



Series of Legal Thoughts and Rule of Law

法律思想与法治丛书

主编：蒋传光

法律变革与 “中国法”的生成

——21世纪中国法治的基本走向

*Changes In Law and
The Generation of “The Chinese Law”
——The Basic Trend of
the Rule of Law in China in the 21st Century*

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



Series of Legal Thoughts and Rule of Law

法律思想与法治丛书

主编：蒋传光

法律变革与 “中国法”的生成

——21世纪中国法治的基本走向

*Changes In Law and
The Generation of “The Chinese Law”
——The Basic Trend of
the Rule of Law in China in the 21st Century*

石文虎◎著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

法律变革与“中国法”的生成 / 石文龙著. —北京: 中国法制出版社, 2013. 2

(法律思想与法治丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4051 - 6

I. ①法… II. ①石… III. ①社会主义法制 - 建设 - 研究 - 中国
IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 238006 号

策划编辑 陈兴

封面设计 李宁

法律变革与“中国法”的生成

FALV BIANGE YU “ZHONGGUOFA” DE SHENGCHENG

著者/石文龙

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

印张/19.25 字数/315 千

版次/2013 年 2 月第 1 版

2013 年 2 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4051 - 6

定价: 55.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010 - 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010 - 66071862

市场营销部电话: 010 - 66017726

邮购部电话: 010 - 66033288

目 录

导 论 迎接“中国法”的诞生	1
第一章 “中国法”生成的历史坐标	10
第一节 我国传统法制的基本状况及其现实影响	10
第二节 二十世纪中国法制成长的基本模式	17
第三节 法治建设应自觉摒除“冤案”与“清官”情结	31
第二章 “中国法”的理念：良法、平等与权利	43
第一节 “中国法”中的良法观	43
第二节 中国语境中的平等观	53
第三节 艺术地、全面地对待权利	62
第四节 《东方红》与《国际歌》：民主与法治的不同言说 ——现代社会中国民众对民主与法治的特殊表达	72
第三章 “中国法”建构中的“人的因素”	87
第一节 法治的民众基础	87
第二节 法律人的角色定位与“区别管理”	100
第三节 法治建设中的“小人”与“君子”	106
第四节 起用“公民”作为基本称呼语，开创中国社会新风尚	114

第四章	“中国法”建构中政党、政府与国家责任	124
第一节	依法执政是我国法治建设的关键之一	124
第二节	法治政府与法治思维的自觉构建	132
第三节	国家责任——中国宪法学新的理论支点	138
第四节	经济法对国家功能与形象的培育与塑造	149
第五章	“大法院体制”：“中国法”的组织建构	159
第一节	“大法院体制”的制度建构	159
第二节	法律职业共同体成员间循环机制的建立	166
第三节	增强法院审判工作的“硬实力”：抗干扰力	172
第四节	规则借鉴与中国特色审判制度构建论 ——行政法原则与制度的“司法移植”	180
第六章	法伦理学：“中国法”建构中的一门独特科学	190
第一节	法伦理学的涵义	190
第二节	法伦理学在当今社会的独特价值与基本原则	197
第三节	法伦理学是法学的重要学科之一	204
第四节	当今中国职业道德建设的“差序发展”模式	207
第七章	“中国法”建构中的地方经验与“法治细节”	213
第一节	解决“台湾问题”的法治实践与经验启示	213
第二节	完善地方立法起草机制的实证方案 ——以上海人大立法起草机制为例	220
第三节	“法治细节”与“中国法”的发展	231
第八章	“中国法”建构中的技术与方法	247
第一节	法治建设需要法律技术的支持	247
第二节	法律整合，是我国法制建设的重要手段与方法	252
第三节	整体法治论	255

第九章 “中国法”与世界法治的互动	265
第一节 当今国际秩序的深刻变化与国际法的发展	265
第二节 和谐世界与中国国际责任之构建	273
第三节 全球治理与我国国家战略的转变 ——以新时期统一战线工作方式之转变为实例	283
参考文献	294
后 记	296

导论 迎接“中国法”的诞生

一、“中国法”的提出

在国外常常有“中国法”一说，该词汇通常是在两种含义上使用：一是如美国、英国等国家的大学中开设的专门课程，内容是关于中国人大制度、司法制度等相关制度的一般介绍。二是以“中国法”为研究对象所进行的专门研究。近年来美国的主要法学院开启了对“中国法”的研究。其中哈佛、耶鲁、纽大、哥大等高校纷纷建立了中国法研究中心之类的专门机构对“中国法”进行研究，其中哥伦比亚大学的中国法研究中心已经形成了较强的影响力。国内也是在两种含义上使用这一词汇：一是在教材中使用。如《简明中国法》（英文版）^①，集中介绍各个部门法；二是将“中国法”作为一个整体进行研究，如著作《中国法理念》^②，论文《中国法的“形”与“神”》^③等。显然，作为教材的“中国法”不同于将中国法制作作为一个整体进行研究的“中国法”。以“中国法”为一特定概念进行研究，强调的是从整体出发，超越不同的法律部门，以更为宏观的视角来描述中国法的独特性，以追求中国法制的内在和谐与外在统一，推进中国特色法律体系的建立。笔者曾于2005年1月出版的《21世纪中国法制变革论纲》提及并简略地论述了“中国法”，目前以“中国法”为专门术语进行研究的论文不断见诸报刊。

① 朱羿钝：《简明中国法》（英文版），法律出版社2003年版。

② 江山：《中国法理念》，中国政法大学出版社2005年版。

③ 孙笑侠：“中国法的‘形’与‘神’——对中国法传统及其现代化的另一种思考”，载《法制日报》2000年6月18日，第3版。

（一）“中国法”提出的历史机缘与时代价值

1. “中国法”提出的历史机缘。

我们之所以提出“中国法”这一概念，是基于自进入 21 世纪以来，随着中国人主体意识的全面觉醒与对“中国问题”、“中国特色”、“中国道路”、“中国模式”的自觉探索而形成的。“中国法”的提出并不是我们的主观臆断，而是我国现实社会发展的内在要求。“中国法”的提出其历史机缘集中表现在以下几个方面：

（1）“中国法”的提出是对“中国特色的社会主义理论体系”的补充与完善。“中国法”是在遵循世界法治一般规律的前提下，努力挖掘法治的“中国特色”，并从法学的角度与“中国特色的社会主义理论体系”建设相呼应的学说。其目的是找到的中国法制建设的“根”或者说“灵魂”。

（2）促进法律体系与法学体系的“统一”。通过对中国法制的整体研究，以避免“只见树木不见森林”，做到既在部门法之中又能超越部门法的局限，即既能把握住具体的部门法，又不至于在部门法中迷失整体。通过这一技术或者方法促进中国法制的“和谐统一”，其中包括法律条文本身以及法学体系的有机统一。

（3）“中国法”是中国学与中国梦的一部分。“中国法”研究是正在掀起的中国学的一部分，中国学的研究显然不能缺少对中国法的研究。“中国法”研究是在同外国法的比较与借鉴中得到落实与发展的，其中必然伴随着中国人自主意识与主体意识的觉醒，而成为法制建设的重要内容之一。当然，“中国法”也是正在兴起的中国梦的一部分。

2. “中国法”提出的时代价值。

与社会主义建设事业相联系，我国的法制建设同样是一项崭新的事业。当我们的话语更多地表达为英国怎么样、美国怎么样时，我们最容易失去的是自己，失去作为具有独立人格的自己。这从另一方面也说明，我国法制建设同时是一场灵魂与人格的塑造过程，目的是培育现代公民。因此，“中国法”的提出与构建对于转型时期的中国具有极为重要的意义，这一独特价值集中表现在以下几个方面：

（1）方向性的价值。在法制建设领域，通过对“中国法”的研究，找到法制建设的“根”或者说“灵魂”，以探索中国法制建设的未来发展道路。从这个意义上来说，“中国法”的研究也是法治领域的“寻

根”。

(2) 跨越部门法的藩篱，构建学术交流的平台。过于钻在部门法中不能自拔，往往容易失去自己。在现实生活中，学者们囿于各部门法的划分，不自觉地形成了基于部门法所设定的各种“学术圈子”，使得学术之间不可或缺的横向交流成为难事。事实上，诸如民法再“博大精深”，终究是中国法治的“局部景象”，而非全部内涵。过于沉溺于某一部门法中，反倒容易成为“井底之蛙”，以至于“只见树木，不见森林”。

(3) 学术整合的价值。超越部门法的藩篱，抽象出“中国法”这一特别概念，对中国法制建设进行整体性的分析研究具有特别重要的意义。本书所关注的法治建设中人的因素、观念因素、政党因素、法律模式、国际法治、路径选择、地方经验等任一问题，虽然并不严格属于哪个具体的部门法，但又都是中国法治建设不可或缺的重要内容。

从另一个角度而言，对“中国法”的大胆探索与学术建构，对民族自信心与新世纪中国文化建设也具有重要的作用。

(二) 在研究方法上，“中国法”是对我国法制进行的整体性研究

整体性研究就是将中国法制作作为整体，而不是仅仅局限于民法、刑法等部门法，是基于部门法而又超越部门法的研究。²¹ 21 世纪，知识的“碎片化”问题是个全球性的问题，解决这一问题的途径除了进行知识的更新外，最根本的方法就是进行知识的重新整合。我们主张将各个部门法包括宪法打通，建立一个横贯各个部门法包括宪法的学术理论与科学，“中国法”正是“整合”这一理念的体现。这一“整合”的具体要求为：

1. 跨越部门法进行法律整合，以应对知识的“碎片化”。

这个时代已经使各种知识呈现出了明显的碎片化，现代社会的飞速发展对传统知识，包括法律在内所有社会科学甚至自然科学产生冲击，并且已将传统的知识分解得“支离破碎”，这一现象的最佳表达就是一加一不一定等于二。

2. 运用法律交叉学科促进知识整合。

当代社会科学的研究已从以本学科为中心向多学科交叉、渗透与整合转变。在这一背景下，法律社会学、法律心理学、法律方法论、法律解释学等相继诞生，最新出现了法伦理学、法律政治学等交叉性学科。它们事实上已经为我们这个时代发挥着独特的作用。这些现象客观上促

进了部门法学在更大程度上的交叉与借鉴。

就“中国法”诞生的时代背景而言，20 世纪的最后 20 多年，中国社会实现了三大历史性转变：一是从以阶级斗争为纲到以经济建设为中心，二是从封闭半封闭到改革开放，三是从计划经济到社会主义市场经济。不仅如此，随着世界经济全球化与中国加入 WTO 等等，中国社会已经发生了巨大的变迁，相应的传统知识急需更新。现有知识需要接受传统与现代的挑战，以适应时代的发展变化。

二、“中国法”的基本内容

（一）“中国法”的内涵

“中国法”是指新中国成立以来，特别是改革、开放以来的法律意识、法律心理、法律观点、法律制度、法制模式、法律形态等方面的总称，是对新中国法制的总体概括。“中国法”是以我国的改革、开放与世界经济全球化、中国加入 WTO 为背景的，是我们对世界的回应。中国法的本质要求是要体现中国的民族特质，参与世界法制文化的互动之中，并为世界法制文化增色。同时，“中国法”也是针对当前很多学者说起中国的问题时依然动辄美国如何如何，如痴如醉地匍匐于西方某一学者的某种学说的一种心理矫正。因此，“中国法”是在新中国法制建设的过程中，面对如何对待自己的文化，如何借鉴别国经验的问题而产生的，是中国法律面对世界法制的回应。

具体而言，“中国法”包括如下内容：

1. “中国法”具有自己特定的时代背景。

“中国法”孕育于 20 世纪前后，起始于向西方的学习与借鉴，伴随着中国改革开放进程，以中国经济全面发展为背景，特别是在中国加入 WTO 后而逐渐形成。“中国法”是我国改革开放的重要成果之一并促进了改革开放，“中国法”在中国加入 WTO 与我国法律不断被“立改废”之后得到快速发展，其最终成熟于 21 世纪中后期。

2. “中国法”的渊源。

“中国法”渊源于中华法系，其内在要求是法制建设要体现中国的民族特质，它体现了传统法律文化的精华，是 20 世纪中国法制的全面总结，又是 21 世纪的新积累。“中国法”是中国法治的理想，反映了中国

法律人一个多世纪的不懈追求与 21 世纪中国法制的走向，它集中体现了中华民族在新世纪的精神状态与社会风貌。因此，我们所称“中国法”，就好比罗马法一样，专指特定时期、代表特定体系的法律整体，而非法律制度的“碎片”，更不是西方法制与思想的“注脚”或者“片言只语”。在这一意义上，我们说“中国法”是连接中华法系与中国梦的桥梁。

3. “中国法”的形式。

“中国法”是我国法律的品牌，是展示我国社会主义法律精神，体现中华民族特质的“法律产品”。法制同样是一份产业，我们说拿破仑三次征服世界，其中一次就是靠的法律。当然“中国法”任务并不是说要征服世界，而是要让“中国法”为世界法律文化贡献自己的价值，成为滋养世界的“文化营养”。因此，“中国法”是中国走向世界的见证，是闪耀中国精神的法律品牌，是中国与世界对话与交流的又一平台。

4. “中国法”的理念。

中国传统法律的心理机制是“厌讼”、“恶讼”、“忍讼”，追求“无讼”，而体现中国特质的“中国法”是建立在健康的心理机制上的法律体系，它追求的境界是“人与自然”、“人与社会”的和谐，实现“公民应成为法律的主人”等全新的理念。因此，“中国法”不同于中国法制一词，中国法制横亘中国历史上下几千年，并诞生过辉煌的中华法系，在某种意义上说，“中国法”是新世纪我们努力创建的具有全新内涵的“中华法系”。

5. “中国法”的价值。

“中国法”是新世纪法律人所创设的新的语境与话语，是对整个 20 世纪的中国法制的重新梳理或者说“洗牌”。在这一意义上而言，“中国法”是对 20 世纪中国法制的概括与总结，是对 20 世纪中国法制“碎片”的整合与提炼，并形成了具有中国特质的“中国法”。“中国法”是这个时代赋予我国法制的新品牌，使用“中国法”一词有利于我们站在更高的层次研究与审视我国的法律制度与法治建设。

6. “中国法”的使命。

“中国法”是一个不断自我完善的过程，在这一过程中，中国法要具有更加广阔的科学性与伦理性。因此，当前我国的法制建设面临着两大任务：一是国内法律体系（主要指经济法律体系等）与 WTO 的衔接、协调与统一，使国内法接受 WTO 的检测并与国际接轨；二是与国内接轨，与优秀的中国传统文化和中国的法制环境等嫁接，要求现行的法律接受

新时期社会主义道德的检测，使我国的法律与社会主义道德相协调，并使我国的社会主义法律具有更加广阔的道德基础与人性内涵，从而使我国社会主义法律真正代表我国法律文化的发展方向。

此外，“中国法”是发展着的，生长着的法律。权利的内容与范围将随着社会的发展而不断发展，比如迁徙自由将得到确立，出版自由将真正得以实现，中国在不断地创造着适宜人们居住的法律环境，使法律富有人情与人性，逐步实现法与情、法与理的统一与协调。

（二）“中国法”的形成与发展轨迹

“中国法”具有自己形成与发展的特殊轨迹，具体而言：

1. “中国法”是从革命的法制而来。

“革命型法制”给了“中国法”取之不尽的经验与教训。随着改革开放与经济体制的改革，我们很快转入经济型法制；随着市场经济体制在宪法中的确立与民法的制定，我们也将很快转入治理的法制，并随后进入全面发展的法制建设时期。全面发展的法制建设时期将最终实现人的全面解放，这也是我们追求法律完备的时刻。

2. “中国法”是从不断地摸索而来。

“中国法”从学日本，到学苏联，再到学英美，形成了目前的“混合法时期”。显然“中国法”建设需要超越目前的“混合法时期”，在全球视野中找到自己的位置与价值，以真正建立起具有中国精神与内涵的“中国法”。

3. “中国法”是对中西文化的合理吸收。

“中国法”在传统中找到了灵感，吸收传统的法律与现代法律，包括国际法律的营养，在与 WTO 等国际法律规则的冲突与碰撞中成长，并最终显示出自己的独特性。我们说“中国法”是对应世界经济全球化，特别是适应 WTO 规则的产物，具体要求为法律要与世界接轨，要与 WTO 规则接轨。在“入世”之前，我们曾将“入世”比喻为“狼来了”，面对“狼来了”，我们自己也要变成“具有独立法制思想”的狼，这样才能“与狼共舞”，而不是因怕“狼”而躲避，也不是跟着“狼”亦步亦趋。

因此，在实现“中国法”的具体步骤上，我们既反对简单的“法律移植说”，也反对一味的“法律资源本土化说”，融合中西，依然是我们法治建设的基本途径。

三、“中国法”的特征与境界

(一) “中国法”的特征

“中国法”关注与世界法制的“融合”，与传统的“结合”，在这一过程中坚持并保持自身的特质，强调走自己的路，并最终形成自己的风格。

1. 伦理性。

就内容而言，传统中国法的最大特点就是伦理法，“中国法”在发展的步伐中已经意识到了这一点，并且在努力探索与开发适应时代要求的伦理法，使得中国法具有较强的伦理基础。

2. 开放性。

WTO 后的中国法制，强调与世界的有机“融合”，在世界经济全球化的环境中“兼容并包”，并在吸收的同时发展自己，因此，“中国法”具有更加广阔的道德基础与世界情怀。

3. 简洁性。

就具体的风格而言，“中国法”依然强调简洁、便利，坚持并发展“两便原则”，即便于当事人进行诉讼，便于人民法院进行审判，以保持法律的相对简便、明了，主张降低诉讼成本，提高诉讼节奏与成效。

4. 高效性。

“中国法”的效率首先表现在“中国法”更加适宜由上而下的推进，其最典型的表现由“依法治国”而推演到“依法治省”、“依法治市”、“依法治县”，再有全国性的普法宣传等；其次中国法的效率表现在多法域间的有机协调。中国是已经进入多法域的国家，中国大陆实行社会主义法律体系，而中国香港、澳门以及台湾地区仍然实行资本主义法律体系，同时在少数民族聚居地方实行相对“变通”的法律等；再次，“中国法”在诉讼等具体运用领域，依然强调审级、审限，今后仍将更加强化简易程序，提高审理的速度与效率。中国法的效率将有利于使法律得到人们尊重、遵守与信仰。

(二) “中国法”的境界

“中国法”的最高境界为和谐，中国古人有天、地、人合之说，法律

中强调的“以德配天”，正是天、地、人合的法律要求。和谐来源于平衡，为达到和谐的内在要求，法律制度将在以下两个方面保持平衡：一是人与社会的和平共处，一是人与自然的和平共处。人与社会的和平共处，首先在观念上强调消除人们对法律的对抗心理、厌恶心理，为此，有学者提出要树立“享受法律、消费法律”^①的法律心理；其次，在内容上强调权利与义务在发展中的平衡。“中国法”反对只享受权利，不承担义务或者只承担义务而不享有、少享有权利的情形，而且权利的内容必须随着经济的发展而不断得到充实、完善；再次，也是更为重要的是实现权力与权利关系的平衡。就是国家权力与公民权利的平衡，其最终目标是确保公民权利足以制约国家权力，确保国家公权力在规范、制约与监督的状态下，保持良性的运转与发展；最后要实现权力与责任的平衡。“中国法”同样反对只具有权力而不承担责任或者只承担责任而不赋予权力的情形，使国家公共权力在任何情况下都不至于“失重”。“人与自然的和谐共处”的中心内容是强调社会的可持续发展，在社会发展的过程中，坚持经济效益、社会效益、环境效益相统一。可持续发展法律的核心内容是保障环境权，反映在宪法上就是环境权的创设，并在具体的部门法中予以落实，如民事责任多样化，创设危害环境罪等；在立法倾向上，由前一个时期单纯的经济优先转向预防优先、民生优先、生态优先、社会发展目标优先等，以科学发展观指导立法。因此，权利时代法律的追求不仅仅是人与自然的和谐共处，更包括人与社会的和谐共处。人与自然、人与社会的和谐共处正是“中国法”追求的境界。

（三）“中国问题”的解决是“中国法”生成的现实基础

“当官不为民做主，不如回家卖红薯”，法学研究同样如此，离开“中国问题”的思考与研究，我国的法制建设就成为无源之水、无本之木。如果法律人的奋斗目标仅仅是努力使自己成为“美国通”、“英国通”、“欧洲通”甚至“日本通”的时候，就等于是拿自己的短处和别人的长处相比，结果更可能是“邯郸学步”或者说“东施效颦”。与上述情况相比较，现实的情况是中国的法制建设更缺少“中国通”，这是一个很不正常的现象。面对这一现象，我们不禁要问：“中国法学怎么了？”为什么我们会越来越缺少针对“中国问题”法学家？这是一个值得我们

^① 刘武俊：《享受法律——一个法律人的思想手记》，法律出版社2003年版，第3页。

深思的大问题。

1. 中国问题是法学研究的核心。

搭脉，搭中国现实法治之脉，寻找与解决中国的“法律问题”，这是中国法制建设“必须跨越的门槛”。事实上，很多法学家都是在对这个国家特定时期问题的解决中产生的，甚至有些世界级的法学家，也是通过对本民族法学问题的有效解决而“成家”的。“中国问题”是中国法学研究与法制建设中的核心问题。

目前我国各大法律院校开设的本科课程中，不乏外国行政法，外国宪法以及比较行政法，比较诉讼法等课程，这些课程的开设无疑可以扩展学生的知识面，但其最终落脚点仍然是中国问题，否则就可能会失去了学习的根本性意义。

2. 中国法学家的民众基础。

“重物不重人”是目前法制建设的基本问题，表现为：在制度方面，重视制度建设，重视立法，而忽视民众对制度、对立法的感受与认同。在审判实践中，重视审判，重视结案，轻视对当事人思想的法律疏导。而且即使是在人这一问题上，也是重视少数精英而忽视普通民众。事实上，法制不只是“精英们”的课题，更是大众的事业，如果在法制建设中忽视了民众，这样的法制必然是“水中花”、“镜中月”。在这一基础上形成的研究成果难以成为经典的作品，而为这个时代“锦上添花”。所谓经典的东西往往是雅俗共赏的东西，是穿越历史时空的精品，是无论中国人还是外国人都惊艳的作品。其最终效果是“精英”们喜欢，老百姓也喜欢，这一代人喜欢，下一代人也喜欢。

总之，“中国法”形成于20世纪，定型、成熟于21世纪，是我们对世界经济全球化的回应，是体现中国人的价值取向、法律精神的法律总体。“中国法”是连接中华法系与中国梦的桥梁，它是中华传统法律文明的凝结，是中国与世界沟通与交流的基本与结果，反映了我国进行社会主义法制建设的历程，也是民族凝聚力的象征之一。“中国法”是跨越部门法，对部门法律进行“整合”的重要成果之一。

第一章 “中国法”生成的历史坐标

“中国法”的形成是 21 世纪中国社会发展的必然结果，是中华法系在另一种意义上的“复苏”。我们通过对历史的回顾与总结，寻找到中国法制发展的一般规律，以探索现实法制的发展方向。无论是对我国传统法律一般特征的研究，还是对二十世纪中国法制成长模式的分析，都是在对历史回顾与总结中探讨法制建设的现实状况与未来发展。

第一节 我国传统法制的基本状况及其现实影响

传统法律是现代法制发展的历史渊源，我国传统法律的特征表现为：在与礼的关系上，法律具有附属性；儒家伦理的原则支配和规范着法律的制定与实施，成为立法与司法的指导思想，这就是传统法律的伦理性；在法律内容上体现了不平等性与行为方式的不确定性；法律的心理机制表现为“恶法”、“忍讼”、“厌讼”；法律的根本价值取向为“无讼”。因此，传统法制与现代法制的要求有差距，建立现代法制必须正视这一现象。传统法制总是以一种特殊的方式影响着现代法制，因此研究传统法律对研究和构筑现代法制具有重要的理论与现实意义。

一、传统法律的基本特征：附属性、伦理性、不平等性

（一）法律在地位上的附属性

礼与法是中国古代法制的两大基本范畴，礼与法的冲突与融合是中国传统法制发展的基本线索。中国古代社会无论在立法还是在司法上大

部分都贯彻了“德主刑辅”的精神。在礼与法的关系上，以礼治为本，以法治为用，即“出礼入刑”。

“礼”起源于原始社会的祭祀，当时人们把祭祀祖先当做一件重要活动。这些活动中的某些仪式和规则就成了调整人们之间关系的风俗或习惯。西周时，周公制礼。周公旦强调以礼治来管理社会，并以此规范人们的社会行为。“礼治”的基本原则是“亲亲也，尊尊也，长长也，男女有别，此其不可得与民变革者也”，以区分贵贱长幼，确定人们在社会上高、低不同的等级。春秋时孔子继承和发展了西周“明德慎罚”的思想，提出一系列维护“礼治”、提倡“德治”、重视“人治”的主张，即所谓“为国以礼”、“为政以德”、“为政在人”。这一思想对秦汉以后的封建社会影响很大。秦朝时，以秦始皇为首的秦统治集团遵循法家学说，对社会实行“法治”。此时，儒家思想完全受到排斥，“焚书坑儒”事件足以说明“礼”与“法”的冲突。后来“汉承秦制”，汉朝一开始宣布“废秦苛法”，与父老“约法三章”，但制定《九章律》时仍然承袭了《秦律》的内容。汉武帝时，实行“罢黜百家，独尊儒术”，从此，儒家经典的“经学”，成为正统学术，社会生活各方面开始儒化。在司法上，董仲舒首倡以《春秋》经义判案，将其判例232案著为《春秋决事比》，史称春秋决狱。至此，礼法走向融合。但礼法合流的最高原则是与“德主刑辅”、“明刑弼教”、“出礼入刑”相联系的。《唐律疏议》首篇开宗明义，提出“德礼为政教之本，刑罚为政教之用”，这与儒家“德主刑辅”的观点一脉相承，因此，唐律是一部儒家礼教思想指导下的法典。正如《四库全书总目·唐律疏议题要》所说的“唐律一准乎礼”，即“论者谓唐律一准乎礼，以为出入得古今之平”。^①“唐律一准乎礼”是《四库全书总目》对唐律特征所做的一个经典性概括。这表明中国古代礼与法的融合至唐已最终完成，同时也揭示了这一价值体系是以“礼”为最高的价值评判标准的，凡礼所认可的，也是法所赞同的；反之，礼教所去，即为法之所禁。

“德主刑辅”是儒家的一贯主张，他们认为维护封建社会的等级制度主要应靠道德的教化，其次才动用刑罚。而道德教化的重要内容就是使规定着封建社会贵贱、尊卑、亲疏等统治秩序的“礼”，成为人人必须遵守的行为规范，但儒家也并非反对用刑，而是以德为主，以刑为辅，即

^① 《四库全书总目·史部·政书类》（二），中华书局1965年影印本，第712页。