



马克思主义理论研究与建设工程书系

社会主义 法治理念研究

杨亚佳 等著

河北出版传媒集团公司
河北人民出版社

河北省哲学社会科学规划研究项目

社会主义 法治理念研究

杨亚佳 等著

河北出版传媒集团公司
河北人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

社会主义法治理念研究/杨亚佳等著. —石家庄:
河北人民出版社, 2011. 10

(马克思主义理论研究与建设工程书系)

ISBN 978-7-202-06014-8

I. ①社… II. ①杨… III. ①社会主义法治-研
究-中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 211321号

丛 书 名	马克思主义理论研究与建设工程书系
书 名	社会主义法治理念研究
著 者	杨亚佳 等
责任编辑	王 岚 付 聪
美术编辑	吴书平
责任校对	余尚敏

出版发行	河北人民出版社(石家庄市友谊北大街330号)
印 刷	河北新华联合印刷有限公司
开 本	787×1092 毫米 1/16
印 张	10.25
字 数	155 000
版 次	2011 年 10 月第 1 版 2011 年 10 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-202-06014-8/D·658
定 价	22.00 元

版权所有	翻印必究
------	------

序 言

实现法治是中国人尤其是中国先进知识分子的百年梦想。为实现这个梦想，中国人经历了太多的曲折，虽然在上个世纪的最后五年中，承载中国人百年梦想的法治终于被推上了圣坛^①，但实现法治的进程仍步履艰难。1978年底的中国共产党十一届三中全会是中国法治建设的新起点，此后经过30多年的改革开放，中国的法治建设取得了举世瞩目的成就^②，但是，法治的理想与现实之间还存在着巨大的差距：法律和司法的权威受到权力的侵蚀，公民尤其是弱势群体权利保障的艰难，都说明作为法治的法律至上、人权保障、权力制约、司法权威这些制度性架构和法治环境尚未真正形成。自清末变法以来，我国法律在制度的层面上可以说就已经告别了悠久的以刑法为核心、以诸法合一为特点的封建中华法系传统，步入了现代法的轨道。中共十一届三中全会以后的30年，我国更是基本形成了中国特色社会主义法律体系^③。但是，就法治的现状而言，离真正的法治还有相当长的路要走。虽说存在一些众所周知的制约因素，但法律制度与法治文化之间的紧张与错位却是左右中国法治化进程的一个关键所在。这也说明，法治虽然以存在法律制度为前提，但仅仅存在法律制度并不足

① 1997年中共十七大提出了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略。1999年全国人大第十届二次会议通过修改宪法，将这一方略写入宪法。2002年中共十六大又重申这一方略，并提出执政党要将“依法执政”作为自己的基本的执政方式。

② 《中国的法治建设》白皮书，载《人民日报》，2008年2月29日。

③ 同上。

以构成法治^①。因为，适合一个国家的法治并不是一套抽象的无背景的原则和规则，而是涉及一个知识体系^②。这一知识体系一方面应当根植于大规模背景共识之支持的生活世界（如以契约为纽带的市民社会），另一方面也应当具有相应的法治文化与之契合。“法治的真正有效的推行，必须深深根植于法治精神的普及，根植于民众对于法律的信仰。信仰和积习所成的‘不成文法’，比‘成文法’实际上更有权威，所涉及的事情也更为重要。而这一点，正是我们所需要的。”^③脱离法治赖以形成、维系和发展的文化支撑而谈法治建设，无异于修造空中楼阁。

令人较为欣喜的是，近些年来学界和政界开始正视法治文化的建设问题，如学界谢晖教授较早时候的著述《法律信仰的理念与基础》，黄稻教授主持的国家中华社会科学基金课题《社会主义法治意识》，最高检察院的尹晋华先生主编的普及性法律文化著述《法律的真谛》，郭道晖教授集几十年研究心血写成的《法理学精义》，以及高鸿钧教授主持的清华大学重大基础研究课题《法治：理念与制度》等，都对现代法治文化、法治理念进行了深入的思考，甚至提出了较为系统的建设理论。

中央高层也从二十多年的普法教育的经验教训和现实的法制建设需要出发，开始重视全民族的法治理念和法治精神的培育。2005年11月，中央提出“开展社会主义法治理念教育”的任务，并将社会主义法治理念概括为：依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导五个方面，强调：以依法治国为核心内容，以执法为民为本质要求，以公平正义为价值追求，以服务大局为重要使命，以党的领导为根本保证。2006年全国人大常委会在《关于加强法制宣传教育的决议》中，把“进一步增强公务员社会主义法治理念，提高依法行政能力和水平”，列为“五五”普法所要达到的三大目标之一。2007年6月25日，中共中央总书记胡锦涛在中央党校讲到法治建设问题时，强调了“弘扬法治精神，维护社会公平正义”的重要性。2007年10月，中共的十七大报告强调要用“民主法治、公平正义、自由平等”的法治精神为全面落实依法治国基本方略打好文化基础。

① 高鸿钧等：《法治：理念与制度》，第97页，中国政法大学出版社，2002。

② 苏力：《法治及其本土资源》，第17页，中国政法大学出版社，1998。

③ 秦德君：《法治：我们究竟缺少了什么》，载《学习时报》，2004年3月25日。

“精神”和“理念”单从词意上来说都有“思维”、“意识”、“观念”和思维活动的结果等涵义，而法治精神或法治理念则是指反映法治发展规律的观念、思维或意识。法治是几千年来人类社会的通向文明进步的过程中探索形成的治理国家和社会的理想方式，是人类社会共同创造的文明成果。法治精神或法治理念是法治的思想内核，是法的价值的体现，是法治思考凝聚而成的思想精华，是法治实践必须奉行的基本原则。纵观世界各国在走向现代化的进程中，法治精神作为人类理性精神和政治文明的文化形态，对推动社会文明发展起着不可或缺的作用。从这个意义上讲“法治理念”和“法治精神”有着相同的指称。只不过中央在提出这两个概念时所强调的重点不同：前者强调在我国进行法治建设体现在文化方面的中国特色和原则；后者强调了法治建设的普遍规律和必须遵循的普适精神。

这些研究和中央的决策都说明：当法律制度发展到一定程度后，需要以法治精神或理念为纽带，形成法治发展的文化支撑，形成以社会成员对法律的普遍信任为基础的法律文化共同体，这是法治持续发展和良性发展的不竭动力。

当今中国正处在建设中国特色社会主义事业新的历史起点上，建设社会主义法治国家成为党的重要使命和人民的强烈愿望。加强法治理念的培育和弘扬法治精神，是执政党顺应时代发展潮流，站在世界文明发展的历史高度，对推进中国特色的社会主义法治建设、实现富强民主文明和谐的社会主义现代化国家的深刻认识，是对我国社会主义建设正反两方面经验教训的深刻总结和对未来法治发展的规划。本书正是站在这样一个基点上，对法治理念和法治精神进行一些理论探讨，以期对推动我国社会主义法治建设贡献绵薄之力。

本书分为五部分。第一部分是总论，主要分析了法治理念的概念、渊源、发展，以及法治理念的内涵、特质。对社会主义法治理念提出的背景、意义，以及各构成要素的内容和相互关系进行了理论阐述。第二部分围绕立法理念分析了立法的时代精神与阶级性的关系，立法的价值取向、人文精神，以及良法“恶法”之衡量标准。第三部分是执法理念，主要分析了依法行政之形式法治与实质法治、行政权与相对人权利之强制与合作、行政权自身的分权与制衡等内容，并对行政执法理念的体系进行了初步的梳理。第四部分是司法理念。本部分分析了司法和司法权的中立性与

人民性的关系、人权保障与制裁犯罪、司法的公正与效率、司法权威与党的领导等基本司法理念与原则。第五部分是守法理念。分析了人民守法与政府守法之现实逻辑、守法的权利义务性质、守法的强制性与自愿性的关系，以及守法与对“恶法”的抵抗权等基本理论问题。作者力图在这五部分的阐述中渗透和表达以下法治理念与观点：

第一，社会主义法治理念是一个开放的系统。法治理念是法治的精髓和价值理想。历史唯物主义者承认在一定时期与限度内，有超阶级的正义或法的理念（如保障基本人权与自由），却不承认有超历史的永恒的正义或法的精神。因此法治理念有其基本的价值理想，同时又必须反映法的时代精神。社会主义法治理念，是既反映普适于社会各阶级及至全人类的法的精神，又是体现社会主义政治特色和经济发展水平的法治精神与价值体系，它随着中国法治的发展进程会逐渐丰富自己的内涵。

第二，法治与共产党领导的结合就是“依法执政”。这是坚持党的领导、人民民主和依法治国三者统一的关键。由于人权高于宪法和法律，领导党——人民根本利益的代表者——也高于宪法和法律，即领导人民制定宪法和法律；由于法治是法律主治和法律权威，执政党——依法产生的政治权威——也必须在宪法和法律之下活动，即依法执政。“依法执政”是党的领导与法治的统一。

第三，法治理念是反映当代政治文明框架下的时代精神，其时代性比阶级性更具决定意义。而法律则以体现阶级性为主，如能与法治理念相吻合，谓之“合法之法”。判断法律是否为“合法之法”的标准，是看其是否符合当代生产力和一定时代所能提供的人权与自由的要求，法治应是“良法”之治。

第四，法治是治国方略和价值目标的统一。仅有“依法治国”之方略，没有法之正当之理念，无异于人治。法治理念反映的是现代法治的价值追求，民主、人权、自由、平等、公平、正义是法治的目标和灵魂，它既是主观的——观念形态，又是客观的——法治的内在要求。

第五，人权是人基于人的自然属性和社会属性应该享有的权利。人权本质上属于道德权利和社会自在权利。当代法治是为了使人们平等地享有人权和保障人权而设计的制度模式。实现和保障人权是法治的根本目标。立法、执法、司法和守法等法律实施和运行过程，如果没有人权之维，则

极有可能演变为专制之具。

第六，民主是法治的基本原则，但现实中二者并非完全和谐。基本人权的不可转让和不可剥夺性，决定了即使在民主国家，其立法机关也不可以多数表决的方式剥夺少数人的基本人权。多数制的民主往往未能兼顾和保护少数，甚至变成“多数人的暴政”。民主是人类迄今发明的最好的决策机制，但这一决策机制必须受制于法治与人权。

第七，自由是法治的基本理念与价值，法律的本质是自由，但任何法定的自由也是对自由的限制。这种限制主要是为了保护自由的实际享有和正当行使。法治之下，自由受到平等和秩序的制约：没有平等的自由只是少数人的特权，当然没有自由的平等是平等地受奴役；没有秩序的自由是“自由”地恃强凌弱，当然没有自由的秩序就是奴隶式的锁链和死水般的停滞。

第八，法治为“公平正义之术”。公正包括公平和平等。前者为分配正义，后者为无差别的权利资格。法律的平等不保证结果均等，但法治的公平则强调符合社会发展阶段和经济文化水平，追求均衡和协调。法律上的公正，要以权利平等为基本价值目标与立法、执法原则，又要以差别对待为补充。

第九，法治是程序之治。但是“程序之治”只表明了程序的工具价值。作为手段、工具，对遵循程序而能获得有效益的结果起着重要的作用。更为重要的是，程序还具有正义价值——公平、公正、公开的程序能起到平衡利益、保障权利的作用。尤其在利益和价值多元化的今天，程序是各利益主体唯一能达成一致的地方，而且他们一旦同意了程序，则无论结果如何，都必须接受所同意的程序带来的结果。正因为如此，程序甚至在法治中具有高于实体的价值。

第十，形式上的法治是法律至上、法律权威和法律主治。但是法律的主治和权威从根本上说不是来自于法律本身的强制性，而是来自主体（包括政府）对宪法和法律的关切与信仰，而信仰的形成又根基于法治的时代精神与人文关怀。法治理念是法治的时代精神和人文精神的反映。由此我们应该反思：法治文化或法治环境的形成，是否应该将法治理念教育和法治信仰教育放在首位？

本书是由中共河北省委党校政法教研部主任杨亚佳教授主持的“河北

社会主义法治理念研究

省哲学社会科学规划研究 2006 年度项目”——《社会主义法治理念研究》的最终成果。全书分别由杨亚佳教授（序言、第一章），徐振增博士（第二章），杨福忠副教授（第三章），王燕霞副教授（第四章），哈伯先副教授（第五章）撰写，最后由杨亚佳教授修改定稿。本书从立项到成书历经五年，之所以耗时甚久，一是作者在撰写书稿的过程中，始终坚持科学严谨的治学态度，力求全面准确地阐释“社会主义法治理念”的科学内涵，反映这一领域的最新研究成果；二是法理念作为一个法哲学问题，本身就是一个跨学科课题，需要充分的知识储备，同时赋予法理念以社会主义内涵，反映中国法治建设的特色，这的确是一个全新的课题，其研究的难度可想而知。当然，时间并不一定体现在质量上，但起码研究的过程使作者较系统地掌握该领域的重要问题，并将未能深入研究的问题呈现在读者面前，为后来者们提供了继续深入研究的阶梯。

本书在写作过程中得到了中共河北省委党校政法教研部全体教研人员的支持和帮助，得到了本校科研处以唐凤朝处长为首的科学管理人员的指导和帮助，河北人民出版社政法读物编辑部为本书的出版也做了大量而繁琐的协调和编辑工作，中共河北省委宣传部对本书的出版给予了可贵的资金支持。还需要说明的是，本书在写作过程中，参考了国内外大量的相关研究成果，作者受到莫大启发。在此一并致以衷心的感谢。

鉴于课题的难度及涉及领域的广泛，书中尚有一些重要问题未进行深入研究，即使展开研究的问题，也囿于作者水平难免有不足和疏漏，恳请专家和读者批评指正。

作 者

2011 年 7 月 16 日

目 录

第一章 社会主义法治理念概说/ 1**一、法治理念的渊源与内涵/ 1**

（一）法治理念是关于法治的理性认知/ 4

（二）法治理念是法治的精神意蕴/ 5

（三）法治理念是法治的价值理想/ 7

二、法治理念的功能与地位/ 9

（一）法治理念的功能/ 9

（二）社会主义法治理念提出的时代背景/ 11

（三）社会主义法治理念的历史定位/ 15

三、社会主义法治理念的构成要素/ 20

（一）研究我国社会主义法治理念构成要素的出发点/ 20

（二）反映中国法治实践特色的法治理念/ 21

（三）反映法治发展普遍规律的法治理念/ 25

第二章 立法理念/ 32**一、立法理念与立法的基本问题/ 32**

（一）问题的提出：为什么需要立法理念/ 32

（二）立法理念的内涵解析/ 35

（三）立法理念与当代中国立法/ 38

二、良法标准与立法理念/40

(一) 良法标准——立法理念的价值归宿/40

(二) 传统良法观念之回顾/41

(三) 良法标准之定位/42

(四) 良法标准与立法理念的思索/49

三、我国社会主义立法理念的基本内容/49

(一) 人本立法理念/50

(二) 民主立法理念/54

(三) 平衡立法理念/59

(四) 客观立法理念/62

第三章 行政执法理念/65

一、行政执法理念研究的前提条件/65

(一) 权力分立学说/66

(二) 权力从属性质/66

二、西方国家行政执法理念的变迁/67

(一) 自由竞争资本主义时期的行政执法理念/67

(二) 垄断资本主义时期的行政执法理念/70

三、我国行政执法理念的历史回顾/73

(一) 改革开放之前的行政执法理念/74

(二) 改革开放之后的行政执法理念/77

四、行政执法理念的内容/79

(一) 行政执法保障人权的理念/80

(二) 依法行政理念/82

(三) 合理行政理念/85

(四) 行政程序正当理念/87

(五) 诚实守信理念/89

第四章 司法理念/91

一、司法理念的概念与价值/91

(一) 司法理念的概念/91

(二) 司法理念的价值/ 93	
二、现代司法理念的内涵/ 95	
(一) 司法独立理念/ 95	
(二) 司法中立理念/ 99	
(三) 司法民主理念/ 105	
(四) 司法公正理念/ 107	
三、现代司法理念的普遍性与本土化/ 113	
(一) 现代司法理念的趋同化和普遍性/ 113	
(二) 现代司法理念的本土化整合/ 115	
第五章 守法理念/ 120	
一、守法理念概说/ 120	
(一) 守法理念的内涵/ 120	
(二) 守法理念的法律特征/ 121	
二、守法理念与法治基本价值/ 125	
(一) 守法理念与公平正义/ 125	
(二) 守法理念与自由/ 128	
(三) 守法理念与权利/ 130	
三、守法理念的文化源/ 133	
(一) 守法理念与法律信仰/ 133	
(二) 守法理念与中国传统文化的暗合与冲突/ 136	
(三) 守法理念与中国法治文化的构建/ 139	
四、守法理念在当代中国的制度价值/ 142	
(一) 守法理念与党的领导/ 142	
(二) 守法理念与和谐社会建设/ 144	
参考文献/ 148	

第一章

社会主义法治理念概说

本章首先探讨了什么是法治、什么是法治理念、如何定义社会主义法治理念等问题，其次从法治发展史的角度对法治理念在法治发展过程中的作用与功能进行了梳理，最后从法治理念的普适性和中国法治建设的特殊性的角度对社会主义法治理念的构成要素进行阐述和分析。

一、法治理念的渊源与内涵

研究法治理念，首先就要探究什么是理念。有学者认为，我们现在所使用的“理念”一词是舶来品，译自“idea 和 eidos”，源于希腊的毕达哥拉斯派的数学^①。苏格拉底将理念扩展为关于普遍性、同一性概念的一般理论^②。柏拉图则把理念作为其哲学的核心内容，他认为，理念是永恒不变而又为现实世界之根源的独立存在的非物质实体，是存在于彼岸世界的每类事物及其特征的原型、渊源。它是事物的最真存在和极致状态，此岸我们所看到的各种实物不过是它的影子^③。简而言之，变动不居的事物所内孕的永恒不变的本质，就是事物的理念，“人应当把纷然杂陈的感官知

① 王申：《理念、法的理念——论司法理念的普遍性》，载《法学评论》，2005年第4期。

② 俞宣孟：《本体论研究》，第201～208页，上海人民出版社，1999。

③ 官欣荣：《独立董事制度与公司治理：法理与实践》，第22页，中国检察出版社，2003。

觉集纳成一个统一体，从而认识理念”^①。从柏拉图的论述中，我们可以看到，理念是一种思维活动，是人们对纷繁复杂的客观世界的内在统一性的认识，是对表象背后事物本质的抽象，是人们对事物认识由感觉或经验状态上升为理性认知的形态，而众多的理念构成一个独立的、有别于现实世界的理念世界。在柏拉图看来，由人们感官所认识的现实世界中的各个具体事物是易变的、不真实的，而理念世界却是恒定的、真实的存在；现实世界的个别的、具体的事物只是恒久、真实存在的理念的摹本。可以说，理念是具体的、个别的事物存在的本质和原因。柏拉图的理念论奠定了西方哲学关于理念探讨的基本架构。后来，黑格尔以理念为实体、以辩证法为形式，创建了一套以客观理念自身在不同领域运动发展的客观唯心主义哲学体系。

在当代，人们在使用“理念”一语时，大多不带有柏拉图、黑格尔所使用的“理念”的强烈的客观唯心的涵义，但仍然带有区别于具体事物的高度抽象的实体意义。我国权威辞书——《辞海》、《现代汉语词典》对理念的解读与柏拉图的观点有共通之处。《辞海》将理念解释为：理式、观念，可以理解为看法、思想，思维活动的结果，有时也指表象或客观事物在大脑中留下的概括的形象^②。《现代汉语词典》则解释为信念、思想、观念等^③。综上所述，“理念”一词，是与人的思维活动密切相关，是人们关于事物本质的理性认识，是关于事物原理、信念和价值观的集合体。

将理念引入法律领域也可追溯到古希腊时期，“西方法律哲学的创立者赫西奥德对于普遍法律秩序的理念已有模糊认识，因为他已把作为一般人类秩序的法律同非理性自然界的秩序区别开来。此后，这个思想被斯多噶哲学特别是被西塞罗所发展，在后者的著作中，明白地发表了植根于永久法的普遍性法律秩序的理念”^④。到了中世纪，托马斯·阿奎那在其经院法学中，尝试着将理念由“国内法领域”拓展到国际法中。这一尝试后

① 北京大学哲学系外国哲学史教研室编：《西方哲学原理选读》（上卷），第75页，商务印书馆，1982。

② 《辞海》，上海辞书出版社，第3174、3175、1306页，1989。

③ 中国社会科学院语言研究所词典编辑室：《现代汉语词典》，第836页，商务印书馆，2006。

④ 阿·菲德罗斯：《国际法》，第20页，商务印书馆，1981。

来被 16 世纪西班牙国际法学说继承发扬^①。但值得注意的是,从古希腊一直到中世纪,人们对法治理念的探讨还是零碎的、粗浅的,并没有发展出一个系统的、全面的法治理念的理论。到了近现代,人们对法治理念的认识获得了很大进展,这其中德国、奥地利的法学家所做的贡献最为突出。康德虽没有明确提出法律理念的概念,但其在《纯粹理性批判》一书中,专门论述了“理念”对“制定宪法及法律的作用”^②。黑格尔则明确提出了“法的理念”的概念,他认为“法的理念,即法的概念及其现实化”、“法的理念是自由”^③,将理念与法律真正结合起来。到了 20 世纪,奥地利法学家阿·菲德罗斯在批判继承黑格尔法的理念的基础上,进一步提出法律理念是法律社会的基础,并指出由于法律理念与实定法之间不可避免存在不一致,对实定法而言,法律理念不仅具有构成作用,也具有十分重要的调整作用^④。后也有其他学者如罗伊德、史尚宽等,从不同的角度对法治理念进行探讨,提出了一些颇具创见的观点。但到目前为止尚未有一个权威的、统一的法治理念的定义。虽如此,这些学者的努力使我们对法治理念有了更深层次、更多角度、更宽领域的认识,为我们树立正确法治理念,准确把握法治理念与法制建构之间的关系,运用法治理念指导法治实践提供了丰富的理论养分。

中国法文化的工具主义传统,促使中国的法学工作者在推进中国法治现代化进程中开始关注法治理念的启蒙,尤其是中共中央在 2005 年末提出“社会主义法治理念”教育的课题之后,中国的法学界出现了较多的有关法治理念的研究成果,对法治理念的内涵从不同的角度进行了解析。大致有“法治理想”说:“法治理念是指人们以法治理想为中心形成的全部观念的总和,它是法治实现的精神条件和观念启蒙。”^⑤“‘理念’,是包括理论、理想、信念等在内的一个概念。法治理念是指人们关于法治的理论、理想和信念。”^⑥“法治理念是指法治的哲学基础和它追求的价值理

① 李双元,蒋新苗,沈红宇:《法律理念的内涵与功能初探》,载《湖南师范大学学报》,1997 年第 4 期。

② 康德著,李秋零译:《纯粹理性批判》,第 285 页,中国人民大学出版社,2004。

③ 黑格尔著,范杨、张企泰译:《法哲学原理》,第 1~2 页,商务印书馆,1961。

④ 阿·菲德罗斯:《国际法》,第 25 页,商务印书馆,1981。

⑤ 马宗正:《宗教法文化中的神学法治理念——兼及伊斯兰教法中国本土化对当代回族穆斯林法治理念建构之理想》,载《西北民族研究》,2005 年第 1 期。

⑥ 张文显:《社会主义法治理念导言》,载《法学家》,2006 年第 5 期。

想。”^①“法治内在规律”说：“所谓法治理念，是指对法治这一事物的本质、内在联系及其规律的理性的认识。”^②“精神和精髓”说：法治理念“是主导、引导人们从事（法治）实践活动的高度抽象的精神原则。”^③“法治理念是反映法治的性质、宗旨、结构、功能和价值取向的一些达到理性具体的观念和信念，是立法、执法、司法、守法和法律监督的基本指导思想，是法治体系的精髓和灵魂。”^④从以上不同的阐述中，可以发现法治理念之基本内涵：

（一）法治理念是关于法治的理性认知

由于法治的内涵积淀于漫长的历史过程，因此，即使在标榜法治传统的西方也不曾有过一个公认的定义。有学者通过梳理法治的渊源、规诫和价值，把法治依次解释为一项历史成就、一种法制品德、一种道德价值和一项社会实践^⑤。高鸿钧教授在其主编的《法治：理念与制度》一书中则从人类学和法治起源的角度来解释法治的内涵。认为法治是经历了“神治的失据、德治的失灵和人治的失信”后的“一种不得已而为之的理性选择”^⑥，其之所以发生的基本要素有三：一是人类主体意识的产生和主体资格的设立；二是私有权的产生；三是契约行为的形成。首先，主体意识的产生和主体资格的设立，使人类社会形成了以“你、我、他”形式存在的分割世界，在这个世界中，一方面人们在合作中获取生活资源，另一方面，由于资源的相对匮乏，人们之间又构成了对有限资源的竞争。其次，由于私有权的产生，则使这种不清晰的资源的自然状态，有了一种清晰感，可置于你、我、他的控制、掌握之中，更为法律判断是否是你的、我的、他的，是否有不法的侵占、损害、交易行为，是否能够对正当的救济诉求提供便利。“私有容易激起人们对私权的天然忠诚和用心”，“若法治之为法治，其可畅行无阻或在社会中得以生长、发展开来，根本或主要的原因即主体们对私有的向往和守护。若无私有之心以及由此而产生的私有

① 郭道晖：《法理学精义》，第352页，湖南人民出版社，2005。

② 骆孟炎：《用系统论方法把握法治理念》，载《当代法学》，2000年第2期。

③ 张恒山：《略谈社会主义法治理念》，载《法学家》，2006年第5期。

④ 谢鹏程：《论社会主义法治理念》，载《中国社会科学》，2007年第1期。

⑤ 夏惠：《法治是什么——渊源、规诫与价值》，载《中国社会科学》，1999年第4期。

⑥ 高鸿钧等：《法治：理念与制度》，第874页，中国政法大学出版社，2002。

制，则无法治可言”^①。最后，契约则将主体们基于私利而对有限资源的竞争理性化。所谓理性，就是“①自知自己是谁；②亦知对方是谁；③确知自己与他人想干什么；④能判断出其行为的后果并做出最有利的选择；⑤当需要的利益或权利受阻时，诉诸非暴力的解决方式。”^② 经验告诉每一个人：暴力竞争并不是于自己最有利的生存方式，相反是代价最大的一种付出。通过契约行为获得利益便成了一种较为可取的选择。契约之义就是合意，合意就是法律，双方当事人的合意就是双方的法律，全体国民的合意就是一国的宪法。当所有主体都理性地选择契约行为时，就足以塑造出全部的法律，进而实现法治。

可见主体意识和主体对私利的追求构成了一种理性化的自我意志，这是法治发生的原动力，而契约则为法治形成构筑了制度。但是，如何保障契约为所有当事人所遵守从而形成法治呢？那就是权力。郭道晖教授认为：“权力是法的支柱。”^③ 法治在很大程度上是借助于公权力：当某些当事人因某些利益或合意出现纠纷时，它为之裁判；当有人以不当方式侵害他人利益时，它予以救济；当某些契约可能或实际已经损害社会公共利益时，它制止或惩治……因此，权力是法治形成和发展中不可或缺的要素。但是，权力历来都是基于人性的权力，主体对私利的追求也必然反映到权力中来，权力又常常容易将法律玩弄于股掌之间，摧毁法治的基础。为此，法治在其成长发展过程中，一直致力于有效控制和限制权力。

这就是法治发展的逻辑和图景，所谓法治理念是关于法治发展规律的理性认知，就是以上关于法治发生的原因、要素的认识和理解，是对法治发展的历史和逻辑在理论层面的统一。

（二）法治理念是法治的精神意蕴

法律被服从是法治的形式要件，但是某一法域的人们为什么会服从法律？亚里士多德说是因为法律是“良好”的法律。但对于什么是“良好”的法律，即判断法律“良好”的主体和标准是什么并没有给出一个合理的答案。如果从以上所述法治发展的主体、权利和契约三要素（有的说是四

① 夏惠：《法治是什么——渊源、规诫与价值》，载《中国社会科学》，第9页，1999年第4期。

② 同上书，第13页。

③ 郭道晖：《法理学精义》，第62页，湖南人民出版社，2005。