

제4장 결론: 각국 규제 분석 및 국내 시사점

인종주의 등을 비롯하여 인간의 다양성과 사회적 관용을 수용하지 않는 뿌리 깊은 차별의식은 자유와 평등을 추구하는 근대 이후에도 지속되어 왔으며, 그로 인하여 특정 속성을 가지고 있다는 이유로 차별과 폭력에 노출되어 온 집단 구성원들에 대한 공격은 물리적 폭력이 아니라는 이유만으로 정당화되기는 어렵다는 것이 국제사회와 해외 각국의 공통적인 인식이다. 그러나 그러한 공격이 표현행위로 이루어졌을 때 어디까지 규제해야 할 것인지, 어떠한 방식으로 규제해야 할 것인지는 각 사회의 사회적·제도적 차별의 현황과 맥락 및 대응 방식과 의지, 표현의 자유에 대한 보호 정도와 실현 방식에 대한 이해 등에 따라 차이가 있다.

지금까지 혐오표현 규제를 목적으로 하는 형사처벌 등 직접적인 규제입법이 있는 독일 및 영국과 그 외의 방법으로 대응하고자 하는 미국과 일본의 규제 배경, 입법례, 판례, 자율규제 현황을 살펴보았다. 이하에서는 전술한 각국의 규제 분석과 국내에 대한 시사점을 국가별로 정리하여 제시하는 것으로 결론을 갈음하고자 한다.

1. 독일

독일 헌법에 해당하는 기본법은 “국가권력에 의해서 통제되지 않고 검열을 받지 않는 자유언론이 자유국가의 기본요소”라고 봄으로써 언론의 자유를 보장하고 있으며, 공영방송 조직, 운영의 필요 요건 등에 관한 견해 표명, 신문의 표현의 자유와 제도상 가치를 보장하는 견해 표명 등 민주주의 하에서 출판과 방송의 중요성 및 임무를 강조하는 법적 해석을 부여하는 기능을 수행하고 있다.

그럼에도 불구하고 독일에서는 인류역사상 최악의 독재자로 불리는 아돌프 히틀러에 의해 홀로코스트가 자행되고, 유대인을 ‘지구에 존재하는 가장 악한 인종’으로 규정하고 유럽에 거주하는 600만 명 이상의 유대인을 무차별하게 학살하여 반인류적인 범죄를 자행하였다. 이에 독일에서는 제2차 세계대전 후에 히틀러와 같은 독재자가 출현해서는 안 된다는 신념하에 정당에 대한 해산제도를 두고 정치적으로 지나치게 국우 또는 극좌적 사고방식을 설파하는 정당들을 해산하여 왔다.

하지만 이러한 독일 정부의 노력에도 불구하고 2018년을 기준으로 독일에서는 외국인 혐오와 반(反)유대주의 범죄가 전년보다 20% 정도 증가한 것으로 나타났다. 독일 내무부의 발표에 의하면 2018년 정치적 동기에 의한 범죄는 3만6,062건으로 전년보다 8.7% 증가하였으며, 외국인 혐오범죄와 극우주의자들에 의한 반유대주의 범죄가 계속 증가일로에 있다.

현재 독일의 혐오표현 규제 현황을 분석하면 다음과 같다.

첫째, 비교법적으로 혐오표현에 대한 형사처벌의 범위가 광범위하다. 독일에서는 일찍이 형법 제130조 제1항에 “대중선동죄”를 규정하여 구술 또는 간행물을 통해 치안방해가 되는 방식으로 “특정 인구집단에 대한 혐오를 선동하거나 그들에 대한 폭력적 또는 독단적 조치를 요구하는 행위” 및 “특정 인구집단을 모욕하거나 악의적으로 비방하여 타인의 인간적 존엄성을 침해하는 행위”를 매우 광범위하게 금지하는 입법에 의해 혐오표현을 방지하고 있다. 특히 형법 제130조 제2항은 치안방해의 여부와 관계없이 혐오표현 그 자체로 처벌할 수 있도록 규정하고 있다는 점에서 독일은 입법적으로 세계 어느 나라보다 가장 혐오표현을 광범위하게 규제하는 입법을 하고 있다고 평가된다.

둘째, 혐오표현의 문제를 규율하는 형법상의 대중선동죄와 아울러 일반법으로서 「일반 평등대우법(Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz)」, 「군인의 평등대우에 관한 법률(Gesetz über die Gleichbehandlung der Soldatinnen und Soldaten)」 등 두 개의 차별금지법을 규정하고 있다는 점이다. 이 두 법률은 민간인과 군인을 대상으로 인종, 민족적 출신, 성별, 종교·세계관, 장애, 연령 또는 성적 정체성을 사유로 하는 차별을 예방하고 배제하는 것을 목적으로 한다. 독일에서는 이 두 개의 법률들이 일단 일반법으로서 차별을 금지하는 내용을 담고 있으며, 이러한 일반법에 근거하여 형법상의 “대중선동죄”라는 특별규정을 두고 있다는 점이다. 이러한 독일의 입법례를 따른다면 우리나라의 경우도 일단 일반법으로서 차별금지법을 제정한 이후 형법 개정을 통해 혐오표현을 규제하는 규정을 추가·보완하는 방식으로 당해 문제를 해결할 수 있을 것으로 보인다.

셋째, “네트워크집행법”이라는 특별법을 제정하여 SNS사업자 등에게 자신들이 관리하는 인터넷 망에서 일정한 범죄의 내용과 혐오표현을 하는 게시물을 삭제하지 않은 경우에는 막대한 과징금을 부과하도록 하고 있다.

특히 온라인 혐오표현 규제와 관련하여 네트워크집행법이 가지는 다음과 같은

입법적 시사점을 향후 우리나라의 입법과정에 참고할 수 있다.

첫째, 네트워크 집행법은 수많은 인터넷 게시물 가운데 모든 표현물에 대한 콘텐츠를 규제 대상으로 하는 것이 아니라 기존의 형법에 위배되는 표현물만을 적용 대상으로 하고 있다는 특징이 있다. 이는 만일 네트워크집행법이라는 특별법의 처벌조항을 다른 범죄유형을 신설하여 적용할 경우에 발생할 수 있는 표현의 자유 위축의 문제를 고려하여 입법적인 타협점을 찾은 것으로 보인다.

둘째, 독일 네트워크집행법은 형법적으로 명백히 불법적인 콘텐츠가 SNS상에 게재된 경우 신고절차, 온라인서비스 제공사업자의 처리절차, 처리결과를 이용자인 신고자와 게시자 및 규제기관에 고지하는 방법 및 그에 대한 제재사항을 명확히 규정하고 있다는 점에서 우리의 정보통신망법에 비해 진일보한 규정이라고 평가된다.

셋째, 민간사업자인 SNS사업자에게 1차 규제권한을 위임하면서도 그에 대한 한계를 명백히 함으로써 국가와 민간의 관계를 확실히 규정하였다. 또한 국내사업자와 해외사업자에 대해 차별 없이 이 법을 적용함으로써 규제의 형평성을 제고하고 입법공백을 방지하고 있다.

전반적으로 독일에서는 소셜네트워크를 비롯한 인터넷 망에 일정한 범죄의 내용이 담겨 있는 게시물은 국가가 직접 통제하는 것이 아니라 ‘망 사업자에게 일정한 의무를 부과하는 방식’으로 SNS상에서의 표현행위의 내용을 규제하는 방안에 대해 입법적인 해결책을 제시한 것으로 평가되며, 이러한 입법내용은 향후 우리나라의 관련 입법에도 유용하게 적용될 수 있을 것으로 보인다.

마지막으로 독일에서는 표현물에 대한 내용규제는 불법적이거나 혐오표현의 내용이 아니라면 되도록 국가가 직접 개입하기보다는 자율적인 기구들을 통해 최대한 자정작용을 하도록 하고 있다는 특징을 발견할 수 있다, 특히 독일의 경우에는 민간기구들의 자율규제가 국가기구에 의한 내용규제보다 우선적으로 적용되고, 업계 스스로 당해 규제에 대해 공신력을 부여하고 충실히 따름으로써 표현의 자유를 최대한 보장하면서도 효율적으로 내용규제가 가능하도록 하고 있다는 점은 우리나라의 관련 입법에도 시사하는 바가 크다고 평가된다.

2. 영국

영국은 보통법상 선동적 명예훼손, 즉 명예훼손 법리를 발전시켜온 배경에서 혐오표현에 대한 규제를 이해할 필요가 있다. 현재 혐오표현으로 이해할 수 있는 인종 등 특정 속성을 이유로 한 공격적인 표현행위의 규제에는 집단에 대한 차별의 확산을 방지해야 한다는 공익적 요청보다는 이러한 표현으로 인하여 폭력이나 소요사태와 같은 공공질서와 치안의 혼란을 야기할 가능성이 높아진다는 경험을 바탕으로 질서유지라는 공익적 요청이 더 크게 작용하고 있다.

17세기부터 선동적 명예훼손에 대한 형사처벌이 인정되었던 바탕에는 군주, 나아가 국가에 대한 위협을 처벌하고자 하는 목적이 있었으며, 다른 계급 간에 악감정(ill-will)과 적의(hostility)를 선동하는 행위를 규제하는 것 역시 사회에 대한 국가의 지배와 통제의 연장선에 있었다.²³⁷⁾ 따라서 1965년 제정된 인종관계법의 적용과 그 이후 개정을 통해 이뤄낸 현재의 공공질서법(1986)의 그 규제목적은 공공질서 유지에 있었으며, 그로 인하여 오히려 반인종주의를 주장하는 표현이 처벌되기도 하였다.²³⁸⁾ 이 점은 유사하게 공공의 평온을 입법목적으로 하고 있는 독일 형법과도 차이가 있다. 독일에서는 나치즘과 반유대주의에 의한 유대인 집단 및 그 구성원 개인에 대한 박해의 역사적 경험으로 인해 나치즘의 억제 자체가 입법목적으로서의 공익으로 이해되는 반면, 영국의 경우는 폭력과 소요사태의 억제 자체가 그에 해당된다.

이 지점은 혐오표현의 규제 목적이 과연 무엇인가에 대해 현재 국내 상황에 시

²³⁷⁾ Rosenfeld, M. (2012). Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis. *The Content and Context of Hate Speech*, p.263.

²³⁸⁾ Black Liberation Movement의 리더가 백인들에 대해 ‘잔인하고 끔직한 사람들’, ‘1952년 나는 이 나라에서 야만인 백인들이 흑인여성에 발길질하는 것을 보았다. 만약 백인 남성이 흑인 여성을 덮치려는 것을 본다면 바로 죽여버려라. 우리 형제 자매들을 사랑한다면 그들을 위해 기꺼이 죽을 수 있다.’고 발언하여 기소되었다. 피고인은 흑인에 대한 백인의 악행에 대응할 권리가 있다고 주장하였으나, 결국 1년 자유형을 받았다.(Regina v. Malik, 1968) 또한 자유로운 발언 공간으로 잘 알려진 런던 Hyde Park의 Speakers's Corner에서 4명의 흑인이 흑인간호사들에게 백인에게 잘못된 주사를 놓으라고 발언한 사건(인종주의를 감내해야 하는 흑인으로서의 좌절감의 표현이라고 주장하였으나 받아들여지지 않았다), 마찬가지로 이 공원에서 anti-White을 외친 Black Power 활동가도 동법 하에 처벌되었다. Rosenfeld, M. (2012). Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis. *The Content and Context of Hate Speech*, p.264; Halpin, Stanley. (2010). Racial Hate Speech: A Comparative Analysis of the Impact of International Human Rights Law Upon the Law of the United Kingdom and the United States. *MARQUETTE LAW REVIEW* 94, p.469.

사하는 바가 있다. 예를 들어 성별을 이유로 한 적대적인 표현을 규제대상으로 한다고 규정하였을 때, 성별로 나누어질 수 있는 집단에 향한 표현이 폭력사태 혹은 그에 이르지 않는지만 심각한 사회갈등을 유발한다고 보고 이를 방지하기 위한 규정이라고 이해한다면 어떠한 성별을 대상으로 하든 해당 규정이 적용될 수 있다. 반면 이를 기존의 차별을 확산시키는 성차별주의 혹은 가부장주의를 바탕으로 한 표현을 억제하기 위한 규정이라고 이해한다면 주로 특정 성별에 대한 적대적인 표현이 그 적용대상이 될 가능성이 높다.

또한 영국의 공공질서법은 선동 행위를 규제 대상으로 하고 있다는 점에서 혐오 표현의 대상이 되는 집단 구성원 개인에 대해 이루어진 표현에 적용하기에는 한계가 있다는 점도 지적되기도 한다. 이러한 점에서 영국이 동법 제5조 괴롭힘 규정 등 다른 개인적 법익 침해 범죄를 적용하여 보완하고 있다는 점, 2010년 인종관계법, 성차별금지법, 장애인차별금지법 등 기존의 차별금지법을 하나로 통합한 평등법을 제정하였다는 점은 향후 국내 입법 시에 참고할 필요가 있다.

온라인 혐오표현과 관련하여서 영국은 혐오범죄의 대상을 명확히 규정하는 것을 통하여 온라인상 혐오범죄를 처벌하고 있다는 점이 특징으로 거론될 수 있다. 범죄 및 질서위반법(Crime and Disorder Act 1998)은 ‘피해자의 장애, 인종, 종교, 성적지향, 트랜스젠더 정체성에 대한 범죄자의 적의를 동기로 이루어지는 범죄행위’에 대해 가중처벌을 하고 있으며, 여기에는 언어적 공격이나 괴롭힘이 포함됨으로써 온라인 혐오표현의 처벌 규정으로 활용되고 있다. SNS를 포함하여 온라인상 혐오표현의 경우, 검찰청이 2018년 SNS상 혐오표현 대응 가이드라인을 발표하는 등 적극적으로 대응하고 있다는 점은 국내에서도 혐오표현 대응 시 혐오범죄를 규정하여 포섭하는 방법으로 검토될 수 있을 것이다.

3. 미국

유럽과 매우 상이한 규제 체계를 가지고 있는 미국의 혐오표현 사례를 검토한 결과 주요 특징은 다음과 같다.

우선 미국의 혐오표현 규제는 유럽 방식과 매우 대조된다. 이에 대해서는 정치문화적 배경이 다르기 때문이라는 해석이 많다. 역사적으로 미국은 규제에 대한 공포가 있다면 유럽은 규제해야 하는 대상에 대한 공포가 있어왔다. 그 외에도 표현

의 자유와 인간의 존엄성을 보는 관점, 정부의 기능에서 중립성을 강조하는 미국과 시민의 보호를 강조하는 유럽 등의 차이가 있다.

최근 미국 사회 내 혐오표현 문제는 SNS 등장과 함께 새로운 문제가 되고 있다. 온라인 환경에서 짧은 시간에 많은 사람들이 반복적으로 노출됨으로써 실질적으로 혐오범죄로 이어진다는 비판이 나오고 있다. 특히 근래에 혐오표현이 급증한 데는 정치인들의 인종차별적이고 백인우월주의적인 혐오표현 사용이 영향을 미쳤다는 비판도 나오고 있다. 그럼에도 미국인들은 사회적 소수집단을 공격하는 의견일지라도 표현의 자유가 보장되어야 한다는 비율이 67%로 나타났다. 여전히 미국인의 정서에 표현의 자유가 중요한 가치로 자리 잡고 있음을 알 수 있는 대목이다.

입법현황은 다음과 같다. 미국은 수정헌법 제1조에 따라 표현의 자유를 제한하는 법률을 제정할 수 없도록 원칙을 마련하고 있다. 혐오표현 규제 법률이 유지되기 어려운 구조인 것이다. 한편 차별금지 등 혐오범죄에 대한 규제는 미국의 1968년 새 민권법에 포함되면서 도입했다. 미국의 차별금지법으로는 1991년 민권법, 장애인법, 고용상 연령차별금지법, 평등임금법 등이 있다. 혐오범죄와 관련해서는 1990년 혐오범죄통계법, 2009년 매튜 셰퍼드와 제임스 버드 주니어 혐오범죄방지법 등으로 수정되었다.

현재 미국의 혐오범죄 연방법률로는 2009년 매튜 셰퍼드와 제임스 버드 주니어 혐오범죄방지법, 평온한 주거권에 대한 불법방해죄법, 종교재산침해, 교회방화방지법, 권리방해공모법이 있다. 혐오범죄 관련 주 법률은 일반적으로 연방법률에 편견의 동기를 추가하는 방식이거나 특정 요인에 의한 범죄를 추가하는 방식이다. 현재 미국에서 혐오범죄 법률과 데이터수집 법률이 모두 있는 주는 30개 주, 혐오범죄 법률은 있으나 데이터수집 법률이 없는 주는 18개 주, 혐오범죄 법률과 데이터수집 법률이 모두 없는 주는 8개 주이다.

또한 공립 대학들의 경우 사회적 책무로 표현 규정(Speech Code)을 제정하고 있다. 그러나 현재까지도 미국 대학의 표현규정에 대해서는 찬반 논란이 많다.

미국의 혐오관련 판례를 검토한 결과 다음과 같이 특징을 정리할 수 있다. 첫째 미국은 표현과 관련된 규제에 대해서는 엄격심사기준을 통해 합헌성을 판단하므로 실질적으로 내용 기반 규제(content based regulation)는 제정되기가 어렵다. 둘째 미국에서 규제대상이 행위인지, 표현인지 구분하는 것은 매우 중요하다. 셋째 미국 법원은 혐오표현이 보호받지 못하는 표현이라며 싸움어 원칙(fighting word

doctrine)을 적용하였다. 법원은 싸움어가 ‘평화를 즉각적으로 깨뜨리거나 해를 가하는 표현’으로 수정헌법 제1조로 보호해야 하는 사회적 이익이 거의 없다고 하였다. 넷째 미 연방대법원은 혐오표현 금지에 있어 ‘수정헌법 제1조는 어떤 주제에 대해 반대관점을 금지하고 있지 않다’고 강조하였다. 정치적 옳음을 선호하는 효과가 있는 규제라면 수정헌법 제1조 위반이라고 보는 것이다. 다섯째 혐오표현 판단에 있어 미 법원은 대면성의 요건, 실질적 위협을 중요하게 판단하고 있다. 싸움어 원칙에서 규제를 하려면 실질적인 위협이 있어야 금지될 수 있다는 것이다. 특히 법원은 ‘십자가를 불태우는 행위가 모두 제한되지는 않지만 십자가를 불태우는 것이 협박(intimidation) 수준에 이르렀을 때 금지될 수 있다’고 하였다. 여섯째 미 법원은 혐오표현 규제에 대해 최근까지도 매우 엄격하게 적용하고 있다.

마지막으로 혐오표현과 관련하여 미국 사회의 자율규제 동향을 살펴보았다. 전 세계를 대상으로 하는 미국의 온라인 플랫폼 사업자는 혐오표현에 대해 EU의 논의에 보조를 맞추려는 행보를 보이고 있으나 미국 내에서는 여전히 표현의 자유를 제한한다는 목소리가 나오고 있다. 온라인서비스제공자에게 공개와 투명성의 원칙을 요구하거나 알고리즘을 통한 혐오표현 검색 및 삭제에 대한 논의도 있다.

구글 등 대부분의 온라인 플랫폼 사업자가 유해 콘텐츠에 대한 정책을 가지고 있다. 페이스북은 금지되는 혐오표현에 대해 3단계로 제시하고 있다. 외형적으로 세부적이고 구체적으로 제시한 것처럼 보이나 실질적으로 이러한 혐오표현이 어떻게 얼마나 삭제 처리되고 있는지는 파악할 길이 없다.

미국은 혐오표현에 대한 규제보다 표현의 자유 보호에 중점을 두는 법제를 가지고 있는 가운데 시민사회에서도 서로 다른 의견이 개진되고 있다. 혐오표현일지라도 표현의 자유를 위해 인종차별, 나치주의자 등 과감하게 대변하는 단체가 있는가 하면 혐오표현에 대해 적극적으로 나서는 법률지원기구, 시민단체, 언론들도 있다.

이상과 같이 미국의 혐오표현을 검토한 결과 국내 시사점은 다음과 같다.

첫째 차별금지와 표현의 자유는 선택의 문제가 아니다. 미국도 표현의 자유 보장이 중요한 사회적 가치임에도 차별금지나 혐오범죄에 대해 다양한 법제를 마련하고 있다. 혐오표현일지라도 표현의 자유 보호 범위를 최대한 적용하되 혐오표현이 야기하는 혐오범죄에 대해서는 다양한 규제법이나 방지법을 제도화 하고 있다는 것이다. 둘째 표현의 자유 보호가 우리 사회에서 가지는 의미를 짚어볼 필요가 있

다. 많은 학자들이 유럽과 달리 미국이 독특하게 혐오표현보다는 표현의 자유에 더 힘을 실는 이유가 있다고 분석한다. 국내의 역사적 교훈, 정치적 상황, 사회적 제도 등을 살펴 우리 상황에 맞는 혐오표현의 문제와 해결방안은 무엇인지 접근할 필요가 있다. 셋째 혐오표현 규제법이 도입되더라도 우리 사회의 문제를 일시에 모두 해결해줄 수는 없다. 다시 말해 혐오표현 규제에 대한 법리는 오랜 시간이 축적되어야 하는 영역이다. 혐오표현에 대한 미국의 법리도 여전히 명확하고 안정적이라고 보기는 어렵다. 넷째 혐오표현에 대한 사업자 자율규제 문제는 보다 복잡하다. 일단 국내 법제를 마련한다고 하더라도 글로벌 사업자인 구글, 유튜브와 같은 온라인 플랫폼 사업자의 규제 문제는 다른 쟁점과 동일한 형편이다. 알고리즘 기계어 등을 통한 혐오표현 규제에 대해 우리도 주목할 필요가 있다. 다섯째 미국의 혐오표현 논의에서 중요한 합의 중 하나는 사회에서 다양한 목소리의 중요성이다. 즉 인종차별을 옹호하든 인종차별을 반대하든 이러한 목소리가 자유롭게 공존하고 나름의 사회적 시민운동으로 존중받고 있다는 사실이다.

4. 일본

일본에서의 혐오표현에 대한규제는, 인종차별철폐조약을 중심으로 한 국제인권제법에서 명확하게 정해져 있으며, 그 의무내용은 일본이 동조약 제4조를 유보하고 있다고 하더라도 제약할 수 없는 것은 아니다. 그럼에도 불구하고 일본 정부는 1995년에 동조약에 가입한 이래, ‘우리나라에서는 신법에서 규정하지 않으면 안 될 정도로 심각한 차별은 존재하지 않고, 현행법으로 충분히 대처가능’하다고 거듭 강조해 왔다. 게다가 불법행위의 틀에서 금전적으로 손해를 보전하는 민사적 구제, 명예에 대한 죄 등 기존의 벌칙을 적용하는 형사적 구제, 어느 경우에도 특정의 피해자에 구체적 손해가 발생하는 있음을 전제로 하고 있다. 즉 현행민법 및 형법에서는 불특정 다수에 속하는 인종집단전체에 행해진 혐오표현의 대응으로서 충분하지 않다.

이에, 마침내 2016년 「헤이트스피치 억제법」이 제정되었다. 2017년 7월에 일본 정부가 인종차별철폐조약위원회에 제출한 제10회 및 제11회 정기보고에도, 동법의 제정과 그 내용이 기재되었다. 그렇지만, 금지조항을 포함하지 않은 헤이트스피치 억제법은 향후 차별이 허용되지 않는다는 국가의 결의표명으로서 가치는 있지만,

혐오표현 규제를 둘러싼 현 상황에 일침을 가하는 것은 어렵게 되었다. 「헤이트스피치 억제법」의 입법과정에서도 벌칙을 둘러싸고는 격렬한 논쟁이 제기되었지만, 결국 헌법에서 보장하는 표현의 자유에 대한 위축효과의 위험성을 감안하여 벌칙 규정의 설치는 보류된 것이다.

실제 「헤이트스피치 억제법」 제정 직후, 축소 경향이 있었던 혐오데모도 지금에 와서는 다시 증가하며, 또한 그 악질성도 날로 심각해지고 있다는 조사결과²³⁹⁾도 있다. 제정으로부터 3년의 시간이 지난 지금 다시 헤이트스피치 억제법의 실효성에 대한 재검토, 즉 벌칙 규정에 대한 검토가 제기되고 있는 이유이다.

분명히 표현의 자유는 민주주의국가의 근간이 되는 중요한 권리이다. 안이한 규제는 결코 허용되어서는 안 될 것이다. 그러나 표현의 자유도 절대적인 것이 아니라, 타인 또는 사회의 이익과의 조정에서 제약이 될 수 있음은 물론이다. 혐오표현은 그 피해자를 신체적 그리고 정신적 상처뿐만 아니라, 사회의 구성원으로서의 지위 또는 인간인 것 자체를 부정함으로써 인간으로서의 존엄과 평등하게 살 권리를 빼앗는 것이다. 또한 그 험박 메시지에서 소수를 압도하고 그들의 표현의 자유를 빼앗아 침묵으로 몰아넣는 것으로 민주주의 자체를 왜곡하고 만다. 나아가 사회에 차별이나 폭력을 확산시켜 궁극적으로는 전쟁과 학살(제노사이드)에까지 이어질 수 있다.

벌칙규정 제정을 현실적으로 고려하면, 그 규제대상을 어떻게 확정할 것인가가 난해한 문제로 남게 된다. 예외적 규제인 이상, 단순한 욕설과 같은 것까지 단속하는 지나치게 광범위한 규제는 허용되지 않겠지만, 반면에 너무 대상을 좁혀버리면 실효성이 없어져 규제의 의미가 상실될 것이다. 실제로 일본 법무성은 2019년 3월 8일, 혐오표현 등의 구제조치의 대상을 개인만이 아니라 집단으로까지 확대시키는 지침을 각 지방 법무국에 통지하였다. 이러한 결정은 관련자와 오랜 검토를 거쳐, 최근 발생하는 혐오표현이 집단이나 불특정 다수인에 대해 이루어지는 경향이 높은 반면, 이에 대응할 수 없었던 경험을 바탕으로 한 것이다.

따라서, 우리나라의 경우에는 일본의 문제점을 거울로 삼아, “표현이 집단에 속하는 어느 정도 특정 가능한 여러 개인을 겨냥한 경우”²⁴⁰⁾를 규제대상으로 검토해야 할 것이다.

239) 人種差別実態調査研究会「日本国内の人種差別実態に関する調査報告書 2018年版.

240) 金尚均「刑法改正、ヘイトスピーチ解消法改正の可能性」法学セミナー 757号 (2018 年) 22頁.

또한, 혐오표현에 대해 반대하는 뜻을 개진하기 위해 작성된 게시물의 경우, 해당 게시물의 공익성을 인정하여 혐오표현에 해당하지 않는다고 판시한 도쿄지방법원의 판결과 직접 게시한 게시물이 아니라 타인의 게시물을 퍼오거나 종합정리하여 게시한 게시물에 대해서도 손해배상 청구를 인정한 오사카 지방법원의 판결은 우리에게 시사하는 바가 크다고 할 수 있다.