


2020. 1. 17.

오사카지방법원 제2민사부

2017년(行ウ) 제161호 판결



판결내용 요약

사실관계

일본 오사카시(市)에서 한국과의 국교 단절 등을 주장하는 소위 혐한 시위가 있었는데, 이때 참석자들이 재일 조선인 등에 대한 증오·차별·혐오적 발언 등을 반복하는 모습을 촬영한 영상이 일본의 한 동영상사이트에 ‘다이나모’라는 게시자명(닉네임)으로 게재되었다. 이에 오사카시는 ‘헤이트스피치 대처에 관한 조례’ 제5조제1항(확산방지조치 등) - 증오 등 헤이트스피치라고 인정되는 표현활동에 대하여 삭제요청 등을 포함한 확산방지조치를 실시하고 그러한 행위자의 성명 또는 명칭을 공표하는 제재를 가하여 헤이트스피치를 억제하려는 목적이 있음 - 에 의해 해당 동영상을 게재한 아이디 ‘다이나모’를 공표하였다. 이에 해당 시위의 관계자들인 원고들은 헤이트스피치 조례에 의한 확산방지조치 등이 표현의 자유를 침해하고, 특정인이 차별적 표현을 한 사실을 공표하여 그에 대한 사회적 평가를 현저하게 저하시키고 익명에 의한 표현활동을 위축시키므로 위헌이라 주장하며 오사카시에 대해 소송을 제기하였다.

법원의 판단

법원은 “표현의 자유는 민주주의 국가의 정치적 기반을 이루는 것으로 국민의 기본적인 인권 중에서도 특히 중요한 것이며, 법률에 의해서도 함부로 제한할 수 없는 것” 이라면서도 “표현의 자유라고 하더라도 무제한으로 보장되는 것이 아니라 공공의 복지에 의해 합리적으로 필요하나 어쩔 수 없이 제한을 받는 것이 있어, 제한이 필요한 정도와 제한되는 자유의 내용 및 성질, 이에 가해지는 구체적 제한의 상태 및 정도 등을 교량해서 결정한다”며 조례에서 금지한 헤이트스피치는 차별과 혐오, 증오에 대한 명백한 경우에 한해 적용되고 이러한 표현은 표현의 자유의 범위 내에 속한다고 인정될 수 없다며 청구를 기각하였다.

공금지출 무효확인 등 청구사건(주민소송)
오사카 지방 법원 2017년(行ウ) 제161호
2020년 1월 17일 제2민사부 판결

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송 비용은 원고들의 부담으로 한다.

사실과 이유

제1 청구

1. 피고는 A에 대하여 115만 2480엔 및 이에 대해 2018년 1월 31일부터 지불이 완료 될 때까지 연 5부 비율에 따른 금액을 지불하라.
2. 피고는 A에 대하여 1272엔 및 이에 대해 2018년 1월 31일부터 지불 후까지 연 5부 비율에 따른 금액을 지불하라.

제2 사안의 개요

본건은 오사카시의 주민인 원고들이 오사카시의 집행기관인 피고(시장)에 대하여, 오사카시 시민국 총무과장(이하 "총무과장"이라 함)이 오사카시 헤이트스피치 대처에 관한 조례(2016년 1월 18일 오사카시 조례 제1호. 이하 "본건 조례"라 한다)를 실시하기 위해서 한 각 지출명령 중 [1] 본 조례에 따라 설치된 오사카시 헤이트스피치 심사회(이하 "심사회"라 한다)위원에 대한 보수로 합계 115만 2480엔을 지출하기로 한 부분(이하, 해당 부분을 "본건 보수 각 지출명령"이라 한다) 및 [2] 본건 조례에 근거한 조사 등에 소요된 우편요금의 합계 1272엔을 지출해야 하는 부분(이하, 해당 부분을 "본건 우편요금 각 지출명령"이라 하며, 이 중, 2016년 12월 16일 우편 요금 880엔을 지출해야 하는 부분을 "본건 우편료 지출명령 1", 2017년 5월 23일 우편 요금 392엔을

지출해야 하는 부분을 "본건 우편료 지출명령 2"라고 한다. 또, 본건 우편 요금 각 지출 명령과 본건 보수 각 지출명령을 아울러 "본건 각 지출명령"이라 함)에 대해서,

(가) 본 조례는 헌법 제13조, 제21조 제1항, 제31조, 제94조 등에 위반하여 무효이므로, 본건 각 지출명령은 법령상의 근거가 없어 위법하다.

(나) "다이나모"라는 닉네임(인터넷상에서 활동할 때 사용하는 이름)을 가진 자가 인터넷에 동영상(이하 "본건 동영상"이라 한다)을 두고하고 불특정 다수인에 의한 시청이 가능한 상황에 둔 행위(이하 "본건 표현활동"이라고 한다)가 본건 조례 제2조 제1항 소정의 헤이트스피치(이하 "조례 헤이트스피치"라 한다¹¹⁾)에 해당한다는 취지 및 앞의 아이디어를 본건 조례에 의거하여 공개한 것은 헌법 제21조 제1항에 위반되고, 해당 공개에 이르는 과정에서 우편요금을 지출한 본건 우편료 지출명령 1은 위법하다는 취지를 주장하고 있으며, 지방자치법 제242조의 2 제1항 제4호에 근거하여 본건 각 지출명령을 실시할 권한을 법령상 본래 가지고 있는 자(동호 소정의 "해당 직원")인 오사카 시장(이하 "시장"이라 함)의 지위에 있던 A에 대해서 불법 행위로 인한 손해배상청구권에 근거하여 본건 보수 각 지출명령에 관련된 지출액 115만 2480엔 및 본건 우편 요금 각 지출명령에 관련된 지출액 1272엔, 이에 대한 소장 송달일인 2018년 1월 31일부터 지불 후까지 민법 소정의 연 5부의 비율에 의한 지연배상금 지급청구를 하도록 요구하는 사안이다.

1. 관계 법령의 규정

별지 관계 법령의 규정에 따름(이하, 별지로 정의한 약어는, 본문에서도 사용한다)

2. 전체 사실(다툼이 없는 사실, 현저한 사실 및 제시된 증거 및 변론의 전체 취지에 따라 간단히 인정되는 사실)

(1) 당사자 등

가) 원고들은 모두 오사카시의 주민이다.

나) 피고는 오사카시의 집행기관인 시장이다.

다) A는 2015년 11월~2019년 4월 사이 오사카시의 시장 지위에 있었던 자이다.

11) 내용상 조례에서 금지한 또는 금지된 헤이트스피치라고 함

(2) 본건 표현활동 및 조사심의 절차 등

- 가) 간사이지방(關西地方)에 거주하는 인물인 본건 관계인(이하 "본건 관계인"이라 한다) 2013년 2월 24일, 오사카시 덴노지구(大阪市天王寺区), 이쿠노구(生野区) 및 히가시나리구(東成区内) 내에서 열린 "2월 24일 한국 국교단절 국민대행진 in 츠루하시(鶴橋)"라고 칭하는 시위(이하 "본건 시위"라고 한다)를 동영상으로 촬영하고, 동월 25일, 주식회사 도완고(이하 "도완고"라 함)가 운영하는 인터넷상의 동영상 투고 사이트인 "싱글벙글 동영상"에 "다이노모"라는 닉네임으로 본건 시위활동 및 그 개최 전에 참가자가 수행한 집회상황을 기록한 일련의 동영상(본건 동영상)을 투고하고, 2016년 7월(본건 조례 제4조~제6조의 시행일) 이후에도 본 동영상을 불특정 다수인에 의한 시청이 가능한 상황에 두었다(본건 표현활동)(갑 32,37,41, 을 22, 변론의 전 취지).
- 나) 본 동영상에는 본건 시위 참가자가 "불령범죄, 바퀴벌레, 빌어먹을 일간이는 일본에서 쫓아내자.", "죽이자 죽이자 조선인" 등의 발언을 되풀이하는 모습이 촬영되어 있다(갑 32, 37, 47, 을 22, 변론의 취지).
- 다) 심사회는 본건 표현활동에 대해서, 안전번호 "평28-2"로 조사심의를 하기로 하였다. 심사회 회장은 본건 조례 제9조 제2항에 의한 본건 관계자에게 의견진술 등의 기회를 부여하고, 2016년 11월경 도완고 회사를 통해서 본건 관계인에게 관계인 자신의 소재지, 연락처, 이름 또는 단체의 명칭을 알려주면 본건 표현활동을 한 목적 등에 관한 의견을 진술하고 유리한 증거를 제출할 수 있는 기회를 준다는 취지를 알렸다. 이에 대해 본건 관계인은 심사회에 소재지 등을 알려주지 않고, 본건 동영상을 삭제했다(갑 32,41, 변론의 전 취지).
- 라) 시장 A는 본 동영상이 이미 삭제되었기 때문에 특단의 확산방지 조치는 취하지 않기로 한 후, 본건 조례 제5조 제1항에 근거한 이름이나 명칭 등의 인식을 공표하여¹²⁾ 2017년 6월 1일부로 본건 표현활동이 조례에서 금지된 헤이트스피치에 해당한다고 인정, 특별한 확산방지 조치는 취하지 않기로 한 취지 및 본건 표현활동을 한 자의 성명 또는 명칭에 준한 것으로서 아이디인 "다이노모"를 공표(이하 "본건 인식 등 공개"라고 한다) 하였다(을 22).

12) 조례 제5조 제1항은 당해 표현행위활동을 한 자의 이름이나 명칭을 공표하는 것을 '인식 등 공표'라고 함.

(3) 심사회 위원에 대한 보수의 지출

- 가) 총무과장인 B는 2016년 8월 19일, 전결로 심사회 위원들에게 보수 9만 6040엔 및 여비 1700엔을 지출한다는 내용의 지출명령을 하고 같은 달 25일, 해당 지출명령에 근거하여 같은 금액을 지출하였다(을 7의 1).
- 나) B는 2016년 9월 20일, 같은 해 10월 19일, 같은 해 11월 22일, 같은 해 12월 8일, 2017년 1월 17일, 같은 해 2월 7일 및 같은 해 3월 14일 7차례에 걸쳐 전결로 심사회 위원들에게 보수 각 9만 6040엔 및 여비 각 2240엔(7회 분 합계는 보수 67만 2280엔, 여비 1만 5680엔)을 지출한다는 내용의 각 지출명령을 내린 뒤 해당 각 지출명령에 근거하여 같은 금액을 지출하였다(을 7의 2~8).
- 다) 총무과장인 C는 2017년 4월 10일 전결로 심사회 위원들에게 보수 9만 6040엔 및 여비 2240엔을 지출한다는 내용의 지출명령을 내리고 같은 달 19일 해당 지출명령에 근거하여 같은 금액을 지출하였다(을 7의 9).
- 라) C는 2017년 5월 18일 및 같은 해 6월 하루 2차례에 걸쳐 전결로 심사회 위원들에게 보수 각 9만 6040엔 및 여비 각 1700엔(2회 분 합계는 보수 19만 2080엔, 여비 3400엔)을 지출해야 한다는 취지의 각 지출명령을 내린 뒤 해당 각 지출명령에 근거하여 같은 금액 지출하였다(을 7의 10.11).
- 마) C는 2017년 6월 27일 전결로 심사회 위원들에게 보수 9만 6040엔 및 여비 2240엔을 지출해야 하는 취지의 지출명령(해당 지출명령 및 앞의 가)~라)의 각 지출명령의 보수를 지출해야 하는 부분(합계 115만 2480엔)이 본건 보수 각 지출명령에 해당한다)을 하고 그 해 7월 7일, 해당 지출명령에 근거하여 같은 금액을 지출하였다(을 7의 12).

(4) 본 조례에 의거한 우편요금의 지출

- 가) B는 2016년 12월 16일 심사회의 조사심의 절차에 관련된 우편요금 880엔(내역은 같은 해 11월 15일에 우체국에 제출된 도완고라는 회사를 수신인으로 지불한 간이등기 우편요금 450엔 및 구글 합동회사 앞으로 보낸 간이등기 우편요금 430엔)을 포함한 그 해 11월 분 후납요금으로 모두 3만 3224엔을 지출하는 지출명령(이 중 앞의 880엔에 관련된 부분이 본건 우편료 지출명령 1이다)을 하고 그 해

12월 28일, 해당 지출명령에 근거하여 3만 3224엔이 지출하였다. 또한 도완고 수신의 간이등기우편은 안전번호 "평 28-2" (본건 표현활동에 관련된 것), "평 28-4" 및 "평 28-5"에 관련된 우편물을 송부하는 것이었다(을 8의 1,36, 변론의 전 취지).

나) C는 2017년 5월 23일 심사회의 조사심의 절차 우편요금 392엔을 포함한 그 해 4월 분 후납요금으로 합계 2만 4090엔을 지출해야 하는 지출명령(이 중 전기 392엔에 관련된 부분이 본건 우편료 지출명령 2이다)을 하고, 그 해 5월 31일 해당 지출명령에 근거하여 2만 4090엔이 지출했다(을 8의 2).

(5) 주민 감사청구(이하 "감사청구"라 한다.)

가) 원고들은 2017년 7월 7일, 시장 A가 오사카시의 직원을 통해 본 조례에 근거하여 조례에서 금지되는 헤이트스피치의 대상이 되는 동영상의 삭제 및 투고자의 이름을 공개하는 것에 관해서 [1] 2016년 11월 15일 및 2017년 4월 5일 동영상 운영 회사와의 통신비용으로 합계 1272엔을 지출하는 재무 회계행위를 하는 동시에 [2] 심사회 위원 5명에 대해서 2016년 7월~2017년 6월에 그 보수로 합계 115만 2480엔을 지출하는 재무 회계 행위를 한 결과, 전기 [1] 및 [2]의 재무 회계행위는 위헌 무효인 본 조례에 따라 이루어진 것으로 위법하며, 오사카시가 입은 손해를 보전하기 위해 시장 A에 대해서 합계 115만 3752엔을 반환하라는 청구를 오사카시에 요구하는 내용의 감사청구를 오사카시의 감사위원회에 하였다(이하 "본건 감사청구"이라 함)(갑 1,3).

나) 오사카시의 감사위원회는 2017년 8월 17일 본 감사청구를 각하하고 같은 달 18일 경, 그 사실을 원고들에게 통보했다(갑 1,4의 1~8, 변론의 전 취지).

(6) 본건 소송 제기

원고들은 2017년 9월 19일 앞의 제1 청구와 함께 본 조례에 의거한 재무 회계상의 조치가 무효임을 확인하도록 요구하는 취지의 본건 소송을 제기했지만, 같은 달 28일 당해 확인청구에 관한 소송을 취하였다.

3. 쟁점

(1) 본안 전의 쟁점

적법한 감사청구 前置의 유무(쟁점(1))

(2) 본안 쟁점

가) 본 조례 제2조, 제5조~제10조(이하, 모두 합하여 "본건 각 규정"이라 함)가 헌법 제21조 제1항을 위반하여 무효인가의 여부(쟁점(2))

나) 본건 각 규정이 헌법 제13조에 위반하는 무효인지 여부(쟁점(3))

다) 본건 각 규정이 헌법 제31조에 위반하는 무효인지 여부(쟁점(4))

라) 본건 각 규정이 헌법 제94조 및 지방자치법 제14조 제1항에 위반되어 무효인가의 여부(쟁점(5))

마) 본건 우편료 지출명령 1에 관련된 적용위헌 여부(쟁점(6))

바) A에 의한 불법행위의 성립여부(쟁점(7))

4. 쟁점에 관한 당사자의 주장의 요지

(1) 쟁점 (1) (적법한 감사청구 전치의 유무)에 대해서

(원고들 주장의 요지)

본건 감사청구는 위헌무효인 본 조례에 의해 이루어진 것으로 본건 각 지출명령은 위법하며, A가 총무과장에 대해서 본건 각 지출명령을 저지하지 않은 지휘감독상의 의무 위반이 있다며 이의 시정을 요구하는 것이다.

그러므로, 본 감사청구는 적법하며 본건 소송은 적법한 감사청구의 전치요건을 거친 것이다.

(피고 주장의 요지)

이하와 같이 본건 소송은 적법한 감사청구의 전치요건을 거쳤다고 할 수 없다.

가) 원고들이 본건 소송에서 위법하다고 주장하는 재무회계행위는 본건 감사청구의 대상이 아니다.

본건 감사청구는 (시장에게) 총무과장이 본 조례에 근거한 전결로 본건 각 지출명령

을 지지해야 하는 의무를 해태한 것을 주장하는 것이 아니므로 본건 소송은 감사청구 전치를 거치지 않은 것이다.

나) 본 감사청구는 재무회계행위를 구체적으로 특정하고 있지 않은 것

만일, 본건 감사청구가 앞의 가)의 주장을 포함한다고 하더라도, 조례가 위헌인 경우에 해당 조례에 근거한 지출이 바로 위법한 재무회계행위가 되는 관계는 아니므로, 해당 주장은 단순히 본건 조례가 위헌이라는 것이며, 재무회계행위의 위법을 말하는 것이라고는 해석될 수 없다. 따라서 본 감사청구는 그 대상인 재무회계행위를 구체적으로 특정하지 않고 있다.

(2) 쟁점 (2) (본건 각 규정이 헌법 제21조 제1항을 위반하는 효과가 있는지 여부)에 대해서 (원고들 주장의 요지)

이하와 같이 본건 각 규정은 헌법 제21조 제1항에 위반되어 무효이다.

가) 본건 각 규정은 엄격한 심사 기준에 비추어 위헌 무효이다.

본건 조례 제5조 제1항에 근거한 인식 등의 공개는 시장이 조례로 금지된 헤이트스피치라고 인정한 표현활동에 대하여 삭제요청 등을 포함한 확산방지조치를 실시하고, 그 표현활동을 한 자의 이름을 공표하는 제재를 가하여 헤이트스피치를 억제하려는 것이다. 그렇다면, 이름과 같은 인식 등의 공개는 특정 표현의 내용에 착안한 내용규제이며, 표현에 대한 위축효과에 비추어 엄격한 기준에 따라서 합헌성이 심사되어야 한다.

그리고 본건 조례 제5조 제1항에 의한 확산방지조치 등은 표현의 확산을 방지하는 삭제요청 및 조례로 금지된 헤이트스피치로 인정된 표현활동을 한 자의 이름 등을 공표하는 것으로 해당 표현활동을 한 사람이 차별적 표현을 한 사실을 공표한다는 점에서, 사회적 평가를 현저하게 저하시키고, 표현을 위축시키는 동시에 익명에 의한 표현활동을 하는 자에 대해서 표현을 현저하게 위축시킨다고 할 수 있다.

이상과 같이, 본건 조례 제5조 제1항에 의한 확산방지조치 등은 표현의 자유를 제약하는 것으로 엄격한 심사 기준에 비추어 위헌 무효이다.

나) 본건 각 규정은 막연하기 때문에 무효이다.

표현의 자유의 우월적 지위에 비추어 보면, 표현의 자유를 제약하는 법령에 대해서는 표현행위에 대한 위축 효과를 최소화해야 하고, 해당 법령의 내용이 막연하고 불명확하

며, 표현행위에 대한 위축효과를 가져오는 경우에는 문면상 위헌무효로 해야 한다.

따라서, 본건 조례 제2조는 조례에서 금지하는 헤이트스피치를 정의하고 있지만, 그 정의가 애매모호하며, 오사카시의 구역 밖에서 이루어진 금지된 헤이트스피치의 일부도 규제 대상으로 하는 점에서 그 내용이 막연하다. [1] "핵 미사일을 노리개로 삼다. 김정은을 신격화하는 조총련을 일본에서 내쫓자." , [2] "오사카시는 재일외국인에 대한 생활보호 지급을 즉각 취소하라.", [3] "출입국 관리 및 난민인정법에 있는 재일특권을 당장 폐지하라.", [4] "재일 한국인은 강제연행이라는 거짓말로 일본에 배상을 피하고 있다. 문대통령에게 항의해야 한다."라는 언론이 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당 하는지 여부가 명확하지 않다. 그렇다면, 본건 조례 제2조는 애매하기 때문에 표현행위에 대해서 강한 위축효과를 가지고 있으므로 본건 각 규정은 막연하기 때문에 문면상 위헌무효이다.

다) 본건 각 규정이 지나치게 광범위하기 때문에 무효이다.

표현의 자유의 우월적 지위에 비추면 보면, 표현의 자유를 제약하는 법령에 대해서는 그 제약이 지나치게 광범위한 것이어서는 안 되며, 과도하게 광범위한 제약이 존재하는 것 자체로 인해 해당 법령은 문면상 위헌 무효라고 해석해야 한다.

앞의 나) [1]~[4]의 표현행위는 모두 합리적인 근거를 가진 정치적 주장을 담은 언론이므로, 이런 정치적 언론에 대해 타인의 감정적 반발을 초래한다는 이유로 규제하는 것은 허용되지 않으며, 전술한 표현행위가 본 조례에서 말하는 헤이트스피치에 해당되어 확산방지조치 등에 따른 제재에서 제외되지 않는다면, 본건 각 규정은 과도한 광범성 때문에 문면상 위헌 무효라고 할 수 있다.

(피고의 주장의 요지)

이하와 같이 본건 각 규정은 헌법 제21조 제1항에 위배되지 않는다.

(가) 본건 각 규정은 표현의 자유를 제약하지 않는다.

가) 본건 각 규정은 원래 표현의 자유를 제약하는 내용이 없다.

본건 조례 제5조 제1항에 근거한 이름과 같은 인식 등의 공개는 표현활동을 한 사람의 어떤 표현활동도 규제 또는 금지하는 것은 아니며, 해당 표현활동을 한 사람의 인격적 가치에 대한 평가는 포함하지 않는다. 또한 헌법 제21조 제1항은 표현내용에 대한

사회적 평가를 보호하는 것은 아니다.

그리고 본 조례는 인터넷에서 실명사용을 의무화 하는 것이 아니므로 익명에 의한 표현의 자유를 제약하는 것은 아니다. 따라서 이름이 공표되더라도 사생활 침해가 문제가 되지 않을 뿐만 아니라 표현의 자유를 침해하는 것도 아니다.

(나) 조례에서 금지한 헤이트스피치는 표현의 자유의 보장을 받지 않는다.

어떤 표현행위가 표현의 자유의 보장을 받을지 여부 및 보장의 정도는 당해 표현행위와 자기통치나 자기실현의 가치와의 연결정도나 당해 표현행위가 가져올 사회적 폐해를 고려하여 판단된다. 그리고 조례에서 금지된 헤이트스피치는 개인의 존엄을 부정하고, 평온하게 생활할 권리, 명예권, 인격권, 지역 사회에서 배제되지 않을, 평등권 등을 침해하는 것이며, 심각한 사회적 폐해를 가져올 것이기 때문에 표현의 자유의 보장을 받지 않는 것이다.

나) 가령 본건 각 규정이 표현의 자유를 제약하는 것이라 하더라도, 해당 제약은 공공의 복지를 위해 필요하며 합리적인 제한이다.

(가) "엄격한 심사 기준"은 타당하지 않다.

판례는 표현의 자유의 사후규제에 대해서, 표현내용에 대한 규제와 표현내용에 중립적인 규제로 구별하지 않고, 표현활동의 규제일반에 대해서 제한이 필요한 정도와 제한되는 자유의 내용 및 성질, 이에 가해지는 구체적 제한의 상태 및 정도 등을 형량하여 공공의 복지를 위해 필요하며 합리적인 제한인지 여부를 판단하고 있다(最高裁昭和61年(行ツ)第11号平成4年7月1日大法廷判決·民集46卷5号437頁(以下「最高裁平成4年判決」), 最高裁昭和61年(オ)第1428号平成5年3月16日第三小法廷判決·民集47卷5号3483頁).

그리고 본 조례에 의거한 이름과 같은 인식 등의 공개 목적은 표현활동의 내용이나 이에 대한 인식 및 조치에 관한 정보를 제공하여 조례에서 금지한 헤이트스피치의 실태에 관한 시민의 관심과 이해를 증진시켜 시민사회의 자기 회복력을 지원하고 동종 사안의 방지를 도모하고, 시민 등 인권을 옹호하는 것에 있으며, 공권력에 있어 불편한 특정 내용의 표현을 자의적으로 억압하려는 것이 아니라, 오히려 시민의 알권리에 봉사하려는 것이다. 이와 더불어, 앞의 가)(나)에서와 같이, 조례에서 금지한 헤이트스피치는 자기실현이나 자기통치의 가치와 연결되지 않고 심각한 사회적 폐해를 초래하는 것이

다. 그렇다면, 본건 조례에 대한 헌법 제21조 제1항의 적합성 심사에서 엄격한 심사기준은 타당하지 않고 앞의 판례의 판단기준에 따라 심사가 되어야 한다.

(나) 본건 조례에 의한 제약은 공공의 복지를 위해 필요하며 합리적인 것이다.

조례에서 헤이트스피치를 억제함으로써 옹호될 권리는 평온하게 생활 할 권리, 자유롭게 활동할 권리, 명예·신용에 관한 권리 등 헌법 제13조에서 유래하고 있는 인격권, 인격권을 누리는 전제가 되는 지역사회에서 배제되지 않을 권리, 평등권(헌법 제14조 제1항), 정보의 제공을 받을 권리(헌법 제21조 제1항)등 사후적으로 회복하기 어려운 것으로 헌법에서 유래하는 권리이다.

그리고, 오사카시는 다른 지역과 비교하여 외국인 주민이 많은 지역으로 다문화 공생 사회의 실현을 위해 다양한 인권 정책을 채택하여 왔다. 최근에 헤이트스피치에 따른 시위 등이 오사카 시내를 포함한 국내에서 다수 이루어져 피해자가 큰 고통을 받고 있으며, 지역사회에 심각한 불화를 불러일으키고 있는 것은 주지의 사실이며, 2014년 오사카시 이쿠노구 구정회의(生野区区政會議)는 시장에게 증오연설에 대한 대책을 채택하도록 요구하는 요청서를 제출하기도 하였다. 또한 2015년 유식자들로 구성된 오사카시 인권시책 추진심의회가 오사카시내에서 헤이트스피치가 이루어지고 있는 상황을 볼 때, 오사카시는 헤이트스피치를 허용하지 않는다는 자세를 명확히 해야 할 필요가 있다는 취지의 답신을 제출하였고, 오사카시회는 같은 해, 지방자치법 제99조에 근거하여 중의원의장, 참의원의장, 내각총리대신 등에게 헤이트스피치 근절을 위한 실효성 있는 법률의 정비를 포함한 대책을 요구하는 의견서를 제출하기도 하였다.

또한 본 조례가 제정된 2016년 당시 국회가 헤이트스피치는 불허한다는 입법 취지에 따라 이념법으로서 성격을 가지는 ‘차별적 언동 해소추진법’을 제정하였고, 그 전문에 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 시책을 추진해야 한다는 내용을 담고 있으며 2018년 도쿄도(東京都)에서도 본 조례와 비슷한 조례가 제정하는 등 헤이트스피치에 대한 대처는 중대한 과제라 할 것이다.

이와 더불어 일본이 비준한 인종차별철폐조약은 체결국에 대해 입법을 포함한 모든 적당한 방법으로 어떤 개인, 집단 또는 단체에 의한 인종차별도 금지하고 종료시키도록 요구하고 있는 동시에, 그 관할 하에 있는 모든 사람에게 인종차별에 대한 효과적인 보호 및 구제조치를 확보할 것을 요구하고 있으며 일본도 이러한 의무를 이행할 필요가

있다.

이상과 같이, 조례에서 금지하는 헤이트스피치의 방지를 위한 필요성의 정도는 매우 큰 것임에 반하여, 헤이트스피치는 자기통치 및 자아실현의 가치와는 연결성이 없는 것으로 심각한 사회적 폐해를 가져오는 것이다. 본 조례에 따라 이름과 같은 내용이 공표됨에 따라 제한되는 이익이 있다고 하더라도, 이는 자신의 행위가 사후적으로 조례에서 금지한 헤이트스피치임이 인정되어 공표되는 것에 따른 불쾌감에 불과한 것으로 본다면, 제한되는 이익의 내용 및 성질은 중대한 것이 아니다. 그리고, 공표되기까지에는, 뒤에서 살펴보는 (4)(피고의 주장의 요지)와 같이 절차가 보장되고 있으므로 그 표현의 자유에 대한 제약의 양태는 엄격한 것은 아니다.

그러므로, 본 조례에 의한 제약은 공공의 복지를 위해 필요하며 합리적인 것이다.

(다) 본건 각 규정이 막연하거나 또는 과도하게 광범위하기 때문에 무효라고 할 수 없다.

명확성의 법리 및 과도한 광범위성 때문에 무효라는 법리는 범죄구성요건이 불명확 또는 지나치게 광범위한 경우에 이를 문면상 위헌으로 하는 심사기준이며, 형벌이 아닌 본건 각 규정에 대해서는 이 법리가 적용되지는 않는다.

또한, 본건 조례 제2조의 정의에서 밝히고 있는 것과 같이, 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당하는가의 판단은 표현내용의 문자만을 가지고 판단하는 것이 아니라, 그 목적, 상태 및 장소와 방법을 고려해서 판단해야하기 때문에, 원고들이 앞서 기술한(원고들 주장의 요지) (나)[1] ~ [4]에서 문자정보만으로 이루어진 예를 들면서 이것이 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당할 우려가 있어, 정의규정이 불명확할 뿐만 아니라 광범위 하다고 주장하는 것은 부당하다 할 것이다.

(3) 쟁점 (3) (본건 각 규정이 헌법 제13조에 위반되어 무효인지 여부)에 대해서
(원고들 주장의 요지)

아이디를 사용하여 익명에 의한 표현활동을 한 사람에게 있어, 자신의 이름은 남에게 알리고 싶지 않은 정보이며, 본 조례에 따라 이름과 같은 인식 등 공표는 헌법 제13조에 근거한 행복 추구권의 한 내용으로 보장되는 프라이버시권 침해에 해당한다.

또한, 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당된다고 인정된 표현활동을 한 사람의 이름을 공표하는 것은 당사자의 사회적 평가를 저하시키므로 헌법 제13조에 의하여 보장

된 인격권을 침해한다.

그러므로, 본건 각 규정은 헌법 제13조에 위반되어 무효이다.

(피고의 주장의 요지)

사생활상의 사실이더라도 공개하기에 정당한 이유가 인정될 경우에는 불법적인 프라이버시 침해는 되지 않는다. 그리고, 본건 조례 제5조 제1항에 근거한 인식 등 공표는 시민의 인권을 옹호함과 동시에 조례에서 금지한 헤이트스피치의 억제를 목적으로 한 것으로, 공표에 이르기까지 표현활동을 실시한 사람에게 의견을 진술할 수 있는 기회를 부여하는 등 충분한 절차가 보장되고 있는 것에 비추어 보면, 전술한 목적을 일탈하여 인식 등 공개가 이루어질 구체적인 위험이 있다고는 할 수 없다. 그렇다면, 본 조례에 의거한 인식 등 공개에는 정당한 이유가 있는 것으로, 함부로 이름을 공표한다고는 할 수 없기에 프라이버시권과 인격권을 침해하는 것은 아니다.

(4) 쟁점 (4) (본건 각 규정이 헌법 31조에 위반되어 무효인지 여부)에 대해서

(원고들 주장의 요지)

헌법 제31조는 "누구도 법률이 정하는 절차에 의하지 않으면, 그 생명 혹은 자유를 빼앗기거나 또는 기타 형벌을 부과하지 않는다"고 규정하고 있다. 여기에서 말하는 "법률"은 죄형법정주의나 고지청문 등의 절차를 보장하는 적정한 내용이어야 하며, "기타 형벌"에는 특정한 제재에 대해서 해당 제재 대상자가 형벌과 동일시 할 수 있는 심각한 불이익을 입는 경우를 포함하는 것이다. 마찬가지로, 본 조례는 이하와 같이 법률의 위임도 없고, 절차에 대해서도 적정한 보장을 하고 있지 않아 대상자에게 이름의 공개를 포함한 확산방지조치라는 심각한 불이익을 주는 것이기 때문에 본건 조례 제5조를 포함한 본건 각 규정은 헌법 제31조에 위반되어 무효이다.

가) 본 조례 제5조 제1항에 따라 조례에서 금지된 헤이트스피치로 인정된 표현활동을 한 자의 이름을 공표하는 인식 등 공개는 대상자에게 심각한 사회적 불이익을 지우는 것으로 "기타 형벌"에 해당하는 것으로, 본 조례는 법률에 의한 위임을 받아 인식 등 공개를 규정한 것이 아니므로 헌법 제31조에 위반된다.

나) 본 조례 제5조 제1항은 인식 등 공표라고 하는 실질적인 형벌을 부과했음에도 불구하고, 형벌의 요건인 조례에서 금지한 헤이트스피치에 대해서 애매모호한 정의

규정을 가지기 있기에 헌법 제31조에 의한 죄형법정주의의 요청을 충족하는 것이 아니다.

다) 본 조례가 정하는 고지청문절차는 이를 생략할 수 있는 경우가 있고, 행정불복심사 대상에서도 제외하고 있는 점에서, 형벌을 부과하기 위한 적정절차의 보장을 결여하고 있다.

(피고의 주장의 요지)

가) 본 조례 제5조 제1항에 의한 인식 등 공개는 표현활동이 조례에서 금지한 헤이트 스피치에 해당할 때 표현내용의 개요 및 확산방지조치와 함께 해당 표현활동을 한 자의 성명 또는 명칭을 공개하는 것이며, 이는 단순한 정보의 제공일 뿐 직접 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것이 없으므로 헌법 제31조가 적용되는 것이 아니며, 헌법 제31조에 위반되지 않는다는 것은 분명하다.

나) 만일 본 조례 제5조 제1항에 근거한 인식 등 공개에 대해서 헌법 제31조의 취지가 적용된다고 해도, 헌법 제31조에 위반되는 것은 아니다.

즉, 이름의 공표를 포함한 인식 등 공개는 단순한 정보의 제공이며, 국민의 생명, 신체, 재산 등의 중요한 권리를 제약하는 것이 아니라는 점, 해당 조치로 이루려는 목적은 공익적, 인도적 견지에서 매우 강하게 요구되는 것이고, 인식 등 공개는 어느 정도 긴급성도 필요하다는 점을 보면, 애당초 인식 등 공개에 대해서 상대방에 대한 사전고지, 변명의 기회부여 등이 필요한 것도 아니다.

또한, 본건 조례 제5조 제1항에 근거한 인식 등 공개를 하고자 할 때, [1] 시장은 미리 상대방에게 공표내용 및 이유를 통지한 후, 상당의 기간을 정하여 의견을 진술하게 하고 동시에 유리한 증거를 제출할 기회를 주지 않으면 안 된다는 것(동조 3항 본문), [2] 심사회는 앞의 [1] 의 절차를 필요로 하지 않는 경우(동항 단서)라 하더라도, 상대방에 대해서 상당의 기간을 정하고 의견을 진술할 수 있다는 것과 함께 유리한 증거를 제출할 기회를 주지 않으면 안 되는 것(제9조 2항) 등에서 보면, 인식 등 공개에 대해서 적정절차를 보장하고 있지 않은 것은 아니다.

(5) 쟁점 (5) (본건 각 규정이 헌법 제94조 및 지방자치법 제14조 제1항을 위반하여 무효인지 여부)에 대해서

(원고들 주장의 요지)

이하와 같이 본건 각 규정은 헌법 제94조 및 지방자치법 제14조 제1항을 위반하였으므로 무효이다.

가) 헌법 제94조는 지방공공단체는 법률의 범위 안에서 조례를 제정할 수 있다는 취지를 규정하고 있으며, 지방자치법 제14조 제1항은 보통지방공공단체는 법령에 위반하지 않는 범위 안에서 조례를 제정할 수 있다는 취지를 규정하고 있다. 그리고 조례가 국가의 법령에 위반되는지 여부는 양자의 대상 조항과 규정들 문구를 대비할 뿐 아니라, 각각의 취지, 목적, 내용 및 효과를 비교하고 양자 사이에 모순 저촉이 있는지에 따라서 이를 결정하여야 한다(最高裁昭和48年(あ)第910号同50年9月10日大法廷判決·刑集29卷8号489頁。以下「最高裁昭和50年判決」)。

차별적 언동 해소추진법에서 "일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동"을 한 자에 대한 제재와 벌칙에 관한 규정을 두지 않은 취지는 해당 규정을 됴으로써 표현의 자유에 대한 광범위한 위축효과를 야기할 위험을 고려한 것이다. 그렇다면, 본건 조례 제5조 제1항이 "일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동"과 어느 정도 중복되는 조례에서, 금지된 헤이트스피치를 한 자의 성명 등의 공표라고 하는 제재를 부과하는 것은 표현의 자유 행사를 위축시키는 것으로 차별적 언동 해소추진법에 모순 저촉되므로 본건 각 규정은 헌법 제94조 및 지방자치법 14조 1항을 위반하여 무효로 할 수 있다.

나) 본 조례가 적용대상으로 하는 표현활동은 문서나 인터넷 등의 매체를 통해서 널리 전파되는 것이며, 그 도달 범위가 특정 지역에 한정되는 것은 아니다. 마찬가지로, 본 조례는 조례의 적용 범위가 지역적 제약을 정하고 있음에도 불구하고, 해당 제약을 따르지 않는 인터넷상의 표현활동을 규제의 대상으로 하는 점에서 지역의 사무에 대해서 조례를 제정할 수 있다는 지방자치법 제14조 제1항에 위반된다고 할 수 있다.

(피고의 주장의 요지)

가) 본 조례 제5조 제1항은 시장이 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당한다고 인정

한 표현활동을 한 사람을 제재하고 실질적으로 처벌하는 규정은 아니므로, 원고들의 주장은 그 전제를 결여한 것이다. 차별적 언동 해소추진법 제2조에 규정하는 "일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동"과 본건 조례 제2조 제1항의 조례에서 금지한 헤이트스피치가 중복 부분이 있다고 하더라도, 본 조례는 헤이트스피치를 형사처벌에 의한 어떠한 규제를 하는 것이 아니므로 본 조례가 차별적 언동 해소추진법에 모순 저촉되는 것은 아니다.

나) 차별적 언동 해소추진법에서 지방공공단체는 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 대책에 관하여 해당 지역 실정에 맞는 시책을 강구하도록 노력하고(제4조 제2항), 기본적 시책으로서 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동에 관한 상담 체제 정비(5조), 교육의 충실 등 계발활동 등(7조)에 대해서 지방공공단체가 필요한 노력을 하도록 규정하고 있으므로, 원래 지방공공단체의 독자적인 대응을 배제하는 취지는 아니라고 해석된다. 그렇다면 본건 조례가 차별적 언동 해소추진법에 모순 저촉된다고 할 수 없으며, 헌법 제94조 및 지방자치법 제14조 제1항을 위반하지 않는 것은 분명하다.

(6) 쟁점 (6) (우편료 지출명령 1에 관련된 적용위헌의 여부)에 대해서

(원고들 주장의 요지)

본건 표현활동이 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당되어, 닉네임인 "다이나모"를 공표한 본건 이름 등을 알리는 인식 등 공개는 헌법 제21조 제1항을 위반하여 해당 공개를 하는 과정에서 우편요금을 지출한 본건 우편료 지출명령 1은 법령상의 근거가 없는 것으로 위법하다.

즉, 본건 동영상에 기록된 본건 시위 활동은 당시 대한민국(이하 "한국"이라고 한다) 이명박대통령이 독도에 상륙하여 독도가 한국 땅임을 알리는 표지석을 설치한 것을 이유로 한국과의 국교단절을 요구하는 시위행진을 한 것으로, 본건 관계인은 이러한 항의 데모활동이 일절 보도되지 않았기 때문에 시위 활동의 찬반에 관계없이 시위 사실과 내용을 국민에게 알리고자 하는 목적으로 중립적이며 객관적인 입장에서, 스스로 촬영한 본건 시위의 자초지종을 알리는 동영상을 일체의 편집을 가하지 않고 열람하도록 제공한 본건 표현활동을 한 것이다. 그렇다면, 본건 표현활동은 외교라는 공공의 이해에 관

한 문제에 대해서 자신의 정치적 신조에 근거하여 오직 공익을 도모하고자 하는 목적으로 이루어진 것으로 차별적 언동을 포함한다고 하더라도 보도라는 표현활동에 인용된 것에 불과하다.

그러므로, 본건 표현활동이 조례에서 금지된 헤이트스피치에 해당하여 본건 인식 등을 공개하여 본건 관계인의 아이디어를 공개하는 것은 헌법 제21조 제1항에 위반된다.

(피고의 주장의 요지)

본건 동영상은, "불령범죄 바퀴벌레 빌어먹을 얼간이는 일본에서 쫓아 버리자.", "죽이자 죽이자 조선인" 등의 재일한국조선인에 대한 차별적 발언을 거듭 반복하는 모습을 기록한 것으로, 오로지 차별적 언동으로 일관하고 있는 것이다. 이런 본건 동영상의 내용에 비추면, 본건 표현활동은 개인의 존엄을 부정하는 등 심각한 사회적 폐해를 가져올 것임이 분명하다. 만일 본 데모활동이 외교에 어떠한 관계를 가지고 있다고 하더라도 공공의 이해에 관한 것으로 평가할 수는 없다.

또한 본건 관계인은 본건 인식 등 공개에서 8개월이 경과한 후에, 갑자기 본건 표현활동이 공익목적을 갖는다는 취지의 주장을 하고 있는 것은 그 행동 자체가 합리적인 것이 아니라고 할 수 있다. 또한, 본건 관계인은 본건 동영상 첫 부분에 등장하여, 본건 시위 참가자들 앞에서 "재일 교포를 때려눕힙시다." 라고 말하며, 본건 시위 활동에 참가하여 차별적 언동에 참가하고 있었다. 이러한 사정에 비추어 보면, 본건 표현활동이 공공의 이익을 목적으로 했다고는 할 수 없으며 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당한다는 것은 명백하다.

(7) 쟁점 (7) (A에 의한 불법행위 성립여부)에 대해서

(원고들 주장의 요지)

앞의 (2) ~ (6) (원고들 주장의 요지)과 같이 본건 각 규정은 헌법 등에 위반되어 무효인 동시에 본건 동영상이 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당한다고 하여 본건 인식 등 공개를 하는 것은 헌법 제21조 제1항에 위반되는 것이다.

그리고 A는 오사카시의 집행 기관인 장으로서 조례, 예산 기타 의회의 의결에 근거한 사무 및 법령, 규칙 그 외의 규정에 근거하여 오사카시의 사무를 스스로의 판단과

책임에서 성실하게 관리하고 집행할 의무를 가지고 있으므로(지방자치법 제138조의 2), 본래 지출명령의 실시권한을 가진 자로서, 총무과장이 전결로 헌법 등에 위반하는 본건 각 지출명령을 하는 것을 저지할 의무를 지고 있었음에도 불구하고 해당 의무를 게을리 한 것으로, 오사카시에 대한 불법 행위 책임을 진다.

(피고의 주장의 요지)

원고들의 주장은 다툼다.

제3. 본 법원의 판단

1. 쟁점 (1) (적법한 감사청구 前置의 유무)에 대해서

(1) 본건 소송은 재무회계행위인 본건 각 지출명령에 대해서 지출명령 실시권한을 법령상 가진 "해당 직원"인 시장이었던 A에 대해 불법행위로 인한 손해배상청구권에 근거하여 손해배상금 지불청구를 요구하므로, 적법한 감사청구를 전치하였다고 하기 위해서는 본건 감사청구가 본건 각 지출명령을 대상에 포함하는 것을 필요로 하기 때문에 이 점에 대해서 검토한다.

(2) 앞의 전제 사실 (5) 가)에 따르면, 원고들은 본건 감사청구에 있어서 시장인 A는 오사카시의 직원을 통해서 위헌무효인 본 조례에 근거하여 심사회 위원 5명에 대해서 2016년 7월~2017년 6월에 보수로 합계 115만 2480엔을 지출하는 불법재무 회계행위를 한 사실을 주장하고 있으므로, 본건 감사청구는 본건 보수 각 지출명령, 즉, 총무과장이 2016년 8월~2017년 6월 전결로 심사회 위원에게 보수로서 위 금액을 지불한 각 지출명령을 대상으로 포함하고 있다.

또한 앞의 전제 사실 (5) 가)에 따르면, 원고들은 본건 감사청구에서 시장인 A가 오사카시의 직원을 통해서 위헌 무효인 본 조례에 근거하여 조례에 금지된 헤이트 스피치를 하는 동영상의 삭제 및 투고자의 이름 공개에 관해서 2016년 11월 15일 및 2017년 4월 5일 동영상 운영회사와의 통신비용으로 합계 1272엔을 지출하는 재무 회계 행위를 한 사실을 주장하고 있다. 앞의 각 일자는 우편물을 송부한 시기라고 해석되므로 본건 감사청구는 본건 우편요금 각 지출명령, 즉, 심사회의 조사 심의 절차와 관련한 2016년 11월분 후납 요금 880엔(같은 달 15일에 우체

국에 보낸 도완고회사 수신의 간이등기 우편요금 450엔 및 구글 합동회사 앞으로 보낸 간이등기 우편요금 430엔의 합계)을 지출하도록 그 해 12월 16일자 지출명령(본건 우편료 지출명령 1) 및 심사회의 조사심의 절차와 관련한 2017년 4월분 후납요금 392엔을 지출하도록 한 5월 23일자 지출명령(본건 우편료 지출명령 2)을 대상에 포함하고 있다

그러므로, 본 감사청구는 각 지출명령을 대상으로 포함한 것이기 때문에 본 소송은 본건 감사청구를 거쳤으므로 적법한 감사청구를 전치한 것이라 할 수 있다.

- (3) 가) 이에 대해 피고는 본건 감사청구는 총무과장이 본 조례를 근거로 전결로 본건 각 지출명령을 하는 것을 시장이 저지해야 할 의무를 게을리 하였다는 것을 주장하는 것은 아니므로 본 소송은 감사청구 전치를 거치지 않았다고 주장한다.

그러나, 앞의 (1)에서 실시한대로 본건 소송은 재무회계행위인 본건 각 지출명령에 대해서 지출명령을 실시할 권한을 법령상 가진 "해당 직원"인 시장이었던 A에 대해 불법행위로 인한 손해배상청구권에 근거하여 손해배상금 지불청구를 요구하는 것이므로, 본건 각 지출명령에 대해서 감사청구를 거쳤으므로 적법한 감사청구를 전치한 것이라 할 수 있다.

따라서, 피고의 위 주장은 채용할 수 없다.

- 나) 또한 피고는 조례가 위헌인 경우 당해 조례에 근거한 지출이 바로 불법재무회계행위가 되는 것은 아니며, 본건 감사청구에 대한 원고들의 주장은 단순히 본건 조례의 위헌을 주장하고 있고, 재무회계행위의 위법을 주장하는 것이 아니기 때문에 본건 감사청구는 그 대상인 재무회계행위를 구체적으로 특정하고 있지 않다고 주장한다.

그러나, 앞의 (2)에서 실시한 바에 따르면, 본건 감사청구는 본건 각 지출명령을 대상으로 포함한 것으로 이를 불법재무 회계행위로 특정한 것으로 볼 수 있다. 그리고 본 조례가 위헌이므로 본건 각 지출명령이 불법재무회계행위가 되는지의 여부는 본안문제가기 때문에 피고가 주장하는 바와 같이 감사청구의 재무 회계행위의 특정을 결여하고 있다고는 할 수 없다.

따라서, 피고의 위 주장은 채용할 수 없다.

- (4) 이상에 의하면 본건 소송은 적법한 감사청구를 전치한 것이라 할 수 있다.

2. 쟁점 (2) (본건 각 규정이 헌법 제21조 제1항을 위반하여 무효인지 여부)에 대해서

(1) 본건 각 규정이 표현의 자유를 제한하는 것인지 여부

가) 헌법 제21조 제1항이 보장하는 표현의 자유는 민주주의 국가의 정치적 기반을 이루는 것으로 국민의 기본적 인권 중에서도 특히 중요한 것이며, 법률에 의해서도 함부로 제한할 수 없는 것이다. 즉, 주권이 국민에게 있다는 민주제 국가는 그 구성원인 국민이 일체의 주의주장 등을 표명함과 동시에 이러한 정보를 상호간에 수령할 수 있어야 하며, 그 속에서 자유로운 의사를 갖고 자기가 정당하다고 믿는 것을 채용함으로써 다수 의견이 형성되고, 이런 과정을 통하여 국정이 결정된다는 것을 존립의 기초로 하고 있기 때문에 표현의 자유는, 특히 중요한 헌법상의 권리로 존중되어야 한다. 헌법 제21조 제1항의 규정은 그 핵심으로 이러한 취지를 포함하고 있는 것으로 해석된다.

나) 그리고, 본건 각 규정은 시장이 오사카시의 구역 내에서 열린 표현활동 등 소정의 표현활동에 대해 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당된다고 인정될 때, [1] 해당 표현활동이 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당된다는 인식 및 해당 표현활동의 내용에 대한 개요를 공표하는 것에 그치지 않고, [2] 사안의 내용에 입각하여 해당 표현활동에 관련된 표현내용의 확산을 방지하는 데 필요한 조치(해당 표현활동이 간판, 게시물 등을 이용하고 있을 때, 해당 간판, 게시물 등이 설치된 시설의 관리자에게 철거를 요청하는 것이나, 해당 표현활동이 인터넷 웹 사이트에 쓰여진 경우에는 해당 웹 사이트를 관리하는 프로바이저에 삭제요청을 하는 것을 포함한다고 해석된다)를 취하면서 동시에, [2] 표현활동을 한 자의 성명 또는 명칭을 공표하는 것(제5조 제1항. 확산방지조치 등) 등을 내용으로 하고 있으며, 앞의 [1]~[3] 확산방지조치 등에 의해서 해당 표현활동이 어느 정도 억제될 수 있다고 본다면, 본건 각 규정은 해당 표현활동(단, 표현의 자유의 남용에 해당 하는 활동은 제외)에 관한 헌법 제21조 제1항이 보장하는 표현의 자유를 제한하는 측면을 가지는 것이다.

다) 피고의 주장에 대해서

(가) 이에 대해 피고는 본건 조례 제5조 제1항에 근거한 인식 등 공개는 표현활동을 한 사람의 어떤 표현활동도 규제 또는 금지하는 것은 아니며, 해당 표현활동을

한 사람의 인격적 가치에 대한 평가는 포함되지 않기 때문에 헌법 제21조 제1항은 표현내용에 대한 사회적 평가를 보호하는 것이 아니라고 주장한다.

그러나, 앞서 나)에서 실시한대로 확산방지조치 등에 의해서 해당 표현활동이 어느 정도 억제될 수 있다고 생각된다고 본다면, 본건 각 규정은 표현활동(단, 표현의 자유의 남용에 해당하는 활동은 제외)에 관한 헌법 제21조 제1항이 보장하는 표현의 자유를 제한하는 측면을 가지는 것이라고 할 것이다.

그래서, 피고의 위 주장은 채용할 수 없다.

- (나) 또한, 피고는 어떤 표현행위가 표현의 자유의 보장을 받을지 여부 및 보장의 정도는 해당 표현행위와 자기통치나 자기실현의 가치와의 관련 정도나 해당 표현행위가 가져올 사회적 폐해를 고려해서 판단해야 하는 바, 본건 조례가 정의하는 조례에서 금지하는 헤이트스피치는 개인의 존엄을 부정하고 평온하게 생활할 권리, 명예권, 인격권, 지역 사회에서 배제될 수 없는 권리, 평등권 등을 침해하는 것이며, 심각한 사회적 폐해를 가져올 것이기 때문에 표현의 자유의 보장을 받지 않는다고 주장한다.

이에 대해서 검토하면, 조례에서 금지한 헤이트스피치는 [A] 표현의 목적에 대해서는, (a) 특정인 등을 사회에서 배제하거나, (b) 특정인 등의 권리 또는 자유를 제한하거나, (c) 특정인에 대한 증오 혹은 차별의 의식 또는 폭력을 유발하는 목적이 명백히 인정되는 것 등 어느 하나에라도 해당하거나, [B] 표현의 내용 또는 표현활동의 태양에 대해서는 (a) 특정인 등을 상당한 정도로 모욕하거나 비방하는 것 또는 (b) 특정인에게 위협을 가하거나 혹은 표현 등의 대상이 특정집단일 때 당해 특정집단에 속하는 개인(특정인)의 상당수에게 위협을 느끼게 하는 것의 어느 하나에 해당하거나, [C] 불특정다수의 자가 표현내용을 알 수 있는 장소 또는 방법으로 이루어진 것이다(본조 조례 제2조 제항). 이러한 정의규정에 비추어보면, 조례에서 금지된 헤이트스피치에 해당하는 표현활동 중에는 그 구체적인 내용이나 행하여진 경위, 상황 등의 제반사정에 따라서는 타인의 명예를 해하는 것에 해당하는 등 표현의 자유의 남용으로 헌법 제21조 제1항이 보장하는 표현의 자유의 범위 내에 속한다고 인정될 수 없는 것도 존재한다(最高裁昭和28年(オ)第1241号同31年7月4日大法廷判決·民集10卷7号785頁, 同44年(ア)第806号同年10月23日第一小法廷判決·裁判集刑事

173号561頁参照)고 생각되어지는 한편, 앞서 제반사정에 따라서는 일응 표현의 자유의 범위 내에 속한다고 생각되는 것도 있을 수 있으므로 조례에서 금지하는 헤이트스피치에 해당하는 표현활동이 표현의 자유의 보장을 받지 않는다고는 할 수 없다.

따라서, 피고의 위 주장은 채용할 수 없다.

라) 이상에 따르면 본건 각 규정은 표현의 자유를 제한하는 것이라고 할 수 있다.

(2) 본건 각 규정이 표현의 자유에 대한 제한으로 용인되는가의 여부

가) 전기 (1) 가)에서 실시한대로, 헌법 제21조 제1항이 보장하는 표현의 자유는 민주주의 국가의 정치적 기반을 이루는 것으로 국민의 기본적 인권 중에서도 특히 중요한 것이며, 법률에 의해서도 함부로 제한할 수 없는 것이다. 그러나, 표현의 자유라고 하더라도 무제한으로 보장되는 것이 아니라 공공의 복지에 의해 합리적으로 필요하나 어쩔 수 없이 제한을 받는 것이 있어, 그 제한이 앞서 본바 같은 한도로서 용인될 것인가는 제한이 필요한 정도와 제한되는 자유의 내용 및 성질, 이에 가해지는 구체적 제한의 상태 및 정도 등을 교량해서 결정한다(最高裁昭和52年(オ)第927号同58年6月22日大法廷判決·民集37卷5号793頁, 最高裁平成4年判決参照).

이를 전제로 검토한다.

나) 인정 사실

앞서 다룬 전제사실 및 제시된 증거 및 변론의 전체 취지에 따르면 다음의 사실이 인정된다.

(가) 공익재단법인 인권교육계몽추진센터가 2016년 3월에 공표한 "2015년도 법무부 위탁조사 연구사업 헤이트스피치에 관한 실태 조사보고서"에 의하면, 헤이트스피치의 실태에 관한 보고 내용의 개요는 다음과 같다(을 28).

a) 인터넷상의 공개정보를 중심으로 헤이트스피치(타인에 대한 편견, 차별의식에 근거한 증오표현)를 동반하는 시위·가두활동을 벌이고 있다는 보도 등에서 지적된 단체의 활동을 조사한 결과, [1] 특정민족 등에 속한 집단을 일률적으로 배척하는 내용, [2] 특정민족 등에 속한 집단의 생명, 신체에 위해를 가한다는

내용을 동반하는 시위·가두활동은, 2012년 4월~2015년 9월(3년 6개월)동안, 전국에서 1152건 이루어졌고, 이중 오사카부에서 실시된 건수는 164건(전국 14.2%)이다.

b) 특정 동영상 투고사이트의 검색기능을 사용하여, 헤이트스피치에서 시위 등의 동영상 발언 내용을 확인하면, 오사카 시내에서는 2012년 6월 9일, 2014년 5월 11일, 같은 해 9월 23일, 2015년 3월 29일 및 같은 해 4월 29일 열린 시위·가두활동에서, [1] 특정민족 등에 속한 집단을 일률적으로 배척하는 내용, [2] 특정민족 등에 속한 집단의 생명, 신체에 위해를 가하는 내용, [3] 특정민족 등에 속한 집단을 멸시하는 호칭으로 부르며 일부러 욕설하는 내용의 발언이 확인된다.

c) 2013년 6월 25일 마이니치 신문 오사카 석간에서는, 같은 해 4월에 오사카시 기타구 우메다에서 가두활동이 이루어져, "『죽이자 조선인』이라는 함성은 당연하다.", "조선인은 같은 인간이 아니다."라는 발언이 보도되었다.

(나) 대학교수, 민간기업 간부, 변호사, 오사카시 의원 등으로 구성된 오사카시 인권시책추진위원회는, 2014년 9월 오사카시 인권존중의 사회만들기 조례 제5조 제1항의 규정에 근거하여 시장에게 헤이트스피치(증오 표현)에 대해 오사카시에서 채택할 수 있는 방안에 대해서 자문을 받아 2015년 2월 다음과 같은 답신을 보냈다(을 19,20, 변론의 전 취지).

a) 기본적인 생각

특정 민족이나 국적의 사람들을 배척하는 차별적인 언행이 이른바 헤이트스피치로 사회적 관심을 끌고 있지만, 이러한 언동은 사람들에게 불안감이나 혐오감을 줄 뿐 아니라, 인간으로서의 존엄을 훼손, 차별의식을 일으키는 것으로 이어질 수 있다. 오사카시에서는 재일조선인을 비롯한 많은 외국인이 거주하고 있는 가운데 시내에서 현실적으로 헤이트스피치가 행해지고 있다는 상황에서, 오사카시는 시민의 인권을 옹호해야 할 기초자치단체로서 헤이트스피치에 대해서 독자적으로 가능한 방안을 강구하여 헤이트스피치를 불허하겠다는 뜻을 명확하게 나타낼 필요가 있다.

b) 오사카시의 독자적인 조치

오사카시의 독자적인 조치는 [1] 헤이트스피치로 인정된 사안에 대해서 차별이 확산되지 않도록 충분히 유의하면서, 헤이트스피치라는 인식 및 그 사안의 개요와 강구했던 조치를 공표하는 것이 적당하다. [2] 헤이트스피치로 피해를 본 시민 등이 사법구제를 요구할 경우 지원한다는 목적 외에 헤이트스피치에 관한 사법판단을 밝힘으로써 헤이트스피치 역제를 도모하는 것을 목적으로 하여 오사카시가 그 소송비용을 지원하는 것은 정책적 합리성이 있으며 그러한 제도를 구축하는 것이 타당하다.

(다) 인종차별철폐조약에 기초하여 설치된 인종차별철폐위원회는 2014년 9월 26일 일본정부의 인종차별철폐조약에 근거하는 제7~제9회 정기보고에 대해서 다음과 같이 총괄소견을 채택했다(을 32,33).

- a) 인종차별철폐위원회는 일본이 인종차별철폐조약 제1조 및 제2조에 따라 인종차별의 피해자가 적절한 법적 구제를 얻을 수 있도록 하고, 직접적 및 간접적인 인종차별을 금지하는 특별 및 포괄적인 법을 채택할 것을 권고한다.
- b) 인종차별철폐위원회는 일본에서 인종차별적 증오연설이나 증오범죄로부터 보호되는 사회적 약자의 권리를 옹호해야 하는 중요성을 환기시키고, [1] 증오 및 인종차별의 표명, 시위에서의 인종차별적 폭력 및 증오의 선동에 대해 확고히 대처할 것, [2] 인터넷을 비롯한 언론에서 헤이트스피치에 대처하는 적절한 조치를 취할 것, [3] 그런 행동에 대해서 책임 있는 개인이나 단체를 수사하고, 필요한 경우에는 기소하는 등의 적절한 조치를 취하도록 권고한다.
- c) 인종차별철폐위원회는 앞의 b)를 포함한 권고가 특히 중요한 것에 대해 일본의 주의를 촉구할 것이며, 일본에 대하여 다음번 정기보고에서 그것들을 실시하기 위해 채용된 구체적 시책에 대한 자세한 정보를 제공하도록 요청한다.

(라) 오사카시 이쿠노구 구정회의는 2014년 12월, 2013년 2월 이후 재일조선인에 대한 공격적인 말이나 멸시하는 호칭을 큰 소리로 외치는 행동이, 이쿠노구 및 인근 지역에서 잇달아 열리고 있으며, 이러한 일련의 행동은 재일한국조선인은 물론 많은 지역주민을 불안에 빠뜨리고 있으며, 안심하고 살 수 있는 마을건설을 저해할 뿐만 아니라 가장 중요한 인권침해에 관한 것으로 구정회의 결의로 구정장을 통해서 시장에 대해 필요한 대책을 갖추도록 요망했다(을 18).

(마) 오사카시 의회는 2015년 6월 10일 오사카 시내에서 시위와 가두활동과 같은 증오연설이 자주 이루어지고 있으며 국제연합 자유권규약위원회와 인종차별철폐위원회가 일본정부에 대해서 증오 연설에 적절히 대처하기를 강력히 권고하고 있는 것 등으로부터, 지방자치법 99조에 근거하여 중의원·참의원 의장, 내각 총리대신, 총무대신 및 법무장관에 대해서, 헤이트스피치의 근절을 위한 실효성 있는 법률의 정비를 시야에 넣은 대책을 조속히 추진하도록 강력히 요망하는 취지의 의견서를 제출하는 취지의 결의를 했다(을 26, 변론의 전 취지).

(바) 인종차별철폐위원회는, 헤세이 30년 8월 30일, 일본 정부의 인종 차별 철폐 조약에 근거하는 제10번, 제11회 정기 보고에 대해서 개요, 다음과 같이 총괄 소견을 채택했다.(을 34,35)

- a) 인종차별철폐위원회는 차별적 언동해소추진법의 시행을 환영한다.
- b) 인종차별철폐위원회는 일본이 인종차별철폐조약 제1조 및 제2조에 따른 직접적 및 간접적인 인종 차별을 금지하는 개별의 포괄적인 법률의 제정을 요청한다.
- c) 인종차별철폐위원회는 [1] 차별적 언동 해소추진법의 적용 범위가 너무 좁고 적법하게 일본에 체류하는 자에 대한 증오연설에 한정되고 당사국의 민족적 소수자에 제공된 구제 조치가 매우 한정되어 있다는 것, [2] 차별적 언동 해소추진법 통과 후에도, 특히 시위참가자가 재일 한국인·조선인 같은 민족적 소수자 집단에 대한 폭력적인 헤이트스피치를 하는 집회를 통해 일본에서 헤이트스피치 및 폭력의 선동이 계속되고 있다는 것, [3] 인터넷 및 매체를 통한 헤이트스피치 및 공인에 의한 헤이트스피치 및 차별적 발언이 계속되고 있는 것 등에 지속적인 우려를 표명한다.
- d) 인종차별철폐위원회는 앞의 (다) b)의 권고를 강조하면서, 일본에 대해 [1] 모든 사람에게 대한 헤이트스피치를 적절하게 대상에 포함시켜 민족적 소수자에 속하는 자에 대한 충분한 구제 조치의 제공이 확보되도록 차별적 언동 해소추진법을 개정할 것, [2] 표현 및 집회의 자유를 고려하여 집회에서의 헤이트스피치 사용 및 폭력의 선동을 금지하고 가해자에 대한 제재를 확보할 것, [2] 자율규제제도의 설립을 포함하여 인터넷 및 매체를 통한 헤이트스피치에 대처하기 위한 효과적인 조치를 취할 것을 권고하였다.

e) 인종차별철폐위원회는 앞의 d)를 포함한 권고가 특히 중요한 것에 대해 일본의 주의를 촉구하며, 일본에 대해서 다음번 정기보고에서 그것들을 실시하기 위해 채택된 구체적 시책에 대한 자세한 정보를 제공하도록 요청한다.

다)

(가) 이에 대해서 검토하면, 본건 각 규정은 [B] (a) 특정인 등(인종 혹은 민족에 관련된 특정 속성을 갖는 개인(특정인. 또한 일본인을 포함(이하 동일)) 또는 특정인으로 구성되는 집단(특정 집단)을 상당한 정도로 모멸하거나 혹은 비방하는 것이며, 또는 (b) 특정인에 위협을 하거나 혹은 표현 등의 대상이 특정 집단인 경우에는 해당 특정집단에 속한 개인(특정인) 상당수에 위협을 느끼도록 하는 내용 또는 양태의 표현활동(제2조 제1항 제2호) 중 [A] (a) 특정인 등을 사회에서 배제하는 것, (b) 특정인의 권리 또는 자유를 제한하는 것, 또는 (c) 특정인 등에 대한 증오 또는 차별의식 또는 폭력을 선동하는 것을 목적으로 이루어지거나(단, (c)는 해당 목적이 분명히 인정되는 경우에 한한다. 동항 제1호), 또한 [C] 불특정다수의 사람이 표현내용을 알 수 있는 상태로 되는 장소 또는 방법으로 이루어진 것을(동항 3호) 조례에서 금지한 헤이트스피치로 정의하고, 헤이트스피치가 소정의 장소, 방법 등으로 이루어진 것(오사카시의 구역 내에서 이루어진 헤이트스피치, 같은 구역 내에서 이루어진 헤이트스피치의 내용을 같은 구역 내에 확산하는 것 등)일 때에는 시장은, 확산방지조치 등(확산 방지 조치 및 인식 등 공개)을 취할 수 있다(5조 1항)는 것을 정한 것이다. 그리고 본 조례는 제1조에서 헤이트스피치가 개인의 존엄을 해치고 차별의식을 일으킬 우려가 있는 것을 감안하여, 조례에서 금지된 헤이트스피치에 대처하기 위해서 오사카시가 취하는 조치 등에 관한 필요한 사항을 정함으로써 시민의 인권을 옹호함과 동시에 헤이트스피치의 억제를 도모하는 것을 목적으로 하고 있다.

(나) 본건 조례 제1조의 내용을 전제로 앞에서 본대로 본건 각 규정의 목적에 대해서 검토한다.

우선, [1] 본건 각 규정 중 특정인을 어느 정도 모멸하거나 비방하는 표현활동(앞의 [B] (a) 중 특정인에 관련된 것)에 대해 시장이 확산방지조치 등을 취하도록 규정한 부분은 특정인에게 해당 특정인에 속하는 인종 또는 민족에 대해서 모멸하거나 비방하는 표현활동이 전기 [A]의 목적 및 앞의 [C]의 장소 등에서 이루어

지는 것을 억제하는 것으로, 해당 특정인의 명예를 보호하는 것을 목적으로 하고 있으므로, 현대 사회에서 사람(당연히 일본인을 포함)이 특정인종이나 민족에 속하는 것은 당해인의 인격의 근본을 형성하는 것임을 감안하면, 이 규제의 목적은 합리적이며 정당한 것이라 할 수 있다.

다음에 [2] 본건 각 규정 중 특정집단을 어느 정도 모멸하거나 비방하는 표현활동(앞의 [B] (a) 중 특정집단에 관한 것)에 대해 시장이 확산방지조치 등을 취할 것을 규정한 부분에 대해서 검토한다.

당해 부분은 [1] 특정집단에 대해서 당해 특정집단에 관련된 인종 또는 민족에 관하여 모욕 또는 비방하는 표현행위가 앞에서 기술한 [A]의 목적 및 앞에서 기술한 [C]의 장소 등에서 행해지는 것을 억제함으로써, [2] 해당 표현활동이 확산되거나 해당 표현활동과 동등 또는 유사한 표현활동이 반복적으로 계속되어짐에 따라 해당 인종 또는 해당 민족에 대한 편견, 차별의식, 증오 등의 감정이 온존, 양성, 조장, 증폭 되거나, 나아가 이들 감정이 당해 인종 또는 당해 민족에 속하는 개인(특정인)에 대한 당해 인종 또는 당해 민족에 관한 모욕 또는 중상비방이나 폭력행위로 진전되는 것을 억제하는 것을 목적으로 하고 있다. 헤이트스피치를 수반하는 데모, 가두활동을 하고 있다고 보도되는 단체의 활동 내용에 관한 조사 결과, (A) 특정 민족에 속하는 집단을 일률적으로 배척하는 내용 또는 (B) 특정민족 등에 속하는 집단의 생명, 신체에 위해를 가한다는 내용의 데모, 가두활동 중 2012년 4월~2015년 9월 (3년 6개월) 사이에 이루어진 건수는 164건 (전국에서 이루어진 건수의 14.2%를 점한다)에 이르며(앞의 인정사실 가) a), 동영상 투고사이트에는 2012년 6월~2015년 4월 사이에 오사카 시내에서 이루어진 데모 가두활동, 앞서 본 (A)의 내용, (B)의 내용 또는 특정한 민족 등에 속하는 집단을 모멸하는 호칭으로 부르는 등 중상비방하는 내용의 발언을 동반한 동영상이 다수 투고되어 있는 것(b)이 확인되는 점을 보면, 본건 조례제정당시 오사카 시내에서 특정집단을 모멸하거나 비방 중상하는 표현 활동이 반복적으로 계속 행해지거나 해당 표현 활동을 확산시키는 행위가 다수 이루어진 것이 인정된다. 그리고 [가] 대학교수, 민간기업 간부, 변호사, 오사카시 의원 등으로 구성된 오사카시 인권시책추진심의회는 시장에 대해 헤이트스피치(증오표현)에 대한 오사카시로서 취해야 할 정책에 대해 오사카시 독자적인 헤이트스피치 억제

를 위한 조치를 강구해야 한다는 취지의 답신을 하기 위한 전제로서 특정민족이나 국적의 사람들을 배척하는 차별적 언동이 사람들에게 불안감이나 혐오감을 줄 뿐만 아니라 인간으로서의 존엄에 상처를 주고 차별의식을 발생시키는 연관성이 있다는 인식을 나타내고 있다는 것, [나] 본건 조례제정당시에 오사카시 내에서 현실적으로 이루어진 특정집단에 대한 모멸 혹은 중상비방 또는 생명, 신체 등에 위해를 가하는 표현활동의 구체적 내용을 보면, 가두활동 때 특정한 인종이나 민족을 들면서 「죽이자」라고 함성을 지르거나 「같은 인간이 아니다」라고 발언하는 등(앞의 (가)) 당해 표현활동의 장소에서 당해 인종 또는 당해민족에 속하는 특정한 개인이 마침 그 자리에 있는 경우에는 당해 개인에 대한 폭력행위를 야기시킬 가능성이 상당히 높다고 할 수 있다. 이러한 표현활동이 반복적으로 계속되는 경우에는 인종 또는 민족에 대한 편견, 차별의 의식, 증오감정이 온존, 배양, 조장, 증폭될 것이고 나아가 이들 감정이 당해 인종 또는 민족에 속하는 개인에 대한 인종 또는 민족에 관한 모욕 또는 중상비방이나 폭력행위로 진전되기도 용이하다고 생각될 수 있는 것, [다] 오사카시 이쿠노구 구정회의가 2014년 12월 시장에 대해 2013년 2월 이후 재일한국조선인에 대한 공격적인 발언이나 멸시하는 호칭을 큰 소리로 연호하는 행동이 이쿠노구나 주변지역에서 계속적으로 발생하게 된 것으로 필요한 대책을 취할 것을 요망하고 있을 뿐 아니라(동 (다)) 일본정부는 인종차별철폐위원회로부터 2014년 9월 인종차별철폐조약 제1조 및 제2조에 따른 인종차별피해자가 적절한 법적 구제를 받을 수 있도록 함과 동시에 증오 및 인종차별의 표명, 데모집회에서 인종차별적 폭력 및 증오의 선동에 확실하게 대처하는 것, 인터넷을 포함한 미디어에서 헤이트스피치에 대처하기 위한 적절한 조치를 취하는 것 등을 특히 중요한 것으로 권고를 하고 있고, 또한 2018년 8월, 차별적 언동해소추진법이 실시된 이후도 계속하여 재일한국인조선인과 같은 민족적 소수자집단에 대한 폭력적 헤이트스피치를 하는 집회를 통하여 일본에서 헤이트스피치 및 폭력의 선동이 이루어지고 있다는 점이나 인터넷이나 미디어를 통한 헤이트스피치가 계속되고 있고 이에 대한 조치를 취하도록 권고가 있어지고 있는 것(동(다), (바))과 더불어 [라] 와 같이 현대사회에서는 인간이 특정한 인종이나 민족에 속하는 것은 당해인의 인격의 근본을 형성하는 것, 인종에 의한 차별을 금지한 헌법 제14조의 취지를 보면 본건

각 규정 중 특정집단을 상당정도 모욕하거나 중상비방하는 표현활동(앞의 [B] 중 특정집단에 관한 것)에 대해 시장이 확산방지조치등을 취하는 것을 규정한 부분에 관한 앞의 [1] 및 [2] 와 같은 규제의 목적은 합리적이며 정당한 것이라 할 수 있다.

또한 [3] 본건 각 규정 중, 특정인에게 위협을 가하는 내용 또는 형태 등의 표현활동(앞의 [B] (b))에 대해, 시장이 확산방지조치 등을 취하도록 규정한 부분은 특정인에게 해당 특정인에 속하는 인종 또는 민족에 관해서 그 생명, 신체 또는 재산이 구체적으로 침해된다는 위협을 느끼는 듯 한 표현활동이 앞의 [A]의 목적 및 앞의 [C]의 장소 등에서 이루어지는 것을 억제함으로써 해당 특정인의 사생활의 평온 등을 보호하는 것을 목적으로 하는 것, 사생활의 평온은 개인에게 중요한 이익이기 때문에, 이 규제의 목적은 합리적인 정당한 것이라 할 수 있다. 그렇다면, 본건 각 규정에 근거한 확산방지조치 등에 따른 헤이트스피치에 대한 규제를 필요로 하는 정도로 높다고 할 수 있다.

(다) 다음에, 본건 각 규정에 근거한 확산방지조치 등에 의해서 표현활동에 가해지는 구체적 제한의 상태 및 정도 등에 대해서 보면, 확산방지조치 등은 모두 표현활동이 이루어진 후에 이뤄질 것인데, 그 중 확산방지조치는, 간판과 게시물의 철거 요청이나 인터넷 표현활동에 대해 삭제 요청 등을 실시하는 것인 반면, 요청에 응하지 않았을 경우에 제재를 부과하는 것이 아니고, 인식 등 공개는 시장이 표현활동을 한 자의 이름을 파악하고 있는 경우에, 그 공표가 되는 데 그치며, 해당 표현활동을 한 자의 이름을 파악하고 있는 웹 사이트를 관리하는 프로바이더 등에 해당 이름의 공개를 의무화하는 규정은 존재하지 않는다. 더불어, 본건 조례에 따르면 시장은, 확산방지조치 등의 채택에 앞서, 원칙적으로 확산방지조치 등의 대상인 헤이트스피치에 해당하는지 여부 및 해당 표현활동에 대해 취하는 구체적인 확산방지조치 등의 내용에 대해, 시장이 학식경험자 기타 적당하다고 인정하는 사람 중에서 오사카시회의 동의를 얻어 위촉한 자로 구성된 심사회의 의견 청취(자문)를 해야 하고(제6조 제1항 및 제3항), 확산 방지조치 등이 합리적인 것으로 시장에 의한 권한의 남용인지 여부는 학식경험자 등으로 구성되는 부속기관에 의한 자문을 예정하고 있다.

(라) 이상으로 실시한 것을 종합하면, 본 건 각 규정에 근거한 확산방지조치 등은

표현내용에 관한 규제를 동반하는 것이지만, 확산방지조치 등에 의한 헤이트스피치에 대한 규제의 필요 정도는 높고, 또 확산방지조치에 의한 표현의 자유에 대한 제한은 표현활동이 이루어진 후에, 요청에 응하지 않았을 경우에 제재를 수반하지 않는 확산방지조치나, 해당 표현활동을 한 사람의 이름을 파악하고 있는 웹 사이트를 관리하는 프로바이더 등이 해당 이름의 공개를 의무화하는 규정을 따르지 않았다는 것을 공개한다는 것에 머무르며, 시장이 확산 방지 조치를 채택하기에 앞서 이것이 합리적인 것인지 여부에 대해서 학식 경험자 등으로 구성되는 부속 기관에 대한 자문을 예정하고 있다.

그렇다면, 본건 각 규정에 근거한 확산방지조치 등은 공공의 복지에 의한 합리적이고 필요한 어쩔 수 없는 한도제한이라고 할 수 있다.

라) 원고들은 인식 등 공개는 표현활동을 한 사람이 차별적 표현을 한 사실을 공표하는 점에 있어서 사회적 평가를 현저하게 저하시키고, 표현을 위축시키는 동시에 익명에 의한 표현활동을 한 사람에 대해서 표현을 뚜렷하게 위축시키는 것이라고 주장한다.

이에 대해서 검토하면, 익명에 의한 표현활동을 할 자유는 헌법 제21조 제1항에 의하여 보장되는 것으로 볼 수 있다. 인식 등 공개는 대상이 되는 표현활동이 헤이트스피치에 해당한다는 내용과 함께, 해당 표현활동을 한 자의 성명 또는 명칭을 공표하는 것이기 때문에, 해당자의 사회적 평가를 저하시킬 수 있지만, 위 다)에 실시한 대로, 확산방지조치 등에 의한 헤이트스피치에 대한 규제를 할 필요 정도는 높지만, 확산방지조치 등이 합리적인 것임에 대해서는 학식경험자 등으로 구성되는 부속기관에 대한 자문이 원칙적으로 예정된 것을 감안하면, 인식 등 공개는 공공의 복지에 의한 합리적이고 필요하나 어쩔 수 없는 한도 제한에 그칠 것이라 할 수 있다.

그러므로, 원고들 위 주장은 채용할 수 없다.

(마) 이상에 의하면, 본건 각 규정은 표현의 자유에 대한 제한으로 용인되는 것이라고 할 수 있다.

(3) 본건 각 규정이 막연하기 때문에 무효인지 여부

(가) 원고들은 본건 조례 제2조는 모호하고 표현행위에 대해서 강한 위축효과를 가지

므로 본건 각 규정은 막연하기 때문에 무효의 법리에 따라 문면상 위헌무효라고 주장한다.

(나) 여기에서 대해서 검토하면, 표현의 자유는, 앞의 (1)(가)에서 실시한대로 헌법이 보장하는 기본적 인권 중에서도 특히 중요시 되어야 하는 것으로 표현의 자유를 규제하는 법령의 규정이 모호하고 불명확하기 때문에 헌법 제21조 제1항에 위반되어 무효로 되는 것은, 그 규정이 통상의 판단 능력을 가진 일반인에 대해서, 표현의 자유가 규제되는 행위와 그렇지 않은 행위를 식별하기 위한 기준을 제시하지 않고, 이 때문에 그 적용을 받는 국민에 대해서 표현의 자유 규제의 대상이 되는 행위를 사전에 고지하는 기능을 수행하지 못하거나 또는 그 운용이 이를 적용하는 국가 또는 지방공공단체기관의 주관적 판단에 맡겨져 자의로 판단하는 등 증대한 피해를 발생시키기 때문이라고 생각된다. 그러나 일반적으로 법규는 규정의 문언의 표현력에 한계가 있을 뿐만 아니라, 그 성질상 다소간 추상성을 가지고 있고, 표현의 자유를 규제하는 법규도 그 예외가 아니므로 표현의 자유가 규제되는 행위와 그렇지 않은 행위와의 식별을 가능하게 하는 기준이라고 하더라도 반드시 항상 절대적인 것을 요구할 수 없으며 합리적인 판단을 필요로 하는 경우가 있다. 따라서 어떤 표현의 자유를 규제하는 법령의 규정이 모호하고 불명확 하기 때문에 헌법 제21조 제1항을 위반한 것으로 인정해야 할지 여부는 통상의 판단 능력을 가진 일반인의 이해에 있어 구체적 경우에 해당 행위가 그 적용을 받을 것인지 여부의 판단을 가능하게 하는 기준이 파악될 수 있는가에 의해 이를 결정해야 한다(最高裁昭和50年判決, 最高裁昭和57年(行ツ)第156号同59年12月12日大法廷判決·民集38卷12号1308頁参照).

(다) 이것을 본건에 대해서 적용해 보면, 헤이트스피치는 [A] 표현의 목적에 대해서는 (a) 특정인 등을 사회에서 배제하는 것, (b) 특정인 등의 권리 또는 자유를 제한하는 것, 또는 (c) 특정인 등에 대한 증오 또는 차별의식 또는 폭력을 부추기는 목적이 분명히 인정되는 것 중 어느 하나에 해당하고 [B] 표현의 내용 또는 표현 활동의 태양에 대해서는, (a) 특정인 등을 상당한 정도로 모멸하거나 혹은 비방 중상하는 것일 것 또는 (b) 특정인에 위협을 주거나 혹은 표현 등의 대상이 특정 집단인 경우 해당 특정 집단에 속한 개인(특정인)의 상당수에 위협을 느끼게 하는 것 중 하나에 해당하며, [C] 불특정 다수의 사람이 표현내용을 알 수 있는 상

태로 두는 장소 또는 방법으로 이루어지는 것이다(본건 조례 제2조 제1항). 그리고 확산방지 조치 등의 대상이 되는 것은 헤이트스피치에 해당하는 것으로서, [1] 오사카시의 구역 내에서 열린 표현활동 또는 [2] 오사카시의 구역 외부에서 열린 표현활동(오사카시의 구역 내에서 이뤄졌는지 분명치 않은 표현활동을 포함)에서 《(1)》 표현내용이 시민 등에 관한 것으로 인정되는 것 혹은 《(2)》 앞의 《(1)》에서 든 표현활동 이외의 표현활동으로 오사카시 구역 내에서 이루어진 헤이트스피치의 내용을 오사카시의 구역 내에 확산시키는 것 중 하나에 해당하는 것이다(본건 조례 제5조 제1항 본문).

앞서 실시한 본건 조례의 각 규정에 의하면, 조례에서 금지한 헤이트스피치의 개념은 그 표현의 목적, 표현의 내용 및 표현활동의 양태, 불특정 다수의 사람이 표현 내용을 알 수 있는 상태로 두는 장소 또는 방법으로 이루어지는 것과 같은 요건에 의해서 구체적으로 규정되었으며, 확산방지구치 등의 대상은 오사카시의 구역 안팎에서 이루어진 것인지 아닌지, 표현내용이 시민 등에 관한 것으로 인정될 것인지 여부 같은 기준을 사용하여 명확하게 규정되어 있다고 할 수 있다. 그렇다면, 통상적인 판단 능력을 가진 일반인의 이해로 구체적 경우에 해당 행위가 본 조례에 의거한 확산방지구치 등의 적용을 받을 것인지 판단을 가능하게 하는 기준이 있다고 할 수 있다.

(라) 이에 대해 원고들은 [1] 오사카시의 구역 밖으로 이루어진 헤이트스피치의 일부도 규제 대상으로 하는 점에서 그 내용이 막연하고, [2] (가) "핵 미사일을 노리개로 삼는 김정운을 신격화하는 조총련을 일본에서 내쫓자.", (나) "오사카시는 재일외국인에 대한 생활보호지급을 즉각 취소하라.", (다) "출입국관리 및 난민인정법 등에서 보이는 재일특권을 당장 폐지해야 한다.", (라) "재일한국인은 강제연행이라는 거짓말을 내걸고 일본에 배상을 꾀하는 문대통령에게 항의해야 한다." 라는 언론이 헤이트스피치에 해당하는지 여부가 명확하지 않다는 것을 주장한다. 그러나, 앞의 (1)에 대해서는 다)에서 실시한 바대로, 확산방지구치 등의 대상이 되는 오사카시의 구역 외부에서 열린 표현활동은 (a) 표현 내용이 시민 등에 관한 것임으로 인정되는 것, 또는 (b) 전기 (a)에 제시하는 표현활동 이외의 표현활동에서 오사카시의 구역 내에서 열린 조례 헤이트스피치의 내용이 오사카시의 구역 내에 확산될 것임이 명확히 규정되어 있기 때문에 오사카시의 구역 밖으로

된 조례 헤이트스피치의 일부를 적용 대상으로 하는 점에 그 내용이 막연하다고 말할 수는 없다.

또한, 앞의 (2)에 대해서는 앞의 (가)~(라)의 각 표현활동이 헤이트스피치에 해당 하는지 여부는 표현내용의 문구만이 아니라, 표현활동의 목적, 표현활동의 양태, 장소와 방법을 고려하고 판단해야 하므로 원고들이 예로 든 것을 가지고 본건 조례의 확산방지조치 등의 대상이 막연하다고는 할 수 없다.

그러므로, 원고들 위 주장은 채택될 수 없다.

(마) 이상에 따르면 본건 각 규정은 막연하기 때문에 무효라고 할 수는 없다.

(4) 본건 각 규정이 과도하게 광범위하기 때문에 무효인지의 여부

(가) 원고들은 본건 각 규정은 과도한 광범성 때문에 무효의 법리에 의해 문면상 위헌 무효라고 주장한다.

(나) 이에 대해 검토하면, 헤이트스피치에 해당하는 표현활동에 대해서 확산방지조치 등에 의한 표현의 자유의 제한을 받는 것이 헌법 제21조 제1항의 규정을 위반하는 것이 아님은, 앞의 (2)에 실시한 대로이며, 조례에서 금지된 헤이트스피치의 정의가 지나치게 광범위하다고는 할 수 없다.

(다) 이에 대해 원고들은 앞의 (3) (라) (2)(가)~(라)의 표현활동은 모두 합리적인 근거를 가진 정치적 주장을 담은 언론이며, 이러한 정치적 언론을 타인의 감정적 반발을 초래한다는 이유로 규제하는 것은 허용될 수 없으며, 전술한 표현행위가 조례에서 금지된 헤이트스피치에 해당되어 확산방지조치 등에 따른 제재에서 제외되지 않는다면, 본건 각 규정은 과도하게 광범하다고 주장한다.

그러나, 앞의 (3) (라)에서 실시한대로 앞의 (3)(라)(2)(가)~(라)의 각 표현활동이 헤이트스피치에 해당하는지 여부는 표현내용의 문구만이 아니라, 표현활동의 목적, 표현활동의 양태, 장소와 방법을 고려하여 판단되는 것이기 때문에 원고들이 든 예를 가지고, 본건 조례의 확산방지조치 등의 대상이 지나치게 광범하다고는 할 수 없다.

(라) 본건 각 규정은 지나치게 광범하기 때문에 무효라고 할 수는 없다.

(5) 이상에 의하면, 본건 각 규정은 헌법 제21조 제1항을 위반하는 무효라고 할 수는 없다.

3. 쟁점 (3)(본건 각 규정이 헌법 제13조에 위반하여 무효인지의 여부)에 대해서

(1) 원고들은 [1] 아이디어를 사용하여 익명에 의한 표현활동을 실시하는 사람에게는 이름은 타인에게 알리고 싶지 않은 정보이며, 본 조례에 의거한 인식 등 공표에 따른 이름 공개는 헌법 제13조에 근거한 행복 추구권의 한 내용으로 보장되는 프라이버시권 침해에 해당하며, [2] 조례에서 금지된 헤이트스피치에 해당한다고 인정된 표현활동에 대해서 해당 활동을 한 사람의 이름을 공표하는 것은 해당자의 사회적 평가를 저하시키고 이로써 헌법 제13조에 의하여 보장된 인격권을 침해한다는 내용을 주장한다.

(2) 앞의 (1)[1]의 주장에 대해서

헌법 제13조는 국민의 사생활의 자유가 공권력 행사에 대해서도 보호되어야 한다는 것을 규정하고 있으며, 개인의 사생활의 자유의 하나로서 누구도 개인에 관한 정보를 함부로 제3자에게 개시 또는 공표되지 않을 자유를 가지는 것으로 해석된다.(最高裁平成19年(オ)第403号, 同年(受)第454号同20年3月6日第一小法廷判決·民集62卷3号665頁, 最高裁昭和40年(ア)第1187号同44年12月24日大法廷判決·刑集23卷12号1625頁).

여기서 본 조례에 따른 인식 등 공개가 헤이트스피치에 해당한다고 인정된 표현활동을 한 자의 이름을 공표하는 것이 앞서 본 자유를 침해하는 것인지를 검토하면, 익명에 의한 표현활동에 있어 해당 표현활동을 한 자의 이름은 앞서 본 자유에 의해서 보호되는 개인에 관한 정보에 포함된다고 해석되지만, 해당 표현활동이 타인의 권리 이익을 침해하고, 해당 표현활동에 관련된 민형사상 책임을 확정할 필요가 있는 등 정당한 이유가 있을 경우에는 해당 표현활동을 한 자의 이름은 그 의사에 반하여도 공개될 수가 있을 수 있을 것이며, 이름에 관한 앞서 본 자유는 아무런 제약없이 보장되는 것은 아니다. 또한, 표현활동의 내용이 해당자의 사생활의 중대한 비밀에 관련되는 사정이 있을 경우에는 해당자의 이름을 은닉해야 할 특히 중요한 이익이 있다고 할 수 있지만, 헤이트스피치에 대해서는 일반적으로 이러한 사정이 인정되는 표현활동이라고 말할 수는 없다. 이러한 것에 더하여, 앞의 2(2)에서 실시한대로 헤이트스피치를 억제할 필요성이 높으며, 한편 확산방지조치 등이 합리적인 것임에 대해서는 학식 경험자 등으로 구성되는 부속기관에 대한 자문이 원칙적으로 예정되어 있는 것을 감안하면, 인식 등 공개, 공공의 복지에 의한 합리적

이고 필요하나 어쩔 수 없는 한도의 제한에 머무르는 것이라 할 수 있다.

그렇다면, 인식 등 공개는 개인에 관한 정보를 함부로 제3자에게 개시 또는 공표하는 것이라 할 수 없고, 개인이 이에 동의하지 않더라도, 헌법 제13조에 의하여 보장된 앞서 설명한 자유를 침해하는 것이라고 말할 수는 없다.

(3) 앞의 (1) [2]의 주장에 대해서

앞의 2 (2) (나)에서 실시한 바에 의하면, 인식 등 공개는 대상이 되는 표현활동이 헤이트스피치에 해당함과 동시에 당해 표현활동을 한 자의 성명 또는 명칭을 공표하는 것이기 때문에, 해당자의 사회적 평가를 저하시킬 수 있는 것이지만, 확산방지조치 등에 의한 헤이트스피치에 대해서 규제의 필요한 정도는 높은 반면, 확산방지조치 등이 합리적인 것임에 대해서는 학식경험자 등으로 구성되는 부속기관에 대한 자문이 원칙적으로 예정된 것을 감안하면, 인식 등 공개는 공공의 복지에 의한 합리적이고 필요한 한도의 제한이라고 할 수 있으며, 이것은 헌법 제13조가 보장하는 인격권에 대한 제한으로도 용납되는 것이다.

(4) 이상에 의하면, 본건 각 규정이 헌법 13조에 위반하는 무효라고 말할 수는 없다.

4. 쟁점 (4) (본건 각 규정이 헌법 제31조에 위반되어 무효인지 여부)에 대해서

(1) 원고들은 본 조례에 정한 인식 등 공개조항이 헌법 제31조에서 말하는 "기타 형벌"에 해당하는 것을 전제로, [1] 본 조례가 법률의 위임을 받지 않고 형벌인 인식 등 공개를 규정하고 있는 것, (2) 조례로 금지된 헤이트스피치에 대해서 애매한 정의 규정을 가지고 있으며, 죄형법정주의의 요청을 충족하고 있지 않은 것, (3) 본건 조례 5조 3항에서 정한 고지청문절차는 이를 생략할 수 있는 경우가 있으며, 행정 불복 심사대상에서 제외하고 있는 점에서 형벌을 부과하기 위한 적정절차의 보장을 갖추고 있지 않으므로, 본건 각 규정이 헌법 31조에 위반하여 무효라는 것을 주장하고 있다.

(2) 이를 검토하면, 확산방지조치 등은 형사 절차에 의해서 형벌을 과하는 것이 아니라 형벌과 동일시할 수 있는 불이익을 부과하는 것도 아니므로, "기타 형벌"에 해당하는 것이 아님은 분명하다. 그렇다면, 본건 조례가, [1] 법률의 위임을 받지 않고 형벌을 규정하고 있다고 할 수 없고, [2] 조례에서 금지된 헤이트스피치의 정의에 대

해서 죄형 법정주의의 요청을 갖추지 못하였다고도 할 수 없고, [3] 형벌을 부과하기 위한 적정절차의 보장을 갖추고 있지 않다고 할 수 없다(또한 조례에서 금지된 헤이트스피치의 정의 규정이 애매하지 않은 것은 앞의 2(3)에서 실시한 대로이다).

(3)

가) 또한 원고들은 반드시 명확하지는 않지만, 확산방지조치 등이 "기타 형벌"에 해당하지 않더라도, 행정절차로서 헌법 제31조에 의한 보장이 미치므로, 본건 조례 제5조 제3항에서 정한 고지청문절차는 이를 생략할 수 있는 경우도 있으며, 행정 불복 심사대상에서도 제외되고 있는 점에서 적정절차의 보장을 갖추고 있지 않다(전기 (1) [3])고 주장하고 있다고 해석되므로 이 점에 대해서 검토한다.

나) 헌법 제31조에 의한 보장이 행정절차에도 미친다고 해석하는 경우라도, 일반적으로 행정절차는 형사절차와 그 성질에 있어서 차이가 있고 또한 행정목적에 따라 다양하므로, 행정상의 조치의 상대방에게 사전고지, 변명, 방어 기회 등을 줄지 여부 및 그 구체적 내용은 행정상 조치에 따른 제한을 받는 권리 이익의 내용, 성질, 제한의 정도, 행정상의 조치로 달성하고자 하는 공익의 내용, 정도, 긴급성 등을 종합 교량해서 결정되어야 할 것이다(최고재판소 해sey이 4년 판결 참조). 이를 본건에 대해서 살펴보면, 확산방지조치 등에 헌법 31조에 의한 보장이 미친다고 해석하더라도, 다음에 실시하는 바와 같이, 확산방지조치 등에 관한 절차의 규정이 동조 法意에 반하는 것이라고는 할 수 없고, 본건 각 규정이 동조에 위배된다고도 할 수 없다.

우선, 확산방지조치 등에 의한 제한을 받지 않을 권리는 앞에서 기술한 2 및 3에서 실시한대로, 표현의 자유 및 개인에 관한 정보를 함부로 제3자에게 개시 또는 공표되지 않을 자유 및 인격권이라는 중요한 권리이며, 조례에서 금지된 헤이트스피치의 적합성 판단에 있어서는 표현활동의 목적도 고려되므로 확산방지조치 등을 채택하기 전에 해당 표현활동을 한 자의 의견을 청취할 필요성이 일반적으로 높다고 할 수 있다. 한편, 확산방지조치 등은 모두 표현활동이 이루어진 후에 일어나는 것이므로 확산 방지 조치는, 간판이나 게시물의 철거요청이나 인터넷상의 표현활동에 대해서는 삭제요청 등을 실시하는 것으로, 요청에 응하지 않았을 경우에 제재를 부과하는 것이 아니라 인식 등에 관한 공개는 시장이 표현활동을 한 자의 이름을 파악하고 있는 경우에 공표가 되는 것으로, 해당 표현활동을

실시한 사람의 이름을 파악하고 있는 웹 사이트를 관리하는 프로바이저 등에 해당 이름의 공개를 의무화한 규정은 존재하지 않는다.

또, 앞서 2에서 실시한대로, 확산방지조치 등으로 달성하고자 하는 공익의 내용은 특정인의 명예, 사생활의 평온 등을 침해하는 조례에서 금지된 헤이트스피치를 억제하는 데에 있으며, 조례에서 금지된 헤이트스피치에 해당하려면, 표현의 내용 또는 표현활동의 태양이 특정인 등을 상당 정도 모멸하거나 혹은 비방 중상하는 것일 것, 또는 특정인에게 위협을 느끼게 하거나 혹은 표현 등의 대상이 특정 집단인 경우에는 당해 특정집단에 속한 개인(특정인)상당수에게 위협을 느끼게 하는 것이 필요하다는 것을 감안하면, 조례에서 금지된 헤이트스피치를 억제하고 특정인의 명예, 사생활의 평온 등을 보호할 필요성이 높다고 할 수 있다. 그리고 본 조례는 [1] 시장은 본건 조례 5조 2항 소정의 시민 등의 요구가 있었을 때 또는 표현활동이 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당될 우려가 있다고 인정될 때는, 해당 표현활동이 확산방지조치 등 대상에 해당하는 것이라는 것 및 해당 표현활동이 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당하는 것임에 대해서 미리, 학식경험자 등으로 구성되는 심사회의 의견을 듣지 않으면 안 되고(6조 1항 본문, 7조 1항, 8조 2항), 그리고 [2] 시장은 전기(1)의 심사회의 의견이 제시된 경우, 확산방지조치 등을 하고자 할 때에는 그 확산 방지 조치 등의 내용에 대해서 미리 심사회의 의견을 들어야 하고(6조 3항 본문), 인식 등 공개를 하고자 할 때는 사전에 당해 인식 등 공개에 관련된 헤이트스피치를 한 자에게 인식 등 공표 내용과 이유를 통지함과 동시에, 상당의 기간을 정하여 의견진술과 동시에 유리한 증거를 제출할 기회를 줘야 한다(5조 3항)고 규정하고 있다. 또한 (3) 심사회의 필요하다고 인정될 때에는 시장 또는 조사 심의 대상이 되고 있는 표현활동에 관련된 본건 조례 5조 2항에 근거한 신청을 한 시민에게 의견 또는 자료 제출을 요구하는 것, 적당하다고 인정되는 자에게 아는 사실을 진술하게 하는 것과 그외 기타 필요한 조사를 할 수 있다(9조 1항). 그리고 관계인에게 상당의 기간을 정하여 서면에 의한 의견을 진술할 수 있다는 것과 함께 유리한 증거를 제출할 기회를 줘야 하며(동조 2항 본문), 관계인의 신청이 있을 때는 원칙적으로 상당한 기간을 정하여 해당 관계인에게 구두로 의견을 개진할 기회를 주어야 한다(동조 3항 본문)고 규정하고 있다. 이들 규정에 따르면 시장이 확산방지조치를 취할 때에

는 특정한 표현활동이 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당하고 확산방지조치의 대상에 해당하는 것이라는 것과 함께 확산방지조치 등의 내용에 대해서 학식 경험자에 의해 구성되는 심사회의 의견을 청취할 필요할 있으며, 당해 표현활동을 한 자에게는 사전고지, 서면 또는 구두에 의한 변명이나 방어의 기회를 주어야 하는 바, 이와 함께 앞에서 실시한 확산방지조치에 의한 제한을 받을 권리와 이에 따라 달성하고자 하는 공익의 내용을 함께 고려한다면, 확산방지조치 등에 관한 절차의 규정이 그 대상이 된 자의 절차보장을 결여하고 있다고 할 수 없고, 헌법 제31조의 해석에도 반하는 것이라고는 할 수 없다.

다) 이에 대하여 원고들은 본 조례가 정하는 고지청문 절차는 생략할 수 있는 경우가 있고 적정절차의 보장을 결여하고 있다는 취지를 주장하고 있다.

이에 대해 검토해 보면, 본건 조례 제5조 제3항 단서는 시장이 인식 등 공개를 하고자 할 때, 인식 등 공개에 관한 조례에서 금지된 헤이트스피치를 한 자에 대해서 의견진술 및 증거제출 기회 부여를 필요로 하지 않는 예외적인 경우로서 (a) 해당 인식 등 공개에 관한 조례에서 금지된 헤이트스피치를 한 자의 소재가 드러나지 않을 때, 또는 (b) 해당 인식 등 공개 내용이 제6조 제3항의 규정에 의거 제7조의 규정에 의한 심사회의 의견을 청취 대상으로 한 공표 내용과 동일하고 심사회에서 해당 인식 등 공개 내용이 타당하다고 의견이 제시된 때라고 규정하고 있다. 따라서 앞의 (a)에 대해서는 인식 등 공개에 관한 조례에서 금지된 헤이트스피치를 한 자의 소재가 판명하지 않을 경우에는 의견진술 및 증거제출 기회 부여를 행정청의 사무실 게시판에 게시하는 것에 따를 수밖에 없는데, 이를 게시함으로써, 결과적으로 인식 등 공개를 실시하는 것과 마찬가지로의 효과를 가져오게 되므로 앞의 (a)의 경우에 대해서는 전술한 기회를 부여하지 않는 것이 불합리하다고 말할 수는 없다. 또 앞의 (b)의 경우, 인식 등 공개 내용에 대해서 본건 조례 제6조 제3항에 근거하여 심사회의 의견을 듣게 된 경우에는 심사회는 해당 표현활동을 한 자에 대한 의견진술 및 증거제출 기회를 부여해야 하므로 이미 심사회가 기회를 부여하고 시장이 하려고 하는 인식 등 공개의 내용이 타당하다는 의견을 진술한 경우에는 시장이 조례 제5조 제3항에 의해 기회를 다시 부여하는 것이 필요하지 않다고 하여도 이러한 규정이 헌법 제31조에 반하는 것은 아니다. 그리고, 본건 조례 제6조 제3항 단서는 확산방지조치에 대해서 긴급을 요할 때

그 외 본건 조례 1조의 목적을 달성하기 위해서 특별히 필요하다고 인정될 때에는 심사회의 의견을 듣지 않고 조치를 할 수 있다는 취지로 규정되어 있으며, 전술한 단서의 규정은 조례에서 금지된 헤이트스피치에 해당하는 표현활동이 급속히 확산하고, 시민 등 인권을 옹호하기 위해서 긴급한 조치가 필요한 경우에는 확산방지조치만 심사회의 의견을 듣지 않고 취할 수 있다고 하는 한편 표현활동을 한 사람의 이름의 공표를 따른 인식 등 공개에 대해서는 반드시 사전에 심사회의 의견을 듣는 것을 필요로 하는 취지라고 해석되므로, 이러한 규정이 헌법 31조의 범의에 어긋난다고 말할 수는 없다.

그러므로, 원고들 위 주장은 구할 수 없다.

(4) 이상에 의하면, 본건 각 규정이 헌법 31조에 위반되어 무효라고 할 수는 없다.

5. 쟁점 (5) (본건 각 규정이 헌법 제94조 및 지방자치법 제14조 제1항을 위반하는 효과가 있는지 여부)에 대해서

(1) 원고들은 차별적 언동해소추진법은 "일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동"을 실시한 사람에 대한 제재와 벌칙에 관한 규정을 두지 않은 바, 그 취지는 해당 규정을 됴으로써, 표현의 자유에 대한 광범위한 위축 효과를 야기할 위험을 고려한 것으로 본건 조례 5조 1항이 "일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동"과 어느 정도 중복되는 조례 헤이트스피치를 한 자에 대하여 성명 등의 공표라는 제재를 부과하는 것은 표현의 자유 행사를 위축시키는 것으로, 차별적 언동해소추진법에 모순 저촉되므로, 본건 각 규정은 헌법 제94조 및 지방자치법 제14조 제1항을 위반되어 무효라는 취지를 주장한다.

(2) 이에 대해 검토하면 헌법 제94조는 지방공공단체는 법률의 범위에서 조례를 제정할 수 있다는 취지를 규정하고 있고, 지방자치법 14조 1항은 일반 지방공공단체는, 법령에 위반하지 않는 한에서 같은 법 2조 2항의 사무에 관한 조례를 제정할 수 있다고 규정하고 있으므로, 보통 지방공공단체의 제정하는 조례가 국가의 법령에 위반할 경우 효력을 가지지 않는다는 것은 명백하나, 조례가 국가의 법령에 위반되는지 여부는 양자의 대상조항과 규정의 문구를 대비할 뿐 아니라, 각각의 취지, 목적, 내용 및 효과를 비교하여 양자간에 모순 저촉이 있는지에 따라서 이를 결정하여야 한다(昭和50年判決, 最高裁平成22年(行ヒ)第242号同25年3

月21日第一小法廷判決·民集67卷3号438頁참조). 이를 전제로 아래에서 검토한다.

(3)

가) 차별적 언동 해소추진법은 前文에 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동은 허용되지 않는다는 것을 선언함과 동시에, 인권 교육과 인권 계발 등을 통해서 국민에게 이를 주지시키고, 이해와 협력을 얻어 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 시책을 추진하기 위해 제정한 것이다. 법 제1조에는 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소가 시급한 과제임을 감안하여, 그 해소를 위한 대응에 대해 기본이념을 정하며 그리고 국가 등의 책무를 밝히는 동시에 기본적 시책을 정하여 추진하는 것을 목적으로 하는 취지를 정하고 있다.

그리고 차별적 언동 해소추진법은 국민은 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 필요성에 대한 이해를 증진시킴과 동시에, 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언행이 없는 사회 실현에 기여하도록 노력해야 한다고 정한다(3조), 국가들이 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 시책을 실시함과 동시에, 지방공공단체가 실시하는 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 시책을 추진하기 위해서 필요한 조언 그 외의 조치를 강구하는 책무를 가진다고 정하는 한편(4조 1항), 지방공공단체는 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 대책에 관한 국가와의 적절한 역할 분담을 바탕으로 해당 지역 실정에 맞는 시책을 강구하도록 노력하는 것을 정하고 있으며, 국가 및 지방공공단체에 의한 상담 체제 정비(5조), 교육의 충실 등(6조) 및 계발 활동 등(7조)에 있어서도 정하고 있다.

이와 같이, 차별적 언동 해소추진법은 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언행이 허용되지 않는 것임을 전제로, 해소를 위한 대응에 대해서 기본이념 및 기본적 시책을 정하고 있는 한편, 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동을 금지하는 취지의 규정이나 그 금지에 위반한 경우에 제재 등에 관한 규정을 두지 않은 취지는, 이러한 규정을 두는 것은 헌법이 보장하는 표현의 자유 등이 제한이 되기 때문에 기본 이념 및 기본적 시책을 정하여 상담 체제의 정비, 교육의 충실, 계발 활동 등을 통하여 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동을 해소하려는 것으로 해석된다(을 29참조). 한편, 차별적 언동 해소추진법은 지방공공단체가 국가

와의 적절한 역할 분담을 바탕으로 해당 지역 실정에 맞는 시책을 강구하도록 노력하는 것으로 정하고 있으므로, 본국 외 출신에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 시책에 대해서, 전국적으로 일률적인 내용의 규제를 실시한다는 것이 아니라, 지방공공단체가 헌법과 저촉되지 않는 범위 내에서 해당 지역의 실정에 맞는 상담 체제 정비, 교육의 충실, 계발 활동 등을 하여 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동을 해소하기 위한 시책을 강구하도록 용인하고 있다고 할 수 있다.

나) 이에 대해 본 조례는 조례 헤이트스피치가 개인의 존엄을 해치는 차별 의식을 일으킬 우려가 있는 것을 감안하여, 조례 헤이트스피치에 대처하기 위해서 오사카시가 채택한 조치 등에 관한 필요한 사항을 정함으로써, 시민 등 인권을 옹호하는 동시에 조례 헤이트스피치의 억제력을 도모하는 것을 목적으로 하고 있으며(1조), 시장은 소정의 표현활동이 조례 헤이트스피치에 해당된다고 인정될 때는 사안의 내용에 따라 해당 표현활동에 관한 확산방지조치를 함과 동시에 해당 표현활동이 조례 헤이트스피치에 해당한다는 내용, 표현내용의 개요 및 확산방지 조치와 함께 해당 표현활동을 한 자의 성명 또는 명칭을 공표한다(5조 1항 본문)는 것이다. 그렇다면 본 조례는 차별적 언동 해소추진법의 적용 대상인 "일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동"과 어느 정도 중복되는 조례 헤이트스피치에 대해서 그 억제를 도모하는 것을 목적으로 하는 점에서, 차별적 언동 해소추진법과 목적을 공통으로 하는 것이다.

다) 이상으로 검토한 바에 의하면, 본 조례와 차별적 언동 해소추진법의 대상 조항과 규정의 문구를 대조하여, 그 취지, 목적, 내용 및 효과를 비교하고, 양자 사이에 모순 저촉이 있다고는 할 수 없고, 본건 조례가 차별적 언동 해소추진법에 위반되어 무효라고 할 수는 없다.

(4) 원고들은 본 조례가 적용대상으로 하는 표현활동은 문서나 인터넷 등의 매체를 통해서 널리 전파되는 것이며, 그 도달 범위가 특정 지역에 한정되지 않으므로, 본 조례는 조례의 적용 범위가 지역적 제약이 있음에도 불구하고 당해 제약을 따르지 않는 인터넷상의 표현활동을 규제의 대상으로 한다는 점에서, 지역에 사무에 대해서 조례를 제정할 수 있다는 지방자치법 14조 1항을 위반한 것이라는 내용을 주장

하고 있다.

이를 검토하면 지방자치법 제14조 제1항은 보통지방공공단체는 법령에 위반하지 않는 한에서 동법 제2조 제2항의 사무, 즉, 지역의 사무 및 그외 업무에서 법률 또는 이에 근거한 정령에 의하여 처리되는 것에 관하여 조례를 제정할 수 있다고 규정하고 있으므로, 여기에서 말하는 "지역의 사무"란 보통지방공공단체의 자치권이 미치는 지리적 영역인 "구역"(동법 제5조 제1항 참조)이라는 단어가 사용되고 있지 않다는 것을 감안하면, 보통지방공공단체가 그 구역의 주민 복지 향상을 목적으로 통치 작용으로서 처리하는 사무 일반을 말하는 것이며, 해당 구역의 지리적 영역에 머무르지 않고, 해당 구역의 주민을 포함한 지역과의 합리적 관련성이 인정되는 것이라고 해석된다. 그리고 본 조례는, [1] 오사카시의 구역 내에서 열린 표현활동, [2] 오사카시의 구역 외부에서 열린 표현활동(오사카시의 구역 내에서 이뤄졌는지 분명치 않은 표현활동을 포함)에서 (가) 표현 내용이 시민 등에 관한 것임이 분명히 인정되는 것인 또는 (나) 앞의 (다)에 열거된 표현활동 이외의 표현활동에서 오사카시의 구역 내에서 열린 조례에서 금지된 헤이트스피치의 내용을 오사카시의 구역 내에 확산하는 것을 대상으로, 이들이 조례 헤이트스피치에 해당하는 경우에는 확산방지조치 등을 취할 수 있다고 정한 것이다(5조 1항 본문). 그렇다면, 본 조례에 의거한 확산방지조치의 대상은, 오사카시의 구역 내 또는 시민 등에 관한 조례에서 금지된 헤이트스피치에 한정되는 것으로 오사카시의 구역의 주민을 포함해서 오사카시의 지역과의 합리적 관련성이 인정되는 것, 즉, 오사카시의 "지역의 사무"에 해당하는 것이라 할 수 있다.

그러므로, 원고들 위 주장은 구할 수 없다.

- (5) 이상에 따르면, 본건 각 규정이 헌법 94조 및 지방자치법 14조 1항에 위반되어 무효라고 는 할 수 없다.

6. 쟁점 (6) (본건 우편료 지출명령 1에 관련된 적용 위헌 여부)에 대해서

(1)

가) 원고들은 본건 표현활동이 조례 헤이트스피치에 해당한다며 닉네임 "다이나모"를 공표한 본건 인식 등 공개는 헌법 제21조 제1항을 위반하고 해당 공개에 이르는 과정에서 우편 요금을 지출한 본건 우편료 지출명령 1은 법령상의 근거가 결여되

어 위법이라는 취지로 주장한다.

나) 이를 검토하면, 본건 우편료 지출명령 1은 본건 표현활동을 대상으로 하는 안건 번호"평28-2"에 대해서 도완고 수신의 간이등기우편을 송부하기 위한 우편요금을 지출하는 것이므로, 해당 간이등기우편은 심사회 회장이 도완고를 통해 본건 관계인에게 그의 소재, 연락처, 이름 또는 단체의 명칭을 알려주면, 본건 표현활동을 한 목적 등에 관한 의견을 진술하고 유리한 증거를 제출할 기회가 있다는 뜻을 전달한 것으로 인정된다(전기 전제 사실(2)우,(4)가). 그렇다면, 본건 우편료 지출명령 1은 안건 번호"평28-2"를 심사함에 있어서 본건 조례 제9조에 근거한 조사 또는 관계인에게 의견진술 기회를 부여하기 위한 연락에 필요한 우편요금의 지출을 명령한 것이며, 이 연락은 본건 표현활동이 조례에서 금지한 헤이트스피치에 해당하여 확산조치방지의 대상이 되는지를 조사심의하기 위해 이루어진 것이므로 가령 본건 인식 등 공표하는 것이 헌법 제21조 제1항을 위반한다고 하더라도 이를 실시할 것인가의 조사심의 단계에서 연락을 취하는 것은 법령상 근거가 없다고는 할 수 없고, 총무과장이 본건 우편료 지출명령 1을 해서는 안 된다는 재무회계법규상의 의무가 있다고는 할 수 없다.

다) 또한 원고들이 본건 표현활동에 관하여 도완고를 통해서 본건 관계인에 대하여 조례 제9조에 근거한 조사 또는 관계인에게 의견진술의 기회를 부여하는 연락을 하는 것은 헌법 제21조 제1항에 위반되고, 그 우편요금의 지출을 명한 본건 우편료 지출명령 1은 법령상의 근거가 없고 불법이라고 주장하는 취지라 할지라도, 위 나)에서 실시한대로, 애당초 위 연락을 위법이라고는 할 수 없으며, 본건 우편료 지출명령 1은 법령상의 근거가 없어 위법이라고 할 수는 없다. 나아가 가령, 본건 표현활동에 관하여, 도완고를 통해 본건 관계인에게 위 연락을 취하는 것이 위법이라고 평가할 사정이 있다고 해도 다음에 실시하는 바에 의하면, 총무과장이 본건 우편료 지출명령 1을 해서는 안 되는 재무회계 법규상의 의무를 진다고는 할 수 없다.

본건 우편료 지출명령 1은 2016년 11월에 발송한 간이등기우편의 후납요금을 지출해야 할 것을 같은 해 12월 16일자로 명령하는 것이며(앞의 전제 사실(4)(가)), 요금후납은 우편물 발송인이 일본우편주식회사(이하 "일본 우편"이라고 한다)와 사전에 한 요금후납 합의를 전제로, 개별 우편물에 대해서 우편의 역무제공

계약을 체결하고 해당 역무의 제공을 받은 후에 우편 요금을 후납하는 것이다(내국 우편 약관 49조 이하 참조).

한편, 보통지방공공단체가 체결한 채무를 부담하는 계약이 위법이라 하더라도 사법상 무효가 아닌 경우에는 보통지방공공단체가 당해 계약의 취소권 또는 해지권을 가지고 있을 때 또는 당해 계약이 현저하게 합리성을 결여하였기 때문에 그 체결에 예산집행의 적정한 확보 차원에서 간과할 수 없는 하자가 존재하고 해당 보통지방공공단체가 해당 계약의 상대방에게 사실상의 압박을 진지하게 하면 상대방이 해당 계약의 해소에 따를 개연성이 크다는 것과 같은 객관적으로 보아 해당 보통지방공공단체가 해당 계약을 해소할 수 있는 특수한 사정이 있을 때가 아닌 한, 해당 계약에 따른 채무의 이행과 지출명령을 실시하는 권한을 가진 직원은 해당 계약의 시정을 행하는 직무상의 권한을 가지고 있어도, 불법 계약에 근거하여 지출명령을 해서는 안 된다는 재무회계 법규상의 의무를 지고 있다고는 할 수 없으며, 해당 직원이 앞의 채무 이행으로서 행하는 지출명령이 이러한 재무회계 법규상의 의무를 위반한 위법한 것은 아니라고 해석된다(최고재판소 2011년(行ツ) 제406호, 2013년 3월 21일 제1소법정판결·민집 67권 3호 375쪽). 이를 본건에 적용해 보면, 오사카시는 일본우편과 사전에 한 요금후납의 합의에 근거하여 도완고에게 보내는 간이등기 우편에 대해 우편서비스 제공계약을 체결하고 해당 역무의 제공을 받은 후에 우편요금을 후납하고 있는데, 만일, 본건 표현활동에 관한 도완고를 통하여 본 관계인에 대해 본건 조례 9조에 근거한 조사 또는 관계인에 의견을 낼 수 있는 기회를 부여하는 연락이 위법이라고 평가해야 하는 사정이 있더라도, 일본우편은 우편 역무의 제공을 하는 것에 그친다는 것을 감안하면, 간이등기 우편에 관한 우편서비스 제공계약이 미풍양속에 위반되어 무효라고는 할 수 없다. 그리고 이러한 사정이 해당 계약의 취소사유와 해제사유에 해당한다고 볼 근거는 찾을 수 없고, 본건 각 증거에 의해서도 해당 계약이 현저하게 합리성을 결여하였기 때문에 그 체결에 예산집행의 적정확보라는 차원에서 간과할 수 없는 하자가 존재하거나 또는 오사카시가 일본우편에 사실상의 압박을 진지하게 하면 일본우편이 해당 계약의 해소에 응할 개연성이 크다고 하는 객관적으로 보아 오사카시가 해당 계약을 해소할 수 있는 특수한 사정이 있다고 인정할 수 없다. 그렇다면, 총무과장은 만일 해당 계약의 시정을 할 수 있는 직무상의

권한을 가지고 있다고 해도 해당 계약에 근거하여 지출명령을 해서는 안 된다는 재무회계 법규상의 의무를 지는 것이라고 할 수 없으며, 총무과장이 후납요금 채무이행으로서 행하는 본건 우편료 지출명령 1이 이와 같은 재무회계 법규상의 의무를 위반하는 위법한 것이라고 말할 수는 없다.

그러므로, 원고들의 주장을 앞서 본 바와 같이 해석한다고 하여도 총무과장이 본건 우편료 지출명령 1을 해서는 안 되는 재무회계 법규상의 의무를 진다고 말할 수는 없다.

(2)

가) 또한 본안심리 경과에 비추어 본건 인식 등 공개가 헌법 제21조 제1항에 위반되는가에 대해서 검토하면 다음의 설시대로 본건 인식 등 공개가 헌법 제21조 제1항을 위반한다고는 말할 수 없으므로 원고들의 주장은 그 전제를 결여한 것이라고 하지 않을 수 없다.

나) 인정 사실

앞의 전제 사실 및 제시된 증거 및 변론의 취지에 따르면 다음의 사실이 인정된다.

(가) 한국의 이명박 대통령은, 헤세이 24년 8월 10일, 독도에 상륙하고 같은 달 14일, 일왕의 방한에 대해서 일왕이 한국에 방문하고 싶다면 독립운동을 한 사람에게 사과해야 한다는 내용의 발언을 하였다. 중의원 및 참의원은, 같은 달 각각 본 회의에서 이명박 대통령의 독도방문 및 발언에 항의하는 취지의 결의를 하였다(갑 38~40, 을 28).

(나) “행동하는 보수운동”이란 웹 사이트에는 2013년 2월경, 킨키지구(近畿地区)의 스케줄로 한일단교 공동투쟁위원회관서가 주최하는 “2월 24일 한국국교단절 국민대행진 in 츠루하시”라는 명칭의 본건 시위가 개최된다는 사실이 게재되어 같은 달 22일이 “독도의 날(다케시마의 날)”이고 같은 달 25일이 한국의 새로운 대통령 취임식일이기 때문에 같은 달 24일 본 데모 활동의 개최를 결정했다는 취지의 기재가 있으며, 본건 시위의 협찬자의 한 사람으로서 “메탈 보수 아워”라고 기재되어 있었다(을 27의 1.2).

(다) 본건 시위 참가자는 2013년 2월 24일, 시위행진을 시작하기 전에 집합하여,

주최 단체의 남성에 의한 사회 아래, 협찬 단체 대표자에 의한 인사가 이뤄졌다. 사회자의 남성은 “오늘은 증오의 감정만 가지고 하겠다”라는 발언을 하고, 협찬단체 대표자의 한 사람으로서 “메탈 보수 아워” 대표인 “다이나모”에 연설을 요구했다. 본건 관계인은 전술한 인사 등을 동영상으로 촬영했지만, 카메라를 제삼자에게 맡기고 스스로를 “메탈 보수 아워”의 “다이나모”라고 하면서, 재일한국인조선인이 본 시위 참가자에게 위해를 가할 우려가 있다는 다른 사람의 연설을 언급하면서 “이쪽의 모든 생각을 얘기하고, 녀석들을 때려 눕힙시다.”라고 발언했다.(갑 32,47, 변론의 전 취지) .

(라) 본건 시위 참가자는 수십명 이상으로 2013년 2월 24일, 오사카시 덴노지구, 이쿠노 구 및 히가시나리구 내에서, “한일 단교”이라고 기재된 현수막이나, “한국 제품을 사지말라”, “불령선인 격파”, “쓰레기는 쓰레기통에. 조선인은 한반도에” 라고 기재된 깃발을 들고 “불령 범죄 바퀴벌레, 빌어먹을 열간이는, 일본에서 쫓아 버릴 수 있다.”, “바퀴벌레 같은 놈을 쫓아 버리자”, “죽이자 죽이자 조선인” 등의 발언을 거듭하면서 행진했다. 본건 관계인은 본건 시위 활동 모습을 영상으로 촬영했다(갑 32,47, 을 22,27의 1.2).

(마) 본건 관계인은, 2013년 2월 25일, 전기(우) 및 (에)에서와 같이 촬영한 동영상에 자막과 음성을 가하지 않고, 합계 6개의 동영상 파일(본건 동영상)로 니코니코 동화(인터넷 동영상 투고 사이트)에 기고하고, 2016년 7월 1일(본건 조례 4조~6조의 시행일) 이후에도 본 동영상을 불특정 다수인에 의한 시청이 가능한 상태에 두고 본건 표현활동을 했다(갑 32,47).

다) 앞의 이)에서 인정한 사실에 의하면, 본건 시위활동은, 이명박 대통령의 다케시마 방문 및 일왕에 사과를 요구하는 발언이 나온 것 등으로부터, “한일 단교”라고 기재된 현수막을 내거는 등 한국정부를 비판하고, 한국과의 국교 단절을 촉구한다는 정치적 표현의 측면을 가지고 있지 않다고는 할 수 없다. 그러나, 본건 시위 활동은, 오사카시 이쿠노구, 덴노지구 등 재일조선인이 다수 거주하는 지역에서, “불령선인 격파”, “쓰레기는 쓰레기통에. 조선인은 한반도에”등을 기재한 깃발을 들고 “불령범죄 바퀴벌레, 빌어먹을 열간이는, 일본에서 쫓아 버리자.”, “바퀴벌레 같은 놈을 쫓아 버리자”, “죽이자 죽이자 조선인” 등의 발언을 반복하면서 행진하는 내용으로 재일한국인조선인을 열악한 존재로 혐오, 멸시, 조선민족에 대

한 차별의 인식을 드러냄과 동시에 조선민족과의 공존을 부정하며 사회로부터 배제하는 것으로 목적으로 하고 있음이 명백히 인정되며, 그 표현내용은 조선민족을 상당히 모멸하거나 비방증상하는 것으로 불특정 다수의 자에게 표현내용을 알 수 있는 상태에 두는 장소나 방법에 의해서 이루어진 것으로 인정된다 그렇다면, 본건 데모활동은 조례의 헤이트스피치에 해당한다고 할 수 있다.

그리고, 본건 관계인이, 본건 시위 활동, 사전 웹 사이트에서 협찬 단체 대표자로서 협찬의 뜻을 표명하고 시위를 시작하기 전의 집회에 참가하여 “이쪽의 모든 생각을 얘기하고, 녀석들을 때려 눕힙시다.” 라는 등의 발언을 하고 있는 것을 감안하면, 본건 관계인은 본건 시위의 참가자로서 행동하고 있다고 할 수 있으며, 2016년 7월 1일 이후, 인터넷을 이용하여 조례 헤이트스피치에 해당하는 본건 데모 활동을 촬영한 본건 동영상을 불특정 다수인에 의한 시청이 가능한 상태에 두다(본건 조례 2조 2항 2호)라는 본건 표현활동에 있어서, 제일 조선인을 열악한 존재로서 혐오·멸시하고 조선 민족에 대한 차별 의식을 부추기며, 조선 민족과의 공존을 부인했고 사회에서 배제할 것을 목적으로 하고 있는 것이 분명히 인정되며(동조 1항 1호 아 및 우), 그 표현 내용은 조선민족을 상당히 모멸하거나 비방하는 것이고(동항 2호 아), 불특정 다수의 사람이 표현 내용을 알 수 있는 상태에 두게 함(동항 3호)과 동시에, 오사카시의 구역 내에서 이루어진 조례 헤이트스피치를, 본건 표현활동에 의해서 오사카시의 구역 내에 확산될 것(본건 조례 5조 1항 2호 가)이 인정된다.

그렇다면, 본건 표현활동은, 조례 헤이트스피치이며, 본건 조례 5조 1항 소정의 확산 방지 조치 등 대상에 해당하는 표현활동이라고 인정되는 것이며, 본건 인식 등 공개는 헌법 제21조 제1항을 위반하는 것은 아니다.

라) 이에 대하여 원고들은 본건 동영상으로 촬영된 본건 시위활동은, 이명박 대통령이 독도에 상륙하고 독도가 한국 땅임을 알리는 표지석을 설치한 것 등으로 인하여, 한국과의 국교 단절을 요구하는 시위행진 이었다는 것으로, 본건 관계인은 이러한 항의 데모 활동이 일절 보도되지 않았기 때문에 시위 활동의 찬반에도 불구하고 시위 사실과 내용을 국민에게 알리고 생각하게 하는 것을 목적으로, 중립적이고 객관적인 입장에서, 스스로 촬영한 본건 시위의 자초지종의 동영상을 일체의 편집을 더하지 않고 열람에 제공한 것이며, 본건 표현활동은, 외

교라는 공공의 이해에 관한 문제에 대해서, 자신의 정치적 신조에 근거하여 오직 공익을 도모하는 목적으로 이루어진 것으로, 차별적 언동을 포함한다고 하여도 보도라는 표현활동에 인용된 것에 불과하다는 것을 주장하고 있다.

그러나, 앞서 다)에서 설시한대로, 본건 관계인은, 미리 웹사이트에서 협찬 단체 대표자로서 협찬의 뜻을 표명하고 시위를 시작하기 전의 집회에 참여하고 발언한 후 본건 표현활동으로 이어진 것을 감안하면, 독립적이고 객관적인 입장에서 본건 동영상의 열람에 제공했다고는 할 수 없으며, 오로지 공익을 도모할 목적으로 본건 표현활동을 한 것으로는 인정할 수 없다.

그러므로, 원고들 위 주장은 채용할 수 없다.

(3) 이상에 의하면, 본건 우편료 지출명령 1은 위법이라고 할 수 없다.

제4 결론

따라서, 그 외의 점을 판단할 것 없이, 원고들의 청구는 모두 이유가 없어서 이들을 기각하는 것으로서, 주문과 같이 판결한다.

오사카지방법원 제2민사부

재판장 三輪方大 裁判官 黒田吉人 裁判官 山崎岳志

(별지)관계 법령의 규정

1. 일본 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 시책 추진에 관한 법률
(2016년 6월 3일 시행. 이하 "차별적 언동 해소추진법"이라 한다)의 규정

- (1) 제1조는 차별적 언동 해소추진법은 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소가 시급한 과제임을 감안하여, 그 해소를 위한 대응에 대한 기본 이념을 정하고, 국가 등의 책무를 밝히는 동시에 기본적 시책을 정하여 이를 추진하는 것을 목적으로 한다.
- (2) 제2조는 차별적 언동 해소추진법에서, "본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동"이란 오로지 이 나라 역외에 있는 국가 또는 지역 출신인 자 또는 그 후손으로 적법하게 거주하는 것(이하 "본국 외 출신자"라 한다)에 대한 차별적 의식을 조장하거나 또는 유발할 목적으로 공공연하게 그 생명, 신체, 자유, 명예나 재산에 위협을 가해 사실을 고지하거나 본국 외 출신자를 현저하게 비하하는 등, 일본 외에 있는 국가 또는 지역 출신임을 이유로, 일본 외 출신자를 지역 사회에서 배제할 것을 선동하는 부당한 차별적 언동이다.
- (3) 제3조는 국민은 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소 필요성에 대한 이해를 증진시킴과 동시에, 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언행이 없는 사회 실현에 기여하도록 노력하여야 한다.
- (4) 제4조 제1항은 국가는 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 대응에 관한 시책을 실시하는 동시에, 지방공공단체가 실시하는 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 대응에 관한 시책을 추진하기 위해서 필요한 조인 그 외의 조치를 강구하는 책무를 가진다고 규정하고, 동조 제2항은 지방공공단체는 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 대책에 관한 국가와의 적절한 역할 분담을 바탕으로 해당 지역 실정에 맞는 시책을 강구하도록 노력한다.
- (5) 제5조 제1항은 국가는 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동에 관한 상담에 제대로 응하며, 이에 관한 분쟁방지 또는 해결을 도모할 수 있도록 필요한 체제를 정비한다는 것을 규정하고, 동조 제2항은 지방공공단체는 국가와의 적절한 역할 분담을 바탕으로 해당 지역의 실정에 맞고 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적

언동에 관한 상담에 제대로 대응함과 동시에 이에 관한 분쟁방지 또는 해결을 도모할 수 있도록 필요한 체제를 정비하도록 노력한다.

- (6) 제6조 제1항은 국가는 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동을 해소하기 위한 교육 활동을 실시하는 동시에, 이를 위한 필요한 대응을 실시한다는 것을 규정하고, 동조 제2항은 지방공공단체는 국가와의 적절한 역할 분담을 바탕으로 해당 지역의 실정에 맞고 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동을 해소하기 위한 교육 활동을 실시하는 동시에, 이를 위한 필요한 대응을 하도록 노력한다.
- (7) 제7조 제1항은 국가는 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소 필요성에 대해서 국민에게 알리고 그 이해를 증진시키는 것을 목적으로 하는 홍보 기타 계발 활동을 실시하는 동시에, 이를 위한 필요한 대응을 실시한다는 것을 규정하고, 동조 제2항은 지방공공단체는 국가와의 적절한 역할 분담을 바탕으로 해당 지역의 실정에 맞고 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소 필요성에 대해서 주민에게 주지시키고, 그 이해를 증진시키는 것을 목적으로 하는 홍보 기타 계발 활동을 실시함과 동시에, 이를 위해 필요한 대응을 하도록 노력한다.

2. 본건 조례의 규정(을 1)

- (1) 제1조 본 조례는 조례에서 금지된 헤이트스피치가 개인의 존엄을 해치는 차별의식을 일으킬 우려가 있는 것을 감안하여, 헤이트스피치에 대처하기 위해 오사카시가 취할 조치 등에 관한 필요한 사항을 정함으로써, 시민 등 인권을 옹호하는 동시에 헤이트스피치의 역제를 도모하는 것을 목적으로 한다.
- (2) 2조 본건 조례의 용어에 대해서 다음의 뜻을 규정한다.
 - 가) "조례 헤이트스피치¹³⁾"이란 다음에 제시하는 요건에 해당하는 표현활동을 한다(1항).
 - (가) 다음 중 하나를 목적으로 행해지는 것(c는 해당 목적이 분명히 인정되는 것임)
 - a) 인종 혹은 민족에 관련된 특정속성을 갖는 개인(이하 "특정인"이라 한다)또는 특정인으로 구성되는 집단(이하, "특정 집단"이란, 특정인과 아울러"특정인 등"이라 함)을 사회에서 배제하기(1호 가)

13) 원문에서는 조례 헤이트스피치이나 이해를 위해 조례에서 금지된 헤이트스피치로 표기한다.

- b) 특정인 등의 권리 또는 자유를 제한하는 것(1호가)
 - c) 특정인 등에 대한 증오 또는 차별 의식 또는 폭력을 부추기는 것(1호 다)
- (나) 표현의 내용 또는 표현활동의 양태가 다음 중 하나에 해당하는 것
- a) 특정인 등을 상당 정도 모멸하거나 비방하는 것(2호 가)
 - b) 특정인에 위협을 느끼게 하거나 표현 등의 대상이 특정 집단인 경우 해당 특정 집단에 속한 개인(특정인) 상당수에 위협을 느끼게 하는 것(2호가)
- (다) 불특정 다수의 사람이 표현 내용을 알 수 있는 상태로 둘 수 있는 장소 또는 방법으로 이루어지는 것(3호)
- 나) "표현활동"에는 인터넷 기타 고도정보통신 네트워크를 이용하여 다른 표현활동의 내용을 기록한 문서 그림 또는 화상 등을 불특정 다수인에 의하여 열람 또는 시청이 가능한 상황에 두는 것을 포함한다(2항 2호).
- 다) "시민"이란 오사카시의 구역 내에 거주하는 사람 또는 오사카시의 구역 내에 통근하거나 혹은 통학하는 자를 말한다(3항).
- 라) "시민 등"이란 시민 또는 인종 혹은 민족에 관련된 특정 속성을 가진 시민으로 구성되는 단체를 말한다(4항).
- (3) 제5조 제1항 본문은, 시장은 다음 가) 및 나)의 표현활동이 헤이트스피치에 해당한다고 인정할 때는, [A] 사안의 내용에 입각하여 해당 표현활동에 관련된 표현내용의 확산을 방지하는 데 필요한 조치(이하 "확산방지조치"라 한다)를 밟고자 함께, [B] (a) 해당 표현활동이 헤이트스피치에 해당하는 취지, (b) 표현 내용의 개요 및 취한 확산방지조치 및 (c) 해당 표현활동을 한 자의 성명 또는 명칭을 공표(이하 "인식 등 공개"라고 하는 확산 방지 조치와 아울러 "확산 방지 조치 등"이라 한다) 한다고 규정하고, 동항 단서는 해당 표현활동을 한 자의 성명 또는 명칭에 대해서는 이를 공표함으로써 제1조(앞의 (1))의 목적을 저해한다고 인정될 때, 해당 표현활동을 한 자의 소재가 드러나지 않을 때 기타 특별한 이유가 있다고 인정될 때에는 공표하지 아니할 수 있다.
- 가) 오사카시의 구역 내에서 이루어진 표현활동(1호)
- 나) 오사카시의 구역 외부에서 이루어진 표현활동(오사카시의 구역 내에서 이뤄졌는

지 분명치 않은 표현활동을 포함)에서 다음 중 하나에 해당하는 것

- (가) 표현내용이 시민 등에 관한 것으로 명확하게 인정된 표현활동(2호 가)
- (나) 전기 (가)에서 든 표현활동 이외의 표현활동으로 오사카시의 구역 내에서 이루어진 헤이트스피치의 내용을 오사카시의 구역 내에 확산시키는 것(2호 가)
- (4) 제5조 2항 확산방지조치 등은 표현활동이 스스로에 관한 조례 헤이트스피치에 해당한다고 생각하는 특정인 등인 시민의 신청에 따르거나 또는 직권으로 실시하는 것이 되었다는 사실을 규정한다.
- (5) 제5조 제3항 시장은 인식 등 공개를 하고자 할 때는, 사전에 해당 인식 등 공개에 관한 헤이트스피치를 실시한 사람에게 인식 등 공개 내용과 이유를 통지하는 동시에, 상당한 기간을 정하여 의견을 진술할 수 있음과 동시에 유리한 증거를 제출할 기회를 줘야 한다고 규정한다. 동항 단서는 해당 인식 등 공개에 관한 헤이트스피치를 한 자의 소재가 드러나지 않을 때 또는 해당 인식 등 공개 내용이 제6조 제3항의 규정에 의거 제7조의 규정에 의한 심사회의 의견을 청취 대상으로 한 인식 등 공개 내용과 동일하고 심사회에서 해당 인식 등 공개 내용이 타당하다고 의견이 제시되었을 때는 그러하지 아니한다.
- (6) 제6조 제1항 본문은, 시장은 제5조 제2항(전기(4))시민 등의 요구가 있었을 때 또는 동조 제1항 각호(전기(3)아 및 가)의 표현활동이 헤이트스피치에 해당할 우려가 있다고 인정될 때는, [1] 해당 표현활동이 동항 각호(전기(3)아 및 가)의 하나에 해당하는 것일 것 및 [2] 해당 표현활동이 헤이트스피치에 해당하는 것임에 대해서 미리 심사회의 의견을 듣지 않으면 안 된다.
- (7) 제6조 제3항 본문은 동조 제1항(전기(6)) 및 제2항의 규정에 의거 심사회의 의견이 제시된 경우, 확산방지조치 등을 하고자 할 때에는 그 확산방지조치 등의 내용에 대해서 미리 심사회의 의견을 듣지 않으면 안 된다고 규정하고, 동항 단서는 확산방지조치에 대해서는 긴급을 요하는 때 기타 제1조(전기(1))의 목적을 달성하기 위해서 특별히 필요하다고 인정될 때에는 심사회의 의견을 듣지 않고 할 수 있다는 취지를 규정한다.
- (8) 제6조 제4항은 동조 제3항 단서(전기(7))의 규정에 의한 심사회의 의견을 듣지 않고 확산 방지조치를 취할 때는 신속하게 심사회에 보고해야 하고, 이 경우 심사회

는 시장에게 해당 보고에 관한 사항에 대해서 의견을 말할 수 있다는 취지를 규정하고 있다.

- (9) 제6조 제5항은 동조 제4항(전기(8))의 규정에 의거 심사회의 의견이 제시되었을 때는, 인식 등 공개에 있어서 해당 의견의 내용을 공표하는 것이 되었다는 사실을 규정한다.
- (10) 제7조 제1항은 제6조 제1항~4항에 의한 그 권한에 속하는 것이 된 사항에 대해서 자문에 응하고 조사 심의를 하거나 보고에 대해서 의견을 말하게 하는 때문, 시장의 부속 기관으로 심사회를 둔다.
- (11) 제8조 제1항 심사회는 위원 5명 이내로 조직되며, 동조 제2항은 심사 위원은 시장이 학식 경험자 기타 적당하다고 인정하는 사람 중에서 오사카시회(시의회)의 동의를 얻어 위촉한다고 규정한다.
- (12) 제9조 제1항은 심사회는 필요가 있다고 인정될 때에는 시장 또는 조사심의의 대상이 되고 있는 표현활동에 관련된 제5조 제2항(전기(4))의 신청을 한 시민 등(이하 "신청인"이라 한다)에게 의견서 또는 자료 제출을 요구하는 것, 적당하다고 인정되는 자에게 그 아는 사실을 진술을 하게 하는 것 기타 필요한 조사를 할 수 있다는 취지를 규정한다.
- (13) 제9조 제2항 본문은 심사회는 조사심의 대상이 되고 있는 표현활동에 관련된 신청인 또는 해당 표현활동을 한 자(이하, 이것들을 "관계인"이라 한다)에 대해 상당의 기간을 정하여 서면에 의한 의견을 진실과 동시에 유리한 증거를 제출할 기회를 줘야 한다는 취지를 규정하고, 동항 단서는 관계인의 소재가 드러나지 않을 때에는 그 관계인에 대해서는 그러하지 않는다는 취지를 규정한다.
- (14) 제9조 제3항 본문은 동조 제2항(전기(13))에 정하는 것 이외 심사회는 관계인의 신청이 있을 때는 상당의 기간을 정하여 해당 관계인에게 구두로 의견을 방어할 기회를 주지 않으면 안 된다고 규정하고, 동항 단서는 심사회가 그 필요가 없다고 인정될 때에는 그러하지 아니하다는 것을 규정한다.
- (15) 제10조는 제7조~9조에 정하는 것 이외 심사회의 조직 및 운영 및 조사심의절차에 관한 필요한 사항은 시규칙으로 정한다는 취지를 규정한다.
- (16) 제11조는 본건 조례를 적용함에 있어 표현의 자유 그 외 일본헌법이 보장하는

국민의 자유와 권리를 부당하게 침해하는 것에 대해서 유의해야 한다는 사실을 규정한다.

(17) 부칙 제2조는 제4조~제6조의 규정은 이들 규정의 시행 후(2016년 7월 1일 이후)에 이루어진 표현활동에 대해서 적용해야 함을 규정한다.

3. 모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제조약(이하 "인종차별철폐조약"이라고 한다.)의 규정 등

(1) 제4조는 체결국은 하나의 인종의 우월성 혹은 최고의 피부색 혹은 종족적 출신의 집단우월성 사상 또는 이론에 기초한 선전 및 단체 또는 인종적 증오 및 인종차별(형태 여하를 불문한다)을 정당화하거나 조장하는 일을 도모하는 모든 선전 및 단체를 비난하며 또한, 이러한 모든 선동 또는 행위를 근절하는 것을 목적으로 하여, 신속하고 적극적인 조치를 취하겠다고 약속하며, 이를 위해 당사국은 세계인권선언에 구현된 원칙 및 제5조에 명시적으로 정하는 권리를 충분히 고려하여, 특히 다음 사항을 실시하는 내용을 규정한다.

가) 인종적 우월 또는 증오에 관한 사상의 유포, 인종차별의 선동, 어떤 인종이나 피부색 혹은 종족적 출신을 달리 하는 집단에 대한 것인지를 불문하고 모든 폭력행위 또는 그 행위의 선동 및 인종주의에 근거하는 활동에 대한 자금지원을 포함한 어떤 원조제공도 법으로 처벌해야 하는 범죄임을 선언한다(a).

이 인종차별을 조장하고 선동하는 단체 및 조직적 선전활동 기타 모든 선전 활동을 불법으로 금지한다. 이런 단체 또는 활동참여가 법으로 처벌되는 범죄임을 인정한다(b).

(2) 또한 일본은 인종차별철폐조약 가입 시 다음 내용의 유보를 붙이고 있다(1995년 외교부 고시 제674호).

일본은 인종차별철폐 조약 제4조 (a), (b)규정적용에 있어서 동조에 "세계인권선언에 구현된 원칙 및 제5조에 명시적으로 정한 권리에 대하여 충분히 고려하여"라고 규정하고 있음에 유의하여, 일본헌법 아래에서 집회, 결사 및 표현의 자유 기타의 권리 보장과 저촉되지 않는 한도에서 이들 규정에 의한 의무를 이행한다.

이상