

1. 들어가는 말

코로나가 발병하는 동안 코로나를 전파를 막기 위해 각종 인권 제한적 정책이 대한민국에서 펼쳐지고 있는 것으로 보도되고 있다. 코로나가 생명을 침해하는 위험한 바이러스이기 때문에 국민의 건강을 지키기 위해 신체의 자유, 집회의 자유, 개인의 프라이버시 등을 제한하는 조치는 불가피할 것으로 볼 수 있으나 코로나를 잡기 위한 목적이 자칫 과잉한 수단이 되어 사람을 잡고 인권을 과도하게 침해하는 수단으로 전락해서는 안될 것이다.

한 때 한국의 K방역의 우수성을 전세계에서 격찬한 시절이 있었으나 서구권의 일각에서는 개인의 자유에 해당하는 마스크 착용을 국가가 강제하고 코로나 유증상자의 동선이 대중에게 공개되는 방역의 방법이 과도한 인권침해라는 비판도 없지 않아 있었다. 서구사회에서 마스크 착용을 강제하거나 코로나 방역을 위해 개인의 정보가 유출되는 것을 용인하는 풍경이 보도된 바는 없는 듯하다. 물론 그들의 느슨한 방역통제가 코로나 전파를 쉽게 만든 측면도 없지 않아 있었다.

이 같은 대한민국의 엄격한 방역통제에도 불구하고 방역지침을 충실히 준수하지 못해 코로나 전파의 주범으로 지목되고 있는 단체가 한국교회라 할 수 있다. 특별히 정부의 행정지침에 따라 일괄적으로 미사를 중단한 성당과 예불을 중지한 불교와는 달리 개신교회는 대면방식의 주일예배를 고집하고 있으며, 그 예배행사를 통해 코로나가 집단적으로 전파되는 것이 언론을 통해 보도되고 있는 상황에서 집단적인 공분을 사고 있기 때문에 코로나 속에서 진행되고 있는 개신교회의 예배와 그 속에 내포된 예배의 자유는 사회적으로 중요한 이슈로 부각되고 있다.

사회적 공분의 분위기속에서 한시적으로 정부당국과 부산시는 개신교회의 예배전면중단을 명령하는 행정명령을 발동하고 이를 위반하는 교회는 『감염병의 예방 및 관리에 관한 법률』 위반 등으로 형사고발조치를 하는 등 대립갈등 국면에 서있었다.

본 발표문에서는 인권의 측면에서 한국교회가 향유할 예배의 자유에 대해 어떻게 보호되고 제한되어야 하는지에 대해 밝히고자 한다. 이를 위해 한국을 제외한 다른 국가 당국의 예배제한

1) 본 원고는 2021년 2월 18일 대한변협이 주최한 『2020년도 인권보고대회』에서 제2주제 z로나 19와 인권에서 발표한 원고를 일부내용을 수정한 원고임을 밝혀둔다.

행정명령에 대한 법원의 판단을 먼저 살펴보고 한국 정부가 시행하고 있는 예배 제한 행정처분의 타당성을 인권적 측면에서 고찰해보고자 한다.

2. 예배의 자유에 대한 각국 법원의 판단

1) 프랑스 최고행정법원

(※ 모든 예배를 금지하는 프랑스 정부의 행정명령에 대한 법원의 판단)

마크롱정부는 2020년 2월경 국제복음주의교회 컨퍼런스에서 코로나가 집단으로 발병한 후 “20명으로 제한되는 장례식을 제외하고 모든 예배를 금지하는 행정명령”을 내렸는데, 이에 대해 프랑스 최고행정법원은 2020년 5월18일 “정부가 10명 미만의 세속적 행사는 허용하면서 종교 모임을 절대적으로 금지하는 것은 적절하지 않다”며 위 행정명령을 위법하다고 판단해 마크롱 정부에게 예배모임에 대한 전면금지명령을 해제할 수 있도록 8일간의 시간을 부여했다.²⁾

2) 독일 연방헌법재판소

(※ 2020년 3월 13일부터 4월19일까지 한시적으로 집회를 금지하면서 종교의 집회도 금지한 헤센주의 행정명령에 대한 법적 판단)

헤센주는 2020년 3월 13일 독일로 입국하는 사람들과 코로나 19감염자나 증상자에 대한 격리와 보고 의무를 보고하는 행정명령인 코로나 바이러스 퇴치령을 4월19일까지 한시법의 형태로 발령했는데, 행정명령 제1조 제5항은 “교회, 이슬람 사원, 유대 교회당에서의 집회 및 다른 종교 단체의 집회는 금지된다. 사람의 집회와 결부되지 않은 대안적 형식의 종교활동, 예를 들어 인터넷에서 활동을 행하는 것은 모든 종교단체의 재량이다. 제1문에서 언급된 건물과 공간은 개인 기도를 위해 열어둘 수 있다”고 규정하고 있다.

청구자 L는 종교시설에서의 집회금지를 규정한 코로나령 제1조 제5항이 카톨릭 신자인 자신의 종교적 자유(독일 기본법 제4조 제1항, 제2항)는 무제한 기본권으로서 제한될 수 없으며 코로나령에 따른 금지는 비례적이지도 않으므로 위헌이라는 취지의 주장을 했다.

이에 대해 독일연방대법원은 부활절 기간의 성찬식은 종교의 침해가 중대한 것으로 볼 수 있으나 종교 집회를 통한 바이러스 감염이 전파될 경우 사망사건을 증가시킬 위험성도 있으며, 그것이 주변 사람들에게 영향을 끼칠 수도 있으므로 현 시점에서는 생명과 신체에 대한 이러한 위험에 대한 보호가 신앙의 자유에 우선하는 것으로 볼 수 있으며, 이 사건 코로나령의 유효기간이 4월19일까지 한시적인 점을 고려할 때 적법한 처분으로 판단했다.

2) 목장드림뉴스 2020.5.23.자(미국크리스천포스트 인용)

다만 법원은 행정명령이 신앙의 자유를 중대하게 침해하고 있는 점을 고려해 엄격한 비례성 심사가 행해져야 하며 새로운 정보를 고려하여 미사금지가 엄격한 요건에서 제한적으로 완화될 것인지가 조사되어야 한다고 부연하고 있다.³⁾

3) 미 연방대법원

(※ 예배의 인원을 10명 이하로 제한한 주정부의 행정명령에 대한 법적 판단)

콜로라도 하베스트 교회는 2020년 4월경 콜로라도 주당국이 종교집회의 경우 “사회적 거리두기”가 가능한 조건 아래서 공간 규모에 무관하게 모임 임원이 10명을 넘지 않도록 제한“했는데, 교회 측은 이는 식당의 경우 마스크 착용 등을 전제조건으로 해서 수용인원의 50%까지 제한을 두고, 최대 50명까지 받을 수 있도록 하면서 교회는 이와 달리 인원제한을 한 것은 형평성에서 어긋난다는 주장을 했다.

법무부는 주당국의 교회에 대한 예배 제한 명령은 미합중국 수정헌법 제1조가 명시한 종교의 자유를 침해한다는 의견서를 미 연방대법원에 제출했는데 상세한 내용은 “코로나 대유행 여부에 관계없이 종교의 자유를 행사하려는 사람들에게 대해 위법한 차별을 하는 것은 수정 헌법 제1조 위반이며 교회신도들이 식당·회계사무소·부동산사무소·법률사무소와 동등하게 방역에 조심하면서 예배를 보겠다고 하는데, 주 당국은 왜 이를 불신하는지에 대해 적절한 이유를 제시하지 못하고 있다”는 취지의 주장을 하였다.

이에 대해 미 연방대법원은 “헌법 제1조에 명시된 종교의 자유는 팬데믹 상황에서도 누려야 할 기본적 권리이기 때문에 주 당국은 이 점을 최우선으로 고려해 방역 대책을 세워야 하며, 2020년 11월 25일 미 연방대법원이 뉴욕주가 종교 집회 규모를 지역에 따라 10~25명으로 제한한 코로나 방역대책은 헌법 조항을 위반했다고 판단한 선례”를 고려해 콜로라도 주 정부가 실시한 종교 시설의 예배 제한 조치를 취소하도록 하는 판결을 내렸다.⁴⁾

4) 기타 국가의 예배현황

미국과 유럽국가 외 기타 국가 예컨대 일본, 캐나다 등의 국가 등에서는 코로나를 이유로 예배를 금지하는 사례는 보고되고 있지 않고, 필자가 알고 있는 교토순복음교회도 예배가 계속 진행되고 있는 것으로 전달받은 바 있다.

3. 한국정부가 시행한 예배 제한 명령에 대한 인권적 고찰

(1) 부산광역시의 대면예배금지 행정명령에 대한 고찰

3) 법률신문 2020. 4.20. 자 “코로나 19로 인한 종교활동 제한에 대한 독일 연방헌법재판소의 합헌성 심사” 박종욱 원헌대 박사과정

4) 조선일보 2020.12.20.자 국제면

1) 행정명령의 구체적 내용

부산광역시는 2020년 8월 20일 이래 부산지역 일대의 교회 등을 상대로 모든 유형의 대면 방식 예배를 비롯하여 종교적 모임과 행사, 식사 제공 등을 금지하고 있다. 특별히 부산광역시는 2021년 1월 3일 『감염병의 예방 및 관리에 관한 법률』(2020.9.29. 법률 제17491호로 개정된 것)(이하 ‘감염예방법’이라고 함) 제49조 제1항 제2호의 2⁵⁾에 근거해 부산광역시 고시 제2021-4호로 사회적 거리두기 행정명령 연장 및 변경고시⁶⁾를 발령하여 종교활동을 제한하면서, 비대면 예배를 원칙으로 하고, 종교시설 주교나 모임과 행사를 금지시켰다.

2) 부산광역시의 행정명령에 함축된 헌법적 쟁점

1) 종교의 자유의 본질

헌법 제20조 제1항은 “모든 국민은 종교의 자유를 가진다”고 하여 종교의 자유를 보장하고 있는 바 종교의 자유는 양심의 자유와 함께 정신적 기본권 중 가장 근원적이고 중요한 기본권으로 평가되고 있으며, 집회 및 시위에 관한 법률은 “학문·예술·체육·종교·의식·친목·오락·관혼상제 및 국경행사에 관한 집회에서는 제6조부터 제12조까지의 규정을 적용하지 아니한다”고 규정하여 공교적 집회를 일반 집회보다 강력하게 보호하고 있다. 따라서 대면 방식의 예배는 신앙의 자유 중 한 축을 이루는 구성요소라 할 수 있을 것이다.

2) 침해의 최소성

국민의 건강을 보호하기 위해 종교의자유를 제한할 수 있으나 종교의 자유의 제한은 필요최소한의 범위에서 이루어져야 하는데, 부산광역시의 행정명령은 비대면 방식의 예배를 위해 영상 제작 송출을 위한 업무를 담당하는 인력을 포함하여 전체 20명 이내의 참여만 허용하고 있는 바 동 행정명령은 포괄적 획일적으로 대면 방식의 영업을 중지하거나 활동을 중지하도록 한 고위험시설인 클럽·룸살롱 등 유흥주점·단란주점·콜라텍·감성주점·헌팅포카 등 유흥시설 5종, 방문판매 등 직접판매 홍보관, 노래연습장, 실내 스탠딩 공연장 등과 같은 고위험 시설과 동일한 적용을 한

5) 제49조(감염병의 예방 조치) ① 질병관리청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 감염병을 예방하기 위하여 다음 각 호에 해당하는 모든 조치를 하거나 그에 필요한 일부 조치를 하여야 하며, 보건복지부장관은 감염병을 예방하기 위하여 제2호, 제2호의2부터 제2호의4까지 및 제12호의2에 해당하는 조치를 할 수 있다. <개정 2015. 7. 6., 2015. 12. 29., 2020. 3. 4., 2020. 8. 11., 2020. 8. 12., 2020. 9. 29.>

1. 관할 지역에 대한 교통의 전부 또는 일부를 차단하는 것
2. 흥행, 집회, 제례 또는 그 밖의 여러 사람의 집합을 제한하거나 금지하는 것

6) 1. 사회적 거리두기 행정명령 변경 고시 사항

④ 일상 및 사회경제적 활동 - 종교활동

▶비대면 예배·미사·법회·시일식 등 원칙

* 비대면을 목적으로 영상 제작·송출 등을 위한 업무를 담당하는 인력을 반드시 포함하여 전체 20명 이내(비대면 위한 영상제작·송출인력, 참여 신도 등)

▶종교시설 주관 모임·식사 금지

것인 반면 사회적 거리두기, 출입자 명단관리를 면제한 지하철· 시내버스·백화점·대형마트·종합소매업(300㎡이상)과는 다른 적용을 한 것을 알 수 있다. 그런데 교회 대면 방식이 일주일에 1,2회에 그치고, 교회 대면예배가 고위험이라할 수 없음에도 이를 고위험영역과 동일하게 취급하였을 뿐만 아니라, 대면 예배 방식을 일률적으로 금지하면서 결혼식, 장례식, 기념식 등에 대해서는 20인 이상의 모임과 행사만을 금지하고 있는 것과 달리 평가한 점에서 '같은 것을 같게 다른 것을 다르게 평가'하도록 한 "평등의 원칙"에 비추어 볼 때 합리성이 결여된 행정명령이라 할 수 있다.

나아가 국민의 건강을 이유로 종교의 자유를 제한하기 위해서는 종교활동 중 코로나가 발생하게 된 경위 즉, 사회적 거리두기·마스크 착용 등 방역수칙을 지킨 예배와 관련된 것인지, 종교단체 주관의 소모임이나 행사와 관련된 것인지, 종교시설에서의 음식물 제공과 관련된 것인지 대한 구체적인 규명이 이루어져야 함에도 이 같은 절차는 누락한 채 전면적인 대면예배 중단으로 나아가는 것은 신앙의 자유를 현저히 침해한 것이라 할 수 있다.

무엇보다 일부 교회에서 발생하고 있는 코로나 전염을 이유로 방역수칙을 준수하고 코로나 감염자가 발생하지 않은 교회까지도 예배를 중단하도록 한 조치는 헌법의 대원칙인 자기책임원칙에도 반하는 것이다.

3) 법익의 균형성

행정명령으로 대면 방식 예배가 일체 금지되어 교인들의 신앙실행의 자유가 중대하게 침해되어 영적 정신적 건강성이 침해되고, 많은 교인들이 공포감과 우울증을 겪고 있으며, 인터넷 예배가 불가능한 농촌교회의 경우 목회자의 교회운영이 실질적으로 중단되어 심각한 경제적 고통을 겪고 있다. 나아가 대면 방식의 예배를 일체 중지한 행정명령을 철회하고, 다중이용시설과 관련 행정명령과 같이 방역수칙을 준수하고 대면예배를 허용하더라도 행정명령의 목적을 달성할 수 있도록 하는 것이 불가능하다는 어떤 자료도 없는 상황이다. 따라서 대면방식의 예배를 금지하는 부산광역시 행정명령에 의한 공익실현의 효과는 불분명한 반면 그로 인해 침해되는 종교의 자유 등 공익적 가치는 매우 크다할 것이다.

4) 결론

부산광역시의 비대면예배를 원칙으로 하도록 한 행정명령은 "침해의 최소성"과 "법익균형성"에 반한다.

(2) 서울행정법원의 판단(2020아 12493)

1) 서울특별시의 행정명령 및 청구인의 주장요지

2020년 8월 19일 서울특별시장은 모든 예배를 비대면 예배로 허용하는 내용으로 집합제한 명령을 시행하였고 청구인은 대면 예배를 금지하는 이 사건 행정명령이 종교의 자유의 본질적인

부분을 침해하고, 평등의 원칙, 비례의 원칙을 위반한 위헌이라는 주장해 위 행정명령의 집행정지를 청구했다.

2) 법원의 판단

이 사건 행정명령이 대면 예배를 금지하는 것이어서 내면의 신앙의 자유와는 무관하고, 이 사건 행정명령을 대하는 방식에 관해 교회 내부에서도 다양한 이견이 있어 이를 종교의 자유의 본질적 부분을 침해한 것으로 보기 어려우며, 서울 소재의 다수교회에서 코로나 확진자가 발생하고 있는 것으로 확인되고 있는 상황에서 밀폐된 장소에서 행해지는 예배를 제한하는 것은 불가피하다. 즉, 종교의 자유 제한에 따른 손해에 비하여 이 사건 행정명령을 통해 얻을 공익이 더 큰 것으로 판단되므로 이 사건 행정명령의 집행정지는 인용될 수 없다.

(3) 2021년경 법원의 태도

1) 부산지방법원의 재판경과과정

부산광역시가 전면적으로 교회의 예배를 중단조치한 행정처분의 위법성에 관해 부산소재 일부 교회가 부산광역시를 상대로 행정처분의 취소를 청구하고 위 행정처분을 근거로 중단조치를 수용하지 않은 교회목사들을 감염예방법 위반으로 기소한 사건에 관하여 형사소송을 대응하고자 개신교측을 대변하는 변호사들 모임을 결성하여 현재 계류중인 양 소송의 소송대리인으로 활동하고 있는 바(부산지법 2021구합20086 원고 대한예수교장로회 감천교회 외18명 피고 부산광역시장, 부산지법 2021구합25107 원고 대한예수교장로회 양정로교회 외18명 피고 부산광역시장)소송 진행 과정에서 교회측을 대리하는 원고소송대리인은 소송을 제기한 지난해부터 거듭 행정청에 속하는 피고 부산광역시측에 교회예배로 인하여 코로나가 발생하게되었다는 언론보도의 기초자료(Raw data)⁷⁾의 제출을 촉구하였으나 근 1년여 기간이 경과한 현시점까지도 피고측은 이를 제출하는 것에 응하지 않고 있는 상황이다. 이는 질병본부관리청과 부산광역시가 언론보도를 통해 내세우고 있는 교회예배발 코로나 발생에 대한 명백한 증거가 부존재한다는 의심을 낳게 하는 대목이다.

2) 서울행정법원의 판단

최근 서울행정법원은 서울특별시가 2021.7.12. 발령한 서울특별시 공고 제2021-1993호 수도권 새로운 거리두기 4단계 시행 공고 가운데 종교시설 방역수칙 중 '비대면 예배·미사·법회만 인정'부분을 이 법원 2021구합 71668 교회의 대면 예배 금지 처분 등 취소 청구의 소 사건의 판결확정시까지 그 효력을 정지하도록 청구한 사건에 관하여, 종교시설 내 종교행사를 전면적으로 제한하는 조치는 평등원칙 위반 우려 내지 기본권의 본질적 부분 침해의 우려가 있으므로, 이러한 우려를 최소화하면서도 양자를 양립시킬 필요가 있으며, 이를 위해 관련되는 방역 관련 조건을 보다 엄격하게 강화하되 일부나마 종교시설 내 종교행사를 허용하는 방법으로도 서울특별시가 얻으려

7) 질병본부관리청이 이를 보관하고 있는 것으로 보인다.

는 공익과 피신청인들의 종교의 자유를 적절하게 조화시킬 수 있다고 판단하여⁸⁾ 전년도와 비교해 다소 기본권을 보호하는 진일보한 판결태도를 보여주고 있다.⁹⁾

4. 결론

2020년 말경 정부는 대면예배를 통한 코로나 감염이 거의 없었다는 점을 확인해주고 있다.¹⁰⁾ 마스크 착용과 손씻기 등 사전 방역조치를 엄격히 한 대면예배 중 코로나 감염이 전파된 사례는 없었다는 점을 보여주고 있는 대목이다. 실제 서울 소재 연세중앙교회는 12단계의 방역조치를 통해 대면예배를 진행하여 전교인 이 예배드린 상황에서도 코로나 감염 확진자가 없었던 것으로 알려지고 있다. 또 서울 소재 온누리교회는 토요일예배와 주일예배로 분산하여 대면예배를 드리는 지혜를 발휘하기도 했다. 이처럼 부산광역시와 서울특별시가 대면예배를 전면적으로 중단시킨 행정명령은 종교의 자유를 최소한 제한 할 수 있는 방안을 일체 거부한 채 행정편의적으로 기울어진 측면이 강하다는 점을 부인하기 어렵다.

한국의 법원의 판결문에는 미국, 독일, 프랑스 법원이 종교의 자유를 최소한 제한할 수 있는 방안을 모색하기 위한 고민과 노력의 흔적이 보이지 않는 것으로 판단된다. 한국의 경우 방역수칙 준수와 마스크의 우수성 등으로 다른 국가와 비교해 치사율이 낮은 점을 고려해 본다면 대면예배 방식을 통한 종교의 자유를 제한할 법적 근거로 영업의 자유를 꼽을 수 있을 것인데 양자를 비교해 볼 때 종교의 자유가 결코 열위에 있다고 보기도 어렵다. 정부는 공동체의 이익에서 교회의 이익 혹은 교회 구성원의 이익은 제외되는가에 대한 명확한 답변을 내어놓아야 할 것이다. 작년 12월경 중국 우한성에서 코로나가 발생할 당시 대한의사협회가 7회에 걸쳐 중국인들의 출입을 제한하도록 정부에 요청했음에도 이를 거부한 배경에는 양국의 외교유지와 코로나 방역성공을 동시에 성취할 수 있다는 자신감이 자리잡은 것으로 짐작할 수 있다.

정부의 중국에 대한 태도가 한국교회와 달라야 할 하등의 이유가 없다. 한국교회의 구성원은 엄연히 대한민국국민임에도 그들의 종교적 자유는 전면적으로 제한한 채 중국 정부에는 관대한 태도를 보이는 것은 정부가 취할 바람직한 태도가 아니다.

칼슈미트의 기본권 이론은 개인의 기본권은 원칙적으로 무제한 인정되어야 하나 공동체의이익을 위해 필요 최소한 제한되어야 하는 것을 핵심으로 하고 있고, 대한민국 헌법 제37조 제2항¹¹⁾의

8) 서울행정법원 2021아 11821 집행정지

9) 그러나 여전히 교회의 규모와 관계없이 일률적으로 교회 예배의 인원을 99명으로 제한하고 있는 행정조치를 취하고 있다는 점에서 진정한 의미에서 예배의 자유가 보장되고 있다고 보기에는 의문의 여지를 남겨두고 있다.

10) Newsis 2021. 2.1.자 보도 손영래 보건복지부 중앙사고수습본부장은 "대면예배 자체를 통한 확산이 거의 없었고, 상당히 엄격한 예방수칙을 통해 예배가 허용되기 때문에 이를 고려한 예배를 제한적으로 허용 중"이라고 말했다.

11) 헌법 제37조 ②국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

규정은 그의 기본권 이론을 계승하고 있음을 확인해주고 있다. 나아가 두 기본권이 충돌될 때 국가는 양자의 기본권 중 한 개의 기본권만을 보호하고 다른 기본권의 행사를 제한하는 방법을 택할 것이 아니라 양자의 기본권 행사가 모두 가능하게 실현될 수 있도록 하여 기본권의 총합이 최대한 보장될 수 있는 방안을 강구하는 것이 “실체적 조화의 원리”에도 부합하는 것이라 할 것이다.

같은 맥락에서 대표적인 기독교법사상으로 꼽히는 칼뱅의 신학이론을 살펴보더라도 예배의 자유와 공익을 조화롭게 보호하도록 촉구하고 있는 것으로 보인다.

“인간사회에서 정부가 하는 일은 빵과 물과 태양과 공기가 하는 일 못지않게 중요하다...이런 것들이 하는 일 즉 사람들이 호흡하고 먹고 마시며 따뜻하게 하는 이런 모든 활동을 포함한 생활방도를 마련할 뿐 아니라 그 이상의 일을 한다. 우상숭배, 하나님의 이름에 대한 모독, 하나님의 진리에 대한 훼방 그리고 그 밖에 종교에 대한 공공연한 방해가 사회에 발생하거나 만연하지 않도록 하고, 치안을 유지하며, 시민의 재산을 보호하고, 인간 상호간에 선한 교제를 가능하게 하며 정직과 겸양의 덕을 보존한다. 요컨대 그리스도인들이 공개적으로 종교생활을 할 수 있도록 하여 사회에 인간성이 보존되도록 한다.”(Institutes 4.20.3)¹²⁾

한국정부와 행정기관의 대면예배 전면중단조치와 이를 승인하고 있는 법원의 태도는 기본권으로서 종교적 자유를 최대한 보장하기 위해 고심한 흔적이 드러난 외국의 사례와 비교해 볼 때 후진성을 벗어나기 어려운 것으로 평가할 수 있다. 본 사안과 대응할 사례로 보기는 어려우나 어떤 집회에서 무기로 무장한 집회자가 있을 경우 해당 집회를 전면금지하는 것이 집회의 자유를 보장하는 것인가 무기로 무장한 집회자를 제외하고 허용하는 것이 기본권의 정신에 부합하는가를 생각해 보면 후자가 바람직하다는 측면에서 대면예배를 전면중단한 부산광역시의 행정명령은 더욱 비난 가능성이 높다. 인권의 정신은 특정한 인권만을 편애하는 것이 아니라 모든 가치를 고르고 평등하게 존중하는 것이라는 점에서도 대면예배 중단에 대한 한국사회의 시각은 재고의 여지를 남겨두고 있다. 더욱이 백신보급에 선제적으로 대응한 일부 선진국이 발빠르게 위드코로나 정책을 추진하고 있는 것을 비교해 볼 때 느린 대응으로 백신보급속도에 적극적으로 대응하지 못하여 결과적으로 위드코로나 정책 추진에 더딘 속도를 내고 있는 한국정부의 경우 예배의 자유에 대한 과도한 통제정책을 유지하고 있는 것은 예배의 자유를 광범위하게 인정하고 있는 인권선진국과 대조되는 부분이라 지적하지 않을 수 없다.

12) 김대인, 칼뱅의 자연법사상가 그 세속법적 함의, 『신앙과 학문』, 26(2).

【참고문헌】

1. 논문

김대인, 칼뱅의 자연법사상가 그 세속법적 함의, 『신앙과 학문』 . 26(2).

2. 보도자료 및 판결문

목장드림뉴스 2020.5.23.자(미국크리스천포스트 인용)

법률신문 2020. 4.20. 자 “코로나 19로 인한 종교활동 제한에 대한 독일 연방헌법재판소의 합헌성 심사”

박종욱 원현대 박사과정

조선일보 2020.12.20.자 국제면

서울행정법원 2020아 12493 집행정지 결정문

서울행정법원 2021아 11821 집행정지 결정문

논찬문		기독교학문연구회	
발표논문 제목	코로나19와 종교의 자유	발표자	박상흠
		논찬자 (소속)	김용훈 (상명대 교수)

I. 기본권의 보호 및 제한 쟁점

최대한 보장을 원칙으로 하는 기본권 역시 국가안전보장 등의 사유에 기하여 제한이 가능하지만 제한 시 헌법 제37조 제2항에 따라 비례의 원칙 및 법률유보의 원칙을 준수하여야 한다. 법률유보 원칙은 법률에 근거를 두어야 한다는 형식적인 수준의 문제라는 점에서 보다 중요한 사항은 비례의 원칙이라고 볼 수 있고, 이에 따라 국민의 권리를 제한하는 입법을 포함한 국가행위는 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성 그리고 법익형량성이라는 요건을 충족하여야 위헌이라는 판단을 피할 수 있다. 나아가 기본권의 보호와 관련된 또 다른 쟁점은 기본권 충돌인데 이의 해결방법으로는 우월한 기본권을 우선시하는 이익형량의 원칙과 관련 기본권 모두가 보장받을 수 있도록 하는 규범조화적 해석의 원칙이 있다. 기본권과 다른 기본권과의 충돌상황이 아닌 기본권과 다른 공익과의 충돌은 기본권의 충돌로는 볼 수 없고(성낙인, 헌법학, 법문사, 2021, 1024면) 기본권 제한의 문제로 다루어야 한다.

II. 종교의 자유 제한과 그 한계

종교의 자유 역시 헌법에 규정된 헌법상의 권리라는 점에서 관련 쟁점을 기본권 관련 논의로 구체화할 수 있을 것이고 원칙적으로 종교의 자유 보호와 제한 쟁점 역시 일반적인 수준에서 논의할 수 있음은 물론이다. 다만, 종교의 자유는 정신적 기본권이라는 점에서 경제적 기본권보다 우선적으로 보장되어야 하며(이종기준의 원칙) 그 구체적인 내용에 따라 보장 수준이 달라 질 수 있다. 즉 양심의 자유와 유사하게 종교의 자유 역시 신앙의 자유와 신앙고백의 자유 그리고 신앙실행의 자유로 그 내용이 구분될 수 있고 이 중 제3자의 기본권 행사와의 충돌가능성이 있는 상당한 신앙실행의 자유에 대한 국가의 기본권 제한이 본격적으로 가능하다.

III. 코로나 19와 국가의 종교의 자유의 제한

전염병 예방이라는 목적에 근거한 행정 당국의 예배 전면 금지조치가 과연 헌법적으로 정당한 것인지를 여부는 발표문에서 논의하고 있는 것과 같이 부정적으로 보인다. 비례의 원칙에 부합한다고 볼 수는 없기 때문이다(기본권의 충돌 문제로 보기 위해서는 종교의 자유 외 다른 기본권과의 충돌 상황이 전제되어야 할 것이다). 전면적으로 예배를 금지하는 행정 당국의 조치는 목적의 정당성을 인정받을 수 있다고 보이지만 방법의 적정성, 피해의 최소성 그리고 법익형량성 요소를 충족할 수 있다고 보이지는 않는다.

하지만 코로나 19라는 전대미문의 전염병에 대한 보다 적극적인 조치가 요구되는 상황이었고, 입법자 역시 행정당국에게 상당히 강력한 처분을 요구하고 있다는 점에서(감염예방법 제49조에서는 질병관리청장 등 당국이 취하는 감염병의 예방 조치를 기속행위로 규정하고 있음) 사법 당국은 종교의 자유 제한에 따른 손해보다 공익이 더 크다는 판단을 했다고 생각된다(서울행정법원의 판단(2020아 12493)). 더욱이 당해 조치는 모든 국민을 보호하여야 하는 국가의 기본권 보호의무 행사와도 관련이 있기 때문에 위헌이라는 의심을 불러일으키는 것이 사실이지만(코로나19에 대한 정보가 부족한 상황을 전제로 한다면) 위헌이라고 단정할 수 없는 것 역시 사실이다. 다만, 토론자는 예배에 대한 전면적인 금지는 위헌이라는 발표자의 주장에 찬동하는 입장이다.

IV. 바람직한 대응 방안 - 질문을 곁들여

사실 예배에 대한 전면적인 금지가 위험이라고 보는 것이 가능하지만 이제 보다 중요한 것은 신앙인으로서 향후 국가의 조치에 어떻게 대응할 것인지에 대한 사항이라고 볼 수 있다. 국가는 예배를 금지시키는 명확한 이유를 가지고 있다. 전염병 예방이라는 공공복리 즉 공익이다. 그렇다면 이에 대응하는 예배를 통하여 얻을 수 있는 보다 명확한 이익을 제시할 수 있어야 할 것으로 보인다. 더욱이 비대면으로 예배를 볼 수 있는 관련 기술의 개발과 활용이 일반화된 상황, 즉 방송과 인터넷 등을 통한 예배가 가능한 상황에서 왜 모여야 하는 지에 대한 보다 명확한 이유 제시가 필요하다고 생각된다. 성경에서는 모이기를 폐하지 말라고 말씀을 하시지만(히 10:24-25), 장소보다 마음가짐을 강조하고 계시기도 하다(요 4:24). 기본적으로 양심·실현의 자유에 대한 제한이 가능하다는 점에서 신앙·실행의 자유에 대한 제한 역시 가능하고 그렇다면 예배(모임)이 신앙의 자유에서 왜 핵심인지에 대한 근거가 중요하다고 생각된다.

나아가 향후 예배에 대한 전면적인 금지보다는 부분적인 제한이 있을 것으로 보인다(사실 전면적인 금지도 사회주의국가에서와 같은 금지는 없었던 것이 사실이고 온라인을 통한 예배는 가능하였다). 논문에서와 같이 신앙의 자유와 공익 간의 형량을 고려한 조치를 취할 수 있을 것인데 특히 판례는 덜 침해적인 수단을 취하지 않으면 비례의 원칙 위반이라는 입장을 견지하고 있다(헌재 2011.6.30. 2009헌마406). 예배에 대한 금지 조치에 있어 덜 침해적인 수단, 즉 ‘공익’과 ‘예배를 통한 신앙 혹은 종교의 자유’ 간 균형을 도모할 수 있는 수단은 무엇인 지 고민이 필요하다고 생각된다. ex) 이중기준의 원칙의 적용: 「종교의 자유 vs. 직업수행의 자유·재산권」 상황에서 다른 영역에서의 제한보다 완화된 수준의 제한