차별의 표현, 표현의 차별

혐오에 대한 규제와 표현의 자유

일 시 | 2013년 7월 18일 (목) 오후 1~4시
장 소 | 민주노총 교육원 15층

사회 |	이호중 (표현의자유를위한연대 운영위원, 서강대학교 법학전문대학원 교수)
발제 |	**표현의 자유의 한계 : 혐오발언 규제의 정당성과 방법**
	홍성수 (표현의자유를위한연대 운영위원, 숙명여자대학교 법학부 교수)
토론 |	한가람 (민주사회를위한변호사모임 소수자위원회 변호사)
	정혜실 (Transnational Asia Women's Network 대표)
	몽 (언니네트워크, 성소수자차별반대 무지개행동 활동가)
	박선영 (문화연대 활동가)
	이진희 (장애여성공감 사무국장)
	최지나 (한국성폭력상담소 사무국장)

후 원 | 민주사회를위한변호사모임 「표현의 자유 옹호 및 증진을 위한 공익변론기금」
주 최 | 표현의자유를위한연대, 차별금지법제정연대 공동주최

표현의 자유의 한계 : 혐오발언 규제의 정당성과 방법[1)]

| 홍성수 (표현의자유를위한연대 운영위원, 숙명여자대학교 법학부 교수)

I. '일베사건'과 표현의 자유의 딜레마

1. 표현의 자유를 둘러싼 변화된 현실

1) 이명박 정부와 표현의 자유

- 표현의 자유에 대한 전반적인 위축: 국가의 시민에 대한 소송, 명예훼손죄/모욕 남용, 인터넷 심의 강화 등
- 시민사회의 대응과 표현의 자유에 대한 관심 증대: '표현의 자유를 위한 연대' 결성/활동, 민변 '표현의 자유 옹호 및 증진을 위한 공익변론기금' 조성, 진실적시 명예훼손죄/모욕죄 폐지 입법청원(참여연대), 〈시민을 고소하는 나라〉, 〈진실유포죄〉 등 출간.
- 입법: 모욕죄 삭제와 위력업무방해죄 삭제를 담은 형법 개정법안 (2012.9.19), 진실적시명예훼손죄 폐지와 사자명예훼손죄/허위사실명예훼손죄 요건 강화 형법 개정법안 (2012.1.9)

2) 박근혜 정부와 표현의 자유

- 표현의 자유의 한계에 대한 관심: 일베사건, 노무현 전 대통령 모독, 5.18 왜곡 논란, 지역차별발언, 차별적 혐오발언
- 입법: 반인륜 범죄 및 민주화운동을 부인하는 행위의 처벌에 관한 법률안 (2013.5.27.), 차별금지법안(2012.11.6., 2013.2.12. 2013.2.20.), 혐오죄 신설 형법 개정안 (2013.6.20.)

3) 표현의 자유를 제한하자는 새로운 흐름

그동안 표현의 자유에 관한 논의구도는 주로 표현의 자유를 억압하려는 국가에 맞서 인권/시민사회에서 표현의 자유를 옹호하는 모양새였다. 과거에는 민주화운동에서는 '표현의 자유'라는 키워드를 따로 분리할 수 없었지만, 이명박 정부 이후 나꼼수, 광우병 PD수첩 사건, 미네르바 사건 등이 핵심적인 정치쟁점이 되면서 시민사회에서도 '표현의 자유'에 대한 관심이 급속도로 높아졌다. 이명박 정부 때 벌어진 표현의 자유 훼손에 대한 대응으로 인권-시민사회의 역량을 총결집한 '표현의 자유를 위한 연대'의 결성은 표현의 자유 문제에 대해 좀 더 체계적이고 전략적인 대응을 하고자 했던 노력의 산물이기도 했다.

그런데 박근혜 정부 들어서 상황이 급변했다. 이른바 '일베사건'[2)]과 종북논란이 그 중심에 있다. 일베에서는 '혐오'가 공공연히 얘기된다. 민주화운동 혐오, 여성 혐오, 외국인 혐오, 호남 혐오 등이 대표적이다. 일베에서 논의되는 얘기들이 단순한 '비판'을 넘어 특정한 개인과 집단에 대한 조직적이고 집요한 '혐오'적 발언으로 확대되어 이것이 사회적 문제가 되자, 이번에는 그들의 표현의 자유를 제한하자는 움직임이 시작된 것이다. 종북 논란의 경우에는, 일부 보수인사들이 종북세력의 범위를 확대하여 '북한을 추종하는 세력' 뿐만 아니라, '북한의 대남적화 노선인 국보법 폐지, 미군철수, 연방제 통일안을 지지하는 세력', '종북세력과 연대하여 권력을 획득하려는 세력',

1) 거친 주장이 다듬어지지 않은 발표용 초고이므로, 인용은 필자와 상의해주시기 바랍니다 (sungsooh@gmail.com)
2) 일간베스트(www.ilbe.com)라는 커뮤니티를 둘러싼 사건.

'북한을 추종하진 않지만 종북세력의 집권에 힘을 보태는 세력'으로 광범위하게 정의하고, 실제로 임수경, 이정희, 박원순, 김성환, 이재명 등의 정치인들을 종북(세력)으로 규정하자 이에 대해서 명예훼손 소송을 제기한 것이다. 여기서 중요한 것은 그동안 표현의 자유를 옹호하는 쪽에 주로 섰던 사람들이 이번에는 표현의 자유를 제한해야 한다는 주장을 하게 되었다는 것이다. 한국사회에도 이제 '표현의 자유'가 진보를 상징하고, '표현의 자유 규제'가 보수를 상징하는 시대가 끝난 것을 보여주는 장면이라고 해도 과언이 아닐 것이다.

한 때 진실적시 명예훼손죄 폐지, 사자 명예훼손죄 요건 강화, 허위사실명예훼손죄 요건 강화, 모욕죄 폐지 등에 관한 입법안을 제출했던 민주당이 이번에는 일베사이트 폐쇄, 인터넷 행정심의를 통한 제재, 모욕죄/명예훼손죄 등을 활용하여 단죄하자고 나선 상황이다. 표현의 자유를 금과옥조처럼 여겼던 진보진영의 몇몇 인사들도 같은 견해다. 민주화운동 왜곡/폄하, 지역혐오 등에 대해서는 관용을 베풀어서 안된다는 것이다. 특히 일베에 실린 몇몇 문제의 게시물들은 기존의 명예훼손법리로는 그 처벌이 쉽지 않음에도 불구하고, 명예훼손죄가 표현의 자유에 대한 억압기제로 활용되는 것을 막기 위한 법리상의 장치들(예: 사실 적시 여부, 피해자 특정 여부, 진실이라고 믿을만한 상당한 이유가 있는지 여부)을 무력화시켜(확대 적용하여) 처벌하자는 의견을 내세우고 있는 것이다. 여러 이용자들이 글을 올리는 플랫폼에 불과한 일베 사이트 자체를 폐쇄해야 한다는 주장이 나오는가 하면, 방심위의 행정심의 기능을 통해 개별 게시물을 삭제해야 한다는 의견도 제시되었다. 그리고 일베 문제가 불거지자 결선된 '5·18역사왜곡대책위원회'는 5·18광주민주화운동 북한개입설을주장한 종합편성채널 출연자와 일베 회원들을 명예훼손, 사자 명예훼손, 모욕, 전기통신기본법(제42조 2제2항: 자기 또는 타인에게 이익을 주거나 타인에게 손해를 가할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자) 위반 혐의 등으로 고소하였다.

더 나아가, 지난 5월에는 아예 반인류범죄나 민주화운동을 부인/왜곡/날조한 자를 7년 이하 징역, 1원억 이하 벌금이라는 중형에 처하는 입법안도 제출되었다.[3] 입법이유를 보면, 독일식 선동죄를 소개하며 '나치에 대해 결코 관용하지 않는' 유럽의 사례가 그럴듯하게 소개되기도 했다. 지난 6월에는 여야 의원 50명이 "인종 및 출생지역 등을 이유로 공연히 사람을 혐오한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금"에 처하는 혐오죄 신설을 골자로 하는 형법개정안을 발의하기도 했다.

2. 표현의 자유 제한론의 자기모순

표현의 자유를 옹호했던 사람들이 펼치는 표현의 자유 제약의 논리에는 분명 자기모순적인 측면이 있다. 이 점을 일베나 보수 진영에서는 그냥 두고 보지 않았다. 원래 일베놀이의 핵심 중 하나가, 바로 '민주화운동진영의 위선과 모순'을 고발하는 것이다. 민주화운동세력이 가지고 있는 도덕적인 우월감을 비웃고, 그들이 통치했던 민주정권 10년이 얼마나 위선적이었는지를 파헤치는 것이 그들이 즐기는 놀이 중 하나다. 표현의 자유를 옹호했던 민주화운동세력이 일베의 표현만큼은 처벌하자고 나섰으니 이보다 좋은 먹잇감도 없었을 것이다. 자신들이 탄압받을 때는 '사상의 자유 시장'을 들고 나오다가, 일베는 시장에서 검증될 자격조차 없다는 논리가 그들에게는 너무나 모순적이고 우스운 것이었다. 이명박 전 대통령은 동물에 비유하여 비하하는 것도 표현의 자유라고 주장했던 사람들이, 일베에서 노무현 전 대통령을 희화화시키는 사진을 처벌하자고 나서는 것이 그들에게는 너무나 위선적인 것이었다. 물론 일각에서는 문제가 되는 표현의 속성과 범위를 '차별적 혐오'라는 측면에서 날카롭게 구획하고자 하면서,[4] 표현의 자유 일반이 위축되는 것을 막기 위한 시도가 있었지만 큰 힘을 얻지는 못했다.

이 상황을 심각하게 볼 수밖에 없는 이유는 이런 식으로 공론이 형성된다면 표현의 자유를 위한 운동 자체가 난항을 겪게 되기 때문이다. 이 난점을 해소해야 다음 단계로 나아갈 수 있다. 사실 표현의 자유를 옹호하는 쪽의 논리는 간명했다. 간략하게 정리하자면, 표현의 자유 자체는 전면 보장되어야 한다는 것이 '원칙'이고, 다만 '표현'

3) 이 법에는 흥미롭게도 "국가의 존립이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서"라는 요건을 두고 있는데, 이것은 바로 국가보안법에 등장하는 '지정고의' 형식의 주관적 요건이기도 하다.

4) 예컨대, 박경신, "모욕죄의 위헌성과 친고죄 조항의 폐지에 대한 정책적 고찰, 고려법학 제52호 2009, 286-289쪽. 박경신 교수는 모욕죄를 폐지하고 차별 및 혐오발언 금지하는 법을 제정하는 것이 '선진화'의 길이라고 주장한다.

이 명백한 위험을 창출하거나 (명백-현존 위험의 법칙), 표현 자체가 기존의 법익을 침해한 경우(해악의 법칙)에만 법이 개입해야 한다는 것이다. 그러니까 형법상 '협박죄'에서처럼 현실적이고 직접적인 위해를 예비하는 표현, '사기죄'에서처럼 말 자체가 재산상의 손해를 야기하고 그에 결부된 행위(재산의 교부-처분)가 있는 경우, '간첩죄'처럼 적국을 찬양고무하는 수준을 넘어 적국에게 기밀자료를 넘겨준 경우, 국가를 전복하자고 주장하는 수준을 넘어 내란을 예비하거나 음모한 경우에만 법이 개입할 수 있다는 논리다. 아동포르노 같은 경우도 마찬가지다. 아동의 복장을 한 성인이 찍은 포르노는 (비록 그것이 비윤리적이라는 지적이 있을지언정) 규제대상이 아니며, 아동포르노의 처벌은 아동이 성행위를 하는 것 자체가 해악이 있고 불법이기 때문에 그것을 촬영하고 유통시키는 것을 처벌하는 것이라는 식의 설명을 해왔다. 그리고 "그럼, 나쁜 표현을 내버려두자는 말이냐?"는 지적에 대해서는 '사상의 자유시장론', '미생물론'[5] 등을 제시하며 '보호할 가치가 없는 표현은 없다'는 것이 일관된 논리였다.[6] 표현의 자유를 옹호하기 위해 빈번하게 활용되었던 언명들이 다 이러한 맥락을 기반에 둔 것이다:[7] "나쁜 표현에 대한 최고의 치유는 더 많은 표현이다", "우리가 동의하는 표현을 허용하긴 쉽다. 하지만 우리는 또한 우리가 혐오하는 표현도 허용해야 한다", "표현의 내용은 규제되어서는 안된다", "나는 당신이 하는 말에 찬성하지는 않지만, 당신이 그렇게 말할 권리를 지켜주기 위해서라면 내 목숨이라도 기꺼이 내놓겠다(볼테르)" 등이 대표적이다.

그런데 이러한 논리가 이른바 '일베 사건'과 '종북논란'을 경유하며 힘을 잃어 버렸다. 기존의 표현의 자유 옹호를 무색하게 하는 주장들이 등장했기 때문이다. 민주화운동을 폄하하는 발언을 처벌하자고 한다면, 왜 '명백현존하는 위험'이 없는데도 민주화운동 폄하는 처벌되어야 하는지 답해야 한다. 명예훼손죄/모욕죄 사건에서 사실 적시 여부, 피해자 특정 여부, 진실이라고 믿을만한 상당한 이유가 있는지 여부, 구체적 해악 여부 등을 아주 좁게 해석하여 법적용을 제한하려다가 (심지어 폐지까지 주장하다가) 그것을 무력화시키는 주장을 하려면 뭔가 논리가 있어야 한다. 일베 사이트에서 빈번하게 보이는 특정 지역에 대한 혐오나 여성, 외국인 혐오 등은 단지 '말'일 뿐인데 왜 자유시장에 맡길 수 없는지에도 답해야 한다. 모욕죄 폐지를 주장하면서, 소수자에 대한 혐오(모욕)은 법이 개입해야 하는지도 설명할 수 있어야 한다. 그게 아니라, 일단 발언 자체가 문제가 있다고 판단되니 기존의 자신의 주장을 돌아보지 못하고 냅다 '금지'와 '처벌'을 들고 나오는 것으로 치닫는 것이다. 결국 우리는 지금 이런 질문에 직면해 있다.

> 표현의 자유는 오로지 너희들이 감내할 수 있는 수준의 표현에게만 적용되는거 아니냐?
> 표현의 자유를 주장하던 너희들도 결국 너희들이 혐오하는 표현이 등장하니 표현의 자유를 제한하자고 주장하고 있는거 아니냐?

이런 질문에 제대로 답하지 못한 채 표현의 자유를 제한하는 쪽에 손을 든다면, 그것은 표현의 자유 일반에 대하여 '부메랑'이 될 우려가 높다. 일베를 처벌하기 위하여 명예훼손죄 법리를 확대적용하자고 주장하거나, 그동안 폐지를 주장해왔던 (아니면 최소한 그 남용을 비판했던) 모욕죄를 적용해서 문제를 해결하려고 한다면 동일한 논리가 반대쪽에도 적용될 가능성이 높다. 똑같은 논리가 오로지 일베에만 적용되어야 한다는 주장은 성립하기 어렵기 때문이다. '해적기지'라고 칭하는 것은 대상이 특정되지 않고 정치적 비판의 맥락이기 때문에 모욕도 명예훼손도 아니라고 주장하다가, 민주화운동에 대해서는 대상이 특정되지 않아도 명예훼손 적용이 가능하다고 주장할 수는 없는 것이다. 그런 논리를 무력화시키면, 해적기지 발언도 처벌하자는 반격에 직면하기 마련이다. 5.18 왜곡이나 종북 발언에 대한 처벌도 마찬가지다. 만약 5.18의 진실에 대해 의혹을 제기하는 것도 처벌한다면, KAL기 사건이나 천안함 사건에 대해 의혹을 제기하는 것도 처벌하자는 주장이 등장할 것이다. 우리 정치 지형에서 '민주화

---

5) 박경신 교수의 <진실유포죄>에 나오는 얘기로, 개그우먼 정선희 씨가 사이버모욕죄 입법에 대해 "인터넷은 호수 같은 것이다. 새와 꽃과 나비만 살 수는 없지 않느냐. 미생물도 살아야 하고"라고 말렸다는 이야기.

6) 이러한 논리가 포괄적이고 일관되게 모든 문제영역에 대하여 잘 정리된 문건인 바로 <표현의 자유를 위한 정책보고서>이다.

7) Anthony Cortese, *Opposing Hate Speech*, Praeger, 2006, 155쪽.

운동을 부인·왜곡·날조하는 것'과 '천안함 사건에 대해 이견을 제시하는 것'이 구분될 수 있겠냐는 것이다.[8] 또한 종북의 경우에도 종북의 범위를 그렇게 극단적으로 확장시키는 것은 – 그 정당성은 별론으로 하고 – 일종의 정치공세라고 보는 것이 합당하지 않을까 한다. 실제로 보수 일각에서는 (좁은 의미의) 종북이 워낙 위험하기 때문에 그들과 연대하거나 지지하는 것도 종북이나 다름 없기 때문 '종북'을 광범위하게 적용해서 부르는 것이 필요하다고 주장한다. 이 주장대로라면, 종북은 사실/허위를 가릴 수 없는 정치적 판단 내지는 가치판단에 가까운 말이다. 그렇다면 장관 후보자를 '매국노'라고 부르거나 "매국노당 한나라당 심판에 나설 것"이라고 말할 때, '매국노'의 의미가 진짜로 나라를 팔아넘겼다는 의미보다는 잘못된 협상으로 나라를 팔아넘긴 것과 같은 꼴을 만들었다는 정치적 비유인 것과 마찬가지일 수 있다.[9]

일베를 제재하자는 견해도 같은 문제를 안고 있다. 네이버에도 많은 혐오발언이 올라오지만 네이버를 폐쇄하자고 주장하지는 않는다. 그런데 플랫폼에 불과한 일베를 폐쇄하자는 것이 어떻게 설명될 수 있을까? 인터넷에 대한 자의적인 행정심의의 폐지를 주장하면서 일베가 문제가 되자, '방송통신심의위원회는 강력한 조치를 취하라'고 요구하는 것은 모순이 아닐까? 만약 진짜 일베를 폐쇄하고 강력한 행정심의조치가 내려진다면, 그 똑같은 논리가 범진보진영의 말과 글에도 적용될 가능성이 높다.

즉, '부메랑'이라고 비유한 이유는 일베의 표현의 자유를 축소하고자 나서는 것이 전반적인 표현의 자유가 모두 축소되는 결과를 낳을 수 있기 때문이다. 특히 표현의 자유 옹호론은 좌우를 떠나 자유주의적 관점에서 동의할 수 있는 지점이 있기 때문에 그 위력이 배가되는 것인데, 표현의 자유가 이렇게 선택적으로 적용될 수 있다고 주장한다면 결국에는 진영논리에 빠지기 십상이다.

3. '나쁜 표현'에 대한 대응 방법

기존의 표현의 자유 옹호론을 여전히 유지한다면, 일베 등에서 논의되는 대부분의 얘기들은 역시 공적 제재의 대상은 아니다. 표현의 자유의 영역에 있다는 것은 그 표현이 정치적, 도덕적, 사회적으로 올바르다는 얘기가 아니다. 다만 공적 기제들을 동원해서 규제해야 할 영역이 아니라는 뜻일 뿐이다.[10] 한마디로 공적 개입이 아닌 자정작용에 맡겨할 것들이 대부분이라는 얘기다. 민주화를 의도적으로 폄하하고 소수자를 노골적으로 혐오하는 표현조차 일베를 넘어 보편적인 권력을 갖게 된다면 그것은 이미 법의 문제를 넘어서는 일이다. 우리 정치/시민사회가 그런 정도 수준으로 전락한다면 법이 개입한다고 해결될 수 있는 일이 아니기 때문이다. 다행히 우리 사회가 그 정도 수준은 아니라고 본다. 일베류의 논의는 공중파는 물론 종편에서도 소개조차 되지 않으며,[11] 현실정치 영역에서도 일베식의 논의가 힘을 얻고 있지는 못하다.[12] 다만, 일부 네티즌들 사이에서 지지를 받고 있다는 것이 문제이며, 특히 학교현장에서 공공연히 얘기되고 있다는 것이 우려스러울 뿐이다.[13]

이런 정도의 문제라라면, 여전히 우리가 표현의 자유운동을 하면서 이른바 '나쁜 표현'에 대한 해법으로 제시했

---

8) 물론 두 의혹제기는 정치/역사적 맥락이 전혀 다르고 이를 평면적으로 비교하는 것은 문제가 있다고 본다. 하지만 현실적으로 우리 정치지형에서는 이런 식으로 논의가 전개될 것이라는 점을 지적하는 것이다.

9) 물론 종북이라는 명명은 한국사회의 뿌리깊은 레드컴플렉스와 연결되어 있다는 점에서 단순한 정치공세로 치부할 수는 없을 것이다. 이점을 지적하고 종북 명명의 부당함에 맞서 싸우는 것은 매우 중요하다. 하지만 이것이 형사처벌의 대상이 된다면, 우리 정치지형에서는 '친일 매국노'이라고 부르는 것도 처벌하자는 쪽으로 흐름이 전개될 수 있다는 것이다.

10) "'표현의 자유를 인정한다'고 했을 때 그것은 '표현'을 인정한다는 것이 아니라 '자유'를 인정한다는 것이다." 허지웅, "표현의 자유 억압하는 '가처분 신청'", 경향신문, 2013.6.2.

11) 5.18 북한 개입설이 소개된 것은 최소한 아직까지는 예외적인 사건이었고, 이런 흐름이 오래가지 못했다. 당분간 이런 류의 일은 없을 것이라고 본다.

12) 기껏해야, '나도 일베의 몇몇 표현에는 반대한다. 다만 일베는 플랫폼일 뿐이고, 나름의 건설적인 얘기들도 많이 올라오는 곳이다'는 정도의 소극적 옹호가 전부다. 다만 보수진영이 사실상 방치하면서 즐기고 있다는 비판은 가능할 것이다.

13) 청소년들 사이에서 지역차별적인 '일베어'가 쓰이고 있다고 한다. "특정지역서 전학 온 급우에 '빨갱이 척결', 동아일보, 2013.6.19. http://news.donga.com/NewsStand/3/all/20130619/55959333/1

던 방법인, 민주시민교육, 인권교육, 역사교육의 강화, 그리고 시민사회에서의 담론투쟁이 여전히 유효하다.[14] 학생인권조례를 제정하고자 했던 의미를 되새겨 보자. 그것은 단순히 교사가 학생들에게 '민주주의'와 '인권'의 중요성을 강단에서 강의해야 한다는 것은 아니었다. 학교 자체가 민주적으로 운영되어야 한다는 것이었고, 학생의 인권이 존중되는 교실을 만들고자 했던 것이었다. 그리고 이렇게 민주주의와 인권을 몸으로 체득한 학생들이 여는 미래야말로 인권적이고 민주적일 것이라는 바램이었다. 일베 문제도 마찬가지다. 지역차별적 언사가 아무렇지도 않게 쓰이는 교실의 문제는 심각하지만, 그렇다고 그런 발언을 하는 학생을 '법'으로 위협하는 것이 해법이 되긴 어렵다. 차별과 혐오는 타고나는 것이 아니라 '학습되는 것'이라는 점[15]을 염두에 두면 더더욱 그렇다. 이러한 학습에 법의 개입이 거둘 수 있는 효과는 제한적일 수밖에 없다. 시민사회에서 이러한 문제를 토론하고 심의하여 건강한 담론을 형성해내는 노력 역시 언제나 중요하다. 건전한 시민들이 성숙된 민주주의를 구현해내는 사회를 만드는 노력이 여전히 유의미하며,. "사상에 대해서는 언제나 보다 좋은 사상으로 맞서는 것이 원칙"이 되어야 한다.[16] 성숙한 민주주의 사회에서는 차별과 혐오가 발붙이기 어렵고, 설사 그런 얘기들이 나온다고 해도 극히 일부의 의견일 뿐 전체 사회에 별다른 영향을 줄 수 없을 것이다. 그렇다면 그 몇 안되는 극단적인 혐오조차 굳이 법의 힘을 빌릴 필요도 없어진다.

다만, 이러한 표현들이 공공재를 사용하는 공공영역에 침투하는 것은 막을 수 있고 막아야 한다. 그러니까, 사적인 인터넷 사이트에서 그런 말들이 오가는 것과 공공재인 '방송'에서 그런 얘기가 오가는 것은 다른 문제라는 것이다. 후자의 경우에는 당연히 제재가 필요하다. 그렇다면 민주화운동 왜곡에 관한 문제에서 강제적 개입이 정당화될 수 있는 것은 사이트 폐쇄나 형사처벌, 행정심의가 아니라 '방송'에서의 제재였다. 즉, 몇몇 종편에서 입증되지 않는 얘기들이 여과없이 보도된 것에 대해서만큼은 분명한 책임을 물을 수 있다는 것이다. 5.18 등에 대한 명칭 문제도 마찬가지다. 5.18의 법률적인 명칭은 '광주민주화운동'이다. 하지만 이 사건을 어떻게 규정하고 부를 것인지는 법적 개입의 영역이라고 보기는 어렵다. 5.18을 '폭동'이라고 부르는 것을 규제하자는 주장도 있지만, 5.18을 민중의 '무장봉기'라고 규정하면서 민주화운동으로 폄하(?)되는 것을 반대하는 좌파의 의견은 어떻게 할 것인가? 오른쪽 극단은 처벌하고, 왼쪽 극단에는 관용을 베풀 수는 없는 노릇이다. 그렇다면 이런 해석과 명칭 부여에까지 법이 개입하는 것이 정당한 것인지 고민해 봐야 한다. 5.18 등 민주화운동에 대한 폄하에 분노할 수밖에 없고 맞서 싸워야겠지만, 그 과정에서 국가와 법을 소환하여 문제를 해결하려는 것에는 최대한 신중을 기해야 한다. 다만, 대통령이나 공직자가 5.18을 '사태'라고 부른다면 얘기가 달라질 수 있을 것이다.

4. 표현의 자유를 더 확대하는 방향으로의 논점 전환

오히려 작금의 논의의 흐름을 표현의 자유의 가치를 사회에 널리 확산시키는 계기로 활용해야 한다. 예를 들면 이런 식이다. 5.18 사진에 입에 담기도 힘든 모욕적 언사를 늘어 놓아도 최소한 "법이 개입할 문제는 아니다"라는 것에 진보-보수가 합의할 수 있다면, 이명박 정부 시절 대통령에 대한 모욕적 언사들에 공권력을 동원했던 것이 얼마나 잘못된 일인지를 되돌아 보는 계기가 될 수 있다. 민주화운동을 왜곡·폄하하는 발언에 대해서도 "명백-현존하는 위험은 없으니 자정에 맡길 문제다"는 것에 합의한다면 북한게시물을 리트윗만 해도 처벌하는 국가보안법을 내버려둘 이유가 없다. 실제로 일부 뉴라이트그룹에서는 국가보안법 제7조 찬양고무죄를 폐지하자는 내용의 '우파

14) 이러한 교육과 대화의 증진의 중요성에 대해서는, S. Bacquet, Freedom of Expression v. Hate Speech: An Illustration of the Dilemma through an in-depth analysis of judicial approaches in England and France, VDM Verlarg Dr. Müller, 2011, 43-47쪽 참조.

15) 이론적으로도 차별적 혐오는 문화를 통해 전승되거나 (문화전승론, cultural transmission theory), 자기가 속한 집단에 의해 학습된다고(집단동일시론, group-identification theory) 설명된다. Anthony Cortese, *Opposing Hate Speech*, Praeger, 2006, 3-6쪽 참조.

16) "역사부정을 포함하여 역사논쟁을 법원에 맡기려는 시도는 국가에게 상대의 뇌를 검열하게 하고, 급기야 자신의 뇌를 검증받으려는 것이다. 사상에 대해서는 언제나 보다 좋은 사상으로 맞서는 것이 원칙이다. 시민사회는 이러한 원칙을 유지하는 것이 중요하다." 이재승, "기억과 법: 홀로코스트 부정", 법철학연구 제11권 제1호, 2008, 249쪽.

의 혁신'을 주장하기도 한다.[17] 이렇게 '표현의 자유' 문제에서만큼은 연대할 수 있는 여지가 있는 것이다. 서로가 사후처벌의 두려움 없이 마음껏 자기 주장을 펼치며 싸울 수 있는 공정한 룰을 마련하는 문제이기 때문이다. 좌와 우가 치열하게 맞서 싸워야 역사의 진보가 가능하지만, 표현의 자유와 같은 일반자유주의 문제에 대해서 불필요하게 싸우는 것은 어리석인 일이다. 요컨대, 서로의 표현을 축소시키는 쪽이 아니라, 어떤 정치적 의견을 가졌건 상관없이 서로가 자유롭게 말할 수 있는 '자유'의 폭을 넓히는데 합의해야 한다는 것이다. 일베사건을 기화로 표현의 자유를 제한하는 논리를 작동시키는 것에 비판적인 이유는, 그러한 흐름이 상호간에 자유의 폭을 넓히는 쪽이 아니라, 서로 좁히는 쪽으로 작동하고 있기 때문이다.

5. 그래도 남는 문제, 혐오발언

그럼에도 불구하고 남는 문제는 소수자에 대한 차별적인 혐오표현이다. 이것은 단순히 역사관의 차이, 정치적 입장의 차이, 정치적 풍자와 조롱 정도로 넘어갈 수 없는 문제다. 결론부터 말하자면, 소수자에 대한 차별적 혐오발언은 어떤 구체적인 해악을 당장 초래하지 않는 '말'에 불과한 수준이어도 법적인 개입이 필요한 문제라는 것이다. 그런 점에서 인권단체들이 발표한 "2008 표현의 자유 선언"[18]에서 "위와 같은 표현의 자유는 전쟁의 선동, 인종주의의 선동, 소수자에 대한 차별 선동 등 반인권적 표현까지 포함하는 것으로 보지 않는다. 인권에 반하는 표현의 자유는 해당 관련자에 대한 폭력을 낳을 수 있음을 우리는 우려한다"고 지적한 것은 적실한 것이었다. 다만 중요한 것은 그 정당화논리를 정교하게 구성해야 하고, 법이 개입할 대상을 명확하게 확정하고, 가장 적절한 방법을 택해야 하다는 점이다. 문제는 표현의 자유와 혐오발언에 대한 규제는 일종의 딜레마적인 상황에 놓인다는 것이다.

> 표현의 자유 vs. 혐오발언[19]
> 표현의 자유 vs. 차별로부터 자유로울 권리[20]
> "모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다" (19조 2항) vs. 2. "차별, 적의 또는 폭력의 선동이 될 민족적, 인종적 또는 종교적 증오의 고취는 법률에 의하여 금지된다." (20조 2항)[21]
> 수정헌법 1조(First Amendment) vs. 차별금지(non-discrimination)[22]
> 검열(censorship) vs. 인종주의, 호모포비아, 제노포비아[23]

이 딜레마를 해소하는 길은 그 대립을 '봉합'하는 것이 아니라 해소시키고 '지양'하는 것이어야 한다. 표현의 자유의 '예외'로서 혐오발언이 규제되어야 하는 것이 아니라, 표현의 자유가 보다 온전하게 보장될 수 있게 하기 위하여 혐오발언이 규제되어야 한다는 내적인 논리적 정당화가 필요하다는 것이다. 그 논법을 한마디로 정리하면 이렇다.

---

17) 안타깝게도 이런 의견은 "반공을 폐기하자는 거냐?는 우파진영의 비판에 직면해야 했다.
18) '2008 표현의 자유 선언'은 인권과 민주주의의 후퇴를 경험하면서 사회적 억압과 고통을 만들어내는 권력에 맞서 싸웠던 사람들이 2008년 11월 8일부터 1달여 동안 집단적 참여를 통해 작성하고 2008년 12월 10일 발표한 '2008 인권선언'의 한 부분으로 구성되어 있다. 2008인권선언추진위원회, 2008 인권선언: 어어붙은 세상을 녹이자!, 도서출판 사람생각, 2008.
19) S. Bacquet, Freedom of Expression v. Hate Speech: An Illustration of the Dilemma through an in-depth analysis of judicial approaches in England and France, VDM Verlarg Dr. Müller, 2011.
20) S. Bacquet, Freedom of Expression v. Hate Speech: An Illustration of the Dilemma through an in-depth analysis of judicial approaches in England and France, VDM Verlarg Dr. Müller, 2011. 6쪽.
21) 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 (1966)
22) 미국적 논의 맥락에서 본 대립.
23) K. Boyle, Overview of a Dilemma; Censorship versus Racism in S. Coliver (ed), Strking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-Discrimination (Article 19 and the Universiety of Essex, 1992).

a) 표현의 자유는 모든 사람의 표현을 보장함으로써 민주적 절차에 모든 사람들이 자유롭게 평등하게 참여할 수 있도록 하는 것이다.
b) 혐오발언은 차별적 속성을 가진 소수자들을 위협하고 적대시함으로써 공동체에서 배재시킴으로써 소수자가 민주적 절차에 참여할 수 있는 권리 자체를 박탈하는 것이다.
c) 혐오발언을 방치하는 것은 (다른 이유가 아니라) 표현의 자유를 옹호하는 입장에서 허용될 수 없다. 즉, 표현의 자유가 온전히 보장되려면 혐오발언에 대한 적절한 수준의 강제적 개입이 필요하다.

다음에서는 이 세 가지 명제를 좀 더 자세히 설명해보도록 하겠다.

Ⅱ. 혐오발언이란 무엇인가?

1. 혐오발언의 정의

미국이나 유럽에서 문제가 되어온 "혐오발언"(hate speech)[24]은 인종, 종교, 젠더, 연령, 장애, 성적 지향 등을 근거로 하여, 선동적(inflammatory), 모욕적(insulting), 조롱하는(derisive), 위협하는 발언으로 개인 또는 집단을 공격하고 혐오를 조장하는 것 정도로 정의된다.[25] 특히 유럽에서는 유럽연합 차원에서 혐오표현에 대응하고자 하는 노력을 오래전부터 해왔고 이미 상당부분 합의를 이뤄낸 상태이다. 유럽연합의 경우 인종적 혐오와 동성애에 대한 혐오가 혐오표현으로서, 유럽인권협약 10조의 보호대상이 아님을 분명히 하고 있다.[26] 그 중 가장 중요한 문서라고 할 수 있는 1997년 유럽이사회의 '혐오발언'에 대한 권고는 혐오표현을 다음과 같이 정의한다.

> "'혐오표현'이라는 용어는 반유대주의(anti-Semitism), 제노포비아, 인종적 증오(hatred)를 확산시키거나 선동하거나(incite) 고취하거나(promote), 정당화하는 모든 형태의 표현 또는 소수자, 이주자, 이주 기원을 가진 사람들에 대한 공격적인 민족주의, 자민족중심주의(ethnocentrism), 차별, 적대 등에 의해 표현되는 불관용에 근거한 다른 형태의 증오를 포함하는 것으로 이해되어야 한다."[27]

사실 이 '혐오'라는 표현은 그 정의가 쉽지 않은 말이다. 말 그 자체로는 영어로나 한국어로나 '싫어함'(dislike) 또는 '적대감'(hostility) 정도의 의미다. 이런 의미에서 누구를 좋아하고 적대시하는 것 자체는 개인의 선호일 뿐, 국가가 규제할 영역이 아니다. 하지만 1980년 대 이후에는 혐오(hate)에 새로운 의미가 부여된다.[28] 즉, 단순한 선호의 표현이 아니라, 차별사유(인종, 성별, 성적 지향, 장애 등)을 가진 집단이나 그 집단의 구성원에 대해 부정적

---

24) hate speech의 번역어도 통일될 필요가 있다. 물리적 폭력을 수반하는 "혐오범죄"(hate crimes)와는 구분하여 순수한 '말'의 문제에 한정되어야 할 것이다. hate는 혐오 내지는 증오라고 할 수 있는데, hate speech를 정의할 때 흔히 사용되는 hatred를 '증오'라고 번역한다면, 그것과 구분하기 위하여 '혐오'라는 말을 쓰는 것이 타당하다고 보여진다. speech는 말하는 것을 뜻하는 데, '표현'은 이미 expression에 대응하도록 사용하고 있으므로 speech는 '발언' 정도로 번역하는 것이 타당하리라고 본다.

25) Michel Rosenfeld, "Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis", 24 *Cardozo Law Review,* 2003; Anthony Cortese, *Opposing Hate Speech*, Praeger, 2006, 1쪽; United States Holocaust Memorial Museum, Hate Speech and Group-Targeted Violence: The Role of Speech in Violent Conflicts, United States Holocaust Memorial Museum 참조. 참고로 "선전"(Propaganda)은 공적 의견과 행동을 형성하는 편견 있는 정보라는 점에서 구분되고, "혐오범죄"(hate crimes)는 물리적 폭력을 수반한다는 점에서 구분된다. 물론 혐오범죄와 혐오발언이 연동되는 경우는 흔하다.

26) Anne Weber, *Manual on Hate Speech*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2009.

27) Recommendation No. R (97) 20 on "hate speech" adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 30 October 1997.

28) Anthony Cortese, *Opposing Hate Speech*, Praeger, 2006, 3쪽 이하.

인 생각을 표출하는 것이며, 이것은 편견, 인종주의, 호모포비아, 제노포비아와 연결되는 말로 쓰이게 되는 것이다.

2. 혐오발언규제의 정당성

이러한 혐오발언을 심각한 사회문제로 보는 이유는 다음과 같다. 일단 혐오발언 문제가 표현의 자유와의 충돌할 수 있다는 점은 항상 염두에 둬야 한다. 혐오발언은 어디까지나 '말한 것'에 불과하기 때문이고, 말 자체는 법이 개입하지 않는다는 것이 표현의 자유의 일반적 논법이기 때문이다. 하지만 표현의 자유는 인간이 자유롭게 자신의 의사를 표현하는 것은 당연한 권리이며, 그것이 민주주의를 구현하는데 근간이 되기 때문이었다. 물론 표현의 자유를 옹호하는 관점에서는 국가의 후견적 개입과 통제를 거부하고 개방성과 다양성을 존중하는 입장을 취하고 있지만, 어떤 발언이 그 사회의 소수자를 위협하고 고립시키고 적대하여 사회에서 배제시킴으로써, 그 소수자의 사회적 발언력을 실질적으로 약화시키고 시민으로서의 정당한 권리를 누리지 못하게 하고 있다면, 과연 그런 발언까지 표현의 자유로서 보호되어야 하는지는 의문이 된다는 것이다. 그리고 그것이 단순히 사상의 자유시장을 통한 '자정'에 맡기기에는 문제의 해악이 너무 크고 구조적이어서 공동체의 결단에 의해 일정한 개입이 필요하다는 것이다.

다만, 모든 차별적 발언이 문제가 되는 것은 아니며, 차별사유에 근거해야 하며, 그 대상이 그 차별속성을 가진 집단이나 개인이어야 하며, 적대, 편견에 근거하여 선동하고 조롱하고 위협을 가함으로써 차별을 조장하는 발언에 한정되어야 할 것이다. 하지만 범위를 이렇게 좁히더라도, 여전히 혐오발언 규제 자체에 대한 반대하는 의견이 있다. 아래에서는 그 찬반양론을 비교해봄으로써 논점을 보다 분명하게 제시해보도록 하겠다.

Ⅲ. 혐오발언 규제에 대한 찬반양론[29)]

1. 혐오발언 규제 반대론

1) 사상의 자유시장론(marketplace of ideas)

표현의 자유를 옹호하는 대표적인 논리가 바로 '사상의 자유시장론'이다. 자유시장에 맡겨 놓으면, 어차피 경쟁력 없는 논리는 퇴출당하기 때문에, 국가가 나설 필요가 없다는 것이다. 사상과 표현은 논쟁의 문제이고, 문화적, 역사적 토론의 문제일 뿐, 법적 처벌의 대상이 아니라고 보는 견해라고 할 수 있다.

표현에 '가치'를 부여하여 '보호받을 가치가 없는 표현'을 구분하는 순간, 딜레마에 빠지게 된다. 예를 들어, 혐오발언을 금지하는 순간, 보수진영에서 보호받을 가치가 없다고 주장하는 반사회적, 반국가적 표현의 자유를 옹호할 수 있는 논리를 잃게 된다. '표현'은 일단 규제하지 않는다는 논리가 깨지게 되면, 우리는 표현의 '가치'를 놓고 사사건건 싸움을 벌여야 한다. 그러니까, 결국 "표현의 자유는 무조건 옹호되어야 한다"고 주장하는 것과, "표현의 자유는 옹호되어야 하지만, 혐오발언은 예외다"라고 주장하는 것의 차이이다. 전자는 표현의 자유의 중요성만 놓고 싸우면 되는 것이지만, 후자를 말하는 순간 그 '예외'를 놓고 지난한 싸움이 다시 벌어지게 된다. 예컨대, "동성애자에 대한 혐오는 폐해가 크므로 표현의 자유의 예외다"하고 말하는 순간, "분단국가 한국에선 국가안보가 너무 중요하므로, 국가안보에 위협되는 발언은 표현의 자유의 예외다"라는 주장에 답해야 한다. 그리고 동성애혐오표현과 국가안보위협발언 중 어느 것이 (표현의 자유의 예외가 될 만큼) 중대한 문제냐를 놓고 싸워야 한다. '사상의 자유시장론'은 표현의 자유를 옹호하는 사람들이 견지할 수 있는 가장 일관되고 강력한 무기라는 점을 잊지 말아야 한다. '표현의 자유'를 한결같이 옹호해 오면서, 내세웠던 근거들이 무기력해지고, 그 일관성을 상실할 우려가 있으며, 표현의 자유에 오히려 역으로 작용한다. 또한 이것은, 민주적 정당성을 유지하는데 표현의 자유는 필수이며, 토론

29) 이하의 내용 중 일부는 <표현의 자유를 위한 정책 제안 보고서>의 "차별에 근거한 '혐오적 표현'에 대한 규제" 부분을 수정하여 활용하였으나, 전반적인 논의는 모두 필자의 견해다.

과 합의를 통해 공동체의 질서를 형성해 나가는 것만큼 정당하고 효율적인 방법은 없다는 견해와도 일맥상통한다.

2) 명백/현존위험의 법칙과 해악의 원칙

표현의 자유를 옹호하는 중요한 논리 중 하나는 바로 명백/현존 위험의 법칙(clear and present danger)이다. 어떤 표현도 물리적 폭력이 직접 임박하지 않은 한 처벌되어서는 안 된다는 논리이다. 그런데 혐오발언이 물리적 폭력으로 이어질 수 있기 때문에 사전에 차단해야 한다는 논리는, 반국가정치세력의 발언이 '국가전복행위'로 이어질 수 있기 때문에 발언 수준에서 처벌해야 한다는 논리와 다를 바가 없다. 반국가정치세력의 발언이 국가전복으로 이어질 수 있다는 증거가 없듯이, 혐오발언도 마찬가지다. 해악의 원칙(harm principle)의 관점에서도 마찬가지다. 해악이 없으면 국가가 규제가 정당화될 수 없다. 여기서 해악은 단순한 정서적 불쾌감과는 구분되는 물리적이고 직접적인 해악을 말한다. 그런데 혐오발언이 과연 이러한 의미에서의 '해악'이 있는지는 의문이 제기된다.

3) 규제가 아닌 문화적 변동

즉, 진정한 사회적 실제의 변화는 그것을 불법으로 만드는 것이 아니라 그것을 관용하지 않는 문화를 만드는 데에 있다. 법에 의존하지 않고, 스스로 문제를 해결하는 방법을 사회가 배워나가야 하고, 그래야 내성이 생긴다. 말은 말로 맞받아치고, 이를 정치화하면서 그 해악을 스스로 치유할 수 있다(J. Butler). 국가 형벌은 또 다른 폭력인데, 문제를 폭력으로 대처할 것이 아니라 정치적으로 해결해야 한다는 것이다.

실제로 차별적 편견을 가지고 태어나는 사람은 없다. 편견은 학습되는 것이다.

소수자이기 때문에 보호받아야 한다는 논리도 설득력이 없다. 먼저, 소수자와 다수자를 기계적으로 구분하는 것 자체가 어렵다. 그리고 소수자의 문제를 법으로 보호해 주는 것이 더 바람직한지도 의문이다. 법과 같은 '큰 정치'보다, 삶의 현장 구석구석에서 소수자들이 스스로 싸워나가는 '작은 정치'가 소수자 정치에서 더 필요한 것이 아닐까? 큰 정치(불법화-소송-국가의존)보다는 구체적 삶의 영역에서 싸워나가는 것('작은 정치')이 더 효과적이고 정당하다. 법제화와 처벌을 요구하는 것보다 시민사회에서 힘을 키워나가야 한다. 동성애차별발언을 금지해 달라고 요구하는 것이 아니라, 그런 발언을 할 수 없는 문화적 조건을 창출해야 한다.

[참조: 버틀러가 발언에 대한 국가규제를 반대하는 이유][30] 버틀러는 언어적 성희롱 등, 혐오발언(hate speech)에 대한 국가규제에 부정적인 입장을 가지고 있다.[31] 잘 알려져 있다시피 버틀러는 젠더라는 주체의 보편성이 허구적이라고 주장하면서, 젠더는 역사적 담론의 산물에 불과하다고 주장한다.[32] 그러면서 이른바 젠더의 '수행성'을 주장하는데, 이것은 젠더가 존재(being)로 고정된 것이 아니라 행함(doing) 그 자체라는 것을 말한다.[33] '행함'은 역사적으로 끊임없이 반복되어오는 과정이므로, 여기에서 생겨나는 행위자(doer)의 정체성이란 불확실하고 가변적인 과정에 불과하다.[34] 이것은 젠더 정체성에 대해서 뿐만 아니라 발화 주체에도 동일하게 적용된다. 버틀러에는 발화의 주체 역시 반복적으로 구성된 역사적 담론에서 가변적으로 끊임없이 탄생한다. 그러니까 혐오발화의 '주인'은 존재하지 않는 것이다. 발화는 말하는 순간 화자의 통제에서 벗어나 무관한 의미를 갖게 되며, 그 의미 역시 과거, 현재, 미래의 맥락에 놓이면서 끊임없이 변화한다.[35]

---

30) 홍성수, "소송을 통한 사회변동전략의 한계: 미국의 성희롱 소송을 중심으로", 『법과 사회』, 제38호, 2010, 220-222쪽을 일부 수정하여 전제했음.

31) J. Butler, *Excitable Speech*, New York; London: Routledge, 1997; 이에 대한 해설로 사라 살리/김정경 옮김, 『주디스 버틀러의 철학과 우울』, 앨피, 2007, 179면 이하; 임옥희, 『(젠더의 조롱과 우울의 철학) 주디스 버틀러 읽기』, 여이연, 2006, 163면 이하 참조.

32) 버틀러/조현준 옮김, 『젠더 트러블』, 문학동네, 2008, 1장 참조.

33) 버틀러, 위의 책, 130-131면.

34) 버틀러, 위의 책, 55면.

35) 버틀러, 위의 책, 14-15면.

그럼에도 불구하고 언어적 성희롱에 대해서 처벌하는 것은 '발화 주체'를 벌하는 것이 된다.[36] 이것은 문제의 진정한 원인이 아니라, 문제의 효과이자 결과물을 처벌하는 것이 된다. 화자를 떠난 발화는 사회의 맥락 속에서 끊임없이 그 의미가 재구성된다. 그렇다면 설사 어떤 발화가 성희롱의 의도로 행해졌다 하더라도 화자를 떠난 그 발화는 그 의미가 끊임없이 재부여될 수 있는 것이다. 버틀러의 말을 빌리자면, "텍스트가 한번 행위한다면, 다시 행위할 수 있고, 그 이전의 행위에 반해 다시 행위할 수 있다. 이것은 수행성과 정의 대안적 독해로서의 **재**의미부여(*re*signification)의 가능성을 제기한다."[37] 다시 말해 혐오 발언는 발화자가 청자가 서로 대화를 주고받고 반박하는 가운데에서 그 의미가 재창조되고 새로운 의미가 부여되고 그러한 가운데에서 초기에 발화자의 의도에 담긴 '해악'은 스스로 차유될 수도 있는 것이다. 그럼에도 불구하고 법이 어떤 발화를 규제한다는 것은 그것이 결과적으로 사회에서 수용가능한 발화가 될지 아닐 아닐지도 모르는 상황에서 그것을 미리 제한하는 결과를 낳는 셈이다.[38]

이런 상황에서 국가가 그 발화의 문제점에 대한 해석권한과 처벌권한을 독점하는 것은 발화의 의미를 재구성하고 재해석할 권한을 전적으로 국가에 넘겨주는 일이 되어 버린다. 법적 해결은 문제가 담론에서 자율적으로 치유될 가능성을 오히려 봉쇄하고, 국가의 규율권력의 힘을 증가/확대시킴으로써 결과적으로 보통 사람들의 권리와 권력을 축소시킨다.[39] 즉, 법원이 판결로서 문제를 특정한 의미로 전환하는 것은 "(법적) '결정'의 특별한 폭력"[40]이다. 만약 국가의 자의적인 권력이 어떤 유형의 언어가 성희롱을 성립시키는지 여부를 결정한다면, 이것은 국가에게 그것을 결정하는 규율권력을 남용하게 허용하는 것과 다름없다는 것이다. 이러한 맥락에서 버틀러는 "법의 한계"를 경고하고,[41] 정치적 도구로서 법의 사용에 대해 회의적인 시선을 보낸다.[42]

하지만 버틀러가 모든 규제를 반대하는 것은 아니다.[43] 다만 문제를 낳은 진정한 원인도 동시에 봐야 하며,[44] 특히 그 문제해결의 권한을 (그 자체로 또 다른 폭력일 수 있는) 국가에게 넘겨주는 것에 의문을 제기해야 한다는 것이다.[45] 국가와 법에 의해 담론이 잘못 전유되어서는(misappropriation) 안되며, 대신 그 재전유(reappropriation)이 "보호된 공적 담론"의 영역에서 이루어질 때 그 결과는 더욱 바람직하고 민주적일 것이라는 게 버틀러의 주장이다.[46]

4) 규제의 실효성과 부작용

혐오발언 금지가 효과적으로 혐오발언 건수를 줄이고, 차별적인 문화를 개선할 거라는 근거는 없다. 오히려 차별적 인식을 수면 아래로 감추고, 더 은밀하고 비열한 차별이 재생산될 수도 있다. 차별적 발언이 금지된다고 차별적 의식이 사라지는 것은 아니기 때문이다. 즉, 혐오발언에 대한 규제가 실제로는 효과를 거두기 어렵다는 것이다.

더 나아가 혐오발언을 규제하는 것에는 일정한 부작용도 생길 수 있다. 혐오발언자에 대한 처벌은 정치적 에너지가 소수자 차별의 근본적 문제의 해결을 지향하는 것을 오히려 저지하기도 한다. 혐오발언자들이 혐오감을 갖게 된 이유는 사실 다른 문제, 예컨대 경제위기나 사회적 소외에서 비롯되는 경우도 많은데, 그러한 구조적 문제를 해

---

36) 버틀러, 위의 책, 47면.
37) 이 부분은 포르노 규제에 대한 비판이지만, 성희롱 규제에 대해서도 동일하게 적용될 수 있다. Butler, 위의 책, 69면.
38) Butler, 위의 책, 128면.
39) K. Zivi, "Rights and the Politics of Performativity," T. Carver and S. A. Chambers (eds), *Judith Butler's Precarious Politics: Critical Encounters*, Abingdon; New York: Routledge, 2008, 158-165면.
40) Butler, 앞의 책, 62면.
41) E. Loizidou, *Judith Butler: Ethics, Law, Politics*, Abingdon; New York: Routledge-Cavendish, 2007, 91면.
42) J. Butler, *Precarious Life: The Powers of Mourning and Violence*, London: Verso, 2004, 54면 이하, 98면.
43) Butler, 앞의 책, 102면; J. Butler, "Changing the Subject (Interview)," Salih and Butler (eds), *The Judith Butler Reader*, Oxford: Wiley-Blackwell, 2004, 353면.
44) 임옥희, 앞의 책, 170면.
45) 같은 주장으로 Smart, 앞의 책, 81면 참조. 한편 소송이 책임도 지지 않고 민주적 대표성도 없는 법관에게 의존해야 한다는 문제점에 대해서는 A. Bernstein, "Law, Culture, and Harassment," *University of Pennsylvania Law Review*, 142(4), 1994, 1268, 1270면 참조.
46) Butler, 앞의 책, 101면.

결하는 데에 집중해야 할 에너지가 개인의 처벌에 쏠리게 된다는 것이다. 실제로 한국에서 강한 인종적 혐오를 보이는 집단은 사회에서 소외된 집단이라는 분석이 있다. 예컨대, 노동조건이 열악한 노동자가 그 분노의 화살을 사용자가 아닌 이주노동자에게 돌리는 것이다. 이런 상황에서 문제를 혐오발언의 처벌로 해결하는 것이 바람직한지 의문이다. 또한 혐오발언자를 처벌하고 나면 문제가 해결된 것 같은 착시현상을 일으키며 오히려 근본적 문제해결을 위한 노력을 방해하는 결과를 낳기도 한다. 특히, 형벌이라는 소극적이고 배제적인 방식보다는 적극적이고, 형성적이고, 생산적인 조치가 더 필요하다.

또한, 혐오주의자들이 혐오발언을 금지당하면, 억압의 감정을 느끼고 자극받아, 오히려 더 심각한 발언이나 극단적 폭력으로 나아갈 수 있다. 그래서 차라리 배설하게 내버려두는 것이 나을 수도 있다는 견해가 제시된다. 게다가 가해자를 처벌해도 어차피 '교화'가 불가능하며, 순교자를 만들어내는 결과를 낳을 수 있다.

이외에도 혐오발언에 대한 규제가 소수자 집단에 오히려 불리하게 작용하는 때도 있다. 레즈비언의 남성에 대한 혐오, 흑인 민족주의자의 백인에 대한 비난을 과도하게 금지하는 근거가 되기도 한다. 다수자에 의한 악용 가능성도 있다.

2. 혐오발언 규제 찬성론[47]

1) 혐오발언의 중대한 해악

혐오발언은 단순히 차별적인 발언의 수준을 넘어서, 피해자에게 심각한 심리적 해악을 가져온다. 특히, 아이를 혐오발언으로 피해자로 만드는 아이의 자존감을 빼앗는 등 해악이 매우 크다. 편견과 차별에 기인한 혐오발언은 개인(또는 특질을 가진 개인들의 집단)의 정체성을 부정한다. 그러나 개인의 정체성은 개선되거나 변화할 수 있는 것이 아니다. 무시에 대한 경험은 한 인격체 전체의 자기 정체성을 무너뜨릴 수 있는 파괴적 힘을 갖고 있으며, 개인의 정체성이 집단의 정체성과 밀접한 연관을 맺고 있는 한 소수집단이나 특정집단의 정체성에 대한 공격은 바로 개인의 정체성에 대한 공격으로 이어진다. 따라서 이런 경우 주체에게 발생하는 심리적 훼손이 가능한데, 이러한 무시의 경험은 자기결정과 자기계발을 어렵게 하는 장애물로 작용하며, 사회적 불의 경험의 한 범주를 구성하며, 정체성의 문제뿐 아니라 사회적 정의 훼손의 경험으로도 나타날 수 있다. 또한, 혐오 발언에 대한 반성이 없을 때 혐오는 사회적으로 용인될 수 있으며 조직적, 체계적 폭력이 될 수 있다. 개인을 포함하여 특정집단에 대한 사회적 낙인과 배제, 구별의 작용을 사회 전체가 인정하게 되며 이 때문에 특정집단의 온전한 삶이 보장될 수 없게 된다.

그리고 편견은 인식의 차원에 머물러 있지 않고, 편견에 근거한 차별적 행위로 이어진다는 점에서 사회적 심각성을 지닌다.[48] 편견은 다양한 구성원들로 형성된 사회에서 자주 나타나며, 이러한 편견은 악성적인 집단갈등의 뿌리 깊은 원인이 되기도 한다. 또한, 편견은 사회적 맥락에서 존재하며, 문화 안에서 사람들에 의해 공유된다. 그리고 편견은 일종의 태도, 신념과 같이 작용하며, 대인교류 및 집단 간의 교류에 깊은 영향을 미치고 있다. 집단 간의 교류에서 나타나는 중요한 특징 중의 하나는 상대방 집단과 구성원에 대하여 사람들이 지니고 있는 편견(주로 부정적인)이며, 이 편견이 갈등을 악화시키는 요인이 되기도 한다.

2) 폭력으로의 확대

인터넷 게시, 대중연설 등의 경우도 그것이 단순한 위협적이고 괴롭하는 발언으로 그치는 것이 아니라, 물리적 폭력이나 심지어 제노사이드와 같은 대규모 인권침해로 이어질 수 있다는 것이 문제다. 혐오발언은 특정한 대상을 일관되게 겨냥하고 이들의 삶의 가치를 부정하면서 이들에 대한 차별과 배제를 확산시킨다. 혐오발언이 지속되면

47) 옹호론과 찬반론은 다음의 문헌을 참조했다. I. Hare and J. Weinstein, *Extreme Speech and Democracy*, Oxford Univ. Press, 2009; R. Delgado and J. Stefanic, "Four Observations about Hate Speech", *Wake Forest Law Review*, 44, 2009; 이재승, 『국가범죄』, 앨피, 2010, 570~576쪽.

48) 이동명·노상욱. "미국의 증오범죄에 관한 연구", 『법학연구』, 2008, 366쪽.

혐오의 대상이 되는 개인과 집단에 대한 심리적 폭력과 사회적 배제와 낙인을 파생시키며 혐오범죄에 이르기까지 한다. 사회구성원들의 일부 혹은 전체의 삶을 가능하게 하지 않을 정도의 표현행위는 민주주의에 대한 위협이며 사회의 발전에 도움이 되지 않는다. 이런 표현행위가 단지 눈앞에서 폭력을 조장하지 않는다는 이유로 표현의 자유로 옹호될 수는 없다.

3) 표현의 자유의 한계

표현의 자유는 우리 사회가 추구해야 할 하나의 가치이지만, 이것은 다른 가치(인간존엄, 명예)와 조화를 이루어야 한다. 표현이라고 해도, 우리 사회의 중요한 가치(예: 평등보호, 차별금지)와 충돌할 때는 이를 규제하는 것이 필요하다. 헌법상 기본권론에 비추어 봐도, 기본권의 제한은 가능하다. 다만, 정당한 목적, 법률적 근거, 비례성원칙 등의 엄격한 요건을 구비한 기본권 제한만이 가능할 뿐이다. 표현의 자유라는 권리도 차별금지와 평등의 원리와 충돌할 때는 일부 제한할 수 있다는 것이다.

4) 사상의 자유시장론과 민주주의

사상의 자유시장이론은 '지향되어야 할 궁극적인 선(진리)은 사상의 자유로운 교환으로 도달될 수 있는 것이며, 진실의 최선의 기준은 자유시장의 경쟁을 통해 그 자체로서 받아들여질 수 있다'는 것이다. 사상의 자유시장의 이론은 다양한 사상이 자유로운 경쟁이 가능하다는 전제하에 성립할 것이다. 그러나 그 시장의 진입조차 힘겨운 상황이 존재하고 그 시장으로 진입하는 순간 사회적 존립마저 위태롭게 만들 수 있다면 사상의 자유시장은 평등할 수 없으며 경쟁 또한 가능하지 않다.[49] 다수 의견이 언제나 진리일 수 없다는 것은, 권력을 가진 자들은 자신들의 사상과 의견을 설파할 수 있는 수단을 쉽게 소유할 수 있었고 지배 권력의 담론을 주도할 힘을 가지고 있었기에 시대의 주요 사상을 강제할 수 있었던 역사를 통해 알 수 있다. 물론 시간이 흐른 뒤에 소수 의견이 받아들여지고 사회의 인식이 변화하는 예도 있으나 많은 경우 오랜 시간이 흐르면서 많은 희생이 치러진 이후였다. 과연 소수자에게도 사상의 자유시장에서 자신의 표현을 자유롭게 드러내는 공정한 시장경쟁이 이루어질 수 있는지, 표현행위를 시장의 논리에만 맡길 수 있는지에 의문을 가질 수밖에 없다. 따라서 사상의 자유시장은 소수자에게 의미가 없다. 소수자가 다수자의 폭력에 의해서 위협받고 있는 상황에서, 사상의 자유시장은 의미가 있을 수 없으며, 이러한 문제를 해결하기 위해 공적 규제는 불가피하다.

Ⅳ. 혐오발언 규제에 관한 세 가지 접근방법

위와 같은 찬반양론에 따라 혐오발언에 대한 규제 방법에 있어서도 의견이 나뉜다. 크게 나누면 '광범위 규제'(extensive regulation)라고 불리는 유럽식 접근법과 '최소 규제'(minimal regulation)라고 불리는 미국식 접근법이 있다.[50] 전자가 혐오처벌에 대한 형사처벌을 기본으로 한다면, 후자는 형사처벌보다는 언론과 교육을 통한 문제해결, 그리고 차별시정과 필요한 경우 민사소송을 활용한 방법을 택한다. 여기에 비규제론도 있으므로, 세 가지 정도로 구분해볼 수 있다.

---

49) Anthony Cortese, *Opposing Hate Speech*, Praeger, 2006, 155-156쪽.

50) M. Haraszti, "Foreword: Hate Speech and the Coming Death of the International Standard before it was Born", in M Herz an P. Molnar (ed), *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge University Press, 2012, xiii쪽 이하 참조.

1. 혐오발언에 대한 범죄화

이것은 차별적 의견의 제시를 포함한 모든 혐오표현을 범죄화하고 형사처벌하는 것이다. 실제로 이런 주장을 하는 쪽에서는 혐오발언 처벌이 충분히 법 규범화될 수 있고 남용 가능성도 없다고 주장한다. '극단적(extreme)이고 직접적인 혐오 발언'만을 처벌하는 것이지, 단순히 '다른 의견(disagreement)의 표시'까지 처벌하자는 것은 아니라는 것이다. 전자는 난폭하고 혐오를 불러일으키는 폭력적 발언으로서, 차별 또는 폭력이라는 해악적인 효과로 이어진다는 점에서 문제가 심각하다. 하지만 후자는 논쟁의 품위가 있고, 존중받을 수 있는 발언이며, 폭력이나 차별을 직접 조장한다고 보기 어렵다는 점에서 전자와 구분된다. 물론 이러한 과정에서 생기는 모호성이 있을 수 있지만, 그러한 약간의 모호성은 어떤 법체계에서도 불가피하다고 말한다. 다만, 차별적 의견 표시도 사실상 처벌해야 한다는 주장도 있다. 실제로 프랑스에서는 브리지트 바르도의 '침묵의 외침'에서 인종 간 결합, 이민, 이슬람교에 반대 의견을 제시한 것도 유죄판결을 받은 바 있다.

이러한 문제 때문에 혐오발언을 범죄화해야 하는지에 대한 확고한 국제적인 합의는 없다. 혐오발언에 대해 강경한 입장을 취하고 있는 유럽연합 역시 혐오발언을 규제해야 한다는 점을 여러차례 확인한 바 있지만, 혐오발언을 형사처벌해야 하는지에 대해서는 개별 회원국의 판단에 맡기고 있다. 현재 유럽에서 혐오발언을 처벌하는 나라는 영국,[51] 프랑스, 독일, 아일랜드, 오스트리아, 스웨덴, 핀란드, 덴마크, 노르웨이, 스위스, 아이슬란드 등이며, 그 외의 지역에서는 호주,[52] 뉴질랜드, 캐나다,[53] 남아프리카공화국, 싱가포르, 브라질, 세르비아 등에 처벌법규가 있다.[54]

사례1) 독일 형법 제130조 [국민선동] ② 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

1. 일부 주민, 민족적·인종적·종교적 집단 또는 민족성에 의하여 분류된 집단에 대한 증오심을 선동하거나, 일부 주민 또는 위 집단을 모욕 또는 악의로 비방하거나 허위사실에 의하여 명예를 훼손함으로써 인간의 존엄을 침해하는 것을 그 내용으로 하고 있는 문서(제11조 제3항)에 관하여 다음 a)내지 d)의 행위를 한 자
   a) 반포 행위
   b) 공연히 전시, 게시, 상영하거나 기타 그 접근을 용이하게 하는 행위
   c) 18세 미만자에게 제공, 양여하거나 기타 그 접근을 용이하게 하는 행위
   d) 위 문서 또는 이를 통하여 취득한 정보를 a) 내지 c)에 의한 방법으로 사용하거나 타인의 사용을 가능하게 하기 위하여 제조, 취득, 인도, 보관, 공여, 광고, 선전, 수입 또는 수출하는 행위
2. 제1호에 기재한 내용물을 방송을 통하여 반포한 자

③ 국가사회주의 지배 하에서 범하여진 제220조의 a 제1항의 행위(집단살해)를 공공의 평온을 교란하기에 적합한 방법으로 공연히 또는 집회중에 찬양, 부인, 고무한 자는 5년 이하 의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

④ 제2항은 제3항에 기재한 내용의 문서(제11조 제3항)에도 준용한다.

⑤ 제2항 및 제3의 경우에는 제86조 제3항을 준용하며, 제4항과 관련하여 제2항을 적용하는 경우에도 이를 준용한다.

---

51) 괴롭힘으로부터의 보호에 관한 법 (Protection from Harassment Act 1997)

52) 호주 북부준주 차별금지법 제20조 제1항(b): 특성(attribute)을 근거로 한 괴롭힘(harassment)을 금지한다.

53) 캐나다는 여러 실정법과 주 차원의 법률에 처벌법이 있다. 형법 제319조는 증오의 공개적 고취, 제320조는 증오 선전물의 압수를 처벌하고 있고, 인권법(Canadian Human Rights Act)은 차별이나 차별의도를 표현/내포하거나 차별을 자극하거나 자극할 것으로 예측되는 표시, 기호, 상징, 문장, 기타 묘사를 공중에 출판/상영하는 것 또는 출판/상영을 유발하는 것을 금지하고 있다.

54) 이재승, 『국가범죄』, 앨피, 2010, 555쪽 (주18) 참조.

사례2) 오스트리아 형법 제283조 (선동)

① 공연히 치안을 위태롭게 하는 방법으로 국내에 존재하는 교회 또는 종교공동체에 대하여 또는 그러한 교회 또는 종교공동체, 일정한 인종, 민족, 민족적 기원, 국적을 통해 구별되는 집단에 대하여 적대적 행위를 선동하거나 교사한 자는 1년 이하의 자유형에 처한다.

② 제1항에 속하는 집단에 대항하여 공연히 선동하거나 인간 존엄을 침해하는 방법으로 이러한 집단을 중상하거나 비방하려는 자도 동일한 형에 처한다.

사례3) 반인륜 범죄 및 민주화운동을 부인하는 행위의 처벌에 관한 법률안 (김동철의원 대표발의): 제3조(반인륜 범죄 부인죄 등)

① 국가의 존립이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반인륜 범죄를 부인(否認)·찬양한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

② 국가의 존립이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 민주화운동을 부인(否認)·왜곡·날조한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

사례4) 안효대 의원 대표발의 형법개정안: 제311조의2(혐오) 인종 및 출생지역 등을 이유로 공연히 사람을 혐오한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다."

하지만, 혐오발언과 단순한 의견제시를 구분하기는 극도로 어렵다는 지적도 있다. 일관된 법적용이 거의 불가능하다는 것이다. 표현의 자유를 옹호하는 입장에서는, "공익을 해할 목적으로 공연히 허위의 통신을 한 자"(전기통신기본법 제47조 제1항)라는 규정이 모호하다며 이 조항의 위헌을 주장한다. 천안함이나 연평도에 관련된 유언비어도 표현의 자유를 옹호한다. 그런데 과연 혐오발언에서 명확한 법규범화가 가능할까? 자칫, 적용범위가 지나치게 축소되어서 문제 해결에 도움이 되지 않거나, 또 너무 광범위해서 문제가 될 가능성이 높다. 게다가 사실, 가치판단(의견), 혐오발언 사이의 구분이 실제로는 매우 어렵다. 예를 들어, "흑인은 학업성취가 떨어진다"는 표현은 사실인가 판단인가? "동성애는 신의 섭리에 어긋난다"는 표현은 의견인가 혐오발언인가?

그렇다고 해서 구성요건을 강화해서 직접적이고 폭력적이고, 분노와 위협을 느끼게 하는 발언에 대해서만 처벌하는 것도 문제다. 노골적인 위협발언만 처벌되고, 점잖게 편견을 드러내는 것이 자유롭게 허용되는 것이 과연 바람직한 상황인지 생각해 봐야 하기 때문이다.

2. 차별금지법과 차별시정기구에 의한 규제

미국은 혐오발언의 처벌이 표현의 자유와 충돌한다는 이유로 입법적으로는 소극적인 자세를 취하고 있다. 그 상징적 사건 중 하나가 이른바 '스코키 사건'이다. 이 사건에서 연방법원은 유대인이 많이 살던 스코키에서 신나치주의자들이 계획했던 시위를 허용하는 판결을 내렸다.[55] 백인 우월주의자단체인 KKK의 인종차별적 발언도 연방대법원에서 무죄판결을 받았고,[56] 백인 청년이 흑인 가정의 울타리 안에서 십자가에 불을 지른 사건에서도 연방대법원은 이것을 처벌한 조례가 위헌이라고 판결하기도 했다.[57] 하지만 미국 민권법(1964: Title Ⅶ of the Civil Rights Act) 제7장은 인종, 피부색, 종교, 성별, 출신국가, 장애, 연령 등 금지된 차별사유에 근거한 괴롭힘을 금지하고 있고, 미국 고용기회평등위원회(EEOC)에서도 고용기회의 평등과 고용주의 책임(차별적 내용이 담긴 광고물의 인쇄 또는 출판 금지) 등을 규제한다. 즉 미국은 형사처벌이 아니라, 차별시정기구인 EEOC나 민사배상을 통해서 혐오발언이 규제하고 있는 것이다. 이와에도 회사, 노조, 대학에서는 발언 강령(speech code)을 제정하여 증오

55) National Socialist Party of America v. Village of Skokie, 432 U.S.43 (1977).
56) Brandenburg v. Ohio, 395 U.S.444 (1969).
57) R.A.V v. City of St. Paul, 505 U.S.377 (1992).

적 표현을 규제하는 경우가 있지만, 이것이 위헌판결을 경우도 있다.

차별금지법에 혐오발언이 불법임을 규정하고, 차별시정기구/인권위의 비사법적 구제로 해결하는 것도 같은 맥락에 있다. 자칫 그 구제가 무기력할 수도 있지만, 혐오발언이 우리 공동체에서 '불법'임을 확인할 수 있다는 점(일종의 준거점)에서 의미가 있다. 인권위/차별시정기구의 권고는 혐오발언자와 피해자(소수자) 사이에서 혐오발언자를 처벌하지는 못하지만, 소수자가 혐오발언자와 평등하게 대화할 수 있도록 힘을 실어주는 것일 수 있다. 구체적인 방법으로는, 조정, 법률구조요청, 소송지원, 시정권고(차별행위의 중지, 피해의 원상회복, 차별행위의 재발방지를 위한 조치, 기타), 시정권고 불이행시 시정명령, 이행강제금 부과, 법원 임시조치, 손해배상 등이 있다. 요컨대 이 방법은 차별금지법에 근거한 차별시정기구가 문제를 해결하는 것을 중심에 두고, 행정제재나 손해배상의 방법을 함께 사용하는 방법이라고 할 수 있다.

차별금지법안 (김재연 의원 대표발의)

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. "괴롭힘"이란 개인이나 집단에 대하여 존엄성을 해치거나, 수치심·모욕감·두려움을 야기하거나 적대적·위협적·모욕적인 분위기를 조성하는 등의 방법으로 신체적·정신적 고통을 주는 일체의 행위를 말한다.

제3조(차별의 범위) 이 법에서 차별이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위 또는 경우를 말한다.

3. 성별등[58]을 이유로 한 괴롭힘

4. 합리적인 이유 없이 성별등을 이유로 특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제거부 등 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고(통상적으로 불리한 대우를 조장하는 광고효과가 있는 것으로 인정되는 행위를 포함한다)를 직접 하거나 그러한 광고를 허용·조장하는 행위

제33조(괴롭힘의 금지) ① 누구든지 성별등을 이유로 한 괴롭힘으로부터 자유로울 권리가 있다.

② 누구든지 성별등을 이유로 한 괴롭힘을 하여서는 아니 된다.

③ 괴롭힘을 당한 피해자는 상담 및 치료, 법률구조, 그 밖의 적절한 조치를 받을 권리가 있으며, 괴롭힘의 피해를 신고하였다는 이유로 불이익한 처우를 받아서는 아니 된다.

④ 국가 및 지방자치단체는 성별등을 이유로 한 괴롭힘을 근절하기 위한 인식개선 및 괴롭힘 등 방지 교육을 실시하고 적절한 시책을 마련하여야 한다.

차별금지법안 (김한길 의원 대표발의)[59]

제3조(차별의 범위) ① 이 법에서 차별이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위 또는 경우를 말한다.

3. 성별등[60]을 이유로 신체적 고통을 가하거나 수치심, 모욕감, 두려움 등 정신적 고통을 주는 행위

4. 성별등을 이유로 특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제거부 등 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고 행위

---

58) '성별등'은 성별, 장애, 병력, 나이, 언어, 출신국가, 출신민족, 인종, 피부색, 출신지역, 출신학교, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족형태 및 가족상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 전과, 성적지향, 성별정체성, 학력, 고용형태, 사회적 신분 등의 차별사유를 말함.

59) 최원식 의원 대표발의안(2012), 법무부 차별금지법안(2007), <차별금지법의 올바른 제정을 위한 반차별 공동행동(준)>의 차별금지법안(2008)도 혐오발언 관련 규정은 대동소이하다.

60) '성별등'은 성별, 장애, 병력(病歷), 나이, 언어, 출신국가, 출신민족, 인종, 피부색, 출신지역, 용모 등 신체조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족형태 또는 가족상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 전과(前科), 성적지향, 성정체성, 학력(學歷), 고용형태, 사회적 신분, 그 밖의 사유를 말함.

국가인권위원회가 차별금지법안(2006)

제2조 ③ 성별, 장애, 인종, 출신 국가, 출신민족, 피부색, 성적지향을 이유로 한 괴롭힘은 차별로 본다.

④ 특정 개인이나 집단에 대한 분라구별제한배제나 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고행위는 이 법에서 금지한 차별로 본다.

3. 혐오발언 비규제론

혐오발언이 '말'에 그치는 한 어떠한 법규제도 허용될 수 없다는 것이다. 문제의 해결은 법규제 이외의 방법이 더욱 효과적이고 정당하다는 입장이기도 하다. 이 입장에서는, 극단적이고 해악이 큰 혐오 표현은 민법상 불법행위로 규제할 수 있으므로, 특별한 입법은 필요 없다고 본다. 하지만 혐오발언을 무제한으로 허용되는 사회가 정상적이라고 볼 수는 없다. 표현의 자유도 중요하지만, 극단적인 혐오발언은 불법이라고 선언함으로써 '준거점'을 마련해 줄 필요는 있다는 비판이 제기될 수 있다.

V. 잠정적 결론

일단, 혐오발언이 갖는 심각성을 고려할 때, 이에 대해 아무런 입법적 조치를 취하지 않는 것은 바람직하지 않으며, 이는 혐오발언에 대해 '불관용'의 자세를 유지하는 것은 세계적인 추세하고도 부합하지 않는다. 어떤 식으로든 근거규범을 만들고 적절한 공적 개입이 필요하다는 것에 대해서는 광범위한 합의가 이루어질 수 있을 것이다. 그 핵심은 혐오발언이 표현의 자유의 내재적 논리로 볼 때 보호될 수 없는 것이라는 주장이어야 한다. 표현의 자유는 궁극적으로 모든 사람들이 자유롭고 평등하게 민주적 공론에 함께 참여할 수 있어야 한다는 취지인데, 만약 소수자들이 다수자들의 차별적이고 위협적인 표현 때문에 고립되고 배제되어 공론장에서 목소리를 내지도 못하는 상황이 전개된다면, 더 이상 '혐오표현도 보호되어야 한다'고 주장하는 것은 표현의 자유의 내재적 논리에 부합하지 않는다. 이런 상황에서 국가가 '중립'을 지키는 것은 합당치 않으며, 최소한의 인간존엄과 상호존중을 유지하기 위해 모종의 조치를 취해야 한다.[61]

다만, 유럽국가들처럼 혐오발언을 광범위하게 범죄화하는 것은 우려되는 지점이 많다. 일단 한국의 정치지형에서는 소수자에 대한 차별적 편견이나 역사해석에 대해 이견을 가진 세력들이 상당한 정치적 지분을 가지고 있다. 독일식 선동죄가 소수의 신나치의 준동을 막고자 하고, 그들을 '시민'에서 배제하려고 했던 것과는 다른 상황이라는 것이다.[62] 한국은 홀로코스트라는 분명한 '과오'를 공동체가 승인하고 그것에 동의하지 않는 세력들을 공동체의 구성원으로 인정할 수 없다는 확고한 동의한 경우는 아니다. 실제로 한국에서 독일식 선동죄가 제정된다면 전체 인구의 상당수가 처벌대상이 될 수도 있다. 따라서 이들이 가지고 있는 편견을 범죄화하는 전략이 과연 효과적일지는 의문이다.[63] 또한 표현의 자유와 혐오표현의 문제가 논의되는 수준의 사회는 이미 표현의 자유가 확고하게 자리 잡은 사회이기도 하다. 그렇지 않다면 논쟁조차 될 수 없는 문제이기 때문이다. 하지만 한국처럼 여전히 표현의 자유에 대한 제약이 많은 사회에서 독일식 선동죄가 도입된다면 (혐오표현 자체는 규제될 수 있겠지만) 표현의 자유 일반을 전반적으로 더 축소시키는 쪽으로 작동될 우려도 있다. 이 발표문 말미의 〈자료2〉에 나오는 유럽의 사례들 중 단순한 의

---

61) M. Rosenfeld, "Hate Speech in Consitutional Jurisprudence", in M Herz an P. Molnar (ed), *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge University Press, 2012, 289쪽.

62) 이재승, "기억과 법: 홀로코스트 부정", 법철학연구 제11권 제1호, 2008, 248쪽; 이러한 유럽의 특수성에 대해서는 C. E. Baker, "Hate Speech", in M Herz an P. Molnar (ed), *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge University Press, 2012, 79쪽

63) 유럽의 혐오죄가 실제로 유의미한 효과를 거두고 있는지는 제대로 검증된 바 없다. S. Bacquet, Freedom of Expression v. Hate Speech: An Illustration of the Dilemma through an in-depth analysis of judicial approaches in England and France, VDM Verlarg Dr. Müller, 2011, 41-42쪽 참조.

견조차 처벌된 사건들이 만약 한국에서 발생한다면 어떤 식으로 문제가 전개될 것인지 예상해 본다면 그 효과성을 어느 정도 가늠해 볼 수 있을 것이다.

이런 문제를 해소하기 위해 구성요건을 엄격하게 정하고 적용범위를 좁혀서 직접적인 위협을 초래하는 발언에 한정시킨다면 우리가 문제삼으려고 하는 차별적 발언 중 극히 일부만이 처벌대상이 된다는 또다른 문제가 발생한다. 어차피, 혐오발언을 넘어서는 직접적인 위협에 대해서는 폭행죄, 협박죄 등 기존 형법으로도 처벌할 수 있으며, 혐오발언이 차별로 이어져서 손해가 발생(승진 누락, 채용 기피 등)하면 민사상 손해배상책임으로 해결할 수 있다는 점도 고려되어야 할 것이다.

따라서 현단계에서는 혐오발언이 '차별'임을 분명히 하되, 그 해악의 치유는 법적 강제가 아닌 '비사법적 구제'(non-judicial remedies)를 통해 하는 것이 바람직하다고 본다. 구체적으로는 차별금지법을 제정하여, 혐오발언이 차별임을 명확히 하고, 관련 사안에 대해 차별시정기구(현재의 국가인권위원회 또는 별도의 차별시정기구)가 조사하고 적절한 비사법적 구제(조정, 화해, 시정권고 등)를 제공하는 것이다. 이것은 형사처벌에 비해 광범위한 문제영역들을 문제삼을 수 있고, 그 구제방법도 유연하게 제시된다는 점에서 장점을 가지고 있다.

다만, 기존의 폭행죄, 협박죄에 해당하지는 않지만, 그렇다고 차별시정권고로 접근하기에는 적절치 않은 중대한 혐오발언에 대해서는 형사처벌의 가능성도 열어둘 필요가 있다. 특정 개인을 대상으로 지속적이고 직접적인 위협을 가함으로써 사회에서 배제하는 지경에 빠뜨린 경우에도 차별시정권고로 접근하는 것이 바람직한지는 생각해볼 여지가 있다. 간단한 예로, "테러와 연관성이 있다고 판단되는 특정 종교신자들에 대한 입국심사를 강화하는 것은 한국사회의 안전을 위해서 불가피한 조치다"라는 일반적인 견해를 주장하는 것에 대한 조치로는 차별시정권고 정도로 충분할 수 있겠지만, 회사 내에서 특정 종교를 가진 직원에 대해 면전에서 수차례 모욕을 주고 공공연하게 그 종교에 대한 혐오를 드러낸 경우라면 차별시정 정도로 해결할 문제인지 의문이라는 것이다. 또 다른 맥락에서 '물리적 폭력'을 초래할 가능성이 높거나 곧 폭력으로 이어질 수 있는 수준의 혐오표현의 경우라면, 차별시정보다는 형사처벌이 보다 적절한 제재일 수 있을 것이다. 즉, 대상의 특정으로 인해 중대한 해악이 야기되는 표현이나, 물리적 폭력과 직접적인 연계가 있는 표현에 대해서는 형사처벌의 가능성을 검토해보자는 것이다. 다만, (후세인 씨 사건처럼) 현행 모욕죄를 적용하는 것은 적절치 않으며, 모욕죄를 폐지[64]하고 별도의 혐오죄 구성요건을 만드는 것이 바람직하다. 하지만, 얼마전 혐오죄 법안으로 제출된 "인종 및 출생지역 등을 이유로 공연히 사람을 혐오한 자"라는 구성요건은 남용의 여지가 너무 크며, 이보다는 훨씬 더 구체적인 구성요건이 마련되어야 할 것이다. 다음의 사례를 통해 어느 정도의 수위의 표현에 대해 어떤 제재가 적절할지 생각해보는 것도 도움이 될 것이다.

[소수자 혐오표현의 단계][65]

1. "나는 동성애가 죄악이라고 믿는다" - 종교적 신념, 위협적이거나 물리적 충돌을 야기할 우려는 거의 없음.
2. "동성애는 병이며 죄악이다" - 의학적으로는 병이 아니라고 인정되었음. "죄악이라고 믿는다"가 주관적 신념임을 강조한다면, "죄악이다"는 마치 진리인 듯한 확정적 표현임. 특정인에게 직접 사용된다면 어느 정도 위협적일 수 있음. 물리적 폭력으로 연결될 가능성은 거의 없음.
3. "Fags는 자옥에 떨어져 불타버려야 해" - 남성동성애자 비하 표현인 fag를 사용함으로써 좀 더 위협적. 경우에 따라 (예컨대 게이축제에 이런 피켓을 들고 나타난다면) 물리적 충돌을 야기할 수 있음.
4. "죽어버려라, 이 Fag야" - 특정 대상을 지칭하는 비하적 표현이므로 의도가 있고, 실제로도 위협적일 수 있음. 물리적 충돌을 야기할 가능성도 높음.
5. "이 Faggot야, 너 대가를 치르게 될거야" - 매우 비하적인 표현이고 매우 위협적. 곧 물리적 공격을 하겠다는 경고일 수 있음.

64) 모욕죄 폐지는 '표현의 자유를 위한 정책제안' 보고서의 입장이기도 하다.

65) "Hate Speech" in Contemporary Legal Issues: Homosexuality and the Law: A Dictionary, ABC/Clio 141-142쪽 참조.

이상의 내용을 요약하면 다음과 같다. 먼저, 일베, 종북, 5.18 등으로 불거진 일련의 문제들을 규제하기 위해서 표현의 자유를 제한하는 조치들을 동원하는 것은 경계해야 한다. 일베를 잡겠다고 그동안 표현의 자유의 제한을 초래했던 법적 기제들을 소환하는 것은 표현의 자유 일반을 축소시키는 부메랑이 될 수 있기 때문이다. 그리고 일베에 대한 제재가 부당하다거나 종북이라고 부를 자유도 있다는 식의 시민적 합의를 국가보안법 폐지나 인터넷 행정심의의 부당함에 대한 동의수준을 높이는 것으로 활용해서, 진보-보수 모두가 동의할 수 있는 표현의 자유의 틀거리를 만드는 것이 중요하다. 그리고 표현의 자유에 대한 현재의 논의구조를 혐오표현에 대한 규제를 규정한 차별금지법의 제정의 필요하다는 것으로 논점을 전환해야 한다. 표현의 자유는 본래 표현할 자유가 있음에도 불구하고 그 자유를 누리지 못하는 약자들의 권리를 옹호하는 것이었으며, 따라서 다수의 강자가 소수의 약자를 차별하고 배제해서 공론장에서 몰아내는 혐오표현은 표현의 자유를 옹호하는 입장에서 당연히 규제되어야 하는 것이다. 즉, 혐오표현에 대한 규제는 표현의 자유의 예외가 아니라, 표현의 자유를 옹호하는 내재적 논리에서 나온 자연스러운 귀결이라는 점을 분명히 하고 이에 대한 사회적 합의수준을 높이는 것이 중요하다는 것이다.

자료1) 국제인권규범과 해외 입법례[66]

1. 국제인권규범

시민적 정치적 권리에 관한 국제규약

20조 2항: 차별, 적의, 폭력을 선동하는 민족적, 인종적, 종교적 증오의 고취는 법률로써 금지된다.[67]

인종차별철폐협약

제4조 체약국은 어떤 인종이나 특정 피부색 또는 특정 종족의 기원을 가진 인간의 집단이 우수하다는 관념이나 이론에 근거를 두고 있거나 또는 어떠한 형태로든 인종적 증오와 차별을 정당화하거나 증진시키려고 시도하는 모든 선전과 모든 조직을 규탄하며 또한 체약국은 이같은 차별을 위한 모든 고무 또는 행위를 근절시키기 위한 즉각적이고 적극적인 조치를 취할 의무를 지며 이 목적을 위하여 세계인권선언에 구현된 제 원칙 및 이 협약 제5조에 명시적으로 언급된 제 권리와 관련하여 특히 체약국은

(a) 인종적 우월성이나 증오, 인종차별에 대한 고무에 근거를 둔 모든 관념의 보급 그리고 피부색이나 또는 종족의 기원이 상이한 인종이나 또는 인간의 집단에 대한 폭력행위나 폭력행위에 대한 고무를 의법처벌해야 하는 범죄로 선언하고 또한 재정적 지원을 포함하여 인종주의자의 활동에 대한 어떠한 원조의 제공도 의법처벌해야 하는 범죄로 선언한다.

(b) 인종차별을 촉진하고 고무하는 조직과 조직적 및 기타 모든 선전활동을 불법으로 선언하고 금지시킨다. 그리고 이러한 조직이나 활동에의 참여를 의법처벌하는 범죄로 인정한다.

(c) 국가 또는 지방의 공공기관이나 또는 공공단체가 인종차별을 촉진시키거나 또는 고무하는 것을 허용하지 아니한다.

---

66) 박찬운, "차별금지법 제정의 의미와 「차별금지법안」의 주요내용", 『차별금지법 공청회 자료집』, 국가인권위원회, 2008, 7~11쪽; 정강자, "현행차별금지법제의 과제: 차별금지법 제정논의를 중심으로", 이화여자대학교 석사학위논문, 2010, 7쪽 이하; 이준일, 『차별금지법』, 고려대출판부, 2007, 제10장 참조.

67) 이러한 내용이 표현의 자유와 충돌할 수 있지만, 유엔 자유권위원회의 일반논평 11은 증오 고취가 공공정책에 반하고, 이에 대한 위반을 제재하는 법이 필요하다는 점을 분명히 했다.

컴퓨터를 통한 인종주의, 외국인 증오적 행위의 처벌에 관한 사이버범죄에 관한 협약의 추가의정서[68]

제2조(정의)

1. 이 의정서의 목적에 따라, "인종주의적이고 외국인 증오적인 자료"라 함은 인종, 피부색, 조상, 국가적 또는 인종적 기원을 근거로(그리고 이들 특징의 구실로 이용되는 경우에는 종교를 근거로 한 경우를 포함한다) 한, 어떤 개인이나 개인의 집단에 대한 증오, 차별 또는 폭력을 주창, 신장 또는 선동하는 모든 서면 자료, 모든 영상 또는 기타 사상이나 이론들의 표명을 말한다.
2. 이 의정서에서 사용되는 용어와 표현들은 협약에서 해석되는 것과 동일한 방식으로 해석되어야 한다.

제3조(컴퓨터시스템을 통한 인종주의적이고 외국인증오적 자료의 유포)

1. 각 당사국은 컴퓨터시스템을 통하여 인종주의적이고 외국인 증오적인 자료를 공중에게 배포하거나 이용할 수 있도록 제공하는 행위가 정당한 권리 없이 의도적으로 저질러 진 경우에 국내법상 형사범죄로 정하는 데 필요한 입법 기타의 조치를 취해야 한다.
2. 각 당사국은 제1항에 규정된 행위가, 그 자료가 제2조 제1항에 따라 증오나 폭력과 연결되지 않은 차별을 주창, 신장, 선동하는 것일 경우에는, 다른 효과적 구제가 이용가능한 경우에는 형사책임을 부과하지 않을 권리를 보유한다.
3. 제2항의 규정에도 불구하고 각 당사국은 표현의 자유에 관한 국내법체계에서 확립된 원칙으로 인하여 제2항에 규정된 바에 따라 효과적인 구제를 제공할 수 없는 차별의 경우에는 제1항을 적용하지 않을 권리를 보유한다.

제4조(인종주의적이고 외국인 증오적 동기를 가진 위협)

각 당사국은 국내법상 정해진 중대한 범죄를 저지르면서, 컴퓨터시스템을 통하여 정당한 권리 없이 의도적으로 다음 각호의 사람을 위협하는 것을 국내법상 형사범죄로 정하는 데 필요한 입법 기타의 조치를 취해야 한다.
(i) 사람들이 인종, 피부색, 조상, 국가적 또는 인종적 기원((그리고 이들 특징의 구실로 이용되는 경우에는 종교를 근거로 한 경우를 포함한다)에 의해 구분되는 어떤 집단에 속한다는 이유로 사람들을 위협하는 것.
또는 (ii) 이들 특징들의 어떤 것에 의해 구분되는 사람의 집단을 위협하는 것.

제5조(인종주의적이고 외국인 증오적 동기를 가진 모욕)

1. 각 당사국은
각 당사국은 다음 각호의 행위가 정당한 권리 없이 의도적으로 저질러지는 경우 국내법상 형사범죄로 정하는 데 필요한 입법 기타의 조치를 취해야 한다:
(i) 사람들이 인종, 피부색, 조상, 국가적 또는 인종적 기원(그리고 이들 특징의 구실로 이용되는 경우에는 종교를 근거로 한 경우를 포함한다)에 의해 구분되는 어떤 집단에 속한다는 이유로 사람들을 공개적으로 모욕하는 것.
또는 (ii) 이들 특징들의 어떤 것에 의해 구분되는 사람의 집단을 공개적으로 모욕하는 것.
2. 각 당사국은
a. 제1항에 규정된 행위가 제1항에 건급된 사람이나 사람의 집단이 증오, 경멸, 또는 조소에 노출되는 결과를 가질 것을 요구하거나,
b. 제1항의 규정을 전부 또는 일부 적용하지 않을 권리를 보유한다.

제6조(집단학살 또는 인도에 반하는 범죄들의 부정, 총체적 경시(gross minimisation), 승인 또는 정당화)

---

68) Council of Europe, Additional Protocol to the Convention on Cybercrime concerning the Criminalisation of Acts of a Racist and Xenophobic Nature Committed through Computer Systems, ETS No. 189, 2003.1.28, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/189.htm>. 이 추가의정서는 2003.1.28 유럽이사회가 채택했고, 2006년 3월 1일부터 발효되었다.

1. 각 당사국은 다음 행위가 정당한 권리 없이 의도적으로 저질러지는 경우 국내법상 형사범죄로 정하는 데 필요한 입법 기타의 조치를 취해야 한다:
국제법에 의해 정의되고 1948년 4월 8일 런던협정에 의해 설치된 국제국사법원이나 기타 관련 국제규범에 의해 설치된 국제법원으로서 상사국이 그 관할권을 인정한 법원의 최종적이고 구속력있는 판결에 의하여 승인된 집단학살 또는 인도에 반하는 범죄를 구성하는 행위들을 부정하거나, 총체적으로 경시하거나 승인하거나 정당화하는 자료를 컴퓨터 시스템을 통하여 공중에게 배포하거나 이용할 수 있도록 제공하는 것.
2. 당사국은
a. 제1항에 규정된 부정이나 총체적 경시가 인종, 피부색, 조상, 국가적 또는 인종적 기원을 근거로(그리고 이들 특징의 구실로 이용되는 경우에는 종교를 근거로 한 경우를 포함한다) 개인 또는 개인의 집단에 대한 증오, 차별 또는 폭력을 선동할 의도로 저질러졌을 것을 요구하거나,
b. 제1항의 규정을 전부 또는 일부 적용하지 않을 권리를 보유한다.

제7조(교사 및 방조)
1. 각 당사국은 정당한 권리 없이 의도적으로 이 의정서에 따라 확립된 범죄를 교사 또는 방조하는 경우로서 그러한 범죄를 저지른다는 고의를 가지고 하는 경우를 국내법상 형사범죄로 정하는 데 필요한 입법 기타의 조치를 취해야 한다.

인종주의, 인종차별, 외국인혐오 및 이와 관련된 불관용 철폐를 위한 세계회의'가 채택한 더반선언문[69]
144. Urges States and encourages the private sector to promote the development by the media, including the print and electronic media, including the Internet and advertising, taking into account their independence, through their relevant associations and organizations at the national, regional and international levels, of a voluntary ethical code of conduct and self-regulatory measures, and of policies and practices aimed at:
(a) Combating racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance;
(b) Promoting the fair, balanced and equitable representation of the diversity of their societies, as well as ensuring that this diversity is reflected among their staff;
(c) Combating the proliferation of ideas of racial superiority, justification of racial hatred and discrimination in any form;
(d) Promoting respect, tolerance and understanding among all individuals, peoples, nations and civilizations, for example through assistance in public awareness-raising campaigns;
(e) Avoiding stereotyping in all its forms, and particularly the promotion of false images of migrants, including migrant workers, and refugees, in order to prevent the spread of xenophobic sentiments among the public and to encourage the objective and balanced portrayal of people, events and history;

표현의 자유와 평등에 관한 캄덴 원칙[70]
원칙 12: 증오 선동
12.1. 모든 국가는 차별, 적대감, 폭력(혐오발언) 등을 선동하는 국가적, 인종적, 종교적 증오에 대한 모든 옹호를 금지하는 법을 제정하여야 한다. 국가적 제도에서는 명시적으로 또는 권위있는 해석을 통해 다음의 사항을 분명히 하여야 한다

69) World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, Declaration, <http://www.un.org/WCAR/durban.pdf>, 2001.9.8.
70) Article 19, The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality, 2009. 4, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b5826fd2.

i. '증오'와 '적대감'이라는 용어는 표적집단에 대한 격앙되고 불합리한 비난, 적의, 혐오의 감정을 말한다.
i. '옹호' 라는 용어는, 표적집단을 향한 증오를 공개적으로 조장하려는 의도를 요건으로 한다고 이해되어야 한다.
ii. '선동' 이라는 용어는, 국가적, 인종적, 종교적 집단에 대한 발언으로, 그 집단에 속한 사람들에 대하여 차별, 적대감, 폭력을 일으킬 수 있는 임박한 위험을 만드는 것을 말한다.
iv. 여러 공동체가 집단정체성에 대해 긍정적인 인식을 고양하는 것은 증오발언에 해당하지 않는다.

혐오발언을 금지하는 주요 EU 규범/권고

Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems
Framework Convention for the Protection of National Minorities – Third thematic commentary on language rights

Committee of Ministers, Recommendation No. R (97) 20 on "hate speech" adopted on 30 October 1997
Committee of Ministers, Recommendation No. R (97) 21 on the media and the promotion of a culture of tolerance adopted on 30 October 1997

Parliamentary Assembly, Recommendation 1805 (2007) on Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion adopted on 29 June 2007
Parliamentary Assembly, Recommendation 2003 (2012) on Roma migrants in Europe adopted on 28 June 2012
Parliamentary Assembly, Resolution 1889 (2012) on the portrayal of migrants and refugees during election campaigns on 27 June 2012

European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), General policy recommendation no. 13 on combating anti-gypsyism and discrimination against Roma, adopted on 24 June 2011
European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), General Policy Recommendation N° 6: Combating the dissemination of racist, xenophobic and antisemitic materiel via the internet

2. 국제기구의 한국에 대한 권고

2007년 8월 17일 유엔 인종차별철폐위원회의 한국정부에 대한 권고

헌법상 추상적으로 규정된 인종에 기초한 차별 금지를 헌법에 더욱 명시적으로 규정하는 것을 검토하고 특히 인종적인 동기에서 초래된 형사범죄를 금지, 처벌하는 내용의 특별 입법을 하도록 권고한다

의사·표현의 자유의 보호와 증진을 위한 특별보고관 보고서

25. 그 자체로서, 정당하게 제한될 수 있는 유형의 정보에는 아동포르노그라피(아동의 권리 보호를 위해), 혐오발언(영향 받는 공동체의 권리 보호를 위해), 명예훼손(부당한 공격으로부터 타인의 권리와 평판의 보호를 위해), 집단살해를 저지르도록 직접적이고 공개적으로 선동하는 것(타인의 권리 보호를 위해), 그리고 차별, 적대 또는 폭력의 선동을 구성하는 민족적, 인종적 또는 종교적 혐오의 주창(생명권 등 타인의 권리 보호를 위해)이 포함된다.[71]

71) Frank La Rue, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedo

자료2) 차별적 발언 사례[72]

1. 와국인/인종

1) 인터넷

- '와국인노동대책시민연대', '와국인범죄척결국민연대', '다문화정책반대 카페' 등에서의 일부 게시글. 포털 사이트, 인터넷신문기사 댓글에서 나타나는 인종차별을 조장하는 표현
- "우리 사회의 많은 문제를 와국인이 일으키고 있는 것이라고 선동하면서 인터넷 이용자들의 정서적 반응에 호소하고 이들로 하여금 폭력적 행위를 하도록 선동하는 표현들은 적지 않게 발견되었다." "인종적 우월성(순혈주의) 관점" "위협적 존재로서의 와국인에 대한 증오감 표출" "인종을 근거로 와국인을 비하 또는 희화화한 사례" "인종차별을 정당화하거나 증진하려는 사례" 등.[73]
- "한국 내 서열순위가 불체자 〉 한국인 인거 같습니다. 이게 다 KKK단 같은 인종청소주의자들이 없어서입니다."[74]

2) 무슬림

- "G20회의장 반경 2km이내에는 무슬림애덜 접근 금지 시켜한다. 혹시나 모를 테러를 대비해서 접근시 전원사살 해버려라."[75]
- "이슬람화에 반대한다. 지난 수세기 동안 선조들이 프랑스에서 침략자를 몰아내기 위해 목숨을 바쳤다" "무슬림들이 프랑스를 파멸로 이끌고 있다" (브리짓 바르도)[76]
- 이슬람 세력의 확장이 서양의 가치들을 위협하고 있다는 기사를 게재하여 고소됨. (캐누다 맥린 위클리, 2003)

3) 인종차별

- "(박지성에게) chink(찢어진 눈이란 의미를 가진 동양인 비하어)를 쓰러뜨려!", "(나이지리아인 빅토르 아니체베에게) "저 망할 검은 원숭이!" (윌리엄 블라이싱) (41)[77]
- (국내 프로야구에서 흑인 와국인 투수가 등판한 것을 보고) "오늘 선발은 검둥이" "검둥이가 탄력이 좋다"

2. 성소수자

1) 신문 광고

- "며느리가 남자라니 웬 말이냐"[78]
- "〈인생은 아름다워〉 보고 게이 된 내 아들 AIDS로 죽으면 SBS 책임져라"[79]

2) 차별금지법 반대

---

m of opinion and expression, A/HRC/17/27, 2011.5.16, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf>.

72) 그동안 국내외에서 차별적/혐오적 표현으로 문제가 되었던 사례들을 모아, 규제의 정당성과 방법을 모색해보기 위한 자료로 활용하기 위한 것이며, 불가피하게 '혐오'스러운 표현을 지면에 담게 된 점에 대해 양해를 부탁드린다.

73) 국가인권위원회, "인터넷 상의 인종차별적 표현을 개선하기 위한 의견표명", 2011.4.26, 붙임자료 2.

74) 국가인권위원회 "인터넷에서의 인종적 표현 관련 모니터링" 사례 중 일부.

75) 국가인권위원회 "인터넷에서의 인종적 표현 관련 모니터링" 사례 중 일부.

76) 2008년 프랑스 법원에 의해 5천 유로의 벌금형에 처해진 사건. 브르도는 1997년 이후 인종차별 발언으로 총 5회의 벌금형을 선고받았다.

77) 2013년 영국에서 벌금 약 426만원에 처해지고, 축구장 출입을 금지당한 사건.

78) 보수일간지 극우보수단체 연합광고, 2010년 5월.

79) 조선일보 광고, 2010년 9월.

- "'학생인권조례 허용하면 의원님 자손은 끝납니다. 남자 며느리 보게 될걸요' '동성애 허용, 창궐하는 AIDS' '엄마 나 오늘 학교에서 항문성교 배웠어'[80]
- "국가인권위원회가 동성애자에 대한 차별금지를 권고하고 있지만 동성애는 우리 사회에서 아직 금기(禁忌)에 가깝다. 사회에서도 정리되지 않은 사안을 학교에서 먼저 성급하게 허용하는 것은 심각한 부작용을 부를 수 있다."[81]

3) 판결, 공문, 정치인

- "계간에 이르지 아니한 동성애 성행위 등 객관적으로 일반인에게 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 성적만족행위로서 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 침해하는 것을 의미한다"[82]
- "조례안 제5조 제1항의 임신 또는 출산, 성적 지향 등을 이유로 차별받지 않을 권리를 가진다는 규정 중 '성적 지향'은 서울특별시교육청 생활지도정책자문위원회 공청회에서 발표한 시안에도 논란 끝에 제외되었던 규정으로 성 가치관이 확립되지 않은 청소년에게 그릇된 성 인식을 심어줄 우려가 있음."[83]
- "인간은 남녀가 결합해서 서로 사는 것이 정상이죠. 그래서 동성애는 반대입장이지요"[84]
- "우선 필자는 동성애에 매우 비판적이다. '막연히' 뭔가 자연스럽지 않다는 생각을 하기도 하고, 나중에 내 자식이 동성애적인 성향을 가지고 태어나지 않았으면 하는 생각도 한다"[85]

4) 종교계

- "동성애를 허용하게 되면, 동방의 빛, 동방의 순수한 우리 백의민족을 에이즈로서 파탄국가로 만들 것입니다. 학교가 불치의 병인 에이즈의 온상이 되면 학생들은 공포의 학교를 다니게 될 것입니다. 백의민족 대한민국은 미래가 없게 됩니다"[86]
- "동성애뿐 아니라 하나님의 창조 질서를 거스르는 개인과 사회와 국가는 반드시 하나님의 심판을 받았다는 역사적 교훈을 되새겨야 한다" (세계성시화운동본부 사무총장 김철영 목사)
- "동성애는 죄다" (토니 미아노 목사)[87]
- "동성애는 병과 같습니다. 미국의 경우 청교도 정신으로 복을 받은 나라인데, 동성애로 무너지고 있어요. 미국이 동성애를 인정한다고 해서 우리도 따라가면 안 됩니다. 우리 나라는 '청정지역'으로 남아야 합니다." "성경적 근거에 의해 비정상적인 것이다. 정상적이라고 말하면 안 된다. 교회가 동성애는 잘못된 것이라고 정확히 지적하고, 치유하기 위해 관심을 가져야 한다. 이것을 죄로 보지 않는 것은 잘못이다. 결혼은 남자와 여자가 하는 것" (북한교회세우기연합 사무총장 김중석 목사)
- "동성애는 우상숭배, 신성모독, 간음, 술 취함 등과 같이 성경에 분명하게 나타나 있는 죄악이다" (데일 맥알파인 목사)[88]
- "동성애는 하나님께서 미워하시는 죄이다" (숀 홀즈 목사)[89]
- "성소수자를 꺼려하는 학우들이 많이 있습니다. 성소수자가 사회적으로 용인되지 않기 때문에 LGBT인권위 설립은 반사회적이라고 생각합니다."[90]

---

80) 서울시 학생인권조례를 반대하는 모임의 휴대전화 문자, 피켓 문구.
81) "사설: 사회보다 앞서 '동성애 허용' 인권조례라니", 동아일보, 2011.10.21자.
82) 2011년 3월 31일 헌법재판소 군형법 상 계간죄 위헌제청 판결문 (2008헌가21) 중.
83) 2012년 1월 9일 학생인권조례에 대한 서울시 교육청 재의요구안 공문
84) 이명박 대통령 후보 인터뷰, 조선일보, 2007.5.12.
85) 이준석, 막연한 거부감과 절박함의 대립, 주간경향, 2013.6.4.
86) 김덕영 서울시 의원 발언, 2011년.
87) 영국 경찰에 체포되었으나 기소되진 않은 사건. 그는 추후에 이렇게 설명했다. "나는 동성애 혐오적 말을 사용하지 않았다. 난 동성애를 증오하거나 두려워하지 않는다. 나는 단지 성적 부도덕 문제를 이야기했고, 사람들이 그것으로부터 떠나야 한다고 했을 뿐이다. 그 성적 부도덕 안에는 물론 동성애가 포함돼 있었지만, 다른 타락의 문제도 있었다. 이는 수천 년 동안 교회에서 가르치고 믿은 바이다"
88) 2010년 영국경찰에 의해 구금된 사건.
89) 2010년 영국에서 일어난 사건. 1,500달러의 벌금형에 처해짐.

5) 스포츠계

- “3자전이었나, 르브론이 골밑인가 골대에서 슛을 넣었을 때 폴을 너무 실망시켰구나 싶어요. 날 너무 달려들더라구요. 호모는 싫어(no homo).” (NBA 농구 선수 로이 히버트의 인터뷰)[91]
- 축구경기에서 골을 넣은 후 오른손을 위로 쭉 뻗는 파시즘 세리머니(나치즘식 경례)를 하는 행위를 두 경기에서 반복적으로 행함 (라치오의 파올로 디 카니오)[92]

3. 5.18광주민주화운동

1) 북한 개입설

- "5·18은 김대중이 일으킨 내란사건이라는 1980년 판결에 동의한다" "북한의 특수군이 파견돼 조직적인 작전지휘를 했을 것이라는 심증을 갖게 됐다" (지만원)[93]
- ‘5·18 민주화운동에 북한군이 개입한 것은 공공연한 사실이다’, ‘남파 북한군이 교전 중 3명의 남한 특전사 대원을 사살했다’, ‘남파 북한군이 경상남북도와 태백산맥을 거쳐 북한으로 돌아갔다’ (이주성, 채널A 인터뷰)
- “5·18 당시 38개의 무기고가 간첩 첩보에 의해 4시간 만에 털렸다. 사망한 시민군의 69%가 카빈총에 의해 사망했다” (서석구 변호사, 채널A 인터뷰)
  “5·18 때 600명 규모의 북한군 1개 대대가 국내로 침투해 전남도청에서 활동했고, 시민군이라기보다 북한에서 내려온 게릴라들” (임천용, TV 조선 인터뷰)

2) 5.18 유족 모욕

- “(5.18희생자 유족 사진을 게시하며) ”아이고, 우리 아들 택배 왔다 ...착불이요”[94]
- “(5.18희생자 관을 수습하는 유족 사진을 게시하며) 광주 홈쇼핑 장사 XX 잘 되네 ... 배달될 홍어들 포장 완료된 거 보소”[95]

3) 김대중 대통령 비난

- “DJ, 최고의 친일파–빨갱이–광주시민 학살자: 김 전 대통령이 1998년 '대한민국과 일본과의 어업에 관한 협정' 체결 당시 쌍끌이 어선을 북한에 주려했으며, '독도는 우리땅' 노래를 금지시켰다" (지만원)[96]

4. 국내 혐오발언 처벌 사례

1) 후세인 사건

- 지난 2009년 인도인 후세인은 버스에서 한국인 박 모 씨가 “you Arab, you Arab!”, “너 냄새 나, 이 더러운 xx야”, “fuck you fuck you” 등의 욕설을 듣고, 분노하여 결국 그 박 모 씨를 형사고소. 인종차별적 발언을 규제하는 별도의 법규가 없는 한국에서는 박 모 씨를 형법상 ‘모욕죄’로 처벌(벌금 100만원). 재판부는 “당시 상황을 고려해 볼 때 피고인이 특정 종교나 국정의 외국인을 혐오하는 듯한 발언을 해 피해자에게 모욕감을 느끼게 한 점이 인정된다”고 밝혔음. 최초 판결.[97]

---

90) 한양대 총학생회 후보자 발언, 2010년.
91) NBA로부터 약 8천만원의 벌금에 처해짐
92) 2010년에 일어난 사건. 1경기 출전정지와 함께 1만유로(당시 약 1300만원)의 벌금형에 처해졌음.
93) 명예훼손으로 고소되었으나 피해자가 특정되지 않는다는 이유로 2013년 대법원에 의해서 무죄판결을 받음.
94) 일베게시글. 형사고소됨
95) 일베게시글. 형사고소됨
96) 2013년 사자명예훼손 혐의로 기소되어 8월에 집행유예 2년을 선고됨 (1심).
97) 인천지방법원 2009.11.27 판결.

| 한가람 (민주사회를위한변호사모임 소수자위원회 변호사)

1. 들어가며

홍성수 교수님의 발제 내용에 전반적으로 동의합니다. 발제문에서는 혐오표현 규제를 정당화하는 데 있어 정교한 논리구성이 필요하며 명확하고 적절하게 규제할 수 있도록 해야 한다고 강조하고 있는데, 발제문의 내용 자체가 바로 이러한 제안이라고 생각합니다. 이 토론문에서는 그와 같은 제안에 따라 몇 가지 지점들을 살펴보며 의견을 개진해보려 합니다.

2. 혐오표현이 표현의 자유의 보호영역 내에 있는지 여부

(1) 헌법재판소는 음란표현과 관련하여 헌법상 언론·출판의 자유의 보호영역에 해당하지 않는다는 기존의 입장을 변경하여, 음란표현이 언론·출판의 자유의 보호영역에 해당하지 않는다고 해석할 경우 음란표현에 대하여는 그 언론·출판의 자유의 제한에 대한 헌법상 기본원칙에 입각한 합헌성 심사를 하지 못하게 될 뿐만 아니라 기본권 제한에 대한 헌법상의 기본원칙도 적용하지 못하게 되어 최소한의 헌법상 보호마저도 부인하게 될 위험성이 농후하므로 음란표현은 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역 내에 있다고 결정한 바 있습니다(헌법재판소 2009. 5. 28. 선고 2006헌바109, 2007헌바49 · 57 · 83 · 129 (병합) 결정 참조).

(2) 그렇다고 해서 음란표현에 대한 제한이 불가능한 것은 아닙니다. 명확성의 원칙, 과잉금지원칙 등 헌법상 기본권 제한의 원칙에 따라 그 제한은 정당화될 수 있습니다.

(3) 개인적으로 위 헌법재판소의 결정은 타당하다고 생각합니다. 해악을 끼친다고 여겨지는 표현 역시 헌법상 표현의 자유가 보호하는 표현의 범위 안에 들되, 표현의 자유 제한 및 일반적인 기본권 제한의 원칙에 따라 제한할 수 있다고 볼 수 있다고 볼 때, 표현의 자유의 보장과 그 제한이 균형적일 수 있기 때문입니다.

(4) 혐오표현의 규제에 있어 위와 같은 논의가 필요한 이유는, 혐오표현을 표현의 자유의 보호영역에서 배제할 것인지 아니면 그 안에서 적정한 규제를 할 것인지에 대한 시각을 제공해 주고, 무엇보다 그 적정한 규제는 헌법적으로 정당화될 수 있는 방식이어야 한다는 점을 미리 고려할 수 있도록 하기 때문입니다. 또한 위의 논의는 혐오표현의 규제가 곧바로 표현의 자유 '침해'가 아니라 헌법적으로 정당화되는 '제한'이라고 볼 수 있다는 것 역시 보여주기도 합니다.

(5) 위와 같은 논리에 따라 혐오표현 역시도 표현의 자유의 보호영역 안에 있다고 보되, 이에 대해서는 헌법이 특별히 표현의 자유를 보호하는 원칙(사전검열금지원칙 등)과 더불어 기본권제한의 일반원칙에 따라 그 제한이 가능하다고 보는 것이 타당하다고 생각합니다.

3. 혐오표현 규제의 보호법익

(1) 발제문을 읽으면서 드는 생각 중 하나는 혐오표현의 규제를 통해서 보호하고자 하는 법익이 무엇인가 하는 부분입니다. 발제문에 따르면 혐오표현은 그 표현의 대상이 되는 사람(들)에게만 해악을 주는 것이 아니라, 민주주의, 평등과 공존의 가치 등을 해하고 혐오와 차별, 폭력의 확대재생산에 기여하는 것으로 보입니다. 그렇다면 혐오표현의 규제는 혐오표현의 대상이 되는 개인의 권리와 사회적인 가치를 보장하고자 하는 것으로서, 개인적 법익뿐만 아니라 사회적 법익 역시 보호하고자 하는 것이라고 보아야 할 것입니다. 헌법 제21조 제4항 역시 "언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다"라고 하면서 표현의 자유의 내재적 한계를 밝히면서 표현의 자유가 개인적 법익뿐만 아니라 사회적인 영향에 있어서도 고려해야 함을 인정하고 있는데, 이와 같이 개인적인 권리뿐만 아니라 사회적인 법익차원에서도 규제의 필요성을 인정할 수 있을 것입니다.

(2) 이러한 구분은 중요한데, 형사적 규제이든 비사법적 규제이든 혐오표현에 대한 구제절차에 있어서 누가 그 규제를 국가에 대하여 요구할 수 있는지의 문제가 따라오기 때문입니다. 형법은 명예훼손죄에 대해서는 반의사불벌죄를, 사자 명예훼손과 모욕죄에 대해서는 친고죄를 규정하고 있는데, 이는 명예훼손죄로 보호하는 법익을 개인의 명예라는 개인적 법익을 보호하는 것이기 때문이라고 할 수 있습니다. 혐오표현은 이와 달리 사회적 법익 역시 보호하고자 하는 것으로서 명시적인 '피해자 개인'의 의사와 상관없이 규제하는 방식이 될 필요가 있을 것입니다.

4. 규제되는 혐오표현의 대상

(1) 발제문에서는 'hate speech'의 번역과 관련하여 "물리적 폭력을 수반하는 '혐오범죄'와는 구분하여 순수한 '말'의 문제에 한정되어야 할 것"이라고 언급하고 있습니다(발제문 각주 24 참조).

(2) 그런데 번역의 문제에 있어서 '발언'이라고 하는 것과는 별개로 규제의 대상이 되어야 하는 혐오표현의 범위가 어디까지인지에 대해서는 보다 엄밀한 검토가 필요하다고 생각합니다(번역에 있어서도 '발언'은 입말에 관한 것만으로 오해될 소지가 있다고 생각합니다. 사전적 의미로 '발언'은 '말'을 꺼내는 것이고, '말'은 음성기호를 의미하기 때문입니다. 표준국어대사전 참조).

(3) 혐오표현의 양상은 면대 면으로 이루어지는 혐오언동, 차별과 적의를 선동하는 유인물, 의견광고의 형태로 실리는 혐오광고, 대중들 앞에서 이루어지는 혐오선동, 소수자를 혐오하는 내용과 주제를 담은 예술작품, 온라인상에서의 혐오댓글과 게시물, 차별과 편견을 부추기는 신문기사 등 다양합니다. 저는 혐오표현을 규제하는 이상 이러한 다양한 양상을 포괄적으로 규제할 필요(물론 각각에 따라서는 예술의 자유 또는 언론의 자유 등 보다 면밀한 검토가 필요한 부분이 있을 것입니다)가 있다고 생각합니다. 언어로 이루어지는 소수자에 대한 혐오와 비언어적 예술작품으로 이루어지는 소수자에 대한 혐오 사이에서 그 효과에 있어 차등을 둘 수 있는지는 의문입니다. 한편, 쓰인 내용 자체로는 혐오표현이라고 보기 어렵지만 이미지와 결합할 때 혐오표현인 경우도 존재합니다(예를 들어 혐오적인 그림에 '동성애의 실체'라는 글이 적혀 있는 경우). 발제문에서 제시한 바와 같이 자유권규약에서도 '차별, 적의, 폭력을 선동하는 민족적, 인종적, 종교적 증오의 고취'라면서 혐오표현의 규제를 다루고 있는데, 꼭 언어적 형태만을 규율해야 하는지는 논의할 필요가 있을 것입니다.

5. 규제의 방법

⑴ 발제문의 잠정적 결론에 동의하면서, 위의 내용을 종합하여 의견을 밝히면 다음과 같습니다.

⑵ 혐오표현의 규제에 있어서 혐오표현이 헌법상 표현의 자유의 보호영역에 해당한다는 것을 인정하면서, 혐오표현은 표현의 자유의 내재적 한계를 벗어난 것으로서 제한할 수 있다는 관점에서 규제하되, 이에 있어서는 사전검열금지원칙 등이 준수되어야 하고(그렇다고 하여 광고금지 가처분이나 임시조치 등 가구제 절차가 불가능한 것은 아니고, 오히려 이러한 절차가 활용되어야 할 것으로 보입니다), 헌법 제37조 제2항에 따라 '법률'로써, 과잉금지원칙에 위배되지 않도록 하여야 할 것입니다.

⑶ 혐오표현의 규제를 반차별법제 등을 통한 비사법적 구제절차로써 하더라도, 현재의 차별금지법안의 내용을 넘어 혐오표현을 명시적으로 규제하는 법률조항이 있어야 할 것이라고 생각합니다.

⑷ 혐오표현의 규제는 그 규제의 취지상 시정기구가 직권으로도 할 수 있고, 혐오표현의 대상이 되는 사람 또는 집단뿐만 아니라 제3자 역시 시정을 요구함으로써 이루어질 수 있어야 한다는 의견입니다.

⑸ 한편, 발제문에서는 혐오표현의 규제에 있어서 민사상 손해배상이 가능하다는 점이 언급되고 있는데, 사실 혐오표현은 그 민법상 '피해자'로 인정되기 쉽지 않은 방식으로도 자주 발생한다는 점에서 한계가 있다는 점 역시 언급하고자 합니다. 예를 들어 신문광고를 통해 소수자에 대한 차별과 편견을 선동하는 경우 소수자집단과 그 개인이 경험하는 피해는 오히려 광범위함에도, 면대 면으로 이루어지거나 개인에 대해 불이익으로 이어지지 않는 경우에는 손해배상이 쉽지 않은 점이 있습니다.

⑹ 규제의 대상으로서의 혐오표현은 언어적 표현뿐만 아니라 비언어적 표현 역시 고려할 수 있도록 하는 것이 타당하다고 생각합니다.

⑺ 마지막으로 덧붙이면, 현재 차별금지법안 중 혐오광고를 규제하고 있는 조항이 마련되어 있는데, 현재 철회된 김한길 의원안 및 최원식 의원안에서와 같이 '광고'를 "「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제2조제1호 및 제2호에 따른 표시 및 광고"로 제한하는 경우 위 법률에 따라 "사업자 또는 사업자단체가 상품 또는 용역에 관"하여 하는 것만을 의미하게 되어 결국 상업광고에만 적용하게 되는데, 그렇게 규정한다면 그 실효성은 매우 떨어지게 됩니다. 국내외의 사례를 보더라도 광고행위를 통한 혐오표현은 의견광고의 형태로 직접적으로 이루어지는 경우가 상당수이기 때문입니다. 따라서 현재의 차별금지법안과 같이 혐오광고를 별도로 규율할 때에는 상업광고로만 한정해서는 안 될 것입니다. 기본적으로는 별도의 조항보다는 비사법적 구제절차를 통하는 만큼 포괄적으로 혐오표현을 규제하는 조항으로써 혐오광고 역시 규제할 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 생각됩니다.

| 정혜실 (Transnational Asia Women's Network 대표)

혐오발언에 대한 강력한 법적 규제의 필요성과 혐오의 수준을 가늠하기 어려운 은폐된 인종주의적 표현 사이에서의 딜레마

지난 2012년과 올해 2013년 국가인권위원회는 인종차별과 관련한 방송 모니터링을 5월에서 10월까지의 기간을 정해 놓고 실시하고 있다. 2012년 모니터링 대상은 인터넷 뉴스와 방송3사의 다문화관련 프로그램으로서 '러브인 아시아', '다문화희망프로젝트', '희망다큐 다문화가족' 등이 대표적인 프로그램이었다. 그런데 올해는 인터넷 뉴스 검색은 빼고 방송3사와 종편들의 저녁 뉴스와 아침방송들, 그리고 드라마와 예능프로그램들로 확장되었고, 앞서 모니터링 대상이었던 대표적인 다문화관련 프로그램들도 다시 포함되었다. 하지만 작년이나 올해 모두 인터넷을 중심으로 활동하고 있는 반다문화 및 반이주자 관련단체들의 사이버상의 인종혐오 발언이나, 이주자 관련기사에 대한 악성댓글이나 외국인범죄에 대한 지나친 확대 해석과 혐오스러운 발언에 대해서는 모니터링이나 논의의 대상에서 제외되어 있다.

사실 혐오발언과 관련된 사이버상의 피해가 이주민과 관련된 특정 단체나 관련 활동가들 내지는 다문화를 동조(?)하거나 확산시키고자 하는 의도를 가진 글을 써내는 교수나 종교인 등 누구든 공격의 대상으로 삼고 있고, 심지어 어떤 특정 키워드, 예를 들면 '난민법'이나 '다문화'라는 키워드를 검색 순위 1위에 올리려고 총공을 하라는 쪽지와 검색을 독려하는 메일을 보내어 자신들의 주장이 담긴 내용이 검색되도록 유도하는 전략을 펼치고 있다. 또한 자신들의 직접적인 혐오발언이 문제될까 우려하여 발언의 수위를 조절하면서도 논리적이고 설득력 있는 글이 되기 위해 가이드라인을 운영자들이 제시하기도 한다. 그럼에도 불구하고 그들의 욕설에 가까운 댓글이나, 인종적 비하 발언이나, 혐오 발언은 여전히 무차별적으로 사용되고 있으며, 이 일로 인해 경찰의 고발을 당할 경우 역으로 맞고소 하면서 대응하고 있기도 하다. 그러나 이 부분에 대해서 법무부나 국회의원 심지어 국가인권위원회 마저도 이들의 활동의 기반이 되는 사이버상의 혐오발언의 문제와 상관없이 이들을 다양한 의견의 한 주체로서 받아들이면서 공론의 장에 끌어 들여 이들에게 더 힘을 실어주고 있는가 하면, 이들은 심지어 민주화를 요구하는 촛불집회를 편향된 의견을 반영하는 자신들의 힘을 규합하기 위한 예로 엉뚱하게 환원하기도 한다. 촛불집회의 저력처럼 대중의 힘을 보여주어야 한다면서 거리 시위를 독려하기까지 하는 것이다. 이런 상황에서 직접적인 정체성이 드러날 만한 다문화정책반대 같은 단체명보다 '우리문화사랑민족연대'라는 애국적이고도 한류의 흐름에 어필할 수 있는 그럴듯한 이름으로 포장하여 이주민에 대한 인종차별적인 발언을 쏟아내고 있다.

이와 같은 상황에도 불구하고 이주관련단체들도 최근에 와서야 이러한 단체들에게 힘을 실어줄만한 언론보도 행태에 대해 문제를 삼아야 한다는 문제제기가 본격적으로 논의의 주제로 채택되었고, 이에 대해 어떻게 이슈화하여 언론의 보도 행태를 문제 삼아 그 보도 행태를 바꾸어 낼 것인가 고민하기 시작했다. 하지만 역시 이주단체들도 반다문화 또는 반이주자 관련 단체들의 문제에 대해서 어떻게 대응할지는 모아진 공론이 없다. 우선은 일반대중을 상대로 편견을 조장하거나 고정관념을 심어주거나 잘못된 편파보도에 대해서 문제제기를 하는 것이 우선이라고 생각하고 있다. 그래서 제안 중 하나로 떠오른 "인터넷 댓글을 좀 모니터링해서 문제 삼아야 하지 않겠는가" 라는 제안에 대해, 댓글을 봄으로써 오히려 정신건강에 해를 끼칠 수 있고, 그 수많은 댓글을 다 어떻게

분석해야할지 그 양의 방대함과 반복적 도배 현상을 어떻게 다루어야 할 지 문제라고 여겨 엄두조차 내지 못하고 있다.

본 토론자 역시 국제결혼의 당사자이고, 자녀를 둔 입장에서 나의 발언에 따라 붙는 댓글들을 일일이 신경써봐야 직접적인 대응을 하지 않을 거라면 차라리 안보고 마는 것이 편하지라는 생각으로 외면해 왔다. 하지만 수위를 넘는 인종혐오적 발언이나 당사자에 대한 성차별적이고 왜곡된 해석이나 악의적인 댓글에 대해서 법적인 대응을 하고 싶을 때가 한 두 번이 아니다. 하지만 홍상수 발표자의 논의에서처럼 직접적인 형사처벌을 전제로 혐오발언을 규제할 경우 전략적 은폐로서 발언의 그 수위를 조절할 경우 혐오발언을 어디까지 규정할 것인가가 문제가 될 것이다. 즉 겉으로 드러나는 언설은 그저 평이한 문구나 키워드를 사용하고 있지만 그 이면에 숨겨진 인종혐오나 비하를 어떻게 걸러낼 지 문제이다. 그렇기 때문에 국가인권위원회에서 모니터링을 통해 문제 삼는 것이 직접적으로 신체에 대한 혐오나 인종차별 표현만이 아니라 출신지를 비롯해 학력이나 문화 그리고 온정주의나 동화주의도 포함하는 것이다.

그러나 혐오발언에 대한 강력한 제재가 없다면, 반 다문화관련 또는 반이주자 관련 단체들의 활동회원들의 발언 수위가 현재와 같이 진행되는 것을 막을 수 있을 것인가 하는 점이다. 더구나 이들이 무차별적으로 인터넷을 떠돌며 도배하는 글들이 미칠 영향이 이주자에 대해 뚜렷한 이유 없이 반감을 가졌거나 제대로 된 정보가 없는 대중들에게 이주자에 대한 편견을 강화시키거나 그 반감에 대해 정당성이나 합리화할 근거를 제공해주는 방식의 글들을 어떻게 규제할 수 있을까 하는 문제가 큰 고민인 것이다. 보노짓 후세인 사건에서 보듯 단지 '모욕죄'라는 범죄보다, 오히려 이것은 '인종차별범죄'이고, 그에 대해 처벌이 가능함을 보여 주는 것이 강력한 인종혐오발언을 쉽게 내뱉지 못하게 할 수 있는 예방효과는 없을까 하는 기대와 당사자입장에서 좀 더 적극적으로 대응할 수 있는 근거가 되지 않을까 하는 기대를 포기하기도 어렵다. 설사 발언의 수위를 조절하면서 수면아래에서 인종차별적인 발언을 우회적으로 표현하거나 은폐하는 방식으로 논의를 전개시키는 전략을 그들이 취한다 해도, 현재 심각하게 거침없이 표현되는 혐오발언을 최악의 케이스로 예를 들어 강력한 법의 심판을 받게 하여 이슈화함으로써 혐오발언자체를 못하게 하고 싶은 것도 당사자 입장이다. 할 수만 있다면 관련 카페들을 폐쇄할 수 있는 조치와 포털에서 관련 내용을 다 삭제시키고 싶다. 하지만 인터넷이라는 공간에서의 익명성의 보장과 표현의 자유를 어떻게 보장하면서 이것을 처리할 수 있는지와 직접적인 혐오발언이 아닌 우회적인 표현들에 대해서는 어떻게 대응할 것인지에 대해 고민은 여전히 남는다.

그럼에도 불구하고 2013년 7월 17일 수요일자 뉴스보도에서 인터넷 댓글 싸움이 부른 비극적 살인사건으로의 비화를 보면서, 인종차별의 피해자가 될지도 모를 어떤 당사자가 그 가해자를 향해 폭력을 휘두를 수 있는 사건으로 비화될 수 있다는 점에서 혐오발언이 언어적 폭력에서 신체적 폭력으로 이어지는 일을 방치해서는 안 된다는 생각이 든다. 더구나 차별금지법이 자신들의 입에 재갈을 물릴까 두려워 인권운동가들이 했던 방식대로 국회의원과 면담하고 항의서한을 전달하는 그들의 활동을 지켜보며 뭔가 강력한 규제의 필요성을 자꾸 상기하게 된다. 그것이 다시 우리의 발목을 잡지 않을까 하는 우려 속에서도 말이다.

2004년 파키스탄에 있던 한국대사관 홈페이지에서 불거졌던 현 반다문화카페 운영자가 개별적으로 활동하면서 악의적인 글을 올린 것을 계기로 당시 온라인 설전을 몇 시간 동안 벌였을 때, 너무 지나치다 싶어 이런 식으로 외교를 담당하는 대사관 사이트에 글이 올라오는 것을 방치하는 한국대사관을 외교부와 국가인권위원회에 문제 삼겠다고 말하자마자 갑자기 사라진 글들을 보면서 국가를 대표하여 일하는 외교 담당자들의 인식 수준이, 버젓이 인종차별적인 문구를 대사관에 국민의 안전을 위한다는 명목으로 공지하거나 또는 위장결혼을 걸러낸다는 목적으로 모욕적인 면담을 진행하던 것이 문제였는데, 이제는 출입국 면담과정에서도 일어난다. 다만 우리가 그

‘혐오’라는 수위라고 판단하기에 모호하지만, 분명 당사자가 느낀 모욕은 참을 수 없을 만한 분노이다. 당시 화면을 캡처하여 활동하던 카페로 옮겼지만, 결국 문제를 가시화 시키지 못했다. 개인이나 집단에 대한 인식공격이 아니라 논쟁이었기 때문이고, 외교적 분쟁이 될 만한 문구를 공지하고 있었지만 무엇으로 이에 대해 대응할지 법적 근거 또한 없다고 여겼기 때문이다. 다만 우리가 할 수 있는 것은 인종차별의 사례로 이야기 하는 정도였다. 당시 차별금지법만 제정되어 있었다면 국가를 대상으로 소송을 할 수도 있어서 문제를 공론화하는 것이 좀 더 효과적으로 이루어졌을 것이라는 아쉬움이 남아 있는 지금, 여전히 차별금지법제정에 대한 바른 법제정이 어렵고, 차별금지법을 제정하는 것을 꺼려하면서 오히려 인종차별금지법을 운운하는 국회의원들의 태도나 차별의 주체로 가장 문제되는 외국인기본계획정책을 만드는 법무부가 차별금지법제정을 추진하는 이와 같은 상황에서 혐오발언을 규제하면서도 표현의 자유를 보장하는 차별금지법제정을 이루어낼 수 있을 것인가. 또한 규제의 효과성에서 홍상수 교수가 이야기 한 ‘비사법적 규제’가 과연 현재의 반다문화, 반이주자 단체들의 활동을 저지하거나 줄일 수 있을까 하는 것과 혐오발언으로 인한 직접적 차별로서 민사상 손해배상을 이끌어낼 만한 것을 증명하는 일이 쉽지 않을 것이라고 본다. 즉 오히려 차별금지법을 통해 국가나 언론을 대상으로 하는 조정이나 화해 시정권고는 공론화하기 쉽지만, 권고는 권고일 뿐 현재의 국가인권위원회의 위상처럼 그 효력이 크지 않은 것은 아닌지 하는 우려와 무엇이 차별인지를 명확히 해주는 근거로서의 역할을 넘어 강력한 처벌대상이 되어야 현재의 반다문화나 반이주자 운동을 하는 단체들의 인종차별발언을 제재할 수 있는 것이 아닌가 싶다.

| 몽 (언니네트워크, 성소수자차별반대 무지개행동 활동가)

○ 소수자에 대한 혐오발언을 '차별'로 명확하게 하되, 현재 한국사회에서 형사처벌보다 차별금지법 제정을 통한 비사법적 구제를 하는 방법이 바람직하다는 잠정적 결론에 대해 동의

- 표현의 자유가 소수자 인권에 근거해 규제 필요성이 논의될 때, 그 논의 자체가 필연적으로 모순/갈등을 내포하고 있다기보다, 표현의 자유가 지배 규범에 대한 사회적 약자의 맥락적·상대적 권리로 이해될 때 정치적 의미를 갖는 권리[98]라는 사회적 합의 및 담론이 부족하다는 생각임. ("문제가 되는 표현의 속성과 범위를 '차별적 혐오'라는 측면에서 날카롭게 구획하고자 하면서, 표현의 자유 일반이 위축되는 것을 막기 위한 시도"는 이러한 정의에 기반하는 것으로 이해)
- 위와 같은 표현의 자유에 대한 사회적 공감대가 낮을수록 '표현의 자유 딜레마' 이상을 벗어나기 어렵고, 탈맥락적인 권리로 이해되며 표현의 '폭력'의 근거로 이용됨.

> 차별금지법(안)의 문제점 : 3. 법적인 문제점[99]
> ① 헌법상 보장된 자유를 포괄적으로 제한하고 있습니다.
> (가) 신앙의 자유 제한, (나) 종교의 자유 제한,
> (다) 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권 제한, (라) 영역별 차별금지 유형이 지나치게 포괄적입니다.
> ② 법률 명확성의 원칙 위반, ③ 정치적으로 악용될 소지가 있음, ④ 동성애를 법적으로 보호

- 하지만 '제도화'의 과정에서 판단 기준, 적용 범위, 혐오감/모욕감이라는 '감정'의 독자성에 대한 인정 등의 문제가 발생한다는 점에 공감. 2007년 반차별공동행동부터 현재까지 '무시'나 '모욕감'(자존감의 훼손 및 '자신이 정당하다고 믿는 것'에 대한 사회적 상호작용의 실패와 굴욕의 경험)[100]이 차별경험의 구성에서 갖는 의미와 법제화의 가능성을 논의해오는 과정에서 핵심적인 쟁점.
- 성소수자차별반대 무지개행동, 차별금지법제정연대 내부에서도 성소수자를 비롯, 사회적 소수자에 대한 혐오발언이 가시화·심화됨에 따라 혐오발언을 강력하게 규제할 수 있는 제도화가 필요하다는 의견과, 형법의 규율을 통한 혐오발언 규제는 차별판단 요건을 더욱 협소화, 강화하는 방향으로 나타날 수 있다는 의견 등이 다양하게 존재함. 혐오발언의 규제 방안은 차별금지법 제정으로 암묵적으로 합의되었다고 볼 수 있으나, 세부 규정에 따라 여전히 논쟁점이 남아 있음.

---

98) 박석진, '표현의 자유, 뜯고 씹고 맛보고 즐기고 - 차별금지 대 표현의 자유 대립을 넘어', 올바른 차별금지법 제정을 위한 쟁점포럼 3차 "차별과 '표현의 자유'의 경계", 2010년 8월 12일
: 이 외에도 표현의 자유를 맥락적·상대적 권리로서 이해, 재구성하고자 하는 운동사회 내 여러 논의 존재

99) 차별금지법독소조항반대-기독교대책위원회(한국교회연합, 한국장로교총연합회, 미래목회포럼, 한국교회언론회, 한국기독교목회자협의회), "차별금지법은 단순히 차별금지가 아니라 독소조항 내용들을 합법화, 정당화하는 법안입니다" 홍보 전단(4만장, 전국 200개 지역), 2013년 3월 22일 배포.

100) 박건, 2007,『한국사회의 차별구조와 반차별운동 : 인정패러다임을 중심으로』, 한국학중앙연구원 한국학대학원 박사논문.

○ 혐오발언 규제의 필요성은 혐오와 괴롭힘의 정의 문제와 함께 '차별이 무엇인가'에 대한 사회적 정의, 합의와 떨어질 수 없는 문제

	빈도(명)	비율(%)	총 응답자(명)
학교에서의 차별과 따돌림	51	13.2	387
대인공포, 사람들의 시선에 대한 두려움	67	17.3	387
가족으로부터의 소외 및 차별	116	30.0	387
이웃, 학교, 직장동료로부터의 소외 및 차별	70	18.1	387
교제와 결혼의 어려움	94	24.3	387
제도적, 법률적 보호를 받지 못함	148	38.2	387
취직이나 전학의 어려움	22	5.7	387
생계의 어려움/경제적 불이익	42	10.9	387
정체성 형성과정에서의 혼란 및 갈등	89	23.3	387
혐오범죄를 당할 위험	34	8.8	387
성희롱, 성폭행	7	1.8	387

- 혐오에 기반한 폭력 : [성소수자이기 때문에 생기는 가장 큰 어려움](복수응답)[101]
- "혐오범죄나 성희롱, 성폭력으로 인한 어려움은 전체의 10.6%를 차지하고 있으나, '학교에서의 차별과 따돌림', '대인공포와 사람들의 시선에 대한 두려움'까지 연관되는 것으로 파악"[102] 또한 '제도적, 법률적 보호를 받지 못함'이 가장 높은 빈도로 나타남.

> "동성애 차별금지법안을 반대한다고, 동성애자들을 손가락질하고 조롱하고 괴롭혀도 좋다는 뜻으로 오해하지 말았으면 좋겠습니다. 차별이란 개념은 광범위합니다. 그래서 '동성애자들을 차별해야 하느냐 안 해야 하느냐'라고 묻기보다는 '어느 정도의 차별이 적정한가?'라고 묻는 것이 맞다고 봅니다. 이번에 만들려는 차별금지법안은 동성애자들을 손가락질하고 괴롭히는 것을 금지할 뿐만 아니라, 어떤 구별조차 금지하며, 수치심이나 모욕감을 느끼게 해서도 안 되며, 동성애에 대한 혐오나 편견을 가르쳐도 안 됩니다. 즉, 동성애자를 완전한 정상으로 대하라고 요구합니다. 우리도 동성애자들을 손가락질하고 괴롭히는 것은 반대합니다. 하지만, 건전한 대다수의 시민을 위해서, 어느 정도의 사회적 보호막은 필요하다고 봅니다."[103]

> "우리는 동성애자들을 결코 혐오하지 않습니다. … 굳이 답한다면 우리는 평범한 상식을 갖고 있습니다. … 동성애차별금지법이 동성애자들의 인권을 보장한다는 것은 기만입니다. 우리나라에서 동성애 혐오나 차별 문제는 과장되어 있습니다. 우리나라 가족문화의 특성상 문화적 차별이 없는 것은 아니지만 굳이 동성애 '혐외범죄'라고 할 만한 것은 거의 일어나고 있지 않습니다. 그런데도 형법까지 만들어가며 동성애 차별문제를 다룬다는 것은 동성애자들의 인권을 개선시키는 것이 아니라 역으로 종교간 노사간 갈등을 불러일으켜 도리어 혐오를 부추길 위험마저 있습니다. 수십 년 동성애자로 살았던 경험자들도 한국 사회에서 동성애자라고 해서 혐오를 당하는 일은 거의 겪지 않았다고 증언합니다. 누구나 살아가면서 이런저런 이유로 모멸감을 느끼는 일은 있을 수 있습니다. 일례로 탈북자들이 겪는 차별과 모멸감은 오히려 우리 나라의 동성애자들보다 더 클 수도 있습니다. 성숙한 사회를 만들기 위해 더 인내하고 노력해야 하겠지만, 주관적이고 감성적인 모든 차별사안에 대해 법제정으로 대응하는 것은 해결책이 될 수 없습니다."[104]

---

101) 성소수자 사회의식조사 기획단, 2007년, 『성소수자 사회의식조사』(미간행), p.102.
102) 나영정 (성적지향 성별정체성 법정책연구회 상임연구원), '한국의 성소수자 인권현황 -법과 제도의 측면에서', "2012년 한국의 성소수자 인권의 현주소" 학술대회, 2012년 10월 27일.
103) 동성애차별금지법안 저지 의회선교연합 (현 의회선교연합), "동성애 확산을 조장하는 동성애 차별금지법안을 반대한다" 기자회견, 2007년 10월 22일 기자회견 전 : 동성애차별금지법 저지 천만인 서명운동 배포용 자료 (길원평 부산대 교수)
104) 바른性문화를위한국민연합(바성연), [성명서] "오해! 우리는 결코 동성애자를 혐오하지 않습니다" - 동성애차별금

- 혐오발언이 "단순한 선호의 표현"이 아니라 "차별사유를 가진 집단이나 그 집단의 구성원에 대해 부정적인 생각을 표출하는 것이며, 이것은 편견, 인종주의, 호모포비아, 제노포비아와 연결"이 핵심이라는 점에서, 혐오를 개인적이고 정서적인 차원으로 제한하고자 하는 시도들의 문제점[105], "구체적인 해악을 당장 초래하지 않는 '말'"이라는 담론의 문제점이 충분히 지적될 수 있어야 함.
  : 특히 가시적인 차별, 신체적 폭력이나 경제적 불이익과 같은 직접적인 차별 개념이 익숙한 한국사회에서 성소수자가 경험하는 차별의 다른 측면(스스로가 커밍아웃 하기 이전까지 당사자를 향한 차별이 무엇인지 잘 드러나지 않는다는 점)[106]
- "다른 사람이나 집단에 대한 공격적인 충동이 오랜 기간 구조화된 복잡한 감정"(고든 올포트)[107]이라는 점에서 볼 때, 어떻게 '의도' 없이 차별로 '인지'되지 않은 상태에서 혐오와 차별이 발생할 수 있는지 해석할 수 없게 됨.
- 하지만 현재 한국사회에서 성소수자에 대한 혐오발언/표현을 유포·조장하고 있는 보수기독교 세력은 '무엇이 차별인가'에 대한 최소한의 사회적 합의 및 평등에 대한 감각을 심각하게 훼손하는 수준.

> - 차별금지법이 왜 문제입니까?
>
> "차별금지법은 모든 종류의 차별을 포괄적으로 다룹니다. 거기에 '동성애'(차별금지 항목)가 끼어들어갔습니다. 우리도 학력, 전과 등 다른 차별 금지는 적극 지지합니다."
>
> - 학력차별금지법, 인종차별금지법 등 개별 입법이 필요하다는 건가요?
>
> "네. 뺄 것은 빼고 국민이 보기에 합리적인 것만 제정을 하라는 것입니다."[108]

- "본질적으로 동성애혐오증, 성전환혐오증이라는 것이 성차별주의, 여성혐오증, 인종차별주의 혹은 외국인 혐오증과 다름이 없습니다. 그러나 다른 형태의 편견에 대해서는 일반적으로 정부차원에서 비난을 하는데, 동성애혐오증이나 성전환혐오증에 대해서는 너무나 자주 간과합니다."(나비 필레)[109]
- 보수기독교 세력이 다른 사회적 소수자 집단의 인권을 적극적으로 지지하고 있는 것은 아니지만, '성소수자'를 혐오를 표출하는 것이 정당화되는 특정한 집단으로 호명하는 것의 효과.

지법을 막고 동성애 확산을 저지하려는 것일 뿐 : <27개 단체 및 2명의 개인이 참여한 동성애옹호 공동기자회견문에 대한 바성연의 입장>, 2010년 10월 8일.

105) 김지혜는 헌법재판소가 군형법 제92조6 위헌심사의 합헌결정(헌재 2011. 3. 31. 2008헌가21)에서 "동성애 성행위 등 객관적으로 일반인에게 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 성적 만족 행위"라고 하여 "동성애에 대한 일반적인 '혐오감'과 도덕적 판단을 법 감정 하나로 여과 없이 받아들인 문제"를 지적함. "혐오감이나 도덕관념의 합리성에 대한 숙고 없이, 현실적으로 존재하는 차별적 태도를 근거로 법률상의 차별을 정당화하는 모순적인 논증을 했다고 볼 수 있다"고 판단. : 김지혜(헌법재판소 헌법연구원), 2012년, '성적지향과 성별정체성에 관한 국제인권법 동향과 그 국내적 적용', 법조 제61권 제11호 통권 제674호.
박건 또한 차별에 대한 판단기준이 전적으로 법관의 가치관이나 현재의 지배적인 사회통념에 의존된다는 것은 차별판단의 기준 자체가 지배적인 가치체계를 뛰어넘을 수 없다는 한계를 내재적으로 가지고 있다는 점을 지적하며, 차별피해자의 경험을 법의 언어와 질서로 대리적으로 구현하는 것에 초점을 맞추는 것이 아니라 그들의 언어로 재구성할 수 있는 소통과 참여의 구조, 민주주의 담론의 토대를 발전시키는 것이 필요하다고 주장.

106) 반차별공동행동, 올바른 차별금지법 제정을 위한 길라잡이 『올바른 차별금지법제정, 차별 아닌 천차만별을 꿈꾸는 당신과 하고 싶은 일』, 2011년 1월 14일.

107) 강준만 지음, 2013, 『증오 상업주의』, 인물과사상사

108) 한겨레, "4월 중순부터 국회의원들 전화 불날 것" - 홍재철 한기총 회장 인터뷰, 2013년 4월 12일.

109) 나비 필레(Navy Pillay), <동성애 혐오증에 대한UN인권고등판무관의 메시지>(동영상), 2011년 3월 : 국제인권소식 '통'(http://www.tongcenter.org/) 번역, 올린날 2011년 9월 29일.

○ 차별금지법의 괴롭힘/광고 규정을 통한 혐오발언 규제의 가능성[110]

1) 법무부 인권국, 「차별금지법안」(김재연의원 대표발의)에 대한 검토의견서, 2013년 1월
   - 원칙적 찬성, 일부 규정 수정·보완 필요 : 차별금지 예외 사유의 구체화
   - 제정안은 일반적인 차별금지의 예외 사유만을 규정하고 있으나, 실효적 구제수단을 수반하므로 그 적용을 받게 되는 수범자의 예측가능성을 제고하고 현실과 조화로운 차별 판단이 가능하도록 하기 위해 차별금지 예외 사유를 보다 구체화할 필요가 있음 (외국 입법례)
   - 예) 영국 평등법(2010년)의 일반적 차별금지 예외 사유 : 종교 또는 신념과 관련된 단체 (종교·신념, 성적 지향 대상)
2) 법제사법위원회, 김재연의원 대표발의(2012. 11. 6.) 차별금지법안 검토보고, 2013년 2월
   - 원칙적 찬성, 일부 규정 수정·보완 필요 : 차별금지 예외 사유의 구체화
   - 안 제2조제2호에서 "괴롭힘"을 개인이나 집단에 대하여 수치심, 모욕감, 두려움을 야기하는 등 신체적·정신적 고통을 주는 일체의 행위로 정의하고 있고, 안 제33조에서는 제10조부터 제32조까지(즉, 고용, 경제, 교육, 행정서비스 등의 영역에서)와 관련하여 성별등을 이유로 이와 같은 괴롭힘을 금지하고 있는데, 괴롭힘의 문제는 자유권에 대한 침해적 성격을 갖고 있어서 일률해서 차별적 취급으로 단정하기는 어려우며, 또 괴롭힘의 사유를 "성별등"으로 하여 차별금지사유 전체로 확대하는 것은 명확성의 원칙에 비추어 과도한 측면이 있음.

- 2007년도 차별금지법의 논의와 다른 조건은, 정부부처 및 국회가 차별금지 예외 사유와 그 구체적 명시 필요성에 대한 관심이 높아졌다는 것. 차별 판단의 기준 및 근거, 명확성의 원칙을 근거로 함.
- 한편 2007년도 '누더기 차별금지법 사태'부터 성소수자에 대한 혐오발언 금지(종교/신앙/표현의 자유 제한) 및 교육 활동 등에서의 제한에 대한 보수기독교계의 반대 또한 가장 장력한 이유로 지속되고 있음.
- 영국의 경우, 평등법에서 차별금지 예외 사유에 '종교 또는 신념과 관련된 단체'를 두고 있지만 혐오발언을 형사처벌로 규제하고 있음. 하지만 한국사회에서는 차별금지법 내 괴롭힘 규정으로 혐오표현을 규제하고자 할 때, 혐오발언에 대한 범죄화 방안과 마찬가지로 비사법적 구제 방에서조차도 일관된 법적용, 합리성, 명확성에 대한 논쟁이 등장하게 될 것이라는 내부의 문제의식

3) 김재연의원 대표발의안(2012. 11. 6.), 차별금지법안 : 광고 규정을 통한 혐오발언 규제 가능성
   - 제3조(차별의 범위) 4. 합리적인 이유 없이 성별등을 이유로 특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제·거부 등 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고(통상적으로 불리한 대우를 조장하는 광고효과가 있는 것으로 인정되는 행위를 포함한다)를 직접 하거나 그러한 광고를 허용·조장하는 행위
   - 표시·광고의 공정화에 관한 법률 일부개정 (2011.9.15 시행)
     제2조(정의) 2. "광고"란 사업자등이 상품등에 관한 제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 사항을 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조제1호 및 제2호에 따른 신문·인터넷신문, 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 정기간행물, 「방송법」 제2조제1호에 따른 방송, 「전기통신기본법」 제2조제1호에 따른 전기통신, 그 밖에 대통령령으로 정하는 방법으로 소비자에게 널리 알리거나 제시하는 것을 말한다.
   - 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 (2012.9.16 시행)
     제50조의8(불법행위를 위한 광고성 정보 전송금지) 누구든지 정보통신망을 이용하여 이 법 또는 다른 법률에서 금지하는 재화 또는 서비스에 대한 광고성 정보를 전송하여서는 아니 된다.

110) 김한길, 최원식 의원의 차별금지법안 발의 철회로 현재 19대 국회에 발의된 상태로 남아있는 차별금지법안이 김재연 의원 대표발의안이라는 점, 차별금지법제정연대에서 준비해 권영길 의원의 대표발의로 18대 국회에서 발의된 안과 거의 동일하는 점에서 김재연 의원안의 규정을 기준으로 논의

- 해외 뿐 아니라 국내에서도 인터넷을 통한 혐오/증오발언 사례가 급증, 규제 필요성 급증. (해외입법례 중 출판, 게시, 광고 등을 차별금지 범주에 포함하는 경우, '혐오/증오' 관련 별도 규정이 존재하는 경우) 특히 성소수자 대상의 혐오발언/표현의 경우 사인간 외에도 불특정 다수, 공중을 향한 광고 및 전단 게재, 배포 등의 행위의 삼각성. 이를 규제, 처벌할 필요가 있다는 입장이 매우 강함.
- 현재 김재연 의원안에는 '광고'의 정의규정이 없으나, 기존의 법률에서 '광고' 규정에는 상품, 소비자로 명시되어 있음. 광고에 대한 정의규정을 명시하는 방법, 공중을 대상으로 하는 광고를 통해 혐오발언/표현을 하는 경우를 차별금지 조항에 포함하는 방법 등의 실효성 역시 핵심쟁점.

> 호주의 차별금지정책 | 외국인 혐오법(Racial Hatred Act, 1995)[111]
> - 인종혐오의 요건과 효과 : (1) 공개적 행위, (2) 불쾌, 모욕, 굴욕감, 위협 등 행위의 심각성
> - 인종혐오 행위는 반드시 불쾌하게 하고 모욕하고 굴욕감을 느끼게 하고 위협할 상당한 개연성이 있어야 한다. 단순한 경멸 이상이 요구된다. 사소한 충격은 불법적이지는 않지만 '관용의 한계(margin of tolerance)'에 포함된다. 예컨대 영국 사람들을 다소 경멸의 뜻으로 "Poms"이나 "Pommies"이라고 부르는 신문자구나 기사는 인종차별의 문턱을 넘지 않는다. 다만, 지방 해안을 어지럽히는 영국 여행객들을 비난하면서 "불결한 Poms"이나 "Poms가 우리의 여럼을 불만으로 가득 차게 한다"는 기사를 달았던 두 신문기사에 대해서 고소한 것은 받아들여져 인권 및 평등기회 위원회의 조정을 거쳐 신문이 사과문을 게재함으로써 분쟁이 해결되었다.

○ 차별금지법 제정 외

- "성소수자에 대한 혐오를 해소하기 위한 대중적인 교육과 홍보를 하는 등의 행정적 조치를 마련하는 방안"[112] (이하 인용)
  : 동성애혐오증, 성전환혐오증이 더욱 가시화되는데 반해, 행정부 및 기타 국가기관이 아무런 조치를 취하지 않으면서 국회가 성적지향과 성별정체성을 포함한 차별금지법을 제정할 때까지 기다린다는 것은, 사실상 국가가 차별금지법 제정을 위해 아무것도 하지 않는 것과 다름없을 수 있음
  : 유엔 아동인권위원회 최종권고문 | "취약하거나 소수자로서의 상황에 처한 아동에 대한 차별적 태도를 근절하고 예방하기 위한 인식개선과 공공교육캠페인을 포함한 모든 필요한 조치"를 취할 것
  : 유엔 인권최고대표 보고서 | 사회적 편견에 대응하기 위해 국가가 공공캠페인을 기획하거나, 혐오범죄를 인지하고 대응할 수 있도록 경찰, 검사 등을 훈련시키거나, 동성애혐오증과 성전환혐오증의 문제를 해결하기 위한 교사훈련과 학습자료를 개발하는 등의 해외 사례 소개
- "체계적인 연구작업을 통한 실태파악 및 대책마련" 방안[113] (이하 인용)
  : 스웨덴에서 매년 약 4십만 건의 혐오범죄가 신고됨. 2007년 동성애자 대상 혐오범죄는 725건 보고, 2006년에 비해 6% 증가. 신고된 혐오범죄 중 73% 이상은 기소되지 않고 종결.
  : 스웨덴의 높은 인권의식의 원인 중 하나로 '수 많은 연구를 통한 적절한 보고서 제작', 혐오범죄가 무엇이고 어떤 원인에 의해서 발생하는지 실태를 정확하게 파악함으로써 정확하고 적절한 해결책을 제시할 수 있다는 믿음, 국가 차원의 방대한 양의 조사 및 연구 수행이 첫 번째 단계.

---

111) 국가인권위원회, 2006년, 『차별판단지침에 대한 외국사례 조사(출신국가, 출신민족, 인종, 피부색』, 2006년도 국가인권위원회 인권상황 실태조사 연구용역보고서.

112) 김지혜(헌법재판소 헌법연구원), 2012년, '성적지향과 성별정체성에 관한 국제인권법 동향과 그 국내적 적용', 법조 제61권 제11호 통권 제674호.

113) 박정준 (서울대 서양사학과), '혐오범죄를 막는 해외사례 - 스웨덴의 동성애자 혐오범죄 대책을 중심으로', 올바른 차별금지법 제정을 위한 쟁점포럼 2차 "차별금지에서 혐오범죄가 갖는 의미", 2010년 7월 22일.

| 박선영 (문화연대 활동가)

예술과 혐오표현

혐오표현에 대한 규제는 근본적인 해결책이 될 수 없다. 법적 규제를 시행한다면 눈에 보이는 혐오표현의 수치는 줄어들지 몰라도 차별적 발언을 하는 사람들의 의식이 바뀌는 것이 아닌 이상 혐오적 표현들이 수면 아래로 숨어버리게 되고, 오히려 표현의 방식이 더욱 교묘해지거나 차별이 재생산되는 구조를 공고히 하는 부작용을 낳을 수도 있다. 결국 이 문제는 처벌 방식이 아닌 토론을 통한 사회 전체의 의식수준을 변화시키는 방식으로 가야 한다. 그런 사회적 분위기, 토론 문화를 만들기 위해서는 오히려 더욱더 다양한 이야기들이 자유롭게 나오고 토론될 수 있는 환경이 필요하다.

그런 점에서 보면 예술에 대한 표현의 자유는 더욱 확대될 필요가 있다. 사회적으로 첨예한 문제들이나 금기시되는 것들에 대해서 문제를 제기하고 논의 장으로 끌어올리는 일들은 오랫동안 예술이 해왔던 고유한 특징이다. 그러므로 예술에 대한 표현의 자유가 더욱 보장을 될수록 다양한 의견들이 소통할 수 있는 토론의 장이 마련될 수 있다. 그리고 이러한 토론문화의 활성화가 혐오표현들을 억제하는 효과를 보여줄 것이다.

그럼 모든 예술은 표현의 자유를 보장 받아야 하는가? 결론부터 말하자면 그렇다. 혐오표현이 사회적 문제가 되는 이유는 혐오표현들이 특정 소수자들이나 집단에 대한 표현의 수준을 넘어 직접적인 폭력으로 작동될 가능성이 있기 때문이다. 그리고 특정 피해자들에게 실질적인 피해가 가기 때문이다. 혐오표현이 위험한 이유는 그 표현이 담고 있는 이데올로기나 정치적 입장 때문이 아니다. 내용이 아닌 그것을 전달하는 방식이 폭력적이고 공격적이기 때문이다. 혐오발언을 하는 이들은 다른 사람들과의 소통을 원하는 것이 아니다. 일방적으로 자신들의 생각을 전달하는데 에만 집중한다. 그래서 표현의 방식이 상대방의 관심을 끌기 위해서 더욱더 선정적이고 극단적이게 된다. 만일 이런 방식의 예술이 있다고 한다면 그건 예술이라고 볼 수 없다. 예술가는 예술작품을 통해서 세상과 소통하기를 원한다. 이런 일방적이고 오로지 자신들이 다른 이들의 관심을 받기 위한 것은 예술의 가장 기본적 것을 저버린 것이고, 예술이라기보다는 배설에 가깝다.

그럼 예술작품 속에 차별적 내용이나 혐오표현들이 있는 경우에는 어떻게 봐야 할까? 이 문제도 기계적으로 어떤 내용을 담고 있는지로 판단하는 것은 위험하다. 결국은 예술작품의 다양한 층위에서의 맥락을 읽어내는 것이 중요하다. 그리고 설령 소수자에 대한 차별을 지지하거나 잘못된 편견을 심어줄 수 있는 작품이라 할지라도 규제와 같은 방식보다는 비판과 토론을 통해서 작품에 대한 평가를 내려야 한다. 혐오표현 규제와 표현의 자유는 반드시 상충되는 가치는 아니다. 만약 어떤 예술 작품을 통해서 특정 개인이나 집단에 명백한 해악을 끼쳤을 경우에는 차별금지법이든 명예훼손법으로 처벌을 하면 된다. 예술작품의 맥락을 통해서 혐오표현 여부를 판단하는 것은 쉬운 일은 아니다. 그래서 처벌을 해야 될 경우에도 사회적 약자에 대한 차별적 발언일 때와 실질적인 피해자가 있는 경우 등으로 규제범위를 최소화할 필요가 있다.

| 이진희 (장애여성공감 사무국장)

1. 장애인 혐오 발언에 대한 문제제기 사례

-. 공중파 방송에서 시각장애인이 착용하는 의안을 '징그럽다, 끔찍하다, 괴상하다' 등의 비하와 편견을 조장하는 말로 사용함으로써, 방송을 통해 장애인을 끔찍한 인간, 괴상한 인간으로 폄하하였다. 방송국을 상대로 인권위 집단 진정 추진, 인권위 시정권고가 내려졌고, 방송국측이 사과방송을 하엿다. (장애인차별금지추진연대 진정 사례)

-. 최근 장애인정보문화누리는 언론사들이 지체장애인을 '앉은뱅이·외팔이·난쟁이·절름발이'로 시각장애인을 '장님·애꾸눈·외눈박이·사팔뜨기' 로 청각장애인을 '귀머거리·벙어리' 등으로 표현하는 것이 장애인을 왜곡하는 등 차별 소지가 있는 용어를 사용하는 것으로 보고 국가인권위원회(인권위)에 차별시정 진정을 접수함. (장애인정보문화누리)

-. 얼마 전 은평문화원장은 (구)국립보건원 부지활용 시민대책위원회 창립총회에서 원장은 '서울시는 정신병원, 장애인보호육성시설 등을 은평구에 50년 동안 버리듯이 했다. 은평구가 결핵환자, 정신병자가 많은 동네도 아닌데 서울시에서 발생하는 모든 혐오시설을 은평구에 퍼부었다'고 했다. 이에 대해서 전국장애인차별철폐연대 등은 박원장의 사퇴를 촉구 했다.

위 사례는 모두 공공영역에 대한 문제제기이며 인권위 진정 등으로 개선의 가능성을 다소 넓히기도 했다. 발제문에 '법이 개입할 대상을 명확하게 확정하고, 가장 적절한 방법을 택해야 하다는 점'에 동의하며 그 법이 개입할 대상으로서 공공의 영역에 해당하는 기관, 역할을 하는 사람에 대한 부분은 명확하게 문제를 짚어낼 수 있어야 한다고 생각한다. 하지만 공공의 역할을 하는 있기 위해선 명확한 혐오 발언 차별에 대한 정의와 처벌/규제 범위와 수위에 대한 합의가 있어야 할 것이다. 덧붙이자면 장애인차별금지법의 제정으로 장애인에 대해 혐오하는 발언을 하는 모든 개인에게 그 공격의 화살이 돌아갈 것이라고 우려하는 의견이 있었지만 실제는 그런 사례가 다수를 차지 하지는 않았다. 오히려 공공영역에서의 장애인 차별에 대한 다양한 진정 사례가 더 많았다.

2. 장애인 혐오 발언의 양상과 특징

장애인을 혐오하는 발언은 크게 '장애가 있는 상태' 자체를 비하하는 앉은뱅이, 벙어리, 병신, 귀머거리 등의 표현과 장애인을 무능한 사람, 이상한 사람으로 규정하며 '무시'하는 '너 (장)애자냐?' '장애인 같다'와 같은 표현을 들 수 있는데 장애인을 직접적으로 무시할 때 쓰기도 하지만, 장애가 있고 없고를 떠나서 상대방을 놀리거나 욕할 때 쓰는 표현이기도 하다. 이런 표현들은 장애가 있는 '낯선/다른 몸'에 대한 뿌리 깊은 혐오에 기반 한다. 그런데 이러한 혐오/차별 발언들은 실제 아주 일상적으로 사용되고 있는데 형편없거나 이상한 것을 비판할 때 혹은 관용구처럼 쓰이기도 한다. 때론 진보진영에서도 보수세력이나 정치인을 비판할 때 '정신병자' '국민을 병신으로 아나' 란 표현을 쓰는 경우가 그 예다.

장애인 혐오 발언을 하면서 '표현의 자유'를 당당히 내세우는 경우가 드물다. 그리고 발언에 대해 장애인

단체 등에서 사과를 요구하거나 이의를 제기하면 사과하는 등 수용되는 경우도 꽤 있다. 장애인 혐오와 차별은 동정의 외피가 견고하게 싸여져 있기 때문에 그것을 찬반의 문제나 표현의 자유로 주장하며 장애인을 공격, 비하하는 사람에겐 윤리적 지탄이 쏟아질 가능성이 크다. 많은 사람들이 일상적으로 장애인을 혐오 비하하는 언어를 사용하지만 장애인 개인에 대해서는 온정적인 태도를 취한다. 그러니 어찌보면 차별에서 동정은 가장 깨기 힘든 혐오이고 차별인 것이다.

3. 혐오 발언의 규제와 처벌에 대한 고민의 지점

현재와 같이 공공연하고 당당한 혐오 발언을 아무렇지도 않게 게다가 방송, 정치인, 교육 현장 등에서 자유롭게 집단적인 폭력이 자행되는 문제적인 상황에서 그러한 행위가 '차별'임을 밝히고 개입/규제할 수 있는 장치를 만드는 것은 너무나 시급하고 중요한 문제이다.

혐오발언이 '차별'임을 분명히 하되, 그 해악의 치유는 법적 강제가 아닌 '비사법적 구제'를 통해 하는 것이 바람직하다고 보는 발제 내용에 대해선 기본적인 취지에 동의하며 여러 가지 고민이 동시에 든다. 어떤 사안에 대한 범죄화와 엄격한 처벌은 필요한 부분이 있는 반면 복잡한 고민을 요한다. 예를 들어 장애인성폭력 문제 해결을 위해서 더 엄격한 처벌에 대한 주장이 많고 실제 2011년 도가니 사건을 계기로 법이 개정되기도 하였다. 하지만 이런 장애인 성폭력 '범죄'에 대한 처벌 강화는 '특정 범죄'에 대한 부분만 차별, 나쁜 행위로 바라보게 되어 장애인 성폭력을 둘러싼 낮은 장애인의 사회적 위치와 관계망, 장애인의 섹슈얼리티와 선택권의 문제 등을 보지 못하게 하기도 한다. 즉 비장애/남성 중심의 성문화에 대한 성찰과 반성, 어떤 특정한 문화가 장애인을 차별하는지 등에 대한 근본적인 문제의 논의/해결을 어렵게 만들기도 한다.

또 장애인 성폭력 사건과 관련한 일련의 제도화 과정에서 겪는 딜레마는 '장애인다움 혹은 피해자다움'에 대한 요구이다. 그리고 그것이 오히려 동정의 문제나 장애 자체에 대한 혐오와 편견을 강화하기도 한다. 범죄화의 과정에선 처벌의 사유를 명확히 하려면 차별 받는 집단/대상에 대한 엄격한 기준이나 잣대가 필요하다. 그럴 때 차별의 유형, 차별의 사유 등은 유형화되어 그것을 벗어나는 더 다양한 유형에 대한 사고를 어렵게 하거나 자칫 그 유형에만 가쳐 다른 차별의 문제를 보지 못하게 할 수 있다. 때론 사회적 소수자의 문제를 '피해자'의 문제로만 바라보고 정치적인 권리로써 접근하기 어렵게 되거나 '차별받는 사람다움' 이란 모순적인 상황을 맞이하게 될 수도 있다는 것이다.

물론 위의 맥락은 차별금지법 전체의 내용을 고민할 때 유효한 고민일 수 있다. 그러나 혐오발언이란 무엇이며 어떻게 규제/차별할 것인가의 문제에 대한 사회적 합의의 과정에서 개인에 대한 개인의 의견개진이나 혐오에 집중하기 보단 공공의 영역, 특정 집단을 향한 폭력을 드러내는 것에 대한 문제의식 등 사회적인 책임과 차별의 문제를 강조하기 위해서 필요한 관점이라고 생각한다.

4. 마무리 하며

입법운동 제도화의 관점에서 전선을 구축하는 문제와 운동적인 관점에서 다양한 형태의 전선을 구축하는 문제가 정교하게 논의/합의되어야 할 것이다.

| 최지나 (한국성폭력상담소 사무국장)

□ 혐오발언 규제에 대한 발제문의 입장은 처벌법 제정으로 혐오발언을 근절할 수 없고 차별금지법 제정과 비사법적 구제를 기본 프레임으로 두고, 문화의 변화를 꾀하는 것으로 혐오발언과 특정 집단과 개인에 대한 위협을 방지하는 것이 필요하다는 것으로 요약할 수 있다. 혐오발언을 하는 집단을 규제하기 위하여 '표현의 자유'의 사회적 의미까지 버리게 되는 예상치 못한 결과가 나타나는 것은 지양해야함이 맞다. 특히 '표현의 자유에 대한 현재의 논의구조를 혐오 표현에 대한 규제를 규정한 차별금지법의 제정이 필요하다는 것으로 논점을 전환해야한다'는 내용에 동의한다.

□ 발제문 중 혐오발언 규제 반대론에서 '규제가 아닌 문화적 변동'과 '규제의 실효성과 부작용 부분을 읽으면서 다양한 고민이 생겼다. 토론자 본인 역시 법이 만능이라고 판단하고 있지 않다. 그러나 일상의 정치 혹은 작은 정치에 기대기엔 체감되는 폭력과 혐오가 너무나 팽배하다. 사회적 소외를 경험하는 자들이 자신보다 더욱 약자인 사람에게 분노-강한혐오를 갖게 된다면 근본적으로 사회적 소외를 없애야 하는 것이 맞다. 누가 더욱 차별받는 자인가를 계속해서 다투는 문제로 나아가는 것은 물론 소모적일 것이다. 그러나 성폭력 이슈를 다루는 나의 활동경험에서 혐오폭력의 최종희생자와 젠더의 문제는 크게 연결되어있다. 그렇다면 성차별은 다양한 법제도로 규제해야 하는 것 아닌가 하는 고민에 빠지게 된다. 근본적으로 해결할 수 없고 공고하게 잘못된 통념 때문에 지속적으로 폭력의 대상이 되는 집단이 있다면 사회적 자정의 흐름에 기대고 있을 수는 없다는 생각이 들었다.

□ 특히 발제문에서 '일단 한국의 정치지형에서는 소수자에 대한 차별적 편견이나 역사해석에 대해 이견을 가진 세력들이 상당한 정치적 지분을 가지고 있다'는 발제문의 내용에 비추어 보면 여성혐오문제를 먼저 떠올리게 된다. 현재 존재하는 성차별 및 성폭력과 관련된 금지와 처벌법의 유지 이유를 이해하는 집단은 많지 않다. 그래서 장식용 법안 아닌가 하는 고민을 하게 될 때도 많지만 그럼에도 불구하고 새로운 입법을 위해 고민하는 것이 사회적 약속을 빨리 가져오기 위한 최선의 방법이라는 생각을 한다. 차별금지법도 마찬가지일 수 있다. 일베는 열심히 공개적으로 표출하는 집단일 뿐, 한국사회에 여성혐오가 깊이 배어 있는 집단이 일베만은 아니라는 것은 모두가 인정하는 사실이다. 작년부터 더욱 활발하게 활동을 시작한 모 단체의 경우 공개적으로 여성가족부 폐지, 남성에 대한 역차별을 주요한 문제로 다루고 있다. 여성가족부의 파행이 문제이지 적극적으로 차별시정조치를 만드는 역할을 하는 정부부처의 존재를 부정하는 것은 바람직하지 않다. 그럼에도 불구하고 모 국회의원은 이 단체의 대표와 함께 입법 토론회를 열기도 하고, 언론사들도 남성 관련한 이슈에서 이 단체 대표의 의견을 주요하게 듣기도 한다. 올해 상반기에는 한 인터넷 포털 사이트의 공익 모금 사이트에서 이 단체의 모금함이 개설되어 논란이 되기도 했다. 모금함 개설과 관련한 내규 상에서 이 단체의 신청을 막을 마땅한 근거가 없었다는 것이 단체 관계자의 말이었다. 혐오의 관점들을 갖고 있는 사람들이 그 내용으로 단체를 만들어서 운영을 하고 사회의 각 영역의 사람들과 소통하며 영향력을 끼치고 있는 것이다. 법적으로 처벌되지 않는 영역의 혐오 표현들을 계속 존재하고 새롭게 만들어지고 새로운 집단을 만들 것이다. 어떻게 대응할지는 계속 '표현의 자유'가 소환되며 시민사회 모두의 고민거리로 남을 것이다.

□ '말할 권리'를 규제해선 안 되지만 그 사람이 그 말을 하는 권리를 가진 배경은 어떻게 봐야 하는가. '자유로

운 표현'은 추상적인 개념이다. 그러니까 어떤 상황에서 그 말을 할 수 있고 주장해야한다고 하는 권리. 그 태도에 대해서는? 결국 자신의 사회적 위치성에 대한 점검과 민감성을 갖는 문화를 갖는 것으로 해결해야한다고 말해야 한다면, 차별을 계속 경험한 입장에선 매우 무기력해질 수 있다.

□ 성폭력사건을 지원하면서 어디까지 형사처벌과 벌금과 손해배상으로 해결할 수 있는 성폭력인가는 항상 고민이다. 이것은 형사처벌의 대상이 되는 성폭력이 한정되어있는 것과도 관련된 이야기이다. 모욕죄의 경우 언어적 성희롱을 처벌하기 위한 극단의 방법이다. 성폭력 사건을 지원하면서 명예훼손죄와 모욕죄에 대한 일종의 딜레마에 빠지게 된다.

법이 개입해서 해결될 문제는 아니지만 제도로서 틀을 만들고 사회의 모습을 바로잡는 것은 어떨까. 사실 성폭력도 그렇게 시도된 분야인 것 같다. '수많은 여성들이 강간피해를 경험하는 것은 국가의 책임이다, 범죄다'라는 것은 여성인권운동이 만들어온 사회적인 틀이다. 물론 법제정 이후 법의 틀 안에 들어오지 않는 많은 문제들이 법망을 빠져나가면서 '성폭력 아닌 것'으로 분류되는 것은 안타까운 문제이다. 한 예로, 폭력에 대한 민감한 감수성을 중요하게 생각하는 '운동사회'안에서 발생하는 다양한 성폭력의 경우, 형법상 처벌되는 내용이 아닐 때 '성폭력으로 보기 어려운 것 아닌가' 하는 시각이 조직 내 구성원들에게 큰 영향력을 미치기도 한다.

그렇기 때문에 법으로 만들어서 사회의 기틀을 잡는 것은 여전히 중요하지 않는가 하는 질문을 다시 던지게 된다. 소수자들에게는 권력자, 강한 자, 많은 자원을 가진 사람들과의 대등하지 않은 입장에서 그나마 문제제기 할 수 있는 도구로 법이 사용되고 있기 때문이다. 1993년 신교수 사건 이후 직장 내 성희롱에 대한 다양한 규제가 마련되어왔지만 여전히 직장 내에서는 '어디 무서워서 농담은 하겠어?'라는 직장 내 성희롱 관련한 조롱 섞인 표현들이 난무하다. 성폭력사건을 다루는 형사법정에서 여전히 가해자 변호인의 주요 증거에 '피해자의 성적 이력, 행실'이 제시된다. 그럼에도 불구하고 '성폭력은 해서는 안 될 일'이라는 시각이 확산된 것은 큰 성과였다. 따라서 처벌법 제정도 사회의 진보일 수 있다는 점을 고민해보자. 어차피 차별과 혐오문제는 매우 장기적으로 풀어야할 전사회적 과제이다.

□ 혐오발언에 대한 차별시정기구에 의한 규제의 실효성은 다시 얘기해볼 주제이다.(ex. 직장내 성희롱과 국가인권위원회의 권고)

□ 여성혐오의 측면에서 혐오발언 문제를 생각해보면, 결국 여성들의 성장과 여성주의자로의 성장을 막는 결과를 가져온 것이 가장 문제되는 결과였다고 생각한다. 예를 들어 성차별과 관련한 발언을 하는 여성들에게 '혹시 페미니스트세요?'라는 질문을 하면 움츠려드는 경우가 있다(이것은 페미니스트에 대한 혐오의 문제이기도 하다). 움츠려든 그 여성의 입장에선 성차별을 문제제기하는 정당성보다 페미니스트가 되어 집단에서 배제되는 것을 더욱 두려워 할 수 있다. 이처럼 차별의 맥락을 파악하고 적극적으로 반격하는 사람들이 '사회적 합의의 걸림돌' 처럼 여겨지는 맥락이 존재한다. 이러한 현상의 가장 큰 문제는 차별을 받는 자의 입장에서 자신이 느끼는 것을 어떻게 표현해야하는지, 혹은 어떻게 해결해야하는지 적극적으로 고민 하는 것을 가로막는다는 점이다. 차별받는 당사자들이 계속 위축되는 것이 더욱 문제라는 것이다.

□ 이러한 토론자 본인의 견해는 아마도 성폭력 이슈와 여성인권 문제를 다루는 단체에서의 경험 때문이라고 생각한다. 소수자 혹은 차별받는 집단에게는 여전히 적극적인 차별시정, 강한 객관성과 같은 단어들이 유효할 수밖에 없다. 혐오발언 규제도 그와 같은 맥락에서 차별금지법과 더불어 다양한 법제도들이 제정되어야 한다.