

올바른 차별금지법 제정을 위한

쟁점포럼

차별금지법, 여섯 가지 이유 있는 걱정 <세 번째>

차별과 ‘표현의 자유’의 경계

| 일 시 2010년 8월 12일(목) 저녁 7시 | 장 소 민주노총 대회의실 (13층)

반차별공동행동

<http://chachacha.jinbo.net>

✓ 차례

사회 - 김준우 (반차별공동행동)

1부 차별과 '표현의 자유'의 경계

표현의 자유, 뜯고 씹고 맛보고 즐기고~

- '차별금지 대 표현의 자유' 대립을 넘어

4

박석진 (인권운동사랑방 / 반차별공동행동)

차별과 표현의 자유, 논쟁적 해외사례를 중심으로

25

장서연 (공익변호사그룹 공감 / 반차별공동행동)

우아한 호모포비아를 없애는 적극적 드러내기

38

이뿐이 (한국게이인권운동단체 친구사이 / 반차별공동행동)

2부 전체토론 - 다함께 차차차

표현의 자유, 뜯고 씹고 맛보고 즐기고~

- ‘차별금지 대 표현의 자유’ 대립을 넘어

● 박석진 (인권운동사랑방 / 반차별공동행동)

1. 차별과 표현의 자유의 경계에 서서

지난해 우리 사회에 인종차별 논란을 불러일으켰던 성·인종차별사건(일명 ‘보노짓 후세인 사건’)이 언론을 통해 보도되었을 때 한 ‘언론사’의 인터넷 게시판에서는 사건과는 다소 무관해 보이는 또 다른 논쟁이 열띤 채 진행되고 있었다. 당시 성·인종차별사건에서, 특히 인종차별에 대한 논란이 뜨거웠는데 사건 자체가 차별적이고 폭력적이었던 점은 누구도 반박하기 힘들었지만, 그 논쟁이 우리 사회에서 제3세계 출신 이주노동자들에 대한 인종차별에 대한 논쟁으로 확산되었을 때에는 매우 다양한 의견들이 제기되었다. 그 중에서는 제3세계 출신 이주노동자들에 대한 혐오감을 노골적으로 드러내는 의견들도 많았고, 또 그러한 표현을 당사자들이 봤을 때 모욕감을 느낄 수도 있다는 점에 대해서는 거의 고려되지 않는 것 같았다. 반면 보노짓 후세인 씨에 대한 차별 행위를 비난하며 우리 사회의 인종차별에 대해 스스로 반성을 촉구하는 의견도 적지 않았는데, 그러던 중 누군가 “한국에서 이주노동자들이 인종차별을 당해선 안 되죠. 하지만 전철에서 가까이 있으면 냄새가 나서 피하게 되는 것은 사실 이더라고요.”와 같은 내용의 의견을 남겼다. 그러자 모든 동남아시아 출신 이주노동자들에게서 좋지 않은 냄새가 나는 것처럼 표현한 그러한 의견 역시 인종차별적 표현이라는 의견이 다시 올라왔고, ‘냄새가 나는 건 사실인데, 냄새가 난다는 사실도 말을 할 수 없는 것이냐’와 같은 반박이 다시 올라오면서 논쟁의 불씨는 ‘차별과 표현의 자유’로 확산되었다.

차별과 표현의 자유의 경계에서 논쟁이 벌어졌던 적은 한두 번이 아니다. 꽤 오래 전부터는 여성주의와 포르노를 둘러싼 논쟁이 있었고(여기서 이 논쟁을 다시 하지는 않기를 기대하지만), 가까이에 있는 올해 초 이글루스 블로그에서 진행되었던 논쟁, 그리고 최근 진보넷에서 진행된 논쟁이 있다. 이 중에서 특히 올해 초 이글루스 블로그에서 진행되었던 ‘표현의 자유’ 논쟁은 눈여겨 볼만하다. 당시 제기된 수많은 논쟁 지점들 중 하나는, “나는 이명박이 싫다”는 주장이 표현의 자유로서 보장되어야 하는 것이라면 “나는 동성애가 싫다”는 주장도 표현의 자유로서 보장되어야 하는 것 아니냐는 주장이었다.

차별과 표현의 자유는 여전히 경계가 모호한 듯 보이는데 특히 우리 사회에서는 그 합의가 턱없이 부족한 듯 보인다. 2007년 법무부가 차별금지법을 입법예고했을 때 당시 보수 기독교계가 차별금지 법안에 반대한 이유는 명확했다. 동성애는 나쁜 것이 확실한데 차별금지법에 따르면 동성애를 나쁘다고 말하는 것이 차별적인 행위로서 금지되기 때문에 표현의 자유를 침해하게 된다는 것이었다. 이 외

에도 2006년 당시 한나라당 최연희 국회의원이 여성기자를 성추행한 후 “술에 취한 후 음식점 주인으로 착각했다”며 변명조차 ‘찌질함’의 최첨단을 달리고 있었을 때, 당시 열린우리당 한광원 국회의원은 “아름다움에 대한 본능적인 표현의 자유조차 용납하지 않는 사회라면 어떤 대화와 타협이 필요하겠는가”라는 ‘명언’을 남겼다고 한다. 성희롱도 누군가에게는 표현의 자유인 것일까. 도대체 이 ‘표현의 자유’가 내가 알고 있던 ‘표현의 자유’가 맞나.

과연 어떠한 표현이든지 모두 표현의 자유로 옹호될 수 있는 것일까. ‘차별이나 폭력은 나쁘다’는 규범보다도 표현의 자유는 우위에 있는 것일까. 아니, 차별금지와 표현의 자유는 정말 서로 대립하는 것일까. 도대체 ‘표현의 자유’를 어떻게 이해해야 할까.

2. ‘표현의 자유’의 과거와 현재

2.1 ‘표현의 자유’ 발생의 역사적 맥락

‘표현의 자유’는 근대 부르주아혁명의 과정에서 다른 권리들과 함께 인권으로서 주장되기 시작했다. 근대 부르주아혁명 과정에서 기존의 왕의 권력에 대항하기 위해 신흥 부르주아세력들은 자신들을 위한 새로운 자유주의 사상을 만들고 전파하기 시작했다. 하지만 상업적 성공을 통한 자본과 개인주의에 기반한 자유주의 사상으로 무장한 신흥 부르주아세력의 도전에 위협을 느낀 왕권으로 대표되는 기존의 국가권력은 새로운 사상을 탄압함으로써 부르주아세력의 권력 장악을 견제하려고 했다. 이러한 탄압에 맞서서 부르주아세력이 주장한 것이 바로 ‘표현의 자유’였다. 그리고 이 표현의 자유를 천부인권(하늘이 내려준 권리이기에 그 어떠한 인간도 부정하거나 침해할 수 없는) 혹은 자연권의 반열에 올려놓아 인간이면 누구나 당연히 가져야 하는 권리라고 주장했던 것이다. 그래서 표현의 자유는 그 초기부터 국가 대 시민사회라는, 국가(왕) 권력에 의한 인권침해에 대항하는 비국가(부르주아/시민사회)의 저항 논리와 같은 권력관계적인 특징을 보여주고 있다.

그리고 구텐베르크가 금속활자를 발명한 이후 인쇄술이 발전하고 출판물이 좀더 대중화되면서 교회와 국가는 사상과 표현의 통제를 강화하기 시작했다. 우선적으로 종교적 교리나 정치적 이론이 담긴 서적을 유통하는 것을 제한했다. 절대적인 기존 교회의 권위에 대항할 종교개혁을 막기 위해서였을 것이고 또 한 편으로는 당시에든 마찬가지로 정치적으로 왕의 권위에 도전하는 사상이 대중화되는 것을 막기 위해서였을 것이다.

말하자면, 인권으로서의 표현의 자유는 이와 같이 특정한 역사적 맥락 속에서 특정한 권력관계가 반영되어 만들어진 개념으로 봐야 한다는 것이다. 역사성을 잃어버린 개념은 길을 잃고 미로에 빠지기 쉽다.¹⁾

1) 표현의 자유와 음란물’에 대한 논쟁은 역사적으로는 좀 복잡하고 또 상황에 따라서 많이 다른 양상을 보이는 것처럼 보인다. 이 논쟁은 19세기 들어서 거세지기 시작하는데, 1857년 영국에서는 최초로 음란물출판금지법(Obscene Publications Act)이 제정되었다. 그러나 이 법에는 음란물에 대한 정의가 내려져 있지 않아 실제 법 적용에는 애매함이 많았던 것 같다. 그러다가 1867년 영국에서 헨리 스콧이란 사람이 로마 성직자들의 타락상을 폭로하는 내용의 팸플릿을 인쇄해 배포하려 했으나 음란물출판금지법에 의해 압수되었다. 팸플릿 내용 중에 로마 성직자들의 성적인 타락상을 설명한 내용이 포함되어 있었던 것이었을 텐데, 결국 영국의 하급 법원은 압수된 팸플릿을 스콧에게 돌려주라는 판결을 내렸다고 한다. 그 이유는, 팸플릿 내용 중 일부가 음란하

2.2 ‘표현의 자유’의 현재적 의미와 한계

억압과 ‘자유’는 항상 함께 간다. 억압이 없는 자유로운 상태는 있을 수 있지만, ‘자유’의 필요성이 인식되고 개념화되어 주장되기 위해서는 필연적으로 억압을 전제로 한다. 말하자면, 억압이 있을 때 그에 대한 저항의 언어가 바로 그 무언가의 ‘자유에 대한 이름’이다. 그렇기 때문에 ‘자유’는 항상 쟁취해야 할 무언가이다. ‘자유’로 주장되기 위해서는 억압을 전제할 수밖에 없고, 무엇에 대한 자유인지 요구를 정확하게 알기 위해서는 맞서고 있는 억압의 실체가 무엇인지 살펴보는 것이 반드시 필요하다. 억압의 실체를 알아야 자유의 실체도 보이기 때문이다. 현재의 억압에 기반하고 있지 않은 자유는 공허할 뿐이다.

인권교육을 하다보면 표현의 자유에 대해 설명하기 쉽지 않다는 것을 많이 느낀다. 표현의 자유는 ‘아무 것이나 표현할 자유’가 아니라 ‘표현하는 것을 억압하고 있는 것에 맞서서 용감하게 표현해낼 자유’, 그럼으로써 때론 희생도 따르는 ‘쟁취해야할 자유’라며 뭐라뭐라 길게 설명해 보지만, 설명이 한참 부족해서인지 설명 이후에 참가자들 각자의 표현의 자유를 적어보라고 하면 대부분 그냥 평소에 하고 싶었는데 잘하지 못했던 말들을 적곤 한다. “용돈 좀 올려주세요”라거나 “사실 그때 내가 성적을 속였어요” 등과 같은 말인데, 이런 방식에 따르면 “아근하지 않게 해 주세요”, “좀 잘 씻고 다니세요” 같은 말들도 다 표현의 자유라고 주장될 수 있다. 하지만 이런 표현들은 매우 특수한 상황이 아니면 표현의 자유의 사례로 설명하기 곤란함을 느낀다. 억압의 실체가 모호하기 때문이다. 사회 구조적인 권력관계 속에서 억압되는 표현을 할 자유가 표현의 자유로 이해되어야지, 그런 맥락을 삭제한 채 그냥 평소에 하기 힘들었던 말을 표현할 자유로 표현의 자유가 이해되어서는 곤란하다. 사람 간의 관계에서 소위 에티켓 혹은 예의로 여겨져 그것을 말하는 것이 에티켓이나 예의에 어긋나는 표현들까지 모두 표현의 자유로 이야기될 수는 없다. (“좀 잘 씻고 다니세요”) 이는 공적인 것과 사적인 것의 구분과도 일치하지 않는다. 사적인 관계에서 “전라도 사람들은 믿을 수 없어”와 같은 말은 사적인 것일까 공적인 것일까? 그리고 같은 말이라 하더라도 그것이 말해지는 상황에 따라 또 권력관계는 달라진다. 예를 들어, “머리를 기르고 싶어”라는 말을 두발자유가 없는 학생이 말하는 것과 남성이 말하는 것과 여성이 말하는 것은 모두 다른 맥락과 권력관계 속에 있는 것이기 때문에 그 표현만으로 표현의 자유에 속하나 아니냐를 판단할 수도 없다.

차라리 한 인권교육 참가자(남성)가 적은 (것처럼 보이는, 혹은 그렇게 믿고 싶었던) “이명박 대통령, 사랑합니다”는 표현은 오히려 신선했다. 그리고 한 번은 “날 자꾸 형이라고 부르지마. 난 언니야.”라는 표현을 누군가 적었는데, 만약 그 말을 적은 사람이 ‘일반 여성’이었다면 어떻게 표현의 자유로 설명할 수 있을지 펄쩍 뿔오르지 않았는데, 오히려 그게 남성(아마도 게이) 혹은 트랜스여성(MTF)이 적은 것이었다면 아주 좋은 표현의 자유 사례일 거라고 이야기한 적도 있었다.

한편, 국가에 의한 탄압에 맞서는 저항 사상으로서의 표현의 자유는 여전히 의미가 크다. 그만큼 지금까지도 국가에 의한 표현의 자유 침해 사례가 많기 때문이다. 국내에서는 대표적으로 (아직도 이야기할 수밖에 없는) 국가보안법이 있다. 국가보안법의 가장 큰 문제는 억압과 처벌에 대한 두려움으

다고 볼 수 있긴 하지만, 그것은 가톨릭의 사악함을 보여주기 위한 것이지 청소년들을 타락시키려 한 것이 아니기 때문에 처벌할 수 없다는 것이었다. 실제로 당시 영국의 음란물출판금지법에 의해 얼마나 많은 ‘음란물’들이 금지되었는지 모르겠지만, 위의 사례에서 보는 바와 같이 궁극적으로는 음란물을 금지하고자 하는 목적 대신 정치적인 탄압의 빌미로 이용하기 위해서 음란물출판금지법이 이용되는 사례들도 많았을 거라 짐작된다.(이 부분은 『미국 헌법과 인권의 역사』(장호순, 2007, 개마고원)에서 인용·참고함)

로 인해 자기검열을 내면화하게 된다는 점이다. 지금 이 글을 쓰기 위해 제시할 흥미로운 사례를 생각하면서도 나 자신 역시 내면화된 자기검열에서 자유롭지 못함을 강하게 느낀다. 미네르바 구속 사태와 일련의 인터넷에서의 표현에 대한 처벌 이후 인터넷 상 표현의 자유 역시 매우 위축되고 있는 것 같다. 언론의 자유에 대한 침해 역시 심각하다. 국가 권력에 의한 표현의 자유 탄압의 최근 양상은 지난 5월 한국을 방문했던 유엔 표현의 자유 특별보고관에게 제출한 한국 NGO 보고서를 보면 잘 나타나 있다. 유엔 표현의 자유 특별보고관이 두 번이나 방문한 나라는 한국을 포함해 전 세계에 두 나라 밖에 없다고 하니, 최근 한국의 표현의 자유 침해 상황이 얼마나 심각한지는 충분히 짐작할 만하다.

하지만 국가 권력에 의한 표현의 자유 침해만으로는 더 이상 표현의 자유를 충분히 설명할 수 없다. 누군가의 표현의 자유를 억압하는 것이 비단 국가뿐만이 아니기 때문이다. 개인 대 개인을 비롯한 수많은 관계 속에서 표현의 자유는 논쟁이 되고 있다. 심지어는 억압 권력의 주체가 억압적이고 차별적인 표현을 하는 것마저 '자유'라고 주장하는 상황까지 발생하고 있다. 억압의 실체는 모호한 채(혹은 알려고 하지 않으면서), 아무 것이나 표현할 자유만을 주장하는 상황이 빈발하는 것 같다. 표현의 자유 개념이 재정립되고 재구성되지 않으면, '표현의 자유'라는 이름으로 표현의 자유가 억압/왜곡되는, 결국에는 자기파멸적인 상황이 도래할 수도 있는 것이다.

3. '표현의 자유' 개념의 재구성

위의 사례들과 같은 혼란은 '표현의 자유' 개념에 대한 혼란을 그대로 반영하고 있다. 문제가 되는 표현이 위치하고 있는 사회적인 맥락과 권력관계에 대한 분석은 삭제한 채 모든 존재와 표현들이 마치 동등한 권력관계에 있는 듯 한 비현실적인 가정을 전제로 해서 '모든 표현은 평등하다'에서 출발하는 자유주의적 '표현의 자유' 논의는 필연적으로 적절한 길을 찾을 수 없다. 왜냐하면 끊임없이 자유와 권리를 부당하게 대립시키면서 어느 것이 더 중요한지 답이 나올 리가 없는 저울질하게 될 것이므로. 실제로 표현의 자유를 둘러싼 법원의 판례들은 이와 같은 딜레마를 그대로 보여주고 있다. 대표적으로, 나치즘의 역사적 경험을 갖고 있는 독일에서는 차별을 드러내고 폭력을 선동하는 표현은 자유로서 보장하는 것이 아니라 비교적 엄격히 금지하고 있다. 반면에 미국에서는 혐오범죄의 구성 요건에 있어서도 재산상이나 신체상의 손실을 초래하지 않는 '표현'에 대해서는 처벌의 대상이 될 수 없음을 명확히 하고 있어 '표현의 자유'에 더 큰 무게를 두고 있다.²⁾

독일이 자신의 사상·인종·소수자 등의 차별에 기반한 대량학살을 반성하기 위해서 좀 더 엄격하게 차별적 발언을 규제하는 것과 미국이 다양한 인종, 문화의 통합을 위해서 자유주의를 적극적으로 내건 것은 둘 다 맥락적으로 이해할 수 있다. 표현의 자유가 특정 국가에 자리 잡는 과정 또한 역사적 경험과 사회적 구성 등의 영향 속에서 이루어지기 때문이다. 하지만 독일과 미국의 사례를 맥락적 고려 없이 그저 대립시키면서 권리와 권리의 충돌로 설명하는 분석이 많다. 이러한 논의에 따르면 권리와 권리는 경우에 따라 부딪칠 수 있는데 결국 권리의 무게에 따라서 어떤 권리는 무시될 수도

2) 박용상, 2002, 『표현의 자유』, 현암사에서 재인용.

성폭행 피해자 거명금지 사건(1998) 독일연방헌법재판소: "표현행위의 의미는 개인적인 생각이나 전달사항을 알릴에 한정되는 것이 아니다. 그것은 보통 타인을 상대로 의견을 형성하게 하거나 행동에 동기를 부여하는 것으로 그들에 대하여 영향을 미치기 마련이다."

있다는 결론을 내리게 된다. 이와 같은 논리 하에서는 누구의 권리라도 덜 소중한 권리는 무시될 수도 있다는 무시무시한, 하지만 또 한편으로는 익숙한 결론에 다다르게 되는 문제점이 있다. 그래서 더욱더 ‘표현의 자유’ 개념을 재구성할 필요성이 제기된다. 결국 현재 필요한 논의는 한국 사회에서 표현의 자유가 소수자에 대한 차별로서 주장되고 있을 때, 어떤 맥락에서 표현의 자유의 개념을 재구성할 것인가 하는 점이다.

3.1 ‘표현’이란 무엇인가 - 표현의 속성과 범위³⁾

3.1.1 표현의 속성

‘표현’은 자신의 생각을 드러내는 것이다. 그 ‘생각’은 의식적인 사고의 결과일 수도 있고 무의식적인 느낌과 같은 것일 수도 있다. 의도적으로 드러낼 수도 있고 또 전혀 의도하지 않게 드러나는 경우도 있다. 표현의 방식도 매우 다양하다. 언어를 통해서 표현될 수도 있고 비언어적인 방식으로 표현될 수도 있다. 다른 존재와 소통하기 위해서 의식적/무의식적인 ‘생각’을 의도적으로/비의도적으로 언어/비언어적인 매우 다양한 방식으로 표현하는 것이다.

하지만 현실에서 표현을 통한 소통은 그리 간단치 않다. 소통은 진공상태에서 일어나는 것이 아니기 때문이다. 사람들마다 겪은 경험이 다르고 배경 지식도 다르며 세계관도 차이가 나기 때문에 똑같은 문자나 언어로 전달한다고 해서 그 의미와 내용이 동일하게 받아들여지는 것이 아니다. 물론 언어들 비언어적 방식이든 사회에서는 소통을 위한 서로간의 약속을 갖고 있다. 하지만 그마저도 상황과 맥락, 관계 등에 따라서 의미나 미묘한 뉘앙스가 달라지기 때문에 번번이 소통에 실패하고 오해를 낳기도 한다. 똑같은 표현을 해도 여러 조건(정보)에 따라 의미가 달라질 수 있다는 의미이다. 김우룡·장소원은 “우리가 살고 있는 환경의 거의 모든 요소들은 우리에게 정보가 될 잠재력을 지닌다”고 주장했다. 기본적으로 “사람들은 의사소통 과정에서 모든 유기체를 동원하여 반응을 보인다”는 것이다.

3.1.2 표현의 범위 - 비언어적 표현: 어디까지 차별적 표현으로 인식할 것인가

주로 ‘표현’이라고 하면 예술 작품 혹은 언어적인 것을 먼저 생각하게 되는 경우가 많은 것 같다. 오래된 ‘예술과 표현의 자유’ 논쟁이라든가, 언어를 통해 표현한 인터넷·출판물에서의 표현의 자유 논쟁이라든가 대부분 논쟁 영역은 주요하게 정해져 있었던 것 같다. 혐오발언(hate speech)만 하더라도 혐오범죄로 인식될 정도지만 비언어적 방식을 통한 ‘혐오표현’에 대한 논쟁은 좀처럼 불붙지 않았다. 예술 작품이나 언어를 통한 차별적인 표현은 여전히 문제적이다. 그리고 여전히 더 많이 이야기되고 논쟁되어야 한다고 생각한다. 하지만 이 논쟁만으로는 그 외의 차별에 의한 모욕감·수치심은 설명하기 힘들거나 개인적인 불쾌함 정도로만 그치게 된다.

파키스탄 남성과 결혼한 한국 여성이 아이들과 함께 휴가를 간 자리에서 나이 어린 딸이 갑자기 기분 나쁘다며 놀기 싫다고 했다고 한다. 그 이유는 어떤 할머니가 자신을 위아래로 훑어봤다는 것이었다. 그 아이가 느꼈을 불쾌함은 어떻게 설명해야 할까? 그것을 어떻게 차별적인 상황으로 설득할 수 있을까?

3) 이 부분은 『비언어적 커뮤니케이션론』(김우룡, 장소원, 2004, 나남출판)을 많이 인용·참고했습니다.

사람들은 흔히들 주로 말이나 글을 통해 소통한다고 생각하지만, 실제로는 비언어적 표현을 통한 소통이 더 큰 비중을 차지하고 있다고 한다. 버드위스텔(Birdwhistell)에 따르면 보통 사람들이 말을 하는 시간은 하루에 10분 내지 11분 정도밖에 안되며, 한 문장을 발화하는데 소요되는 평균 시간은 겨우 2.5초밖에 걸리지 않으며, 말이 전하는 의미는 전체 의사소통의 35% 이하에 불과하고 나머지 65% 이상은 비언어적 형태로 전달된다고 한다. 그리고 언어적 메시지와 비언어적 메시지가 서로 상반될 때에는 비언어적 요소가 전달하는 메시지가 보다 신뢰할 수 있다고 한다. 비언어적 커뮤니케이션은 언어로 전달되기 어려운 인간의 내면적 상태나 반응을 표현해주고 있기 때문이다. 비언어적 커뮤니케이션의 유형으로는 신체언어, 공간언어, 시간언어, 의사언어(유사언어), 색상언어 및 복장, 소지품 등 광범위하다. 소통의 과정에서 메시지를 전달하는 표현은 언어에만 한정되는 것이 아니라 표정, 동작, 목소리의 톤/크기, 공간, 시간, 복장 등 매우 다양한 매개를 통해 메시지가 전달되는 것이다. 또 관계를 통한 메시지도 매우 강하게 작용한다.

언어적 표현은 두말할 것도 없이 언어와 문화적 차이에 따라 달라지는 것과 같이, 비언어적 표현 역시 문화와 가치관, 관계, 맥락 등에 따라 달라진다. 예를 들어, ‘킷볼 잡기(뿔기기)’와 같은 행위는 이탈리아에서는 어떤 사람이 사내답지 못하거나 동성애자라는 의미로 통한다. 러시아에서 킷볼 뿔기기는 “저 사람이 싫어”라는 의미이고, 인도에서 킷볼 잡기는 사죄의 의미, 브라질에서는 감사의 표시이다. 표현은 문화와 밀접하게 관련을 맺고 있다.

비언어적 표현 중에서도 특히 얼굴 표정, 시선(응시)은 많은 메시지를 전달한다. 위의 사례에서도 볼 수 있듯이 때로 얼굴 표정과 시선은 말이나 다른 어떤 것보다도 많은 메시지를 전달하기도 한다. 사람의 눈은 영장류 중에서도 유일하게 흰자위가 발달해 있어 먼 거리에서도 쉽게 시선의 움직임을 탐지할 수 있고, 그 미묘한 움직임을 통해 메시지를 효과적으로 전달한다. 그렇기 때문에 시선은 의사소통에서 매우 중요하다. 사람들 사이의 관계와 맥락에 따라서 시선은 서로에게 관심을 나타내는 표현일 수도 있지만, 반대로 혐오감을 나타내는 차별적인 표현일 가능성도 높다.

결국 ‘차별적인 표현’을 인식할 때에는 언어적 표현뿐만 아니라 비언어적 표현까지 통합적으로 고려될 필요가 있다. ‘차별적인 말’ 뿐만 아니라 ‘차별적인 시선’ 역시도 차별 행위인 이유는 너무나도 충분하다. 때론 차별적인 시선이 더 많은 상처를 내기도 한다는 점은 차별적 표현에 대한 범위가 확장될 필요성을 강조한다.

3.2 표현과 사고, 문화와의 관계: 아무 생각 없이 했다? 고작 그것 갖고 왜 그러냐? 그런 의도가 아니었다?

표현은 기본적으로 표현한 주체의 사고 체계와 문화, 가치관 등을 반영한다. 의식적인 표현이든지 무의식적인 표현이든지, 의도적이든지 비의도적이든지, 언어적 표현이든지 비언어적 표현이든지, 모든 표현은 맥락 속에 있다. 표현 중에서도 언어와 문화, 사고체계와의 관계에 대해 수잔 로메인은 “우리는 사물을 분류하여 사회적 세계에 구조를 부과하고, 언어는 우리가 그것의 모델을 구축하도록 돕는다. 모든 언어는 문화적으로 필요한 개념에 명칭을 부여한다. 가령, 남성과 여성 간의 차이, 하나와 둘 이상 간의 차이 등과 같은 개념적 범주를 문법적으로 표시한다. 문화적 신념은 이와 같은 분류에 영향을 미친다.”고 주장했다.⁴⁾

1958년에 행해진 한 실험은 흥미로운 점을 시사하고 있다. 존과 조셉(John B. Carroll & Josep B. Casagrande)이라는 연구자는 나바호어를 쓰는 아이들과 영어를 쓰는 미국 아이들을 대상으로 실험을 시행했다.⁵⁾ 참고로, 나바호어 사용자들은 어떤 대상을 설명할 때 대상의 모양과 성질을 주로 설명한다고 한다. 예를 들어 바위를 설명할 때에는 ‘단단하고 둥근’, 밧줄은 ‘가늘고 휘기 쉬운’, 천은 ‘평평하고 휘기 쉬운’, 막대기는 ‘가늘고 딱딱한’ 등과 같다. 위 실험의 연구자들이 사용한 가정은 나바호어의 이러한 특징이 사물을 인식하는데 영향을 주고 결과적으로 나바호어 사용자들의 행위에 영향을 준다는 것이었다.

실험물로써 열 개의 쌍이 사용되었다. 각 쌍은 두 가지 성질 상 매우 다르다. 135명의 나바호어 아이들은 이 실험에 참가했다. 어떤 아이들은 나바호어를 잘 사용했고, 어떤 아이들은 영어보다 나바호어를 더 수월하게 구사했고, 어떤 아이들은 두 언어를 동등하게 사용하고 있었으며, 어떤 아이들은 영어를 우월하게 구사했고, 또 어떤 아이들은 영어만 구사할 수 있었다. 이 아이들에게 한 쌍의 물건을 제시하고 그 중 하나의 성질에만 유사한 세 짝 물건을 보여주었다.(예를 들어, 한 쌍의 물품이 같은 길이의 노란 막대기인 경우 길이가 다른 푸른 끈이 묶여 있는 것과 노란 끈을 세 짝 물품으로 제시한 실험에서) 그리고 아이들에게 세 짝 물품과 한 쌍의 물품을 비교해 보라고 요구했다. 나바호어 말이 월등한 아이들의 비교는 색보다 모양에 근거한 것이 우세했다. 영어가 월등한 아이들은 나이가 어릴수록 색이 더 중요한 것으로 나타났다. 하지만 나이가 많아지면서 경향성은 변화했다.

이 실험을 통해 다음과 같은 사실을 알 수 있다. 나바호어의 문법 구조는 영어보다 형태와 재질이 더 중심적이다. 그렇기 때문에 나바호어 사용자들은 다른 요인에 의한 영향을 적게 받을수록(즉 이 실험의 경우에는 나이가 어릴수록) 언어적 특성이 그 나바호어 사용자들의 사고 및 행위와 더 큰 상호작용을 한다는 점이다. 언어뿐만 아니라 비언어적 표현, 문화 등도 역시 사람들의 사고와 행위 규범에 큰 영향을 미치며 상호작용을 한다. 그리고 그것은 인식되기도 하고 인식되지 않기도 한다. 앤더슨(Anderson)은 “사람들은 무의식적으로 행해지는 많은 비언어적 행위를 모르고 지낸다”고 지적했다. 결국 어떤 표현에는 의도적이지 않거나 의식적이지 않다고 하더라도 그 표현과 상호작용하고 있는 문화, 가치관, 사회구조 등을 일정 정도 반영하고 있다고 볼 수밖에 없다. 그리고 누군가에게는 ‘고작 말 한마디’ 정도일지도 모르겠지만, 다른 사람에게는 커다란 소통의 좌절, 존재의 부정 등과 같은 부정적 영향을 줄 수 있다는 가능성도 열어 두어야 한다. 그게 다른 사람(들)과의 소통을 전제로 하는 표현의 속성이기 때문이다.

3.3 표현의 자유의 재구성

표현의 자유는 현실을 초월해서 존재하는 높고 추상적인 가치가 아니다. 권력의 우위에 서서 더 적은 권력을 갖고 있는 사람들의 표현을 일방적으로 억압하려고 할 때 표현의 자유는 드디어 발생하는 개념이다. 그렇기 때문에 또한 ‘표현의 자유’는 표현할 자유가 보장되어 있지 못한 사람들의 언어이기도 하다. 이미 너무나도 충분한 표현의 자유가 보장된 사람들(권력관계에서 우위에 있는 사람들)이 더 많은 표현을 독점하기 위해 표현의 자유를 주장하는 것은 어불성설이다. ‘표현의 자유’일 수 없다. 표현의 자유는 특정한 표현이 권력에 위협이 되기 때문에 그 표현을 억압당하거나, 존재 자체가

4) 잔 로메인 지음, 박용한·김동한 옮김, 2009, 『언어와 사회』, 소통.

5) 제벡 쌀즈만 지음, 김형중 옮김, 2006, 『언어, 문화, 사회 : 언어인류학 입문』, 온누리.

인식 혹은 가시화조차 되지 못하기 때문에 애초에 표현을 봉쇄당한 자들의 온전한 권리이다. 표현의 자유는 맥락과 권력관계 속에서만 의미를 가질 뿐이다.

그렇기 때문에 표현의 자유는 다른 권리와 대립하지 않는다. 표현의 자유가 다른 권리와 대립한다는 주장은 모든 권력관계를 배제한 비현실적인 가정에서 출발하는 치명적인 오류를 안고 있다. 표현의 자유와 인격권의 대립, 표현의 자유와 여성인권의 대립 등을 가정할 때, 그때 이야기되는 '표현의 자유'는 도대체 누구의 시선에서 본, 누구의 표현의 자유인가를 질문해야 한다. 여성, 장애인, 성소수자 등과 같은 소수자를 모욕하고 차별하는 표현을 할 수 있는 자유는 누구에 의해서 주장되는가. 누가 그런 자유를 부여할 수 있는가. 누군가 어떤 표현에 의해 인격권이 침해되었다고 할 때 침해된 인격의 내용은 무엇인가. 구체적인 권력관계에서 권력자의 '인격'에 대한 것인가 피권력자의 '인격'에 대한 것인가. 차별적인 표현에 대한 문제제기를 "표현의 자유를 침해하고 있다"며 문제제기 자체를 봉쇄하려 할 때, 누구의 표현의 자유가 침해되고 있는지 따져봐야 한다. 모든 표현은 표현의 자유로 옹호될 수 없다. 차별적인 표현은 그냥 차별일 뿐이다. 이와 같이 왜곡된 '표현의 자유 논쟁'에서 문제제기 자체를 문제 삼으면서 소수자의 표현의 자유는 또 다시 검열되고 침해된다.

결국 표현의 자유를 둘러싼 고민은 권력관계와 차별에 대한 고민으로 이어질 수밖에 없다. 어떠한 상황을 어떻게 차별적인 상황으로 이해할 수 있을 것인가. 그것은 구체적인 상황에서의 구체적인 권력관계와 맥락을 통해서 판단할 수밖에 없다고 생각한다. 어떠한 권력관계에 있는가, 어떠한 사회구조적인 맥락에서 그 권력관계가 놓여 있는가, 권력관계와 차별적인 상황 속에서 누구의 어떠한 표현이 억압되고 있는가. 물론 상황은 생각만큼 단순하지 않고 매우 복잡할 거라 생각한다. 또 권력관계도 매우 복잡하게 엉켜있는 경우가 많을 것이다. 그런 상황들 속에서 온전히 차별을 판단해내는 것은 쉬운 일이 아니고 경우에 따라서는 지난한 논의와 이해의 과정을 포함해야 하는 것이겠지만, 그러한 과정 없이는 복잡한 차별을 설명하는 것이 너무나도 어려움을 느끼는 경우가 많다. 이는 표현의 자유와 차별의 경계를 고민하면서도 어김없이 부딪히는 어려움이기 때문에 표현의 자유를 둘러싼 어렵고 복잡한 고민은 피할 수 없는 필연적인 과정으로 받아들여야 할 것 같다. 아니, 오히려 그런 고민의 과정이 생략된 '표현의 자유'가 더 위험하다.

4. 나가며

차별과 표현의 자유의 경계를 고민할 때 어려움을 느끼게 되는 점들 중 가장 큰 부분은 논의가 자꾸 처벌과 책임을 중심으로 하는 규범적인 틀로 빠진다는 점이다. 그런 상황이 되면 차별에 대한 고민과 용기 내어 제기한 문제 지점은 어느새 사라지고, '비난과 방어'가 중심을 차지하게 되는 것 같아 안타까운 적이 많았다. 그럴 때에는 차별행위의 사회·문화적인 맥락을 살펴보기 보다는 그 행위의 의도와 정당성에 대한 '판단'에 자꾸만 집중되는 것 같아 문제제기한 사실조차 비난의 대상이 되는 경우도 많았던 것 같다. 차별에 대해 문제제기할 때에는 상대방을 비난하고자 하는 목적보다는(물론 이 역시 관계와 맥락에 따라 달라지겠지만) 차별적인 문화·차별적인 맥락 자체에 대해 문제제기하고 다 함께 바꿔보고 싶은 기대가 큰 경우도 많다. 그래서 어떠한 점이 차별적으로 느껴졌는지, 어떠한 맥락에서 차별로 인식되었는지, 그러한 상황의 구조적인 원인은 무엇일지 등에 대해 토론하고 함께 성찰하는 자세가 중요하지 않을까. 차별은 하면 안 되는 것이지만, 동시에 누구나 차별을 할 수도 있지 않

나.(물론 이 점이 차별 행위에 대한 면죄부가 될 수는 없다) 열린 마음으로 차별을 함께 고민하고 또 때로는 굳은 마음으로 차별에 맞섬으로써 차별에 대한 사회적인 공유와 합의를 높여나가는 것이 필요하다고 생각한다. 그래야 차별금지법의 일부분이든 새로운 제도든, 이후에라도 차별적이고 폭력적인 표현에 대한 제도적 처벌과 규제가 필요하다면 좀 더 현실적이고 나은 제도를 만들어낼 수 있을 것 같으니까.

‘표현의 자유’를 둘러싼 논쟁들

※ 아래 예들은 모두, 동의하는 내용이기 때문에 인용한 것이 아닙니다.
내용에 대한 동의 여부와 무관하게 표현의 자유에 대해 함께 이야기해보기 위해 든 사례들입니다.

1

<한 잡지에서 발행한 가수 이장혁 인터뷰 내용 중>

- 그럼 인터뷰 같은 거 별로 안 좋아하시겠어요. (웃음) 하고 나면 꼭 말이 와전되잖아요.
- 그렇지는 않아요. 물론 그럴 때도 있기도 하지만, 하나하나 신경 쓰다보면...
- 피곤하죠?
- 네. 어쩔 수 없는 부분도 있다는 걸 감안하고 가야죠. 저는 솔직히 까놓고 호모포비아(homophobia : 동성애 혐오증)라고 말하고 다니는데, 그런 걸 빌미로 저를 공격하는 사람도 많았구요. 제 음악 잘 듣다가 뒤늦게 알고 CD를 부셔버렸다는 사람도 있었어요.
- <아무밴드>의 <호모포비아>라는 노래 듣고 싫어졌다는 사람 꽤 있더라구요.
- 좀 웃긴 것 같아요. 늘 말씀드리지만 음악을 음악으로 받아들이셨으면 좋겠어요. 제 정치적인 성향이 라든가, 그런 거 상관없이 음악은 음악이잖아요. 제가 한나라당 지지자는 아니지만 (웃음) 제가 한 나라당 지지한다고 해서 제 음악적 가치가 변하는 건 아니잖아요. 그런데 사람들이 그런 기준으로 재단하려는 게 이해가 안 돼요. 저는 호모포비아지만 게이들 음악도 좋아해요. 이나 루퍼스 웨인라이트 같은. 아마도 동성애자 인권운동 쪽에 계신 분 같은데 ‘이장혁은 호모포비아니까 그 사람 음악 들으면 안된다!’라고 말하는 사람도 봤어요. 그 사람들이 원하는 건 다양성을 인정하자는 거잖아요.
- 호모포비아도 어떻게 보면 다양성의 하나일 수 있잖아요.
- 그렇죠. 다양성인데 인정 안 하잖아요. 우리나라는 좀 심하죠. 정치적인 문제에 관해서는, 노무현 욕하면 ‘명빠’가 되고 이명박 욕하면 ‘노빠’가 되는 거, 웃기잖아요. 이런 이분법적 사고에서 벗어나지 못하는 사람들을 보면 너무 답답해요. 그걸 왜 제 음악에 적용시키는지 모르겠어요. 그런 부분은 정말 고쳐져야 할 거 같아요.
- 그럼 <호모포비아>가 나왔을 당시에는 지금보다 공격을 더 많이 받았겠네요?

- 많이 받았는데, 제가 그럴 만한 부분을 던지기도 했으니까. '사랑한다고 말하면 널 죽여버릴거야' 같은 가사도 있으니까(웃음) 그럴 수도 있겠구나 받아들여요. 근데 정치에 민감한 분들은 수용 못 하시더라고요. 솔직히 전 그런게 되게 웃겨요. 물론 이제 별로 신경 안 써요. 제 할 일은 음악 제대로 만드는거고, 그럼 거리낄 것 없다고 생각하니까.

:: PAPER 2월호, <뮤지션 이장혁 - 이 험한 세상에서, 휩쓸리지 않기> (인터뷰어 : 최승우)⁶⁾

Homophobia - 아무밴드

너는 나의 좋은 친구
나는 너의 좋은 친구
거기까지가 아름다워
거기까지가 아름다워

너는 나의 좋은 친구
나는 너의 좋은 친구
니가 이상한 눈으로
나를 바라보기 전까진

사랑한단 말을 하면 널 죽여 버릴 거야
내게 입 맞추려 하면 널 때려 줄 거야
난 너의 애인이 아니야

6) 인터뷰 내용은 <대학여성주의자네트워크>에서 활동하게 계신 영롱 님의 글에서 발췌한 것입니다.
이 인터뷰에 대한 영롱 님의 글은 '성공회대 여성주의 모임-n' (club.cyworld.com/feminism-youNme)이나
블로그 (<http://blog.naver.com/flybutterfly?Redirect=Log&logNo=120064136040>)에서 볼 수 있습니다.

2

렌퀴스트의 판결

한겨레21 제710호, 2008. 05. 16

박용현 한겨레21 편집장 piao@hani.co.kr

* 이 글은 근엄한 미 연방대법원의 판결을 다루고 있지만, 일부 내용은 도덕감정상 혐오감을 일으킬 수도 있음을 미리 밝힌다.

미국의 외설잡지 <허슬러>가 맥주 광고를 실었다. 이런 잡지와 적대적일 수밖에 없는 보수 성직자 제리 폴웰 목사를 가상 인터뷰한 형식의 광고였다.

폴웰 : 내 첫 경험은 교외의 한 옥외 화장실에서였습니다.

기자 : 좁아서 좀 불편하지 않았나요?

폴웰 : 그놈의 염소를 차서 쫓아낸 뒤엔 그렇지도 않았지요.

기자 : 음, 한번 자세히 얘기해주시죠.

폴웰 : 난 사실 엄마와 그 짓을 하리라곤 전혀 생각지 않았습시다. 그러나 엄마가 마을의 모든 남자들과 놀아나는 걸 보고는 생각했지요. 까짓 거, 뭐.

기자 : 아무리 그래도 좀 역겨운데요.

폴웰 : 우리는 그때 OO맥주를 먹고 취해 있었거든요. 그 술 참 좋던데요.

인터뷰는 이어진다. 차마 더 옮기기 어려운 단어들로 뒤범벅인 채.

미국 사회에 난리가 났고, 광고는 당연히 법정으로 갔다. 우리의 상식으로는, 잡지사가 문을 닫았어야 한다. 민사 소송은 제쳐두고라도, 형사처벌을 받게 될 것이고(검찰이 어떤 죄목이든 갖다 붙이지 않겠는가), 신도들의 항의시위로 업무 마비 사태를 부를 게 뻔하다.

그 유명한 보수주의자 윌리엄 렌퀴스트 미 연방대법원장이 최종심 선고에 나서 대법관들의 만장일치로 쓰여진 ‘허슬러 대 폴웰 사건’(1988) 판결문을 읽어내려갔다.

“미국 시민의 특권 중 하나는 공적인 인물이나 정책을 비판할 권리다.”

판결문은 이런 비판이 그 대상에 대한 증오나 악의에서 비롯된 것일지라도 허용돼야 한다고 강조했다. 비판의 동기를 문제 삼아 불이익을 준다면 공적인 문제에 대한 토론이 위축될 수 있기 때문이라고 했다. 격분해서 한 말일지라도 그 또한 ‘생각의 교환’이며 진실을 찾아가는 데 기여한다고 판단했다.

그래도 표현이 너무 극악무도하지 않았느냐는 항변이 가능하다. 렌퀴스트 대법원장은 “표현의 영역에서 ‘극악무도함’은 너무 주관적인 잣대”라며 항변을 내쳤다. 무엇보다 이 패러디 광고는 누가 봐도 사실이 아닌 허구임을 알 수 있지 않느냐면서.

몇 해 전 이 판결문을 처음 읽어봤을 때의 전율이 생생하다. 전율의 여진 속에, 우리가 지금 누리는 표현의 자유가 얼마나 누추한 것인지도 새삼 생각한다. 학교 앞에서 두발 규제에 항의하며 1인시위를 벌이던 고교생의 팻말을 교사가 빼앗아 내동댕이치고, 경찰은 광우병 위험 쇠고기 수입을 막자는 뜻에서 학생들이 주고받은 문자메시지까지 수사하겠다고 나섰다. 급기야 임채진 검찰총장은 “국민이 출처도 불명한 괴담에 혼란을 겪거나 국가 미래가 조직적이고 악의적인 유언비어에 발목 잡히는 일이 없도록 사이버 폭력 척결에 검찰 역량을 집중해 서로 믿을 수 있는 신뢰 분위기를 조성하겠다”고 말했다.

뉴타운 공약(空約)으로 유권자들을 혼란에 빠뜨리고 신뢰 사회를 망친 국회의원 당선자들에 대해선 왜 강력한 처벌 의지를 밝히지 않는지 궁금하기도 하거니와, 교육자·법 집행자·법률가라는 이들이 다양한 형태의 ‘생각의 교환’을 통해 진리와 최상의 사회적 선택을 찾아가는 민주주의 작동원리를 이해조차 못하는 것 같아 안쓰럽다.

누구보다 표현의 자유를 지지해야 할 언론이 괴담이니 유언비어니 하며 시민들 입 막기에 핏대를 올리는 현상도 안쓰럽기는 마찬가지다. 시정의 악다구니부터 다중의 외침, 범죄자의 변명, 정치인의 겉만 번지르르한 장광설까지 모든 ‘생각의 표출’을 끌어안으면서 ‘생각의 교환’에 진력하고 또 진력하는 게 언론의 사명 아니던가.

미국이 비록 광우병 위험이 있는 쇠고기를 남의 나라에 팔아넘기는 후안무치를 자랑하고 있지만, 연방 수정헌법 1조가 규정한 표현의 자유에 대한 절대적 신념만큼은 수입할 만하다. 쇠고기 수입에 바치는 정세의 1%만이라도 들여서.

아직도 괴담과 유언비어 척결의 신념을 버리지 못하는 이들은 교외의 한 옥외 화장실에라도 들어가 렌퀴스트의 판결문을 곱씹어보길 권한다.

3

美법원, 동성애 모욕 티셔츠 교내 금지는 합법

2006. 04. 22

(로스앤젤레스=연합뉴스) 장익상 특파원

미국의 일선 고등학교에서 동성애자를 모욕하는 슬로건이 적힌 티셔츠의 착용을 금지시키는 것은 헌법에 위배되지 않는다는 판결이 나왔다.

21일(이하 현지시간) 로스앤젤레스 타임스에 따르면 샌프란시스코 소재 미 연방 제9순회 항소 법원은 "티셔츠에 게이와 레즈비언을 모욕하는 글을 새기고 다니는 것은 동성애자들의 권리를 침해하는 것이므로 공립 고등학교에서 이 티셔츠의 착용을 금지하는 것은 헌법상 표현의 자유를 침해하지 않는다"고 20일 판시했다.

스티븐 레인하트 판사는 3명의 재판부가 2-1로 결정한 이날 재판과 관련, "인종이나 종교, 성적인 성향 등에 관한 언어적 공격에 쉽게 상처를 입기 쉬운 학생들을 캠퍼스 안에서 보호해야 한다"며 "이런 보호의 방법에는 육체적 공격 뿐 아니라 정신적 공격도 포함된다"고 설명했다.

샌디에이고 포웨이 고등학교의 타일러 하퍼는 지난 2004년 4월 앞면에는 "하나님이 책망하는 일을 수용하는 처사를 학교는 수치스러워하라", 뒷면에는 "동성애는 창피한 일"이라고 적은 티셔츠를 입고 등교했다가 학교측으로부터 복장 규정에 위배된다는 지적과 함께 수업 참가 대신 사무실에서 머물라는 벌칙을 받았다.

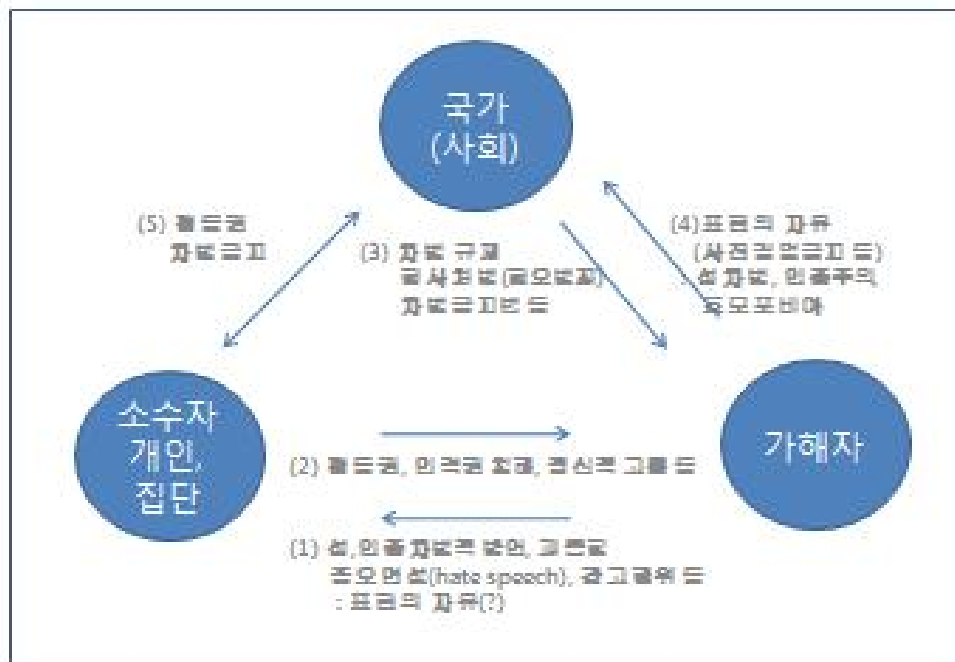
이 일이 있은지 6주후에 2개 기독교 단체는 하퍼를 대신해 교육구를 상대로 표현 및 종교의 자유에 위배된다는 소송을 제기했지만 샌디에이고 연방법원의 존 휴스턴 판사가 학교측의 손을 들어주자 곧바로 항소했었다.

한편 반대 의견을 표시한 알렉스 코진스키 판사는 "교육구측은 하퍼의 티셔츠 착용을 금지할 만한 어떤 법적인 근거도 갖고 있지 않았다"며 "더구나 이런 종류의 메시지로 동성애자들이 상처를 입었다는 어떤 증거도 없다"고 주장했다.

차별과 표현의 자유, 논쟁적 해외사례를 중심으로

● 장서연 (공익변호사그룹 공감 / 반차별공동행동)

I. 들어가며



‘차별’과 ‘표현의 자유’의 ‘경계’ 또는 ‘관계’에 관한 발제를 준비하면서, 난 이 주제가 일반적으로 정리되기에는 구체적 사례의 유형이 매우 다양하다고 생각한다. 우선, ‘차별’과 ‘표현의 자유’의 개념 자체가 너무 포괄적이고, ‘차별’과 ‘표현의 자유’의 주체, 대상(상대방), 적용영역이 구체적 사례마다 매우 다양하기 때문이다. ‘차별’의 관점에서 문제되는 표현의 종류도 그림의 (1)에서 보는 바와 같이

i)개인적인 관계에서의 차별적인 발언이 있을 수 있고(괴롭힘 등), ii)사회적으로 더 영향이 크거나 공적인 영역에서 소수자 집단에 대한 혐오, 편견을 조장하거나 선동하는 발언이 있을 수 있으며(증오연설, Hate Speech), iii)상업적인 광고에서의 차별적인 표현(광고행위) 등 매우 다양하고, 그 표현의 내용이나 방식은 성차별, 인종차별, 종교차별, 성적지향으로 인한 차별 등 다양한 맥락 속에서 다양한 형태로 나타나기 때문에 이를 포괄해서 일반적으로 논하기는 부적절할 뿐만 아니라 불가능하다고 생각한다. 뿐만 아니라 이러한 차별적인 발언이나 표현에 대한 국가(사회)의 규제 방식도 그림의 (3)에서 보는 바와 같이 형사적으로 규제하는 방법이 있을 수 있고, 비형사적으로 규제할 수 있는 방법 등 다양하며, 이에 따라 찬반 논의도 다를 수밖에 없다고 생각한다.

따라서 본 발제문은 '차별'과 '표현의 자유'의 관계에 관한 일반적인 접근이라고 하기엔 한계가 많으며, 해외의 다양한 논쟁적인 사례의 소개 정도로 읽어주시기 바란다.

II. Hate Speech(증오연설)

1. 미국의 R. A. V. v. City of St. Paul 사건⁷⁾

- 내용에 대한 규제(Content-Based Regulation)의 금지

가. 사건 개요

R. A. V. v. City of St. Paul사건은 1992년 6월 21일 10대 미성년자 Robert Viktora 외 2명의 백인학생이 St. Paul University 대학의 유일한 흑인 가족이 사는 집에 침입하여 정원의 담에서 부서진 나무의자로 십자가를 태우고 KKK의 교리를 낭독했기 때문에 십자가 소각을 금지하는 1990년도에 제정된 Minnesota주 St. Paul시의 "편견에 의한 범죄처벌을 위한 증오언론조례 Minn. St. Paul Bias-Motivated Crime Ordinance)"의 규정⁸⁾을 위반한 혐의로 체포·기소된 사건이다.

십자가 소각(cross burning)행위는 법과 이념의 차이, 인권, 신념, 소수 인종, 특정 종교에 대한 불신과 증오 등의 사회적 이데올로기와 편협성의 상징적 의미를 내포한다. 그리고 그동안 십자가 소각은 상징적 표현의 대표적 형태로서 '표현'과 '행위'의 접경지역에 위치함으로써 미국에서 지속적인 논쟁을 불러일으킨 바 있다.

나. 판결 내용

7) 심경수, 2007, 증오언론(Hate Speech)과 십자가 소각(Cross Burning)에 관한 판례경향

8) 이 조례는 <누구든지 불타는 십자가나 나치십자가장을 포함하여 인종·피부색·신조·종교 또는 성에 근거하여 타인에 대한 분노·경고 또는 원한을 발생시킬 의도를 알거나 그렇게 아는 데 합리적 근거가 있는 상징(심불)·물체·명칭·특정 표시 또는 낙서를 공적 또는 사적 재산상에 표시한 자는 질서에 반하는 행위를 범하는 것이고 경범죄로 처벌된다.>고 정의하고 있다.

본건 조례의 제정 목적에 대해서 St. Paul시는 다음과 같이 밝히고 있다. <…… 과거로부터 계속되어 온 사회적 차별에 무기력할 수 밖에 없는 사회적 약자집단이 비방연설의 희생자가 되는 것을 막기 위해 처벌조례를 만들었으며, …… 그들의 기본적 인권을 보호하는 동시에 자신이 살기 원하는 곳에서 평화롭게 살고픈 사람들의 권리를 보장하기 위해 조례를 제정하였다는 것이 St. Paul시의 기본적 입장이다.>……

연방대법원 9인의 대법관 전원은 위 조례가 수정헌법 제1조에 의하여 위헌이라고 판결했다. “수정헌법 제1조는 일반적으로 정부는 표현된 의견이나 표현행위를 금지할 수 없으며 …… 내용에 근거한 규제는 무효로 간주된다. …… 1791년부터 지금까지 우리 사회는 한정된 영역에서의 표현의 내용에 대해서만 제한을 허용했다. 그 영역이란 ‘진리에 도달하기 위한 단계로서의 사회적 가치가 적기 때문에, 발현되어 발생하는 이익보다도 질서와 윤리에 대한 사회적 가치가 명백히 더 큰’ 영역이다. …… 비록 보호대상이 아닌 언론의 범주라 하더라도 정부가 내용에 대해 표현을 차별하는 권한은 제한된다는 것이다.” 즉, 내용에 근거한 (Content-Base) 규제의 경우에는 수정헌법 제1조에 위배된다는 것이다.

다. 반대의견

White대법관은 나무십자가를 흑인가정의 뒤뜰에서 태우는 것과 같은 형태의 위협적 행위를 규제하는 것이 수정헌법 제1조가 담보하는 가치에 일치하는지 여부에 대해서 대법원의 충분한 고려가 없었다고 비판하였다. 그는 대법원이 ‘내용 중립적 원칙(content-neutral doctrine)’에 대한 집착 때문에 사회적인 공적 이익을 위하여 그 내용의 규제가 가능한 언론과 그렇지 않은 언론 사이의 구분을 모호하게 만들어 버렸다고 비난했다.

Blackman대법관도 대법원의 결정 동기가 수정헌법 제1조의 근간이 되는 가치를 보장하려는 데 있다기보다는 ‘정치적 타당성’이나 ‘문화적 다원주의’가 팽배하는 데 대한 두려움의 표출이라고 비난했다. 결국 R.A.V. 판결은 적의적 표현행위(Hate Speech)를 규제하는 법적인 장치를 마련하려는 사람들과 조직의 활동에 제동을 거는 결과를 가져왔다.

라. 2003년 Virginia v. Black 사건

Virginia주 법률규정은 <누구도 타인 또는 집단을 협박하려는 의도로 타인의 소유지, 공도 또는 그 외 공공의 장소에서 십자가를 소각하거나 또는 소각을 하려는 것은 불법이다. 이 조항을 침해하는 자는 6등급의 중죄에 처해진다. 어떠한 십자가 소각도 개인 또는 집단을 협박하려는 의도의 명백한 증거가 된다.>고 규정하고 있다.

연방대법원은 2003년 Virginia v. Black 사건에서 협박의 의도를 지닌 십자가 소각 금지가 수정헌법 제1조를 위반하지는 않았다고 판시했다. 다만, 명백한 증거 규정은 위헌으로 판단하였다. 법원은 협박의 의도를 지닌 십자가 소각은 “진정한 위협(true threat)”에 해당하기 때문에 헌법상 보호받지 못하는 언론의 범주로 판단하고 제한할 수 있다고 하였다. 또한 R.A.V. 사건의 법률규정은 “인종, 피부색, 신조, 종교 또는 성” 등 특정 주제에 관해서만 표현을 규제하여 내용적으로 차별하고 있음에 반하여, Virginia주 법률규정은 협박의 의도를 가지고 행하는 ‘모든’ 십자가 소각을 금지시켰기 때문에 위 규정이 중립적 관점(viewpoint neutral)이라고 판단했다.

마. ‘내용을 근거로 한 표현의 규제’의 전면 금지는 타당한가?

2. 영국의 공공질서법(Public Order Act 1986) 등

영국에서는 공공질서법에 따라 인종적 혐오를 선동한 경우 최고 7년의 형벌을 부과한다. 특히 인종 및 종교 증오유발금지법(Racial and Religious Hatred Act 2006)과 관련하여 특정 종교의 명예를 훼손하거나 모독했다고 여겨지는 행위를 국가가 처벌해야 하느냐의 논란이 되고 있다. 법안을 반대하는 쪽은 보수당 및 일부 노동당의원, 작가단체, 배우, 기독교 근본주의자 측이다. 이들은 '표현의 자유'가 우선되어야 하고, 폭력을 선동하는 자극적인 언어만 제약하는 것으로 충분하다고 주장한다. 반면, 노동당정부, 이슬람 단체 등은 어떠한 경우에도 종교적 신념 때문에 미움을 받거나 위협을 느껴서는 안 되며, 종교적 관용에 바탕한 사회적 화합이 표현의 자유보다 중요하고, 유대인 등에 대한 인종적 증오심을 자극하는 행위, 말은 이미 범죄로 규정한 것과 유사한 차원에서 법안에 찬성한다고 한다.⁹⁾ 이 논쟁에서 흥미로운 점은 누가, 어떤 집단이 '표현의 자유'를 강조하고 있는지 부분이다.

사례 1.

2010년 3월 4일 법원은 Harry Taylor가 유죄라는 평결을 내렸다. 그는 Public Order Act 의 Part 4A에 따른 죄를 지었다. Taylor는 2008년 Liverpool's John Lennon Airport 이라는 공항의 기도실에 반종교적인(anti-religious) 만화를 남겨놓았다. 공항의 목사는 그 만화를 보고 놀라고 매우 불쾌하여 경찰을 불렀다. 4월 23일 Charles James 판사는 Taylor에게 6개월 징역에 2년 집행유예를 내리고 5년(?)의 ASBO(반사회적행동명령-우리나라의 경범죄와 유사)를 적용하게 하였다.(그로 하여금 공공장소에서 종교적으로 모욕적이거나 불쾌한 물건을 지니는 것을 금지함) 그리고 그에게 100시간의 사회봉사명령을 내리고 250 파운드의 벌금을 낼 것을 명하였다.

기사 (http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/merseyside/8640048.stm)

사례 2.

2001년 10월 13일 전도사 Harry Hammond가 Public Order Act의 section 5를 위반한 혐의로 체포되었다. 왜냐하면 그는 Bournemouth에서 “신은 평화를 준다. 신은 살아있다. 부도덕한 행위를 멈추어라, 동성애적 행위를 멈춰라, 여성동성애를 멈춰라, Jesus는 영웅이시다” 라는 문구가 적혀있는 큰 표지판을 사람들에게 보여주며 다녔다. 2002년 4월 치안판사는 Hammond에 대해 300파운드의 벌금형을 선고하였다.¹⁰⁾

기사(http://www.christian.org.uk/rel_liberties/cases/harry_hammond.htm)

9) 심경수, 위의 글 43면

10) On 13 October 2001, Harry Hammond, an evangelist, was arrested and charged under section 5 of the Public Order Act (1986) because he had displayed to people in Bournemouth a large sign bearing the words "Jesus Gives Peace, Jesus is Alive, Stop Immorality, Stop Homosexuality, Stop Lesbianism, Jesus is Lord". In April 2002, a magistrate convicted Hammond, fined him £300, and ordered him to pay costs of £395.[18][19][20]

사례 3.

2010년 4월 20일 영국 Cumbria에 있는 Workington의 기독교 전도사 Dale McAlpine가 “동성애 행위는 죄가 된다.” 는 발언을 하여 체포되었다. McAlpine은 자신은 동성애혐오자가 아니며 단지 자신이 믿고 있는 교리에 대한 발언을 한 것뿐이라는 항변을 하였다. 이 사건은 표현의 자유에 대한 지나친 침해라는 이유로 많은 종교단체뿐 아니라 동성애인권운동가들로부터도 비난을 불러일으켰다. 2010년 5월 14일 검찰은 McAlpine을 기소하지 않기로 결정했다.

기사

<http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/7725797/Christian-preacher-arrested-for-saying-gays-were-sinful-has-charges-dropped.html>

3. 캐나다, 호주 등

가. 캐나다 인권법

캐나다는 피부색이나 인종, 종교, 민족적 혈통, 성적 지향에 의해 구별되는 집단에 대한 혐오를 선동한 사람에 대하여 최소 2년, 최고 14년의 징역형을 규정하고 있다. 캐나다 인권위원회는 적의적 메시지의 원제공자가 다른 국가에 속하는 경우라 할지라도 적의적 표현사이트를 규제할 수 있다고 하였다. 캐나다 대법원은 Regina v. Keegstra 사건에서 적의를 고의적으로 조장하는 행위를 금지하는 법률이 합헌이며 정당하다고 판결하였다. 법원은 판결문에서 이러한 유형의 표현행위는 개인적으로는 희생자에게 그리고 전체적으로는 사회에 해악이 되는 것이므로 법률로 금지하는 것은 합헌인 것이라고 하였다.¹¹⁾

나. 호주의 외국인 혐오법(Racial Hatred Act 1995)

호주의 외국인 혐오법은 공공장소에서의 인종에 기초한 공격적 행태를 불법화함으로써 인종차별법을 보완하고 있다. 개인 또는 그룹을 불쾌하게 하고 모욕하고 굴욕감을 느끼게 하고 위협할 상당한 개연성이 있는 경우, 구체적으로 공공장소에서의 인종주의적 낙서, 공개집회에서 인종주의적 연설, 공공장소에서 인종주의적 포스트나 스티커의 부착, 가령 상점, 작업장, 공원, 대중교통과 같은 공공장소에서 인종주의적으로 매도하는 논평, 신문 또는 다른 출판물에서 공격적인 인종주의적 논평 등이 포함된다.

11) 조소영, 2002, 적의적 표현행위(Hate Speech)의 헌법적 좌표, 132면

III. 방송, 광고행위 등

1. 유럽연합(EU)의 성차별적 이미지 규제 논쟁

유럽 의회(European Parliament) 산하의 여성 인권과 성평등 위원회(Committee on Women's Rights and Gender Equality)는 2008년경 성차별적인 이미지에 대한 규제를 공식적으로 제안하였다. 위 위원회의 '시장 및 광고가 여성과 남성의 평등에 미치는 영향'에 대한 보고서(on how marketing and advertising affect equality between women and men)는 2008. 5. 27. 채택되고, 같은 달 29. 발표되었다. 위 보고서는 TV나 광고에 성차별적이고 성별 고정관념, 성적 학대의 이미지를 사용하지 않도록 하기 위하여 TV 등 방송 규제 기관들에게 이러한 이미지를 용인하지 않도록 당부하는 내용을 담고 있다. 그리고 위 위원회는 이러한 규제가 새로운 EU 차원의 법안 보다는 이미 각국에 존재하는 차별금지법, 평등법, 성차별 관련 법등을 활용하여 이루어지기를 제안하고 있다. 또한 각 회원국들에게 특별히 성평등 전문가들을 포함한 미디어 모니터링 기구를 설치할 것을 권고하고 있다.

위 위원회는 이후 2010. 6. 23. 내수 시장과 소비자 보호 위원회 (Committee on the Internal Market and Consumer Protection)에게 광고에서의 성차별적인 관행의 시정을 촉구하는 Draft Opinion(의견서 초안)을 제출하였다.

이와 관련하여 덴마크에서는 1993년부터, 노르웨이에서는 2003년부터 광고에 성차별적 이미지를 사용하는 것을 규제하여 왔다고 한다. 하지만 스웨덴에서는 표현의 자유 등을 이유로 최근에 이러한 규제를 사용하지 않기로 결정했다고 한다.¹²⁾

2. 차별행위를 표시하거나 조장하는 광고 금지

가. 한국의 차별금지법안

지난 차별금지법안에서는 미디어 영역 중에서도 광고에 한정하여 '차별행위를 표시하거나 조장하는 광고'를 금지하는 규정을 두고 있었다. 이와 관련하여 미디어 영역의 광범위한 적용이 필요하다는 의견도 있었으나, 법안에 포함하는 것이 부적절하다는 의견이 있었고, 차별시정의 효과 및 표현의 자유 등을 고려하여 광고에 한정하여 적용하였다고 한다.

나. 외국의 입법례

호주 장애인차별금지법 제44조(1)¹³⁾, 뉴질랜드 국가인권위원회법 제67조(1)¹⁴⁾, 호주북부 차별금지법 제25조¹⁵⁾, EEOC 고용기회의 평등과 고용주의 책임A(차별적 내용이 담긴 광고물의 인쇄 또는

12) BBC NEWS 2008/04/25, <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/europe/7365722.stm>

13) 차별행위를 하려는 의도를 나타내거나 나타내는 것으로 이해될 수 있는 광고물이나 게시물을 발행, 게시하거나 또는 발행, 게시를 야기하는 것은 범죄행위가 된다.

14) 어떤 사람이 본 법의 제II부의 규정을 위반하려는 의도를 나타내는 것으로 합리적으로 이해되는 광고나 통지를 출판하거나 게시하거나 또는 출판이나 게시되도록 하거나 허락하는 것은 불법이다.

15) 차별행위를 표현하거나 차별행위를 하도록 조장, 또는 그러한 광고물을 발행하거나 그 발행을 야기하는 행위

출판 금지) 등

IV. ‘괴롭힘’ 금지

호주 인권및기회균등위원회법은 특성(attribute)을 근거로 한 괴롭힘(harassment)을 금지(제20조 제1항)하고 있고, 지난 차별금지법안에서도 ‘개인이나 집단에 대하여 수치심, 모욕감, 두려움을 야기하는 등 신체적·정신적 고통을 주는 일체의 행위’ 즉 “괴롭힘”을 차별행위라고 규정하고 금지하는 규정을 두었다. 다만, 국가인권위원회는 괴롭힘을 「법안」에 포함시키는 것은 부적절하다는 지적이 있어, 차별시정에 있어 괴롭힘의 중요성을 감안하고, 외국의 입법례를 고려할 때 일부 사유에 적용함이 적절하다는 의견을 수용하여, 일부 사유(성별, 장애, 인종, 출신국가, 출신민족, 피부색, 성적지향)에 한정하여 적용하기로 하였고, 정부안에서는 ‘성별, 인종, 피부색, 출신민족, 장애’로 한정하였었다. 이에 반하여 노회찬의원안에서 괴롭힘의 사유를 제한하지 않았다.

차별금지법에서 괴롭힘 금지 조항은 정신적 고통을 주는 일체의 행위를 금지하고 있기 때문에 차별금지사유에 근거한 ‘언어’적인 폭력도 이에 해당한다고 볼 수 있다.

사례

광주에 사는 김아무개(32)씨는 지난 어린이날 속상하는 일을 당했다. 교통사고가 날 뻔한 상황에서, 김씨가 캐나다인 남편, 당시 5개월 된 아이와 함께 있는 것을 본 상대방이 “양놈의 ○○” “니 ×은 양놈하고 사니까 좋으냐” “저 혼혈아 △△. 양놈 옆에 저 ×도 확 죽어버려야 한다”는 등의 인종차별 발언을 퍼부은 것이다.

한겨레 기사 (http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/433760.html)

V. 나가며

‘표현의 자유’가 자유민주주의체제에서 불가결한 요소이며, 최대한 보장되어야 하는 것은 동의한다. 하지만 ‘표현의 자유’도 제한할 수 없는 절대적 가치는 아니라는 것도 주지의 사실이다. 절대적인(최대한)의 표현의 자유를 주장하는 측에서는 ‘언어’는 피해를 끼치지 않는다거나 또는 언어로 인한 피해는 비언어로 인해 피해와 구별해야 한다는 전제를 가지고 있다. 그러나 과연 그런가? 당사자에게 정신적 고통을 주고, 사회적으로 성차별, 인종주의, 호모포비아를 조장하거나 선동하는 언어가 사회적으로 무해한가? 표현을 제한할 때 생길 수 있는 부작용에 대한 우려에도 불구하고, 나는 역사적으로 억압 당해온 집단 또는 이에 속한 개인에 대한 차별적인 언어나 표현행위에 대하여는 사회적으로 이를 거부한다는 상징적 지지와 규범화가 필요하다고 본다.

는 허용되지 아니한다.

<참고자료 : 표현의 자유의 헌법적 의미>

1. 표현의 자유의 의미

표현의 자유는 언론·출판·집회·결사의 자유를 총괄하여 통칭하는 개념이다. 헌법 제21조 언론·출판·집회·결사의 자유에서 규정하고 있고, 헌법 제17조 사생활의 비밀과 자유, 제19조 양심의 자유, 제20조 종교의 자유, 제22조 학문과 예술의 자유와도 관계가 깊다.

‘표현의 자유 특히, 언론·출판의 자유는 다른 개별적 기본권에 비해 우월적인 지위를 부여받고 있다. 국가권력으로부터의 자유를 의미하는 소극적 자유권에서 나아가, 적극적인 정보의 수집·처리·유통까지를 포괄하는 정보의 자유(알권리)까지 내포하는 것으로 이해되고 있다¹⁶⁾

헌법재판소는 “음란 또는 저속한 간행물” 등을 출판하여 공중도덕이나 사회윤리를 침해하였다고 인정되는 경우 등록을 취소할 수 있도록 한 출판등록법 위헌제정 사건에서 ‘음란’부분은 합헌, ‘저속’부분은 위헌이라고 판시하면서 ‘표현의 자유’의 헌법적 의미, 제한의 한계 등을 다음과 같이 밝히고 있다.

(1) 언론·출판의 자유는 민주체제에 있어서 불가결의 본질적 요소이다. 사회구성원이 자신의 의견을 자유롭게 표현할 수 있다는 것이야말로 모든 민주사회의 기초이며, 사상의 자유로운 교환을 위한 열린 공간이 확보되지 않는다면 민주정치는 결코 기대할 수 없기 때문이다. 따라서 민주주의는 사회 내 여러 다양한 사상과 의견이 자유로운 교환과정을 통하여 여과 없이 사회 구석구석에 전달되고 자유로운 비판과 토론이 활발하게 이루어질 때 비로소 그 뜻을 피울 수 있게 된다. 또한 언론·출판의 자유는 인간이 그 생활 속에서 지각하고 사고한 결과를 자유롭게 외부에 표출하고 타인과 소통함으로써 스스로 공동사회의 일원으로 포섭되는 동시에 자신의 인격을 발현하는 가장 유효하고도 직접적인 수단으로서 기능한다. 아울러 언론·출판의 자유가 보장되지 않는다면, 사상은 억제되고 진리는 더 이상 존재하지 않게 될 것이다. 문화의 진보는 한때 공식적인 진리로 생각되었던 오류가 새로운 믿음에 의해 대체되고 새로운 진리에 자리를 양보하는 과정 속에서 이루어진다. 진리를 추구할 권리는 우리 사회가 경화되지 않고 민주적으로 성장해가기 위한 원동력이며 불가결의 필요조건인 것이다. 요컨대, 헌법 제21조가 언론·출판의 자유를 보장하고 있는 것은 이같은 헌법적 가치들을 확보하기 위한 전제조건을 마련하기 위한 것이다.

(2) 그러나 언론·출판의 자유는 헌법이 예정하고 있듯이 결코 무제한적인 자유가 아니다. 언론·출판의 자유가 보장된다고 해서 그로 인해 공동체의 존립 자체가 파괴되거나 공동체에 소속되어 있는 다른 구성원들의 인간성과 인격이 파괴되는 것을 허용하는 것은 아니다. 헌법 제21조 제4항도 “언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다”고 하여 언론·출판의 자유에 대한 한계를 분명히 선언하고 있고, 헌법 제37조 제2항도 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여

법률로써 언론·출판의 자유를 제한할 수 있도록 하고 있다.

- (3) 문제는 헌법상 보호되지 않는 언론·출판의 한계는 무엇이며(헌법 제21조 제4항), 또 헌법상 보호되는 언론·출판이라 하더라도 공익을 위한 국가의 개입이 어느 시점에서 어디까지 허용될 것인가(헌법 제37조 제2항) 하는 점이다. 법치국가의 기본권이론에 따를 때 원칙적으로 국민의 기본권은 최대한 보장되어야 하고, 국가의 제한은 최소한으로 억제되어야 한다. 특히 언론·출판의 자유영역에 있어서는 국가의 개입이 더욱 제한적으로 이루어져야 할 몇가지 특수상황이 존재한다. 첫째, 위에서 살핀 언론·출판의 자유가 지니는 헌법적 가치들은 입헌민주체제에서 반드시 확보되어야 할 중요한 가치라는 점이다. 둘째, 언론·출판은 인격의 발현으로서 사상과 견해를 외부에 표출하는 것인데, 어떤 사상이나 견해가 옳고 가치있는 것인지를 판단하는 절대적인 잣대가 자유민주체제에서는 존재할 수 없다는 사실이다. 만약 국가 또는 사회의 다수가 그러한 절대적인 잣대를 가지고 사상과 견해를 재단하려 한다면, 그것이야말로 자유민주헌법이 가장 경원시하고 경계해야 할 것이 아닐 수 없다. 셋째, 언론·출판에 대한 규제는 통상 그 언론·출판으로 말미암은 해악을 시정하고 방지하기 위한 것이고 이러한 국가의 노력은 정당하고 필요한 것이기는 하나, 국가의 개입에 앞서 그 해악을 해소시킬 수 있는 1차적 메커니즘, 즉 사상의 경쟁메커니즘이 시민사회 내부에 존재한다는 사실이다. 그리하여 만일 시민사회 내부에서 서로 대립되는 다양한 사상과 의견들의 경쟁을 통하여 유해한 언론·출판의 해악이 자체적으로 해소될 수 있다면 국가의 개입은 최소한도에 그쳐야 할 것이다. 입헌민주국가에서 언론·출판의 자유를 거론할 때 견해의 다양성과 공개토론이 강조되는 소이가 여기에 있는 것이다.

- (4) 결국 언론·출판의 영역에서 국가는 단순히 어떤 표현이 가치없거나 유해하다는 주장만으로 그 표현에 대한 규제를 정당화시킬 수는 없다. 대립되는 다양한 의견과 사상의 경쟁메커니즘에 의하여 그 표현의 해악이 해소될 수 없을 때에만 비로소 국가의 개입은 그 필요성이 인정되는 것이다. 따라서 언론·출판의 영역에 있어서 국가의 개입은 원칙적으로 2차적인 것이다.

그러나 모든 표현이 시민사회의 자기교정기능에 의해서 해소될 수 있는 것은 아니다. 일정한 표현은 일단 표출되면 그 해악이 대립되는 사상의 자유경쟁에 의한다 하더라도 아예 처음부터 해소될 수 없는 성질의 것이거나 또는 다른 사상이나 표현을 기다려 해소되기에는 너무나 심대한 해악을 지닌 것이 있다. 바로 이러한 표현에 대하여는 국가의 개입이 1차적인 것으로 용인되고, 헌법상 언론·출판의 자유에 의하여 보호되지 않는데, 위에서 본 헌법 제21조 제4항이 바로 이러한 표현의 자유에 있어서의 한계를 설정한 것이라고 할 것이다.

이 사건 법률조항이 규율하는 음란 또는 저속한 표현 중 ‘음란’이란 인간존엄 내지 인간성을 왜곡하는 노골적이고 적나라한 성표현으로서 오로지 성적 흥미에만 호소할 뿐 전체적으로 보아 하등의 문학적, 예술적, 과학적 또는 정치적 가치를 지니지 않은 것으로서, 사회의 건전한 성도덕을 크게 해칠 뿐만 아니라 사상의 경쟁메커니즘에 의해서도 그 해악이 해소되기 어렵다고 하지 않을 수 없다. 따라서 이러한 엄격한 의미의 음란표현은 언론·출판의 자유에 의해서 보호되지 않는다고 할 것이다.

- (5) 다만, 모든 성적 표현이 음란한 것은 아니기 때문에, 헌법의 보호영역밖에 있는 음란표현과 헌법의 보호영역안에 있는 성적 표현은 엄밀한 기준하에 구분되어야 하고 헌법적인 평가 또한 달리하여야 할 것이다. 예컨대, 뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 법률조항 중 “저속한 간행물”은 “음란한 간행물”과 구별되는 것으로서 헌법의 보호영역안에 있다고 보아야 할 것이다. 따라서 이 사건 심판대상조항의 위헌여부를 판단함에 있어서는 그 헌법적 평가가 상이한 ‘음란’과 ‘저속’을 구분하여 각각 별도로 그 위헌여부를 따져 볼 필요가 있다. (헌재 1998.04.30, 95헌가16, 판례집 제10권 1집, 327)

2. 표현의 자유의 보호영역

(1) 원칙적인 태도

언론·출판의 자유의 내용 중 의사표현·전파의 자유에 있어서 의사표현 또는 전파의 매개체는 어떠한 형태이건 가능하며 그 제한이 없으므로, 담화·연설·토론·연극·방송·음악·영화·가요 등과 문서·소설·시가·도화·사진·조각·서화 등 모든 형상의 의사표현 또는 의사전파의 매개체를 포함한다. (헌재 1993. 5. 13. 91헌바17, 헌재 2001. 8. 30. 2000헌가9)

(2) 개별적인 검토

가. 음란물

음란표현이 언론·출판의 자유의 보호영역에 해당하지 아니한다고 해석할 경우 음란표현에 대하여는 언론·출판의 자유의 제한에 대한 헌법상의 기본원칙, 예컨대 명확성의 원칙, 검열 금지의 원칙 등에 입각한 합헌성 심사를 하지 못하게 될 뿐만 아니라, 기본권 제한에 대한 헌법상의 기본원칙, 예컨대 법률에 의한 제한, 본질적 내용의 침해금지 원칙 등도 적용하기 어렵게 되는 결과, 모든 음란표현에 대하여 사전 검열을 받도록 하고 이를 받지 않은 경우 형사처벌을 하거나, 유통목적이 없는 음란물의 단순소지를 금지하거나, 법률에 의하지 아니하고 음란물출판에 대한 불이익을 부과하는 행위 등에 대한 합헌성 심사도 하지 못하게 됨으로써, 결국 음란표현에 대한 최소한의 헌법상 보호마저도 부인하게 될 위험성이 농후하게 된다는 점을 간과할 수 없다.

이 사건 법률조항의 음란표현은 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역 내에 있다고 볼 것인바, 종전에 이와 견해를 달리하여 음란표현은 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에 해당하지 아니한다는 취지로 판시한 우리 재판소의 의견 (헌재 1998. 4. 30. 95헌가16)을 변경한다. (2009. 5. 28. 2006헌바109, 2007헌바49·57·83·129(병합))

나. 상업광고

헌법은 제21조 제1항에서 “모든 국민은 언론·출판의 자유 … 를 가진다.”라고 규정하여 현대 자유민주주의의 존립과 발전에 필수불가결한 기본권으로 언론·출판의 자유를 강력하게 보장하고 있는바, 광고물도 사상·지식·정보 등을 불특정다수인에게 전파하는 것으로

서 언론·출판의 자유에 의한 보호를 받는 대상이 된다. (헌재 1998. 2. 27. 96헌바2, 2002. 12. 18. 2000헌마764)

3. 표현의 자유의 제한

(1) 검열의 절대적 금지

헌법 제21조 제2항의 검열은 그 명칭이나 형식과 관계없이 실질적으로 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사, 선별하여 발표를 사전에 억제하는, 즉 허가받지 아니한 것의 발표를 금지하는 제도를 뜻하고, 이러한 사전검열은 법률로써도 불가능한 것으로서 절대적으로 금지된다.

언론·출판에 대하여 사전검열이 허용될 경우에는 국민의 예술활동의 독창성과 창의성을 침해하여 정신생활에 미치는 위험이 크고 행정기관이 집권자에게 불리한 내용의 표현을 사전에 억제함으로써 이른바 관제의견이나 지배자에게 무해한 여론만이 허용되는 결과를 초래할 염려가 있기 때문에 헌법이 절대적으로 금지하는 것이다.(헌재 2001.08.30, 2000헌가9)

다만, 이러한 검열의 성격을 띠지 아니한 심사절차의 허용 여부는 표현의 자유와 이와 충돌되는 다른 법익 사이의 조화의 문제이므로 헌법상의 기본권제한의 일반적 원칙인 헌법 제37조 제2항에 의하여 상충하는 다른 법익과의 교량과정을 통하여 결정된다 할 것이다. (헌재 1996.10.04, 93헌가13)

(2) 명백하고 현존하는 위험의 원칙

국가보안법 제7조 제1항 소정의 찬양·고무·동조 그리고 이롭게 하는 행위 모두가 곧바로 국가의 존립·안전을 위태롭게 하거나 또는 자유민주적 기본질서에 위해를 줄 위험이 있는 것이 아니므로 그 행위일체를 어의대로 해석하여 모두 처벌한다면 합헌적인 행위까지도 처벌하게 되어 위헌이 되게 된다는 것은 앞서 본 바이다. 그렇다면 그 가운데서 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 무해한 행위는 처벌에서 배제하고, 이에 실질적 해악을 미칠 명백한 위험성이 있는 경우로 처벌을 축소 제한하는 것이 헌법 전문·제4조·제8조 제4항·제37조 제2항에 합치되는 해석일 것이다. 이러한 제한해석은 표현의 자유의 우월적 지위에 비추어 당연한 요청이라 하겠다. 여기에 해당되는가의 여부는 제7조 제1항 소정의 행위와 위험과의 근접정도도 기준이 되겠지만 특히 해악이 크나 작으냐의 정도에 따라 결정함이 합당할 것이다. (헌재 1990.04.02, 89헌가113)

(3) 명확성의 원칙

표현의 자유를 규제하는 입법에 있어서 명확성원칙은 특별히 중요한 의미를 지닌다. 민주 사회에서 표현의 자유가 수행하는 역할과 기능에 비추어 볼 때, 불명확한 규범에 의한 표현의 자유의 규제는 헌법상 보호받는 표현에 대한 위축적 효과를 수반하기 때문이다. 즉 무엇이 금지되는 표현인지가 불명확한 경우에는 자신이 행하고자 하는 표현이 규제의 대상이 아니라는 확신이 없는 기본권주체는 규제를 우려해서 표현행위를 스스로 억제하게 될 가능성이 높은 것이다. 그렇기 때문에 표현의 자유를 규제하는 법률은 그 규제에 의하여,

마땅히 보호되어야 할 다른 표현에 대하여까지 위축적 효과가 미치지 않도록, 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이 헌법적으로 요구된다(헌재 2006.06.29, 2005헌마165)

(4) 표현 내용의 규제와 방법에 대한 규제의 차이

국가가 개인의 표현행위를 규제하는 경우, 표현내용에 대한 규제는 원칙적으로 중대한 공익의 실현을 위하여 불가피한 경우에 한하여 엄격한 요건 하에서 허용되는 반면, 표현내용과 무관하게 표현의 방법을 규제하는 것은 합리적인 공익상의 이유로 폭넓은 제한이 가능하다. 헌법상 표현의 자유가 보호하고자 하는 가장 핵심적인 것이 바로 '표현행위가 어떠한 내용을 대상으로 한 것이든 보호를 받아야 한다'는 것이며, '국가가 표현행위를 그 내용에 따라 차별함으로써 특정한 견해나 입장을 선호하거나 억압해서는 안된다'는 것이다.(헌재 2002. 12. 18 . 2003헌가3)

4. 인격권(명예권)과의 관계(헌재 1999. 6. 24. 97헌마265)

① 헌법은 제21조에서 “모든 국민은 언론출판의 자유 … 를 가진다(제1항). 언론출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다(제4항)”고 하고, 제37조 제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 이를 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용은 침해할 수 없다”고 규정하고 있다. 개인의 기본권인 언론의 자유와 타인의 인격권인 명예는 모두 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권에 그 뿌리를 두고 있으므로 두 권리의 우열은 쉽사리 단정할 성질의 것이 아니다. 그러나 자기의 사상과 의견 표현에 아무런 제한도 받지 않고 타인의 인격권인 명예를 함부로 침해할 수 있다고 한다면 언론의 자유는 자기모순에서 헤어나지 못하므로, 헌법은 언론출판의 자유(이하 '언론의 자유'라 한다)는 보장하되 명예 보호와의 관계에서 일정한 제한을 받는 것을 분명히 한 것이다.

② 언론의 자유는 개인이 언론 활동을 통하여 자기의 인격을 형성하는 개인적 가치인 자기실현의 수단임과 동시에 사회 구성원으로서 평등한 배려와 존중을 기본원리로 공생·공존관계를 유지하고 정치적 의사결정에 참여하는 사회적 가치인 자기통치를 실현하는 수단이다. 개인의 언론 활동이 타인의 명예를 훼손하는 경우, 행위자와 피해자라는 개인 대 개인 간의 사적(私的) 관계에서는 언론의 자유보다 명예 보호라는 인격권이 우선하나, 당해 표현이 공공적·사회적·객관적인 의미를 가진 정보에 해당되는 것은 그 평가를 달리 하여야 한다. 왜냐하면 국민이 알아야 할 정보(알권리)는 개인의 인격형성과 자기실현은 물론 정치적 의사 형성과정에 참여하는 자기통치를 실현하는 공적 성격도 아울러 갖고 있기 때문이다. 신문보도의 명예훼손적 표현의 피해자가 공적 인물인지 아니면 사인인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안인지의 여부에 따라 헌법적 심사기준에는 차이가 있어야 한다.

- ③ 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성·사회성을 갖춘 사실은 민주제의 토대인 여론형성이나 공개토론에 기여하므로 형사제재로 인하여 이러한 사안의 게재를 주저하게 만들어서는 안 된다. 신속한 보도를 생명으로 하는 신문의 속성상 허위를 진실한 것으로 믿고서 한 명예 훼손적 표현에 정당성을 인정할 수 있거나, 중요한 내용이 아닌 사소한 부분에 대한 허위 보도는 모두 형사제재의 위협으로부터 자유로워야 한다. 시간과 싸우는 신문보도에 오류를 수반하는 표현은, 사상과 의견에 대한 아무런 제한없는 자유로운 표현을 보장하는 데 따른 불가피한 결과이고 이러한 표현도 자유토론과 진실확인에 필요한 것이므로 함께 보호되어야 하기 때문이다. 그러나 허위라는 것을 알거나 진실이라고 믿을 수 있는 정당한 이유가 없는데도 진위를 알아보지 않고 게재한 허위보도에 대하여는 면책을 주장할 수 없다.

16) 성낙인, 헌법학 제6판, 2006

우아한 호모포비아를 없애는 적극적 드러내기

● 이뿐이 (한국게이인권운동단체 친구사이 / 반차별공동행동)

너무 뻔한 이야기라서, 못 하겠어!¹⁷⁾

그렇다. 너무 뻔한 이야기다. ‘붕어빵에 붕어가 없어’만큼이나 말이다. 붕어빵 유머는 초등생도 중고등생도 알고 한국 사회에서 태어나고 자란 이들이라면 누구나 아는 유머처럼, 호모포비아를 드러내는 발언과 글들이 다양성의 허울을 뒤집어쓰는 게 얼마나 웃기는 일인지 말이다. 또한 동성애 허용 법안을 반대하는 국민연합(이하 동반국)이 내건 광고를 보고 [표현의 자유 아닌가요?]라는 물음이 얼마나 형편없는 질문인지 말이다. 그럼에도 불구하고 많은 이들이 다양성과 표현의 자유에 기대어 성소수자 혐오/편견을 조장하는 호모포비아 발언을 쏟아내고 있다. 그럴 때에는 욕하는 성질을 한 번 누르고, 그냥 살포시 무시하면 되겠지 했다. 그런데 그런 의견-말과 글들-이 더욱 자주 보이고 더붙어 그것은 나의 표현의 자유이니 간섭말라며 짐짓 자신의 권리를 침해당하는 것인 양 하는 태도를 점점 더 자주 목격하게 되었다.¹⁸⁾ 정말 성소수자 혐오/편견을 조장하는 호모포비아적 글과 말들은 개인에게 온전히 주어진 ‘표현의 자유’일까? ‘동성애자들 꺼져라’같은 말은 노골적인 호모포비아라면, ‘나는 동성애자 반대한다’라는 식으로 표현의 자유를 내세워 이를 정치적 신념의 문제로 가져오는 것은 우아한 호모포비아라고 볼 수 있다. 많은 사람들이 노골적인 호모포비아는 차별이라고 생각하지만, 우아한 호모포비아는 정치적 의견이라고 생각하고 있지만, 최근 벌어지는 현상들은 오히려 우아한 호모포비아가 더 문제적이라는 생각이 든다.

내게 표현의 자유와 관련되어 처음으로 각인된 일은 1988년 연극 ‘매춘’과 관련한 것으로 외설이나, 예술이냐로 많은 이들은 논쟁을 벌였다. 그 후론 마광수와 관련된 소동이나 미술교사의 사진 게재, 혹은 영화 등급 심의 등 한국 사회에서 표현의 자유의 갈등은 주로 개인(1인이거나 조직)¹⁹⁾ 대 국가권력(혹은 거대 권력)²⁰⁾으로 진행 되는 듯 보였다. 또는 집단 대 국가권력(혹은 거대 권력)이라도 권력 약한 집단 대 권력 강한 집단의 갈등으로 비쳐졌다. 2010년 4월, UN 표현의 자유 특별 보고관

17) ‘표현의 자유’부분과 관련하여 반차별공동행동 회의 때 성소수자로서 나에게 발제문을 써본지 않겠냐고 물어왔을 때 한 말을 요약한 말이다.

18) 다행히도 내 앞에서는 직설적으로 말하는 이는 매우 드물다. 내 경험은 주로 인터넷의 성소수자 관련 기사나 검색을 통한 댓글을 통해서다.

19) 조직은 사회 단체일수도 영리가 목적인 기업일수도 있다.

20) 여기서 말하는 거대 권력은 남성중심, 사회적 통념, 언론사 등 한국 사회에서 권력형태로 나타날 수 있는 것들을 통칭한다. 때론 거대 권력은 남성과 여성, 이성애자와 동성애자등 개인 대 개인으로 나타날 수 있고, 집단 대 집단으로 나타날 수 도 있다.

프랭크 라 튀가 조사차 한국에 왔을 때, NGO 단체들이 발간한 자료집 사례만 보더라도 개인 대 국가 권력(혹은 거대 권력)이 대부분 이었다. 이렇듯 국가권력 혹은 거대 권력이 개인이나 힘없는 자들의 외침을 막거나 다양한 민주주의를 억압할 때 대항하기 위한 것으로 표현의 자유를 인식했다고 할 수 있다. 이렇듯 표현의 자유라는 용어 자체는 국가권력 혹은 거대 권력이 개인이나 힘없는 자들의 외침을 막거나 다양한 민주주의를 억압할 때 대항하기 위한 것으로 주로 사용되었다고 볼 수 있다

한국 사회에서 표현의 자유는 헌법 제21조 언론/출판/집회/결사의 자유와 22조 학문과 예술의 자유가 기초가 된다. 또한 17조 사생활의 비밀과 자유, 19조 양심의 자유 등이 흔히들 말하는 표현의 자유 부분에 해당한다고 볼 수 있다. 이런 조항들로 통칭 표현의 자유를 규정된다고 할 수 있다. 또한 많은 이들이 인식하는 [의사 표현의 자유]를 만든 규정이라고도 볼 수 있을 것이다.

한국 사회도 다양한 민주주의에 좀 더 가까워지고 사람들의 인권 감수성이 높아짐에 따라 특정 누구의 소유처럼 보이던 표현의 자유가 이제는 개인들의 권리로 보여 지고 있다. 물론 표현의 자유는 언제나 개인의 자유영역에 있었지만 과거에는 특정 누군가의 권리로서 인식되었다면 이제는 개인들의 권리로도 인식되고 있다.²¹⁾

개인 권리로서 표현의 자유는 누구에게나 평등한가?

그렇다고 표현의 자유가 온전히 개인들이 동등하게 누릴 수 있는 자유일까? 동성애자를 비롯한 성소수자들은 여전하게도 많은 편견/혐오 속에서 자신을 만들어 가고 있다. 자신을 성소수자로 인지하는 그 순간, 어떠한 긍정적인 교육도, 정보도 없는 상태에서 이미 굳어질 대로 굳어진 편견/혐오 속의 자신을 발견하는 이들이 과연 제대로 자신을 표현할 수 있을까? 요즘 이슈인 ‘인생은 아름다워’게시판을 보라. 호모포비아들이 던지는 말도 안 되는 편견으로 가득 찬 혐오와 증오가 가득 담긴 말들을 보고서도 과연, 성소수자들이 평안하게 드라마 한편을 제대로 볼 수나 있는지 말이다. 이런 상황에서 과연 동등한 표현의 자유를 누릴 수 있을까?

자신을 인지하는 순간부터 성소수자들은 자신을 부정하는 것부터 배운다. 교실에서 누군가와 주고 받는 농담에서 이미 성소수자들은 보통 평범한 인간이 될 수 없는 처지이다. 한국 사회에서 성소수자들을 규정한 법 조항만 보더라도 쉽게 알 수 있다. 국가인권위원회법이나 수형자들을 법령 등에서 차별 사유로써 차별을 하지 말라고 규정한 반면 군 관련 법령에서 동성애자를 매우 혐오스런 존재로 보이게 한다.²²⁾ 차별을 하지 말라고 하는 것과 동성애를 정신 질환으로 보는 것으로 현 사회의, 사람들의 동성애에 대한 태도를 미루어 짐작할 수 있다.

성소수자가 자신을 드러내는 순간, 보통 평범한 이성애자들이 자신이 이성애자임을 드러내는 순간 축복을 받는다면 성소수자들은 자신의 삶의 모든 것들이 온전하다고 온 몸으로 표현해야 한다. 성소수자들은 자신의 모든 것을 걸고 자신을 드러내야 하기에, 성소수자에게 표현은 ‘생존권’하고도 연결되는 것이다.

21) 물론 동반국처럼 거대 권력 집단이 성소수자를 억압하기 위해 표현의 자유를 들고 나오기도 한다.

22) 구)군형법 92조를 포함하여 군 인사법 시행규칙, 징병 신체검사 등 검사 규칙 징병 신체검사 등 검사 규칙등은 동성애를 여전히 정신질환으로 보고 있다.

이런 상황에서 성소수자 혐오/편견을 드러내고 조장할 수 있는 말과 글들이 표현의 자유일 수 있을까? 만약 표현의 자유가 아니라면 우리 어떻게 표현의 자유 안에서 우리 스스로를 강박적으로 규제하지 않고 잘 할 수 있을까? 성소수자 혐오/편견을 드러내는 글들과 성소수자들의 자기주장들이 과연 사회적으로 같은 위치에 있다고 할 수 있을까? 이 경우 성소수자들의 표현의 자유는 위축되거나 제한되지 않고 어떤 방식으로 표현될 수 있는 것인가? 만약 표현의 자유 자체가 모두에게 동등하게 주어진 것이 아니라 사회적 맥락 속에서 차별적으로 작동한다면, 이런 권리의 경합을 어떻게 바라보아야 할 것인가?

그것은 각 개인의 현실²³⁾을 고려해야 한다. '표현의 자유에 부여되는 가치는 구체적인 맥락에 따라 다양할 수 있는데, 많은 이들은 민주주의와 **삶의 모든 측면**에서의 토론을 보장하는 도구적 가치로 인해 표현의 자유가 특권적 지위를 누려야 한다'²⁴⁾고 생각한다. 그러나 표현의 자유라고 해서 언제 어느 곳에서나 정당한 가치가 아니며, 누가 누구에게 주장하느냐에 진보적일 수도 있고 차별적일 수도 있다. 아래에 인용한 정희진의 글은 표현의 자유가 관계에 따라서 어떻게 다르게 구성될 수 있는지를 잘 보여준다.

‘표현의 자유’도 누가 누구를 상대로 하는 주장인지가 중요하다. 백인이 흑인을 비하하는 것, 남성이 여성을 비하하는 것, 호모포비아를 드러낸 것은 표현의 자유가 아니다. 왜냐하면 근대에 강력한 국가주의가 들어서면서 거대한 국가권력에 비해 약한 개인의 권리를 보호하기 위해 표현, 집회, 사상의 자유 등을 인정했다. 즉 **지배규범에 대한 사회적 약자의 권리일 때만이 표현의 자유는 진보적 가치로써 존중되는 것이다.** 이를 프라이버시와 연결해 생각해보면, 개인의 지위가 성별, 계급 등에 따라 다르기 때문에 각각의 프라이버시도 다르다. 동성애자의 성은 정치적인 반면 이성애자의 성은 프라이버시다. 또한 남성이 프라이버시를 국가, 자본을 상대로 주장하면 진보이지만, 여성을 상대로 주장하면 진보가 아니다. 따라서 성폭력 가해자의 인권은 피의자, 재소자로서 인정되는 것이지, 피해자를 상대로 인정되는 것은 아니다. 히틀러의 인권과 안네 프랑크의 인권, 전두환의 인권과 광주 희생자들의 인권도 마찬가지다. 따라서 인권은 필연적으로 재구성의 논리가 필요하다.

정희진, 2005년 3월 23일 . 인권실천시민연대 29차 수요대화모임

성소수자가 스스로의 목소리를 끊임없이 내야 한다.

만약 사회적 합의가 되어 성소수자를 혐오/증오하는 목소리들이 처벌받겠다고 괜찮아지는 것일까? 이제 성소수자를 차별하면 안된다는 법이 만들어져서 성소수자를 혐오/증오하는 목소리들을 다 처벌한다고 하면, 과연 그걸로 족한 것일까? 또한 개인 간의 벌어진 일에 사과를 받는다고 해결될까? 성소수자를 혐오/증오하는 의견에 대해서도 개인과 개인 간의 문제로서 다루면서, 개인적인 사과를 받

23) 평등한 교육, 제한받지 않고 자기 개발을 할 수 있었나 등 자신 삶을 온전히 구현할 수 있는 것들, 그것을 조건 혹은 다른 단어로 표현하기 보다는 현실이라고 표현했다.

24) 인권은 정치적이다. 앤드류 클래팜 지음/박용현 옮김 한겨레 출판사

는다고 해서 모든 문제가 해결될 수 있을까? 마치 어떤 범죄를 저질렀으니 형량만 채우면 되는 것일까? 조전혁 국회의원이 국회의원의 본연의 임무를 오버하여 전교조 명단을 발표했으나, 벌금형을 받았으니 되는 것일까? 표현의 자유 운운하며 생채기를 널대로 냈으면서 비판을 받았으니 이제 다 된 걸까?

이런 자유가 아닌 자유에, 논쟁도 아닌 논쟁에, 상처를 받고(정말 심각한!!) 평생에 내 스스로를 저주할지도 모른 성소수자에게 ‘비난도 받았으니, 할 만큼 다 한 거 아냐?’라고 말하면 되는 것 일까? 앞으로 몇 년을, 혹은 몇 십 년 동안 트라우마에서 벗어나지 못할 이들을 마주하면 살아가야 할 나는 정년 그것만으로 된 것일까? 성소수자들에게 혐오/증오를 던진 이들이 단지 처벌받기만을 바라는 게 아니라 이 사회가, 모든 사람들이 진정한 다양성을 인정하기를 바란다.

그러기 위해서는, 사회가 사람들이 조금 더 빨리 변화시키는 방법은 빠른 말 같지만서도 성소수자들이 직접 나서야 한다. 그렇지만 그것마저도 조금 녹록치 않아 보인다.

아오 우리 엄마 좀 안 봤으면 좋겠어요.

다행히 우리 집은 안 봤어요.

내가 게이인줄 아시면?

처음에 인생은 아름다워에서 동성애 소재로 내용이 나와서 걱정 반 기대 반이었는데..
이제는 차라리 그냥 그런 내용으로 안했으면 좋겠음.;;

의심의 시선도 더욱더 받아야 될 거 같고.. 차라리 그냥 조용히 이렇게 살았으면 하는데 —
—;; 자꾸 여기저기서 떠벌리는 거 같아 별로예요.

저도 몇 년 안으로 결혼할려구여 여자랑 ...

객적인 소망인데 인생은 아름다워 드라마 하지 말았으면...

위의 글은 ‘인생은 아름다워’를 보고 남성 동성애자들이 남긴 글이다. 그 동안 밝고 건전한 이미지를 미디어에 노출시키기 위해 노력해온 단체의 상근자로서는 아주 맥 빠지는 글이기도 하다. 누군가는 인생은 아름다워가 동성애인권10년을 한 번에 흑하고 날려버릴 정도로 큰 영향력을 행사 했다고 하는데 그것에 기뻐해야 할 동성애자들이 외려 생각지도 못한 걱정을 하고 있으니 말이다. 기타 주변의 환경을 고려하면 이해 안 되는 것은 아니지만 그래도 조금 아쉽다. 이런 불안감을 모르는 것은 아니지만 불안감을 넘어서야 한다.

케이블방송에서 인생은 아름다워로 발생한 이슈를 말한다면서 드라마에서 동성애를 보여주는 것

에 대한 찬/반 투표를 진행하는 토론회를 한 적이 있다. 그때 반대 입장을 표명한 한 교수가 '차별금지법이 제정되면 나 같이 반대 의사를 표명한 사람은 처벌받는다. 그래서 차별금지법에서 성적지향은 삭제되어야 한다'는 요지에 발언을 했다. 그때 함께 출연한 친구사이 회원은 '당연하죠. 당연히 처벌 받으셔야죠'라면 모두에게 웃음을 선사했다. 그러자 그 교수는 아무 할 말을 못했다. 바로 이점이다. 성소수자가 나서서 자신의 입으로 이야기하는 것이 바로 제일 빠르게 '차이가 차별이 되지 않는 사회'를 만드는 길인 것이다. 특정한 누군가가 아닌 성소수자 모두가 하면 그 결과물은 더욱 빨리 우리 앞에 나타날 것이다.

다큐멘터리 '하비밀크의 시대'에서 동성애자 교사를 채용할 수 없다는 법안은 51% 대 49%로 부결된다. 그 후 10여년이 흐른 다큐멘터리 '제9법안 찬반투표'에서도 법안은 51% 대 49%로 법안은 부결된다. 강산이 변하는 세월이 흘렀지만 동성애/동성애자를 억압하는 싸움에서 지지와 반지지가 여전한 것을 알 수 있다. 이 영화들에서 중요한 점은 반동성애/동성애자 법안에 성소수자들이 직접 나서며, 지지호소를 했고 그들의 호소에 많은 이들이 나섰다는 것이다. '우는 아이에게 젖을 물리듯이..' 성소수자들이 직접 목소리를 내야 하는 이유인 것이다.

성소수자를 포함한 소수자의 표현의 자유가 더 중요하고 우선한다는 말은 아니다. 만약 누군가가 자신이 품고 있는 사상, 의견 때문에 억압 받는다면 그의 표현의 자유를 위해 싸우겠다는 볼테르처럼 나도 그렇다. 그 누구에게든 민주주의와 삶의 모든 측면으로부터 표현의 자유는 지켜져야 한다고 생각한다. 그렇지만 그것은 정의로워야 하며, 혐오/편견을 조장하지 말아야 하며, 잘못된 낙인이 넘쳐나는 사회에서 잘못된 낙인을 공고히 하지 말아야 한다.