

沈 阳 师 范 大 学 法 学 文 丛

刑法学中的“正当” 与违法性理论



马乐 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

沈 阳 师 范 大 学 法 学 文 丛

刑法学中的“正当” 与违法性理论



马乐 著

图书在版编目(CIP)数据

刑法学中的“正当”与违法性理论 / 马乐著. -- 北京: 法律出版社, 2017

(沈阳师范大学法学文丛)

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1810 - 7

I. ①刑… II. ①马… III. ①刑法—法的理论—研究
IV. ①D914.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 311838 号

刑法学中的“正当”与违法性理论
XINGFAXUE ZHONG DE “ZHENGDANG” YU
WEIFAXING LILUN

马 乐 著

策划编辑 陈 睿
责任编辑 陈 睿
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 杨昆玲
责任印制 沙 磊

编辑统筹 法律考试·职业教育出版分社
开本 A5
印张 6.625
字数 176 千
版本 2017 年 12 月第 1 版
印次 2017 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-1810-7

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

绪 论 / 001

第一节 选题的背景 / 001

第二节 问题的提出 / 005

第三节 本书的主题和结构 / 009

第一章 元伦理学的启示 / 012

第一节 “语言转向”与元伦理学的兴起 / 012

一、分析哲学的背景 / 012

二、元伦理学的主题 / 015

第二节 元伦理学视野下的“正当” / 017

一、摩尔的“未决问题论证”和“自然主义谬误” / 017

二、情感主义的激进主张 / 020

三、黑尔的普遍规定主义 / 023

第三节 元伦理学对刑法学的启示 / 029

一、价值语词的细分 / 029

二、从元伦理学到刑法学 / 031

第四节 本章小结 / 033

第二章 功利主义哲学与刑法中的“正当” / 035

第一节 功利主义哲学与现代刑法 / 035

一、现代刑法的功利主义宣言 / 035

二、功利主义哲学概述 / 038

第二节 功利主义哲学的展开 / 041

一、行为功利主义的内涵 / 042

二、正当性标准与决策程序的区分 / 047

三、正当性标准与可谴责性(可罚性)的区分 / 057

第三节 结果无价值论的困境 / 059

一、结果无价值论的逻辑困境 / 059

二、客观行为功利主义与结果无价值论的“描述主义谬误” / 065

三、余论——规则功利主义路径的考察 / 069

第四节 现代刑法的理想选择——制度功利主义 / 071

一、制度功利主义概述 / 071

二、制度功利主义的理论要点 / 074

三、制度功利主义对刑法学的启示 / 080

四、制度功利主义视野下的正当化事由 / 084

第五节 本章小结 / 094

第三章 “正当”与“免责”的界限 / 096

第一节 评价规范、行为规范和裁判规范的概念厘清 / 097

一、行为规范与裁判规范——正当和免责的界限所在 / 097

二、评价规范与行为规范——语词的澄清 / 101

三、行为规范的逻辑结构之解析 / 106

四、关于规范违反说的几点说明 / 108

第二节 关联性命题的检讨 / 111

一、正当性判断与防卫权和共犯认定 / 111	
二、正当性判断与保安处分 / 115	
第三节 样本分析——基于合理信念的假想防卫 / 116	
一、问题之提出 / 116	
二、否定说的梳理——分歧与共通点 / 118	
三、否定说之批判 / 120	
四、肯定说之提倡 / 130	
第四节 本章小结 / 137	
第四章 结果要素的重新定位 / 140	
第一节 结果要素的定位 / 142	
一、一元行为无价值论的症结与洞见 / 142	
二、“技术性的”违法性要素与广义的有责性要素 / 144	
三、道德运气与道德应得 / 150	
四、结果之于刑罚分配——制度功利主义的考量 / 156	
第二节 刑法主观主义与客观主义之辨析 / 162	
一、刑法主观主义的内涵与理论基础 / 164	
二、刑事古典学派与刑法主观主义 / 168	
三、诘难与反驳 / 176	
四、本节小结 / 186	
第三节 关于“危险”的形而上学 / 187	
一、客观危险说的逻辑困境 / 189	
二、客观危险说的语言误用 / 193	
第四节 本章小结 / 198	
结 语 / 201	

绪 论

第一节 选题的背景

在阶层犯罪论体系中,犯罪通常被定义为“违法且有责之行为”,几乎所有犯罪论问题的思考都是围绕“违法”(或“不法”)和“有责”(或“责任”)这两个支柱性概念展开的。如张明楷教授指出的:“即使是形式上的三阶层体系,基本内容上也会存在很大差异。这种基本内容上的差异,源于对违法性与有责性的不同认识。”^①其中,“违法”更是在犯罪认定机制中发挥着“发动机”的角色,因为“刑法不可能谴责正当行为,只能谴责不正当行为,所以,在决定是否谴责之前,必须先确定行为是否正当”。^②由此可见,对“违法”和“正当”的分析既是犯罪论思考的起点,也是其核心所

① 张明楷:《犯罪构成体系与构成要件要素》,北京大学出版社2010年版,第32页。

② 张明楷:《犯罪构成体系与构成要件要素》,北京大学出版社2010年版,第52页。

在。近年来,由于德日刑法知识体系得到国内学者的广泛认同,违法性理论研究也随之成为学界关注的焦点所在。事实上,在阶层犯罪论体系中,人们在“违法性”标题下实际探讨的问题是:一个符合构成要件的行为是否有被正当化的可能?违法性阶层所关注的恰恰不是“何为违法”,而是“何为正当”。换言之,“正当”系“违法”的镜子,我们总是借助对正当化事由的考察去看清违法性理论的真实样貌。与此同时,违法和有责的界限也通常是借助正当化事由和免责事由的区分别来说明的。任何一种违法性理论也都试图在对具体的正当化事由的反思中得到丰富和深化。近年来,我国学者正是尝试通过检讨正当化事由的构成去揭示和反思所谓“违法”的本质的。例如,张明楷教授在《论偶然防卫》一文中以偶然防卫这一细微问题作为切入点,试图揭露行为无价值论的理论缺陷并为结果无价值论提供论证。与此相对,劳东燕教授在《防卫过当的认定与结果无价值论的不足》一文中以“防卫过当”为议题,对司法实践中“唯结果论”的立场进行了批判,希望借此揭示结果无价值论的思考进路的失当之处。

刑法规范体系的首要功能即在于为其受众(无论是普通民众还是裁判者)指明在特定的情形下应当(或可以)如何行为。“违法”与“正当”的概念功能即在于为国民在“可为”与“不可为”之间划定界限。然而,学者们对“可为”的标准以及该标准背后的价值基础持有不同理解。当今刑法教义学关于正当化事由的思考基本集中在两类问题上:其一,正当化事由的正当性根据何在;其二,应如何解读具体的正当化事由的构成要件。关于第一类问题,存在法益侵害说和规范违反说的理论争锋。概言之,法益侵害说将正当化事由的“正当性”归于“法益侵害事实的缺失”,并以此为基础提出具体的次级原理(如“法益阙如”和“优越利益”原理)对特定正当化事由的构造进行解读。规范违反说则将“正当性”理解为“行为的合规范性”,并以“合目的性”或“社会相当性”等概念去界定“合规范性”的内涵。近年来,持上述两种立场的学者均尝试借鉴道德哲学的理论资源证成其立场。例

如,张明楷教授在论文《行为功利主义违法观》及专著《行为无价值论和结果无价值论》中,力图通过对行为功利主义的优越性的分析为法益侵害说提供哲学层面的辩护。周详博士则在《规则功利主义违法观之提倡》一文中提出针锋相对的观点,以规则功利主义为根基提倡规范违反说。不难看出,学者们在第一类问题上的分歧从根本上决定了他们在第二类问题上的争议。这正是为什么我国学者在“正当防卫的成立是否要求行为人具备防卫意识”“正当防卫的必要限度应如何确定”“被害人承诺的内容是否包括重大的身体法益或生命法益”等问题上尚未达成“共识”的原因。

值得指出的是,关于“正当化事由”和“免责事由”的内涵及两者间界限的探究也是近二三十年来英美刑法学研究的热点和重点所在。正是弗莱彻和罗宾逊等人讨论假想防卫及偶然防卫等问题的一系列论文引起了英美刑法学界对“正当”与“免责”这对范畴的广泛重视。“正当”与“免责”的概念区分已然对英美刑法的研究范式产生了根本性的影响,这种概念共识也为英美刑法理论与德日刑法教义学搭建了一个坚实的对话平台。不难看出,关于“正当化事由”的实质与构造,以及它与“免责事由”的界限等问题的研究已然超越了特定的刑法教义学传统,而逐渐成为一个全球性的刑法学热点议题。

关于刑法中的“正当”概念,有两方面的问题需要阐明:一方面,有学者主张有必要在正当与违法之间划分出所谓的放任领域,依此理解,“在合法行为与违法行为的中间存在诸如吃饭或者散步等不成为法律评价对象的行为,并称其为放任行为”。^①诚然,此类所谓放任行为与刑法上的“正当”行为存在显著的价值差异,甚至可以说如散步、吃饭、拍苍蝇这类行为通常并不会成为价值评价的对象,它们既无法

① [日]大塚仁:《刑法概说(总论)》(第3版),冯军译,中国人民大学出版社2003年版,第346页。

律上的重要性,也一般不会被纳入道德审视中。^①然而,问题的关键不在于这种划分是否能体现这种差异,而在于这种划分在刑法语境下是否必要。相较于“违法→正当”的二分,“违法→正当→放任”的三分固然更加“精确”,但除非我们能够指出在刑法语境下这种更精细的划分模式对于实现某种目的而言是不可或缺的,否则我们有理由相信“违法→正当”的“粗陋”二分即是合用的。事实上,仅就刑法学而言,不违法即是正当。知晓了何为正当,也便知晓了何为违法,反之亦然。^②无论是因不符合构成要件则不具有违法性的日常散步行为,还是因符合所谓正当化事由规定而被阻却违法的正当防卫等行为,它们在刑法上所获得的规范性评价并无差异——都是“正当”的。另一方面,或许有人认为“正当”暗含某种积极的意义,而不同于单纯的“不违法”。同样,此种见解的确适用于对价值语词的划分更为细致的道德语境,但就刑法层面的评价而言,一个被评价为“正当”的行为(如正当防卫或紧急避险)并不总是蕴含对该行为的积极性赞许。在刑法学中,所谓“正当化事由”的实际效果也无非是“阻却违法”,“正当”所要表达的仅仅是“不违法”,在此意义上,“正当”一词所传递的信息更接近于“允许”、而非“应当”。一个刑法上的“正当”行为完全可能因其道德上的瑕疵而招致消极性的评价(如“损人利己”式的紧急避险)。总之,在刑法语境下,“正当”与“违法”系同一枚硬币的两

① 从放任行为与正当(或合法)行为的区分也能够引申出另一个重要问题:在阶层论体系下,是否有必要对构成要件阶层和违法性阶层作出严格的划分?消极的构成要件要素理论试图消弭这两个阶层的界限,在其看来,正当防卫与拍死苍蝇的行为在根本上均因为无构成要件的符合性而不被评价为“违法”。相反,传统的见解始终坚持如正当防卫那样的“正当”行为与“拍死苍蝇”行为的价值性差异必须通过严守构成要件符合性与违法性的评价区分得到体现。事实上,上述争议的解决必然涉及对正当化事由所蕴含的允许性规范的体系地位的分析,这并非本书意图进一步思考的问题。

② 以结果无价值论为例,结果无价值论者认为,违法的实质在于法益侵害,即违法行为指的是造成法益侵害的行为。与此相对,在结果无价值论视野下,正当行为指的就是未造成法益侵害的行为(包括保护了优越法益或同等法益的行为)。

面,本书对“正当”概念的反思实质上即对违法性理论的反思。本书之所以采取“逆向”研究路径,即以与“违法”相对的“正当”概念作为分析的起点,主要是出于两方面的考虑:其一,如前所述,对正当化事由的探讨是反思违法性理论的最佳切入点,违法性理论思考的恰恰是行为具备哪些条件时能被“正当化”(阻却违法);其二,伦理学研究基本上是围绕“好”和“正当”这样的积极语词展开的,本书试图借鉴当代元伦理学关于价值语词的分析,揭示刑事违法性理论中的语词误用,以“正当”一词作为分析对象更便于在伦理学与刑法学之间搭建起沟通的桥梁。

第二节 问题的提出

近年来,在违法性理论研究领域,我国学者的著述颇丰,其中的高水平之作也在相当程度上拓宽了原有的理论视野。此外,在该研究领域,我国学者也逐渐形成了学派之争,而不同学派间的理论论争无疑为我国正当化事由体系的制定、变革及合理解释奠定了坚实的学理基础。然而,不可否认的是,我国现今的违法性理论研究仍存在诸多不足:

第一,现有理论缺乏对“元问题”的思考。所谓“元问题”,涉及的是概念本身的内涵和命题的深层逻辑结构的分析。在正当性理论的思考中,学者们在不自觉中混淆了“什么是正当的”“什么是违法的”这类问题与“正当与违法这类概念本身的意义是什么”这类问题。这两类问题具有完全不同的意义,前者关注的是“什么样的行为应当被宣称为‘正当’”,后者关注的是“宣称一个行为‘正当’意味着什么”。换言之,前一类问题追问的是“正当”的应用标准,属于规范层面的思考,后一类问题追问的是“正当”概念本身的内涵,属于“元问题”层面的思考。恰恰是对这两类问题的差异的理论自觉推进了20世纪以来

伦理学研究的根本性变革,现代元伦理学的基本共识即是:不能离开“元问题”层面的思考而径直提出规范性的主张。遗憾的是,此类元问题并未引起刑法学者的重视。当学者们追问所谓“违法性的实质”时,无非意图说明当行为具备哪些性质时(如违反规范或侵害法益)方可被评价为正当或违法,这只是在试图对正当性或违法性判断提供标准,其理论视野仍局限在前一类问题上,而缺乏对“正当”或“违法”这类概念本身意义的探讨。正如我们总是习惯于谈论“什么是美的”“什么是善的”,却常常忽视对“美”“善”这类语词及由此类语词构建的命题本身的意义和逻辑的反思。问题就在于,在对“元问题”未经反思的前提下,对“什么是正当的”这类问题的回答必然是独断的,缺乏坚实论理基础的。在尚未对概念(或语词)进行检验的前提下,就去使用这些概念构建理论体系,难免会陷入维特根斯坦所称的“语言陷阱”,进而导致形而上学式的理论谬误。如本文将指出的,像法益侵害说那样将“正当”等同于描述客观事实(法益侵害事实)的描述性语词,就暗含“描述主义谬误”。^①结果无价值论者所提倡的“物的不法论”的谬误不仅在于其对日常语词的过分偏离,更为根本的是,它以一种极端的方式反映出了结果无价值论者对“正当”与“违法”这类评价性语词性质的深层误解。

第二,现有研究囿于法益侵害说和规范违反说的二元对立或简单地将二者进行“并合”,对上述学说的法理分析多流于表面。学者们常常固执于教义学既有的概念和命题框架,从而形成了循环往复、难有实际突破的争论。随着以法益保护为核心的功利主义刑法观日益成为支配性的理论力量,主张法益侵害说的学者转向功利主义哲学来为正当性判断提供哲学基础。然而,学者们大多对功利主义的内涵采

① 必须强调,本书关于元伦理学的探讨并不蕴含任何将刑法学思考引向伦理主义的尝试,本书并非想从元伦理学那里获取关于“什么是正当”的知识再将其运用到刑法学中,“什么是正当的”根本不是元伦理学关注的问题。本书试图从元伦理学的思考中了解诸如“正当”“违法”这类概念及相应命题的本质为何,从而避免错误地使用这些概念。

取了过分简单的理解,并未充分意识到功利主义哲学的多重内涵、流派及各自的理论优劣。与此同时,规范违反说的倡导者也未能通过揭示结果无价值论在偶然防卫等具体正当化事由问题上所采用的行为功利主义思维方式的致命症结对该理论展开根本性的批判。规范违反说虽相对准确地领悟了“正当”与“违法”概念的规范性功能,但并未对刑法规范的逻辑构造及规范的正当性依据作出充分阐明,而仅以模糊的“合目的性”或“社会相当性”代替深层次的说理,这无疑是该学说的软肋所在。简言之,现有研究缺乏对正当性理论价值基础的深切反思,通行的研究范式未能充分发掘正当化事由中特定问题所蕴含的重大学术价值,从根本上制约了人们对具体正当化事由的构成要件作出更细致、合理的解读,更不要奢谈推进违法性理论的革新。正如有学者指出的:“近年来我国学界对正当防卫理论的研究之所以裹足不前,在对某些具体问题的解释上没有大的突破,其根本原因在于过于注重对法条的解释,而缺乏对正当防卫的逻辑起点——正当防卫正当化根据的追问。”^①

第三,现有研究虽尝试从道德哲学中汲取理论营养,但缺乏政治哲学的分析视角。事实上,关于刑法中“正当”与“违法”的讨论核心即在于国家如何为公民个人自由的领域划定合理的界线,因此,它首要的是政治哲学关心的议题。然而,学者们关于正当化事由的哲学基础的思考基本上局限在道德哲学层面,未能意识到政治哲学层面的思考对相关问题的解决所具有的关键性意义。也正由于此,有些学者对正当化事由的哲学论证从一开始就注定是要失败的。例如,由于未能认识到功利主义在道德哲学和政治哲学领域中通常呈现出不同的内涵和形态,有些学者对正当化事由(如正当防卫)的正当性说明不但未能凸显功利主义哲学的优点,反而适得其反地将功利主义的弊端加

^① 王剑波:《正当防卫正当化的根据及其展开》,对外经济贸易大学出版社2010年版,第9页。

以放大。

第四,现有理论对正当化事由的哲学基础的解读多是从本质主义式的一元论视角展开的,即想方设法以统一的原理去统摄所有的正当化事由。通行理论似乎将不同类型的正当化事由之间的关系理解为类似水、水蒸气与冰之间的关系,即将它们视作具有相同“本质结构”的属性,断定它们“分享”着某种共同的正当性依据。简言之,现有理论缺乏多元视角,对不同正当化事由在构造上及价值基础上的实质性差异未能给予充分重视,而滋生这种形而上学式思维的土壤正是对统一性原理的崇拜。

第五,现有理论对某些概念的使用是比较模糊和随意的。刑法学中的许多概念通常具有多重内涵,以“客观”和“主观”为例,它们可以在诸如判断对象、判断主体、判断标准及是否价值中立等多种意义上被使用。然而,学者们常常是在对其意义指向并不加以说明的前提下使用这类概念的。由此导致的问题便是:一方面,使用不同概念的学者不一定存在实质性的分歧,由概念的模糊使用所导致的许多无谓的论争完全可以通过“语义上行”^①的方式加以解决。另一方面,使用相同概念的学者之间不一定不存在分歧,事实上,其价值立场可能相去甚远。以刑法学中的客观主义和主观主义之争为例,所谓“现代刑法是客观主义刑法”的论断完全是建立在对主观主义的误解之上的,而某些宣称自身代表客观主义立场的学说(如行为无价值论)实际上所采取的正是主观主义的路径。又如,通行理论在探讨评价规范与行为规范的关联时,不自觉中将“好”与“正当”这两类功能迥异的语词相混淆,从而导致了許多无谓的争论。此外,如本书将详细论证的,现

^① 所谓“语义上行”是由蒯因提出的分析方法,即通过对语词使用的差异来理解并消解理论论争。这是分析哲学的基本方法之一。例如,在哲学史中,人们长期以来一直争论诸如“外部世界是否存在”这类问题,而且从未达成共识。但如果我们转而询问:我们是在什么意义上使用“外部”“世界”和“存在”的?那么,问题便能得到澄清,许多争论也会消失。参见陈嘉映:《语言哲学》,北京大学出版社2003年版,第32页。

有理论中的某些概念和命题暗含语言误用,如“危险结果”即是其适例。

第六,现有理论对诸多教义学信条缺乏怀疑精神。事实上,许多教义学信条难以经受细致的理论检验,它们要么源于逻辑上的不当推演,要么基于不具时代合理性的价值观,以这些教条作为思考的阶梯无益于具体问题的合理解决,反而阻碍新的思考路径的开辟。例如,在探讨正当化事由时,学者们总是受制于诸如“对正当行为不可防卫,对免责行为可以防卫”等教义学信条;又如,刑法客观主义普遍认为对自由主义的“危害性原则”的坚持必然要求将法益侵害视作刑事责任的基础。事实上,这些教义学的基本命题欠缺合理性,甚至会导致人们在说理中陷入自相抵牾。

第三节 本书的主题和结构

鉴于现有理论的上述症结,本书对刑法中的“正当”的理论反思将围绕三类核心问题展开:(1)刑法中正当性判断的意义是什么?“正当”(或“违法”)一词要表达何种信息?(2)应当基于何种价值立场确定正当性的标准?(3)应当如何借助对前两类问题的分析来解答传统的教义学问题?如“结果是否属于违法性要素”“假想防卫是否有被正当化的可能”“现代刑法理应采取客观主义立场还是主观主义立场”等。针对上述三类问题,本书的论述可分为以下几个部分:

第一,如维特根斯坦所言,“哲学的结果不是某些数量的‘哲学命题’,而是使命题明晰”。^①在刑法学层面,对“正当”的哲学反思,要求我们对此概念以及与其相关的命题进行层层剥茧式的分析,从而明晰问题的实质之所在、克服理论中的谬误。在回答“正当性的标准为

① [奥]维特根斯坦:《逻辑哲学论》,郭英译,商务印书馆1985年版,第44页。

何”之前,我们必须先明确“正当”和“违法”这类概念本身的含义。如前所述,刑法学的思考总是止于对正当性判断的实质标准的探讨,却缺乏对“正当”“违法”的意义的分析。因此,本书首先对分析哲学背景下的元伦理学的理论发展脉络进行梳理,从中抽取当代元伦理学最核心的见解并指出其对刑法中正当性理论的启示何在。当代元伦理学对价值语词的细分及对“描述主义谬误”的揭示,将成为本书分析相关刑法问题时的关键依据,与此同时,元伦理学运用的分析哲学方法对本书也具有重要的方法论意义。

第二,现代刑法以法益保护为核心价值,无论在刑罚论还是犯罪论层面,功利主义哲学已然成为现代刑法最重要的理论基石。在此背景下,如何理解、选择及运用功利主义哲学便成为无法回避的问题。本书将对功利主义的主要理论形态(包括行为功利主义、规则功利主义及制度功利主义)各自的优缺点进行分析。笔者试图说明:政治哲学层面的制度功利主义能够有效消解作为道德哲学主张的行为功利主义和规则功利主义的理论弊端,在理性多元的现代民主社会中,制度功利主义能最大限度地兼容自由主义等主流政治学说的合理主张,为不同的正义理念提供对话框架,以达成相互间的重叠共识。鉴于此,本书认为制度功利主义作为一种颇具前景的政治哲学主张,能够为现代刑法提供一个较为妥当的政治哲学基点。与此同时,制度功利主义思维方式为我们反思正当化事由中的争议性问题提供了全新的视角。

第三,通过借鉴元伦理学的理论成果和当代功利主义哲学的新近主张,本书将对法益侵害说及规范违反说进行深入考察。本书将揭示:以行为功利主义作为论理基础的结果无价值论陷入了语言误用并且难以在逻辑上自圆其说,而规范违反说的失当在于对“结果”要素的错误定位。在分析过程中,本书会对某些在通说理论中被视作牢不可破的教义学信条展开批判。

第四,通说理论对正当与免责、违法和有责的界限作出了错误的

划分,其根源在于对评价规范、行为规范和裁判规范的内涵和它们之间的逻辑关联的误解。本书试图以行为规范和裁判规范的功能性差异为正当与免责、违法与有责划定界限。此外,笔者将以假想防卫问题为样本展开详尽分析,更细致地剖析正当化事由的逻辑构造以及通行理论的症结所在,希望以此印证“结果与正当无关”的结论,并对正当与免责的界限提供更清晰的解读。

第五,本书主张“回到”一元的行为无价值论,反对将结果要素归为违法性要素的通行见解,但与传统的一元论不同,本书将结果要素理解为有责性要素,而非单纯的客观处罚条件。本书将以制度功利主义的视角对此加以论证,其中还将涉及对诸如道德运气等哲学问题的梳理。以上述分析为基础,笔者将旗帜鲜明地提倡刑法主观主义立场,并针对来自客观主义阵营的批评作出回应,其中涉及对主观主义的理论渊源和真实内涵的深入分析。与此同时,本书将揭示客观主义在价值立场和论理逻辑上的症结所在。此外,本书借助分析哲学的语言分析方法对客观主义者提出的“危险结果”概念进行了批判性考察,希望以此揭示其理论的逻辑失当。

总之,对于上述最基础也是最具争议性的问题,本书做出了有别于通说的回答。本书把目光聚焦在“正当”的概念内涵和价值基础的分析上,而无意于对诸多正当化事由的构成要件——作出详尽解析。文中对诸如偶然防卫、假想防卫等问题的分析均是为上述问题的讨论服务的。笔者坚信,如果说既有的违法性理论存在谬误,我们恰恰是在最基本的概念和命题上失足的。这也正是本书选取基础理论问题作为反思议题的根本动因。