

● 法学理论

董必武法治思想初探

秦前红, 叶海波

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 秦前红(1968-), 男, 湖北仙桃人, 武汉大学法学院法律系副教授, 法学博士, 主要从事宪法学研究; 叶海波(1977-), 男, 湖北红安人, 武汉大学法学院法律系研究生, 主要从事宪法学研究。

[摘要] 董必武是新中国法治建设的先驱和奠基人之一, 其法治思想经历了萌芽、初步形成到进一步发展的过程, 许多内容经得起时间考验和实践验证。但是, 由于历史背景、文化传统和社会现实等因素的影响, 他的法治思想带有明显的法律工具主义色彩, 没有完全摆脱人治的影响。这为其后继者留下了艰巨的法治建设任务和革故鼎新的空间。

[关键词] 董必武; 法治; 法律工具主义

[中图分类号] D 921 [文献标识码] A [文章编号] 1008-2999(2002)04-0479-06

董必武是中国共产党第一代领导集体中少有的专修过法律和从事过律师职业的领导人之一。他一生经历过“五朝”弊政^①, 在新中国建立以后, 又积极投身于新政权的建设, 特别是法制建设。在这一过程中, 他的法^②思想逐渐形成, 内容涵盖立法、司法和民主法制建设等多方面。在董必武的法律理论中, 较为突出的是他关于法治的论述。他提出了“有法可依, 有法必依”、“依法办事”的著名论断, 高度凝炼简白地阐明了社会主义法治的内涵, 是“有法可依, 有法必依, 执法必严, 违法必究”的社会主义法治原则的最早最详实的阐发。另外, 董必武以马克思主义的世界观和方法论为指导, 结合中国革命和建设的具体实践, 对亚里士多德提出的法治的两个基本问题, 即法律的正当性和法律的至上性^③作出了独特阐释。他说, 社会主义的法治建设, 首先应该建立一套体现人民意志的法律体系, 同时, 各政府部门办事要讲求一定的形式和程序; 政府工作人员要守法。总之, 正如学者研究表明的那样, 董必武一生“执著追求法治理想, 以实现社会结构公正为先; 全面构建社会主义法治秩序, 以形式正义为据; 总体推进社会主义法治建设, 以有法必依为重; 树立社会主义法制权威, 以治权为要”^[1](第212页)。但是, 董必武作为职业革命家, 其法思想有很强的实践性, 不可能像法学理论家那样系统专门的研究法学的理论问题。他对法律的探讨, 是为了解决革命和建设中的实际问题。并且, 随着时势的变化, 他的法制思想的内容和侧重点也有所不同。由于历史背景、文化传统和社会现实等因素的制约, 他的法思想不可避免地带有历史局限性。本文试图对董必武的法治思想作初步探讨。

—

1940年以前, 在董必武法治思想的形成过程中, 有几件大事具有标志性的意义。其一是1919年前

后,董必武赴上海时结识了李汉俊,阅读了大量马列书籍,确立了马克思的革命观和社会观,并用以指导自己的社会实践。其二是 1926 年前后,他在国民党湖北省党部主持工作时,主持制定、审议了几十件政纲和重要的法律文件,特别是制定了保护农民运动的《湖北省惩治土豪劣绅暂行条例》和《湖北省审判土豪劣绅委员会暂行条例》^[2](第 21,220 页)。三是 1940 年他发表了《更好地领导政府工作》的讲话。在研究董必武的法治思想的形成过程时,本文选择 1940 年为时间起点。《更好地领导政府工作》的讲话,是董必武第一次比较系统的对诸多的法律问题进行了理论探讨。在这次讲话中,他指出法律是统治阶级意志的体现,边区法律是边区人民意志的反映,“在制定和形成时已经渗透了我们党和我们自己的意见和活动”^[3](第 6 页)。同时,这篇讲话也反映了董必武已经形成了朴素的人民主权观和权力制约观。他说,“边区政府的权源出于群众”,要使群众“敢于监督政府”,“敢于撤换他们不满意的政府工作人员”,使群众“感觉到政权是他们自己手中的工具”^[3](第 3 页)。在论述权力制约时,董必武针对边区部分党员违法乱纪后企图不受法律制裁的情况,指出法律具有普遍性和一般性,每个人都必须遵守。1940 年以后,董必武结合革命斗争的需要、边区政权建设的实践,就具体的法律问题进行了探讨,发表了一系列讲话和文章,逐步形成以立法、司法、守法、法律人才培训和法学研究为内容的法律思想体系^[1](第 134-140 页)。而在 1940 年以前,董必武更多的是参与革命和法律社会实践,运用法律武器维护农民和工人的利益,没有对法律问题进行系统深入的探讨。因此,无论是探讨董必武的法制思想,还是研究他的法治思想,1940 年董必武关于《更好地领导政府工作》的讲话,是切入点。

二

在青年时期,有两件事曾引起董必武的思想震动。一是 1903 年湖北黄州府 8 县会考时,广济县考生饶汉堯拒绝衙役的侮辱性搜身检查,结果被活活打死;二是他初到武昌时,少不更事,走到抚台衙门前,驻足多看了几眼,就遭到一顿毒打^[2](第 20 页)。这两件事,使他认识到中国缺少保护老百姓的法律。但他法治思想的形成,则是他坚定马克思主义信仰并参与边区政权建设以后的事,而且经历了从萌芽、初步形成到进一步发展的过程。

(一)董必武法治思想的萌芽:1940—1954 年

董必武出生于封建社会末期,目睹了封建专制之害和国民党毁法、辱法、无法无天的行径。1938 年,国民党制造了平江惨案,杀害了新四军平江嘉义通信处留守人员。董必武当即发表文章痛斥国民党:“国有国法,军有军纪,今则捕杀随意,无人敢问,国法何在?军纪何在?无法无纪,国何以立?”^[4](第 48 页)无法无纪,则国无安日。因此,在政权建设中,他很重视法制建设。1940 年,他在边区中共县委书记联席会议上针对“边区有些党员同志犯了法,因为他们自以为是党员,想不受政府的审判和处罚;而有些地方党组织也觉得党员犯法,是党内的事,让他们逃避政府的审判和处罚”^[3](第 6 页)的错误认识,明确指出,党员犯法,应该从严处理。再联系当时中国共产党在边区的绝对领导地位和实际上作为权力执掌者的情况加以分析,我们便可得知,“党员犯法,罪加一等”,显然不简单是对党员的党内要求,而是用法律制约当权者的初步尝试。法治的精义在于,当权力行使与法律发生冲突时,人的权威臣服于法律的权威,权力的行使接受法律的支配,而不是相反。董必武关于党员犯法,从严处理的论述,实质是在掌权的党员的权威与法律发生冲突时,认为法律优位于权势。这具有法治的内涵。

在论述新政权建设时,董必武指出,“建立新的政权,自然要创建法律、法令、规章、制度……如果没有法律、法令、规章、制度,那新的秩序怎样形成呢?因此,新的建立后,就要求按照新的法律规章制度办事”^[3](第 41 页)。在对新政权的建设和规划时,他说的“按照新的法律规章制度办事”实质就是依法办事,法律不是处在工具主义价值的地位。当然,尽管董必武主张按法律办事,但与“八大”时他提出的“依法办事”及其两大内容相比,他的法治思想在此时还十分简陋,处在一种自发的萌芽状态。

(二)董必武法治思想的初步形成:1954—1956年

1954年9月20日,《中华人民共和国宪法》颁布,我国的法制建设进入新阶段。在宪法颁布到社会主义三大改造基本完成这一时期,董必武结合经济建设和社会改造中出现的种种问题,发表了一系列法律观点,初步形成自己的法治思想。

在1948年华北政府成立的讲话中,董必武认为我们新政权应该按法律规章制度办事。但建国后,情况并不乐观,党的有些干部居功自傲,“不把法律、法令放在自己的眼里,以为这些只是用来管人民群众的,而自己可以不守法,或不守法也不要紧”^[3](第359页)。针对这种现象,董必武在不同的场合发表讲话,严厉批评有些干部对法律的严肃性认识不足,不按法律办事,要求国家机关工作人员首先守法。他说,“对于宪法和法律,我们必须带头遵守,并领导人民群众来遵守。假如我们自己不遵守宪法和法律,怎么能领导人民群众来守法呢?”^[5](第200页)“教育人民守法,首先就要国家机关工作人员守法。”^[5](第201页)经过几年的建国经历,董必武已经认识到国家工作人员极易利用职权违法乱纪,使任何建设法治秩序的努力都付诸东流。于是,董必武明确的提出要按法律办事,法律不是用来治理老百姓的工具,国家工作人员也必须遵守。在论及如何实现按法律办事时,董必武指出,首先要有法可依,逐步建立完备的法律体系,“今后如果要按法制办事,就必须着重搞立法工作”^[3](第303页)。

在这一时期,董必武的法治思想已经初步形成。当有些老干部以为自己功高权大,可以把个人权威凌驾于法律权威之上时,董必武明确指出一切权力都应该接受法律的评判,要按法律办事。在如何实现依法律治国的问题上,董必武提出了具体的方案,即首先要加强立法工作,而不是泛泛而论。这些都标志着董必武法治思想的形成。但我们必须明确一点,即董必武在论述按法律办事时,并不是从权力容易腐败,必须受到制约,要建立有限政府出发。这与我们今天的法治思想还是有区别的。

(三)董必武法治思想的进一步发展:中共八大前后

1956年9月19日,中国共产党第八次全国代表大会召开,董必武在大会上发言,将其法治思想归纳提炼为“依法办事”。他说:“依法办事是进一步加强法制的中心环节……依法办事有两方面的意义:其一,必须有法可依。这就促使我们要赶快把国家尚不完备的几种重要的法规制定出来……其二,有法必依。凡属已有明文规定的,必须确切的执行,按照规定办事。”^[3](第487-488页)对那些故意违反法律的人,“不管他现在地位多高,过去功劳多大,必须一律追究法律责任。”^[3](第488页)在这次会议上,董必武还全面回顾了人民民主法制的形成、作用,总结了人民民主法制的基本经验,分析了目前存在的问题及其根源,提出了加强社会主义法制建设的根本途径,形成较为完整的法治思想体系。其中较为突出的是,他强调了法治建设的两大任务,一是要实现法律体系的完备,使社会生活、国家生活的主要方面能够有法可依;二是强调法律权威,要求树立以宪法为核心的国家法律体系的至高无上的权威,使法律成为解决社会争端的主要力量。这些都显示,董必武关于法治的认识,较前一阶段有了明显的发展。特别是他在“八大”上论述“依法办事”时所体现出来的勇气和决心,表明他对人治的背离和对法治的偏好。

三

董必武对法律的论述,是为了解决实际问题,指导实际工作,因而他的法治理论带有很强的实践性。在新民主主义革命、政权建设、社会主义改造以及社会主义建设的过程中,社会实践任务不断变化,董必武对法律的认识也在不断变化,逐步深入。分析董必武法治思想的形成过程,我们便会发现,他的法治思想的形成过程有一个鲜明的特点,即逐步摆脱法律工具主义思潮的影响,最终强调法律统治(依法办事)所具有的目的性价值,其法治思想形成的过程,同时也是他摆脱法律工具主义影响的过程。

在1954年以前,尽管他也强调要“按照新的法律规章制度办事”,但更多的是强调法律、司法工作和法庭在人民民主专政方面的工具性价值。他多次指出,法庭是进行统治的工具,“统治要有机关——工具,最具体的表现,一是军队;二是法庭、监狱、警察。”^[3](第34页)在他看来,“人民民主专政的最锐利的

武器,如果说司法工作不是第一位的话,也是第二位。……司法工作和公安工作就成为国家人民手中对付反革命,维持社会秩序最重要的工具。”^[3](第99页)法庭作出判决所依据的法律,也是统治工具。“法律是在国家占统治地位的阶级,为了维持它本阶级的利益所创立的工具,也就是阶级专政的工具。”^[3](第87页)在1954年宪法颁布以后,董必武也间或指出,审判工作不能脱离政治,法院要主动配合有关部门镇压反革命,打击各种犯罪分子^[3](第397页)。但他更多的是强调政府官员、人民要守法,要“按法律办事”。他说,“我们的人民民主专政的政权要想办法使人民从不信法、不守法变成信法、守法”^[3](第331页)。他还指出,法院和国家机关一起有共同维护法律尊严的义务,要依法办事,并将其上升到社会主义法制建设的高度加以认识。1956年以后,董必武在法律权威与个人权威孰高孰低的问题上明确指出,对违法的人,不论“现在地位多高,过去功劳多大,必须一律追究法律责任”。这实际上是在治国方略上选择了法治,抛弃了人治。当然,我们不能忽视的是,董必武的法治思想在特定的历史时期形成,不可能完全摆脱法律工具主义的影响,必然会带有明显的人治色彩。

董必武的法治思想具有鲜明的时代色彩和较强的实践性,是特定时代的产物。正如邓小平在评价毛泽东晚年的错误时所说,这是一代领导集体在特定时期的错误。“不要造成一种印象,别人都正确,只有一个人犯错误”^[6](第4页)。我们也应该认识到,董必武的法治思想有较强的法律工具主义色彩,是特殊的历史背景、文化传统和社会现实相互影响的必然结果。

第一,中国政权争夺的残酷性和法律民主传统的缺失,决定了政权转换只能靠暴力进行,而法律则处于辅助工具的地位。毛泽东在论述中国革命时指出,由于反动势力的强大和斗争的异常残酷^[7](第189页),加之我国“在内部没有民主制度,而受封建压迫;在外部没有民族独立,而受帝国主义压迫。因此,无议会可以利用,无组织工人举行罢工的合法权利”^[8](第542页),不能像西方国家那样利用议会进行争夺国家权力的合法斗争,因此大规模的军事革命行动是中国国家权力转换中的一大特点。革命是什么?正如毛泽东所言,革命不是请客吃饭,“是把妨碍经济、政治发展的旧的制度推翻,建立新的,人不压迫人的、人不剥削人的政治经济制度”^[3](第331页)。总之,革命就是打破旧有的秩序,废除旧的法律,“就是彻底粉碎旧的政权机构,建立革命的政权机构”^[3](第39页)。要实现破旧立新的历史任务,建立人民的政权,只能靠革命暴力。“人民夺取政权是不依靠法律的,依靠法律是不行的。”^[3](第331页)列宁曾经指出,“人民‘夺取’政治自由,——不要任何法权和法律,也不受任何限制来实现这种自由。”^[9](第314页)当然,如果法律这种武器可以用来为革命服务,也会被派上用场。在抗战时期,各根据地曾经个别的利用国民党法律中有利于人民的条文来保护或实现人民的利益;甚至常常利用法律中个别的有利于人民群众的条文来争取人民利益^[2](第41页)。但当法律不足以实现夺取政权、维护利益的目的时,便只有被抛弃的命运。显然,长期的军事革命行动,让人习惯非秩序性的生活,而随时势利用法律武器作斗争的策略,则使法律工具主义在人民心中根深蒂固。这种历史的特殊要求,必然反映到董必武的法治思想中来。董必武法治思想中残留的法律工具主义色彩,则是其反映。

第二,中国历来法律工具主义传统的影响。在春秋时期,法学是百家争鸣的交锋点之一。法家主张“法治”,并发动了几次著名的变法,在历史上产生深远的影响。但是,法家的“法治”与今天我们倡导的法治相去甚远。这种“法治”是局限在君主制的范围内,与“人治”或曰“选贤任能”并不相冲突,是单纯把法律作为治国工具来使用,其实质是一种法律工具主义。在漫长的封建社会中,法家的“法治”思想与儒家的“礼治、德治”思想相融合,最终形成“外儒内法”“以儒为主”的治国模式^[10](第5,240页)。这种文化传统十分不利于法治的建设。怀海德(A. N. Whitehead)曾说:“生命有要求原创的冲动,但社会与文化必须稳定到能够使追求原创的冒险得到滋养;如此,这种冒险才能开花结果而不至于变成没有导向的混乱。”^[11](第84页)简言之,维持社会与文化的稳定而又同时促进社会与文化的进步,最重要的条件之一是一个丰富而有生机的传统。而在将人治发挥到极至、专制统治具有超稳定性的中国,“在这百余年的社会动荡和文化变迁中间,健康而富有活力的传统已然失落,泛起的只是数千年文化积淀中的沉渣”^[12](第2-3页),传统文化已是相当僵化,丝毫不能为法治的生成供给文化机养。另外,几千年的法律工具主

义和人治传统,形成一种文化,积淀在人们心中。传统之于人们,“不仅仅是一个历史上曾经存在的过去,同时还是个历史的存在的现在。”^[12](第56页)传统观念的生成和延续,“产生于以往的实践,又转而影响乃至决定着未来的历史……我们不但可以在以往的历史中去追寻传统,而且可以在当下生活的折射里发现传统。”^[12](第55-56页)董必武自幼就读于私塾,学的是三纲五常,礼义诗书,传统文化对他的影响甚深。他在论述法律时总是将其与“阶级意志”“专政工具”相联系,正是传统文化的这一“历史的存在的现在”的表现形式。

第三,当时弥漫在领导集体中的法律工具主义思潮的影响。在当时的国家领导人的心目中,法律只是治人的工具。他们对法律的认识大多都停留在工具论的水平上。当时的国家主席刘少奇在谈到人治和法治时说,“到底是法治还是人治?实际靠人,法律只能做办事的参考”^[6](第5页)。在党和国家领导人法律工具主义思想的影响下,人们对法律的认识完全步入了误区:将法律作为阶级斗争的工具,只强调法的阶级性,把受刑事追究的犯罪分子都看做敌人,人民即使犯罪也不应该受刑法追究。法院仅是对反革命等政治犯罪进行专政的工具,而对一些重大责任事故不追究刑事责任,认为这只是人民内部的矛盾,只能采取批评教育的办法^[3](第363页)。董必武作为当时的中央领导人之一,不可避免的受到这种思潮的浸染。在反革命活动猖獗的时候,他和其他领导人一样,视司法机关为专政机构,认为法律是实现统治阶级意志的工具。只是到后来,他才慢慢转变这种认识。

最后,新政权建立后,受到了来自各方面的威胁。美国等西方国家敌视新政权的存在,先后派遣唐奈、阿诺德等人从事危害国家安全的活动。国民党逃离后,留下大批的反革命分子,他们潜入厂矿企业搞破坏活动,一度还十分猖獗^[3](第444-449页)。同时,部分国家工作人员的贪污、腐化、浪费的行为,也在侵蚀百废待兴的新政权。所有这些,都要求人民为维护刚夺取到的国家权力而斗争。但是,建国后的法制建设十分缓慢,比较重要的基本法律,如刑法、民法等迟迟未能出台,人们在打击犯罪活动时处于无法可依的局面^[3](第481页)。另外,当时司法系统极不健全,司法工作人员数量严重不足,根本不能满足现实的需要。加之在新中国建立时,人们“以蔑视与批判态度对待国民党六法全书及欧美、日本等资本主义国家一切反人民的法律”^[3 \setminus](第46页)。传统的一切,都必须在批判中接受改造,旧的社会秩序彻底被打破。但是,人们忽视了一点:“自由、理性、法治与民主不能经由打倒传统而获得,只能在传统经由创造的转化而逐渐建立起一个新的、有生机的传统的时候才能逐渐获得。”^[11](第5页)这注定法治的秩序在建国后不能很快建立。因此,人们在寻求解决问题的方案时,自然把目光投向了党的政策。党的政策是人们办事的指南,法律只作辅助工具,法院要主动去配合这些运动。建国初期先后发动了土地改革、镇压反革命、“三反五反”、民主改革、思想改造等运动。这些运动,不可能采取比较完备的民主形式,是“不完全依靠法律的,甚至对他们自己创造的表现自己的意志的法律有时也不大尊重。”^[3](第333页)这种客观的社会现实,必然制约董必武对法律的认识。

综上所述,董必武的法治思想历程及其特点,是在解决革命和政权建设中遇到的具体问题时形成的,受到特定的历史背景、文化传统和社会现实的制约,带有明显的法律工具主义色彩。这种认识上的历史局限性,为后继者留下了艰巨的法治建设任务和革故鼎新的空间。1982年宪法颁布以来,“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”成为社会主义法治建设的一项基本原则。值得一提的是,党的“十五”大以后,“依法治国,建设社会主义法治国家”被写进宪法,成为我国的治国方略。要法治不要人治,已是众望所归。但是,我们不能忽视的是,以各种形式出现的法律工具主义和人治沉渣还很有市场。法治建设,任重道远。这些都要求我们在继承董必武的法治思想时,必须全面地认识他的法治思想。

注 释:

① 董必武在《九十初度》一诗中写道:五朝弊政皆亲历,遵从马列无不胜。他自注“五朝”为满清、民国初年、袁世凯篡国、北洋军阀割据、蒋介石篡权。

- ② 董必武将法与法制等同,但近代意义上的法与法制是不同的,后者以民主政治为前提。本文对法制采近代意义上的理解。参见祝铭山、孙琬钟主编的《董必武法学思想研究文集》人民法院出版社 2001 版,第 112 页。
- ③ 著名思想家亚里士多德在论述法治时有一句名言:法治包含两层含义,即已通过的法律获得人们的普遍遵守,而人们所遵守的法律又是良法。尽管世界各国的法治建设模式各有不同,但都没有偏离法律的正当性和至上性这两大主线。

[参 考 文 献]

- [1] 祝铭山,孙琬钟.董必武法学思想研究文集[M].北京:人民法院出版社,2001.
- [2] 王列平.董必武的法律理论与实践[M].武汉:湖北人民出版社,1996.
- [3] 董必武.董必武政治法律文集[M].北京:法律出版社,1986.
- [4] 董必武.董必武选集[M].北京:人民出版社,1985.
- [5] 董必武.董必武法学文集[M].北京:法律出版社,2001.
- [6] 郭道晖.毛泽东邓小平治国方略与法治思想比较研究[J].法学研究,2000,(2).
- [7] 毛泽东.毛泽东选集:第 1 卷[M].北京:人民出版社,1991.
- [8] 毛泽东.毛泽东选集:第 2 卷[M].北京:人民出版社,1991.
- [9] 列 宁.列宁全集:第 31 卷[M].北京:人民出版社,1958.
- [10] 李 龙.法理学[M].武汉:武汉大学出版社,1996.
- [11] 林毓生.中国传统的创造性转化[M].北京:三联书店,1988.
- [12] 梁治平.法辨[M].贵阳:贵州人民出版社,1992.

(责任编辑 车 英)

Probe into DONG Bi-wu's Thought of Rule of Law

QIN Qian-hong, YE Hai-bo

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biographies: QIN Qian-hong (1968-), male, Doctor, Associate professor, Wuhan University Law School, majoring in constitutional law; YE Hai-bo (1977-), male, Graduate, Wuhan University Law School, majoring in constitutional law.

Abstract: As the pioneer and founder of legal system construction in People's Republic of China, DONG Bi-wu's prominent ideology on rule of law went through three stages: the initial formed, basically completed and further developed, and many contents of which are time-tested and practice-verified. But because of the influence of historical background, cultural tradition and social realities, his ideology is characterized by legal instrumentalism, can't break away from the influence of rule of man completely, which leaves his successors an arduous task of rule of law construction and of discarding the old ways of life in favor of the new.

Key words: DONG Bi-wu; rule of law; legal instrumentalism