

다문화 사회에서 표현의 자유의 범위와 한계*

김남국 | 고려대학교 정치외교학과 교수

이 글은 덴마크 만평 사건과 사를리 엠포 사건을 통해 다문화 사회로의 이행에서 대표적인 도전 가운데 하나인 표현의 자유와 혐오표현의 관계, 그리고 종교의 자유와 혐오표현의 관계를 정치이론 차원에서 추론하고, 표현의 자유와 종교의 자유가 혐오표현의 범주를 피해서 양립할 수 있는 가능성을 심의다문화주의 모델을 통해 살펴보고자 한다. 두 사건에서 나타난 표현의 자유와 혐오표현의 규제 여부를 둘러싼 논쟁은 표현의 자유가 혐오표현의 규제에 의해 제약될 수 있으며 그 기준은 자신이 선택할 수 없었던 주어진 정체성에 근거한 혐오표현이 우선 해당되고 종교 역시 선택 가능한 후천적 정체성 요소에 해당되어 표현의 자유가 보장하는 비판의 대상에 포함된다는 점을 보여준다. 그러나 이 경우에도 종교자체에 대한 비판과 그 종교를 따르는 개인 및 집단에 대한 혐오표현은 구분되어야 한다. 전자는 표현의 자유의 권리가 보장되지만 후자는 혐오표현으로 규제의 대상이 된다. 그렇지만 법적 규제는 그 상징성에 의해 영향력을 발휘하더라도 특정 가치의 금지와 생산을 동시에 진행하는 기능 때문에 오히려 심의와 전복적 사유에 더 주목할 필요가 있다. 심의에 참여하는 윤리적 조건들, 예를 들어 사회적 소수와 다수, 원주민과 이민자가 상호존중과 합리적 대화, 정치적 권리의 원칙을 지키면서 이뤄낸 정책결정들은 민주적 정당성을 증진시키며 이 심의의 과정에서 우리는 추상적인 원칙으로서 표현의 자유가 구체적인 지역의 맥락에서 해석되고 실천되는 방식에 합의할 수 있다.

주제어: 덴마크 만평 사건, 사를리 엠포, 표현의 자유, 혐오표현, 종교의 자유

* 이 논문은 2014년 고려대학교 연구비(K1421231) 지원에 의해 수행된 연구이며 유럽연합 집행위원회의 후원을 받는 KU-KIEP-SBS-EU센터의 지원에 의해 수행된 연구임.

I. 서론: 덴마크 만평과 샤를리 엽도

인종과 문화, 종교를 달리하는 사회집단이 공존하는 다문화 사회로의 이행에서 가장 대표적인 도전 가운데 하나는 표현의 자유에 대한 제약 여부를 둘러싼 논란이다. 이러한 논란은 평화로운 공존이 필요한 다문화사회에서 인종이나 문화적 차이를 중심으로 증오나 폭력을 불러일으키는 혐오표현은 규제되어야 하며 따라서 표현의 자유에 대한 제약이 불가피하다는 입장과 자유주의 사회의 핵심가치로서 표현의 자유는 어떤 상황에서도 타협될 수 없다는 입장이 충돌하면서 벌어진다. 특히 혐오표현에 대한 규제의 범주에 종교를 근거로 한 혐오표현도 포함되어야 하는가를 둘러싸고 갈등은 더욱 첨예해진다. 이 글에서는 종교를 매개로 발생한 대표적인 사건으로서 2005년 덴마크 만평 사건과 2015년 샤를리 엽도 사건을 표현의 자유라는 관점에서 재구성하면서 표현의 자유와 혐오표현의 관계, 그리고 종교의 자유와 혐오표현의 관계를 정치이론 차원에서 추론하고, 표현의 자유와 종교의 자유가 혐오표현의 범주를 피해서 양립할 수 있는 가능성을 심의다문화주의 모델을 통해 논의하고자 한다.

2005년 9월 30일 덴마크 일간지 올란드 포스텐(Jyllands-Posten)은 “무하마드의 얼굴”이라는 제목 아래 12장의 만평을 실었다. 이 기획은 올란드 포스텐의 문화담당 편집자 플레밍 로즈(Flemming Rose)가 덴마크 사회의 이슬람에 대한 자기검열 분위기에 문제제기를 하고자 하는 의도에서 시도되었다. 그의 결정은 선지자의 얼굴을 그렸을 경우 받게 될 비난을 두려워하는 분위기 때문에 덴마크 아동작가 콰어 블리트겐(Kåre Bluitgen)이 무하마드의 일생을 다룬 자신의 책에 삽화를 그릴 화기를 찾지 못하고 있다는 소식을 듣고 난 후 이뤄졌다. 로즈의 기획에는 또한 2004년 ‘복종(Submission)’이라는 영화를 제작하여 여성에 대한 이슬람의 태도를 비판한 덴마크 영화감독 테오 반 고흐(Theo van Gogh)가 모로코계 이슬람 극단주의자에 의해 살해당한 사건도 영향을 미쳤다. 로즈는 2005년 9월 19일 40명의 신문만평협회 화가

들에게 그들이 생각하는 대로 무하마드를 그려서 제출하면 모두 게재해 주겠다고 약속하는 연락을 취했다. 그 가운데 15명이 답장을 했고 3명은 거절의 의사를 표시했으며 12명은 그림을 그려서 보냈다(Cottee, 2016).

12장의 그림 가운데 무하마드의 얼굴을 그리면서 동시에 무슬림을 테러리스트로 묘사하는 것으로 이해될 수 있는 그림은 올란드 포스텐의 만평가였던 쿠르트 웨스터가드(Kurt Westergaard)가 그린 심지에 불이 붙은 폭탄을 터반으로 두르고 있는 무하마드 그림, 초생달 모양의 칼 킬리지를 앞에 들고 언월도를 등에 두르고 눈을 가린 채 니갑으로 눈만 내놓고 전신을 가린 두 명의 여자와 나란히 서서 전투를 준비 중인 무하마드를 그린 그림, 한명의 무슬림이 언월도를 들고 다른 한명은 폭탄을 든 상태에서 무하마드로 보이는 지도자가 “안심해 친구들, 결국 이것은 남유틀란드 주 출신의 불신자가 그린 그림일 뿐이야”라고 말하고 있는 그림, 무하마드가 하늘의 구름위에 서서 폭탄테러를 일으킨 순교자들이 올라오는 것을 맞이하면서 “그만, 그만, 이제 처녀가 부족해”라고 말하는 그림이다. 마지막 그림은 이슬람을 위해 순교한 사람은 72명의 처녀를 상으로 받는다는 코란의 구절을 풍자하고 있는 것이다.

12장의 만평 가운데 두 장은 선지자 무하마드의 얼굴이 전혀 등장하지 않는 것이었는데 라스 레프(Lars Refn)이 그린 그림은 발비(Valby)학교의 7학년 무하마드란 이름을 가진 소년이 축구복을 입고 페르시아어로 “올란드 포스텐의 편집진은 모두 극우쓰레기들”라고 써진 칠판을 가리키고 있는 내용이 었다. 그러나 이런 전복적인 표현은 덴마크 만평 사건의 논란과정에서 전혀 언급되지 않았다.

이 만평이 게재되자 몇몇 이슬람 지도자들이 모여서 정치적 대응 전략을 논의했고 10월 15일에 코펜하겐에서 3,500여 명이 모인 평화적인 시위가 열렸다. 이슬람 지도자들의 지원 요청을 받은 덴마크 주재 11개 이슬람국가의 대사들이 종교간 화합과 통합, 무슬림 세계와의 더 나은 관계를 위해 덴마크 정부가 책임을 다해 줄 것을 요청하는 편지를 라스무센 총리에게 보냈지만 총리는 대사들의 면담요청을 거절하면서 어떤 조치도 취하지 않았다. 이슬람 지도자들은 또한 올란드 포스텐을 덴마크 형법에 근거한 신성모독죄로 고소했다. 그러나 2006년 1월에 검찰이 내린 결론은 만평이 공공이해와 관련된

주제를 다루고 있으며 편집진은 이 문제를 다루는 과정에서 표현의 자유를 갖고 있고 따라서 어떤 형법상의 규정을 어긴 범죄행위도 없다는 것이었다. 검찰은 특히 표현의 자유는 차별과 모욕, 비하로부터 보호받을 다른 사람의 인권을 고려하는 방식으로 실행되어야 한다는 점을 언급하였다.

올란드 포스텐은 이 그림이 자신들이 게재해왔던 예수나 정치인, 덴마크 왕실에 대한 풍자와 다를 바 없다고 주장했다. 덴마크 신문이나 검찰, 그리고 총리 면담 요청 등 대내적인 대응에서 뚜렷한 진전을 찾지 못하자 덴마크의 이슬람 지도자들은 이 문제를 해외의 무슬림들에게 호소하기로 결정하고 2005년 12월에 중동의 시리아, 이집트, 레바논 등을 방문하였다. 이들이 중동방문에서 배포한 자료에는 일부 부정확한 정보와 올란드 포스텐에 실렸던 12장의 만평 이외에 추가된 3장의 만평이 실려 있었다. 이런 점들 때문에 이슬람 지도자들이 대중의 분노를 자극하는 방향으로 원래 그림을 과장, 왜곡, 조작하여 사태를 키웠다고 비판하는 시각도 있다(O'Leary, 2006).

초기에 잠잠했던 국제사회의 대응은 2006년 1월 말이 되어 본격적으로 시작되었는데 많은 경우 폭력적인 시위로 변질되어 세계적으로 200여 명이 사망하는 결과를 가져왔다. 특히 레바논 주재 덴마크와 노르웨이 대사관은 시위대에 의해 불에 타서 파손됐다. 노르웨이 대사관이 공격의 목표가 된 것은 2006년 1월 노르웨이 신문 메가지네트(Megazinet)가 올란드 포스텐의 만평을 자신들의 지면에 재게재했기 때문이었다. 시리아 주재 덴마크와 노르웨이 대표부도 파손됐고 사우디아라비아는 덴마크에서 자국의 대사관을 철수했다. 57개 국가가 참여한 조직인 이슬람협력기구(Organization of Islamic Cooperation)가 만평을 비난하며 덴마크 정부의 개입을 촉구했지만 여전히 덴마크 정부의 대응은 표현의 자유와 법의 지배라는 원칙위에서 어떤 구체적인 결정도 내리지 않는 것이었다.

정치와 종교, 극우세력에 대한 풍자를 주로 하는 반인종차별과 세속주의, 좌파 노선의 프랑스 시사잡지 샤흐리 엡도는 2006년 2월에 올란드 포스텐의 만평을 그대로 다시 옮겨 실었고 새롭게 무하마드의 얼굴을 그린 만평을 추가 게재하면서 연대를 표명하였다. 이 그림은 선지자 무하마드가 자신을 따르는 광적인 신도들을 해산시키면서 “멍청이들에게 사랑받기도 힘들다”라고

말하는 것이었다. 2007년 2월에 파리 모스크는 샤를리 엡도를 프랑스 혐오 표현 금지법에 근거해 고소하였고 프랑스 올랑드 총리는 표현의 자유 지지를 선언하였으며 일간지 리베라시옹은 자신들의 지면에 무하마드 만평을 옮겨 실었다. 2007년 3월에 파리 법원은 샤를리 엡도의 만평이 무슬림을 인종적으로 표현한 것이 아니라 근본주의자를 풍자한 것이라며 무혐의 처분을 내렸다(The Telegraph, 2015).

2008년에 2월에 올란드 포스텐 만평 가운데 폭탄을 터반으로 두른 무하마드를 그렸던 웨스터가드를 살해하려는 음모를 꾸민 사람들이 덴마크 경찰에 의해 체포됐고 2010년에는 소말리아 무슬림 청년이 손도끼와 칼을 들고 웨스터가드를 살해하려 그의 집에 침입했다가 체포되어 9년형을 선고받았다.

2011년 11월 아랍의 봄 시기에 튀니지와 리비아의 이슬람 정당들이 온건한 샤리아 법을 도입할 것을 제안하자 샤를리 엡도는 이를 풍자하는 특별호를 발행하였다. 이 특별호가 출간되기 전날 샤를리 엡도 사무실이 폭탄 공격을 받았고 편집자인 스테판 샤르보니에(Stéphane Charbonnier)는 경찰의 특별경호 아래 놓여졌다. 이 공격의 1주년을 맞아 2012년에 샤를리 엡도는 다시 발가벗은 무하마드 만평을 실었고 이번에는 샤를리 엡도의 온라인 홈페이지가 공격을 받았다. 2013년에 샤를리 엡도는 만평으로 그린 65쪽의 무하마드 일대기를 펴냈고 알카에다는 샤를리 엡도를 가장 먼저 처형하기 원하는 지명수배자 명단에 올려놓기도 했다. 그리고 2015년 1월 7일 프랑스 태생의 쿠아치 형제가 샤를리 엡도 사무실을 습격해 선지자의 복수라며 편집자 샤르보니에를 포함해 12명을 죽인 이른바 샤를리 엡도 테러사건이 발생했다. 4일 뒤인 1월 11일에는 프랑스 전역에서 약 400만여 명이 모여서 “내가 샤를리다”를 외치며 표현의 자유를 옹호하는 시위를 벌였다(The New York Times, 2017). 2015년 5월에 국제펜클럽(PEN) 미국 본부는 샤를리 엡도에게 ‘용기 있는 표현의 자유상’을 수여하였다.

II. 표현의 자유와 혐오표현의 규제

종교를 매개로 표현의 자유를 시험하는 사례는 유럽에서 드물지 않게 발생한다. 이 사건들은 주로 이슬람을 대상으로 신성모독여부를 다투는 것이었다. 살만 루시디가 1988년에 출판한 책 ‘악마의 시’는 무슬림들의 격렬한 항의에 직면했지만 영국에서는 휘트브래드 문학상을 받았고 독일에서는 올해의 작가상을 수상함으로써 사회적 소란과는 상반된 문학적 찬사를 받았다. 무슬림들은 이 책이 문학의 이름을 빌어 예언자를 조롱하면서 이슬람의 신성함을 모욕하고 있다고 보고 책의 판매금지와 신성모독죄에 근거한 처벌을 요구하였다(김남국, 2004). 2005년 덴마크 일간지에 실렸던 이슬람을 풍자한 만평사건도 비슷한 소용돌이의 경로를 밟아 갔다. 그러나 영국과 덴마크 정부는 표현의 자유와 법의 지배라는 두 가지 원칙을 근거로 무슬림들의 어떤 처벌요구도 거부하였다(김남국, 2014 재인용).

이 사건들에서 제기된 표현의 자유의 한계에 대해 정치철학자 파레크와 배리는 서로 다른 입장을 보여준다. 파레크는 만약 아우슈비츠의 비극적인 희생자들을 조롱하고 비웃으면서 그들의 고난을 사소한 것으로 간주하는 작가가 있다면 사람들은 그의 소설에 대해 분노하고 소설의 존재가치를 부정하고 작가에게 비난을 퍼부을 수 있다고 본다. 이 경우 작가에게 좋은 것이 반드시 사회에 유익한 것은 아니다. 즉, 작가는 사회의 관용을 이용해 자신의 권리를 남용하고 있는 것이다(Parekh, 2000). 반면 배리는 조롱하고, 비웃고, 희화화할 수 있는 권리는 표현의 자유를 이루는 중요한 요소라고 주장한다. 그는 이와 같은 표현의 자유가 세계 어느 곳에서나 지켜져야 할 보편적인 인권의 일부로서 특정 문화나 종교의 압력에 의해 영향 받아서는 안 된다고 본다(Barry, 2001; 김남국 2014 재인용).

표현의 자유는 자유주의 정체성을 구성하는 핵심적 가치이지만 배리의 주장처럼 어떤 경우에도 보장되어야 하는 절대적 권리일까? 1948년의 세계인권선언은 19조에서 “모든 사람은 의견과 표현의 자유를 누릴 권리를 가진다.

이 권리는 간섭을 받지 않고 자신의 의견을 가질 자유를 포함하며, 또한 모든 수단을 통하여, 국경을 넘거나 넘지 않거나에 관계없이, 정보와 사상을 추구하고 받고 전할 자유를 포함한다.”고 규정하고 있다. 1966년의 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제협약은 19조에서 “1. 모든 사람은 간섭받지 아니하고 의견을 가질 권리를 가진다. 2. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 구두 서면 또는 인쇄 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통하여 국경에 관계없이 모든 종류의 정보와 사상을 추구하고 접수하며 전달하는 자유를 포함한다.”라고 규정하고 있다. 그러나 이 국제협약은 표현의 자유를 행사할 때 특별한 의무와 책임이 따른다는 점도 규정하고 있다. 즉 19조 3항에서 타인의 권리와 신용의 존중, 그리고 국가안보, 공공질서, 공중보건, 또는 도덕의 보호를 위해 이 권리의 행사가 일정한 제한을 받을 수 있다고 본다. 다만 그 제한은 법률에 의하여 규정되어야 한다고 적고 있다.

1950년의 유럽인권협약도 10조에서 “모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 의견을 가질 자유와 공공당국의 간섭을 받지 않고 국경에 관계없이 정보 및 사상을 주고받는 자유를 포함한다. 이 조항이 방송, 텔레비전 또는 영화 사업자에 대한 국가의 허가제도를 금지하는 것은 아니다.”라고 규정하고 있다. 이 협약도 2항에서 “이러한 자유의 행사에는 의무와 책임이 따르므로, 법률에 의하여 규정되고, 국가안보, 영토의 일체성이나 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건과 도덕의 보호, 타인의 명예나 권리의 보호, 비밀리에 얻은 정보의 공개 방지, 또는 사법부의 권위와 공정성의 유지를 위하여 민주사회에서 필요한 형식, 조건, 제약 또는 형벌에 따르게 할 수 있다.”고 덧붙이고 있다.

그렇다면 표현의 자유는 어떤 이론적 근거에 의해 자유주의 사회의 핵심적 가치로 간주될 수 있을까? 표현의 자유는 규범적인 차원에서 세 가지 방식으로 정당화가 가능하다. 첫째는 사회계약론의 관점에서 자유롭고 평등한 계약의 주체가 갖는 독립성을 유지하기 위해 표현의 자유가 전제되어야 한다는 주장이다. 이 관점에서 보면 계약 당사자의 어떤 견해도 사전에 배제되어서는 안된다. 따라서 표현의 자유는 핵심적 가치로 보호받아야 한다. 그러나

동시에 동료 계약 당사자의 자유롭고 평등한 자율성을 훼손하는 방식의 표현은 견제될 필요가 있다. 즉 사회계약론의 관점에서 보면 표현의 자유와 함께 혐오발언의 규제에 대한 정당성도 제시되고 있는 셈이다. 둘째는 진실의 추구를 위해 사상의 자유시장에서 무제한의 검증을 거치는 표현의 자유가 불가피하다는 주장이다. 이 관점에서는 어떤 진실이 발견되기 위해서는 시행착오를 거치는 점진적인 과정이 필요하고 따라서 서로 다른 의견을 검증할 무제한의 토론이 허용되어야 한다고 본다. 물론 이 경우에도 다른 사람의 자유를 해치지 않는 범위 안에서 진실이 추구되어야 하기 때문에 표현의 자유에 대한 최소한의 제한이 가능할 수 있다. 세 번째 정당화의 방법은 민주주의 관점에서 접근하는 것으로서 주권자인 시민의 자치(self government)를 핵심적인 내용으로 하는 민주주의 정치과정에서 표현의 자유는 반드시 보장되어야 하는 불가결한 가치라는 주장이다.

특히 세 번째 관점은 민주적 정당성의 개념을 중심으로 표현의 자유를 절대적 가치로 끌어올릴 수 있는 근거를 제공한다. 밀(Mill)이나 홈즈(Holmes) 판사에 의해 대표되는 진실추구나 사상의 자유시장에서 경쟁의 필요성은 진실을 발견하기 위해 사상의 자유시장에서 혐오발언도 관용하는 자유로운 경쟁을 필요로 한다는 주장이었다. 그러나 이 관점은 표현의 자유를 정당화하기 위해 그것이 가져오는 결과를 강조하는 도구적 또는 공리주의적 관점을 전제하고 있다. 표현의 자유를 민주적 정당성의 관점에서 강조하는 정치철학자 드워킨은 자유롭고 평등한 공동체의 일원으로서 개인의 지위를 존중하는 방식의 결정에서 정부는 국가의 강제력을 사용해 의견을 달리하는 개인에게 집합적이고 공식적인 의견을 강요할 수 없다고 본다. 즉 공정한 민주주의는 모든 성인이 다수의견을 정하는 과정에 투표를 통해 참여해야 하고 단지 투표할 뿐 아니라 목소리를 낼 수 있어야 한다. 다수결의 결정과정에서 모든 사람이 자신의 의견, 공포, 선호, 전제, 선입견, 이상을 표현할 공정한 기회를 가져야 하는 것이다.

사람들은 자신이 집합행동의 수동적인 희생자가 아니라 책임있는 당사자로서 자신의 지위를 확인하고 다른 사람에게 영향력을 행사할 수 있을 것을 기대한다. 더구나 이 과정에서 확인될 수 있는 다수는 어떤 결정이 내려지기

전에 반대나 토론, 시위를 통해 자신의 목소리를 내는 것이 금지된 사람들에게 그들의 결정을 다수의 이름으로 강요할 권리가 없다. 그것이 혐오발언이라고 해서 그들을 배제할 권리는 없는 것이다. 우리는 우리가 경멸하는 사람들을 침묵하게 만들 힘이 있을 수 있을 것이다. 그러나 그 침묵은 민주주의 체제의 정치적 정당성을 희생하고 얻는 것이다. 드워킨은 우리가 당장 더 중요하다고 생각하는 목적을 위해 표현의 자유를 양보할 때 그 타협을 이용하는 힘은 우리 손에 있는 것이 아니라 성전으로 무장한 광신적인 성직자나 특유의 혐오를 갖고 있는 광신적인 도덕주의자에게 있게 될 것이라고 경고한다. 그리고 혐오발언을 규제하기 위해 국가의 공권력을 동원하는 것은 혐오하고 분노하는 사람들조차 복종하기를 원하는 법을 만드는 집합적 의견 수렴 과정에 국가가 개입함으로써 궁극적으로 민주적 정당화 과정을 약화시킨다고 주장한다(Dworkin, 2013: v-ix).

민주적 정당성에 기초하여 표현의 자유를 절대화 시키는 드워킨의 주장에 대해 정치철학자 월드론은 이런 추론이 지나치게 인위적인 정당성에 집착하고 있다고 비판한다. 어떤 다수의사에 근거한 법도 만약 인종차별주의자가 다음 라운드에서 다수를 설득할 기회를 갖는 끊임없는 토론을 보장하지 않는다면 정당하지 못하다는 주장은 이미 검증을 거쳐 다음 단계로 이행한 정치 과정을 소급해서 무효화 시키는 무리한 주장이라는 점이다. 월드론은 특히 정당성에 있어서 정도의 문제를 거론하면서 자유롭게 선출된 정권이 혐오발언을 규제하는 입법을 했다고 해서 그것이 군사정권이 민주적으로 선출된 정부를 전복시킨 것과 같은 수준으로 정당성이 훼손되었다고 말할 수는 없다고 주장한다. 또한 혐오발언에 대한 규제를 통해 얻고자 하는 효과는 인종차별주의자들의 생각이나 믿음을 바꾸겠다는 것이 아니고 권리를 존중하는 사회에서 그들의 시도 때문에 취약한 소수 구성원의 평등한 입장이 될 안전해졌다는 인상을 주는 것을 막는 것이라고 말한다(Waldron, 2012a: 332-337).

드워킨은 거듭 이것이 정도의 문제가 아니며 타협될 수 없는 원칙이라고 주장한다. 그는 월드론도 입법과정에서 그 법에 반대하는 사람들에게 말할 권리를 주지 않은 채 진행되는 정치과정에 정당성의 문제가 있음을 인정한다고 지적한다. 나아가서 여전히 정부는 인간의 존엄에 관한 어느 하나의 도덕

적 신념을 그 신념에 반대하는 시민에게 강제할 수 없고 어떤 시민도 자신들이 달리하는 신념을 표현할 기회를 봉쇄당한 채 특정한 공식적인 윤리적 신념을 받아들일 것을 강요당해서는 안 된다고 주장한다. 정부는 인간의 존엄성이 요구하는 시민의 도덕적 독립성에 관한 시민의 권리를 어길 수 없다. 심지어 어떤 종류의 존중을 동료시민에게 가져야 하는지에 대한 특정 집합적 의견을 강요할 수 없는 것이다. 특히 드워킨은 정치적 시위에 대한 명백하고 현존하는 위협(clear and present danger)에 근거한 제한이 시간, 장소, 방법에 따라 달라지는 것처럼 혐오표현에 대한 제재도 정도에 따라 이뤄질 수 있다고 월드론이 주장하는 것은 내용중립적(content neutral)이어야 한다는 조건에 대한 잘못된 이해라고 비판한다. 시간, 장소, 방법에 따른 제재는 제한되는 표현이 거짓인지 공격적인지 검열을 통해 판단하지 않는 중립적인 방식으로 이뤄져야 하는 것이다(Dworkin, 2013: 342-343).

1965년에 유엔에서 채택된 ‘모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약’ 4조는 “인종적 우월성이나 증오, 인종차별에 대한 고무에 근거를 둔 모든 관념의 보급 그리고 피부색 또는 종족의 기원이 상이한 인종 또는 인간의 집단에 대한 폭력행위나 폭력 행위에 대한 고무를 의법 처벌해야 하는 범죄로 선언”하고 있다. 또한 1966년의 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제협약’ 20조는 “차별, 적의 또는 폭력의 선동이 될 민족적, 인종적 또는 종교적 증오의 고취는 법률에 의하여 금지된다”고 규정하고 있다. 이것은 이 협약 19조에서 규정한 표현의 자유를 제한할 수 있는 범주 가운데 공공질서나 타인의 명예와 권리에 대한 보호의 필요성의 구체적인 내용에 대해 언급하는 있는 것으로 볼 수 있다. 표현의 자유를 적극적으로 옹호하는 입장에서 보면 표현의 자유 제한은 폭력의 선동(incitement to violence)이 명백하고 현존하는 위협이 예상될 때 내용중립적인 잣대에 의해 예외적으로 제한하는 것이 가능하다. 원칙적으로 혐오하고 경멸하는 의견일지라도 표현의 자유에 의해 보호받아야 하며 표현 자체를 억제하고 배제하면 민주적 정당성에 심각한 훼손을 가져오는 것이다. 따라서 민주적 정당성을 강조하는 입장은 혐오표현을 광범위하게 규제하는 것 자체에 대해 반대한다.

그렇다면 혐오란 어떤 감정이고 혐오표현은 어떻게 정의될 수 있을까? 표

현의 자유는 불가피하게 혐오표현의 정의와 규제 범위에 따라 영향을 받는다. 혐오표현의 사전적 정의는 “인종이나 종교, 성적 성향에 근거하여 특정 집단에 대해 모욕적이거나 위협적인 말 또는 글로써 편견을 드러내는 것 (Oxford Dictionary),” 또는 “인종, 종교, 성별 또는 성 정체성에 근거하여 개인이나 집단에 대해 증오를 나타내거나 폭력을 선동하는 공개된 표현 (Cambridge Dictionary)”으로 정의된다. 물론 근거가 되는 집단의 범위나 선동의 범주에 대한 판단 등은 국가별로 다르다. 혐오표현은 일종의 표현이기 때문에 예외적인 경우를 제외하고는 원칙적으로 표현의 자유에 의해 보호받는 대상이 되며 형법적으로 범죄구성 요건을 갖춰 처벌의 대상이 되는 혐오 범죄와는 다른 차원의 권리이다(신지원, 2016).

너스바움에 따르면 혐오는 자신의 몸 안과 밖의 경계와 관련하여 문제 있는 물질이 자신의 몸 안으로 들어온다고 여길 때 생기는 감정이다. 혐오는 오염물로 간주되는 대상에서 시작하여 인간의 유한성과 동물적 취약성을 연상시키며 사람들 사이에서 심리적 오염을 통해 사회적으로 학습된다(너스바움, 2015: 176). 즉 혐오는 자신이 오염될 것이라는 생각에서 생기는 감정이며 자신을 오염시키는 것에 대한 거부를 표현하는 방식이다.

혐오는 분노와 비교할 때 더 분명해 진다. 분노는 우리가 중요하게 여기는 사람이나 사물에 부당한 일이 일어났을 때 생기는 감정이다. 분노하기 위해서는 부당한 일을 겪었다고 추정할 만한 근거를 제시하는 것이 필요하다. 또한 분노는 실제 위해와 손상이 필요하다. 그러나 혐오는 실제 일어난 위협보다 자신이 오염될 수 있다는 추상적 사고에 근거하고 있다. 따라서 혐오는 우리가 될 수 없는 어떤 존재, 즉 동물성을 갖지 않는 불멸의 존재가 되려는 소망을 중심으로 움직이며 우리 자신을 인간이 아닌 존재로 만들려는 비합리적이고 헛된 열망에 바탕하고 있다. 역사상 모든 사회는 혐오와 같은 강한 감정을 통해 인간의 동물성이 드러나는 경계를 단속하면서 혐오를 특정 집단을 배척하기 위한 사회적 무기로 사용해 왔다(너스바움, 2015: 191-193).

따라서 우리의 사회적 관계는 혐오스러운 것과 이를 피하려는 다양한 시도로 이뤄진다. 대부분의 사회는 혐오감을 주는 특정 집단이나 오염물을 지닌 사람들을 기피하도록 가르친다. 법에서도 혐오는 특정 행위를 불법적인

것으로 정당화할 때 우선적으로 고려되는 근거로 사용된다(너스바움, 2015: 140-141). 혐오가 긍정적으로 역할하는 측면을 강조하는 학자들도 있다. 예컨대, 카스는 혐오가 담고 있는 지혜에 주목하며 인간성의 핵심을 옹호하기 위해 내세울 수 있는 유일하게 남겨진 목소리라고 본다(Kass, 1998). 데블린은 모든 사회는 자신을 보존할 권리를 지니며 공동체 구성원의 혐오에 반응하여 법을 정하지 않으면 사회가 유지될 수 없다고 주장한다(Devlin, 1965). 케이헌은 혐오가 단호하고 강경한 판단을 드러내며 잔인함을 인지하고 이를 비난하는데 있어 본질적인 중요성을 갖는다고 본다(Kahan, 1998).

물론 실제 혐오감을 유발하는 사적 소유물을 사용하거나 향유하는데 방해가 되는 경우에는 국가가 개입하여 다른 사람의 재산을 손상하지 않는 방식으로 자신의 재산을 사용하게 하며 실제 위해가 발생했을 때에는 생활에 대한 방해죄가 성립한다(너스바움, 2015: 293). 그러나 혐오를 유발하지 않지만 사회구조에 위협을 초래할 수 있는 행위, 즉 인종주의나 성차별, 가혹한 사업방식 등은 혐오가 인권을 침해하고 인간의 존엄성을 침해하는 방식과 연관이 있다는 것을 보여준다(너스바움, 2015: 152). 결국 혐오는 우리 자신의 유한성을 떠올리게 하거나 자신을 오염시킬 수 있는 원천이라고 생각하기 때문에 거부하는 감정을 드러내지만 실제하는 위협에 대한 두려움의 감정과는 다른 것이며 우리를 실제 모습에서 멀어지게 하는 기능을 하는 자기기만적 감정이다. 또한 우리가 날마다 대면하기 힘든 우리 자신에 대한 사실을 감추는 역할을 한다(너스바움, 2015: 377-378).

혐오가 실제 발생한 손상이나 위해보다는 자신이 오염될 가능성에 대한 추상적 사고에 근거하고 있고 그것이 특정집단을 배척하기 위한 사회적 무기로 사용된다는 지적은 혐오표현을 정의하고 범주를 정하는 데 유용한 함의를 제시해 준다. 혐오표현의 정의와 입법의 기준은 나라마다 다르지만 최근 한 가지 설득력 있는 제한의 기준은 자신이 선택할 수 없었던 집단적 정체성(immutable characteristic)을 대상으로 한 비하와 혐오 발언은 처벌하는 것이다. 이 기준에 따르면 자신의 선택과 무관하게 주어진 인종에 대한 차별은 당연히 처벌받아야 하지만 누구나 선택 가능한 종교에 대한 비판은 자유롭게 보장되어야 한다. 만약 종교에 대한 비판이 제한되어야 한다면 특정 종교의

추종자들은 자신들이 믿는 것을 믿을 자유를 가질 뿐만 아니라, 다른 사람들이 그 믿음에 대해 동의하지 않는 것을 방해할 자유까지 갖게 되는 셈이다.

물론 이슬람의 경우 아랍인이 신자의 다수를 차지하는 현실 때문에 종교에 대한 비판이 사실상 인종 차별로 이어질 수 있다는 점에서 이 기준적용에 어려움이 있다. 즉 혐오표현에 대한 규제를 자신이 선택할 수 없었던 주어진 정체성을 기준으로 할 때 종교가 포함되어야 하느냐는 논란이 있을 수 있고 서구 자유주의의 세속주의 전통에 근거할 때 종교 자체에 대한 비판은 언제든지 가능하다. 그러나 이것이 그 종교를 믿는 신자 개인이나 집단에 대한 혐오발언을 허용한다는 의미는 아니다. 혐오표현의 특징은 특정 정체성을 공유하는 집단과 개인을 대상(targeting)으로, 구성원의 인격을 무화시키는 부정적인 낙인(naming)을 찍은 다음, 사회적 적대감의 대상으로 몰아 차별(discrimination)하는 것이다(Parekh, 2012).

혐오발언은 두 가지 점에서 해악을 가져온다. 첫째는 다양한 인종과 문화, 종교를 가진 사람들이 공존하는 현대사회에서 동료시민들에게 궁극적으로 적의와 폭력, 차별을 걱정하게 만드는 혐오발언은 사회통합이라는 공공의 이익을 저해한다. 만약 이 발언들이 지속적으로 용인된다면 매우 천천히 사회의 구성원들은 이러한 발언들에 익숙해지면서 혐오발언을 대수롭지 않게 생각하게 되고 사람들이 느끼는 안전감은 줄어들게 된다. 마치 우리가 마시는 공기가 오염되었을 때 느끼는 불안감과 마찬가지로 혐오발언에 의해 오염된 사회의 분위기는 불안감을 증폭시켜 사회의 평화를 해치게 되는 것이다. 둘째, 특히 사회적 소수를 대상으로 하는 혐오발언은 그 소수집단에 속하는 개인이 갖는 존엄감, 즉 정상적으로 작동하는 이 사회에서 누구나 동등하게 대접받는 정당한 구성원이라는 확신을 위협하여 그들의 존엄함을 무너뜨린다. 자신이 선택하지 않았던 귀속적인 특징을 공유하는 소수집단을 대상으로 하는 혐오발언은 그들의 정당한 사회 구성원으로서 자격을 문제 삼아 소수집단의 명성에 흠집을 내고 결국 그들이 담고 있는 구성원으로서의 토대 자체를 흔드는 것이다(Waldron, 2012b: 4-5). 오늘날 전 세계적으로 혐오발언의 처벌은 일반적인 경향이 되고 있다. 다음 절에서 살펴볼 수 있듯이 혐오발언에 대한 규제는 유럽식의 광범위한 규제와 미국식의 최소규제 접근으로 나눌 수

있다.

III. 종교의 자유와 혐오표현의 규제

표현의 자유가 자유주의 사회의 핵심적 가치임을 인정하더라도 공공질서나 타인의 권리 및 명예와 충돌할 때 제한 될 수 있다는 점은 모든 학자들이 동의한다. 물론 인종이나 종교, 성적 성향을 근거로 한 혐오표현을 처벌을 통해 배제하는 것이 민주적 정당성에 큰 훼손을 가져온다는 주장도 존재한다. 그러나 표현의 자유의 절대적 가치를 옹호하며 최소규제를 주장하는 사람이나 표현의 자유가 사회통합이나 사회적 소수의 존엄 등 다른 사회적 가치와 조화를 이루는 과정에서 제한될 수 있다고 보는 광범위 규제 입장 모두 종교에 대한 혐오표현의 범주에 대해 한 가지 기준에는 합의하고 있는 것으로 보인다. 덴마크 만평 같은 실제 사례에서 구분이 쉽지는 않지만 종교 자체에 대한 비판과 종교를 근거로 정의된 개인 또는 집단에 대한 혐오를 구분하는 것이다. 전자는 표현의 자유에 의해 보호받지만 후자는 표현의 자유에 의해 보호받지 못하는 혐오표현으로 분류된다.

예컨대, 기독교 신자는 기독교인 개인 또는 기독교인 집단에 대한 명예훼손으로부터 보호받을 권리를 가진다. 즉 종교를 근거로 분류된 개인 또는 집단에 대한 혐오는 보호 받는다. 그러나 이 권리는 교황이나 성인, 기독교의 교리가 보호받을 수 있거나 예수의 권위가 보호받을 수 있다는 의미는 아니다. 마찬가지로 이슬람 신자는 무슬림 개인 또는 무슬림 집단에 대한 명예훼손으로부터 보호받을 권리를 갖지만 선지자 무하마드가 보호받거나 무슬림 집단의 교리적 믿음에 대한 비판이 보호받을 수 있다는 것을 뜻하는 것은 아니다(Waldron, 2012a: 123). 물론 무슬림들은 이슬람 교리에 대한 풍자나 무하마드에 대한 조롱과 만평이 자신들의 종교를 존중하지 않는 신성모독이며 무슬림에 대한 공격이라고 간주하기 때문에 여전히 두 입장 사이의 차이는 크다.

표현의 자유의 절대적 가치를 지지하며 신성을 모독할 용기와 권리를 강조하는 사람들은 이것이 종교적 독재에 대해 유럽이 이룩한 투쟁의 성취라고 주장한다. 프랑스 언론인인 캐롤라인 푸레는 샤를리 엡도 사건에 대해 자신이 방송인터뷰를 할 때 ‘내가 샤를리다’라는 핏말을 듣고 눈물을 흘리는 무하마드 그림을 보여주자 방송카메라는 재빨리 초점을 딴 곳으로 돌리며 이 이미지를 보고 불쾌한 시청자들에게 사과한다고 말했다는 사실을 지적하며 오늘날 뉴욕타임즈나 가디언, BBC 등이 모두 반 세속주의적 상대주의에 빠져서 표현의 자유에 자기검열을 하고 있다고 비판한다. 이들 매체는 샤를리 엡도의 만평을 보여주지 않는 것이 도덕적 책임감의 적절한 발로라고 주장하고 있다. 이러한 과정에서 광신적 이슬람 종교분파에 대한 비판은 무슬림에 대한 인종차별로 취급되고 이슬람공포증(Islamophobia)은 모든 지적인 토론을 방해하고 어떤 건전한 종교비판도 삼켜 버리는 기호가 되었다고 본다. 심지어 샤를리 엡도 사건의 언론인 학살과 신성모독이 똑같이 비판받아야 되는 것으로 이야기 되고 과거 유럽에서 박해받던 유대인과 현재 유럽에서 차별받는 무슬림을 동격으로 간주하면서 샤를리 엡도를 공격한 것이 마치 나치 출판사를 공격한 것과 같은 정의로운 행동으로 이야기 된다고 비판한다. 영국의 다문화주의는 평화로운 공존을 위해 모든 공동체의 토렘과 타부를 똑같이 존중해야 하는 것처럼 말하는데 오직 공격을 피하고 논란을 피하는 것을 목표로 하면 독재와 광신자들의 믿음을 받아들여 그들의 감각을 우리의 범위에 놓게 되는 결과에 이를 것이고 우리가 열린 사회를 원한다면 샤를리 엡도의 풍자는 당연히 우리가 감수해야 할 그 일부라고 푸레는 주장한다(Fourest, 2015).

물론 샤를리 엡도 사건 직후 “내가 샤를리다”라는 구호 아래 표현의 자유를 옹호한 대규모 시위는 프랑스 사회가 표현의 자유를 절대화하는 거대하고 단일한 흐름위에 사실상 이 사건에 대해 다른 의견을 허용하지 않는 모습을 보인 것이라는 비판도 있다. 니스에서 테러리스트의 주장에 동의하며 샤를리 엡도 희생자를 위해 묵념하기를 거부했던 여덟 살 학생이 경찰의 조사를 받은 사건도 있었다(Kiwan, 2016). 표현의 자유를 절대화하는 분위기 속에서 표현의 자유를 지지하는 흐름에 의견을 달리하는 사람들의 표현의 자유는 오

히려 제약되는 아이러니한 상황이 발생하고 있는 것이다. 그들은 행진에 참여하여 국가적인 위기 상황에서 연대를 표명하고 희생자를 추모하며 표현의 자유를 원칙적으로 옹호하기는 하지만 샤를리 엡도가 추구하는 방식의 표현의 자유나 만평의 내용에 동의하지 않을 수도 있다(Klug, 2016).

표현의 자유를 절대화하는 주장에 대해 모두드는 무슬림을 악마화하는 만평의 표현방식을 통해 이미 무슬림은 종교집단이 아니라 하나의 인종이 되었다고 말하고 유럽에서 사회적 소수로서 무슬림이 대우받는 방식이 사실상 인종차별이라는 점을 인식하는 것이 필요하다고 주장한다. 유럽은 무슬림을 조롱할 표현의 자유를 보장하는 것이 더 중요한가와 무슬림을 통합해서 평화를 유지하는 것이 더 중요한가 사이에서 선택해야 하며, 만약 통합이 더 중요하다면 표현의 자유를 제한해야 하고 그 방식은 유럽식 표현의 자유 전통을 받아들이거나 아니면 떠나라가 아니라, 서로의 문화를 고려하면서 일정한 권리를 주고받는 타협이 필요하다고 말한다(Modood, 2006). 이에 대해 한센은 통합과 표현의 자유 사이에서 선택해야 한다는 대비 자체가 틀렸다고 주장하며 이 문제는 유럽이 선택할 수 있는 것이 아니라 표현의 자유에 제한을 가하고자 하는 사람들이 그가 무슬림이든, 유럽의 시민이든, 이민자든 상관없이 자유민주주의 사회에서 살 것인가 아닌가를 결정해야 하는 문제라고 말한다. 그가 자유민주주의 사회에서 살고 싶다면 표현의 자유는 타협 불가능한 원칙이며 이슬람에 대한 비판에 반대해 평화적으로 시위할 수 있겠지만 그러한 비판에 폭력적인 범죄행위로 대응하는 것은 면죄부를 받을 수 없다는 것이다(Hansen, 2006).

세속주의를 근간으로 하는 서구의 근대가 종교의 권위를 비판할 수 있는 자유를 절대적인 가치로 주장하면서 출발한 것은 사실이다. 이와 같은 전통에서 보면 ‘악마의 시’ 저자인 살만 루시디는 이슬람을 풍자하면서 종교 내부의 기득권 세력과 그들의 권위를 가차 없이 비판함으로써 이성과 과학을 두 축으로 하는 근대세계를 대표하는 전형적인 지식인의 모습이다. 샤를리 엡도 역시 종교적 권위와 보복에 겁먹지 않고 즐기차게 신성모독을 저질러 온 명예로운 잡지다(Pollitt, 2015). 따라서 종교를 비판하는 것이 인종을 차별하는 것으로 간주되어 제한된다면 서구가 성취한 근대세계의 핵심적인 가치를 부

정하는 중대한 도전으로 여겨질 여지가 있다. 특히 인종처럼 선택가능하지 않은 주어진 정체성과 종교처럼 언제든지 선택 가능한 정체성의 요소는 구분되어야 하는 것이다.

종교의 자유가 무엇을 의미하는지에 대한 합의는 이미 1948년 세계인권선언 논의과정에서부터 쉽지 않았다. 세계인권선언 18조는 “모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유를 누릴 권리를 가진다. 이 권리는 종교 또는 신념을 바꿀 자유, 단독 또는 타인과 함께 공적 또는 사적으로 포교, 행사, 예배 및 의식을 통하여 종교나 신념을 표명할 자유를 포함한다.”고 규정하고 있다. 그러나 종교의 자유에 개종의 자유를 포함시키는 것에 반대하던 사우디아라비아는 최종 표결에서 기권하였다(Morsink, 1999). 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제협약도 18조에서 종교의 자유에 대해 규정하고 있다. 특히 18조 2항은 “어느 누구도 스스로 선택한 종교 또는 신념을 갖거나 받아들일 자유를 침해할 수 있는 강제에 예속되지 않는다.”고 규정하여 종교가 자신이 선택할 수 없었던 정체성을 구성하는 귀속적인 사안이 아니고 자유롭게 선택 가능한 사안임을 분명히 하였다. 물론 18조 4항은 “이 규약의 당사국은 부모 또는 경우에 따라 법정 후견인이 그들의 신념에 따라 자녀의 종교적, 도덕적 교육을 확보할 자유를 존중할 것을 약속한다.”고 하여 종교의 선택 가능 여부를 둘러싼 문제의 복잡성을 보여주고 있다.

유럽에서 가장 앞서 1965년에 인종관계법을 도입하고 1986년 ‘공공질서법’에 인종에 근거한 혐오를 처벌하는 조항을 명문화했던 영국은 2006년에 종교에 근거한 혐오를 처벌하는 ‘인종과 종교혐오에 관한 법 2006’을 제정했고 2008년에는 성적 성향에 근거한 혐오를 처벌하는 ‘형사사법 및 이민법 2008’을 제정했다. 2006년 법에 따르면 종교적 혐오란 종교적 신념 유무를 근거로 정의된 집단을 대상으로 한 혐오로써 이 법은 단어의 사용이나 행동, 글로 써진 문서의 게시, 문서를 출판하거나 배포하는 행위, 공연, 영상물, 녹음의 전시 배포, 문제되는 자료의 소지 등의 경우에 적용된다. 종교적 혐오를 불러일으킬 의도를 갖고 위협적인 단어를 사용하거나 행동을 하는 사람, 위협이 되는 문서를 게시하는 사람의 경우 혐의는 공적, 사적 장소에 모두 적용된다. 그러나 거주 공간 안에서 한 사람에게 의해 단어나 행동이 사용되고

문서가 게시되었지만 다른 사람이나 다른 거주 공간의 사람에 의해 듣거나 목격되는 등의 실제 공격이 일어나지 않았다면 죄를 구성하지 않는다. 다만 이런 상황이 거주공간 안에서 일어났고 다른 사람에 의해 듣거나 보여졌다고 믿을 합리적 이유가 없다는 사실은 피고가 증명해야 한다. 이 법에서 특이한 점은 경찰이 종교적 혐오의 범죄가 저질러지고 있다고 의심되는 상황에서 누구든지 영장 없이 체포할 수 있다는 사실이다. 물론 종교적 혐오를 불러일으키는 단어나 행동의 사용, 문서의 게시가 방송프로그램 안에 포함되어 제공될 목적이라면 이 죄에 해당하지 않는다.

그러나 이 법의 29조 J항은 표현의 자유 보호에 관해 분명하게 종교자체에 대한 비판과 종교를 근거로 한 개인이나 집단에 대한 혐오를 구분하고 있다. 즉 “종교적 혐오를 처벌하는 이 조항은 어떤 경우에도 특정 종교나 그 신자들의 믿음, 실천, 신앙체계 등에 대한 토론, 비판, 반종교적 표현, 싫어함, 조롱, 모욕, 남용 등을 제한하거나 금지하는 방식으로 입히거나 효력을 발휘해서는 안 된다”고 규정하고 있는 것이다. 유럽식 광범위 규제를 대표하는 영국의 경우도 종교에 대한 비판을 표현의 자유로 보장하고 있다는 점에서 여전히 이슬람의 교리나 선지자 무하마드에 대한 풍자와 조롱을 자신들의 종교에 대한 신성모독으로 여기며 무슬림에 대한 공격이라고 간주하는 입장과는 거리가 있다. 이러한 입장은 루시디의 ‘악마의 시’에 대한 신성모독 처벌과 책의 판매금지를 주장하던 무슬림들의 요구에 대해 표현의 자유와 법의 지배라는 원칙 아래 어떤 적극적 조치도 취하지 않았던 영국정부의 대응을 설명해 준다.

그렇다면 미국식 최소규제 방식에서 표현의 자유와 종교의 자유, 그리고 혐오표현의 규제는 어떤 모습으로 나타날까? 미국전통에서 표현의 자유는 기본적으로 국가에 대항하여 개인에 속하는 자유로 간주되어 왔다. 즉, 정부의 개입을 통해 개인의 표현의 자유를 증진하는 것보다는 개인의 자유로운 의사표현에 정부의 개입을 막는 것에 초점을 두어 온 것이다. 미국 역사에서 표현의 자유의 초점이 이동해 온 것을 네 단계로 나눠서 보자면 1776년 영국에 대항한 독립전쟁시기에 표현의 자유는 정부에 저항해 시민들이 갖는 자유로운 의사표현의 자유를 보호하는 것이 목적이었다. 그 이후 표현의 자유에

대한 위협은 정부가 아니라 다수의 전제(tyranny of majority)로부터 오는 것에 초점을 맞춰 다수의 분노로부터 소수 의견을 제시하는 사람을 보호하는 것에 초점을 두었다.

1950년대에서 1980년대에 이르는 이데올로기 시대의 특징은 공산주의와 자본주의 사이의 체제 대결 아래 자유주의적인 기본 가치에 대한 합의와 이를 지지하는 동질적인 사회분위기의 확산이었다. 이 시기에 표현의 자유는 관용(tolerance)의 확대에 초점을 맞춰 말하는 사람의 권리에 대한 제한을 철폐하는 것에서 청중들이 낯선 소수의견을 열린 마음으로 듣는 것으로 그 중심이 이동하였다. 1980년대 이후에는 페미니즘, 비판이론, 대안적인 담론이 본격적으로 등장하면서 백인남성 위주의 억압적인 담론에 이의를 제기하기 시작하였다. 따라서 이 시기에 표현의 자유의 초점은 주변화되고 억압된 담론에 대한 보호와 패권적 담론에 대해 소수의 담론을 제기하는 사람들에 대한 보호로 옮겨 갔다고 볼 수 있다(Rosenfel, 2012: 249).

미국에서 표현의 자유를 보장하는 중요한 원칙은 ‘명백하고 현존하는 위협’의 원칙과 ‘내용중립적 규제’이다. 두 원칙은 1919년 미국 사회당 당수 찰스 쉥크(Charles Schenk)의 간첩법 위반 혐의를 다룬 재판에서 홈즈 판사에 의해 제기되었다. 제1차 세계대전 중에 징집연령 청년들에게 징집에 응하지 말 것을 선동하는 전단지들을 나눠준 쉥크에 대해 그의 행위가 표현의 자유에 의해 보호받지 못한다는 유죄판결을 내리면서 표현의 내용이 아닌 시간적 근접성과 위협의 정도라는 가치중립적 기준에 따라 유죄의 판단이 이뤄져야 한다는 설명과 함께 내용중립적 규제원칙과 명백하고 현존하는 위협 원칙이 제시된 것이다(Schenk v. United States, 249 U.S. 47(1919)).

1950년대 2차 대전 이후 반공산주의 흐름이 미국사회에 팽배할 때 표현의 자유 원칙은 왜곡되거나 후퇴하는 모습을 보이기도 했다. 1940년 제정된 뉴욕 주의 스미스법은 무력으로 정부를 전복하거나 이를 옹호하는 행위, 이를 위해 사람을 조직하는 행위를 불법으로 규정했다. 이 법에 의해 공산주의자 테니스는 정부 전복 혐의로 유죄판결을 받았다. 이 사건에서 대법원은 기존의 명백하고 현존하는 위협에서 후퇴한 기준인 해악의 발생가능성이 적더라도 그 중대성을 이유로 표현의 자유를 제한할 수 있다는 기준을 새롭게 제시

하였다. 즉 명백하고 현존하는 위험(clear and present danger)의 기준은 명백하고 가능한 위험(clear and probable danger)으로 바뀌었고 급박성의 요건(immediacy)은 해악의 발생가능성(probability)과 해악의 중대성(seriousness)을 강조하는 방향으로 변화하게 되었다. 이 결정에 따르면 정부에 중대한 해악을 가져올 수 있는 공산주의자의 급진적인 표현은 보장받지 못하게 된다(Dennis v. United States 341 U.S. 494(1951)).

표현의 자유 보장에서 이와 같은 후퇴는 1957년 예이츠와 13인의 공산주의자를 스미스법에 근거해 유죄로 판결한 사건을 대법원이 뒤집으면서 그 흐름이 바뀐다. 이 결정에서 대법원은 폭력에 의한 정부 전복의 구체적인 행위를 선동(incitement)하는 것과 정부 전복에 대한 추상적인 원리나 사상을 옹호(advocacy)하는 것을 구분함으로써 불법적 행위의 선동에 대한 정부 규제는 합헌이지만 추상적 원칙에 대한 옹호를 금지하는 정부 규제는 위헌이라는 의견을 밝혔다(Yates v. United States 354 U.S. 298(1957)).

예이츠 판결에 이어서 표현의 자유 보장을 다시 엄격하게 강조한 사건은 1969년 대법원이 백인우월주의자 단체인 KKK의 지도자 브란덴부르크가 오하이오주 범죄조직법(criminal syndicalism statute)에 의해 유죄로 처벌 받은 사건을 뒤집은 것이다. 브란덴부르크는 12명의 KKK단원이 모인 소규모 집회에서 백인탄압에 항의하며 유대인과 흑인을 경멸하는 발언들이 산발적으로 들리는 장면을 자신이 초청한 지역 방송사 기자가 녹화해 방영하자 피소되었고 유죄판결을 받았다. 그러나 대법원은 이 시위가 즉각적인 불법적 행동을 선동할 의도와 가능성을 갖고 있지 않았기 때문에 수정 헌법 1조에 따라 표현의 자유에 의해 보장되는 범위 안에 있다고 보았다. 즉 이 사건에서 강화된 표현의 자유는 명백하고 현존하는 위험의 해석에서 추상적 원리에 대한 옹호와 불법적 행위에 대한 선동을 구분했고 그 선동의 성격도 즉각적인 불법행위에 대한 선동(incitement to imminent lawless action)일 때만 규제 가능하다고 판결한 것이다(Brandenburg v. Ohio 395 U.S. 444(1969)).

인종이나 종교적 혐오와 관련하여 이처럼 강화된 명백하고 현존하는 위험 기준과 내용중립적 규제라는 두 원칙이 적용된 대표적 사건은 1977년 나치를 추종하는 국가사회주의자당의 일리노이 주 스코키 시내 행진 허용을 둘러

싼 사건과 1992년과 2003년 십자가 소각을 둘러싼 사건의 위헌여부 결정이다. 국가사회주의자 당은 나치제복과 스와치카 문장을 들고 유대인 학살의 생존자가 많은 스코키 시내를 의도적으로 행진하고자 했다. 대법원의 판단은 스와치카를 게시하는 것이 수정헌법 1조에 의해 보호되는 상징적 표현의 자유에 해당하며 금지 가능한 도발적 언사(fighting words)에 해당하지 않는다는 것이었다. 이 결정은 사실상 나치추종세력의 행진이 미국사회에 줄 영향을 고려할 때 명백하고 현존하는 위협과 일정한 거리가 있다는 판단이었다(NSPA v. Skokie 432 U.S. 43(1977)).

미네소타 주 세인트 폴에서 벌어진 흑인이 거주하는 집의 정원에 청소년들이 십자가를 불태운 사건에 대한 1992년 대법원의 결정은 세인트 폴 시의 ‘편견에 기반한 범죄 조례’가 내용중립적 규제 원칙을 어긴 것으로 보고 위헌 판결을 내린 것이었다. 이 조례는 십자가를 불태우거나 나치 스와치카 등을 게재하여 다른 사람에게 인종이나 종교에 근거한 위협이나 분노를 불러일으킬 경우 범죄를 구성한다는 내용을 담고 있었다(R.A.V. v. City of St. Paul, 505 U.S. 377(1992)). 비슷한 상황의 십자가 불태우기에 관한 2003년 버지니아 사건의 경우 “사람 또는 단체를 위협할 목적으로 다른 사람의 부동산, 고속도로 또는 그 밖의 공공장소에서 십자가를 불태우는 행위를 중범죄로 처벌한다”고 규정한 버지니아 법이 내용과 견해에 근거하여 특정 행위만을 처벌하고 있기 때문에 위헌이며, “십자가 불태우기는 그 자체로 목적을 추론할 수 있는 충분한 증거가 된다”고 주장하면서 모든 십자가 불태우기가 당연히 위협을 목적으로 한다고 추정하는 것은 이 법에 의한 기소가능성을 현저히 증가시켜 보호되어야 하는 언론의 표현을 지나치게 위축시키는 광범위한 규정이기 때문에 위헌이라고 판결하였다(Virginia v. Black, 538 U.S. 343(2003)). 이 판결에 따라 정부는 십자가 불태우기를 금지할 수는 있지만 각각의 경우에 어떤 구체적인 위협이 있었는지를 자세하게 증명해야 하는 부담을 안게 되었다.

내용중립적 규제와 명백하고 현존하는 위협 원칙은 국가의 사전적이고 자의적인 개입을 최소화하여 모든 개인의 표현의 자유를 최대한 보장한다는 미국식 최소규제 전통을 잘 보여준다. 특히 인종혐오를 담고 있을 수 있는 나

치의 스와치카나 종교적 상징인 십자가를 불태우는 것도 명백하고 현존하는 구체적인 위협이 없는 한 표현의 자유를 나타내는 상징으로 보는 것은 자유주의 전통의 핵심가치인 표현의 자유를 최대한 존중하는 모습으로 이해할 수 있다. 그러나 이러한 행위는 그 표현의 목표가 되는 유대인이나 흑인에게 위협의 정도에 차이는 있겠지만 혐오표현으로 받아들여질 확률이 높다. 이것이 자유주의 사회에 사는 대가로서 개인이 관용해야 할 정도의 혐오표현이라면 이 세계의 누구에게나 적용되는 보편적 원칙이기 보다는 미국적 정치문화의 산물이라고 보는 것이 더 적절할 것이다. 즉 우리가 추상적 개념 차원에서 보편적으로 합의하는 종교의 자유나 표현의 자유라는 원칙은 그 내용을 둘러싸고 다양한 해석의 차이를 보일 수 있고 각 지역에서 구체적으로 실천될 때는 더 큰 편차를 보이게 된다. 무슬림들의 요구도 이러한 실천의 편차 안에 포함될 수 있을까? 다음 절에서는 심의를 통해 표현의 자유와 혐오표현의 규제가 양립할 수 있는 가능성에 대해 모색하기로 한다.

IV. 심의를 통한 대안의 모색

유럽식 광범위 규제 접근에 해당하는 덴마크 형법 266조 b는 “누구든지 공개적으로 또는 광범위하게 유포시킬 목적으로 문서를 만들거나 말을 통해 인종이나 피부색깔, 국적, 문화인종적 배경, 종교적 신념 또는 성적 성향을 근거로 특정 집단을 위협하거나 조롱하거나 폄하하는 경우 벌금이나 2년 이하의 징역에 처한다.”고 규정하고 있다. 독일 형법 130조 1항도 “누구든지 공공의 평화를 해칠 가능성이 있는 방식으로 특정 사회집단에 대한 혐오를 불러일으키거나 그들에 대한 폭력과 자의적인 잣대로 재단하는 것을 요청하거나 모욕, 악의적인 비방, 명예 훼손을 통해 다른 사람의 인간존엄성에 대해 공격하는 자는 3개월 이상 5년 이하의 징역에 처한다.” 규정하고 있다.

이와 같은 법적 규제는 말로부터 시작되어 점점 심각해지는 폭력의 악순환을 예방한다는 장점과 담론의 영역에서 저항의 자원을 충분히 갖지 못한

사회적 소수를 분명하게 보호한다는 장점이 있다. 그러나 법의 규제 영역을 모호하게 피해가는 혐오표현의 위험을 막을 수 없고 실정법이 규정하는 혐오 표현 이외의 모든 것을 사실상 허용하는 최소한의 보호에 그칠 수 있다는 단점이 있다(홍성수, 2015: 292-301).

그러나 더 근본적인 문제는 버틀러가 지적하듯이 법이 갖는 금지와 생산의 동시성이라는 그 성격에 있다. 즉 법적 규제가 갖는 한계는 법에 내재한 폭력성 때문이 아니라 담론과 법의 복잡한 관계를 단순화시킴으로써 사실상 금지되고 배척된 것을 오히려 생산하고 보존하는 작용을 하는 법의 기능에 있는 것이다. 예컨대, 군대에서 동성애는 군대와 정부의 권위에 의해 생산되는 동시에 금지된다. 즉 강화된 문화적 투쟁 공간으로서 군사적 규제는 이성애 집단의 통일성을 유지하기 위해 동성애를 필요로 한다. 동성애를 단념하는 행위는 그 욕망을 보존하는 하나의 방법이고 존재론적 본질이 아닌 구성된 결과로서 동성애는 금지의 발화 속에서 존속되는 것이다(Butler, 1997: 117-118).

버틀러에 따르면 행위자는 단순히 행함에 의해 생겨나는 허상에 불과하다. 혐오표현 행위자의 정체성은 그것의 결과라고 말해지는 그 표현들에 의해 수행적으로 구성된다. 행위가 일어나기 전에 이미 주체가 정해져 있다고 간주하지만 그를 그런 방식으로 호명한 담론이나 이데올로기는 고소당하지 않는다. 그를 비난하고 책임지우기 위해 법은 개별 주체에게 행위를 귀속시키는 것이다. 버틀러는 화자가 자신이 말한 것을 완전하게 통제할 수 없다고 보고 발화에서 독립적인 주체성(sov^ereign autonomy)의 성립 가능성을 부정한다. 말은 끊임없이 인용되는 관습속에서 행해지기 때문에 발화의 유일한 발신자를 가정하는 것은 허구일 가능성이 높다. 즉 그들이 혐오표현에 일정부분 책임이 있겠지만 기소를 통해 법률적 조치를 취하는 것은 전복적 전유와 재배치보다 효과적이지 않은 것이다(Butler, 1990: 34; 1993: 170-171).

우리가 담론 가운데서 구성된다고 할 때 이는 이미 존재하는 주체가 시작하는 과정이 아니며 담론은 단일한 행위자로 귀속시킬 수 있는 한 사람의 행위가 아니라는 점을 의미한다. 언어에 선행하는 정체성은 존재하지 않으며 정체성이 담론이나 언어를 행하는 것이 아니라 담론이나 언어가 정체성을 행

하는 것이다. 화자는 그들이 언어를 구성하듯 언어에 의해 구성된다. 버틀러는 정체성이 의미화하는 실천이고 주체는 원인이 아니라 효과이기 때문에 수행성(performativity)은 주체라는 개념 자체를 의문시한다고 주장한다. 수행성의 개념을 분명한 시작과 끝이 없이 지속적으로 연장되어 가는 행위라고 정의하면 말은 특정 발화자나 최초의 맥락에 의해 구속되는 것은 아닌 것이다(Butler, 1997: 39-41).

독립적인 발화의 주체가 불분명하고 발화에 의해 주체가 구성된다고 할 때 어떤 혐오스런 표현에 대해 누구를 고소하고 법적 소송을 벌이는 것이 가능할 수 있을까? 이 경우에 법적인 처벌절차를 밟는다는 것은 무슨 의미를 가질까? 버틀러는 담론의 폭력 앞에서 법은 객관적 심판자가 될 수 없다고 보고 따라서 법률적 조치에 의하지 않고 혐오표현에 대응하는 방식을 지지한다. 즉 담론의 실천이나 긍정적 전유의 실천 과정에서 사람들에게 부정적으로 사용되는 어떤 낙인을 찍는 억압적인 언어를 빼앗아 전복적으로 재의미화하는 작업이 필요하다고 보는 것이다.

물론 차별금지법 제정과 같은 법적 규제 장치는 사상의 자유시장이 평등하지 않으며 항상 좋은 의견이 승리하는 것도 아니기 때문에 여전히 사회적 약자를 보호하는 상징적인 효과를 기대할 수 있을 것이다. 그러나 차별금지법이 존재한다고 해도 구체적인 사례를 두고 표현의 자유와 혐오표현 사이에 선을 긋는 판단작업이 지속적으로 필요하다는 사실은 결국 법적 규제의 범위를 둘러싸고도 담론의 경쟁과 실천이 끊임없이 계속된다는 것을 의미한다. 버틀러의 지적처럼 담론의 경쟁에서 주체가 구성된다고 거꾸로 사유할 때 무슬림의 요구를 공적 영역에 끌어들이 심의의 주체로 인정하는 것은 매우 중요한 의미를 갖는다.

모든 표현은 기본적으로 사회적 행동이고 사회적 행동은 타자를 필요로 한다. 즉 어떤 것을 말함으로써 우리는 어떤 것을 행하고 있으며 그 행위에 의해 누군가는 영향을 받는다. 따라서 언어적 학대와 물리적 폭력 사이에는 말과 행위라는 종류의 차이가 아니라 같은 행위이면서 정도의 차이만 존재한다. 물리적 폭력과 유사한 언어적 학대로서 도발적 언사(fighting words), 외설(obscenity), 명예훼손(defamation)은 당연히 표현의 자유에 의해 보호받지

못한다. 그러나 혐오 범죄를 구성하지 않으면서 인종, 종교, 성적 성향을 근거로 발화된 혐오표현 역시 법적 규제의 의해 배제하는 범위를 최소화하고 모든 발화와 발화의 주체를 심의에 참여할 수 있게 하여 다른 담론과 경쟁하는 과정에서 전복적으로 재전유하는 것 역시 중요한 대응 방식이다.

그렇지만 서구 자유주의의 정치문화는 현실에서 종교적인 진리를 추구하거나 종합적인 원칙을 추구하는 세력을 배제한다. 그러면서 자신들의 세속주의 원칙과 표현의 자유 원칙이 보편적인 가치라고 주장한다(Malik, 2013). 이와 같은 자유주의 가치들은 서구의 정치문화와 밀접한 관련을 맺고 있는 유럽의 역사적인 산물이지만 이 가치들이 마치 어떤 문화와도 상관없이 추상적으로 존재하는 것처럼 말하는 것이다(Rostboll, 2010: 405). 그러는 과정에서 롤즈의 정치적 자유주의 주장에서 볼 수 있듯이 정치적 공존을 위한 원리를 문화집단들 사이의 잠정적인 공존의 생활방식으로 이해하지 않고 중첩적 합의로부터 구성된 보편적 원리로 삼음으로써 중첩적 합의과정에서 배제된 문화집단들의 억압 또는 해체를 영구화시키는 결과를 가져오게 된다(김비환, 1996).

덴마크 만평 사건에서도 무슬림의 주장을 반계몽적이고 상대주의적인 주장으로 간주하는 이면에는 덴마크의 문화가 보편주의적인 가치를 대표하는 것으로 생각하고 이 보편적인 가치는 타협불가능하다고 여기는 입장이 있다. 따라서 만약 누군가 올란드 포스텐의 만평에 반대한다면 그는 일반적으로 자유주의 원칙에 반대하는 것이고 더 구체적으로는 표현의 자유에 반대하고 있는 셈이다. 그러나 어떤 보편성도 구체적인 지역의 맥락이 없으면 존재하지 못한다. 또한 구체적인 지역의 문화적 맥락 속에서 나타나는 특수성이 반드시 보편성을 훼손하는 것도 아니다. 지역의 고유한 문화와 가치가 서로 부딪히면서 갈등하고 소통할 때 비로소 경계를 넘어서는 보편성이 생겨나는 것이다(Kim, 2014: 1-12). 또한 만약 어떤 보편적 가치가 존재한다면 그 원칙은 반드시 민주적인 심의 과정을 통해 지역의 공동체에 의해 받아들여져야 비로소 의미를 갖고 존재하게 된다. 즉 규범은 지역의 맥락 속에서 존재하는 것이다. 보편적 가치와 지역의 문화를 연계시키는 작업은 끊임없이 심의하고 해석하고 수정하는 작업을 거친다는 것을 의미한다. 이런 관점에서 보면 올

란드 포스텐의 만평이 표현의 자유라는 가치를 둘러싸고 더 시험해 볼 필요가 없는 자명한 원칙이고 타협할 수 없는 가치라고 말하는 것은 무슬림들을 주변화하고 그들의 목소리의 정당성을 박탈하면서 덴마크 사회의 설계자로 참여할 기회를 주지 않는 것이다. 민주적 과정에서 서로를 존중하는 대화는 폭력적인 투쟁보다 낫고 덴마크가 보편적이라고 생각하는 자유주의 원칙들은 문화적 다양성의 맥락위에서 일정한 해석을 거쳐 구체적인 사례에 적용되는 방식을 찾아야 한다(Rostboll, 2010).

인종이나 종교적 극단주의 세력을 심의의 과정에 끌어들여 민주적 정당성을 제고하는 과정은 담론의 윤리를 필요로 한다. 벤하비브는 이 원칙에 대해 평등한 상호성(egalitarian reciprocity), 자발적 자기 귀속성(voluntary self ascription), 탈퇴와 결사의 자유(freedom of exit and association)로 제시한 바 있다. 평등한 상호성이란 여성과 문화, 종교, 언어, 인종적 소수가 시민적, 정치적, 사회적 권리에서 사회적 다수집단과 동등한 권리를 보장받을 것을 의미한다. 자발적 자기 귀속성이란 사회적 집단의 구성원 자격을 자신이 정할 수 있어야 하며 국가가 특정 집단에 그러한 권리를 부여해서는 안된다는 것을 의미한다. 탈퇴와 결사의 자유란 기존 사회적 집단으로부터 탈퇴할 자유와 다른 집단에 참여할 자유가 보장되어야 한다는 것을 의미한다. 벤하비브는 이 원칙아래서 심의가 지속되면 문화는 재구성되거나 재해석되면서 변화하고 그 결과들은 법적 다원주의나 제도적으로 권력을 공유하는 체제들과 양립할 수 있을 것을 본다(Benhabib, 2002).

필자는 심의다문화주의 이름아래 상호존중(mutual respect), 합리적 대화(rational dialogue), 정치적 권리(political rights)를 사회적 소수와 다수, 원주민과 이민자 사이의 지속적인 심의의 원칙으로 제시한 바 있다. 롤즈의 정치적 자유주의가 개인들 사이의 공존을 위한 최소한의 조건으로 제시하듯이 상호 존중은 상대방 역시 나와 동일하게 인간으로서 권리와 존엄을 가진 평등한 존재라는 인식에서 시작된다. 그것은 사람들이 서로 다른 생활의 방식과 가치의 기준을 갖고 있다는 점을 당연하게 인정하는 것을 의미한다. 합리적인 대화에서 합리적이란 협력의 공정한 조건으로서 원칙과 기준을 제시할 준비가 되어 있고, 다른 사람들도 그렇게 할 것이라는 확신하에 그 원칙들을

스스로 지킬 생각을 가지고 있는 것을 가리킨다. 또한 합리적이기 때문에 모두가 받아들일 것으로 보는 규칙을 자신이 제시하듯이, 다른 사람이 제시하는 공정한 조건에 대해서도 토론할 준비가 되어 있는 것을 의미한다(Rawls 1993, 49-50).

담론의 영역에서 사회적 다수의 영향력으로부터 소수의 저항을 보장하기 위한 장치인 세 번째의 정치적 권리란 상호 존중하는 가운데 합리적인 대화가 이루어지는 공론장에 참여할 수 있는 개인들의 권리를 말한다. 즉, 자신이 속한 공동체의 운명을 결정하는 의사결정과정에 시민으로서 참여할 수 있는 권리이다. 정치적인 권리는 상호존중과 합리적 대화라는 절차적인 규칙들에 일정한 방향성을 부여한다. 정치적인 권리를 통해서 이루는 의사의 결집은 공화주의적 공동선에 대한 관심이 될 수도 있고, 또 다른 자유주의적 절차규칙에 대한 관심이 될 수도 있을 것이다. 정치적 권리는 자신과 자신이 속한 문화집단의 운명에 대한 자결권을 의미하기 때문에 집약된 의사표출의 내용에 상관없이 소수집단이 대표된다는 의미에서 그러한 정치공동체는 민주적이다. 어떤 정책이 정치적 권리를 갖는 구성원들의 참여에 의해 상호존중과 합리적인 대화라는 절차를 통해 도출되었다면 모두가 승복할 만한 정당성을 갖고 있다고 보아야 한다. 사회적 다수와 소수, 원주민과 이민자가 정치공동체의 미래를 결정하는 정치적 권리를 갖는 주체로서 상호존중과 합리적 대화의 원칙아래 심의에 참여했다면 그 정책이 표현의 자유의 범위와 한계에 관한 것이고 혐오표현의 규제에 관한 것이라고 해도 마찬가지이다(김남국, 2005 재인용; Nam-Kook Kim, 2011 a&b).

이 과정에서 표현의 자유는 다른 사람과의 관계에서 발전하고 실현되는 사회적 자유로 이해될 수도 있다. 단순히 방해가 없는 상태에서 독립적인 선택을 할 수 있는 자유를 넘어서 인간으로서 갖는 한계를 없애는 것이 아니라 그 한계 안에서 다른 사람과의 관계를 고려하는 표현의 자유로 발전할 수 있는 것이다(Hietalahti et al., 2016). 따라서 선지자 무하마드와 자신들의 인생이 깊은 관련을 갖는 것으로 인식하는 사람들이 그들의 선지자가 폄하되었을 때 느끼는 도덕적 상처를 고려하는 것도 가능하다(Veninga, 2016). 나아가서 표현의 자유와 신성모독이라는 이분법으로 덴마크 만평이나 샤를리

엡도 사건을 이해하는 데 그치지 않고 누가 덴마크인이고 누가 샤를리인가를 정체성의 관점에서 추적해 볼 수 있다. 프랑스의 시위에서 대부분의 사람들이 ‘내가 샤를리다’라고 외칠 때 샤를리 엡도 테러공격에서 숨진 무슬림 경찰관 아흐메드 메라베트 이름을 따서 ‘내가 아흐메드다’라고 외치는 사람도 있었다. 하나가 된 공화국을 상징하며 진정한 프랑스인 여부를 구분하는 리트머스 시험지가 된 ‘내가 샤를리다’라는 단일한 구호 앞에서 자신이 존중받는다고 느끼지 못한 주변부의 젊은이나 가난한 노동자, 무슬림들은 자발적으로 또는 비자발적으로 사실상 샤를리에 포함되지 않았다(Todd, 2015).

인간이 갖는 우연(contingency)의 규정력과 무한(infinity)을 향한 열망의 조합은 개인들 사이에 독특한 차이(difference)를 만들어 낸다. 개인들이 갖는 차이 때문에 관용이 필요하고 관용에 힘입어 개인의 고유한 차이가 유지된다. 개인들 사이의 차이는 세계를 풍부하게 만들지만 동시에 인간이 갖는 혐오의 토대가 된다. 관용은 회의주의(skepticism)가 너무 많은 의심을 던진 나머지 혐오 그 자체를 없애버리면 불가능해진다. 차이에 토대한 혐오는 관용의 필요조건이기 때문이다. 따라서 우리가 갖는 혐오를 의심하고 그 혐오에 근거한 행동의 정당성을 의심하는 적절한 회의주의가 필요하다. 차이에서 생겨나는 혐오에 대한 의심을 통해 비로소 관용이 가능해진다(Tate, 2016). 이러한 과정을 심의라고 부를 수 있을 것이다.

V. 결론: 비판과 존중의 양립

서구의 근대는 자유롭고 평등한 개인이 이성과 과학을 바탕으로 스스로를 해방시키는 계몽의 기획과 함께 시작됐다. 이 기획을 이룩할 정치공동체인 근대국민국가는 프랑스혁명을 통해 최초로 탄생했고 공화국을 지탱하는 핵심에는 공적 영역과 사적 영역을 구분한 다음 종교를 사적인 영역에 유폐시킨 세속주의가 자리 잡고 있었다. 따라서 중세의 유혈 종교갈등을 세속주의 원칙으로 해결했다고 믿는 프랑스 공화주의자들에게 공적 영역에서 벌어지

는 무슬림의 인정 투쟁은 중세의 전철을 다시 밟으려는 어리석은 시도로 보일 것이다. 당연히 이들에게 원시적 부족주의와 종교적 신념이 싸우는 암흑의 정글로 떨어지지 않을 방법은 공화주의 원칙의 굳건한 고수일 수밖에 없다.

군주를 제거하고 종교를 사적 영역에 유폐시키면서 시작된 프랑스 공화주의 전통에서 보면 모든 세속적 권위와 근엄한 종교 권력에 풍자와 조롱을 퍼붓는 샤를리 엡도는 가장 프랑스적인 잡지다. 샤를리 사건에서 우리가 이의 없이 합의하는 관점은 테러에 대한 비판일 것이다. 신념의 차이를 이유로 폭력을 동원해 상대를 멸절하는 것이 반문명적이라는 점에 사람들은 동의하고 테러집단을 비난한다.

그러나 테러가 아닌 표현의 자유를 중심으로 이 사건을 보면 타 종교에 대한 존중을 고려해야 한다는 입장과 제한 없는 비판을 옹호하는 이른바 표현의 자유 근본주의자가 나뉜다. 사실 존중과 비판의 양립이 불가능하지는 않다. 예컨대 홀로코스트 희생자에 대한 비난처럼 자신이 선택할 수 없었던 사건의 피해자를 조롱하는 것은 표현의 자유를 벗어난 혐오 발언에 해당하고 이것은 우리가 속한 문화 전통이나 종교적 신념 체계를 비판하는 것과는 차원이 다르다. 무제한의 비판과 풍자가 갖는 미덕은 상대에 대한 단순한 모욕이 아니라 기성 권위와 획일화된 시선의 해체를 통해 우리가 익숙해 있던 신념의 체계를 되돌아보게 만드는 데 있다.

만약 샤를리 테러를 문화 사이의 갈등이라는 관점에서 보면 문제는 더 복잡해진다. 프랑스 공화주의는 공동체의 의사결정에 자발적으로 참여하는 시민의 덕목을 강조한다, 또한 개인과 국가를 매개하는 중간집단의 존재를 인정하지 않고 개인적인 정체성을 사적 영역에 남겨두고 추상적인 시민으로 공화국 앞에 나올 것을 요구한다. 이와 같은 입장은 우리도 동등한 인간이기 때문에 보편적 인권을 보장받아야 한다는 사회적 소수의 한 가지 이해를 잘 반영하지만, 동시에 우리는 다르기 때문에 차이에 대한 사회적 인정을 필요로 한다는 또 다른 측면의 요구에는 취약하다. 무엇보다 프랑스의 상징인 관용은 공화주의 원칙을 공유하지 않는 사회적 소수에 대해 적용되지 않으며 이런 이유로 공화주의는 세속근본주의 이름아래 다양한 신념을 가진 개인을

파괴하는 역할을 하고 있다고 비난받기도 한다.

사회적 소외와 종교적 신념이 잘못 결합된 샤를리 엡도 테러는 오늘날 프랑스 사회에서 추상적인 보편주의가 사회적 소수를 통합하기보다 배제하는데 더 영향을 미치고 있다는 점을 보여준다. 더구나 인종, 문화, 종교적 배경과 상관없이 개인의 평등을 보장하던 공화주의적 덕목과 제도가 쇠퇴하고 있는 가운데 개인의 정체성 표현을 억압하는 것은 사회적 소수집단에게 최악의 조합이 될 수 있다. 결국 공화주의의 단선적이고 비타협적인 원칙들은 더 확장된 개념으로 바뀔 필요가 있을 것이다. 버크의 언어로 표현하자면 역사적으로 형성된 제도나, 관습, 종교 등이 제공하는 사회 관리의 원칙들을 무시하고, 검증되지 않은 선형적 가치나 추상적인 논리에 따라 세계를 구획하려는 프랑스의 시도는 차이와의 공존을 요구하는 다문화시대를 맞아 심각한 도전에 직면하고 있는 것이다(김남국, 2015 재인용).

덴마크 만평 사건에서 나타난 무슬림의 신성모독죄 처벌 요구와 덴마크 사회의 표현의 자유에 대한 지지도 문화의 갈등이라는 차원에서 살펴 볼 수 있다. 표현의 자유는 이미 보편적인 가치로서 전 세계 어디에서나 받아들여져야 할 절대적 가치라는 주장은 이 가치의 절대성에 동의하지 않는 사회적 소수에게는 권위주의적인 통합 방식으로 비판받을 수 있다. 덴마크 사회의 지배적인 자유주의 문화가 표현의 가치를 지지하는 것은 사실이었지만 그것이 특정 사회와 문화를 초월하여 선형적으로 주어진 보편적 가치인 것은 아니다. 즉 표현의 자유도 덴마크 문화라는 토양에서 자라나서 다른 국가보다 더 강하거나 또는 약한 강도와 범주를 갖는 덴마크 사회만의 고유한 실천을 통해 드러나는 권리이다. 만약 표현의 자유가 자유주의 정체성의 핵심요소로서 타협불가하다고 주장한다면 이 신념 아래서 보호받는 혐오표현에 의해 사회적 소수가 배제되거나 차별당하는 현실적인 상황도 신중하게 고려해야 한다. 물론 이 상황에 대응하는 방식은 법적인 규제를 통해서 가능할 수도 있고 도덕적 비난을 통해서 가능할 수도 있을 것이다.

덴마크 만평 사건과 샤를리 엡도 사건에서 나타난 표현의 자유와 혐오표현의 규제 여부를 둘러싼 논쟁은 표현의 자유가 혐오표현의 규제에 의해 제약될 수 있으며 그 기준은 자신이 선택할 수 없었던 주어진 정체성에 근거한

혐오표현이 우선 해당되고 종교 역시 선택 가능한 후천적 정체성 요소에 해당되어 표현의 자유가 보장하는 비판의 대상에 포함된다는 점을 보여준다. 그러나 이 경우에도 종교자체에 대한 비판과 그 종교를 따르는 개인 및 집단에 대한 혐오표현은 구분되어야 한다. 전자는 표현의 자유의 권리가 보장되지만 후자는 혐오표현으로 규제의 대상이 된다. 그렇지만 법적 규제는 그 상징성에 의해 영향력을 발휘하더라도 특정 가치의 금지와 생산을 동시에 진행하는 기능 때문에 오히려 심의와 전복적 사유에 주목할 필요가 있다. 심의에 참여하는 윤리적 조건들, 예를 들어 사회적 소수와 다수, 원주민과 이민자가 상호존중과 합리적 대화, 정치적 권리의 원칙을 지키면서 이뤄낸 정책결정들은 민주적 정당성을 증진시킨다. 이 심의의 과정에서 우리는 이슬람을 조롱할 표현의 자유와 무슬림의 사회참여를 보장할 통합의 중요성 사이에 균형을 고려할 수 있고, 표현의 자유가 자유주의 사회의 핵심가치로서 법적인 권리를 보장받더라도 시민사회의 공적주체로서 신문사와 같은 기관은 시민적 의무를 항상 고려하면서 타인의 모욕감을 유발하는 행위에 대해 신중을 기할 필요가 있다고 말할 수 있다. 그리고 궁극적으로 추상적인 원칙으로서 표현의 자유가 구체적인 지역의 맥락에서 해석되고 실천되는 방식에 합의할 수 있다.

투고일자: 2017-11-28 심사일자: 2017-11-29 게재확정: 2017-12-08

참고문헌

- 국가인권위원회. 2016. 『혐오표현 실태 조사 및 규제방안 연구』. 2016년도 연구용역 보고서.
- 김문현 외. 2008. 『기본권 영역별 위헌심사의 기준과 방법』. 서울: 헌법재판소.
- 김남국. 2004. 「영국과 프랑스에서 정치와 종교: 루시다 사건과 헤드스카프 논쟁을 중심으로」. 『국제정치논총』 44권 4호, pp. 341-362.
- _____. 2005. 「심의다문화주의: 문화적 권리와 문화적 생존」. 『한국정치학회보』 39권 1호, pp. 87-107.
- _____. 2010. 「문화적 권리와 보편적 인권」. 『국제정치논총』 50권 1호, pp. 261-284.
- _____. 2014. 「표현의 자유와 혐오발언의 처벌」. 『한겨레신문』 2014년 10월 6일.

- _____. 2015. 「샤를리 에브도와 프랑스 공화주의 전통」. 『한겨레신문』 2015년 1월 26일.
- 김비환. 1996. 「롤즈의 정치적 자유주의 비판」. 『한국정치학회보』 30권 2호, pp. 5-23.
- 마사 너스바움 저. 조계원 역. 2015. 『혐오와 수치심』. 서울: 민음사.
- 박지원. 2016. 「혐오표현의 제재 입법에 관한 소고」. 『미국헌법연구』 27권 3호, pp. 103-136.
- 신지원, 최서리, 이로미, 이창원, 류소진. 『반인종차별 정책에 관한 연구: 미국, 캐나다, 호주 사례 연구』. 일산: IOM 이민정책연구원.
- 장주영. 2015. 『미국수정헌법 제1조와 표현의 자유 판결』. 서울: 육법사.
- 조구범. 2017. 『혐오표현 규제의 국제적 동향과 입법과제』. 서울: 국회입법조사처.
- 홍성수. 2015. 「혐오표현의 규제」, 『법과 사회』 50호. pp. 287-336.
- Barry, Brian. 2001. *Culture and Equality*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bleich, Erik. 2006. "Religion, violence and the state in Western Europe." paper presented at the Council for European Studies conference, Chicago. 29 March-2 April.
- Butler, Judith. 1990. *Gender Trouble*. New York: Routledge.
- _____. 1993. *Bodies that Matter*. New York: Routledge.
- _____. 1997. *Excitable Speech: A Politics of the Performative*. London: Routledge.
- Carens, Joseph. 2006. "Free Speech and Democratic Norms in the Danish Cartoons Controversy." *International Migration*, 44(5): 33-42.
- Cottee, Simon. 2016. "Flemming Rose: The Reluctant Fundamentalist." *The Atlantic Daily*. March 15, 2016. www.theatlantic.com/international/archive/2016/03/flemming-rose-danish-cartoons/473670/
- Devlin, Patrick. 1965. *The Enforcement of Morals*. Oxford: Oxford University Press.
- Dworkin, Ronald. 2013. "Forward." In Michael Herz and Peter Molnar eds., *The Content and Context of Hate Speech*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Fourest, Caroline. 2015. *In Praise of Blasphemy: Why Charlie Hebdo is Not Islamophobic*. Paris: Grasset.
- Hansen, Randall. 2006. "The Danish Cartoon Controversy: A Defence of Liberal Freedom." *International Migration*, 44(5): 7-16.
- Hietalahti, Jarno, Onni Hirvonen, Juhana Toivanen, and Tero Vaaja. 2016. "Insults, Humor, and Freedom of Speech." *French Cultural Studies*, 27(3): 245-255.
- Kahan, Dan M. 1998. "The Anatomy of Disgust in Criminal Law." *Michigan Law Review*, 96: 1621-57.
- Kass, Leon. 1998. "The Wisdom of Repugnance: Why we should ban on Human Cloning." In Leon Kass and James Wilson, eds., *The Ethics of Human Cloning*. Washington D.C.: AEI Press.
- Kim, Nam-Kook. 2011a. "Deliberative Multiculturalism in New Labour's Britain." *Citizenship Studies*, 15(1): 125-144.
- _____. 2011b. *Deliberative Multiculturalism in Britain*. Frankfurt: Peter Lang.

- Kim, Nam-Kook, ed., 2014. *Multicultural Challenges and Sustainable Democracy in Europe and East Asia*. London: Palgrave.
- Kiwan, Nadia. 2016. "Freedom of Thought in the Aftermath of the Charlie Hebdo Attacks." *French Cultural Studies*, 27(3): 233-244.
- Klausen, J. 2006. "Rotten judgment in the state of Denmark." *Der Spiegel*, 8 March 2006. <http://www.spiegel.de/international/0,1518,399653,00.html>.
- Klug, Brian. 2016. "In the Heart of the Moment: Bringing 'Je suis Charlie' into Focus." *French Cultural Studies*, 27(3): 223-232.
- Laegaard, Sune. 2009. "Normative Interpretations of Diversity." *Ethnicities*, 9(3): 314-333.
- Malik, Maleiha. 2013. "Extreme Speech and Liberalism." In Ivan Hare and James Weinsein, eds., *Extreme Speech and Democracy*. Oxford: Oxford University Press.
- Modood, Tariq. 2005. *Multicultural Politics: Muslims, Ethnicity and Racism in Britain*. Minnesota and Edinburgh University Press.
- _____. 2006. "The Liberal Dilemma: Integration or Vilification?" *International Migration*, 44(5): 4-7.
- Modood, Tariq and F. Ahmad. 2007. "British Muslim perspectives on Multiculturalism." *Theory, Culture and Society*, Special Issue on Global Islam guest edited by Bryan Turner and Fredric Volpi. 24(1), January.
- Morsink, Johannes. 1999. *The Universal Declaration of Human Rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- O'Leary, Brendan. 2006. "Liberalism, Multiculturalism, Danish Cartoons, Islamist Fraud, and the Rights of the Ungodly." *International Migration*, 44(5): 22-33.
- Parekh, Bhikhu. 2000. *Rethinking Multiculturalism*. Cambridge: Harvard University Press.
- _____. 2012. "Is there Case for Banning Hate Speech?" In Michael Herz and Peter Molnar, eds., *The Content and Context of Hate Speech*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Pollitt, Katha. 2015. "The Courage of Charlie Hebdo." *The Nation*, May 25, 2015.
- Rwals, John. 1993. *Political Liberalism*. New York: Columbia University.
- Rosenfeld, Michel. 2012. "Hate Speech in Constitutional Jurisprudence." In Michael Herz and Peter Molnar eds., *The Content and Context of Hate Speech*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Rostboll, Christian. 2010. "The Use and Abuse of Universal Values in the Danish Cartoon Controversy." *European Political Science Review*, 2(3): 401-422.
- Tate, John Williams. 2016. "Toleration, Skepticism, and Blasphemy: John Locke, Jonas Proast, and Charlie Hebdo." *American Journal of Political Science*, 60(3): 664-675.
- The Telegraph. 2015. "Prophet Mohammed Cartoons Controversy: Timeline." May 04.

<http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/france/11341599/Prophet-Muhammad-cartoons-controversy-timeline.html>.

The New York Times, "Danish Cartoon Controversy." <https://www.nytimes.com/topic/subject/danish-cartoon-controversy>.

Todd, Emanuel. 2015. *Who is Charlie? Xenophobia and the New Middle Class*. Cambridge: Polity Press.

Veninga, Jennifer Elisa. 2016. "Echoes of the Danish Cartoon Crisis 10 Years Later." *Islam and Christian-Muslim Relations*, 27(1): 25-34.

Waldron, Jeremy. 2012a. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge: Harvard University Press.

Waldron, Jeremy. 2012b. "Hate Speech and Political Legitimacy." In Michael Herz and Peter Molnar, eds., *The Content and Context of Hate Speech*. Cambridge: Cambridge University Press.

Brandenburg v. Ohio 395 U.S. 444(1969)

Dennis v. United States 341 U.S. 494(1951)

NSPA v. Skokie 432 U.S. 43(1977)

R.A.V. v. City of St. Paul, 505 U.S. 377(1992)

Schenk v. United States, 249 U.S. 47(1919)

Virginia v. Black, 538 U.S. 343(2003)

Yates v. United States 354 U.S. 298(1957)

The Proper Range of Freedom of Speech in a Multicultural Society

Nam-Kook Kim

Professor, Department of Political Science and International Relations
Korea University

This article discusses the relationship between freedom of speech, hate speech, and freedom of religion through the Danish cartoon affair and Charlie Hebdo terrorist attack. The author tries to find the proper range of freedom of speech beyond a simple dichotomy between freedom of speech and blasphemy in a multicultural society. The aforementioned events and their aftermaths show that freedom of speech can be limited by the regulation of hate speech, and that the guideline of such regulations would be a given identity like race, ethnicity, gender and region, which one could not choose by oneself. Religion in modern western tradition, on the other hand, belongs to a non essential factor of identity that one can choose and convert anytime. While it can be the target of criticism for this reason, in this case one should make a distinction between criticism against religion itself and criticism against people who follow that religion. While the former can be protected under the freedom of speech, the latter can not be protected and becomes an object of hate speech regulation. Although legal regulation can bring about some effects through its symbolic message, the law itself functions to prohibit certain values or action as well as to produce prohibited value or action at the same time. Therefore we should focus more on deliberation and subversion reasoning than on regulation through law. The conditions to participate in deliberation such as mutual respect, rational dialogue, and political rights between social minority and majority, natives and newcomers will both enhance the political legitimacy of decision making procedure in various democratic political communities. In addition, through such deliberation, we can reach a consensus of how freedom of speech as an abstract principle would be interpreted and implemented given the local context in a more concrete way.

Keywords: Danish Cartoon Affair, Charlie Hebdo, Freedom of Speech, Hate Speech, Freedom of Religion

