

올바른 차별금지법 제정을 위한

쟁점포럼

차별금지법, 여섯 가지 이유있는 걱정

<첫 번째>

‘모욕감’을

중심으로 한 차별의 재구성

| 일 시 2010년 6월 30일(수) 오후 3시 | 장 소 국가인권위원회 배움터(11층)

반차별공동행동

<http://chachacha.jinbo.net>

✓ 차례

사회 - 나온(반차별공동행동/향린교회 여성인권)

1부 '모욕감'을 중심으로 한 차별의 재구성

차별을 다르게 생각해보기
- 무시나 모욕감, 차별 그리고 인정 3

박건 (지구지역행동네트워크)

차별경험, 어떻게 이해할 것인가 10

일란 (반차별공동행동/연분홍치마)

성희롱 판단기준 안에 내포된
'피해자 관점'과 '법적 합리성' 간의 긴장 17

보짱 (반차별공동행동/한국성폭력상담소)

2부 전체토론 - 다함께 차차차

차별을 다르게 생각해보기

- 무시나 모욕감, 차별 그리고 인정

● 박건 (지구지역행동네트워크)

1. 우리가 알던 차별

너무나도 많이 익숙해진 용어가 되어버려 누구나 다 한마디씩 하고 갈 수 있다는 ‘차별’에 대해 다시 말하기 전에 ‘무엇이 차별인가’에 대해 이야기하는 것은 차별의 개념이 특정 시대나 사회 문화에 따라 달라진다는 점, 즉 특정한 목적을 위하여 잠시 ‘건조동결’ 시켜놓았을 뿐, 뜨거운 물(이른바 사회적 이슈로 만들어 버린다면)에 풍덩 던져 놓으면 다시 풀어질 거라는 점을 확인할 필요가 있기 때문이다. 이처럼 차별의 의미를 ‘해동’ 시키기 위해 하나의 질문을 던져보자. 적극적 조치, 오랜 차별구조를 완전히 해소하기 위해서 과거 누적된 차별의 결과를 시정하고자 하는 목적을 갖고 있다는 ‘적극적 조치’. 그러나 차별의 결과로서 사회적 종속관계를 가져오는 것은 이미 특권화된 지위를 성이나 인종의 정의의 관점에서 접근한다고 해결되는 것이 아니라 제도상의 조직과 의사결정 권력의 문제라는 접근방식이 요구된다. 즉, 검사처럼 법을 다루는 분야에 여성들의 숫자가 적은 것이 문제라면, 국가적 차원에서 이 수치를 단기적으로 끌어올리기 위해서는 당연히 적극적 조치가 필요할 것이다. 그러나 질문은 왜 검사는 다른 지위의 사람들보다 더 많은 존중과 특권을 누려야 하는가로 이어져야 하지 않을까? 그리고 이에 대한 답은 현재의 위계적 노동분업이 가져다주는 부산물이며, 이러한 위계적 노동분업 이야말로 차별을 발생시키는 요인이라는 점이 강력하게 부각되어야 하지 않을까? 앞으로의 차별의 정의에는 이러한 것이 충분히 녹아들 수 있을 만큼의 정의가 필요한 것이 아닌지 생각해 볼 수 있지 않을까? 또한 특정한 사람들이 갖는 속성이나 활동에 낮은 가치를 부여하여 종속적 관계를 만들고, 그들을 사회적 삶의 등권적 파트너로 인정하지 않는 문화적으로 제도화된 특정한 가치도식에 대해 문제제기를 할 수 있는 포괄적 차별개념은 또 가능하지 않을까?

지금까지 한국에서의 차별의 개념은 주로 평등과 불평등의 개념을 전제로 하였는데, 왜냐하면 평등권의 위반여부를 통해 차별을 이해하는 시각이 지배적이었기 때문이다. 이처럼 평등권의 위반여부를 통해 차별을 이해하려는 시도는 그동안 차별행위를 사회적으로 공론화시키는 데 있어서 중요한 역할을 하였으며, 앞으로도 상당한 역할을 할 것은 틀림없는 사실이다. 특히 어떤 행위가 차별판단의 기준을 위반했는지 여부를 심사하는 것을 통해서 차별에 대한 감수성을 키워 온 것 또한 주지의 사실이다.

그러나 차별을 이해한다고 하는 것은 독자적인 기준을 만들어 놓고, 어떤 행위가 이 기준에서

3.5mm 벗어났는지, 10mm 벗어났는지 그 차이를 (사법적으로!)판단하는 측면으로만 이해될 수 있는 것은 아니다. 오히려 개인 혹은 특정 집단이 어떤 서사를 가지고 있는가, 어떤 경험을 통해 개인의 개별성이 구축되었는가, 그리고 무엇보다도 타인과의 사회적 관계에서 개인이 찾got자 했던 인정의 내용이 무엇이며, 이것이 어떤 방식으로 굴절되고 왜곡되었으며, 거부되었는지를 둘러싼 해석이 차별이 해의 핵심기준이 될 필요가 있다.

왜냐하면 우리는 이러한 개인의 경험을 이해해야만 차별이 특정 개인 혹은 집단에 어떻게 영향을 미쳤는지 그리고 그것이 왜 문제가 되는지 나아가 그것을 해소하고 치유할 수 있는 힘을 차별의 피해자가 갖도록 할 수 있기 때문이다. 따라서 우선 우리가 차별을 이해한다고 할 때, 첫째, 차별상황이 발생하게 된 전체적인 맥락을 이해할 필요가 있다. 예를 들어 여성에 대한 고용차별이 발생했다고 할 때, 노동시장진입의 문제만을 이해하는 것이 아니라 노동시장 진입에 한 여성이 도달하게 되기까지의 전 과정과 사회적 맥락을 포괄적으로 이해해야 하는 것이다. 둘째, 차별을 이해한다고 하는 것은 개인의 차별의 경험을 이해하는 것이다. ‘객관적’ 차별상황이 발생했다고 해서 모든 사람이 동일한 강도와 순간에 차별을 경험하는 것은 아니며, ‘애매한’ 차별상황이 발생했다고 해서 모든 사람이 차별의 경험을 부정하는 것은 아니기 때문이다. 따라서 결과로서의 차별판단의 명확한 기준이 필요한 만큼 구체적 경험을 공론화하고 사회화시키는 과정으로서의 차별경험이해가 요구된다고 할 수 있다. 셋째, 차별을 이해하는 것은 차별행위의 직접적인 가해자나 범죄 행위 자체를 이해하는 것이 아니라 차별의 피해자나 피해상황을 중심으로 이해되어야 할 필요가 있다. 왜냐하면, 차별은 차별의 가해자와 차별의 피해자의 상호적 관계 속에서 나타나고 이루어지는 것이며, 차별경험에 대한 핵심적 이해는 차별의 가해자가 아니라 차별 피해자의 역사적, 사회적 맥락에서 판단되어지는 것이기 때문이다. 따라서 차별판단의 기준이 차별행위자의 특정 행위가 기준을 위반했는가 혹은 일탈했는가에 여전히 머무르는 한, 차별이 발생하는 상호관계적 맥락을 완전히 상실하게 됨과 동시에 차별 피해자의 상처나 트라우마를 치유하는 것과는 다소 거리가 먼 상태에 놓일 수 있게 된다.

2. 차별경험 들어보기

일상적인 수준에서 우리는 많은 차별을 경험하기도 하고, 차별하기도 하며 또한 직간접적으로 목격하기도 한다. 그러나 이렇게 우리가 인식하고 있는 차별보다 더욱 더 한국사회에 만연되어 있는 것은 ‘일상적 차별’이다. 이러한 ‘무의식적인 차별’은 차별행위자가 이 행위를 차별로 인식하지 못하며, 인식한다고 하더라도 장난이나 친근감의 표현일 뿐 별다른 저의가 있는 것이 아닌 것으로 오해되고, 서로 간에 큰 문제제기 없이 사용되기도 한다. 따라서 그 근원을 찾아내어 제거하기가 매우 힘들뿐 더러, 오랜 시간이 소요되는 일이다. 더군다나 이러한 차별은 차별 피해자조차도 때로는 인식하지 못할 정도로 한 사회의 문화적 가치도식과 결부되어 있기 때문에, 차별 피해자가 스스로 언어화할 수 없는 측면이 매우 크다. 따라서 차별의 피해자의 목소리와 언어로 재구성하여 차별이 어떤 것인지를 피해자의 논리를 통해서 보여줄 필요가 있다.

국정감사장에 증인으로 나온 병무청장이 장애인은 군대 안가는 기간 동안 공부를 하기 때문에 군가산제를 도입해도 문제될 것이 없다는 식의 발언을 했다고 한다....군대 가고 싶어도 가지 못하는 사람들의 마음을 이런 식으로 아프게 해서는 안된다. 국방의 의무 기간과 공부하는 기간을 등치시키는 것도 우습거니와 그 발언 속에 장애인에 대한 배려의 마음이 전혀 없는 것이 더 문제다...

(오마이뉴스 09.10.29 '군대 안가고 공부하는 장애인의 마음'중에서)

큰소리로 욕을 내뱉는 작태에 앞서서...문제는 다른아닌 청소하는 아주머니를 마치 상전이 노비 대하듯 고압적으로 깔보는 시선에 있었다. 그런데, 또 다른 학생이 내뱉는 그 한마디를 듣고 저 한 사람만이 아님을 깨달았다...학교 학생이 그것도 여럿이 학교직원을 동급의 인격으로 대하지 않는 것. 굶은 일을 하는 이에 대한 존중은 간데 없고 언젠가부터 비뚤어진 신분과 계급의식으로 주위를 보고 있었다. (뉴스보이 권근택 기자 10. 5. 18' 00대 00녀' 들어보니 더 큰 문제는 따로 있었다' 중)

- 휠체어는 나의 몸! 함부로 손대지 마세요
- 도와주고 싶다고요? 저에게 먼저 물어주세요.
- 감사합니다. 하지만 당신의 방식은 내게 도움이 되지 않습니다.
- 나도 당당한 성인!! 몸이 작다고 어린이 취급하지 마세요.
- 반말은 친근감의 표현이 아니라 무시의 표현입니다

(withnews 03. 9. 1. 친절의 조건 '장애여성의 관점에서 바라보는 이동권문제')

사실 이 나라에 사는 국민이라면 최소한의 인간다운 삶을 살아야 하는 거잖아요. 사회복지 예산도 그래서 필요한 거고. 그런데 수급권자들은 항상 주눅들어있고. 주는 쪽에서는 매번 시혜를 베푸는 것처럼 생색내고. (오마이뉴스 06. 1. 9 '내 아이도 가난하게 살아야 하나요?')

이를 간단히 살펴보면, 첫 번째 개인적 경험으로서의 무시나 모욕의 경험은 그 자체가 심리적 현상도 아니며 심리적으로 환원될 수 있는 성질의 것이 아니며, 사회적 맥락을 갖고 있는 것이다. 오히려 어떤 행위나 사실에 대해 피해자가 무시나 모욕을 느낀다는 것은 그것 자체가 피해자에게 차별적 행위로 다가가기 때문에 문제제기 할 수 있다는 판단이 있어야 하며, 그리고 차별의 피해자가 그러한 상황에서 어떻게 이를 경험하고 나름대로 해결하고 극복하고자 하는 가가 고려되어야 한다는 점에서 무시나 모욕의 경험을 차별해석에 있어서 주요한 하나의 경험적 지표로 삼을 수 있을 것이다.

두 번째, 제도적 수준에서 벌어지는 차별경험을 보면, 문화적 담론의 형태는 구체적 법령, 조치 등과 같은 제도적 수준으로 드러나기도 한다. 예를 들어 장애인들이나 비이성애자들을 한국사회의 정당한 성원이 아니라 계속해서 도와줘야 할 대상이나 비가시적 존재로 만드는 담론이 지배적인 경우, 장애인들이나 비이성애자들을 한국사회의 정당한 공동체성원으로 받아들이는 제도적 조치의 개선 등은 기대할 수 없다. 이들의 직장에서, 이웃에서, 그리고 특정 공동체에서 동료로서 타인과 동등하게 상호작용할 수 없게 만드는 이러한 조치는 문화적 가치의 패턴이 제도화된 형태라고 할 수 있으며, 양자의 연관 속에서 발생하는 차별적 경험의 주요한 측면을 보여준다.

마지막으로 집단적 수준에서의 저항운동 과정에서 발생한 차별경험을 보면, 이러한 경험은 결국 한편으로는 자기실현을 방해하거나 지위상의 불이익을 받는 것으로 드러난다. 이것은 문화적으로 제도화된 특정한 가치도식에 의해 사람들이 사회생활에 등권적으로 참여하는 것을 거부하는 사회적 종속의 경험이라고 할 수 있다. 왜냐하면 다양한 차별의 경험과 주장은 사회적으로 자신의 활동이 적극적으로 인정받기를 표출하는 과정이기 때문이다. 그것은 생존의 차원일 수도 있으며, 보편적 권리의 요구이거나 능력에 대한 정당한 평가일 수도 있으며, 구체적인 자기실현의 방식으로 드러나기도 한다. 이와 같은 상황에서 특정 가치도식이나 제도적 실천 그리고 특정 개인의 경험이 해석되는 서사는 사회적인 성격을 띠고 있기 때문이다.

그러나 지금까지의 차별을 정의하는 방식은 대개 권리의 형식을 띠고 있으며, 권리원칙의 훼손에 대한 경험을 주된 차별이해의 방식으로 삼았다. 이 속에서 무시와 모욕의 경험은 저항의 원리에 포섭

되지 않거나 다른 방식으로 해소되었다. 따라서 차별경험을 이해하고 이를 사회적 역사적으로 맥락화시키기 위한 방법이 어떤 것인지 고민할 필요가 있다.

3. 차별경험이 살아있다!

일상적인 상황에서 우리가 어떤 상황을 ‘차별’로 인식하는가? ‘차별받았다’라는 판단은 어떠한 사회적 경험을 통해서 이루어지는 것인가? 2004년 한국여성개발원에서 실시한 「차별에 대한 국민의식 및 수용성연구」에 따르면 ‘인간적 모욕/무시’가 가장 많이 경험한 차별이었으며, 이러한 경험은 장애여성들이 자신들이 이동하면서 겪는 무시와 비하의 문제를 제기하고 있다는 점에서도 알 수 있다.

이처럼 인간적인 멸시와 무시, 모멸감의 경험은 개인 혹은 집단이 차별 받는다는 판단에 있어서 핵심적 위치를 차지한다. 나아가 이러한 무시경험은 특정 집단 전체의 전형적인 체험으로 해석된다는 점에서 단순히 차별당하는 개인만의 문제는 아니다. 그러다 그동안 차별의 경험은 경제적 불평등이나 정치적 권리의 제한 등으로 이해되어 왔다. 따라서 불균등하게 개인에게 주어졌던 각종 경제적 이익이나 권리 등을 개인에게 균등하게 부여하는 것을 차별에 대한 사회적 처방이라고 여겼으며, 차별은 이러한 각종이익에서 배제된 상태를 의미하는 것으로 인식되어 왔다. 그러나 이런 식으로 차별경험을 제한하는 것은 차별경험의 핵심을 이루는 측면을 간과하게 하는데, 왜냐하면 차별경험은 결과적인 형태로 이러한 권리나 이익의 균등하지 못한 분배의 문제로 드러나기도 하지만 즉각적으로 드러나지 않는 차별경험이 있기 때문이다. 즉, 차별의 경험의 밑바탕에는 그것이 재화의 형태이든 권리의 형태이든 혹은 자존감의 형태이든 간에 ‘자신이 정당하다고 믿는 것’에 대한 사회적 상호작용의 실패와 굴욕의 경험이 있는 것이다. 따라서 왜 우리가 무시의 경험을 통해 차별에 접근해야 하는 이유가 여기에 있는 것이다. 그런 의미에서 즉각적인 권리나 재화의 획득이나 배제의 형태로 드러나는 차별의 문제가 아니라면, 이런 모욕과 무시의 차별경험을 포괄할 수 있는 종합적이며 더 강력한 차별해석의 틀을 마련할 필요가 있는 것이다.

그렇다면 이러한 관점에서 우리는 일상생활에서 어떠한 경우에 차별을 경험하는 지 살펴보면, 첫째, 필요의 원리가 거부되는 상황인데, 주로 인간다운 삶에의 요구로 나타나며, 이것의 법적, 제도적 거부로 나타난다. 둘째, 평등권이 거부되는 상황인데, 주로 시민권적 평등대우의 요구로 나타난다. 셋째, 업적주의가 거부되는 상황인데, 공정한 몫을 요구하는 것으로 나타난다. 마지막으로 자기실현 방식의 정당화라는 요구가 거부되는 상황인데, 개인의 정체성을 사회적으로 인정받는 것으로 나타나며, 사회활동에 적극적으로 참여할 수 있는 것을 보장하는 것으로까지 나타난다.

이러한 인정의 거부는 특정 집단이나 개인에게 모욕이나 무시의 형태로 현상하게 되는데, 모욕이나 무시가 개인이나 특정집단에게 주어진다라는 것은 궁극적으로는 특정 개인이나 집단에 대한 가치판단의 근거가 사회적으로 내재되어 있다는 것과 동시에 그것을 극복할 자원이 차별 집단에게 주어지지 않다는 것을 의미한다. 따라서 그것의 극복은 ‘멈춰! 모욕과 무시!’라는 슬로건으로 주어지는 것이 아니라, 특정 집단에게 행해지는 다양한 형태의 차별행위가 사라질 수 있는 문화적, 제도적, 물질적 제도 및 가치를 재구조화하고, 차별의 피해자가 사회의 정당한 성원으로 타자와 상호작용할 수 있도록 하는 것으로부터 가능하다는 점이 명확해질 필요가 있다.

4. 차별과 인정이 만났을 때

앞서 살펴본 대로, 차별의 행위를 구성하는데 있어서 일차적으로 가장 중요한 역할을 하는 것은 차별경험의 이해이다. 차별경험의 문제를 단순히 심리적인 문제로 환원시키지 않고, 역사적/사회적 맥락에서 구체화시켜 분석하는 것은 인정 패러다임을 통해서 살펴볼 때 가능하다. 가장 기본적으로 통합적 원리 속에서 차별 피해자의 개별성에 닿기 위해서 요청되는 것은 상호 관계적 맥락을 파악해야 하기 때문이다.

이러한 접근의 장점은 첫째, 사회의 모든 성원이 타인과 동료로서 상호작용하는 것을 허용하는 사회적 배치를 요구할 수 있게 되며, 물질적 자원의 재분배와 제도화된 문화적 가치의 재의미화를 요구할 수 있게 된다. 불인정의 상황은 제도가 사회적 삶에 동료로 참여하는 것을 방해하는 문화적 규범에 따라 개인 혹은 집단 간의 상호작용을 구조화할 때 발생한다(Fraser 2002). 이런 경우 특정 문화적 규범은 해당 시기 특정 사회적 행위자의 기준을 체현하는 도구로서 기능하며, 이러한 도구기준에 적당하지 않은 것은 열등하거나, 기이한 것으로 여겨지며, 이는 사회의 일부 성원에 대한 사회적 부정의 성격을 띠게 된다. 따라서 이러한 정당한 사회의 성원으로서 동등하게 참여할 수 없게 만드는 제도화된 가치나 물질적 조건의 미비 등에 대해 이야기 할 수 있을뿐더러, 현재의 차별적/중속적 조건에 대한 문제제기를 비교대상자를 설정하는 것 없이 할 수 있게 된다.

그러나 존중부족의 원인이 아니라 증상만을 언급한다면, 상호존중을 부정하고 모욕이 벌어지는 차별행위와 궁극적으로 맞설 수 있는 토대가 허약해진다. 그렇기 때문에 존중이 부정되고, 모욕이 발생하는 인정의 현 상황이 어떤 사회적 조건과 원인에서 발생하는지 점검해야 한다. 그리고 타인에 대한 인정을 제도적/사회적/물질적으로 가로막는 장애물이 무엇인지 확인해야 하며, 더 나아가 이들의 가치가 사회적으로 인정받아야 한다는 당위적 요청의 구조를 마련할 필요가 있다.

둘째, 무시와 모욕의 경험을 사회적/역사적 맥락에서 포착할 수 있다는 점이다. 무시나 모욕의 경험 같은 차별경험은 해당 개별당사자나 집단의 경우에는 자주 발생하며, 중요한 의미를 갖고 있다. 기존 분배 패러다임은 모욕이나 무시 같은 경험을 환원적 형태로 이해했다. 즉, 편견이나 고정관념으로부터 발생하는 차별대상자에게로 향하는 감정적 공격 정도로 이해하거나 혹은 공정하지 못한 물질적 재화의 분배로부터 발생하는 것이라는 입장을 견지한다. 그러나 서로와 자신들로부터 우리를 격리하는 오인정, 무시, 편견을 장벽을 제거하는 과정을 통해서(Markell 2003) 이러한 상호인정의 형태가 항상 모든 사회실재 속에서 제도화되어 있으며, 무시에 대한 경험 역시 이미 권리 부정에 대한 경험에서처럼 역사적 변화과정과 연동된다(Honneth, 1996, 2003).

셋째, 집단적/개인적 정체성이 차별적 행위로부터 훼손당하는 것을 사회적 불의의 차원에서 접근할 수 있도록 한다. 무시에 대한 경험은 한 인격체 전체의 자기 정체성을 무너뜨릴 수 있는 파괴적 힘을 갖고 있기 때문에, 개인의 정체성이 집단의 정체성과 밀접한 연관을 맺고 있는 한, 소수집단이나 특정집단의 정체성에 대한 공격은 바로 개인의 정체성에 대한 공격으로 이어진다. 따라서 이런 경우 주체에게 발생하는 심리적 훼손이 가능한데, 이러한 무시의 경험은 첫째, 한 개인의 기본적인 자기 믿음을 파괴하는 신체적 학대에 대한 경험과 관련이 있고, 둘째, 한 개인의 자기존중을 훼손하는 굴욕에 대한 경험이 있으며, 셋째, 각 개개인이나 집단의 사회적 가치에 대한 부정과 관계가 있는데, 이를 가치평가적 무시형태라고 말할 수 있다(Honneth 1996). 이와 같은 무시의 경험은 자기결정과 자기계발을 현실화할 수 없는 장애물로 기능하며, 사회적 불의의 경험의 한 범주를 구성하며, 정체성의 문제 뿐 아니라 사회적 정의의 훼손의 경험으로도 나타날 수 있을 것이다.

넷째, 사회적으로 차별받고 배제당하는 각 개인 및 집단의 가치가 사회적으로 실현되거나 또는 실현가능해야만 한다는 사실의 중요성을 일깨워준다. 예를 들어 업적 및 성취중심의 원리가 관철되는 영역에서의 무시의 경험은 자신들의 방식으로 가치를 실현하는 것 혹은 각각의 상이한 가치들에 대한

배제와 억압의 경험과 연관되어 나타난다. 왜냐하면 근대적 형태의 권리의 인정과는 달리 사회적 가치부여를 통해 인정하는 것은 인간의 개인적 차이를 특징짓는 특수한 속성들이기 때문이다. 따라서 특정 목표를 중심으로 만들어진 사회적 방향들이 특정 사회에 내재되어 있다면, 각 개인성의 사회적 ‘가치’에 대한 평가는 개인이 “사회적 목표를 실현하는데 얼마나 기여할 수 있는가 하는 점에서 평가”된다(Honneth 1996). 이 때 부여되는 개인에 대한 사회적 가치부여의 과정과 결과는 반드시 특정 집단과 개인성의 가치를 배제하거나 억압하는 방식으로 나타난다. 따라서 이러한 개성의 존중과 실현은 특정 개인이 억압받지 않을 수 있는 조건이다.

끝으로 차별행위가 상호인정 관계망을 통해서 발생한다는 것을 입증함으로써 차별시정에 있어서 상호인정이 관계망을 회복하는데 필요한 자원을 제공한다. 왜냐하면 차별행위는 절대로 맥락화되지 않은 조건에서 일어나는 행위가 아니기 때문이다. 예를 들면 차별의 경험으로 특정 대상에게 다가오는 수치나 모욕은 주체가 자신의 이상적 자아상에 따라 되고자 하는 어떤 인간상을 타당한 것으로 만드는 도덕적 규범을 상호작용 상대자가 훼손했기 때문에 발생한다(Honneth 1996). 이것은 타인을 그 자체로 자신과 동등한 소통관계의 상대자로 전제하지 않기 때문에 나타나며, 그 자체가 이미 차별행위가 발생하는 전제조건이 된다고 할 수 있다. 따라서 이러한 상황에서 발생하는 차별에 대한 시정은 단순하게 상황을 전환하는 것으로만 가능한 것이 아니며, 특정 상호작용 상대자의 근본적 인식전환까지를 요구할 수 있게 된다.

5. 차별경험의 법제화 혹은 사회화 어떻게 할 것인가?

이제까지의 논의를 현실화시킨다는 의미에서 일반론적인 수준에서 표현하자면, 다음과 같이 정리할 수 있을 것이다.

첫째, 우리 사회내의 차별받는 집단이나 개인들이 차별받지 않고 긍정적 사회관계를 형성하기 위한 주객관적 조건을 마련해야 한다. 즉, 물질적 자원의 분배는 참여자의 독립과 목소리를 보장해야 하며, 제도화된 문화적 가치는 모든 참여자에게 동등한 존경을 부여하고, 사회적 존중을 받을 수 있도록 기회를 보장할 필요가 있다. 특히 자신이 가치가 사회적 존중을 받을 수 있도록 기회를 보장할 필요가 있다. 특히 자신의 가치가 사회에서 전면적으로 실현될 수 있다는 믿음, 사회적 수준에서 결정된 것이 항상 수정가능하며 오류가능성을 내포하고 있다는 공통의 신념을 공유하는 것 등은 불인정의 경험이 영원히 불인정의 경험으로 남지 않으리라는 인식과정으로 전환된다는 측면에서 중요하다.

둘째, 차별시정기구는 참여 민주주의적 담론의 토대 위에서 작동될 필요가 있다. 법치주의라든가 틀 속에서 스스로를 가두고 제한하는 것이 아니라, 폭넓은 사회적 자원과 맥락을 동원하여 민주주의 가치를 실현하는 적극적 전략을 구사해야 한다. 나아가 개별 차별피해자의 경험을 법의 언어와 질서로 대리적으로 구현하는 것에 초점을 맞추는 것이 아니라 그들의 언어로 재구성할 수 있는 소통과 참여의 구조를 발전시켜야 한다고 말이다.

그러나 이제 가장 어려운 문제에 봉착하고야 말았다. 이러한 논의와 생각을 다 받아들인다고 해도 그래서 어떻게 할 것인가라는 현실적 문제에 이르면, ‘음, 잘해야지~’ 이상의 발언이 나오기 힘든 것이 오늘의 현실이기 때문이다. 더구나 현재 우리사회를 둘러싼 차별감수성을 살펴보자면, 더욱 더 고된 일이 될 수밖에 없을 것이다. 기존에 동의된 차별 관련담론에 근거한 법이나 내용조차도 제대로 지켜지고 있지 않은 것을 보면 현실은 절망~ 그 이상일 수도 있다.

그러나 ‘합리적’ 이유 없이 부당한 대우를 하는 것을 차별로 생각한다면, 그 알량한 ‘합리성’조차도 법원이나 법관의 자의적 판단에 기대어 있는 것이 오늘의 현실이라 사법부에 대한 기대

속에서 사법부가 ‘합리적’인 판단을 하기를 기대하면서 사법부 앞에서 ‘그것은 현명한 결정’ 이었다는 피켓을 들 날이 기대하는 것은 머나먼 오지 않을 미래의 이야기가 될 수도 있다. 왜냐하면 그러한 판단기준이 전적으로 법관의 가치관이나 현재의 지배적인 사회통념에 의존된다는 것은 차별판단의 기준 자체가 지배적인 가치체계를 뛰어넘을 수 없다는 한계를 내재적으로 가지고 있다는 것이다. 개인 및 집단의 사회적 상호작용과정에서 지속적으로 발생하는 차별행위를 새로운 시각으로 인식하고, 기존의 억압적이고 폭력적인 가치체제로 인하여 고통 받고 상처받았던 차별피해자의 경험을 재해석할 수 있는 방법은 기존 가치체계나 평가체계를 극복하고 그것을 넘어서는 가치체계의 도입 그리고 전체 사회의 담론구조의 변화를 통해서만 가능하기 때문이다. 따라서 차별과 관련한 사회적 담론을 결정적으로 변화시키기 위한 노력이 어떻게 가능할 것인가를 기대하는 것이 좀 더 나은 모습이지 않을까?

그러나 법치주의적 정당성에 자신의 모든 것을 걸고 있는 국가인권위의 변화의 모습을 기대하는 것도, 인권위 내에서 조정과 중재의 역할을 새롭게 재정립하자는 시도도, 결국 차별의 피해자가 사회의 정당한 성원으로 상호작용할 수 있도록 만들어주는 제도적, 물질적, 문화적 장치가 마련되지 않는다면 사실상 고도의 ‘언어의 유희’가 될 수밖에 없는 현실을 직시해야 할 필요가 있다. 따라서 현실적인 전략은 차별이 구조화될 수밖에 없는 모습에 대한 지속적인 문제제기 그리고 그것에 대한 저항이 될 수밖에 없지 않을까? 차별금지법이 다시금 수면 위로 떠오른 지금, 차별금지법을 좀 더 빠르게(?) 만들기 위한 노력이 집중적으로 진행될 필요는 당연하지만, 차별을 둘러싼 사회적 담론 구성투쟁과 이를 뒷받침하기 위한 문화적, 제도적, 물질적 구조에 대한 문제제기 나아가 차별시정기구의 역할과 위상에 대한 이야기들을 하나씩 마련하는 과정을 준비할 필요가 있다.

차별경험, 어떻게 이해할 것인가

● 일란 (반차별공동행동/연분홍치마)

이 글은 그야말로 차별금지법이 제정되어야 할 방향과 효과에 대한 고민을 담은 밑그림에 불과하다. 차별금지법의 제정이 반차별운동의 실천적 전환을 이끌어내기 위한 중요한 계기가 되기를 기대하며, 법안제정의 태도과 목적에 대해 고려해야 할 것으로서 한 지점을 제안하려는 것이다(여러 차례 반차별공동행동에서 논의가 된 바 있지만, 이 글에서 제안하고자 하는 내용이 차별금지법의 구체적인 법안으로서 명시되는 것은 매우 복잡하기에, 보다 많은 전문가, 법학자들의 조언이 필요할 것이라고 생각된다). 비록 충분히 숙고되지 않은 문제의식이지만, 차별에 관한 고민하고 있는 많은 분들 앞에서 고민을 꺼내놓고 조언을 들을 수 있는 기회가 주어진 것은 반차별공동행동의 활동가로서 큰 행운이라 생각된다.

이 글의 문제의식은 차별현상을 어떻게 이해하고 해석할 것인가 그리고 차별현상에 대한 새로운 해석을 통해서 현실사회의 다양한 갈등의 지점에 어떻게 개입하고 실천할 것인가에 있다 (개인적인 의견이지만, 2007년도 차별금지법 제정운동을 계기로 만들어진 반차별공동행동은 바로 이러한 질문에 답을 찾아가는 과정이었던 것 같다). 단일한 근거와 상황으로만 차별행위를 이해하기에 차별은 훨씬 더 복잡하게 발생하는 듯하다. 왜냐하면 차별행위와 차별행위 관계자들(차별하거나 당한 사람들)의 경험은 복잡한 원인을 지니고 있고, 또한 특정한 사회적, 문화적, 역사적 맥락 속에서 발생하는 것이기 때문이다. 더욱이 개별 차별행위와 유형화되고 사법화된 차별행위 사이에는 서로 다른 궤적을 가지기도 한다. 더욱이 한국사회에는 ‘차별’ 하지 않아야 한다는 당위로서의 암묵적 합의만 있을 뿐, 차별을 어떻게 규정할 것인지에 대한 사회적 합의의 기반이 매우 취약하다. 특정한 상황을 차별로 이해하고 반차별적 실천을 꾀하고자 할 때 더욱 난관에 부딪히게 되는데, 왜냐하면 차별가해자의 논리가 이미 정당화될 수 있는 견고한 지배적 규범과도 함께 싸워야 하기 때문이다.

박건에 따르면, 그간 차별의 경험은 경제적 불평등이나 정치적 권리의 제한으로 이해되어 왔다. 따라서 불균등하게 개인에게 주어졌던 각종 경제적 이익이나 권리 등을 개인에게 균등하게 부여하는 것을 차별에 대한 사회적 처방이라 여겼으며(분배패러다임), 차별은 이러한 각종 이익에서 배제된 상태를 의미하는 것으로 인식되어 왔다. 그러면서 그는 이런 식으로 차별을 제한하는 것은 차별경험의

핵심을 이루는 측면을 간과하는 경향이 있다고 분명한 목소리로 지적했다. 왜냐하면 차별의 경험은 비록 결과적인 형태로서 이러한 권리나 이익의 균등하지 못한 분배의 문제로 드러나기도 하지만 즉각적으로 드러나지 않는 형태도 있기 때문이다. 즉 차별은 자존감의 형태이든지, 권리의 형태이든지 간에 ‘자신이 정당하다고 믿는 것’에 대한 사회적 상호작용의 실패와 굴욕의 경험이 있기 때문이다. 즉 차별을 인식하는데 있어 중요한 경험으로서 ‘인간적인 무시와 비하, 모욕감’ 등을 논의되어야 한다는 것이다. (지난 번 반차별공동행동 상상더하기 포럼에 토론자로 참가한 한 활동가는 반차별운동은 바로 이러한 개개인들의 경험과 감정으로부터 비롯되어야 한다고 힘주어 이야기하기도 했다).¹⁾ 이 글은 차별을 인식하는 중요한 틀로서 모욕감을 논의해보고자 하는 것이다.

● STAGE 1 : ‘에티켓’ 속에 감춰진 차별

“그것은 우아한 호모포비아죠”

- 다큐멘터리 <레즈비언정치도전기> 중에서

앞서 이야기했듯이, 차별이 정치적, 경제적 이해관계로부터의 배제 혹은 매우 일탈적인 범죄행위 정도로만 이해된다면, 차별이 지속적으로 작동하는 원리나 상호작용에 대한 접근은 어렵게 되며 또한 차별받은 사람들의 경험과 정체성에 대해 논의할 수 있는 장은 협소해질 수 있다.

그렇다면 일상생활 속에서 특정한 행위를 차별로서 인식할 수 있는 해석의 틀은 무엇일까. 일상생활에서의 차별은 차별하는 사람도 자신의 행위를 차별로서 인식하기 어렵거나 고의가 없을 때가 많다. 또한 차별받은 사람들조차 사소한 행위를 차별로서 인식하기 어려우며, 그것을 차별로 인식했다 하더라도 ‘정색하며’ 문제제기하기가 힘들다. 이것을 이야기하기 위해서, 사소한 일상생활에서 누군가로부터 자신이 충분히 받아야 할 ‘의례(儀禮, rite)’ 라는 잣대를 생각해보려한다.

의례는 가정의례, 통과의례, 국민의례 등처럼, 특정 사회의 지배문화의 규범에 의해 합의된 것으로, 그 사회를 구성하고 있는 개인들이 서로에 대해 각자가 지니고 있다고 믿는 의무를 수행하는 것이다. 그래서 소속된 사회가 합의한 의례를 상대방에게 이행할 것을 기대하거나 촉구할 권리가 있다고 느낀다. 대형마트에서 줄을 서는 것이 그 예일 것이다. 이러한 종류의 예의 혹은 규범을 위반하는 사람에 대해서는 그의 사회적 지위가 어떠한 제재를 가할 수 있다. 아마도 우리가 서로 다른 외모, 경제적 수준, 재능 등을 갖고 있다하더라도, 이러한 의례의 의무에 대해서는 동일하게 적용될 것이다. 대부분의 경우, 의례와 에티켓은 비슷한 의미로 사용되기도 한다. 에티켓은 서구중심적인 문명화 혹은 근대화의 역사적 과정을 통해서 형성된 교양인의 한 덕목으로서, 타인에게 폐를 끼치지 않으며, 호감을 갖고 있어야 하고, 타인에 대한 존중을 의미한다.

현대 한국사회에서 에티켓과 의례는 비슷한 의미로 사용되기도 하지만, 그러한 행위에 대한 해석의 틀은 매우 상이할 수 있다. 버스에서 한 노인에게 자리를 양보하는 것 같은 것이 그 예이다. 얼마 전까지 버스나 지하철의 특정한 좌석에 ‘경로석’이라는 표시가 있었지만, 최근에는 ‘배려석’으로 그 이름이 바뀌었다. ‘노인을 공경해야한다’는 의무와 ‘노인은 공경받아야한다’는 권리로 비롯된 양보와 사회적 소수자인 ‘노인’에 대한 양보는 매우 다른 의미를 지닌다.

또한 의례의 위반이 갖는 의미는 에티켓의 위반이 갖는 의미와 다르다. 노인에게 자리를 양보하지

1) 박진, 2004년 한국여성개발원에서 실시한 『차별에 대한 국민의식 및 수용성연구』의 조사결과에 의하면, ‘인간적 모욕/무시’가 가장 많이 경험한 차별행위의 하나였으며, 이것이 차별을 인지하는데 있어서 매우 중요한 경험임을 알 수 있다고 했다. <한국사회의 차별구조와 반차별운동 : 인정패러다임을 중심으로>(2006)

않는 사람들을 질책할 때, 그 근거가 되는 것이 무엇인지를 생각해보자. 보다 분명한 예는 여성들의 흡연과 같은 것이다. 지역의 중소도시의 대합실의 흡연실. 그 흡연실에서 담배를 피고 있는 여성과 그녀를 향한 폭력적인 시선. 그것은 그녀가 흡연 에티켓에 어긋나서 그런 것이 아니라 의례(儀禮, rite)를 지키지 않았기 때문이다²⁾. 에티켓과 달리, 의례는 지배문화의 논리 속에서 발생하기 때문이다. 또 다른 예를 생각해보자. 노숙인이 길을 말을 걸어올 때, 대부분의 사람들은 답을 피한다. 이것은 상호작용 의례의 규칙에는 어긋나지만, 대부분의 경우 에티켓의 위반이라고 생각하지는 않는다. 왜냐하면 노숙인이 사회구성원으로서 상호존중의 의미를 교환해야하는 ‘문명화된/ 근대화된 교양’을 갖추고 있지 않기 때문이다.

또 다른 예를 생각해보자. 젠더이분법이 뚜렷한 사회에서 한 mtf 트랜스젠더, 특히 생물학적 남성적 코드가 상당히 독해되는 몸을 지니고 있는 여성이 길을 걸어갈 때, ‘여성’으로서 복장을 잘 갖춰 입고 교양있게 행동한다고 하더라도, 그녀를 모욕적인 응시로 대응하기도 한다. 그녀가 에티켓을 잘 지켰다하더라도 그녀가 이미 의례를 위반했기 때문이다. 이런 경우 비성전환자들이 그녀에게 상호작용의 의례를 위반하더라도, 그 위반행위는 지배문화의 관점에서 용인될 뿐만 아니라 오히려 그런 위반을 할 수 밖에 없게 만든 mtf 트랜스젠더야말로 무례한 행동을 한 것으로 간주되기도 한다.

이처럼 에티켓과 의례는 일상생활에서 서로에게 경의를 표현하고 교환하는 행위로서 서로가 속해 있는 공동체에서 그가 사회적 구성원임을 인정하는 의미를 지닌다. 그러나 에티켓은 개별화된 개인들의 상호작용이라면, 의례는 순수하게 ‘개인’을 넘어서 그가 지니고 있는 ‘사회적인 것’, 즉 특정한 개인이 속해 있는 ‘집단’에 관한 것으로, 이때 ‘사회적인 것’은 그가 속한 ‘사회’에서 합의한 가치체계이고 그 속에서 할당된 것이다. (에티켓 : 근대화된 ‘개인’ 대 ‘개인’ 사이의 상호 존중 / 의례 : 전통적 가치 규범에 따른 상호 존중) 따라서 의례적 의무를 이행하지 않은 것은 상대방이 한 명의 온전한 사람임을 부인하는 것이자, 사회적 구성원으로서의 인정을 부정하는 것이다. 따라서 일상생활에서 개인들에게 부과되어 있는 에티켓 보다는 상호작용 의례의 의무에 집중해야하는데, 그것은 개인들의 상호작용 의례의 의무가 위반되는 사회적 의미와 지배문화의 논리를 더 많이 포착할 수 있기 때문이다.

● STAGE 2 : 모욕감의 에너지

연주씨는 눈물을 글썽였다. 좀 전에 경찰서에서 당한 성희롱에 대해 이야기할 때는 담담하게 그저 대수로운 것 없는 일상의 한 토막정도로 얘기하던 그였다. 그런 연주씨가 곧이어 ‘갈보’라는 말을 들었던 경험을 얘기할 때는 눈물까지 글썽였다. 30년 가까이 성을 팔아 온 여성이 그깟 말 한마디에 쌓인 감정을 그토록 긴 시간이 지난 후에도 털어내지 못하고 있었던 것이다 (중략) 몇 년전, 내가 아는 여성 한 명이 경찰의 단속에 걸려 구류판정을 받고 경찰서 유치장 신세를 졌던 일이 있다. 서울의 오래된 성매매 지역 중의 한 곳인 C 지역에서 일하는 그는 당시 연행 과정에서 경찰로부터 “이건 꽤심죄 감이네”라는 말을 들었다. 경찰이 단속 나왔는데도 다른 여성들처럼 도망하지 않았다는 의미였다. 하지만 유치장에서 그 여성이 경찰에게 들었던 말은 꽤심죄를 들먹이던 말보다 더 깊은 모욕감을 안겨주었다. 경찰은 그에게 “몸 파는 주제”, “개만도 못한 인간”이라는 식을 말을 해냈고, 그 여성은 “개한테 돈 받아먹는 니네도 개 같은 존재”라며 맞섰다. 그 여성에게는 경찰이 던진 비하의 말들이 단지 말로 그치지 않았다. 여전히 혼돈스러운 자기 자신의 정체성에 대한 사회적 편견의 확인, 그로 인한 좌절을 동반하기 때문이었다. 엄상미, 「갈보 혹은 성노동자의 인권론」, 『늑대를 타고 달리는 용감한 여성들』(2002)

2) ‘여성흡연자들이 예의바른 이유를 아시나요?’

http://onlineif.com/main/bbs/list.php?wuser_id=new_femlet_project&category_no=112

엄상미씨에 따르면, 30년 가까이 성을 팔아온 여성인 ‘연주씨’는 언제나 씩씩하고 소탈하게 자신의 경험을 이야기하면서도 ‘갈보’라는 말에 쌓인 감정을 그토록 긴 시간이 지난 후에도 털어놓기 힘들어했다고 한다. 그 말은 자신과 처지가 크게 다를 것 없는 같은 처지의 여성들을 지칭하는 것으로 마음에 깊이 남은 상처라 했다. 성매매 여성들이 자신들을 지칭하는 특정한 표현에 모욕감을 넘어 저항감을 표출하는 것은 분명 어떤 배경이 있을 것이다.

사람들은 때때로 상호작용의 의례를 행하지 않았을 경우, 물질적, 육체적 침해를 당했을 때보다 사소한 의례상의 위반, 예를 들어 인사를 했는데 받지 않았다거나, 샷대질을 한다든지 하는 행위에 더 격렬하게 반응하는지를 설명한다. 게다가 위의 글처럼, 그 대상이 공권력을 집행하는 경찰과 같은 위치라면, 그것은 보다 더 치명적이다. 공권력을 행사하는 집단은 법적 평등을 실행해야 할 의무를 지니고 있는데, 그들의 의례적 위반은 사회구성원으로서의 자격발탈을 제도적으로 공고히 하는 것이기 때문이다. 이러한 의례의 위반은 그것이 소극적이든 적극적이든 우리들의 사회구성원으로서의 권리를 위협한다.

어빙 고프만에 따르면, 인격에 대한 경의를 표현하는 의례를 실제로 모든 사람들이 동등하게 주게 받는 것이 아니다. 성매매여성, 트랜스젠더, 이주노동자, 노숙인, 장애인 등 사회적 소수자들은 상징적인 의미에서 ‘낙인’의 범주에 속한 사람들인데, 그들은 특정한 행동노선을 따를 때만 이러한 의례적 교환에 참여할 수 있게 된다. 낙인을 지닌 개인에게 사회가 추천하는 행동노선들은 그를 공적 공간에서 ‘비가시화’하는데 초점을 맞춘다고 할 수 있다.

“상대방이 자신을 적절한 수준에서 수용한 것을 낙인자가 너무 끈이끈대로 받아들일 수 있는데, 이러한 수용이 조건부라는 사실을 알아야 한다. 그 조건은 정상인들 중심의 조건으로서 그들이 쉽게 수용을 베퉴수 있는 그 한계를 넘도록 강요되어서는 안되는 조건이다” (고프만, 스티그마, p184) 즉 ‘정상인’ (the normals)들이 사회적 소수자에게 상호작용 의례의 의무를 행하는 것은 그들의 관용과 요령이 얼마나 제한적인가를 고백하지 않아도 되는 수준에서만이라고 지적한다. 따라서 이러한 형식적인 의례행위를 통한 존중감을 철회시키기 위해서는 모욕감을 적극적으로 드러내야 한다. 모욕감은 자존감이 손상되었다고 생각할 타당한 이유가 될 수 있는 행동이나 조건이다. 자존감이란 사람들이 인간으로서 자기자신을 존중하는 감정의 표현으로, 사회화된 인간이라면 누구나 지니고 있는 감정이다. 모욕감은 자존감이 훼손되는 감정을 뜻한다. 오직 인간만이 상대를 모욕할 의도가 없더라도 상대를 모욕할 수 있다. 따라서 상대가 모욕감을 불러일으킨 사람이 그럴 의도가 아닐 수도 있다는 점에서 모욕감을 주는 사람이 없는 모욕이 존재할 수 있다. 따라서 모욕감의 경험은 차별경험으로, 즉 ‘자신이 정당하다고 믿는 것’에 대한 사회적 상호작용의 실패와 굴욕의 경험(박건, 2006)이다. 특히나 상호 의례처럼, 모든 사회구성원들이 서로에게 당연하게 요구할 수 있는 의무를 이행하지 않았음에도 그에 대해 순응하는 것은 사회구성원으로서의 지위가 취약하다는 것을 의미한다. 사람들은 상호작용 의례나 집단적 의례에 참여함으로써 다른 사람들의 사회구성원으로서의 권리를 확인하고 자신의 권리를 확인받기 때문이다.

● STAGE 3 : 차별판단의 적극적 도구로서의 모욕감

앞서 논의한 상호 의례 행위 속에서 그것을 ‘차별’로서 인식하고 판단하는 기준은 차별받은 사람의 ‘모욕감’으로부터 시작되어야 한다. 모욕감의 경험은 차별에 대해 저항의 원리로서 이야기될 수 있다. 차별은 단순히 가해행위와 그에 따른 피해행위를 드러내는 자명한 경험이 아니라 한 사회가

지향하고 있는 다양한 가치체계를 반영하고 있을 뿐만 아니라 매우 복잡적이고 중층적이기 때문이다. 이렇듯 특정한 행위를 차별로서 인식하고, ‘차별’이라 명명하고, 그러한 차별행위를 가능하게 하는 사회적 맥락을 동시에 드러내는 과정에서 ‘모욕감’은 핵심적인 차별판단의 기준이 될 수 있다. 그러나 모욕감은 그 내용과 판단에 있어서 유용함 만큼이나 어려움이 존재한다.

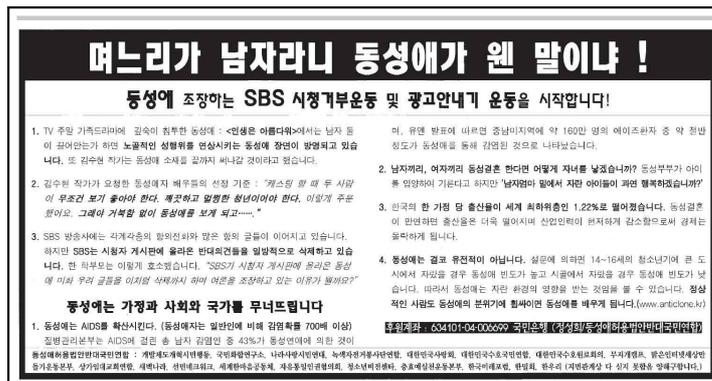
모욕감과 정체성 운동 : 차별가해자는 차별대상의 정체성을 구별하지 않는다. 비록 차별 가해자가 차별을 함에 있어, 차별의 원인이나 그 대상의 정체성을 명확하게 인식하고 있는 것은 아니다. 따라서 특정한 행위를 차별로서 판단하고 그에 대해 반차별적 실천을 하는 과정에서 정체성에 기반한 판단이 매우 중요해진다. 즉 차별에 대한 지배적인 이해방식을 비판하면서, 차별 피해자 자신의 언어와 경험으로서 차별을 말하고 문제제기할 수 있는 소통의 논리 그리고 끊임없이 차별받는 개인 혹은 집단이 문제제기할 수 있는 계기를 마련할 수 있다.

예) ‘장애’라는 개념을 둘러싼 혼란들

어떤 사람은 시각장애인을 만지거나 길안내 하는 것을 꺼리는 반면, 어떤 사람은 앞을 못보는 것을 장애의 일반화된 형상으로 생각하여 청각장애인에게 소리치듯, 시각장애인에게 소리를 치기도 하고, ‘절름발이’인 듯 그를 들어 올리려고도 한다. [스티그마, p19]

휠체어장애인, 목발장애인 / 농아(聾啞)인 / 지적장애인 혹은 청력장애인으로 오인되는 음성언어장애인

예) 섹슈얼리티 차별과 젠더 차별



이 광고는 차별금지법에서 성적지향이 삭제되도록 종용했던 단체인 동성애자허용법안반대국민연합(이하 동반국)에 의해 실린 것으로, 2007년 당시 자신들의 혐오감을 너무나 정확하고 명쾌하게 표현하여 많은 활동가들을 좌절시켰던 “며느리가 남자라니”라는 문구를 그대로 사용하고 있다. 동반국은 인간을 인식하는 장치로서의 젠더라는 범주의 혼동으로 동성애자들을 명명하고 비판하고 있다.

예) 혐오범죄 : 트랜스젠더포비아 혹은 동성애포비아

"여친이 남자?" 격분해 트랜스젠더 살해

[한경닷컴] 경북 경산경찰서는 28일 **연애를 하던 상대가 트랜스젠더인 것을 뒤늦게 확인하고 격분해 살해**한 혐의(살인)로 박모씨(24)에 대해 구속영장을 신청했다. 경찰에 따르면 박씨는 지난 23일 오후 대구시 남구의 한 여관에서 연애 상대방인 김모씨(24)와 말다툼을 벌이다 김씨가 **남자라는 사실을 알게 되자** 수차례 폭행한 뒤 경산시에 있는 한 하천의 둑 아래로 던져 숨지게 한 혐의를 받고 있다. 박씨는 4년여전 아르바이트를 하다 **여성같은 외모를 가진 김씨를 알게 된 뒤 가끔 만나왔으나 성별을 알 수 있는 접촉은 갖지 않아 상대방이 트랜스젠더인 것을 인식하지 못했다**고 경찰에서 진술했다.

(임도원 기자 van7691@hankyung.com)

"애인이 트랜스젠더라니..." 격분 살해

[한국일보] 경북 경산경찰서는 28일 **4년간 사귀 애인이 트랜스젠더라는 사실을 알고 격분해 때려 숨지게 한** 혐의(살인)로 박모(24·경북 경산시)씨에 대해 구속영장을 신청했다. 경찰에 따르면 박씨는 23일 오후6시30분께 대구 남구 봉덕동 한 여관에 투숙, 김모(24)씨와 성관계를 하려다 **김씨가 남자라는 사실을 알고** 마구 때려 숨지게 한 뒤 경북 경산시 압량면 하천 제방 아래 던졌다. 숨진 김씨는 유방확대수술과 호르몬제 복용 등으로 뛰어난 미모를 가졌으며 조만간 성전환수술을 할 수 있게 됐다며 좋아했던 것으로 알려졌다. 경찰 조사 결과, 4년 전 PC방 아르바이트생과 손님으로 처음 만난 이들은 **그동안 수시로 만나며 유사성행위는 했으나 직접적 성관계는 하지 않았다**.

(이현주 기자 msyu@hk.co.kr)

두 기사 모두, 가해자의 ‘격분’에 초점이 맞춰져 있다. 사건 당시에 있었을 가해자의 감정과 그 감정에 대한 근거들 그리고 그로 인한 폭력으로 서술되어 있다. 사건의 원인을 자신의 정체성을 숨긴 ‘김씨’에게 돌리고 있다. 하지만 ‘박씨’가 격분했던 그 감정은 실제로 무엇을 향한 것이었는지 의문을 갖게 한다. 추정컨대, ‘박씨’는 자신을 이성애 남성으로 믿고 있었을 텐데, ‘알고 보니 남자’라는 사실이 강조되고 있는 것으로 보아, 자신이 이성애 남성 범주에 속하지 않는다고 의심받을 수 있는 불안으로 고인을 살해했을 가능성도 있다. 그러나 고인이 자신을 기만했고 속였다는 식으로 진술하여 자신의 살해에 정당성을 부여한 것이다. 여기서 중요한 것은 오히려 이 기사를 작성하고 있는 ‘기자’들의 해석이다. 기자들 역시 가해자의 정당성에 ‘동의’를 표하고 있다는 점이다. 그것은 젠더 규범에 대한 동의일 것이다.

결론을 대신하여

일상적인 생활에서 우리는 많은 차별을 경험한다. 때로는 악의적인 의도가 없다하더라도 상대방을 차별할 수도 있고 혹은 그것을 차별이라고 의식하지 못하는 경우도 있다. 그러한 일상적인 의례적 행위는 매우 사소한 것으로 비춰지기 때문에, 그것에 대해서 문제제기 하는 것은 매우 곤란해진다. 특히나 친밀한 관계에서 매우 호의적인 의도를 지닌 것이라면 더욱 그렇다.

이런 경우, 차별 피해자는 이 ‘친절함’에서 비롯된 차별 속에서 느끼는 모욕감은 훨씬 더 미묘한

문제로 발전하게 된다. 사소한 상징적 행위에 대해서 민감하게 반응하는 것도 그것에 대해서 항의하지 못한 채 매번 참는 것도 어려운 일이어서 이중구속에 빠질 수밖에 없다.

또한 모멸감으로 차별을 판단함으로써 차별경험, 차별에 대한 이해, 차별해소의 전망과 관련하여 나타나는 새로운 측면들을 부각시키려는 기획은 또 다른 문제에 봉착할 수 있는데, 그것은 바로 법제화의 문제이다. 법적 기준, 법 적용의 범위, 차별 피해로서의 모멸감의 독자성에 인정 등의 문제가 발생하는 것이다.

성희롱 판단기준 안에 내포된 '피해자 관점'과 '법적 합리성' 간의 긴장

● 보짱 (반차별공동행동/한국성폭력상담소)

이 글은 차별을 판단할 때 차별피해자의 관점에서 모욕/무시를 중심으로 차별을 사회문화적으로 재구조화할 것을 요청하는 박건³⁾의 주장에 대해, 그간 반성폭력운동에서 피해자중심주의를 주장해왔던 여성운동이 어떤 통찰을 제공할 수 있을까 하는 문제의식으로부터 출발한다⁴⁾. 가부장적인 사회구조 속에서 약자인 여성, 즉 '피해자'의 관점에서 성폭력을 판단하라는 피해자중심주의는 여성들의 인권을 보호하는 데 크게 기여하였을 뿐만 아니라, 여성의 저항 유무로 성폭력을 판단하던 기존의 보수적 패러다임을 변화시켰다. 이러한 여성운동의 성과를 바탕으로 성희롱의 법적 판단기준으로서 정립된 '(합리적) 피해자 관점'은 차별의 판단기준을 작성하는 데 여러 시사점을 줄 것으로 보인다.

그러나 주요 정책들을 입법화하는 데 성공한 여성운동의 표면적 성과와는 달리, '피해자중심주의'를 비롯한 여성주의적 원칙들은 법적 판단과정으로 포섭되면서 여러 가지 갈등을 불러일으키고 있다. 성희롱이 법제화된 지 10년이 지났지만 피해자중심주의는 여전히 '피해자제멋대로주의'라는 일부의 비판을 받으면서, 성희롱 판단기준으로서의 적합성을 의심받아 온 것이 사실이다. 이는 구체적인 증거를 바탕으로 명확한 판단을 요구하는 법의 언어와 당시의 다양한 정황 및 피해자의 요구를 맥락적으로 고려하는 여성주의의 언어가 지속적으로 충돌하고 있기 때문이다.

이 글은 한국사회에서 최초로 차별개념을 법제화하여 남녀차별금지법을 제정했을 뿐 아니라 '피해자의 관점' 등을 일부 법적 개념 속에 수용하도록 만든 여성운동의 경험과 역사를 고찰하면서, 이러한 법제화의 과정은 어떤 갈등과 고민을 여성운동에게 남겼는가를 중심으로 서술하고자 한다

1. 다른 성차별과 특화되는 성희롱의 판단기준

현재 직장 내 성희롱은 「남녀고용평등법」, 「국가인권위원회법」 등에 직장 내 성차별의 하나로서 규정되어 있으며, 이는 많은 부분 미국의 EEOC의 기준을 참고로 한 것이다. 1964년에 제정된

3) 박건(2010), "차별 이해 지평의 확장을 위한 연구" - 인정패러다임을 중심으로 한 비판적 이론 검토 『민주주의와 인권』 제10권 1호.

4) 이 글에서 사용되는 '차별', '모욕감', '피해자의 관점' 등의 용어는 대부분 법적 담론을 기반으로 하고 있는 것이며, 박건이 사용하고 있는 인정패러다임 등의 철학적 담론과의 다소간 의미의 차이가 있다. 이를 밝혀둔다.

미국 민권법 제7조(Title VII of the Civil Rights Act)는 ‘사용자가 고용의 보장, 기간, 조건 또는 특권에 관하여 피고용인의 인종, 피부색, 종교, 성, 출생국을 이유로 차별행위를 하는 것은 부당노동행위이다’ 라고 규정하고 있는데, 미국의 EEOC는 이에 근거하여 직장 내 성희롱을 성차별로서 규정하고 있다. 직장 내 성희롱을 성차별로 규정한 이유는 특정 성별, 즉 ‘여성’이라는 이유로 주로 성희롱을 당하기 때문에 이를 성차별로 해석한 것이다.

그러나 최근 미국에서는 다양한 유형의 성희롱이 증가하면서, 여성뿐만 아니라 남성이 당하는 성희롱도 남성에게 대한 성차별로서 해석되기도 하며, 남성적 혹은 여성적이라는 성별(gender) 고정관념에 부합하지 못하는 피해자를 확대하는 행위 또한 성희롱으로 해석되고 있다⁵⁾. 미국 민권법 제7조의 “성에 의한(because of sex)”이라는 조문에서 ‘성(sex)’에 대해 구체적으로 개념 정의가 이루어지지 않았기 때문에 ‘성차별’의 범위나 ‘성적 의미’를 둘러싼 논쟁이 계속되고 있으며, 최근 판례의 경향은 ‘성(sex)’에 대해서 보다 폭넓게 정의함으로써 그 개념이 확장되고 있는 추세이다(김용화, 2007). 그러므로 직장 내에서 이루어지는 다양한 성적 괴롭힘에 대해 여성에 대한 차별로서 해석하고 있는 성희롱의 개념은, 이성애관계를 벗어나는 성적 실천들과 기존의 성적 의미를 벗어나서 확장되고 있는 ‘성’ 개념에 대한 논쟁 속에서 도전받고 있다.

한국에서 직장 내 성희롱도 직장 내의 성차별로서 규정되어 있는데, 「남녀고용평등법」에서는 고용상의 차별행위에 초점을 맞추어서 다루고 있으며, 「국가인권위원회법」에서는 고용관계에 한정되지 않는 보다 광범위한 차별행위로서 다루고 있다. 그러나 한국의 법률에서는 직장 내 성희롱은 선언적으로 직장 내 성차별이라고 규정하고 있을 뿐, 어떠한 의미에서 성차별로 구성되는지 그 관련성에 대해서 구체적으로 명시하고 있지는 않다. 현행 법률에서는 직장 내의 성차별에 대해 다소 기계적으로 ‘분류’하고 있는데, 고용상의 성차별과 성희롱이 구분되며 성희롱은 직장 내 성희롱과 기타 공공기관에서의 성희롱으로 ‘나뉘어 처리’되는 식이다. 그러나 이러한 기계적 분류에 의해 성희롱과 고용상의 성차별이 분리되면 될수록 전자는 ‘풍기문란’이나 에티켓의 문제로, 후자는 능력주의와 경영상의 효율성 문제로 규정되면서 사소하게 취급될 우려가 있다(황정미, 2004).

기계적으로 분류된 성차별과 성희롱은 그 판단과정에서도 서로 다른 기준을 요청하고 있다. 성차별의 경우 모집, 채용, 임금, 승진, 정년 등의 고용관계에서 발생한 차별에 대해서 판단하면서, ‘차별받았다’는 피해자의 모욕감 이외에 보다 분명한 입증자료를 제시할 것을 요구한다. 또한 피해자가 주장하는 성차별이 업무능력의 부족이나 개인적인 사유에 의한 것이 아니라, ‘여성’이라는 이유로 발생한 부당한 차별임을 증명해야 한다. 그러나 많은 경우 직장에서의 업무능력이 뛰어나다는 기준은 가사노동이나 육아에서 배제된 남성을 중심으로 한 것이고, 장시간 근무하거나 술자리에서 상사를 잘 모시는 것이 업무평가의 기준이 될 때 여성은 그 기준 자체에 부합하지 못한다. 따라서 많은 경우 성차별은 업무능력의 부족이나 조직에 대한 헌신성 부족 등으로 정당화되기 때문에, 성차별이 인정될 수 있는 경우는 매우 제한적이며 조직 내 성별화된 규범 및 문화와 결부된 성차별은 거의 인

5) Nichols 사건(Nichols v. Azteca Rest. Enters, Inc., 256 F.3d 864 9th Cir. 2001)은 Azteca 레스토랑에서 4년 동안 지배인이자 웨이터로 근무한 Sanchez Nichols가 몸가짐이 여자 같다는 이유로 지속적이고 무차별한 언어적 학대, 즉 욕설에서부터 저속한 야유에 이르기까지 다양한 학대를 당한 사건을 성희롱으로 문제제기한 것이다. 이 사건은 1심에서는 성희롱이 아니라고 판결되어 고용주가 승소하였으나, 항소심에서는 민권법 제7조에 의한 성차별에 해당하며 적대적 근로환경형 성희롱이라고 판결되었다. 이 사건에서 주로 논쟁이 되었던 것은 남성성에 대한 고정관념에 미달하는 남성에게 대한 남성의 성희롱이 기존의 민권법에서 제기하는 ‘성(sex)에 의한’ 차별에 해당할 수 있는가, 이때의 ‘성’의 의미는 무엇인가 하는 것이었다. 항소심 재판부는 민권법 제7조의 ‘성(sex)’의 규정을 생물학적 성별뿐만 아니라 사회문화적인 고정관념 및 기대와 결합되어 있는 ‘젠더(gender)’로 폭넓게 해석하였으며, 남성인 Nichols가 남성에게 대한 고정관념에 부합하지 못한다는 이유로 괴롭힘을 당하는 것은 (여성이라면 당하지 않았을 괴롭힘이기 때문에) 남성에게 대한 성차별로 보아서 성희롱으로 인정하였다(김용화, 2007).

정반기가 어렵다.

엄격한 입증자료를 요구하는 성차별과 달리 성희롱의 판단기준은 상대적으로 포괄적으로 적용된다고 볼 수 있다. 성희롱의 경우 현행 법률에서 “업무 등과 관련하여 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 그 밖의 요구 등에 대한 불응을 이유로 고용상의 불이익을 주는 것”으로 규정되어 있다. 현행 법적 기준은 성희롱을 구성하는 성적 언동이나 성적 굴욕감에 대해서 피해자의 판단을 상당 부분 수용하고 있다.

그러나 문제는 이러한 ‘급진적인’ 판단기준은 성희롱에 대해서만 제한적으로 적용되고 있으며, 성차별을 판단하는 전반적인 기준으로 확장되지는 못하고 있다는 것이다. 이는 성희롱의 경우 여성의 정조를 보호하려는 보수적 성규범의 영향 속에서 매우 엄격하게 처벌되는 반면에, 성차별의 경우 자본주의 경쟁사회 속에서 ‘효율성’이나 ‘실적’이라는 명분 하에 어느 정도는 허용될 수 있다는 인식이 강하기 때문이다. 따라서 유독 성폭력과 관련한 법들이 매우 급진적인 것은 여성운동의 성과에 기반한 것인 동시에 보수적 성규범과의 협상 속에서 이루어진 것이라고 볼 수 있다. 성희롱에 대한 법적 기준이 ‘성적 굴욕감’을 인정할 만큼 급진적이라고 해서, 이것이 곧바로 성차별에 대한 법적 기준을 급진화시키는 것이 아니다. 따라서 차별판단의 법적 기준으로 ‘모욕감/무시’ 등이 도입하고자 하는 것은 사실상 매우 지난한 과정이 될 수 있다.

2. 성희롱 판단기준 안에 내포된 ‘피해자 관점’ 과 ‘합리성’ 간의 긴장

성폭력의 경우 그 특성상 가해자와 피해자의 주장이 대립할 뿐만 아니라 목격자가 없는 경우가 대부분이기 때문에 성폭력 여부를 판단하기가 힘들다. 강간이나 성추행의 경우 성기삽입이나 신체적 접촉 등 행위유형이 비교적 명확한데 반해, 성희롱의 경우 다양한 행위유형을 가지고 있을 뿐만 아니라 보다 많은 정황증거가 필요하기 때문에 입증에 더 힘들다고 볼 수 있다. 이는 성희롱이 일종의 괴롭힘(harassment)범죄이기 때문인데 이때는 피해자의 느끼는 침해나 피해 여부가 훨씬 더 중요하게 고려된다.

국가인권위원회에 따르면 성희롱의 경우 “일반 여성의 합리적 관점에서 볼 때 성적 함의가 있는 불쾌감을 주는 행위였는지에 의해 결정”하여야 한다(국가인권위 05진차470 결정문). ‘합리적 여성(피해자) 관점’⁶⁾이라고 널리 알려진 성희롱의 판단지침은 다른 법적 판단기준과는 달리 피해자의 관점을 고려할 것을 명시함으로써, 피해자의 입장을 폭넓게 인정하는 것으로 보인다.

그러나 ‘객관성’을 요구하는 법적 언어체계에서는 피해당사자의 감정이나 경험에 의해서 법적 판단이 좌지우지된다는 것은 쉽게 용납될 수 있는 일은 아니다. 따라서 다소 주관적으로 여겨지는 피해자 관점에 대한 협상으로서 등장하는 것이 ‘합리성’이다. ‘합리성’과 ‘여성’이라는 일견 모순된 것처럼 보이는 이 조합은 매우 탁월한 정책적 해결책이었으나, 현실에서는 끊임없는 갈등과 충돌의 요소를 내재하고 있다고 볼 수 있다. 따라서 성희롱을 판단할 때 이 ‘합리성’의 내용이 무엇인가를 두고 계속적으로 논쟁 중이다.

미국에서 최초로 성희롱이 인정된 Robinson & Jacksonville shipyards 사건에서도 ‘합리

6) 미국의 고용기회평등위원회(EEOC)는 성희롱 성립여부를 판단할 때 ‘합리적인 인간’을 기준으로 하되, 피해자의 입장을 고려하여야 한다는 지침을 제시하였다. 미국의 법원은 ‘합리적 인간’을 기준으로 하는 것은 성 편향적일 수 있기 때문에, 성 편향성을 극복하기 위해 ‘피해자와 같은 성을 가진 합리적인 인간’을 기준으로 성희롱 성립여부를 판단해야 한다는 입장을 취하였는데, 이를 ‘합리적인 여성의 관점’이라고 한다(여성가족부, 2006).

성' 이 무엇인가는 첨예한 논쟁의 대상이었다. 남성노동자들이 사무실에 포르노 사진을 붙여놓고 편 업걸 달력을 걸어놓은 것에 대해 원고인 로빈슨은 이는 매우 불쾌하며 적대적인 근무환경을 조성한다고 주장하였다. 그러나 증인으로 나선 회사의 다른 여성 노동자는 그 사진들은 별로 불쾌하지 않았으며, 로빈슨이 쓸데없이 이런 사진들에 너무 많이 신경을 쓰면서 자신의 업무에 충실하지 않았다고 진술하였다. 로빈슨의 동료인 이 여성의 진술은 법적 판단기준에서 '합리성' 을 적용하는 것이 얼마나 어려운 일인가를 잘 보여준다⁷⁾.

여성가족부에서 발간한 「공공기관 성희롱 예방업무 편람」(2006)에도 인정하고 있다시피⁸⁾, '합리적' 이라는 의미는 사실상 매우 모호할 뿐만 아니라, 누가 판단하느냐에 따라 그 '합리성' 의 내용이 달라질 수 있다. 이미경⁹⁾ 또한 국가인권위 결정례 분석을 통해 일반여성의 합리적 관점에 따라 한 사례는 성희롱으로 인정되고, 한 사례는 성희롱으로 인정되지 않았지만, 구체적으로 합리적 여성 관점이 어떻게 적용되었는지 두 사건의 차이가 뚜렷이 드러나지 않는다고 지적하였다. 그렇다면 결국 판단자가 누구인가에 따라 그 기준이 달라질 수밖에 없다는 것이다. 이는 법적 분쟁사건의 이해 당사자가 아니라 제3자만이 매우 공정하고 객관적으로 사건을 판단할 수 있다는 법의 이념과는 달리, 사회적 관계와 분리되어 존재하는 '투명한' 제3자는 사실상 허구라는 것을 보여준다.

이렇게 성희롱의 판단기준을 두고 '피해자 관점' 과 '합리성' 이 긴장을 일으키는 국면은 차별을 판단할 때에도 동일한 갈등을 야기할 수 있다. 괴롭힘이나 혐오범죄와 같은 차별을 판단할 때에도 마찬가지로 피해자가 어떻게 모욕감을 느끼는가 하는 것은 중요하게 고려될 수 있다. 그러나 이 모욕감 또한 법적 판단기준으로 적용되기 위해서는 법의 언어로 구성된 여러 가지 프리즘을 거쳐야 하는데, 이는 매우 녹록치 않은 과정이다.

3. 법의 언어가 아니라 운동의 과정에서 재구성되는 모욕감

'모욕당했다/무시당했다' 와 같이 우리가 일상적으로 자주 사용하는 '모욕감' 이라는 말과 달리 법적으로 인정되는 '모욕감' 은 내용은 보다 제한적이다. 형법 311조에 따르면 '모욕죄' 란 공공연하게 사람을 모욕함으로써 성립하는 범죄로서 규정되어 있으며, 친고죄이다. 모욕죄에서 말하는 '모욕' 이란 사실을 적시하지 아니하고 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것을 말한다(대법원 2003도3972 판결 참조). 그러나 모욕죄는 단서조항으로 법률상의 의무 없이 단순히 무례한 행동을 하는 것은 모욕이 아니라고 규정하고 있는데, 법률상으로 처벌받아야 할 행동과 단순히 무례한 행동을 구분하는 것은 쉬운 일이 아니다,

원심판결 이유에 의하면 원심은, 피고인이 (이름 생략)중학교 교무실에서 위 학교 학생인 공소외 1 등이 있는 자리에서 같은 교사인 공소외 2에게 큰 소리로 “공소외 3은 지 아버지가 양아치니까 아들도 양아치 노릇을 한다. 공소외 3 그 새끼는 내가 경찰서에 처넣을 거야.” 라고 말하여 공연히 공

7) Wildman, Stehanie M.(2000), “Ending male privilege: beyond the reasonable woman”, A LAW OF HER OWN: THE REASONABLE WOMAN AS A MEASURE OF MAN. BY Caroline A. Forell and Donna M. Matthews. New York: New York University Press.

8) 여성가족부(2006), 「공공기관 성희롱 예방업무 편람」

또한 남성과 여성사이에는 사회문화적으로 성적 언동에 대한 감수성과 반응, 성의식이 다른 경우가 많고, 또 다르도록 요구되기 때문에, 성적 언동에 대한 반응은 개인마다 또는 남녀간에 차이가 있을 수 있기 때문에 그 판단은 쉽지 않다.

9) 이미경(2008), “성희롱 진정사건 결정례를 통해 본 국가인권위원회의 역할” 「성희롱 업무이관 3주년 기념 토론회」 발표문(2008.06.24)

소외 3의 아버지 공소외 4를 모욕하였다는 공소사실에 대하여, 당시 현장에 있었던 교사들인 공소외 2, 5는 피고인이 “부모가 그런 식이니 자식도 그런 것이다” 라는 취지의 말을 하였을 뿐 위 공소사실과 같은 말을 한 적은 없다고 진술하고 있는 점, …(중략) … 공소외 4· 공소외 1, 6의 진술은 믿기 어렵고 다른 증거만으로는 공소사실을 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 파기하고 무죄를 선고하였다. 또한, 검사는 상고이유에서 “부모가 그런 식이니 자식도 그런 것이다” 라는 말만으로도 모욕죄가 성립한다고 주장하나, 그와 같은 표현으로 인하여 상대방의 기분이 다소 상할 수 있다고 하더라도 그 내용이 너무나 막연하여 그것만으로 곧 상대방의 명예감정을 해하여 형법상 모욕죄를 구성한다고 보기는 어렵다 할 것이다. 그러므로 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

- 대법원 2007.2.22. 선고 2006도8915 판결

피고인은 2005. 11. 2.부터 2006. 1. 19.까지 사이에 병원 행정실장으로 근무하던 자인바, 2006. 1. 12. 10:30경 위 병원 1층 로비에서, 위 병원 간호과장 공소외 1, 사무장 공소외 2, 간호사 공소외 3이 있는 장소에서 위 병원 간병인인 피해자 공소외 4에게 “똥똥해서 돼지 같은 것이 자기 몸도 이기지 못한 것이 무슨 남을 돌보는가, 자기도 환자이면서 지도 치료받지 않으면 죽는다.” 고 말하여 공연히 피해자를 모욕하였다.

- 수원지법 2007.1.30. 선고 2006고정1777 판결

모욕죄와 관련한 위 두 판결의 경우 전자의 것은 무죄로 판결난 것이고, 후자의 것은 유죄로 판결난 것이다. 이 두 사건 모두 사회적으로 모욕감을 불러일으킬만 사건이라고 여겨지지만 왜 전자는 무죄로 판결나고, 후자는 유죄로 판결났는가의 기준을 알기는 쉽지 않다. 법원은 “지 아버지가 양아치니까 아들도 양아치 노릇을 한다” 혹은, “부모가 그런 식이니 자식도 그런 것이다” 라는 말에 대해서는 상대방이 불쾌할 수는 있으나, 법적으로 구성되는 모욕죄라고 보기는 힘들다고 판결하였다. 한국의 정서에서 부모를 욕하는 것은 대표적으로 모욕감을 불러일으키는 일로 여겨지지만 관습적으로 금기시되어 있지만, 이 또한 법원에서 ‘모욕감’ 으로 인정받지 못하였다.

차별판단기준으로서 ‘모욕감’ 을 도입한다고 하였을 때도 마찬가지로의 문제가 야기될 수 있다. 현재의 법체계에서 ‘모욕감’ 을 판단기준을 도입하는 것 자체도 어려울 수 있지만, 도입한다고 하더라도 법적 기준 그 자체가 아니라 법적 기준을 어떻게 적용할 것인가의 문제를 두고 싸워야 할지도 모른다.

최근 집회시위를 두고 경찰과의 마찰이 잦아지면서 경찰들이 시민에게 경찰모욕죄를 적용하는 사례가 부쩍 늘어나고 있다고 한다. 사실 ‘모욕감’ 을 널리 확장시켜서 법적 처벌의 대상으로 만든다는 것은 어떤 측면에서는 양날의 검과 같은 효과를 가져올 수 있다. 모욕감을 차별 판단의 기준으로 도입하는 것은 차별을 널리 구제할 수 있지만 한편으로는 국가 형벌권을 강화할 수도 있다. 따라서 모욕감을 기준으로 법적 처벌을 하는 것에 대해서 다시 한 번 신중하게 검토해볼 여지가 있다. 따라서 차별판단기준에서는 ‘모욕감’ 을 구성하는 것은 법의 언어가 아니라 운동의 언어로 구성되어야 하며, 법 제정 이후에도 계속적으로 싸워야 하는 문제이다.