



# 基础正义

---

黄石勇 著

人民法院出版社

# 基础正义

黄石勇 著

人民法院出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

基础正义/黄石勇著. —北京: 人民法院出版社,  
2006. 7

ISBN 7-80217-287-X

I. 基… II. 黄… III. 正义-研究 IV. D081

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 071613 号

## 基 础 正 义

黄石勇 著

---

责任编辑 杜 澎

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010)85250561 (责任编辑) 85250516 (出版部)  
85250558 85250559 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail [courtpress@sohu.com](mailto:courtpress@sohu.com)

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

---

开 本 890 × 1240 毫米 A5

字 数 215 千字

印 张 10.375

版 次 2006 年 7 月第 1 版 2006 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-287-X

定 价 24.00 元

---

版权所有 侵权必究

心目中总有一个愿望,希望有一种平等、宽容和彼此尊重,从而达致人的友爱与和谐。然闻道有先后,得道有多寡,道有不同,就难免有不相为谋之人,此事古难全。

心目中总有一个境界,既为人,就得有自尊,因为自尊,才懂得什么是人的品位,从而知道有可为,也知道有可不为;既为人,就得自爱,因为自爱,才懂得什么是人的价值,从而不会去欺软,也不会惧怕硬;既为人,就得自强,因为自强,才懂得什么是人的庄严责任,从而既会享受人生,也不会愧对人生。

心目中还有太多太多……

然历览古今,有道是:

大江东去,浪淘尽……

——著者题记

## 序

自古有言，“不患贫，患不均”。贫穷落后当然是可怕的，然而，如果社会不公平、不正义，那就更会影响社稷的长治久安，直至动摇统治者执政的根基。正是基于这样的认识，我们可以说，对公平和正义的追求，是任何一个社会都必须认真面对并着力打造的永恒主题。

新中国成立后，中国共产党人以豪迈的勇气，带领中国人民，在旧中国一穷二白的基础上，开始了史无前例的中国社会主义现代化建设。特别是在党的十一届三中全会以后，以邓小平同志为核心的第二代中央领导集体，果断地在拨乱反正的基础上，开始实施中国历史上最为波澜壮阔、气势磅礴的改革开放的伟大战略构想，使得因“文化大革命”的破坏而饱受创伤的中国大地，重新焕发出勃勃生机。短短二十多年的发展，古老的中国已经发生了物换星移、翻天覆地的巨变，古往今来多少代人的强国富民梦想，今天正在一步一步地转化成为现实。

在不断推进社会主义市场经济建设的宏伟事业中，特别是在我们取得举世瞩目的巨大成就的时候，我们更不能忽视我们前进中所，

序

存在的问题和不足,这就是如何在全社会范围内,去最大限度地实现公平和正义。中国共产党是中国最广大人民根本利益的代表,实现这个神圣的使命是我们的庄严责任。为此,胡锦涛总书记在新的历史时期,审时度势地提出了科学发展观和构建社会主义和谐社会的发展目标,这就为我们指明了今后一个时期党的工作的基本方向。在我看来,只有坚持并贯彻落实好科学发展观,才能从根本上实现社会的公平和正义,而只有解决好社会的公平和正义,才能达到整个社会的和谐。

本书以正义为主题,从现实的社会现象出发,对道德层次的正义、司法正义等,提出了著者的观点和主张。特别是著者首次使用了“基础正义”的提法,给人以耳目一新。我认为,正义是个宽泛的概念,从一个人的修身开始,就融入了对正义的追求。一个人只有具备了基本的道德素养,才有可能逐步培养成为一个有正义和良知的人。社会是由人组成的,如果我们的全民道德素养能够达到一个理想的水平,这就为整个社会的正义打下了坚实的基础。就像涓涓细流得以汇流成河一样,点点滴滴的正义组成的社会就是一个正义的社会,这或许就是基础正义的基础本质所在。

著者从一个法官的独特视角,对当代中国的法治建设特别是司法建设进行了基础层面的探索,分析了中国法治进程中所面临的种种困难,对司法还没有完全发挥其应有的功能进行了一定程度的剖析,也对如何实现司法的公平和正义提出了一些个人见解。同时,著者还对刑事法学、司法制度等领域的一些理论问题进行了较为深入的研究,取得了一定的学术成果。这种对知识的探求、对学术的钻研

精神,是应该加以肯定的。

多年以来,我一直强调法官应该加强学习,自觉地树立起终身学习、终身教育的理念。这不仅是因为法官履职的需要,更是因为只有通过学习和教育,才能不断丰富法官的素养,提高法官的品位,从而去建立一支职业化、精英化的法官队伍。法官既是所谓的“住在象牙塔里的人”,法官职业的特殊和神圣,需要法官养就一种洁身自爱的超然,不追星捧月,不随波逐流。但法官又不是绝对地脱离于社会的孤立群体,法官必须坚决贯彻执行党的路线、方针、政策,在司法实践中充分了解社会。只有这样,法官的裁判才会做到法律效果与社会效果的统一,从而才能更好地发挥司法在构建社会主义和谐社会中的应有作用。

诚如本书著者自己所坦言的那样,本书中一些文章的观点、看法有偏激的一面,也有可继续商榷的地方,个别批评、批判的用词和语气还略显“火药味”。本着“百花齐放、百家争鸣”的学术方针,希望读者以正确的眼光予以看待。

是为序。

陈旭

二〇〇六年早春于福州

(序作者系福建省高级人民法院院长)

序

## 前 言

就书的篇章格式而言,免不了都要有前言。前言即是前言,就是写在前面的话。而既有前言,则相应的应该得有后语加以对应。而书则没有后语的说法,通常叫后记。这是一本书虽不成文但又必不可少的结构定式,自是必须加以遵守的一个规则。所以,在动笔之前,我的心里就已经想好,一定得写好书的前言和后记。而这个所谓好的标准,实际上只是想要写得与别人有点不同而已,实在谈不上什么真正意义上的好。

首先,应该说说我这个人。小的时候,记得在母亲的一个很有点古玩味的梳妆盒的抽屉上,父亲把我和两个哥哥、两个姐姐的出生年、月、日、时全写在上面。我知道自己出生于甲辰年七月初五。但这是农历,我一直不知道公历究竟是猴月马日。直到21岁那年,从一本万年历上,才查出来原来是8月12日。

这样,屈指算来,在不知不觉之间,自己已过了不惑之年。如果以有限的人生计算,可以说已经走完了生命的前半生。回首42年人生

历程,常常有一种无可名状的失落感。是啊,走完生命的前半程,42年来我究竟对这个世界作了什么贡献。对国家,我贡献了什么?对父母,我贡献了什么?对家庭,我贡献了什么?对兄弟姐妹,我贡献了什么?对亲朋好友,我贡献了什么?对我的职业,我贡献了什么?日复一日,年复一年,好像自己也都在不停地努力着、忙碌着,天天都在做着永远也做不完的事,但真的要一一说出究竟做了什么,却总也讲不出多少能值得炫耀一番的成果来。

仕途之路,虽无山可靠,无水可依,但幸蒙几任开明上司知遇提携,还算一路坦荡走来。虽比不了上,但想想自己才疏学浅,38岁时就能官居七品,比下已是绰绰有余,所以心里满足不再,就不敢再去奢求什么,企盼什么;治学之路,自己长期从事的毕竟是实务部门的工作,学术追求只能是一个业余的理想。所撰写的寥寥几篇论文,还不够昔日同窗所著巨著的一点边角。于是,每每想到这些,一种惭愧带来的厚重自责便不由自主地袭上心头。

自从走出大学校门,转眼间21年光阴过去了。伴随共和国二十多年沧海桑田的巨变,一个小小的我也在人生的旅途上从青年走到了临近中年。激情澎湃的青春已成了记忆,年少时的棱角早已磨平。可喜的是,历经生活的磨练,在肌体不断衰老的过程中,也练就了心态的平常;虽少了几分轻狂,却多了一份冷静;虽没有了往日的幻想,却多了些许理性的思考。

有时,我不得不感叹人生无常。的确,人生有许许多多不可预见和无法把握之事。我的父亲一辈子在乡村小学当教师,几乎把毕生的精力都贡献给了家乡的教育事业。父亲作为1957年的老资格的“右

派分子”，可想而知，在那个年代，这种身份对家庭、对子女，意味着什么。也许正是这样的缘故，在我幼小的心灵里，教师的职业似乎与“右派”、与“戴高帽”、与“游街示众”等是联系在一起的。所以，父亲的为师之道不但没有感染我子承父业，反而促使我想方设法地逃避着教师的职业。从高考填报志愿开始，到大学毕业选择就业单位，我一直小心翼翼地回避着教师职业。可命运有时就是这样跟人开着玩笑，我愈是想躲开，却愈是被缠住不放。从我 21 年前进入法院，仅仅只是断断续续地从事了几年刑事审判工作，然后就与法官的教育培训结下了不解之缘。

回首已经走过的路，再洞观现实多彩的世界，我倒真的感激命运对我的这般安排。在法官教育培训这个远离风口浪尖的相对平静的地方，置身于利益纷争的角逐场外，给了我一种许多腾达显贵所不曾拥有的怡然自得，也养成了一种平静安宁的恬淡心态，尽管有时我也愤怒于现实的种种势利市侩与不公不平。从事一份不为是非恩怨纠葛的工作，闲来读书思考，多一些时间与家人团聚，这样的日子平静而富有；希望中的生活应该衣食无忧，思想充实。春天郊外踏青，夏日找个清静处纳凉，秋天看树叶凋零，冬季懒洋洋地在太阳底下沐浴着温暖的日光，这样的生活何等愉悦，这样的人生何等幸福和美满。在这种自我快慰的自足之中，我渐渐地感悟到了人生得以快乐延续的某种缘由。是啊，若要足时今已足，以为未足何时足？硬要强求自己去为一些不可为、无力为之事，硬要给自己设置某种可望不可及的奋斗目标，到头来岂不自寻烦恼？这是我对自己人生的一个基本定位。

这是一个变化得让人眼花缭乱的年代。如果说，身世不能选择，

我们无缘生长在一个发达、强大的国度是我们命运的悲哀的话,那么,与前辈和上一代人相比,我们能赶上中国有史以来这样一个最充满希望的好年代,无疑又是我们生命的莫大荣幸。

在这个多变的年代,有太多的问题摆在我们的面前,需要我们去思考,等待我们去探索。于是,我也常常在清静之时,对出现在现实中的许多社会现象作我力所能及的思索。我发现,如果找寻社会、生活所有矛盾和问题的根源,最终还是归咎于正义的话题。

而令我忧心的是,在现实中,许多时候,当我们明明知道正义出现问题时,就是无法挣脱旧有思维的枷锁,任凭愚昧、无知、野蛮、错误肆虐、吞噬着我们。金钱、财富可以立竿见影地建立起现代物质文明,但一个公平和正义社会的建立,却没有任何捷径可走。“不积跬步,无以至千里;不积小流,无以成江海”。所以,在正义基础相对薄弱的当代中国,我们必须也只能从最基础的正义开始,补上我们已经遗漏和遗忘的这一课。是咿呀学语?抑或是蹒跚学步?尽管很难为情,但既然是我们自己的过错造成了今天的这个状况,我们就应该勇敢地去面对。去发现我们自身的丑陋,去抨击我们自身的丑陋,从而彻底地去告别我们自身的丑陋。当我们真正践行了我们的理想,终于到了有那么一天,也许还不是遥远的未来,我们会发现,我们所有的艰辛努力,一定会换来正义的回报。

固守这样的信念,在矛盾中艰难地前行。一方面,深知什么叫祸从口出,许多时候不得不告诫自己需谨言慎行,以免招惹不必要的麻烦。实际上,存在于我身上的某种程度的“愤青”特性,已经使我成了不知我者眼里的“持不同政见者”。而另一方面,我又牢记“国有道,其

言足以兴，国无道，其默足以容”的古训，在属于我的时空范围内，我总会在自觉与不自觉之间，对出现在我们这个社会中的种种我们习以为常的丑陋现象，进行了现实的批判。而大多数人对我所说、所写内容的肯定和支持，则给了我莫大的激励和鼓舞。一个社会的进步，离不开批判精神，我们批判，是为了我们更好。还是伏尔泰的那句名言：“我反对你说的每一句话，但我誓死捍卫你说话的权利。”

以上形形散散地阐述了我的一些杂想和生活信条，接下来，还是应该说一说我的这本书。在我看来，如果说实现整个社会的正义是我们追求的最终正义的话，那么，不管是道德层次的正义，还是司法正义，抑或其他层次、其他领域的正义，都只能是一种基础的正义。只有在基础层面上实现最广泛的正义，才有可能达到整个社会的正义。本书的书名体现了著者对正义的向往，而实际上，在这本书里，除了学术论文外，绝大多数的文章，都无不在抨击、批判的背后，蕴涵着著者对正义的渴望和追求。

首先是本书的第一章——“法治路上”。记得有一位学者曾经说过，分析西方国家近代以来所取得的所有的成功，其所有的奥妙全在于法治。诚然，至今为止，还没有一个明确和权威的关于法治的定义，但在法治的一些基本内涵上，我们还是形成了广泛的共识。在我看来，所谓的法治，无外乎就是公平和正义之治，如果用最通俗的话语来表达的话，那就是该怎么样就怎么样。问题的关键是，怎么去确定什么是该和什么是不该，标准只有一个，那就是公平和正义。

我们都知道法治的好处，我们也都认为，中国的希望系于法治，

但我们的法治进程却充满了艰辛。

在分析法治国家的基本制度构架时,我们可以非常清楚地看到,在那些法治发达的国家里,始终有一个看似消极、形似被动、但又强大无比的司法在若有若无地发挥着其独特的作用。而恰恰正是司法的这种作用,正是司法的调整和调节,平衡着各种各样的社会关系,从而保障并促进着社会的稳定。基于这样的理解,我对司法在法治中的地位、对中国司法的现状等的思考,就成了这一章中占大篇幅的内容。我从分权制衡的宏观理论着手,对现阶段我们国家的权力结构状况进行了大概的梳理,得出的结论是,目前我们国家的权力划分比较混乱,既不科学也不合理,其中尤为司法权在国家权力格局中的弱小地位担忧。从微观层面分析,存在于司法本身的运作模式、法官自身的素质等原因,又无法保证司法功能的完全发挥并满足社会对司法的普遍希冀。这是一个巨大的矛盾,这个矛盾,或许也是我们建设法治国家进程中最难逾越的一道鸿沟。因为,一方面,法治本身要求我们必须对国家的权力进行科学合理地厘定;另一方面,这样涉及整个国家政治体制的重大改革牵一发而动全身,特别是在我们这样的国家,真正付诸实践之时,真正实行起来,又谈何容易?所以,在我虽然毫不客气地对现实不合理现象进行抨击的同时,我实际上也仍然对既有的存在表示了某种程度的理解和同情。因此,我只能满怀法治国的美好理想,寄希望于治国者的智慧和勇气,虔诚地祝愿我们能一步一步地平稳而安宁地走向法治。

其次,讲一讲关于书的另一章——“正义心声”。在这一章里,我的主题主要侧重于道德层面。可能是出于我本人对修身养性特别崇

尚的缘故,所以,对国民道德现状的关注,就成了我平素思考的另一个主要问题。而对这个问题的越是深入探究,越是对我们当下国民的种种劣行感到气愤、失望和无奈,很多时候既“哀其不幸”,又“怒其不争”。

二十多年的改革开放,毫无疑问,我们取得了举世瞩目的经济成就。但遗憾的是,在经济取得长足发展的同时,我们的社会道德状况、我们的国民道德水准,却在一步步滑向危险的边缘。在今天的中国,世风日下,没有诚信,缺乏公德,已经成为一个不容忽视的重大社会问题。而这个问题如果没有得到很好的解决,我们的国民道德素养如果没有得到显著的提高,我们的社会道德现状如果没有得到明显的改善,那么我们就永远谈不上什么现代化了。因为现代化绝不仅仅是物质的、经济的现代化,没有美丽心灵和高尚精神世界的民族所组成的国家,就绝对谈不上是一个现代化的国家。

记得明朝的时候,明太祖朱元璋痛感于吏治腐败,严刑峻典,惩治贪官污吏,但最终不得不哀叹“奈何朝杀而暮犯”,刑罚再严再重,贪官污吏照样不惜铤而走险。以我国二十多年的刑事实践看,我们不能不承认,我们基本上走的也是一条重刑化的刑事立法、司法之路。但重刑严打并没能达到我们期望的太平盛世的结果。社会治安形势依然令人担忧,层出不穷的官员腐败案件触目惊心。这种奇怪的现象,就让我感到,法律的威慑力还是很有限的。那么,究竟有没有一种办法,有没有一种力量,能使人不去做坏事呢?由此我想到了道德。我觉得,在许多时候,一个人不去做坏事,往往只是遵守了内心道德律的结果,因为道德,才使得人有了人的良知,因为有了良知的约束和

谴责,才使得人远离违法和犯罪。

基于这样的一种认识,我把道德层次的正义谓之为最基础的正义。而当下我们所最缺乏的,正是这个最基础的正义。

我无情地鞭挞了现实中的种种不仁不义不忠不孝无礼无德等等丑陋行为,但如果仅仅只是从鞭挞再到鞭挞,无异于只是画了个圆圈,从批评、批判再到批评、批判,从起点又回到了起点,仍然于事无补,没有多少积极意义可言。所以,在面对我们的道德现状时,我从最初的感性愤怒尽量趋向理性的思考,努力去探寻个中缘由。

历史上,我们素有礼仪之邦的美誉。也就是说,我们这个民族曾经是非常崇尚道德教化的,那么究竟是什么原因,从什么时候开始,我们的道德才发展到今天这样近于沦丧的地步?

我认为,从新中国成立后到1960年代初,当时的社会虽然还很贫穷,但很少发生偷盗抢掠的事情。那个时候,从旧社会饱受压迫和剥削中走过来的苦难的中国人民,对新中国两重天的巨大反差有着切身的体会,所以他们对新生的中国怀有一种特别深厚的朴素情结,在他们眼里,他们就是这个国家真正的主人。也正是基于这样的基础,我们发现,那个时期的中国,人与人之间诚实守信、互帮互助、和睦相处,社会平静而安宁。以法治的眼光看,那是一种独特的和谐。所以,如果追溯我们道德滑坡的时间,应该说主要是在1960年代中期以后。而稍作考究,这个时间刚好是“文化大革命”爆发的时间。长达十年的“文化大革命”,在把国民经济拖入几近崩溃边缘的同时,更是使得国民的心灵受到了严重扭曲。在那个疯狂的年代,黑白颠

倒,是非不分……

经历了十年浩劫,我们走上了改革开放的伟大征程,当我们拨开迷雾发现了许多曾经被隐瞒的真相之后,我们曾经被“文化大革命”用愚昧和欺骗树立起来的脆弱信仰一下子便垮塌了下来。如果说,在国人信仰出现迷茫的初始阶段,我们能以一种务实的理念,以一种推倒重来的指导思想,重新打造我们的信仰,那么也不失是一件好事。但非常遗憾的是,在发展经济压倒一切的热潮中,我们的治国目标从实现共产主义,到建设有中国特色的社会主义,再到建立社会主义市场经济,接二连三地不断调整变换。而面对这种转轨、转变,我们并没有做好充分的应对准备,也没有从根本上认真地去研究国民的心理出现了什么样的变化。在某种程度上,我们仍然沿袭了过去落后的一套治国、执政模式。于是,一方面是崇高得可望不可及的理想教育,而另一方面却是各种各样的严峻的社会问题;一方面是花样百出、形形色色的高调口号,而另一方面却是现实生活中一个又一个不公不平的鲜明个案。这种理想与实践的严重脱离,让人民不知道要相信谁,相信什么?于是,我们国民的信仰又一次在不知不觉之中迷茫并流失。

我想起柏扬先生的那句话:“单个的中国人是条龙,三个中国人是条虫。”为什么三条龙合在一起反而变成了一条虫?是什么抑制了我们中国人聪明才智的发挥?我认为,正如卢梭在《忏悔录》一书中所说的,一切问题在根本上都取决于政治,而且任何民族永远都不外是它的政府的性质使它成为那个样子。

关于本书的第三章——“学海泛舟”,收录了我从大学时代发表

的第一篇论文到工作以后断断续续独立完成和与个别同仁合作完成的学术论文。在我读大学的1981~1985年的那个时候,本科阶段的教育基本上没有严格的专业划分,当年我的母校——西南政法学院只有刑事侦查和法律两个系,两个专业。所以,只要是学习法律专业,就什么法律都要学,有关法学的领域都要有所涉猎。但尽管如此,我始终对刑事法律情有独钟,也相应地花费了更多的时间和精力。1980年的刑法相对单薄,在学习刑法学时,我几乎能把所有罪名的概念和特征等全部背下来。大学毕业后,我先后在基层法院、中级法院、高级法院从事了几年的刑事审判实践和刑法教学工作。正是这种背景和经历,在我早期所写的论文中,有关刑事法学的论文占了多数。在本书所选的这些论文中,绝大部分可能随着时间的推移,已经失去了原来的学术价值。但关于“情节”的两篇论文以及“关于犯罪既遂与未遂若干问题的探讨”、“试论犯罪结果与犯罪后果”等几篇论文,我却非常自信地认为,虽然历经刑法学理论与实践的十几、二十几年的发展,但这些论文的核心观点和主要内容至今仍然没有过时,相信也不会轻易被淘汰。

遥望未来,我们还有很长的路要走。但是,如果把今天的中国与二十多年前的、改革开放之前的中国相比,那么,谁能说今天所发生的一切不是我们当年的梦想呢?冬天的严寒快将过去,春天的鸟儿已经在鸣叫。尽管今天我们有许许多多不尽人意的地方,但只要我们真切地感受到生活在一天一天变得美好,那么我们就应该乐观地并满怀信心地面向未来……

我这人还算有点自知之明,我知道自己有偏激的一面,所以,我