



차별금지법 해외판례

캐나다 연방대법원

“동성 성행위 금지 학칙을 가진 기독교 대학에 대한 로스쿨 설립 불허 결정은 정당”



● 전윤성 미국변호사

전윤성 미국 뉴욕주 변호사는 한동대학교 국제법률대학원에서 미국법을 전공하였고, 미국 아메리칸대학교 로스쿨에서 국제법으로 법학석사 학위를 취득하였다. LG전자와 BASF Korea에서 사내 변호사로 근무하였고, 현재 크레도컴퍼니의 대표이다.

◆ 들어가며

캐나다의 포괄적 차별금지법인 캐나다 인권법(Canadian Human Rights Act)은 제3조 제1항에서 차별금지사유를 규정하고 있는데, ‘성적 지향(sexual orientation)’과 ‘성정체성(gender identity)’ 및 ‘젠더 표현(gender expression)’이 차별금지사유에 포함이 되어 있다. 한편, 캐나다 브리티시 컬럼비아주 랭글리에 소재한 기독교 사립대학인 트리니티 웨스턴 대학교(Trinity Western University)는 모든 학생과 교수가 ‘커비넌트(Covenant)’라고 하는 윤리강령을 준수하도록 하고 있는데, 이 커비넌트는 한 남성과 한 여성간의 혼인 이외의 성적 행위를 금지하고 있다. 학생들과 교수는 학내외를 불문하고, 재학 중이거나 근무 중인 기간에는 언제나 이 커비넌트를 반드시 지켜야 한다.

트리니티 웨스턴 대학은 로스쿨을 설립하기 위해서 캐나다 각 주의 변호사 협회에 로스쿨 설립 인가 신청을 하였다. 캐나다에서는 변호사가 되기 위해서는 인가된 로스쿨에서 학위를 취득하여야만 하기 때문이다. 그런데, 브리티시 컬럼비아주와 온타리오주의 변호사 협회가 이 대학의 커비넌트를 문제 삼아 설립 인가를 불허하였다. 대학측은 해당 변호사 협회를 상대로 불허 결정의 취소를 구하는 소송을 제기하였으나, 2018년 캐나다 대법원은 최종적으로 대학측에 대한 패소 판결을 내렸다(Law Society of British Columbia v. Trinity Western University 2018 SCC 32와 Trinity Western University and

Brayden Volkenant v. Law Society of Upper Canada 2018 SCC 33 병합).

◆ 사실관계

브리티시 컬럼비아주 변호사 협회(Law Society of British Columbia)는 브리티시 컬럼비아주의 변호사를 감독하는 권한을, 온타리오주 변호사 협회(Law Society of Ontario)¹⁾는 온타리오주의 변호사를 감독하는 권한을 각각 정부로부터 위임받았다. 이들 변호사 협회의 역할 중 하나는 공공의 이익(public interest)을 보호하는 것이다.

트리니티 웨스턴 대학은 2012년에 브리티시 컬럼비아주 변호사 협회와 온타리오주 변호사 협회에 로스쿨 설립 인가 신청을 하였다. 브리티시 컬럼비아주 변호사 협회는 브리티시 컬럼비아주 변호사 자격을 가진 자들로 구성된 협회원들의 투표를 통해 과반수 찬성으로 트리니티 웨스턴 대학 로스쿨 졸업생에게 변호사 자격을 부여하지 않기로 하는 결정을 하였다. 온타리오주 변호사 협회는 이사회 결의로 로스쿨 인가 신청을 불허하는 결정을 하였다. 두 변호사 협회가 이러한 결정을 내린 이유는 트리니티 웨스턴 대학의 학칙이 학생들과 교직원들에게 한 남성과 한 여성간의 혼인의 거룩함을 깨뜨리는 성적 친밀감으로부터 자발적으로 자제할 것을 요구하고 있고, 동성 성행위에 대해서 금지하고 있기 때문에 차별적이라는 것이었다.

¹ 이전 명칭은 어퍼 캐나다 변호사 협회(Law Society of Upper Canada)이었음.

트리니티 웨스턴 대학과 이 대학의 로스쿨 진학을 희망하는 졸업생 한명은 변호사 협회의 결정에 대해 소송을 제기하였다. 대학측은 이러한 결정이 헌법(Charter)이 보장하는 종교의 자유와 다른 기본권을 침해하였다고 주장하였다. 브리티시 컬럼비아주 지방법원과 항소법원은 변호사 협회의 결정이 무효라고 판결하였다. 반면에, 온타리오주에서는 지방법원과 항소법원이 변호사 협회에 대한 승소 판결을 내렸다. 대학측은 로스쿨 설립 인가를 받기 위해 이들 변호사 협회를 상대로 5년이 넘는 기간 동안 소송을 진행하여 왔고, 최종적으로 대학측은 온타리오주 항소법원의 판결에 대해, 브리티시 컬럼비아주 변호사 협회는 브리티시 컬럼비아주 항소법원의 판결에 대해 각각 캐나다 연방대법원에 상고를 하였다. 상고심에서 트리니티 웨스턴 대학은 변호사 협회가 커비너트를 이유로 로스쿨 설립 인가를 불허한 것은 대학과 학생들의 종교의 자유를 침해한 것이라고 주장하였다.

◆ 법원의 결정

캐나다 연방대법원은 피고 변호사 협회에 대한 승소 판결을 내렸다. 다수의견은 트리니티 웨스턴 대학의 로스쿨 설립을 불허한 변호사 협회의 결정이 합리적(reasonable)이라고 하였는데, 대학의 종교의 자유와 공익을 보호하려는 변호사 협회의 목적 간에 이익 형량이 되었다고 판시하였다. 그리고, 변

호사 협회가 보호하여야 하는 ‘공공의 이익’에는 변호사 직역에 대한 평등한 접근권 보장과 법조계의 다양성 증진 및 동성애자와 트랜스젠더 등 LGBTQ² 법학생들에 대한 피해 방지가 포함된다고 하였다. 종교의 자유 침해 주장에 대해서는, 변호사 협회가 대학이 로스쿨 학생과 교직원에게 신앙을 강요하는 것을 금지했을 뿐이고, 누군가의 종교의 자유를 심각하게 제한한 것은 아니라고 하였다. 다시 말해, 공공의 이익 보호는 매우 중요한 반면, 종교의 자유에 대한 제한은 심각하지 않다는 취지이다.

이 판결 당시 대법원장이었던 비버리 맥라클린 대법원장은 트리니티 웨스턴 대학의 로스쿨 설립을 인가하는 것은 법조계의 다양성과 평등에 대한 부정적 효과를 야기할 뿐만 아니라, 이는 성적 지향에 근거하여 LGBTQ 사람들에 대한 차별을 용인하는 것이라는 별개의 견을 제시하였다. 또한, 변호사 협회의 공익을 준수해야 할 법적 의무가 대학의 종교의 자유 보다 우선한다고 덧붙였다.

말콤 로위 대법관도 별개 의견을 제시하였는데, 그는 변호사 협회의 결정이 대학의 종교의 자유를 침해하지 않는다고 하였다. 로스쿨에서 학생들은 복음주의 기독교 신앙을 따르도록 강요당할 것이고, 캐나다 헌법(Charter)이 타인에게 신앙과 종교 실행을 강요할 권리를 보장하는 것은 아니라는 설명이다.

9명의 대법관 중 2명의 대법관만이 다수의견

2 Lesbian Gay Bisexual Transgender Queer의 줄임말.

에 대한 반대의견을 제시하였다. 반대의견에 따르면, 변호사 협회에 권한을 부여한 법률은 로스쿨 승인을 결정하는 데 있어 변호사 협회가 고려할 사항을 제한하였다고 한다. 즉, 변호사 협회는 로스쿨 졸업생이 변호사로서의 자격을 갖추고 있는가 여부, 즉 적격성과 윤리성에 대해서만 결정하도록 되어 있다는 것이다. 트리니티 웨스턴 대학 로스쿨의 졸업생이 자격을 갖추지 못할 것이라는 증거가 없기 때문에 변호사 협회가 로스쿨 설립 신청을 인가하였어야 했다는 설명이다. 또한, 헌법상의 종교의 자유는 트리니티 웨스턴 대학의 커비넌트와 같이 종교적 신앙을 표현할 자유와 종교적 신앙을 표방하는 교육 공동체에서 법을 전공할 자유도 보장하기 때문에, 로스쿨을 인가하는 것이 차별을 용인하는 것이라고 볼 수는 없다고 하였다. 아울러, 종립대학과 같은 민간단체 설립을 승인한다고 해서 그것이 종교적 신앙을 지지한다는 의미가 되는 것은 아니고, 다양한 종교적 신앙을 보장하는 것 또한 공익에 해당하는 것이며, 이 사건에서 2개주 이외의 다른 주들의 변호사 협회는 트리니티 웨스턴 대학의 로스쿨 설립을 승인했다는 점을 고려할 때, 로스쿨 인가를 불허한 변호사 협회의 결정은 대학 구성원의 종교의 자유를 심각하게 침해한 것이고 따라서 정당화될 수 없다고 하였다.

◆나가며

1996년에 개정된 캐나다 인권법(차별금지법)에는 차별금지사유로 ‘성적 지향’이 추가

되었다. 이후, 인권법의 집행을 감시하는 캐나다 인권위원회는 동성애를 인권으로 보고 이와 관련된 정보를 제공하기 시작하였고, 동성애와 관련된 진정사건에 대해 인권침해로 결정하는 등 동성애 인권을 위한 여러 조치를 시행하게 된다. 이에 발맞추어, 캐나다 연방대법원도 동성애를 인권화 하는 일련의 판결을 내리게 되었다.³ 또한, 캐나다 연방헌법에는 ‘성적 지향’이 차별금지사유로 명시되어 있지 않음에도 불구하고, 대법원은 확대 해석을 통해 이를 인정하였다.⁴

이와 같이 캐나다에서 동성애 차별금지법의 제정과 이를 반영한 사법부의 판결을 통해 동성애 법제화가 완성됨에 따라, 브리티시 컬럼비아주 변호사 협회와 온타리오주 변호사 협회도 LGBTQ를 인권으로 수용하였고, 공익의 범주에 LGBTQ에 대한 차별금지를 포함시키는 확대해석을 하기에 까지 이르게 되었다. 그리고, 이러한 확대해석에 근거하여 트리니티 웨스턴 대학의 로스쿨 설립 인가는 관련 법률의 목적을 달성하지 못하게 한다는 결론을 내리게 된 것이다.

이번 캐나다 연방대법원의 판결은 몇 가지 점에서 적법성이 논란이 되고 있다. 첫째는 소수의견이 잘 지적한 바와 같이, 변호사 협회의 결정이 로스쿨 인가에 대해 법률이 부여한 권한의 범위를 일탈한 위법한 결정이라는 것이다. 해당 로스쿨의 졸업생이 변호사의 자격 요건을 갖추고 있는지가 로스쿨 설립 인

3 Vriend v. Alberta, [1998] 1 S.C.R. 493.

4 Egan v. Canada, [1995] 2 S.C.R. 513.

가에 대한 심사 기준이 되어야 함에도 불구하고, 변호사 협회는 이와 관계없는 사항을 평가하였고, 다수의견은 이를 간과하였다. 또한, 변호사 협회가 ‘공익’의 범위를 자의적으로 해석하여 ‘동성애 인권’을 공익에 포함시킨 반면, ‘다양한 종교적 신앙의 보장’에 대해서는 임의로 배제하는 편향적인 결정을 하였음에도 불구하고, 다수의견은 이점에 대해서도 침묵하였다.

둘째로, 이 사건은 헌법에 명시된 ‘종교의 자유’와 헌법에 명시적 규정이 없는 ‘LGBTQ 차별금지’가 충돌한 경우인데, 전자를 제한하고 후자를 우선시 한 변호사 협회의 결정이 합리적이라고 본 판결의 정당성이 문제 된다. LGBTQ 차별금지를 헌법상의 기본권으로 보아야 하는지 자체도 논란이 될 수 있겠지만, 설사 이를 기본권으로 본다고 하더라도 2개의 기본권이 충돌하는 경우에는 양 기본권의 이익을 형량하는 해석을 하여야 한다. 변호사 협회의 결정으로 인해 트리니티 웨스턴 대학은 종교적 신념에 근거한 로스쿨 설립의 자유를 완전히 박탈당하게 되었다. 반면에, 설사 로스쿨 설립을 인가한다 하더라도, LGBTQ 학생들은 여전히 다른 대학의 로스쿨에 입학할 수 있는 선택권이 보장되기 때문에 그들의 기본권 제한의 정도가 트리니티 웨스턴 대학만큼 심각하다고 볼 수는 없다. 그러므로 로스쿨 설립을 불허한 결정이 합리적인 것이 아니라, 오히려 로스쿨 설립을 인가하는 결정이 합리적이라고 보아야 한다.

이 캐나다 연방대법원의 판결은 일단 동성

애 법제화가 이루어지게 되면, 동성애 인권이 양심과 신앙의 자유 보다 우선시 되는 법적 결과를 야기하게 됨을 잘 보여주는 사례이다. 우리나라에서도 2018년 11월에 국가인권위원회가 ‘성적 지향’이 차별금지사유로 포함된 현행 국가인권위원회법에 근거하여 학내에서 성매매 합법화와 동성애 관련 페미니즘 강연회를 불법 주최한 이유로 관련 학생들에게 징계를 내린 한동대에는 “징계 처분 취소”를⁵, 학내 동성혼 인권영화제 개최를 이유로 장소 대관을 불허한 숭실대에는 “성적 지향을 이유로 한 차별”이라며 “대관을 허용하라”는 결정⁶을 내렸다. 동성애 인권을 종립사학의 종교교육의 자유 보다 더 우선시하는 이러한 결정에 대해서 큰 논란이 일고 있는데, 앞으로 ‘성적 지향’을 포함한 포괄적 차별금지법이 제정이 된다면 이러한 결정에 징벌적 손해배상과 형사처벌 등 강력한 법적 강제력까지 더해지게 될 것이다.

포괄적 차별금지법 제정 등을 통해 동성애가 인권으로 법제화 되면, ‘공공의 이익’의 범위에 동성애 인권은 포함이 되지만, 다양한 종교적 신앙의 보장은 배제 될 수밖에 없다는 점을 주지하여야 한다. 동성애 차별금지 법제화는 단지 동성애에 대한 평등권을 보장하는 차원에만 그치는 것이 아니라, 양심과 종교의 자유에 대한 보장 범위를 심각하게 축소시킨다는 점을 간과해서는 안 될 것이다.

5 18진정0052400·18진정0065100·18진정0074000(병합)

6 15진정0917300·16진정0398000(병합)