



论“以国际法为基础的国际秩序”的规则观

李 将*

摘要：“以国际法为基础的国际秩序”（ILBIO）和“基于规则的国际秩序”（RBIO）引发了国际秩序规则观的争论。国际秩序规则观是国家对国际秩序规范基础的正当状态的认知和立场，其指向关于“世界如何被组织起来”的秩序承诺，在形式和内容上分别呈现整体性和根本性。规则观及其差异在国际法的层次结构中展开，“秩序规则”和“承认规则”是规则观争论的焦点。从理论上讲，ILBIO 规则观遵循秩序权力的分散平等化，服务共同体利益的制度塑造，强调单边措施的规范约束。在危机与融合的秩序张力下，规则观形成对立状态，ILBIO 和 RBIO 在法治诉求、秩序方法论和价值导向等层面存在差异。RBIO 语义之下潜藏着权力任意性和浓重的意识形态色彩，ILBIO 强调以国家合意、形式法治和实质发展性为特征的国际法治。

关键词：以国际法为基础的国际秩序 基于规则的国际秩序 规则观 国际法 国际法治

规范基础事关国际秩序的正当性和发展前景。近年来，围绕国际秩序规范基础的争论正在成为外交实践、学术研究的热点。当前，部分国家或区域集团积极推介其单方认可的“世界规则”和普世价值，它们将“规则”的概念作泛化处理，认为现有国际秩序及其改革应遵循此类特定的“规则”，以构建“基于规则的国际秩序”（Rules-Based International Order，下文简称 RBIO）。^① 中国政府多次指出，RBIO 缺乏明确性与合理性，刻意回避反映各国共同意志的国际法，在规则的内容、制定主体以及规则与国际秩序的关系等方面语焉不详，因而其实质与法治精神、法治原则相悖。另外，RBIO 被认为服务于某些国家垄断国际关系的法律调整，这些国家企图继续把持制定、解释和适用国际法的权力，将其个体认可的规则用来维护旧的多边秩序之下依托霸权、强权政治和不合理的法律安排所保有的单边利益，继续以“小圈子”主导国际秩序变革和全球治理，并通过规范形式贯彻束缚、阻止和打压新兴国家的“新冷战”使命。^②

“以国际法为基础的国际秩序”（International Law-Based International Order，下文简称 ILBIO）

* 李将，中山大学法学院助理教授、南方海洋科学与工程广东省实验室（珠海）研究员、中山大学涉外法治研究院研究员。本文是中山大学高校基本科研业务费创新人才培养计划项目“多边主义的中国理论研究”、2020 年度国家社会科学基金重大研究专项（20VHQ005）、教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“坚持统筹推进国内法治和涉外法治重大问题研究”的阶段性成果。如无特别说明，本文所引用网络资源的最后访问时间均为 2023 年 8 月 30 日。

① 关于“基于规则的国际秩序”和“以国际法为基础的国际秩序”的提出及其背景的详细论述，参见蔡从燕：《论“以国际法为基础的国际秩序”》，载《中国社会科学》2023 年第 1 期。

② 《耿爽大使在第 76 届联大六委“国内与国际法治”议题下的发言》，中华人民共和国常驻联合国代表团，2021 年 10 月 12 日，http://un.china-mission.gov.cn/dbtxx/2020070709/2020070711/202110/t20211012_9555542.htm。

是中国关于国际秩序规范基础的一般论述，并已经通过立法成为中国政府所坚持的法律政策。^①在此之前，中国政府和国家领导人在多个国际场合强调各国应当遵守《联合国宪章》（下文简称《宪章》）和国际法，奉行真正的多边主义，反对单边主义和霸权主义，反对借多边主义之名从事政治或意识形态对抗。^②习近平主席在第七十六届联合国大会一般性辩论中强调：“我们必须完善全球治理，践行真正的多边主义。世界……只有一个秩序，就是以国际法为基础的国际秩序。只有一套规则，就是以联合国宪章宗旨和原则为基础的国际关系基本准则。”^③该论断在宏观层面阐明了中国政府所坚持的国际秩序规则观，即统一的国际秩序及其演进应以各国共同参与制定的国际法为基础，这是人类社会从战争到和平、从特权到平等、从垄断到协商的历史进步所引申的应有之义。^④为揭示 ILBIO 所表达的规则观，回应少数国家在国际秩序规范基础方面所传播的错误主张，本文拟从形成背景、规范架构、内容构成等方面对 ILBIO 规则观进行理论分析，并就相关问题向学界前辈请教交流。

一 国际秩序、国际法与规则观

由武力到外交，由外交到法律的运动，^⑤或者实力为基础的体系转向规则为基础的体系，^⑥是当代国际关系发展趋势的高度概括。不过，“趋向法律的运动”（movement towards the law）和国际社会中“法律本身的运动”（movement of the law）不同，前者描述秩序性质的演进，后者则聚焦秩序规范基础的变化。国际秩序规范基础指国际社会中秩序得以建立、运行和发展的规范载体和依据，是特定时期国家之整体就国际关系应然状态进行持续建构所形成的规范结果，这在主观认知和对外政策层面体现为一定历史时期特定国家所持有的国际秩序规则观。

（一）国际秩序及其规范性

“世界如何被组织起来”是人类社会面临的终极问题，也是规则观争论的本质内容。^⑦为逃脱无政府状态下潜藏并可能迸发出来的不确定性和破坏性，国家之整体寻求构建各国所接受的、相对稳定的安排，这些安排由规则、制度或组织体赋予其合法性，并通过定义国家行为模式、国家间核心关系而形成特定历史阶段的国际秩序。国际秩序是调整国家关系的国际制度的整体，其决定国家行为模式的一般设定，本质是国际体系的有序建构。^⑧从要素上看，国际秩序的构成单

① 参见《中华人民共和国对外关系法》第19条、《中华人民共和国反外国制裁法》第2条。

② 《习近平同联合国秘书长古特雷斯通电话》，载《人民日报》2021年5月7日，第1版。

③ 《习近平出席第七十六届联合国大会一般性辩论并发表重要讲话》，载《人民日报（海外版）》2021年9月22日，第1版。

④ 杨洁篪：《坚定维护和践行多边主义 坚持推动构建人类命运共同体》，载《人民日报》2021年2月21日，第6版。

⑤ Louis Henkin, *How Nations Behave* (Columbia University Press, 2nd edn, 1979), pp. 1, 47.

⑥ John H. Jackson, *The World Trading System - Law and Policy of International Economic Relations* (MIT Press, 2nd edn, 1997), pp. 109 - 112.

⑦ 伊肯伯里说道：“然而，我确实认为我们正在进入的不仅是一个大国对抗的时期。它是一个关于未来几十年世界如何被组织起来的竞争。” See John Ikenberry, “Is there such a thing as a rules-based international order?”, *Financial Times*, 20 April 2023, <https://www.ft.com/content/664d7fa5-d575-45da-8129-095647c8abe7>.

⑧ 参见阎学通：《无序体系中的国际秩序》，载《国际政治科学》2016年第1期，第8—15页。

位主要是国家，核心内容在于塑造国家的身份想象和行为模式，以形成某种符合特定理想或价值的国家间关系格局，产出并维护国际社会的基本道德所必要的公共物。^①当然，国际秩序包含有关权力、价值和利益的理想化诉求，但其相对于国内秩序只是一种初级的有序状态，且根据基础性目标贯彻程度以及国家行为模式差异，国际秩序本身也存在“厚”秩序与“薄”秩序、全球秩序与次级秩序之间的变化幅度。^②

规范性是国际秩序的基本特征之一。依托规范构建秩序是秩序的固有之义，是规范的存在和遵行将秩序与无序区别开来。同样，规范性被视作解读国际秩序的“钥匙”，国际规范是国际秩序最低充分条件的基础。^③亨金就此指出，国际秩序正是国际法规范下的国际社会秩序，^④而依据熊玠的说法，国际秩序不仅依托国际规范以获得稳定性和可预见性，且其正是国际社会中的“规范”，即国际法得以形成的原始动力，从这个角度讲，国际秩序和国际法是互为依靠且相互成就的。^⑤无论如何，国际法是嵌于国际秩序中的概念，国际法是国际秩序规范性的本来面貌。张乃根教授指出，国际法与威斯特伐利亚式的国际秩序相生相伴；车丕照教授用“国际法是国际秩序的规范支撑”来描述国际秩序的规范性；《奥本海国际法》则用另一番话语说道：“国际社会成员共同认为应该有一组法律规则——国际法——以支配它们作为该社会成员的行为。”^⑥这些论述都清晰地显示，国际法（而非含混的“规则”）定义着国际秩序，而“何谓国际社会的法”这一问题就显得至关重要。

（二）国际秩序规则观

国际秩序规则观是国家对于国际秩序规范性所持的主观认知和基本立场。国际秩序规则观指向国际社会之整体的秩序承诺，多数国家的接受、服从使其具备转化为国际规范进而塑造国际秩序现实的可能性。相对于客观存在的国际体系，国际秩序是能够依据主观价值及其指引下的国际规范加以影响和塑造的范畴，主观因素介入是国际社会所存在的规范、秩序争论的基本诱因。^⑦

① 参见车丕照：《国际秩序的国际法支撑》，载《清华法学》2009年第1期，第6—9页。赫德利·布尔侧重从实现基础性目标的行为模式角度定义国际秩序。See Hedley Bull, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics* (Palgrave Macmillan, 2012), pp. 8—19. 阎学通教授强调国际秩序的规范性，国际规范、指导规范之基本价值以及执行国际规范之制度是国际秩序的基本要素。参见阎学通：《无序体系中的国际秩序》，载《国际政治科学》2016年第1期，第15—17页。与此类似，伊肯伯里强调国际秩序中原则、规则和制度对国家间核心关系的决定作用。See John Ikenberry, *After Victory: Institutions, Strategic Restraint, and the Rebuilding of Order after Major Wars* (Princeton University Press, 2001), p. 23.

② 例如，冷战期间的国际秩序就是一种“薄”秩序，而美苏各自营建了自己所领导的“厚”秩序，同时也是次级秩序。See John J. Mearsheimer, “Bound to Fail: The Rise and Fall of the Liberal International Order”, (2019) 43 (4) *International Security* 7, pp. 9—16.

③ 参见阎学通：《无序体系中的国际秩序》，载《国际政治科学》2016年第1期，第15页。根据贺凯教授的观点，国际秩序是以规范为基础的，而且，规范性是国际秩序的第一层次，其构成以权力为基础的秩序、以规则为基础的制度的前提。此处“国际规范”包括所有对国家行为、国际关系具有调整作用的原则、规则。参见贺凯、冯惠云：《中国崛起与国际秩序转型：一种类型化分析》，载《当代亚太》2020年第3期，第14—17页。

④ [美] 路易斯·亨金：《国际法：政治与价值》，张乃根等译，中国政法大学出版社2005年版，第6页。

⑤ [美] 熊玠：《无政府状态与世界秩序》，余逊达、张铁军译，浙江人民出版社2001年版，第10页。

⑥ 相关论述参见张乃根：《论国际法在国际秩序中的作用》，载《北方法学》2010年第3期，第109—116页；车丕照：《国际秩序的国际法支撑》，载《清华法学》2009年第1期，第6—20页；[英] 詹宁斯、瓦茨修订：《奥本海国际法》（第1卷第1分册），王铁崖等译，中国大百科全书出版社1995年版，第8页。

⑦ 参见阎学通：《无序体系中的国际秩序》，载《国际政治科学》2016年第1期，第16页。

如上所述,国际秩序抑制而非消灭无政府状态,这决定了国际秩序的规范性仰赖国家主动、持续的建构,这使得规则观成为影响国际秩序规范性的动态因素。这带来两方面影响,一方面,掌握主流价值观的大国势必通过影响国际规范而主导国际秩序,而国家实力对比变化将会透过国际秩序规范性加以呈现,这体现为显性的、主导的规则观;^①另一方面,处于国际秩序之内其他国家以同意、配合、迫使等方式加入国际秩序规范性的建构当中,它们所拥有的是潜在的、被动的规则观。^②

历史上,国际秩序的形成体现出明显的强力主导,资格歧视、权力垄断和成果剥削是传统国际秩序的内在特征。在此情形下,国际秩序过程及其规范基础被霸权、同盟或大国对立遮蔽和绑架,这导致近代国际社会实际上不存在探求统一规则观的宏观条件。^③现代国际社会极大地改变了实力主导、霸权支撑的秩序格局,规则导向、契约基础成为国际秩序建构的发展趋向,国家被要求依据被接受的国际规范来从事国际交往、处理相互关系并确立共同秩序,其目的在于排除个体偏好、单边利益或少数需求等特殊因素在国际秩序的形成和变化中发挥决定性作用。^④由此而言,国际秩序规则观是与国际法治进程相伴而生的,其本质是法律的统治在国际社会中逐渐生根发芽,并在政策、理论和认知层面所引发的连锁效应。

(三) 国际秩序规则观聚焦合法性权力

国际秩序规则观首先是关于国际治理权力的来源、分配和行使状态的理解和评价。权力分布和安排是国际社会契约最为基础的部分,是衡量国际秩序的关键维度,权力分布的变动或转移通常会致秩序变化。^⑤规则观涉及国际社会合法性权力的建构过程,包含着各国衡量权力来源、制度形成方式和分配结果正当性的基本尺度,因而其反映于国际社会有关组织关系而非交易关系的基本原则中。^⑥现实层面,国家倾向于以通行的规则观审视和评价现有秩序,并依据该规则观在具体领域中或治理议题上作出行为选择,协调国际关系,进而塑造国家利益和身份认同。国际秩序规则观是国际权力观的规范化认知,其致力于将国际力量的理性、正当性及其利益形态通过“观念—话语—规范”的路径映射到秩序建构过程,以在国家间形成该规则观所认可的伦理底线和法益关联,逐步构成特定历史阶段共同体成员共享的内在特质。

① 事实上,这种显性的、主导的规则观是以大国在国际秩序中所具有的行动能力和重大利益为基础的,功能和利益的特殊性不仅使大国有塑造国际秩序规则观的动机,实际上具有将规则观在国际规范、制度中加以贯彻的能力。参见蔡从燕:《国际法上的大国问题》,载《法学研究》2012年第6期,第196—197页。

② 参见赵骏、肖羽沁:《新时代国际法与国内法的关系形态——以统筹与协调思维的法治运用为视角》,载《浙江大学学报(人文社会科学版)》2022年第11期,第10—19页。

③ See Marcus M. Payk, “What We Seek is the Reign of Law: The Legalism of the Paris Peace Settlement after the Great War”, (2018) 29 (3) *European Journal of International Law* 809, pp. 809–824.

④ See Salar Abbasi, “Egalitarian Multilateralism versus Particularism Multilevel International Law-Making”, (2019) 28 (1) *Journal of Transnational Law & Policy* 23, pp. 26–27.

⑤ 参见唐世平:《国际秩序变迁与中国的选项》,载《中国社会科学》2019年第3期,第189页。

⑥ 秦亚青教授将秩序权力的类型划分为物质性权力、制度性权力和合法性权力。其中,合法性权力是霸权国使国际社会足够普遍地接受霸权秩序的能力。这里超越霸权国的个体视角,将合法性权力作为国际秩序的一般概念,其指建立和修改获得普遍认同和遵行的秩序及其规范基础的权力。参见秦亚青:《世界秩序的变革:从霸权到包容性多边主义》,载《亚太安全与海洋研究》2021年第2期,第3—4页。

（四）国际秩序规则观在形式上呈现整体性

国际秩序规则观具有鲜明的国际主义倾向，反映着国家相互之间就国际社会治理所作出的整体安排，其所针对的是国际社会最为基本和普遍的事项，这使其在形式上呈现整体性。^① 习近平主席关于“世界上只有一个秩序和一套规则”的论断反映着国际秩序规则观的整体性，其逻辑结果是，国际规则只能由联合国全体会员国共同制定，不能由个别国家和国家集团来决定，同样地，这些规则也应该由联合国全体会员国共同遵守，没有也不应该有例外。^② 在观念构成方面，国际秩序规则观打破定域思维，其离域设计将个体利益与关切嵌入共生秩序的规范体系当中，合法性权力的规范化、制度化建构使规则观要素在时空层面延展。^③ 因而，具有正当性的国际秩序规则观在主体层面摄入整体视角，要求国家遵循“天下无外”和共同管理的平等之法（egalitarian law），这是国际社会成员相互间高度依赖的推论。如此看来，国际秩序规则观实际上属于“统筹安排”的秩序想象。^④

（五）国际秩序规则观在内容上具有根本性

国际规则经常反映着经由协商达成利益平衡的律令，国际秩序规则观则为纵横交错的规则网络提供约束和指引。国际秩序规则观着眼于实现基础性秩序目标，其体现为国际秩序规范基础中的根本契约或顶层契约^⑤，这些全域、贯通的原则或规则为多边、区域甚至是双边国际规则的形成和生效提供了权源规定和规范限制，因而构成保障国际秩序生成的基础性要素。例如，世界贸易组织（WTO）要求各国超越利益平衡、双边博弈基础上的政策考量，在贸易关系中贯彻资格平等、体系开放、共同管理、秩序稳定且可预期等一般的组织和行为原则，这是共享贸易治理权力、限制恣意的规则观的要求。^⑥ 之所以强调国际法是国际秩序的规范基础，一个重要原因在于，国际法是人类通过法律进行自我建构的产物，是共同体利益现实化的基本手段，它首先包括保证人类社会生存、发展和相互关系的宪制性规范，为国际社会的规范结构层次提供了根本规定，这使得国际社会的规范存在得以形成一个系统整体。^⑦

① 参见车丕照：《国际社会契约及其实现路径》，载《吉林大学社会科学学报》2013年第3期，第68页。

② 《习近平出席中华人民共和国恢复联合国合法席位50周年纪念会议并发表重要讲话》，载《人民日报》2021年10月26日，第1版。

③ 参见苏长和：《从关系到共生——中国大国外交理论的文化和制度阐释》，载《世界经济与政治》2016年第1期，第7—14页。

④ 参见赵汀阳：《天下的当代性：世界秩序的实践与想象》，中信出版集团2016年版，第75—80页。

⑤ 与根本契约相对应的是核心契约、一般契约，分别指确定某区域、某领域基本原则与主要程序的规范以及确定某些领域具体事务和关系的规范。参见何志鹏：《国际社会契约：法治理念的现实涵摄》，载《政法论坛》2013年第3期，第26—27页。有学者用“强制的多边主义”描述此类契约的根本性、普遍适用性。See Evan J. Criddle and Evan Fox-Decent, “Mandatory Multilateralism”, (2019) 113 (2) *American Journal of International Law* 272, pp. 287 - 302.

⑥ 参见石静霞：《WTO〈多边临时上诉仲裁安排〉：基于仲裁的上诉替代》，载《法学研究》2020年第6期，第167—171页。

⑦ See Philip Allot, “The Concept of International Law”, (1999) 10 (1) *European Journal of International Law* 31, pp. 37 - 38.

二 国际秩序规范基础的层次结构与主要内容

(一) 国际秩序规范基础的层次结构

ILBIO 或 RBIO 中所含“规则”意不在全指，即两论并非以国际体系之内全部规则为考察对象，而主要是围绕对国际秩序运行和调整具有根本重要性的规则而展开的底层争论或竞争。^① 那么，为理解两论里面的“国际法”或“规则”，就必须分析支撑国际秩序的“国际法”或“规则”的法理结构。此处预设前提是，国际社会存在普遍的法律调整，调整国际关系的规则并非杂乱分布，而是有序排列或呈现集群特征，它们具备可识别的规律性和体系性，而且在国际法层次结构的立体支撑中获得其效力（参见图 1），而国际秩序可以视作受益于此种系统的规则阵列而形成的行为模式和关系形态。^② 具体而言，确立和发展国际秩序的国际规则涵盖调整特定国际关系的具体规则或标准，但主要涉及确认或改变国际秩序及其规范性状态的相关原则和规则，这可能包括“制定、评价和变更规则之规则”“执行规则之规则”以及“形成普遍秩序之规则”等。^③

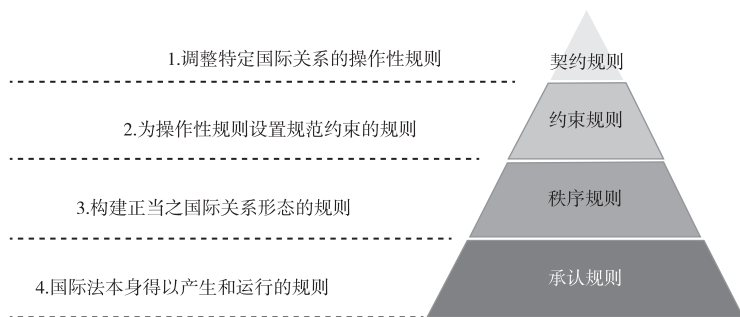


图 1 国际秩序规范基础的层次结构

国际法的内在规律及其系统效果使其得以塑造国际秩序。由国家行为层次来看，国际法首先体现为意志主导之下的“契约规则”，^④ 即调整双边、区域或多边层面特定国际关系的操作性规

① 有研究机构指出，RBIO 所指规则可能无法穷尽，列出相应的规则反而使其更加模糊。除定义国家间交往体系之外，RBIO 更多在于提供制定、更新和修正规则以及应对不法行为的规则。See Parley Policy Initiative, “The ‘Rules-Based International Order’ explained”, 5 May 2023, <https://www.parleypolicy.com/post/the-rules-based-international-order-explained>.

② 依据凯尔森的思想，统一（unitary）且客观的法律体系是法律秩序存在的前提，而法律体系在规范位阶中获得其效力。See Danilo Zolo, “Hans Kelsen; International Peace through International Law”, (1998) 9 (2) *European Journal of International Law* 306, pp. 306–308. 何志鹏教授将国际秩序规范基础称作国际社会契约，并依其规定事项的性质划分为 3 个层次。参见何志鹏：《国际社会契约：法治世界的原点架构》，载《政法论坛》2012 年第 1 期，第 61—63 页。

③ 依据阎学通教授的观点，在国际秩序的 3 个构成要素中，国际规范最为基础，决定国际规范制定方向的价值观为国际规范提供着基本原则和价值遵循，维护国际规范的制度则包含着规则制定权在内的权力分配，后两类是更为根本且容易引发争议的要点。参见阎学通：《无序体系中的国际秩序》，载《国际政治科学》2016 年第 1 期，第 14—17 页。

④ 例如，WTO 框架下所订立的规则。参见韩立余：《论世界贸易组织规则及义务的性质——国家利益是履行世界贸易组织义务的根本指导原则》，载《国际经济法学刊》2005 年第 4 期，第 26—52 页。

则,诸如双边投资条约、区域贸易协定、边界划界协议、引渡协议等。其次,国际法对国家行为和国际关系施加强制性的“约束规则”,这主要包括一般国际法的强制性规范,也包括获得普遍承认的一般性规则,例如禁止使用武力或以武力相威胁、禁止侵犯人权或实施灭绝种族、禁止在其他国家领土上执法、禁止不相称地损害生态环境等,任何操作性规则均不得突破“约束规则”的限制。再次,国际法构建国家间正当之一般关系形态的“秩序规则”,^①这主要是《宪章》和其他多边法律文件中容纳的原则性规定,如主权平等、维护和平、保护人权、禁止歧视、国际合作、结果公平、承担责任等,这构成了国际秩序规范基础的主干,前述国际规则在“秩序规则”约束下得以衍生。最后,国际法蕴含其本身得以产生、自存且产生效力的“承认规则”,^②主要指认可、变更和执行国际规则的规则,因而可称为“规则之规则”。

在内在作用上,“秩序规则”确定国际关系调整和秩序体系的基本原则,其既是“约束规则”的义务来源,同时又必须在操作性规则中得到穿透性贯彻,这使得作为“国际法之繁叶”的数量庞大的操作性规则能够符合和平、公平和增进福祉等秩序目标。相对于“秩序规则”,“承认规则”在国际秩序规范基础中发挥的作用更为根本,^③这包括制定或变更国际规则所遵循的规则,使国际规则(包括“软法”)产生效力或得到实际遵守的规则,国家或国际组织执行国际规则的规则,解决国际规则冲突的规则以及履行“秩序规则”的规则(价值规则)等。

(二) 国际秩序规范基础的主要内容

从规则观差异或争论的角度观察,国际秩序规范基础包括但不限于《国际法院规约》第38条所梳列的国际法渊源或识别国际法渊源的辅助性手段,那些被积极主张的不具有正式渊源地位的规则、标准(如“软法”),使国际法形成法律体系的最为基础的规则,或决定国际秩序规范性的规则,与国际秩序规则观具有更为紧密的关系。这些规则具有一定的形而上色彩,这决定了其中大部分内容会超越实在法学者的视域。换言之,国际秩序规则观及其争论主要集中于上述“秩序规则”和“承认规则”层面,即造法、效力、执行、冲突和价值规则这5个面向的国际规则(见表1),以下分别简述。

表1 国际秩序规则观指向的主要规则形式及 ILBIO 的主要观点

主要观点 规则形式	“以国际法为基础的国际秩序”(ILBIO)的主要观点
造法规则	坚持以同意为基础的国际法制制路径,反对基于国家个体意志、单边施加而非多边协商、刻意脱钩而非持续合作的方式制定和变更国际规则。

① 这类似于巴赞理论中的首要制度(primary institutions)。所谓首要制度指决定国家行为正当与否的系统性制度,例如主权、属地性、不干涉、人民平等、大国权利等。诸如殖民与反殖民、奴隶制度存废、主权平等或压迫、人权侵害与保护都属于首要制度的竞争,这构成国际社会演进的基础动力。See Barry Buzan, “China in International Society: Is ‘Peaceful Rise’ Possible?”, (2010) 3 (1) *The Chinese Journal of International Politics* 5, pp. 6-7.

② 这里的“承认规则”类似哈特对第二性规则的描述。不同于哈特,这里不仅将国际法视作“一系列规则”,而且也作为一种法律体系加以分析。See Mehrdad Payandeh, “The Concept of International Law in the Jurisprudence of H. L. A. Hart”, (2010) 21 (4) *European Journal of International Law* 967, pp. 977-994.

③ 例如,凯尔森将创制国际法、决定国际法渊源的规则称作国际社会的“宪法”。See Samuel I. Shuman, “Kelsen: Principles of International Law”, (1954) 52 (5) *Michigan Law Review* 768, p. 769.

续表

主要观点 规则形式	“以国际法为基础的国际秩序”(ILBIO)的主要观点
效力规则	对国家产生法律效力之规则应当符合国家明示或默示的同意,不应赋予缺乏国家同意之渊源以法律效力、过度扩张或限缩国际规则的效力。
执行规则	对于缺乏执行机制的国际规则,应优先通过既有国际机制或国家间的合作性努力进行执行,避免肆意诠释国际规则、侵犯他国合法权益或权利。
冲突规则	反对以国内法取代国际法,将不符合国际规则的国内法强加于其他国家;尊重其他国家的主权与管辖权,反对侵犯他国权益的不当管辖扩张行为。
价值规则	主张兼顾全人类共同价值,推动国际制度朝向公平方向发展,注重和平、平等和公平价值的妥当维护,反对以个体意识形态出发的价值优先排序。

1. 造法规则,即规定国际关系法律调整中契约规则、约束规则等制定和变更的主体、方式的规则。从理论层面讲,该类规则涉及在当代国际法体系中意志论和共识主义路径的正当延续,同时触及国际法实证主义当代角色的妥当厘定。从国际法基础理论来看,国家同意及意志协调是国际造法的一般路径,通过国家个体而非全体利益相关国、单边施加而非多边协商、刻意脱钩而非持续合作的方式制定和变更国际规则不符合国际造法的基本原则。^①依据同意和既有之国际法一般原则(《宪章》确立的原则)而非权力和个体意志进行治理是一项普遍适用的根本契约。也即,国际规则必须载有而非排斥共同意志。《奥本海国际法》就指出:“国际法规则总体只能通过一般同意的程序,而不能由一个国家用单方面声明加以变更。”^②

2. 效力规则,即指引国家和其他国际关系主体认识、认可并服从国际规则法律效力的规则。一般来看,国际法对国家的效力源自于国家事先明示或默示表达的同意,缺乏或超越国家同意的规范形式,如单边规则、国际组织决议或文件、国际法庭或仲裁庭的管辖和裁判、“软法”^③等不能获得法律拘束力以及法律执行力。换言之,规则效力及其解释不能逾越国家同意的边界。

3. 执行规则,即国家单独或联合执行国际规则所依据的规则。除少数国际执行机制外,国际法大体上属于不完全规范,^④需要通过国家的单独或联合行动加以执行。对于执行规则,国际法本身没有完整规定,国家往往自行理解并执行国际法。

4. 冲突规则,即处理国际规则相互间、国际规则与国内规则间或者国家域外适用规则之间冲突的规则。国际法没有系统的调整国际或涉外规则冲突的规则。^⑤对于条约间冲突,1966年

① 参见古祖雪:《国际造法:基本原则及其对国际法的意义》,载《中国社会科学》2012年第2期。

② [英]詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》(第1卷第1分册),王铁崖等译,中国大百科全书出版社1995年版,第9页。

③ 这里须特别指出,ILBIO并非反对制定和应用“软法”,“软法”的灵活性、适应性有助于提升国际合作的参与度,增加合作信心,降低合作障碍。但是,ILBIO之下“软法”发挥规范作用的前提是其被相关国家接纳,虽然“软法”本身不具有法律拘束力,但其承载着国家之自由意志的性质与条约并无差异。See Ernst-Ulrich Petersmann and Giuseppe Martinico, “Can China’s Belt and Road Initiative be Reconciled with the EU’s Multilateral Approaches to International Law?”, (2020) 6 (2) *China and WTO Review* 269, pp. 271 – 273.

④ 参见[奥]凯尔森:《法与国家的一般理论》,商务印书馆2012年版,第479页。

⑤ See Valentin Jeutner, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law: The Concept of a Legal Dilemma* (Oxford University Press, 2017), pp. 56 – 66.

《维也纳条约法公约》提供了依据缔约相对性、“新法”与“特别法”优先以及不违反一般国际法的强制性规范的解决办法。^① 不过，对于条约与习惯法、习惯法规则之间的冲突，现行国际法似乎并没有解决冲突的确定规则，这似乎给国家依托新型实践修改既定规则提供了机会。部分国家利用其政策、实践扮演了创制国际法的角色，这容易诱发单边立法代替国际关系的法律调整、违反约定必守原则、新规则违反国内法要求、新规则缺乏明确性等问题。国际法院承认合法化处理此种冲突的可能性，但识别新的合意是冲突规则必须应对且易生争议的焦点。^② 出于维护秩序稳定和避免冲突规则充当造法规则的考虑，国际规则的冲突应当被谨慎处理，并在最大程度上符合“国际造法”的基本原则。

5. 价值规则，即国际法基本原则及其规范具体化（条约、国际软法或国内法）所依托的价值规则。当代国际社会，国家、国际组织和其他主体共同承认且普遍适用某些价值理念或原则。国家以此类价值作为开展国际关系和构建国际秩序的基础指引。实际上，以《宪章》为基础的国际法体系本身就是在界定共同价值及其法律体现。如奥托·斯皮尔科尔斯所指，《宪章》作为宪制基础的法律体系完成着三项使命，即界定国际社会之集体价值，将此类全球共享的价值转化为规范语言，并提供维护此类价值为基础之规范体系的手段。^③

从更为一般的视角看，价值规则通过具体的制度安排、权利和义务配置发挥作用，它们为特定议题上国际规则的创制、效力、冲突解决和执行提供道德、伦理支撑。价值规则的功能源自其对规则及其遵守、适用的必要性、合理性论证，也在于其能够促使规则产生法律上的控制效力，使国际行为体作出相应的规则动议，甚至于普遍地接受规则。^④ 不过，各类价值被赋予的重要性和优先性见仁见智。^⑤ “价值规则”不仅为“秩序规则”提供价值依据，实际上也是“约束规则”的渊源，国家间的“契约规则”或国内法也经常从价值规则出发设置国家义务、例外或规定规则的域外效力。例如，跨境数据流动的法律规制方案体现了主权优先、优先保护商业利益、优先保障个人权利、促进利益平衡等价值选择，价值选择不仅透过国内立法具体化，而且是跨境数据流动国际治理路径确定过程中的基础论争。^⑥

① 参见《维也纳条约法公约》第30条、第53条、第64条。

② See W. Czaplinski and G. Danilenko, “Conflicts of Norms in International Law”, (1990) 23 *Netherlands Yearbook of International Law* 1, pp. 29–41.

③ See Otto Spijkers, “What’s Running the World: Global Values, International Law, and the United Nations”, (2010) 4 *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law* 67, p. 79.

④ 国际价值体系通过在实证法中将优势位阶和伦理力量相结合，使国际价值构成任何涉及国际关系之决定必须遵守的基本标准。不过，国际社会在国际法价值的文化渊源、普遍性、法律执行路径等方面存在争议，这也构成国际秩序规则观竞争的重要因素。See Tiyanjana Maluwa, “The Contestation of Value-Based Norms: Confirmation or Erosion of International Law?”, in Heike Krieger *et al.* (eds.), *The International Rule of Law: Rise or Decline?* (Oxford University Press, 2019), pp. 311–320.

⑤ 例如，和平是国际法的根本价值。See Cecilia M. Bailliet, “Peace is the Fundamental Value that International Law Exists to Serve”, (2017) 111 *ASIL Proceedings* 308, pp. 308–312。又如，公平是国际法的基本价值，且若无公平，遑论其他。See Mortimer N. S. Sellers, “The Purpose of International Law Is to Advance Justice—and International Law Has No Value Unless It Does So”, (2017) 111 *ASIL Proceedings* 301, pp. 301–305。一般认为，国际法的价值追求是综合性的，安全、发展、人权是相互联系且互为促进的价值。参见杨泽伟：《当代国际法的新发展与价值追求》，载《法学研究》2010年第3期，第181—182页。

⑥ 参见胡炜：《跨境数据流动立法的价值取向与我国选择》，载《社会科学》2018年第4期，第97—99页。

三 “以国际法为基础的国际秩序”规则观的核心要素

ILBIO 规则观呈现出主权平等与共同体构建并重的法理色彩，其坚持平等国家的同意及其意志协调产生治理权力的基本观点，并因此要求尊重世界多元共存和相互依赖的现实格局。为此，国家应相互尊重并保障参与秩序建构的平等权利，限制个体恣意与单边措施，促进共同体利益的循序实现。为此，笔者尝试从权力、利益和行为方式等 3 个维度分析 ILBIO 规则观的基本内容。

(一) ILBIO 规则观遵循秩序权力的分散平等化

ILBIO 在国际秩序和国际治理的“权力源”方面观点明确，即国际社会任何约束性规则的生成及其所包含的独立性权力必须源于国家同意及其合意本身，并不逾越国际法为保障多元共存和相互依赖的国际关系所设置的基本原则。^① 道理在于，国际秩序是国际社会成员依据整体意志进行治理的结果，“因为国际造法者及国际法主体常是相同的，为其他主体立法——即通过法律来直接统治其他主体——的选择被排除了。”^② ILBIO 规则观的权力蕴意存在两点规则层面的暗示：第一，国际秩序的规范建构应具有开放性，以确保各类国家能够获得作为国际社会成员参与塑造国际秩序的机会；第二，参与国际秩序规范建构的成员是形式平等且共同参与赋权的主体。^③

在国际社会中，任何国家间关系的组织或规则形态不能作为权力横向流动的最终反映，而必须是分散平等的主权权力的纵向汇聚。^④ 在权力主体方面，国际秩序应当遵从世界多元化的现实格局，在国际秩序的规范建构中遵守包容原则。制度包容性是战后国际秩序所规定的重要内容，其要求在容纳或协调特殊性基础上构筑国际秩序，《宪章》将爱好和平和遵守国际义务作为加入联合国以及以联合国为核心的国际体系的唯一条件。^⑤ 这是国际秩序包容性的基础注解，也构成上述根本契约的重要内容。^⑥ 国际法院在“联合国会员资格条件咨询意见案”中指出，以联合国为核心的国际体系贯彻包容性秩序原则，不存在国家另行附着加入该体系所需条件的空间。换言之，任何国家都无权以自行设定的标准排除其他国家参与国际体系并参与塑造国际秩序的权利。^⑦

从某种角度看，RBIO 倾向于建构同质化的身份认同，其效果并非创造更为稳固的国际秩序，

- ① 参见《王毅：动辄声称维护“基于规则的国际秩序”是强权政治的翻版》，中华人民共和国外交部，2021年7月31日，https://www.mfa.gov.cn/web/wjb_673085/zjzg_673183/xybfs_673327/dqzzhbjz_673331/zgalb_673389/xgxw_673395/202107/t20210703_9175912.shtml。
- ② Nico Krisch, “International Law in Times of Hegemony: Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order”, (2005) 16 (3) *European Journal of International Law* 369, p. 378.
- ③ ILBIO 以国际秩序具有统一、连带的规范系统为基本期望，多元主义的客观现实被转化成为连带的规范共同体，而国际法正是实现上述转变之秩序权力的正当来源。See Gabriella Blum, “Bilateralism, Multilateralism and Architecture of International Law”, (2008) 49 (2) *Harvard International Law Journal* 323, pp. 332 – 334.
- ④ See John H. Jackson, “Sovereignty – Modern: A New Approach to an Outdated Concept”, (2003) 97 (3) *American Journal of International Law* 782, pp. 789 – 792.
- ⑤ 《联合国宪章》第 4 条。
- ⑥ 参见张乃根：《论国际法与国际秩序的“包容性”——基于〈联合国宪章〉的视角》，载《暨南学报（哲学社会科学版）》2015 年第 9 期，第 12—13 页。
- ⑦ *The Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter)*, 28 May 1948, I. C. J. Reports, Advisory Opinion of 28 May 1948, pp. 61 – 64.

反而是在侵蚀《宪章》秩序的现实基础。ILBIO 规则观坚持“秩序和规则唯一”的重要考虑便是维护国际秩序的包容性，创设分裂或排斥性秩序的规范建构不符合维护秩序包容性的基本出发点。在权力行使上，ILBIO 的规则观要求坚持多边主义原则，充分尊重各国在国际规则制定中的民主权利和自由意志。例如，“一带一路”倡议所侧重的双边条约或“软法”路径便是贯彻平等原则和各国意志的重要体现。^① ILBIO 主张多边规则适用的一致性，反对“在特定情形基础上，根据权力或个体偏好、需求所确定之精确的（利益）交换协议而进行区别化对待”。^② 表面上看，RBIO 在国家地位和权力方面似乎没有包含区别对待的含义，但既有实践的经验提炼使 ILBIO 对 RBIO 容纳权力滥用、歧视安排的潜在可能作出防卫性的规范预测。

（二）ILBIO 规则观服务共同体利益的制度塑造

ILBIO 强调任何规则形式都应包含维护共同体利益的规范特征，而非仅仅作作为维护国家利益的工具。所谓共同体利益，或称共有利益，指国家之间因高度依赖和相互关联而形成的重叠、交叉的利益，它是国际社会调节权力、制度与身份等关系的“看不见的手”，是维护国际秩序稳定性的决定力量。^③ 当代国际社会，共同体利益已经成为国际秩序演变的基本规范导向。“我们已经进入国际法的一个时代，在其中，国际法不仅实现着单个国家的利益，而且超越这些国家利益及其局限性的关切，扩展到关于人类和全球福祉的更为重要的利益。”^④ 共同体利益不仅是诸多国际条约的基本宗旨，且构成它们存在和具备拘束力的理由（*raison d'être*）。以普遍性的国际公约或习惯法形式呈现的“基本法”是国际社会成员关于共同体身份和秩序的规范表达，它们建构着国家的共同体身份，塑造着共同体的秩序形态。^⑤ 实际上，共同体的身份及其利益内在于国际社会契约，其源自国家间的相互依赖以获取秩序利益的需求，或出于资源有限性所产生的合作必要，也反映着共同体成员对无政府状态的自然恐惧。

随着共同体利益的逐步显化，原先双边结构的、以实力为导向的碎片化秩序开始逐步转向为多边性质的、以共同规则为遵循的国际秩序，分散共存状态下的国家开始组成身份、价值和利益层面的国际共同体。^⑥ 在此状况下，各国共存与相互合作所形成的利益综合体，逐步发展为各国高度依赖并服从国际法所塑造的规范共同体。^⑦ 共同体身份想象和认同的法律化、兼具国际主义和人本主义的规则设计以及民主治理的制度实践^⑧形成了结构性的共同

① See Zhou Jingyuan, “A New Multilateralism? A Case Study of the Belt and Road Initiative”, (2020) 8 (2) *The Chinese Journal of Comparative Law* 384, pp. 400 – 409.

② Steve Weber, *Multilateralism in NATO: Shaping the Postwar Balance of Power 1945 – 1961* (University of California Press, 1991), p. viii.

③ 参见阮宗泽：《试析共有利益与国际秩序的稳定》，载《国际问题研究》2006年第6期，第41—45页。

④ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment of 25 September 1997, Separate opinion of Vice-President Weeramantry, I. C. J. Reports 1997, p. 118.

⑤ *Reservations to Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion of 28 May 1951, I. C. J. Reports 1951, p. 23.

⑥ See Yoshifumi Tanaka, “Protection of Community Interests in International Law: The Case of the Law of the Sea”, (2011) 15 *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 329, pp. 333 – 339.

⑦ See Santiago Villalpando, “The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests are Protected in International Law”, (2010) 21 (2) *European Journal of International Law* 387, pp. 390 – 399.

⑧ 参见刘志云：《论国家利益和国际法的关系演变》，载《世界经济与政治》2014年第5期，第41—45页。

体利益形态。为此，国家合意的规范表达和实施必须容纳共同体利益的要素。例如，单边措施不应构成滥用权力以至于侵夺平等权利或取代合意^①、区域经贸协定应尊重多边主义导向^②、全球治理时代的国际合作应当容纳文明多元的基本现实^③。

ILBIO 规则观之下，国际秩序应更多地容纳共同体利益，这既包括矫正历史性正义欠缺、赤字的国际“平权”制度，也包括应对现实性全球风险的全球治理体系。在形式层面，共同体利益藉由治理过程的充分代表性^④、国际民主原则和充足的制度效能得以体现；在实质层面，共同体利益要求均衡的权利义务设计，尊重平等国家在规制国内事务方面的自主权，逐步去除歧视的利益输送和分配格局^⑤。从 ILBIO 视角看，突破国际规则的公共性^⑥来寻求变革秩序并不正当，因为这实质上使实力、霸权取代规则而充当国际治理的基准。遵循国际法是国际社会道德的基本内容，RBIO 中的“规则”并不能妥当反映这种道德要求^⑦。另外，ILBIO 强调国际关系的法律调整坚持多边主义原则，原因在于，以国际法为基础推进的多边主义进程是优选的治理模式，其能够在国家间培育自主建构而非强制叠加的共同价值和共同体利益，形成具备内在牵引力而非徒具形式效力的共同规则^⑧。

（三）ILBIO 规则观强调约束单边措施

ILBIO 规则观特别强调约束单边措施在调整国际关系、形成国际秩序中的作用^⑨。一般情形下，一国未获同意不得对其他国家或其管辖对象施加义务。但在很多场合下，单边措施被认为是多数政策领域的一项重要选择，是影响国际秩序规范性的重要力量，反映着国家以个体形式对国际合法性状态的塑造。单边措施包含“规范形成”“政策塑造”以及“履行或执行”等类型^⑩，旨在确立针对特定法律立场的可对抗性、行使主权权利或创设法律义务^⑪，或使缺乏执行机制的国际规则具有现实效果^⑫。从结果上看，单边措施选择性地回避国际关系法律调整的合意要素，

① 参见李将：《论多边主义的秩序功能及其法治构成》，载《浙江大学学报（人文社会科学版）》2022年第10期，第33—35页。

② 参见荆鸣：《区域竞争规则的多边主义导向——对 RCEP 竞争规则的评述和展望》，载《国际商务研究》2021年第5期，第35—41页。

③ 参见郭树勇：《人类命运共同体面向的新型国际合作理论》，载《世界政治与经济》2020年第5期，第23—40页。

④ 参见郑宇：《21世纪多边主义的危机与转型》，载《世界经济与政治》2020年第8期，第147—151页。

⑤ 参见车丕照：《包容也是一种公平——国际经济法的包容性及其实现》，载《国际经济法学刊》2018年第1期，第18—21页。

⑥ 共同体利益使国际法具有了某种程度的公共性质。共同体化、规范普遍性、规范和制度位阶化以及国际法律关系客观化是这一转变过程的重要因素。See Sarah Thin, “Community Interest and the International Public Legal Order”, (2021) 68 *Netherlands International Law Review* 35, pp. 54–55.

⑦ Salar Abbasi, “Egalitarian Multilateralism versus Particularism Multilevel International Law-Making”, (2019) 28 (1) *Journal of Transnational Law & Policy* 23, p. 32.

⑧ 参见车丕照：《我们需要怎样的国际多边体制？》，载《当代法学》2020年第6期，第3—13页。

⑨ 参见《张军大使：在国际法治问题上要警惕双重标准和例外主义》，中华人民共和国常驻联合国代表团，2023年1月12日，http://un.china-mission.gov.cn/chn/hyyfy/202301/t20230113_11006710.htm。

⑩ See Laurence Boisson de Chazournes, “Unilateralism and Environmental Protection: Issues of Perception and Reality of Issues”, (2001) 11 (2) *European Journal of International Law* 315, pp. 315–331, 337–338.

⑪ 迪普教授将单边主义具体化为确立法律可对抗性（opposability）、行使主权权利和创设法律义务3种类型。See Pierre-Marie Dupuy, “The Place and Role of Unilateralism in Contemporary International Law”, (2000) 11 (1) *European Journal of International Law* 19, pp. 20, 23.

⑫ See Monica Hakimi, “Unfriendly Unilateralism”, (2014) 55 (1) *Harvard International Law Journal* 105, pp. 105–111.

其有可能构成悖离主权平等原则的意志屏蔽、资格剥夺和价值取代行为。^① 单边措施附着有自主、宽泛的个体裁量权，容易被用以混淆、延迟甚至取代多边制度及规则，因而存在潜在的滥用倾向，这对国际秩序的稳定性和可持续性造成了潜在威胁，这也是ILBIO针对RBIO所提出的核心关切之一。^②

尽管存在作为例外或相互性措施的合法化论证，但从ILBIO规则观出发，单边措施应当受到严格的法律控制，以防止其沦为与共同体利益相悖的单边主义。例如，多边贸易体制要求成员方避免采取歧视性的贸易政策，并依据多边主义原则解决规则本身及其适用、解释方面的问题，不得在穷尽国际协商之手段前采取单边措施。^③ 换言之，单边措施不能作为处理国际关系的首要政策选择，“在国际社会的所有领域和所有层次切实执行一般合作义务是一项真实的普遍法律确信的表达”，^④ 相应地，缺乏善意的合作性努力^⑤或单边措施完全处于任何“达成多边方案之系统化努力”之外，将违背多边贸易体制的要求。^⑥ 关于法律控制，单边措施应当符合利益设定和适用条件的限制，如国家安全、公共道德等，并使所采取措施与指向利益之间存在合理关联。特别地，相关国家必须确保所采措施乃善意为之，被允许的措施与权力滥用应当区别开来，这需要通过理由阐释、公共参与、透明度等实体或程序要求加以体现。^⑦

四 国际秩序规则观的差异生成

ILBIO并非“规则”的对立面，中国政府也曾在明确原则、规则的基础上赞同构建基于规则的国际秩序。^⑧ 问题在于，当前RBIO的主张者将其异化了，RBIO本身不再是国际法治的化身，而是具有了更多表里不一的含义。^⑨ 实际上，两论并立所呈现的规则观交锋是历史上第一次国家单独或联合地对统一的国际秩序规范基础进行系统澄清的尝试，不妨将两论差别和争论视作对妥当之国际秩序规则观进行辨析的机会。

（一）规则观差异的历史状态

近代史上，国际秩序规则观的建构并不罕见。在国际秩序主导权的更迭历史中，主导国拥有

① 单边措施施加者试图将其所追寻的价值施加于另一共同体价值之上。See Philippe Sands, “‘Unilateralism’, Values and International Law”, (2000) 11 (1) *European Journal of International Law* 291, p. 292.

② See He Juan, “Do Unilateral Trade Measures Really Catalyze Multilateral Environmental Agreements?”, (2019) 19 (6) *International Environment Agreements* 577, pp. 578 – 579.

③ See Howard F. Chang, “Environmental Trade Measures, The Shrimp-Turtle Rulings, and the Ordinary Meaning of the Text of the GATT”, (2005) 8 (1) *Chapman Law Review* 25, pp. 44 – 50.

④ Pierre-Marie Dupuy, “The Place and Role of Unilateralism in Contemporary International Law”, (2000) 11 (2) *European Journal of International Law* 19, p. 23.

⑤ See Martin A. Rogoff, “The Obligation to Negotiate in International Law: Rules and Realities”, (1994) 16 (1) *Michigan Journal of International Law* 141, pp. 141 – 186.

⑥ See Sanford Gaines, “The WTO’s Reading of the GATT Article XX Chapeau: A Disguised Restriction on Environmental Measures”, (2002) 22 (4) *University of Pennsylvania Journal of International Law* 739, pp. 818 – 819.

⑦ See Benton J. Heath, “The New National Security Challenge to the Economic Order”, (2020) 129 (4) *The Yale Law Journal* 924, pp. 1063 – 1080.

⑧ 参见《第五轮中德政府磋商联合声明》，载《人民日报》2018年7月11日，第8版。

⑨ 有观点将RBIO视作“以主权为基础的国际秩序”的矫正。此类观点较为片面，此处不予采纳。See David Sloss, *Is the International Legal Order Unraveling?* (Oxford University Press, 2022), Introduction.

不同的秩序想象和主张，从大航海时代葡萄牙、西班牙依托教权划分世界的“托尔德西利亚斯条约”和“萨拉戈拉条约”，到近代史上的“势力均衡”“欧洲协调”、殖民主义与自由贸易、“威尔逊主义”等，这些秩序形态及相伴的规则观或属于源自个体想象的空间规治，或限于区域秩序范畴，或由少数霸权国家自上而下地强加，因而并非当代具有普遍意义的规则观和秩序实践。国际秩序规则观的领域对立亦不鲜见，如封闭锁海与海洋自由、通商自由与贸易限制、殖民扩张与民族自决等。^① 不过，国际秩序规则观的系统对立则是相当晚近的事情。

规则观的系统对立似乎在“冷战时代”曾具备丰沃的衍生土壤，全球范围内的意识形态对立能够催生系统化的秩序规则。但超级大国的阵营对抗一定程度上消解了对统一的国际秩序规范基础进行理论抽象和辩论的可能性，国际社会所拥有的是最低限度的国际秩序以及分裂的次级秩序，经济隔绝、军事对峙、外交争夺和意识形态攻讦是当时国际秩序的主题词，尊重各自势力范围和避免发生军事对抗是当时国际秩序的主要使命。^② 与其说冷战期间存在对立的国际秩序规则观，不如说阵营各方在最为基本的规范共识基础上，各自构建并维持倾注意识形态且事关信誉的理想秩序。^③ 在保障共存作为国际秩序底层使命的时代，国际规则需要服务于特定情形下的利益调整和势力均衡，整体和根本的规则观只有在以普遍合作和融合为主题的历史阶段才是必要且现实的。^④

伴随国际力量演变所产生的权力分散、价值碰撞、制度异动、“规范效力逃逸”等新型情况，对国际秩序规范基础进行反思性、适应性建构的必要性日益增加，国际法及其普遍性面临更新需求。^⑤ 从国际秩序演变史看，任何国家都受到国际交往一般形态或宏观气候的左右，这主要体现为国家身份的动态调整和对外战略文化的再建构，这在结果上表现为参与国际合作意愿的高低、国际制度利益的分配均偏、国际关系覆盖范围的宽窄以及国际对抗烈度（如法律斗争）的强弱。^⑥ 国际关系法律调整的一般状态大致呈现为以危机和融合为两端的连续区间，该区间标刻因主导国与崛起国之间力量对比变化而产生的国际关系一般形态的浮动，秩序状态的界定为国家的秩序评价、规则观生成提供了基本心理和时空场景。特别地，大国对国际关系一般形态往往持有战略认知和政策目标，并在上述区间内寻求更为恰当的秩序位置。合作与融合趋向和平秩序，而偏执于对立与危机则增加了陷入“修昔底德陷阱”的可能性。^⑦

① 伴随着地理大发现所带来的地理新认知，现代殖民帝国开始了持续的全球空间的秩序塑造，其目的在于通过秩序想象、建构和安排全球地理空间，为霸权国所支持的秩序提供合法性。参见宋念申：《地图帝国主义：空间、殖民与地球规治》，载《社会学评论》2022年第1期。关于国际秩序演进历史，可参见 Stephen A. Kocs, *International Order: A Political History* (Lynne Rienner Publishers, 2019), pp. 33 - 158。

② 参见李巍、罗仪馥：《从规则到秩序——国际制度竞争的逻辑》，载《世界经济与政治》2019年第4期，第53—54页。

③ 参见王立新：《世界领导地位的荣耀和负担：信誉焦虑与冷战时期美国的对外军事干预》，载《中国社会科学》2016年第2期，第178—182页。

④ 参见易显河：《向共进国际法迈一步》，载《西安政治学院学报》2007年第1期。See also Arie M. Kacowicz, “Global Governance, International Order, and World Order”, in David Levi-Faur (ed.), *The Oxford Handbook of Governance* (Oxford University Press, 2012), pp. 686 - 698.

⑤ 参见王江雨：《权力转移、模式之争与基于规则的国际秩序》，载《中国法律评论》2018年第5期，第5—7页。

⑥ 参见秦亚青：《国家身份、战略文化和安全利益——关于中国与国际社会关系的三个假设》，载《世界经济与政治》2003年第1期，第10—13页。

⑦ 国际秩序变化不仅源自客观的对立升级，更是战略认知和政策目标差异的结果。See Athanassios Platias and Vasilis Trigkas, “Unravelling the Thucydides’ Trap: Inadvertent Escalation or War of Choice?”, (2021) 14 (2) *The Chinese Journal of International Politics* 219, pp. 227 - 240.

从区间定位来看, ILBIO 和 RBIO 对国际秩序一般形态的表述和期待是不同的, 前者在主张性质和目标上偏向合作、融合区间, 较为注重规则体系的稳定、共识主义路径和整体视角, 后者似乎更偏向对立、危机区间, 更为看重规则体系的价值校准、区域制度和超越意志的规范方法(见图2)。在该对立假定下, 两论对国际秩序规范基础的动态性、普遍性的基本认知和策略选择存在差别: ILBIO 要求坚持规则演进的守正基底, 并在尊重既有法理和制度状态下创新发展规则, 注重规则的可接受度和发展性, 如2018年《中国关于世贸组织改革的立场文件》(下文简称《WTO 改革立场文件》)指出, 中方反对在“多边贸易体制”之下“偷换概念”“另起炉灶”, 而应维护多边贸易体制在全球贸易自由化、便利化进程中的主渠道地位。^① RBIO 表现出明显的变革诉求, 激进地要求调整国际法普遍性的程度和内容。例如, 在《跨太平洋伙伴关系协定》(TPP) 谈判过程中, 美国极力促使其他谈判方以其提出的国有企业规则文本为基础展开谈判, 其目的是发挥规则创建者(norm entrepreneur)角色, 谋求奠定国有企业相关规则“社会化”的模板, 从而为中国等国未来接受或适应规则设置“高标准”或“基本国际标准”。^②

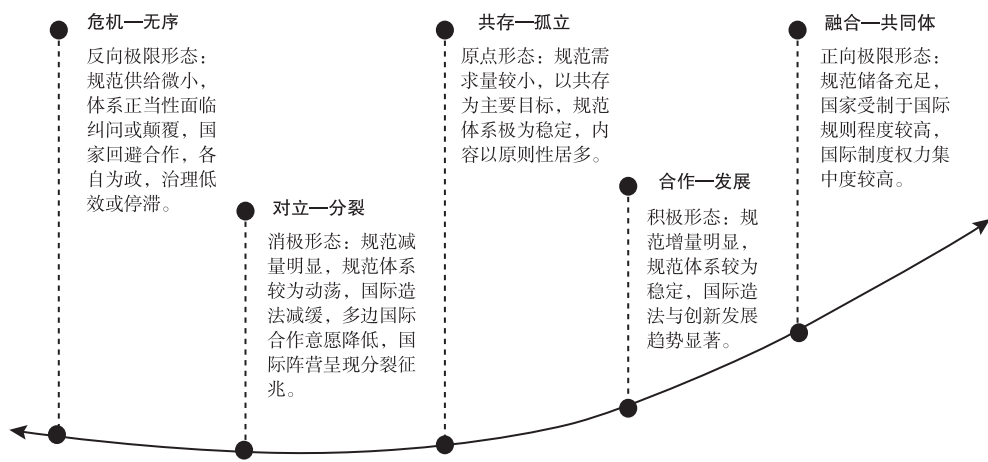


图2 国际关系一般形态区间示意

(该图为笔者自制。图形两端贯通, 代表国际关系一般形态的演变区间。作为国际秩序基础目标的共存是原点形态, 不同历史阶段国际关系在合作、对立之间变化, 而融合、危机则是国际关系一般形态变化的极端形态。)

(二) RBIO 规则观及其本质

RBIO 常被提及, 但其定义却被刻意地回避掉了。美国驻外大使曾指出, 依其定义, RBIO 是依据被所有人所接受的规则建立的秩序, 这些规则包括该组织成员所通过的原则和承诺。^③ 该观点较为含混, 也不具有普遍适用性。根据伊肯伯里的观点, 如果非要尝试对 RBIO 作出解释的

① 中华人民共和国商务部:《中国关于世贸组织改革的立场文件》, 2018年12月17日, <http://www.mofcom.gov.cn/article/jiguanzx/201812/20181202817611.shtml>。

② See Julien Sylvestre Fleury and Jean-Michel Marcoux, “The US Shaping of State-Owned Enterprise Disciplines in the Trans-Pacific Partnership”, (2016) 19 (2) *Journal of International Economic Law* 445, pp. 447–450.

③ See U. S. Mission OSCE, “Daniel B. Baer: Comprehensive Security and the Rules-Based International Order: Statement to the Joint FSC-PC”, 9 March 2016, <https://osce.usmission.gov/comprehensive-security-and-the-rules-based-international-order/>。

话,那么它指:国家根据原则、规则和制度而行为的一系列承诺,它能够根据规则而非强权展开的治理,它是自由意志之国家相互尊重而构筑秩序根基的信念。^①该定义强调了自由意志、承诺、规则导向、共同治理等国际秩序的规范要素,但更多的是中性、共性的描述,其无法揭示 RBIO 的主体特征、目标指向等本质内容。除使用通用语义外, RBIO 还转借“外交到法律的运动”“规则导向”等经典论断,在使用时又置其于其他发展中国家或国际组织亦常援用、国际治理存在紧迫规范需求等语境当中,这使得 RBIO 的真实含义和意图具有了极强的隐蔽性。为此,需要透过语义表象观察 RBIO 的本质,如此才能分析规则观差异和争论的真相。

第一, RBIO 本身使用概念模糊化手段,刻意回避“规则”确切所指,这营造了可资利用的含义空间,其目的在于保持定义规则的高度自主性,突破合意障碍,实现在特定领域以国内法超越国际法,以区域国际法取代普遍国际法,或者更为便利地将国际法应用于政治对抗意图的目的。^②在基本动因上,概念模糊化设计能够为主张者提供避开自我矛盾、方便个案考量的政策灵活性、任意性,这种放纵权力的考虑显然与伊肯伯里对 RBIO 的定义不符。约翰·杜加特(John Dugard)就指出,美国缺席重要的国际公约,^③强调 RBIO 等同于国际法则自缚手脚,使其难以苛责他国;空洞的概念能够为美国解释单边使用武力、违反人道法的行为提供便利,且能够为其“特事特办”(sui generis cases)地力挺其盟友提供辩白空间。因此, RBIO 充斥着双重标准、例外主义,避开“国际法”能够赋予特定规则以其认为合适的含义。在杜加特教授看来, RBIO 就是美国创造、推介并服务于自身霸权的概念。^④在效果上,刻意模糊化的 RBIO 掏空了当代国际秩序规范性的内核,制造了竞争性的规范环境,增加了国际秩序所面临的不确定性风险。^⑤

第二, RBIO 回避“法的约束性及其来源”这一基础命题,企图利用特定规则及其普遍性趋势,创造左右国际秩序的“既得利益”,以此迫使国家意志以非自愿的形式进行表达。德国外交部长曾明确指出, RBIO 不仅包括有法律拘束力的国际法规范,还包括非拘束性的规范、标准、

① 当前各国政府、国际组织、学者主张 RBIO 的情形不可胜数,在此不再一一列举。值得注意的有 3 点。第一, RBIO 的概念历史悠久,根据伊肯伯里的观点, RBIO 甚至在 1945 年之前就存在于国际话语当中。See John Ikenberry, “Is there such a thing as a rules-based international order?”, *Financial Times*, 20 April 2023, <https://www.ft.com/content/664d7fa5-d575-45da-8129-095647e8abe7>. 能够确认的是,在 20 世纪早期之前, RBIO 的概念更多的是中立表述,并未引起争议。例如,2005 年第七届“亚欧会议”外长声明就使用了 RBIO 的概念,不过,此处 RBIO 指向联合国核心作用、国际法、多边主义等,并未引发如今的争议。See “Chairman’s Statement of the Seventh ASEM Foreign Ministers’ Meeting KYOTO”, 6-7 May 2005, <https://www.mofa.go.jp/policy/economy/asem/asem7/speech0505.html>. RBIO 也曾被视作多边贸易体制的基本特征和重要主张。See WTO News, “Lamy: The stabilizing influence of a rules-based trading system”, 27 October 2008, https://www.wto.org/english/news_e/sppl_e/sppl104_e.htm. 第二,发展中国家、国际组织等也在中性意义上使用 RBIO,此时 RBIO 与国际法不存在本质差别。例如,南非政府指出,南非政府参与以规则为基础的国际体系,以取得政治和社会经济的稳定和安全,并认为多边主义就是关于 RBIO 的承诺。See South Africa Government, “South Africa Yearbook International Relations (2018/2019)”, <https://www.gcis.gov.za/sites/default/files/docs/resourcecentre/yearbook/yb1919-14-International-Relations.pdf>. 第三,近年来国际力量对比的演变、特定国际事件的激发使 RBIO 成为特定国家所提出的具有特定指向的主张。例如,北约领导人在使用 RBIO 时特别针对俄罗斯对周边国家的威胁、胁迫等,这种论调持续到当今 RBIO 的主张当中。See NATO, “A Force for Freedom: Speech by NATO Secretary General Anders Fogh Rasmussen at Carnegie Europe”, 15 September 2014, https://www.nato.int/cps/en/natohq/opinions_113063.htm.

② 参见蔡从燕:《论“以国际法为基础的国际秩序”》,载《中国社会科学》2023 年第 1 期,第 37—43 页。

③ 如《联合国海洋法公约》《国际刑事法院罗马规约》《渥太华禁雷公约》《儿童权利公约》等。

④ See John Dugard, “The Choice Before Us: International Law or a ‘Rules-Based International Order’?”, (2023) 36 (1) *Leiden Journal of International Law* 223, pp. 225-228.

⑤ 参见蔡从燕:《论“以国际法为基础的国际秩序”》,载《中国社会科学》2023 年第 1 期,第 27—29 页。

行为准则等。^① 对此，塔尔蒙教授指出，RBIO 概念混淆了有拘束力与无拘束力规则之间的区别，企图使那些没有获得广泛国家同意、没有广泛国家实践基础的规则获得承认和遵守。^② RBIO 剥离国际法意志要素的目的在于，在国际关系法律调整中纳入“软法”和其他规范形式，让此类规则所承载的“既得利益”通过国际秩序获得背书。通过尽量排除其他国家参与国际造法的可能性，RBIO 使霸权秩序之下的规则创制者仍得保持其“落差优势”，其他国家仍旧被置于规则接受者（rule-takers）的地位上。^③ 可以说，RBIO 是在用规范话语讲述历史传承的权力故事。

第三，RBIO 实质上在要求维护自由主义国际秩序（Liberal International Order，下文简称 LIO）之下的价值、原则和规则，以回应当前全球范围内 LIO 所遭遇的失败，但这违背了《宪章》和国际法所载之国际体系开放性、多元化的基本承诺。^④ 经观察可知，RBIO 常与“开放、自由”（open, free）等前缀结合使用，^⑤ 这种表面中性的词汇隐藏了 RBIO 的价值内核。RBIO 在冷战之后被纳入到美国官方话语当中，其背景是美国所领导的 LIO 取得胜利。是时，LIO 被隐去自由主义色彩，并被包装为 RBIO 这一普适的秩序模板。^⑥ 有学者就直白地指出，RBIO 就是 LIO 被重新包装（being re-branded）的产物，在冷战结束的助力之下，自由市场、民主和西方式的人权话语等 LIO 要素被注入到全球化时代的国际制度、规则当中。^⑦ RBIO 的自由主义价值基底在英国下议院外交事务委员会的报告中得到印证，该报告称中国并非支撑 LIO 的力量，并宣称中国在人权治理等领域试图颠覆以规则为基础的国际体系。^⑧ 兰德公司的报告则直接将战后美国主导的 RBIO 等同于 LIO，并直言美国在战后主导的是服务自身利益的“以价值为基础的国际秩序”，而容纳权力和关系演变是其基本逻辑。^⑨

由此而言，RBIO 中性话语的真实面貌是 LIO，其真实意图也在于捍卫并完成 LIO 全球扩张

① See Alexander N. Vylegzhanin *et al.*, “The Term ‘Rules-based International Order’ in International Legal Discourses”, (2021) 2021 (2) *Moscow Journal of International Law* 35, p. 51.

② See Stefan Talmon, “Rules-based order v. international law?”, *German Practice in International Law*, 20 January 2019, <https://gpil.jura.uni-bonn.de/2019/01/rules-based-order-v-international-law/>.

③ See Gyude Moore, “What does the ‘international rules-based order’ mean for Africa?”, *African Business*, 5 August 2021, <https://african.business/2021/08/trade-investment/what-does-the-international-rules-based-order-mean-for-africa>. 这里的“落差优势”通过国内规则、单边措施、“软法”、少边或区域措施等形式创造。参见廖凡：《多边主义与国际法治》，载《中国社会科学》2023年第9期，第69—70页。

④ 杜加特教授似乎不认同此种略显“仁慈”的性质判断。他指出：“往好说，RBIO 可以被视作包含 LIO 价值的秩序。稍不客气地讲，RBIO 就是西方尤其是美国所推介的，企图强加国际法的解释以最大地促进西方特别是美国利益的竞争性秩序。” See John Dugard, “The Choice Before Us: International Law or a ‘Rules-Based International Order’?”, (2023) 36 (1) *Leiden Journal of International Law* 223, p. 231.

⑤ 例如，美日领导人双边声明（2021）、美国国务卿布林肯在北约总部发言（2021）都使用了“开放、自由的 RBIO”的说法。See the White House, “U. S. - Japan Joint Leaders’ Statement”, 16 April 2021, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/04/16/u-s-japan-joint-leaders-statement-u-s-japan-global-partnership-for-a-new-era/>; U. S. Department of State, “Anthony J. Blinken: Reaffirming and Reimagining America’s Alliances”, 24 March 2021, <https://www.state.gov/reaffirming-and-reimagining-americas-alliances/>.

⑥ 参见刘雪莲、朱瑞：《美国“基于规则的秩序”的本质内涵及现实分析——东亚海洋秩序视域》，载《国际展望》2023年第4期，第84页。

⑦ See Andrew Latham, “The rules-based international order is ending. What will replace it?”, 15 November 2022, *The Hill*, <https://thehill.com/opinion/national-security/3736389-the-rules-based-international-order-is-ending-what-will-replace-it/>.

⑧ See House of Commons Foreign Affairs Committee, “China and the Rules-Based International System (Sixteenth Report of Session 2017-19)”, 26 March 2019, <https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmfa/612/612.pdf>.

⑨ See Michael J. Mazarr *et al.*, *Understanding the Current International Order* (RAND Corporation, 2016), pp. 7-26.

的未竟使命。不可忽视的事实是，冷战后 LIO 的确在某种程度上通过国际制度、规则被全球化了。^①与此同时，LIO 贯穿至今未停息的全球化霸权政策，北约东扩、科索沃和伊拉克战争、利比亚和叙利亚的所谓“人道主义干涉”以及美国的对华政策等都具有扩张 LIO 的意图，其目的在于完成扩充 LIO 成员、建立自由经济体系、扩展民主体制等 LIO 核心任务。不过，当 LIO 秩序的“十字军心态”（Crusader Mentality）过度损害体系开放性、遭遇多元文明阻力或因经济危机等因素在成本上难以为继时，LIO 便陷入了危机状态。^②在此背景下，RBIO 改头换面为一项积极的对外政策和策略，其目的在于通过营造普遍性话语继续推行 LIO。

第四，RBIO 在很大程度上是“沃尔福威茨主义”（Wolfowitz Doctrine）的工具化概念，其所着力之处都是目标指定且刻意激化的国际争议，其功用首先不在于定义合作、稳定和可预测的国际秩序，而在于遏制、打压想象中的战略竞争者或“不服管教的大国”。^③例如，美国国务院指责“南海构成对以规则为基础的海洋秩序最大的威胁”，^④并将区域双边争议泛化为国际秩序的挑战，以提供区域外势力介入和干预的“权力”。这种国别指定的 RBIO 术语实际上在通过军事、联盟、法律等综合手段宣誓区域秩序的主导权，其“实际上在创造着其声称要预防的威胁”。^⑤同样地，有学者指出，“俄乌冲突”被积极描绘成 RBIO 的决定性时刻，但其对手、敌人是被刻意营造出来的，RBIO 的虚伪性在于其树立“法治公敌”以实现单边的、权力的目的。^⑥不同于 ILBIO 对国际秩序所作一般的、普遍的期望性描述，RBIO 是以事件为基础的权力政策。如上所言，RBIO 缺乏普遍的规范性，却有着明显的权力针对性，它借助规范性概念创造权力落差，又企图借普遍性概念确立关系优势，实质上是为压制战略对手创造可能性。^⑦

（三）ILBIO 与 RBIO 规则观差异的主要维度

概念建构之共性^⑧被置于垄断性场景（即国际秩序）将会导向规则观的差异和竞争。表面上看，ILBIO 和 RBIO 规则观均认可国际秩序规范基础应当具有某种性质、程度的普遍性，即

- ① 集团化安全制度、制度化霸权（penetrated hegemony）、开放型经济和自由贸易以及所谓的公民社会是 LIO 的基本特征。See Daniel Deudney and G. John Ikenberry, “The Nature and Sources of Liberal International Order”, (1999) 25 (2) *Review of International Studies* 179, pp. 179–196.
- ② See John J. Mearsheimer, “Bound to Fail: The Rise and Fall of the Liberal International Order”, (2019) 43 (4) *International Security* 7, pp. 21–43.
- ③ 参见白乐：《霸权逻辑：“基于规则的国际秩序”及其实质》，载《中国社会科学报》2023年7月12日，第3版。关于“沃尔福威茨主义”的主要观点，参见 Fernando PONZ CANTÓ, “Clausewitz Versus Wolfowitz: Irreconcilable Paradigms”, (2015) 9 (2) *Europolity* 265, pp. 272–277.
- ④ U. S. Department of States, “Fifth Anniversary of the Arbitral Tribunal Ruling on the South China Sea”, 11 July 2021, <https://www.state.gov/fifth-anniversary-of-the-arbitral-tribunal-ruling-on-the-south-china-sea/>.
- ⑤ See Christian Wirth, “Whose ‘Freedom of Navigation’? Australia, China, the United States and the making of order in the ‘Indo-Pacific’”, (2019) 32 (4) *The Pacific Review* 475, pp. 497–498. 另参见安寿志、申钟秀：《美国在南海“航行自由行动”的变化情势与相关国际法问题》，载《国际法研究》2022年第3期。
- ⑥ See Shaun Narine, “The problem of a ‘rules-based international order’: the significance of the non-Western world’s restrained response to the Russia-Ukraine war”, 4 April 2023, *Canadian Foreign Policy Journal*, <https://doi.org/10.1080/11926422.2023.2193420>.
- ⑦ 参见徐崇利：《国际秩序的基础之争：规则还是国际法》，载《中国社会科学评价》2022年第1期，第29—31页。
- ⑧ 此处“建构之共性”意味着，规则观是基于自我认知、立场、角色和认同对国际社会客观情形及其变化趋势的主观提炼或策略回应，是内生思维与外生实际相结合产生的主张和立场。参见孙溯源：《集体认同与国际政治——一种文化视角》，载《现代国际关系》2003年第1期，第38—40页。

国际秩序所依赖的“法”应当普遍地适用，规则适用方面的特殊化(particularism)^①似乎是双方都认为应当避免的情形。由于存在差异且具备实践性的规则观正在引发秩序调整，某些学者将当下规则观的对立称作国际社会的“准立宪时刻”(semi-constitutional moment)^②。尽管这种称呼可能言过其实，但当前国际秩序面临升级的意识形态纷争、加剧的国际制度竞争以及愈发明显的阵营化次级秩序建构，这些动态足以引起重视。整体看来，ILBIO和RBIO对未来秩序的基本设想和期待存在差别。以下尝试从规范诉求、实践方法和价值主张3个方面进行分析。

1. 两论秩序诉求不同。ILBIO要求巩固国际法的权威性，并尊重协调之国家意志和充分之国家实践在国际关系规则供给中的基础作用。《宪章》及一般国际法包含着对秩序稳定的宪制性承诺，国际法创新发展也应当以守正、协商、合作等原则保护合理的法治预期，避免造成国际秩序的震荡。^③ RBIO似乎认为，现状之下的国际法已经落后或不适应时局了，国际力量对比的变化，尤其是新兴国家和“全球南方”的崛起，削弱了国际社会取得开拓性或适应性国际法律合作的前景，现有国际秩序表现出较强的路径惰性，因而导致现有之基于普遍合意的“国际造法”或执行机制落后、低效。该主张倾向于根据现实需求淡化国际秩序规范基础所包含的保守特征，通过非共识路径积极促成国际规则的动态发展。^④

2. 两论方法论不同。ILBIO认为，《宪章》和现行国际法提供了相对完整的、普遍性的规范系统，而且也包含规范性完善的内生机制。因而，任何国家都必须在国际法架构下行使权利，且不得超出国际法基本原则规定的限制；对于国际法功能的缺陷，国家应优先通过国际法的方法和路径去应对，而不是通过超越国际法或单独创设拟议法的方式去完善。例如，《WTO改革立场文件》要求通过WTO广大成员协商一致的方式就改革议题、时间表、改革结果等作出安排，而相互尊重、共同参与和平等对话是实现有意义发展的基本保障。^⑤

RBIO假定，国际法不完整且不完善，国家自行判断和被允许自我调整的规范领域是存在且广泛的，诸如国家安全等议题上的所谓“自判断权利”等并非例外，反而是国际法在核心利益上保留给主权国家的正当权利。例如，美国贸易代表办公室就指出，国家安全问题在双边贸易体制审查权限之外，WTO无权就成员应对其安全威胁的权能作出评判，这是美国政府70年来一直

① 不过，两论所反为之规则创制和适用的“特殊化”所指侧重不同，ILBIO主要指责美西方国家在国际法适用上搞“双重标准”，制定歧视性的规则，在国际法执行方面介入他国内政，侵犯别国主权，最终结果是国家之间法律、经济层面的实质不平等。参见钟声：《九论美国“必将失败”》，载《人民日报（海外版）》2019年5月31日，第3版。RBIO认为，新兴国家依托实力试图改变原有秩序格局，造成了国际法体系的不合理、不公平状态。例如，美国在“中国WTO执行报告”中数十次使用“不公平”界定中国的贸易实践。其认为，中国“非市场经济”经济体制赋予中国企业不合理、不公平的竞争优势，但却给其他WTO成员施加了实质的成本。See United States Trade Representative, “2020 Report to Congress on China’s WTO Compliance”, January 2021, <https://ustr.gov/sites/default/files/files/reports/2020/2020USTRReportCongressChinaWTOCompliance.pdf>.

② See John Ikenberry, “Is there such a thing as a rules-based international order?”, *Financial Times*, 20 April 2023, <https://www.ft.com/content/664d7fa5-d575-45da-8129-095647c8abe7>.

③ 参见赵骏：《国际法的守正与创新——以全球治理体系变革的规范需求为视角》，载《中国社会科学》2021年第5期，第31—35页。

④ 有观点指出，协商一致原则固然重要，但其在程序以及实践中无法阻挡某些成员探求回应其利益的潜在合作可能。如果无法创设新规则，那么单边措施、区域安排或经济脱钩似乎就不可避免。See Bernard Hoekman and Petros C. Mavroidis, “WTO Reform: Back to the Past to Build for the Future”, (2021) 12 (3) *Global Policy* 5, pp. 5-12.

⑤ 参见中华人民共和国商务部：《中国关于世贸组织改革的立场文件》，2018年12月17日，<http://www.mofcom.gov.cn/article/jiguanzx/201812/20181202817611.shtml>。

坚持的立场。^① 对于国际法的缺陷,国际法不仅没有剥夺国家的“自执行权利”,也没有排除国家通过单边行为进行完善的可能性。例如,有学者认为,国际社会进入了人道主义干涉的“立法时刻”,而这要破除将人道主义介入视作完全非法的僵化的规范现状。^②

3. 两论价值取向不同。在《宪章》和国际法基本原则所反映的共有价值,如主权平等、不干涉内政等基础上,ILBIO 注重寻求价值共识,强调国际关系法律调整的包容特征,避免规则普遍性的塑造过度介入或排斥国际秩序的多元特征;同时,ILBIO 要求把握国际合作而非竞争的价值主线,聚焦各国共同的福祉增量,促进边缘化国家和人口的治理公平。例如,《WTO 改革立场文件》要求解决发展中成员在融入经济全球化方面的困难,缩小南北差距;“全球发展倡议”强调解决国家间和各国内部发展不平衡、不充分问题。^③ RBIO 在规范体系与行为评价等方面体现出“强价值”色彩,^④ 其倾向于在价值层面对国家预设类别,强调意识形态差异,这导致了“小圈子”政治频繁出现。例如,有观点认为,以内向目的主导、治理权力垄断、排斥制度约束、国家资本主义为特征的威权主义国际法正在崛起,^⑤ 这种观点反映在美国、欧盟等主体的对外政策^⑥当中,并与它们主张的 RBIO 相伴。

(四) ILBIO 与 RBIO 规则观差异的具体内容

依据国际秩序规范基础的层次结构分析,ILBIO 和 RBIO 的争论和竞争更多源于国际社会的宪制性规则,^⑦ 即“秩序规则”和“承认规则”层面的观念差异和实践分歧。在“秩序规则”层面,ILBIO 和 RBIO 围绕基本原则是否得到尊重以及以何种方式适用基本原则存在争议。^⑧ 如上所述,RBIO 本质上超越规范话语,但其贯彻却是借助规范“躯壳”,为此,有必要从规范角度分析 ILBIO 和 RBIO 的具体差别。对此,黄进教授指出,国际法也是规则,但对于 RBIO 中的“规则”,要着重考察使用者的意图以及使用的语境,理清规则所指以及规则如何解释。^⑨ 以下,笔者

① See the Office of the United States Trade Representative (USTR), “Statement from USTR Spokesperson Adam Hodge”, 9 December 2022, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases>.

② See Harold Hongju Koh, “Humanitarian Intervention: Time for Better Law”, (2017) 111 *American Journal of International Law Unbound* 287, pp. 287–291.

③ 参见和音:《践行全球发展倡议,厚植人权保障的物质基础》,载《人民日报》2023年6月20日,第2版。

④ 这里所指 RBIO 的“强价值”色彩并非说 ILBIO 的价值导向偏弱,而只是说 RBIO 试图将现有国际法体系之外的价值纳入到国际关系的法律调整当中,并对原有共同价值产生一定程度的排斥作用。

⑤ See Tom Ginsburg, “Authoritarian International Law”, (2020) 114 (2) *American Journal of International Law* 221, pp. 225–232.

⑥ See the White House, “U. S. -EU Summit Statement”, 15 June 2021, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/06/15/u-s-eu-summit-statement/>.

⑦ 这里的“宪制性”规则类似赫德利·布尔所称的“根本规范性原则”,它们从正反两向和不同层次提供着国际秩序构建和运行的最为根本的规定,其既包括《联合国宪章》等国际文件所载之原则,也包括习惯规则和一般法律原则。须指出的是,“约束规则”一般源自“秩序规则”的反向规定,因而此处与“秩序规则”一并讨论。See Craig Eggett, “The Role of Principles and General Principles in the ‘Constitutional Processes’ of International Law”, (2019) 66 (2) *Netherlands International Law Review* 197, pp. 197–217.

⑧ 参见李寿平、刘蔡宽:《习近平关于国际法治的重要论述对国际法治变革的原创性贡献》,载《国际法研究》2023年第1期,第16—20页。

⑨ 黄进教授指出,RBIO 中的“规则”有3方面须加以注意:一是国内规则不能作为调整国际关系的准则;二是把握国际规则以国家同意为拘束力来源的原理;三是善意解释和适用规则,避免双重标准或将个体标准作为国际标准。参见黄进:《践行真正的多边主义,构建以国际法为基础的国际秩序》,武汉大学国际法研究所,2021年11月29日, <http://translaw.whu.edu.cn/index.php/index-view-aid-1217.html>。

尝试从前述的结构层次角度分析 ILBIO 和 RBIO 规则观的差异,以供探讨。

1. “国际造法”的规则。秉持 RBIO 规则观的国家从自由竞争、贸易公平、航行自由等价值高位充当国际法评断者,其认为现有国际法的“承认规则”遭受其所称威权势力的冲击,因而,应当由现代版本的“文明国家”来评价现行国际规则,并依据评价结果和其认可的价值制定或变更国际规则。RBIO 之所以笼统含混,一个重要原因就是,其并非指向实体规则,而是指向“规则背后的规则”或“规则之规则”。^①对于试图以国内法替代国际关系法律调整的做法,ILBIO 特别地提出异议,因为这不以协调意志为内核的现代国际法的“承认规则”,在缺乏实体和程序约束情况下,国内法对国际关系的替代法律调整可能导致权力滥用,这无异于以个体意志作为制定国际规则的权力来源。因而,国内法的域外效力需要受到国际法的实体和程序限制,避免个别国家将国内法作为窃取合法性权力的工具。^②

2. 国际规则的效力。RBIO 在效力规则上采取相对灵活的策略。例如,在人权治理、国有企业改革等领域,RBIO 被认为以意识形态色彩浓重之政策、区域安排、单边立法或软法^③等渊源形式取代充分反映国家同意的国际规则。ILBIO 则担心,效力规则的模糊化容易引发权力滥用,导致国际规则成为国际强权的附庸或政治打压的工具。

3. 国际规则的执行。RBIO 对此持较为开放的立场,其认为国家负有执行某些缺乏完善执行机制的国际规则。例如,在人道主义干涉、防止核扩散、国际刑事司法、国际人权保护等领域,某些国家倾向于通过国内立法、司法甚至军事手段来适用和执行国际法。ILBIO 则认为,上述扩张解读的执行规则容易导致国际规则的虚幻化,使规则成为权力或实力的“提线木偶”。^④对于缺乏执行机制的国际规则,应当优先通过既有国际机制或国家间的合作性努力进行执行,避免肆意诠释国际规则或侵犯相关国家的合法权利和权益。

4. 国际规则的冲突。从 ILBIO 立场看,冲突规则应当充分考虑国家同意与国家实践等综合因素,维护国际规则的稳定性与可预期性。例如,美国以维护 RBIO 为名实施“自由航行计划”,肆意援用和解读习惯法,挑战了《宪章》宗旨、原则以及《联合国海洋法公约》效力。^⑤对于国际规则与国内规则的冲突,ILBIO 特别反对以国内法取代或越过国际法,反对将不符合国际规则的国内法强加于其他国家。例如,美国常援用之国内贸易救济措施被认为违反多边贸易体制的基本原则。另外,国内法的域外适用将会产生潜在的规范冲突。RBIO 规则观之下,此类“营造冲突”的规则是构筑合理贸易秩序或维护特定价值的必需;ILBIO 则主张尊重其他国家的主权与管

① 例如,欧盟外交和安全事务高级代表指责中俄企图重新定义多边秩序的基本原则,掌握国际规则的制定权。See Josep Borrell, “Why we must resist when authoritarian regimes try to re-define international rules”, 23 February 2022, https://www.eeas.europa.eu/eeas/why-we-must-resist-when-authoritarian-regimes-try-to-re-define-international-rules_en.

② 参见孙南翔:《美国法律域外适用的历史源流与现代发展——兼论中国法域外适用法律体系建设》,载《比较法研究》2021年第3期,第175—180页。

③ 与 ILBIO 对待软法的立场不同,RBIO 主张发展软法“并非基于国际法自身的不足进而创新国际合作方式的考虑,而是为了形成某种竞争性,甚至排他性的规则体系”。参见蔡从燕:《论“以国际法为基础的国际秩序”》,载《中国社会科学》2023年第1期,第29页。

④ 参见钟声:《国际规则不是提线木偶》,载《人民日报》2019年6月12日,第2版。

⑤ See Department of Defense Report to Congress, “Annual Freedom of Navigation Report (2022)”, 6 December 2022, https://policy.defense.gov/Portals/11/Documents/FON%20Program%20Report_FY2022.pdf?ver=8of4c3mCAOnzfa4AfTYIyg%3d%3d.

管辖权，反对侵犯他国国家、企业或公民合法权益的不当立法和管辖扩张行为。^①

5. 国际秩序的价值规则。在 ILBIO 之下，中国主张兼顾共同、包容的价值，推动国际制度朝公平方向发展，注重安全、发展和人权价值的妥当维护，反对从自由主义文化传统出发的价值优先排序，反对以推行特定价值之名侵犯国家主权、介入他国内政或推动国际制度政治化。如前所述，RBIO 自由主义思想意味浓厚，在价值上侧重优先落实自由市场、政治民主、公民权利等价值，并反对以和平、主权等价值为名对其他价值作减损。ILBIO 与 RBIO 价值规则的差异在全球人权治理、国际刑事司法、多边贸易体制改革等领域均有明显体现。

五 结语：“国际法之治”下的国际秩序

“在任何社会，秩序不仅依靠一种创造有序或规避无序的关于共同利益的意识来维持，还必须依靠规范何谓有序的行为规则来支持。”^② 但关于依据何种“规则”来创造、维护和保持秩序，ILBIO 和 RBIO 形成了存在联系但内涵不同的对立的规则观。纵使两论都在强调趋向“规则之治”或国际法治，但在 ILBIO 看来，RBIO 有言不达意之嫌：RBIO 假借规范躯壳而试图拥有法治秉性，在其模糊空间中填充个体意志，通过单独设定规则或掌控“规则之规则”剥夺公意，这不符合国际法理，且违背法治精神。ILBIO 识别并批判性地矫正 RBIO 包含的语义含混和法治陷阱，通过使用“国际法”来框定国际法治或“规则之治”的正当边际，防止法治沦为实力统治、权力滥用或政治竞争的注解。因而，ILBIO 规则观追求的法治被称作“国际法之治”更为合适，即依据国际法而非“规则”调整并发展国际关系的稳定可预期的秩序状态，这应当是“国际法治”一词应有的含义。

此处笔者尝试推导 ILBIO 规则观的几项可供探讨的法治特征。

ILBIO 规则观导向以国际法为基础的法治。在国际社会的法律治理当中，主权并非一项衍生自国家个体性（individuality）的固有概念，相反，它是由国际秩序的共有规则（国际法）来确认的。法治所包含的“元描述”应被推崇，即依靠法律限制权力的任意性，为法律主体的行为选择提供规范权威。国际秩序的建立和运行依靠国际社会的法律治理，即国际法的治理，而非以特定法治模板为基础的“法治的国际化”。^③ 多数情况下，国际社会存在的是非制度介入的规范权威，国家通过合意创造并共同适用包含规范权威的国际法。正因如此，国际法治特别强调平等、协商、合作的立法原则，也强调公平、稳定、可预期的法律适用。国际法是国际社会中与强力权威相对之规范权威的基本形式，国际法治对“规则”实体内容的合意和公正性提出了很高的要求，以使国际法能够成为可以信赖的行为指引和合法性判准。^④

ILBIO 规则观以普遍合意作为国际法治的内在品格，呈现出浓重的形式法治色彩。依托国际法

① 例如，中国《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》第6条规定，应结合国际法、国家利益、公民合法利益等因素判定外国法律与措施是否存在不当域外适用情形，并采取禁令等应对措施。

② Hedley Bull, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics* (Palgrave Macmillan, 2012), p. 52.

③ See Jeremy Waldron, “The Rule of International Law”, (2006) 30 (1) *Harvard Journal of Law & Public Policy* 15, pp. 21 – 26.

④ See Kostiantyn Gorobets, “The International Rule of Law and the Idea of Normative Authority”, (2020) 12 *Hague Journal on the Rule of Law* 227, pp. 227 – 249.

主体、标准的普遍性构建国际秩序的理念很早就包含在了同意理论当中,^①这意味着,国家间的合意是国际法普遍性的渊源,构成国际法治的道德品格。国际法治通过遵循个体表达的、协调的或谨慎类推一致的国家同意来实现国际关系普遍的法律调整,反过来,合意构成检验国际法普遍性正当与否和国际法治状态的基本标准。在此过程中,作为一般的法律人格者,国家被要求接受国际法的平等约束,而作为国际关系的共同管理者,国家被要求适用统一而无歧视的规则和标准;同时,作为共同体的平等成员,国家也拥有要求将其利益、偏好与现实情况纳入秩序考量的基本资格。

ILBIO 规则观强调国际法治的实质发展性。“国际社会是一个多元化并存的社会……如果只考虑形式而不讨论实质的道德价值,则有可能以法治之名将社会重新引向霸权政治的格局,弱势一方在形式平等的社会秩序中会更加弱势。”^② ILBIO 规则观纳入明确的实质发展性,要求疏解现有国际秩序的正义欠缺状态。国际法作为一种相对初级的法律体系,法律的道德性考察对抑制实力导向、调整利益分配、回应治理需求具有重要作用,而确立基本价值尺度始终是当代国际法所面临的核心问题。在遵行、实施和责任机制等形式法治要素存在欠缺的状态下,在共识与共益基础上创制并发展“良法”是 ILBIO 规则观的重要考量。

On the Perception of Rules of “International Law-Based International Order”

Li Jiang

Abstract: The “International Law-Based International Order” (ILBIO) and “Rules-Based International Order” (RBIO) have sparked debates on the normative foundation of current international order. The perception of rules for international order is a nation’s understanding and stance on the legitimacy of the rules governing international relations. It points to the commitments regarding “how the world is organized”, and therefore it is holistic in form and fundamental in contents. The perception of rules and their contest unfold in the hierarchical structure of international law, and “rules of order” and “rules of recognition” are the focuses of arguments on perception of rules. ILBIO requires that the states conform to the decentralization and equalization of legitimate power, contribute to shared interests of the international community, and restrict the unlawful employment of unilateral measures. By adopting different presumptions toward the prospects of international order, ILBIO and RBIO present opposite views on the normative objectives, methods of developing international order as well as their value orientation. Under its nominal meaning, RBIO shows arbitrariness of power and strong liberal ideology. ILBIO leads to the rule of international law characterized by consensus, formal rule of law, and substantive development.

Keywords: International Law-Based International Order, Rules-Based International Order, Perception of Rules, International Law, Rule of International Law

(责任编辑:谭观福)

① 参见张乃根:《国际法上的多边主义及其当代涵义》,载《国际法研究》2021年第3期,第4—7页。

② 参见何志鹏:《“良法”与“善治”何以同样重要——国际法治标准的审思》,载《浙江大学学报(人文社会科学版)》2014年第3期,第140页。