

[文章编号] 1009-3729(2014)06-0023-08

从刑事冤假错案的发生看法治人格构建

刘用军^{1,2}

(1. 河南财经政法大学 刑事司法学院, 河南 郑州 450002;

2. 南京师范大学 法学院, 江苏 南京 210024)

[摘要] 刑事程序法的完善和严密是遏制和防范冤假错案的基本主张和一贯路径,也是我国百余年来追求现代法治的基本轨迹。然而,中国近现代的法治实践表明,不断地建章立制和严密法网并不能产生预期的法治效果,在刑事领域甚至还频出惊人的重大冤假错案,而这些冤假错案几乎件件都与司法者的不当行为有关,源于法制不完善者很少。我国刑事冤假错案的频发,与我国法治建设中因忽视人的要素而导致法治目标工具化和法治非道德化有关。西方法治经历了对宗教祛魅并将宗教人格精神引入法治理性之中的过程。我国应当对传统儒家伦理进行祛魅,承继其人格精神的理性成分,以作为我国构建现代法治人格之借鉴。

[关键词] 刑事冤假错案;法治目标;法治人格;儒家伦理

[中图分类号] DF73 **[文献标志码]** A **[DOI]** 10.3969/j.issn.1009-3729.2014.06.005

人格并不是一个被社会和文化决定的被动概念,从历史发展的实践来看,一方面社会和国家的现代化依赖于人格的完善和现代化,另一方面人格的现代化又促进了社会的进步和现代化,二者始终处于一种相互制约、相互促进的辩证关系之中。事实证明,人格的现代化是社会和国家现代化的关键。一个国家,只有当其国民都成为现代人,其国民人格从心理和行为上都转变为现代人格,其政治、经济和文化管理机构中的工作人员都获得了某种与现代化发展相适应的现代性之时,才可称为现代化国家。所谓法治人格就是指司法工作者所应当具备的特殊人格——健康的心理、正确的价值观、独立公正的品质、崇高的法律信仰与个人道德操守等,以整体性、连续性方式呈现出来的心理品质和道德意识。法治人格的水平和状态与一定的社会环境密切相关,现代司法工作者的法治人格不仅应符合现代法治社会的要求,还应高于现代社会一般公民的人格,这是社会对司法职业人肩负社会公平正义使命的特殊要求。缺失现代法治人格的司法,其结果或者陷于机

械、冷漠的司法和执法,或者陷于权力滥用,司法被异化为利益的工具。明确的法律规范并不必然带来司法的公正,充分的证据也不必然产生唯一的、正确的裁判结果,良好的法治水平离不开完善的法治人格。可以说,完善的现代法治人格是实现司法公正的必要条件,是加强司法专门队伍建设的重头戏。

改革开放以来,学术界和实践部门所重视的是法治层面的制度、规范等硬件建设,对法治人格特别是司法者人格等主观因素的研究和关注明显不足,当前时有发生冤假错案和政府违法强拆纠纷就清楚地说明了这一点。在这些案件和纠纷中,司法者和决策者置既有的法律程序和相关制度于不顾,为错误的发生继续背书或者罔顾相关者的正当权益而追求自身特定利益,表现出一种道德人格的失范,这应当引起法学理论界和司法实践部门的高度重视。法治的深化不仅要有良好和完善的法律规范,也必须有善良、正义、高尚的执法人。中共十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确提出,全面推进依法治国,必须

[收稿日期] 2014-10-29

[基金项目] 河南省社会科学普及规划项目(SKPJ-2014-20)

[作者简介] 刘用军(1972—),男,河南省卫辉市人,河南财经政法大学副教授,南京师范大学博士研究生,主要研究方向:刑事诉讼法学、司法制度。

大力提高法治工作队伍思想政治素质、业务工作能力、职业道德水准,着力建设一支忠于党、忠于国家、忠于人民、忠于法律的社会主义高素质法治专门队伍。这支专门队伍的政治思想、职业道德、价值观等方面的素质在很大程度上就表现为一种特定的道德人格。现行法官职业道德基本准则也规定,法官应当有忠于职守、秉公办案、公正不阿、不徇私情的理念,惩恶扬善、弘扬正义的良知,正直善良、谦虚谨慎的品格和良好的个人声誉,这也是对现代司法者人格的专门要求。有鉴于此,本文拟以分析刑事冤假错案形成的原因为基础,探讨法治人格与实现刑事司法公正的关系,以期为中共十八届四中全会提出的依法治国和以德治国相结合的法理原则的具体落实找到切入点。

一、当前刑事冤假错案形成的原因:规范问题抑或人的问题

当前我国司法领域中刑事冤假错案的不断发生,不仅严重冲击了民主与人权社会下的法治目标,而且对于具有保障人权功能被称为小宪法的刑事诉讼法来讲,如同建设到了半截的大厦,突然发现地基之下存在没有填实的空洞,给人一种深层的挫败感。显然,要想堵上这样的“空洞”,前提是要界定清楚刑事冤假错案形成的主要原因。刑事冤假错案作为一种特殊的法律和社会现象,产生的原因无疑是多元的、复杂的,甚至是历史的、规律性的,分析的视角不同,原因就会相异,措施也各不相同。综合而言,对现有刑事冤假错案形成原因的分析视角主要有历史视角、认识论视角、司法规律视角、政策视角和制度规范视角。历史视角主要是指指出封建的、改革开放以前的对犯罪人客体化定位的影响,因而需要改变对被追诉者地位的认知;认识论视角则认为刑事案件复杂性并不都是人所能驾驭的,回溯既往事实的过程不免具有非至上性,因而实现公平正义要受人自身短板的制约,错误在所难免;司法规律视角指出,包括刑事案件在内的任何案件都难以做到百分之百正确,对错案充其量只是可以控制在正常比例之下;政策视角则认为刑事冤假错案的产生与一定时期的刑事政策乃至国家政策的偏重或失当有关,也与绩效评价体系失当有关,因而需要及时调整政策导向;制度规范视角主要是强调现行刑事法规仍不周延、存在程序非正义性,仍需要从弥补刑事法体系漏洞方面加以努力。

毋庸置疑,这些分析及其对策对于认识刑事冤假错案的形成原因和减少乃至遏制刑事冤假错案的发生有着积极意义。然而,除历史视角外,其他视角

大多存在一个共同的不足,即侧重于外在的物的原因,或客观的原因,甚至是宿命的原因,并未完全找到刑事冤假错案形成的真正原因。例如,在“余祥林案”“赵作海案”“杜培武案”“浙江叔侄两张案”“李怀亮案”等被媒体充分关注的刑事冤假错案中,将刑讯逼供或非法口供作为有效证据定案是构成这些刑事冤假错案的共同特征,是司法者人为不当等主观因素而非法制滞后等客观因素造成了这些错案的发生。正如一些学者早就指出的那样,检控方的不当行为在错案中几乎百分之百存在^[1]。何家弘教授对法律从业人员的问卷调查研究也印证了这一点:刑事冤假错案的发生出于办案人员本身原因的占半数以上^[2]。法治建设的要义无非是着眼法制与人两个方面,对于刑事司法来讲,就是刑事法特别是刑事程序法与司法者,前者可称为“物”或“硬件”的要素,后者可称为“人的要素”或“主观要素”。所谓“物”的要素是指健全、科学、合理,符合民主与人权理念要求的刑事法律体系、制度及其机构设施,这是实现法治的前提;“人的要素”则是指具有良好道德和正义操守的司法者,司法者的这种人格特质我们可以称之为法治人格或司法者道德人格。如果刑事冤假错案的发生多系人的主观因素而非“物”的因素,不是“天灾”而是“人祸”,那么那些从认识论、规律论、政策论和制度论视角的分析及其对策,从根本上就可能与存在的“空洞”发生错位,从而显得言不及义。虽然法治建设的第一步的确应该是法律制度的建立和完善,在特定的历史条件下我们没有别的选择,但是,从刑事冤假错案屡次发生的教训来看,仅仅重视法律制度的建立和完善是远远不够的。

我国刑事诉讼法1979年颁布以来,历经两次修订,出台了大量的司法解释和规章,同时也出台了非常多有关禁止刑讯逼供和禁止采用刑讯逼供证据的规定,无论是针对侦查阶段、审查起诉阶段还是针对审判阶段。在上述法律文件中,1996年修订后的刑事诉讼程序更加具有权力制约和权利保障性质。然而,吊诡的是,事实上大部分刑事冤假错案仍发生于这一时期。2010年所确立的非法证据排除规则在实践中的应用效果也不令人乐观。一旦出现错案,往往并非被告人、辩护人没有提及,而是某些司法人员对非法证据排除有着内心的抵触,从而不顾那些有价值的否定意见。实际上,不仅是立法层面和司法层面偏重于制度构建而忽略司法者道德人格建设,就连学术界的研究也是如此。从1985年至今,法理学会年没有一届是以探讨法治建设中人的要素为主题的,法理学界尚且如此,更遑论部门法学界。

无论是刑事法律还是整个法律体系的构建,30

余年法治建设的最大成绩就是法制的不断完善,然而上述情况很清楚地显示,单靠法律修订似乎难以彻底解决问题,至少在防范刑事冤假错案上是如此。任何制度都会存在漏洞,这是经反复验证了的道理。法治建设必须是法制之“物”层面和“人”之主观层面的双向建设,如果单单依赖于复杂而精巧的制度规范,而缺失一套约束和引导人自身心灵完善的人格道德体系,那么那些以正义名义和法治名义的非正义、非法治就会潜存暗在。因为法律制度总是要通过人来实施,人对待法律制度的态度和价值观很大程度上会影响到法律目标的实现。如果不解决司法者的道德素质问题,即构建法治人格,这种法治最终无非是单腿走路,难以自立和长久。过去的逻辑是只要有好的法律,完善的法律制度,人不是主要的,或者说,传统社会过于强调人的作用,而法治就是要剔除人的作用。然而,无论多么高明的立法,都需要人来克服法的僵硬性,如果司法者不是出于善良、公正的立场,那么,这样的法治并不会比传统的人治更好,出现刑事冤假错案似乎就是这种错误的法治建设思路必然的产物。

总之,就当前刑事冤假错案屡发的现实来看,如果仅仅着眼于制度的构建和完善而不加强司法者、执法者素质的提高和法治人格的构建,并不能真正解决问题。令人遗憾的是,除个别学者^[3]外,大多数研究者并没有充分关注这一问题,这种状况如不改变,其后果将是严重的。

二、我国法治建设中忽视人的要素的原因与后果

1. 人的要素被忽视的原因

一是与我国缺乏法治建设经验有关。就法律作为调整社会关系的主要规则和法律面前人人平等而言,中国历史上确实没有多少可供借鉴的经验,法家思想支配下秦王朝的任法去私,不仅太过短暂,也和今天的法治目标、理念大相径庭。法治思想在中国的起源,只能追溯到近代清末的法制改革,后来的民国政府也为法治做了一些工作,这基本上构成我国改革开放之前法治建设的全部过程。但这期间中国法治工作积累的与其说是经验不如说是教训更为妥当。因为在君主政体下、在专制思想下、在战乱环境中无法推行法治,即使好的法律和政策也是有心无力。换句话说,在20世纪前50年中国的法治实践中,我们虽不缺乏立法,也出现过许多现代法律制度,但缺少真正能落实这些制度的外部环境。20世纪后半期以来,这些制约因素被彻底消除,我们推翻了君主统治,消灭了军阀专制,有了和平的社会环

境,也实行了最具广泛性的民主。特别是改革开放30余年来,我们已基本建立了较为完整的法律体系。然而总体来看,在遇到障碍和困难时,我们民主法治建设的思路和方式仍然没有超出清末和民国的模式——大规模或频繁地立法,遇到问题后再修法弥补。我们对法治的认识主要是建章立制,而不是去兑现、落实。结果是潜规则也好,法律停留在文本中也好,冤假错案也好,法治之效果远不尽如人意。这样的法治建设是偏颇的,还没有认识到法治建设的真谛。显然,法治绝不是有形式上权力制约的民主政治体制、有丰富健全的法律体系和法律实施机构就可以实现的。

二是与我国现代史上的伤痛记忆有关。就没有法制带给中华民族的伤痛记忆来说,最近的当数新中国成立以后的一系列错误政策的实施,尤其是在“文革”中的极端化表现。在“文革”期间,传统价值观和现代法治观念完全被造反、斗争观念所压制,法治所维护的人权、自由、平等、尊严被绝对民主、绝对平等、绝对自由的阶级斗争观念打得一败涂地。正因如此,人们常以无法无天来指代“文革”对社会秩序的极端破坏。我们需要法治来保障我们的社会秩序和诸多权利,需要法治来疏导和缓解各种诉求,“文革”带给我们的深痛教训就是在保障社会秩序和诸多权利方面,法治要比人治可靠。封建社会虽有因人而异、秩序差等的人治,但并非没有律法,因而也有稳定的社会环境。中国经历的“文革”灾难,则成了既无法律也无秩序的纯粹人治,其比封建社会人治的后果更为严重,这进一步深化了我们对人的怀疑和对法律作为普遍平等保护规则的信任。当然,对于经历过“文革”惨痛教训的国人来说,这种对历史的觉醒和警惕是无可厚非的,但任何社会制度包括法律制度的建设和实施都是以人为实施者而后才回归到人之主体性上的,因为曾经的伤痛而忽视人在法治建设中的作用,进而忽略司法者、执法者法治人格建设和维持,有可能陷入唯制度主义。唯制度主义无疑也是偏狭的,如果仅建设抽离道德人格的法治,则可能再次品尝另一种苦果,刑事冤假错案的出现就是明显的例证。

三是与我们对现代性的认识有关。自18世纪欧洲启蒙思想家倡导至今,现代性问题已经形成了一些共识性核心元素——民主、自由、平等、理性、法治等,其哲学旗帜是自由主义,政治模式是代议制民主政体,经济模式是市场经济,法治则构成前三者的基石和保障。这种起源于欧洲、北美的现代文明显然已经不再是一种地方文明,当前,它几乎成为了普适价值的代名词,所谓的“华盛顿共识”就是西方现

代化思想推向全球化的总号角。事实上,中国100多年来的曲折历程从某种意义上来说可以看作一部由传统社会不断向现代社会转型的历史。然而,中国百余年的现代转型留下的多是教训,我们经历了惨重的失败才找到了适合中国自身国情的革命和发展道路。完全地倒向所谓西方的现代性令我们吃尽了苦头。经验教训提醒我们,抛却自身文化资源的现代性注定难以成功,中国的现代性或者说社会的现代转型固然要处理好中西关系问题,但也必须处理好古今关系问题。事实证明,我们在经济模式、政治模式乃至社会模式上不同于西方的独特认知和道路,正获得世界越来越多的认同,有人甚至提出这就是“北京共识”。在这一点上,我们的经验就是中西结合,不脱离自己的国情和社会基础。同理,法治的现代性建设是必然的,但我们也必须处理好中西关系和古今关系问题。如果说“北京共识”真的成立,那么中国法治的现代性就证伪了“华盛顿共识”下唯一法治模式的真理性——其并不是什么普世的法治模式。现代性历程和模式在政治、经济、社会方面的多元性表明,法治也必然不是可以抛开自身历史资源而随意照搬就能成功的。但是,从改革开放以来我国的法治建设实践来看,在法治问题上我们并没有像在经济、社会和政治领域那样有更为理性的判断,而是基本上停留在对西方法治理念和法治道路的模仿上。特别是我国学界存在一种普遍认知,中国无法治传统,只能完全学习西方,中国法治资源匮乏,无法与现代法治对接,甚至也不存在现代转换的可能。因此,中国传统文化的基因几乎都被现代法治所抛弃,这当然包括道德人格的重视与栽培。

2. 人的要素被忽视的结果

(1) 导致法治目标工具化

法治作为治国的一种方略,具有工具性,但是法治手段的定位与此是有区别的,这既体现在历史上,也体现在不同的地域文化上。比如,法西斯法治的工具性与现代社会法治的功能显然有别,主要体现在追求和实现的目标不同。如果按照现代理想的成熟的法治社会来要求,法治则是约束和规范国家权力运行的核心方法,是保障公民自由、平等和人权的主要手段。正如列宁所说的那样,法律就是写满了人民权利的一张纸、一本书。现代法治虽然必然带有统治者实现其统治所必需的强制、调整、指引和规范功能,但这些功能是附加在前者之上的,后者是为实现前者而存在的,它们本身不是目标,这是法治工具的正当性功能,也是法治存在的价值。如若法治变成了一种被利用的、更多是服务于执政而不是保障人民权利的手段,法治存在的价值就是形式化的,

法治就变成了依靠法律的另一种管制,从而成了治民之器而不是保民之盾。当然,理想的法治社会即使在当今法治较好的西方社会也不能完全实现,但现代社会的民众特别是司法者至少在理念上应当如此认识和追求。

在我国当前的法治建设中就存在着将法治的工具价值演变为终极价值、借重法治的管制价值而非保障价值的现象。例如,在刑事领域,一些案件是否立案,体现的不是法律意志而是某些官员私人的权力,随意立案或不立案,以人查案,某些犯罪的惩治竟是肇因于得罪了某位领导。在事关入罪还是除罪问题上,一些司法者并不是从事实和法律本身去考虑,而是从办案单位的社会评价、任务绩效及社会秩序的恢复和稳定等来综合衡量;还有一些司法者甚至完全丧失了自己的立场,成为某些决策机关或首脑人物推行某种计划、政策的清障车。在经济和社会领域,凡是不能积极配合某种特定政策推行的,就有可能被捕并被惩,而民众依照法律程序进行维权,则被拒不立案,或打不赢官司。在这些案件或事件的处理中,都以法治之名出师,隐现的却是人治的背影,权力机关或者决策者只是在利用法治、利用司法或者说利用“依法办事”。显然,在上述情形中,法治已经成为橡皮筋,可长可短,可用可藏,从根本上背离了法治的目标,把法治这种新的治理工具本身当做了社会目标。之所以会出现这一现象,追根溯源,还是因为我们只看重立制,而没有注意到如何强化和改善司法者的道德人格。也许有人会说,我们可以用更为严密的规范来制约人对权力的恣意行使。这的确是重要的措施,但绝不是唯一的有效措施。如果司法者、执法者心中没有法治精神、道德情操和法治目标,那么他们总会遇到需要他们理解甚至解释规范的机会,而人的因素就会再次在负面价值上发挥作用。因此,如果我们不引导和构建全社会特别是司法者、执法者的良好道德人格,那么我们在避免法治不成为某些领导人权力的工具,而是成为人民权利的保障者方面的举措仍是不周延的。

(2) 导致法治非道德化

法治的正义目标要符合社会期待,就不应只停留在概括的正义层面,而应力求具体的正义,这离不开自由裁量的运用。即使法律尽善尽美,避免了抽象性从而减少了人为操作的空间,也仍然无法脱离司法者、执法者个人的主观认识与道德立场,故把法治作为冰冷呆板的法条的适用是错误的,而为实现具体正义,恣意裁量适用法律也必须被禁止,法治正义的恰切目标是实现有人性化、道德化的法治,非道德化的法治不是真正的法治。法治的道德化主要体

现在两方面:一是法律本身容纳的道德因素;二是法治之操持者本人的道德观和价值观在司法中的体现,即司法者具有法治人格。法律本身具有道德性是实现法治道德化的前提,但并不是其充分条件,要实现法治的道德化还必须解决司法者的道德观问题。

目前,在一些刑事案件的处理中,一些执法者、司法者坚持了法律的形式性和一致性,将其视为严格执法和实现法治的要求,这种坚持固然不错,但基于什么样的情况和目标去坚持,就牵涉到司法者的道德层面。例如,前文述及的把刑讯作为办案手段,对非法证据睁一只眼闭一只眼,一路过关,把单位利益乃至个人利益凌驾于实现社会正义和保障人权之上等现象,这些行为要么发生在缺乏监督的权力空间,要么发生在司法程序的冷漠应用中,单靠缜密的事前法并非完全能够奏效和消除,很大程度上有赖于司法者的道德觉悟,在道义和法律的双重制约下才可能最大限度接近具体正义的理想。在社会的行政治理方面,应该说,当前的大部分法律法规都贯彻了对秩序和人权、发展与稳定的双重理念,以严重践踏人权来促进经济社会发展绝不是法律和政策的内涵和精神。当然,一些法律规范不甚明了或相互冲突或存在法律空白,也是社会转型期难以避免的,但前述法治理念应当是全部执法的出发点和紧箍咒。然而在实践中,一些部门和人员片面地追求所谓的法律形式规范要求,而不注重行政治理目的,导致以法治之名侵犯人民群众利益的事情频频发生。比如,组织不明身份的人半夜把人绑架出房屋抛弃荒野的野蛮拆迁,把死人从坟墓中强制挖出并于现场浇油焚烧等。在这些事例中,作为一种高尚和正义手段的法治就变得很龌蹉,这与执法者的道德观、价值观不无关系。

进一步说,再好的法律如果在缺乏道德的层面上去执法、司法,也不可能有什么法律初衷意义上的良好实现,何况法律本身还不甚完善。令人忧虑的是,现实中,很多“依法办事”不是从执法、司法的终极功能和价值上考虑的,而是在一种违背正义目标的短期利益支配下进行的,即使它的结果偶然地符合了法治精神,我们也不应听任这种非道德化的法治存在,因为它本质上是背离以人为本的。实质上,西方社会法治的成功并非只靠一套繁杂的规则体系,而是靠“物”的要素和人格要素的复合体。

三、西方宗教观念的承继与法治人格的形成

1. 西方宗教观念对西方法治人格的影响

西方宗教不仅影响了西方人的道德观和价值

观,而且影响了西方的法律,特别是塑造了司法者的法治人格。对此,西方学者有深刻的洞见。美国法学家伯尔曼在《法律与宗教》中阐明了西方宗教对法律形成的影响,然而伯尔曼的阐述也隐含了另一重意涵,即基督教蕴含着强大的符合法治精神的道德力量,宗教基础客观上为法治推行培育了社会的乃至司法的人格和信仰。西方社会学大师马克斯·韦伯在阐释西方宗教精神对西方的经济与社会形态的影响时,也把基督教新教伦理人格作为核心联接点。台湾学者林端^[4]指出,韦伯或潜或显地指明了四种宗教伦理类型,即巫术伦理、仪式宗教伦理、法则宗教伦理、救赎宗教的心志伦理。其中,心志伦理是韦伯眼中宗教伦理发展的最高阶段,同时也是一种原则伦理、人格伦理与自律伦理。在韦伯看来,所谓心志伦理就是“冲破了个别规范的刻板类型化,有利于朝向宗教救赎目的的生活方式的有意义的整体关系。它认可的不是神圣的法律,而是一个神圣的心志,可依情景用不同的准则来加以制裁,灵活而有适应力。它不是刻板类型的,而是革命性的由内而外对它所创造的生活方式的任一方向发挥作用”^[4]。正是在心志伦理意义上,韦伯发现了新教伦理观念与资本主义精神之间有一种天然的选择性的亲和关系。韦伯虽然不是直接阐述心志伦理与西方法治的联系,但他在对宗教观念与经济伦理、政治伦理、社会结构之间相关性的论述中,隐含着宗教观念与西方社会全方位的联系,因为宗教伦理精神对西方人格的影响绝不会只停留在思想的某个角落,因此,我们借用韦伯的论述间接说明宗教伦理对法治人格构建的作用也并不为过。正如他所言,宗教的最高境界是一种心志伦理。

就西方社会来讲,基督教是塑造守法和爱人的道德人格的基础。基督教认为有两种行律法之人:真正行律法者和假冒行善者。真正行律法者是那些被基督的信心所驱使的人;假冒行善者是那些想要靠着机械地施行善工以获得称义,却在心中远离上帝的人。《摩西十诫》被托马斯·阿奎那、马丁·路德、梅兰希顿等宗教大师称为自然法的基本渊源和总纲,但事实上,大多数中世纪思想家都认为,《十诫》属于内在属灵的道德律法,而不是关于外在市民生活的自然法,相应的中世纪传统中关于《十诫》的讨论均发生在信仰告白书籍而不是法律书籍当中^[5]。换言之,《十诫》讲的是私德,而非公德。

基督教十分注重爱人的品性。《圣经》要求,教徒应当因信称义,耶稣也告诉律师爱人如己,这是基督徒必须遵循的。圣徒保罗也反复指出,爱人的就完全了律法。基督教经典《哥林多前书》第13章

也提到,爱是良善的源头,一切善行都由此流淌出来^[6]。行善与憎恶是一致的,《圣经》甚至说,敬畏耶和华,在乎憎恨邪恶,这是区别真伪信仰的标志。在基督教伦理规范中,教徒对世人的爱和遵守律法是一体的。对此美国法学家伯尔曼^{[7](P74)}讲到,耶稣并未将爱与法或法与公义、怜悯分开,也没有把法的公义与怜悯由它的技术方面——“薄荷、茴香、芹菜”分离出来。相反,他坚持以律法的精神和目的,即以爱来阐释所有的律法,而不是拘泥于字面意义,机械为之。

可见,西方宗教伦理对西方社会包括对西方司法者的人格道德和价值观发挥了铸造灵魂的作用。实质上,无论是将《十诫》视为自然法的终极渊源和总纲从而构成世俗统治者制定实证法的模型,还是将其视为内在属灵的道德律法,其对西方法治人格的自律性塑造都具有无可替代的作用。

2. 基于人格要素的西方法治建设经验分析

基于上述分析可得出,西方法治是建立于宗教观念基础上的,宗教不只是对法律制度产生了影响,更对法治中人的道德人格提供了规范。当然,这只是一种表层的认识,还不是西方法治带给我们的理性经验,其真正启发我们的是:每一个国家的法律制度及其法治道路,都是基于相应文化地域内的传统、情感、理性乃至超验认识建立起来的,充分利用和发掘这些文化资源更有利于现代法治理性的建构,推倒一切、重做一切的历史虚无主义并不是西方法治所经历过的路径。关于这一点,不仅孟德斯鸠在《论法的精神》中谈到过,黑格尔也有阐述:“宗教的形式怎样,国家及其组织形式就怎样……时至今日罗马天主教的国家和耶稣教的国家在气质和组织上仍是不同的。民族的气质是明确的和与众不同的,从一个民族的道德、政治组织、艺术、宗教和科学诸方面都能感受到民族气质的独特之处。”^[8]西方学者卡迪纳也认为,每一种文化都是以不同的生活目的和价值为特点的,在现代社会,基本人格是在四五千年的历史时期保存下来,极少变化,并通过儿童的教养一代代复制下去的^[9]。这种基本人格说与文化精神说讲的都是同一道理。

当然,在基督教问题上,西方并非没有伤痛和教训。比如,宗教裁判所的异端惩治和以宗教规范来剥夺人的自由等。但正如每一种文化在后人追溯意义时都存在应被丢弃的缺陷和不足一样,后人汲取的只是其精华和优秀成分,这不仅是文化发展的生命力所在,也是后人智慧理性选择的结果。基督教对西方法治传统的正面价值实质上都得到了合理的发挥,比如司法者的着装、无合理怀疑原则、内心确

信、自由心证、证人宣誓等原则和制度,都有宗教神学的先天基因,当然司法者的人格道德规范与自律意识也在其内。伯尔曼曾指出,世俗法中的诸多制度、惯例、规则、概念和价值等,至少在美国法律传统所及范围内,这些原则的任何一项,即便不是出自《圣经》原本,也是符合《圣经》精神的^{[7](P86)}。对西方而言,其法治元素中如果抽取了宗教伦理信仰的力量,其法治就会大打折扣,甚至不复存在。

总之,西方法治对宗教因素的创造性承继带给我们的经验就是:不能忽视理性精神背后的非理性因素支撑,正是这种非理性因素赋予了理性更为持久的作用力。遵循这一经验,我国法治建设应从自身传统文化资源中寻找着力点,尤其是法治的道德人格力量。事实上,我国传统文化中的儒家伦理规范对人格的塑造与现代法治完全具有逻辑的纽带,而不是像多数舆论所认为的水火不容。当然,如同西方宗教也是经历了韦伯所言的祛魅化才被法治理性所嫁接一样,对儒家伦理规范的现代发扬也离不开对儒学祛魅再生的过程。

四、我国法治人格的形成需要传统儒家伦理的祛魅与现代转换

毫无疑问,中国传统文化的精神气质并非源于宗教,这是我国法治要倚重的精神性元素与西方的重大区别。众所周知,中国传统文化对人格的塑造是通过礼乐文化和儒家思想来完成的,从先秦孔孟至汉儒,儒家伦理观理想人格的标准和模板已基本形成,这种人格并非通过民间层面自发形成的,而是借助于历代统治者自上而下的正面建构,最后形成了一种官方文化精神。这种人格文化精神的核心并非像西方宗教一样去信仰现世之外的超验力量或象征物,而是通过现世的自律自修达致高尚或完美。君子就是这种人格文化对大多数人的要求,圣人则是君子的最高境界,未接受这种人格规范的规训者为常人,而规训失范者即为小人。所有这些人格自律的伦理规范与儒家关于与上天、家庭、社会、国家相处的基本规范互嵌在一起,以致其政治、法律、礼仪、信仰都离不开伦理的支撑,因此,就其主导的精神气质而言,儒学本质上是一种伦理类型的文化。中华文明最突出的成就与最明显的局限都与它作为主导倾向的伦理品格有关^[10]。然而如同西方基督教在历史上并非都做了对历史有益的事情一样,这种过分注重人格塑造的伦理文化也存在明显缺陷,即这种伦理规范要求促成了一种以君主、父亲、丈夫为行为规范核心的依附性道德观。这种文化土壤导致了现代平等、人权理念难以从中自发产生。虽然

有些学者已经对近代以来学界对古代“三纲”的误读提出纠正^[11],但主流声音还是认为正是“三纲”导致了古代中国人格的等差和权利、地位的迥异,乃至形成了一个秩序差等、互不僭越的文化氛围。也正因为这是一种严重束缚独立性与平等性的人格观,故被认为与现代法治格格不入。尽管如此,对古代道德人格自律的正面肯定和认可仍是必要的,在这点上,韦伯对西方宗教祛魅化的认知值得我们借鉴。

在韦伯看来,宗教的发展就是从非理性的巫术和迷信向理性的宗教演进的过程,其所指出的三种类型的统治也都与宗教的这一发展路径有关。韦伯认为,在卡里斯玛型统治类型中,宗教先知以自己超凡的品格与魅力吸引人们,提出预言和戒律,指示一种生活方向作为神圣价值去追求^{[12](P61)}。这些系统化了的教义和伦理,超越了个人的日常生活,使宗教向理智化、理性化方向发展,“一旦发展为有条理的生活方式,成为禁欲主义或神秘主义的核心,它们就开始超出了巫术的前提”^{[12](P63)}。韦伯这里所说的“理性化”的重要标准之一就是破除巫术的程度。韦伯的宗教社会学主旨在于通过对世界几大宗教的理性化程度及其发展方向的比较,得出新教怎样在漫长的发展中逐步减除巫术和迷信成分而引发出一种普遍伦理(以及伦理如何影响人的经济行为)^{[12](P59)}。法理性统治类型正是借助祛魅后的宗教理性的力量,法理性统治的诞生是宗教不断理性化发展的结果。至此,韦伯的宗教社会学成功地将新教伦理精神的价值论述为资本主义经济、文化包括法治道路的重要基础;世界祛除巫魅,宗教理性获得新生。受此感发,中国传统文化也应当有一个祛魅和涅槃的过程。这里需要祛魅的是儒家伦理观中的等级地位和非平等人格及其依附原则,将儒家人格塑造的伦理规范转化为现代中国人修身和做人的规范,倡导一种积极入世的做人原则和生命意义。

现代法治固然必须借助于外在的制度、机构,但从西方的经验尤其韦伯对法治社会形成的论述来看,现代人的法治信仰和价值理性的形成都不是与历史断裂产生的,而是借助于一种历史资源力量的脱胎和转化。西方社会借助于宗教,东方文化影响地区则可借助于儒家伦理,这一点,在成功实现法治的国家已得到了印证。例如,新加坡、我国台湾地区、日本等地的法治之所以昌盛,恰恰是因为它们是对传统儒家伦理思想没有进行过政治统治层面大规模的切割或是无设禁的地区。虽然我们很难用证据来支撑这种联系,但也无证据来否定这一推断。相反,在除此之外的中华文化影响下的其他国家和地

区,至今尚没有出现成熟的法治社会,这或许与缺乏传统儒家伦理的祛魅和现代转换有关。事实上,在任何一个文化体的现代性建设中,文化的连续存在和自然传承是一种历史必然。

五、结语

正如伯尔曼所言,“法律不仅仅是规则和概念,法律还是并且首先是人们之间的一系列关系”^{[7](P74)}。伯尔曼批评了将法律和道德绝对对立的做法,认为法律既不能被视为独立于其根本目的的纯粹之技术性或机械性制度,也不应被当做与社会表达形式无关之纯粹个人的或特定的情感,应是法律制度和有道德的人之结合。对于宗教社会而言,伯尔曼借用路德的话指出,法律不只具有要求人们忏悔和以惩罚恐吓他们的否定价值,它还具有为那些想要为上帝尽责的人提供指南的肯定价值^{[7](P84)}。可以说,没有西方的宗教就没有西方的法治人格,西方法治的成功不只是、且首先不是通过制度体现出来的,正如韦伯所揭示的那样,首先是通过内在人格精神的塑造来形成的。因此,现代西方法治就其经验层面来说,好的法治必然是外在的规则与内在的人之恰当结合,缺了后者,法治就只是法制而已。西方法治人格对西方法治的功能还转承在司法的权威性上,对法官本人人格魅力的崇信而基于其做出的裁决,从而法官的权威就是司法的权威,这也是我们很少闻及有人言论西方法治社会司法权威不足的原因之一,而在中国对司法的怀疑则甚为正常。这当然与法制滞后、漏洞和执法不严有关,但也与现行司法者的人格因素有很大联系。无论在完善的还是在不完美的法律面前,司法者都还没有在国民心中树立一个为正义献身且有崇高道德感的形象,而展现太多的则是一种生硬冷漠、唯命是从、利益横生、缺失伦理的司法官僚形象。

对于刑事诉讼而言,司法者的独立人格精神和理想尤为重要。刑事诉讼关涉三部门和四方乃至整个社会的利益,这使刑事诉讼成为检验司法者法治人格的最重要阵地。对于刑事冤假错案而言,以现今甚或10年前的法制普及程度,无论是侦控者还是审判者,因为法律知识的缺乏或案件本身的技术难度而导致错误,都是很难想象的;大量的对于被告人与律师的合法辩护不予重视,不积极去阻止侦控部门的不当行为,对法律禁止的事情听之任之,任潜规则肆意毁坏法律的本意、视人权价值于不顾,以致让一个又一个无辜公民被铁窗锈蚀掉宝贵的青春。诚然,这种明知而不为或不敢为、在正义和事实面前不选择抬头而选择沉默的做法与体制性问题有关,

但也与社会缺乏共同的人格导向不无关系,甚至可以说,刑事司法者法治人格的缺失可能正是酿成刑事冤假错案的前奏。正是在遏制和消除这种不正常的司法生态乃至提高全社会公民素质的意义上,我们需要从西方宗教精神的现代转换中汲取经验,来充分挖掘我国儒家伦理思想在现代司法人格构建中的正面价值。对于实现刑事法治来说,崇高的人格不仅会使良好的法律得以严格执行,也会使法律的漏洞得以恰当补救,更能够在国家与人权保障之间取得合乎社会要求的平衡。有了独立的人格精神和做人准则的激励,才能使司法者不逾越底线,坚守良心,规范司法,顶住压力,把每一个案件都放在律法、理性和良心中裁量判断。如果一个社会没有做人的规范,不知道人生的意义何在,那么也就谈不上树立一种敬仰法治的理念和人格,而当法律仅是一种令人畏惧的力量存在时,它只不过是法治最低端的表现而已。

当然,无限高看法除了宗教之魅的宗教伦理规范对西方法治人格的约束也是存在问题的。在西方典型的法治社会中,也存在司法者司法伦理和道德感的缺失,并成为一系列冤假错案发生的主要致因,这与是否发生过文化断层似乎并无联系。美国学者吉姆·佩特罗和南希·佩特罗^[13]在《冤案何以发生》一书中明确指出,美国一些司法人员强迫犯罪嫌疑人虚假供述、利用看守所告密者的谎言和虚假的目击证言来完成案件的处理。虽然大多数审讯时间都持续在0.5~2小时之间,然而在那些已经被证明错误定罪的案件中,审讯时间则长达16.3个小时。这显然已经是对身体和精神的严重折磨而不是取证。该书所描述的“史蒂芬案件”中,史蒂芬被带上镣铐、链子,锁在一间没有窗户的牢房内的地面上,他身体极度疲劳,更严重的是心理上的折磨,史蒂芬不得不编造了一份自以为能减轻罪名的供述。我们可能会提及“米兰达规则”,该书引用的有关错案的研究资料显示,78%被逮捕的犯罪嫌疑人放弃了这一权利,并有64%的嫌疑人在审讯中作出有罪供述,作者提供的原因是犯罪嫌疑人被迫放弃了这一权利。比如延长审讯时间,并对其施压,不把“米兰达规则”当做一项正式手续,告诉他们把问题弄清楚就可以回家等。尽管如此,我们也不能认为西方宗教祛魅之后的伦理规范在司法者道德人格中的应用是失败的,就整个社会和全部司法系统而言,我们不能得出这样的结论。作者的描述和警示只是告诉我们任何社会的法治之路都充满着风险和代价,需要我们综合应对。正如作者在书中所言,司法

制度并不是在完美的条件下运行,也不是由完美的人来实施。人类是不完美的,并且那些在司法体系内的人员并不比在别的专业领域内的人员更加完美或更加不完美。因此,对人类来说,识别司法程序中因人类的不完美导致的错误与改善司法程序以获得更为准确的结果便充满极大的挑战性。无疑,无论是建设完善的法制还是构建完美的司法人格,都是一个历史的过程,是长期的追求和无限的接近。这一点,对于中西方来说,并无二致。但西方与我国相比,无论是法治基础还是时代背景都不相同,错案的原因自然也有所不同:西方错案多系于“技术”,而我国则多系于“人祸”。可喜的是,中共十八届四中全会明确提出要建设一支有道德人格素质的法治专门队伍,中纪委十八届四次会议也重提要坚持依法治国与以德治国相结合,这些都将为我国现代法治人格乃至司法人格建设带来新的转机。

[参 考 文 献]

- [1] 宋远升. 刑事错案比较研究[J]. 犯罪研究, 2008(1): 75.
- [2] 何家弘, 何然. 刑事错案中的证据问题[J]. 政法论坛, 2008(3): 4.
- [3] 李建国. 刑事司法错误[M]. 北京: 人民出版社, 2013: 170-186.
- [4] 林端. 儒家伦理与法律文化[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 169-173.
- [5] [美] 约翰·维特. 法律改革与新教: 路德改革的法律教导[M]. 钟瑞华, 译. 北京: 中国法制出版社, 2013: 143.
- [6] [美] 乔纳森·爱德华兹. 宗教情感[M]. 杨基, 译. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2013: 14.
- [7] [美] 哈罗德·J·伯尔曼. 法律与宗教[M]. 梁治平, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2003.
- [8] [英] 麦克斯·缪勒. 宗教学导论[M]. 李观胜, 李培荣, 译. 上海: 上海人民出版社, 2010: 60-63.
- [9] 庄锡昌, 孙志民. 文化人类学的理论框架[M]. 杭州: 浙江人民出版社, 1990: 119.
- [10] 陈来. 古代宗教与伦理[M]. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2009: 9.
- [11] 方朝晖. 为“三纲”正名[M]. 上海: 华东师范大学出版社, 2014.
- [12] 苏国勋. 理性化的限制[M]. 上海: 上海人民出版社, 1988.
- [13] [美] 吉姆·佩特罗, 南希·佩特罗. 冤案何以发生: 导致冤假错案的八大司法迷信[M]. 苑宁宁, 陈效, 译. 北京: 北京大学出版社, 2012.