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"情结的溯源与式微 /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、一个逻辑自洽的规范体系 /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