

日本におけるヘイトクライム

金 尚 均*

目 次

- I 本稿の課題
- II 差別的動機が背景にある事案
- III ヘイトクライムとしての放火事案

I 本稿の課題

1 ドイツでは刑法典の量刑規定が改正された。

ドイツにおいて、1998年から2011年にかけて国家社会主義地下組織(NSU)のメンバーによって人種差別的動機に基づく10人の殺人が行われた。これら一連の殺人は、人種差別と優生思想の克服に取り組んできたドイツ社会に大きな衝撃を与え、それにより刑法を改正するまでに至った。本事件の刑事裁判は2013年5月6日の初公判から437回の公判を経て、2018年7月3日に結審し、同月11日に被告人の一人に終身刑が下された。ミュンヘン上級裁判所が管轄となった本裁判は、ドイツ連邦共和国の歴史上もっとも大規模かつ長期にわたる刑事裁判であり、終身刑を下された被告人と4人の他の被告人に対する裁判はドイツ連邦共和国で最も公の関心をひいた裁判の一つであった。2021年8月12日、一人の被告人の終身刑が確定した。社会的関心は、一方ではNSUによって犯された殺人や強盗等の社会的重大性に対して、他方では、加害者の抱いている恐ろしいまでの狂信的な人種差別主義と所轄官庁が機能不全を起こしていたことに向けら

* キム・サンギョン 龍谷大学法学部教授

れた。

これらの一連の犯罪は、ヘイトクライム(Hate Crime)と呼ばれる。これは、特定の属性を当てはめられた集団とその構成員に対して、——個人的な理由ではなく——その属性を理由に社会から排除又は差別を扇動するために犯罪が行われることである。

このような事情を背景にして、ドイツ政府は、量刑規定の改正提案(2014年10月30日)をドイツ連邦議会に提出した¹⁾。本改正提案によれば、ドイツ連邦議会のNSU事件究明委員会の最終報告は、警察の領域に関して、被害者の属性を理由として人種差別的又は政治的に動機づけられた背景を持つ可能性のある全ての粗暴犯においてこれらの背景が原則的に一貫して検証され、この検証結果は適切な機関で事後的に検証可能なやり方で文書化されなければならないとの勧告を出した。慎重な捜査とこの種の人種差別的動機の考慮は広範な手続においても、特に裁判所の量刑において保障されなければならない。ドイツ刑46条に基づき裁判所は、量刑に際して「行為者」の「行為から明らかになった心情」と並んで「動機」そして目的を考慮しなければならない。そして人種差別的、排外主義的又はその他の人権を軽視した動機がここに当てはまることは一般的に承認されており、原則的にすでにドイツの現行刑法はこのような前提要件を充足している²⁾。人種差別的、排外主義的又はその他の人権を軽視した動機や目的をドイツ刑46条2項2文の量刑事情のカatalogに明示的に含めることは、裁判所の量刑にとってこのような事情の意義をより強く高めることになるであろう。このことは、ドイツ刑事手続規則160条3項に基づいて検察官の捜査が行為の法律効果の確定にとって重要である諸事情にも広げられるの

1) Bundestag Drucksache 18/3007.

2) ドイツ刑46条2項では、「行為者の動機及び目的」「行為に表れた心情及び行為の際に向けられた意思」と規定されていた。このような規定が既にあり、人種差別的動機などを考慮することが可能であったとして今回改正は必要なく、シンボリックなものだとの批判があげられた(Oliver Harry Gerson, Fauler (Wort-)Zauber im Strafzumessungsrecht, KriPoZ 2020 | 1, S.30)。

で、検察官が捜査に際して早期の段階でそのような動機を解明し、そして考慮しなければならないということを示す。このように明確にすることで刑法の任務にも反映される。特に公衆に対して基本的な価値を示し、かつ確証する積極的一般予防の目的である。また、本改正は、人種差別と排外主義の表現の態様に対する刑法的撲滅のための2008年11月28日の欧州委員会の枠組み決定4条（人種差別主義的及び排外主義的動機）を履行するためとされる³⁾。

立法提案によれば、従来からも量刑規定に動機の考慮が規定されていたことから人種差別動機などは量刑上考慮していたといわれる。しかし、一部改正により人種差別的動機に基づく犯罪に照らして、明文の基準として人種差別主義、排外主義、人権無視的動機を考慮することが定められた。

（ドイツ刑46条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、以下の事情を考慮する。

行為者の動機及び目的、特に、人種差別的、外国人排斥的（fremdfeindliche）、反ユダヤ主義的又はその他の人権軽視的な、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

3) COUNCIL FRAMEWORK DECISION 2008/913/JHA of 28 November 2008.

人種差別と排外主義の表現の態様に対する刑法的撲滅のための2008年11月28日の欧州委員会の枠組み決定4条（人種差別主義的及び排外主義的動機）

「加盟国は、1条及び2条に規定された犯罪以外の犯罪の場合に人種差別主義的及び排外主義的動機を重大な事情として妥当する、またはそのような動機が量刑の確定に際して裁判所にとって考慮されうるということを確保するための必要な措置を講じる。」

同1条（人種差別排外主義に関する罪）1項「各国は、以下の意図的な行為が可罰であることを明らかにするために必要な措置を講じるべきである。

(a)公然と、人種、肌の色、宗教、出自、国籍又は民族によって定義される人々の集団又は当該集団の構成員に対する暴力又は憎悪を扇動すること」

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。⁴⁾」

2 以上のドイツでのヘイトクライムにまつわる社会的課題は，日本社会にとって彼岸の出来事ではない。日本において差別的動機に基づく犯罪についてどのように取り扱われているのであろうか。

量刑判断について，学説と実務においても「行為責任主義」が受け入れられており，これを前提して検討が行われる。すなわち，責任主義によると，量刑判断の対象は行為者の「違法で有责な行為」であり，刑の量定にあたっては，責任の程度に相応する程度の刑を決定しなければならない。これは，いわゆる責任刑の思想である。具体的には，犯罪成立が確定した後には，被告人に対する刑量を確定させることになる。その際，次のことを衡量して，行為責任の幅の中で又は責任を超えて⁵⁾特定の刑を科すとされる。

犯行方法及び犯行態様の悪質性，犯罪結果の重大性，犯罪の動機，被告人の性格，被告人の一身上の事情，被告人の前科前歴，被告人の反省，被害者処罰感情（示談成立の有無，被害弁償の有無），社会の処罰感情，社会的影響，社会的制裁。

日本刑法典の総則に量刑規定はない。そのため，基本的には，裁判官の裁量判断に委ねられることになる。実務では量刑相場データベースを用いて，大まかに類似事案に関する刑量を知ることができる。改正刑法草案48条1項（一般基準）「刑は，犯人の責任に応じて量定しなければならない。」と規定している。これによれば，行為者の責任の範囲内で特定の刑種及び刑の量を決定することになる。ここでの責任とは，違法な結果を生じさせた行為に対する責任であり，違法性と責任を総体した概念である。

4) 「反ユダヤ主義的」の文言は，2020年の改正で新たに付け加えられた（Drucksache 19/16399）。

5) 「座談会『量刑判断の実際』と量刑理論」法律時報76巻4号72頁。

それでは狭義の責任の軽重を量る際にどのような要素を考慮すべきなのであろうか。

故意と過失に関して、被害が同じであっても、単純過失によって裏打ちされる場合と重過失の場合とでは責任の重大性は異なる。故意の場合、未必の故意の場合、確定的故意の場合とでは責任の重大性は異なる⁶⁾。これと並んで犯罪の動機も考慮すべき要素に含まれる。特に本稿の関心である差別動機を考慮すべきかが問題になる。

量刑事情の一つとして犯罪の動機がある。犯行方法及び犯行態様の悪質性が違法性の軽重に影響を及ぼすのに対して、犯罪の動機は責任の軽重に影響を及ぼす。憲19条は思想・信条の自由を保障しているが、これは、いかに悪質な計画や動機を抱いていたとしても、それ自体を理由として国家権力が干渉することは憲法に違反することを意味する。あくまで刑罰規定の予定する構成要件該当の客観的な行為をしたことを前提として、主観的な動機を考慮することが許容される。もっとも、動機は必ずしも刑を重くする方向で考慮されるとは限らない。他人の生命を救うためにやむを得ず窃盗をした場合、執拗に精神的又は身体的な嫌がらせをした者に対して、これ以上させないようにするために暴行をした場合等は被告人の側に酌むべき事情が存在する場合には責任を軽減する方向に働くといえる。行為者が犯行に及んだ動機に酌むべき事情がある場合、行為者に対する非難の程度が軽減するからだといえる。これに対して動機が悪質であった場合はどうであろうか。むしろ逆の方向に働くであろう。その理由は、行為者に対する非難の強さに求められることが一般的といえる。これに関連して、——本来自律した諸個人であるにもかかわらず——特定の属性を理由として、十把一絡げに特定の人々を集団と見なして、蔑みや社会からの排除等、差別的意識を助長し又は誘発する動機で犯行に及んだ場合はどのよう

6) 学説において「客観的不法に対応しない責任によって刑を加重することはできない」と主張されることがあるが、それは妥当しない（高山佳奈子「量刑論の現代的課題」刑事法ジャーナル21号（2010年）5頁）。

に扱うべきであろうか。その際、どのような理由で差別的動機の悪質さやその重大性を基礎づけることができるのであろうか。

Ⅱ 差別的動機が背景にある事案

Ⅰ 差別動機に基づいて行われた犯行について、量刑上どのように扱われてきたのであろうか。

同一被告人らが、学校及びその支援者を襲撃した併合審理に付された事案である。

1 第1の事実(京都事案)

被告人A, B, CおよびDの4名は、他の構成員らと共に、平成21年12月4日午後1時ころから約46分間にわたって、学校法人a学園が設置する朝鮮学校南側路上およびα橋公園において、被告人ら11名が集合し、日本国旗や「Z会」および「S会」などと書かれた各のぼり旗を掲げ、同校長らに向かってこもごも怒声を張り上げ、拡声器を用いるなどして、「日本人を拉致したc傘下、朝鮮学校、こんなもんは学校でない。」「北朝鮮のスパイ養成機関、朝鮮学校を日本から叩き出せ。」「ろくでなしの朝鮮学校を日本から叩き出せ。なめとったらあかんど。叩き出せ。」「戦後。焼け野原になった日本人につけ込んで、民族学校、民族教育闘争ですか。こういった形で、至る所で土地の収奪が行われている。」「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。」「朝鮮ヤクザ。」「約束というもの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た。

被告人Cは、同日午後1時過ぎころ、前記α橋公園内において、前記学校法人a学園が所有管理するスピーカーおよびコントロールパネルをつなぐ配線コードをニッパーで切断して損壊した。

2 第2の事実（徳島事案）

被告人A、BおよびCは、H、JおよびKらと共に共謀の上、あしなが育英会等に寄付するとして集められた募金の中からd組合が学校法人e学校に支援金を渡したとして糾弾する目的で、平成22年4月14日午後1時15分ごろ、同組合委員長L看守に係るf会館2階同組合事務所内に、「gの正体、反日教育で日本の子供たちから自尊心を奪い、異常な性教育で日本の子供たちを蝕む変態集団、それがg」などと記した横断幕、日章旗、拡声器等を携帯して、「詐欺罪。」などと怒号しながら侵入した上、そのころから同日午後1時28分ごろまでの間、約13分間にわたり、同事務所において、同組合の業務に係る事務をしていた同組合書記長Mおよび同組合書記Nの2名を取り囲み、同人らに対し、拡声器を用いるなどして、「詐欺罪じゃ。」「朝鮮の犬。」「売国奴め、売国奴。」「国賊。」「かわいそうな子供助けよう言うて金集めてね、朝鮮に150万送っとんねん。」「募金詐欺、募金詐欺じゃ、こら。」「非国民。」「死刑や、死刑。」「腹切れ、お前、こら。」などと怒号した上、前記Mの両腕や手首をつかむなどして同人が110番通報中であった電話の受話器を取り上げて同通話を切り、同人の右肩を突き、シュプレヒコールするなどした上、机上の書類等を放り投げ、拡声器でサイレン音を吹鳴させるなどした。

2 両事案は、いずれも特定集団に対する差別動機をもって行為がおこなわれた。同一行為者による両事案では犯行において、特定集団に対する憎悪と排除というその動機の内容が通底している。その意味で同一の動機に基づく一連の犯行であり、単なる併合罪事案ではない。差別動機に基づく犯罪なのである。しかし検察はおろか裁判所も行為の背景にある差別動機に言及することはなかった。特定の属性を当てはめられることで被害を受けた集団ないしその構成員たる個人は、被害・法益侵害の本質を差別による人間の尊厳の否定にあると認識する。（社会に根付いている偏見や優越感等によって形成された）特定の属性への当てはめによる十把一絡げの評

価値は、蔑みと排除を正当化するように見せかける。この十把一絡げの評価により抱くに至った犯罪の動機、つまり差別動機が客観的な行為によって外界に表明された場合、法益侵害内容として、刑罰規定が保護する法益の侵害・危険と並んで人間の尊厳の否定がある。同じ人間であることの否定を本質とする差別動機に基づいて法益侵害・危険が惹起されるのである。

3 これら2つの事案は民事事件でも争われた。

(京都事案) 「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。」「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。⁷⁾」

(徳島事案) 「第1審被告らの本件各示威行動等やその映像をインターネット上に公開する行為は、(2)のとおり、第1審被告らが差別の対象とする在日朝鮮人らを支援する者は第1審被告らから攻撃を受け、様々な被害を蒙るということを広く知らしめ、その支援活動に萎縮効果をもたらすことを目的としたものであり、前記認定事実のとおり、本件各示威行動等が行われ、その映像がインターネット上で公開された後、第1審原告組合

7) 大阪高判平26年7月8日判時2232号34頁。

の事務所に嫌がらせ電話が殺到し、ニコニコ動画にアップロードした動画には視聴者による夥しい数の第1審原告らを非難中傷するコメントが書き込まれたことから、その目的に沿う効果があったことは容易に推認できるところであり、人種差別撤廃条約1条に定義する、少数者の『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』に該当し、強い非難に値し、違法性の強いものというべきである。⁸⁾」

京都判決は、民族的出身に基づく区別又は排除は人種差別撤廃条約1条の人種差別であると判示した。本条1条の「人種差別」とは、①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区別、排除、制限又は優先であって、②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をいうと定義される。①に当てはめると、本件では特定の集団を社会から排除する手段として犯罪が行われ、これは、②の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をもって行われた。①と②を逆にすると、目的犯の類型となる。

徳島判決では、本件被害者は在日朝鮮人ではないが、彼ら・彼女らを支援する者に対して人種差別動機に基づいて行為が行われた。被告人らは行為の状況をインターネット上でライブ中継等して不特定多数の人々が閲覧可能にしていた。これは、特定の集団に対する差別動機から、この集団を支援するとひどい目に遭うとの被害者と社会に対する見せしめとしての意味ないし効果があると考えられる。

4 民事裁判と刑事裁判とでは法的性質を異にするものの、前者において被告人らの行為に関して人種差別が認定されたことにより事案の本質が明らかになったのに対して、刑事裁判では判決文からは何ら事件の背景や動

8) 高松高判平28年4月25日 LEX/DB【文献番号】25543016。

機を知ることができない。被告人らの動機の有無、殊に差別動機についての判示もなく、従って評価の対象になっていない。人種差別撤廃条約を間接適用すべきとまではいわなくても一定程度、行為の動機、目的又は背景を量刑等の際に考慮しなければ事件の重大性を把握することが出来ないのではなかろうか。

これらのいずれの事案においても行為者らが特定の属性を有することを理由として、当該集団又はこれに属するとされる個人を標的にして行為に及んでおり、属性を理由とする不当な行動であり、その意味で、行為の動機として差別がある。差別は、一人の個人として尊重するのではなく、人種、性別、出自、性的指向等、特定の属性という枠を作り、これに当てはまる人々又は個人を別異に評価をする。この評価には、人としての優劣(例、二級市民)又は同じ人間かどうかの評価(例、動物等に例えることで人間以下の評価)等がある。ここでの評価の特徴は、人々を特定の類型に属することを理由に十把一絡げに否定的に評価することであり、個人の尊厳を否定するものであると同時に、そればかりか、それ以前に同じ人間であることを否定している。同じ対等な人間として認めないことから同等の個人対個人の関係として評価をしない。これに対して同じ対等な個人としてではなく低劣なものとして十把一絡げに評価するのである。このような評価に基づく行為は、個人の尊厳の否定以前に人間の尊厳を否定するものである。単に個人の思想や信条として個人の内的領域で保持することに対して国家は介入すべきではないが、それが行為をする動機となって表出している場合、差別的行動がおこなわれたと評価することができる。例えば人種差別撤廃条約にいう人種差別がおこなわれたとした場合、条約は、これを誠実に遵守することを必要とするのであり(憲98条2項)、それゆえ国内法の一形式として効力を有することからすれば、構成要件該当行為の量刑責任の評価に際してもその材料に加えるべきではなかろうか。日本が加入した国連人種差別撤廃条約の履行の一環として、私人間において人種差別が行われた場合に、国家が人種差別を撤廃するために、人種差

別動機を国法である刑法における刑の量を判断する際に衡量の対象とすべきである。その際、人種差別撤廃条約にいう人種差別が行われたときは、人間の尊厳の侵害（人種差別撤廃条約前文）の大きさという観点からも考慮されるべきである。

5 本件だけでなく、他の事案についても明らかに差別動機が行為の背景にあるにもかかわらず判決において検討した余地が見られない。相模原市の施設で19人を殺した他、十数名の人に重傷を負わせた事案では、（動機について）「被告人が意思疎通ができないと考える重度障害者は不幸であり、その家族や周囲も不幸にする不要な存在であるところ、自分が重度障害者を殺害することによって不幸が減り、重度障害者が不要であるという自分の考えに賛同が得られ、重度障害者を『安楽死』させる社会が実現し、重度障害者に使われていた金を他に使えるようになるなどして世界平和につながり、このような考えを示した自分は先駆者になることができるというのが犯行動機であったと認められる。⁹⁾」としたが、この判示は責任能力の有無の判断のために被告人の動機の詳細な了解可能性の観点からのみ検討しており、本件犯行の重要な動機である差別の問題には一切言及していない。それゆえどのような理由又は動機から犯罪が行われたのかを公的文書から知ることができない。判決の量刑部分では「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。」と判示し、犯罪結果の重大性を強調するのみで、動機の部分は「犯情は誠に重い」との判示の中に埋め込まれており、独自に評価していない。本件の19人の殺害という殺人罪の客観的重大性を知ることができたとしても、本件の差別動機を知ることとはできない。そうすると、行為者のもっていた差別動機により、障害者であることを理由に、本来同じ対等な人間であるはずの被害者たちを

9) 横浜地判令2年3月16日判時2482号105頁。

同じ人間であることを否定したことで卑劣な行為に及ぶことを可能にしたことを知ることができない。逆に、司法が、本件が差別動機に基づく犯罪であることを認めなかったことになる。このことは障害者権利条約10条並びに障害者差別解消法1条からして問題がないとは言えない。障害者であることを理由に殺害されることは、特定人に対する生命法益の侵害も然る事ながら、特定人がターゲットにされる必要は必ずしもなく、当該属性を有する人々全てがターゲットにされるわけである。

また、川崎市の公共会館に「在日韓国人をこの世から抹殺しよう。生き残りがいたら残酷に殺して行こう」と書かれた年賀葉書が、続いて川崎市市役所に、同館に爆破及び在日コリアンへの加害予告を含む寒中見舞い葉書が届いた事案に対して、威力業務妨害罪を認めたが、本判決でも差別動機については言及しなかった¹⁰⁾。

Ⅲ ヘイトクライムとしての放火事案

Ⅰ 以上の判決から見られるように、従来、日本の裁判所は刑事裁判において差別の問題に向き合ってこなかったと言われても仕方がない。差別動機があることを理由に重罰に処すべきと主張する前に、差別動機を論じることなしに犯行の背景や社会的重要性を知ることができない。そのような中、インターネット上のフェイクニュースを信じ込んだ被告人が、在日韓国・朝鮮人に対する差別動機をもって非現住建造物放火等をした事案がある。

(事実)

- 1 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、同管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）、

10) 横浜地判川崎支部令2年12月3日LEX/DB【文献番号】25568147。

- 2 愛知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、同管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）、
- 3 宇治市の在日韓国・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）した（第3行為）。

これら3件の焼損につき、建造物損壊罪、器物損壊罪及び非現住建造物放火の罪で起訴された。

本件につき京都地裁は、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2行為に及んだ。「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389m²に及ぶという重大な結果を生じさせている。」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」「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。」と判示した。

2 本件被告人の3件の行為の背景には、1週間ほどの間、もっぱらSNSから情報を入手して自己の考えを形成し、特に特定の属性をもつ集団と構成員が特権を有している等というフェイクニュースによって嫌悪感や敵対感情を持ち、特定集団と、問題関心を持たない日本人を不安にさせ、排外的な世論を喚起するという差別動機と差別扇動目的があった。これら動機と目的をもって行われる犯罪はまさにヘイトクライムである。これは、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、偏見、先入観又は敵対感情をもって、当該集団又はこれに属する個人を社会から排除若しくは社会全般に暴力を扇動するために行われる。特定の属性を持つ集団をターゲットにするということは、本来一人の独立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一括りにして集団として評価することである。この一括りの評価とは、個人として尊重する必要がない乃至は尊重するに値しないということを意味する。いわゆる対等の人間ではないということである。ヘイトクライムは、社会全般に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犯罪への恐怖と排除のメッセージを送り、また他方で、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する。

ヘイトクライムを検討する大前提として、個人の抱く差別意識や思想など自体は思想・信条の自由の見地から国家的介入の対象とすることは厳に慎むべきである。思想・信条の自由がなければ、そもそも表現の自由も保障も絵に描いた餅に過ぎなくなる。前者は後者の実質化のための必要条件である。これらの権利は、個人の自由だけでなく、社会の決定システムとしての民主主義が機能するための前提条件である。このように思想・信条

の自由は民主主義社会にとって至高の価値であるものの、民主主義は、対等かつ平等な地位にある市民が参加して、議論してそして決定することが前提であるとすると、これに対して差別とは、特定の市民社会からそして共同体における議論から排除することである。差別思想が客観的に表出した表現や行動を法的に許容することはまさに民主主義の意義の矛盾である。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、差別動機は、単に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、その悪質さと社会的危険性を裏付けるものとして理解すべきである。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って、被害者集団の平穩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、ひいては民主主義を瓦解させる。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、量刑責任の評価において、差別動機をその軽重評価において考慮すべきである。

3 本判決は、「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。」と判示し、本件犯行と民主主義の関係を問うている。量刑において、問擬対象の行為による民主主義への影響について判示する裁判例・判例は、主に公職選挙法違反並びに賄賂罪に関するものが主である。それ以外には、原爆死没者慰霊碑の碑文の一部をチスタガネと石頭槌を用いて削り、損壊したという器物損壊の事案で「本件の動機は、本件碑文の内容が自己の思想に反するとして街宣活動などをするうち、それに理解を示さない広島市や広島市民に対して苛立ち、碑文を壊すことでその所有者である広島市の考えを改めさせようとしてしたというものであり、……自己の主張を通すために暴力的な方法を辞さない被告人の態度も、卑劣で、かつ、

民主主義の基本原則をないがしろにするもので、厳しく非難されなければならない。¹¹⁾」と判示した。現職国会議員とのトラブルが原因で殺害したことにつき「被告人は、そのことを認識しつつ、被害者に国会議員としての活動をさせないという意図をもって本件殺人に及んでおり、被告人の蛮行は、民主主義国家において最も厚く保障されなければならない国会議員の活動をその生命を奪うという形で直接的、暴力的に侵害した点において、民主主義の存立を脅かす結果に至っており、民主主義国家において、極めて高い非難に値するものというべきである。¹²⁾」と判示した。これら2つの判例では、被告人の政治的主張を表現する方法として物理的有形力が用いられたことが民主主義の安定的存立を危険にさらすとして理解されている。ここでは、市民間の議論と納得が民主主義的決定プロセスに対し、暴力によって沈黙させることで自己の主張を貫徹しようとすることはその対極にある。

被告人の行為は、放火という犯罪を手段と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。ヘイトスピーチ解消法2条にいう不当な差別的言動とは、「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」とは、専ら本邦の域外にある国若しくは地域の出身である者又はその子孫であって適法に居住するもの(以下この条において「本邦外出身者」という。)に対する差別的意識を助長し又は誘発する目的で公然とその生命、身体、自由、名誉若しくは財産に危害を加える旨を告知し又は本邦外出身者を著しく侮蔑するなど、本邦の域外にある国又は地域の出身であることを理由として、本邦外出身者を地域社会から排除することを煽動する不当な差別的言動をいう。」であり、本件では、フェイクニュースや不当な差別的言動に影響を受けた者が行動に及んだわけである。まさに本件放火行為がこれに当たる。被告人は議論や選挙などを通じて自己の主張を社会に訴えるのではなく、犯罪行為に

11) 広島地判平17年10月26日 LEX/DB【文献番号】28135409。

12) 東京高判平17年6月30日 LEX/DB【文献番号】28135251。

よって自己の主張を当該集団と社会に発したわけである。このような訴え方は民主主義を決定システムとしてもつ社会では受け入れられない。もう少し詳細すると、このような方法での訴えが許容されるのであれば民主主義が瓦解するということである。

本件において、この民主主義に関する判示は、犯罪を介してメッセージを発してする自己主張が民主主義制度を採用する社会において許容されないことと、その社会的危険性に着目していることを示している。本判決が、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、これは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いう規範が妥当していることを判決を通じて確認するわけである¹³⁾。本件被告人の行為のもつ社会的意味に着目するならば、被告人による民主主義の否定に対して、判決を通じてこれに対する否定を社会に向けて示したわけである。有罪判決の宣告手続は、犯罪に対するリアクションの意味では応報であるが、規範妥当の確認のためにするという意味では目的である。本判決では、被告人の犯行の動機の差別性について裁判所が言及するのか否かが論点の一つであるが、あくまで動機の差別性は犯行の悪質性と社会的危険性の見地から責任の軽重において考慮される。これに対し、民主主義への挑戦は、差別動機が可罰的行為と共に表出し、これが標的となった集団（の人々）と社会に対して、暴力を手段にして当該集団を社会から排除するとのメッセージを発していることに見ることができる¹⁴⁾。このような方法による訴え方の危険性を軽視せずに一般予防の必要性を考慮したといえる¹⁵⁾。ヘイトクライムは、被害者の特定の存在で

13) Maja Anna Serafin, Hate Crimes, 2019, S.75.

14) Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Möglichkeiten effektiver Strafverfolgung bei Hasskriminalität, 2015, S.34.

15) Drucksache 18/3007. ドイツ連邦議会の国家社会主義地下組織事件究明委員会からの勧告の実現のための立法提案において、次のように差別動機の量刑における考慮の必要性を説明する。人種差別的、排外的又はその他人権軽視的な動機をドイツ刑46条2項の量刑メ

あること („So-Seins“) を理由に被害者の生存権利を否定するほどに憎悪を抱くのが行為者の動機である。例えば、このような動機から行った殺人罪を BGH は低俗な動機からの殺人として理解した。なぜなら、そのような動機は特に軽蔑に値すると見なされるからだ。他方、市民の一部に対するシンボリックな攻撃が主題となる。それは同じくヘイトクライムを特徴づける側面である。行為者の排外主義ないし外国人排除は、ドイツの判例では、刑法的重要性を獲得する。なぜなら、それは個人に対する攻撃から特定の集団全体へのシンボリックな攻撃を行うからである。その限りでドイツの判例は、ヘイトクライムに対する犯罪学的視点と一致する。このことは、謀殺ゆえの処罰根拠に関する BGH の確定と量刑領域での排外主義との関連付けにも当てはまる。このような攻撃は全ての人の平等原則に抵触するメッセージを伴うと言われる¹⁶⁾。しかし、Serafin によれば、ドイツの現行法上、集団関係的、排外主義的心情を量刑の際に引用する可能性はあるが、しかし判決理由において法律に規定された全ての量刑事情を明示することを裁判所は義務づけられていないので、適用実務においてその特徴付けは本質的に困難であると指摘する¹⁷⁾。また、ヘイトクライムの不法内容の加重から必ずしも立法者にとって行動の必要性が生じるわけではない。行為者の動機はすでにドイツの現行法によれば考慮することができると述べる¹⁸⁾。しかし、このような指摘は、何らヘイトクライムへの法的対応が準備されていない日本において全て当てはまることとは言いがたい。

ㄨ 事情の要件に明示的に含めることは、裁判所の量刑にとってこれらの事情の意義をより強く押し上げる。このことは、検察官もその捜査において初期段階でこのような動機を解明し、考慮すべきであることを強調する。なぜなら、ドイツ刑事訴訟規則160条3項によれば、検察官の捜査は、行為の法律効果の確定にとって重要な事情にまで進めるべきだからである。最終的に、これらの事情を明記することで刑法の任務も反映される。特に共同体にとって根本的価値を示し、かつ確証する、積極的一般予防目的のためである。

16) Serafin, a.a.O., S.45.

17) Serafin, a.a.O., S.45.

18) Serafin, a.a.O., S.56.

そこで次のことが問題になる。

- ① 本件では、特定の集団に対する憎悪に基づく犯罪が行われたのであり、このことは、特定の属性を理由にターゲットにされ、社会的関係において偏見、先入観等に基づいて社会からの排除を扇動する動機で犯罪にさらされたことから、差別を意味する。
- ② 属性関係的・集団関係的な動機に基づく犯罪は、人を個人としてではなく、十把一絡げに評価することで、特定集団そのものの否定そしてその構成員の人々の人間の尊厳の否定を前提として行為が行われる。同じ人間として尊重していないことにより、軽々と放火等の行為に及ぶことができる。
- ③ 差別扇動目的をもった放火により、不特定または多数の人々の生命・身体・財産に対する危険だけでなく、特定集団の人々に対する排除のメッセージを送り、その当事者集団の生命・身体、そして平穏な生活を阻害している。
- ④ このようなヘイトクライムに対して、裁判所は差別動機と差別扇動目的をもって行われた行為であったことを判決で明示すべき——「あったことをあった」として判示することが課題になる。
- ⑤ その上で、量刑責任の形成において、責任段階において差別動機を考慮すべきである。

なお、③は、①②を前提して判示すべきである。④については、ヘイトクライムの量刑責任が問われる。