

论法治对传统儒家伦理之道德人格的借鉴

——以刑事冤错案为展开

刘用军

(河南财经政法大学 刑事司法学院,河南 郑州 450000)

摘要:当今的冤错案之形成,不仅有执法不严的因素,也有司法者人格不完善的因素。无论是观念还是实践层面,西方法治并非不重视司法者和执法者的道德人格因素,对于西方法治道德人格的建构和维持,基督教精神及其伦理规范发挥了基础性作用,至今仍构成西方法治人格的核心要素,可以说西方法治的成熟离不开其丰厚的宗教遗产。而改革开放以来我国的法治建设不仅忽视了现代司法者人格因素的作用,也明显缺乏对传统儒家伦理的现代转换和有效借鉴,这是我国法治建设对西方经验的忽略,因而一定程度上造成了一些司法者、执法者道德人格标准的迷失,昧着良心司法、执法构成当前一些刑事冤错案的共同特点。强化司法者人格建设,是未来防范冤错案、深化法治、实现法治国的现实需要。

关键词:冤错案;法治;道德人格;宗教伦理;儒家伦理

中图分类号:D920.0

文献标志码:A

文章编号:1008-7699(2015)02-0009-10

一、法治观的长期误区——对道德人格建设的忽略

近年来,刑事领域一些重大的冤错案不断见诸媒体,这些冤错案中,几乎都与刑讯逼供等非法取证和非法认证有关,对于冤错案形成的原因,我们一般归之为法制不健全、执法不严,这种认识只是抓住了主体,但绝不是冤错案形成的全部原因,甚至在很多冤错案中,相关的禁止性规则是明确而全面的。以禁止刑讯逼供这一规则为例,1979年刑事诉讼法颁布以来,通过立法、立法解释、司法解释等对该规则修改补充,已经构建了较为严密的禁止刑讯逼供的法网,比如禁止单独依靠口供定罪,设立了非法证据排除规则,在实体法上设立了刑讯逼供罪。2010年最高人民法院司法解释确立的非法证据排除规则在2012年又被纳入了刑事诉讼法,但是该法实施以来,非法证据得以被排除的案例并不多见。可见,冤错案中的非法取证和非法认证现象并非是相应规范欠缺。不仅刑事领域如此,行政领域也存在这一现象。在许多媒体曝光的行政强拆案件中,一些政府执法部门公然置既有程序于不顾的做法也屡有听闻。事实上,即使做到了执法严格,但是由于法律的抽象性缺陷,对证据和案件事实做出个案认定仍然离不开司法者的裁量权,而能否运用好这一权力,能否遵循法治意义上的比例原则裁量,仅靠所谓的严格执法也难以体现。例如,在刑事诉讼中,一些侦查人员无视犯罪嫌疑人的合法权益,通过利用现有程序无法监督到的空隙,打擦边球来扩大自己对法律的理解和适用,甚至故意制造一些虚假的因素来威胁当事人,获取当事人的供述或陈述。一些司法人员缺乏公正立场,在心态上漠视当事人人权,对遭受的不公正待遇缺乏基本怜

收稿日期:2014-11-26

作者简介:刘用军(1972-),男,河南卫辉人,河南财经政法大学刑事司法学院副教授,法学博士。

基金项目:2014年度河南省哲学社会科学规划项目“审判组织民主研究”(2014BFX003)

恼心,维护前一个办案机关的面子和利益,对待非法证据排除问题思想消极,不愿坚持真理,只求个人工作顺利。还有一些司法人员在许多可入罪可不入罪的案件上盲目倾向入罪,对证据不足的疑难案件庭下沟通,要求检察机关撤诉而不愿坚持无罪判决,甚至对宣告无罪的案件在无新证据情况下再次对被告人采取限制措施。诸如此类的问题,设若我们认为只要执法机关严格执法,冤错案就不再发生,显然把问题简单化了,那是不自觉地陷入对立法理性的过度崇拜。实际上冤错案的不断涌现与执法者、司法者应有的道德人格之丧失不无关联,在人格或被动或主动扭曲的前提下实现司法、执法的公正无疑于痴人说梦。被誉为欧洲法社会学之父的埃利希曾说:“除了法官的人格外,没有其他东西可以保证实现正义。”^①在上述情况下,司法者已经沦为刑事诉讼这部追究责任机器的一个动力和传送机制角色,其肩负的正义使命已被某些功利价值所取代。

显然,与近四十年的法治建设高度重视法制相比,法治中的人格要素长期处于受忽视和边缘化地位,而从司法者道德人格意识可以外化为或支配司法者行为的角度出发,司法者人格因素对正义实现的影响并不亚于法制的缺失。特别是我国社会主义法律体系初步建成,尚处于法治从外在形式进入内在观念时期,就更需要关注这一点,否则法治无法走向深入和成熟。法治的追求在于善治,做到善治需要良好的制度,而没有很好的道德人格,执法者和司法者也终究不可能实现善治。强调道德人格在司法中的作用很容易让人联想到人治、德治,改革开放以来,理论和实践部门长期维持的主流认识早已与人治、德治作了比较彻底的切割,至少制度上如此。这样一种观念直接导致法治和重视人的道德人格似乎走向了对立,法治似乎不强调甚至可以忽略司法者、执法者的道德人格问题,这种法治观是严重错误的。十多年前,中央曾经提出以德治国,受到了法学界的强烈质疑,也被后来的法治建设所忽略,但这一政策的重要内涵之一就是强化官员的道德人格建设,从对法治发展的全面深刻认识来看,这一政策无疑是有其科学性的。党的十八届四中全会《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,再次提及要坚持依法治国和以德治国相结合,这里就包含了对各级官员和司法者道德人格的重视。近年来,国家强化了司法者和执法者的职业伦理道德建设,比如自 2009 年开始,将司法职业道德和职业纪律纳入司法考试范围,表明决策者已经意识到道德人格对司法正义的关键作用,但是,这些改革显然是不够的。

道德人格对司法者和执法者而言,具有双重的约束和指导,一是政治、业务层面的内心规范,另一个是人生价值、终极意义层面的道德要求。前者调整与国家和社会如何相处,应秉持何种态度和价值观,方向上由内及外,后者形塑一种完善的独立人格,表明人本身的存在意义和价值态度,指向心灵。在社会主义国家,二者具有一致性,但二者并非完全等同,前者不能完全替代后者。某种程度上,具有高尚的心灵也才会更好地履职,实现国家和社会的重托。目前来看,我们曾经提出了一系列有关政治、业务的道德规范,比如“三讲”“八荣八耻”、社会主义核心价值观等,这些规范虽然不同程度上涉及到了做人的道德规范问题,但就其实际效果来讲,没有真正走入民间社会,在官员的内心修持方面这些规范的针对性也还不够。事实上,西方法治本身并没有忽视司法者人格要素,很大程度上,我们借鉴西方法治只是看到了有形的制度一面。

二、西方法治观的双重意涵

国内法学界在谈到法治的基本内涵时,法治往往和道德联系不甚紧密,即使谈及西方悠久的自然法学思想及现代的新自然法主张,也只是把法律与道德的关系限定在两种外在的历史现象层面,即法律制度和道德现象在内容上是否具有关联。这种法治观考虑到的外在道德规范,主要是在立法层面,而很少

① 转引自[美]卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆 1998 年版,第 6 页。

虑及司法层面司法者内在的道德人格对正义的影响。追溯西方法治思想发展历史可以发现,司法者道德人格问题从来就没有被遗缺。

贤人政治是苏格拉底政治哲学的基本主张,他主张由才德兼备、知识超凡的少数贤人担当城邦的统治者。苏格拉底的这一思想也深深地影响了柏拉图,他主张建立集知识、智慧和美德与一身的哲学王统治的一等理想国。尽管其晚年提出了更为现实的方案——第二等理想国即法治国,并认为法治国也是可以接受的,但在他七十多岁后写给狄翁亲属的《第七封信》中依然表达了一等理想国的梦想。他说:“除非那些热爱正义和真知的人掌握国家的统治权,或者那些统治者竟然——出于上天的恩赐——成为真正的哲学家,人类的罪孽不会终止。”^①亚里士多德的政治理念与柏拉图可以说大相异趣,比较彻底地系统论述了法治优于人治。他讲到:“在任何最好的国家里,最高统治者必然是法律而不是任何人,且不论此人是谁。”^{[1]125}他引用柏拉图的话说:“人在达到完美境界时是最优秀的动物,然而一旦离开法律和正义,他就是最恶劣的动物。”^{[1]127}然而亚氏并没因此否认善德在实现法治中的价值,他认为最优良的城邦的“公民们既应勤劳善战,更应该致力于求致和平与闲暇;既应完成各种必需和有用的事务,又更应该有不为实用的高尚行为”^[2],因而所有参与政事的公民都具有善德是一个最优良城邦的基本前提。“所有公民并不个个为善的城邦,也许可能集体地显示为一善邦(最优良的城邦)。可是,如果个个公民都是善人这就必然更优胜。”^{[3]384}在最优良的城邦中,立法者要通过立法和教育培训训练公民的德性,使公民的本性、习惯和理性趋于一致。他甚至在特殊情况下也并非完全排除柏拉图的人治。在论述君主统治、贵族统治和共和统治类型中统治者的德性必须出众时,他指出:“倘若某一家族全体或别的某个人正好才德超群,远在其他所有人之上,那么以这一家族为王族或者以这个人君王来统治所有的人,也没有什么不公正的地方……杀掉或流放这样的人,或者诉诸陶片放逐法都是不公正的做法,而且也不能要求这些人倒过来受他人统治。”惟一的办法“就是心悦诚服地奉其为主宰,不是在轮流当权的意义,而是在单纯或无条件的意义上的主宰。”^{[3]119}古罗马时期政治家西塞罗也强调担任政府公职的人应该具有更高的道德品质,比如,他非常重视具有占卜权和审判权的元老院成员的品德,元老院阶层应该完美无瑕,成为其他阶层的榜样。他留下了一句千古名言:“官员是说话的法律,法律是不说话的官员”,这句话的前半句是“犹如法律指导官员,官员也指导人民”^[4],这里指导人民的官员也必须以高尚的品德为前提。

如果说古希腊、古罗马政治家的法治思想只是埋藏了现代法治理念的种子,那么现代法治的基本内涵则是由启蒙学者和近代资产阶级思想家共同丰富发展起来的。他们对法治的讨论,无不直接或间接地涉及了统治者和民众的人格道德。作为自然法学理论的先驱人物,格劳秀斯强调权利的道德性质,它不仅是指规范所包含的道德内容,而且,“他更多的是讲个人的道德义务而不是个人的天赋人权。”^②显然,格劳秀斯受到了古希腊伦理政治观的影响。英国17世纪政治家哈林顿在其名著《大洋国》中讨论了法治问题,他认为政府的组成分为两个方面,一方面是内在或心灵的素养,另一方面是外表的或财富的条件,前者产生权威,后者产生权力。一个政府如果在治理中兼顾两者则是最完美的。而道德作为人的最高行为准则则出现在康德政治学说中。他区分出两种人,他反对马基雅维利式的为达到目的而不择手段的政治的道德家,而认为应当追求道德的政治家。此外,康德不仅阐述了个人伦理层面的道德原则,也阐述了政治社会的道德原则。康德所处的时代虽要摆脱宗教的精神枷锁,但他反对走向极端,而力求兼顾两个方面,既要肯定人性解放,又要维护个人道德。黑格尔在构筑他的法哲学体系时,也把伦理看做其自由意志既通过外物(特别是财产)、又通过内心得到充分实现的现实性,他所说的客观的自由即抽象法和主观的自由即道德在伦理层面获得了统一,借此,黑格尔阐发了他的抽象的国家观:“国家是伦理理念的现

① 转引自浦兴祖、洪涛:《西方政治学说史》,复旦大学出版社2008年版,第66页。

② 转引自浦兴祖、洪涛:《西方政治学说史》,复旦大学出版社2008年版,第182页。

实。”^[5]他还从客观唯心主义出发,把伦理看成是一个活生生的、能生长发展的有机世界,家庭、市民社会和国家正是伦理发展的三个阶段。

20 世纪以来,实质法治论者更是明确主张对法治主体的道德人格要求,并以此作为法治的基本前提。新自然法学的代表人物德沃金主张人人具有道德权利,强调个人可以以“良心拒绝”和“非暴力反抗”国家不正义的法律。富勒则把法律的外在道德——正义或实体自然法看做法治追求的实体目标,而把现代法治追求的形式正义看做法律的内在道德,而外在道德才是最后的实体正义,真正的法治不过是以正义形式去追求正义。在德国学者施塔姆勒看来,正义法与伦理理论是相互依靠、相互补益的关系,即正义法的完全实现需要借助伦理理论,而伦理学说需要正义法来促其实现,二者必须联合起来共同进行对非正义的战争。他说:“在社会问题上,存在着某种比单纯的正义法更高的东西,使法律完备的是爱,政治家和党派所抱的利用单纯的正义法制度革除社会弊病和实现社会秩序的那种愿望是注定让人们失望的。法律国家的确是达到这种目的的必要条件,但仅凭它自身是无力达到这种理想目标的。”“可以证明的是,法的强制性是一般社会统一性的必要条件,这种条件实际导致人类社会生活的正当调整。而将自身与正义法的原则具体结果联结起来并赋予冷冰而枯燥的正义法命令以一种行正事的忠诚意志和不变决心的温暖而清新的趋向是伦理学的事情。”^[6]

与之相较,对现代法治思想产生了巨大影响的形式法治论者似乎很少提及社会主体的道德人格建设。如戴雪的法三原则、约翰·菲尼基的法之八个特征等。但事实并非如此,在拉兹的八原则中,前三条是对法律的要求,后五条是对法律实施中官员、机构和程序上的制度要求,其实后五条就已经包含了司法者的道德观。因为在拉兹看来,法治只是使法律成为实现某种目标的工具,它本身不是目的,法治除了除恶并不必然就产生善,它本身不反映任何道德价值,更无力清除人类在道德上的困惑。^①因此,在拉兹看来,法治的实现离不开相应的法治文化环境即所谓的“奉行不渝普遍共同的文化”,它包括良好的道德风尚、强烈的民主意识和人权观念等。^②而且,即使形式法治的经典论述没有提到主体的道德责任,也不意味着就排斥主体者的道德或不关注主体者的道德,关于这一点,我们必须回到论者形成论说的具体社会背景特别是西方的宗教文化背景中去寻找答案,因为西方学者正是在这样一种客观现实基础上展开思考的。也可以说正是西方的宗教的积极价值推进了西方法治,这很大程度上是通过个人乃至整个社会的道德基础之塑造来发挥作用的。

三、基督教对西方法治道德人格的潜在支撑

众所周知,欧洲的文明和基督教是不可分割的。17 世纪启蒙思想的确主张政教分离,但事实上只是教会从政治统治的权力体制中分离出来,宗教思想特别是宗教关于人的道德修养的基本格律仍然在社会的精神和理念层面发挥着作用。即使学者对其有激烈的批判,但无论如何,宗教的个人信仰都无法真正与欧洲社会分离,宗教对人们行为和思想的深刻影响构成了欧洲近代以来的政治和法治发展的现实基础。当然,政治和法治发展所建基的是一个有所取舍的基督教文明,正是在这个意义上,宗教思想在许多方面,不仅没有成为法治发展的阻力,反而成为法治进步的启发力量。美国学者施密特高度评价了基督教对西方文明的影响,他指出,西方社会奉为核心价值观的平等、自由与权利观念的建立,很大程度上来自基督教的启示,^[7]这和伯尔曼关于宗教和法治的权威阐述没有二致。正是在这个意义上,宗教思想在许多方面,不仅没有成为法治发展的阻力,反而成为法治进步的启发力量。

① 转引自严存生:《西方哲学问题史研究》,中国法制出版社 2013 年版,第 478-481 页。

② 转引自陈新民:《德国公法学基础》(上),山东人民出版社 2001 年版,第 69-70 页。

必须指出,无论在物质还是精神层面,基督教对西方文明的影响都是广泛而深刻的,但它最为直接的还是对西方文明中人格精神和规范的塑造意义,不仅在2000年的基督教历史上,就是在现当代仍然如此。正是借助这一点,西方社会普通公民承继了做人的规范,而崇尚进步的思想家则进一步把其影响扩展到所构建的现代政治体制中。约翰·洛克、孟德斯鸠、托马斯·杰斐逊和詹姆士·麦迪逊等,他们对现代社会的法治思想贡献都或多或少从基督教观念中汲取了营养,这也是马克思·韦伯所揭示的新教伦理的价值所在。

洛克提出的分权和权力制约成为现代国家的基本理念而被后世称颂,但实际上洛克的主张无不渗透着基督教新教精神的影响。他出生在一个清教徒家庭,本人也是一个热心的基督徒,但他比多数基督徒更注重理性,用理性的力量探寻基督教真理。他在1695年和1697年两次撰文对基督教的合理性进行辩护,试图证明基督教即是真理。他对圣经高度评价,他在政治著作中经常引用圣经。他的社会契约论基础正是“大洪水过后上帝与诺亚所立之约”,社会契约论与圣约论一样,仅允许政府享有上帝或人民授予的权力,这是有限政府的基石。他拥护自然法认为人民的权利不是由政府而是由自然法所赋予也源于此。正如他在《政府论》中所言:“人类法律是人类用来指引自己行为的举措,而该举措应由更高法则来衡量,该更高法则有二:一为上帝法,一为自然法。故此人类法律应根据一般自然法制定,且与圣经制定法无冲突。”^①洛克对基督教在培育个人和社会道德方面的价值颇为看重,自1688年至1697年,他曾发表了四篇论文提倡对宗教宽容,并提出和睦、平等和友好的宽容三原则。洛克并非不支持国家和教会的分离,而是不希望把宗教或神从一切公共事务中剔除出去,两者在一个文明社会里应该是相辅相成的。作为天主教徒,青年以后的孟德斯鸠越来越倾向于基督教新教。他曾说,认为基督教在罗马建立只是个自然历史事件是十分荒谬的,^②并最终在临死前领受了基督教圣餐。孟德斯鸠从他的《罗马盛衰原因论》到《论法的精神》贯穿始终的思想主线,就是强调地理环境和社会文化对一个国家法律状况决定性作用,这当然包含了孟德斯鸠关于各国宗教对法律制度影响的认同。据美国学者研究,其有关三权分立的主张明显受到他所欣赏的基督教的影响。这是基督教意义上的人的罪性所在,因此主张权力分立,相互制衡。^③他相信上帝是一切法则的源头,极力推崇基督教在培养人的价值观方面的作用。他的《论法的精神》一书开篇即说:“上帝与宇宙的关系体现在,他既是宇宙的创造者又是它的继续者——以此产生的法则,便是他继续宇宙时参照的法则。”^④他区分了四种政体,即君主制以荣誉为原则,贵族制以节制为原则,专制政体以恐怖为原则,而他所赞赏的民主制正是以品德为原则。他认为那些受基督教影响的政府更能促进公民自由。他坚称:“基督教对于纯粹的专制权力是陌生的。温柔是福音书中每每推崇的品质,这与暴虐的王子盛怒之下惩罚他仆人的冷酷行为是不相调和的。”他又说:“政府中的某种政治法则和战争中的某种民族法则,都得益于基督教;这些益处是人类的天性永远不足以认知的。”他为基督教辩护,斥责一位批评家没有“区分基督教建立的规范与基督教本身的差别。”正是这些基督教的信念促使他说:“假如司法权不独立于立法权和行政权,就无自由可言。”^⑤伏尔泰主张的宗教自由与宗教宽容也和洛克一样,把宗教当做他主张的自然法的基础。在他看来,既然上帝是贤明的和威力强大的,是社会正义的化身,而社会没有正义就不能存在下去,因此我们要信仰公正的上帝。但他同样也坚持宗教和国家的分离,宗教信仰不应该外化为社会行动而应该是精神性的。基督教的洗礼是精神性的洗礼、灵魂的洗礼,因而宗教应该化为道德。在《哲学通信》中,他曾以适宜的笔调描绘了公谊会信徒为主体的宾夕法尼亚州的美好生活,在那里,“关于宗教问题,不许虐待和反对任何人,把一切相信上帝的人都视同手足。”^⑥

① 转引自[美]约翰·艾兹摩尔:《美国宪法的基督教背景》,李婉玲等译,中央编译出版社2011年版,第49页。

② 转引自[美]约翰·艾兹摩尔:《美国宪法的基督教背景》,李婉玲等译,中央编译出版社2011年版,第41页。

③ 转引自浦兴祖、洪涛:《西方政治学说史》,复旦大学出版社2008年版,第247页。

在美洲,基督教从美国建国以来一直是美国文化的精神支柱,其主流文化的地位也至少持续到 20 世纪下半叶,但也有学者指出美国的世俗化是表面的特征,只是基督教理念的特征,并非真正的世俗化,其立国精神、国民道德等都反映了清教徒以及路德宗等新教教义。^{[11][41]}托克维尔说过:“在世界上任何国家都没有像在美国那样,基督教对人的心灵保持如此巨大的影响。”^①《美国宪法》的 39 位签署者大多数是基督教徒,首任总统华盛顿曾明确告诫国民:“我们应当告诫自己不要耽于幻想,认为道德没有宗教也能维持。尽管良好的教育对于特殊结构的意识可能有所影响,但根据理智和经验,不容我们期望在排除宗教原则的情况下,国民道德仍能普遍存在。”^[12]其后的第二任和第三任总统亚当斯和杰斐逊也坚称了同样的宗教观,直到本世纪初,至少有 11 位美国总统是虔诚的基督教徒或有着浓厚的宗教倾向。美国学者乔治·马斯登说:“美国的文明很大程度是由一系列新教价值观组成的,孩子自幼就被教义规定要按规则来游戏,每个人都知道十诫、劳动的价值及德有所报。”^[13]基督教对美国的影响不仅在政治和社会层面,更在司法层面。在美国著名律师杰伊·库塞洛撰写的《美国大法官的法理及信仰》一书中,作者详述了美国建国两个多世纪以来最高院大法官的宗教信仰和立场如何在一些重大案件中深深影响了他们的法理观,乃至对美国的政治和公共决策发生深远影响。2001 年至 2005 年在位的美国前任司法部长在该书序言中说道:“大法官们的宗教背景极其重要,尤其当那些涉及国计民生的案件——包括宗教自由案件——被呈递至最高法院之时。”^[14]这里有必要摘录最高院大法官布鲁尔在 1892 年圣三一教堂诉合众国一案判决中的判词:“那些撰写《宪法》的人深信,道德对社会福祉至关重要,他们也深信,鼓励宗教是培养道德的最佳方式。国父们坚定相信,有一位神,并且他就是那不可剥夺的人权之根基。这一坚定信念在国父们的著作中展露无疑——从《五月花公约》一直到《宪法》本身。”现代自由主义及物质化和享乐主义的影响会被认为美国已经不同于百年前,其主流已经成为一个极端世俗化的社会,这种看法其实是一种误解。现实享乐主义的确对美国的宗教传统和习俗构成冲击和削弱,但这根本不存在被取代的问题。在这些物质主义表象的背后,仍可见一个非常宗教化的美国,基督教在国家的政治、社会和国民心理上仍起着关键的主导作用。比如总统就职手按圣经的宣誓,外国人入籍归化要宣誓归上帝主宰,在货币上至今保留“我们坚信上帝”字样。^{[11][13]}据盖洛普的调查,现今的美国有 95% 的人“信仰上帝”,其中,86% 的人为基督徒,基督徒中,60% 为新教徒,28% 为天主教徒,10% 为东正教徒。其余信仰犹太教或伊斯兰教。成年人中,70% 的人从属于某个教堂。^{[11][12-13]}可以说,长期以来,在美国,道德伦理就是基督教,道德的内容产生于基督教。

行文至此,显然没有直接论述基督教如何塑造西方道德人格或培养做人规范,但只要看到这种文化的巨大作用力,看到西方数百年法治建设没有隔离这一基础,而且目前仍成为社会的主流文化的现实,就必须承认基督教是促进西方现代法治发展不可或缺的道德力量,这绝不是一种或多或少可有可无的力量。事实上,自 17 世纪末政教分离以来,西方基督教所能直接影响的就不再是政治统治,而只能是民众和统治者的个人心灵了。西方宗教 2000 年来之所以得到较为连续的发展,一是宗教自身不断进行适应新形势的改革,如路德宗宗教改革等,而政治家、思想家和统治者汲取了基督教积极性的一面,如韦伯所言的新教伦理对资本主义的促进。这两者的改革和调整都不是在政治更迭或战争意义上的摧毁或抛弃,而是将其当做不可或缺的精神性资源进行重新阐释或赋予新的内涵而延续其在社会中的价值,无论如何,都使西方社会的人格和心性保持和沾染了浓厚的宗教渊源和精神。这就是西方法治得以快速推进的一种心灵和道德土壤。

而在我国,也并非没有类似的土壤和基础,传统的儒家伦理,也具有如同基督教一样的调整和规制人格、心性的强大力量,以致至今有人称儒家思想为儒教。而儒家伦理思想的命运远不如西方的基督教那么好,在近一百年来,中国不断西化过程就是与儒家思想发生生生切割的过程,这一土壤的生命力至今并

① 转引自〔美〕阿尔文·J.施密特:《基督教对文明的影响》,汪晓丹、赵巍译,上海人民出版社 2013 年版,第 226 页。

没有被彻底唤醒。基督教文明在西方法治社会的“漂亮转身”应当令我们深思,如果说真的要借鉴西方法治之经验,除了制度建设之外,我们最大的遗缺正是西方法治建立中的道德人格和心灵支撑因素及作用。西方法治本身就是一个包含复杂和漫长历史的政治、宗教、习俗等的综合物,如果抛开了其宗教信仰和宗教伦理对司法者乃至整个民众的心灵塑造,也就不再是我们今天意义上理解的西方法治。我们在理解西方法治时,总是或多或少地忽视了这一点,只看到西方法治的先进性或现代性一面,因而,我们眼中的西方法治不免陷入教条化、形式化的片面。正是这种片面化的认识,才使得今人很难接受中国法治要从自身传统中寻找资源,进而重提儒家伦理现代意义的命题。如果说宗教使西方的法治得以被信仰,那么则只有转换传统儒家伦理才能赋予我国法治以神圣性,如果宗教信仰及伦理给了西方法治理念以历史的某种动力,那么中国法治的成功也只能从儒家伦理中获致个体意义。

四、中国传统德治与现代法治的伦理纽带——道德人格

前文分析不难看出,西方法治并非在历史的废墟上重新建立的城堡,而是在历史的遗迹之上发出的新芽。西方法治固然汲取了传统社会的资源,但随着现代自由主义价值观和消费主义思想的普及,传统资源在法治中影响力已经有所减少,后现代主义、社群主义、协商民主等都是对包括西方现代法治在内的理性为核心价值的自由主义社会下诸多问题的一种反叛或解救方案。西方社会对自身的反思既是其优势也是我们的镜鉴,被世人所推崇备至的西方法治如果沦落了传统的诸多理念和价值也会带来诸多问题的。而要重新发掘中国传统儒家伦理的现代意义,就必然难以回避曾经被我们批判的德治。必须承认,德治作为历史和特定社会阶段的产物,是一种治理社会的手段,虽有其不足,但并不存在一边倒的缺陷,德治中对人的道德人格的推重无疑是我们今天应当辩证看待的优势资源。重提德治并非是复古当时意义上的思维,而是把其中那些具有恒久性、普适性的东西移接过来。比如,仁义礼智信、兄友弟恭、礼义廉耻、不为五斗米折腰、淡泊明志、先天之忧而忧、富贵不淫、贫贱不移、威武不屈、格物致知、诚意正心等关于主体人格培育的儒家伦理规范都仍具现代价值。市场经济的诚信、做人的诚信,也未必都是西方的契约精神,完全可以传统儒家的伦理思想。儒家伦理观中讲修身齐家治国平天下,这其中是环环相扣的关系,前一个是后一个的基础,天下最终大于国家,实质上隐含的是正义、为百姓民生服务的民本观念要高于对历朝历代的忠诚,这显然设定了一种人生终极价值层面的基本规范和意义。一个人只有有了高尚的人格,他才能有为社会、为国家、为民族奋斗的更大的动力。

重新审视并发掘德治的这一特点其实是一种借势,不是说现代法治社会中,司法者人格乃至大众的人格重要性要大于法律制度本身。这里有一个前提,就是法律制度的执行落实与做人的伦理道德等人生价值观有关。这里并不认为现代法治完全可以不要或者轻慢司法者本身的人格,以为只要好的制度,无须人的要素就可实现法治。换句话说,中人就可以司好法,不必人人为圣贤,是重视了制度的意义却没有辩证的看到制度与人的关系。孟子云,徒法不足以自行,徒善不足以为政是讲二者的辩证互动。法治的最高境界是善治,如果无德或普通人即可司好繁密的法,大概实现法治就成了世上最易之事。显然,如果没有一套做人的基本规范和人生意义的定位,并在这种规范和定位下引导人的发展,到来的很可能是工具化的法治和愈加飘渺的善治。事实上,不难发现,一些司法者、执法者在法律面前抱有的充其量是和多数民众一样的敬畏感,或者是只是机械地遵循法条办事,而缺乏更高层次的人生理想。显然,法律对人的心灵产生的敬畏作用难以规范和升华司法者的公正品格。司法者独立公正品格的丧失与其道德人格规范的缺失是并联的。这样的法治样态要么是初级的,要么是背离法治内涵的。正如学者所言:“事实上,这是任何优良治理的基础,没有道德、伦理及立基于此上之自我治理的社会治理,是不可设想的。即便勉强建立,也是无法维系的。”^[15]

显然,法律虽可震慑和约束人的心灵,但难以规范和升华人的道德,传统德治的现代新生正是把其中人格德性塑造的部分拿来以弥补法治之短。伯尔曼说法治必须被信仰,否则将形同虚设,其实,并非是法治、法律可能成为什么崇高的信仰,这方面已有学者发出质疑。^[16]伯尔曼是在宗教与西方法治的关系背景下说出这番话的,因此,他强调的是西方法治正是成功地吸收了基督教新教精神从而借助宗教的附体才被信仰的,西方法治的成功是维护和顺应了新教理念的结果。否则,以刑罚和惩戒为基本面目的强制性法规范怎可被人们每天念兹在兹呢。既然确定法治必有其短板,我们在法治和儒家伦理规范之间建立一种纽带并有所借鉴就应该是一个不错的选择。其实,我们还可以从其他角度找到儒家这种联接所在。儒家伦理对中国人做人的道理、人生的意义及处事的原则规范的导引没有直接体现出现代意义上的权利和人权观念,它对国人的要求应当是一种责任伦理规范。在儒家伦理看来,以天下、民生为己任,也可以说是一种中国人的基本义务。这种向内的要求与现代法治向外的权利要求路径虽不同,却是可以殊途同归的。国内著名儒学者陈来先生就此指出:“儒家没有产生权利概念并不重要,站在儒家立场上能不能接受这是最重要的。另外,把人权概念转换为一种政府对人民所承担的责任,这方面古典儒家有很多论述。”^[17]¹⁶

实质上,与西方基督教精神及伦理作为法治信仰和法治人格之基础和动力相比,儒家伦理更有其优势。从唯物主义出发,基督教伦理需要借助现世之外的超验力量(即中国人所言的怪力乱神),这也正是韦伯所要祛魅的,而儒家伦理则尽无这些缺陷。儒家从来不是宗教,并没有超验的信仰,基督教将人的拯救及未来生活的美好寄托于超验的上帝和天国,而儒家则要求人通过内修与自身达致人格的完善,克服人性的弱点,以贤人政治来实现现实社会美好图景。基督教对人格素养的约束来自于他者的潜在强制——上帝末日审判,儒家伦理却是人对自身弱点的一种消除和控制,否则多行不义必自毙,这种善恶因果的约束不是外力是内在于己的。儒家的这一点也更加契合于现代法治,人应该有守法的自觉意识,主动按法律要求行事,司法者则以自己的良心和伦理操守严格遵循法律进行操作。儒家伦理的祛魅只在于其等级性弱点。

关于传统儒家伦理的现代转换,已经有一大批海外华人和国内哲学界、国学界的人士疾声呼吁,提出了一些儒学和现代社会结合的具体方案,已经远远超出了国内法学者纯粹在政治和法学范围的探讨,他们对法治问题的认识抱持的是整全性的、历史性的视野,也是指向未来的构建的视野,这很值得法学界的审视。^①

五、借助于传统儒家伦理构建现代执法、司法道德人格

法治是现代性的核心要素,也必然难以避免现代性的先天弊端,现代性问题的弊病在哪里?对此,马克思·韦伯早有深刻洞见。他指出,随着现代工具理性的日益膨胀,价值理性受到很大的抑制,韦伯的隐忧并非没有道理,西方社群主义及哈贝马斯商谈哲学等思想的核心问题就是对现代社会权利和善的关系的重新评估和认识。国内儒学者陈来先生也曾指出:“科学民主、市场经济等现代性因素并不能自发产生国民道德、伦理秩序和共同体价值,相反,现代性的发展往往会损害这些价值,导致共同体价值的解体,降低人对美德的要求,现代性不能满足人生价值的需要”。^[17]¹⁴当然,不外乎其中,作为现代理性核心组成的法治也难逃工具化的现代魔咒,法治应该成为承载工具理性和价值理性的综合体,而一旦失去价值理性的制约,法治之善就有可能演变为法治之恶,对此,我们必须有清醒的认识。法治并非万能,正如苏力先生对过分迷信法治的警告,在中国社会转型期,法律只不过是政府的另外一种方式。^[18]

刑事冤错案在整个法治进程中的警示意义在于,它揭示的不仅是刑事法治的困难与障碍,其实也是

① 这方面的研究成果甚多。如美国学者郝大维、安乐哲《先贤的民主》,杜维明《现代精神与儒家传统》,蒋庆《政治儒学》,陈来《陈来儒学思想录》,曾亦、郭晓东《何谓普世? 谁之价值?》等。

整全视野下当前整个司法执法活动中存在的共性问题,我们从中可以透视到一种法治表面之下价值理性的缺失和冷漠,或者一种缺乏人性的功利化的工具理性的膨胀。以法治之名,做出的很多是违背正义之事。就我国而言,法治要想也成为一种有道德的法治、理想的法治,或者说善治,就必须重新审视传统儒家伦理,并赋予其现代生命,使高尚的道德人格和法律规范合力发挥作用。这样,包括刑事司法中执法者、司法者才能有一种来自内在的做人底限和规范去阻止突破人伦严重侵犯人权的违法取证和失去内在良心约束的认证、裁判,这样一种道德伦理的内在性力量或许比外在的禁止性规范更为主动、强大。即使它不足以单独成为依靠,在结合了外在规范的强制后,也必然可以更好地促使法律良善目的的实现,不仅避免人祸酿成的冤错案再度上演,并可能从根源上铲除产生这种悲剧的冷漠的官僚土壤。但是,这绝不应理解为不重视甚至取代外在强制性规范的力量,也不意味着可以不重视刑事诉讼程序制度的完善。这里突出的是自外向内和自内向双向的制约和牵制,前者是制度,后者是德性、人格,当然后者是对前者的补充,这是法治社会与传统德治社会立场的核心区别。

既然我们应当秉承,传统历史文化资源中的优秀成分是我们建设法治的优势而不是包袱或掣肘,就应把传统儒家伦理放在一个服务于法治的教化者地位,并借此重新弘扬中国人的人文主义精神和理念,避免价值和精神虚无对刑事司法及其他法律领域带来持久的伤害。同时,也必须对传统儒家泛道德主义观的危害抱有清醒认知,但也绝不能上升到将传统伦理铲除到零而重新构建一种什么现代人格道德。实际上,党的十八届四中全会《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》已经明确提出,国家和社会治理需要法律和道德共同发挥作用。既重视发挥法律的规范作用,又重视发挥道德的教化作用,以法治体现道德理念、强化法律对道德建设的促进作用,以道德滋养法治精神、强化道德对法治文化的支撑作用,实现法律和道德相辅相成、法治和德治相得益彰。当然,早在2014年7月20日中共中央颁发的《关于在干部教育培训中加强理想信念和道德品行教育的通知》中,中央已明确要求各地区各部门加强官员的理想信念和道德品行教育。这里对主体道德在法治社会作用的看重,离不开对传统儒家伦理的继承和发扬,自然那种发扬也应成为完善司法主体建设的重要方面,否则,即使有了良法,因为敬畏而不得不如此司法、执法和守法,而并非基于自身高尚人格的自觉和自我约束,就谈不上形成崇高的法律信仰,人对法的违背而带来的错案、冤案就仍然可能挟隙而生。

自不必待言,继承传统儒家伦理,发扬传统道德人格理想精神当然是一个系统工程,需要社会整体公民法治人格的现代跟进,但社会转型期,法治建设乃社会建设、经济建设之根基,法治不稳,则社会发展成果难以充分享有,固绝不能等到这一条件和背景成就时才真正地全面落实法治,而是要迎难而上,以法治来推动相关领域的进步,这是漫长社会转型期法治建设之难。为此,对于执法者、司法者道德人格的培养和树立,就是发挥法治引领作用,全面推进法治,实现宏观法治向具体法治转化的先决手段和重要前提之一,这需要法学教育、法律职业培训、司法管理等一系列环节的改革和跟进。当前要做的是将法律职业伦理教育放在法学教育的首位,法律人格的树立应该重于法律知识和技巧的学习。长期以来,法学教育沦为司法考试的前期培训,在加上法学教育普及化、应用化对法学精英教育思想的冲击,似乎没有什么人不可以学习法律并成为操持法律公器之人。我们在收获了大量“懂法律的人才”的同时,也自然销蚀了法律职业人格的神圣性。不错,很多高校已经开始将法律职业伦理教育作为选修课,司法考试也纳入必考范围,但实际学习中并没有获得师生充分重视,而且,法律人格的构建远不止职业道德,还包括个人品德、社会公德、价值观等,这需要高校法学教育的整体反思。在法律职业培训中,应将道德人格培育、约束和评价纳入其中,并形成比较规范化的机制。对日常的执法、司法管理,包括检察官、法官的遴选和晋级,应重点考察其道德人格状况,并通过树立典型,进行正反面的宣传和警示,各种绩效考核也应将其作为重要指标,实行一票否决。总之,在上述职业前、职业过程中的道德人格养成和树立,都应把儒家伦理中的理想人格精神作为重要基础,通过各种手段的宣传和规范加以约束,促其不断内化、升华,从而使执法者、

司法者常修为政之德,常思贪欲之害,常怀戒备之心,养成自省、自律、自修的高尚人格。一句话,在儒家伦理基础上构建现代执法、司法者道德人格,意义和目的在于将执法者、司法者做人的理想与法治理想合二为一,将修身和治国二合为一,将生命的意义和公正的理念合二为一,这不仅有利于防范冤错案,保障人权,也是现代法治内涵的应有之义。

参考文献:

- [1][美]萨拜因. 政治学说史[M]. 刘山,等译,北京:商务印书馆,1986.
- [2][古希腊]亚里士多德. 亚里士多德选集[M]. 颜一,秦典华译. 北京:中国人民大学出版社,1999:265.
- [3][古希腊]亚里士多德. 政治学[M]. 吴寿彭,译. 北京:商务印书馆,1983.
- [4][古罗马]西塞罗. 论共和国、论法律[M]. 王焕生,译. 北京:中国政法大学出版社,1997:255.
- [5][德]黑格尔. 法哲学原理[M]. 范扬,张企泰,译. 北京:商务印书馆,1961:10.
- [6][德]施塔姆勒. 正义法的理论[M]. 北京:商务印书馆,2012:52-53.
- [7][美]阿尔文·J. 施密特. 基督教对文明的影响[M]. 上海:上海人民出版社,2013:216-220.
- [8][美]约翰·艾兹摩尔. 美国宪法的基督教背景[M]. 李婉玲,等译. 北京:中央编译出版社,2011:42.
- [9][法]孟德斯鸠. 论法的精神[M]. 严复,译. 上海:上海三联出版社,2009:1.
- [10][美]阿尔文·J. 施密特. 基督教对文明的影响[M]. 汪晓丹,赵巍,译. 上海:上海人民出版社,2013:215.
- [11]于歌. 美国的本质——基督教新教支配的国家和外交[M]. 北京:当代中国出版社,2012.
- [12][美]大卫·艾克曼. 布什总统的信仰历程[M]. 姚敏,王青山,译. 北京:社会科学文献出版社,2011:230.
- [13][美]乔治·马斯登. 认识美国基要派与福音派[M]. 宋继杰,译. 北京:中央编译出版社,2004:4.
- [14][美]杰伊·塞库洛. 美国大法官的法理及信仰[M]. 牛玥,罗琴,高永涛,等译. 北京:中央编译出版社,2011:序言.
- [15]姚中秋. 重新发现儒家[M]. 长沙:湖南人民出版社,2012:75.
- [16]王启梁. 迈向深嵌在社会与文化中的法律[M]. 北京:中国法制出版社,2010:155.
- [17]陈来. 陈来儒学思想录[M]. 上海:华东师范大学出版社,2014.
- [18]苏力. 社会转型期不能迷信法治[EB/OL]. [2015-01-15]. http://www.guancha.cn/zhu-su-li/2014_01_05_197490.shtm,2015-01-15.

Study on Rule by Law How to Draw Lessons from Moral Personality of Confucian Ethics

Liu Yongjun

(College of Criminal Justice, Henan University of Economics and Law, zhengzhou, 450000, Henan)

Abstract: Many unjust and erroneous criminal cases are caused nowadays not only owing to failure to enforce the law strictly, but also owing to lack adequate moral personality of judges. Rule of Law in the West also makes much account of the moral personality of judicial officials and law-executors both at conceptual and practical levels. However, this factor has been obviously missing in China's legal construction process for years, and unscrupulous judicature has been the common feature of various unjust and erroneous criminal cases. The Christian spirit and its ethical norms play a fundamental role in the course of construction of the moral personality of the Western society under the rule of law, and still form the core elements of the personality of the rule of law at present, so to speak that without the help of rich religious heritage, there is no mature western rule of law. Conversely, our construction of rule of law had chosen a path of Completely cutting out with history resources especially on traditional Confucian ethics, and caused the missing on the moral personality norm of judicial officials and law-executors for the time being, so that laws and regulations don't have rule of law and good governance, and then many unjust and erroneous criminal cases and errors on administrative law enforcement have appeared occasionally. In a word, the scientific path choice of construction of modern rule of law should draw extensively historic resources, and especially refer to the values of Confucian ethics on personality shaping and advocacy of life.

Key words: unjust and erroneous criminal cases; Rule by law; Moral personality; Religious ethics; Confucian ethics

(责任编辑:董兴佩)