

# 종교의 자유, 그 본질에 대하여<sup>1</sup>

원서연 (인턴기자)

종교의 자유란 무엇일까? 어떤 믿음은 보호받을 만하고 어떤 믿음은 보호받지 않을 만한 것일까? 어떤 믿음이 건전한지 누가 정할 수 있는 것일까? 단순히 이단이라고 해서 장소사용을 거부당해야 한다고 주장하는 것이 맞는 것일까? 그보다 더 나은 주장은 없는 것일까? 또한 정부나 법원이 이러한 종교의 영역에 개입하는 것은 옳은 것일까? 개입한다면 어느 정도까지 개입이 가능할까? 정말 진정한 “종교의 자유 (Religious Liberty)”란 무엇일까?

이것이 지난 학기 나를 사로잡았던 질문들이었다. 내가 다니는 학교는 기독교 학교로서 전세계적으로 확산되는 성적 지향과 젠더 정체성 (Sexual Orientation and Gender Identity) 운동을 맞닥뜨리며 새로운 문제들을 겪고 있었다. 기독교 사립학교의 종교의 자유는 어디까지 보장이 되는 걸까? 원하는 구성원을 고용할 수 있는 데까지? 원하는 구성원들의 정체성을 정할 수 있는 데까지? 개인의 종교의 자유와 학교의 종교의 자유가 충

돌할 때에는 어떻게 해야 하는 걸까? 이런 질문들로 학기를 살아갔지만, 쉬이 답을 얻을 수 있는 곳을 찾기란 쉽지 않았다. 그러다가, 학교 헌법 교수님이 하시는 “종교의 자유”를 주제로 한 수업을 듣게 되었고, 역사상 제일 오래된 헌법인 미국 헌법에서 개인과 단체의 종교의 자유를 왜 그리고 어떻게 보장해 왔고 미국 연방대법원의 잘한 점과 한계는 어떤 것인지, 그러한 역사와 판례들을 비교해서 우리 나라가 종교의 자유 영역에 있어서 어떤 지점에 있고 나아가야 할 방향이 어디인지 친구들과 함께 고민해 볼 수 있었다. 존 유티 주니어와 (John Wittie, Jr) 조엘 니콜스 (Joel A. Nichols)의 “종교에 대한 미국 헌법의 시도 (Religion and the American Constitutional Experiment)”라는 책을 교과서로 삼고 공부하였는데, 다른 흥미로운 점들도 많았지만 제일 중요하다고 생각했던 점은 저자가 제시한 “종교의 자유”의 여섯 가지 본질적인 권리들 (six essential rights and liberties) 이었다. 저자는 종교의 자유는 복합적이고 다방면적인 여러 자유의 개념

<sup>1</sup> John Witte, Jr., Joel A. Nichols, *Religion and the American Constitutional Experiment* (4th ed., Oxford University Press, 2016), Chapter 3.

들을 포괄하고 있는데, 종교의 자유에 대해 법원이 다룰 때 이러한 여러가지의 측면들을 포괄적으로 고려해야 한다고 주장하며 잘 정리된 가이드라인을 제시한다. 본 글에서는 그 여섯 가지의 본질적 원칙을 소개하고자 한다.

◆**첫째** “양심의 자유”의 원칙 (Liberty of Conscience)이다. “양심의 자유”란 종교 혹은 종교적 신념의 문제에 있어서 자신만의 자발적인 판단을 할 수 있는 인간의 필수 불가결한 권리를 말한다. 한 인간이 마땅히 그의 마음과 정신에 따라 결정한 것을 자유롭게 믿을 수 있는 것과 같이, 종교적 신념을 선택하거나 바꿀 수 있는 개인의 능력은 제한되어서는 안된다는 것이다. 또한, “양심의 자유”는 한 개인의 특정한 종교적 선택에 따라 그를 처벌하거나, 특정한 종교적 선택을 강요 혹은 유인하는 어떠한 국가적 특별대우 및 차별대우가 허용되어서는 안된다는 것을 의미하기도 한다. 다시 말해, 종교를 이유로 한 국가의 차별이나 강압이 금지되어야 한다는 것이다.

◆**둘째** “종교 실행 및 행위의 자유”의 원칙 (Freedom of Religious Exercise or Practice)이다. 이 원칙은 “양심의 자유” 원칙과 긴밀히 연결되는데, “양심의 자유”를 온전하게 하는 것은 한 인간의 종교적 신념을 실행할 자유라는 인식에서 출발한다. 종교는 인간이 그의 종교 안에서 인간보다 상위의 권위 (higher authority)인 신에 대해 가지는 의무뿐만 아니라 그 신념을 실행하는 방식 또한 포함하기 때문에, 종교적 신념의 실행은 종교적 신념과 분리할 수 없다는 원칙이다. 종교실행의 자유는 단순히 종교적 예배행위에 한정되는 것이 아니라 종교 표현의 자유, 종교 결사의 자유, 종교 출판, 종교 교육 등

을 포함한다. 또한 일찍부터 종교실행의 자유는 한 개인이 고유한 예배의 방식, 신앙의 신조, 규율의 기준, 그리고 예배의 형식을 자유롭게 마땅히 정할 수 있는 종교적인 사회 및 공동체에 가입할 자유를 포함해왔다고 한다.

◆**셋째** “종교 다양성 (Religious Diversity or Religious Pluralism)”의 원칙이다. 종교의 자유의 한 원칙으로서 “종교 다양성”이란 흔히 사람들이 이해하듯 여러가지의 종교가 공존하는 상태를 말하는 것이 아니다. 그보다는, 국가에 의해 오직 하나의 종교만이 국교로 수립되었을 때의 역사적 배경에서 형성된 개념으로서, 국가가 어떤 형태의 종교가 변영 및 쇠퇴해야 하는지를 결정할 수 없다는 것을 강조하는 원칙이다. “종교 다양성”의 원칙은 “신앙고백적(confessional)” 측면과 “구조적 (structural)” 측면의 두가지 의미에서 이해되어 왔고, 이는 종교의 자유의 헌법상 보장을 인식 및 실현하는 전제조건이 되었다.

◆**넷째** “종교 평등 (Religious Equality)”의 원칙이다. 이 원칙은 국가가 한 사람의 양심의 선택에 영향을 주고 자유로운 종교실행을 속박하며, 종교의 형태와 무대의 자연스러운 다양성을 저해하는 특정 종교에 따른 특혜 혹은 차별대우를 제공함을 통하여 특정 사람, 단체 혹은 관습을 구별시켜서는 안된다는 개념이다. 예를 들면, 정치적 직무를 맡기 위한 전제조건으로 종교적 선서 (Religious test oaths)를 해야만 한다면, 바로 이 때가 이 원칙이 요구되는 상황이다. “종교 평등”의 원칙은 모든 종교는 평화롭고 최소한의 공통적인 특성과 속성을 공유하는 한 법 앞에서 평등하다는 원칙이라고 정의된다.

◆**다섯째** “정교분리”의 원칙 (Separation of Church and State)이다. 저자는 “정교분리”에 관해서 잘못된 이해들이 너무나 많다고 말한다. 흔히들 생각하는 것과 달리, “정교분리” 원칙은 근대 미국의 창작물이 아니라 아주 오래된 전통에 뿌리를 두고 있다. 흔히들 믿는 것과 달리, “정교분리”는 그 탄생 배경의 역사를 보았을 때, 정치와 종교를 완전히 분리해 버리는 것을 의미하는 것이 아니다. 가장 처음에 “정교분리”는 무엇보다 교회(종교)를 국가(정부)로부터 보호하기 위한 수단으로 이해되었다. 즉, 교회 내부의 일에 대한 국가의 개입으로부터, 성직자를 판사로 부터, 교회 재산에 대한 국가의 침범으로부터, 그리고 교회 내부의 법규와 관례를 정치적인 강압과 통제로부터 보호하는 수단으로 이해되었던 것이다. 동시에, 이 원칙은 또한 국가를 종교로부터 보호하는 수단으로서 이해되었다. 이러한 이해는 정치와 종교는 같지 않으며 교회가 국가를, 그리고 국가가 교회를 오염시키지 않도록 각자의 영역이 분리되어 지켜져야 한다는 개념을 기반으로 한 것이다. 이러한 의미에서 “정교분리”는 국가와 교회의 개입으로부터 개인의 양심의 자유에 대한 보호를 발전시키는 원칙이라고 저자는 말한다.

◆**여섯째** “국교설립금지”의 원칙 (Disestablishment of Religion)이다. 이 원칙은 위의 다섯가지 본질적인 원칙들에 비하면 가장 덜 중요한 원칙이라고 할 수 있는데, 그 이유는 다섯가지 원칙에 따를 때 국교설립은 당연히 허용될 수 없기 때문이다. 하지만 국교를 지지하지 않는다고 선언한다는 측면에서 최소한의 의의를 지닌다. 저자는 “국교설립금지”원칙은 종교적 신념, 교리 혹은 실행의

형식과 관련된 국가의 강압적인 명령을 금지함으로써 “양심의 자유” 원칙을 강화할 수 있다고 말한다. 또한 이 원칙은 국가가 특정 종교적 신념이나 단체에게만 구별하여 특혜를 제공하는 것을 금지함으로써 “종교 평등”과 “종교다양성” 원칙을 발전시킬 수 있다고 말한다. “국교설립금지” 원칙에 대해서는, 모든 형태의 종교에 대한 국가지원이 배제되어야 하는 것인지, 더욱 포괄적이고 일반화된 형태의 종교에 대한 국가지원은 허용가능한 것인지, 혹은 단순히 종교에 대한 국가지원이 본질적으로 특별 대우가 아닐 것 만을 요구하는 것인지 등의 중요한 질문들이 남아 있다.

이렇게 여섯 가지의 종교의 자유에 대한 본질적인 원칙들을 간략히 공부하고 나니, 각각의 원칙에 대하여 내가 얼마나 잘못 이해하고 있는지를 알게 되었다. 동시에 종교의 자유란 단 하나로 정의할 수 없는 인간의 복합적이고도 신성한 자유이며, 그런 만큼 깊은 연구가 필요하고 법에 의해 철저히 보호받아야 할 중요한 권리라는 것을 알게 되었다. 양심적 병역거부에 대한 사안들에 대한 논의와 판결이 이미 다른 나라들에서 오래 전에 이루어진 반면, 한국은 그러한 논의와 판결이 이제 서야 본격적으로 시작된 만큼 종교의 자유에 대한 깊은 연구가 필요한 상황이다. 그러한 연구와 논의의 시작점으로서 이 책의 저자가 제시한 여섯 가지 본질적인 원칙은 좋은 출발점이 되리라고 생각한다. 이 원칙들이 생소한 종교의 자유에 대한 이슈들에 대해 여러분들에게 또한 좋은 가이드라인이 될 수 있기를 소망한다.