

## [토론문] 혐오표현 규제와 표현의 자유

손지원(사단법인 오픈넷 변호사)

혐오표현은 혐오스럽다. 혐오표현 문제에 대하여 우리 사회는 대응할 필요가 있다. 혐오표현을 어떻게 정의하든 위 두 가지 명제에 대해서는 대체로 이견이 없을 것이다. 그러나 혐오표현을 ‘규제’의 대상으로 포섭시키려는 순간 문제는 더할 나위 없이 복잡해진다. 혐오표현 역시 원칙적으로는 헌법상 표현의 자유의 보호영역이며, 혐오표현에 대한 규제는 표현의 자유의 제한 원칙을 준수해야 하기 때문이다.

‘표현의 자유’는 ‘우리가 싫어하는 생각을 위한 자유’라는 말이 있다. 모든 나쁘고 옳지 못한 표현을 남에게 불쾌감을 준다거나 사회적 해악이 발생할 수 있다는 가능성만으로 규제해서는 안 되고 규제할 수도 없다. 또한 모든 사회 문제에 대한 대응이 ‘규제’나 네거티브 방식(금지나 차단)일 필요도 없다. 그러나 분명 규제가 필요한 표현도 있다. 모든 기본권은 타인의 권리를 침해하거나 공익을 현저히 해한다면 비례의 원칙에 따라 제한될 수 있고, 표현의 자유 역시 ‘명백하고 현존하는 위험’을 가져올 수 있다면 제한될 수 있는 것이다. 그렇다면 규제 필요성이 있는 ‘혐오표현’이란 무엇인가에 대한 답은, 우리가 혐오표현을 규제함으로써 막고자 하는 명백하고 현존하는 위험이나 해악이 과연 무엇인가를 생각함으로써 찾아낼 수 있다.

혐오표현에 대한 규제를 통해 진정으로 우리가 막고자 하는 것은 표현 그 자체가 아니라 실제적으로 나타날 표적집단에 대한 차별, 폭력, 배제일 것이다. 즉, 혐오표현의 해악은 사회 전체에 대해 표적집단에 대한 차별과 적의를 확산시킬 뿐만 아니라, 표적집단 구성원 개인에게 불안과 공포를 상기시키는 방식으로 개인의 존엄성을 침해하고, 이로써 공론장에서 표적집단 구성원의 표현행위와 영향력을 위축시켜, 사회의 표적집단에 대한 배제와 차별의 공고화로 이어진다는 데에 있다.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> 이승현, “혐오표현 규제에 대한 헌법적 이해”, 「공법연구」 제44집 제4호, 한국공법학회, 2016. 6.

따라서 규제 대상 혐오표현을 정의함에 있어, 표적집단은 사회적 소수자 집단으로 한정될 필요가 있다. 혐오표현으로 인하여 실제 사회에서 그 집단에 속한다는 이유만으로 배제, 차별, 폭력의 대상이 될 수 있고, 이에 대하여 구체적인 불안, 공포, 위축을 경험할 위험이 높은 집단이 그 대상이 되어야 한다. 혐오표현 정의 규정은 흔히 “국가, 인종, 민족, 종교, 성별, 성적 지향, 장애를 이유로”의 문구를 사용하고 있다. 이러한 분류 및 한정도 필요하지만, 이 문구만을 기준으로 할 경우에는 규제가 필요한 범위를 넘어 지나치게 광범위한 표현물, 즉 사회에서 주류적 지위를 차지하거나, 차별, 배제, 공포, 위축의 위험이 거의 없는 국가, 인종, 종교, 성별 집단 등에 대한 모든 부정적, 비판적 표현마저 규제 대상이 될 수 있다는 문제가 생길 수 있다. 모욕죄가 시위대 등 경찰의 공권력 행사에 저항하는 자를 현행범으로 체포하기 위하여 남용된 사례에서 볼 수 있듯, 광범위한 혐오표현 규제는 오히려 거친 언사나 미러링, 패러디 등으로 기득권층에 대한 불만이나 저항을 표출할 수밖에 없는 사회적 소수자들의 표현의 자유를 억압하는 수단으로 전락할 위험이 있다.

그런데 ‘사회적 소수자’라는 기준은 상대적·가변적인 개념으로서 불명확성을 안고 있어 이를 어떻게 최대한 명확한 문언으로 녹여낼지에 대한 심층적 연구가 필요할 것이다. 여기서 또 다른 혐오표현 규제의 한계점이 도출된다. 혐오표현 규제는 필연적으로 불명확성과 추상성을 내포할 수밖에 없다는 것이다. UN 자유권규약 제20조 제2항 “차별, 적의 또는 폭력의 선동이 될 민족적, 인종적 또는 종교적 증오의 고취”가 대표적인 혐오표현 규제의 정의 규정이라 할 수 있겠으나, 이 역시 명확한 개념은 아니다. 표현 규제에 있어 명확성의 원칙은 더욱 중요한 의미를 갖는다는 점에 비추어볼 때, 혐오표현에 대하여 형사처벌을 규정하거나 사업자에게 임시조치 등의 의무를 부과하고 위반시 법적 책임을 부과하는 등의 공적 규제, 강제 규제는 위헌의 소지가 매우 높다.

자율규제의 경우에는 강제 규제와 같은 수준의 헌법원칙의 준수가 요구되지는 않기 때문에 다소 추상적인 기준으로 표현물을 규제할 수도 있다. 또한 투명성과 이용자와의 원활한 소통이 바탕이 된다면 사회적 소수자가 보호되는 건전한 공론장을 만들기 위하여 혐오표현의 자율규제는 매우 필요한 것이라 할 수 있다. 그러나 민주사회에서 공론장, 사상의 시장은 결국 이용자, 시민이 형성하여야 하는 것이고, 정부나 기업의 검열과 개입은 최소화되어야 한다는 면에서, 자율규제의 경우에도

표현의 자유 보장의 의미와 그 제한원리의 근본적인 의미를 되새김으로써 그 적절한 수준을 찾을 수 있을 것이다.

KISO의 경우 ‘지역·장애·인종·출신국가·성별·나이·직업 등으로 구별되는 특정 집단을 대상으로 모욕적이거나 혐오적인 표현방식을 사용하여 해당 집단이나 그 구성원들에게 굴욕감이나 불이익을 현저하게 초래하는 게시물’을 규제하고 있는데, 이는 보통 ‘차별, 적의 또는 폭력을 선동’을 요건으로 하고 있는 혐오표현 규제보다 폭넓다. 그런데 위에서 논한 혐오표현의 규제 필요성을 고려할 때, 규제 대상 혐오표현은 표적집단 구성원에게 불안, 공포, 위축을 불러일으키고, 사회에서 실제적인 배제, 차별, 폭력으로 이어질 위험이 있는 표현이어야 한다고 본다. 표적집단의 특성 등 구체적인 ‘사실’을 언급하며 사회에서의 차별, 배제를 정당화하거나 조장하는 표현이 그 예가 될 수 있을 것이다. 이에 이르지 않고 집단의 구성원이 모욕감, 불쾌감을 느낄 수 있다는 이유만으로 단순한 감정의 표명이나 단발적인 비하적 용어, 별칭의 사용을 규제하는 것은 과도한 검열을 낳을 수 있다.

한편 혐오표현 규제로 잃을 수 있는 것들에 대해서도 생각해보아야 한다. 표현의 자유를 최대한으로 보장해야 하는 이유는 잘못되거나 올바르지 않은 표현일지라도 일정한 가치와 기능을 가지고 있기 때문이기도 하다. 밀(John Stuart Mill)은 자유론에서 ‘탄압하려는 의견이 설령 잘못된 것이라 하더라도 그 의견을 탄압하는 것은 틀린 의견과 옳은 의견을 대비시킴으로써 진리를 더 생생하고 명확하게 드러낼 수 있는 기회를 박탈하는 잘못을 저지르는 것’이라고 하였다. 나쁜 사상은 늘 존재한다. 그러나 이러한 사상이 보이지 않도록 막는 것은 그것이 사회 어딘가에 상존하고 있다는 사실을 간과하게 만들고 적절한 대응의 기회만 놓치게 되는 일일 수 있다. 또한 표현의 가치는 그 표현의 내용이나 화자의 의도대로만 형성되는 것이 아니고, ‘표현행위’ 자체가 하나의 사실 정보로서 대중의 알 권리의 대상이 된다는 면도 무시해서는 안 된다. 예를 들면 유력 정치인의 혐오표현은 그를 지지하는 사람들 사이에서는 혐오를 부추기는 역할을 할 수도 있지만 더 많은 사람들에게는 그 정치인의 자질을 판단하는 정보로서 더 큰 역할을 할 수도 있는 것이다. 이와 같은 표현의 자유 보장의 정신을 고려할 때, 혐오표현을 포괄적으로 금지하고 차단할 수 있는 규제를 만드는 것보다는 이에 대항하는 논증의 축적과 반박, 비판을 통해 혐오문화를 타파하는 방향의 해결책을 모색할 필요가 있다. 끝.