

令和 6 年 6 月 21 日現在

機関番号：13501

研究種目：若手研究

研究期間：2021～2023

課題番号：21K13180

研究課題名（和文）ヘイトスピーチ規制の「承認論」による再構成の可能性とその限界

研究課題名（英文）The Possibilities and Limitations of Reconstruction of Hate Speech Regulation by Recognition Theory

研究代表者

菅沼 博子（SUGANUMA, Hiroko）

山梨大学・大学院総合研究部・講師

研究者番号：80866509

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 3,500,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、ヘイトスピーチの法規制が存在するドイツを検討対象国として、憲法哲学・刑法哲学的な分析手法が、現実の規制に対して分析・批判を加えているかを明らかにした。具体的には、ドイツのヘイトスピーチの刑事規制に関する連邦憲法裁判所の判例の背景にある刑法学説・憲法学説上の議論について、法哲学上の論点の共通点と相違点を抽出した。法哲学上の論点に着目することによって、アメリカの政治哲学的な表現の自由論に少なからぬ影響を受けたわが国のヘイトスピーチの議論と比較可能な議論の素材を提示することができた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、ヨーロッパを検討国としたヘイトスピーチ研究と本研究との比較を行うことで、「表現の自由」のヨーロッパ型の共通点と国ごとの差異・多様性をあぶり出し、ヨーロッパ型のヘイトスピーチ規制の可能性とその限界を示すことができる。さらに、本研究は、「承認論」と「感情の法益性」研究という法哲学的手法を採り入れているため、アメリカ型の政治哲学的な「表現の自由」論との本格的な比較検討およびわが国のアメリカ憲法研究者との対話の進展という展望が開かれている。

研究成果の概要（英文）：Taking Germany as the country under consideration, where legal regulation of hate speech exists, this study clarified whether constitutional and criminal law philosophical methods of analysis add analysis and criticism to the actual regulation. Specifically, we extracted commonalities and differences in legal philosophical arguments regarding the criminal law and constitutional law theories behind the Federal Constitutional Court's decision on the criminal regulation of hate speech in Germany. By focusing on the legal philosophical arguments, we were able to present material for discussion that is comparable to the discussion of hate speech in Japan, which was influenced in no small measure by the American political philosophical theory of freedom of expression.

Translated with DeepL.com (free version)

研究分野：憲法学

キーワード：ヘイトスピーチ

様式 C-19、F-19-1、Z-19（共通）

1. 研究開始当初の背景

グローバル化に伴い、多文化化・多元化が進展しつつあるわが国においても、ヘイトスピーチ規制の検討は社会的・政治的に喫緊の課題である。そのような状況について憲法学の内外において認識が高まりつつも、これまでの憲法学におけるヘイトスピーチ研究は、アメリカ憲法学研究においては法哲学的・政治哲学的アプローチやヘイトスピーチ規制が存在しないアメリカの判例法理の検討にとどまり、ドイツ憲法学研究においては、ヘイトスピーチ規制の存在を前提として、連邦憲法裁判所の判例法理の検討にとどまりがちであった。

代表者はこれまでの研究において、宗教的なヘイトスピーチの研究を出発点に、ドイツのヘイトスピーチ規制における連邦憲法裁判所と憲法学の学説との関係を研究してきた。信条冒瀆罪に関しては、連邦憲法裁判所が合憲性判断を行っていないがゆえに、憲法上正当化すべく、緻密な解釈論が展開された。しかし、代表者は、刑法学における重要な議論の検討を課題として残してきた。それは、刑法学者 Michael Pawlik によって示された、ヘーゲルの「承認論」に基づく「アイデンティティの保護」による正当化の途である (Michael Pawlik (2007), *Der strafrechtliche Schutz des Heiligen*, in: Josef Isensee (Hg.), *Religionsbeschimpfung*.)。わが国ではアメリカ憲法学の議論を参照しヘイトスピーチ規制による「アイデンティティの保護」を批判的に考察する研究は存在するものの、「承認論」に着目したヘイトスピーチ規制の検討は十分には行われてこなかった。

2. 研究の目的

本研究は、グローバル化・多元化が進むわが国において、「表現の自由」と「人間の尊厳」との間でバランスをとろうとするヨーロッパ型アプローチを手がかりとして、ヘイトスピーチ規制の是非と規制すべきとすればそのあるべき姿を、具体的かつ理論的に提示することを目的とした。ここでは、ドイツにおけるヘイトスピーチ規制を分析の対象とし、その中でも「承認論」による正当化アプローチを検討対象の中心とした。その理由は、実定法の解釈論として展開されている「承認論」を検討することによって、俎上に載せられたヘイトスピーチの刑事規制の実態と照らし合わせた検討が可能となるからであった。本研究は、ドイツのヘイトスピーチ刑事規制の「承認論」による構成の可能性と限界を憲法学の視座から詳細に検討したうえで、わが国の歴史的な文脈や学説・判例の検討と照らし合わせることによって、多様なバックグラウンド・異なる価値観をもった人々が共生する社会に相応しい法のあり方を探究しようとするものであった。

3. 研究の方法

(1) ドイツ刑法学における「承認論」の展開とドイツ憲法学における受容の分析

刑罰の正当化という課題に刑法学と憲法学が取り組むにあたって、「承認論」という法哲学的アプローチが果たす役割を究明した。

ドイツの刑法学・憲法学における「承認論」の展開については、刑法学説の分析によってヘーゲル法哲学の影響を受けた刑罰の正当化論とヘイトスピーチ規制との関係を明らかにし、憲法学説が刑法の条文の合憲性を検討するにあたって、どのように刑法学説による「承認論」アプローチを受容してきたかを明らかにした。具体的な検討内容は以下の通りである。

① 刑法学説の検討

現代ドイツ刑法学を代表する刑法学者の一人である Günther Jakobs を中心として形成されたヤコブス学派に属する Michael Pawlik は、Jakobs の影響を受けながら、犯罪を相互承認関係の侵害として捉える見解をヘーゲルの思想に依拠して展開してきた。本研究では、ヘーゲルの法思想、とりわけ「承認論」に着目し、ドイツ刑法学がどのように「承認論」のコンセプトを受け止め、展開してきたかという点を検討した。検討の主な素材となったのは、Pawlik をはじめとしたドイツの刑法学者による「承認論」関係の著作である。まず、Pawlik が「承認論」について多くを論じた著作 (Michael Pawlik (2004), *Person, Subjekt, Bürger*.) に取り組み、理論の骨格をつかみ出した。そのうえで、承認論を具体的にヘイトスピーチ・名誉保護の文脈に沿って検討したもとして、Pawlik の信条冒瀆罪をめぐる議論を再訪した。

② 憲法学説の検討

上述の①の検討によって刑法学における「承認論」の展開を踏まえたうえで、Pawlik の見解を受容する憲法学者として、とりわけ Josef Isensee の見解 (Josef Isensee (2013), *Meinungsfreiheit im Streit mit der Religion—“Gotteslästerung” heute*, AfP 2013, 189ff.) を吟味した。

(2) 「承認論」の批判者が展開する「感情の法益性」研究の分析

ヘイトスピーチ規制の「承認論」による正当化に批判を加える有力な見解として「感情の法益性」研究を探究した。

Pawlik の「承認論」によるヘイトスピーチ刑事規制の再構成の試みは、刑法学者 Tatjana Hörnle によって疑義が突きつけられている。しかし、そこで Hörnle が拠って立つ理論的根拠を十分に明らかにすることなくして、Pawlik の「承認論」に対する批判の意義を的確に汲み尽く

すことは困難である。それゆえ、Hörnle の刑法理論の核である「感情の法益性」研究を吟味したうえで、憲法学説による受容を検討した。具体的には、以下の内容を検討した。

① 刑法学説の検討

Hörnle の研究はドイツ刑法学における「感情の法益性」研究の一翼を担うものであるが、その研究はアメリカの刑法哲学者 Joel Feinberg の議論に強い影響を受けたものである。Feinberg は、J・S・ミルの提唱した危害原理 (Harm Principle) とは区別された、「もし不当な不快の深刻さが不当な不快の合理性を上回るならば、国家の干渉は正当化される」とする不快原理 (Offence Principle) を提唱した。Hörnle は、Feinberg の不快原理を参照して、他者の権利侵害の観点から正当化できるかという視座から、感情保護が関係するヘイトスピーチの刑事規制に批判的な立場を採る。

検討の主な素材としたのは、(A) Feinberg が「感情の法益性」を論じた四巻本のうちとりわけ不快原理について詳述した著作 (Joel Feinberg (1985), *Offense to Others*, New York, Oxford University Press.), (B) Feinberg の影響を強く受けた Hörnle の主著 (Tatjana Hörnle (2005), *Grob anstößiges Verhalten*.) である。まず、Feinberg の不快原理の内容を、危害原理との関係において、整理した。そのうえで、Hörnle の主著に取り組むことで、Feinberg の不快原理のドイツにおける受容と、ドイツ法の文脈における「感情の法益性」研究の位相を示した。

② 憲法学説の検討

Feinberg と Hörnle を中心とした刑法哲学上の議論を踏まえて、Hörnle の理論を好意的に評価しヘイトスピーチの刑事規制に批判的に検討を加えるメディア法学者 Matthias Cornils の見解 (Matthias Cornils (2013), *Gefühlsschutz, negative Informationsfreiheit oder staatliche Toleranzpflege: Blasphemieverbote in rechtlicher Begründungsnot*, AfP 2013, 199ff.) を吟味した。

4. 研究成果

研究の方法に記載した (1)・(2) にもとづく成果について、発表論文等に記載の研究会において研究報告・討議を行なった。

研究の方法 (1) からは、具体的には以下の通りの成果を得た。Isensee は、Jakobs による刑法の目的に関する主張に賛同し、刑法の目的は「規範の承認を体得させることによる一般予防」であると、基本権保障の基本原則である他者加害禁止原理を体得させることが刑法の目的にも含まれており、そのかぎりにおいて、刑法は基本権保護義務を通じての正当化も受けるとの理解を示している。Isensee と Jakobs との議論の共通点を確認できたことによって、Jakobs に影響を受けた Pawlik の議論と Isensee の議論の連環を明らかにすることができた。他方、宗教的なヘイトスピーチの刑事規制をめぐる立法政策上の立場については、信条冒瀆罪の廃止を主張する点において Jakobs は Hörnle を支持する一方、Pawlik は信条冒瀆罪の存置を支持することからも明らかのように、ヘイトスピーチの刑事規制に関する「承認論」による構成は、構成の仕方により立法政策上の帰結が分かれうることを示すことができた。

研究の方法 (2) からは、Cornils が Pawlik による「アイデンティティの保護」による信条冒瀆罪の正当化に関し、宗教批判について人格権侵害を導出することは、宗教を特別扱いすることであって、平等原則の観点から受け入れがたいとの疑念を提起していることを明らかにした。Hörnle は、刑法による感情の保護について、そこで問題となる保護法益としての感情を吟味し、正当化の可否を示す道筋を示しており、この道筋は Cornils も支持する通り、憲法学説の構築への示唆が多いことを確認した。また、Feinberg によるヘイトスピーチ規制の議論は、わが国において英米圏の議論を参照してヘイトスピーチ研究を行う論者によって参照されており、Hörnle と Cornils によるドイツの文脈に即した具体的な検討は、Feinberg の法哲学的な議論を現実に応用するにあたって、少なからぬ可能性を有する。本研究の成果により、英米圏の議論を参照するにあたり、Feinberg の議論を足がかりとして、現実の規制に関する詳細な比較検討の素材を示した。

Isensee は、わが国の憲法学においてドイツの基本権保護義務論を検討するにあたり、欠かすことができない有力な論者の一人である。Isensee による、宗教的なヘイトスピーチの刑事規制正当化論の理論構成を示すことで、わが国において保護義務論によるヘイトスピーチの正当化を検討するにあたって重要な参照軸を明らかにすることができた。Jakobs の刑法論については、わが国の刑法学説・憲法学説においては警戒感をもって受けとめられることが多いが、本研究は Jakobs 学派におけるヘイトスピーチ刑事規制の立法政策上の帰結は一樣ではないことを確認したうえで、Jakobs と Isensee の議論の連環を明らかにすることによって、わが国における Jakobs の刑法論への批判を十分に吟味したうえで、Jakobs 学派と Isensee によるヘイトスピーチ規制正当化論を参照する必要性を提示することができた。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計0件

〔学会発表〕 計2件（うち招待講演 0件 / うち国際学会 0件）

| |
|-------------------------------------|
| 1. 発表者名 菅沼博子 |
| 2. 発表標題 憲法学は「法と感情」研究といかに向き合うべきか？ |
| 3. 学会等名 憲法学方法論研究会 |
| 4. 発表年 2023年 |

| |
|--|
| 1. 発表者名 菅沼 博子 |
| 2. 発表標題 「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例」に関する公金支出無効確認等請求事件 |
| 3. 学会等名 中部憲法判例研究会第158回研究会 |
| 4. 発表年 2022年 |

〔図書〕 計1件

| | |
|------------------------------------|-----------------|
| 1. 著者名 堀口悟郎・斎藤一久編（菅沼博子・第20章を担当） | 4. 発行年 2024年 |
| 2. 出版社 弘文堂 | 5. 総ページ数 146 |
| 3. 書名 図録法学入門 | |

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

| 氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号) | 所属研究機関・部局・職 (機関番号) | 備考 |
|---------------------------|-----------------------|----|
|---------------------------|-----------------------|----|

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8 . 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

| 共同研究相手国 | 相手方研究機関 |
|---------|---------|
|---------|---------|