

“去熟悉化”与“去常识化”之间： 刑法学知识转型的反思^{*}

石聚航

内容提要：“去熟悉化”是对当前刑法学知识过度追求体系化的理论概括；“去常识化”是对刑法学知识忽视常识功能的现象总结。当下中国刑法学知识转型正在经历着高度“去熟悉化”同时也是“去常识化”的历程。具体表现为：一是以建构体系为中心的“去熟悉化”是刑法知识转型的基本进路；二是常识判断的功能日渐隐退。过度以教义学为主要媒介的刑法理论体系建构，会造成对常识有意或无意的遮蔽。认真对待常识，基于实践理性，建构“理解的刑法学”，是刑法学知识转型中应当持有的基本立场。

关键词：去熟悉化 去常识化 刑法思维 知识转型 常识主义

石聚航，南京师范大学刑法学专业博士研究生。

一 问题的提出

刑法学知识的转型是当下中国刑法学最突出的理论命题之一。承继苏俄衣钵的中国刑法学体系，在精巧、精致、精确的德日刑法学体系面前，日渐受到学者的冷落。德日刑法学在当下越来越受到中国刑法学者的仰慕与追随。有学者认为，“彻底与苏俄刑法断裂，并开启刑法学的趋德日化成为刑法学理论界的一股知识脉动。”^{〔1〕}与此同时，强调教义学的思维方法成为学者所推崇的研究方法。在教义学的统领下，刑法学中原有的概念在不断地翻版、创新。近年来形式解释论、实质解释论阵营的形成，^{〔2〕}在一定程度上展现了当下中国刑法学勃勃生机的局面。一些新的范畴、体系正在不断地被建构和型塑。例如，在

^{*} 本文系国家社科基金“刑法社会化研究”阶段性成果之一（项目编号：BFX1109）。

〔1〕 陈兴良：《刑法知识的去苏俄化》，《政法论坛》2006年第5期，第20页。

〔2〕 具体请参见张明楷：《实质解释论的再提倡》，《中国法学》2010年第4期，第49-69页；陈兴良：《形式解释论的再宣示》，《中国法学》2010年第4期，第27-48页；邓子滨著：《中国实质刑法观批判》，法律出版社2009年版；刘艳红著：《实质刑法观》，中国人民大学出版社2009年版。

刑法学中,一些带有明显分歧的概念随处可见,诸如主观主义与客观主义、主观解释与客观解释、形式解释与实质解释、行为功利主义与规则功利主义、规范违反说与法益侵害说、行为无价值与结果无价值等等,无不表征着刑法学的理论体系正在被人们以多元化的形式在建构的同时也被人为地阵营化了。当然,长远地看,学术观点的争锋以及以学派为标志的阵营对立与争辩,对于繁荣刑事法律科学发展具有不可小觑的贡献。按照张明楷教授的观点,学派之争可以将理论研究引向深入,可以使刑事立法更为完善,可以使刑事司法客观公正。^[3]

本文无意否认学派之争的诸多贡献,只是试图近距离地观察当下中国刑法学知识转型中的具体进路以及在此过程中的一些问题,并由此可能得出并非严格学术意义上——但并不意味着可有可无的结论。周光权教授针对当下刑法学知识的精密化以及带来的问题,竭力发出回归“常识主义刑法观”的理论呼吁(以下简称周文),并就此试图挖掘常识主义刑法观实现的可能路径——建构接近于常识的理论体系,由此就会形成与中国当下社会发展态势相契合的理论体系。^[4] 本文所关注的问题似乎与周文的命题有所交叉甚至重合。但不同的是,本文并不想针对常识主义刑法观的命题以及实现路径等问题进行论述。与周文不同之处在于,本文毋宁被视为一幅展现刑法学知识是如何在完成体系化建构的过程中实现去常识化的草图,在此过程中,我们或许可以更为明晰地揭示出刑法学知识转型过程中存在的具体思维偏差以及对常识这一基本知识形态的遗漏与遮蔽。

本文的初步结论是,当下中国刑法学知识转型正在面临着高度去熟悉化的过程,并且在此历程中日渐淡化常识在刑法学理论中的积极功能与可能贡献。亦即,去熟悉化的刑法知识也在悄无声息地走着一条去常识化的道路。具体表现为:一是以建构体系为中心的去熟悉化是刑法知识转型的基本进路;二是常识判断的功能渐微隐喻着刑法学知识中存在着客观化的“知识陷阱”。在具体论证过程中,本文将以学术争论中富有争议的理论命题或案件事实为分析对象,展现出当下日渐精密化的刑法学知识如何在命题假设、思路验证以及结论证成上日渐脱离常识的。

二 以建构体系为中心的去熟悉化是 刑法知识转型的基本进路

在以价值判断为中轴的刑法学中,方法和体系历来被人们视为学科的精髓。联系到本文所讨论的议题,笔者认为,学者们所讨论的当下刑法学知识转型在很大程度上表达了要在方法和体系上诀别历史,即从受意识形态左右的历史知识传统中,^[5]走向被人们所

[3] 参见张明楷著:《刑法的基本立场》,中国法制出版社2002年版,序说第4-7页。

[4] 参见周光权:《常识主义刑法观》,《法制与社会发展》2011年第1期,第93页。

[5] 值得注意的是,尽管承受于苏俄刑法中的一些范畴,起初的确具有意识形态的内容。例如,作为刑法学中的关键词,德国刑法学中的作为犯罪构成条件之一的构成要件(Tatbestand),经特拉伊宁偷梁换柱后改为等同于犯罪成立的犯罪构成。但时至今日,我国刑法学中的犯罪构成是否仍然备受意识形态的左右,甚至将犯罪构成说成是一个意识形态的产物,实则对犯罪构成误解极深。具体请参见彭文华著:《犯罪构成范畴论》,中国人民公安大学出版社2009年版,第2-3页。

推崇的德日刑法理论。例如,陈兴良教授就曾经表达了这种观点,“刑法学是关于刑法的话语体系,而不是对法条的简单注释。因而,刑法知识具有方法论的意蕴,它为刑法教义学提供了逻辑起点。因此,作为一种方法论的刑法教义学是超越具有国别性的刑法的,可以为我所用。”〔6〕

思维方法和体系的不同,在一定程度上成为人们认识与识别某个国家法律体系归属的重要方法。从两大法系的思维方法来看,其在制度建构与理论建树上均各有千秋。台湾学者苏俊雄教授指出:“英美法系和大陆法系在推理的方法上各有其独到之处,前者以实用主义为出发点,依据习惯与成例,历经长期试炼,而后凝成具体法则,其所用的方法大都是归纳的。而后者则颇重哲学上的思维,藉以确立原则,进而指导法律的发展,其所用的方法,以演绎为主。可见方法与理论具有密切关系,方法上的差别,常使理论表现出不同的特色。”〔7〕我国在思维偏向上更亲和于大陆法系,这也是学者们之所以推崇刑法学知识向德日转型的原因之一。亦即,以谁为师,首先要解决的问题是,理论体系更靠近谁意味着向谁学习更容易。其实,在以德日为师的刑法知识转型中,也大抵看出了我国刑法学者务实的理论动机。转型说对当下我国刑法理论的总现状作了悲观性的判断,“相对于大陆法系国家上百年的刑法学理论传统,我国刑法学的学术积累是薄弱的。当前,我国刑法学正处在一个转折点上:既有的理论体系和研究方法已经走到了尽头,难以适应理论发展与法治建设的需要。”〔8〕并在此基础上不掩饰对德日刑法学体系的崇敬之情,“刑法的规范学在大陆法系刑法学中已经发展到十分精致的程度。面对这样一种精致的刑法学,赞叹之辞脱口而出,羡慕之情油然而生,甚至使我们难免产生几多自卑,创新的万丈豪情顿时消失。然而,这是历史的宿命,我们毋需悲天悯人。”〔9〕可以说,当前备受人们关注的以阶层式犯罪论体系来取代当下平面的犯罪论体系是刑法学知识转型的标志性理论事件,这种转型集中体现出了我国学者以体系为中心的思维偏向。人们在分析阶层的犯罪论体系时,总是认为其是“在一定的综合原理的指导下,对构成犯罪一般成立要件的各种个别认识、原理或理论说明进行整序,通过明确其内部的联系而使判断某种情况是否犯罪或是否符合犯罪成立要件的过程合理化、机能化的实践的认知体系。”〔10〕这种体系的建构,从知识内涵上来看,其实是对日常生活知识的去熟悉化过程。

本来,社会科学的目的就在于通过对现象世界的分析与观察,按照一定的逻辑甄别具体生活中的个别知识,并由此通过模型建构完成对现象世界的抽象化提炼。刑法学也同样如此,刑法理论中诸多概念或范畴的建立,都是对生活实践抽象化的产物,反映了学科建设与发展中“去熟悉化”这一不可否认的正常历程。刑法中的许多术语与规范表述,由于规范属性的限制,不可能与日常生活用语完全一致。例如,人们对毁坏行为的认识,根据生活经验一般认为,只有导致物的灭失或者功能损毁才可以谈得上是毁坏行为。刑法

〔6〕 陈兴良:《刑法学:向死而生》,《法律科学》2010年第1期,第29页。

〔7〕 苏俊雄著:《刑事法学的方法与理论》,台湾环宇出版社1974年版,序第1页。

〔8〕 陈兴良:《转型与变革:刑法学的一种知识论考察》,《华东政法大学学报》2006年第3期,第3页。

〔9〕 陈兴良:《转型与变革:刑法学的一种知识论考察》,《华东政法大学学报》2006年第3期,第18页。

〔10〕 [日]山中敬一著:《刑法总论》(第2版),成文堂2008年版,第118页。陈家林著:《外国刑法通论》,中国人民公安大学出版社2009年版,第113页。

中的毁坏也具有上述日常用语中的含义,但对于诸如“将他人贵重的小鸟放飞”的行为,日常生活用语显然无法将之理解为毁坏行为。因为,在这种情况下,作为毁坏行为对象的小鸟没有受到任何的价值损失或者灭失。显然,上述情况以及“将他人池塘的鱼放入大海”的行为,其实已经超出了人们基于生活的习性而形成的对“毁坏”的认识。刑法与日常生活的不同之处在于,刑法是一种由规则形成的规范体系。既是规范,则必须具有一定的规范目的或力图通过规范所揭示的特定目的。刑法的目的是保护法益,而保护法益的任务最终尚须落实到具体个罪的规范判断中。由此,就出现了如何理解规范目的的问题。

在学界,一般认为前述日常生活用语中的毁坏,仅仅锁定在物质的毁损或效用侵害的观点过于狭窄。由此,人们开始寻找另外一种属于规范意义上的评价标准。就故意毁坏财物罪而言,刑法所保护的具体法益到底是人们对财物占有或所有的权利?还是财物本身的价值?对此,我们只要回溯一下故意毁坏财物罪刑法立法的修改就可获得认知。1979年《刑法》第156条规定:“故意毁坏公私财物,情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役或罚金。”之后1988年9月修改稿中曾将故意毁坏修改为“故意破坏他人财物”。但此后立法修改并没有采纳修改稿中的意见,至1997年《刑法》时,仍然沿用了故意毁坏公私财物的立法表述。^[11]可见,故意毁坏财物罪所规制的行为类型是对公私财物的毁坏行为,而对财物的归属问题在所不问。刑法规定故意毁坏财物罪的立法初衷在于保护财物的价值不受任何人无端的侵害。亦即,维持财物价值的恒定性是立法所重点考虑的以及评价行为构成犯罪的直接动因。在这种情况下,关于毁坏的探讨本身就成了一个体系性的小范畴。即“毁坏不限于从物理上变更或者消灭财物的形态,而是包括丧失或者减少财物的效用的一切行为。”^[12]而在“无形毁坏”的情形下,其已经适度地完成了人们生活经验的“去熟悉化”改造,但在理解上,人们仍然能够接受将“无形毁坏”的行为也理解为毁坏行为。亦即,此种解释并没有违背人们的预测可能性或者文义本身所具有的可能射程。

如果将视野放大到犯罪论体系,这种去熟悉化的色彩则更为浓厚。以当前备受推崇的三阶层犯罪论体系来看,犯罪的成立条件需要具备构成要件符合性(该当性)——违法性——有责性的三个基本要素。首先,在对构成要件符合性判断中,既可能由于其中某一构成要件要素的规范意义判断,而使其成为构成要件符合性中带有体系性的范畴,进而可能使构成要件符合性理解和判断的体系性更为明显。其次,在违法性的认定中,德日刑法犯罪论违法性的体系目的,显然是为了排除那些在实质上不具有违法性的行为。易言之,这种在构成要件符合性之后的判断,虽然被冠以违法性,但实际上却是在探讨违法性的阻却事由。基于这种层层剥离、逐渐明晰的理路,犯罪论体系试图以一种相对抽象化的理论图景展现司法的过程。

其实,不论是平面的犯罪论还是阶层的犯罪论,都是一种被建构的体系化范畴。不同之处就在各种体系如何向人们叙说犯罪认定的逻辑。这其中必然会涉及到选择或支持不同体系的论者的价值评判与理论爱好。即便是在平面犯罪构成的论者看来,平面犯罪构

[11] 参见高铭喧著:《中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善》,北京大学出版社2012年版,第502页。

[12] 张明楷著:《刑法学》(第4版),法律出版社2011年版,第911页。

成也是一种体系,“犯罪构成,就是依照我国刑法的规定,决定某一具体行为的社会危害性及其程度而为该行为构成犯罪所必需的一切客观和主观要件的有机统一。”^[13]从语词表述上看,犯罪构成既是客观要件和主观要件的有机统一,则不失可以将之看做是各种要素结合的体系。但问题是,这种体系下的各要素之间究竟以怎样的方式存在,我们似乎不能仅仅基于直观判断而不予考虑这些问题。否则,就会消解犯罪构成所具有的应有意义。也或许正是由于当下平面犯罪构成的体系不能够在严格意义上被称之为具有逻辑自洽的体系,人们才表现出对这种理论架构的强烈排斥心理。正如有学者在评论学界有人将构成要件与违法性合二而一做法的合理性的时候所表达出的担忧:“试图将违法性与符合性合并的理论和实践,可能在技术上更加得心应手,但在理念上却无意放松了对入罪的警惕。事实上,如果今天的合一论所导致的二阶层论能够成立,那么明天就不妨再行合并,将有责性也并入一个统一的体系中。何须明天?昨天的苏联学者已经这么做了,并且我们现在还在这么做,支持者还大有人在。这个以社会危害性为基石的四要件论,是目前罪刑法定原则不能妥善落实的重要原因。”^[14]恰恰是当下四要件理论由于体系内的逻辑没有理清,一方面可能引发实践认定中“眉毛胡子一把抓”的错乱逻辑,另一方面也在学理知识上反映出其去熟悉化的程度不够。四要件论表述的直白性在很大程度上削弱了其固有的体系严谨性,也自然有损体系的精确性。对犯罪论体系改朝换代的根本原因也在此,“刑法学类型,尤其是犯罪构成模式的选择,实际上是一种思维方式的选择,只有选择了精确的思维方式,才能有精确的刑法学。精确与不精确来形容大陆法系刑法学与苏联及我国刑法学的区别,确实是十分精确的。”^[15]德国刑法学家罗克辛更是鲜明地指出:“法律科学必需‘成为并且保持其作为一种真正的体系性科学;因为只有体系性的认识秩序才能够保证对所有的细节进行安全和完备的掌控,从而不再流于偶然和专断,否则,法律适用就总是停留在业余水平之上。’”^[16]

一言以蔽之,以教义学为主要媒介,刑法学理论从日常生活用语转向精确的体系建构,并在推动刑法理论深刻性的规范化历程中,实现刑法知识的高度精细化,同时也是去熟悉化,是当下中国刑法理论知识转型的基本格调。但这种以体系架构来抵御大众话语对刑法规范侵袭的做法,却可能会面临着建构过程中,由于对常识的有意或无意遮蔽而隐藏了客观化的“知识陷阱”。

三 常识判断的功能渐微隐喻着 刑法知识转型的“知识陷阱”

法律以及在此基础上建构的法学范畴,都存在着一定程度的二元悖论。即基于存在主义建构的本体与建构目的之间的强烈冲突。以犯罪论为例,近代以来从古典犯罪论体

[13] 高铭暄、马克昌主编:《刑法学》(第5版),北京大学出版社、高等教育出版社2011年版,第49页。

[14] 邓子滨著:《中国实质刑法观批判》,法律出版社2009年版,第312页。

[15] 陈兴良:《转型与变革:刑法学的一种知识论考察》,《华东政法大学学报》2006年第3期,第16页。

[16] [德]克劳斯·罗克辛著:《刑事政策与刑法体系》(第2版),蔡桂生译,中国人民大学出版社2011年版,第5页。

系到新古典犯罪论体系、目的行为论犯罪论体系、现代新古典犯罪论体系、目的理性犯罪论体系等演变的历程看,实际上体现了人们试图纠偏本体与目的之间关系的努力。

这种知识体系的嬗变在刑事政策与刑法规范的关系上,所涉及到的中心命题是国家治理犯罪的政策性倾向、目的性选择是否会对以规范为中心的刑法体系产生影响,并且进而追问的是,其应当以一种什么样的路径或什么样的姿态成为影响刑法规范的变量,而这正是罗克辛所建构的教义学所思考的命题。在他看来,“让刑事政策这样入侵刑法教义学的法学领土,并不导致对体系性思维的放弃,也不会导致体系性思维的相对化,因为体系性思维给我们带来了法明确性和法安全性的实益,而这,是不可放弃的。相反,我们以这样方式设计的折中目的性(teleologisch)体系,较之于根据抽象的或者前提性的东西演绎的体系而言,能使得法律领域的只能以规范方式体现的内部关联,得到更为清晰的呈现。”^[17]我国学者将罗克辛弥补“刑法是刑事政策不可逾越的樊篱”这一李斯特鸿沟的努力现象称之为功能主义刑法学的崛起。并且认为,“功能主义的刑法学体系意味着,刑法理论的构建不再(只)是本体论意义上的逻辑展开,而应当以刑法的目的为首要诉求,并以此来指导对教义学理论的构建。这预示着一种功能主义刑法观的兴起。”^[18]可见,在理论基调上,罗克辛的努力仍然没有跳出或者突破体系性思维的范畴,但与传统教义学不同的是,罗克辛看到了刑法规范的不自足性,并且时常以封闭的样态出现在司法视野中,由此势必会出现刑法规范在面对变动社会时无法衔接的问题。这被其称为是“普遍的体系性思维和具体的刑事犯罪论深陷的危机。”^[19]在被重新建构的体系中,规范之外的变量需要被重新考虑,例如在有责性判断,罗克辛有意地增加了预防性的刑罚处罚需要(自我答责)。但从知识论体系的发展来看,刑事政策进入刑法规范的视野无疑会引发重新组织与论证刑法规范的合理性。与此同时,也极其可能充斥刑法规范的安定性。这是因为,刑事政策是一种被政治需要的选择性策略,在被政治需要包裹之下的刑事政策会表现出变动性甚至异常性。由此,刑事政策的规范化被人们称之为是浇筑与捍卫法的安定性的基本路径。基本原因就是“超出合理限度的刑法刑事政策化对于刑事法治是一场灾难。”^[20]

需要提醒的是,体系性仍然是功能主义刑法学无法逃脱的紧箍咒,易言之,刑事政策的深入,不能够损害以规范为中心的刑法体系的完整性。其可以修改甚至松动规范的内在内容,但却不能摧毁刑法规范的内在逻辑性和精确性。因此,即便是罗克辛的功能主义刑法学主张,仍然是一种对刑法学知识去熟悉化的过程,只不过在这种去熟悉化的知识建构中,融入了新的变量与参量。这从罗克辛自己的言说中也可以看得出来,“我们运用精致的概念精心构建了教义学,而教义学中这种体系化的精工细作是否会导致深奥的学理研究与实际收益之间产生脱节。”“针对‘李斯特鸿沟’(Lisztsche Trennung)所延伸出来的刑法教义学方法,还会导致另一个问题,即:若刑事政策的课题不能够或不允许进入教义

[17] [德]克劳斯·罗克辛著:《刑事政策与刑法体系》(第2版),蔡桂生译,中国人民大学出版社2011年版,第49-50页。

[18] 劳东燕:《刑法解释中的形式论与实质论之争》,《法学研究》2013年第3期,第124页。

[19] [德]克劳斯·罗克辛著:《刑事政策与刑法体系》(第2版),蔡桂生译,中国人民大学出版社2011年版,第8页。

[20] 陈兴良:《刑法的刑事政策化及其限度》,《华东政法大学学报》2013年第4期,第6-7页。

学的方法中,那么从体系中得出的正确结论虽然是明确和稳定的,但是却无法保证合乎事实的结果。”^[21]换言之,目的性考虑的目的就在于能够获得更为合乎事实的结果。所谓的合乎事实,笔者认为就是现象学意义的客观存在以及人们对这种客观存在的通常认知。但问题是,罗克辛所说的这种合乎事实更多是侧重于强调政治选择中的功利性意愿。这种功利性意愿,则极其有可能与国民的预测之间形成强烈的冲突。

与德国刑法学相比,我国刑法学似乎并没有发展到这种阶段,而可能仅仅处于前法治化或正处于法治化阶段的规范建构之中。但同样存在对政策过度侵袭刑法规范的忧虑。只不过这种忧虑与德国情形的不同之处在于,我国长期以来政策治国的传统极为浓厚,政策在现行刑法司法中的指引性功能无处不在。例如,实践中典型现象之一就是全国审判工作座谈会以及最高司法机关的政治性红头文件等均在内容上较为抽象地指引了特定时期刑法司法的工作重心。或许正是缘由于此,强调以规范为中心,以教义学为方法指导的犯罪论体系重构在当下刑法学界的市场份额正在逐渐飙升。但问题是,规范中心论建构的体系,如何来衡平前述罗克辛所说的安定性与合乎事实之间的关系,更为通俗地讲,在刑法知识精细化、去熟悉化的过程中,人们的常识与经验在知识谱系中的地位发生了怎样的变化,更进一步地看,我们应该持有什么样的价值观念与立场来对待这些积淀着人们生活传统(中性意义上)的智识。

就目前而言,笔者认为,我们远远没有意识到罗克辛对李斯特鸿沟的这种警醒性评论。一个基本的理论假设是在当下中国刑法的制度运用与刑法学知识转型的理论建构中,常识判断的功能正在日渐衰微,由此可能造成刑法学形成一个体系日渐庞杂,知识供给富余但智慧彰显不足的客观化“知识陷阱”。例如,《刑法》第 64 条规定,“犯罪分子违法所得的一切财物,应当予以追缴或者责令退赔;对被害人的合法财产,应当及时返还;违禁品和供犯罪所用的本人财物,应当予以没收。没收的财物和罚金,一律上缴国库,不得挪用和自行处理。”实践中,成年人 A 教唆不满 14 周岁的 B 盗窃他人财物 1 万元。那么对于这 1 万元是否能够按照《刑法》64 条的规定,以犯罪分子违法所得的财物论处呢?在阶层犯罪论体系看来,如果按照我国平面的犯罪构成理论的话,则由于 B 并不具有刑事责任能力,因此,B 的行为无论如何不能够认定为盗窃罪。既然 B 盗窃 1 万元的行为不能够认定为是犯罪,那么按照平面犯罪构成的理论,显然无法对 1 万元追缴或没收。但是,阶层式犯罪论体系由于在违法性阶段仅仅评价行为是否违反了刑法规范或符合刑罚法规的要求,而不要求对责任主体进行判断,因此,无论行为人是否具有刑事责任,都可以以犯罪论处。因此,按照阶层犯罪论体系,可以将 1 万元追缴或没收。并据此认为,阶层犯罪论体系比平面犯罪论体系更高一筹。^[22]

表面上看似乎如此,但其实如果仔细分析,就足以看出阶层犯罪论体系的破绽。首先需要注意的是,德日刑法中的违法是实质不法,是犯罪成立条件中的一个要素。根据阶层犯罪论体系的规定,B 的行为构成了违法,但即便按照阶层犯罪论仍然无法据此就认为对 1 万元以违法所得财物论处。因为,就《刑法》第 64 条的规定来看,违法所得是犯罪分子

[21] [德]克劳斯·罗克辛著:《刑事政策与刑法体系》(第 2 版),蔡桂生译,中国人民大学出版社 2011 年版,第 6-7 页。

[22] 劳东燕教授 2013 年 10 月 22 日在南京师范大学法学院主办的“社会转型与刑法解释”小型学术研讨会上的发言。

的违法所得。那么,按照阶层犯罪论体系,B是否属于犯罪分子呢?显然,即便是阶层论犯罪体系,也仍然需要在有责性阶段对B进行责任的判断。判断的结果自然是B不构成犯罪,而A构成盗窃罪的间接正犯。因此,按照阶层犯罪论体系,如果要对上述1万元予以没收或追缴的话,也只能首先把A与B之间的关系确定清楚,即通过间接正犯的原理,将B的盗窃行为归责于A,才可以将1万元评价为犯罪分子违法所得。而根据我国刑法理论中的平面犯罪构成论,也同样是按照间接正犯的理论予以评价的。就此而言,阶层论和平面的犯罪构成论的结论是一样的。之所以如此,是因为常识告诉我们,A与B存在的这种关系,即便在普通人看来,其可能并不需要运用专业性的间接正犯原理,仅用一般推理,A的行为显然对B有加攻,因此,应当将二人的关系作为一个整体考虑。在这种整体考虑的时候,以违法论处的1万元的盗窃数额被学理建构的“矛盾”自然消解了。换言之,从刑法司法实践来看,对犯罪分子违法所得的处理,是在犯罪定性评价之后的行为,而不可能仅仅是怀疑其具有阶层论所说的广义的不法就对其实行没收或追缴。阶层论上述理解的误区在于将实践中刑事诉讼活动对物的强制措施也理解为对物的追缴、没收。但这种行为在性质上却是一种司法临时强制措施。因此,对财物实施的司法强制措施行为,并不能够被理解为是对违法所得没收或追缴。这从反面也印证了,《刑法》第64条的规定适用的主体只能是承担刑事责任的犯罪人,而并不是阶层论所谓的实质的不法者。

阶层犯罪论支持者还经常列举的另外一个案例是窝藏罪,《刑法》第310条规定:“明知是犯罪的人而为其提供隐藏处所、财物,帮助其逃匿或者作假证明包庇的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制;情节严重的,处三年以上十年以下有期徒刑。”据此,如果不满14周岁的B实施杀人行为,之后向其父亲A说明犯罪事实,A将其藏匿,则A的行为是否构成窝藏罪?阶层论的观点按照前述案例的分析逻辑,认为B的行为具有不法性,因此,B的行为构成杀人的违法性行为,A是对犯罪的人B的窝藏,因此,应当以窝藏罪论处。亦即,“实施了符合构成要件的违法行为但没有达到法定年龄、不具有责任能力的人,原则上属于‘犯罪的人’。”^[23]但根据平面的犯罪构成体系,则认为由于B不可能构成犯罪,所以A的行为自然无法认定为窝藏罪。笔者认为,阶层论的观点实际上有对犯罪理解的双重标准之嫌。具体而言,在阶层论语境中的犯罪是宽泛意义的不法行为,即实际上相当于我国《刑事诉讼法》中的犯罪嫌疑人,而其所理解的平面犯罪构成中的所谓犯罪是“被法院判决”的在实体上负刑事责任的人。按照这种标准,自然得出的是两个不同的结论。但是,如何理解《刑法》第310条中的“犯罪的人”,则需要结合刑法条文的规范目的予以解释。值得注意的是,此处的“犯罪的人”与《刑法》第64条的“犯罪分子”不是同一术语。如前所述,《刑法》第64条是关于犯罪分子违法所得处分的规定,而违法所得处分显然是在对行为人定性之后才可以做出的执法活动。而《刑法》第310条的规范目的是保护司法机关侦查、追诉等广义的司法诉讼活动正常开展的秩序。易言之,只有结合刑法的规范目的才可能解释此处的“犯罪的人”的内涵。由此,如果将“犯罪的人”理解为在实体上承担刑事责任的人,势必不妥。因为,承担刑事责任的“犯罪的人”是在诉讼活动之后才可

[23] 张明楷著:《刑法学》(第4版),法律出版社2011年版,第963页。

以做出评价,这种学说势必会导致对刑事司法活动秩序保护的不利。换言之,不能够以诉讼活动结束的结论来解释诉讼活动中的行为。此处“犯罪的人”只能被理解为在诉讼活动中被控诉的犯罪嫌疑人或被告人,只有行为人对这些人员实施了窝藏行为的才可能真正妨害到刑事司法程序。当然,如果司法机关在确定实施者根本不需要追究刑事责任,则刑事诉讼活动即告终止,自然不可能存在窝藏罪的余地,否则就有违常识判断。对此,阶层论的观点也表示赞同。“联系到本罪的法益考虑,如果行为人确定、案件事实清楚,公安、司法机关不可能介入刑事司法活动,对这类‘犯罪的人’实施所谓窝藏、包庇的行为,不成立犯罪。”^[24]尤其值得注意的是,对诸如不满 14 周岁的人实施的危害行为,司法机关能够确认主体的身份时,根据平面式的犯罪构成理论,可以直接终止诉讼活动。易言之,可以径直以刑事责任条件的阙如为由,判断犯罪的不成立,而再无需考虑所谓的违法性判断问题。这种富含常识的做法,显然可以避免阶层式犯罪论体系的繁冗。

再举一例,《刑法》第 170 条规定了伪造货币罪。但对于伪造的货币是否包括并不存在与之对应真币的行为,如伪造面额为 200 元的假货币行为是否构成伪造货币罪?学界有不同观点。刑法学主流教科书认为,伪造货币罪必须是仿照真货币而制造假货币。^[25]张明楷教授则认为,“我国刑法理论通常只承认前一种行为(仿照真货币制造假货币的行为——笔者注)是伪造货币,但这种观点可能人为地缩小了伪造货币罪的成立范围。事实上,行为人完全可能设计制作一种外观上足以使一般人误认为是货币的假货币,特别是可能设计出所谓外国货币以侵犯货币的公共信用,因此,不能排除后一种情况(仿照并不存在的真币制造假货币的行为——笔者注)也是伪造货币。”^[26]笔者认为,这种观点难以令人认同。即便是仿照日本刑法学者主张的公共信用说,在具体论证上仍然也存在问题。

首先,按照该观点,伪造货币罪的法益是公共信用,而所谓公共信用,无外乎在操作标准上就是人们能够非常容易地鉴别货币的真假。那么,对于面额 200 元的假货币,公众是否能够识别清楚呢?如果认为公众能够识别清楚,并且很容易地分辨,则显然无法危害到货币的公共信用。反之,如果公众无法甚至要花大力气去识别,则显然危害到货币的公共信用,应当定伪造货币罪。但面额 200 元的假货币,对于具有常识的人而言,都能很容易地识别其就是假币。因此,伪造面额 200 元货币行为,不可能危害到公共信用。如果坚持伪造货币罪的法益是公共信用的话,则无论如何不可能将这种行为评价为伪造货币罪。

其次,关于设计出并不存在对应的外国货币的行为,前述观点也认为应当定伪造货币罪。但问题是在我国目前的金融管理体系下,外国货币并不能够直接兑换人民币,因此外币的使用需要经过银行的兑换。当行为人手持并不存在对应真实货币样态的假货币到银行兑换时,对于银行工作人员而言,显然是比较容易识别的。易言之,根本没有达到足以混淆真币和假币的程度,故显然也没有使用的可能性。即便是坚守公共信用说,也应该需要把握两个方面的问题,一是,危害公共信用,从性质上看,应该是达到无法识别的程度;另一方面也应该具有充当真币使用的可能性。就设计出并不存在对应的外国货币的行为

[24] 张明楷著:《刑法学》(第 4 版),法律出版社 2011 年版,第 963 页。

[25] 高铭暄、马克昌主编:《刑法学》(第 5 版),北京大学出版社、高等教育出版社 2011 年版,第 400 页。

[26] 张明楷著:《刑法学》(第 4 版),法律出版社 2011 年版,第 676 页。

而言,在我国现行金融体制下,其不可能径直进入到流通领域,显然无法危害到公共信用。因此,对于行为人设计出并不存在对应的外国货币的行为,按照公共信用说难以认定为犯罪。当然,行为人在设计出此类外国货币后,用于使用的话则可能涉及到使用假币罪或诈骗罪,则是另外一回事。

最后,前述对公共信用的理解实际上采取的是扩张解释,已经在无限地将公共信用范围解释成货币发行。例如,在伪造货币罪的罪责认定上。一般认为,如果采取货币发行说的话,则不需要主观上具有使用的目的;如果采取公共信用说的话,则会采取以使用为目的。但令人疑惑的是,张明楷教授在法益上采取的是公共信用说,但在责任认定上否定本罪以使用为目的。“我国刑法没有要求行为人主观上具有特定目的。国外刑法一般规定本罪为行使目的。从刑事立法学的角度考虑,或许要求‘以使用为目的’较合适,但我国刑法鉴于伪造货币行为的严重法益侵害性,没有做出类似要求。而且,对仅仅伪造货币并不使用伪造的货币的行为,也以本罪论处。事实上,不以使用为目的而伪造货币的行为,也会侵犯货币的公共信用。因此,从解释论上而言,没有必要将本罪确定为目的犯。但是,在不将‘以使用为目的’作为本罪的责任要素的情况下,要求行为人明知行为的内容、社会意义与结果,并且希望或放任结果的发生。”^[27]

易言之,单纯伪造货币的行为就侵犯货币的公共信用。但实际上,单纯伪造的行为如果要界定为犯罪的话,所侵害的法益却只能是国家的货币发行权。即便将公共信用理解为普通国民对货币的信赖,这种信赖也应该具有现实性。如前所述,伪造200元人民币的行为,是否侵犯了公众对货币的信赖呢,显然不可能。因此,将这种行为纳入犯罪,意味着已经将公共信用偷换为货币发行说。设想一下,如果将伪造面额200元人民币的行为,交给普通国民予以判断的话,则具有一般社会经验的普通国民完全可以鉴别为极其离谱的假币。因此,并不会出现公共信用说所说的“难以辨别”的情况。繁冗琐屑的理论论证,得出的却是对于并不具有深厚刑法背景也不谙熟精细化的刑法体系的普通人而言,也可能轻易地得出结论。以常识作为判断的方法,背后暗含着正义图像对认识和解释的指导功能。由此,至少对于部分过度追求体系化的做法而言,其实是一种绕着常识的曲线路径,但解释的结论却极有可能因经不起常识的检验而陷入客观化的“知识陷阱”。

四 基于常识的实践理性诠释“理解的刑法学”

在精细化的刑法体系面前,公众的常识可能因完全不具有规范意义上的属性,而被视为粗鄙的知识。习惯法在近代刑事法中的尴尬地位就是例证,在被奉为法治国铁则的罪刑法定原则面前,习惯法以及其所代表的非正式性知识都没有资格与颜面登上刑事立法和刑事司法的舞台。“‘成文法主义’仍然构成罪刑法定主义的核心,是刑法底线中的底线。由此,习惯法在刑法上仍然只能是被驱逐和拒斥的对象。”^[28]及至当代以来,罪刑法

[27] 张明楷著:《刑法学》(第4版),法律出版社2011年版,第677页。

[28] 杜宇著:《重拾一种被放逐的知识传统——刑法视域中“习惯法”的初步考察》,北京大学出版社2005年版,第18页。

定从机械性的原则转向灵活性的原则之后,习惯法才开始引起关注。但无论如何,在当下甚至可预见的未来,习惯法只能被作为例外的知识。令笔者疑惑之处在于,从知识的发展进路观察,法律是习惯、民俗、生活的规则化体现。“立法者应该把自己看作一个自然科学家。他不是在制造法律,不是在发明法律,而仅仅是在表述法律”^[29]这一马克思主义经典作家的命题,即便是在西方也以不同的口吻叙说。霍布斯大法官的“法律的生命从来不是逻辑,而在经验。”^[30]社会法学派的埃利希说:“法律的发展重心不在立法、不在法学、也不在司法判决,而在社会本身。”^[31]中外各种版本的理论叙说都在诠释着规则来源于生活这一基本定律。但缘何从生活经验中提炼、抽象出的法律规则,却在今天以一种背叛的方式挑战着常识性的生活经验。

在知识发生学上,生活经验所隐喻的知识应当是普遍性的、包容性的知识,但在人类步入以规则为生活指南的现代社会后,规则反而将其根本性的依赖——社会生活例外化,凝结着人们生活经验的做法与沉淀着数百年乃至更为悠久历史的知识传承却统一地以贬义的“传统”被边缘化,即便在今天仍然有活力,却被正式规则贬低乃至嘲讽。周光权教授分析的透彻:“脱离常识必然会带来的一个问题是:在刑法学中内耗严重,共识越来越少。有人会说,共识少了,说明理论争论比较繁荣,是好事情。抽象地讲是这样。但是,刑法学的发展,毕竟是需要有一些共识的。因为它要运用于司法实务去处理为数众多的案件。碰到一个疑难案件,理论上当然可以有数十种观点,但是,最后一定要寻求一种相对说得通的观点,相对讲得有道理的观点。此时,有一些起码的共识是需要的。刑法理论如果过于脱离常识,就注定不容易形成共识。这样,就导致刑法学的整体发展受到很多限制。”^[32]其实,在更早的时候,周教授就发出了“建构理解的、沟通的刑法学”的喟叹。^[33]面对日渐陌生的刑法学,如何沟通事实与规范之间的鸿沟,平复公众认同的偏差,或许才是转型期刑法知识的最为要害的命题。

不能否认,刑法规范不可能完全是生活语言的书面化,否则刑法以及刑法学就没有独立存在的空间和意义。“刑法的语言有两个面向:第一,作为刑法规范的表述,它服务于刑法规范的目的,其内涵应该在刑法意义的脉络中确定;第二,刑法的语言与日常生活用语、私法的概念有一定的相通性。刑法概念内涵的确立应该考虑到日常的面向,更应该独立思考其作为刑法规范的面向。”^[34]而即便是独立思考刑法的规范面向,规范的中立性也无法完全做到。因为规范的目的是为了达致规范与国民之间的交互性理解,脱离了这一点,规范即便获得了实定法意义上的认可,仍然可能在实践中走样。典型例证如我国现代刑法剔除传统法律文化中的“亲亲相隐原则”,即便窝藏、包庇获得了立法的首肯,并且自

[29] 《马克思恩格斯全集》(第1卷),人民出版社1956年版,第183页。

[30] Oliver W. Holmes, *The Common Law*, Harvard University Press, 1963, p. 5. 张乃根著:《西方法哲学史纲》,中国政法大学出版社1993年版,第251页。

[31] 转引自[美]博登海默著:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第134页。

[32] 周光权:《常识主义刑法观》,《法制与社会发展》2011年第1期,第85页。

[33] 周光权著:《刑法学的向度》,中国政法大学出版社2004年版,第14页。

[34] 吴学斌著:《刑法适用方法的基本准则》,中国人民公安大学出版社2008年版,第156-157页。

成一款实在的刑法规范,但问题是,这种立法本身能够获得公众的理解?^[35] 在普遍人性的基础面前,以国家强力做保障的刑法规范也可能在实践中瞬间崩塌。原因就在于它没有“群众基础”。如前所述,刑法规范的建构,自然需要过滤日常生活语境中的语言,但在建构的去熟悉化刑法规范中,解释者解释的结论却不能够明显违背常识。“规范对象以事实、价值、规范为认识要素;规范方式是法学理论关乎人的自由与权利的保护及实现,关于社会秩序的建立与稳定,故只能紧紧围绕法律规范进行规范化的严格的解释,无论采用何种方法解释法律规范,都必须考虑规范的应用与发展目的,接受一定的解释原则的制约。”^[36] 制约解释非合理性的最大原则就是常识。“从古到今,法官适用法律包括刑法,从来都不是仅仅依据规则就能够得出判决结论,而始终是立足于规则之上,同时求助于实质正义、社会经验和当下情景来形成判断。”^[37] 即设定在同样语境下的人们是否会对解释的结论明显感觉不妥当,如果得出的结论是否定的,则可能要重新回归并且反思解释的路径、方法尤其是解释的前提性假设问题。

在刑法学研究中,我们经常可以看到一种奇怪的现象,针对某一问题,持完全相反观点的人们都认为对方解释的结论违反了罪刑法定原则,由此,甚至怀疑当下中国的罪刑法定原则到底是什么? 言语之间暴露了人们对问题论证进路的粗糙。在各自所型构的概念语境中,或许永远无法寻找到共识性的结论。倡导理解性的刑法学可能会面临的最大批评是“常识是什么?”“究竟谁的意见才是常识?”对于上述问题的讨论,笔者认为,首先,以常识为媒介理解刑法规范与刑法学,并不是消解刑法概念,而是更有助于辨明刑法用语的边界。在这点上,正如李斯特对刑事政策的意义评价一样,“刑事政策是在赋予现行法以价值判断的基准,以便发现更妥当之法律。”^[38] 刑法规范的建构与理解不同于自然科学,其蕴含着人们特定历史时期的价值判断。“自然科学的中心,是在追求自然界存在事实的理解,属于一种经验的事实研究,与价值无甚攸关。反之,社会科学,则着重于价值之判断或价值关系的探究。”^[39] 从这一点上也可以看出刑法学理论去熟悉化之原因。即在建构的体系和类型化的操作模式中,融入人们对于无法认同行为的否定性评价。刑法规范判断一定是关联性的理解。价值评判者尽管可能甚至在一定程度上必然会受到其知识背景、生活历练等个体因素的影响。但人类社会之所以能够形成社会,并且成为涂尔干所说的“有机社会”^[40] 就在于人们之间形成的集体感情,尽管在涂尔干的语境中,这种集体感情由于社会分工的日渐精细化,而有所松弛。

从历史上看,民族、国家的概念,说到底无非就是人们统一化精神世界的客观化产物。通过这些被建构的概念,人们获得了特定时空下的认同,建立其与同类之间的竞争与协作。更为重要的是,个体在这种被型构的共同体中找到了归属感,个人获得了社会的认可以及法律上的庇护。这种解释对于刑法(学)同样适用。日本学者在论及法之起源与进

[35] 参见利子平、石聚航:《传统法律文化:解读社会危害性的新路径》,《法制与社会发展》2010年第4期,第20页。

[36] 曾粤兴著:《刑法学方法的一般理论》,人民出版社2005年版,第63页。

[37] 刘艳红著:《实质刑法观》,中国人民大学出版社2009年版,第233页。

[38] [德]李斯特著:《德国刑法教科书》,徐久生译,法律出版社2000年版,第13页。

[39] 苏俊雄著:《刑事法学的方法与理论》,台湾环宇出版社1974年版,第25页。

[40] [法]涂尔干著:《社会分工论》,渠东译,三联书店出版社2000年版,第35页。

化时,就表现出对西方学者虚构的所谓基于理性的原初景象的不屑。“人类现象,绝非如近代欧洲学者所想象:其原始状态为独立自主毫无束缚,亦绝非由不羁之独立生活突然移至整齐之国家生活;盖一团体进化发展而为国家的组织,以致其团员之分子皆营法律的生活,必亘数百年或数时代之长岁月与许多之准备,而其准备中最重要者,服从之习性是也。”^[41]无论对于古代人还是对于现代人而言,人们不可能将法律的要旨完全融入生活之中,更不可能日日生活在法律的指挥棒下。

刑法作为社会治理中的重要部分,其对人们的规范诱导的力量是有限的,不宜过于高估。通常情况下,在正常的社会中,法律即使经常被人提及但人们并不会在任何行动决策之前,都按照法律的预先规范设置行动方案,精细化地安排自己的生活(除非是犯罪人为了提高自己的反侦查能力)。即便是在法治化程度再高的社会,仅仅依据外生型规则来强化人们行为的统一性的做法多半难免要流产。社会生活以及人们的行为限制,更多仰赖于成员基于常识的内生性规则以及在此基础上形成的内在化控制。而内在化控制“是社会文化通过各种影响,在其成员内心建立起来的控制机制。”^[42]真实的生活是基于常识的自主、自由生活。“法律解释要依赖生活经验。不尊重生活经验所作出的解释,会悖逆人民的法律情感,这可能造成社会不安。但尊重经验之外,解释法律还不可避免地要做价值判断。”^[43]当人们面对许霆被判处无期徒刑的司法判决时,与其说公众宣泄的是对刑法司法权威的不信任,倒不如反过来说是刑法司法触及了公众最普通同时在刑法领域中又可能是最敏感的神经——常识。学者们针对从无期徒刑改为 5 年有期徒刑的解释,总是可以找到诸如“特别减轻事由”、“期待可能性”等理论予以叙说。但这又何尝不是对常识的规范化演证。“法律解释是一种以实践理性乃至商谈理性为主的社会活动,科学性意义上的客观性对其只具有次要的意义。”^[44]

姑且不论以宏大叙事的哈贝马斯所谓的沟通理性或商谈理性是否妥当,承认法律解释的实践理性就足以证明精密体系建构的规范知识需要向常识妥协。妥协并非贬义的语词表达,毋宁说是一种生存性智慧。刑法规范与刑法解释必须向常识妥协,并接受常识的检验。当人们还在针对在空旷的夜晚醉驾是否构成危险驾驶罪,以及是否需要但书作为出罪理由时,其实,只要以常识性的判断融入到规范解释中,即可告知。危险驾驶罪侵犯的是公共安全,刑法规制此罪的目的在于维护公共安全不受危害。上述情形的醉驾显然无法构成对公共安全的危害,如此,自然不再需要对但书与刑法分则中的罪量关系、但书是否可以直接运用于刑法司法之中等问题进行预设性的繁琐论证。美国的社会学家戴维·博普诺在评价斯宾塞时,认为斯宾塞提出了功能主义的基本原则:“第一,社会与生物有机体一样都具有结构;第二,与生物有机体一样,一个社会要想得以延续就必需满足自身的基本需要;第三,社会系统中的各个部分也需要协调地发挥作用以维持社会的良性

[41] [日]穗积陈重著:《法律进化论》,黄尊三等译,中国政法大学出版社 1997 年版,第 415 页。

[42] 庄孔韶主编:《人类学通论》,山西教育出版社 2002 年版,第 376 页。

[43] 林东茂著:《一个知识论上的刑法学思考》,台湾五南图书出版公司 2002 年版,第 51-52 页。

[44] 黄奇中著:《刑法理性的沟通之维》,中国人民公安大学出版社 2011 年版,第 233 页。

运作。”^[45] 社会系统功能的协调与维持的精神纽带其实就包括常识以及在常识指导下存在于各个领域中的规则有机体。而谁又能否认这种精神纽带不是规范呢？通常人们会认为，传统社会中的礼与现代社会的法在属性上有根本的区分，礼是不成体系的、散在的并且多少被意识形态包裹的概念。但实际上，“礼是社会公认合适的行为规范。合于礼的就是说这些行为是做得对的，对是合式的意思。如果单从行为规范一点说，本和法律无异，法律也是一种行为规范。礼和法不相同的地方是维持规范的力量。法律是靠国家的权力来推行的。国家是指政治的权力，在现代国家没有形成前，部落也是政治权力。而礼却不需要这有形的权力机构来维持。维持礼这种规范的是传统。”^[46]

常识同样如此，它也有其内在的细致规则并且在整体上呈现出独树一帜的规范体。“一旦社会的成员认为作孽的行为所带来的恶果可能波及整个群体，而不是仅限于作孽者本人时，通常那种作孽的行为便也成了犯罪。”^[47] 与现代法律不同之处在于常识并没有以书面的格式化形式展现给人们，但这并不能否认现代刑法规范的价值判断那种可以弱化甚至撇弃常识对刑法规范的补强功能。“必须以生活经验为基础，全面呼应生活经验的立法，可以实践法治国的理念，约束国家权力的随意发动。还要尊重当代人的生活经验。立法上交代不清的，同样要借助生活经验来解答。”^[48] 在规范林立的现代刑法领域，真正能够引起我们兴趣并保证我们不脱离时代语境的应然之举或许是本着认真对待常识的立场，去重新理解刑法学的知识谱系。

[Abstract] “De-familiarization” refers to the theoretical generalization of criminal law knowledge that excessively pursues systematization and “de-common sensing” refers to the summarization of criminal law knowledge that ignores the function of the common sense. Currently, the transition of criminal law knowledge in China is undergoing a process of high degree of “de-familiarization” and “de-common sensing”. The concrete manifestations of this process include: firstly, the “de-familiarization” that takes system construction as its center is the basic approach to the transition of criminal law knowledge; and secondly, the function of common sense is gradually abandoned. The construction of a criminal law theoretical system that excessive depends on dogmatics as its main medium has led to intentional or unintentional masking of common sense. Therefore, a basic position to be taken in the process of transition of criminal law knowledge should be: to treat common sense seriously, to base oneself on practical rationality, and to construct a “criminal law science of understanding”.

(责任编辑:王雪梅)

[45] [美]戴维·波普诺著:《社会学》,李强译,中国人民大学出版社1999年版,第109页。

[46] 费孝通著:《乡土中国 生育制度》,北京大学出版社1999年版,第50页。

[47] [美]霍贝尔著:《初民的法律——法的动态比较研究》,周勇译,中国社会科学出版社1993年版,第292页。

[48] 林东茂著:《一个知识论上的刑法学思考》,台湾五南图书出版公司2002年版,第71页。