

02

정치인의 이념이나 사상에 대한 표현의 한계는 어디까지인가

정민영 법무법인 덕수 변호사



1. 들어가며

이른바 ‘색깔론’이라는 것의 정치적 파괴력이 우리 사회에서는 꽤 오래 지속되었다. 누군가에게 ‘주사파’, ‘종북’ 등 이념의 딱지를 붙이는 방식의 공격은, 그 내용에 실체가 있든 없든 그 자체로 상대방에게 적지 않은 타격을 주곤 했다. ‘모든 것을 다 걸고 싸우든’ 선거에 즈음하여 색깔론은 더욱 기승을 부리곤 했다. 누군가의 말과 글, 주변 인물과 경력 등을 탈탈 털어 공직을 맡아서는 안 될 부적격 인사로 몰아가는 건, 분명 효과적인 전략이었다.

지금도 이런 일은 종종 벌어지지만, 효과는 예전만 못한 듯하다. 어떤 사람의 머릿속에 있는 ‘생각’을 공격하는 것은 이제 많은 사람들에게 철 지난 구태로 받아들여지고, 별 것 아닌 문제로 이념 공세를 퍼다가 오히려 시대에 뒤떨어진 세력으로 공격을 받는 일도 종종 보게 된다. 우리 사회가 유지해 온 시스템이 누군가의 이념이나 사상 때문에 위협받지는 않을 것이라는 집단적 자신감이 생겼기 때문인지도 모르겠다.

이런 변화는 법원 판결에서도 감지된다. 과거 우리 법원은 “남북이 대치하고 있고 국가보안법이 시행되고 있는 우리나라의 현실”을 감안하여 특정인을 반사회세력으로 낙인찍는 행위에 대해 비교적 엄격한 태도를 보여 왔다.¹⁾ 이런 법원의 입장이 이 글에서 살펴볼 2018년 대법원 전원합의체 판결²⁾을 기점으로 상당히 변화하고 있는 것으로 보인다. 이제 법원은 “민주주의 정치체제가 발전하고 그동안 표현의 자유가 계속 확대되어 온 시대적, 정치적 상황”을 고려해 정치인에 대한 이념 공세 역시 ‘하나의 의견 표명’으로 볼 필요를 강조하기에 이르렀다. 법원은 “정치적 이념 공방에 법원이 직접 개입하는 것은 바람직하지 않다”는 입장을 분명히 하고 있다.

논쟁을 통해 해결할 문제들을 일일이 사법부로 가져가는 것은 분명 바람직하지 않을 뿐더러 과도한 사회적 비용을 치르는 일이기도 하다. 표현의 자유를 넓혀 온 시대적 흐름에 비추어 보더라도 이같은 법원의 궤도 선회를 긍정적으로 평가할 지점이 적지 않다. 그럼에도 우려스러운 시선이 있다. 우리 사회가 ‘레

1) 한 월간지가 KBS에서 방영된 다큐멘터리 프로그램의 책임프로듀서에 대하여 “누가 움직이는가, 빨갱이는 선, 경찰은 악으로 연출하는 공영방송 KBS”라는 제목으로 “KBS는 이 같은 역사적 사실을 늘 정반대로 왜곡하여 이승만을 사대주의자로, 여운형을 민족주의자로 미화하는 말도 되지 않는 저질의 프로그램을 끊임없이 내보냈다. 이것이 당시 이 프로그램을 연출했던 남OO PD의 자의적 해석이었다면 그는 분명히 주사파이다”라는 기사를 게재한 사안과 관련하여 법원은 “남북이 대치하고 있고 국가보안법이 시행되고 있는 우리나라의 현실에서 특정인이 주사파로 지목될 경우 그는 반사회세력으로 몰리고 그에 대한 사회적 명성과 평판이 크게 손상될 것”이라고 하여 명예훼손 책임을 인정하였다(대법원 2002. 12. 24. 선고 2000다44613 판결)

2) 대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다61654 판결

드 콤플렉스를 어느 정도 극복한 것처럼 보이지만, 상대방에 대한 낙인찍기와 편가르기는 과거보다 오히려 극단화된 면이 있고, 상대방을 공론장에서 배제하기 위한 수단으로 이른바 혐오표현 등이 빈번하게 이루어지고 있다는 점을 감안하면, 여전히 법원의 적극적인 역할이 필요한 것이 아니냐는 지적이다. 이 글에서는, '종북', '주사파' 표현에 대한 대법원의 전원합의체 판결을 비롯해 최근의 몇몇 판결에서 법원이 보인 일종의 태도 변화의 징후들을 짚어보고, 공인의 이념이나 사상에 대한 표현의 한계는 어디까지인지 다루고자 한다.³⁾

2. 대법원의 입장 선회(旋回): '종북', '주사파'는 명예훼손적 표 현인가

- 대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다61654 전원합의체 판결

가. 기초적 사실관계

(1) 이 사건의 피고 중 한 명이었던 변희재 미디어워치 대표는 2010년대 초반부터 이른바 진보개혁 진영에 속한 정치인들을 '종북(從北)'이라는 표현으로 공격하곤 했다. 2012년 3월, 변씨는 자신의 트위터 계정에 이정희 전 민주노동당 대표와 남편 심재환 변호사를 두고 '종북, 주사파', '종북파의 성골썸 되는 인물' 등의 표현을 사용한 글을 올렸는데, 그 주요내용은 이정희 전 대표, 심재환 변호사 등이 종북, 주사파인 경기동부연합에 속해 있고, 심재환은 경기동부연합의 주요 의사결정을 하고 종북담론을 만들어내는 인물이며, 이정희는 이를 추종하여 대외적으로만 대표 역할을 하는 얼굴마담이라는 것 등이었다. 당시 여러 인터넷 언론들은 변희재의 트위터 게시물 내용을 보도하거나 이를 인용한 칼럼 등을 게재하였다. 이정희 전 대표 등은 자신들이 경기동부연합이라는 단체에 가입한 사실이 없고, 변희재 등이 자신을 종북, 주사파로 지칭하여 명예를 훼손하였다고 주장하면서 변희재를 상대로 손해배상을, 이를 보도한 언론사와 기자들을 상대로 손해배상 및 정정보도를 청구하였다.

(2) 1심과 항소심 법원⁴⁾은 모두 피고 변희재 등이 원고들을 '종북', '주사파' 등

으로 표현한 것이 명예훼손에 해당한다고 판단하면서 변씨가 이 전 대표 등에게 손해배상을 해야 한다고 판결했다. 항소심 판결의 핵심 내용은 "이 사건 표현행위에서 종북과 주사파 그리고 경기동부연합을 병렬적으로 사용하고 있는 점과 그 글의 문맥, 작성 및 전파 경위 등을 종합하여 특정인이 주사파 또는 종북 세력으로 인식되는 경기동부연합에 속해 있다고 표현하는 것은 그들이 북한 정권을 무비판적으로 추종하여 대한민국의 정체성과 헌법적 기본질서를 부정하는 행위를 하여 형사처벌을 받아야 하는 사람으로서 반사회세력이라는 부정적이고 치명적인 의미를 가지고 있다"는 것이어서 당사자에 대한 명예훼손이 된다는 것이었다. 이 사건이 있기 전에도 우리 법원은 누군가에게 '종북', '주사파' 등의 표현을 쓰는 경우 명예훼손 책임이 성립한다는 취지의 판결을 여러차례 한 적이 있었던 만큼, 이 사건의 1심, 항소심의 결론은 이례적으로 받아들여지지 않았다.

나. 대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다61654 전원합의체 판결

그런데 2018년 대법원은 '종북', '주사파' 등의 표현이 그 자체로 명예훼손에 해당하지 않는다고 판단하면서 원심 판결을 파기했다. 이 사건에 대한 대법관들의 견해는 다수의견과 반대의견으로 갈렸는데, 다수의견이 '종북', '주사파' 등이 사실적시가 아닌 의견 표명이라고 본 근거는 ① '종북'이라는 용어는 다의적이고 가변적이어서 그 의미를 객관적으로 확정하기 어렵고, 이 사건 표현행위에 사용된 '주사파'의 경우도 마찬가지이다. ② 민주주의 정치체제가 발전하고,



3) 정치인의 의견표명, 정치인에 대한 의견표명은 어찌보면 늘상 선거와 연관지어 받아들여지기도 한다. 선거와 관련해 이루어지는 명예훼손 등과 관련해서는 공직선거법에서 후보자비방죄(110조), 허위사실공표죄(250조) 등의 규정을 두고 있다. 선거법상 허위사실공표죄 등과 명예훼손은 보호법의 등에 있어 차이가 있으나, 실제 사건에서는 명예훼손과 관련한 법리들이 상당 부분 그대로 적용된다. 이 글에서는 일단 명예훼손이라는 쟁점을 중심으로 살펴볼 예정이다.

4) 서울고등법원 2014. 8. 8. 선고 2013나38444 판결



그동안 표현의 자유가 계속 확대되어 온 시대적·정치적 상황을 고려하면, '주사파'라는 용어에 대한 평가도 달라져야 한다. ③ 이 사건 표현행위에서 '주사파'라는 용어는 '중북'이라는 용어와 병렬적으로 사용되어 통합진보당의 운영이나 제19대 국회의원 선거 비례대표 경선 과정을 둘러싸고 원고들이 취한 정치적 행보나 태도를 비판하기 위한 수사학적 과장이라고 볼 수도 있다는 것이었다.⁵⁾

이와 달리 반대의견⁶⁾은 '중북', '주사파' 등의 용어가 우리 사회에서 받아들여진 역사적 맥락과 그것이 발화되었을 때 가져오는 실질적 효과에 주목했다. 반대의견을 밝힌 대법관들은 "민주주의 국가에서 표현의 자유가 최대한 보장되어야 하고 특히 공적인물이나 정치적 이념에 대한 비판과 검증은 더욱 철저하게 이루어져야 하지만, 그럼에도 불구하고 표현의 자유에도 일정한 한계가 있을 수밖에 없다"라고 전제하면서, "변씨 등이 '주사파'라는 표현을 사용한 맥락과 글 전체의 취지를 보면, 이 전 대표 부부가 '주사파 또는 중북 세력'으로 인식되고 있는 경기동부연합에 속해 있음으로써 북한 정권을 무비판적으로 추종해 대한민국의 정체성과 헌법적 기본질서를 부정하는 세력'이라는 의미로 사용한 것"이라며, 문제가 된 표현들이 주관적 평가가 아닌 사실 적시의 영역에 속

5) 다만 다수의견은 '중북', '주사파'라는 용어가 명예훼손에 해당하지 않는 의견 표명이라고 하더라도, 피해자들에 대한 인격권 침해는 별도로 판단할 수 있다고 판단하였다.

6) 대법관 박정화, 대법관 민유숙, 대법관 김선수, 대법관 이동원, 대법관 노정희

한다고 판단했다. 특히 반대의견은 '중북', '주사파' 등의 표현은 그러한 입장으로 규정된 사람들을 민주적 토론의 대상에서 배제하기 위한 공격의 수단으로 사용되어 온 측면이 있다고 밝히면서 '상대방의 존재를 부정하고 토론 자체를 봉쇄하는 표현에 대해서는 일정한 제한이 필요하다'고 보아 손해배상책임이 인정되어야 한다고 판단했다.

이 판결은 이른바 공적 인물의 정치적 이념에 대한 표현의 한계와 관련해 여러 쟁점들을 담고 있다. 그 중에서도 다수의견과 반대의견이 첨예하게 대립했던 지점은, '중북', '주사파' 라는 표현을 '의견 표명'으로 볼 것인지 '사실 적시'로 볼 것인지의 문제였다(앞서 살펴본 대로 다수의견은 의견 표명이라고 보았고, 소수의견은 사실적시라고 보았다). 이 판결이 나온 뒤 많은 언론은 "'중북', '주사파'는 의견 표명이어서 명예훼손에 해당하지 않는다"라는 제목의 기사를 쏟아냈고,⁷⁾ 이 판결에 대한 법학계 안팎의 논의도 활발하게 진행되었다.

다. 사실 적시인가 의견 표명인가: '중북', '주사파'의 경우

(1) 어떠한 표현이 누군가에 대한 명예훼손이 될지 여부를 판단할 때 거치게 되는 첫 번째 단계는, 그 표현이 '의견 표명'인지 '사실의 적시'인지 구분하는 것이다. 잘 알려져 있듯, 우리 형법은 명예훼손죄가 성립되기 위해서는 '사실을 적시할 것'—그것이 허위사실이든 진실한 사실이든—이라는 요건을 요구한다.⁸⁾ 명예훼손으로 인한 민사상 손해배상책임이 성립하기 위해서도 그것이 주관적 평가나 의견 개진이 아닌 '사실의 적시'여야 한다는 점을 법원은 분명히 하고 있다.⁹⁾ '의견'이나 '평가'는 바라보는 시각에 따라 다양할 수 있어 그것이 허위인지 여부를 따지기 어려운 면이 있고, 다양한 의견들이 공론장에서 교류하는 것은 그 자체로 두텁게 보호할 필요가 있기 때문이다. 그런데 실제로 어떤 표현이

7) 서울신문 (2018. 10. 30). <중북 주사파' 명예훼손 아니다...변희재 승소>, 한국일보 (2018. 10. 30). <대법 "정치인에게 중북이라 말한 건 명예훼손 아니다">, 이데일리 (2018. 10. 30). <대법 "중북·주사파 지칭, 명예훼손 해당 안돼"> 등

8) 형법 제307조(명예훼손) ① 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995. 12. 29.>

② 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995. 12. 29.>

9) 대법원 2000. 7. 28. 선고 99다6203 판결 "단순한 의견 개진만으로는 상대방의 사회적 평가가 저해된다고 할 수 없으므로, 의견 또는 논평의 표명이 사실의 적시를 전제로 하지 않은 순수한 의견 또는 논평일 경우에는 명예훼손으로 인한 손해배상책임은 성립되지 아니한다"

‘의견’인지 ‘사실’인지 구별하는 것은 간단하지 않다. 의견을 표명하는 것처럼 보이지만 실제로는 어떤 사실을 강하게 암시하는 경우도 있고, 그 반대의 경우도 있을 수 있다. 실제로는 하나의 진술 안에 의견 표명과 사실 적시의 성격이 모두 포함되어 있는 경우가 대부분이다. 대법원은 어떤 진술이나 표현이 사실인지 의견인지 구별함에 있어 “언어의 통상적 의미와 용법, 입증가능성, 문제된 말이 사용된 문맥, 그 표현이 행하여진 사회적 상황 등 전체적 정황을 고려하여 판단하여야 한다”라는 판단 기준을 제시하고 있기는 하지만¹⁰⁾ 그 역시 모호한 측면이 있다.

(2) 앞서 살펴본 것처럼, 위 대법원 판결의 다수의견은 ‘중복’, ‘주사과’ 라는 표현을 사실적시가 아닌 주관적 평가 내지 의견 표명이라고 보아 명예훼손 책임이 성립하지 않는다고 판단하였다. 구체적으로 다수의견은 ‘중복’을 ‘객관적으로 의미를 확정하기 어려운 개념’으로, ‘주사과’를 ‘수사학적 과장을 위해 동원된 개념’으로 이해하였다.¹¹⁾

우선, ‘중복’이라는 표현부터 보자. 대법원 다수의견은 “중복은 과거에는 북한을 무비판적으로 추종하는 태도를 뜻하는 것이었지만, 이후 그 용어는 “북한에 우호적인 태도를 보이는 사람들”, “정부의 대북강경정책에 대하여 비판적인 견해를 보이는 사람들”에 이르기까지 다양한 의미로 사용되었다는 점을 지적한다. 또 북한과 대한민국의 관계가 변화함에 따라 그 용어가 갖는 의미도 변할 수밖에 없는데, ‘중복’이라고 했을 때 그 의미를 객관적으로 확정하기 어렵다는 논리를 펴고 있다. ‘주사과’에 대하여도 다수의견은 그 의미를 “대한민국의 정체성과 정통성을 부정하고 북한 김씨 일가를 추종하는 세력”이라는 의미로만 해석할 것은 아니고, ‘주사과’라는 용어에 대한 평가 또한 이제는 달라져야 한다고 판시하였다. 그러나 ‘주사과’라는 용어에 대한 평가가 어떻게 달라져야 하는지에 대한 뚜렷한 설명은 내놓지 않은 채, 이를 의견을 표명하는 과정에서 이루어진 ‘수사학적 과장’이라고 보았다.

(3) 다수 의견이 지적한 것처럼, ‘중복’이라는 말이 단순히 북한 체제를 숭앙하는 사람만을 지칭하는 것을 넘어서 광범위하게 쓰이게 된 것은 사실이다. 흥미로운 것은, ‘중복’이라는 개념을 확장하기 위한 노력을 주도적으로 해온 당

사자가 이 사건의 당사자이기도 한 변희재 미디어워치 대표였다는 사실이다. 변희재 미디어워치 대표는 2010년대 초부터 트위터와 인터넷 언론 등을 통해 ‘중복’ 개념을 확장해서 사용하여야 할 필요에 대해 강변해 왔다. 변희재는 중복의 가장 좁은 개념은 “북한 김씨 일가를 찬양하며 대한민국을 전복하는 세력”이지만, 이 개념을 넓은 의미로 사용한다면 “특별한 권력욕도 없고, 북한의 적화노선을 추종하지도 않는데 중복세력의 집권에 힘을 보태는 세력”들까지 포함할 수 있다고 주장해 왔다. 여기에 그치지 않고 더 나아가 팝 아티스트 낸시랭을 중복이라고 지칭하면서, “낸시랭은 최극단적 광의의 개념에서의 중복입니다. 스스로 중복질을 하는 게 아니라, 총선과 대선 참패로 희망을 잃은 친노중복 세력들이 그냥 기어들어가 찬양하면서, 중복세력에 합류된 아주 독특한 경우예요.”라고 하는 데까지 이르기도 했다.¹²⁾

그런데 ‘중복 공격’의 대상이 넓어졌다는 상황의 변화를 ‘중복이라는 말이 의미하는 바가 넓어졌다’라는 결론으로 곧바로 연결시킬 수 있을지는 다소 의문이다. 오히려 “누군가를 ‘중복’으로 지칭함으로써 그 사람의 사회적 평판을 떨어트리고, 그 사람을 민주적 공론장에서 배제하는 사회적 효과가 매우 강력했기 때문에 해당 표현이 남용된 것이지 그 개념이 의미하는 바가 변화한 것은 아니”라는 지적이 더 설득력이 있다고 보인다.^{13) 14)}

(4) 설령 ‘중복’이나 ‘주사과’라는 용어의 의미가 다소 넓어졌다는 입장을 받아들인다고 하더라도, 개개의 표현에서 이 용어들이 의미하는 바는 각기 다를 수 있다는 점 역시 충분히 고려되어야 한다. 어떤 표현에서는 ‘중복’, ‘주사과’가 ‘북한을 추종하는 반사회세력’이라는 의미로까지 해석되지 않을 수도 있겠으나, 명백히 ‘대한민국을 부정하는 세력’이라는 의미로 사용되는 경우도 얼마든지 있을 수 있는 것이다. 그렇다면 개개의 용어 자체에 대하여 일반론적인 관점에서 ‘의견 표명에 해당한다’는 결론을 내리기보다, 문제가 된 표현의 전체 맥락을 고려하여 그 표현에서 ‘중복’, ‘주사과’ 등의 용어가 어떤 의미로 사용되었는

10) 대법원 2017. 5. 11. 선고 2016도19255 판결

11) 김경수·정호빈 (2020), 공인의 정치적 이념에 대한 표현과 명예훼손-대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다61654 전원합의체 판결, <법학평론> 제10권.

12) 이종태 (2013. 4. 17), “우린 너를 중복이라 부르기로 합의했다” <시사인>.

13) 오현정 (2019), ‘중복’ 관련 표현에 대한 민사상 명예훼손 책임을 부인한 판결, <민주사회를 위한 변호사> 제112호, 298면.

14) 실제로 중복이라는 표현이 문제된 개별 사안을 살펴보면, 북한을 무비판적으로 추종하는 태도를 가리키는 좁은 의미로 사용되는 경우가 많다. 이정기는 “중복 관련 표현이 문제된 사건에서 우리 법원은 대체로 ‘중복’이라는 용어를 ‘주체사상을 신봉하고 대한민국의 정체성과 정통성을 부정하는 반사회 세력’으로 개념화하는 경우가 많았다”라고 분석하였다(이정기 (2016), ‘중복’ 관련 판례의 특성과 판례에 나타난 법원의 표현의 자유 인식, <미디어와 인권>, 제2권 제1호).



지, 사람들이 이를 어떻게 받아들일지 판단하였어야 했다고 보인다.¹⁵⁾

이 사건에서 피고 변희재가 작성한 트위터 글 내용을 보면, 단순히 원고들을 ‘중북’으로 평가하는 것을 넘어 ‘중북’, ‘주사파’, ‘경기동부연합’ 등의 용어들을 구체적 맥락 속에서 결합하여 사용하였음을 확인할 수 있다. 이러한 문제적 용어들을 하나의 글에서 병렬적으로 사용하는 경우라면, 글의 전체 맥락을 통해 사용된 용어들의 의미를 구체화하는 것이 충분히 가능하다. 이 사건의 항소심에서는 이를 종합해 고려할 때, 피고 변희재의 트위터 게시글은 “원고들이 북한 정권을 무비판적으로 추종하여 대한민국의 정체성과 헌법적 기본질서를 부정하는 행위를 하여 형사처벌을 받아야 하는 사람으로서 반사회세력이라는 부정적이고 치명적인 의미를 갖는 사실적시”라고 보았고, 대법원 판결의 반대의견 역시 이와 견해를 같이 한 것이다. 이와 달리 다수의견은 특정 표현에서 개별 용어들이 어떤 맥락과 의미로 사용되었는지 자세히 판단하기 보다는, 문제가 된 용어가 ‘일반적으로’ 어떻게 받아들여지는지에 무게를 둔 것으로 보인다.

15) 대법원은 사실적 주장과 의견 표명을 구별함에 있어 “양자를 구별할 때에는 당해 원보도의 객관적인 내용과 아울러 일반 독자가 보통의 주의로 원보도를 접하는 방법을 전제로, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 전체적인 흐름, 문구의 연결 방법뿐만 아니라 당해 원보도가 게재한 문맥의 보다 넓은 의미나 배경이 되는 사회적 흐름 및 일반 독자에게 주는 전체적인 인상도 함께 고려하여야 한다”라고 판시하였다(대법원 2011. 9. 2. 선고 2009다52649 전원합의체 판결 참조).

라. ‘중북’, ‘주사파’를 혐오표현(hate speech)으로 보아야 할 필요에 대하여

반대의견은 이 사건에서 ‘중북’, ‘주사파’ 등의 용어를 어떻게 평가할 것인지에 대한 입장을 자세히 밝혔다.

“생각과 이념이 다른 사람을 인정하고 관용하는 전제 위에서 표현의 자유는 비로소 숨쉴 수 있는 것이다. 상대방을 아예 토론의 상대방으로 인정하지 않는 ‘배제’와 ‘매도’는 민주적 토론을 원천적으로 봉쇄할 수 있다. 표현의 자유라는 명분으로 생각이 다른 사람들을 배제하는 것은 민주주의를 질식시킬 우려가 있으므로 신중한 접근이 필요한 영역이 존재한다. 그동안 우리 사회에서 ‘중북’, ‘주사파’, ‘경기동부연합’이라는 용어는 그러한 입장으로 규정된 사람들을 민주적 토론의 대상에서 배제하기 위한 공격의 수단으로 사용되어 온 측면이 있다. 합리적이고 민주적인 토론을 통한 민주주의의 성숙을 위하여 위와 같은 극단적 표현들은 자제되어야 한다. 우리 사회에서 부정확하거나 바람직하지 못한 표현들이 난무하고 있는 것이 현실이라는 점을 고려하면, 자유로운 의견 표명과 공개토론이 가능한 표현이라면 얼마든지 최대한 보장되어야 마땅하지만 상대방의 존재를 부정하고 토론 자체를 봉쇄하는 표현에 대해서는 일정한 제한이 필요하다. 그렇지 않을 경우 오히려 민주주의가 질식될 수 있기 때문이다”

명시적으로 언급하지는 않았지만, 반대의견은 ‘중북’, ‘주사파’ 등의 표현이 이른바 혐오표현(hate speech)¹⁶⁾이 될 수 있다는 점을 염두에 둔 것으로 읽히기도 한다. 실제로 2010년대 초반부터 본격화된 ‘중북 낙인찍기’는 여러 사회정치적 현안에 대하여 특정한 입장을 지지하는 사람들의 발언권을 배제하기 위한 목적으로 진행되었다고 보는 견해가 많다. 역사교과서 국정화, 사드 배치 논란,

16) 혐오표현(hate speech)에 대한 법적인 정의가 마련되어 있지는 않으나, 대체로 이는 ‘인종, 성, 연령, 민족, 국적, 종교, 성 정체성, 장애, 정치적 견해 등에 관한 특정 소수자 집단에 대한 편견, 폭력을 부추길 목적으로 이루어지는 의도적인 폄하, 위협, 선동’ 등의 의미로 받아들여진다. 이와 관련해서는 박해영 (2015. 3), 혐오표현(hate speech)에 관한 헌법적 고찰 <공법학연구>, 16권3호 참고.

테러방지법 등과 관련한 찬반 입장이 갈등하는 국면마다, 보수 세력의 입장에 반대하는 사람들을 ‘중북’이라는 프레임을 씌워 공론장에서 축출하기 위한 시도는 곳곳에서 이루어졌고, 급기야 2013년 인터넷에서는 ‘중북 셀프테스트’가 유행처럼 퍼지기까지 했다. 북한을 추종하는 입장을 전혀 가지고 있지 않은 사람들을 무더기로 ‘중북’으로 규정해 공격하는 것을 혐오표현의 일종으로 보아야 한다는 주장이 나오는 것은 이러한 맥락 때문이다.

혐오표현의 해악이 심각한 문제로 받아들여지는 것은, 그것이 단순히 표현의 대상이 된 당사자들에게 불쾌감이나 모욕감을 주는 것을 넘어, 이들에 대한 차별과 배제로 이어지기 때문이다. 그래서 혐오표현을 규제하는 것은 “모욕, 불쾌감, 상처를 주는 말로부터 사람들을 보호하는 것”이 아니라 사회 구성원들이 적대, 배제, 차별, 폭력을 당하지 않고 여러 구성원들과 함께 더불어 살아갈 수 있는 공존의 조건을 지키는 일로 이해되는 것이다.¹⁷⁾

혐오표현을 규제하여야 하는지, 규제한다면 어느 정도의 수준으로 다루어야 하는지에 대한 의견은 다양할 수 있다. 어떤 표현이나 진술에서 특정 용어가 사용되었다는 이유만으로 그 표현 전체를 혐오표현으로 단정하는 것도 바람직하다고 보이지는 않는다. 다만 앞서 살펴본 것처럼 대법원 판결의 다수 견해는 문제된 표현들이 ‘혐오표현’에 해당하는 위법한 정도에 이르렀는지 충분히 판단하기 전에, ‘중북’, ‘주사파’라는 단어들이 그 자체로서 명예훼손에 해당하지 않는 ‘의견 표명’이라는 결론을 미리 내렸다는 점에서 비판의 여지가 있다. 혐오표현을 이용해 정치적 견해가 다른 사람들에게 낙인을 찍고, 이들의 발언권을 박탈하고자 하는 시도가 오히려 사람들의 일상에 더욱 깊이 파고드는 상황을 감안할 때, 대법원 판결의 다수의견은 ‘중북’, ‘주사파’ 등의 용어가 혐오표현으로 사용될 수 있는 맥락에 대해 지나치게 안이하게 판단한 것은 아닌지 아쉬움이 남는다.


마. 이 판결 이후 정치인의 사상이나 이념 관련 표현에 대한 법원의 판단들

우려스러운 것은, 이 판결 이후 ‘중북’, ‘주사파’ 등의 용어를 사용하더라도 위법하지 않은 것, 다시 말해 이를 법원에 의해 ‘공식적으로 허용된’ 표현으로 받아들여지는 분위기가 형성되었다는 점이다. 이러한 분위기는 이후 법원의 판결

들을 통해서도 감지된다. 대법원은 이후 변희재가 정치인 이재명에 대하여 “중북에 기생하여 국민들의 피를 빨아먹는 거머리떼들, 중북세력을 은폐하며 손잡은 건 중북보다 더 나쁜 중북” 등으로 표현한 사건¹⁸⁾, TV방송에서 이정희 전 대표와 심재환 변호사에 대하여 “중북 부부” 등으로 표현한 사건¹⁹⁾ 등에서 위 대법원 판결과 유사한 논리를 들어 명예훼손이 성립하지 않는다는 취지로 판단했다. 위 판결들이 내린 결론이 수긍할 만한 것이었는지 여부와 별개로, 문제가 된 표현이 이루어진 전후 맥락보다는 표현 자체를 “수사적 과장”, “비유적 표현”, “의견 개진” 등으로 단정하는 방식의 접근이 바람직한지는 의문이다.

3. 결론

가급적 표현의 내용에 대하여는 검찰이나 법원이 개입을 자제하는 것이 바람직하다. 사회 구성원들 대다수가 동의하지 못하는 극단적인 의견이라도 공론의장에서 다른 의견을 통해, 반박되는 과정을 통해 자연스럽게 걸러지도록 하는 것이 바람직하다. 더구나 이른바 공적(公的) 인물, 특히 정치 영역에 나선 사람들에게 대한 비판적 의혹 제기는 심히 악의적인 공격으로 볼 수 있지 않은 한 폭넓게 허용되어야 한다는 것이 법원의 확립된 견해이기도 하다. 나아가 악의적인 공격이 이루어졌다고 하더라도, 이에 대하여 손해배상 등 민사적 책임을 지우는 것을 넘어 이를 형사적으로 처벌하는 것은 표현의 자유에 대한 위협이 될 수 있다는 점에서 극도로 신중해야 할 문제이다.

다만 대법원의 판결이라는 것은 문제가 된 해당 사건뿐 아니라, 이후 유사한 사건들에 대한 법원이나 검찰의 판단에 지대한 영향을 줄 수밖에 없다. 법원 역시 그러한 점을 감안하여 판결이 특정한 결론에 이르게 된 논리적 이유를 판결문에서 상세히 설명하는 것이기도 하다. 이 글에서 다룬 대법원의 전원합의체 판결에서 문제가 된 변희재의 트위터 게시글은 표면적으로는 ‘중북’, ‘주사파’ 등의 용어를 사용한 것이지만, 그 배경에는 이러한 표현들을 통해 상대방의 발언권을 약화시키고, 나아가 이를 박탈하고자 하는 일련의 흐름이 자리하고 있다. 이를 적절히 제어하지 않을 경우, 오히려 우리 사회가 두텁게 보호하고 있는 표현의 자유가 심각한 정도로 위협받는 결과로 이어질 수 있다는 점을 대법원 다수의견이 좀 더 적극적으로 고려하였으면 어땠을까 하는 아쉬움이 남는다. 

17) 홍성수 (2018). 말이 같이 될 때. (서울: 어크로스).

18) 대법원 2019. 4. 3. 선고 2016다278166(본소), 2016다278173(반소) 판결

19) 대법원 2019. 5. 30. 선고 2016다254047 판결