

명예훼손범죄 양형기준의 주요 내용

— 혐오 또는 증오감에 의한 범행 가중처벌을 중심으로 —

홍성수 숙명여대 법학부 교수

지난 3월 대법원 양형위원회는 ‘명예훼손범죄 양형기준’을 마련하여 발표하였다. 정확하게는 ‘허위사실 적시 명예훼손죄’와 ‘모욕죄’의 양형기준이며, 시행일은 2019년 7월 1일이다. 그동안 양형을 예측하기 힘든 범죄로 꼽혔던 두 범죄에 대한 양형기준이 마련되었다는 것 자체가 의미가 있지만, 특히 혐오 또는 증오감에 의한 범행을 가중처벌하도록 한 점이 눈에 띈다. 아래에서는 이를 중심으로 몇 가지 쟁점과 과제를 살펴보도록 하겠다.

양형기준은 법관이 선고형을 정할 때 참조할 수 있도록 공정하고 객관적인 기준을 제시하는 것이다. 강제력이 있는 것은 아니지만 양형기준을 지키지 않을 때는 판결문에 사유를 기재하도록 되어 있어, 실제로는 상당한 영향력을 가지고 있는 기준이라고 하겠다. 모든 범죄에 대해 다 양형기준이 있는 것은 아니고, 현재 살인, 절도, 사기, 뇌물, 성범죄, 횡령·배임 등 38개 주요 범죄에 대한 양형기준이 시행 중이며, 7월부터는 명예훼손범죄, 유사수신행위법위반범죄, 전자금융거래법위반범죄에 대한 양형기준이 새롭게 시행될 예정이다.

명예훼손죄와 모욕죄의 양형을 위해서는 특정한 발언이 얼마나 심하게 명예를 훼손하고 모욕감을 주었는지, 그리고 그로 인해 얼마나 심각한 사회적 해악을 발생시켰는지 등이 고려되어야 할 것이다. 그런데 이러한 요소를 객관적으로 평가하기 어렵기 때문에 주관적이고 자의적인 판단이 개입될 소지가 크다는 비판이 끊이지 않았다. 이번에 마련된 양형기준이 잘 시행된다면, 이러한 문제의 소지

를 최소화할 수 있을 것으로 기대된다.

허위사실 명예훼손죄에 대한 양형기준을 살펴보면, 감경 요소 중 특별양형인자로 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우, 참작할 만한 범행동기, 허위사실 적시의 정도가 경미한 경우, 미필적 고의, 전파가능성이 낮은 경우 등이 제시되었고, 행위자가 농아자이거나 심신미약(본인책임 없음)인 경우, 그리고 자수, 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)의 경우에도 형을 감경하도록 했다. 또한 일반양형인자로 소극적으로 가담했거나 전파가능성이 낮은 경우, 또는 심신미약(본인 책임 있음)이거나 진지하게 반성한 경우, 형사처벌 전력이 없는 경우에도 형을 감경하는 것으로 했다. 가장 요소 중 특별양형인자로써 비난할 만한 범행동기, 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우, 범행수법이 매우 불량한 경우, 균형법상 상관에 대한 명예훼손의 경우, 피지휘자에 대한 교사, 동종누범 등을 제시했고, 일반양형인자로써 이중 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 실행 전과(집행 종료 후 10년 미만)가 제시되었다.¹⁾

혐오 또는 증오감에 의한 범행 가중처벌

이 정도면 명예훼손죄 양형에서 고려되어야 할 사항이 포괄적으로 꼼꼼하게 제시된 것으로 평가할 수 있다. 실제로도 양형의 예측가능성을 높이는 데 상당한 기여를 할 수 있을 것으로 기대된다. 이 중 특별히 관심을 끄는 것은 바로 명예훼손죄와 모욕죄의 양형 가장 요소로 제시된 ‘비난할 만한 범행동기’에 “피해자에 대한 보복·원한이나 혐오 또는 증오감에서 범행을 저지른 경우”가 포함된 것이다. 즉 혐오나 증오감에서 명예훼손죄와 모욕죄를 저지른 경우에는 가중된 형벌을 받게 된다는 얘기다.

이러한 양형기준은 해외 주요 국가들이 시행 중인 증오범죄법을 양형 차원에서 일부 도입한 것으로 볼 수 있다. 증오범죄(hate crime)란 ‘편견을 동기로 한 범죄(bias-motivate crime)’를 말한다. 여기서 편견(bias, prejudice)란 특정한 집단에 대한 부정적이고 적대적인 인식을 뜻하며, 이때 특정한 집단에 대한 판단은 인종, 민족, 언어, 종교, 성적 지향, 성별, 장애 등 소위 ‘차별금지사유’를 기준으로 한다. 예컨대 인종적인 편견을 이유로 특정한 인종 집단을 대상으로 범죄를 저지르거나, 여성에 대한 편견을 이유로 여성에게 범죄를 저지른 경우를 말하는 것이다. 이미 금지되어 있는 살인, 폭행, 협박, 방화 등의 기존 범죄를 저지르면서, 그 범죄가 편견에 의한 것일 때 증오범죄가 성립한다. 또한 특정 집단의 구성원을 직접 대상으로 삼을 때뿐만 아니라, 특정 집단을 위협하기 위해 그 집단의 상징적인 장소에 불을 지르거나 상징물을 파손하는 경우에도 증오범죄가 성립할 수 있다.

1) 모욕죄에 대한 양형기준은 조금 다른데, 자세한 것은 양형위원회 홈페이지(<http://sc.scourt.go.kr/>) 참조.

증오범죄법은 이러한 증오범죄에 대해 가중된 법정형을 적용하는 법이다. 범죄목록에 살인죄와 더불어 증오살인죄, 폭행죄와 함께 증오폭행죄가 추가되고, 일반 범죄에 보다 중하게 처벌하는 것이라고 할 수 있다. 그 외에도 증오범죄법에 증오범죄에 대한 통계를 내고 예방대책을 마련하도록 법제화하는 조항을 두는 경우도 있다. 이 경우 증오범죄법은 증오범죄에 대한 대책을 수립하는 법으로서 그 기능을 수행하게 된다.

증오범죄의 심각성

증오범죄를 심각한 범죄로 간주하는 이유는 증오범죄가 가지고 있는 특별한 해악 때문이다. 만약 누군가를 폭행했다면 당연히 처벌되어야 한다. 그런데 만약 이주노동자에 대한 부정적인 편견에 의해 이주노동자를 폭행했다면 그 죄질이 더 나쁘다고 할 수 있다. 실제로 이런 범죄가 발생하면 보통 이주노동자 집단 전체에 피해를 준다. 이주노동자들은 이 사건을 두고 자신들도 언젠가지 같은 이유에서 폭행을 당할 수 있다는 불안에 떨게 된다. 또한 잠재적 가해자들로 하여금 증오범죄를 부추길 수도 있으며, 꼭 범죄가 아니더라도 이주노동자에 대한 각종 혐오표현이나 차별을 조장할 가능성도 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해 이주노동자에 대한 증오범죄를 특별히 가중처벌하여 경각심을 높이고 관련 대책을 수립하겠다는 것이 바로 증오범죄법의 취지인 것이다.

아직 한국에는 증오범죄법이 없지만, 두 차례에 걸쳐 관련 법안이 발의된 바가 있다. ‘특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 일부개정법률안(이종걸의원 대표발의, 의안번호 8190, 발의연월일: 2013.11.29.)에서는 “출신 지역, 출신 국가, 인종, 사상 또는 정치적 의견 등을 이유로 한 개인적·사회적 편견에 의하여 생성된 혐오감을 표현하기 위한 목적”으로 한 살인, 상해, 폭행, 재물손괴, 명예훼손, 모욕 등의 범죄를 가중처벌하고 있고, ‘증오범죄 통계법안(이종걸의원 대표발의, 의안번호 4328, 발의연월일: 2016.12.12.)에서는 증오범죄를 “국가나 사회에 대한 불만, 성별·종교·인종 또는 사회적 소수자에 대한 편견 등을 이유로 한 개인적 증오를 표현하기 위한 목적으로 저지른 범죄”로 규정하면서 국가가 이러한 증오범죄 통계를 집계, 관리, 분석, 공표하도록 하고 있다

증오범죄에 대한 체계적인 대책을 마련하기 위해서는 당연히 법이 제정되어야 하겠지만, 이번에 마련된 양형기준처럼 양형에서 그 취지를 반영하는 것도 의미가 있는 일이다. 증오범죄법의 취지가 증오범죄의 형을 가중하는 것이라면 양형에서 반영하는 것도 하나의 방법이 될 수 있다는 것이다. 이러한 양형기준은 소위 ‘혐오표현(hate speech)의 일부를 가중 처벌하는 것이라고도 할 수 있다. 현재 한국에는 혐오표현처벌법은 없지만, 혐오표현이 개인이나 특정된 집단에 대해서 발화될 경우에는 명예훼손이나 모욕죄가 될 수 있는데, 이번에 제정된 양형기준에 따르면 이러한 유형의 명예훼손·모욕에는 형이 가중되도록 하고 있기 때문이다. 최근 한 언론에서는 판결문에서 혐오, 증오, 편견 등의 용어가 등장한 경우를 찾아서 보도하면서, 이를 근거로 한국에도 증오범죄가 이미 발생한

적이 있다고 보도한 바 있다.²⁾

이들 판결문에는 대개 이러한 유형의 혐오범죄를 죄질이 좋지 못한 것으로 판단하면서 형을 가중하고 있다. 이미 법관들은 증오범죄를 특별히 죄질이 나쁘고 해악이 큰 범죄로 파악하고 있는 셈이다. 이번 양형기준은 이러한 판결 경향을 공식화한 것이라고 해석할 수도 있다.

증오범죄 대책을 위한 과제

하지만 여전히 보완될 점들이 있다. 양형기준의 문구는 ‘피해자에 대한 보복·원한이나 혐오 또는 증오감에서 범행을 저지른 경우이다. 이때 혐오나 증오감이 무엇을 뜻하는 것인지는 분명하지 않다. 일상용어로서의 혐오 또는 증오는 단순히 싫어하고 미워하는 것을 뜻하는 것이지만, 혐오표현이나 증오범죄와 관련하여 이야기될 때는 특정 집단에 대한 고정관념이나 부정적인 편견을 뜻하게 된다. ‘혐오·증오감’을 특정 집단에 대한 편견이라는 취지로 해석해야 증오범죄에 적용될 수 있을 텐데, 과연 법관들이 이 문구만 가지고 그러한 취지로 양형기준을 적용할지는 미지수다. 양형기준에 단순히 ‘혐오 또는 증오감’이라고만 규정할 것이 아니라, ‘특정 집단에 대한 편견에 따른 혐오 또는 증오감’과 같은 식으로 수식어를 넣었으면 하는 아쉬움이 남는다. 하지만 이미 한국사회에서 혐오나 증오라는 말이 단순한 개인 감정이 아니라, 사회구조적 요인에서 발생한 특정 집단에 대한 편견이라는 뜻으로 널리 쓰이고 있어, 실무에서도 그런 의미로 받아들여질 가능성은 충분히 있다고 생각된다.

여전히 양형기준으로 혐오표현이나 증오범죄에 대처한다는 것은 불완전할 수밖에 없다. 무엇보다 이번 양형기준은 명예훼손과 모욕죄에 관해서만 적용될 뿐이다. 다양한 형태의 혐오표현, 증오범죄에 대한 대책 수립은 여전히 남아있는 과제다. 또한 혐오표현금지법이나 증오범죄법을 제정하는 이유는 특정 범죄를 가중처벌하고자 하는 표면적인 이유도 있지만, 그보다는 혐오표현·증오범죄에 대한 경각심을 고취하고, 이에 대한 범국가적인 대책을 수립한다는 의미가 더 크다. 양형기준 정도로는 이러한 의미를 살리기는 쉽지 않다. 혐오표현과 증오범죄의 문제를 심각하게 생각한다면, 관련 법의 제정이 반드시 필요하다. 더 나아가 혐오에 기반한 여러 문제들, 즉, 사회에서의 편견 확산, 혐오표현, 차별행위, 증오범죄 등에 대한 종합적인 대책 수립이 필요하다.³⁾ 이러한 문제들은 서로 얽혀 있어, 어느 한 부분의 문제에 대한 대책을 수립하는 것으로는 한계가 있기 때문이다. 이번에 명예훼손죄·모욕죄 양형기준에 혐오나 증오감이 가중요소로 포함된 것이 더 체계적인 혐오 대응 법·정책으로 나아갈 수 있기를 기대해 본다. 🌐

2) 지난 3년 동안 일반 형사사건에서 ‘혐오·증오·편견’ 등의 단어가 등장한 경우가 13건이었다고 한다. 이혜리 (2019, 5, 17). 한국에도 ‘혐오범죄’ 있다. <경향신문>. URL: http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201905170600065&code=940100

3) 혐오에 기반한 여러 법·정책에 대해서는 홍성수 (2019) 혐오에 어떻게 대응할 것인가?: 혐오에 관한 법과 정책. 충남대학교 법학연구소 <법학연구>, 30권, 2호, 191-228쪽, 참조.