

Soft Law and
Governance Review

软法与治理评论

1
第一辑

罗豪才 主 编

毕洪海 副主编

律出版社
V PRESS · CHINA

*Soft Law and
Governance Review*

软法与治理评论

罗豪才 主 编

毕洪海 副主编

1

第一辑



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

软法与治理评论.第1辑/罗豪才,毕洪海主编.—
北京:法律出版社,2013.6
ISBN 978-7-5118-4950-2

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 096674 号

软法与治理评论 第一辑	罗豪才 主 编 毕洪海	责任编辑 易明群 装帧设计 乔智炜
-------------	----------------	----------------------

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16	印张 21 字数 332 千
版本 2013 年 8 月第 1 版	印次 2013 年 8 月第 1 次印刷
出版 法律出版社	编辑统筹 学术·对外出版分社
总发行 中国法律图书有限公司	经销 新华书店
印刷 北京中科印刷有限公司	责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	销售热线/010-63939792/9779
电子邮件/info@lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	

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
重庆公司/023-65382816/2908	上海公司/021-62071010/1636
北京分公司/010-62534456	深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4950-2	定价:42.00 元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)	

感谢陈发树、苏谭益、史维学先生的大力支持！

编辑委员会

主 任:姜明安

执行主任:沈 岿

委 员:(按照姓名笔画排序)

马怀德	王浦劬	王锡铎	付子堂	毕洪海
朱苏力	李昌鉴	何海波	沈 岿	宋功德
张文显	陈斯喜	罗豪才	季卫东	周汉华
胡建淼	柳华文	姜明安	袁曙宏	莫于川
徐显明	徐崇利	黄 进	蒋建湘	程信和

北京大学法学院软法研究中心主办

投稿邮箱 pkusoftlaw@163.com

Editorial Committee

Director

JIANG Ming-An, Professor of Administrative Law, Peking University Law School, Director of Peking University Constitutional Law and Administrative Law Center

Executive Director

SHEN Kui, Professor of Administrative Law, Vice Dean, Peking University Law School

Member

MA Huai-De, Professor of Administrative Law, Vice President of China University of Political Science and Law

WANG Fu-Qu, Professor of Politics, Peking University School of Government

WANG Xi-Xin, Professor of Administrative Law, Vice Dean, Peking University Law School

FU Zi-Tang, Professor of Jurisprudence, President of South West University of Political Science and Law

BI Hong-Hai, Assistant Professor of Law, Beihang University Law School

ZHU Su-Li, Professor of Jurisprudence, Peking University Law School

LI Chang-Jian, Standing Vice President of China CPPCC Study Society

HE Hai-Bo, Professor of Administrative Law, Tsinghua University Law School

SONG Gong-De, Professor of Law, Vice Director-General of Secretary Department of CPC

ZHANG Wen-Xian, Professor of Jurisprudence, JI Lin University Law School

CHENG Si-Xi, Vice Secretary of Liaison Office of the Central People's Government in Macao SAR

LUO Hao-Cai, Professor of Administrative Law, Peking University Law School

JI Wei-Dong, Professor of Jurisprudence, Dean of Shanghai Jiao-Tong University Law School

ZHOU Han-Hua, Professor of Administrative Law, Law institute of Chinese Academy of Social Sciences

HU Jian-Miao, Professor of Administrative Law, Director of Law Department of Chinese Academy of Governance

LIU Hua-Wen, Professor of International Law, International Law Institute of Chinese Academy of Social Sciences

YUAN Shu-Hong, Professor of Law, Vice Secretary of the Legislative Affairs Office of State Council

MO Yu-Chuan, Professor of Administrative Law, China Remin University Law School

XU Xian-Ming, Professor of Jurisprudence, President of Shandong University

XU Chong-LI, Professor of International Law, Dean of Xiamen University Law School

HUANG Jin, Professor of International Civil Law, President of China University of Political Science and Law

JIANG Jian-Xiang, Professor of Civil Law, Assistant President of Central South University

CHENG Xin-He, Professor of Economic Law, Sun Yat-Sen University
Law School

Editor in Chief

LUO Hao-Cai, Professor of Administrative Law, Peking University Law
School

Executive Editor

BI Hong-Hai, Assistant Professor of Law, Beihang University Law
School

Sponsored by Peking University Law School Soft Law Center

www.pkusoftlaw.com

pkusoftlaw@163.com

●卷首语

古人曾云：“治大国若烹小鲜。”纵观古今中外的历史，如何建构与塑造符合正义、促进公共福祉的政治与社会结构，臻于善的治理，向来是人类社会孜孜以求的理想，亦是尊重和保障人权的必要制度前提。而在当今中国这样一个幅员辽阔、地域差异巨大的转型社会的语境下，宏观的政治架构、微观的治理结构如何安排更是事关中国未来与人民幸福的重大课题。

与此同时，现代的社会治理不仅是一个理念问题，也是一个技术问题。在当今社会从统治(government)向治理(governance)的转变过程中，软法已隐然与硬法并驾齐驱，形成了软硬法相结合的混合治理模式。如果说统治的主要依据是硬法，治理则在很大程度上依靠软法。无论在国际治理、区域治理还是国内治理，无论在调整公私主体还是私人主体之间的关系方面，软法都在发挥着诸如拓展、补充和竞争等方面的功能，已成为一个相对独立的范式。

然而，近代以来在认知范式上将法律与国家最终强制挂钩的理念，导致软法的领域成为少人问津的荒原。相较于硬法，软法的研究仍是“才露尖尖角”，进入国内外研究者的视野都是比较晚近的事情。我们认为，法治也应当包括软法之治在内；而作为一种客观存在的现象，软法既具有明显的优点，也存在不足之处，我们的任务就是根据善治的理念(good governance)，就软法的具体情境审慎地加以分析，并做出理性地判断和选择。

有赖于学界和实务部门的支持与合作，国内软法的研究近年来一直呈上升的势头，取得了很多重要的研究成果，软法作为一种理念也不断地被人们讨论和认可，并有意或无意地加以实践和运用。与此同时，无论在

基础理论还是具体情境的运用方面,软法的研究都有待进一步加强。有感于此,我们希望以“软法与治理”作为学术精耕细作的园地,不仅扩展研究的视野,也推动学科的交叉与融合。凡是与治理、硬法和软法有关的内容,都属于本刊关心和讨论的范围,也真诚欢迎社会各界人士赐稿。

本卷的内容主要有三个来源:第一部分是2011年7月在北京大学法学院召开的“软法理论与实践国际研讨会”上部分专家、学者的发言以及会议论文。第二部分是2010年北京大学软法研究中心面向全国招标的部分课题的成果。第三部分是翻译外国具有代表性的软法论文和章节,其中有部分论文已在前述软法国际研讨会上宣读。

本卷在编辑过程中得到了北京大学法学院、北京大学宪法与行政法研究中心、北京外国语大学法学院各位同仁的支持,在此由衷地表示感谢。同时也借此机会感谢一直以来支持和关注软法研究的学界同仁和实务部门的同志。最后,特别感谢各位作者和译者的大力支持,感谢周强、苗志江、徐维、朱奕在文章的收集、整理和编校过程中所做的大量工作。

编者

目录

卷首语	1
-----	---

专家致辞

罗豪才致辞	3
袁曙宏致辞	6
江必新致辞	8
陈斯喜致辞	9
吴志攀致辞	11

1 目 录

论文精选

完善软法机制,推进社会公共治理创新 / 姜明安	17
论软法效力	
——兼论法律效力之本源 / 江必新	34
中国的软法理论与实践 / 宋功德	45
作为软法规范的司法政策 / 甘文	58
论规范结构分析在软法研究中的作用 / 李国兴	75
跨国法律体系:硬法与软法间的“中心—外围”之构造 / 徐崇利	85
论软法在国际法中的勃兴 / 万霞	105

课题研究

软法的类型化 / 毕洪海	119
作为软法的行政规则研究 / 刘莘	135

作为软法的行业标准研究	
——以卫生行业标准为视角 / 刘长秋	155
论区域合作与软法治理 / 石佑启	174
欧盟金融监管中的软法机制及启示 / 郭华春	189

域外采风

荷兰的软法和政策规则 / Albertjan Tollenaar 著 成协中 译	203
软法之治:导论 / Filippo M. Zerilli 著 王瑞雪 译	219
澳大利亚公权力机关对软法的运用:问题与救济	
/ Gregory Weeks 著 朱奕 译	240
作为授权的软法 / Timothy Meyer 著 胡玉桃 译	278

CONTENTS

Preface	1
---------	---

Addresses

LUO Hao-Cai	3
YUAN Shu-Hong	6
JIANG Bi-Xin	8
CHEN Si-Xi	9
WU Zhi-Pan	11

1
CONTENTS

Paper Selection

Improve Soft Law Instruments and Advance Innovations in Social Governance / JIANG Ming-An	17
On the Validity of Soft Law / JIANG Bi-Xin	34
Theory and Practice of Soft Law in China / SONG Gong-De	45
Judicial Policy as Soft Law Norms / GAN Wen	58
On Normative Structure Analysis in Soft Law Research / LI Guo-Xing	75
Transnational Legal Systems: The Central-Peripheral Structure between Hard Law and Soft Law / XU Chong-Li	85
On the Thriving of Soft Law in International Law / WAN Xia	105

Research Projects

The Typology of Soft Law / BI Hong-Hai	119
--	-----

Administrative Rules as Soft Law / LIU Xin	135
On the Industry Criteria as Soft Law; From the Perspective of Health Industry / LIU Chang-Qiu	155
On Territory Collaboration and Soft Law Governance / SHI You-Qi	174
Soft Law in EU Financial Regulation and its Revelation / GUO Hua-Chun	189

Comparative Perspective

Soft Law and Policy Rules in the Netherlands / Albertjan Tollenaar	203
Rule of Soft Law; Introduction / Filippo M. Zerilli	219
The Use of Soft Law by Australian Public Authorities; Issues and Remedies / Gregory Weeks	240
Soft Law as Delegation / Timothy Meyer	278

专家致辞

罗豪才致辞

袁曙宏致辞

江必新致辞

陈斯喜致辞

吴志攀致辞

●罗豪才* 致辞

中国有句古话：“有朋自远方来，不亦乐乎！”在这个草木葱茏、繁花似锦的盛夏时节，来自世界各地的专家学者相聚北京、云集燕园，就“软法的理论与实践”问题进行交流讨论，我相信一定会产生广泛而深远的影响。在此，我谨代表主办单位向各位来宾表示热烈欢迎和衷心感谢！

这次国际研讨会以“软法的理论与实践”为主题。今天，我们将围绕软法一般理论、国别软法、部门法视野中的软法、区域合作中的软法、国际领域的软法等几个议题进行研讨。明天上午，北大软法研究中心还将听取十来个软法委托课题的研究情况报告，并对软法下一步的研究方向和重点进行讨论。

本次研讨会反映了中外软法理论研究者 and 实务工作者加强交流合作、分享成功经验的美好愿望，体现出各方专家学者对软法面临的理论与实践问题的深刻关切。我相信，与会专家学者围绕这一主题的深入探讨和广泛交流，必将有助于加强彼此之间的交流合作，有助于深化软法理论研究，有助于推动软法实践向前发展。

“软法”这一术语最早出现在国际法领域，随着公共治理的兴起和区域经济一体化的推进，国内法领域的软法也逐渐得到广泛关注和普遍应用。近年来，一些亚洲国家围绕软法开展的研究快速兴起。例如日本东京大学于2002年成立了软法研究中心，研究成果颇丰。应当说，中国学者也较早注意到软法现象，2005年年底北大软法研究中心的宣告成立，就标志着我们对软法研究全面关注的开始。在研究国内法当中的软法时，既有从私法角度切入的，也有从公法角度切入的，中国学者较多关注公法领域的软法。在研究公共治理与协商民主的过程中，我们深切地感悟到

* 罗豪才，北京大学法学院教授、博士生导师，北大法学院软法研究中心名誉主任。