

〈共同研究〉

「平等セーフティーネット構築のための差別解消立法政策のデザイン」

包括的差別禁止法制定のための立法事実としての裁判例

—刑事裁判例を中心に—

金 尚 均*

はじめに

ヘイトスピーチは何も外国人だけに向けられるわけではない。本来、特定属性をでっち上げて、これに当てはまる集団並び個人に向けられる罵詈雑言、誹謗中傷等による差別的言動並び排除的言動である。また、ヘイトスピーチは単に不快な言動ではない。これは社会的排除の行動としてヘイトクライムを促す。ヘイトスピーチからヘイトクライムの一連の差別的言動と行動の流れを止めなければ社会的マイノリティの平穏な生活はあり得ない。その意味で、特定の属性をターゲットにして釈迦から排除する言動及び行動を規制する包括的差別法が必要である。

本稿は、包括的差別禁止法制定の必要性を示すために、ヘイトスピーチとヘイトクライムが問題になった裁判例を立法事実としてあげることとする。

1 日本における公然のヘイトスピーチとヘイトクライム、そしてその取り扱い

(1) 表現の自由とヘイトスピーチ

日本の立法には、差別的言動を規制する法律はない。また条例にもかつてなかった（現在は川崎市条例）。そのような立法事情の中、2009年頃から、街宣活動やデモなどの機会に「殺せ、殺せ、

〇〇人!!」「日本から出て行け、出て行け、ゴキブリ〇〇人」「日本から出て行かなければ、南京大虐殺のつぎは鶴橋大虐殺をするぞ」などと、差別的動機で特定の集団又はその構成員に対してその属性を理由として、誹謗中傷、罵詈雑言が公然と発せられた。これにより、特定の属性を共通にする集団とその構成員に対する差別的言動が社会問題になった。今日、この差別的言動はヘイトスピーチと呼ばれるに至っている。ヘイトスピーチとは、——人種差別撤廃条約の趣旨に反して——公然と、（特定・不特定を問わず）殊更に広く多数の人々に対して認識可能な態様又は方法で、人種、民族、出自、性別、性的指向等によって特徴づけられる集団に対して又はこれに属することを理由に個人に対して、攻撃的若しくは脅迫的若しくは侮辱的又は反復的な態様で、集団に対する誹謗若しくは中傷すること又は社会的排除若しくは暴力を扇動することである。日本語で表現すると、暴力扇動表現や差別扇動表現のことをいう¹⁾。このような言動は、実は、特定の集団又はその構成員をターゲットにしているが、その集団以外の多数の人々、つまり社会におけるマジョリティに属する人々に対して発せられ、攻撃と排除を煽り、唆す。「殺せ、殺せ、〇〇人」「たたき出せ」等というような言動は、このことを端的に表している。

ヘイトスピーチが公然と行われた場合に、どのように扱うことができるのであろうか、又は本来扱うべきなのであろうか。

現行の名誉保護刑法には、名誉毀損罪と侮辱罪

* 龍谷大学法学部 教授

が予定されている。両罪は、個人の権利としての「名誉」を保護法益としている。現行憲法13条の個人の尊重を具体化するものとして名誉という個人の人格的価値を刑法上保護すべき法益として理解することができる。これは基本的に個人の「名誉」が刑法においても保護するに値する利益として見なされ、それゆえ、名誉を毀損する行為に対して刑罰をもって禁止する。名誉保護刑法は特定個人を誹謗中傷・侮蔑してその名誉を毀損する表現行為を処罰する。名誉を毀損する表現行為に対しては、表現の自由の逸脱と見なされ、その保障は及ばない。名誉毀損罪や侮辱罪は、表現の自由という憲法上認められた権利と個人の名誉との間にある拮抗関係を調整することを意味する。それゆえ刑法230条の2「公共の利害に関する場合の特例」がある。言動が他人に対して向けられる場合、必然的に他人の名誉という法益を侵害する可能性が予定されていることからすれば、自ずと権利行使の許容範囲とその限界を想定せざるをえない。表現の自由は、民主主義社会において市民たる個人が自己実現の手段としてなくてはならない武器と言える。暴力という手段を用いて自己実現することが許されない社会において、表現することで社会に参加し、自己の主張を唱えることで他の人々と共に社会の諸事項を決定するわけである。その意味で、表現の自由は民主主義社会にとって至高の価値と言える。しかし、その表現の自由も無制約に保障されるわけではなく、名誉を毀損する場合や脅迫などにより意思決定の自由を侵害する場合、その保障の限りではない。

以上、名誉毀損罪や侮辱罪は、特定個人の名誉を保護しつつ、個人の名誉を侵害する言論との関係で表現の自由という権利を制約する。

(2) ヘイトスピーチとヘイトクライムが行われた事件(第1事例) —— 京都朝鮮第一初級学校襲撃事件 ——

名誉毀損罪と侮辱罪の両罪の相違は、事実の摘示を構成要件としているかにあるが、ここで問題は、「事実」の摘示をした上で、誹謗中傷、罵詈雑言を吐くことで名誉を毀損したのか、それとも単なる悪口としての侮蔑的表現をして名誉を毀損

したのかにある。

11名の男性らが同校前で、白昼堂々、日本国旗や「在日特権を許さない市民の会」及び「主権回復を目指す会」などと書かれた各のぼり旗を掲げ、同校校長らに向かって怒声を張り上げ、拡声器を用いるなどして「日本人を拉致した朝鮮総連傘下、朝鮮学校、こんなもんは学校でない。」「都市公園法、京都市公園条例に違反して50年あまり、朝鮮学校はサッカーゴール、朝礼台、スピーカーなどなどのものを不法に設置している。こんなことは許すことできない。」「北朝鮮のスパイ養成機関、朝鮮学校を日本から叩き出せ。」「門を開けてくれ、設置したものを運び届けたら我々は帰るんだよ。そもそもこの学校の土地も不法占拠なんですよ。」「戦争中、男手がないところ、女の人レイプして虐殺して奪ったのがこの土地。」「日本から出て行け。何が子供じゃ、こんなもん、お前、スパイの子供やないか。」「お前らがな、日本人ぶち殺してここの土地奪ったんやないか。」「約束というものは人間同士がするものなんです。人間と朝鮮人では約束は成立しません。」などと怒号し、同公園内に置かれていた朝礼台を校門前に移動させて門扉に打ち当て、同公園内に置かれていたサッカーゴールを倒すなどして、これらの引き取りを執拗に要求して喧騒を生じさせ、もって威力を用いて同校の業務を妨害した。京都地裁は、「朝鮮第一初級学校の校門前において、被告人ら11名が集合し、約46分間にわたって拡声器を使うなどして被害者らに対する侮蔑的な言辞を大音量で怒号した上、被害者らの所有物を移動させてその引取りを執拗に要求するなどの実力行使に及んで喧噪を生じさせたものであり、許容される余地のない態様のものである。」として威力業務妨害罪で処断した²⁾。

本件について検察は、威力業務妨害罪と侮辱罪で起訴した。前者について起訴することには疑義を差し挟むつもりはないが、後者について、上記の言動に事実は含まれていないということが妥当な解釈と言えるであろうか。本件では威力業務妨害罪で起訴されているわけだから、名誉毀損罪で起訴したとしても、両罪の法定刑は同じであることから、いずれの罪で併合罪にしても処断刑の範

団に変わりはない。しかし本件では、①特定の集団に属する人々が集まっている学校を狙い撃ちして、当該集団の属性に関わる差別的言動を継続して発していたこと、まさにヘイトスピーチが行われていたこと、②ヘイトスピーチと並んで、差別的動機に基づいて粗暴犯が行われたのである。差別的動機に基づいて暴力が用いられる犯罪をヘイトクライムと言う。③それにもかかわらず、検察は、被告人らをはじめとする暴力集団の差別動機やこれに基づく言動と行動を重視することなく、いわば通常の犯罪として処理した。

本件第一審は「弁護人らは、侮辱罪の規定は明確性の原則に反して違憲であり、仮にそうでないとしてもこれを政治的言動に対して適用することは違憲である旨主張する。しかし、侮辱罪の構成要件は明確であるから、これが憲法に違反するものでないことは明らかであり、政治的目的を有することの一事をもって公然と人を侮辱する行為がすべて許されることになるわけではない」として侮辱罪の合憲性と、「被告人らの判示各行為は、いずれも正当な政治的表現の限度を逸脱した違法なものである」として表現の自由の逸脱を判示するにとどまり、量刑理由において事件の背景にある差別的動機については何ら言及しなかった。このことは控訴審判決においても変わらない³⁾。

(3) ヘイトスピーチに対する裁判所の評価

ヘイトスピーチは、個人の名誉の毀損だけでなく、同じ人間であることの否定に伴う十羽一絡げの見下し評価がなされ、人間以下の存在と見なすよう扇動する。ヘイトスピーチにあつて、名誉毀損以前の人間としての根源的権利である人間の尊厳が侵害されている。人間の尊厳の侵害は「約束というものは人間同士がするものなんです。人間と朝鮮人では約束は成立しません。」との言動などに典型的に見ることができる。本件に関して、被害関係当事者にとっては、自身のアイデンティティに関わる事柄について誹謗中傷され、それがインターネットにデータが蔵置され、情報が拡散したにもかかわらず、被告人らの言動に対して侮辱罪で起訴した検察の法的評価はあまりにも軽いものであったと言わざるを得ない⁴⁾。被告人らの

言動に事実の摘示はなかったと判断することはあまりにも無理がある。被告人らの言動に事実の摘示がないというのであれば、何が事実で、何が評価なのかを真剣に問わざるを得ないようになる。うがった見方をすれば、検察による公訴権濫用と疑われても仕方がない。そのため、本件の刑事訴追は、被害関係者に安心を与えるのではなく、自分たちへの差別的言動も単なる公然の悪口にすぎないのだ、と、むしろ無保護感を抱かせることになった。ややかしこまった言い方をすると、本件の場合のように、事実を摘示して、肌の色、民族、出自、性別等の特定の属性を有する集団に対する差別的言動をしたことで、集団そのもの又はその集団に属する個々の人々の地位を貶めるような場合、侮辱罪に比してより重い名誉毀損罪が適用されるべきではなからうか⁵⁾。

検察側は名誉毀損罪ではなく侮辱罪を訴因として起訴していることは大きな問題である。判例は、刑231条所定の侮辱罪が事実を摘示しないで他人の社会的地位を軽蔑する犯人自己の抽象的判断を公然発表することによって成立するものであるのに対し、同230条1項所定の名誉毀損罪は他人の社会的地位を害するに足るべき具体的事実を公然と告知することによって成立するものであって、ともに人の社会的地位を侵害する罪である点においてはその性質を同じくするものとして両罪を区別する。思うに、本件で裁判官は名誉毀損罪へ訴因変更を促すべきだった。本件での表現行為は、他人の社会的地位を害するに足る事実とはいえないのであろうか。

2 名誉毀損罪としてのヘイトスピーチ

(1) 旧京都朝鮮第一初級学校前でのヘイトスピーチ事件——（第2事例）

第1事例の被告人の一人が、D公園において、かつて同公園に隣接して所在し、学校法人が運営していた学校のことを指して、不特定多数人に対し、拡声器を用い、「ちょっと前までね、ここ、空き地になっているでしょ。ここにね、日本人を拉致した朝鮮学校があったんですね」「ここに何年か前まであった京都の朝鮮学校ってありますよ

ね、この朝鮮学校は日本人を拉致しております。」「これはもう警察庁にも認定されて、その朝鮮学校の校長ですね、日本人拉致した、国際指名手配されております。」「このD公園の横に、その拉致した実行犯のいる朝鮮学校がありました」旨申し述べ、同所において、前記言動を撮影して動画を作成し、同動画を自己のアカウントを通じてインターネット上に掲載し、これを不特定多数の者が閲覧できる状態にさせた。

本件は、第1事例の被告人の一人が人通りの多い繁華街での街宣が不可能になった腹いせで、かつて刑事事件を起こした現場に再び赴き、類似の言動を行った事案である。

本件では、第一事例と異なり、検察は名誉毀損罪で起訴した。両事例における被告人の言動は酷似しているが、この対応の変更は何に由来するのであろうか。それは、2016年に制定されたヘイトスピーチ解消法が一因となっていると言ってよい⁶⁾。実のところ、事実の摘示の有無の問題よりも、被告人の言動が悪質で、侮辱罪よりも高い違法性があり、かつヘイトスピーチを個人的名誉の保護の枠組みで処理することが眼目であったと思われる。いわば法的評価の格上げがおこなわれた。何よりも、被害者側弁護士が、被告人の行為の反復性、特定の属性をターゲットにしてその構成員たる人（法人）に向けたヘイトスピーチの有害性並び危険性などを、粘り強く、警察並び検察へ事情説明をしたことが奏功したと言える。このようにして差別的言動に対する刑事的処理が変化したと言える⁷⁾。

(2) フェイクニュースと公益目的

他方、本件の認定は大きな疑問を抱かせた。

被告人は、2009年12月4日、京都朝鮮第一初級学校前で街宣をした際に、次のように発言している。「ね。こんな怠慢、皆さんだめですよ、これ、50年も。近所の皆さん、これ、誰も声を上げなかったんですか、ねえ、こんなね、理不尽なこと許したらね、ますますつけ上がるんですよ。ここはね、横田めぐみさん初め、日本人を拉致した朝鮮総連ですよ。朝鮮総連の大阪の商工会の会長、そして朝鮮学校大阪、そしてシン・ガンズ、生野

区で、この3人が、ハラダアキさんを拉致したことが認定されておるんですよ、これ。」「拉致した被害者を返しなさい。大阪の朝鮮学校の校長はハラダアキさんを拉致した、これは確定されておる。」

以上の被告人発言から察するに、拉致をした嫌疑で国際指名手配されている者は大阪の朝鮮学校の校長であることを確定的に認識しており、この認識が当初からあるにもかかわらず判示のように発言した。しかし、上記被疑事件は、本件被害者である京都朝鮮学園はもちろんのこと、大阪朝鮮学園とも無関係である。日本の警察当局が国際手配中の者は、85年に韓国で逮捕され、スパイ罪で86年に懲役15年判決が確定し、服役して出所したが、韓国で確定した罪に日本人の拉致が含まれていたことから、自国民への二重処罰を避けるため身柄引き渡し協議は進まなかったとされる⁸⁾。その後、韓国側から「死亡した」という情報が日本側へ寄せられたとされている⁹⁾。これらの記事からは被疑者の行為動機において朝鮮学園との関係を読み取ることは出来ない。

他方、なによりも被告人は、本件被害者とは無関係の人物であることを知りながら、「朝鮮学校」というキーワードで一括りにして関連付けて論じている。これにより、全ての朝鮮学校並び関係者を十把一絡げにして、その社会的評価を下げ、しかも差別を扇動しようとしている。ここにこそ被告人の本件言動の目的と本質があることを看過してはいけぬ。このことを軽視すると、「拉致問題」そのものの重要性に関心が向くあまり、被告人の言動の根底にある差別的動機を見抜くことが出来なくなる。被告人にとって「拉致問題」に関する言動は、差別扇動のための口実なのである。このことを裏付ける言動として、被告人がしたかつて同法人に対する不法行為について、「本件発言は、本件公園の不法占拠を口実として、在日朝鮮人を嫌悪・蔑視してその人格を否定し、在日朝鮮人に対する差別意識を世間に訴え、我が国の社会から在日朝鮮人を排斥すべきであると主張することに主眼があったというべきである。」との民事裁判の判示がたいへん参考になる¹⁰⁾。

そこであらためて検討すると、確かに、拉致問題は、日本社会において強い社会的関心事である。

このことは、日本人にとってだけではない。日本に住む韓国・朝鮮の人々にとっても同様である。しかもあってはならない出来事として認識されている。このような強い社会的関心事であることを理解することはできるにしても、朝鮮＝朝鮮学校＝朝鮮総連とひとくくりにするだけで、日本国内における朝鮮総連に関係する組織、人物、施設であれば、拉致問題と全て結びつくなのか、つまり「公共の利害に関する事実」に該当するののかと言えば、必ずしもそうとは言い切れない。例えば、次のような事例を考えてみよう。Xは、殺人に関与していないことを知りながら、「この家にいる人たちは、殺人を犯した〇〇の家族だ。こいつたちも人を殺している。周囲に住んでいるみなさん、気を付けてください」との発言が〇〇の自宅周辺であった場合、殺人事件そのものは「公共の利害に関する事実」であるが、その家族に殺人の疑惑を振り向けることは、刑法の個人責任原則から言って単に言いがかりであり、当該家族との関係では「公共の利害に関する事実」とは言い難い。たとえ殺人事件が「公共の利害に関する事実」であるにせよ、関係のない者にまで疑惑をかける場合、加害者及び被害者との関係が全くないと明らかにわかる場合には、当該事実の摘示は「公共の利害に関する事実」とは言えない。そのような発言は、かつ周囲の不特定多数の住民に対して家族に偏見と憎悪の念を生じさせ、排除を呼び起こされる意味で排除扇動である。

万が一、このような事実が「公共の利害に関する事実」であると認定されたとしても、「公益を図ることにあった」といえるであろうか。

Aの売春行為を指摘した記事について、「一般読者の好奇心の満足を図り興味をそそろうとしたことはその主たる目的であって、ただこれに付随して継母子関係を取上げ同情的論評を加えたにすぎない¹¹⁾」として、行為者の発言の目的として公益を図る意図が認められないとした裁判例がある。上述の事例でも、周囲の不特定多数の住民の恐怖と憎悪の念を生じさせることを図り、関心を誘おうとして発言したのである。ここで本件被告人は、その事実を織り交ぜて公益目的を装っている。

本件2019年11月29日判決では、被告人は、大阪

の朝鮮学校の元校長が拉致に関与したことを認識していたはずである。このことは2009年12月4日の発言からも明らかである。それなのになぜ、「ちょっと前までね、ここ、空き地になっているでしょ。ここにね、日本人を拉致した朝鮮学校があったんですね」「ここに何年前まであった京都の朝鮮学校ってありますよね。この朝鮮学校は日本人を拉致しております。」と発言したのであろうか。それは、「朝鮮学校」と意図的に十把一括りに言い述べて、公園にいる者、周辺の住民そしてインターネット動画閲覧者など、不特定多数の人々の京都朝鮮学園・京都朝鮮第一初級学校に対する好奇、恐怖及び憎悪の念を生じさせることを図ろうとしたことにある。

つぎに、被告人の発言は、何のためにそのようなその事実を摘示したのであろうか。

これについて横浜地横須賀支部は、「その事実の真実であるか否かも確かめることなく、何んらその真実であることを確認するに足る確固たる資料もないのに、これをさも真実に、しかも、不当に終始人を愚弄する措辞のかぎりをつくして、実にきくに堪えない侮蔑的な言辭をならべ、それぞれ同人らを揶揄嘲弄し、これを非難攻撃する趣旨に読まれる前記各記事を前記新聞にそれぞれ執筆掲載し、これを同人らが現に居住する三浦市の地域その他において、多数の読者に配布していることが認められるのであつて、その意図するところは、まず第一に、それによつて右寺本正市、向坂寿史らが三浦市民等から受ける社会的評価を一段と下落させ、ひいては同人らを三浦市政ないしは三浦商工会議所又は三崎魚市場移転三崎漁港拡張等の問題から葬むり去り、もつて右市長川崎喜太郎の立場を有利に転回することを目的としていたものであることを窺知するに十分であるから、よしや、被告人が、それによつて三浦市を、被告人のいわゆる『明朗にし』、公益を図ることを、その窮極の目的としていたにもせよ、到底これを同法条項にいわゆる『専ら公益ヲ図ル』目的で右各所為に『出デ』たものといふことはできない¹²⁾。」と判示した。この判決を本件に引き寄せて考察するに、被告人は、「ここに何年前まであった京都の朝鮮学校ってありますよね。この朝

鮮学校は日本人を拉致しております。」「これはもう警察庁にも認定されて、その朝鮮学校の校長です、日本人拉致した、国際指名手配されております。」と、うそを交えて事実を摘示したのは、京都朝鮮学園・京都朝鮮第一初級学校の社会的評価を一段と下落させ、これによって被告人が刑事裁判で有罪判決を受け、かつ民事裁判で損害賠償責任判決を受けた京都朝鮮第一初級学校に関する事件との関係で、自らの刑事責任及び民事責任を隠べいしかつすべての元凶を京都朝鮮第一初級学校にあったかのように責任転嫁して自己の犯行を正当化して被告人本人の立場を有利に転回することに目的があった。「本件一連の犯行を表面的にみれば、県立病院で密かに医療事故のみ消しが行われている旨の内部告発であり、真実を公にすることで同病院の組織浄化を図ろうとするあたかも公益目的に出た犯行のようにも受け取れるが、その実は、上記病院に勤務当時、上司であった被害者から自己の言動を注意されたことなどを逆恨みしての報復目的の犯行であり、特定の個人に対する単なる誹謗中傷というに等しいものである¹³⁾。」との裁判例があるように、差別目的を隠べいするためうそを交えて、公益を図ることを装った発言であり、実際には公益目的はない。

しかも被告人においては、調査が不十分のまま発言したのではなく、むしろ大阪の朝鮮学校の元校長が被疑者であることを認識したうえで、京都朝鮮学園・京都朝鮮第一初級学校を拉致犯人に引き立て、その社会的評価を低下させるためにした計画的なうその発言であり、それは差別目的で行われた発言であり、まったく公益目的ではない。

判決が「まだこの朝鮮学校関係者がこの近辺に潜伏していることは確実でございます。だから、朝鮮学校関係者かな、と思ったら110番してください」との発言について、「この発言自体はあくまで判示1の発言に付随してなされたもので、一連の文脈やこの部分の発言内容からすると、聴衆の関心や注目をひく目的でやや極端な表現を使ったもの」と判示するが、しかし本発言は一般市民である朝鮮学校関係者を犯罪者扱いする内容であり、「公共の利害に関する事実」とは全く関係なく、本判決はこの発言の有害性、つまり差別扇動

性をあまりにも軽視しすぎた。これにより全く関係のない人々を「朝鮮学校」ということだけで思想的に関連させた結果、公益を図る目的があったことを否定するのに取るに足らない事情と誤審したものと推測することができる。

(3) 敵？に関する言動と裁判所の評価

被告人の意図は、不特定多数の人々に対して拉致＝朝鮮＝朝鮮総連＝朝鮮学校＝朝鮮学校関係者と認識させようとして京都朝鮮学園・京都朝鮮第一初級学校への偏見と憎悪を抱かせようとするものであり、これによりなんら犯罪とは無関係な朝鮮学校関係者が警察に通報されても仕方ない存在へと貶めるようとしている。本判決のように、この発言をとるに足らない付随事情と認めてしまうことは、裁判所が、朝鮮学校者が通報されることは甘受すべきとの認識に立ったかのような誤解を生じさせる恐れがあるという意味で大きな問題をはらむ。本来であれば、本発言が行われた地域に朝鮮学校に通う子供たち、父母そしてOBの方々が多く住んでおり、かつインターネットで閲覧可能にしていることから全国の朝鮮学校関係者にも影響が及ぶ恐れを十分に考慮して被告人の発言の有害性並び意図を判断しなければいけない。本判決は、それとは逆に、「公共の利害に関する事実」としての日本人拉致問題と特定の法人である京都朝鮮学園・京都朝鮮第一初級学校との関連を分けるべきであるのに、無分別に関係させることにより拉致問題と何ら関係のない人たち（朝鮮学校の生徒を含む）をも犠牲にすることを余儀なくさせる重大な危険がある。

以上のことから、被告人の発言は、大阪の元校長が拉致指名手配を受けていることを知りながら、京都朝鮮学園・京都朝鮮第一初級学校に社会一般の憎悪を向けるために、わざと京都朝鮮第一初級学校の校長が拉致犯であることを表現したものである。本発言は、京都朝鮮第一初級学校との関係では、全くのうそを交えた行為であり、本件との関係では何ら事実の公益目的もない。拉致問題という公共的関心事を装った差別扇動であり、公益目的は全くない。

3 ヘイトスピーチからヘイトクライムへ

(1) 京都ウトロ地区放火事件（第3事例）

ヘイトスピーチが特定の属性を理由として、特定の集団又はその構成員に対して公然と誹謗中傷、罵詈雑言を發する差別的言動であり、今生活している社会からの排除と暴力を扇動する。このヘイトスピーチに煽られ、差別動機、より具体的には排除動機をもって暴力犯罪をおこなうことをヘイトクライムという。

事実の概要

2021年8月、真夏の最中、京都の宇治市にあるウトロ地区で火災が発生した。老朽化した建物が隣立する中で当初は漏電による失火と目されていたが、意図的な放火だった。

被告人は、在日民族組織の愛知地方本部建物内において火を放ち、同管（雨どい及び雨どい受け）を焼損させた上、同館付近の同建物壁面及び同組合所有の芝を焼損させ（第1行為）、

愛知県にある韓国学校敷地内において同じく火を放ち、同管（雨どい及び雨どい受け）を焼損させた上、同館付近の同建物壁面及び同学園所有の芝を焼損させ（第2行為）、

京都府の在日韓国・朝鮮人の集住地域でCが所有する木造倉庫に火を放てば、近接する家屋等6棟に火が燃え移ることを認識しながら、家屋AとBについて現に人が住居に使用せず、かつ、現に人がいない空き家であると誤信した上で、キッチンペーパーにライターで点火して火を放ち、その火を同床板に燃え移らせるなどし、よって上記家屋を全焼させるとともに、近隣家屋等6棟を全焼させるなどして焼損（焼損面積合計約389平方メートル）させた（第3行為）。

以上3件につき、建造物損壊罪、器物損壊罪及び非現住建造物放火罪で起訴された¹⁴⁾。

（第1及び第2行為）「被告人は、かねて在日韓国朝鮮人が不当に利益を得ているなどとして嫌悪感や敵対感情等を抱くとともに、日本人もこの問題を考えることなく放置しているなどとして不満を持っていたところ、離職を余儀なくされるなどして自暴自棄になる中、鬱憤を晴らすとともに、在

日韓国朝鮮人や日本人を不安にさせてこの問題に世間の注目を集め、自分が思うような排外的な世論を喚起したいなどと考え、」第1及び第2行為に及んだ。

（第3行為）その上「より大きな事件を起こして強く世論を喚起したいなどと考え」第3行為に及んだ。

「強固な犯意に基づき、同家屋を全焼させるとともに周囲に密集する木造家屋等をも延焼させるおそれの大きい、誠に危険な態様で放火したものであるべきであり、現に家屋等5棟が全焼し、2棟が半焼して焼損面積は合計約389平方メートルに及ぶという重大な結果を生じさせている。」「加えて、地域住民にとっての活動拠点が失われ、その象徴とされる立て看板等の史料が焼失するなどしており、被害者らが被った財産的損害のみならず精神的苦痛等も大きいものとうかがわれ、その処罰感情が極めて厳しいのも当然といえる。」

これら行為の「動機は、主として、在日韓国朝鮮人という特定の出自を持つ人々に対する偏見や嫌悪感等に基づく、誠に独善的かつ身勝手なもの」である。「のみならず、被害の発生を顧みることなく放火や損壊といった暴力的な手段に訴えることで、社会の不安をあおって世論を喚起するとか、自己の意に沿わない展示や施設の開設を阻止するなどといった目的を達しようとすることは、民主主義社会において到底許容されるものではない。」

「本件各犯行で意図した世論の喚起にこだわるような姿勢も最後まで見せ」た。

(2) 被告人の被害者意識とフェイクニュース

第3事例の被告人は、最終意見陳述において次のように述べている。

「多くの困窮者が支援されない一方で、戦争被害者であるという一方的な理由で国民以上に支援を受けようとしている人がいる」「私のようにそうした方々への差別偏見、ヘイトクライムに関する感情を抱いている人はいたるところにいる」「放火は個人的な感情に基づくものではない」「仮に私を極刑で裁いても、事件を個人の身勝手な差別感情によるものと収束させようとするれば、今後

同種の事件、さらに凶悪な事件が起きる」

「何を背景として起きたのかを一人一人が考えないと、罪のない人が命を失うことになる」

被告人がどのようにしてこのような認識と被害者意識を伴う差別感情を抱くに至ったのかといえは、SNS上で散見することのできる匿名で出典も不明の情報である。ここに被告人は、コロナ感染状況下で本当に苦しいのは自分たちなのに、自分たちよりも優遇されているニセの自称弱者がいると考えていた。そうすると、「自分は日本人だから」マイノリティを批判するのではなく、「自分は日本人なのに」、「朝鮮人のくせに」ではなく「朝鮮人が過剰な要求をしている」との被害者認識になる。あたかも真実に基づいて主張又は抗議していると認識する。被告人は「差別、差別というが、差別される側にも理由がある」とフェイクニュースにより誤った被害者感情を抱くに至り、ヘイトスピーチをネットで書き込むことを続けるのであった。ここで注目すべきなのは、嘘の情報・フェイクニュースである。フェイクニュースとは、簡単に言えば「デマ」でしかない。だが、それがソーシャルメディアなどに掲載されることで、「ニュース」の体裁を整えて伝わっていく。これにより、人々が「信じたい事実」と結びつくことでフェイクがファクトを駆逐し社会に広がる。「〇〇人は、税金を払わなくてもいい」「審査なしで生活保護を受給できる」等である。そこで被告人は「本当の弱者」である自分が救われるにはどうしたらいいかというメッセージ（＝特定集団の排除とその煽動）としての放火・器物損壊を行った。

あらためてヘイトクライムとは、特定の属性を理由に特定集団又はその構成員に対する敵意又は偏見によって動機づけられた犯罪である。特定の属性をもつ集団をターゲットにするということは、本来一人の自律した個人として評価されるべき個々の人々に対して、特定の基準や特徴に基づいて一つの属性を作り上げて、それに基づいて一括りにして集団として評価することである。ここで一括りの評価とは、一人の人として尊重する必要がないということの意味する。つまり対等の人間ではないので、個人として尊重する必要がない

ということを意味する。ヘイトクライムは、社会全般に向けて被害者集団に対する排除と攻撃を煽り、他方で被害者集団に対して犯罪への恐怖と排除のメッセージを送る。また、それにより当該集団構成員は当該社会への信頼とそこで生きていくことの安心を喪失してしまう。

本件では、あからさまな差別動機に基づく犯罪が行われた。このような犯罪では、人を個人としてではなく、特定の属性をもつ集団に属することを理由にして、十把一絡げに評価することで犯罪が行われるのであり、個人の尊重以前の問題として特定集団そのものを否定の表れとして客観的の行為を評価することができる。ここでは人間の尊厳の否定に基づく生命法益の侵害が生じたのである。本件犯行は、被害者はもちろんのこと、ターゲットとなった特定集団に対する差別煽動と排除のメッセージを送っていることを重視するべきである。

(3) ヘイトクライムとその量刑

このようなヘイトクライムに対して、刑事司法、特に裁判所は、差別煽動目的をもって行われた行為であったことを判決書で明示すべきである。犯行の背景にある動機を明らかにすることで「あったことをあった」こととして判示する必要がある。社会において差別があったことが、なかったことにされることがないようにすることで、抑止につながる。

人種差別動機について、人種差別撤廃条約の履行の見地から差別動機の考慮が求められる¹⁵⁾。日本政府は、「5. 人種差別的動機の刑法上の取扱い

93. 人種主義的動機は、我が国の刑事裁判手続において、動機の悪質性として適切に立証しており、裁判所において量刑上考慮されているものと認識している¹⁶⁾。」と報告している。しかし現実ではどうであろうか。論者の知る限り、この発言を根拠づける判例又は裁判例は見当たらない。

別件であるが、相模原市の障害者施設に入所していた19人の人々を殺害した事案の相模原事件判決では「本件において、量刑上最も重視すべきなのは殺人罪、とりわけ19名もの人命が奪われたと

いう結果が他の事例と比較できないほど甚だしく重大であることである。この一事からして既に、犯情は誠に重いというほかない¹⁷⁾。」と判示するのみで、被告人の差別動機については全く言及していない。そのことには重大な問題がある。

犯行が被害者の数や生命法益の侵害だけでなく、障害者権利条約10条並びに「全ての障害者が、障害者でない者と等しく、基本的人権を享有する個人としてその尊厳が重んぜられ、その尊厳にふさわしい生活を保障される権利を有する」と定める障害者差別解消法1条にも抵触している。障害者であることを理由に攻撃されることは、特定人に対する生命法益の侵害であると同時に、当該属性を有する人々全てがターゲットにされているわけであり、社会的排除と人間の尊厳の否定という当該行為が社会と当該集団に向けて発するメッセージを考慮すると、行為のもつ社会的危険性は極めて重大と評価すべきである。

第3事例に立ち戻って、量刑についてどのように考えるべきであろうか。

現行刑法典には量刑の基準を示す規定はない。そのため、裁判員裁判以外では、量刑は裁判官の専権事項に属する。

司法研修所編『裁判員裁判における量刑評議のあり方について』によれば、次のことが量刑の考慮要素として示されている。

- ①行為態様→誠に危険な態様で放火
- ②結果→家屋を全焼、周囲に密集する木造家屋等をも延焼させるおそれの大きい非現住建造物の焼失
- ③動機（犯行に至る経緯）→在日韓国・朝鮮人という特定の出自を持つ人々に対する偏見や嫌悪感、偏見・嫌悪（差別）の喚起・扇動
- ④計画性→あり
- ⑤被害者の落ち度→なし
- ⑥犯罪の社会的影響→極めて強い
- ⑦被害者側の事情（被害感情）→強い、示談等なし
- ⑧犯罪後の態度→反省なし
- ⑨前科→なし
- ⑩被告人が若年であること・生育歴→若い。生育歴に特に問題はない¹⁸⁾

差別的動機による犯行が被害者の尊厳を特に損なうような場合の量刑評価が問題になる。

被告人の行為は、放火という犯罪を通して特定集団に対する憎悪と嫌悪を社会において醸成し、これらの人々を社会から排除することを呼びかけている。民主主義は、対等かつ平等な地位にある市民が参加し、議論しそして決定することを前提であるとすると、差別とはその逆に市民社会からそして議論から排除することである。差別思想を客観的に表出した表現を法的に許容することはその意味でまさに民主主義の意義の矛盾することになる。本件の放火など、暴力による主張は表現の自由を逸脱し、ひいては民主主義と相容れない。本判決は、社会の決定システムである民主主義への挑戦に対する司法の強いメッセージであるとするならば、被告人の犯行に対する非難、そして特別予防と同時に一般予防を考慮したと理解することができる。裁判所が、この社会において物事の決定は民主主義という制度を通じて行われるとの規範が妥当していることを有罪判決の宣告手続を通じて確証し、民主主義が共同体にとって根本的な価値であることをも示した。本件被告人の行為のもつ社会的意味に着目するならば、民主主義の否定に対して、有罪判決の宣告手続を通じて被告人の主張に対する否定を社会に向けて示した。

法によって人々の中での多様性が保障され、安心して生活ができるという社会心理的状態の構築とその維持する必要が示されている。個々具体的なヘイトクライムが適正に司法的に処理され、それらの積み重ねにより、当事者に社会生活における安全が伝達されることを通じて、規範秩序の維持を実現するということであろう。

差別思想が動機となって行為に反映されて犯罪結果を惹起した場合、差別動機を責任非難の評価に加えるべきである。なぜなら、差別動機は、単なる悪感情や不快感などの個人的感情のレベルの問題ではなく、その社会的危険性に裏付けられたものであるからである。ここでの社会的危険性とは、差別動機に基づく行為とその結果が、特定の社会において被害者集団に対する排除と攻撃を煽り、同時に被害者集団の平穏に生きる権利を継続的に危険にさらし、当該集団構成員にとって当該

社会への信頼を喪失させることにある。このような意味で差別動機に基づいて行われた犯罪に関して、量刑段階で差別動機をその量刑の軽重評価において考慮すべきである。

4 おわりに

(1) 第1事例の問題と意義

第1事例は、日本において公然のヘイトスピーチが社会問題化する重大な事件であった。第1事例に係る民事裁判において、「本件示威活動における発言は、その内容に照らして、専ら在日朝鮮人を我が国から排除し、日本人や他の外国人と平等の立場で人権及び基本的自由を享有することを妨害しようとするものであって、日本国籍の有無による区別ではなく、民族的出身に基づく区別又は排除であり、人種差別撤廃条約1条1項にいう『人種差別』に該当するといわなければならない。」と判示し、その言動の内容と目的について「本件発言の内容は、本件公園の不法占拠を糾弾するだけでなく、在日朝鮮人を劣悪な存在であるとして嫌悪・蔑視し、日本社会で在日朝鮮人が日本人その他の外国人と共存することを否定するものであって、本件発言の主眼は、本件公園の不法占拠を糾弾することではなく、在日朝鮮人を嫌悪・蔑視してその人格を否定し、在日朝鮮人に対する差別意識を世間に訴え、我が国の社会から在日朝鮮人を排斥すべきであるとの見解を声高に主張することであったというべきであり、主として公益を図る目的であったということとはできない¹⁹⁾。」として人種差別を扇動する言動の違法性を明確にした。しかし、民事裁判とは異なり、刑事裁判では、被告人らの行為の差別的動機や行為の危険性は言及されなかった。そのため、事件の背景や被告人らの動機等は判決書を見ても知ることがほぼできない。そのせいなのか、本件民事裁判例に比して、本件刑事裁判例からは事件の深刻さが伝わりにくいように思われる。違う視点から見ると、本件について、国家によってではなく、被害当事者と関係者の自力によって、民事裁判を通じて、本件がヘイトスピーチとヘイトクライムを本質とすることを明らかにし、その被害救済を

したということになろうか。図らずも本事件と民事裁判判決が嚆矢となり、2016年に「本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律」（ヘイトスピーチ解消法）が制定されるに至った。ヘイトスピーチ解消法は、ヘイトスピーチの定義を置くだけで、禁止と罰則を定めていない。かつて、公然の差別的言動に対して公的対応がとられなかったことから比べると、刑事的対応でなくとも、本法を根拠に非規制的な行政的対応を期待することができる²⁰⁾。また本法をきっかけとして地方自治体が反差別条例などを制定する可能性が出てきた。他方で、本件では、事件そのものの映像が動画サイトにアップロードされており、場所に関係なくどこからでも閲覧できる状態になっていたし、現在も同じである²¹⁾。いくつかの自治体の条例ではインターネットによる差別的言動に着目した規定が置かれ、事業者に対する削除要請を行っているが、それには自ずと限界がある。なるほど、被害者が当該条例の管轄内に関係する人であったり、事案が同じく管轄内に関係することである場合を対象にすることが考えられるが、インターネット上の情報は世界中に拡散することから、被害者及び被害は当該自治体に関係するだけにとどまらない。その意味で条例による規制と取り組みには自ずと限界があり、国法によるそれが求められる。

(2) 誘因としてのヘイトスピーチと帰結としてのヘイトクライム

第1事例は、被告人らの言動の卑劣さや攻撃性に社会の関心が向けられたことで、ヘイトスピーチの問題が浮上したものの、実は本件はあからさまなヘイトクライムであった。しかし、当時、後者に関して実務並び理論の双方ともその認識はなかった。

第2事例では、ヘイトスピーチに対する社会的関心の高まり、司法実務における認知の浸透に伴い、犯罪構成要件の当てはめに変化が生じたと言えよう。言動は、正直のところ、その内容と卑劣さにおいて第1事例と変わらない。本件では、被告人は、名誉毀損罪で起訴され、有罪となった。本件は、第一事例で主として発言をしていたのと

同じ被告人によるものである。その意味でも特定人に向けられたヘイトスピーチに対する社会的重大性の評価に変化が生じている。

典型的なヘイトクライムと言える横浜地判2020年3月16日判決では、何ら差別動機などについて言及することもなければ、責任判断で裁判所が考慮に入れなかった。そのため、第3事例では、裁判所の対応に被害当事者と属性を共通する人たちの関心が向けられた。特に差別動機への言及並び量刑上の考慮要素としての加味についてであった。上述したように、本件裁判所は、従来の対応から一步踏み込んだ判決を下したわけである。しかし、日本の立法において量刑について定める明文の規定はない。量刑は、裁判所による職人的な専権事項となっているのが現状である。それゆえ、具体的には、差別動機を考慮要素として含めることについても裁判官の裁量によらざるを得ない。それは国権による法的判断として不安定と言わざるを得ない。諸外国では、具体的にヘイトクライムについて立法をしている。例えば、①ドイツ（刑法典の総則に量刑規定を制定²²⁾）、②アメリカ（州レベルでのヘイトクライム処罰規定と連邦レベルでのヘイトクライム統計法及びヘイトクライムに関する判決ガイドラインの制定）、③イギリス（ヘイトクライムに関する量刑ガイドライン規定（2020年量刑法）、④人種差別撤廃委員会の要請する包括的差別禁止法の中に新たな犯罪類型又は刑罰加重犯罪類型を制定する等がある²³⁾。

最後に、誘因としてのヘイトスピーチと帰結としてのヘイトクライムの連関について言及する。

インターネット上、特にSNS上での、個人に対する名誉毀損・侮辱や特定集団に対するヘイトスピーチは深刻の度を増している。個人に対する誹謗中傷について2022年に侮辱罪が重罰化され²⁴⁾、またプロバイダ責任制限法改正により非訟手続の実施により発信者情報開示手続が簡便化され、損害賠償請求のための被害者の負担が軽減されたものの、法的に解決されるまで問題の投稿自体は削除されることなくSNS等に掲載され続けている。このことは、手続進行中も法益侵害が継続し被害が継続することを意味する。投稿削除のための訴

訟（プロ責法3条2項）による場合も迅速性に欠ける。被害者又はターゲットとなっている集団の人々にとっての喫緊の関心は、情報拡散に伴う被害の継続を最小限に止めることにある。SNS上のヘイトスピーチについて投稿者自身以外で情報を管理可能なのはゲートキーパーとしてのSNS事業者である。そこでコンテンツ・モデレーションとしていかなる措置を事業者に要請すべきかまた可能なのが課題になる。しかし、国家が基準を設けて事業者に削除義務を課せば、事業者の営業の自由やユーザの表現の自由を侵害する恐れがある。反対に、投稿の削除を全て事業者に委ねると、違法情報の放置や、逆にオーバブロックにより投稿者の権利が侵害されてしまう。そこで日本では表現の自由に配慮して、総務省の検討会からの要請に基づく事業者の非規制的な自主的対応を促してきた。けれどもこれだけでは実効性に限界があり、要請の根拠も曖昧と指摘されている。

日本においてヘイトスピーチに対する対応が極めて緩慢であることの理由として、表現の自由への配慮があるものの、それよりもむしろ、ヘイトスピーチが排除²⁵⁾と暴力を扇動することやそれがマイノリティに向けられた暴力であることへの過小評価にあるのではなからうか。

排除や暴力を煽動する言動であるヘイトスピーチは、差別的動機や憎悪感情もって行われる粗暴犯・ヘイトクライムの誘因である。ヘイトスピーチを刑事規制している国々では、ヘイトスピーチもヘイトクライムに含まれるが、日本では、両者ともに法的規制は明示的には存在しないことから概念上区別される一方、両者が行われる動機が、特定集団に対する差別動機、偏見又は嫌悪感である点で共通し、ターゲットとなった集団の社会からの排除と暴力の煽動にある点も共通することから密接な循環的連関性を有している（例、ナチスによるユダヤ人虐殺、関東大震災時の朝鮮人虐殺など）。両者の連関性を捨象すると、ヘイトスピーチは単に不快な言動とされ、ヘイトクライムは通常の粗暴犯と変わらなくなる。そこで両者に通底する差別的動機に基づく行為と特定集団の排除の煽動という社会的危険性に着目しつつ、各々

の行為態様に応じた検討が必要である。

注

- 1) 差別言動には次のような類型がある。
 - ①自分のノートに差別表現を書き連ねる。友人など限られた特定の人たちの間で差別表現をすること
 - ②口頭や文書で、特定の個人に対して差別表現をすること（例外、連続大量差別はがき事件などはここに含まない）
 - ③公園や街頭でのデモ・集会等で差別表現をすること
 - ④インターネット上で差別表現を書き込むこと（ブログ、2ちゃんねる、X、Facebook等のソーシャルネットワーク）
 - ⑤デモや街宣などの現場をインターネットで生中継し、そこで差別表現をすること、インターネットにデモや街宣などの動画を掲載すること
 - ⑥インターネット上に独自のサイトを開設し、例えば、被差別部落等に関する歴史資料等を掲載して閲覧可能な状態に置くこと

（広義のヘイトスピーチ）

人種、民族、出自、性別、性的指向等によって特徴づけられる集団に対して又はこれに属することを理由に個人に対して、集団に対する誹謗若しくは中傷すること又は社会的排除若しくは暴力を扇動すること。

日本語で表現すると、差別表現。①②③④⑤が該当する。

（狭義のヘイトスピーチ）広義のヘイトスピーチを前提にして、国内法による刑事規制などの対象となりうる狭義のヘイトスピーチを定義する。

公然と、（特定・不特定を問わず）殊更に広く多数の人々に対して認識可能な態様又は方法で、人種、民族、出自、性別、性的指向等によって特徴づけられる集団に対して又はこれに属することを理由に個人に対して、攻撃的若しくは脅迫的若しくは侮辱的又は反復的な態様で、集団に対する誹謗若しくは中傷すること又は社会的排除若しくは暴力を扇動すること。日本語で表現すると、暴力扇動表現行為、差別扇動表現行為。②④⑤が該当する。

（最狭義のヘイトスピーチ）国内法による刑事規制の対象となりうる、最狭義のヘイトスピーチとは、特定の有力な者によって、公然と、（特定・不特定を問わず）殊更に広く多数の人々に対して認識可能な態様又は方法で、彼らを扇動することを主たる目的として、標的となった集団の虐殺を扇動すること。日本語で表現すると、集団虐殺扇動表現。③が該当する。

- 2) 京都地判2011年4月21日 LEX/DB【文献番号】

25471643。

- 3) 大阪高判2011年10月28日 LEX/DB【文献番号】25480227。
- 4) 改正前、侮辱罪の法定刑は、拘留又は過料であり、刑法典で、最も刑の軽い犯罪であった。
- 5) 本来的には、ヘイトスピーチとして扱って、名誉毀損罪や侮辱罪とは別の犯罪類型として規定すべきであろう。
- 6) 2016年6月17日から同月30日にかけて、不特定多数の利用者の目に触れやすいバスターミナルや駅ビル、商業施設のトイレに、特定の外国人等を排除する内容のビラを貼付するために、不法に侵入した事案（約2週間に10件（計14回）の同種事犯）建造物侵入罪について「被害者らは、いずれも、本件各犯行により貼付されたビラは、特定の外国人等を排除する内容であり、企業や商業施設として重要な顧客の信頼を損なうため、貼付を許可することは考えられないなどとしている。生じた被害は大きい」として懲役1年（執行猶予3年）の判決が下された（福岡地判2016年10月7日 LLI/DB 判例秘書）。
- 7) ヘイトスピーチについて名誉毀損罪が適用された初めての事案として、沖縄県石垣市内の男性2名が、在日韓国人男性に対し、インターネット上の匿名掲示板で、「クソ朝鮮人」「在日は恐ろしい」「韓国へ帰れ」などと誹謗中傷した事案がある（石垣簡決2019年1月17日）。また、迷惑防止条例が適用されたものとして、2016年6月19日から2017年9月10日までの間、Twitterで4回にわたり、地元を襲ったヘイトデモに抗議し、差別の反対を訴えた在日コリアンに対し、「民族性モロ出しの小賢しさはムカつくぜ」「『私たちは殺されるー』とか言っちゃって、特権拡大のための活動だと思っていますが、大丈夫ですか」「差別を楯にのうのうと暮らす日本朝鮮人を許さない」「ひとまず泣きマネはもうやめることだ」などと投稿して、神奈川県迷惑行為防止条例違反により、罰金30万円（略式命令）に処された事案がある（川崎簡決2019年12月27日）。
- 8) 読売新聞2023年10月24日朝刊。
- 9) 朝日新聞2023年10月24日朝刊。
- 10) 大阪高判2014年7月8日判時2232号34頁。
- 11) 東京高判1955年6月27日東時6巻7号212頁。
- 12) 横浜地横須賀支部判1960年12月9日下級裁判所刑事裁判例集2巻11・12号1506頁。
- 13) 和歌山地判2003年2月14日 LEX/DB【文献番号】28085395。
- 14) 京都地判2022年8月30日 LEX/DB【文献番号】25593357。金尚均『新・判例解説 Watch』32号191頁。
- 15) ここで言う人種差別とは、国連人種差別撤廃条約1条1項にしたがって、人種、皮膚の色、世系又は

民族的若しくは種族的出身に基づくあらゆる差別、排除、制限又は優先であって、政治的、経済的、社会的、文化的その他のあらゆる公的生活の分野における平等の立場での人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを妨げ又は害する目的又は効果を有するものことをさす。

- 16) 人種差別撤廃条約第7回・第8回・第9回政府報告(2013年)。
- 17) 横浜地判2020年3月16日判時2482号105頁。
- 18) 司法研修所編『裁判員裁判における量刑評議のあり方について』(2012年)35頁。なお、改正刑法草案48条1項(一般基準)は「刑は、犯人の責任に応じて量定しなければならない。」同条2項「刑の適用にあつては、犯人の年齢、性格、経歴及び環境、犯罪の動機、方法、結果及び社会的影響、犯罪後における犯人の態度その他の事情を考慮し、犯罪の抑制及び犯人の改善更生に役立つことを目的としなければならない。」として考慮要素を明示している。詳細すると、次のように区分される。
 - ①犯行方法及び犯行態様の悪質性
 - ②犯罪結果の重大性
 - ③犯罪の動機
 - ④被告人の性格
 - ⑤被告人の一身上の事情
 - ⑥被告人の前科前歴
 - ⑦被告人の反省
 - ⑧被害者処罰感情(示談成立の有無、被害弁償の有無)
 - ⑨一般予防一
- 19) 注(10)34頁。
- 20) 実際に、ヘイトスピーチが発せられる恐れのある街宣活動では、警察職員がヘイトスピーチの定義を読み上げることが行われている。

- 21) インターネット情報のシェアやコピーペーストによって、元情報の投稿者では管理不可能になり、際限なく、削除と再掲載が繰り返される可能性がある。
- 22) ドイツ刑法46条1項「行為者の責任は、刑の量定の基礎である。刑が社会における行為者の将来の生活に与えると期待しうる効果を考慮する。
 - 同2項「刑の確定に当たり、裁判所は、行為者にとって有利な事情及び不利な事情を相互に比較衡量する。その際、特に、行為者の動機及び目的、特にまた、人種差別的、排外的、反ユダヤ的、性別を理由とした、性的指向に対して向けられた、又はその他人間蔑視的等、行為に表れた信条及び行為の際に向けられた意思義務違反の程度行為遂行態様及び有責な行為結果行為者の前歴、人的関係及び経済状態、並びに犯行後の行為者の態度、特に、損害を回復するための努力、及び被害者との和解を達成するための行為者の努力。
 - 同3項「既に法律上の構成要件の要素である事情は、考慮してはならない。」
- 23) 野村健太郎「ヘイトクライムと量刑」愛知学院大学論叢法学研究64巻3・4号46頁。
- 24) 改正前は、拘留又は科料が法定刑であったのに対し、現行法は、一年以下の懲役若しくは禁錮若しくは三十万円以下の罰金又は拘留若しくは科料となっている。
- 25) ここで排除とは、特定市民又は集団の社会からの排除であり、それは、社会の多数者にとって、対象者を見えない存在に貶め、給付からの排除、参加からの排除、機会からの排除等を意味する。排除された人々は、人間としての存在価値と尊厳を自認する機会を奪われ、常に異質と自認することに追いやる。