

软法的兴起与软法之治

姜明安*

内容提要 现代社会,软法在人们生活的各个领域大量出现,并呈现不断发展、增长的势头,其对公民、法人和其他组织的权利、自由产生了越来越重大的影响。软法在规范人们行为和调整社会关系方面,既有积极的作用,也有消极的作用。人们要抑制其消极作用,充分发挥和利用其积极作用,就必须通过硬法对软法的创制和实施进行规范;保障社会共同体成员对软法创制和实施过程的广泛和直接参与;保证国家和社会对软法创制和实施过程的全面和有效监督。

关键词 软法 硬法 社会共同体 法治 和谐社会

近年来,软法(Soft Law)的概念在欧洲、日本和我国均有越来越流行的趋势,不仅见之于一些法学学者的论文、论著,而且见之于若干政治学、社会学学者的学术报告和著述之中。¹ 但是,对于我国大部分学者来说,软法的概念仍很生疏,人们对之存在很多疑惑:什么是软法?软法究竟是不是法?软法有什么价值?法学界有没有必要投入有限的法学研究资源去开辟这样一个新的研究领域?本文作者根据自己对软法的粗浅见解,试图对这些问题给出一个可能难为学界完全认同,但却能引发学界思考,从而达到抛砖引玉效果的答案。^④

一、“软法”亦法,“软法”是非典型意义的法

什么是软法?软法是不是法?这是研究软法要解决的第一个基本问题。“什么是软法?”该问是要对“软法”的概念加以界定,即明确软法的内涵和外延;“软法是不是‘法’?”该问是要对软法定性,即明确软法的性质。

在目前学界对软法研究尚不深入的情况下,要对软法下一个准确的定义是相当困难的。国内外学者多引用法国学者 Francis Snyder 于 1994 年对软法概念所作的界定:“软法是原则上没有法律约束力但

* 北京大学法学院教授,博士生导师。

本文受“教育部人文社会科学重大项目《公权力的法律调控——公法基础理论研究》[项目批准号:04JJD820001]”资助。

¹ 参阅新潟国际信息大学教授 Yoichiro Usui 2005 年 9 月 2 日向当代欧洲研究会(UACES)第 35 届年会和第 10 次专题研究会议提交的论文:《软法在欧盟环境治理中的作用:联接超国家法律程序和政府间政治程序沟壑的桥梁?——检视欧盟气候变化战略》(<http://project.iss.u-tokyo.ac.jp/crep/pdf/ws05/3pa.pdf>);法国学者 Francis Snyder 撰写的关于软法的专论:《软法和欧盟的制度实践》(载 Steve Martin 编:《The Construction of Europe: Essays in Honour of Emile Nod》,Kluwer Academic Publishers);Hart Publishing 2004 年出版的 Linda Senden 的软法专著:《欧盟法中的软法》;牛津大学出版社 2000 年出版的 Dinah Shelton 的软法专著:《守诺与循规:非约束性规范在国际法制中的作用》;斯德哥尔摩大学学者 Ulrika Muth 编著:《治理和规制中的软法:纪律制裁间的措施分析》(Edward Elgar, 2004);北京大学教授罗豪才和国家行政学院副研究员宋功德合写的论文:《公域之治的转型》(载《中国法学》2005 年第 5 期);辽宁师范大学副教授梁剑兵的论文:《软法律论纲》(http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=6558)等。

^④ 本人曾就这个题目在有关学术研讨会或学术论坛上做过讲演,本文即根据笔者 2005 年 12 月 15 日在中国政法大学“名人论坛”上的讲演稿整理而成。

有实际效力的行为规则”。^④实际上,这个定义对软法概念的描述也并非完全令人满意,人们并不能从这个定义中完全了解什么是软法。当然,任何定义都是蹩脚的,人们不可能从一个事物的定义完全了解该事物。人们要了解和把握一个事物,不仅要明确其内涵,还要明确其外延。有时,人们从经验层面入手,先接触一下事物的部分外延,也许能对相应事物有更深切的感受。关于软法的外延,梁剑兵副教授曾综合国内外学者的各种观点,概括为12类:¹国际法;④国际法中那些将要形成但尚未形成的不确定的规则和原则;④法律的半成品,即正起草但尚未公布的法律、法规;¼法律意识与法律文化;½道德规范;¼民间机构制定的法律,如高等学校、国有企业制定的规范、规则;⑧我国“两办(即中共中央办公厅和国务院办公厅)”的联合文件;⑦程序法;⑤法律责任缺失的法条或法律,即只规定了应该怎么做,但没有规定如果不这样做怎么追究相应法律责任的法条或法律;⑤仅有实体性权利宣言而无相应程序保障的法条或法律,如没有相应程序性保障的宪法序言;⑪法律责任难以追究的法律;⑫执政党的政策等柔性规范。^¼

笔者认为,上述关于软法外延的范围过于宽泛,可以作为软法的研究范围的应仅为以下六个方面的规则(理由后述):¹行业协会、高等学校等社会自治组织规范其本身的组织和活动及组织成员行为的章程、规则、原则。应该说,在这些社会组织内部,存在大量的规范其组织成员的软法;④基层党组织自治组织(如村委会、居民委员会)规范其本身的组织和活动及组织成员行为的章程、规则、原则,如村规民约等;④人民政协、社会团体规范其本身的组织和活动及组织成员行为的章程、规则、原则以及人民政协在代行人民代表大会时制定的有外部效力的纲领、规则;¼国际组织规范其本身的组织和活动及组织成员行为的章程、规则、原则,如联合国、WTO、绿色和平组织等,国家作为主体的国际组织规范国与国之间关系以及成员国行为的规则;½法律、法规、规章中没有明确法律责任的条款(硬法中的软法);¼执政党和参政党规范本党组织和党员行为的章程、规则、原则(习惯上称之为“党规”、“党法”),这些章程、规则在其党内能够起到规范的作用,故亦应列入软法的范围。

笔者为什么不把所有影响人们行为的非国家法的规范(社会规则、政策、道德、理念等)均归入软法的范畴,而仅把以上规则列入软法的范围研究呢?这是与本人关于软法的内涵和性质的观点相联系的,因为“什么是软法”取决于“软法是什么”。而关于“软法是什么”的问题,笔者的答案是:第一,“软法是法”(即所谓“白马亦马”)。第二,“软法是非典型意义的法(非严格的法)”,即它不是我们通常所说的典型意义上的法。

为什么说软法是法?“软法是法”取决于三个因素:(1)什么是法,法具有哪些一般特征?(2)上述“软法”(章程、规则、原则)是否具有法的一般特征?(3)将不具有法的一般特征的事物(道德、理念、政策等)归入“软法”有什么弊害?

首先,什么是“法”?“法”具有哪些一般特征?哈特认为:“在与人类社会有关的问题中,没有几个像‘什么是法?’这个问题一样,如此反反复复地被提出来并且由严肃的思想家们用形形色色的,奇特的甚至反论的方式予以回答”。^½迄今为止,人们对“法”下过成百上千(不说成千上万的话)个定义,但没有一个定义完全为世人共认。在高等学校法律院系,大学本科生在研究什么是法,研究生在研究什么是法,很多教授还在研究什么是法。但是很难达成共识,不同的人对法的内涵有不同的理解。“什么是法”的问题并不像“什么是化学现象”、“什么是医疗”这样的问题有那么明确和唯一的答案。“法”的概念离不开“话域”(研究的时间、地点、目的和场合),所以很难为之下一个为人们所能共同接受的确切的定义,很多学者只是从不同的角度描述法的特征。关于法的一般特征,哈特从不同学者的论述中归纳出法

^④ 参阅 Francis Snyder, *Soft Law and Institutional Practice in the European Community* (载 Steve Martin 编: *The Construction of Europe: Essays in Honour of Emile Noel*, Kluwer Academic Publishers); 另参阅罗豪才、毕洪海:《通过软法的治理》,载《法学家》2006年第1期。

^¼ 但梁剑兵本人并不同意所有这些列举的内容均属于软法的范畴,而认为仅有其中的一部分内容属于软法。参见前引¹梁剑兵文。

^½ [英]哈特:《法律的概念》,张文显、郑成良等译,中国大百科全书出版社1996年版,第1页。

的三个方面特质的争论点³⁴：其一，“在任何时间和地点，法都有一个最为显著的普遍特征，这就是它的存在意味着特定种类的人类行为不再是任意的，而是在某种意义上具有强制性”。^⑧ 法规着人们的行为，这就决定了法必然具有一定的强制性。如果某种行为规范对于特定人没有任何外在约束力，那么这种规范只能是道德或者政策之类的东西。能够称之为法的东西必须对人们的行为具有一定的强制性和约束力。当然，法的强制性不一定是国家的，社会约束力同样可以构成法的强制要素。其二，“正义既是适合于法律的善，又是诸善中最具法律性质的善”。⁽⁴⁾ 很多学者认为，法律应体现一定的正义，如果违背正义，这样的法就是伪法或恶法。这里的正义既包括事实正义，又包括程序正义，违反正义的伪法或恶法如果是由国家立法机关经过正式的立法程序制定出来的，是不是应看作“法”呢？对此，人们是存在广泛争论的。其三，“法律制度总是由规则构成的，这是无可怀疑和不难理解的”。^⑤ 法律是规范社会生活，规范人们行为的，因此它必然以一定的规则形式出现。然而，人们对规则却有不同的理解，规则包括广泛的范围。法是规则，但规则是不是都是法，这是存在广泛争议的。

关于法的特征，笔者倾向于同意以下观点：¹ 法是人们的行为规则；^④ 法是具有外在约束力的人们们的行为规则；^(四) 法是由一定人类共同体制定、协商、认可的人们们的行为规则，法具有民主性、公开性、普遍性、规范性。法的这三项特征，使软法的定位得以确立：软法亦法。因为软法规范人们的行为，规范社会关系；从而是人们的行为规则；软法不是对人们的内在心理，而是对人们的行为具有约束力，从而这种约束力是外在的；软法是一定人类共同体通过其成员参与、协商方式制定或认可的，从而其内容具有相应的民主性、公开性、普遍性和规范性。

法的这三项特征不仅使软法姓“法”，同时也使软法与道德、习惯、潜规则、法理、政策和行政命令相区别。

首先，软法区别于道德。软法是人们的行为规则，具有外在约束力，而道德首先是一种社会意识形态，其次才是人们的行为规范，¹⁰ 其对人们行为的影响主要是通过人的意识、观念和社会舆论的作用。因此其约束力主要是内在的而不是外在的。当然，道德可以蕴含在软法和硬法中，但蕴含在软法和硬法中的道德仍然是道德，道德本身并不是法。关于道德与法（主要指硬法，但也可适用于软法）的区别，学者一般认为有以下五点：其一，表现形式不同。法的一般表现形式是规范性文件，且依法定程序制定或认可，而道德的表现形式主要是社会舆论，其形成无法定程序；其二，违反的后果不同。违法要受到法律制裁（软法的制裁手段包括纪律处分及共同体内部确定的其他制裁形式），而违反道德的后果通常是受到社会舆论的轻蔑、批评、谴责；其三，调节人们行为的方式不同。法是通过确定人们的权利和义务来调节社会关系，而道德则主要是通过确定人们的义务来调节社会关系；其四，调整的对象不同。法是直接调整人们的外在行为，道德则是通过影响人们行为的内在目的、动机来调整人们的行为；其五，规范体系的结构不同。法制规范体系是由不同部门、不同位阶、层级的规范系统构成，而道德规范体系则是由道德规范直接组成。¹¹

其次，软法区别于习惯和潜规则。习惯是指人们在长时期里逐渐养成，不能轻易改变的行为倾向或社会风尚。¹² 习惯不同于软法在于：其一，软法一般是制定的，而习惯是“逐渐养成”的；其二，软法是行

³⁴ 哈特认为，关于“什么是法律”的问题，存在三个主要的经常出现的争论点：其一，法律和法律义务与以威胁为后盾的命令之间有何区别与联系？其二，法律与道德之间有何区别与联系？其三，什么是规则，宣称存在一种规则意味着什么？法院是真正地适用规则还是仅仅自称如此？（参见前引^{1/2}，第6-14页）。

⑧ 前引^{1/2}，第7页。

(4) 前引^{1/2}，第8页。

⑤ 前引^{1/2}，第9页。

¹⁰ 参见《现代汉语词典》（修订本），商务印书馆1996年版，第259页。

¹¹ 参见张文显主编：《法理学》，高等教育出版社2003年第二版，第472-474页。

¹² 前引^⑤，第1348页。

为规则,而习惯是“行为倾向或社会风向”;其三,软法需一定外在约束力保障,而习惯则是人们自然而为,不需外在或在内在约束。当然,习惯经过一定共同体认可后可以使之具有法的效力,谓之“习惯法”。但习惯本身不是法。至于潜规则,它是指一定共同体的人们在一定时期内逐渐形成的,为大多数人遵奉的,但秘而不宣的地下规则。潜规则虽然是行为规则而不是行为倾向,但它是“逐渐形成”而不是共同体通过一定协商程序制定的,而且它的作用往往是消极的,而软法的作用通常是积极的。软法虽然也有不成文法,但不成文法是公开的而不是潜规则。

第三,软法区别于法理。法理是指法律(包括硬法和软法)中所体现的一般的、普遍的、抽象的理论。¹³法理不是法,因为法是由具体的规则和原则组成。法虽然也具有普遍性,但这种普遍性是指适用对象的不特定性,而不是指内容的抽象性和概括性。法理是从法(硬法和软法)中所抽象和概括出来的,但法理本身不是法。

第四,软法区别于政策。关于法(主要指硬法,但也可适用于软法)与政策(主要指执政党的政策)的区别,学者一般认为有以下四点:其一,法由立法机关(包括软法制定机关)依法定职权和法定程序制定,且必须公开,而政策可由执政党制定,政策文件可公开,也可不公开;其二,法主要体现为规则,而政策可以主要或完全由原则性规定组成,可以只规定行动的方向而不规定行为的具体规则;其三,法以一定制裁手段为其实施的保障,政策则主要靠宣传教育和纪律保障实施;其四,法具有相对稳定性,而政策具有较大的灵活性。¹⁴

第五,软法区别于行政命令。软法是由一定人类共同体通过其成员参与、协商等方式制定或认可的人们行为的规则,而行政命令是行政机关给行政相对人、行政首长给下属、管理者给被管理者下达的命令。¹⁵前者体现民主性,具有普遍性、规范性,后者体现单方性,具有具体性、特定性;前者表达的是共同体成员的意志,后者有时虽然也反映共同体成员的意志,但这种反映因没有共同体成员(或至少有其代表)参与的制约,是没有保障的,而且,个人自己的意志由他人反映与由自己表达是有质的区别的。

当然,软法虽然是法,但软法不是一般意义的法,软法是非典型意义的法(非严格的法)。说到非典型意义的法,我们就不能不回答什么是典型意义的法。对于典型意义的法,哈特曾描述道:任何受过教育的人都可能在某些基本的方面识别出法律制度(典型法律制度)的下列显著特征:¹以惩罚来禁止或命令某些行为的规则;④要求人们对那些被自己以某些方式伤害的人予以赔偿的规则;④规定为了设立授予权利和创设义务的遗嘱、契约或其他协议而必须做些什么的规则;¼判定何为规则和规则何时被违反并确定刑罚或赔偿的法院;½一个制定新规则和废除旧规则的立法机关。¹⁶

典型意义的法首先表现为强制性规则,由正式的立法机关制定或认可,有刑罚和赔偿等法律责任保障实施,由法院裁决法实施过程中的纠纷等。而对于非典型意义的软法来说,则不具上述特征。尽管软法(非典型意义的法)与硬法(典型意义的法)同属于法,但软法与硬法的区别仍然是明显的,是重要的。

首先,软法的制定主体一般不是国家正式立法机关,而是非国家的人类共同体(超国家的和次国家的共同体)。一般学者研究的软法,有时虽然也包括国家正式立法机关制定的,没有法律责任条款的,从而不以国家强制力保障实施的法律规范,但通常是指非国家的人类共同体(超国家的和次国家的共同体),如UN(联合国)、SC(安理会)、WTO(世贸组织)、ILO(国际劳工组织)、WIPO(世界知识产权组织)、EU(欧盟)、ASEAN(东盟)等超国家共同体,以及国家律师协会、医师协会、注册会计师协会、高等学校、村民委员会、居民委员会等次国家共同体制定的规则或达成的协议。主体不同是软法与硬法区别的重要标志:硬法通常是国家法,软法则通常是超国家法或次国家法。

¹³ 前引11,第32页。

¹⁴ 前引11,第450页。

¹⁵ 关于“命令”的涵义,可参见前引⑤,第892页。

¹⁶ 前引½,第3页。

其次,软法不具有国家强制力,不由国家强制力保障实施,而是由人们的承诺、诚信、舆论或纪律保障实施。软法之所以称“软”法,其重要的原因就是其不具有国家强制力,不由国家强制力保障实施。软法不具有国家强制力的原因有三,其一,因为它的制定主体一般不是国家,即不能由国家强制实施;其二,软法一般是共同体内所有成员自愿达成的契约、协议,每个成员通常都会自觉遵守,无须强制;其三,软法不具有国家强制力并不等于其没有约束力,软法一经形成,相应共同体成员必须遵守。如果违反,他会遭到舆论的谴责,纪律的制裁,甚至被共同体开除,不得被迫离开相应共同体。

第三,软法的争议一般不是由法院裁决,而是由民间调解、仲裁机构处理或争议当事人自行协商解决。软法争议虽然不绝对排除法院裁决,在软法本身与硬法冲突,当事人人身权、财产权因此受到侵犯的情况下,其当然可以请求国家司法救济。但是,在一般情况下,当事人因软法实施发生的争议,主要是由民间调解、仲裁机构处理或争议当事人自行协商解决,而不是诉诸法院解决。

由于软法不具有典型意义的法(严格的法)的基本特征,所以,我们将之定位为非典型意义的法(非严格的法),它不一定要由国家立法机关制定,不一定要由国家强制力保障实施,不一定由法院裁决其实施中的纠纷。

我们之所以要花这么多笔墨来界定软法的内涵和确定软法的性质,一方面是为了明确软法的外延,明确哪些社会规则属于软法的范围;另一方面是为了纠正目前软法研究中存在的“白马非马”式的“不承认软法主义”和“热狗亦狗”式的“泛软法主义”两种非常有害的偏向。“不承认软法主义”,认为“软法非法”、“白马非马”,软法只是一种规则而不是法;“泛软法主义”则认为一切非硬法的规范皆为软法,即所谓“规范即法”、“热狗亦狗”。在笔者参加的一个关于软法的研讨会上¹⁷即有这两派意见。前者认为“法”只能是国家制定或认可的,由国家强制力保障实施的人们的行为规则,非国家制定和非由国家强制力保障实施的规则就不能叫法;后者认为对人们行为有影响的一切显规则、潜规则,都是“法”,只要不是硬法,就是软法,软法包括政策、道德、理念及党和政府的各种指示、文件,等等。笔者认为,关于软法的这两种观点都是偏颇且有害的,软法虽然软,没有国家强制力保障,但仍是法,就像我们说到“人”这个概念,说人是能说话,能思想的动物,但是社会上有些人不能说话,不能思想,我们是否应该将这些人排除出“人”的范畴呢?恐怕不能。甚至一个植物人,不仅不能说话、思想,而且没有知觉,还应认为他是人。“法”的概念不是绝对的,永恒的,在一定的历史时期,法也许是与国家紧密相联系甚至是不可分的,“法”只是指硬法或基本上是指硬法。但国家的存在在人类社会只是一个很短的历史时期,在国家建立之前,人类行为是由一些社会规则、习俗所规范,所调整的,这些社会规则、习俗是当时的“法”。在现代社会,由于经济全球化、信息化、市场化与民主化的发展,非国家制定和非由国家强制力保障实施的超国家法(国际法)和次国家法(社会公权力组织,如行业协会等,制定的规则)成为越来越普遍的现象。在这种情境下,对法的认识仍抱住传统的观点不放就显得有些不合时宜了。特别是在公法领域,在行政法领域,作为“软法”的规则大量存在,我们不能视而不见。我们研究公法,研究行政法,不能不同时研究作为“软法”的公法、作为“软法”的行政法,即不能不同时研究公法中的软法、行政法中的软法。

当然,我们也不能把软法的外延无限扩大,把任何规则、规范,如政策、理念、道德、领导人的指示、命令等,都置于法律的架构之下,视为“法”的一部分,这就如同我们不能把人的范畴无限扩大一样,我们不能把机器人、电子人等也归入“人”的范畴(我们最多能把“克隆人”归入“人”的范畴,如果未来有一天有人敢冒天下之大不韪,克隆出人的话)。同样,我们不能把“热狗”归入“狗”的范畴。“热狗亦狗”式的“泛软法主义”(将不具有法的一般特征的事物归入软法的范围)如同“白马非马”式的“不承认软法主义”一样,是非常有害的。“泛软法主义”的危害主要表现在三个方面:其一,“泛软法主义”将所有非硬法的规则、政策、命令、指示,乃至一些潜规则都归入软法,可能危害法治,导致人治。因为如果将领导人的命

¹⁷ 2005年12月8日,北京大学法学院和北京大学宪法与行政法研究中心在北大正大国际会议中心举行软法研究中心成立仪式和软法理论研讨会,会议内容请查阅北大公法网([www. publiclaw. cn](http://www.publiclaw.cn))。

令、指示等都打上“法”(尽管是软法)的标记,就很可能为其以言代法、以言废法的行为提供合法的根据,使法治名存实亡。其二,“泛软法主义”可能危害民主,导致专制。前已述及,法的重要特征之一是体现共同体成员的意志,这就要求法的制定必须有共同体成员的参与,软法尤其应是全体成员或其代表协商的产物。如果我们将未经任何民主程序制定出来的规则均认定为法(软法),必然会助长专制,危害民主。其三,“泛软法主义”将所有现行规则(正义的和非正义的,显规则和潜规则)合法化,可能导致人们的价值观念混乱,进而导致社会秩序混乱。

二、软法在现代社会迅速发展的原因

近年来,软法在社会生活的各个领域大量出现,并呈现不断增长的势头,其对公民、法人和其他组织的权利、自由也产生了越来越重要的影响。2005年北京大学制定了一个条例,规定北大本科生凡由他人替自己撰写论文或替他人撰写论文;由他人代替考试或替他人参加考试;在提交的论文、实验报告、本科生科研论文中存在抄袭事实,且抄袭篇幅超过总篇幅的50%,或者在提交的毕业论文(设计)中存在抄袭事实,且抄袭篇幅超过总篇幅的30%,或使用他人观点构成该学术作品的全部、核心或主要观点者,将被视为严重作弊或严重违反学术规范,给予开除学籍处分。¹⁸北大的这个《条例》除总则、附则外,共分8章44条,不仅在形式上几乎与硬法无异,在内容上也同样具有法的拘束力。虽然它不是硬法而是软法,但它对人们权益的影响却不可小视:北大学生违背了这个《条例》就会被开除。在北大,远不止有这样一个《条例》,类似的《条例》或《规定》还有好几十个。除专门规范本科生的外,还有专门规范研究生的、规范教授和教学行政人员的,除专门规范考试的外,还有专门规范教学、科研、论文指导、答辩以及行政管理工作的,等等。除高校外,在其他的组织中,类似这样的软法规范现在也大量出现。如律师协会、医师协会、注册会计师协会等。以律师协会为例,其每年要制定大量的规范律师执业行为的规则,律师违反这些规则,轻则要受到警告、记过等处分,重则要被吊销执业执照。此外,现代政党也制定大量的“党规、党法”规范党的组织和党员的行为,党员如果违反“党规、党法”,同样要受到党纪处分。这些规则虽然不是国家法律,但对人们行为的规范作用是无可置疑的。人们如果违反这些规则,将受到各种不同形式的制裁。今天,软法在人们的生活中无疑具有越来越重大的影响,软法的数量远远超过了议会(人大)制定的法律、法规和政府制定的行政法规、规章,软法规范着我们社会生活的方方面面。

为什么会出现这种趋势?在现代社会,软法为什么会在社会生活的各个领域大量出现,并呈现不断增长的势头?笔者认为,其原因有五:

(一)软法的迅速发展是人类社会、经济的发展导致对法律需求的急剧增长与硬法因立法和实施成本过高导致法的供给严重不足的矛盾使然

在现代社会,无论是我国还是外国,法律需求与法律供给的矛盾都不同程度地存在。我国这方面的矛盾尤为严重:首先,由于历史的原因,我国法制在上世纪80年代以前极不健全,极不完善。改革开放以后,国家虽然加快了立法步伐,但适应市场经济需要的法律体系仍远没有建立起来。其次,我国立法机关的现行运作机制决定了立法供给难以满足人们对法律的需求。全国人大每年开一次会,会期一般不超过两周,通常只能制定一部(最多两部)法律;全国人大常委会每两个月开一次会,每次会期不超过十天,通常只能制定(修订)两至三部法律。¹⁹当然,全国人大和全国人大常委会可以增加会期,如全国人大每年开两次会,每次会开两个月;全国人大常委会每月开一次会(全国人大开会时不开),每次开半个月,但这需要增加多大的成本啊。对此,我们只要看一下每年全国人大开会期间给北京市交

¹⁸ 参见《北京大学本科考试工作与学术规范条例》第35条。该《条例》于2005年12月6日经北京大学第592次校长办公会议讨论通过。

¹⁹ 例如,2005年,全国人大只制定了1部法律,即《反分裂国家法》;2004年至2005年度,全国人大常委会只通过了25件法律,平均每月2件(参见《全国人大常委会公报》2005年第3号)。

通带来的压力就可以感知一二。然而,在法律的需求方面,我国由于现阶段正处于经济体制和社会的转型期,各种新的社会关系都迫切需要法律调整,而国家法律(硬法)供给却严重不足,导致社会生活的许多方面无法可依。正是在这种困境下,软法应运而生,并快速发展,得以填补硬法调整社会生活的许多空白。²⁰

(二) 软法的迅速发展是经济全球化对国际统一规则的需求不断增加与民族国家因主权而各立各法的矛盾使然

自上世纪中期以后,经济全球化成为世界经济发展的一个强劲趋势,各国之间的经济、贸易,乃至政治、文化的交流加强,势必要求有统一和相对统一的国际规则调整,WTO就是很好的例子。但这些国际规则由哪个国家的立法机关来制定呢?这涉及到国家的主权,即使有某个国家的法律特别公正,别的国家也不会同意将该国的法律自然适用于国际关系(包括国际经济关系)的调整。在这种情况下,只能是大家协商,形成相应国际共同体成员都能接受的规则(如WTO规则²¹)。这些规则即属于国际软法的范畴。毫无疑问,经济全球化为国际软法的广泛和快速发展提供了广阔的空间。

(三) 软法的迅速发展是人们追求公平、正义的美好理想与硬法因种种条件限制而实现公平、正义不足的矛盾使然

人们制定法律,其一般动机和目的都是为了追求符合公平、正义的某种秩序。但是,硬法一方面由于要兼顾范围广泛的共同体成员(通常是全国公民)的利益,从而有时不得不牺牲共同体少数成员的利益(少数服从多数是硬法立法的基本原则);另一方面由于要兼顾不同时空的客观条件,保持法律规范的稳定性,从而有时不得不放弃在部分时空条件下可能实现的公平正义。此外,硬法有时在形式和内容上确实很完美,但是因现实经济、政治和社会条件的种种制约而很难实现。对于硬法的这些不足,软法恰恰有用武之地。作为规模远较国家为小的次国家共同体,其制定的软法所调整的人、时、空范围均较硬法为窄,故所受制约、限制条件较少,且立法方式多采共同体全体成员参与、共同协商的方式,从而有利于补硬法受限过多而致公平、正义不足的缺陷,能较好地实现人们在一定范围、一定领域内的公平、正义理想。²²

(四) 软法的迅速发展是现代关系和事物的多样性、复杂性、变动性与国家立法者认识能力的有限性的矛盾使然

现代社会由于经济和科技的迅猛发展,新的事物层出不穷,各种社会关系越来越呈现多样性、复杂性的特点。而相对来说,人的认识能力是有限的,立法者的认识能力是有限的,而这种认识能力的有限性往往导致立法机关制定出来的法律跟不上社会发展的脚步,难以解决社会中不断出现的新问题。作为硬法,由于其安定性的需要,又不能频繁地予以修改、补充。正是针对硬法的这种矛盾,具体领域的软法因其内容的灵活性和制定、修改程序的简便性为解决或缓和硬法的这种困境提供了可能性。明智的现代人不可能不充分和有效地利用这种可能性:运用软法来克服硬法适应社会生活的迟缓、僵硬的弊端,提高法对社会发展变化的适应性。²³

²⁰ 就“三农”问题而言,要正确处理涉及农村、农民的各种相互关系,解决他们之间的各种矛盾、纠纷,就需要有大量的法规范调整。对此,如果没有农民通过自己组织的共同体(如村民委员会等)制定的各种各样的村规民约,农村社会关系的稳定是不可想像的。同样,高等学校的正常运作,如果不依靠自己制定各种校纪校规,其教学研究秩序的维持亦是不可想像的。

²¹ 参见肖扬主编:《中华人民共和国法律·国际法卷》第一编第四节:“国际投资与贸易·世界贸易组织规则”,人民法院出版社2002年版,第9697-9989页。

²² 例如,就户籍制度的改革而言,由于各种条件的限制,目前由硬法来统一规定全国各地居民的迁徙自由自然是不现实的。但是,各不同地方、不同单位、不同行业完全可以通过自己的软法,创造条件,促成一定范围的共同体成员的迁徙自由。

²³ 以《国家赔偿法》为例,该法在制定时,立法者受当时人权保障意识和国家财政支付能力的限制,规定的赔偿范围、赔偿标准都是低水平的,而且随着时代的发展,越来越显得不尽情理。例如,陕西麻旦旦“处女嫖娼案”,受害人身心受到那么大的损害,国家仅赔偿她76元钱。对于这种情况,软法(通过与相对人谈判、协商,确立一定的规则)完全可以有所作为:当地政府、有关部门、有关单位可以以其他形式、其他途径对之予以救济,缓和硬法的不公。

(五) 软法的迅速发展是人们追求自由、自治与自由、自治需要规则、秩序的保障的矛盾使然

人生来是追求自由、自治的,不愿意有过多的清规戒律约束,包括法律的约束。但是常识告诉我们,人又不能没有约束。如果每个人都按照自己的意志任意行为,其就会失去自由,整个社会将会陷入一片混乱之中。因此,人们构成共同体,必须有法律:构成国家共同体必须有国家法,构成国际共同体必须有国际法,构成社会共同体必须有社会法。但是国家硬法过于僵硬,对个人自由和社会自治限制太多(尽管它是必不可少的)。从而人们需要有社会共同体制定和认可的、适应于各相应共同体成员的法(软法),缓和国家硬法的僵硬和对人们自由、自治的限制力度,以既构建社会的和谐与秩序,又在此基础上最大限度地满足人们追求自由、自治的愿望。²⁴

三、软法对于构建民主法治与和谐社会的作用

胡锦涛同志认为:民主法治是和谐社会的一个要素,和谐社会是民主法治追求的目标之一和民主法治运行的结果之一。他指出,“实现社会和谐,建设美好社会,始终是人类孜孜以求的一个社会理想,也是包括中国共产党在内的马克思主义政党不懈追求的一个社会理想。根据马克思主义基本原理和我国社会主义建设的实践经验,根据新世纪新阶段我国经济社会发展的新要求和我国社会出现的新趋势新特点,我们所要建设的社会主义和谐社会,应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会”。²⁵按照胡锦涛同志的讲话,和谐社会的要素包括上述六项。这样,我们讲软法对于构建民主法治与和谐社会的作用,就不能不具体分析软法对于促进和谐社会上述六项要素的实际作用。

(一) 软法对于推进民主法治的作用

1. 促进社会自治、公民自治,逐步减少国家对社会的干预,建设公民社会²⁶

在我国,曾经有两千多年的专制社会历史,国家权力非常强大,很少有社会自治和公民自治的传统。新中国建立以后,又实行了一个相当长时期的计划经济体制。在计划经济体制下,国家对社会生活的方方面面实行严密的控制,不可能允许社会和公民有多少自由、自治的空间。只是到上世纪后期,我们的社会才开始向市场经济转型,社会治理方式才开始向公民社会转化。与这种转型和转化相适应,要求国家权力(包括国家立法权力)逐步向社会转移,发展民间自治规则。而健全、完善社会软法,正是国家权力向社会转移的体现和保障。没有民间自治规则的发展,没有社会软法的完善,就不可能有公民社会的兴起,而没有公民社会的兴起,就不可能有现代民主法治。

2. 加强对公权力的监督和制约,防止公权力腐败和滥用

无论是国家公权力,还是社会公权力,如果没有法律对其行使加以规范,没有法律对之确立完善的监督和制约机制,就必然产生权力滥用,产生腐败。在这方面,软法虽然没有硬法那样的刚性,但软法的形成有社会公众更广泛、更直接的参与,其实施有更公开、更透明的机制,从而在某种意义上能对公权力形成更实际有效的监督和制约作用。此外,就立法权本身而言,国家立法在很多时候是由政府部门起草的,行政法规、部门规章、地方政府规章更是直接由政府或政府部门自己制定的。在这种情况下,硬法的权力色彩、部门保护主义和地方保护主义色彩更是严重。而作为民间自治规则的软法,无疑有利于冲淡

²⁴ 例如,各种行业协会制定的自律规则就是介于国家硬法与无约束自由、自治之间的软法。相对于国家硬法,自律规则使相应行业共同体成员感觉有较大自由空间,因直接参与规则制定而感受自治;相对于无任何约束的自由、自治,自律规则使相应行业共同体成员的行为得以规范,不至于妨碍其他成员的自由、自治和损害公共利益。

²⁵ 胡锦涛同志2005年2月19日在中共中央党校举办的省部级主要领导干部专题研讨班开班式上的讲话。

²⁶ 关于“公民社会”,可参阅[美]James N. Rosenau:《没有政府的治理》,张胜军、刘小林等译,江西人民出版社2001年版;[美]Robert D. Putnam:《使民主运转起来》,王列、赖海榕译,江西人民出版社2001年版。

立法的上述色彩,有利于保护公民和公民组织自身的合法权益。²⁷

3. 补充硬法的不足,满足现代社会对法的不断增长的需求

如前所述,在现代社会,无论是我国还是外国,法律需求与法律供给的矛盾都不同程度地存在。我国这方面的矛盾则更为严重。在法律的需求方面,我国由于现阶段正处于经济体制和社会的转型期,各种新的社会关系都迫切需要法律调整,而在法律供给方面,由于种种主客观原因,国家法律供给却严重不足,导致社会生活许多方面无法可依。因此,发展软法,填补硬法调整社会生活的空白,有利于促进法制的完善和法治的加强,有利于健全我国民主法治的整体机制。

(二) 软法对于构建公平正义的作用

1. 软法对社会关系的调整有利于不同情况不同对待,缓和硬法过分的“普遍性”可能导致的不公正

硬法具有普遍适用性,这是其很大的优势,但是社会生活往往是千差万别的,正因为如此,它就可能因未顾及到社会中存在的不同的情况,导致不公正。而软法因为是由各种不同的共同体根据其自身情况量身定做的,故可以照顾到不同地区、不同行业、不同单位、不同个人的具体情况,有利于实现个别和具体的正义。

2. 软法的灵活性有利于法的调整与时俱进,缓和硬法过分的“稳定性”可能导致的不公正

硬法的安定性、稳定性是其优点,亦是其缺点。因为时代总是不断发展的,任何事物都是不断变化的。作为法律调整客体的社会关系也不可能固定化,其同样会不断出现许多新的问题使法律原有的规定不合时宜,如不适时对这些规定加以修正,就有可能导致不合理、不公正。然而硬法由于具有相对的稳定性,故在很多时候不得不容忍一定的不合理、不公正。对硬法的这种缺陷,软法恰恰可在一定程度上予以弥补。因为软法具有相对灵活性,通常能够根据环境的变化不断调整与修正,从而能较好地防止规则过时导致的不合理、不公正现象。

3. 软法有利于缓和硬法过分的强制性可能导致的对人的尊严的损害,以更有效地保障和尊重人权

硬法虽然在大多数情况下是靠公民、法人和其他组织的自觉遵守而得以实现的,但在某些情况下,国家的强制力的介入乃是不可避免的。而国家的强制力的介入就有可能造成对人的尊严的侵害,有可能侵犯人权。而软法通常是由非国家的人类共同体制定和认可的,一般通过共同体全体成员的协商和同意,其实施一般不需要强制力,更不会有国家强制力介入,从而能够尽可能避免对人的尊严的损害,较有效地保障人权。²⁸

(三) 软法对于培植诚信友爱民风的作用

1. 软法本身是共同体成员协商、同意的产物,诚信是其存在的基础,其实施必然进一步促进诚信

如前文提到的北大学生考试自律规则和对抄袭行为的处罚规则,该规则如果是北大学生共同协商制定的(作为软法,其制定应该有学生的参与、协商、讨论),那么它通常会得到同学们较为自觉的遵守。尽管有此软法也仍会有抄袭行为发生,但这种行为肯定会较大幅度地减少。因为学生对规则制定的参与和协商,其过程即培植了他们的诚信精神。从整体说来,各种软法通常都是相应共同体成员通过参与和协商形成的,从而其对社会诚信作风的培植和激励作用显然要优于硬法。²⁹

2. 软法的内容即在于调整共同体内部的各种关系,从而有利于促进人们友好相处

²⁷ 当然,软法也会产生行业保护主义、单位保护主义和社会权力滥用,因此,硬法对软法的制约同样是必不可少的,软法需要硬法的规范。软法的规范化是软法研究的重要课题之一。

²⁸ 就治安管理而言,拘留、罚款、扣押、没收等处罚和强制措施是硬法确立的重要的治安管理手段。这些手段虽然是保障社会治安所必要的,但是它的适用,即使是依法适用,都可能对人的尊严和权利导致一定损害,如果滥用,则会对人权造成严重的侵害。因此,社会共同体通过有关软法措施,规范共同体成员的行为,就会减少人们违反治安管理行为的发生,从而减少硬法制裁和强制措施的适用。

²⁹ 就目前的现实而言,有些社会共同体制定软法并没有充分吸收其成员参与讨论、协商,而是由少数负责人或管理机构的工作人员闭门造车造出来的。严格来讲,没有共同体成员参与协商制定的规则不具有“法”的品质,从而不能称为“软法”。因此,硬法要对软法的立法程序加以规范。

各种自治组织、各种行业协会制定的章程、规则,除了在少数情况下也调整外部关系外,在大多数情况下是调整内部关系,规范内部成员的行为的。这种调整和规范显然有利于消除共同体内部成员可能的争议、矛盾、纠纷,促进其友好相处,维护共同体内部的和谐。

(四) 软法对于建设安定有序,且充满活力的社会的作用

1. 软法有利于增强公民的主体意识,调动公民参与社会治理的主动性、积极性和创造性,避免硬法实施过程中可能发生的公民和国家、政府的矛盾

人,作为政治动物,天然有参与社会治理的要求和积极性,但是硬法(特别是全国人大和全国人大常委会制定的法律)由于是国家层面的法律,公民直接参与的可能性较小。公民由于其不能或很少能直接参与,其主体意识就难以充分体现,从而其参与法律实施,实现法律确定的目标、任务时也就不会有那么大的主动性、积极性和创造性。而软法则不同,它是由共同体成员直接参与协商、制定的,它能够最大限度被参与者所理解,从而使其主体意识能够最大限度地得到体现。这样,他们在参与相应规则实施,实现相应规则确定的目标、任务时就会充分发挥其主动性、积极性和创造性。从而亦可以尽可能避免硬法实施过程中公民与国家、政府间可能发生矛盾和冲突的情形。

2. 有利于加强行业自律、市场主体自律,减少市场各行业相互之间、市场主体相互之间的矛盾

市场主体之间往往由于利益关系产生种种矛盾、纠纷。这些矛盾、纠纷虽然可以部分通过硬法得到避免或减少,但是,当事人有时会故意规避硬法。对于软法,当事人规避的可能性则较小。因为作为软法的规则、协议,是他们自己相互协商制定或达成的,而不像硬法,他们会有一种是国家、政府强加于他们的感觉。因此,软法有利于约束市场主体的行为,减少行业之间、市场主体之间的摩擦。

3. 有利于加强国际经济、贸易和文化交流秩序,建立和谐的国际关系

在国际经济、贸易和文化交流中,如果没有相应的规则,不可避免地将会产生许多摩擦、争议、纠纷。而国际间的规则只能由国际共同体成员相互协商制定,任何国家的法律不能自然成为国际规则。在现代社会,在经济全球化的今天,各国只有加强协商、合作,不断健全、完善国际经济、贸易和文化交流规则(即国际软法),才能够避免不必要的摩擦、争议、纠纷,维护彼此的利益,促进交流与合作,促进共同发展。如目前东亚地区、东南亚地区、南亚地区以及亚洲以外的其他地区的经济、贸易和文化交流、合作,均需要大量的规则规范。各国只有通过平等、友好协商,达成各方都能接受的共同规则,以规范相互关系和双方的行为,才能使合作和谐有序。

4. 有利于减少立法、执法成本,促进公民自觉守法的法秩序的形成

立法、执法均需要成本,人大制定法律要经过反复的调查、讨论,行政机关在执行法律时亦要花费大量的人力、物力,任何硬法的立法和执法均需要耗费大量的社会成本。而软法的制定则不需要硬法那么复杂的程序,在执行过程中也不需要国家强制力作为保障,它依靠共同体成员的自觉遵守,因而相比之下可节省大量的社会成本,从而更有利于和谐社会秩序的形成。

(五) 软法对于促进人与自然和谐相处的作用

1. 通过各种环保组织的规则,补充硬法对人与自然关系的调整

现在国际上有各种环保组织存在,他们制定各种规则,预防、抵制、阻止人们破坏生态环境的行为、活动。当然,在保护环境方面,硬法的作用也是或更是不可忽视的。但是,我们必须看到,一些国家、一些地区,为了自身的经济利益,不愿意制定和实施严格的环保硬法。他们的行为,不仅破坏了他们自己地区、自己国家的环境,而且破坏了与他们相邻地区、相邻国家,甚至整个地球的环境。因此,在环保方面,特别需要软法对硬法作用的不足予以补充。

2. 通过各种人类共同体的规则,补充硬法规范人对动物、植物、海洋、太空等外部世界的行为作用的不足和缺陷

每一个共同体组织,通过其自身的规则,规范其与自然世界的关系是非常重要的。如,目前人类对太空等外部世界的探索已进入了一个新的阶段。但是,人类进入太空,其行为也必须加以规范,克服盲

目性和无序性。否则,同样将导致灾难。例如,飞船、卫星、航天飞机等航天器留在太空的垃圾日益增多,将给未来人类航天造成极大危险。这就需要各有关国家共同协商,制定出有关共同的规则,以规范人类的航天行为。

3. 通过软法的制定和实施,不断增强人们的环境和生态意识

软法是共同体成员协商制定和认可的,每一位成员都有遵守的义务,如果违反,就会受到共同体的谴责、惩罚。毫无疑问,在软法的这种制定和实施过程中,人们自觉保护环境和生态的意识将不断得到加强。软法的发展和软法所体现的人们的环境和生态意识增强将是一个互动的过程:软法促进人们环境和生态意识的增强,而人们环境和生态意识增强则会推进相应软法的进一步发展。

四、加强软法研究,促进软法的规范化

软法是现代社会广泛存在的现象,并深刻地影响着我们的生活,影响着我们的权利和自由,但是到目前为止,尚没有引起我们法学界足够的重视,我们很多法学研究者对之视而不见,或见而不甚了了:不知道软法究竟是什么?有什么功能、作用?我们应怎样对待它?怎样规范它?我们应否通过硬法确定什么样的主体方有权制定什么样的软法?不同主体制定软法要遵循什么样的程序?不同主体制定的软法各具有什么样的效力,国家和社会共同体应怎样分别对软法进行监督?如相应软法违反硬法或违反社会正义,受到这些规则侵犯的相对人应如何获得救济?软法在实施过程中发生争议、纠纷,应怎样处理和通过什么途径处理?等等。目前,学界对这些问题都缺乏深入的研究,甚至缺乏基本的研究,致使软法在发展过程中出现了种种问题,影响了软法积极作用的发挥,甚至有时不仅不能发挥积极作用,反而可能发生消极的和负面的作用。³⁰因此,我们必须对软法加以研究,并在研究的基础上对之加以规范。关于对软法的规范,笔者认为最重要的有三个方面:

(一) 正确界定软法的制定主体及其制定权限

软法是一定人类共同体制定或认可的规范共同体组织和共同体成员行为的规则。因此,一定共同体软法的制定主体只能是该共同体的全体成员或其代表,其他任何组织、个人不能代别的共同体制定软法。而且,一定共同体一般只能制定规范本共同体组织和成员行为的规范,即一定共同体的软法一般只适用于相应共同体,不能将党章、党规、自治团体的规则等不加区分地适用于任何公民、法人或其他组织,不能把北京大学制定的规则适用于中国政法大学的学生,不能把律师协会制定的规则适用于注册会计师协会的会员,不能把中国共产党的党规适用于民主党派,等等。软法是由特定的共同体制定并在特定的共同体范围内实施的,如果超越这个范围,软法就不具有效力。此外,软法与硬法应有适当的分工,该硬处即硬,该软处则软,硬法要给软法留下发挥作用的适当空间,防止国家法干预一切,防止机械法治主义。同时,软法也不能抵触硬法,不能违反硬法。如果允许软法在没有硬法授权的情况下,可以作出与硬法不一致和相冲突的规定,国家法制的统一就会被破坏,整个法治大厦就会被动摇。

(二) 规范软法制定的程序,保障软法规制对象对软法立法的参与

软法较之硬法最大的优势是规制对象对立法的广泛和直接的参与。软法如果失去这一优势,软法的积极功能和作用就会大打折扣,甚至可能沦为相应组织、单位负责人专制、独裁和侵犯共同体成员合法权益的工具。因此,软法的制定一定要遵循正当法律程序,保障规制对象的广泛和直接参与。所谓规制对象对软法制定的“广泛和直接参与”,是相对硬法规制对象对硬法立法的参与而言的。二者相比较,

³⁰ 关于软法的消极作用,梁剑兵副教授认为主要有三个方面:①有些软法因为无法在社会生活中实施,在客观上造成了“有法不依的社会问题,导致了人民群众对“法制不健全”的抱怨和不满;②上述抱怨和不满又造成了“法律完美主义”的病态期待。法律完美主义的缺陷在于,它试图把千丝万缕、纠葛不清的各类社会事务都用一条刚性的法律条文予以界定;③有些软法在事实上与硬法是冲突和矛盾的,却在社会中直接使用直接的柔性强制办法和非正式暴力强行实施,造成了激烈的法律冲突甚至是法治危机。参见前引①梁剑兵文。

前者通常是全体参与,后者则通常是代表参与;前者参与的方式通常是通过直接协商达成协议,后者参与的方式则通常是通过座谈会、论证会、听证会听取意见;前者参与的结果通常是以全体一致的形式通过,后者参与的结果则通常是以少数服从多数的形式通过。为了保证软法的民主性和规范化,对于软法制定的基本程序应通过硬法加以确定,使之具有一定“刚”性。

此外,软法规范化还有一个新规则制定和旧规则清理的问题。所有共同体都要定期对现有软法进行清理,废除其非法(非正义的或与硬法相抵触的)之法、过时之法,同时要不断健全、完善相应共同体良性运作所需之法,使其运作规范化、法制化。例如,高等学校每年都要制定那么多规范学生和教师行为的规则,校方应定期对各种规则进行清理,修改不合时宜的规定,废除过时的规定。各个共同体只有对自己的软法不断立、改、废,才能使之更好地发挥作用,否则,让那些不合时宜的规则继续存在、无限期存在,将破坏法制,侵害相对人的权益。

(三) 完善对软法的监督机制,保障国家法制的统一性

软法是国家统一法制的组成部分,但由于软法制定主体的多元性和制定主体的利益驱动,其各自制定的软法有可能违反国家法制统一的原则,制造出各种非法之法、非正义之法,导致国家法制的混乱。因此,国家不仅应以硬法规范软法的制定主体及权限范围、软法的立法原则和制定程序,还必须建立对软法的完善的监督机制。这种监督机制应包括国家监督和社会监督两个层面:国家监督主要包括行政监督和司法监督;社会监督主要包括软法规制对象(即相应共同体成员)的监督和社会专门自律组织监督。行政监督主要指政府法制部门主动和应请求对各种软法规则的监督;司法监督则主要指由利害关系人向法院提起诉讼和法院通过司法审查的方式进行的监督;软法规制对象的监督指相对人通过行政申诉和司法诉讼实现的监督;社会专门自律组织监督则指通过建立软法争议、纠纷的专门民间仲裁机构或裁决机构和相应机构通过行使仲裁、裁决职能实现的监督。

总之,软法在规范人们行为和调整社会关系方面,有其长,亦有其短,有其利,亦有其弊。我们只有对其加以科学规范,才能有效地用其长,避其短,趋其利,避其弊,以充分发挥其对构建民主法治与和谐社会的积极作用。

Abstract: Soft law appears on a large scale in every field in the modern society, developing, increasing and producing a deep effect on the rights and liberties of citizens, corporations and other organizations. In the process of regulating individual activities and adjusting social relations, soft law has the negative effects as well as the positives. In order to control its negative effects and make full use of its positive effects, people should regulate the enactment and the implementation of soft law through hard law; safeguard community members' abroad and direct participation in the process of the enactment and the implementation of soft law; assure that the state and the society supervise the process of the enactment and the implementation of soft law completely and available.

(责任编辑:吴雷)