

中国第一代马克思主义法学家的 理论开创

程梦婧*

内容提要：在中国近现代的法学历史上，产生和形成了马克思主义法学。这是中国第一代马克思主义法学家开创的最重要的理论成果。这些法学家接受和信奉马克思主义，肩负着批判旧国家及其政治法律制度、探究新型国家及其政治法律制度和建立“新法学”的理论使命。他们基于中国的法律史与近现代民主法治（法制）建设实践，在法学学科特别是法理学、宪法学上提出和阐明了马克思主义的一系列理论观点与学科建构的理论雏形，形成了创造性地运用马克思主义、以实践为导向、以探研“问题”为中心的实践性品格。他们的理论开创，对于当下中国特色法学学科体系、学术体系和话语体系的建设，具有奠基性意义。

关键词：马克思主义法学 中国特色法学 法学学科体系 法学学术体系

引言

马克思主义法学在中国的落地生根，开辟了中国法学发展的新方向和新道路，也开启了中国法学历史的新时代。开创和推进这个时代的主力军，是一批又一批的中国马克思主义法学家。结合社会历史进程以及马克思主义法学的学术发展脉络，研究马克思主义法学家的学术经历和理论成就，向来是中国马克思主义法学研究的重要内容。当前，我国正面临探索构建中国特色社会主义法学学科体系、学术体系、话语体系的重要任务。中国特色社会主义法学理论与知识的来源问题，是建设中国特色社会主义法学“三大体系”的前提性问题。当代中国哲学社会科学区别于其他哲学社会科学的根本标志，正是坚持以马克思主义为指导。^{〔1〕}回到中国马克思主义法学的理论开创之初，回望中国第一代马克思主义法学

* 重庆大学法学院副教授。

本文受中央高校基本科研业务费“新时代社会主义法治研究”（2018CDXYFX0034）资助。

〔1〕 参见习近平：《在哲学社会科学工作座谈会上的讲话》，2016年5月17日。

家走过的理论开创之路,回顾他们曾经提出过哪些重大的法学问题、如何运用马克思主义解释和解决问题、建立了何种法学理论体系、形成了何种法学理论话语、塑造并体现了何种理论品格,将有助于发现和巩固中国特色法学“三大体系”的理论根基,为今之学者精进深入提供智慧来源。

“中国的马克思主义法学家”如何认定,关系到本文的研究范围。笔者认为,成为中国的马克思主义法学家,在具备法学家的一般条件之外,还至少应当具备三个条件:一是信仰共产主义或具备中国共产党党员的身份。马克思主义者必定是共产主义信仰者,马克思主义是中国共产党的指导思想和立党根本,信仰共产主义或是中国共产党党员应是成为中国马克思主义法学家最基本的政治条件。二是以马克思主义世界观为指导,遵从马克思主义基本方法与原理。“马克思主义法学是以马克思主义的世界观、方法论为指导来研究法律现实的一切法学学科的总称”,〔2〕马克思主义法学家理应是“将马克思主义思想理论与法学理论紧密结合的法学家。他们应能积极应用马克思主义的世界观、方法论指导自己的法学研究,进而形成较为系统的马克思主义法学理论。能否将马克思主义贯穿于法学理论研究并坚持和发展马克思主义法学原理,是成为中国马克思主义法学家最基本的哲学条件。三是为中国特色马克思主义法学理论的形成作出过独特贡献,这是成为马克思主义法学家的专业条件。

20世纪以来中国马克思主义法学的萌生、形成和发展,可以划分为以下几个阶段:20世纪20年代初至50年代末是马克思主义法学学科的初步创立阶段;20世纪80年代至90年代是马克思主义法学学科的重建或创建阶段;进入21世纪后,马克思主义法学的发展迈进了新时期。相应地,中国马克思主义法学家也可分为三代。20世纪30年代至50年代开创中国马克思主义法学学科的法学家,属于第一代马克思主义法学家。〔3〕至于这一代马克思主义法学家具体包括哪些人物,学界尚未形成统一看法,也未有学者进行过完整列举。在已有观点的基础上,〔4〕本文基于马克思主义法学理论的形成和学科开创方面的代表性,选择对谢觉哉、董必武、李达、何思敬、张友渔、韩幽桐六人的学术经历和理论贡献加以研究。〔5〕

〔2〕 孙国华:《对马克思主义法学的再认识》,载冯玉军主编:《朝阳法律评论》第3辑,中国华侨出版社2010年版,第1页。

〔3〕 20世纪末重建或创建中国马克思主义法学学科的法学家属于第二代马克思主义法学家。这些法学家中,少数人在1949年前接受了法学教育。大部分人是在中华人民共和国成立后开始学习法律,逐步进入法学研究领域,并成为20世纪后二十年法学各学科的主要重建者或开创者、奠基人和领军人物,亦为重要的法学教育者。第二代马克思主义法学家中,有不少人至今仍在学术领域发挥着重要影响。第三代马克思主义法学家基本受益于1978年以后的法学教育,并逐渐成长为21世纪前期中国马克思主义法学各学科的中坚力量。

〔4〕 参见马京平:《延安时期马克思主义法学理论中国化初探》,《西北大学学报(哲学社会科学版)》2015年第4期,第146页;侯怡宁、周子良:《法学家与我国社会主义法治理论体系的奠基——从董必武到彭真》,载陈冀平、王其江主编:《董必武法学思想与中国特色社会主义法治理论研究文集(2018年卷)》,人民法院出版社2018年版,第152页以下;朱力宇、彭君:《彭真与新中国的民主法制建设——关于彭真民主法制思想研究的综述》,《政法论丛》2013年第1期,第34页以下;《中国法学会名誉会长杨秀峰同志的生平事迹》,《中国法学》1984年第1期,第167页;《沉痛悼念陶希晋同志》,《法学》1992年第7期,第19页。

〔5〕 从中国马克思主义法学史的源起而论,李大钊、陈独秀等早期中国马克思主义者的法律思想也很重要,但从法学学科史的角度看,将他们称为萌芽阶段的马克思主义法学家而非第一代马克思主义法学家更为合适。对于彭真、陶希晋、陈守一、李光灿、潘念之、杨景凡等人,从辈分上看,他们虽然属于第一代共产党人,但他们对法律问题的研究主要集中于20世纪后期。在理论代际方面,将他们归入中国第二代马克思主义法学家更为妥当。

一、马克思主义法学话语及其理论生成的基本动因

20 世纪的中国，处在一个革命性变革的时代。这个时代的进步人士和知识分子，既尝试运用包括武装斗争在内的种种手段改变社会状况和国家命运，也力求在思想、理论上证成革命的合理性与正当性。^{〔6〕} 他们所面对的一个核心问题是，新型国家及其政治法律制度体系应当以及可能是怎样的。20 世纪中国的许多理论、学说，都在试图回答和解决这个问题。第一代马克思主义法学家，不仅是革命性变革运动和实践的积极参与者，也是革命性变革思想与理论的提出者与证成者。他们开创其理论的基本动因，其实就是他们所肩负的理论使命，即为什么进行马克思主义法学理论研究，以及什么促动着他们从事理论思考并展开其学术探究。

（一）批判旧国家及其政治法律制度

近现代中国的革命性变革，使得一切新旧事物处于高度紧张和冲突的状态。历史唯物主义正是诞生于这样的社会环境，即“旧秩序的崩溃和新兴社会力量的出现都日益明显时而呈现的一种急剧变化的社会环境”。^{〔7〕} 这样的社会环境，促使第一代马克思主义法学家形成了弃旧求新的思维模式。正如董必武在其签署发布的华北人民政府训令《废除国民党的六法全书及其一切反动法律》中提出的：“旧的必须彻底粉碎，新的才能顺利成长。”^{〔8〕} 遵循弃旧求新的思维模式，第一代马克思主义法学家的首要任务是深刻认识一切旧制度、旧法律的本质和反动性，并予以坚决的批判。

对旧国家及其政治法律制度的认识和批判，是一项重要的理论使命。大致而论，这一理论使命的内容呈现三阶段的变化。第一阶段是 1948 年之前。在该时期，所谓旧的东西，就是国民党及其领导下的国民政府所建立和制定的政治制度和法律体系。这套旧的政治制度和法律体系，确认并维护着国民党的反动统治，同马克思主义所倡导的价值观和政治法律主张背道而驰，因而不断受到谢觉哉、何思敬、张友渔等人的驳斥和抨击。譬如，谢觉哉 1928 年对国民党立法院的立法宗旨提出了尖锐的批判，指出其并不是“想学资本主义的德谟克拉西”，而是学习残暴的秦始皇。^{〔9〕} 在延安时期，他多次批评国民党的制宪活动，认为“五五宪草”是独裁者的宪法，其与清末的宪法大纲、德意志法西斯“宪法”在精神上是一致的，“不是民主，而是总统主……变相的君主”，因而必须“推翻它，从新搅过”。^{〔10〕} 何思敬在延安时期也写了不少批判国民党的宪草与宪法的文章。张友渔在整个抗日战争期间和 1946 年，立足于推动民主立宪运动发表了大量专论，讨论和批驳国民党的制宪及其法律制度。第二阶段是 1948 年至 1952 年间。为废除国民党的“伪法统”，肃清旧法观念，对“六法全书”及其一切反动法律进行批判，成为第一代马克思主义法学家理论研究的中心任

〔6〕 正如谢觉哉所言：“革命有两方面，一是推翻旧的，一是建立新的，如果仅仅推翻了旧的，那只是革命事业的一半。所谓革命，不但推翻了旧的，而且还要建立新的。”谢觉哉：《关于民主选举问题（节录）》，载《谢觉哉文集》，人民出版社 1989 年版，第 504 页。

〔7〕 [美] 德里克：《革命与历史：中国马克思主义历史学的起源》，翁贺凯译，江苏人民出版社 2008 年版，第 16 页。

〔8〕 董必武：《废除国民党的六法全书及其一切反动法律》，载《董必武法学文集》，法律出版社 2001 年版，第 15 页。

〔9〕 谢觉哉：《立法院与秦始皇》，载前引〔6〕，《谢觉哉文集》，第 201 页。

〔10〕 谢觉哉：《关于权能分开及政权与治权》，载前引〔6〕，《谢觉哉文集》，第 618 页以下。

务。谢觉哉、董必武二人是中共中央和华北人民政府出台关于废除国民党的六法全书及其一切反动法律之指示与训令的主要成员。何思敬的《肃清旧法学底影响》一文，充满了对旧法和旧法学的否定。^{〔11〕}张友渔则在任职北京市常务副市长期间，于1952年负责北京市的司法改革运动，对旧法和旧法学观点也进行了集中批判。在这一阶段，新旧政制与法制处于急速更替转换之中，对旧法统和旧法的批判与否定也是前所未有的。第三阶段是1952年至1959年间。一方面，清除旧法观念的努力仍未停止，另一方面，谢觉哉和董必武对于人民民主政制与法制的研讨，李达和张友渔的宪法研究，也包含了对资产阶级政制与法制的批判。该阶段理论批判的目的，已不限于否弃旧事物，更在于对人民民主政制与法制的合法性、优越性进行证成。

（二）构思新型国家及其政治法律制度

只有新的政制与法制得到建立，旧的政制与法制才能真正被否定和废除。“因为新的系统还没有建立起来，有许多人就会想到旧的东西。……不建立新的法律系统，旧的法律系统的流毒不在这方面冒出来，就在那方面冒出来。”^{〔12〕}不仅如此，新型的人民共和国，必定需要一套新型的政制与法制。这不仅是人民共和国稳定和发展的基本条件，也是人民共和国作为新型国家的基本建构或形态。如谢觉哉所言：“民主和法制，对于一个国家的兴旺发达，或是衰败灭亡，往往是紧密地联系在一起。”^{〔13〕}董必武也指出：“革命法制对于维护革命秩序、巩固人民民主专政、保护人民的民主权利和合法利益、保障国家经济建设是有决定意义的。”^{〔14〕}在第一代马克思主义法学家看来，民主与法制是人民共和国生存、巩固与发展的决定性因素。

从历史的角度看，第一代马克思主义法学家对新型政制与法制的探寻和思索，在中华人民共和国成立之前就已开始。无论在中央苏区时期还是在延安时期，谢觉哉、董必武、何思敬都对理想的、切实可行的政制与法制有过不少思考。张友渔、韩幽桐夫妇身置抗战大后方，对民主政制与法治也表达了自己的期盼。中华人民共和国成立后，这批马克思主义法学家心目中的人民民主政制与法制图景变得愈加清晰和具体。他们不仅从宏观上设想着民主法制共和国的根本原则和精神，也在过去民主革命实践的基础上，尝试提出并建设相对完备的法律体系以及司法体系。

（三）建立“新法学”

在第一代马克思主义法学家看来，建立民主法制共和国的理论使命，不可能由任何一种旧法学来完成，必须建立一种以马克思主义为指导的、具有高度人民性的中国新法学。1949年8月，谢觉哉提出，在新旧交替的历史性时期，“新的法律的理论必须更明确地有系统地建立起来”，因为新型政治、法律制度的创建和司法工作“等待着理论的指导”。^{〔15〕}中华人民共和国成立后，他认为，“我们的法学工作者面前，已经出现了这样一个崭新的伟大的

〔11〕 参见何思敬：《肃清旧法学底影响》，《新建设》1950年第1期，第42页以下。

〔12〕 董必武：《建立法学界的反帝统一战线》，载前引〔8〕，《董必武法学文集》，第145页。

〔13〕 谢觉哉：《在司法训练班的讲话（摘要）》，载前引〔6〕，《谢觉哉文集》，第650页。

〔14〕 董必武：《五年来政治法律工作中的几个问题和加强守法教育问题》，载前引〔8〕，《董必武法学文集》，第234页。

〔15〕 谢觉哉：《司法工作报告（摘要）》，载前引〔6〕，《谢觉哉文集》，第654页以下。

人民法制的图景”，新法学的展开就更有必要了。这个新法学，实质上就是“人民法学”。〔16〕董必武尤其强调法学的重要性，并大力推动法学研究机构及其团体性组织的建立。在董必武看来，“法学是一门重要的社会科学”。〔17〕他一直致力于设立中国科学院法律科学研究所，并多次对法学的落后状况表达忧虑。何思敬也提出了“新法学”的论题。1950年1月，他发表了《肃清旧法学底影响》一文，指出必须彻底否定旧中国的旧法学，全力建立新法学。无论从方法论、认识论、世界观还是新旧时代的必然转换来看，马克思主义法学与一切旧法学都是势不两立的。作为马克思主义的学徒，“要从旧法学底暗中统治下解放出来，要彻底消灭我们脑子里的一切旧法学底任何影响，这样才使我们成为新的即马列主义的法学底学徒”。从性质上讲，“新法学在基本上是人民的尤其是劳动人民的法学”。只要更多地钻研马列主义经典，更多地总结新型革命法制的经验和研究新法权制度，“新中国法学就会大有希望”。〔18〕

“新时代已经到来了，法学应如何迎接新时代？”〔19〕这是一个重要的问题。显而易见的是，只有马克思主义的或者人民的“新法学”，才能迎接并适应那个“新时代”。创建“新法学”，是中国第一代马克思主义法学家肩负的时代使命。这一使命的完成，取决于他们在法学学科理论上的开创性贡献。

二、理论开创中的学术成长与学科创建

法学家的成长和发展同其所专长的法学学科的成长和发展时常是紧密相关的。没有后者，就不可能有前者。法学的学科定位，从外部看，涉及法学与非法学（主要是哲学以及其他社会科学）的划分。本文关注的六位法学家，在法学研究之外也对其他学科或理论领域有所涉猎。例如，谢觉哉的理论思考涉及政治理论和统战理论，董必武也是我国重要的统一战线理论家；李达和何思敬是学界公认的马克思主义哲学家；张友渔既是政治学家、新闻学家，也是国际问题专家；韩幽桐的研究兼及妇女理论、国际政治与战争论。由此，本文在展开讨论时，会有意识地对他们的著述、文论进行学科上的辨别，选择与法学相关的理论研究作为研讨素材。不过，法学特别是法理学和宪法学，与政治学（国家论）存在着互相关联乃至相互切入的现象，不容易也不需要加以明确区分。从内部而言，法学本身也由多门学科组成，其中最重要的如法理学、宪法学、行政法学、民法学、经济法学、诉讼法学等。对第一代马克思主义法学家的理论研究进行学科定位，还需要判断他们的研究重心属于哪一个或哪几个法学学科。除李达和何思敬外，其他几位法学家的法学理论研究，并非学科归属分明。从法学内部确定他们的学科归属，只能择其主要方面加以判断。综合考察各类著述，大致可以认为，谢觉哉重点关注法理学、宪法学和诉讼法学；董必武的研究也以法理学、宪法学和诉讼法学为主，兼及刑法学；李达、何思敬、张友渔主要从事法理学和宪法学研究；韩幽桐以宪法学研究为主，同时关注法理学问题和婚姻法学问题。这

〔16〕 谢觉哉：《摆在法学工作者面前》，《新建设》1950年第4期，第10页。

〔17〕 董必武：《进一步加强人民民主法制，保障社会主义建设事业》，载前引〔8〕，《董必武法学文集》，第348页。

〔18〕 前引〔11〕，何思敬文，第42页以下。

〔19〕 同上。

样的一种学术研究格局，不仅与他们的个人经历及其从事的革命事业有关，也与从民主革命时期到人民民主国家及其法制时期的历史性转向有关。由于这六位马克思主义法学家均对法理学和宪法学有过重点关注，受篇幅所限，本文仅从法理学和宪法学切入，对他们的学术成长和学科创建经历展开论述。

（一）关于法理学的开创

法理学或法律哲学、法理论，作为法学的一个基础学科，是自晚清以后从欧美和日本传入中国的。虽然近代已有大量的法理学著作、教科书、论文以及译书问世，包括李达翻译的《法理学大纲》，但在第一代马克思主义法学家看来，这种法理学是旧的、陈腐的法理学，必须予以清除，进而建立新的法理学。^[20] 韩幽桐在1944年指出：“怎样打破陈腐的旧派的法理论，建立新的科学的正确的法理论，是今天进步的法学者们所应研究的重要课题。”虽然“完整的新法理学的建立，不是一下子就成功的”，但马克思、恩格斯的历史唯物主义能为新法理学的建立提供最重要的理论基础。^[21] 李达所著的《法理学大纲》也提出了建立新法理学的目标：中国的马克思主义者必须建立起自己的科学的法律观。“法理学必须接受科学社会观的指导，把法律制度当作建立于经济构造之上的上层建筑去理解，阐明法制这东西，是随着经济构造之历史的发展而发展，而取得历史上所规定的特殊形态；阐明其特殊的发展法则，使法律的理论从神秘的玄学的见解中解放出来，而构成为科学的法律观。”^[22] 他认为：“这样的工作，虽是艰巨的，却是可能的。”^[23]

要建立“新法理学”，首先必须对“新法理学”进行界定。李达把法理学视为哲学的一个分支或者说一种特殊的哲学。他认为，法理学必定有其哲学基础。新法理学毫无疑问应是以马克思主义为根本立场和方法论的法理学。李达在确定其《法理学大纲》的哲学基础时指出：“本书所采用的哲学，是一个科学的世界观。科学的世界观，是研究整个世界的发展的一般法则的科学。它是人类知识全部历史的总结论”，^[24] 也就是以“存在决定意识”“经济基础决定上层建筑”为核心的世界观、社会观或唯物史观。其次，新法理学应当研究哪些问题？新法理学的研究对象和研究范围是什么？这也是在建立新的法理学前需要予以解答的问题。李达认为，新法理学当然是研究一切法律现象的，但研究的关键任务是阐明法律的“发展法则”，法律的发展法则才是新法理学真正的研究对象。要阐明法律的发展法则，一方面需要认识法律内部的一切渊源、规范和法律史，以探求其发展形态，抽象其共通性或普遍性；另一方面需要考察法律与国家、政治、经济、道德等之间的关系，从而把握其相互联系的法则。再次，新法理学旨在依据其发现和阐明的那些法则改造法律，使法律适应于社会生活并促进现实社会的发展。为此，法理学研究必须着眼和落脚于中国的法律实践。如李达所指出的，中国的新法理学“要应用那个普遍原理来认识中国的法律与特殊的中国社会的关系，由中国社会发展的特殊路线，展开与之相互适应而又能促进其发展

[20] 中国第一代马克思主义法学家提出的“新法理学”，特指在该历史时期为实现“破旧立新”之目的而应创建的中国马克思主义法理学。文中出现的“新法理学”，皆应作此种理解。

[21] 参见韩幽桐：《揭开法的面幕》，载韩幽桐：《法与宪法》，峨嵋出版社1944年版，第3页以下。

[22] 李达：《法理学大纲》，法律出版社1983年版，第6页。

[23] 同上书，第14页。

[24] 同上书，第1页。

的法律理论，作为改造法律充实法律的指导”。^[25]这一论述显然是“马克思主义普遍真理与中国的具体实践相结合”命题在新法理学学科建设中的运用，带有鲜明的中国性和本土性。虽然李达所著的《法理学大纲》与他翻译的穗积重远的《法理学大纲》，采用了完全一样的书名，但两本著作在哲学基础、理论体系、基本观点上却大不相同。

如果在现代法理学的学科视野下审视，在第一代马克思主义法学家中，围绕建立一套完整的新法理学体系的目标，唯有李达从事的研究工作最为集中。《法理学大纲》仅存的部分文本（仅见上册），已足以显示李达构建新法理学体系的宗旨和宏愿。《法理学大纲》共有三篇：首篇为“绪论”，专篇阐释了新法理学的哲学观、研究对象、研究任务和范围、研究方法等内容，以此确立了新法理学的基本定位与一般方法论。次篇为“各派法理学之批判”。该篇依次评述了古希腊和罗马的法理学、中世纪的神学派、自然法学派、玄学派（德国哲学派）、历史学派、分析学派、社会哲学派、比较法学派和社会法学派，并对这些学派进行了总的批判。此篇并非旨在介绍各派法理学的发展历程与主要观点，而是要通过对比来标明新法理学的独创性和新颖性，为其后对于新法理学的理论阐发提供参照和比较。第三篇是“法律之论理的考察”。该篇以法律与国家的关系为研究基础和前提，讨论了法律的本质与现象、内容与形式的关系，剖析了渊源于法律的本质的诸属性，包括规范性、命令性、强制性、等价性等。遗憾的是，有关命令性的论述，因书稿遗失，只能见到开篇的一页。从这三篇的内容安排看，第三篇无疑最为重要，是新法理学的核心理论。李达可能正是希望通过此篇阐明法律的法则，以塑造形成新法理学科学的法律观。

谢觉哉和董必武集中关注法律本质问题，包括法律与国家、法律与政治的关系等；探讨人民民主与法治或法制的意义与价值；阐述人民民主法制的基本架构和原则，包括立法（法律体系）、司法和守法问题等。何思敬着重挖掘新法理学的民主法治观及其马克思主义渊源。张友渔则专注于民主政治与法治问题。韩幽桐的《揭开法的面幕》一文，回答的乃是法是什么、法的本质及其与政治的关系等问题。严格来讲，这五位法学家致力于研究的问题，同法理学的学科体系创建并无直接关联，但他们对某些重要的法理学问题的深入研究，代表了他们法理论的研究特色。他们对于具体的法理学问题的解答、观点或主张，从广义上讲，也应该属于“新法理学”的范畴。总体而言，第一代马克思主义法学家普遍关注的法理学论题，主要包括三个方面。

1. 法的本质问题

法的本质问题是新法理学的基础和核心问题。在这一问题上，第一代马克思主义法学家一贯坚持马克思主义经典作家的基本立场，认同法是统治阶级意志的体现，认为新型的人民的法律乃是对人民意志的记录和表达。值得注意的是，他们在论说法的本质问题时，总是离不开对法与国家、法与政治关系的讨论。这是因为，“法律与国家，具有不可分离的有机的联系，离开国家，法律就不能存在”，“如果离开了关于国家的考察，就不能阐明法律的概念”。^[26]在这些马克思主义法学家看来，首先，法的本质与国家、政治的本质是一致的。对此，李达的归纳较为经典：“法律制度与国家形态，是一体的两面。国家是法律

[25] 前引〔22〕，李达书，第14页。

[26] 同上书，第87页以下。

的形体,法律是国家的灵魂”,“有国家必有法律,有法律必有国家。历史上没有无国家的法律,也没有无法律的国家。世界上有什么样的国家形态,必有与之相适合的法律制度”。〔27〕其次,在上层建筑中,国家、政治对法律起着主导、支配的作用。“法律是服从于政治的”,〔28〕“法律是附丽于国家而存在的”。〔29〕这些观点和论述,不仅是对马克思主义经典作家理论精髓的重述,也是对基于马克思主义所形成的新认识、新理解的阐释。其意在说明,分析法的本质问题不能简单地用“统治阶级的意志论”加以断定,而应先对法与国家、法与政治的关系这一基本问题进行充分研究。李达将这一问题称为研究法的本质的“先决问题”,认为其是“理解法律的本质之重要的关键”。〔30〕这也表明,在新法理学最核心且最根本的原理层面,马克思主义的“新国家观”“新政治观”发挥着理论前提与基石的作用。正因如此,20世纪50年代至70年代末,“国家与法的理论”“马列主义国家与法的一般理论”,才能自然而然地被人们普遍接受为一个学科或一门课程。

2. 民主与法治(法制)的意义与关系问题

民主与法治问题,是近代中国政治法律理论议题的重中之重。无论国家政权构造及其政制,还是人民的自由权利,或是法律的精神与原则,都内在地同民主与法治这一议题相关。在第一代马克思主义法学家那里,这一问题也是其全部身心系之、虑之的一个大问题。正是通过对这一问题的思考,他们理想中的新型法制图景,才有了根基上的支撑和信念上的支持。谢觉哉、董必武和张友渔,无疑是中国马克思主义民主法治(法制)理论的主要开拓者和代表性人物,他们理论研究的重点可以归纳为以下两方面:〔31〕

第一,民主与法治的意义。建立民主与法治的中国,是中国共产党领导人民革命、建设新型国家所追求的最为根本的政治法律目标。在这一目标的驱动下,第一代马克思主义法学家对民主与法治的意义不断予以揭示和阐述。1939年,谢觉哉在日记中写道:“实行民主对,否则不对”,与此相联,要“建立正规的法治,克服政治上的游击现象”。〔32〕在其1946年的日记中,亦可见到对法治的倡导:“……法治,我们很需要,有好处,没坏处。”〔33〕到华北人民政府时期,谢觉哉又一次强调,民主法治与国家的兴衰灭亡,往往紧密联系在一起,前者对后者能够起到决定性作用。〔34〕中华人民共和国成立之后,董必武对民主法制的意义进行过更为系统的思考。他一边力主废除国民党的六法全书及其一切反动法律,大力推动清除旧法观念和旧司法作风的司法改革运动,一边坚决主张建立新型的人民民主政制与法制,建立新的法律系统和司法体系。在他看来,这不仅是建造新型国家体制、巩固新生政权的需要,也是促进社会经济建设、保障人民民主权利与自由的需要。在党的八大

〔27〕 前引〔22〕,李达书,第15页。

〔28〕 前引〔13〕,谢觉哉文,第644页。

〔29〕 前引〔22〕,李达书,第15页。

〔30〕 同上书,第87页以下。

〔31〕 在第一代马克思主义法学家的著述中,“法制”与“法治”没有被刻意区分,两个概念具有不少共同点,如往往与民主政治相关联,强调对公民权利的保障、法律的权威性以及依法办事等。1949年之前,谢觉哉和张友渔通常使用“法治”。1949年后,第一代马克思主义法学家大多使用“法制”一词。本文将“法治”与“法制”并为一个论题加以讨论,主要着眼于凸显这两个概念在第一代马克思主义法学家著述中的共同点。

〔32〕 《谢觉哉日记》上卷,人民出版社1984年版,第308页以下。

〔33〕 《谢觉哉日记》下卷,人民出版社1984年版,第1031页。

〔34〕 前引〔13〕,谢觉哉文,第650页。

会议上，董必武阐明了加强人民民主法制的必要性。他说：“现在无论就国家法制建设的需要来说，或者是就客观的可能性来说，法制都应该逐渐完备起来。法制不完备的现象如果再让它继续存在，甚至拖得过久，无论如何不能不说是一个严重的问题。”〔35〕此外，他还进一步提出并论述了“依法办事是进一步加强人民民主法制的中心环节”这一重大命题。〔36〕董必武的这些观点，对于中国法治思想和理论的形成起到了重要的奠基作用。

第二，民主与法治的关系。谢觉哉、张友渔等人在探讨民主法治问题时，聚焦于民主与法治的关系。他们认为，民主不仅应是有秩序的，而且应是稳定和可持续的。法治既可以建立和保障民主秩序，也可以确保民主的巩固和持续性，法治又必须是民主的。正如谢觉哉在1940年指出的，要切实实行民主，只有“一些民主的意识、口号，是不够的，首先要具有尊重民主（即民意）的法治精神”。〔37〕在华北人民政府时期，谢觉哉进一步强调：“民主和法制，是不可分离的。没有法制，就谈不上什么民主。”〔38〕张友渔所期盼的新型法治，不是法家式的“以法治国”，而是奠基于民主与公民权利的法治。为此，他着重提出了真、假法治的问题，即“法治有真法治，也有假法治”。〔39〕真、假法治的判分，显然是批判地考察法家的“以法治国”思想和晚清以来的法治运动的结果。这一判分也直接关联于民主政治。只有真实的民主政治，才能产生现代法治。“法治不仅是民主政治的一种表现形态，而且是民主政治的一个重要属性。因此，要求民主政治，必然会连带地要求法治。”进而，民主政治就成为检验真、假法治的标尺。“所谓真法治，就是建筑在民主政治的基础之上，而作为民主政治的表现形态的法治。不是这样的法治，便是假法治。”〔40〕与假法治相比较，真法治具有三个特征：其一，国家必须有至高无上、上下共守的宪法；其二，宪法旨在保障人民权利，限制政府权力；其三，宪法和法律由人民或其代表机关制定、修改和废止，执法者受人民监督。〔41〕凡不具有此三项特征的法治，即为假法治。张友渔有关真、假法治的论述，不仅为晚清以来的民主法治研究注入了新的活力，而且使中国实现民主法治的目标与路径更加清晰。

3. 新型法制的基本构成及其原则问题

民主法治或人民民主法制的理想，必须通过新型法制的完整构造加以表达和实现。谢觉哉和董必武对新型法制的基本构成及其原则作了比较充分的探索，并重点思考了立法、司法和守法问题。

其一，立法问题。一方面，他们将立法工作视为人民民主法制建设的首要环节。董必武强调依法办事，认为建设民主法治，首先必须有法可依，尤其要加紧制定刑法、刑事诉讼法等基本法律。立法的最终目标和结果，就是法律体系的建立。董必武在1956年指出，除宪法外，还需要刑法、民法、诉讼法、劳动法、土地使用法等，还有许多法规需要修改

〔35〕 前引〔17〕，董必武文，第346页。

〔36〕 同上文，第351页。

〔37〕 谢觉哉：《再论边区民主政治的实际（节录）——关于民意机关的选举与建立》，载前引〔6〕，《谢觉哉文集》，第360页。

〔38〕 前引〔13〕，谢觉哉文，第650页。

〔39〕 张友渔：《法治真诠》，载《张友渔文选》上卷，法律出版社1997年版，第300页。

〔40〕 同上。

〔41〕 同上文，第303页。

或重新制定。^[42]这使得新型法律体系的框架逐渐明晰。另一方面,他们认为立法应在马克思主义、毛泽东思想的指导下,着重总结中国革命和建设的经验,而不是照抄、模仿旧法和别国的法律。他们尤其主张,应坚持民主立法,让民众多参与立法讨论。“反过来,覆过去,讨论一次,有一次进步。”^[43]如此,立法就能够扎根于中国的实践和生活。

其二,司法问题。他们高度重视司法体系建设,认为司法在国家制度体系中占有极为重要的地位,应当在废除旧的司法制度后,尽快建立新的司法制度。董必武在1950年的第一届全国司法会议上指出,对于人民民主国家来说,“如果说司法工作不是第一位的话,也是第二位。……而有些同志忽视司法工作在国家工作中的重要性,显然是很不应该的”。^[44]同时,他们也提出了“人民司法”“公正司法”的原则,认为这些原则是人民民主法制的本质要求。此外,他们还强调了司法机关必须带头守法。“我们司法机关是教育人民守法的,如果自己违法,那就很成问题。”^[45]

其三,守法问题。在第一代马克思主义法学家关于守法问题的讨论中,以谢觉哉和董必武二人的论说最具代表性。谢觉哉认为:“如何养成大家守法的观念,是今后一件大事。我们的旧中国是一个半封建半殖民地的社会,没有经过资本主义民主革命,守法的习惯很差。这要经过相当长的时间才能做好。”^[46]他在1952年和1954年分别发表了《要学习法律与宣传法律》《人人要遵守法律》两篇文章,阐述培养守法观念的重要意义。1954年,董必武指出:“为了巩固我国人民民主法制,需要全国人民和国家工作人员自觉地遵守国家的法律。”^[47]为此,应当注重培养人民群众的守法思想,改变其过去仇视和不信任旧法的心理,使其转而信奉和遵守人民民主的法律。同时,我们党和国家机关也应以身作则,带头守法;要让人民群众和党政机关及其工作人员真正守法,就必须加强法制宣传教育。

第一代马克思主义法学家在上述法理学重点论题上的理论开创,代表了中国马克思主义法学理论发展的必然趋向。称之为“必然趋向”,是因为这一批法学家身处于新旧政治法律的交替过程中,其理论思考的对象,都绝非主观抉择的结果,而是势所必然的发生。他们重点关心的这些法理学论题,相互之间也具有紧密的关联。法律的本质学说为弃旧图新提供理论基石和正当性论证,民主法治(法制)理论阐明新型政制与法律的基本方向,而新型法制的基本构成及其原则指明了法制建设的具体谋划。这种从基础理论到宏观构想再到具体谋划的递进链条,在某种意义上,恰能代表“新法理学”学术体系的初步创建。

(二) 关于宪法学的开创

梁启超曾一言断之曰:“制定宪法,为建国第一大业。”^[48]在近代中国,制宪的根本目标在于完成中国进入现代国家的基本构造:国家的主要价值、政权的体系与结构、人民(公民)的地位(权利义务)及其相互间的关系,乃至宪法本身的权威性,都需要在宪法制度及其规范体系中予以系统地安排和解决。所以,从清末预备立宪到20世纪40年代

[42] 参见前引[17],董必武文,第346页。

[43] 前引[33],《谢觉哉日记》下卷,第1032页。

[44] 董必武:《要重视司法工作》,载前引[8],《董必武法学文集》,第38页。

[45] 董必武:《论加强人民司法工作》,载前引[8],《董必武法学文集》,第160页。

[46] 前引[13],谢觉哉文,第650页。

[47] 董必武:《祝〈政法研究〉的创刊》,载前引[8],《董必武法学文集》,第190页以下。

[48] 梁启超:《专设宪法案起草机关议》,载张品兴主编:《梁启超全集》第8卷,北京出版社1999年版,第2481页。

中华民国制宪，贯穿着各种立宪运动和制宪实践。与此相伴随，宪法学成为了一门显学。在许多宪法学家或宪法研究者看来，宪法学提供的不仅仅是关于宪法的基本知识，还是“治国之学”“强国之学”“权利之学”。

第一代马克思主义法学家在宪法学上的开创，彰显了他们对制宪和宪法的高度重视。他们在马克思主义宪法学方面亦是著述丰厚、成就显著。简略言之，几位法学家开创宪法学理论的背景可以概括为四个方面：其一，近代的制宪史。特别是“五五宪草”至1946年中华民国宪法，为他们的宪法学研究提供了重要的契机和材料。如谢觉哉、何思敬在延安时期对这些宪草与宪法的评论与批判，张友渔、韩幽桐在抗战大后方对立宪、宪法基本理论的研讨以及对“五五宪草”的讨论，都是如此。其二，陕甘宁边区的政权建设和法制实践。从《谢觉哉日记》可以看出，谢觉哉在边区宪法的起草过程中，一直是主要领导者和主要参与者；何思敬亦有参与。^[49]在此过程中，他们对民主宪法问题有过不少思考。其三，临时宪法《共同纲领》的制定，启发了董必武、李达的研究和阐述。其四，1954年宪法的制定。从该宪法草案的公布与讨论到其正式制定与实施，谢觉哉、董必武、李达、何思敬、张友渔都有过诸多探讨，发表了见解各异的著述与文论。总体来看，第一代马克思主义法学家在宪法学理论和宪法制定问题上，主要关注了四方面内容。

1. 怎样研究马克思主义宪法学

20世纪40年代，韩幽桐、何思敬就站在马克思主义的立场上思考宪法学研究应有的科学态度和学术使命。韩幽桐在《关于研究宪法》一文中，将宪法学视为“比较专门一些，艰深一些的学问”。至于宪法学应当如何研究，她认为，应当运用历史唯物主义的联系观、发展观和政治观来研究宪法。要研究宪法，除必须具备法学知识外，还必须熟悉历史学、经济学和政治学等其他学科知识。要研究中国的宪法，就需要了解中国历史的发展及其现实的国情。^[50]几乎同时，何思敬提出了发现“人民宪法”的宪法学研究立场。他的《宪法谜语分析》一文，主张要揭破宪法学上的种种谜语，从而揭开制定和实施宪法的真正原动力或主动者。在他看来，在宪法中，唯有人民才是主体、主角、主动者、主权者、主人。“只有人民才是国家宪法统一性底原理，依照这一统一性底原理，那末宪法是国家构成的根本大法，应当从人民中来到人民中去，以人民为出发点，同时以人民为到达点，即目的。”为此，在人民的世纪发扬人民主权论是宪法研究者的义务，宪法研究就应该发现人民是创造宪法的原动力。^[51]这样的宪法学，才真正是马克思主义的“人民宪法学”。李达在1954年也谈到马克思主义宪法学研究问题，他指出：“在科学的历史上，只有当马克思主义出世以后，我们才有了真正的社会科学，才有了关于国家与革命的科学，因而才有了关于宪法的科学。”^[52]在他看来，马克思主义的原理和理论奠定了宪法学的科学基础。他的那些宪法著述，是其建立关于宪法科学的基本尝试。

2. 宪法的基本理论

第一代马克思主义法学家对于宪法基本理论问题的研究，包括宪法的概念和本质、内

[49] 参见前引[33]，《谢觉哉日记》下卷，第848页以下。

[50] 参见韩幽桐：《宪法论》，载韩幽桐：《为的是对理想的追求》，法律出版社1987年版，第237页以下。

[51] 参见何思敬：《宪法谜语分析》，《愿望》1946年第8期，第119页以下。

[52] 李达：《谈宪法》，载《李达文集》第4卷，人民出版社1988年版，第405页以下。

容构成（政权体系、国体与政体、政制、公民权利与自由）以及宪法的权威性等议题。

首先，他们一致认为，宪法乃是国家的根本大法，是一切法律、法规的根据。与旧宪法观不同，一方面，马克思主义宪法学揭示了宪法的阶级本质：宪法是社会的上层建筑，“它表现一国的统治阶级的意志，巩固统治阶级专政”。^[53]因此，宪法是具有阶级性的，宪法的阶级性构成宪法的本质。另一方面，李达、何思敬、张友渔、韩幽桐还特别分析了列宁关于宪法是“表现阶级斗争中实际力量的对比关系的”这一论断，^[54]以作为对宪法具有阶级性的一种证成。

其次，在宪法的内容构成上，他们也有一个共识：“宪法只规定国家最基本最重要的问题”^[55]或者“带根本性质的问题”。^[56]这些问题包括国家制度、国家机关（政权组织）以及公民的基本权利和义务（重点是政府与人民的关系）。其一，对于政权体系问题，谢觉哉、董必武、李达和张友渔进行了研讨。他们重点讨论了人民民主国家政权体系问题，包括国体与政体的含义及其关系，分析了国家政权组织结构，尤其是人民代表大会制度。其二，公民在宪法上的基本权利与自由，也是第一代马克思主义法学家关注的重要问题。在民主革命时期，谢觉哉、何思敬、张友渔和韩幽桐都把保障公民的权利与自由视为宪法最重要的任务。韩幽桐颇具代表性地指出：“就宪法的本质和历史而言，保障人民的自由权利应该是它的最重要的任务。”^[57]中华人民共和国成立之后，谢觉哉、董必武、李达和张友渔在研究《共同纲领》和1954年宪法时，同样也关注到人民的自由权利。李达认为，人民经过长期的革命，已经“夺得了民主的权利和自由”；各项权利和自由，包括政治的、经济的、文化的和社会的各个方面，都“已经记录在宪法之中了”。^[58]对于社会主义宪法的构成，李达、张友渔等也指出了其新的内容，即社会结构与社会制度（经济、文化制度等）。

再次，宪法的权威性。第一代马克思主义法学家都主张宪法具有最高的法律效力或至高无上的法律权威。例如，谢觉哉告诫人们：“宪法，把革命的成果和利益，清楚地记下来，不容许任何人损害它；宪法，把取得革命胜利的丰富经验，无往不胜的政策和方法，清楚地记下来，不容许任何人忘记它或破坏它。”^[59]张友渔和韩幽桐夫妇还认为，宪法犹如大炮和枪剑，是“强制的力”，违宪者应受制裁。^[60]所谓“强制的力”，实际上根源于宪法所规定的国家政制与公民权利的至上性、神圣性和不可侵犯性。

3. 立宪政治与立宪运动

自清末以来，立宪主义思潮逐渐传播开来，立宪运动也不断展开。在近代中国，已有一些政治学家和宪法学家对此进行了回顾与探讨。在第一代马克思主义法学家中，张友渔和韩幽桐夫妇根据马克思主义理论，开辟了中国马克思主义宪法学关于立宪政治与立宪运

[53] 李达：《宪法及宪法之史的考察》，载前引〔52〕，《李达文集》第4卷，第461页。

[54] 参见前引〔52〕，李达文，第410页以下；何思敬：《苏维埃宪法底性质和特点》，《世界知识》1954年第12期，第9页；前引〔50〕，韩幽桐文，第238页以下。

[55] 前引〔53〕，李达文，第461页。

[56] 董必武：《进一步加强法律工作和群众的守法教育》，载前引〔8〕，《董必武法学文集》，第219页。

[57] 前引〔50〕，韩幽桐文，第257页。

[58] 参见李达：《学习中华人民共和国宪法》，载前引〔52〕，《李达文集》第4卷，第456页以下。

[59] 谢觉哉：《人民民主政权的巩固与发展》，载前引〔6〕，《谢觉哉文集》，第872页。

[60] 参见前引〔50〕，韩幽桐文，第238页。

动问题的研究方向。在他们看来，立宪政治不仅要求颁布一部好的宪法，而且要求实行民主政治。对于立宪政治而言，民主政治比宪法“更根本，更根源”。民主政治是宪法的实质内容，宪法为民主政治的法律表现；必须有良好的民主政治，才会有良好的宪法。“如果不作民主政治的要求，而只作良好宪法的要求，则即使法颁布了，其结果还不是白纸黑字的空论！这是没有多大用处的。”〔61〕围绕这一根本要点，张、韩二人对立宪政治及其运动进行了多方面的探讨。其一，清晰地界定立宪政治的含义，将立宪政治解释为民主政治，而非表面上的宪政。其二，探讨立宪运动的方式与条件，如革命的立宪方式、改良的立宪方式及其必须具备的经济条件与民主推动。其三，分析和总结中国自清末以来的立宪运动，即中国立宪运动之“史的发展”。其四，研讨欧美立宪运动的发展阶段和归纳世界立宪运动的类型。以上这些研究，无疑在中国马克思主义宪法学史上具有开创性。

4. 宪法的历史考察与比较分析

宪法研究当然不限于以现行有效的宪法典及其宪法性法律为对象，它还包含宪法史学以及比较宪法学的内容。第一代马克思主义法学家，对这些领域也有所开拓。据《谢觉哉日记》，谢觉哉在负责起草边区宪法草案的过程中，不仅关注到清末以来的宪法、约法、宪草以及资本主义国家的宪法，也关注到苏俄的社会主义宪法。李达的《谈宪法》《中华人民共和国宪法讲话》，都有对于“宪法之史的考察”，特别是对资产阶级国家的宪法与苏维埃社会主义国家的宪法进行历史分析和比较研究。何思敬研究过苏维埃宪法和斯大林宪法。张友渔有专文《斯大林宪法与民主政治》，也对法国与日本的宪法问题进行过讨论。韩幽桐则有专论《波兰的宪法》一文。虽然他们从马克思主义出发对宪法的历史与比较研究尚属草创，但至少已经开始尝试在这个领域贯彻马克思主义，从而打开了马克思主义的宪法史与比较宪法学研究的大门。

三、理论开创中的问题意识与实践性品格

第一代马克思主义法学家是在特殊的革命性变革时代成长起来的，他们开创的法理学理论，不仅以马克思主义为指导，而且紧密联系法律的历史和中国的民主法制实践，从而形成了与时代相适应的实践性理论品格。

（一）创造性地运用马克思主义

第一代马克思主义法学家一直坚守马克思主义，坚持运用马克思主义的世界观和方法论来研究法学理论，解决中国法制实践问题。谢觉哉在60岁时诗云：“不羨松乔寿，重研马列篇。”〔62〕董必武逝世前一两个月，也作诗言志：“主义遵从马列坚”“遵从马列无不胜”。〔63〕张友渔在晚年总结其学术生涯的治学经验时也说道：“总的来说，我认识问题、分析问题、评价问题、处理问题，都力求运用辩证唯物论、历史唯物论的方法，现在特别经常强调历史唯物论。”〔64〕李达、何思敬和韩幽桐也不例外。

〔61〕 前引〔50〕，韩幽桐文，第248页以下。

〔62〕 谢觉哉：《六十自讼》，载前引〔6〕，《谢觉哉文集》，第584页。

〔63〕 胡传章、哈经雄：《董必武传记》，湖北人民出版社1985年版，第319页。

〔64〕 张友渔：《我的治学经验——在学术活动70周年纪念会上的讲话》，《法学研究》1989年第4期，第3页。

但是，他们反对教条主义，反对照抄马克思主义经典著作，主张对马克思主义进行创造性运用，从而建立中国马克思主义的新法学理论。这既是马克思主义的本质要求，也是中国新型人民民主法制建设事业的客观需要。一方面，马克思主义本身就是其经典作者的创造性产物，而不是沿袭与坚守思想史上任何一家一派思想和学说，因此，马克思主义本身是开放性的、不断发展的。另一方面，对于中国的新型人民民主法制建设来说，在马克思、恩格斯等经典作家的著述中，也不可能找到现成的答卷与方案。中国的马克思主义法学要满足中国新型民主法制实践的需要，唯有运用马克思主义的世界观与方法论，提出来源于中国实践且能指导中国实践的新的法学理论与观点。这是第一代马克思主义法学家面临的最主要的理论任务。对于这一点，谢觉哉和张友渔都有不少探索与思考。如张友渔认为：“就对待马列主义经典著作来说，当然要发展，不可以僵化，更不可以照抄。”他还打趣道：“我主编《政法研究》时，曾说过：整段整段地照抄马列主义经典著作不给稿费。”〔65〕“马克思主义的普遍真理与中国的具体实践相结合”，是中国的马克思主义者最为熟知的一句话。关键的问题在于，普遍真理与具体实践怎样结合？对此，谢觉哉反复指出：“普遍真理是一件，具体实践是一件，结合又是一件。难处在结合，结合得不妙，不算真懂得马克思主义的普遍真理和中国革命的具体实践，自然也不会得到成绩”，〔66〕而“结合以后一定是产生新的东西，而不是把原来的东西搬到现在的事实上”。〔67〕所以，新理论与新观点的产生，既要坚持普遍真理，又要结合中国实践。如果仅仅强调普遍真理，就会成为教条主义，也就是不根据具体情况而单纯从书本与理论概念出发；如果仅仅强调中国实践，则会成为经验主义，亦即强调感性的经验与实践的特殊性而无法上升到理论原理。

（二）以实践为导向

第一代马克思主义法学家的理论研究，与实践性要求紧密相联。李达站在哲学的角度指出：“任何科学，都是认识与实践的统一。认识从实践发生，复归于实践。这两者统一的基础是实践。”法学也一样，“作为社会科学之一的法理学，如果真能阐明法律的发展法则，就可以依据这法则以改造法律，使法律适应于社会生活，并促进现实社会的发展”。〔68〕一般而言，法学理论的实践性有三个层面：一是法学理论来源于实践。也就是说，法学理论所研究的种种问题，不是凭空想象而来的，而是从人类历史的实践以及当下时代的实践产生出来的。无论谢觉哉、董必武，还是张友渔、韩幽桐，其法学研究都关切到民主革命时期的民主法制实践以及20世纪50年代的人民民主法制建设。二是法学理论指导民主法制实践。李达指出：“理论不是教条，而是实践的指导。各种理论的命题，如果移到现实生活方面，并根据它改造现实生活时，这理论就有直接的现实性。”〔69〕在延安时期、华北人民政府时期和中华人民共和国成立初期，谢觉哉、董必武等人的法学理论，事实上也起着重要的指导作用。三是法学理论受民主法制实践的检验。

中国马克思主义法学理论以实践为导向，是若干因素和条件综合作用的结果。首先，

〔65〕 前引〔64〕，张友渔文，第3页。

〔66〕 前引〔33〕，《谢觉哉日记》下卷，第785页。

〔67〕 谢觉哉：《谈谈有关学习方面的问题》，载前引〔6〕，《谢觉哉文集》，第1007页。

〔68〕 前引〔22〕，李达书，第9页。

〔69〕 同上书，第6页。

第一代马克思主义法学家深知，马克思主义的一个本质特征就是实践性。1950年，董必武曾经说过：“不要以为看了马列主义的一些书籍与毛泽东的许多著作以后，就自以为懂得了马列主义。要知道马列主义与毛泽东思想，是与实践相联系，从实践里产生出来证明出来的。毛泽东思想是国际国内许多年革命实践的成果，决不是凭空产生的理论。”〔70〕当这些法学家遵从马克思主义研究法律问题时，也必然带有其固有的实践性特征。其次，中国传统的经世致用观念的影响。对此影响，张友渔有一个很有代表性的解释。他说自己从小就对古人所说的“学以致用”感兴趣。“这是因为那个时候，政治腐败，外国欺凌，国家处于危急存亡之秋，知识分子关心时事，都要用所学的东西‘治国安邦’、‘救亡图存’。”受此刺激，他自己“也有‘学以致用’这个思想。学是为了要用，要用学来的学问解决实际问题”，“不是为学问而学习，而是为解决问题而学”。〔71〕再次，大多数第一代马克思主义法学家，并非书斋中的纯学者或者学院派专家，而是在革命工作之余或为了开展革命工作从事理论研究，他们的理论所回答的往往是其工作中所产生的实际问题，而不是书本上争论不休的学术问题，故而可谓在民主法制实践中成长起来的实践型理论家。这使得他们往往选择与其生活环境与工作密切相关的问题进行探讨，重视民主法制实践或法学理论的现实性和针对性，是其理论研究的最大特色。正如张友渔所言：“我研究学问，发表论著总是从实际出发，很少泛泛而论。所谓实际，包括两方面，一是当前的实际即客观存在的事实，另一是过去的实际即准确的文字资料。解决理论问题也好，实际问题也好，首先要从现在的实际出发，也需要依据过去的实际即文字资料。”〔72〕这一点，在谢觉哉、董必武那里，也有鲜明而强烈的体现。

（三）以探讨“问题”为中心

以探讨“问题”为中心的理论研究，是与构建法学学科的理论体系相对而言的。在近现代的法学史上，建立一门学科的理论体系，是许多法学家的学术目标。这并不是说他们不关注、不重视问题，而是说他们也追求将一门法学学科的完整的体系呈现出来，或者若干名法学家组成一个小型的暂时性学术团体，合作完成一门法学学科理论体系的建构。

在第一代马克思主义法学家的理论研究中，李达的《法理学大纲》，无疑是力求建立一种马克思主义法理学体系的；他的《中华人民共和国宪法讲话》，也是其宪法学体系的雏形或初图。其他五位法学家，则既没有建立法学学科体系的动机，也没有尝试提供某一法学学科的相对系统化的理论体系。他们深受其所关注的民主与法律实践问题的牵引和激励，因问题而起思考，依问题而发文论，就问题而成观点。各种民主与法律的实践问题，远不只是其理论的导向，简直是其研究的主宰。问题变了，他们的理论研究也随之而变。不妨说，他们的法学，就是法律与法制的“问题学”。这也是马克思主义实践性以及理论联系实际这一原则的体现。“我们的问题意识——在研究中所提出的中心问题——可以说是学术工作中至为重要和决定性的组成部分。它设定了我们想知道什么以及我们所想问和没有想问的问题。它把我们的探照灯照向某一个方向，由此在相当程度上决定了我们会找到什么。”〔73〕

〔70〕 董必武：《旧司法工作人员的改造问题》，载前引〔8〕，《董必武法学文集》，第32页。

〔71〕 前引〔64〕，张友渔文，第1页。

〔72〕 同上文，第2页。

〔73〕 黄宗智：《我们的问题意识：对美国的中国研究的反思》，《开放时代》2016年第1期，第155页。

例如,谢觉哉、董必武因其任职和工作重心的不同,所遇到的问题就不同,其理论思考与探讨也就呈现出一目了然的论域变化和阶段性。谢觉哉作为陕甘宁边区新民主主义政权与法制建设的主要领导者之一,其思考重心在于民主法治问题、宪法问题,尤其是陕甘宁边区新民主主义的民主政权与民主法制建设、宪法的制定以及司法问题。1949年以后,其研究对象则以新型革命法制为主,包括法律理论、人民司法制度、诉讼法和民主政权建设。董必武在1949年以前,只有少数几篇文论涉及民主法制问题,而在整个20世纪50年代,缘于其在法律、司法等方面的领导工作,其法学研究包括法律理论、人民民主法制、司法、诉讼法、刑法、法律教育和法律科学建设等方面,力图推动建立一个新型革命法制的基本架构及其理论阐述体系。张友渔、韩幽桐夫妇二人,作为20世纪40年代推动抗战大后方民主立宪运动的重要成员和“五五宪草”的重要评议者,其理论研究的重中之重,理所当然就是民主、法治、立宪政治和宪法问题。由此而论,对于他们来说,直面各种民主、法制问题,显然比形成法学学科的理论体系重要得多。他们更多是在回应心中所关注的实践问题,而不是法学理论自身的生长与体系建构。他们重视的不是法学学科的理论框架与概念体系,而是针对种种实践问题的各别探究与方案谋划。易言之,他们不是为学术而学术,而是为实践而学术、为问题而学术。

结 语

从中国马克思主义法学史的维度上看,第一代马克思主义法学家的理论开创,无疑是具有初创性和奠基性的。理论的开创与奠基,常常构成一体的两面。所谓开创,是指他们遵从马克思主义,一方面拒绝和抛弃旧的法学,另一方面开拓和创建新的法学,特别是在法理学、宪法学、诉讼法学和刑法学等学科的许多问题上,形成了新的马克思主义的理论观点。除李达之外,他们不是专注于系统性、体系性研究的学者,而是热衷于回应具体问题的理论思考者。所谓奠基,则是说他们的理论研究,不仅以中国问题为中心,使中国马克思主义法学立足于中国的实践而生长和发展,而且在解释、解决中国实践问题的过程中,提出并阐释了一些具有普遍性的原则与原理。也就是说,他们在法学问题的来源、法学方法论及其理论观点等方面,都初步奠定了中国马克思主义法学的基础。谢觉哉、董必武和张友渔对民主法治的追求与探索,以及他们对法制问题的总结与提炼,显然已经超越他们所身处的时代,而成为20世纪末期以来中国民主法治理论的重要资源和核心内容。他们既是历史的,也是当下的。虽然对以“问题”为中心的坚守,使得他们的理论研究并未注重于法学学科体系的建构,但其在关键问题上的一系列理论命题和观点,恰恰是中国马克思主义法学理论的核心所在。李达的《法理学大纲》,为马克思主义法理学的学科体系、学术体系与话语体系的建立,提供了一个成功而重要的样板。“这本书为我国的法学研究开辟了一条新的路子。……对我国新法学的建立起了重要的奠基作用。”^[74]他的宪法学研究,在马克思主义宪法学上也具有立基的意义。第一代马克思主义法学家的理论开创告诉人们,对于中国的马克思主义法学来说,其最根本之所在,不仅仅是用中国词、说中国话来回答

[74] 韩德培:《李达教授在法学方面的贡献》,《武汉大学学报(人文社科版)》2007年第2期,第139页。

中国的民主法治实践问题，而且是用中国的话语和中国的马克思主义理论观点，论证和阐述民主法治的普遍真理或原理。如果结合了中国民主法治实践而没有产生普遍的真理或原理，那么其科学性和话语权，将会大打折扣。

毫无疑问，不论是法学的学科体系、学术体系还是话语体系，其形成都必定经由法学的历史演变，也必定需要法学的历史积淀。“不同历史时期的学者形成了不同的学术风格，这些不同时期学者的学术风格延续下来，形成一条既各具特色又互相关联的学术思想脉络，这种思想史上的绵延关系构成了中国法学的知识谱系，形成了中国法学研究和发展的基本框架。”〔75〕从这个意义上讲，建构法学的学科体系、学术体系与话语体系，不仅需要学术创新，而且需要探寻法学史的基本脉络和主要传统。一种学术理论上的原创，往往不是抛开学术史的截断众流，或者不顾学术传承的另辟蹊径，而是对其已有理论的超越与创造性转化。就此而论，中国第一代马克思主义法学家所开辟的理论道路、奠定的理论根基和创建的理论观点乃至某种程度上的学术体系，就更加不容忽视了。

Abstract: The formation of Marxist jurisprudence in the history of jurisprudence in modern China was the most important theoretical achievement made by the first generation of Chinese Marxist jurists. These jurists accepted Marxism and the theoretical missions of denouncing the old state and its political and legal systems, exploring a new type of state and its political and legal systems, and establishing a “new jurisprudence”. Based on the Chinese legal history and the practice of building democracy and the rule of law (the legal system) in modern Chinese history, they put forward and expounded a series of Marxist theoretical viewpoints and disciplinary constructions in various legal disciplines, especially in jurisprudence and constitutional law. They had also formed the theoretical characters of creatively applying Marxism, being practice-oriented and making question-centered discussions and researches. Their theoretical innovations have laid the foundation for the construction of the current legal discipline system, academic system and discourse system with Chinese characteristics.

Key Words: Marxist jurisprudence, jurisprudence with Chinese characteristics, legal discipline system, legal academic system

〔75〕 韩大元：《中国法学需要关注学说史研究》，《法学研究》2011年第6期，第14页。