

ハート・「責任概念の変更」について

大 谷 實

刑罰と保安処分⁽¹⁾の限界、あるいは一元主義か二元主義かという問題は、これまで世界的に永い間争われてきた。現在のわが国でも、この問題に対しては、刑法の改正運動とからんで種々の議論が出されていると同時に、他方、経験法学的立場からは、刑罰の機能論的展開もかなり積極的になされており、刑罰と保安処分の在り方が再検討される段階に到達したものと思われる。これに対しては、刑法の保障的機能を重視する側から強い反発がなされていることも周知のことであろう。

イギリスでは、一九五七年の殺人法 (The Homicide Act) が、「死刑に関する王室委員会の報告」に従って議会によって採択され、また、一九五九年の精神衛生法 (The Mental Health Act) が立法化されて以来、右のわが国のばあいと同様の議論が展開されてきているのである。というのは右の二つの立法は、次のような問題を提示することとなったからである。すなわち、イギリスでは、殺人については、一定のばあいは必ず死刑が科せられるものとされているので、殺人について特に

限定責任能力の観念を認め死刑を救済しようとしたのである。

これは、明らかに責任能力の観念を刑罰適応能力として機能化させようとする結論に結びつく。そうして、やがてこのことは、責任能力の否認へと導かれることになる。イギリスでは元来、保安処分と刑罰は統合されているのであって、すでに一九一三年の精神障害法において、自由刑に処すべき場合のうち、被告人の精神に欠陥があるときは、裁判所はこれを精神障害者施設またはその他の施設に収容することができるとして、刑罰代替制度を認めていたのであった。これに対して、精神衛生法は、精神障害(精神病質をも含む)犯罪者すべてについての保安処分を完全な一元主義とし、刑罰を科すか病院収容を命ずるかは裁判所の裁量に委ねるという方法を採用することとなったことは、重大な論点を提示するのである。ところでこれについては、おおよそ二つの角度から批判がなされた。一つはウットンの批判である⁽¹⁾。彼女によれば、精神衛生法によれば精神障害者とくに精神病質者に刑罰を科さないことになるのに対し、それは刑

法および道義の基本理念をくつがえし、社会の安全を危険にさらすものであり、結局、心神喪失以外の精神障害者は刑罰を科されるべきであり、それが現代の倫理観念に合致するということになる。他の批判は、ウィリアムズ⁽²⁾によって代表されるものであり精神衛生法の立場によれば、裁判所は被告人を、高度の精神障害があるにかかわらず、刑罰処分に付する危険があるから、積極的に病院収容処分ができるようにするためには裁判官に対する指針が必要だというものである。もっとも、右の批判は、一九一三年の精神障害法においても当然問題になる筈のものであるから、論点は、もっぱら、刑罰と保安処分の性格および機能の問題をどう規定するにかかってくると思われる。

さて、右のような議論は、理論的にみれば責任概念の問題だということになる。これから検討しようとするハートの「責任概念の変更」⁽³⁾(Changing Conceptions of Responsibility)は、まさに、この問題に正面から答えようとするものとして興味がある。

ハートといえ、現代イギリス法理学の代表的学者であり、刑法に関しても法と倫理の峻別という角度から貴重な発言をしていることは、すでによく知られている。もっともハートの法学は、分析哲学を出発点として、そこに実証的・経験的な方法を取り込みながら日常言語学派的な手段を用いることに独自性があるとされているが、その理論的傾向は未だ十分に固定したものでなく、また彼の理論についての評価は、必ずしも一

ハート・「責任概念の変更」について

定してないようである⁽⁴⁾。従がって、責任概念を論究するに際しても、右のような思考が随所に採用されてはいるが、従来の大陸法による責任の傾向に対して、独自の見解を提示するわけでないことに注意する必要がある。

そこで、まず、ハートの所論が右のようなイギリスにおける事情を背景として展開されたということを考慮しながら、ハートの学説を比較的詳細に紹介・検討し、この問題に対する資料とすることにしたい。

- (1) Lady Wootton, *Social Science and Social Pathology*, 1959, Ch. 2.
- (2) Glanville Williams, *Criminal Law: The general Part*, 466-467.
- (3) Hart, *The Morality of The Criminal Law*, 1-29.
- (4) 恒藤・現代イギリス法理学の実証的・経験的傾向について(『同志社法学八二一八三頁。)

※ ※ ※

あらゆる近代の法制度において、犯罪が単なる外形的行為・結果だけで成立すると考えられている国はないといってよい。犯罪の定義の中には、一定の心理的要素が必ず存在するものである。もちろん、この心理的要素は、必ずしも共通したものでなく、現実上、様々な相違点が見出されるけれども、大体において一致しているといえるであろう。ところで、アング

ロ＝アメリカの法伝統においては、刑事責任を認定する基礎としてメンズ・レアが要求されており、その意味でメンズ・レアは、有罪判決にとって不可欠の要素となっているわけである。もとより、これを修正するものとして特定の犯罪について厳格責任が認められているのも事実であるが、原則的にはメンズ・レアが要求されているのである。さて、ハートは、まず、この制度に対して、イギリスの学者がどのような態度をとってきたか、また、その態度がどのように変化したかに著目する。というのは、過去一世紀の間、少なくともリベラルな人達は、近代法体系の「認証印 (a hall-mark)」としてメンズ・レアの理論を尊重することに同意してきたのに対し、それに全く反対する傾向が生じてきたからである。すなわち、これらの人達は、最近まで、刑法は、このメンズ・レアの理論をもっと重視すべきであり、厳格責任を可能なかぎり排除し、メンズ・レアの適用を拡大すべきであると要求してきたのであった。ところが最近、イギリスの進歩的なしかもリベラルな立場の人達は、その方向を変えてきているのである。

そこでその理論的傾向をハートの所見に従いながら回顧してみることしよう。問題は結局メンズ・レア全体の理論に関連するものであるが、現実には、主として精神異常者の刑事責任に関するものであり、従って、この問題についての法に対する批判の中で採用されている方向をスケッチすることによって、その性格を最もよく表わすことができる。イギリスでは、精神

異常者についての刑事責任の確定に関して、一八四三年から最近まで M・ノートン・ルールに従って解決してきたのであるが、その主知主義的なルールに対しては、成立当初から批判が簇出したのであった。そこで、最近にいたるまで、批判者の主たる目的は、他の諸外国のモデルに啓発されながら、この部分についてメンズ・レアを修正させることであつたのである。M・ノートン・ルールをめぐる議論は、一九世紀を通じてイギリスに荒れ狂つたのであつて、確かに、ハートが指摘するように、中ば奇妙な傾向さえ示していたのであつた。

さて、ここで展開された議論は、正邪テストが能力心理学を基礎とし、正邪の弁別能力を基準として精神異常者の責任能力を確定したことに對する心理学・精神医学界からの反対が軸となるものであるが、同時に、責任判断についての医学、経験科学の役割に関する医者と法律家の争いにまで発展した。そこでハートによれば、こうした論争は、「責任」(responsibility) という言葉の曖昧性に基因したものであると同時に、こうした永きに亘る論争の過程において、法が精神障害者を免責事由として認める理由について、いかなる明白な言明もなされなかつたということは、注目すべきことなのである。メンズ・レアの理論が危機にさらされているということについての基本的問題は、ついに真正面からとり上げられることがなかつたとハートは指摘する。では、その基本的問題とは何か。それは、次の設問形式において示しうるものである。

一、刑罰は、道徳的害悪に対して、苦痛に相当する、本質的に応報的な手段で報復するものだからメンズ・レアが必要なのか。もし、そうならば、応報刑論は処罰されるべき人に対していかなる精神状態を要求するのか。

二、メンズ・レアの理論は、刑罰が原則的に予防として観念され、従って、もし犯罪行為時に一定の知識または能力を欠いている犯罪人が罰せられるばあい、予防目的が挫折し到達せられないから必要なのか。

三、この理論は、人間はもし犯罪行為を避ける能力を欠くばあい罰せられてはならない、したがって他人の目的のために利用されるべきでないという正義の原則に効果を与えるのであろうか、という三点である。

たしかに、ベンサムやブラックストーンは、このような基本的原則について触れてはいるが、この一世紀に亘る論争に寄与するまでには至らなかった。

このような状況において、先の二つの立法がなされたわけであるが、ハートによれば、このような改正は、極めて貧弱であると同時に、中途半端なものであった。けれども、これ等が契機となって、メンズ・レアの問題は、本格的に研究されることになったのであり、イギリス刑法学において、ようやく責任の本質問題が討議されるに至ったとハートは評価する。

ところで、先の二つの立法は、刑事責任に対する理論傾向を大きく転換させることになった。それをハートは、要約して次

ハート・「責任概念の変更」について

のように述べている。

従来の理論的傾向は、裁判所は法に違反した者を二つのグループに分けること——正常な法に従がう能力を持つがゆえに十分な責任があり、従って処罰に相当するグループと、それを欠くが故に免責された者——、をより慎重にすべきである、とか、メンズ・レアの理論を一般的に拡張して厳格責任を排除すべきだと主張してきたのに対して、新しい理論的傾向は、それを誤ったものであるとし、メンズ・レアの理論は刑法の犯罪定義から抹殺されるべきであって、厳格責任の犯罪群を急増することを将来の方向として歓迎しようとするのである。だから、彼等の先の二つの改正に対する態度は、恰かも、資本主義体制の中の個人の慈善事業を、資本主義体制の根本的な誤まりを隠おうし、結局、体制維持に役立つからという理由で非難するコミュニストのようなものである。これに対して、同じような傾向を辿りながら、有効な発言をしているのは、レディ・ウットンである。彼女こそ、刑事責任の理論的水準を高めた学者である、と。

一九五七年以来の刑事責任に関する疑問すなわちメンズ・レアを排除すべきではないかという傾向は、純粹に展望的な社会防衛論とは違った要素を現在の刑罰制度は含んでいるので、その限りでは全刑罰制度に対する懐疑として現われているのである。というのは、イギリスの現在の制度下では刑罰は単なる社会防衛の機能につきるものではないからである。刑罰は純粹に

展望的なものでなく、過去にも関連する。従がって被告人の精神状態が問われるのは、裁判時でなく行為時とされているのである。

ところで、強制的処遇の前提となる被告人の過去の精神状態を回顧的にとらえることは、社会的統制手段としての展望的な目的から乖離することになる。過去の事柄は結着のついたものであり、従がって被告人の過去の心理状態を問うことは、犯罪原因に対する判断としての意味を持つにすぎない。ウットンは、刑法の目的が、もし、反社会的行動を予防することであり、過去の悪意に対する応報でないとするならば、従来の理論は、メンス・レアを誤って用いていることになる。論じている。メンス・レアは、彼女の見解によれば、有罪判決後、今後、犯罪行為の惹起を阻止するために、どのような手段が撰択されるべきかという問題の指針として意味があるのである。つまり、刑法の目的が犯罪予防にあるとすれば、犯罪定義の中にメンス・レアを導入し、それを強制手段にとって必要な要件だとするのは、非論理的だということになるとウットンは主張する。(Crime and The Criminal Law, p. 46-57.)

ところで、レディ・ウットンの提唱は、右にハートが指摘しているように、新しい理論傾向が、もっぱらメンス・レアを排除する方向に進んだのに対して、メンス・レアの存在理由を承認しているところに独自性を認めることができるであろう。ハートもまた、その点で、高く評価したものと思われる。

では、犯罪定義の中から放逐されたメンス・レアはどのような機能を営むことになるのであろうか。

犯罪の成立にとってメンス・レアが不必要となれば、有罪認定にとっては客観的な犯罪事実証明をもって足りることになり、従って、被告人は、主観的な心理状態とは無関係に刑罰ないし保安処分(あるいは両者を併科したもの)という強制的処遇を受ける地位に至ることになることは、犯罪定義から責任を除去するという結果を生む。そのばあい、メンス・レアの意味は、これに対しては刑罰が原則的に配置されることになるだけである。そうだとすると、メンス・レアの現在の機能は失なわれることにならないか。

なぜなら、刑罰は、本人および社会にとって最善の効果を發揮するよう、科せられる筈なのだから。極端にいえば、ネグリジェンスさえ認められなくとも、刑罰が保安処分の対象にされるということになるのである。このような極端な理論に対しては次のような温健な改革案、すなわち、精神的に正常な犯罪人のばあい、犯罪定義の内容とされている心理的要素を欠くばあいは従来通り無罪判決を受けることとし、精神病および精神異常は無罪の原因となりえず、このことは、有罪・無罪の決定の要素たり得ないという形式が考えうる。このような見解が、しかし、新しい傾向の妥協案として一般に採用されるかどうかは疑がわしい。けだし、精神的に正常かどうかという判断基準は甚だ曖昧であり、それによって有罪の認定要素とすること

は、妥当でないからである。だから、ウットンがいうように、かりに、メンス・レアを除いた責任要素が立証できなくとも、それに対する処遇方法を考慮する必要があるという方向に行かざるをえなくなる。ハートは、このように述べたのち、結局、異常か正常かの限界線を引くことができないのではないかという強い疑問が、「責任の除去」(elimination of responsibility)という理論を提唱させる原因になったと指摘する。

「責任の除去」という観念は、まことに大胆な見解であり、近代刑法がかつて予想もしなかった方向である。それだけに非常に奇妙にも感ぜられたし、ジャーナリズムも、それを採り上げ批判もした。だが、ハートによれば、「責任の除去」という問題は、けっして驚くべき事柄ではないのである。なぜなら、「責任」(responsibility)という言葉自体が非常に曖昧であるために、そのような驚きが生じているからである。すなわち《このややこしい言葉が示しうる二つの非常に異った事柄を識別することは、依然として重要であるように思われる。ある人があることについて責任がある、というばあい、しばしば、法的ルールのもとでは彼が一定の状況(eventualities)において苦痛を蒙るかあるいは賠償する地位に立たされるかということの意味するにすぎない。『彼は賠償すべきである』という表現は、この二つの事柄両者にまたがっているのである。この言葉の本来の意味においては、人は、自己のなした行動、あるいは害悪についてのみ責任を負うにすぎないのだが、もし法的ルー

ハート・「責任概念の変更」について

ルが規定しているならば、他人の行動について責任があるということもありうる。まさにこの意味で、さらに法が規定を設けているならば、まだ歩けないような幼児にも、完全な精神病者にも法的責任がありうるのである。……われわれは、この言葉の意味をば、『法的責務』(legal accountability)とよぶことができるであろう。……(責任が)除去されるということは、法の禁止する事項を侵した者が、それをなした時に責任があるかどうかに関する問題である。したがって、この意味で responsible は accountability という法的地位を意味するものではない。これが人間の精神や意思の問題であるかぎり、responsible ということは、能力(capacity)を意味するのであり、従がって、通常の人は自己の行動をコントロールし、法に従がって行動しなければならぬのである。責任のこのような意味において、人間の責任は『軽減される』というようにいわれうるのである。このようにハートは述べて、決して新しい見解が法的責任の排除を提唱してしているわけではないということを明らかにしている。

ハートの右の見解は、刑事責任の二つの局面を巧みに露呈したものと興味がある。彼は行為時のメンス・レアの問題は responsibility に関する問題であり、このばあいの責任は、もっぱら、自己の行動をコントロールし得るか、また、法に従がうことが可能かどうかの能力の問題であるのに対して、法が被告人にどのような処遇をするかという問題は、責務という法的地

位の問題だといふのである。だから「殺人法」第二条のいわゆる減弱責任は、responsibilityの問題であつて、いわば能力の減弱を示すことになる。もつともこのような、responsibilityと accountability を分別すること自体は重要であるが、それだけでは、両者の関連は認められないことになる。ハートはこの点について「もとより、このような責任の第二の意味が（それは、「personal responsibility」とも呼ばれるのであるが）なぜ法的責務の本来の観念にそうして生成したかという理由を諒解するのは容易である。それは、法が通常（全くそうであるというわけではないが）法的責任を通常のコントロールの能力を持つと信じられる人々に限定しているという理由であることは疑いない」と述べ両者の必然的な関連性を否定しているのである。

このような、責任と責務の分離は、イギリスでは、ドイツ法系の場合と異なり、容易に受け入れられてきているのであつて、現実の機能的観点からすれば、右のようなハートの立論は当然に受け容れられるであろう。すなわち厳格責任の領域が徐々に拡大されつつあり、さらに、精神異常者の処遇に関しても、行為時の責任といふことは殆んど論外として、いつでも責任と責務の分離は明らかだからである。さらに、限定責任（行為時の）が認められたといつても、その抗弁が適用されるのは、実際には殺人の場合にすぎず、しかも、それが現実に問題とされるのは、もっぱら刑罰適用に關してであるとするならば、独自に行爲時の責任を論ずる実益がなくなるといつてよい。そうし

て、この状況をさらに推進させているのは、精神衛生法である。とハートは指摘する。

ところで「責任の除去」を主張する者は、精神衛生法がもつぱら行為時の責任を論外として、刑罰の代わりに強制処遇を適用する裁判所の権限を歓迎するのであるが、ハートは、次のような四つの点で問題があるとしている。第一に、裁判所の刑罰に代えて強制処遇を命ずる権限は、裁量的なものであり、従がつて、かりに医療処分に相当するものであつても通常の刑罰を科し得るといふこと。裁判官には依然として責任の観念が残っているからである。第二は、法それ自体が刑罰を過去の行為に対する報復という観念で彩られたものとして維持しているといふこと。第三に、この観念は、精神異常者としからざるものとの區別基準を設定することが可能であるといふ前提から出発しているが、精神病質と正常人との區別も不可能なのが現状であること。第四に、最も重要なことであるが、裁判所が精神衛生法を適用するにさいして、まず、それに先だち、有罪の認定をしなければならず、そのためには、行為時の責任が前提となるといふことである。それにしても、現行法の下での刑罰制度が、右のハートの指摘のように、結局、メンス・レアを前提にしなければならぬことは明らかなのであるから、争点は、もっぱら、現行の制度を更に進展させ、単に犯罪の客観的側面の立証のみで刑罰ないし保安処分というような強制的処遇をなすことが、価値を有するか否かにかかっているといつてよ

いのである。ところがウットン等の新らしい見解は、過去の行為に対する責任の除去を唱道する理論的根拠として、この責任を認める限り応報刑を前提としなければならず、従がって過去の害悪に適当な、しかも相当な反作用として刑罰が科されなければならぬと批判するのであるが、ハートは、これに対して「この議論は哲学的混乱である」として、「レディ・ウットン」は、刑罰と予防の区別を余りにも粗雑にしているので、哲学的混乱に陥るのである。彼女は全く一般的な、しかも非常に素朴な、そうしておそらくは決定論者にとっても完全に争いがないうような刑罰の道徳的側面を問題にさえしていない。この道徳的側面とは、個人に対する正当性とか正義の考慮から、われわれは予防目的を有つものとしての刑罰でさえ、道徳的能力と道徳に従がう正当な機会を持つている人に限定して科さなければならぬという立場である。……と述べ、少なくとも、過去の行為に対する責任を全面的に除去することは、道徳的観点から肯定しがたいと述べている。

しかしながら、現に、精神衛生法が刑罰適応能力を重視したり、他方また、犯罪時の責任が究極的には法に従がう能力を意味するとするハートの見解については、結局、その能力を確定することが困難だというようにウットン等に批判しているのであるから、対立する理論の基礎を攻撃しても「責任の除去」是非の問題に対する結論は出ないといえるであろう。問題は、行為時の責任は確定しうるかということに帰著する。(もっとも、

ハート・「責任概念の変更」について

その他の重要な論点として、刑事責任の中になぜ道徳的能力が要請されるのかという問題があるが、これは、後にふれる)。

さて、新らしい見解は、行為時に他行行為の可能性があったか否かという問題は原則的に解答しえない、従がって裁判上、その点の明白な立証は困難であるとする。人間の責任とか能力が、「人間が介入しえない意識の中に埋没している」とか「他人の皮膚の中に入ることはできない」あるいは「神のみが人の精神を理解しうる」といわれるのは、このことだとする。ところで、ハートのこの問題に対する態度は、かなり温健である。彼は、人間の行為時の能力は、結局、精神医学的にも、あるいは裁判官ないし陪審員にとっても明白にならないのであるから、現行法の如く妥協的に処理する必要があるとし、従がってこの制度のもとでは、依然としてメンズ・レアが犯罪定義の中に含まれるべきであり、精神異常者のばあいを除いては、有罪判決前にその存否が確定されるべきだという。では、精神異常者のばあいは、どうなるのか。ハートによれば、精神異常を原因として無罪判決はできなくなるのである。精神が正常か否かは、有罪判決後に究明されるべきであり、このばあい過去の精神状態よりもむしろ、現在のそれが問題になる。これを要するに、行為時の責任 (responsibility) を確定するに際しては、一定の心理的要素のみを必要とし、責任能力の問題は、もっぱら刑罰適応能力として観念すべきだということになるであろう。

ハートが、行為時の責任とは、法に従がう能力、他行行為の

可能性であるとしていることは先に述べたとおりである。しかるに、その能力それ自体とも観念しうる責任能力の問題を刑罰適応能力の問題に持ち込み、犯罪定義の中から除外したことは、彼の本来の趣旨に反するように思われる。その点では、自からを温健であるとしながら、その実際は、ウットンの主張と余り距離がないといつてよい。されば、ハートも、自己の見解が、メンス・レアを将来排除しようとする点で、ウットンに組することになる、と述べているのは注目に値する。それにもかかわらず、ハートは、なお、なぜウットンに対して批判的なのであろうか。理由は三つある。

第一は、保障原則の問題である。ハートによれば、メンス・レアの立証が有罪の認定にとって不必要になるような体系では、われわれの生活に対する国家の干渉ないし強制の機会が非常に拡大されることになる。例えば、偶然の物理力の行使でも暴行罪になりうる危険性があるのである。

第二は、責任と刑罰の関連の問題である。ウットンのように社会防衛のための、犯罪人に対する予防手段としての刑罰、保安処分というように考えると、われわれが現在刑罰と考えているような手段を行使する前提として、責任は論ぜられないことになる。たしかにウットンのいうように、将来、刑務所と病院は統一されるとしても、現在は、それぞれ有用な機能を果している。ハートは、その意味で責任の全領域を放棄するのに躊躇する。そうしてハートは、この将来の展望に対しては、二つの

点から疑問が出としている。すなわち、その一つは道徳的な反対であり、他は社会学的、刑事学的な疑問である。道徳的な反対の理由は、法侵害者を彼の再犯を予防するために、あるいは社会に対する見せしめとして刑罰を加えんとすれば、国家は、彼を社会の利益のために用いることになる。彼が回避しえずして犯罪行為に出たのであれば、社会のために利用されない権利を持つてはいるはずである。ところが、これに対しては、それは応報刑概念の変ボウだという批判がある。ハートは、この批判について「われわれは、法を侵害するに際しての彼の任意の行動に対して人を罰するための道徳的許容性を追究しなければならぬが、われわれが用いることを認められている刑罰は、依然として、もっぱら、彼や他人の将来の犯罪を予防するために加えられるのであって、応報に対してではないのである」と述べ、彼もまた展望的刑罰論の側に立つことを示す。

ところで、このようなハートの所見に従えば、刑罰は、もっぱら行為者および社会に対する犯罪予防手段として用いられることになるのだから、結局、一元主義の立場に到達することになり、刑罰の前提としてメンス・レアを要求する理由が明らかにならなくなる。単に個人の道徳的側面のみで説明するのは、理由不備だといわざるをえない。そこでハートは、社会学および刑事学の面から追補的に説明しようとする。ハートによれば、現代において刑罰を保安処分から区別するには、二つの面がある。その一つは、予防刑は、単に処罰される者を予防

するだけでなくその刑罰を媒介として他人の犯罪行為を予防するために用いられるという側面である。判決は、この意味で重要な機能をもつ。

第二は、裁判所が有罪判決をし刑の宣告をして、社会の非難を公的機関によって表明するという側面である。このような二つの面が、有罪判決や刑の宣告に付着する限り、必然的に犯罪行為に出ざるをえなかった人々を、犯罪予防に利用することに對しての道徳的反対が残るのである。

さて、このようにして、新しい觀念に對するハートの第三の疑問は、ウットンのメンス・レアの位置づけに向けられる。彼女によれば、メンス・レアを犯罪定義の中に導入することは、誤りであり、非論理的なのであった。だが、ハートによれば、犯罪定義の中から、心理的要素を排除するような刑法典は、決して十分なものではないのである。というのは、意図とか、その他の心理的要素との関係によって犯罪とされるのが現実だからである。それは、例えば未遂犯の場合に端的に現われるのであって、有害な結果を惹起する意図を除外して未遂を規定することは不可能だからであるとハートは述べ、メンス・レアを犯罪概念から除去することの不当性を指摘している。かくして、ハートは結論的につきのように述べて、この小論を結ぶ。

「わたくしは、以上の三点に関する疑念が『責任の除去』というプログラムに對する、あながち支持しがたき反対論であるとは考えていない。というのは、第一の疑念は、有害な行為か

ハート・「責任概念の変更」について

らの社会安全の増進と對比して個人の自由の価値を判断することに關するものであり、この対比的判断に對して他のものは反對するだろうからである。第二の疑念は部分的には、刑法の効果が公共とか現在の判決や宣告に付着する非難、さらには例示して他の者を予防するというような事柄に依存していることに對する確信を含んでいる。そうして心理学や社会学の研究は、いつの日か、この確信が誤りであることを示すであろう。第三の反対はおそらく、何らかの創意や妥協で論破されるであろう。このことが当てはまらない重要な犯罪が多数あるからである。にも、かわらず、ここに提起した問題が、責任の排除を提唱する人々を現在以上に悩ますであろう。従がって、これらの問題が十分に容弁されるまで、われわれはこの点に關する『大胆な新世界』に、あらゆる方向を移すべきだとは考えない」。

※

※

※

以上のハートの見解は、一元論に對する、重要な批判だと考えられる。もっとも、わが国では、刑法改正論の中で、この点に關してもかなり議論が展開された。従がって、このような見解は、必ずしも新奇なものとはいえないであろう。しかし次のことは注目しておいてよい。ハートは、刑罰の展望的論議に對して警鐘をならしてはいるが、決して、回顧的な応報刑を主張

しているわけではないということ、このことである。勿論、イギリスにおいて応報刑論が純粹の形で提唱されたことはなかったわけであって、ハートもまた、その伝統の中にあるのだから、これまた注目する必要もないのかも知れない。しかし、回顧的な道義的責任ともいうべき観念が将来の展望に結びつく論理過程そのものに、われわれは魅惑的なものを感じる。もとより折々に触れたように、論理の整合性において、あるいは、メン

ス・レアと精神異常の分別等について若干の疑義はある。だが、ハートの疑問は、わが国で最近強調されているウットン流の機能論的刑罰論にも当てはまるのであって、その意味で無視しえないように思われる。なお筆者は、現在本誌で責任能力の問題を検討中なので、次号分において詳細な論評をするはずである。それゆえ、本稿では、紹介と若干の検討のみにとどめておきたい。

以上