

当代世界学术名著

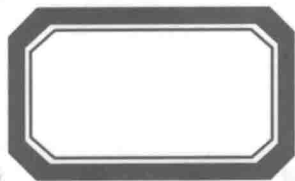


法益概念史研究



[日] 伊东研祐 / 著
秦一禾 / 译

 中国人民大学出版社



法 学 名 著



法益概念史研究

[日] 伊东研祐 / 著

秦一禾 / 译

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目(CIP)数据

法益概念史研究/[日] 伊东研祐著; 秦一禾译. —北京: 中国人民大学出版社, 2014. 3

(当代世界学术名著)

ISBN 978-7-300-17103-6

I. ①法… II. ①伊… ②秦… III. ①法的理论—研究 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 045162 号



当代世界学术名著

法益概念史研究

[日] 伊东研祐 著

秦一禾 译

Fayi Gainianshi Yanjiu

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511770 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京东君印刷有限公司		
规 格	155 mm×235 mm 16 开本	版 次	2014 年 6 月第 1 版
印 张	26 插页 2	印 次	2014 年 6 月第 1 次印刷
字 数	382 000	定 价	75.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

“当代世界学术名著”

出版说明

中华民族历来有海纳百川的宽阔胸怀，她在创造灿烂文明的同时，不断吸纳整个人类文明的精华，滋养、壮大和发展自己。当前，全球化使得人类文明之间的相互交流和影响进一步加强，互动效应更为明显。以世界眼光和开放的视野，引介世界各国的优秀哲学社会科学的前沿成果，服务于我国的社会主义现代化建设，服务于我国的科教兴国战略，是新中国出版工作的优良传统，也是中国当代出版工作者的重要使命。

中国人民大学出版社历来注重对国外哲学社会科学成果的译介工作，所出版的“经济科学译丛”、“工商管理经典译丛”等系列译丛受到社会广泛欢迎。这些译丛侧重于西方经典性教材；同时，我们又推出了这套“当代世界学术名著”系列，旨在选译国外当代学术名著。所谓“当代”，一般指近几十年发表的著作；所谓“名著”，是指这些著作在该领域产生巨大影响并被各类文献反复引用，成为研究者的必读著作。我们希望经过不断的筛选和积累，使这套丛书成为当代的“汉译世界学术名著丛书”，成为读书人的精神殿堂。

由于本套丛书所选著作距今时日较短，未经历史的充分淘洗，加之判断标准见仁见智，以及选择视野的局限，这项工作肯定难以尽如人意。我们期待着海内外学界积极参与推荐，并对我们的工作提出宝贵的意见和建议。我们深信，经过学界同仁和出版者的共同努力，这套丛书必将日臻完善。

中国人民大学出版社

前言

“我想应该从法益论着手开始研究。”

“可是……加拉斯（Gallas）的法益论真的无用吗？……谈到法益论，即便是现在，也应该是乔治瓦兹弗拉根（Gegenwartsfragen）啊。”

在春风飞舞的沙尘中渡过赤门时与导师的谈话，好像那就是全部^①的经过。因为从导师^②体检到住院的两个多月中，关于所谓的结果的体系性地位等的谈话，对我而言，那就连作为兴趣都不记得的一次。如果只是选择几次谈话就对不法论的全盘作出构成论文的头绪的话，对那时的我而言，是不可能的。尽管有导师那样深切的关怀，但他并没有能够一直对我关照下去。导师手术后，我根本就不再能联系上他，那是一种令我感到无法忍耐的不安和焦虑，从《研究—教育年报》上登载的主要论文中，首先将所决定的研究课题在当时能抓到的纸片上记下来，送交到研究室的管理处作为对学校要求的交差。在我还在担心这个课题被小石川分院打回来的时候，我的导师已经在彷徨幽暗中了，并且从此再没有醒来。直到漫长而温热的夏季结束，我才再度想起应该开始进行的

① 译者注：关于选择这本书题目的全部。

② 译者注：作者的导师是前东京大学教授藤木英雄先生。



研究。虽然已经渐渐感到这个课题符合自己，但是只有决意的、空虚的先行想法。踏出第一步，即使不是自己的理论，哪怕是学说史也好，但除了导师在世时接受我作为（东京大学）助手之前对此谈笑的记忆之外，没有任何的办法。而且，直到今日情况也如此。

我只能祈祷藤木英雄先生在九泉之下能够承认这本书，并在微笑中保佑它。

本书是以拙稿《法益概念史的再探讨——方法论的、目的论的法益概念的登场》[「法益概念史の再検討—方法論的、目的論的法益概念の登場まで」(金沢法学 23 卷 1、2 合併号)] 以及《现代法益概念的系谱与刑事不法论的课题》[「現代法益概念の系譜と刑事不法論の課題」(法学協會雜誌 98 卷 7 号、8 号、9 号、11 号、99 卷 1 号、3 号)] 为基础，进行若干的加工、修正而成的。当初在金泽法学刊登的一部分是对以 20 世纪 20 年代、30 年代的研究为中心的考证，本书是从整体上大幅度修改后的心得，并没有能达到形成对旧稿基本构成的变更进行可能并且妥当的心证的阶段，其结果是以脚注的形式增加了不到 50 页内容，所以，本书只停留在根据旧稿脱稿之后入手的资料对自己的观点的补证，以及丰富学说史的内容的阶段上。在这个意义上，可以说应该是没有覆盖本书的不成熟，但是作为学说在某种意义上常常应该是通过涂沫变化后的存在。对我来讲，法益概念史研究不过是一个研究的前提作业，等同于自我辩解，是作为为了进入下一个阶段的研究入门而公开发表的。在今后，我希望能作出更进一步的研究，以圆我的梦想。另外在整理本书稿时，原则上只能用到 1983 年（昭和 58 年）9 月为止入手的文献作为研究的对象，在此特为提醒。

1977 年（昭和 52 年），作为助手的第二年就失去藤木英雄先生的我，到今天无论如何还在继续研究生活，并能整理成书也是以平野龙一先生为首的刑事法领域的诸先生们、诸先辈们在公私关系上给予我的有形或无形的温暖的恩赐，诸位芳名由于多方面的原因最终不能一一列举，但衷心感谢的心情不变，以更上一层的研究成果报其恩情。

另外，自就职以来，超越不同的研究领域，对给予我支持的金泽大

学法学部的诸位先生们，用此机会予以衷心的感谢。

最后，向自两年前的冬日冒着寒风来我研究室访问以来，对本书的出版给予极大关照的成文堂的阿部耕一先生、土子三男先生予以深深的感谢。

小雪飞舞、春分的金泽
伊东研祐

目 录

第 1 章 问题所在·方法论纪要	1
第 1 节 问题所在	1
第 2 节 方法论纪要	8
第 2 章 法财概念的成立与法益概念的确立基盘	13
第 1 节 法益概念前史	13
第 2 节 法益概念的“历史的·自由主义的性质”？ ——比恩鲍姆（Johann Michael Franz Birnbaum） 的“法财”概念、起源、实证主义的倾向	25
第 3 节 黑格尔学派对法益概念形成的贡献	41
第 4 节 “作为制度的法益”概念的萌芽 ——许策（Theodor Reinhold Schütze）、 加兰（Heinrich Gerland）以及厄特克尔 （Friedrich Oetker）的见解（介绍）	50
第 5 节 维也纳学派的展开 ——耶林（Rudolf von Jhering）、 默克尔（Adolf Merkel）、瓦尔贝格 （Wilhelm Emil Wahlberg）的见解	57



第3章 围绕法益概念的确立和概念内涵以及载体 争论的初期展开	68
第1节 宾丁格 (Karl Binding) 和李斯特 (Franz von Liszt) 的法益论 ——比较性考察	68
第2节 所谓利益说、状态说的展开 ——保护客体、行为客体的区别	77
第3节 围绕载体的讨论	87
第4章 西南德国新康德派价值哲学方法论的影响 与法益概念的精神化 ——所谓方法论的、目的论的法益概念 [以霍尼希 (Richard Honig) 及施维格 (Erich Schwinge) 的见解为中心]	93
第1节 里希特 (Heinrich Rickert) 的方法论	93
第2节 霍尼希 (Richard Honig) 的见解	102
第3节 施维格 (Erich Schwinge) 的见解	107
第4节 对方法论的·目的论的法益概念的原则性评价	111
第5章 通过克尔 (Keel) 学派批判的目的性法益概念 的变质与共同体关系的法益概念的成立	116
第1节 通过克尔 (Keel) 学派批判的目的性法益概念的 变质	116
第2节 共同体关系的法益概念的成立	122
第6章 迈兹格 (Edmund Mezger) 的法益概念	129
第7章 法兰克福学派的法益概念与人的不法观的形成	137
第1节 序	137
第2节 里希特 (Heinrich Rickert) 的“价值”和“财” ...	139
第3节 法兰克福学派的法益概念 [沃尔夫 (Erik Wolf)、 维滕贝格尔 (Thomas Würtenberger)、	

米塔什 (Helmut Mittasch)]	145
第 4 节 沃尔夫 (Erik Wolf) 的不法人格化	
——人格性的法益概念	158
第 8 章 H. 麦耶 (Hellmuth Mayer) 以及威尔泽尔 (Hans Welzel)	
的法益概念	173
第 1 节 序	173
第 2 节 H. 麦耶 (Hellmuth Mayer) 的法益概念	175
第 3 节 威尔泽尔 (Hans Welzel) 的法益概念	
——从其哲学的基础为起点	182
第 1 款 序	182
第 2 款 到《刑法体系的研究》为止的价值论 ·	
财理论的发展	185
第 3 款 《刑法体系研究》中的法益概念	209
第 9 章 小结和第 10 章以下的序论	219
第 1 节 小结	219
第 2 节 第 10 章以下的序	223
第 10 章 从“战前”的继续	225
第 1 节 战后迈茨格 (Edmund Mezger)	
和威尔泽尔 (Hans Welzel) 的见解	225
第 2 节 战后法兰克福学派的法益概念	
——包括施密特霍伊泽尔 (Eberhard Schmidhäuser)、	
郎格 (Richard Langer)	229
第 1 款 序	229
第 2 款 维滕贝格尔 (Thomas Würtenberger)、扎尔姆	
(Karl Salm)、60 年代前期耶塞克 (Hans-Hei-	
rich Jescheck)、克林佩尔曼 (Justus Krümpel-	
mann) 等的见解	233
第 3 款 法兰克福学派的颠峰 [耶塞克 (Hans-Heinrich Jes-	



check)、施密特霍伊泽尔 (Eberhard Schmidhäuser) 等的见解]	244
---	-----

第 11 章 从“战后”出发

——以刑事政策的法益论性刑法的自由

主义化的尝试为中心	254
第 1 节 盖格尔 (Theodor Geiger) 的见解	254
第 2 节 1950 年后半期的法益论	256
第 1 款 耶格尔 (Herbert Jäger) 的见解	256
第 2 款 萨克斯 (Walter Sax) 的见解	266
第 3 节 20 世纪 60 年代的法益论	271
第 1 款 另一个非物质性法益论的系列 [朗格 (Richard. Lange) 一门的见解]	271
第 2 款 希奈 (Peter Sina) 的刑事政策的 法益概念构想	279
第 3 款 罗克辛 (Claus Roxin) 的见解	284
第 4 款 其他的法益论 ——从对 70 年代的法益论的视角看埃泽尔 (Albin Eser)、蒂德曼 (Klaus Tiedemann)	291

第 12 章 20 世纪 70 年代的法益论乃至保护

对象论与自说的展望	298
第 1 节 序	298
第 2 节 鲁道菲 (Hans-Joachim Rudolphi) 的法益概念 (它的实质性载体)	299
第 3 节 奥特 (Harro Otto) 的法益概念	305
第 4 节 马克斯 (Michael Marx) 的法益概念	314
第 5 节 哈塞默 (Winfried Hassemer) 的法益概念	326
第 6 节 法益论的现状与自说的展望 ——以阿梅隆 (Knut Amelung) 法益保护理论	

的其他素材为中心	335
第 13 章 刑事不法论的课题	
——取代结论	350
人名、地名德汉对照一览表	353
参考文献	362

第1章 问题所在・方法论纪要

第1节 问题所在

第二次世界大战后，我国刑事不法论乃至违法性论的中心课题之一，可以说是设置在以目的行为论为根据，对作为与此相关概念所提示的人（人格）的不法论和行为无价值概念的探讨、评价之上的。这一问题成为绝大多数著作的研究对象。迄今为止，该中心课题经历了整理阶段并进入深化乃至扬弃的阶段^①。虽然推测这种整体性倾向是困难的，但其基

① 在内藤谦《战后刑法上的行为无价值论与结果无价值论的展开（一）、（二）》（内藤谦「戦後刑法学における行為無価値論と結果無価値論の展開（一）、（二）」，《刑法杂志》21卷4号（刑法雑誌21卷4号、昭和52年）第381页以下、《刑法杂志》22卷1号（22卷1号、昭和53年）第58页以下中，进行了关于这个争论性的概括性整理，提示了结果无价值的支持及其深化的视点。在本书中，关于我国的学说，在使用结果无价值、行为无价值概念的情况下，其意义与内藤・前出（1）・《刑法杂志》21卷4号（刑法雑誌21卷4号）第328～386页中所述相同。本来，在同论文中没有介绍，它是采用了阿明·考夫曼（Armin Kaufmann）规范理论立场出发的彻底的一元论的人（人格）的不法行为论。相同的见解还有以下这些论文：增田丰《现代德国刑法学中人格不法论的展开I——特别是关于犯罪构成中的结果的体系地位与机能》，《明治大学大学院纪要》第12集（増田豊「現代ドイツ刑法学における人格の不法論の展開I—特に犯罪構成における結果の体系の地位と機能について—」明治大学大学院紀要第12集、昭和49年）第129页以下；增田丰《刑法规范的理论构造与犯罪论的体系》，《法律论业》49卷5号（同「刑法



基调可以说是自昭和40年(1965年)以来,通过“意识到行为无价值

(接上页)規範の理論構造と犯罪論の体系」法律論叢49卷5号、昭和52年)第109頁以下;增田丰《人格不法論と責任説の規範論の基礎》,《法律論叢》49卷6号(同「人格的不法論と責任説の規範論の基礎」法律論叢49卷6号、昭和52年)第137頁以下;增田丰《〈紹介〉君特・斯特拉滕韦特(Günter Stratenwerth)の〈刑法上の結果無価値的重要性〉》,《法律論叢》50卷1号(同「〈紹介〉ギンター・シュトラーターテンヴェルト『刑法における結果無価値的重要性について』」法律論叢50卷1号、昭和52年)第93頁以下;增田丰《犯罪構成中の結果無価値体系的地位と機能-围绕舍恩(Wolfgang Schöne)的反論》,《法律論叢》50卷4号(同「犯罪構成における結果無価値の体系的地位と機能-シェーネの反論をめぐって」的法律論叢50卷4号、昭和52年)第87頁以下[另外作为资料还附录了舍恩(Wolfgang Schöne)反論《准-关于故意的不作为犯中的结果地位》的全译(なお、シェーネの反論「準・故意的的不作為犯における結果の地位について」全訳が付けられている)]。作为综合说乃至折中说有以下代表:振津隆行《不法中的结果无价值与行为无价值(一)、(二)完一违法与阻却之考察一》(振津隆行「不法における結果無価値と行為無価値(一)、(二)完一違法とその阻却に関する一考察一」,《关西大学法学論集》26卷1号、関西大學法学論集26卷1号、昭和51年)第154頁以下、《关西大学法学論集》26卷2号(26卷2号、昭和51年)第81頁以下;以及西原春夫《刑法総論》,昭和52年(西原春夫『刑法総論』昭和52年)第107頁以下。

另外,从学说史来看,将法益侵害说等置于结果无价值论为不妥,作为具有法益侵害危险性的行为理解为行为无价值,在这之上也有积极主张。譬如说:“结果无价值”和“行为无价值”的结合体是法益侵害的见解。内田文昭《刑法I(总论)》,昭和52年(内田文昭『刑法I(総論)』、昭和52年)第21頁;内田文昭《形式的犯罪概念与构成要件的机能》,《现代的刑事法学(上)——平场安治博士还历祝贺》,昭和52年(同「形式的犯罪概念と構成要件的機能」『現代の刑事法学(上)——平場安治博士還暦祝賀』、昭和52年)第147頁注(1)。但是,内田教授在论述“实质的违法性不是存在于单纯的法益磨灭之中的,而是招来了作为法律无法承受的重大的法益侵害、危险,即存在于所谓的结果无价值和行为无价值的结合中”时,与这种浓缩到标准的实质化了的法益侵害说[特别是内田教授所援用的迈兹格(Edmund Mezger)的见解]相反,从人的不法观、行为无价值观提起的根本性课题显然还没有得以解决。在这个意义上,重新认识行为无价值和结果无价值的对立出发点就有极大的意义,但很难说由于欠缺这些概念规定的妥当性,对立自身的正统性的探讨问题就可得到解决。另外,关于这一点作为内田教授的补充,在《刑法讲义—第4讲—刑法的诸原则(之二)》二-2,《法学教室》321号(「刑法講義—第4講—刑法の諸原則(その2)」二-2法学セミナー321号、昭和56年11月号)第98~99頁;《刑法讲义—第15讲—违法性的实质—违法性(1)》三,《法学教室》334号(「第15講—違法性の実質—違法性(1)」三-法学セミナー334号、昭和57年12月号)第87頁中也有说明。而且,香川达夫《刑法讲义(总论)》,昭和55年[香川達夫『刑法講義(総論)』、昭和55年],从“作为具有规范……评价的必然的结果,从刑法和刑法学中排除的伦理要素是不可能的。因为对评价不允许回避善恶选择”(第2頁)的立场出发,标榜结果无价值,指明与伦理要素相关的利益(法益)保护的框架的方向,其结论是以M.E.麦耶(Max Ernst Mayer)流的文化规范违反为实质性不法的本质作为依据的(第137~138頁)。另见,香川达夫《〈特辑〉结果无价值·行为无价值的主张》(同「〔特集〕結果無価値・行為無価値からの主張」Law School.No.23、昭和55年)第13頁以下。但是问题是其结果是否依存于“善恶的选择”,这个基本的前提自身是必须再探讨的。争论的深化乃至扬弃,我认为都欠缺大的前提性根据。

但是,对Handlungsunwert、Erfolgsunwert的译语历来都只是充当“无价值”、“反价值”、“非价值”,并不一定能说有统一的译意。特别是近来,由于表示积极的否定价值,主张应使用“反价值”一词的见解也开始出现。[譬如说:植松正=川端博=曾根威彦=日高义博《现代刑法论争I》,昭和58年(植松正=川端博=曾根威彦=日高義博『現代刑法論争I』、昭和58年)第99頁以下。]尽管不仅仅为了忽视单纯的形式性问题,但是本书还是采用了使用频率最高的“无价值”译语。因为,将Personales Unrecht翻译成“人的不法”还是“人格的不法”所产生的很大的印象差异并不是没有发生。

论而出现的结果无价值论”^①，即昭和40年（1965年）以后产生了结果无价值论^②。这种自觉的结果无价值论对人的不法观·行为无价值论的批判的确很尖锐。我国多数的行为无价值论者表现出把力点放在结果无价值之上的同时，也有并行理解行为无价值的倾向^③，其结果是封锁了对规范的理论领域之外的人的不法观·行为无价值论方面的实质性再批

① 西原春夫《刑事法学的作用》〔振津隆行《不法中的结果无价值与行为无价值（一）、（二）完—违法与阻却之考察—》（振津隆行「不法における結果無価値と行為無価値（一）、（二）完—違法とその阻却に関する一考察—」，《关西大学法学论集》26卷1号（关西大学法学論集26卷1号、昭和51年）第154页以下、《关西大学法学论集》26卷2号（26卷2号、昭和51年）第81页以下）〕的书评，《法律时报》50卷3号〔西原春夫「刑事法学の働き（振津・前出注（1）の書評）」法律時報50卷3号、昭和53年〕第149页。另外还参照，内藤谦《战后刑法上的行为无价值论与结果无价值论的展开（一）、（二）》〔内藤謙「戦後刑法学における行為無価値論と結果無価値論の展開（一）、（二）」，《刑法杂志》22卷1号（22卷1号、昭和53年）第68页以下〕。

② 主观的要素，特别是故意，从是否作为不法构成要素这一点来看，行为无价值可视为通说。〔譬如说：中山研一《回答故意是主观的不法要素吗——中教授的批判》，《法学论业》102卷5=6合并号-平场博士还历祝贺号（中山研一「故意は主観的不法要素か—中山教授の批判にお答えする—」法学叢論102卷5=6合併号-平場博士還暦祝賀号、昭和53年）第47页〕。本来中山教授在中山研一《刑法总论的基本问题》，昭和46年（中山研一「刑法総論の基本問題I」、昭和46年）第64页中就主张“故意不是违法要素的观点（那是通说）”，在同书中前言第1页也指出“我国的通说表示对所谓‘行为无价值论’及其归结几乎是无批判接受的一般倾向”，是（否）可以说是表示学说动向把握的困难性的典型呢？然而否定乃至袭击刑法的（社会）伦理性机能，从（作为非社会伦理价值的）法益出发规定行为无价值概念内涵的情况下，或者视同为是违反性加重机能、不法类型个别化机能的情况下，这与结果无价值（为轴心的综合说）没有实质性差别。特别是，我国的行为无价值是考虑“与结果无价值的共同性的行为无价值”，“不仅仅是结果无价值的行为样态”的“所谓行为无价值论”〔内藤謙「戦後刑法学における行為無価値論と結果無価値論の展開（一）、（二）」，《刑法杂志》22卷1号（22卷1号、昭和53年）第3~4页〕，刑法的去伦理化（无论是个人的伦理还是社会伦理）可以说已经有共同的认识。在这种状态下的今天，将此作为结果无价值论，除了体系构成等的侧面，不过是一种口气的不同表述而已。而且，在意识到行为无价值而出现的结果无价值论的学者是佐伯、平野、吉川、内藤、中山、井上（祐）等极其有力的诸学者。考虑到诸位先生门下而立德或者在其门下学习的诸多年轻学者，今后在学界内所占的比例，这种倾向就更为明确地显示出来了。

③ 譬如说：福田平《作为违法要素的故意—过失—人的违法观的考察》，《神户法学杂志》第9卷1、2号（福田平「違法要素としての故意—過失—人的違法観の考察」神戸法学雑誌9卷1、2号、昭和34年）第167页以下；福田平《违法论的错误》，昭和35年（同「違法論の錯誤」、昭和35年）第149页以下所收。福田平《新版—刑法总论（增补）》，昭和57年〔同「新版—刑法総論（増補）」（昭和57年）（新版-昭和51年、旧版-昭和40年）〕第71页、第108页；木村龟二《刑法总论》，昭和34年（木村亀二「刑法総論」、昭和34年）（阿部純二増補-昭和53年）第164页、第245页以下；藤木英雄《可罚的违法性》，昭和50年（藤木英雄「可罰の違法性」、昭和50年）第96页；藤木英雄《刑法讲义—总论》，昭和50年（同「刑法講義—総論」、昭和50年）第67页以下；板仓宏《违法性中的行为无价值论与结果无价值论》，中义胜编《论争刑法》，昭和51年（板倉宏「違法性における行為無価値論と結果無価値論」；中義勝編「論争刑法」、昭和51年）第26页以下；中义胜《讲述刑法总论》，昭和55年（中義勝「講述犯罪総論」、昭和55年）第90页、中义胜《刑法总论》昭和46年（同「刑法総論」、昭和46年）第86页。



判。反过来思考的话，这个新的结果无价值论或者法益侵害说又是什么样的理论呢？批判行为无价值的内涵的不明确性的结果无价值论，与作为政策上命题的一个侧面相反，从理论学的见解来看，也残留了很大的不明确性^①。我认为结果无价值论急于批判行为无价值论，反而怠慢了充实自己理论·体系的基础。尽管法益以及法益侵害的概念被频繁使用，但除了最近的少数两三个特例之外，关于它们的内涵，论者们在多数的情况下不过是重复使用惯用术语而已，而且过于抽象^②。恐怕各位论者

① 作为对法益概念不明确性而导致的结果无价值论自身的不明确性的论著，在最近的文献中列举一二的话，有香川达夫《刑法讲义（总论）》，昭和55年〔香川達夫「刑法講義（総論）」、昭和55年〕第2页以下、第3页注（4）等；香川达夫《（特辑）结果无价值·行为无价值的主张》（同「〔特集〕結果無価値・行為無価値からの主張」Law School. No. 23、昭和55年）第16页；阿部纯二《（特辑）结果无价值、行为无价值的主张》（阿部純二「〔特集〕結果無価値・行為無価値からの主張」Law School. No. 23、昭和55年）第7页以下。由于行为无价值论，特别是以威尔泽尔（Hans Welzel）流为前提的法益概念，与结果无价值论，特别是与迈兹格（Edmund Mezger）流为前提的法益概念的内容（范围、属性等）的不同，对此不进行修正就实行探讨，可以认为这意味着、暗示着欠缺共同的基盘。譬如说：增田丰《人格不论与责任说的规范论基础》，《法律论业》49卷6号（增田豊「人格の不法論と責任説の規範論の基礎」法律論叢49卷6号、昭和52年）第144页注（11）；福田平＝福田＝大塚著《刑法总论Ⅰ＊现代社会与犯罪＊（有斐阁大学双书）》，昭和54年（福田平＝福田＝大塚著「刑法総論Ⅰ＊現代社会と犯罪＊（有斐閣大學双書）」、昭和54年）第164页。

② 所谓的法益概念规定的明确性当然是说我国刑事法学的整体。昭和40年之后出版的代表性教科书、体系书的论述如下所述：植松正《再订刑法概论Ⅰ总论》，昭和49年（植松正「再訂刑法概論Ⅰ総論」、昭和49年）第124页中“是法的保护利益，这是横放在该规定背后的精神领域里的”。内田文昭《刑法Ⅰ（总论）》，昭和52年〔内田文昭「刑法Ⅰ（総論）」、昭和52年〕第8页、第15页中“确认是值得通过法保护的利益”，第20页“是不是观念性的价值呢”？大塚仁《犯罪论的基本问题》，昭和57年（大塚仁「犯罪論の基本問題」、昭和57年）第5页中“社会生活上所承认的各种利益”，第6页“应该被社会性地保护的生活利益”，第13页“凡是由刑法法规所应保护，即被看作应值得保护的社会生活上的利益”，“在制定特别刑法的国家社会中踏着各种各样文化的传统，鉴于现实的必要，通过实定刑法，以保护其为目标的生活利益”。〔本书尽管不属于所谓体系书、教科书，但是应补充《刑法改说》（总论）初版，昭和38年的叙述，以达到进一步挖掘的目的，从而列举（1页参照）〕。香川达夫《刑法讲义（总论）》，昭和55年（香川達夫「刑法講義（総論）」、昭和55年）第7页“国家在有数的道德要求中，只有特定的要求，制定作为具有强制力的法，以对此的国家关心为基础，从社会生活维持之上所感到的保护必要性。对应这种必要性所保护的利益，即法益”，第93页“在法律上所保护的观念性对象”。柏木千秋《刑法总论》，昭和57年（柏木千秋「刑法総論」、昭和57年）〔事项索引没有列举，因此在这里也没有可列举的概念规定〕。吉川经夫《修订刑法讲义（总论）》，昭和47年（吉川経夫「改訂刑法総論」、昭和47年）第6页“被法所保护的生活利益”。佐伯千仞《四订刑法讲义（总论）》，昭和56年〔佐伯千仞「四訂刑法講

在立论的过程中，为了填充这些概念所要求的机能，不过是需要一个更为中间的概念而已。极端的情况下，这些概念看起来好像具有“固定的”、

義（總論）1、昭和56年]第172页“值得法所保护的生活利益”，175页“法所保护的生活利益或者价值”。壮子邦雄《刑法总论》，昭和44年（壮子邦雄『刑法總論』、昭和44年）第130页“通过刑法所保护的、一定的生活上的利益（Lebensgüter），或者客观的价值”。第131页“由规范所保护的，通过刑罚制裁所保护的生活上的利益”，“法应保护的有价值的状态”[另外，壮子邦雄《刑法总论（新版）》，昭和56年（同『刑法總論〔新版〕』、昭和56年）中，关于法益概念规定没有找到有特别的记述。第47页中尽管有“国家通过法所保护的利益（法益），但是我认为它不是对旧著规定的变更趣旨”。正田满三郎《刑法体系总论》，昭和54年（正田满三郎『刑法体系總論』、昭和54年）第54页“法通过构成要件的规定所保护的利益、价值”。团藤重光《刑法纲要总论-修订版》，昭和54年（团藤重光『刑法綱要總論-改訂版』、昭和54年）第13页“各种生活利益”、“法所保护的利益”。中义胜《讲述刑法总论》，昭和55年（中義勝『講述犯罪總論』、昭和55年）第88、第89页等“法所保护的社会生活利益、价值”。中野次雄《刑法总论概要》，昭和54年（中野次雄『刑法總論概要』、昭和54年）第28页“通过法秩序应被保护的社会生活上的利益、或具有价值的利益”。中山研一《口述刑法总论第二版》，昭和58年（中山研一『口述刑法總論第二版』、昭和58年）第109页“捕捉可能的生活利益”；中山研一《刑法总论》，昭和57年（同『刑法總論』、昭和57年）第13页“法所保护的利益（法益）”，第153页“通过法所保护的客体（保护法益）”。[但是，这不是对法益概念积极的定义。教授自身也主张必须对探讨“法益”概念及其范围自身的理解方法提出质疑，采用了“正因为保护法益的明确化才是各论的解释课题”（第14页注〔1〕）的立场，一边指出纳粹刑法上的“法益观念的主观化”（第78页）等，一边又以佐伯千仞的见解为基础（第112页、第227页），主张“国家主义、权威主义的克服与价值转换的明确（化）（15页注〔41〕的必要性）”。]西原春夫《刑法总论》，昭和47年（西原春夫『刑法總論』、昭和47年）第109页“人类的利益”。（但是，不是对法益概念积极的定义——笔者注。）平野龙一《刑法论I》，昭和47年（平野龍一『刑法論I』、昭和47年）第51页“个人的生活利益”。福田平《新版—刑法总论（增补）》，昭和57年（福田平『新版刑法總論〔增補〕』、昭和57年）第3页“被法所保护的利益”，第65页“法通过构成要件应保护的利益或者价值”。藤木英雄《刑法讲义—总论》，昭和50年（藤木英雄『刑法講義總論』、昭和50年）第8页、第77页等“社会共同生活上的利益”。（但是，并不是对法益概念积极的定义——笔者注。）

本来，这种倾向表示了最近显著的变化。前出注中的中山研一《刑法总论》，昭和57年（中山研一『刑法總論』、昭和57年）可为一例。内藤谦《刑法讲义总论（上）》，昭和58年[内藤謙『刑法講義總論（上）』、昭和58年]第221页以下以及第51页以下表示了详细的论述。[详细之处请参照原著，譬如说，可看到以下的记述：“应作为结果无价值前提的法益概念，至少作为被保护的课题被理解，便是不包括性的、形式的，也意味着“法所保护的、一定的生活利益”，必须具有可成为犯罪侵害的对象的现实性、事实性的基础”（第211~212页）。“作为通过刑罚法规保护客体的‘法益’概念应该是‘从宪法的基本原理和构造来看是值得通过刑罚法规保护的生活利益’”（第212、51页）。]刑法理论研究会《现代刑法学原论（总论）》，昭和58年（刑法理論研究会『現代刑法學原論〔總論〕』、昭和58年）第167页以下也占用数页提示“法益论及其问题点”，譬如说，以“与人权论相结合”（第168页）为开端的诸观点。