

罗豪才 宋功德 著

软法亦法

公共治理呼唤软法之治




法律出版社
LAW PRESS · CHINA

软法亦法

罗豪才 宋功德 著

公共治理呼唤软法之治

本书系教育部人文社会科学重点研究基地重大项目
“公共治理领域的软法问题研究”（2006JDXM015）最终研究成果

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

软法亦法:公共治理呼唤软法之治 / 罗豪才, 宋功德
著. —北京:法律出版社, 2009. 10
ISBN 978 - 7 - 5036 - 9966 - 5

I. 软… II. ①罗…②宋… III. 公共管理—行政法—研究—中国 IV. D922. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 172824 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张 戟

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京外文印刷厂

编辑统筹/法规出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2009 年 11 月第 1 版

印张/34 字数/491 千
印次/2009 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 上海公司/021-62071010/1636
北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995 重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9966 - 5

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导言：作为法治化另一进路的软法之治 /1

第一章 走出“国家—控制”法范式的困境 /11

一、“国家—控制”法范式 /12

以国家为法制化轴心的法范式 /13

法规范的国家性、法逻辑的对抗性和法秩序的强制性 /15

与全能政府联姻产生国家以法控制社会的管理法 /21

与夜警国家联姻产生社会依法控制国家的控权法 /27

二、公共治理的兴起引发“国家—控制”法范式危机 /31

国家管理模式的失灵 /32

公共治理及其法律之治 /36

转向统筹兼顾的回应型法 /44

三、中国法上“国家性”情绪的溯源与式微 /48

法律传统的延续 /49

苏式法定义的翻版 /50

分析法学是始作俑者 /53

反思与转型 /57

第二章 反思和修正“法”的定义 /66

一、一种基于理性人假定的制度安排 /67

自利动机 /69

能动个体 /75

有限理性 /79

假定的同一性 /86

二、一个逻辑自治的规范体系 /90

作为一种社会规范的法 /91

奥斯丁主张“法是主权者的命令” /95

哈特对“命令论”的批评 /98

哈特的“规则论” /101

“规则论”的缺陷及其修复 /111

三、一种关于公共意志的表达 /120

法是公意的宣告 /120

公意不只是国家意志 /125

公共自治组织的意志应当体现为法 /134

公共自治组织意志与国家意志的契合 /140

关于公共自治组织意志的国家认可 /145

四、一套实现公共理性的法的机制 /149

有必要直面法的机制设计 /149

对权力主体的制约与激励 /153

对权利主体的制约与激励 /155

制约与激励的相容性 /157

公共权力私人化问题及其解决思路 /160

公共权力机构化问题及其解决 /167
法的效力、实效和公共强制 /172
关于法与国家强制关系的理论谱系 /174
法的实施与国家强制之间的或然性 /187
法的实效产生方式的多样化 /193

第三章 对照法律目的理性选择法治化机制 /205

一、公域之治的法治化 /206

追寻公共理性的法律之治 /207
法律目的多样化及其对制度安排的决定性影响 /212
义务本位、权利本位与公民权利社会化 /220

二、法治化机制选择的基本准则 /233

匹配性准则 /234
辅助性准则 /239
可持续性准则 /243

三、体现公共性差异的法律制度安排 /247

因“公意”的强弱而异的法规范创制和运作机制 /247
与目的公共性强弱相对应的法规范逻辑结构 /253
浓缩法律制度公共性差异的权利/义务配置 /264

第四章 软法与硬法的划分 /272

一、法规范体系的结构意义上的刚性差异 /274

国家法规范的刚性程度高于社会法规范 /274
公法规范的刚性程度高于私法规范 /279
强制性规范的刚性程度高于选择性规范 /284
三个角度的交织 /290

二、划分软法与硬法的形式标准和实质标准 /292

法规范不完整的逻辑结构 /292

硬法与软法的分水岭:以“国家强制力”作形式划分标准 /296

软法与硬法划分的实质标准:法规范效力的强弱有别 /308

三、软法研究长期作茧自缚 /313

软法现象的普遍存在 /314

软法研究的冷清 /316

软法现象需要认真对待 /321

四、软法理论的破茧而出 /325

国外软法研究综述 /326

中国软法研究概况 /349

第五章 软法的特征、功能与疆域 /368

一、软法的特征和后果 /369

对法共性特征的体现和发展 /369

独特的个性特征 /372

软法后果及其实现 /376

二、软法的基本功能 /380

弥补单一硬法之治的结构性缺陷 /382

提高法的正当性和实效 /386

降低法治与社会发展成本 /388

回应公共治理 /390

推动法治目标的全面实现 /391

三、软法之治的疆域 /394

软法疆域的复合性和动态性 /394

软法疆域的确定 /396

软法疆域取决于其制度竞争力 /398

软法之治的供与求 /401

第六章 软法与硬法的合而为一 /404

一、软法与硬法的并存 /405

一种混合化趋势 /405

法逻辑上的错综复杂 /406

法功能上的优势互补 /408

法规范上的互相转化 /409

二、软法之治的正当性保证 /413

依靠宪法统率 /413

符合法治精神 /416

得到国家认可 /423

硬法适用的优先 /430

三、从单一规制转向混合法治理 /437

单一的硬法规制 /438

单一的软法规制 /439

软/硬法混合规制 /441

混合规制模式的兴起 /446

迈向平衡法 /448

四、混合法治理的中国实践 /453

混合法治理的三种形态 /454

国家法软硬并举混合结构的初步实证 /457

对软法之治的倚重 /506

软法之治需要扬长避短 /513

参考文献 /522

导言：作为法治化另一进路的软法之治

法律体系中意义最为重大的部分，乃是那些适用和发展法律律令的思维模式和心智习惯，只有它们才是法律中最为恒久的要素。

——塔德^{*}

面对着鲜活纷繁的法律现象，法学理论总是灰色的。我们经常感受到在法学理论与法治实践之间存在着一种强烈的张力。为了能够令人信服地描述、解释、评价法律现象并影响其形成和变化，法学研究者坚持不懈地发明或发现新的理论工具，通过型构新概念和重新界定不同范畴之间的关系，积累着知识并作理性反思，以期能全面回应法治实践的现实需要。在相当程度上，经典的西方法理学乃是一种私法意义上的法理学，当下的公法学者在运用它解读公法现象时，经常出现捉襟见肘的尴尬。如何缓解这种张力，往往是个难题。毕竟，在体面地维持既有理论的解释力与回应法治实践的发展需求之间，我

^{*} [美]罗斯科·庞德：《法理学》（第1卷），邓正来译，中国政法大学出版社2004年版，第328页。

们的处境往往不是左右逢源,而是左右为难。

—

我们如果有耐心去翻阅那些法理学教科书,就会发现诸如“法是国家意志的体现、是由国家制定或认可,并依靠国家强制力保证实施的社会规范”之类的法定义,长期以来一直居于主导地位。如果我们接受的是这样一种法定义,那么对于成文法而言,意味着能够进入法学研究视野的“法”,只能是国家立法意义上的法律、法规和规章——严格说来,只能是国家立法当中的那些具有命令一服从行为模式、能够运用国家强制力保证实施的法律规范——亦即我们所谓的“硬法”。如此一来,以下几类常见的制度安排就不幸被排除在法的疆域和法学研究视野之外了:

一是法律、法规和规章中的那些旨在描述法律事实或者具有宣示性、号召性、鼓励性、促进性、协商性、指导性的法规范。其逻辑结构不够完整,通常不能或不必要运用国家强制力保证实施。纵观法制现代化进程,此类法律规范所占比重越来越大,日益成为拓展国家法疆域的一个新的增长点。^①

二是国家机关依法创制的诸如纲要、指南、标准、规划、裁量基准、办法等大量的规范性文件。尽管它们不仅在国家机关的自我管理和自身建设方面发挥重要作用,而且还经常对公民、法人和其他组织的权益处理产生相当的影响;但由于它们尚未被纳入《立法法》调整范围,而且它们当中的多数不能依靠国家强制力保证实施,因此似乎算不上是“立法”。^②

① 我们所作的一项初步实证研究表明,在中国政府管理的主要领域(包括市场监管,财政、税务、金融、教、科、文、体、城乡建设,司法行政,公安,医药卫生,农业八大领域)现行的法律、法规、规章中,软法规范所占比例约为21.13%;随着时间的推移,软法规范所占比例呈现攀升趋势。有关该实证研究的具体信息,详见本书第六章第四专题,特别是注6-10。

② 同上注,我们所作的初步实证研究表明,在中国这八个政府管理领域的规范性文件中,软法规范所占比例约为60%。从合法性的角度来看,规范性文件应当都是软法规范,因为职权法定原则要求国家机关不能在法律、法规、规章之外自我授权,国家机关通常不能在其制定的规范性文件中规定运用国家强制力保证其实施。

三是各类政治组织创制的旨在解决执政、参政、议政等政治问题的自律规范。法治与政治之间具有千丝万缕的联系,政治组织自律规范特别是政党制度,无疑会对法治化产生深刻影响。

四是名目繁多的社会共同体创制的自治规范。制度化、规范化、程序化的社会自治,是民主政治的重要组成部分,没有成熟的社会自治规范,就不可能存在理性有序的公众参与和公共治理。此类制度安排对于实现国家管理与社会自治的良性互动、实现法治下的自治或者自治基础上的法治,显然举足轻重。

不难看出,这四类制度安排彼此之间虽然存在着拘束力强弱有别、适用范围大小不等等差异;但它们有一个共同点,即其“效力”不能运用依靠国家强制力保证实施的方式转化为“实效”,而主要是依靠国家激励、当事人自愿服从或者社会自治力等方式。这四类制度安排,即国家立法中的非强制性规范、国家机关依法制定的规范性文件中的那些不能运用国家强制力保证实施的非强制性规范、不能运用国家强制力保证实施的政治组织创制的自律规范以及同样不能运用国家强制力保证实施的社会共同体创制的自治规范,^①就属于我们所谓的“软法”,亦即不能运用国家强制力保证实施的法规范。

毫无疑问,一则,在数量上,软法规范远远超过硬法规范,从法律、法规和规章,到国家机关制定的规范性文件,再到政治组织自律规范和社会共同体自治规范,呈现为金字塔型,硬法规范主要集中在塔尖部分;换一个比方,硬

① 本书的研究将会表明,“有关政治组织(或者社会共同体)的法规范”、“政治组织(或者社会共同体)形成的法规范”、“政治组织(或者社会共同体)创制的法规范”这三种表述之间存在着显著差异。其中,“有关政治组织(或者社会共同体)的法规范”范围最广,它是指所有与政治组织(或者社会共同体)有关的法规范,主要包括三个部分:(1)国家创制的与之有关的各种硬法规范和软法规范;(2)政治组织(或者社会共同体)在其制定的法规范文本中对国家有关硬法或软法规范的重申或复述;(3)政治组织(或者社会共同体)依照其自治权限创制的软法规范。这个由三部分共同构成的法规范体系,属于一种国家法与社会法、硬法与软法并存的混合法结构。而“政治组织(或者社会共同体)形成的法规范”,范围相对要小些,不包括上述第一部分,主要由第二和第三两个部分构成。它也是一种混合法,但国家法和硬法所占比例减少,社会法和软法所占比例相应增多。至于“政治组织(或者社会共同体)创制的法规范”,它既不包括第二部分(即公共自治组织对国家法的重申或者复述),更不包括第一部分(即国家创制的有关的硬法和软法规范);而仅仅是指第三部分,即只能是政治组织(或者社会共同体)“创制”的产物,它与自治权限相对应,应当全部属于软法规范,而且都属于社会软法规范。

法规范只是软法规范“汪洋大海”中的几座“孤岛”。二则,在功能上,软法规范在矫正硬法失灵方面发挥着重要作用,通过填补硬法空白、弥补硬法不足、丰富硬法细节等方式大大拓展法治化疆域。借助一个假定,我们就可真切地体会软法的重要意义;如果我们将公域之治的所有软法规范撤去,那么国家管理恐怕将难以为继,社会自治恐怕也将不复存在。尽管如此,与软法数量之庞大、功能之重要形成刺眼反差的是,就其理论之维而言,软法在法学研究中遭遇严重的边缘化,至今在法学教科书中尚无立锥之地。主流法学研究的理论阳光尚未普照到这个领域,这些在正统法学理论框架的坐标系中找不到合适位置的软法,如同无“家”可归的弃儿,只能孤独而焦虑地徘徊在主流法学研究视野之外。

没有科学的软法理论就不可能存在理性的软法实践。软法理论的贫弱难免会造成软法之治的贫血。由于缺乏有力的理论支撑与学术批评,软法之治在推动法治目标实现方面显得不确定和不稳定;相关制度安排甚至以其不是“法”为借口,屡屡突破程序正当和实体正义的底线,明目张胆地游离于法治原则与法治精神的规制之外,损害公民自由。

二

在相当程度上,我们当下生活其中的法学传统,仍然是一种至少可溯至奥斯丁的分析法学的学术传统。为了阐明一种“有关实际存在的由人制定的法的科学”的法理学范围,奥斯丁在《法理学的范围》一书中主张:“每一条法律或规则(就能恰当地给予这一术语最为广泛的含义而言),是一个命令(command),或者,恰当指称的法律或规则,是一种命令。”^①根据奥斯丁的理论,任何一种实在法都是由特定的主权者对其统治下的某个人或某些人制定的,实在法最为本质的特征乃是它的强制性或命令性,法律被当作一种主权者的命令,它包含了“义务”与“制裁”两项基本要素。我们当然不应也不能轻

^① [英]约翰·奥斯丁:《法理学的范围》,刘星译,中国法制出版社2002年版。

易否认来自分析法学的知识曾让我们受益不浅，汲取这种营养成长起来的学者训练有素，拥有相当多的理论分析工具，在解读法律现象时经常能够做到从容不迫，能够多角度地聚焦硬法领域，并为硬法之治建构了牢固的理论之维。不过，这种学术传统同时也让人们不自觉地陷入一种法学研究的路径依赖性和思维定式之中。我们由于背负一个沉重的、不易卸载的国家—控制的法学包袱，因此程度不等地表现出一种守成倾向，容易故步自封、画地为牢，从而难以将不依靠国家强制力保证实施的软法规范纳入研究视野，不太愿意在软法之治与法治化之间建立起一种必然联系。

应当说，在与国家管理模式相匹配的国家—控制法范式下，“法即硬法”的理论主张或许并无大碍，因为与其对应的法治模式是一种单调的硬法之治，软法规范即使存在也只是一个沉默的配角。但是，一旦公共治理模式取代了国家管理模式成为公域之治的主导模式时，拘泥于分析法学的法律思维和法学理论主张就愈发暴露出作茧自缚的致命缺陷。之所以如此，是因为法治化不应再是一种单一的硬法之治，而应是一种软硬并举的混合法之治。我们应当遵循法治目标与法治化手段相匹配的准则，将那些公共性更强的法治目标交给硬法之治去实现；同时将那些公共性相对较弱的法律目的交给软法之治，让软法在公域之治中发挥硬法所不能、又为法治化所不可缺的独特规制功能。硬法之治与软法之治据此相辅相成、殊途同归，形成法治合力，共同实现法治目标。

当下，我们正生活在一种公共治理模式日益崛起的时代。^① 这种情境已

① 参见罗豪才、宋功德：“公域之治的转型”，载《中国法学》2005年第5期。从不同角度看，可以对公域与私域的划分作不同的描述或者界定。例如，从社会学角度看，应当公开的就是公域，不应公开的就是私域；从政治学角度来看，公共选择指向的是公域，私人选择指向的是私域；从法学角度来看，公共权力作用领域就是公域，其余社会领域皆为私域。在法律上，公域之治的核心问题是权力/权利配置，这无论对于国家管理的公域还是社会自治的公域皆是如此。当然，在这两种公域中，权力/权利结构的属性和来源不同。就国家管理的公域而言，它是一种国家权力/公民权利结构，应当是法定的；而对社会自治的公域而言，对应于一种社会权力/成员权利结构，它部分地来源于社会共同体与成员之间的约定，部分地源于法定。就当下中国而言，伴随着社会转型与公共治理的兴起，因国家权力的社会化而致一部分国家权力转变成成为社会权力，同时，一部分公民权利转化成为成员权利。这就出现了部分国家权力/公民权利结构转化为社会权力/成员权利结构，社会自治疆域因此得到拓展。

经不允许我们再墨守成规、削足适履,我们不应再机械地套用奥斯丁式的分析法理学理论框框去剪裁法治实践,而应面向法治化实践需求作理性反思。显然,推崇国家—控制法范式的传统法学理论已经不可能通过表面上的自我修补来修复理论研究与法制实践之间的深层次裂缝,我们需要一种始于对法概念的传统定义进行修正的前提性反思,然后在此基础上建构一套用以解读软法之治现象的软法理论知识体系。

其实,在我们之前,已经有许多学者发现了单靠硬法之治不足以全面实现法治目标这个问题,并试图通过各种方式寻找出路。在法理学上,诸如诺内特与塞尔兹尼克建构的回应型法这种理想类型,^①埃利希提出“活法”的概念以强调法的运作和公共机构内部秩序,^②千叶正士主张一种法律多元主义,^③而以庞德为代表的社会学法学则倾向于将法律当作一种专门化的社会控制工具。^④不仅法理学者,一些对传统法学理论制约公法实践发展不满意的公法学者,也开始小心翼翼地将研究触角延伸到软法之治的具体领域,研究国家机关制定的规范性文件、政治组织创制的自律规范或者社会共同体创制的自治规范等多种制度形态与国家法之间(应)是一种什么样的关系。

针对越来越突出的软法问题,这些从不同角度出发的理论研究,程度不等地都在运用一种针对“类法律现象”运用“准法学研究”的方式。尽管这些研究为我们解读软法之治提供了不少有益启示,但这种含糊其辞的态度不可能彻底解决软法问题。我们需要一种更加清晰的态度和更加开阔的研究视野,应当以公共治理模式取代国家管理模式的公域之治的转型作为研究背景,将传统的法学理论无法覆盖的那些制度安排归结在“软法”概念之下,将其视作对应于“硬法”的一个范畴。

① 参见[美]诺内特、塞尔兹尼克:《转变中的法律与社会》,张志铭译,中国政法大学出版社1994年版。

② 参见[美]罗斯科·庞德:《法理学》(第1卷),邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第341~342页。

③ 参见[日]千叶正士:《法律多元——从日本法律文化迈向一般理论》,强世功等译,中国政法大学出版社1996年版。

④ 参见[美]罗斯科·庞德:《法理学》(第1卷),邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第11页。

遵循这种研究思路,我们试图超越成千上万形态各异的软法规范之间的个性差异,站在一个更高层面探讨软法之治的共性问题。更关键的是,我们坚持一种软硬并举的混合治理立场,将软法之治当作与硬法之治并列(而非从属)的另一种法治化进路,旗帜鲜明地主张“软法也是法”;软法之治据此名正言顺地成为一种法律现象,人们能够运用法学知识,遵循法学研究的逻辑进路,根据符合法治精神和法治原则要求的批评标准来全面研究软法问题。亦即,我们认为法治现代化既要建设法治国家,更要建设法治社会;既要依靠国家来推动法治社会的建设,更要依靠社会依据符合法治精神的软法来自我规制。这种法治化显然需要国家与社会的珠联璧合,对应于一种软硬并举的混合治理模式,它能够最大限度地整合国家强制与社会自治两种机制,能够发挥硬法与软法两种制度安排的潜力,能够调动公与私两个方面的积极性和能动性,能够全面回应多主体、多样化的利益诉求,能够全方位实现公共性强弱不等的多样化法治化目标。

这种意义上的软法研究,要求我们至少应致力于两方面的工作:一是建构一套用以解读软法之治现象的软法理论体系,包括什么是软法、软法功能、软法与硬法关系、软法疆域、软法运作机制等基本内容;二是作为一个建构软法理论体系无法绕过的前提,首先要解决“软法亦法”问题,需要通过反思和修正“法”概念的传统定义来拓展法的疆域,将软法纳入其中,形成一种软硬并举、各展其长的混合法模式。相对而言,第二项工作更为基本,也更为艰巨。一旦解决了“软法亦法”这个前提,软法理论研究的许多问题就迎刃而解了。

三

本书的主题,主要指向这两个方面。围绕着对“软法亦法”的全面论证,首先,我们批评的是陷入困境之中的国家—控制法范式。这种法范式将国家当作法制化的唯一轴心,强调法规范的国家性、法逻辑的对抗性和法秩序的强制性,它与不同的国家观联结在一起形成不同的法律模式:在其一端,它与

全能政府联姻产生一种国家运用依附性的法律工具控制社会的管理法;在另一端,它与夜警国家联姻产生一种社会依靠自治型法控制国家的控权法;而在两端之间,可以细分出形形色色的具有国家控制社会倾向或者社会控制国家倾向的具体法律模式。国家—控制法范式虽然长期以来居于主导地位;但伴随着多中心的、强调合作共赢、尊重主体间性的公共治理模式的崛起,这种传统的法范式陷入了严重危机之中,一种与公共治理相适应的回应型法开始取而代之,国家—控制范式正在成为过去时。我们认为,在当下中国,这种法范式的转换也正在悄悄进行,那种翻版于前苏联法学、发端于分析法学的“国家性”法律情结正日渐式微。其次,我们反思和修正了“法”概念的传统定义。针对国家—控制法范式中的法定义的“体现国家意志、由国家制定或认可、依靠国家强制力保证实施”三个方面,我们对照公共治理的需要对其作相应修正。其中,就法所体现的公意而言,我们将其由国家意志拓展为公共意志,包括政治组织和社会共同体的意志;就法的形成方式而言,将国家认可由直接认可和明示拓展至间接认可和默示;就法的实施方式而言,将依靠国家强制力保证实施修正为依靠公共强制力(包括国家强制力与社会强制力)与自愿服从两种类型。经过这种修正,法概念被描述为“法是体现公共意志的、由国家制定或认可、依靠公共强制或自律机制保证实施的规范体系”。显然,软法亦法的“法”,指的乃是这种经过修正的“法”,而非传统的法概念。再次,我们讨论了应当如何进行法治化机制选择。在我们看来,法治化应当考虑不同法律目的之间的公共性差异,要遵循匹配性准则、辅助性准则和可持续性准则选择相应的法律制度安排。这就意味着,对于一个公共性较弱的法律目的,如果我们选择了刚性程度较高的硬法规范来实现,那就会造成制度资源的浪费;反之,我们也不能指望一个公共性较强的法律目的,能够依靠刚性程度较低的软法规范来实现,否则就容易引发权力或权利的滥用。最后,基于对法定义的修正和法治化机制选择的讨论,我们探讨了软法与硬法的划分与合成问题。我们认为,在法规范体系中,与法律目的的公共性高低不等相对应的刚性程度强弱有别的法规范,按照能否运用国家强制力保证实施这个形式标准,可以将其分为两类:一类是硬法规范,指的是能够依靠国家强制力保证实施的法规范,它们属于国家法;另一类是软法规范,指的是不能运用国家强制

力保证实施的法规范(内涵),它们由部分国家法规范与全部社会法规范共同构成(外延)。

坦白地说,在软硬并举的混合法框架下研究软法问题,可资借鉴的中外研究成果屈指可数,我们基本上是在一张白纸上描绘软法之治的图景,所提供的也多半是一些初步研究结论。软法研究本身是一个充满争议的话题,自奥斯丁至今已经一个半世纪,虽然其间不时有一些“不安分”的学者试图走出分析法学的“围城”;但更多的学者选择的是沿袭经典法学传统并习惯于生活其中,不愿去动摇那一百五十年的历史。这就使得人们即使就软法之治问题达成初步共识也会困难重重。在这个意义上,无论是针对法定义的反思和修正,还是有关软法之治的理论建构,我们都不敢奢望会在短期内获得广泛认同。如果我们的讨论将引发学界同仁对软法研究的热烈关注,那么本书的抛砖引玉也是有意义的;如果针对本书的批评能够将软法研究引向深入,那么我们非但愿意承受,而且渴望看到这种批评。

当然,需要交代的是,无论本书在我们看来多么重要,它也只是“软法系列”丛书中的一本,我们不指望它将所有软法问题一网打尽。2005年年底,北大法学院软法研究中心宣告成立,这标志着我们对软法研究全面关注的开始。近四年来,我们先后发表了一系列研究成果,特别是以“软法系列”为题,在北大出版社出版了《软法与公共治理》(2006)、《软法与协商民主》(2007)两本论文集;第三本针对行政裁量基准、公共政策、技术标准、乡村典章、社团章程等软法规范进行实证研究的论文集,也即将付梓。在今后一段时期,软法研究中心还将选择国家非强制性管理、政治组织自律、社会共同体自治等软法之治的具体领域展开实证研究,陆续在“软法系列”题下出版研究成果。因此,我们在撰写本书的过程中,一方面尽量避免与既有研究重复,另一方面将更为细致的研究主题留给将来。

无论本书有可能招致多么严厉的批评,我们都得真诚地向那些为本书直接或间接作过贡献的人致谢。感谢姜明安教授,作为北大软法研究中心主任,他自始至终关注并支持本课题研究;感谢江必新、袁曙宏教授和北大法学院宪法行政法专业的教授们,他们对软法研究的支持始于软法研究中心成立之际;感谢软法研究中心三十多位客座研究员,他们在软法的挑战、行政裁