

# 马锡五关于司法的政治性与法律性之 法治思想及其借鉴

朱继萍

(西北政法大学 中华法系与法治文明研究院, 陕西 西安 710063)

**摘要:**司法既具有政治性又具有法律性,是政治法律化的标志、实践与守护。马锡五亲历并领导了新中国革命和建设时期的司法制度建设和实践发展。作为中国政治法律化实践的探索者,马锡五关于司法的认识经历了从陕甘宁边区要求司法的政治性到建国之后关注并强调司法的法律性的转变。中国共产党人在社会主义国家治理实践中关于司法的政治性与法律性日渐深入的认识,为我们今天在建设社会主义法治国家时正确看待和认真对待司法的政治性与法律性提供了诸多启示与借鉴。

**关键词:**马锡五;司法的政治性;司法的法律性;法治

中图分类号:D929

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2016)06-0019-06

司法既具有政治性又具有法律性。作为国家政权的基本与主要构成,司法是政治的产物,也是政治的内容及形式。司法在国家政权体系中承载着重要的政治职能,它不仅是政治主体试图掌控或作用和影响的对象,其运行本身也具有浓厚的政治色彩。然而,司法又不同于纯粹的政治活动,它要求严格依据法律、遵循法定程序裁决纠纷,维护社会的秩序与安定。也就是说,司法是通过坚守法律性来实现政治性的政治活动,政治法律化是人类社会的政治生态文明与健康发展的要求和保证;能否通过坚守司法的法律性来实现其政治性既检验着国家的政治法律化发展及其法治化进程,更考量着国家的政治生态建设的文明化程度。

新中国政治法律化的实践历程最早可以追溯到陕甘宁边区,之后经历了新民主主义革命、社会主义革命、社会主义建设直至今天的社会主义法治国家建设。在这个过程中,司法活动及其政治性与法律性之关系的认识与实践不断深入并逐渐规范,但不可避免地打上了中国革命与建设特殊历程的烙印,因而呈现出与中国国情与民情相适应的特色。在中国当下法治国家建设实践中,关注并研究自陕甘宁边区以来不同时期有关司法活动的认识与实践,有助于我们进一步厘清和正确认识司法的政治性与法律性之关系,并理性地对待与客观地展望中国当下的司法法治实践及其未来的发展。

马锡五亲历并参加和领导了新中国革命和建设时期的司法制度建设和实践发展,其任陕甘宁边区高等法院陇东分庭庭长时所创造的群众路线的审判方式被作为典型在陕甘宁边区司法审判中予以推广。对根据地以及新中国建设初期的司法工作,马锡五也有过很多论述,相关观点和思想其实是该时期的中国共产党人关于司法及其活动认识的充分反映和体现。因此,回到马锡五,重视并研究马锡五的法治思想,其实也是对中国共产党人从革命战争到社会主义建设等不同历史时期关于司法的政治性与法律性的法治思想及其发展的历史回顾,这样做也是为我们正确认识和对待当今中国司法之政治性与法律性提供借鉴。

收稿日期:2016-01-18

基金项目:国家社科基金重大项目“法治文化的传统资源及其创造性转化研究”(14ZDC023)

作者简介:朱继萍(1967—),女,河南光山人,西北政法大学教授,法学博士。

## 一、马锡五关于陕甘宁边区司法的政治性之法治思想

法律具有强烈的政治面向。法律与政治关系密切,正如有学者所说:“‘法律的苍穹’不是独立自存的,它建立在政治的柱石之上。没有政治,法律的天空随时可能坍塌”。<sup>[1]</sup>作为法律的现象及实现的保障,司法的政治性更是显而易见。首先,司法的产生或起源具有政治性。司法权是国家权力,其出现也是法律产生的标志。国家是为各种政治势力之间的利益较量所搭建的正当化和合法性平台,司法是国家为解决此过程中所出现的各种争执所建构的合法强制力量。由于司法的出现,因各种私力救济寻求公正所导致的人人自危和社会失范的局面得以避免,一种相对稳定的、可控的和规范化的政治竞争秩序得以建立。因此,司法是因政治冲突及其尖锐化而产生和存在的,对避免政治斗争失范所招致的社会毁灭具有重要意义和作用。

其次,司法的形成和组织具有政治性。依政治运行或运作的规则,国家政权为政治博弈和较量中的胜出者所掌控。掌控国家政权的阶级或政治利益集团当然要基于自身利益目标有效实现的考虑来构建国家政权,其中包括司法权。

再者,司法活动及其运行具有政治性。自文艺复兴时期起,带着眼罩、手持天平和长剑的司法女神的形象出现在欧洲各个城市法院,意在昭示世人:法官除了公平无欲无求,为此,司法将被蒙住双眼以免受到各种影响或干扰。但在现实世界,法官不需要蒙住双眼,而且他手中也没有天平。“他们不但没有天平,而且还必须在某种特定的社会异质——对于基本原则问题存在着尖锐而且通常棘手的不同意见——面前行事。”<sup>[2]</sup>尽管为了维护法官的公正形象,营造出司法能实现绝对公正的假象,以便司法裁决具有较大的权威性从而获得广泛的接受度,很多国家对法官任职的政治资格或条件做了很多甚至是严格的限制,如无党派背景等。然而,政党身份的限制并不妨碍有关国家对法官提出其它政治正确性的要求,如法官个人品行或政治素质。加之,法官是人不是神,他有思想情感和政治或宗教倾向性。于是,司法权不可避免地成为政治利益集团角逐、争取或影响的对象。如在美国,“涉及到一个最高法院的职位时,就会看到那些利益集团的活动,他们认为法官的利益集团归属对他今后的裁决将产生重要影响。”<sup>[3]</sup>更何况,在制定法国家,由于立法面对社会生活的原则性、概括性或模棱两可,司法人员在将法律适用于具体案件时具有较大的自由裁量权限。尤其是涉及原则问题的重大争议案件中,司法判决的意义早已溢出法律,具有强烈的政治色彩或意义。如此情形下,法官的裁决与其说是法律的,不如说是政治的。

在我国,司法的政治性表现在很多方面,如社会主义司法的产生、形成和组织以及司法活动的开展和运行等。在陕甘宁边区时期,重视并力求实现司法的政治性是中国共产党人在此阶段关于司法的基本认知,也是陕甘宁司法实践的重要特征,这在马锡五关于陕甘宁边区司法的一系列讲话中得到充分的体现和反映。如马锡五于 1949 年 5 月 22 日在延安大学所作《关于司法工作中几个问题的报告》中,关于陕甘宁边区法律的特点首先强调的是其阶级性,即陕甘宁边区的法律是新民主主义政权的法律,保护的是无产阶级和劳苦农民阶级利益等各民主阶级,目的是消灭不合理的、半殖民地半封建的剥削制度,并认为其它方面的特点如民主性、强制性、科学性等都服从并服务于这种阶级性。基于这种认识,马锡五批评了陕甘宁边区司法的“不告不理”做法,认为“司法机关把自己的工作,局限于应付诉讼一审理民刑案件,只怕官司,于是不告不理,而没有懂得司法任务是广义的、多方向性的、主动的,而不是不告不理的、被动的”,要求司法审判通过走群众路线,听取群众观点的方式来实现办案的公平合理,认为“群众观点就是阶级观点,就是用阶级的观点来分析问题,处理问题”。在报告中,马锡五还明确指出法律服务于政治。为了使司法服从于政治的考量,司法工作人员首先要提高自己的理论知识、政策知识,然后才是法律知识与工作知识水平。<sup>[4]</sup>

关于陕甘宁边区司法的政治性,马锡五在后来发表的《新民主主义革命阶段中陕甘宁边区人民司法工作》作了系统的阐述。如陕甘宁边区司法的任务在抗日战争时期是反对日本帝国主义、保护抗日的人民、调节各抗日阶层的利益、改良工农的生活和镇压汉奸及反动派,在解放战争时期是全力以赴地保障革命战争的胜利。为了更好地发挥司法工作为政治服务的效能,关于与同级人民政府的关系问题,各级司法机关是同级政府的组成部分,在同级政府统一领导下进行工作;同时,并实行了专员兼分庭庭长和县长兼司法处处长制度;在司法干部的挑选与培养方面,注重的是“忠于革命事业的品质”,此外还要有一定的理解能力和文化水平;<sup>①</sup>在司法审判中,要求建立与采用群众路线的审判制度和审判方式,如就地审讯、巡回审判、公审制、人民陪审员与开展调解等,其目的是贯彻和实现党的群众路线这一根本的政治路线和组织路线。

## 二、马锡五关于新中国司法的法律性之法治思想

司法具有政治性,但它又与简单和纯粹的政治活动不同,还具有法律性。首先,司法作为专门裁决纠纷的国家审判活动,是一种合法的政治强制力量。也就是说,作为专事纠纷裁决的国家权力,司法对于纠纷解决具有最终的法律权威。司法裁决一旦作出,不论是否心悦诚服,各方政治力量或势力都应该而且必须接受和服从,除非以法定方式推翻判决;其次,司法是依法作出裁决的活动。司法是政治法律化的重要标志。政治法律化是政治文明发展的必然要求和追求,它使得各种政治斗争、较量或考量能够公开化、规范化、程序化和有序化。政治活动及其组织和运作的法律化既能使得社会各成员为争夺匮乏的资源所进行的竞争维持在可控的范围内,还能有效地监督和控制各种政治权力,尤其是国家权力,并使政治竞争过程中所形成的各种政治解决方案以法律之名获得或取得广为社会接受的权威或效果。作为法律化的政治活动,司法当然要严格依法而行。而且,与其它法律化的政治活动不同的是,司法作为适用法律解决纠纷的活动,其活动的特点、性质和原则决定了司法要依法裁决案件,解决纠纷时俨然为法律的化身,法官则为法律的代言人;再者,司法本身是规范化且法律化的政治活动,其产生、存在以及活动本身都受到法律的约束。也就是说,凡有司法,其依法作出裁决同时,其本身的存在及其活动也要受到规制。总体而言,司法的法律性及其程度直接关系到一个国家政治法律化的发展程度及水平。

陕甘宁边区司法机构建立后,随着司法工作的开展,司法的法律性特征虽然是中国共产党人无法回避的问题,但由于当时革命年代的特殊需要,对这些法律问题的关注往往被斥责为“教条主义”或“经验主义”,<sup>[5]</sup>使之服从于确立中国共产党在陕甘宁边区治理的权威性与合法性的政治考虑。于是,在陕甘宁边区,司法及其运作虽然也有一定规则,但很有限也很简单,并不规范,为了服从政治斗争的需要,采取各种能够实现阶级斗争或群众路线的便宜作法成为司法的常态。

新中国建立之后,司法的政治性虽然仍是首要的,但随着人民民主政权的建立和稳固,司法的法律性也开始被关注和强调。如马锡五于1956年在《关于当前审判工作的几个问题》中论及“合法”与“及时”的关系说:“中央指示,在同反革命分子作斗争中必须掌握‘既要合法,又要及时’的原则,……所谓及时就是要快,要跟上运动;所谓合法,就是要遵守宪法、检察院组织法和法院组织法的规定。目前在贯彻中普遍重视及时,这是完全应该的。但在合法问题上却有一种错误的取消主义倾向,认为‘及时就不能合法,合法就不能及时’,‘既要及时打击敌人,就不能实行人民法院组织法规定的各项审判制度’,把实质上在于

<sup>①</sup> 根据1941年5月10日陕甘宁边区高等法院对各县司法工作的指示,挑选司法工作人员的条件是:1、要能够忠实于革命的事业;2、要能够奉公守法;3、要能够分析问题,判别是非;4、要能够刻苦耐劳,积极负责;5、要能够看得懂条文及工作报告。——马锡五:《新民主主义革命阶段中陕甘宁边区人民司法工作》,载《政法研究》1955年第1期。

保证正确审判案件的程序却错误的理解为可有可无的手续。这种错误的观点不仅在法院干部中有,而在其他有关部门的干部中也存在。”针对实际中“合法”与“及时”出现的矛盾,马锡五又说:“做到‘既要合法,又要及时’,在实际工作中是不是有困难呢?是有的。比如任务重、人力小,而且干部质量弱等。正确解决办法应当是在遵守国家法律的前提下,严密的组织力量,简化不必要的手续,改进工作方法,以提高工作效率。”<sup>[6]</sup>之所以要将及时置于合法之下的,在马锡五看来,其目的首先是保证正确审判案件,防止错判。

1958年7月11日,马锡五在《对安徽问题的检讨》中提到了自己对当时安徽抢粮行为的认识,即“打击刑事犯罪是有区别的,不要使问题扩大;不要单纯提出搞群众运动,应在依法办事的原则下发动群众,今天再搞土改、镇反那样的大运动是不妥当的”。之后,马锡五1958年在河北省永清县司法工作现场会议上讲话时说:“审判案件要依法办事。法律是党的政策的具体化、条文化,具有明确的阶级性,但一经制定为法律,就有一定的稳定性”,<sup>[7]</sup>并于1961年8月4日在《去西北检查工作给谢老、吴老、党组的报告》中认为“审判工作要讲究政策,贯彻党的政策和服从党的领导,遵守法律是一致的”。<sup>[8]</sup>

由上述文献资料可见,建国之后,中国共产党人关于新中国司法的法律性认识在逐渐深入和加强。首先,他们认为,中国共产党领导的人民民主政权制定的法律已经将党的领导、人民意志与法律规定统一了起来。在这种情形下,司法机关遵守法律也就是贯彻党的政策和服从党的领导,实现人民意志;其次,他们认识到,对于司法工作来说,其合法性是首要的,要在合法性的前提下实现司法的及时性,并将司法的合法性置于保证正确审判案件的高度;更为重要的是,他们提出,陕甘宁边区时期的群众运动式的司法工作方式应当改变,要遵循依法办事的原则。

### 三、马锡五关于司法的政治性与法律性之法治思想之借鉴

马锡五同志在陕甘宁边区要求司法的政治性到建国之后开始关注并强调司法的法律性的转变表明,中国共产党人关于司法的政治性与法律性的认识随着中国社会主义国家治理实践的探索与发展在不断地深入和深化,这也为我们今天在建设法治国家时正确看待和认真对待司法的政治性与法律性提供了诸多启示与借鉴。

首先,政治性是司法的本质规定,但司法的职能、作用及地位决定了它是通过坚守法律性来实现其政治性的活动。在人民民主专政的国家里,坚守法律性也就是坚守政治性。因为宪法法律是在党的领导下,由人民民主专政的国家政权制定的。严格依据宪法法律裁决纠纷、解决争端,实际上是在践行党的事业、服从党的领导、实现人民利益至上。在陕甘宁边区,由于战争年代的政治需求、政权建设的初期实践以及特定的社会风土民情,司法在政权中的地位及其与其它国家机关权力之间的关系都没有被厘清,更谈不上对司法的法律性及其与政治性的关系的深入认识。即便能够认识到,也会因为革命年代夺取政权的政治需要而被人们所漠视,这从陕甘宁边区的司法被置于政府权力之中,服从政府的领导和管理,司法行政工作与司法审判工作没有被严格地区分开来就可以窥见一斑。但中国共产党领导人民建立了新中国之后,尤其是随着法制建设的不断完善,坚守司法的法律性与其政治性完全统一了起来。如此情形下,司法背离其法律性其实是在背离其政治性。也正是基于这种认识,马锡五在建国之后有关人民司法工作的很多讲话中开始强调司法的法律性,要求司法要通过坚守法律性来实现政治性。如在表扬人民法院工作人员时,他说:“刘泽钧同志做得比较好,首先,他是通过人民法院的审判工作来为中心工作服务的,而不是撇开审判工作去直接参加中心工作”。<sup>[7]</sup>

其次,司法必须要坚守法律性,在此前提下灵活应对政治性的各种需要。如前所述,司法是政治法律化的守护神,是法治国家的基本要求,司法的职能与地位决定了法律性是司法不同于其它法律化的政治活动的重大特征。与立法机关、行政机关不同,人民法院是适用法律裁决案件、处理事端、解决纠纷的国

家机关。坚守法律性的首要要求是人民法院依法裁决案件。如上所述,从根本上讲,人民法院依法审理案件与司法的政治性并不相悖,其实质是实现司法的党性和人民性。但在我国现阶段,由于物质文化发展条件和水平的制约,人民利益存在着分化,人民法院依法作出的裁决经常会出现没有获得一致或广泛普遍接受,也就是所谓的法律效果与社会效果不统一的情形。

在人民利益存在着分化的状态下,无论立法还是司法往往是在矛盾的焦点上划杠杠,所作出的规定或裁决能够获得广泛普遍地接受已属不易,“一致接受”则可能更是奢谈。对于人民法院的个案审理工作来说,如果裁决是依法的情况下作出的,即使没有获得当事人的一致接受,也不能说如此裁决的法律效果与社会效果不统一。因为当事人的不接受并不意味着社会广泛和普遍的不接受,也不必然意味着法律提供的解决方案不合理。在司法工作过程中,如果所涉及的社会面较广,所出现的“不接受”是极为广泛和普遍的,我们首先应当确定问题出在哪个环节,是立法环节还是司法环节。如果问题出在立法环节,司法无力也不能解决,人民法院就应该向立法机关提出立法建议,修改或完善相关法律;如果问题出在司法环节,或虽出在立法环节但司法在法律框架内是可以修正的,那么,人民法院就必须而且应当通过法律幅度和范围内的政治权衡,修正相关法律规定,以实现社会公正,维护社会稳定。由此可见,司法坚守法律性并非教条、保守和僵化。对此,马锡五也有深刻的认识和明确的阐述,他说:“审判案件要依法办事。法律是党的政策的具体化、条文化,具有明确的阶级性,但一经制定为法律,就有一定的稳定性,而阶级斗争形势时常发生变化、上下起伏、时紧时松,因此执行法律的时候,就要根据当时的斗争形势和党的政策灵活运用,掌握从宽从严的界限。……避免死扣法律条文、脱离政治、脱离实际、脱离群众的错误。”<sup>[7]</sup>

再次,司法的政治性会影响到司法的审判体制和工作机制,使不同时期的司法在遵循法治国家基本要求的同时应当呈现出基于国情和民情的特殊性。如为了实现司法的政治性,陕甘宁边区从方便人民诉讼和监督的角度推广“马锡五审判方式”,其中的很多经验如司法为民、能动司法、职权主义审判方式、地方性知识、法官个人的人格魅力等都值得我们今天借鉴。但我们应当清醒地认识到,新中国司法经历五十多年的曲折发展历程,在新的历史阶段重提陕甘宁革命根据地建设时期的马锡五审判,并非简单地复制历史,其目的是要解决我们今天所面临的问题。不可否认,改革开放三十多年的中国司法改革实践在推动社会主义法治国家建设,树立司法权威,实现和发挥司法机关在社会主义建设、改革和发展中的功能和作用方面的确功不可没,成效显著。然而,司法改革过程中对他国司法经验不问国情所奉行的“拿来主义”也使得我国社会主义司法无论体制还是工作都迷失了其基于中国当下国情的人民性,导致了司法制度设计背离国情民情、司法工作的方式方法没有为群众着想或考虑群众需要、司法裁决不能使群众信服和满意从而获得普遍或广泛的接受等一系列问题。因此,我们今天重提“马锡五审判方式”应当是在找回和恢复人民法院审判工作中褪色的人民性。

应该指出的是,首先,司法寻找人民性在任何情况下都要遵循其法律性的要求,在依法裁决的前提下进行;其次,司法寻找人民性并非简单地模仿或搬用马锡五在陕甘宁边区的审判方式,而是要根据新的历史时期社会发展的特点及其需要,采取或创作出更多更好的方便人民群众诉讼、满足人民群众公平公正感的审判措施、工作方法或方式;第三,司法的人民性并非司法的“人民化”或“大众化”,尤其是人民法院的审判工作。的确,司法源自社会,人民群众是社会主义司法的生命之源。然而,司法是在法律框架内实现社会公平和正义的活动,不仅具有法律性,也具有很强的政治性。一般来说,如果没有接受过专门的法律培训,经过一定的政治历练,并具有较强的政策把握能力,是无法胜任司法工作的。当然,如此说并不否认存在着一些不涉及太多的政策问题、案情简单、法律规定明确的案件,也不否认这类案件的审理无需太多的政治历练和专门的法律知识。然而,这类案件毕竟是少数。对这类案件,我们可以借鉴西方国家的做法,由民众推选无需太多专业经历但须经必要培训的“治安法官”来审理,这也体现了司法的人民性。但如果将这种仅适用于特定种类案件的做法推广到人民法院所有审判工作,那就非但无视了人民法院审

判工作的严肃性、复杂性、重要性和特色性,更没有考虑现代社会职业分工的特点和要求。

参考文献:

- [1] 莱斯利·里普森. 政治学的重大问题——政治学导论[M]. 刘晓,等译. 北京:华夏出版社,2001:201.
- [2] 凯斯. R. 孙斯坦. 法律推理与政治冲突[M]. 金朝武,等译. 北京:法律出版社,2004:3.
- [3] D·R. 杜鲁门. 政治过程——政治利益与公共舆论[M]. 天津:天津人民出版社,2005:534.
- [4] 马锡五. 关于司法工作中几个问题的报告[A]. 西安:陕西省档案馆,陕甘宁边区高等法院档案全宗:15-151.
- [5] 侯欣一. 陕甘宁边区司法制度、理念及技术的形成与确立[J]. 法学家,2005(4):40-51.
- [6] 马锡五. 关于当前审判工作中的几个问题[J]. 法学研究,1956(1):3-9.
- [7] 马锡五. 在河北省永清县司法工作现场会议上的讲话(1958年5月31日)[A]. 北京:最高人民法院档案馆,法行字第391号,1958:2-6.
- [8] 马锡五去西北检查工作给谢老、吴老、党组的报告[A]. 北京:最高人民法院档案馆,全宗号1961ws00081(11):39.

## Ma Xiwu's Thought about the Political and Legal Quality of Judicature

ZHU Jiping

(Research Center for Chinese Legal Genealogy and Its Civilization of Rule by Law, Northwest University of Political Science and Law, Xian 710063, China)

**Abstract:** Judicature is both political and legal, and it is the symbol, practice and guard of political legalization. Ma Xiwu had experienced and led the judicial system's construction and its practice in the period of the new China's revolution and development. In Shaanxi-Gansu-Ningxia border region, Ma Xiwu claimed that judicature is political. After the founding of the new China, to seek the legalization of politics, Ma Xiwu turned to emphasizing the legal quality of judicature. The Chinese communists' thinking that judicature is both political and legal provided us the lessons that the relation between political and legal nature of judicature should be handled correctly.

**Key words:** Ma Xiwu; legal quality of judicature; political quality of judicature; rule by law

(责任编辑:董兴佩)

(上接第7页)

## TCM's Change from Ancient Form to Modern Form

LI Bocong

(College of Humanities, University of Chinese Academy of Sciences, Beijing 100049, China)

**Abstract:** In ancient times, Traditional Chinese medicine was the only medical system in China. In modern times, TCM is the only branch of learning of all ancient Chinese science and technology types that continue to this day, which affords much food for thought. In modern times, western medicine has become the biggest force in the medical field in China. Facing the challenge of Western Medicine, TCM has changed its Morphological form in the process of China's modernization, which includes the TCM's institutional change, educational change and the change of TCM's knowledge system. Consequently, TCM continues to develop, while Kampo medicine or the study of traditional Chinese medicine in Japan died out in the process of Japan's modernization. Now, TCM, western medicine and integration of traditional Chinese with western medicine have become the three forces in the medical field in China. In this situation, to develop smoothly, TCM must get a thorough self-understanding and correctly handle the relationship between TCM, western medicine and integration of traditional and western medicine, and the relationship between tradition and innovation.

**Key words:** Traditional Chinese medicine; modern hospital system of TCM; modern educational system of TCM; tradition and innovation of TCM

(责任编辑:黄仕军)