

【国际经济法】

# 中美实力变迁与国际经济立法模式的走向： “规则-契约”谱系下的制度选择

徐崇利

**【摘要】**美中分别作为守成大国和新兴大国,其就国际经济立法模式作出的选择,将对未来国际经济治理法律体系的演变产生重大影响。聚焦中美实力变迁,因循理性主义及认知主义国际关系理论分析方法,以国际经济法律制度的“规则-契约”谱系为分析工具,可以揭示中美对国际经济立法模式选择的脉络及成因,美国选择的国际经济立法模式对中国形成的压制状况,以及中美在国际经济立法模式选择上产生的竞争关系。

**【关键词】**中美权力变迁;国际经济立法;制度;规则;契约

**【作者简介】**徐崇利,法学博士,厦门大学法学院教授。

**【原文出处】**《法学家》(京),2020.5.84~100

**【基金项目】**本文系作者主持的2009年教育部哲学社会科学重大课题攻关项目“全球金融危机后国际经济秩序重构与中国的法律对策研究”(09JZD0021)的最终成果之一。

## 引言

晚近,美国作为世界霸主的地位虽未丧失,但其经济实力已相对衰弱,而作为新兴经济体之代表的中国实力进一步增强,世界经济格局正处在巨变之中。无疑,中美作为全球经济实力最强的两个国家,其就国际经济立法模式作出的选择,将对未来国际经济治理法律体系的演变产生重大影响。有鉴于此,本文拟聚焦中美实力变迁,以国际经济法律制度的“规则-契约”谱系为分析工具,采取国际法与国际关系理论交叉学科方法,探讨中美两国对国际经济立法模式选择的来龙去脉。

在研究路径上,本文首先拟借鉴国内法的概念,从国际经济法律制度中析出“规则”和“契约”两大要素。在国内社会,可将具有法律性质的制度划分为法律和契约两种类别。因国内社会为有政府状态,故法律由政府制定;而私人作为平等主体确立相互间权利义务关系签订的是契约;相反,国际社会仍处

于无政府状态,缺乏一个位居各国主权之上的世界政府,无论是“规则”(相当于国内社会中政府制定的法律),还是“契约”(相当于国内社会中私人订立的契约),均须经各国政府共同同意,方能产生效力。在国际经济法律制度中,虽然“规则”和“契约”同为国际法渊源,按照“约定必须信守”原则,在法律效力上并无二致,但从制度的形态上看,与国内社会类比意义上的“规则”与“契约”之别必然存在。

显然,“规则”和“契约”不仅构成国际经济立法样态之表征,而且关乎国际经济立法的法治化程度。依照制度中这两大要素构成的谱系,分析中美对国际经济立法模式的历史与现实选择,从中可以推演出未来国际经济治理法律体系相关发展的基本走向。

## 一、实力变迁与国际经济立法模式:制度选择之原理

在现行国际经济关系中,任何一个强国均无力

建立和维持一个赤裸裸的权力统制体系,其对国际制度存在着不同程度的需求。<sup>①</sup>从国际法理论来看,时至近现代,哪怕是作为强国之霸权国,也已不可能完全凭借自身的实力优势实行殖民时代的“帝国主义”,而是转向推行始于自由贸易模式的“非正式帝国主义”,其典型的一种表现形式就是引入“法律帝国主义”,表明强国治理对国际法律制度的依赖。<sup>②</sup>就国际经济立法而言,强国对其法治化程度作出的选择,可引入制度的“规则-契约”谱系加以分析和验证。

### (一) 国际经济法律制度的“规则-契约”谱系及界分之变量

对于国际经济法律制度内含的“规则”和“契约”两大要素,本文拟采用以下三大变量加以区分:其一,主体的开放性。“规则”具有普适的属性,而“契约”是封闭的。因此,国际经济法律制度的接受者越多,越有可能成为“规则”;反之,国际经济法律制度的接受者越少,越有可能是“契约”。其二,标准的一致性。按照通义,“规则”是统一的,而“契约”的内容可因当事方约定的不同而各不相同。据此,具体规定体现的标准越统一,越有可能成为制度中的“规则”;反之,具体规定反映的标准差异越大,越有可能被认定是制度中的“契约”。其三,内容的稳定性。一般而言,“规则”的内容比较稳定,而“契约”的可谈判性更大。相应地,内容越稳定,就越具有国际经济法律制度中“规则”的属性;相反,内容的可变性越大,越可能被归为国际经济法律制度中的“契约”。

上述变量体现了对现行自由主义国际经济秩序至关重要的三大要义,即“游戏场所的开放性”(国际经济法律制度主体的开放性)、“游戏场地的平整性”(国际经济法律制度标准的一致性)和“游戏规则的确定性”(国际经济法律制度内容的稳定性)。

应当指出的是,如从多边、少边和双边这样的常规视角定国际经济法律制度,充其量不过是采用主体开放性之变量,涉及的只是国际经济立法的形式问题。当然,主体开放性之变量与标准一致性、内容稳定性之变量相关联;亦即,从双边条约到少边条约,<sup>③</sup>再到多边条约,其标准的一致性和内容的稳定

性通常也呈现出递增的样态。正因如此,“规则”多发于多边条约,“契约”多出自双边条约,少边条约则游移于二者之间。

然而,单纯以主体数量多寡作为变量划分多边条约、少边条约和双边条约,至少在以下两种情形下,无法说明国际经济立法法治化程度的差异和演变:第一,一项多边条约、少边条约或双边条约的形式(主体的开放性之变量)未变,但其标准的一致性和/或内容的稳定性之变量有变,那么,其法治化程度也将发生相应的变化;<sup>④</sup>第二,同一类型条约的主体开放性相同,但其标准的一致性和/或内容的稳定性不同,那么,此等条约的法治化程度也就不同。<sup>⑤</sup>在这两种情形下,对于主体开放性未变或相同的双边、少边或多边条约,只有引入涵括上述三大变量的综合性分析工具,即兼采其中标准的一致性和/或内容的稳定性之变量为基准,才能有效研判国际经济立法法治化程度的差异和演变。

进而言之,根据上述三大变量从国际经济法律制度中析出“规则”和“契约”两大要素,并非要评判国际经济立法中具体制度的“规则”或“契约”属性,而是意在架构一种分析国际经济立法法治化程度的“规则-契约”谱系;详言之,在现实中,对于国际经济立法中的诸多具体制度,实际上很难作出其到底归属于“规则”或是“契约”这样泾渭分明的判断。然而,依本文界定的“规则-契约”谱系进行分析,可以判别这些国际经济立法在整体构成上究竟是“规则”成分多,还是“契约”成分多;亦即,其到底是具有“规则倾向性”,还是具有“契约倾向性”,以及此等倾向性的大小。

归根结底,国际经济立法的法治化程度取决于上述三大变量强度的高低。据此可得出这样的结论:“规则”的法治化程度要高于“契约”;相应地,较之“契约倾向性”,“规则倾向性”代表着国际经济立法具有更高的法治化程度。

如所周知,国际法学说中有“造法性条约”(“立法性条约”)和“契约性条约”之分。前者是指国家之间为将来制定行为规范而缔结的条约,后者则是指国家之间为解决一个具体问题而缔结的条约。因本

文中的“规则倾向性”和“契约倾向性”国际经济立法确立的都是调整国家行为的规范,故均属“造法性条约”的范畴。其中的“契约倾向性”并非意在表明条约旨在解决国家之间的某一具体问题,即不反映“契约性条约”之特点,而只是用以概观该国际经济立法(“造法性条约”)法治化程度较低之属性。例如,可引以为佐证的类似情形是,关于司法协助的诸多双边协定,乃是为缔约双方规定长期遵守这些事项的共同规范,可将之归为“造法性条约”,而非“契约性条约”。<sup>⑥</sup>但这类“造法性”双边条约的主体开放性有限,标准也并非一致。依此可断,其具有的是较强的“契约倾向性”。

## (二)国际经济法律制度的“规则-契约”谱系与强国之选择

实力变迁将从根本上影响强国的制度选择偏好,并进一步框定强国最终选定的到底是“规则倾向性”,还是“契约倾向性”国际经济立法模式,其选择的成因首先可从理性主义成本收益的角度加以分析:<sup>⑦</sup>

### 1. 处于强盛期之强国对国际经济立法模式的选择

当强国处于强盛之时,选择的很可能是“规则倾向性”国际经济立法模式,因为“规则”较之“契约”,对于此时的强国当具有更大的国际经济治理法治化之功能优势:

一方面,较之“契约”之治,“规则”之治能给强国带来更低的治理成本和交易成本:首先,“规则”覆盖的主体范围比“契约”更大,可以形成规模效应,节省因分散谈判带来的制度创建成本。其次,相比标准不一的诸多“契约”,依照统一的“规则”,可以减少治理过程中制度适用本身的协调成本;同时,统一“规则”的适用,也可使各国间的交易成本降至更低。最后,“规则”获得比“契约”更大的内容稳定性,不但可节省制度重新谈判的成本,而且交易成本也将随之降低。

另一方面,较之“契约”之治,“规则”之治能给强国带来更加稳定和可持续性收益:其一,相比标准各异之“契约”所致利益分配的复杂状况,“规则”在标

准上的更加一致,可使强国对收益的计算更为便利和确定,并对未来的回报更具可预见性。其二,因“规则”比“契约”具有更多的主体,从而形成更大的集体压力,使得制度的“粘性”增强;同时,在效力上,“规则”比“契约”也更加稳定,这些都将使其他国家受到的制度性约束得到强化。据此,强国更易于将自己的长期收益固定化。简言之,“规则”能够把从各个分散的“契约”中获得的具体收益转化为不间断的收益流。

有利必有弊,与“契约”相较,“规则”在给强国带来上述更大国际经济治理法治化之功能优势的同时,强国也需付出相应的代价,主要有二:一是为维持法治化程度更高的“规则倾向性”国际经济治理法律体系,以便从整体上和长远意义上降低管理成本和交易成本,取得更加稳定、持久的收益,强国得放弃更多的眼前利益;二是采取法治化程度更高的“规则倾向性”国际经济治理法律体系,受制于主体更为开放、标准更加一致、内容更难改变的“规则倾向性”国际经济法律制度,强国将不得不对自己的实力运用保持更大程度的克制。

对于处于强盛期的强国来说,权力在“规则”之治下的贴现率通常要高于“契约”之治。因此,强国一般会从长计议,为获取法治化程度更高的“规则倾向性”国际经济治理法律体系所带来的更大功能性收益,在付出一些眼前的代价,并让渡自己的部分决策自主权之后,收益仍然要大于成本,终将是对其有利的一种选择。与此同时,也唯有处于强盛期的强国才有足够的“实力剩余”,通过牺牲一些眼前利益,以及在向其他国家让渡一部分决策权之后仍无伤自身的实力优势。<sup>⑧</sup>

### 2. 处于衰退期之强国对国际经济立法模式的选择

一旦进入衰退期,强国很可能转向选择“契约倾向性”国际经济立法模式。

衰退的强国可能会出现“近视效应”——将更多地顾及眼前利益,并更加注重对既有实力地位的护持。显然,与“规则”相比,“契约”更有利于强国直接发挥残留的实力优势,以获取更大的现时收益:首

先,在主体更加开放的“规则倾向性”体系中,强国面对的是群起的制度参与者,难以被集体压制;而在“契约倾向性”体系中,制度参与者的力量是分散的,且单个“契约”的对手数量有限,更容易被强国各个击破;其次,既然“契约”较之“规则”在标准上更加多样,强国便可根据不同的对手和不同的情形,相机行事,采取不同的策略分别实现自身利益的最大化;最后,利用“契约”内容上可变性比“规则”大的特点,强国可获得更多重新谈判的机会,防止在时过境迁情况下因制度固化而造成的利益流失。

处于衰退期的强国选择“契约倾向性”国际经济立法模式,不但有此必要,而且往往也是不得已而为之。因自身实力下降,强国可能会心有余而力不足,再也无法支撑一个法治化程度更高的“规则倾向性”国际经济治理法律体系。例如,要维持一个高度自由化的“规则倾向性”国际贸易法律体系,强国须有足够的经济实力,为外国开放本国市场。一旦对继续提供这样的制度性国际公共产品不堪重负,难以承受来自其他国家“搭便车”的压力,就会促使处于衰退期的强国重新作出选择,转而支持一个法治化程度较低的国际经济治理体系,为自己减负。这样的转向不但可以达到为自己在战略上脱困的目的,而且可为自己实施更为积极的权力运用策略腾出空间,因为在更为松散的“契约倾向性”国际经济立法模式下,实力衰退的强国可为自己受约束的权力松绑,以获得更大的决策自主权,借此盘活不再充裕的存量权力资源,有所为而有所不为,选择关键之处发力,更为主动地获取现时利益。

通观以上有关强国偏好的到底是“规则倾向性”,还是“契约倾向性”国际经济立法模式之原理,乃是立足于强国兴衰对“规则-契约”谱系下制度选择之成本收益变化的分析。观之以国际关系理论,这样的制度选择原理反映的是一种理性主义的“结果性选择”逻辑。然则,在国际社会的现实中,强国未必因循纯粹的理性主义假设,其制度选择可能同时受到认知主义“适当性选择”逻辑的影响。<sup>⑨</sup>在国际经济关系领域,虽然未必像认知主义国际关系理论中比较激进的建构主义所主张的那样,达到国际

制度就是一种观念意义上的存在之层级,但对权力及权力界定下利益的某种认知,将会导致强国的制度选择在一定程度上偏离理性主义的轨道;析言之,即使实力地位未变,但因所持观念的变化,强国在“规则-契约”谱系下对制度化程度作出的最终选择,可能会出现一定程度的差异。<sup>⑩</sup>

## 二、霸权兴衰与国际经济立法模式之变动:美国的选择

以国际经济法律制度的“规则-契约”谱系为坐标,从第二次世界大战之后美国实力变迁以及相关认知变动的脉络中,可以通察美国主导下国际经济立法模式的变化轨迹,并以此印证前述有关强国实力兴衰与制度选择的基本原理。

### (一)全球金融危机前美国主导下国际经济立法模式之变迁

第二次世界大战结束之初,美国遂成霸权国,其经济实力遥遥领先于其他国家。在美国强势主导下建立的战后国际经济治理法律体系,采取的正是“规则倾向性”立法模式,其以布雷顿森林体系及《关税与贸易总协定》为代表。

然而,20世纪50年代以降,随着欧洲国家与日本等发达国家的复兴,美国的实力优势收窄,再加上其后发展中国家建立国际经济新秩序斗争的冲击,“美国总体权力和问题领域权力的衰弱使其政治领导人对于自由主义国际经济制度的无限制支持已变得越来越困难。美国对具体经济利益的考虑越来越频繁地压倒了对制度的支持。”<sup>⑪</sup>在这一历史时期,从美国选择的国际经济立法模式来看,其中的“规则”属性趋于衰减,“契约性”特征逐渐显现。<sup>⑫</sup>

在布雷顿森林体系中,美国凭借战后初始经济上的超强地位,依托《国际货币基金协定》确立了美元的国际中心货币地位,建立了以“双挂钩”(美元与黄金挂钩、其他国家货币与美元挂钩)为基准的固定汇率制度,成为当时国际货币金融治理体系的主要“规则”。但从20世纪50年代末到70年代期间,因美国经济实力相对衰弱,导致布雷顿森林体系崩溃,国际货币基金组织的固定汇率制被牙买加体系有管理的浮动汇率制所取代,制度的“规则”属性也大为削

弱。其后,摆脱了“规则”束缚的美国改用灵活方式维持国际货币金融体系,其借助的制度之“契约倾向性”也更加明显。例如,1985年,美国联手德国、法国、英国,与日本达成具有“契约性”的广场协议,迫使日元大幅度升值,以改善美国长期处于严重逆差的国际收支不平衡状况。

在国际贸易法律领域,随着美国掌控能力的下降,《关税与贸易总协定》发展到20世纪七八十年代,出现了“纲纪废弛、规则失灵”的状态,以致主张《关税与贸易总协定》为一种“契约”,而非“法律”(相对应于本文所指的“规则”)的观点占据上风。<sup>⑧</sup>《关税与贸易总协定》的“契约化”倾向主要表现在以下几个方面:(1)农产品和纺织品贸易成为“灰色地带”,相当程度上游移于《关税与贸易总协定》的“规则”之外,破坏了制度标准的一致性。(2)自东京回合后,出现了9个修改《关税与贸易总协定》有关“规则”的诸边协定。这些法律地位相对独立的“旁系协定”,不但冲击制度标准的一致性,也损害了制度主体的开放性。(3)当时的欧共体与其原殖民地签订了大量的“联系协定”(如《洛美协定》),实行特惠制,《关税与贸易总协定》制度的标准一致性和主体开放性被削弱。(4)《关税与贸易总协定》的各种“例外条款”被滥用,制度内容的可变性加大。

20世纪八九十年代,全球化进程加速,美国携冷战结束之后胜者为王的气势,重登世界权力巅峰。作为全球独一无二的超级大国,美国开始着手重整国际经贸法律体系。与此相应,其主导的国际经济立法模式也实现了由“契约倾向性”向“规则倾向性”的转向。

继续以国际贸易法律领域为例,1986年美国发动了乌拉圭回合谈判,一扫《关税与贸易总协定》时代“以权力为导向”的实用主义哲学,取而代之的是立足于法律主义“以规则为基础”的世界贸易组织体制:第一,较之传统的《关税与贸易总协定》,世界贸易组织的成员数量进一步增加,从制度主体的开放性来看,其“规则化”程度有增无减。第二,世界贸易组织体制整饬《关税与贸易总协定》货物贸易自由化的纪律。诸如,将农产品和纺织品贸易回归主流;压

缩诸边协定的数量;发展中国家的特殊与差别待遇被软化和弱化;以及规整各种“例外条款”的适用;等等,从而大大强化了制度标准的一致性,从这方面扭转了传统《关税与贸易总协定》“规则性”式微的态势。第三,世界贸易组织采取协商一致的谈判方式,没有成员方全体同意,协议无法变更,其制度内容的稳定性得到了极大加强。除了货物贸易,世界贸易组织还把自由化的领域延伸至服务贸易,达成了具有“规则倾向性”特征的制度——《服务贸易总协定》。就范围广泛的服务业,采用《服务贸易总协定》这样的多边条约“一揽子”推动服务贸易自由化,美国便可避免怎样的局面,即不得不通过分项谈判方式,与其他各自为政的国家订立众多标准不一的“契约倾向性”协定,由此可取得更高法治化国际贸易治理体系下的功能性效益。

另在国际投资法律领域,从1995年开始,在美国极力推动下,经济合作与发展组织试图进一步拓展世界贸易组织《与贸易有关的投资措施协议》,启动了综合性《多边投资协定》的谈判,谋求最终建立标准统一、效力持久的“规则倾向性”多边投资法律体系。虽然该多边协定后胎死腹中,但美国依托其《双边投资条约范本》对外开展双边缔约实践,并拒绝接受其他国家对该范本条款作出任何实质性改动,以维持其标准的一致性。<sup>⑨</sup>相同条款不断被复制的结果,使得这些美国双边投资条约获得了更多的“规则”之属性。

(二)全球金融危机后美国偏好的国际经济立法模式之变化

2008年全球金融危机大爆发,重创美国经济,其霸权地位呈相对下降之势。缘此,美国偏好的国际经济立法模式再度出现了向“契约倾向性”反转的趋势。

1. 奥巴马时代:向“契约倾向性”国际经济立法模式的有限回退

虽然奥巴马政府的长远战略是谋求再度执掌全球经济新规则的制定权,但鉴于美国实力优势已今不如昔,转而收缩美国主导的国际经济立法之阵线,把立法重心从全球转向了局域,即没有继续将新的

国际经济立法直接扩大到全球广泛领域,而是首先将之限缩至局域性范围,即在主体开放性的变量上,美国主导的国际经济立法模式之“契约性”趋向增大。

具体到国际贸易领域,在奥巴马执政期间,美国已开始消极对待具有“规则倾向性”的多边国际经济立法模式。例如,美国失去了担纲世界贸易组织多哈回合谈判的政治意愿。当时,奥巴马政府聚焦的主要是对美国至关重要且仍具实力优势的局域性范围,进一步推动贸易自由化。最为突显的例子是,选定全球最有经济活力和潜力的亚太地区,力推《跨太平洋伙伴关系协定》。首先,应当明确的是,《跨太平洋伙伴关系协定》采取的仍属“规则倾向性”国际经济立法模式,主要是从制度标准的一致性及内容的稳定性两大变量判断,该协定“高标准”和“宽覆盖”之特征,体现了当时美国等发达国家谋定的升级贸易自由化立法的“规则”属性。然而,《跨太平洋伙伴关系协定》毕竟属于区域自由贸易协定,成员数量有限,从制度主体的开放性之变量衡量,与世界贸易组织这样的多边贸易体制相比较,其“契约性”已经加大。虽然奥巴马政府布局《跨太平洋伙伴关系协定》并非止步于局域,而是立足美国长远利益,谋求有朝一日将之扩张到全球层面,最终形成一种主体更为广泛的“规则倾向性”多边贸易法律体系,但毕竟这只是奥巴马政府的一种愿景,而不是现实的选择。

## 2. 特朗普执政:向“契约倾向性”国际经济立法模式的全面回退

如果说奥巴马执政期间美国主要是在主体开放性这一变量上降低了国际经济治理体系的法治化程度,那么,2017年特朗普上台执政以来,则是在主体的开放性、标准的一致性及内容的稳定性三大变量上,悉数收缩美国偏好的国际经济立法模式之“规则倾向性”,由此导入的“契约倾向性”,具有全方位的特点。

特朗普政府推行“美国优先”战略,其政策的内顾倾向非常明显,实际上就是要对美国丧失国际竞争力的产业(主要是传统制造业)实行保护主义,以达到减少贸易逆差、增加国内就业等目的。因此,在特

朗普政府的实用主义哲学下,获取现实利益而不是保证长远收益,才是美国政府的优先考虑。依前文所述原理,这样的政策定向必然导致在“规则-契约”谱系下的制度选择中,特朗普政府偏好的是“契约倾向性”,而非“规则倾向性”国际经济立法。<sup>⑤</sup>

一方面,特朗普执政后,终止了对具有“规则倾向性”国际经济立法模式的接受。特朗普本人在竞选期间声言,美国可能将退出世界贸易组织。虽然这样的竞选口号不足为信,但其真实地反映了美国对待多边国际经济法律制度的立场,即在美国经济实力今非昔比,事实上已不可能全盘操控全球经济自由化谈判进程的情况下,特朗普政府更是将不再致力于进一步推动主体开放性、标准一致性及内容稳定性三变量俱全之“规则倾向性”多边国际经济立法过程。哪怕是对奥巴马时代已经谈判完成的“规则倾向性”不完全(缺乏主体开放性)的综合性区域自由贸易协定——《跨太平洋伙伴关系协定》,特朗普政府也是选择断然退出。

另一方面,特朗普执政后,转而推行具有明显“契约倾向性”的国际经济立法模式,其目的是将美国的权力优势从既定“规则”的硬性约束中解放出来,从而快速有效地实现美国的现实利益;相应地,双边协定遂成特朗普政府青睐的国际经济立法方式。<sup>⑥</sup>而在美国霸凌主义威压下谈成的此等另类双边经贸协定,诸如,特朗普政府强迫墨西哥、加拿大重新谈判订立的《美墨加协定》,强迫韩国谈判修改的美韩自由贸易协定,以及施压日本与美国订立的双边贸易协定等,其“契约性”已暴露无遗:一则,美国推行这些双边经贸协定计划,选择的是特定国家,<sup>⑦</sup>其显然不具有主体上的开放性;二则,在这些双边经贸协定中,特朗普政府不是按照统一的“规则”推动双向经贸自由化,而是视对方已给美国造成所谓“贸易不公”的程度修改既有规定。形成的修约条款概以最大限度打开对方市场为目标,并以美国极限施压手段可产生的实际效果为尺度,根本不具有标准的一致性;最后,随着情势变迁,美国很可能会要求对这些双边经贸协定重开谈判,其承诺内容的稳定性将无法得到有效保证。

然则,显而易见的是,从奥巴马政府到特朗普执政的短期间隔之内,美国的实力地位等物质条件并未发生实质性变化,但在制度的“规则-契约”谱系下,对于国际经济立法模式的法治化程度,特朗普政府却作出了与奥巴马政府截然不同的选择。此为理性主义“结果性选择”逻辑所无法解释,需要借助认知主义国际关系理论加以分析。

应该说,特朗普政府眼中的美国现时实力优势,似乎已没有像奥巴马政府所认知的那样大。特朗普提出“让美国重新伟大起来”的竞选口号,其潜台词反映了他可能更多地认识到美国当下实力地位处于衰减的趋势。同时,特朗普政府对美国利益的认知也远比奥巴马政府偏向现实主义。就此,奥巴马政府所持的理念应当是,为保证美国优势产业获取长远利益,需要在局域范围内主导制定法治化程度更高的经贸自由化“规则”,哪怕美国为此不得不付出一定的开放本国弱势产业之代价,从整体成本收益上计算,对美国来说,其结果仍然是值得的;相反,特朗普政府固执的偏见是,既有制度已使美国在贸易领域吃了其他国家大亏。因此,美国无须付出任何牺牲本国弱势产业的代价,其他国家为矫正对美国这种“贸易不公”的状况,就必须与美国分别订立“契约”,单方面对美国进一步开放市场。

基于上述对美国实力地位及其界定下美国利益认知上的差异,与奥巴马政府相比,特朗普执政下美国选择的国际经济立法模式具有更大的“契约倾向性”,当可从认知主义的“适当性选择”逻辑中得到有说服力的解释。

### 三、美国压制中国的国际经济立法模式:惯用的制度形式

改革开放之后,中国进入了发达国家始创的现行国际经济治理法律体系。如上所述,第二次世界大战结束至今,虽然美国偏好的国际经济立法模式在“规则倾向性”与“契约倾向性”之间的选择上并非恒定,但从未发生实质性变化的是,在现行国际经济治理法律体系内,美国一直没有放弃以“契约”形式压制中国。具言之,美国主导下建立的是以市场为导向的自由主义国际经济法律秩序,但美国历来拒

绝承认中国的市场经济地位。既然如此,美国不但要求中国接受和遵守该秩序中有关普适的“规则倾向性”国际经济立法,而且以中国经济体制的非市场性为由,强求中国承担“契约”项下的特殊义务。这种情形最典型地体现在世界贸易组织之中,始于中国加入世界贸易组织的两个专门法律文件——《入世议定书》及《工作组报告》,其现状即为美国主导下形成针对中国的一种特殊“契约”。

首先,从主体的开放性之变量来看,中国《入世议定书》及《工作组报告》作为世界贸易组织协定的附件,虽然对各成员方具有普遍的效力,但实际上规制的对象只是中国,类似于国内法上的“集体契约”,缔约一方是单独的中国,另一方是世界贸易组织所有其他成员。

其次,从标准的一致性之变量来看,中国《入世议定书》及《工作组报告》有关内容本身就是对中国专设的世界贸易组织普适“规则”之外的特殊义务。在中国与美国等发达国家展开从“复关”到“入世”长达15年的艰难谈判历程中,其重点并非中国应在多大程度上接受关税与贸易总协定/世界贸易组织“规则倾向性”制度的问题,因为这些既定制度已在美国主导下确立,不会因为中国的加入而改变,即作为后来者的中国只能选择接受。实际上,中国“入世”期间,美国等发达国家与中国谈判的焦点乃是,如何让中国在这两个专门法律文件中,承担超出世界贸易组织一般“规则”要求之额外义务——“世界贸易组织+(WTO-Plus)”义务的问题。<sup>⑧</sup>

最后,从内容的稳定性之变量来看,对于中国在《入世议定书》及《工作组报告》中的诸多承诺,都规定了“日落条款”。当时,美国等发达国家相信,中国“入世”之后,假以时日,世界贸易组织体制当可将中国改造成为一个市场经济国家。因此,待过渡期届满,对中国设置的有关特殊义务,如反倾销的“替代国”制度和“特殊保障措施”等,即可解除。

“入世”之后,随着经济实力的提升和经济体制改革深入,中国不但在整体上适应了于己不利的世界贸易组织超常义务,而且充分利用世界贸易组织既有的贸易自由化制度,贸易量急剧扩大,现年度

货物贸易总量已居世界第一,服务贸易总额位列全球第二。由此可见,美国等发达国家当年在《入世议定书》及《工作组报告》中以“契约”形式对中国设定的特殊义务,已无法有效抑制中国从世界贸易组织体制中取得不断扩大的收益。

于是,在奥巴马执政时期,美国精心选择可重点突破的局域性范围,升级有关国际经贸自由化立法,意在复制当年“入世”之时针对中国的策略,达到再次从立法上压制中国的战略目标。当时,美国深谋远虑,极力打造《跨太平洋伙伴关系协定》,即是如此。<sup>①</sup>奥巴马本人曾直言不讳,反复宣称,制定该协定的目的就是为了让美国继续掌控而不是由中国引领全球经济新规则的制订,<sup>②</sup>其具体步骤有三:

第一大步骤:在美国主导下,拒绝中国等主要新兴经济体参与《跨太平洋伙伴关系协定》谈判,选择在该局域性范围内对国际经贸自由化“规则”进行升级,并使之具有日后这些主要新兴市场体如接受就得付出重大代价的性质。

不可否认,《跨太平洋伙伴关系协定》在“规则”层面的设计就已经包含了压制中国的战略意图,即美国试图通过该协定形成的“规则之路径”,最终“框住”中国。<sup>③</sup>特别需要指出的是,在《跨太平洋伙伴关系协定》中,美国将国际经贸自由化的位域从“边境措施”扩大到了“边境后措施”。随着中美经济硬实力的此涨彼消,美国无论在“边境措施”(削减关税及非关税措施)方面怎样推高国际经贸自由化水平,其制定的“规则”或都难以成为中国无法逾越的门槛。然而,迄今为止,在国内经济治理的软实力上,中国仍然不足以匹敌经营已久的美国等发达国家。奥巴马政府意图抓住中国的这一软肋,谋求在“边境后措施”之新位域,诸如环境保护、劳工待遇、反商业贿赂、监管一致性、竞争政策、透明度、国有企业等有关国内治理方面,加大按照发达国家标准制定相应“规则”的力度,以使其具有严重削弱中国在国际经济体系中竞争力的效用。

第二大步骤:《跨太平洋伙伴关系协定》一旦谈成,不但将使中国无法获得强化亚太地区国际经贸自由化所带来的红利,而且会给中国造成“贸易转

移”及“投资转移”的进一步损害。为了避免遭受这样的直接和间接双重损失,其后,中国如果不得不申请加入《跨太平洋伙伴关系协定》,必将重蹈当年“入世”时的覆辙,不但须接受该协定既定的“规则”,而且得以“契约”的方式在加入法律文件中做出特殊承诺,由此必得付出高昂的双重“入门费”。

第三大步骤:有朝一日,美国如将《跨太平洋伙伴关系协定》的版图进一步扩张为所谓“21世纪全球经济新规则”,那么,为了防止因被适用范围更广的全球层面强化经贸自由新规则排斥而带来的难以承受之不利影响,届时中国将不得不选择参加这样的“多边游戏”,在未来加入谈判的“契约性”法律文件中,中国将会陷入美国等发达国家编织的更大“制度囚笼”。

时至特朗普执政,美国实际上认定,世界贸易组织中的现行有关“规则”,连同当年针对中国订下的“契约”,不但没有起到有效约束中国之作用,反而对美国产生了极为不利的后果,致使美国贸易利益严重受损。对此,世界贸易组织却一直无所作为,予以包容,以至于美国贸易代表办公室在其发表的《2017年度中国履行加入世界贸易组织承诺情况报告》中声称,美国当年支持中国“入世”,犯了一个巨大的错误。特朗普政府继而认为,世界贸易组织体制已经“败坏”,现时根本无法解决美国在贸易领域受到中国极不公平对待的问题。

有鉴于此,从2018年6月开始,特朗普政府罔顾世界贸易组织既定的多边贸易制度,遂行单边主义,采取加征关税等极限施压手段对中国发动贸易战。对华开打贸易战之初,美国谋求一步到位解决中美之间的“贸易不公”问题,但在双方权力对比已发生重大变化的情形下,仰仗美国当下的实力,实际上根本无法迫使中国就范。面对中国反制美国对华贸易战显现的“不愿打,不怕打,必要时不得不打”的意志力和承受力,终使美国回到理性磋商的轨道,接受双方分阶段达成经贸协议的方式。

经过反复较量,2020年1月15日,中美终于达成第一阶段经贸协议。无疑,该阶段性协议具有明显的“契约性”特征:其一,从主体的开放性之变量来

看,该阶段性协议乃是一个双边协定;其二,从标准的一致性之变量来看,英文文本长达85页的该阶段性协议只是一种初步消解中美经贸问题的具体约定,并非可普适于各国的一般性“规则”;其三,从内容的稳定性之变量来看,该阶段性协议规定,一方可随时通知另一方终止协议。据此,一旦双方就协议履行产生纷争或无法达成后续协议,该阶段性协议仍有可能被美方废止。

在达成的第一阶段经贸协议中,相对美方而言,中方的确作出了更多的承诺。但这些承诺基本上都是中国按照自己的步骤本来就要实行的加大市场开放力度的举措,现在该协议中加以约定,总体上符合中国深化改革开放的大方向,其实施也符合中国推动自身经济高质量发展的内在需求。<sup>②</sup>从这个意义上说,该第一阶段经贸协议“体现了中美经贸合作互利共赢的本质”。<sup>③</sup>然则,需要指出的是,该协议只是满足了美方的部分诉求,其作为一种“早期收获”,虽为美国所接受,但美国不会自此放弃要求中国实现“对等开放”的极端立场。<sup>④</sup>可以预见,在中美后续经贸磋商中,美方对中方提出的要价将会不断加码,由此将导致双方今后在互利共赢基础上达成“契约性”后续经贸协议,将会越来越困难。

随着自身霸权的衰落,美国若是仅凭一己之力压制中国,或已有力所不能全及之感。因此,美国除了在双边层面可能会继续以单边霸凌主义打压中国之外,势必还会利用世界贸易组织改革进程,以中国特有的经济体制对国际贸易具有所谓的破坏性,以致给其他所有成员方造成不公为由,联合世界贸易组织其他成员“围殴”中国。<sup>⑤</sup>为此,美国首先考虑联手对象是其他发达国家。两年多来,美国、欧盟和日本屡次发表三方联合声明,宣称已就非市场化政策、国有企业补贴、强制技术转让等多方面问题达成共识。传统上,美国等发达国家认为,对市场机制的破坏主要来自企业的垄断行为。近些年来,针对所谓中国企业垄断行为给美国造成的损害,美国开始强化其反垄断法的域外适用。<sup>⑥</sup>现在世界贸易组织中,美国与欧盟、日本连线,攻击中国对全球市场竞争体制下自由贸易的“破坏”,矛头直指的则是中国

特有的经济体制即要求中国对自身经济体制进行彻底的“结构性改革”。不仅如此,今后,美国还可能会进一步误导和诱使其他发展中成员在世界贸易组织中就该问题对中国发难。

美国借力世界贸易组织其他成员对中国集体施压,其目的正是为了迫使中国承担更大的约束性义务。在立法模式上,仍然会以世界贸易组织体制内一种特殊“契约”的形式出现:从主体的开放性之变量来看,这种约束性义务对非市场经济行为的规制,表面上适用于世界贸易组织所有成员,实则专门指向中国;另从标准的一致性之变量来看,此等约束乃是就经济体制等问题“对华施紧箍咒”<sup>⑦</sup>——为中国量身定制超乎世界贸易组织一般“规则”的特殊义务;再从内容的稳定性之变量来看,对于这些约束性义务,很可能会附加一种“日落条款”,但这种条款不可能像以往中国《入世议定书》规定的那样,为最终注销中国承担的特殊义务设定过渡期,而是会规定在一定期限届满后,允许世界贸易组织其他成员与中国重开谈判,因为美国等发达国家始终担心,已有的约束性义务今后可能仍将无法有效压制中国。

晚近,中国实力迅猛增强,美国相对衰落,构成世界百年未有之大变局的主轴。在这样的大变局中,中美分别作为新兴大国和守成霸权国形成的既有经贸法律关系,面临着巨大的变动压力。缘此,毋庸讳言,中美之间的特殊经贸关系要完全固守普适于各国的一般性“规则”,或已难以维系,客观上需要加入一种可适时而变的专门“契约”,借以寻求双方之间的利益再平衡。无疑,中美维持正常的经贸关系是维护全球经济稳定和发展的基石。正因如此,世界需要像第一阶段中美经贸协议这样的特殊“契约”存在,但美国寻求与中国达成这样的“契约”,必须建立在双方互利共赢的基础之上,不能沦为美国恶意制华,严重损害现行法治化国际经济治理体系的一大工具。

#### 四、中国实力增强与偏好的国际经济立法模式:制度样态

在改革开放的初始阶段,中国经济实力尚属有限。因此,中国最早采取的均为“契约倾向性”的国

际经济立法模式。在这一历史时期,中国对外签订的双边投资保护协定、双边避免双重征税协定等,不但主体范围有限,而且因缺乏统一的范本作为谈判的文本基础,在内容上也存在相当大程度的差异。伴随着自身不断发展,中国越来越具备相应的实力,开始对国际经济立法模式作出自主选择,推动和引领有关国际经济法律制度的创建。从制度的“规则-契约”谱系分析,中国现在和将来选择的乃是一种有限度的“规则倾向性”国际经济立法模式。

(一)中国偏好的国际经济立法模式之“规则倾向性”特征

当下中国推动和引领的国际经济立法模式具有“规则倾向性”特征,首先体现在主体的开放性和标准的一致性两大变量上。

1. 主体开放性与中国偏好的国际经济立法模式之“规则倾向性”

在全球层面,中国致力于贸易、货币金融、投资及税收等领域国际经济立法的多边化,彰显了制度主体的开放性。在国际贸易领域,中国坚定支持多边贸易体制。在中国看来,以世界贸易组织为核心的多边规则是贸易自由化和便利化的基础,为任何区域性自由贸易安排所无法替代;在国际货币金融领域,中国倡建的亚洲基础设施投资银行具有比较明显的多边化特征,其成员现已扩及世界六大洲的100个国家;在国际投资领域,为了改变以双边投资条约及区域性自由贸易安排中投资章节为主的现行国际投资法律体系之散乱状况,中国积极呼吁探讨完善全球投资规则,2016年,在中国大力推动下,二十国集团贸易部长会议在上海通过了《全球投资指导原则》,为进一步制订全球多边投资规则提供了有益参考;在国际税收领域,以往,双边税收协定一直构成该领域单一性法律渊源。2017年,全球67个国家和地区共同签订了《实施税收协定相关措施以防止税基侵蚀和利润转移的多边公约》,这是全球范围内协调跨境投资所得税收政策的第一个多边条约。在经济合作与发展组织牵头成立的该公约特别工作组中,中国当选为第一副主席国,并深度参与和组织了该公约的研究制定工作。

另在区域层面,中国积极倡导亚太地区国际经贸法律体制的开放包容,最大限度增强其主体的开放性。目前,亚太地区已形成数十个缔约国数量有限的自由贸易协定。鉴此,中国首先坚定支持亚太地区也是目前世界上规模最大的区域自由贸易协定——《区域全面经济伙伴关系协定》的谈判。然则,参加该协定谈判的毕竟只有16个国家,覆盖面仍属有限。<sup>③</sup>为此,中国助力亚太自由贸易区的构建,2014年亚太经济合作与发展组织北京会议成为朝着该构想迈进的一个重要契机,各方就中方提出的《推动实现亚太自由贸易区北京路线图》达成了共识,同意启动并全面系统推进亚太自由贸易区进程。亚太自由贸易区一旦建成,主体范围将扩及亚太全区,而且有可能成为全球自由贸易协定的典范,并为今后多边贸易规则的谈判打下坚实的基础。

应当看到,中国实力正在不断增强之中,但尚未成为一个世界强国。因此,时下中国推动和引领的“规则倾向性”国际经济立法模式更多地始现于局域区域,在全球层面,仍然只是处于起步阶段。<sup>④</sup>承上述各例,中国仍未达到像美国当年主导创建世界贸易组织那样的实力,引领多边贸易体制的发展;中国倡建的亚洲基础设施投资银行虽然按照多边开发银行模式和原则运作,但其业务范围毕竟只限于亚太地区,影响力远未及美国等发达国家主导的世界银行;中国推动制订的《全球投资指导原则》属于缺乏强制力的国际软法;就《实施税收协定相关措施以防止税基侵蚀和利润转移的多边公约》的谈判,中国也只是努力而不是已经实现从被动的参与者转变为积极的引领者和推动者。<sup>⑤</sup>然则,随着自身软硬实力的进一步提升,中国推动乃至引领有关多边国际经济立法的能力必将不断得到加强。

2. 标准一致性与中国偏好的国际经济立法模式之“规则倾向性”

如前所述,制度的主体开放性之变量与标准的一致性之变量通常相向而行;申言之,主体范围更大的国际经济立法如能取代主体范围有限的相应立法,便可在相当程度上达到标准一致的目的,从而在该变量上推进国际经济立法的“规则化”趋向。

在制度标准一致性的变量上,中国推动和引领“规则倾向性”国际经济立法模式,在贸易领域的体现最为全面,而且谋求的是全球和区域层面双轨并进;区域贸易安排丛生,已导致制度的碎片化。鉴此,中国首先努力推动世界贸易组织多哈回合谈判,致力于维护和加强多边贸易体制,力求以全球统一标准抑制双边和区域性自由贸易协定蔓延所造成的制度散乱状况;另通过区域性自由贸易安排“以大替小”的方式,也可力求标准在局部范围内的统一。在亚太地区,数十个自由贸易协定相互交织,呈“意大利面碗”状。为了降低这些区域性自由贸易安排互不兼容带来的制度碎片化问题,中国主动推动亚太地区自由贸易协定“步步做大”的进程,从《区域全面经济伙伴关系协定》到亚太自由贸易区,在进一步整合已有区域性自由贸易安排的基础上,力争在亚太全域谈判形成标准趋向一致的超级区域自由贸易协定。

此外,观之以内容的稳定性之变量,与时下特朗普政府动辄修约、废约不同,保持立约的正常稳定,构成中国推动和引领“规则倾向性”国际经济立法模式的题中应有之义。

如前所析,处于实力上升期的强国将转向偏好“规则倾向性”立法模式。返观中国,自身发展所致综合实力提升最快的当属国际经济领域:就其中的硬实力而言,中国现已稳居全球第二大经济体之高位,并正由一个世界经济大国发展成为一个世界经济强国。以往,软实力不足可谓中国的一大短板。然而,时移事迁,“在保持政治稳定的同时带来经济增长和繁荣的”发展模式已日益成为“有中国特色的软实力”。<sup>③</sup>在国际经济领域软硬实力持续增大的基础上,中国已具有相应的能力,开始自主推动和引领国际经济立法的“规则化”,并逐步加大其广度和深度。中国对国际经济立法模式作出这样的选择,符合理性主义关于权力变迁与制度“结果性选择”的逻辑。

(二)中国偏好的国际经济立法模式对“契约”形式的包容

尽管中国现时以力促“规则”形成作为推动和引

领的方向,但终成的国际经济法律制度并非占尽“规则”之所能,而是在应有的程度上包容“契约”的效用。一言以蔽之,中国偏好的实际上是一种有限度的“规则倾向性”国际经济立法模式。

首先,在主体的开放性之变量上,中国虽然积极推动和引领国际经济立法的多边化,但与此同时,应因时需,从未停止在国际贸易、投资、货币金融、税收等领域继续开展双边和局域性安排的缔约实践,呈现出的是一种“继往开来”的态势。

其次,在标准的一致性之变量上,中国虽然力促国际经济立法“规则化”,但不强求制度的高度统一。例如,从中国推动的自由贸易协定谈判来看,允许对标准的一致性保有适度的灵活,具有代表性的立法例是,与《跨太平洋伙伴关系协定》将规则一统于“高标准”状态不同,中国强调《区域全面经济伙伴关系协定》要兼顾各方诉求,务实推进谈判。因该协定成员在政治体制、发展阶段、经济体量、开放水平等方面差异巨大,中国主张各方应展现更大的包容性和灵活性,照顾到大多数成员的舒适度,以期最终达成一个体现各方特性、实现互利共赢的区域自由贸易协定。<sup>④</sup>

最后,在内容的稳定性之变量上,中国相应的实践乃是顺势而为,推动有关国际经贸自由化立法的升级。与时下特朗普政府为美国一己私利,动辄以退约相威胁,逼迫对方修约不同,作为一个“负责任大国”,中国历来信守已在条约中作出的承诺。当然,中国也在适时推动有关国际经贸自由化条约的升级谈判,但大概出于继续做大各方共同利益之目的,而且无不立基于平等、自愿的原则。此等立场典型体现在中国与有关国家进行的自由贸易协定升级谈判之中。

行文至此,需要阐明的一个问题是,为何中国推动和引领的国际经济立法模式之“规则倾向性”终归又是有限度的呢?这并非中国实力未到这样的理性主义“结果性选择”逻辑所能完全解释。可以断言,即使中国的经济实力得到进一步提升,也不会步权力处于鼎盛期之美国的后尘,主导国际经济立法模式的过度“规则化”。中国推动和引领的国际经济立

法模式对“契约”形式的包容,可援用认知主义的“适当性选择”逻辑加以解释。

对于国际经济关系性质的认识,中美之间存在的歧见不难觉察。在人类命运共同体理念指导下,中国以“合作伙伴”看待其他国家。<sup>③</sup>与此相异,出于自由主义的市场化理念,美国更多地将他国定视为“竞争对手”,由此带来了中美对国际经济领域实力以及实力界定下利益的认知差异,从而导致两国在“规则-契约”谱系下对国际经济立法模式选择的分殊。

在据守他国为竞争对手的理念下,美国因循的是追求自身利益最大化的逻辑,必然会以“我”为中心,极力运用实力优势,主导国际经济立法过程,对他国厘定“游戏规则”。在美国看来,这种以垂直的向度居高临下立出的“对于大家的规矩”(rules for us),不但于已有利,而且应兼具主体上的开放性、标准上的一致性和内容上的稳定性,符合实力鼎盛时期美国之观念——国际经济立法模式应具有高度的“规则倾向性”。

与美国不同,中国在将他国定性为合作伙伴的认知下,必以互利共赢为基本原则,在维护自身利益的同时,兼顾他国的利益;<sup>④</sup>相应地,国际经济立法自然是平行向度上各国“共商共建共享”的过程。就此,哪怕中国的实力再强,也不会把“我”的“规则”强加于他人,而是以“我们”为主体,在平等的基础上制订“源于大家的规矩”(rules of us),其过程必然是求同存异。不言而喻,为了实现共同利益,对于国际经济关系的法律调整,需要在求同的基础上厘定统一的“规则”。但在其间,中国对实力的运用,只是借以发挥作为一个推动者和引领者的作用,而不是像美国那样行强权之道,主导国际经济立法过程。既为合作伙伴之间制定的国际经济法律制度,在立基于各方立场最大公约数,尽量获取“规则”的同时,自当考虑各国利益诉求的多样性,不强求标准的完全一致——“和羹之美,在于合异”;亦即,中国推动和引领的国际经济立法模式虽具有“规则倾向性”,但不过度而为,为可包容各国差异化的利益诉求之“契约”,留出了应有的空间。

“一带一路”建设是中国践行人类命运共同体概念内含合作伙伴理念的重要平台,其采取的有限度“规则倾向性”国际经济立法模式典型体现了对“契约”形式的宽容。事实上,对于“一带一路”国际经济法律体系的构建,中国首先强调应“坚持以规则法治为基础”,<sup>⑤</sup>但在另一方面,其生成的“契约性”特征,不容忽视。<sup>⑥</sup>

最后,需要明辨的是,中国主张国际经济立法应宽待“契约”形式,与处于衰退期的美国偏好“契约倾向性”国际经济立法模式相比,虽有一定程度的“形”似,但其“神”却截然不似。特朗普政府偏好“契约”形式,大为降低国际经济立法的法治化程度,乃是在“美国优先”政策主导下,大幅放宽对美国强权运用的国际法律约束,借以攫取更多的现实利益;相反,中国主张国际经济立法模式对“契约”形式的包容,不是出于一己私利,为自身权力的运作释放更大的制度空间,而是在人类命运共同体理念指引下,在求同存异的基础上,实现国家之间利益分配的再平衡。

## 五、结论

无疑,美中分别作为守成大国和新兴大国,其就国际经济立法模式作出的选择,将对未来国际经济秩序的发展产生重大影响。

按照本文引入的制度之“规则-契约”谱系分析,通观第二次世界大战后美国权力的相对兴衰过程和改革开放后中国实力不断增强的进程,两国对国际经济立法模式的选择在大势上与理性主义之假设相符。另从认知主义的角度考察,中美在国际经济关系领域形成的实力观以及实力界定下的利益观,也会在相当程度上影响两国对国际经济立法模式的选择:即使美国实力地位未变,特朗普政府偏好的制度“契约倾向性”要大于其前任奥巴马政府;对中国而言,基于人类命运共同体概念蕴含的国与国之间互为合作伙伴的观念,哪怕日后自己的实力变得再强,推动和引领的也只会是有限度的“规则倾向性”国际经济立法模式。

中国主张有限度“规则倾向性”国际经济立法模式对“契约”的包容,与时下特朗普政府推行“契约倾向性”立法模式对“契约”形式的偏向,有着本质上的

不同。从奥巴马执政到特朗普时代,美国对国际经济立法模式的选择,从“规则倾向性”转向“契约倾向性”,反映了美国偏好的国际经济治理模式正在从“制度霸权”转向“实力霸权”的过程,已造成国际经济领域法治化进程的大倒退,必将对现行国际经济治理法律体系产生严重冲击。<sup>⑤</sup>与之相异,在有限度的“规则倾向性”国际经济立法模式中,中国对“契约”的包容,不是为了以权谋私,而是为了兼顾各国差异化的利益诉求,求得互利共赢目标的有效实现。

当然,美国当下推行的“契约倾向性”国际经济立法模式仍然存在变数:一方面,用以主导国际经济立法模式选择的美国权力地位将来是维持现状,还是疲态续来,抑或再度升涨,尚难作出准确的预测;另一方面,虽然美国在国际经济关系领域的基本实力观以及实力界定下的基本利益观历久未更,但其具体认知随后发生一定程度的变化,仍然不无可能。因此,即使特朗普执政后美国现时偏好的是“契约倾向性”国际经济立法模式,但人们仍然无法料定,到了后特朗普时代,美国是否会再次向“规则倾向性”立法模式回转。

但可以确定的是,无论美国对国际经济立法模式作出何种选择,都不会放弃针对中国的经济体制等问题运用“契约”方式进行压制。对此,中国当然不会屈从。然则,鉴于中美之间已经形成特殊的战略竞争关系,双边经贸关系客观上已难以完全沿用普适于各国的一般性“规则”。从维持中美之间正常经贸关系,以及维护世界经济稳定和发展的全局出发,在确保互利共赢的前提下,允许引入特殊的“契约”,对一般性“规则”项下中美经贸关系进行必要的修补,也并非不可接受。

无疑,在国际经济关系领域,“游戏规则”的制订至关重要,美国不会轻易放弃对规则制订权的争夺。尽管中国多次申明,不会推翻既有国际经济秩序,而只是要推动其朝着更加公平合理的方向发展,但美国仍然认定,中国终将挑战美国等发达国家主导的现行国际经济秩序。由此,中国推动和引领国际经济立法模式的“规则化”趋向,将会加大美国对丧失国际经济领域规则制订主导权的担忧,从而促

使其将来更有可能重启“规则倾向性”立法模式。即便未来美国重返具有高度“规则倾向性”的国际经济立法模式,其与中国主张的有限度“规则倾向性”立法模式必然形成竞争关系,而中国方案将有胜出的更大可能。

事实已经证明,以往美国主导的“规则倾向性”国际经济立法模式对“规则”的过度追求,未能充分顾及各国利益诉求的多样性;而且随着时间的推移,在高度“规则化”之“紧身衣”的约束下,美国主导的国际经济自由化之负面效应已开始爆发,并伤及自身,当下西方世界反全球化思潮逆势而起,即是明证。显然,中国推动和引领有限度“规则倾向性”国际经济立法模式,以必要的“契约”形式包容各国利益诉求的差异性,构成“经济全球化的再平衡”一大要义,<sup>⑥</sup>据此可以缓解国际经济自由化给各国带来的国际国内利益分配失调的状况,应当会被越来越多的国家所接受。

同时,中国主张有限度的“规则倾向性”国际经济立法模式,不仅仅是出于对自身利益的考虑,而更多地是为了使国际经济立法能够发挥让各国“共同参与、普遍受益”的效用,<sup>⑦</sup>其折射出的人类命运共同体概念蕴含的国家之间互为合作伙伴的观念,具有更大的正当性,在未来国际经济立法模式的竞争中,必将有助于形成中国的软实力优势。

#### 注释:

① See Robert O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, Princeton: Princeton University Press, 1984, p. 46.

② 参见李洋:“从‘非正式帝国主义’到‘法律帝国主义’:以近代中国的境遇为例”,《法学家》2020年第1期,第77-89页。

③ “少边条约”包括区域性条约和诸边条约。

④ 例如,美国对外缔结的双边投资条约作为双边条约之形式本身未变,但随着缔约数量的增加,这些美式双边投资条约保持标准一致性的结果,使得其具有越来越大的“规则”属性(参见本文第三目第一小目有关论述);又如,《北美自由贸易协定》规定,缔约一方可随时以书面通知的方式退约。特朗普

政府以此相威胁,逼迫加拿大和墨西哥重新谈判修订该协定,并将之改名为《美墨加协定》。墨西哥因担心美国日后故伎重演,要求将新协定的有效期锁定为20年;美国则要求加入每5年重签一次的“日落条款”。作为各方妥协的结果,新协定约定的有效期为16年,但生效后每6年可对其内容进行评估,并通过谈判对相关问题加以修复。显然,从《北美自由贸易协定》到《美墨加协定》,条约的主体开放性之变量未变,但内容的稳定性之变量却发生了变化。

⑤例如,《服务贸易总协定》规范服务业对外开放的基础和核心是市场准入和国民待遇,但该协定就此主要采取“具体承诺”的方式。因在不同服务行业世界贸易组织各成员的竞争力存在相当大的差异,故在“具体承诺”方式下,就同一服务行业是否实行市场开放以及以何种条件实行市场开放,各成员承担的义务并不相同。在该调整各成员服务贸易行为主要部分上的标准不一致,导致《服务贸易总协定》的法治化程度要明显低于《关税与贸易总协定》。显然,仅从《服务贸易总协定》和《关税与贸易总协定》均属世界贸易组织框架内的多边条约这一属性本身,根本无法判别二者法治化程度的高低状况。

⑥参见李浩培:《条约法概论》,法律出版社1987年版,第34页。

⑦参见[美]丽莎·马丁:“理性国家对多边主义的选择”,载[美]约翰·鲁杰主编:《多边主义》,苏长和等译,浙江人民出版社2003年版,第125-127页;[美]约翰·伊肯伯里:《自由主义利维坦:美利坚世界秩序的起源、危机和转型》,赵明昊译,上海人民出版社2013年版,第88-94页。

⑧See G. John Ikenberry, *After Victory: Institutions, Strategic Restraint, and the Rebuilding of Order after Major War*, Princeton: Princeton University Press, 2002, pp. 72-75.

⑨有关国际立法过程中理性主义“结果性选择”逻辑和认知主义“适当性选择”逻辑及其实证分析,参见Kenneth W. Abbott & Duncan Snidal, “Value and Interests: International Legalization in the Fight against Corruption”, *Journal of Legal Studies*, Vol. 31, No. Supplement 1(2002), pp. 141-178.

⑩正如认知主义学者所言,“虽然我们不认为观念理论能单独存在,也不认为我们不理解利益和实力就能理解政治,但我们提出,只有将利益和实力与对人类信念的丰富理解结合在一起,政治结果才能得到解释。”引自[美]朱迪斯·戈尔茨坦、罗伯特·基欧汉主编:《观念与外交政策——信念、制度与政治变迁》,刘东国、于军译,北京大学出版社2005年版,第14页。

⑪[美]斯蒂芬·D. 克雷斯勒:《结构冲突:第三世界对抗全球自由主义》,李小华译,浙江人民出版社2001年版,第68页。

⑫关于美国主导建立的以规则为基础的战后国际经济治理体制兴衰的论述,参见[美]约瑟夫·格里科、约翰·伊肯伯里:《国家权力与世界市场:国际政治经济学》,王展鹏译,北京大学出版社2008年版,第262-272页。

⑬这种观点甚至被关税与贸易总协定的总干事及秘书处工作人员尊奉为一种占据主流地位的指导思想,参见赵维田:《世贸组织(WTO)的法律制度》,吉林人民出版社2002年版,第15-16页。

⑭See Kenneth J. Vandeveld, *U. S. International Investment Agreements*, Oxford: Oxford University Press, 2009, pp. 108-110.

⑮例如,2017年9月18日,美国贸易代表莱特希泽在美国战略与国际研究中心发表的演讲中直言,美国人看待WTO及其他贸易协定均为“契约”,参见“美国贸易代表称WTO无法有效解决中国问题”,载搜狐网[http://www.sohu.com/a/198070642\\_99893455](http://www.sohu.com/a/198070642_99893455),2020年3月10日访问。

⑯2018年4月18日,特朗普发出的推特直白:“还是双边协议对美国工人更加有效,更加有利可图,更好得多。”2017年美国贸易代表办公室发表的《美国总统贸易政策议程和贸易协定计划年度报告》第1页也开宗明义,直言不讳:“通常情形下,我们相信,通过聚焦双边谈判而不是多边谈判,以及当我们的目标未达之时通过重新谈判和修改贸易协定,可以最好地实现这些目标。”

⑰参见2017、2018、2019、2020年美国贸易代表办公室发布的《美国总统贸易政策议程和贸易协定计划年度报告》。

⑱See J. Ya Qin, “‘WTO-Plus’ Obligations and Their Implications for the WTO Legal System: An Appraisal of the China Accession Protocol”, *Journal of World Trade*, Vol. 37, No. 3(2003), pp. 491-509.

⑲前美国贸易代表署顾问克劳德·巴菲尔德称,TPP规则的谈判“瞄准中国”,即为未来中国可能的加入做准备,参见陈楠:“TPP:一场没有中国的关于中国的谈判”,载搜狐财经网[http://finance.southcn.com/f/2011-12/13/content\\_34905809.htm](http://finance.southcn.com/f/2011-12/13/content_34905809.htm),2020年3月10日访问。

⑳2015年10月5日,在《跨太平洋伙伴关系协定》达成的当天,奥巴马毫不讳言,声称:“不能让像中国这样的国家书写全球经济规则”。2016年5月2日,奥巴马在《华盛顿邮报》上撰文力挺《跨太平洋伙伴关系协定》,再次宣称:“世界在变。规则也随之在变。应由美国而不是像中国这样的国家书写规则。”

㉑参见前引奥巴马在《华盛顿邮报》上发表的评论。

㉒参见2020年1月13日中国国务院新闻办发布的《中方

关于中美第一阶段经贸协议的声明》。

⑳“坚持平等和相互尊重原则解决双方关切实现互利共赢”(2020年1月15日刘鹤副总理就中美签署第一阶段经贸协议答记者问)。

㉑2020年2月28日美国贸易代表办公室发表的《美国总统贸易政策议程和贸易协定计划年度报告》声称：“美国将继续追求与重要的贸易和战略伙伴，包括英国、欧盟、肯尼亚，达成平衡和对等的贸易协定。与日本和中国的进一步谈判也将按此水准。”(见该报告第16页)

㉒例如，在世界贸易组织总理事会2008年7月26日举行第三次会议之前，美国提交了一份题为《中国贸易破坏性的经济模式》之文件，声称中国国家资本主义模式造成的贸易破坏性不但对美国不公，而且使世界贸易组织所有成员受到了不公正的对待。

㉓参见金美蓉：“中国企业在美国反垄断诉讼中的挑战与应对：基于对相关判决的质疑”，《法学家》2020年第2期，第160-174页。

㉔参见张向晨：“中国将提议WTO改革别试图对华施紧箍咒”，载凤凰网[http://news.ifeng.com/a/20181120/60168623\\_0.shtml](http://news.ifeng.com/a/20181120/60168623_0.shtml)，2020年3月10日访问。

㉕《区域全面经济伙伴关系协定》谈判国包括东盟10国，外加中国、日本、韩国、澳大利亚、新西兰、印度等6国。2019年11月，在该协定完成收官谈判之时，印度选择暂不加入该协定。

㉖有关中国形成的经济实力与自主推动和引领国际经济立法之间的关系，参见徐崇利：“软硬实力与中国推引区域性国际经济法律制度的创建——以‘原则’为制高点的‘自上而下’之路径”，《国际商务研究》2018年第2期，第18-29页。

㉗参见廖体忠：“国际税收协调的又一里程碑”，《国际税收》2017年第6期，第7页。

㉘ See Thomas Barker, “The Real Source of China’s Soft Power”, *The Diplomat*, November 18(2017), available at <https://thediplomat.com/2017/11/the-real-source-of-chinas-soft-power/>, 2020年3月10日访问。

㉙参见“钟山部长出席《区域全面经济伙伴关系协定》部长级会议”，载商务部网[http://fta.mofcom.gov.cn/article/zhengwugk/201705/35037\\_1.htm](http://fta.mofcom.gov.cn/article/zhengwugk/201705/35037_1.htm)；“商务部召开例行新闻发布会(2017年7月

20日)”，载商务部网<http://www.mofcom.gov.cn/xwfbh/20170720.shtml>；“国新办举行《区域全面经济伙伴关系协定》谈判情况吹风会”，载国务院新闻办公室网<http://www.scio.gov.cn/32344/32345/39620/42045/index.htm>；2020年3月10日访问。

㉚“中国率先把建立伙伴关系确定为国家间交往的指导原则，同90多个国家和区域组织建立了不同形式的伙伴关系。”引自“共同构建人类命运共同体”(2017年1月18日习近平主席在联合国日内瓦总部的演讲)。

㉛“我们应该倡导人类命运共同体意识，在追求本国利益时兼顾他国合理关切，在谋求本国发展中促进各国共同发展，建立更加平等均衡的新型全球发展伙伴关系。”引自“弘扬传统友好共谱合作新篇”(2014年7月16日习近平主席在巴西国会的演讲)。

㉜王毅：“加强国际法治合作推动‘一带一路’建设行稳致远”(2018年7月2日国务委员兼外交部长王毅在“一带一路”法治合作国际论坛开幕式上的演讲)。

㉝参见徐崇利：“‘一带一路’国际经济法律制度的‘契约性’特征”，《法学》2019年第2期，第131-140页。

㉞参见徐崇利：“变数与前景：中美对国际经济治理模式选择之分殊”，《现代法学》2019年第5期，第183-190页。

㉟参见“共担时代责任共促全球发展”(2017年1月17日习近平主席在世界经济论坛2017年年会开幕式上的主旨演讲)等。

㊱参见“深化伙伴关系增强发展动力”(2016年11月19日习近平主席在亚太经济合作与发展组织工商领导人峰会上的主旨演讲)。

#### 参考文献：

- [1]李浩培：《条约法概论》，法律出版社1987年版。
- [2][美]约翰·伊肯伯里：《自由主义利维坦：美利坚世界秩序的起源、危机和转型》，赵明昊译，上海人民出版社2013年版。
- [3]Kenneth W. Abbott & Duncan Snidal, "Value and Interests: International Legalization in the Fight against Corruption", *Journal of Legal Studies*, Vol. 31, No. Supplement 1(2002).
- [4]J. Ya Qin, " 'WTO-Plus' Obligations and Their Implications for the WTO Legal System: An Appraisal of the China Accession Protocol", *Journal of World Trade*, Vol. 37, No. 3(2003).