

違法性論の新展開

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学社会科学研究所 公開日: 2013-05-25 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 川端, 博 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/15465

違法性論の新展開

川 端 博

刑法における違法性の本質に関して、従来、主観的違法性論と客観的違法性論との対立があり、それを巡って華々しい論議が展開されて、現在では客観的違法性論が大勢を占めるに至っている。しかし、その後、修正客観的違法性論が結果無価値論の見地から強く主張され、通説は客観的違法性論を曲解しているとの批判が行われるようになっていく。しかし、はたして通説は客観的違法性論を曲解しているのだろうか。けっしてそうではない。わたくしは、むしろ結果無価値論の方が違法性の実体を捉えそこねていると解しているのである。すなわち、結果無価値論は法益侵害ないしその危険という即物的な要素だけを刑法上の違法性の本質として把握するのであるが、それは現実の社会における人間の行為とその行為に対する法的評価としての違法性を十分に理解しているとは言い難い。たしかに、刑法の現実的機能として法益保護が決定的に重要な意義を有することは否定できないところである。その意味において結果無価値論が法益侵害ないしその危険を違法性の中核と解しているのは妥当である。しか

し、違法性を法益の侵害ないしその危険に尽きると解した点に結果無価値論の致命的欠陥があると言える。このことを明らかにしたのは、目的的行為論の見地から人的不法観・人的不法概念を提示したWelzelであった。彼は、結果無価値論が違法性論において人的要素を完全に捨象することの不当性を明確にしたのであった。刑法上の違法性が人間の行為を問題にする以上、その本質的要素である行為者の主観を無視すべきではなく、むしろ目的的行為論の見地からは行為の目的性こそが決定的であるとしたのであった。このようにして、人的不法観・人的不法観念が目的的行為論によって基礎づけられた。なるほど、違法性が法益侵害ないしその危険に尽きないということは、まさしく人的不法観が論証したとおりである。しかし、当の人的不法観は必ずしも目的的行為論だけから導き出される立場ではないのである。目的的行為論が主張したのは、存在論的構造として目的性こそが人間の行為の中核であるということにはかならない。わたくしは、構成要件の有意行為論の立場に立っているので、このような見地は不当であると考える。違法性論の問題としては、要するに、不法の要素として人的要素である主観的側面を包含させるべきなのかが重要なのである。この観点からわたくしは人的不法論を基礎づけたうえで、結果無価値論を物的不法論として特徴づけて両者を対置して理論的深化を試みている。そして、人的不法論を、正当化事由の典型例である緊急行為としての正当防衛の要件論との関連でより根本的に展開して、その徹底を進めているのである。