求了解每一个签约国在每一细节上的立场,并寻求最大程度的共识。对议题的细致拆分为我们了解《公约》的实施状况提供了更多的可能性。

1. 规范关键概念与理念的法律化程度

根据欧洲委员会对《公约》推广的基本框架,《公约》最核心的目标是建立一套共同标准,即一套打击网络犯罪的最低区域性国际标准。对《公约》中关键概念的理解呈现于实体法的处理过程,而《公约》的核心理念主要体现于构建针对网络犯罪的国际司法框架。因而,程序法与国际合作是度量规范理念是否得到转换的直接依据。

(1) 实体法层面

在主要针对实体法进行的第一轮和第三轮评估中,欧洲委员会仍然更多地以提供参考性意见的形式来影响国家的规范适用。这些建议主要以两种形式体现,第一种形式是指导性说明。这是最能够反映欧洲委员会与时俱进的部分,欧洲委员会通过这一形式及时跟踪网络犯罪的最新发展并将其归纳于指导性说明之中。目前欧洲委员会已经出台了针对《公约》执行过程中存在争议较多事项的 11 个指导性说明,在于 2018 年 11 月 27 日召开的第 20 次全体会议上,欧洲委员会已经开始准备关于网络选举干扰的最新指导性说明。目前已有成文的指导性说明主要涉及法律、政策、技术的发展,分别包含了计算机系统、僵尸网络、越界访问、身份盗用、拒绝服务攻击、重要基础设施攻击、恶意软件、刷屏、出示命令和恐怖主义。比如在第六条关于“重要基础设施攻击”的指导说明中,欧洲委员会对《公约》中各条可能涉及的“关键信息基础设施攻击”

① 这 12 份问卷评估报告分别如下:Assessment Round 1: T-CY(2012)04 Questionnaire; T-CY(2017)02-Assessment Report on Mutual Legal Assistance; Follow Up Given by Parties and Observers; T-CY(2012)10 Assessment Report Adopted at the 8th Plenary of the T-CY; T-CY(2015)6-Assessment Report: Implementation of the Preservation Provisions of the Budapest Convention on Cybercrime; T-CY(2015)7-Assessment Report-Follow Up Given by Parties-June 2015。Assessment Round 2: T-CY(2013)04 Questionnaire; T-CY(2013)17 rev-T-CY Assessment Report; The Mutual Legal Assistance Provisions of the Budapest Convention on Cybercrime; T-CY(2016)27E Questionnaire on Follow Up Given by Parties to Recommendations on MLA Adopted in December; T-CY(2016)30 Compilation of Replies to the Questionnaire; Follow-Up to the Assessment Report on Mutual Legal Assistance; T-CY(2017)2 Assessment Report on Mutual Legal Assistance; Follow Up Given by Parties and Observers。Assessment Round 3: T-CY(2015)03 Questionnaire; T-CY(2015)18 Assessing Implementation of Article 13 Budapest Convention on Sanctions and Measures; Compilation of Replies to the Questionnaire; T-CY(2016)25 Implementation of Article 13 Budapest Convention by Parties and Observers; Assessment Report, <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/T-CY-reports>, 访问时间:2018 年 12 月 1 日。

进行了细致的分类处理,认为衡量这种信息基础设施所受到的影响可能在不同的国家因不同的技术、文化以及其他因素而存在差异,实际上仍然给各国自行界定留下了充足空间。第二种形式是评估报告中的建议。评估报告首先统计在某一合作问题上的各方立场(如发送合作请求的工作语言问题),并在评估报告末尾给予有关的适用和立法建议。比如在2017年的评估报告中,针对《公约》第13条对各类网络犯罪的惩罚,文件汇总了各国的立场,欧洲委员会最后给出了有关建议。但这些建议往往不是实质性的,而是诸如建议各国要考虑网络犯罪的发展来定义何为“严重的”网络犯罪,并通过一系列培训来不断加强对网络犯罪的定罪能力。

在实体法层面,目前只有不到一半的国家对《公约》签订之初所签署的保留性条款有了明确的国内法处理,少数国家尚未推动国内法律与《公约》的协调。^①对于其他争议概念的理解,各国还远未在欧洲委员会的框架下达成一致立场,欧洲委员会仍然给予各国较大的国内裁量权,更多地扮演一个建议提供者的角色,汇总各方立场并提供相应的建议。在规范理论的论述中,规范的形式对规范能否得到广泛扩散会产生重要影响。一般而言,规范的形式越清晰、内容与人道主义等价值观念越契合等,越容易实现扩散。^②芬尼莫尔指出,网络领域的规范形成面临很多挑战,因为很少有像网络这样充分渗透到社会各个层面的议题;网络领域的不安全是个慢慢形成的问题,必须通过不断规范加以应对。因此,成功的网络安全规范必须具备简单明了、成效明显、易于遵从这三大特点。^③换言之,简单明了、易于遵从的规范往往是在定义、价值与执行上更不具有争议且协调成本更低的规范,但网络犯罪本身独特的犯罪形态、较高的犯罪形式更迭速度以及《公约》本身的合作框架设想使得这一目标变得难以实现,从而为《公约》的国际推广增加了阻力。

(2) 程序法与国际合作层面

共同司法协助(MLA)原则是《公约》中联合治理犯罪的最重要体现。根据《公约》第31条的规定,通过共同司法协助获得网络犯罪的电子证据是网络犯罪治理的最直接手段与最关键来源。欧洲委员会在2014年与2017年分别出台了关于共同司法协助的报告。2014年12月份的报告认为共同司法协助并没有得到有效的实施,尤其是在获得跨境电子数据方面,反应时间往往需要6—24个月,许多请求与调查没有被执

① 对保留条款进行了明确国内法处理的国家为:阿尔巴尼亚、奥地利、加拿大、克罗地亚、芬兰、日本、拉脱维亚、立陶宛、马耳他、摩尔多瓦、黑山、荷兰、挪威、菲律宾、波兰、葡萄牙、罗马尼亚、斯洛伐克、西班牙、美国。完全没有对保留性条款进行进一步讨论的国家为:匈牙利、毛里求斯、土耳其。

② Martha Finnemore and Kathryn Sikkink, "International Norm Dynamics and Political Change," pp.887-917.

③ Martha Finnemore, "Cultivating International Cybernorns," pp.87-103.

行,细节化的数据共享机制没有建立起来。比起共同司法协助,警察部门的直接合作更加频繁,只有犯罪涉及欺诈与金融犯罪时,这种机制才被较多运用。在 2017 年的报告中,欧洲委员会就共同司法协助中的具体问题进行了更为细致的立场统计(共有 41 个签约国与 1 个观察员国返回了问卷),其中包括国家必须明确接受司法协助请求的机构以及请求由谁发出、给予、是否愿意开放国内调查并进行即时信息共享(应对外国的请求)、“24/7”机制的运行、减少共同司法协助的流程、犯罪信息共享等问题。对于这些基本问题,国家间能够就其必要性与重要性达成一致共识。签约国从共同司法协助的跨边界快速数据收集、人员训练、对共同司法协助效果进行常设监督与观察机制等多方面对完善这一协助体系提出了建议。

但当涉及实现共同司法协助的国内层面调整时,《公约》的实施进展缓慢。在目前进行的第三轮评估中,《公约》的签约国还尚未就定罪标准达成共识。第一,各缔约国设立 24 小时不间断联络点,以便能对网络犯罪做出快速反应。由这些联络点组成的“协作网络”应能促进或在国内法容许的情况下直接执行;技术建议;“已存储计算机数据的快速保存”和“已保存业务数据的快速披露”;证据的收集、法律信息的提供和嫌疑人的定位。绝大多数国家虽然认可简化行政程序并开展快速合作对于治理网络犯罪的重要意义,但目前仍然只有少数国家愿意自动接受双边协作的请求,大部分国家仍然需要出示凭证。^① 第二,目前《公约》指导下的共同司法协助体系的推行与评价仅集中于为了界定犯罪而获取跨国数据的司法请求层面,且并未取得广泛共识。各国对于处理、管辖与接收信息的部门仍然存在争议,这种争议具体体现为合作请求的发出和接收单位是司法部门、警察部门还是行政部门。第三,根据《公约》第三章的国际合作总则,《公约》规定了在打击网络犯罪方面进行国际合作的三个原则和一个程序(关于国际合作的总体原则、关于引渡的原则、关于多边协助的总体原则和在缺少可适用的国际协议的情况下多边协助的程序),共同司法协助应该是一个定义、判刑与引渡全方位覆盖的协助体系,但显然《公约》目前的推广还没有发展到审判与引渡层面。

为了进一步构建有效的司法合作框架,欧洲委员会在 2018 年 7 月召开的全体会议上着重强调了基于第 31 条的司法合作事项,目前正在系统收集签约各方对构建司法合作框架的争议点,试图在每个国家受理司法合作的权威、信息可获取度上重新寻求协调,争取打造更为有效的法律合作框架。

^① 自动接受双边协作请求的国家为:澳大利亚、爱沙尼亚、芬兰、匈牙利、意大利、列支敦士登、马耳他、挪威、塞尔维亚、斯洛伐克。需要出示有关证明的国家为:亚美尼亚、阿塞拜疆、奥地利、比利时、波斯尼亚—黑塞哥维纳、加拿大、多米尼加、日本、拉脱维亚、摩尔多瓦、黑山、西班牙和土耳其。

2. 替代性框架的有效性

除了从正面考察《公约》中核心理念的实现程度,还需要了解《公约》在国际舞台上可扩散的空间,以期从侧面判断行为体将其作为重要行为依据的可能性。

(1) 多重合作框架的嵌套

《公约》文本中所规定的合作方式涉及多重合作框架的嵌套,从而使得《公约》难以简单明了与易于遵从。一方面,欧洲委员会中的欧盟国家实际上面临两套司法合作框架,欧盟国家既可以在欧洲委员会试图打造的网络犯罪框架下进行信息共享与跨境司法合作,同时也可以利用已有的欧盟司法机构开展司法合作。内务与司法合作是欧盟合作的三根支柱之一,经过了20余年的发展,欧盟国家在司法合作方面已经形成了法权关系更为清晰、覆盖范围更加广泛的司法合作体系,但《公约》试图建立的国际司法合作框架目前仍然处于初创阶段。欧盟国家在面临网络犯罪问题时通过欧盟框架内的司法机构展开合作是更为便捷的选择。因而,葡萄牙与德国在2017年的《公约》评估报告中指出“难以为欧洲委员会框架下的共同司法协助提供更多的数据保留,因为在欧盟国家内部可以通过更加直接的司法部门合作来保留数据,而不需要借助中央权威”。^①另一方面,根据《公约》第39条有关效力的表述,《公约》的目的在于增进各方之间可适用的多边或双边条约或安排,这些条约包括《欧洲引渡公约》《欧洲犯罪事宜协助公约》《欧洲犯罪事宜协助公约附加协议》等。因此,如何与这些已有的框架进行协调,并进一步整合成一个统一且简洁、易于执行的司法合作框架为欧洲委员会的工作增添了难度,而难以拥有简洁与易于执行的规范进一步影响了《公约》向国际社会的扩散与推广。

(2) 同一议题领域规范竞争激烈

网络安全作为一个新兴议题领域,成了规范推广者竞争的新平台,《公约》与其他网络安全规范已经在国际舞台上有过激烈交锋。加剧网络规范领域竞争态势的一个重要原因在于潜在的规范接受者尤其是关键性大国意识到了规范竞争在国际竞争中的重要性。就这一个层面而言,《公约》扩散的潜在接受者同时也是规范扩散的潜在挑战者。在规范扩散领域,行为体的学习效应不仅体现为随着《公约》在国际体系的扩展,行为体开始在结果性逻辑或适当性逻辑下学习并内化某项规范,还表现为规范接受者开始不断学习规范推广者的规范推广方式。因此,在网络安全这一议题上,关键性大国在难以成为《公约》推广对象的同时,也开始试图在国际社会中推广其自身

^① The Plenaries of the Cybercrime Convention Committee (T-CY), “Assessment Report on Mutual Legal Assistance: Follow Up Given by Parties and Observers, 29 September 2017,” <https://rm.coe.int/T-CY-2017-2-mla-follow-up-report/1680763136>, 访问时间:2018年5月12日。

的网络安全规范。随着网络安全议题热度的日渐增加,不同层次的行为体也在不同层次的国际平台上展开更为系统化与常态化的网络安全规范倡导,网络安全规范领域的国际竞争进一步加剧。由于《公约》的规范被视为欧美国家网络主权观的典型体现,欧洲委员会推广《公约》就不可避免地会遇到阻力。早在2012年,国际社会不同的网络主权观就已有直接对抗。在2012年第六十六届联合国大会上,中国、俄罗斯联合其他上海合作组织成员国向联合国提交《信息安全国际行为准则》,遭到以美国为首的西方国家的强烈抵制。2017年,金砖国家再次推动联合国重启网络犯罪议程,并在2018年4月召开的第四次专家会议上确定了中国等金砖国家成员国提出的多年期工作计划,为专家组下一步工作确定了时间表和路线图。除此之外,中俄两国也在上海合作组织的框架下开展深化打击网络犯罪的国际合作。^①在2012年迪拜国际电信联盟大会上,89个信息发展中国家与55个信息发达国家在将“成员国拥有接入国际电信业务的权力和国家对于信息内容的管理权”写入《国际电信规则》问题上出现对立。由于55个信息发达国家联合抵制,该条约没有生效。

五 结论

综上所述,本文可以得出两点结论:第一,从扩散的广度而言,《公约》目前的推广范围有限,虽然签约国涵盖了世界多个区域,但主要集中于欧洲地区,且并没有得到国际体系内其他关键性国家认可。第二,从扩散的深度而言,从2004年《公约》生效到2018年6月,各签署国在具体犯罪的定义以及初步的司法合作上有了进展,但这些进展主要集中于犯罪取证的跨境数据合作方面,还远没有达到更为实质的量刑和引渡层次。虽然欧洲委员会目前正不断将合作的边界向更为实质性的方向拓展,但也仅是通过汇总立场并给出建议的形式来推动。不但欧盟内部还存在着更为快速、便捷的合作通道,而且《公约》在国际社会中面临竞争性规范的直接挑战,这些都导致《公约》推广的深度受限。

不同于西方主流规范研究对规范扩散过程的关注,本文聚焦于国际规范扩散的效果评估,尤其是要区别于笼统判断规范扩散得“好”与“不好”。从《公约》的核心目标来看,其试图建立的是一套打击网络犯罪的最低区域性国际标准,而一个真正广泛、有效、统一的国际司法合作框架尚未建立起来,这种状况与欧洲委员会试图打造一套基于共同标准的国际司法框架仍然有较远的距离。

(截稿:2018年11月 编辑:王鸣鸣)

^① 宋冬:《打击网络犯罪国际合作形势与展望》,载《中国信息安全》,2018年第6期,第31—33页。