

· 토론회 ·

# 혐오표현의 실태와 대책

---

일 시 **2016. 1. 28 (목) 13:30~18:00**

장 소 서울대학교 근대법학교육 백주년기념관 최종길홀

주 최 서울대학교 인권센터, 혐오표현 연구모임



# 목 차

## 【 1부 : 혐오표현의 문제점과 실태 】

차별과 혐오, 인권의 패러다임	김형안	3
한국사회 혐오의 배경과 양상: 200년대 이후를 중심으로	나영	13
혐오표현의 사례와 실태		
이 주 : 한국사회의 인종주의적 혐오표현의 실태와 맥락	정혜실	29
장 애 : 그림자를 벗고 드러난 혐오표현	박김영희	45
성소수자 : 성소수자 혐오 실태와 사회적 의미	이종걸	55
인 터 넷 : 인터넷 혐오표현의 실태	김 호	69

## 【 1부 : 토론문 】

혐오문화를 비판적으로 해체하기: “차별과 혐오, 인권의 패러다임”	김영옥	81
혐오표현의 실태와 대책	손희정	89
‘혐오표현의 사례와 실태’ 들에 대한 토론	나영정	93

## 【 2부 : 혐오표현 규제와 사회적 대안 】

혐오표현에 대한 국제인권법적 고찰-증오선동 중심으로	이주영	101
혐오표현 규제의 정당성과 차별시정기구가 주도하는 다층적 규제방안	홍성수	133
혐오표현에 대항하기	류민희	155

## 【 2부 : 토론문 】

혐오표현 규제, 우리에게 어떤 가치의 문제인가?	김지혜	177
차별적인 괴롭힘과 혐오표현	구미영	187
차별선동에 맞선 운동	이나라	191

## 【 부록 : 혐오표현 관련 국제인권규범 】

1. 세계인권선언 제1조, 제2조, 제7조	199
2. 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제2조 1, 제19조, 제20조 2, 제26조	200
3. 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약 제4조, 제5조	201
4. 표현의 자유와 평등에 관한 캠펜 원칙(2009)	203
5. 라밧 행동계획(2012)	211
6. ‘Hate Speech’ Explained A Toolkit(2015)	224



## 【 1부 : 혐오표현의 문제점과 실태 】

차별과 혐오, 인권의 패러다임 / 김형완

한국사회 혐오의 배경과 양상: 200년대 이후를 중심으로 / 나영

이 주 : 한국사회의 인종주의적 혐오표현의 실태와 맥락 / 정혜실

장 애 : 그림자를 벗고 드러난 혐오표현 / 박김영희

성소수자 : 성소수자 혐오 실태와 사회적 의미 / 이종걸

인 터 넷 : 인터넷 혐오표현의 실태 / 김 호

## 차별과 혐오, 인권의 패러다임

“꼭 쥔 주먹을 억지로 펴려 하지 마십시오.”

모택동

김형완(인권정책연구소 소장)

혐오는 사전적으로 “어떠한 것을 공포, 불결함 따위 때문에 기피하는 감정”으로, 그 기피하는 정도가 단순히 가까이 하기 싫어하는 정도가 아닌 감정”을 의미한다. 혐오를 그저 개인의 기호 또는 주관적 감정 작용에서 비롯되는 것으로 이해할 수도 있지만, 이렇게 되면 혐오의 본질적 특성을 놓치게 되고, 그것이 지닌 사회적 해악의 심각성이나 파장, 나아가 이에 대한 적절한 대응 모색은 더욱 숨겨지기 마련이다. 인간이 본디 사회적 존재라는 점에서, 또 개인의 기호와 감정도 선형적으로 주어진 것이 아니라, 사회적 맥락 속에서 형성되고 사회관계를 통해 발현된다는 점에서 혐오는 명백히 사회적 현상이다.

### 1. 혐오의 사회적 배경

계급사회에서 사회관계는 기본적으로 차별적이다. 차별이 구조화 된 격차사회에서 사회관계는 특히 권력관계에 의해 규정되는 특징이 있다. 권력관계의 규정력은 차별의 구조화 정도와 정확하게 비례한다. 격차사회는 차별을 정당화함으로써 권력관계를 유지, 확대재생산하고, 또 확대된 권력관계를 통해 차별을 더욱 구조화한다. 효율과 속도, 경쟁에 의한 성과 중심의 사회는 차별을 불가피한 것, 당연한 것으로 여기게 한다. 차별은 인간 존엄성을 파괴한다. 그 파괴란, 외부에서 강제되는 것은 물론, 내부에서 스스로 파괴한다는 점에서 더욱 문제의 심각성이 있다.

인권은 근대의 기획이다. 근대의 인류는 시민을 주권자로 선언하고 그 존엄성 보장을 위해 국가와 사회의 재구조화를 꾀했다. 이것이 인권의 역사적 발전단계로서 시민권의 요체이다. 주권자인 시민의 정치적 비판과 참여, 사회적 자율성을 국가와 사회의 운영에 가장 중요한 가치로 삼은 것이다. 그러나 정작 근대 국민국가는 동원의 필요에 의해 ‘국민’을 호명함으로써 시민을 해체하였고, 시장(市場)은 ‘개인’을 호명함으로써 사회를 해체시켰다. 따라서 인류의 야심찬 시민권 구상은 오늘날 고작해야 국가의 ‘통치권’으로, 또는 사회로

부터 이탈된 ‘개인의 권리’로 각각 전락되고 말았다. 오늘 신자유주의 체제에서 국가와 시장의 기획은 시민권의 총체적 파산을 초래하고 있다. 이제 인간 존엄성의 가장 큰 위협은 아이러니하게도 다름 아닌 국가와 시장이다. 국민국가는 통합을 명분으로 주체(주권자)의 외부에서 차별을 정당화하고, 시장은 효율을 명분으로 주체(주권자)의 내부에서 차별을 정당화한다. 신자유주의 체제에서 고립되고 파편화된 개인은 강제와 동의를 통해 시민적 저항력을 상실하고, 경쟁과 효율을 내면화하여 오히려 적극적으로 수용한다.

양상은 두 가지로 나타난다. 그 하나는 계층상승 가능성이 봉쇄되고 미래에 대한 희망을 상실할수록 누적되는 사회적 하층민의 우울증과 피해의식의 분출이 엉뚱하게도 기득권층이 아니라 다른 사회적 약자를 향해 극단적으로 표출된다는 것이고, 다른 하나는 현실에서 실현불가능한 성공신화를 상상으로 내면화함으로써 ‘성공한 자’, 기득권층에 대한 열망을 자기동일화 해, 기득권층을 선망하게 되는, 이른바 존재와 의식의 불일치, 분열증에 빠지게 된다는 것이다. 따라서 격차사회에서 주체의 사회적 존재양태는 ‘열등감’ 또는 ‘우월감’으로 나타날 뿐이다. 이렇듯 저렇듯 ‘주체 없는 주체’, 소외된 주체이긴 매 한가지이다. 소위 미러링과 일베, 가스통이나 어버이연합, 일부 기독교의 성소수자 혐오 등은 이런 점에서 공통점을 갖는다.

모든 사회현상은 주체(subject)와 대상(object)의 사회관계 속에서 형성된다. 자본주의사회에서 주체는 늘 대상의 그늘 속에 숨겨진다. 주체의 소외가 일상화된다는 것이다. ‘사용’이 ‘교환’으로 치환되고, ‘가치’는 ‘가격’으로 대체되며, ‘이용’은 ‘소유’로 왜곡된다. 주체의 소외는 자기실현이 무화(無化)되는 만큼 배설의 비상구를 찾기 마련이다. 차별구조에서 권력관계는 주체와 대상 간의 관계 왜곡은 물론, 나아가 주체 스스로도 소외되고 마는 ‘주체의 왜곡’까지 초래한다. 특히 체제와 권력은 이데올로기적 강제와 동의를 통해 혐오를 소극적으로는 방조, 적극적으로는 조장함으로써 통치를 정당화 한다. 따라서 혐오주체 또한 어느 한 측면에서는 ‘동원됨으로 인해 스스로 소외된 자’, 즉 피해자일 수도 있다. 혐오문제에 대한 정의론(正義論)적 접근은 자칫 이런 구조를 간과한다. 혐오에 대한 사법적 개입이 부적절하거나 한계적일 수밖에 없고, 인권의 패러다임으로 포섭해야 하는 이유가 바로 여기에 있다. 따라서 혐오주체에 대한 징벌적 규제, 즉 입막음과 처벌 일변도의 대응은 인권적 대안이 아니다.

## 2. 혐오발현의 구조

혐오(hatred)는 대개 증오(憎惡 enmity)와 경멸(輕蔑 contempt)로 표출된다. 쇼펜하우어는 “증오는 가슴에서 나오고, 경멸은 머리에서 나온다.”고 했다. 이에 의하면, 증오가 인간의 선형적 도덕감정의 발현이라면 경멸은 합목적적 의식의 발현인 셈이다. 증오에 비해 경멸은 사회적 학습을 통해 생성된다. 한편 권력관계 속에서 증오와 경멸의 발화 방향은 서로 다른 쪽을 향한다. 증오는 권력관계에서 우월적 지위에 있는 대상을 향하는 데 반해, 경멸은 비우월적 지위에 있는 대상을 향하는 특징이 있다. 요컨대 증오는 약자인 주체가 강자인 대상을 향해, 경멸은 반대로 강자인 주체가 약자인 대상을 향해 발현되는 특징이 있다는 것이다. 따라서 증오는 주체보다 대상이 문제상황에서 주동적 요소로 작용하는 반면, 경멸은 문제상황에서 대상보다 주체가 더 주동 요소로 작용한다.

증오는 대상에 대한 주체의 공격성이 표출되며, 그 적대성은 적극적으로 대상의 부정(否定), 소멸, 제거로까지 이어진다. 경멸은 소극적, 방어적 기제 속에 대상과의 관계설정에서 회피, 무시 등 주체의 선택여지가 존재한다. 증오는 도덕감정으로 정당화되는 반면, 경멸은 도덕감정으로 인해 그 발현에 주저(躊躇)가 있게 된다.

그러므로 체제는,

첫째 사회적 학습의 산물이랄 수 있는 경멸조차 마치 인간의 본성적인 도덕감정인 양 증오로 변환, 통합시키고(다른 것, 낯선 것, 싫은 것을 부정한 것, 틀린 것, 잘못된 것, 옳지 않은 것으로 전환시킨다),

둘째 그림으로써 마치 권력관계에서 우월적 지위에 있는 집단이나 사람으로 하여금 스스로 피해자(집단)인 양 착란(錯亂)시킨다.

셋째 혐오가 주로 경멸보다 증오로 발현됨으로 인해 한층 더 집요하고 적대적, 공격적인 양상으로 나타나게 하고,

넷째 이 과정을 통해 정작 권력관계나 차별구조는 은폐되고 ‘민민갈등’으로 환원되며, 동시에 사회적 약자 괴롭힘(=경멸)에 따르는 주체의 도덕적 하자를 말끔히 세탁(洗濯)해준다.

그래서 대한민국에서 가해자는 늘 당당하며 억울하고, 피해자는 늘 염치없고 죄송하다. 장애인에 대한 혐오의 작동도, 따지고 보면 장애인에 대한 경멸이 증오로 둔갑하면서 혐오주체가 사회적 약자를 괴롭히는 행위에 따르는 도덕감정상의 망설임, 멈칫거림, 갈등이 소거되는 한편, 한층 더 집요하고 공격적인 태도를 취하게 되는데, 이 과정에서 정작 장애를 둘러싼 권력관계나 차별구조



는 은폐된 채 ‘공리주의적 효용론’으로 대체된다. 따라서 차별과 배제는 수평적 민-민갈등으로 왜곡된다. 피해자는 ‘분별없는 사익 주체’로 돌변하고 오히려 문제유발자로 낙인찍힌다. 그래서 죄송하다. 체제와 권력은 사회통합을 도모한다는 명분으로 갈등의 중재자로 개입함으로써 마치 공공적 사명을 다하는 양 둔갑한다. 바야흐로 ‘만인에 대한 만인의 투쟁’에 ‘리바이어던 국가’의 중재와 통제가 당연시되는 것이다. 결과적으로 원인유발자, 가해자, 책무자는 면책될 뿐만 아니라 오히려 피해자연 역을 해 하고, 정작 피해자는 원인유발자연 죄송해 해야 하는 피해자 유책론이 만들어지는 것이다.

혐오는 구조화 된 차별적 권력관계를 물질적 토대로 하면서, 권력이 이데올로기적 강제와 동의에 의해 경멸을 증오화 하고, 다시 증오가 경멸로 형태변환 하는 나선형적 상승작용을 통해 궁극적으로 차별구조를 더욱 강고히 하는 결과를 유인한다. 이 과정에서 계급사회가 가지고 있는 차별구조의 권력관계는 사상되거나 왜곡되며, 마치 만인에 대한 만인의 이전투구와 같은 갈등양상, 나아가 피해자가 가해자로, 가해자가 피해자로 자리바꿈되고 마는 사태가 벌어지는 것이다. 예컨대 ‘그 망할 놈의 학생인권’ 때문에 학생은 시민권의 박탈은 물론 인성판단의 ‘짜가지’로 매도되는 반면, 체벌교사가 피해자가 된다. ‘그놈의 민주화’ 때문에 주권자는 사회혼란의 주범으로 매도되고, 공권력이 피해자로 현현한다. 인권과 민주주의는 세상을 난장판으로 만드는 주범으로 지목된다. 혐오의 진앙지가 무화되거나 전도되고 마는 것도 똑같은 이치다. 이런 현상은 차별의 정도가 극심할수록 더욱 극악하게 표출된다.

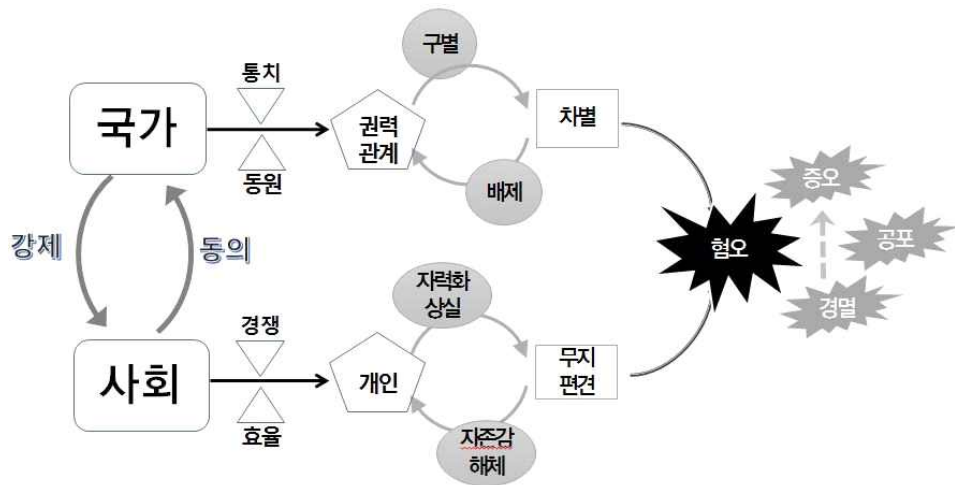
혐오의 사회적 작동기제는 다음과 같다.

- 첫째 ‘아(我)’와 구별되는 ‘피아(彼我)’를 설정하여 분리, 배제하여 이를 선악(또는 정의와 불의)의 구조로 대체시키며,
- 둘째 분리와 배제가 상대적으로 용이한(취약한) 개인 또는 집단을 타자화, 우선 공격대상을 삼으며,
- 셋째 아(我)의 결속수준을 높이고 진영의 확대를 꾀하기 위해 이데올로기적 강제와 동의를 통해 자신의 주장이나 신념, 행동 등의 정당화를 꾀하며,
- 넷째 ‘낙인효과’를 적극적으로 활용하며,
- 다섯째 소극적 수준의 기피를 넘어, 적극적, 비타협적, 종말론적인 공격성, 또는 호전성을 가지며,
- 여섯째 인권과 같은 보편적 규범의 언어를 빌어 다수자, 보편의 프레임을 구성하며,
- 일곱째 진실이 아닌 허위를 사실로 여기(게 하)고, 주장하며,
- 여덟째 공포를 의도적으로 조직한다.

이상의 내용을 표와 그림으로 나타내면 아래와 같다.

	혐오	
양태	증오	경멸
의식작용	감성	이성
취득	선형적	학습적
주체	(잠재적)피해자	(잠재적)가해자
욕구	정의욕구(모멸감)	지배욕구(우월감)
대상	지배적 지위	피지배적 지위
주동성	대상	주체
태도	적극적 공격적	소극적 방어적
지향	부정, 소멸, 제거	회피, 무시
발화점	필연적	우연적

<시민권의 해체와 혐오발현의 구조>



### 3. 인권의 패러다임

그렇다면 혐오는 어디로부터 비롯되는가? 혐오주체는 과연 누구인가? 증오 선동자의 배후에는 무엇이 있는가. 혐오발현의 구조와 동학을 살펴보면 이른바 현실의 ‘혐오주체’를 가해자로만 간주할 수 없는 서사가 확인된다. 그래서 나는 앞에서 언급한 바와 같이 혐오주체가 ‘동원됨으로 인해 스스로 소외된

자', 즉 피해자일 수도 있음을 주장한다. 증오와 경멸의 발원지는 현상적으로는 무지와 편견이고, 본질적으로는 인간 존엄성에 대한 주체의 역량의 결핍이다. 결핍은 주체의 무력화와 함께 무지와 편견을 동반하기 마련이다. 아마티아 셴이나 마사 누스바움에 의하면 인권침해란 인간 존엄성의 결핍에 다름 아니며, 주체의 자존감과 자력화에 기반하여 결핍이 충족되는 과정 자체가 인권의 실현이다. 시민권체제에서 인권의 실현책무는 국가(권력)에 있다.

차별이 구조화 된 체제에서 국가(권력)은 통치의 필요에 따라 순치된 인간, 비판적 저항성이 거세된 인간, 시민성이 상실된 인간을 광범위한 공교육과 관습, 관행, 문화, 나아가 제도로 확대재생산하므로, 자존감과 자력화의 역량은 늘 결핍의 상태를 면치 못한다. 권력은 결핍의 해소, 충족을 위해 자신의 책무를 실현하기는커녕 오히려 주체의 결핍상태를 확대, 심화, 조장한다. 무지와 편견은 혐오의 인큐베이터이다. 그러나 누구나 인정하듯이 무지와 편견은 죄가 아니다. “끝까지 추적해서 발본색원해야 할 악(惡)”은 더더욱 아니다.

(스스로 초래했든, 강요된 것이든)무지와 편견은 결핍이 야기한 장애이고, 모든 장애가 그렇듯이 무지와 편견 역시 결핍상태의 또 다른 얼굴이다. 장애는 선악구별의 대상이 아니다. 장애는 “주체의 비정상성을 전제로 이에 대한 외부적 통제, 응징, 심판은 물론, 심지어 지원과 보완으로써 비로소 정상화”되는 게 아니라, “(그 누구도 예외 없이)모든 인간은 존엄하다”는 명제에 의해, 그 현존(現存) 자체로서 존엄성을 가진 주체이며, 장애의 원인과 실체를 ‘정상성을 기준으로 장애화를 강요하는 구조’로 정의하면서 그러한 구조를 혁파하기 위해 어떻게 주체의 자력화를 도모할 것인지에 방점을 찍는 것이다.

존중과 배려를 내세워 그저 막연하게 ‘역지사지’라는 추상적 품성론에 빠지는 왜곡을 피하고, 국가와 시장 등에 구조화된 권력관계에 주목하면서, 결핍은 어디에서 유래됐고, 무엇이 결핍을 야기하며, 그 양상은 어떻게 나타나며, 이의 해소를 위한 충족의 책무는 누구에게 있는지, 이의 혁파를 위한 역량은 어떻게 확보되는지를 근원적으로 따져 물어 인간존엄성 실현의 밑그림을 그리는 게 바로 인권 패러다임의 요체이다. 따라서 무지와 편견은 심판이 아니라 충족으로써 극복해야 한다. 혐오에 대응하는 인권의 패러다임은 차별을 구조화하는 권력관계에 긴장하면서, 자력화와 자존감의 증진을 통한 시민적 주체의 인권역량의 충족으로 무지와 편견을 극복하고, 경멸과 증오로 발현하는 혐오의 뿌리를 제거하여 결국 인간존엄성을 회복 실현하고자 하는 데 초점을 맞추는 것이다. 이런 접근이야말로 선순환적일뿐만 아니라 동시에 지속가능하기도 하다.

자력화는 자존감을 동력으로 삼는다. 자존감의 정반대편에 모멸감이 있으며,

아무리 '정의로운 질타'일지라도 그것이 상대에게 수치스러운 모멸감을 유발한다면 스스로 변화할 여지, 즉 자력화의 여지는 없어지고 만다. 혐오를 혐오해서는 안 될 이유는 여기에 있다. 혐오에 대한 혐오적 대응은 우리가 찾는 답이 아니다. 마르틴 루터 킹은 1967년 연설("Where do we go from here?")에서 "억압받는 자들이 억압하는 자들처럼 악해질 수 있다"("...the oppressed become as evil as the oppressor...")면서, "폭력의 궁극적 약점은 그것이 제거하고자 하는 것들을 오히려 증식시켜서 악순환의 고리를 만들어 낸다는 것이다. 악을 약화시키기는커녕 증식시킨다. 폭력으로 혐오자를 죽일 수는 있어도 혐오, 그 자체를 죽일 수는 없다."("The ultimate weakness of violence is that it is a descending spiral, begetting the very thing it seeks to destroy. Instead of diminishing evil, it multiplies it. Through violence you may murder the hater, but you do not murder hate.")고 하였다. 국가의 공권력, 특히 형벌권 역시 합법적으로 용인된 물리적 강제(=폭력)이라는 점에서 혐오주체를 처벌할 수는 있어도 혐오를 없앨 수는 없다.

#### 4. 기독교 교리의 보편성과 세속화한 교회의 욕망

한편, 오늘날 기독교 교회는 왜 혐오의 최전선에 자신을 내세우며 '사랑'의 자리에 '증오'를 앉히고, '존중'의 자리에 '경멸'을 앉히고 있을까? 니체는 "자신과 타인에 대한 금욕주의의 탈을 쓴 잔인성 이것이 기독교적인 것이다. 자기와 다른 생각을 가진 자에 대한 증오심, 복수심, 암울하고 선동적인 생각들도 마찬가지다.... 관능에 대한 증오, 육체에 대한 경멸, 즐거움과 관능 일반에 대한 증오가 기독교적인 것이다. 기독교는 야만적인 개념과 가치로 중무장하고 필요하다면 주위의 여타 민족을 야만인이라 단정하고 정복하는 것을 하나님의 계시라고 선동한다. 첫 자식을 제물로 바치는 것, 성찬식에서 피를 마시는 것, (합리적)이성과 지혜에 대한 경멸, 육체적, 비육체적인 것을 막론하고 온갖 종류의 자기학대(고문), 기독교는 필요하다면 인류를 파멸시킬 것이다."라고 꼬집은 바 있다. 철학자 김용옥은 "오늘 우리 20세기를 회고해볼 때, 우리 20세기의 최대의 죄악은 바로 악마와 천사라고 하는 알팍한 기독교적 사유 속에서 세상을 보았던 윤리적 이원성이다. 나는 깨끗하고 너는 더럽다. 그래서 죄는 너의 것이다. 이 사회의 죄악은 모두 너로 인하여 생긴 것이다. 나는 그 죄악의 피해자일 뿐이다! 그래서 나는 너를 저주하노라! 그 저주를 받지 않으려면 주 예수 그리스도를 믿으라!"라고 오늘날 기독교 교회가 독선적인 주장을 강요한다고 신랄하게 비판한다.

기독교를 싸잡아 비난하는 것은 적절치도, 온당치도 않을 것이다. 특히 내세

구복을 강조하는 복음주의 경향의 영지주의적인 보수 기독교가 오늘날 한국사회에서 강력한 영향력을 발휘하게 된 데는, 그만큼 민중의 현실이 강박했다는 반증일 수도 있고, 더구나 한국전쟁을 거치면서 남한사회에서 반공이라는 매우 강력한 이데올로기적 진지가 구축된 것과 무관치 않다. 기독교 교회가 혐오전선의 최선봉에 서게 된 데에는, 유일신앙이 갖는 이원론적 세계관(하늘과 땅, 내세와 현세, 선민과 이방인)에서 비롯된 측면도 있지만, 해방신학이나 민중신학의 문제의식에서 확인된 바와 같이, 기독교 교리 자체나 신앙체계 자체의 문제라기보다는, 오늘날 기성체제에서 강력한 정치적 헤게모니 집단으로 타락한 세속교회체제에서 찾아지는 게 마땅하다고 본다. 본디 기독교가 구약에서 율법을 통해 정의와 심판의 하나님을 강조함으로써 유대인 공동체의 결속(선민의식)을 도모했다면, 신약에서는 기존의 율법을 넘어서는 율법의 재구성(이것이 이원론구조를 혁파한 예수그리스도의 십자가 사건이다!)을 통해, 즉 사랑과 관용을 내세움으로써 비로소 세계종교라는 보편성을 획득할 수 있었던 것이다.

신성국가, 정교일치로 상징되는 교회의 패권적 지위가 인류의 각성과 계몽으로 극복한 지가 이미 수백 년이 경과했음에도 불구하고 오늘날 신앙공동체 안의 신앙고백에 불과한 교회의 내부규범을 교회 밖의 세계에까지 강요하는 사태가 빚어지는 것은 다시 전근대의 미몽의 세계로 역사의 시계바늘을 되돌리는 것일 뿐 아니라, 종교의 자유, 사상양심의 자유, 정교분리의 헌법적 가치를 정면으로 부정하는 것에 다름 아니다. 타락한 교회는, 타락한 사상일반이 그렇듯이, 경전을 축자적, 교조적으로 암송, 해석한다. 신약의 사랑의 하나님보다 구약의 심판의 하나님을 내세워 공포를 인위적으로 조직함으로써 사람을 겁박한다. 또한 하나님의 정의를 명분으로 신과 인간, 하늘과 땅, 천국과 지옥, 교회와 교회 밖, 신앙과 불신앙, 나와 타인 등을 모조리 적대적 대립관계, 즉 선과 악의 구조로 대립시킨다. 이런 점에서 식민지와 분단체제에서 경험된 대한민국 근현대사의 굴곡은 그 자체로 권력과 교회가 교합하여 한 몸통을 이루는데 최적의 조합을 이루게 되었다. 일부 개신교의 혐오선동은 사실 기독교 신앙원리에서 비롯한다기보다는, 기득권화 한 교회의 권력욕망에서 비롯한 것으로 본다.

## 5. 혐오발현에 대한 인권적 대응

혐오에 대한 대응은 그 양태와 정도에 따라 사법적 접근으로, 또는 인권적 접근으로, 때로는 사법적 접근과 인권적 접근의 연계를 통해 적절히 분리할 필요가 있다. 그러나 사법적 접근일지라도 형사적 접근보다는 민사적 접근으로, 나아가 사법적 접근보다는 비사법적 접근으로, 그리고 비사법적 접근보다는 회복적 사법(정의)의 방식으로 접근할 필요가 있다. 사법적 대응은 이미 발

생한 사안에 대해 사후적으로 조치를 취하는 심판적, 징벌적, 일회적, 행위 중 심적이라는 점에서, 인권보호를 위해 한편으론 필수적이라 해도, 인권보장의 지속가능성을 담보하지 못하므로 필요최소한의 범위 내에서 강구되어야 한다.

더구나 계급사회에서는 이미 “누구나 법 앞에 평등”하지가 않다. 우리 사회에서와 같이 “인권이 평소 법의 지배에 보호”되지도 못하는 현실에서는 사법만능적인 접근으로는 자칫 사상양심의 자유나 표현의 자유와 같은 기본적 자유가 위협 당하는 부메랑으로 작용할 수도 있다. 인권적 접근은 기본적으로 ‘가해 vs. 피해’ 구도를 ‘결핍 vs. 충족’으로 전환하는 것이다. 인권 침해 상황은 가해/피해를 막론하고 인권 역량의 결핍사태가 초래한 것이므로 이의 충족을 위한 조치, 예컨대 법제도 개선이나 정책적 유인, 인권교육, 홍보, 협력 등을 강구하는 것이다. 이는 인권침해에 대한 선제적 조치로서 인권침해가 발생하지 않도록 하는 사전 예방적 효과뿐만 아니라, 가해자(또는 침해자)를 배제하지 않고 인권증진에 주체로 초대함으로써 인권증진의 지속가능성을 확보할 수 있다.

한편 사후적 권리구제 방식으로 사법적 방식과는 달리, ADR 등과 같은 비사법적 권리구제 방법을 적극적으로 활용할 수 있다. 그러나 이러한 접근 또한 법치주의의 수준이나 시민권의 확립 정도, 시민사회의 역량수준과 연동되므로 기계적으로 적용할 수는 없을 것이다. 나는 위의 사법적 접근과 인권적 접근이 서로 유기적으로 연계되도록 제도화 하는 것이 필요하지 않을까 한다. 예컨대 혐오에 대한 대응은 인권적 접근에 기반하되, 인권적 개입에 일방이 불복하거나, 또는 사안 자체가 민주사회에 미치는 해악의 정도가 심각하고 긴급성이 요구되며, 명백하고 현존하는 위험성이 있는 사안 등에 대해서는 사법적인 접근으로 해결을 도모하도록 하는 것이다. 인권위와 같은 차별시정기구와 사법부의 인권재판소 또는 인권전담 재판부와 유기적으로 연계되도록 제도설계를 하자는 것이다. 물론 여기에 징벌적 손해배상제나 집단소송제와 같은 제도를 도입해서 가해자처벌을 넘어 피해자의 피해회복을 꾀하는 방안 등도 강구될 필요가 있다.

그러면 인권적 접근에 기반하되, 어떤 기준으로, 무엇을, 어떻게 규제해야 할 것인가. 그 판단의 준거는,

- 첫째 혐오주체가 공인이나 사인이나
- 둘째 혐오주체와 혐오대상 사이에 권력관계의 성립유무
- 셋째 혐오발현의 양태가 명백, 현존의 위협으로 실재하는지 여부
- 넷째 혐오발화의 공간이 공적 공간인가, 사적 공간인가 등을 복합적으로 고려하는 것이 필요하다.

예컨대 혐오주체가 공인일 경우, 공적 영역에서 혐오의 양태가 혐오심일 경우는 불개입, 혐오표현은 규제(비사법적/사법적), 혐오행동은 규제(비사법적/

사법적)한다. 사적 영역에서라면 혐오심은 불개입, 혐오표현은 불개입, 혐오행동에 대해서는 규제(비사법적/사법적)를 원칙으로 한다. 이는 공인이 갖는 권력관계에서의 지위특성과 사회적 영향력, 공/사영역의 차이를 감안한 것이다.

또한 혐오주체가 사인일 경우, 공적 영역에서 혐오양태가 혐오심이라면 불개입, 혐오표현은 혐오대상에 따라 공인에 대해서는 불개입, 사인에 대해서는 규제(비사법적), 공/사인을 불문하고 혐오행동에 대해서는 규제(비사법적/사법적)를 원칙으로 한다. 사적 영역에서라면, 혐오심은 불개입, 혐오표현에 대해서는 불개입, 혐오행동은 규제(비사법적/사법적)로 그 기준을 설정하는 것이 타당하다고 본다. 사인의 공적 영역에서의 혐오표현에 대한 규제는, 그 표현이 공인을 향한 것이 아닌 한, 자유주의적으로는 공론의 자유시장, 인권적으로는 인간정체성에 속박으로 변질 위험성이 너무 크기 때문에 그 규제여부에 대해서는 가능한 한 최소주의적 접근이 필요하다.

참고로 유엔인권고등판무관실은 지난 2013년 2월 21일, 2년여에 걸친 전문가 워크숍을 거쳐 소위 ‘라바트행동계획(Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence)’이라는 권고지침을 제시한 바 있다. 이 지침은 차별과 적대 혹은 폭력을 유발하는 민족적, 종교적, 정치적 증오의 옹호를 금지하는 것을 주요 내용으로 삼고 있다. 이에 의하면, 표현의 자유 제한은 반드시 법에 의거해야 하고, 혐오표현은 가능한 한 좁게(엄밀하게) 정의되어야 한다는 전제 아래, 혐오표현에 대한 사법처벌 여부를 판단할 때는 ‘맥락(사회적, 정치적, 역사적, 법적)’, ‘화자의 위치(지위, 권력관계)’, ‘의도’, ‘내용 또는 형식’, ‘발화의 범위’, ‘증오유발 가능성과 급박성’ 등 6가지 요인을 고려해야 한다고 권고한다. 이 같은 고려를 통해 ‘어떤 표현이 범죄가 되는 표현’인지, 또는 ‘범죄는 아니지만 민사 또는 행정적 제재로 규제할 표현’인지, 또는 ‘관용과 존중, 다양성과 다원성으로 포용되어야 할 표현’인지를 구분해야 한다고 제안한다. 즉 라바트행동계획은 차별금지를 위한 법제화를 부인하지 않지만, 법적 규제가 가지는 한계 때문에 그것은 필요 최소한의 범주에 그쳐야 하며, 결국 교육과 미디어의 역할 등을 통해 인식의 전환을 강조하는, 보다 다원적이고 다층적인 접근이 필요하다고 보고 있다.

● <라바트행동계획> 원문 참고

[http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat\\_draft\\_outcome.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf)

경과 및 연혁은

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomReligion/Pages/RabatPlanOfAction.aspx> 참고

## 한국 사회 혐오표현의 배경과 양상 : 2000년대 이후를 중심으로

나영 (지구지역행동네트워크 GP네트워크 팀장)

2014년 12월 10일, 익산에서 열린 신은미, 황선의 통일 토크콘서트 현장에서 사제 폭발물 테러가 발생했다. 폭발물을 던진 이는 한 고등학생. 일간베스트저장소(일베)의 회원이었던 그는 실행에 옮기기 전에 이미 온라인상으로 테러를 예고했으며, 실행 후에는 인증샷까지 올려 충격을 안겨주었다.<sup>1)</sup> 이 사건은 초기 만해도 그저 온라인에서나 과격한 혐오표현을 일삼을 뿐 행동을 실행할 수 있는 의지나 용기는 없을 것이라고 보았던 온라인 커뮤니티 일베가 실질적인 위협을 야기할 수도 있다는 경각심을 불러일으켰다. 또한 온라인에서의 혐오표현이 사회적으로 이미 낙인찍힌 특정 대상을 향한 ‘증오선동’과 맞물려 이를 정당화할 때, 구체적인 행동으로까지 이어질 수 있음을 상징적으로 보여준 사건이기도 했다. 무엇보다 이 행동의 실질적인 동기가 된 것이 ‘종북’에 대한 한국사회의 ‘합리화된 낙인’이었다는 사실은 가장 주지해야 할 지점이었다. 사건 이후 정부는 도리어 신은미 씨에게 출국금지 명령을 내리고 서북청년단 재건위, 대한민국어버이연합 등 극우 단체들과 하태경 의원은 가해자를 찾아가 위로(?)하거나 변호사비 마련을 위한 구제기금까지 모금하는 등의 행보로 ‘종북을 향한 폭력’은 얼마든지 정당화될 수 있음을 다시 한 번 보여주었다.

그런데 2014년을 돌아보면 사실 이 사건은 한 해 내내 한국 사회에서 벌어졌던 혐오표현과 그에 기반한 집단적 폭력, 혐오 행동의 효과가 차근차근 누적되어 나타난 상징적 결과라고 할 수 있다. 그 해 7월 일베 회원들은 “노란 리본이 혐오스럽다”며 거리에 묶인 노란 리본들을 찢고 인증샷을 올렸으며, 9월에는 광화문 광장의 세월호 단식농성장에서 ‘폭식투쟁’을 하며 일베 인증을 했다. 엄마부대봉사단, 탈북여성회 등의 보수단체 회원들은 광화문 단식농성장에서 맞불집회를 열고 “세월호 이제 지겹다. 누가 죽으라고 했느냐”는 등의 혐오발언을 쏟아냈다. 그에 앞서 6월에는 신촌에서 쿼어퍼레이드 행렬이 보수단체와 보수 개신교 집단<sup>2)</sup>에 가로막혀 5시간 이상을 대치하는 상황이 벌어졌다.

1) 그를 ‘일베 회원’으로 이야기할 것인지에 대해서는 다시 논란이 있었다. 그가 일베에서 강퇴당한 회원이고, 테러 예고나 인증샷도 일베 운영진과 마찰을 겪어서 반쯤 독립한 ‘네오 아니메’라는 사이트에 올렸다는 이유에서였다. 그러나 중요한 것은 그가 사건 당시 일베의 회원이었던지 여부가 아니라 그가 일베와 이 커뮤니티에서 공유되는 특정한 정치적 입장이나 주장으로 자신의 행동을 합리화할 수 있는 영향을 받았다는 사실이다.

2) 이들을 어떻게 지칭할지에 대해서는 다소 혼란이 있다. 이 글에서는 정치적 보수성과 신앙적 보수성의 맥락을 함께 의미할 때는 ‘보수 개신교 집단’으로, 이들의 정치적 성향에 따른 맥락을 강조할 때는



궤어퍼레이드 참가자들은 온갖 혐오발언과 기도 소리에 둘러싸여 어디선가 날아오는 물병을 맞거나 뺨을 맞는 폭력까지 겪어야 했다. 또한 서두에 언급한 폭발물 테러가 벌어진 시기는 박원순 서울시장이 보수 개신교의 요구에 따라 한국장로교총연합회 임원과의 간담회에서 직접 사과까지 해가며 ‘서울시민 인권헌장’의 선포를 거부했던 일에 항의하여, 성소수자들이 서울시청 점거농성을 이어오던 때이기도 했다. 성소수자, 이주민 혐오 등을 담은 전면광고는 그해 수차례 신문 지상에 버젓이 등장했다.

그러나 더 중요한 문제는 이러한 혐오폭력이 가능할 수 있었던 것은, 이들이 스스로의 행동을 합리화할 수 있게 해주는 정치사회적 배경이 점점 강화되고 있었기 때문이라는 사실이다. 소위 ‘RO사건’을 시작으로 한 통합진보당 해산 압력, 점점 그 대상이 넓어져 이제는 그 실체가 정확히 누구를 가리키는지조차 불분명하게 되어버린 광범위한 중복몰이, 동성애 인정을 사회혼란, 국가전복으로까지 연결시키며 압력을 행사하는 보수 개신교의 주장과, 이러한 요구와 압력에 국회의원, 지자체 장들이 눈치를 보거나 굴복해 온 과정들, 세월호 유가족의 진실규명 요구를 보상과 특혜 논란으로만 몰아가게 만드는 정부, 정치인, 언론, 보수 개신교 지도자들의 행보가 ‘혐오폭력의 승인’을 완성하는 과정을 만들어오고 있었던 것이다.

한국사회에서 점차 혐오표현과 행동의 양상이 과격해지면서 이를 규제할 방안에 대한 논의가 이어져오고는 있으나 이처럼 실제로 무엇이 이를 강화하고 있는가를 생각해보면 단지 행위 당사자에 대한 법적 규제나 처벌만으로 해결될 수 없음이 분명해진다. 법적 규제가 필요한 이유는 무엇이며, 어떤 행위까지가 법적 규제의 대상이 될 수 있을까, 나아가 법적 규제를 넘어 혐오표현에 대한 사회적 통제가 실질적으로 가능해지기 위해서는 어떤 대안을 모색해야 할까. 그 방향을 찾기 위해 이 글에서는 현재 한국사회에서 벌어지고 있는 혐오표현, 혐오폭력의 배경과 양상을 먼저 짚어보고자 한다. 그 중에서도 특히 2000년대 이후의 영향과 양상을 살펴본다. 중복/빨갱이 혐오, 전라도 혐오, 여성 혐오, 장애인 혐오와 같은 경우 보다 오랜 역사적 변화의 맥락을 지니고 있으나 2000년대 이후의 정치사회적, 문화적 변화와 사회 주체들의 변화와 함께 등장한 혐오표현과 혐오선동은 이전과 확연히 달라진 지점들이 있으며, 그 변화가 현재 상황을 검토하는 데에 보다 유효하다고 보기 때문이다.

---

‘개신교 우파’로 지칭한다.

## 2000년대 이후 나타난 혐오표현의 대상과 배경

본론으로 들어가기 전에, 먼저 이 글에서 문제삼는 ‘혐오표현’에 대해 정의하고 갈 필요가 있겠다. 유럽이사회의 1997년 권고에 따르면 ‘혐오표현’은 “반 유대주의, 제노포비아, 인종적 증오를 ‘확산시키거나’ ‘선동하거나’ ‘고취하거나’ ‘정당화하는’ 모든 형태의 표현 또는 소수자, 이주자, 이주 기원을 가진 사람들에 대한 공격적인 민족주의, 자민족중심주의, 차별, 적대 등에 의해 표현되는 불관용에 근거한 다른 형태의 증오를 포함하는 것”으로 정의된다. 특히 여기서 문제가 되는 ‘혐오’는 단순히 어떤 대상을 향한 일반적인 불쾌감이나 적대감을 의미하는 것이 아니라 인종, 성별, 성적지향, 장애 등의 ‘차별 사유’를 가진 집단이나 그 구성원에 대해 부정적인 생각을 표출하는 것을 의미한다.<sup>3)</sup> 이렇게 사회적 소수자 집단, 차별의 대상이 되는 집단을 향한 혐오와 혐오표현을 특별히 문제삼는 이유는 이러한 혐오의 사회적 표출, 정당화, 적의선동 등이 편견과 차별, 낙인을 고착시켜 당사자에게 정신적, 신체적, 물질적 위협을 가하고, 실질적인 피해를 입힐 뿐만 아니라 해당 집단을 사회적 발언과 권리로부터 배제시키는 영향을 초래하기 때문이다.<sup>4)</sup>

이와 같은 개념정의에 따라 볼 때, 현재 한국사회에서 ‘혐오표현’의 대상이 되고 있는 주요 집단으로는 종북(으로 몰리는 집단이나 개인), 전라도인, 장애인, 이주민, 무슬림, 여성, 성소수자 등을 들 수 있다. 이 대상들을 향한 혐오는 다음과 같은 몇 가지 지점에서 연관성과 특징을 찾아볼 수 있다.

첫째, 2000년대 이후의 정치사회적 변화 속에서 이들을 향한 혐오선동을 주도하는 그룹이 뚜렷하게 나타났다.

둘째, 이들을 향한 혐오선동은 2000년대 이후 사회 구성원들에게 일상화된 두려움과 불안을 매개로 하고 있다.

셋째, 혐오의 논리 속에서 이들은 사회나 다른 개인들의 안전, 안정을 위협하는 대상으로 타자화되는데 심지어 자신들의 위치를 이용해 ‘특혜’를 차지하는 이들로 여겨진다.

넷째, 전라도민, 여성혐오는 그 이전에도 존재해 왔으나 2000년대 이후에는 새로운 정치적 맥락속에서 변주된 양상을 보이며, 장애인 혐오는 사회적 관용과 시혜적 입장으로 포장된 채 내재화된 혐오로 표출된다. 반면에 이주민,

3) 홍성수, “표현의 자유의 한계 : 혐오발언 규제의 정당성과 방법”, <차별의 표현, 표현의 차별-혐오에 대한 규제와 표현의 자유>, 표현의자유를위한연대/차별금지법제정연대 공동주최 토론회 자료집, 2013, p6-7

4) “유엔 자유권위원회와 사회권위원회는 인종, 출신 민족 및 국가, 종교, 성별, 성적지향, 장애 등 모든 금지된 사유에 근거를 둔 ‘어떠한 구별, 배척, 제한 또는 우선권으로서 인권과 기본적 자유의 평등한 인정, 향유 또는 행사를 무효화시키거나 침해하는 목적 또는 효과를 가지고 있는 경우’로 차별을 정의한다. 권리의 실질적 향유나 행사 이전에 평등한 인간으로서 인정하지 않는 것 자체가 차별을 구성함을 알 수 있다.” (이주영, ‘혐오표현에 대한 국제인권법적 고찰 : 증오선동을 중심으로’, <국제법학회논총> 제60권3호, 2014.9.)

무슬림, 성소수자를 향한 혐오는 중복 혐오와 함께 강렬한 배타성과 적나라한 혐오, 정당화의 논리들을 쏟아내며 구체적인 증오 선동과 혐오폭력으로까지 이어지고 있다. 혐오표현의 대상이 되는 이들을 향한 이러한 사회적 태도의 차이는 현재 한국 사회 시민 영역에서 권리를 획득할 수 있는 자격에 대한 수용과 저항의 경계를 보여준다.

다섯째, 정치 공간과 온라인 공간, 그리고 종교적 공간이 상호작용하며 이들에 대한 혐오를 지속적으로 강화해왔다.

이를 보다 구체적으로 살펴보기 위해 2000년대 이후의 상황들을 대략적으로 짚어보자.

김대중-노무현 정부에서 이명박-박근혜 정부로 이어져 온 이 시기는 경제적, 사회적으로는 신자유주의적 변화가, 정치적으로는 정권 교체로 기득권을 빼앗겼던 보수 우파의 이데올로기 공세가 영향을 미쳐 온 시기라고 볼 수 있다. 노동유연화와 7차 교육과정, 대학의 변화가 본격화되면서 대중들에게는 이른바 ‘신자유주의적 자기계발’을 내면화할 것이 요구되었고, 김대중 정부의 햇볕정책과 노무현 정부의 4대 개혁입법<sup>5)</sup> 시도는 보수의 결집과 뉴라이트의 등장에 결정적인 영향을 미쳤다.

동시에 이 시기는 사회적, 제도적 영역에서 인지되지 않았던 권리들이 제도적 논의의 영역으로 들어오기 시작하면서, 이를 둘러싼 투쟁이 활발하게 벌어져온 시기이기도 하다. 여성부와 국가인권위원회가 출범하였고, 차별금지법 제정을 둘러싼 논란이 시작되었다. 장애인들의 권리 확보를 위한 투쟁이 치열하게 벌어졌으며, 장애인차별금지법이 제정되었다. 이주노동자들의 투쟁과 결혼이주, 다문화 정책을 둘러싼 사회적 변화가 진행되었고, 동성애자, 트랜스젠더, 동성결혼 등의 개념이 대중들에게 보다 본격적으로 인지되기 시작하면서 성소수자들의 시민적 권리에 대한 담론과 투쟁도 활발하게 전개되었다.

신자유주의의 경제, 사회, 교육 정책은 대다수의 청년들이 노동유연화와 청년실업의 심화로 미래를 계획할 수도, 안정적인 보상을 기대할 수도 없게 해 놓고, 모든 상황은 개인의 자기계발 노력에 달려있다고 믿게 만들어버렸다. 이제 취업도, 연애도 할 수 없고, 가정을 꾸리거나 책임있는 가부장이 되지 못할 것이라는 불안은 2-30대 남성들을 따라다니는 보편적인 정서가 되었고, 시스템을 타할 수 없는 자기계발 주체들은 차라리 스스로를 ‘루저’, ‘병신’이라고 칭하며 커뮤니티를 형성했다. 이런 와중에, 같은 시기 법·정책 영역에서 이제 막 시작된 ‘인권’ 논의와 사회적 소수자들의 활발한 투쟁, 그리고 이에 따른 변화는 이들이 ‘소수자’, ‘약자’임을 내세워 특혜를 차지하는 것으로

5) 국가보안법, 사립학교법, 과거사진상규명법, 언론관계법

여겨졌다. 치열한 경쟁 끝에 있는 자신들에 비해 노력도 하지 않고 책임질 것도 없으면서 권리에 ‘무임승차’한다는 혐오 논리를 구성하고 그에 따라 차별의 논리를 정당화하며, 나아가 ‘역차별’을 주장한다. 게다가 이들이 권리를 획득한다는 것은 곧 자신들의 자리를 침범하고 심지어 위협한다는 것을 의미했다. 이주노동자는 일자리를 빼앗고, 여성들은 노동, 소비, 연애와 결혼 등의 모든 영역에서 더 이상 뜻대로 움직여주지 않으며, 도무지 예측할 수 없는 존재가 되었다.<sup>6)</sup> 2000년대 이후 생겨난 다문화반대 단체들과 남성연대, 일베 등은 이러한 불안과 혐오를 적극적으로 표현했다.

한편, 일베를 분석한 김학준의 논문<sup>7)</sup>은 포털사이트 네이버와 다음의 ‘사회면’ 뉴스 댓글을 분석한 결과 2008년 촛불집회를 전후로 사이버 공간에서의 정치적 성향에 변화가 나타났다고 분석한다. 김학준은 촛불집회가 그 이전에는 디씨인사이드 정치사회갤러리 등에 소규모 혹은 파편적으로만 존재해오던 사이버 보수세력이 결집하게 된 계기가 되었다고 본다. 또한 ‘노노데모’와 같은 보수성향 인터넷카페들이 생겨나기 시작한 것도 이 시기를 기점으로 한다. 2009년부터는 ‘종북’에 대한 혐오와 호남 혐오가 두드러지게 나타나기 시작했는데 북한이나 호남과 특별한 연관이 없어보이는 이슈들에 대해서도 정치면, 사회면을 가리지 않고 종북, 호남혐오에 연관시키는 경향이 나타난다고 분석했다.<sup>8)</sup> 이 논문에서 일베의 정치 게시판에 나타난 단어별 상대적 연관도 지수 PMI(Pointwise Mutual Information) 스코어를 분석한 결과는 보다 구체적인 경향을 보여준다. 일베에서 가장 자주 다루어진 주제는 개통, 준공, 발족 등의 단어로 표현되는 개발담론이었고, 공수부대, 계엄군, 탈취, 유언비어, 폭독과 같은 5.18 관련 단어들이 두드러지게 나타난다. 그리고 ‘종북좌파’가 ‘미국산’ ‘쇠고기’ 반대 촛불집회 등으로 사람들을 ‘좌편향’시키고 있으며 따라서 ‘바로세우기’가 시급하다는 논리가 드러난다. 그는 특히 일베에서 김대중은 “조국 근대화를 위해 온갖 ‘발목잡기’와 좌파들의 중상에 고독히 맞서며 역사적 임무를 완수한 박정희의 대타자”로서, “호남사람의 종주이며 종북좌파의 수괴인 동시에 연방제 통일을 지지하여 국가정체성을 훼손하는 간첩”으로 의미화된다고 보았다.<sup>9)</sup>

6) “배은경은 기성 언론을 비롯한 사회적 여론이 여성 혐오 담론을 그저 방치했을 뿐만 아니라 적극적으로 생산·조장했음을 비판하면서, IMF 직후 불안한 한국사회의 좌절과 분노의 에너지를 남녀 간의 대립구도로 전이시킨 젠더 정치 방식을 상세히 폭로하였다. ... 구조적 차별 해소에 대한 사회적 합의는 점점 요원해지는 가운데 젠더 정책은 ‘여성에 대한 우대’로 개념화되었다. 남성에 대한 모든 우대는 사라졌는데 여전히 여성만은 정책의 우대를 누리고 사는 것이다” (윤보라, ‘일베와 여성 혐오 : 일베는 어디에나 있고 어디에도 없다’, <진보평론> (57), 2013.9, p42)

“모현주는 여성들의 소비가 남성에게 문제적인 것은 이 여성들이 소비를 통해 충족하는 욕망의 내용을 알 수 없고 그것을 통제할 수도 없다고 느끼기 때문이라고 설명한다.” (윤보라, 같은 글, p45)

7) 김학준, ‘인터넷 커뮤니티 ‘일베저장소’에서 나타나는 혐오와 열광의 감정동학’, 서울대학교 사회학 석사학위 논문, 2014.8

8) 김학준, 같은 글, p30-33

9) 김학준, 같은 글, p51-56

그런데 일베에서 유통된 이와 같은 담론은 일베에서 갑자기 등장한 것이 아니다. 이미 2000년대 초반부터 조갑제, 지만원 등의 보수 우파 이데올로그들이 유포해 온 담론들이었던 것이다. 그리고 이에 주도적으로 참여한 또 하나의 핵심적인 그룹 중 하나가 개신교 우파이다. 개신교 우파는 2000년대 이후 노무현 정부의 4대 개혁입법 (특히, 사립학교법 개정) 반대 투쟁을 계기로 뉴라이트 그룹을 형성하고, 보수 우파들과의 적극적인 네트워크와 공조 관계를 만들었으며, 이명박, 박근혜 정부의 당선과 행보에 중요한 영향력을 미치는 세력이 되었다. 그리고 이렇게 다진 세력화의 기반을 토대로 현재 개신교 우파는 종북몰이, 역사교과서 수정, 이주민과 무슬림 혐오, 여성혐오와 성역할 강화를 근간으로 하는 가족가치 운동, 동성애 반대/탈 동성애 운동에 자신들의 이해관계를 결집시키고 있다.

결국 이렇게 일련의 흐름을 파악하다 보면 2000년대 이후 더욱 극단적인 양상으로 치달고 있는 혐오표현과 증오선동의 배경에는 보수 우익 단체들과 뉴라이트, 개신교 우파, 그리고 온라인에서의 일베가 일종의 네트워크와 순환고리를 이루며 연결되어 있다는 사실을 발견하게 된다.

### **혐오표현과 증오선동의 정치적 네트워크 : 보수 우익과 뉴라이트, 그리고 개신교 우파**

지금 누가, 무엇을 위해서 현재의 혐오 지형을 만들어내고 있는지를 파악하는 것은 우리가 목도하고 있는 혐오의 현실이 대중 일반의 의견이 아니며, 따라서 이를 선동하고 있는 이들에게 혐오선동의 영향에 대한 책임을 물을 필요가 있다는 사실을 확인하기 위해서 중요하다. 그런 의미에서 현재까지 이를 가장 주도하고 있는 그룹인 보수 우익과 뉴라이트, 개신교 우파, 일베가 각기 다른 맥락을 가지면서도, 특정한 정치적 성향과 인식을 공유하며 어떠한 방식으로 혐오를 선동해 왔는지를 짚는 것은 사실은 반드시 필요한 작업이다.

아래의 표는 각 그룹의 주요 단체들을 정리한 것이다. 2000년대 이후, 특히 노무현 대통령 탄핵 반대 촛불집회, 총선, 4대 개혁입법 반대 집회가 있었던 2004년에서 17대 대통령 선거까지, 한미FTA-미국산 소고기 수입 반대 촛불집회가 있었던 2008년, 그리고 18대 대통령선거가 있었던 2013년을 기점으로 수많은 단체들이 생겨났다.<sup>10)</sup> 이들은 각자의 그룹 내에서 서로 경합하면서도 필요에

10) 학계와 출판계에 개입하고 싱크탱크, 미디어, 시민단체를 대대적으로 활용하는 것은 뉴라이트의 대표적인 전략이다. 한국에서는 특히 2000년대 중반 이후 기독교 우파에서 이 전략을 적극적으로 활용하고 있다. 미국 뉴라이트 운동을 촉발하는 계기가 되었던 '파월의 메모'에서 :

따라 연대와 공조를 취해왔고, 이명박, 박근혜 정부의 당선과 정치활동에 안팎으로 중요한 역할을 해왔다. 정부와 여당에 반대하는 이들에게는 ‘종북’, ‘친동성애’ 등의 혐오선동을 매개로 압력을 행사했으며, 종북/여성/이주민/성소수자 혐오를 기반으로 한 온라인 선전을 비롯하여 각종 성명, 기자회견, 신문광고, 토론회, 집회 등을 주최할 때는 때에 따라 서로 결합하여 움직이기도 했다.

보수 우익	조갑제 ‘조갑제닷컴’ 지만원 ‘시스템클럽’ 서정갑 ‘국민행동본부’ 애국기동단 대한민국어버이연합 서북청년단체건위 엄마부대봉사단/대한민국여성연합 대한민국정통우익애국연대
뉴라이트	뉴라이트재단 (이후 ‘시대정신’) 자유주의연대 바른사회시민회의 바른민주개혁시민회의 이클린연대 교과서포럼 한국현대사학회 자유대학생연합
개신교 우파	뉴라이트전국연합 나라사랑기도회 기독교사회책임 한국기독교공공정책협의회 (한국기독교총연합회, 한국교회연합, 한국장로교총연합회, 세계성시화운동본부, 한국교회언론회, 국가조찬기도회) 기독교유권자연맹 선민네트워크 에스더기도운동 해리티지아카데미 기독교싱크탱크 한국미래포럼 밝은인터넷세상만들기운동본부/한국인터넷선교네트워크 건강한사회를위한국민연대 바른성문화를위한국민연합 한국교계교과서·동성애동성혼특별대책위원회 동성애반대운동연대 한국교회동성애대책위원회 동성애문제대책위원회 탈동성애인권포럼 탈동성애인권교회연합 탈동성애인권기독교협의회
온라인	노노데모 일간베스트저장소(일베) 십자군알바단(십알단)

“파월은 미국 기업이 나서서 대학 캠퍼스에서 보수적 학생을 키우고, 진보적 교수들을 축출하고 보수적인 교수들로 대체해야 하며, 사회과학 교과서를 검증해야 하고, TV 평론가를 보수적 인사로 교체해야 하며, 저널, 책, 팸플릿을 발간하고, 필요하면 유료광고를 게재하자고 주장하였다...파월의 메모는 헤리티지 재단, 카토연구소, 건전한 경제를 위한 시민운동, 바른 아카데미, 바른 미디어 같은 싱크탱크와 시민운동의 불을 붙이는 계기가 되었고, 이들은 월남전, 워터게이트로 추락했던 미국 보수주의자들의 도덕성, 신뢰성을 회복시켜 주었으며, 궁극적으로 신보수주의적인 레이건 정부의 집권과 보수주의가 미국의 주류를 되찾는 데 기여하였다.” (임혁백, ‘한국의 뉴라이트 배경과 전망’, <관훈저널> 45(4), 2004.12, p158)

“이들은 특히 진보 세력들이 대학, 언론, 싱크탱크, 출판, 문화, 시민단체 등 사상과 정책을 생산하는 이데올로기적 장치들을 장악하고 있으며, 그 결과 자신들이 지적 헤게모니 투쟁에서 계속 패배하고 있다는 사실을 발견하게 된다. 뉴라이트는 김대중 노무현 정부 하에서 지적 헤게모니를 상실하였다는 판단 아래 ”보수의 재건은 학계와 출판계에서 시작“하여야 한다고 생각하였다. 이들이 뉴라이트의 가장 중요한 사업으로 현대사 다시쓰기에 역점을 두는 것도 이러한 연유에서 비롯되었다.” (정상호, ‘미국의 네오콘과 한국의 뉴라이트에 대한 비교 연구 : 정책이념·네트워크·정책의 형성 및 발전과정을 중심으로’, <한국정치학회보> 제42집 제3호.2008.9, p178)

2000년대 이후 이들이 다양한 형태의 혐오표현과 혐오 선동을 통해 만들어 온 주요 논리를 표로 그려보면 다음과 같은 맥락으로 정리해볼 수 있다.

①	햇볕 정책 국가보안법 개정	=	친북
②	여성가족부 국가인권위원회 다문화 정책 동성애자 인정	=	여성/장애인/이주민 등에게 특혜 제공 시민 위치의 전복 전염병, 범죄의 위험 증가 세금 낭비
③	사립학교법 개정 차별금지법 제정	=	종교의 자유, 표현의 자유, 자유 시장의 원칙 침해
④	‘촛불จอม비’ 민주노총, 전교조 세월호 진상규명 요구 등	=	근거없는 선동으로 사회불안 야기
<p>①+②+③+④ = ‘종북’</p> <p>⇒ 친 김대중-노무현, 좌파, 종북 세력의 안보 불안, 사회 혼란 조장</p> <p>⇒ “종북세력들이 왜곡한 현대사를 수정하여 역사를 바로세워야 한다.”</p>			

특히 여기서 이들의 혐오선동 논리를 관통하는 키워드가 ‘사회 혼란을 조장하는’ ‘종북’으로 모아진다는 점을 주목하여 볼 필요가 있다. 일례로 동성애자를 ‘더러운 좌파’라고 지칭하며, 동성애자와 좌파가 연합한 종북 세력이 ‘교회 파괴-가정해체-사회분열-국가전복’을 목표로 하고 있다고 주장한 조우석의 주장이 대표적이다. 그는 이 주장 안에서 차별금지법 제정과 고 노무현 대통령, 문재인 전 새정치민주연합 대표, 국가인권위원회, 박원순 서울시장 등을 모두 한데 묶어 ‘좌파’(특히 ‘더러운 좌파’), ‘종북’으로 몰아버린다.<sup>11)</sup> 그런데 사실 그의 논리는 보수 개신교 내에서 보면 새로운 것도 아니었다. 이미 2013년부터 ‘종북개이’라는 말이 등장할 정도로 동성애 혐오와 종북 혐오를 함께 엮는 시도는 보수 개신교의 반 동성애 그룹과 일부 목사들을 통해 꾸준히 진행되어 왔기 때문이다. ‘바른 성문화를 위한 국민연합’(바성연)이 배포한 동영상 ‘차별금지법의 숨겨진 진실’에서는 “나라를 사랑하는 애국자들이여! 북한이 핵으로 도발하고 있는 지금 우리가 ‘차별금지법’을 막지 않으면 국가보안법이 무력화 되어 종북세력에 의해 결국 월남처럼 망하게 될 것이다. 우리 청소년들은 동성애로 병들어 자살할 것이며, 역차별로 인해 사회적 공감대를 가진 대다수의

11) 조우석, ‘동성애와 좌파는 왜 하나로 뭉쳤나?’, 미디어펜 2015.10.8  
<http://www.mediapen.com/news/articleView.html?idxno=97365>

국민들이 범죄자가 될 것이다. 남남 갈등을 일으켜 사회적 혼란을 야기하는 종북세력에게 힙쓸리지 말아라!”라고 주장한다.<sup>12)</sup> 이제 ‘종북’은 명확한 실체조차 불분명한 적대의 대상으로서 필요에 따라 어디에든 따라붙고 있으며, 이를 통해 특정 대상을 향한 혐오의 논리를 강화한다.

2004년 <관훈저널>에 게재된 ‘한국의 뉴라이트 배경과 전망’<sup>13)</sup>에서 임혁백은 1971년 버지니아주 리치몬드의 변호사 파웰(Lewis F. Powell)이 미 상공회의소 회장 스나이더(Eugene B. Snyder)에게 보낸 ‘미국의 자유기업제도에 대한 공격’이라는 비밀메모를 소개한다. 이 메모는 미국의 보수주의자들이 ‘신보수주의(neo-conservatism)’ 운동을 시작한 계기를 제공해 준 것으로, 여기서 파웰은 “‘공산주의자, 뉴레프트, 그리고 그 밖의 혁명주의자들’이 대학 캠퍼스, 교회 강단, 대중 미디어, 학술저널, 예술계와 사회과학계, 정계에까지 침투하여 미국의 자유기업제도를 파괴하고 전복하기 위한 공격을 하고 있는데, 이들은 생각보다 훨씬 숫자가 많고, 재정적으로 지원을 받고 있을 뿐만 아니라, 역사상 어느 때보다도 많은 사회적 지지를 받고 있다”고 주장한다.

현재 한국사회의 ‘종북’ 담론은 파웰의 주장과 닮아있다. 이는 소위 ‘공산주의 세력’ 또는 ‘북한’의 지령을 따른다고 간주되는 구체적인 대상에 대한 정치적 탄압을 기반으로 하던 기존의 메카시즘이나 ‘빨갱이’ 담론과는 다르다. 이제는 “‘그 공산주의 세력’이 ‘자신들의 실체를 감추고’ 정치와 사회문화, 시장영역 전반에 침투하여 사회 혼란을 조장하고 전복을 도모하고 있다”고 주장함으로써 보다 추상적이고 막연한 불안과 그들에 대한 혐오를 조장하는 것이다. 따라서 권리를 주장한다는 이유 등으로 사회안정을 해치고 혼란을 조장한다고 간주되는 이들은 누구든 그 의도를 의심받으며 ‘종북’으로 간주될 수 있다. 불안은 혐오를 정당화해주는 강력한 근거가 된다. 미국과 한국의 신보수주의, 뉴라이트는 모두 이 불안을 적극적으로 이데올로기화하고 선동함으로써 정치적 집권에 성공했다.

특히 개신교 우파는 이 과정에서 혐오 논리의 구성과 정당화, 선전선동, 대중동원, 사명감 부여, 행동의 조직 등 전 방면에 걸쳐 중요한 역할을 수행해왔다. 무엇보다 2005년 창립된 ‘뉴라이트전국연합’이 김진홍 목사를 중심으로 한 개신교 세력을 주축으로 조직되었다는 사실은 현재까지 영향을 미치고 있는 개신교 우파의 혐오 담론이 어디에 근거하고 있는지를 알 수 있는 중요한 지점이다. 임혁백은 뉴라이트 조직들이 막 생성되기 시작하던 2004년의 시점에서 뉴라이트전국연합이 결성되기 직전 기독교계의 움직임에 대해 이렇게

12) 신윤동욱, “열정과 무관심이 낳은 차별금지법 ‘금지’”, <한겨레21> 제959호, 2013.5.4. <http://h21.hani.co.kr/arti/PRINT/34442.html>

13) 임혁백, ‘한국의 뉴라이트 배경과 전망’, <관훈저널> 45(4), 2004.12.



소개한다. “(전략)... 두 번째 움직임은 기독교시민단체로부터 나오고 있다. 김진홍 목사, 손봉호 총장, 옥환음 목사, 서경석 목사를 중심으로 한국기독교개혁운동(한기운)과 ‘기독교사회책임’(사회책임)이라는 두 중도 성향의 새 기독교단체가 준비 중에 있다. 한기운과 기독교사회책임은 기독교적 신앙을 바탕으로 자유민주주의와 시장경제 가치를 옹호하는 활동을 떠나간다는 구상을 밝히고 있다. ...특히 미국 신보수주의가 남침례교회의 지원과 영향 하에 있다는 점에 비추어볼 때 한국의 보수적인 기독교시민사회단체가 뉴라이트 운동에 어떠한 방식으로 접목될 것인가는 주목의 대상이 아닐 수 없다.”<sup>14)</sup>

사실 이미 2000년대 초반부터 보수 개신교계는 조갑제를 연결고리로 보수 우파 단체들과 여러차례 연대와 세력규합을 해 왔다. 조갑제는 여의도 순복음 교회를 직접 방문하여 ‘한국 교회가 반김대중, 반공산주의의 선봉에 서야 한다’고 주장하고, <월간조선>을 통해 조용기, 김장환, 옥환음, 김진홍, 길자연 등 대형교회 목사들을 인터뷰하는 등 적극적으로 보수 개신교계의 역할을 선동했다.<sup>15)</sup> 그리고 이에 부응해 보수 개신교계는 수차례의 친미, 반공 집회를 여는 등 적극적으로 거리에 나섰다. 노무현 정부에 들어서는 사립학교법 개정에 반대해 본격적으로 광장에서 연일 대규모 집회를 열기에 이른다. 이 시기를 계기로 형성된 네트워크와 정치적 경험이 이후 뉴라이트전국연합을 비롯한 각종 보수 네트워크에 보수 개신교가 적극적으로 결합하고 이를 주도하는 기반이 되었다고 볼 수 있다. 또한, 국가인권위원회와 국가인권위원회법 제정, 차별금지법 제정 시도 등이 김대중, 노무현 정부에서 ‘좌파적 음모’를 가지고 시작된 것으로 간주하고 이에 적극적으로 반대하는 논리도 이 시기를 기점으로 형성되었다.<sup>16)</sup>

혐오선동이 이러한 정치적 기반 하에서 종교 논리를 통해 정당화되고 힘을 얻을 때, 선동을 통한 대중 조직 효과는 배가 된다. 현재 개신교 우파 기반의 조직들이 신문광고와 ‘건강한사회를위한국민연대’ 블로그, 온라인 커뮤니티나 동영상, 칼럼 등을 통해 드러내고 있는 중복좌파, 여성, 이주민/무슬림, 성소수자, HIV/AIDS 감염인에 대한 혐오표현과 선동의 논리와 행동들은 어떤 그룹들보다도 가장 전면적이고 공격적이다.<sup>17)</sup>

14) 임혁백, 앞의 글, p165

15) 백중현, <대통령과 종교:종교는 어떻게 권력이 되었는가>, 인물과 사상사, 2014, p199-200

16) 나영, ‘이데올로기적 성장치’로서의 한국의 보수 개신교와 정치적 기반을 통해 본 혐오의 프로파간다’, 지구지역행동네트워크 웹진 <글로벌포인트> 2호, 2015년 3월.

17) 몇 가지 대표적인 예시들은 다음과 같다.

“성도착중 환자인 에이즈 보균자의 성폭력은 살인이나 다름이 없다. 동성애자들을 전원 등록하고 에이즈 검사를 하여 보균자에게는 전자발찌를 채워야 한다는 기자의 주장에 대해 서석구 변호사는 오래 전에 이를 검토한 적이 있는데 그렇게 되면 에이즈 보균자들이 음지로 더 숨어들어 치료할 시기조차 놓치고 더 많은 에이즈 환자를 발생 시킬 위험성이 있어 지금까지는 검토단계에 있다고 대답했다. 그러나 그 때는

그런데 주목할 것은, 이렇게 보수 개신교계가 적극적으로 정치적 조직화와 혐오선동에 나서게 된 배경에는 다른 무엇보다 한국 개신교계의 상황에 대한 위기의식과, 종교적 기득권 확대에 대한 이해관계가 자리하고 있다는 사실이다. 사립학교법 개정 반대, 차별금지법 제정 반대, 동성애/동성혼 반대 등의 배경에는 개신교 사학재단의 운영권과 교권, 채플, 교회 운영, 선교활동, 목회 활동, 교회 건물 및 재정 운영 등의 상황이 연관되어 있기 때문이다. 이제 이들은 대한민국 건국과 근대화에 한국 개신교가 기여했다는 내용을 포함시키기 위해서 뉴라이트 조직 시점부터 시도해 온 역사 교과서의 수정과, 보수적 가족가치와 성역할을 강조하기 위한 윤리 교과서 개정, 성교육 개입을 본격화하기 위해 지속적으로 혐오선동을 활용, 강화하고 있다.

현재 한국 사회에서 가시화 된 혐오선동의 흐름 중에서도 개신교 우파의 이러한 영향을 무엇보다 중요하게 보아야 하는 이유는

첫째, 이들의 혐오논리가 보수 우파의 네트워크 속에서 실질적인 혐오 선동과 행동으로까지 이어지기 때문이고

둘째, 교회와 사회선교 네트워크를 기반으로 지역사회, 민관 거버넌스 조직, 사회복지, 정치.경제 조직, 교육계 등에서 광범위한 영향력을 행사하고 있기 때문이며

셋째, 정부와 국회, 지자체, 공공기관들이 이 네트워크 속에서 이들의 주장을 그대로 실행하거나, 승인, 방조함으로써 인권 침해가 심각해지고 있음은 물론, 차별금지법 제정, 인권 조례 등을 비롯한 제도적 변화들이 무기력하게 가로막히고 있기 때문이다.

넷째, 또한 보수 개신교 근본주의에 따른 사회 윤리의 담지자이자, 사회 혼란을 막아낼 수호자역할을 자임하며 사회적 소수자들을 향한 혐오와 적대,

에이즈 감염환자의 수가 적을 때이고 이제는 적극 검토해야 할 한 방안이라는 분위기가 돌았다.”  
 \_코람데오닷컴, ‘동성애 조장의 주범인 국가인권법을 개정하라’, 2014.11.26.

“남녀의 질서는 가정의 질서이고, 가정의 질서는 사회의 질서이고, 사회의 질서는 국가의 질서. 동성애는 가정과 사회와 국가를 파멸로 몰아가는 행위”  
 \_5.22 동성애 반대, 박원순 시장 사퇴하라 집회 중 동성애퀴어광란축제저지연대 김향주 교수 발언

“한국에서 자녀를 공짜로 키워주고, 치료해주고, 유학시켜준다는 말을 들은 중국, 아시아, 아프리카의 빈곤층은 한국에 몰려와 아이를 낳고 합법적 체류 자격을 얻고자 할 것입니다...아이가 한국 국적을 취득하면 부모는 가족 초청 비자로 한국에 들어와 체류할 수 있어, 한국에 오고 싶은 아시아 빈곤가정들은 딸이 13세만 넘으면 한국의 소아성애자와 결혼하게 할 수 있어 미성년 여성의 인권침해가 우려됩니다... 한국 국적만 취득할 의향의 결혼이주 여성들은 ‘가정폭력’을 사유로 이혼소송에 대거 나설 것으로 예상됩니다....문경란 서울시 인권위원장은 작년에 인권현장 시민위원들을 대상으로 교육할 때에 <국제불세비 키그룹>의 기관지에 있던 내용과 유사하게 무슬림들이 자국의 문화를 유지하도록 하는 것이 인권이란 취지의 교육을 하였습니다.”

\_신문광고, ‘이자스민·임수경 의원과 박원순 서울시장에 의한 「대한민국의 자살」’, 2015.1.19

성적 차별과 윤리적 통제를 확산, 연결시켜가고 있고

다섯째, 이러한 흐름이 보수 개신교 내부의 경쟁 구도로 인해 점점 근본주의적인 방향으로 강화되어가고 있기 때문이다. (누가 더 이슬람 반대에 목소리를 높이고, 누가 더 탈북자들을 많이 끌어들이며, 누가 더 극단적 위험이 있는 선교에 나서는가, 누가 더 동성애를 반대하고, 누가 더 개신교를 유일종교로 설파하는가 등)

## 불안을 혐오로 투사하는 일베

보수우익과 뉴라이트, 개신교 우파가 일종의 정치적 목적과 이해관계를 가지고 혐오선동을 조직한다면 일베는 신자유주의 시대가 초래한 불안과 신자유주의적 자기계발 주체의 딜레마, 가부장적 남성성 지위의 붕괴에 대한 불안과 불만을 그대로 투사하여 자신들의 혐오표현에 반영한다. 이들의 불안은 여성, 전라도민, 종북, 촛불좀비, 세월호 유가족에 대한 혐오를 관통하는 맥락의 핵심에 놓여있다.

정정훈은 현재의 ‘종북’ 담론이 이전의 ‘빨갱이’나 ‘주사파’ 담론과는 다르고 지적하면서 “이제 북한은 젊은 세대에게 무섭기 보다는 짜증스러운 존재이며 위협적이라기보다는 혐오스러운 대상이 되어 버린 것 같다”고 한다. 그에 따르면 “북한은 한 마디로 ‘성질나쁜 짜질이’이며, 열등하고 비정상적인 존재들, 그래서 위협할 수 있는 존재들에 계열화된다.” 그리고 “‘종북’은 이런 북한이 좋다고, ‘우리나라’도 그런 나라가 되어야 한다고 주장하며 북한의 이익을 위해 활동하는 또 다른 ‘사이코들’이자 ‘짜질이들’로 맥락화된다고 보았다.<sup>18)</sup> 이런 의미에서 그는 일베가 북한과 종북에 대하여 보이는 태도는 여성, 동성애자, 전라도민에 대한 태도와 같은 맥락의 일종의 ‘인종주의적 태도’라고 분석한다.

그런데 김학준의 분석을 보면 일베의 ‘인종주의적 태도’는 단지 이러한 ‘무시’에 기반한 혐오만으로 보기는 어렵다. 그의 분석에 따르면 일베 이용자들은 ‘좌좀(좌익좀비)’들의 선동질과 차별성을 두기 위해 ‘팩트’를 추구하고, 자신들의 삶과 미래에 대해서는 의외로 평범과 안정을 추구하는 이들이다. 반면, 이들이 혐오하는 대표적인 대상인 전라도민과 여성에 대한 감정은 ‘언제 뒤통수를 칠지 모른다’는 예측불가능성과 배신의 키워드로 모아진다. 일례로 그는 일베 게시판의 토픽을 분석한 결과, ‘여성’은 언제나 가족이라는 범주 안에서 논의되고 있다는 점을 주목했다. 이는 일베에서의 여성혐오가 상당 부분 가족주의 이데올로기에 포섭되어 있다는 사실을 보여주는 것이다. 그는

18) 정정훈, ‘혐오와 공포 이면의 욕망-종북 담론의 실제’, <우리교육>, 2014.3. p99

이런 결과를 볼 때, “여성에 대한 일베 이용자의 분노는 취업과 결혼, 가정으로 이어지는 ‘평범함’의 이상이 좌절되는 지점에서 나타났을 가능성이 있다”고 분석했다. 한편, 일베 이용자들에게 전라도 출신들은 “가난하고 ‘민도가 낮으며 자기들끼리만 연합하여 타지인들의 ‘뒤통수’를 때리는 사람들”로 인식된다고 보았다.<sup>19)</sup>

결국, 이들의 혐오를 뒤집어보면 정작 이들이 얼마나 이 불안 속에서 스스로를 지키고자 하고 있는지가 보인다. 삶은 불안정하고, 미래는 불확실하며, 파편화된 관계들로 인해 친밀성의 영역에서조차 취약한 세계에서, 그저 ‘선동당하지 않고’ ‘배신당하지 않으며’ ‘평범하고 안정적으로만’ 살고 싶다는 소망이 투영되어, 이 소박한(?) 소망을 침해하고 자신들을 불안하게 만드는 타자들을 향해 격한 혐오표현을 나타내는 것이다. 그래서 그는 “일베적 혐오는 외재하는 실존의 적을 향하는 것이 아니라 한국사회를 ‘분열’시킨다고 믿어지는 내재적 타자를 향한다”고 분석한다.<sup>20)</sup>

앞서 언급했듯이, 한편으로는 ‘특혜’와 ‘무임승차’ 역시 또 하나의 중요한 키워드이다. 군대에도 가지 않는 여성들, 가난한 주제에 전쟁 도발을 일삼는 북한, 폭동을 일으킨 광주 시민들, 놀러가다 죽었을 뿐인 세월호 희생자의 유가족들이 지원을 받고, 특혜와 보상을 챙긴다는 혐오의 논리는 자기계발 이데올로기에 묶여 시스템을 탓할 수 없는 이들의 패배감과 불만을 전적으로 투여한 결과이다. 손희정은 ‘무임승차’에 대한 혐오의 뒷면에는 ‘나도 저렇게 될 수 있다’는 불안감 역시 작동하고 있다고 보았는데<sup>21)</sup>, 일베 이용자들을 인터뷰한 내용을 보면 어쩌면 이는 오히려 ‘(사실은) 나도 저렇게 되고 싶다’는 감정의 역설적 반영일 수도 있겠다는 생각이 든다.

중요한 것은, 이러한 감정적 동인이 비단 일베에만 존재하는 것은 아니라는 점이다. 일베의 혐오표현에 대한 이와 같은 분석은 이들의 혐오논리가 일베를 넘어, 같은 시대를 살아가며 불안을 공유하고 있는 많은 이들에게 언제든 지동되될 수 있다는 점에서 중요하다. 현재의 혐오표현에 대한 대응이 발화자나 가해 행위자 개인에 대한 법적 제재를 강화하는 방향으로만 가서는 안 되는 중요한 이유이기도 하다.

19) 김학준, 같은 글, p58, 65

20) 김학준, 같은 글, p62

21) 손희정, ‘혐오의 시대-2015년, 혐오는 어떻게 문제적 정동이 되었는가’, <여/성이론> (32), 2015.5. p32

## 혐오표현의 문제를 단편화하지 않기 위하여

“이처럼 실질적이거나 물질적으로 개인과 공동체에게 해를 끼치거나 위험한 존재라기보다는, 인식론적 차원에서 문화적, 사회적으로 위험한 것, 불쾌한 것, 제거되어야 할 불순물로 여겨지는 것들이 혐오의 대상이 된다. 그렇다면 우리는 혐오가 이 시대를 살아가고 있는 주체들에게 등장하게 된 거대한 공백의 문제, 불안정한 정체성과 기댈 수 있는 공고한 공동체적 감각의 상실과 관계되어 있는 정동이라고 볼 수 있지 않을까? 즉, 혐오란 냉전 시대의 반공주의나 산업화 시대의 발전주의가 선보였던 것과 같은 강력하고 절대적인 적대가 제거된 시대에 어떤 집단적 정체성을 견고하게 유지하기 위해서 등장하게 되는 타자화의 정동인 셈이며, 매우 적극적인 ‘주체화의 열정’을 반영하고 있는 정동인 셈이다. 왜 바로 이 시대에 혐오여야 하는가는 다양한 역사적 계기들의 상관적 관계 속에서 아주 우연적이면서도 필연적으로 등장하게 된 셈이다.”

—손희정, ‘혐오의 시대-2015년, 혐오는 어떻게 문제적 정동이 되었는가’ 중에서

혐오선동은 사실 가장 보편적인 정서를 건드린다. 질병, 장애, 이방인, 북한에 대한 공포, 규범과 질서의 안전망에서 벗어나게 된다는 불안. 차이에 대한 낯설고 불안한 느낌은 이러한 공포와 불안들에 맞닿아 있다. 혐오선동은 이 공포와 불안을 이용하여 마치 이 대상들만을 배격하면 특징하게 완벽한 절대적인 집단 공동체가 가능할 것처럼 여론을 조장한다. 2000년대 이후 한국사회에서 드러난 혐오의 논리들은 한편으로 특정 집단을 사회적 배제의 대상으로 설정하고 공격함으로써 정치적 이해를 획득하거나 기득권을 강화하고자 했던 이들의 분명한 목적 속에서, 또 한편으로는 신자유주의 이후의 일상화된 불안 속에서 시스템 대신 특정 대상을 향해 자신의 불만을 전가한 대중의 정동을 통해서 전개되었다. 혐오표현이 점차 과격해지고 혐오선동이 직접적인 행동으로 나타나는 사례들을 점차 더 많이 목격하게 되면서 이로 인한 피해로부터 당사자들을 보호하고 권리를 보장하기 위한 법적 규제의 방법들도 다양하게 검토되었다. 그러나 법적 규제는 가능한 한 구체적이고 명백한 사례와 기준을 요구하는 반면, 혐오표현의 사회적 맥락은 보다 복잡하고 그로 인한 피해 역시 명확하고 가시적으로만 드러나지 않는다는 점에서 이는 어려운 과제가 된다.

마사 너스바움은 <혐오와 수치심>에서 ‘은폐’의 문제를 지적한다. 게이와 레즈비언이 자신의 성적 지향을 밝히고 고용된다 해도 자신들의 성향을 ‘과시하지’ 말라는 요구를 받는 경우, 아프리카계 미국인들에게 지배적인 인종의 양식을 본받으라고 요구하는 경우가 이러한 사례에 해당한다. 너스바움은 이러한 요구 역시 취약한 집단에게 수치심을 부과하는 방법으로 낙인을 찍는 것이

라고 지적한다.<sup>22)</sup> 현재 한국사회에서 드러나는 장애인 혐오 사례들의 경우에도 이와 비슷한 경향을 확인할 수 있다. 제도를 통해 명시적인 차별을 금지한다고 해도 사회 구성원들에게 내면화된 혐오가 이와 같은 형태의 비가시적인 낙인과 배제의 방식으로 드러날 때, 이러한 혐오표현에 대해서는 어떠한 대응을 고민해야 할까. 법적 처벌이나 규제가 사회 구성원들에게 규범적 태도만을 학습하도록 하지 않고, 혐오의 대상이 되는 이들이 단지 피해자로서가 아니라 평등한 존엄을 지닌 주체로서 살아갈 수 있도록 하기 위해서는 혐오가 작동되고 있는 정치사회적 배경과 우리 각자에게 내면화된 혐오의 내용에 보다 구체적인 관심을 기울일 필요가 있다. 혐오표현에 대한 우리의 대안 모색과 논의가 다각도에서 보다 풍성해질 수 있기를 기대한다.

### [참고자료]

백중현, <대통령과 종교 : 종교는 어떻게 권력이 되었는가>, 인물과 사상사, 2014.

마사 너스바움, <혐오와 수치심>, 민음사, 2015.

홍성수, ‘표현의 자유의 한계 : 혐오발언 규제의 정당성과 방법’, <차별의 표현, 표현의 차별-혐오에 대한 규제와 표현의 자유>, 표현의자유를위한연대/차별금지법제정연대 공동주최 토론회 자료집, 2013, p6-7

이주영, ‘혐오표현에 대한 국제인권법적 고찰 : 증오선동을 중심으로’, <국제법학회논총> 제60권3호. 2014.9.

윤보라, ‘일베와 여성 혐오 : 일베는 어디에나 있고 어디에도 없다’, <진보평론> (57). 2013.9.

김학준, ‘인터넷 커뮤니티 ‘일베’저장소에서 나타나는 혐오와 열광의 감정동학’, 서울대학교 사회학 석사학위 논문, 2014.8

임혁백, ‘한국의 뉴라이트 배경과 전망’, <관훈저널> 45(4). 2004.12.

윤민재, ‘뉴라이트의 등장과 보수의 능동화’, <시민과 세계>(13). 2008.4.

정상호, ‘미국의 네오콘과 한국의 뉴라이트에 대한 비교 연구 : 정책이념·네트워크·정책의 형성 및 발전과정을 중심으로’, <한국정치학회보> 제42집 제3호.2008.9

이신철, ‘미국 기독교 우파의 이념적 특징과 정치참여’, <사회와 철학> 제10호. 2005.10

이수진, ‘뉴라이트 운동의 대응사회운동적 성격 분석-2008년 촛불집회 정세에서 뉴라이트의 활동을 중심으로’, <한국사회학회>, 2009.12.

나영, ‘‘이데올로기적 성장치’로서의 한국의 보수 개신교와 정치적 기반을 통해 본 혐오의 프로파간다’, 지구지역행동네트워크 웹진 <글로벌포인트> 2호,

22) 마사 너스바움, <혐오와 수치심>, 민음사, 2015, p530-531

2015년 3월.

정정훈, '혐오와 공포 이면의 욕망-종북 담론의 실체', <우리교육>, 2014.3. p99

손희정, '혐오의 시대-2015년, 혐오는 어떻게 문제적 정동이 되었는가', <여/성이론> (32),2015.5. p32

조우석, '동성애와 좌파는 왜 하나로 뭉쳤나?', 미디어펜 2015.10.8

<http://www.mediapen.com/news/articleView.html?idxno=97365>

신윤동욱, "열정과 무관심이 낳은 차별금지법 '금지'", <한겨레21> 제959호. 2013.5.4.

<http://h21.hani.co.kr/arti/PRINT/34442.html>

## 한국사회의 인종주의적 혐오표현의 실태와 맥락

정혜실 (다문화마을의 꿈꾸는 나무 공동대표)

한국사회에서 인종차별과 관련된 논란은 90년대를 기점으로 한 이주민들의 증가와 관련된 것으로 인식하기 쉽다. 그 논의 또한 피부색에 따른 차별로 인식해 온 측면도 적지 않다. 그렇다보니 국제결혼이나, 이주노동자, 그리고 혼혈인으로 불리는 사람들의 문제에 대해 서구적인 흑백논리의 인종차별과는 달리 아시아적 특성과 단일민족이라는 신화적 믿음이 미치는 영향에 대해서는 그 차이를 충분히 다루지 못한 측면이 있다. 뿐만 아니라, 일상적인 삶 속에서, 인터넷이라는 익명의 공간에서, 또는 물리적·심리적으로 가까운 사람들에게서 겪어내는 것과, 정책이나 법·제도 속에서 겪는 것, 미디어를 통해 만들어지는 담론의 형태로 나타나는 것 등으로 인종차별의 형태를 나열해왔다. 하지만 인종주의가 드러나는 방식 중에 발화의 형태로서 나타나는 혐오표현(hate speech)을 중심으로 분석하는 것은 드문 일이었다. 인종차별 사례로서 그 경험이 공유된 2009년 보노짱 후세인 사건조차도 그러하다. 모욕죄라는 판결 취지문이 말해주듯이 인도 출신의 연구교수인 이주민 당사자와, 동행했던 한국인 여성에게 한국인이 발화한 말들이 문제가 되어 일어난 사건임에도 이는 인종차별이라는 맥락 안에서만 논의 되었을 뿐, 혐오표현을 통한 인종차별이 가진 문제점을 여러 맥락 속에서 의미 있고 섬세하게 다루지 못한 측면이 있다. 따라서 한국사회에서 인종주의적 혐오표현이 어떻게 역사적, 사회적, 그리고 개인적 맥락 속에서 작동해왔는지 살펴보고 문제점들을 짚어내는 방향으로 논의를 하고자 한다.

### 1. 민족주의와 인종주의의 역사적 맥락에서 본 혐오표현(hate speech)

흑인들은 가족이 검으며 털이 양의 털같이 곱슬 곱슬해야 턱이 내 밀며 코가 넓적한 고로 동양 인종들 보다는 미련하고 흰 인종보다는 매우 둔한지라... 백인종은 오늘날 세계 인종 중에 제일 영민 하고 부지런 하고 담대한 고로 온 천하 각국에 모두 퍼져 차차 하등 인종들을 이기고 토지와 초목을 차지하는 고로 하등 인종 중에 백인종과 섞여 백인종의 학문과 풍속을 배워 그 사람들과 같이 문명 진보 못하는 나라에는 토종이 백인종의 학문과 개화를 배우지 않는 고로 몇 천 만 명 있던 인종이 이백년 이래로 다 죽어 없어지고....<sup>1)</sup> (독립신문 1987년 6월 24일 논설)

1) 하상복(2007), “황색 피부, 백색 가면: 한국의 내면화된 인종주의 의 역사적 고찰과 다문화주의”, 인문과학연구 vol 33, 537p에 실린 독립신문 발췌문을 현대에 맞게 읽기 쉽게 발제자가 고친 것이다.



위의 글은 하상복이 한국사회의 인종주의가 어떻게 역사적으로 내면화되었는가를 논의하기 위해 인용한 것이다. 일제 식민지 시기 조선시대 지식인들은 서구 제국이 비서구를 지배할 목적으로 고안한 인종적 위계질서와 미개, 야만에 대한 지식을 조선의 개화와 문명화를 위해 아무런 의심없이 수용했다고 보여주는 예이다. 지금 이러한 내용의 글이 논설로 신문에 보도된다면 인종차별의 논란에 당장 휩싸일 것이며, 혐오표현(hate speech)의 형태로 지적받을 만한 것이다. 즉 인종차별철폐 협약 제4조의 인종적 우월주의나 혐오에 기반을 둔 사고의 보급에 해당된다고 보이기 때문이다. 선입견에 근거한 부정적인 고정관념이나 이미지를 반영하는 혐오표현으로 특정집단을 비하하거나 혐오하는 발언들이 발화된 상태이니 말이다.<sup>2)</sup> 독립과 근대화에 대한 당대 지식인들의 열망은, 독립을 위한 이데올로기로서의 민족주의와 근대화를 위한 서구적 인종주의 내면화, 이를 통한 의식개조를 꿈꾸었다. 이러한 흰 피부에 대한 선망과 검은 피부에 대한 경멸이 시대를 거쳐 오면서 지금까지도 우리의 의식에 영향을 미치고 있다는 것이 문제라고 할 수 있다. 그래서 ‘깜둥이’이라는 호명은 ‘더럽다’, 즉 불결을 의미하거나 ‘미개하다’는 의미를 내포한 것으로 흑인에 대한 경멸을 담고 있다. 이러한 비하적인 의미를 내포한 채 불리는 ‘깜둥이’ 이미지로 인해, 같은 아시아인들이라 할지라도 피부색이 한국인들보다 어두울 경우 ‘아프리카 사람’이라고 놀리는 등 인종적 혐오표현을 발화하게 되는 것이다<sup>3)</sup>. 이것이 방글라데시나, 베트남, 스리랑카, 인도네시아, 캄보디아, 파키스탄, 필리핀 등에서 온 이주민을 대하는 태도에서 드러난다. 이 때의 ‘아프리카’는 지역적 특성을 나타내는 언어가 아니라 검은 피부를 가진 사람들을 폄훼하는 인종주의적인 차별적 혐오표현의 형태가 된다.

그런가 하면 순혈적 민족주의를 고취해왔던 한국사회는 미군의 한국 주둔과 더불어 한국 여성의 섹슈얼리티를 부정적으로 다루는 시선을 담지해 왔다. 때문에 외국인과 결혼하는 여성들을 ‘양공주’라는 호칭으로 불러왔으며, 그 사이에서 출생한 아이들에게는 ‘혼혈’ 또는 ‘튀기’ 등 잡종이라는 의미의 비하적인 호명을 해왔다<sup>4)</sup>. 이러한 호명을 통해 차별을 했을 뿐 아니라 사회적 배제를 당연시 해온 것이 한국사회의 현실이다. 그러한 현실을 극복하고 새로운 이주민으로 유입된 이주노동자와 결혼 이민자들을 ‘다문화 가족’이라는 법률 용어로 정의하고, 그 사이에 출생한 아이들을 혼혈이 아닌 ‘다문화 가정 자녀’라는 말로 호명하고 있지만, 이러한 호명 또한 한계를 지닌다. 앞서 언급했던 인종주의적 용어들처럼 특정집단에 대한 비하나 경멸, 또는 부정적인 고정관념이나 편견을 내포하고 차별을 정당화하는 기제로 여겨지고 있다면 이 역시 문제일 수밖에 없기 때문이다.

2) 이주영(2015), “혐오표현에 대한 국제인권법적 고찰-증오선동을 중심으로-”, 국제법학회 논총 60(2), pp195-227에서 올포트 척도(Allprte's Scale)는 1. 혐오표현 2. 기피 3. 차별 3b 미묘한 적대 4 물리적 공격 5학살로 이어진다고 본다. 이 중 첫 번째인 1혐오표현에 대한 설명을 재인용한 것이다.

3) 이종일(2012), “사례분석을 통한 한국 인종편견 특성”, 사회과교육연구 제19권 제4호, pp95-120

4) 위의 책 p101 그리고 정혜실(2007), 파키스탄 이주노동자와 결혼한 한국여성의 주체성에 관한 연구, 성신여대 여성학과 대학원 석사논문 참조.

“이 나라를 가볍게 보는 이자스민을 국회의원직을 박탈하고 본국으로 보내라. 여기는 대한민국이고 아직까지 도움이 절실히 필요한 불우이웃들이 많다. 대한민국 세금으로 외국인에게 퍼주는 거 중단하라.”(mjh2\*\*\*\*)

“욕을 안할라야 안할 수가 없습 무임승차하려는 불체자와 다문화로 포장한 외국인들 뽑아 먹을 생각만하는 뻔뻔한 사람들 아닌가? 이젠 지긋지긋하다. 한번 작살낼 때가 왔다”(arse\*\*\*\*)

“요즘 동남아 더럽게 많이 보이던데 우리동네 벌써 지들끼리 칼부림 나서 한번 피바다 뒹”(ohyo\*\*\*\*)

“정말... 불법 체류자들 특히 나이지리아 비자 얻기 위해 임신시키고 결혼하자고... 결혼하고 나면 때리고 기집질하고 ... 한국 머 잘난거 있냐며 한국인 개 무시하고... 아시아는 등치 빨 없어서 애들로밖에 안보인다며... 한국여자들 갖고 노는 거 즐기는 나이지리아 .. 제발 추방해주세요... 이태원에 많아요”(9687\*\*\*\*)

“다문화도 중요하지만 우리 민족의 형태를 유지하는 것도 중요하다고 생각한다. 전부 까만 사람만 남는게 좋다고 할 수 있나?”(ca니\*\*\*\*)

“안산에 동남아 애들이 거리 짱깨들거리 가봐라 무법에 개판 난리도 아니다. 개씨보롤 난장판 거거서 같이 살 수 있나? 국민들이 왜 피하는지 생각해봐라”(jswo\*\*\*\*)

위의 댓글들은 최근 중앙일보에 실린 다문화 가정 자녀의 이태원 초등학교 입학 기사에 달린 것들이다<sup>5)</sup>. 이자스민 의원의 경우 다문화 관련 기사들이 신문에 보도되거나, 이주민 관련 법안을 상정했을 때, 또는 관련 정책을 옹호하는 발언이라도 하게 되면 악플과 동시에 혐오표현에 해당하는 글들<sup>6)</sup>이 인터넷에 도배되고는 하였다.

어떻게 동남아 필리피노가 ..... '순수 한국인은 역사 속으로 사라질 것' ..... 이따구소리를 짓어대도록 하는겁니까 ? 멍청한 한국인들을 동남아 여자가 가지고 놓고있다 (A\*)

저녀자는 동물이므로,,동물로 표현하자면,,돼지 꿀 꿀,,우리에 잡아쳐 넣어야 합니다(S\*\*\*\*)

한국인들을 전부 혼혈인으로 만들겠다는 말입니다. 즉 동남아인이나 중국인 서

5) 2016년 1월 13일 신인섭 기자의 중앙일보 기사, <“지도 이 학교에 다니게 됐어요” 다문화가정 학생도 신입생입니다.> 본문에 대한 반응들이 실린 댓글 중 일부분을 발췌한 것이다.

6) 다문화정책 반대 다음카페 참조 <http://cafe.daum.net/dacultureNO>

남아인들의 혼혈로 말이에요 혼혈인들을 동화시키겠다는 말자체가 혼혈인과 한 국 인간에 다시 혼혈화 하자는 건데 그게 바로 이자스민이 노리는겁니다.(J\*\*)

이렇듯 개인을 향한 발화에 그치는 것이 아닌, 이주민 전체 집단을 향한 부정적인 글들도 수없이 달린다. 혐오표현(hate speech)의 범주는 괴롭힘(harassment)과 차별선동 또는 증오선동으로 볼 수 있다고 한다. 괴롭힘은 특정 개인(들)에게 인종, 성별, 장애, 성적지향 등의 속성을 이유로 언어를 통해 수치심 등 정신적 고통을 주는 행위라고 하고, 차별선동이나 증오선동은 차별적 속성을 이유로 어떤 집단에 대한 증오를 고취하여 불특정한 혹은 다수의 청자로 하여금 구 집단에 대한 적대감을 갖도록 유도하며 나아가 차별 또는 폭력과 같은 구체적인 행동을 조장할 수 있는 표현이라고 한다.<sup>7)</sup> 위의 글들은 괴롭힘인가? 차별이나 증오선동인가?

## 2. 9.11테러(2001)와 파리테러(2015)사건을 통해 본 무슬림을 향한 인종주의적 혐오표현

2001년 세계적으로 경악할만한 사건이 미국의 뉴욕 중심가에서 일어났고, 그 사건을 9.11테러라고 부른다. 무역센터 건물에 비행기가 부딪히면서 수많은 인명 피해를 냈으며, 이는 비행기 안의 사람들을 인질로 잡아 죽음으로 몰고 간 알카에다의 자살테러 행위로 판명이 났다. 이러한 사건은 즉각 이슬람 혐오로 이어졌고, 이어 아프가니스탄과 이라크를 침공하는데 있어 정당성을 부여했다. 뿐만 아니라 아프가니스탄을 침공하면서 탈레반 정권으로부터의 해방과 이슬람이라는 종교적 억압으로부터의 여성해방이라는 기치를 내세웠고, 이라크에선 후세인이라는 독재정권으로부터의 해방을 내세웠다. 이후 아랍은 자스민 혁명의 물결에 휩싸이며 정권 교체들이 일어났고, 시리아는 그러한 물결 속에 휩싸였으나 정권의 교체보다는 혼란에 빠졌다. 한편, 새로운 이슬람 근본주의자들이라고 주장하는 ISIS라는 무장세력이 등장하면서 아랍은 여전히 분쟁과 내전의 중심지가 되어 세계 곳곳으로 난민들이 흩어져 가고 있다. 그런데 이 과정에서 다시 파리 테러라는 대 참사가 2015년 파리 시내 한복판에서 벌어져, 많은 사람들의 목숨을 빼앗아 간 것이다. 이러한 일들이 벌어지면서 이슬람을 종교로 가지고 있는 무슬림들을 폭력적이고 반사회적인 사람들로 비난하거나, 잠재적 테러리스트로 간주하며 범죄자 취급을 하는 모습으로 다루게 되었고, 나아가 시리아 난민을 받아들이면 안 된다는 반응으로 나타나고 있다. 정부와 여당은 이러한 반응을 이용이라도 하듯 ‘테러방지법’이라는 법률

7) 앞의 2)의 p199 참조, 김지혜(2015), “혐오표현에 대한 국제법적, 비교법적 비교 검토를 중심으로”, 法曹 9, vol.708, pp36-77에서 차별선동이란 사람들을 일정한 방향으로 행동하도록 유도, 즉 선동하는 적극적 행위라고 보고 있다. 그리고 차별선동의 직접적인 청중은 비난의 대상이 되는 집단이 아니라, 그 집단과 분리된 다른 편에 소속된 사람들과 주요한 정책 결정권자들이라고 한다. (중략) 또한 나머지 대중을 동원하여 집단의 권리를 빼앗고 집단적 분리와 분열을 이용해 배제의 소외, 폭력, 불이익을 조성하려는 것을 목적으로 한다고 한다.

을 통과시키려는 의도를 드러내기도 하였다<sup>8)</sup>. 또한 이와 같은 일련의 사건들은 한국사회 이주민들의 삶에 부정적인 영향을 미치고 있는 것이 현실이다.

대표적인 사례로는 9.11테러 이후 국정원의 파키스탄 결혼이주 남성에 대한 프락치 요구 사건<sup>9)</sup>과, 무슬림 이주노동자들을 테러범 검거라는 타이틀로 언론에 유포한 후 연관성을 발견하지 못하자 미등록 체류신분을 이유로 강제 출국시킨 일이 있다. 그런가 하면 2004년에는 방글라데시 출신들이 모인 ‘반한 이슬람 단체’를 검거했다며 공중파 3사를 통해 기사를 내보냈으나 이후 허위였음이 드러나기도 하였다. 이는 외교적 갈등으로까지 번지기도 한 사건으로서 당시 여당 국회의원의 ‘한건주의’ 해프닝이라고 알려졌다.<sup>10)</sup> 그리고 파리테러 사건 이후에는 인도네시아 이주노동자의 SNS계정을 도찰하여 IS 추종자로 몰아세운 후 근거 없는 체포 구금을 한 사례도 있었다.<sup>11)</sup> 이러한 국정원의 태도는 일반인들로 하여금 이슬람 혐오를 불러왔고, 실제로 경북 왜관에서 인도네

8) 2016년 1월 15일 김영석 기자, 국민일보 <“IS테러, 파리 넘어 이스탄불 그리고 자카르타까지” 與 , 테러방지법 제정강화> 김정훈 정책위의장은 15일 국회에서 열린 주요당직자 회의에서 “IS 테러가 (프랑스) 파리, (터키) 이스탄불에 이어 자카르타에서 발생했다”면서 “우리나라도 테러의 안전지대로 볼 수 없는 만큼 한시라도 빨리 테러방지법이 제정돼야 한다”고 주장했다.

9) 2015년 11월 25일 전국이주인권단체 공동기자회견 보도자료 참조

10) 2004년 10월 21일 김소희 기자, 한겨레 신문 <반한 이슬람 단체는 없었나?> 일주일 전인 지난 10월13일 밤 텔레비전 뉴스를 보던 국민들은 깜짝 놀랐다. 공중파 방송 3사가 았다튀 “최근 잇따른 테러 경고 속에 국내에서 이슬람 반한단체가 처음으로 적발돼 조직원이 추방된 사실이 뒤늦게 밝혀졌다”는 내용의 뉴스를 내보낸 것이다. 다음날인 14일 일부신문들도 “국내 반한 이슬람 단체 첫 적발”이라는 제목의 머리 기사를 실었다. (중략)대부분의 언론은 김 의원이 법무부에서 자료를 받아 이 사실을 공개한 것처럼 보도했다. 그러나 김 의원이 제시한 법무부 자료는 지난 4월 작성된 ‘불법 체류자 반환활동에 대한 종합대책’과 ‘반환활동 관련자 단속실적표’가 전부이다. 이들 자료에는 다와틀이슬람코리아라는 이름은 물론이고 지난 4월 3명의 방글라데시인이 검거돼 추방됐다는 사실조차 언급돼 있지 않다. 당연히 ‘1억원 송금 여부’나 ‘불법 체류자 취업 알선’ 등이 들어 있다는 ‘반환활동’ 내용도 찾아볼 길이 없다. 유일한 ‘관련 정보’는 2003년에 2명, 2004년 8월 말 현재 12명을 단속했다고 간단하게 기재된 단속 수치뿐이다. (중략)이 문제는 이미 외교적 갈등으로까지 번졌다. 주한 방글라데시 대사관은 이례적으로 15일 성명서를 내어 “우리는 대한민국 정부 당국으로부터 방글라데시 국적인 수명이 반한 이슬람 조직과의 관련성으로 추방됐다는 내용을 전달받지 못했다”면서 “언론이 정보의 정확성 여부를 확인하지 않고 방글라데시에 대한 잘못된 내용과 부정적인 이미지를 묘사하는 근거 없는 보도를 한 것에 대해 매우 유감스럽고 불행하게 생각한다”고 밝혔다. 방글라데시 대사는 이와 함께 항의의 뜻으로 외교부 장관 면담도 요청한 것으로 알려졌다. 10월18일 현재까지 ‘반한 이슬람 단체 첫 적발’ 기사를 대대적으로 내보냈던 어느 언론도 방글라데시 대사관의 성명을 기사화하지 않았고, 어떤 정부 당국도 사건의 경위에 대해 책임 있는 해명을 하지 않고 있다.

11) 2015년 11월 26일 구태우 기자, 매일노동뉴스 <파리테러 빌미 무슬림 이주민 탄압 중단해야>법무부는 파리테러 다음날인 14일 전국 공항·항만·출입국관리사무소에 위조·변조 여권 감시를 강화하고, 외국인의 입국 목적을 철저히 감시하라고 지시했다. 외국인 밀집거주지역에 대한 순찰을 강화하고 불법체류자 동향을 파악하라는 내용의 특별대책을 시행했다. 경찰은 18일 "알 카에다를 추종하는 활동을 했다"며 인도네시아 이주노동자 A씨를 체포했다. 경찰이 발표한 증거는 A씨가 알 뉴스라 깃발을 들고 찍은 사진, 이슬람 율리주의 서적 등이다. 이주·인권단체는 테러를 모의한 것도 아닌데 체포는 부당하다는 입장이다. 이들 단체는 “경찰이 (테러 혐의로 체포한 이전 사건에서도) 반한 활동이나 테러와 연결된 증거를 찾지 못해 결국 흐지부시 끝났다”며 “(테러 모의사실이 없음에도) 이주민들은 한국에서 추방되고 이슬람에 대한 (한국인의) 공포만 커졌다”고 비판했다. 이들 단체는 올해 2월 이병석 새누리당 의원이 발의한 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 제정을 중단하라고 요구했다. 법안이 제정되면 사정당국이 국민안전을 위협하는 것으로 의심되는 사람의 정보를 수집하고 조사할 수 있기 때문이다. 이주·인권단체는 “법안이 제정되면 무슬림 이주민이 (사정당국으로부터) 감시와 체포를 당하는 일이 늘 것”이라며 “외국인은 물론 내국인의 민주적 권리가 악화될 것”이라고 주장했다. 장서연 변호사(공익인권법재단 공감)는 “테러방지법은 개인 기본권을 침해하고 무죄 추정의 원칙에도 위배된다”고 지적했다.

시아 노동자 2명이 해고 되는 사태를 야기하기도 하였다<sup>12)</sup>.

어제 시사기획 창 보신분들은 아시겠지만 프랑스 테러가 자생적 테러 조직과 is가 연계하여 일으켰다고 합니다. is장악 지역이 아닌 곳에서 테러가 일어나려면 현지의 무슬림의 동조가 필수 요건 이라고 얘기 하면서도 한국 내 다문화와 무슬림 외노자에 대해서 한마디도 없더군요. 한국이 테러의 안전지대 인가? 다른 무슬림도 많지만 특히나 파키 출신 테러리스트는 그동안 수많은 악질 테러를 직간접적으로 일으켜 왔습니다.G20정상 회담에서 한국은 테러와의 전쟁에 가담할 것이고 테러를 강력히 규탄한다고 표명했습니다. 그리고 is는 한국을 미국의 십자군 전쟁에 동참하는 동맹으로서 공격과 테러의 대상으로 규정했습니다. 한국은 즉각 파키스탄과 인도네시아 무슬림 외노자 국내 유입을 중단 해야 합니다. 그리고 현재 들어와 있는 이지역 출신 외노자들도 내보내야 합니다.만약에 한국에서 테러가 일어 난다면 파키<sup>13)</sup>의 소행 일 가능성이 높습니다  
(J\*\*\*\* 2015.11 25)

이와 같이 정치인이나 정부 정책의 태도가 소수자인 이주민을 향한 부정적이고 혐오적인 표현을 취할 경우 당사자들이 직접적인 불이익의 대상자가 될 가능성이 더 크다는 점에서 위험하다고 할 수 있다.

**영사관 공지 : 국제 사기결혼에 주의바람! 게시일 : 2003년 7월 29일**

1. 최근 한국에 체류하는 파키스탄인들이 한국 여성들과 사기 결혼을 하는 경우 발생하고 있어 특별한 주의가 요망되고 있습니다. 한국에 체류하는 파키스탄인들은 산업연수생(일정기간 기술연수 후 취업) 자격으로 입국하는 경우가 대부분이며, 이들은 산업연수기간을 초과하여 불법으로 체류하는 경우가 있습니다. 아래 사례들을 참고하여 피해가 발생치 않도록 유의하시기 바랍니다.

. 파키스탄 이슬람 호적법은 아내를 4명까지 허용하고 있습니다. 그러므로 처자식이 있는 파키스탄 노동자는 기혼자임을 숨기고 한국인 (여성)을 유혹, 결혼하려 합니다. 이들은 서류상 미혼임을 증명하는 서류를 위조하여 제시하는 방법으로 사기 결혼하는 사례가 많이 있습니다.

. 파키스탄 노동자들은 매우 가난한 가정환경 하에서 교육받지 못하고 성장한 사람이 대부분입니다. 이들은 서툰 영어와 이국적 외모로 우리국민(여성)에게 접근하고 있으며 영국 국적도 가지고 있는 이중 국적자라고 속이기도 합니다.

. 자신은 대학(college)졸업자라고 하면서 파키스탄에서 뜻을 펼칠 길이 없어 우리나라에서 노동자로 일한다고 하면서 여성들의 인정에 호소한 후 사랑하고 있으니 결혼하자고 유혹합니다. 그러나 파키스탄에서 college는 고등학교입니다.

12) 2015년 11월 25일 김규현 기자 뉴스인< '이슬람 혐오'로 인도네시아 이주노동자 해고>라는 타이틀로 된 기사에서 “특히, 파리 테러 용의자의 소지품에서 대구 한 공장의 사원증과 대경교통카드가 발견되면서, 성서공단 이주노동자의 고용 불안은 더 심각하다. 임북남 성서공단노조 위원장은 “경찰들이 모스크(이슬람 사원)에 들어가기도 하고, 길거리를 확보하면서 수업을 기른 무슬림을 검문하기도 한다. 성서공단은 분위기가 정말 싸하다”며 “작년 성서공단에서 일하다가 인도네시아로 간 이주노동자가 있는데, 경찰이 아무런 근거 없이 그 이주노동자가 IS에 가입했다가 나왔다는 이야기를 한다”고 말했다.“고 전하고 있다.W

13) 파키스탄 사람들을 바퀴벌레에 빗대어 폄하하는 형태로 부르는 속어이다.

.파키스탄은 이슬람 국가로서 음주, 남녀 간 자유연애는 율법으로 금지 하고 있는 바, 파키스탄인들이 우리나라에서 입국 후 자유분방한 문화와 사회분위기에 편승, 회교도로서의 본분을 망각하고 우리 법질서를 위반하는 불량한자로 변하는 노동자가 있습니다. 이들은 취업 기간이 끝난 후에도 귀국하지 아니하고 불법체류하면서 우리 국민을 대상으로 사기를 치거나 위장결혼을 시도하고 있습니다.

위의 글은 파키스탄 주재 한국대사관이 영사관 홈페이지에 공식적으로 게재한 글이다<sup>14)</sup>. 이슬람이라는 종교에 대한 편견을 그대로 드러내면서, 한국에 이주노동자로 와 있는 파키스탄 이주노동자 집단에 대한 모멸감과 인격 손상을 거침없이 드러내고 있다. 또한 한국인들로 하여금 이들을 집단적으로 배척하도록 하고 있다. 이러한 정부의 태도는 지금까지 변화한 바가 없으며, 이는 실제 정책에 반영되고 있다. 그래서 파키스탄 커플모임의 회원(한국여성)들은 이러한 편견과 고정관념이 남편의 비자 연장이나 영주권 취득 그리고 귀화 과정에 실질적으로 영향을 미치고 있다고 보고 있다.<sup>15)</sup> 즉 제도적 인종주의로서 나타날 수밖에 없는 정부의 이주민에 대한 태도가 혐오표현의 형태로 언론을 통해 노출되었을 때, 이는 이주민을 향해 인종주의적 사고를 가진 일부 집단들에게 자신들의 혐오표현의 정당성을 강화하는 수단이 되고 있는 것이다. 이는 온라인에서 ‘반 다문화 정책’을 기치로 내세운 집단들의 일상적 혐오표현의 형태로 나타날 뿐 아니라, 그에 동조하는 사람들을 선동하는 경향을 보이고 있다. “파키 불체자와 매맞는 한국여성”이라는 제목을 단 기독교 방송<sup>16)</sup>이라며 공유한다든지, “파키스탄 국적취득용 사기결혼”이라는 제목을 달고 기사의 원래 내용과 다른 자극적 제목을 뽑아 증오를 부추기고 있다<sup>17)</sup>.

방글라 파퀴들 물론 착한 애들도 있겠지... 근데 한국 들어와 있는것들은 진짜로 전부다 추방해야한다.(M\*\*)

우리도 뭉쳐서 외국인새끼들 처 죽이고 당기던가해야지 T T (G\*\*\*)

한국인은 한국인끼리 결혼해야지 저런 잡종들이 꼬이면 안 돼. 한국여자가 우습나? 대가리에 총질을 해버릴라(S\*\*\*\*)

우리도 사조직을 만들어 저런 것들에 대한 복수를 했으면 좋겠네요.(L\*\*\*)

이러한 무슬림에 대한 차별적 선동 내지는 증오선동이라고 여길만한 댓글의 유도는 단지 개인의 생각이 아니라, 국제사회가 강화해온 테러리스트라는 이미지와,

14) 정혜실(2007), 파키스탄 이주노동자와 결혼한 한국여성의 주체성에 관한 연구 -파키스탄커플모임을 중심으로-, 성신여자대학교 대학원 여성학과 석사학위 청구논문 참조

15) 정혜실(2013), “정부정책과 미디어를 통해 인종주의화 되는 다문화가족”, 제1회 이주정책포럼 심포지엄 『이주민 분리와 차별을 넘어서』 참조바람

16) 각주6) 같은 카페 참조

17) 각주6) 같은 카페 참조

여성억압의 대표적 종교라는 이미지가 강화되어 영향을 미친 측면이 있다. 또한 이러한 그릇된 이미지가 한국사회에 유입된 무슬림 이주민들을 향해 무차별적인 인종주의적 혐오표현을 쏟아내게 하는 데 영향을 미치고 있으며, 정부는 이를 국가 안보에 이용하거나, 이주민 차별적인 정책으로 반영하면서 다시 이주민 반대 집단들에게 근거를 제공하고 영향을 주는 악순환의 고리에 빠지고 있다. 그것이 한 개인이 일상에서 어떤 양상으로 영향을 받게 되었는지를 명확하게 보여주는 한 사건이 다음에 논의 될 일명 ‘보노짋 후세인 사건’으로 불리는 인종차별 사건이다.

### 3. 2009년 ‘보노짋 후세인’ 사건의 재분석을 통해 본 인종주의적 혐오표현

2009년 7월 보노짋 후세인과 함께 버스에 동승했던 동료 한국여성은 박모 씨로부터 직접적인 인종적 혐오표현을 듣는다. 이 사건을 계기로 성·인종차별 대책위가 꾸려지고 이어 성·인종차별공동행동으로 활동이 지속되면서, 인종차별의 문제로서 이 사건을 가시화 시켜왔다. 사건의 정황은 기사에 보도된대로 다음과 같다.

성공회대학교 민주주의연구소에서 일하고 있는 보노짋 후세인 교수(28)가 경기도 부천에서 서울의 구로역 근처로 이사를하던 날이었다. 이삿짐을 옮겨주러 찾아온 한국인 친구와 함께 버스를 탔다. 친구와 그날 학교에서 있었던 ‘아레나(ARENA: 새로운 대안을 위한 아시아 네트워크)’의 회의 결과에 대해 이야기를 나누던 중 뒤쪽에서 누군가가 소리치는 소리가 들렸다. **"시끄러워! 더러운 XX야"**. 뒤를 돌아본 그에게 한 남자가 손가락질을 하고 있었다.

검은 양복을 갖춰 입은, 회사원으로 보이는 30대 초반의 남성이었다. **"이 개XX야, 냄새 나. 너, 어디서 왔어?"** 한국말을 잘 하지 못하는 그이지만 양복을 입은 그 사내가 자신에게 욕설을 퍼붓고 있다는 걸 알 수 있었다. 놀란 표정의 후세인 교수를 보고 그 사내가 영어로 "Where are You from?"이라고 묻더니 연신 **"You Arab! Arab!"**을 반복했다. 함께 있던 친구가 사내에게 항의하자 이번에는 욕설이 친구에게로 향했다. **"조선X, 아랍 놈이랑 같이 있으니까 좋냐?"** 참다못한 친구가 자리에서 일어나 사내의 양복 깃을 잡고 버스 기사에게 경찰서에 데려다달라고 요청했다. 실랑이가 벌어지던 10여 분 동안 버스 안에 있던 사람 중 누구도 그 상황을 말리려 하지 않았다. 앞쪽에서 상황을 지켜보던 40대 여성 승객 한 명만이 사내를 말리고 증인이 되어주겠다고 경찰서에 따라나섰다.<sup>18)</sup>

이 상황만 보자면 버스 안에서 개인에게 행한 혐오발언으로서, ‘괴롭힘’에 해당하는 사건으로 볼 수 있을 것이다. 하지만 혐오발언의 발화자이자 가해자인 박모 씨, 피해자인 보노짋 후세인 교수, 동승한 한국인 여성 모두가 경찰의 도움을 요청했음에도 경찰이 미온적이고 한국인을 편드는 듯한 태도를 보이고, 보노짋 후세인 교수의 체류신분을 문제삼는 등의 태도를 보여 이 사건은 공권력의 인종차별적 사건이자 이주민 집단 전체에 대한 것으로 확대되었다.

18) 2009년 10월 16일 노정연 기자, 레이디 경향, 인종차별적 발언으로 첫 기소사태 만든 보노짋 후세인 교수

당시 보노짓 후세인 사건은 모욕죄라는 형사적 처벌을 가해자가 받게 하여 인종차별과 관련한 첫 사례로 기록을 남기게 된다. 그리고 이후 이 사건은 사회적인 인종차별을 환기시키는데 시발점이 되어 지속적인 토론회와 인종차별 실태조사에 이르게 되었다. 이는 한국정부가 인종차별철폐협약에 가입하고도 법률로서 '인종차별금지법'을 제정하지 않았기 때문에, 그 대안적 해결책으로서 형사처벌이 이루어진 것이었다. 그래서 이후 인종차별금지법 제정을 촉구하는 토론회를 열기도 하였다. 당시 성·인종차별공동행동은 한국사회 전반에 걸쳐 일어나는 이주민에 대한 인종차별로서 인식은 하였지만, 이러한 모욕적인 발언이 갖는 혐오표현(hate speech)의 하나로서 그 결을 세세하게 분석하지는 못하였다. 이후 포괄적차별금지법제정운동에 연대하면서 혐오표현과 관련한 조항들이 논의되기 시작하였다.

혐오표현은 분명한 사회적 맥락을 갖고 발화된다는 특징이 있다. 즉 버스라는 공공의 장소에서 개인을 향해 던진 공격적인 말들이 가지고 있는 사회적 맥락이 있다는 것이다. 동승한 한국여성에 대한 '조선년'이라는 호명은 앞서 논의한 바 있는 민족의 여성으로서의 호명임과 동시에, 외국인 남성과 동승한 사실이 암시하는 '양공주'를 대체한 호명이었을 것이다. 더구나 9.11 테러 이후 아랍세계에 대한 반감과 피부가 검다는 것에 대한 경멸이 함께 작동하면서, 외모적으로 구별하지 못하는 인도인이라는 지역적 특색보다 발화자인 박모 씨가 평소 피부색이나 외모를 통해 가지고 있던 이주민에 대한 편견과 고정관념, 그리고 비하가 표면적으로 드러난 것이라 할 수 있다. 그리고 그 대상이 여성이 동승했기에 쉽게 혐오발언이라는 행동으로 이어질 수 있었다고 보고 있는 것이다. 이는 피해자였던 당시 한국인 여성의 말에서도 읽히는 부분이다.

"조선년이 새까만 자식이랑 사귀니까 좋으냐"라는 말, 신변보호 요구에 대한 공권력의 무시, 그리고 이 사회에서 여성으로 살아보기를 경험을 해 본다면 이해가 더 쉬울까요? 보노짓에 대한 "인종차별"은 알아도 '성-인종차별'은 잘 받아 들여지지, 이슈화되지도 않는 일은 왜 일어날까요? 사람들은 저도 박씨에 대한 고소인이자 부천중부경찰서 및 계남지구대에 대한 인권위원회 진정인이라고 이야기 하면 전혀 몰랐다가나 그럴 수 있는 위치냐고 묻기까지 합니다.

지난 포럼에서 국가인권위와 공감에 질문한 것과 마찬가지로 '한국이 아닌 곳에서 태어난 친구나 가족을 지냈다는 이유로 차별과 폭력의 고통을 겪는 많은 한국인들은 인종차별의 피해자로 를 이해시키고 자신의 권리를 주장하기 어렵구나'라는 갑갑함이 물려옵니다. 어제는 '내 피부가 검지 않기 때문에 내가 입는 상처는 과소평가되는구나'라는 생각에까지 미쳤습니다. 물론 이것은 누가 가장 피해를 많이 입었는지 인정받자는 유치한 게임이 아닙니다. 그러나 지금 이 사건은 극도로 단순화 되면서 정치적 이해 및 신문 부수 올리기 게임으로 변화하는 것은 아닌가하는 의구심을 갖게 합니다.

위로를 바라지 않습니다. 진정 언론인들이 이 문제에 관심을 가진다면 국내외의 비슷한 케이스를 심층적으로 다루는 기사를 내고, 기지촌 여성 및 "혼혈인" 등에 대한 한국사회의 배척 문제로까지 발전되어야 할 것입니다.<sup>19)</sup>



그래서 ‘남성과 동등한 이주민이었다면 과연 이런 일이 일어날 수 있었을까’라는 바로 그 의문으로 인해 성·인종차별 대책위원회가 꾸려진 것이다. 그럼에도 불구하고 당시 사건의 관심은 보노짓 후세인 교수에게 집중됨으로써 동등한 한국인 여성에게 가한 똑같은 수위의 혐오표현에 대해서는 언론이나 포럼을 통해 축소되어 논의된 측면이 있다. 즉 이 사건은 여성혐오와 외국인 혐오가 동시에 작동한 사건으로서, 한국여성이 외국인 남성과 연애를 하거나, 결혼을 했을 경우에 그 여성의 섹슈얼리티에 가해지는 사회의 부정적 인식과 인종적 위계에 따른 경멸의 태도가 복합적이고 중첩적으로 드러난 현상이라고 할 수 있다. 혐오표현의 대상은 사회적 취약계층, 즉 권력이 없는 자들이라는 점<sup>20)</sup>에서 개인이나 집단들이 겪는 모멸감과 수치감 그리고 공적으로 개인을 위축시키는 이러한 혐오표현은 규제되어야 마땅하다. 다만 인종주의적 혐오표현이 이주민 당사자에게만 해당되는 것이 아니라, 함께 친구가 되거나 가족이 되거나 친족이 되는 여성들에게 특히 함께 일어난다는 면에서 그에 대한 논의 또한 심각하게 다루어질 필요가 있다.

#### 4. 언론과 정책이 인종주의적 혐오표현에 미치는 영향 : 2012년 오원춘 사건과 이후 유사 사건을 중심으로

이주민에 대한 혐오와 관련해서 가장 큰 이슈가 되는 것은 이들의 잠재적 범죄자로서의 우려를 일반 대중들에게 불안과 두려움으로 감염시키는 것이다. 그렇기 때문에 이주민이 저지르는 실제 범죄들은 공포를 넘어 혐오의 일상화, 그리고 그것을 빌미로 한 이주민 단속과 규제의 정당화로 이어져, 실제 이주민의 삶을 구속하는 정책과 법적 제재로 체제화 된다. 소위 오원춘 사건으로 불리는 중국동포의 살인사건<sup>21)</sup>과 관련하여, 이 일이 어떻게 한국 사회에서 이주민 혐오표현을 통한 차별 내지 증오선동을 위한 도구가 되었고, 언론과 수원 지방자치정부, 그리고 한양대 대학생들의 축제 현장으로까지 이어졌는지, 그리고 어떻게 다시 논란의 중심이 되어 이주민에 대한 혐오로 재생산 되고 있는지를 다루고자 한다.

2012년 일어난 오원춘 살인사건은 경기남부에서의 2013년 용인모텔 살인 사건과 2014년 박춘풍 살인사건으로 이어지면서, 이주민의 유입이 많은 지역적

19)2009년 당시 한국인여성 피해자가 보낸 메일에서 발췌

20) 박경신(2009), 모욕죄의 위헌성과 친고죄 조항의 폐지에 대한 정책적 고찰, 고려법학 vol. 52.

21) 2012년 4월 10일 박상기 기자, 조선닷컴<[수원 20대 여성 토막 살해 사건] 시신 280 토막 냈는데 초범?... 전국누볐다는데 다른 희생자는?> 오원춘은 중국 베이징구 출신으로 세상에 알려진다. 이러한 이주민의 범죄는 이주민에 대한 공포와 혐오를 일으키는 계기가 되면서 이후의 살해사건에 지속적으로 등장하게 된다.

[http://www.chosun.com/site/data/html\\_dir/2012/04/10/2012041000008.html](http://www.chosun.com/site/data/html_dir/2012/04/10/2012041000008.html)

특성이 그 원인으로 분석되기도 한다.

이수정 경기대 범죄심리학과 교수는 "경기남부지역은 어느 정도 도시화가 진행됐으면서도 약간만 외곽으로 나가도 야산이나 서해안과 같이 시신을 유기할 수 있는 장소가 많다보니 잔혹한 범죄들이 빈발하는 것으로 보인다"며 "또 외국인 과 외지인 등 인구 유입이 많다는 점도 `지역사회에 뿌리내리고 사는` 사람들이 주로 모인 지역과는 달리 잔혹 범죄가 일어나는 한 이유가 되는 것"이라고 설명했다.

이 교수는 이어 "지역은 넓은데 치안력은 적다보니 범죄를 저지르는 입장에서도 `경기남부지역이라면 발각되지 않을 수도 있겠구나`하는 사법적 해이가 작용하는 것 같다"고 분석했다.<sup>22)</sup>

그러자 이주민 관련 혐오발언은 주로 사이버 공간을 통해 빠르게 유포되었으며, 이러한 유포는 언론기사에 대한 댓글과 기사 인용을 통한 재해석이 추가되어 일반 상거래 게시판이나, 개인의 블로그, 카페 등을 통해 퍼져나갔다.

중국은 예로부터 인육을먹는 문화가있었습니다

조리법은 크게 3가지

**해(醃 : 인체를 잘게 썰어 누룩과 소금에 절인 고기)-한국의 젓갈과 같은 조리법**

포(脯 : 저머서 말린 고기)-한국의 육포와 흡사

자(炙 : 구운 고기) 말그대로 불에 구운고기

로 만들었다고 기록되어있다. 공자도 인육조리법중에 해가 밥상에 올라오지 않으면 밥을 안먹었다고합니다.(중략)과거 중국인들이 두바이 여자어린이를 생으로 먹은 사건과 최근 오원춘살인사건이 있었는데 오원춘살인사건을 살펴보면 '해'를 만들려고 했던 것 같다고합니다. 발라낸 살을 근육만을 따로 담아놓고 나머지 지방과 못먹는부위는 대충 섞어서 담겨져있었다고합니다. '해'는 인육중에 근육부위로만 만든다고합니다.

중국에는 아직도 인육이 암거래되고있는 상황과 오원춘이 중국과 한국을 이유없이 자주 오간것과 오원춘이 거주했던곳곳에 실종자수가 수십명인것을 고려해보면 오원춘은 인육 공급책이 아니었나 생각해봅니다.(M16\*\*\*)<sup>23)</sup>

2014년 4월 1일, 경기도 수원시 팔달구 지동 못골놀이터 근처의 한 집에서 20대 여성을 살인한 사건이 발생하게 된다. 범인은 당시 42세였던 조선족 오원춘이다. 오원춘은 피해자를 무려 280여 조각으로 해체 후 14개의 비닐봉지에 담았다고 하며, 뼈가 드러날 정도로 살을 다 발라낸 상태였다고 한다. 이는 조선족 새끼들의 본성을 보여 준 사건으로 할 수 있겠다. 참고로 말하지만, 글쓴이는 조선족 새끼들을 존나게 혐오한다. 따라서 이번 글에서는 조선족 새끼들이 글을 보고 화를 내든 말든 쌍욕을 해가며 쓸것이고, 조선족 새끼들 옹호하는 새끼들도 차단할 것이다.(중략)

이래서 조선족 새끼들을 우리나라에 들이면 안된다. 우리나라를 좃으로 보고 들어오는 조선족 새끼들이 이런 식으로 범죄를 저지르고 거짓말까지 한다니, 뿌리

22)2015년 9월 23일/WOW 한국경제TV

23)웹 게시판 보매드림 : 자동차쇼핑몰 게시판, 글쓴이 M16제목 - 오원춘 살인 사건의 실체

부터 뽑아내야 할 새끼들이다. 씨발새끼들.(중략)추가로 이번 2014년 12월 4일에 일어난 수원 토막시체 유기사건의 범인 또한 조선족으로 밝혀졌다. 조선족 새끼들은 이래서 우리나라에서 추방해야 하는 것이다. 자신의 잘못도 뉘우칠지 모르며 당연한 것인양 당당하게 행동한다. 이런 쓰레기 새끼들은 하루빨리 사형을 집행하여야 한다. 조선족 새끼들이 한민족인양 우리나라에 와서 산다는 것 자체가 좃같다.<sup>24)</sup>

위의 글에서 보듯이, 이런 과정에서 문화와 팩트 그리고 추측과 억측이 모호한 설명 속에서 기정사실로 둔갑하게 되고, 혐오조장을 위한 자극적인 묘사가 절정을 이룬다. 문제는 이러한 내용들이 사이버 공간에서 그치는 것이 아니라는 점이다. 언론기사와 전문가의 말을 빌어 사건이 벌어진 지역을 분석하면서 외국인 또는 이주민이 많이 거주한다는 점이 잔혹범죄가 일어난 배경이 된다고 설명함으로써, 결국 이주민의 밀집지역과 범죄를 연결시키고 대중들에게 고정관념을 확신시켜주기 때문이다.

이렇듯 전문가 집단의 분석이 팩트로 기정사실화 된다면, 일반대중들은 자신들의 혐오에 정당성을 부여받는다. 따라서 뒤에 이어지는 게시판과 블로그의 글은 자신들의 이주민 혐오에 대한 태도를 숨김없이 드러낸다. 이주민이 가진 문화를 혐오적인 문화로 비하하기 위한 근거들을 역사적인 사실인양 드러내고, 그것이 지금의 사건으로 이어졌다는 식으로 오도함으로써 개인의 잘못을 전체 이주민의 문화적인 문제, 그리고 그들의 역사적 맥락 안에서 행위되어 온 잔인한 풍습인양 오도하는 것이다. 즉 이는 혐오조장을 위해 인육이라는 것이 현재의 살인 사건과 연류 되어 있다고 주장함으로써 혐오로부터 이주민에 대한 공포를 불러일으키는 것이다.

마지막 블로그의 경우에는 자신의 이주민, 특히 조선족에 대한 혐오를 욕설과 함께 그대로 게시하고, 그 근거로서 벌어진 살인 사건의 팩트를 제시함으로써 혐오를 조장하고 있다. 하지만 그 근거로 기사 인용은 제한 출처이고, 구속과 재판과정에 대한 묘사는 추측성 내지 출처 없는 인용에 그치고 있다. 그리고 이러한 사건의 해석과 결론이 이주민에 대한 강제 추방으로 귀결된다는 점에서 이는 엄연한 혐오표현의 차별 선동 내지 증오 선동에 해당한다고 볼 수 있다.

이러한 혐오표현이 이주민이라는 집단을 향한 표적이 되고 있음에도 불구하고, 대학 축제의 현장에서 ‘오원춘 메뉴세트’라는 것이 등장하여 경악하게 한 바가 있다. 방범포차라는 콘셉트로 운영된 주점에서 판매된 ‘오원춘 세트’는 곱창볶음과 모듬튀김으로 구성되어 있으며, 이를 안내하는 현수막에는 오원춘

24) 네이버 블로그에 게시된 글, 2014년 2월 20일

의 얼굴 사진까지 붙어있었다. 의도는 범죄자들의 경악스러운 범죄에 경각심을 느끼게 하기 위해 ‘방법’이란 이름을 내걸고, 이를 실현할 수 있는 방법으로 죄수들을 혼내주는 컨셉트의 주점을 기획하게 됐다고 주장했으며, “처음 진행해보는 주점 운영에 최초 기획한 의도대로 진행할 틈 없이 시간이 흘러갔고 저희를 찾은 많은 분들에게 정말 심한 상처를 드리게 되었음에 큰 죄책감을 느낀다.”고 말했다고 한다.<sup>25)</sup>

이러한 문제들이 일어났을 때 중국동포 이주민들은 불편한 심정을 가지고 있고 실제 그러한 대화조차 하고 싶어 하지 않는다. 하지만 그들의 심리적 상태를 파악할 만큼 실제 실태조사가 없었던 상황에서 이주민 당사자가 느꼈을 심리적 위축과 행동의 영향은 말하기 어렵다. 다만 최근 수원에서 일어난 사건을 포함해 오원춘 사건을 빌미로 이후에 일어나는 사건들은 그 연장선상에서 계속 주목을 받으며, 수원시민과 이주민의 삶에 직접적인 영향을 미칠만한 정책 방향의 전환으로 이어졌다는 점에서 주목해야 한다. 사건의 본질에 대한 해석은 그동안 남성이 여성에 가하는 폭력의 형태, 즉 성폭력과 가정폭력이라는 문제에 포커스를 두고 해결의 지점을 찾아야 할 문제임에도 불구하고, 가해 당사자가 중국동포라는 사실만으로 이주민의 범주로 확대되면서 수원시의 이주민에 대한 감시와 검거, 그리고 추방이라는 일련의 출입국관리법상의 일들로 변질되었다. 그리고 이는 일반시민의 불안을 자극하여 두려움과 공포 속에서 이주민을 적대시하도록 하는 정책을 만드는데 근거로 제시되었다. 토막 살인이라는 혐오스러운 방식으로 여론의 주목을 받고, 이것이 외국인 정책에 영향을 미쳤다는 것인데, ‘Any Call’이라는 시스템을 구축하여 통장, 반장, 유관단체, 숙박협회, 공인중개사협회, 직업소개소 등에 미등록체류자 신고를 독려하고, ‘군락형 외국인 집단 거주지신고’를 통해 단속 효과를 극대화하겠다고 했으며, 시민들이 미등록체류 외국인에 대한 감시자의 역할을 하도록 만들겠다는 것이다. 이는 모든 시민들로 하여금 지역 사회 내의 외국인을 잠재적 범죄자로 보게 하고, 개인에게 다른 사람의 인신을 부당하게 구속할 가능성이 높은 행위를 위임하는 위험한 발상이라고 본다. 또한 이는 일반공무원, 자율방범단체원, 지역 통장까지 포함하여 단속반을 구성하겠다는 내용으로 출입국관리법자체까지 위반하는 것이다. 범죄예방은 커녕 인권 침해만을 불러올 집중단속과 전수조사를 대책이라고 내놓은 수원시는 한국 최초로 ‘외국인 혐오 조장 정책’을 만든 지자체가 될 가능성이 크다. 그러나 연태영 수원시장은 영통구와 권선구(잘사는 지역)에서 시민과의 열린 대화에서 “수원에서 벌어진 살인 사건이 다 불법체류외국인들에 의해 벌어진 일들이다”, “어느 놈이 어떻게 살고 어떤 일을 할 지 모르는 거야.” 라는 식의 혐오표현을 했다.<sup>26)</sup>

25) THE JUNIOR HERALD, 2015.9.23

26) 2015년 8월 21일에 있었던 이주민정책 포럼에서 <수원시의 외국인정책에 대한 전면적인 재검토와 성찰 방안>이라는 주제로 수원이주민센터 대표 안기희의 발표 참조

이렇듯 이주민의 범죄가 이주민 혐오로 이어지는 것만이 아니라, 혐오표현을 통한 차별선동 내지 증오선동을 위한 근거로 제시되면서 이것이 정책에 영향을 미치고, 이는 실제 이주민의 삶을 위협한다는데 그 문제가 있다. 기사 내용에서의 전문가 발언, 일반 게시판이나 블로그 또는 SNS를 통한 혐오표현을 통한 선동, 그리고 한 지방자치단체의 수장이자 통치리더인 수원시장의 혐오표현(hate speech)들이 이렇듯 여과 없이 발화되고 정책에까지 반영되어도 지금 어느 하나 법적 제재를 위한 절차를 밟지 못하고 있다. 다만 대응이라는 것이 시민사회단체의 기자회견이나 항의 방문과 정책질의 정도이다. 그렇다면 재발방지를 위해 어떤 방법으로 대응을 해야 하는 것인가?

## 5. 나가며

특정한 집단이나 그 집단의 출신인 개인(들)을 대상으로 한 혐오표현, 그에 따른 차별 선동이나 증오선동은 어떻게 규제할 수 있는가? 피해자 주체를 누구로 해야 하는가? 그리고 방송이나 언론을 통한 왜곡 보도와 혐오표현은 무엇으로 통제할 수 있는가? 방송심의위원회나 언론인권중재위를 통해 해야 하는가? 그렇다면 정부 또는 정치인의 혐오표현은 무엇으로 규제할 수 있는가?

한국사회는 이주민 유입의 증가와 더불어 다문화 사회라는 선언에까지 이르렀지만, 이주민을 향한 인종주의적 혐오표현은 아무런 규제 없이 난무하고 있는 것이 현실이다. 물론 무엇이 인종주의적 혐오표현이며, 개인과 집단에 대한 이러한 혐오표현을 어떻게 정의내리고 규제할 수 있는가에 대한 충분한 논의와 사회적 합의가 이루어진 것도 아니다. 그러나 시간이 지날 수록 그러한 인종주의적 혐오표현의 피해자는 늘어만 가고 있고, 인종차별금지법이나 포괄적 차별금지법이 없는 상황에서 피해의 당사자의 억울함과 모욕감, 수치감, 그리고 공적 영역에서의 활동 위축이 지속되고 있다. 그리고 이러한 혐오표현의 가해주체는 일반인만이 아니라 정책을 집행하는 정부 당사자이기도 하고 법을 만드는 국회의원이기도 하며, 이주민관련 출입국을 통제하는 법무부이기도 하고, 이주민을 그려내는 미디어와 언론이기도 하다. 이러한 상황에서 한국사회 시민의식의 변화가 다문화와 다인종 사회에서 공존을 모색하기에 합당한 수준으로 성장하지 못하는 가운데, 법률적·형사적 제재를 통해 규제하는 것만이 답이냐에 대한 고민은 여전히 남는다. 하지만, 의식의 수준이 성장하기를 기다리는 것만으로는 이러한 인종주의적인 혐오표현의 난무를 방지할 수 없는 노릇이다. 따라서 정부와 국회는 자유권규약과 인종차별철폐협약에 준하는 법제정을 반드시 만들어야 할 의무가 있다. 다만, 그것을 포괄적 차별금지법이라는 법으로 제정할 것을 바라는 시민사회단체의 바람에 부응하기를 기대해 본다.

참고자료: 이주민 혐오표현 관련 주요사건 정리

날짜	사건요지
2003년 7월 29일 파키스탄주재 한국영사관 공지	2001년 9.11테러 이후 미국의 아프가니스탄 침공과 이라크 침공 이후 파키스탄과 무비자협정 잠정폐기 파키스탄 주재 영사관 공지 : 국제사기결혼주의바람 -파키스탄이주노동자에 대한 한국여성과의 결혼에 관해 비자와 국적취득목적을 위한 사기결혼으로 인종주의적 혐오표현 공지
2004년 10월 13일 공중파 2004년 10월 14일 신문	9.11테러를 빌미로 국정원과 여당의 테러방지법 제정을 위한 증오선동에 해당하는 방글라데시 이주노동자 테러혐의 부각 “최근 잇따른 테러 경고 속에 국내에서 이슬람 반한단체가 처음으로 적발돼 조직원이 추방된 사실이 뒤늦게 밝혀졌다”는 내용의 뉴스를 내보낸 것이다. 다음날인 14일 일부신문들도 “국내 반한 이슬람 단체 첫 적발”이라는 제목의 머리 기사를 실었다.
2008년	반다문화커뮤니티 다문화정책반대 카페 개설 이주민과 관련한 정책반대와 이주민에 대한 차별과 증오선동에 해당하는 혐오표현들이 게시물과 댓글이 지속적으로 업데이트
2009년 7월 ~	‘보노깃 후세인’ 사건 발생 - 버스 안에서 박모씨로부터 인도교수와 동승한 한국여성을 향한 인종주의적 혐오발언을 들음 - 이후 성·인종차별대책위원회 구성 후 국가인권위, 형사소송제기, 모욕죄 벌금 처벌
2010년	외국인범죄척결시민연대(현 외국인범죄추방연대) 개설 미군, 이주민, 다문화 관련 증오선동에 해당하는 혐오표현 게재 폭력적이고 살인적인 잠재적인 범죄자로서 공포조성하는 글들
2012년	우리문화사랑 국민연대 오랫동안 반다문화정책에 앞장 서온 임실**의 새로운 카페 활동이 주를 이룸. 차별선동적 혐오표현이 주를 이룸
2012년 오원춘 사건 2014년 박춘풍 사건	수원에서 발생한 중국동포의 살해사건 이후 이주민을 향한 혐오발언의 증가와 추방을 주장하는 차별선동증거 이후 2015년 수원 지방자치단체의 이주민을 향한 잠재적 범죄자 취급의 정책(Ancall)보도와 시장의 이주민에 대한 혐오발언이 이어짐.
2014년 12월	이자스민 의원의 이주아동권리보장법 발의 이후 “혈세로 불법체류자를 돕냐”며 이에 불법체류자 추방요구와 불법체류자를 범법자라며 돕지 말아야 한다는 주장. 그리고 다문화가족에 대한 차별적 혐오표현 증가
2015년 1월 19일	동아일보 의견광고 형식의 혐오표현 게재 다문화정책은 대한민국의 자살이라는 전면광고 게재
2015년 3월	이자스민의원 아들의 편의점 담배 절도사건이 잘못 보도되면서 이자스민의원 당사자뿐 아니라 이주민에 대한 혐오표현의 증가
2015년 11월~2016년 1월	파리테러사건 이후 경찰은 인도네시아 이주노동자를 IS 추종자로 몰아 구금. 이후 이슬람성원에 대한 감시와 인도네시아 이주노동자 해고 사건이 일어남. 테러방지법 제정을 위한 무슬림이주민에 대한 잠재적테러범죄자로 모는 정책들 주장



## 그림자를 벗고 드러난 혐오표현

박김영희 (장애인차별금지추진연대 상임대표)

### 0. 시작하며

모자보건법 14조 (인공임신중절수술의 허용한계)

①의사는 다음 각 호의 어느 한 개에만 해당 되는 본인과 배우자 (사실상의 혼인 관계에 있는 사람을 포함한다 이와 같다.)의 동의를 받아 인공임신중절수술을 할 수 있다.

1. 본인이나 배우자가 대통령령으로 정하는 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우

낙태가 허용 되지 않지만 모자보건법에서는 엄연히 정신장애나 신체질환이 있을 경우 낙태가 허용 되어 있다. 그래서 수많은 임신부들이 기형아에 대한 두려움에 떨면서 산부인과에서 기형아 검사를 하고, 장애아이거나 장애아로 추정되는 경우 많은 아기들이 낙태되고 있다. 그래서 장애인 자녀를 둔 엄마들은 이런 질문을 받는다. “태어나서 장애인이 되었나 보네.” 그 말은 임신 중에 기형아인 것을 알았으면 낳았겠느냐는 것이다. 한편, 장애인으로 태어난다 하더라도 내 자식을 낙태할 수는 없다고 생각하여 아이를 지켜내고 낳아 키우는 엄마들에게는 주변의 시선이 곱지 않고, 그녀들의 모성권은 존중되지 않는다. 이것은 누구도 장애인으로 살아서는 안 된다는 말이다. 여성의 몸은 재생산을 하는 몸이고 건강한 생명을 낳을 몸으로서 잘 보호되어야 하는 것이다. 임신을 하는 순간부터 건강한 아기를 위한 상상을 하고 장애는 공포가 된다. 생명이 생기는 순간부터 누구에게나 장애는 있어서 안 되는 두려움과 불행의 상징이다. 그래서 제도적으로는 낙태가 허용되지 않으면서도 장애 때문에 부분적으로 낙태가 허용되어 있는 것이다. 이것만 보아도 사회가 장애를 허용할 수 없음이 분명하게 드러나고 있다.

이 글에서는 불행의 상징의 장애에 대한 혐오사례를 최근 있었던 사건 중심으로 살펴보고 한다.



# 1. 사례

## 사례1. 발달장애인이 두 살 아이를 던져 사망한 사건

2014년 부산의 복지관에서 18살 발달장애인(5세 정도 지적장애) 이 군이 활동보조인이 잠깐 자리를 비운 사이 2살 상윤을 3층 아래로 던져 사망하는 사건이 있었다. 경찰은 바로 이 군을 살인혐의로 구속하였다. 첫 공판이 진행된 법정에서 재판장은 진단서를 보고 장애가 그렇게 심한데 병원진료 기록이 왜 이것밖에 없느냐고 이 군 엄마에게 물었다. 이 군의 장애등록을 위해 받았던 진단서라고 하자, 진료기록은 없느냐고 물었다. 이런 질문은 발달장애를 정신질환자로 보고, 장애인을 환자로 보는 시각의 질문이다. 상태가 저런데 지속적으로 치료를 받은 기록은 없느냐는 말이다. 장애에 대한 인식부족을 보이는 말이다.

아기를 던졌느냐는 판사의 거듭되는 질문에 이 군은 “컴퓨터를 하고 싶어요”, “아기가 이빠요”, “1월 30일 재판장을 만나요” 등의 말을 하기도 했다. 재판일은 교도관이 가르친 말인 것 같았다. 이는 심신상실 상태이면 행위능력에 법적 책임이 없는 것이므로 무죄가 됨을 시사하는 대목이다. 하지만 변호사는 무죄를 주장하지는 않았다.

이 사건은 학교 주변에서 일어난 일도 아니고, 수업시간에 일어난 일도 아님에도 불구하고, 사건 이후 이 군이 다니던 특수학교는 매일 주민으로부터 장애인들이 위험하니 학교에서 밖으로 나오지 못하게 감시하라는 항의전화를 받고 있다.

(웹진, ‘에이블뉴스 [ablenews.co.kr](http://ablenews.co.kr) “살인인가. 심신상실 인가?”)

## 사례2. 발달장애인 직업능력개발센터 (커리어월드) 설립에 대한 주민 반대 사건



<주민들의 입장을 보여주는 사진>

2015년 서울 동대문구 제기동 성일중학교에 서울시교육청과 한국장애인고용공단이 발달장애학생들의 직업능력개발센터(커리어월드)를 설립하려고 하자 일부주민들의 반대가 극심해졌다. 주민들과 여섯 차례의 간담회도 하고, 사업설명회도 하였으며, 장애인 부모님들이 무릎을 꿇은 채 호소도 하였지만 주민들은 발달장애 특성상 통제가 불가능하다는 이유로 위험하다고 주장했다. 그리고 “우리 아이들에게 언제 터질지 모르는 시한폭탄을 안겨주는 것과 같다”는 등의 발언을 하며 “중학교는 중학생만 이용할 수 있도록 아이들의 안전(돌발행동, 성욕)을 지키고자 하는 부모 마음으로 학교 내 센터 설립을 반대할 뿐”이라고 했다. 또한 “발달장애인은 공포스럽다.” “쓰레기 소각장은 괜찮아도 정신장애인은 안 된다”라고도 했다. 그러면서도 “장애인을 차별하는 것은 아니다. 우리 지역 이기주의는 아니다”라고 한다.  
(웹진, ‘비마이너’ [beminor.com](http://beminor.com))에서

## 2. 배경

### ① 종교적 배경

유교사상과 불교사상이 깊은 배경에서 장애는 전생의 죄업이었다. 정상적이 지 않은 몸은 집안의 부끄러움이었고 수치였다. 장애인 자녀를 낳는 것은 조상에게 죄를 지었다고 보고, 사고로 장애를 가지게 되면 누군가에게 나쁜 짓을 해서 벌을 받은 것이라고 여겨 이승에서 많이 베풀어서 죄를 용서 받아야 한다고 말하기도 하였다. 장애는 집안의 부끄러움이기 때문에 부모로부터 버려지거나 집안 깊숙한 곳에 숨겨놓기도 하였고 죽임을 당하기도 하였다. 장애인이 되었다는 것은 한 사람으로 살 수가 없다는 것을 의미 했다. 장애인 중에 어머니의 한숨소리와 함께 ‘전생에 내가 무슨 죄가 많아서...’라는 말을 안 들어 본 사람이 없을 것이다. 어려서 어머니의 한숨과 함께 들은 말들은 자존감을 낮추고 아무 것도 못하는 사람으로 만들어 스스로 무력해지기도 한다.

유교와 불교의 장애에 대한 태도가 전생의 죄업이라고 한다면, 기독교는 장애가 죄업이 아니고 하나님의 영광을 드러내기 위함이라고 한다. 그러나 기독교 역시 장애는 동정이고 불쌍한 존재였다. 그래서 장애인 수용시설들은 대부분 기독교 재단이였다. 장애에 대한 부정적인 종교적 관점은 불쌍한 존재, 시혜의 존재, 구제의 대상으로 장애인을 평등한 위치에 두지를 않는다는 것이다. 장애에 대한 부정은 종교적 관점이 바닥에 깔려 있다. 장애는 누군가의 죄의 결과, 또는 더 큰 것을 위한 도구로 규정함으로써 장애인을 비정상인으로만 만들고 다른 삶을 살아야 하는 존재가 되게 하였다.

## ② 사회적 배경

사례 1과 2는 2015년 있었던 사건이다. 특히 사례 2의 현상을 보면서 장애인 웹진 비마이너의 하금철 기자가 쓴 글을 인용해 볼까 한다. 하 기자는 성일중학교에서 지역 주민들이 커리어월드 설립을 반대하는 것을 보며 세월호를 떠올렸다고 한다. 그것은 우리 사회의 공적 시스템의 신뢰성에 강한 의문을 던지게 만드는 것이었는데, 이는 많은 사람들에게 “가만히 있지 않겠다.”라는 말을 가슴에 품게 만들었다는 것이다. 이런 반응은 크게 두 가지 방향의 사회적 에토스를 형성케 했다.

(1) 무책임하고 이윤만을 추구하는 사회 시스템에서, 이에 따르기만 하고 저항하지 않으면 힘없는 다수에게 주어지는 것은 공멸 뿐이다. 이 시스템에 순응하지 말고 과감한 개혁에 나서야 한다. 이를 위해서 세월호 참사에 대한 진상규명이 우선이고 이를 바탕으로 안전 공공성을 확보하기 위한 제도를 마련해야 한다.

(2) 언제 닥쳐올지 모를 위험 상황에 가만있으면 생존할 수가 없다. 생존을 원한다면 가만있지 말고 미리미리 위험에 대비해야 한다. 그렇지 않으면 안전 불감증이 우리를 잡아 삼킬 것이다. 가능하면 위험요소는 아무리 사소한 것이라도 사전에 제거해야 한다. 이런 일은 국가나 공적 시스템에서 대신해 주지 않는다. 오직 자기 자신만이 할 수 있고 해야만 한다.

(1)의 경우 세월호 참사로 위협받은 것이 공동체의 안전이라고 보고, 이를 지키기 위해 공적 대응 강화를 요구 한다. 반면 (2)의 경우 시스템 상의 책임을 묻는 것 자체를 차단하며 사태에 따르는 짐을 온전히 개인이 짊어질 것을 요구 한다. (하금철, 비마이너 기자, “발달장애인 직업센터가 우리 동네 안전을 위협한다.” 중에서) 장애인 시설이 세워질 때는 어김없이 지역주민들이 반대가 있었다. 이 과정에서 장애에 대한 온갖 혐오발언들이 있었고, 이번 일이 새삼 새롭지도 않다. 그런데 “위험하다”라는 말이 가지는 여파가 크게 확대되어 왔다. “발달장애인은 위험하다.” “공포스럽다”와 같은 사례 1의 결과가 사례 2에 크게 영향을 주고 있는 것이다. 사례 1의 사건이 있을 때 사례 2를 우려하였는데 역시 결과는 금방 나타났다. 사례 1의 영향은 일파만파이다. 이렇게 주민들이 직접 나서서 반대하는 모습을 많이 봐왔지만 언제나 있는 일이라고, 님비현상이라고만 말 할 수가 없다.

작은 위험이라도 차단하기 위해서 무조건 안 된다고 배제하거나, 거부하는 것이 과연 민주주의라고 해야하는 것일까. 답답한 심정으로 “그렇다면 발달장애인은 어디에서 살아야 한다는 것일까요”라고 시설 설립을 반대하는 주민에게

물어 보면 “그건 난 모르지”라는 대답이 돌아왔다. 나만 아니면 되는 것이라는 생각도 팽배한 이기주의의 한 모습이었다. 내 위험은 내가 직접 나서서 해결해야지 믿을 사람 없다는 불안감이 문제를 해결하기 위한 협상점을 찾을 수 없게 한다. 가만있으면 당한 사람이 어리석은 것이라는 생각에 마음은 더욱 분주해고, 개인이 해결해야 한다고 믿으며 행동하고 있다. 그런데 ‘가만있지 않겠다.’는 행동이 왜 약자에게로 행하는 것일까. 강자를 심판하지 않고, 약자를 거부하는 것은 무엇 때문일까. 약자에게 행사하기가 쉽기 때문일까

### ③ 역사성

장애인에 대한 ‘혐오표현’이란 말은 아직 낯설다. 장애인은 지금까지 ‘차별’이라는 말에 익숙하다. 살펴보면 장애인의 일상에서 혐오는 있었지만 혐오라고 말하지 않고 차별이라고 말해 왔었다. 그래서 장애인에 대한 혐오발언이 언제부터냐고 할 수가 없다. 장애인은 오랜 역사 동안 일상에서 혐오를 겪으며 살아 왔다. 혐오표현이 언제부터라고 역사성을 이야기 할 수가 없다.

10년 지기로 친하게 지내오던 친구가 서로 갈등이 생겨서 말다툼이 벌어졌는데, 바로 나오는 말이 “병신, 사람 대우해주니까 꼴값한다”라고 한다. 그렇게 오랜 친구로 지내왔는데 그 친구의 마음 속에서는 동등한 친구가 아니었다. 지금까지 자기가 나를 친구로 봐주고 있었다는 것이다. 이렇게 잔인할 수가...

길을 가다가 지나가는 노인이 나를 보며 하는 말이란 “요즘 안락사도 있구만... 쫓쫓”이다. 이런 몸으로 왜 사느냐, 차라리 죽지라는 뜻이다. 한번은 지하철 안 장애인 좌석에서 책을 보고 있었다. 갑자기 나의 휠체어를 치면서 지나가는 사람이 있었다. 노인이다. 그런데 하는 말이 “왜 걸리적거리게 돌아다녀. 집구석에나 있지”였다. 장애인이 보이는 것조차 싫다는 것이다. 장애인은 직장에서, 학교에서, 집에서, 사람 사이의 관계에서, 또는 부지불식간에 순간적으로 혐오발언을 듣게 되고 혐오를 당한다. 주차 문제로 다툼만 일어나도 “병신 주제에”, 쓰레기 수거 문제로 갈등이 생겨도 “저러니까 병신자식 똥지”, 장애인 당사자 뿐만 아니라 부모 형제까지 혐오표현을 당해야 한다. 심지어는 장애인차별금지법에서는 장애인 관련자(장애인차별금지법 ‘차별행위’ 4조 5항)에게까지 차별하여서는 안 된다고 금지하고 있지만 장애인과 관련 된 사실만 알아도 “저러니까 병신들 치닥거리하며 살지”라고 비하한다. 장애 혐오발언은 순식간에 그 모습을 드러낸다.

#### ④ 미디어

뉴스에서 자연스럽게 “우리나라 정책은 균형이 안 맞는 절름발이 정책입니다.”라고 하여 전화 걸어서 언어정정을 요구하고 나면, 또 다른 뉴스에서 “동네 살인사건이 있었는데 경찰은 인근의 정신질환자의 소행으로 보고 탐문수사 중”이라고 한다. 아마 이 사건이 발생한 주변에 살고 있는 정신장애인들이 예비범죄자로 보고 경찰은 이들을 각각 방문해서 알리바이를 대라고 요구할 것이다. 범인이 안 잡힌 살인 사건이나, 문지마 폭력이 발생하면, 뉴스의 마지막 멘트에서는 꼭 정신질환자가 언급된다. 정신장애인에 대한 공포 조성은 방송에서 쉽게 볼 수 있다. 많은 시사프로에서도 사건 사고에 대한 사실을 알릴 때 정신장애인이 등장하면 음침한 조명, 긴장감을 조성하는 음악, 과장된 행동 등 공포스런 분위기를 조성한다. 이러한 것을 하지 말라고 국가인권위원회에서 미디어의 정신장애인에 대한 차별조성을 금하는 가이드라인도 만들었고, 장애인차별금지법의 제4조 ‘차별행위’ 4항 (‘통상적으로 불리한 대우를 조성하는 광고효과가 있는 것으로 인정되는 행위를 포함한다.’)에서는 광고에서의 차별도 명시했지만 방송과 인터넷 상에서는 여전히 계속되고 있다. 사례 1의 사건이 알려지자 인터넷에서 많은 댓글이 나왔었다. ‘발달장애인은 모두 죽어야 한다.’ ‘그런 자식을 낳은 엄마부터 죽어라’ ‘발달장애인은 밖에 나오지 못하게 해라’ ‘부모가 대신 형을 살아라’ 등 많은 말들이 있었다. 사례 2는 인터넷에서 ‘주민들을 이해한다.’ ‘절대 커리어월드 설립 못하게 해라’ ‘발달장애인은 산 속에 쳐박아라’ 등등 차마 보기 어려운 말들도 있었다. 이렇게 미디어에서는 가감 없이 장애인에 대한 적대감을 표현 한다. 상윤이의 명복을 빌었다. 그러나 여러 방송에서 발달장애인 가해자 이 군을 마치 괴물로 표현되는 것이 안타까웠다. 또한 이 사건은 앞으로도 미디어에서 여러 파장이 예상된다.

### 3. 마무리

차별이라는 행위 안에는 여러 형태의 폭력들이 있다. 언어, 무시, 소외, 괴롭힘 등. 이러한 행위의 배경에는 다양한 이유들이 있겠지만 당하는 입장에서는 이유도 알지 못하고 장애가 있다는 이유만으로, 여기에 있다는 이유만으로 거부당하거나, 내쫓겨지거나, 목숨의 위태로움을 경험하는 경우가 많았다. 가족에게서 떠나야 하거나 동네에서 떠나야 하고 사회의 주변인으로 시설에서 몇 십 년을 살아야 하는 것이 장애인의 삶에서는 당연한 것이다. 이러한 당연한 삶을 살지 않고 지역에서 주민으로, 시민으로 살아가려고 하면 가정에서, 학교에서, 동네에서, 이 사회에서 장애인은 비장애인이 봐줘야 하는 불편한 존재가 된다. 장애인 입장에서는 차별은 일상이고 익숙한데 혐오라는 말은 아직 어색하다. 그런데 이러한 차별을 살펴보니 차별이라는 그림자 베일 속에는 혐

오가 가려져 있음을 발견한다. 갈등이 생겼을 때 어김없이 나타나는 장애에 대한 비하와 장애인 존재해서는 안 된다는 혐오인 것이다.

국가인권위원회의 진정 건에서 매년 장애인 진정은 50%를 넘고 있다. 장애여성전문성폭력상담소의 사건들은 넘쳐나고, 장애인권리 옹호 활동을 하는 단체들의 상담전화는 끊임없이 울린다. 장애인 시설에서 맞아 죽고, 지역에서는 단배 한 개를 주고 종일 노동을 하는 발달장애인, 염전에 팔려가서 노예처럼 일해야 했던 장애인들, 서울 강남의 초등학교에서 친구들에게 집단 괴롭힘을 당해온 발달장애 아동, 대학교 기숙사에서 동급 친구들에게 괴롭힘을 당해 온 발달장애 대학생, 이런 일들이 있었어도 사례 1과 같은 사건이 생겼을 때만큼의 충격은 아니었다. 사례 1에 대한 충격은 두려움이었다. 장애인의 권리를 위해 장애인에 대한 국민인식 개선 노력들이 모두 허물어지는 절망감도 있었다. 수많은 장애인이 죽음을 당했어도 그것보다 이 사건이 더욱 충격으로 다가 온 것은 바로 사례 2의 커리어월드에서 잘 드러나고 있었다.

우선, 예전에는 지역에 장애인 시설이 설립 되려고 하면 지역 주민들의 반대 이유가 ‘집값이 떨어진다.’ ‘동네 이미지 나빠진다’였다. 그런데 이번 커리어월드에 반대하는 주민들의 이유가 달라져 있다. ‘공포스럽다.’ ‘위험하다’인 것이다. 장애인은 공포스러운, 위험한 존재가 되었다. 특히 커리어 월드가 발달장애인 직업능력개발원이기도 하지만 ‘발달장애인은 통제불가능 하다’라며 특정 장애유형을 지목하고 있다. 이러한 현상은 더욱 확대될 것만 같다. 인권침해를 가장 많이 당하는 장애유형도 발달장애인이고 또한 발달장애인이 가장 자립생활이 필요한데 이렇게 생긴 간격을 어떻게 좁혀야 할지 많이 고민 된다.

이러한 고민이 해결 되지 않으면 장애인은 지역에서 주민으로 살지 못하고 동네 밖으로 쫓겨나 소와 돼지처럼 사람 없는 산속으로 자꾸 내몰리고 말 것이다. 사람을 만날 수 없는 인천의 옹진군에 있는 ‘해바라기’ 시설처럼 완전히 내몰려진 시설에서 장애인이나 종사자들은 귀양된 사람들처럼 격리된 삶을 살고 이 안에서 장애인은 맞아 죽어나갔다. 결국 몇 십 년씩 재워주고 밥 주는 시설에서 사람으로서 사람과 관계를 맺지를 못하고, 장애에 대한 희망도 가져보지 못하고, 경험의 기회조차 없이 무능력한 사람으로 낙인될 것이다. 지금까지 장애인이 그렇게 살아왔던 것처럼 다시 반복되는 것이다. 장애인에 대한 혐오로 결국 지역에서 있어서 안 된다는 사례 2처럼, 장애인들이 계속해서 거부된다면 장애인은 결과적으로 사회부터 완전히 단절되고 격리되는 것이다.

사례 2와 같은 지역주민의 거부는 장애인 관련 시설 뿐만 아니라 노인들의 낮 시간을 보내는 데이케어 센터에서도 발생한다. 노인 데이케어센터가 동네에

설립되는 것도 지역주민들이 반대해서 설립되지 못하기도 하였다. 가족과 함께, 오랜 세월을 함께한 친구들과 노후를 보내길 원하는 비장애인의 소망도 이루어지지 못하고 사회 밖으로 쫓겨나야만 한다.

장애인차별금지법이 제정된 지 8년이 되었다. 법에는 '장애인을 장애를 이유로 차별을 해서는 아니 된다'고 명시되어 있다. 2007년 장애인차별금지법이 제정될 때, 일상의 차별은 어느 정도 해소되지 않을까 했으나, 여전히 장애인에 대한 차별적인 발언들이 계속되고 있다. 장애인 혐오표현을 법으로 규제하면 나아질 수 있을까 희망하지만 장애인차별금지법만으로 충분하지 않다. 그러나 법이 있기 때문에 차별해소를 위한 적극적인 국민 인식개선 사업을 할 수 있고, 관공서 또는 사법기관에 차별해소를 위한 필요한 요구를 할 수가 있으므로 최소한 장애인을 차별해서는 안 된다는 합의는 끌어낼 수가 있다. 이러한 역할을 그나마 장애인차별금지법이 하고 있다. 이젠 좀 더 적극적으로 혐오표현에 대응할 수 있는 것이 필요하다. 법으로든 캠페인으로든 무엇이든 장애인에 대한 제한, 배제, 분리, 거부되지 않게. 더 이상 지역에서 쫓겨나지 않기를 바란다.

#### [참고자료-장애인 혐오 관련 주요 사건]

##### ○ 인천 장석현 남동구청장, "특수학교 설립 반대"

인천시 남동구에 근처 학교에 학생이 증가하였고, 미추홀 학교, 개교 6년 만에 수요 두 배 이상 급증. 특수학교 설립을 하려는데 주민들의 반대가 있었다. 이에 주민들을 설득해줘야 할 구청장이 반대하는 입장이라고 하여 장애인 부모연대 시민단체들이 반발하였음. "장 구청장 즉각 사과하고 설립 방해 말라"

<웹진/비마이너/ 2014. 7. 23./ 기사>

##### ○ 적법한 노인복지시설 설립, 주민반대로 골머리

주민들, 혐오시설이라는 인식... 마을 어귀에 위치해 외관상 좋지 않아 반대 전남 여수의 내동마을에 건립 중인 노인가정 복지시설(건물면적 60평)이 여수시의 허가를 앞에 둔 상황에서 지난 23일부터 주민들의 설립 결사반대 농성이 벌어져 운영에 차질을 빚고 있다는 것.

<웹진 웰페어뉴스 /2011.7. 4/ 기사/ 이나리기자>

##### ○ 정신장애인 가족에게 이사 강요한 지역사회 주민들 징역형 선고

2009년 6월, 화성지역의 한 아파트 입주주민들은 주민대책회의를 구성하여, 정

신장장애인 가족에게 이사를 요구하며 집단행동을 일으켰다. 지역사회 주민들은 합심하여 정신적 장애를 가진 남동생과 함께 살던 가족들에게 '정신병원에 입원시켜라, 집에 다시는 돌아오지 못하게 하라'는 강요를 했던 것이다. 결국 가족들은 매일 아파트 베란다 앞에 진을 치고, 농성을 하면서 무례한 폭언을 일삼는 지역사회 주민들의 강압을 견디기 어려워서 남동생을 정신병원에 입원시켰다.

<장애인차별금지추진연대 홈페이지/ ddask.or.kr/ 2011.9. 26./ 성명서 중>

○ **집값이 뭐길래...서울, 13년째 특수학교 설립 '스톱'**

서울 시내에서 특수학교가 13년째 신설되지 못하고 있다. '장애학생의 우발적인 행동이 무섭다' '집값이 내려간다.' 등의 이유로 특수학교 설립 사업이 번번이 무산되고 있기 때문이다.

일부 주민은 장애학생을 '잠재적 범죄자'로 여기고, "특수학교 설립을 쓰레기 소각장 설립과 같다"며 반발한다. 중랑구와 강서구에서 만난 특수학교 설립 반대 주민들은 "장애학생들의 우발적인 행동이 걱정된다" 등의 주장을 서슴없이 펼쳤다. 신내동에서 만난 40대 주민은 "부모 입장에서는 지적장애 학생들이 우리 아이에게 성추행, 폭행 등 우발적인 행동을 할까 염려된다"면서 "집값 평균화 측면에서도 강남구 등 부자동네에 설립하는 것이 옳다"고 말했다.

<뉴스시스뉴스/ 2015. 10. 12./기사>

○ **정말 집값 떨어질까? 특수학교 주변 집값 조사해보니**

최근 10년 간 특수학교가 들어선 지역의 아파트값을 조사해봤습니다. 집값이 오른 지역이 더 많았습니다.

[기자: 지난해 주민 반대로 특수학교 설립이 보류된 서울의 한 초등학교 인근입니다. 당장 집값 걱정이 나옵니다.

[주민 : 정상인들이 볼 때는 너무 장애인들한테 둘러싸여 산다 이거야. 그리고 집값도 내려갈 거고. 솔직한 이야기로.]

지난 2008년 특수학교가 들어선 인천의 아파트 단지입니다.

[주민 : 미추홀 (특수학교) 때문에 피해 보거나 그런 것은 하나도 없어요.]

<JTBC/2015-11-05/이호진>

○ **정상철 양양군수, "끝까지 소송 진행할 것"**

**"인권위 결정도 법원의 판결보다 우선하지 않아" 주장**

**"남비현상 안타깝지만, 포기할 수 없는 투쟁"**

양양지역 주민 40여 명은 이날 오전부터 양양군청 앞에 천막을 치고 하조대 희망들의 건립을 반대하는 농성을 벌였다. 이들은 확정기와 팽과리 등을 동원



해 “양양군청 민다가는 서울시에 다 뺏긴다”, “아직도 밀실행정 양양군청 각성하라” 등의 구호를 외치며 건립 반대를 주장했다. 서울시가 양양 하조대 해수욕장에 장애인숙박시설을 설립하려고 하자 주민의 반대로 미루어지고 법정 소송 중이었다.

<웹진/비마이너/ 2012. 9. 19/기사 >

○ "'장애인혐오 사과'에 오히려 더 화나"

경찰과 한 시간 대치 끝에 박인호 원장 사과

장애인단체와 합의해 다시 공개 사과하기로

은평시민신문 보도를 보면 박 원장은 지난 11일 은평문화예술회관 대회의실에서 열린 (구)국립보건원 부지 활용 시민대책위원회 창립총회에서 "서울시는 정신병원, 결핵병원, 요양원, 불우청소년육성시설, 소년원, 장애보호육성시설, 천사원, 갱생원 등을 은평구에 50년 동안 버리듯이 했다"라며 "은평구가 결핵 환자가 많은 동네도 아니고, 정신병자가 많은 동네도 아니다. 그런데 서울시에서 발생하는 모든 그런 혐오시설을 은평구에 퍼부었다."라고 발언했다.

<웹진/ 비마이너/ 2013. 5. 28./ 강혜민 기자>

## 성소수자 혐오 실태와 사회적 의미

이종걸 (한국게이인권운동단체 친구사이 사무국장)

### 0. 들어가며

지난 2015년 12월 11일 한국교회연합은 제5회 한교연 총회 공로상을 에스더 기도운동 이용희 대표에게 수여했다. 한교연은 ‘에스더기도운동이 동성애의 실상과 에이즈의 문제점을 한국 사회와 교회에 정확히 알리는 등 동성애 확산 방지에 크게 공헌’하여 공로상을 수여한다고 이유를 밝혔다. 에스더기도운동이 배포한 보도자료를 보면 그들의 공로(?)를 상세하게 설명했다.

“2007년과 2010년, 그리고 2013년에 있었던 세 차례의 차별금지법 입법 시도에 맞서 범국민적 반대 운동을 주도했다. 한국교회 및 시민단체들과 협력해 차별금지법 반대 기자회견과 국민대회 등을 개최하고, 주요 일간지에 성명서 광고를 게재했으며, 강연과 세미나, 컨퍼런스 개최 등을 통해 국민 교육과 계몽, 홍보 활동을 진행했다. 그 결과 동성애 반대행위에 거액의 손해배상이나 벌금, 징역 등 무거운 법적 제재를 부과하는 차별금지법의 제정 시도는 세 차례 모두 무산됐다.”

에스더기도운동은 차별금지법제정 무산을 위해 한국교회 및 시민사회 단체들과 함께 기자회견, 국민대회, 광고, 컨퍼런스 등을 통해 성소수자에 대한 온갖 혐오를 쏟아냈다. 이와 같은 세력들의 움직임 때문에 법무부와 보수 정권, 입법기능을 상실한 국회 속 보수 정당들은 사회적 논란 운운하며 차별금지법 제정 책임을 방기했다.

한국 사회의 다양한 영역에서 존재하는 차별을 금지하고, 헌법에서 보장하는 평등의 가치를 실현하기 위한 법 제정 과정이 공적인 장소에서 소수자에 대한 혐오를 표현하며 저지 운동을 하는 세력으로 인해 무산되었다는 것은 한국 사회의 차별과 혐오의 시선이 고스란히 남아 있었다는 것을 증명하는 것이다. 20여년 전 시작된 성소수자 인권 운동 역사는 곧 성소수자를 가시화하는 과정이었고, 성소수자 인권의 문제를 알리는 과정이었다. 이 글에서는 성소수자 인권운동 가시화의 역사 속에서 우리 사회가 드러낸 성소수자 혐오와, 성소수자의 생애 과정에서 경험한 성소수자 혐오표현의 실태를 파악하고 그로 인해 차별이 어떻게 우리 사회에서 공고해졌는지, 정치권력은 어떻게 화답했는지를

알아보고자 한다.

## 1. 성소수자 생애과정에서 경험한 성소수자 혐오 표현 실태

### 1) 청소년기

성소수자인 청소년에 대한 직접적 괴롭힘이 아니더라도 일상적으로 만연해 있는 성소수자에 대한 혐오 표현은 성소수자 청소년에게 적대적 환경을 조성한다.<sup>1)</sup> 학급 및 교내에서 성소수자로서 자신을 드러내지 않았다고 하더라도, 일상적으로 교사와 다른 학생으로부터 혐오 표현을 경험하는 것은 자신의 고유한 정체성에 대한 의구심과 자괴감을 불러일으킨다.

#### - 학교 내 교사로부터의 일반적 혐오 표현 경험

저는 고 2때부터 아주 짧은 숏컷트 스타일이었는데, 고3 수업 시간에 담당 교사가 저를 지적하며 "여자가 머리가 저러면 레즈비언이 확률이 높다"라는 식의 이야기를 했습니다. 그 말을 들은 반 아이들이 저에게 동성애자냐고 질문을 했습니다.

<성적소수자 학교 내 차별사례 모음집> 중 사례8 - 학생인권조례 성소수자 공동행동

#### - 학교 내 교사와 다른 학생으로부터의 일반적 혐오 표현 경험

사회 수업 시간에 들어온 20대의 젊은 여교사는 수업이 시작하면서 대뜸 <그것이 알고 싶다>를 언급하며 폭언을 하셨습니다. "동성애는 미쳤거나 뇌가 없어서 하는 거다. 동성 간에는 임신을 안 하니깐 더 낮지 않느냐고 하던데, 역시 정신 나간 애들이라 생각을 그 따위로 한다. 내가 여고랑 여대를 나와서 그런 애들 많이 봤는데 정말 토할 것 같았다"는 발언을 하시며 동성애 혐오 발언을 하셨습니다. 같은 반의 학생들은 교사의 발언에 킁킁대며 맞장구를 치고 저를 쳐다보며 웃어 댔습니다. 교사들에게까지 알려졌는지는 모르겠지만, 대부분의 반 학생들이 저의 성적 지향을 알고 있었기 때문입니다. 그 수업이 끝난 후 쉬는 시간이 되자 몇몇 애들이 제 앞에서 교사의 발언을 인용하며 "들었냐? 뇌가 없거나 미친 거래. 뇌가 없는 걸까, 아니면 미친 걸까?", "미친 거겠지. 보면 정신 나간 것 같잖아."라는 대화를 나누며 저에게 모욕감을 주었습니다.

<성적소수자 학교 내 차별사례 모음집> 중 사례3 - 학생인권조례 성소수자 공동행동

1) 국가인권위원회, 성적지향·성별정체성에 따른 차별실태조사, 19p

국가인권위원회가 2014년도 용역보고서로 2015년 11월 10일에 공개한 ‘성적지향·성별정체성에 따른 차별실태조사’(연구수행기관: 재단법인 공익인권법재단 공감, 연구 책임자 장서연 외 8명 참여) 중 청소년 차별 실태조사에 따르면 교사로부터 혐오 발언을 하나라도 들은 경험이 있는 응답자는 80.0%, 다른 학생으로부터 혐오 발언을 하나라도 들은 경험이 있는 응답자는 92.0%에 달하였다. 교사나 다른 학생으로부터 혐오 발언을 들은 경험이 없다고 답한 응답자는 단 4명(2.0%)이었다.<sup>2)</sup> 이 설문조사에서 청소년이 교사나 다른 학생으로부터 경험한 일반적 혐오 표현 경험 중 높은 응답률을 보인 표현은 ‘남성이 남성을 사랑하는 것은 자연스럽지 않다.’(교사-65%, 다른 학생-78%), ‘동성애는 도덕적이지 않다.’(교사 59%, 다른 학생 70.5%), ‘동성애자는 자라나는 학생들에게 나쁜 영향을 미친다.’(교사 45.5%, 다른 학생 53%)였다.<sup>3)</sup>

트랜스젠더에 대한 혐오 표현을 보면 ‘태어난 성별과 다른 성별로 살고 싶어하는 것은 어렸을 때의 나쁜 경험 때문이다.’(교사 20.5%, 다른 학생 26.0%), ‘태어난 성별과 다른 성별로 살고 싶어하는 트랜스젠더는 강제로라도 치료해서 타고난 성별대로 살게 해야 한다.’(교사 15.5%, 다른 학생 32.5%) 였다.<sup>4)</sup> 위 조사에서 예시된 표현 이외에 성소수자 혐오표현 경험에 대해 설문지에 서술식으로 답한 결과(123명이 답)를 보면 가장 많은 응답은 ‘더럽다’, ‘역겹다’, ‘징그럽다’ 등 막연한 혐오감의 표현들로, 교사로부터 이런 표현을 들은 응답자는 21명, 다른 학생으로부터 들은 응답자는 68명이었다고 한다. ‘죽어버렸으면 좋겠다’는 직접적이고 극단적인 표현을 들었다는 응답도 9명으로 나타났고 밝혔다.<sup>5)</sup>

청소년기에 학교 내에서 일상적으로 이러한 혐오표현을 경험함에도 불구하고, 이러한 혐오 표현이 별다른 저항 없이 수용되는 문화에서 이 표현에 대해 반대의사를 표하기란 쉽지 않다. 그 표현을 통해 자신이 성소수자임이 드러나면 그 혐오 표현의 직접적인 대상이 될 위험이 크기 때문이다.<sup>6)</sup>

## 2) 사회화 과정 - 가족, 직장 등

한국사회에 상당히 많은 성소수자가 존재하지만 이들은 드러나지 않은 삶을

2) 이 조사는 집단별 성적 소수자 청소년이 경험하는 차별 실태를 알아보기 위하여 성적 소수자인 13~18세 청소년을 대상으로 웹설문 방식을 통해 설문을 실시하였고, 최종 200건의 설문을 분석 대상으로 삼았다고 한다. (국가인권위원회, 성적지향·성별정체성에 따른 차별실태조사 中 12p~21p)

3) 국가인권위원회, 같은 글, 19p.

4) 국가인권위원회, 같은 글, 20p.

5) 국가인권위원회, 같은 글, 21p.

6) 국가인권위원회, 같은 글 23p.

살고 있다.<sup>7)</sup> <한국 LGBTI 커뮤니티 사회적 욕구조사>에 따르면 직장을 다닌 경험이 있는 응답자 2,455명 중 57.7%가 자신의 정체성을 아는 직장 동료가 아무도 없다고 답했다. 일반적으로 가장 가까운 관계라고 할 수 있는 가족에게 오히려 더욱 비밀스럽다.<sup>8)</sup> 성소수자로서의 정체성을 가족, 직장 등 주요한 관계 사이에서 밝히지 않은 것은 성소수자 스스로의 정체성에 대한 자긍심이 부족한 점이 원인일 수 있다. 그렇지만 가족 내 분위기와 직장 분위기 등 자신이 생활하고 있는 공동체 내에서 소수자에 대한 포용성, 성소수자에 대한 인식과 수용정도가 커밍아웃을 하는 데 중요한 판단 기준이기도 한다. 그러한 점에서 구성원 사이에서 성소수자에 대한 혐오 표현이 많거나, 성별 역할에 대한 고정관념이 강한 공동체에서 성소수자가 커밍아웃을 수행하는 것은 큰 용기와 결단이 필요하고, 커밍아웃을 할 수 없는 환경으로 판단할 수 있다.

<한국 LGBTI 커뮤니티 사회적 욕구조사>에 따르면 직장이 성소수자에게 안전하지 못한 공간이라고 느낀다고 밝혔다. 이 조사의 응답자(3,159명) 67.7%가 직장 내에서 성소수자에 대한 조롱이나 차별, 폭력이 ‘종종’ 또는 ‘자주’ 발생한다고 여기고 있다. 가족도 예외가 아니라고 한다. 응답자의 66.4%가 혈연가족이나 친족에 의한 폭력이나 학대, 방임이 ‘종종’ 또는 ‘자주’ 일어난다고 답했다. 성소수자에 대한 조롱과 폭력이 가능한 문화 안에서 성소수자가 성소수자임을 드러내는 문제는 결국 경제생활의 가능성, 사회생활의 생명과 결국 이어진다. 그러한 현실 속에서 성소수자에 대한 혐오 표현의 문화는 점점 더 굳어지는 악순환이 이어지고 있다.

## 2. 성소수자의 가시화 운동 속에서 드러난 한국 사회의 성소수자 혐오실태

### 1) 성소수자의 커밍아웃 속에서 혐오

한국 사회에서 성소수자 인권운동의 시작은 1993년 12월 ‘초동회’로 보는 것이 중론이다. 그이 후 사회적으로 큰 관심을 받은 계기가 명문대학교 내 동성애자 모임의 발족이다. 1995년 4월엔 연세대학교 동성애자모임 <컴투게더>와 서울대학교 동성애자모임 <마음001>, 그리고 같은 해 9월엔 고려대학교 ‘사랑과 사람’이 차례로 조직되었다. “지성의 상아탑에 동성애자 모임이라니!”라는 한탄이 쏟아졌지만 이미 시작한 행보는 앞을 향해 지속되었다.<sup>9)</sup> 당시 연세대학교 학내에서 <컴투게더> 모임 조직을 위한 알림 광고를 대학신문에 게재할

7) 한국게이인권운동단체 친구사이, <한국 LGBTI 커뮤니티 사회적 욕구조사> 21p, 2014

8) 한국게이인권운동단체 친구사이, 같은 글 22p, 2014

9) 한채윤, <한국 레즈비언 커뮤니티의 역사>, 진보평론 2011년 가을호, 메이데이, 107p

당시 반응은 다음과 같다.

'컴투게더'는 지난 3월 27일 '연제춘추'에 게이, 레즈비언 모임을 조직하기 위해 알림 광고를 내면서 그 존재가 일반에 알려지게 되었다. 대학 신문에 그 같은 광고가 났다는 사실은 대학의 개방적인 속성을 반영한 것이었으나 독자들의 반응은 이분화되어 나타났다. 대체로 다수의 격렬한 '증오'와 소수의 소극적인 '지지'를 보였던 모양이다.

'컴투게더'의 대표 간사인 서동진씨(29. 사회학과 석사 과정)는 독자들의 반응을 '악몽'이라고 말했다. 서울대 '마음 001' 회보에 쓴 체험기에서 서동진씨는 이렇게 말하고 있다. "전례 없는 가족주의의 황금기 속에 살고 있다는 것을 잘 알면서도, 또 여성에 대한 성적 폭력과 대상화가 그 어느 때보다 절정을 구가하고 있다는 것을 깨닫고 있으면서도, 나는 동성애를 둘러싼 사회적 태도에 관한 이 나라의 많은 이들이 그만큼의 극단적인 증오와 멸절주의를 보이리라고는 짐작하지 못하고 있었다." 그는 생명을 위협하기까지 하는 온갖 협박과 욕설을 들어야 했으며 '활동개시'의 어려움을 증언하고 있다.

"나는 많은 정체불명의 발신자들로부터 전갈을 받았다. 물론 그들은 연세 학우들이었을 것이다. 그들이 내 삐삐를 통해 밤낮으로 전해주었던 그 험악한 욕설과 증오. 그리고 거의 모든 전갈에서 들려오던 날 죽이고 말겠다는 협박, 그리고 내 삐삐 화면에 찍혀 나오던 '181818' 따위의 숫자들을 나는 이제 영원히 잊지 못할 것이다. 그들이 내게 악몽이었듯이, 나 또한 그들에게 악몽이 되어 있었다는 것을 부인할 수는 없을 것이다."

< 1995년 레이디경향 9월호 궁금하다! 대학가 동성애 클럽 中 (글/신광식 기자)>

1995년 당시 한국사회에서 언론을 통해 자신을 동성애자로 커밍아웃 한다는 것은 큰 용기와 결단이 필요한 시기였다. 1995년 당시 '컴투게더'의 대표 간사였던 서동진이 삐삐로 접한 살해 협박 음성, 숫자 문자로 받은 정신적 충격은 동성애자 인권운동 활동가로서 당연하게 받아들일 수 있는 것은 아니었다. 이러한 혐오 표현의 목적은 동성애자 인권운동에 대한 적대적인 반대였고, 성소수자 인권운동을 위축시키고자 하는 의도가 뚜렷했다. 그렇지만 그 이후로 이어지는 성소수자 모임의 탄생을 막을 수는 없었다. 1995년 이후 PC 통신 등의 발달로 주요 3사 PC 통신 내에 동성애자 모임이 탄생했

고, 동성애자 모임의 연대체 활동도 꾸준히 이어졌다. 정치적으로 민주주의의 실현과 대중문화에 발달로 이어지는 90년대에 동성애자의 주체적인 가시화는 시대적으로 거스를 수 없었던 현실이었고, 사회의 다양성을 위해서도 당연한 현상이었다.

2000년 한국의 유명 연예인 홍석천의 동성애자로서의 커밍아웃과 2001년 트랜스젠더 하리수의 등장은 성소수자 가시화의 대표적인 사례다. 이런 성소수자 연예인의 등장으로 ‘게이’, ‘동성애자’, ‘트랜스젠더’ 등의 용어는 한국에서 일반 대중에게도 더 이상 낯설지 않게 됐다.<sup>10)</sup> 그렇지만 홍석천이 커밍아웃 이후 겪어야 했던 사회적 반응은 홍석천 개인이 감내할 수 있는 것이 아니었다.

두 번째는 공개 커밍아웃이었다. 그는 “커밍아웃 기사가 나갈 날을 정해놓았고, 부모님은 끝까지 기사를 막으려고 했다. 뉴욕 유학을 약속하고 커밍아웃을 했다”고 말했다.

생각보다 파장은 컸다. 그는 출연하던 모든 방송에서 하차해야 했고, 3년이나 방송에 출연하지 못했다. 홍씨는 “너무 욕을 먹으니까 오히려 유학을 포기하게 됐다. 문제만 제기하고 도망가는 느낌이어서. 불의를 보면 참지 못하는 기질이 있다. 싸워보겠다고 생각해 싸웠고, 힘들게 방송에 복귀했다”라고 말했다.

< 미디어오늘 - 하리수·홍석천 “커밍아웃하고 이겨낼 수 있었던 건...” - 2014년 2월 6일>  
( <http://www.mediatoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=114674> )

홍석천은 “커밍아웃 후 많은 사람들에게서 ‘죽어라’ ‘나라를 떠나라’는 말들을 들었다. 계속 그런 말들을 듣다 보니까 정말 그래야 될 것처럼 세뇌되더라. 나를 욕하던 사람들이 나를 다시 보게 할 수 있는 계기를 만들고 싶었다”며 사업가로서 다시 일어서게 된 계기를 회상하며 눈물을 보이기도 했다.

<스타서울 TV - 홍석천 "커밍아웃 후 욕하던 이들에게 뽀뽀해지고파">  
( <http://www.starseoultv.com/news/articleView.html?idxno=81820> )

10) 한국게이인권운동단체 친구사이, <‘친구사이’와 한국의 게이 인권운동>, 진보평론 2011년 가을호, 메이데이, 67p

커밍아웃 이후 홍석천이 출연 중이던 유아 프로그램 ‘뽀뽀뽀’에 방송 하차에 대해 당시 누리꾼들의 반응은 ‘전체의 소수에 대한 부당한 억압조치, 개인의 존엄과 직업의 자유는 보장되어야 한다’는 등의 소수자 인권의 목소리도 상당했다. 그렇지만 ‘뽀뽀뽀 같은 어린이 대상 프로그램에서는 당연히 출연이 정지되어야 한다’는 성소수자에 대한 편견에서 비롯된 반응이 이어졌다.<sup>11)</sup> 설문조사에 참여한 누리꾼들에게 찬반 의견을 묻는 질문에서, 방송 퇴출 반대 의견은 ‘성소수자에 대한 인권문제’, ‘사회의 다양성’, ‘인간의 존엄성’ 등 보편적 인권의 가치에서 바라봐야 한다는 대답이 대다수였다면, 찬성 의견은 ‘동성애에 대한 그릇된 편견’, ‘잘못된 종교적 입장’ 등 비합리적인 의견들로 구성되었다. 당시 동성애자 운동 진영에서는 ‘홍석천의 커밍아웃을 지지하는 모임’을 결성하고, 그의 방송 퇴출에 반대하는 운동을 전개하기도 했다.<sup>12)</sup>

그렇지만 이러한 성소수자 가시화의 역사 속에서 미디어에서는 꾸준히 성소수자의 존재가 드러났다. 홍석천, 하리수가 꾸준히 방송프로그램에 출연했고, 한국의 대표적 드라마 작가인 김수현 씨가 드라마 <인생은 아름다워>에서 게이 커플의 이야기를 주요 소재로 삼았다. 이러한 미디어의 지속적인 현상 속에서 2007년 차별금지법 제정 무산 이후 등장한 성소수자에 대한 차별을 조장하는 세력들의 반대운동이 조직적, 집단화되었다. 이들은 미디어 속 성소수자의 가시화에 대해 ‘동성애 조장’, ‘동성애 옹호’라는 동성애 혐오 표현들로 가득한 문구를 사용하며 반대 운동을 진행했다. 특히 2012년 KBS의 케이블 채널 KBS조이의 <XY그녀> 방송 보류 결정은 미디어 채널이 차별을 조장하는 세력의 반대에 부딪혀 방송 제작을 중단한 대표적 사례다.

KBS 조이 <XY그녀>의 방송 보류 결정은 성소수자에게 사회의 벽이 얼마나 높은지 다시 한 번 실감하게 된 사건이었다. “남자를 좋아해서가 아니라 여자가 되고 싶어서 수술했다”라고 용기있게 고백한 트랜스젠더들에게 되돌아온 것은 차가운 여론이었다.

트랜스젠더 토크쇼라는 파격적인 콘셉트를 내세운 탓에 논란은 처음부터 예상됐다. 방송 시작 전부터 일부 학부모단체로부터 항의가 빗발쳤다. 참교육어머니전국모임 등의 단체들은 “동성애는 문화적 요인이며 학습된다”며 동성애자가 진행하는 <XY그녀> 트랜스젠더 토크쇼가 방송될 때 어린 청소년

11) 한국경제, [네티즌 생각] "홍석천 방송활동 허용돼야" 76%, 2000년 10월 18일  
 12) 한국게이인권운동단체 친구사이, <‘친구사이’와 한국의 게이 인권운동>, 진보평론 2011년 가을호, 메이데이, 67p



년들에게 ‘동성애와 트랜스젠더’가 학습되고 확산될 것이라는 것은 불을 보듯 뻔한 사실”이라고 주장했다.

비판여론을 의식한 듯 지난 6일 첫 방송에 출연한 17명의 출연자들은 어떻게 트랜스젠더라는 운명을 받아들였는지 담담하게 고백하면서 자신들에게 향한 뼈뚫한 시선을 바로 잡으려는 모습을 보였다. 제작진은 <XY그녀>를 19세 이상 관람가로 새벽 시간에 편성해 혹여나 청소년에게 미칠 영향을 차단하는 노력도 기울였다. 하지만 방송에 반대하는 단체들은 일간지에 광고를 게재하고 기자회견을 여는 등 실력행사를 멈추지 않았다.

결국 KBS N은 지난 13일 “<XY그녀>에 대한 시청자 여러분의 의견을 수용해 추후 방영 보류기로 결정했다”고 밝혔다. 진선미 의원 등 민주통합당 의원 7명이 “방송법에 의해 보장된 방송의 다양성과 소수자에 차별금지를 위협하고 보편적 인권을 지켜야 하는 공영방송으로서의 책임을 방기한 것”이라고 방송보류 철회를 요구했지만 역부족이었다.

< 피디저널 ‘동성애 혐오에 방송에서 쫓겨나는 성소수자들’ 박수선 기자 2012년 9월 18 >

<http://www.pdjournal.com/news/articleView.html?idxno=36182>

<XY그녀> 방송 보류 결정은 성소수자에 대한 혐오 표현으로 인해 공영 방송사의 프로그램 편성권이 침해받은 부당한 사례로 남았다. 그리고 방송 제작진 스스로 제작 중단을 결정한 것은 성소수자 관련 프로그램 제작에 대한 확고한 의지와 입장이 부족했고, 제작 책임을 방기한 것이다. 또한 미디어를 통한 성소수자의 가시화가 성소수자 인권으로서 중요한 과제임에도 불구하고 방송사는 이를 소재주의로만 접근하여 성소수자 대중들에게 큰 상실감과 모욕감을 불러일으켰다.

## 2) 성소수자 관련 입법 과정, 조례 제정 과정에서 나타난 차별선동<sup>13)</sup>세력들의 혐오표현 양상

14)

13) 이 글 ‘차별선동’의 의미는 김지혜의 연구논문 <차별선동의 규제 - 혐오표현에 관한 국제법적·비교법적 검토를 중심으로>에서 정의한 ‘집단에 대한 차별, 적의 또는 폭력을 선동하는 행위’로 정의한다.

14) 위 표는 < 이나라, ‘성소수자 혐오를 조장하는 의견광고 게재의 현황과 영향’ > 중 성소수자 혐오 광

시기	내용	주요 이슈	대응	혐오세력	결과
2007년 10월 ~ 12월	참여정부 시절 법무부의 차별금지법 입법 시도	차별금지 사유 중 성적지향을 포함한 7가지 사유 삭제	성소수자 차별저지 긴급행동 결성. 긴급 대응	“머느리가 남자라니 동성애가 왜랄이나” “나라 망치는 정성진 법무부 장관, 김종훈 인권국장 물러가라” “가정이 무너지고 사회가 파괴되는 동성애 허용 법안 절대 반대” “AIDS 창궐하는 동성애법 철폐” (동성애자는 일반인에 비해 감염 확률 700 배 이상) - 동성애허용법안반대국민연합 (전화 항의, 1인시위, 기자회견)	7가지 사유를 제외한 채 국무회의에 올린 법무부의 차별금지법 제정 시도 무산
2010년	이명박정부 - 법무부의 차별금지법 입법 시도	법무부 차별금지법 특별분과 위원회 활동	2007년 12월 이후 반차별 공동행동을 통한 적극 대응	2010년 방영된 ‘인생은 아름다워’에 대한 방송저지 의견광고를 시작으로 차별금지법 제정 반대 의견 광고 지속적으로 게재.  주요 문구 “<인생은 아름다워> 보고 ‘게이’ 된 내 아들 AIDS로 죽으면 SBS 책임져라” - 바른성문화를 위한 국민연합 등	사회적 논란의 여파로 법무부 스스로 제정 포기
2013년 2월 ~ 4월	차별금지법 19대 국회 내 입법 시도	김한길, 최원식, 김재연 의원안 법안 발의	차별금지법 제정연대	“망국 차별금지법 대표 발의한 김재연, 김한길, 최원식 의원 사퇴하라” -사상 또는 정치적 의견에 대한 차별금지, 성적지향,성정체성에 대한 차별금지, 전과에 대한 차별금지 비판 - 의견광고 게재, 발의참여 국회의원 사무실에 집단 항의 전화, 국회 사이트 글 도배, 기자회견 개최	김한길, 최원식 의원 차별금지법 법안 발의 철회
2010년 6월 ~ 2011년 3월	군형법 92조 헌법재판소 위헌법률 신청	국가인권위의 군형법 92조 위헌 의견서 제출 등, 5000여명 위헌 의견 탄원서 제출	군 관련 성소수자 인권침해 차별 신고 및 지원을 위한 네트워크를 통한 적극 대응	국가인권위 규탄 기자회견, 보수 개신교 신 도들의 탄원서 제출, 나라 지키러 군대 간 내 아들, 동성애자 되 고 AIDS 걸려 돌아오나 군대 내 동성애 허용하면, 내 아들 군대 절 대 안 보낸다!!	2011년 3월 31일 헌법재판소 합헌 결정
2014년 4월	군형법 92조의 6 폐지법안 발의	당시 새정치 국민연합의 진선미 의원 등 총 10명의 의원을 포함한 법안 발의 시도	군 관련 성소수자 인권침해 차별 신고 및 지원을 위한 네트워크를 통한 적극 대응	폐지법안 발의 국회의원 사무실 항의 전화, 국회 사이트 글 게재, 탄원서 국회 제출, 한 국갤럽 통한 설문조사 진행.  주요 일간지 신문에 의견광고 게재, 혐오표 현 가득한 문자 메시지 홍보  군형법 92조6 폐지 발의 반대, 군형법 92조 6 폐지 주장은 반군 행위. 군대에서 동성간 성행위를 가르쳐 군대 보낸 아들이 게이가 되어 전역할 것, 에이즈 감염 확산, 감염자 치료비 국민건강 보험과 지자체를 통해 지출, 건보료 인상될	19대 국회 현재 법사위에 계류 중

고 게재 표를 참고 하였습니다. 이 글은 "차별과 혐오를 조장하는 의견광고 게재, 이대로 좋은가" 토론회 발제문입니다.

				것 한국 꺾림이 한국교회연문회의 의뢰를 받아서 전국의 20대-30대 군 전역자 1,020명을 대상으로 실시한 조사결과 군형법 92조의6 강화 병영내 동성애자 인권보호 지침 시정	
2011년 9월 ~ 2012년 1월	서울학생인권 조례제정	차별금지 사유에 성적지향, 성별정체성 포함 관련	학생인권조례 성소수자 공동행동 대응 2011년 12월 서울시 의원회관 로비 점거농성	학생인권조례제정 공청회에 성소수자 혐오 발언, 탄원서 제출, 의원회관 앞 기자회견 등, 의견 광고 게재. 집회의 자유, 교권추락, 교실붕괴, 동성애, 임신출산 허용 반대 학부모가 힘을 모아 전교조와 좌파 교육감 들로부터 우리 아이들을 지켜내야 합니다	원안대로 서울학생인권조례 제정 및 공포
2014년 8월 ~ 12월	서울시민인권 헌장 제정	성적지향, 성별정체성을 포함한 인권헌장 제정의 통과. 이후 서울시 헌장 폐기 . 박원순 시장의 성소수자 지지 않는다는 발언	무지개농성단 서울시청 로비 점거 농성	헌정 제정 과정 중 권역별 토론회에서 혐오발언. 공청회 내에서 집단행동으로 피행.	서울시민 인권헌장 제정의 2014년 12월 10일 헌장 선포
2014년	성북구 '청소년 무지개와 함께 지원 센터'	서울시 주민참여예산 사업으로 '청소년 무지개와 함께 지원센터' 진행	성북구 주민내 신청 및 기획.	성북구내 교회 세력 적극 반대 행동.	김용배 성북구청장 주민 참여 예산 불용 발표
2015년	대전시 성평등 기본 조례 제정	여성가족부의 의견으로 인해 성소수자 보호 및 지원 조항을 삭제	대전시 내 성소수자 당사, 진보정당과 민변 및 성소수자 단체들이 함께하여 대전시 성평등 기본조례 개악저지 운동본부 꾸려 대응	대전시 내 기독교 반대. 여성가족부의 삭제 의견 등	성소수자 보호 및 지원 조항 삭제 후 개정

< 2007년~2015년 성소수자 주요 입법 과제 및 조례 과정 내에서의 혐오표현 양상>

2007년 10월 법무부의 차별금지법 제정 이후 드러난 성소수자에 대한 차별 선동 세력들의 집단적, 조직적 대응 논리 안에서 한국사회에서 공고하게 자리 잡고 있는 성소수자에 대한 혐오 표현이 드러나고 있다. 2010년부터 주요 일간지를 통해 게재된 차별선동 세력들의 논리의 주요 논리는 차별금지법이 제정되거나 균형법 92조 6이 폐지되면 군대 및 한국 사회에서 동성애자가 확산되고 이로 인해 국가의 혈세를 통해 지원하고 있는 에이즈 환자가 늘어나 나라가 망한다는 것이다. 이 논리의 내용적인 문제에 대한 논의를 벗어나 이러한 논리가 주요 일간지 의견광고, 국회 내 토론회, 한국의 주요 보수 개신교 세력들이 의견들로 쓰이고 있다는 것이다. 이러한 활동의 배경에는 경제적 비용에 대한 지원뿐만 아니라 언론, 정부, 국회 등 주요 기관 내 인적 자원들의 적극적인 지원이 필요할 수밖에 없다. 이러한 혐오 표현을 논리로 활동하고 있는 주요 차별선동세력 활동이<sup>15)</sup> 모든 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보호하고 그 수준을 향상시킴으로써 인간으로서의 존엄과 가치 구현을 담당하고 있는 국가인권위원회 건물 내에서 대관 절차를 통해 진행되었다는 것은 국가인권기구의 심각한 문제가 아닐 수 없다. 정부, 국회, 언론 등이 성소수자에 대한 혐오 표현이 담긴 차별선동의 논리를 공적인 언어로 합리적인 의견으로 받아들여지도록 직간접적인 역할을 하고 있는 것이다.

### 3. 성소수자 혐오 표현에 대한 사회적 의미

#### 1) 역겨움과 혐오 - 감정의 고착화. 사회적 문화로 잔재

역겨움은 단순히 '욕감'이 아니다. 우리가 타자에 대해 갖고 있는 바로 그 인상과 그 인상이 몸으로 표면화되는 방식 속에 이미 함축되어 있는 생각들에 의해 매개된다.

역겨움은 대상의 본질적 속성이 아니라 '역겹다'고 느끼는 반응의 효과로 만들어진다는 점에 주목해야 한다. 동시에 역겨움이 단순히 타자로부터 기인하는 것이 아니라 타자로 향해가는 것이라는 점 역시 놓치지 말아야 한다.

역겨움은 수행적으로 작동한다. 새로운 의미를 '차단'하기 위해 기호와 신체를 '묶는' 것을 통해서 역겨움이 효과를 만들어낸다. 버틀러는 수행성을 "반복을 통해 효과를 만들어내는 담론의 힘"이라고 정의한 바 있다. 수행적 발언은 암호화된 혹은 반복된 발언의 반복을 통해서 '성공'하게 된다.

<사라 아메드, '감정의 정치학' 중 역겨움의 수행성 중>

15) 경향신문, 인권위, '동성애 반대' 포럼에 장소 내줘 논란, 2015년 3월 20일  
[http://news.khan.co.kr/kh\\_news/art\\_print.html?artid=201503201516351](http://news.khan.co.kr/kh_news/art_print.html?artid=201503201516351)

소위 혐오 집단 내에서 자신들의 웹 사이트에서 사랑의 조직으로 스스로를 선포하는 것은 흔한 주제다. 이런 명백한 전도(역전, 혐오하기 때문이 아니라 사랑하기 때문에 우리는 이 걸 하고 말한다)는 정당화와 설득의 형태로 엄청난 양의 작업을 한다.

<사라 아메드, '감정의 정치학' 중 혐오의 조직화 중>

이 글은 2015년 인권연구소 창 '감정의 정치학' 세미나 자료로 김영옥님, 류은숙님의 영문 번역 글입니다. 미발간 자료.

성소수자 혐오표현 중에 극단적인 언어 표현이나 자주 등장하는 감정이 바로 역겨움이다. 이러한 역겨움의 감정은 위 글 사라 아메드의 말처럼, 대상의 본질적 속성이 아닌 '역겹다'고 느끼는 반응의 효과로 만들어지고, 타자로 향해 간다는 것에 주목해야 한다. 성소수자에 대한 역겨움을 표현하는 것은 결국 성소수자 당사자에게 큰 위축 효과를 주어 성소수자로서의 정체성 형성에 있어서 과도한 윤리적, 사회적 자기 검열의 과정을 거치도록 만든다. 또한 버틀러의 수행성의 이론을 통해 본다면 이러한 역겨움이라는 표현의 반복적인 수행의 힘은 그 사회에서 성소수자에 대한 역겨움이라는 감정을 더욱 공고하게 만든다고 볼 수 있다. 특히 지금의 보수 개신교를 비롯한 성소수자 혐오표현을 적극적으로 표현하고 있는 세력들은 자신들을 선민, 국가라는 절대적인 주제 안에서 혐오하고 있는 대상(성소수자)을 적극적으로 끌어안아 사랑한다는 표현을 통해 너무나 대놓고 자신들만의 가치로 혐오를 드러내고 있다. 이러한 혐오감은 결국 그 사회에서 소수자에 대한 활동을 위축하고 소수자성을 드러내려고 하는 행동을 막고, 공고한 차별로서 이어지게 된다. 또한 이는 곧 자신들의 세력 확장에 중요한 수단으로도 작동하게 된다.

## 2) 정부, 국회, 언론 - 혐오의 논리를 공고히 하는 주체들

성소수자 인권 운동의 역사 안에서 성소수자로서의 가시화가 어느 정도 현재 궤도에 올라와 있다고 한다면 지금의 시기는 성소수자 인권의 문제에 대한 사회적인 이해과 고민이 필요한 시기라 볼 수 있다. 그러한 시점에서 차별선동 세력의 기세 높은 현재의 뒷배로 든든하게 작동하고 있는 주체들이 바로 정부와 국회 그리고 언론사들이다. 가시화된 성소수자가 차별받지 않고 평등한 주체로서 받아들여질 수 있도록 포괄적 차별금지법 제정을 요구하거나 성소수자를 범죄화하는 균형법 92조 6의 폐지를 주장하는 것 등은 당연한 일이다. 그럼에도 불구하고 국민 누구나 행복하게 살고 평등의 원칙을 강조하고 있는 헌법이 존재하고 있음에도 불구하고 정부와 국회가 이에 대한 재정 노력을 보이지 않고, 차별선동 세력의 혐오 논리 속에서 책임을 방기하고 있는 지금 현실은 성소수자에 대한 혐오를 더욱 공고히 하는 것과 다름없다. 그러한 현실 속

에서 성소수자들은 2011년 겨울, 2014년 겨울 성소수자 인권문제를 벼랑 끝에서 외치는 절박한 심정으로 서울시 의원회관과 서울시청 로비를 점거 농성하였다. 그리고 그 과정 속에서 성소수자의 인권을 지지하는 시민사회의 연대와 시민들의 적극적인 지지를 확인할 수 있었다. 정부, 국회, 언론이 혐오표현의 논리를 정당하고 합리적인 의견으로 받아들이는 있는 지금의 태도에 대한 심각한 반성이 필요하고, 유엔자유권위원회가 2015년 11월 10일 발표한 권고안 대로 2016년 한해에 권고안 이행을 위한 성실한 수행이 요구된다.

### [주요 참고자료]

국가인권위원회, ‘성적지향·성별정체성에 따른 차별실태조사’(연구수행기관: 재단법인 공익인권법재단 공감, 연구 책임자 장서연 외 8명 참여), 2014  
 김영옥, 류은숙, 사라 아메드 ‘감정의 정치학’ 번역 글 중, 미발간자료  
 이나라, ‘성소수자 혐오를 조장하는 의견광고 게재의 현황과 영향’, “차별과 혐오를 조장하는  
 의견광고 게재, 이대로 좋은가” 토론회 자료집, 2015  
 학생인권조례 성소수자 공동행동, 성적소수자 학교 내 차별사례 모음집, 2011  
 한국게이인권운동단체 친구사이, ‘한국 LGBTI 커뮤니티 사회적 욕구조사’, 2014  
 한국게이인권운동단체 친구사이, ‘친구사이’와 한국의 게이 인권운동, 진보평론 2011년 가을호, 메이데이  
 호, 메이데이  
 한채윤, <한국 레즈비언 커뮤니티의 역사>, 진보평론 2011년 가을호, 메이데이



# 인터넷 혐오표현의 실태

김 호 (서울대학교 철학과)

1. 인터넷 혐오표현의 실태
  - 1.1 인터넷 혐오표현의 발생사
  - 1.2 인터넷 혐오표현의 양상과 정당화전략
2. 인터넷 혐오표현의 원인. 의사소통구조를 중심으로

## “흥어무침”

위의 글은 인터넷 커뮤니티 “일간베스트(이하 일베)”에서 천개가 넘는 “산업화”(추천)을 받은 글의 제목이다.<sup>1)</sup> 이 글에는 5.18 광주 민주화항쟁 당시 총격으로 인해 선혈을 흘뿌린 채 쓰러진 광주 시민들의 사진이 담겨 있었다. 헤밍웨이는 “For sale, baby shoes, never worn”이라는 6단어로 소설을 써서 사람들을 울렸다고 한다. 일베 이용자는 위에서 보이듯 단 한 단어만으로 당사자에게 헤밍웨이의 글과도 비교할 수 없을 만큼 큰 상처를 주었다. 이처럼 인터넷에서 이뤄지는 혐오표현은 일반인들은 언뜻 이해할 수 없을 만큼 극단의 가학성, 나아가 기발함마저 보인다. 단순히 “나는 너(들)를 싫어한다”라는 혐오정서만을 위해서라면 이토록 엽기적이고 은유적 유희까지 사용해야 했을까? 인터넷의 혐오표현은 왜 이와 같이 기형적인 표현형식을 가지게 되었을까?

논의에 들어가기에 앞서 두 가지 점을 짚어두고자 한다. 이처럼 기발할 정도의 혐오표현을 두고 혹자는 인터넷의 익명성에 숨은 소수가 사용하는 표현이라고 생각할 지도 모른다. 그러나 일베의 트래픽랭킹은 국내 19위<sup>2)</sup>로 sbs, mbc 등의 주요 언론사들을 월등히 능가한다. 국내트래픽 랭킹 17위가 ‘네이트’인 것을 보면 일베를 단순히 혐오표현의 수용소, 배출구 정도로 치부할 수 없을 것이다. 일베의 급격한 성장과 규모를 미루어보면 “어디에나 있고 어디에도 없다”는 일베의 보편성을 간과해서는 안된다.

또한 기존의 많은 혐오표현에 관련된 논의에서는, 단연 돋보이는 가학성과

1) 해당 게시물은 현재 삭제되었다.  
 2) 2016.01.18. similar web.



폭발적인 유저 수의 증가로 인해 일베에 대한 논의가 우선시되었다. 하지만 근래의 인터넷 내의 혐오표현은 단순히 일베의 문제로 환원될 수 없으며, 본 발표에서 유의하고자 하는 바도 바로 이것이다. 일베에서 나타나는 혐오표현의 포르노그래피적 가학성에만 주목하는 것은 자칫 인터넷에서 혐오표현이 주류정서가 되었다는 사실을 놓치게 만들 공산이 크다. 인터넷의 혐오표현은 줄곧 인터넷의 근저를 이루었으며, 이것이 점차 확산되고 심화되어 주류정서로 자리잡은 것으로 보아야지, 일베라는 문제가가 홀연 나타난 것이 아니다. 혐오는 꾸준히 쌓아져 왔다. 때문에 인터넷의 혐오표현을 이야기하기 위해서는 일베 이전의 혐오표현의 양상부터 바라보아야 하며, 어떻게 혐오표현 속에 쓰이는 코드들의 기원을 이해해야한다.

## 1. 인터넷 혐오표현의 실태

### 1.1 인터넷 혐오표현의 발생사

인터넷 문화의 형성 초기에 혐오표현은 사이버 공간라는 ‘공중화장실’에서 나타난 배설에 가까웠지 주류정서는 아니었다. 당대의 혐오표현은 개인적 폭력이 인터넷의 익명성에 기대어 표출된 은밀한 분노였다. 따라서 당시의 혐오표현은 자연스럽게 ‘비추천/비공감’을 받으며 사라지는 불임적, 일시적 행위에 가까웠다.<sup>3)</sup> 또한 인터넷은 특정 목적을 중심으로 분화된 커뮤니티를 중심으로 형성되었기 때문에 주류정서를 형성할 만큼 충분한 다중이 모이지 않았다. 포털은 각기의 합목적성에 맞는 사이버공간으로 안내해주는 ‘포털’로서 기능했으며, 현재의 주요 커뮤니티인 ‘루리웹’, ‘디시인사이드’, ‘보배드림’ 등이 초기에는 전자기기, 디지털카메라, 자동차 등의 합목적적 커뮤니티에서 출발했다는 점에서도 알 수 있듯이 각 커뮤니티들은 비슷한 취향을 가진 이들의 취향 공중의 공간으로 기능했다. 오늘날 포털이 사이버공간과 공간을 이어주는 포털을 넘어서 사이버공간의 주상복합건물과 같은 역할을 하며, 합목적적 커뮤니티들이 탈목적화하여 커뮤니티를 위한 커뮤니티, 생활세계로서의 커뮤니티로 기능하는 것과는 사뭇 다르다고 할 수 있다.

그러나 2000년대 초중반에 들어서 다양한 취향공중으로 분화된 커뮤니티들을 관통하는 주류정서라고 볼릴만한 코드가 형성되었는데, 그 중 주목할 만한 것은 ‘엽기’였다. 엽기는 일반적인 상식을 크게 벗어난 무언가를 스스로없이

3) 물론 2000년대 초반의 ‘개똥녀’ 사건과 같이 여성혐오가 주류정서로 발돋움한 사건은 유의하여 바라보아야겠지만, 이는 우리 사회에 오랫동안 뿌리깊게 박혀있던 여성혐오가 인터넷 공간이라는 플랫폼을 통해 드러난 것에 가깝다. 때문에 인터넷 혐오표현을 다루는 본 발표보다 여성혐오에 대한 논의에서 다루는 것이 바람직할 것으로 보인다.

표현하는 것이다. 엽기 표현은 기존의 표현에 적용되었던 가치들을 모두 자극의 절대량으로 환원시킨다. 예컨대 엽기적으로 잔인한 게시물이 추천을 받는 이유는 그것이 더 많은 자극을 주기 때문이지, 그 게시물이 유용하다거나 도덕적이서가 아니다. ‘개똥녀’에게 엽기적인 방식으로 보복을 하는 만화는 게시물의 잔혹함이 주는 자극의 양이 크면 클수록 더 많은 추천을 받게 된다. 때문에 이러한 엽기에 윤리의 기준을 들어서 잘못되었음을 지적하는 것은 엽기 코드에 대한 몰이해에서 비롯된 것으로 취급받는다. 표현의 가치매김에서 자극만을 남기고 다른 가치들을 모두 소거해내는 엽기표현이 유머사이트를 중심으로 확산되었다는 점은 엽기의 포르노그래피적 가학성이 유희적 쾌감과 함께 나타났다는 점을 보여준다는 점에서 주목할 만하다. 이는 왜 근래의 혐오표현에 도덕적 기준을 들이대는 것이 ‘노잼충’, ‘짹선비’으로 평가절하되며 혐오표현에 대한 적절한 대응전략으로 기능하지 못함을 보여주기 때문이다.

이처럼 엽기코드가 지닌 포르노그래피적 가학성은 현재의 인터넷 혐오표현이 왜 이토록 비상식적이며 일종의 유희의 성격을 지니는 지를 설명해 준다. 앞선 “홍어무침”은 ‘고인드립4), 차별발언으로 터부를 과감히 깨며, 희생자들의 사진을 첨부하여 잔혹성을 높이고, 희생자들의 선혈을 요리로 유비하며 상식의 선을 극도로 넘어섰다. 상식으로 볼 때는 몰가치는 물론 파렴치한 이 혐오표현은 오히려 상식의 선을 넘어갔기 때문에, 참신하고 극렬한 자극을 주기 때문에 추천을 받는 것이다. 마찬가지로 세월호 희생자들을 “오뎅”5)으로 비유하는 혐오표현도 이와 같은 맥락에서 설명될 수 있다. 금지시된 것에 대한 과감한 도전, 상식을 월등히 벗어난 기발한 혐오표현은 그 잔혹성 때문에 비판받는 것이 아니라 오히려 더욱 열광을 받는다.

이후 2000년대의 후반부터 인터넷 커뮤니티에서 떠오른 주류정서는 ‘루저’다. 급격한 고성장 이후에 나타난 장기침체속에서 신자유주의는 계속 개인적 역량, ‘노력’을 강조하는 처방전을 제공할 뿐이고, 개인의 정치적 영향력은 선거철 한 표에 불과한 현실에서 인터넷의 주류 세대들은 패배주의, 냉소주의로 설명되는 루저 정서에 열렬히 공감했다. 상기의 서술은 루저 코드에 대한 기존 분석을 간결하게 설명한 것이다. 이러한 분석은 타당하지만 루저 코드를 온전히 이해하기에는 충분치 않다. 루저 코드는 단순히 무기력하고 패배감이 섞인 자조가 아니다. 루저 정서는 엽기코드만큼이나 폭력성을 내재하고 있으며, 루저 정서는 매우 적극적인 표현행위로 나타나기 때문이다. 루저 코드는 스스로를 ‘병신’이라고 인정하는 데에서 출발한다. 때문에 루저에게 도덕과 이타주의를 기대하는 것은 어불성설이다. 나는 ‘병신’임을 인정했기 때문이다.

4) 故人を ad-lib에드립의 대상으로 두는 것. 고인을 유희의 대상으로 하는 것.  
5) 뉴스 링크. [http://news.chosun.com/site/data/html\\_dir/2015/01/28/2015012802779.html](http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2015/01/28/2015012802779.html)

마치 기독교의 원죄와 구원을 연상시키는 이러한 루저-논리는 혐오에 훌륭한 면죄부를 제공한다. 업기코드의 가학적 폭력성이 유희라는 이유로 합리화되었다면 루저정서의 피학적 폭력성은 자조로부터 정당화를 얻는 것이다.

또한 루저정서는 업기코드의 경우처럼 개인적 일탈로 그치지 않는다. 업기코드는 소수의 ‘용자(용감한 자)’가 기형적 행위를 하고 대중은 추천과 댓글을 통해 반응했던 데 반해서 루저 코드에서는 “우리 모두는 병신”이라는 한걸음 나아간 입장을 보인다. 루저 코드는 모두가 루저라는 고백, 즉 ‘병림픽(얼마나 자신이 병신인지를 경쟁하듯 자랑하는 것)’을 통해서 새로운 형태의 가상적 평등을 형성한다. 이러한 가상적 평등에서 벗어나려는 사람에 대해서 루저 코드는 혐오를 드러낸다. 사측의 부당행위에 대해 파업을 하는 노조는 노력하지 않으면서도 탈-루저가 되려는 사람이다. 심지어 생활고를 이기지 못하고 자살한 가족은 고통이 평범한 것이 된 시대에 뒤떨어진 자들이다. 따라서 이들은 마땅히 혐오를 받아야 하는 것이다. 이처럼 평범한 고통을 인내하는 자신들과 달리, 고통을 이겨내지 못하거나 고통에 저항하는 자들은 ‘병신’만도 못한 자들이다. 또한 이런 가상적 평등을 깨닫지 못하는, 즉 병신이라고 인정하지 않고 도덕적 훈계를 하는 이들 역시 혐오의 대상이다. 그들은 모두가 루저라는 당연한 사실을 애써 가리고, 인터넷에서까지 위선적으로 타인을 계몽하려는 사람으로 여겨진다. 이들은 스스로가 루저임을 자각하지도 못했기 때문에 루저들보다 더욱 열등하다. 따라서 고통의 평범성에 저항하는 것, 그리고 자신이 정의롭다고 믿고 설교하는 것의 교집합, 즉 진보는 ‘병신’들에게 완벽한 혐오의 대상이 된다. 초기 일베의 정치적 지형도를 형성하는 데 결정적인 역할을 했던 디시인사이드의 정치사회 갤러리의 사례<sup>6)</sup>에서도 알 수 있듯이, 위악적일 정도의 병신정서는 일베가 어째서 혐오표현의 문제적 중심이면서 동시에 극우<sup>7)</sup>가 되었는지를 설명하는 한 요인이다.

## 1.2 인터넷 혐오표현의 양상과 정당화전략

김학준은 일베의 이와같은 조소적 집단혐오를 ‘차가운 열광’이라고 평가한다. 인터넷 내의 혐오표현이 점차 성, 계급, 지역, 이념 등의 정치적이고 집단적인 혐오로 발전하게 된 열광의 근원은 냉소에 있다는 것이다. 나아가 뜨거운 열광인 민주화운동에 대한 안티테제적 냉소로 발현한 집단혐오는 연대를 만들어내지 못하는 불임의 열광이라고 말한다.<sup>8)</sup> 하지만 김학준의 평가처럼 오늘의 집단혐오가 과연 불임의 열광인지는 다소 염려스럽다. 세월호 희생자

6) 원래 정치사회 갤러리는 여타 인터넷 커뮤니티와 같이 진보진영이 우세하던 커뮤니티였으며 ‘노빠깸’이라는 별명으로 불릴 만큼 친야당적 커뮤니티였다. 하지만 당시 한나라당 대변인이었던 전여옥과 정치사회갤러리 유저가 벌인 토론에서 ‘키보드워리어’라는 용어까지 태어날 정도로 완패를 하게 된다. 이후 정치사회 갤러리는 완전한 극우갤러리로 전향하게 된다.

7) 일베를 네오파시즘, 극우주의 등으로 정의하는 것은 유의해야 한다. 일베의 정치적 지형도를 이해하기 위해선 일베의 발생과 커뮤니티 유저들의 정동을 면밀히 분석해야 한다.

8) 194p. <인터넷 커뮤니티 ‘일베저장소’에서 나타나는 혐오와 열광의 감정동학>, 2014, 김학준

들이 단식을 하는 곳 앞에서 ‘폭식투쟁’을 벌이거나 ‘서북청년단’의 재건과 같은 사례들은 인터넷 내의 혐오표현이 단순히 유희나 집단적 배설이 아니라 일종의 정치적 행위로 변모하고 있음을 보여주는 사례는 아닐까.

‘폭식투쟁’은 인터넷 내에서 ‘차가운 열광’으로 나타나던 혐오가 인터넷 바깥으로 육화되었다는 점에서 주목할 사건이다. 과거의 혐오표현은 익명성 속에서 이뤄지거나, 닉네임이라는 유명적 페르소나를 통해 이루어졌다. 점차 ‘일밍아웃’이라는 은밀한 형태의 고체화가 이루어지긴 했지만, 이것이 낮의 영역, 광장의 영역에서 드러나지는 않았었다. 폭식투쟁에서 나타는 일베의 스탠스에서 흥미로운 점은 ‘투쟁’이라는 표현, “정치적 놀음에 고통받는 광화문 광장을 돌려받자!”라는 슬로건은 평소의 일베에게 혐오의 대상들이 사용하던 표현이라는 점이다. 일베가 자신들의 혐오대상을 끌어오면서까지 광장으로 나왔다는 것이다. 여기에는 진보운동의 미러링을 통한 비꼬기, 그리고 이를 통한 혐오적 유희를 얻고자 하는 심리도 작용했겠지만 단순히 유희라고 하기에는 부족한 면이 있다. 폭식투쟁에 달린 댓글들을 보면<sup>9)</sup> 비유희적이고 진지한 분노가 나타나거나<sup>10)</sup>, 연대에 동참하기를 권유하는 소위 선동적 태도를 보이거나<sup>11)</sup>, 폭식투쟁이 정치적 행위임을 인정하고 정당화 근거들을 제시하는<sup>12)</sup> 태도가 나타나는 것을 알 수 있다. 폭식투쟁의 사례는 인터넷 내의 혐오표현을 거리로 나오게 하는 정동이 가학·피학의 쾌락에 있는 것이 아니라 정치적 정당성, 즉 진지한 분노에 있다는 것을 보여준다. 총선과 대선을 거쳐 정치적 정동으로 나타난 인터넷 혐오표현이 가파르게 급증하는 것을 두고 일베 내부에서도 ‘노잼’인 ‘홍무새’<sup>13)</sup>들이 일베를 잠식하고 있다는 한탄까지 나오기도 했다. 일베 스스로가 변화를 느낄 정도로 인터넷 혐오표현이 정치적 이유로 진지하게 사용되고 있는 것이다.

앞서 살펴본 인터넷 혐오표현의 정당화전략은 ‘잼’으로의 일원적 환원이었다. 혐오표현은 유희의 맥락에서 이해되어야 하는 것이지 도덕적 맥락에서 이해하려고 하는 것은 범주의 오류에 속하는 것이었다. 때문에 인터넷 혐오표현에 대한 수많은 비판을 ‘노잼’, ‘진지충’, ‘씹선비’ 등의 몰이해로 치부하고

9) 첨부

10) “열여덟 고등학생이 단식을 시작한다고 하면 말할생각을 해야지 그걸 부추기고 이해해먹는것 보소 정말 치가 떨린다 저 가식과 위선.”

11) “나도 저기 가보고 싶다. 자유대학생연합인가 뭔가 응원해 주고 싶네. 글 올린 게이야 아무리 그래도 천원이 뭐냐 좀더 쓰지 그랬냐.”

→“키보드로만 딸치지 말고 오지 그랬노. 오늘 갔다운 일게이로써 진짜 참담하다. 보수가 목소리 작다고 하는 거 직접 느끼니까 진짜 좇같더라. 우리도 뭉쳐야한다”

12) “자식새끼하나 싸질러놓고 씨발 애새끼용돈하나제대로안주는게 그렇게대단하고 멋진일이나 씨발그럼 맨날올라오던 흑김치만들어낸 장본인은 노벨평화상받아야겠네 유민이아빠가 무슨 명패도아니고 존나 달고나오네”

13) 홍어라는 말을 앵무새처럼 반복하는 사람을 일컫는 말. 유희적 코드에 대한 맥락을 이해 못하면서 정치적 이야기만 반복하는 재미없는 사람에 대한 비판으로 나왔다.

자신들의 혐오에 대한 정당화를 할 수 있었다. 하지만 소수가 작성한 자극적인 게시글이 선봉장 역할을 하고 압도적 다수는 추천/공감이나 댓글의 형태로 호응했던 기존의 인터넷 혐오표현의 형태를 바라보면 위의 정당화기제가 우회적이라는 것을 알 수 있다. 혐오표현의 게시자는 자신의 혐오표현은 관심을 얻고 재미삼아서 한 것이라는 정당화를 할 수 있으며, 혐오표현에 추동한 다수 역시 인터넷 혐오표현을 직접적으로 게시한 것이 아니라 추천, 댓글 등을 통해서 호응한 것 정도에 불과하다고 정당화할 수 있다. 이러한 정당화는 극단적인 혐오표현은 혐오대상이 마땅히 혐오받을 대상이기 때문에, 자신들의 혐오표현은 정의롭다는 적극적인 정당화라기보다는 비교적 우회적인 전략에 가깝다.

그에 비해 정치적으로 정당화된 혐오표현은 직접적으로 자신을 낮의 영역, 광장의 영역으로 드러낸다. 광장의 영역으로 들어온 혐오표현은 정치적 프로파간다로 기능하며, 또 다른 집단 혐오를 재생산한다. 사회 전반에 걸친 혐오정서가 비정상적 사태가 아니라 정상적 사태라는 착각을 불러일으키고, 혐오정서에 추동하면서도 미온적인 태도를 보이던 잠정적 혐오세력을 가시화한다. 혐오정치의 문제를 더 이야기하기 위해서 나치의 사례를 끌어올 필요도 없을 것이다. 그만큼 혐오정치에 대한 연구는 치열하게 이루어졌다. 그리고 혐오정치에 대한 대응방안 역시 많은 연구가 이루어졌다. 그렇다면 정치화되고 있는 한국의 혐오표현에 대한 대응 역시 준비가 되어있다고 말할 수 있을까?

하지만 문제는 현재 한국의 인터넷 혐오표현의 정당화기제는 쉽사리 반박되기 어렵다는 데 있다. 인터넷 혐오표현의 정당화는 우회적 정당화에서 직접적 정당화로의 전회된 것이 아니라 상황에 따라서 언제든 이중잣대를 통해 이루어지기 때문이다. 정치화된 혐오표현이 공적 영역, 광장의 영역의 언어와 규범으로 반박되어도 그들은 다시 우회적 정당화전략을 가져오면서 자신의 혐오표현을 정당화한다. 5.18민주화운동의 희생자들에 대한 집단적 혐오표현을 보이던 이들이 법적 제재를 받았을 때 한결같이 “재미로 그랬어요.”라고 답하는 것처럼 말이다. 또한 탈유희적이고 진지한 혐오를 표출하는 표현에 “재미도 없다”든지 “선동”이라는 반박으로 치부하려고 하면 마땅히 분노해야 하는 일에 혐오를 나타내는 정의로운 행동이라는 직접적인 정당화전략을 취한다. ‘진보의 이중잣대’를 들어서 비판하는 일베가 전략적으로 혐오의 이중잣대를 사용하는 것이다.

## 2. 인터넷 혐오표현의 원인. 의사소통구조를 중심으로

지금까지 인터넷 혐오표현의 발생사를 거슬러 바라본 것은 인터넷 혐오표현의 기형성이 어떻게 발생하게 되었는지를 설명하기 위함이었지, 혐오표현의 근저를 이루는 사회경제적 요인, 의식구조, 의사소통과정에서의 기술구조 등을 고려한 것이 아니었음을 환기하고자 한다. 인터넷의 혐오표현을 엽기코드와 루저코드의 흐름을 통해서 설명하는 것은 충분치 않다. 혐오표현이 어떻게 지금의 표현형식을 지녔는지를 다루는 것에서 나아가 혐오정서가 어떻게 형성되었는지에 대한 분석이 필수적이다. 그리고 이것이 금번의 연구와 토론회에서 다루고자 하는 바이다. 하지만 본 발표자는 심층적인 사회경제적 요인, 의식구조 등을 밝혀내기보다 인터넷 혐오표현이 지닌 타 혐오표현과의 차별성을 밝히는 것에 집중하였고, 이하 서술에서는 인터넷의 의사소통구조가 혐오표현을 어떻게 추동하고 발전시키는지 집중하고자 한다.

인터넷이 보급화되기 이전, 소수의 고학력 젊은 계층에 의해서 향유되던 때에는 인터넷이 유토피아적 의사소통공간으로 기능할 것이라는 전망이 나오기도 하였다. 이러한 전망에서 핵심적으로 다뤄졌던 인터넷의 의사소통구조적 속성은 익명성이었다. 인터넷은 익명성을 통해 절대적 평등을 실현시켜줄 수 있는 테크놀로지로 주목받기도 하였다. 예컨대 초기 사이버공간에 대한 논문에서는 인터넷을 “자본주의 경쟁논리에서 해방, 상품화로부터의 해방, 위계서열적인 지배와 감시로부터의 해방, 도덕적, 종교적, 이념적, 도그마로부터의 해방”<sup>14)</sup>이라고 표현하기도 했다. 하지만 인터넷이 대중에게 전역적인 네트워크를 형성한 2000년대 무렵, 이러한 견해는 바로 철회되었다. 롤스의 정의를 구현할 것이란 기대를 받았던 익명성과 자유의 동시적 실현은 커녕 혐오표현을 비롯한 사이버폭력의 방패가 되었다.<sup>15)</sup>

사이버공간을 ‘물리적 한계가 사라진 광장’이라고 표현하는 것은 여러 시사점이 있다. 이러한 비유에서 인터넷 이용자들은 광장에 운집한 군중으로 비유될 수 있다. 르봉은 비폭력적인 개인이 폭력적인 군중으로 변모하는 원인을

14) (김성국, 2000, 김학준, 2014에서 재인용)

15) 이러한 문제인식 때문에 사이버공간의 익명성을 규제하려는 여러 시도들이 있었다. 인터넷 실명제나 제3자의 신고로도 온라인 명예훼손이 가능하게 한 정보통신법 개정 등이 대표적인 사례다. 하지만 사이버공간의 익명성은 사이버공간의 정체성을 규정하는 속성이기 때문에 익명성을 규제하려는 시도는 곧 사이버 공간의 정체성을 규제하느냐의 문제가 된다. 익명성에 대한 규제는 인터넷의 본질적 속성인 표현의 자유와 필연적으로 상충될 수밖에 없다. 익명성에 대한 논의는 결국에 자유의 범위를 둘러싼 해묵은 논쟁의 대리전 형태를 띠는 것이다. 이러한 문제는 사회적 합의가 표현의 자유를 어떻게 설정하느냐를 바라보아야하는 문제지 인터넷의 의사소통구조에 대한 논쟁이라고 보기 어렵다. 익명성이 혐오표현의 추동력이라는 전제임을 부인할 수 없지만, 여기서 살피고자 하는 바는 인터넷의 또 다른 의사소통-공간적 속성들이다. 그리고 어떠한 구조들이 혐오표현을 더욱 추동하고, 혹은 혐오표현의 기형성을 형성하였는지를 살피고자 한다.

군중의 운집으로 들었다. 일반적인 커뮤니케이션이 소수 대 소수의 형식(대개는 일 대 일)으로 이루어지는 것에 비해 광장에서 이루어지는 커뮤니케이션은 소수 대 다수의 형식으로 이루어지는데, 이 과정에서 소위 선동과 같은 비이성적인 커뮤니케이션이 발생한다는 것이다. 이러한 르봉의 지적처럼 인터넷 공간에서의 비이성적, 광적인 집단정서는 항상 문제시되었으며(‘선동’) 이는 혐오정서와 쉽게 결합했다. 군중은 긍정적 술어(~이다)로 표현되는 정동으로 범주화되기보다 부정적 술어로 표현되는 혐오정서로 범주화되기 쉽다. 혐오정서는 개인의 정체성, 취향, 가치관과는 상관없이 ‘무엇이 싫다’는 한가지 부정적 술어만으로 초거대군중을 범주화할 수 있기 때문이다. 인터넷과 같이 다양성이 매우 높은 소통구조에서는 부정적 술어로 범주화되는 혐오집단이 긍정적 술어로 범주화된 집단보다 압도적으로 조직되기 쉽다.

또한 인터넷이 개인의 자율성과 표현을 드러낼 수 있으리라는 기대와는 달리, 초거대군중 속에서 개인의 가진 정치적 역량은 극미량으로 미분되었다. 인터넷의 대표적인 커뮤니케이션 형식인 게시판형식을 예로 들어보자. 글제목/작성자/댓글/추천-반대 의 형식으로 나타나는 게시판형식은 ‘일베’, ‘디시인사이드’, ‘오늘의 유머’, ‘클리앙’ 등의 대표적인 커뮤니티들의 커뮤니케이션형식일 뿐 아니라, ‘네이버’, ‘다음’과 같은 포털들을 구성하는 뉴스, 카페 등에서도 이용되는 대표적인 인터넷 소통구조이다. 게시판 내에는 초거대군중이 ‘눈팅’을 하며 운집하고 있음에도 내가 가진 의견을 보고 듣고 반응하는 커뮤니케이션이 형성될 확률은 극히 적다. 각 개개인들의 정치적 역량은 주어진 게시글에 찬성/반대의 거수기정도의, 그리고 아무도 보지 않을 댓글정도로 이루어질 수밖에 없다. 압도적 다수의 게시글은 아무런 반응을 이끌어내지 못하고 소수의 논란적 게시글이 주목을 받게 되는 게시판형식은 물리적 제약이 없는 광장이라는 사이버 공간의 특성을 여실히 보여준다. 이러한 형식에서 주목을 받는 게시글은 더 자극적이고 더 많은 사람들이 공감할 만한 글이다. 더 자극적인 글이 영향력을 가질 수밖에 없는 구조에서 ‘더 강한 자극’이라는 열기정서는 예비된 정서에 가깝다. 정치적 영향력은 인간의 사회성, 자기정체성을 결정짓는 주요한 요인이며 이에 대한 욕구도 근원적이다. 때문에 이 욕구가 좌절된 의사소통구조에서는 이를 실현하기 위한 기형적 행태가 나타나게 된다. 페이스북 내에서 관심을 받기 위해서라면 어떤 열기적 행태도 마다하지 않는(똥을 먹거나 차에 깔리는 것을 영상으로 올린다거나) ‘관심종자’의 사례를 보면 이러한 열기 정동이 왜 인터넷 상에서 만연한지를 이해할 수 있다. 또한 앞서 지적한 것처럼 부정적 술어로 표현되는 혐오정서는 집단화의 용이성 때문에 항상 주류 게시물로 부각될 가능성이 높다. 때문에 인터넷 사용자들이 의도적으로 혐오정서를 자극하여 영향력을 행사하게끔 만들 유인 역시 높다. 여기에 추천-반대라는 이원화되고 양화된 게시판구조도 거들게 된다.

추천-반대, 공감-비공감이라는 단선적 기준은 초거대 군중들의 개별적 다양성을 무시하고 오직 두 가지 선택지만을 제시한다. 이러한 구조에서는 사안에 대한 개별 아이디어는 피아논리로 환원된다. 초거대군중을 단 두 가지 집단으로 구획할 수 있는 사안은 많지 않다. 이러한 구획은 “무엇을 좋아하느냐/싫어하느냐”라는 호오를 통해 이루어지는게 일반적이다. 스펙트럼으로 표현되거나 복선적으로 나타나야할 개별적 아이디어들이 호오의 이원화로 구분되는 순간 타자화의 논리가 사안을 지배하게 된다. 그리고 타자화의 논리는 자연스레 배제와 혐오의 집단정서를 야기한다.

인터넷 공간을 물리적 제약이 없는 광장이라고 이야기할 때 유의해야 할 점은 인터넷 공간 전체가 하나로 묶여서 인터넷 유저들에게 모두 열려있는 소통구조가 절대 아니라는 점이다. 인터넷은 그 개방성 때문에 국적, 인종, 연령, 성별 등의 개별적 특성으로 인해 누구도 배제되지 않는 ‘열린 공간’으로 기대되었다. 실제로 이러한 개방성으로 인해 인터넷은 편입과 이탈이 자유로우며 커뮤니티간의 이동 역시 매우 자유롭다. 몇몇 스크리닝을 거치는 커뮤니티(여성시대와 같은 경우 여성임을 인증해야만 가입이 가능)를 제외하곤 개방성은 인터넷 커뮤니티를 가로지르는 주요한 특징 중 하나였다.

이처럼 인터넷 커뮤니티의 개방성이 온전히 작동한다면 인터넷 커뮤니티들의 이용자들은 커뮤니티에 큰 상관없이 그 다양성이 균질적으로 확보되어야 할 것이다. 익명성을 통해 확보된 전커뮤니티적 시민권을 통해 어느 커뮤니티든 자유로운 편입-이탈이 가능하고, 따라서 모든 커뮤니티는 다인종 국가의 모습을 띠어야 할 것이다. 실제로 초기의 커뮤니티들은 특정 이슈, 특정 목적에 관련된 개인들이 임시적으로 이합집산하는 형태로 유지되었다. 초기의 커뮤니티들이 합목적적으로 형성되었고 이들 사용자들은 자신의 목적을 위해서 잠시 ‘입국’하고 또 다른 목적이 생기면 ‘출국’하는 형태로 이루어졌던 것처럼 말이다.(디시인사이드, 클리앙, 루리웹, 오늘의유머 등) 하지만 역설적이게도 사이버 공간은 편입-이탈이 용이하기 때문에 점차 폐쇄적 커뮤니케이션 플랫폼으로 변모하였다. 다양한 사용자들이 선택적으로 편입하고 이탈하는 과정에서 커뮤니티가 동질적 정체성을 형성하게 된 것이다. 이렇게 동질적 커뮤니티가 형성되자 커뮤니티의 균락화는 빠르게 가속화되었다. 비슷한 정체성을 가진 유저는 매우 쉽게 유입되고, 비동질적인 유저들은 빠르게 이탈하기 때문이다. 그리고 이러한 편입-이탈 과정에서 가장 효과적으로 작동한 연료는 혐오표현이다. 타자배제의 논리가 가장 극단적으로 나타나는 만큼 가장 효과적으로 이방인을 배제할 수 있던 것이다. 예컨대 여성혐오는 남성중심적 커뮤니티를 강하게 결집시킨 주효한 도구였다. 인터넷 상에서 순환적으로 반복된 여성혐오적 논쟁(군가산점 문제, 김치녀, 루저 등)은 주요 인터넷 공간에서 여성/여성용호를



배제해가며 남성중심적 동질성을 확보했다.

문제는 이렇게 형성된 군락적 커뮤니티는 일종의 생활세계로 기능하면서 인터넷 사용자의 혐오를 끊임없이 재생산한다는 데 있다. 분자화된 개인들의 혐오가 “나는 XX가 싫다”의 형태로 드러났었다면 군락적 커뮤니티에서 파생된 혐오는 “우리는 XX가 싫다”의 집단혐오로 나타난다. 집단혐오는 혐오표현을 증폭시킬 뿐 아니라 정당화의 근거를 제공한다는 데 문제가 있다. 군락화된 커뮤니티에서 반복적으로 나타나는 확증편향은 혐오의 수많은 논거로 이용된다. 예컨대 여성은 수많은 ‘xx녀’의 사례들로 반복되고 주변에서 들은 여성에 대한 자극적인 ‘썰’들이 반복되면서 혐오의 대상으로 일반화된다. 이렇게 형성된 기의없는 기표는 남성들에게 혐오의 정당화를 제공할뿐더러 여성들에게는 폭력적 코르셋으로 기능하게 된다.

이러한 혐오의 재생산의 심각성은 인터넷의 생활세계화는 더욱 광범위하게 이루어질 것이라는 데 있다. 지금의 혐오세대라고 불리는 20~30대 젊은 남성들은 어려서부터 인터넷을 생활세계로 접하고 성장한 세대라는 것은 우연의 일치가 아니다. 인터넷은 혐오정서의 ‘변기’ 이상이다. 확증편향과 집단심리를 이용하여 혐오를 교육하고 재생산해내는 공간이다. 그리고 자신의 정체성을 형성하는 마을이다. 때문에 인터넷 내의 혐오표현은 더욱 주제적으로 다뤄져야 하며, 이를 대응하기 위한 논의 역시 시급하다. 익명성에 집중된 기존의 논의에서 나아가, 인터넷이 고유의 익명성을 유지하면서도 인간적 의사소통도 구로써 기능할 수 있는 가능성을 검토해야 할 것이다.

## 【 1부 : 토론문 】

혐오문화를 비판적으로 해체하기: “차별과 혐오, 인권의 패러다임” / 김영욱

혐오표현의 실태와 대책 / 손희정

‘혐오표현의 사례와 실태’ 들에 대한 토론 / 나영정

## 혐오문화를 비판적으로 해체하기: “차별과 혐오, 인권의 패러다임” 토론문

김영옥 (인권연구소 <창> 연구활동가)

### 1. 들어가는 말

한국사회에서 2000년 이래 증가하기 시작한 혐오/발언은 지난 몇 년간 그 대상을 여성, 성적 소수자, 이주민, 주류와 다르게 생각하는 사람들, 특정 지역 시민들 등으로 넓히면서 급속도로 ‘일상화’되고 있다. 앞으로 더욱 정치한 연구가 이루어져야 하겠지만 현재 한국사회에서 관찰되고 있는 폭넓은 혐오행위의 부상에 주목하는 연구자들은 일단 1987년 정치적 영역에서 이룩한 제도적 민주화의 역설적 실패 속에서 그 이유를 찾는다. 즉 1987년 제도적 민주화의 성취는 민주주의를 향한 오랜 열망과 투쟁의 결과이기도 하지만 초국가/자본의 제한 없는 ‘자유’를 요구하는 신자유주의적 경제체제가 관철된 결과이기도 했던 것이다. 이로써 제도적으로 마련한 민주주의는 내실 있는 민주시민사회의 풍토로 착근되지 못한 채, ‘취향’을 중심에 두는 본격적인 소비문화 혹은 문화소비 자본주의 시대에서 ‘신자유주의’의 애매모호한 쌍생아가 되었다. 신자유주의 경제체제와 사회복지국가의 축소가 낳은 국민연대 분열과 불평등은 사회 구성원들 내부의 갈등과 불안을 심화시키고, 정치경제적으로 탈출구를 찾지 못한 대다수 국민들의 이러한 불안은 공공적 분노가 아닌 타자에 대한 혐오로 전화된다.

특히 혐오라는 감정이 무엇을 ‘행하는가’라는 질문에 기초해서 그 구조를 살펴볼 때 가장 먼저 눈에 띄는 것은 신자유주의의 변화된 정치경제 맥락 속에서 극도의 정체성 혼란을 경험하는 남성들의 왜곡된 자의의식 및 권리 복원의 시도다. 산업 자본주의 시대에 자신들의 노동력을 바탕으로 시민권을 보장받고 남성성 신화를 어느 정도 유지할 수 있었던 남성들이 정치적·경제적 주체로서의 자격을 빼앗겼다는 박탈감에 시달리게 된 것이다. 그러나 사회 전반에 깔려 있는 불안과 불안정의 기운은 생계부양자로서의 정체성 박탈로 혼란을 겪고 있는 남성들 뿐 아니라 엄마부대나 아버지연합, 보수기독인들의 경우처럼 다양한 집단들이 사회적 약자나 소수자를 향해 노골적인 적대와 혐오를 검열 없이 표출하게 만든다. 이처럼 노골적으로, 즉 일종의 주권의식을 갖고 혐오를 ‘행하는’ 집단들의 등장은 여성을 비롯해 특정 집단을 지속적으로 배제하고

차별해 온 문화의 역사적 흐름과 함께 고찰해야 할 새로운 주제다. 이러한 맥락에서 토론자는 <차별과 혐오, 인권의 패러다임>과 함께 다음과 같은 생각들을 해 보았다.

## 2. 혐오(hate)와 역겨움(disgust)

정확하게 평행선을 그리며 진행된 것은 아니지만 지난 십 수 년 간 타자 파괴적이고 부정적인 혐오의 정동은 공감이나 감정이입 등의 긍정적 정동에 대한 열렬한 추구 및 그에 기반을 둔 치유/산업의 흥행과 나란히 ‘활성화’되었다. 감정(emotion)이나 정동(affect)이 그간의 오해와는 달리 인간에게 매우 중요한 인식의 일종이며, 이를 통해 근대 이후 과도하게 이성 중심으로 진행되어 온 인식체계의 맹목성과 오류를 비판적으로 극복할 수 있다는 인식론적 관점은 현실 속에서 이렇게 매우 불편한 양극화의 방향으로 부정되는 동시에 긍정되고 있는 셈이다. 혐오현상을 이해하는 데는 두 가지 정동을 동시에 살피는 것이 필요하다. <차별과 혐오, 인권의 패러다임>은 증오와 경멸이 어떻게 상호 증식의 나선형을 그리며 혐오를 확산시키는가에 주목하고 있다. 그런데 증오와 경멸의 메커니즘을 이해하기 위해서는 ‘사회적 하층민의 위치’에 있(다고 가정되)는 사람들의 반응 양상을 주목하는 것과 함께 ‘혐오스럽다’는 보다 신체적인 느낌, 즉 역겨움(disgust)의 감정을 살피는 것이 필요하다. 어떤 사물이나 사람은 혐오스러워서(disgusting) 배척되고 더 나아가 증오/혐오의 대상이 된다. 물론 증오의 대상은 차가운 경멸과 뜨거운 분노의 결과일 수도 있다. 그러나 많은 경우 우리가 혐오라고 부르는 증오의 대상은 역겨움과 연결되고, 이럴 경우 그 대상은 강한 수치심을 느끼게끔 강요된다. 혐오와 역겨움, 그리고 수치심이라는 정동들 사이의 연관관계를 살피는 것은 따라서 혐오의 맥락적 이해에 중요하다.

역겨움은 단어의 가장 단순한 의미에서 ‘취향을 상하게 하는’ 나쁜 맛을 뜻한다. 이럴 때 역겨움은 특히 본능적인 감정인 것처럼 보이며, 그것의 고전적 표현은 구역질나는 것이다. 그러나 혐오감은 물론 다른 감정들이 그러하듯 복잡한 인지적 내용을 갖고 있다. 역겨움은 몸의 경계들과 관련되며 입이야말로 가장 긴장된 경계의 장소로 인지된다. 심리학자 로진(Rozin)에 따르면 역겨움은, 역겨운 물건이 입을 통해 몸 안으로 들어가서 몸/자아를 오염시킨다는 생각이 불러일으키는 감정이다. 즉 역겨운 것은 이질적인 것으로서 잠깐의 접촉 만으로도 정체성의 변화를 가져올 수 있는 “오염 물질”이다. 여기서 중요한 것은 대상의 감각적 속성이 아니라 그에 대한 표상이다. 똑같은 냄새나 외형 이라도 그 대상을 어떻게 표상하는가에 따라 혐오 반응은 다르게 나타날 수 있는 것이다(Rozin, P., Fallon, A. 1987).

가장 기본적으로 동물에게서 나온 것, 혹은 그것과 접촉한 것, 또는 싫거나 기분 나쁜, 말하자면 ‘동물적 속성’을 지녔다고 간주되는 사람과의 접촉은 모두 역겨움을 불러일으킨다. 이처럼 역겨움은 “우리 자신과 동물, 또는 우리 자신과 우리 자신의 동물성 사이의 경계”를 유지하는 것에 대한 관심에서 유발되는데, 너스바움에 따르면 이것은 궁극적으로 동물성 일반이 가리키는 취약함이나 필멸성에 대한 배척과 상관이 있다(너스바움, 2015: 371). 오염과 부패, 그리고 죽음에 대한 혐오는 서로 이어져 연쇄 고리를 만든다. 자신들이 전능하거나 불멸하지 않다는 수치스러운 사실을 부인하려 할 때, 자신들의 목적에 따라 세상을 손에 넣으려 할 때, 인간은 어떤 특정 집단을 치욕스럽고 야만적이며 연약한 하위집단으로 낙인찍고 지배한다. 역겨움이 다양한 집단에 대한 혐오(hate)로 번져나가는 경향은, ‘혐오스러운 것으로부터 자아를 확실하게 떼어놓음으로써 자아에게 견고함과 권력을 확신시킬 수 있기 때문’이다. ‘만일 내가 그들 동물적인 인간들로부터 나 자신을 성공적으로 구분할 수 있다면 나는 단순히 동물로 존재하는 상태에서 멀리 떨어져 있게 된다’는 전략인 것이다. 이때 대상은 개별적 특수성의 고려 없이 과도한 일반화를 통해 혐오스러운 것으로 간주된다. 물론 즉각적으로 나타나는 감정적 반응은 오랜 시간 지속된 매개의 결과로서, 가정이나 사회, 특정 제도나 국가 등이 제안하거나 강제하는 교육학적 지침들이 특히 중요한 것은 바로 이 때문이다. 예를 들어 이방인은 반복되는 의사소통의 시도에도 불구하고 우리를 좌절시키는 저문화적 낮셈이나 실질적으로 그들이 운반할 수도 있는 어떤 위험 때문이 아니라, 국가의 경계를 흐리게 하는 이질적인 것으로 충분히 오랫동안 교육되어 왔기 때문에 우리 곁에 도래하기도 전에 이미 혐오스럽다. 경계를 흐리거나 지우기 때문에 역겨움을 불러일으킨다고 간주된 것들의 한가운데에는 모성적인 것이 있다. 여성혐오는 어제 오늘의 현상이 아니라 여성에 대한 오랜 차별과 폭력의 문화 속에서 유유히 전승되어 왔다.

<차별과 혐오, 인권의 패러다임>에서 발제자가 혐오의 사회적 작동기제를 자아와 타자, 주체와 대상 간의 다단계 왜곡의 관계로 설명하고 있는데, 이것을 정신분석과 문화적 관습의 관점에서 좀 더 면밀히 살펴보면 그 젠더적 성격이 확연히 드러난다.

### 3. 금기의 이중 구조: 혐오와 끌림

역겨움에서 중요한 자아의 경계 유지에서 심리적 오염 및 그에 따른 투사적 반응은 신체적 오염보다 더욱 중요한 영향력을 행사한다. 심리적 오염은 환유의 연결고리를 만들면서 전염의 법칙과 유사성의 법칙으로 작용한다. 접촉에 따른 전염과 오염의 불안을 일깨우는 것은 특히 끈적거리고 흐르며 스미는 것,

씩어가는 것이다. 선사시대 씨족사회를 지배한 이중의 금기, 즉 부친 살해와 어머니와의 관계(근친상간) 금지가 지닌 신성함에 대한 프로이트의 논의를 소개하면서 크리스테바는 이러한 신성함은 정확의 열망으로 나타난다고 설명한다. 그렇다면 무엇으로부터의 정확인가? 유대교나 힌두교의 경우처럼 특정 음식물에 대한 금기나 정확에 대한 열망을 살펴보면 위와 아래, 바다와 땅 등 두 가지 요소 혹은 두 정체 사이의 경계가 확실히 지켜지지 않아 이 요소나 정체가 뒤섞여 있을 때 발생한다. 불순이란 경계선을 지키지 않는 것, 속과 겉을 섞어놓는 것이다. 이에 반해 소위 구조적인 순수성 내에서 정체성을 유지하고자 할 때 금기가 강해진다. 『공포의 위력』에서 크리스테바는 ‘허물을 벗어버리려는 의도를 지닌 정확’에서 불순한 것, 그래서 정확되어야 하는 것은 ‘모성(적인 것)’이라는 사실에 주목한다. 더 정확히 말하자면 모성과 접촉한 것이다. 첫째, 인간과 모성적 공간의 관계는 ‘원초적인 과거’의 관계로서 그 경계가 분명치 않고 모호하기 때문이다. 정신분석에서 전 오이디푸스적인 것으로 정의하는 나르시시즘과, 아이와 어머니 사이의 불분명한 경계를 떠올려보자. 둘째, 사회적·상징적 계약은 모성적 토대의 퇴거에 의해 형성된다. 모성적 종교에서조차 정확, 오점의 제거, 모성에 대한 저항이 신성함 형성의 한 가운데 있다고 크리스테바는 말한다(크리스테바, 1998: 58-60). 모성(적인 것)과 여성성은 자아 정체성의 경계를 위협하는 것으로서 공포의 대상이 된다.

독일의 파시즘과 남성성의 관계를 집중적으로 탐구한 클라우스 테베라이트는 크리스테바의 논의를 역사적으로 확인시켜준다. 견고한 남성성의 유지는 끈적거리고 흐르며 스미는 모든 것, 남성성의 토대나 경계를 위협할 수 있는 모든 것들에 대한 격렬하고 구체적인 혐오를 정당화시킨다. 테베라이트의 연구에서 특히 주목할 것은 파시즘적 강한 남성성의 구축을 위해 절멸되어야 할 역겨움이 어떻게 환유적 연쇄고리를 만드는가이다. 위에서 말했듯이 역겨움은 전염과 유사성의 법칙으로 작용한다. 여성의 생리혈과 임신, 분만 등은 붉은 ‘색’과 끈적거리고 번지는 액체성, 악취 등으로 지각되고, 이것은 환유적 연상/연쇄 고리에 의해 이주민, 성소수자, 집시, 외국인 등을 파괴, 범람, 오염, 전복 등을 야기하는 일군의 동질적 집단으로 엮어낸다. 그러나 크리스테바나 테베라이트, 그리고 금기에 대한 역사적 연구들이 지적하는 또 하나의 사실은 이러한 역겨움과 그에 따른 배척과 혐오는 언제나 매혹 즉 끌림 때문에 것처럼 격렬하게 일어난다는 것이다. 끌림이 있기에 위협으로 느낀다. 즉 역겨움이나 혐오의 무의식은 매혹과 선망인 것이다.

#### 4. 주체와 대상의 관계: 선망과 일한

발제자가 모든 사회현상은 주체와 대상의 사회관계 속에서 형성됨을 주목했

는데, 정신분석에서 제시하는 ‘대상이론’은 이러한 사회현상의 기저를 이해하는데 유용하다. 멜라니 클라인에 따르면 선망의 파괴적 동력은 대상을 향한 욕망과 의존성, 그리고 그 대상에게서 맛보았던 향유와 불가분의 관계에 있다. 그 향유를 계속해서 맛보지 못할 것이라는 공포가, 의존이 계속될 것이라는 불안이 선망(envy)의 파괴적 에너지로 전화된다. 대상을 좋은 대상과 나쁜 대상으로 분열시켜 내사와 투사를 반복하며 자신의 독자적 실존을 찾아나가는 것이 주체화의 과정이다. 클라인의 정신분석은 이러한 주체화의 과정이 단계별로 진행되는 것이 아님을 강조한다. 단지 유아기에만 적용 가능한 설명들이 아니라 성인에게서도 관찰할 수 있는 일종의 ‘위치’라는 것이다. 상실을 감내하고 그 상실을 상징화시킴으로써 자신과 대상들 간의 평화로운 관계를 구축하는 것이 아니라 상실로 인해 망상적 박해불안과 선망에 빠지는 퇴행은 언제든지 발생할 수 있다. 니체 식으로 말하면 이것은 원한의 정치학으로 미끄러질 확률이 높다. 부정심리의 결과로 생기는 원한은 행위 차원의 복수가 불가능한 무력한 자들의 상상적 복수다. 이들은 차이를 인정하는 대신 (자신과 대립한다는 이유로) 대상을 부정한다. 대립자를 악한 인간으로 먼저 설정함으로써 그와 대립하는 자기 자신을 선한 사람으로 만드는 수동적이고 반동적인 심리 메커니즘이 바로 원한인 것이다. 니체가 보기에 이러한 원한을 종교의 핵심 동력으로 삼는 종교가 기독교다. “사제란 원한의 방향을 바꾸는 사람이다”라고 그는 말한다. 고통 받는 사람은 본능적으로 고통의 원인을 찾으려 한다. 이때 사제는 그 고통에 책임이 있는 사람을 만들어 냄으로써 고통을 완화시킬 수 있도록 이끈다. 물론 니체의 이 말은 매우 복잡하고 치밀한 역사적 분석을 요구한다. 다만 현재 한국사회에서 보수 기독교인들에 의해 ‘조직되고’ 있는 혐오문화에는 원한의 방향을, 그것도 신자유주의식으로, 바꾸려 하는 적극적인 의지가 있음을 주목하지 않을 수 없다.

발제자는 통합의 명분 하에 국민으로 동원되거나, 시장의 논리에 흡수되어 기껏해야 소비자 개인으로 상품소비의 선택권만 누릴 뿐인 많은 사회구성원들, 즉 시민 아닌 시민, 주체 아닌 주체가 되어버린 이들이 삶의 불안정 속에서 허위의식에 빠져버리는 양상을 살핀다. 즉 이들은 다른 사회적 약자를 향해 피해의식을 분출하거나 성공신화를 내면화해서 기득권층을 선망하는 두 방향으로 자신들의 불안을 해소하고자 한다는 것이다 여기서 사회적 약자를 향한 피해의식의 분출은 그야말로 원한의 정치학이며, 이 원한의 정치학을 치밀하게 분석함으로써 우리는 발제자가 제시한 국가의 혐오 부추김을 좀 더 중층적으로 확인할 수 있을 것이다.

## 5. 풀리지 않는 고민

인권의 관점에서 혐오를 살피고, 인권 패러다임의 관점에서 혐오의 극복을 추구하는 본 발제는 혐오하는 가해자들 역시 잘못된 통치성을 휘두르는 국가 권력과 차별을 강요하는 시장구조의 희생자로 본다. 이러한 관점은 길고 복잡한 논의를 요청한다. 문제는 차별을 조장하는 권력구조지 현장에서 혐오를 행하는 사람들이 아니라고 이해/오해될 수도 있기 때문이다. 한편에는 차별과 혐오를 은근히 조장하는 시장/국가 권력의 구조가 있고, 다른 한편에는 이것을 간파하지 못하는, 즉 '무지와 편견의 결핍상태에서' 혐오를 행하는, 시민이 못되고 단지 국민/소비자들일 뿐인 사람들이 있다. 그래서 발제자는 그러한 구조의 혁파를 위한 주체의 자력화를 강조한다. 그러나 혐오를 행하는 사람들은 단지 무지하거나 단지 편견에 사로잡혀 단지 수동적으로 '혐오를 행하는 피해자'가 된 것은 아니다. 그들은 '더 잘 아는 사람'의 위치에서 판단하고 그 판단을 명백한 '혐오행위'를 통해서 타자에게 낙인찍음으로써 자신의 '선함과 우월함'을 주장한다. 스스로를 오염의 위협에 직면한 사람으로, 즉 잠재적 혹은 명백한 피해자로 전시하는 이들에게 피해자의 도덕적 자리를 허용하는 것은 오해의 여지가 많다. 즉 전자의 피해자는 주장된 현실이고, 후자의 피해자는 구조분석에 따른 일종의 은유다. 상황적·맥락적 이해를 하는 것과 도덕적 책임을 삭감하는 것은 다른 이야기다. 혐오를 '권리'로 주장하며 행하는 사람들에게서 도덕적 책임을 삭제해주는 것은 그들을 평등한 도덕적 주체로 여기지 않겠다는 역설이기도 하다. 사법적 조치보다는 전반적인 혐오문화를 비판적으로 해체하고, 혐오를 행하는 사람들을 반성적 깨달음으로 이끄는 것이 더 바람직하다는 대전제에 동참하지 않기란 어렵다. 그러나 혐오를 행하는 사람들을 어떻게 반성적 깨달음으로 이끌 수 있을까. 한편으로는 혐오문화에 소극적으로든 적극적으로든 가담하는 구성원들 모두에게, 또 다른 한편으로는 주저 없이, 즉 '죄책감이나 수치심 없이' 타자의 존재를 무화시키고자 혐오를 행하는 행위자들에게 인간의 존엄성에 대한 각성을 어떻게 요청할 것인가. 타자 중심의 인간 존엄성 추구를 삶의 가장 중요한 의미와 가치, 목표로 설정하려고 어떻게 촉구할 수 있을까. 일단 혐오행위는 폭력임을 정확하게 지적하는 것, 이것을 공적 의제로 만드는 것이 필요하다.

감정이 불러낸 문제, 다시 감정으로 해결하자고 우선 제안할 수밖에 없을 것 같다. 공감과 감정이입의 도움을 받아 다른 사람의 삶에, 특히 그/녀의 곤경에 관심을 기울이는 태도, 즉 동정심(compassion)의 태도가 필요하다. 이 태도는 중대성의 판단, 무과오의 판단, 유사한 가능성의 판단 외에도 '나에게 그들이 중요하다. 그들이 내 삶의 중요한 목적과 기획 안에 포함되어 있다'는



행복주의적 판단을 필수 구성요소로 가지고 있어야 한다(너스바움, 2008). 이러한 동정심의 태도는 한 인간의 삶에 관한 다채로운 이야기에 귀 기울임으로써 그 삶의 서사에 영향을 미치는 다양하고 복잡한 의제들을 제대로 상상할 줄 아는 능력을 요구한다(신응철, 2013). 이러한 능력을 키우기 위해 배울 수 있는 모든 곳에서 배우고, 할 수 있는 모든 시도와 실험을 아끼지 말아야 한다. 문화규범들과 그 전파에 대한 역사적·인류학적 연구나 철학 논쟁, 다양한 문화예술 실험, 감정에 대한 논의들, 진화생물학과 동물행동학, 정신분석 등을 가로지르며 허위의식을 벗겨내야 시장과 국가 통치성을 벗어난 자유로운 시민의 삶이 가능하지 않겠는가.



## <혐오표현의 실태와 대책> 1부 토론문

손희정 (연세대학교 젠더연구소)

발표문들을 읽으면서 마치 대한민국의 현대혐오약사를 읽는 것과 같다는 생각을 했습니다. 지금/여기의 혐오의 맥락을 진단하고 현실적인 상황들을 검토하는 의미있는 작업들을 읽고 논의에 참여할 수 있는 기회를 주셔서 감사합니다. 이 자리에서 제가 할 수 있는 것은 사실 '토론'이라기 보다는 그간 혐오를 둘러싼 상황들을 보면서 생각했고 새롭게 시작된 고민들을 정리하여 말을 보태는 것 정도가 아닐까 합니다. 이 자리가 마련된 취지뿐만 아니라 발표 내용에 대해서 대체로 동의하고 또 공감하지 않을 수 없기 때문입니다.

무엇보다 나영님의 발표가 기반하고 있는 문제의식에 공감합니다. 지금까지 우리 시대의 혐오라는 정동에 대해서 분석하는 작업들은 무엇보다 신자유주의적 주체성에서 그 원인을 찾는 경우가 많았습니다. IMF 이후 무소불위의 '정언명령'이 된 '먹고사니즘'의 이데올로기와 '생존주의', 중산층의 몰락과 미래 없음, 재난의 시대가 불러온 '점증하는 불안', 디지털 등과 같이 변화된 미디어 환경을 기반으로 하는 주목 경쟁과 왜곡된 인정투쟁 등이 주요 원인으로 거론되었습니다. 거기에 대의제의 지속적인 실패가 가져오는 정치적 공백과 그에 따른 무력감, 허무주의 등에 대한 문제제기 역시 있었지요.

물론 이런 당대적 특수성에 결합하여 반동적이고 복고주의적인 혐오를 강화시키는 낡은 이데올로기에 대한 비판 역시 함께 존재합니다. 한국에 특수한 가부장제, 국가주의와 민족주의, 반공 이데올로기, 지역차별, 그리고 발전주의 같은 것들이 우리 시대의 혐오를 성격짓는 조건들로 주목되었습니다. 그 과정에서 발견했던 것은 '혐오'야말로, 환상에 기반한 낙관에 의해서나 가능해지는 (언제나 미끄러지기 때문에 채울 수 없는 욕망을 생산해 내는) '행복'이나 (지속적인 복종을 가능하게 하는) '모멸', (그 안에서 스스로를 소외시키는) '명량', 혹은 (사유의 조직을 방해하고 부정성negativity을 해소하는) '냉소'처럼 신자유주의가 강렬하게 필요로 하는 어떤 정동이라는 점이었습니다.

개인을 파편화시키고 공동체를 파괴하며 연대를 불가능하게 할뿐만 아니라 모든 투쟁을 '을 대 을'의 싸움으로 만듦에 있어 혐오만한 것이 어디에 있을까요? 혐오란 늘 있어왔던 것인데, 도대체 왜, 지금, 이 순간에, 이토록 '혐오'인가?라고 질문했을 때, 우리가 찾을 수 있는 답은 '혐오'야말로 관계를

박살내고 존재를 파편화시킴으로써 영속되는 신자유주의의 속성에 가장 적절  
한 정동이기 때문이라는 것이었지요. 그렇기 때문에 “혐오에 혐오로 대응하는  
것은 문제적이다”라는 말이 나오게 됩니다. 누스바움이 『혐오와 수치심』이라  
는 두꺼운 책에서 내리고 있는 결론 중에 하나도 그렇지요. “혐오가 과연 진  
보적 자유주의자들의 방법론이 될 수 있을까?”라는 질문에 대해 그는 “지금까  
지 혐오가 해 온 문화적이고 사회적이고 정치적인 역할들에 주목해야만 한다”  
고 말합니다. 기본적으로 “배제와 소외의 동학”이며 그것이 ‘우리’의 방법론일  
수는 없다고 말이지요. 저 역시 지금까지 이런 방식으로 혐오를 분석해 왔고,  
여전히 이런 입장을 가지고 있습니다.

그럼에도 불구하고 실제로 그렇게 혐오를 조장하고 또 필요로 하는 주체들은  
누구인가, 그리고 도대체 왜인가, ‘그들’의 혐오와 ‘우리’의 혐오는 같은가 등  
을 다시 질문하지 않을 수 없었습니다. ‘그들’의 혐오는 명백하게 물리적 폭력  
과 제도적 차별, 그리하여 실존적 위협으로 이어지는데, ‘우리’의 혐오는 그렇  
지 않기 때문입니다. (누스바움이 소개하고 있는 자유주의적 혐오 옹호론자들  
처럼, 그런 것들과 맞서 싸우기 위해서 ‘혐오’를 ‘도태의 전략’으로 차용하는  
것은 도대체 왜 나쁠까를 곰곰이 생각하게 되는 것입니다.) 무엇인가 설명이  
충분하지 않다는 의심, 그리고 우리와 그들은 명백히 구분되어야 한다는 ‘전  
략적’ 반발심이 생겼습니다. 김호님이 강조하고 있는 “일베는 어디에나 있고  
어디에도 없다”라는 문장은 ‘과정 중’에 있을 뿐, 아직 ‘완성형’은 아니지 않  
은가라는 생각도 들었습니다. 그렇다면, 이 문장을 완성시키지 않으려면 도대  
체 누구와 싸워야 하나? 실체가 모호한 그 신자유주의일까요?

그랬을 때 혐오는 혐오인데, 그 혐오가 단순히 타자를 만들어 주체의 불안을  
상쇄하려는 어떤 속성에서 멈추지 않고, 그것이 명백하게 ‘반동적 복고주의’로  
정향되고 있다는 점을 다시 고려하게 되었습니다. 도대체 왜 이런 내용의 혐  
오일까요? 왜 반동성애이고, 반호남이며, 도대체 왜 반여성이고 반외국인이며,  
반다양성인 걸까요? 이때 나영님이 주목하고 있는 뉴라이트와 착종되어 있는  
기독교 우파의 움직임은 주목해야 할 대상을 제안해줍니다. ‘잃어버린 10년’을  
수복하려는 보수 우파들의 정치, 경제, 문화, 사회적 전략 말입니다.

CEO 정권을 전후하여 자본과 국가 영역에 의해서 주도된 신보수주의 문화  
정책과 전략의 문제는 혐오의 성격을 규정하는데 적지 않은 영향을 미친 것으  
로 보입니다. 실제로 ‘호남’이나 ‘종북’, ‘민주화 세력’과 같은 혐오 대상의 급  
부상에는 국정원을 비롯한 국가 기관에서 조직적으로 유포했던 차별 조장 표  
현들이 개입되어 있습니다. 혹자는 일베에서 ‘여성혐오’ 외에 ‘자생적인 혐오  
는 없다’고 말할 정도입니다. (물론 이에 대해서는 비판이 많이 있고, 저 역시

회의적이기는 합니다.) ‘국정원 게이트’가 단순히 선거부정으로만 논의되어서는 안 되는 이유입니다. 박정희 체제와 같은 좀 더 광범위한 문제들 안에서 21세기에 등장하기 시작한 ‘역사적 블록’의 장기 집권 계획과 신보수주의의 맥락을 함께 고려해야 합니다.

혐오라는 정동의 양산과 그 특정한 성격의 형성은 광범위하게 ‘뉴라이트’를 중심으로 한 보수우파의 헤게모니 프로젝트와 연결되어 있다는 생각입니다. 전교조 법외노조 통보, 합법적 정당의 강제 해산, 평화집회 운운에 국정교과서 추진을 비롯한 다양한 ‘역사 재인식’ 작업, 노동법 개악에 이르기까지. 지금 한국은 보수화의 물결을 타고 있습니다. 더불어서 각종 혐오 표현의 난무, 기독교 우파를 중심으로 한 동성애에 대한 공격, 사문화되었던 낙태죄의 부상, ‘양성평등’을 내세워 여성 성소수자는 배제하겠다는 여성가족부 등의 사건들이 동시다발적으로 펼쳐지고 있지요. 나영님이 발표한 것처럼 심지어 백색 테러에 대한 노골적인 지원도 있었습니다. 과연 서로 무관한 일들일까요? 최근 진행되고 있는 ‘자발적인 위안부’와 ‘동지적 관계’에 대한 ‘학술적 논의’ 그리고 그런 담론적 작업에 힘입은 ‘불가역적 합의’까지 들여다보고 있으려니, 이걸 그저 우연한 일들의 우연적인 조합이 아닐 수도 있겠다는 염려가 들기 시작했습니다.

그런 의미에서 아직 ‘탈식민’하지 못한 한국 사회와 그런 상태로 지속되고 있는 ‘신냉전 체제’의 인식구조를 탈피하지 못한다면, 혐오와의 싸움은 불가능한 것 아닌가 싶습니다. ‘신자유주의’라는 새로운 버전의 자본주의와 ‘가부장제’ ‘반공’ ‘식민주의’ 그리고 ‘발전주의’라는 낡았지만 영속되는 구시대의 이데올로기가, 서로의 지지구조이자 알리바이로서 작동하면서, 혐오를 자연화시키고 있는 것 같습니다. 그 안에서 힘을 얻는 ‘권력’의 문제를 바로 보지 않는다면 혐오에 대한 ‘제대로 된 전선’을 치는 일은 쉽지 않겠지요.

제가 말하고자 하는 것은 그래서 우리 사회의 구성원들이 ‘명청하게 권력이 돌아오고 있다’는 것이 아닙니다. 나영님이 발제문에서 말하고 있는 것처럼 역사적 기득권들이 어떻게 혐오를 존재양식으로 하는 이들이 “스스로의 행동을 합리화할 수 있는 정치 사회적 배경을 강화시키고” 있느냐에 더욱 주목해보자는 것입니다.

생각할수록 난감해지는 고민을 ‘토로’하는 것을 마무리하기 전에, 한 가지 문제를 더 덧붙이겠습니다. 그것은 혐오를 둘러싸고 이제 좀 더 적극적으로 주목받기 시작한 ‘쾌락’의 문제입니다. (윤보라가 『여성혐오가 어쨌다고?』에서 지적하고 있는 ‘최종 심급이 된 재미’ 역시 함께 고민되어야 할 문제일 것

같습니다.) 혐오의 대상은 사회적으로 구성되고 학습되지만, 혐오가 우리에게 들러붙는 것은 이성적 판단에 의해서라기보다는 다양한 감정의 작동을 통해서입니다. 이성과 감정이 서로 분리되어 작동하지 않기 때문입니다. (그래서 우리는 이런 감정의 문제들을 이성/감정을 분리하지 않는 개념으로서 ‘정동’이라고 부르는 것이겠지요.) 그래서 우리는 혐오 외에 혐오와 ‘계열체’를 이루는 다른 정동들의 문제에 대해서 고민하지 않을 수 없는데요, 그 중에 하나가 바로 ‘쾌락’입니다. 혐오의 대상에게 그 혐오라는 정동이 수치심을 통해 더욱 강하게 들러붙는다면, 혐오의 주체에게는 무엇보다 쾌락을 통해 들러붙습니다. 혐오를 느끼고, 그것을 발산하며, 그런 행위들을 통해 ‘편’을 짜는 것은 무엇보다 ‘즐거움’을 선사합니다. ‘교육과 계몽’으로 혐오와 싸울 수 없는 이유 중 하나가 여기에 놓여있습니다. 마치 “그건 당신 잘못이 아니야”라는 말이 수치심에 휩싸인 혐오의 대상들이 위축되는 것을 쉽게 막아내지 못하는 것과 마찬가지로요. 인간 존엄과 생명 공존의 ‘윤리적 당위’ 혹은 ‘정의에 대한 감각’이 과연 ‘타인을 타자화하고 따돌리고 조리돌림하면서 얻는 쾌락’을 이길 수 있을까요? 더욱 난감해집니다.

여기에서 일종의 ‘음모론’처럼 보이는 거대담론적인 차원의 고민이, 아주 구체적인 일상과 욕망의 문제로 연결됩니다. 혐오는 역사를 바꾸는 것만으로도, 일상을 재조직하는 것만으로도, 해결되지 않는 문제인 듯 합니다. 기실 두 차원이 언제나 연결되어 있었던 것처럼 혐오에 대한 적대 역시 두 가지 고민을 함께 가져가야 할 것 같습니다.

“뭐 어쩌자는 거냐” 라고 생각하실 수도 있는 토론문을 마무리하면서 순진한 대안을 한 가지 말하고 싶습니다. 모든 것이 명민하게 돌아갈 때에는 오히려 순진한 것이 답이 될 수 있는 건 아닐까. 해버리는 것이 요즘 저의 ‘절망하지 않는 방법’ 중 하나입니다. 음모론적으로 보일 수 있지만 기득권이 정계, 재계, 학계, 언론계, 문화계 등을 망라하여 네트워크를 형성하고 특정한 성격의 혐오의 조장에 개입하고 있는 것이라면, 그 혐오와 싸우는 우리도 광범위한 네트워크를 촘촘하게 짜나가야 할 필요가 있다는 생각입니다. 이번 포럼과 같은 자리가 그 네트워크의 중간 결과이기도 하고 또 다른 시작이기도 하겠지요. 그런 의미에서 이런 자리를 마련해주셔서 다시 한 번 감사합니다.

## ‘혐오표현의 사례와 실태’들에 대한 토론

나영정(장애여성공감, 퀴어활동가)

### 들어가며

혐오표현의 사례와 실태에서는 이주, 장애, 성소수자, 인터넷과 관련된 혐오표현들을 다루고 있다. 네 가지 정체성 혹은 공간을 종합적, 유기적으로 다룰 능력이 없음을 미리 고백하고, 각각의 발제에서 다른 사례와 실태에 대해 직접적으로 토론하기보다 의견을 보충하고자 한다.

먼저 최근 소위 소수자운동 그룹들은 혐오표현과 차별선동에 많이 노출되어 왔다. 이러한 경험들은 나영이 발제에서 지적하였듯이 2000년 이후 정치(경제)사회적 맥락 안에서 발생한 것이며, 소수자 운동의 성장과 가시화와 제도화, 온라인 공간의 특정한 구축과 복합적으로 연관된다. 개인적으로는 2011년 서울시학생인권조례 제정운동이나 2014년 서울시민인권헌장 제정과정에서 성소수자에 대한 스킨십과 매개된 혐오표현을 접했을 때의 경험을 잊을 수 없다. 그린라이트를 켜줘 캠페인을 하면서 출근길 차량을 지체시켰던 장애운동활동가들이 들었던 험한 말들과 혐오표현 또한 만만치 않았다. 인종차별금지와 관련된 정책토론회를 국회에서 열 때마다 자신이 주로 국제결혼의 피해자임을 주장하는 남성집단들을 자주 마주하게 된다. 소수자 운동뿐만이 아니다. 세월호 유가족들이 당했던, 민주노총 한상균 위원장이 조계사에서 피신하다가 경찰에 출두하는 과정에서 당했던 혐오에 기반한 폭력들은 지금을 살아가는 인권활동가들, 그리고 우리와 가깝게 연결된 커뮤니티 안에 어떤 정동을 만들 어냈으리라 생각한다. 아마도 “혐오에 대항해야 한다, 굴복할 수 없다, 아 우리가 이런 대접을 받고 있구나, 국가에 무엇을 요구할 것인가, 어떤 제재가 가능할까” 등등. 최근 KBS 이사 조우석이 구체적으로 성소수자 인권활동가를 직접 지목하며 혐오표현을 넘어 차별선동을 하게 된 이후 “정말 참을 수 없다”는 감정을 많이 느끼게 되었다. 한편 얼굴을 맞대지는 않았지만 온라인에서는 이렇게 누군가의 신상을 털고 지목하면서 혐오표현을 쏟아내는 일이 더욱 비밀비재하다. 김호의 자세한 분석에서 볼 수 있듯이 온라인에서는 혐오정서의 구축과 표현방식의 일정한 규범이 존재하고, 이 규범은 한국사회 전반에 영향을 미치는 정동으로 자리잡아왔을 것이다.

## 혐오에 대한 근본적인/급진적인 이해를 위해서

편견에 기반한 공포증(phobia), 증오(hate), 역겨움(disgust)을 모두 혐오로 번역하고 있고, 그 사이의 영역 또한 명확하게 구분되지는 않는 상황인 것 같다. 어떤 점에서 구분하는 것이 필요할지는 더 논의가 필요하겠지만 특히 포비아의 경우 정신의학, 심리학에서 보는 여러 가지 공포증과 혐오를 논의할 때 주로 주목하는 제노포비아, 호모포비아 등은 구별하는 것이 좋다고 본다. '동성애가 아니라 동성애혐오증이 질병이다'라는 슬로건도 심심치 않게 등장하고, 실제로 정신과 의사가 그러한 입장을 취하기도 하지만 의사에게 질병에 대한 정의와 진단에 대한 권력을 줌으로써 발생하는 권위는 그만큼의 한계가 있기 마련이다. 여러 논의에서 보듯이 실제 혐오범죄를 저지른 사람들이 감형을 위해서 스스로를 병리화하는 전략을 취하는데, 거기에 이용될 가능성도 다분하다.

몇 년전 티비에서 공포증을 치료하기 위한 임상실험이 방송된 적이 있다. 뚜렷하게 기억에 남는 것은 비둘기에 대한 공포를 가진 사람이었는데, 비둘기에 대한 공포가 너무 심해서 외출이 어려울 정도였다. 이에 대한 치료는 매우 간단했는데 화면을 통해서 비둘기를 직면하는 것이었다. 점점 클로즈업되는 비둘기를 바라볼 수 있었을 때 그는 정말로 효과가 있었다고 했다. 마음을 먹고 비둘기를 바라보니 자신이 생각했던 것보다 혐오스럽지 않았고, 막연히 나를 해칠 것이라고 생각했던 마음을 바꿀 수 있었다고 했다. 비둘기와 어떤 소수자 집단을 바로 비교할 수는 없겠지만 접촉을 경험하기라는 측면에서 분명 연결된 무언가가 있는 것 같다. 접촉은 혐오를 명백하게 차별선동으로 이끌어내려는 의식적인 집단이 아닌, 대중들에게 가장 효과적인 전략으로 이야기된다. 내 가족 중에, 친구 중에, 이웃 중에 장애인이, 성소수자가, 이주민이 있다면, 그래서 그들이 실제로 어떻게 살아가는지 알 수 있다면, 서로에게 의미 있는 타인이 될 수 있다면 막연한 공포는 자연스럽게 사라질 것이라고 기대한다. 미국의 예를 통해서 어떻게 동성결혼에 대한 여론이 바뀌었는가를 시대적으로 비교한 결과, '내가 아는 사람 중에 동성애자가, 동성커플이 있다'는 조건이 의미있게 변화했기 때문이라는 분석이 널리 알려졌다. 이것은 정말 어떤 사람이 혐오표현이나 차별선동에 (아는 사람의 얼굴이 떠올라) 동참하지 않고, 나아가 혐오를 비판적으로 보도록 돕는 데에 효과적일 것 같다.

그렇다면 이런 질문을 하고 싶다. 그런데 내 가족은, 내 친구는, 내 이웃은 나의 무엇을 아는 것일까? 내가 성소수자 집단에 속한 일원이라는 것? 나아가 나의 파트너가 누구인지 알고 주말을 어떻게 보내는지 아는 것? 만약 내가 HIV에 감염된 남성동성애자이면서 불특정다수와 섹스 한다는 것을 안다면 나



에 대한 존중이 달라질까? 사생활의 자유니까 역겹지만 존중하겠다고 할까? 또는 이런 질문도 자주 오간다. 당신은 한명이라도 장애인을 만난 적이 있습니까? 그 장애인은 당신의 삶에 어떤 영감을 줬니까? 당신은 아는 이주민이 있습니까? 아 유학생이나 클럽에서 만난 백인 말고 동남아에서 온 이주노동자남성이거나 결혼이주여성과 이야기본적 있습니까? 어떤 언어로 대화가 되던가요? 접촉은 이전과 다른 가능성을 열어주는 가장 주요한 방법이지만 어느 한쪽을 위한 영감을 주고 교양을 확인하는, 결국 착취적인 관계로 남을 가능성도 얼마든지 있다. 또한 낙인과 차별을 받는 집단에 속한 구체적인 누군가와 접촉을 통해서 의미 있는 관계를 당연히 맺을 수 있다. 그는 아마도 이렇게 말할 수 있다. “내가 아는 장애인은 안그래! 내가 아는 이주민은 달라! 내가 아는 성소수자들은 우리랑 똑같아!” 접촉의 횟수가 늘어난다고 해서 자동적으로 소수자 집단이 가진 낙인을 제대로 바라보고 그것을 없애기 위해서 자신이 쌓아왔던 가치들을 허물기는 쉽지 않다. 우리는 장애인을 동료로 만나지만 장애인에 대한 근본적인 낙인이자 혐오의 기반에 깔려있는 무능력, 불결, 통제 불능 등에 대한 가치 자체를 도전하는 것은 쉽지 않다. 피부색이 어두운 이주민과 우정을 나누지만 우리는 여전히 인종에 대한 감각과 시각이 일천한 사회에서 살고 있고 신체, 나이, 성별 등에 기반한 ‘인종화와 국민화’<sup>1)</sup>의 기제가 매우 강력한 사회에 살고 있어서 거기에서 벗어난 사고방식을 갖는 것도 매우 어렵다.

따라서 보다 근본적으로 혐오감을 불러일으키는 차별, 낙인, 권력과 매개된 감정의 변화를 추동하기 위해서 무엇이 필요할까라는 고민이 든다. 인권운동계와 연구자들이 표현이 자유와 혐오표현 문제에 대해서 꽤 오랫동안 토론하고 대안을 고민해왔지만 역설적으로 논의의 결론은 자주 법적제재의 한계와 정당성에 대한 것으로 초점이 모아지는 것 같은 느낌도 든다. 법적 제재를 넘어서, 하지만 수세적이지 않게 어떻게 대응할 수 있을까. 그리고 관용을 넘어서기 위해서<sup>2)</sup> 타인을 상상할 수 있는 능력<sup>3)</sup>을 가지기 위해서는 혐오감을 일으키는 감정의 구조들안에 소수자에 대한 차별과 낙인을 생산하는 기제들이 어떻게 자리하고 있는지 주목할 필요가 있다. 이것은 소수자 집단 내에 존재하는 내면화된 혐오를 넘어서기 위해서도 필요하고, 언젠가는 일반 혹은 주류와 인구적으로 구별되는 소수자 집단을 상징할 필요를 느끼지 않기 위해서도 필요하지 않을까 싶다. 또한 인권운동이 동화주의적 전략에 매몰되지 않도록 하기 위해서 보다 잠정적으로는 불편하고 낯선 것들을 직면하고 혐오를 생산하는 감정의 구조에 어떻게 접근할 수 있을지 궁금하고, 이러한 노력이 급진적인 사회변화와 어떻게 공명할 수 있을까를 함께 고민하는데 도움이 되었으면 좋

1) 참고: 알리 라탄시 지음, 구정은 옮김, 인종주의는 본성인가 -인종, 인종주의, 인종주의자에 대한 오 랜역사, 한겨레출판, 2008.

2) 참고: 웬디 브라운 지음, 이승철 옮김, 관용 -다문화제국의 새로운 통치 전략, 갈무리, 2010.

3) 참고: 마사 누스바움 지음, 강동혁 옮김, 혐오에서 인류애로 -성적지향과 헌법, 뿌리와이파리, 2016.

겠다. 그래서 오히려 우리가 상정하고 있는 인권, 자유, 평등, 존중과 공감이라는 ‘좋은’ 가치들의 내용이 무엇인지, 이것들은 혐오를 이겨낼 힘이 있는 것인지도 묻고 싶다. 특히나, 한국사회의 특징이라고 할 수 있을지 모르겠지만 빈곤(가난)에 대한 혐오, 공포, 낙인, 차별은 장애인과 이주민에 대한 혐오의 핵심을 구성하고 있다고 보이고 내부적인 분리와 배제, 혐오를 만들어내기도 한다.<sup>4)</sup> 심지어 혐오와 낙인을 통한 사회적 배제를 국가가 경제발전을 위한 희생양으로 삼고 이를 정책적으로 정당화하기도 한다. 성소수자 또한 빈곤과 사회적 배제를 경험하고 있지만 문화적인 대표적 이미지를 통해서 가려져있고 주로 성적 혐오에 강한 관련성을 갖는다. (여기에 또한 국가의 역할이 있다.) 이러한 조건은 혐오를 문화적으로 극복하는데 도움이 될 수 있지만, 혐오반대 움직임이 사회정의를 위한 노력과 연결되는 것을 어렵게 할 수도 있다.

## 섹슈얼리티의 문제에 주목하기

앞서 언급한 혐오를 생산하는 감정구조, 존중과 공감의 기반에 대한 질문을 하면서 섹슈얼리티에 주목하고 싶다. 오늘 언급된 소수자집단과 온라인공간에서의 소수자 집단에 대한 혐오를 구성하도록 추동하는 것을 고민해볼 때 혐오감, 역겨움을 정당화하고 차별과 낙인의 기제로 삼는 지배적 가치와 체제가 섹슈얼리티에 대한 특정한 시각을 내포하고 있기 때문이다.

성소수자에게 씌워진 성중독자라는 인식, 그리고 성소수자로 인해서 잘못된 성에 대한 인식이나 행동이 선남선녀에게 전파되고 오염될 것이라는 공포, 동성간 혹은 트랜스젠더의 신체가 성적 실천을 한다고 떠올렸을 때 생겨나는 혐오감, 특히나 항문섹스에서 상상되는 이미지, HIV/AIDS를 상상할 때 남성동성애자의 신체 안에서 무언가가 나와 선남선녀의 신체에 삽입되는 이미지 같은 것들이 작동한다. 장애인의 경우 장애 유형에 따라 많은 차이를 보이기도 하지만 무성화 혹은 과잉성애화라는 극단적 전제가 적용되는 경우가 많지만 공통적인 것은 성을 다룰 능력이 매우 부족한 것으로 가정한다는 점이다. 성적 통제불능, 과잉이라고 여기는 인식이 어디에서 올까? 이런 낙인이 비장애인과 다른 언어적 소통이 필요하거나 신체적 표현을 가진, 뇌병변 장애인의 경우 근육의 떨림이 과하거나 언어장애가 있거나 침이 튀는 것, 발달장애인의 낮은 표현방식과 과한 친절이나 친밀감의 표현, 인지 능력의 낮음 등의 이러한 차이들이 장애인을 열등하고 비인간적으로 보는 시각을 만들어낸다고 할 수 있다. 인종과 관련해서도 특정한 성적 낙인과 혐오는 매우 비일비재하다. 이는 매우 역사가 깊은데 나치는 동성애자뿐만 아니라 유대인에게도 여성적인

4) 빈곤에 대한 혐오가 냄새라는 매개로 어떻게 드러나는지는 다음을 참고. [평등에감] '울'들의 이어말하기 (4) 냄새의 출처 : 조승화 <http://ad-act.tistory.com/111>

것, 악취, 끈적거림, 불결함 등의 이미지를 덧씌웠다. 한편 가부장적 질서는 이방인으로부터 자신이 소유한 여성들을 성적으로 보호해야 한다면서 여성과 이방인들을 억압했다. 대부분의 사람들은 특정한 인종에 대한 특정한 성적 이미지에 노출되어 있고, 차별받는 인종은 대부분 성적 공격자로 인식된다.

이에 대해서 국가와 법 또한 중요한 행위자로 작동해왔다. 동성간 성행위를 금지하는 소도미법이 한국의 균형법에 온존하고 있고, 장애인의 재생산을 규제하는 모자보건법 조항이 온존하며 이주노동자에 대한 고용허가제, 결혼이주과 관련된 정책은 섹슈얼리티에 대한 통제를 내포한다.

마사 누스바움<sup>5)</sup>의 논의를 참고하여 주장한다면, 섹슈얼리티와 관련된 혐오스러운 특징을 타자에게 동물적인 혹은 동물과 인간의 중간쯤, 그래서 비인간적인 것으로 배제함으로써 자신의 인간성을 보호하고자 하는 것이 권력이다. 남성은 여성에게, 이성애자는 비이성애자에게, 한국인은 이주민에게, 비장애인은 장애인에게 섹슈얼리티의 동물성을 할당했다. 하지만 이성간과 동성간, 한국인 끼리 혹은 한국인과 외국인 사이에, 비장애인끼리 혹은 장애인끼리 섹슈얼리티를 실천하는 과정에서 발견할 수 있는 본질적인 차이는 크지 않다는 점에서 혐오와 공포는 배가된다. 또한 국가와 법이 그것을 통제/규제하는 것은 특정한 국민성/시민성을 모델화하고 권리의 인정과 자원의 배분에도 영향을 미친다. 이러한 점에서 소수자에 대한 혐오와 차별을 만들어내는 주요한 기제이자 이질성을 제거하고 인구를 통치의 전략이자 대상으로 삼는 성정치와 생명 정치에 대항하기 위해서 무엇이 필요할지 구체적으로 논의를 시작하는게 필요하다. 사회질서와 가족의 가치를 무너뜨리는 것으로 이야기되는 이 불온한 섹슈얼리티를 어떻게 인권, 자유, 평등, 존엄으로 다룰 것인가.

혐오에 반대하는 것을 넘어서, 혐오를 구성하는 양태와 감정(상호침투, 오염, 전염, 동물적인 것, 냄새, 불결함 등)을 우리는 어떻게 다룰 것인가. 그것을 타자와 소수자 집단에 투사하고 그들을 낙인찍고 차별하는 것을 정당화하는 권력에 어떻게 맞설 것인가. 이러한 맞섬은 사회정의와 어떻게 연결되는가. 섹슈얼리티에 대한 공포와 혐오를 넘어서기 위한 존중과 상상력은 어떤 것일까. 성소수자, HIV/AIDS 감염인, 장애인, 이주민과 타액을 섞는 것을 비롯해 이러한 집단에 속한 구체적인 누군가를 성적 실천의 대상으로 상상하는 것, 그리고 그러한 가능성이 존엄과 공감을 확장하는 방향 위에 나란히 놓인다는 것은 감히, 혐오의 기저를 근본적으로 다시 볼 수 있는 능력과 연결될 것이라고 말하고 싶다. 이런 이야기들도 온라인 공간에서 잘 유통되고 새로운 분위기를 만들 수 있을까. 확실한 건 노잼일리가 없다.

5) 마사 누스바움 지음, 조계원 옮김, 혐오와 수치심, 민음사, 2015.

## 나가며

혐오표현에 대한 인권 패러다임을 정리하고, 한국사회 혐오표현의 배경과 양상을 짚어보며, 이주민과 장애인, 성소수자가 경험하는 혐오표현과 온라인에서 혐오표현이 생산되고 정당화되는가를 살펴보는 발제들을 통해서 현재 한국사회에서 인권의 프레임과 활동으로 어떻게 혐오표현에 대한 입장을 만들고 대응을 해나가야 할 것인가에 대한 좌표를 그릴 수 있었다. 위의 이야기들을 통해 주로 마사 누스바움의 논의를 참고해서 국가적, 사회적, 문화적으로 정당화하는 혐오의 기저에 깔려있는 내용들을 우리가 주목함으로써 사법적/비사법적 대응에 대한 구분을 넘어 인간다움을 재구성할 수 있을지 고민을 나누고 싶었다. 혐오의 기저에는 동물적인 것, 비생산적인 것, 무능력한 것, 세척되지 않은 것, 날 것을 타자와 소수자집단에 부과함으로써 그 문제들을 배제하는 방식으로 해결하려는 경향과 섹슈얼리티에 대한 관념과 실천, 공포와 혐오, 권력이 뒤엉켜 있다. 이에 대해서 우리가 인권의 문제로 다룰 능력을 가지지 못한다면 혐오표현 나아가 차별선동에 대항하는데 있어서 근본적인 한계가 있을 수밖에 없다는 점을 말하고 싶다.

## 【 2부 : 혐오표현 규제와 사회적 대안 】

혐오표현에 대한 국제인권법적 고찰-증오선동 중심으로 / 이주영

혐오표현 규제의 정당성과 차별시정기구가 주도하는 다층적 규제방안 / 홍성수

혐오표현에 대항하기 / 류민희

# 혐오표현에 대한 국제인권법적 고찰

## -증오선동을 중심으로-\*

이주영 (서울대학교 인권센터 전문위원)

### I. 서론

### II. 혐오표현 관련 국제인권규범

1. 차별금지 및 평등규범과 혐오표현
2. 혐오표현의 구분: 괴롭힘과 증오선동
3. 국제인권법상 증오선동의 규제

### III. 표현의 자유 제한에 대한 일반적 요건

1. 자유권규약 제19조 제3항
2. 유럽인권협약 제10조 제2항

### IV. 증오선동의 해악과 규제의 정당성

1. 증오선동의 해악적 효과
2. 증오선동 규제의 정당성
  - 1) 사상의 자유 시장론의 한계
  - 2) 표현의 자유의 본질적 가치와 증오선동

### V. 증오선동 규제의 입법원칙

1. 기본적 접근: 증오선동에 대한 종합적 접근과 규제방식의 다각화
2. 증오선동 규제의 주요 쟁점과 원칙
  - 1) 선동의 범위: 적의(증오), 차별, 폭력
  - 2) 용어의 의미: 증오와 적의
  - 3) 보호되는 집단
  - 4) 해악을 일으킬 위험성
  - 5) 목적성/고의성

### VI. 결론

\* 이 발표문은 국제법학회 논총 제60권 제3호(통권 제138호, pp. 195-227, 2015년 9월 30일)에 발표된 논문입니다. 인용 시에는 원 출처를 밝혀주시기 바랍니다.

## I. 서론

이주민, 성소수자, 특정 지역 출신, 여성 등에 대한 ‘혐오표현’의 확산이 중요한 사회적 의제로 대두됨에 따라, 국회, 헌법재판소 등에서 혐오표현 규제 필요성에 대한 논의가 제기되고 있다. 2013년 안효대 의원의 대표발의로 ‘인종 및 출생지역 등을 이유로 공연히 사람을 혐오한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다’는 내용의 형법 개정안이 국회에 계류 중이다.<sup>1)</sup> 같은 해 헌법재판소에서도 재판관들 중 일부(재판관 박한철, 김이수, 강일원)가 모욕죄가 제한하는 표현의 광범위성을 비판하면서, 대신 ‘성별·종교·장애·출신국가 등에 대한 혐오적 표현’, ‘집단에 대한 증오와 폭력을 선동하는 표현’, ‘오로지 모멸감을 줄 목적으로 상대방을 인신공격하고 비하하는 직설적·노골적 표현 중에서 상대방의 즉각적인 폭력을 유발할 위험이 있는 행위’ 등을 예로 들며 ‘추상적 판단과 감정의 표현에 의하여 발생할 해악이 크고 명백한 경우에 한정하여 그러한 표현만을 처벌하여야 할 것’이라는 의견을 개진하기도 하였다.<sup>2)</sup> 이러한 논의들은 혐오표현이 갖는 해악에 대한 사회적 관심의 반영으로 환영할만한 일이나 혐오표현 규제의 정당성과 규제 방식에 대한 폭넓은 논의와 정교한 검토 없이 진행될 경우, 인권의 보호라는 기본 좌표를 상실하고 되레 표현의 자유만 위축시키는 부작용을 낳을 수 있다. 이러한 점에서, 혐오표현 규제 논의가 표현의 자유와의 조화 속에 존엄과 평등을 증진하는 방향으로 진행될 수 있도록, 혐오표현 규제에 대한 좀더 정교한 연구의 생산과 축적이 시급하게 요구된다.

이미 최근 몇 년 동안 혐오표현 규제의 정당성과 방법에 대한 이론적 논의를 확장하는 연구들이 새롭게 나오고 있다. 대표적인 연구들을 개략적으로 소개하자면, 박경신은 소수자들에 대한 차별을 막기 위한 목적으로 차별 및 혐오 발언 금지법을 제안했고,<sup>3)</sup> 홍성수는 혐오표현 규제에 대한 찬반양론을 검토하고, 중대한 혐오표현에 대해서는 형사처벌의 가능성을 열어놓되 기본적으로는 법적강제가 아닌 차별시정기구를 통한 비사법적 구제를 대안으로 제시하였다.<sup>4)</sup> 이준일은 혐오표현의 수준이나 피해 정도를 고려한 다양한 규제(형사·민사·행정적 제재 및 자율적 분쟁해결방법)의 방식을 고찰하였다.<sup>5)</sup> 김지혜는 혐오표현 형태 중 ‘집단에 대한 차별, 적의 또는 폭력을 선동하는 행위’를 ‘차별선동’으로 정의하고, 국제법 및 비교법적 검토를 통해 차별선동의 형사적

1) 안효대 의원 등 50인, 의안번호 5550, 형법 일부개정법률안, 2013.6.20.

2) 현재 2013.6.27. 2012헌바37 결정.

3) 박경신, “모욕죄의 위헌성과 친고죄 조항의 폐지에 대한 정책적 고찰”, 『고려법학』 제52호 (2009.4) 363-399; pp. 286-289.

4) 홍성수, “표현의 자유의 한계: 혐오발언 규제의 정당성과 방법”, 『차별의 표현, 표현의 차별: 혐오에 대한 규제와 표현의 자유 자료집』(2013.7.18.)

5) 이준일, “혐오표현과 차별적 표현에 대한 규제의 필요성과 방식”, 『고려법학』 제72호 (2014.3) 65-90.

규제 가능성에 대해 논하였다.<sup>6)</sup>

이 글은 이러한 최근의 국내 논의를 토대로 하되, 혐오표현 규제에 대한 국제인권법적 기준과 관련 판례들을 좀더 상세히 검토함으로써, 향후 혐오표현 규제에 관한 논의가 보편적 인권 기준에 더 잡을 수 있도록 하는 데 기여하고자 한다. 이에 이 글은 우선 혐오표현의 규제 근거가 되는 국제인권규범들을 종합적으로 살핀 후, 혐오표현을 그 성격과 규제의 목적 상 괴롭힘과 ‘증오선동’<sup>7)</sup>으로 나누고, 이후 논의는 증오선동을 중심으로 전개하도록 한다.(제II장) 증오선동을 포함해 넓은 의미의 혐오표현 규제에 있어 표현의 자유와의 긴장은 필연적이다. 표현의 자유 제한에 대한 국제인권법 상의 일반적 요건을 검토하고, 증오선동 규제 시 그 적용에 대한 심사를 어떻게 하는지 유엔자유권 위원회(Human Rights Committee)와 유럽인권재판소의 결정례/판례들을 살펴본다.(제III장) 표현의 자유의 제한은 표현이 야기할 수 있는 해악을 근거로 하여 정당화될 수 있다. 제IV장에서는 증오선동이 소수자<sup>8)</sup> 및 사회에 가할 수 있는 해악에 대한 논의를 검토하면서, 소수자의 존엄과 평등권, 민주적 가치 보호 차원에서 증오선동 규제의 규범적 정당성을 논한다. 제V장에서는 다양한 사회적 문제들이 착종(錯綜)되어 있는 증오선동 같은 사회현상에 대해서는 법적 규제를 넘어서는 종합적인 접근이 기본적으로 요구됨을 재확인하는 한편, 법적 규제를 도입할 때 고려해야 할 주요 쟁점으로 선동의 범위, 보호되는 집단의 범위, 해악을 일으킬 개연성에 관한 기준, 목적성 요건 등을 분석한다. 이 글은 해악의 정도와 고의성 등에 따라 증오선동에 대한 형사적 규제와 비형사적 규제를 다각적으로 검토하고, 각각의 목적에 합당하게 규제범위를 정하는 기준들을 차등적으로 채택할 것을 제안한다.

## II. ‘혐오표현’ 관련 국제인권규범

### 1. 차별금지 및 평등규범과 혐오표현

세계인권선언과 주요 국제인권조약의 가장 기초가 되는 원칙은 차별금지과 평등이다. 세계인권선언은 ‘모든 사람은 태어날 때부터 자유롭고, 존엄성과

6) 김지혜, “차별선동의 규제: 혐오표현에 관한 국제법적·비교법적 검토를 중심으로”, 『법조』 64권 9호, Vol. 708, 법조협회 (2015.9) 36-77.

7) 이 글에서는 hate speech, hatred, incitement to hatred, hate crime, harassment의 번역어로 각각 혐오표현(혹은 헤이트스피치), 증오, 증오선동, 증오범죄, 괴롭힘을 사용한다. ‘집단에 대한 차별, 적의, 또는 폭력의 선동이 될 차별적 사유에 근거한 증오의 고취’에 대해서는 ‘증오선동(incitement to hatred)’이라는 용어를 사용하고자 하며, 이에 대해 제2장 제2절에서 더 자세히 설명한다.

8) 이 글에서 소수자(혹은 사회적 소수자)는 국제법상 소수자에 대한 정의인 인종적, 종교적, 언어적 소수자에 국한하지 않고, 특정 정체성을 공유한다는 점에서 식별가능한 집단이면서, 사회경제적 자원의 이용이나 정치적 발언에 있어 취약성을 갖는 집단을 지칭하는 용어로 사용된다.



권리에 있어서 평등하다’(제1조)고 선언함으로써, 평등한 인간으로서의 존엄성과 권리의 존중을 인권규범의 기본 가치로 천명하였다. 이러한 가치를 실현하기 위하여, 차별금지를 선언 상의 모든 권리와 관련한 공통의 원칙(제2조)으로 규정하는 한편, ‘차별이나 차별의 선동에 대해 평등한 보호를 받을 권리’(제7조)를 인정하였다. 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(이하 자유권규약)과 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약(이하 사회권규약) 공히 인종, 피부색, 언어, 성별, 종교 등에 근거한 차별 없이 모두가 규약 상의 권리를 누릴 수 있도록 국가가 보장해야 한다고 규정하였다.<sup>9)</sup> 자유권위원회와 사회권위원회는 인종, 출신 민족 및 국가, 종교, 성별, 성적지향, 장애 등 모든 금지된 사유에 근거를 둔 ‘어떠한 구별, 배척, 제한 또는 우선권으로서 인권과 기본적인 자유의 평등한 인정, 향유 또는 행사를 무효화시키거나 침해하는 목적 또는 효과를 가지고 있는 경우’<sup>10)</sup>로 차별을 정의한다. 권리의 실질적 향유나 행사 이전에 평등한 인간으로서 인정하지 않는 것 자체가 차별을 구성함을 알 수 있다. 즉, 인종, 민족, 성별, 종교, 성적 지향 등을 기준으로 사람들을 구분한 후, 그 구분에 근거하여 특정 집단 혹은 집단에 속한 개인에게는 동등한 존엄과 인권을 보호받을 자격이 없다고 보는 것부터 차별은 시작된다. 자유권규약 제26조<sup>11)</sup>는 ‘어떠한 차별도 없이 법의 평등한 보호를 받을 권리’를 확인하면서 이를 위해 ‘법률은 모든 차별을 금지’하고 ‘차별에 대하여 평등하고 효과적인 보호를 모든 사람에게 보장’해야 할 국가의 의무를 규정하였다. 단지 국가의 공적행위를 통해 차별을 하지 않을 의무뿐 아니라 법률로서 차별을 금지하고 차별로부터 모두를 보호해야 할 의무를 부과하고 있는 것이다. 나아가 국가는 자유권규약 제20조제2항과 모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제협약(이하 인종차별철폐협약) 제4조(a)항에 따라, 차별, 적의, 또는 폭력의 선동이 될 민족적, 인종적 또는 종교적 증오의 고취를 법률에 의하여 금지할 의무가 있다.

한편, 표현의 자유는 기본적인 자유 중 하나로 세계인권선언과 자유권규약 공히 제19조에서 그 권리가 인정되는데, 차별 없이 권리를 향유할 수 있어야 한다는 기본 원칙은 표현의 자유에도 마찬가지로 적용된다. 자유권규약 제19조 제3항은 명시적으로 이 ‘권리의 행사에는 특별한 의무와 책임’이 따르며,

9) 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약 제2조 제2항, 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제2조 제1항.

10) 자유권위원회와 사회권위원회는 모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제협약(이하 인종차별철폐협약) 제1조, 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐협약(이하 여성차별철폐협약) 제1조, 장애인권리협약 제2조의 차별 정의를 참고하되 모든 금지된 사유로 범위를 확장하여, 위 본문과 같이 차별을 정의한다. CCPR, *General Comment No. 18: Non-Discrimination*, 10 November 1989, paras. 6-7; CESCR, *General Comment No. 20: Non-Discrimination*, 2 July 2009, para. 7.

11) 자유권규약 제26조는 동 규약 제2조 제1항과 사회권규약 제2조 제2항과 달리, 규약 상의 권리에 그 보호범위가 한정되지 않는다. *Zwaan - de Vires v. the Netherlands*, Communication No. 182/1984, UNHRC, 9 April 1987.

‘타인의 권리’ 등을 위해 필요한 경우에 한하여 표현의 자유에 일정한 제한을 가할 수 있다고 하였다. 인종, 출신 민족, 종교, 성별, 장애, 성적 지향 등을 이유로, 특정집단과 그에 속한 개인의 인간존엄성을 부인하고 공격하는 혐오 표현은 대상 집단에 대한 차별과 편견을 강화하는 동시에 그 자체가 차별행위를 구성한다. 따라서 혐오표현을 통한 존엄성 훼손과 차별로부터 해당 집단과 개인을 보호하는 것은 주요 국제인권조약의 차별금지조항과 사회적 취약집단의 권리 보호를 목적으로 하는 조약 하 국가의 기본적인 의무에 포함된다.

이러한 해석은 유엔인권조약기구들이 국가보고서 심사 후 채택하는 최종견해에서 거듭 확인된다. 자유권위원회는 2010년 폴란드에 대한 최종견해에서 자유권규약 제2조(차별금지 조항)를 근거로 성적지향 및 성별정체성을 이유로 한 혐오표현 및 증오범죄를 형법 상 범죄로 규정할 것을 권고하였다.<sup>12)</sup> 여성차별철폐위원회는 2014년 핀란드에 대한 최종견해에서 인터넷 토론게시판과 소셜미디어 등에서 여성과 여아, 특히 소수민족에 속하는 여성들에 대한 혐오표현이 증가하고 있는 것에 대해 대책 강화를 요구했다.<sup>13)</sup> 장애인권리위원회도 2014년 뉴질랜드에 대한 최종견해에서 장애인에 대한 혐오표현을 예방하고 없애기 위한 정부의 조치를 권고했다.<sup>14)</sup> 아동권리위원회도 2015년 스위스에 대한 최종견해에서 성소수자에 대한 혐오표현 사건들과 그것이 성소수자인 아동들에게 미칠 영향에 대해 우려하면서, 공개적인 증오 또는 차별의 선동을 처벌하는 형법 조항의 관련 조항에 성적지향과 성별정체성에 근거한 혐오표현도 처벌 대상으로 포함시킬 것을 권고했다.<sup>15)</sup>

## 2. 혐오표현의 구분: 괴롭힘과 증오선동

혐오표현(hate speech)이라고 간주되는 표현의 형태와 내용은 매우 다양한데, 혐오표현의 규제 형태를 보면 크게 두 가지 범주로 나뉜다. 하나의 범주는 인종, 성별, 장애, 성적지향 등의 속성을 이유로 특정 개인(들)에게 언어를

12) Human Rights Committee, *Concluding Observations on Poland*, CCPR/C/POL/CO/6, 27 October 2010, Para. 8. “[...] The State party should ensure that all allegations of attacks and threats against individuals targeted because of sexual orientation or gender identity are thoroughly investigated. It should also: legally prohibit discrimination on the grounds of sexual orientation or gender identity; amend the Penal Code to define hate speech and hate crimes based on sexual orientation or gender identity among the categories of punishable offenses; and intensify awareness-raising activities aimed at the police force and wider public.”

13) CEDAW, *Concluding Observations on the Seventh Periodic Report of Finland*, 28 February 2014, paras. 14-15.

14) CRPD, *Concluding Observations on the Initial Report of New Zealand*, 31 October 2014, CRPD/C/NZL/CO/1, paras. 5-6. 구글 뉴질랜드에서 자폐증 검색 시 자폐증이 있는 사람에 대한 혐오표현이 자동 완성 형태로 제공되는 것에 대한 내용으로, 위원회는 이러한 혐오표현을 예방하고 없애기 위해 해당 서비스 제공업체와 협의할 것을 권고했다.

15) CRC, *Concluding Observations on the Combined Second to Fourth Periodic Report of Switzerland*, 26 February 2015, paras. 24-25.

통해 수치심 등 정신적 고통을 주는 행위다.<sup>16)</sup> 이는 외국에서 주로 차별금지법 또는 평등법 상 '괴롭힘(harassment)'의 일환으로 규제된다.<sup>17)</sup> 국내 차별금지법의 도입 논의 시 제출된 법안들도 인종, 성별, 장애, 성적지향 등을 이유로 개인이나 집단에 대하여 수치심, 모욕감, 두려움 등을 야기하는 등의 신체적·정신적 고통을 주는 일체의 행위를 괴롭힘으로 정의하면서 이를 금지하는 규정을 담고 있었다. 성별과 장애를 근거로 한 괴롭힘은 현재에도 관련법에 따라 규제되고 있다.<sup>18)</sup>

또 하나의 범주는 차별적 속성을 이유로, 어떤 집단에 대한 증오를 고취하여 불특정한 혹은 다수의 청자<sup>19)</sup>로 하여금 그 집단에 대해 적대감을 갖도록 유도하고, 나아가 차별, 또는 폭력과 같은 구체적 행동을 조장할 수 있는 표현이다. 유럽연합 내 20여개국, 호주, 뉴질랜드, 캐나다, 브라질, 콜롬비아 등에서는 형법, 차별금지법(인권법, 평등법) 등을 통해 이러한 표현을 규제하고 있다. 이 글에서는 '집단에 대한 차별, 적의, 또는 폭력을 선동하는 증오고취 행위'에 대해 '증오선동(incitement to hatred)'이라는 용어를 사용하고, 선동의 대상을 보다 구체적으로 나타내야 할 때에는 각각 '적의선동', '차별선동', '폭력선동'이라는 용어를 사용하도록 한다. 이 범주에 속하는 혐오표현에 대한 포괄적인 용어로 '차별선동'이라는 용어를 사용하기도 하는데,<sup>20)</sup> 그것은 적의선동, 즉 대상 집단에 대해 적의를 일으키되 차별 또는 폭력이라는 구체적 행위를 야기하지 않는 표현<sup>21)</sup>을 포괄하지 않는 것으로 이해될 소지가 있기 때문에, 이 글에서는 증오선동이라는 표현을 사용하도록 한다.<sup>22)</sup> 규제 대상으로서 '증오선동'이 포괄하는 범위와 판단기준에 대해서는 이 글의 제V장 제2절에서

16) A.E. Brownstein, "Hate Speech and Harassment: The Constitutionality of Campus Codes that Prohibit Racial Insults", *William & Mary Bill of Rights Journal*, Vol. 3, Issue 1 (1994) 179-217: pp. 179-180.

17) 유럽연합의 평등에 관한 4개 지침들, 국내법과 관련해서는 영국 평등법 제27조, 캐나다 인권법 제14조, 독일 일반평등대우법 Part 1, para 3(3) 참조. 미국의 민권법은 명시적으로 '괴롭힘'이라는 용어를 사용하고 있지 않지만, 연방대법원의 해석에 따라 적대적 업무환경을 조성하는 괴롭힘은 민권법 제7절 고용차별로 간주한다.

18) 성적(性的) 언어를 통해 성적굴욕감 등을 주는 괴롭힘은 '성희롱'으로, 「국가인권위원회법」, 「양성평등기본법」, 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원 등에 관한 법률」에서, 장애를 이유로 한 괴롭힘은 「장애인차별금지 및 구제에 관한 법률」에서 규율하고 있다.

19) 이 글에서는 말이나 글, 기호, 표시 등의 표현을 듣고 읽는 사람을 모두 '청자'라고 지칭한다.

20) 김지혜, *supra note* 6, p.41. 지금껏 다양한 형태의 혐오표현이 구분되지 않은 채 규제 여부와 방법들이 논의됨으로 인해 개념상의 혼란이 가중된 바 있다. 김지혜의 글은 자유권규약 제20조 제2항의 범위에 해당하는 혐오표현을 구분하여 논의함으로써, 혐오표현 규제 관련 논의를 한 단계 진전시킨 것으로 평가된다.

21) 유럽평의회 각료위원회는 혐오표현을 '인종적 증오, 외국인 혐오, 반유대주의와, 공격적인 민족주의, 자기민족중심주의, 소수자와 이민자, 이민배경을 가진 사람에 대한 차별과 적개심 등으로 표현되는 불관용에 기반을 둔 기타 형태의 증오를 전파, 선동, 고무, 또는 정당화하는 모든 형태의 표현'이라고 하여, 청자로 하여금 차별이나 폭력과 같은 구체적 행위를 하도록 야기할 위험성을 전제하지 않고 있다. Council of Europe Committee of Ministers, *Recommendation No. R(97)20 of the Committee of Ministers to Member States on "Hate Speech"*, 30 October 1997.

22) 자유권규약 제20조 제2항의 규율 대상인 혐오표현을 '증오선동', '차별선동', 혹은 어떤 다른 용어로 지칭할지, 간결하지만 의미를 분명히 전달할 수 있는 통일된 용어의 선택이 필요하다.

좀 더 자세히 다룬다.

괴롭힘과 증오선동의 주요 차이점을 보자면, 괴롭힘에서 청자는 차별받는 집단의 특정 개인(들)이며, 규제 목적 상 해당 표현이 그 개인에게 가한 정신적 손상이 주요한 관심의 대상이다. 이와 달리, 증오선동은 불특정 혹은 다수의 청자를 상대로 특정 집단에 대한 적의, 차별, 폭력을 조장하는 것을 주요 속성으로 하며, 이것이 야기하는 잠재적 해악은 표적이 된 집단 구성원 개개인에 미치는 정신적 영향뿐 아니라 그 집단의 사회적 배제와 소외, 폭력, 사회 구성원들 간 평화로운 관계에 대한 위협 등 사회적 영향까지 포함한다. 한편, 괴롭힘과 증오선동에 대한 규제의 국제인권법 상 근거는 공통적으로 주요 국제인권조약의 차별금지 조항과 법의 평등한 보호 조항에서 이끌어낼 수 있으며, 증오선동과 관련해서는 자유권규약 제20조 제2항, 인종차별철폐협약 제4조(a) 등 별도의 명시적인 규범들도 존재한다. 지금부터 이 글에서는 증오선동에 국한해, 관련 규범, 표현의 자유와의 관계, 그 해악과 규제의 정당성, 입법상의 원칙 등을 논의한다.

### 3. 국제인권법상 증오선동의 규제

증오선동 중 가장 극단적인 형태는 제노사이드의 선동이다. 제노사이드 선동을 국제법상 범죄로 공식화한 것은 제노사이드 협약으로서, 동 협약 제3조(c)는 국민적, 인종적, 민족적 또는 종교적 집단을 전부 또는 일부 파괴할 의도로서 행해지는 일련의 행위,<sup>23)</sup> 즉 제노사이드를 직접적이고 공개적으로 선동하는 행위를 형사적 범죄로 규정하였다. 제노사이드 협약 체결 이전에는, 제2차 세계대전 전후 독일 전쟁범죄자들을 재판하기 위해 열린 뉘른베르크 국제군사재판에서 제노사이드 선동이 인도에 반하는 범죄로서 다루어진 바 있다.<sup>24)</sup> 1994년에 르완다에서 발생한 제노사이드를 다루기 위해 설립된 르완다 국제형사재판소에서는 동 재판소 설립규정 제2조(3)(c), 구 유고국제형사재판소(ICTY) 규약 제4조(3)(c), 유엔 제노사이드 협약 제3조(c)에 근거해, 신문, 방송, 대중집회 등을 통해 투치족을 몰살시키라고 후투족을 선동하는 발언을 한 언론인들의 행위에 대하여, '직접적이고 공개적인 제노사이드 선동'에 해당한다고 판단하고 제노사이드 범죄에 대한 유죄를 선고하였다.<sup>25)</sup> 국제형사재판소에 관한 로마규정도 '직접적이고 공개적인 제노사이드 범죄 선동'을 개인의

23) 제노사이드 협약 상 집단살해(제노사이드)의 정의는 제2조에 명시되어 있다.

24) 뉘른베르크 국제군사재판의 재판부는 반유대주의 신문 'Der Stürmer (돌격대)'의 발행인인 올리우스 스트라이허(Julius Streicher)에 대해 25년간 매주, 매달 유대인들에 대한 증오를 독일인들의 마음에 새겨, 나치의 '유대인 박해·절멸정책'을 따르도록 하였으며, 이는 명백히 인도에 반하는 범죄에 해당한다고 1946년 10월 1일 유죄선고를 내렸다.

25) *The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Appeal Judgment)*, ICTR-99-52-A, ICTR, 28 November 2007.

형사책임을 물을 수 있는 범죄 중 하나로 규정하고 있다.<sup>26)</sup> 제노사이드 협약이나 국제형사재판소에 관한 로마규정이 제노사이드라는 가장 극단적이라 할 수 있는 행위에 국한해 그러한 행위의 선동을 형사적으로 제재하는 규범이라면, 특정 집단에 대한 적의를 고취하거나 차별을 조장하는 표현, 즉 증오선동을 금지하는 국제규범들도 있다.

가장 대표적으로 자유권규약 제20조 제2항은 “차별, 적의 또는 폭력의 선동이 될 민족적, 인종적 또는 종교적 증오의 고취는 법률에 의하여 금지된다”고 하여 증오선동을 금지하는 법률의 도입을 당사국의 의무로서 부과한다. 아울러 동 조항 상의 규범은 국제관습법에 속하기 때문에 유보 대상이 될 수 없다는 것이 자유권위원회의 견해이다.<sup>27)</sup> 동 조항이 금지하는 행위의 구성요건은 첫째, 차별로부터 보호되어야 할 소수자 집단에 대해 증오를 고취하는 행위여야 하며, 둘째, 그 증오의 고취는 선동적 요소를 갖추어야 한다. 셋째, 선동의 결과, 차별, 적의 또는 폭력이라는 해악을 야기할 위험성이 있어야 한다.<sup>28)</sup>

인종차별철폐협약 제4조(a) 하에서 당사국은 ①인종적 우월주의나 혐오에 기반을 둔 사고의 보급, ②인종차별을 촉진·고무하는 선전활동, ③인종, 피부색이나 출신민족이 다른 집단에 대한 폭력의 선동을 법률상 처벌해야 하는 범죄로 선언해야 할 의무가 있다. 인종차별철폐협약은 자유권규약 제20조 제2항과 달리, 인종주의적 사고의 보급까지 금하고 있어, 규제범위가 더 넓다. 인종차별 고취 및 선동 행위를 금지해야 한다는 국가 또는 지방공공기관 및 공공단체의 의무를 특별히 강조하고 있기도 하다.

지역인권조약 중에서는 미주인권협약이 제13조 제5항에서 ‘인종, 피부색, 종교, 언어 또는 민족적 출신 등을 이유로 개인 또는 집단에 대하여 불법적인 폭력이나 기타 유사한 행동을 선동하는 전쟁의 선전과 민족적, 인종적 또는 종교적인 증오의 고취는 법률에 의하여 범죄로 간주된다’고 하여, 자유권규약 제20조 제2항과 유사한 조항을 포함하고 있다. 다만, 몇 가지 중요한 차이가 있는데, 자유권규약이 ‘차별, 적의 혹은 폭력’을 규제되어야 하는 잠재적 해악으로 둔 반면, 미주인권협약은 ‘불법적인 폭력이나 기타 유사한 행동’으로 그 대상을 한정하고 있어 그 규제대상이 더 좁다. 또한 자유권규약은 ‘법으로 금지된다’고 하여, 형법 이외, 민사적·행정적 제재의 가능성을 배제하지 않은 반면, 미주인권협약은 형사상 범죄로 규정할 것을 요구한다.

26) 제25조(e).

27) CCPR, *General Comment No. 24 Issues Relating to Reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant*, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994), para. 8.

28) UN Special Rapporteur on Freedom of Expression, Frank La Rue, *Report on Hate Speech and Incitement to Hatred*, 7 September 2012, 1/67/357, para. 43.

유럽연합은 2008년 <형사법에 의한, 인종주의와 외국인혐오의 특정 형태 및 표현 방지에 관한 프레임 결정>을 채택해, 인종, 피부색, 종교, 혈통 또는 출신 국적 및 민족과 관련해 특정 집단에 대한 공개적인 폭력과 증오의 선동 등을 형법상 범죄로 규정, 처벌하도록 의무화하였다.<sup>29)</sup> 제1조에 따르면, ‘인종, 피부색, 종교, 혈통 또는 출신 국적 및 민족에 따라 규정된 집단 또는 그 일원에게 공개적으로 폭력과 증오를 선동하는 행위’ 등이 의도적으로 행해졌을 때 형사상 범죄를 구성하며, ‘소책자, 이미지, 기타 자료의 공개적 보급 혹은 배포’를 통해 폭력과 증오를 선동하는 행위를 포함한다. 유럽인권협약에는 증오선동에 관한 명시적인 조항이 없다. 하지만 유럽평의회는 1997년 헤이트스피치에 대한 권고<sup>30)</sup>를 채택하여, 정부, 공권력, 공공기관 및 관료들이 헤이트스피치를 하지 않을 책임을 특별히 강조하였고, 증오선동에 대응하기 위해 형법뿐 아니라 민법, 행정법 등으로 이뤄진 종합적인 법제를 수립할 것, 형사적 제재수단으로서 사회봉사명령을 도입할 것 등을 회원국에 요구함으로써, 혐오 표현에 대한 종합적인 대응을 독려했다. 한편, 온라인 상 인종주의 및 외국인혐오적 선전이 증가하는 추세 속에서, 유럽평의회는 2003년 <컴퓨터를 통한 인종주의, 외국인혐오적 행위의 처벌에 관한 사이버범죄 협약의 추가의정서><sup>31)</sup>를 채택해, 각국에서 이와 관련한 형사적 규제를 도입하도록 하였다.

이와 같이, 증오선동에 대해 법적 규제를 의무화하는 다수의 국제규범이 있다. 하지만 표현의 규제범위와 요구하는 제재수단 등에 있어 차이를 보인다. 먼저 규제범위에 있어서, 제노사이드 협약은 가장 극단적인 형태의 선동인 제노사이드 선동, 미주인권협약은 폭력선동, 자유권규약은 적의(증오), 차별 및 폭력의 선동, 유럽연합 프레임 결정은 폭력과 증오의 선동을 각각 그 대상으로 하고, 인종차별철폐협약은 차별 및 폭력선동뿐 아니라 인종주의적 사고의 전파까지 그 범위에 포함한다. 제재 체계에 관해 보자면, 제노사이드협약, 인종차별철폐협약, 미주인권협약, 유럽연합 프레임 결정은 각각 해당 규범이 규율하는 표현 행위에 대해 기본적으로 형사처벌을 요구하며, 자유권규약은 법률에 의하여 금지한다고 하여, 형사적 제재 이외 민사적·행정적 제재의 가능성을 열어놓고 있다.

29) Council Framework Decision on Combating Certain Forms and Expressions of Racism and Xenophobia by Means of Criminal Law 2008/913/JHA, 28 November 2008.

30) Council of Europe Committee of Ministers, *supra* note 21.

31) Council of Europe, Additional Protocol to the Convention on Cybercrime concerning the Criminalisation of Acts of a Racist and Xenophobic Nature Committed through Computer Systems, ETS No. 189, 2003.1.28. 2006년 3월 1일 발효.

## II. 표현의 자유 제한에 대한 일반적 요건

표현의 자유는 개개인들이 자아를 실현하고 발전하는 데 기본적인 조건이며, 민주사회의 기초적 토대이자 다른 권리 실현의 매개로서도 그 가치가 매우 높다. 따라서 표현의 자유 제한은 일정한 요건을 충족하는 한에서만 허용되어야 한다는 것이 국제인권법 상의 확고한 원칙이다. 이러한 원칙은 중립적이거나, 불편하지 않은 정보나 견해에만 해당되는 것이 아니며,<sup>32)</sup> 증오선동에 대해서도 다른 표현들과 마찬가지로 비례성 원칙 등 요건이 갖추어졌을 때만 제한될 수 있게 하는 것이 규제의 남용을 막기 위해 바람직해 보인다. 이와 관련해, 자유권위원회와 유럽인권재판소는 원칙에 있어서는 같은 입장이지만, 실제에 있어서는 일정한 차이를 보인다.

### 1. 자유권규약 제19조 제3항

자유권규약은 제19조 제2항에서 ‘모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다’고 천명하고, 제3항은 이 권리의 행사는 특별한 의무와 책임이 따르므로 일정한 제한을 받을 수 있다고 밝힌다. 동 조항에 따라, 그 제한이 정당한 것으로 인정되기 위해서는, 첫째, 법률에 의한 제한이고, 둘째, 타인의 권리나 명예, 국가안보, 공공질서, 공중보건 또는 도덕의 보호를 위해 필요하고 정당한 수단이며, 셋째, 표현의 자유를 최소한으로 제약하면서 정당한 목적을 달성할 수 있는, 비례성에 부합하는 조치임을 국가가 입증할 수 있어야 한다.<sup>33)</sup> 자유권규약 제20조 제2항에 따른 증오선동의 규제 역시 제19조 제3항이 정한 요건의 적용을 받으며, 자유권위원회는 표현의 자유에 관한 일반논평<sup>34)</sup>에서 이러한 해석을 재확인했다. 인종차별철폐위원회도 ‘인종주의적 혐오표현 방지’에 관한 일반권고에서 인종차별철폐협약이 금지하는 혐오표현의 규제 역시 자유권규약 제19조 제3항이 정한 요건에 부합해야 한다는 견해를 표명했다.<sup>35)</sup>

자유권위원회는 혐오표현 관련 규제가 표현의 자유 침해인지에 대한 개인통보 심사 시, 제20조 제2항에서 금지하는 ‘차별, 적의, 폭력을 선동하는 인종,

32) *Handyside v. the United Kingdom*, Application no. 5493/72 (ECHR) 7 December 1976. “표현의 자유는 우호적으로 수용되거나 불쾌하지 않은 것 혹은 무관심의 대상으로 간주되는 ‘정보’나 ‘견해’에만 적용되는 것이 아니라, 국가 혹은 사회구성원 어떤 집단에게 불쾌감을 주거나 충격을 주거나 심란하게 하는 정보나 견해도 적용된다. 이는 다원주의, 관용, 포용성의 요구이며, 이러한 것 없이 ‘민주사회’란 존재하지 않는다. 즉, 이 영역에서 부과되는 어떠한 ‘형식’, ‘조건’, ‘제약’ 또는 ‘형벌’도 추구하는 정당한 목적에 비례해야 함을 의미한다.”

33) UN Special Rapporteur on Freedom of Expression, *supra* note 28, para. 41.

34) CCPR, *General Comment No. 34 Freedoms of Opinion and Freedom*, 12 September 2011, CCPR/C/GC/34, para. 50.

35) CERD, *General Recommendation No. 35: Combating Racist Hate Speech*, 26 September 2013, CERD/C/GC/35, para. 26.

민족, 종교적 증오의 고취'에 해당하는지와 함께 제19조 제3항의 요건에 부합하는지를 심사기준으로 삼고 있다. 가장 초기 사건인 *J.R.T and the W.G. Party v. Canada*<sup>36)</sup>에서, 자유권위원회는 제19조 제3항에 부합하는지에 대한 검토 없이, 반유대주의 음성메시지를 보낸 행위가 제20조 제2항이 금하는 행위, 즉 증오선동에 해당한다고 판단하고 신청인의 주장을 심리적격 심사 단계에서 각하했다. 하지만 이후 *Ross v. Canada*에서는 당사국이 제20조 제2항을 원용하면서 사건의 각하를 요청하자, 자유권위원회는 “제20조에 해당하는 표현에 대한 제약도 허용될 수 있는 표현의 자유 제한에 대한 심사요건을 규정 한 제19조 제3항하에서” 심사되어야 한다<sup>37)</sup>며 기준을 새로이 정립하였다.

## 2. 유럽인권협약 제10조 제2항

유럽인권재판소도 유럽인권협약 제10조 제2항에 의거해 표현의 자유에 대한 제약이 정당한 것으로 인정될 수 있는지를 세 단계로 심사한다. 첫째, 그 개입은 법률에 근거해야 할 뿐 아니라, 해당 법률은 ‘명확한 용어로 규정되어, 시민들이 자신의 행위를 규제할 수 있어야’ 한다.<sup>38)</sup> 둘째, 타인의 명예나 권리의 보호 등 동 조항에서 인정한 정당한 목적을 추구해야 한다. 셋째, 정당한 목적을 추구하는 데 있어 민주사회에서 필요한 것이어야 한다. 유럽인권재판소에 따르면, 여기서 ‘필요’하다는 것은 그 제약에 ‘중대한 사회적 필요’가 있어야 한다는 것으로서, 이를 판단하기 위해서는 표현의 내용, 맥락과 함께, 그 개입이 정당한 목적의 추구를 위한 적절한 수단인지, 그 개입으로 인해 제한되는 표현의 자유에 비해 보호되는 권리 혹은 공익이 더 큰지를 심사한다.<sup>39)</sup> 하지만 이에 대한 예외가 있다. 유럽인권재판소는 협약 상의 권리와 자유를 파괴할 목적을 갖고 있다고 판단되는 표현들에 대해서는 협약 제17조 권리남용 금지 조항<sup>40)</sup>에 근거해, 표현의 자유 적용 범위에서 배제하고, 표현의 자유를 침해당했다며 청구한 사건을 심리적격 단계에서 각하한다. 예를 들면, *Pavel Ivanov v. Russia*(신문을 통해 유대인을 사회에서 배제해야 한다고 주장한 사건)<sup>41)</sup>, *Glimmerveen and Hagenebeek v. the Netherlands*(모든 비백인들을

36) *J. R. T. and the W. G. Party v. Canada*, Admissibility, Communication No. 104/1981, UNHRC (1983). 유대인들이 세계를 전쟁, 실업, 인플레이션 등으로 이끈다는 반유대주의 음성메시지를 전화를 통해 지속적으로 제공하는 것에 대해 캐나다 인권법 상 차별행위에 해당하는 것으로 중지명령을 내린 건이다. 당시의 캐나다 인권법 제13조 제1항은 차별금지 사유에 기반을 해 다른 사람(들)을 증오와 경멸에 노출시킬 수 있는 내용을 텔레커뮤니케이션을 통해 전파하는 행위를 차별행위로 규정하였다.

37) *Ross v. Canada*, Communication No. 736/1997, UNHRC, 18 October 2000, para. 10.6.

38) *The Sunday Times v. United Kingdom*, Application No. 6538/74, (ECHR) 26 April 1979, para. 49.

39) *Zana v. Turkey*, Application No. 18954/91, (ECHR) 25 November 1997, para. 51.

40) 제17조 권리남용의 금지 “이 협약 중의 어떠한 규정도 어느 국가, 집단 또는 개인이 이 협약에 규정된 권리 및 자유를 파괴하거나 또는 이 협약에 규정된 범위 이상으로 제한하는 것을 목적으로 하는 활동에 종사하거나 수행할 권리를 가지는 것으로 해석되지 아니한다.”

41) Application no. 35222/04 (ECHR), 20 February 2007. 유대인을 사회악의 근원으로 묘사하며 사회생활



내보내야 한다는 주장을 담은 소책자를 작성하고, 배포를 위해 소지한 사건)<sup>42)</sup>, *Norwood v. the United Kingdom*(이슬람을 테러와 연결시키는 이미지와 함께, 무슬림은 모두 영국을 나가야 한다는 문구를 담은 포스터를 공개적으로 게시한 사건)<sup>43)</sup> 등에서 신청인의 해당 표현은 제17조에 의거해 제10조 표현의 자유의 보호범위에서 배제되는 것으로 판단되었다.

유럽인권재판소에 따르면, 제17조의 일반적 목적은 전체주의적 목적을 가진 개인이나 집단이 자신들의 이익을 위해 협약 상의 원칙을 악용하는 것을 방지하는 데 있는 것이다.<sup>44)</sup>

위 판례들에서 재판소는 문제의 행위가 관용, 사회평화, 반차별이라는 협약의 기본 가치에 정면으로 반하기 때문에 표현의 자유 영역으로 보호될 것이 아니라 제17조를 적용받아야 하는 것이라고 설명하였다. 판결문에는 명시적으로 드러나지 않지만, 특정 소수자 집단 전체를 사회에서 배제하거나 내보내자는 등 공존을 부정하고 배척을 선동하는 내용이 포함될 때 전체주의적 목적을 지니고 타인의 권리를 파괴하는 것으로 판단하는 경향이 있는 것으로 보인다.

#### IV. 증오선동의 해악과 규제의 정당성

##### 1. 증오선동의 해악적 효과

증오선동 규제 논의의 출발은 증오선동이 야기하는 해악에 대한 이해와 확인에서부터 시작되어야 할 것이다. 캐나다 대법원은 증오선동이 야기하는 해악을 두 가지 차원, 즉 증오선동의 대상이 되는 집단과 개인들에 대한 해악과

---

에서 배제시켜야 한다고 주장하는 일련의 글들을 직접 작성, 게재한 신문의 편집인이 인종, 민족적 증오를 선동한 죄로 벌금형을 받은 사건으로, 유럽인권재판소는 국내법원에서 확정된 관련 사실을 인정하면서 한 민족집단에 대한 이같은 맹렬한 공격은 협약의 기본 가치, 대표적으로 관용, 사회의 평화, 반차별에 반하는 것으로 협약 제17조에 따라 신청인은 표현의 자유 보호를 받을 수 없다고 결정하였다.

42) Applications nos. 8348/78 and 8406/78, (European Commission of Human Rights), 11 October 1979. 모든 비백인들을 네덜란드에서 떠나게 해야 한다는 주장을 담은 소책자를 작성하고, 배포하기 위해 가지고 있던 극우 민족주의 정당의 대표가 형법 상 인종차별 선동죄 위반으로 2주간의 자유형 선고를 받은 사건이다. 유럽인권재판소는 '신청인이 아무런 제재 없이 자신의 입장을 천명하도록 용인할 경우 협약이 금지하는 차별을 조장할 것이 분명하다'며 표현의 자유의 보호에서 제외된다는 결정을 내렸다.

43) Application no. 23131/03 (ECHR), 16 November 2004. 극우민족주의 정당의 지역 조직담당자가 '이슬람은 영국을 나가라. 영국국민을 지키자'라는 문구, 테러공격을 당한 미국 트윈타워 이미지, 이슬람을 상징하는 달과 별에 금지 기호를 담은 포스터를 집 유리창에 외부에서 보일 수 있게 두 달 여 동안 부착하여, 다른 인종 혹은 종교집단에 대한 적의를 갖고 위협적, 공격적이거나 모욕적인 글, 표시, 기타 시각적 표현을 사람들이 볼 수 있는 곳에 게시하는 것을 금지하는 공공질서법(1986) 제5조 위반으로 300파운드의 벌금형을 받은 사건이다. 유럽인권재판소는 문제의 포스터는 영국 내 모든 무슬림을 공격하는 공개적인 표현으로서, 한 종교를 믿는 사람들 전체를 심각한 테러와 연결시켜 그 종교집단을 공격하는 행위는 협약 제17조가 금지하는 타인의 권리와 자유를 파괴할 목적의 행위에 해당한다고 보았다.

44) *Norwood v. the United Kingdom*, Application no. 23131/03 (ECHR), 16 November 2004.

사회에 대한 해악으로 나타난다고 보았고,<sup>45)</sup> 이러한 분석은 관련 논의에서 자주 인용되곤 한다.<sup>46)</sup> 첫째, 증오선동은 대상집단의 일원에게 심각한 정신적 고통을 가하고 사회적 배제와 차별을 고착화시킨다. “증오선전이 조장하는 경멸, 적의, 폭언은 자신의 가치와 사회에 대한 소속감에 심각하게 부정적인 영향을 준다. 이로 인해, 대상집단의 일원들은 다른 집단의 사람들과 접촉하게 될 활동을 피하거나 주류 집단과 섞여 사는 것에 대한 특정한(부정적) 태도를 취하는 등 극단적 방식을 택할 수 있다.”<sup>47)</sup> 개개인들이 느끼는 자아존중감이나 사회에 대한 소속감은 그 개인이 정체성을 공유하는 집단에 대한 사회의 인식과 밀접하게 연결되어 있다. 따라서 특정 집단을 열등한 집단으로 묘사하거나 범죄자 혹은 병리적 집단 등으로 모는 등의 증오선동은 대상집단의 구성원에게 극도의 모멸감 등 정신적 고통을 야기할 뿐 아니라, 민주적 공론의 장에 참여하는 것을 매우 어렵게 한다. 한 사회가 특정 소수자집단에 대한 증오선동을 방임할 때, 그 소수자집단 구성원들이 ‘법의 평등한 보호’에 대한 믿음을 잃고, 공동체 자체에 대한 불신을 강화하게 되는 것은 자연스런 귀결이다. 즉, 증오선동은 소수자들의 인간존엄성 자체에 대해 위협을 가하고, 평등한 사회의 일원으로서 참여할 권리를 심각하게 제약한다. 고전적으로 차별과 평등은 분배의 문제, 즉 직업, 학교, 재화/서비스와 관련한 부당한 대우를 중심으로 이론화되었으나, 동료 인간으로서 인정받는 문제, 정치적 참여의 문제 역시 평등 개념의 주요 요소로서 규범화되고 있다.<sup>48)</sup> 증오선동은 평등한 동료 인간으로서 인정받지 못하는 문제에서 시작해, 일자리, 학교, 서비스 이용에서의 불이익, 민주적 공론장에서의 배제 혹은 소외 등 실질적 평등을 저해하는 다양한 요소들이 교차해 나타나는 문제이다.

둘째, 증오선동은 대상집단 이외의 사람들과 사회 전체에 부정적 영향을 준다. 증오선동의 목적은 대상집단이 사회적으로 인정되고 수용되는 것에 대한 극도의 반감과 적대를 심어주는 것이다. 증오선동은 청중들 사이에서 즉각적 동조를 유발하지 않는다 하더라도, 서서히 소수자 집단에 대한 편견, 부정적인 고정관념을 키워 이들에 대한 반감과 공격의 기반을 형성한다. 경제적으로

45) *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. (Dickson, C.J.) p.764. 소수자집단에 대한 고의적 증오의 고무를 처벌하는 캐나다 형법 제319조 제2항의 위헌성 여부를 다룬 이 사건에서 캐나다 대법원은 해당 법률 조항의 도입 배경, 목적, 증오선동의 해악성 뿐 아니라, 표현의 자유와의 관계에 있어 미국 대법원 법리의 적용 여부, 자유권규약 제20조 제2항, 인종차별철폐협약 제4조(a)항 등 국제인권규범, 비례성 원칙 부합 여부 등에 대해 매우 세밀하게 심사하였고, 다수 의견으로 헌법(Canadian Charter of Rights and Freedoms) 합치 결정을 내렸다.

46) J. Waldron, *The Harm in Hate Speech* (Harvard University Press, 2012) pp. 84-85, M. Rosenfeld, “Chapter 13. Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis”, in M. Herz and P. Molnar (eds.) *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses* (CUP, 2012) 242-289, p.261.

47) *R. v. Keegstra*, *supra* note 45, p.764.

48) S. Fredman, *Substantive Equality Revisited* (Oxford Legal Studies Research Paper No. 70/2014) 15 October 2014; 낸시 프레이저, 김원식 역 『지구화 시대의 정의』, 그린비출판사 (2011).

어려운 시기에는 소수자에 대한 비이성적 증오선동에 대중들이 더욱 쉽게 이끌릴 수 있다.<sup>49)</sup> 증오선동은 소수자 집단에 속한 개인들의 사회적 위치를 약화시키고, 차별, 배척, 극심한 경우 물리적 폭력에 이르는 결과를 초래할 위험성이 있다.<sup>50)</sup> 이러한 현상들이 누적될 때, 시민사회 담론 형성의 왜곡, 다원주의 및 민주적 가치의 약화, 공존의 위기 등 공동체 전체에 해악을 발생시킨다.

편견과 차별의 사회적 과정을 분석해 5단계로 설명하는 올포트 척도(Allport's Scale)<sup>51)</sup>는 증오선동이 한 사회 내 대중들의 인식과 행동에 어떤 영향을 미칠 수 있는지와 관련해 의미 있는 분석적 틀을 제시한다. 올포트 척도에 따르면, 편견이 사회에서 표출되는 방식은 그것이 강화되는 정도에 따라 1: 혐오표현, 2: 기피, 3: 차별, 3b: 미묘한 적대, 4: 물리적 공격, 5: 학살로 구분될 수 있다. 안티로쿠션(Antilocution)이라고 명명한 척도 1은 특정 집단을 비하하거나 혐오하는 발언들이 발화되는 상태를 지칭한다. 선입견에 근거한 부정적인 고정관념이나 이미지를 반영하는 혐오표현이 안티로쿠션에 포함된다. 이러한 상태에서 나타나는 직접적인 해악은 대상이 된 집단과 개인이 존엄에 상처를 입는다는 점이며, 편견이 더욱 강화된 형태로 표출되는 단계로의 발판을 제공한다. 척도 2는 다수집단의 구성원들이 특정 집단과 개인을 적극적으로 기피하는 상황으로, 소수집단은 고립으로 인한 해를 입게 된다. 제노포비아, 호모포비아 등 특정 집단에 대한 혐오는 해당 집단과 개인에 대한 다양한 형태의 사회적 배제를 배태한다. 척도 3은 다수집단이 소수자 집단에 대해 교육, 일자리, 서비스 이용에 있어 동등한 기회를 부정함으로써 직접적인 불이익을 가하는 상황으로, 편견이 적극성과 구체성을 띠고 나타나는 단계라 할 수 있다. 척도 3b는 누군가가 인종, 종교, 성별 등 식별되는 특질로 인해 지능 등이 열등하며, 의도적으로 배제되어도 무방하다고 전제하는 상태로, 이것은 특정집단 구성원을 상대로 한 의도적인 침묵, 적대적 시선 등으로 나타난다. 이 척도는 차별행위(척도3)와 물리적 공격(척도4) 사이의 과정에 대한 설명이 더 필요하다는 판단에서 올포트가 이후에 추가한 것이다. 척도 4는 흔히 증오범죄(hate crime)라고 불리는 상황으로, 소수집단이나 그 구성원을 상

49) The Report of the Special Committee on Hate Propaganda, Ottawa: The Queen's Printer (1966) 30면. 위원회의 의장의 이름을 따, 코헨 보고서라고 불리는 이 보고서는 혐오선전의 전파를 규제하기 위한 입법 필요성에 대해 캐나다 정부와 의회에 자문을 제공하기 위한 목적으로 작성되었다.

50) *Saskatchewan (H.R.C.) v. Whatcott*, [2013] 1 R.C.S. pp. 506-507.

51) G. Allport, *The Nature of Prejudice*, Perseus Publishing (1954). 올포트 척도는 심리학자 고든 올포트(Gordon Allport)가 고안한 것으로, 제2차 세계대전 직후, 나치독일이 범한 홀로코스트를 가능케 했던 심리적 원인을 이해하기 위한 연구의 일환으로 이루어졌으며, 오늘날까지도 편견의 뿌리와 작동에 대한 사회심리학적 연구의 고전으로 널리 인용되고 있다. 박선기 전(前) 르완다 국제형사재판소 재판관이 진실/화해를 위한 과거사정리위원회 주최, '세계 과거사청산의 흐름과 한국의 과거사정리 후속조치 방안 모색' 국제 심포지엄 (2009년 10월 27일)에서 발표한 '르완다 제노사이드, 유엔 르완다 국제형사재판소, 그리고 르완다와 아프리카의 교훈'에서 관련 내용을 참고하였다.

대로 물리적 폭력을 행사하고, 집이나 기타 소유물에 불을 지르는 등 공격을 감행하는 것이다. 유색인종, 소수민족이나 동성애자를 폭행하고 린치를 가하는 등의 행위가 여기에 속한다. 척도 5는 편견의 표출이 가장 극단적 형태로 드러나는 단계로, 소수집단의 말살과 제거를 시도하는 상황이다. 아메리카에서 벌어진 선주민 학살, 나치독일의 유대인 학살, 아르메니아인에 대한 오스만투르크 제국의 제노사이드, 보스니아의 ‘인종청소’, 르완다 제노사이드 등이 그러한 비극적인 예이다.

올포트 척도는 편견이라는 사회심리적 상태가 어떻게 다른 형태로 표출되고, 어떠한 해악으로 이어지는지에 대한 이해를 돕기 위한 분석틀로서, 반드시 올포트 척도의 순서에 따라 상황이 전개되거나 각각의 척도에서 나타내는 양상이 서로 배타적으로 전개됨을 의미하지는 않는다. 올포트 척도에서 얻게 되는 시사점은 ‘단지 말뿐인데’라고 경시될 수도 있는 혐오표현이 더 적극적 형태의 적대, 차별, 폭력을 가능케 하는 밑바탕이 된다는 점이며, 이 척도 하에서 더 높은 수위에서만 국가가 개입하도록 했을 때에는 특정 집단에 대한 적대적 태도가 사회에 너무 깊게 뿌리내려 문제 해결이 매우 어려울 수 있다는 점이다.

## 2. 증오선동 규제의 정당성

### 1) ‘사상의 자유 시장론’의 한계

증오선동 금지 규범을 도입하는 데 반대 근거가 되는 주요 법리는 미국의 올리버 웬들 홈스 대법관이 제시한 ‘사상의 자유시장론’으로, 진실 추구에서 가장 최선은 자유로운 시장 경쟁 속에서 허위들이 걸러지도록 하는 것이라는 견해이다.<sup>52)</sup> 이 이론은 인간은 합리적 존재로서 이성을 통해 진실에 도달하고, 진실이 궁극적으로는 허위를 극복할 수 있다는 것을 전제로 한다. ‘사상의 자유시장론’은 미국의 수정헌법 제1조(표현의 자유)를 헌법 상 가장 우위의 가치로 지탱하는 이론적 토대가 되어 왔다. ‘사상의 자유시장론’은 증오선동의 해악은 인정하지만, 시민들의 자유롭고 공개적인 논박 속에서 그 선동의 비합리성 혹은 허위를 드러내고 서서히 힘을 잃게 하는 것, 더 많은 표현을 통해 증오선동의 해악을 약화시키는 것이 최선이라는 견해를 뒷받침한다.<sup>53)</sup> 하지만 사회적 소수자들의 존엄에 대한 공격을 특징으로 하는 증오선동에 대해서도

52) *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919) Holmes 대법관의 소수의견.

53) *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969); *National Socialist Party of America v. Vill. of Skokie*, 432 U.S. 43 (1977); *R.A.F. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992); *Virginia v. Black*, 528 U.S. 343 (2003). 이 판결들에서 미 법원은 ‘사상의 자유시장론’에 입각해, 폭력을 일으킬 명백하고 임박한 위험이 있는 선동이라는 매우 좁은 범위를 제외한, 증오선동은 표현의 자유로서 보호되어야 한다는 입장을 견지하였다.

같은 접근을 취해야 한다는 견해에는 의구심을 가질 수밖에 없다. 이성만큼이나 감정이 담론의 형성과 개인들의 인식에 큰 영향을 미친다는 점, 표현의 자유를 행사할 수 있는 실질적 기회가 균등하지 않다는 점, 증오선동이 대량 집단의 공론장 참여와 대항 표현을 위축시킨다는 점을 고려할 때, 아무런 규제 없이 더 많은 표현을 통해 증오선동의 해악을 약화시키겠다는 전략은 최선의 대안이라고 볼 수 없기 때문이다.

그럼에도 불구하고, 국가 규제의 자의적 적용과 법률 남용의 위험성을 고려할 때 여전히 규제를 하지 않는 것이 낫다는 의견이 제기될 수 있다. 실제 증오선동 규제 법률이 지나치게 포괄적이거나 모호하게 규정되고 독립적이고 공정한 사법심사의 기회 등 남용을 방지할 충분한 보호장치가 없으면, '사회에 대한 불만 또는 저항의 표현을 억제하는 데 구실'로 사용될 수 있다는 점은 유엔, 유럽, 미주기구의 인권 전문가들에 의해서도 제기되는 바이다.<sup>54)</sup> 하지만 이러한 우려는 증오선동 규제의 남용을 막기 위한 제도적 장치를 필요로 하는 차원이지만, 증오선동에 대한 사회적 방임을 주장하는 것은 아니다. 미국 카르도조 로스쿨의 헌법학 교수인 미셸 로젠펠드는 국가가 증오선동에 개입하지 말 것을 고집하는 접근방식에 대해 "폭력 선동에 미치지 못하는 헤이트스피치의 잠재적 해악을 과소평가하거나, 증오선동을 중립화하는 수단으로 합리적 숙의의 잠재성을 과대평가"하는 것이라고 지적한다.<sup>55)</sup> 증오선동이 야기할 해악의 위험성보다 국가규제의 위험성을 더 경계하면서 증오선동에 대한 규제를 반대하는 의견은 "미국의 개인주의와 리버테리안" 전통의 반영<sup>56)</sup>이라는 점을 인식할 필요가 있다. 미국 내에도 비판법학적 관점에서 '사상의 자유시장론'으로 대표되는 표현의 자유 절대주의를 비판하고 증오선동 규제를 요구하는 견해가 존재한다. 자유주의의 한 스펙트럼에 입각해 있는 법철학자 제러미 월드론(Jeremy Waldron)도 '사상의 자유시장론'의 이론적 가정은 일종의 '신화'에 가깝다고 비판하면서, 소수자들의 존엄과 평등한 사회 일원으로서의 권리를 공격하는 증오선동을 규제해야 한다고 제안한다.<sup>57)</sup>

한편, '사상의 자유시장론'이 미국 이외에도 한국 등 여러 나라에서 국가안보를 이유로 주류와는 다른 정치적 사상이나 표현을 사전 검열하거나 처벌하는 것에 맞서 표현의 자유를 신장하는 데 중요한 역할을 해 온 것이 사실이다. 소위 '공산주의자 색출'을 불러일으킨 매카시즘 광풍을 경험한 미국<sup>58)</sup>이나 국

54) International Mechanisms for Promoting Freedom of Expression, *Joint Statement on Racism and the Media by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the OSCE Representative* (27 February 2001), p.2; CERD, *supra* note 35, para. 20.

55) Rosenfeld, *supra* note 46, pp.282-283.

56) *Ibid.*, p.259.

57) Y.L. Mengistu, "Shielding Marginalized Groups from Verbal Assaults", in M. Herz and P. Molnar (eds.) *supra* note 46, pp. 355-359; Waldron, *supra* note 46, pp. 33, 55-57.

가보안법이 여전히 정치적 의사표현을 억압하는 기제로 작동하는 한국과 같은 상황에서, 그 목적이 무엇이든 간에 표현 규제를 도입하는 것에 대한 극도의 경계는 충분한 이유가 있는 것이다. 하지만 국가방위 차원과 사회적 소수자 보호 차원을 구분해서 표현의 자유의 제한 범위에 대해 논의하는 것이 필요하다. 증오선동이 위협하는 것이 사회적 소수자들의 존엄성과 평등이라는 인권의 핵심적 가치임을 고려할 때, '법의 평등한 보호'라는 관점에서 증오선동 규제라는 문제에 접근해야 한다는 것이다. 물론 사회적 소수자의 보호를 위한 증오선동 규제가 다른 영역에서도 표현의 자유를 침식하는 논리로 악용될 가능성을 걱정하는 것은 정당하나, 규제 아니면 무규제라는 흑백의 선택지 중 하나를 선택할 것이 아니라 남용가능성을 최소화하는 증오선동 규제가 어떻게 가능할 것인가에 대한 논의로 진전하는 것이 더 합당하다.

## 2) 표현의 자유의 가치와 증오선동

존엄과 평등의 관점뿐 아니라, 표현의 자유의 내적 가치에 비추어서도 증오선동에 대한 일정한 규제는 필요하다. 자유권위원회는 ①개인의 자아실현과 발전, ②민주적 의사결정과정의 핵심적인 요소로서 표현의 자유의 중요성을 설명한다.<sup>59)</sup> 캐나다 연방대법원은 *R. v. Keegstra*에서 증오선동을 표현의 자유의 내적 가치 차원에서도 평가하였다.<sup>60)</sup> 첫째, 개개인들은 간섭 없이 자신의 생각과 감정을 표현할 수 있어야 하고, 이는 자아를 실현하고 발전할 수 있는 능력을 증진시킨다. 이를 위해 최대한 폭넓게 표현의 자유를 존중할 것이 요구되고, 일견 증오선동도 발화자의 자아의 표출로서 용인되어야 한다는 논리가 도출될 수도 있다. 하지만 발화자뿐 아니라 청자 역시 자아를 표현하고 발전시킬 수 있어야 한다는 관점을 취한다면, 집단의 정체성에 대한 공격을 통해 소수자 개인들의 자아 표출을 위협하는 증오선동이 아무 규제 없이 허용되어야 한다는 주장은 정당화되기 어렵다.<sup>61)</sup>

둘째, 민주주의 정치 제도 하에서 사람들은 자유로운 의사 개진을 통해 복수의 의견 가운데서 최선의 정책을 선택한다. 의견의 옳고 그름, 좋고 나쁨과 관계없이, 표현의 자유를 두텁게 존중하는 것은 민주주의의 기본적 토대로서 중요하다. 다른 한편, 민주주의는 모든 사람이 평등하게 정치적 의사결정 과정에 참여할 수 있어야 함을 전제로 한다. 증오선동은 대상집단과 개인들에 대해 동등한 사회일원으로서의 지위를 부정하는 것에서 비롯되며, 소수자 집단의 참여를 위축시키는 효과를 낳는다. 따라서 민주주의의 관점에서, 증오

58) S. Holmes, 'Waldron, Machiavelli, and Hate Speech', in M. Herz and P. Molnar (eds.) *supra* note 46, 344-351, p.346. 홈스는 표현의 자유 절대주의에 가까운 미국의 접근이 매카시즘, 공산주의 색출 열풍 등 20세기 중반의 역사적 경험에 대한 경각심에서 비롯된 것이라고 설명한다.

59) CCPR, *supra* note 34, para. 2.

60) *R. v. Keegstra*, *supra* note 45, pp.762-764.

61) Rosenfeld, *supra* note 46, pp. 252-253; *Ibid.*, p.763.

선동은 그 가치를 인정받기 어렵다. 자유로운 토론의 활성화와 민주적 참여에 기여하기보다는, 사회적 소수자를 배척함으로써 민주주의를 약화시키고 위협하는 결과를 초래하기 때문이다.

## V. 증오선동 규제의 입법 원칙

### 1. 기본적 접근: 증오선동에 대한 종합적 접근과 규제방식의 다각화

증오선동과 같이 차별적 인식과 편견, 사회경제적 이해관계의 착종(錯綜)을 밑바탕으로 하는 사회현상을 법적 규제만으로 예방하거나 해결할 수는 없다. 특정 집단에 대한 편견의 고착과 확산을 예방하기 위한 교육과 홍보, 다원주의적 언론활동의 장려, 혐오표현 확산의 토양을 키우는 사회경제적 문제에 대한 연구와 정책 마련 등 평등과 다양성을 증진하기 위한 종합적인 접근이 필수적이다.<sup>62)</sup> 이는 국제인권조약의 차별금지 조항, 법의 평등한 보호 조항 하에서 사회적 소수자 집단에 대한 편견과 차별을 없애고, 실질적 평등을 증진하기 위해 조치를 취해야 할 국가의 적극적 의무로서 요구되는 것이기도 하다. 증오선동이 야기하는 해악으로부터 소수자들을 보호하고자 하는 증오선동 규제의 목적을 달성하는 데 이러한 종합적 접근이 밑바탕이 되어야 할 것이다.

증오선동의 규제방식에 대해서는 증오선동의 유형, 그것이 야기할 수 있는 해악의 정도 등을 고려하여 다각적인 검토와 논의가 필요하다. 즉, 증오선동 규제의 법적 틀로서, 형사적 제재(처벌)와 민사적 제재(손해배상책임, 정정권 및 반박권), 행정기관에 의한 제재와 구제(중지와 재발방지를 요구하는 시정명령) 각각의 강점과 한계가 함께 논의되고 적합한 규제방식들이 채택되어야 할 것이다.<sup>63)</sup> 증오선동에 대한 형사적 제재를 도입할 경우, 증오선동이 야기하는 해악으로부터의 사회적 원상회복을 도모하는 동시에 표현의 자유를 심각하게 위축시키지 않는 방향에서 자유형보다는 벌금형이나 사회봉사명령을 제재 수단으로 채택하는 방안이 적극 검토될 필요가 있다. 한편, 증오선동을 규제하는 내용을 차별금지법에 포함하든, 별도의 입법을 택하든 간에, 차별금지의 사유와 차별행위의 내용이 규정되는 차별금지법의 제정은 증오선동 규제에 있어 기본 전제로서 요구된다. ‘증오선동’의 개념적 정의가 소수자 집단에 대한 적의, 차별, 폭력을 선동하는 표현이라고 할 때, 어떠한 사유에 근거를 둔 차별이 금지되어야 하고 차별로 간주되는 행위가 무엇인지에 대한 선행 규범이

62) 교육 및 다양한 정책적 접근 관련, UN Special Rapporteur on Freedom of Expression, *supra* note 28, paras. 56-74; CERD, *supra* note 35, paras. 30-44 참조.

63) 이준일, *supra* note 5, pp.65-90.

필요하기 때문이다. 포괄적인 차별금지법 제정은 한국 정부에 대한 유엔인권기구의 거듭된 권고사항이다.<sup>64)</sup> 또한 증오선동과 구분되는 혐오표현 유형인 괴롭힘, 차별적 사유에 근거해 특정 개인(들)을 상대로 하는 혐오표현의 규제를 위해서도 차별금지법의 제정은 필수적이다.

## 2. 증오선동 규제의 주요 쟁점과 원칙

증오선동의 법적 규제를 도입할 때, 인권적 관점에서 입법의 원칙을 논의하고 확립해야 할 것이다. 증오선동의 규제는 인간존엄성의 존중과 평등권에 입각하여 소수자집단과 개인을 증오선동으로부터 보호하는 데 그 목적이 있다. 한편, 표현의 자유가 심각하게 위축되지 않는 방향으로 법률을 입안하여야 할 것이다. ‘소위 사상의 자유시장의 자율규제 능력에 대한 맹신’이나 ‘사회적 불평등을 시정하는 데 있어 [...] 법의 효과성에 대한 이상주의적 기대’, 양 극단을 경계하면서, 평등과 표현의 자유의 균형점을 찾아나가는 것이 증오선동 규제 입법에서 견지해야 할 대원칙이다.<sup>65)</sup> 그 원칙을 실현하는 적절한 규제방안을 마련한다는 것은 매우 어려운 일이나, 존엄, 자유와 평등의 실현이라는 보편적 인권규범의 피할 수 없는 요청이다.

증오선동 규제 논의는 기본적으로 규제 대상이 되는 증오선동의 범위와 의미, 법률조항의 보호를 받는 집단의 범위를 정하는 것에서부터 시작되어야 할 것이다. 규제 대상이 되는 증오선동의 구성요건도 입법 과정에서 면밀한 논의를 필요로 한다. 국제인권법 상 법적 제재, 특히 형사처벌을 요구하는 증오선동을 판단하는 데 있어 ①해당 표현이 해악을 야기할 수 있는 위험성의 정도, ②목적성, ③해당 표현의 내용과 정황, 세 가지 요건을 주요 기준으로 삼는 것에 일정한 합의가 있다.<sup>66)</sup> 이 중 해당표현의 내용과 정황은 독립적인 요소이

64) UN, *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Republic of Korea, Addendum* (대한민국 정부에 대한 제2차 보편적정례인권검토 결과 보고서), 16 January 2013, A/HRC/22/10/Add.1, para. 21 (Recommendation 24); CERD, *Concluding Observations on Republic of Korea*, 23 October 2012, CERD/C/KOR/CO/15-16, para, 7.

65) J.-F. Gaudreault-DesBiens, “From Sisyphus Dilemma to Sisyphus Duty? A Mediation on the Regulation of Hate Propaganda in Relation to Hate Crimes and Genocide”, 46 *McGill Law Journal* (2001) 1117-1137: p.1126. 캐나다 몬트리올 대학의 고드호드비앙 교수는 증오선동 규제의 문제를 표현의 자유와 평등 간에 양자 택일의 문제로 보는 관점을 경계하며, 두 권리가 사회 속에서 실현되는 과정의 관계성을 강조한다. 또한 사상의 자유 시장과 국가 규제 양쪽의 한계를 인식하면서, 제한된 목적 하에 증오선동 규제의 대상범위와 기준을 설정해야 할 것이라고 제안한다.

66) 르완다 국제형사재판소는 자유권위원회, 유럽인권재판소, 뉘른베르크 국제군사법정의 결정례 및 판례로부터, △목적성, △인과관계(표현으로 인해 해악이 야기될 수 있는 위험성), △맥락을 제재가 필요한 혐오표현을 판단하는 데 주요 요소로서 도출했고, 미주기구의 표현의 자유 특별보고관도 이러한 요소들이 미주인권협약 제13조 제5항 적용에 있어 유용한 기준이 될 수 있다고 보았다. 프랑크 라 워 표현의 자유 특별보고관(2008-2014)도 △표현에 의해 야기될 수 있는 실질적이고 임박한 해악의 위험, 즉 인과관계, △증오 고취의 고의성, △표현이 발화되는 맥락을 어떤 혐오표현이 제20조 제2항에 해당하는 선동에 해당하는지를 판단하는 주요 요소로 제시하였다. *The Prosecutor v. Ferdinand*



기보다는, 해약을 야기할 위험성을 판단하기 위한 주요 분석의 대상으로 작용할 것이다. 증오선동의 구성요건과 관련하여, 국제인권법상 원칙이 이미 확립되었다기보다는 증오선동 규제 법률을 시행하고 있는 국가에서 발전된 법리와 상호작용하면서 진화하고 있는 단계라고 보는 것이 더 적절할 것이다.

아래에서는 자유권규약 제20조 제2항이 금하는 증오선동을 주 대상으로 하여, 규제 대상인 증오선동의 범위와 의미, 보호되는 집단의 범위, 해약을 일으킬 위험성의 기준, 목적성과 관련한 쟁점을 분석한다. 국제인권규범, 자유권위원회 및 유럽인권재판소, 외국법원의 관련 판례와 법리 등을 참고로 살펴 볼 것이다. 증오선동 구성요건은 형사적 규제의 경우, 국가형벌권이 남용되지 않도록 보다 엄격한 기준을, 민사적 혹은 행정적 규제에 대해서는 상대적으로 완화된 기준을 채택하는 등 제재 수단에 따라 차등을 두는 것에 대해 검토해 볼 필요가 있다.

### 1) 선동의 범위: 적의(증오), 차별, 폭력

규제를 통해 방지하고자 하는 해약이 무엇이나에 따라, 규제의 범위와 해약을 일으킬 위험성에 대한 심사가 달라진다. 증오선동의 해약을 소수자 집단에 대한 물리적 폭력으로 국한해 ‘폭력선동’에 대해서만 제재하는 접근과, 해약의 범위를 적의(증오), 차별, 폭력으로 규정함으로써, 세 가지 범주 모두의 선동을 제재하는 접근이 있다. 미주인권협약 제13조 제5항은 전자(前者), 자유권규약 제20조 제2항, 인종차별철폐협약 제4조(a), 유럽연합 프레임워크 결정 제1조는 후자(後者)의 접근을 택하고 있다. 즉, 자유권규약, 인종차별철폐협약, 유럽연합 프레임워크 결정은 물리적 폭력이나 차별이라는 구체적 행위를 유도하는 증오의 고취뿐 아니라, 구체적 행위를 야기하지 않더라도 대상집단에 대한 적의를 품게 할 위험성이 있는 증오선동도 금지한다.<sup>67)</sup>

우리나라는 자유권규약과 인종차별철폐협약의 당사국이며, 해당 조항들에 대해 유보하지 않았으므로, 최소한 양 조약이 정하는 증오선동의 범위를 수용해, 적의, 차별, 폭력의 선동을 금지하는 입법의 의무가 있다. 자유권규약 등이 폭력과 같은 물리적 행위뿐 아니라 적의라는 감정 혹은 태도를 불특정 또는 다수인에게 조장하는 것까지 금하는 것은 차별 사유에 근거한 적의의 확산이 소수자의 존엄과 사회의 동등한 일원으로 두려움 없이 살아갈 권리를 위협

*Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze, supra note 25, paras. 1000-1010; OAS Special Rapporteur for Freedom of Expression, Hate Speech and the American Convention on Human Rights, 2004, para.45; UN Special Rapporteur on Freedom of Expression, supra note 28, para.46.*

67) T. Mendel, *Study on International Standards relating to Incitement to Genocide and Racial Hatred: For the UN Special Advisor on the Prevention of Genocide*, pp.53-54.

한다는 인식에 근거한다. 자유권위원회, 유럽인권재판소에서 다루는 증오선동의 대다수는 이러한 범주, 즉 불특정인 혹은 다수인을 상대로 소수자 집단에 대한 적의(증오)를 선동하는 표현들이다. 자유권위원회가 표현의 자유 침해가 아니라고 결정한 사건들 중 *J.R.T and the W.G. Party v. Canada*<sup>68)</sup>나 *Ross v. Canada*<sup>69)</sup> 둘 다 반유대주의 메시지를 확산시켜 유대인들에 대한 증오를 선동한 경우이다. 유럽인권재판소 역시 *Pavel Ivanov v. Russia* (유대인을 사회에서 배제시키자'는 신문 기고),<sup>70)</sup> *Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands* ('비백인은 모두 떠나라'는 내용을 담은 소책자 작성 및 소지),<sup>71)</sup> *Norwood v. the United Kingdom* ('이슬람은 떠나라'는 포스터 부착),<sup>72)</sup> *Vejdeland and Others v Sweden* (동성애자에 대해 'HIV/AIDS의 확산에 책임이 있다'는 등 비방을 담은 유인물 배포)<sup>73)</sup> 등에서 적의(증오)선동을 이유로 표현을 규제한 것은 표현의 자유 침해가 아니거나 해당 표현들은 표현의 자유로서 보호할 대상이 되지 않는다는 판결을 내려 왔다.

이와는 달리, 폭력선동과 그와 같은 행위만 금지하고 있는 미주인권협약 제 13조 제5항과 관련해서, 미주인권기구의 판례는 아직 존재하지 않는다. '폭력선동'만 제재하고 있는 대표적인 나라는 미국으로, *Brandenburg v. Ohio*<sup>74)</sup>에서 이러한 기준이 처음 정립되었다. 연방대법원은 이 사건에서 백인우월주의 단체 KKK 지도자의 연설과 관련해 폭력을 고취했지만 선동하지는 않았다는 이유로 무죄판결을 내렸고, 폭력행위의 선동에 이르지 않으면, 형사처벌 대상이 되지 않는다는 이러한 법리는 이후 신나치주의자들의 행진, 아프리카계 미국인들을 위협하는 십자가 소각 등 증오선동 관련 다른 판례들에서 계속 이어져 왔다.<sup>75)</sup> 하지만 독일, 영국, 프랑스, 벨기에, 네덜란드, 스웨덴, 아일랜드, 포

68) *Supra* note 36.

69) *Supra* note 37.

70) *Supra* note 41.

71) *Supra* note 42.

72) *Supra* note 43.

73) Application no. 1813/07, ECHR, 9 February 2012.

74) *Supra* note 53. 이 사건에서 KKK의 지도자 브란덴버그는 집회에서 흑인과 유대인에 대한 비방과 함께 흑인들은 아프리카로, 유대인들은 이스라엘로 돌아가야 한다고 주장하며, 정부가 그러한 조치를 취하지 않으면 스스로 문제를 해결하는 방법밖에 없다고 말하였다. 이 내용은 TV 취재를 통해 전국 및 지역방송에 전파되었다.

75) *National Socialist Party of America v. Vill of Skokie* (432 U.S. 43, 1977)은 스키키라는 소도시 지역 정부가 신나치주의자들이 나치문양이 있는 국가사회주의정당 제복을 입고 홀로코스트 생존자들을 포함한 유대인들이 다수 거주하는 지역을 행진하고자 한 것을 금지한 사건으로, 연방대법원은 신나치주의자들의 행진이 폭력선동에 해당하지 않으며 이에 따라 지역정부의 조치는 표현의 자유 위반이라는 판결을 내렸다. *R.A.V. v City of St. Paul* (505 U.S. 377, 112 S. Ct. 2538, 120 L. Ed. 2d 305, 1992 U.S.)와 *Virginia v. Black* (538 U.S. 343 2003)는 백인우월주의자들이 흑인 가족이 사는 집의 마당에서 십자가를 소각한 사건들로서, 십자가 소각은 미국 역사에서 오랫동안 극단적 인종주의와 적의의 상징으로 사용되어 왔다. *R.A.V.*(1992)에서 증오선동과 관련하여 수정헌법 제1조 하에서 허용되는 내용규제는 오직 브란덴버그 기준이라고 불리는 즉각적인 폭력 선동과 상대방의 폭력을 유발하는 '도발적 연사(fighting words)' 뿐임을 재확인하면서, 십자가 소각은 폭력선동에 해당하지 않는다고 연방대법원은 판시했다. 증오선동 관련 가장 최근 판례라 할 수 있는 *Virginia v. Black*에서는 위협의

르투갈, 이탈리아, 스페인 등 유럽연합 내 20여 개국, 그 외 지역에서도 호주, 캐나다, 브라질, 콜롬비아, 뉴질랜드 등에서 형법 혹은 차별금지법 등에 의해 증오(적의)선동을 규제하고 있다는 점에서,<sup>76)</sup> 미국 모델은 매우 예외적인 것이다. 더 중요하게는, 전반적으로 폭력선동에 미치지 않는 증오선동을 규제하지 않는 미국적 접근은 적의(증오)선동이 대상집단의 존엄과 자유, 평등권에 가하는 실질적, 잠재적 해악을 경시한다는 점에서 중대한 한계가 있다.<sup>77)</sup> 앞서 올포트 척도에서 보았듯이 특정 집단에 대한 적의의 선동은 그 자체로 기피와 차별, 물리적 공격, 학살 등의 해악을 야기할 수 있으며, 자유권규약, 인종차별철폐협약, 유럽 프레임워크 결정 등은 이러한 점에서 적의(증오)의 선동도 규제 범위에 포함하고 있는 것이다.

## 2) 용어의 의미: 증오와 적의

자유권규약 제20조 제2항이 ‘차별, 적의 또는 폭력의 선동이 될 증오의 고취’를 금지한다고 할 때, ‘증오’와 ‘적의’는 둘 다 감정적인 요소로서, 금지되는 표현의 성격과 방지하고자 하는 해악의 한 범주를 나타낸다. ‘증오’나 ‘적의’의 해석을 자유권위원회 일반논평이나 결정례에서는 찾을 수 없다. 대신, 대표적 표현의 자유 옹호 단체, 아티클19이 2009년 채택한 ‘표현의 자유와 평등에 대한 캠페인 원칙’<sup>78)</sup>이 제시한 용어의 정의를 참고하면, 증오(hatred)와 적의(hostility)는 ‘대상집단에 대한 강력하고 비합리적인, 비난의 감정, 적대감과 극도의 싫어함’을 의미한다.<sup>79)</sup> 여기서 증오와 적의를 구분하지 않은 것은, 이 두 단어의 의미가 서로 밀접하게 연관되어 있는데 조항의 성안 시 같은 단어를 중복하지 않기 위해 증오와 적의 두 단어를 사용하였다고 해석하기 때문이다.<sup>80)</sup> 증오선동을 규제하는 법률의 헌법 합치성에 대해 심사하여 증오선동 관련 대표적 판례가 된 *R. v. Keegstra*에서, 캐나다 연방대법원은 ‘증오는 이성과

의도가 있는 십자가 조각의 처벌은 수정헌법 제1조 위반이 아니라고 보았는데, 위협은 폭력이 아닌 공포 조장 및 모욕을 통해서도 가능하기 때문에, 폭력선동 기준보다 완화된 기준을 채택했다고 평가할 수 있다. 하지만 이 사건의 심사 대상이 된 버지니아주의 십자가 조각 금지법은 모든 십자가 조각 자체가 잠정적으로 위협 의도를 전제하는 것으로 규정하고 있다 하여, 위헌 결정이 내려졌다.

76) European Commission, *Report to the European Parliament and the Council on the Implementation of Council Framework Decision 2008/913/JHA on Combating Certain Forms of Racism and Xenophobia by Means of Criminal Law* (2014) p.3. Article 19, “Annex: Domestic Prohibitions of ‘Hate Speech’”, *Responding to Hate Speech against LGBTI People*, October 2013, pp.31-44. 이준일(*supra* note 5, pp.74-77)은 영국의 인종관계법, 인종/종교혐오금지법, 독일형법 상 대중증오선동죄 조항, 뉴질랜드 인권법 상 관련 조항을, 김지혜 (*supra* note 6)는 독일형법 상 대중증오선동죄 조항, 캐나다의 형법 상 혐오선전(hate propaganda) 금지 조항을 소개하고 있다.

77) Rosenfeld, *supra* note 46, pp.281-282.

78) Article 19, *Camden Principles on Freedom of Expression and Equality*, April 2009.

79) *Ibid.* Principle 12.1.

80) T. Mendel, ‘Does International Law Provide for Consistent Rules on Hate Speech?’, in M. Herz, and P. Molnar, *supra* note 46, p.427, 각주 39 참조.

는 어긋나는 가장 극단적인 감정이며, 식별가능한 집단의 일원을 상대로 행해질 때에 개인들이 그 그룹의 구성원임을 이유로 경멸, 조롱당하고 존중될 가치가 없다는 것을 의미하는 감정'이라고 해석했다.<sup>81)</sup> 단순히 불쾌하고 무례한 표현은 증오의 고취에 해당하지 않는다. 증오라는 감정이 연관되기 때문에 일정한 주관성은 필연적이지만, 자유권위원회, 유럽인권재판소, 많은 나라들의 증오선동에 대한 판례/결정례들을 고려할 때, 증오선동에 대한 합리적 판단이 가능한 것으로 보인다.

### 3) 보호되는 집단

자유권규약 제20조 제2항은 출신 국가/민족, 인종, 종교와 관련된 증오 선동을 금지한다. 이렇게 사유가 한정된 것은 자유권규약이 협상되고 채택된 시기의 맥락을 반영하는 것으로, 반차별 및 평등에 대한 규범이 확장되고 견고해지기 전이기 때문이라는 견해가 유력하다.<sup>82)</sup> 오늘날 국제인권조약의 차별금지 조항은 인종, 종교, 출신 국가나 민족에만 국한하지 않고, 현실의 차별 실태를 반영한 확장된 사유를 근거로 해석, 적용되고 있다. 명시적으로 성적지향 및 성별정체성, 장애 등을 이유로 한 증오선동의 금지를 유엔인권최고대표사무소,<sup>83)</sup> 자유권위원회,<sup>84)</sup> 장애인권리위원회<sup>85)</sup>, 아동권리위원회<sup>86)</sup> 등 다양한 유엔 기구들이 권고하기도 하였다. 국제인권법은 '현재의 조건에 비추어' 해석되어야 하는 '살아있는 문서'라고 할 때<sup>87)</sup>, 제20조 제2항을 '민족, 인종, 종교적' 사유 이외 다른 사유를 보호대상에서 제외하는 것으로 해석하는 것은 매우 협소한 해석이다. 국내에서 증오선동 규제 입법을 도입할 때는 증오선동 규제의 실효성과 법의 평등한 보호를 확보하기 위해, 실제 증오선동으로 피해를 빈번히 입는 대상, 그 대상의 차별·적의·폭력에 대한 취약성 등을 고려하여 보호되는 집단을 확장해야 할 것이다.<sup>88)</sup> 이는 자유권규약 제20조 제2항의 발전적

81) R. v. Keegstra, *supra* note 45, p.777.

82) Article 19, *Prohibiting Incitement to Discrimination, Hostility or Violence* (2012) p.20.

83) OHCHR, *Report on Discrimination and Violence against Individuals based on Their Sexual Orientation and Gender Identity*, 4 May 2015, A/HRC/29/23, para.78. "성소수자들에 대한 폭력에 대응하기 위한 조치의 일환으로 '(d)성적지향 및 성별정체성을 이유로 한 증오와 폭력 선동을 금지하고, 관련된 혐오 표현의 당사자들에게 책임을 물을 것'을 권고했다.

84) Human Rights Committee, *Concluding Observations on Poland*, CCPR/C/POL/CO/6, 27 October 2010.

85) CRPD, *Concluding Observations on the Initial Report of New Zealand*, 31 October 2014, CRPD/C/NZL/CO/1, paras. 5-6.

86) CRC, *Concluding Observations on the Combined Second to Fourth Periodic Report of Switzerland*, 26 February 2015, paras. 24-25.

87) 유럽인권재판소와 미주인권재판소는 국제인권법의 해석과 관련해, 조약 성안 당시의 의도에 한정해, 체약국의 의무를 제한적으로 이해하기보다는, '시간에 따른 변화'와 '현재의 조건'을 고려하여 '살아있는 문서'로서 조약을 해석해야 한다는 데 견해를 같이 한다. *Lozidou v. Turkey*, Application No. 15318/89, ECHR, 23 February 1995, para. 71; *Consular Assistance*, Advisory Opinion, Inter-American Court of Human Rights, 1 October 1999, paras. 114-15.

88) 김지혜, *supra* note 6.

이행이자, 자유권규약을 포함한 주요 국제인권조약의 차별금지조항, 법의 평등한 보호 조항 하에서 발생하는 국가의 적극적 차별 해소 의무의 일환으로 요구되는 것이라 볼 수 있다.

#### 4) 해약을 일으킬 위험성

증오선동을 규제하기 위해서는, 증오를 고취하는 표현과 차별, 적의, 폭력이라는 해약의 발생 위험성 간에 일정한 개연성이 요구된다. 개연성을 판단할 때, 표현 내용과 정황의 검토가 필수적이다. 이와 관련, 인종차별철폐위원회는 ①표현의 내용과 형식, ②해당 표현이 발화되는 시점의 경제·사회·정치적 상황(해당 사회에 만연한 차별과 편견 양상, 증오선동에 대항하는 담론의 활성화 정도 등), ③발화자의 사회적 위치, ④해당 표현이 전파되는 범위(청자의 성격, 매체의 형식 등) 등을 증오선동 규제 시 고려해야 할 요소로 제시하였다.<sup>89)</sup>

선동은 기본적으로 미완의 범죄로서 선동의 결과 구체적 행위 발생을 해당 위법행위 구성 요건으로 요구하지는 않는다. 해당 표현과 차별, 적의, 폭력이라는 해약의 발생 위험성 간에 어느 정도 수준의 개연성이 입증되어야 하는지가 입법 상의 쟁점이 될 것이다. 주요하게 고려해야 할 원칙은 첫째, 표현의 자유가 심각하게 위축 혹은 제한되지 않아야 한다는 점, 둘째, 증오선동이 일으키는 해약의 위험을 사회적 소수자들이 전적으로 감수하게 만드는 결과를 초래해서는 안 된다는 점이다.

해당 표현과 해약의 발생 위험성 간의 관계에 대한 요건을 두지 않는다면, 표현의 자유에 대한 심각한 제약의 위험성, 남용의 가능성이 커진다.<sup>90)</sup> 따라서, 해약을 일으킬 위험성에 대한 일정한 요건은 평등의 증진과 표현의 자유의 적절한 균형지점에서 증오선동을 규제하는 데 있어 필수적이다. 다른 한편, 특정 표현과 해약 간의 인과관계 입증은 기본적인 어려움을 내재하는데, 특히 적의(증오)라는 감정 상태를 청중에게 일으킬 개연성을 입증해야 할 경우, 그러한 난점이 더욱 가중된다. 감정상태가 갖는 기본적 속성 때문이기도 하거니와, 증오선동으로 인해 타인의 마음에서 특정집단에 대한 적대감이 형성되고 표출되는 과정은 즉각적이기보다는 서서히 누적적으로 일어날 공산이 크기 때문이다. 또한 증오선동이 소수자 집단에 대한 적대적 환경을 조장하고, 그 안에서 소수자집단과 개인들이 존엄의 상실, 사회적 배척과 고립, 사회에 대한

89) CERD, *supra* note 35, para. 15.

90) T. Mendel, *supra* note 67, p.50.

신뢰 상실 등의 심리적·사회적 해악을 경험하는 것은 직접적인 인과관계 형태로 잘 드러나지 않는다. 따라서 해당 표현과 소수자 집단에 대한 적의의 확산 간의 인과관계 입증을 엄격하게 요구할 경우, 증오선동의 잠재적 피해자들을 해악의 위험 속에 방치하는 결과를 초래할 수 있다.<sup>91)</sup>

따라서, 표현과 해악 간의 관계를 입증하는 기준으로 다양한 방법들을 검토해 볼 필요가 있다. 가장 엄격한 기준으로 ‘명백·임박한 위험의 원리’가 있다면, 그보다 완화된 기준으로 합리적 상관관계 혹은 개연성을 요구할 수 있다. ‘명백·임박한 위험의 원리’<sup>92)</sup>는 표현이 성격상 그리고 정황상 실제적인 해악을 발생시킬 명백하고 임박한 위험이 있을 때만 그 표현을 제한할 수 있다는 것으로, 표현이 제시하는 해악의 위험이 직접적이고 즉각적임을 입증할 수 있어야 한다. 유대인 지역에서의 신나치주의자들의 행진, 흑인 상대 십자가 조각의 규제와 관련한 미국 판례의 경우, 매우 위협적이고 폭력을 촉발할 위험이 높은 선동적 표현임에도 불구하고, ‘명백·임박한 위험의 원리’를 충족하지 못하였다는 이유로 그에 대한 규제를 표현의 자유 침해로 판단하였다. ‘명백·임박한 위험의 원리’는 국가의 방위를 목적으로 시민들의 표현의 자유를 제한하는 경우에 맞서 시민들의 인권을 보호하기 위한 원리로서 중요한 역할을 해왔다. 하지만 이 원리가 사회적 약자집단의 존엄과 평등권을 보호하기 위한 목적으로 증오선동을 제한할 때의 기준으로서도 적절한지에 대해서는 별도의 검토와 논의가 필요하다. 증오선동의 성격상 해당 표현에 영향을 받아 누군가가 특정 집단에 대해 적의를 갖고 차별이나 폭력과 같은 행동에 옮기기까지 시간이 걸릴 수 있다는 점 등에서, 이 원리가 평등한 존엄의 보호와 표현의 자유 존중의 적절한 균형을 추구하는 데 적합한 기준인지에 대해서는 합리적인 의견 차가 있을 수 있기 때문이다.

직접적이고 즉각적인 인과관계 대신, 표현과 해악 간에 합리적인 상관관계 혹은 개연성이 존재하는지 여부를 표현을 정당하게 제한할 수 있는 요건으로 요구할 수 있다.<sup>93)</sup> 합리적 개연성 기준 하에서는 직접적, 즉각적 인과관계 기준을 충족하지는 않으나, 적의, 차별, 폭력의 해악을 일으킬 합리적 개연성이 있는 증오선동들이 규제 범위에 포함될 수 있다. 하지만 합리적 개연성 기준이 또 다른 극단에 치우칠 경우, 표현의 자유를 지나치게 위축시키는 위험이 있을 수 있다는 점도 유념해야 한다. 따라서 소수자들이 존엄을 부인당하는 상황을 방지하게 될 위험과 표현의 자유가 지나치게 위축될 위험 양자를 고려

91) J.-F. Gaudreault-DesBiens, *supra* note 65, p.1122.  
 92) ‘명백·임박한 위험의 원리’는 미국의 연방대법원 홈스 대법관이 1919년 *Schenck v. United States*에서 처음 수립하였고, 그 이후 연방대법원은 이 기준에 따라 어떤 조건 하에서 수정헌법 제1조 표현의 자유에 대한 제한이 정당화될 수 있는지를 판단하고 있다.  
 93) Gaudreault-DesBiens는 이러한 기준을 ‘명백·임박한 위험’으로 대표되는 ‘인과관계적 접근’과 구분하여, ‘상관관계적 접근’이라는 개념으로 제안한다. *supra* note 65, pp.1119-1123.

하면서, 주된 목적을 처벌에 두는 형사적 제재 시에는 임박성을 포함한 엄격한 개연성 기준을, 주된 목적이 예방과 소수자 보호인 차별금지법 등의 비형사적 제재 시에는 완화된 개연성 기준을 적용하는 방안을 모색할 필요가 있다.

증오선동의 요건으로서 표현과 해악 간의 관계 입증과 관련해 유엔인권기구들이 제시한 명확한 기준은 없다. 유엔인권전문가들이 2012년 채택한 ‘차별, 적의, 또는 폭력의 선동이 될 민족적, 인종적 또는 종교적 증오의 고취 금지에 관한 라바트 행동계획’(이하 라바트 행동계획)<sup>94)</sup>은 ‘(표현으로 인해 야기된) 일정 정도의 해악의 위험성’, ‘해당 표현이 표적집단을 대상으로 실제 행위를 선동하는 데 성공했을 합리적인 개연성’을 증오선동의 형사적 규제에 대한 심사 기준 중 하나로 권고하였는데,<sup>95)</sup> 권고 내용이 엄격한 인과관계 기준과 합리적 개연성 기준의 스펙트럼 중 어떤 기준을 제시하는지 불분명하다. 자유권위원회는 *Ross v. Canada*<sup>96)</sup>(반유대주의 내용의 출판 활동을 한 교사를 수업이 없는 직위로 재배치한 행정명령의 표현의 자유 침해 여부 심사)에서 캐나다 정부가 적용한 합리적 개연성 기준을 수용하였으나, 이를 일관된 원칙으로 적용할지는 알 수 없다. 유럽인권재판소도 ‘임박한 위험성’이라는 엄격한 기준과 ‘잠재적 영향’이라는 완화된 기준을 사건에 따라 혼용하는 것으로 보인다.<sup>97)</sup> 이를테면, *Erbakan v. Turkey*에서는 문제가 된 공공연설이 종교 간 적의를 일으킬 ‘임박한 위험’이 있거나 그럴 개연성이 입증되지 않았다는 점 등을 들어, 표현의 자유가 침해되었다는 판결을 내렸다. 다른 많은 사건들에서는 르완다 국제형사재판소가 유럽인권재판소 판례에 대해 평하였듯, ‘증오선동에서 표현과 해악 간의 관계가 간접적이라는 인식’ 하에, ‘무엇이 개연성 있는 영향’인지를 중심으로 심사하고 있다.<sup>98)</sup> 한편, 캐나다 대법원은 맥락과 상황을 아는

94) *Rabat Plan of Action on the Prohibition of Advocacy of National, Racial or Religious Hatred that Constitutes Incitement to Discrimination, Hostility or Violence*, 5 October, 2012. 유엔인권최고대표사무소 주관 하에 인권전문가들이 채택한 문서로서, 인권최고대표사무소가 자유권규약 제20조제2항과 관련해 2011년에 4개 지역에서 개최한 전문가 워크숍의 결론과 권고 내용을 담고 있다.

95) *Ibid.*, p.6.

96) *Supra* note 37, para. 11.6. 이 사건에서 캐나다 정부는 해당 교사의 활동이 학군 내 학교들에 영향을 미친 직접적 증거는 없지만, 교사의 반유대주의 글이 “학생들의 일부 차별적 행동에 영향을 미치는 요소라는 것을 합리적으로 추정할 수 있”다며 학교의 “오염된 환경”과 교사의 수년간에 걸친 출판 활동 간의 상관관계를 도출하였다.

97) *Erbakan v. Turkey*, application no. 59405/00, ECHR, 6 July 2006. 이슬람주의 정당의 대표가 ‘신자’와 ‘신자가 아닌 자’를 나누고, 종교에 따라 정치세력을 형성해야 한다는 내용의 공개연설을 한 것과 관련, 4년 5개월 후 종교, 인종, 지역에 관한 증오선동죄로 기소돼 1년의 실형과 벌금형을 받은 사건이다.

98) *The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze*, *supra* note 25, para. 1007. 재판소는 제노사이드 선동죄 구성 여부를 판단하는 데 있어 주요하게 고려해야 할 요소인 목적성, 맥락, 인과관계와 관련하여 유엔자유권위원회, 유럽인권재판소, 뉘른베르크 국제군사전법재판 등의 증오선동 혹은 제노사이드 선동 관련 결정례/판례를 검토하였다.(para. 1000-1010) 인과관계와 관련해 “국제판례는 해당표현과 직접적 효과의 발현 간에 구체적 인과성 요건에 대한 설명을 포함하고 있지 않다”며 국제군사전법재판과 유럽인권재판소를 예로 들었다. 문제가 되는 표현이 야기한 것으로 보이는 구체적 폭력행위가 없는 경우 “인과관계가 상대적으로 간접적일 수 있음을 인식하면서, 무엇

합리적인 제3자가 볼 때, 해당 표현이 보호되어야 할 집단을 증오에 노출시킨다고 판단되는지 여부를 심사방법 중 하나로 택하는데, 이 또한 참고할만하다.<sup>99)</sup>

### 5) 목적성/고의성

자유권규약 제20조 제2항은 목적성에 관한 요건을 명시적으로 포함하고 있지 않지만, ‘증오의 고취’(필자 강조)라는 문구에 그 요건이 내포되어 있다고 볼 수 있다. 전체적인 맥락에서 표현의 목적성을 중요하게 고려해야 한다는 기준을 확립한 유럽인권재판소의 대표적 판례는 *Jersild v. Denmark*<sup>100)</sup>이다. 한 방송 시사프로그램이 극단적 인종주의자들의 인터뷰 발언을 내보낸 것으로 인해, 이 프로그램을 제작한 언론인이 그러한 발언을 하도록 돕거나 교사한 죄로 벌금형을 선고받은 사건이다. 덴마크 형법 규정은 공개적으로 다수에게 보급할 목적으로, 인종, 출신 민족, 종교 등과 관련해 사람들을 위협, 모욕, 비하하는 발언이나 기타 커뮤니케이션을 처벌하도록 하고 있다. 유럽인권재판소는 해당 방송 프로그램을 총체적으로 볼 때, 인종주의적 관점과 사고를 증진하기보다는, 그러한 사회현상을 분석하고 알리려는 데 그 목적이 있었다고 판단하고, 이 언론인에 대한 유죄 선고가 표현의 자유를 침해한 것이라는 결정을 내렸다.<sup>101)</sup> 이 판결은 관련 정보나 현상을 알리는 데 그 목적이 있을 때, 증오선동의 내용을 포함한다는 이유만으로 처벌되어서는 안 된다는 점, 전체적인 맥락에서 그 의도를 중요하게 고려해야 한다는 기준을 확립하였다.

목적성에 대한 자유권위원회의 견해는 *Faurisson v. France*<sup>102)</sup>의 결정에 대한 동조의견에서 엿볼 수 있다. 이 사건은 홀로코스트를 부인하면 처벌하는 법률 조항에 따라 벌금형이 선고된 사건으로, 위원들 중 엘리자베스 에바트, 데이

이 개연성 있는 영향인가를 심사”한다고 유럽인권재판소의 접근에 대해 평했다.(para. 1007)

99) *Saskatchewan (H.R.C.) v. Whatcott*, supra note 50, p.493.

100) *Jersild v. Denmark*, Application 15890/89, ECHR (Grand Chamber), 23 September 1994. 덴마크 방송 극단적 인종주의자들의 인터뷰를 시사프로그램의 일부로 내보낸 사건으로, 인터뷰에는 이주민과 다른 인종·민족 집단을 ‘동물’에 비유하고 이들에 대한 폭력을 옹호하는 젊은이들의 발언이 포함되어 있었다. 유럽인권재판소는 해당 방송 프로그램을 총체적으로 살펴 볼 때, ‘인종주의적 관점과 생각의 전파를 그 목적으로 했다고 객관적으로 볼 수’ 없고, 반대로 ‘사회적 상황으로 인해 (경험이) 제한적이고 불만이 있는, 범죄 전력과 폭력적 태도를 가진 이 특수한 청년집단을 드러내고, 분석하고, 설명함으로써, 이미 큰 공적 관심사가 된 이 사안의 특수한 측면을 다루고자 한 것이 분명’하다고 판단했다. 유럽인권재판소는 신청인이 만든 방송은 인종주의적인 목적을 추구한 것이 아니라는 점에서, 신청인에 대한 유죄선고는 타인의 권리와 명예 보호라는 정당한 목적을 위해 ‘민주사회에서 필요한’ 조치라고 볼 수 없고 따라서 신청인의 표현의 자유를 침해한 것이라고 판시했다.

101) *Ibid.*, paras.36-37.

102) *Faurisson v. France*, Communication No. 550/1993, UNHRC, 16 December 1996. 뉘렌베르크 국제군사법정에서 확정된 반인도범죄 행위를 부인하는 행위를 형사적 범죄로 하는 법률(the Gayssot Act)에 따라, 유대인절멸정책과 그러한 목적의 가스실의 존재를 부인하는 역사학자를 기소하여 벌금형을 확정판한 사건이다.



빗 크레즈머, 에카트 클라인은 해당 법률이 행위자의 의도와 관계없이 형사적 책임을 묻는다는 데 대해 우려를 제기하였다.<sup>103)</sup> 하지만, 신청인의 발언내용이 역사학자로서의 학문연구의 관심보다는 유대인들을 지목해 공격하고자 의도를 드러내었다는 점에서 목적성을 도출하고, 신청인에 대한 형사처벌을 표현의 자유 침해로 볼 수 없다는 위원회의 결정에 동조하였다.<sup>104)</sup> 이러한 견해는 증오선동에 대한 형사적 제재 시 목적성을 필수적으로 요구하는 것으로 이해할 수 있다.

증오선동에 있어 목적성의 유무는 많은 경우 해당 표현이 발화된 상황의 전체 맥락 속에서 판단될 수밖에 없다. 그럼에도 불구하고, 차별적 사유에 근거해 증오를 고취하고자 하는 목적성의 입증은 증오선동에 대한 형사적 규제요건으로 하는 것은 형사적 제재의 남용을 막기 위해 필요한 장치이다. 다른 한편, 소수자들과 사회에 대한 해악을 예방하기 위한 목적의 비형사적 제재 시에는 목적성에 대한 입증을 요구하기보다는, 해당 증오선동으로 인해 대상 집단이 적의, 차별, 폭력에 노출될 위험성이 높아지는지 그 효과를 주된 심사 대상으로 두는 것을 검토해 볼 필요가 있다.<sup>105)</sup>

## VI. 결론

편견을 토대로 특정 소수자집단을 본질적으로 열등하거나, 병리적이거나 범죄적인 것으로 비방하고 경멸하는 등의 증오선동은 소수자들의 인간존엄성에 위협을 가하고, 이들이 평등한 사회의 일원으로서 발언하고 참여할 기회를 심각하게 제약한다. 특정 소수자집단에 대한 증오선동이 누적될 경우, 청자들로 하여금 소수자에 대한 반감과 적대를 키우도록 하여, 소수자에 대한 기피, 차별, 배척, 심지어 물리적 공격을 행하도록 할 위험성이 있으며, 사회적으로도

103) Ibid. p.9.

104) Ibid. p.10. 이 사건에서 위원들은 확립된 역사적 사실에 도전하는 연구를 비롯해 진정한 학문적 연구는 제한되어서는 안 된다는 점을 강조하는 동시에, 이 구체적 사건의 경우, 저자의 진술에서 반유대주의를 일으키고자 하는 목적성을 유추해 냄으로써 이 사건에 대한 결정이 역사연구에 대한 제약으로 비추어지는 것에 선을 긋고자 하였다.

105) 이와 관련해, 형법과 인권법을 통해 캐나다의 입법례를 참고해 볼 수 있다. 캐나다 형법의 증오선전 조항에서는 고의성이 있는 선동에 한정하여 범죄로 규정하고, 연방이나 주 차원의 인권법 상 증오선동 조항에서는 고의성을 요구하지 않는다. 캐나다 형법은 각각 319조 제1항과 제2항에서 '공공연한 증오의 선동'과 '고의적 증오의 고무'를 처벌한다. 형법은 2년 미만의 자유형이다. Canadian Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46) Section 319 (1) and (2). 연방 인권법과 주 차원의 인권법들을 통해서도 증오선동을 규제하는데, 발화자의 처벌이 아니라 차별 예방에 그 목적에 있기 때문에, 인권법 하 증오선동에 대한 판단에 있어 '해당 표현의 발화자가 증오나 차별행위를 선동하고자 하는 고의성이 있었는지는 무관'하며, '핵심은 차별을 감소, 철폐하기 위한 입법목적에 비추어 해당 표현이 청자에게 미칠 개연성 있는 효과를 판단하는 것'이다. *Saskatchewan Human Rights Commission c. Whatcott*, *supra* note 50, p. 469. 이 판례는 증오선동 규제를 포함하는 Saskatchewan 주 인권법의 해당 조항이 헌법 상 표현의 자유를 침해하는지에 대한 심사이다. 인권법 하에서는 차별행위의 중지와 재발방지, 손해배상 등이 주된 구제조치로서 제공된다.

민주적 가치와 평화적 공존을 위태롭게 한다. 시민들의 자유롭고 공개적인 논박 속에서 증오선동의 해악을 약화시키는 것이 이상적이겠으나, 소수자들이 대중을 향해 말할 수 있는 기회와 영향력이 균등하지 않은 것이 현실이다. 인권과 다원주의적 가치에 대한 교육과 홍보, 증오선동의 원인과 실태에 대한 연구 및 이를 기반으로 한 사회정책, 독립적이고 다원주의적인 미디어 활동의 장려 등 증오선동에 대한 종합적 접근이 요구되는 것은 자명하다. 증오선동에 대한 법적 규제는 그러한 종합적 접근의 일 단계로서 필요하다. 소수자의 존엄성이 공격당하는 상황에서 증오선동에 대한 규제의 공백은 소수자들에게 법의 평등한 보호가 부인됨을 의미한다. 증오선동에 대한 법적 규제는 인간의 존엄성과 평등을 기본 가치로 하는 국제인권법 하 국가의 의무이자, 다원주의적 가치를 토대로 하는 민주주의의 요청으로서 요구된다. 증오선동 규제가 남용될 수 있는 위험성을 충분히 인식하면서, 증오선동 규제 입법 시, 평등과 표현의 자유의 보호 사이에 균형점을 찾는 것은 어렵지만 견지해야 할 기본 원칙이다.

## 국문초록

혐오표현은 특정 개인(들)을 대상으로 언어를 통해 수치심 등 정신적 고통을 주는 괴롭힘과, 불특정 혹은 다수의 청자로 하여금 소수자 집단에 대한 적대감을 갖도록 유도하고 사회적 배제와 차별을 조장하는 증오선동으로 크게 나뉠 수 있다. 괴롭힘과 증오선동 모두 그 규제의 근거는 주요 국제인권조약의 차별금지 조항과 법의 평등한 보호 조항에서 도출된다. 국가는 차별로부터 모든 사람을 보호할 의무를 지니며, 혐오표현으로부터 사회적 소수자들을 보호하는 것 역시 그러한 의무의 일환으로서 요구되는 것이다. 나아가 자유권규약 제20조 제2항, 인종차별철폐협약 제4조(a) 등은 증오선동의 법적규제를 국가의 의무로서 명시적으로 요구한다. 본 논문은 국제인권규범과 국제판례를 통해 증오선동의 규제와 관련된 주요 쟁점을 분석, 고찰한다.

증오선동은 대상이 되는 소수자들의 존엄성을 훼손할 뿐 아니라, 소수자에 대한 사회적 편견을 고착시켜 이들의 평등권과 공적인 장애의 참여를 제약한다. 이러한 현상의 만연은 민주주의와 사회적 공존을 위태롭게 하는 등 공동체 전체에 해악을 발생시킬 수 있다. 따라서 국제인권법의 기본 가치인 차별금지와 평등 원칙에 입각하여, 소수자 인권의 보호를 위한 실질적인 법적 규율의 일 단계로서 차별금지법의 제정과 증오선동을 포함한 혐오표현의 법적 규제가 요구된다. 증오선동의 법적규제는 소수자들의 존엄에 대한 공격을 용인해서는 안 된다는 공동체적 연대의 메시지를 사회에 전달하기도 한다. 소수자에 대한 편견과 불평등의 사회적 고착과 확산을 막기 위해 그 원인과 실태에 대한 연

구 및 정책 마련, 인권교육 및 홍보 등 종합적 접근이 수반되어야 함은 물론이다.

증오선동 규제를 위한 입법 과정에서 소수자 인권의 보호와 표현의 자유를 균형 있게 조화시키는 것은 핵심적 과제이다. 표현의 자유는 개개인들이 자아를 실현, 발전시키는 데 필수적 조건이며 민주사회의 기초로서 매우 중요한 가치를 지닌다. 증오선동 규제 입법에 있어서, 사상의 자유 시장의 자율규제 능력에 대한 맹신이나 법을 통한 평등 증진에 대한 이상주의적 기대를 모두 경계하면서 균형점을 찾는 것은 어렵지만 견지해야 할 기본 원칙이다. 증오선동 규제 관련 주요 쟁점에는 규제대상, 보호되는 집단의 범위, 표현과 해약 간의 개연성에 대한 기준, 목적성 등이 포함될 것이다. 증오선동이 해약을 야기하는 사회적 과정과 국제인권규범을 고려할 때, 차별이나 물리적 폭력이라는 구체적 행위의 선동뿐 아니라 소수자 집단에 대한 적대감을 조장·선동하는 표현까지 규제 대상에 포함시키는 것이 합당하다. 증오선동 규제에 의해 보호되는 집단은 증오선동의 피해 실태 및 차별에 대한 취약성 등을 고려해 그 범위를 정하는 것이 '법의 평등한 보호'에 부합하는 것이자 자유권규약 제20조 제2항의 발전적 이행이라고 볼 수 있다. 증오선동 행위 구성 여부는 전체 맥락 속에서 표현과 해약 간의 개연성과 발화자의 목적성(고의성)을 중심으로 판단해야 할 것이며, 형사적 규제나 비형사적 규제냐에 따라 그 기준을 달리 하는 것을 검토해 볼 수 있다. 즉, 처벌을 주된 목적으로 하는 형사적 규제 시에는 국가형벌권의 남용을 막기 위해 목적성 요건과 개연성 기준을 엄격히 하고, 비형사적 규제 시에는 그 기준을 완화해 해약의 예방과 소수자 보호에 보다 중점을 두는 방안을 모색할 필요가 있다.

주제어: 혐오표현, 증오선동, 존엄, 표현의 자유, 평등

## <ABSTRACT>

### **Study on Hate Speech from an International Human Rights Law Perspective with Focus on Incitement to Hatred**

LEE Joo-Young

Hate Speech includes harassment that causes particular individuals a sense of humiliation and degradation through verbal acts on the basis of prohibited grounds, and incitement to hatred which promotes hostility towards marginalised

groups among indiscriminate or a large number of audience and induces social exclusion and discrimination. Regulations of harassment and incitement to hatred both derive from non-discrimination and equal protection of the law enshrined in the international human rights treaties. The States have an obligation to guarantee all persons equal and effective protection against discrimination, which includes protecting marginalised groups from hate speech as an essential element. Furthermore, prohibition of the incitement to hatred by law is explicitly required by Article 20(2) of the International Covenant on Civil and Political Rights and Article 4(a) of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. This article discusses key issues concerning the regulation of the incitement to hatred, examining the relevant international human rights norms and international jurisprudence.

The incitement to hatred not only destroys the human dignity of targeted groups and individuals, but also entrenches the prejudice against those groups and thus impedes their equal rights and public participation. When becoming prevalent, such phenomena may threaten democracy and peaceful co-existence of diverse groups, resulting in harms to the society as a whole. Therefore, on the basis of the principle of non-discrimination and equality which is a fundamental value of international human rights law, a comprehensive legislation combating discrimination and the regulation of hate speech including the incitement to hatred are required as the first step of a legal framework for the protection of marginalised groups. The regulation of the incitement to hatred also sends our society a message of solidarity that attacks upon dignity of marginalised groups shall not be allowed. Without doubt, it should be accompanied by a comprehensive set of measures to prevent the prevalence of prejudice and inequality, such as research and policies addressing its causes as well as education to raise awareness.

Balancing and harmonising the right to equality and freedom of expression is a key task in making legislations regulating incitement to hatred. The freedom of expression entails an important value as a necessary condition of the realisation and development of human persons, as well as a basis of democratic society. Seeking such balance, away from both ‘a blind faith in the so-called free market of ideas’ self-regulating powers’ and ‘idealistic expectations about the role of law in promoting equality’ is not an easy task, but one of the basic principles in regulation of the incitement to hatred. In regulating the incitement to hatred, key issues include the scope of regulation and protected groups, the standard regarding the likelihood of harms, and the purpose or intent of the

speaker. Considering the international human rights norms and the harms resulting from the incitement to hatred, it is reasonable that not only incitement to concrete acts of discrimination or physical violence, but also incitement to hostility towards the marginalised groups fall within the scope of the regulation. The protected groups from the incitement to hatred must be defined, considering the situation of incitement to hatred and vulnerability of the groups to discrimination. This principle is consistent with 'the equal protection of the law' and the progressive implementation of Article 20(2) of ICCPR. What constitutes the incitement to hatred must be evaluated on the basis of the likelihood of harms and the purpose of the expression in the relevant context. Differing standards can be adopted in criminal regulations and non-criminal regulations respectively. That is, there is a need to explore differentiated approaches where punishment-oriented criminal regulations apply strict standards regarding the purpose of the expression and the likelihood of harms and non-criminal counterparts center on the prevention of harms and the protection of the marginalised groups with less strict standards.

Key words: hate speech, incitement to hatred, freedom of expression, human dignity, equality

# 혐오표현 규제의 정당성과 차별시정기구가 주도하는 다층적 규제 방안<sup>1)</sup>

홍성수 (숙명여자대학교 법학부 교수)

## I. 들어가며

혐오표현의 규제 필요성에 대한 공감대가 확산되고 있긴 하지만, 혐오표현 규제에 대한 찬반양론은 여전히 뜨겁다. 학계에서는 이를 ‘유럽식 모델’과 ‘미국식 모델’로 양분하는 것이 일반화되어 있는데, 전자를 “광범위 규제”(extensive regulation), 후자를 “최소 규제”(minimal regulation)라고 부르기도 한다.<sup>2)</sup> 유럽식 모델이 형법 등 강제 수단을 동원해서 혐오표현을 금지하는 것을 통칭한다면, 미국식 모델은 금지가 아닌 다른 방법, 즉 비국가적·형성적 조치를 통해 혐오표현에 대처해야 한다는 입장을 말한다. 중요한 것은 혐오표현에 대한 찬반 규제 찬반 문제는 구체적인 규제방법과 함께 논의되어야 한다는 것이다. 혐오표현이 심각한 문제라는 것은 ‘규제할 수 있다’는 의미이지, ‘반드시 규제해야 한다’는 뜻은 아니다. 실제로 사회문제임은 분명하지만 규제할 때의 부작용이 더 크다면 규제를 자제하는 것이 더 나은 경우도 있을 수 있다.<sup>3)</sup> 순수이론적 고찰을 넘어 규제대안을 모색하는 실천적 논의라면 더더욱 규제방법의 문제를 함께 고려해야 할 것이다. 이를 위해 먼저 혐오표현에 대한 다양한 규제방법을 개관해보도록 하겠다.

1) 이 발표문은 홍성수, “혐오표현의 규제 : 표현의 자유와 소수자 보호를 위한 규제대안의 모색”, 법과 사회 50호, 2015, 287-336쪽 중 IV장부터 VII장의 내용이며, 토론회의 맥락에 맞게 약간의 수정을 가한 것이다.

2) 대표적으로 M. Haraszti, “Foreword: Hate Speech and the Coming Death of the International Standard before it was Born”, in Herz and Molnar, *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge University Press, 2012, xiii면 이하 참조.

3) 혐오표현을 1) 표현의 자유 논의와 무관, 2) 표현의 자유의 보호대상이 아님, 3) 표현의 자유의 보호 대상 등으로 구분하고, 특히 2)의 경우에는 ‘규제가능하다’(regulable)는 의미이지 반드시 ‘규제해야 한다’(should be regulated)는 의미는 아니라고 지적하면서, 규제에 의한 이익/손해의 형량을 하고난 후에야 규제 필요성 여부를 판단할 수 있다고 지적하는 C. Yong, “Does Freedom of Speech Include Hate Speech?”, *Res Publica* 17, 2011, 385-403면 참조.

## II. 혐오표현에 대한 규제방법

### 1. 형사범죄화

혐오표현에 대한 대책 중 가장 강력한 것은 혐오표현을 ‘금지’하고 발화자를 ‘처벌’하는 것이다. 혐오표현에 대해, <자유권규약> 20조 2항은 “금지”, <인종차별철폐협약> 4조는 “범죄”라고 규정하고 있는 것은 혐오표현이 형사범죄라는 점에 대한 국제적 합의를 보여준다. 유럽이사회의 <컴퓨터를 통한 인종주의, 외국인 증오적 행위의 형사처벌에 관한 사이버범죄에 관한 협약의 추가의 정서><sup>4)</sup>도 ‘형사처벌’을 명시적으로 언급하고 있다. 또한 앞서 살펴본 바와 같이, 실제로 상당수 국가들이 혐오표현을 형사범죄화하고 있기도 하다. 이들 국가에는 형법이나 특별법에 혐오표현 구성요건이 있으며, 한국에서 형사범죄화를 추진하려면 이와 같은 방식의 입법조치가 필요할 것이다.

형사범죄화한다면 혐오표현의 범위를 확정해야 한다. 일단 혐오표현을 ‘A) 차별과 혐오의 의견 표시’와 ‘B) 차별, 증오, 폭력의 고취·선동’으로 구분해볼 수 있다.<sup>5)</sup> 혐오표현을 “반유대주의, 제노포비아, 인종적 증오를 확산시키거나 선동하거나, 조장하거나, 정당화하는 모든 형태의 표현 또는 소수자, 이주자, 이주 기원을 가진 사람들에 대한 공격적인 민족주의, 자민족중심주의, 차별, 적대 등에 의해 표현되는 불관용에 근거한 다른 형태의 증오를 포함하는 것”<sup>6)</sup>이라고 정의하고 있는 유럽이사회의 <혐오표현에 관한 권고>가 비교적 A)의 혐오표현에 가깝다고 할 수 있다. 반면, 국제규범은 B)의 혐오표현을 형사범죄화하고 있다고 보는 것이 적절하다. 실제로 <자유권규약>과 <인종차별철폐협약>은 차별·적의·폭력에 대한 “선동”(incitement)과 “고취·고무”(advocacy) 등을 혐오표현의 주요한 구성요소로 활용하고 있다. 이것은 국제조약상 명백히 금지되어 있는 표현은 단순한 혐오의견의 표명이 아니라, 차별·적의·폭력에 대한 ‘선동’이라는 점을 잘 보여준다. 따라서 현재의 국제적 합의는 B)의 혐오표현을 형사범죄화의 대상으로 보고 있으며, 이를 A)의 혐오표현과 구분하여 ‘증오선동’(incitement to hatred)<sup>7)</sup>이라고 부를 수 있

4) Council of Europe, Additional Protocol to the Convention on Cybercrime concerning the Criminalisation of Acts of a Racist and Xenophobic Nature Committed through Computer Systems, ETS No. 189, 2003.1.28.

5) 좀 더 자세하게 ‘의도 없는 차별’, ‘의식적 차별’, ‘차별적 증오의 선동’, ‘차별적 폭력의 선동’ 등으로 구분하는 A. Cortese, *Opposing Hate Speech*, Praeger, 2006, 8-9면 참조.

6) Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R(97)20 Of the Committee of Ministers to Member States on “Hate Speech”, 30 October 1997 참조.

7) 이주영, “혐오표현에 대한 국제인권법적 고찰: 증오선동을 중심으로”, 『국제법학회논총』 138, 2015, 199-201면. 이를 ‘차별선동’(incitement to discrimination)이라고 부르는 견해도 있는데(김지혜,

다. 한편, 이에 대한 각국의 입법사례를 통일되어 있지 않다. 독일 형법 (Strafgesetzbuch, 130조 1항, 2항)의 “증오를 선동하는”, “폭력적·자의적 조치를 촉구하는”, 캐나다 형법(Canada Criminal Code 1985, 319조 1항, 2항)의 “증오를 선동하는”(incites hatred), “증오를 의도적으로 조장하는”(wilfully promotes hatred), 영국 공공질서법·인종종교혐오법(Public Order Act 1986, 18조 1항; Racial and Religious Hatred Act 2006)의 “증오를 유발하려고(stir up) 의도하는” 등의 구성요건은 모두 B)에 가까운 규정들이지만, 덴마크(Penal Code, 266b조)나 뉴질랜드(Human Rights Act 1993, 61조 1항)처럼 의도적인 혐오표현의 공표를 규율대상으로 삼는 경우에는 A)에 좀 더 가깝다고 할 수 있다.

## 2. 민사구제

민사구제는 혐오표현을 민사상 ‘불법행위법’ 구제절차에 따라 다루는 것이다.<sup>8)</sup> 형사범죄화가 발화자 처벌에 초점이 있다면, 민사구제는 손해의 원상회복을 목표로 한다는 점에서 차이가 있다. 합리적 의심을 배제할 정도가 되어야 유죄가 되는 형사재판에 비해 상대적으로 민사재판의 입증 정도도 낮은 편이라 구제가 좀 더 용이할 수 있다. 다만, 소수자 ‘집단’에 대한 손해발생을 입증하는 것은 쉽지 않은 일이기 때문에, 개인이나 특정된 집단에 대한 혐오표현에 대해서만 민사구제가 유효하다. 좀 더 효과적인 구제를 위해서는 입증책임의 전환, 시민단체의 소송제기권 부여, 반론권 부여 등의 제도개선책이 적절하게 보완되어야 한다는 제안도 있다.<sup>9)</sup> 한편, 혐오표현을 포함한 차별문제에 대해서는 보통 민사구제와 아래에서 설명하는 차별시정이 상호보완적으로 기능하도록 제도화되어 있는 경우가 많다.

## 3. 차별시정기구에 의한 규제

차별시정기구에 의한 구제는 차별행위의 일종인 혐오표현에도 적용될 수 있다. 차별구제는 민사구제 시 입증의 어려움과 재판절차에 소요되는 시간·비

“차별선동의 규제: 혐오표현에 관한 국제법적·비교법적 검토를 중심으로”, 『법조』 64(9), 2015, 40-43면, 차별, 적의, 폭력에 대한 선동이라는 의미를 온전히 담으려면, ‘증오선동’이 더 적절해 보인다. 국제적으로도 ‘incitement to hatred’라는 표현이 널리 쓰이고 있다.

8) 일본에서 혐오표현에 대한 민사구제 사례에 대해서는 문연주, “일본의 혐오표현과 규제 : 교토지방법원의 ‘가두선전금지 등 청구사건’ 판결 사례를 중심으로”, 『일본연구논총』 39, 2014, 89-124면; 코타니 준코, “일본의 증오표현(헤이트스피치) 규제에 대한 고찰”, 이승현 역, 『연세 공공거버넌스와 법』 6(1), 2015, 97-123면 참조.

9) Article 19, “Prohibiting Incitement to Discrimination, Hostility or Violence (Policy Brief)”, 2012, 41-42면; Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, 8조 참조.



용 문제를 해결하고, 보다 피해자친화적인 구제절차를 마련하기 도입되었다.<sup>10)</sup> 한편으로 민사구제로 넘어가기 전에 1차적인 관문역할을 하고, 다른 한편 민사상 불법으로 인정되기 어려운 경미한 사안에 대해서 직접 구제를 제공하기도 한다.

차별구제를 위해서는 차별금지법 제정이 필요하다. 차별금지법은 금지되는 차별행위를 규정하고 차별시정기구의 기능과 역할을 규정하는 법이다. 평등법, 인권법 등의 이름을 달고 있기도 하며, 한국에서는 국가인권위원회법이 차별금지법의 역할을 부분적으로 수행하고 있다. 차별시정기구의 조직 형태는 위원회, 센터, 옴부즈만 등으로 다양하다. 인종, 여성, 장애 등 분야별 차별시정기구를 각각 두는 경우도 있지만, 최근에는 차별시정기구를 통합하고, 차별구제 뿐만 아니라 인권옹호 전반에 대한 자문·교육 기능을 수행하는 국가인권기구(national human rights institutions)를 설립·운영하는 것이 일반적이다. 1990년대 이후 유엔은 적극적으로 국가인권기구의 설치를 권고해왔고, 실제로 세계 각국에 국가인권기구가 설치되어 있다.<sup>11)</sup>

차별시정기구의 3대 기능은 권고·자문, 교육·홍보, 구제이다. ‘권고·자문’은 정부나 관련 기관에 차별시정을 위해 필요한 정책이나 조치를 취하도록 유도하는 것이다. 강제집행력은 없지만, 차별시정기구의 법적, 정치적 권위, 그리고 철저한 조사와 정당한 논거를 제시함으로써 피권고기관을 견인한다. ‘교육·홍보’는 반차별교육을 직접 수행하거나, 관계기관에서의 교육을 지원하거나, 대국민 홍보활동을 하는 것이다. ‘구제’는 차별이 발생했을 때 피해자에게 적절한 구제를 제공하는 것인데, 이 절차는 보통 ‘비사법적 구제(non-judicial remedies)’이다. 차별시정기구는 인권침해 진정이 접수되면, 해당 사안을 조사하고, 임시조치, 조정, 시정권고(차별행위의 중지, 피해의 원상회복, 차별행위의 재발방지를 위한 조치, 교육이수 등), 시정권고 불이행시 시정명령, 이행강제금 부과, 손해배상 등의 조치를 취한다. 이러한 방식이 여의치 않을 때는 법률구조를 요청하거나 소송을 지원함으로써, 당사자의 법적 구제를 돕기도 한다. 이렇게 다양한 규제수단을 동원하여 유연하게 대처할 수 있다는 것이 차별시정기구에 의한 규제의 장점이다.

차별시정기구가 반차별정책이라는 큰 틀에서 혐오표현을 다룬다는 점도 중요하다. 혐오표현은 다른 차별행위와 밀접하게 연관되어 있기 때문에, 차별문제 전반을 다루는 차별시정기구에 의한 차별구제가 더욱 효과적일 수 있다.

10) 민사구제와 차별구제(비사법적 구제)의 장단점에 대한 비교는 인권법교재발간위원회, 『인권법』, 아카넷, 2006, 3부 인권의 구제 참조.

11) 순수한 차별시정기구와 차별시정기능을 가진 국가인권기구는 구분될 수 있지만, 이하에서는 편의상 동일한 것으로 간주한다.

또한 차별시정기구는 비교적 넓은 범위의 혐오표현을 다룰 수 있다. 형사처벌에 비해 유연한 접근과 비강제적 조치를 기본으로 하고 있기 때문에 그 부작용이 상대적으로 덜하기 때문이다. 실제로, 호주 인종차별금지법(Racial Discrimination Act 1975, 18C)은 “불쾌하게 하거나, 모욕하거나, 굴욕감을 주거나, 위협하는”이라는 규정을, 캐나다 인권법(Canadian Human Rights Act 1985, 12-a)은 “차별이나 차별의도를 암시하거나 표현하는 것”이라는 규정을 두고 있다. 증오선동에 대한 형사구성요건과 비교할 때, 더욱 넓은 의미의 혐오표현을 규율하고 있는 것이다.

#### 4. 형성적 규제

형사처벌, 민사구제, 차별시정은 모두 혐오표현을 ‘금지’하는 방식인 반면에, 형성적(formative), 촉진적(facilitative), 적극적(affirmative), 사전예방적인 방식의 규제도 있다. 혐오표현의 금지·처벌을 통한 문제해결이 사후적, 소극적, 부정적(negative)인 조치라고 한다면, 형성적인 규제는 혐오표현이 사회에 발붙이지 못하도록 ‘여건을 만들어가는’ 긍정적(positive)인 조치들을 말한다.<sup>12)</sup> 여기에는 국가가 관여하는 규제와 순수한 시민사회의 자율적 조치가 있다. 먼저, 국가는 홍보·캠페인, 영화·영상물 제작 지원, 언론을 통한 인식제고, 소수자집단에 대한 각종 지원, 공공기관과 공공교육기관에서의 반차별정책 시행, 차별에 대한 범국가적 차원의 조사·연구, 반차별 시민교육, 공직자에 대한 인권교육, 방송심의 등의 정책을 시행할 할 수 있다.<sup>13)</sup> 규제반대론도 국가가 이런 역할을 하는 것에 반대하는 것은 아니다.<sup>14)</sup> 그리고 국가가 관여하는 형성적 조치의 상당 부분은 권고·자문기능, 교육·홍보기능을 갖고 있는 차별시정기구가 담당하는 경우도 많다.

12) UN Special Rapporteur on Freedom of Expression, Report on Hate Speech and Incitement to Hatred, 7 Sep 2012, 1/67/357, 57단락에서는 이를 “비법적 조치”(non-legal measures)라고 부르는데, 국가가 이러한 조치를 취하려면 법적 근거가 필요하다는 점에서 적절한 표현인지 의문이다. 금지·처벌과 대비하여 “자기침해가 덜한 방법”(less self-intrusive ways)이라는 표현이 형성적 조치를 뜻하는 말로 사용되기도 한다 (S. Braum, *Democracy Off Balance: Freedom of Expression and Hate Propaganda Law in Canada*, University of Toronto Press, 2004, 216면).

13) UN Special Rapporteur on Freedom of Expression, Report on Hate Speech and Incitement to Hatred, 7 Sep 2012, 1/67/357, 56-74단락; Article 19, “Responding to Hate Speech Against LGBTI People (Policy Brief)”, 2013, 21-24면 참조; 문화정책과 미디어규제의 효과에 대해서는 M. Malik, “Extreme Speech and Liberalism”, in I. Hare and J. Weinstein (ed), *Extreme Speech and Democracy*, OUP, 2010, 105-107면 참조.

14) K. Gelber, “Reconceptualizing Counterspeech in Hate Speech Policy”, in Herz and Molnar, 앞의 책, 214-215면; A. Harel, “Hate Speech and Comprehensive Forms of Life”, in Herz and Molnar, 앞의 책, 326면; N. Strossen, “Interview with Nadine Strossen”, in Herz and Molnar, 앞의 책, 382, 388-389면; T. Shaw, “Interview with Theodore Shaw”, in Herz and Molnar, 앞의 책, 412-413면 등 참조.

형성적 조치의 또 다른 형태는 순수한 시민사회의 자율적인 조치들이다.<sup>15)</sup> 스포츠·온라인 영역에서의 자율규제, 기업에서의 자율규제, 대학에서의 자율규제, 시민사회에서의 각종 반차별 캠페인 등이 대표적이다. 규제반대론에서는 이러한 방식이야말로 혐오표현을 규제할 수 있는 가장 효과적인 방법이라고 주장한다. 미국시민권연맹(American Civil Liberties Union)과 같은 시민사회단체가 “더 적은 표현이 아니라 더 많은 표현이 최고의 복수”<sup>16)</sup>라고 말하는 것은 혐오표현을 내버려두자는 것이 아니라, 시민사회의 자율적인 노력으로 혐오표현에 대응해야 한다는 주장으로 이해되어야 한다.<sup>17)</sup> 다만, 이들 영역에서의 규제가 혐오표현에 대한 ‘금지’조치인 경우, 예컨대 대학에서 표현강령을 통해 혐오표현을 금지하는 경우에는 본래 의미의 형성적 규제라고 보기 어렵고, 규제반대론에서도 이러한 조치들이 표현의 자유를 침해한다고 본다.<sup>18)</sup>

### III. 혐오표현에 대한 개입 필요성과 표현의 자유를 증진하는 규제

#### 1. 혐오표현에 대한 개입 필요성

혐오표현이 갖는 심각성을 고려할 때, 국가가 아무런 개입을 취하지 않는 것은 더 이상 정당화되기 어렵다. 혐오표현의 심각한 해악은 엄연한 현실이다. 실제로, 소수자들이 겪는 다양한 형태의 고통과 혐오표현이 차별과 폭력으로 이어지는 과정 등에 대해서는 여러 경험적 연구들이 실증적인 증거를 제시해왔다.<sup>19)</sup> 사상의 시장에서의 경쟁을 통해 혐오표현을 퇴출시키는 것이

15) 이것을 ‘형성적 규제’에 포함시킨 것은 ‘규제’(regulation)라는 개념에 법규제는 물론이고 대상에게 영향을 미치는 모든 요소들(예: 문화, 사회규범 등)이 포함된다는 점을 전제로 한 것이다. 홍성수, “규제학: 개념, 역사, 전망”, 『안암법학』 26, 2008, 3-4면 참조.

16) American Civil Liberties Union, “Hate Speech on Campus” (<https://www.aclu.org/hate-speech-campus>).

17) 유럽이 “국가주도형 대응모델”(state-driven countermodel)면, 미국은 기본적으로 시민사회의 자율적인 노력에 기대를 거는 모델에 해당한다는 지적으로 A. Jacobson and B. Schlink, “Hate Speech and Self-Restraint”, in Herz and Molnar, 앞의 책, 239면 참조.

18) 미국 대학의 사례에 대해서는 T. C. Shiell, *Campus Hate Speech on Trial*, University Press of Kansas, 2nd ed, 2009; J. B. Gould, *Speak No Evil: The Triumph of Hate Speech Regulation*, The University of Chicago Press, 2005; M. Heumann and T. W. Curch, *Hate Speech on Campus: Cases, Case Studies, and Commentary*, Northeastern University Press, 1997; 조소영, “규제의 필요성과 규제방법론에 대한 헌법적 평가: 대학 내에서의 적의적 표현행위에 대한 규제학칙을 중심으로”, 『헌법판례연구』 6, 2004, 91-111면 참조.

19) 혐오표현에 노출된 소수자들이 편견, 공포, 모욕감, 긴장, 자신감·자부심 상실, 자책 등으로 고통받고, 자살로 이어지는 경우까지 있다는 점에 대해서는 F. Dovidio et al., “Prejudice, Stereotyping and Discrimination: Theoretical and Empirical Overview”, in J. F. Dovidio et al. (ed), *The Sage Handbook of Prejudice, Stereotyping and Discrimination*, Sage Publications Ltd, 2013, 3-28면 참조. 그 외에도 H. J. Ehrlich et al., “The Traumatic Impact of Ethnoviolence”, in A. Lederer and R. Delgado (ed), *The Price We Pay: The Case*

가장 바람직하지만, 문제는 소수자의 ‘맞받아치기’(speaking back)가 현실적으로 불가능하다는 데 있다.<sup>20)</sup> 또한 국가가 불개입으로 일관하는 것은 혐오표현을 ‘허용’하고 있다는 잘못된 신호를 줌으로써 혐오표현의 피해자에 대한 추가적인 피해를 야기하기도 한다.<sup>21)</sup> 이런 상황이 시민사회에서 ‘저절로’ 개선되지 않는 한 ‘불개입’은 선택지가 될 수 없을 것이다.

또한 앞서 살펴보았듯이, 혐오표현에 대한 조치는 국제법상 요구되는 것이며, 민주주의 국가들은 대부분 어떤 식으로든 조치를 취하고 있기도 하다.<sup>22)</sup> 이제 논점은 개입이나 불개입이냐가 아니라 - 규제반대론이 지적하는 여러 문제들을 충분히 고려하되 - 여러 규제장치들을 ‘어떻게’ 배치할 것인가의 문제로 전환되어야 한다.<sup>23)</sup>

## 2. 표현의 자유를 증진하는 규제

---

*against Racist Speech, Hate Propaganda, and Pornography*. Hilland Wang, 1995, 62-79면  
 참조: 한국에서 성소수자에 대한 혐오표현의 해악을 조사·연구한 것으로 한국게이인권운동단체 친구사이, “2014 한국 LGBTI 커뮤니티 사회적 욕구 조사”, 2014; 이호림, “소수자 스트레스가 한국 성소수자(LGB)의 정신건강에 미치는 영향”, 서울대학교 석사학위논문, 2015; 국가인권위원회, “성적지향·성별정체성에 따른 차별 실태조사”, 연구수행기관: 재단법인 공익인권법재단 공감, 2014년도 연구용역보고서, 2015 등 참조. 같은 취지에서, 수정헌법 1조에 대한 ‘형식주의’가 아니라 ‘새로운 법현실주의’(the new first amendment legal realism)가 필요하다고 역설하는 R. Delgado and J. Stefancic, *Must We Defend Nazis?: Hate Speech, Pornography, and the New First Amendment*, NYU Press, 1999, 3장 참조.

20) 소수자들의 맞받아치기가 불가능하다는 점을 경험적 연구로 입증하는 L. B. Nielsen, “Power in Public: Reactions, Responses and Resistance to Offensive Public Speech”, in I. Maitra and M. K. McGowan (ed), *Speech & Harm: Controversies over Free Speech*, OUP, 2012, 155-167면 참조.

21) M. J. Matsuda, “Public Response to Racist Speech: Considering the Victim’s Story” in M. J. Matsuda et al. *Words That Wound: Critical Race Theory, Assaultive Speech, And The First Amendment*, Westview Press, 1993, 49-50면.

22) 규제반대론이 지배하는 미국의 경우에도 혐오표현에 대해 손을 놓고 있는 건 아니다; R. Post, “Interview with Robert Post”, in Herz and Molnar, 앞의 책, 11-12면 참조. 혐오표현이 ‘폭력’(혐오범죄)으로 이어질 경우에는 더욱 엄격하게 법이 집행되며, 방송에서의 혐오표현에 대해서 규제장치를 두고 있기도 하고 (Jacobson and Schlink, 앞의 글, 227-232면), 국가적 차원에서 다양화 반차별정책을 시행 중이다. 또한 상당수의 미국의 대학과 기업 등 여러 기관들에서는 ‘차별금지 정책’ 또는 ‘다양성 정책’을 수립·시행하고 있다. 비권력적 관계, 예컨대, 교수-학생, 상급자-하급자 사이의 혐오표현은 괴롭힘(harassment)으로 간주되어 민사구제의 대상이 되고 천문학적인 손해배상을 감수해야 되는 경우도 있다. 혐오표현을 ‘금지’하지 않을 뿐 국가와 시민사회의 차원에서 다양한 방식의 ‘개입’이 시행되고 있는 것이다. 다만, 혐오표현의 금지를 권력관계에 근거하지 않고 교수, 학생, 직원 등 ‘구성원’ 전체에게 적용되도록 한 경우에는 문제양상이 달라진다. 실제로 이런 표현강령은 미국 연방대법원에서 위헌 판결을 받아 폐지되기도 했고, 실제로 규제반대론에서는 기업이나 대학에서의 자율적인 혐오표현 금지정책, 특히 구성원 전체에 적용되는 것에 대해 비판적이다. 앞의 주18의 문헌과 현재 미국 대학의 표현 강령 현황에 대해서는 대학생권리옹호단체인 FIRE의 보고서 (“Spotlight: Speech Codes 2015: The State of Free Speech on Our Nation’s Campuses”, <https://www.thefire.org/spotlight-speech-codes-2015>) 참조.

23) 같은 의견으로 이주영, 앞의 글, 211면 참조.

규제를 하더라도 혐오표현에 관한 대책은 여전히 “더 많은 표현(more speech)”<sup>24)</sup>, “더 좋은 사상으로 맞서는 것”<sup>25)</sup>이 중심에 놓여야 한다. 혐오표현의 금지가 도리어 소수자에게 불리하게 작용하며, 표현의 자유의 확대야말로 평등을 증진하는 것이라는 지적 역시 여전히 유의미하다.<sup>26)</sup> 표현의 자유를 통한 문제해결이야말로 가장 근본적이고 부작용 없는 해법이라는 점에는 의심의 여지가 없다. 문제는 ‘(혐오)표현의 자유에 대한 권리’와 ‘(소수자의) 혐오표현으로부터 자유로울 권리’가 충돌하는 딜레마가 아무런 개입 없이 저절로 극복되지 않는다는 점이다.<sup>27)</sup> 이 딜레마를 넘어서기 위해서는 혐오표현을 표현의 자유의 ‘예외’로 보지 않는 것이 중요하다. 즉, 혐오표현에 대한 규제를 ‘어쩔 수 없이’, ‘예외적으로’ 표현의 자유를 제한하는 조치로 보는 것이 아니라, 표현의 자유의 본질적인 목적을 실현하기 위한 요청으로 이해하는 것이다. 그래야 부작용을 최소화한 적절한 규제대안이 도출될 수 있고, ‘더 많은 표현’이 더 좋은 해법이라는 원칙도 고수될 수 있다.

사상의 시장에서 소수자들이 혐오표현에 맞설 수 없는 현실적 어려움이 인정된다면, 가장 좋은 해법은 소수자들이 스스로 시장에 나가 맞서 싸울 수 있도록 ‘개입’하는 것이다. 이것은 곧 “희생자와 그 지지자들에게 혐오표현행위에 대응하게 하는 실질적, 제도적, 교육적 지원”을 함으로써, “희생자들로 하여금 혐오표현행위의 ‘침묵하게 만드는 효과’에 도전하게 하고, 혐오표현 화자의 주장을 반박”할 수 있도록 하는 정책으로 나아가야 한다는 것을 말한다.<sup>28)</sup> 이런 목적을 위해서는 혐오표현을 금지·처벌하는 것보다는 ‘형성적’ 조치가 가장 근본적이고 효과적인 대책일 것이다.

이것은 ‘형식적 평등’<sup>29)</sup>이 아닌, ‘실질적 평등’을 지향하는 것이기도 하다.<sup>30)</sup>

24) *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 377 (1927) (Brandeis, J. and Holmes, J., concurring).

25) 이재승, 『국가범죄』, 앨피, 2010, 579면.

26) N. Strossen, “Hate Speech and Pornography: Do We Have to Choose Between Freedom of Speech and Equality”, *Case Western Reserve Law Review* 449, 1996, 462면 이하 참조.

27) 같은 취지에서 이 딜레마에서 벗어나려면, 수정헌법 1조의 권리중심개념(rights-based conception)으로 돌아가야 하며, 혐오표현이 타인의 권리와 어떻게 조화가 될 수 있는지를 고민해야 한다고 주장하는 S. J. Heyman, “Hate Speech, Public Discourse and the First Amendment”, in Hare and Weinstein, 앞의 책, 160-164면 참조.

28) K. Gelber, *Speaking Back: The Free Speech versus Hate Speech Debate*, John Benjamins Publishing Company, 2002, 10, 89면; 또한 K. Gelber, “Hate Speech and the Australian Legal and Political Landscape”, K. Gelber and A. Stone (ed), *Hate Speech and Freedom of Speech in Australia*, The Federation Press, 2007, 16면; K. Gelber, “‘Speaking Back’: The Likely Fate of Hate Speech Policy in the United States and Australia”, in I. Maitra and M. K. McGowan (ed), *Speech and Harm: Controversies Over Free Speech*, OUP, 2012, 53-56면 참조.

29) 반면 규제반대론에서는 국가와 법은 실질적인 가치에 개입하면 안되고 오로지 ‘형식적 자율성’만을 보호해야 한다고 주장한다. C. E. Baker, “Hate Speech”, in Herz and Molnar, 앞의 책, 63-67면 참조.

30) Y. L. Mengistu, “Shielding Marginalized Groups from Verbal Assaults”, in Herz and

형식적인 자유가 주어져도 소수자가 실제로 말할 수 있는 여건이 마련되어 있어야 진정으로 ‘자유’가 있다고 말할 수 있다.<sup>31)</sup> 여기서 국가개입의 목표는 바로 이 ‘진정한 자유’와 ‘실질적 평등’의 실현을 위해 소수자의 ‘자력화’(empowerment)를 지원하고 시민사회의 대항담론을 활성화하는 것에 초점이 맞춰져야 한다.<sup>32)</sup> 이 때 개입은 금지와 처벌을 위한 개입이 아니라, “개인의 책임에 권한을 부여하는 것”(empowering responsibility of individuals)<sup>33)</sup>이며, “지원을 받은 대항표현”(supported counterspeech)을 위한 개입이다.<sup>34)</sup> 이를 통해 소수자와 그와 연대한 시민사회가 혐오표현에 맞서 싸우는 것이야말로 혐오표현을 다루는 가장 원칙적인 방법이라고 할 수 있다.<sup>35)</sup>

이 때 혐오표현에 대한 ‘금지’가 무조건 배제되는 것은 아니다. 다만 혐오표현의 금지는 표현의 자유를 더 ‘증진’한다는 조건하에서만 정당화될 수 있다. 혐오표현이 소수자들이 스스로 표현하고 사회에 참여하는 것을 방해하고 있다면, 소수자의 표현의 자유를 보호하고 증진하기 위하여 일정한 금지조치가 정당화될 수 있다는 것이다.<sup>36)</sup> 혐오표현 금지 이외에는 소수자의 자력화와 반격을 지원하는 방법이 마땅치 않을 때 비로소 법적 개입이 발동될 수 있는 것이며, 이 때 혐오표현을 할 자유는 소수자의 표현의 자유를 위해 제한될 수 있다. 이러한 정당화 논리는 혐오표현의 금지가 무엇을 지향해야 하는지를 명확하게 해주고, 금지조치의 남용가능성을 최소화하는 제어장치로서도 기능한다.<sup>37)</sup>

Molnar, 앞의 책, 356-359면 참조.

31) Gelber, 앞의 글(“Reconceptualizing Counterspeech in Hate Speech Policy”), 208-209면.

32) O. Fiss, *The Irony of Free Speech*, Harvard University Press, 1996, 17면.

33) D. A. J. Richards, *Free Speech and the Politics of Identity*, OUP, 1999, 136면; 이 책에서는 표현의 자유가 ‘정체성의 정치’를 실현하는 핵심이며, 차별이라는 ‘구조적 부정의’에 맞서 싸울 수 있는 가장 원칙적이고 강력한 해법임을 주장한다. 특히 같은 책, 제4장 참조.

34) 누스바움(Matha Nussbaum)의 능력이론(capability theory)을 활용하여 이러한 지원이 어떻게 가능한지를 설명하는 K. Gelber, *Speaking Back: The Free Speech versus Hate Speech Debate*, John Benjamins Publishing Company, 2002, 3장 참조.

35) M. Herz and P. Molnar, “Introduction”, in M. Herz and P. Molnar (ed), *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge University Press, 2012, 4면; Joint Submission by the Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief, and the Special Rapporteur on Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, “Expert Workshop on the Prohibition of National, Racial or Religious Hatred”, Vienna, 9-10 February 2011, 15면.

36) 비슷한 논리로 K. Gelber, “Freedom of Political Speech, Hate Speech and the Argument from Democracy: The Transformative Contribution of Capabilities Theory”, *Contemporary Political Theory* 9, 2010, 320-321면 참조.

37) 이런 관점에서는 혐오표현금지가 소수자를 수동적인 피해자로 만드는 경향이 있다고 지적하는 J. Weinstein, *Hate Speech, Pornography, And Radical Attacks On Free Speech Doctrine*, Westview Press, 1999, 154-155면 참조. 비슷한 맥락에서 성희롱 규제가 여성을 오히려 수동적인 피해자의 이미지로 고착시킨다는 문제에 대해서는 홍성수, “성희롱에 대한 법적 규제와 여성주체의 문제: 하버마스과 포스트모더니즘의 비판”, 『법철학연구』 12(2), 2009, 215-217면 참조.

#### IV. 혐오표현 규제 대안: 차별시정기구 주도의 다층적 접근방법

위에서 말한 바와 같이, ‘개입’ 자체는 필요하되, 그 방향이 표현의 자유를 증진하는 규제가 되기 위해서는 다음과 같이 규제도구들이 배치되어야 한다.

##### 1. 형사범죄화의 문제

혐오표현의 형사범죄화가 혐오표현을 근절하는 효과를 거둘 수 있을지는 미지수다. 혐오표현에 대한 규제가 혐오주의자들의 준동을 효과적으로 억제하거나 편견과 혐오를 몰아낼 것이라고 기대하긴 어렵다는 것이다.<sup>38)</sup> 이미 형사범죄화를 시행하고 있는 나라들에서도 유의미한 효과가 있는지가 제대로 검증된 바는 없다.<sup>39)</sup> 집행실적도 미미하고,<sup>40)</sup> 법이 적용된 사례들을 보면 과연 일관된 기준이 있는지도 의심스럽다.<sup>41)</sup> 부작용을 줄이기 위해 규율범위를 좁힌다면 형사처벌의 실제 효과는 더욱 줄어든다. 규율범위를 벗어나는 혐오표현에 대해서는 속수무책이기 때문이다. 그런데 만약 형사범죄화가 소수자의 자력화와 시민사회의 역량 강화를 목표로 한다면, 오히려 형사범죄화의 ‘상징적 기능’을 기대해볼 수 있다. 혐오표현에 대한 금지·처벌이 한편으로 소수자를 향해 국가가 그들의 인권을 보호하고 있다는 신호를 보냄으로써 그들을 안심시키고, 다른 한편으로 시민사회를 향해 혐오표현을 관용하지 않는다는 도덕적 정체성과 사회적 가치를 확인시켜 주기 때문이다.<sup>42)</sup> 이 때, 혐오표현금지

38) J. Mchangama, “The Problems with Hate Speech Laws”, *The Review of Faith & International Affairs* 13(1), 2015, 80-81면; P. B. Coleman, *Censored: How European “Hate Speech” Laws are Threatening Freedom of Speech*, Kairos Publications, 2012, 78-79면 참조.

39) S. Bacquet, *Freedom of Expression v. Hate Speech: An Illustration of the Dilemma through an In-depth Analysis of Judicial Approaches in England and France*, VDM Verlag Dr. Müller, 2011, 41-42면 참조.

40) 혐오표현 처벌 사례가 영국은 매년 3-4건, 독일이나 프랑스도 100여건에서 200여건 정도에 불과하고 대부분 벌금형에 그쳤다는 사실을 언급하는 E. Bleich, *The Freedom to be Racist: The Freedom to Be Racist?: How the United States and Europe Struggle to Preserve Freedom and Combat Racism*, OUP, 2011, 142-143면 참조. 이 책에서는 이러한 통계가 혐오표현금지법의 ‘효과’를 가능할 수 있는 척도가 되기는 어렵지만, 최소한 혐오표현 처벌이 매우 심각한 사례에만 적용되었다는 사실을 보여주는 것이라고 지적하고 있다. 반면, 영국에서의 (인종)혐오표현 규제에 대한 비판(표현의 자유 축소, 차별금지 효과 없음, 남용 등)이 과장되었다는 반론은 P. N. S. Rumney, P. N. S. “The British Experience of Racist Hate Speech Regulation: A Lesson for First Amendment Absolutists?”, *Common Law World Review* 117, 2003, 136면 이하 참조.

41) 세계 각국의 혐오표현 규제 사례들의 불명확성, 비일관성 문제를 지적하는 Coleman, 앞의 책, 33면 이하 참조.

42) B. Parekh, “Is There a Case for Banning Hate Speech”, in Herz and Molnar, 앞의 책, 46면; A. Tsesis, *Destructive Messages: How Hate Speech Paves the Way for Harmful Social Movements*, New York University Press, 2002, 196면; K. Gelber, *Speech Matters: Getting Free Speech Right*, UQP, 2011, 101-102면; M. Jones, “Empowering Victims of Racial Hatred by Outlawing Spirit-Murder”, *Australian Journal of Human Rights* 19, 1994, 10면; D. O.

법은 “공적 선언”<sup>43)</sup>으로서 “상징적 가치”<sup>44)</sup>를 갖는다고 할 수 있다. 그렇다면 집행실적이 별로 없거나 혐오표현 근절에 직접적인 효과가 없다는 것은 결정적인 문제가 아니다.<sup>45)</sup> 좁은 범위의 중한 혐오표현만 규율한다고 해도 문제 될게 없다. 혐오표현이 ‘범죄’로 공인을 받은 것만으로도 ‘국가의 강력한 처벌 의지’를 보여줄 수 있기 때문이다.<sup>46)</sup> 반드시 강한 처벌이 필요한 것도 아니다. 징역형 대신 벌금형만으로도 상징적 목적은 달성될 수 있다.<sup>47)</sup>

하지만 이러한 ‘상징기능’이 형사범죄화의 필요충분조건이 되는건 아니다.<sup>48)</sup> 국가의 ‘의지’를 보여주는 방법은 형사범죄화 말고도 얼마든지 있기 때문이다.<sup>49)</sup> 예컨대 혐오표현이 폭력이나 실제 차별로 이어지는 순간부터 가차 없이 처벌하거나, 정치지도자가 수시로 분명한 의지를 천명하거나, 교육 등을 통해 다양한 반혐오표현정책을 시행하는 것만으로도 국가의 의지가 천명될 수 있다. 형사범죄화는 그저 ‘조금 더 강력한’ 의지를 보여줄 수 있을 뿐이다.

형사범죄화의 효과가 이렇게 제한적인데 반해 오남용의 소지는 결코 적지 않다. 특히 앞(III.2.3)에서 언급한 법규제의 부작용은 괜한 우려가 아니다.<sup>50)</sup> 혐오표현의 형사범죄화가 기껏해야 상징적 기능 정도에 그친다면, 근본적인 문제해결은 어차피 다른 형성적 조치들에 맡겨질 수밖에 없다. 이 때 형사범죄화가 형성적 규제들을 질식시키거나 정치적 에너지가 형사처벌에 과도하게 집중된다면 큰 문제가 아닐 수 없다. 형사처벌은 위력적인 규제방법이지만, 형사처벌에 모든 것을 집중시키는 위력 또한 강력하다. 또한 혐오표현 규제의 오남용이 주로 민주주의와 인권보장의 수준이 낮은 나라에서 나타났다는 점을 주의깊게 봐야 한다.<sup>51)</sup> 한국처럼 표현의 자유의 보장 수준이 낮은 경우라면

Brink, “Millian Principles, Freedom of Expression, and Hate Speech”, *Legal Theory* 7(2), 2001, 154-155면.

43) M. Jones, “Empowering Victims of Racial Hatred by Outlawing Spirit-Murder”, *Australian Journal of Human Rights* 19, 1994, 10면.

44) Brink, 앞의 글, 155면.

45) Jones, 앞의 글, 10면; Brink, 앞의 글, 154면.

46) 박해영, “혐오표현(Hate Speech)에 관한 헌법적 고찰”, 『공법학연구』 16(3), 2015, 162면.

47) 혐오표현에 대한 형량 문제에 대해서는 S. Farrior, “Molding the Matrix: The Historical and Theoretical Foundations of International Law Concerning Hate Speech”, *Berkeley Journal of International Law* 14(1), 1996, 92-93면 참조.

48) 상징형법이 초래할 법치국가적 문제는 별개다. 상징형법의 문제에 대해서는 빈프리트 하쎄머, 『형법정책 : 법치국가와 형법』, 배종대·이상돈 역, 세창출판사, 1998, [13] 상징적인 형법과 법익보호 참조.

49) Weinstein, 앞의 책, 185-186면.

50) 다만, 혐오표현의 구성요건이 모호할 수밖에 없다는 것은 결정적인 문제라고 보기 어렵다 (이재승, 앞의 책, 573면). 실제로 형법조문 중에는 모호한 구성요건들이 수없이 많다. 예컨대, 한국 형법에는 “문란한”, “협박한”, “명예를 훼손한”, “모욕한” 등의 구성요건이 있는데, 혐오표현 구성요건은 이보다 훨씬 더 구체적이고 명확하게 만들 수 있다. 또한 형법상 명확성원칙은 조문의 추상성 자체가 아니라 법이론과 판례의 축적에 의해 그 의미가 구체화되어 어떤 행위의 처벌가능성이 예측가능한지 여부가 핵심인데 (이상돈, 『형법학: 형법이론과 형법정책』, 법문사, 1999, 6장 죄형법정주의와 대화이론 참조), 최근 혐오표현에 대해서도 상당히 구체적인 이론적 논의들이 축적된 상태다.



혐오표현금지법의 도입이 양날의 칼이 될 여지가 있다. 표현의 자유를 억압하는 기제들이 남아있는 상황에서 새로운 규제가 추가된다면,<sup>52)</sup> 국가규제의 총량이 확대되는 결과를 낳으며,<sup>53)</sup> 본래 의도와는 달리 ‘국가가 나쁜 표현을 금지할 수 있다’는 메시지를 줄 수 있기 때문이다.<sup>54)</sup> 실제로 혐오표현이 금지된다면, 그보다 더 위험한(!) ‘중복세력’ 등 반국가행위자들의 표현도 규제해야 한다는 주장이 나오지 않으리란 보장이 없고, 이것이 정치적 반대자들의 목소리를 억누르는데 활용될 수도 있다는 것이다.

혐오표현 형사범죄화가 기껏해야 좀 더 강력한 의지를 보여주는 정도의 추가적인 효과만 있을 뿐이고, 그 부작용이 만만치 않게 크다면, 형사범죄화 꼭 필요한지는 의문일 수밖에 없다. 그럼에도 불구하고 굳이 형사범죄화를 추진한다면 다음과 같은 점들이 주의깊게 고려되어야 한다. 먼저 그 규율범위가 최소화되어야 한다. 앞서 언급한 ‘증오선동’에 해당하는 표현만을 형사처벌로 삼는 것이 하나의 선택지가 될 수 있다. 최근 국제시민사회가 혐오표현 형사처벌의 범위를 축소함으로써 그 부작용을 최소화하려는 시도에 관심을 갖기 시작했다는 점에 주목해볼 필요가 있다.<sup>55)</sup> 구체적으로 보면, 맥락(폭력, 차별에

51) 에티오피아와 르완다에서 혐오표현 규제가 정치적 반대파를 탄압하는데 남용되었다는 사례연구로는 Mengistu, 앞의 글, 370-374면 참조. 국제엠네스티의 러시아, 우즈베키스탄, 인도네시아의 남용 사례에 대한 보고는 Amnesty International, “Freedom Limited: The Right to Freedom of Expression in the Russian Federation”, EUR 46/008/2008; “Uzbek Journalist Must be Released: Ulugbek Abdusalomov”, UA: 144/10 Index: EUR 58/006/2010; “Indonesia: Atheist Imprisonment a Setback for Freedom of Expression”, ASA 21/021/2012 등 참조.

52) 비슷한 취지에서, 표현의 자유의 단계를 권위주의, 자유주의, 포스트자유주의로 나누고, (표현의 자유를 억압하는) ‘권위주의’에서 바로 (평화·인권을 위해 표현의 자유를 제한하는) ‘포스트자유주의’로 이행한 한국의 위험한 현실을 지적하는 이재승, “선동죄의 기원과 본질”, 『민주법학』 57, 2015, 154-157면 참조.

53) 이런 맥락에서 명예훼손죄, 모욕죄를 폐지해야 한다고 하면서 혐오표현금지법은 도입되어야 한다는 주장에 주목해볼 필요가 있다. 박경신, 『표현·통신의 자유: 이론과 실제』, 논형, 2013, 4장 참조.

54) <세계인권선언>, <자유권규약> 등 국제규범에 혐오표현 금지조항 삽입을 주도한 국가들이 주로 전체주의 국가들이었다는 점은 시사하는 바가 크다. 이 점에 대해서는 Coleman, 앞의 책, 15면 이하 참조.

55) 이러한 고민이 시작된 최초의 의미있는 성과로는 S. Coliver (ed), *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination*, Article 19 and Human Rights Centre, University of Essex, 1992 참조. 본격적인 고민은 2000년대 들어 시작되었다. UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the OSCE Representative on Freedom of the Media and the OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression, “Joint Statement on Racism and the Media”, 27 February 2001; European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Report on the Relationship between Freedom of Expression and Freedom of Religion: the issue of regulation and prosecution of Blasphemy, Religious Insult and Incitement to Religious Hatred adopted by the Venice Commission at its 76th Plenary Session (Venice, 17-18 October 2008); Amnesty International, “Written Contribution to the Thematic Discussion on Racist Hate Speech and Freedom of Opinion and Expression Organized by the United Nations Committee on Elimination of Racial Discrimination”, 28 August 2012; Article 19, 앞의 글(“Prohibiting Incitement to Discrimination, Hostility or Violence”); 김지혜, 앞의 글, 41-43면, 68-73면; 이준일, “혐오표현과 차별적 표현에 대한 규제의 필요성과 방식”, 『고려법학』, 72, 2014, 79-80면; 김민정, “일베식 ‘욕’의 법적 규제에 대하여: 온라인상에서의 혐오표현에 대한 개념적 고찰”, 『언론과 법』 13(2), 2014, 157-158면 등 참조.

관련한 정치, 경제, 사회, 문화적 상황), 화자(지위와 영향력 등), 의도(고의성, 확장성), 내용(대상, 자극성, 예술·학술적·종교적 맥락, 공적 담론에 기여, 허위·사실 등), 표현의 범위와 크기(청중, 전파 수단, 반복성, 전파 범위), 해악발생 가능성(차별·폭력·적대에 대한 직접적인 요청인지 여부, 청자의 성격) 등을 적절히 고려하여 적용범위를 좁히자는 의견이 제시된 바 있다.<sup>56)</sup> 특히 화자의 '의도성'이나 해악을 일으킬 '위험의 실제 가능성'에 관한 요건을 강화한다면 상당한 효과가 있을 것이다.<sup>57)</sup> 만약 "청자로 하여금 신념, 의견, 입장에 근거한 어떤 행동을 하게 만들려는 의도"를 요건으로 삼는다면, 부주의하거나 진지한 의도·의지가 없는 혐오표현은 규율범위에서 제외될 것이다.<sup>58)</sup> 독일 형법에서처럼 국민계몽이나 예술, 학문 등의 목적에 기여하는 경우에는 적용을 배제하는 것도 혐오표현 형사범죄화의 지나친 확장을 막는 방법이 될 수 있다. 실제 위험의 가능성이 높은 '폭력선동'만 규율하자는 제안도 있다.<sup>59)</sup> 미국에서 표현에 대한 국가개입의 척도로 활용되어온 '브란덴버그 심사'(Brandenburg Test)에 따르면, "어떤 고취가 즉각적인 불법행동을 자극하고 만들어내는 것을 지향하고 있고, 그러한 행동을 선동하거나 만들어낼 가능성이 있을 때"<sup>60)</sup>에만 국가개입이 정당화되고, 이 때 불법행동은 폭력이나 공공질서의 문란을 뜻하는 것으로 해석된다.<sup>61)</sup> 이 기준을 적용하면, 차별·적의에 대한 선동은 제외되고, 폭력에 대한 선동만 범죄화된다.<sup>62)</sup> 이렇게 되면 규

56) Article 19, 앞의 글("Prohibiting Incitement to Discrimination, Hostility or Violence"), 29-40면에서 제시한 선동 테스트(Incitement Test)를 기본틀로 삼아 다음 문헌으로 보충한 것이다. "Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence", Conclusions and recommendations emanating from the four regional expert workshops organised by OHCHR, in 2011, and adopted by experts in Rabat, Morocco on 5 October 2012, 22단락; Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendations No. 35: Combating Racist Hate Speech, 26 September 2013, Fortieth Session, Supplement No. 18 (A/40/18), 15단락; E. D. Guyton, "Tweeting 'Fire' in a Crowded Theater: Distinguishing between Advocacy and Incitement in the Social Media World", *Mississippi Law Journal* 82(3), 2013, 725-728면; T. Mendel, "Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred, for the UN Special Advisor on the Prevention of Genocide", 2006, 44-61면; 김지혜, 앞의 글, 69-71면 참조.

57) 이주영, 앞의 글, 218-222면 참조.

58) Article 19, 앞의 글("Prohibiting Incitement to Discrimination, Hostility or Violence"), 21-22면. 비슷한 취지로 Amnesty International, 앞의 글("Written Contribution to the Thematic Discussion on Racist Hate Speech and Freedom of Opinion and Expression"), 3-4면; Mendel, 앞의 글, 45-49면.

59) 비슷한 취지에서, '세계관선동'과 '행위선동'을 구분하는 이재승, 위의 글, 152-153면 참조. 세계관선동이 어떤 태도나 사고체계를 갖도록 선동하는 것이라면, 행위선동은 특정한 행위를 하도록 선동하는 것을 뜻한다. 혐오표현을 차별표현, 혐오표현, 증오선동, 테러리즘선동, 제노사이드 선동 등으로 구분하자고 제안으로는 N. Ghanea, "The Concept of Racist Hate Speech and its Evolution over time", Paper presented at the United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination's day of thematic discussion on Racist Hate Speech 81st session, 28 August 2012, Geneva, 5면 참조.

60) *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, 447 (1969).

61) S. G. Gey, "The Brandenburg Paradigm and other First Amendments", *Journal of Constitutional Law*, 12(4), 2010, 983면; 이부하, "미국헌법상 명백하고 현존하는 위험 원칙", 「헌법학연구」12(2), 2006, 198-199면.

62) 사실 <자유권규약> 제정 당시에도 초안은 '폭력선동'에만 적용되도록 되어 있었다. 폭력선동만 규율

제범위가 상당히 좁아지고 더욱 명료해지며, 폭력이 임박한 상황에서는 사상의 시장을 통한 해결을 시도할 여유가 없다는 점에서 국가개입의 정당화도 한결 쉬워진다.<sup>63)</sup> 이러한 요소들은 형법 구성요건에 가능한 한 자세히 포함되는 것이 가장 바람직하며, 법적용과정에서도 참고가 될 수 있다. 이상에서 살펴본 바에 따르면, 청중의 행위를 촉발하는 직접적인 선동, 인터넷에서 벌어지는 반복적이고 노골적인 혐오표현,<sup>64)</sup> 혐오표현 구제신청에 대한 보복 등에 대한 형사범죄화가 우선적으로 고려될 수 있을 것이다.<sup>65)</sup>

형사처벌의 범위를 적절하게 한정하려면 혐오표현의 근거가 되는 차별금지 사유도 조정할 필요가 있다. <자유권규약>은 혐오표현의 대상으로 민족, 인종, 종교에 근거한 혐오표현만을 금지하고 있지만, 혐오표현의 근거가 여기에 한정한 것으로 해석되어선 안될 것이다.<sup>66)</sup> <자유권규약>이 평등과 차별금지에 대한 문제의식이 충분히 발달하지 않은 1960년대에 제정된 것임을 감안하면, 혐오표현의 근거는 현재 (국제)인권법이 일반적으로 인정하는 차별금지 사유를 포함하는 것으로 확대해석되어야 한다는 것이다. 다만 형사처벌의 대상은 역사적으로 차별받고 억압받아왔고 적대와 폭력에 쉽게 노출될 우려가 있어 특별한 보호가 요청되는 소수자집단에 대한 혐오표현에 한정될 필요가 있다. 영국 평등법(Equality Act 2010, 4조)의 차별금지사유는 연령, 장애, 성전환, 혼인 및 동성결혼, 인종, 종교 또는 신념, 성별, 성적 지향 등 8가지지만, 형사처벌이 가능한 혐오표현은 인종, 종교, 성적 지향 등 3개 사유에 근거한 경우로 제한되어 있다. 차별금지사유가 19가지에 달하는 한국의 경우<sup>67)</sup>에도 형사범죄화를 시도한다면 그 적용 사유는 다소 축소되어야 할 것이다.

---

대상으로 삼아야 한다는 취지의 의견으로 Coleman, 앞의 책, 75-80면; T. Mendel, "Does International Law Provide for Consistent Rules on Hate Speech", in M. Herz and P. Molnar (ed), *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge University Press, 2012, 428면; P. Molnar, "Responding to Hate Speech with Art, Education, and the Imminent Danger Test", in Herz and Molnar, 앞의 책, 193-196면 참조.

63) Molnar, 위의 글, 193-196면 참조.

64) 유럽에서는 사이버상의 인종차별적 혐오표현에 대하여 특별한 대책을 강구해왔다. Council of Europe, Additional Protocol to the Convention on Cybercrime concerning the Criminalisation of Acts of a Racist and Xenophobic Nature Committed through Computer Systems, ETS No. 189, 2003.1.28.; ECRI General Policy Recommendation No.6: Combating the dissemination of racist, xenophobic and antisemitic material via the Internet, Adopted by ECRI on 15 December 2000; C. D. Van Blarcum, "Internet Hate Speech: The European Framework and the Emerging American Haven", *Washington and Lee Law Review* 62(2), 2005, 781-808면 등 참조.

65) 이준일, 앞의 글, 79-80면 참조.

66) 같은 취지로 Article 19, 앞의 글("Prohibiting Incitement to Discrimination, Hostility or Violence"), 19-21면; 김지혜, 앞의 글, 71면; 이주영, 앞의 글, 217면 참조.

67) "성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다), 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실희된 전과(前科), 성적지향, 학력, 병력(病歷) 등" (국가인권위원회법 2조의 3).

## 2. 차별시정기구 주도의 규제

혐오표현의 형사범죄화 여부와 무관하게, 차별금지법에 규정된 차별시정기구가 혐오표현 규제를 주도해야 한다.<sup>68)</sup> 차별금지법상 혐오표현이 ‘불법’이 된다면, 이것 역시 충분한 상징적 기능을 하기 때문에, 형사범죄화할 필요성은 더욱 낮아진다. 혐오표현의 피해자들에게 지지와 연대의 신호를 보내는 공적 권위가 반드시 사법기관일 필요는 없으며 차별시정기구도 그러한 역할을 훌륭하게 해낼 수 있기 때문이다.<sup>69)</sup>

혐오표현을 금지한다는 점에서 형사범죄화나 차별금지법에 의한 불법화는 동일하지만, 차별시정기구 주도의 규제가 유리한 점이 많다.<sup>70)</sup> 앞서(V.2.) 국가개입의 정당화조건으로 제시한 표현의 자유를 증진하고 소수자의 실질적 평등과 자력화를 위한 ‘개입’은 차별시정기구에 의해 보다 유연하고 효과적으로 수행될 수 있으며, 부작용 면에 있어서도 형사처벌에 비할 바가 아니다. 형사처벌은 범죄자를 처벌하는데 주된 목적이 있지만, 차별규제는 피해자의 입장에서 손해를 회복하고 다시 일상으로 돌아오게 하는 것을 목표로 한다. 형사범죄화는 발화자를 처벌하고 발화 자체를 저지하는 것이지만, 차별규제절차는 소수자의 편에서 소수자를 직간접적으로 지원·응원하는 방식과 발화자에 대한 제재 모두를 적절하게 활용한다.<sup>71)</sup> 여기서 당사자는 법의 판단을 기다리는 구경꾼이 아니라 문제해결의 주체가 되고, 차별시정기구는 당사자에 대한 소극적 ‘보호’를 넘어 ‘자력화’된 당사자가 스스로 해결의 주체가 되도록 지원하는 것에 일차적인 초점을 맞춘다. 차별시정기구는 상담, 조사, 자율적 해결, 조정, 권고, 소송 지원 등 필요한 수단을 선별적으로 또는 동시에 활용한다.<sup>72)</sup> 이러한 규제도구들은 “설득과 협력에 기반을 둔 비권력적 방식”을 통해 당사

68) ‘표현의 자유를 위한 연대’에서 발간한 정책 보고서(표현의 자유를 위한 연대, “표현의 자유를 위한 정책제안”, 2012, <http://표현의자유/fox.pdf>, 2015년 11월 18일 최종방문)에서도 혐오표현 문제를 다루고 있는데, 이 논의에 참여한 인권활동가·연구자들의 잠정적인 결론 역시, 혐오표현에 대한 공적 개입은 필요하되 그 방법은 차별금지법에 의한 것이어야 한다는 것이었다.

69) Jones, 앞의 글, 11면.

70) 성희롱규제에서 동일한 접근을 시도하는 홍성수, 앞의 글(“성희롱에 대한 법적 규제와 여성주체의 문제”), 220-221면.

71) 이하의 설명은 홍성수, 앞의 글(“성희롱에 대한 법적 규제와 여성주체의 문제”), 222-223면 참조. 여기서는 국가인권기구(차별시정기구)의 이러한 역할을 ‘제도적 친구들’ 또는 ‘친구로서의 제도’에 비유하고 있다. 차별시정기구의 기능과 역할에 대하여 더 자세한 것은 홍성수, 홍성수, “법에 의한 인권 보호의 한계와 국가인권기구의 존립근거: ‘정규 국가기구’로서의 인권위의 기능과 위상”, 「고려법학」 58, 2010, 151-194면 참조. 다만, 같은 취지로 희생자의 ‘맞받아치기’를 지원하는 정책을 지지하는 겉버는 형사처벌뿐만 아니라 차별시정기구에 의한 구제 역시 사적, 개별적 해결책이라는 점에서 비판적인 입장을 취한다 (Gelber, 앞의 책[*Speaking Back*] 참조).

72) 이러한 국가인권기구(차별시정기구)의 장점을 (1) 접근성과 신속성 (2) 독립성 (3) 인권의 관점에 근거한 구제 (4) 설득적·협력적 인권구제 (5) 근본적 문제해결방법의 제시 등으로 설명하는 홍성수, “국가인권위원회 조사·구제기능에 대한 평가와 과제: 출범 이후 10년간의 통계를 중심으로”, 「법학연구」 34, 전북대학교 법학연구소, 2011, 82-86면 참조.

자들이 자율적 해결을 도모하는 것을 기본으로 하며,<sup>73)</sup> 특히 조정 제도는 가해자와 피해자가 '대등'하게 문제 해결을 논의할 수 있는 장을 마련한다는 점에서 차별구제의 장점을 십분 발휘할 수 있는 기제다.<sup>74)</sup> 권고조치를 하더라도 금전적인 손해배상뿐만 아니라, 행위 중지, 교육이수, 원상회복, 재발방지 후속조치 등 문제의 층위에 맞는 다양한 조치들이 활용된다. 문제가 발생한 기관에 대해 반차별정책의 실시를 권고하고 적절한 지원을 하는 등, 차별구제 외에도 다양한 형성적 조치들이 부가적으로 활용될 수 있다. 그래도 여의치 않으면 비로소 소송 지원 등 좀 더 강제적인 수단을 활용하게 된다.<sup>75)</sup> 차별구제는 이렇게 유연하면서도 포괄적인 접근이 가능하기 때문에 피해자친화적인 제도이자 효과적인 구제수단이며,<sup>76)</sup> 이 때 '차별'에만 문제가 집중되는 문제도 자연스럽게 해소될 수 있다. 또한 혐오표현을 '차별' 문제로 일관성 있게 접근하기 때문에 다른 차별과 연동된 혐오표현에 더욱 효과적으로 대응할 수 있으며, (차별과 무관한) 다른 표현들에 대한 국가개입 확대로 이어질 가능성도 낮아진다.

한편 차별금지법이 금지하는 혐오표현의 범위는 형사처벌에 비해 다소 넓어도 무방하다.<sup>77)</sup> 형사처벌과 같은 강제수단에 의존하는 것이 아니라 오남용으로 인한 부담이 적기 때문이다. 넓은 범위의 혐오표현을 유연하게 다룰 수 있기 때문에 실질적으로 문제가 되는 혐오표현들을 적절히 규제할 수 있게 된다. 혐오표현 같이 아직 확고하게 개념정립이 되지 않은 문제에 대해서는 이러한 유연한 방식이 더욱 효과적일 수 있다.<sup>78)</sup> 실제로 호주의 경우 대부분의 지역에서 혐오표현에 대한 형사처벌과 차별시정을 모두 시행하고 있는데, 적용사례가 거의 없는 형사처벌에 비해, 차별시정은 피해자 구제, 공적 담론의 변화, 교육적·상징적 가치 등에서 효과를 거두었고, 위축효과나 순교자

73) 홍성수, 위의 글, 84면; 이러한 해법의 특징과 장점에 대해서는 홍성수, 앞의 글("법에 의한 인권 보호의 한계와 국가인권기구의 존립근거"), 164-171면; 이준일, 앞의 글, 83-84면 참조.

74) 조정제도가 당사자의 비대칭적 권력을 평등하게 만든 역할을 한다는 지적에 대해서는 이상돈, 『로스쿨을 위한 법학입문』, 법문사, 2009, [13] 절차주의적 법 참조.

75) 이상은 차별시정기구의 이상적인 운용형태를 보여준 것이지만, 실제 현실에서는 사건의 인권침해·불침해 여부만 판단하는 사법기구와 별다르지 않은 모습으로 전락할 수도 있다. 그런 관점에서 한국 인권위의 인권구제 현실을 비판하는 홍성수, 앞의 글("국가인권위원회 조사·구제기능에 대한 평가와 과제"), 79-120면 참조.

76) 일반적으로 차별에 대한 형사처벌과 민사구제의 한계를 지적하는 J. C. Suk, "Criminal and Civil Enforcement of Antidiscrimination Law in Europe", *European Anti-discrimination Law Review* 14, 2012, 13-18면 참조.

77) 같은 취지로 준코, 앞의 글, 106-107면 참조.

78) 이상돈, 『인권법』, 세창출판사, 2005, 224-233면은 인권실현의 과제를 "A. 실정화된 인권에 대한 침해 구제", "B. 실정화되지 않은 인권의 구체화", "C. 생성 중인 인권의 구체화기획"으로 구분하면서, 기존의 국가기구가 주로 A에 중점을 두면서 B와 C에도 기여하게 된다면, 국가인권기구(차별시정기구)는 C를 중심에 두고, A와 B에도 기여하게 된다는 설명을 한다. 혐오표현이 주로 B와 C의 과제에 속한다고 한다면, 기존의 국가기구보다는 차별시정기구가 중요한 역할을 담당하게 된다는 얘기다. 국가인권기구의 혐오표현 대응을 통해 혐오표현에 대한 사회적 합의 수준이 높아진다면, 자연스럽게 형사처벌을 포함하여 A의 구제를 강화하기 위한 기반이 형성될 수 있다.

양산 등의 문제는 발생하지 않았다고 보고된 바 있다.<sup>79)</sup>

### 3. 다층적 접근의 중요성

혐오표현 근절을 위해서는 포괄적(holistic, comprehensive)이고 다층적인(multi-layered) 접근이 더욱 중요하다.<sup>80)</sup> 형사범죄화, 차별구제, 민사구제, 형성적 조치 등의 여러 규제방법들을 적재적소에 배치하여 활용해야 한다는 것이다. 형사범죄화 또는 차별구제가 일정한 역할을 한다고 해도, 형성적 조치는 여전히 문제해결을 위해 가장 중요하고 근본적인 조치다.<sup>81)</sup> 형사범죄화는 어차피 혐오표현의 일부에만 적용되며, 그나마도 혐오표현을 근절하는 직접적인 효과를 기대하긴 사실상 어렵다. 차별구제나 민사구제가 좀 더 유연하고 넓은 범위를 포괄하겠지만, 사후적이고 소극적인 방식이라는 점에서는 형사범죄화와 마찬가지로. 따라서 형사범죄화나 차별구제를 시행하더라도, 뿌리박힌 차별관념을 근본적으로 바꾸기 위해서는 형성적인 방법으로 만들어진 “사회적 관행”에 의해 혐오표현의 물질적 기반 자체를 없애야 한다.<sup>82)</sup>

이러한 여러 접근방법 중 상당수는 차별시정 뿐 아니라, 자문·권고와 교육·홍보 기능까지 가지고 있는 차별시정기구가 관여하게 된다. 여전히 ‘차별시정기구 주도의 규제’는 중요한 의미를 갖는다는 얘기다. 이와는 별개로, 혐오표현이 실제 차별로 이어졌거나 혐오범죄 발생시 강력한 대응을 통해 혐오표현을 간접적으로 규제하는 것도 중요한 방법이다. 혐오범죄의 (가중)처벌은 표

79) K. Gelber and L. McNamara, “The Effects of Civil Hate Speech Law: Lessons from Australia”, *Law & Society Review* 49(3), 2015, 631-664면; Gelber, 앞의 글(“Hate Speech and the Australian Legal and Political Landscape”) 참조. 반면, 2012년 캐나다의 인권법 13조의 ‘혐오 메시지(hate messages)’ 조항을 논란 끝에 폐지하였다. 차별금지법에 의한 규율도 금지·처벌의 기제에 기반하고 있는 한 남용의 소지가 없는 것은 아니다. 남용을 막기 위한 하나의 방법으로, 호주의 인종차별금지법(1975)에서는 예술, 학술, 과학적 목적이나 공공 이익의 문제에 대해서는 적용을 배제하는 규정(18D)을 두고 있다.

80) “Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence”, Conclusions and recommendations emanating from the four regional expert workshops organised by OHCHR, in 2011, and adopted by experts in Rabat, Morocco on 5 October 2012, 24-29단락; Amnesty International, 앞의 글(“Written Contribution to the Thematic Discussion on Racist Hate Speech and Freedom of Opinion and Expression”), 8-9면; 이주영, 앞의 글, 212-213면 등 참조.

81) 같은 취지로 Cortese, 앞의 책, 156-159면 참조.

82) Baker, 앞의 글(“Hate Speech”), 73, 75면; Baker, C. E. Baker, “Autonomy and Hate Speech”, in Hare and Weinstein, 앞의 책, 151면; Braum, 앞의 책, 9장; A. Harel, “Hate Speech and Comprehensive Forms of Life”, in M. Herz and P. Molnar (ed), *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge University Press, 2012, 322-324면 등 참조. 규제반대론에서는 대학 등에서의 혐오표현 규제에 대해서도 같은 입장을 취한다. 대표적으로 N. Strossen, “Regulating Racist Speech on Campus: A Modest Proposal”, *Duke Law Journal*, 1990, 562면 이하 참조.

현이 아니라 행위를 처벌하는 것으로서 표현의 자유와 충돌하거나 법치국가적 문제를 일으킬 소지가 거의 없기 때문에, 혐오표현 처벌이 어려운 상태에서 규제옹호론의 차선책으로 간주되고 있기도 하다.<sup>83)</sup>

#### 4. 입법 방향과 기존 법안의 검토

이상에서 제시한 접근방법에 의거하여 한국에서 필요한 조치를 검토해본다면, 무엇보다 ‘포괄적 차별금지법’의 제정이 시급하다. 아쉬운 대로 차별금지법의 구실을 하고 있는 국가인권위원회법을 약간 손질하는 방법도 있지만, 보다 효과적인 차별구제를 위해서는 차별금지법이 반드시 필요하다.<sup>84)</sup> 이 때 혐오표현에 대한 별도의 명확한 명문규정을 제정해야 한다.<sup>85)</sup> 앞(IV.1.)에서 언급한 것처럼, 혐오표현을 ‘A) 차별과 혐오의 의견 표시’와 ‘B) 차별, 증오, 폭력의 고취·선동’으로 구분하고, 이 둘을 각각의 구성요건으로 규정하는 것이 가장 바람직하다. 이 때 A)의 혐오표현과 ‘괴롭힘·희롱’(harassment)의 관계를 어떻게 설정할 것인가가 중요한 쟁점이다. 국가인권위원회법은 ‘성희롱’만을 ‘차별행위’의 일종으로 규정하고 있는 반면(2조의 3), 영국 평등법은 ‘차별’과 ‘괴롭힘’과 ‘불이익조치’를 나란히 규정하고 있고(2장), 캐나다 인권법은 ‘차별’과 더불어 ‘괴롭힘’, ‘보복’, ‘차별의 공표’ 등을 각각 규정하고 있다(12조-14.1조).<sup>86)</sup> 만약 A)의 혐오표현이 괴롭힘과 일치한다고 보고, 따라서 혐오표현이 ‘괴롭힘’과 ‘증오선동’으로 크게 구분된다고 한다면,<sup>87)</sup> 국가인권위원회법처럼 ‘괴롭힘’(희롱)을 성적 괴롭힘(성희롱)에 한정하지 말고, 영국 인권법처럼, 인종, 성적 지향, 연령, 장애 등에 근거한 괴롭힘도 가능한 것으로 확대하면 된다.<sup>88)</sup> 하지만 ‘괴롭힘’으로는 의견, 상징 암시적 표현 등 혐오표현의

83) 하지만 ‘동기’의 종류에 따라 다르게 처벌한다는 점은 여전히 문제가 된다. 혐오표현과 혐오범죄의 이런 관계에 대해서는 J. B. Jacobs and K. Potter, *Hate Crimes: Criminal Law and Identity Politics*, OUP, 1998, 8장 참조.

84) 형사처벌조항을 신설하더라도 형법보다는 차별금지법에서 규정하여 전체 차별금지정책과의 조화를 꾀하는 것이 더 바람직하다고 본다. 형법은 전체 체계상 혐오표현의 자세한 구성요건을 담기에 부적절하고, 혐오표현을 ‘차별’이라는 차원에서 접근해야 한다는 원칙과도 맞지 않기 때문이다.

85) 같은 의견으로 박해영, 앞의 글, 163면 참조.

86) 캐나다 인권법은 혐오표현을 별도의 규정으로 두면서, 괴롭힘은 상품, 서비스, 시설, 주거의 영역에서 적용되는 것으로 한정하고 있다.

87) 이러한 의견으로 이주영, 앞의 글, 199-201면 참조.

88) 이준일, 『차별 없는 세상과 법』, 홍문사, 2012, 178, 185면. 이것은 기존에 발의된 차별금지법안이 취하고 있는 방식이기도 하다. 김재연 의원이 대표발의한 차별금지법(안)에는 차별의 일종으로 “괴롭힘”을 규정하면서, “개인이나 집단에 대하여 존엄성을 해치거나, 수치심·모욕감·두려움을 야기하거나 적대적·위협적·모욕적인 분위기를 조성하는 등의 방법으로 신체적·정신적 고통을 주는 일체의 행위를 말한다.”고 정의하고 있다 (2조의 2, 3조의 3). 김한길 대표발의 차별금지법(안)과 최원식 대표발의 차별금지법(안)은 괴롭힘이라는 표현을 사용하고 있지 않지만, 각각 “성별 등을 이유로 신체적 고통을 가하거나 수치심, 모욕감, 두려움 등 정신적 고통을 주는 행위”(3조의 3), “성별, 인종, 피부색, 출신민족, 장애를 이유로 신체적 고통을 가하거나 수치심, 모욕감, 두려움 등 정신적 고통을 주는 행위”(4조의 4)를 차별로 규정하고 있다. 한편, 장애인에 대한 혐오표현은 <장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률>에 의해 이미 규율되고 있다. 여기서는 “괴롭힘 등”을 “집단따돌림, 방치, 유기,

다양한 형태를 포괄하기 어렵다. 괴롭힘은 보통 업무나 고용에 관련하여 불평 등한 권력관계를 이용한 차별행위에 적용되거나 소수자에 신체적·정신적 고통을 주는 행위를 의미하기 때문에 혐오표현과 겹치지만 기본적으로 다른 범주라고 봐야 한다. 그렇다면 캐나다 인권법처럼 혐오표현을 차별행위의 일종으로 보면서, 괴롭힘과는 별개로 규정하는 것이 바람직할 것이다.

현재까지 제출된 법안 중에서는 ‘혐오죄’ 신설 법안이 가장 직접적으로 혐오표현을 형사범죄화하고 있다.<sup>89)</sup> 이 법안은 형법에 “인종 및 출생지역 등을 이유로 공연히 사람을 혐오한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.”는 조항을 추가하도록 되어 있다. 문제는 이렇게 포괄적인 구성요건으로는 앞서 언급한 형사범죄화의 부작용이 극대화될 가능성이 크다는 점이다. 목적, 대상, 방법, 적용배제사유 등에 관한 훨씬 더 구체적이고 명확한 구성요건이 제시되어야 할 것이다. 또한 이 법안은 인종과 출생지역을 이유로 한 혐오만 처벌하도록 되어 있는데, 혐오표현이 근거할 수 있는 차별금지사유를 무엇으로 할지에 대해서는 좀 더 논의가 필요하다.

일제 찬양이나 반인륜범죄나 민주화운동에 대한 부인을 처벌하는 법안들도 발의된 바 있다.<sup>90)</sup> 이것은 유럽 등에서 홀로코스트부정(holocaust denial)이나 제노사이드부정(genocide denial)을 처벌하는 ‘역사부정죄’ 법안으로 분류될 수 있으며, 이것 역시 소수자에 대한 혐오표현금지법의 일종으로 간주된다. 그런데 한국사회에서의 일제찬양이나 반인륜범죄·민주화운동 부인은 소수자 차별 문제로 보기 힘들고 대량학살로 이어질 가능성과의 연관고리도 약해서 유럽의 역사부정죄와 같은 방식으로 정당화될 수 있는지 의문이다.<sup>91)</sup> 또한 선거에서 “특정 지역 또는 특정 지역 사람을 비하·모욕하는 행위”를 금지(과태료 처분)하는 내용의 공직선거법 개정법안도 제출되어 있다.<sup>92)</sup> 지역차별 발언은 한국사회에서 문제의 소지가 큰 혐오표현의 하나라고 생각되지만, 구성요건이 너무 모호하고, 더 근본적으로 한국의 공직선거법이 이미 각종 규제

괴롭힘, 희롱, 학대, 금전적 착취, 성적 자기결정권 침해 등의 방법으로 장애인에게 가해지는 신체적·정신적·정서적·언어적 행위”로 정의하면서 (3조 20), “학교, 시설, 직장, 지역사회 등에서 장애인 또는 장애인 관련자에게 집단따돌림을 가하거나 모욕감을 주거나 비하를 유발하는 언어적 표현이나 행동”을 금지하고 있다 (32조 3항).

89) 형법 일부개정법률안 (안효대의원 대표발의, 2013.6.20.).

90) 5·18민주화운동 등에 관한 특별법 일부개정법률안 (최민희의원 대표발의, 2013.6.3.); 국가공공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 일부개정법률안 (최민희의원 대표발의, 2013.6.3.); 5·18민주공화운동에 관한 법률 일부개정법률안 (최민희의원 대표발의, 2013.6.3.); 반인륜 범죄 및 민주화운동을 부인하는 행위의 처벌에 관한 법률안 (김동철의원 대표발의, 2013.5.27.); 일제강점하 민족차별 옹호행위자 처벌법안 (원희룡의원 대표발의, 2005.8.12.); 일본제국주의의 식민통치 및 침략전쟁 등을 부정하는 개인 또는 단체의 처벌 등에 관한 법률안 (홍익표의원 대표발의, 2014.8.14.) 등.

91) 다만, 5·18광주민주화운동에 대한 부정은 특정 지역에 대한 ‘차별’과 연결될 수 있는 소지가 있다. 그런 취지에서 친일이나 민주화운동에 관한 역사부정죄의 입법은 정당성이 없지만 5·18민주화운동에 대한 부정은 호남인 차별이라는 관점에서 형사범죄화될 수 있다고 주장하는 김재운, “5·18민주화운동 부인에 대한 형법적 규제 방안”, 『법학논총』 35(2), 전남대학교 법학연구소, 2015, 244면 참조.

92) 공직선거법 일부개정법률안 (진영 의원 대표발의, 2015.6.9.)



로 가득한 상황에서 지역차별발언 규제를 새로 추가해야 하는지도 생각해볼 필요가 있다.

## V. 결론과 과제

혐오표현의 여러 해악을 고려할 때, 어떤 방식으로든 개입이 불가피하다. 하지만 그 규제의 방향은 단순히 혐오표현을 ‘금지’하는 것이 아니라, 표현의 자유를 ‘증진’하는 것에 초점을 맞춰야 한다는 것이 이 발표문의 가장 중요한 전제였다. 즉, 모든 사회구성원의 인권을 전반적으로 증진시키는 것이 혐오표현 규제의 목적이어야 하며, 그런 목적 하에서만 혐오표현에 대한 규제가 정당화될 수 있다는 것이다. 이렇게 접근할 때, 혐오표현과 표현의 자유의 충돌 또는 자유와 평등이라는 딜레마에서 빠져나올 수 있고, 사상의 시장에서 ‘더 많은 표현’으로 문제를 해결한다는 원칙도 고수될 수 있다.

이를 위한 규제대안은 혐오표현을 ‘차별’의 일종으로 보고 차별금지법에 의한 차별규제가 혐오표현 규제를 주도하는 것이다. 이러한 규제대안을 ‘차별시정기구가 주도하는 다층적 규제’라고 부를 수 있다. 이것은 소수자와 시민사회의 더 많은 표현의 자유를 통한 해법에 더욱 친화적이며 부작용이 상대적으로 덜한 ‘개입’이라고 할 수 있다. 이 때 형사범죄화는 그 효과에 비해 부작용이 많은 방법이라는 점을 직시할 필요가 있다. 그럼에도 불구하고 굳이 형사범죄화를 대안으로 선택한다면 그 적용범위를 적절히 좁혀서 남용가능성을 최소화해야 할 것이다. 차별시정기구는 문제해결을 위한 가장 근본적인 해법인 형성적 조치에서도 중요한 역할을 맡는다. 차별시정기구는 차별규제를 담당하고 각종 형성적 조치까지 지휘하는 컨트롤 타워의 역할을 한다는 것이다. 이렇게 차별시정기구가 주도하는 규제는 ‘차별철폐’를 통한 전반적인 인권의 증진, 소수자의 표현의 자유의 증진이라는 목적을 실현하기에 가장 적합하며, 유연하고 다원적인 규제방법을 통해 부작용을 최소화할 수 있는 방법이라고 할 수 있다.

마지막으로 ‘법과 사회운동’이라는 차원에서 혐오표현의 규제 문제를 어떻게 풀어나가야 할지 검토해보겠다. ‘더 많은 표현’이 해법이라고 주장하면 시민사회의 힘이 미약하다는 회의론에 부딪힌다. 그런데 시민사회의 힘이 없다면 혐오표현금지법을 제정하는 것도 어차피 불가능하다. 더욱이 현재 한국 정부는 혐오표현에 대한 최소한의 조치조차 사실상 방기하고 있으며 국가인권위원회도 별다른 역할을 못하고 있는 실정이다. 이런 상황에서 국회가 선도적으로 혐오표현 규제입법을 시도할 가능성은 희박하다. 결국 시민사회에서 혐오표현의

심각성과 규제필요성에 대한 공감대가 확산되어야, '더 많은 표현'으로 맞받아칠 수도 있고, 규제입법을 통과시키기 위한 동력도 생길 수 있다는 것이다. 결국 입법은 사회운동의 결과이지 그 자체가 목표인 것은 아니다. 혐오표현에 반대하는 입장에서는 혐오표현에 대한 반격과 소수자에 대한 지지·연대를 조직하는 것이 여전히 중요하며, 그 결과가 혐오표현의 퇴출일 수도 있고 입법적 성과일 수도 있을 것이다. 오늘 이 토론회 역시 그러한 힘을 모으기 위한 중요한 계기가 될 수 있을 것이라고 기대한다.

다만 시민사회에서의 공감대가 충분치 않은 상황에도 불구하고 실현가능성이 조금이라도 있는 것은 차별금지법의 제정이며, 입법운동은 차별금지법의 제정으로 힘을 모으는 것이 바람직해 보인다.<sup>93)</sup> 형사범죄화에 제기되는 정당성이나 실효성에 대한 의심도 거의 없고, 부작용이나 남용의 우려도 훨씬 적기 때문이다. 차별금지법에 대한 국제사회의 합의수준도 매우 높고 이미 여러 나라의 수많은 사례들이 축적되어 있다. 여전히 논란이 많은 혐오표현 형사범죄화와는 달리 차별금지법의 제정은 국제사회의 '상식'으로 되어 있는 것이다. 불과 몇 달 전에도 한국정부는 유엔으로부터 차별금지법을 제정하라는 권고를 받았다.<sup>94)</sup>

93) 이러한 제언은 일부 세력들이 혐오표현을 불사해가며 차별금지법 제정을 막고 있기 때문에 그 선결과제로 혐오표현 규제가 필요하다는 입장(김지혜, 앞의 글, 74면)과는 다소 차이가 있다. 차별금지법 제정을 막는 세력들은 혐오표현금지법의 입법도 필사적으로 막을 것으로 예상되기 때문에 혐오표현금지법의 입법 또한 쉬운 일이 아니다. 한편, 형사범죄화의 부작용과 형사규제입법의 현실적 어려움을 고려하여 차별금지법의 제정을 일본에서의 혐오표현에 대한 규제대안으로 제시하는 모로오카 야스코, 『증오하는 입: 혐오발언이란 무엇인가』, 조승미·이혜진 역, 오월의봄, 2015, 232-261면 참조.

94) 2013년 보편적정례인권검토(UPR)에서 한국정부는 차별금지법을 제정하라는 권고를 받았고, 얼마 전(2015년 11월 5일)에도 유엔 자유권위원회가 한국정부에 차별금지법을 제정할 것을 권고한 바 있다.



## 혐오표현에 대항하기<sup>1)</sup> (Combating Hate Speech)

공익인권변호사모임 희망을만드는법  
변호사 류민희

### 1. 들어가며

우리는 인류 역사 속 수많은 전쟁과 내전을 통하여 특히 ‘인종’에 대한 증오와 제노사이드의 비극적 역사를 기억한다. 이 참혹한 역사는 ‘위험하며 제한되어야 하는 표현’에 대해 많은 이들을 깊게 고민하게 만들었다.

최근의 ‘혐오발언’ 현상은 소수자들을 위협하고 적대시함으로써 공동체로부터 배제시킬 뿐만 아니라 소수자가 민주적 절차에 참여할 수 있는 권리 자체를 박탈하고 있다. 소수자에 대한 폭력행위에 대한 불처벌, 차별적인 법제와 국가관행 자체는 소수자들을 일상적으로 소외시키고 침묵을 강요한다. 이러한 환경은 소수자들이 스스로의 정체성과 의견을 드러낼 자유에 대한 부정이 담겨있는데, 이러한 부정은 사람들이 중요하고 다양한 정보를 접할 기회마저 박탈한다. 또한 소수자들이 또한 집회·결사의 자유<sup>2)</sup>와 민주적 참여와 같은 여타 기본권들을 주장하는 것도 어렵게 한다. 이러한 차별을 법적으로 금지한다고 해도 소수자 집단에 대한 편견과 고정관념은 이러한 법의 집행을 저해하기도 한다.

소수자들에게 차별적이고 불리한 정책과 관행들은 이들에 대한 사회적 인경멸을 강화하고 그 결과 소수자들은 자주 ‘혐오표현’의 대상이 된다. 이러한 혐오표현은 미디어, 정치토론, 혹은 성소수자 자긍심 행사 같은 소수자 행사에 대항하는 집회 등과 같이 다양한 맥락에서 발화된다. 이런 표현들 속에서 성소수자 같은 경우는 “반자연적·병적·퇴폐적이고, 범죄와 연루되고, 부도덕하거나 사회의 안정을 해치는” 것처럼 부정적으로 묘사되는 경우가 허다하다.

이러한 표현에 대한 국제적·국내적 대응의 노력들이 국제·지역인권규범, 많은 국가의 국내법에 존재한다. 오늘 토론회 2부에서는 주로 국제인권규범 혹은 지역적 기준 하에서 허용되는 표현의 자유 제한과 국가가 가지는 차별, 적

1) 이 원고는 자료집 부록으로 수록된 Article 19의 툴킷을 간략히 정리한 것이다.

2) 대표적으로 최근 2년간 국가 혹은 비국가행위자에 의해 집회의 자유가 침해된 적이 있는 퀴어문화축제, 법인 허가설립이 거부된 비온뒤무지개재단 사건 등이 그러하다.

대, 혹은 폭력의 '선동'을 구성하는 '혐오 옹호'에 이르는 표현을 금지할 책임과 의무가 제시되었다.

혐오표현에 대한 '확인'과 '제한'은 이 과정을 통하여 허용이 가능하고 불가능한 표현들 사이에 명백한 구분을 두고 이를 위한 확정적인 기준을 확인하여 국가 행위자에게 의무를 부여하는 것이라면, '대항' 과정은 넓은 범위의 혐오표현에 대하여 좀 더 유연한 대응을 가능하고 혐오의 '근원'을 근절하는 기회를 마련할 수 있다. 궁극적으로는 이 3차원은 모든 사람들이 표현과 자유와 평등권을 누릴 수 있도록 하는 목적에서 상호 작용하여야 할 것이다. 아래에서는 Article 19이 제시하는 혐오표현에 대한 확인, 대항, 제한의 3가지 차원을 살펴보고, 특히 대항 방식으로 어떠한 것들이 존재하는 지를 알아본다. 이러한 체계 내지는 개별적 조치의 부재함을 확인하는 것은 현재 한국 사회에서의 혐오표현에 대한 총체적 난맥상을 이해하게 만든다.

## 2. 혐오표현에 대한 확인, 대항, 제한의 3가지 차원<sup>3)</sup>

### 가. 확인과 제한

이 2가지 차원은 다른 발제자분들과 토론자들께서 집중적인 발제와 토론이 있었으므로 원론적인 차원에서만 언급하고자 한다.

혐오표현은 마치 제로섬의 '총들의 장'이라기보다는 상호증진적인 권리인 표현의 자유와 평등권이 만나는 장장이다. 혐오표현의 확인, 대항, 제한은 평등권, 차별로부터의 자유, 표현의 자유 모두가 모든 법, 정책, 관행에서 상호 지지적인 인권으로 기능하도록 작용하여야 한다.

표현의 자유는 인권 중에서도 '주춧돌'이자 '기본적인' 권리로 여겨지지만 절대적인 권리는 아니며 예외적인 경우에 이를 제한할 수 있다. 평등과 반차별의 원칙은, 국제인권법에서 인정하는 보호특성(protected characteristics)을 근거로 한, 정치, 경제, 사회, 문화 또는 그 밖의 어떠한 공공생활의 분야에 있어서의 인권과 기본적 자유의 동등한 인정, 향유 또는 행사를 무효화시키거나 침해하는 목적 또는 효과를 가지고 있는, 어떤 사람에 대한 차별, 배제, 제한, 또는 선호를 금하는 원칙으로 이해될 수 있다.

혐오표현에 대한 최소 수준의 정의는, 사람들에게 대한 차별적인 혐오의 표현으로, 반드시 어떤 결과를 동반하는 것은 아닌 표현으로 볼 수 있다. 이런 정

의는 합법적인 표현을 비롯해서 넓은 범주의 표현을 담아낸다. 따라서 Article 19는 결국 아래에 등장하는 피라미드적 유형체계를 제안한다.

한편 혐오표현의 대상과 보호특성에 관하여 Article 19는 모든 조약이 혐오표현 금지에 대한 국가의무를 규정하고 있는 것도 아니고, 명시적으로 열거한 보호특성이 협소한 경우가 많아, 표현의 자유에 대한 충분한 보호장치(safeguards)와 함께 ‘혐오표현’과 관련한 규정이 최대한 넓은 범주의 보호특성을 포함해야 한다고 입장이다. 여기에는 다음과 같은 내용이 포함되어야 하는데 여기에 한정된다고 보는 것은 아니다: 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타 견해, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생, 토착민출신이나 정체성, 장애, 이주민이나 난민지위, 성적지향, 성별정체성 또는 간성상태. Article 19는 어떤 기구의 원문이나 심지어는 초안작성자들의 의도에 대한 지나치게 형식주의적인 접근으로 인한 해석으로 권리의 향유를 불필요하게 한정시키는 바람에 인권실현에 제약이 생겨서는 안 된다고 주장한 바 있고, 실제로 조약의 현재성을 담보하는 조약기구의 일반논평에서는 위와 같은 보호특성들을 언급하고 있다.

이러한 혐오표현의 확인과 제한에 관련하여 Article 19는 관련 규범에 따라 아래와 같은 유형 체계를 제안한다.

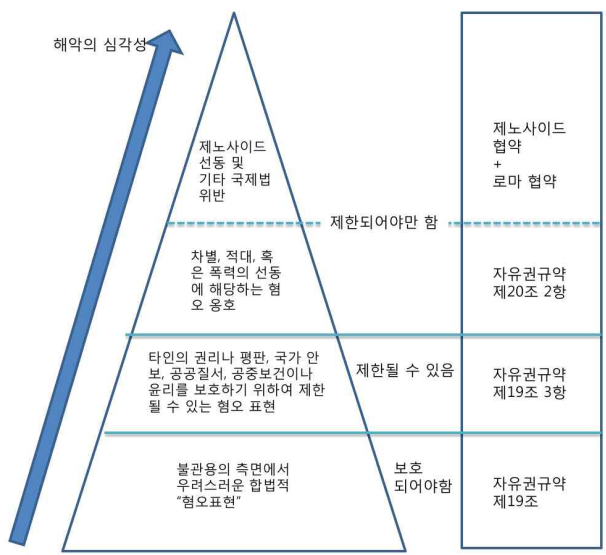


그림 1 혐오표현 피라미드

이 피라미드는 제한되어야 할 혐오표현, 제한될 수 있는 혐오표현, 합법적인 혐오표현을 구분한다.

이에 따르면 국제인권규범 중 유엔 시민·정치적 권리에 관한 국제규약(이하 자유권규약) 제20조 제2항의 '차별, 적의 또는 폭력의 선동이 될 민족적, 인종적 또는 종교적 증오의 고취는 법률에 의하여 금지' 조항에 의하여 협약국은 이러한 종류의 적의의 설파를 금지해야 할 의무가 있다. 따라서 이 의무를 따르는 입법적 조치가 필요하며 입법자는 법원의 해석이 국제인권법 기준을 준수하고 자의적이지 않도록 이 조항 중 중요 단어들('적의', '차별', '폭력' 등)의 단일적이고 확실한 정의를 채택할 필요가 있다.

화자의 행위: 화자는 반드시 청중을 대상으로 다음의 내용을 포함하는 표현을 한다:

- 차별, 적대, 폭력에 대한 선동에 해당하는
- 보호사유를 근거로 한 대상집단에 대한 혐오의
- 옹호

화자의 의도: 화자는 반드시

- 차별적인 혐오 옹호에 참여하고자 하는 구체적인 의도와
- 차별, 적대, 폭력에 대해 청중이 선동 당할 가능성에 대한 인지나 의도
- 혐오옹호의 결과로 청중이 실제로 선동되어 금지행위에 가담할 가능성이 높은 임박한 위협.

Article 19는 여기서 금지되는 선동을 6가지의 심각성 요건 검사를 거쳐서 평가할 것을 권고하는데, ① 표현의 맥락(표현이 행해진 시점의 사회적 정치적 맥락 안에서 평가되어야 한다-성소수자에 대한 폭력, 부정적인 언론, 차별 금지법 부재 등), ② 발화자(정당의 유력 인사나 공적 인물 여부, 청중에 대한 발화자의 영향력 등) ③ 의도(다른 사람을 적의, 차별로 선동하려는 의도, 정도와 빈도 등을 통해 파악), ④ 표현의 내용 ⑤ 표현의 범위와 규모 ⑥ 위급성을 포함해서 해악이 발생할 가능성, 이렇게 6가지 요소가 고려되어야 한다.

이러한 선동에 대한 조치는 항상 형법적일 필요는 없으며, 차별금지법에서 차별의 하나로 구성하는 민사적 방식도 가능하다. 언론분쟁조정기구, 소비자보호기구 등 각종 규제기구에 의한 행정적 불이익을 주는 것도 가능하다. 가능한 행정적 불이익은 공적 사과문, 반론·정정 보도 보장, 행정적 결정을 보도하는 방송시간의 보장, 벌금 등도 있을 것이다.

그 외 자유권규약 제20조 제2항의 '선동' 요건에 미치지 않는 수준의 차별, 적대, 혹은 폭력의 선동에 해당하는 혐오 표현도 구성될 수 있고 이는 자유권규약 제19조 제3항의 요건 하에 입법될 수 있을 것이다.

여기까지가 ‘확인’하여 ‘제한’할 수 있는 혐오표현이지만, 또 하나의 차원인 ‘대항’에서는 피라미드 맨 아래에 있는 ‘합법적이나 불관용의 측면에서 우려스러운 혐오표현’에도 적절한 방식으로 대응할 수 있다.

## 나. 대항

### 1) 의미

혐오표현과 관련하여 ‘대항하기(Combating)’ 혹은 ‘대응하기(Responding)’라는 표현이 나오는 경우의 맥락은 제한에 더하여, 적극적 조치를 포함한 다양한 형태의 국가 차원의 법·정책적 대응과 시민사회를 포함한 이해당사자들의 역할을 이야기한다고 볼 수 있다. 인종차별철폐협약 일반논평 제35호의 제목도 ‘인종적 혐오표현에 대항하기Combating racist hate speech’인데, 표현의 자유 보호와 관련하여 규정사항들의 범주를 명확히 하였으며, 단편적 대응이 아니라, 국가인권행동계획 등 통합적인 틀거리에 기반하여 대응하여야 함을 강조한다.

어쨌든 형사적·민사적 법적 대응은 화자와 화자의 행동에 영향을 끼치도록 고안되어 있다. 정작 혐오표현의 대상(이주민,성소수자, 장애인 등)인 어떻게 임파워링할 것인가의 뒷전이기 일쑤다. 이 점에도 관심을 두는 것이 정부의 ‘긍정적 조치’이며, 시민사회의 카운터스피치(Counter-speech) 전략이 될 수 있다.

하지만 현재 19대 국회에는 ‘제한’과 관련된 단편적 차원의 구성요건도 모호한 법안만이 제출되어 있다.<sup>4)</sup> 혐오표현에 대한 적절한 법적 제한 형태가 존재하지 않아, 적절하지도 않으며 효과적이지도 않은 몇 가지 형법적 수단( 명예훼손죄, 모욕죄 등)에 의존해야 한다.

이에 더하여 아래에서 열거하는 여러 가지 요소들의 부재 자체가 한국 정부가 아직 문제의 ‘확인’도 실패하였고, 이에 따른 적절한 ‘대항’을 하지 않고 있으며 적절한 ‘제한’ 방식을 찾지 않거나 못하고 있다고 볼 수 있다.

4) 형법 일부개정법률안(1905550), 2013-06-20, 안효대의원 등 50인 발의



## 2) 국가에 의한 표현의 자유와 평등권의 보호

### 가) 서설

표현의 자유와 평등권을 실현하는 환경의 조성은 국제인권법상의 국가의무이자 혐오표현을 드러내고 대항할 기회를 최대화하는 데에 꼭 필요한 조건이다. 국가는 표현의 자유에 대한 권리는 물론이고 평등권을 보호하는 국제 및 지역인권기구를 비준할 것을 반드시 보장해야 하며, 이 권리들이 국내법체계에 완전히 포함될 것을 보장해야 한다.

### 나) 표현의 자유를 실현하는 환경

국가는 모든 법과 정책이 헌법과 국제 표현의 자유 기준에 부합할 것을 반드시 보장해야 한다. 특히 법에서 규정하는 모든 표현의 자유에 대한 제한은 정당한 목표를 추구하고, 그 목표를 보호하기 위해 민주사회에서 꼭 필요한 것이어야 한다. 혐오표현에 대한 효과적인 대응이 가능하기 위해서는 표현의 자유를 과도하게 제한하는 (특히 소수자나 소외집단을 대상으로 하거나 이들에 대해 불균등한 영향력을 끼치는) 법을 개정하거나 폐지해야 한다.

따라서 표현의 자유를 침해하는, 신성모독 법/ 국가, 국가기관, 국가상징물을 비판이나 조롱으로부터 보호하는 조항 등 ‘국민됨(nationhood)’이나 국가 통합에 대한 모호한 생각을 보호하는 모든 법/성(sex), 젠더(gender), 성별 정체성(gender identity), 성적 지향에 따라 차별하는, 지나치게 광범위한 ‘공중도덕’에 대한 개념을 내세우거나 소위 ‘전통적인 가치’를 보호하는 모든 법/ ‘집회에 대한 허가를 규정하거나 즉흥적이거나 맞집회를 금지하는 법 (혐오표현 사건을 포함한 폭력과 불관용에 대해 개인들이 효과적으로 집단적으로 평화로운 대응을 할 수 있는 능력을 억제한다)/결사의 자유에 대하여 차별적이거나, 불필요하거나, 비례적이지 않은 장애물을 두는 법(시민사회단체들이 차별과 폭력을 적극적으로 감시하고 대응할 수 있는 능력을 억제하기 때문이다)/광범위한 반테러나 극단주의 법은 철폐되어야 한다.

국가는 독립적이고 비판적인 의견에 대한 공격의 불처벌을 근절하기 위한 결연한 노력을 기울여야 한다. 불관용과 차별적인 폭력에 대해 항의하고 조직적인 행동을 하는 것이 개인, 인권옹호자들, 그들의 동료, 가족한테 심각한 안전 상의 문제를 야기한다. 표현의 자유를 행사하는 개인에 대한 협박이나 그 밖의 다른 형태의 폭력, 그리고 이것들의 불처벌은 무시하기 힘든 문제이며, 전체사회에 심오한 위축효과를 끼친다. 국가는 표현의 자유를 행사하는 개인

들에 대한 공격을 명확하게 규탄할 것을 보장하고, 공무원은 그러한 공격을 조장하거나 지지를 암시하는 발언을 지양해야 한다. 이러한 공격의 대상이 된 경우, 독립적이고, 신속하고, 효과적인 수사과 기소가 이루어질 것을 보장하여야 하고, 피해자들이 적절한 구제조치에 접근할 수 있도록 이를 보장해야 한다.

국가는 반드시 **공무수행의 투명성과 모든 사람들의 정보접근권을 보장**해야 한다. 정보접근권이 부정되는 비밀주의 공직문화는 권력자들이 소수자나 소외집단을 희생양으로 삼아 자신의 잘못이나 정치적인 실패에 대한 책임을 전가할 수 있게 한다. 이와 대조적으로, 공개적인 문화와 정보의 자유로운 유통은 이렇게 집단의 정체성을 교묘히 이용하려는 시도를 정치적으로 유효하지 않은 수단으로 격하시키며, 정보를 대중에게 공개함으로써 이러한 분열전략에 대응할 수 있도록 도와준다. 투명성과 책임성은 또한 사회 전영역에서 공기관에 대한 신뢰를 제고함으로써, 개인과 집단이 자경주의 (vigilante) 형태의 폭력에 쉽게 휩쓸리지 않도록 한다.

국가는 반드시 **디지털기술과 관련하여 표현의 자유**가 완전히 보호될 것을 보장해야 한다. 디지털기술은 모든 사람들에게 중요한 매체이지만, 소수자와 소외집단에 속한 개인들이 정체성과 관련 쟁점에 대해 배우거나/계발하거나/도움을 찾을 때, 다른 이들과 함께 공동체를 구성할 때, 그리고 불평등과 ‘혐오표현’ 대해 우려를 제기할 때 특히 중요하다.

#### 다) 평등과 반차별 권리

국가는 모든 국내법이 법 앞에서의 평등과 법의 동등한 보호를 반드시 보장하고, 국제인권법에서 인정된 사유를 근거로 하는 어떠한 차별도 하지 않을 것을 반드시 보장해야 한다. 강력하고 효과적인 차별금지법제가 부재할 때 혐오표현으로부터 가장 영향을 많이 받는 사람들이 구제를 위해 취할 수 있는 선택이 제한되어있는 경우가 잦다. 별다른 대안 없이 때때로 형법에 의지하게 되는데 이는 차별사건을 해결하기 위한 효과적인 포럼을 제공하지 못할 때가 많고 오히려 역효과를 낼 수 가 있다.

Article 19은 평등과 반차별이 실제로 완전히 보호될 수 있도록 보장하도록 두 갈래의 조치를 권장한다.

① 국제인권법에서 인정하는 보호사유를 이유로 한 **차별과 배제를 제도화하는 모든 법과 정책을 폐지**할 것. 이런 법과 정책은 그 존재 자체만으로도 차별이 묵인되거나 암묵적으로 조장되는 환경을 조성한다.

② 차별금지법제를 제정하거나 강화하고, 이 법들이 최소한 다음의 사항들을 보장할 것(직접차별·간접차별로부터의 보호, 간접차별 근절을 위한 임시 특별조치의 허용, 최대한 넓은 범주의 보호특성, 고용·사회보장과 복지혜택·교육·재화와 상품의 제공·주거·사법부에 대한 접근성·사생활과 가족(결혼 포함)·정치참여(표현의 자유, 결사 및 집회의 자유 포함)·법집행, 정당한 사유 등 차별면책조건, 민법·행정법을 통해 다양한 구제조치 및 (평등기관이 제공할 수 있는) 중재와 대안적 갈등해결 방식과 같은 보상을 위한 비사법적인 메커니즘의 제공).

형사법제 속에서 '혐오범죄'를 인정하고 비례적인 제재를 마련하여야 하고, 보호특성으로는 최대한 넓은 범주의 보호특성을 여기에 포함시켜야 한다. 범죄피해자/생존자(victim/survivor)들이 이러한 범죄에 대해 신고를 하도록 격려하고, 신고 건수와 기소 건수에 대해 공식적인 집계를 내고 문제가 된 편견(bias)의 유형에 따라 다시 분류할 수 있도록 이런 법들의 시행이 효과적인지도 모니터링해야 한다.

표현의 자유 존중과 평등과 반차별 권리의 보호와 증진을 위해, 독립적인 평등기관을 설립하거나 그 역할을 강화하고, 국가인권기구의 임무권한을 확장하여야 하는데, 이런 기관의 권한으로는, ① 법과 정책의 개발, 모니터링, 평가를 위해 중점영역에서의 차별 규모와 영향에 대한 정보수집메커니즘을 개발하고, 이 주제에 대한 실증적인 연구 또는 기타 연구에 정보를 제공할 것 ② 표현의 자유와 반차별과 같은 국가의 국제인권 책임에 부응하는 법과 정책의 개발과 관련하여 정책행정부와 입법부를 보조하는 동시에 이런 절차 속에서 시민사회의 완전하고 효과적인 참여를 장려할 것 ③ 차별과 관련한 진정을 접수하고, 대안적/자발적인 갈등해결메커니즘을 적절히 제공할 것 ④ 공동체 내부 또는 서로 다른 공동체 사이의 갈등을 감시하는 정부의 사전경보메커니즘이나 연락기관에 정보를 보완하거나 제공할 것 ⑤ 공동체간 교류 및 대화를 위해 서로 다른 메커니즘을 권장하거나 적절한 경우 이를 지원할 것 등이 요구된다.

이러한 국가인권기구 또는 평등기관들이 고립된 채 활동하지 않는 것이 중요하다. 이들은 차별의 근본적인 원인을 근절하기 위해 공공기관과, 필요한 경우에는 민간행위자들과 시민사회들과도 협력관계를 맺을 수 있는 권한을 부여받아야 한다. 이런 점에서 이들 기구/기관은 이 정책보고서에서 개괄한 방안들 뿐 아니라 인권이사회 결의안 16/18과 라바트 선언도 참고하여, 차별의 근원을 근절하게 위한 국가행동계획 수립과 이행에 중요한 역할을 수행해야 한다.

### 3) 표현의 자유와 평등권을 증진하기 위한 국가에 의한 적극적 조치

국가는 공공생활의 모든 방면에서 주로 적극적인 비사법적 조치를 통해 차별과 편견에 대항하고 혐오표현에 대응하기를 권장된다. 이런 조치들은 공무원들의 인권존중에 대한 강한 헌신과 대화를 증진하고 사회 모든 부문에서의 참여를 육성하겠다는 의지에 기반을 두거나, 이러한 점들이 뒷받침되어야 한다.

#### 가) 불관용 알아차리기와 반대하기

정치인 등 공무원은 혐오표현 사건을 포함한 불관용과 차별을 알아차리고 즉각적으로 대응하는 데 중요한 역할을 수행해야 한다. 이 역할에는 드러내는 편견을 확인 및 거부하고, 대상이 된 개인이나 집단에 공감과 지지를 표현하고, 이런 사건이 전체사회에 해악을 끼치는 것으로 조명하는 것 등이 요구된다. 이런 개입은 공동체간 긴장이 높거나, 쉽게 악화될 수 있거나, 정치적인 이해관계가 높은 경우 (예: 선거철)에 특히 중요하다

공무원들의 빠르고 효과적인 개입은 긴장상태가 악화되는 것을 막고, 다른 사람들이 비슷한 행동에 참여하는 것을 단념하게 하는 중요한 역할을 한다. 또한 공무원들은 특히 혐오표현 지지자들이 대표한다고 주장하는 ‘침묵하는 다수’ 등 ‘혐오표현’의 대상이 되거나 이들과 공감하는 다른 행위자들이 반박을 할 수 있는 공간을 열어주는 중요한 역할을 할 수 있다. 공무원들은 따라서 불관용과 차별에 대항하는 보다 넓은 대화를 고취시키거나 격려하는 역할을 한다.

불관용과 차별 사건에 대한 공무원의 반박 발언이 언제 가장 효과적인 지에 대한 추가적인 연구가 필요하다. 공무원들의 대응은 더 세밀해야 하며, 규탄뿐 아니라 대중의 우려와 불안에 답하거나 필요한 경우 해소할 수도 있는, 사실을 바탕으로 한 설득력 있는 반박(counter-narrative)을 제공해야 한다. 하지만 혐오표현에 지나치게 대응하여 공공 담론에 영향력을 갖지 않는 부주류의 개인이나 집단의 입장에 적절치 않은 관심이 가게 하는 것을 피해야 한다.

차별을 조장하고 평등을 저해할 수 있는 발언을 지양하는 것의 중요성에 대한 공무원 지도가 이루어져야 하며, 혐오표현과 같은 형태를 가진 폭력과 차별을 경시하는 것의 위험성과 이런 문제들에 대한 침묵이 암묵적인 합의와 동일시될 가능성 등을 반드시 이해해야 한다. 이러한 점에서 공공기관들은 공무원 행동에 대한 명확한 규칙을 마련해야 한다. 정당이 채택한 윤리강령과 반차별 정책 또한 적극적인 정책조치로 고려되어야 한다.

## 나) 평등 훈련 (Equality training)

공기관의 불관용과 차별 근절 역량에 대한 신뢰를 구축하는 것은 공무원들이 서로 다른 개인과 집단에 대한 차별의 성격과 영향에 대해 완전히 인식하고 평등증진에 완전히 헌신할 것을 필요로 한다.

국가는 공무원, 공인, 그리고 국가기관을 대상으로 (특히 차별이 제도화되거나 역사적으로 유지돼온 경우에) 평등과 반차별에 대한 훈련을 실시해야 한다. 학교 및 그 밖의 다른 교육현장, 군대, 경찰, 사법부, 의료계, 법조계, 정치적인 집단이나 종교기관 등이 우선 고려대상이다.

평등훈련은 제도화된 차별을 근절하기 위한 다양한 조치의 일부를 구성할 수 있으며, 기관에 대한 신뢰를 구축하기 위한 노력이 어디에서 진행되고 있는지를 보여주기 위해 이를 대중에게 명확하게 알려야 한다.

## 다) 언론 속 다원주의와 평등을 위한 공공정책

국가는 다원주의와 평등을 증진하는 다양하고 다원적인 언론에 대한 공적 체제와 규제의 틀을 마련하고, 그리고 다음과 같은 사안을 준수하는지 보장해야 한다:

① 정부로부터 독립되고, 공적으로 책임성 있고, 투명하게 운영되는 기구들에 의해서만 매체에 대한 규제가 이루어져야 한다는 기본 원칙을 존중하는 틀을 마련해야 한다.

② 다양한 공동체들이 매체와 정보통신기술에 자유롭게 접근하고 이용할 권리를 신장시키는 틀을 마련하여, 공동체가 자신들의 콘텐츠를 생산하고 유통시키며 국경에 상관없이 다른 공동체가 생산한 콘텐츠를 수용할 수 있도록 해야 한다.

이 체제는 다음과 같은 조치를 통해 시행되어야 한다.

① 통신과 미디어서비스 수신 수단에 대한 보편적이고 경제적 부담없는 접근을 제고할 것 ② 신문, 라디오, 텔레비전 매체나 그 밖의 다른 통신체계를 설립할 권리와 관련한 차별을 철폐할 것 ③ 일반 대중이 여러 다양한 방송서비스를 받아들 수 있도록 여러 통신플랫폼에 방송사용을 위한 충분한 ‘공간’을 마련할 것 ④ 공공서비스, 상업적, 지역언론 사이에 방송주파수와 같은 자원의 공평하게 배분하여, 사회의 문화, 공동체, 그리고 의견의 모든 범위를 대표할 수 있도록 할 것 ⑤ 언론규제를 관할하는 기구들은 사회 전체의 다양성을 폭넓게 반영할 것 ⑥ 과도한 언론 소유 집중을 방지하기 위한 효과적인

방안을 마련할 것 ⑦ 모두를 위한 신뢰할 수 있고, 다원적이고, 시기적절한 정보의 제공과 그리고 다양성에 중요한 기여를 하거나 공동체간 대화를 촉진하는 콘텐츠의 생산을 장려하기 위해, 독립적이고 투명한 절차와 객관적인 평가기준에 근거하여 (재정이나 그 밖의 다른 형태의) 공적 지원을 제공할 것 ⑧ 특별히 특정 공동체를 대상으로 하는 매체의 활동을 방해하거나 금지하는 효과를 가진 소수언어 사용에 대한 제한을 폐지할 것 ⑨ 다양성을 (다른 공동체를 대상으로 하는 언론을 포함) 방송면허신청서를 평가하는 기준 중 하나로 포함할 것 ⑩ 사회적 약자나 소외집단이 언론자원에 동등하게 접근할 수 있도록 훈련기회 등을 포함하여 보장할 것

다원주의, 표현의 자유, 그리고 평등이 변화무쌍한 언론 지형에서 보장될 수 있도록, 국가나 정부가 통제하는 언론 체제를 변혁하고, 공영방송망을 강화하고, 공익언론의 충분한 재정을 보장함으로써 언론의 공익적 가치가 보호되고 배가되어야 한다.

#### 라) 공공 교육과 정보캠페인

공공 교육과 정보캠페인은 보호특성을 근거로 한 부정적인 고정관념과 차별에 대항하는데 필수적이다. 정확한 정보에 바탕을 둔 이러한 캠페인은 일반 대중의 근거 없는 믿음과 오해를 타파하고, 사람들이 더 적극적으로 일상에서 표출되는 불관용을 확인하고 대항하는데 도움을 준다.

공공 교육과 정보캠페인은 특히 초·중·고등 교육에 통합되어야 하며, 또래 주도 활동(peer-led initiatives)과 같은 집단따돌림 피해자들을 위한 지원 등의 구체적인 집단따돌림 방지 정책들로 이를 보조해야 한다. 특히 수업자료에 다양성 내용이 포함될 것을 보장하고 특정 집단에 대한 고정관념이나 편견을 담고 있는 교과서를 지양하도록 주의를 기울여야 한다.

이 같은 이니셔티브로는 유럽평의회와 'No Hate Speech Movement', 미국 Anti-Defamation League의 'No place for hate', 이탈리아 만토바와 유럽위원회의 'In other words', 케냐아 미디어스마트의 'Facing online hate', 호주 온라인 혐오 방지 연구소의 'Online hate' 등이 있다. 이러한 이니셔티브는 청소년·청년 층의 주도적이고 자발적인 참여를 독려하고, 혐오표현에 대한 동료에 의한 감시, 분석 및 대응을 하는 시민권 교육 차원의 프로젝트이기도 한다.



그림 2 유럽평의회와 'No Hate Speech Movement'



그림 3 호주 빅토리아주  
의 'No to homophobia' 캠페인



그림 4 호주  
교육부가 후원하  
는 '안전한 학교  
연대' 캠페인



그림 5 영국 NGO  
Stonewall의 반 동성애혐오적  
괴롭힘 캠페인

#### 마) 변혁적 정의 (Transformative justice)

한국에서는 '과거사사건'이라고도 불리는 과거 국가나 사회에 의한 광범위하고 조직적인 차별과 같은 대량 인권침해 사태 이후에, 진실, 정의, 화해와 보상을 보증하는 메커니즘들에 관한 문제다. 역사적 사건의 배경이 되는 '진실'에 대한 권위적인 공통의 해석을 확립하여 분열된 사회에서 화해가 이루어질 기반을 제공하는 긍정적인 범사법적 수단임이 증명되었다.

그와 대조적으로, 일방적으로 선언하거나 법적으로 강요하는 '진실'들을 위해 역사적 사건에 대한 공개적이고 포괄적인 토론과 비판적인 토의를 억압할 때, 근저의 서로 다른 공동체간 분개와 불신이 지속되어 갈등이 재점화될 위험성이 있다.

국가는 공식적·공개적으로 차별 또는 폭력 사건의 영향과 유산, 구조적인 문제를 인정하고, 각각의 사건을 극복하고 구제를 보장하기 위해 특정 행사나 시간을 상징적으로 기념하는 것과 같은 중요한 역할을 수행할 수 있다. 이것은 기념물, 박물관, 그리고 동네공간과 같은 공공장소를 헌정하고 사람들이

발생한 일에 대해 받아들이고 이해할 수 있도록 도와주는 전반적인 노력 등을 통해 이루어질 수 있다. 미국에서는 마틴 루터 킹 목사가 살해된 장소인 디바인 로레인 호텔(Lorraine Hotel)을 국립민권박물관으로 기념한 것, 나치에 의해 박해받은 동성애자들을 추모하기 위해 세운 네덜란드 암스테르담의 동성애 자기념비(homomonument) 등이 그러한 예이다.

#### 4) 시민사회, 언론, 사기업을 비롯한 여러 이해당사자들의 역할

##### 가) 시민사회

시민사회 활동은 비슷하거나 다른 배경의 사람들 사이의 공식적인, 비공식적인 교류, 표현의 자유를 행사하고 불평등과 차별에 대항할 수 있는 기반을 위한 공간을 제공한다는 점에서 '혐오표현' 대응의 핵심적인 요소이다. 동네, 국가, 지역, 국제수준에서 시민사회 주도 노력들은 불관용과 폭력 사건을 비롯해 '혐오표현'을 감시하고 대응하는데 가장 혁신적이고 효과적인 수단을 제공한다. 시민사회 주도 노력들은 종종 차별과 폭력으로부터 가장 취약한 개인이나 공동체에서 계획 및 실천한 것들로, 차별의 성격과 효과 감시를 비롯해서, 일반대중과의 긍정적인 소통과 교육과 관련하여 독보적인 가능성을 제시한다. 이러한 시민사회 주도의 이니셔티브로 활용가능한 몇 가지 프로젝트들이 있다.

##### ① 유네스코 “온라인 혐오표현에 대항하기”

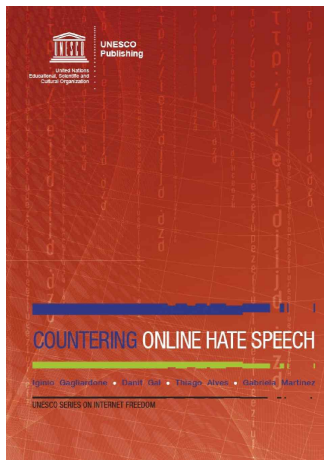


그림 6 유네스코 -  
온라인 혐오표현에 대항하기



2015년 출간된 이 매뉴얼에서 유네스코는 (물론 혐오표현의 기본적인 법적 틀거리도 언급하면서) 박해받는 소수자 집단의 역량 강화와 대중에 대한 교육을 미디어 및 정보 리터러시의 관점에서 주로 접근한다. 특히 온라인 혐오표현은 몇 개의 지역인권규범<sup>5)</sup>에도 불구하고 일반적으로는 법적 관할의 측면에서 적절한 법적 수단을 강구하기 어렵다는 점에서 이런 방식으로 접근하는 것으로 보인다. 유네스코는 이 매뉴얼에서 ① 혐오표현에 대한 시민사회에 의한 감시와 분석 ② 개인들의 카운터스피치 ③ 사건을 수사기관에 제보하는 NGO의 조직적 행동 ④ 혐오표현이 게시된 인터넷 회사에 조치를 촉구하는 것 ⑤ 구조적 대응으로서, 인터넷에서의 표현의 자유를 누리기 위한 정보, 윤리, 기술을 교육과 훈련을 통하여 사용자들을 임파워하는 것 등을 제시한다.

## ② 미국 남부빈곤법률센터 “혐오지도 Hate Map”

혐오표현의 지형에는 조직적이고 전략적인 방식을 통하여 차별을 선동하는 단체들이 존재한다. 미국 연방수사국(Federal Bureau of Investigation, FBI)에 의하면 혐오단체(hate groups)은 “그 단체의 회원과 다른 인종, 종교, 장애, 성적지향, 출신 종족/국적의 사람들에 대한 악의, 적대감 등을 조장하는 것이 주요 목적인 단체”를 말한다. 미국 비영리단체 남부빈곤법률센터(Southern Poverty Law Center)에서는 일정한 기준 하에 매년 인종우월주의단체, 반성소수자단체 등 혐오단체(hate groups)을 선정하여 발표한다. 이러한 단체들의 주별 분포와 차별선동영역을 인터넷상의 혐오지도(hate map)를 통하여 공시하며, 혐오 감시(hate watch) 페이지를 통하여 주로 활동과 발언을 기록한다. 이 목록의 ‘객관성’에 대해서는 논쟁을 할 수 있겠으나, 관련 단체 및 국가 행위자에게 경고를 알릴 수 있는 하나의 참고자료가 된다.

5) 컴퓨터를 통한 인종주의, 외국인 증오적 행위의 처벌에 관한 사이버범죄에 관한 협약의 추가의정서 Council of Europe, Additional Protocol to the Convention on Cybercrime concerning the Criminalisation of Acts of a Racist and Xenophobic Nature Committed through Computer Systems, ETS No. 189, 2003. 1. 28. 등

③ 미국 GLAAD의 평론가 책무성 프로젝트(Commentator Accountability Project)



GLAAD는 미국의 미디어 속 성소수자의 이미지를 감시하고 증진시키기 위한 비정부 기구이다. GLAAD는 1985년 뉴욕포스트의 차별적이고 센세이셔널한 에이즈 관련 보도에 대항하기 위하여 설립되었다. 주요 사업으로는 미디어를 위한 가이드라인, 미디어 속 긍정적 재현에 대하여 시상하는 GLAAD 시상식 등이 있다. 그 중 평론가 책무성 프로젝트(The GLAAD Commentator Accountability Project : CAP)은 대표적인 반동성애 평론가들의 발언 내용을 기록하는 온라인 프로젝트이다. 이러한 개인들은 여러 가지 매체를 통하여 발언을 한 행적이 있는데, 주류언론이 아닌 곳에서는 훨씬 격앙된 수위로 차별선동을 하기도 한다. 몇몇 언론에서는 이러한 발언 기록을 몰랐거나, 혹은 형식적 ‘찬반 구도’를 위해, 평론가 패널의 형태로 발언권을 주는데 이러한 것을 막기 위한 취지의 기록들이다. 이러한 기록을 통하여 이런 사람들이 단순히 동성결혼이나 차별금지법에 대한 정당한 ‘반대쪽’ 의견이 아니라 그저 적의를 확대 재생산하고 있음을 폭로한다.

이 중 대표적인 인물이자 국제적으로 악명 높은 인물로 스캇 라이블리(Scott Lively) 목사가 있는데, 위 남부빈곤센터가 혐오단체(Hate-group)으로 분류한 미국가족협회의 캘리포니아 지부장이기도 했다. 라이블리 목사는 미국에서 입지가 좁아지자 라트비아·우간다 등에서 반동성애 활동을 시작하였다. 라이블리 목사는 동성애가 나치즘을 낳았다는 주장을 담은 책을 펴낸 인물로, 2009년 우간다를 방문해 정치인을 만나고 방송에 출연해 동성애자들이 청소년들을 노려 ‘모집’한다는 자신의 이론을 설파하였다. 현재 ‘외국인 불법 피해자를 위한 배상청구법(Alien Tort Statute)’에 따라 우간다의 성소수자 인권단체인 SMUG(Sexual Minorities Uganda)는 미국의 스캇 라이블리(Scott Lively) 목사를 상대로 매사추세츠 주 법정에서 소송을 진행 중이며, 원고

대리로는 미국 단체인 헌법권리센터(Center for Constitutional Rights)가 소송을 수행하고 있다.<sup>7)</sup>

GLAAD의 이 프로젝트는 혐오표현에 대한 시민사회적 감시와 분석의 틀에 해당하며, 단체 전체의 사업은 미디어 상의 재현과 다양성을 증진하자는 차원으로 볼 수 있다.

#### 나) 영향력 있는 행위자 동원과 기관연대

차별과 그 효과에 대한 공공의 이해를 제고하기 위해서는 정부, 시민사회, 그리고 일반사회의 대화와 참여가 요구된다. 주요 행위자들은 (특히 비정부기구, 경찰, 정책입안자, 평등기관, 예술가, 종교기관, 그리고 국제기구 등)들은 불관용과 편견의 사회적 표출에 대응하기 위해 협력하여 연대를 구성해야 한다.

#### 다) 독립적이고 다원적인 미디어의 역할

언론을 대상으로 하는 모든 혐오표현 근절 정책방안은, 어떤 형태의 언론규제라도 정치영향력으로부터 독립적이고, 공적 책임이 있고, 투명하게 운영되는 기구의 감독 하에서 이루어져야 한다는 근본적인 원칙을 준수해야 한다. 민주사회 운영에 필수적인 편집권 독립과 언론의 다양성 또한 훼손되어서는 안 된다. 방송언론과 관련한 모든 규제체계는 소수자와 소외된 집단이 자신들의 콘텐츠를 생성하고 유통시키며 국경에 상관없이 그리고 타인이 생산한 콘텐츠를 수용하는데 필요한 미디어와 정보통신기술에 자유롭게 접근하고 이용할 권리를 신장시켜야 한다.

한국 언론은 한국기자협회의 인권보도준칙<sup>8)</sup>과 캠포 원칙의 매체의 책임<sup>9)</sup>을

6) 뉴스페퍼민트, 2013. 5. 8. “미국의 또 다른 해의 전선, 반동성에 십자군 원정”

7) Center for Constitutional Rights, Sexual Minorities Uganda v. Scott Lively  
<https://ccrjustice.org/home/what-we-do/our-cases/sexual-minorities-uganda-v-scott-lively>

8) 전문, 10개의 총강, 제1장 민주주의와 인권, 제2장 인격권, 제3장 장애인 인권, 제4장 성평등, 제5장 이주민과 외국인 인권, 제6장 노인 인권, 제7장 아동 인권, 제8장 성적 소수자 인권.

9) 9.1. 모든 매체는 다음의 사항 등을 고려하여, 차별에 대항하고 문화간의 이해를 증진시키는 역할을 도덕적, 사회적 책임으로서 담당하여야 한다.

i. 차별행위가 대중의 주목을 받도록 하면서도, 맥락 속에서 사실적이고 민감한 방식으로 보도하도록 주의한다.

ii. 개인이나 집단에 대한 차별이나 부정적 고정관념이 매체에 의해서 조장될 수 있다는 위험을 경계한다.

iii. 불관용을 조장할 수 있는 인종, 종교, 성별, 기타 집단 특성에 대한 불필요한 언급을 자제한다.

iv. 차별과 부정적 고정관념에 의해 생기는 해악에 대한 인식을 제고한다.

v. 여러 집단이나 공동체에 대해 보도하면서, 그 집단이나 공동체의 구성원들을 더 잘 이해할 수 있게 촉진하는 하나의 방법으로 그 구성원들이 발언하고 의견을 진술하도록 기회를 부여하며, 동시에 그러한 집단이나 공동체의 관점을 반영한다

국제인권소식 통센터, 표현의 자유와 평등에 관한 캠포 원칙

상기할 필요가 있다. 대중매체는 가능한 한 최대한 넓은 범주의 보호사유를 두고, 평등과 차별반대를 제고할 도덕적, 사회적 책임이 있음을 인정하고, 당사 내규에 직원들의 다양성과 전체사회의 대표성을 보장할 것, 여러 공동체와 그들이 직면한 쟁점들을 최대한 많이 다룰 것, 한 공동체를 단일한 단체로 묘사하기보다는 다양한 집단 내 다양한 정보원과 목소리를 참조할 것, 전문적이고 도덕적인 기준을 충족하는 높은 수준의 정보제공을 고수할 것, 평등원칙을 반영한 매체와 언론인 직업상 복무규정 수립 및 효과적으로 시행할 것 등을 포함할 필요가 있다.

차별에 대해 대응하기 위해 언론단체들은, 사실적이고 세밀한, 맥락을 따르는 보도, 차별행위에 대한 대중의 이목 끌기, 언론에 의해 더욱 유포되는 개인이나 집단에 대한 차별 또는 부정적인 고정관념에 대해 경계할 것, 불관용을 고취시킬 수 있는 인종, 종교, 성적지향, 성별정체성, 그 밖의 다른 집단특성에 대한 불필요한 언급 지양, 차별과 부정적인 고정관념에 의해 생기는 해악에 대한 대중의 의식을 제고하기 위해 노력, 여러 집단이나 공동체에 대해 보도하면서, 그 집단이나 공동체의 구성원들을 더 잘 이해할 수 있게 촉진하는 하나의 방법으로 그 구성원들이 발언하고 의견을 진술하도록 기회를 부여하며, 동시에 그러한 집단이나 공동체의 관점을 반영, 평등 증진을 위해 매체가 할 수 있는 역할과 부정적인 고정관념을 피해야 할 필요성에 대한 인식을 제고 시키는 직업개발프로그램 등을 고려해볼 수 있다:

공영방송 관계자들은 개인과 집단에 대한 부정적인 고정관념을 피해야 할 의무가 있으며, 문화 간의 이해를 증진시키고 여러 공동체와 그들이 직면한 쟁점들에 대해 더 잘 이해할 수 있도록 촉진할 임무가 있다.

자기규제적 (self-regulatory) 체제를 통한 조치의 경우에는, 표현의 자유와 평등 보호를 위해 반론권과 정정권이 보장되어야 한다. 이것은 대중매체가 틀린 정보를 발행 또는 방송했을 경우 개인들이 해당 대중매체가 정정보도를 발행 또는 방송할 것을 요구할 수 있도록 한다.

### 라) 인터넷 중개자의 역할

혐오표현 확인과 대응과 관련하여 인터넷 중개자들의 역할에 대한 관심이 증가하고 있다.

호스팅업체, 인터넷서비스제공자(ISP), 검색엔진, 소셜미디어 플랫폼 등을

포함한 인터넷 중개자는 인터넷을 통한 사람들의 정보접근 실현에 중요한 역할을 한다. 이러한 회사는 여러 법적 관할에 걸쳐서 운영된다. 이들은 콘텐츠 생성과 편집에 주로 관여하는 것은 아니지만 사용자 간의 통신을 용이하게 하기 때문에, 이들이 콘텐츠 관리에 나서기를 요구하는 목소리가 커지고 있다. 이것은 국가가 직접적으로 개입하는 규제나 중개자들에게 불법이라 여겨지는 콘텐츠를 감시하고 제거할 책임을 지우는 민사책임제 채택을 경우에 따라서 수반할 수 있다. 이런 요인들은 중개자들이 콘텐츠 관리에 어떻게 관여하는지에 대해 영향을 끼칠 수 있다.

중개자들은 또한 이용약관을 세우기 위해 자발적으로 노력하며, 때로는 자신들에게 관리자의 역할을 부여한다. ‘커뮤니티 기준’이나 ‘지침’처럼 덜 계약적으로 보이도록 불려지기도 하는 이용약관은 혐오표현이나 이것의 변형들에 대한 금지를 포함하기도 하지만 제한하고 있는 표현의 유형이 다양하다. 콘텐츠 관리에 대한 접근법, 관리절차의 투명성, 콘텐츠 관리 결정에 항소하기 위한 내부적인 메커니즘 제공여부에 있어서 상당한 차이를 보인다.

사업자들은, 사업을 유지하거나 확장하기를 위하여 여러 관할의 국내법을 준수하라는 압력, 강제적이고 더 높은 형태의 규제를 피하기 위한 자기규제, ‘혐오표현’ 혐의적 행위와 연루되지 않기를 바라는 광고주나 그 밖의 다른 수익원의 상업적인 압박에 대한 반응으로서 이러한 정책을 도입하는 것으로 보인다.

한편, 혐오표현 등에 대한 중개자의 콘텐츠 관리 역할과 관련하여 다음과 같이 몇 가지 우려되는 점도 있다. 소위 ‘사적 검열 (private censorship)’ 형태로 국제인권법하에서 국가에게 허용된 제한보다 더 많은 표현을 제한하는 경향, 콘텐츠 신고와 제거 방법, 그리고 콘텐츠 제거 결정 시 중개자들의 투명성과 책임 결여 (예: 콘텐츠 관리가 자동적으로 이루어지는가? 그렇지 않다면 관리자들은 어떤 훈련과 지원을 받는가?), 콘텐츠 제거나 중개자에 의한 제재와 관련한 절차적인 보호 (procedural safeguard)와 효과적인 구제조치의 부재 등이 문제 된다.

국가가 법적으로 조치를 취할 수 없는 콘텐츠를 제거하도록 요구하거나, 또는 국가의 강제력을 제한하는 절차적인 보호를 우회하기 위해 신고 메커니즘이나 사기업에 대한 국가의 영향력을 악용할 수 있다는 우려가 제기 된다.

비록 최근 몇 년 간 사용자가 불법으로 여기거나 중개자의 이용약관에 반한다는 이유로 혐오표현 콘텐츠를 신고하여 제거할 수 있도록 하는 많은 혁신

이 이루어졌지만, 불공평하거나 부당한 콘텐츠 제거로부터 사용자들을 보호하는 노력은 미진했다. 실제로 대부분의 중개자들은 사용자들에게 콘텐츠 제거에 대해 통지를 하거나 이유를 설명하지 않는 것으로 보인다. 제거 이외에 중개자가 가할 수 있는 제재 (예: 계정 중지나 차단)에 대해서도 통지가 이루어지지 않고 있으며, 항소나 구제의 기회가 제공되지 않는다.

많은 중개자들의 콘텐츠관리 모델이 사용자신고에 의존함에 따라, 소수의견이나 반대의견을 가진 사용자들에 대한 신고가 많이 이루어져 이들이 제거당할 가능성이 더 높다. 오히려 혐오표현의 대상이 되는 인터넷 사용자들 또한 고의로 신고 당할 위험이 높으며 콘텐츠 제거나 계정에 대한 제재가 차별적으로 이루어질 수 있다. 이것은 콘텐츠 신고를 하는 인터넷 사용자가 불법적이거나 해악을 끼치는 콘텐츠와 본인의 편견에 근거하여 제거되기를 원하는 콘텐츠를 구별하지 못하거나, 그렇게 할 관심이 없는 유감스러운 현실을 반영한다.

중개자들은 유엔 기업과 인권 지도 원칙에 따라 인권보호와 증진에 대한 사회적, 도덕적 책임을 다하여야 한다. 이런 자발적인 자기규제와 관련하여, ① 표현의 자유, 평등권, 반차별권 등 인권의 증진과 보호에 대한 책임을 강한 어조로 이용약관에 포함할 것 ② 소셜미디어 계정을 개설하거나 유지하려 할 때 실명사용을 요구하거나 신분 관련 문서의 제출을 요구하지 않고 기본적으로 사용자의 익명성을 보장할 것 ③ 이용약관에 콘텐츠 관련 제한사항을 명료하고 읽기 쉬운 방식으로 명시하여 어떤 종류의 콘텐츠들이 제한될 수 있는지 사용자들이 이해할 수 있도록 보장할 것 ④ 콘텐츠 제거나 계정 중지와 같이 사용자에 대해 제재를 가하는 모든 절차가 이용약관에 명시되어있을 것을 보장할 것 ⑤ 중개자에 의한 콘텐츠 제거가 주가 되기보다는 표현의 자유, 평등권과 반차별권의 중요성에 대한 사용자들의 의식 제고 등 사용자들이 혐오표현에 대응하고 반박할 수 있는 메커니즘에 대해 알아볼 것 ⑥ 특정 콘텐츠에 대해 이의를 제기하는 사용자들이 다음과 같은 내용을 포함하는 충분한 정보를 제공하도록 할 것 (i) 문제가 되는 콘텐츠 (ii) 콘텐츠가 제거되기를 바라는 이유 (iii) 구체적인 불만사항 (iv) 신의 (good faith) 선언 ⑦ 이용약관에서 혐오표현 제재와 관련하여 국제인권규범에서 다른 기준을 최대한 반영한 높은 기준을 적용하도록 보장할 것 ⑧ 이용약관을 어긴 사용자에 대해 제재를 가할 때, 침해로 인한 해악과 사용자의 이전까지의 행각을 고려하여 비례성을 보장할 것. 계정 중지는 최후 수단이어야 한다. ⑨ 사용자가 자신의 콘텐츠에 대해 제기된 불만에 대하여 충분히 상세한 사전 통보를 받고, 제재가 가해지기 이전에 제기된 불만사항에 대해 항변하거나 대응할 기회를 주도록 한다. 사전통보가 이루어지지 않은 상태에서 중개자는 최소한 콘텐츠제거 이유와 이

에 불복할 수 있는 내부적인 메커니즘에 대한 설명과 함께 콘텐츠 제거 사실에 대하여 사후적으로 통보해야 한다.

#### 마) 집단 간 유의미한 대화

집단 간 유의미한 대화의 부재, 또 이것이 나타내는 고립과 단절은 혐오표현이 더 범람하고 폭력, 적대, 차별 선동이 발생할 가능성이 높은 집단 간 긴장에 상당 부분 기여하는 요소이다. 서로 다른 집단 간, 특히 종교나 신념이 다른 공동체들 사이의 지속적이고 유의미한 대화는 긴장과 의혹을 완화시키기 때문에 효과적인 예방책이다. 이것은 집단 간 갈등이 실제 폭력과 차별 사건이나 그에 대한 선동으로 이어진 역사가 있는 상황에서 특히 효과적일 수 있다. 하지만 이러한 대화가 유의미하기 위해서는 상징적이기보다는 생각의 교환이 실제로 이루어지는 공간을 제공하고, 다름과 의견불일치에 대한 토론을 가능케 해야 한다. 이러한 대화는 또한 공동체 대표가 ‘전통적인’ 지도자에 머무르지 않는 등 포괄적이어야 한다.

더 나아가, 집단 간 대화를 벗어나거나 공통의 고민거리에 대해 논하는 공동체간의 비공식적인 교류(예를 들어 스포츠나 문화행사 등)는 신뢰제고와 관계형성에 중요한 역할을 할 수 있다. 또한 정부의 공개적인 지원은 집단 간 대화와 의사소통 노력의 영향을 배가할 수 있다.

공식·비공식적인 대화를 떠나서, 종교지도자나 기타 공동체지도자들과 같은 대표들은 불관용과 차별에 대해 항의할 수 있도록 지지되어야 한다. 이것은 불관용과 차별 지지자들이 자신이 특정 공동체나 이익집단을 대표하거나 대리하는 것으로 묘사하는 경우에 특히 중요하다. 종교 및 공동체 지도자들은 이러한 대표적 주장들에 수월하게 반박할 수 있는 지위에 있을 뿐만 아니라, 사람들의 입장에 상당히 관여하거나 이의를 제기하여 설득력이 높은 대항내러티브를 제공할 수 있기 때문이다.

### 3. 결론

이상에서는 Article 19이 제시하는 혐오표현에 대한 확인, 대항, 제한의 3가지 차원, 특히 ‘대항’의 차원을 중점적으로 살펴보았다. 여기에는 국가와 여러 이해당사자들을 통하여 실현될 수 있는 조치들이 열거되어 있고, 역설적이게도 한국에 어떤 것들이 부재하거나 반대로 작용하는 지 극명하게 보여주는 측면도 있다.

한때 ‘혐오표현을 규제할 것이 아니라 카운터 스피치(counter-speech) 혹은 더 많은 표현, 더 나은 표현(more speech, better speech)로서 대항하라’는 요구는 사상의 자유 시장론자들의 나이브한 해결책 제시이기도 했다. 여기서 깔려진 전제는 1) 타겟이 된 소수자 너희들이 발언할 것 2) 소수자 그룹은 그 정도의 역량이 있다는 가정이었다. 하지만 한국의 경우 소수자의 표현·집회·결사의 자유를 정부가 침해하며 이 자유가 실현되는 환경을 막는 것에서부터 문제가 발생한다.

‘대항’은 국가가 소수자 집단의 시민사회적 공간이 넓혀질 수 있도록 표현의 자유가 실현될 수 있는 환경을 만들고, 공권력의 권위를 이용하여 차별금지 및 혐오표현 불용의 의지를 표시하는 것에서부터 출발한다. 앞으로 지난한 과정이 될 수 있으나 시민사회는 이러한 표현들의 존재를 사회적으로 고발하고 기록하며 사회적 해악을 주지시킬 것이다. 한국 사회는 더 늦기 전에 이렇게 수십 년간 대응해왔던 국가들의 경험을 거울삼아 혐오표현이라는 사회적 해악에 대한 시급한 조치를 하나 둘씩 시작해야 한다.

끝.





## 【 2부 : 토론문 】

혐오표현 규제, 우리에게 어떤 가치의 문제인가? / 김지혜

차별적인 괴롭힘과 혐오표현 / 구미영

차별선동에 맞선 운동 / 이나라

## 혐오표현 규제, 우리에게 어떤 가치의 문제인가?

김지혜(강릉원주대학교 다문화학과 교수)

먼저 세 분의 오랜 고민과 애정이 담긴 발제에 감사드립니다. 혐오표현의 규제를 할 것인지 여부를 둘러싼 우려 섞인 논쟁에서 나아가 이러한 우려를 넘어 어떤 규제 방식을 채택해야 할지에 대한 논의를 풍부하게 전개해주신 점에 깊이 감사드리며, 저도 이 토론에서 몇 가지 논의를 보태보도록 하겠습니다.

### 1. ‘정치적 표현의 자유’와 ‘차별로부터의 보호’: 공존할 수 있는, 공존해야 하는

우선 저는 혐오표현과 관련한 그 동안의 논의가 지나치게 현행 모욕죄와 명예훼손죄의 문제와 결부되어 전개되었던 것은 아닌지에 대해 조금 더 돌아보며 이야기를 시작해보고자 합니다. 혐오표현에 대한 규제가 명예훼손 관련 규정과 비슷하게 취급되었던 주된 이유는 그 보호법익이 ‘개인의 인격’이라는 점에서 공통점이 있기 때문이었을 것입니다. 개인의 인격에 대한 보호를 국가가 형벌권을 사용하여 하는 것이 타당하고 효과적인가에 대한 근본적인 질문을 가질 수 있고, ‘사인’ 간에 발생하는 인격에 대한 손상은 민사적 구제로 충분하다는 의견이 충분히 설득력 있게 제기된다고 생각합니다.

무엇보다 현행 명예훼손 관련 규정이 인격에 대한 보호를 위해 만들어졌다는 취지와 무관하게 많은 경우 정치적으로 악용되었던 역사와 사회적 상황 때문에 유사한 법을 제정하는 것에 대한 우려가 더욱 클 수밖에 없었던 것이 당연합니다. 즉, ‘인격의 보호’를 구실로 ‘정치적 표현의 자유’에 대한 억압이 발생하는 문제에 대한 우려였습니다. 대통령과 정부관계자 등 ‘공인’에 대한 비판이 민주주의에서 꼭 필요한 의견표현의 과정임에도 불구하고 종종 모욕죄와 명예훼손죄의 이름으로 범죄화되었던 것을 고려할 때, 현행 모욕죄와 명예훼손죄가 폐기되거나 최소한 개정되어야 할 필요성은 매우 큼니다. ‘정치적 표현의 자유’와 관련된 모욕죄와 명예훼손죄에 대한 우려와 비판은 타당하고, 이에 대한 논의는 계속되어야 할 것입니다.

하지만 혐오표현에 대한 논의는 조금은 다른 기반에서 출발합니다. 발제자 분들께서 자세히 지적하여 주셨듯이, 그 규제의 요구는 개인의 인격 보호 외에 인간에 대한 ‘집단화된 구분과 구조적인 차별’의 문제에서 출발합니다. 그런데 ‘평등’이란 것이 중요한 헌법상 가치이긴 하지만 우리사회에서 법으로

구체화되는 일은 드물게 있었습니다. 그런 와중에 지금 혐오표현에 대해 논의하는 것은, 어떤 우려할만한 사회현상이 눈앞에 나타났는데 이를 다룰 규범에 공백이 드러났기 때문일 것입니다. 개인의 인격이 ‘집단적으로’, 즉 ‘집단에의 소속을 이유로’ 훼손되고 이것이 사회적으로 ‘집단적’ 불이익을 초래하는 현상에 대해, 누가 어떻게 잘못했다는 추상적인 규범조차 서 있지 않은 상태입니다.

이런 식의 집단적 괴롭힘 혹은 배제의 현상이 예전에 없던 새로운 것이든 혹은 과거부터 있었던 것이 이제야 새롭게 드러나는 것이든, ‘평등’의 가치를 수호하기 위한 어떤 행위가 이제 새롭고도 절실하게 요청되고 있다는 것만은 분명합니다. 혐오표현에 대해 ‘더 많은 표현’으로 대항해야 한다고 말할 때, 여기서 ‘더 많은 표현’이란 사실 ‘평등에 대한 이야기’가 됩니다. 즉, 온갖 편견과 왜곡을 기반으로 한 집단적 폄하의 말들에 대항하는 적절한 방법은, 그 편견과 왜곡의 프레임 하나하나에 대해 수세적으로 ‘방어’하는 것이 아니라, 그러한 주장들이 해당 집단에 대해 분열과 배제를 초래하려고 만들어진 것이라는 공세적 ‘공격’을 하는 것입니다. 혐오표현을 규제한다는 것은 이렇게 평등 내지 차별금지라는 사회적 규범을 세우는 공세적 공격의 하나라고 볼 수 있습니다. 평등이라는 사회적 규범을 세우지 않고 개인이 일일이 방어하도록 하면서 ‘더 많은 표현’을 하라고 하는 것은, 결국은 수세적 방어를 하다 지칠 수밖에 없는 싸움을 하라는 말에 다름없을 것입니다. 그 상대가 소수자, 약자라면 말입니다.

## 2. 인간의 존엄성, 평등, 표현의 자유의 긴장 혹은 조화: 비교법적 논의

말하자면 혐오표현은 ‘인간의 존엄성(인격권)’과 ‘평등’이라는 중요한 기본권 내지 인권에 대한 침해라는 성격을 가지며, 동시에 이에 대한 규제가 ‘표현의 자유’와 충돌될 가능성을 안고 있습니다. 다른 한편으로 발제자들이 지적하셨듯이 혐오표현은 민주주의와도 긴밀하게 연관됩니다. 다만 비교법적으로 볼 때 국가마다 이 가치들에 대한 상대적인 강조는 차이가 있으며, 이것이 국가별 법제의 차이를 일견 설명한다고 생각합니다. 저는 관련 논문에서 독일, 미국, 캐나다의 관련 법제를 비교하여 논한 적이 있고, 이에 대해 잠시 이야기하고자 합니다.<sup>1)</sup>

먼저 독일의 경우 ‘인간의 존엄성’을 가장 중요한 가치로 삼고 있습니다(기본법 제1조). 인간의 존엄성이 문제될 때 표현의 자유는 상대적으로 덜 강조

1) 김지혜, “차별선동의 규제: 혐오표현에 관한 국제법적·비교법적 검토를 중심으로”, 법조, 제64권 제9호(2005. 9), 36-77. 아래 내용은 위 논문에 포함된 내용을 간략하게 소개한 것이다.

됩니다. 따라서 인격권에 대한 보호가 상당히 넓게 인정되며 혐오표현도 인격권에 대한 중대한 침해라는 이유로 폭넓게 규제의 대상이 됩니다. 평등원칙이 중요하게 고려되는 것도 성별, 인종, 장애, 성적지향, 성별정체성 등 인격에 해당하는 특성을 이유로 차별하는 것이 인간의 존엄성에 반하는 것이라는 이해에서 비롯됩니다. 따라서 독일에서는 모욕과 명예훼손이 소수자 집단을 지칭하여 이루어지는 경우, 비록 개인의 이름이 특정되지 않았더라도 그 소수자 집단에 소속된 구성원 전체를 지칭하는 것으로 볼 수 있다고 보고 모욕죄와 명예훼손죄를 적용합니다. 이외에도 형법상 대중증오선동죄를 두어 혐오표현을 넓게 규율합니다.

반면 미국은 ‘표현의 자유’를 최고의 가치로 강조하는 헌법을 가지고 있습니다(수정헌법 제1조). 인간의 존엄성에 대한 별도의 헌법규정은 없습니다. 한편 미국 헌법에서 ‘평등’은 매우 중요한 가치입니다. 수정헌법의 평등조항을 기반으로 수많은 차별적 법이 폐기되었고, 연방대법원은 평등의 가치에 대해 수도 없이 강조하여 왔습니다. 민권법의 제정으로 평등과 차별에 대한 논의는 이미 삶의 구석구석 스며들었습니다. 미국에서는 이미 평등의 가치가 강하게 자리 잡고 있는 상황에서 표현의 자유를 중요하게 강조합니다. 따라서 혐오표현에 대한 규율은 매우 좁습니다. 즉각적인 폭력행동을 유발하는 발언이 아닌 이상 규율하지 않습니다. 다만 혐오범죄에 대해서는 ‘행동’에 대한 규제라는 이유로 가중처벌을 허용합니다.

캐나다의 경우 미국과 독일의 중간에 해당하는, 자유권 규약 제20조에서 요구하는 정도의 규제를 하고 있다고 생각합니다. 헌법적으로 인간의 존엄성, 표현의 자유, 평등, 다원적 민주주의의 가치를 모두 고려하면서, 캐나다의 다문화 전통을 보존하고 증진하는 시각에서 혐오표현 규제를 접근합니다. 캐나다 형법의 혐오선전(hate propaganda) 조항에서는, ‘피부색, 인종, 종교, 민족적 또는 종족적 기원, 연령, 성별, 성적지향, 정신적 또는 신체적 장애로 구분되는 집단’을 ‘식별가능한 집단(identified group)’이라고 정의하고(제318조 제4항), ① ‘공공연한 증오의 선동’(public incitement of hatred), 즉 공공장소에서 진술을 전달함으로써 어떤 식별가능한 집단에 대한 증오를 선동하고 그러한 선동이 평화를 훼손할 가능성이 있는 경우와(제319조 제1항), ② ‘고의적 증오의 고무’(wilful promotion of hatred), 즉 사적 대화가 아닌 상황에서 진술을 전달함으로써 어떤 식별가능한 집단에 대한 증오를 고의적으로 고무하는 행위를 처벌합니다(제319조 제2항). 제318조 제1항에서는 어떤 식별가능한 집단 전체 또는 일부를 말살하려는 의도로 제노사이드를 옹호하거나 고무하는 행위를 처벌합니다.

여기서 캐나다 형법 제319조 제1항의 ‘공공연한 증오의 선동’ 행위에 비하여 제2항 ‘고의적 증오의 고무’ 행위는 규제범위가 다소 넓다고 할 수 있으나, 제319조 제2항에 대해서는 다음의 경우 항변을 인정함으로써 그 범위를 좁히고 있습니다. ① 진술이 진실인 경우, ② 선의로 종교적 주제에 대한 의견이나 종교적 문언에 대한 믿음에 근거한 의견을 주장으로써 표현하거나 또는 정립하려고 시도하는 진술인 경우, ③ 공적 이익에 관한 주제에 관련 있는 진술로서, 이에 대한 토론이 공적 이익에 기여하기 위한 것이었고 또한 합리적인 이유로 그 진술이 진실이라고 믿은 경우, ④ 식별가능한 집단에 대하여 증오의 감정을 초래하거나 초래하는 경향이 있는 사안을, 이를 제거하려는 목적에서, 선의로 지적하려는 경우입니다.

### 3. 혐오표현 규제, 다른 가치의 실현과 함께 가야 하는 문제

우리 헌법은 인간의 존엄성을 기본권 중 처음으로 나열하고 있고, 표현의 자유에 관한 제21조 제4항에서도 “언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.”고 하여 인격권을 중요시하는 태도를 볼 수 있습니다. 하지만 헌법재판소와 대법원의 판례를 살펴보면, 우리 헌법에서 인간의 존엄성이 표현의 자유에 비해 우월적 가치라고 볼 수는 없습니다. 인간의 존엄성만큼 표현의 자유도 중요합니다. 그렇지만 인간의 존엄성도, 표현의 자유도, 아직까지 그 가치가 사회적으로 확고하게 자리 잡았다고 보기 어려운 것 같습니다. 헌법 제11조의 평등과 차별금지도 마찬가지입니다. 헌법재판소가 이 조항을 기준으로 호주제(여성), 산업연수생제도(이주노동자) 등 소수자의 평등에 관하여 유의미한 결정을 내리기도 하였지만, 다른 결정들에서는 장애인, 이주민, 성소수자에 대한 판단에 이미 차별적 시선이 내재된 경우도 많이 발견합니다.

말하자면 오늘날 우리가 혐오표현에 대해 어찌할 바를 모르고 고민하는 것은, 인간의 존엄성, 평등, 표현의 자유라는 중요한 가치들이 아직까지 어느 하나도 제대로 정립되어 있지 않은 현실에서, 이 모든 가치를 한꺼번에 형량해야 하는 어려운 과제를 안고 있기 때문이 아닌가 생각합니다. 인간의 존엄성, 평등, 표현의 자유 등 시민 사회의 기초가 제대로 마련되지 않은 상태에서 ‘다양성’과 ‘소수자’라는 화두, 다원적 민주주의의 요청을 어떻게 감당해야 할지 모르는 것처럼 보입니다. 특히 정치적으로 ‘표현의 자유’를 위해 그동안 싸워왔던 맥락에서 볼 때 소수자를 위한 평등보호의 과제는 자연스럽게 흡수되기 어려운 사안일 것입니다. 하지만 그렇다고 하여 소수자 인격권 및 평등권 보호의 가치가 덜 중요하다거나 보류가 가능한 문제라고 말할 수는 없을 것입니다.

어쩔 수 없이 함께 발전하며 감당해야 하는 몫이고, 똑같이 중요한 인권의 가치를 위해 혐오표현에 대한 규제가 요청됩니다.

그런 측면에서 저는 캐나다의 모델이 ‘제노사이드’ 옹호, ‘공공장소’에서의 선동, ‘고의적’ 선동이라는 사회적 해악이 분명한 경우로 처벌대상을 좁히면서 필요한 항변사유를 인정함으로써, 인간의 존엄성, 평등, 표현의 자유, 다원적 민주주의의 여러 측면을 고려한, 우리가 참고하기에 적절한 출발점을 제공한다고 생각합니다. 범위를 더욱 좁히고자 한다면, 조직적 또는 반복적 선동이냐, 공직자나 교사 등 사회적 권위를 가지고 영향을 미치는 지위에 있는 인물이 그 지위를 이용하여 하는 선동, 미디어를 통한 대중적인 선동 등으로 더욱 구체화할 수도 있을 것입니다. 현실적으로 혐오표현에서 구분하여 명명하고 있는 집단으로서 그 결과로 법적, 사회적으로 불이익을 당하고 있는 집단을 명시하여 규율하는 것도 필요할 것입니다.

이 정도로 사회적 해악이 큰 혐오표현에 대해서는 형사적 규제가 진지하게 검토되어야 한다고 생각합니다. 이와 같이 조직적이거나 사회적 권위로 자행되는 혐오표현에 대해 소수자 개인이 민사적으로 대항하기에는, 자원의 차이가 크고 상대측에 대한 정보접근의 어려움을 극복하기도 어렵습니다. 가해자에 대한 절차적 보호가 강화되고 입증기준이 높아져 처벌이 쉽지 않아 규제를 엄밀하게 적용할 수 있다는 점도 장점으로 작용할 수 있습니다. 다만 처벌은 비례성에 부합하여야 하며, 또한 자유형은 피하는 것이 좋다는 이주영 박사의 의견에 동의합니다. 미디어 등 별도의 규율의 주체가 있는 경우에는 행정적 제재도 가능할 것입니다. 그리고 그 외의 사회적 해악이 덜하고 개인적 피해가 주요한 혐오표현에 대해서는 민사적 규제가 더욱 타당할 것입니다.

홍성수 교수님께서 제안하신 ‘포괄적 차별금지법’의 제정은 그 필요성에 격하게 공감하지만, 현재 문제가 되고 있는 차별의 특별한 현상인 혐오표현에 대한 규제와 배타적인 것이 아닌, 동시에 논의되어야 하는 문제라고 생각합니다. 차별금지법은 평등규범을 안착시키고 실현하는 기초적인 제도로서 고용, 교육, 재화 및 서비스 등에서 구체적으로 발생하는 차별행위를 규율하는 더 넓은 범위를 상정하고 있다고 이해하고 있고, 그 안에 혐오표현에 대한 규율이 들어가야 하는지 여부와 어떤 형태로 들어가야 하는지에 대해서는 어차피 별도의 논의가 필요한 사안이라고 생각되기 때문입니다. 또한 차별금지법도 형사적, 민사적, 행정적 규제의 다양한 대안 속에서 논의될 수 있으므로, 더욱 큰 논의를 먼저 해야 한다는 이유로 혐오표현에 대한 규제를 보류하는 것도 문제된다고 생각합니다.

오히려 앞에서 언급한 대로 우리 사회에서 인간의 존엄성, 평등, 표현의 자유, 다원적 민주주의가 그 동안 충분히 준비되지 않은 상태에서 혐오표현이 모두에 중대한 도전을 던지면서 한꺼번에 과제가 몰려온 것으로 이해하여, 전방위적인 노력 속에서 혐오표현에 대한 논의가 진행되어야 한다고 생각합니다. 즉, 차별금지법 제정운동, 모욕죄와 명예훼손죄 폐지운동 등이 혐오표현 규제운동과 함께 진행될 수 있으며 그러해야 한다고 생각합니다. 한편, 홍성수 교수님께서 제안하신 차별시정기구를 중심으로 하는 방안과 관련하여 현재 일종의 차별시정기구로 기능하고 있는 국가인권위원회를 혐오표현과 관련하여 확대, 보완하는 방안도 있을 것 같은데, 이에 대한 견해를 듣고 싶습니다.

#### 4. 나가며

마지막으로 두 가지에 대해 논의하고자 합니다. 먼저, 넓은 의미의 혐오표현과 구분되는 좁은 의미의 선동으로 이주영 박사님과 홍성수 교수님은 ‘증오선동’이란 표현을 쓰셨고 저는 논문에서 ‘차별선동’이라는 말을 사용한 바 있어 이에 대해 조금 더 논의하고자 합니다. 실제 규율의 내용이 중요하지 표현이야 어느 것이든 상관없겠지만, 사회적 운동의 차원에서는 고민이 필요할 것 같습니다. 사회적 운동에서 용어의 문제는 우리가 문제 삼는 주요한 가치가 무엇이며 어떤 가치를 확산시키고자 하는 것과 연관될 것이라고 생각합니다. 그런 의미에서 ‘차별선동’이란 용어는 ‘차별’이란 것이 혐오표현이 문제되는 핵심적인 이유이며 그 가치를 무너뜨리는 행위라는 점을 강조하기 위하여 사용된 것이었습니다. 즉, 차별을 철폐해야 하는 것으로서 그 규범을 부각시키는 부수적인 효과를 기대하는 표현이기도 했습니다.

하지만 더욱 엄밀한 의미에서 가장 강력한 규제가 요청되는 행위는 단순히 ‘차별’을 조장하는 것에서 더 나아가 ‘증오’를 촉진하는 것이어야 한다고 더욱 규제범위를 구분하여 논할 때, ‘증오선동’이란 말이 더욱 적절한 것이라고 생각합니다. 예컨대 ‘증오선동’에 대해서는 형사적 규제를, ‘차별선동’에 대해서는 민사적 또는 차별시정기구에 의한 규제를 하는 경우에 이런 구분이 더욱 적절할 것입니다. 다만, ‘증오’라는 단어가 어떤 감정을 주요한 문제로 상정한다는 점에서 규율이 더욱 모호하다는 인상을 주기도 합니다. 집단적 비이성적 분열 상태를 의미하는 것으로 이해되는 이 개념에 대한 고민이 계속되는 이유입니다.

두 번째로 혐오표현의 논의와 다소 관련이 없어 보이지만 현실적으로 혐오표현이 특정 종교단체를 중심으로 나타나고 이것이 정책에 반영되는 문제는 정교분리와 종교적 다원주의의 관점에서 검토되어야 한다고 생각합니다.



특정 종교 특정 교리의 도덕관념이 다원주의를 표방하는 민주주의 국가를 지배하는 규범이 될 수 없으며, 만일 그러한 관계가 생긴다면 이것은 다른 종교인의 자유를 제한하는 것이자 헌법상 정교분리의 원칙에 위배되는 문제가 될 것입니다. 공직자가 특정 종교적 교리를 공개적으로 옹호하고 정책채택의 근간으로 삼는 것은 공적으로 부여된 권력의 합리적 행사라고 볼 수 없으며, 이를 이유로 소수자 집단에 대한 편견의 전파와 차별을 정당화하는 행위는 더욱 헌법에 위배된다고 보아야 할 것입니다.

감사합니다.

<별지>

## 캐나다 형법 혐오선전(Hate Propaganda)

### 제노사이드의 옹호

318 (1) 어떤 식별가능한 집단 전체 또는 일부를 말살하려는 의도로 제노사이드를 옹호하거나 고무한 자는 기소가능한 범죄에 대해 유죄로서 5년 이하의 구금에 처한다.

(2) 이 장에서, 제노사이드는 어떤 식별가능한 집단 전체 또는 일부를 말살하려는 의도로 행해진 다음 행위 중 하나를 의미한다.

(a) 해당 집단의 구성원을 살해하는 것, 또는

(b) 해당 집단의 신체파괴를 초래하려고 계산된 생활조건을 그 집단에 고의로 과하는 것.

### 동의

(3) 이 장의 범죄에 대한 모든 심리는 법무부장관의 동의 없이 시작되어서는 안 된다.

(4) 이 장에서 식별가능한 집단(identifiable group)이란 사람들 가운데 피부색, 인종, 종교, 민족적 또는 종족적 기원, 연령, 성별, 성적지향, 정신적 또는 신체적 장애로 구분되는 집단을 의미한다.

### 공공연한 증오의 선동(public incitement of hatred)

319 (1) 공공장소에서 진술을 전달함으로써 어떤 식별가능한 집단에 대한 증오를 선동한 자로서 그러한 선동이 평화를 훼손할 가능성이 있는 경우,

(a) 기소가능한 범죄에 대해 유죄로서 2년 이하의 구금에 처하거나,

(b) 즉결재판으로 처벌받는 범죄에 대해 유죄이다.

### 고의적 증오의 고무(wilful promotion of hatred)

(2) 사적 대화가 아닌 상황에서 진술을 의사소통함으로써 어떤 식별가능한 집단에 대한 증오를 고의적으로 고무한 자는,

(a) 기소가능한 범죄에 대해 유죄로서 2년 이하의 구금에 처하거나,

(b) 즉결재판으로 처벌받는 범죄에 대해 유죄이다.

### 항변

(3) 다음 중 어느 하나에 해당하는 자는 (2)의 범죄에 대해 유죄선고를 받지 않는다.

(a) 해당 진술이 진실이라고 입증한 경우

(b) 선의로 종교적 주제에 대한 의견이나 종교적 문언에 대한 믿음에 근거

한 의견을 주장으로써 표현하거나 또는 정립하려고 시도한 경우

(c) 해당 진술이 공적 이익에 관한 주제에 관련 있는 것으로서, 이에 대한 토론이 공적 이익에 기여하기 위한 것이었고 또한 합리적인 이유로 그 진술이 진실이라고 믿은 경우

(d) 캐나다에서 식별가능한 집단에 대하여 증오의 감정을 초래하거나 초래하는 경향이 있는 사안을, 이를 제거하려는 목적에서, 선의로 지적하려 한 경우

(중략)

### 정의

(7) 이 장에서,

**전달(communicating)**에는 전화, 방송, 기타 음성 또는 시각적 수단을 통한 전달을 포함한다.

**식별가능한 집단**은 제318조의 의미와 같다.

**공공장소(public place)**에는 대중이 권리로서나, 명시적 또는 암시적 초청을 받아 접근하는 모든 장소를 포함한다.

**진술(statements)**에는 구두나 서면이나 전기, 전자 또는 기타 기록된 말과, 몸짓, 사인, 또는 기타 가시적 표현을 포함한다.



## 괴롭힘과 혐오표현

구미영(한국여성정책연구원)

### 1. 괴롭힘과 혐오표현의 개념

- 직장 괴롭힘 개념에는 성별, 인종, 성적 지향 등 사회적 소수자 집단과의 관련성이 요건으로 규정되어 있지 않음.

#### 직장 괴롭힘의 정의

구분	정의
유럽	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 한 명 이상의 근로자나 관리자가 업무와 관련된 상황에서 반복적이고 의도적으로 괴롭힘, 위협 또는 모욕을 당하는 경우<sup>1)</sup> (*직장 괴롭힘과 폭력에 관한 유럽기본협약)</li> <li>· 개인 근로자에 대한 공격적인 방식으로 반복되어 행해지는, 비난받을 만하거나 명백하게 부정적인 행동으로서 해당 근로자가 직장 공동체에서 배제되는 결과를 초래하는 행동을 의미 (*스웨덴 직장 괴롭힘 조례 제정)</li> <li>· 모든 근로자는 자신의 권리 및 존엄성을 훼손당하고 육체 또는 정신적 건강을 해치거나, 자신의 직업적 장래를 위태롭게 하는, 근로조건의 악화를 목적으로 하거나, 그러한 결과를 초래하는 반복적인 정신적 괴롭힘 행위를 겪어서는 안 된다. (*프랑스 「사회선진화법」, 「노동법전」)</li> </ul>
일본	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 같은 직장에서 일하는 자에게 직무상 지위나 인간관계와 같은 직장 내 우위를 바탕으로 업무의 적절한 범위를 넘어 정신적, 신체적 고통을 주거나 업무환경을 악화시키는 행위 등<sup>2)</sup></li> <li>(*일본 후생노동성, 직장 내 괴롭힘 문제에 관한 원탁회의 워킹그룹)</li> </ul>
프랑스	<p>모든 근로자는 자신의 권리 및 존엄성을 훼손당하고 육체 또는 정신적 건강을 해치거나, 자신의 직업적 장래를 위태롭게 하는, 근로조건의 악화를 목적으로 하거나, 그러한 결과를 초래하는 반복적인 정신적 괴롭힘 행위를 겪어서는 안 된다(「노동법전」 L.1152-1조)</p>
국내	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 직무상 지위나 인간관계와 같은 직장 내 우위를 바탕으로 업무의 적절한 범위를 넘어 노동자에게 정신적·정서적·신체적 고통을 주거나, 업무환경을 악화시키거나, 노동자의 인격과 존엄을 침해하는 일체의 행위를 말한다. (서울특별시 비정규직 직장 괴롭힘 예방 지침(안) 2015. 6. 1)</li> </ul>

출처: 서유정, 2015:75-76의 표를 수정, 보완함 것임.

- 1) 2007년 유럽경영자연합(BUSINESS EUROPE), 유럽중소기업연합(Ueapme), 유럽공공부분사용자단체(CEEP), 유럽노동조합연맹(ETUC)에서 체결한 '직장 괴롭힘과 폭력에 관한 유럽기본협약 (European Framework Agreement on Harassment and Violence at Work)
- 2) 일본 후생노동성에서 직장 괴롭힘이 사회적인 문제로 대두되면서 2012년에는 '직장 괴롭힘 문제에 관한 원탁회의'를 출범시키고 직장 괴롭힘 문제에 관한 원탁회의 워킹그룹 보고와 제언을 공표

- 직장 괴롭힘(workplace bullying; mobbing; harassment) 중 하나의 유형으로 ‘차별적인 괴롭힘’이 분류될 수 있음. 미국, 유럽연합 국가들은 직장괴롭힘 일반을 규율하는 법률을 노동법 등에 두고 차별금지법, 인권법을 통해 ‘차별적인 괴롭힘’을 규율하는 방식을 취하고 있음.

### 차별적인 괴롭힘의 정의

구분	정의
영국	<p>제26조 (괴롭힘)</p> <p>(1)누군가가 다른 사람을 괴롭히는 것은</p> <p>(a)그 행위가 보호되는 속성과 관련하여(related to) 원치 않는 행위를 하는 것이고</p> <p>(b) 이 행위는 아래의 목적 또는 효과를 갖는다.</p> <p>(i) 다른 사람의 존엄을 침해하거나</p> <p>(ii) 다른 사람에 대해 위협적이거나, 적대적이거나, 비하적이거나, 굴욕적이거나, 모욕적인 환경을 조성</p> <p>&lt;중략&gt;</p> <p>(5) 보호되는 속성에는 연령, 장애, 성전환, 인종, 종교, 성, 성적 지향이 있다.</p> <p>(2010년 평등법)</p>
프랑스	<p>“차별은 다음의 행위를 포함한다. 제1조 제1호 위 첫 번째 문장에서 열거한 근거들 가운데 어떤 것과 관련된 일체의 음모, 한 사람의 존엄성을 해치거나 해치고자 하거나, 위협적, 적대적, 공격적이거나 창피스럽거나 품위를 떨어뜨리는 분위기를 만들거나 만들고자 하는 일체의 음모.” 프랑스 차별금지법<sup>3)</sup></p>
국내	<p>제3조 정의</p> <p>20. “괴롭힘 등”이라 함은 집단따돌림, 방치, 유기, 괴롭힘, 희롱, 학대, 금전적 착취, 성적 자기결정권 침해 등의 방법으로 장애인에게 가해지는 신체적·정신적·정서적·언어적 행위를 말한다.(장애인차별금지법)</p> <p>2. “괴롭힘”이란 개인이나 집단에 대하여 존엄성을 해치거나, 수치심·모욕감·두려움을 야기하거나 적대적·위협적·모욕적인 분위기를 조성하는 등의 방법으로 신체적·정신적 고통을 주는 일체의 행위를 말한다.(차별금지법 제정안, 김재연 의원 대표 발의)</p>

3) 김도승 외(2011)의 번역을 발췌함. 이 법에서 차별을 금지하는 속성은 인종, 민족, 종교, 신념, 연령, 장애, 성별 또는 성적 취향임.

### 영국에서의 차별적인 괴롭힘 인정 사례

<b>사건명칭</b>	Browne v John Edward Crowther Ltd
<b>판례 번호</b>	ET/1808186/2001, April 2002
<b>괴롭힘으로 인정된 행위</b>	<p>2010년 「평등법」에 따라 ‘괴롭힘’은 불법행위로 인정하고 있으나, 발음장애 및 말더듬 장애가 있는 청구인에 대해 직장 동료들이 장애와 관련된 욕과 학대의 괴롭힘 등의 불법행위에 고용주가 합리적 조치의 의무를 다하지 못한 점에 대해 손해배상의 책임을 구하는 사건이다.</p> <p>고용주는 염색소를 운영하고 있다. 고용주는 염색경험이 풍부한 청구인을 고용했는데, 청구인이 작업 관행에 비효율적인 다른 직원에 대해 효율적인 업무방식을 제안하기 시작하며 같들이 고조되었다. 이러한 의견 차이가 있는 가운데, 청구인은 직장 동료들에게 발음장애에 대한 욕과 학대를 거의 매일 경험하기 시작했다. 직원들은 청구인의 얼굴을 당기거나 그가 근처에 있을 때 돼지 소리를 흉내 내며 조롱하고, 심한 욕을 하는 등의 괴롭힘을 지속해왔다.</p>
<b>배상 또는 처벌 내용</b>	<p>법원은 직장 동료들이 청구인에게 행한 불법적인 행위들에 고용주가 합리적인 조치를 취해야 함에도, 어떤 조치도 취하지 않는 등 청구인의 고충을 처리하는 데 실패하여 청구인에게 더 큰 손해를 입히게 되었다고 판단했다(「평등법」 제정 이전의 사건이나 장애차별적인 괴롭힘도 괴롭힘에 포함된다는 논리로 「장애차별금지법」을 적용함).</p>
<b>사건명칭</b>	Yeboah v. Crofton
<b>판례 번호</b>	[2002] EWCA Civ 794
<b>괴롭힘으로 인정된 행위</b>	<p>고용심판소에서는 원고가 입은 직장 괴롭힘 피해에 대해 피고의 손해배상 책임을 인정하였다. 이에 본 판결은 피고가 고용심판소의 결정을 항소한 사건이다.</p> <p>원고는 1946년 가나에서 태어난 서아프리카 출신으로 1984년 6월 4일 의회에 입사한 이후 1996년 1월 31일까지 근무하며 꾸준한 승진으로 의회에서 가장 높은 서열의 아프리카계 책임자로 재직했다. 피고는 1945년 영국에서 태어난 백인으로 1990년 7월 9일부터 1994년 10월까지 의회의 이사급으로 재직했다. 피고는 의회에서의 원고의 신뢰를 훼손시키고, 원고의 해고를 목적으로 원고가 최고책임자의 대상이 될 수 없음을 주장하고, 인종적 기반이 다른 것을 이유로 불리한 대우를 하는 등 악의적인 비방과 욕설을 지속적으로 치밀하게 해왔다.</p>
<b>배상 또는 처벌 내용</b>	<p>법원은 고용심판소에서 피고에 대해 결정한 원고의 소득 손실에 따른 38만 파운드 보상과 인종 차별의 결과에 따른 감정손상에 대한 4만 파운드의 손해 배상에 대해 동의했다.</p>

- 차별적인 괴롭힘은 보호되는 속성에 따라, 젠더 괴롭힘, 장애 괴롭힘, 인종 괴롭힘, 종교 괴롭힘 등으로 분류될 수 있을 것임.
- 용어 사용 관련: '괴롭힘'으로 통칭할 경우, 사회적 차별의 대상과 무관한 포괄적인 의미에서의 괴롭힘(직장, 학교, 군대 등)과 구분되지 않을 가능성이 있음. 따라서 차별의 일종으로서의 괴롭힘에 대해서는 '차별적인 괴롭힘'이라고 지칭하는 것이 혼란의 여지를 줄일 수 있을 것임.
- 차별적인 괴롭힘 개념의 필요성: 고용 차별의 경우, 고용상 불이익이 발생하고 이를 입증한 경우에만 인정될 수 있다는 점에서 한계가 있음. 직장, 학교 등에서 사회적 소수자라는 이유로 비난, 모욕 등의 불이익을 사용자 또는 동료로부터 당한 경우 이를 중지시키거나 피해를 구제받을 방법이 없기 때문임. 이를 고려하여 차별의 일종으로 괴롭힘을 규정한 것으로 판단됨.
- 이주영 박사의 발표에서 분류한 유형에 따르면, 차별적인 괴롭힘은 증오선동(또는 혐오표현)과 상당 부분 겹치는 개념으로 볼 수 있음. 다만 '집단에 대한 차별, 적의, 또는 폭력을 선동하는 증오고취 행위'라는 '증오선동(incitement to hatred)'의 개념과 비교했을 때 다음과 같은 차이점이 있음.
  - 증오선동은, 차별, 적의, 증오 등의 선동, 고취라는 목적성, 의도성 요건이 있음. 반면에 차별적인 괴롭힘은 의도를 요건으로 하지 않는 것이 유럽연합 입법례에서 확인되는 경향임
  - '선동', '표현(speech)'라는 용어에서 보이듯이, 증오선동은 가해자와 피해자 외에도 제3자와 관련된 행위여야 함. 다른 사람을 대상으로 '선동'했다고 볼 수 있어야 함. 따라서 이메일로 피해자에게 혐오표현을 담은 메일을 보낸 경우도 증오선동으로 볼 수 있는지 등의 다툼이 발생함. 반면에 차별적인 괴롭힘은 '선동'이라는 행위를 요건으로 하지 않기에 1:1의 관계에서 모욕, 차별적인 발언을 한 것으로도 성립할 수 있음.
  - 차별적인 괴롭힘의 경우, 피해자 개인의 인격권과 정신적 건강에 미친 영향을 중심으로 판단한다면, 증오선동은 대상 집단이 차별, 폭력 등의 위협이 노출될 가능성을 바탕으로 판단함.
- 위와 같은 공통점과 차이점을 보았을 때, 하나의 발언이나 행동이 차별적인 괴롭힘과 증오선동에 동시에 해당할 수 있을 것임. 차별적인 괴롭힘은 직장, 학교 등에서의 사용자, 기관의 예방의무 및 피해발생 시 민사 책임, 괴롭힘 피해에 대한 행정적인 구제(차별구제기구를 통한) 등의 경로로 구제할 수 있음. 증오선동은 차별적인 괴롭힘 중 목적성, 집단에 미치는 피해 요건이 충족되는 경우 형사적 구제 경로를 이용할 수 있다는 점에서 차이가 있을 것임.



## 혐오표현/차별선동에 맞선 운동

이나라(행동하는성소수자인권연대 활동가)

1부 토론에서 오늘날 혐오의 성격과 맥락, 실태에 대해 풍부한 토론이 이뤄졌다. 소수자 집단과 사회정의 운동에 대한 낙인, 비난, 탄압은 어제오늘 일이 아니다. 그러나 오늘날의 혐오 현상은 위기, 불안이라는 사회적 맥락 속에서 조직적이고 의도적인 선동으로 두드러진다. 사회에 지배적인 가치는 무엇이어야 하는지, 국가 정책이 어디로 향해야 하는지를 둘러싸고 혐오가 동원되고 있는 것이다. 따라서 혐오표현에 대응하는 문제는 결코 각각의 소수자 집단에 대한 이해의 문제로 제한될 수 없다. 오늘 토론회에서 다양한 맥락의 혐오표현들에 대해 구체적으로 짚어보면서도 이들을 관통하는 사회적 배경에 대해 함께 고민할 수 있었던 것은 매우 중요한 지점이라고 본다.

그동안 표현의 자유 대 혐오표현 규제라는 구도가 지금까지 혐오표현에 관한 논의의 상당부분을 차지한 것은 아쉬운 부분이다. 규제는 혐오표현에 대한 근본대책이 될 수 없다. 그러나 혐오표현이 득세하는 상황과 정치적으로 조장되는 상황에 대한 문제의식과 더불어 그에 대항하는 힘이 경합하면서 규제가 만들어질 수 있다는 점을 무시할 수도 없을 것이다. 물론 한국에서 비교적 최근에 혐오표현에 대한 논의가 시작됐다는 점, 한국의 표현의 자유가 매우 제한적이라는 현실을 함께 고려해야 할 것이다.

또, 혐오표현에는 상당히 폭넓은 양상이 존재한다. 온, 오프라인 공간에서 개인이 표출하는 것부터 조직적으로 이뤄지는 선전 활동과 로비를 포함한 차별 선동, 노골적이고 욕설이나 위협적인 언사부터 직설적으로 혐오에 호소하거나 좀 더 세련된(그럴듯한 근거를 드는) 형태의 주장들이 모두 혐오표현에 해당할 수 있기 때문이다. 규제와 관련해서는 이런 형태들을 구분하면서 접근할 필요가 있다. 그러나 혐오표현의 표적이 되는 개인이나 집단에게, 그리고 혐오표현의 해악에 대한 이해를 높이고 문제의식을 공유해야 할 대중에게는 이러한 접근만으로는 한계가 있을 수밖에 없다. 차별의 현실을 구체적으로 드러내야 혐오표현의 해악에 대한 이해를 높일 수 있다. 그리고 이런 구체적 차별 현실과 혐오 표현에 대항하는 소수자 집단과 대중의 자기 실천을 도모하는 방향설정이 반드시 필요하다.

소수자 집단과 운동은 사실 혐오표현에 매우 익숙하다. 이미 배제, 차별, 천대받는 집단이 그러한 문제를 드러내고 도전하는 것 자체가 혐오표현에 맞서는

일이다. 혐오표현이란 특수한 현상이 아니라 기성의 차별적 체제의 부산물이기 때문이다. 혐오표현이 문제시되는 것은 억압받는 사람들이 그 억압을 당연하지 않은 것으로 인식하고 도전함으로써 가능해진다. 한편으로 기존의 편견과 낙인을 활용해 차별을 공고화하고 변화를 막거나 제거하려는 움직임 또한 피억압자들의 변화 요구에 대한 반응이다. 한국에서 혐오와 혐오표현에 대한 문제의식이 싹튼 것도 마찬가지였다. 성소수자 인권과 관련해 차별 선동은 2007년 차별금지법 제정 움직임에 대한 조직적인 반대 운동을 통해 본격화했다.

운동이 주목하는 것은 이 지점이다. 개인들의 무지와 편견에서 비롯한 혐오표현이 아니라 의도적이고 의식적으로 무지와 편견을 조장하고, 차별과 폭력을 정당화하는 차별 선동 말이다. 무엇보다 국가기관과 국회의원 등이 그 주체일 때 문제의 심각성이 크다. 차별과 폭력을 공인하고 정당화하는 효과를 낼기 때문이다. 그런데 최근 우리는 이런 상황을 너무도 자주 접하고 있다. 국회에서는 2015년에만 반동성애/탈동성애 행사가 아홉 차례 열렸다. 엇그제도 국회에서 <국가인권위원회법 ‘성적 지향 차별금지조항’의 폐해 및 삭제 개정의 필요성>이라는 행사가 열렸다.

혐오표현에 대항하는 것은 크게 두 차원, 혐오표현 자체에 대한 대응과 혐오표현/차별선동을 동반하는 운동에 대응하는 것으로 생각해볼 수 있을 듯하다. 일단 오늘의 논의처럼 성소수자 운동을 비롯해 사회운동이 혐오표현의 정의와 해악에 대한 대중의 인식을 높이는 캠페인을 본격적으로 벌여야 한다. 표적을 명확히 할 필요가 있다. 사회적 해악이 심각한 차별 선동을 구체적으로 지목하고 문제 삼아야 한다. 다양한 사회적 공간에서 혐오표현에 대해 논의할 때도 이런 선동 행위, 사회적 흐름을 용인하거나 방조하지 않겠다는 입장을 도출하는 것부터 시도할 필요가 있다.

혐오표현 일반에 대한 인식을 높이고 대응하기 위해서 미국, 유럽 등지에서 벌어지고 있는 다양한 혐오표현 반대 캠페인을 모델로 삼은 대중 캠페인도 가능하다. 또한 특정 쟁점을 둘러싼 캠페인 속에서 혐오표현의 문제를 다룰 수도 있을 것이다. 학교에서의 성소수자혐오성 괴롭힘, 일터에서의 평등, 이주민 차별, 정치적 이견에 대한 혐오 등의 이슈를 다루면서 혐오표현에 대한 인식을 높일 수 있다. 차별 선동의 심각성을 알리는 것은 기본이 돼야 한다.

혐오표현과 선전선동, 혐오운동이 우리 사회에 어느 정도로 퍼져있고, 영향을 미치는지에 대해서도 구체적인 접근이 필요하다. 다수 대중이 조직적인 차별 선동의 논리를 받아들이고 있다고 볼 수는 없다. 차별적인 인식이나 편견을

받아들인다고 해서 모두 소수자에게 적대적이고 공격적인 태도를 실천하는 것은 아니다. 그런데 어떻게 이런 선진, 선동이 사회적으로 영향력을 갖는 것인지에 대해서는 대중의 인식을 왜곡하는 정치를 고민할 수밖에 없을 것 같다.

성소수자 운동은 차별금지법, 학생인권조례, 성평등조례, 서울시민인권헌장처럼 특정 제도와 이슈를 둘러싸고 벌어진 여러 투쟁의 경험을 정리하고 평가하면서 혐오에 맞선 운동의 전략을 고민해야 할 것이다. 성소수자와 관련해서 위 쟁점들은 모두 하나의 싸움의 각기 다른 국면들이었을 뿐이다. 이주민 혐오나 사회 운동 전반에 대한 공격의 일환으로 표출되는 혐오 또한 성소수자 차별 선동 세력과 비슷한 사회 세력을 바탕으로 두고 있다. 무엇보다 혐오 현상을 조장하는 사회적 맥락과 혐오를 활용하는 정치가 존재한다. 이에 맞서지 않고서 혐오표현을 무력화하거나 없앨 수는 없을 것이다. 차별 선동 정치 또는 소수자희생양삼기의 정치에 맞선 운동이 필요한 이유다.

앞서 언급한 여러 쟁점을 둘러싼 싸움들 각각의 경험이 동일하지는 않다. 예외적이라고 할 수 있는 2011년 서울학생인권조례의 경험은 시사하는 바가 크다. 당시는 2010년 지방선거를 통해 이명박 정부에 대한 반감이 확인됐고 진보 교육감과 민주/진보진영이 지방선거에서 대거 당선된 뒤였다. 한미FTA 반대운동이 활발했고 민주당도 촛불시위에 참여하는 상황이었다. 이런 배경에서 시의회는 차별 선동 세력의 압박에 타협하지 않을 수 있었던 것이다. 이는 혐오표현을 이해할 때와 마찬가지로 혐오표현/선동에 대항하는 것이 정치적인 문제일 수밖에 없음을 보여준다.

박근혜 정권 들어서서는 사회적 환경이 매우 불리하게 돌아갔다. 사회운동이 전반적으로 약화됐다. 통진당 해산은 결정적이었다. 성소수자 반대 운동 세력이 노골적으로 동성애혐오와 종북(좌파)혐오를 연결시키는 것은 이런 상황을 반영하고 또 이용하는 것이다. 언론진영은 물론이고 인터넷 공간 또한 보수화되면서 인권 원칙이나 소수자에 대한 긍정적 표현이 설 자리도 줄어들었다. 정권의 방송 장악, 인터넷 언론 규제 정책 등도 부정적인 영향을 미치고 있다. 전반적인 표현의 자유 위축과 삶의 질 하락, 경쟁 심화 속에서 국가가 혐오의 논리를 뒷받침하는 행태를 보이기도 한다. 극우 인사들이 국가인권위원회부터 KBS이사회까지 각종 공직에 진출했다. 용산참사나 작년 민중총궐기 폭력진압 같은 국가 폭력이 정당화되고 있다. 폭력시위는 허용할 수 없다는 논리가 문란하고 민망한 성소수자들의 축제를 허용해서는 안 된다는 논리와 얼마나 다른 것인가.

지금의 상황을 보면 보수 개신교 등이 이미 한국사회에 많은 영향력을 미치고

있었기 때문에 국가기구와 정치권이 그들 눈치를 본다고 말하는 것이 부정확한 것 같다. 오히려 현 정권이 혐오 선동을 적극적으로 조장하고 있다고 볼 수밖에 없는 상황들이 되풀이되고 있다. 이런 상황에서 혐오의 목소리가 더 큰 힘과 영향력을 얻어 기성 체제를 더 편협한 지형으로 만드는 것으로 보인다. 눈치보기와 지배전략이 서로 맞물리고 있는 상황인 것이다. 이러한 맥락을 보지 않으면 각각의 쟁점을 둘러싸고 반복되는 상황에 지치거나 사기저하될 수밖에 없다.

성소수자 운동의 경우에는 혐오를 무시하거나 회피할 수 없으며 그에 맞서 행동함으로써 자신감을 유지하고 연대를 확대할 수 있다는 것을 배웠다. 2014년 서울시청 무지개농성의 경험이 대표적이다. 이런 과정들 속에서 인권 운동 진영과 시민사회에서도 경각심이 높아지고 혐오에 대응하기 위한 논의가 발전해 왔다. 이를 진전시키면서 소수자 집단만이 아니라 인권, 사회, 정치 운동이 폭넓게 동참하는 혐오 반대 운동을 만들어 내야 한다. 각각의 소수자 집단이 각자의 정당성을 찾는 것이 아니라 함께 행동함으로써 사회적 대안을 함께 고민해야 하는 것이다. 서로 다른 집단들이 각각의 혐오 논리- 동성애자가 에이즈 확산의 주범이다, 이주노동자는 범죄자다 등등 -에 대항하는 논리를 배우고 혐오 문제의 공통의 기반을 확인하는 과정이 이로부터 가능할 것이다. 혐오 문제는 지금까지 주로 소수자 집단이 끌어오는 형국이었다. 표적이 되는 이들이 적극적으로 나서는 것은 자연스러운 일이다. 그러나 이 문제를 어느 한 부문의 문제로 취급해서는 절대로 혐오를 약화시킬 수 없다. 혐오가 목적으로 하는 것이 분열과 고립이기 때문이다.

유럽 국가들에서 극우운동에 맞선 광범한 운동들의 경험을 살펴보고 교훈을 얻을 필요가 있을 듯하다. 극우운동에 맞서는 운동들은 특히 광범한 사회운동 진영이 공동으로 대응하는 대중 운동의 형태였다. 영국에서는 70년대부터 대중적인 반나치 운동이 존재했다. 그 운동의 일환으로 “Love Music Hate Racism”이라는 인종주의에 반대하는 행사가 오랫동안 이어졌는데 2000년대 이후에 이를 본 딴 “Love Music Hate Homophobia”라는 행사가 열리기도 했다. 지금은 노동조합, 진보 정당, 무슬림 단체 등이 광범위하게 참여하는 UNITE라는 연대체가 인종주의와 나치즘에 반대하는 캠페인이 벌이는데, 이들은 극우 행동주의 단체들의 논리를 반박할 뿐만 아니라 나치 정당과의 연계를 폭로하고, 극우 단체들이 위력 시위를 벌일 때 대항 시위를 통해 대안적인 목소리의 존재를 드러내는 등 활발한 캠페인을 벌이고 있다. 최근 독일에서 성장하고 있는 폐기다(서구의 이슬람화를 반대하는 유럽 애국자들) 대항 운동도 혐오에 맞서는 행동의 중요성을 보여준다.

한국에서는 이러한 선동 세력, 특히 정치적 성격에 대해 지속적으로 추적하고 폭로하고, 차별 선동의 본질을 알리는 일이 중요하다. 혐오표현에 대항하는 일을 인식 개선과 개인적 태도의 문제로 제한하지 않는 것이 중요하기 때문이다. 점증하는 혐오표현, 차별 선동 속에서 소수자 집단 구성원들에게 미칠 해악을 면밀히 살필 필요도 있다. 유럽과 미국 등에서는 2000년대 후반 경제 위기 심화와 극우 정치 성장이라는 사회적 배경 속에 혐오표현과 혐오 폭력, 범죄 등이 늘어났다. 한국에서도 이런 비극의 가능성은 현실이다.

다가오는 총선을 혐오에 맞선 사회운동의 목소리를 드러내는 장으로 활용해야 한다. 현재 정치 지형에서 소수자 인권이나 차별, 혐오 문제가 주요한 과제로 여겨지지 않을 가능성이 높지만, 이미 총선 공간을 차별 선동의 장으로 삼으려는 움직임이 보이고 있다. 차별 선동의 단속효과가 나타나고 있기도 하다. 이에 대해 적극적인 문제제기가 필요하다. 혐오, 차별의 정치에 반대하고 소수자 인권을 지지한다는 선언을 확대하는 것부터 시작해야 할 것이다. 오랫동안 우여곡절을 겪으면서 추진력이 떨어지기는 했지만 차별금지법 의제도 다시 제기해야 한다. 총선을 앞두고 시민사회운동 진영에서 벌어지는 대응 논의에서 혐오와 차별 의제를 다룰 수 있도록 해야 할 것이다.

혐오에 맞선 목소리는 단지 차별 선동에 대한 수세적인 반박이 아니라 한국 사회의 심각한 불평등과 위기에 대해 혐오와는 다른 방향을 제시하는 문제이기도 하다. 혐오에 맞선 연대의 강화는 차별 선동이 횡행하고 사회 운동이 어려움을 겪고 있는 시기에 소수자 집단들과 각각의 운동이 독자적인 운동을 단단하게 하는 데에도 도움이 될 수 있다.



## 【 부록 : 혐오표현 관련 국제인권규범 】

1. 세계인권선언 제1조, 제2조, 제7조
2. 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제2조 1, 제19조, 제20조 2, 제26조
3. 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약 제4조, 제5조
4. 표현의 자유와 평등에 관한 캠페인 원칙(2009)
5. 라밧 행동계획(2012)
6. 'Hate Speech' Explained A Toolkit(2015)





## 부록 1. 세계인권선언(1948)

### 세계인권선언

**제1조** 모든 인간은 태어날 때부터 자유로우며 그 존엄과 권리에 있어 동등하다. 인간은 천부적으로 이성과 양심을 부여받았으며 서로 형제애의 정신으로 행동하여야 한다.

**제2조** 모든 사람은 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 견해, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분과 같은 어떠한 종류의 차별이 없이, 이 선언에 규정된 모든 권리와 자유를 향유할 자격이 있다. 더 나아가 개인이 속한 국가 또는 영토가 독립국, 신탁통치지역, 비자치지역이거나 또는 주권에 대한 여타의 제약을 받느냐에 관계없이, 그 국가 또는 영토의 정치적, 법적 또는 국제적 지위에 근거하여 차별이 있어서는 아니 된다 .

**제7조** 모든 사람은 법 앞에 평등하며 어떠한 차별도 없이 법의 동등한 보호를 받을 권리를 가진다. 모든 사람은 이 선언에 위반되는 어떠한 차별과 그러한 차별의 선동으로부터 동등한 보호를 받을 권리를 가진다.

## 부록 2. 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(1966)

### 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약

#### 제2조

1. 이 규약의 각 당사국은 자국의 영토 내에 있으며, 그 관할권하에 있는 모든 개인에 대하여 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 이 규약에서 인정되는 권리들을 존중하고 확보할 것을 약속한다.

#### 제19조

1. 모든 사람은 간섭받지 아니하고 의견을 가질 권리를 가진다.
2. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 구두, 서면 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통하여 국경에 관계없이 모든 종류의 정보와 사상을 추구하고 접수하며 전달하는 자유를 포함한다.
3. 이 조 제2항에 규정된 권리의 행사에는 특별한 의무와 책임이 따른다. 따라서 그러한 권리의 행사는 일정한 제한을 받을 수 있다. 다만, 그 제한은 법률에 의하여 규정되고 또한 다음 사항을 위하여 필요한 경우에만 한정된다.
  - (a) 타인의 권리 또는 신용의 존중
  - (b) 국가안보 또는 공공질서 또는 공중보건 또는 도덕의 보호

#### 제20조

2. 차별, 적의 또는 폭력의 선동이 될 민족적, 인종적 또는 종교적 증오의 고취는 법률에 의하여 금지된다.

**제26조** 모든 사람은 법 앞에 평등하고 어떠한 차별도 없이 법의 평등한 보호를 받을 권리를 가진다. 이를 위하여 법률은 모든 차별을 금지하고, 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적, 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등의 어떠한 이유에 의한 차별에 대하여도 평등하고 효과적인 보호를 모든 사람에게 보장한다.

### 부록 3. 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약(1966)

#### 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약

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

- (a) 인종적 우월성이나 증오, 인종차별의 고무에 근거한 모든 관념의 보급 그리고 피부색이나 또는 종족의 기원이 상이한 인종이나 또는 인간의 집단에 대한 폭력행위나 폭력행위에 대한 고무를 법에 의하여 처벌하여야 하는 범죄로 선언하고 또한 재정적 지원을 포함하여 인종주의자의 활동에 대한 어떠한 원조의 제공도 의법 처벌해야 하는 범죄로 선언한다.
- (b) 인종차별을 조장·고무하는 조직과 조직적 및 기타 모든 선전활동을 불법으로 선언하고 금지한다. 그리고 이러한 조직이나 활동에의 참여는 법에 의하여 처벌하는 범죄로 인정한다.
- (c) 국가, 지방의 공공기관 또는 공공단체가 인종차별을 촉진시키거나 또는 고무하는 것을 허용하지 아니한다.

제5조 제2조에 규정된 기본적 의무에 따라 체약국은 특히 아래의 제 권리를 향유함에 있어서 인종, 피부색 또는 민족이나 종족의 기원에 구별없이 만인의 권리를 법 앞에 평등하게 보장하고 모든 형태의 인종차별을 금지하고 폐지할 의무를 진다.

- (a) 법원 및 기타 모든 사법기관 앞에서 평등한 대우를 받을 권리
- (b) 정부 관리에 의하여 또는 개인, 집단 또는 단체에 의하여 자행되는 폭행 또는 신체적 피해에 대하여 국가가 부여하는 인간의 안전 및 보호를 받을 권리
- (c) 정치적 권리 특히 선거에 참가하는 권리, 보통·평등 선거의 기초 위에서 투표하고 입후보하는 권리, 각급 공공업무의 행사는 물론 정부에 참여하는 권리 그리고 공공업무에 평등하게 접근할 권리
- (d) 기타의 민권 특히
  - (i) 당해 체약국 국경 이내에서의 거주이전의 자유에 대한 권리
  - (ii) 자국을 포함 모든 국가로부터 출국하고 자국으로 귀국하는 권리
  - (iii) 국적 취득권
  - (iv) 혼인 및 배우자 선택권
  - (v) 단독 및 공공재산 소유권
  - (vi) 상속권
  - (vii) 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리
  - (viii) 의견과 표현의 자유에 대한 권리
  - (ix) 평화적인 집회와 결사의 자유에 대한 권리

- (e) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 특히
  - (i) 근로, 직업 선택의 자유, 공정하고 알맞는 근로조건, 실업에 대한 보호, 동일노동, 동일임금, 정당하고 알맞는 보수 등에 대한 권리
  - (ii) 노동조합 결성 및 가입권
  - (iii) 주거에 대한 권리
  - (iv) 공중보건, 의료, 사회보장 및 사회봉사에 대한 권리
  - (v) 교육과 훈련에 대한 권리
  - (vi) 문화적 활동에의 균등 참여에 대한 권리
- (f) 운송, 호텔, 음식점, 카페, 극장 및 공원과 같은 공중이 사용하는 모든 장소 또는 시설에 접근하는 권리

#### 부록 4. 표현의 자유와 평등에 관한 캄덴 원칙(2009)

### 표현의 자유와 평등에 관한 캄덴 원칙 (The Camden principles on freedom of expression and equality)

2009년 4월

ARTICLE 19 표현의 자유를 위한 글로벌 캠페인

#### 서문

이 원칙은, 표현의 자유와 평등이 모든 인권의 향유와 보호에 필수적인 기본적 권리라는 이해에 기초한다. 또한, 표현의 자유와 평등은 상호적으로 인권을 뒷받침하며 강화시키고 있다. 표현의 자유와 평등, 두 가지 모두를 증진시키기 위해 조화되고 집중된 활동을 펼칠 때에만, 그 중 어느 하나라도 효과적으로 실현될 수 있다.

다원주의와 다양성은 표현의 자유의 대표적인 특징이다. 표현의 자유권이 실현되면 상이한 시각과 관점들이 목소리를 낼 수 있는 활발하고 다면적인 공의토론(public interest debate)이 가능해진다. 불평등은 일부 목소리를 배제하는 결과를 낳고 표현의 자유를 침해한다. 그러므로 모든 사람이 의견이 반영되고(to be heard), 발언하고(to speak), 정치적, 예술적, 사회적 삶에 참여할 권리는 평등을 달성하고 향유하는데 없어서는 안될 요건이다. 사람들이 공적인 참여와 의견표명을 거부당할 때, 그들의 문제, 경험, 관심사들이 보이지 않게 되고, 이들은 편협성, 편견, 주변화에 더욱 취약해진다.

표현의 자유권과 평등권 사이에 잠재하는 긴장에 초점을 맞추느라, 이 두 가지가 서로 반대 혹은 직접적 상충관계에 있다고 여기는 경우가 매우 많았다. 본 원칙에서는 표현의 자유와 평등이 인간의 존엄성을 보장하고 보호하는데 상호보완적이고 필수적으로 기여하며, 이 두 가지가 함께 인권의 불가분성과 보편성을 지키는 핵심이라는 사실을 확인하면서, 표현의 자유와 평등 사이에 긍정적 관계가 있다고 주장한다. 이 두 가지가 준수되고 지지될 때 모든 사람을 위한 인권 존중이 가능해지고 강화된다.

또한 본 원칙에서는, 민주주의와 지속가능한 인간 발달을 보장하고 국제적으로 평화와 안보를 증진하는데 표현의 자유와 평등에 대한 존중이 매우 중대한 역할을 한다고 확인한다. 안보 조치들로 인해 특히 반테러리즘과 이주 영역에서 개인의 권리가 위태로워졌고, 이는 결과적으로 표현의 자유를 불법적으로 제한하고 특정 민족과 종교 집단을 낙인화하게 되었다. 본 원칙은 안보를 위해 인권이 양보되어야 한다는 시각을 거부한다. 대신, 인권 존중이 진정한 안보를 달성하는데 중심이 된다고 주장한다.

■ | |

국가가 다양성과 다원주의를 증진시키고, 통신수단에의 공평한 접근을 촉진하고, 정보 접근권을 보장하기 위하여 분명한 조치를 취해야 할 의무가 있다는 것을 본 원칙에서는 강조한다. 이 원칙들에서는 국가가 표현의 자유와 평등을 가능하게 하는 환경을 조성하는데 긍정적 역할을 한다고 확인하며, 다른 한편으로는 국가가 그 역할을 남용할 수 있음도 인지한다. 남용을 막고 다원주의와 공평한 접근이라는 목표를 더욱 완전하게 실현하려면, 자유롭고 공정한 선거, 독립적인 사법부, 활발한 시민사회를 포함한 강력한 민주주의 구조가 필요하다. 비록 국가가 중요한 역할을 하지만, 매체와 관련된 전문적인 쟁점을 다룰 때에는, 여전히 자기규제가 그 효과가 있는 한 가장 적합한 방법이다.

본 원칙에서는 자유로운 표현과 평등의 실현을 가능하게 하는데 매체와 기타 공공통신수단의 중요성을 인지한다. 전통적인 매체는 계속하여 전세계적으로 중요한 역할을 맡고 있지만 상당한 변화를 겪고 있다. 디지털 방송, 이동전화통신, 인터넷 등 새로운 기술들이 정보의 보급을 크게 증대시키고, 블로그세계와 같은 새로운 형태의 통신을 선보이고 있다. 동시에, 여러 매체 영역에서 매체소유의 집중과 시장의 실패 등 기타 시장의 문제들이 증가하면서, 이로 인해 매체에의 접근, 특히 소수집단의 매체접근과, 진정한 의미의 매체 다양성이 위협받고 있다.

이러한 변화들은 다원주의와 공익을 위한 기회이자 동시에 이에 대한 도전이다. 다원주의와 다양성을 보호하는 효과적인 정책과 규제 체계가 필요하지만 이는 반드시 광범위한 사회적 대화를 토대로 해야 하며, 이 때 사회적 대화는 사회 내 매체의 역할에 관한 활발한 토론을 자극하며, 매체대표자, 공공기관, 정부와 시민사회뿐만 아니라 다양한 공동체의 이해관계자를 포함한 것이어야 한다.

본 원칙은 평등에 대한 광의의 개념에 근거하고 있으며, 이 개념에는 법 앞에서의 평등과 비차별에 대한 권리와 함께, 실제적으로 동등한 대우와 지위라는 관념이 포함된다. 본 원칙은 차별과 부정적인 정형화의 문제들이 뿌리 깊은 사회경제적, 정치적 현상이라는 것을 인식한다. 이것이 근절되려면 교육, 사회적 대화, 인식제고의 영역 등에서 지속적이고 광범위하게 노력해야 한다. 종교 등 이론(異論)이 분분한 쟁점들에 대한 논쟁을 제한한다면, 평등을 저해하는 편견 저변에 깔려있는 사회적 근원을 다루지 못하게 될 것이다. 많은 상황에서 표현의 자유에 대한 제한이 사회적 약자를 대상으로 하면서 평등을 신장하기 보다는 오히려 저해한다. 개인과 집단에 대한 부정적 고정관념과 싸우고 편견이 만들어내는 해로움을 드러내려면, 제한이 아니라 공개 토론이 필수적이다.

그러나 인종적 혐오를 의도적으로 선동하는 예에서와 같이, 어떤 발언은 평등에 너무나 해롭기 때문에 금지되어야 함을 본 원칙에서는 인식한다. 그러한 발언을 금지하는 규정은 협소하게 정의되어, 정치적 기회주의의 이유 등으로 제한이 악용될 수 없어야 한다. 그러한 규정이 모든 보호받는 집단의 이익을 위해 공평하게 적용되도록 효과적인 조치들이 취해질 필요가 있다. 이런 측면에서, 취약성의 맥락과 패턴을 고려하여 사안별로 접근하는 것이 중요하며, 이것은 특히 사법당국에 해당하는 말이다. 그러한

규정은 오직 개인과 집단을 보호하기 위해 사용되어야 한다. 특정 믿음이나 이데올로기나 종교를 보호하기 위해 발동되어서는 안된다.

마지막으로, 표현의 자유와 평등을 통해 시민사회단체들의 성장과 생명력이 증진되고, 이런 단체들을 통해 취약하고 혜택받지 못한 집단들이 목소리를 내고 존재를 드러내고 그들의 권리보호를 위해 분투하게 됨을 본 원칙에서는 인식한다. 또한 세계인권선언의 전문에서 강조된 비전, 즉 표현의 자유와 평등에 대한 권리 존중을 신장시키고 이 권리들이 보편적, 효과적으로 인정되고 준수되도록 모든 개인과 모든 사회기관들이 힘써야 한다는 것을 본 원칙에서 재확인한다.

우리, 아래에 서명한 개인과 단체들은<sup>1)</sup> 본 원칙을 승인하며, 국가, 지역, 국제 단위에서 관련 기관들이 본 원칙을 광범위하게 보급, 이해, 수용, 실행하도록 촉진하는 조치를 취하도록 권고한다.

## 원칙

### I. 평등과 표현의 자유에 대한 법적 보호

#### 원칙 1: 인권법의 비준과 편입

모든 국가는 평등과 표현의 자유를 보장하는 국제적, 지역적 인권 조약들을 비준해야 하며, 국내법으로의 편입이나 기타 방식을 통해 국내법에서 유효하도록 만들어야 한다.

#### 원칙 2: 표현의 자유권을 보호하기 위한 법체계

- 2.1. 국가는 정보에 대한 권리(right to information)를 포함하여 모든 통신수단을 통해 이루어지는 의견과 표현의 자유에 대한 권리가 국내헌법조항이나 이에 상당하는 법에서 국제인권법에 부합하게 명시되도록 해야 한다.
- 2.2. 특히, 국가는 국내헌법조항에 표현의 자유를 제한할 수 있는 허용범위를 명확히 제시하도록 해야 하며, 여기에는 이런 제한이 반드시 법으로 규정되어야 하고, 헌법에서 인정되는 정당한 이익을 충족시키도록 협소하게 정의되어야 하며, 그 이익을 보호하기 위해 그런 제한이 민주 사회에서 반드시 필요해야 한다는 등의 조항이 포함되어야 한다.
- 2.3. 국가는 공공기관이 보유하고 있는 정보에 접근할 수 있는 권리 등 정보에 대한 권리를 보호하기 위해 명확한 법체계를 확립하여야 하며, 정보를 능동적으로 공개하도록 장려하여야 한다.

#### 원칙 3: 평등권의 보호를 위한 법체계

- 3.1. 국가는 평등권이 국내헌법조항이나 이에 상당하는 법에서 국제인권법에 부합하게 명시되도록 하여야 한다.
- 3.2. 국내 법규에서는 다음을 보장해야 한다.

1) 본 원칙을 승인한 사람(단체)들의 전체 명단은 ARTICLE 19 웹사이트( [www.article19.org](http://www.article19.org))에서 볼 수 있다.

- i. 모든 사람은 법 앞에서 평등하며, 법의 동등한 보호를 받을 자격이 있다.
  - ii. 모든 사람은 인종, 성, 민족성, 종교 또는 믿음, 장애, 나이, 성적 지향, 언어, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 국적, 재산, 출생 또는 기타의 신분과 같은 사유를 근거로 차별 받지 않을 권리가 있다.
- 3.3. 국가는 괴롭힘을 포함한 다양한 형태의 차별에 대항하고, 표현의 자유와 관련되는 경우 등에서 평등권을 실현하기 위해 명확한 법과 정치체계를 확립해야 한다.

원칙 4: 구제책에의 접근

- 4.1. 표현의 자유권과 평등권 침해를 포함한 인권 침해에 대해, 국가는 접근이 용이하고 효과적인 구제책을 이용가능하게 만들어야 한다. 이러한 구제책에는 사법적 구제책과, 국가인권기구 그리고/또는 옴부즈퍼슨을 이용하는 것과 같은 비사법적 구제책이 모두 포함되어야 한다.
- 4.2. 국가는 법에 의해 설립된 권한있고 독립적이며 공평한 법정에서, 공정하고 공개된 재판을 받을 권리가 보장되도록 하여야 한다.

**II. 의견이 반영될 권리(right to be heard)와 발언할 권리(right to speak)**

원칙 5: 다원주의와 평등을 위한 공공정책들

- 5.1. 모든 국가는 다음의 사항들을 준수하여 다원주의와 평등이 신장되도록 매체(신매체 포함)에 대한 공공정책과 규제의 틀을 마련하여야 한다.
  - i. 정부로부터 독립되고, 공적으로 책임성있고, 투명하게 운영되는 기구들에 의해서만 매체에 대한 규제가 이루어져야 한다는 기본 원칙을 존중하는 틀을 마련해야 한다.
  - ii. 다양한 공동체들이 매체와 정보통신기술에 자유롭게 접근하고 이용할 권리를 신장시키는 틀을 마련하여, 공동체가 자신들의 콘텐츠를 생산하고 유통시키며 국경에 상관없이 다른 공동체가 생산한 콘텐츠를 수용할 수 있도록 해야 한다.
- 5.2. 이 틀은 무엇보다 다음의 조치들을 통해 실행되어야 한다.
  - i. 전화, 인터넷, 전기 등 통신과 매체서비스수신 수단에 보편적으로 경제적 부담 없이 접근할 수 있게 한다.
  - ii. 신문, 라디오와 TV 방송, 기타 통신시스템을 설립할 권리와 관련하여 차별이 없도록 보장한다.
  - iii. 대중이 전체적으로 다양한 방송 서비스를 수신할 수 있도록 보장하기 위해, 여러 통신 플랫폼에 충분한 '공간'을 방송용도로 배분한다.
  - iv. 공공서비스, 상업, 지역 매체 사이에 방송주파수를 비롯한 자원을 공평하게 배분하여, 전체적으로 이들이 사회의 문화, 공동체, 의견의 모든 범위를 대표할 수 있게 한다.
  - v. 매체규제를 관할하는 기구들은 사회를 전체적으로 폭넓게 반영하여야 한다.
  - vi. 매체 소유권의 과도한 집중을 막는 효과적인 조치를 마련해야 한다.
  - vii. 신뢰할 수 있고 다원적이며 시의적절한 정보를 모든 사람들에게 제공하도록, 또 다양성에 중요한 기여를 하거나 다양한 공동체들 간에 대화를 촉진시키는



콘텐츠를 생산하도록 장려하기 위해, 공적 지원 - 재정적 지원이든 혹은 다른 형태이든 - 을 독립적이고 투명한 절차와 객관적 기준에 근거하여 제공하여야 한다.

5.3. 다음의 조치들 역시 이 틀에 포함되어야 한다:

- i. 소수언어 사용에 대한 제한으로서, 특별히 다양한 공동체들을 대상으로 하는 매체의 활동을 방해하거나 중단시키는 효과가 있는 제한은 어떠한 것이라도 폐지해야 한다.
- ii. 매체가 다양한 공동체들을 대상으로 하는지 등 다양성이 방송허가신청을 평가하는 기준 가운데 하나가 되도록 해야 한다.
- iii. 사회적 약자와 배제된 집단들이 훈련 기회를 포함하여 매체자원에 공평하게 접근할 수 있도록 하여야 한다.

5.4. 변화하는 매체 환경에서 다원주의, 표현의 자유, 평등을 보장하기 위하여, 매체가 국가 혹은 정부에 의해 통제되는 체제를 바꾸고, 현 공공서비스 방송망을 강화하고, 공공서비스 매체에 적절한 재원조달을 보장함으로써, 매체가 갖는 공공서비스로서의 가치가 보호되고 향상되도록 해야 한다.

원칙 6: 대중매체의 역할

6.1. 모든 대중매체는 도덕적, 사회적 책무로 다음의 조치를 취해야 한다:

- i. 직원들이 사회 전체의 다양성과 대표성을 가지도록 해야 한다.
- ii. 사회 내 모든 집단에 대해 가능한 모든 관심 사안들을 다루어야 한다.
- iii. 공동체들을 획일적 단일체로서 묘사하기 보다는, 여러 공동체 내에 있는 정보원과 목소리의 다양성을 찾아야 한다.
- iv. 정보를 제공할 때 공인된 전문적, 윤리적 기준을 충족하는 높은 기준을 고수해야 한다.

원칙 7: 정정과 반론에 대한 권리

7.1. 평등과 차별에 대한 권리와 자유로운 정보의 이동을 보호하기 위해, 정정과 반론의 권리가 보장되어야 한다.

7.2. 정정이나 반론의 권리를 행사한 경우, 손해배상액을 줄이는 등의 다른 구제책을 고려할 수는 있겠지만, 그러한 권리를 행사했다는 이유로, 그렇다고 다른 구제책들을 완전히 없애서는 안된다.

7.3. 이러한 권리들은 자기규제(self-regulatory) 시스템을 통해 가장 잘 보호된다. 효과적인 자기규제 시스템이 정착된 경우, 반론권이나 정정권이 강제로 부과되어서는 안된다.

7.4. 정정권에 따라, 어떤 대중매체가 이전에 부정확한 정보를 발간하거나 보도한 경우, 누구든지 그 대중매체에 대해 정정사항을 발간하거나 보도하도록 요구할 권리를 가진다.

7.5. 반론권에 따라, 어떤 대중매체가 부정확하거나 오해의 소지가 있는 사실을 발행하거나 방송함으로써 누군가의 인정된 권리를 침해했고 그 잘못을 시정하기 위한 정정이 합리적으로 기대되지 않는 경우, 누구든지 자신의 반론이 그 매체에 실려 널리 알려지도록 할 권리를 가진다.

### III. 문화간의 이해 증진

#### 원칙 8: 국가 책임

- 8.1. 국가는 차별을 조장하거나 평등과 문화간 이해를 훼손하는 언급을 최대한 피해야 할 의무를, 장관을 포함한 모든 직급의 공직자에게 부과하여야 한다. 공무원에 대해서는 이러한 사항을 공식적 복무 규정이나 고용규칙에 반영하여야 한다.
- 8.2. 국가는 개인과 집단에 대한 부정적인 고정관념과 차별을 없애고 문화간의 이해와 평가를 향상시키기 위해 광범위한 노력을 기울여야 한다. 여기에는 교사에게 인권의 가치와 원칙을 교육하는 것, 전 연령의 학생들을 위한 교과과정의 한 부분으로서 문화간 이해를 소개하고 증진시키는 것 등이 포함된다.

#### 원칙 9: 매체의 책임

- 9.1. 모든 매체는 다음의 사항 등을 고려하여, 차별에 대항하고 문화간의 이해를 증진시키는 역할을 도덕적, 사회적 책임으로서 담당하여야 한다.
  - i. 차별행위가 대중의 주목을 받도록 하면서도, 맥락 속에서 사실적이고 민감한 방식으로 보도하도록 주의한다.
  - ii. 개인이나 집단에 대한 차별이나 부정적 고정관념이 매체에 의해서 조장될 수 있다는 위험을 경계한다.
  - iii. 불관용을 조장할 수 있는 인종, 종교, 성별, 기타 집단 특성에 대한 불필요한 언급을 자제한다.
  - iv. 차별과 부정적 고정관념에 의해 생기는 해악에 대한 인식을 제고한다.
  - v. 여러 집단이나 공동체에 대해 보도하면서, 그 집단이나 공동체의 구성원들을 더 잘 이해할 수 있게 촉진하는 하나의 방법으로 그 구성원들이 발언하고 의견을 진술하도록 기회를 부여하며, 동시에 그러한 집단이나 공동체의 관점을 반영한다.
- 9.2. 공공서비스 방송인들은 개인과 집단에 대한 부정적인 고정관념을 피해야 할 의무가 있으며, 문화간의 이해를 증진시키고 여러 공동체와 그들이 직면한 쟁점들에 대해 더 잘 이해할 수 있도록 촉진할 임무가 있다. 여기에는 여러 공동체를 사회의 평등한 구성원으로 묘사하는 프로그램을 방영하는 것이 포함되어야 한다.
- 9.3. 매체와 언론인에 대한 직업상 복무규정에는 평등 원칙이 반영되어야 하며, 그러한 규정을 공표하고 시행하기 위한 효과적인 조치가 강구되어야 한다.
- 9.4. 매체 전문가를 양성하는 직업개발프로그램은 평등을 증진하기 위해 매체가 할 수 있는 역할과 부정적 고정관념을 피해야 할 필요성에 대한 인식을 제고시켜야 한다.

#### 원칙 10: 기타 행위자들

- 10.1. 정치인과 기타 사회지도자들은 차별을 조장하거나 평등을 훼손할 수 있는 언급을 피해야 하며, 적절한 경우 차별적인 말이나 행동에 맞서 논쟁하는 등의 방법으로 자신들의 지위를 이용하여 문화간의 이해를 촉진하여야 한다.
- 10.2. 시민사회단체들은 다원주의를 존중해야 하며, 본 원칙에 합치하도록 표현의 자유권과 평등권을 증진해야 한다. 시민사회단체들은 특히, 문화간의 이해를 증진

시켜야 하고, 반대 의견을 인정해야 하며, 공동체 내부의 다양성을 인정하는 하나의 방법으로서 다양한 공동체의 구성원들, 특히 주변화된 집단의 구성원들이 자신의 시각과 관심사에 대해 목소리를 낼 능력을 갖도록 지원해야 한다.

#### IV. 표현의 자유와 유해 발언

##### 원칙 11: 제한

11.1. 국가는 표현의 자유에 대하여 원칙 2.2 에 열거된 기준에 부합하지 않는 어떠한 제한도 부과하여서는 안된다. 그리고 특히 (표현의 자유에 대한) 제한은 반드시 법에 의해 규정되어야 하고, 다른 사람의 권리와 명성, 국가 안보나 공공질서, 혹은 공공보건이나 도덕을 보호하려는 목적으로 적용되어야 하며, 이런 이익을 보호하기 위해 민주 사회에서 반드시 필요한 것이어야 한다.<sup>2)</sup> 이것은 무엇보다 다음과 같은 제한을 의미한다.

- i. 명확하고 협소하게 정의되며 긴급한 사회요구에 대응한다.
- ii. 이용가능한 조치 중 침해수준이 최소인 조치이다. 즉, 효과적이면서도 표현의 자유가 덜 제한되는 다른 조치가 없음을 의미한다.
- iii. 지나치게 광범위하지 않다. 즉, 광범위하게 또는 특정한 대상 없이 발언을 제한해서는 안되고, 유해 발언에 해당하는 범위가 아닌데도 제한하거나 정당한 발언을 금지하지 않는다는 의미이다.
- iv. 비례적이다. 즉, 표현의 자유를 제한하는 제재 등, 표현의 자유에 대한 해악보다 (표현의 자유를 제한함으로써) 보호하려는 이익에 따른 혜택이 더 커야 한다.

11.2. 국가는 표현의 자유에 대한 모든 제한이 상기 사항과 부합하도록 하기 위해 법체계를 검토해야 한다.

##### 원칙 12: 증오 선동

12.1. 모든 국가는 차별, 적대감, 폭력(혐오발언) 등을 선동하는 국가적, 인종적, 종교적 증오에 대한 모든 옹호를 금지하는 법을 제정하여야 한다.<sup>3)</sup> 국가적 법제도에서는 명시적으로 또는 권위있는 해석을 통해 다음의 사항을 분명히 하여야 한다.

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

2) 이것은 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약 제 19 조 제3항에 근거하고 있다 3 이것은 시민적, 정치적 국제규약 제 20 조 제2항에 근거한다.

3) 이것은 시민적, 정치적 국제 규약 제20조 제2항에 근거한다.

- 12.2. 국가는 집단대학살 범죄, 비인도적 범죄, 전쟁범죄를 묵인하거나 부인하는 것을 금지해야 하지만, 원칙 12.1에 정의된 혐오발언에 해당될 때에만 그러한 발언을 금지해야 한다.
- 12.3. 국가는 특정 사상, 믿음이나 이데올로기, 종교나 종교적 기관을 겨냥한 비판 혹은 이에 대한 논쟁에서, 그 표현이 원칙 12.1에 정의된 혐오발언에 해당하지 않는 한, 그 비판이나 논쟁을 금지하지 않아야 한다.
- 12.4. 국가는 원칙 12.1에서 정의된 혐오발언의 결과 실질적인 피해로 고통받은 사람들이, 그 피해에 대한 민사상 구제 등 효과적인 구제책에 대한 권리를 갖도록 해야 한다.
- 12.5. 국가는 모든 혐오발언 규제들이 위의 내용을 준수하도록 법체계를 검토해야 한다.

번역: 국제인권소식“통”

감수: 홍성수 교수(숙명여대 법학부)

배포: 2011년 12월 24 일

홈페이지: <http://www.tongcenter.org>

원문출처:

<http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/thecamden-principles-on-freedom-of-expression-and-equality.pdf>

## 부록5. 라바트 행동계획(2012)

### **Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence<sup>4)</sup>**

Conclusions and recommendations emanating from the four regional expert workshops organised by OHCHR, in 2011, and adopted by experts in Rabat, Morocco on 5 October 2012.

#### **I. Preface**

1. In 2011, the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) organized a series of expert workshops, in the various regions of the world, on incitement to national, racial or religious hatred, as reflected in international human rights law. During the workshops, participants looked at the situation in the different regions and discussed strategic responses to incitement to hatred, both non-legal and legal in nature.
2. The events took place in Europe (Vienna, 9 and 10 February 2011), in Africa (Nairobi, 6 and 7 April 2011), in Asia and the Pacific (Bangkok, 6 and 7 July 2011), and in the Americas (Santiago de Chile, 12 and 13 October 2011).<sup>5)</sup> In doing so, OHCHR aimed to conduct a comprehensive assessment of the implementation of legislation, jurisprudence and policies regarding advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence at the national and regional levels, while encouraging full respect for freedom of expression as protected by international human rights law. This activity focused on the relationship between freedom of expression and hate speech, especially in relation to religious issues – a matter that has unfortunately come increasingly under focus and created friction and violence among and within diverse communities.
3. The expert workshops in 2011 have generated a wealth of information as well as a large number of practical suggestions for better implementation of the relevant international human rights standards.<sup>6)</sup> To take stock of

4) Article 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights reads that “Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law”. Throughout the text this will be referenced as “incitement to hatred”.

5) Over the course of the 4 events in the various regions and the event in Rabat, some 45 experts from different backgrounds were brought together and more than 200 observers participated in the debates.

6) The High Commissioner’s message to the four expert workshops, background studies, expert papers, contributions from stakeholders and meeting reports are available online at: [www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Articles19-20/Pages/Index.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Articles19-20/Pages/Index.aspx)

the rich results of the 2011 series of workshops, OHCHR convened in 2012 a final expert workshop (in Rabat, 4 and 5 October 2012) to produce a comparative analysis of the findings of the four workshops, to identify possible action at all levels, and to reflect on the best ways and means of sharing experiences.

4. The Rabat expert workshop included the four moderators and those experts having participated in all four workshops, including the Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief, and the Special Rapporteur on Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, a member of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination and a representative of the NonGovernmental Organization Article XIX.
5. In line with the practice of the previous workshops, Member States were invited to participate as observers, and were encouraged to include experts from their capitals in the delegations. Relevant UN departments, funds and programmes as well as relevant international and regional organizations, national human rights institutions and civil society organizations (including academia, journalists and faith-based organizations) could also participate as observers.
6. The following outcome document reflects the conclusions and recommendations agreed upon by the experts of the Rabat workshop either took part in all of the four workshops or who moderated one of these.

## **II. Context**

7. As the world is ever more inter-connected and as the fabric of societies has become more multicultural in nature, there have been a number of incidents in recent years, in different parts of the world, which have brought renewed attention to the issue of incitement to hatred. It should, however, be underlined that many of the world's conflicts in past decades have also - to varying degrees - contained a component of incitement to national, racial or religious hatred.
8. All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. Nowhere is this interdependence more obvious than in the discussion of freedom of expression in relation to other human rights. The realisation of the right to freedom of expression enables vibrant, multi-faceted public interest debate giving voice to different perspectives and viewpoints. Respect for freedom of expression has a crucial role to play in ensuring democracy and sustainable human development, as well as in promoting international peace and security.
9. However, individuals and groups have unfortunately suffered, e.g. for

reason of their ethnicity or religion, from various forms of discrimination, hostility or violence. One particular challenge in this regard is to contain the negative effects of a manipulation of race, ethnic origin and religion and to guard against the adverse use of concepts of national unity or national identity, which are often instrumentalised including for political and electoral purposes.

10. It is often purported that freedom of expression and freedom of religion or belief are in a tense relationship or can even be contradictory. Instead they are mutually dependent and reinforcing. The freedom to exercise or not one's religion or belief cannot exist if the freedom of expression is not respected as free public discourse depends on respect for the diversity of deep convictions which people may have. Likewise, freedom of expression is essential to creating an environment in which a constructive discussion about religious matters could be held. Indeed, free and critical thinking in open debate is the soundest way to probe whether religious interpretations adhere to, or rather distort the original values that underpin religious belief.
11. It is of concern that incidents, which indeed reach the threshold of article 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), are not prosecuted and punished. At the same time members of minorities are de facto persecuted, with a chilling effect on others, through the abuse of vague domestic legislation, jurisprudence and policies. This dichotomy of (1) no prosecution of "real" incitement cases and (2) persecution of minorities under the guise of domestic incitement laws seems to be pervasive. Anti-incitement laws in countries across the world can be qualified as heterogeneous, at times excessively narrow or vague; jurisprudence on incitement to hatred has been scarce and ad hoc; and while several States have adopted related policies, most of them too general, not systematically followed up, lacking focus and deprived of proper impact-assessments.
12. The holding of the four workshops in all regions of the world and the wrap-up workshop in Rabat, which enjoyed the full participation of relevant treaty body experts and special procedures mandate holders, are therefore constitute a very timely and useful initiative.

### **III. Implementing the prohibition of incitement to hatred**

13. Against this background, the following conclusions and recommendations constitute the synthesis of this long, transparent and deep reflection by experts. These conclusions – in the area of legislation, judicial infrastructure, and policy – aim to better guide all stakeholders in implementing the international prohibition of any advocacy of national,

racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence.

## A. Legislation

### Conclusions

14. Under international human rights standards, which are to guide legislation at the national level, expression labelled as “hate speech” can be restricted under articles 18 and 19 of the ICCPR on different grounds, including respect for the rights of others, public order, or even sometimes national security. States are also obliged to “prohibit” expression that amounts to “incitement” to discrimination, hostility or violence (under article 20.2 of the ICCPR and, under some different conditions, also under article 4 of the ICERD).
15. Discussions in the various workshops demonstrated the absence of the legal prohibition of incitement to hatred in many domestic legal frameworks around the world. Moreover, legislation that prohibits incitement to hatred uses variable terminology and is often inconsistent with article 20 of the ICCPR. The broader the definition of incitement to hatred is in domestic legislation, the more it opens the door for arbitrary application of these laws. The terminology relating to offences on incitement to national, racial or religious hatred varies in the different countries and is increasingly rather vague while new categories of restrictions or limitations to freedom of expression are being incorporated in national legislation. This contributes to the risk of a misinterpretation of article 20 of the ICCPR and an addition of limitations to freedom of expression not contained in article 19 of the ICCPR.
16. Some countries have offences which cover incitement to racial and religious hatred while others cover only racial/ethnic issues. Some countries have also recognized the prohibition of incitement on other grounds. National approaches vary between civil law and criminal law provisions. In many countries, incitement to hatred gives rise to criminal offence(s); in some countries, it relates to both criminal and civil law or only civil law.
17. At the international level, the prohibition of incitement to hatred is clearly established in article 20 ICCPR and article 4 ICERD. In its General Comment 34, the Human Rights Committee stresses that “[p]rohibitions of displays of lack of respect for a religion or other belief system, including blasphemy laws, are incompatible with the Covenant, except in the specific circumstances envisaged in article 20, paragraph 2, of the Covenant. Such prohibitions must also comply with the strict



requirements of article 19, paragraph 3, as well as such articles as 2, 5, 17, 18 and 26 of the ICCPR. Thus, for instance, it would be impermissible for any such laws to discriminate in favour of or against one or certain religions or belief systems, or their adherents over another, or religious believers over non-believers. Nor would it be permissible for such prohibitions to be used to prevent or punish criticism of religious leaders or commentary on religious doctrine and tenets of faith.”

18. Article 20 ICCPR requires a high threshold because, as a matter of fundamental principle, limitation of speech must remain an exception. Such a threshold needs to be read in consonance with article 19 of the ICCPR. Indeed the three part test for restrictions (legality, proportionality and necessity) also applies to incitement cases, i.e. such restrictions must be provided by law, be narrowly defined to serve a legitimate interest, and be necessary in a democratic society to protect that interest. This implies, among other things, that restrictions: are clearly and narrowly defined and respond to a pressing social need; are the least intrusive measures available; are not overly broad, in that they do not restrict speech in a wide or untargeted way; and are proportionate in the sense that the benefit to the protected interest outweighs the harm to freedom of expression, including in respect to the sanctions they authorise.
19. At the national level, blasphemy laws are counter-productive, since they may result in the de facto censure of all inter-religious/belief and intra-religious/belief dialogue, debate, and also criticism, most of which could be constructive, healthy and needed. In addition, many of these blasphemy laws afford different levels of protection to different religions and have often proved to be applied in a discriminatory manner. There are numerous examples of persecution of religious minorities or dissenters, but also of atheists and non-theists, as a result of legislation on religious offences or overzealous application of various laws that use a neutral language. Moreover, the right to freedom of religion or belief, as enshrined in relevant international legal standards, does not include the right to have a religion or a belief that is free from criticism or ridicule.

### **Recommendations**

- In terms of general principles, a clear distinction should be made between three types of expression: expression that constitutes a criminal offence; expression that is not criminally punishable but may justify a civil suit or administrative sanctions; expression that does not give rise to criminal, civil or administrative sanctions but still raises a concern in terms of

- tolerance, civility and respect for the rights of others.
- States should ensure that, bearing in mind the interrelationship between articles 19 and 20 of the ICCPR, the domestic legal framework on incitement should be guided by express reference to article 20 of the ICCPR (“advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence”) and should consider including robust definitions of key terms like hatred, discrimination, violence, hostility, etc. In this regard, legislation can draw, inter alia, from the guidance and definitions provided in the Camden Principles on Freedom of Expression and Equality (Camden Principles).<sup>7)8)</sup>
  - States should ensure that the three part test for restrictions of freedom of expression – legality, proportionality and necessity – also applies to cases of incitement to hatred.
  - States should make use of the guidance provided by the international human rights expert mechanisms, including the Human Rights Committee and the Committee on the Elimination on Racial Discrimination (CERD) and their respective General Comment 34 and General Recommendation 15 as well as the respective special procedures mandate holders of the Human Rights Council.
  - States are encouraged to ratify and effectively implement the relevant international and regional human rights instruments, remove any reservations thereto, and honour their reporting obligations thereunder.
  - States that have blasphemy laws should repeal these as such laws have a stifling impact on the enjoyment of freedom of religion or belief and healthy dialogue and debate about religion.
  - States should adopt comprehensive anti-discrimination legislation that includes preventive and punitive action to effectively combat incitement to hatred.

---

7) Pursuant to its Principle 12, national legal systems should make it clear, either explicitly or through authoritative interpretation, that the terms hatred and hostility refer to “intense and irrational emotions of opprobrium, enmity and detestation towards the target group”, that the term advocacy is to be understood as “requiring an intention to promote hatred publicly towards the target group” and that the term incitement refers to “statements about national, racial or religious groups which create an imminent risk of discrimination, hostility or violence against persons belonging to those groups”.

8) These Principles were prepared by ARTICLE 19 on the basis of multi-stakeholder discussions involving experts in international human rights law on freedom of expression and equality issues. The Principles represent a progressive interpretation of international law and standards, accepted State practice (as reflected, inter alia, in national laws and the judgments of national courts), and the general principles of law recognised by the community of nations.

## B. Jurisprudence

### Conclusions

20. An independent judicial infrastructure, regularly updated about international standards and jurisprudence, and with its members acting in an impartial and objective manner, and respect for the rules of due process, is crucial for ensuring that the facts and legal qualifications of any individual case are assessed consistent with international human rights standards. This should be complemented by other checks and balances to protect human rights such as independent national human rights institutions established in accordance with the Paris Principles.
21. There is often a very low recourse to judicial and quasi-judicial mechanisms in alleged cases of incitement to hatred. In many instances, victims are from disadvantaged or vulnerable groups. Throughout the world, case law on the prohibition of incitement to hatred is not readily available. This can be explained by, in some instances, the absence of legislation, of adequate legislation or judicial assistance to minorities and other vulnerable groups who constitute the majority of victims of incitement to hatred. The weak jurisprudence can also be explained by the absence of accessible archives but also by the mere lack of recourse to courts owing to limited awareness among the general public as well as a lack of trust in the judiciary.
22. It was suggested to have a high threshold for defining limitations on freedom of expression, for defining incitement to hatred, and for the application of article 20 of the ICCPR. To establish severity as the underlying consideration behind the thresholds, the incitement to hatred must refer to the most severe and deeply felt form of opprobrium. To assess the severity of the hatred, possible issues may include the cruelty of what is said or of the harm advocated and the frequency, amount and extent of the communications. In this regard, a six part threshold test was proposed for those expressions which are criminally prohibited:
  - Context: Context is of great importance when assessing whether particular statements are likely to incite to discrimination, hostility or violence against the target group and it may have a bearing directly on both intent and/or causation. Analysis of the context should place the speech act within the social and political context prevalent at the time the speech was made and disseminated
  - Speaker: The position or status of the speaker in the society should be considered, specifically the individual's or organisation's standing in the context of the audience to whom the speech is directed.
  - Intent: Article 20 of the ICCPR requires intent. Negligence and

recklessness are not sufficient for an article 20 situation which requires “advocacy” and “incitement” rather than mere distribution or circulation. In this regard, it requires the activation of a triangular relationship between the object and subject of the speech as well as the audience.

- Content or form: The content of the speech constitutes one of the key foci of the court’s deliberations and is a critical element of incitement. Content analysis may include the degree to which the speech was provocative and direct, as well as a focus on the form, style, nature of the arguments deployed in the speech at issue or in the balance struck between arguments deployed, etc
- Extent of the speech: This includes elements such as the reach of the speech, its public nature, magnitude and the size of its audience. Further elements are whether the speech is public, what the means of dissemination are, considering whether the speech was disseminated through one single leaflet or through broadcasting in the mainstream media or internet, what was the frequency, the amount and the extent of the communications, whether the audience had the means to act on the incitement, whether the statement (or work of art) was circulated in a restricted environment or widely accessible to the general public.
- Likelihood, including imminence: Incitement, by definition, is an inchoate crime. The action advocated through incitement speech does not have to be committed for that speech to amount to a crime. Nevertheless some degree of risk of resulting harm must be identified. It means the courts will have to determine that there was a reasonable probability that the speech would succeed in inciting actual action against the target group, recognising that such causation should be rather direct

### **Recommendations**

- National and regional courts should be regularly updated on international standards and international, regional and comparative jurisprudence regarding incitement to hatred because when confronted with such cases, courts need to undertake thorough analysis based on a well thought through threshold test.
- States should ensure the right to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law.
- Due attention should be given to minorities and vulnerable groups by providing legal and other types of assistance for their members.
- States should ensure that persons who have suffered actual damage as a result of incitement to hatred have a right to an effective remedy, including a civil or non-judicial remedy for damages.

- Criminal sanctions related to unlawful forms of expression should be seen as last resort measures to be only applied in strictly justifiable situations. Civil sanctions and remedies should also be considered, including pecuniary and non-pecuniary damages, along with the right of correction and the right of reply. Administrative sanctions and remedies should also be considered, including those identified and put in force by various professional and regulatory bodies.

## C. Policies

### Conclusions

23. While a legal response remains important, legislation is only part of a larger toolbox to respond to the challenges of hate speech. Any related legislation should be complemented by initiatives coming from various sectors of society geared towards a plurality of policies, practices and measures nurturing social consciousness, tolerance and understanding change and public discussion. This is with a view to creating and strengthening a culture of peace, tolerance and mutual respect among individuals, public officials and members of the judiciary as well as rendering media organizations and religious/community leaders more ethically aware and socially responsible. States, media and society have a collective responsibility to ensure that acts of incitement to hatred are spoken out against and acted upon with the appropriate measures in accordance with international human rights law.
24. Political and religious leaders should refrain from using messages of intolerance or expressions which may incite to violence, hostility or discrimination but also have a crucial role to play in speaking out firmly and promptly against intolerance, discriminatory stereotyping and instances of hate speech. It should be made clear that violence can never be tolerated as a response to incitement to hatred.
25. To tackle the root causes of intolerance, a much broader set of policy measures is necessary, for example in the areas of intercultural dialogue – reciprocal knowledge and interaction – or education for pluralism and diversity, and policies empowering minorities and Indigenous People to exercise their right to freedom of expression.
26. States have the responsibility to ensure space for minorities to enjoy their fundamental rights and freedoms, for instance by facilitating registration and functioning of minority media organisations. States should strengthen the capacities of communities to access and express a range of views and information and embrace the healthy dialogue and debate that it can encompass.

27. Certain regions have had a marked preference for a non-legislative approach to combating incitement to hatred through in particular the adoption of public policies and the establishment of various types of institutions and processes, including truth and reconciliation commissions. The important work of regional human rights mechanisms, specialised bodies, a vibrant civil society, and independent monitoring institutions is fundamentally important in all regions of the world. In addition, positive traditional values, compatible with internationally recognised human rights norms and standards, can also contribute towards countering incitement to hatred.
28. The importance of the media and other means of public communication in enabling free expression and the realisation of equality is fundamental. The traditional media continue to play an important role globally, but they are undergoing significant transformation. New technologies — including digital broadcasting, mobile telephony, the Internet and social networks — vastly enhance the dissemination of information and open up new forms of communication, such as the blogosphere.
29. Steps taken by the United Nations Human Rights Council, in particular the adoption without a vote of its resolution 16/18 on “Combating intolerance, negative stereotyping and stigmatization of, and discrimination, incitement to violence, and violence against persons based on religion or belief” constitutes a promising platform for effective, integrated and inclusive action by the international community. This resolution requires implementation and constant follow-up by States at the national level, including through the “Rabat Plan of Action” which contributes to its fulfilment.

### **Recommendations to States**

- States should enhance their engagement in broad efforts to combat negative stereotypes of, and discrimination against, individuals and communities on the basis of their nationality, ethnicity, religion or belief.
- States should promote intercultural understanding, including on gender sensitivity. In this regard, all States have the responsibility to build a culture of peace and a duty to put an end to impunity.
- States should promote and provide teacher training on human rights values and principles by introducing or strengthening intercultural understanding as a part of the school curriculum for pupils of all ages.
- States should raise the capacity to train and sensitise the security forces, law-enforcement agents and those involved in the administration of justice regarding questions concerning the prohibition of incitement to hatred.

- States should consider creating equality bodies, or enhance this function within national human rights institutions (established in accordance with the Paris Principles), with enlarged competencies in the field of fostering social dialogue but also in relation to accepting complaints about incidents of incitement to hatred. To render such functions efficient also new adapted guidelines, tests and good practices are needed in order to avoid arbitrary practices and improve international coherence.
- States should ensure the necessary mechanisms and institutions in order to guarantee the systematic collection of data in relation to incitement to hatred offences.
- States should have in place a public policy and regulatory framework which promotes pluralism and diversity of the media, including new media; and which promotes universal and non-discrimination in access to and use of means of communication.
- States should strengthen international human rights mechanisms, particularly the human rights treaty bodies such as the Human Rights Committee and CERD as well as the Special Procedures Mandate Holders, as they advise and support States' national policies to implement human rights law.

#### **Recommendations to the United Nations**

- The Office of the High Commissioner for Human Rights should be properly resourced to adequately support the international expert mechanisms working on the protection of freedom of expression, freedom of religion, preventing incitement to hatred, preventing discrimination and related topics. In this regard, States should support the efforts of the High Commissioner for Human Rights with a view to strengthening the human rights treaty bodies as well as ensuring the provision of adequate resources for the special procedures mechanisms.
- The Office of the High Commissioner for Human Rights is invited to work together with States that wish to avail themselves of its services in order to enhance their domestic normative and policy framework regarding the prohibition of incitement to hatred. In this regard, OHCHR may consider – inspired by the 4 regional workshops as part of this process – developing tools, including a compilation of best practices and elements of a model legislation with regard to the prohibition of incitement to hatred as reflected in international human rights law. OHCHR may also consider organising regular judicial colloquia in order to update national judicial authorities and stimulate the sharing of experiences regarding the prohibition of incitement to hatred which may enrich the progressive development of national legislation and case law on this evolving issue.

- 
- Relevant human rights treaty bodies and special procedures mandate holders should enhance their synergies and cooperation, including through joint action, as appropriate, to denounce instances of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence.
  - Various entities of the United Nations system including the Office of the High Commissioner for Human Rights, the UN Alliance of Civilisations, and the Office of the Special Advisor on the Prevention of Genocide should enhance their cooperation in order to maximise synergies and stimulate joint action
  - Cooperation and information sharing (a) between various regional and cross-regional mechanisms such as the Council of Europe, the Organisation for Security and Cooperation in Europe, the European Union, the Organisation of American States, the African Union, ASEAN, as well as the Organisation of Islamic Cooperation, and (b) between these organisations and the United Nations Organisation should be further enhanced.
  - Consider implementing, at the national level, and in cooperation with States measures to realise these recommendations addressed to States.

#### **Recommendations to other stakeholders**

- Non-governmental organisations, national human rights institutions as well as other civil society groups should create and support mechanisms and dialogues to foster intercultural and inter-religious understanding and learning.
- Political parties should adopt and enforce ethical guidelines in relation to the conduct of their representatives, particularly with respect to public speech.
- Self-regulation, where effective, remains the most appropriate way to address professional issues relating to the media. In line with Principle 9 of the Camden Principles, all media should, as a moral and social responsibility, and through self-regulation, play a role in combating discrimination and in promoting intercultural understanding, including by considering the following:
  - Taking care to report in context and in a factual and sensitive manner, while ensuring that acts of discrimination are brought to the attention of the public.
  - Being alert to the danger of discrimination or negative stereotypes of individuals and groups being furthered by the media.
  - Avoiding unnecessary references to race, religion, gender and other group characteristics that may promote intolerance.



- Raising awareness of the harm caused by discrimination and negative stereotyping.
  - Reporting on different groups or communities and giving their members an opportunity to speak and to be heard in a way that promotes a better understanding of them, while at the same time reflecting the perspectives of those groups or communities.
30. Furthermore, voluntary professional codes of conduct for the media and journalists should reflect equality principles and effective steps should be taken to promulgate and implement such codes.

#### **IV. Concluding comment**

31. While the concept of freedom of expression has received systematic attention in international human rights law and in many national legislations, its practical application and recognition is not fully respected all around the world. At the same time, international human rights standards on the prohibition of incitement to national, racial or religious hatred still need to be integrated in domestic legislation and policies in many parts of the world. This explains both the objective difficulty and political sensitivity of defining this concept in a manner that respects the freedom of expression.
32. The preceding conclusions and recommendations are steps towards addressing these challenges which it is hoped will boost both the national efforts and international cooperation in this area.

## 부록 6. 'Hate Speech' Explained A Toolkit(2015)

Article 19은 표현의 자유에 관련한 국제인권단체로 1987년에 설립되었으며 영국에 소재하고 있다. 단체명은 표현의 자유를 천명한 세계인권선언 19조에서 유래한다. Article 19는 혐오표현에 관련하여 차별, 적대 또는 폭력에의 선동의 금지(Prohibiting incitement to discrimination, hostility or violence, 2012) 정책제안서와 캄덴원칙(Camden Principles on Equality and Freedom of Expression, 2009), 성소수자를 대상으로 한 혐오표현에 대한 대응 Responding to Hate Speech against LGBTI people, 2013) 정책보고서의 성안을 통하여 혐오표현을 정의 및 확인 하고 모두의 표현의 자유를 보호하고 증진시키는 테두리 내에서 대응할 수 있는 방안을 국가, 인권활동가, 정책입안자, 일반대중에게 제시하고 있다. 이번 툴킷은 그동안의 작업을 정리하여 2015년 12월에 출간되었으며 앞으로 계속 업데이트 될 예정이다.

### ARTICLE 19

## 툴킷 - '혐오표현' 해설<sup>1</sup>

2015년판

### ARTICLE 19

Free Word Centre

60 Farringdon Road

London,

EC1R 3GA

T +44 20 7324 2500

F +44 20 7490 0566

E [info@article19.org](mailto:info@article19.org)

W [www.article19.org](http://www.article19.org)

Tw @article19org facebook.com/article19org

Fb facebook.com/article19org

ISBN: 978-1-910793-25-1

© ARTICLE 19, 2015

<sup>1</sup> 번역 : 김주민, 감수 : 류민희

## ARTICLE 19

## 틀킷 - '혐오표현' 해설

## 무엇을 위한 정책도구인가?

## Part I. '혐오표현' 확인하기

- 의견과 표현의 자유란?
- 평등권이란?
- '혐오표현'이란?
- '혐오표현'의 대상은?
- '혐오표현'이라 부르는 이유는?
- '혐오표현'의 유형 체계
- '혐오표현' 피라미드
- 제한되어야 할 '혐오표현'
- 제한될 수 있는 '혐오표현'
- 합법적인 '혐오표현'
- '혐오표현'과 '혐오범죄'는 같은 것인가?
- '혐오표현'이 아닌 표현
- 심히 불쾌한 표현
- 신성모독 혹은 '종교모독 (defamation of religions)'
- 역사적 사건의 부정
- 테러행위 선동 및 폭력적 극단주의 (violent extremism)
- '국가'에 대한 보호와 공무원
- 명예훼손

## Part II. '혐오표현' 대응하기

- 1) 표현의 자유와 평등권을 실현하는 환경의 조성
  - a) 표현의 자유를 실현하는 환경
  - b) 평등과 반차별권의 완전한 보장
- 2) 적극적인 국가정책
  - 불관용 알아차기와 반대하기
  - 평등 훈련 (Equality training)
  - 언론 속 다원주의와 평등을 위한 공공정책
  - 공공 교육과 정보캠페인

- 변혁적 정의 (Transformative justice)
- 3) 다른 이해관계자들의 자발적인 노력
  - 시민사회 노력
  - 영향력 있는 행위자 동원과 기관연대
  - 독립적이고 다원적인 미디어의 역할 / 미디어 독립성과 다원성
  - 인터넷 중개자의 역할
  - 집단 간 유의미한 대화

### Part III. '혐오표현' 제한하기

- 직접적이고 공개적인 집단살해 (genocide) 선동
- 차별, 적대, 혹은 폭력의 선동에 해당하는 혐오 옹호
- 자유권규약 제20조2항의 주요 구성요소
- 화자의 행위
- 화자의 의도
- 심각성 요건
- 선동제재는 형사 처벌에 한정되지 않아야 한다.
- 자유권규약 제19조3항에 따른 '혐오표현' 금지

## 무엇을 위한 정책도구인가?

**ARTICLE 19**은 이 툴킷을 통해 '혐오표현'을 확인하는 방법과, 효과적이면서도 표현의 자유와 평등권을 보장하는 대응방안에 대한 지침을 제공하고자 한다. 이는 '혐오표현'을 명확히 구별하고, '혐오표현'이 시사하는 문제점에 대응하고자 하는 새로운 요구에 부응하는 것이다.

이에 따라 다음 3가지 핵심 질문에 대한 답을 제공 한다.

1. 제한할 수 있는 '혐오표현'을 어떻게 확인하며 이를 보호되는 표현 (protected speech)와 어떻게 구별하는가?
2. '혐오표현'에 대항하기 위해 국가 및 다른 이해관계자들이 어떤 적극적인 조치를 취할 수 있는가?
3. 어떤 경우에 어떤 유형의 '혐오 표현'이 국가로부터 금지되어야 하는가?

이 정책보고서는 표현의 자유와 평등을 증진시키는 공동의 집중적인 행동이 모두의 인권이 실현되는 관용적이고, 다원적이고, 다양한 민주사회의 육성을 위해 필수적이라는 원칙을 방침으로 삼고 있다. 이 보고서는 ARTICLE 19의 기존 관련정책활동을 참고하거나 기반으로 두고 있다.

이 정책보고서는 다음과 같이 구성되어있다:

**첫째**, 국제인권법상으로 '혐오표현'에 대한 통일된 정의가 없지만, 다양한 범주의 표현을 담아내고 있음을 개략적으로 기술한다. 이 보고서는 국제인권법상의 국가의무를 참고하여 '혐오표현'의 다양한 형태를 확인하고 구별하기 위한 유형체계를 심각성에 따라 정리하여 제안한다. **(Part I)**

**둘째**, '혐오표현'의 근본원인을 다루는 동시에 이에 대응할 기회를 최대화하고, 표현의 자유와 평등권을 실현하는 환경을 조성하기 위해 국가 및 비국가행위자 (non-state actors)들이 취할 수 있는 정책에 대한 지침을 제공한다. **(Part II)**

**셋째**, 국제법에 따라 국가가 가장 중한 형태의 '혐오표현'을 금지해야 하는 의무가 있는 예외적인 경우와 '혐오표현'에 대해 그 밖의 다른 제한을 둘 수

있는 경우에 대해 설명한다. 여기에는 '혐오표현'에 대한 이러한 금지가 남용되지 않고, 제재가 이루어진 경우에는 이것이 적절하고 적절한지, 그리고 피해자를 위한 지원과 배상 보장에 대한 지침이 포함된다. **(Part III)**

**ARTICLE 19**은 '혐오표현'에 대한 대응이 국제인권법을 준수하도록 보장하는 것이 매우 중요하다고 생각한다. 거슬리는 관점을 검열하는 금지는, '혐오표현'의 바탕을 이루는 편견 (prejudice)의 사회적인 근원을 다루지 않기 때문에 평등 증진이라는 목적에 반해 역효과를 낳는 경우가 많다. 평등은 대부분의 경우 검열보다는 이해와 관용을 증진하는 적극적인 조치를 통해서 보다 잘 제고된다.

이 보고서는 확정적인 것이 아니며, 이 방면에서 형성되는 판례법과 모범사례를 반영하기 위해 지속적으로 수정될 것이다.

### <Part I. '혐오표현' 확인하기>

'혐오표현'을 확인하기 위해서는 먼저 상호증진적인 권리인 표현의 자유와 평등권의 중요성을 이해하는 것이 중요하다.

**ARTICLE 19**은 이 섹션에서 '혐오표현'을 확인하기 위한 유형체계를 표현 형태의 심각성과 효과에 따라 구분하여 제안한다. **ARTICLE 19**은 '혐오표현'에 대해 효과적이고도 심도 있는 대응과 (예외적인 경우) 금지조치를 논할 때 이러한 유형체계가 필수적이라고 생각한다. **(Part III 참고)**.

### 의견과 표현의 자유란?

의견과 표현의 자유는 세계인권선언 제 19조에서 보장하는 기본적 권리이며, 모든 주요 국제 및 지역 인권조약 통해 법적 효력을 부여받는다.

국제인권법은 국가가 모든 사람들이 국경에 관계없이 어떠한 매체를 통해서도 정보와 사상을 추구하고, 얻으며, 전달하는 자유를 보장할 책임이 있다고 규정하고 있다.

표현의 자유의 범주는 넓다. 예를 들어서, 의견과 표현의 자유에는 다른 사람에게 심히 불쾌한 의견이나 사상을 포함하는데, 여기에는 차별적인 표현도 포함될 수 있다.

일반적으로 모든 인권은 보편적이고, 불가분하며, 상호연관적이며, 상호의존적이며, 상호증진적이라고 말한다. 국제법은 여기에서 더 나아가 표현의 자유에 특별한 중요성을 부여하여 인권의 주춧돌(cornerstone)로 여기고 있는데 그 이유는 다음 2가지와 같다:

개인적 수준에서 표현의 자유는 모든 사람들의 자기계발, 존엄성, 자아실현에 필수적이다. 사람들은 다른 사람들과의 자유로운 의견과 정보의 교환을 통해 주변과 보다 넓은 세상에 대한 이해를 얻을 수 있다. 생각하고 있는 바를 말할 수 있을 때 사람들은 더 안전하고 존중 받는다고 느낀다.

국가적인 수준에서 표현의 자유는 굿 거버넌스에 필수적이며, 즉 경제·사회적인 발전을 위해서도, 필요한 것이다. 표현의 자유는 사람들이 자유롭게 토론하고 정부에 대해 문제를 제기하는 것을 가능하게 함으로써 책임(accountability)을 확보하고, 다른 인권의 보호와 증진 또한 보장한다.

하지만 그럼에도 불구하고 표현의 자유는 절대적인 권리 (absolute right)가 아니며, 국가는 국제인권법상으로 특정 예외적인 경우에 이를 제한할 수 있다 (아래 참조).

## 평등권이란?

국제인권법은 모든 사람들의 평등과 반차별을 보장한다. 국가는 인권의 동등한 향유와 법의 동등한 보호를 보장해야 한다.

반차별의 원칙은 다음과 같은 3가지 요건의 결합으로 이해된다.

국제인권법에서 인정하는 보호특성 (protected characteristics)을 근거로 한 정치, 경제, 사회, 문화 또는 그 밖의 어떠한 공공생활의 분야에 있어서의 인권과 기본적 자유의 동등한 인정, 향유 또는 행사를 무효화시키거나 침해하는 목적 또는 효과를 가지고 있는;

어떤 사람에 대한 차별, 배제, 제한, 또는 선호

표현의 자유 제한 등을 포함한 '혐오표현'에 대한 대응은 대부분 모든 사람들의 존엄성을 차별 없이 보호하자는 마음에서 비롯된다. 국가안보, 공공질서, 공공윤리를 보호하기 위해 '혐오표현'에 대응하거나 금지하는 경우도 많다. 하지만 이러한 목표가 차별로부터 사람들을 보호한다는 목표와 합쳐질 때, 표현을 제한하려는 시도가 지나치게 포괄적이거나 남용되기 쉬워진다.

## ‘혐오표현’이란?

‘혐오표현’은 감정을 담은 개념으로 국제인권법상으로 통일된 정의가 부재하다. ‘혐오표현’이 발화됐을 때 이를 포착할 수 있다고 주장하기 쉽지만, 이에 대한 기준이 대부분 모호하거나 모순적이다.

국제 및 지역인권기구들은 ‘혐오표현’을 정의하고 제한하는 데에 서로 다른 기준을 시사하는데, 이러한 차이는 국내법체계에서도 드러난다. 일상적으로 ‘혐오표현’에 부여하는 의미와 이를 사용하는 맥락, 그리고 이를 제한하고자 하는 요구 또한 상이하다. 이것은 ‘혐오표현’을 둘러싼 혼란과 이것이 인권에 대해 어떤 의미를 지는지 설명된다.

해로운 수준의 차별과 관련되는 특정 사회현상이나 사건들의 여파로 ‘혐오표현’에 대해 많은 정의가 제안되었다. 새로운 상황에 맞추거나 언어의 변화, 평등에 대한 이해의 변화, 차별의 해악, 기술발전을 반영한 정의들도 있다.

혐오: 국제법에서 인정하는 보호특성을 실제로 가지거나 혹은 가진 것으로 인식되는 개인이나 집단에 대한 격앙되고 불합리한 비난, 적의, 증오의 감정. ‘혐오’는 단순한 편견과는 달리 반드시 차별적이어야 한다. ‘혐오’는 어떤 심리상태나 견해에 대한 암시로 실제로 나타나는 행위와는 구별된다.

발언: 견해나 사상을 전함으로써 외부의 청자가 내면적으로 어떤 견해나 사상을 갖게 하는 모든 표현으로서, 서면으로 되어있거나 비언어, 시각, 예술 등 다양한 형태를 띠 수 있으며 인터넷, 인쇄물, 라디오, 텔레비전을 포함한 모든 매체를 통해 배포될 수 있다.





쉽게 말해서 '혐오표현'은 사람들에 대한 차별적인 혐오의 표현으로, 반드시 어떤 결과를 동반하는 것은 아니다. 이런 최소수준의 정의는 합법적인 표현을 비롯하여 아주 넓은 범주의 표현을 담아낸다. 따라서 이렇게 모호한 정의는 국제인권법에 의거하여 적법하게 제한될 수 있는 표현을 확인하고자 할 때 쓰기 어렵다.

이 2가지 기본요건을 제외하고는 '혐오표현'의 의미에 대해 논란이 많다. 차별적인 혐오 그 자체만으로는 부족하며 다른 요건들을 추가해야 한다는 주장이 있다. 무엇이 '혐오표현'에 해당하는지, 그리고 어떨 때 이것이 금지될 수 있는 지에 대해 의견이 크게 갈리는데, 다음의 내용에 대해 의견이 일치하지 않는다.

'혐오발언'의 대상이 되는 개인이나 집단을 확인할 수 있는 보호사유(protected characteristic)를 구성하는 것이 무엇인지;  
 표현의 내용과 어조에 부여하는 중요성의 정도;  
 초래된 해악에 부여하는 중요성의 정도; 비인도적(dehumanizing)이거나 굴욕적인(degrading) 표현 그 자체로 해악을 끼치는지 혹은 다음과 같은 (잠재적으로 또는 실제로) 해로운 결과를 끼치는 것으로 간주 되는지의 여부:

- 대상에 대한 제 3자인 개인이나 집단의 폭력 등의 명시적인 행위의 선동
- 대상의 모욕감이나 정신적인 고통과 같은 정서적인 반응을 야기했는지의 여부

- 혐오를 '확산'하거나 '부추김'으로써 사회적인 태도(societal attitudes)에 부정적인 영향을 끼치는 지의 여부
- 표현과 특정 해악의 인과관계 입증 필요성
- 해악을 끼쳤을 가능성이 높거나 긴박 했는지의 여부
- 화자가 해악발생의 의도를 가지고 있었는지를 암시하는 해악의 옹호 여부와 표현의 공개적인 유포

이와 같이 '혐오표현'의 의미는 최소수준의 정의에서부터 위에서 언급한 요소들의 결합까지 다양하게 이해될 수 있다. 한편 이와 같은 세부사항들을 불분명한 채로 두어, '혐오표현'의 구성요소에 대해 불확실성과 의견불일치를 야기하더라도, '혐오표현'의 다양한 발화를 확인할 수 있게끔 유연성을 허용할 수도 있다.

다양한 접근방법이 있음을 보여주는 여러 기관과 사적 행위자들의 사례:

**유럽인권재판소**는 유럽평의회 각료회의에서 채택한 정의에 따라서 '혐오표현'을 다음과 같이 여긴다: "인종혐오, 외국인혐오, 반유대주의, 또는 공격적인 국가주의나 민족중심주의, 소수자·이주민·이주민 출신들을 향한 차별과 적대감 등으로 표현되는 불관용을 포함한 그 밖의 다른 불관용을 바탕으로 혐오를 확산(spread), 선동(incite), 고취(promote), 혹은 이를 정당화(justify)하는 모든 형태의 표현".

**유튜브**는 커뮤니티 가이드라인에서 '혐오표현'을 다음과 같이 묘사한다. "인종이나 출신민족, 종교, 장애, 성별, 나이, 베테랑 지위, 성적지향이나 성별정체성 등 특정한 특성에 근거하여 개인이나 집단에 대한 폭력이나 혐오를 선동하는 콘텐츠"

**UN인종차별철폐위원회**는 '혐오표현'을 "인간존엄성과 평등에 대한 기본적인 인권원칙을 거부하고, 개인이나 집단의 사회적인 지위를 훼손하려 하는 타인지향적인 표현의 형태"이라 이해한다.

**남아프리카 방송고충처리위원회**는 '혐오표현'이 "맥락에 따라서 판단했을 때 인종, 국가적 또는 민족적 출신, 색깔, 종교, 성별, 성적지향, 나이, 지적·신체적 장애에 근거한 폭력을 허용, 선동하거나 미화하는 내용", 또는 "전쟁에 대한 선전; 긴박한 폭력의 선동; 인종, 민족, 성별, 종교에 근거한 해악을 끼치기 위한 선동에 해당하는 혐오의 옹호"라고 여긴다.

## ‘혐오표현’의 대상은?

‘혐오표현’은 쉽게 말해서 개인 또는 집단을 그들의 정체성 때문에 대상으로 삼는다.

ARTICLE 19은 ‘혐오표현’으로부터 보호 받아야 하는 사유에 국제인권법의 포괄적인 반차별 조항들에서 언급되는 보호특성이 모두 포함되어야 한다고 생각한다. 당연한 말로 들릴 수 있지만 이에 대해 때때로 논란이 벌어지기도 한다.

보편적으로 받아들여진 정의의 부재 때문에, 여러 조약들로부터 특정유형의 ‘혐오표현’에 대해 제한을 허용하거나 요구하는 의무를 종합해서 봐야 한다.

차별을 다루는 모든 조약이 ‘혐오표현’ 금지에 대한 국가의무를 규정하고 있는 것이 아니기 때문에 이것은 복잡한 작업이다. 또한 ‘혐오표현’금지를 의무로 규정하는 조약들에서 명시적으로 열거한 보호특성들이 신중을 기하여 협소한 경우가 많다.

이에 대해 다음 2가지 방법으로 설명할 수 있다:

‘혐오표현’에 대한 금지는 ‘혐오표현’이 원인으로 작용한 차별적인 대규모의 또는 지속적인 인권침해에 대한 대응으로 작성된 경우가 많다. 이러한 금지는 그 조항들이 응했던 상황을 반영하며, 작성될 당시 사회의 편견에 의해 제한될 수도 있다.

국제기구에서 의무로 규정하는 ‘혐오표현’ 금지에 대해 항상 논란이 일었다. 국가들은 이렇게 폭넓은 의무에 반발하였는데, 어떤 경우에는 표현의 자유를 과도하게 제한한다는 믿음 때문이었다.

조각보식으로 중첩하는 국제 및 지역적 기구들은 국내법에서 ‘혐오표현’과 보호사유에 대해 접근하는 방법에서의 차이를 낳았다. 이런 국제 및 지역적 기구들에 대한 조사는 부록에서 다루어진다.

ARTICLE 19은 어떤 기구의 원문이나 심지어는 초안 작성자들의 의도에 대한 지나치게 형식주의적인 접근으로 인한 해석이 권리의 향유를 불필요하게 한정시키는 바람에 인권실현에 제약이 생겨서는 안 된다고 주장한 바 있다.

또한 시간의 흐름에 따라 평등원칙을 폭넓게 준수하는 방식으로 국제인권기  
구들을 해석하여, 이를 조약에서 구체적으로 열거하는 보호특성을 비롯해  
명시하고 있지 않은 사유에도 적용해왔다. 수많은 국가들은 '혐오표현'을 금  
지하는 국내법에서 보호특성을 인정하고 있는데, 이것은 평등과 반차별 보  
장이라는 보다 큰 의무에서 보호하는 특성들을 반영한 것이다.

ARTICLE 19은 표현의 자유에 대한 충분한 보호 장치(safeguards)와 함께 '혐  
오표현'과 관련한 규정이 최대한 넓은 범주의 보호특성을 포함해야 한다고  
입장이다. 여기에는 다음과 같은 내용이 포함되어야 하는데 여기에 한정된  
것은 아니다: 인종, 색깔, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타 견해, 민족적  
또는 사회적 출신, 재산, 출생, 토착민출신이나 정체성, 장애, 이주민이나 난  
민지위, 성적지향, 성별정체성 또는 간성상태.

### 보호특성 (protected characteristics)

ARTICLE 19은 차별적인 혐오의 사유로 국제인권법하의 반차별 조항들에 등  
장하는 모든 보호특성 (protected characteristics)들이 포함되어야 한다는 입  
장이다.



## ‘혐오표현’이라 부르는 이유는?

특정표현을 ‘혐오표현’이라 정확하게 부르는 것은 국제인권법을 뒷받침하는 존엄성과 평등의 가치를 제고하는데 중요한 역할을 한다. 하지만 표현을 걸핏하면 ‘혐오표현’이라 구별하는 것은 부정적인 결과를 가져올 수 있으므로 피해야 한다. 이 용어는 상당히 감정적인 것으로, 특히 소외되고 취약한 집단이 관련된 경우 표현의 자유에 대한 부적절한 제한을 정당화하는데 남용될 수 있다.

'Hate Speech' as a Term	
Pros	Cons
Publicly recognising and rejecting the prejudice motivating "hate speech", and its connection to current and historical harms;	Shutting down legitimate debate on matters of public interest, in particular by people in positions of power;
Inviting a broader discussion on the implications of "hate speech" for the protection of human rights;	Overstating connection between the speech and the alleged harm - either by misjudging the influence a speaker or the likelihood of harm occurring - and/or overlooking the propensity of individuals to engage in counter-speech that has a strong and positive impact;
Showing solidarity and support to those targeted, acknowledging their dignity, and empowering them to also speak out;	Assuming that speakers intentionally advocated harm, while their intent may have either been more frivolous (e.g. an ill-judged or flippant comment on social media) or more nuanced (to satire, or provoke a debate on a challenging issue, including through art);
Exposing speakers and their supporters to counter-arguments;	Wrongly implying that all "hate speech" is unlawful and calling for criminal or other sanctions that might be inappropriate or ineffective;
Educating society, increasing understanding of the impact of "hate speech" and reduce propensity for it;	Increasing the audience of speakers, especially if they can frame themselves as "martyrs" of censorship or frame unsuccessful attempts at censorship as a vindication of their views;
Allowing for the monitoring of discrimination in society, to inform policy-making on effective responses.	Increasing policing and state or private surveillance of discourse, including online, and encouraging over-reliance on censorship instead of addressing institutional discrimination.

이러한 이유 때문에 어떤 사람들은 '위험한 표현 (dangerous speech)' 혹은 '불안한 표현 (fear speech)'과 같이 광범위한 폭력을 유발하는 성향에 중점을 둔, 보다 협소하게 정의된 대안적인 개념들을 주장한다. UN인권이사회의 결의안 등 어떤 글에서는 '혐오표현'이라는 단어보다 더 자세한 설명이 선호된다.

예를 들어, "종교나 신념을 이유로 한 불관용, 부정적인 고정관념화, 비난 (stigmatization), 차별, 폭력의 선동, 또는 폭력", 또는 "차별과 편견의 확산", "또는 "혐오의 선동" 등이 사용된다. 이것은 '혐오표현'을 둘러싼 논란을 고려했을 때, 이 용어의 사용을 일반화하거나 정당성을 부여하는 것을 꺼려하기 때문일 수 있다.

## '혐오표현'의 유형

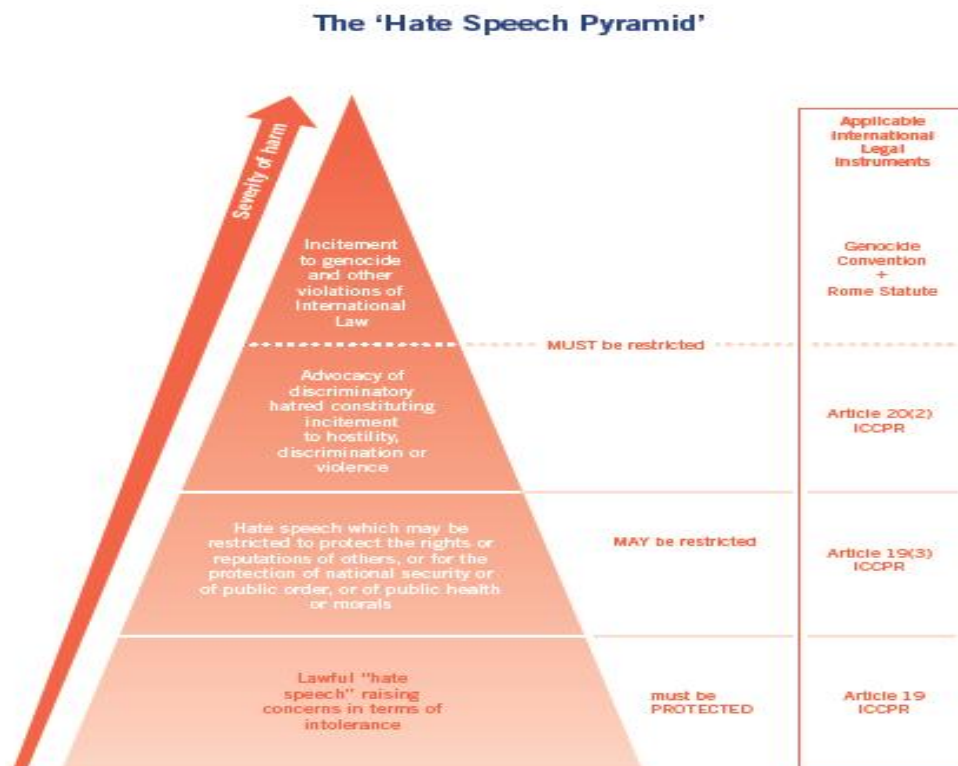
위와 같은 이유들로 인하여 ARTICLE 19은 심각성에 따른 '혐오표현'의 유형 체계를 제안하는데, 이로써 '혐오표현'이 내포하는 여러 하위범주들을 명확히 하고, '혐오표현'에 대한 적절하고 효과적인 대응을 확인하기 쉽게 하고자 한다. ARTICLE 19은 '혐오표현'을 다음의 3가지 유형으로 분류하는 것을 권장한다:

제한되어야 할 '혐오표현': 국제형사법과 자유권규약 제20조2항은 국가가 형사적, 민사적, 행정적 조치 등을 통해 특히 중한 형태의 '혐오표현'를 금지해야 할 의무가 있다고 규정하고 있다.

제한될 수 있는 '혐오표현': 국가는 자유권규약 제19조3항을 준수하는 선에서 그 밖의 다른 형태의 '혐오표현'을 금지할 수 있다.

합법적인 '혐오표현': 자유권규약 제19조2항에 따라 제한으로부터 보호받지만, 불관용과 차별에 대한 우려를 제기하고 국가의 비판적인 대응(critical response)을 필요로 하는 표현

### - '혐오표현' 피라미드



## 제한되어야 할 '혐오표현'

국제법상으로 국가는 특히 중한 형태의 '혐오표현'을 금지해야 할 의무가 있다. 이런 금지는 화자가 의도하고 고취시킬 수 있는 이례적이고 회복불가능한 (exceptional and irreversible) 해악의 방지에 초점을 두고 있다.

이것은 다음과 같다:

직접적이고 공개적인 집단살해 선동: 집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약과 국제형사재판소의 로마규정에서 이를 금지하고 있다. 박해와 같은 전쟁범죄 등 국제형사법에서 금지하는 그 밖의 차별적인 행위에 대한 선동은 집단 살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약이나 로마규정에서 다루고 있지 않지만 이 범주에 포함할 수 있다.

차별, 적대, 혹은 폭력의 선동에 해당하는 차별적인 혐오에 대한 모든 옹호. 이는 자유권규약 제20조2항과 유사한데 자유권규약 제19조3항의 규정 또한 충족해야 한다.

인종차별철폐협약은 제 4조에서 체약국이 "어떤 인종이나 특정 피부색 또는 특정 종족의 기원을 가진 인간의 집단이 우수하다는 관념이나 이론에 근거를 두고 있거나 또는 어떠한 형태로든 인종적 증오와 차별을 정당화하거나 증진시키려고 시도하는 모든 선전과 모든 조직을 규탄하며 또한 체약국은 이 같은 차별을 위한 모든 고무 또는 행위를 근절시키기 위한 즉각적이고 적극적인 조치를 취할 의무를 지며 이 목적을 위하여 세계인권선언에 구현된 제 원칙 및 이 협약 제5조에 명시적으로 언급된 제 권리를 적절히 고려 (due regard)해야 한다."

인종차별철폐위원회는 최근 일반논평 제 35호 ('인종차별적인 혐오표현에 대항하기')를 채택하여, 표현의 자유 보호와 관련하여 규정사항들의 범주를 명확히 하였다.



## 제한될 수 있는 '혐오표현'

국제인권법은 국가가 제한적이고 이례적인 경우에 자유권규약 제 19조3항의 3가지 검사(three-part test)을 충족하는 선에서 표현을 제한할 수 있다고 허용하고 있다. 이 3가지 검사에서 규정하는 제한사항은 다음과 같다:

- 법으로 규정된 타인에 대한 존중 등과 같은 정당한 목적을 추구하고 민주사회에 반드시 필요한 것이어야 한다.
- '혐오표현'의 일부 형태는 특정 가능한 개인을 대상으로 한다.
- 이런 유형의 '혐오표현'은 화자가 다른 사람들이 보호사유를 지닌 사람들에 대해 행위를 취하도록 선동하는 것이 아니므로 자유권규약 제20조2항의 기준과 동떨어진 것이다. 이런 유형의 '혐오표현'에는 폭력의 위협, 괴롭힘과 폭행 등이 포함된다.

## 합법적인 '혐오표현'

격한 감정이나 불쾌감을 유발하지만 위에서 언급한 어떤 요건에도 해당되지 않는 표현도 있다. 이런 표현은 불관용에 대한 우려를 제기하고 편견으로 특징지을 수 있지만, 표현의 제한을 정당화하는 심각성 요건(Severity Threshold 참고)을 충족하지 않는다.

그럼에도 불구하고 국가가 이런 '혐오표현'의 기저에 자리하는 편견에 대해 법적·정책적 조치를 취할 수 있으며,공무원을 포함한 모든 사람들이 이에 대해 항발언(counter-speech)할 수 있는 기회를 최대화할 수 있다.

이 부분에서 권장되는 국가가 취할 수 있는 방안들에 대해서는 이 보고서의 Part II에서 (미 확정적으로) 상술하고 있다.

예)

트위터 팔로워 수가 적은 어떤 10대 소년이 살해가 의심되는 동네 여학생의 실종사건을 비하하는 불쾌하고 성차별적인 트윗을 올렸다. 이는 온라인상 강한 비판을 받았고 소년은 결국 해당 트윗을 삭제한다.

비록 해당 트윗은 불쾌하였고 여성혐오라는 사회의 보다 넓은 문제와 관련 있었지만,

소년은 특정 집단에 대해 해악을 끼치는 행위를 선동하려는 의도를 갖고 있지 않았다. 무엇보다 소년은 자신의 팔로워들에게 그만큼의 영향력을 행사할 수 없었다. 이러한 종류의 '혐오표현'은 소년이 다니는 학교의 선생님이나 그 밖의 다른 공동체 지도자들과 같이 그 지역에서 권한을 행사할 수 있는 지위의 행위자들로부터 가벼운 수준의 지적을 받을 수 있지만, 국가가 제재나 그 밖의 다른 제한조치를 가하는 것을 정당화하지는 않는다.

유용한 참고자료

- 라뵈트 행동계획 (Rabat Plan of Action):

"차별, 적대, 또는 폭력 선동에 해당하는 민족적, 인종적, 또는 종교적 혐오의 옹호는 법률에 의하여 금지 된다"는 자유권규약 제20조2항의 국가 이행의무와 관련하여 권위적인 지침을 제공하는 중요한 문서

- 차별, 적대, 폭력 선동 금지하기 (Prohibiting incitement to discrimination, hostility or violence): 자유권규약 제20조2항에 대한 해석을 상술한, 선동금지에 대한 ARTICLE 19의 정책보고서

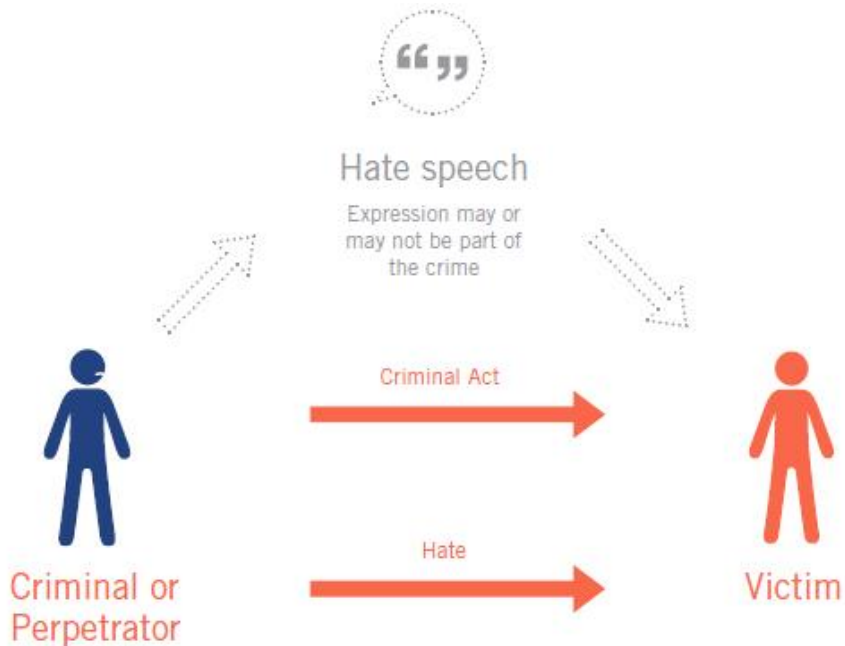
- 캄덴 원칙 (Camden Principles on Freedom of Expression and Equality: 표현의 자유 존중과 평등 증진 사이의 적절한 관계에 대한 보다 넓은 합의를 장려하기 위한 일련의 원칙 및 권고사항

## '혐오표현'과 '혐오범죄'는 같은 것인가?

'혐오표현(hate speech)'과 '혐오범죄(hate crimes)'는 그 뜻과 쓰임이 자주 혼용되지만, 서로 구분되어야 하는 개념이다. 둘 다 불관용과 편견을 드러내지만, 대부분의 '혐오범죄'는 표현의 자유 행사를 포함하지 않는다.

비록 '혐오범죄'라는 용어가 통용되지만, '혐오(hate)'라는 감정단어 때문에 사람들은 모든 혐오의 표출이 범죄행위라고 생각할 수 있다. 하지만 이는 사실과 다르다.

모든 '혐오표현'은 우려의 대상이지만, 항상 범죄행위에 이르는 것이 아니므로 '혐오범죄'는 아니다.



'혐오범죄'는 전적·부분적으로 편견을 동기로 하여 범죄피해자를 특정한 범죄행위를 일컫는다. 많은 사법권에서는 범죄피해자들이 처한 불리한 상황을 넓은 맥락 속에서 인정하기 위해 특정 범죄행위를 '혐오범죄'라 부른다. 이것은 또한 형사사법제도에 대한 소수자들의 믿음을 고취시키고, 범죄피해자들이 자신들의 피해경험이 온전하게 인식되고 있다고 느끼게 한다.

유럽안보협력기구에 따르면 '혐오범죄'는 다음과 같은 두 가지 요소의 결합으로 특징 지어진다.

1. 기본 범죄행위 (base criminal offence)
2. 편견으로 인한 동기 (bias motivation)

이는 가해자가 피해자의 보호특성을 근거로 범죄행위 대상으로 삼는 것을 말한다.

'편견을 동기로 하는 범죄 (bias motivated crime)'는 단지 혐오'의 유무가 아니라 범죄행위 여부에 따라 형사책임이 결정된다는 것을 더 정확하게 드러내는 표현이다.

예)

주민 대부분이 기독교 가족인 동네로 무슬림 가족이 이사를 왔다. 한 이웃주민은 무슬림 가족의 집 창문을 깬다. 한 행인이 그에게 왜 창문을 깨냐고 물어보자 가해자는 “더 많은 무슬림들이 와서 동네를 점령하는 것을” 막기 위해서라고 하였다.

이 사례에서는 재산 손괴죄가 발생했으며, 가해자는 행인과의 대화를 통해 편견동기 (bias motivation)를 드러내었다. 그는 재산손괴를 통해 ‘혐오범죄’를 저지른 것으로 기소될 수 있으며, 편견동기를 고려한 더 높은 형량을 선고받을 수 있다. 하지만 그가 행인과 나눈 대화는 이 범죄의 동기에 대한 증거일 뿐, 그의 발언이 별도의 형법상 범죄를 구성하는 것은 아니다.

대부분의 ‘혐오범죄’에서 ‘혐오 표현’은 그 자체로 기본 범죄행위 (base criminal offence)을 성립하지 못한다. 그러나 범죄를 행하기 전후, 혹은 행하면서 내뱉는 혐오성 표현은 편견으로 인한 동기를 암시하는 것으로 여겨져 증거로 제출될 수 있다. 이 경우 피고인은 표현의 자유를 근거로 한 항변을 펼칠 수 없다.

위에서 설명한 바와 같이 국가는 특히 중한 형태의 ‘혐오표현’을 금지할 의무를 지고 있으며, 이례적인 경우에만 형사법을 통해서 이를 금지할 수 있다. 이런 경우에 ‘혐오표현’은 표현행위 그 자체가 범죄 할 수도 있다.

위의 유형체계에서 형사적 제재가 이루어질 수 있는 ‘혐오표현’의 가장 중한 유형으로 ‘집단살해 선동’을 포함하며, 특별히 중한 형태에는 ‘차별, 적대, 혹은 폭력의 선동에 해당하는 혐오 옹호’가 포함된다.

예)

치열한 경합을 보인 대통령선거 전에, 현 대통령이 큰 집회에서 일련의 연설을 한다. 그는 이 연설들에서 대부분 이 다른 민족 집단에 속하는 야당 지지자들이 무장하고 있으며, 그의 지지자들에게 존재론적인 위협이라는 루머를 설파하였다. 긴장상태가 고조됨에 따라 그는 수십 년 전 그 국가에서 일어났던 집단살해 지시를 환기시키는 인종차별적인 언어를 사용하며, 그의 지지자들이 선거에서 이기기 위해 즉각 행동을 취할 것을 호소하였다.

여기서 대통령은 폭력 선동에 해당하는 혐오 옹호 기준을 충족할만한 ‘혐오표현’을 구사하였다. 그는 사회내의 인종갈등을 악용하고 있음을 이해하고 있으며, 그는 영향력 있는 정치인으로서 자신이 특정 용어를 사용하면 군중 속 개인들이 야당과 관련 있는 민족집단 구성원에 대하여 폭력적으로 행동할 것이라는 것을 알고 있다. 실제로 폭력이 발생했는지를 떠나서 이러한 종류의 ‘혐오표현’은 ‘혐오범죄’로 정당하게 범죄화될 수 있다.

이렇게 국가가 금지해야 할 의무가 있는 (특히 중한) 형태의 '혐오표현'과 더불어, 국가가 제한할 수 있는 그 밖의 다른 '혐오표현'의 형태도 있다. 여기에는 개인을 대상으로 하는 편견을 동기로 한 (bias-motivated) 위협, 폭행, 또는 괴롭힘이 포함 된다. (혐오표현 유형체계 참조)

예)  
 한 레즈비언 동성커플이 기차에서 다른 탑승객과 마주쳤는데 그 탑승객이 성차별적이고 동성애혐오적인 욕설을 지르기 시작하여 커플은 즉각적인 물리적 폭력을 합리적으로 우려하게 되었다.

많은 사법권에서 이 사건은 적절하게도 편견을 동기로 한 범죄로 기소될 것이다. 모욕적인 탑승객의 표현행위는 ARTICLE 19의 넓은 혐오표현 유형 체계에 포함되며 폭행죄도 성립한다. 해당 표현 속의 신뢰할만한 폭력의 위협은 이것을 범죄행위로 만들며, 편견을 특징으로 갖기 때문에 표현 내용은 편견 동기에 대한 증거이기도 하다

### '혐오표현'이 아닌 표현

'혐오표현'을 둘러싼 혼란을 고려하면, '혐오표현'으로 자동적으로 분류하면 안 되는 표현의 종류에 대해 명확히 짚는 것이 중요하다. ARTICLE 19은 이 부분에서 왜 ('혐오표현'과 자주 잘못 혼용되는) 모종의 개념들이 '혐오표현'과 구분되는지, 그리고 왜 이것들이 대부분의 경우 표현의 자유의 보호를 받는지를 설명한다.



## 심히 불쾌한 표현

표현의 자유에 대한 국제적인 기준에 따라 불쾌·충격적이거나 심란한 표현도 보호를 받으며, 개인이나 집단에 가해진 '불쾌감 (offence)'에만 근거한 제한을 허용하지 않는다. 국제인권법은 불쾌감으로부터 자유로울 권리에 대한 규정을 두고 있지 않지만, 이에 대응하고 그런 표현을 지지하는 사람들에게 대항하여 공개적으로 발언할 권리를 분명한 언어로 보호하고 있다.

하지만 국가는 '불쾌감을 자아내는'이라 여겨지는 표현들에 대해 자주 제재를 가하는데, 때로는 심지어 불쾌감의 정도를 구별하여 제재의 근거로 삼는다. '불쾌감'은 본질적으로 주관적인 개념으로, 국가가 자의적으로 특정 관점을 제한할 여지가 있다. 또한 '불편한' 표현에 대한 금지는 사람들이 스스로의 행위를 법에 따라 규제하는데 필요한 정확성과 명확성이 떨어지는 경우가 너무나 많다. ARTICLE 19은 따라서 불쾌감을 자아내는 표현이 차별적이더라도 Part III에서 설명한 범주에 속한다는 증거가 없다면 이것이 표현을 제한하는 근거가 될 수 없다는 입장이다.

어떤 표현은 너무나 불쾌하여 아무런 가치를 지니지 않으며 본질적으로 해악을 끼친다는 반론이 제기될 수 있다. 하지만 이런 주장은 소수집단에 대한 모욕을 포함하여 국가권력 남용방지의 중요성을 간과한다. 더 나아가, 불쾌한 표현이 수행하는 대항하는 표현 (counter-expression)과 토론의 기폭제 역할은 분명히 공익에 부합한다. 그러므로 표현을 제한하는 것보다는 대항 표현의 기회를 최대화하는 공공정책과 법안이 선호됨이 바람직하다.

## 신성모독 혹은 '종교모독 (defamation of religions)'

국제인권법은 사람을 보호하지 종교나 신념체계와 같이 모호한 개념을 보호하는 것이 아니다. 종교나 관련 사상이나 상징물을 비판으로부터 보호하거나, 모욕이나 비판으로부터 신자들의 감정을 보호하기 위해 표현의 자유를 제한할 수는 없다. 이는 국가가 국제인권기준에 반하여 신성모독 죄목의 유지를 정당화하기 위해 자주 주장하는 바이다.

신성모독에 대한 국가적인 금지는 보통 다음 중 하나 또는 둘 이상의 범주에 속한다.

직접적인 신성모독: 비판, 반박, 경멸, 낙인찍기, 고정관념화, 또는 '명예훼손'

으로부터, 종교나 그 교리, 상징물, 숭배하는 인물에 대한 보호를 추구한다.  
 종교적인 감정에 대한 모욕:  
 종교나 신앙에 대한 표현을 제한하는 광범위/모호한 법

ARTICLE 19은 이 범주에 속하는 어떤 표현이라도 위에서 설명한 '혐오표현'을 확인하는 조건에 개별적으로 충족하지 않는다면 '혐오표현'으로 고려되지 않아야 하며, 이례적으로 금지조치의 높은 기준을 충족하지 않는 이상 어떠한 제한의 대상이 되어서는 된다고 권장하는 바이다. (심각성 요건과 6가지 검사 참조)

신성모독 금지는 폐지되어야 한다고 국제인권수준은 분명하게 말하고 있다. 이것은 라바트 선언의 명백한 권고사항이자, UN 인권위원회 일반논평 제 34호도 강하게 지지하고 있다. UN 인권이사회의 여러 특별절차들도 신성모독법이 인권에 끼치는 영향에 우려를 표하며 폐지를 권고하였다. 이것은 지역적 수준에서 유럽평의회, 유럽연합, 그리고 여러 미주기구 등에서도 반영된 바이다.

신성모독 법이 국제인권법상으로 무효하며 그 이론과 실제에서 역효과를 내기 때문에 폐지되어야 한다는 여러 주장들이 있다:

국제인권법은 사상이나 신념의 보호와 종교나 신념에 따른 권리보호를 구별하고 있다. 국제법상의 사상, 양심, 종교 또는 신념의 자유에 대한 권리는 개인을 대상으로 하지, 종교나 신념 그 자체를 부정적인 논평이나 검토로부터 보호하는 것이 아니다.

신성모독에 대한 제한은 소수의견이나 논란을 일으키는 의견의 표현을 방지하고 처벌하기 위해 사용되는 경우가 있는데, 이는 공개적이고 솔직한 토론과 교류를 막는다. 여기에는 종교 간/종교 내 대화를 비롯해 종교지도자에 대한 비판이나 종교 신조나 교리에 대한 논평 등이 포함된다. 권력을 가진 지위에 있는 사람들은 비판하는 사람들을 공격하고 책임을 피하는 등의 정치적인 이익을 위해, '신성모독'을 광폭적으로 적용하여 반대 목소리를 겨냥하는 식으로 이러한 제한조치를 시행하는 경우도 있다.

신성모독에 대한 제한은 소수종교인이나 불가지론자(non-theist), 무신론자(atheist)들의 표현을 침묵시키기 위해 사용되는 경우가 있다. 표현의 자유에 대한 권리와 종교나 신념의 자유에 대한 권리는 모두 다원주의와 불차별에

바탕을 두고 있다. 한 사람의 깊은 종교적 신념이 다른 사람의 깊은 신념에 불쾌할 수도 있기 때문에 다원주의는 필수적이다. 신성모독에 대한 제한은 한 신념체계를 다른 것보다 법적으로나 결과적으로 우위에 둠으로써 소수종교나 신념을 불가피하게 차별한다.

ARTICLE 19은 따라서 국가들이 위의 3가지 범주에 포함되는 모든 '신성모독' 금지를 폐지할 것을 강력하게 권고한다.

'신성모독'이라 여겨지는 표현들이 종교나 신념과 같은 보호특성을 근거로 하는 특정집단에 대한 혐오를 드러내는 수단으로 사용되는 경우도 있다. 이런 표현들은 불관용과 관련하여 문제가 제기될 수 있지만, 대부분의 경우 표현에 대한 정당한 제한의 기준에 미치지 못한다. 이 기준에 미치는 경우에 국가는 종교나 신념 그 자체에 대한 보호가 아니라 Part III에서 설명한 바와 같이 자유권규약 제20조2항과 19조3항을 준수하여 대응해야 한다.

## 역사적 사건의 부정

'역사기억법 (memory law)'은 보통 극심한 박해, 집단살해, 또는 그 밖의 다른 국제형사법 위반이 자행된 시기와 관련이 있는 역사적 사건을 부정하는 표현을 금지하는데, 이는 다양한 형태로 여러 나라에 존재한다. 이러한 부인(denialism)은 피해자 및 관련자들의 존엄성에 대한 직접적인 공격으로, 잔혹행위가 피해자들에 의해 조작되었거나 날조한 것이라는 형편없는 음모론을 지지하는 경우가 많으며, 추가적인 차별을 정당화하거나 영속시킨다. 이에 따라 역사기억법은 이러한 차별의 유산에 대항하는 것을 포함하여 잔혹행위(atrocities)의 재발을 방지한다는 공식적인 목표를 갖고 있다.

국제인권법에서는 역사적 사건에 대한 진실주장(truth claim)을 이런 식으로 보호하고 있지 않다. 중요하게도, 국제 표현의 자유 기준은 심히 불쾌하더라도 '허위(false)' 또는 '진실이 아니다(untrue)'는 이유로 의견이나 생각에 대한 표현을 제한하는 것을 허용하지 않는다.

진실주장은 상대주장에 대한 근거를 면밀히 조사하고 그 가치에 대해 평가하는 활발한 토론과 조사에 의해서 더 신뢰도 높게 형성될 수 있다.

특정 진실주장들이 도그마 수준에 이르고 국가가 그러한 주장들을 강요하는 일을 맡은 경우, 한 시간에 대한 하나의 해석을 영구히 고정시키기 위해서,



증거로 뒷받침된 공개적인 논거의 가치와 질이 과소평가된다. 표현의 자유 특별보고관은 다음과 같이 말한 바 있다:

“작가, 기자, 시민들이 정부가 승인한 역사서술만을 다룰 것을 요구함으로써, 국가는 표현의 자유를 공식적인 역사서술로 예측시킬 수 있다.”

ARTICLE 19은 이러한 역사기억법이나 각각의 금지조치들이 민주사회에 필요하지 않으며, 오히려 역효과를 양산한다고 본다. 이들을 기소하는 것은 부인론자들이 ‘순교자’나 유명인사와 같은 지위를 얻을 수 있게 한다. 또한 이것은 그들이 의도적으로 노리고 있을 수 있는, 보다 넓은 청중한테 자신들의 사상이 단지 반체제적(anti-establishment)이고 비순응적(nonconformist)일 뿐이라 광고하고, 기소사실이 자신들의 음모론의 정직성(probity)에 대한 증거인양 왜곡할 기회를 준다.

또한 역사기억법의 법적 안정성에 대해서도 심각한 우려가 제기된다. ‘확립된 역사사실’이 무엇인지에 대해서 자주 의문이 발생하는데, 이는 협소한 법적 의미를 가지거나 폭넓은 역사적, 법적 토론의 주제가 되는 복잡한 사실관계와 관련된, 역사사건의 부인을 구체적으로 다루는 법의 경우 특히 그렇다. 이런 모호함은 법이 역사사건의 부인뿐 아니라, 국제인권법에서 정의된 바 없고 추가적으로 남용될 가능성이 있는 용어들인 ‘경시’·‘축소’·‘정당화’·‘찬양’도 금지하는 경우 더욱 두드러진다.

ARTICLE 19은 역사사건에 대한 부인이 피해자-생존자 및 이들과 관련된 사람들에게 대한 혐오를 옹호하기 위한 수단이라는 것을 안다. 비록 이것은 불관용에 대한 우려를 자아내며 합법적으로 ‘혐오표현’이라 여겨질 수 있지만, 이러한 표현에 대한 금지는 차별, 적대, 혹은 폭력의 선동에 해당하는 혐오 옹호의 수준에 이르는 것들에만 적용되어야 한다. 모든 표현의 자유에 대한 제한은 ‘진실주장’에 대한 방어가 아니라 개별 권리에 대한 보호에 근거한 것임을 명확히 해야 한다.

### **테러행위 선동 및 폭력적 극단주의 (violent extremism)**

최근 수십 년간 테러리즘과 이에 대한 국가의 대응은 표현의 자유와 관련하여 여러 가지 우려를 자아냈다. 표현의 자유를 행사했다는 이유로 사람들 테러공격의 대상이 되었으며, 테러공격을 자행하는 자들은 협박을 통해 사람들이 자기검열(self-censorship)하고 공개적인 토론을 제한하고자 하였다.

■ | |

국가는 테러리즘에 대항하여 표현의 자유를 비롯한 기본권을 정당하지 않거나 비례하지 않는 방식으로 제한하였다.

테러리즘을 방지하고자 하는 국가의 노력 측면에서, '테러리즘 선동', '폭력적 극단주의 (violent extremism)', '극단주의 (radicalization)'와 같은 개념들이 '혐오표현'과 혼동되는 경우가 있다.

국제법에 따르면 국가는 테러행위를 금지할 책임이 있다. 하지만 이러한 조치는 국가안보를 보호하기 위해 표현의 자유를 제한하는 것으로, 자유권규약 제19조3항의 3가지 검사에 반드시 부합해야 한다. 요하네스버그 원칙(The Johannesburg Principles)는 국가가 다음과 같은 사안을 입증할 수 있을 때 표현이 국가안보를 위협한다는 이유로 제한될 수 있다고 규정하고 있다:

해당표현이 임박한 폭력을 선동하려는 목표를 갖거나  
그러한 목표를 선동할 가능성이 높거나  
해당표현과 그러한 폭력의 발생 사이에 직접적이고 즉각적인 (immediate) 관계가 있다

이 검사에 따라, UN 테러방지과 인권의 증진 및 보호에 관한 특별보고관은 '테러범죄 선동'의 모범적인 정의로 다음과 같이 제시한 바 있다:

이것은 의도적이고 불법적으로, 대중에게 테러리스트 행위의 실행을 선동할 수 있는 메시지에 기여하거나 가능하게 하는 범죄로(테러리스트 범죄를 직접적으로 옹호하든 안 하든 간에), 이러한 테러리스트 범죄가 실행될 수 있는 위험성을 야기한다.

하지만 많은 국가는 '국가안보' 을 구실로 이 정의가 권장하는 바보다 훨씬 넓은 범주의 표현을 제한한다. 이러한 제한에는 테러행위 '정당화', '조장', '찬양' 또는 '극단주의'와 '과격화'과 연루되는 것 등이 포함된다. 여기에는 폭력 선동 의도에 대한 입증이 필요하지 않으며, 표현과 폭력발생 가능성이나 실제 발생 사이의 인과성 또한 요구되지 않는다.

이렇게 광범위한 금지조치는 국제인권기준에 따르면 정당하지 않은 것이다. 이러한 조치는 법적 안정성이 부족하며, 정당한 정치토론을 제한하기 위해 자의적으로 적용될 수 있으며, 테러공격과 그에 대한 국가의 대응이 효과적이거나 적당했는지와 관련한 소수의견이나 반대의견을 검열하는데 쓰일 수 있으며, 공익과 관련되는 보다 일반적인 쟁점에 대한 논평을 검열 할 수 있

다. 이러한 주제에 대한 표현은 종종 걱정적이며 정체성과 관련한 쟁점과 긴밀한 관계를 가지기 때문에, '혐오표현' 또한 더 만연해질 수 있다. 하지만 이러한 표현은 불관용에 대한 우려를 제기하는 와중에 '국가안보'에 실질적으로 위협하지 않기 때문에 이에 대해 국가안보차원의 대응하는 것은 불비례할 뿐만 아니라 차별적이고, 낙인을 찍는 것이며 (stigmatizing), 역효과를 낳는다.

예)

다수자인 특정 종교집단이 자주 이용하던 기도 장소의 폭파사건 이후에, 사건과 연루되지 않은 페이스북 사용자가 공개적인 게시물에서 차별적이고 경솔한 언어로 피해자들이 '당할만했다'고 하였다. 페이스북 사용자는 수백 명의 '친구'를 두고 있었으며, 해당 게시물에 대해서 양쪽에서 뜨거운 반응을 보였다. 사용자는 하지만 정치인도 아니고 공적인 지도자도 아니었다.

해당 표현은 테러행위를 선동하거나 실제로 일으킬 가능성이 없지만, 많은 국가에서는 테러행위 '정당화'나 '찬양'에 대한 규정과 같이 지나치게 광범위한 반테러법을 근거로 이 페이스북 사용자를 기소할 수 있다. 비록 심히 불쾌하고 '혐오표현'에 해당하지만, 게시물의 맥락을 고려했을 때 '혐오표현' 제한 기준을 충족할 가능성이 낮다. 페이스북은 자사의 이용약관에 따라 게시물 삭제 결정을 할 수 있지만, 법적으로 이를 강요 받아서는 안 된다.

ARTICLE 19은 따라서 국가가 테러행위 선동을 금지하는 동시에 이를 보다 일반적인 '혐오표현'과 분명하게 구분하고 이러한 금지조치의 조건에 다음의 내용이 포함될 것을 보장하길 권장한다. (i) 테러행위를 선동하고자 하는 의도 (ii) 이러한 표현의 결과로 공격이 실제로 발생하거나 그럴 가능성. 이런 기준을 충족하지 않는 법들은 폐지되어야 한다.

## '국가'에 대한 보호와 공무원

국가는 국가, 국기나 엠블렘(emblem)과 같은 국가상징물, 또는 권력자에 대해 비판적인 표현을 실추시키거나 심지어 금지하기 위해 '혐오표현'이라는 단어를 자주 악용한다. 일부 국내법에서는 특정 공직 등 추상적인 개념에 대한 '모욕'과 '폄하'금지를 명시하고 있는 반면, 더 모호하게 '선동(sedition)'이나 국가통합과 국민화합을 저해하는 표현을 금지하는 곳도 있다.

국제 기준은 국가나 그 상징물들을 모독이나 비판으로부터 표현의 자유 제한을 허용하지 않는다. 국가나 그 상징물과 같은 객체는 사람이 아니며 따

라서 권리의 주체가 아니기 때문에 '혐오표현'의 대상이 될 수 없다. 국가수장이나 기타 공무원과 같이 국가와 관련이 있는 자연인들의 지위는 차별이나 '혐오표현'의 대상이 되는 보호특성이 아니다.

비록 '국가안보'나 '공공질서'를 보호하기 위해 표현의 자유를 제한할 수 있지만, 이러한 이유를 들어 권력자들을 망신으로부터 보호하거나 잘못을 가리기 위해 비판이나 반대의견을 억압할 수는 없다.

요하네스버그 원칙에서 밝히듯이:

누구도 비판이나 모욕이 폭력을 선동하려는 의도를 갖고 임박한 폭력을 조장할 가능성이 높은 경우를 제외하고, 국민, 국가 내지 국가의 상징, 정부, 정부기관이나 공무원 또는 외국국민, 외국 또는 국가의 상징, 정부, 정부기관 내지 공무원을 비판하거나 모욕했다는 이유로 처벌되지 아니한다.

예)

연례 군 행사 중 최근 군의 작전에 반대하는 사람들이 항의집회를 가졌는데, 깃발과 국가의 수립과 관련한 역사인물의 초상화 등 여러 국가상징물을 훼손하였다.

비록 집회참가자들의 행위에 다른 사람들에게 불쾌할 수 있지만, 이는 정치적인 입장을 전달하려는 의도를 가진 정치적인 표현이다. 국가상징물과 (기관으로서의) 군대는 사람이 아니며 따라서 '혐오표현'보호 대상이 아니다. 또한 공무원과 마찬가지로 군대 내의 개인들은 그들의 행위에 대한 비판을 용인 (tolerate)할 것이라 기대되며, 이 집회에서 개인적으로 공격의 대상이 된 것도 아니다.

## 명예훼손

명예훼손 ('Defamation', 'desacato', 'slander', 'libel')의 개념은 '혐오표현'과 혼동될 때가 있다.

명예훼손 법은 대개 명예를 훼손하는 허위사실로부터 개인들의 명예를 보호하고자 한다. 명예훼손과 관련한 법적 조치는 이것을 '혐오표현'과 구별하기도. '혐오옹호'가 있었음을 증명할 것도 요구하지 않는다. 또한 '명예훼손'에 대한 법적 조치와 관련하여 상술하자면, 개인들의 '집단'은 별도의 명예를 가지고 있지 않으며, (소송을 걸기 위해) 법인격을 가졌다고 주장할 수 있는 근거가 없다.

ARTICLE 19은 이에 따라 집단이 명예훼손으로 소송을 제기할 수 있도록 허용하는 법들이 일반적으로 문제가 있다고 생각하고 이런 법들의 폐지를 권장한다. 대신 '혐오표현'의 결과로 개인들의 집단이 해를 입은 경우에는 정당한 '혐오표현' 관련 조항 하에 소송을 제기하거나 기소되어야 한다.

## Part II. '혐오표현' 대응하기

ARTICLE 19은 이 부분에서 '혐오표현'과 이런 표현의 기저를 이루는 편견과 불관용에 대항하는 다양한 방안을 제시한다.

ARTICLE 19은 '혐오표현'에 대한 대응이 다음 3가지 상호보완적인 영역에서의 행동을 전제로 할 것을 권장한다.

국가는 반드시 표현의 자유를 실현하는 환경을 조성하여 평등과 반차별의 권리를 보호해야 한다.

국가는 반드시 표현의 자유와 평등권을 증진하기 위한 여러 가지 적극적인 조치를 취해야 한다.

시민사회, 언론, 사기업을 비롯한 다른 이해당사자들이 편견과 불관용을 근절하고, '혐오표현'을 비판하고 이에 대항하기 위해 자발적인 노력을 기울이도록 격려되어야 한다.

### 1) 표현의 자유와 평등권을 실현하는 환경의 조성

표현의 자유와 평등권을 실현하는 환경의 조성은 국제인권법상의 국가의무이자 '혐오표현'을 드러내고 대항할 기회를 최대화하는 데에 꼭 필요한 조건이다. 국가는 표현의 자유에 대한 권리는 물론이고 평등권을 보호하는 국제 및 지역인권기구를 비준할 것을 반드시 보장해야 하며, 이 권리들이 국내법 체계에 완전히 포함될 것을 보장해야 한다.

#### a) 표현의 자유를 실현하는 환경

헌법이나 그에 상응하는 법이 표현의 자유를 보장할 것과 더불어 국가는 모든 법과 정책이 국제 표현의 자유 기준에 부합할 것을 반드시 보장해야 한다. 특히 법에서 규정하는 모든 표현의 자유에 대한 제한은 정당한 목표를

추구하고, 그 목표를 보호하기 위해 민주사회에서 꼭 필요한 것이어야 한다.

i) '혐오표현'에 대한 효과적인 대응이 가능하기 위해서는 표현의 자유를 과도하게 제한하는 (특히 소수자나 소외집단을 대상으로 하거나 이들에 대해 불균등한 영향력을 끼치는) 법을 개정하거나 폐지해야 한다. ARTICLE 19은 모든 국가들이 아래의 사안에 해당하는 법들을 폐지할 것을 권장 한다.

- 모든 형태의 신성모독 법
- 국가, 국가기관, 국가상징물을 비판이나 조롱으로부터 보호하는 조항 등 '국민됨(nationhood)'이나 국가통합에 대한 모호한 생각을 보호하는 모든 법
- 성(sex), 젠더(gender), 성별 정체성(gender identity), 성적 지향에 따라 차별하는, 지나치게 광범위한 '공중도덕'에 대한 개념을 내세우거나 소위 '전통적인 가치'를 보호하는 모든 법
- '집회에 대한 허가를 규정하거나, 즉흥적이거나 맞집회를 금지하는 법, 혐오표현' 사건을 포함한 폭력과 불관용에 대해 개인들이 효과적으로 집단적으로 평화로운 대응을 할 수 있는 능력을 억제하기 때문에.
- 결사의 자유에 대하여 차별적이거나, 불필요하거나, 비례적이지 않은 장애물을 두는 법, 이러한 규정 (특히 자원에 대한 접근을 제한하는 규정)은 시민사회 단체들이 차별과 폭력을 적극적으로 감시하고 대응할 수 있는 능력을 억제하기 때문에
- 반테러나 극단주의 법, 표현의 자유에 대한 모든 제한이 국가안보와 차별이나 프로파일링(profiling)으로부터 소수집단을 보호하기 위해 좁고 엄격하게 (narrowly tailored) 규정할 것

ii) 국가는 독립적이고 비판적인 의견 공격에 대한 불처벌을 근절하기 위한 결연한 노력을 기울여야 한다. 많은 사회에서는 불관용과 차별적인 폭력에 대해 항의하고 조직적인 행동을 하는 것이 개인과 그들의 동료, 가족한테 심각한 보안상의 문제를 야기한다. 표현의 자유를 행사하는 개인에 대한 협박이나 그 밖의 다른 형태의 폭력, 그리고 이것들의 불처벌은 무시하기 힘든 문제이며, 전체사회에 심오한 위축효과 (chilling effect)를 끼친다.

국가는 표현의 자유를 행사하는 개인들에 대한 공격을 명확하게 규탄할 것을 보장하고, 공무원은 그러한 공격을 조장하거나 지지를 암시하는 발언을 지양해야 한다.

특히 국가는:

발언내용으로 인해 공격대상이 될 가능성이 높고 이러한 문제가 되풀이되는 경우 개인들을 보호하기 위해 특별한 조치를 취해야 한다.

표현의 자유에 대한 범죄에 대해 독립적이고, 신속하고, 효과적인 수사 및 기소가 이루어질 것을 보장해야 한다.

표현의 자유 관련 범죄피해자들이 적절한 구제조치에 접근할 수 있도록 이를 보장해야 한다.

iii) 국가는 반드시 공무수행의 투명성과 모든 사람들의 정보 접근권을 보장해야 한다. 정보접근권이 부정되는 비밀주의 공직문화는 권력자들이 소수자나 소외집단을 희생양으로 삼아 자신의 잘못이나 정치적인 실패에 대한 책임을 전가할 수 있게 한다. 이와 대조적으로, 공개적인 문화와 정보의 자유로운 유통은 이렇게 집단의 정체성을 교묘히 이용하려는 시도를 정치적으로 유효하지 않은 수단으로 격하시키며, 정보를 대중에게 공개함으로써 이러한 분열전략에 대응할 수 있도록 도와준다. 투명성과 책임성은 또한 사회 전 영역에서 공기관에 대한 신뢰를 제고함으로써, 개인과 집단이 자경주의(vigilante) 형태의 폭력에 쉽게 휩쓸리지 않도록 한다.

iv) 국가는 반드시 디지털기술과 관련하여 표현의 자유가 완전히 보호될 것을 보장해야 한다. 디지털기술은 모든 사람들에게 중요한 매체이지만, 소수자와 소외집단에 속한 개인들이 정체성과 관련 쟁점에 대해 배우거나/계발하거나/도움을 찾을 때, 다른 이들과 함께 공동체를 구성할 때, 그리고 불평등과 '혐오표현' 대해 우려를 제기할 때 특히 중요하다.

하지만 (일부 불법적이거나 해악을 끼치는) 콘텐츠의 방대한 분량 때문에, 국가와 사기업들이 온라인 콘텐츠에 대해 통제를 강화해야 한다는 압력이 커지고 있다. 여기에는 인터넷 사용자들의 익명성 보장을 높이거나 낮추라는 요구와 중개자가 선제적으로 콘텐츠를 감시하고 제거해야 할 책임이 있다는 주장 등이 포함된다. 이러한 조치들은 하지만 의견과 사상이 활발히 교류되는 공개적이고 열린 포럼으로서의 인터넷을 위협하는 것으로, '혐오표현'을 드러내고, 이에 대해 이의를 제기하고, 대항하는 창조적인 공간으로서의 인터넷을 제한할 수 있다. 이런 점에서 ARTICLE 19은 국가들이 다음과 같이 할 것을 권장 한다.

표현의 자유의 중요한 요소인 온라인 익명성을 강화하고, 서비스 이용자들

이 실제로 익명을 택할 수 있도록 사기업들이 이를 보장할 것을 장려한다.  
중개자는 제 3자가 생성한 콘텐츠에 대해 책임을 갖지 않으며, 콘텐츠 제한은 사법당국의 명령에 의해서만 이루어질 것을 보장한다.  
민간당사자가 인터넷사용자의 인권을 과도하게 침해한 경우와 관련하여 효과적인 구제조치를 제공한다.

## b) 평등과 반차별권의 완전한 보장

평등과 반차별 권리를 헌법이나 이에 상당하는 법에서 보장하는 것과 더불어 국가는 모든 국내법이 법 앞에서의 평등과 법의 동등한 보호를 반드시 보장하고, 국제인권법에서 인정된 사유를 근거로 하는 어떠한 차별도 하지 않을 것을 반드시 보장해야 한다..

강력하고 효과적인 차별금지법제의 부재할 때, '혐오표현'으로부터 가장 영향을 많이 받는 사람들이 구제를 위해 취할 수 있는 선택이 제한되어있는 경우가 잦다. 별다른 대안 없이 때때로 형법에 의지하게 되는데 이는 차별사건을 해결하기 위한 효과적인 포럼을 제공하지 못할 때가 많고 오히려 역효과를 낼 수 가 있다.

i) ARTICLE 19은 평등과 반차별이 실제로 완전히 보호될 수 있도록 보장하는 두 갈래의(two-pronged) 조치를 권장한다.

- 국제인권법에서 인정하는 보호사유를 이유로 한 차별과 배제를 제도화하는 모든 법과 정책을 폐지할 것. 이런 법과 정책은 그 존재 자체만으로도 차별이 묵인되거나 암묵적으로 조장되는 환경을 조성한다.
- 차별반대법제를 제정하거나 강화하고, 이 법들이 최소한 다음의 사항들을 보장할 것:

직접적인 차별로부터의 보호: 비슷한 상황에서 다른 사람이 받았을 대우와 비교하였을 때, 보호특성을 이유로 한 불리한 대우

간접적인 차별로부터의 보호: 비슷한 상황에서 다른 사람이 받았을 대우와 비교하였을 때, 중립적인 규칙, 기준, 또는 관행이 보호특성을 지닌 집단을 현저하게 부정적인 영향을 끼치는 경우

간접적인 차별을 근절하고 실질적인 평등을 보장하기 위한 임시 특별조치들이 필요하고 비례하는 기간만큼 취해지도록 할 것

국제인권법에서 인정하는 최대한 넓은 범주의 보호특성을 차별적인 혐오와 행위가 일어날 수 있는 사유로 포함할 것

여러 상황에 적용 가능할 것: 고용, 사회보장과 복지혜택, 교육, 재화와



상품의 제공, 주거, 법원에 대한 접근성, 사생활과 가족 (결혼 포함), 정치 참여 (표현의 자유, 결사 및 집회의 자유 포함), 법 집행.

적절하고 필요한 방법을 통해 정당한 목표를 추구하고, 이에 객관적으로 근거를 둔 차별대우가 관련되는 사건에 대한 방어

주로 민법과 행정법을 통해 다양한 구제조치 및 (평등기관이 제공할 수 있는) 중재와 대안적갈등해결 방식과 같은 보상을 위한 비사법적인 메커니즘을 제공할 것

ii) 국가는 자국의 형사법제 속에서 '혐오범죄'를 완전히 인정 및 비례 제재 (proportionate sanction)를 제공할 것을 반드시 보장하고, 최대한 넓은 범주의 보호특성을 여기에 포함시켜야 한다. 범죄피해자/생존자(victim/survivor)들이 이러한 범죄에 대해 신고를 하도록 격려하고, 신고 건수와 기소 건수에 대해 공식적인 집계를 내고 문제가 된 편견(bias)의 유형에 따라 다시 분류할 수 있도록 이런 법들의 시행이 효과적인지도 모니터링해야 한다.

iii) 표현의 자유 존중과 평등과 반차별 권리의 보호와 증진을 위해, 독립적인 평등기관을 설립하거나 그 역할을 강화하고, 국가인권기관 (national human rights institutions)의 임무권한을 확장할 것,

이런 기관들에게는 적절히 다음과 같은 임무권한이 주어져야 한다.

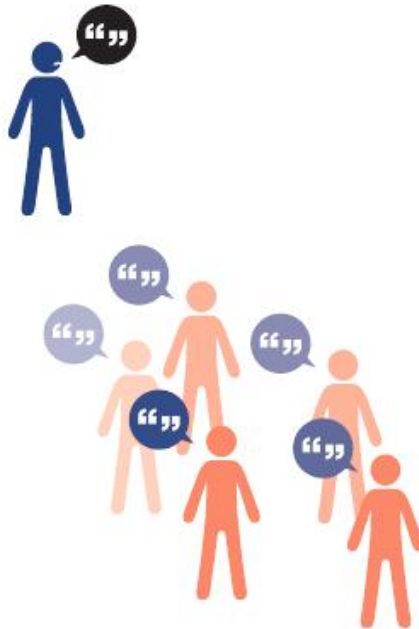
1. 법과 정책의 개발, 모니터링, 평가를 위해 중점영역에서의 차별 규모와 영향에 대한 정보수집메커니즘을 개발하고, 이 주제에 대한 실증적인 연구 또는 기타 연구에 정보를 제공할 것
2. 표현의 자유와 반차별과 같은 국가의 국제인권 책임에 부응하는 법과 정책의 개발과 관련하여 정책행정부와 입법부를 보조하는 동시에 이런 절차 속에서 시민사회의 완전하고 효과적인 참여를 장려할 것
3. 차별과 관련한 진정을 접수하고, 대안적/자발적인 갈등해결메커니즘을 적절히 제공할 것
4. 공동체 내부 또는 서로 다른 공동체 사이의 갈등을 감시하는 정부의 사전경보메커니즘이나 연락기관에 정보를 보완하거나 제공할 것
5. 공동체간 교류 및 대화를 위해 서로 다른 메커니즘을 권장하거나 적절한 경우 이를 지원할 것

국가인권기구 또는 평등기관들이 고립된 채 활동하지 않는 것이 중요하다. 이들은 차별의 근본적인 원인을 근절하기 위해 공공기관과, 필요한 경우는 민간행위자들과 시민사회들과도 협력관계를 맺을 수 있는 권한을 부여 받아야 한다. 이런 점에서 이들 기구/기관은 이 정책보고서에서 개괄한 방안들 뿐 아니라 인권이사회 결의안 16/18과 라바트 선언도 참고하여, 차별의 근원을 근절하게 위한 국가행동계획 수립과 이행에 중요한 역할을 수행해야 한다.

## 2) 적극적인 국가정책

ARTICLE 19은 국가가 공공생활의 모든 방면에서 주로 적극적인 비사법적 조치를 통해 차별과 편견에 대항하고 '혐오표현'에 대응하기를 권장한다. 이런 조치들은 공무원들의 인권존중에 대한 강한 헌신과 대화를 증진하고 사회 모든 부문에서의 참여를 육성하겠다는 의지에 기반을 두거나, 이러한 점들이 뒷받침되어야 한다.

### 불관용 알아차기와 반대하기



정치인 등 공무원은 '혐오표현' 사건을 포함한 불관용과 차별을 알아차리고 즉각적으로 대응하는 데 중요한 역할을 수행해야 한다. 해당행위는 물론 이것이 드러내는 편견을 확인 및 거부하고, 대상이 된 개인이나 집단에 공감

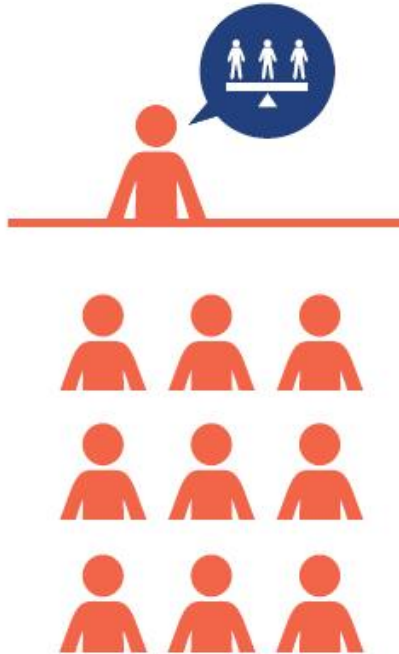
과 지지를 표현하고, 이런 사건이 전체사회에 해악을 끼치는 것으로 조명하는 것 등이 요구된다. 이런 개입은 공동체간 긴장이 높거나, 쉽게 악화될 수 있거나, 정치적인 이해관계가 높은 경우 (예: 선거철)에 특히 중요하다

공무원들의 빠르고 효과적인 개입은 긴장상태가 악화되는 것을 막고, 다른 사람들이 비슷한 행동에 참여하는 것을 단념하게 하는 중요한 역할을 한다. 또한 공무원들은 특히 '혐오표현' 지지자들이 대표한다고 주장하는 '침묵하는 다수' 등 '혐오표현'의 대상이 되거나 이들과 공감하는 다른 행위자들이 반박을 할 수 있는 공간을 열어주는 중요한 역할을 할 수 있다. 공무원들은 따라서 불관용과 차별에 대항하는 보다 넓은 대화를 고취시키거나 격려하는 역할을 한다.

불관용과 차별 사건에 대한 공무원의 반박 발언이 언제 가장 효과적인 지에 대한 추가적인 연구가 필요하다. 공무원들이 일반 대중의 일부를 이러한 메시지에 취약하게 만드는 근본적인 불안과 오해에 상당히, 그리고 설득적으로 관여하지 않는다면, '혐오표현'에 대한 규탄은 불충분할 수 있다. 이에 따라 공무원들의 대응은 더 세밀해야 하며, 규탄뿐 아니라 대중의 우려와 불안에 답하거나 필요한 경우 해소할 수도 있는, 사실을 바탕으로 한 설득력 있는 반박 (counter-narrative)를 제공해야 한다. 하지만 '혐오표현'에 대응하여 공공 담론에 영향력을 갖지 않는 부주류의 개인이나 집단의 입장에 적절치 않은 관심이 가게 하는 것을 피해야 한다.

차별을 신장하고 평등을 저해할 수 있는 발언을 지양하는 것의 중요성에 대한 공무원 지도가 이루어져야 하며, ('혐오표현'과 같은 형태를 가진) 폭력과 차별을 경시하는 것의 위험성 (이런 문제들에 대한 침묵이 암묵적인 합의와 동일시될 가능성 등)을 반드시 이해해야 한다. 이러한 점에서 공공단체들은 공무원 행동에 대한 명확한 규칙을 마련해야 한다. 정당이 채택한 윤리강령과 반차별 정책 또한 적극적인 정책조치로 고려되어야 한다.

## 평등 훈련 (Equality training)

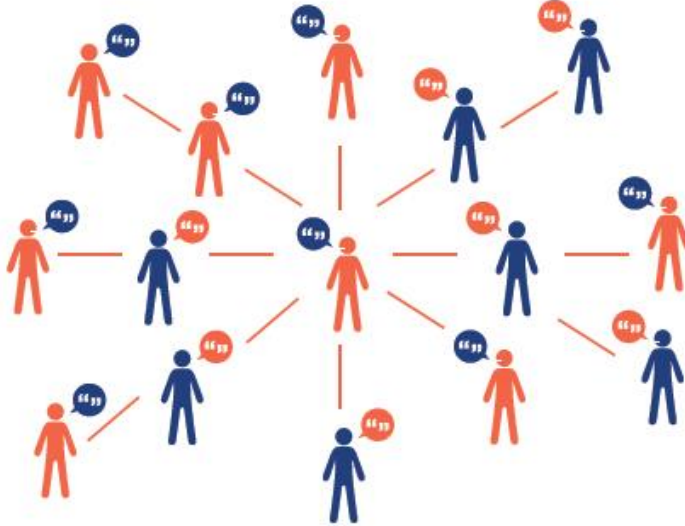


공기관의 불관용과 차별 근절 역량에 대한 신뢰를 구축하는 것은 공무원들이 서로 다른 개인과 집단에 대한 차별의 성격과 영향에 대해 완전히 인식하고 평등증진에 완전히 헌신할 것을 필요로 한다.

국가는 공무원, 공인, 그리고 국가기관을 대상으로 (특히 차별이 제도화되거나 역사적으로 유지돼온 경우에) 평등과 반차별에 대한 훈련을 실시해야 한다. 학교 및 그 밖의 다른 교육현장, 군대, 경찰, 사법부, 의료계, 법조계, 정치적인 집단이나 종교기관 등이 우선 고려대상이다.

평등훈련은 제도화된 차별을 근절하기 위한 다양한 조치의 일부를 구성할 수 있으며, 기관에 대한 신뢰를 구축하기 위한 노력이 어디에서 진행되고 있는지를 보여주기 위해 이를 대중에게 명확하게 알려야 한다.

## 언론 속 다원주의와 평등을 위한 공공정책



모든 국가는 다원주의와 평등을 증진하는 다양하고 다원적인 언론에 대한 공적 체제 (public framework)와 규제의 틀을 마련하고, 그리고 다음과 같은 사안을 준수하는 지 보장해야 한다.

정부로부터 독립되고, 공적으로 책임성 있고, 투명하게 운영되는 기구들에 의해서만 매체에 대한 규제가 이루어져야 한다는 기본 원칙을 존중하는 틀을 마련해야 한다.

다양한 공동체들이 매체와 정보통신기술에 자유롭게 접근하고 이용할 권리를 신장시키는 틀을 마련하여, 공동체가 자신들의 콘텐츠를 생산하고 유통시키며 국경에 상관없이 다른 공동체가 생산한 콘텐츠를 수용할 수 있도록 해야 한다.

이 체제는 다음과 같은 조치를 통해 시행해야 한다.

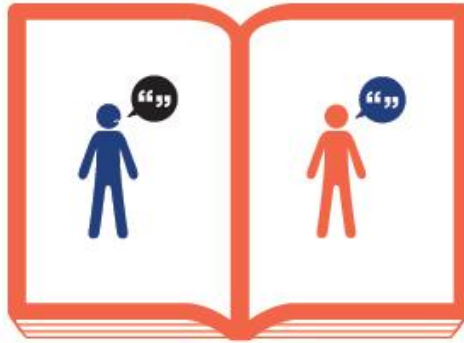
1. 통신과 미디어서비스 수신 수단에 대한 보편적이고 경제적 부담 없는 접근을 제고할 것
2. 신문, 라디오, 텔레비전 매체나 그 밖의 다른 통신체계를 설립할 권리와 관련한 차별을 철폐할 것
3. 일반 대중이 여러 다양한 방송서비스를 받아들 수 있도록 여러 통신플랫폼에

방송사용을 위한 충분한 '공간'을 마련할 것

4. 공공서비스, 상업적, 지역 언론 사이에 방송주파수와 같은 자원의 공평하게 배분하여, 사회의 문화, 공동체, 그리고 의견의 모든 범위를 대표할 수 있도록 한다.
5. 언론규제를 관할 하는 기구들은 사회 전체의 다양성을 폭넓게 반영해야 한다.
6. 과도한 언론 소유 집중을 방지하기 위한 효과적인 방안을 마련할 것
7. 모두를 위한 신뢰할 수 있고, 다원적이고, 시기적절한 정보의 제공과 그리고 다양성에 중요한 기여를 하거나 공동체간 대화를 촉진하는 콘텐츠의 생산을 장려하기 위해, 독립적이고 투명한 절차와 객관적인 평가기준에 근거하여 (재정이나 그 밖의 다른 형태의) 공적 지원을 제공할 것
8. 특별히 특정 공동체를 대상으로 하는 매체의 활동을 방해하거나 금지하는 효과를 가진 소수언어 사용에 대한 제한을 폐지할 것
9. 다양성을 (다른 공동체를 대상으로 하는 언론을 포함) 방송면허신청서를 평가하는 기준 중 하나로 포함할 것
10. 사회적 약자나 소외집단이 언론자원에 동등하게 접근할 수 있도록 훈련 기회 등을 포함하여 보장할 것

다원주의, 표현의 자유, 그리고 평등이 변화무쌍한 언론 지형에서 보장될 수 있도록, 국가나 정부가 통제하는 언론 체제를 변혁하고, 공영방송망을 강화하고, 공익언론의 충분한 재정을 보장함으로써 언론의 공익적 가치가 보호되고 배가되어야 한다.

## 공공 교육과 정보캠페인



공공 교육과 정보캠페인은 보호특성을 근거로 한 부정적인 고정관념과 차별에 대항하는데 필수적이다. 정확한 정보에 바탕을 둔 이러한 캠페인은 일반 대중의 근거 없는 믿음과 오해를 타파하고, 사람들이 더 적극적으로 일상에서 표출되는 불관용을 확인하고 대항하는데 도움을 준다.

공공 교육과 정보캠페인은 특히 초·중·고등 교육에 통합되어야 하며, 또래주도 활동(peer-led initiatives)과 같은 집단따돌림 피해자들을 위한 지원 등의 구체적인 집단따돌림 방지 정책들로 이를 보조해야 한다. 특히 수업자료에 다양성 내용이 포함될 것을 보장하고 특정 집단에 대한 고정관념이나 편견을 담고 있는 교과서를 지양하도록 주의를 기울여야 한다.

### 변혁적 정의 (Transformative justice)



광범위하고 조직적인 차별과 같은 대량 인권침해 사태 이후에, 진실, 정의,

화해와 보상을 보증하는 메커니즘들이 역사적 사건의 배경이 되는 '진실'에 대한 권위적인 공통의 해석을 확립하여 분열된 사회에서 화해가 이루어질 기반을 제공하는 긍정적인 범사법적 수단임이 증명되었다.

그와 대조적으로, 일방적으로 선언하거나 법적으로 강요하는 '진실'들을 위해 역사적 사건에 대한 공개적이고 포괄적인 토론과 비판적인 토의를 억압할 때, 근저의 서로 다른 공동체간 분개와 불신이 지속되어 갈등이 재 점화 될 위험성이 있다.

국가는 공식적·공개적으로 차별 또는 폭력 사건이나 의 영향과 유산, 구조적인 문제를 인정하고, 각각의 사건을 극복하고 구제를 보장하기 위해 특정 행사나 시간을 상징적으로 기념하는 것과 같은 중요한 역할을 수행할 수 있다. 이것은 기념물, 박물관, 그리고 동네공간과 같은 공공장소를 헌정하고 사람들이 발생한 일에 대해 받아들이고 이해할 수 있도록 도와주는 전반적인 노력 등을 통해 이루어질 수 있다.

### **3) 다른 이해관계자들의 자발적인 노력**

국가 이외의 이해관계자들도 평등과 반차별, 그리고 표현의 자유를 증진하는 데 중요한 역할을 수행할 수 있다. 많은 이해관계자들은 이러한 가치를 자신들의 기업책임 혹은 사회책임의 핵심으로 여기고 있다.

### **시민사회 노력**

시민사회는 인권의 보호와 증진이 자신들의 주요 임무가 아니더라도, 이와 관련하여 중요한 역할을 수행한다. 시민사회 활동은 비슷하거나 다른 배경의 사람들 사이의 공식적인, 비공식적인 교류, 표현의 자유를 행사하고 불평등과 차별에 대항할 수 있는 기반 (platform)을 위한 공간(space)를 제공한다. 이는 점에서 '혐오표현' 대응의 핵심적인 요소이다. 동네, 국가, 지역, 국제수준에서 시민사회 주도 노력들은 불관용과 폭력 사건을 비롯해 '혐오표현'을 감시하고 대응하는데 가장 혁신적이고 효과적인 수단을 제공한다.

시민사회 주도 노력들은 종종 차별과 폭력으로부터 가장 취약한 개인이나 공동체에서 계획 및 실천한 것들로, 차별의 성격과 효과 감시를 비롯해서, 일반대중과의 긍정적인 소통과 교육과 관련하여 독보적인 가능성을 제시한다.



영향력 있는 행위자 동원과 기관연대

차별과 그 효과에 대한 공공의 이해를 제고하기 위해서는 정부, 시민사회, 그리고 일반사회의 대화와 관여가 요구된다. 주요 행위자들은 (특히 비정부 기구, 경찰, 정책입안자, 평등기관, 예술가, 종교기관, 그리고 국제기구 등)들은 불관용과 편견의 사회적 표출에 대응하기 위해 협력하여 연대를 구성해야 한다.

### 독립적이고 다원적인 미디어의 역할 / 미디어 독립성과 다원성

언론을 대상으로 하는 모든 '혐오표현' 근절 정책방안은, 어떤 형태의 언론규제라도 정치영향력으로부터 독립적이고, 공적 책임이 있고 (accountable), 투명하게 운영되는 (transparent) 기구의 감독 하에서 이루어져야 한다는 근본적인 원칙을 준수해야 한다. 민주사회 운영에 필수적인 편집권 독립과 언론의 다양성 또한 훼손되어서는 안 된다.

방송언론과 관련한 모든 규제체계는 소수자와 소외된 집단이 자신들의 콘텐츠를 생성하고 유통시키며 국경에 상관없이 그리고 타인이 생산한 콘텐츠를 수용하는데 필요한 미디어와 정보통신기술에 자유롭게 접근하고 이용할 권리를 신장시켜야 한다.

모든 형태의 대중매체는 가능한 한 최대한 넓은 범주의 보호사유를 두고, 평등과 차별반대를 제고할 도덕적, 사회적 책임이 있음을 인정해야 한다. 대중매체는 당사 내규에 다음과 같은 내용을 포함해야 한다.

1. 직원들의 다양성과 전체사회의 대표성을 보장할 것
2. 여러 공동체와 그들이 직면한 쟁점들을 최대한 많이 다룰 것
3. 한 공동체를 단일한 단체로 묘사하기보다는 다양한 집단 내 다양한 정보원과 목소리를 참조할 것
4. 전문적이고 (professional) 도덕적인 기준을 충족하는 높은 수준의 정보제공을 고수할 것
5. 평등원칙을 반영한 매체와 언론인 직업상 복무규정 수립 및 효과적으로 시행할 것

차별에 대해 선제적으로 대응하기 위해 언론단체들은 다음과 같은 사안을 고려해볼 수 있다:

1. 사실적이고 세밀한, 맥락을 따르는 보도
2. 차별행위에 대한 대중의 이목 끌기
3. 언론에 의해 더욱 유포되는 개인이나 집단에 대한 차별 또는 부정적인 고정관념에 대해 경계할 것
4. 불관용을 고취시킬 수 있는 인종, 종교, 성적지향, 성별정체성, 그 밖의 다른 집단특성에 대한 불필요한 언급 지양
5. 차별과 부정적인 고정관념에 의해 생기는 해악에 대한 대중의 의식을 제고하기 위해 노력
6. 여러 집단이나 공동체에 대해 보도하면서, 그 집단이나 공동체의 구성원들을 더 잘 이해할 수 있게 촉진하는 하나의 방법으로 그 구성원들이 발언하고 의견을 진술하도록 기회를 부여하며, 동시에 그러한 집단이나 공동체의 관점을 반영
7. 평등 증진을 위해 매체가 할 수 있는 역할과 부정적인 고정관념을 피해야 할 필요성에 대한 인식을 제고 시키는 직업개발프로그램

공영방송 관계자들은 개인과 집단에 대한 부정적인 고정관념을 피해야 할 의무가 있으며, 문화 간의 이해를 증진시키고 여러 공동체와 그들이 직면한 쟁점들에 대해 더 잘 이해할 수 있도록 촉진할 임무가 있다.

자기 규제적 (self-regulatory) 체제를 통한 조치의 경우에는, 표현의 자유와 평등 보호를 위해 반론권과 정정권이 보장되어야 한다. 이것은 대중매체가 틀린 정보를 발행 또는 방송했을 경우 개인들이 해당 대중매체가 정정보도를 발행 또는 방송할 것을 요구할 수 있도록 한다.

## 인터넷 중개자의 역할

‘혐오표현’ 확인과 대응과 관련하여 인터넷 중개자들의 역할에 대한 관심이 증가하고 있다.

호스팅업체, 인터넷서비스제공자 (ISP), 검색엔진, 소셜미디어 플랫폼 등을 포함한 인터넷 중개자는 인터넷을 통한 사람들의 정보접근 실현에 중요한 역할을 한다. 많은 경우, 이러한 개인 소유 회사들은 여러 사법권을 걸쳐서 운영되고 있다. 이들은 콘텐츠 생성과 편집에 주로 관여하는 것은 아니지만

사용자 간의 통신을 용이하게 하기 때문에, 이들이 콘텐츠 관리에 나서기를 요구하는 목소리가 커지고 있다. 이것은 국가가 직접적으로 개입하는 규제나 중개자들에게 불법이라 여겨지는 콘텐츠를 감시하고 제거할 책임을 지우는 민사책임제 채택을 경우에 따라서 수반할 수 있다. 이런 요인들은 중개자들이 콘텐츠 관리에 어떻게 관여하는 지에 대해 영향을 끼칠 수 있다.

중개자들은 또한 이용약관을 세우기 위해 자발적으로 노력하며, 때로는 자신들에게 관리자의 역할을 부여한다. '커뮤니티 기준'이나 '지침'처럼 덜 계약적으로 보이도록 불러 지기도 하는 이용약관은 '혐오표현'이나 이것의 변형들에 대한 금지를 포함하기도 하지만 제한하고 있는 표현의 유형이 다양하다. 콘텐츠 관리에 대한 접근법, 관리절차의 투명성, 콘텐츠 관리 결정에 항소하기 위한 내부적인 메커니즘 제공여부에 있어서 상당한 차이를 보인다.

다음과 같이 여러 가지 요인들이 중개자의 '혐오표현' 콘텐츠 제거를 장려하는 것으로 보인다.

- 많은 수의 중개자 정책은 국제적인 표현의 자유 기준을 따르지 않고 종종 파편화되거나 최소수준의 기준의 적용에 이르는데, 사업을 유지하거나 확장되기를 원하는 여러 사법권의 국내법을 준수하라는 압력
- 강제적이고 비용이 더 높은 형태의 규제를 피하기 위해 자기규제를 통한 콘텐츠 관리에 열성을 드러내어 국가와 때로는 일반대중과 함께 '혐오 표현' 문제에 대해 협력하라는 압력
- '혐오표현' 혐의적 행위와 연루되지 않기를 바라는 광고주나 그 밖의 다른 수익원의 상업적인 압박에 반응할 것

'혐오표현' 등에 대한 중개자의 콘텐츠 관리 역할과 관련하여 다음과 같이 몇 가지 우려되는 점이 있다:

표현의 자유에 대한 불충분한 보호: 많은 중개자들의 이용약관은 국제인권법하에서 국가에게 허용된 제한보다 더 많은 표현을 제한하는 경향이 있다. 이렇게 소위 '사적 검열 (private censorship)'이라 하는 것의 범주가 상당하며, 인권증진과 보호의 도덕적, 사회적 책임과 관련하여 의문이 제기된다. 중개자들이 적극적으로 이런 책임의식을 갖도록 장려하는 시도들은 표현의 자유에 대한 우려를 종종 간과한다. 더 나아가, 이윤추구를 목표로 하는 기업들이 경합하는 권리와 이해관계를 객관적으로 판단할 수 있는지 그 적합성에 대한 심각한 의문이 제기된다.

콘텐츠 신고와 제거 방법, 그리고 콘텐츠 제거 결정 시 중개자들의 투명성과 책임 결여 (예: 콘텐츠 관리가 자동적으로 이루어지는가? 그렇지 않다면 관리자들에 어떤 훈련과 지원을 받는가?). 많은 중개자들은 국가나 다른 기업들이 요청해서 이루어진 콘텐츠 제거의 경우와 달리, 직접 제거한 콘텐츠에 대한 정보를 공개하지 않는다. 이것은 중개자가 취한 조치를 '사적 검열'과 관련하여 어떠한 분석이나 평가도 어렵게 한다.

콘텐츠 제거나 중개자에 의한 제재와 관련한 절차적인 보호 (procedural safeguard)와 효과적인 구제조치의 부재. 국가가 법적으로 조치를 취할 수 없는 콘텐츠를 제거하도록 요구하거나, 또는 국가의 강제력을 제한하는 절차적인 보호를 우회하기 위해 신고 메커니즘이나 사기업에 대한 국가의 영향력을 악용할 수 있다는 우려가 제기 된다.

비록 최근 몇 년 간 사용자가 불법으로 여기거나 중개자의 이용약관에 반한다는 이유로 '혐오표현' 콘텐츠를 신고하여 제거할 수 있도록 하는 많은 혁신이 이루어졌지만, 불공평하거나 부당한 콘텐츠 제거로부터 사용자들을 보호하는 노력은 미진했다. 실제로 대부분의 중개자들은 사용자들에게 콘텐츠 제거에 대해 통지를 하거나 이유를 설명하지 않는 것으로 보인다. 제거 이외에 중개자가 가할 수 있는 제재 (예: 계정 중지나 차단)에 대해서도 통지가 이루어지지 않고 있으며, 항소나 구제의 기회가 제공되지 않는다.

소수의견이나 반대의견을 가진 사용자가 차별적으로 제거당할 가능성 (impact): 많은 중개자들의 콘텐츠관리 모델이 사용자신고에 의존함에 따라, 소수의견이나 반대의견을 가진 사용자들에 대한 신고가 많이 이루어져 이들이 제거당할 가능성이 더 높다. '혐오표현'의 대상이 되는 인터넷 사용자들 또한 고의로 신고 당할 위험이 높으며 콘텐츠 제거나 계정에 대한 제재가 차별적으로 이루어질 수 있다. 이것은 콘텐츠 신고를 하는 인터넷 사용자가 불법적이거나 해악을 끼치는 콘텐츠와 본인의 편견에 근거하여 제거되기를 원하는 콘텐츠를 구별하지 못하거나, 그렇게 할 관심이 없는 유감스러운 현실을 반영한다.

ARTICLE 19은 중개자들이 Ruggie Principles('기업과 인권에 대한 지침')에 따라 인권보호와 증진에 대한 사회적, 도덕적 책임을 다할 것을 권장한다.

이런 자발적인 자기규제와 관련하여 ARTICLE 19은 중개자들이 다음과 같이 할 것을 권장한다:

1. 표현의 자유, 평등권, 반차별권 등 인권의 증진과 보호에 대한 책임을 강한 어조로 이용약관에 포함할 것
2. 소셜 미디어 계정을 개설하거나 유지하려 할 때 실명사용을 요구하거나 신분 관련 문서의 제출을 요구하지 않고 기본적으로 사용자의 익명성을 보장할 것
3. 이용약관에 콘텐츠 관련 제한사항을 명료하고 읽기 쉬운 방식으로 명시하여 어떤 종류의 콘텐츠들이 제한될 수 있는지 사용자들이 이해할 수 있도록 보장할 것
4. 콘텐츠 제거나 계정 중지와 같이 사용자에게 대해 제재를 가하는 모든 절차가 이용약관에 명시되어있을 것을 보장할 것
5. 중개자에 의한 콘텐츠 제거가 주가 되기보다는 표현의 자유, 평등권과 반차별권의 중요성에 대한 사용자들의 의식 제고 등 사용자들이 '혐오표현'에 대응하고 반박할 수 있는 메커니즘에 대해 알아볼 것
6. 특정 콘텐츠에 대해 이의를 제기하는 사용자들이 다음과 같은 내용을 포함하는 충분한 정보를 제공하도록 한다. (i) 문제가 되는 콘텐츠 (ii) 콘텐츠가 제거되기를 바라는 이유 (iii) 구체적인 불만사항 (iv) 신의 (good faith) 선언
7. 이용약관에서 '혐오표현' 제제와 관련하여 이 보고서의 Part 3에서 다룬 기준을 최대한 반영한 높은 기준 (high threshold)을 적용하도록 보장한다.
8. 이용약관을 어긴 사용자에게 대해 제재를 가할 때, 침해로 인한 해악과 사용자의 이전까지의 행각을 고려하여 비례성을 보장할 것. 계정 중지는 최후 수단이어야 한다.
9. 사용자가 자신의 콘텐츠에 대해 제기된 불만에 대하여 충분히 상세한 사전 통보를 받고, 제재가 가해지기 이전에 제기된 불만사항에 대해 항변하거나 대응할 기회를 주도록 한다. 사전통보가 이루어지지 않은 상태에서 중개자는 최소한 콘텐츠제거 이유와 이에 항소할 수 있는 내부적인 메커니즘에 대한 설명과 함께 콘텐츠 제거 사실에 대하여 사후적으로 통보해야 한다.

## 집단간 유의미한 대화

집단 간 유의미한 대화의 부재, 또 이것이 나타내는 고립과 단절은 '혐오표현'이 더 범람하고 폭력, 적대, 차별 선동이 발생할 가능성이 높은 집단간 긴장에 상당 부분 기여하는 요소이다.

서로 다른 집단 간, 특히 종교나 신념이 다른 공동체들 사이의 지속적이고 유의미한 대화는 긴장과 의혹을 완화시키기 때문에 효과적인 예방책이다. 이것은 집단 간 갈등이 실제 폭력과 차별 사건이나 그에 대한 선동으로 이어진 역사가 있는 상황에서 특히 효과적일 수 있다. 하지만 이러한 대화가 유의미하기 위해서는 상징적이기보다는 생각의 교환이 실제로 이루어지는 공간을 제공하고, 다름과 의견불일치에 대한 토론을 가능케 해야 한다. 이러한 대화는 또한 공동체 대표가 '전통적인' 지도자에 머무르지 않는 등 포괄적이어야 한다.

더 나아가, 집단 간 대화 (intergroup dialogue)를 벗어나거나 공통의 고민거리에 대해 논하는 공동체간의 비공식적인 교류 (예를 들어 스포츠나 문화행사 등)은 신뢰제고와 관계형성에 중요한 역할을 할 수 있다. 또한 정부의 공개적인 지원은 집단 간 대화와 의사소통 노력의 영향을 배가할 수 있다.

공식·비공식적인 대화를 떠나서, 종교지도자나 기타 공동체지도자들과 같은 대표들은 불관용과 차별에 대해 항의할 수 있도록 지지되어야 한다. 이것은 불관용과 차별 지지자들이 자신이 특정 공동체나 이익집단을 대표하거나 대리하는 것으로 묘사하는 경우에 특히 중요하다. 종교 및 공동체 지도자들은 이러한 대표적 주장들에 수월하게 반박할 수 있는 지위에 있을 뿐만 아니라, 사람들의 입장에 상당히 관여하거나 이의를 제기하여 설득력이 높은 대항내러티브를 제공할 수 있기 때문이다.

### Part III. '혐오표현' 제한하기

이 부분에서 ARTICLE 19은 위에서 설명한 '혐오표현' 피라미드 중 가장 '중한' 범주에 해당하는 표현을 제한할 때 충족되어야 하는 조건들에 대해서 알아본다.

국제인권기준에서 표현의 자유는 절대적인 권리가 아니며, 이례적으로 자유권규약 제19조3항의 3가지 검사(three-part test)를 준수하는 제한조치의 대상이 될 수 있다. 이에 따라 '혐오표현'에 대한 모든 국가조치는 반드시 다음

사항들을 충족해야 한다.

법에서 규정된 것: 법이나 규제가 충분한 정확성을 가지고 수립되어, 사람들이 자신의 행동을 스스로 규제할 수 있어야 한다.

정당한 목표만을 추구할 것: 타인의 권리나 명예에 대한 존중, 국가안보나 공공질서 (ordre public) 보호, 공중보건이나 윤리 등.

민주사회에서 필요로 할 것: 국가는 표현과 위협(threat) 사이의 직접적이고 즉각적인 관계를 규명하여, 위협의 정확한 성격을 구체·개별적으로 증명하고, 취해진 조치의 필요성과 비례성에 대해 설명할 수 있어야 한다.

‘혐오표현’에 대한 모든 금지는 이 3가지 검사의 모든 요소를 충족해야 한다. 이것은 국제법에서 국가가 금지해야 한다고 따로 규정한 특정 형태의 ‘혐오 표현’도 마찬가지다. 즉, 집단살해에 대한 직접적이고 공개적인 선동과 차별, 적대, 폭력에 해당하는 모든 차별적인 혐오의 선동 말이다.

모든 ‘혐오표현’이 정당하게 제한될 수 있는 것도 아니고, 심하게 불쾌한 표현일지라도 표현의 자유 보호를 받는 것이 많음을 유념하는 것 또한 중요하다.

### 직접적이고 공개적인 집단살해 (genocide) 선동

제노사이드 협약 제 3조(c)는 국가가 집단살해 행위를 비롯해서 “직접적이고 공개적인 집단살해 선동”을 형사상 범죄로 금지하고 처벌할 것을 책임지고 있다. 이 의무는 국제형사재판소 규정과 UN 국제형사 임시재판소 (ad hoc UN international criminal tribunals) 규정에 또다시 언급하고 있다.

집단살해는 “국민적, 인종적, 민족적 또는 종교적 집단을 전부 또는 일부 파괴할 의도로 행하여진” 살인 뿐 아니라 5가지 행위를 일컫는다. 여기에서 언급하는 보호사유는 국제인권법에서 인정하는 범주보다 더 협소하다.

‘직접적이고 공개적인 집단살해 선동’죄로 유죄판결을 받으려면 여러 핵심요건들이 입증되어야 한다. 이 요건들은 집단살해 선동과 그 밖의 덜 중한 형태의 ‘혐오표현’을 구분해 주기 때문에 중요하다. 국제적인 수준에서 UN 국제형사 임시재판소는 해당범죄를 구성하기 위해서는 다음의 요건들이 모두 충족되어야 한다고 상술한다:

공개적: 집단살해 행위를 하계끔 타인을 선동하는 표현은 반드시 공개적이  
어야 한다. 즉, 대중 또는 대중의 일부를 대상으로, (대중매체나 디지털기술  
을 이용하여) 공공장소에서 의사소통이 이루어져야 한다.

직접적: 해당표현은 직접적이어야 한다. 즉, 의사소통이 행위에 대한 요청으  
로서 충분히 구체적이어야 하고, 표현과 집단살해 행위 발생 위험성 사이의  
관계가 긴밀해야 한다. 하지만 '직접적인(direct)'는 '명백히(explicit)'을 뜻하지  
않으며, 언어적, 문화적 맥락에 따라서는 암시하는 듯 한 표현도 충분히 명  
백하게 집단살해를 직접적으로 선동할 수 있다.

의도: 화자는 반드시 집단살해 선동의 구체적인 의도와 집단살해 발생의 의  
도를 갖고 있어야 한다. 이것은 화자가 집단살해를 요구하는 통신 참여를  
구체적으로 의도하거나, 국민적, 인종적, 민족적 또는 종교적 집단을 전부 또  
는 일부 파괴할 의도를 갖고 있거나, 또는 "그의 행위로 인해 높은 가능성을  
갖고 집단살해가 발생할 수 있다는 사실에 대해 인지" 하고 있어야 한다.

집단살해의 실제 발생여부와 상관없이 집단살해 가능성을 창출하는 것만으  
로도 형사책임을 지기에 충분하다. 집단살해 발생한 경우에는, 선동행위 그  
자체로 집단살해 행위로 여겨져서, 교사 또는 공모로 독립적으로 또는 추가  
적으로 기소될 수 있다.

국제법은 직접적이고 공개적인 집단살해 선동을 민사적·행정적인 대응을 통  
해 덜 제한적인 방법으로 검열하는 것이 아니라 형사적으로 범죄화하라고  
명백하게 규정하고 있다.

제노사이드 협약은 표현의 자유 보호와 관련한 규정을 두고 있지 않다. 그  
럼에도 불구하고 국제인권기준에 따르면, 국가 비상사태 선포가 부재한 상  
황에서는 선동죄에 대한 일체의 판결은 반드시 자유권규약 제19조3항의 3가  
지 검사를 준수해야 한다. 여기에는 국제인도법이 동시에 적용될 수 있는  
무력충돌 상황이 포함된다.

무엇보다도, 국제형사법은 '선동'을 다른 국제범죄와 관련하여 시작단계의 법  
적 책임으로 구체화하지 않고 있다. 어떤 범죄행위에 대해서는 '교사  
(instigation)' 개념을 적용하는데, 하지만 이는 그 범죄의 발생 위험이나 가  
능성의 수준이 아니라 그 범죄의 실제적인 행위와 실질적으로 결부된 표현  
적인 행위일 것을 요구한다. 그러나, 국내법에 있어서는 "선동"은 종종 모든



범죄와 관련하여 시작단계의 법적 책임으로 인정되기도 한다. 그러므로 “박해”와 같은 다른 종류의 차별적인 국제범죄에의 선동은 그 국가가 금지할 수 있는 “혐오표현”의 스펙트럼 안에 포함되어야 한다.

## 차별, 적대, 혹은 폭력의 선동에 해당하는 혐오 옹호

자유권규약 제20조2항은 국가가 ‘차별, 적대, 혹은 폭력의 선동에 해당하는 혐오의 모든 옹호’(선동)를 법적으로 금지할 책임이 있다고 규정하고 있다.

자유권규약 제20조2항의 실제적인 이행에 대해서는 많은 논란과 혼란이 있다. 이를 반영하듯이 국가들은 표현의 자유에 대한 우려를 이유로 제20조2항에 대해 유보를 두고 있다. 제20조2항에 대한 해석과 이행에 있어서 각국의 법과 관행은 상당한 차이를 보이고 있다. 이 문제는 일관적이지 않은 국내수준에서의 법리와 별다른 지침을 제공하지 않는 인권위원회 결정으로 인해 더 심화된다.

이행과 관련해서는 심각한 선동사건에 대한 불 처벌부터 모호한 선동조항의 과도한 집행 (소수집단에 대한 박해를 포함)까지 그 문제가 다양하다.

UN 라바트 선언은 이러한 문제점들을 확인하여 자유권규약 제20조2항의 이행에 대하여 다양한 견해와 권고사항을 제시하였는데, 이것은 결의안 16/18에서 규정하고 있는 “종교나 신념에 근거한 임박한 폭력 선동의 범죄화”에 대한 국가들의 보다 협소한 정치적인 책무와 관련이 깊다. 라바트 선언은 ARTICLE 19의 정책보고서 (‘Prohibiting incitement to discrimination, hostility, or violence, 2012)에서 내세운 바들이 상당부분 포함된 일련의 권고사항을 반영한 것이다.

라바트 선언과 이러한 문제에 대한 추가적인 검토에 기초한 ARTICLE 19의 핵심 권고사항은 다음과 같다:

- 자유권규약 제20조2항의 주요 구성요소
- 차별, 적대, 혹은 폭력의 선동에 해당하는 혐오 옹호

자유권규약 제20조2항을 둘러싼 논란을 해소하는 데에는 조항의 핵심요소를 따로 분리해서 보는 것이 도움이 된다. ARTICLE 19은 이 요소들이 자유권규약 제20조2항을 이행하는 국내조항에 명시되거나 드러나야 한다고 주장하는

바이다. 더 나아가, 형사적인 제재는 이례적인 조치로 가장 심각한 사건들에 대해서만 최후의 수단으로 활용되어야 하며, 민사적·행정적인 대응방안 또는 그 밖의 다른 대안 또한 이용 가능해야 한다.

자유권규약 제20조2항은 다음과 같은 사항을 규정하고 있다:

화자의 행위:

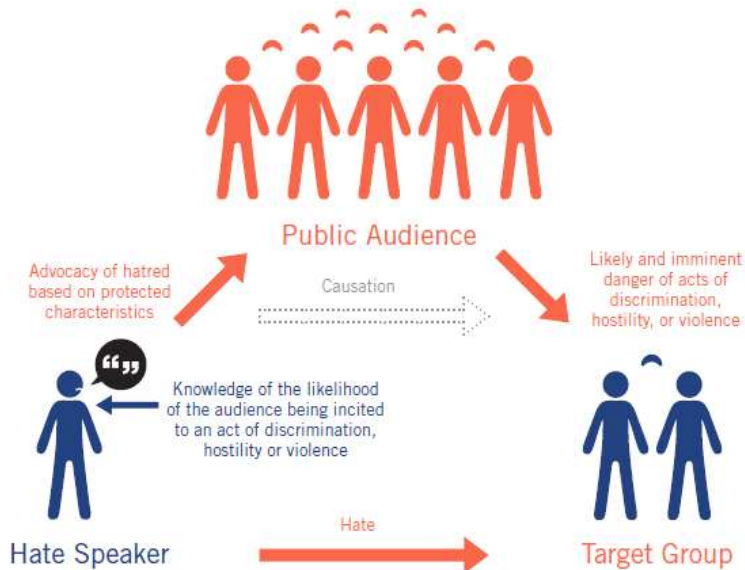
화자는 반드시 청중을 대상으로 다음의 내용을 포함하는 표현을 한다.

- 차별, 적대, 폭력에 대한 선동에 해당하는
- 보호사유를 근거로 한 대상 집단에 대한 혐오의 옹호

화자의 의도: 화자는 반드시

- 차별적인 혐오 옹호에 참여하고자 하는 구체적인 의도와
- 차별, 적대, 폭력에 대해 청중이 선동 당할 가능성에 대한 인지나 의도
- 혐오옹호의 결과로 청중이 실제로 선동되어 금지행위에 가담할 가능성이 높은 임박한 위험. 아래에서 설명하는 6가지 '심각성요건' 검사는 선동의 위험이 제한조치를 충분히 정당화하는 지 파악하는 데에 도움을 준다.

선동은 다음 주요 행위자들 사이의 삼각관계와 관련 한다. 청중을 향해 차별적인 혐오를 옹호하는 '혐오화자', 차별, 적대, 폭력 행위에 가담할 수 있는 청중, 그리고 이러한 행위의 대상이 되는 집단.



## 화자의 행위

옹호 (Advocacy): “대상 집단에 대한 혐오를 공개적으로 고취시키려는 의도”로 이해될 수 있다. ‘고취 (promotion)’는 옹호의 핵심적인 개념으로, 어떤 생각에 대해 단지 진술하는 것이 아니라 타인이 특정 관점이나 사고방식을 취하도록 실제로 설득하는 것을 가리킨다.

옹호(advocacy)의 예시

유명인사가 자신의 SNS를 통해 이주민에 대한 부정적인 고정관념과 거짓말을 반복하는 독설에 찬 일련의 메시지를 일반 대중에 유포했다.

차별적인 모욕 (discriminatory abuse)이나 보호특성을 근거로 개인을 향한 욕설 (insult)은 제 3자인 청자가 부재하기 때문에 옹호와 구별되는 개념이다.

차별적인 모욕 (discriminatory abuse)의 예시

한 기자가 정치 스캔들과 관련하여 그녀가 작성한 기사의 링크를 올렸는데, 그 결과 그녀를 공격하는 성차별적이고 모욕적인 일련의 메시지를 받았다.

타인에게 목격된 어떤 사람의 모욕이나 욕설이 금지된 행위를 저지르도록 타인을 선동하는 ‘혐오옹호’처럼 여겨질 수 있다. 이것은 영향력 있는 ‘주모자 (ringleader)’가 있고 ‘떼를 지어 몰려드는 것 (mob)’과 유사한 상황이 벌어지는 경우인데, 이는 한 사람의 차별적인 욕설이 금지된 행위에 타인이 참여하도록 선동하는 효과를 갖고 있을 때 발생한다.

혐오(hatred)는 보호특성을 근거로 대상 집단에 대해 “격앙되고 불합리한 비난, 적의, 증오의 감정”의 특징을 갖는 심리상태를 뜻한다.

자유권규약 제20조2항의 금지사항과 관련하여, ‘혐오’는 대상 집단에 대한 화자의 심리상태와 금지된 행위를 하도록 화자가 궁극적으로 선동하려는 청자의 심리상태와 관련이 있다. 이것은 ‘혐오표현’을 경험한 대상 집단이 느낄 법한 모욕감이나 모독감과는 다른 것으로, 후자는 제 20조2항의 대상이 아니다.

혐오의 유형 또한 관련이 깊다. 제20조2항은 “국적, 인종, 그리고 종교적인 혐오의 선동”만을 언급하지만, 위에서 지적한 바와 같이 ARTICLE 19은 이

목록을 개인이나 개인의 집단에 대한 “모든 차별적인 혐오의 옹호”로 확장해서 해석하기를 권장한다. 이러한 해석은 자유권규약 제2조1항과 26조의 폭넓은 반차별 조항을 비롯해 반차별을 다루는 국제법기구의 견지에서 20조 2항을 읽은 것으로, 국제인권법에서 인정하는 모든 보호사유를 아우른다.

선동(Incitement): 자유권규약 제20조2항은 차별적인 혐오의 옹호 그 자체를 금지하고 있는 것이 아니다. 이 조항은 차별, 적대, 혹은 폭력의 선동에 해당하는 혐오 옹호에 대해서만 다루고 있다. 금지된 결과가 실제로 발생하지 않더라도, ‘선동’이라는 단어는 혐오의 옹호로 인한 “대상 집단에 속한 개인들에 대한 임박한 차별, 적대, 폭력의 위협”을 시사한다.

금지된 결과는 다음과 같이 이해할 수 있다:

- 차별 (Discrimination): “정치, 경제, 사회, 문화 또는 기타 공적인 생활의 분야에 있어서든 인권과 기본적 자유의 동등한 인정, 향유, 또는 행사를 무효화시키거나 침해하는 목적 또는 효과를 가진” 국제인권법에서 인정하는 보호사유에 근거를 둔 “구별, 배척, 제한, 또는 선호”를 말한다.

- 폭력 (Violence): “상해, 죽음, 심리적 해악, 악발전, 결핍의 결과를 초래하거나 높은 가능성으로 그러할 다른 사람이나 집단, 공동체를 향한 물리적 힘이나 권한의 고의적인 행사”를 말한다.

- 적대 (Hostility): 단순히 극한 심리상태가 “극한 심리상태를 드러내는 행위”를 말한다. 이것은 폭력의 위협, 괴롭힘, 재산상의 손해를 포함하는 것으로 폭력과 구별된다.

차별적인 혐오의 단순한 확산을 금지하거나 ‘혐오표현’이 대상 집단의 감정에 대해 갖는 효과를 다루는 국내법규정은 자유권규약에서 구상한 금지보다 상당히 넓은 범주를 포함하는 것이다. 이와 비슷하게, 자유권규약에서 구체화한 금지된 결과보다 더 넓은 개념을 다루는 법은 남용될 여지가 있으며, 즉 부당한 것이다. (예: ‘공공의 안녕’을 보호 하거나 ‘종교인들 사이의 갈등이나 분란’을 막기 위한 법)

## 화자의 의도

자유권규약 제20조2항에서 금지하는 선동의 필수요건이자 특징은 타인이 차별, 적대, 폭력행위를 하게끔 선동하려는 화자의 의도가 있어야 한다는 점이다. 국내법제는 선동죄는 무모함이나 무분별함이 아니라 구체적인 의도의 범죄임을 항상 명시해야 한다.

국제법상으로 통일된 '의도'의 정의가 없는 것을 고려하여, ARTICLE 19은 '의도'에 대한 어떤 정의도 다음과 같은 내용을 포함할 것을 제안한다.

### 혐오 옹호 참여의 의도

특정 집단을 보호사유로 인해 대상으로 삼는 의도

행위로 인해 초래될 결과에 대한 인지, 그리고 그 결과가 발생하거나 발생할 것으로 예상되는 상황에 대한 인지 (예측 불가능한 변화나 일이 발생하지 않는다면)가 반드시 있어야 한다.

## 심각성 요건

라바트선언에 포함된 ARTICLE 19의 6가지 검사는 폭력, 적대, 차별의 위험으로 인해 표현에 대한 금지가 충분히 정당화 가능한 상황을 파악하는 데에도움을 준다. 6가지 검사는 다음의 기준을 따른다.

표현 맥락: 표현이 전달된 정치, 경제, 사회적인 맥락은 의도와 인과성과 직접 관련되므로 이를 참조해야 한다. 이러한 맥락에 대한 분석은 다음과 같은 사안을 다루어야 한다.

사회 내 갈등존재 여부 (예: 대상 집단에 대한 최근의 폭력사건)

구조화된 차별의 존재여부와 역사 (예: 경찰과 사법부)

법률체계 (예: 대상 집단의 보호사유를 인정하는 차별반대 조항의 존재 여부)  
언론 지형 (예. 집단 대상에 대한 정례적이고 부정적인 언론보도와 다른 정보원의 부재)

정치 지형 (예. 특히 선거가 임박한 상황에서 정체성정치 (identity politics)가 수행하는 역할과 대상 집단의 관점이 공식적인 정치절차에 반영되는 정도)

화자: 화자의 지위, 권위, 청자에 대한 영향력이 중요한 요소이다. 특히 화자가 정치인, 주요 정당 인물, 공무원, 또는 이에 준하는 지위의 사람(예: 교사

나 종교지도자)인 경우에는 타인들로부터 관심과 영향력으로 인해 따로 고려되어야 한다. 청자와 화자 사이의 관계, 다양한 집단 내 공포와 취약성(특히 대상 집단), 그리고 권위자의 말을 따르거나 공경하는 수준에 대한 조사도 이루어져야 한다.

의도: 위에서 설명한 바와 같이, (i) 혐오 옹호 참여 의도, (ii) 특정 집단을 보호사유로 인해 대상으로 삼는 의도, (iii) 행위로 인해 초래될 결과에 대한 인지, 그리고 그 결과가 발생하거나 발생할 것으로 예상되는 상황에 대한 인지(예측 불가능한 변화나 일이 발생하지 않은 경우)가 반드시 있어야 한다. 또한 이런 의도는 사건의 사실관계와 전후 상황(예: 사용된 언어, 표현의 반복, 화자가 진술한 목적 등)을 전체적으로 고려하여 판단을 내려야 한다. 무모함과 부주의는 의도를 파악하기 위한 기준에 포함되기에는 불충분하다. 따라서 무분별하거나 경솔한 통신이나 의도가 보다 미묘한 통신(풍자하기 위한, 혹은 예술 등을 통해 생각을 자극하거나 현상에 대해 의문을 제기하게끔 자극하는)의 보호에 주의를 기울여야 한다.

표현 내용: 표현 형태와 방식과 같은 발언내용은 그 표현이 직·간접적으로 차별, 적대, 폭력을 호소했는지를 파악할 수 있다는 점에서 유의미하다. 특히 선동이 비 간접적으로 이루어진 경우에는 표현내용에 대한 청자의 이해가 중요하다. 국제기준은 예술적인 표현, 공익적인 토론, 학문적 담론과 연구, 사실적시 및 가치판단과 같은 특정 형태의 표현의 경우 이를 “제한할 수 있는 범주가 협소”하다고 인정한 바 있다.

표현의 범위와 중요도 /규모와 확산정도: 표현의 공공성, 표현의 방식, 그리고 빈도와 양을 고려한 표현의 규모(예: 전단지 1장 v. 주류매체의 방송, 1회성 유포 v. 반복적인 유포)를 따져 봐야한다. 대중매체를 통해 확산된 표현의 경우, 언론의 자유와 관련한 국제적 기준을 참고해야 한다.

잠재적인 해악의 가능성과 임박성: 표현의 직접적인 결과로 인한 차별, 적대, 혐오가 발생할 가능성이 반드시 있어야 하는데, 이때 예상된 결과가 실제로 일어나지 않아도 된다. 해악이 실제로 발생했을 경우에는 형사사건에서는 가중사유로 고려될 수 있다.

청자가 혐오 옹호를 차별, 적대, 폭력 행위에 대한 호소로 이해했는지  
화자가 청자한테 영향력을 행사할 수 있는 지위였는지  
처자가 차별, 적대, 폭력 행위를 행사할 수 있는 수단이 있었는지

선동의 결과로 대상 집단이 차별, 적대, 폭력의 피해를 입은 최근 사건 표현의 인과적인 효과에 대한 의문이 들지 않는, 화자의 발언과 차별, 적대, 폭력이 행사된 시간 사이의 길지 않은 간극

선동제재는 형사처벌에 한정되지 않아야 한다.

ARTICLE 19은 선동에 대한 제재가 주로 민법과 행정법에서 다루어져야 하며, 형사처벌은 가장 중한 사건에 대해서만 최후의 수단으로 도입해야 한다는 입장이다.

민법에 의한 제재는 차별, 적대, 혹은 폭력의 선동에 해당하는 혐오 옹호 사건에 대해 보상 (redress)를 제공함으로써 같이 보다 피해자-중심적인 접근을 제공한다. 차별, 적대, 혹은 폭력의 선동에 해당하는 혐오 옹호 피해자를 위한 구제조치는 재산적·재산적 손해에 대한 배상과 함께 대중매체를 통해 선동이 일어났을 경우에는 정정 (correction)과 반론 (reply)에 대한 권리를 포함해야 한다. 국가는 NGO들이 관련 사건에 대해서 민사적으로 손해배상을 청구하고, 차별에 대해서 집단소송을 제기할 수 있도록 허용해야 한다. 이것은 포괄적인 차별금지 법제 안에서 이루어져야 하며, 반차별법에 대해서 다루고 있는 이 보고서의 Part II에서 확인한 조치들을 모두 포함해야 한다.

행정적인 제재 또한 고려되어야 한다. 여기에는 통신·신문·언론 협의회, 소비자보호 관계기관, 또는 그 밖의 다른 규제기관들이 수립한 규칙시행과 같은 방법이 포함된다. 정치인, 정부관료, 공무원 (교사 등)와 같은 특정 행위자에 대한 행동강령과 채용규정을 수립하는 방법도 고려할 수 있다. 이런 조치는 모든 직급의 공무원은 차별을 옹호하거나 평등과 다문화적인 이해를 저해하는 발언을 가능한 한 지양해야 한다는 원칙을 뒷받침하는 것이다. 이 밖에도 제재는 (공개사과 등) 명령의 형태를 가질 수도 있다. 공영방송과 관련해서는 행정적인 제재방안에 대한 체계를 세워 개인이나 집단에 대한 부정적인 고정관념의 전파방지 의무를 강화할 수 있다. 여기에는 시정조치, 답변의 제공, 행정심판 결과를 홍보할 방송시간을 마련 또는 벌금부과 등이 포함될 수 있다.

덜 제한적인 방법으로 의도한 효과를 얻을 수 있다면 형사법에 의한 제재는 되도록 지양해야 한다. 많은 많은 사법권에서 경험한 바와 같이, 선동의 해악에 대해 민사적·행정적인 조치로 대응하는 것이 더 바람직하다. 정의추구

를 제고하기 위해서는 사법부, 경찰, 그리고 공공기관은 형사재판절차 속에서 피해자의 관점을 참작하는 노력을 기울이는 것이 중요하다. 또한 제 3자의 개입을 허용하는 등 (예: 사건과 관련된 집단의 대표가 작성한 법정의견서) 피해자들의 형사절차 참여를 다양한 방법으로 이끌어내야 한다.

### 자유권규약 제19조3항에 따른 '혐오표현' 금지

ARTICLE 19은 어떤 표현은 경우에 따라서 자유권규약 제20조2항의 '선동' 요건에 미치지 않아도 차별, 적대, 혹은 폭력의 선동에 해당하는 혐오 용호를 구성할 수 있다고 본다.

그럼에도 불구하고 국제인권기준에 따라 이러한 '혐오표현'은 특히 타인의 권리나 공공질서 유지 등 자유권규약 제19조3항에서 언급하는 여러 가지 이유로 제한될 수 있다.

보호집단을 대상으로 하는 '혐오표현': 이것은 특정 상황에서 발화되는 '혐오표현'에 해당하는데 방송매체 및 교육기관에서의 '혐오표현', 선거 전에 '혐오표현' 등이 그것이다.

개인을 대상으로 하는 '혐오표현': '혐오표현'은 어떠한 '혐오의 용호'도 없이 특정 개인들을 대상으로 할 수 있다. 이런 표현은 보통 그 대상에 대해 노골적으로 차별적이거나 심하게 불쾌하고 해악을 끼칠 수 있으며, 종종 직접적으로 여성이나 다른 소외되거나 소수인 집단을 대상으로 한다.

이런 행위로 인한 물리적이거나 심대한 심리적 해악의 위험이 있는 경우에는, 생명권과 비인도적·굴욕적인 대우로부터 자유로울 권리, 사생활권 그리고/또는 평등권을 보호하기 위해 정당한 제한이 이루어질 수 있다.

이 유형의 '혐오표현'이 자유권규약 제20조2항의 '선동'에서 다루고 있는 세 당사자의 삼각관계와 어떻게 구별되는지 시각화해서 볼 필요가 있다. 이 경우에는 혐오를 표현하는 화자와 그 대상이 되는 개인만을 관여하기 때문에 위에서 설명한 '선동'에 대한 6가지 검사를 적용하는 것은 부적절하다.





비록 위협 또는 괴롭힘은 차별로부터 취약한 사람들에 대해 비대칭적으로 영향을 끼치지만, 모든 위협이나 괴롭힘이 편견을 동기로 하거나 혐오로 특징지어지는 것은 아니다. 따라서 이런 경우에는 위협 또는 괴롭힘에 대한 기존의 포괄적인 금지만으로도 충분히 다루어질 수 있는데, 편견으로 인한 동기를 확인하는 메커니즘의 부재는 고민해보아야 할 문제이다.

ARTICLE 19은 표현의 자유에 대한 제한과 위협이나 괴롭힘에 대한 금지가 상황에 따라 지나치게 광범위하고 남용될 가능성이 있다는 것에 대해 우려한다. 이런 대응은 단지 사람들을 불쾌감이나 동의하지 않는 표현으로부터 보호하거나, 또는 권력을 가진 사람들을 정당한 비판으로부터 보호하는 데에 쓰일 수 있다.

이런 구체적인 상황에 대하여 국제수준에서 합의된 바는 없다. 이 밖의 다른 이유로 인한 제한은 위에서 설명한 3가지 검사를 충족하는 선에서 정당하다고 여겨져야 한다.

ARTICLE 19은 이런 접근들이 의도된 범주의 상황보다 확장·적용되는 것에 대해 신중을 기할 것을 권장하며, 이런 상황에 보다 적합할 수 있는 맞춤형 개별 (unique and tailored) 규제방안을 고려할 것을 권장한다.

## <부록 1: 법률문서(Legal Instrument)>

기구	일반 규정에서 인정하고 있는 보호특성	'혐오표현' 규정에서 인정하고 있는 특성
집단살해죄의 방지와 차별에 관한 협약	제 2항은 '집단살해'를 국민적, 인종적, 민족적 또는 종교적 집단을 "전부 또는 일부 파괴할 의도로서 행하여진" 5가지 구체적인 행위라 정의하며, 이를 금지하고 있다.	제 3조 (c)항은 제 2조과 똑같은 보호특성에 대하여 "집단살해를 범하기 위한 직접 또는 공연한 교사:를 금지하고 있다.
국제형사재판소에 관한 로마규정	보호특성의 가장 넓은 범주가 '박해'죄에서 발견되어지는데, 박해란 "정치적·인종적·국민적·민족적·문화적 및 종교적 사유" 또는 "국제법상 허용되지 않는 것으로 보편적으로 인정되는 다른 사유에 근거한" 어떤 집단에 대한 박해라 정의하고 있다. (제 7조 (1)(h)항과 7조 (2)(g)항)	제 25조 (3)(e)항은 집단살해와 관련한 '선동'만을 금지하고 있으며, 다른 국제법상의 죄에 대한 선동 또한 명백하게 금지하고 있다.
모든 형태의 인종차별 철폐에 관한국제협약	제 1조는 "인종 피부색 가문 또는 민족이나 종족의 기원에 근거한" 차별을 인정하고 있다.	제 4조 (a)항은 체결국이 "어떤 인종이나 특정 피부색 또는 특정 종족의 기원을 가진 인간의 집단이 우수하다는 관념이나 이론에 근거를 두고 있거나 또는 어떠한 형태로든 인종적 증오와 차별을 정당화하거나 증진시키려고 시도하는 모든 선전과 모든 조직을 규탄하며 또한 체결국은 이 같은 차별을 위한

기구	일반 규정에서 인정하고 있는 보호특성	'혐오표현' 규정에서 인정하고 있는 특성
		<p>모든 고무 또는 행위를 근절 시키기 위한 즉각적이고 적극적인 조치를 취할 의무를 지며 이 목적을 위하여 세계 인권선언에 구현된 제 원칙 및 이 협약 제 5조에 명시적으로 언급된 제 권리도 적절히 고려해야 한다"고 말하고 있다.</p> <p>하지만 인종차별철폐위원회는 제 1조에서 열거한 모든 사유에 대한 '혐오표현'에 대해 다른 적이 있으며,</p> <p>종교, 성별, 그리고 원주민 출신에 따른 공통적인 (intersectional) 차별을 인정하고 있다. 위원회는 또한 성적지향과 성별에 따른 '혐오표현' 금지를 환영한 바 있다.</p>
<p>여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약 1979</p>	<p>제 2조는 당사국이 "여성에 대한 모든 형태의 차별을 규탄"하고, "여성에 대한 차별을 철폐하기 위한 정책을 모든 적절한 수단을 통해 지체 없이 추진"할 책임을 지우고 있다. 제 1조는 "여성에 대한 차별"을 "정치적, 경제적, 사회적, 문화적, 시민적 또는 기타 분야에 있어서 결혼여부에 관계없이 남녀 동등의 기초 위에서 인권과 기본적인 자유를 인식 향유 또는 행사하는 것을 저해하거나 무효</p>	<p>여성에 대한 '혐오표현'을 명백하게 금지하는 규정은 없다. 하지만:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 제 2조 (b)항은 당사국이 "여성에 대한 모든 차별을 금지하는 적절한 입법 및 기타 조치를 채택하고 필요한 경우 제재를 포함시킬 것"을 책임지우고 있다.</li> <li>- 제 2조 (f)항은 당사국이 "여성에 대한 차별을 구성하는 현행 법률, 규칙, 관습,</li> </ul>

기구	일반 규정에서 인정하고 있는 보호특성	'혐오표현' 규정에서 인정하고 있는 특성
	<p>화하는 효과 또는 목적을 가지는 성에 근거한 모든 구별 배제 또는 제한"이라 정의하고 있다.</p>	<p>및 관행을 수정 또는 폐지하도록 입법을 포함한 모든 적절한 조치를 취할 것을" 책임지고 있다.</p> <p>- 제 5조는 당사국이 "일방의 성이 열등 또는 우수하다는 관념 또는 남성과 여성의 고정적 역할에 근거한 편견, 관습 및 기타 모든 관행을 없앨 목적으로 남성과 여성의 사회적 및 문화적 행동양식을 수정할 것"을 책임지고 있다.</p>
<p>고문 및 그 밖의 잔혹한 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약</p>	<p>제 1조는 보호특성을 열거하지 않은 채 "모든 종류의 차별을" 고문의 목적 중 하나로 규정하고 있다. UN 고문방지위원회는 다음 목록을 채택하고, 각 사유와 성별사이의 교차지점을 주목한 바 있다: 인종, 색깔, 종족, 나이, 종교 신념이나 소속, 정치적 또는 그 밖의 다른 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 성별, 성적 지향, 트랜스젠더 정체성, 정신적 또는 그 밖의 다른 장애, 건강상태, 경제적 지위, 또는 원주민 지위, 정치적인 범죄나 테러행위로 고발된 개인을 포함한 구금사유, 망명신청자, 난민 혹은 그 밖의 다른 국제적인 보호를 받는 사람, 그 밖의 다른 지위를 갖거나 불리하게 구별 (adverse distinction)</p>	<p>혐오표현'를 명백하게 금지하는 규정은 없다. 하지만 제 16조는 당사국이 "고문에 미치지 아니하는 그 밖의 잔혹한 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌"을 방지할 책임을 지우고 있다. 또한 고문방지위원회는 개별국가가 혐오범죄를 "불관용과, 혐오와 폭력에 대한 폭력"행위로 금지할 것을 권고한 바 있다.</p>

기구	일반 규정에서 인정하고 있는 보호특성	'혐오표현' 규정에서 인정하고 있는 특성
	되는 다른 사람.	
장애인권리협약	장애에 따른 차별 철폐의 폭넓은 의무를 인정하고 있다.	'혐오표현'을 명백하게 금지하는 규정은 없다. 하지만 당사국에 "즉각적이고 효과적이며 적절한 조치를 채택하여" "성별과 나이를 이유로 하는 것을 포함하여 삶의 모든 영역에서 장애인에 대한 고정관념 편견 및 유해한 관행을 근절할" 책임을 지우고 있다.
UN 원주민 권리에 관한 선언	제 2조는 "원주민 민족과 개인들은 자유롭고 다른 민족들과 개인들과 평등하며, 권리를 행사하는 데 있어 모든 종류의 차별, 특히 그들의 원주민 출신지위나 정체성에 따른 차별로부터 자유로울 권리를 가진다"고 보장하고 있다.	제 8조 (2)(e)항은 당사국에 "인종차별이나 민족차별을 장려하거나 고취시키기 위한 모든 형태의 선전"을 방지하고 바로잡을 책임을 지우고 있다.

---

**ARTICLE 19**

Free Word Centre  
60 Farringdon Road  
London,  
EC1R 3GA

**T** +44 20 7324 2500

**F** +44 20 7490 0566

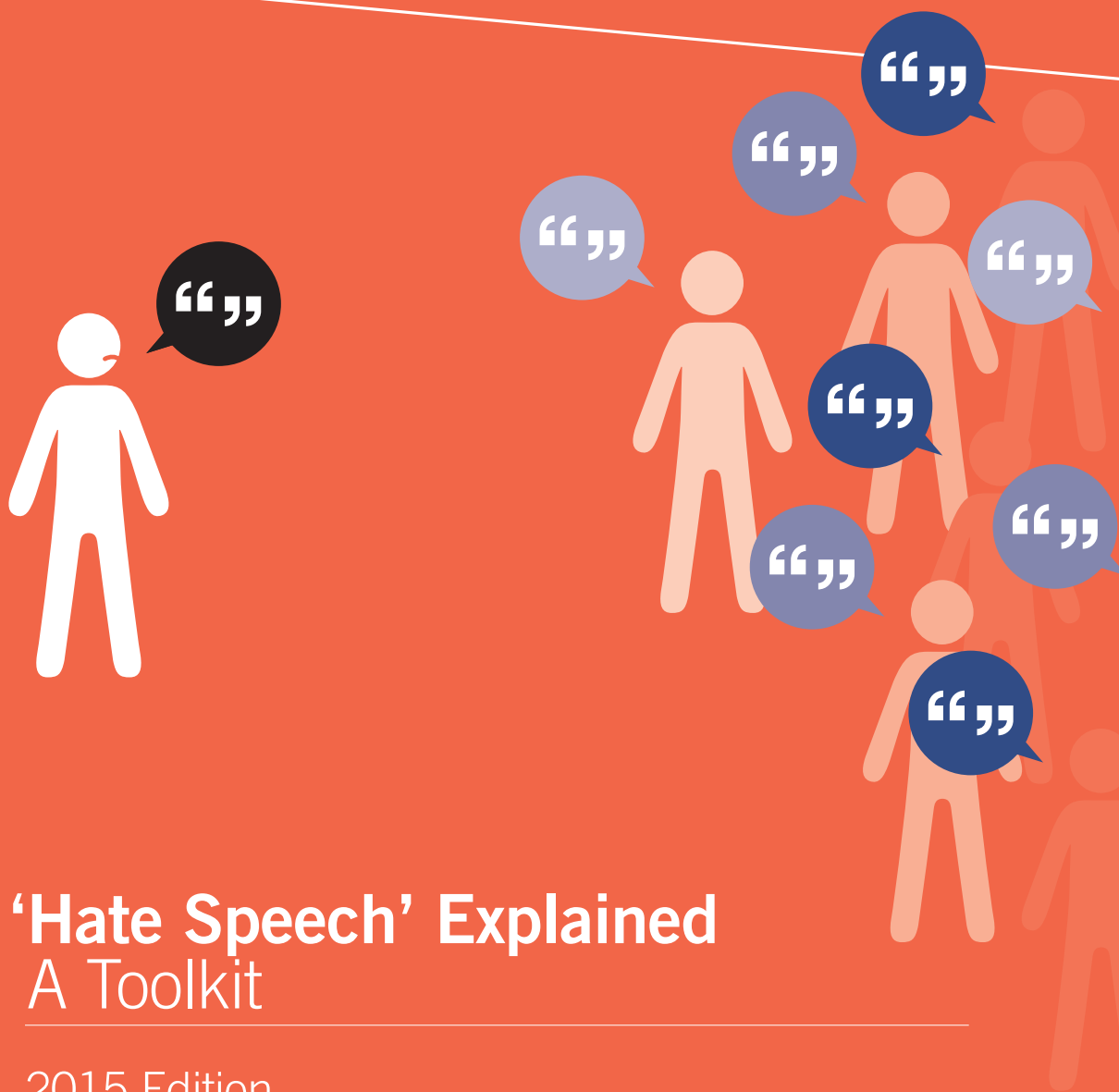
**E** [info@article19.org](mailto:info@article19.org)

**W** [www.article19.org](http://www.article19.org)

**Tw** @article19org facebook.com/article19org

© ARTICLE 19

ARTICLE<sup>19</sup>



# 'Hate Speech' Explained

## A Toolkit

---

2015 Edition

---

## **ARTICLE 19**

Free Word Centre  
60 Farringdon Road  
London,  
EC1R 3GA  
United Kingdom

T: +44 20 7324 2500

F: +44 20 7490 0566

E: [info@article19.org](mailto:info@article19.org)

W: [www.article19.org](http://www.article19.org)

Tw: [@article19org](https://twitter.com/article19org)

Fb: [facebook.com/article19org](https://facebook.com/article19org)

ISBN: 978-1-910793-25-1

---

### **© ARTICLE 19, 2015**

This work is provided under the Creative Commons Attribution-Non-Commercial-ShareAlike 2.5 licence. You are free to copy, distribute and display this work and to make derivative works, provided you:

- 1) give credit to ARTICLE 19;
- 2) do not use this work for commercial purposes;
- 3) distribute any works derived from this publication under a licence identical to this one.

To access the full legal text of this licence, please visit: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/legalcode>.

ARTICLE 19 would appreciate receiving a copy of any materials in which information from this report is used.

ARTICLE 19 appreciates the generous funding support of the Dutch Ministry of Foreign Affairs.



<b>What is this toolkit for?</b>	<b>3</b>
<b>Part I: Identifying ‘hate speech’</b>	<b>5</b>
What is the right to freedom of opinion and expression?	6
What is the right to equality?	8
What is ‘hate speech’?	9
Who is the target of ‘hate speech’?	13
Why use the term ‘hate speech’?	16
A proposed typology of ‘hate speech’	18
<b>The Hate Speech Pyramid</b>	<b>19</b>
‘Hate speech’ that must be prohibited	20
‘Hate speech’ that may be prohibited	22
Lawful ‘hate speech’	22
Are ‘hate speech’ and “hate crime” the same?	24
What expression is not automatically ‘hate speech’?	28
Deeply offensive expression	28
Blasphemy or “defamation of religions”	29
The denial of historical events	32
Inciting terrorist acts and violent extremism	34
Protection of “the state” and public officials	37
Defamation	39
<b>Part II: Responding to ‘hate speech’</b>	<b>40</b>
1) Creating an enabling environment for the rights to freedom of expression and equality	41
a) An enabling environment for the right to freedom expression	41
b) Ensuring the full protection of the right to equality and non-discrimination	45
2) Positive policy measures by States	49
Recognising and speaking out against intolerance	49
Equality training	51
Public policy for pluralism and equality in the media	52
Public education and information campaigns	55
Transformative justice	56
3) Voluntary initiatives by other stake-holders	57
Civil society initiatives	57
Mobilisation of influential actors and institutional alliances	58
Role of an independent and pluralistic media	58
Role of internet intermediaries	60
Role of meaningful inter-group dialogue	65

---

<b>Part III: Restricting ‘hate speech’</b>	<b>66</b>
Direct and public incitement to genocide	68
Advocacy of discriminatory hatred constituting incitement to discrimination, hostility or violence	70
Key elements of Article 20(2) ICCPR	71
The conduct of the speaker	74
The intent of the speaker	77
Severity threshold	78
Sanctions for incitement should not be limited to criminal penalties	82
Prohibitions on ‘hate speech’ under Article 19(3) of the ICCPR	84
<b>Annex I</b>	<b>86</b>

# What is this toolkit for?

In this toolkit, ARTICLE 19 provides a guide to identifying 'hate speech' and how effectively counter it, while protecting the rights to freedom of expression and equality. It responds to a growing demand for clear guidance on identifying "hate speech," and for responding to the challenges 'hate speech' poses within a human rights framework.

As such, it addresses three key questions:

1. How do we identify 'hate speech' that can be restricted, and distinguish it from protected speech?
2. What positive measures can States and others take to counter 'hate speech'?
3. Which types of 'hate speech' should be prohibited by States, and under which circumstances?

The toolkit is guided by the principle that coordinated and focused action taken to promote the rights to freedom of expression and equality is essential for fostering a tolerant, pluralistic and diverse democratic society in which all human rights can be realised for all people. It is informed by, and builds upon, ARTICLE 19's existing policy work in this field.

The toolkit is structured as follows:

- First, we outline that there is no uniform definition of 'hate speech' under international human rights law, rather, it is a broad concept which captures a wide range of expression. The toolkit advances a typology for identifying and distinguishing different forms of 'hate speech' according to their severity, guided by states' international human rights law obligations. (Part I)
- Second, we provide guidance on what policy measures State and non-state actors can undertake to create an enabling environment for freedom of expression and equality that addresses the underlying causes of 'hate speech' while maximising opportunities to counter it. (Part II)

- 
- Finally, we outline the exceptional circumstances in which the State is obliged by international law to prohibit the most severe forms of ‘hate speech’, and where also States may under international law place other restrictions on ‘hate speech’. This includes guidance on ensuring that such prohibitions are not abused, and to ensure that where sanctions are imposed they are appropriate and proportionate, as well as ensuring support and redress for victims. (Part III)

ARTICLE 19 believes that ensuring that responses to ‘hate speech’ comply with international human rights law is crucial. Prohibitions that censor offensive viewpoints are often counter-productive to the aim of promoting equality, as they fail to address the underlying social roots of the kinds of prejudice that drive ‘hate speech’. In most instances, equality is better-promoted through positive measures which increase understanding and tolerance, rather than through censorship.

*This toolkit is not a definitive version, and will be continuously updated to reflect the developing case law and best practices in this area.*

# Part I: Identifying 'Hate Speech'



To identify ‘hate speech’, it is essential that we first understand the importance of the mutually reinforcing human rights to freedom of expression and equality.”

In this section, ARTICLE 19 also proposes a typology for identifying ‘hate speech’: distinguishing different forms according the severity of the expression, and its impact. We believe that this is critical to inform effective and nuanced responses to ‘hate speech’ and - in exceptional cases - prohibitions on ‘hate speech’ (see [Part III](#)).

## What is the right to freedom of opinion and expression?



Freedom of opinion and expression (freedom of expression) is a fundamental human right, protected in Article 19 of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR)<sup>1</sup> and given legal force through all major international and regional human rights treaties.<sup>2</sup>

International human rights law requires States to guarantee to all people the freedom to seek, receive or impart information or ideas of any kind, regardless of frontiers, through any media of a person's choice.



**The scope of the right to freedom of expression is broad.** It includes, for example, the expression of opinions and ideas that others may find deeply offensive, and this may encompass discriminatory expression.<sup>3</sup>

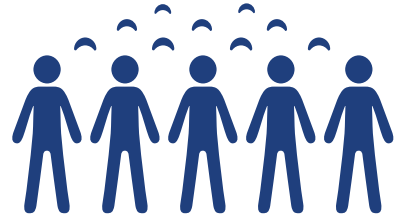
It is often said that all human rights are universal, indivisible, interrelated, interdependent and mutually reinforcing. There are, furthermore, two reasons why international law grants particular importance to the right to freedom of expression as a cornerstone right:

- <sup>1</sup> The UDHR is not strictly binding on states, however, many of its provisions are regarded as having acquired legal force as customary international law since its adoption; see *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F. 2d 876 (1980) (US Circuit Court of Appeals, 2nd circuit).
- <sup>2</sup> See Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), Article 9 of the African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights (ACHPR); Article 13 of the American Convention on Human Rights (AmCHR), and Article 10 of the European Convention on Human Rights (ECHR).
- <sup>3</sup> Human Rights Committee (HR Committee), General Comment No. 34, CCPR/C/GC/34, 12 September 2011, para 11.



- At a personal level, freedom of expression is a key to the development, dignity and fulfilment of every person. People can gain an understanding of their surroundings and the wider world by exchanging ideas and information freely with others. People feel more secure and respected if they are able to speak their minds.

- At a state level, freedom of expression is necessary for good governance and therefore for economic and social progress. It ensures accountability by enabling people to freely debate and raise concerns with government, including for the protection and promotion of other human rights.



Having said this, **the right to freedom of expression is not an absolute right**, and the State may, under certain exceptional circumstances, restrict the right under international human rights law (see [below](#)).

---

## What is the right to equality?

International human rights law guarantees equality and non-discrimination for all people.<sup>4</sup> States are obligated to guarantee **equality in the enjoyment of human rights**, and **equal protection of the law**.

The principle of non-discrimination has three conjoined elements. It is understood as:

1. any distinction, exclusion, restriction or preference against a person
2. based on a protected characteristic recognised under international human rights law,
3. which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.<sup>5</sup>

It is the protection of dignity for all people, without discrimination, which motivates most responses to 'hate speech', including restrictions on the right to freedom of expression.<sup>6</sup> Responses to, and prohibitions on, 'hate speech' are also often justified on the basis of protecting national security, public order, or public morals. However, where these aims are conflated with the aim of protecting individuals from discrimination, responses that limit expression can easily become overbroad and subject to abuse.

---

<sup>4</sup> See Article 1 of the UDHR and Articles 2(1) and Article 26 of the ICCPR. At the regional level, for example, freedom of expression is protected in Articles 2 and 19 of the ACHPR, Articles 1(1) and 24 of the AmCHR and Article 14 of ECHR and in Protocol 12 to ECHR.

<sup>5</sup> See, e.g. HR Committee, General Comment No. 18, 1989, para 6

<sup>6</sup> Many responses and prohibitions to "hate speech" are also justified on the basis of protecting national security, public order, or public morals. However, where these aims are conflated with the aim of protecting individuals from discrimination, responses that limit expression can easily become overbroad and subject to abuse.

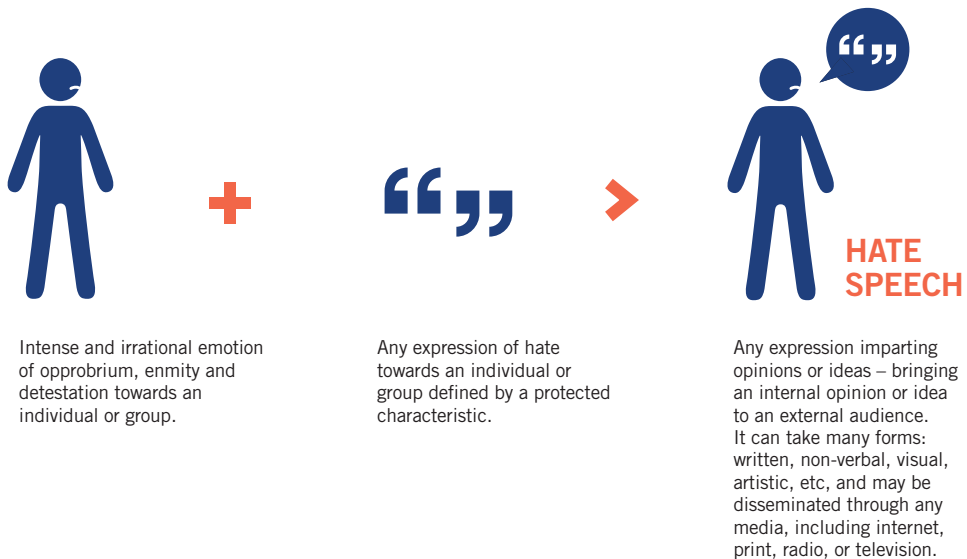


## What is 'hate speech'?

'Hate speech' is an emotive concept, and there is no universally accepted definition of it in international human rights law. Many would claim they can identify 'hate speech' where they see it, but the criteria for doing so are often elusive or contradictory.

International and regional human rights instruments imply varying standards for defining and limiting 'hate speech': these variations are reflected in differences in domestic legislation.<sup>7</sup> In everyday settings, the use of the term and meanings attached to it vary – as do calls for regulating it. This could explain much of the confusion around the term, and what it means for human rights.

Many proposed definitions of 'hate speech' have been formulated in response to specific and perniciously discriminatory social phenomena or incidents. Definitions have also been adapted over time to address new situations, and to accommodate shifts in language, shifting understandings of equality, and the harms of discrimination, or developments in technology.



<sup>7</sup> See [Annex I](#).

- 
- Hate: the intense and irrational emotion of opprobrium, enmity and detestation towards an individual or group, targeted because of their having certain - actual or perceived – protected characteristics (recognised under international law).<sup>8</sup> “Hate” is more than mere bias, and must be discriminatory. Hate is an indication of an emotional state or opinion, and therefore distinct from any manifested action.
  - Speech: any expression imparting opinions or ideas – bringing an internal opinion or idea to an external audience. It can take many forms: written, non-verbal, visual or artistic, and can be disseminated through any media, including internet, print, radio, or television.

Put simply, ‘hate speech’ is any expression of discriminatory hate towards people: it does not necessarily entail a particular consequence. This lowest common denominator definition captures a very broad range of expression, including lawful expression. This definition, therefore, is too vague for use in identifying expression that may legitimately be restricted under international human rights law.

Beyond these two basic elements, the meaning of ‘hate speech’ becomes more contested; some people argue that discriminatory hate by itself isn’t enough, and that more must be shown. Opinions on what constitutes ‘hate speech’, and when it can be prohibited, vary widely, but include disagreement on the following elements:

- What constitutes a **protected characteristic** for identifying an individual or group that is the targets of ‘hate speech’;
- The degree of focus given to the **content** and **tone** of the expression;
- The degree of focus given to **harm caused**; whether the expression is considered to be **harmful in itself** for being degrading or dehumanising or is considered to have a potential or actual harmful consequence, such as:
  - inciting a manifested **action** against the target by a third person or group of people, such as violence;
  - causing an **emotional response** in the target, such as insult or distress; or

<sup>8</sup> The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality, ARTICLE 19 (2009), Principle 12.1.

- 
- **negatively affecting societal attitudes**, by “spreading” or “stirring up” hatred;
  - The need for **causation** to be proven between the expression and the specified harm;
  - The need for any harm to be **likely** or **imminent**.
  - The need to **advocate** harm, implying that the speaker has an intent for harm to occur, and public **dissemination** of the expression.

Understandings of what ‘hate speech’ means can therefore fall anywhere between the lowest common denominator definition and one incorporating varying combinations of the above factors. At the same time, definitions are often ambiguous regarding one or more of these details, allowing flexibility for identifying ‘hate speech’ in its various manifestations, creating uncertainty and disagreement over what constitutes ‘hate speech.’

Here are just a few examples from different institutions and private actors to demonstrate the variety of approaches:

- **The European Court of Human Rights**, in a definition adopted by the **Council of Europe's** Committee of Ministers, considers 'hate speech' as: "all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility towards minorities, migrants and people of immigrant origin."<sup>9</sup>
- **YouTube**, in its community guidelines, describes 'hate speech' as: "content that promotes violence or hatred against individuals or groups based on certain attributes, such as: race or ethnic origin, religion, disability, gender, age, veteran status, or sexual orientation/ gender identity."<sup>10</sup>
- The UN's **International Committee on the Elimination of Racial Discrimination** understands 'hate speech' as "a form of other-directed speech which rejects the core human rights principles of human dignity and equality and seeks to degrade the standing of individuals and groups in the estimation of society."<sup>11</sup>
- The **Broadcasting Complaints Commission of South Africa** considers 'hate speech' to be "material which, judged within context sanctions, promotes or glamorizes violence based on race, national or ethnic origin, colour, religion, gender, sexual orientation, age, or mental or physical disability" or "propaganda for war; incitement of imminent violence; or advocacy of hatred that is based on race, ethnicity, gender or religion, and that constitutes incitement to cause harm."<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Recommendation No. R(97)20 of the Council of Europe Committee of Ministers on "Hate Speech," 30 October 1997. See also, the European Court of Human Rights (European Court), *Gündüz v. Turkey*, App. No. 35071/97 (2004), paras 22 and 43. In Recommendation CM/Rec (2010)5 "on measures to combat discrimination on the grounds of sexual orientation or gender identity," the Committee of Ministers has since recommended the following definition for homophobic and transphobic "hate speech": "all forms of expression, including in the media and on the Internet, which may be reasonably understood as likely to produce the effect of inciting, spreading or promoting hatred or other forms of discrimination against lesbian, gay, bisexual and transgender persons."

<sup>10</sup> [Youtube Community Guidelines](#), Hate speech.

<sup>11</sup> UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 35 on combatting racist hate speech, 26 September 2013, CERD/C/GC/35, para 7

<sup>12</sup> [Code of the Broadcasting Complaints Commission of South Africa](#), applicable from 7 March 2003.

## Who is the target of 'hate speech'?



Put simply, 'hate speech' targets people, as individuals or groups, because of who they are.

ARTICLE 19 considers that grounds for protection against 'hate speech' should include all those protected characteristics which appear under the broader non-discrimination provisions of international human rights law. While this may seem obvious, it is sometimes contested.

Due to the lack of a universally accepted definition, obligations that permit or require limitations on certain types of 'hate speech' are pieced together from many different treaties.

It becomes complicated, as not all treaties which deal with discrimination require States to prohibit "hate speech."<sup>13</sup> Also, even in treaties that require prohibitions, the protected characteristics expressly listed are often cautiously narrow.

There are two explanations for this:

- Prohibitions on 'hate speech' are often drafted in response to discriminatory large-scale or persistent human rights violations where 'hate speech' was regarded as a causative factor. These prohibitions reflect the circumstances to which they respond, and may also be limited by the prejudices of society at the time of their drafting.<sup>14</sup>
- Requirements to prohibit 'hate speech' in international instruments have always been controversial, as several States have resisted such broad obligations, sometimes due to a belief that they unduly limit freedom of expression."

<sup>13</sup> For example, while the International Covenant on Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD) includes a broad obligation on States to prohibit types of racist "hate speech," the International Covenant on Elimination of all Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), do not expressly require the similar prohibitions.

<sup>14</sup> E.g., while the persecution of homosexuals, political dissidents and persons with disabilities during the World War II is well-documented, Article 20(2) of the ICCPR does not expressly recognise sexual orientation, disability, or political opinion hatred as a vehicle through which persons can be incited to violence, hostility or discrimination.

A patchwork of overlapping international and regional instruments has resulted in divergent approaches to different forms of 'hate speech' in domestic law, including in relation to the protected characteristics. These international and regional instruments are surveyed in Annex I.

ARTICLE 19 has argued that the realisation of human rights should not be constrained by an overly formalistic commitment to the original wording of any instrument, or even to the intent of the drafters, if that interpretation would unnecessarily narrow the enjoyment of rights.

Also, international human rights instruments have been interpreted over time to support the principle of equality on a broad understanding of the term', applying to protected characteristics specifically listed in treaties, as well as to grounds not expressly listed.<sup>15</sup> Numerous States recognise protected characteristics, in national laws prohibiting 'hate speech', which are reflective of the characteristics protected under their broader obligations to guarantee equality and non-discrimination.

With sufficient safeguards for freedom of expression, we consider that ensuring 'hate speech' provisions should be inclusive of the broadest range of protected characteristics. These should include but not be limited to: race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, indigenous origin or identity, disability, migrant or refugee status, sexual orientation, gender identity or intersex status.

<sup>15</sup> Articles 2 and 26 of the ICCPR leave the list of protected grounds deliberately open ended, allowing an expansive reading of additional characteristics. See, e.g. Manfred Nowak, UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd revised edition, page 628; or European Court, *Tyrer v. UK*, A 26 (1978).

## Protected Characteristics

ARTICLE 19 considers that grounds for discriminatory hate should include all those protected characteristics which appear under the broader non-discrimination provisions of international human rights law.



## Why use the term ‘hate speech’?

Accurately labelling certain expression as ‘hate speech’ can play an important role in advancing the values of dignity and equality which underpin international human rights law. However, too readily identifying expression as ‘hate speech’ should also be avoided, as its use can also have negative consequences.<sup>16</sup> The term is highly emotive, and can be abused to justify inappropriate restrictions on the right to freedom of expression, in particular in cases of marginalised and vulnerable groups.

‘Hate Speech’ as a Term	
Pros	Cons
Publicly recognising and rejecting the prejudice motivating “hate speech”, and its connection to current and historical harms;	Shutting down legitimate debate on matters of public interest, in particular by people in positions of power;
Inviting a broader discussion on the implications of “hate speech” for the protection of human rights;	Overstating connection between the speech and the alleged harm - either by misjudging the influence a speaker or the likelihood of harm occurring – and/or overlooking the propensity of individuals to engage in counter-speech that has a strong and positive impact;
Showing solidarity and support to those targeted, acknowledging their dignity, and empowering them to also speak out;	Assuming that speakers intentionally advocated harm, while their intent may have either been more frivolous (e.g. an ill-judged or flippant comment on social media) or more nuanced (to satire, or provoke a debate on a challenging issue, including through art);
Exposing speakers and their supporters to counter-arguments;	Wrongly implying that all “hate speech” is unlawful and calling for criminal or other sanctions that might be inappropriate or ineffective;
Educating society, increasing understanding of the impact of “hate speech” and reduce propensity for it;	Increasing the audience of speakers, especially if they can frame themselves as “martyrs” of censorship or frame unsuccessful attempts at censorship as a vindication of their views;
Allowing for the monitoring of discrimination in society, to inform policy-making on effective responses.	Increasing policing and state or private surveillance of discourse, including online, and encouraging over-reliance on censorship instead of addressing institutional discrimination.

<sup>16</sup> Also, arguments have been made that the term “hate speech” is of limited use due to its exclusive reliance on either legal or judicial responses, see Agnes Callamard, Comments and Recommendations on ECRI General Policy Recommendation No. 15 on Combating Hate Speech, 20 May 2015.



For these reasons, some advocate alternative, more narrowly-defined, concepts, such as “dangerous speech”<sup>17</sup> or “fear speech,”<sup>18</sup> that focus more on the propensity of expression to cause widespread violence. In some contexts, such as in resolutions of the UN Human Rights Council, the term “hate speech” is avoided in favour of more elaborate formulations such as “intolerance, negative stereotyping and stigmatisation of, and discrimination, incitement to violence, and violence against persons based on religion or belief,”<sup>19</sup> or “the spread of discrimination and prejudice,” or “incitement of hatred.”<sup>20</sup> This perhaps demonstrates reluctance to normalise, or give legitimacy, use of the expression ‘hate speech’, given its status as a heavily contested term.

<sup>17</sup> Susan Benesch, *Dangerous Speech: A Proposal to Prevent Group Violence*, 23 February 2013.

<sup>18</sup> A. Buyse, *Words of Violence: ‘fear speech’, or How Violent Conflict Escalation Relates to the Freedom of Expression*, *Human Rights Quarterly*, Vol. 91, p. 1435 – 84.

<sup>19</sup> UN HRC Resolution 16/18 on Combating intolerance, negative stereotyping and stigmatisation of, and discrimination, incitement to violence, and violence against persons based on religion or belief (Resolution 16/18), *A/HRC/Res/16/18*, adopted without a vote on 24 March 2011.

<sup>20</sup> UN HRC Resolution 16/18 on situation of human rights of Rohingya Muslims and other minorities in Myanmar, *A/HRC/Res/29/21*, adopted without a vote on 3 July 2015.

---

## A proposed typology of ‘hate speech’

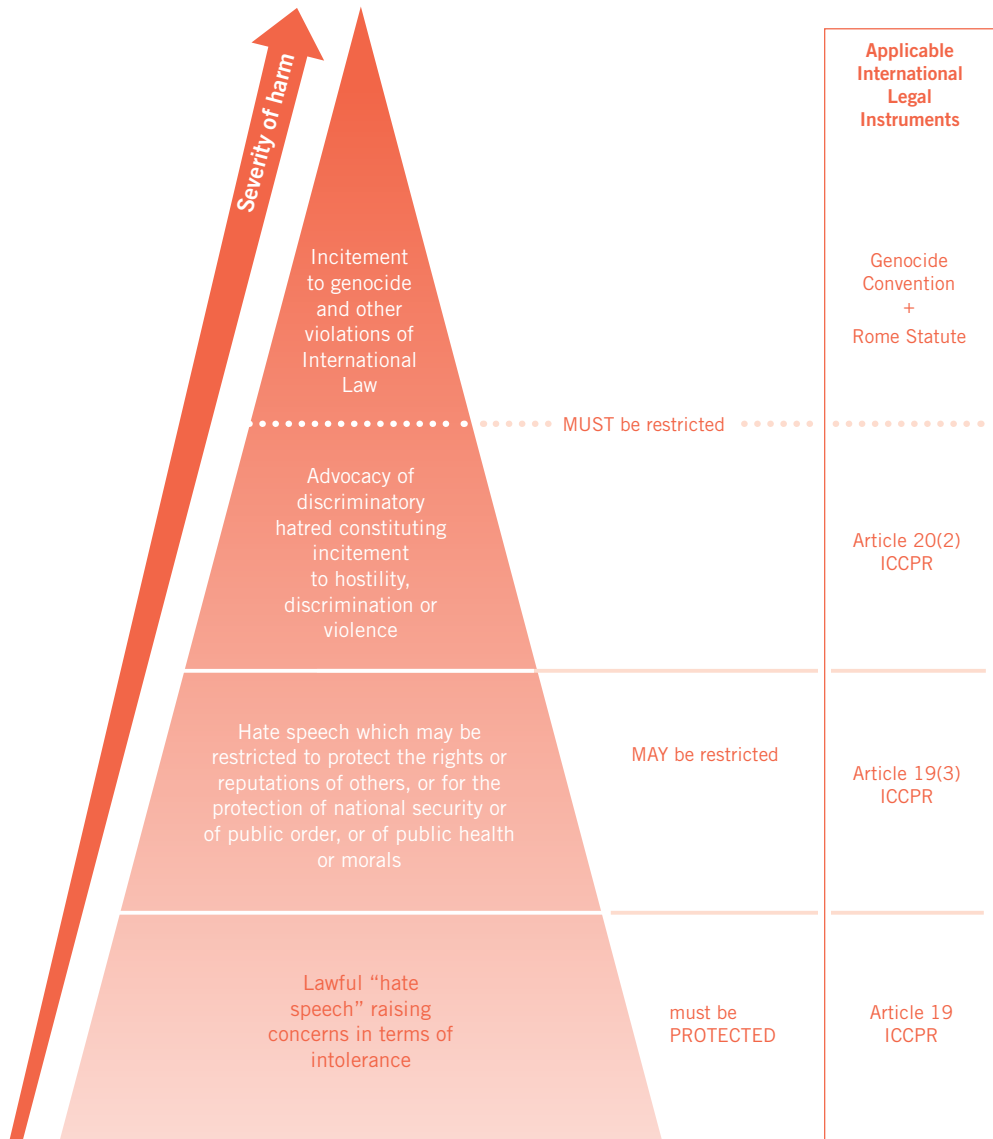
For the above reasons, we propose a typology of ‘hate speech’ - scaled according to its severity<sup>21</sup> - to give clarity to the different subcategories of expression that fit beneath the ‘hate speech’ umbrella, and to make it easier to identify appropriate and effective responses to “hate speech.” We propose to divide ‘hate speech’ into three categories:<sup>22</sup>

1. **‘Hate speech’ that must be prohibited:** international criminal law and Article 20 para 2 of the ICCPR requires States to prohibit certain severe forms of “hate speech,” including through criminal, civil, and administrative measures;
2. **‘Hate speech’ that may be prohibited:** States may prohibit other forms of “hate speech,” provided they comply with the requirements of Article 19(3) of the ICCPR;
3. **Lawful ‘hate speech’** which should be protected from restriction under Article 19(2) of the ICCPR, but nevertheless raises concerns in terms of intolerance and discrimination, and merits a critical response by the State.

<sup>21</sup> For the severity analysis for each category, see [Part III](#).

<sup>22</sup> This approach is based upon that advanced by the UN Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression (Special Rapporteur on FOE) in his annual report to the General Assembly, A/76/357, 7 September 2012 (the 2012 Report of the Special Rapporteur on FOE).

## The 'Hate Speech Pyramid'



---

## Hate speech' that **must** be prohibited

Under international law, States are required to prohibit the most severe forms of 'hate speech'. The prohibitions are tailored to preventing the exceptional and irreversible harms the speaker intends and is able to incite.

These are:

- **“Direct and public incitement to genocide”** - prohibited in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1948)<sup>23</sup> (Genocide Convention) and the Rome Statute of the International Criminal Court (1998) (Rome Statute), ICC.<sup>24</sup> Prohibition of **incitement to other discriminatory violations of international criminal law**, such as the war crime of persecution, is not required by either the Genocide Convention or the Rome Statute, but should be considered within this category.
- **Any advocacy of discriminatory hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence**, as analogous to Article 20(2) of the ICCPR, but must additionally satisfy the requirements of Article 19(3) of the ICCPR.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948, UN Treaty Series, vol. 78, p. 277, Article 3(c).

<sup>24</sup> The Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010), 17 July 1998, ISBN No. 92-9227-227-6, Article 6, Article 25(3)(e). See also Article 4(c) of the 1993 Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and Article 2(3) (c) of the 1994 Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR).

<sup>25</sup> Article 20(2) of the ICCPR only specifically requires prohibitions on the advocacy of national, racial and religious hatred. However, ARTICLE 19 argues that advocacy of hatred on the basis of all other recognised characteristics protected from discrimination under international human rights law.

- 
- The International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (the ICERD)<sup>26</sup> – in Article 4 – requires states to “condemn **all propaganda** and all organisations which are **based on ideas of theories of superiority of one race or group of persons of one colour or ethnic origin**, or which **attempt to justify or promote racial hatred and discrimination in any form**, and undertake to adopt immediate and positive measures designed to eradicate all **incitement to, or acts of, such discrimination** and, to this end, with due regard to the principles embodied in [the UDHR] and the rights expressly set forth in Article 5 of [the ICERD].” The Committee on the Elimination of Racial Discrimination recently adopted General Recommendation No. 35 on “combating racist hate speech,” which clarifies the scope of these provisions vis-à-vis the protection of the right to freedom of expression.<sup>27</sup> The ICERD contains much broader positive obligations on member States to prohibit particular types of speech than in Article 20(2) of the ICCPR. ARTICLE 19 has previously recommended ways in which this conflict can be reconciled, based on the Vienna Convention on the Law of Treaties.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 21 December 1965, UN Treaty Series, vol. 660, p. 195.

<sup>27</sup> ICERD Committee, CERD/C/GC/35, 9 September 2013.

<sup>28</sup> [Vienna Convention on the Law of Treaties](#), 1969, Articles 31 and 32. For detailed information on reconciliation the different standards under the ICCPR and ICERD, see, ARTICLE 19, Prohibiting Incitement, op.cit., Recommendation 5.

---

### **'Hate speech' that **may** be prohibited**

International human rights law permits States to restrict expression in limited and exceptional circumstances, complying with the three-part test under Article 19(3) of the ICCPR. These restrictions must be:

1. provided for by law
2. in pursuit of a legitimate aim, such as respect for the rights of others, and
3. must be necessary in a democratic society.

There are some forms of 'hate speech', which may be understood as **individually targeting an identifiable victim**. This type of 'hate speech' does not fit within the criteria of Article 20(2) of the ICCPR because the speaker does not seek to incite others to take an action against persons on the basis of a protected characteristic. These types of 'hate speech' include threats of violence, harassment and assault.

### **Lawful 'hate speech'**

Expression may be inflammatory or offensive, but not meet any of the thresholds described above. This expression may be characterised by prejudice, and raise concerns over intolerance, but does not meet the threshold of severity (see Severity Threshold), at which restrictions on expression are justified.

This does not preclude States from taking legal and policy measures to tackle the underlying prejudices of which this category of 'hate speech' is symptomatic, or from maximising opportunities for all people, including public officials and institutions, to engage in counter-speech.

A (non-exhaustive) range of measures which States should be encouraged to adopt in this respect are detailed in **Part II** of this Toolkit.

### Example



A teenage boy, with a small number of followers on Twitter, tweets an offensive and sexist joke that trivialises the disappearance and likely murder of a local schoolgirl. It provokes a strong critical response against the boy online, and he eventually deletes the tweet.

Though the communication is offensive and reflects a broader problem of misogyny in society, he did not intend to incite any harmful conduct against a particular group, and in any case he does not have this kind of influence over his followers. This kind of 'hate speech' may justify soft intervention from local actors in positions of authority, such as teachers in his school or other community leaders, but it does not justify the State imposing sanctions or other restrictions.

### Useful Resources

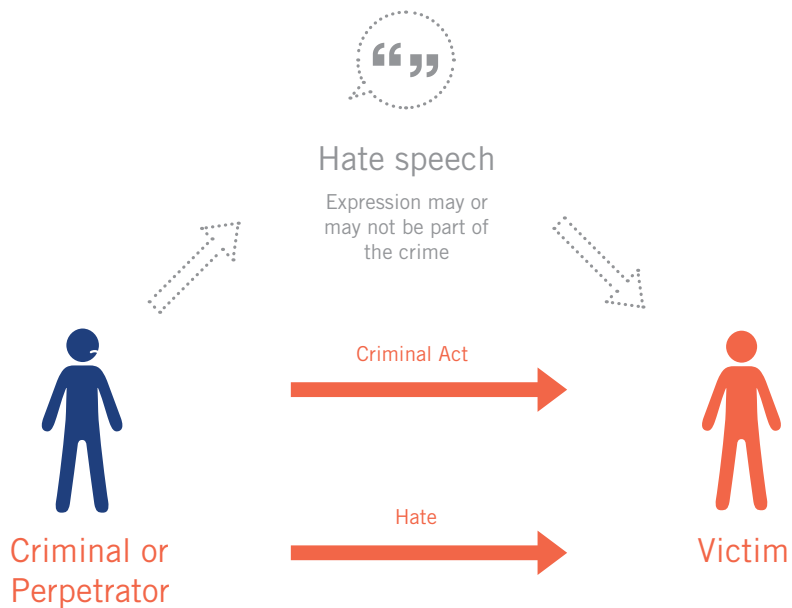
- [Rabat Plan of Action](#) - an important document that provides authoritative guidance to States on implementing their obligations under Article 20(2) of the ICCPR to prohibit “any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence
- [Prohibiting incitement to discrimination, hostility or violence](#) – ARTICLE 19’s policy on prohibitions of incitement that elaborates on the interpretation of Article 20(2) of the ICCPR;
- [Camden Principles on Freedom of Expression and Equality](#) – a set of principles and recommendations to promote greater consensus about the proper relationship between respect for freedom of expression and the promotion of equality.

## Are 'hate speech' and 'hate crime' the same?

'Hate speech' and 'hate crimes' are often conflated and used interchangeably, but they should be distinguished. Both are symptomatic of intolerance and prejudice, but most 'hate crimes' do not involve the exercise of freedom of expression.

Although the term 'hate crime' is widely used, the use of the emotive term 'hate' may lead people to believe that any manifestation of 'hatred,' including 'hate speech', is a criminal offence. This is not the case.

While all 'hate speech' is a cause for concern, it will not always constitute a criminal offence, and therefore is not a "hate crime".





The term “hate crime” refers to the commission of a criminal offence where the perpetrator targeted the victim in whole or in part out of a “bias motivation.” Many jurisdictions label certain criminal offences as a “hate crime” in order to acknowledge the broader prejudicial context in which a person was victimised. This acknowledgment also aims to build confidence among marginalised individuals in the criminal justice system, and allows them to feel that their full experience of the crime has been recognised.

As the Organisation for Security and Cooperation in Europe (the OSCE) has indicated, “hate crimes” are characterised by the existence of two conjoined elements:

- A “**base**” **criminal offence** (e.g. murder); and
- The crime being committed out of a “**bias motivation**” (e.g. against racial minority), which means the perpetrator chose the target of the crime based on the victim’s “protected” characteristic.<sup>29</sup>

The term “bias motivated crime” more accurately conveys that criminal responsibility is contingent on proving a criminal offence, and not on proving “hatred” only.

<sup>29</sup> [Hate Crime Laws: A practical guide](#), the OSCE, 2009.

### Example



A Muslim family moves into a house in a town populated mostly by Christian families. A neighbour smashes the windows of the family's new home. Asked by a passer-by why he is doing this, the perpetrator says he needs to stop "more of them arriving and taking over the town."

In this example, the crime of property damage has occurred, and the perpetrator has demonstrated a bias motivation through his communication with the passer-by. He may be prosecuted for committing property damage as a "hate crime", and receive a higher sentence to reflect the bias motivation. However, his communication to the passer-by is only relevant as evidence of his motivation for that crime; his speech wouldn't be the basis for any separate criminal offence.

In many "hate crimes," 'hate speech' will not be an element of the base criminal offence. Rather, uttered immediately prior to, during, or after the commission of a crime, it may be an indicator of a bias motivation and be introduced as evidence. In such cases, the accused would not be allowed to raise a defence based on their right to freedom of expression.

However, as established above, States are required to prohibit particularly severe forms of "hate speech," and may in exceptional circumstances do this through the criminal law. In these cases, 'hate speech' may also be the expressive act itself that is criminalised. In the typology above, the most severe types of 'hate speech' that may appropriately attract criminal sanction include "incitement to genocide", and particularly severe forms of "advocacy of discriminatory hatred that constitute incitement to violence, hostility or discrimination."

### Example



In the run-up to a heavily contested presidential election, the incumbent president makes a series of speeches to large rallies. During these rallies, he promulgates a rumour that supporters of the opposition, mostly belonging to another ethnic group, are arming themselves and are an existential threat to his supporters. As tensions increase, he uses racialised language, evoking instructions used in mass-killings in the country a few decades earlier, calling on his supporters to take urgent action to secure an election victory.

Here, the President has engaged in ‘hate speech’ which would arguably reach the threshold of **advocacy of hatred that constitutes incitement to violence**. He understands and is exploiting ethnic tensions in society, and knows that as an influential politician, his use of a particular term would be understood and likely acted on violently by individuals in the crowd against members of the ethnic group associated with the opposition. Whether or not violence actually ensues, this type of ‘hate speech’ may justifiably be criminalised as a “hate crime”.

As well as these (particularly severe) forms of ‘hate speech’ which States are required to prohibit, there are other forms of ‘hate speech’ that States may restrict. These would include individually targeted forms of bias-motivated threats, assault, or harassment (see the Typology of Hate Speech).

### Example



A same-sex couple, both women, are confronted on a train by another passenger who starts shouting sexist and homophobic abuse at them, causing the pair to reasonably fear immediate physical violence.

In many jurisdictions, this incident would, appropriately, be prosecuted as a bias-motivated crime. The abusive passenger’s expressive act falls within our broad typology of ‘hate speech’, and also amounts to the crime of an **assault**. The credible threat of violence in the expression makes it criminal conduct, and since it is characterised by bias, the content of the expression is also evidence of bias motivation.

## What expression is not automatically ‘hate speech’?

Given the confusion surrounding the concept, it is beneficial to achieve clarity about categories of expression which should not automatically be considered “hate speech.” In this section, we explain why certain concepts (which are often wrongly conflated with ‘hate speech’) should be distinguished and, in most cases, protected under the right to freedom of expression.



### Deeply offensive expression

International freedom of expression standards protect expression that is offensive, disturbing or shocking,<sup>30</sup> and do not permit limitations premised solely on the basis of “offence” caused to an individual or group. International human rights law provides no right to individuals to be free from offence, but it does unequivocally protect their right to counter such offence and speak out against proponents of that speech.

However, States often sanction expression labelled as “offensive,” sometimes even distinguishing degrees of offence as a basis for imposing sanctions. The nature of “offense” is inherently subjective, allowing the State to arbitrarily restrict certain views. Too often, prohibitions on “offensive” speech also lack the precision and clarity necessary to enable the public to regulate their conduct in accordance with the law. ARTICLE 19 therefore believes **offence should never be a basis for restricting expression**, even if it is discriminatory, without proof of that expression falling within the categories identified in [Part III](#).

<sup>30</sup> European Court, *Handyside v. UK*, App/ No. 5493/72, 7 December 1976; General Comment No. 34, op. cit., para 11, describes the scope of the right to freedom of expression as including “deeply offensive” speech.

Arguments are often made that some expression is so offensive that it holds no value and is inherently harmful. However, this argument overlooks the importance of safeguarding against abuses of power by the State, including abuses against minority groups. Furthermore, the catalyst (which offensive speech may provide) for counter-expression and debate is clearly in the public interest. Public policies and legislation that maximise opportunities for counter expression should therefore be favoured over restrictive responses in law.

### **Blasphemy or “defamation of religions”**

International human rights law protects people, and not abstract concepts, such as religions or belief systems. The right to freedom of expression cannot be limited for the purpose of protecting religions or associated ideas or symbols from criticism, or to shield the feelings of believers from offence or criticism. These are among the reasons many States give to justify retaining their blasphemy laws against international human rights standards.

Typically States’ blasphemy prohibitions fit into one or more of the following categories:

1. **Direct blasphemy:** that seek to protect a religion, its doctrines, symbols, or venerated personalities, from perceived criticism, contradiction, contempt, stigmatisation, stereotyping or “defamation;”
2. **Insult to religious feelings:** that seek to protect the feelings or sensibilities of a group of persons “insulted,” “offended,” or “outraged” by incidents of blasphemy against a religion they identify with; and
3. **Broad/vague laws limiting expression concerning religion or belief:** these are broadly or vaguely drafted laws, often concerning the protection of public morals or public order, that are applied to illegitimately limit free expression and shut down debate on religion or belief.<sup>31</sup>

<sup>31</sup> This typology is adapted from the analysis of the European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission) in [The relationship between freedom of expression and freedom of religion: the issue of regulation and prosecution of blasphemy, religious insult and incitement to religious hatred](#), October 2008.

We recommend that any expression that falls within these categories **should not be considered ‘hate speech’** unless they separately meet the conditions set out for identifying ‘hate speech’ above, nor should they be **subject to any restriction** unless they exceptionally meet the **high thresholds for prohibition** (see [Severity Threshold](#) and our [6-part test](#)).

International human rights standards are unequivocal that **prohibitions on blasphemy should be repealed**. This is an explicit recommendation of the **Rabat Plan of Action**,<sup>32</sup> and strongly supported by **General Comment No. 34** of the Human Rights Committee.<sup>33</sup> Several special procedures of the UN Human Rights Council have also raised concerns regarding the impact of blasphemy laws on human rights and have recommended their repeal.<sup>34</sup> This has largely been reflected at the regional level in the Council of Europe,<sup>35</sup> European Union,<sup>36</sup> and Inter-American systems.<sup>37</sup>

There are several arguments which support the repeal of blasphemy laws, establishing that they are invalid under international human rights law, and counter-productive in both principle and practice:

- International human rights law distinguishes between the protection of ideas or beliefs from the protection of the rights of people on the basis of their religion or belief. The right to freedom of thought, conscience, religion or belief (freedom of religion or belief) under international law attaches to individuals,<sup>38</sup> and does not protect religions or beliefs per se from adverse comment or scrutiny.

<sup>32</sup> Rabat Plan of Action, op.cit.

<sup>33</sup> General Comment No. 34, op.cit., para. 48: “prohibitions of displays of lack of respect for a religion or other belief system, including blasphemy laws, are incompatible with the Covenant, except in the specific circumstances envisaged by article 20, paragraph 2, of the Covenant.” The HR Committee also underlines that it would be “impermissible” for any such prohibition to “prevent or punish criticism of religious leaders or commentary on religious doctrine and tenets of faith.”

<sup>34</sup> Report of the Special Rapporteur on minority issues, A/HRC/28/64, 2 January 2015; Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, A/HRC/28/66, 29 December 2014; the 2012 Report of the Special Rapporteur on FOE, op.cit.; UN Working Group on Arbitrary Detention, Opinion No. 35/2008 (Egypt), 6 December 2008, para 38. The HRC special procedures have also been supported by regional mandates, see e.g. [Joint Declaration on defamation of religions, and anti-terrorism, and anti-extremism legislation](#), 9 December 2008.

<sup>35</sup> Council of Europe Recommendation 1805 (2007), [Blasphemy, religious insults, and hate speech against persons on grounds of their religion](#), 29 June 2007. See also Venice Commission report, op.cit., para 89. The European Court has not considered a “blasphemy” case since

- Restrictions on blasphemy are often utilised in order to prevent and punish the expression of minority or controversial views, inhibiting open and frank debate and exchange. This includes inter and intra religious dialogue, but also criticism of religious leaders and commentary on religious doctrine and tenets of faith. Individuals in positions of power often enforce these restrictions for political advantage, to target critics and avoid accountability, using “blasphemy” broadly to target any dissent.
- Restrictions on blasphemy are often used in order to silence the expression of religious minorities and atheists or non-theists. Both the right to freedom

the report of the Venice Commission, but has previously found the application of blasphemy restrictions to be within a State’s margin of appreciation, see: *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, 20 September 1994; see also: *Wingrove v. UK*, App. no. 17419/90, 25 November 1996 (note that in 2008 the UK repealed its blasphemy law); *\_A. v. Turkey*, App. no. 42571/98, 13 September 2005; and contrast *Giniewski v. France*. App. No. 64016/00, 31 January 2006; *Klein v. Slovakia*, App. No. 72208/01, 31 October 2006.

<sup>36</sup> See, e.g., the EU Guidelines on the Promotion and Protection of Freedom of Religion or Belief (2013)

<sup>37</sup> Inter-American Court of Human Rights, *The Last Temptation of Christ (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile*, 5 February 2001.

<sup>38</sup> As protected e.g. under Article 18 of the ICCPR.

of expression and the right to freedom of religion or belief rely on a respect for pluralism and non-discrimination. Pluralism is essential, as one person's deeply held religious belief may be offensive to another's deeply held belief and vice versa. By privileging one belief system over another, either in law or in effect, restrictions on blasphemy inevitably discriminate against those with minority religions or beliefs.

ARTICLE 19 therefore strongly recommends that States repeal all prohibitions on “blasphemy” that fit within the above 3 categories.

In some cases, expression regarded as “blasphemy” may be used as a vehicle for expressing hatred against a particular group on the basis of a protected characteristic such as their religion or belief. Mostly, while this expression may raise concerns around intolerance, it will not necessarily reach the threshold for legitimate restrictions on expression. Where the threshold is met, State responses should be solely premised on Articles 20(2) and 19(3) of the ICCPR, as outlined in [Part III](#), and not on the protection of the religions or beliefs themselves.

### **The denial of historical events**

Various forms of “memory law” exist in numerous countries, prohibiting any expression that denies the occurrence of historical events, often connected to periods of severe persecution, genocide or other violations of international criminal law. Frequently, denialism is a direct attack on the dignity of victims and those associated with them; it often supports tenuous conspiracy theories of an atrocity being either orchestrated or fabricated by its victims, and justifies or perpetuates further discrimination. Memory laws therefore often have the stated purpose of preventing the reoccurrence of atrocities, including by combating this legacy of discrimination.

Under international human rights law, truth claims around historical events are not protected as such: importantly, international freedom of expression standards do not permit restrictions on the expression of opinions or ideas solely on the basis that those are “false” or “untrue,” even if these are deeply offensive.<sup>39</sup>

<sup>39</sup> HR Committee, General Comment No. 34, op. cit., para 49.



Truth claims are more reliably established through robust debate and inquiry, examining the evidence in support of competing claims and judging them on their own merit.

Where particular truth claims are elevated to dogma and the State is tasked with enforcing such claims, the value in and quality of open argument supported by evidence is underestimated in favour of permanently fixing one interpretation from one point of time. As the UN Special Rapporteur UN Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression (Special Rapporteur on FOE) has found:

*“by demanding that writers, journalists and citizens give only a version of events that is approved by the Government, States are enabled to subjugate freedom of expression to official versions of events.”<sup>40</sup>*

ARTICLE 19 believes that such memory laws or respective prohibitions are not necessary in a democratic society, but are in fact counterproductive. Prosecutions enable deniers to gain “martyr” or celebrity status; it provides them an opportunity, which some may deliberately seek, to market their ideas to a broader audience as simply anti-establishment or nonconformist, and misrepresent their prosecutions as evidence of the probity of their conspiracy theories.

Memory laws also raise serious concerns regarding legal certainty. Questions often arise over what constitutes an “established historical fact,” particularly in relation to laws specifying the denial of crimes that have narrow legal meanings or relate to complex factual circumstances that remain the subject of extensive historical or legal debate. This ambiguity becomes more pronounced where laws prohibit not only the denial of historical events, but also any “trivialising”, “minimising”, “justifying” or “glorifying” of those events, terms that are without definition under international human rights law and open to further abuse.

We acknowledge that the denial of historical events is often a vehicle for

<sup>40</sup> The 2012 Report of the Special Rapporteur on FOE, op.cit., para 55.

advocating hatred against victim-survivors and others associated with the victims of these crimes. While this raises concerns of intolerance and may legitimately be considered ‘hate speech’, prohibitions on such expression should be limited to only those acts that reach the threshold of **advocacy of discriminatory hatred that constitutes incitement to violence, hostility or discrimination**.<sup>41</sup> The protection of individual rights, as opposed to the defence of “truth claims”, must be clearly distinguished as the basis for any limitation on the right to freedom of expression.

### **Inciting terrorist acts and violent extremism**

Terrorism, and state responses to it, have raised various freedom of expression concerns in recent decades. Individuals have been targeted in terrorist acts for the exercise of their rights to freedom of expression, with attackers seeking to intimidate people into self-censorship and limit open debate, while States’ responses to terrorism have led to unjustifiable or disproportionate restrictions on fundamental rights, including freedom of expression.

In the context of States’ efforts to prevent terrorism, concepts such as “incitement to terrorism”, “violent extremism” and “radicalisation” are sometimes conflated with ‘hate speech’.

Under international law, States are obliged to prohibit **incitement to terrorist acts**.<sup>42</sup> However, being a restriction on freedom of expression to protect national security, these measures must comply with the three-part test set out in Article 19(3) of the ICCPR. The Johannesburg Principles provide that expression may be

<sup>41</sup> In its General Recommendation No. 35, the ICERD Committee brought its reasoning closer to that of the HR Committee on the issue of memory laws, by recommending “that public denials or attempts to justify crimes of genocide and crimes against humanity, as defined by international law, should be declared as offences punishable by law, provided that they clearly constitute incitement to racial violence or hatred”(para 15). General Comment No. 34, op. cit., states: “Laws that penalize the expression of opinions about historical facts are incompatible with the obligations that the Covenant imposes on States parties in relation to the respect for freedom of opinion and expression. The [ICCPR] does not permit general prohibition of expressions of an erroneous opinion or an incorrect interpretation of past events. Restrictions on the right of freedom of opinion should never be imposed and, with regard to freedom of expression, they should not go beyond what is permitted in para 3 or required under Article 20.” (para 49)

<sup>42</sup> UN Security Council Resolution 1624 (2005), para 1(a). “Terrorism” or “terrorist acts” has no universally agreed definition under international human rights law.

limited as a threat to national security only if the state can demonstrate that

1. the expression is intended to incite imminent violence;
2. it is likely to incite such violence; and
3. there is a direct and immediate connection between the expression and the likelihood or occurrence of such violence.<sup>43</sup>

Drawing on this test, the UN Special Rapporteur on countering terrorism has proposed a model definition for “incitement to terrorist offences”:

*It is an offence to intentionally and unlawfully distribute or otherwise make available a message to the public with the intent to incite the commission of a terrorist offence, where such conduct, whether or not expressly advocating terrorist offences, causes a danger that one or more such offences may be committed.*<sup>44</sup>

However, many states rely on “national security” justifications to restrict a much broader category of expression than this model recommends. These restrictions include prohibitions on the “justification,” “encouragement” or “glorification” of terrorist acts, or associated “extremism” and “radicalisation.” These require no proof of intent to incite violence, and do not insist on any causal connection between either the expression and the likelihood, or the expression and the

<sup>43</sup> [The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information](#), ARTICLE 19 (2006), Principle 6.

<sup>44</sup> Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, 22 December 2010, A/HRC/16/51, paras 30 – 31.

occurrence, of violence.

Such broad prohibitions are unjustified under international human rights standards.<sup>45</sup> They lack legal certainty, and may be applied arbitrarily to limit legitimate political debate; to censor minority or dissenting opinions on terrorist attacks and the efficacy or appropriateness of states' responses to them, or even commentary on broader issues in the public interest. Expression on these issues is often passionate, and frequently closely interrelated with issues around identity, and in this context 'hate speech' may also become more prevalent. However, while presenting concerns around tolerance, this speech will often not pose any real "national security" threat, and subjecting it to national security responses would not only be disproportionate but also discriminatory, stigmatising, and counter-productive.<sup>46</sup>

<sup>45</sup> See General Comment No. 34, op. cit., para. 46: "States parties should ensure that counter-terrorism measures are compatible with paragraph 3. Such offences as "encouragement of terrorism" and "extremist activity" as well as offences of "praising", "glorifying", or "justifying" terrorism, should be clearly defined to ensure that they do not lead to unnecessary or disproportionate interference with freedom of expression. Excessive restrictions on access to information must also be avoided. The media plays a crucial role in informing the public about acts of terrorism and its capacity to operate should not be unduly restricted. In this regard, journalists should not be penalized for carrying out their legitimate activities". At the regional level, the European Court in *Leroy v. France*, (App. No. 36109/03), 2 October 2008) found no violation of the right to freedom of expression where a cartoonist and magazine editor were prosecuted for depicting the 11 September attacks in New York with the caption "We have all dreamed it... Hamas did it." Given the political context in the Basque country where the magazine was published, the Court found that the reasons given by France, that the cartoon and caption were capable of stirring up violence and demonstrating a plausible impact on public order in the region, were "relevant and sufficient."

<sup>46</sup> In 2015, UN and regional freedom of expression mandates issued a joint declaration on "freedom of expression and responses to conflict situations", in which they emphasised that: "[c]ensorship is not an effective response to extremism, that open and critical debate is an important part of any strategy to address systematic attacks on freedom of expression and their underlying causes, and that overbroad criminalisation of expression can drive grievances underground and foster violence."

### Example



Following a bombing of a place of worship frequented by a majority religious group, a Facebook user not associated with the attack makes a public posting with discriminatory and flippant language to say the victims “deserved it.” The Facebook user has several hundred “friends”, and the post prompts heated responses on both sides; the user is not a politician or a public leader.

In several countries, overbroad counter-terrorism legislation, for example on “justifying” or “glorifying” terrorism, could be wrongly used to prosecute this Facebook user, even though the expression neither intends nor is likely to incite a terrorist attack. Though deeply offensive and ‘hate speech’, it is unlikely in consideration of the context to meet the threshold for restrictions on ‘hate speech’ either. Though Facebook may decide to remove the comment under their terms and conditions, they should not be obliged by law to do so.

ARTICLE 19 therefore recommend that states prohibit **incitement to terrorist acts**, but also that they clearly distinguish this from ‘hate speech’ more generally, and ensure that necessary elements of such a prohibition include both (i) intent to incite terrorist acts, and (ii) the likelihood or occurrence of an attack as a consequence of the expression. Laws that do not meet these requirements should be repealed.

### Protection of “the state” and public officials

States regularly exploit the label ‘hate speech’ to discredit, or even prohibit, expression that is critical of the State, the symbols of the State (such as flags and emblems), or power-holders. While some domestic laws expressly prohibit “insult” or “denigration” of abstract concepts, or particular offices of state in this context, while others, more ambiguously, prohibit “sedition” or expression that is against “national unity” or “national harmony”.

International standards do not permit restrictions on the right to freedom of expression which are made in order to protect “the state” or its symbols from insult or criticism. These entities cannot be the target of ‘hate speech’, because they are not people and are therefore not rights-holders.<sup>47</sup> For natural persons associated with the state, such as heads of state or other public officials, this status is not a “protected characteristic” on which discrimination claims, or the characterisation of “hate speech,” can be based. Indeed, public officials are legitimately subject to criticism and political opposition,<sup>48</sup> and are expected to display a higher degree of tolerance toward criticism than other persons.<sup>49</sup>

Though freedom of expression can be limited to protect “national security” or “public order”, these bases cannot be exploited to suppress criticism or dissent, to shield those in power from embarrassment, or to conceal wrongdoing.<sup>50</sup>

As the Johannesburg Principles state:

*No one may be punished for criticizing or insulting the nation, the state or its symbols, the government, its agencies, or public officials, or a foreign nation, state or its symbols, government, agency or public official unless the criticism or insult was intended and likely to incite imminent violence.*<sup>51</sup>

<sup>47</sup> General Comment No. 34, op. cit., para 38.

<sup>48</sup> Ibid. See also the USA Supreme Court, *US v. Eichman*, 496 U.S. 310 (1990), in which the prosecution of a person for burning a United States flag was found unconstitutional.

<sup>49</sup> See, e.g., African Commission on Human and Peoples' Rights, Resolution on the Adoption of the Declaration of Principles on Freedom of Expression, October 2002, Principle XII “protecting reputations”; European Court, *Otegi Mondragon v. Spain*, App No. 2034/07, 15 March 2011.

<sup>50</sup> Johannesburg Principles, op. cit., Principle 2(a): “a restriction sought to be justified on the ground of national security is not legitimate if its genuine purpose or demonstrable effect is to protect interests unrelated to national security, including, for example, to protect a government from embarrassment or exposure of wrongdoing, or to conceal information about the functioning of its public institutions, or to entrench a particular ideology, or to suppress industrial unrest.” See also General Comment No. 34, op. cit., para 38.

<sup>51</sup> Johannesburg Principles, op. cit., Principle 7(b).

### Example



During an annual celebration of the nation's armed forces, opponents of recent military campaigns stage a protest at which they deface various "national symbols", including a flag and a portrait of a historical figure associated with the nation's founding.

Though the conduct of the protesters may be offensive to some, it is political expression which is intended to convey a political message. The state's symbols, and the military as an institution, are not a person and are thus not protected as targets of 'hate speech'; also, individuals in the military, as public officials, should be expected to tolerate criticism of their conduct, and are nevertheless not personally targeted in this protest.

### Defamation

The concept of "defamation," "desacato", "slander" or "libel" is sometimes confused with 'hate speech'.

Defamation laws generally aim to protect the reputation of individuals from false statements of fact, which cause damage to their reputation. Legal actions for defamation do not require an individual to show any "advocacy of hatred", and should be distinguished from 'hate speech'. In addition, for the purposes of defamation legal actions, "groups" of individuals do not have an individual reputation, or the basis to claim legal personhood for the purpose of litigation.

ARTICLE 19 therefore generally finds laws that allow "groups" to file defamation cases problematic, and recommends their repeal. Instead, harm to a group of persons as a consequence of 'hate speech' should be litigated or prosecuted under legitimate 'hate speech' provisions.

## Part II: Responding to 'hate speech'





In this section, ARTICLE 19 outlines a variety of measures to respond to ‘hate speech’ and challenge the prejudice and intolerance which such expression is symptomatic of.

We propose that responses to ‘hate speech’ be premised on three complementary areas of action:

1. States must create an **enabling environment** for the exercise of the right to freedom of expression and protect the right to equality and non-discrimination;
2. States must enact a **range of positive policy measures** to promote freedom of expression and equality;
3. Other stakeholders, including civil society, the media and private businesses, should be encouraged to undertake **voluntary initiatives** to tackle the root causes of prejudice and intolerance, to contest and challenge “hate speech.”

## 1) Creating an enabling environment for the rights to freedom of expression and equality

Creating an enabling environment for the right to freedom of expression and equality is not only an obligation of States under international human rights law,<sup>52</sup> but is an essential condition for ensuring that opportunities to expose and counter ‘hate speech’ are maximised. States must ensure that they ratify international and regional human rights instruments that protect the right to freedom of expression, as well as the right to equality, and ensure that these rights are fully incorporated into their national legal frameworks.

### a) An enabling environment for the right to freedom expression

In addition to guaranteeing this right in domestic constitutions or their equivalent, States must ensure that all laws and policies comply with international freedom of expression standards. In particular, any restrictions on freedom of expression to be provided by law, narrowly defined to serve a legitimate interest, and necessary in a democratic society to protect that interest.

<sup>52</sup> See Annex 1

---

i) Any strategy to enable effective responses to ‘hate speech’ must also include **the repeal or reform of laws** that unduly limit the right to freedom of expression, in particular those that target or disproportionately affect minority or marginalised groups. ARTICLE 19 recommends that all States, where applicable, **repeal:**

- **All forms of blasphemy laws;**<sup>53</sup>
- **All laws that protect abstract notions of “nationhood” or national unity,** including provisions that protect the State or its institutions or symbols from criticism or ridicule (such as “sedition”);
- **All laws that criminalise defamation,** including laws that specifically protect public officials and heads of state from insult or ridicule (such as “desacato”);<sup>54</sup>
- **All laws that advance over-broad concepts of “public morals” or that protect so-called “traditional values”,** where those laws discriminate on the grounds of sex, gender, gender identity, or sexual orientation;<sup>55</sup>
- **Laws that require authorisation to protest, or that ban spontaneous or counter-protests,** since they inhibit individuals’ ability to effectively and collectively respond peacefully to violence and intolerance, including to incidents of ‘hate speech’;<sup>56</sup>
- **Laws that impose discriminatory, unnecessary or disproportionate barriers to the freedom of association,** since such provisions, in particular those restricting access to resources, inhibit the ability of civil society organisations to actively monitor and respond to discrimination and violence;<sup>57</sup>

<sup>53</sup> See the Rabat Plan of Action, op. cit., para 19, and the Camden Principles, op.cit., Principle 12.3.

<sup>54</sup> See, for example Defining Defamation, ARTICLE 19, London 1999.

<sup>55</sup> See [Traditional values? Attempts to censor sexuality: Homosexual Propaganda Bans, Freedom of Expression and Equality](#), ARTICLE 19, 2013.

<sup>56</sup> See ARTICLE 19, [Right to Protest Principles](#).

<sup>57</sup> See, for example, UN Special Rapporteur on Freedom of Assembly and Association, [Your Rights on One Page](#): Factsheet series.

- **Broad counter-terrorism or “extremism” laws**, to ensure any restrictions on freedom of expression are narrowly tailored to protect genuine national security interests, and to guard against discrimination against or profiling of minority groups.<sup>58</sup>

ii) States must also make concerted efforts to **end impunity for attacks on independent and critical voices**. In many societies, speaking out and organising actions against intolerance and discriminatory violence can raise significant security concerns for individuals and their colleagues and families. Threats and other forms of violence against individuals exercising their rights to freedom of expression, and impunity for such crimes, is a pressing concern, and one which has a profound chilling effect for a whole society.

States must ensure that any attacks against individuals exercising their rights to freedom of expression and unequivocally condemned, and public officials must avoid statements that may encourage or indicate support for such attacks.

In particular, States should:

- Put in place special measures of protection for individuals who are likely to be targeted for what they say where this is a recurring problem;
- Ensure that crimes against freedom of expression are subject to independent, speedy and effective investigations and prosecutions; and,
- Ensure that victims of crimes against freedom of expression have access to appropriate remedies.<sup>59</sup>

<sup>58</sup> See the Johannesburg Principles, op.cit.

<sup>59</sup> See, e.g. [Joint Declaration of international freedom of expression mandates on Crimes Against Freedom of Expression](#), June 2012.

iii) **States must also ensure transparency in the conduct of public affairs and guarantee the right of all people to access to information.** Cultures of official secrecy, in which the right of access to information is denied, enable powerful individuals to scapegoat minorities or marginalised groups to deflect attention from their own wrongdoing or political failings. In contrast, a culture of openness and the free flow of information makes such attempts to manipulate group identities a less effective political device; it also makes publically available information that can be used to counter such attempts at division. Transparency and accountability can also build faith and trust in public institutions among all sectors of society, and therefore make individuals and groups less susceptible to calls for ‘vigilante’ forms of violence.

iv) **States must also ensure that the right to freedom of expression is fully protected in relation to digital technologies.** Digital technologies are a crucial medium for all people, but in particular for individuals belonging to minority and marginalised groups, for learning about, developing, and seeking support on identities and related issues, to build communities with others, and to speak out on issues of concern, including against intolerance and ‘hate speech’.

However, due to the volume of content, some of which is unlawful or harmful, transmitted through the Internet, there is increasing pressure on States and private companies to increase control over online content. This includes calls to prohibit or facilitate the undermining of anonymity for Internet users, and proposals for intermediaries to more proactively monitor and remove content and/or making intermediaries liable for failing to do so. These measures may threaten the nature of the Internet as an open and public forum for the robust exchange of opinions and ideas, and may also limit the Internet as a creative space for exposing, contesting, and countering ‘hate speech’. In this regard, ARTICLE 19 recommends that States:

- Protect the right to anonymity online as an essential component of the right to freedom of expression, and encourage private businesses to ensure anonymity as a real option to users of their services;<sup>60</sup>

<sup>60</sup> See, e.g. ARTICLE 19, [Right to Online Anonymity](#), June 2015.

- Ensure that intermediaries are not made liable for content created by third parties, and that content is only required to be restricted on the order of a judicial authority;<sup>61</sup> and
- Provide Internet-users with effective remedies against private parties where they have unduly interfered with users' human rights.

## **b) Ensuring the full protection of the right to equality and non-discrimination**

In addition to guaranteeing the right to equality and non-discrimination in domestic constitutions or their equivalent, States must ensure that all domestic laws guarantee equality before the law and equal protection of the law, and must guarantee against discrimination on all grounds recognised under international human rights law.<sup>62</sup>

It is often in the absence of robust and effective anti-discrimination frameworks that the individuals most impacted by 'hate speech' have limited options for redress. With few alternatives, recourse is sometimes made to the criminal law, which frequently fails to provide an effective forum for resolving incidents of discrimination and may be counter-productive.

i) There are two prongs of action which ARTICLE 19 recommends to ensure that the right to equality and non-discrimination are fully protected in practice. States should

- **Repeal all laws and policies** that formally or informally institutionalise discrimination and exclusion on any of the protected grounds recognised under international human rights law. Their mere existence creates environments in which discrimination is ignored or even tacitly encouraged.

<sup>61</sup> See [Manila Principles on Intermediary Liability](#); this does not presuppose that intermediaries may choose to intervene in the moderation of third party content, as explored below.

<sup>62</sup> For more on which protected characteristics are recognised under international human rights law, see [Annex I](#).

- 
- **Enact or strengthen anti-discrimination legislation**, and in particular ensure that such laws, at minimum:
    - Protect against **direct discrimination**, i.e. the unfavourable treatment of a person, when compared to how others would be treated in a comparable situation, due to a protected characteristic;
    - Protect against **indirect discrimination**, i.e. where a neutral rule, criterion, or practice affects a group defined by a protected characteristic in a significantly more negative way than it would others, by comparison, in a similar situation;
    - Enable temporary **special measures** to be undertaken to tackle indirect discrimination and ensure substantive equality, for as long as such measures are necessary and proportionate;<sup>63</sup>
    - Include the **broadest scope of protected characteristics** recognised under international human rights law as potential grounds for discriminatory hatred and action;
    - Apply to a **broad range of specific contexts**, including: employment; social security and access to welfare benefits; education; the provisions of goods and services; housing; access to justice; private and family life, including marriage; political participation, including freedom of expression, association and assembly; and law enforcement;
    - Include **defences** for cases in which differential treatment is based objectively upon a legitimate aim, and the means of achieving that aim are appropriate and necessary;
    - Provide for a **range of remedies** primarily in **civil and administrative law**, as well as non-legal mechanisms for redress such as mediation and alternative dispute resolution, which may be provided through equality institutions.

<sup>63</sup> See, e.g. CERD Committee General Recommendation No. 32 on The Meaning and Scope of Special Measures in the ICERD, CERD/C/GC/32, 24 September 2009, paras 21-26; and CEDAW Committee, General Recommendation No. 25 on Article 4(1) of the CEDAW, A/59/38 (supp), 18 March 2004, para 22.

ii) In addition, States must ensure that their **criminal law frameworks** fully recognise, and provide proportionate sanctions, for “hate crimes”, and include in these laws the broadest range of protected characteristics. The effective implementation of these laws should be monitored to ensure that victim/survivors are encouraged to report such crimes and to ensure the collection of official statistics on the number of reported incidents and successful prosecutions, disaggregated according to the type of bias at issue.

iii) States should establish or strengthen the role of **independent equality institutions**, or expand the mandate of **national human rights institutions** (NHRIs)<sup>64</sup> to promote and protect the right to equality and non-discrimination, including with respect to the right to freedom of expression.

Such institutions should be properly resourced with mandates, as appropriate, to:

- Develop data collection mechanisms on the extent and impact of discrimination in priority areas to inform the development, monitoring and evaluation of laws and policies, and to promote empirical and other research on the subject;
- Assist legislatures and the government with the development of laws and policies that comply with States’ international human rights obligations, including in relation to freedom of expression and non-discrimination, encouraging the full and effective participation of civil society in these processes;

<sup>64</sup> All NHRI should be established in accordance with the [Principles relating to the Status of National Institutions \(The Paris Principles\)](#), UN GA Resolution 48/134 of 20 December 1993.

- 
- Receive complaints regarding discrimination, and where appropriate provide alternative/voluntary dispute resolution mechanisms;
  - Complement and provide information to governmental early warning mechanisms or focal-points that monitor tensions within or between different communities; and
  - Encourage and, where appropriate, support different mechanisms for inter-communal interaction and dialogue.

It is important that NHRIs, or equality bodies, do not operate in isolation: they should be empowered to build partnerships across public sector agencies, and where appropriate with private actors and civil society, to tackle the root causes of discrimination. In this regard, they should play an integral role in **developing and implementing national action plans** to tackle the root causes of discrimination, informed by the measures outlined in this toolkit as well as in Human Rights Council resolution 16/18, and the Rabat Plan of Action.

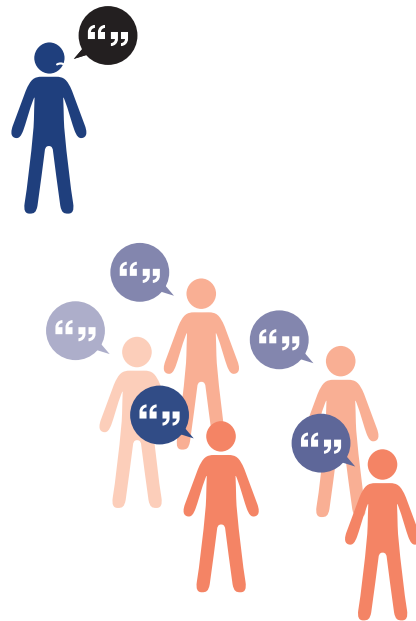


## 2) Positive policy measures by States

ARTICLE 19 recommends that States should, primarily, employ a range of positive non-legal measures across all aspects of public life, to tackle prejudice and discrimination, and to respond to “hate speech.” These measures must be based on, and supported by, a firm commitment by public officials to respect the human rights, and a commitment to promote dialogue and foster participation from all quarters of society.

### Recognising and speaking out against intolerance

Public officials, including politicians, have a key role to play in recognising and promptly speaking out against intolerance and discrimination, including instances of “hate speech.” This requires recognising and rejecting the conduct itself, as well as the prejudice of which it is symptomatic, expressing sympathy and support to the targeted individuals or groups, and framing such incidents as harmful to the whole of society. These interventions are particularly important where inter-communal tensions are high, or are susceptible to being escalated, and where political stakes are also high, e.g. in the run-up to elections.



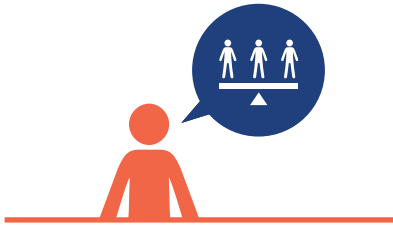
Early and effective intervention from public officials can play an important preventative role to guard against tensions escalating, deterring others from engaging in similar conduct. They can also play an important role in opening space for counter-speech by other actors, in particular those targeted by “hate speech,” as well as sympathetic allies, including the “silent majority” for whom proponents of ‘hate speech’ often claim to speak. Public officials can thus play a key role in instigating or encouraging broader dialogue which might counter intolerance and discrimination.

---

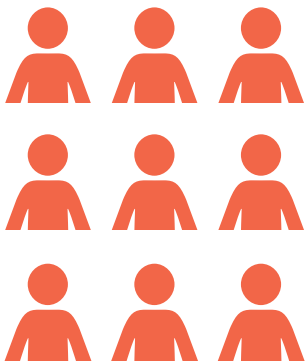
Further research is required to examine the circumstances in which counter-speech by public officials to instances of intolerance and discrimination is most effective. Condemnations of 'hate speech' may be insufficient if public officials fail to substantively and persuasively engage with the underlying anxieties and misperceptions that render parts of the public susceptible to such messages. Responses by public officials should therefore be nuanced, and go beyond denunciation to provide persuasive counter-narratives based on facts that appeal to and, where necessary, challenge the concerns or anxieties in the public. However, public officials should avoid responding to incidents of 'hate speech' where to do so would give undue attention to the positions of fringe individuals or groups that are not influential to public discourse.

Importantly, public officials should be instructed on the importance of **avoiding statements that might promote discrimination or undermine equality**, and must understand the dangers of trivialising violence or discrimination, including in the form of 'hate speech', as well as the possibility of silence in the face of such challenges equating to tacit endorsement. In this regard, public bodies should have in place clear rules governing the conduct of individuals speaking in their capacity as public officials. Ethical codes and "no discrimination" policies adopted by political parties should also be considered as positive policy measures.

## Equality training



Building trust in the capacity of public institutions to tackle intolerance and discrimination requires public officials to be fully aware of the nature and impact of discrimination on different individuals and groups, and to be fully committed to promoting equality.



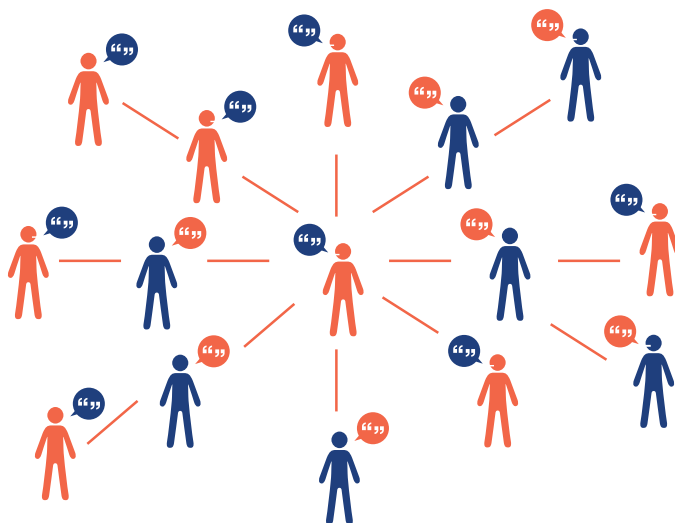
States should provide trainings for public officials, public figures and state institutions on the rights to equality and non-discrimination, particularly where discrimination is institutionalised, or has historically gone unchallenged. Priority contexts should include schools and other educational settings, the armed forces, the police, the judiciary, the medical profession, legal services, political associations or religious institutions.

Equality training may form part of a broad range of measures designed to tackle institutionalised discrimination, and should be clearly communicated to the public to demonstrate where efforts are underway to build trust in institutions.

## Public policy for pluralism and equality in the media

All States should ensure that a public framework and regulatory framework for diverse **and pluralistic media** is in place, which promotes pluralism and equality, in accordance with the following:

- The framework should respect the fundamental principle that any regulation of the media should only be undertaken by bodies which are independent of the government, are publicly accountable, which operate transparently; and
- The framework should promote the right of different communities to freely access and use media and information and communications technologies for the production and circulation of their own content, as well as for the reception of content produced by others, regardless of frontiers.<sup>65</sup>



<sup>65</sup> Camden Principles, op. cit., Principle 5.

This framework should be implemented, among others, through the following measures:

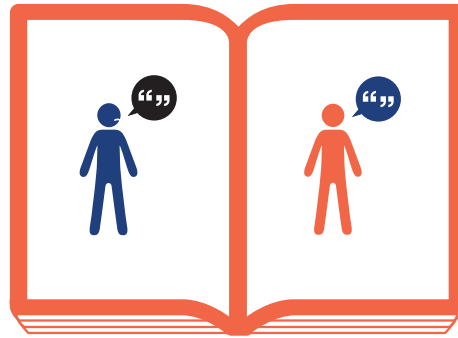
- Promoting universal and affordable access to the means of communication and reception of media services, including telephones, the Internet and electricity;
- Eliminating discrimination in relation to the right to establish newspapers, radio and television outlets, and other communications systems;
- Allocating sufficient ‘space’ to broadcasting uses on different communications platforms to ensure that, as a whole, the public is able to receive a range of diverse broadcasting services;
- Making an equitable allocation of resources, including broadcasting frequencies, among public service, commercial and community media, so that together they represent the full range of cultures, communities and opinions in society.
- Requiring the governing bodies of media regulators broadly to reflect society as a whole;
- Putting in place effective measures to prevent undue concentration of media ownership;
- Providing public support, whether financial or in other forms, through an independent and transparent process, and based on objective criteria, to promote the provision of reliable, pluralist and timely information for all, and the production of content which makes an important contribution to diversity or which promote dialogue among different communities.

- 
- Repealing any restrictions on the use of minority languages that have the effect of discouraging or preventing media specifically addressed to different communities;
  - Making diversity, including in terms of media targeting different communities, one of the criteria for assessing broadcasting license applications; and
  - Ensuring that disadvantaged and excluded groups have equitable access to media resources including training opportunities.

Public service values in the media should be protected and enhanced by transforming State- or government-controlled media systems, by strengthening existing public service broadcasting networks, and by ensuring adequate funding for public service media, so as to ensure pluralism, freedom of expression, and equality in an ever-changing media landscape.

## Public education and information campaigns

Public information and education campaigns are essential in combating negative stereotypes of, and discrimination against individuals on the basis of their protected characteristics. Such campaigns, based on accurate information, can dispel popular myths and misconceptions, and equip individuals with greater confidence to identify and challenge manifestations of intolerance in their day-to-day interactions.



In particular, public information and education campaigns should be integrated into primary, secondary and tertiary **education**, complemented by concrete **anti-bullying policies**, including the provision of support services for victims of bullying, including peer-led initiatives. In particular, attention should be paid to ensuring diversity in school materials and the avoidance of school textbooks containing stereotypes and prejudices against particular groups.

---

## Transformative justice

In the aftermath of large scale human rights violations, including widespread and systematic discrimination, mechanisms for guaranteeing **truth, justice, reconciliation and reparations** have proven to be a positive extra-judicial means for establishing an authoritative and shared interpretation of the “truth” behind historical events, providing a basis for reconciliation in fractured societies.

By contrast, where open and inclusive discussions and critical debate on historical events are suppressed in favour of unilaterally declared or legally enforced “truths”, underlying resentment and distrust between different communities can endure and pose a danger of conflicts reoccurring.

States can play an important role in officially and publicly recognising the impact and legacy of incidents, or systemic problems of discrimination or violence, as well as **symbolically marking certain events or times** to overcome and ensure redress for respective incidents. This is often done by dedicating public sites, such as monuments, museums and in community meeting areas, and broader efforts to help people come to terms with and comprehend what has happened.





### 3) Voluntary initiatives by other stake-holders

Stakeholders besides the State can play an important part in promoting equality and non-discrimination, and the right to freedom of expression. Many regard this as a central part of their corporate and/or social responsibilities.

#### **Civil society initiatives**

Civil society plays a critical role in advancing the protection and promotion of human rights – even where this may not be a central part of their mandate. Their activities can be central in responding to ‘hate speech’ as they can provide the space for formal and informal interactions between people of similar or diverse backgrounds, and platforms from which individuals can exercise freedom of expression and tackle inequality and discrimination. At the local, national, regional and international levels, civil society initiatives are among the most innovative and effective for monitoring and responding to incidents of intolerance and violence, as well as for countering “hate speech.”

Civil society initiatives are often designed and implemented by the individuals and communities most affected by discrimination and violence, and provide unique possibilities for communicating positive messages to and educating the public, as well as monitoring the nature and impact of discrimination. Ensuring a safe and enabling environment for civil society to operate is therefore also crucial.

---

## **Mobilisation of influential actors and institutional alliances**

Enhancing public understanding of discrimination and its impact requires the fostering of dialogue and engagement between government, civil society, and society at large. Key actors should attempt to forge **alliances to collaborate** on tackling manifestations of intolerance and prejudice in society – in particular seeking the support of non-government organisations, police, policymakers, equality bodies, artists, religious institutions, and international organisations to collaborate on tackling manifestations of intolerance and prejudice in society.

## **Role of an independent and pluralistic media**

Any policy measures to tackle ‘hate speech’ which are directed at the media should respect the fundamental principle that any form of media regulation should be undertaken by bodies independent of political influence, which are publicly accountable and operate transparently. Editorial independence and media plurality should not be compromised, as both are essential to the functioning of a democratic society.

In respect of broadcast media, any regulatory framework should promote the rights of minority and marginalised groups to freely access and use media and information and communications technologies for the production and circulation of their own content and for the reception of content produced by others, regardless of frontiers.<sup>66</sup>

All forms of mass media should recognise that they have a **moral and social responsibility** to promote equality and non-discrimination for individuals with the broadest possible range of protected characteristics. In respect of their own constitutions, mass media entities should take steps to:<sup>67</sup>

- Ensure that their workforces are diverse and representative of society as a whole;
- Address as far as possible issues of concern to all groups in society;

<sup>66</sup> Principle 5 of the Camden Principles provides more guidance on creating a public policy framework for pluralism and equality.

<sup>67</sup> Based on Principle 6 of the Camden Principles, *op. cit.* See also, Agnes Callamard, *The Contribution of Media and Information to an Effective Strategy of Prevention to Atrocity Crimes*, UN Headquarters, 11 December 2014.

- 
- Seek a multiplicity of sources and voices within different communities, rather than representing communities as homogenous entities;
  - Adhere to high standards of information provision that meet recognised professional and ethical standards;
  - Promulgate and effectively implement professional codes of conduct for the media and journalists that reflect equality principles.

To proactively combat discrimination, media entities should consider:

- Taking care to report in context, and in a factual and sensitive manner;
- Ensuring that acts of discrimination are brought to the attention of the public;
- Being alert to the danger of discrimination or negative stereotypes of individuals and groups being furthered by the media;
- Avoiding unnecessary references to race, religion, gender, sexual orientation, gender identity and other group characteristics that may promote intolerance;
- Raising awareness of the harm caused by discrimination and negative stereotyping;
- Reporting on different groups or communities and giving their members an opportunity to speak and to be heard in a way that promotes a better understanding of them, while at the same time reflecting the perspectives of those groups or communities;
- Professional development programmes that raise awareness about the role the media can play in promoting equality and the need to avoid negative stereotypes.<sup>68</sup>

Public service broadcasters should be under an obligation to avoid negative stereotypes of individuals and groups, and their mandate should require them to

---

<sup>68</sup> Based on Principle 9 of the Camden Principles, op. cit. See also, ARTICLE 19, [Getting the facts right: reporting ethnicity and religion](#), May 2012.

---

promote inter-group understanding and to foster a better understanding of different communities and the issues they face.

In terms of the remedies available through self-regulatory systems, a right to correction or reply should be guaranteed to protect the rights to freedom of expression and equality. This should enable individuals to demand that a mass media outlet publish or broadcast a correction in cases where that media outlet has published or broadcast incorrect information.

### **Role of internet intermediaries**

Increasingly, attention is being paid to the role of Internet intermediaries in identifying and responding to 'hate speech'.

Internet intermediaries, including web hosting companies, Internet service providers (ISPs), search engines and social media platforms, play a crucial role in enabling people to access information via the Internet. For the most part, these are privately owned companies operating across jurisdictions. Though they do not primarily engage in the creation or modification of content, but rather facilitating the communication of users, they are increasingly being called on to engage in the moderation of the content. In some cases, this involves the direct intervention of State regulation, or the adoption of civil liability regimes under which intermediaries must monitor and remove allegedly unlawful content. These factors influence how intermediaries engage in content moderation.

Intermediaries are also undertaking voluntary initiatives to set conditions for the use of their services, reserving to themselves in certain circumstances the role of moderator. These “terms and conditions,” sometimes framed to sound less contractual as “community standards” or “guidelines,” vary in the types of expression that they limit, though many include prohibitions on ‘hate speech’ or variations thereon. Approaches to moderation vary significantly, as do degrees of transparency around moderation processes and the availability of internal mechanisms for appealing a moderation decision.

Numerous factors seem to be incentivising a greater tendency towards removal of ‘hate speech’ content by intermediaries, including:

- Pressure to make intermediaries’ policies conform to the national laws of the several jurisdictions in which they wish to maintain or expand their operations, many of which do not comply with international freedom of expression standards, and often leading to the application of fragmented standards or a lowest common denominator standard;
- Pressure to cooperate with States and sometimes the public over ‘hate speech’ concerns, showing enthusiasm for content moderation through self-regulation to avoid the imposition of coercive and more costly forms of regulation; and
- Responses to commercial pressures from advertisers or other revenue sources who do not wish to be associated with alleged “hate speech.”

There are a number of concerns regarding the role of intermediaries in moderating content, including “hate speech,” in particular:

- **Inadequate protections for freedom of expression:** the terms and conditions of many intermediaries tend towards limiting a greater breadth of expression than States are permitted to restrict under international human rights law. The scope of so-called “private censorship” is considerable, and raises questions in respect of moral and social responsibilities to promote and protect all human rights. Initiatives to encourage intermediaries to take these responsibilities seriously often overlook concerns over the right to freedom of expression. Furthermore, there are serious doubts over the suitability of businesses, primarily motivated by profit, to objectively judge competing rights and interests;

- 
- **A lack of transparency and accountability** in the decision-making process of intermediaries when removing content, including how content is flagged and removed (e.g. if content moderation is automated, and if not what training and support exists for moderators). Many intermediaries do not publish information on removals made on their own initiative, as opposed to removals in response to requests from States or other businesses. This creates serious barriers to any analysis or evaluation of intermediaries' conduct in relation to "private censorship;"
  - **A lack of procedural safeguards, and a lack of access to an effective remedy** in the removal of content, or the imposition of other sanctions by intermediaries. There are concerns that States may take advantage of reporting mechanisms or their influence over private companies to request content removals that they cannot legally compel themselves, or to circumvent procedural safeguards that limit any powers of compulsion they have in this respect. The delegation of the policing of content from the State to intermediaries denies users any opportunity to contest or defend against the sanctions employed against them.

Though there have been numerous innovations in recent years to empower users to report 'hate speech' content for removal, either because it is perceived to be unlawful or against an intermediary's terms of service, there have not been comparable advances to empower users to guard against the unfair or unjustified removal of content. Indeed, most intermediaries do not seem to provide users with notice or reasons for the content removal. Beyond the removal, other sanctions imposed by intermediaries, such as the suspension or blocking of accounts, are rarely accompanied with notice or opportunities for appeal or remedy.

- **Disproportionate impact of removals on users with minority or dissenting views:** since many intermediaries' moderation models rely upon user reports, minority or dissenting views may attract a greater number of reports and therefore be more vulnerable to removal. The same Internet-users who find themselves on the receiving end of 'hate speech' may therefore also find themselves deliberately targeted through reporting tools and disproportionately impacted by content removal and sanctions against their accounts. This reflects an unfortunate reality that many Internet users that report content are unable, or are perhaps disinterested, to distinguish unlawful or harmful content, from content they simply want removed on the basis of their own prejudices.

ARTICLE 19 encourages intermediaries to take seriously their social and moral responsibility to promote and protect human rights, in accordance with the **Ruggie Principles**.<sup>69</sup>

In this regard, and as a matter of voluntary self-regulation, we encourage intermediaries to:

- Include, in their terms and conditions, a strongly-stated commitment to the promotion and protection of human rights, including the rights to freedom of expression and the right to equality and non-discrimination;
- Ensure users a right to anonymity as default, not requiring the use of “real names” or the submission of identity documents to open or maintain a social media account;
- Ensure that any content-based restrictions are specified in the terms and conditions, in a clear and accessible format so that users are able to understand the types of content that may be subject to restriction;

<sup>69</sup> International Federation for Human Rights, UN Human Rights Council adopts Guiding Principles on business conduct, yet victims still waiting for effective remedies, 17 June 2011.

- 
- Ensure that any process for applying sanctions to users, including content removal or account suspensions, are clearly detailed within terms and conditions;
  - Explore mechanisms for empowering users to respond to and contest “hate speech,” rather than the primary response being removal by the intermediary, this could include increasing awareness among users of the importance of the rights to freedom of expression, and to equality and non-discrimination;
  - Require that users given sufficient information when submitting a complaint against specific content, including: **(i)** the content at issue; **(ii)** the reasons for seeking content removal; **(iii)** contain details of the complainant; and, **(iv)** a declaration of good faith;
  - Ensure that in relation to “hate speech,” terms and conditions impose a high threshold for restrictions, which reflects as far as possible the standards set out in [Part 3](#) of this toolkit;
  - Ensure proportionality in the implementation of any sanctions against users who violate terms and conditions, taking into consideration the harm of the alleged infringement, and the user’s previous conduct on the platform. Suspension from platforms should be a measure of last resort;
  - Ensure users are given sufficiently-detailed prior-notice of complaints made against their content, with the opportunity to appeal or contest the complaint prior to the imposition of sanctions. In the absence of prior-notice, intermediaries should, at a minimum, give post-facto notice of content removal, including reasons for the content removal and availability internal mechanisms to appeal that decision.



## Role of meaningful inter-group dialogue

A lack of meaningful inter-group communication, and the isolation and insularity of which this is a symptom, is often identified as a significant contributing factor to inter-group tensions, where ‘hate speech’ is more prevalent, and incitement to violence, hostility or discrimination more likely.

Sustained and effective dialogue between distinct groups, in particular between communities of different religions or beliefs, can serve an effective preventative measure, by achieving the alleviation of tensions or suspicion between groups. This may be particularly effective in contexts where there is a history of inter-group tensions escalating into incitement of, or actual, incidents of violence and discrimination. However, in order to be effective, dialogue must provide the spaces for a genuine, rather than symbolic, exchange of views, and enable the discussion of differences and disagreements. Dialogue must also be inclusive, allowing for community representation beyond “traditional” leaders.

Furthermore, informal exchanges between communities, detached from intergroup dialogue, for example in the context of sport or cultural exchanges, or designed to address practical issues of common concern, can also prove to be important trust- and relationship-building exercises. The impact of inter-group dialogue and communication initiatives can be enhanced where they receive public support from government.

Outside of the context of formal or informal “dialogues”, representative of different communities, in particular religious leaders<sup>70</sup> and other community leaders, should be empowered to speak out in response to intolerance and discrimination. This is particularly important where proponents of intolerance and discrimination portray themselves as representative of, or acting on behalf of, specific communities or interest groups. Religious and community leaders are well placed not only to refute these claims of representation, but also to substantively engage with and challenge an individual’s position, and thus offer a persuasive counter-narrative.

<sup>70</sup> International Federation for Human Rights, UN Human Rights Council adopts Guiding Principles on business conduct, yet victims still waiting for effective remedies, 17 June 2011.

## Part III: Restricting 'hate speech'



In this section, we outline specific requirements which must be satisfied when restricting speech falling into the most ‘severe’ categories of ‘hate speech’ under the ‘hate speech’ triangle outlined in previous sections.

Under international human rights standards, the right to freedom of expression is not absolute, and may exceptionally be subject to restrictions provided that those meet a strict three-part test, according to Article 19 (3) of the ICCPR. Hence, all state action targeting ‘hate speech’ must:

1. **Be provided by law;** any law or regulation must be formulated with sufficient precision to enable individuals to regulate their conduct accordingly;
2. **Pursue a legitimate aim,** exclusively: respect of the rights or reputations of others; or the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals;
3. **Be necessary in a democratic society,** requiring the State to demonstrate in a specific and individualised manner the precise nature of the threat, and the necessity and proportionality of the specific action taken, in particular by establishing a direct and immediate connection between the expression and the threat.

Any prohibition on ‘hate speech’ must satisfy each element of this three-part test. This includes where international law separately requires a state to prohibit particular forms of “hate speech,” namely **direct and public incitement to genocide**) and any advocacy of discriminatory hatred that constitutes **incitement to discrimination, hostility or violence**.

It is also important to keep in mind that not all ‘hate speech’ may legitimately be subject to restriction, and much will be protected under the right to freedom of expression, even if it is deeply offensive (see [Part I](#)).

---

## Direct and public incitement to genocide

The Genocide Convention, Article 3(c), requires that States prohibit and punish as a criminal offence any “direct and public incitement to genocide”, in addition to acts of genocide themselves. As noted above, this obligation is replicated in the Statute of the ICC and the statutes for the ad hoc UN international criminal tribunals.

Genocide is defined as one of five acts,<sup>71</sup> not limited to killings, “committed with intent to destroy, in whole or part, a national, ethnical, racial or religious group, as such.” The protected characteristics here are narrower than the broader range recognised under international human rights law.

Convictions for **direct and public incitement to genocide** require proof of several key elements. These are important as they distinguish incitement to genocide from other, less severe, forms of “hate speech.” At the international level, the ad hoc UN international criminal tribunals have elaborated the following elements for the offence, all of which must be satisfied in order to secure a conviction:

- **Public:** the expression inciting others to commit acts of genocide must be “public”, indicating there must be a communication in a public place, or to the public or a section of the public, for example through mass media and digital technologies;<sup>72</sup>
- **Direct:** the expression must be “direct”, i.e. the communication must be sufficiently specific as a call for action, showing a close relationship between the expression and the danger of an act of genocide occurring. However, direct does not mean explicit, as implicit expression may also directly incite genocide if in its linguistic and cultural context it is sufficiently clear to its audience;<sup>73</sup>

<sup>71</sup> Article 2 of the Genocide Convention specifies five such acts: (a) killing members of the group; (b) causing serious bodily or mental harm to members of the group; (c) deliberately inflicting on the group conditions of life, calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; (d) imposing measures intended to prevent births within the group; (e) forcibly transferring children of the group to another group.

<sup>72</sup> ICTR, *Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiz and Ngeze*, 3 December 2003, ICTR-99-52-T (Trial Chamber)

<sup>73</sup> ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgement (Trial Chamber), 2 September 1998, para 557.

- **Intent:** the speaker must specifically intend to incite genocide, and intend for genocide to occur. This requires the speaker to specifically intend to engage in the communication calling for genocide, and either specifically intend to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such, or at least be “aware of the substantial likelihood that the commission of [genocide] would be a probable consequence of his acts;”<sup>74</sup>
- Genocide need not actually occur, as **creating the potential for genocide** is sufficient to incur liability.<sup>75</sup> Where genocide does occur, the act of incitement may be considered to be an act of genocide in itself,<sup>76</sup> and charged as separately or additionally as instigation or complicity.

International law clearly requires states to **criminalise** the direct and public incitement to genocide, rather than provide for alternative and less severe forms of censure through administrative or civil law.

The Genocide Convention does not include any provisions regarding the protection of the right to freedom of expression. Nevertheless, without the presence of a declaration of a state of emergency in accordance with international human rights standards, any conviction for incitement must comply with the three-part test under Article 19(3) of the ICCPR.<sup>77</sup> This would include in the context of an armed conflict, where international humanitarian law may be concurrently applicable.

Importantly, **international criminal law** does not specify “incitement” as an

<sup>74</sup> ICTY, *Prosecutor v. Naletili and Martinovi*, Case No. IT-98-34-T, Judgement (Trial Chamber), 31 March 2003, para 60

<sup>75</sup> ICTR, *Akayesu*, op. cit., para 562.

<sup>76</sup> ICTR, *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze*, Case No. ICTR-99-52-T, Judgment and Sentence (Trial Chamber), 3 December 2003, para 1015.

<sup>77</sup> The **six-part test** outlined below in relation to incitement under Article 20(2) of the ICCPR would also be instructive in assessing cases of incitement to genocide, taking into account the specific intent required in incitement to genocide.

inchoate<sup>78</sup> form of liability in relation to other international crimes. To some offences, the concept of “instigation” applies to, though this requires any expressive act to be substantially connected to the actual commission of an offence, with specific intent on the part of the instigator for the consequential offence, rather than the mere danger or likelihood of those offences occurring. However, as a matter of domestic law, “incitement” is often recognised as a form of inchoate liability in relation to all crimes. Therefore, incitement to other forms of discriminatory international crimes, such as “persecution”, should be considered within the spectrum of “hate speech” that States may prohibit.

### **Advocacy of discriminatory hatred constituting incitement to discrimination, hostility or violence**

Article 20(2) of the ICCPR requires states to prohibit by law **“any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence”** (incitement).<sup>79</sup>

The implementation of Article 20(2) in practice has been the subject of a great deal of controversy and confusion. Reflecting this, numerous states have entered reservations to Article 20(2) of the ICCPR on the basis of concerns for the right to freedom of expression.<sup>80</sup> Domestic laws and practice diverge in their interpretation

<sup>78</sup> The word “inchoate” refers to something that has “just begun” or is “underdeveloped”, “partially completed” or “imperfectly formed.” Inchoate offenses are thus incomplete offenses, which are committed despite the fact that the substantive offense, that is, the offense whose commission they were aiming at, is not completed and the intended harm is not realized. See, e.g. A. Ashworth, *Principles of Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press 2003 (4th ed.), p 445.

<sup>79</sup> Previously, ARTICLE 19 has used the shorthand of “incitement to hatred” to capture the obligation in Article 20(2) ICCPR. However, has at times created a misunderstanding that “hatred” alone is a proscribed outcome. This is not the case, the advocacy of hatred should only be prohibited where it constitutes incitement to a separate proscribed outcome, namely discrimination, hostility, or violence.

<sup>80</sup> See, for example Australia, Belgium, Luxemburg, Malta, New Zealand, the UK or the USA.

and implementation of the provisions of Article 20(2), a problem compounded by inconsistent jurisprudence at national levels and little guidance from the decisions of the HR Committee.<sup>81</sup>

There are implementations issues at both ends of the scale, with both impunity for serious cases of incitement, and overzealous enforcement of vague incitement provisions to punish legitimate expression, including the persecution of minority groups.

The **UN Rabat Plan of Action** (Rabat Plan) has identified these problems and advanced a range of conclusions and recommendations for the implementation of Article 20(2) of the ICCPR;<sup>82</sup> these correspond closely to the narrower political commitment of states in the **Resolution 16/18** to “criminalize incitement to imminent violence based on religion or belief.”<sup>83</sup> The Rabat Plan reflected to a series of recommendations which largely reflect ARTICLE 19’s input to this expert process, set out in the policy brief Prohibiting incitement to discrimination, hostility or violence (2012).

Based on the Rabat Plan and further consideration of these issues since its adoption, ARTICLE 19’s key recommendations are as follows:

#### **Key elements of Article 20(2) ICCPR**

*Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.*

<sup>81</sup> The three decisions it has issued relate to two communications against Canada and one against France, each of which concerned prohibitions on anti-Semitic speech, taking a different approach in each. In General Comment No. 34, the approach of the HR Committee was not clarified ,

<sup>82</sup> This also corresponds neatly to the narrower political commitment of states in the Resolution 16/18 to “criminalize incitement to imminent violence based on religion or belief”

<sup>83</sup> The Resolution 16/18, op.cit., operational para 5(f).

---

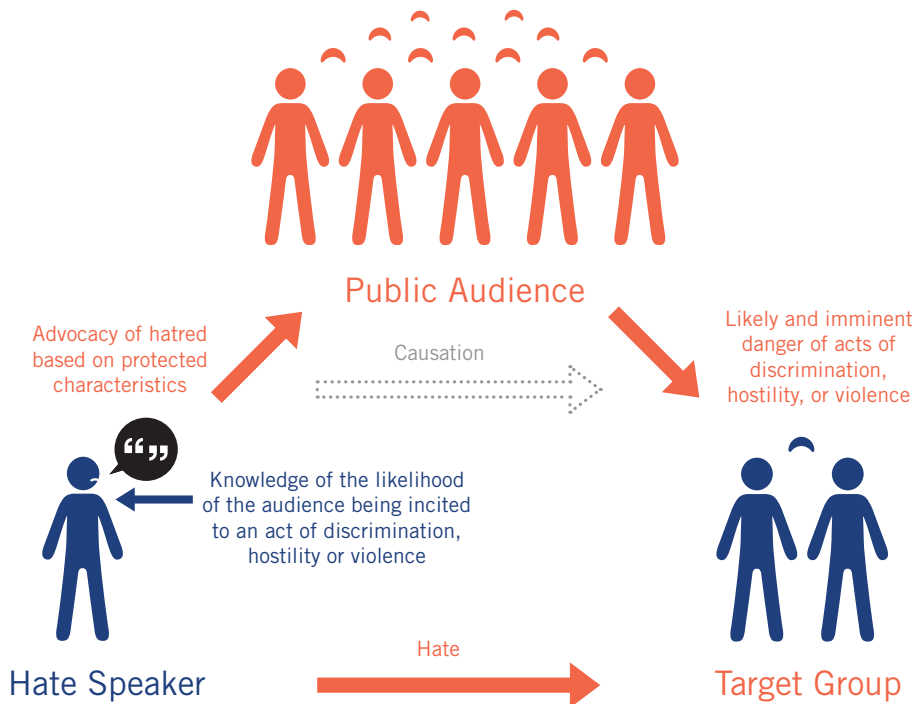
To address confusion around Article 20(2) of the ICCPR, it is helpful to break the prohibition into its key elements. We argue that each of these elements should be explicitly required or read into domestic provisions that implement Article 20(2) of the ICCPR. Moreover, criminal sanctions should be considered an exceptional measure and last resort for the most severe cases, with civil, administrative and alternative remedies also available.

The prohibition in Article 20(2) of the ICCPR requires:

- **Conduct of the speaker:** the speaker must address a public audience, and their expression include:
  - advocacy
  - of hatred targeting a protected group based on protected characteristics,
  - constituting incitement to discrimination, hostility or violence.
- **Intent of the speaker:** the speaker must
  - specifically intend to engage in advocacy of discriminatory hatred, and
  - intend for or have knowledge of the likelihood of the audience being incited to a discrimination, hostility or violence;
- **A likely and imminent danger of the audience actually being incited to a proscribed act**, as a consequence of the advocacy of hatred. A **six-part “severity threshold” test**, outlined below, assists in measuring whether the danger of incitement is sufficient to justify restrictions.



Incitement involves a triangular relationship between the three principal actors: the **“hate speaker”** advocating discriminatory hatred to a **public audience**; the public audience, who may engage in acts of discrimination, hostility or violence, and **the target group**, against whom these acts might be perpetrated.



## The conduct of the speaker

- **Advocacy** should be understood as an “intention to promote hatred publicly towards the target group.”<sup>84</sup> The idea of “promotion” is integral to advocacy; it implies more than merely stating an idea, but actually engaging in persuading others to adopt a particular viewpoint or mind-set. This may be through any medium of communication, including spoken, written or electronic.

### Example of advocacy



A prominent personality uses his social media account to disseminate to the public a series of vitriolic messages against migrants, repeating harmful stereotypes and lies about them.

Advocacy should be distinguished from **discriminatory abuse** or insults directed at a person because of their possessing a protected characteristic, where a third party audience is not present.

### Example of discriminatory abuse



A journalist posts a link to an article she has written relating to a political scandal, and as a consequence receives a series of sexist and abusive messages targeting her.

In some cases, one person’s abuse or insults, observed by others, may be understood as “advocacy of hatred” inciting a prohibited conduct. This may be the case where there is an influential “ringleader” in a situation analogous to a “mob”; one person leading discriminatory insults causes others to join with a view to inciting others to a prohibited conduct.

<sup>84</sup> Camden Principles, op. cit., Principle 12.1.; or the 2012 Report of the Special Rapporteur on FOE, op. cit., para 44(b).

**Hatred:** should be understood, as above, to be a **state of mind**, characterised by the “intense and irrational emotions of opprobrium, enmity and detestation” towards a target group on the basis of a protected characteristic.<sup>85</sup>

For the purpose of the prohibitions under Article 20(2), “hatred” relates to the state of mind of the speaker vis-à-vis the target group, and to the state of mind of the audience who s/he ultimately seeks to incite to the proscribed conducts. This is distinct from the feelings of insult or indignity that the target group may feel when confronted by ‘hate speech’, which is not the object of the Article 20(2).

The **type of hatred** is also relevant. Article 20(2) of the ICCPR only lists the “advocacy of **national, racial or religious** hatred” but, as noted above, we recommend that this list be interpreted expansively as “advocacy of any discriminatory hatred” against a person or group of persons. This would encompass all of the protected characteristics recognised under international human rights law, reading Article 20(2) of the ICCPR in light of the broader non-discrimination provisions in Article 2(1) and Article 26 of the ICCPR,<sup>86</sup> and other international legal instruments addressing discrimination.

<sup>85</sup> Ibid., adapted.

<sup>86</sup> Ibid. The HR Committee has not yet addressed this question directly. However, this interpretation would comply with the evolution of developments in human rights protections since the adoption of the ICCPR, considering that it was adopted before many equality movements around the world made significant progress in promoting and securing human rights for all. It has since come to be interpreted and understood as supporting the principle of equality on a larger scale, applying to other grounds not expressly included. It would also be in line with the object and purpose of international human rights law that must be interpreted “in the light of present-day conditions,” rather than being viewed as contracts with concrete terms defined by the norms that were prevailing at the moment of their drafting or ratification.

- 
- **Incitement:** Article 20(2) of the ICCPR does not prohibit advocacy of discriminatory hatred per se. It is only concerned with the advocacy of discriminatory hatred that **constitutes incitement to violence, hostility or discrimination**. While the proscribed outcome need not in fact occur, the term “incitement” strongly implies the advocacy of hatred must create “an imminent risk of discrimination, hostility or violence against persons belonging to [the target group].”<sup>87</sup>
  - It is this danger of the audience taking action against a target group on the basis of their protected characteristic which is the focus of Article 20(2), distinct from the insult or dignity the target group feel about such speech in isolation of any incitement.<sup>88</sup>

The prohibited outcomes should be understood as follows:

- **Discrimination** should be understood as “any distinction, exclusion, restriction or preference” based on any protected characteristic recognised under international human rights law,<sup>89</sup> which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.”<sup>90</sup>
- **Violence** should be understood as “the intentional use of physical force or power against another person, or against a group or community that either results in or has a high likelihood of resulting in injury, death, psychological harm, mal-development, or deprivation.”<sup>91</sup>

<sup>87</sup> The Camden Principles, Principle 12.1.iii.

<sup>88</sup> The Rabat Plan refers to the “activation of a triangular relationship between the object and subject of the speech as well as the audience.”

<sup>89</sup> See [Annex I](#). ARTICLE 19 understands protected characteristics expansively.

<sup>90</sup> Camden Principles, op. cit., Principle 12.1

<sup>91</sup> This definition is adapted from the definition of violence by the World Health Organisation in the report World Report on Violence and Health, 2002.

- **Hostility** should be understood as “a manifested action of an extreme state of mind”, rather than a mere extreme state of mind.<sup>92</sup> This may be distinguished from violence to cover threats of violence, harassment, or property damage.

Any domestic legal provision that prohibits the mere spreading of discriminatory hatred, or that concerns the effect of ‘hate speech’ on the feelings of a target group, would be significantly broader than the prohibition envisaged under the ICCPR. Similarly, laws that adapt the prohibited outcomes specified in the ICCPR to include broader concepts would be open to abuse and therefore illegitimate; for example those that seek to protect “public tranquillity” or safeguard against “unrest” or “division between religious believers.”<sup>93</sup>

### The intent of the speaker

The intent of the speaker to incite others to commit acts of discrimination, hostility or violence should be considered a crucial and distinguishing element of incitement as prohibited by Article 20(2) of the ICCPR. National legislation should always explicitly state that the crime of incitement is a crime of specific intent,<sup>94</sup> and not a crime that can be committed with recklessness or negligence.<sup>95</sup>

<sup>92</sup> In the 2009 Camden Principles, “hostility” was defined in the exact same terms as “hatred”. However, after further reflections and discussion, an updated definition requiring a manifested action was incorporated to our 2012 policy brief “prohibiting incitement to discrimination, hostility or violence”, *op. cit.*, at page 19.

<sup>93</sup> The 2013 Report of the Special Rapporteur on FOE, *op. cit.*, para 51.

<sup>94</sup> In some jurisdictions, also acting “wilfully” or “purposefully.”

<sup>95</sup> ARTICLE 19 notes that the legislation of many States already recognises intent as one of the defining elements of incitement, for example, the UK, Ireland, Canada, Cyprus, Ireland, Malta, and Portugal.

---

Given that there is no uniform definition of intent in international law, or across domestic laws,<sup>96</sup> ARTICLE 19 proposes that any definition of intent should include:

- Intent to engage in advocacy to hatred;
- Intent to target a protected group on the basis of a protected characteristic;
- Having knowledge that, in the given context at the time, the expression will likely cause a proscribed outcome: discrimination, hostility or violence.

### **Severity threshold**

ARTICLE 19's six-part test, incorporated to the Rabat Plan, was designed to assist in determining in which situations the danger of violence, hostility or discrimination is sufficiently present to justify prohibitions on the expression. It consists of the following criteria:

- 1 Context of the expression:** the expression should be considered within the political, economic, and social context in which it was communicated,<sup>97</sup> as this will have a bearing directly on both intent and/or causation. The contextual analysis should take into account, inter alia:
  - the existence of conflict in society, for example, recent incidents of violence against the targeted group;
  - the existence and history of institutionalised discrimination, for example in law enforcement and the judiciary;

<sup>96</sup> No international treaty body or mechanism has adopted a definition of "intent" for the purpose of prohibition on incitement. A common approach within international criminal law and domestic criminal law is to ensure liability for offences where the speaker acted with knowledge and with the intention of causing the objective elements of a crime.

<sup>97</sup> As noted by Toby Mendel, "it is extremely difficult to draw any general conclusions from the case law about what sorts of contexts are more likely to promote the proscribed result, although common sense may supply some useful conclusions. Indeed, it sometimes seems as though international courts rely on a sample of contextual factors to support their decisions rather than applying a form of objective reasoning to deduce their decisions from the context. Perhaps the impossibly broad set of factors that constitute context make this inevitable." Toby Mendel, Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred (2006).

- the legal framework, including the recognition of the targeted group’s protected characteristic in any anti-discrimination provisions or lack thereof;
  - the media landscape, for example regular and negative media reports about the targeted group with a lack of alternative sources of information; and
  - the political landscape, in particular the proximity of elections and the role of identity politics in that context, as well as the degree to which the views of the targeted group are represented in formal political processes.
- 2 The speaker:** the position of the speaker, and their authority or influence over their audience is crucial. Special considerations should be made when the speaker is a politician or a prominent member of a political party and public officials or persons of similar status (e.g. teachers or religious leaders) due to the stronger attention and influence they exert over the others. This analysis should also examine the relationship of the audience to the speaker, and issues such as the degree of vulnerability and fear among the various communities, including those targeted by the speaker, or whether the audience has high levels of respect or obedience of authority voices.<sup>98</sup>
- 3 Intent:** as outlined above, there must be (i) intent to engage in advocacy to hatred; (ii) intent to target a group on the basis of a protected characteristic, and (iii) having knowledge of the consequences of their action and knowing that the consequences will occur or might occur in the ordinary course of events (i.e. in which no unforeseeable change or event has occurred). This should be judged on the facts of the case and its circumstances as a whole,<sup>99</sup> taking into account, inter alia, the language used, the scale and repetition of the expression, and any stated objectives of the speaker. Recklessness and negligence are not sufficient as a standard of intent; thus consideration should be giving to protecting communications that are simply ill-judged or flippant (such as a bad joke), or where the intent is more nuanced (to satire, provoke thought or challenge the status quo, including through art).

<sup>98</sup> See: [Susan Benesh, \*Dangerous Speech: A Proposal To Tackle Violence\*](#), 2011.

<sup>99</sup> See, e.g. European Court, *Jersild v. Denmark*, App. No. 15890/89, 23 September 1994, para. 31.

- 
- 4 **Content of the expression:** what was said is relevant, including the form and the style of the expression, whether the expression contained direct or indirect calls for discrimination, hostility or violence, and the nature of the arguments deployed and the balance struck between arguments. The audience's understanding of the content of the expression is particularly important, in particular where incitement may be indirect. International standards have recognised that certain forms of expression provide "little scope for restrictions",<sup>100</sup> in particular artistic expression, public interest discourse, academic discourse and research, statements of facts and value judgements.
- 5 **Extent and magnitude of the expression:** the analysis should examine the public nature of the expression,<sup>101</sup> the means of the expression and the intensity or magnitude of the expression in terms of its frequency or volume (e.g. one leaflet as opposed to broadcasting in the mainstream media, or singular dissemination as opposed to repeated dissemination). If the expression was disseminated through the mass media, consideration should be given to media freedom, in compliance with international standards.<sup>102</sup>

<sup>100</sup> European Court, *Erbakan v. Turkey*, App. No. 59405/00, 6 June 2006, para 68.

<sup>101</sup> ARTICLE 19 suggest that this should include looking at issues such as whether the statement or communication was circulated in a restricted environment or whether it was widely accessible to the general public; whether it was made in a closed place accessible by ticket or in an exposed and public area; whether the communication was directed at a non-specific audience (the general public); or whether the speech was directed to a number of individuals in a public place, and whether the speech was directed to members of the general public.

<sup>102</sup> As the European Court noted, "while the press must not overstep the boundaries set, inter alia, for the protection of the vital interests of the State, [...] it is nevertheless incumbent on it to impart information and ideas on political issues, including divisive ones. Not only does the press have the task of imparting such information and ideas: the public also has a right to receive them. The freedom to receive information or ideas provides the public with one of the best means of discovering and forming an opinion on the ideas and attitudes of their leaders;" see *Halis Doan v. Turkey*. App. No. 71984/01 (2006).



- 6 Likelihood of harm occurring, including its imminence:** there must be a reasonable probability of discrimination, hostility or violence occurring as a direct consequence of the expression, but the proscribed outcome itself need not actually occur; actual occurrence of harm may be considered an aggravating circumstance in criminal cases. This should include:
- Whether the audience understand the advocacy of hatred as a call to acts of discrimination, hostility or violence;
  - Whether the speaker was in the position to influence the audience;
  - Whether the audience had the means to resort to acts of discrimination, hostility or violence;
  - Recent incidences of the targeted group suffering discrimination, hostility or violence as the result of incitement.
  - The length of time that passes between the speech and the time when discrimination, hostility or violence could take place is not so long to bring into doubt the causative impact of the expression.<sup>103</sup>

<sup>103</sup> C.f. Susan Benesh, op.cit.

---

## Sanctions for incitement should not be limited to criminal penalties

ARTICLE 19 believes that the sanctions for incitement should principally be contained within civil and administrative law, and criminal penalties should be imposed only as a last resort, and in the most severe cases.

- **Civil law sanctions**<sup>104</sup> provide a more victim-centred approach to providing redress in cases of advocacy of discriminatory hatred constituting incitement to violence, hostility or discrimination. Remedies for the victims of any advocacy of discriminatory hatred constituting incitement to discrimination, hostility, or violence should include compensation in the form of pecuniary and non-pecuniary damages,<sup>105</sup> and the right of correction and reply if the incitement occurred through mass media.<sup>106</sup> States should also allow NGOs to bring civil claims in relevant cases and should provide for the possibility of bringing class actions in discrimination cases. This should be part of a comprehensive anti-discrimination framework that should include all of the measures identified in [Part II](#) of the toolkit detailing non-discrimination laws.

<sup>104</sup> The proposal is based on requirements set by the [Racial Equality Directive](#) (2000/43/EC) against discrimination on grounds of race and ethnic origin. restricting it.

<sup>105</sup> Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R 97(20) on ‘hate speech’, Principle 2. The awards of damages should be proportional and carefully and strictly justified and motivated so that they do not have a collateral chilling effect on the freedom of expression.

<sup>106</sup> *Ibid.*, Principle 2. Also, Camden Principles, *op.cit.*, Principle 7. The right of reply gives any person the right to have a mass media outlet disseminate his or her response where the publication or broadcast by that media outlet of incorrect or misleading facts has infringed a recognised right of that person, and where a correction cannot reasonably be expected to redress the wrong. This remedy also has the result of encouraging further dialogue, rather than restricting it.

- **Administrative sanctions** should also be considered, in particular to enforce rules established by communication, media and press councils, consumer protection authorities, or any other regulatory bodies. Consideration should also be given to establishing formal codes of conduct and employment rules for certain actors, including for politicians, public officials, and civil servants (such as teachers). These measures should support the principle that public officials at all levels should, as far as possible, avoid making statements that promote discrimination or undermine equality and intercultural understanding. Sanctions may be in the form of an order to: issue a public apology (although this should not automatically preclude culpability or other sanctions). In relation to public service broadcasters, a framework for administrative sanctions may support the obligation to avoid communicating negative stereotypes of individuals and groups. These may include the obligation to issue a correction; provide a right of reply; allocate broadcasting time to advertise the outcome of an administrative decision, or the imposition of fines.
- Recourse to **criminal law** should be avoided if less severe sanctions would achieve the intended effect; the experience of many jurisdictions demonstrates that civil and administrative sanctions are better suited as a response to the harm caused by incitement.<sup>107</sup> It is also important that courts, law enforcement authorities and public bodies should consider the perspective of victims in criminal law proceedings to strengthen the pursuit of justice. They should also attempt to involve them in the proceedings through other channels, for example, by inviting third party interventions in the form of amicus briefs by representatives of groups concerned by the case.

<sup>107</sup> For example, in Brazil, it has been documented that, criminal law has not been efficient due to institutional bias among law enforcement agencies, while sanctions have been levied effectively in civil proceedings. See, Tanya Hernandez, Hate Speech and the Language of Racism in Latin America, 32 U. Pa. J. Int'l L. 805 2010-2011.

---

## Prohibitions on ‘hate speech’ under Article 19(3) of the ICCPR

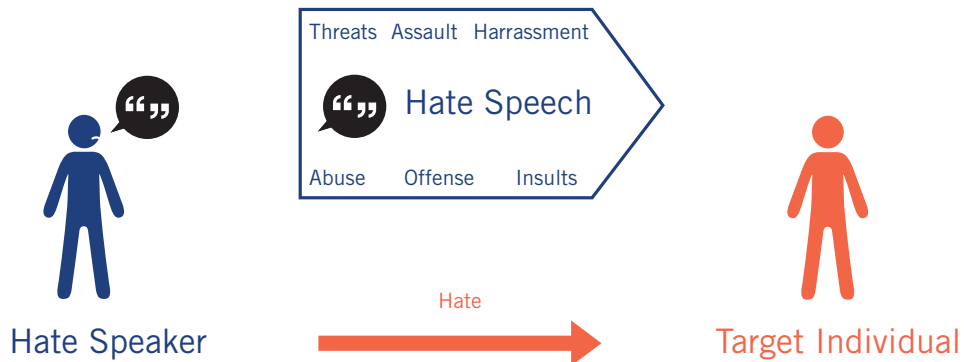
In some situations, ARTICLE 19 acknowledges that expression may not need to reach the threshold of Article 20(2) “incitement” before it constitutes a sufficiently severe problem as to require specific state responses to limit the expression.

Under international and regional human rights standards, such ‘hate speech’ may still be restricted on a number of different grounds, listed in Article 19(3) of the ICCPR, in particular the rights of others or public order:

- **‘Hate speech’ targeted at protected group:** This applies, in particular, to specific settings – such as ‘hate speech’ in broadcast media, educational institutions or before the elections;
- **Individually targeted ‘hate speech’:** In some instances, ‘hate speech’ may be targeting specific individuals, without any “advocacy of hatred.” Such expression often directly targets women or other marginalised or minority groups; it is frequently vehemently discriminatory, and can be deeply offensive and harmful to those whom it targets. In some instances, it can take on a form of assault, threatening violence, or harassment, and cause physical or psychological harm to the individual targeted.

Where a risk of physical and/or significant psychological harm exists from such conduct, restrictions may be justified where necessary to protect individuals’ rights to life, to be free from inhuman or degrading treatment, to privacy, and/or to equality.

- It is worth visualising how this kind of ‘hate speech’ is distinct from the triangulation involved between the three parties in “incitement” under Article 20(2) of the ICCPR. The six-part threshold test for “incitement” outlined above is therefore inappropriate as the expressive act involves only a hate speaker and the targeted individual:



- Though threats or harassment disproportionately impact those vulnerable to discrimination and “hate speech,” not all threats or harassment will necessarily be bias-motivated or characterised by hatred. Existing but generic prohibitions on threats or harassment may therefore be adequate to deal with these incidents, though the absence of any mechanism for recognition of bias-motivation in this conduct would be a deficiency that should be addressed.

ARTICLE 19 is concerned that restrictions on freedom of expression in particular settings and prohibitions on threats or harassment often are too broad and subject to abuse; they may be enforced to merely protect people from offence or expression they disagree with, or shield people in positions of power from legitimate criticism.

There is no consensus at the international level in relation to these specific contexts. Any such restrictions on account of other grounds should be considered legitimate in as much as they comply with the three part test outlined above.

ARTICLE 19 encourages extreme caution in any of these approaches being expanded beyond the particular circumstances they address, and the unique and tailored regulatory approaches that may be appropriate in each of these circumstances.

## Annex 1: Legal Instruments

Instrument	Recognised protected characteristics in general provisions	Recognised characteristics in 'hate speech' prohibitions
<b>Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide</b>	Article 2 prohibits “ <b>genocide</b> ” as the commission of one of five specified acts “committed with intent to destroy, in whole or in part”, a <b>national, ethnical, racial</b> or <b>religious</b> group, as such.	Article 3(c) prohibits “ <b>public and direct incitement to Genocide</b> ” on the same protected characteristics as Article 2.
<b>Rome Statute of the International Criminal Court</b>	The broadest range of protected characteristics is found in the offence of “ <b>persecution</b> ”, which can be committed against any group on the basis of their “ <b>political opinion, race, nationality, ethnicity, culture, religion, gender</b> ” or “ <b>other grounds that are universally recognized as impermissible under international law</b> ” (Articles 7(1)(h) and 7(2)(g)).	Article 25(3)(e) of the Rome Statute only prohibits “incitement” in relation to Genocide, and does expressly prohibit incitement to other international crimes.
<b>The International Covenant on the Elimination of all forms of Racial Discrimination</b>	Article 1 recognises discrimination on the bases of <b>race, colour, descent, or national or ethnic origin</b> .	Article 4(a) requires states to “condemn all propaganda and all organisations which are based on ideas of theories of superiority of one <b>race</b> or group of persons of one colour or <b>ethnic origin</b> , or which attempt to justify or promote <b>racial hatred and discrimination in any form</b> , and undertake to adopt immediate and positive measures designed to eradicate all incitement to, or acts of, such discrimination and, to this end, with due regard to the principles embodied in [the UDHR] and the rights expressly set forth in Article 5 of [the ICERD].”  However, the CERD Committee has addressed ‘hate speech’ on all grounds listed in Article 1, and recognised intersectional discrimination on the grounds of <b>religion, gender, and indigenous origin</b> . <sup>108</sup> The CERD Committee has also welcomed prohibitions on “hate speech” on grounds of <b>sexual orientation and gender</b> . <sup>109</sup>

<sup>108</sup> For example, in Brazil, it has been documented that, criminal law has not been efficient due to institutional bias among law enforcement agencies, while sanctions have been levied effectively in civil proceedings. See, Tanya Hernandez, Hate Speech and the Language of Racism in Latin America, 32 U. Pa. J. Int’l L. 805 2010-2011.

<sup>109</sup> ICERD Committee, Concluding Observations on Romania, CERD/C/ROU/CO/16-19, 13, September 2010, para 4.

Instrument	Recognised protected characteristics in general provisions	Recognised characteristics in 'hate speech' prohibitions
<p><b>The Convention of the Elimination of all forms of Discrimination Against Women 1979</b></p>	<p>Article 2 provides that States Parties “condemn discrimination against <b>women</b> in all its forms” and commits them to “pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating discrimination against women”. Article 1 defines “discrimination against women” as “any distinction, exclusion or restriction <b>made on the basis of sex</b> which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field.”</p>	<p>There is no provision explicitly requiring prohibitions on ‘hate speech’ against women. However:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Article 2(b) requires States “to adopt appropriate legislative and other measures, including sanctions where appropriate, prohibiting all discrimination against women”</li> <li>– Article 2(f) requires States “to take all appropriate measures, including legislation, to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women.”</li> <li>– Article 5 requires States “to modify the social and cultural patterns of conduct of men and women, with a view to achieving the elimination of prejudices and customary and all other practices which are based on the idea of the inferiority or the superiority of either of the sexes or on stereotyped roles for men and women.” <sup>110</sup></li> </ul>

<sup>110</sup> In its General Recommendation No. 23 on “political and public life” (1992), the CEDAW Committee identified “stereotyping, including that perpetuated by the media”, as a barrier to full participation in public life. In its General Recommendation No. 19 on “violence against women”, the Committee has recommended that: “effective measures should be taken to ensure that the media respect and promote respect for women”. In their reports to the Committee, States are also asked to “identify the nature and extent of attitudes, customs and practices that perpetuate violence against women and the kinds of violence that result”. In their Concluding Observations on State Reports, the Committee has called on States to “engage with the media with the aim of eliminating stereotypical imaging of women especially when it affects women’s health”, and “strengthen measures to address hate speech against ethnic minority and other women and girls in the media, including on internet discussion boards and in social media” (see CEDAW Committee, Concluding Observations on the 7th Periodic Report of Finland, CEDAW/C/FIN/CO/7, 28 February 2014, para 15). While there has been attention to intersecting discrimination in “hate speech” against ethnic minority women, the CEDAW Committee has not addressed the same against bisexual, lesbian or transgender women, for example.

Instrument	Recognised protected characteristics in general provisions	Recognised characteristics in 'hate speech' prohibitions
<b>Convention Against Torture</b>	Article 1 provides that one of the recognised purposes of torture is “discrimination of any kind”, without listing protected characteristics. The Committee Against Torture has adopted the following listing, noting in particular the intersection between each ground and gender: race, colour, ethnicity, age, religious belief or affiliation, political or other opinion, national or social origin, gender, sexual orientation, transgender identity, mental or other disability, health status, economic or indigenous status, reason for which the person is detained, including persons accused of political offences or terrorist acts, asylum seekers, refugees or others under international protection, or any other status or adverse distinction. <sup>111</sup>	There is no provision explicitly requiring prohibitions on ‘hate speech’. However, Article 16 requires States to “prevent” “other acts of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment which do not amount to torture.” The Committee Against Torture has recommended to individual States to sanction hate crimes as acts of “intolerance and incitement to hatred and violence” as part of the obligation under Article 16 of the CAT. <sup>112</sup>
<b>The Convention on Persons with Disabilities</b>	Recognises a broad obligation to eliminate discrimination on the basis of disability.	There is no provision explicitly requiring prohibitions on ‘hate speech’. However, States are required to adopt “immediate, effective and appropriate measures” “to combat stereotypes, prejudices and harmful practices relating to persons with disabilities, including those based on sex and age, in all areas of life.”
<b>UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples</b>	Article 2 guarantees that “indigenous peoples and individuals are free and equal to all other peoples and individuals and have the right to be free from any kind of discrimination, in the exercise of their rights, in particular that based on their indigenous origin or identity.”	Article 8(2)(e) requires States to prevent and redress “any form of propaganda designed to promote or incite racial or ethnic discrimination directed against [indigenous peoples and individuals].”

<sup>111</sup> Committee against Torture, General Comment No.2, CAT/C/GC/2, 24 January 2008, Part V

<sup>112</sup> Concluding observations on Moldova, CAT/C/MDA/CO/2, para 27; Concluding observations on Poland, CAT/C/POL/CO/4, para. 20; and Concluding observations on Mongolia, CAT/C/MNG/CO/1, para 25. ARTICLE 19 notes that the Committee has not defined “hate crimes,” “intolerance,” “incitement to hatred” or “hate speech,” or offered guidance on the appropriate balance between the rights, leaving the nature of the legal obligation ambiguous.





## DEFENDING FREEDOM OF EXPRESSION AND INFORMATION

---

ARTICLE 19 Free Word Centre 60 Farringdon Road London EC1R 3GA

T +44 20 7324 2500 F +44 20 7490 0566

E [info@article19.org](mailto:info@article19.org) W [www.article19.org](http://www.article19.org) Tw [@article19org](https://twitter.com/article19org) [facebook.com/article19org](https://facebook.com/article19org)