

# 2019

## 공익인권세미나

### “혐오표현·역사왜곡과 표현의 자유”

| 일시 | : 2019년 5월 13일(월) 17:00

| 장소 | : 전남대학교 법학전문대학원  
2호관 601호(광주은행홀)

전남대학교 법학연구소 공익인권법센터  
민주사회를 위한 변호사 모임 광주전남지부  
전남대학교 법학전문대학원 인권법연구회



2019 공익인권세미나  
 「혐오표현·역사왜곡과 표현의 자유」

2019. 5. 13.(월) 17:00

전남대학교 법학전문대학원 2호관 601호 (광주은행홀)

시간	내용	비고
17:00~17:30	등록	

사회 : 허완중(교수, 전남대학교 법학연구소 공익인권법센터장)

1부 공익인권세미나 본행사

17:30~17:40	개회 및 참석자 소개, 인사	
17:40~18:20	제1주제 : 혐오표현에 대한 외국의 규제 현황과 시사점	
	발제	김재운 (전남대학교 법전문 교수)
	토론	오대한 (민변 광주전남지부 변호사)
	토론	이경하 (전남대학교 법전문생 11기)
18:20~19:00	제2발제 : 혐오표현의 실태와 국내 관련 입법 현황	
	발제	박인동 (민변 광주전남지부 변호사)
	토론	안진 (전남대학교 법전문 교수)
	토론	김수지 (민변 광주전남지부 변호사)

2부 전남대학교 법학전문대학원생과 민변 간담회

19:00~19:20	민변 소개 및 참석 민변 변호사 소개	
	전남대학교 법학전문대학원생과의 질의응답	
19:30	기념촬영 및 폐회(이후 뒷풀이)	

※ 문의 : 062-530-2293 (전남대학교 공익인권법센터) | 062-225-2993 (민변 광주전남지부)

주최

전남대학교 법학연구소 공익인권법센터 | 민주사회를 위한 변호사 광주전남지부 |  
 전남대학교 법학전문대학원 인권법연구회



## ❖ 목 차 ❖

제1주제	혐오표현에 대한 외국의 규제 현황과 시사점	1
	▪ 발 제 : 김 재 윤 (전남대학교 법전원 교수)	
토론문	혐오표현에 대한 외국의 규제 현황과 시사점	25
	▪ 토 론 : 오 대 한 (민변 광주전남지부 변호사) 이 경 하 (전남대학교 법전원생 11기)	
제2주제	혐오표현의 실태와 국내 관련 입법 현황	35
	▪ 발 제 : 박 인 동 (민변 광주전남지부 변호사)	
토론문	혐오표현의 실태와 국내 관련 입법 현황	59
	▪ 토 론 : 안 진 (전남대학교 법전원 교수) 김 수 지 (민변 광주전남지부 변호사)	



# 제1주제

---

---

## 혐오표현에 대한 외국의 규제 현황과 시사점

---

---

발 제 : 김재운 (전남대학교 법전원 교수)

토 론 : 오대한 (민변 광주전남지부 변호사)

이경하 (전남대학교 법전원생 11기)



# 혐오표현에 대한 외국의 규제현황과 시사점\*

김재윤\*\*

## 目次

I. 들어가는 말	2. 영국
II. 혐오표현의 개념과 증오범죄와의 관계	3. 캐나다
1. 혐오표현의 정의	4. 독일
2. 혐오표현과 증오범죄와의 관계	5. 일본
III. 혐오표현에 대한 외국 입법례	6. 시사점
1. 미국	IV. 맺는 말

## I. 들어가는 말

최근에 들어와 사회 곳곳에서 ‘혐오표현(hate speech)’<sup>1)</sup>이 급격히 발생·유포되고 있다. 특히 인터넷상에서도 일간베스트, 메갈리아 등 인터넷 커뮤니티를 시작으로 하여 온갖 시위현장에서 혐오표현이 난무하고 있고,<sup>2)</sup> 최근에 들어와 국회 등에서도 혐오표현을 둘러싼 논쟁<sup>3)</sup>은 사그라들지 않고 있다. 이러한 상황에서 인터넷에서 여성혐오의 놀이화<sup>4)</sup>로 유통되고 유머로 포장되고 있으며, 표현의 자유로서 예술의 자유 영역으로 포장되고 있는 상황에 이르고 있다. 혐오표현은 때로는 재미로 유머로 포장되기도 하는데, 이 때문에 이를 문제시하는 것은 마치 집단적 놀이를 이해하지 못하는 이상한 사람으로 보여 낙인찍히거나 따돌려지기도 한다. 또한 소수자나 여성 그리고 이주민 등에 대한 폭력을 유머로 정당화하면서 하나의 놀이로 공유되고 공감을 불러일으키면서 경우에 따라서는 아주 사소한 말장난으로 치부되거나 당연히 되면서 결국에는 폭력으로 가시화되는 측면도 있다.<sup>5)</sup> 더 큰 문제는 단지 우연한 일회성의 혐오표

\* 이 글은 초고로 학술지에 인용하여 주시 않아주셨으면 감사하겠습니다.

\*\* 전남대학교 법학전문대학원 교수

1) hate speech의 번역과 관련하여 국내 문헌에서는 증오표현, 증오언론, 적의적 표현, 혐오표현, 혐오 발언 등이 사용되고 있으나, 본 글에서는 혐오표현으로 통일하여 사용한다. 이러한 혐오표현은 단순히 ‘말’의 문제에 한정되는 것과 달리 물리적 폭력을 수반하는 증오범죄(hate crimes)와 구별된다. 증오범죄에 대한 상세한 분석으로는 이정주, “증오범죄의 대응을 위한 향후 과제”, 한양법학 통권 제 42집, 2013, 247면 이하 참조.

2) 김민정, “일베식 ‘욕’의 법적 규제에 대하여 -온라인상에서의 혐오표현에 대한 개념적 고찰”, 언론과 법 제13권 제2호, 2014, 141면.

3) 2017년 6월 29일 열린 김상곤 사회부총리 겸 교육부 장관 후보자의 인사청문회에서 헤이트스피치 논쟁이 시끄러웠다. 경향신문 2017.06.29.자 기사; 동아일보 2017.06.30.자 기사 참조.

4) 김수아, “우리 사회 ‘여성혐오’의 보편성과 특수성”, [강남, ‘여성살해’ 사건 관련 긴급 집담회] 대한민국젠더폭력의 현주소, 2016.5.26, 1면.

5) 김수아, 앞의 논문, 2면.

현이 온라인 커뮤니티에서 반복적이고도 지속적으로 발화하는 형태로 변화하고 확대·재생산되면서, 애초에 몇몇 소수의견으로 보이던 혐오표현이 마치 주류 사상인 것처럼 받아들여지고 영향력을 넓혀갈 가능성까지 있다는 데 있다.<sup>6)</sup>

혐오표현의 해악은 단지 혐오 감정에 그치지 않고 특정 집단에 대한 차별을 정당화하는 수단으로 이용되거나 특정집단을 대상으로 하는 폭력행위로 이어지는 사례에서 보듯이 그 위험성이 적지 않다. 더욱이 혐오표현은 인터넷을 통해 온라인상에서 급속하게 퍼지면서 선동과 자극을 받아 증오심을 키우고 실제 폭력행위로 이어지는 등 그 심각성은 매우 크다. 그리하여 인터넷에서 퍼져나가는 혐오표현은 오늘날 인권에 대한 중대위협 중의 하나로써 적시될 정도로 전 세계적인 사회문제로 등장하고 있으며, 매년 그 혐오표현물은 급속히 증가하고 있다고 한다.<sup>7)</sup>

이러한 상황에서 국가인권위원회는 2016년 12월 혐오표현의 피해자를 상대로 실태 조사를 하고 보고서를 발간한 바 있다.<sup>8)</sup> 이 보고서에 따르면 여성과 이주민, 성소수자와 장애인 등을 대상으로 면접조사를 실시한 결과, 혐오표현을 당한 사람은 두려움과 지속적인 긴장감, 자존감 손상과 소외감 등의 심리반응이 나왔으며, 자살충동과 우울증, 공황장애와 외상 후 스트레스 장애를 겪은 사람도 있다고 한다. 심리적 피해뿐 아니라 혐오표현에 노출된 소수자는 일상생활의 어려움을 겪고 직장을 그만두거나 학교를 휴학, 전학하기도 했다고 한다. 실제로 사례로 [지하철역 출구에서 혼자 기다리는데 어떤 아저씨가 와서 “어디서 왔어? 외국인 맞지?”하고서는 “너 여기 와서 힘들게 돈 벌잖아. 나랑 같이 가면 매달 30만 원 용돈으로 줄게. 네가 나한테 와서 아내로 있든지 내 여자로 있든지 하면 된다.](이주민 여성 A의 목격 사례)고 했다거나, [퀴어퍼레이드가 열렸을 즈음인데 직장에서 동료들이 뉴스를 보고 성소수자가 화제에 오른 거예요. 그때 동료들이 만약 내 옆에 ‘저런 것들’이 있으면 다 때려죽이겠다.](성소수자 B)는 말을 했다는 것처럼 혐오표현은 피해자인 소수자의 기본적인 존엄성을 침해하기도 하지만, 갈등을 유발해 사회적 해악을 끼치므로 혐오표현을 (형)법적으로 규제해야 한다는 논의도 나온다.

혐오표현의 규제와 관련하여 우리나라에서는 아직까지 혐오표현을 독자적으로 규제하는 법률이 제정되지 않고 있다. 이에 이하에서는 외국에서는 혐오표현을 어떻게 규제하고 있는지 법률과 판례를 중심으로 살펴보고자 한다. 이러한 외국의 입법례를 바탕으로 향후 우리나라에서 혐오표현에 대한 규제, 특히 형법적 규제 방식이 바람직한 것인지에 대한 시사점을 도출하고자 한다.

6) 김민정, 앞의 논문, 143면. 예컨대 인터넷 커뮤니티에서 몇몇 사람이 주도하는 이주노동자 내지 성소수자에 대한 혐오표현이나 극단적인 증오나 비하 등의 표현도 종종 다수의견으로 포장되기도 하고, 온라인상에서 혐오표현에 지속적으로 노출되는 경우에 실제 그런 생각을 가지지 않은 사람이라도 다수의견으로 착각하여 자신의 의견을 명확히 밝히지 않거나, 묵시적으로 동조하는 행태를 보임으로써 소수자 문제에 대하여 왜곡된 문화로 나타날 가능성이 있다고 한다.

7) 김민정, 앞의 논문, 140면

8) 국가인권위원회, 혐오표현 실태조사 및 규제방안 연구, 2016.

## II. 혐오표현의 개념과 증오범죄와의 관계

### 1. 혐오표현의 정의

‘혐오표현(hate speech)’이라는 용어는 특정 소수자 집단에 대한 적대적 표현을 지칭하는 의미로 사용되다가 현재에는 전 세계적으로 통용되는 단어가 되었다. 그러나 혐오표현에 대한 합의된 정의가 존재하는 것은 아니고 각국의 역사적 경험이나 사회적 배경에 따라 그 개념에 다소 차이를 보이고 있다. 이는 유럽의 많은 국가들이 혐오표현을 법률로 규제하고 있음에도 불구하고 국가마다 혐오표현의 개념에 차이를 보이고 있고 그 정의가 명확하지 않다는 데서 확인할 수 있다.<sup>9)</sup> 이처럼 혐오표현의 정의에 대한 합의를 이루기 어려운 이유는 ‘혐오(hate)’라는 용어 자체가 가지는 불명확성에서 출발한다. 즉 혐오라는 의미는 적대적이면서도 멸시나 비방 등의 부정적 의미를 담고 있지만 그 대상에 따라 혐오로 받아들일 수도 있고 그렇지 않을 수도 있기 때문에 표현에 대한 체감도가 다를 수 있다. 또한 혐오표현은 각국의 역사적 경험이나 사회적 배경에 따라 그 인식을 달리할 수밖에 없다.<sup>10)</sup>

혐오표현은 사전적으로 “인종, 종교, 성별 또는 성 정체성에 근거하여 개인이나 집단에 대하여 증오를 표현하거나 폭력을 선동하는 대중적 행위”<sup>11)</sup> 또는 “특정한 인종과 같이 일정 집단에 대하여 폭력을 야기할 수 있는 의사전달로서 적대감 표출 이외의 다른 의미가 없는 표현”<sup>12)</sup>으로 정의되고 있다.

국내 연구문헌에서 혐오표현은 다양하게 개념정의를 시도되고 있다. 보다 구체적으로 이준일 교수는 ‘혐오표현’을 “특정 대상에 대한 내면의 혐오감을 외부로 드러낼 뿐만 아니라 그 사람이 소속된 특정 집단에 대한 차별적 감정을 드러내는 표현행위(또는 표현물)”이라고 정의하고 있다.<sup>13)</sup> 이주영 박사는 ‘혐오표현’을 크게 두 가지로 구분하여 설명한다. 인종, 성별, 장애, 성적 지향 등의 속성을 이유로 특정 개인들에게 언어로 수치심 등 정신적 고통을 주는 행위인 ‘괴롭힘’과 차별적 속성을 이유로 어떤 집단에 대한 증오를 고취하여 불특정 혹은 다수의 청자로 하여금 그 집단에 대해 적대감을 갖도록 유도하고, 나아가 차별, 폭력과 같은 구체적 행동을 조장할 수 있는 ‘증오선동’으로 양분하고 있는 것이다.<sup>14)</sup> 홍성수 교수는 “소수자집단에 대한 혐오에 근거해 소수자와 일반청중들을 대상으로 소수자에 대한 차별을 공공연하게 드러내는 것”을 혐오표현으로 보면서, ‘차별과 혐오의 의견 표시’와 ‘차별, 증오, 폭력의 고취·

9) Roger Kiska, “Hate Speech: A Comparison between the European Court of Human Rights and the United States Supreme Court Jurisprudence”, Regent University Law Review Vol.25 Iss.1, 2013, p.110.

10) 혐오표현의 개념 설정의 어려움에 대하여 보다 자세한 논의는 이승현, 혐오표현(Hate Speech)에 대한 헌법적 고찰, 연세대학교 대학원 박사학위논문, 2015, 15-17면.

11) Cambridge Dictionary, <<http://dictionary.cambridge.org>>.

12) Black's Law Dictionary, 7th ed., 1999, pp.1407-1408.

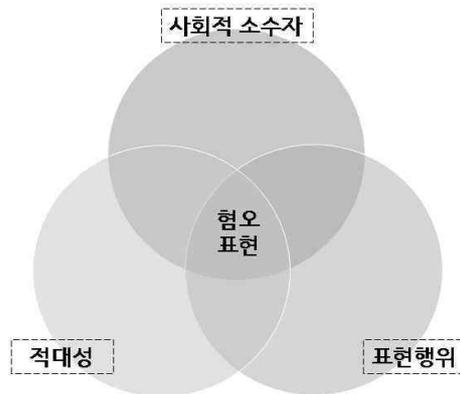
13) 이준일, “혐오표현과 차별적 표현에 대한 규제의 필요성과 방식”, 고려법학 제72권, 2014, 66면.

14) 이주영, “혐오표현에 대한 국제인권법적 고찰: 증오선동을 중심으로”, 국제법학회논총 제60권 제3호, 2015, 200면.

선동'로 양분될 수 있다고 한다.<sup>15)</sup> 이승현 박사는 혐오표현을 “인종, 민족, 종교, 성별 및 성적지향·성별정체성 등에 기하여 역사적으로 차별을 받아온 집단에 대한 부정적 편견에 기반한 적대적 표현행위”라고 정의한 바 있다.<sup>16)</sup>

유럽평의회 각료위원회는 혐오표현을 “인종적 증오, 외국인혐오, 반유대주의나 용인할 수 없는 행위에 근거한 기타 형태의 혐오를 확산, 선동, 진흥하거나 정당화시키는 모든 형태의 표현”이라면서 이러한 용인할 수 없는 행위에는 “주민과 이민자들에 대한 공격적 국가주의, 자기민족중심주의나 소수자에 대한 차별적이거나 적대적인 행위”를 포함하는 것으로 정의하고 있다.<sup>17)</sup>

이상의 혐오표현에 대한 개념정의의 공통점은 사회적 소수자가 대상이며, 적대성이라는 특징을 가지는 표현행위임을 알 수 있다. 이에 따라 ‘혐오표현’의 개념을 정의해 본다면 “어떤 개인·집단에 대하여 그들이 사회적 소수자로서의 속성을 가졌다는 이유로 그들을 차별·혐오하거나 차별·적의·폭력을 선동하는 표현”이라고 할 수 있다. 여기에는 소수자들을 신체적·정신적으로 괴롭히는 표현, 차별·혐오를 의도·암시하는 표현, 소수자를 멸시·모욕·위협하여 인간존엄을 침해하는 표현, 차별·적의·폭력을 선동하는 표현 등을 포함한다.<sup>18)</sup> 이를 그림으로 표현하면 다음과 같다.



<그림 1> 혐오표현의 의미<sup>19)</sup>

## 2. 혐오표현과 증오범죄와의 관계

혐오표현과 유사한 개념으로서 ‘증오범죄(hate crime)’가 있다. 혐오를 증오나 분노와 다른 개념으로 파악하는 견해에서부터<sup>20)</sup> 혐오를 증오 내지 분노와 같은 개념으로

15) 홍성수, “혐오표현의 규제”, 법과 사회 제50호, 2015, 290-291면.

16) 이승현, 앞의 박사학위논문, 43면.

17) Council of Europe’s Committee of Ministers, Recommendation 97(20) of the Committee of Ministers to Member States on “Hate Speech”, 1997.10.30.

18) 국가인권위원회, 앞의 보고서, 20-21면.

19) 국가인권위원회, 앞의 보고서, 20면.

20) 마사 너스바움/조계원 옮김, 혐오와 수치심 - 인간다움을 파괴하는 감정들, 민음사, 2015.

맥락에 따라 대체 사용될 뿐인 개념으로 파악하는 데에 이르기까지 그 스펙트럼이 상당히 넓다.

증오범죄는 인종, 종교, 국가, 성적취향, 계층, 연령 등에 따른 편견과 증오 등에 의해 발생한 범죄유형을 일컫는다. 범죄유형으로서 증오범죄는 전통적 범죄유형과 다른 범죄가 아니라 동기적 측면에서 편견이 더해진 결과 발생하는 범죄를 말한다.<sup>21)</sup> 이 경우 편견과 증오는 가중적 양형인자로 고려되며 편견과 증오에 의해 발생한 범죄유형을 범죄통계에서 하나의 범죄유형으로 분류하기도 한다. 반면 혐오표현은 그것이 인종, 성적 지향성, 성별, 이주자 등에 대한 차별에 기반하여 적대적 내지 선동적 표현을 하는 것으로 양자는 구분된다. 혐오표현은 증오범죄와 달리 물리적 폭력을 포함하는 것은 아니다.

그럼에도 혐오표현은 차별에 기반하고 있어 단순히 말이나 글로 표현되는 것으로 그치지 않고, 물리적 폭력으로 나아갈 가능성이 크다. 혐오표현은 분명 증오범죄와는 개념상 구분된다. 하지만 한편으로 양자는 차별이나 혐오, 적대에 기반하고 있다는 점에서 완전히 다른 별개의 개념은 아니다.

### Ⅲ. 혐오표현에 대한 외국 입법례

#### 1. 미국

##### (1) 개관

미국에서는 ‘혐오표현(hate speech)’이 피해자를 공격하는 행위가 아닌 단지 인종·민족·종교·성별·연령·장애·성적 지향 등의 이유로 혐오 등을 표명하는 ‘표현’에만 그칠 경우 표현의 자유에 우월한 지위(preferred position)를 인정한 미국 수정헌법 제1조의 표현의 자유의 보호영역 내에 있음을 분명히 하고 있다. 즉 비록 혐오표현이 인종·민족 등 소수자 집단의 정체성에 대한 것이라거나, 백인우월자들의 흑인들에 대한 차별과 위협의 메시지를 담고 있는 선동적 표현이거나, 반유대인적 메시지 등이라 하더라도 그것이 표현에 머무르고 있는 경우에는 표현의 자유의 보호를 받는다.<sup>22)</sup> 즉 미국에서 혐오표현은 헌법상 보호받는 표현행위에 해당하여 그 규제는 연방대법원의 ‘명백하고 현존하는 위험(clear and present danger)’, ‘사상의 자유시장이론(the theory of free marketplace of ideas)’,<sup>23)</sup> ‘해악의 원칙(harm principle)’ 및 ‘내용

21) 홍성수, “혐오표현과 혐오범죄: 범개념과 사회적 의미, 법규제와 사회적 대응”, [강남, ‘여성살해’ 사건 관련 긴급 집담회] 대한민국젠더폭력의 현주소, 2016.5.26, 11면.

22) 이향선, “미국에서의 혐오표현 규제, -‘무슬림의 무지’동영상 사태로 촉발된 논란과 그 함의를 중심으로”, 방송통신 심의동향 제2014-1호, 방송통신심의위원회, 2014, 32면 이하

23) 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 것을 의미한다(Anthony Cortese, *Opposing Hate Speech*, Praeger, 2006, pp.155-156).

근거규제(content-based regulation)'라는 상당히 엄격한 기준에 의해 이루어지고 있다.<sup>24)</sup>

그러나 미국에서도 혐오표현이 단지 '표현'에 그치지 않고 차별적 행위나 폭력적 행위로 나아갈 경우에는 혐오범죄(hate speech crime)로 규정하여 형사처벌을 가하고 있다. 즉 1968년 연방 혐오범죄법은 사람을 인종, 피부색, 종교, 또는 출신국가를 이유로, 그리고 그가 연방차원에서 보호대상이 되는 활동 -공공교육, 취업활동, 배심원 의무수행, 여행, 공공시설의 이용, 또는 다른 사람의 그러한 행동을 돕는 행위-에 참여하고 있었다는 이유로 물리력을 사용하거나 사용하겠다고 위협하여 의도적으로 방해하는 행위에 대해 벌금 또는/및 1년 이하의 자유형을 부과하는 범죄로 규정하여 연방차원에서 기소할 수 있도록 허용하고 있다. 또한 2009년의 「매튜 셰퍼드와 제임스 버드 주니어의 혐오범죄방지법」(Matthew Shepard and James Byrd, Jr. Hate Crimes Prevention Act 2009)은 기존의 연방 혐오범죄법의 적용대상을 피해자의 실질적 또는 인지적 성별, 성적 지향, 성 정체성 또는 장애를 이유로 범해진 범죄에까지 확대하였고, 피해자가 연방 차원에서의 피보호 대상에 해당하는 행동을 하고 있어야 한다는 전제조건을 삭제하였다.<sup>25)</sup>

## (2) 혐오표현에 대한 규제

미국의 경우 앞서 언급한 바와 같이 혐오표현 그 자체는 연방 수정헌법 제1조의 표현의 자유의 범위 내에 있는 것으로 파악하여 매우 좁은 범위에서만 규제하고 있다. 하지만 최근 성별, 성적 지향, 성 정체성 또는 장애 등 특정 소수 그룹을 대상으로 한 극단적인 혐오표현을 과연 표현의 자유의 보호범위 내에 있는 것으로서 보호할 필요가 있는지에 대해 여러 비판이 제기되면서 적어도 해당 표현이 야기할 해악의 정도와 그에 대한 규제가 표현의 자유에 미칠 부담을 신중히 '비교 형량하여 (proportionate balancing test)' 판단할 필요가 있다는 견해가 제기되고 있다.<sup>26)</sup> 이러한 입장은 특히 특정 개인에 대하여 표적화한 혐오표현에 대하여는 고의적 정서적 고통 유발행위로서 배상을 받을 수 있도록 해야 한다고 주장한다.<sup>27)</sup> 미국 연방대법원에 의해 수정헌법 제1조의 표현의 자유의 보호를 받지 못하는 표현으로서는 음란물(the lewd and obscene), 명예훼손(the libelous), 도발적 언어(fighting words

24) 이들 기준에 대한 상세한 설명으로는 심경수, “증오언론과 십자가 소각에 관한 판례경향”, 미국헌법연구 제18권 제1호, 2007, 43-44면 참조. 특히 사상의 자유시장이론에 대한 상세한 분석으로는 김재홍, “정보사회와 사상의 자유시장이론”, 사회과학 제8집, 1996, 79면 이하 참조.

25) 미국에서 혐오표현 규제에 대한 상세한 설명으로는 박미숙/추지현, 혐오표현의 실태와 대응방안, 한국형사정책연구원, 2017, 55-56면; 박용숙, “미국에서의 증오표현행위의 규제에 관한 판례경향”, 강원법학 제41권, 2014.2, 467면 이하; 박지원, “혐오표현의 제재 입법에 관한 소고 -주요국 입법례와 시사점을 중심으로-”, 미국헌법연구 제27권 제3호, 2016.12, 125-128면; 조규범, 혐오표현 규제의 국제적 동향과 입법과제, 국회입법조사처, 2017, 13-15면; 홍성수 외 6인, 혐오표현 실태조사 및 규제방안 연구, 국가인권위원회, 2016, 58-61면 참조.

26) 이향선, 앞의 논문, 39면.

27) 이향선, 앞의 논문, 39면.

),<sup>28)</sup> 그리고 즉각적인 범법행위 조장 표현이다. 이 가운데 혐오표현의 경우로 문제될 수 있는 것이 도발적 언사와 즉각적인 범법행위 조장 표현이다. 이들 표현 유형에서는 피해자에게 미치는 고통과 해악이 크고, 동시에 폭력적인 행위로 이어질 가능성이 크다는 점에서 규제대상이 될 수 있는 표현으로 판단할 수 있는 여지는 있다고 주장하며, 이 경우 이러한 표현을 하거나 (발화) 배포하는 행위 등은 엄격히 제한하고, 다만 그에 대한 손해배상 등의 구제는 허용하지 않는 것도 하나의 방안이라고 제한하고 있다.<sup>29)</sup>

### (3) 주요 판결<sup>30)</sup>

National Socialist Party of America v. Vill. of Skokie 판결<sup>31)</sup>에서 연방대법원은 스코키(Skokie)라는 소도시 지역정부가 신나치주의자들이 나치문양이 있는 국가사회주의정당 제복을 입고 생존자들을 포함한 유대인들이 다수 거주하는 지역을 행진하고자 한 것을 금지한 것과 관련하여, 신나치주의자들의 행진이 폭력선동에 해당하지 않으며 이에 따라 지역정부의 조치는 표현의 자유 위반이라고 판시하였다.

R.A.V. v. City of St. Paul 판결<sup>32)</sup>에서도 연방대법원은 수정헌법 제1조 하에서 허용되는 내용규제는 음란물, 명예훼손, 상대방의 폭력을 유발하는 도발적 언어에만 한정된다는 점을 재확인하였고, 인종, 피부색, 종교 또는 젠더를 근거로 화, 공포, 분노

28) *Chaplinsky v. New Hampshire* 판결에서 연방대법원은 개인에 대한 ‘도발적 언어(fighting words)’의 정도가 매우 심하여 즉시 폭력적 반응을 유발할 수 있는 정도에 이른 경우라면 헌법상 보호되는 표현의 자유의 범위를 넘어선 것이라고 판시하였다. 이때 ‘도발적 언어’란 “그 표현만으로 상처를 주거나, 치안방해(breach of peace)를 유발 할 수 있는 것”으로 정의하고 있으며, 실제 그러한 치안방해 등이 발생했는지는 고려하지 않는다고 한다[*Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568, 572, 573 (1942)]. *Chaplinsky* 판결은 전형적인 혐오표현 사례는 아니다. 왜냐하면 이 사건에서 여호와의 증인 신자인 *Chaplinsky*가 전통적 기독교 교리를 큰소리로 비난함으로써 주변인들을 불안하게 하여 지역 경찰에 의해 경찰서로 임의동행되자, 경찰에게 “끔찍한 파시스트” 등의 욕설을 하여 뉴햄프셔주 주법상의 명예훼손죄로 기소된 사건이기 때문이다. 이 판결에 대한 상세한 소개로는 박용숙, 앞의 논문, 472-473면; 박지원, 앞의 논문, 127-128면 참조.

29) 이향선, 앞의 논문, 39면 참조.

30) 박용숙, 앞의 논문, 478면 이하; 홍성수 외 6인, 앞의 보고서, 59-60면.

31) 432 U.S. 43 (1977). 이 사건은 개요는 다음과 같다: 1977년 신나치 단체인 국가사회당(NSPA: National Socialist Party of America)이 유대인이 다수 거주하는 일리노이주의 스코키(Skokie) 마을에서 “백인의 표현의 자유”의 보장을 요구하며 철십자를 갖춘 나치 복장으로 반유대인 시위를 하겠다는 계획을 표명하였다. 스코키 마을은 시위금지 명령을 요구하는 하는 청원을 주법원에 제기하였고, 이에 주법원은 수정헌법 제1조에도 불구하고 스코키 마을이 유대인이 다수 거주한다는 특성을 고려하여 나치마크(Swastikas) 게양과 더불어 군복 착용 후 시위, 유대계의 증오를 선동하는 표현물의 배포와 게양을 금지하는 금지명령을 내렸다. 이에 신나치 단체인 국가사회당은 조례 제994에 따라 대규모 시위 신청을 실시한 후, 시위 금지 명령의 집행정지를 요구하는 소송을 주법원에 제기함과 동시에 3개의 조례의 위헌성 판단을 요구하는 소송을 연방대법원에 제기했다(박용숙, 앞의 논문, 478-479면).

32) 505 U.S. 377 (1992). 이 사건은 1990년 6월 21일 심야에, 17세 Robert A. Viktora(미성년자였기에, 이니셜인 R.A.V. 사건이라 부르고, 그것이 판례명으로 됨) 외 2명의 백인학생이 St. Paul University의 유일한 비백인 가족이 사는 집에 침입하여, 정원의 담에서 부서진 나무의자로 십자가를 태우고, KKK의 교리(belief's of the Ku Klux Klan)를 낭독한 이유로, 십자가 소각을 금지하는 1990년 제정된 미네소타주 St. Paul시의 “편견에 기인하는 증오언론을 금지하는 조례(Minn. St. Paul Bias-Motivated Crime Ordinance)”의 규정위반 혐의로 체포·기소되었는데, St. Paul시의 조례에 대해 헌법 위반으로 소를 제기한 사건이다(박용숙, 앞의 논문, 485면).

를 일으킬 수 있는 상징물의 제한은 내용적으로 중립적이지 않고, 합헌적인 제한 대상인 ‘도발적 언어’로 보기에는 지나치게 포괄적이라고 보았다.

Virginia v. Black 판결<sup>33)</sup>은 위협 의도가 있는 십자가 소각 처벌이 수정헌법 제1조의 새로운 예외가 될 가능성을 열어놓았다는 평가를 받는다. 연방대법원은 이 사건의 심사대상이 된 버지니아 주의 십자가 소각 금지법은 십자가 소각 자체가 잠정적으로 위협 의도를 전제한다고 보았다는 점에서 표현의 자유를 위반하였다고 판시하였다. 하지만 위협의 의도가 있는 십자가 소각의 처벌은 수정헌법 제1조 위반이 아니라고 보았는데, 물리적 폭력이 아닌 공포 조장 및 모욕을 통해서도 위협이 가능하다는 점에서 기존의 폭력선동이나 도발적 언어 기준보다 완화된 기준의 적용 가능성을 제시하였다. 하지만 이 역시 상대방에게 위협이 되는 십자가 소각이라는 특정 표현 행위에 한정되어 있어, 불특정인 또는 다수인으로 하여금 소수자에 대한 증오를 부추길 수 있는 표현인 증오선동에 대해 규제를 허용하는 것은 아니다.

혐오표현의 규제 여부를 다른 판례의 태도와 관련된 미국 사회의 논쟁은 여전히 현재진행형이다. 예컨대 Wellington 교수는 “민주주의 사회에서 개인의 자율적인 결정의 중요성이나 사상의 자유시장의 중요성이라는 관점에서는 특정사상을 잘못된 사상으로 간주하고 금지하는 것은 허용되지 않는다 … 국가는 사람들이 잘못된 이념을 믿어 버리는 이유에 따라 옹호를 금지할 수 없다”<sup>34)</sup>고 하여 혐오표현의 규제에 대해 부정적인 견해를 피력하였으나, Jeremy Waldron 뉴욕대 교수는 『증오표현의 해악(The Harm in Hate Speech)』이라는 저서에서 “인종, 종교, 성별 등의 편견에 기초한 ‘증오표현’은 법적으로 규제하는 게 마땅하다”<sup>35)</sup>고 주장하고 있다.

## 2. 영국

### (1) 개관

영국은 공공질서 유지라는 측면을 중시하여 「1936년 공공질서법」(Public Order Act 1936)을 출발점으로 하여 「1986년 공공질서법」(Public Order Act 1986)으로 이어져 증오선동을 법적으로 규제하고 있다.<sup>36)</sup> 특히 「1986년 공공질서법」은 제3장에서

33) 528 U.S. 343 (2003). 이 사건의 개요는 다음과 같다: 1998년 8월 22일 심야에 Barry Black이 버지니아주 Carroll 군(카운티)의 사유지(토지소유자의 허가를 받은 사유지)에서, KKK 집회를 지휘했던 것에서 비롯된 것이다. 이 집회의 참가자들은 인종적·민족적·종교적 편견에 의한 연설 후, 25~30피트의 십자가를 선화·소각했다. Black은 버지니아주법 §18.2-423이 금지하는 개인 또는 집단을 위협할 의도로 십자가 소각을 계획한 혐의로 체포·기소되어, 지방법원 및 항소법원에서 \$2,500의 벌금이 부과되며, 유죄가 선고되었다. 이에 Black은 주의 법규정이 수정헌법 제1조를 위반하여 무효라고 주장하며, 주대법원에 상소했다(박용숙, 앞의 논문, 491면).

34) Harry H. Wellington, “On Freedom of Expression”, 88 YALE L J 1105, 1979, p.1132, 1135-36(박용숙, 앞의 논문, 482면에서 재인용).

35) 한겨레 2012년 6월 4일 기사 참조.

<<http://www.hani.co.kr/arti/opinion/column/536023.html>> (최종검색일 : 2019.5.3.)

36) 「1986년 공공질서법」의 원문은 영국국립공문서관이 운영하는 웹사이트 “Public Order Act 1986”, National Archives Website <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/64>> (최종검색일 :

‘인종적 증오’라는 제목으로 인종적 증오선동 금지를 규정하고 있다. 그런데 2001년 9월에 발생한 9.11 동시다발테러를 계기로 다른 유럽 국가들과 마찬가지로 영국에서도 이슬람에 대한 혐오가 만연하고 반이슬람주의적 성명이 사회적으로 문제가 되었는데 기존의 「1986년 공공질서법」에서는 이러한 표현에 대처할 수 없는 한계가 노출되었다. 이에 영국 정부는 2001년 이후 종교적 증오선동을 규제하는 방향으로 법개정 논의가 진행되었고 2005년 5월 하원의원 총선거가 실시되어 종교적 증오선동을 범죄화하는 것을 공약으로 내건 노동당이 승리한 후, 「2006년 인종·종교혐오금지법」(Racial and Religious Hatred Act 2006)이 마련되면서 「1986년 공공질서법」 제3장 후반부에 제3A장이 삽입되어 종교적 증오선동에 관한 규정을 마련하였다. 그러나 법안심의 결과 이 법 제3장의 규정에 비교하여 범죄성립을 위한 요건이 엄격화되고, 표현의 자유를 지나치게 제한하는 것을 방지하기 위한 규정(제29J조)을 두게 되었다.<sup>37)</sup> 또한 「2008년 형사사법 및 이민법」(Criminal Justice and Immigration Act 2008) 제74조에 따라 성적 지향 관련 혐오선동죄가 추가되었다.

## (2) 「1986년 공공질서법」

영국의 「1986년 공공질서법」 제3장은 인종혐오(racial hatred)를 규제하고 있다.<sup>38)</sup> 즉 피부색, 인종, 국적, 출신 국가나 민족으로 이루어진 집단의 개인들을 대상으로 한 증오·고무의 의도가 있었거나 모든 정황에 비추어 볼 때 그러한 행위에 의해 인종혐오가 선동될 수 있는 것으로 인정되는 경우,<sup>39)</sup> ① 위협적(threatening), 모욕적(abusive or insulting) 언어나 행동을 사용하거나 문구를 게시하는 행위,<sup>40)</sup> ② 위협적, 모욕적인 문서를 출판 또는 배포하는 행위, ③ 위협적, 모욕적 언어나 행동이 포함된 연극을 공개적으로 상영하는 행위, ④ 그러한 시각 이미지나 소리의 기록을 배포, 상영 또는 재생하는 행위, 방송하거나 방송 프로그램에 포함하는 행위를 처벌한다. 다만 행위자가 위협적, 모욕적인 속성을 의도하지 않았거나, 그러한 효과가 있음을 인지하지 않았다면 그 행위는 범죄를 구성하지 않는다.<sup>41)</sup>

2019.5.3.)

37) 조규범, 앞의 보고서, 16-17면.

38) 이에 대한 자세한 설명으로는 박지원, 앞의 논문, 113-117면 참조.

39) 모든 정황에 비추어 인종혐오가 선동될 수 있는 것으로 인정되는 경우란 행위자가 인종혐오가 선동될 수 있음을 알고 있는 경우를 말한다. Thomas J. Webb, Verbal Poison-Criminalizing Hate Speech: A Comparative Analysis and a Proposal for the American System, 50 Washburn L.J. 445, 465 (2011).

40) 이 경우 정식기소에 의하는 경우(conviction on indictment)에는 7년 이하의 징역 또는 벌금 또는 양자를 병과하며, 약식기소에 의하는 경우(summary conviction)에는 5월 이하의 징역 또는 벌금 또는 양자를 병과 한다[Public Order Act 1986, s. 27(3)].

41) 홍성수 외 6인, 앞의 보고서, 75면.

### (3) 「2006년 인종·종교혐오금지법」 및 「2008년 형사사법 및 이민법」

「1986년 공공질서법」은 「2006년 인종·종교혐오금지법」(Racial and Religious Hatred Act 2006)에 따라 종교적 사유에 관한 증오선동죄(제3A장)를 신설하였는데, 이 법에서 ‘종교혐오(religious hatred)’란 “종교적 신념의 유무에 의해 구별되는 집단에 대한 혐오”를 말한다.<sup>42)</sup> 또한 「2008년 형사사법 및 이민법」(Criminal Justice and Immigration Act 2008) 제74조에 따라 성적 지향(sexual orientation)도 혐오의 정의에 포함시킴으로써 혐오표현의 처벌 범위를 확대하였다. 이 법에서 ‘성적 지향에 근거한 혐오(hatred on the grounds of sexual orientation)’란 “성적 지향(동성 또는 이성 또는 양성에 대한 것인지 여부를 불문함)에 의해 구별되는 집단에 대한 혐오”를 말한다.<sup>43)</sup>

이러한 두 법률에 근거하여 종교혐오나 성적 지향에 근거한 혐오를 선동하기 위하여 ① 위협적 단어를 사용하거나 그러한 행위를 하거나 그러한 내용의 문서를 게시하는 행위,<sup>44)</sup> ② 위협적 내용의 문서를 출판 또는 배포하는 행위,<sup>45)</sup> ③ 위협적 내용의 연극공연,<sup>46)</sup> ④ 위협적 내용의 녹음·녹화물의 배포·상영·재생, ⑤ 위협적 내용의 방송을 금지하고 있다.<sup>47)</sup>

한편 두 법률에 의해 표현의 자유가 위축되는 것을 방지하기 위해 종교혐오 또는 성적 지향에 근거한 혐오선동의 해석에 대한 규정을 별도로 두고 있다. 즉 「1986년 공공질서법」 제29J조(Protection of freedom of expression)는 특정 종교나 기타 신념 체계와 그것을 따르는 이들의 가치관이나 관습에 대한 토론, 비판, 반감·싫어함·조롱·모욕의 표현이 금지되거나 제한되는 것이 아님을,<sup>48)</sup> 제29JA조[Protection of freedom of expression (sexual orientation)]는 성적 행위나 관습에 대한 토론이나 비판, 그러한 행위나 관습을 삼가거나 수정할 것을 권유하는 것은 그 자체로 성적 지향과 관련해 위협적이거나 혐오선동의 의도가 있는 것으로 해석하지 않는다<sup>49)</sup>고 규정하고 있다.

## 3. 캐나다

### (1) 개관

캐나다는 ① 차별적 괴롭힘, ② 차별행위를 의도하거나 암시하는 내용의 출판 및

42) Public Order Act 1986, s. 29A.

43) Public Order Act 1986, s. 29AB.

44) Public Order Act 1986, s. 29B(1).

45) Public Order Act 1986, s. 29C(1).

46) Public Order Act 1986, s. 29D(1).

47) 형벌에 대해서는 Public Order Act 1986, s. 27(3) 참조.

48) Public Order Act 1986, s. 29J.

49) Public Order Act 1986, s. 29JA(1).

게시, ③ 차별금지 사유에 기초해 개인 또는 집단을 혐오에 노출, 인간 존엄성을 침해하는 표현에 대해 연방 및 주 차원의 인권법상 차별행위로 규정하고 규제하고 있으며, ④ 혐오선동 및 고의적 혐오 고무와 집단학살(genocide)의 옹호(advocate) 또는 조장(promote)을 형법상 범죄로서 처벌<sup>50)</sup>하고 있다.

한편 캐나다에서 대표적인 혐오표현 규제 조항이었던 연방 차원의 「캐나다 인권법」(Canadian Human Rights Act) 제13조는 인종, 출신 국가 또는 민족, 피부색, 종교, 성별, 성적 지향, 혼인상태, 가족상태, 장애 및 사면 혹은 말소를 허가받은 전과(제3조 제1항)를 이유로 전화나 인터넷으로 누군가를 혐오 또는 경멸에 노출시킬 수 있는 커뮤니케이션을 금지하여, 인터넷상의 혐오표현에 대응하는 주요한 법적 근거를 제공하였다. 그러나 이 규정은 표현의 자유를 지나치게 제한하며 인터넷 검열을 가능하게 한다는 비판이 제기되어 2013년 6월 보수당이 다수를 점하고 있던 연방의회에서 C-304 법안<sup>51)</sup>에 의해 폐지되었다.<sup>52)</sup>

## (2) 캐나다 연방형법 제319조에 따른 혐오선동죄

캐나다 연방형법 제319조는 제1항에서 “공공장소에서 연설(communicating statements)<sup>53)</sup>에 의하여 특정 가능한 집단<sup>54)</sup>에 대한 혐오를 선동한 자는 그러한 선동(incitement)이 치안방해(breach of peace)를 유발할 것으로 보이는 경우 2년 이하의 징역에 처한다”고 규정함으로써 ‘대중에 대한 혐오선동죄(public incitement of hatred)’를 규정하고 있다.<sup>55)</sup> 또한 같은 조 제2항에서 “사적인 대화 이외의 대화(communicating statements, other than in private conversation)에 의하여 특정 가능한 집단에 대한 혐오를 고의로(wilfully) 조장(promote)한 자는 2년 이하의 징역에 처한다”고 규정함으로써 ‘고의에 의한 혐오조장죄(wilful promotion of hatred)’를 규정하고 있다.<sup>56)</sup> 법원은 ‘대중에 대한 혐오선동죄’나 ‘고의에 의한 혐오조장죄’로 유죄판결을 받은 자에 대하여 그 처벌 이외에 그 범죄행위와 관련된 물건을 압수할 수 있다.<sup>57)</sup>

캐나다 연방형법 제1항의 ‘대중에 대한 혐오선동죄’와는 달리 제2항의 ‘고의에 의한

---

50) 캐나다 연방형법 제318조에 의하면 “집단학살을 옹호하거나 조장하는 자는 5년 이하의 징역에 처한다”고 규정하고 있다[Criminal Code, RSC 1985, c C-46, s 318(1)].

<<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-67.html#h-91>> (최종검색일 : 2019.5.3.)

51) 캐나다 인권법 제13조 폐지를 주된 내용으로 하는 보수당 의원 Brian Storseth가 발의한 법안이다.

52) 박지원, 앞의 논문, 122면; 홍성수 외 6인, 앞의 보고서, 64-65면.

53) “communicating”은 전화, 방송 또는 기타 청취 또는 시청 가능한 수단을 포함하며, “statements”란 구술, 서면, 전자적 또는 전자기적으로 녹음된 경우, 몸짓, 간판, 또는 기타 육안으로 식별가능한 표현방법을 포함한다[Criminal Code, RSC 1985, c C-46, s 319(7)].

54) ‘특정할 수 있는 집단’이란 “피부색, 인종, 종교, 출신국 또는 출신민족, 연령, 성별, 성적 지향 또는 정신적·육체적 장애에 의해 구별될 수 있는 사회집단”을 말한다[Criminal Code, RSC 1985, c C-46, s 318(4)].

55) Criminal Code, RSC 1985, c C-46, s 319(1).

56) Criminal Code, RSC 1985, c C-46, s 319(2).

57) Criminal Code, RSC 1985, c C-46, s 319(4).

혐오조장죄'의 경우에 ① 피고인이 대화내용이 진실임을 증명한 경우, ② 선의로(in good faith) 종교주제(religious subject)에 관한 견해 또는 경전(religious text)의 믿음에 근거한 견해를 표현한 경우, ③ 대화내용이 공공이익과 관련되어 있고, 이를 논의하는 것이 일반 공중에게 혜택이 되며, 그 대화내용을 진실한 것으로 믿은 데에 합리적인 근거가 있는 경우, ④ 선의(in good faith)로 캐나다에서 특정 가능한 집단에 대한 혐오 감정을 발생시키는 문제를 지적할 의도였던 경우에는 처벌하지 않는다.<sup>58)59)</sup>

### (3) 캐나다 연방형법 제320조에 따른 혐오선전물의 압수 및 폐기

캐나다 연방형법 제320조에 따라 법관은 혐오선동죄나 혐오조장죄의 처벌여부와 관계없이 온라인 및 오프라인의 혐오선전물(hate propaganda)<sup>60)</sup>에 대한 압수 및 폐기조치를 취할 수 있다. 혐오선동죄나 혐오조장죄의 경우에 고의를 요건으로 하나, 혐오선전물의 압수 및 폐기의 경우에 이를 요건으로 하지 않는다는 점에 차이점이 있다.<sup>61)</sup>

보다 구체적으로 연방형법 제320조를 살펴보면, 우선 법관은 당해 법원의 관할에 속하는 곳에 판매 또는 배포를 위해 보관중인 출판물 또는 복사물이 혐오선전물에 해당하는 것으로 판단할 합리적인 근거가 있는 경우에 이의 압수(seizure)를 명하는 영장을 발령할 수 있다.<sup>62)</sup> 이때 법관은 그 출판물을 보관하고 있던 자나 소유권자 또는 저자를 소환하여 몰수(forfeiture) 여부를 심리하여 당해 저작물이 혐오선전물에 해당하는 것으로 판단되면 이의 몰수를 명령하며 몰수된 출판물은 법무부장관이 정하는 바에 따라 처리된다.<sup>63)</sup>

다음으로, 법관은 당해 법원의 관할에 속하는 컴퓨터시스템을 통해 저장되고 공중이 이용가능한 컴퓨터자료가 혐오선전물에 해당하는 것으로 판단할 합리적인 근거가 있는 경우에 그 컴퓨터시스템의 관리자에게 ① 그 저작물의 전자적 복사본을 법원에 제출하고, ② 그 저작물이 당해 컴퓨터시스템을 통해 더 이상 저장되지 않으며 공중이 이용가능하지 않도록 하며, ③ 그 저작물을 게시(posting)한 자의 신원파악에 필요한 정보를 제공할 것을 명할 수 있다.<sup>64)</sup> 법관은 그 저작물을 게시한 자가 법원에 출석하여 혐오선전물이 아님을 소명할 기회를 제공해야 하며, 저작물의 게시자를 찾을 수 없거나 국외에 거주하는 경우에는 컴퓨터시스템의 관리자에게 당해 저작물이 저작

58) Criminal Code, RSC 1985, c C-46, s 319(3).

59) 박지원, 앞의 논문, 120-121면; 홍성수 외 6인, 앞의 보고서, 70면.

60) 혐오선전물이란 “① 집단학살을 옹호 또는 조장하는 글(writing), 간판(sign) 또는 시각적 표현이나, ② 연방형법 제319조의 범죄를 구성하는 대화내용”을 말한다[Criminal Code, RSC 1985, c C-46, s 320(8)].

61) Kathleen Mahoney, Hate Speech, Equality, and the State of Canadian Law, 44 Wake Forest L. Rev. 321, 341 (2009)(박지원, 앞의 논문, 121면 각주 76)에서 재인용).

62) Criminal Code, RSC 1985, c C-46, s 320(1).

63) Criminal Code, RSC 1985, c C-46, s 320(2),(3),(4).

64) Criminal Code, RSC 1985, c C-46, s 320.1(1).

되었던 위치에 법원의 조치를 게시하도록 명할 수 있다.<sup>65)</sup> 법원이 당해 저작물을 혐오선전물로 판단한 경우에는 컴퓨터시스템의 관리자에게 그 저작물의 삭제를 명할 수 있다.<sup>66)67)</sup>

#### 4. 독일

##### (1) 독일형법 제130조(대중선동죄) 제1항 및 제2항의 도입 경위

독일에서 혐오표현 규제의 근거법률은 독일형법 제130조 제1항과 제2항의 대중선동죄(Volksverhetzung)에 관한 규정이다.<sup>68)</sup> 이 조항은 제2차 세계대전의 종결 후에도 줄어들지 않던 반유대주의가 1950년대 이후 더욱 증가하는데 대응하기 위하여 제정된 것이지만, 그 보호대상은 유대인에 국한되지 않고 넓게 ‘주민의 일부’라고 규정하고 있다.<sup>69)</sup> 이 조문은 독일형법 제7장 ‘공공질서에 대한 죄(Straftaten gegen die öffentliche Ordnung)’에 규정되어 있으며, 주된 보호법익은 공공의 평온이라는 견해가 통설이다.

1960년 이전 독일형법 제130조는 사회주의자에 대처하기 위한 계급선동죄에 관한 규정이 있었지만, 1960년 제6차 형법일부개정에 의해 대중선동죄에 관한 규정으로 개정되었다. 그 후 1970년대 이후 서독에서 홀로코스트를 부인하는 표현이 대두하게 되었고, 특히 1990년대에 들어서면서 극우세력에 의한 외국인 배척운동이 격화되어 외국인을 대상으로 하는 과격한 폭력사건이 사회문제가 되었다. 이러한 상황 하에서 1994년 독일형법 제130조 제3항에 홀로코스트 부인죄가 신설되었고,<sup>70)</sup> 2005년에는 같은 조 제4항에 나치폭력지배 찬양죄가 신설되었으며, 2011년에는 같은 조 제1항 및 제2항의 행위객체가 개인으로 확장되는 등 이 조문들은 수차례에 걸친 개정을 거쳐 점차 적용범위가 확대되어 왔다.

독일형법 제130조 제1항 및 제2항의 대중선동죄는 일반적 법률로서 의견표명의 자유 제한이 정당화된다는 의견이 다수라서 처벌의 합헌성에 폭넓은 합의를 얻고 있지

65) Criminal Code, RSC 1985, c C-46, s 320.1(2).

66) Criminal Code, RSC 1985, c C-46, s 320.1(5).

67) 박지원, 앞의 논문, 121-122면.

68) 독일형법 제130조(대중선동죄)의 제정배경, 내용 및 문제점 등에 대해 상세히는 Beisel, “Die Strafbarkeit der Auschwitzlüge - Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des neuen § 130 StGB”, NJW 1995, S. 997 ff.; Bertram, “Der Rechtsstaat und seine Volksverhetzung-Novelle”, NJW 2005, S. 1476 ff.; Hellmann/Gärtner, “Neues beim - Europäische Vorgaben und ihre Umsetzung”, NJW 2011, S. 961 ff.; Koch, “Zur Strafbarkeit der Auschwitzlüge im Internet - BGHSt 46, 212”, JuS 2002, S. 123 ff.; Stegbauer, “Der Straftatbestand gegen die Auschwitzleugnung - eine Zwischenbilanz”, NStZ 2000, S. 281 ff.

69) 동조에 관하여 독일 판례가 인정한 집단은 가톨릭, 개신교, 유대인, 공화국에 거주하는 모든 외국인, 강제이주자, 난민신청자, 독일에 거주하는 객원 아르바이트생, 유학생, 집시, 노동자, 농민, 공무원, 판사, 검사, 보안경찰관, 형사경찰관, 국방군인 등이다.

70) 이에 대한 상세한 분석으로는 김재윤, “5·18민주화운동 부인에 대한 형법적 규제 방안”, 법학논총 제35권 제2호, 2015, 233면 이하 참조.

만, 독일헌법 제130조 제3항 및 제4항과 같이 홀로코스트를 부인하는 표현 등의 처벌에 관해서는 의견표명의 자유와의 충돌을 우려하는 목소리가 있었다. 하지만 독일 헌법재판소는 독일헌법 제130조 제1항부터 제4항까지의 규정을 모두 합헌으로 결정하였다.<sup>71)72)</sup>

<표 1> 독일헌법 제130조 제1항 및 제2항의 조문 내용

조항	조문 내용
제130조 제1항	<p>공공의 평온을 어지럽히는 방식으로</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 국적, 인종, 종교 또는 그 민족적 출신 따라 특정되는 집단에 대하여, 주민의 일부에 대하여 또는 위에 열거한 집단이나 주민의 일부에 속한다는 이유로 개인에 대하여 증오를 불러일으키거나 이에 대한 폭력적 또는 자의적 조치를 조장하는 자, 또는</li> <li>2. 위에 열거한 집단이나 주민의 일부 또는 위에 열거한 집단이나 주민의 일부에 속한다는 이유로 개인을 욕설하고 악의적으로 모욕하거나 명예를 훼손하여 타인의 인간존엄성을 공격한 자는</li> </ol> <p>3개월 이상 5년 이하의 자유형에 처한다.</p>
제130조 제2항	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 위에 열거한 집단이나 주민의 일부 또는 위에 열거한 집단이나 주민의 일부에 속한다는 이유로 개인에 대한 증오를 불러일으키는 문서, 폭력적이거나 자의적인 조치를 조장하는 문서, 또는 그들을 욕설하고 악의적으로 모욕하거나 명예를 훼손하여 타인의 인간존엄성을 공격하는 문서(제11조제3항)를             <ol style="list-style-type: none"> <li>a) 유포,</li> <li>b) 공개적으로 전시, 게시, 열람시키거나 기타의 방법을 통해 눈에 보이는 상태로,</li> <li>c) 18세 미만의 자에게 제공, 교부하거나 그 사람의 눈에 보이게, 또는</li> <li>d) 이 문서 또는 이 문서에서 얻은 일부를 a)에서 c)의 의미로 사용 또는 다른 사람에 의한 이용을 가능하도록 작성, 조달, 교부, 보관, 제공, 광고, 수입이나 수출한 자, 또는</li> </ol> </li> <li>2. 제1호의 내용의 표현을 방송, 미디어 서비스나 텔레 서비스에 의해 유포한 자는</li> </ol> <p>3년 이하의 자유형 또는 벌금에 처한다.</p>

**(2) 국적·인종·종교·민족 등을 이유로 한 혐오조장(독일헌법 제130조 제1항 제1호)**

혐오조장이란 사람의 의식과 사고에 대한 영향을 주어서 국민의 일부에 대한 거부감과 경멸감을 고조시켜 적대적인 행동을 부추기거나 증가시키는 것을 말한다.<sup>73)</sup> 반

71) 독일 헌법재판소는 독일헌법 제130조 제1항부터 제4항까지를 합헌이라 하고 있지만, 구체적인 사안의 판단에 있어서는 의견표명의 자유를 배려하고 대중선동죄의 성립에는 대체로 신중한 입장을 취하고 있다.

72) 조규범, 앞의 보고서, 19-20면.

드시 의도된 것일 필요는 없다. 그러나 해당 국민집단에 대한 과잉행동을 부추기는 여론을 조장하는 내용은 포함되어야 한다. 단순히 외국인 출입금지 뜻말이나, 독일 제국기를 게양하는 것은 여기에 포함되지 않는다. 사실적시의 경우 이것이 객관적인 보도라면 특정 집단 구성원에 대한 부정적인 인식을 만들거나 심화시키는 결과를 낳더라도 혐오조장에 포함되지 않는다. 그러나 과거 독일의 국가사회주의 정권에서 있었던 유대인 고문에 대한 내용일 경우, 이것이 객관적인 고발을 근거로 했다고 하더라도 유대인에 대한 적개심을 부추길 수 있으므로 문제될 수 있다. 예컨대 유대인 6백만 명 학살은 거짓이라는 주장이나 유대인들이 독일에게 정치적인 압력을 행사하고 있으며 금전적인 보상을 빌미로 돈을 요구한다는 주장 등은 혐오조장에 해당할 수 있다. 또한 “독일이 너희를 지켰다”라는 표어나, “아우슈비츠는 조작된 사건”이라는 주장도 이에 해당한다. 뿐만 아니라 “유대인 뉘저라”라는 문구와 함께 나치의 문양을 스프레이로 쓰거나, 망명 신청자를 사기꾼이나 기생충으로 묘사하는 것도 혐오조장에 속한다. 대부분의 혐오조장 표현은 욕설인 경우가 많은데, 이 경우 욕설에 대한 법적 규제에 따르면 “다른 사람들에게” 적대감을 불러일으키는지는 발화자에 달려있다.<sup>74)</sup>

선동이란 타인에게 연속적, 명시적 혹은 묵시적 영향을 끼쳐 특정한 행동을 하도록 유도하는 것인데 반하여, 폭력 및 자의적 조치란 국가의 참여(예: 소수민족 박해) 없는 민간의 개별적 행동을 지칭한다. 규범적인 의미에서는 ‘폭력행위’에 경제적, 직업적인 측면과 함께 기타 차별적인 행위나 모든 형태의 반인륜적인 행위 등이 포함되지만, 여기서 폭력행위란 자유를 막는 폭력적인 박해나 공격을 의미한다.<sup>75)</sup> 이렇듯 타인의 행위가 선동의 대상이 되어야 하므로 외국인에게 나라를 떠나라고 직접적으로 요구하는 것은 선동에 포함되지 않는다. 그러므로 “유대인 아웃”, “터키인 아웃”과 같은 구호는 선동이 아니다. 그러나 “유대인 아웃”이라는 구호와 함께 과거 자행되었던 유대인 박해나 나치문양을 연결시킨다면, 폭력적인 박해를 의미하는 것으로 해석된다. “외국인 아웃”이라는 표어 등도 앞서 언급한 경우 외에, 주동자의 의지에 따라 협박이나 기타 극단적인 수단과 함께 이루어진다면 선동으로 볼 수 있다. 또한 제1호에서와 같이 폭력 및 자의적 조치의 선동이 반드시 인권을 침해할 필요는 없다.<sup>76)</sup>

### (3) 국적·인종·종교·민족 등을 이유로 한 인간존엄성 침해 (독일형법 제130조 제1항 제2호)

독일형법 제130조 제1항 제2호는 특정 국적, 인종, 종교 또는 출신민족으로 이루어진 집단, 특정 인구집단(segments of the population), 이러한 집단에 속한 개인들에 대하여 욕설, 악의적 모욕 혹은 명예 훼손을 통해 인간 존엄성을 공격하는 행위를 한 자를 3개월 이상 5년 이하의 자유형으로 처벌한다.

73) Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Aufl., 2014, §130, Rn. 5a.

74) Schönke/Schröder, 앞의 책, §130, Rn. 5a.

75) Schönke/Schröder, 앞의 책, §130, Rn. 5b.

76) Schönke/Schröder, 앞의 책, §130, Rn. 5b.

욕설, 악의적 모욕, 명예훼손의 경우에 특정 국적, 인종, 종교, 민족의 집단, 국민의 일부 혹은 개인 등을 대상으로 하는 것이어야 한다. 반드시 집단적인 모욕일 필요는 없다.<sup>77)</sup> 그러나 특정 기관이나 특정 직업에 대한 모욕이지만, 실제로 그 기관이나 직업군에 속한 개인들을 염두에 두지는 않는 경우에 욕설, 악의적 모욕, 명예훼손을 통한 인권침해에 해당하지 않는다.

누구든지 당사자나 제3자에 대한 가치판단이나 사실주장으로 인해 명예를 훼손당할 수 있다. 이러한 행위들이 위의 욕설, 악의적 모욕, 명예훼손에 해당하는지 여부는 독일형법 제187조의 명예훼손죄와의 관계에 따라 판단된다. 가치판단에는 욕설이나 모욕만이 포함된다. 그러나 사실주장의 경우는 우선 제3자에 대해서만 이루어질 경우에는 명예훼손이 되지만 당사자가 포함될 경우에는 욕설이나 모욕이 된다. 한편 욕설이란 단순한 모욕을 포함하는 개념으로, 그 내용이나 형식이 경멸하는 방식인 언행을 일컫는다. 반면 악의적 모욕이란 비난의 의도를 가지고, 타인의 가치와 품위를 평가절하 하는 언행을 말한다. 욕설과 악의적 모욕은 많은 경우 완전히 구분되지 않는다. 명예훼손이란 제3자에 대하여 의도적으로 사실과 다른 내용을 주장하여 특정 집단에서 피해자의 명망이나 명예가 저하되도록 하는 것을 말한다.<sup>78)</sup>

욕설, 악의적 모욕, 명예훼손이 그 피해자(들)의 인간존엄을 침해하는 정도에 이를 때에 한해 독일형법 제130조 제1항 제2호나 제2항에 의해 규제된다는 것이 독일 법원의 해석이다. 따라서 모욕적인 발언이라 하더라도 그것이 피해자가 사회에서 함께 살아갈 수 있는 권리, 인격의 핵심을 침해하지 않는다면, 이 조항의 규율을 받지 않는다. 하지만 예를 들어 “난민신청인들은 독일인들에게 에이즈를 퍼뜨리고, 청소년 마약 중독 문제를 일으키고 일반적으로 기생적인 삶을 살고 은혜를 모른다”는 비방은 난민신청인의 인격과 인간존엄성을 명백히 침해하므로 독일형법 제130조 제1항 위반이 인정되었다.<sup>79)80)</sup>

#### (4) 표현물과 무선방송을 통한 혐오조장(독일형법 제130조 제2항)

독일형법 제130조 제2항은 동조 제1항 제2호와 같이 인간존엄성을 공격하는 문서를 유포, 공개적인 전시, 게시, 열람 혹은 그러한 목적으로 작성, 조달, 공급하거나(제1호), 방송, 미디어 서비스나 텔레서비스에 의해 유포하는(제2호) 행위에 대해 3년 이하의 자유형 또는 벌금형을 부과한다.<sup>81)</sup>

77) Schönke/Schröder, 앞의 책, §130, Rn. 5c.

78) 박미숙/추지현, 앞의 연구보고서, 67-69면.

79) BayrOLG(Decision of the Bavarian Higher Regional Court), NJW 1994, 952.

80) 국가인권위원회, 앞의 보고서, 63면.

81) 국가인권위원회, 앞의 보고서, 63면.

## 5. 일본

### (1) 개관

최근 일본 사회에서 회자되고 있는 ‘헤이트 스피치(ヘイト・スピーチ, hate speech)’는 통상 ‘혐오표현’으로 정의된다. 이때 혐오표현이란 일반적으로 인종, 피부색, 성별 등과 같은 타고난 속성에 대해 편견과 폭력을 부추기는 위협·폄하·선동이나 연설 등을 의미하나, 일본에서는 실제로 더욱 좁은 의미로 사용되고 있다. 즉 인종이나 국적, 민족, 젠더 등 특정 속성을 가지는 집단<sup>82)</sup>을 깎아내리거나 차별이나 폭력행위를 부추기는 모멸적 표현으로서 혐오표현이라고 하는 말이 사용되고 있는 것이 통상적이다.<sup>83)</sup>

일본에서도 혐오표현의 규제를 둘러싸고 찬반 논의가 활발히 진행되고 있는데, 이때 표현의 자유를 강력히 보장하여야 하므로 혐오표현의 규제에 신중해야 한다는 견해<sup>84)</sup>와 현실에서 발생하는 해악이 중대하여 더 이상 간과할 수 없는 수준에 이르러 사회의 평온을 위협하므로 적극적으로 규제해야 한다는 견해가 상반되게 제기되고 있다.<sup>85)</sup>

혐오표현에 대한 규제적극설의 입장에 따라 일본은 2016년 1월 15일 제정된 「오사카시 헤이트스피치 대처에 관한 조례」,<sup>86)</sup> 2016년 6월 3일 제정된 「본국(일본) 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 위한 대책 추진에 관한 법률(本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律)」(이하 “헤이트스피치 억제법”라 함)<sup>87)</sup>을 채택하여, 출신 민족 및 국적 등에 기반한 혐오표현에 대해 규제하고 있다. 오사카시의 「헤이트스피치 대처에 관한 조례」와 일본 의회가 채택한 「헤이트스피치 억제법」의 내용을 보면, 불특정 다수인으로 하여금 해당집단에 대한 증오, 차별, 또는 폭력을 조장 선동하는 목적을 추구하면서 해당집단에 속한 개인을 모욕, 비방, 중상하거나 위협하는 표현이 그 규제대상이다.<sup>88)</sup>

82) 특히 일본에서 혐오표현의 대상은 주로 재일코리안과 과거 천민출신의 부락민에 대해서 이루어지고 있다고 한다(류지성, “최근 일본에서 헤이트스피치 규제에 관한 연구”, 법제 통권 제672호, 2016.3.30면).

83) 박미숙/추지현, 앞의 보고서, 72면.

84) 일본에서는 미국과 같이 표현의 자유를 중시하여 혐오표현의 규제에 대하여 신중한 입장을 취하는 학자가 많다고 한다(毛利透, 「ヘイトスピーチの法的規制について - アメリカ・ドイツの比較法的考察」, 法學論叢176(2・3), 有斐閣, 2014.12, pp.210-239.

85) 류지성, 앞의 논문, 31면.

86) 이에 대한 자세한 설명으로는 류지성, 앞의 논문, 36-45면; 문연주, “혐오표현에 대한 일본사회의 반응”, 방송통신 심의동향 제2016-1호, 2016, 142-146면; 박미숙/추지현, 앞의 보고서, 81-85면 참조.

87) 이 법률은 명확히 혐오표현을 규정한 법률은 아니지만 본국 외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소가 시급한 과제임을 감안하여 그 해소를 위한 대책에 대해 기본이념을 정하고 또 국가 등의 책무를 밝힘과 동시에 기본적 시책을 정하여 이를 추진하는 것을 목적으로 제정되었다는 점에서 혐오표현과 일정부분 관계가 있다고 할 수 있다(조규범, 앞의 보고서, 27면).

88) 홍성수 외 6인, 앞의 보고서, 71면.

## (2) 2005년 오사카시 헤이트스피치 대처에 관한 조례

일본 오사카시는 2016년 1월 15일 「헤이트스피치의 대처에 관한 조례」를 채택하였다.<sup>89)</sup> 2016년 7월 1일부터 시행되기 시작한 이 조례는 제2조에서 혐오표현에 대해 “인종이나 민족에 관하여 특정한 속성을 가지는 개인 또는 해당 개인에 의해 구성되는 집단을 ① 사회로부터 배제하는 것, ② 권리 또는 자유를 제한하는 것, ③ 증오 또는 차별의식이나 폭력을 선동하는 것 중의 하나를 목적으로 행해지는 a) 상당한 정도의 모욕 또는 비방 또는 b) 위협을 느끼게 하는 표현으로 불특정 다수의 자가 표현 내용을 알 수 있는 상태가 되는 장소 또는 방법으로 이루어지는 것”이라고 정의하고 있다. 이때 표현활동은 ① 표현 그 자체뿐 아니라, ② 표현의 내용을 기록한 인쇄물, 디스크 및 그 외의 물건의 판매, 배포, 반포 또는 상영, ③ 인터넷 등을 통해 불특정 다수가 볼 수 있도록 하는 것, ④ 그 외 표현물의 내용을 확산하는 활동을 포함한다.

오사카시 조례는 학자, 변호사 등 5명으로 구성된 ‘헤이트스피치 심사회’를 설치해, 헤이트스피치 사안에 대해 조사·심의하여 헤이트스피치에 해당하는 것으로 인정되는 경우에 이러한 표현의 확산을 방지하고, 헤이트스피치 억지효과가 있다고 인정하는 경우 해당 표현을 행한 자의 성명 또는 명칭을 시의 홈페이지에 공표하도록 하였다.<sup>90)</sup>

오사카시 조례는 혐오표현을 공간적으로는 최소한 오사카시를 상정하고 인적으로는 오사카시민과 오사카를 왕래하는 시민들이 혐오표현에 노출되는 것을 방지하기 위한 노력으로 제정되었으나, ① 헤이트스피치를 강력히 규제함으로써 헌법상 보장하는 표현의 자유를 조례로 제어하는 것이 얼마나 정당한지, ② 표현의 자유에 관한 위축효과(chilling effect)가 발생하는 것은 아닌지, ③ 벌칙조항이 없어 조례로 헤이트스피치를 얼마나 실효성 있게 규제할 수 있을지, ④ 시민사회가 줄곧 요구해온 표현 내용에 관한 규제에 대해 조례가 반영하지 못하였다는 등의 문제점을 가지고 있다.<sup>91)</sup>

## (3) 2006년 헤이트스피치 억제법

2016년 5월 13일 일본 의회(참의원, 중의원)는 이른바 「헤이트스피치 억제법」을 채택(같은 해 6월 3일 공포)하였다. 이 법률 제2조에 따르면 ‘부당한 차별적 언동’이란 일본 외 출신자에 대해 ‘차별 의식을 조장하거나 유발할 목적으로 공공연하게 생명, 신체, 자유, 명예 또는 재산에 위해를 가하는 내용을 고지하거나’, 이들을 ‘현저하게 모욕하는 등’ 일본 외 출신자를 지역사회에서 배제할 것을 선동하는 언동으로 정의하고, 이러한 언동은 용납될 수 없음을 명시적으로 선언하였다. 국가 및 지방공공단체는

89) 오사카 시의회 웹사이트에서 조문을 검색할 수 있다.

<<http://www.city.osaka.lg.jp/contents/wdu260/result/pdf/2015gian183.pdf>> (최종검색일 : 2019.5.3.)

90) 조규범, 앞의 보고서, 30-31면; 홍성수 외 6인, 앞의 보고서, 72면.

91) 박미숙/추지현, 앞의 보고서, 84-85면.

이러한 부당한 차별적 언동의 해소를 위해 대책을 마련해야 할 책임이 있음을 명기하였고, 상담체제의 정비, 교육 및 홍보활동의 실시 등을 기본 시책의 내용으로 담고 있다.<sup>92)</sup>

「헤이트스피치 억제법」이 갖는 긍정적인 면으로 ① 차별적 언동이 피해자에게 막대한 고통을 주고 지역사회에 심각한 분열을 발생시키고 있다는 해악에 대하여 인정하고 이러한 차별적 언동이 용서되지 않는 행위임을 선언하고 있다는 점, ② 헤이트스피치 해소를 위해 국가와 지방자치단체의 대책을 촉진하겠다는 의지를 밝히고 있는 점, ③ 국가가 차별 반대의 입장을 명확히 하고 있음을 선언하고, 차별 반대가 국가와 사회의 규범임을 밝혔다는 점을 언급할 수 있다. 그러나 동시에 한계점으로 ① 근본적으로 이 법에는 헤이트스피치에 대한 금지규정이 포함되어 있지 않기 때문에 이에 대해서는 지방자치단체나 법원의 판단에 기댈 수밖에 없다는 점, ② 이 법에서 규정하는 대상이 협소하다는 점, ③ 이 법에서 ‘부당한 차별적 언동’의 대상 인종적·민족적 소수자가 포함되어 있지 않으며, 모든 형태의 인종차별 철폐가 아닌 ‘차별적 언동’에 한정하고 있는 점, ④ 지방자치단체의 책무가 단순한 ‘노력의무’로만 규정되어 있는 점이 지적되고 있다.<sup>93)</sup>

#### (4) 주요 판례

##### 가. 재특회의 조선제일초급학교의 ‘가두선전 금지 등 청구사건’<sup>94)</sup>

우익단체, ‘재일특권을 허용하지 않는 시민의 모임’(이하 “재특회”라 함)는 2009~2010년 세 차례에 걸쳐 교토 제1조선 초급학교 앞에서 조선학교와 재일조선인에 대하여 ‘일본에서 내쫓아라’, ‘때려 부수자’, ‘비열, 흉악하다’, ‘바퀴벌레, 구더기, 한반도로 돌아가라’ 등 혐오표현을 동반한 시위를 하였다. 이에 대해 2010년 6월 28일 학교법인 조선교토학원은 교토지방법원에 재특회의 시위 참가자들을 대상으로 민사소송을 제기했다.

교토지방법원은 2013년 10월 7일 원고 측의 주장을 받아들여 재특회 측에 학교 주변 반경 200m 이내 가두선전금지과 1,225만 엔의 배상을 명령했다. 교토지방법원은 피고인 재특회가 시위 중 한 재일조선인에 대한 발언은 일본이 비준한 인종차별철폐협약상의 ‘인종차별’에 해당하는 위법행위로 판단하였고 인종차별을 동기로 하고 있는 불법행위를 무형 손해를 가중시키는 요인으로 보아, 무형 손해의 금전 평가에서도 고액의 손해배상을 명령했다.<sup>95)</sup> 재특회 측은 이에 대해 항소하였고, 오사카 고등법원은

92) 박미숙/추지현, 앞의 보고서, 85-87면; 조규범, 앞의 보고서, 27-30면; 홍성수 외 6인, 앞의 보고서, 71-72면.

93) 박미숙/추지현, 앞의 보고서, 87-88면; 문연주, “인종차별적 혐오표현에 대한 일본사회의 법제도적 대응”, 일본학 제44집, 2017, 115-116면.

94) 이 사건에 대한 상세한 설명으로는 류지성, 앞의 논문, 33-36면 참조.

95) 문연주, “일본의 혐오표현과 규제: 교토지방법원의 ‘가두선전금지 등 청구사건’ 판결 사례를 중심으로”, 일본연구논총 제39권, 2014, 108-115면.

2014년 7월 8일 재특회의 항소를 기각하고 1심과 마찬가지로 재특회에 학교 반경 200m 내에서 시위를 중단하고 1,200만 엔(약 1억 1,932만 원)의 배상금 지급을 명했다. 고등법원의 모리히로시(森宏司) 재판장은 이날 재판에서 “재일조선인을 증오, 멸시하는 중대한 발언은 차별의식을 세상에 주장하는 의도로, 공익 목적은 없다”고 판시했다. 일본 최고재판소는 2014년 12월 10일 재특회의 상고를 기각함으로써 2심 판결을 확정했다.<sup>96)</sup>

#### 나. 재특회의 도쿠시마현 교직원조합과 전 서기장에 대한 폭언 및 욕설에 대한 손해 배상 청구 사건

재특회는 도쿠시마현 교직원조합이 조선학교에 기부한 것에 대해 항의하기 위해 조합 사무실에 강제로 들어가 당시 서기장이었던 여성에게 ‘조선의 개’, ‘매국노’ 등의 욕설을 퍼부었고, 이 장면을 담은 동영상은 인터넷에 공개했다. 1심인 도쿠시마 지방 법원은 2015년 3월 조합 업무 방해와 전 서기장에 대한 위자료 등 재특회에 총 231만 엔의 배상을 명령했다. 2심 다카마쓰 고등법원은 2016년 4월 ‘재특회가 재일조선인 지원자를 위축시키려 했다. 이는 인종차별적 발상에 근거한 행위로, 위법성의 정도가 심하다’며 배상액을 436만 엔으로 늘렸다. 2016년 11월 1일 일본 최고재판소는 재특회 측이 제기한 상고를 기각하고 원심을 확정했다.<sup>97)</sup>

## 6. 시사점

이상으로 미국, 영국, 캐나다, 독일, 일본의 혐오표현에 대한 규제 제도를 간략히 살펴보았다. 이를 유럽과 미국으로 크게 구분하여 비교해보면 유럽은 직접적이고도 강한 규제와 처벌을 가하는 법제를 갖고 있는 반면, 미국의 경우에는 표현의 자유에 대한 국가개입을 가능한 한 억제하는 정책을 취하고 있다. 즉 독일의 경우 인종차별이나 종교집단에 대한 증오로 인한 역사적 경험을 토대로 혐오표현의 규제에 초점을 맞추고 홀로코스트를 부인하거나 선동자극하는 발언을 형벌로 금지하고 있는 반면에, 미국의 경우 연방 수정헌법 제1조의 표현의 자유의 보호를 받는 합법적인 표현으로서 규제할 수 없다는 것이 기본입장이다. 다만 독일의 경우에도 마찬가지로 표현의 자유는 헌법적 가치로서 존중 보호되는 원칙이지만, 이러한 표현의 자유는 다른 기본적 권리들과 항상 균형을 이루며 존중된다는 입장을 취하고 있다. 또한 최근 미국에서 혐오표현 가운데 도발적 언어(fighting words)이나 즉각적 범법행위 조장 표현 등에 대하여 혐오표현으로 인해 야기되는 해악과 표현의 자유의 보호를 형량 비교하여 비례의 원칙에 부합하는 규제근거를 마련할 필요가 있다는 목소리도 커지고 있음은 유념할 필요가 있다.

96) 홍성수 외 6인, 앞의 보고서, 73면.

97) 홍성수 외 6인, 앞의 보고서, 73면.

일본의 경우에 「헤이트스피치 억제법」을 제정함으로써 차별적 언동이 피해자에게 막대한 고통을 주고 지역사회에 심각한 분열을 발생시키고 있다는 해악을 인정하고, 이러한 차별적 언동이 용서되지 않는 행위임을 선언함으로써 헤이트스피치 해소를 위해 국가와 지방자치단체의 대응을 촉구하고 있다. 국가가 차별 반대의 입장을 명확히 선언하고 차별 반대가 국가와 사회의 규범임을 밝힌 점은 그 상징적 의미가 크다. 다만 일본의 경우 헤이트스피치 억제법에서는 부당한 차별적 언동에 인종적 민족적 소수자가 포함되어 있지 않아 사실상 단순히 차별적 언동에 한하여 규제하고 있다는 점, 국가 및 지방자치단체의 책무를 단순히 노력할 의무로 규정하고 있다는 점에서 한편에서는 비판이 제기되고 있음은 시사하는 바가 크다.

마지막으로 미국의 혐오범죄법, 영국의 1986년 공공질서법, 캐나다 연방형법 제319조, 독일형법 제130조 제1항 및 제2항의 대중선동죄, 일본의 헤이트스피치 억제법에서 보는 것처럼 혐오표현에 대해 차별금지법이나 혐오범죄법 등이 요구되고 있음을 알 수 있다. 무엇보다 혐오표현에 대한 (형)법적 규제와 관련하여 차별·적대감·증오를 선동하고 고취하는 표현은 표현의 자유와의 보호영역과의 관계에서 표현의 자유를 침해하지 않으면서 동시에 보다 세부적인 기준을 마련함으로써 (형)법적 규제의 범위를 명확히 할 필요가 있다. 단지 추상적인 생각이나 사상만으로는 형사처벌되지 않는다는 점은 명확히 하여야 한다. 이러한 혐오표현에 대하여는 교육 등 사회적 인식개선에서부터 형법적 대응에 이르기까지 그 대응을 위한 다양한 방안이 모색되어야 하고, 최소한 그 가이드라인을 개발할 필요가 있다고 본다. 향후 혐오죄나 혐오표현을 형사처벌하는 특별법을 고려한다면 명확성의 요건과 위법성조각사유를 둘 것인지 여부 등을 깊이 고민해보아야 할 것이다.

#### IV. 맺는 말

2012년 ‘일베’ 사이트가 등장하면서 한국 사회에서 본격적으로 혐오표현이 이슈화되기 시작하였다. 현재 인터넷상에서 특정 성별, 직업 또는 지역에 대한 혐오표현은 너무나 쉽게 찾아 볼 수 있고, 특정 성별을 노린 범죄가 발생하는 등 개인 또는 집단이 가지고 있는 어떠한 특성 자체를 차별·배제하는 내용을 공공연하게 드러내거나 실제 피해를 유발하도록 편견을 조장하거나 선동하는 혐오표현이 계속해서 증가하고 있다.

이러한 혐오표현은 어느 특정 개인 또는 특정 소수자 집단에 대해 지속적·반복적·장기적으로 이어질 경우 이들에 대한 편견을 야기함으로써 우리 사회를 분열시켜 불필요한 비용을 증대시킬 가능성이 크므로 이를 조기에 방지할 필요가 있고, 이를 위해 혐오표현을 규제하기 위한 법적 근거의 마련이 요구된다는 주장이 제기되고 있다.

그러나 혐오표현을 법, 특히 형법으로 규제하는 것이 가장 강력한 수단일 수 있지만 유일한 해결책은 아니라고 본다. 실제로 혐오표현 규제옹호론자도 법적 규제, 특히

형사처벌은 최후수단으로 머물러야 한다고 한다. 일본의 인권변호사 간바라 하지메는 저서 『노 헤이트 스피치(No, Hate speech)』<sup>98)</sup>에서 사회생활 전반에 걸친 차별을 금지하는 ‘차별금지기본권’을 제정하고, 별칙이 없는 혐오표현 금지 규정을 설치하는 것이 최우선이며, 국가인권위원회 같은 기구가 차별 중지 권고를 하고, 기업이나 학교 등 공적인 부문에서 먼저 차별과 혐오를 없애는 조치가 우선되어야 한다는 주장을 경청할 필요가 있다. 그에 따르면 차별적인 표현은 규제할 수 있더라도 차별적인 생각까지 규제할 수는 없기 때문에 진정으로 혐오표현을 사라지게 하려면 규제보다 교육과 계몽이 중요하고, 특히 정치가의 발언이나 정부의 차별 정책을 시정하는 게 가장 중요하다고 한다. 사회적 문제가 있을 때마다 법, 특히 형법을 통한 해결책을 만병통치약으로 생각하는 것은 지양해야 할 것이다. 혐오표현에 대한 (형)법의 규제에 앞서 다양한 자율적 규제의 적극적 시행을 통해 한국사회라는 사회 공동체에서 누구나 인종, 성별, 성적 지향, 종교, 장애 등 어떠한 이유로도 차별 받지 않고, 인간의 기본적인 존엄성을 지키면서 불안에 떨지 않고 살 권리가 향유되어야 한다.

---

98) 간바라 하지메/홍상현 옮김, 노 헤이트 스피치: 차별과 혐오를 향해 날리는 카운터펀치, 나람북스, 2016.

# 제1주제 토론문

---

---

## 혐오표현에 대한 외국의 규제 현황과 시사점

---

---

발 제 : 김재윤 (전남대학교 법전원 교수)

토 론 : 오대한 (민변 광주전남지부 변호사)

이경하 (전남대학교 법전원생 11기)



# 혐오표현에 대한 외국의 규제현황과 시사점에 대한 토론문

토론자 오대한<sup>1)</sup>

훌륭한 발표문으로 혐오표현에 대한 외국의 규제현황 등에 대한 견문을 넓혀주신 발표자님께 깊은 감사의 인사를 드립니다.

혐오표현과 관련하여 많은 사회적 문제가 야기 되었고, 특히 여성혐오·지역비하·각종 소수자 혐오는 집단에 대한 차별과 멸시로 이어져 심각한 사회적 문제가 되기도 하였습니다. 다만 이를 법적으로 처벌해야 하는지에 대해서는 표현의 자유, 혐오표현 범위의 모호성, 기존의 모욕죄, 명예훼손죄 등과의 관계 등과 관련하여 많은 고민이 필요합니다.

혐오표현이 날로 증가하고 있고, 혐오표현에 대해 명예훼손죄나 모욕죄 외에 달리 규제할 법이 없는 우리의 입장에서는 우리 법이 어떻게 나아가야 할지에 대해 고민을 해야 할 시점이 되었습니다. 이에 대해 외국의 다양한 입법례와 판례의 경향은 작금의 우리의 현실에 비추어 고려될만 하여 특히 흥미로웠습니다.

- ① 먼저 혐오표현의 정의에 대하여, ‘혐오표현’은 추상적인 개념으로 그 개념을 명확히 정의되는 것이 중요합니다. 발표문에서는 여러 개념정의를 소개되어 있습니다. 다만 국가인권위원회의 보고서에서는 “혐오표현에 대한 개념정의의 공통점은 사회적 소수자가 대상이며, 적대성이라는 특징을 가지는 표현행위임을 알 수 있다. 이에 따라 혐오표현의 개념을 정의해 본다면 “어떤 개인·집단에 대하여 그들이 사회적 소수자로서의 속성을 가졌다는 이유로 그들을 차별·혐오하거나 차별·적의·폭력을 선동하는 표현”이라고 하였습니다.

그러나 이에 의하려면 ‘사회적 소수자’라는 개념정의를 분명해야 할 것으로 보입니다. 특히 혐오표현에 있어서 특정인종, 지역 등이 사회적 소수자로 볼 수 있는지는 의문입니다. 예컨대 미국에 거주하는 유대인에 대한 혐오표현이라든지, 국내에서 전라도 지역에 대한 혐오표현에서 유대인이나 전라도민이 사회적 소수자에 해당되는지는 의문입니다. 독일의 경우도 독일형법 제130조 제1항 제2호에서 혐오표현의 대상을 “특정 국적, 인종, 종교 또는 출신민족으로 이루어진 집단, 특정 인구집단, 이러한 집단에 속한 개인들”로 보았습니다.

1) 민율법률사무소 변호사, 법학박사·MBA

국가인권위원회의 보고서와 같이 혐오표현의 대상을 ‘사회적 소수자’로 한정하는 것이 타당한지에 대해서는 의문이 있습니다. 이에 대해 혐오표현의 개념정의, 객체에 대한 발표자님의 의견은 어떠한지에 대해 문의드립니다.

② 다음으로 혐오표현의 규제와 관련하여 미국과 유럽의 상반된 경향은 흥미로웠습니다. 미국은 표현의 자유를 강조하여 가급적 혐오표현에 대한 규제를 자제하는데 반해, 유럽(특히 독일)은 규제와 처벌을 가하는 법제를 갖는 경향이 있었습니다.

먼저 미국의 경우 ‘사상의 자유시장론’에 입각해, 매우 좁은 범위의 혐오표현에 대해서만 규제하고 있습니다. 대표적인 것이 고용영역에서의 차별적 괴롭힘에 해당하는 혐오표현을 고용차별 위반으로 규제하는 것입니다. 그 이외의 혐오표현 중에서는 폭력을 일으킬 명백하고 임박한 위험이 있는 선동이라는 매우 좁은 범위를 제외하고서는 표현의 자유로서 보호되어야 한다는 입장을 견지하고 있습니다.

미국은 고용 영역에서의 괴롭힘을 1964년 민권법 제7장 703(a)(1) 고용차별 위반<sup>2)</sup>으로 규제합니다. 이 법에는 괴롭힘에 대한 명시적 조항이 없으나, 인종, 피부색, 종교, 임신 여부를 포함한 성별, 출신국가, 연령(40세 이상), 장애 또는 유전정보에 기초해, 관리자, 동료, 기타 직장관계자가 욕설, 놀림, 위협, 조롱, 모욕, 불쾌한 농담 등 괴롭힘으로 그 대상이 된 사람에게 적대적 업무 환경이 만들어졌다고 판단되는 경우, 그것이 실질적으로 근로자의 고용조건을 변경하는 효과를 발생시키기 때문에 1964년 민권법 제7장, 1967년 고용에서의 연령차별에 관한 법(ADEA), 1990년 미국장애인법(ADA)을 위반하는 고용차별에 해당하는 것으로 보는 것이 법원의 판결들을 통해 확립되었습니다. 그러나 미국 법원은 캠퍼스에서의 혐오표현을 규제하는 대학 규정에 대해서는 수정헌법 제1조 위반, 즉 표현의 자유를 침해한 것으로 판단하여 무효화하였습니다.<sup>3)</sup>

독일은 차별금지법이라 할 수 있는 ‘일반평등대우법’에서 차별적 괴롭힘과 차별 지시를 금지하고 있습니다. 또한 형법상 모욕죄, 명예훼손죄 조항은 특정개인뿐 아니라 집단에 대한 모욕에 대해서도 적용이 됩니다. 보다 명시적으로, 일정한 국적, 인종, 종교 또는 출신민족으로 이루어진 집단, 특정 성적지향이나 장애를 가진 사람들이나 개인에 대한 모욕, 악의적 비방, 허위사실에 의한 명예 훼손으로 인간 존엄성을 침해하는 행위와 이들에 대해 증오를 선동하는 행위는 별도의 형법 조항을 통해 규제하고

2) Section 703(a)(1) of Title VII, 42 U.S.C. § 2000e-2(a) provides: It shall be an unlawful employment practice for an employer (1) to fail or refuse to hire or to discharge any individual, or otherwise to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms conditions or privileges of employment, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin.

3) 국가인권위원회, “혐오표현 실태조사 및 규제방안 연구”, 2016. 59~60면.

있습니다. 즉, 독일은 다양한 유형의 혐오표현 중 차별적 괴롭힘, 차별지시, 집단모욕, 집단명예훼손, 일정한 민족·인종·종교·국적을 이유로 한 집단이나 개인에 대한 인격권 침해행위, 증오선동행위에 대한 규제를 두고 있습니다.

차별적 괴롭힘과 차별 지시에 대하여 독일연방의회가 2006년 의결한 「평등대우 원칙의 실현을 위한 유럽지침의 이행을 위한 법률」(이하 “일반평등대우법”)은 유럽연합의 평등대우에 관한 4개 지침<sup>4)</sup>이 포함하고 있는 차별금지 유형을 전부 수용하고 있는데, 이중 혐오표현과 관련 있는 것으로는 괴롭힘, 성적괴롭힘, 차별지시가 있습니다. ‘일반평등대우법’ 제3조 제3항은 ‘인종, 출신민족, 성별, 종교, 세계관, 장애, 연령 또는 성적 정체성’과 관련된 원치 않는 행동방식이, 관련된 사람의 존엄성을 침해하고 위협적, 적대적, 굴욕적, 명예훼손적, 모욕적 특성의 환경이 조성되는 것을 목적으로 하거나 이를 야기하는 경우를 괴롭힘으로 정의하고, 이를 차별의 한 유형으로 봅니다. 일반평등대우법 제3조 제4항은 성적 괴롭힘을 별도의 차별유형으로서 규정하고 있는데, 이에 따르면, 고용 및 직업부문과 관련하여, 위협적, 적대적, 굴욕적, 명예훼손적, 모욕적 특성의 환경을 조성하는 원치 않는 일정한 성적인 행위가, 관련된 사람의 존엄성을 침해하는 것을 목적으로 하거나 이를 야기하는 경우로서, 성적인 내용의 발언, 음란표현물의 원치 않는 제시와 눈에 떨 수 있는 비치가 포함됩니다. 또한 ‘인종, 출신 민족, 성별, 종교, 세계관, 장애, 연령 또는 성적 정체성’을 이유로 어떤 사람을 차별하도록 하는 지시 역시 차별행위에 해당합니다(일반평등대우법 제3조 제5항).

민족·인종·종교·국적·성적지향 등을 이유로 한 인간존엄성침해 등에 대하여 독일 형법의 모욕 및 명예훼손죄(제185조, 제187조)는 일반적으로 타인의 사회적 평가를 저하시키는 행위를 처벌하는 조항으로서 집단구성원 ‘모두’가 모욕이나 명예훼손의 표적이 되었음이 분명하다고 판단되는 경우 법원은 집단모욕죄, 집단명예훼손죄도 인정합니다. 하지만 보다 명시적으로 소수자집단에 대한 인격권 침해를 제재하는 조항이 별도로 있는데 이것이 형법 제130조입니다. 형법 제130조 제1항 제2호는 일정한 국적, 인종, 종교 또는 출신민족으로 이루어진 집단, 특정인구집단, 이러한 집단에 속한 개인들에 대하여 경멸, 악의적 중상 혹은 명예 훼손을 통해 인간 존엄성을 공격하는 행위를 한 자를 3개월 이상 5년 이하의 징역형으로 처벌합니다. 제130조 제2항은 이같이 인간존엄을 공격하는 문서를 배포, 공연히 게시, 전시 혹은 그러한 목적으로 제작, 공급하거나(제1호) 라디오, 미디어, 통신 서비스를 통하여 유포하는(제2호) 행위에 대해 3년 이하의 징역 또는 벌금형을 부과한다. 독일 형법 해설서에 따르면, 제130조 제1항과 제2항에서 특정 인구집단은 공통의 속성을 지니고 있어 다른 인구 집단들과

4) 「인종 및 출신민족과 관련된 평등대우 원칙에 관한 유럽연합 이사회 지침」(2000/43/EC), 「종교나 신념, 장애, 연령 또는 성적지향 관련 유럽연합 이사회의 평등대우 지침」(2000/78/EC), 「고용 및 직업과 관련된 공적 및 사적 영역에서의 남녀 평등대우 원칙에 관한 유럽의회 및 이사회 지침」(2002/73/EC), 「재활 및 용역의 이용 및 공급에 있어서의 남녀 평등대우 원칙에 관한 유럽연합 이사회 지침」(2004/113/EC).

비교해 식별가능한 사람들의 집단으로, 성적지향 및 성별정체성, 장애, 혹은 같은 정치·사회·직업·이념적 배경을 지닌 사람들의 집단 등을 포함합니다.

한편 경멸, 악의적 중상 혹은 명예훼손이 그 피해자(들)의 인간존엄을 침해하는 정도에 이를 때에 한해, 제130조 제1항 제2호나 제2항에 의해 규제된다는 것이 독일 법원의 해석입니다. 따라서 모욕적인 발언이라 하더라도, 그것이 피해자가 사회에서 함께 살아갈 수 있는 권리, 인격의 핵심을 침해하지 않는다면, 이 조항의 규율을 받지 않습니다. 하지만 예를 들어 ‘난민신청인들은 독일인들에게 에이즈를 퍼뜨리고, 청소년 마약 중독 문제를 일으키고 일반적으로 기생적인 삶을 살고 은혜를 모른다’는 비방은 난민신청인의 인격과 인간존엄을 명백히 침해하므로 제130조 제1항 위반이 인정되었습니다.<sup>5)</sup>

우리의 경우 상당 부분의 혐오표현은 현행법상 규제가 가능하지 않을 수 있습니다. 따라서 이에 대한 독일 형법 제130조는 우리에게 시사하는 바가 있습니다. 다만 동 규정은 독일의 정치적·사회적인 특수성으로 인하여 입법된 것으로 보이는 바, 우리의 법 현실에 맞게 적용되리라는 점에 대해서는 여러 가지 점에서 의문의 여지가 있습니다.

이에 대하여 혐오표현을 법적으로 규제해야 한다면, 독일 형법 제130조는 중요한 참고 입법례가 될 것입니다. 다만 독일에서도 실제로 형법 제130조로 처벌된 사례가 있는지, 처벌이 된다면 어느 정도의 처벌이 이루어지는지 의문입니다.

그리고 우리 법상 명예훼손은 별도로 정보통신망법에 규정을 두어, 형법 제307조 명예훼손에 비해 정보통신망법 제70조를 통해 정보통신망에 의한 명예훼손을 강하게 처벌하고 있습니다. 독일 형법 제130조 제2항은 혐오표현에 대하여 정보통신망법에 의한 경우를 포함하여 형법에서 규정하고 있는 것으로 보입니다. 우리 법에 혐오금지에 대한 처벌규정이 제정된다면 독일과 달리 정보통신망에 의한 경우 처벌을 달리할 필요가 있는지에 대하여 세부적으로 검토해 볼 필요가 있습니다.

끝으로 혐오표현 금지에 대한 규정이 제정된다면 이는 사회적 법익에 관한 것인지 개인적 법익에 관한 것인지 의문입니다. 명예훼손죄와 모욕죄는 개인적 법익에 관한 죄로 합의나 처벌불원이 범죄 및 양형에 큰 영향을 미칩니다. 반면에 혐오표현 금지는 그 취지상 사회적 법익으로 볼 여지가 커서 양형 판단에 있어서 기존의 명예훼손죄나 모욕죄와는 차이가 있을 것으로 보입니다. 이에 대한 발표자의 견해를 부탁드립니다.

---

5) 국가인권위원회, 앞의 보고서, 61~63면.

# 혐오표현에 대한 외국의 규제현황과 시사점에 대한 토론문

전남대학교 법학전문대학원 인권법연구회  
11기 이경하

## 1. 혐오표현에 대한 법적 규제와 표현의 자유의 한계

혐오표현의 문제점은 그것이 지속적으로 발화되고 상호 승인되는 과정을 거쳐 사회적 약자에 대한 차별을 정당화하고 물리적 폭력으로까지 이어질 수 있다는 점에 있다. 미국에서 혐오표현이 '표현'에만 그치는 경우 표현의 자유의 보호를 받고 있고 표현 그 자체로서 제재받기 위해서는 명예훼손이나 즉각적인 범법행위의 조장 등을 기준으로 제시하고 있기 때문에 법적으로 규제되는 혐오표현의 기준이 엄격한 편이다. 반면 독일은 2차 대전 이후 '홀로코스트 부인죄'에서 홀로코스트를 부인하는 표현 자체를 처벌하고 또한 국적, 인종, 종교, 민족 등을 이유로 한 혐오를 조장하는 표현 역시 법적으로 규제된다. 즉 미국이 혐오표현 문제의 해결에 있어서 시민사회의 공론장의 자율성과 자정능력(사상의 자유시장이론)에 1차적으로 기대고 있다면 독일은 적극적으로 법적 개입을 하는 경향성을 보인다.

### ##토론주제

혐오표현은 시민사회의 공론장의 자율성에 우선적으로 맡겨야 하는 문제인가? 한국 사회의 자정능력은 제대로 기능하고 있는가? 시민사회에서의 가시화와 공론화를 통한 해결과 법적 규제를 통한 해결이 배타적으로 작동하지 않고 상호 긍정적 영향을 미치기 위해서 필요한 표현의 자유의 한계점은 어디인가?

## 2. 혐오표현의 실태와 차별금지법 입법운동의 현황

－ 우리는 무엇을 할 수 있고 해야 하는가?

### 가. 한국에서의 혐오표현 및 실태

5.18민주화운동에 대해 지역차별과 호남혐오와 맞물려 민주적 정당성을 부인하고 폄훼하는 발언들은 크게 세 가지 차원에서 구분할 수 있는데 1) 특수부대 투입 지시

당사자인 전두환·노태우 전 대통령이 이를 부인하거나, 두 전 대통령을 옹호하는 발언 2) 5·18 운동 자체의 민주적 정당성을 부인하는 발언 3) 북한군 투입설 등이다.) 또한 2017년 2월 19일 국가인권위원회 실시한 ‘혐오표현 실태조사 및 규제방안 연구’ 발표는 우리사회 혐오표현의 실태와 소수자들의 삶을 드러내준다. 온라인 혐오표현 피해 경험률은 성소수자가 94.6%, 여성 83.7%, 장애인 79.5%, 이주민 42.1%로 나타났다. 오프라인 혐오표현 피해 경험률도 성소수자가 87.5%로 가장 높게 나타났다. 증오범죄 피해 우려에 대한 질문에는 성소수자가 92.6%, 여성의 87.1%, 장애인의 81%가 ‘그렇다’고 답했다. 피해를 입은 소수자집단은 낙인과 편견으로 인해 일과 학업 등 일상생활에서 배제되어 두려움과 슬픔을 느끼고 지속적인 긴장 상태나 무력감에 빠지거나 자존감 손상으로 인한 자살충동, 우울증, 공황발작, 외상 후 스트레스 장애 등에 시달리고 있다는 연구결과를 보도했다. 2)

## 나. 차별금지법 입법 운동과 현황

대한민국 헌법의 평등 이념에 따라, 정치·경제·사회·문화 등 모든 생활영역에서 합리적 이유가 없는 모든 형태의 차별을 금지하는 내용을 담고 있는 차별금지법이 대한민국 제17대 국회에서 처음 발의되었다. 2007년 정부는 ‘모든 인간은 평등하다’라는 기치 아래, 차별금지조항으로 병력(病歷), 출신국가, 출신민족, 인종, 피부색, 언어, 가족형태 및 가족상황, 성적지향, 학력(學歷) 등 총 20개의 차별금지조항을 설정하였으나 재계와 보수 언론들은 ‘학력(學歷)’, ‘병력(病歷)’에 의한 차별금지 조항이 ‘자유로운 기업 활동을 막는다’는 이유로 반대의견을 제시했고, 더불어 일부 보수 기독교 단체들은 차별금지법을 ‘동성애허용법안’이라 왜곡하면서 ‘성적지향’을 삭제할 것을 강력히 요구하였고 이에 법무부는 7개의 차별사유, 즉 성적지향, 병력, 가족형태 및 가족상황, 언어, 출신국가, 범죄 및 보호처분 삭제했다. 이에 대한 시민단체 및 개인들의 강력한 비판과 저지 속에서 17대 국회의 회기만료로 제정되지 못했다. 결과적으로, 차별금지법은 2007년, 2010년, 2012년 등 3차례에 걸쳐 차별금지법 입법을 시도했으나 모두 무위에 그치고 말았다.3) 이에 2017년 10월 9일 유엔 경제 사회 문화적 권리 위원회는 대한민국 정부에 2009년에 이어 재차, 성별·연령·인종·장애·종교·성적지향·학력 등이 포함된 포괄적 차별금지법 제정을 권고하였고 대한민국에 대한 유엔 국가별인권상황정기검토(UPR) 제3차 심의에서 미국, 캐나다, 오스트레일리아, 프랑스 등을 포함한 24개국이 포괄적 차별금지법을 제정할 것을 권고하였다.4) 현재 민주사회를위한 변호사 모임, 민주주의법학연구회, 공익인권법재단 공감등이 함께하는 ‘차별금지법제정연대’에서 선거 후보자들의 혐오표현 모니터링, 포괄적 차별금지법제정 서명운동과 행진 등 차별금지법 제정을 통한 평등권 실현을 목표로 다양한 활동들을 진행

1) 5.18 망언 한국당 의원들...과거 망언 사례는?, 아주경제, 2019-02-12.

2) 국가인권위원회, 인권위, 혐오표현 실태와 규제방안 실태조사, 2017-02-20, 1-2p.

3) <https://equalityact.kr/about/>

4) UN, 한국 정부에 ‘차별금지법·성평등 정책 체계 확립’등 권고, 우먼컨슈머, 2018.03.13

하고 있다. 더불어 2019년 2월 20일 국가인권위원회를 주축으로 혐오 표현 인식에 관한 실태조사를 실시하고 혐오·차별에 대응하기 위한 특별추진위원회가 출범하였다.

## ##토론주제

한국에서 여성, 성소수자, 장애인, 이주민 등의 소수자집단은 혐오표현에 쉽게 노출되고 이로 인해 우울증, 외상후스트레스증장애 등을 겪는 등 존엄성을 위협받는 인권의 사각지대에 있음을 알 수 있다. 이를 해결하기 위한 차별금지법 입법 시도와 제정 운동을 살펴보는 것을 통해 보편적 인권 개념은 현실의 사회구조와 무관하게 존재하는 완결적 개념이 아니라, 그 개념의 사각지대에 있는 소수자 보호를 위한 꾸준한 개입과 그 개입에 의한 재구성이 필요한 과정적 개념임을 알 수 있다. 즉 사회적 소수자의 권익 실현을 위해 인권침해의 구체적 양상과 실태 파악, 원인 분석, 법제개선의 방향성 제시 및 실효적 정책제언이라는 일련의 과정들이 필요하다. 따라서 법은 외따로 존재하는 자족적 영역이 아니라, 시민사회와의 소통을 통해 사회정의와 인권에 대한 지평을 새로이 정립하고 넓혀가는 영역이 될 수밖에 없다. 보편적 인권 실현을 위해 사회적 소수자가 처한 현실에 대한 사법적 이해를 돕고 법제도의 구조적 한계를 자신의 삶으로 직접 겪어내고 있는 소수자의 목소리를 법률의 언어로 번역하는 작업은 어떤 방식으로 이루어져 하는가?



## 제2주제

---

---

### 혐오표현의 실태와 국내 관련 입법 현황

---

---

발 제 : 박인동 (민변 광주전남지부 변호사)

토 론 : 안 진 (전남대학교 법전원 교수)

김수지 (민변 광주전남지부 변호사)



# 혐오표현의 실태와 국내 관련 입법 현황 \*

박 인 동 \*\*

## 目次

- |                        |                                    |
|------------------------|------------------------------------|
| I. 들어가며                | IV. 혐오표현에 대한 국내 관련 입법<br>현황 및 대응실태 |
| II. 혐오표현의 개념과 발생실태     | 1. 국내 법제 현황                        |
| 1. 국내 혐오표현의 역사         | 2. 현행 형법 또는 국가인권위원회 등에<br>의한 구제    |
| 2. 혐오표현의 개념            | 3. 혐오표현 관련 입법안                     |
| 3. 혐오표현의 발생실태          | 4. 혐오표현에 대한 대응실태와 향후 과제            |
| III. 혐오표현에 대한 국제규범(기준) | 5. 혐오차별 대응 특별추진위원회의 역할             |
| 1. 혐오표현에 대한 국제규범       | V. 결론                              |
| 2. 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 |                                    |
| 3. 인종차별철폐에 관한 국제협약     |                                    |

## I. 들어가는 말<sup>1)</sup>

### [혐오차별 대응 특별추진위원회 출범 선언문]

“혐오와 차별을 넘어, 누구나 존엄하게”

지금 한국 사회는 ‘혐오’의 한 가운데에 있다. 온라인에서 10명 중 9명은 혐오표현을 경험한다. 여성, 장애인, 노인, 이주민, 성소수자 등을 비하·모욕하는 표현이 온라인에 넘쳐난다. 지난해 제주도 예멘 난민에게 쏟아진 혐오도 생생히 기억한다. 이제 혐오의 표현이 일상화, 전면화 되었다고 해도 과언이 아니다. 만연한 혐오 속에서 폭력행위가 발생하기도 한다. 이러한 가운데 사회적 갈등의 골도 점점 깊어지고 있다.

혐오는 여성, 장애인 등 사회적 약자를 향한다. 단순히 싫어하고 미워하는 감정을 넘어, 이들을 모욕하고 위협해 사회구성원으로서 지위를 부정하고 배제하려 한다. 혐오는 사회적 소수자에게 덧씌워진 고정관념에서 기인하는 경우가 많다. 역사구조적 편견과 차별의 유산이자, 이 시대 불평등의 현실 속에서 증폭되고 있다.

\* 이 글은 관련 논문 및 보고서 등을 토대로 공익인권세미나 발제문으로 준비한 글입니다.

\*\* 민주사회를 위한 변호사 모임 광주전남지부

혐오의 문제는 사회 모든 구성원이 단호하게 대응해야 할 과제이다. 혐오는 사회적 소수자의 존엄성을 침해한다. 구조적 차별을 재생산하고, 다양한 차이를 가진 ‘모든’ 사람의 ‘공존’을 파괴한다. 민주주의 기초를 위협하고 사회통합을 저해한다.

오늘 우리는 ‘혐오의 시대’와 결별을 선언한다. 혐오를 극복하고 공존의 시대로, 차별을 해소하고 평등한 사회로 가는 걸음을 내딛는다. 인류가 이미 70년 전 세계인권선언에서 확인하였듯 그 어떠한 이유로든 인간의 존엄성을 유보할 수는 없다. 이에 우리는 “혐오와 차별을 넘어, 누구나 존엄하게” 공존하는 사회를 만들기 위한 걸음에 함께 할 것임을 선언한다. 각계각층의 지혜를 모아 혐오차별의 문제점에 대한 사회적 공감대를 넓히고 혐오차별 해결을 위한 해법을 마련해 나갈 것이다.

모든 사람은 존엄의 시대를 살아갈 자격이 있다!

2019. 2. 20.

국가인권위원회 혐오차별 대응 특별추진위원회

지난 2019. 2. 20. 국가인권위원회는 위와 같은 선언문<sup>2)</sup>을 발표하며 혐오표현 및 차별예방을 위한 특별추진위원회를 출범시켰다.<sup>3)</sup> 혐오차별 대응 특별추진위원회<sup>4)</sup> 출범은 여성·난민·성소수자 등을 대상으로 확산되는 혐오 표현을 공론화 하고 사회적 공감대를 형성해 갈등을 해결하겠다는 의지로 바람직한 일이다. 하지만 위와 같은 특별추진위원회의 출범은 그동안 국내에서 여성·난민·성소수자 등을 대상으로 한 혐오표현이 확산되어 구조적 차별이 발생하고 있지만 개인 간의 갈등으로만 치부하면서 근본적인 해결이 되지 않은 상황에서 민주적 사회 통합을 저해하고 있다는 것을 보여주고 있다.

최근 인터넷, SNS의 발달과 보편화로 한국 사회에서는 표현의 자유와 함께 혐오표현에 대한 문제가 표면화 되고 있다. 2018년 12월 문화체육관광부의 조사에 따르면 우리나라 국민 10명 중 8명이 넘는 사람(83.8%)이 온라인 또는 오프라인 상에서 성별, 소수자, 연령·세대, 인종·민족, 지역, 정치·이념에 대한 혐오 표현을 접해본 것으로 조사되었다.<sup>5)</sup> 특히 최근에는 사회 곳곳에서 젠더, 인종, 장애, 성적 지향과 더불어 미투운동 등이 사회적으로 이슈화되면서 이에 대한 혐오표현들이 의견의 하나라는 이유로 온라인과 SNS 등을 통하여 무분별하게 유포되고 있는 것이 현실이다. 실제 한국형사정책연구원이 2017년 12월 발간한 보고서 ‘혐오표현의 실태와 대응방안’에 따르

2) <https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?currentpage=6&menu>

3) 국가인권위원회 「혐오차별대응기획단 설치 및 운영에 관한 규정」에 따라 구성되었다. 위 규정은 별첨 자료 참조.

4) 국가인권위에 따르면 혐오·차별 추진위는 노르웨이 사례를 벤치마킹해 운영된다. 노르웨이의 경우 2014년에 외교부·법무부·문화부 등 7개 유관 부처가 합동으로 혐오 표현 반대 정책 선언을 하고 혐오 표현 대응 전략 5개년 계획을 수립하였다(중앙일보, <“혐오 표현 자체 정확할 수 있는 능력 이미 상실”...인권위, 대응 기획단 출범>, 2019. 2. 12.).

5) 문화체육관광부, 「혐오표현 대응관련 대국민 인식조사」, 2018. 12. 11면.

면 2016년 한해 온라인상의 4대 혐오표현물 게시물 8만 1,890건 중 여성 혐오 관련 게시물이 5만 1,918건, 성소수자 관련 혐오 게시물은 2만 783건, 인종 관련 혐오 게시물이 2418건, 장애 관련 혐오 게시물이 6,771건으로 나타났다.<sup>6)</sup> 이와 관련하여 향후 혐오표현에 대한 개념 정의와 규제의 필요성 및 대안에 대한 논의는 더욱 활발해질 것으로 보인다. 실제 이러한 현상 이면에 작동하고 있는 혐오 감정의 사회적 맥락, 혐오표현에 대한 법적 규제의 정당성에 대한 논의들과 함께 포괄적인 차별금지에 관한 법률이 제정되어야 하는 것은 아닌가 하는 목소리 역시 커지고 있다.

현재 혐오표현에 대한 명확한 정의나 사회적 합의가 존재하지 않는다는 점은 혐오표현과 관련된 논란을 가속화하는 중요한 요인으로 보인다. 즉 현재까지 어떤 표현이 혐오표현에 해당하는지, 표현의 자유 영역과의 충돌 문제 등에 대한 사회적 합의가 없는 상황이다. 이와 같이 혐오표현의 개념에 대한 합의가 없는 만큼 이에 대한 대응방법도 천차만별이며 실무에서는 구체적인 법적용과 대응방안(혐오표현에 대한 관련 입법 등을 포함)의 한계점<sup>7)</sup>이 존재하고 이에 대한 논의가 절실한 상황이다.

특히 SNS 상에서 특정 커뮤니티를 중심으로 한 특정 집단에 대한 도가 넘는 표현들 넘쳐나고 있고 최근에는 유튜브 개인방송 등을 통하여 혐오표현이 급속도로 퍼져나가고 있음에도 불구하고 이에 대한 형사법적 대응이나 기술적 통제와 포털사업자 등에 대한 자율적 규제를 통한 대응도 쉽지 않은 상황이다. 결국 혐오표현 내지 메시지가 온라인을 통하여 반복적이고 지속적으로 노출되면 변화·확대, 재생산되어 처음에는 소수의견이던 혐오메시지가 영향력을 확대해나가고 혐오표현의 대상자나 소수집단은 무기력 또는 위축되어 최소한의 대응조차 하지 못하고 있는 것이 현실이다.

이에 국내의 관련 논문과 문헌, 보고서 등을 토대로 혐오표현의 개념과 발생실태를 고찰한 후 이에 대한 국제규범(기준)을 검토하며 혐오표현에 대한 국내 관련 입법 현황 및 대응실태(한계)를 통하여 향후 과제를 검토하고자 한다.

## II. 혐오표현의 개념과 발생실태

### 1. 국내 혐오표현의 역사

한국사회에서는 2010년에 들어서면서 여성, 외국인노동자 및 이주여성 등에 대하여 인터넷 게시판과 커뮤니티를 중심으로 하여 조직적으로 부정적인 의견이나 적대적 감정과 욕설 등이 나타나면서 혐오표현이 공론화되기 시작하였다. 여기서 이들 표현을 점차 '혐오표현'이라 통칭하기 시작하였고 인터넷 커뮤니티인 일간베스트 저장소에서

6) 박미숙, 추지현, 「혐오표현의 실태와 대응방안」, 『한국형사정책연구원』, 2017, 95면.

7) 최근 2019. 2. 8. 자유한국당 이종명, 김진태, 김순례 의원이 지만원을 국회로 초청하여 5·18민주화운동에 대한 왜곡과 폄훼적 내용의 망언을 하였으나, 자유한국당은 2019. 4. 19. 윤리위원회에서 김순례 의원에게 당원권 정지 3개월, 김진태의원에게 경고 처분을 내렸다.

5·18 광주민주화운동을 부정적으로 표현한 게시물이 올라오면서 사회문제가 되고 여론화가 되었다. 동시에 일본에서 재일조선인을 대상으로 하여 혐오 시위가 발생하면서 이 문제가 한국사회에 혐오표현 문제로 관심을 끌게 되었다.<sup>8)</sup> 이는 한국사회에서의 혐오표현 개념이 등장하게 된 배경이라고 할 수 있다.<sup>9)</sup>

## 2. 혐오표현의 개념

국어사전에 따르면 ‘혐오’는 어떤 대상을 미워하고 싫어함이라고 정의하고 있다. 혐오는 단지 특정 대상을 미워하는 감정으로서 인간 삶에 큰 영향을 끼치는 감정 가운데 하나이다.<sup>10)</sup> 이처럼 혐오의 의미를 사전적으로 이해하게 될 때에는 통상적으로 일상에서 극히 싫어하고 미워하는 감정을 표현하는 모든 표현과 발언이 혐오표현으로 이해되고, 따라서 혐오표현에 대한 규제문제는 어려워지게 된다. 혐오표현은 각국의 역사적 경험이나 사회적 배경 및 환경에 따라 인식이 다르고,<sup>11)</sup> 실제 국제규약과 단체에서는 다음과 같이 “혐오표현”을 다양한 내용으로 정의하고 있다.<sup>12)</sup>

- 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(자유권규약) 제20조 제2항 : 차별, 적의 또는 폭력의 선동이 될 민족적, 인종적 또는 종교적 증오의 고취
- 유럽인권재판소 : 인종적 혐오, 외국인 혐오, 반유대주의 또는 공격적인 국가주의나 자민족중심주의, 소수자·이주민·이주민 출신 사람을 향한 차별과 적대감 등으로 표현되는 불관용을 포함한 그 밖의 다른 불관용을 바탕으로 혐오를 확산, 선동, 고취, 또는 이를 정당화하는 모든 형태의 표현
- UN인종차별철폐위원회 : 인간존엄성과 평등에 대한 기본적인 인권원칙을 거부하고, 개인이나 집단의 사회적인 지위를 훼손하려 하는, 타인을 향한 표현의 형태
- 남아프리카 방송고충처리위원회 : 맥락에 따라서 판단했을 때 인종, 출신 국가 또는 민족, 피부색, 종교, 성별, 성적지향, 나이, 정신적·신체적 장애에 근거한 폭력을 허용, 고취하거나 미화하는 것으로 판단되는 내용. 또는 전쟁 선전; 임박한 폭력 선동; 인종, 민족, 성별, 종교에 근거한 해악을 끼치는 선동에 해당하는 혐오의 옹호
- 유튜브 : 인종이나 출신민족, 종교, 장애, 성별, 나이, 군복무 여부, 성적지향이나 성별정체성 등 일정한 특성에 근거하여 개인이나 집단에 대한 폭력이나 혐오를 고취하는 콘텐츠

8) 제러미 월드론/홍성수·이소영 역, 《자유는 어떻게 해악이 되는가?》 도서출판 이후, 2017, 8면.

9) 박미숙, 추지현, 「혐오표현의 실태와 대응방안」, 『한국형사정책연구원』, 2017, 35면.

10) 마사 너스바움 저/조계원 역, 《혐오와 수치심-인간다움을 파괴하는 감정들》, 민음사, 2015, 139면.

11) 혐오표현의 개념 설정의 어려움에 대하여 보다 자세한 논의는 이승현, 「혐오표현(Hate Speech)에 대한 헌법적 고찰」, 연세대학교 대학원 박사학위논문, 2015, 15~17면.

12) ARTICLE 19, 「혐오표현 해설」, 『서울대학교 인권센터』 2015. 14면.

그렇기 때문에 보편적인 혐오표현에 대한 개념 정리도 중요하지만, 각국의 역사적 경험이나 사회적 환경에 따른 혐오표현의 개념 정리와 사회적 합의가 중요한 과제가 될 것이다. 혐오표현은 사전적으로 “인종, 종교, 성별 또는 성 정체성에 근거하여 개인이나 집단에 대하여 증오를 표현하거나 폭력을 선동하는 대중적 행위”<sup>13)</sup> 또는 “특정한 인종과 같이 일정 집단에 대하여 폭력을 야기할 수 있는 의사전달로서 적대감 표출 이외의 다른 의미가 없는 표현”<sup>14)</sup>으로 정의되고 있다. 표현의 유형에서는 집단에 대한 차별, 적의 혹은 폭력이라는 구체적인 결과를 유발하는 직접적 선동, 유도 행위를 의미한다는 ‘미국식 정의’와 혐오의 감정을 옹호, 조장, 정당화하는 모든 표현행위가 해당된다는 ‘유럽식 정의’로 나뉜다.<sup>15)</sup>

이제까지 논의되어 온 혐오표현에 대한 정의를 정리하여 보면 다음과 같은 것들이 있다. 혐오표현이란 인종, 종교, 성적 지향성, 정치적 지향성, 국적, 민족, 피부색, 성별 등의 속성에 대해서 발화자가 가진 선입견에 근거하여 이를 공격하는 것이다. 대체로, 선동적이고 모욕적이며 위협적인 발언으로 개인 또는 집단을 공격하고 혐오를 조장한다. 즉, 단순한 개인적 의견 표명이라기보다는 차별당하는 집단과 그 구성원에 대해 부정적인 생각을 표출하는 것이라고 할 수 있다.<sup>16)</sup>

앞에서 본 바와 같이 혐오표현의 개념에 대하여 다양한 개념정의를 시도되고 있으나 국제사회에서도 아직 합의점을 찾은 것은 아니다. 그럼에도 혐오표현은 소수자집단에 어떤 부정적인 감정이나 가치판단을 담고 있고, 역사적으로 인종·민족·반유대주의·성차별주의 등에 뿌리를 갖고 있음을 알 수 있다. 이런 점에서 혐오표현은 소수자를 대상으로 하고 있고, 개인 또는 특정 소수자집단 자체가 그 대상이 될 수 있다. 소수자나 소수자 집단이란 그 역사에서 보는 것처럼 젠더, 이주민, 인종 내지 이주민, 그리고 장애인 등 사회적으로 취약하고 열악한 위치에 있으면서 하나의 공통적 정체성을 갖는 개인 또는 집단을 말한다.<sup>17)</sup> 결국 혐오표현은 이들 소수자에게 공공연히 혐오를 드러냄으로써 차별적 표현을 하는 것이다.

이와 같은 혐오표현의 개념을 정의할 때 표현의 유형에 따라 ‘협의의 혐오표현’, ‘광의의 혐오표현’, ‘최광의의 혐오표현’으로 구분하는 견해가 있다. ① 협의의 혐오표현은 개인의 인격권이나 명예와 같은 권익을 침해하는 관점에서 범위를 매우 좁게 하는 유형이고, ② 광의의 혐오표현은 개인만이 아니라 소수자 집단에 대한 차별을 유발하는 표현을 포함하는 개념으로 인종, 민족, 국적, 종교, 장애, 성별, 성 정체성 또는 성적 지향 등에 근거한 사람의 집단이 혐오표현의 피해자가 될 수 있다고 본다. ③ 최광의의 혐오표현이란 객관적인 일반인의 관점에서 다른 사회 구성원인 공공의 안전이나 공공질서를 해치는 공격행위를 포함하는 개념이다.<sup>18)</sup>

13) Cambridge Dictionary, <<http://dictionary.cambridge.org>>

14) Black's Law Dictionary, 7<sup>th</sup> ed., 1999, pp.1407~1408.

15) 김민정, 「일베식 ‘욕’의 법적 규제에 대하여」, 『언론과법』 13권 2호, 2014, 131~163면.

16) 홍성수, 「혐오표현의 규제」, 『법과 사회』, 제50호, 2015, 287~336면.

17) 홍성수, 「혐오표현의 규제」, 『법과 사회』, 제50호, 2015, 290면.

18) 헌법재판소 헌법재판연구원, 「표현의 자유와 혐오표현규제」, 『헌법이론과 실무』, 2016, 11~16면.

혐오표현의 유형과 관련하여 ‘차별적 괴롭힘’, ‘차별표시’, ‘공개적인 멸시·모욕·위협’, ‘증오선동’으로 분류하는 견해도 있다. ① 차별적 괴롭힘의 경우 고용·서비스·교육 영역에서 차별적 속성을 이유로 소수자(개인, 집단)에게 수치심, 모욕감, 두려움 등 정신적 고통을 주는 행위를 말하며 ② 차별표시는 차별과 혐오를 의도하거나 암시하는 내용의 표현행위를 뜻한다. ③ 공개적인 멸시·모욕·위협 유형의 혐오표현은 공개적으로 소수자(개인, 집단)을 멸시·모욕·위협하여 인간존엄성을 침해하는 표현행위를 말하며, ④ 증오선동은 소수자집단에 대한 차별, 적의 또는 폭력 조장·선동하는 증오 고취 행위를 뜻한다.<sup>19)</sup>

혐오표현은 대체로 다음과 같은 구성요소를 가진 것으로 이해된다. ① 혐오표현은 소수자집단에 대한 혐오에 근거하며 여기서 오는 일시적이고 개인적인 감정이 아니라, 소수자집단에 대한 극단적으로 부정적인 관념이나 감정을 뜻하는 것으로서, 특정한 이데올로기, 예컨대 인종주의, 호모포비아, 제노포비아, 자민족중심주의, 반유대주의, 백인우월주의, 성차별주의 등에 뿌리를 두고 있다. ② 혐오표현의 대상은 소수자와 일반청중들로 직접적인 대상은 소수자다. 여기서 소수자(minorities) 또는 소수자 집단(minority group)이란 숫자나 실질적인 정치·사회적 권력이 열세이면서 공통의 정체성을 가진 집단을 뜻한다. 개별국가의 차별금지법(평등법)은 일반적으로 성, 인종, 민족, 성적 지향, 장애, 연령 등의 속성을 가진 집단을 소수자로 보고 있다. 시민들에게 소수자에 대한 차별과 폭력을 부추기는 것은 혐오표현의 또 다른 중요한 측면이다. ③ 혐오표현의 행위는 소수자에 대한 차별을 공공연하게 드러내는 것으로 단순히 부정적인 의견을 표시하는 것부터 시작해서, 소수자를 모욕·조롱·위협하거나, 청중들에게 소수자에 대한 차별·적대·폭력을 정당화하거나 고취·선동하는 것 등이 혐오표현의 범주에 포함된다.<sup>20)</sup>

국제인권조약과 해외법령 그리고 학술적 논의 등에서 나타난 혐오표현의 개념에 대하여는 다음과 같이 요약할 수 있다. 첫째, 혐오표현은 사회적·역사적으로 차별과 억압을 받아온 소수자 집단의 정체성을 그 대상으로 하여 공격을 일삼는 표현이다. 이와 관련하여 최근 국가인권위원회의 혐오차별대응기획단 설치 및 운영에 관한 규정 제3조 제1호에서는 “성별, 장애, 나이, 출신, 국가, 출신 민족, 인종, 피부색, 성적 지향 등을 이유”로 하는 혐오표현으로 규정하고 있다.<sup>21)</sup> 둘째, 혐오의 감정을 표현하는데에는 다양한 유형이 존재함을 알 수 있다. 문제는 이들 다양한 혐오표현의 유형 가운데 어디까지를 법적 규제의 대상으로 할 것이지는 각 사회마다 차이가 있고, 혐오

19) 국가인권위원회 2016년도 인권상황 실태조사 연구용역보고서, 「혐오표현 실태조사 및 규제방안 연구」, 2016. 21~27면.

20) 홍성수, 「혐오표현의 규제」, 『법과 사회』, 제50호, 2015, 290면.

21) 혐오차별대응기획단 설치 및 운영에 관한 규정 제3조(기능) 기획단은 다음 각 호의 업무를 수행한다.

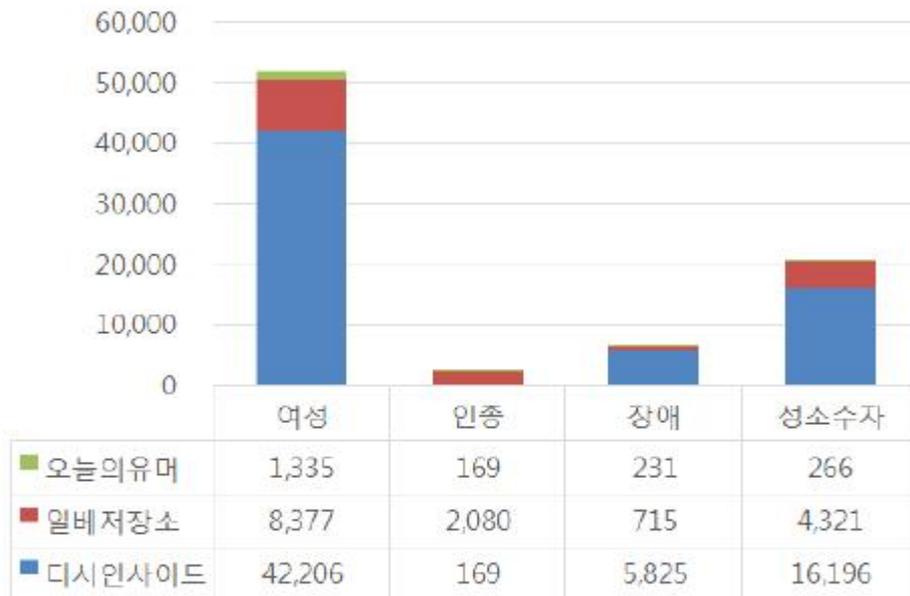
1. 성별, 장애, 나이, 출신 국가, 출신 민족, 인종, 피부색, 성적 지향 등을 이유로 하는 혐오표현 관련 법령·제도·정책·관행의 조사와 연구 및 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견의 표명

표현 연구에서 가장 어려운 문제영역이다. 셋째, 개인 간의 혐오표현의 경우에는 물론 현행법상으로도 처벌이 가능한 유형도 있지만, 공적인 혐오표현의 규제에 관해서는 그 법적 규제의 가능성과 입법가능성에 대하여도 검토가 필요한 것으로 보인다.<sup>22)</sup>

### 3. 혐오표현의 발생실태<sup>23)</sup>

국내에서는 특정 온라인사이트에서의 민주화운동이나 특정지역에 대한 폄하글, 혼란한 정치적 상황에 기반한 여성에 대한 불신이나 비하 표현, 동성애 등 성정체성과 관련한 혐오표현들을 어렵지 않게 살펴볼 수 있다.<sup>24)</sup> 5·18 광주민주화항쟁 당시 피를 흘리며 쓰러진 광주 시민들의 사진을 ‘홍어무침’이라는 그 예로 들기도 민망할 정도의 엽기적인 제목을 붙이거나 특정한 여성을 빗대어 ‘김치녀’ 또는 ‘개똥녀’ 등으로 비하하는 표현은 온라인이나 오프라인에서 어렵지 않게 찾아 볼 수 있는 표현이다.<sup>25)</sup>

혐오표현이 가장 문제시 되고 있는 공간인 온라인 커뮤니티의 2016년 한 해 동안 게시물 81,890건의 4개 주요 차별사유별 혐오표현 분포양상은 아래와 같다. 분석 결과를 보면 여성혐오와 관련된 게시물과 이에 대한 반응량(댓글 및 추천수)이 가장 많았고, 이는 커뮤니티의 성격을 불문하고 공통적으로 나타났다. 또한 여성혐오는 장애, 성소수자, 이주자에 대한 혐오에 있어서도 결합하여 나타나는 양상을 보이고 있었다.



[혐오표현 게시물의 버즈량]<sup>26)</sup>

22) 박미숙, 추지현, 「혐오표현의 실태와 대응방안」, 『한국형사정책연구원』, 2017, 89면.  
 23) 박미숙, 추지현, 「혐오표현의 실태와 대응방안」, 『한국형사정책연구원』, 2017, 93~182면 요약정리.  
 24) 국회입법조사처, 「혐오표현(Hate Speech) 규제의 국제적 동향과 입법과제」, 2017, 1면.  
 25) 혐오표현의 보다 구체적인 사례는 김호, 「인터넷 혐오표현의 실태」(혐오표현의 실태와 대책 토론회 자료집), 서울대학교 인권센터, 2016. 1. 28. 69면.  
 26) 박미숙, 추지현, 「혐오표현의 실태와 대응방안」, 『한국형사정책연구원』, 2017, 96면 그림3-1 인용.

여성혐오의 경우, 남성들이 여성들로부터 역차별을 당하고 있다는 프레임 속에서 한국 여성을 ‘김치녀’로 비하하거나 성차별에 대한 주장은 연애나 외모에 대한 콤플렉스를 가진 여성들의 일방적인 주장일 뿐이라는 논의가 전개되고 있었다. 이는 여성혐오가 신자유주의 속에서 취업, 연애, 결혼 등에 있어 더 이상 안정적으로 남성성을 수행하기 힘들어진 남성들의 불안이 투사된 결과라는 기존의 논의들을 지지하는 결과였다. 여성혐오는 커뮤니티 게시판의 정치적 성향을 불문하고 일관되고 강력하게 작동하고 있었던 것에 반해, 성소수자, 장애인, 외국인 등에 대한 혐오표현에 있어서는 게시판에 따라 관용, 인정 등의 윤리적 태도를 요구하는 논의들이 두드러지며 상대적으로 논쟁적인 쟁점으로 다뤄지고 있었다.

성소수자에 대한 혐오표현은 ‘게이’라는 남성중심적 동성애 담론을 중심으로 전개되고 있었는데, 그들을 여성화하며 비하하거나, ‘똥꼬충’과 같이 항문성교를 하는 존재로서 과잉성애화 하고 있었다. 결혼과 같은 제도적 권리의 인정을 거부하면서 남성과 여성간의 성적 결합을 자연스러운 것으로 간주하는 이성애중심주의에 기반해 있었다.

인종, 민족, 국적 등에 따른 외국인, 이주자에 대한 혐오표현에 있어서는 조선적이 그 빈도와 중심성 측면에서 모두 높게 나타났으며, 한국인들이 서구 사회에서 경험하는 차별에 분노하며 적대감을 표출하는 경우도 많았다. 이 역시 한국남성들을 피해자로 위치 짓는 여성혐오의 사회적 맥락과 유사했다. 때문에 외국인과 결혼하는 한국여성에 대한 혐오표현 혹은 성매매 여성에 대한 비하가 이들 송출국에 대한 혐오표현과 함께 등장하기도 했다.

장애에 대한 혐오표현은 장애인에 대하여 직접적으로 표출되기 보다는 여성, 특정 지역이나 정치적 이념 등을 비하하는 수단으로 도구화되고 있었다. 장애에 대한 혐오표현들은 동정과 시혜라는 외관을 하고 있지만 그들을 동등한 의사결정능력을 가진 주체로서 보지 않는 관점에 기반해 있거나 다른 사람을 비하하는 수단으로 일상적으로 활용되면서 그것이 장애에 대한 차별이라는 점은 간과되는 경우가 많았다.

이와 같이 인터넷 및 SNS 등 온라인은 소수자들이 혐오표현을 가장 많이 접하게 되는 공간이다. 하지만 이외에도 집회나 시위 현장에서 소수자들에 대한 혐오표현들을 쉽게 찾아 볼 수 있다. 가장 가까운 예로 2018년 퀴어축제 과정에서 축제를 제지한다는 명분으로 피켓과 구호 등으로 혐오표현을 하는 장면을 쉽게 목격할 수 있었다. 그리고 곳곳에 현수막과 대자보 등의 방식으로 혐오표현이 표출되기도 하였다. 이외에도 광고, 영화, 방송 등 미디어와 학교, 직장 내에서도 혐오표현을 접하기도 한다.

편견과 차별의 사회적 과정을 5단계로 설명하는 울포트는 특정 집단에 대한 비하와 혐오의 표현은 해당 집단과 개인의 존엄에 상처를 가하는 것, 이후 다수가 이들을 적극적으로 기피하고 사회적으로 고립시키게 되는 것, 나아가 교육이나 일자리 등 기회를 부정하고 불이익을 가하는 권리 행사의 측면에서의 차별, 물리적 폭력 등의 결과를 가져온다고 설명한다.<sup>27)</sup> 즉, 이와 같은 혐오표현은 개인의 고립감과 외로움을 강

27) Alport, G., *The Nature of Prejudice*, Perseus Publishing, 1954; 이주영, “혐오표현에 대한 국제인권법적 고찰-증오선동 중심으로”, 「혐오표현의 실태와 대책」, 서울대학교 인권센터, 2016

화시키고 존재 자체에 대한 불안과 자존감을 무너뜨리는 등의 심리적 해악을 가져오기도 하고, 나아가 사회적 관계나 교육, 노동 등 권리 행사에 있어서의 배제, 사회적 불신으로 이어지기도 한다. 특히 지속된 혐오표현에의 노출은 자신에게 가해지는 차별적 시선을 은연중에 수용하도록 만들기도 하고, 범죄 피해에 대한 두려움을 강화시켜 혐오표현은 물론 차별에 대한 저항 능력을 제약하는 결과를 가져온다는 점에서 유·무형의 파급력이 크다는 것을 알 수 있다.

### Ⅲ. 혐오표현에 대한 국제규범(기준)

#### 1. 혐오표현에 대한 국제규범

유럽의 경우 특정집단에 대한 제노사이드, 폭력, 적의, 차별적 선동표현을 규제하여 왔으며, 미국에서 특정집단에 대한 적의적 표현을 ‘혐오표현’지칭하면서 현재에는 전 세계적으로 통용되는 단어가 되었다. 하지만 혐오표현 개념의 이해는 각국의 역사적 경험이나 사회적 배경에 따라 다소 달라질 수 있다.<sup>28)</sup> 혐오표현에 대한 근거는 <세계인권선언>의 제7조<sup>29)</sup> 차별금지와 <비엔나 선언 및 행동계획<sup>30)</sup>> 8절 차별금지 조항 등에도 있지만, 국제조약상의 근거는 무엇보다 <시민적·정치적 권리에 관한 국제규약<sup>31)</sup>(International Covenant on Civil and Political Rights, 1966)> 제20조 제2항의 “차별, 적의 또는 폭력을 선동하는 민족적, 인종적 또는 종교적 증오의 고취”, <모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제협약<sup>32)</sup>(International Covenant on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 1965)> 제4조의 “인종적 우월성이나 증오, 인종 차별에 대한 고무에 근거한 모든 관념의 보급 그리고 피부나 종족의 기원이 다른 인종 또는 인간집단에 대한 폭력행위 또는 그런 행위에 대한 고무”라는 구절에서 찾을 수 있다.<sup>33)</sup>

28) 박미숙, 추지현, 「혐오표현의 실태와 대응방안」, 『한국형사정책연구원』, 2017, 48면.

29) “모든 사람은 법 앞에 평등하며, 어떤 차별도 없이 똑같이 법의 보호를 받을 자격이 있다. 모든 사람은 이 선언에 위배되는 그 어떤 차별에 대해서도, 그리고 그러한 차별에 대한 그 어떤 선동행위에 대해서도 똑같은 보호를 받을 자격이 있다.”

30) 1993년 비엔나 세계인권회의에서 채택된 비엔나 인권선언 및 행동계획(Vienna Declaration and Programme of Action)을 말한다.

31) 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights)은 전 세계적으로 법률적 효력이 인정되는 국제인권규약이다. B규약 또는 자유권 규약이라고도 부른다.

32) 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)은 1965년 12월 21일에 유엔 총회에서 채택되었으며 1969년 1월 4일에 발효된 유엔 협약이다. 거의 만장일치로 채택하였으며, 2007년 3월 현재 173개국이 가입하였고, 한국은 1978년 12월 5일에 가입하였다. 협약에서 말하는 인종차별이란 “인종, 피부색, 가문 또는 민족이나 종족의 기원을 둔 어떠한 구별, 배척, 제한 또는 우선권을 말하며, 이는 정치, 경제, 사회, 문화 또는 기타 어떠한 공공생활의 분야에서든 평등하게 인권과 기본적 자유의 인정, 향유 또는 행사를 무효화시키거나 침해하는 목적 또는 효과를 가지고 있는 경우”를 가리킨다(제1조).

33) 홍성수, 「혐오표현의 규제」, 『법과 사회』, 제50호, 2015, 291면.

## 2. 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약<sup>34)</sup>

<시민적·정치적 권리에 관한 국제규약>에 따르면 모든 사람은 표현의 자유를 갖는다고 규정(제19조 제2항)<sup>35)</sup>하고 있으며, 이와 관련하여 “차별, 적의 또는 폭력의 선동이 될 민족적, 인종적 또는 종교적 증오의 고취는 법률에 의해 금지”된다(제20조 제2항)<sup>36)</sup>. 자유권규약에서 금지하는 혐오표현의 대상은 국가적·인종적·종교적 이유에 근거한 혐오표현으로서, 이후 1997년 유럽이사회의 “혐오표현에 대한 권고”상의 인종적 증오·제노포비아·반유대주의에 근거하고 있는 혐오표현 금지로 이어지고 있다. 여기에는 추가로 “불관용에 의한 다른 형태의 증오”를 모두 포함한다고 규정하고 구체적으로 공격적인 국가주의와 자민족 중심주의, 그리고 소수자들과 이민자·이주자들의 자손에 대한 차별과 적대 등도 금지된다는 점을 명확히 하고 있다. 이와 같이 유럽이사회 권고에는 국가적·인종적·종교적 이유로 인해 차별받고 공격받는 소수자들의 보호가 핵심에 있다는 것을 알 수 있다.

나아가 2003년의 ‘컴퓨터 시스템을 통한 인종차별주의적이고 외국인 증오적인 행위의 형사처벌 관련 사이버범죄에 관한 협약의 추가의정서’를 채택함으로써 1997년의 유럽이사회의 권고에서 금지하고 있는 표현을 인터넷상 표현에 대하여도 금지되고 있음을 다시 한 번 강조하고 있다. 그 외 2012년의 유엔 인권이사회에서 채택한 ‘라바트 행동강령’에서도 1966년의 자유권규약에서의 혐오표현 규제와 마찬가지로 국가적·인종적·종교적 이유에서 기인하는 혐오표현을 규제할 것을 요구하고 있다. 유럽인권협약(European Convention on Human Rights) 제14조<sup>37)</sup>에서도 차별금지조항을 두어 혐오표현의 금지가 정당화된다는 법적 토대를 마련하고 있으며, 미주인권협약(American Convention on Human Rights) 제13조 제5항<sup>38)</sup>에서도 혐오표현은 처벌되어야 한다는 점을 명문화하고 있다.

34) 박미숙, 추지현, 「혐오표현의 실태와 대응방안」, 『한국형사정책연구원』, 2017, 49면.

35) International Covenant on Civil and Political Rights Article 19 2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.

36) International Covenant on Civil and Political Rights Article 20 2. Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.

37) European Convention on Human Rights Article 14. (Prohibition of discrimination) The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

38) American Convention on Human Rights Article 13. Freedom of Thought and Expression 5. Any propaganda for war and any advocacy of national, racial, or religious hatred that constitute incitements to lawless violence or to any other similar action against any person or group of persons on any grounds including those of race, color, religion, language, or national origin shall be considered as offenses punishable by law.

### 3. 모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제협약<sup>39)</sup>

UN의 인종차별철폐조약은 UN의 목적으로서 인종, 성별, 언어, 종교 등의 모든 영역에서 인간을 차별하지 않을 것을 규정한 UN헌장 제1조에서 파생된 것이라 할 수 있다. 1948년 UN총회에서 채택한 세계인권선언 제1조에서 이러한 내용을 다시 확인하였음에도 불구하고 계속된 민족적 분쟁에 따라 1965년 제20차 UN총회에서 채택된 것이다. 동 조약은 인종차별을 인종, 피부색, 가문 또는 민족이나 종족의 기원에 근거를 둔 어떠한 구별, 배척, 제한 또는 우선권을 말하며 이는 정치, 경제, 사회, 문화 기타 어떠한 공공생활의 분야에 있어서 평등하게 인권과 기본적 자유의 인정 및 향유 또는 행사를 무효화시키거나 침해하는 목적 또는 효과를 가지는 것(제1조 제1항)으로 정의한다.

아울러 동조약의 체약국은 인종차별을 규탄하고 모든 형태의 인종차별 철폐와 인종간의 이해증진 정책을 적절한 방법으로 지체 없이 추구할 책임을 지며(제2조 제1항), 각 체약국은 인간이나 인간집단 또는 단체에 대한 인종차별 행위를 하지 않을 의무 또는 인종차별을 하지 않을 의무를 지며 또한 모든 국가 및 지방공공기관과 공공단체가 그러한 의무에 따라 행동하도록 보증할 의무를 지고(a), 각 체약국은 인간이나 또는 조직에 의한 인종차별을 후원, 옹호 또는 지지하지 않을 의무를 지며(b), 인종차별을 야기 시키거나 영구화시키는 효과를 가진 정부, 국가 및 지방정책을 면밀히 조사하고 이러한 효과를 가진 법규는 개정, 폐기 또는 무효화 시키는 효율적 조치를 취하고(c), 인간, 집단 또는 조직에 의한 인종차별을 해당사정에 따라 입법을 포함한 모든 적절한 수단으로써 금지하고 종결시켜야 하며(d), 인종분열을 강화할 성향이 있는 것이라면 어떠한 것이든 이를 막아야 한다(e)고 규정한다.

특히 이와 같은 의무를 실천하기 위해서 동 협약은 “인종이나 특정 피부색 또는 특정 종족의 기원을 가진 인간집단이 우수하다는 관련 연구나 이론에 근거를 두고 있거나, 또는 어떠한 형태로든 인종적 증오와 차별을 정당화하거나 증진시키려고 시도하는 모든 선전과 모든 조직을 규탄하며, 또한 체약국은 이 같은 차별을 위한 모든 고무 또는 행위를 근절시키기 위한 즉각적이고 적극적인 조치를 취할 의무를 갖는다”고 규정함으로써 체약국의 혐오표현에 대한 금지의무를 천명하고 있다. 아울러 체약국은 “인종적 우월성이나 증오, 인종차별에 대한 고무에 근거를 둔 모든 관념의 보급 그리고 피부색 또는 종족의 기원이 상이한 인종 또는 인간의 집단에 대한 폭력행위나 폭력행위에 대한 고무를 의법 처벌해야 하는 범죄로 선언”하고 있다(제4조 b). 인종차별주의에 기반한 혐오표현에 대한 구제를 위해서 법원 및 기타 기관을 통하여본 협약에 반하여 인권 및 기본적 자유를 침해하는 인종차별적 행위로부터 만인을 효과적으로 보호하고 구제하며 또한 그러한 차별의 결과를 입은 피해에 대하여 법원이 공정하고 적절한 보상 또는 변제를 하는 재판을 하도록 하고 있다(제6조).

39) 박미숙, 추지현, 「혐오표현의 실태와 대응방안」, 『한국형사정책연구원』, 2017, 50면.

## IV. 혐오표현에 대한 국내 관련 입법 현황 및 대응실태

### 1. 국내 법제 현황

국내법제상 혐오를 명문으로 규정하고 있는 법제는 없는 상태이다. 혐오표현에 대한 형사법적 규제로서는 형법상 명예훼손죄<sup>40)</sup>와 모욕죄<sup>41)</sup>가 있으며 표현활동이 허위의 사실을 유포하거나 위계 또는 위력으로 사람의 업무를 방해하는 경우 업무방해죄<sup>42)</sup>가 성립할 수 있다. 그리고 장애인차별금지 및 구제에 관한 법률(이하 장애인차별금지법)에서는 괴롭힘으로 하나로서 비하 등의 표현을 사용하는 것을 금지<sup>43)</sup>하고 있어 혐오표현을 괴롭힘의 하나의 형태로 규율하는 것으로 볼 수 있다.<sup>44)</sup>

### 2. 현행 형법 또는 국가인권위원회 등에 의한 구제

#### (1) 명예훼손죄와 모욕죄

현행 형법상 명예훼손죄는 ‘공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 경우에 성립하는 범죄로서, 적시사실이 진실인가 허위인가 여부를 묻지 않고 성립하며, 모욕죄는 공연히 사람을 모욕한 경우에 성립하는 범죄’이다. 소위 특정집단에 대한 차별행위로서 혐오를 인정한 예는 찾아보기 어렵다. 구체적으로 욕설이나 악성댓글 등 가운데 대표적으로는 지역색을 나타내는 욕설, 중복좌파, 그리고 듣보잡 등이 있는데, ‘듣보잡’이라는 표현에 대하여는 모욕죄가 인정되기도 하였다.<sup>45)</sup> 그리고 최근에는 한국정신대문제대책협의회를 ‘중복좌파’라고 몰아간 것에 대하여 명예훼손에 해당하고 민사상 손해배상 책임이 있다고 판결을 내리기도 하였다.<sup>46)</sup> 그리고 2009년 ‘보노짱 후

40) 형법 제307조(명예훼손) ① 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29.>

② 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29.>

41) 형법 제311조(모욕) 공연히 사람을 모욕한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29.>

42) 제314조(업무방해) ①제313조의 방법 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

제313조(신용훼손) 허위의 사실을 유포하거나 기타 위계로써 사람의 신용을 훼손한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995. 12. 29.>

43) 장애인차별금지법 제32조(괴롭힘 등의 금지) ① 장애인은 성별, 연령, 장애의 유형 및 정도, 특성 등에 상관없이 모든 폭력으로부터 자유로울 권리를 가진다.

② 괴롭힘 등의 피해를 당한 장애인은 상담 및 치료, 법률구조, 그 밖에 적절한 조치를 받을 권리를 가지며, 괴롭힘 등의 피해를 신고하였다는 이유로 불이익한 처우를 받아서는 아니 된다.

③ 누구든지 장애를 이유로 학교, 시설, 직장, 지역사회 등에서 장애인 또는 장애인 관련자에게 집단따돌림을 가하거나 모욕감을 주거나 비하를 유발하는 언어적 표현이나 행동을 하여서는 아니 된다.

44) 박미숙, 추지현, 「혐오표현의 실태와 대응방안」, 『한국형사정책연구원』, 2017, 185면.

45) 헌법재판소 2013. 6. 27. 선고 2012헌바37결정. 시사평론가 진중권씨가 변희재에 대하여 ‘듣보잡(듣지도 보지도 못한 잡놈)’이라는 표현을 하여 모욕죄로 기소되어 벌금 300만원을 선고 받고 상고심 도중 ‘형법 제311조 모욕죄 규정이 너무 포괄적이어서 헌법에 위반된다’며 낸 헌법소원 사건에서 재판관 5(합헌) : 3(위헌)의 의견으로 합헌결정이 나왔다.

세인 사건'에서는 인종차별적 발언에 대하여 모욕죄로 처벌<sup>47)</sup>한 바 있고, 2014년에는 지방법원에서 5·18 광주민주화운동 희생자의 관을 택배에 빗댄 사진을 게재한 일베 회원에 대하여 모욕죄를 적용한 예<sup>48)</sup>가 있다.

한편 집단 명예훼손인 경우 현행법은 이를 인정하고 않고 있으며 현행법제하에서는 사적인 혐오표현의 경우 특정 개인들에게 직접 행해지는 혐오표현으로서 그 대상이 되는 개인의 안전이나 평화를 깨뜨리는 행위로서 위협, 경멸적 표현, 욕설 등이 대표적이다. 허위의 사실을 적시하면서 특정 소수자 집단에 대한 공격을 하는 공적인 혐오표현의 경우에는 명예훼손죄로 처벌하기 어렵다.

## (2) 국가인권위원회 등에 의한 구제

원칙적으로 혐오표현을 차별행위로 보는 이상 국가인권위원회는 혐오표현에 대한 조사 및 구제 등 사건을 다룰 권한이 있다. 이처럼 불합리한 차별의 근거들이 제시되고 있는 기준들 중 성별·종교·장애·출신지역·출신국가·출신민족·인종·성적지향 등을 근거로 하여 소수자의 정체성을 공격하는 표현들은 혐오표현의 범주에 포함될 수 있을 것이다. 이 경우에도 이들 모든 표현이 혐오표현으로 처벌되는 것은 아니며 구체적으로는 국가인권위원회의 시정권고의 대상이 되는 표현과 처벌되는 표현은 구분되어야 하며, 따라서 소수자의 정체성에 대한 공격을 차별행위로 보고 규제하는 방향으로의 사회적 합의는 필요하다.<sup>49)</sup> 한편 장애인차별금지법 제32조의 경우 부분적으로 혐오표현을 사용하는 것을 괴롭힘의 한 형태로서 금지하고 있으나 실제 적용건수는 많지 않은 것으로 나타났다.<sup>50)</sup>

## 3. 혐오표현 관련 입법안(과거 발의했던 법안)

현재 혐오표현의 개념을 명확히 정리하고 이에 대하여 직접적으로 규제하고 있는 법률은 부재한 상태이다. 따라서 이와 관련하여 과거 발의했던 법안을 통하여 향후 입법과제 등을 고민해보자 한다. 대표적으로 김재연 의원이 대표발의한 차별금지법안(2012. 11. 6. 19대 국회)과 김부겸 의원이 대표발의한 혐오표현 규제법안(2018. 2. 13. 20대 국회)은 다음과 같다.

46) 통일뉴스, <“정대협, 종북좌파 명예훼손 민.형사에서 승소”>, 2018. 02. 21.

47) 법원은 지난 2009년 처음으로 외국인에게 한 인종차별적 발언을 모욕죄를 인정한 바 있다. 인천지법 형사2단독 조찬영 판사는 2009년 11월 보노짖 후세인 당시 성공회대 연구교수에게 “아랍인은 더럽다”, “냄새 난다”고 말해 모욕 혐의로 기소된 박아무개씨에게 벌금 100만원의 약식명령을 내린 바 있다(한겨레, <결혼이주민에 “불법체류자” 단정하면 모욕죄>, 2017. 12. 11.).

48) 아시아투데이, <대법, 광주민주화운동 희생자 비하 일베 회원 징역형 확정>, 2015. 9. 20.

49) 김민정, “일베식 욕의 법적 규제에 대하여”, 언론과 법 제13권 제2호, 한국언론법학회, 2014, 157면.

50) 박미숙, 추지현, 「혐오표현의 실태와 대응방안」, 『한국형사정책연구원』, 2017, 188면.

## 가. 포괄적차별금지법안

김재연 의원 대표발의 포괄적차별금지법안의 경우 직접적으로 혐오표현에 대하여 규정하고 있지는 않지만 차별금지사유와 개념을 구체화하고 실효적인 구제수단을 위해 국가인권위원회의 소송지원, 법원의 적극적인 시정조치 및 징벌적 손해배상, 입증책임의 배분, 정보공개의무, 불이익조치 금지 등을 규정하고 있다.

포괄적차별금지법안(2012 김재연 의원 대표 발의하였다가 임기만료 폐기)

### ○ 제안이유

「대한민국헌법」의 평등이념에 따라 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(學歷), 고용형태, 사회적신분 등을 이유로 한 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 합리적인 이유 없는 차별을 금지·예방하고 복합적으로 발생하는 차별을 효과적으로 다룰 수 있는 포괄적이고 실효성 있는 차별금지 기본법을 제정함으로써 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에서 평등을 추구하는 헌법 이념을 실현하고, 실효적인 차별구제수단들을 도입하여 차별피해자에 대한 신속하고 실질적인 구제를 도모하고자 함.

### ○ 주요내용

가. 차별금지에 관한 기본법적 성격에 비추어 「국가인권위원회법」상의 차별금지사유를 기본으로 하면서 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(學歷), 고용형태, 사회적신분 등으로 구체화하여 규정함.

나. 고용, 재화·용역 등의 공급이나 이용, 교육기관의교육및직업훈련 등의 영역에서 합리적 이유 없이 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 등을 이유로 특정 개인이나 집단을 분리·구별·제한·배제·거부하거나 불리하게대우하는 행위를 금지되는 차별로 금지함(안 제3조제1항제1호).

다. 외견상 중립적인 기준을 적용하였으나 그에 따른 결과가 특정집단이나 개인에게 불리한 결과를 초래한 간접차별도 차별로 규정하고, 성별 등을 이유로 특정 개인 및 집단에 대하여 신체적·정신적 고통을 주는 괴롭힘 행위 및 차별의 표시·조장광고 행위도 차별로 금지함(안 제3조제1항제2호부터 제4호까지).

라. 차별 관련 정책을 체계적으로 추진하기 위하여 정부는 차별시정기본계획을 5년마다 수립하고, 국가인권위원회는 차별시정기본계획 권고안을 마련하여 차별시정기본계획을 수립하기 1년 전까지 대통령에게 제출하며, 중앙행정기관 등은 세부시행계획을 수립하도록 함(안 제6조부터 제8조까지).

마. 고용, 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설·의료서비스·문화 등의 공급이나 이용, 교육기관의 교육기회 및 교육내용, 참정권 등 행정서비스 및 수사·재판상의 차별예방을 위한 조치, 성별 등을 이유로 한 괴롭힘 금지 등 영역별 차별금지 유형을 구체화하여 규정함(안 제10조부터 제33조까지).

- 바. **국가인권위원회**는 차별행위로 인정된 사건 중에서 피진정인이 국가인권위원회의 결정에 불응하고 사안이 중대하다고 판단하는 경우에 해당 사건의 **소송을 지원**할 수 있도록 함(안 제37조).
- 사. **법원**이 피해자의 청구에 따라 **차별의 중지 등 그 시정을 위한 적극적 조치 및 손해배상 등의 판결**을 할 수 있도록 하며, 차별행위가 악의적인 것으로 인정되는 경우 재산상 손해액 외에 손해액의 **2배 이상 5배 이하에 이르는 별도의 배상금**을 지급하도록 함(안 제39조).
- 아. 차별행위의 피해자와 그 상대방이 가지고 있는 정보 및 정보에 대한 접근성의 차이가 있어 피해자로서는 차별을 입증하기가 곤란한 경우가 많으므로 차별에 해당하는 행위가 있었다는 사실의 입증책임은 차별을 당했다고 주장하는 자가 부담하도록 하고, 그 행위가 이 법에서 **금지한 차별이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점의 입증책임은 차별을 받았다고 주장하는 자의 상대방이 부담**하도록 함(안 제40조).
- 자. 고용과 관련하여 차별의 피해를 받았다고 주장하는 자는 사용자에게 그 기준 등에 대하여 문서로 정보를 공개하도록 청구할 수 있도록 하고, 사용자는 정당한 사유가 없으면 이를 거부할 수 없도록 함(안 제41조).
- 차. 사용자 및 임용권자, 교육기관의 장은 차별을 받았다고 주장하는 자 또는 그 관계자가 이 법에서 정한 구제절차의 준비 및 진행과정에서 국가인권위원회에 진정, 증언, 자료 등의 제출을 하거나 답변을 하였다는 이유로 해고, 전보, 징계, 퇴학, 그 밖에 신분이나 처우와 관련하여 불이익한 조치를 하지 못하며, 이를 위반한 경우 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 함(안 제42조 및 제43조).

## 나. 혐오표현 규제법안

김부겸 의원 대표발의 혐오표현 규제법안의 경우 혐오표현의 개념을 명확히 규정하고자 하였고, 혐오표현에 대한 국가인권위원회의 시정명령과 이행강제금 부과, 법원의 적극적인 구제조치 및 징벌적 손해배상의 내용 등을 규정하고 있다.

- 혐오표현 규제법안(2017 김부겸 의원 국가인권위원회법 개정안<sup>51)</sup>과 함께 대표발의하였다가 철회)
- 제안이유
- 현재 인터넷상에서 특정 성별, 직업 또는 지역에 대한 혐오성 발언이 점차 증가하고 있으며 특정 성별을 노린 범죄가 발생하는 등, 개인 또는 집단이 가지고 있는 어떠한 특성 자체를 차별·배제하는 내용을 공공연하게 드러내거나 실제 피해를 유발하도록 편견을 조장하거나 선동하는 혐오표현이 증가하고 있는 실정임.
- 이러한 혐오표현은 **특정인에게 당장 직접적인 불이익을 주지않아 국가인권위원회에 진정하기 어려운** 경우도 있으며, 「국가인권위원회법」은 처벌조항 등 **적극적 규율수단을 갖추지 않고 있어서 실효성 있는 규제가 이루어지지 못하고** 있는 실정임.
- 또한 혐오표현이 장기간 이어질 경우 특정한 특성에 대한 편견을 야기함으로써 **장기적으로 사회자본의 형성을 저해하고 우리사회를 분열시켜 불필요한 비용을 증대시킬 가능성이 크**므로 이를 조기에 방지할 필요가 있으나 현재 혐오표현을 규제하기 위한 법적 근거가 없으므로 법률의 제정이 시급한 상황임.
- 이에 혐오표현을 명확히 규정하고 혐오표현이 금지됨을 분명히 하며, 국가인권위원회가 시정명령을 내리는 등 실효성 있는 규제가 가능하도록 하고, 혐오표현의 피해자에 대한 법원의

적극적 구제조치가 가능하도록 하는 등 혐오표현의 규제에 대한 근거법을 마련하고자 함.

○ 주요내용

가. **“혐오표현”**을 성별, 장애, 병력 등의 특성에 따라 규정된 집단 또는 개인에 대한 합리적인 이유가 없는 다음의 어느 하나에 해당하는 행위로 규정함(안 제2조).

- 1) 개인 또는 집단이 가지고 있는 **특성을 차별하거나 분리·구별·제한·배제**하는 내용을 **공개적으로 드러냄**으로써 해당 개인 또는 집단에 대한 **차별, 폭력 또는 증오를 선동·고취**하는 행위
- 2) 개인 또는 집단이 가지고 있는 특성을 이유로 해당 개인 또는 집단을 **공개적으로 멸시·모욕·위협**하는 행위
- 3) 개인 또는 집단이 가지고 있는 특성을 차별하거나 제한·배제하는 내용을 유인물, 이미지 등의 형태로 **공개적으로 보급**하거나 인터넷, 미디어, 통신기기 등을 이용하여 **게시·배포**하는 행위
- 4) 개인 또는 집단이 가지고 있는 특성을 이유로 해당 개인 또는 집단에게 **수치심, 모욕감, 두려움 등 정신적 고통**을 주는 행위

나. **누구든지 혐오표현을 하여서는 아니됨**(안 제3조).

다. 국가인권위원회는 혐오표현 확산방지 및 규제를 위한 기본계획을 수립하여야 함(안 제7조).

라. 중앙행정기관의 장, 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사·특별자치시장 및 시·도교육감은 기본계획에 따른 시행계획을 수립하여야 함(안 제8조).

마. **국가인권위원회**는 혐오표현으로 「국가인권위원회법」제44조의 **권고**를 받은 자가 정당한 사유 없이 권고를 이행하지 아니하는 경우 피해자의 신청에 의하여 또는 직권으로 그 **시정을 명할 수 있음**(안 제10조).

바. 국가인권위원회는 시정명령을 받고 그 정한 기간 내에 시정명령의 내용을 이행하지 아니한 자에 대하여 3천만원 이하의 **이행강제금**을 부과함(안 제11조).

사. **법원**은 혐오표현 피해자를 위하여 **임시조치**를 명할 수 있으며, 피해자의 청구에 따라 혐오표현의 **중지, 원상회복 또는 그 시정을 위한 적극적 조치 등의 판결**을 할 수 있음(안 제15조).

아. 혐오표현으로 타인에게 손해를 가한 자는 그 피해자에 대하여 **손해배상** 책임이 있으며, 혐오표현이 악의적인 경우에 법원은 손해액의 **2배 이상 5배 이하**에 해당하는 배상금을 지급하도록 판결할 수 있음(안 제16조).

자. 혐오표현을 한 자에게는 **3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금**에 처함(안 제18조).

#### 4. 혐오표현에 대한 대응실태와 향후 과제

상당수의 혐오표현이 개인뿐만 아니라 표적 집단 전체를 대상으로 하고 있음에도 현행법상 명예훼손죄와 모욕죄가 모두 개인과 특정집단만을 대상으로 권리침해를 다 두고 있다는 점에서 규제의 한계가 있을 수 있다. 민사구제 또한 불법행위로 인한 손해배상청구로서 그 대상은 개인이다. 즉 개인이 특정되어야 하고, 또한 혐오표현의 불법성이 확정되어 양자 간의 인과관계가 입증되어야 그 실질적인 구제가 가능하다. 특히 온라인상에서 발생한 혐오표현의 경우 금전적인 손해배상보다 적극적인 임시조치가 더 효과적임에도 이에 대한 한계가 존재하고 있다. 국가인권위원회 차별시정 요구

51) 국가인권위원회법 개정안 제안이유 및 주요내용 : 국가인권위원회법에 ‘인권침해’, ‘차별행위’ 등 표지에 ‘혐오표현’을 추가하여 국가인권위원회의 업무에 혐오표현에 대한 조사와 구제를 추가하는 한편, 위원회의 조사대상에 혐오 표현을 포함시킴.

도 성희롱과 괴롭힘에 포함되는 표현행위에 머물러 있고, 실질적인 혐오표현에 대한 차별규제에 대하여는 아무런 내용을 담고 있지 않아 혐오표현 규제의 실효성 측면에서 입법적 보완이 필요함을 알 수 있다.<sup>52)</sup>

이미 여성·난민·성소수자 등을 대상으로 한 혐오표현은 개인의 문제가 아니라 사회적 통합과 사회적 해악을 끼치는 중대한 문제로 인식되고 있으며 이에 대한 규제 필요성에 대한 논의가 진행되고 있다. 2018년 12월 문화체육관광부의 조사에 따르면 오프라인 또는 온라인상에서 나타나는 혐오 표현이 심각한 문제인지에 대해 ‘심각함’이 96.3%(= 매우 심각한 문제 54.4% + 조금 심각한 문제 42.0%)인 반면 ‘심각하지 않음’은 3.7%(= 별로 심각한 문제가 아님 3.3% + 전혀 심각한 문제가 아님 0.3%)이다. 그리고 혐오표현의 법적으로 규제하는 것에 대한 찬반 조사 결과 ‘찬성’ 70.3%, ‘반대’ 11.1%로 조사되었다. 찬성 응답자의 찬성의 이유로 ‘사회분열 조장 및 사회 질서를 교란시킬 수 있으므로(49.0%)’, ‘사회적 약자에 대한 차별을 심화시킬 수 있으므로(26.8%)’, ‘범죄로 이어질 가능성이 있으므로(16.3%)’ 순으로 나타났다.<sup>53)</sup>

이와 같이 국내에서 혐오표현의 심각성과 규제의 필요성에 대한 인식은 비교적 높아진 것으로 보인다. 따라서 먼저 국내의 역사적 경험과 사회적 배경 등을 고려하여 혐오표현의 명확한 개념 설정에 대한 사회적 합의가 이루어져야 할 것이다. 이를 통하여 혐오표현에 대한 규제가 헌법상의 표현의 자유와의 관계에 있어 구체적이고 명확한 요건의 설정이 가능할 것이다. 그리고 혐오표현을 규제하기 위하여 형사적, 민사적, 행정적 규제 등 다양한 입법적 대응과 함께 혐오표현의 핵심적 내용이 되는 차별의 개념 설정을 위한 차별금지법 제정이 지속적으로 논의되어야 할 것이다. 더불어 혐오표현이 인터넷과 SNS의 발달·보편화 등으로 더욱 쉽게 유포되고 이로 인하여 특정집단에 대한 편견을 유도하거나 확산되는 점을 고려한다면 조기에 이러한 교육이 이뤄질 수 있도록 정규 교과과정으로 교육 내용을 편성하고, 법 집행 담당자, 교사 등에 대하여는 교과 이수를 필수요건으로 하는 등 교육 실행의 방법과 범위 등을 구체화하고, 무엇보다 그 실행을 담보할 수 있도록 법적 근거가 마련되어야 할 것이다.<sup>54)</sup> 실제 지난 2019. 3. 27 ‘혐오차별 대응 주한대사 및 유엔기구 대표 간담회’에서 참석자들은 혐오·차별을 근절하기 위한 대책으로 교육을 강조하기도 했다.<sup>55)56)</sup>

52) 박미숙, 추지현, 「혐오표현의 실태와 대응방안」, 『한국형사정책연구원』, 2017, 241면.

53) 문화체육관광부, 「혐오표현 대응관련 대국민 인식조사」, 2018. 12.

54) 박미숙, 추지현, 「혐오표현의 실태와 대응방안」, 『한국형사정책연구원』, 2017, 329면.

55) 한겨레, <‘차별금지법·미디어책임법’…세계 각국이 혐오·차별에 대응하는 방법은?>, 2019. 3. 27.

56) 2019. 3. 27. 혐오차별 대응 주한대사 및 유엔기구 대표 간담회에서 에로 수오미넨 주한 핀란드대사는 “2016년 가을에 개정된 핀란드 학교의 공식 커리큘럼에는 성평등에 대한 자신의 권리를 차별받지 않도록 교육하는 내용이 담겨있다”며 혐오·차별 문제에 대응하기 위해 학교의 교육 프로그램 개발하는 것이 중요하다고 강조했다. 아울러 그는 “교사들을 대상으로 혐오·차별에 대한 인식을 제고하는 프로그램을 개발해 시민들이 자라나면서 증오표현에 맞서 스스로 변호 및 보호하는 권리를 키울 수 있도록 해야 한다”고 말했다.

파비앙 페는 주한프랑스대사도 “학교에서 학생들을 대상으로 증오·차별 금지 교육을 실시하고, 혐오·차별에 대응해 활동하는 시민 사회를 지원하는 것이 국가의 중요한 업무의 한 부분”이라고 말했다.

## 5. 혐오차별 대응 특별추진위원회의 역할

### 혐오차별대응기획단 설치 및 운영에 관한 규정

[시행 2019. 1. 3.] [국가인권위원회훈령 제306호, 2019. 1. 3., 제정.]

**제1조(목적)** 혐오·차별에 대한 국가인권위원회의 대응 전략을 마련하고, 이를 추진하기 위한 조직의 설치 및 운영에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

**제3조(기능)** 기획단은 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 성별, 장애, 나이, 출신 국가, 출신 민족, 인종, 피부색, 성적 지향 등을 이유로 하는 혐오표현 관련 법령·제도·정책·관행의 조사와 연구 및 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견의 표명
2. 혐오표현에 대한 실태조사
3. 혐오표현 예방을 위한 교육 및 홍보
4. 혐오표현의 유형, 판단 기준 및 그 예방 조치 등에 관한 지침의 제시 및 권고
5. 혐오표현 관련 국가기관 및 지방자치단체 등과의 협의, 국내외 인권기구·단체 등과의 교류·협력
6. 혐오표현 대응 관련 추진위원회 운영
7. 그 밖에 혐오표현 대응과 관련하여 위원장이 지시하는 사항

최근 2019. 2. 20. 출범한 국가인권위원회의 혐오차별 대응 특별추진위원회의 역할이 중요할 것으로 보인다. 혐오차별대응기획단 설치 및 운영에 관한 규정 제3조 기능에 따르면 ① 성별, 장애, 나이, 출신, 국가, 출신 민족, 인종, 피부색, 성적 지향 등을 이유로 하는 혐오표현 관련 법령·제도·정책·관행의 조사와 연구 및 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견의 표명, ② 혐오표현에 대한 실태조사, ③ 혐오표현 예방을 위한 교육 및 홍보, ④ 혐오표현의 유형, 판단 기준 및 그 예방 조치 등에 관한 지침의 제시 및 권고, ⑤ 혐오표현 관련 국가기관 및 지방자치단체 등과의 협의, 국내외 인권기구·단체 등과의 교류·협력, ⑥ 혐오표현 대응 관련 추진위원회 운영 등이 업무로 규정되어 있다. 핵심적으로 현재 국내의 혐오표현에 대한 실태조사와 함께 혐오표현의 유형, 판단 기준 및 그 예방 조치 등에 관한 지침을 제시하고 관련 국가기관 및 지방자치단체 등과의 협의하여 혐오표현에 대한 사회적 합의와 종합적인 대책이 이루어져야 할 것이다. 물론 혐오차별 대응 특별추진위원회 조직의 한계와 강제력 등의 한계가 있을 것으로 보이지만, 위와 같은 활동을 통하여 혐오표현을 공론화하고 사회적 공감대를 형성해 혐오표현에 대한 근본적인 대응방안을 모색한다는 점에서 의미가 있는 것으로 보인다. 현재 인권위원회는 혐오차별 대응 특별추진위원회 출범과 함께 노르웨이 정부가 총리실 주관 하에 2015년 11월 아동평등부가 실무 책임

리누스 폰 카스텔무르 주한스위스대사는 “차별, 인종주의, 외국인 혐오, 불관용 해소가 전 세계 모든 학교와 대학의 핵심적 의무가 돼야 한다. 어떤 곳에서도 관용, 비차별이 저절로 생겨나지 않는다”며 목소리를 높였다.

을 맡고 문화부, 법무부, 노동사회부, 교육부, 지방자치단체부, 이주정책부, 외교부 등 모두 7개 부처 합동으로 <혐오표현 반대 전략 계획(2016~2020)>을 추진하고 있는 점을 벤치마킹해 외교부·여성가족부·문화체육관광부·법무부·경찰청·방송통신위원회 등과 혐오차별에 대한 공동대응의 계획을 세우고 있다.<sup>57)</sup> 위와 같은 역할은 단기간에 끝나는 것이 아니라 중·장기적인 관점<sup>58)</sup>에서 관련 정부기관들과 학계, 시민단체 등과의 종합적인 논의와 소통을 통하여 이루어지고 필요에 따라 관련 정책과 입법 등이 추진되어야 할 것이다.

## V. 맺는 말

우리나라 국민 10명 중 8명 이상이 온라인 또는 오프라인 상에서 성별, 소수자, 연령·세대, 인종·민족, 지역, 정치·이념에 대한 혐오표현을 접해본 것으로 조사되었다. 특히 최근에는 사회 곳곳에서 젠더, 인종, 장애, 성적 지향과 더불어 미투운동 등이 사회적으로 이슈화되면서 이에 대한 혐오표현들이 의견의 하나라는 이유로 온라인과 SNS 등을 통하여 무분별하게 유포되고 있는 것이 현실이다. 이와 함께 혐오표현의 심각성과 규정의 필요성에 대한 국내의 관심도 높아지고 있다.

혐오표현에 대한 차별과 규제와 관련하여 핵심은 혐오표현의 개념과 유형의 정의, 표현의 자유와의 균형 유지와 함께 혐오표현을 통한 차별에 대한 효과적인 대응 방안의 논의라고 할 수 있다. 이러한 논의들은 최근에 사회 곳곳에서 젠더, 인종, 장애, 성적 지향 등이 사회적으로 이슈화되고 인터넷과 SNS의 발달·보편화와 함께 불필요한 혐오표현들이 양산될수록 활발해 질 것으로 보인다.

무엇보다 인간 존엄성 보장이라는 헌법적 토대위에서 보면 소수자에 대한 혐오표현은 그 자체로 인간 존엄성 내지 인격권에 대한 심대한 침해가 될 수 있다. 혐오표현에 대한 규제와 관련하여 형법상 처벌 규정의 도입과 처벌의 실효성 강화 등도 중요하지만, 근본적으로 혐오표현에 대한 개념 및 유형의 정립, 이에 대한 신속한 구제가 될 수 있는 기구(국가인권위원회)의 신속한 시정 조치, 입증책임을 완화한 징벌적 손해배상의 도입, 혐오표현에 대한 교육, 상담, 소수자에 대한 지원 등이 이루어질 수 있는 제도적 도입 등에 대한 논의가 필요할 것으로 보인다.

이와 관련하여 ‘포괄적 차별금지법’의 제정과 ‘차별시정기구가 주도하는 다층적 규제’라는 규제 대안이 제시되고 있는 것으로 보인다.<sup>59)</sup> 무엇보다 혐오표현이 인터넷과 SNS의 발달·보편화 등으로 더욱 쉽게 유포되는 점 등을 고려한다면 혐오표현에 대한

57) 머니투데이, <인권위 “노르웨이 벤치마킹, 범정부차원 혐오대응”>, 2019. 2. 12.

58) 혐오차별대응기획단 설치 및 운영에 관한 규정에 따르면 운영기간은 3년 이내로 하되 필요시 2년의 기간 내에서 연장이 가능하여 최장 5년 동안 운영이 가능하다.

59) 홍성수, 「혐오표현의 규제」, 『법과 사회』, 제50호, 2015, 322면.

사후 처벌에 치중하기 보다는 의무교육과정에서부터 체계적인 교육과 소통을 통하여 우리 사회에서 소수자들을 이해하고 포용할 수 있는 사회적 인식을 만들어 가는 것이 중요할 것으로 보인다.

혐오표현은 혐오의 대상이 되는 집단이나 구성원의 존엄성을 침해한다는 문제가 있지만, 이를 규제하기 위해서는 혐오표현의 개념이 우선적으로 설정되어야 한다. 또한 혐오표현의 규제를 위해서는 그 침해가 심각하여 사회적 질서유지 또는 타인의 명예·권리 보호 등의 공익 보호가 우월하다는 사회적 공감대 형성이 선행되어야 한다.<sup>60)</sup> 실질적으로 사회적 해악을 야기할 수 있는 혐오표현에 대한 규제를 위해서는 혐오표현의 개념에 대한 합의를 이루기 위한 논의가 선행되어야 하는 상황에서 지난 2019. 2. 20. 혐오차별 대응 특별추진위원회 출범은 그 시작점으로 의미가 있으며 장기적 관점에서 공론화와 사회적 공감대를 형성해 나가며 필요에 따라 관련 정책과 입법 등이 추진되어야 할 것이다.

---

60) 국회입법조사처, 「혐오표현(Hate Speech) 규제의 국제적 동향과 입법과제, 2017, 9면.

## 참고문헌

<논문>

문화체육관광부, 「혐오표현 대응관련 대국민 인식조사」, 2018. 12.

박미숙, 추지현, 「혐오표현의 실태와 대응방안」, 『한국형사정책연구원』, 2017,

제러미 월드론/홍성수·이소영, 《자유는 어떻게 해악이 되는가?》 도서출판 이후, 2017,

마사 너스바움 저/조계원 역, 《혐오와 수치심-인감다움을 파괴하는 감정들》, 민음사, 2015,

국회입법조사처, 「혐오표현(Hate Speech) 규제의 국제적 동향과 입법과제」, 2017,

이승현, 「혐오표현(Hate Speech)에 대한 헌법적 고찰」, 연세대학교 대학원 박사학위 논문, 2015,

ARTICLE 19, 「혐오표현 해설」, 『서울대학교 인권센터』 2015.

김민정, 「일베식 ‘욕’의 법적 규제에 대하여」 『언론과법』 13권 2호, 2014,

홍성수, 「혐오표현의 규제」, 『법과 사회』, 제50호, 2015,

헌법재판소 헌법재판연구원, 「표현의 자유와 혐오표현규제」, 『헌법이론과 실무』, 2016,

국가인권위원회 2016년도 인권상황 실태조사 연구용역보고서, 「혐오표현 실태조사 및 규제방안 연구」, 2016.

김호, 「인터넷 혐오표현의 실태」(혐오표현의 실태와 대책 토론회 자료집), 서울대학교 인권센터, 2016.

Alport, G., The Nature of Prejudice, Perseus Publishing, 1954; 이주영, “혐오 표현에 대한 국제인권법적 고찰-증오선동 중심으로”, 「혐오표현의 실태와 대책」, 서울대학교 인권센터, 2016

김수아, 「사회적 관점에서 본 한국어의 혐오, 차별 표현」, 『혐오의 언어, 차별의 언어』

## 별첨자료

### □ 혐오차별대응기획단 설치 및 운영에 관한 규정

혐오차별대응기획단 설치 및 운영에 관한 규정  
[시행 2019. 1. 3.] [국가인권위원회훈령 제306호, 2019. 1. 3., 제정.]

국가인권위원회(차별시정총괄과) 02-2125-9700

제1조(목적) 혐오·차별에 대한 국가인권위원회의 대응 전략을 마련하고, 이를 추진하기 위한 조직의 설치 및 운영에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(설치) 「국가인권위원회와 그 소속기관 직제」 제10조에 따라 국가인권위원회 위원장(이하 "위원장"이라 한다) 소속으로 혐오차별대응기획단(이하 "기획단"이라 한다)을 둔다.

제3조(기능) 기획단은 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 성별, 장애, 나이, 출신 국가, 출신 민족, 인종, 피부색, 성적 지향 등을 이유로 하는 혐오표현 관련 법령·제도·정책·관행의 조사와 연구 및 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견의 표명
2. 혐오표현에 대한 실태조사
3. 혐오표현 예방을 위한 교육 및 홍보
4. 혐오표현의 유형, 판단 기준 및 그 예방 조치 등에 관한 지침의 제시 및 권고
5. 혐오표현 관련 국가기관 및 지방자치단체 등과의 협의, 국내외 인권기구·단체 등과의 교류·협력
6. 혐오표현 대응 관련 추진위원회 운영
7. 그 밖에 혐오표현 대응과 관련하여 위원장이 지시하는 사항

제4조(구성 등) ① 기획단은 단장 1명과 전담팀장 1명 및 팀원으로 구성한다.

② 기획단장은 차별시정국장이 겸임한다.

③ 기획단장은 위원장의 명을 받아 기획단의 업무를 총괄하고, 전담팀장 및 팀원을 지휘·감독한다.

④ 전담팀장은 5급 이상으로 보하고 팀원은 5급 이하 5명 이내로 구성한다.

제5조(운영기간) 기획단의 운영기간은 3년 이내로 하되 필요시 2년의 기간 내에서 연장할 수 있다.

부칙 <제306호, 2019. 1. 3.>

이 훈령은 발령한 날부터 시행한다.

# 제2주제 토론문

---

---

## 혐오표현의 실태와 국내 관련 입법 현황

---

---

발 제 : 박인동 (민변 광주전남지부 변호사)

토 론 : 안 진 (전남대학교 법전원 교수)

김수지 (민변 광주전남지부 변호사)



# 혐오표현의 실태와 국내 관련 입법 현황에 대한 토론문

안진(전남대 법학전문대학원, 인권법 전공)

먼저 발표자이신 박인동변호사님이 최종발표문을 미리(5월8일) 보내주셨음에도 불구하고 화급한 학생지도 업무가 발생하여 토론문을 자료집 편집이전에 제출해드리지 못한 점에 대해 사과드립니다.

무엇보다도 발표자께서 발표논문에 혐오표현 규제 논쟁과 관련된 최근의 쟁점들을 빠짐없이 명료하게 잘 정리해주신 점에 대해 감사드립니다. 특히 인권법으로 특성화된 전남대 로스쿨에서 인권법연구회 동아리를 중심으로 정규 커리큘럼에서 배울 수 있는 것보다 더 중요한 것을 배우고 사회에 기여하면서(동천재단의 인권프로젝트에 지원하여 배달청소년 노동권에 대해 책자를 내고, 청소용역 근로자들의 실태와 인권 개선방안에 대해 연구하는 활동 등등 해야 할 수 없이 많은 활동을 함) 학업을 마치고, 변호사 시험을 통과한 후 훌륭한 인권변호사로 성장하면서 의미 있는 학회에서 귀한 발표와 토론을 해주신 제자변호사님들께 심심한 감사와 존경의 박수를 보냅니다.

발표자는 혐오표현에 관한 국제규범의 기준과 국내 관련입법들을 잘 정리해주어 이 분야의 연구자와 법실무자들에게 좋은 길잡이를 제공해주고 있습니다. 혐오표현의 규제방안과 관련하여 주요 입법안 두 개를 잘 정리해주셨고, 최근(2019년 2. 10)에 출범한국가인권위원회의 ‘혐오차별 대응특위’의 출범과 ‘혐오차별 대응 기획단’의 활동에 내용에 대해서도 주요내용을 빠짐없이 언급해주었습니다.

이 논문에서 도출되는 중요한 주제는 한마디로 표현하자면, 한국사회에서 민주화 이후 표현의 자유의 증대라는 대세 속에서 견잡을 수 없이 확산되어가는 혐오표현(특히 온라인 커뮤니티에서의 혐오표현)을 어떻게 효과적으로 규제할 것인가 하는 것입니다. 그것이 발표자가 혐오표현과 관련한 입법현황을 연구하는 목적이겠지요. 이를 위해 무엇보다 중요한 것은 법적인 규제대상이 되어야 하는 심각한 혐오표현이 무엇인가를 규정하는 선결과제의 해결일 것입니다. 포괄적 차별금지법의 주요내용으로 혐오표현을 포함시키는 방법이든, 국가인권위원회법의 개정을 통한 방법이든, 심지어 형법조항을 신설하는 방법(토론자는 이것은 바람직한 방법도 실현이 용이한 것도 아니라고 생각함)이든 간에 사회적 해악을 야기하는 혐오표현을 구분해내는 일은 규제목적에 대해 사회적 공감을 형성하는 데에도 중요하고 입법의 정당성을 확보하는 데에도 중요합니다. 저는 이와 관련하여 ‘혐오표현’이라는 용어보다는 ‘혐오차별’ 혹은 ‘차별적 혐오표현’이라는 용어의 사용함으로써 논의를 출발하는 것이 더 적절하다고

됩니다. ‘혐오표현’이라는 용어는 인간의 보편감정의 하나인 싫어하는 감정의 표현이라는 중립적인 의미로 사용되기 때문입니다. 그런 연휴에 차별을 야기하는 혐오표현, 사회적 해악을 야기하는 혐오표현을 논하는 것이 바람직한 순서일 것입니다. 사법적 규제의 대상이 되는 차별적 혐오표현은 혐오표현의 다양한 스펙트럼 혹은 단계(수위) 별 대상 가운데 소수자집단에 대한 고정관념이나 편견을- 차별행위라는 것을 인지하지 못한 채 , 의도치 않게 -완곡하게 드러내는 수준의 표현이 아니라 표현의 대상이 되는 소수자집단을 부정하고 배제하고, 나아가 공적으로 박해하기 위해 폭력과 증오를 고취하고 선동하는 행위입니다. 자유권규약이 표현의 자유와 관련하여 혐오표현을 금지하는 내용도 (국가적, 인종적, 종교적)증오선동이며, 이는 유럽에서도 대체적으로 합의된 내용입니다. 토론자는 증오선동으로 사회적 해악을 끼치는 혐오표현에 대해서조차도 사법적 규제를 최소화하는 것이 바람직하다고 봅니다. -- 자유민주주의 체제라고 하기에 부끄러울 정도로 오랫동안 정치적 사상이나 의견에 관한 표현의 자유가 위축되어온 한국적인 특수성이 규제방안의 논의에서 최우선적으로 고려되어야 한다고 봅니다. 물론 어떤 내용에 대한 표현인가는 논의의 과제로 남지만, 표현의 자유의 보편성을 옹호해가는 것이 인권의 원칙에도 부합하고 정치적 표현의 자유의 확장에도 바람직하기 때문입니다.

혐오차별에 대한 규제에 대해서는 발표자가 결론에서 언급한 ‘다층적 규제’가 가장 실효적이고 바람직하다고 생각합니다. 토론자는 이에 더하여 사후적 사법적 처벌보다 비사법적, 혹은 준사법적 규제, 나아가서는 사전적 교육을 통한 형성적 규제에 우위를 강조합니다. -- 말할 것도 없이 사후적 처벌보다 사전교육과 소통이 차별적 혐오표현의 확산에 제동을 거는데 효과적일 것입니다. 혐오표현에 맞서 시민사회에서 대항표현을 확산시켜나가고 (혐오와 차별의 대상이 되는 집단이 여성이든, 난민 등 이주자이든, 성소수자이든....)평등의 대항문화를 융성하게 하는 것이 큰 방향이라고 생각합니다. 시민사회운동으로서 대항표현을 만들고 확산해나가는 것이 사법적 제재보다 더 큰 힘을 발휘할 것입니다. 혐오표현의 이면에 있는 이데올로기, 정치적 이해관계 -- , 그릇된 관념의 해체는 사법적 제재를 통해 이루어질 수 없는 것이기 때문입니다. 이와 관련하여 발표자는 의무교육과정에 체계적인 교육과 소통의 방법을 포함시킬 것을 제안하고 있고, 인권위‘기획단’도 예방교육과 예방조치와 지침제시를 강조하고 있는데 앞으로 이를 구체화하는 것이 필요합니다.

기존 입법안의 논의에서는 19대 국회에 제출되었던 김재연 의원의 포괄적 차금법안과 20대 국회(2018.2)에서 발의하였다가 철회한 김부겸의원안을 검토하고 있는데 추후 연구논문에서는 이들 법안들에서 다루고 있는 입법쟁점들을 더 심도있게 연구할 것을 기대해봅니다. 토론자는 개인적으로 현재의 정치지형과 국회의 정치역학 속에서 김부겸 의원안의 내용들(혐오표현의 개념을 현행 인권위법의 차별정의규정에 포함시켜 법규제대상으로 끌어들이고, 인권위의 시정명령권과 이행강제금 도입, 법원의 임시조치와 적극적 구제조치, 징벌적 손해배상의 도입)이 실현되는 것도 입법사의 맥락에

서 볼 때 하나의 현실적 방법일 수 있다는 생각을 하고 있습니다. 현행 장치법에서처럼 ‘괴롭힘’에 대한 관련조항에서 혐오표현을 규제하는 것은 증오선동 규제에서 턱없이 부족하기 때문입니다. 물론 가장 바람직한 방법은 19대 국회에서 발의되었던 바 있었던 김재연 의원 입법안대로 포괄적 차별금지법이 제정되어 차별개념에 괴롭힘과 차별적 혐오표현을 새로이 정립하고, 인권위의 소송지원, 징벌적 손해 도입, 입증책임의 배분 등을 법제화하는 길이라는 데에는 대부분의 전문가들과 시민사회 인권운동 활동가들, 소수자들이 동의하고 있는 상황입니다.

소수자에 대한 혐오표현은 그 자체로 헌법이 보장하는 인간 존엄성 내지 인격권에 대한 심대한 침해가 될 수 있지만 그에 대한 규제는 형법상 처벌 규정의 도입에 앞서 준사법적 시정기구를 통한 규제를 입법화하는 것이 바람직하다고 봅니다. 발표자가 지적한 바와 같이 혐오표현의 규제를 위해서는 그 침해가 심각하여 사회적 질서유지 또는 타인의 명예·권리 보호 등의 공익 보호가 우월하다는 사회적 공감대 형성이 선행되어야 할 것입니다. 그런 토대 위에 발표자가 결론에서 정리한 바와 같이 혐오표현의 개념 및 유형정립, 국가인권기구와 같은 준사법적 시정기구의 신속한 시정 조치, 입증책임을 완화한 징벌적 손해배상의 도입, 혐오표현에 대한 교육, 상담, 소수자에 대한 지원 등이 이루어질 수 있는 제도적 도입 등에 대한 논의가 진전되어야 할 것입니다.

한 가지 아쉬운 점이 있다면 혐오표현의 실태에 관한 사회과학 분야의 연구들을 좀 더 종합하여 제 2장에서 혐오표현의 개념정리만큼 좀 더 체계적으로 다루었으면 합니다. 9쪽 성소수자 혐오표현 논의에서 가해집단의 이성애주의를 지적하면서 이들이 ‘결혼과 같은 제도적 권리의 인정을 거부하면서’를 ‘성소수자들이 결혼과 같은 제도적 권리를 인정 혹은 거부하는 것을 비난하면서’로 수정하길 바랍니다.



# 온라인 혐오표현의 실태와 법적 규제 방안에 대한 토론문

김 수 지

## 1. 들어가며

발제문에서 살펴본 바와 같이 혐오표현으로 인한 피해는 오프라인과 온라인을 구별하지 않고 다양한 형태로 나타나고 있다. 특히, 온라인에서의 혐오표현 및 이로 인한 피해는, SNS가 상용화되면서부터 예고되었고, 온라인의 특성상 더욱 격화될 수 있다는 점에서 파급력을 갖고 있다. 혐오표현은 단순히 ‘표현’으로 끝나지 않고, ‘진화’하여 가짜뉴스로 거듭나면서 ‘기정 사실’로 자리 잡는다는 데에 그 심각성이 있다.

발제문에서 언급한 ‘혐오표현’은 인터넷과 SNS가 상용화 되면서부터는 온라인에서 접할 수 있는 것이 대부분이다. 조사 결과 많은 이들이 오프라인에서 보다는 온라인에서 혐오표현을 경험한 비율이 더 높은 것으로 나타났다. 발제문에서는 이 부분에 관한 분석이 부족하여, 본 토론을 통해서는 온라인에서의 혐오표현으로 인한 피해 실태와 형태 및 규제 방안에 관하여 살펴보려고 한다.

## 2. 온라인 혐오표현으로 인한 피해 실태 및 형태

### 가. 온라인상 혐오표현의 실태

국가인권위원회에서 2016년도에 내놓은 「혐오표현 실태조사 및 규제방안 연구」<sup>1)</sup>를 보면, 온라인에서 혐오표현을 경험하였는지 여부를 장애인, 이주민, 성적소수자, 기타 여성<sup>2)</sup> 4개 집단을 대상으로 분석한 결과가 나타나 있다. 온라인에서 혐오표현을 보거나 듣는 등 경험한 적이 있는지 여부에 관한 응답으로, “기타 여성 90.4%, 성소수자 98%, 장애인 95%, 이주민 50%”라고 답하였다.<sup>3)</sup> 거의 대부분의 소수자 집단이 혐오표현을 일상적으로 경험하였다는 것이다. 이주민 집단은 절반의 응답자만이 온라인에서 혐오표현을 경험하였다고 응답한 것은 이주민의 경우 언어 이해 능력 측면에서 보면 한국어로 된 혐오표현에 대한 이해도가 낮을 수 있으며 한국어로 된 커뮤니티 사이트에 접근하는 것이 어렵다는 특성을 고려해야 할 것으로 보인다.

위 국가인권위원회 연구 자료는 “혐오표현 경험자들이 혐오표현을 경험한 곳은 채

1) 국가인권위원회, 「혐오표현 실태조사 및 규제방안 연구」, 2016.

2) 위 국가인권위원회 연구 논문에 따르면 ‘기타 여성’이란 성적 소수자가 아닌 비장애 선주민(이주민이 아닌 자)을 일컫는 표현.

3) 위 연구 논문 94쪽.

팅애플과 문자메시지, 이메일을 제외하고는 모든 유형에서 본래의 게시물보다 댓글에서 혐오표현을 더 많이 경험하는 것으로 나타났다. 제시된 14가지 유형 중에서는 신문, 방송, 포털 등의 온라인 뉴스 기사나 영상의 댓글에서 혐오표현을 본 경우가 78.5%로 가장 많았다. 그 다음으로 온라인 카페나 커뮤니티 사이트의 댓글 73.7%, 페이스북의 댓글 73.3% 순이었다. 혐오표현 경험자 중에서 절반 이상이 혐오표현을 경험한 곳은 온라인 뉴스 기사나 영상사이트, 온라인 카페나 커뮤니티 사이트, 페이스북, 개인이나 단체의 블로그, 유튜브나 네이버캐스트 등 동영상 공유 사이트, 웹툰 등으로, 혐오표현이 일부 공간에 집중되어 있다기보다는 다양한 곳에 광범위하게 퍼져 있는 것으로 보인다”고 분석하였다.<sup>4)</sup>

또한 위 연구에서, 온라인에서 목격한 혐오표현의 내용을 최대 3개까지 서술식으로 응답하도록 하였는데, 여성에 대한 혐오표현의 예시가 가장 많이 수집되었고, 그 다음으로 성적 소수자, 장애인·병자, 이주민·인종·무슬림, 특정 지역 출신, 빈민·노숙인 순으로 응답이 많았다고 한다. 발제문에서는 ‘혐오표현의 발현 형태’에 대하여 아래와 같은 부분을 구체적으로 분석하지는 않았으나, 위 연구에서는 혐오표현이 아래와 같이 발현된다는 점과 그로 인한 해악에 관해 분석하고 있다. 위 연구에서 눈여겨볼만한 점은 “온라인에서 목격한 혐오표현의 사례 응답으로서, 모든 집단에서 공통적으로 나타나는 표현은 다른 아닌 집단 그 자체를 호명하는 것”이었다고 한다. 즉, “사회적 소수자에 대한 비난과 차별이 널리 행해지고 있는 사회적 맥락 속에서는, 단어 자체에 욕설이나 비난의 표현이 섞이지 않았더라도 사회적 소수자 집단을 있는 그대로 지칭하기만 하거나, 또는 해당 집단을 가볍게 희화화하여 부르는 표현만으로 그 집단에 대한 비하와 멸시가 성립될 수 있다. ‘병을 가진 몸’이라는 뜻의 “병신(病身)”이 그 자체로는 비난의 의미가 포함되어 있지 않음에도 오랫동안 대표적인 욕설로 이용되었던 것처럼, 여성, 성적 소수자, 장애인, 이주민을 칭하는 표현은 맥락에 따라 얼마든지 혐오의 의미를 담을 수 있게 된다. 예컨대 상대방을 비난하고자 하는 취지에서 남성에게 “여자 같다”, “기집애 같다”, 비장애인에게 “장애인이나”, “장애인 같아”, “애자”, “등신”, 이성애자에게 “너 레즈냐”, “게이인 줄”, 동남아 출신이 아닌 사람에게 “동남아 같이 생겼네”와 같은 표현을 사용하는 경우를 말한다. 반면 상대방의 정체성을 있는 그대로 호명함으로써 비하와 멸시를 나타내기도 한다. 비난의 의미를 담아 여성에게 “아줌마!”, “여자 주제에”, 다문화가족 자녀에게 비하의 의미를 담아 “야, 다문화”라고 부르는 것 등이 그 예가 될 수 있다. 단어의 본래 의미에는 포함되어 있지 않는 혐오가, 표현이 사용되는 맥락을 통하여 단어 속에 배치되는 것이다.”라고 분석한 부분이다.<sup>5)</sup>

한편, 위 연구논문에 따르면 여성에 대한 혐오표현으로서 가장 많은 응답은 앞서 발제문에서 지적한 것처럼 “김치녀/년”이었는데, 이는 “개념녀”, “스시녀”와 대비되면서 한국 여성 전체를 비난하는 혐오표현이다. 한 연구에 따르면, 외국과 비교할 때

4) 위 연구 논문 96쪽.

5) 위 연구 논문 103쪽.

한국의 온라인 공간에서 여성혐오표현이 갖는 특성으로, 여성 중 특정한 집단을 공격하는 형태보다 한국 여성을 통칭하여 비하, 공격하는 형태가 일반화되어 있음<sup>6)</sup>을 알 수 있다.

이 중 가장 많은 예시가 수집된 여성에 대한 혐오표현 부분을 분석한 부분은 다음과 같다. “여성에 대한 혐오표현은 외모, 나이, 능력, 섹슈얼리티 등에 대한 비난을 통하여 더욱 강화된다. 외모에 대한 표현은 외모에 대한 직접적인 비난, 외모 관리에 열중하는 데 대한 비난, 비난 대상인 특정 여성 집단의 외모를 비하함으로써 해당 집단에 대한 비난의 효과를 야기하는 표현 등으로 구분할 수 있다. 단지 ‘못생긴’, ‘뚱뚱한’ 외모를 비난하는 것만이 아니라, 그와 같은 비난을 피하기 위하여 외모를 관리하는 행위도 비난 대상이 된다. 외모에 대한 찬사는 여성에 대한 혐오를 직접적으로 드러내지는 않지만, 여성에게 외모의 중요성과 당위성을 강조하고 아름다운 외모의 기준을 제시하는 표현, 여성이 그 기준에 부합하지 않게 되면 비난의 대상으로 격하시키는 표현들과 연관되어, 여성에 대한 혐오를 이미 내포할 수 있다. 외모에 대한 비난은 나이와도 관련성을 갖는다. 여성은 특정한 연령대까지만 ‘가치가 있고’ 그 이후에는 ‘가치가 급격하게 떨어진다’는 의미의 혐오표현들은 재생산 기능과 성적 매력을 중심으로 여성을 평가하고자 하는 태도를 반영한다. 여성에 대한 혐오표현은 또한 여성의 능력과 관련하여 행해진다. ‘여자는 열등한 존재’이고 남성과 같은 능력을 발휘할 수 없어서 회사에서 여자를 “받으면 안되”며, 운전도 못 하면서 차를 끌고 다니는, 남편의 수입으로 무위도식 하는 “김여사”이고, “집에서 밥이나 해야” 하는 집단이면서, 동시에 남성과 같은 능력을 가지거나 가지려 해서도 ‘안 되는’ 집단으로 폄하된다. 여성이 ‘무능력하다’는 비난과 ‘유능해서 남을 피곤하게 한다’는 비난의 표현은 공존한다. 이렇게 여성을 무능력하고 능력이 있어서도 안 되는 존재로 재현하는 표현은 여성에 대한 차별과 가부장주의적 성역할 분리를 자연스러운 것이라고 주장하고 정당화하는 데 기여한다. 또한 여성을 여성 섹슈얼리티와 연관지어 멸시하는 혐오표현들이 온라인에서는 더 많이 나타났다. 여성을 여성성기를 의미하는 속어로 칭하여 여성을 성적인 존재로만 제한하여 보려는 태도를 극대화시킨다. 이러한 표현은 응용력이 뛰어나서, 여성을 비하하고자 하는 모든 표현에 “보”를 합성함으로써 비하의 의미를 강조한다. 여성의 섹슈얼리티에 대한 혐오는 여성의 성적 자율성을 통제하려는 표현으로 나타나기도 하는데, “창녀”, “걸레”와 같이 성경험이 있는 여성을 비난하는 표현들이 그 사례가 된다. 온라인에서 여성에 대한 차별과 폭력을 정당화하고 선동하는 표현의 수위는 높다. 혐오표현에서 여성에 대한 폭력은 여성을 통제하는 하나의 방식으로 정당화되고, 여성의 외모에 대한 비하, 여성의 자기주장에 대한 혐오와 결합하면서 폭력의 정당성이 강화되며, 폭력의 원인을 최종적으로 여성에게 돌린다. 여성을 성기로 환원시키는 표현들과 같이 여성에 대한 폭력은 여성 성기에 대한 폭력을 묘사하는 표현으로 대체되기도 한다. 여성에 대한 강간의 묘사와 여성 성기에 대한 폭력의 묘사, 성추행, 강간 등 성폭력을 희화화하는 표현과 정당화하는 혐오표현들은, 성

---

6) 위 연구 논문 104쪽.

폭력에 대한 두려움이 일상화되어 있는 우리 사회에서 여성들에게 실질적인 위협으로 작용할 수 있다.”<sup>7)</sup>

이 밖에 위 논문을 통해, 온라인상에서의 성적 소수자에 대한 혐오표현은 성적 소수자에 대하여는 성적 소수자의 존재를 부정하고 비정상화 하며, 장애인에 대한 혐오표현은 장애를 ‘없어져야 하는 것’으로 보고 장애와 장애인을 비난한다. 이주민에 대한 혐오표현은 이주민에게 ‘본국으로 돌아가라’고 주장하는 것을 넘어서서, ‘한국인의 보호와 범죄 예방을 위해서’ 통제하여야 하고 쫓아내야 하고 추방해야 한다는 차별의 선동으로 이어지고 있음을 알 수 있다.

한편 이를 개별적 차원에서 보자면, 이러한 혐오표현은 한 개개인에 대하여 향하여 사회적 문제를 낳기도 한다. 이를 이른바 ‘사이버 불링’이라고 부르기도 하는데, ‘사이버 불링’은 2000년 미국 뉴햄프셔대학의 아동범죄예방센터에서 처음으로 사용한 용어로 인터넷, 휴대전화 등 정보통신기기를 이용해 특정 학생을 대상으로 지속적, 반복적으로 심리적 공격을 가하거나, 특정학생과 관련된 개인정보 또는 허위사실을 유포해 상대방이 고통을 느끼도록 하는 일체의 행위를 말한다. 즉 온라인상의 혐오표현으로 인한 문제는 이미 2000년대부터 예고되었던 것이다. 최근에는 SNS가 다양화되면서, 여러 가지 유형의 ‘사이버 불링’이 생겨나고 있다. ‘카카오톡’ 단체 대화방에 피해학생을 초대 후 단체로 욕설을 하며 괴롭히는 ‘떼카’가 있고 이와 비슷하게 단체 대화방에 초대를 해놓고 피해학생이 들어오면 모두 나가버리는 일명 ‘방폭’, 강제로 초대해서 퇴장하면 계속해서 초대해 괴롭히는 ‘카톡 감옥’ 등을 들 수 있다. 이와 같은 ‘사이버 불링’ 또한 소수자 집단인 장애인이나 이주민, 성적 소수자, 기타 여성 등을 대상으로 이루어지는 경우가 대부분이어서 혐오표현으로 인한 피해 유형으로 분류할 수 있을 것으로 보인다.

#### 나. 혐오표현과 ‘가짜뉴스’의 결합

위와 같은 혐오표현은 전파력이 강한 온라인상에서 이루어진다는 것 때문에 문제의 심각성이 크다. 혐오표현이 가짜뉴스와 결합하면 그 위험성은 더 커진다. 가해자들은 자신들의 혐오표현과 논리를 정당화하기 위하여 그럴듯한 가짜뉴스를 만들어낸다. 국제언론단체인 ‘글로벌 그라운드(Global Ground)’는 반난민, 반무슬림, 반성소수자를 겨냥한 가짜 뉴스를 최소 한 번 이상 제작하거나 배포한 한국의 10대 유튜브 채널(구독자 순)을 공개했다. 이 10개의 채널들은 2017년 10월 16일부터 2018년 12월 4일까지 1년 7주 동안 반무슬림 및 반성소수자를 겨냥한 여러 사례의 가짜 뉴스를 포함한 영상을 총 11,120편 제작했다고 한다. 한국언론진흥재단이 2017년에 진행한 설문조사에 따르면, 응답자의 34%가 소셜 미디어에서 가짜 뉴스를 접해봤다고 답했다. 가짜 뉴스를 접한 가장 큰 매체는 유튜브였으며, 페이스북과, 카카오톡이 그 뒤를 이었다. 특히, 유튜브는 여성 혐오와 인종 차별 콘텐츠에 대해서도 욕설이나 유해하거나

7) 위 연구 논문 125-128쪽.

선정적인 내용이 포함되어 있지 않는 한, 대체적으로 명시적인 비방이 없다면 광고 수익까지 창출할 수 있도록 허용하고 있다. 글로벌 그라운드 분석에 따르면, 반무슬림과 반성소수자 가짜 뉴스를 배포한 상위 10개 채널 중 가장 큰 채널은 ‘신의 한수’로, 2018년 11월 12일부터 12월 10일까지 불과 30일 만에 2470만 조회수를 기록했다.<sup>8)</sup>

이처럼 최근 유행하고 있는 온라인상의 가짜뉴스는 ‘혐오표현’과 그 뿌리를 같이 한다. 따라서 온라인상에 유행하는 혐오표현을 방지하면 가짜뉴스가 생성되는 것은 막을 수가 없다.

이에 아래에서는 혐오표현을 규제할 방안에 대해서 살펴보고자 한다.

### 3. 실제 사례로 살펴본 온라인상의 혐오표현 규제 방안

#### 가. 온라인상 혐오표현에 대한 규제 방안

온라인상에서 광범위하게 이루어지는 혐오표현을 일일이 막기란 어렵다. 매일 매일 수만 개의 콘텐츠가 쏟아지는데 이를 일일이 감시할 방법이 없기 때문이다. 또한 ‘혐오표현 규제’ 문제는 ‘표현의 자유 위축’과도 결부되어 있다는 것이 많은 이들의 우려이기 때문에 현실적으로 이를 규제할 사전적인 방법은 많지 않고, 사후적인 법적 대응 방안을 고려할 수밖에 없는 것이 아닌가 하는 현실적인 고민이 있다.

그럼에도 불구하고 사전 장치를 마련하는 것이 맞고, 현재 혐오표현을 규제할 사전 장치가 없는 것은 아니다. 방송통신심의위원회는 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」에 따라 부여된 직무사항의 하나로서 위 정보통신망법에서 금지한 사이버 명예훼손이나 모욕죄 등 혐오표현에 관한 불법정보에 대한 심의권을 행사하고, 그 심의의 기준 및 심의결과에 대한 이행은 정보통신망법 제44조 이하 규정을 통하여 권한을 행사하는 구조를 갖는다. 또 방송통신심의위원회는 차별·비하정보를 ‘합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 연령, 사회적 신분, 인종, 지역, 직업 등에 대해 차별·비하·증오하는 내용’을 혐오표현이라고 명시적으로 이해하고 있으면서, ‘혐오표현’이 담긴 정보를 유통하여서는 안 된다고 규정하고 있다. 실제로 방송통신심의위원회에서는 특정 계층 차별·비하 등 건전한 사회통합 및 사회질서를 저해하는 정보에 관한 시정요구(2015년 기준 891건)를 하였다.<sup>9)</sup> 방송통신심의위원회는 현행법 체제 아래에서 인터넷 개인방송의 불법·유해 콘텐츠송출에 대해 모니터링과 심의를 강화해 나가고 있다고 한다. 그러나 실시간으로 이루어지는 인터넷 개인방송의 특성상 불법적이거나 유해한 내용을 송출하였다 하더라도 「방송법」상의 방송사업자와는 달리 인터넷 개인방송 사업자에게는 콘텐츠에 대한 저장의무가 없어 증거수집 자체가 어렵기 때문에

8) 위 채널 ‘신의 한수’에는 ‘신혜식의 진짜뉴스’라는 코너 등이 있으며, ““문제인 탄핵하라!!! 청와대 난리났다!!!” 등과 같은 영상을 실시간으로 업로드 하고 있다.

9) 박미숙, 추지현, 「혐오표현의 실태와 대응방안」, 『한국형사정책연구원』, 2017, 226쪽 참조.

사후 규제에 한계가 있다.<sup>10)</sup> 방송통신심의 결과 온라인 혐오사이트 폐쇄, 인터넷 행정심의 등을 통한 제재 등은 중요한 행정적 조치이자, 혐오표현으로 인한 피해를 줄일 수 있는 유일한 사전 장치인 것으로 보인다.

발제문에 제시된 현행 형법 또는 국가인권위원회를 통한 규제는 말 그대로 ‘사후 장치’에 불과하다. 온라인상에서 이루어지는 대부분의 혐오표현은 그 대상이 ‘소수자 집단’ 전체를 향해 있음에도 집단표시에 의한 명예훼손죄로는 피해자가 특정되지 아니하는 한 이를 처벌하기가 매우 어려우며, 민사상 구제 조치 또한 피해자가 특정되어야만 손해배상 청구 등을 할 수 있다는 한계가 있다.

따라서 발제문에 제시된 바와 같이 혐오표현을 지양하는 의식 수준 마련 등을 위한 교육과 소통 등이 선행되어야 하며, 차별시정기구 등이 다층적으로 규제할 수 있도록 제 기능을 다 할 수 있도록 기구의 위상을 높일 필요가 있고 포괄적 차별금지법 제정 등을 통해 소수자 집단 전체에 대한 혐오표현에 대하여도 처벌을 할 수 있도록 할 필요가 있다.

#### 나. 실제 사례로 살펴본 온라인상 혐오표현 대응에 대한 현실적인 한계

다음에서는 민주사회를위한변호사모임 광주전남 지부(이하 ‘민변’이라고만 함)에서 실제로 진행하고자 했던 사건에 대해 말씀드리고자 한다.

20대 광주 청년인 김영빈은 광주에서 문화 콘텐츠 사업을 하고 있는 사회적기업 ‘데블스TV’의 이사이다. 그는 지난 해 11월, 래퍼 ‘산이’의 페미니즘 관련 발언 및 노래에 대해 비판하는 영상을 올린다. 조회 수는 며칠 사이에 1백 만을 넘기게 된다. 해당 영상에는 김영빈이 페미니즘을 옹호한다는 이유로 김영빈을 비난하고 모욕하는 댓글이 수 만 개가 올라왔고, 댓글뿐만 아니라, 일부 유튜버들은 김영빈을 비난하기 위한 채널을 새로 만들어 비난 영상을 업로드 했다. 2만 개 이상의 댓글과 비난 영상 속 김영빈에 대한 모욕적인 발언의 수위는 상상을 초월한다. ‘피해망상 정신병자’, ‘여자에 환장한 성도착증 변태 사이코패스’, ‘전라도 광주새끼드만’과 같은 폭언이 이어졌다.

김영빈은 민변에 법적인 도움을 요청했다. “비난 영상을 올린 유튜버들을 고소하고 싶다”는 것이었다. 이 사건이 있기 전에도 김영빈은 누군가 소외되고 상처 받을 수 있는 혐오 콘텐츠 제작을 최대한 배제하자는 철학을 가지고 있었다. 그런데 혐오의 대상이 김영빈 자신이 되고 보니, 혐오표현이 한 개인에게 미치는 영향은 물론 사회적 해악까지도 실감하게 되면서, 이 기회에 혐오표현 규제에 관한 캠페인을 진행해보고 싶다고 했다.

민변에서는 어떤 식으로든 돕고자 했다. 앞서 살펴본 바와 같이, 혐오표현은 주로 본 게시물이 아니라 본 게시물에 달린 댓글을 통해 이루어지는데, 김영빈에 대한 혐오표현이 담긴 영상 및 그에 달린 댓글을 보면서, 혐오표현의 대상인 김영빈만 수치

10) 위의 논문 239쪽.

심이나 모욕감을 느끼는 것이 아니라 여성들은 물론, 사회적 소수자들이 수치심이나 불쾌감을 느끼게 된 것이 더 큰 문제라고 판단한 것이다. 또한 이 문제는 단순히 페미니즘이나 젠더에 관한 문제가 아니라고 판단하였다. 우리 사회에 그 자체로 콘텐츠가 되어버린 ‘혐오표현’에 대해, 혐오표현이 한 개인과 사회에 미치는 해악이 얼마나 큰지 법률가의 입장에서 돕고 싶었다.

김영빈이 민변에 처음 도움을 요청했을 때, 김영빈은 형사 고소와 민사상 손해배상 청구 등 할 수 있는 법적인 모든 조치를 취하고 싶다고 했다. 이에 민변에서는 민.형사상 현실적으로 가능한 법적 대응 방안을 강구했다. 발제문에 나와 있듯이, 국내법제상 혐오를 명문으로 규정하고 있는 법제는 없는 상태인데, 이 사건에 대하여 형사법적 규제로는 형법상 정보통신망 이용 촉진 및 정보보호 등에 관한 법률에 의한 사이버 명예훼손과 모욕, 업무방해죄, 신용훼손죄 등을 검토하였다. 그런데 위 비난 영상에 달린 댓글을 통해 집단의 명예를 훼손하고 있는 ‘혐오표현’ 부분에 대하여는 ‘집단 명예훼손’을 인정하지 않는 우리 법제상 집단 명예훼손으로의 고소는 어렵다는 우려에서 집단표시에 의한 명예훼손죄는 하지 않기로 하였다. 다만, 민사상 손해배상 청구 부분과 가처분 신청 시에 이로 인한 피해는 한 개인만이 지는 것이 아니라는 점을 강조하고자 했다. 따라서 민사법적 규제로는 김영빈이 개인적으로 유튜브측에 혐오표현이 담긴 영상을 삭제해달라고 요청하였음에도 욕설과 명시적인 비방이 없다는 이유 등을 이유로 삭제해주지 아니하므로 ‘영상물 게시 금지 가처분’을 신청할 계획을 갖고 있었고, 이에 따라 김영빈과 회사에 대한 모욕, 명예훼손 및 신용훼손에 따른 손해배상청구를 하고자 하였다.

그러나 김영빈이 위 ‘산이 비판 영상’에 대한 후속 영상을 한 번 더 올린 후, 상대 유튜브들의 비난은 더욱 심해졌다. 혐오표현의 대상이 김영빈 한 개인에 대해서만 향하는 것이 아니라, 김영빈이 몸담고 있는 콘텐츠 제작 회사에까지 향한 것이다. 실제로 한 유튜버는 김영빈이 일하는 회사 앞에서 집회를 열고 회사에 대한 허위 사실과 모욕적 발언, 직원들을 위협하는 발언을 일삼았고 이를 촬영해 유튜브에 올렸다.

상대 유튜버들은 회사에 대한 허위 사실이 담긴 영상을 지속적으로 업로드 하며 허위 사실<sup>11)</sup>을 유포했고, 김영빈의 회사를 지원해주고 있는 공공기관에 민원을 넣고 정보공개 청구를 하는 등, 수 년 간 쌓아온 회사 브랜드 이미지를 훼손했다. 회사 대표와 직원들은 앞으로 더 이상 지원을 받을 수 없을지도 모른다는 생각과, 실제로 신체를 위협할 수도 있다는 공포를 느꼈다. 김영빈은 결국 회사를 위해 모든 법적 조치를 포기하겠다고 했다. 김영빈이 포기하게 만드는 것이야말로 그들이 원하는 것이 아닐까 하는 생각이 들었다. 김영빈과 회사가 포기하는 순간, 많은 이들은, 상대 유튜버들의 ‘혐오표현’과 상대 유튜버들이 유포한 ‘허위사실’이 ‘사실’이었다고 믿게 되었을 것이다. 이것이 혐오표현과 가짜뉴스로 인한 악순환이고, 이것이 이토록 이들을 공격하는 이유이다. 쓸쓸했지만, 김영빈과 회사의 현실적인 고민을 충분히 이해할 수 있었다. 결국은 회사를 망하게도 할 수 있을 만큼 혐오표현의 파급력은 컸기 때문이다.

11) 김영빈과 회사가 정부에서 3억 원을 지원 받아 이를 페미니즘에 사용하고 있다는 식의 허위 뉴스.

김영빈과 회사는 모든 법적 조치를 포기했지만, 집단표시에 의한 명예훼손으로 인한 처벌이 가능한 법제 구조였다면 어땠을까. 김영빈과 회사의 처벌 의사도 중요하나, 민변에서는 모든 소수자집단을 피해자로 하여 유튜버들을 고소하고 민사상 가처분 신청, 손해배상 청구를 했을 수도 있다. 이것이 실제 사례에서 포괄적 차별금지법과 소수자 집단에 대한 집단표시에 의한 명예훼손죄로 인한 처벌 등이 가능해야 하는 이유이다.

#### 4. 결어

발제문과 토론문에서 살펴보았듯이 온라인에서의 혐오표현은 그 형태가 매우 다양하고 파급력이 크다는 면에서 여러 심각한 사회 문제들을 야기한다. 자극적이고 일시적인 혐오표현은 그 자체로 콘텐츠가 된다. 그리고 ‘혐오표현’은 ‘허위 사실’로 진화한다. 최근 논란이 된 5·18 망언이나 ‘가짜 뉴스’ 또한, 혐오표현에서 시작 됐다. ‘혐오표현’을 정당화하기 위해 ‘허위 사실’이 만들어지는 것이다. 토론자의 컴퓨터에는 아직 제출하지 못한 고소신청서와 가처분신청서가 그대로 남아 있다. 누군가는 우리 모두에게 ‘표현의 자유’가 있지 않느냐고 반문할 수는 있다. 하지만, 그 누구에게도 ‘혐오표현을 할 자유’는 없다.