

重视发挥软法的作用

中国社会科学院国际法研究所所长助理 研究员 柳华文

“硬法”在打击犯罪时可能立竿见影，但是真正应对社会问题，往往需要辅以“软法之治”。以民生为导向，加强社会福利等方面的社会立法是我国立法的新趋势。而法律、特别是社会立法的实施，不能仅仅靠司法机关，更要发动社会，依靠全社会的共同参与。

软法的概念源于国际法，本来在严格意义上是指具有表示法律确信一类的软性法律效力、却由于未经有关国家批准从而形成条约或者尚未构成国际习惯而不具有法律约束力的规范性文件，比如联合国大会通过的决议或者有关国际组织通过的行为准则、指引等。

在国内，政府出台的关于人权保障的阶段性工作计划和政策性文件，虽然本身并不像法律条文一样具有法律约束力，但是，它们规定了落实尊重和保障人权的宪法原则以及相关法律法规的政策性措施，是结合政府职责和任务制定的国家规划，是宪法和法律在政府工作中的具体化。因为这一类的计划要求中央和地方各级政府部门切实予以实施和执行，既具有指导性，又具有较强的操作性和执行力，所以在学理上属于广义上的软法。

一个典型的实例就是我国制定和发布的《国家人权行动计划》。2009年4月13日，经国务院授权，国务院新闻办公室发布《国家人权行动计划（2009—2010年）》。这是我国第一次制定以人权为主题的国家规划，是一个历史性的突破，堪称我国人权事业发展过程中的一个里程碑。2012年6月11日，我国又发布第二个国家人权行动计划，即《国家人权行动计划（2012—2015年）》。类似的文件还有很多。

而民间行业协会、自治团体等也会自行制定一些要求其成员自律的行为规范和质量标准等规则，同样不具有法律约束力，但是在实践中发挥着重要的规范作用。这些细致入微、有着鲜活生命力的规则所形成的特定社区、行业或者人群的社会治理，可以称之为传统法治概念之外新出现的“软法之治”。

软法之治，尊重了权利主体的主人翁地位，更贴近社会，对传统概念下的“法律”是有益的延伸和补充。它在向权利主体赋权，倾听民间声音，发挥基层组织和个人积极性、主动性和创造性方面具有重要意义。

当今社会，在传统的重视国内宪法和法律的框架下，以它们为基础，一方面，国际法、国际软法值得更多重视；另一方面，国内法中，严格意义的硬法和软法需要兼顾，而过去不认为是法、现在发现与法律实施密切相关、与法治建设密切联系的载有软规则的一些政策性文件和社会自治规则，同样值得重视，需要纳入法治的视野予以关注。