

“包容”：“一带一路”下全球治理的中国软法方案和推进路径

毕莹

(浙江大学光华法学院,浙江 杭州 310008)

摘要:“一带一路”倡议为中国构建体现世界共同价值的国际话语体系提供了重要平台,而国际软法可为“一带一路”之下全球治理的新发展提供一种渐进式但具可行性的路径。借助于软法思维,“包容”这一国际经济法领域的新元素可能会发展成为未来国际经济合作的重要新原则。通过实践考察发现,迄今为止约41%(35/85份)的“一带一路”官方文件中提及“包容”,词频高达68次。理论上,“包容”具有主体多元性、过程互动合作性以及成果共享性三大核心要素。在“一带一路”计划实施中,可经由宏观与微观双层推进式路径,使得“包容”并非为停留于纸面文件的理念,而是作为一种“无法律约束力但有实际效果”的软性规则,逐步促进“国家实践”(物质因素)与“法律确信”(心理因素)的要件具备,最终上升为具有硬性效力的国际习惯法原则,为国际法治新发展贡献中国方案。

关键词:“一带一路”倡议;软法;包容;多元主义;PEP模式

中图分类号:C 939;D 922.299

文献标识码:A

文章编号:1000-260X(2019)03-0037-09

一、“一带一路”下推进全球治理新发展的软法思维

自2013年中国国家领导人提出“一带一路”倡议之后,中国政府与沿线国家就该宏大规划达成共识,并通过各种途径加强经济合作,逐步将之付诸实践。作为构建人类利益共同体和命运共同体、实现共赢共享发展的历史性举措,“一带一路”倡议为中国构建体现世界共同价值的国际话语体系提供了重要平台^[1]。如何借助这一平台推进全球治理的新发展,软法似乎可提供一种可行性思维。迄今为止,学术界对于“软法”(Soft Law)并没有统一的定义,一般认为这一概念起源于西方国际法学^[2]。在国际领域,许多国际法规则的载体并不仅仅是合理有效的条约、习惯,也可能存在于草案或

者其他不具有法律约束力的国际文件中。从“过程论”的角度来看,国际法不是静态的系统规则,而是一种决策过程,国际法规则的识别来源于这些过程^[3]。而在这一过程中,国际软法(International Soft Law)扮演着极其重要的角色。Francis Snyder从“国际软法不是法”以及“软法无强制约束力”这两大特征入手分析,认为“软法是原则上没有法律约束力但有实际效果的行为规则”^[4]。这是目前相对完善的、能够涵盖国际软法的软法定义,其核心在于虽否认软法是法,但承认软法作为一种规则具有一定的实际效果^[5]。

在当今国际实践中,“无法律约束力但有实际效果的行为规则”大量存在是客观事实。传统硬法在全球性问题治理中显示其局限性及国际立法的滞后性^[6]。而国际软法作为社会治理、全球治理的

收稿日期:2019-03-26

基金项目:浙江省哲学社会科学规划课题“‘一带一路’倡议与国有企业的国际经贸规则创新研究”(19NDJC176YB)

作者简介:毕莹,法学博士,浙江大学光华法学院副教授,博士生导师,主要从事国际经济法研究。

一种方式,能够及时有效地回应国际法的发展,在国际关系中体现出越来越大的作用^[7]。在这一意义上,Alexander Kiss 认为软法是国际法院规约未能预见到的新的国际法渊源,至少是创造国际法规则的新方法^[8]。在“一带一路”这一作为国际法治中国贡献的重要平台上,软法所具有的缔结程序简便、形式灵活、参与主体多样等特点,可缓解其“非体系性探索”的不确定性问题^[9],从而为“一带一路”国际合作的建立和发展提供一种渐进式但具可行性的路径^[10]。

本文认为,借助于软法思维,“包容”(Inclusiveness)这一国际经济法领域的新元素可能会发展成为未来国际经济合作的重要新原则。在“一带一路”建设过程中,应坚持“包容性”的本色,照顾到法律体系中的多元因素,适时做出特殊的制度安排,并使某些规则保持一定的弹性,这不仅是“一带一路”机制生命力之所在,也会为国际经济法未来的发展提供有益的借鉴^[11]。

二、“包容”：“一带一路”下中国软法方案之构想

(一)“包容”之实证考察

随着“一带一路”建设的推进,中国与越来越多的沿线国家、国际组织机构达成共识,签订了一系列双、区域、多边性合作文件。这些文件大多以“谅解备忘录”、“联合声明”、“联合公报”等非条约名称命名,且内容上往往以“软法性”的话语表达政治上的共识和宏观上的合作意向,而非“硬法性”的拘束力^①。自2013年下半年至2018年4月,“一带一路”官网上资料显示共计78份相关文件,71份为公开文件^②。其中,30份文件提及“包容”,占比约42%(30/71),并且“包容”的词频为58次。此外,据商务部、外交部等官网上资料显示,另有16份政府官方性文件亦与“一带一路”相关,11份系公开文件,其中4份提及“包容”,占比约36%(4/11),并且“包容”的词频为9次。对于未公开的5份文件,笔者通过电话、邮件等咨询商务部相关部门后获得其中的3份^③,其中1份提及“包容”^④。综上,如表1所示,在当前可得的85份“一带一路”

相关文件中,共有35份文件提及了“包容”,占比约为41%(35/85),且在這些文件中“包容”共出现了68次,可见其适用总体频率较高。

表1

检索途径	“一带一路”文件总数及类别		含“包容”的文件数及百分比		“包容”出现的词频
	份数	类别	份数	百分比	
“一带一路”官网	78份	公开	71份	30份 42%(30/71)	58次
		未公开	7份(均未得)	未知	
商务部、外交部等官网	16份	公开	11份	4份 36%(4/11)	9次
		未公开	5份(可得3份)	1份 33%(1/3)	1次
总计	可得文件总数、总占比、总词频		85份 (71+11+3)	35份 41%(35/85)	68次

资料来源:根据“一带一路”官网、商务部、外交部等网站资料汇制而成,统计时间截止2018年4月9日。

通过进一步考察上述35份文件发现,从表述方式上来看,主要分为“包容”、“包容性”以及“非包容”三大类。如表2所示,“包容”这一表述出现的次数最多,且与不同的词相组合,共出现53次;而“包容性”这一表述主要是与“经济增长”相搭配,共计14次;“非包容”这一否定性的表述仅仅在《关于建立“文明古国论坛”的雅典宣言》一份文件中出现1次,即以列举的方式指出“恐怖主义、激进主义、极端主义、暴力、种族主义、种族歧视、排外主义”等均为“非包容”现象。具体到“包容”的搭配词组上,目前存在17种不同的组合方式,且“包容”的词性灵活,可作为名词、动词、形容词以及副词修饰。其中,“开放、包容”的使用频率最高,共计12次,这也反映出开放与包容之间的密切关联;其次,“包容……原则”出现7次,位列第二;“包容”与“可持续”的搭配,以及“包容……精神”分别出现6次,并列第三;除此之外,其它的词组搭配例如“持续、平衡、包容发展/增长”、“广泛包容”、“开放包容”^⑤“包容互鉴”、“包容、普惠”、“包容……理念”等,使用频率为1-4次。

值得注意的是,以理念出现“包容”的次数仅为1次,以精神出现“包容”的次数为6次,而以原则出现“包容”的表述高达7次,包括:《中华人民共和国和俄罗斯联邦联合声明》的“开放、团结、平等、相互理解、包容、共赢的原则”(1次)、《中华人民共和国和巴拿马共和国联合声明》的“开放、包容、互利、

表 2

表述类别及词频	搭配组合及词频			示例
	词频	序号	搭配组合	
“包容” 53次	12次 (X1)	1	“开放、包容”	例：“开放、包容、普惠、平衡、共赢的经济全球化”——《中俄总理第二十二次定期会晤联合公报(全文)》2017.11.1第8条
	7次 (X1)	2	“包容……原则”	例：“开放、团结、平等、相互理解、包容、共赢的原则”——《中华人民共和国和俄罗斯联邦联合声明》2016.6.25
	6次 (X2)	3	“包容、可持续/更可持续/和可持续发展/增长”	例：“全球包容、可持续发展”——《中华人民共和国和俄罗斯联邦联合声明》2016.6.25
		4	“包容……精神”	例：“开放包容精神”——《澜沧江—湄公河合作第三次外长会联合新闻公报》2017.12.15第11条
	4次 (X1)	5	“持续、平衡、包容发展/增长”	例：“持续、平衡、包容发展”——《中华人民共和国和阿根廷共和国联合声明》2017.5.17第3条
	3次 (X1)	6	“广泛包容”	例：《中华人民共和国与阿富汗伊斯兰共和国联合声明》2016.5.18第5条
	2次 (X4)	7	“开放包容”	例：“开放包容的世界经济”——《中华人民共和国和奥地利共和国关于建立友好战略合作伙伴关系的联合声明》2018.4.9第14条
		8	“包容互鉴”	例：《中华人民共和国和匈牙利关于建立全面战略合作伙伴关系的联合声明》2017.5.13第9条
		9	“包容、基于规则”	例：“包容、基于规则的区域架构”——《第19次中国—东盟领导人会议暨中国—东盟建立对话关系25周年纪念峰会联合声明》2016.9.8
		10	“相互包容”	例：《中华人民共和国和沙特阿拉伯王国关于建立全面战略合作伙伴关系的联合声明》2016.1.19第5条
	1次 (X7)	11	“包容……理念”	例：“和平合作、开放包容、互学互鉴、互利共赢的理念”——《共建中国—中南半岛经济走廊倡议书》2016.5.26序言部分
		12	“对话、沟通、包容”	例：《中华人民共和国和约旦哈希姆王国关于建立战略合作伙伴关系的联合声明(全文)》2015.9.9第8条
		13	“包容、普惠”	例：《中华人民共和国和智利共和国联合声明》2017.5.13第13条
		14	“均衡、公平、包容发展”	例：“世界更加均衡、公平、包容发展”——中非外长第四次联大政治磋商联合公报20170920第18条
		15	“包容持续”	例：“包容持续经济增长”——《一带一路国际合作高峰论坛圆桌峰会联合公报》2017.5.16
		16	“文化包容”	例：“文化包容的利益共同体”——《共建中国—中南半岛经济走廊倡议书》2016.5.26
		17	“包容和理解”	例：“促进包容和理解”——《落实中国—东盟面向和平与繁荣的战略伙伴关系联合宣言的行动计划(2016—2020)》2016.3.3
“包容性” 14次		“包容性经济增长”	例：《第九次中英经济财金对话政策成果》2017.12.16第21条第3款	
“非包容” 1次		“非包容现象”	例：《关于建立“文明古国论坛”的雅典宣言》2017.04.24	

资料来源：根据“一带一路”官网、商务部、外交部等网站资料汇制而成，统计时间截止2018年4月9日。

普惠的原则”(1次)、《中国—中东欧国家合作布达佩斯纲要》的“自愿、公平、透明、包容、互惠、共赢原则”(1次)、《中华人民共和国和波兰共和国关于建立全面战略合作伙伴关系的联合声明》的“开放包容和互利共赢的原则”(2次)、《落实中国—东盟面向

和平与繁荣的战略伙伴关系联合宣言的行动计划(2016—2020)》的“包容互利的原则”(1次)以及《一带一路国际合作高峰论坛圆桌峰会联合公报》的“和谐包容”的合作原则(1次)。这似乎反映“包容”这一理念或精神正朝着具有约束力的国际法原则的方向发展，从而影响未来的国际法治。然而，尚未有任何文件对“包容”的具体内涵加以阐释。

(二)“包容”之内涵探究

在“包容”(Inclusiveness)的词源上，综合查阅《新华字典》、《现代汉语词典》、《汉语大辞典》以及《商务国际现代汉语词典》等中文词典，发现认识较为一致，主要具有两层含义：一是宽容，二是容纳、包含。宽容是指“宽大有气量，不计较或不追究”，即宽厚、容忍、原谅的含义；容纳有“容许、听得进意见”的含义^⑥。进一步地，将“包”与“容”分开来看，根据《现代汉语词典》的释义，“包”系指容纳在内，总括在一起，亦即“包括”；“容”有“对人度量，容忍、宽容”的意思^[12]。

此外，查阅《牛津词典》、《牛津高阶英语词典》、《新牛津英汉双解大词典第二版》、《剑桥词典》等英文词典，发现对“Inclusiveness”的理解上，主要强调被包容对象的包罗万象性。例如，《牛津词典》中对“包容”的解释为“具有包括或者处理一系列主题或领域的特质；以及包括社会各个阶层的特质”(the quality of covering or dealing with a range of subjects or areas; the quality of including all sections of society)^[13]。《牛津学习者词典》将“包容”定义为“包涵了广域的人、事或想法之事实”(a fact of including a wide range of people, things, ideas, etc.)^[14]。而《剑桥词典》为理解“包容”的内涵提供了重要启示，将Inclusiveness定义为“具有包括许多不同类型的人，并且一律公平且平等地对待他们的特质”(the quality of including many different types of people and treating them all fairly and equally)^[15]。也就是说，“包容”包括形式与实质两方面要件，前者是指形式上应将所有的不同类型的群体均纳入其中，而后者是在实质上应公平且平等地对待这些不同类型的群体。

从研究学科领域来看,“包容”一词最初为历史学所研究,旨在探究其所蕴藏的中华传统文化。譬如学者以唐太宗开启的大唐盛世和宋元时期的贸易大港泉州为例证,指出当中华文明处于强盛时期时,它具有一种开放性和伟大的包容性,对于外来文明,不是拒绝,而是尊重、吸纳、包容,求同存异,和谐相处。也即中华文明信奉“和而不同”、“和实生物”的哲学,而这一哲学以及开放、包容的精神正是中华文明生命力之体现^{[16][17]}。

经济学上,近些年出现“包容性增长”与“包容性发展”的概念。2007年,亚洲开发银行率先提出“包容性增长”(Inclusive Growth),提倡公平合理地分享经济增长,核心是机会平等,目的是完善市场经济形态^[18]。在2011年的博鳌论坛上,中国国家领导人发表以“包容性发展:共同议程与全新挑战”为题的主旨演讲,首次提出“包容性发展”(Inclusive Development)。与前者不同的在于,“包容性发展”强调的是结构稳增长的经济而非总量经济,强调一种平衡发展,即由经济结构畸形、产能相对过剩的不对称态增长方式,向经济对称态稳增长结构转变^{[19][20][21]}。

无论是历史学还是经济学,均关注“包容”的理念层面,而管理学转向“包容”的制度层面,提出“包容性治理”,即各种利益相关者能参与、影响社会治理主体结构和决策过程,平等共享政策结果、治理收益和社会资源,各种利益相关者的权益能得到尊重和保障,即实现“主体的多元参与性,过程的互动合作性以及成果的利益共享性”^[22]。这种以主体、过程以及成果来划分的三阶段分析法似乎得到共识,奠定与“包容”适用相关的研究基础^{[23][24][25]}。

随着“包容”重要性的不断凸显,越来越多的学科开始关注其内涵与适用,如教育学的“包容性思维”等^{[26][27]}。法学也逐步留意到“包容”之于法治的重要意义,譬如学者袁达松指出“包容性发展”包括两方面内容:其一为一国国内的发展机会平等,发展成果共享以及经济社会协调、可持续发展;其二在于国际社会以及国家间机会均等,合作共赢的发展以及发展模式的包容、成果的共享和发展条件的可持续性^[28]。李万强提出国际经济法之“包容性”意蕴,认为在国际层面,包容性发展对国

际经济法提出两方面要求:一是国际经济法要促进各国共同发展,寻求共赢;二是国际经济法还要促进发展成果惠及各国人民,特别是弱势群体^[29]。进一步地,“一带一路”倡议必然会促进国际法的包容性发展,主张发展成果应当惠及所有国家及其人民,力推国际决策参与主体范围最大化、程序民主平等、形式与载体灵活多样^[29]。

国外学者的相关研究并不丰富,并集中在全球治理与Inclusiveness的应用上,如Mathias Koenig-Archibugi和Michael Zürn Hertie关注Inclusiveness在全球治理新模式中的可执行性,承认主体参与治理过程的程度影响着“包容性”水平^[30]。Alkuin Kolliker也将参与主体的广泛性与包容性联系起来,还说明了包容性对全球治理的重要性,以及如何在全球治理中规制权力以增强包容性等^[31]。

(三)“包容”:“一带一路”下中国软法方案之可行性

综上,从“包容”的中英文词源考察来看,英文词典对Inclusiveness的解释一般比中文词典对“包容”的解释要窄,大多表述的是被包容对象具有多样性、广泛性的客观特征或事实,即更近似于“包”,然而《剑桥词典》的解释则为中英文的对应提供了重要桥梁,Inclusiveness不仅限于被包容对象的包罗万象性,更重要地是强调在对待被包容对象上的“公平且平等”性,即“容”。在这一意义上,中文的“包容”与英文的Inclusiveness具有相同的收敛性,但更细微的差别在于,前者似乎更重视一种结果上的容忍、宽容、不计较、原谅等,而后者则强调一种过程中的“公平且平等”地对待。

对相关学科领域的理论梳理也表明,“包容”的重要意义正在不断凸显,相关研究从最初的历史学、经济学以及管理学等领域,逐步拓展至教育学、法学等其他相关领域,特别是“一带一路”倡议下探讨“包容”与全球法治新发展上。在相应的研究视角上,对“包容”的研究已从源自多元主义的一种抽象的理念或定义阐释,逐步转向具体适用的、权利义务化的全面剖析,这反映在对“包容”的内涵界定与适用上,尽管具体表述不一,但似乎已对“主体—过程—成果”三阶段分析法达成共识。

由此，“一带一路”下“包容”的内涵亦可明确为主体多元性、过程互动合作性以及成果共享性。在“一带一路”计划实施中，可经由宏观层与微观层的双层推进式路径，具体设计并落实这三大核心要素，使得“包容”并非为停留于纸面文件的理念，而是作为一种“无法律约束力但有实际效果”的软性规则，逐步促进“国家实践”（物质因素）与“法律确信”（心理因素）的要件具备，最终上升为具有硬性效力的国际习惯法原则，以“中国智慧”实质性地贡献国际法治新发展。

三、推进路径之宏观层：“理念包容”

在宏观层面，应将“理念包容”融入中国与沿线国家之间经济贸易合作的总体模式之中。借鉴学者王竹立在“包容性思维”的分析中所提出的对立、平行、包含以及交叉这四项思考的基本关系^[2]，笔者将国际贸易合作模式归纳为互补关系、竞争关系、包含关系和交叉关系。如图一所示，模式一中，A国与B国的贸易为完全互补关系，两国可以就彼此的优势产业展开充分的合作，不存在任何竞争关系；模式二中，A国与B国的贸易为绝对竞争关系，两国的优势产业完全一致，几乎不存在合作空间。不难看出，无论是完全互补抑或绝对竞争，模式一以及模式二均为一种极端的理想状态。现实中，国际贸易合作往往既有互补又有竞争，只是强弱程度有所不同，而具体根据两国间的贸易实力悬殊情况，可进一步细分为模式三包含关系与模式四交叉关系。模式三中，A、B两国贸易实力差别较大，且A国在整体上包含了B国；模式四中，两国贸易实力相当，一部分互补合作，其他部分平行竞争。

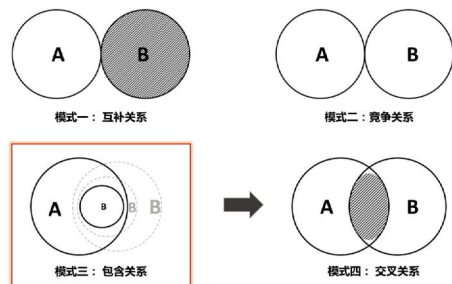


图 1

“一带一路”沿线共计65个国家，包括东亚的蒙古、东盟10国、西亚18国、南亚8国、中亚5国、独联体7国以及中东欧16国^[3]。不难发现，“一带一路”框架下我国主要与发展中国家以及转型经济体开展广泛的经济与贸易合作。这些国家经济发展实力与中国相比较弱，但潜力巨大。这一现状反映在国际贸易合作关系上，即呈现出一种以“包含关系”模式三为核心的显著特征。其中，中国为A，沿线发展中国家为B，两者在贸易竞争与合作上处于一种不平衡状态。正如上图中模式三向模式四的动态演化所示，宏观层面上“理念包容”的实现路径为：以“包含关系”模式为出发点，在合作中通过具体落实“包容”的各项要素而形成良性循环发展，使得A国受益的同时，也能促进B国的产业逐步扩大化、优势潜力得以不断发掘，进而达到一种A国与B国之间竞争性与互补性相均衡的“交叉关系”模式，也即以“包含关系”模式为核心，并实现一种从不均衡的“包含关系”向均衡的“交叉关系”的转化。

应当注意，“一带一路”框架下的“包容性”贸易合作模式是有别于既往WTO多边框架下的“非歧视”贸易合作模式的，具体体现为以下三方面：

其一，WTO多边体制在制度设计上以发达国家为主，发展中国家及转型经济体为例外。这反映在国际贸易合作关系上，主要调整的仍为发达国家之间贸易关系，即以A国与B国经济实力相当的“交叉关系”模式四为核心，并实现一种从不均衡的“交叉关系”微调为均衡的“交叉关系”的“量变”过程。与此不同的是，“一带一路”倡议的重点关注在发展中国家及转型经济体，致力于实现的是一种从不均衡的“包含关系”转向均衡的“交叉关系”的“质变”过程。

其二，在以发达国家为主要调整对象的WTO多边体制下，发展中国家等作为例外经济体亦享有若干优惠待遇，包括：较低水平的义务、较长的过渡期安排、发达国家尽最大努力对发展中国家成员开放其货物和服务市场、对最不发达国家更优惠的待遇、提供技术援助和培训人力资本等等。然而，上述优待主要以“单方”权利或“单方”承诺的方式给予，因此往往缺乏积极性、合作性以及

成效性。与此相对,以发展中国家等为主导的“一带一路”倡议提倡的是一种“双方”互相合作推动发展,通过具体落实“包容”的各项要素而形成良性循环发展,使得A国与B国共同受益,因此更具参与性、互动性以及共享性。

其三,根基于非歧视原则的WTO多边合作框架,将关注点置于国际贸易中一国在实行某种限制或禁止措施时是否对他国实施了歧视待遇,在贸易争端的解决上体现出一种两国之间的“相向性”与对抗性,从而实现全球贸易自由化。而蕴含着“一带一路”纲领性原则之“包容”软法新元素则更强调一种两国之间的“同向性”与依存性,共同迈向人类命运共同体。

四、推进路径之微观层:“制度包容”

将“不均衡的包含关系→均衡的交叉关系”的“理念包容”推进至微观层面,应以基础设施建设合作为突破口。基础设施落后是“一带一路”沿线发展中国家经济发展所面临的主要障碍,但却正是我国的优势所在,该合作领域可谓“包含关系”的典型。当今世界各国的基础设施建设多采用公私合作模式,即PPP模式(Public-Private Partnerships),自“一带一路”建设推动国家间投融资合作以来,PPP模式也成为促进沿线国家基础设施互联互通的重要推动力^②。其经典的运作为:公共部门通过政府招投标等方式选择合作伙伴,签订协议,并共同组建“项目公司”。项目建成后,由项目公司负责运营、回收资金以及利益分配,待特许经营期满后,将经营权及设施所有权移交给政府公共部门^[34]。

可见,PPP模式在流程上主要包括前期合同签订以及人财物力准备、中期施工与运营以及后期的项目移交三个主要阶段。尽管目前尚未有统一立法,但实践中广泛应用的PPP模式在适用上具有主体单一性、过程封闭性以及争议解决对抗性的特点。具体而言,在前期项目准备阶段,一般通过竞标程序确定某一特定的民营企业作为唯一中标者,担任项目公司中产品提供者一方,承揽整个项目的建设施工;在中期项目实施与运营阶段,主要由项目所在国政府与承包商对项目的实

施运营进行沟通、磋商,其间几乎没有第三方的参与;最后在项目竣工移交阶段,因资产评估、债务清偿产生的纠纷基本上通过传统仲裁或诉讼的方式解决,具有较强的竞争性与对抗性。

针对上述经典PPP模式所存在的“非包容性”特点,可将“包容”的三大核心要素以“准规则”的方式分别嵌入我国与沿线国家基础设施建设合作模式的三大主要阶段,从而落实微观层面的“制度包容”。

(一)项目准备阶段:主体多元性

在“一带一路”基础设施建设项目的准备阶段,应体现出参与主体的多元性,特别是在投资人即PPP中的“Private”这一关键主体的构成上。如上所述,以英法等西方国家为代表的经典PPP模式中投资人主要为产权关系明晰、具有自我约束机制的私营企业。这类市场竞争主体往往私营属性明显,对项目风险非常敏感,高度重视项目风险识别的充分性和风险分担的确定性,当风险不可预测、不可控制时,私营企业甚至会选择放弃项目^[35]。“一带一路”下发展中国家的基础设施建设作为投资期长、见效慢的跨国大型合作项目,风险显然更复杂,更不可预测、不可控制,以私营企业为单一主体会很大程度上影响到项目的稳定与合作。

鉴于此,我们有必要纳入私营企业以外的其他主体,特别是国有企业。从实际上来看,我国中央企业目前也是推进“一带一路”计划下基础设施建设的主力军^[36]。与经典PPP模式的交易逻辑不同,自20世纪80年代引入该模式以来,我国的PPP模式发展更多地呈现出以国有企业为主要投资人的新特征^[35]。与私营企业相比,国有企业有义务、有意愿承担社会责任,相应地对项目风险也具有更强的承受意愿。我国的智库机构“大岳资讯”于近期首次提出以PEP(Public-Enterprise-Partnership)模式来概括现今的政府和社会资本合作,其中作为投资人的Enterprise既包括了属于私人资本的民营企业 and 外资企业,也包括了央企和地方国企等国有资本,即PEP为一种上位概念,具体可分为PPP与PSP(Public-SOE-Partnership)^[37]。

笔者以为,PEP模式正可体现出“包容”核心

要素之一——参与主体的多元性，更符合我国的具体国情以及“一带一路”基础设施建设工程的实际需要。在这一升级模式的基础上，可考虑进一步设计多元主体企业之间的联合体 (Consortium)，以多样商业组合的形式 (Business Combinations) 集聚起来，共同参与到相对不发达地区的大型基础设施建设工程项目上 (“共商”)^[37]。

(二) 项目实施与运营阶段：过程互动合作性

“一带一路”下基础设施合作项目的包容性还在于强调过程的互动合作性，而非封闭性。包容并非静态的概念，而是一种动态的适用过程。Inclusiveness 不仅限于被包容对象的包罗万象性，而且强调一种过程中的“公平且平等”地对待。在这一过程中，真正的包容应在充分尊重、保持每一位参与主体的独立性与个性优势之基础上的多元性。包容意义下的“过程互动合作性”的核心在于应构建可充分、平等地进行讨论及沟通的平台，以形成一种公平的决策方案^⑧。

由此，在“一带一路”基础设施合作的实施与运营阶段，笔者以为，PEP 模式下参与项目的多元主体企业联合体内部，应合理利用国有企业的灵活性优势，充分发挥并设计其在政府与社会资本之间的桥梁沟通作用，保持过程的互动合作性。国有企业与政府之间的“血缘关系”在一定程度上为 PPP 模式下的“刚性合同”增添了一种柔性约束与信赖默契，为政府与社会资本等相关利害关系方之间意见信息的充分交换以及沟通提供了渠道，从而提高了合作过程中以讨论谈判的方式达成合意方案的频率与效率，有助于维护基础设施实施与运营的稳定性，避免了 PPP 模式下往往“一言不合就解约”的局面 (“共建”)^[38]。

(三) 项目移交阶段：成果共享性

在项目合作的最后竣工移交阶段，因涉及项目验收、资产评估、债务清偿等，往往会产生纠纷。传统 PPP 模式下的解决方式主要为仲裁或者诉讼，具有较强的竞争性与对抗性。“包容”则强调成果的依存性与共享性，即应以人类命运共同体的长远利益考虑为视角，尽量降低乃至避免短期利

益上的对抗与冲突，实现合作共赢。具体到“一带一路”基础设施合作争端解决上，笔者认为，学者王贵国在蓝皮书《一带一路争端解决机制》中提出的多元纠纷解决方案，特别是建议应结合以我国为代表的东方文化的特点与价值观，注重并设计体现“和为贵”的东方精神的调解程序，将之作为仲裁等的前置程序，值得思考与借鉴 (“共享”)^{[38][39]}。

综上，本文所构想的微观包容性之实现路径可归纳为下图 2。



图 2

五、结语

借助于软法思维，“包容”这一国际经济法领域的新元素可能会发展成为未来国际经济合作的重要新原则。在“一带一路”倡议实施中，可经由宏观层 (“理念包容”) 与微观层 (“制度包容”) 的双层推进式路径，具体设计并落实 “包容” 的主体多元性、过程互动合作性以及成果共享性三大核心要素，使之成为一种 “无法律约束力但有实际效果” 的软性规则，进而升级为具有硬性效力的国际习惯法原则，以 “中国智慧” 实质性地贡献国际法治新发展。

注：

① 在检索方式上，笔者先对 “一带一路” 官网上所有双边文件进行统计和汇总，对于其中某些未公开文本的文件，综合商务部、外交部等网站搜索，并经由商务部 “一事一申请” 的政府信息公开制度等途径，以个案申请的方式进行调查。在此，感谢商务部杨秉勋同志为查找资料提供的帮助。

② 文件资料来源于 “一带一路” 官网 <https://www.yidaiyilu>。

gov.cn/info/iList.jsp?cat_id=10008, 统计时间截至 2018 年 4 月 9 日。

- ③ 这三份文件为:《中华人民共和国商务部和爱沙尼亚共和国经济事务和通信部关于电子商务合作的谅解备忘录》、《中华人民共和国政府和菲律宾共和国政府经贸合作六年发展规划(2017-2022)》、《中华人民共和国政府和斯里兰卡民主社会主义共和国政府关于促进投资与经济合作框架协议》三份文件,而其他文件因涉密级别较高,无法获得文件文本。
- ④ 参见《中华人民共和国政府和菲律宾共和国政府经贸合作六年发展规划(2017-2022)》第 1.1 条。
- ⑤ 为尽可能精确统计结果,笔者在词语搭配上尽可能严格区分类别,例如将“开放、包容”与“开放包容”视为两类不同的搭配进行分别统计。
- ⑥ 例如《新华字典》第 11 版第 15 页第 7 项解释;另参考《商务国际现代汉语词典》(商务印书馆国际有限公司出版)在线词典中的相关解释。
- ⑦ 《中国 PPP 蓝皮书:中国 PPP 行业发展报告(2017-2018)》:PPP 模式作为一种市场化的公共产品和服务供给方式,能够在基础设施领域发挥社会资本的资金、技术、管理和运营优势,并以此缓解政府财政压力,弥补投资不足,同时提高基础设施供给效率和质量,克服传统“公建公营”模式的弊端。
- ⑧ 此处的观点为笔者就“包容与多元性之间的关系”问题向日本著名法哲学家今井弘道先生请教之后思考整理而成,在此向先生表示感谢。

参考文献:

- [1] 张文显.推进全球治理变革,构建世界新秩序——习近平治国理政的全球思维[J].环球法律评论,2017,(4):15.
- [2] 罗豪才.加强软法研究推动法治发展[N].人民日报,2014-06-02(07).
- [3] C.Schreuer.Source of International Law:Scope and Application [EB/OL].https://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/59_sources.pdf.2019-02-20.
- [4] Francis Snyder. Soft Law and Institutional Practice in the European Community[A].Stephen D.Martin.The Construction of Europe: Essays in Honour of Emile NOEL [C]. Boston: Kluwer Academic Publishers,1994.197-225.
- [5] 尚杰.国际软法问题研究[D].长春:吉林大学法学院博士论文,2015.10.
- [6] 何志鹏,孙璐.国际软法何以可能:一个以环境为视角的展开[J].当代法学,2012,(1):36.
- [7] 何志鹏.逆全球化潮流与国际软法的趋势[J].武汉大学学报(哲学社会科学版),2017,(4):61.
- [8] 亚历山大·基斯.国际环境法[M].张若思译.北京:法律出版社,2000.65.
- [9] 何志鹏.国际法治的中国方案——“一带一路”的全球治理视角[J].太平洋学报,2017,(5):5.
- [10] 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,(4):156.
- [11] 车丕照,孙劼.国际经济法研究的三重境界——车丕照教授访谈[J].上海政法学院学报(法治论丛),2018,(2):10.
- [12] 《汉语大辞典》在线词典[EB/OL].<http://www.hyded.com/zidian/hz/1789.htm>.2018-11-30.
- [13] 《牛津词典》在线词典[EB/OL].<https://en.oxforddictionaries.com/definition/inclusiveness>.2018-12-20.
- [14] 《牛津学习者词典》在线词典[EB/OL].<http://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/inclusiveness?q=inclusiveness>.2019-01-15.
- [15] Cambridge Dictionary[EB/OL].<https://dictionary.cambridge.org/zhs/词典/英语/inclusiveness>.2018-09-15.
- [16] 叶朗.中华文明的开放性和包容性——以唐太宗开启的大唐盛世和宋元时期泉州的历史为例[N].北京日报,2017-07-21(019).
- [17] 周可真,李惠玲.殊相性包容与共相性包容:中西文化包容性之差异[J].社会科学战线,2015,(12):31.
- [18] 刘晓东.包容性增长:中国经济社会改革新思维[J].企业经济,2011,(9):123.
- [19] 陈世清.什么是包容性发展[EB/OL].<http://finance.takungpao.com/mjzl/mjhz/2016-09/3369769.html>.2018-09-04.
- [20] 李万强.国际经济法存在与发展的新视角[J].吉林社会科学学报,2017,(1):90.
- [21] 王翼.“包容性发展”:全球化语境中的时代命题——兼析“包容性发展”的中国要义[J].世界经济与政治论坛,2012,(7):60-69.
- [22] 徐倩.包容性治理:社会治理的新思路[J].江苏社会科学,2015,(4):17.
- [23] 许立勇,高宏存.“包容性”新治理:互联网文化内容管理及规制[J].深圳大学学报(人文社科版),2019,(2):51.
- [24] 林琼.包容性治理:生态公共治理变革新向度[J].江西社会科学,2013,(12):190.
- [25] 高传胜.论包容性发展的理论内核[J].南京大学学报(哲学人文科学社会科学版),2012,(1):38.
- [26] 王竹立.包容性思维 网络时代学习的一种新思维方法[J].开放教育研究,2014,(6):88.
- [27] 刘琳娜.论包容性思维范式及其社会实践价值[J].科学

- 社会主义,2012,(1):97.
- [28] 袁达松.走向包容性的法治国家建设[J].中国法学,2013,(2):6.
- [29] 李万强.“一带一路”倡议与包容性国际法发展[J].江西社会科学,2017,(5):5.
- [30] Mathias Koenig-Archibugi. Introduction: Institutional Diversity in Global Governance[A]. Mathias Koenig-Archibugi, Michael Zürn. New Modes of Governance in the Global System: Exploring Publicness, Delegation and Inclusiveness. International Political Economy Series [C]. London: Palgrave, 2006. 1-30.
- [31] Alkuin Kölliker. Conclusion I: Governance Arrangements and Public Goods Theory: Explaining Aspects of Publicness, Inclusiveness and Delegation [A]. Mathias Koenig-Archibugi, Michael Zürn. New Modes of Governance in the Global System: Exploring Publicness, Delegation and Inclusiveness. International Political Economy Series [C]. London: Palgrave, 2006. 201-235.
- [32] 王竹立. 包容性思考[EB/OL]. <http://www.zhixing123.cn/lilun/inclusiveness-thinking.html>. 2012-03-29.
- [33] 一带一路沿线 65 个国家和地区名单及概况[EB/OL]. http://ydy1.people.com.cn/n1/2017/0420/c411837_29225243.html. 2017-04-20.
- [34] 王树文. 一带一路 PPP 模式中风险分析及风险规避路径选择[J]. 东岳论丛, 2016, (5): 72.
- [35] 金永祥, 宋雅琴等. 从 PPP 到 PEP: 政府和社会资本合作的本质探究[EB/OL]. http://www.dayue.com/templates/T_Second/index.aspx?contentid=3559&nodeid=50&page=ContentPage. 2018-03-29.
- [36] 毕莹.“一带一路”倡议下亚洲区域贸易整合路径探析——以与中日韩自贸区的对接为例[J]. 浙江学刊, 2018, (3): 134.
- [37] Julien Chaisse, Mitsuo Matsushita. China's "Belt and Road" Initiative: Mapping the World Trade Normative and Strategic Implications [J]. Journal of World Trade, 2018, (1): 181.
- [38] 浙大报道: 为一带一路争端解决贡献中国智慧[EB/OL]. <http://www.zju.edu.cn/2018/0428/c578a802077/pagem.htm>. 2018-04-28.
- [39] Guiguo Wang. The Belt and Road Initiative in Quest for a Dispute Resolution Mechanism [J]. Journal Asia Pacific Law Review, 2017, (1): 14.

【责任编辑:周琍】

Inclusive: China's Soft Law Program and Promotion Path for Global Governance under the Belt and Road Initiative

BI Ying

(Guanghua Law School, Zhejiang University, Hangzhou Zhejiang, 310008)

Abstract: The Belt and Road Initiative has provided a significant platform for China to contribute to the construction of an international discourse that reflects the common values of the world. Therein, the international soft law can provide a gradual yet feasible path for the development of global governance under the Belt and Road Initiative. With the soft law, the new element of “inclusive” in the field of international economic law may develop into an important new principle of future international economic cooperation. It is observed that about 41% (35/85) of the official documents of the Belt and Road Initiative have referred to “inclusive”, with a frequency of up to 68 times. Theoretically, “inclusive” has three core elements: subject diversity, process interaction and results sharing. In the implementation of the Belt and Road Initiative, a double-layer macro and micro propulsion path is suggested to make “inclusive” a soft principle “without legal binding yet with practical effect” rather than a mere concept in documents to gradually meet the requirements of “state practice (material factors)” and “*opinio juris* (psychological factors)”, and eventually to be upgraded to be the principle of international customary law with rigid force and contribute to the development of international rule of law.

Key words: Belt and Road Initiative; soft law; inclusive; pluralism; PEP model