

多边合作机制中国际软法适用的完善路径

——聚焦于“一带一路”总规划

罗舒匀

华东政法大学国际法学院, 上海

收稿日期: 2023年10月24日; 录用日期: 2024年1月2日; 发布日期: 2024年1月10日

摘要

“一带一路”合作机制是我国发挥主观能动性加强对外联系, 践行人类命运共同体的中国特色多边合作机制。该多边合作机制将诸多国家联系起来, 牵涉多方利益, 相较于硬法, 国际软法是目前维系其秩序的妥善规则。但由于国际软法不具有法律约束力的天然特性, “一带一路”合作机制中国际软法效力和实施问题受人关注。关于效力问题, 本文认为制定“一带一路”合作机制的软法规则应注重各方利益的平衡以及注重规则的专业科学性, 减少软法特点带来的效力局限性。关于实施问题, 本文认为构建与软法规则配套的基础制定、机构、组织才能更好的发挥软法的作用。

关键词

“一带一路”, 国际软法, 合作机制

Completion Approaches of International Soft Law in Multilateral Cooperation Mechanism

—Focusing on the “Belt and Road” Master Plan

Shuyun Luo

School of International Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Oct. 24th, 2023; accepted: Jan. 2nd, 2024; published: Jan. 10th, 2024

Abstract

The “Belt and Road” cooperation mechanism is a multilateral cooperation mechanism with Chinese characteristics in which China gives play to its subjective initiative to strengthen external ties and practice a community of shared future for mankind. Because the cooperation mechanism

links many countries and involves many interests, compared with hard law, international soft law is the proper rule to maintain its order at present. However, due to the nature that international soft law is not legally binding, the effectiveness and implementation of international soft law in the “Belt and Road” cooperation mechanism has attracted attention. On the issue of effectiveness, this paper believes that the formulation of soft laws and regulations of the “Belt and Road” cooperation mechanism should pay attention to the balance of interests of all parties and pay attention to the professional and scientific rules, so as to reduce the effectiveness limitations brought by the characteristics of soft law. As for the implementation problem, this paper holds that only by constructing the basic formulation, institutions and organizations supporting the soft laws and regulations can the role of soft laws be better played.

Keywords

The “Belt and Road”, International Soft Law, Cooperation Mechanism

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. “一带一路”合作机制中国际软法的适用

1.1. “一带一路”合作机制与国际软法的内在联系

在分析两者之间的关联之前，我们先要明确“一带一路”合作机制的特点以及国际软法适用的可行性。

关于“一带一路”合作机制的特点，其一，“一带一路”合作机制参与国范围广泛，经济政治文化等情况差异大，利益诉求存在较大差异。其二，“一带一路”合作机制是坚持公平平等致力于促进和平发展的发展机制，是不同于发达国家主导的合作机制，如关贸总协定和世界贸易组织为代表的多边贸易体制本质上代表着发达国家的利益，此类合作机制出现“正义赤字”以及缺乏合法性的情况下不改革将难以发挥相应作用[1]。以上两个特点使得“一带一路”合作机制参与国更倾向适用国际软法调整相应关系，目的是在磋商中参与国可以更好的维护自身利益而不论自身国家实力。

关于国际软法适用的可行性，其一，软法也可以解决问题；其二，根据我们所说的损失规避理论，从软法到硬法会产生更高的制裁；硬法会产生更高的制裁，当预期违法行为的边际成本超过边际收益时，各国就会选择软法；其三，根据委托理论，当国家不确定他们所采用的规则是否适用于多变的未来时，且一个国家在其领土上建立新规则是有利的时，他们会选择软法律；其四，引入国际普通法(ICL)的概念也可以说明国际软法的可行性。根据 ICL 的理论，除了偶尔与事实和争端当事方有关的情况外，国际法庭的决定是不具约束力的。因此 ICL 为有合作精神的国家提供了深化合作的机会，以换取对法律规则某种程度的控制[2]。以上关于国际软法可行性的四种的分析可验证国际软法可适用于“一带一路”合作机制的实施。可以说，国际软法适用于“一带一路”合作机制是双向匹配的选择适用的结果。正因为二者存在这样的联系，国际软法在“一带一路”合作机制中存在三个功能：引领功能，国际软法能够引领有关该合作机制的国际习惯法以及国际条约的发展；补充功能，国际软法能够补充国际法的空白并对其进行解释有利于存进该合作机制的顺利运行；重构功能[3]，即当有参与国不同意某项国际硬法在该体制的实施时，可以用国际软法重新制定相应规则。

1.2. 国际软法的适用问题

由于国际软法缺乏法律约束力，也没有司法制度的保障，国际软法的效力和实施问题成了“一带一路”合作机制中最需要关注的问题。

“一带一路”合作机制中国际软法的效力问题。其一，国家软法如何进行利益分配。上文已经提及到该合作机制牵涉多方利益，每个国家都具有自己的利益诉求，如何进行利益分配使得相关国际软法与坚持公正平等的出发点相呼应是各参与国在制定相关软法性文件时就需要考虑的问题。其二，国际软法的灵活性带来效力局限。国际软法制定的主体是多元的；国际软法的形式多元不固定也会影响国际软法的效力；国际软法的制定没有固定程序。灵活性是优势但又会反过来使得国际软法的效力降低。

“一带一路”合作机制中国际软法的实施问题。其一，缺乏合理的机构配置。纵观区域一体化的成功实例，合理的机构配置是必不可少的。没有合理的结构配置，就无法发挥相应规则的协调功能，无法顺利运行相应的合作机制。缺乏高效的争端解决机制。不管是 WTO 这样的多边贸易体制，还是欧盟这样的区域一体化机制都设立相关的争端解决机制帮助成员方更好的解决争端。

2. “一带一路”合作机制中国际软法效力与实施问题的分析

2.1. 效力问题分析

我们先要明确国际软法的效力特点。相较于国际硬法，国际软法的效力具有非义务性，软约束性以及无位阶性的特点。非义务性是指国际软法并不要求相关主体严格遵守软法规则，相对应地，软法性文件大多采用“鼓励、建议”等倡议性措辞，国际主体始终手握自身行为的决定权。软约束性，是一个与法律约束性相对的概念，即国际主体即使违背软法也不需要承担国际责任。不承担责任并不是说国际软法无约束力，而是国际主体违背软法的行为更多地受到国际社会的关注，从而承受舆论声望信任压力。这种约束力和自然法的规制力相同，是人们对于社会自发秩序的遵守和认可[4]。无位阶性是指任何国际软法没有等级高低优劣之分。国际软法是国际法的组成部分，国际社会并没有至高无上的立法执法司法机构，因此国际软法自然也没有位阶划分。另外，国际软法主体的多元化和调整范围的广泛也是国际软法无法进行效力划分的原因。但不划分层级也不意味着各项国际软法的实际效果相同，国际软法的实际效果与主体的认可度、软法的形式、法的进化阶段有所关联[3]。

事实上，国际软法的有效性可以从其本身的道德科学性以及参与主体的选择性去分析。

国际软法制定的初衷是使得合作机制顺利运行，因此其本身是具有道德性科学性的。上文中提到追求公正平等和平是“一带一路”合作机制的特点，因此相应的国际软法无疑是符合国际道德要求的。例如较多运用国际软法的国际环境法领域，其强调的就是人与自然和谐的可持续发展。而“一带一路”机制践行人类命运共同体理念，指出各个国际主体面临全球问题时不可能独善其身，而应携手共同解决[5]。如此，“一带一路”合作机制中的国际软法也势必与国际道德要求吻合。另外，国际软法的科学性主要体现在由相关领域的专家参与制定上。如国际环境保护是一个复杂的问题，一些防污治理的科技手段就需要专家参与协助制定国际环境法。相对应地，“一带一路”合作机制涉及金融，贸易，科技等多方面问题，其配套的国际软法也应邀请专家参与加强软法规则的科学专业性。

国际软法的制定主体包括国家、政府组织、非政府组织等，但国家仍然是最主要的国际行为实施者，国际软法具有效力的主要原因之一就是国家和其他国际法主体自身的理性选择。参与国选择参与到“一带一路”中国际软法的制定进程中肯定会考虑到自身利益需求。在磋商协调过程中，参与国对自己的诉求自行排序后会做出自己的利益选择，这是国家自身理性选择的结果。即使未来利益诉求国际形势产生变化，根据国际软法的非义务性，参与国也可以自行选择是否遵守，这也是国家发挥理性进行选择

结果。总之，国家所为的行为始终是以其自身利益为出发点，符合相应的逻辑进路，因此制定的相关国际软法是可以被信赖有调整各类关系的效果的。

综上所述，“一带一路”合作机制中的国际软法的效力问题需要考虑的国际软法的道德科学性以及参与主体的选择性两个方面。以国际气候机制为例，国际环境领域的国际软法就充分考虑到各方的利益平衡以及能充分激活国际软法的效力。保护国际环境刻不容缓，无论是《联合国气候变化框架公约》还是《京都议定书》又或是《巴黎协定》以原则性宣示为主，义务性内容很少，这都反映国际气候制度的软法性特征。以上几个文件虽然经历多番协商，但最终都能得出兼顾多方利益的结果。国际气候治理这一问题本身就蕴含着未来不确定性，因此许多国家不能接受会导致责任的硬法规范反而接受非义务性的软法规定。国际气候制度以软法形式兼顾到了气候问题的特殊性，关注各方利益需求，进一步提高各国对治理气候问题的积极性。我们在思考如何解决“一带一路”合作机制中国际软法的效力问题可以借鉴国际气候制度的构建。

2.2. 实施问题分析

主权平等和互相尊重是国际交往的重要原则，因此不可能存在一个超越国家主权的国际组织或国际机构，又加上国际软法的软约束力特性，国际软法的实施高度依赖合作各方的自行约束。但这并不意味着国际软法不能得到实施，在运行机制上是需要区别于国内法以及传统国际法的[6]。相对应地，主权约束力度小作为软法的一大特征，如若能加以妥善利用，软法能比硬法发挥更大的作用[7]。

“法的自创生系统”指出强制力并不是法的必备要素，社会中存在诸多独立且能自我更新的子系统，其行为规范可以对人们行为做出合法性的判断，由此可在沟通交流中规范人们的行为，而软法便是如此即“软法主要是借助于沟通来实现实效的成文形式”[8]，这也与国际软法软约束力特点相呼应。无论是国际人权法还是国际环境法，软法都在各国交流沟通中发挥了作用，促使各国自觉遵守相关软法规范。学者蔡斯提出一种“管理过程模式”对我们建构相应的软法的实施路径具有启发性意义。“管理过程模式”的作用在于能够让不愿意自觉遵守相关软法的国家在看到信息整合以及国际网络强大的力量致使改变想法自愿接受软法规则的约束。“管理过程模式”可通过数据的收集报告、核实监督、争端解决、审查评估等制度构建出一个强有力的国际网络[9]。此时不需要依赖强制力约束各方行为，各方出于害怕自己信息落后的心理以及对自己的利益维护就会主动要求融入这个国际网络，国际软法自然而然就能得到有效实施。“一带一路”合作机制中的国际软法的实施可以看作各方加强彼此间了解，交换信息，从而达成共识促使合作发展的一个的过程，因此我们在其实施过程中也可以借鉴上述模式去促使国际软法在合作机制中的实施，如此也体现国际软法是在沟通中发挥作用的。

3. “一带一路”合作机制中国际软法适用完善路径

国际软法的特性使得软法本身具有优势但也局限了国际软法的效力和实施，要想进一步促使国际软法在“一带一路”合作机制中更好的发挥作用，笔者认为应该立足于其特性探寻完善的路径。

3.1. 探寻一套成熟的国际软法制定模式

一般来说，国际软法的制定模式会随着参与方，合作主题等等不同而有所不同，这样会使得国际软法的制定具有较大的随意性，又会导致制定出来的软法文件具有不严谨性。伴随而来地，如若未来形势稍有变化则可能会使这份不严谨的文件马上被推翻，软法文件效力从一开始便会大打折扣。因此，“一带一路”合作机制在制定各项的软法之前，相关负责主体需要探寻一套规范软法制定的模式，使得国际软法的制定能够实现程序化而不是一蹴而就地出台软法文件。而且，我们在上文中指出软法的科学性专

业性是参与方愿意遵守相关条款的原因之一，因此即使是国际软法的制定程序模式也需要保证其专业性科学性，这样才能保证出台的软法文件的严谨性，进而形成一套成熟的软法制定模式。相关负责人可以邀请相关专家参与或者参考其他领域的示例去探寻软法制定模式。

3.2. 加强国际软法制定过程的实质民主

相较于其他的合作机制，我们经常会看到大国强国依然企图压制实力较弱的国家去攫取更多利益的现象，而弱国又不得不接受这样的安排。虽然这样的问题现实中是难以完全解决的，但追求公平、平等的“一带一路”合作机制应尽可能地促进共赢。因此，在制定软法性文件时，相关参与方必须严格按照“一带一路”合作机制制定国际软法的模式去参与制定，保证各方充分发表意见的权利，增加制定软法文件过程的透明度。

3.3. 构建“一带一路”合作机制的管理过程模式

“一带一路”合作机制相关负责者进行过程管理，促进有关合作机制的信息共享，促进各方协商交流，搭建一个“一带一路”信息网络。参与各方在看到每个环节都有持续不断的信息交流后，逐渐改变自身心态和行为，愿意配合软法性文件规则做出行动。在过程管理的同时，相关负责主体也需要构建配套的具体制度如定期报告制度，审查制度，评估制度等加强各方对软法性文件的理解，更好地利用软约束力即声誉压力去约束各方。

3.4. 构建“一带一路”区域性国际组织

在“一带一路”合作机制下构建完善的区域组织，其中组织内部包括国际软法的立法机构，监督机构，争端解决机构等等。立法机构需要严格遵循国际软法制定模式去组织各参与方制定相应的国际软法，并定期召开会议对一些定义不清的软法规则再次组织会议厘清规则，同时保证立法过程的实质民主。监督机构则需要配合定期报告制度评估制度开展工作，组织各方交流报告信息。而争端解决机构可以参考WTO的争端解决机制的运行模式，民主选举相关工作者受理“一带一路”合作机制中的争端案件。

4. 结语

国际软法的软约束力、非义务性的特点使其更易作为多方合作机制的各方选择作为调节彼此之间关系的规则，但同样地这些特点又在一定程度上影响国际软法的效力和实施。因此，设置一些辅助手段更有利于软法在“一带一路”合作机制中发挥应有的作用。构建一套成熟的软法制定模式，加强软法制定过程的实质民主都能够更好地解决软法的效力问题，增强软法的严谨性进而又加强软法的稳定性；构建“一带一路”合作机制的管理过程模式，构建“一带一路”的区域性国际组织去推进各软法的实施，加强各方对软法的信赖，由此有效解决软法的效力问题与实施问题。

参考文献

- [1] 李春林.“一带一路”与国际发展合作的模式创新[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2017, 23(4): 8-17.
- [2] Guzman, A.T. and Meyer, T. (2010) *International Soft Law*. Social Science Electronic Publishing, New York.
- [3] 吴小国.“一带一路”合作机制中国际软法问题研究[D]: [博士学位论文]. 武汉: 中南财经政法大学, 2019.
- [4] 王海峰. 论国际经济合作领域中的“软法”现象[J]. 国际贸易, 2007(5): 61-65.
- [5] 王泽应. 命运共同体的伦理精义和价值特质论[J]. 北京大学学报(哲学社会科学版), 2016, 53(5): 5-15.
- [6] 韩永红.“一带一路”国际合作软法保障机制论纲[J]. 当代法学, 2016, 30(4): 151-160.
- [7] Marcussen, M. (2005) OECD Governance through Soft Law. In: Morth, U. Ed., *Soft Law in Governance and Regula-*

tion: An Interdisciplinary Analysis. Edward Elgar, Cheltenham.

- [8] 罗豪才, 毕洪海. 通过软法的治理[J]. 法学家, 2006(1): 1-11. <https://doi.org/10.16094/j.cnki.1005-0221.2006.01.002>
- [9] Chayes, A. and Chayes, A.H. (1998) *The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements*. Harvard University Press, Cambridge. <https://doi.org/10.4159/9780674262638>