

일본의 혐오표현 형사규제에 관한 검토 : 헤이트스피치해소법을 중심으로

배 상 균*

국 | 문 | 요 | 약

우리 사회에서 여성, 성소수자, 장애인, 이주노동자 등 사회적 약자 집단에 대한 경멸 혹은 이들에 대한 혐오 조장이, 특히 '혐오표현'으로서 개념화되어 주요 사회문제로 인식되기 시작하였다. 이러한 혐오표현은 특정한 집단이나 그 집단의 구성에 대한 차별적이고 적대적인 공격 내지 표현이라 할 수 있으나, 특정한 집단이나 그 구성원은 각 국가별 사회적 상황이나 역사적 배경에 의하여 다르게 나타날 수 있기 때문에 구체적으로 정의하기가 어려워 문제가 된다.

결국 혐오표현의 문제는 타인의 인격권을 침해하는 표현이나, 개인 및 개인이 속한 집단에 대한 차별을 포함하는 평등권을 침해하는 혐오표현을 어떻게 규제할 것인지에 있다. 더욱이 타인의 권리를 침해하는 혐오표현에 대한 규제는 입법을 통하여 해결되어야 한다는 헌법재판소의 입장에 비추어 볼 때, 언론(표현)의 자유의 보장과 더불어 적절한 규제대책의 강구는 매우 중요한 과제라고 할 수 있다. 한편으로 여러 해외 사례 및 과거의 예를 통해 알 수 있듯이 언론에 대한 제한은 항상 규제남용의 문제로 직결된다는 점에 주의해야 한다.

이와 관련하여 일본에서는 재일(在日)한국인을 대상으로 한 혐오와 차별을 조장하는 발언과 집회·시위의 급증이 문제가 되어, 2016년 이른바 헤이트스피치해소법을 제정·시행하였다. 다만 혐오표현에 대한 규제 중 형사규제는 매우 신중히 접근해야만 하는 문제이다. 따라서 본 논문에서는 일본의 혐오표현 규제 및 논의를 검토함으로써 향후 우리의 대응방향을 모색하였다.

❖ 주제어 : 혐오표현, 차별금지, 형사규제, 언론(표현)의 자유, 헤이트스피치해소법

* 한국외국어대학교 법학전문대학원 외래교수, 법학박사

I. 서론

최근 우리 사회에서 여성, 성소수자, 장애인, 탈북자, 이주노동자 등 사회적 약자 집단에 대한 경멸 혹은 이들에 대한 혐오 조장이 특히 ‘혐오표현(Hate speech)’¹⁾으로서 개념화되어 주요 사회문제로 인식되기 시작하였다. 예를 들어 2013년에 있었던 특정 인터넷 커뮤니티 혐오표현사건이나 국내 체류 외국인에 대한 혐오표현 사건 등, 아직까지도 ‘언론(표현)의 자유’가 제대로 정착되었다고 볼 수 없는 한국의 사회 현실 속에서, 궁극적으로 ‘언론(표현)의 자유’의 제한 및 한계에 대한 논의를 병행해야 하는 상황에 직면하게 된 것이 그러하다.²⁾

우선 ‘혐오표현’이란 특정 대상에 대한 인종, 출신국가, 종교, 성적 지향, 성별, 장애 등 스스로 주체적으로 바꾸기 어려운 사안에 기초하여 개인 또는 집단을 공격·협박·모욕하는 언행³⁾을 말하며, 표현방식에 관한 제한은 없다.⁴⁾ 이처럼 혐오표현은 결국 특정한 집단이나 그 집단의 구성에 대한 차별적이고 적대적인 공격 내지 표현이라 할 수 있으나, 특정한 집단이나 그 구성원은 각 국가별 사회적 상황이나 역사적 배경에 의하여 다르게 나타날 수 있기 때문에 구체적으로 정의하기 어려운 것이 사실이다.⁵⁾ 또한 우리 헌법(제10호, 1987.10.29. 전부개정)은 언론·출판·집회·결사의 자유(헌법 제21조 제1항)를 통해 개인 또는 집단의 언론의 자유를 포괄적으로 보장하고 있다는 점에서 혐오표현 규제에 관한 논의는 신중을 기할 필요가 있다.⁶⁾ 따라서 혐오표현의 규제 문제는 타인의 인격권을 침해하는 표현이나, 개인 및

1) 혐오표현과 관련하여 혐오표현 대신에 “적의적 표현”이나(조소영, 언론(표현)의 자유의 현대적 쟁점에 대한 헌법적 고찰 —온라인에서의 적의적 표현행위(Hate Speech)에 대한 규제를 중심으로—, 공법연구 제45권 제1호, 2016, 239-262면), “중오언론”(심경수, 중오언론(Hate Speech)과 십자가 소각(Cross Burning)에 관한 관례경향 - R. A. V. v. City of St. Paul 및 Virginia v. Black 사건을 중심으로, 미국헌법연구 제18권 제1호, 2007, 29-42면)이라는 용어로 설명되기도 한다.

2) 홍성수, 언론(표현)의 자유와 소수자 보호를 위한 규제대안의 모색, 법과 사회 제50호, 2015, 288면.

3) Dictionary 웹페이지 참조 <http://www.dictionary.com/browse/hate-speech> (최종검색: 2017.5.15.).

4) 헌법재판소는 “언론·출판의 자유의 내용 중 의사표현·전파의 자유에 있어서 의사표현 또는 전파의 매개체는 어떠한 형태이건 가능하며 그 제한이 없다. 즉 담화·연설·토론·연극·방송·음악·영화·가요 등과 문서·소설·시가·도화·사진·조각·서화 등 모든 형상의 의사표현 또는 의사전파의 매개체를 포함한다”(헌법재판소 2010.2.25. 선고 2008헌마324 결정)라고 하여, 표현방식에 있어서 그 제한은 인정되지 않는다.

5) 조규범, 혐오표현에 대한 입법적 과제, 국회입법조사처 이슈와 논점 제1231호, 2016, 2면.

그 개인이 속한 집단에 대한 차별을 포함하는 ‘차별적 혐오표현’⁷⁾을 어떻게 규제할 것인지에 있다. 더욱이 타인의 권리를 침해하는 혐오표현에 대한 규제는 입법을 통하여 해결되어야 한다는 헌법재판소의 입장에 비추어 볼 때,⁸⁾ 언론(표현)의 자유의 보장과 더불어 적절한 규제대책의 강구는 매우 중요한 과제라고 할 수 있다.⁹⁾ 다만 우리는 여러 해외 사례 및 과거의 예를 통해 알 수 있듯이 언론에 대한 제한은 항상 규제남용의 문제로 직결된다는 점에 주의해야 한다. 따라서 혐오표현 규제에 대해서는 언론(표현)의 자유의 보장에 대한 명확한 입장과 원칙을 가지지 않으면 비규제보다도 못한 상황에 직면하게 될 수 있다.

이와 관련하여 일본에서는 재일(在日)한국인을 대상으로 한 혐오와 차별을 조장하는 발언과 집회의 급증이 문제가 되어, 2016년 6월 3일에 「일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 시책 추진에 관한 법률(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)」(平成28年(2016년)6月3日法律第68号) 이른바 ‘헤이트스피치해소법’이 공포·시행되었다. 이와 관련하여, 일본의 혐오표현 규제정책 및 논의를 비교 검토하는 것은 향후 우리가 혐오표현에 대한 형사 규제 대응을 모색함에 있어 큰 의미를 가진다고 할 수 있다.¹⁰⁾

6) 헌법재판소 2001.8.30. 선고 2000헌가9 결정.

7) 이와 관련하여 타인에 대한 혐오(증오)와 같이 적대적 감정을 표출하는 혐오표현은 그 내용이 타인이 속한 집단에 대한 편견과 차별의 감정을 내포함으로써 차별적 혐오표현이 된다고 한다(이준일, 혐오표현과 차별적 표현에 대한 규제의 필요성과 방식, 고려법학 제72호, 2014, 65-66면).

8) 헌법재판소 2011.6.30. 선고 2009헌바199 결정.

9) 제19대 국회에서는 최근 온·오프라인을 불문하고 지역·인종 차별적 발언으로 인한 갈등이 사회문제화 되고 있다는 인식하에, 외국인에 대한 편견과 부정적 인식에서 비롯되는 인종 차별적 발언의 경우 다문화가정 및 외국인체류자가 증가하고 있는 현 시점에서 사회통합을 저해시키는 요인으로 작용하고 있으며 지역감정을 조장하는 지역 차별적 발언의 경우에도 온라인상의 커뮤니티나 언론사의 게시판, 댓글 등을 중심으로 그 수가 증가하여 지역 간 반목을 조장하고 있으나, 현행법상의 명예훼손죄나 모욕죄로 이와 같은 문제에 대처하기에는 불충분한 영역이 많고 문제에 대한 근본적인 인식을 전환시키는 데에도 한계가 있다는 이유로, 형법 제311조의2에 혐오죄를 신설하는 일부개정법률안(의안번호 1905550 안효대의원 대표발의, 2013.6.20.)이 발의되기도 하였다(2016.5.29. 임기만료폐기됨). 개정법률안은 「인종 및 출생지역 등을 이유로 공연히 사람을 혐오한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하는 것을 내용으로 하고 있다.

10) 기존의 일본의 혐오표현 규제를 소개한 문헌들(오미영, 인권조약의 유보와 일본의 인종차별행위에 대한 규제, 한양대학교 법학논총 제31권 제4호, 2014, 213-233면; 문연주, 일본의 혐오표현과 규제: 교토지방법원의 ‘가두선전금지 등 청구사건’ 판결 사례를 중심으로, 일본연구논총 제39호, 2014, 89-124면; 서보건, 차별적 표현 규제를 위한 일본의 인권옹호법안의 검토, 유럽헌법연구 제19호,

II. 일본에서의 언론(표현)의 자유 보장과 혐오표현 규제

1. 일본의 상황

일본에서 혐오표현의 규제와 언론(표현)의 자유보장 문제는 종래부터 계속된 문제이나, 최근 인터넷 보급에 따라 익명의 혐오표현이 급속도로 확대되면서 2007년 1월에 ‘재일(在日) 특권을 불허하는 시민회’¹¹⁾ 이른바 재특회가 결성되었다. 그리고 이러한 재특회의 혐오표현 발언은 2012년도부터 인터넷상의 혐오표현뿐만 아니라 전국적인 집회 및 가두시위로 확산됨에 따라 문제의 심각성을 더해가고 있었다.¹²⁾ 예를 들어 일본 법무성의 혐오표현과 관련된 통계를 살펴보면, 2012년 237건, 2013년 347건, 2014년 378건, 2015년 9월까지 약 190건으로 총 약 1,152건의 시위가 발생하였다.¹³⁾

이와 관련하여 유엔 인종차별철폐위원회는 2001년, 2010년 및 2014년 3회에 걸쳐 일본 정부에 대해 인종차별철폐조약 제4조 (a)와 (b)의 유보를 철회하고 혐오표현을 형사처벌하도록 계속적으로 권고하였다. 아래에서 소개될 교토 조선학교사건 등을 계기로 결국 일본 정부는 기존의 입장¹⁴⁾을 변경하여 헤이트스피치해소법을 제정·시행하게 되었다.

이처럼 일본에서 혐오표현 규제를 논의하게 된 주요 배경에는 계속된 인종차별철폐위원회 및 자유권규약위원회의 혐오표현 규제에 관한 권고가 있었다. 이 중에

2015, 121-154면; 장민영, 인권법 측면에서 일본의 혐한 시위의 문제점 및 우리 사회에의 시사점 연구, 중앙법학 제17권 제4호, 2015, 51-88면 등)에서는 본 법 제정이전의 법률안들과 인권조약과의 관계 및 민사관례에 대한 검토를 담고 있으나 본 법 제정 이후의 논의를 비롯하여 형사관례 및 형사규제에 대한 검토가 충분하다고 볼 수 없다.

11) 재특회(在特会)란 특별 영주 자격을 가진 재일 교포가 통명 사용이나 생활 보호 수급 등의 특권을 얻은 것에 있어서, 그 배경에는 “일본=악”으로 간주하는 자학(自虐) 사관(史觀)이 있다고 주장하는 회원 수 약 1만 4천명의 대규모 시민 단체를 말한다. 2006년 말에 결성되어 2009년경부터 거리시위 및 집회를 활성화하였고, 교토 조선학교 수업을 방해한 사건 등으로 회원의 일부가 민사 손해배상 및 형사처벌을 받았다.

12) 헤イト・スピーチ調査プロジェクトチーム 『在日コリアンに対するヘイト・スピーチ被害実態調査報告書』 (国際人権NGOヒューマンライツ・ナウ, 2014年) 5頁.

13) 人権教育啓発推進センター 『ヘイトスピーチに関する実態調査報告書』 (法務省, 2016年) 33頁.

14) 오미영, 앞의 주10), 219면 이하 참조.

2014년도에 있었던 권고들을 좀 더 살펴보면, 2014년 8월 20일에 일본 정부의 제6회 정기보고서를 심사한 유엔의 자유권규약위원회는 최종 의견을 채택하면서, “체약국(일본)은 차별, 적의 또는 폭력의 선동으로 인종적인 우월 또는 증오를 제기하는 모든 선전을 금지해야만 하며, 또한 그러한 선전을 확산시키기 위한 시위행위를 금지해야 한다. 체약국은 또한 인종차별주의에 반하는 의식 계몽 캠페인을 위하여 충분한 자원 배분을 실시하는 동시에, 법관, 검사, 경찰관들이 증오 및 인종차별적 동기에 기초한 범죄를 발견할 수 있는 능력을 향상시키는 교육 및 훈련여건을 확보하기 위한 대처를 강화해야 한다. 체약국은 또한 인종차별주의적 공격을 방지하고, 혐의자를 철저히 수사하고 기소하여 유죄 판결을 받은 경우에는 적절한 제재에 따라 처벌되도록 필요한 모든 조치를 취해야 한다.”라고 권고하였다.¹⁵⁾

또한 인종차별철폐위원회는 2014년 9월 26일에 채택한 일본 정부의 제7회·제8회·제9회 정기보고서에 대한 최종 견해에서 “위원회는 당사국에 대하여 그 견해를 재차 수정하여 제4조 (a), (b)항¹⁶⁾에 대한 유보의 철회를 검토할 것을 장려한다. 인종차별적 혐오표현의 대처에 관한 위원회의 일반적 권고15(1993년) 및 35(2013년)를 고려하여, 위원회는 체약국이 제4조의 규정을 실행하기 위한 법의 개정, 특히 형법을 개정하기 위한 적절한 조치를 취할 것을 권고한다.”라고 하였다.¹⁷⁾

더욱이 인종차별철폐위원회는 “인종차별적 혐오표현 대처에 관한 일반적 권고 35(2013년)에 따라, 인종차별적 발언을 감시하고 대처하는 조치는 항의표현을 빼앗

15) Human Rights Committee, Concluding observations on the sixth periodic report of Japan, CCPR/C/JPN/CO/6, 2014, p.4 http://ccprcentre.org/doc/2014/07/CCPRCJPNCO6_E.pdf (최종검색: 2017.5.9.).

16) 모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제협약 제4조

(a) 인종적 우월성이나 증오에 근거한 사상의 모든 유포 및 인종차별적 선동, 어떠한 인종이나 피부색 혹은 종족별 출신이 다른 인적 집단에 대한 것인지를 불문하고 모든 폭력행위 또는 그 행위의 선동 및 인종주의에 근거한 활동에 대한 자금 지원을 포함한 어떠한 원조 제공도 법으로 처벌해야 할 범죄임을 선언한다.

(b) 인종차별을 조장하고 선동하는 단체 및 조직적 선전활동 기타 모든 선전활동에 대해 이를 위법으로 금지해야 하며, 이러한 단체 또는 활동 참여가 법으로 처벌할 수 있는 범죄임을 인정한다.

17) Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations on the combined seventh to ninth periodic reports of Japan, CERD/C/JPN/CO/7-9, 2014, p.3 http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/JPN/CERD_C_JPN_CO_7-9_18106_E.pdf (최종검색: 2017.5.9.).

는 구실로 사용되는 것은 허용되지 않는다. 그러나 위원회는 체약국에서 인종차별적 혐오표현이나 혐오범죄로부터 보호가 필요한 사회적 약자의 권리를 옹호해야 하는 중요성을 인식해야 한다. 따라서 위원회는 체약국에게 다음의 적절한 조치를 취할 것을 권고한다. (a) 혐오 및 인종차별적 표현, 집회 및 시위에 있어서 인종차별적 폭력 및 혐오의 선동에 명확히 대처할 것, (b) 인터넷을 포함한 미디어매체에서의 혐오표현에 대처하기 위한 적절한 조치를 취할 것, (c) 혐오표현 등의 행위에 대하여 책임이 인정되는 개인이나 단체를 수사하여 필요한 경우에는 기소할 것, (d) 혐오표현을 확산시키거나 혐오를 선동한 공인 또는 정치가에 대해 적절한 제재조치를 취하도록 강구할 것, (e) 인종차별에 관련되는 편견에 대처하고 또한 국가 간 및 인종적 혹은 민족적 단체 간의 이해, 관용, 우정을 촉진하기 위해 인종차별적 혐오표현의 원인에 대처하여 강연, 교육, 문화 및 정보제공에 관한 조치를 강화할 것”을 일본 정부에 권고하였다.¹⁸⁾

혐오표현 규제에 관련하여 일본 학계의 논의 동향을 간단하게 소개하자면, 헌법학에서는 혐오표현 규제에 대하여 소극설이 다수 견해를 이루고 있다.¹⁹⁾ 현재 아래에서 소개할 혐오표현 규제 법률 및 조례에 대해서는 당해 법률 및 조례에서 형벌조항을 설치하지 않았기 때문에 현행법상의 규제를 위헌이라고 보는 견해는 없으나, 향후 새로운 형사규제를 설치할 경우 ‘언론(표현)의 자유’와의 관계에서, 특히 혐오표현의 정의나 대상 특성의 곤란과 이에 따른 규제남용의 우려를 계속적으로 지적하고 있다.²⁰⁾ 그러나 이러한 소극설 이외에도 공공장소 등에서 이루어지는 인종차별적 발언이나 이에 찬동하는 언론에 대한 규제 필요성에 대해서 공감하는 견해 또한 적지 않다.²¹⁾

헌법학에서도 헌법학에서의 논의와 마찬가지로 최대한 현행 형법으로 대응해야

18) Committee on the Elimination of Racial Discrimination, op. cit., p.4.

19) 奈須祐治 「ヘイトスピーチ規制消極説の再検討」 法学セミナー第736号 (2016年) 18頁、松垣伸次 「ヘイトクライム規制の憲法上の争点」 法学セミナー第736号 (2016年) 39頁。

20) 産経新聞 (2016年5月25日) 「拡大解釈を懸念する「外国人参政権ないのは差別」「強制連行否定も侮辱」… 八木秀次・麗澤大教授」 <http://www.sankei.com/politics/news/160524/pl1605240045-n1.html> (최종검색: 2017.5.15.).

21) 奈須祐治 「わが国におけるヘイト・スピーチの法規制の可能性—近年の排外主義運動の台頭を踏まえて—」 法学セミナー第707号 (2013年) 27-28頁。

한다는 소극설의 입장이 다수견해이다.²²⁾ 즉 형사규제의 신설은 죄형법정주의의 명확성의 원칙 및 보충성의 원칙에 비추어 신중하게 검토되어야 한다는 것이다. 더욱이 형사규제 자체의 내재적 한계나 문제점을 감안한다면, 악질적인 혐오표현에 대한 형사규제는 필요성이 인정된다고 할지라도 애초에 형사사법으로는 규제 불가능한 피해가 있기 때문에, 이러한 전반적인 혐오표현의 피해는 형사규제가 아닌 민사 또는 행정규제로써 대응해야 한다는 입장이다.²³⁾ 물론 이에 대해서는 혐오표현의 특성에 비추어, 적극적 형사규제의 필요성을 주장하는 견해²⁴⁾도 제시되고 있다.

2. 오사카시 혐오표현(헤이트스피치)에 대한 대처에 관한 조례

일본에서는 최근 혐오표현이 주요 사회문제로서 주목받고 있다. 그리고 혐오표현에 관해서는 일본인 외에 특정 민족이나 국적의 사람들을 배척하는 차별적 언동으로서 정의하고 있다.

이와 관련하여 2016년 3월에 일본 법무성의 혐오표현에 관한 실태조사 결과가 발표되면서,²⁵⁾ 혐오표현 발언으로 문제가 된 여러 단체들의 집회 및 시위활동이 일시적으로 감소하였다. 그러나 혐오표현에 관한 문제가 완전히 진정 국면에 접어들었다고 보기는 어렵다는 인식하에 일본 국회에서는 「인종차별철폐시책추진법안」을 제출하는 등, 혐오표현에 대한 국가 차원의 대응이 가시화되기 시작하였다. 그리고 이러한 대응은 지방자치단체들에서도 나타나기 시작하여 일본 지자체 중에서 가장 먼저 2016년 1월 오사카시(大阪市)에서 「오사카시의 헤이트스피치에 대한 대처에 관한 조례(大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例, 平成28年(2016년)1월 18日条例第1号)」가 제정되었다.

이 조례에 관해서 간단히 살펴보면 동 조례 제1조에서 ‘혐오표현’이 개인의 존엄을 침해하며 차별을 발생시킬 우려가 있다는 점을 감안하여, 이에 대처하기 위해

22) 櫻庭総 「現在の刑事司法とヘイトスピーチ」 法学セミナー第736号 (2016年) 24頁。

23) 小谷順子 「日本国内における憎悪表現(ヘイトスピーチ)の規制についての一考察」 法学研究第87卷第2号 (2014年) 407-408頁。

24) 金尚均 「ヘイトスピーチの定義」 龍谷法学第48卷第1号 (2015年) 56頁。

25) 人権教育啓発推進センター・前掲注13) 38頁。

오사카시가 취할 수 있는 필요한 조치 등을 규정함으로써 시민들의 인권보장과 혐오표현의 억지를 목적으로 한다고 규정하고 있다. 또한 동 조례 제2조 제1항에서는 ① 특정 인종 또는 민족의 개인 또는 집단을 사회로부터 배제하는 것, ② 특정인의 권리 또는 자유를 제한하는 것, ③ 특정인에 대한 혐오 또는 차별, 폭력을 부추기는 것, ④ 특정인을 모욕하거나 비방하는 것, ⑤ 특정인 또는 특정 집단에게 위협을 느끼게 하는 표현활동을 ‘혐오표현’으로서 정의하였다. 또한 동조 제2항에서는 이러한 내용을 담은 인쇄물, DVD, 인터넷 동영상 및 게시물의 확산행위(판매, 배포, 상영 등)도 혐오표현활동으로 규정하고 있다.

또한 동 조례는 제5조 제1항에서 시장(市長)에게 혐오표현 방지를 위하여 혐오표현이라고 인정되는 표현활동에 대해서는 그 확산을 방지하기 위해 필요한 조치²⁶⁾를 취하는 동시에, 해당 표현활동을 한 사람이나 단체의 성명 또는 명칭을 공표하도록 규정하고 있다. 이러한 확산방지 조치 및 공표는 혐오표현의 피해자로 인식된 시민 등의 신고 또는 직권에 의하여 행사되도록 동조 제2항에 규정하고 있다. 그리고 동 조례 제9조에서는 제5조 제2항에서 규정한 신고에 의한 경우에는 전문가로 구성된 심사위원회가 해당 표현이 혐오표현에 해당하는지 여부를 판단하여 공표하도록 규정되어 있다. 다만 본 조례는 그 시행에 있어서 일본 헌법에서 규정하고 있는 언론(표현)의 자유와 기타의 권리를 부당하게 침해할 우려가 있기 때문에 벌칙규정을 두지 않았다.²⁷⁾ 예를 들어 수사기관이 혐오표현 집회 현장에서 현행법체포를 실시할 경우 현장에서의 판단에 의할 수밖에 없기 때문에, 이러한 수사기관의 판단이 전적으로 혐오표현에 한정된다는 보장이 없으며 오히려 역으로 언론(표현)의 자유를 억압하는 방향으로 남용될 수도 있다는 점을 고려한 것이다. 이에 관해서는 법률이 아닌 조례라는 점을 감안한다면 이러한 벌칙제외 조치는 그 나름의 합리성을 가진다고 평가할 수 있다.

26) 해당 사안에 따라 결정되는 것이지만, 예를 들어 표현 내용이 건물 등의 시설물에 게시된 경우에는 시설관리자에게 간판이나 게시물의 철거를 요청하거나, 인터넷 게시글인 경우에는 인터넷 프로바이더(ISP)에게 삭제요청을 실시하는 것 등이 포함된다고 한다(大阪市ウェブページ「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例Q&A」 <http://www.city.osaka.lg.jp/shimin/cmsfiles/contents/000339/339043/qa.pdf> 최종검색: 2017.5.15.).

27) 産経新聞 (2016年1月15日)「全国初のヘイトスピーチ抑止条例が成立 大阪市、認定団体は名称公表」 <http://www.sankei.com/west/news/160115/wst1601150114-n1.html> (최종검색: 2017.5.15.).

3. 헤이트스피치해소법

일본 국회에서도 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소가 시급한 과제를 감안하여, 그 해소를 위한 대응으로서 기본 이념을 정하고 국가 및 지방자치단체 등의 책무를 명확히 하는 동시에 국가의 기본 정책으로 정하여 이를 추진하고자,²⁸⁾ 2016년에 헤이트스피치해소법을 제정 및 시행하였다.

우선 전문에서는 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동은 허용되지 않음을 선언하면서, 인권교육과 인권계발 등을 통해 국민의 이해를 도모하여, 그러한 이해와 협력하에서 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 조치하기 위하여 본 법을 제정하였다고 밝히고 있다. 동법 제2조에서는 「일본 외 출신자에 대한 부당한 언동」을 「일본 외 국가나 지역 출신인 자 또는 그 후손으로서 적법하게 거주하는 사람에 대한 차별적 의식을 조장하거나 유발할 목적으로 공공연하게 그 생명, 신체, 자유, 명예나 재산에 위협을 가하는 사실을 고지하거나 일본 외 출신자를 현저하게 비하하는 등, 일본 외 국가 또는 지역 출신임을 이유로 일본 외 출신자를 지역사회에서 배제할 것을 선동하는 부당한 차별적 언동을 말한다」라고 규정하고 있다.²⁹⁾ 또한 국민은 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동이 없는 사회를 실현하기 위해 노력해야 함을 규정하였다(헤이트스피치해소법 제3조). 이와 관련하여 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 대응에 관한 시책 및 지방자치단체의 시책추진을 위한 조인 등의 조치를 강구해야하는 국가의 책무가 규정되었고(동법 제4조 제1항), 이에 따라 지방자치단체는 이러한 국가대응에 관하여 국가와 적절한 역할분담을 통해 지역 실정에 맞는 시책을 강구해야 한다(동조 제2항). 이러한 대응시책으로는 예를 들어 혐오표현 규제의 제일선에 있는 경찰에 대한 교육 및 연수 등을 추진하는 것이나,³⁰⁾

28) 衆議院ウェブページ 「第190回国会 議案の一覧」 参照 http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g19002006.htm (최종검색: 2017.5.15.).

29) 동법 제2조에서 ‘적법하게 거주하는 일본 외 출신자’만을 보호대상으로 규정하고 있다고 오인할 여지가 있으나, 본 법의 취지와 일본 헌법 및 인종차별철폐조약에 근거하여 ‘적법하게 거주하는 일본 외 출신자’가 아닐지라도 어떠한 차별적 언동도 허용되지 않는다고 한다(法務省 『いわるへイトスピーチ解消法の成立等について』 (法務省、2016年) 2頁). 이와 관련하여 오히려 제2조는 일본에서 이루어지는 일본인에 대한 차별적 언동에 대해서는 보호대상으로 규정하고 있지 않은 문제를 지적하는 견해도 있다(産経新聞 (2016年5月26日) 「ヘイト規制法 低すぎる危機意識」 <http://www.sankei.com/region/news/160526/rgn1605260027-n1.html> 최종검색: 2017.5.15.).

법무성 인권옹호국 내에 헤이트스피치 피해상담팀 설치 및 인권상담을 담당하는 공공 기관 담당자들에 대한 연수 강화, 민간 NPO와 연계한 홍보 및 계몽활동 강화, 인터넷을 이용한 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동을 선동하거나 유발하는 행위를 해소하기 위한 대책을 강구하는 것 등이 있을 수 있다.³¹⁾ 그리고 본 법의 기본 시책으로서 헤이트스피치 피해상담체제의 정비, 교육의 충실, 계몽활동 등이 제5조에서 제7조에 걸쳐 규정되어 있다.

본 법률은 앞서 살펴본 오사카시 조례와 비교해 볼 때 크게 다른 내용은 없으나 법률로써 혐오표현에 대한 국가적 대응을 선언한 점에 의의가 있다. 다만 구체적으로 어떠한 행위가 「부당한 차별적 언동」으로서 헤이트스피치에 해당하는지 불명확하고, 예를 들어 ‘외국인참정권이 인정되지 않는 것은 차별’, ‘조선인학교에 보조금을 주지 않는 것도 차별’이라는 식의 표현을 담은 교과서를 만드는 지자체가 있을 수 있기 때문에, 이와 같이 지자체나 교육현장에서 본 법률을 확대해석하게 될 수 있음을 염려하는 견해도 적지 않다.³²⁾ 또한 본 법률은 입법검토 시 혐오표현의 금지를 규정할지 여부에 대해서도 논의되었으나, 조례제정 시와 마찬가지로 일본 헌법 제21조가 보장하는 언론(표현)의 자유 등과 중첩되는 부분에 대한 염려로 인하여 벌칙규정을 설치하지 못하고, 일종의 훈시적·선언적 규정만을 담은 법으로서의 의미를 가지게 되었다.³³⁾ 다만 부칙에서 부당한 차별적 언동에 관한 대응으로서 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 실태 등을 감안하여, 필요에 따라 추가적 검토의 여지를 남겨두었다.³⁴⁾

30) 警察庁 『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の施行について(通達)』(警察庁、2016年) 2頁。

31) 法務省·前掲注29) 5頁。

32) 産経新聞(2016年5月25日) 「拡大解釈を懸念する「外国人参政権ないのは差別」「強制連行否定も侮辱」… 八木秀次・麗澤大教授」 <http://www.sankei.com/politics/news/160524/pl1605240045-n1.html> (최종검색: 2017.5.9.)

33) 産経新聞(2016年5月24日) 「ヘイトスピーチ法が成立「教育や啓発」国の責務と規定「不当な差別的言動は許されない」」 <http://www.sankei.com/politics/news/160524/pl1605240020-n1.html> (최종검색: 2017.5.9.)

34) 향후 이러한 실태과악을 바탕으로 어디까지가 부당한 혐오표현인지 여부를 확정하는 구체적인 가이드라인이 만들어질 예정이라고 한다(法務省·前掲注29) 2頁)。

Ⅲ. 일본의 형사규제 및 판례의 동향

1. 형법상의 규제

가. 명예훼손 및 모욕죄

일본에서의 혐오표현(헤이트스피치)의 처벌에 관하여, 지금까지 주로 논의대상이 되었던 것은 명예훼손죄(일본 형법 제230조 제1항) 또는 모욕죄(동법 제231조)이다. 명예훼손죄는 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 경우 그러한 사실의 유무에 관계없이 성립하며, 모욕죄는 사실의 적시여부와 상관없이 사람에게 대한 모욕적 가치판단을 표출한 경우에 성립한다.

실제로 교토 조선학교 사건의 형사재판에서는, “북한의 스파이 양성학교, 조선학교를 일본에서 내쫓아버리지!”, “너희들 일본인을 죽이고 이 토지를 뺏은 거 아니냐!” 등의 표현에 대해서 모욕죄의 성립을 인정하였다.³⁵⁾ 또한, 이른바 한센병 환자 마을 사건에서도, 일 년 반이라는 장기간 동안 피해자들의 거주지 주변의 주민들에게 피해자들을 차별하는 내용의 엽서 등을 대량으로 우송한 사안에서 명예훼손죄의 성립을 인정한 형사판례가 있다.³⁶⁾

이처럼 어느 정도의 혐오표현은 현행 형법에서 처벌의 대상이 될 수 있다. 그러나 주의할 부분은 이러한 표현이 특정 개인 또는 학교라는 특정 단체에 대한 것이라는 점이다.³⁷⁾ 일본 판례에 의하면, 명예훼손의 대상이 되는 단체는 사회 내에서 통일된 의사를 가지고 대외적으로 활동하고 있다고 인정되는 단체로서, “도쿄시민이나 규슈인이라 부르는 것과 같은 막연한 표시”에 의해서는 명예훼손죄를 성립시킬 수 없

35) 京都地判平成23(2011年)・4・21LEX/DB 25471643。

36) 浦本蒼至史 『連続大量差別はがき事件：被害者としての誇りをかけた闘い』 (解放出版社、2011年) 3頁以下参照、東京地判平成17(2005年)・7・1 (判例集未登載)。

37) 이는 우리 판례도 마찬가지다. 2009년 인천지법 부천지원 재판부는 “피고인이 특정 종교나 국적의 외국인을 혐오하는 듯한 발언을 해 피해자에게 모욕감을 느끼게 한 점이 인정된다.”라고 판시하였으나, 이는 특정 개인에 대한 침해로서 인정한 것이다(경향신문(2009년11월27일), 「인도인에 “더럽다” 한 30대 모욕죄 인정」, http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=200911271810425&code=940301 최종검색 : 2017.5.10.).

다고 한다.³⁸⁾ 따라서 언론에서 자주 보도되는 일본인론, 지역성론 등의 논평도 특정 개인 또는 특정 단체를 지칭하는 것이 아니기 때문에 보호되는 표현에 해당한다. 그렇기에 최근 도쿄 신오쿠보(新大久保)나 쓰루하시(鶴橋)의 도로 위에서 행해지는 “바퀴벌레, 구더기, 조선인” 등과 같은 다수의 혐오표현은 소수자(재일교포) 일반에 대한 표현이기 때문에, 명예훼손죄, 모욕죄의 대상이 되지 않는다고 보는 것이 일반적이다.³⁹⁾ 이처럼 개인 또는 특정 단체(법인 등)가 아닌 불특정 다수집단인 민족 및 지역민 등에 대한 혐오표현은 현행 형법상 대응하기 어려운 것이 현실이다.

나. 협박죄

일본 형법 제222조는 생명, 신체, 자유, 명예 또는 재산에 대한 해악의 고지(告知)를 협박으로서 금지하고 있으며, 해악의 고지가 단체나 다중의 위력을 보이는 등으로 행해졌을 경우에는 일본 폭력행위등처벌에관한법(暴力行為等処罰ニ関スル法律, 大正15年(1926년)4월10日法律第60号) 제1조의 집단적 협박죄로서 가중처벌 받게 된다. 이와 관련하여 혐오표현에 대해서도 이러한 규정을 적용하는 것이 가능한지 여부가 문제된다. 예를 들어 “너희 집에 불을 질러주마”라고 하는 특정인에 대한 해악의 고지가 아닌, “정신 못 차리는 ○○인에 대하여 말뿐이 아닌 ○○학살과 같은 실력행사를 보여주자” 등의 혐오표현이 소수자 집단에 대하여 이루어진 경우를 어떻게 처리할 것인지 여부가 그러하다.

일본 판례에 의하면, 협박죄 성립과 관련하여 해악의 고지가 ‘명백한 현재의 위협’을 내포해야 함을 성립요건으로 하고 있는 것은 아니고,⁴⁰⁾ 일반인에게 공포심을 일으키는 데 족한 정도의 것이면 충분하다. 다만 그 해악의 발생을 행위자가 직접 또는 간접적으로 좌우할 수 있는 내용이어야만 하며,⁴¹⁾ 그 판단은 당시의 객관적

38) 大判大正15(1926年)·3·24刑集5卷117頁。

39) 小谷·前掲注23) 392頁、大谷實『刑法講義各論(新版第3版)』(成文堂、2009年) 156頁、松宮孝明『刑法各論(第3版)』(成文堂、2012年) 148頁、前田雅英『刑法各論講義(第5版)』(東京大学出版会、2011年) 188頁、山口厚『刑法各論(第2版)』(有斐閣、2010年) 136頁。다만 다른 사정의 개입으로 특정인을 추정 가능한 경우에는 대상이 될 수 있다는 견해도 있다(西田典之『刑法各論(第5版)』(弘文堂、2010年) 109頁、最判昭和28(1953年)·12·15刑集7卷12号2436頁)。

40) 最判昭和34(1959年)·7·24刑集13卷8号1176頁。

41) 最判昭和27(1952年)·7·25刑集6卷7号941頁。

상황에 비추어 판단된다. 또한 판례가 협박죄의 성립을 인정한 사례로는 파출소에 있는 순경에게 “너희들과 같은 매국노와 그의 앞잡이들의 행위는 향후에 있을 인민 재판에서 재판되어 처단될 것이다.” 등의 해악을 고지한 사안에 대하여, 협박죄의 성립을 인정한 반면에,⁴²⁾ 다수의 경찰관을 앞에 두고, “너희 경찰관들은 인민정부가 수립될 때에는 인민재판에 의하여 심판받을 것이다.” 등과 같이 말한 사안에 대해서는, 해악으로서의 인민재판에 의한 심판을 행위자가 직접 또는 간접적으로 진행시킬 수 있는 것으로서 고지한 것이라고는 볼 수 없다고 보아, 단순 경고에 지나지 않으므로 협박죄에 해당하지 않는다는 판례도 있다.⁴³⁾

이처럼 해악 고지의 대상이 특정 개인에서 다수에게로 확산됨에 따라, 고지된 해악의 위협에 관한 지배가능성이 제한적으로 해석되고 있어, 마찬가지로 다수가 모인 집단에 대해서는 협박죄의 적용이 제한된다고 볼 수 있다.⁴⁴⁾ 따라서 대부분의 혐오표현은 협박죄의 대상이 되지 않는다. 다만 해악의 고지가 특정인이 아닌 소수자 집단 전체에 대하여 이루어진 경우에도, 당시 주변상황 등을 통해 그러한 혐오표현이 특정인에 대한 것이라는 것이 인정될 수 있는 경우에 한해서는 명예훼손죄 및 모욕죄와 마찬가지로 협박죄의 성립이 인정될 수도 있다.

다. 상해죄

일본 형법 제204조에 규정된 상해는 우리와 마찬가지로 생리적 기능의 침해⁴⁵⁾로서 이해되기 때문에 PTSD와 같은 정신적 기능의 장애를 야기한 경우에도 우리와 같이 상해죄가 성립한다.⁴⁶⁾ 다만 단순한 정신적 스트레스의 경우에는 상해에 해당하지 않는다.⁴⁷⁾ 예를 들어 일본 판례는 피고인이 옆집에 사는 이웃에게 약 1년 반

42) 最判昭和29(1954年)·6·8刑集8卷6号846頁。

43) 広島高松江支判昭25(1950年)·7·3高刑集3卷2号247頁。

44) 櫻庭·前掲注22) 25頁。

45) 대법원 2000.2.25. 선고 99도4305 판결.

46) 最決平成24(2012年)·7·24刑集66卷8号709頁。

47) 林幹人「精神的ストレスと傷害罪」判例時報第1919号(2006年)3頁、柑本美和「「暴行」と「傷害」：「奈良騒音傷害事件」最高裁決定における「騒音による傷害罪」を機縁として」上智法学論集第50卷第4号(2007年)123頁。

동안 매일 아침부터 심야까지 라디오 및 시계의 알람을 크게 틀어, 피해자가 이로 인한 정신적 스트레스로 인해 만성두통, 수면장애, 이명증(耳鳴症)의 피해를 입은 사안에서 상해죄의 성립을 인정하였다.⁴⁸⁾ 따라서 어떠한 신체적 접촉이 없는 음성 등에 의한 혐오표현일지라도, 현행법상의 상해죄가 성립될 여지가 있다.⁴⁹⁾ 그러나 미필적일지라도 상해의 고의가 인정되지 않으면 상해죄가 성립하지 않기 때문에 고의여부 및 인과관계의 인정에 있어서 성립범위가 제한된다.⁵⁰⁾

2. 교토 조선학교 사건

가. 형사사건 제1심(교토 지방법원)

1) 사실관계 개요

교토에 있는 조선학교가 해당 학교에 인접해 있는 어린이공원에 무단으로 시설물을 설치하는 등 불법으로 공원을 점거하고 있어, 이에 대해서 언젠가 그 학교에 향의 방문할 것을 예고하는 동영상 데이터를 2009년 11월 중순경 ‘You Tube’ 사이트에 업로드하고 이를 인터넷상에서 일반적으로 열람할 수 있도록 설정하였다. 그 후 피고인 A, B, C, D 4명은 다른 구성원들과 공모한 후, 동년 12월 4일 오후 1시부터 약 46분간 학교법인 교토조선학원의 초등학교 남쪽 도로 및 인접 공원에서 피고인들 11명이 집합하여 일본 국기와 ‘재특회’ 및 ‘주권회복을 지향하는 모임’이라고 써진 각각의 깃발을 들고 수업 중인 학교 앞에서 교장에게 번갈아가며 노성을 질렀다. 더욱이 확성기를 이용하여 “일본인을 납치한 조총련 산하의 조선학교, 이런 것은 학교가 아니다.”, “북한의 스파이 양성기관, 조선학교를 일본에서 쫓아내자.”, “약속이라는 것은 인간들끼리 하는 것이다. 인간과 조선인은 약속이 성립하지 않는다!” 등의 발언을 성난 목소리로 고함치면서, 공원 내에 설치된 단상을 교문을 막기 위해 교문 앞으로 이동시켰으며, 공원 내에 설치된 축구 골대를 파손하였다. 또한 피고인 C는 이날 오후 1시쯤, 공원 내에 설치된 학교 소유의 스피커와 스피커 컨트롤 패널

48) 最判平成17(2005年)・3・29刑集59卷2号54頁。

49) 櫻庭・前掲注22) 25頁。

50) 柑本・前掲注47) 112頁。

을 있는 배선 코드를 니퍼로 절단하여 파손하였다.⁵¹⁾

2) 판시사항 개요

교토지법은 “정치적 목적을 가진다는 이유 하나만으로 공연히 사람을 모욕하는 행위가 모두 허용될 수 있는 것은 아니다.”라고 하면서, “조선학교 교문 앞에서 약 46분간 확성기를 사용하여 큰소리로 피해자들에 대한 비하 발언을 하였고, 피해자들의 소유물을 허락 없이 옮기고 그 회수를 집요하게 요구하는 등 실력행사에 이르는 소란을 일으킨 것으로서, 허용될 여지가 없는 형태의 것이다.”라고 하였다. 그리고 “본 건 기물파손행위를 정당한 정치적 표현이라고 인정할 여지도 없으며, 또한 관련 증거에 의해서도, 배선 코드의 절단이 공원 이용자의 위험을 제거하기 위하여 긴급하게 필요한 것이라고 볼 수 없다.”라고 판시하였다.⁵²⁾ 이에 따라 피고인 4명(A, B, C, D)에 대하여 모욕·명예훼손죄와 업무방해죄, 기물파손죄의 성립을 인정하여, 각각 A 징역 2년(집행유예 4년), B·C 징역 1년 6월(집행유예 4년), D 징역

51) 민사소송의 경우, 교토 지방법원은 원고가 주장한 모욕·명예훼손과 업무방해 등의 불법행위의 성립을 인정하여, 재특회 및 집회·시위 주최자 8명에 대하여 가두시위 금지명령(학교 근방에서 반경 200미터 이내)과 약 1억 2천만 원의 손해배상명령을 선고하였다. 이와 관련하여 판결문에서 법원은 인종차별철폐조약의 직접적인 적용자로서 국제법상의 의무를 진다고 하였다. 또한 배상금 산정 근거로서 무형의 손해평가에 관련하여 일본 정부가 유보하고 있는 인종차별철폐조약 제4조 (a), (b)도 적용하여 비교적 고액의 배상금을 산정하였다. 더욱이 재특회의 가두시위활동이 ‘논평(설)적 표현’으로 일본 형법 제230조의2 제1항에 의하여 위법성이 조각된다는 반론에 대해서도 ‘인종차별’에 해당하는 한 ‘오로지 공익을 도모할 목적으로’ 행하여진 것이라고 인정할 수 없으므로, 본 건 가두시위활동에 의한 명예훼손이 면책될 여지는 없다고 판단하였다(오미영, 앞의 주10), 227면 참조). 이에 대하여 피고 측이 항소하였으나, 2014년 7월에 오사카 고등법원이 제1심판결을 지지하면서, 피고 측 항소를 기각하였다. 오사카 고등법원은 판결문에서 원심의 인종차별철폐조약의 직접적용을 부정하면서 간접적용의 입장에서 판결이유를 설시하였다. 또한 “민법에 근거하여, 구체적인 손해가 발생함에 따라 비로소 배상을 과할 수 있다.”라고 하면서, 현행법에서는 혐오표현에 관한 손해배상 및 가두선전금지 등 구체적인 피해자 및 구체적인 손해를 입증해야 할 필요가 있다고 하여 인종차별철폐조약 제4조를 이유로 배상금 지급을 명령한 원심의 논거를 부정하였으나, 원심이 결정한 배상금액은 그대로 승인하였다(大阪高判平成26(2014年)・7・8判時2232号34頁、守谷賢輔 「人種差別撤廃条約における 「人種差別」と人種差別的発言の不法行為の該當性—大阪高判平成26年7月8日判例時報2232号34頁—」 福岡大学法学論叢第60巻第1号 (2015年) 108頁以下参照). 피고 측은 재차 최고재판소에 상고하였으나, 최고재판소는 2014년 12월 9일에 상고를 기각하면서 제1심·제2심판결을 확정하였다(最決平成26(2014年)・12・9LEX/DB 25505638).

52) 京都地判平成23(2011年)・4・21LEX/DB 25471643.

1년(집행유예 4년)을 선고하였다.

나. 형사사건 항소심

1) 항소이유 개요

제1심 유죄판결에 관하여 피고인 4명 중 D만이 불복하여 항소하였으며, 항소취지서에는 “① 정치적 의견을 표명한 언론에 대해 모욕죄라고 하는 매우 애매한 의견을 가진 형벌법규를 적용하는 것은 언론(표현)의 자유에 대한 위축 효과를 발생시키고 그 존립을 위태롭게 하기 때문에, 이를 적용하는 것은 위헌·위법에 해당한다. ② 모욕죄의 대상은 자연인 또는 법인에 한정되는 것으로 법인격이 인정되지 않는 본 건 학교는 피해자가 될 수 없고, 본 건 학교법인이 피해자인 한 본 건 학교를 피해자로 인정할 필요도 없고, 또한 본 건 학교에 대하여 모욕죄가 성립한 것으로 인정한 것은 법령해석에 잘못이 있다. ③ “약속이라는 것은 인간들끼리 하는 것이다. 인간과 조선인은 약속이 성립하지 않는다.”라고 한 발언은 조선인이라는 집단을 비방한 것으로 이러한 집단에 대한 비방 내지 모욕은 모욕죄의 대상이 되지 않기 때문에 법령해석에 잘못이 있으므로, 원심판결에는 판결에 영향을 미친 명확한 법령적용의 잘못이 있다고 하고 있다.”라고 항소이유를 밝혔다.

2) 항소심(오사카 고등법원) 판시사항 개요

항소심은 항소취지 중 법령적용의 오인에 대해 다음과 같이 판시하였다. “①의 경우에는 일본 헌법 제21조 제1항이 규정하고 있는 언론(표현)의 자유에 해당하는 행위일지라도 무제한으로 허용되는 것은 아니며 공공복리나 기타 인권과의 상충에 따른 합리적 제한을 받아야 하는 것으로, 원심에서 인정한 사실관계처럼 평일 오후 시간대에 학교를 향해 확성기를 이용하여 큰소리로 말한 것은 허용될 수 있는 행위가 아니며, 본 건에 관하여 모욕죄를 적용한 것이 헌법위반이라고 할 수 없다. 또한 ②의 경우에는 모욕죄의 보호법익은 사회적 명예로서 이해되고 있고 이는 자연인만의 특유한 것이 아니라 자연인 집단에도 그 집단의 성격에 따라 개인과 별개로 귀속하는 것이며, 또한 집단이 명예의 귀속적 주체가 될 수 있는지 여부는 그 사회적

실태에서 판단해야 하는 것이므로, 법인격의 존부가 결정적인 요소에 해당하는 것이라고는 할 수 없다. 학교는 오랜 시간 교육, 문화, 예술 활동을 통해 사회로부터 일정한 평가를 받으며, 그러한 활동, 평가에 대해서는 현재 재직중인 학생, 교직원 뿐만 아니라 졸업생 등도 많은 관심을 가지기 때문에 모욕죄의 보호법익으로서 명예의 귀속주체(집단)에 해당한다고 할 수 있다. 또한 복수의 학교를 운영하는 학교법인이나 공공단체 등에 관해서는 특히 법인격을 부여받아 독자적으로 사회경제활동을 영위하는 것이기 때문에 소속된 개개의 학교활동은 그 일부를 구성하는 것에 지나지 않으므로, 학교법인과 학교의 명예가 개별적으로 귀속할 수 있는 경우가 있다. 따라서 본 건 학교와 이를 포함한 복수의 학교를 운영하고 있는 학교법인이 동시에 모욕죄의 피해자가 되는 것은 법익침해의 이중평가로 볼 수 없다. ③의 경우에는 본 건 모욕행위는 일련의 행위로서 해석해야하는 것으로, 본 건 학교 앞에서 학교와 학교법인의 존재에 관하여 비판하는 중에 발언한 것이며, 특히 조선인의 범주에 관하여 발언한 것으로 해석되지 않기 때문에, 이에 관한 항소취지서의 주장은 전제가 결여되어 있다.”라고 하면서 법령적용의 잘못이 있다고 한 항소취지에 이유가 없다고 하였다.⁵³⁾ 피고인 D는 항소심 판결에 불복하여 무죄(헌법위반, 판례위반)를 이유로 상고하였으나, 최고재판소는 일본 형사소송법 제405조의 상고이유⁵⁴⁾에 해당되지 않음을 이유로 상고기각결정을 선고함으로써 유죄판결이 확정되었다.⁵⁵⁾

다. 검토

본 건에서 법원은 피고인들의 초등학교 정문 앞에 모여 모멸적인 언사 및 학교 기물을 파손한 행위에 대하여 업무방해죄, 기물파손죄, 모욕죄에 해당한다고 판단하였다. 다만 혐오표현에 대하여 명예훼손죄가 아닌 모욕죄로 기소하였다는 점에서

53) 大阪高判平成23(2011年)・10・28LEX/DB 25480227.

54) 일본 형사소송법 제405조 고등재판소가 한 제1심 또는 제2심의 판결에 대하여는 다음의 사유가 있음을 이유로 하여 상고할 수 있다.

1. 헌법위반이 있거나 또는 헌법해석에 오류가 있는 것
2. 최고재판소의 판례와 상반된 판단을 한 것
3. 최고재판소의 판례가 없는 경우에 대심원(大審院) 혹은 상고재판소인 고등재판소의 판례 또는 이 법률 시행 후의 항소재판소인 고등재판소의 판례와 상반된 판단을 한 것

55) 最決平成24(2012年)・2・23LEX/DB 25480570.

사실의 적시 여부에 관한 입증부담과 불특정 다수에 대한 표현으로 특정 개인에 대한 표현이 아니라는 점을 이유를 들어, 인도인에 대한 혐오표현을 모욕죄로 처벌한 2009년 인천지법의 판단과 유사성을 가진다고 볼 수 있다. 즉 이러한 명예훼손죄와 모욕죄의 차이는 사실의 적시여부에 있으며, 어디까지가 ‘사실’인가의 여부에 따라 판가름이 난다고 볼 수 있다. 모욕죄(일본 형법 제231조)의 경우에는 공연히 사실의 적시 없이 타인의 사회적 지위를 저하시키는 표현이고, 명예훼손죄(동법 제230조 제1항)는 타인의 사회적 지위를 저하시키기에 충분한 구체적 사실을 공연히 적시하는 표현이라는 점에서 사회적 지위를 침해하는 범죄로서 유사성을 가지기 때문이다. 따라서 본 건에서의 각 종 혐오표현들은 사상, 민족, 성별, 피부색 등의 특성을 갖는 집단 및 민족에 대한 모욕적 표현인 동시에 그 집단 및 민족에 속하는 사람들에 대한 사회적 평가를 저하시킨 것으로 인정되었기 때문에 모욕죄가 적용된 것이다. 다만 일본의 동아시아 식민지 지배 및 제2차 세계대전에 관한 역사적 사실은 ‘사실’에 해당되기 때문에 명예훼손죄로 기소하는 것이 타당하다는 견해도 있다.⁵⁶⁾

IV. 형사규제의 한계

1. 형법상 규제의 한계

일본에서 혐오표현은 우리와 마찬가지로 그 행위 태양상 모욕 및 명예훼손죄, 협박죄 또는 상해죄에 해당되어야만 형사규제가 가능하기 때문에, 이러한 범죄유형에 해당되지 않으면 혐오표현일지라도 처벌할 수 없다. 더욱이 이들 범죄는 혐오표현이 아니어도 처벌되기 때문에, 혐오표현에 관해서는 처벌사례 자체가 매우 예외적 사례로서 인식되고 있다. 이는 혐오표현이 언론(표현)의 자유와의 관계에 있어서 혐오표현 자체만의 해악 내지 피해에 대한 인식에 상당한 괴리가 존재하기 때문이다.

이와 관련하여 일본에서는 앞서 언급한 바와 같이 현행 형법으로 처벌 가능한 혐

56) 일본 검찰의 소극적 태도를 지적하는 견해로는 金尚均 「刑法における名誉保護犯の処罰範囲：ヘイト・スピーチに対する刑事規制の可能性」 龍谷法学第46巻第3号 (2014年) 639頁가 있다.

오표현의 경우에 한하여 규제 대상으로 삼아야 한다는 소극설이 다수견해이다. 따라서 혐오표현의 해악과 그 특성을 감안한 별도의 형사규제가 필요하다는 논의가 제기되고 있다.⁵⁷⁾ 예를 들어 기존의 명예훼손죄, 모욕죄가 특정 개인 내지 법인 등 특정 단체를 대상으로 한 표현만을 요건으로 하기 때문에 현행법상으로는 혐오표현에 대한 적절한 대응을 할 수 없으므로, 불특정 다수 집단인 소수자 집단에 대한 혐오표현에 대해서도 적용 가능한 집단모욕죄를 신설하자는 논의가 그러하다. 이는 개인에 대한 혐오나 증오와 같이 적대적 감정을 표출하는 혐오표현이 대부분 그 내용상 개인이 속한 집단에 대한 편견과 차별의 감정을 내포함으로써 차별적 혐오표현이 되기 때문이다.⁵⁸⁾

[표-1] 혐오표현과 증오범죄(hate crime)의 구분⁵⁹⁾

언어에 의한 침해행위 (Speech)	언어적 침해 와 물리적 침해의 병존 부분	물리적 침해행위 (Action)
현행법 위반 ↑	명예훼손, 모욕 ex) 교토 조 선학교 사건	[혐오(증오)범죄] 위력업무방해, 상해, 살인 등
	[혐오표현]	

다만 이러한 유형의 범죄행위는 명예에 대한 죄의 특별유형으로서 취급될 수밖에 없다. 따라서 예를 들어 집단모욕죄의 경우, 집단에 대한 표현을 통해 당해 집단에 속하는 개개인의 명예가 침해되어야 한다.⁶⁰⁾ 또한 법인 등과 같이 통일된 의사형성

57) 前田朗 「ヘイト・クライム法研究の射程：人種差別撤廃委員会第79会期情報の紹介」 龍谷大学矯正・保護総合センター研究年報第2号(2012年)7頁以下、金尚均 「名誉毀損罪と侮辱罪の間隙—人の出自、民族、属性に対する誹謗・中傷について—」 立命館法学第345号・第346号(2012年)334頁以下。

58) 이준일, 앞의 주7), 66면.

59) 金尚均 「ヘイトスピーチとヘイトクライムの法的議論」 法学セミナー第726号(2015年)35頁参照。

하에 구성된 집단이 아닌 소수민족 등과 같은 집단에 대하여 명예의 주체성을 인정할 수 있는지 여부가 문제가 된다.⁶¹⁾

이에 대하여 피해자의 면전에서 명예훼손사실의 적시가 이루어지는 등의 경우와 같이 행위 시의 객관적 상황이나 발언의 문맥에 따라서는 소수자 집단에 대한 혐오표현이 당해 집단에 속하는 개인의 사회적 평가를 저하시키는 것으로 보는 것도 가능하다. ⁶²⁾ 그러나 이러한 견해에 따를지라도 당해 혐오표현이 개인의 명예에 관련된다는 것을 입증해야 한다는 요건이 요구되므로 이를 어떻게 구체화할 것인가가 문제가 된다. 이처럼 현행법으로는 대응할 수 없는 혐오표현일지라도, 형벌법규의 신설에 있어서는 죄형법정주의(특히 명확성의 원칙), 최소침해의 원칙, 형법의 보충성(최후수단성)과 같은 형법상의 여러 원칙에 비추어 판단해야만 하는 제한이 있다. 일본의 경우 헤이트스피치해소법 부칙에 실태파악을 위한 추가적 검토 규정을 두고 있다. 이를 바탕으로 부당한 혐오표현의 범위를 나타내는 구체적인 가이드라인이 제시된다면, 혐오표현 그 특유의 해악 및 침해 태양을 명확히 요건화할 수 있기 때문에 독자적 형사규제입법도 가능해질 수 있다고 생각한다.⁶³⁾

2. 수사 등 절차법상의 문제

혐오표현 규제에 관하여 형사규제 신설의 문제와 더불어 이를 적절히 운용하기 위한 수사 등 절차법상의 문제(한계)가 있다. 즉 수사기관의 수사방식에 따라 형사규제가 본래 상정한 범죄행위에 적용되지 않고, 오히려 구성요건에 해당되지 않는 행위에 적용되는 경우가 있을 수 있다. 수사상 남용의 위험은 특히 사회적으로 다수의 이해를 얻기 힘든 소수자가 피해자인 경우에 심각한 문제가 되며, 또 다른 차별적 혐오표현의 문제가 될 수 있다. 예를 들어 일본의 경우 교토 조선학교 사건에서

60) 楠本孝 「集団侮辱罪と民衆煽動罪」 龍谷大学矯正・保護総合センター研究年報第2号 (2012年) 50頁. 이와 같은 집단표시에 의한 모욕이 집단 구성원 개개인에 대한 모욕죄를 구성하는 경우 및 구체적 판단 기준에 관한 우리 판례로는 대법원 2014.3.27. 선고 2011도15631 판결; 대법원 2013.1.10. 선고 2012도13189 판결 등이 있다.

61) 前田雅英ほか編 『条解刑法』 (弘文堂, 2002年) 618頁.

62) 櫻庭・前掲注22) 26頁.

63) 金・前掲注24) 56頁以下參照.

당시의 집회·시위를 통제하기 위해 경찰들이 상주하고 있었지만, 위 사건이 발생함에 있어서 아무런 조치를 취하지 않던 점에서 그 위험성이 잘 들어난다. 이는 일본 경찰의 소극적 대응이 문제가 되는 아동학대 및 가정폭력의 경우⁶⁴⁾와 같이 소수자가 피해자인 경우에 현행 형법상 규제가 가능한 행위조차도 못 본 체할 우려가 있기 때문에, 단순한 수사상의 재량으로 취급해서는 안 된다.⁶⁵⁾

이러한 수사기관에 의한 차별적 수사 및 기소(불기소)의 문제에 관해서는 사상·신조, 사회적 신분 등을 이유로 일반적인 경우와 비교하여 수사상 부당한 취급을 받은 경우에는 평등원칙(일본 헌법 제14조)의 위반을 긍정한 일본 최고재판소 판례⁶⁶⁾가 참고가 된다.⁶⁷⁾ 수사기관에 의한 차별적 수사, 기소(불기소)가 그 자체로 또 하나의 차별행위로서 심각한 피해를 초래하기 때문이다. 따라서 우리도 이와 관련하여 예를 들어 성범죄 피해자(소수자)와 같이 수사기관에 의한 2차 피해가 발생하지 않도록 수사 담당자에 대한 혐오표현 피해 예방교육과 같이 수사기관에 의한 차별적 수사 및 기소(불기소)가 발생하지 않도록, 혐오표현 피해의 심각성에 대한 홍보·교육 등의 제도적 담보조치가 고려되어야 한다.

3. 피해자 구제에 있어서 형사규제의 한계

일본에서 혐오표현 규제에 관한 기존의 논의는 주로 형사규제에 중점을 두고 있었다. 그리고 이에 대해서는 피해의 심각성을 감안하여 형사규제 범위를 확장시키는 견해와 형사규제로 대응할 수 없는 영역이 많은 만큼 시민 의식 개선 및 민사적 해결방식에 맡겨야 한다는 견해가 줄곧 대립해 왔다.

그러나 앞서 살펴보았듯이 혐오표현 문제에 있어서 형사규제 신설 및 적용에는 명확한 한계가 있으며, 또한 혐오표현 행위를 처벌한다고 해서 이미 파괴된 지역사

64) 松田智子 「DV対策は進んだのか—被害者支援の現状と課題—」 佛教大学社会学部論集第50号 (2010年) 91頁。

65) 櫻庭・前掲注22) 27頁。

66) 最判昭和56(1981年)・6・26刑集35卷4号426頁。

67) 三井誠 「対向的共犯者の一部に対する不当に有利な取扱いと被告人自身に対する捜査手続の合憲性：赤碓町長選挙違反事件(最判昭和56・6・26)」 警察研究第61卷第7号 (1990年) 54頁。

회 내의 인적 네트워크가 회복될 것이라 기대할 수 없다는 점에서 피해자 구제에 있어서도 한계가 있다. 결국 형사규제는 혐오표현에 의한 다양한 피해 중, 그 해악이 매우 큰 행위유형에 대한 긴급·일시적 억지력에 지나지 않는다.⁶⁸⁾ 그리고 이러한 혐오표현에 의한 피해는 피해 당사자가 겪은 피해의 일부분에 지나지 않기 때문에, 결국 형사처벌 이후에도 오랫동안 계속되는 인적 네트워크의 고립·상실에 대한 형사규제 이외의 실효성 있는 정책 내지 제도 도입이 요구될 수밖에 없다.⁶⁹⁾ 즉 혐오표현의 정도가 심해 형사규제가 필요한 경우가 있을지라도 혐오표현의 침해는 명예훼손이나 모욕 등 기존의 형사사법으로는 구제하기 어려운 피해가 존재하기 때문에,⁷⁰⁾ 이를 형사사법의 틀 안에 억지로 포함시켜 규제하는 것은 합리적인 대응이라고 할 수 없다. 오히려 개인의 혐오표현에 대한 문제 인식의 개선과 이를 수행하기 위한 법제도의 정비가 형사규제 이상으로 불충분하다는 점에 주목할 필요가 있다. 즉 피해실태 조사를 비롯해, 혐오표현을 혐의 및 광의 등으로 유형화하여, 각각의 침해행위와 이에 대응하는 실효성 있는 새로운 구제제도의 설치가 우선되어야 할 것이다. 교토 조선학교 사건의 경우에도 혐오표현 피해구제에 있어서 가해자에 대한 형사처분보다 재특회 핵심인원에 대한 손해배상 및 가두시위 금지명령이 보다 효과적이었음이 입증되었다.⁷¹⁾

이와 관련하여 일본에서는 헤이트스피치해소법 제정 이후 처음으로 동법이 적용된 요코하마 지방재판소 가와사키지부(横浜地方裁判所川崎支部)의 금지명령이 참고가 된다. 당해 법원은 가와사키시의 제일교포 집중주거지역을 대상으로 한 연속적인 혐오표현 집회·시위를 저지하기 위한 금지명령 신청을 받아들인 것이다. 본 결정은 일본 헌법 제13조에 근거하는 평온하게 생활하고 사업을 행할 권리로서 인격권을 핵심적 권리로 인식하여, 헤이트스피치해소법에 해당하는 차별적 언동에 의하여 일본 외 출신자의 인격을 침해하거나 현저히 손해가 발생할 현실적인 위험이

68) 櫻庭·前掲注22) 28頁.

69) 회복적 사법을 통한 혐오표현 방지 및 피해구제를 도모하자는 견해도 있다(中村一成 「ヘイトクライムへの修復的アプローチを考える」 法学セミナー第726号 (2015年) 49頁以下参照).

70) 朴貞任 「京都朝鮮学校襲撃事件：心に傷、差別の罪、その回復の歩み」 法学セミナー第726号 (2015年) 23頁.

71) 梶原健佑 「ヘイトスピーチに対する民事救済と憲法」 法学セミナー第736号 (2016年) 34頁.

인정되고 사후적인 권리 회복도 곤란하다는 점에 비추어 볼 때, 집회를 신청한 장소로부터 반경 500m 이내에서 혐오표현 집회·시위를 금지한다고 하였다. 또한 본 결정은 언론(표현)의 자유 등과의 조정에 관하여, 침해 받은 권리의 종류·성질과 침해행위의 태양·침해의 정도와의 상관관계에 있어서 위법성의 정도를 검토하였는데, 이러한 검토에 근거하여 인격권이 헌법 및 법률에 의해 보호되는 핵심권리이며, 침해행위인 혐오표현의 위법성은 현저하기 때문에, 헌법상의 보장범위를 벗어난 것이 명확하므로, 따라서 사법상의 권리남용에 해당한다고 판시하였다.⁷²⁾

이 결정은 혐오표현 집회·시위에 대한 사전적 조치이자 가두시위까지 금지한 점에서 주목받고 있으며, 일본에서는 헤이트스피치해소법의 효과가 빠르게 나타나고 있다고 평가하고 있다.⁷³⁾ 또한 가와사키시장(川崎市長)도 당해 혐오표현 집회 주최자의 공원 사용 신청에 관하여, 시(市) 조례에 근거하여 “시민의 안전과 존엄을 지키는 관점에서” 불허가하였는데, 이처럼 혐오표현 집회에 관한 전례 없는 불허가 판단에 관해서도 헤이트스피치해소법의 제정이 영향을 미쳤음을 잘 알 수 있다.⁷⁴⁾

V. 결론

이와 같이 일본에서는 교토 조선학교 사건과 같이 혐오표현에 의한 피해가 피해자 및 피해자가 속한 집단(민족 등)의 명예를 훼손하고 심적 고통을 야기하고 있어, 이에 대한 민·형사소송에 제기되었으나 법원은 불특정 다수에 대한 혐오표현에 관해서는 민·형법상에 구제는 불가능하다고 판시함으로써 법률상의 한계를 명확히 드러냈다는 점에서 의미가 있으며, 이에 따라 헤이트스피치해소법이 제정되었다고 할 수 있다. 다만 일본정부는 성급한 규제도입보다는 국민에게 혐오표현의 해악과 그 특성에 대한 정확한 인식 및 공감대를 형성시킨 이후에 형사규제 등을 도입하고자 하고 있다.⁷⁵⁾ 이는 혐오표현이 사람들에게 끼치는 피해가 다양한 만큼 그 규제방법

72) 横浜地裁川崎支部決定平成28(2016年)・6・2判時2296号14頁。

73) 阿部浩己「差別的言動の法的規制」法律時報第88卷第9号(2016年)1頁。

74) 阿部・前掲注73) 1頁。

75) 이는 일본에서 차별행위 전반을 규제하는 입법보다는 우선적으로 장애인차별금지법 및 헤이트스

도 기존의 획일적 대응으로는 규제의 실효성을 담보할 수 없다는 인식에 근거한다.⁷⁶⁾ 형사처벌 이후에도 오랫동안 계속되는 인적 네트워크의 고립·상실에 대한 피해 구제도 고려해야만 한다는 점에서 형사규제와 별개로 행정·민사적으로 실효성 있는 정책 내지 제도 도입이 검토될 필요가 있기 때문이다.⁷⁷⁾

이러한 의미에서 일본 헤이트스피치해소법은 형사처벌규정이 없지만, 헤이트스피치 문제를 해결하기 위한 다양한 방법이 모색될 여지를 만들었다.⁷⁸⁾ 또한 이에 근거한 행정에서의 각종 대책 입안 및 시행에 있어서도 보다 다양하고도 유연한 적용이 가능하다는 점⁷⁹⁾에서 합리적인 입법이라고 생각한다. 예를 들어 각 지방자치단체의 조례 제정에 있어서도 가이드라인으로서의 역할뿐만 아니라, 인터넷상의 혐오표현 동영상 등을 삭제 조치하는 등의 행정집행에 있어서도 중요 근거규정이 되고 있다.⁸⁰⁾

한편 일본 헤이트스피치해소법은 제정과 동시에 그 효과를 입증하고 있으나, 유엔 인종차별철폐위원회가 권고한 형벌규정을 포함시키고 있지 않은 점에서 평가에 대한 차이가 나타날 수 있다. 그러나 혐오표현에 대한 형사규제는 혐오표현에 의해 발생하는 다양한 피해 중, 그 해악이 매우 큰 행위유형에 관한 긴급·일시적 억지력에 지나지 않는 점을 감안해야만 한다는 점에서 신중한 접근이 필요하다. 따라서 혐오표현을 비롯한 모든 유형의 침해행위에 대하여 형사규제의 필요성을 검토할 때는 결국 형벌에 기대하고 있는 효과에 주의해야 한다. 이와 관련하여 한국과 일본의

피치해소법 등 개별 영역에서 규제 및 피해구제에 중점을 두고 있는 태도와도 일치된다.

76) 이주영, 혐오표현에 대한 국제인권법적 고찰: 증오선동을 중심으로, 국제법학회논총 제60권 제3호, 2015, 223면.

77) 奈須祐治 「民族学校に対する示威活動等が不法行為にあたるとして損害賠償と差止めが認められた事例(京都地裁平成25・10・7判決)」新・判例解説watch速報判例解説第14号(2014年)18頁.

78) 법무성은 헤이트스피치해소법의 기본 해석을 정리하여, 동법에서 금지하고 있는 ‘부당한 차별적 언동’의 구체적인 예시(“조국에 돌아가라!” 등)를 각 지방자치단체에 제시하고 있다(日本經濟新聞(2017年2月4日)「法務省、ヘイトスピーチの具体例を提示」http://www.nikkei.com/article/DGXLASDG04H53_U7A200C1CR8000/ 최종검색 : 2017.5.10.).

79) 일본 법무성은 헤이트스피치해소법의 시행에 따라 신문광고 및 포스터·안내책자 제작 등 다양한 방법을 통해 자국민에 대한 혐오표현 해소를 위한 계몽·홍보활동을 실시하고 있다(法務省「ヘイトスピーチに焦点を当てた啓発活動」http://www.moj.go.jp/JINKEN/jinken04_00108.html 최종검색: 2017.5.10.).

80) 연합뉴스(2017년4월10일), 「日 오사카시, 혐한 동영상 첫 삭제 조치…협한시위 억제조례 집행」, <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/04/10/0200000000AKR20170410143200073.HTML> (최종검색: 2017.5.10.).

경우 허위사실 적시 명예훼손행위뿐만 아니라 사실 적시 명예훼손행위도 처벌하고 있는 상황에 비추어 볼 때, 언론(표현)의 자유에 관한 국가개입은 가급적 최대한 제한될 필요가 있다. 다만 현행 형법상의 대응 또한 그 한계가 명확할 뿐더러 유엔 인종차별철폐위원회의 권고와 같이 형벌부과에 의한 범죄예방 효과를 부정할 수도 없기 때문에, 혐오표현의 침해유형을 구체화하여 형법상의 제원칙하에 신중하게 규제를 신설해야 할 것이다.⁸¹⁾ 이처럼 일본 헤이트스피치해소법은 우리가 혐오표현 규제를 논의함에 있어서 규제목적, 규제대상, 규제방법, 검토규정 등과 같이 많은 부분에서 시사를 주고 있기 때문에, 지속적인 검토가 요구된다.

81) 이와 관련하여 일본 헤이트스피치해소법은 검토규정을 통해 혐오표현의 침해유형과 침해의 정도를 조사·분석하여 이를 차후 법 개정에 반영하도록 규정하고 있어, 혐오표현의 범죄화를 신중하지만 착실하게 진행하고 있다고 평가할 수 있다.

참고문헌

- 문연주, 일본의 혐오표현과 규제: 교토지방법원의 ‘가두선전금지 등 청구사건’ 판결 사례를 중심으로, 일본연구논총 제39호, 2014
- 서보건, 차별적 표현 규제를 위한 일본의 인권옹호법안의 검토, 유럽헌법연구 제19호, 2015
- 심경수, 증오언론(Hate Speech)과 십자가 소각(Cross Burning)에 관한 판례경향 - R. A. V. v. City of St. Paul 및 Virginia v. Black 사건을 중심으로, 미국헌법연구 제18권 제1호, 2007
- 오미영, 인권조약의 유보와 일본의 인종차별행위에 대한 규제, 한양대학교 법학논총 제31권 제4호, 2014
- 이주영, 혐오표현에 대한 국제인권법적 고찰: 증오선동을 중심으로, 국제법학회논총 제60권 제3호, 2015
- 이준일, 혐오표현과 차별적 표현에 대한 규제의 필요성과 방식, 고려법학 제72호, 2014
- 장민영, 인권법 측면에서 일본의 혐한 시위의 문제점 및 우리 사회에의 시사점 연구, 중앙법학 제17권 제4호, 2015
- 조규범, 혐오표현에 대한 입법적 과제, 국회입법조사처 이슈와 논점 제1231호, 2016
- 조소영, 언론(표현)의 자유의 현대적 쟁점에 대한 헌법적 고찰 —온라인에서의 적의적 표현행위(Hate Speech)에 대한 규제를 중심으로—, 공법연구 제45권 제1호, 2016
- 홍성수, 언론(표현)의 자유와 소수자 보호를 위한 규제대안의 모색, 법과 사회 제50호, 2015
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations on the combined seventh to ninth periodic reports of Japan, CERD/C/JPN/CO/7-9, 2014
- Human Rights Committee, Concluding observations on the sixth periodic report of Japan, CCPR/C/JPN/CO/6, 2014

- 浦本譽至史『連続大量差別はがき事件：被害者としての誇りをかけた闘い』（解放出版社、2011年）
- 大谷實『刑法講義各論（新版第3版）』（成文堂、2009年）
- 警察廳『本邦外出身者に對する不當な差別的言動の解消に向けた取組の推進に關する法律の施行について（通達）』（警察廳、2016年）
- 人權教育啓發推進センター『ヘイトスピーチに關する實態調査報告書』（法務省、2016年）
- ヘイト・スピーチ調査プロジェクトチーム『在日コリアンに對するヘイト・スピーチ被害實態調査報告書』（國際人權NGOヒューマンライツ・ナウ、2014年）
- 法務省『いわゆるヘイトスピーチ解消法の成立等について』（法務省、2016年）
- 西田典之『刑法各論（第5版）』（弘文堂、2010年）
- 前田雅英『刑法各論講義（第5版）』（東京大學出版會、2011年）
- 前田雅英ほか編『條解刑法』（弘文堂、2002年）
- 松宮孝明『刑法各論（第3版）』（成文堂、2012年）
- 山口厚『刑法各論（第2版）』（有斐閣、2010年）
- 阿部浩己「差別的言動の法的規制」法律時報第88卷第9号（2016年）
- 小谷順子「日本國內における憎惡表現(ヘイトスピーチ)の規制についての一考察」法學研究第87卷第2号（2014年）
- 梶原健佑「ヘイトスピーチに對する民事救濟と憲法」法學セミナー第736号（2016年）
- 金尙均「ヘイトスピーチの定義」龍谷法學第48卷第1号（2015年）
- 金尙均「ヘイトスピーチとヘイトクライムの法的議論」法學セミナー第726号（2015年）
- 金尙均「刑法における名譽保護犯の處罰範圍：ヘイト・スピーチに對する刑事規制の可能性」龍谷法學第46卷第3号（2014年）
- 金尙均「名譽毀損罪と侮辱罪の間隙—一人の出自、民族、屬性に對する誹謗・中傷について—」立命館法學第345号・第346号（2012年）
- 楠本孝「集團侮辱罪と民衆煽動罪」龍谷大學矯正・保護總合センター研究年報第2号（2012年）

- 柑本美和 「『暴行』と『傷害』：『奈良騒音傷害事件』最高裁決定における『騒音による傷害罪』を機縁として」上智法學論集第50卷第4号 (2007年)
- 櫻庭總 「現在の刑事司法とヘイトスピーチ」法學セミナー第736号 (2016年)
- 林幹人 「精神的ストレスと傷害罪」判例時報第1919号 (2006年)
- 朴貞任 「京都朝鮮學校襲撃事件：心に傷、差別の罪、その回復の歩み」法學セミナー第726号 (2015年)
- 檜垣伸次 「ヘイトクライム規制の憲法上の争点」法學セミナー第736号 (2016年)
- 中村一成 「ヘイトクライムへの修復的アプローチを考える」法學セミナー第726号 (2015年)
- 奈須祐治 「ヘイトスピーチ規制消極説の再検討」法學セミナー第736号 (2016年)
- 奈須祐治 「民族學校に對する示威活動等が不法行爲にあたるとして損害賠償と差止めが認められた事例 (京都地裁平成25・10・7判決)」新・判例解説watch速報判例解説第14号 (2014年)
- 奈須祐治 「わが國におけるヘイト・スピーチの法規制の可能性—近年の排外主義運動の台頭を踏まえて—」法學セミナー第707号 (2013年)
- 前田朗 「ヘイト・クライム法研究の射程：人種差別撤廢委員會第79會期情報の紹介」龍谷大學矯正・保護総合センター研究年報第2号 (2012年)
- 松田智子 「DV対策は進んだのか—被害者支援の現状と課題—」佛教大學社會學部論集第50号 (2010年)
- 三井誠 「對向的共犯者の一部に對する不当に有利な取扱いと被告人自身に對する捜査手續の合憲性：赤碕町長選舉違反事件(最判昭和56・6・26)」警察研究第61卷第7号 (1990年)
- 守谷賢輔 「人種差別撤廢條約における『人種差別』と人種差別的發言の不法行爲の該当性—大阪高判平成26年7月8日判例時報2232号34頁—」福岡大學法學論叢第60卷第1号 (2015年)

A Study on Legal Regulations for Hate Speech in Japan : Focusing on the Act on the prevention of hate speech

Bae, Sang-kyun*

Hate speech is spreading in South Korea. There is no standard definition of hate speech, but the term is normally used to speech which attacks a person or group on the basis of attributes such as gender, ethnic origin, religion, race, disability, or sexual orientation.

The hate speech is hatred expression, but it is thought that the legal regulation(in particular, criminal sanctions) is difficult, because all hate speech is not dangerous enough to merit government regulation. So, some improvements are needed because the current law system in South Korea has its limit in terms of overcoming the problem of hate speech. But, a general social consensus of the legal regulations on hate speech in South Korea is not yet sufficient. This problem is important to make a balance between free speech and personality rights(and equal rights). Therefore, if we do not make serious efforts to solve hate speech, we may make current problems worse as well as encourage the hate speech. Therefore, this paper examines “Act on the prevention of hate speech” focusing on Japanese precedents.

❖ Keyword: Hate speech, Prohibition of discrimination, Legal regulation, Freedom of speech, Act on the prevention of hate speech in Japan

투고일 : 5월 29일 / 심사일 : 6월 16일 / 게재확정일: 6월 16일

* Part-time Lecturer, Hankuk University of Foreign Studies Law School, Ph.D. in Law