

종교인의 정치개입의 한계와

정치적 표현의 헌법적 통제가능성

일시 : 2019. 12. 23.(월) 오후 2시 ~ 오후 5시

장소 : 국회의원회관 제1간담회의실

종교인의 정치개입의 한계와 정치적 표현의 헌법적 통제가능성

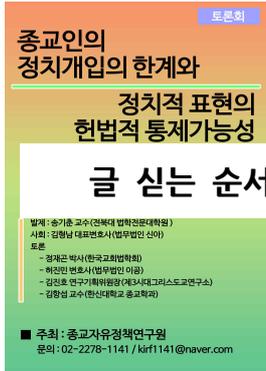
일시 : 2019. 12. 23.(월) 오후 2시 ~ 오후 5시

장소 : 국회의원회관 제1간담회의실

■ 토론회 순서

순서	시간	소요시간	내용
여는 마당	14:00 - 14:10	10'	<ul style="list-style-type: none"> • 개회 및 인사 • 좌장 소개 <ul style="list-style-type: none"> - 좌장 : 김형남 변호사(법무법인 신아)
토 론 회	14:10 - 14:40	30'	<ul style="list-style-type: none"> • 발제 : 송기춘 교수(전북대 법학전문대학원)
	14:40 - 14:50	10'	<ul style="list-style-type: none"> • 토론 1 : 정재곤 박사(한국교회법학회)
	14:50 - 15:00	10'	<ul style="list-style-type: none"> • 토론 2 : 허진민 변호사(법무법인 이공)
	15:00 - 15:10	10'	<ul style="list-style-type: none"> • 토론 3 : 김진호 연구기획위원장 (제3시대그리스도교연구소)
	15:10 - 15:20	10'	<ul style="list-style-type: none"> • 토론 4 : 김항섭 교수(한신대학교 종교학과)
	15:20 - 15:30	10'	휴식
	15:40 - 16:40	60'	<ul style="list-style-type: none"> • 종합토론 <ul style="list-style-type: none"> - 좌장 : 김형남 변호사 - 토론 : 발제 및 토론자 전원
	16:40 - 16:50	10'	<ul style="list-style-type: none"> • 기념촬영 및 폐회

※ 상기 내용은 사정상 변경될 수 있습니다.



좌장 : 김형남 대표변호사(법무법인 신아)

- 발제 : 송기춘 교수 (전북대 법학전문대학원) 9
- 토론 1 : 정재곤 박사 (한국교회법학회) 27
- 토론 2 : 허진민 변호사(법무법인 이공) 37
- 토론 3 : 김진호 연구기획위원장(제3시대그리스도교연구소) 39
- 토론 4 : 김항섭 교수(한신대학교 종교문화학과) 43

발제

종교인의 정치적 활동과 표현의 자유와 그 한계

송기춘(전북대학교 법학전문대학원 교수)

I. 시작하며

종교인이나 종교단체의 정치적 참여나 활동이 활발하다. 해방 이후 기독교¹⁾와 대종교²⁾의 정치적 역할은 컸다. 박정희 정부 시절에는 기독교를 중심으로 정권에 비판적인 활동과 함께 우호적인 행태도 함께 나타났다.³⁾ 특히 최근에는 기독교 단체를 중심으로 NAP(국가인권정책 기본계획) 및 차별금지법 반대, 기독교 사학 및 복지시설 자율성 침해 문제, 기부금(헌금) 세제 혜택 등을 요구하거나⁴⁾ 대통령이나 정부의 정책에 대해 반대하거나 대통령의 퇴진을 주장하는 경우⁵⁾도 있다. 그런가 하면 국가조찬기도회⁶⁾는 국가와 대통령을 위한 기도회를 개최하고 정치와 종교 그리고 경제의 협력을 보여주기도 한다. 종교적 이념에 바탕을 둔 정당이 설립⁷⁾되기도 한다.

단체나 사람이 정치적 사안에 관하여 발언하고 정치적 활동에 참여하는 것에 대해 특별히 제한을 둘 필요는 없다. 정치의 문제는 공동체 구성원인 모든 사람이나 단체에 관련되는 것이므로 이에 대해 자신의 의견을 표명하고 일정한 요구를 하는 것은 민주주의의 핵심적인 활동이고 정치적 표현의 자유로 보장되는 것이기 때문이다. 종교단체나 종교인의 경우도 이 점은 크게 다르지 않다. 종교인이나 종교단체는 자신과 이 세상의 문제에 대해 발언하고 행동할 수

- 1) 제헌국회의원 198명 가운데 기독교인이 40여명이라는 국회 발언도 찾을 수 있다. 「제헌국회속기록」 제2권, 11면의 강옥중 의원의 발언. “우리 존엄한 태극기를 모욕한 사실이 있습니다. . . 어떠한 목사가 우리의 존엄한 태극기를 모욕했다는 사실을 들었을 때 저는 그 말을 처음에 귀를 의심했던 것입니다. . . 그 사람은 과연 조선 사람인가 조선사람이 아닌가 또 그 사람은 우리 나라에 흐르고 있는 우리에 배달민족의 피가 흐르고 있는가 없는가를 의심했던 것입니다. 물론 기독교인 가운데도 애국자가 많이 있습니다. 동시에 우리 국회의원 가운데 애국열이 대단한 기독교인이 40여명이라는 것을 들었습니다. 그러나 어느 때 국기를 모욕했다 혹은 한다 하는 말을 들은 일이 없고 또 아직 없는 것입니다.” 강인철은 재선거와 보궐선거를 포함한 제헌국회 의원 208명 가운데 44명이 기독교인이라고 한다(강인철, 「미군정기 국가와 교회, 해방 후 정치세력과 지배구조」, 한국사회사학회, 1995, 177면). 이영록, 「기독인 제헌의원들과 헌법제정」, 『영남법학』 제30권, 2010, 30-31면에서 재인용.
- 2) 강인철, 『종속과 자율 - 대한민국의 형성과 종교정치』, 한신대학교 출판부, 2013, 422면에서는 “해방 공간에서 대종교의 존재와 활동은 한마디로 ‘눈부셨다’고 평가”하고 있다. “부통령 이시영, 국무총리 겸 초대 국방부장관 이범석, 문교부장관 안호상, 심계원장 명제세, 감찰위원장 정인보, 2대 국방부장관 신성모 등”이 대종교 소속의 인사로 전해진다. 이데일리 2017. 10. 3. 기사 「[개천절과 대종교]② 일제에 탄압받고 이승만에게 ‘토사구팽’ 제하의 기사 참조. <https://www.edaily.co.kr/news/read?newsId=01111926616089312&mediaCodeNo=257> 검색일: 2019. 12. 12. 안재홍, 조소양.
- 3) 장규식, 「왜곡된 정교유착과 국가조찬기도회」, 『NCKK 사건과 신학』 홈페이지 게시물 참조. <https://nccktheology2019.tistory.com/46> 검색일: 2019. 12. 18.
- 4) 2019. 7. 3. 『뉴스앤조이』 기사 「교단장들, 문재인 대통령 만나 "종교의 자유 보장해 달라"」 제하의 기사 참조. <http://www.newsjoy.or.kr/news/articleView.html?idxno=224279> 검색일: 2019. 12. 12.
- 5) 2019. 10. 26. 『조선일보』 기사 「"문대통령 퇴진" 광화문서 밤샘 집회」 제하의 기사 참조. http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2019/10/26/2019102600064.html 검색일: 2019. 12. 12.
- 6) 송기춘, 「‘국가조찬기도회’의 헌법적 문제」, 『헌법학연구』 제18권 제1호, 347-392면.
- 7) 2019. 12. 17. 현재 중앙선거관리위원회에 등록된 정당은 모두 34개인데, 이 가운데 그린불교연합당(불교당), 기독교당, 기독교자유당 등이 종교적 이념에 바탕을 두고 있는 것으로 보인다.

종교인의 정치개입의 한계와 정치적 표현의 헌법적 통제가능성

있다. 종교는 문화이기도 하다. 특별히 종교를 차별적으로 대우할 필요가 없고, 오히려 그러한 차별은 금지되는 것이기 때문이다.

하지만 다른 한편으로 종교가 정치에 관여하는 것에는 한계가 있다는 주장도 있다. 유신시기의 국무총리였던 김종필은 1974년 11월 9일 기독교실업인회(회장 김인득)가 주최한 조찬기도회 석상에서 “위에 있는 권세에 복종하라. 권세는 하나님께로 나지 않음이 없나니 모든 권세는 다 하나님의 정하신 바라. 그러므로 권세를 거스른 자는 하나님의 명을 거스림이니 심판을 자취하리라”고 한 로마서 13장의 말씀을 들어 반정부투쟁을 하는 기독교 민주화운동 세력에 대한 탄압을 정당화하였다. 종교인은 종교인 본연의 위치와 영역에 한정하여 활동하여야 하며, 정치적인 행동(특히 유신체제에 대한 비판)을 해서는 안 된다는 취지이다.⁸⁾ 또한 종교에 관해서는 헌법상 정교분리원칙이 규정되어 있으므로 종교는 정치와 분리되어야 한다는 주장⁹⁾도 제기된다. 정교분리원칙은 국가와 종교의 결합에 의한 타종교 또는 이단에 대한 탄압과 정신적 구속에 대항한 인간해방의 선언으로서 국가는 그 권한 행사의 범위를 세속적 사항에 한정하고 신앙의 문제는 국민의 자유에 맡겨 개입하지 않는다는 원칙으로서 국가의 종교적 중립성 또는 비종교성을 뜻하므로 종교와 정치가 각자의 영역을 존중하여야 한다는 것이다.

대통령선거나 국회의원 선거와 관련하여 종교단체가 조직적으로 움직이는 경우도 적지 않다.¹⁰⁾ 종교단체가 선거에 직접 개입하는 것은 공직선거법이 금지하는 것이기도 하다. 공직선거법 제85조 제3항은 “누구든지 교육적·종교적 또는 직업적인 기관·단체 등의 조직내에서의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하거나 하게 하거나, 계열화나 하도급 등 거래상 특수한 지위를 이용하여 기업조직·기업체 또는 그 구성원에 대하여 선거운동을 하거나 하게 할 수 없다.<개정 2014. 2. 13.>”고 규정하고 있으며, 이를 위반하자는 자는 3년 이하의 징역 또는 600만원 이하의 벌금에 처한다(공직선거법 제255조 제1항 제9호). 이승만, 김영삼, 이명박 대통령후보에 대한 개신교 교회의 지원이나 노태우, 김영삼 대통령후보에 대한 불교계의 지원도 엄연한 사실이다. 선거에서 종교의 영향력은 지방선거의 경우에도 다르지 않다. 지방의원에 입후보하려는 경우 교회, 절이나 천주교회 어느 하나에 출석하고 대규모 아파트 단지에 거주할 것을 권고받기도 한다. 지역에 따라 특정 종교가 더욱 강세를 보이는 경우 그 종교의 영향력은 더욱 커진다.¹¹⁾

종교인이나 종교단체가 정치활동이나 정치적 표현을 하는 데는 어떠한 특별한 한계가 있는

8) 그의 발언은 다음과 같다. “오늘날 하나님의 복음을 전하는 것을 사명으로 하는 교역자나 신자중의 일부 사람들이 종교인으로서의 본연의 위치와 영역을 벗어나서 정치적인 집단행동에 가담하거나 그러한 행동에 합류하라고 탄 사람들을 선동하고 있는 것을 본인은 매우 걱정스럽게 여기지 않을 수 없습니다.……우리 기독교인도 법 앞에는 평등한 것입니다.……신약성서 로마서 제13장……하나님으로부터 그 권위가 비롯되는 민주정부에 대하여 미워하거나 두려워하는 이가 있다면 그것은 곧 악을 행하는 자일 것입니다.……우리 정부가 기독교를 탄압한다고 주장하는 이가 있는 듯합니다. 본인은 그러한 비난은 그릇된 것임을 밝혀두고자 합니다. 1960년에 6,391개소의 교회가 있었습니다. 그것이 작년 초에는 13,417개소에 달하였습니다. 이것은 지난 10년 동안 210%의 증가율을 실현한 것으로서 실로 경이적인 교세의 신장이라고 하지 않을 수 없습니다.……교역자의 수를 보면 같은 기간에 2,962명으로부터 17,562명으로 늘어나 무려 590%의 증가율을 보였으며, 신자 수는 1,324,825명으로부터 3,463,800명으로서 이는 261%의 증가율입니다.……이와 같은 교세신장은 세계 어느 곳에서도 그 유례를 찾아볼 수 없으며, 종교의 자유가 철저히 보장되지 않고서도 불과 10년 동안에 그러한 성과를 거둘 수 있겠는지 그런 사람들에게 묻고 싶습니다.” 『기독신보』 1974년 11월 16일. “기독교실업인회 제2차 전국대회 김종필 국무총리 치사” 장규식, 앞의 글에서 재인용.

9) 구병삭, 「종교의 자유」, 『고시계』 1975년 7월호, 22면.

10) 불교, 개신교와 천주교의 선거에서의 영향력에 대해서는 강인철, 『민주화와 종교 - 상충하는 경향들』, 한신대학교출판부, 2012. 147-207면 참조.

11) 강인철, 『민주화와 종교』, 165-175면의 분석 참조.

가? 종교와 관련한 정교분리원칙은 종교인의 정치적 활동과 관련하여 더 강한 제한을 정당화하는 것인가? 여기서는 종교인의 정치적 집회와 정치적 표현이나 활동과 관련하여 헌법적 논의를 하고자 한다. 여기에서 우선 종교를 가진 사람이 개별적으로 정치적 활동이나 발언을 하는 것은 특별히 다르게 보아야 할 필요가 없으므로 논의의 범위에서 제외하기로 한다.

II. 헌법상 종교의 자유와 정교분리원칙

인간은 종교적 존재이다. 삶의 한계와 깊이에 있는 문제와 함께 하는 한 인간은 그것이 원시종교이든 고등종교이든 또는 서구적 신 개념에 입각한 종교이든 아니든 상관없이 종교를 떠나 살기 어렵다. 인간의 다양한 종교경험과 사회적 환경의 차이에 따라 종교는 서로 다른 교리나 의식을 가진 종교로 제도화되지만 그 본질은 차이가 없다.

문제는 종교의 궁극성에서 비롯되는 편견이 권력과 결합하여 타인에 대한 강요의 형태를 띠는 것이다. 역사적으로 서구의 역사에서는 종교 탄압 및 종교 전쟁 등 종교로 인한 극심한 부자유를 체험하였다. 기독교는 제국주의 침략의 길잡이가 되기도 하였고, 인종차별과 착취를 정당화하는 신학을 제공하기도 하였다. 현실의 지배관계를 종교적으로 정당화 또는 합리화하여 체제의 유지에 기여하고 그 변동을 저해하기도 한다. 그 결과는 극심한 갈등과 분쟁이다. 이러한 역사가 가르치는 바는 권력을 통하여 타종교나 이른바 이단을 지배하는 것은 불가능하며, 인간의 내면에 있는 신앙과 양심의 문제에 대해 국가권력을 동원하여 강제하는 것은 적절하지 못하다는 것이다. 이러한 인본주의적 합리주의 및 종교개혁자들의 주장¹²⁾은 이후 종교적 관용과 자유¹³⁾의 보장으로 이어지고 궁극적으로는 인간의 존엄성과 공동체의 자유를 규정하는 가치가 된다. 종교의 자유는 종교의 사회지배에 대한 거부이자 신앙의 개인화의 표현이다.

종교가 인간의 삶의 궁극의 문제에 관한 것이라는 점에서 종교의 자유는 인간의 자유와 권리의 원천이 된다. 인간이 종교적 존재라는 점에서 이 자유는 단지 신앙인뿐만 아니라 모든 국민과 인간 전체가 누리는 것이다. 종교의 자유가 표현의 자유나 다른 정신적 기본권과 밀접한 관계에 있다는 점에서 종교의 자유의 침해는 그 외적 표현에 관한 여러 기본권의 침해로 평가되며 나아가 민주정치에 대한 침해를 낳게 된다. 종교는 민주주의자가 지지해야 할 가치의 하나이다. 무릇 종교의 자유를 널리 보장한다는 것은 자유와 권리 일반을 잘 보장한다는 것이다. 일반적인 자유와 권리의 증진은 곧 종교의 자유의 보장을 촉진한다. 즉 종교의 자유를 수호하는 것은 민주헌법의 존속에 필수적 요건이며 우선적인 과제가 된다.

역사적으로 국가권력과 종교는 서로 협조·이용 또는 긴장·충돌 관계를 형성하여 왔다. 서구 기독교 세계에서 종교는 정치권력을 신비화하거나 합법화하기도 하고 타종교나 ‘이단’을 억압하기도 하였다. 그리고 이러한 위험은 현대국가에서도 마찬가지이다. 정치와 종교의 결합이나 지배로 인하여 초래되는 정치적 관점의 단일화는 정치를 종교화하여 종교의 자유를 억압하게 되고, 종교가 국가 이데올로기로 봉사하는 한편으로 국가를 종교적으로 신비화할 위험이 존재한다. 현대의 복지국가에서는 국가의 권한이 양적·질적으로 커진 만큼 국가와 종교의 결합으로 인한 위험도 더욱 커진다고 할 수 있을 것이다.

12) Donald A. Gianella, Religious Liberty, Nonestablishment and Doctrinal Development, Part I, Harvard Law Review Vol. 80, 1967, 1386면 이하.

13) John B. Bury, A History of Freedom of Thought, 양병우 역, 사상의 자유의 역사, 박영사, 1975의 제4장(해방의 서광-르네상스와 종교개혁) 및 제5장(종교적 관용) 참조.

종교인의 정치개입의 한계와 정치적 표현의 헌법적 통제가능성

정교분리의 원칙은 서구 역사에서 나타나는 국가와 종교의 결합에 의한 타종교 또는 이단에 대한 탄압과 정신적 구속에서의 인간해방의 선언에서 형성된 이념으로서 국가권력의 행사는 세속적 사항에 한정하고 종교적 생활은 국민의 자유에 맡겨 개입하지 않는다는 국가의 세속성, 종교적 중립성 또는 비종교성에 관한 헌법상의 원칙이다. 이 원칙은 종교의 자유를 보장하기 위한 제도적 장치로서의 의미를 가지는 한편, 정치의 종교에 의한 합법화 또는 신비화를 막아 정치의 파괴와 종교의 타락을 방지한다는 점에서 중요한 의의를 찾을 수 있다. 그러나 국가와 종교 또는 정치와 종교는 현실적으로 엄격하게 분리될 수 있는 것은 아니며 미묘한 긴장관계나 상호관계가 형성될 수 있어 정교분리의 원칙의 해석에 관한 명확한 기준이 제시될 필요가 있다. 즉 정교 “분리(separation)”의 의미를 명확하게 하여야 한다.

종교는 정치나 국가권력을 정당화하는 기능을 하기도 한다. 종교는 경험적인 사회의 제도를 최후적 실재와 연결시켜 천상원형(天上原形)의 지상반복(地上反復)으로서의 궁극의 존재론적 지위를 부여함으로써 성스럽고 우주적인 준거틀 안에 안착시킴으로써 합법화시키고, 사회제도가 본질적으로 인간의 산물이라는 것을 종교적으로 신비화하고 국가에 의해 자행되는 악을 사실상 신비화하여 사회를 지배하게 되는데, 종교와 정치가 결합하여 국가권력을 남용하게 되는 때는 법적으로 정당성을 상실한 경우가 대부분이다. 이런 관점에서든 헌법상 정교분리원칙이 필요하다고 할 수 있다. 그리고 이 원칙은 정치의 종교에 의한 합법화 신비화를 막아 정치의 파괴와 종교의 타락을 방지한다는 점에서 역할을 수행한다.

미국에서 정교분리원칙의 배경에는 크게 세 가지 견해가 있는 것¹⁴⁾으로 볼 수 있다. 첫째, 복음주의적 입장에서 정치와 세속의 타락이 교회와 성소를 침해하지 않도록, 즉 국가로부터 종교를 보호하기 위하여 국가와 종교의 분리를 주장하는 견해이다. 이는 국가가 종교를 통제하지 않고 원조와 협동을 강조하며 종교에 도움이 되는 풍토를 조성할 의무를 국가에 부과하는 적극적인 관용론(positive toleration)이라 할 수 있다. 로저 윌리엄스(Roger Williams)의 견해이다. 둘째, 교회로부터 국가를 보호하는 수단으로 정교분리원칙을 이해하는 관점이다. 정치와 종교의 완전한 분리만이 종교제도로부터 영향을 줄이고 정치적 견해의 자유로운 선택을 보장하므로 정치와 종교 사이에 엄격한 분리의 정벽을 세워야 한다는 것이다. 토마스 제퍼슨(Thomas Jefferson)의 견해이다. 그는 1779년에는 조세지원을 받던 성공회를 국가와 분리하는 법률안을 버지니아 의회에 제출하였고, 성직자가 공직을 맡는 것을 금지해야 한다고 주장하기도 하였다. 셋째, 정치와 종교 모두 서로 권리 침해의 경향이 있으므로 정치와 종교가 각자 자신의 특정한 영역에 한정될 때 각자의 목적이 가장 잘 실현될 수 있다는 관점이다. 제임스 매디슨(James Madison)의 견해이다.¹⁵⁾ 미국 연방대법원의 판결에서 Black 대법관과 Rutledge 대법관은 제퍼슨과 매디슨의 견해를 헌법해석의 기초로 받아들였다고 평가된다.¹⁶⁾

국가와 종교가 분리된다 하여 둘 사이의 상호관계를 부정할 수 있는 것은 아니다. 국가는 문화현상의 하나로서 종교를 이해할 수 있고, 국가공동체 안에 주요한 정치적 또는 사회적 존재로서 종교를 이해할 수도 있기 때문에 정교분리의 원칙이 반드시 국가가 종교에 무관심할 것을 요구하는 것은 결코 아니다. 따라서 정교분리의 원칙은 국가가 종교에 관하여 개입하거나 간섭하지 않는 것을 원칙으로 하되 종교적 사유에 의하지 않은 혜택의 부여나 규제는 허용되는 의미로 이해하여야 한다. 문화현상의 일부로서 종교에 대해 일정한 지원을 하는 것도 허

14) Everson v. Board of Education, 330 U.S. 1, 28(1974); McCollum v. Board of Education, 333 U.S. 203(1948).

15) Lawrence H. Tribe, The Constitutional Protection of Individual Rights, Foundation Press, 1978, 817면.

16) Tribe, 같은 책, 818면.

용될 수 있다고 생각된다. 특히 우리 나라와 같이 다양한 종교가 공존하는 다원종교사회에서는 종교간의 조화로운 공존을 추구하기 위하여 일정한 종교정책의 실시는 허용될 수 있다고 보아야 할 것이다. 군대의 경우 종교생활의 편의제공을 위하여 군내 시설을 종교활동을 위해 제공할 수 있다. 그러나 아무리 국민의 종교생활에 적응하는 정책을 시행한다고 해도 원칙은 국가와 종교의 분리이므로 분명한 한계가 있을 수밖에 없다.

그 경계를 판단하는 기준으로는 3요소기준이 유용하다고 생각된다. 이 이론은 국교수립금지 조항 위반여부의 판단기준으로서 첫째, 법률은 세속적인 입법목적(purpose)을 가져야 하며, 둘째, 그 주된 효과(primary effect)가 종교를 원조하거나 방해하는 것이어서는 안되고, 셋째, 법률이 정부와 종교간에 과도한 결속관계(excessive entanglement)를 조장하는 것이어서는 안된다는 점 등 세 가지 요소에 기한 판단기준을 제시하고 있다.¹⁷⁾ 이 기준은 국가와 종교 사이의 상호관계를 전제하고 구성된 이론으로서 현실적인 판단기준으로서 매우 유용한 것으로 평가된다.

우선 목적이 세속적이어야 한다. 종교에 관한 정책이 종교의 금지나 지원과 관련되지 않고 국가의 직무권한 범위 안에 있는 사항과 관련되는 것이어야 한다. 전통사찰에 대한 국가의 지원은 문화재의 보호와 관련되는 것이므로 문화재복원과 유지의 차원에서 일정한 비용을 국가가 지원하는 것은 세속적 목적을 가진 것이다. 둘째, 주된 효과가 세속적인 것이어야 한다. 예를 들어 오래전 유명한 사찰 터에 사찰을 복원하여 문화재를 이용한 교육 및 관광 목적의 사업을 추진하는 것은 가능하나, 사찰의 복원을 넘어서 특정 종단에 절의 관리 및 운영을 맡기고 종교의식이 행해지게 하는 것은 그 목적이 아무리 세속적이라고 하더라도 특정 종교에 대한 종교적 지원의 효과가 뚜렷하게 나타나게 되어 세속적 효과 요건을 충족하지 못하게 된다. 또한 세속적 목적과 효과를 가지는 국가의 정책이라도 그 결과 종교와 국가 사이에 과도한 결속관계가 형성되는 것은 국가와 종교의 분리라는 헌법상 원칙에 반하는 것이 된다.

이러한 관점은 춘천지방법원 판결¹⁸⁾에서도 나타난다. 강원도 횡성군의 풍수원관광단지 조정사업과 관련한 토지수용사건에서 춘천지방법원은 세 가지 구성요건을 기준으로 정교분리원칙 위배 여부를 판단하였다. “국가 등의 종교시설에 관한 지원이 정교분리의 원칙에 반하는지 여부를 판단함에 있어서는, ① 해당 사업의 목적이 종교적인지 세속적인지 여부, ② 해당 사업의 시행으로 인해 직접적 내지는 일차적으로 특정 종교를 조장하거나 금지하는 효과가 발생되는지 여부, ③ 해당 사업의 시행으로 인하여 국가 등이 종교문제에 관하여 과도하게 개입하게 되는 결과가 초래되는지 여부를 기준으로 삼아야 할 것”이며, “횡성군수는 풍수원성당이 지니고 있는 역사, 문화적 가치와 관광기능을 접목, 풍수원성당 일대를 문화관광지로 개발하여 주민소득증대 및 지역경제발전을 도모하기 위해 이 사건 사업을 시행한 사실을 인정할 수 있으므로 이 사건 사업의 목적은 직접적으로 종교를 지원하기 위한 것이 아니라 관광객 유치에 위한 것으로서 세속적이라고 볼 수 있”고, “이 사건 사업이 시행될 경우 천주교 신자가 아닌 관광객들도 다수 위 각 시설을 방문할 것으로 예상되기는 하나, 대부분의 방문객들은 천주교 신자들로서 위 각 시설을 천주교 관련 행사장소 내지는 교육장소로 이용할 것으로 볼 수밖에 없고, 천주교 신자가 아닌 일반 관광객들로부터 얻은 수입도 천주교 관련 민간단체에 귀속되게 되어 있으므로 이 사건 사업이 시행될 경우 천주교를 직접적 내지는 일차적으로 지원, 조장하는 결과가 발생한다”는 것이며, “이 사건 사업이 시행될 경우 국가나 지방자치단체가 종교에 대하여 과도하게 개입하는 결과가 초래된다고 보아야 한다. 따라서 이 사건 사업이 관광객 유

17) 이 판단기준은 *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602, 612-613(1971)에서 제시된 것이다.

18) 춘천지법 2007.11.1. 선고 2006구합1058 판결 【토지수용재결처분취소등】

종교인의 정치개입의 한계와 정치적 표현의 헌법적 통제가능성

치라는 세속적인 목적을 가진 점이나 천주교 신자 외의 관광객도 다수 위 시설을 방문할 수 있는 점을 감안하여도 이 사건 사업, 특히 그 중 이 사건 토지에 관련된 부분은 정교분리의 원칙에 반하는 사업이라고 볼 수밖에 없으므로 이 사건 사업 시행과정에서 이루어진 일련의 개별적인 처분, 즉 이 사건 사업승인처분, 수용재결처분은 모두 정교분리의 원칙에 반하는 위법한 처분”이라는 것이다.

Ⅲ. 종교인 또는 종교단체의 표현과 행동의 헌법적 한계에 관한 구체적 사례

1. 군종의 이단비판 설교

공군참모총장이 군내 이단실태조사를 하고 이단의 교리를 비판하는 책자를 발간하여 영내 생활관에 배포·비치하도록 하였다. 군종감은 총장의 지시에 따라 이를 실행하였고 군종은 군교회의 설교에서도 이단을 비판하는 설교를 하였다. 이에 관하여 대법원은 다음과 같이 판결¹⁹⁾하였다.

군대 내에서 군종장교는 국가공무원인 참모장교로서의 신분뿐 아니라 성직자로서의 신분을 함께 가지고 소속 종단으로부터 부여된 권한에 따라 설교·강론 또는 설법을 행하거나 종교의식 및 성례를 할 수 있는 종교의 자유를 가지는 것이므로, 군종장교가 최소한 성직자의 신분에서 주재하는 종교활동을 수행함에 있어 소속종단의 종교를 선전하거나 다른 종교를 비판하였다고 할지라도 그것만으로 종교적 중립을 준수할 의무를 위반한 직무상의 위법이 있다고 할 수 없다.

한편, 우리 헌법 제20조 제1항은 “모든 국민은 종교의 자유를 가진다.”고 규정하고 있는데, 종교의 자유에는 자기가 신봉하는 종교를 선전하고 새로운 신자를 규합하기 위한 선교의 자유가 포함되고 선교의 자유에는 다른 종교를 비판하거나 다른 종교의 신자에 대하여 개종을 권고하는 자유도 포함되는바, 종교적 선전과 타 종교에 대한 비판 등은 동시에 표현의 자유의 보호대상이 되는 것이나, 그 경우 종교의 자유에 관한 헌법 제20조 제1항은 표현의 자유에 관한 헌법 제21조 제1항에 대하여 특별규정의 성격을 갖는다 할 것이므로 종교적 목적을 위한 언론·출판의 경우에는 그 밖의 일반적인 언론·출판에 비하여 고도의 보장을 받게 되고, 특히 그 언론·출판의 목적이 다른 종교나 종교집단에 대한 신앙교리 논쟁으로서 같은 종파에 속하는 신자들에게 비판하고자 하는 내용을 알리고 아울러 다른 종파에 속하는 사람들에게도 자신의 신앙교리 내용과 반대종파에 대한 비판의 내용을 알리기 위한 것이라면 그와 같은 비판할 권리는 최대한 보장받아야 할 것인바, 그로 인하여 타인의 명예 등 인격권을 침해하는 경우에 종교의 자유 보장과 개인의 명예 보호라는 두 법익을 어떻게 조정할 것인지에 그 비판행위로 얻어지는 이익, 가치와 공표가 이루어진 범위의 광협, 그 표현방법 등 그 비판행위 자체에 관한 제반 사정을 감안함과 동시에 그 비판에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 타인의 명예 침해의 정도를 비교 고려하여 결정하여야 할 것이다(대법원 1996. 9. 6. 선고 96다19246, 19253 판결 참조).

원심판결의 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 비록 이 사건 책자와 설교의 내용 중에 원고들의 교리와 주장을 비판하고 그 명예 등 인격권을 침해하는 내용이 포함되어 있다 할지라도, 이는 신앙의 본질적인 내용으로서 최대한 보장받아야 할 종교적 비판의 표현행위로서 그 안에 다소 과장되거나 부적절한 표현이 있다 하더라도 중요한 부분에 있어서 진실에 합치할 뿐 아니라 장병들의 신앙 보호와 교리상의 혼란을 방지하기 위하여 주로 그들을 상대로 객관적 정보를 제공하여 경각심을 불러일으키기 위한 취지에서 이 사건 책자를 발행·배포하거나 이 사건 설교를 행한 것이므로, 위법성이 없다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법리오해, 채증법칙 위반 및 심리미진 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

...

19) 대법원 2007.4.26. 선고 2006다87903 판결【손해배상(기)】.

원심이 인정한 그 판시와 같은 사정을 위와 같은 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 피고 대한민국 산하 공군참모총장이 전 공군을 지휘·감독할 지위에서 수하의 장병들을 상대로 단결심의 함양과 조직의 유지·관리를 위하여 계몽적인 차원에서 군종장교로 하여금 교계에 널리 알려진 특정 종교에 대한 비판적 정보를 담은 책자를 발행·배포하게 하였더라도, 특별한 사정이 없는 한 이러한 행위가 정교분리의 원칙에 반하는 위법한 직무집행에 해당된다고 보기 어렵다고 할 것이다. 따라서 원심이 같은 취지에서 이에 관한 원고들의 주장을 배척한 것은 정당하고, 거기에 채증법칙 위반 또는 심리미진 등의 위법이 없다.

...
대법관 안대희(재판장) 김영란 김항식(주심) 이흥훈

이 판결의 하급심 판결에서도 같은 취지로 판단하였다.

관련 규정 및 사실관계가 위와 같다면, 군대 내에서 군종장교는 참모장교로서의 신분뿐 아니라 성직자로서의 신분을 함께 가지고 소속종단으로부터 부여된 권한에 따라 설교·강론 또는 설법을 행하거나 종교의식 및 성례를 할 수 있는 것이고, 비록 군종장교가 국가공무원으로서의 신분을 가지고 있다 하더라도 최소한 성직자의 신분에서 주재하는 종교활동을 수행함에 있어서는 특정한 종교를 선전하거나 비판하여서는 아니 된다고 하는 종교상의 중립의무를 기대할 수 없는 반면, 일반 민간공동체에서와 마찬가지로 종교적 선전 및 타 종교에 대한 비판할 권리를 포함하는 종교의 자유를 가진다고 볼 것이고, 특히 기독교인들의 신앙생활을 돕기 위하여 일반적으로 받아들여지는 종교교리를 해설함과 아울러 교리해석상 잘못된 부분을 지적함으로써 그 교리를 지키거나 신앙상의 혼란을 막고 신자들의 신앙을 보호하는 일은 군종목사의 핵심적 직무사항에 해당된다고 보아야 할 것이고, 따라서 이와 반대로 피고 김용남, 고동훈, 최상윤이 국가공무원의 신분에 있다는 이유만으로 이 사건 책자의 발행과 설교를 한 행위가 공무원으로서 종교적 중립을 준수할 의무를 위반한 직무상 위법이 있다는 원고들의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

...
우리 헌법 제20조 제1항은 “모든 국민은 종교의 자유를 가진다.”고 규정하고 있는데, 종교의 자유에는 자기가 신봉하는 종교를 선전하고 새로운 신자를 규합하기 위한 선교의 자유가 포함되고 선교의 자유에는 다른 종교를 비판하거나 다른 종교의 신자에 대하여 개종을 권고하는 자유도 포함되는바, 종교적 선전과 타 종교에 대한 비판 등은 동시에 표현의 자유의 보호대상이 되는 것이나, 그 경우 종교의 자유에 관한 헌법 제20조 제1항은 표현의 자유에 관한 헌법 제21조 제1항에 대하여 특별규정의 성격을 갖는다 할 것이므로 종교적 목적을 위한 언론·출판의 경우에는 그 밖의 일반적인 언론·출판에 비하여 고도의 보장을 받게 되고, 특히 그 언론·출판의 목적이 다른 종교나 종교집단에 대한 신앙교리 논쟁으로서 같은 종파에 속하는 신자들에게 비판하고자 하는 내용을 알리고 아울러 다른 종파에 속하는 사람들에게도 자신의 신앙교리 내용과 반대종파에 대한 비판의 내용을 알리기 위한 것이라면 그와 같은 비판할 권리는 최대한 보장받아야 할 것인바, 그로 인하여 타인의 명예 등 인격권을 침해하는 경우에 종교의 자유 보장과 개인의 명예 보호라는 두 법익을 어떻게 조정할 것인지는 그 비판 행위로 얻어지는 이익, 가치와 공표가 이루어진 범위의 광범, 그 표현방법 등 그 비판행위 자체에 관한 제반 사정을 감안함과 동시에 그 비판에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 타인의 명예 침해의 정도를 비교 고려하여 결정하여야 할 것이다(대법원 1996. 9. 6. 선고 96다19246, 19253 판결 참조).

...
앞서 인정한 사실관계에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고 김용남, 고동훈이 이 사건 책자의 발행에 관여한 것은 공군 장병들에게 이단에 대한 객관적 정보를 제공하여 이단종교의 폐해에 대하여 경각심을 일으키고 주의를 환기시켜 군내 장병들의 올바른 신앙생활을 인도하려는 목적에서 이루어진 점, 이 사건 책자의 발행 무렵에 원고 교회의 신자들이 무리하게 포교를 함으로써 군내에 갈등이 야기되고 화합을 해치는 등의 폐해가 있었던 점, 위 피고들이 이 사건 책자에서 원고들을 비판한 내용의 상당 부분은 신앙교리에 관한 것으로서 구원파의 유래와 계보, 원고 교회를 구원파로 분류하고 있는 부분 등은 일반적으로 기존 기독교 단체 내에서 통상적으로 인용되고 있는 점, 이 사건 책자 중 원고 교회의 교리상의 특징과 그 문제점을 지적한 부분은 원고 교회가 기존 교회와 달리 ‘구원’의 현상 및 일시 등을 독창적으로 해석하면서 기존 교회에서 행해지는 신앙행위를 통해서 구원을 받을 수 없다는 취지로 주장하고, 기존의 다른 종파 기독교 신자들에게 “당신은 구원을 받았습니까?”라는 질문법으로 적극적인 포교활동을 벌이고 있어, 기존 교회의 입장에서 이에 대항하기 위하여 원고 교회의 문제점을 신앙계보 및 교리적으로 지적하고 있는 점, 이 사건 책자의 내용 중 사례 부분은 그 주인공인 남편이 처에게 원고 교회로 중

종교인의 정치개입의 한계와 정치적 표현의 헌법적 통제가능성

파를 바꿀 것을 강요하면서 폭행을 하였고 이러한 사유로 이혼에 이르게 된 사실 등의 주요 부분이 진실에 부합하는 점, 이 사건 책자는 총 3,000부가 발행되어 공군 예하부대 군중실을 통하여 부대 내 사무실에 적절하게 비치됨으로써 기독교 신앙에 관심이 있는 장병들로 하여금 읽어 볼 수 있도록 한 점, 피고 고동훈은 당시 권위 있는 교단에서 발간한 기독교 책자를 인용하여 이에 근거하여 이 사건 책자를 집필한 점 등을 종합하여 보면, 비록 이 사건 책자의 내용 중에 원고들의 교리와 주장을 비판하고 그 명예 등 인격권을 침해하는 내용이 포함되어 있다 할지라도, 이는 신앙의 본질적인 내용으로서 최대한 보장받아야 할 종교적 비판의 표현행위로서 그 안에 다소 과장되거나 부적절한 표현이 있다 하더라도 중요한 부분에 있어서 진실에 합치할 뿐 아니라 장병들의 신앙 보호와 교리상의 혼란을 방지하기 위하여 주로 그들을 상대로 객관적 정보를 제공하여 경각심을 불러일으키기 위한 취지에서 발행한 것이므로, 위법성이 없다고 할 것이다.

...
앞서 인정한 사실관계에서 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 설교는 원고들을 이단으로 몰아 비방하고 명예를 훼손하기 위한 것이라기보다는 원고 교회가 기존 교회들과 다른 교리를 펼치면서 우월적·배타적인 태도를 취하기 때문에 기존 기독교의 교리를 보호하고 신자들의 신앙상의 혼란을 방지함으로써 장병들의 신앙생활을 보호하기 위한 것으로 보이는 점, 피고 최상윤이 이 사건 설교를 통해 원고 교회가 구원파에 속한다고 이야기한 사실은 있으나, 구원파 중 하나의 종파인 기독교 ○○침례회를 지목하여 오대양사건과 관련이 있다고 하였을 뿐 원고 교회를 지목하지는 아니한 점, 원고 교회를 구원파로 분류하는 것은 일반적으로 기독교 단체 내에서 통용되고 있어 피고 최상윤으로서 이 사건 설교의 내용이 진실하다고 믿었거나 그와 같이 믿은 데에 상당한 이유가 있다고 볼 수 있는 점, 이 사건 설교가 기지교회 내에서 신자들을 상대로만 한정적으로 행하여진 점, 이 사건 설교의 내용은 기독교 관련 책자들을 근거로 한 것으로서 그 책자들도 이와 같은 내용으로 원고 교회의 교리상 문제점을 지적하고 있는 점, 이 사건 설교는 신앙 차원에서 원고들이 이단적 요소가 있다는 이유로 주의를 촉구하는 것에 불과하여 명예훼손의 정도가 비교적 크지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 비록 이 사건 설교의 내용 중 원고들의 교리와 주장을 비판하고 그 명예를 침해하는 내용이 다소 포함되어 있다고 할지라도, 이는 신앙의 본질적 내용으로서 최대한 보장받아야 할 종교적 비판의 표현행위에 해당되므로, 그 목적과 취지 등에 비추어 볼 때 위법성이 없다고 할 것이다.

...
헌법에서 규정하는 있는 정교분리의 원칙상 국가는 국민의 세속적·현세적인 생활에만 관여할 수 있을 뿐 내면적·신앙적 생활은 자율에 맡겨 개입하지 말아야 하고, 국가기관으로서도 모든 종교를 동일시하며 그 안전과 신앙의 자유를 보장함이 마땅할 것이나, 다른 한편 피고 대한민국 산하의 군대공동체는 국가의 안위를 지켜내는 역무를 그 본연의 사명으로 하여 유사시에는 목숨을 걸고 전쟁에 임하여야 하는 특수성을 가지고 있고, 이러한 사명을 달성하기 위해서는 조직 내부에 엄격한 규율이 요구됨은 물론 평소에도 소속원의 단결심과 단체정신을 고양시키는 일에 주력하여야 하는 점을 감안할 때, 군대 내에 특정 종교를 신봉하는 전속 군목이나 군중신부 또는 군승제도를 두고 있다고 하여 이를 두고 정교분리의 원칙에 반하는 것이라고 볼 수 없음은 물론, 어느 소속원들이 자신의 특정 종교를 전파하기 위하여 기존에 공인된 정통적인 신앙을 적극적으로 공격하는 바람에 그 정통적인 종교를 신봉하여 온 다른 소속원들에게 불안감을 주고 군대 내에 위화감을 조성시키는 등의 물의를 지속적·조직적으로 일으킨다면 전 공군을 지휘감독할 지위에 있는 공군참모총장으로서, 포교의 자유가 폭넓게 인정되는 민간공동체와 달리, 휘하 장병들의 안정감과 단결심을 유지·함양하기 위하여 특단의 조치를 취할 권한 및 책임이 있다고 할 것이다.

...
비록 피고 대한민국 산하의 국가기관인 공군참모총장의 지시에 따라 공군본부 군중감실의 주관하에 원고측 교리를 비판하고 거기에 빠질 것을 경계하는 내용의 이 사건 책자를 발행함으로써 원고 교회 및 그 실질적인 지도자인 원고 1의 명예 등 인격권을 침해하는 결과를 가져왔다고 할지라도, 원고측이 그 동안 피고 대한민국 산하의 군대 내부에서 주로 기존 정통 종파를 신봉하는 기독교들을 대상으로 신앙의 본질적 요소인 '구원'의 확신을 혼든 다음 자신들의 믿음을 강요하는 포교활동을 적극적으로 벌여왔고, 그로 인하여 적지 않은 장병들이 기존의 안정된 신앙생활에서 벗어나 가정생활에 어려움을 겪는 등의 피해사례가 속출하였고, 더욱이 원고측이 신앙체계의 계보상 사회적으로 물의를 일으킨 전력이 있는 다른 종교집단과 연계를 가지고 있어 기존 정통 기독교 교단으로부터 경계의 대상이 되어온 이상, 전 공군을 지휘·감독할 지위에 있는 공군참모총장으로서 더 이상 원고측의 포교로 인하여 조직의 안정감이나 단결심이 해쳐지지 않도록 수하의 장병들을 상대로 계몽적인 차원에서 군중목사로 하여금 교계에 널리 알려진 원고 교회에 대한 비판적 정보를 제공할 필요가 있었다고 보이고, 이는 공군이라는 특수한 조직의 유지·관리를 위하여 그 최고지휘관이 기존 군중조직으로 통하여 취한 부득이한 조치로서 특별한 사정이 없는 한 정당

하다고 할 것이며, 이를 두고 정교분리의 원칙에 위반하는 위법한 직무집행이라고 보기는 어렵다고 할 것이므로, 피고 대한민국 산하 공군참모총장의 행위가 위법한 직무집행에 해당함을 전제로 하는 원고들의 위 주장 역시 받아들이기 어렵다.

...
판사 곽종훈(재판장) 유승룡 이동훈

군대에서 일사불란한 지휘체계를 형성하는 것이나 이에 저해되는 요소를 발견하여 해결하는 것이 군 지휘권자의 권한에 속하는 것이라고 할 수 있으나 그것이 특정한 교리에 입각하여 ‘이단’을 변별하는 것이어서는 안 된다. 국가는 종교와 분리되어야 하며, 국가 스스로 정통과 이단을 변별하려 해서는 안 된다. 국가는 이단을 모른다. 이단이니 정통이니 하는 논쟁은 종교 내부의 문제이고 이에 국가가 관여할 수도 없다.

군종이 설교에서 ‘이단’ 비판을 하는 설교를 하는 것은 일반적인 종교단체에서라면 판례에 서처럼 그것이 종교의 자유와 함께 표현의 자유로서 더욱 강하게 보장되어야 할 것이지만, 군대 내의 종교행사에서는 자신의 종교의 자유로서 자유로운 설교를 하는 것은 정교분리원칙에 따른 제약을 받아야 할 것이다. 본래 기독교 안에도 수많은 종파가 있는 것이고, 국가의 구성원으로서 종교적 사무에 종사하는 군종이라면 자신의 종교의 자유의 행사에서는 그것이 국가의 권한 행사를 포함하고 있다는 점에서 특정한 종교단체나 종파를 지지하는 인상을 주지 않도록 할 필요가 있다고 할 것이다. ‘이단’ 종파나 그 신앙을 가진 이들이 여러 가지 문제를 일으켰다면 그 문제의 성격과 내용에 따라 대응하여야 하고, ‘이단’인 신앙 자체를 문제로 삼아 대처하는 것은 정교분리원칙에서 허용될 수 없다. 이런 점에서 위 판례에는 동의하기 어렵다.

2. 종교단체의 정치적 집회

종교단체나 종교인이라고 하여 정치적 주장을 하거나 정치적 집회를 하는 데 특별한 제한을 받지는 않는다고 볼 수 있다. 개인의 신앙고백에 기초하여 개인적으로 정치활동을 하는 것은 개인의 정치적 자유이다. 종교단체가 종교적 성격을 그대로 간직한 채 정치활동을 할 수 있는가에 대해서는 논란이 있을 수 있으나, 종교단체가 정권의 획득 등 매우 좁은 의미의 정치활동을 하는 것은 별론으로 정치적 성격의 표현을 하는 것은 특별한 제한이 가해질 필요가 없을 것이다. 글의 서두에서 언급한 바와 같이 유신체제에 대한 비판적 종교집회와 관련한 김종필의 견해가 부당한 것처럼, 그 내용이나 비판의 방식이 마음에 들지 않는다고 하여 현 정부에 대한 비판적 집회를 종교인들이 하는 것이 금지되어야 할 것은 아니다. 종교적 내용이라고 하여 특별히 제한의 근거가 되어야 할 필요는 없다. 특히 뚜렷한 세속국가의 성격을 가진 정치적 공동체에서 종교단체의 정치적 발언이나 표현도 보장되어야 한다.

종교단체의 정치활동에 대해 부정적인 입장은 정치와 종교 사이에는 분리의 장벽(wall of separation)이 있으며, 종교단체가 적극적으로 정치활동을 하여 정치에 강한 영향을 주는 것을 금지하여 종교가 정치의 와중에 휘말리는 것을 방지하는 것이 정교분리원칙의 취지라는 것이다. 그러나 오늘날 분리의 장벽은 비유 이상의 의미를 갖지 못하며 정치와 종교의 영역이 엄밀하게 구분되지도 않으므로 타당하다고 보기는 어렵다. 또한 종교가 정치와 분리되어야 한다는 것은 정치에 무관심하거나 옹호하는 입장은 별다른 제한을 받지 않는데 반하여 반대 또는 적대적인 경우에는 강한 제한을 받게 되어 사실상 종교를 정치의 정당화에 이용하는 결과가 될 수 있다. 나아가 종교는 종교 고유의 영역에 머무를 수 없으며 삶의 자리 즉, 세계의 문제와 사건 속에서 궁극적인 것을 추구하는 것이므로 종교의 관심사는 정치적인 것까지를 포

종교인의 정치개입의 한계와 정치적 표현의 헌법적 통제가능성

함하지 않을 수 없게 된다. 종교가 정치의 문제에 관여해서는 안 된다는 관점은 사실 정치권력이 종교가 어떠한지 한다는 관점을 가지고 이를 강요하는 것이어서 국가에 의한 종교의 규정이라 할 수도 있을 것이다.

종교단체가 정치적 발언이나 표현을 하는 것이 정치적 분쟁에 휘말리거나 권력과 야합할 수 있다는 점에서 정교분리원칙에서 금지되어야 한다는 주장이 있을 수 있으나, 종교도 정치와 무관할 수 없고 종교단체 내부의 신학적 관점에 따라 행동할 수 있을 것이다. 종교단체도 일반결사의 하나로서 ‘골빈 비둘기’처럼 권력의 시녀 노릇을 할 수도 있고 이로 인하여 타락하고 자멸의 길을 걷는 이것은 종교단체 스스로 선택하고 감수할 문제라고 보는 게 타당하다. 표현이나 활동으로 인하여 초래되는 타인에 대한 명예훼손이나 집회 및 시위에 관한 법률 위반 등의 문제는 종교적인 것과 무관하게 별도로 판단되어야 할 것이다.

종교집회 형식의 정치적 집회의 경우 집회 및 시위에 관한 법률(‘집시법’)의 적용에 관하여 논란이 있다. 집시법 제15조는 “학문, 예술, 체육, 종교, 의식, 친목, 오락, 관혼상제(冠婚喪祭) 및 국경행사(國慶行事)에 관한 집회에는 제6조부터 제12조까지의 규정을 적용하지 아니한다.”고 하여 종교집회에 관하여 법률 일부조항(주로 사전신고, 집회 금지장소와 시간)의 적용대상에서 제외하고 있다. 종교가 가지는 특수한 성격 때문에 종교집회를 더욱 강하게 보호하려는 취지이다. 종교집회에서 정치적 내용이 다뤘다고 해도 그것만으로 종교집회가 아니라고 할 수 없을 것이다. 그러나 종교가 집회의 형식적인 외관에 불과한 경우는 종교집회의 성격을 쉽게 인정할 수는 없을 것이다. 집회인지 여부는 “주최자 등이 부여한 명칭과 관계없이 집회의 주된 목적, 시기, 장소, 진행 내용 및 참가자들의 행위 태양 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 실질적으로 판단”하여야 한다.²⁰⁾

요즘 문제가 되는 청와대 앞의 ‘광야교회’의 경우 집시법 제16조 규정에도 불구하고 집회를 사전에 신고하였다는 점을 보면 스스로 굳이 종교집회의 법률규정 적용의 면제 이익을 취하지 않고 있는 것으로 보인다. 또한 그 집회의 실질 역시 단순한 종교집회로 보기에 어려움이 있다. 종교집회에 해당하지 않을 경우 사전신고를 하지 않은 집회로서 해산명령의 대상이 되지 만, 대법원 판결에 의하면 단순히 미신고집회라는 이유만으로 해산명령을 해서는 안 되고 타인의 법익이나 질서유지에 직접적인 위험을 명백하게 초래하는 경우에 한정되어야 한다고 하므로 평화롭게 진행되는 집회의 주최자에 대해 해산명령을 해서는 안 된다.²¹⁾

20) 대법원 2005. 5. 12. 선고 2005도1543 판결; 서울중앙지방법원 2010. 10. 25. 선고 판결 [집회및시위에관한법률위반].

21) “1. 집회의 자유가 가지는 헌법적 가치와 기능, 집회에 대한 허가 금지를 선언한 헌법정신, 옥외집회 및 시위에 관한 사전신고제의 취지 등을 종합하여 보면, 신고를 하지 아니하거나 야간이라는 이유만으로 옥외집회 또는 시위를 헌법의 보호 범위를 벗어나 개최가 허용되지 않는 집회 내지 시위라고 단정할 수 없다. 따라서 집회 및 시위에 관한 법률(이하 ‘집시법’이라고 한다) 제20조 제1항 제1호, 제2호가 ‘제10조 본문을 위반한 집회 또는 시위’와 ‘제6조 제1항에 따른 신고를 하지 아니한 집회 또는 시위’를 해산명령 대상으로 하면서 별도의 해산 요건을 정하고 있지 않더라도, **그 옥외집회 또는 시위로 인하여 타인의 법익이나 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위험이 명백하게 초래된 경우에 한하여 위 조항에 기하여 해산을 명할 수 있고, 이러한 요건을 갖춘 해산명령에 불응하는 경우에만 집시법 제24조 제5호에 의하여 처벌할 수 있다**고 보아야 한다(대법원 2012. 4. 19. 선고 2010도6388 전원합의체 판결, 대법원 2012. 4. 26. 선고 2011도6294 판결 등 참조).

집시법 제20조 제1항은 관할 경찰관서장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 집회 또는 시위에 대하여는 상당한 시간 이내에 자진 해산할 것을 요청하고 이에 따르지 아니하면 해산을 명할 수 있다고 규정하고, 제20조 제2항은 집회 또는 시위가 제1항에 따른 해산명령을 받았을 때에는 모든 참가자는 지체 없이 해산하여야 한다고 규정하는바, 관련 규정의 해석상 관할 경찰관서장이 위 해산명령을 할 때에는 해산사유가 집시법 제20조 제1항 각 호 중 어느 사유에 해당하는지 구체적으로 고지하여야

종교집회라고 해도 집시법 제14조의 확성기 등의 사용 제한 조항은 적용된다. 집회 및 시위에 관한 법률 시행령([시행 2017. 1. 28.] [대통령령 제27672호, 2016. 12. 13., 일부개정]) 제14조(확성기등의 소음기준)는 확성기등의 소음기준을 별표 2로 정하고 있는데 다음과 같다.

확성기등의 소음기준(제14조 관련)

[단위: Leq dB(A)]

시간대 대상 지역	주간(해뜨기 후~해지기 전)	야간(해진 후~해뜨기 전)
주거지역, 학교, 종합병원, 공공도서관	65 이하	60 이하
그 밖의 지역	75 이하	65 이하

종교집회라고 해도 집회 및 시위에 관한 법률이 일부 조항을 제외하고는 적용된다. 확성기 사용으로 인하여 “집회 또는 시위의 주최자가 제1항에 따른 기준을 초과하는 소음을 발생시켜 타인에게 피해를 주는 경우에는 그 기준 이하의 소음 유지 또는 확성기등의 사용 중지를 명하거나 확성기 등의 일시보관 등 필요한 조치를 할 수 있다.”(집시법 제14조 제2항) 제14조 제2항에 따른 명령을 위반하거나 필요한 조치를 거부·방해한 자는 6개월 이하의 징역 또는 50만원 이하의 벌금·구류 또는 과료에 처한다(제24조 제4호).

3. 종교정당의 결성과 활동

종교는 개인적 신앙이자 세계를 해석하는 눈이다. 종교는 삶의 방식이며 세계를 변화시키기 위한 프로그램이다. 종교의 관심사가 아닌 삶의 문제는 없다. 불국토의 건설이나 하느님의 나라가 임하기를 바라는 것은 이와 충돌하는 것들과의 싸움을 수반하므로 종교적 행동은 또한 정치적인 것이 된다. 그래서 종교의 관심사는 정치의 문제에까지 미친다. 종교가 정치에 대한 관심을 가지지 않는 것은 삶의 가장 중요한 문제에 대해 성찰하지 않는 것과 마찬가지로이다.

2019년 12월 17일 현재 중앙선거관리위원회에 등록된 정당은 모두 34개인데, 이 가운데 그린불교연합당(불교당), 기독교당, 기독교자유당 등이 종교적 이념에 바탕을 두고 있는 것으로 보인다. 2012년 국회의원 선거를 앞두고 불교와 기독교 이념을 표방하는 종교정당이 등장하였다. 불교정도화합통일연합당과 기독교자유민주당이 그것이다. 이들 정당은 정당득표율이 각각 0.2%와 1.20%에 머물러 의석을 얻지 못했을 뿐 아니라 정당등록이 취소되었다. 그러나 이러한 종교정당의 결성 움직임은 앞으로도 계속될 것으로 보인다. 그것은 종교인들이 자신들의 종교적 비전을 세속세계에 실현하고자 하기 때문이다. 이전에도 종교적 이념을 표방한 종교정당은 적지 않게 등장했다가 사라졌다.

종교정당은 정치와 종교의 분리를 규정한 헌법에 위반되는 것은 아닌가? 그렇지는 않다고 생각한다. 정교분리 원칙이 정치와 종교의 관계를 전적으로 부정하는 의미가 아니며, 또한 우리 헌법이 다양한 가치관과 사고를 포용하므로 그것이 종교적인 것이라도 정치적 프로그램의

한다(대법원 2012. 2. 9. 선고 2011도7193 판결 참조). 따라서 해산명령을 하면서 구체적인 해산사유를 고지하지 않았거나 정당하지 않은 사유를 고지하면서 해산명령을 한 경우에는, 그러한 해산명령에 따르지 않았다고 하더라도 집시법 제20조 제2항을 위반하였다고 할 수 없다(대법원 2014. 3. 13. 선고 2012도14137 판결 참조).” 대법원 2015.06.11. 선고 2015도4273 판결[공무집행방해·공용물건손상·상해]

종교인의 정치개입의 한계와 정치적 표현의 헌법적 통제가능성

기초가 될 수 있기 때문이다. 중앙선거관리위원회도 종교정당의 등록을 인정하고 있다.

그러나 문제는 종교적 이념을 바탕으로 하는 정당이 특정 종교의 조직을 그 정치적 기반으로 할 때 발생한다. 이 경우는 종교적 신념을 바탕으로 그에 동조하는 사람들이 자발적으로 모여 결성하는 정당과는 전혀 다른 모습이 될 수밖에 없다. 또한 이러한 정당은 종교와 매우 긴밀한 관계를 맺고 극단적인 경우 종교단체와 정당의 운영, 특히 재정의 혼동이 생길 수 있다. 면세혜택을 받는 종교단체의 재정을 정당 운영에 동원하는 것은 국가의 세속성과 어울리지 않는다. 종교지도자가 정당의 지도자가 되는 것은 신도가 당원이 되는 것과 연결되어 정당의 민주적 운영을 불가능하게 한다. 우리 헌법상 정당은 민주적 운영을 그 핵심적 요소로 할 것을 요청받고 있는데, 종교단체는 그 운영이 민주적 성격을 갖고 있는 경우가 매우 드물기 때문이다. 더욱 걱정되는 것은 종교가 정치와 결합하여 권력화할 경우 이것이 다른 종교와 갈등을 일으켜 사회적 불안의 원인이 될 수 있다는 점이다. 따라서 이 경우는 정교분리 원칙에 위반된다고 봐야 할 것이다.

종교인들의 정당을 결성하는 행위는, 그것이 개인적인 활동이라면 굳이 문제라고 할 것은 아니다. 그러나 자신이 관여하는 종교단체 등을 동원하여 활동을 하는 경우는 앞에서 말한 문제가 그대로 드러난다.

아울러 정치인들이 종교를 이용하는 행위도 규제되어야 한다. 기독교의 경우 국가조찬기도회나 여러 가지 명목의 기도회가 정치인들이 종교를 이용하는 예에 해당한다. 그러나 이러한 형태는 비단 기독교에 국한되는 것은 아니다. 이러한 종교행위를 통하여 정치인들은 자신에 대한 종교적 정당화 또는 지지를 확보하여 정치적 이익을 누리게 된다. 종교 역시 정치적 인물의 도움을 예상하고 또 받는다. 이때 종교는 종교를 표방할 뿐 다른 단체와 다를 바가 없는 이익단체로 전락하게 된다.

한국은 다양한 종교가 공존하는 다종교사회²²⁾이다. 우리 헌법은 인류의 역사적 경험의 산물로 종교의 자유와 정교분리의 원칙을 규정하고 있다. 이는 우리 공동체에서의 삶의 기본적인 틀이 되어야 한다. 자신과 같은 종교를 가진 이들의 지지를 확보하기는 쉽다. 하지만 종교가 정치적 지지 기반이 되는 것은 종교가 권력과 점차 결합하게 되어 궁극적으로 종교가 중심이 된 사회적 갈등의 씨앗이 될 것이다. 다양한 종교의 지혜로운 공존의 지혜가 바로 헌법의 종교의 자유와 정교분리 원칙이다.²³⁾

4. 성직자의 공직 수행

종교직을 가진 사람이 공무원이 되는 경우가 있다. 특히 선출직 공무원이나 고위공직자가 되는 경우에 정교분리원칙 위반 문제가 제기될 수 있다. 대체로 종교단체 내부에서 성직자의 정치참여에 관해서는 규정을 가지고 있고 성직을 유지한 채 또는 반납하고 참여하기도 한다.

22) 통계청의 국민 종교인구 통계는 다음과 같다.

행정구역 별	2015											
	계	종교있음	불교	기독교 (개신교)	기독교 (천주교)	원불교	유교	천도교	대순 진리회	대종교	기타	종교없음
전국	49,052,389	21,553,674	7,619,332	9,675,761	3,890,311	84,141	75,703	65,964	41,176	3,101	98,185	27,498,715

23) 이상은 송기춘, 「특별기고 '4·11 종교정당」, 법보신문 2012. 4. 16. 게시 글 참조.
<http://www.beopbo.com/news/articleView.html?idxno=70342> 검색일: 2019. 12. 18.

앞에서 본 바와 같이 정교분리원칙을 종교의 타락이 정치를 침범하지 못하도록 하는 것이라는 관점에서는 종교인의 정치 참여를 배제해야 한다는 주장이 가능하고 또 있었지만 오늘날 적절한 것은 아니라고 판단된다. 정치에 참여하고자 하는 사람의 종교가 또는 직업이 성직이라 하여 특별히 차별적 취급을 할 합리적인 이유가 분명하지 않기 때문이다. 종교인 개인이 아니라 종교단체의 조직적 동원 등의 문제가 공직수행에 관련될 때는 국가의 종교적 중립성의 관점에서 적절한 제한이 가능할 것이다.

5. 사랑의교회 도로점용허가 취소판결

땅의 소유자가 국가이든 지방자치단체이든, 아니면 공법인이든, 그 땅은 그 소유자를 매개로 그 구성원이 되는 이들이 누려야 할 재산이다. 이러한 땅은 대체로 지상 또는 지표면에 가까운 지하 부분만 사용된다. 지하 깊은 곳이 사용되지 않는다고 해도 그곳을 누군가에게 함부로 사용하도록 할 수는 없다. 특히 영구시설물을 설치하는 것은 원칙적으로 금지된다. 앞으로 그 재산이 어떻게 사용될지 모르기 때문이다. 공공계획이나 도시계획 등을 추진할 때 언제든지 사용할 수 있도록 하여야 하기 때문이다. 그래서 공유재산에는 그 사용 및 이용에 지장이 없는 경우로서 대통령령으로 정한 경우에만 영구시설물을 축조할 수 있다고 하고 있다. 대통령령이 정한 경우는 영구시설물의 준공과 동시에 그 시설물을 지방자치단체에 기부하는 조건으로 축조하는 경우나 지방자치단체의 현재 또는 장래의 공유재산 사용 및 이용에 지장을 주지 않는 범위에서 공유재산의 공중·지상·지하에 공작물을 설치하는 경우 등 매우 제한적이다.

공유재산 가운데 도로의 경우도 마찬가지이다. 도로지하를 점용하는 것은 ‘통상 공공을 위한 지하철과의 연결통로, 지하상가나 공공매설물 등을 대상으로 하는 경우’이며 사인이 전용하는 영구시설물을 설치하도록 하지 않는다. 하물며 ‘영구시설물로서 도로의 일부분만을 점용하는 것이 아니고 도로의 한 블록 전체를 점유’하고, ‘건축규모도 지상 12층, 지하 7층의 대형 건축물’을 짓는 것은 ‘향후 도시사업계획 등 국가 및 시·구 공공사업 시행시 변경에 따른 원상복구가 불가능’해질 수 있으므로 더 말할 필요가 없다. 2010년 사랑의교회가 도로점용허가신청을 한 데 대해 서초구 도로관리과에서 작성한 내부 검토보고서의 내용이다.

2009년 6월 사랑의교회가 교회 건물을 신축하면서 서초구 소유인 도로(참나리길)의 한 블록을 지하주차장 진입통로와 예배당 시설(대성전)의 일부로 사용할 목적으로 서초구청장에게 ‘참나리길 지하 부분에 대한 도로점용허가’를 신청하였다. 이에 대해 서초구청장은 신축교회 건물의 일정 부분을 어린이집으로 기부채납할 것을 내용으로 하는 부관을 붙여 2010. 4. 9.부터 2019. 12. 31.까지 도로점용허가처분을 하였고, 사랑의교회는 이 허가를 근거로 도로 지하에 지하8층까지 필요한 시설을 설치하기 시작하였다. 서초구 주민 293명이 서울특별시시장에게 이와 같은 도로점용허가처분에 대한 시정조치를 요구하는 감사청구를 하였고, 서울시장은 2012년 6월 서초구청장에 대해 2개월 이내에 이 도로점용허가처분을 시정하라는 조치요구를 하였으나 서초구청장은 이에 따르지 않았다.

2012년 8월 지방자치법 제17조 제1항의 ‘재산의 취득·관리·처분에 관한 사항’에 관한 감사청구를 한 서초구 주민들은 서울특별시시장의 이행조치에 불복하는 서초구청장을 대상으로 ‘그 감사청구한 사항과 관련이 있는 위법한 행위’에 대해 주민소송을 청구하였다. 이 소송에서 서울행정법원과 서울고등법원은 서초구청장의 도로점용허가처분이 주민소송의 대상이 되는 ‘재산의 취득·관리·처분에 관한 사항’에 해당하지 않는다고 판단하여 소를 각하하였으나 대법원은 달리 판단하였다(2016. 5. 27.). 즉, 도로점용허가처분은 실질적으로 도로 지하 부분의 사용가

종교인의 정치개입의 한계와 정치적 표현의 헌법적 통제가능성

치를 제3자로 하여금 활용하도록 하는 임대 유사한 행위로서 지방자치단체 재산인 도로부지의 재산적 가치에 영향을 미치는 '재산의 관리·처분에 관한 사항'에 해당한다고 한 것이다.

그리하여 다시 이뤄진 재판에서 서울행정법원은 도로점용허가처분을 취소하는 판결을 선고하였다. 서울고등법원은 구 공유재산법을 적용하여 동법 시행령의 점용의 예외사유에 해당하지 않으므로 도로점용허가처분이 위법하다고 판단하였다. 2019년 10월 17일 대법원²⁴⁾은 서울특별시 서초구청장이 사랑의교회에게 참나리길 지하공간에 대해 도로점용허가처분을 할 것은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하므로 그 처분을 취소하라고 한 판결을 확정하였다. 대법원은 이 처분의 위법성을 판단하는 데에 구 공유재산법이 아니라 도로법이 적용된다고 하였지만, 서초구청장의 처분이 위법하여 취소한다는 결론은 바꾸지 않았다. 그렇게 결코 짧지 않은 소송이 끝났다.

이 판결에 따라 도로점용허가처분이 취소되었으므로 서초구청장은 도로 지하공간을 불법점유하고 있는 사랑의교회 건축물 부분에 대해 원상회복을 위한 철거명령을 하고 사랑의교회가 이를 이행하지 않을 경우 행정대집행법에 따라 대집행을 하게 될 것이다. 서초구가 교회건물의 일부를 직접 철거하기는 쉽지 않을 것이고, 부당이득금을 거두면서 차일피일 미룰지도 모를 일이다. 종교단체의 건물이기도 하고 이 교회가 정치적 영향력까지 가지고 있기 때문이다. 그래도 언젠가는 철거해야 할 부분이다.

종교를 갖는다는 것은 모든 삶의 내용과 방향을 결정한다. 특히 자신이 믿는 신이 세상의 창조주이며 주인이고 모든 것을 관장한다고 믿으면 그 동안 삶을 구속했던 모든 속박으로부터 벗어나는 해방을 체험하기도 한다. 절대적인 자유에 사로잡힐 때 자유인으로 살게 되는 것이다. 그러나 그러한 믿음을 가진 사람들이 모인 공동체도 수많은 사람들이 사는 세상의 한 부분일 뿐 그들의 뜻에 따라 세상이 움직이는 것은 아니다. 그들이 가지는 재산도, 행동의 내용이나 방식도 우리가 함께 살아가기 위하여 만든 규범으로부터 자유로울 수는 없다. 종교단체가 가지는 재산권이라는 것도 실상은 세속의 법에 따른 것이다. 재산을 권리로 인정하는 세속의 법이 아니라면 아무리 신성한 종교단체가 가지는 재산이라도 온전할 수 없는 것이다. 이 정도의 세속의 법을 따르지 않는 것이 종교의 자유라는 이름으로 주장될 수는 없는 것이다. 종교의 자유는 이런 정도의 사안에서 주장되기에는 너무나 거룩한 것이다.

사랑의교회는 적지 않은 교인과 재산을 가지는 한국의 대표적인 교회 가운데 하나다. 한국 자본주의의 상징이라 할 수 있는 강남에 있고 한국의 내로라하는 권력을 가진 교인들이 많다. 교회가 가진 재산을 이용하여 교인들과 누군가에게 소용이 될 사업을 하는 것은 그의 몫이다. 다른 소유자의 재산을 빌어 건물을 짓고 사용하는 것도 재산에 관한 규범에 따라야 한다. 언급할 필요조차 없는 당연한 말이다. 앞에서 설명한 대법원의 판결은 서초구의 재산인 참나리길 지하 부분을 사랑의교회가 차지하여 사용하는 것이 법령에 위반되어 잘못이니 서초구청장의 처분을 취소한다는 것이다. 이렇게 함부로 도로를, 또는 공유재산을 독차지하여 사용하는 일을 허가해서는 이와 유사한 사례에서 쏟아져 들어올 점용허가신청을 감당할 수 없게 될 것이라는 우려가 바탕을 이룬다.

굳이 언급할 필요도 없지만, 사랑의교회 도로점용허가는 권력화된 종교의 모습을 보여준다. 명백한 법해석과 내부의 검토보고서, 서울시장의 허가처분 취소조치요구 등에도 불구하고 서초구청장은 이를 강행하였다. 법원도 이에 동조하였다. 대법원에서 파기·환송을 하지 않았던들 뻔한 위법행위를 어찌 하지도 못하고 지켜볼 뻔 했다. 이러한 과정에서 우리 사회의 권력을 가진 이들이 어떠한 행태를 보였는지는 언론에 보도되기도 하였다. 2019년 6월 사랑의교회

24) 대법원 2019. 10. 17. 선고, 2018두104 판결.

준공 후 헌당예배에서는 서초구청장이 교회에 대해 도로점용허가를 계속하겠다는 말을 할 정도로 공권력까지 교회에 우호적이다. 그 권한과 지위를 이용하여 선한 일을 한다고 생각할지 모르지만 이에 대한 세상의 평가는 다르다. 종교의 뜻을 세상에 펼치는 것은 좋은 일이나, 우리 헌법이 택하는 정교분리원칙은 종교마다 가지는 그 뜻으로 인한 충돌과 갈등을 예방하고자 하는 지혜가 담긴 것이다. 종교의 권력의 결합은 비극적 결과를 초래한다는 게 역사가 가르치는 바이다. 적어도 그 선은 지켜야 할 것이다. 공직자들도 당연히 헌법과 법률을 제대로 지켜야 한다. 법원의 판결이 이렇게 나온 것도 천만다행이다.

사랑의교회는 건축물과 시설이 공적인 목적을 가지고 이에 제공되고 있다는 점을 강조한다. 그러나 그렇다고 그것이 주변도로 지하를 점용하는 것을 정당화하는 것은 아니다. 어떤 땅을 가진 사람도 돈만 있으면 바로 옆의 빈 땅까지 차지하여 넓게 이용할 수 있길 바란다. 하물며 그 금싸라기 같은 서초구의 땅이야. 교회건물 짓는다고 이렇게 주변 도로까지 사용할 수 있다면, 이제 도로 주변에 있는 건물의 주인들이 자신의 건물이 가지는 공공성을 내세워 도로 밑을 파고 들 것이다. 생각해 보자. 동네 사람들에게 생활필수품을 공급해주는 가게도 얼마나 공공에 이익을 주는가? 또한 이 값에 이 정도의 행복감을 주는 물건이 주변에 얼마나 많은가? 대부분의 기업도 세상을 이롭게 한다. '영적 공공재'를 제공하는 교회만이 하는 일은 아니다. 그래서 이 가게와 기업이 주변 공유재산이나 도로 지하 부분을 차지하는 것은 정당화될 수 있다는 것일까? 차이가 있다면, 어떤 곳은 그렇게 할 힘이 있고 다른 이들은 그럴 힘이 없다는 것뿐 아닐까?

영화 밀양의 한 장면이 떠오른다. 자기의 아들이 살해당한 뒤 극심한 고통을 겪다가 하느님을 의지하게 된 주인공이 범인을 면회하러 갔을 때 범인은 말한다. 이미 자신은 하느님의 용서를 받았다고. 자기가 용서를 안 했는데, 하느님이 뭔데 용서를 해... 주인공은 혼란에 빠진다. 너희들은 세상의 빛과 소금이 되라는 말이 너희들이 세상의 빛이고 소금이라고 하는 것은 아니다.

사랑의교회에서 제작한 동영상에서는 이렇게 말한다. '땅을 사게 한 이도 하느님이시요, 건축을 하게 한 이도 하느님이시다.' 세상의 모든 일이 하느님의 섭리 안에 있다면, 하늘에 닿을 탑을 쌓지 못하게 하신 이도 하느님이시듯이 판결로 그런 건축은 하지 못하도록 한 것도 하느님이 아니신가.

사랑의교회는 서초구청에 도로점용허가신청을 다시 한 상태이다. 이에 대해 서초구청은 도로원상회복을 명할 예정이라고 한다.²⁵⁾

IV. 마치며

세속화 이후 종교는 그 활동의 영역이 좁아진 것이 사실이지만 종교 그 속성상 삶의 모든 문제를 아우르는 관심을 가지게 된다. 특히 가치의 권위적 배분을 하는 정치의 문제에 관하여 무관심할 수 없다. 그런 점에서 종교인이나 종교단체의 정치적 발언과 활동이나 참여는 필연적이라고 할 수 있다. 그러나 역사적으로 종교와 국가권력의 결합에 의하여 초래된 해악을 절실하게 경험한 결과 대부분의 입헌국가가 취하는 정교분리원칙은 종교와 정치의 분리를 천명

25) 뉴스앤조이 2019. 12. 4. 게시 「사랑의교회가 또 공공도로점용 허가를 신청했다」 제하의 기사 참조. <http://www.newsjoy.or.kr/news/articleView.html?idxno=225931> 검색일:2019. 12. 19.

종교인의 정치개입의 한계와 정치적 표현의 헌법적 통제가능성

하고 있다. 그러나 오늘날 세속국가가 확립된 시점에서는 이 원칙은 종교의 정치적 활동을 금지하는 의미에서보다 국가의 종교에 대한 간섭과 침해를 금지하는 관점에서 논의될 필요가 있다고 보며, 종교인이나 종교단체의 정치적 활동을 금지하는 것으로 해석되지 않아야 한다고 본다. 다만, 종교단체가 주축이 되어 구성된 정당의 경우는 종교단체 또는 종교가 가지는 '믿음'의 체계가 작동하여 정당운영에서의 민주성 확보가 어려움을 가질 수 있으므로 종교정당을 개인적으로 구성하고 활동하는 것과는 별개로 단체 차원에서 조직적으로 관여하는 것은 금지되어야 할 것이다.

종교인이나 종교단체의 집회는 집시법이 적용되어야 하며, 종교적 성격의 집회에 대해 인정되는 예외 이외의 다른 혜택이 부여되어서는 안 된다. 다만, 집시법 자체가 가지는 위헌성을 고려하여 집회의 자유가 최대한 보장되도록 해석·집행되어야 한다. 

토론문

토 론 문

정 재 곤*

I. 정교분리와 종교의 자유

우리나라 헌법 제20조는 “① 모든 국민은 종교의 자유를 가진다. ② 국교는 인정되지 아니 하며 종교와 정치는 분리된다”고 규정하여 종교의 자유와 정교분리를 하나의 조항에서 규정하고 있다. 미국 헌법 수정 1조도 ‘국교수립의 금지(establishment clause)’와 ‘종교자유’의 보장(free exercise)’을 하나의 조항에 두고 있는 것은 우리나라와 같다. 정치(국가)와 종교가 분리되어야 종교의 자유가 제대로 보장될 수 있으며, 종교의 자유가 실현되기 위해서는 정치와 종교가 분리되어야 하는, 마치 동전의 양면과 같은 관계에 있기 때문이다.

종교의 자유가 거의 모든 문명국에서 헌법상 보장되는 것과는 달리 정교분리원칙은 각국의 전통이나 관습에 따라 서로 다른 모양으로 나타난다. 국민의 거의 대부분이 이슬람을 믿는 무슬림국가들이나 불교 신도가 대부분인 국가에서는 헌법상으로도 이슬람 또는 불교를 국교로 천명하는 경우가 많다. 이러한 국가도 외형상으로는 국교 이외의 종교에 대해서 자유를 인정하지만 현실적으로는 타종교에 대한 박해나 차별이 만연되어 있는 상황이다. 특히 이슬람 원리주의자들은 기독교로 개종하는 자에 대해서는 공공연하게 폭행을 자행하는 등 폭력적인 양상까지 띄고 있다.

서구민주주의 국가 중에서도 영국은 성공회를 국교로 인정하고 다만 각료들의 신앙에 대해서는 종교의 자유를 인정하고 있다. 독일은 국교를 부인하지만 종교를 공법인화하여 국가와 종교간의 정교조약을 통해 종교에 대한 국가적인 규제와 함께 지원을 하고 있다(가령 독일은 국민들에게 종교세를 부과하여 이를 재원으로 목사 등 성직자들에게 급여형식으로 지원한다.). 이에 대해 프랑스는 엄격한 분리원칙을 가지고 종교에 대한 국가의 지원을 배제하고 있다. 한편 한국교회에 가장 큰 영향을 주고 있는 미국은 건국의 배경이 청교도적 개혁정신에 두고 있는 만큼 기독교가 정치, 사회, 문화의 모든 면에 깊숙이 영향을 주고 있어 정교분리원칙이 확립되는 데에는 많은 시간이 요구되었다.

우리나라 헌법은 국교의 불인정과 정교분리원칙을 선언하고는 있지만 아주 추상적으로 규정하고 있어 구체적으로 그 내용을 정하기는 쉽지 않다. 우리나라와 같은 다종교국가에서는 정교분리원칙은 종교차별 금지와 직결되는데, 특히 문제가 되는 부분이 공직자들의 종교적 중립의무,¹⁾ 국가의 특정 종교에 대한 지원, 종교적 성일의 국

* 중앙대학교 법학박사, 전 중앙대학교 교수, 한국교회법학회 사무처장

1) **정교분리와 공직자**: 정교분리 판단기준: 세속적 목적/정교분리와 군종장교: 대법원 2007.04.26 선고 2006다87903 판결[판결 요지: 군종장교가 구원파를 이단으로 비판한 교육책자를 발간하고 군기지

종교인의 정치개입의 한계와 정치적 표현의 헌법적 통제가능성

가공휴일 지정, 종교재산과 종교인 소득에 대한 과세 여부, 국가조찬기도회, 종교의 정치 참여 등이다. 그리고 국가기관인 법원이 종교 내부 문제에 대해 어느 정도로 개입해서 재판할 수 있는가 하는 부분도 정교분리의 주요한 관심사다.

나아가 국가에 의한 차별은 아니지만 개인이나 사적 단체들간에 종교적 또는 성적 인 차이를 이유로 행해지는 차별도 문제된다. 이와 관련해서 사적차별금지법의 제정이 추진되고 있는데, 이법이 제정될 경우 동성애가 합법화 되는 것이 아니냐는 우려가 교계에 널리 퍼지고 있다.

II. 공직자들의 종교적 중립의무

군종장교는 참모총장을 보좌하는 군인인 동시에 각 종교단체로부터 파송받아 군대 내에서 해당종교에 관한 종교활동을 주도하고 선교 활동을 하는 성직자라는 이중적 지위를 가지고 있다. 이중에서 어느 편을 우선해야 하는지 문제되는데, 법원은 비록 군종장교가 국가공무원으로서의 신분을 가지고 있다 하더라도 최소한 성직자의 신분에서 주재하는 종교활동을 수행함에 있어서는 특정한 종교를 선전하거나 비판하여서는 아니 된다고 하는 종교상의 중립의무를 기대할 수 없다고 판시하였다. 군종장교가 소속교단(종단)의 파송을 받아 군대 내에서 소속교단(종단)의 예배의식을 집행하는 지위에 있으므로 성직자라는 법원의 판단은 타당한 결론이다.

군종장교제도는 정부수립직후인 1951년 한국전쟁에 파견된 미군의 요청에 따라 감리교 신자이던 이승만 대통령이 개신교와 천주교 군종장교를 허용하면서 시작되었다. 1968년에는 불교국가인 베트남 전쟁 파병을 계기로 불교계의 요청에 따라 박정희 대통령이 불교군종장교제를 도입하였고, 이후 40년간 3대 종교에서만 군종장교를 선발하여 왔다. 그러나 한국 남자라면 다가는 군대야 말로 각 종파의 교세를 확장할 수 있는 가장 좋은 선교지가 되기 때문에 원불교를 비롯한 소수 종파에서 강하게 이의를 제기하여, 2002년부터는 소수종교에도 문호를 개방하였다. 현재 대한민국 군대에서는 개신교, 천주교, 불교, 원불교 성직의 군종장교가 존재한다.

이단 종파들이 일반교회는 물론이고 군대 내에도 집요하게 침투하여 세를 확장하려

내 교회에서 설교하여 명예훼손이 문제된 사안에서, 군종장교가 성직자의 신분에서 종교활동을 수행함에 있어 다른 종교를 비판하였다고 할지라도 종교적 중립 의무를 위반한 직무상의 위법이 없다고 한 사례, 사안의 개요: 2003년 경 속칭 구원파로 불리는 독립침례회 소속 甲교회 신자가 공군 내에서 전도하는 과정에서 무리하게 강요하거나 기존신자들의 신앙심을 흔들며 장병들의 사기를 저하시키는 사태가 자주 발생하였다. 이에 공군참모총장은 군기확립차원에서 군종감에게 공군 내 이단종교 신봉자를 파악하여 그 대책을 강구하라는 지시를 하였다. 군종감실은 2회에 걸쳐 군내 사이비 이단종교 확산 방지를 위한 대책회의를 거쳐 「이단, 사이비란 무엇인가?」라는 총 75면의 교육책자 3,000부를 발행·배포 하였다. 이 책자에는 ‘이단의 의의, 이단이 군에 미치는 영향, 2003년도 현재 공군 내에서 활동하고 있는 구원파 등 18개 사이비 종교단체의 폐해와 실상, 그 교리에 대한 비판’ 등의 내용이 담겨져 있는데, 그 중 甲교회와 관련된 부분은 모두 3면이다. 한편 군종장교들은 사이비 이단종교에 대한 지침이 하달된 상황에서 2003.12.경 공군 제20전투비행단 내 기지교회에서 약 500여 명에게 甲교회의 이단성에 관하여 주일 설교를 하였다. 이에 甲교회측은 교육책자 발간 및 군종장교의 설교가 자신들의 명예를 훼손하였고 정교분리원칙을 위반하였다는 이유로 참모총장과 군종장교(乙) 등을 상대로 손해배상청구소송을 제기하였다.]

는 현 상황에서 공군의 이 같은 조치는 매우 적절하다고 본다.

Ⅲ. 정교분리와 국가지원

1. 강원도 횡성군 풍무원 성당과 테마파크 조성사업 판례

강원도 횡성군이 유서 깊은 천주교 풍무원 성당 일대를 문화관광지로 조성하기 위하여 사업부지 내 토지 등을 수용 재결한 사안에서, 그 수용이 헌법의 정교분리원칙이나 평등권에 위배되지 않는다고 한 사례가 있다(대법원 2009.5.28. 선고 2008두16933 판결).

이 사례는 종교적 건축물인 풍무원 성당이 문화적 가치를 인정받아 유형문화재로 등록이 되고 이러한 문화재²⁾를 관광자원화 하기 위한 횡성군의 정책에 따른 토지수용 재결의 적법성을 확인한 판결이다. 이에 따르면 비록 종교적 건축물이라고 하여도 이를 국가가 지원함은 헌법상 문화국가원리에 입각한 것으로서 정교분리원칙에 위배되지 않는다고 보았다. 이 판결은 종교에 대한 국가의 문화적 지원과 정교분리원칙의 적용 한계를 설정한 대표적 사례이다.

우리나라를 위시해서 대부분 문명국가들은 헌법에 문화주의 이념을 수용하고 있다. 우리헌법 제9조도 “국가는 전통문화의 계승·발전과 민족문화의 창달에 노력하여야 한다”라고 규정함으로써 이러한 원리를 천명하고 있다. 이러한 문화국가원리에 비추어 보면 우리 전통문화의 많은 부분을 차지하는 불교유산이나 근대문화유산인 기독교 문화재를 보수하고 이를 국민이 향수하도록 하는 사업에 대한 국가나 지방자치단체의 재정지원은 세속적 목적을 위한 것이고 이로써 국가와 종교간의 지나친 유착관계가 형성되지 않는다면 정교분리원칙에 위배되지 않는다.

종교문화유산을 보존하고 활용하는 방법으로는 불교의 템플스테이나 유교의 충효교실과 같은 교육적 활용이외에도 이 사례에서와 같은 관광단지 또는 테마파크의 조성 사업이 있다. 그런데 기독교 문화유산은 그 수에 있어서도 다른 종파에 비해 적을 뿐 아니라 그나마 이를 발굴하고 보존하려는 교계의 노력도 미미한 실정이다. 오히려 정부가 나서서 2010년 기독교선교사들이 활동했던 광주 양림동 일대를 근대문화유산 관광단지로 조성하는 사업에 착수하여 선교사들의 묘지를 정비하고, 그 주변에 기념 공원을 조성하였다.

2. 사찰의 문화재관람료와 정교분리 위반 여부

2) 헌법상의 문화국가원리를 실현하기 위해 1962년에 문화재보호법이 제정되었는데, 이 법에서는 문화재를 ‘지정문화재’와 ‘등록문화재’로 나누고 있다. 현재 약 3,300건의 국가지정문화재중 종교관련 문화재는 약 3분의 1 정도에 해당하며 그 대부분은 불교유산이며, 천주교와 기독교 유산은 7건과 4건 정도로 미미하다. 한편 454건의 등록문화재 중에는 종교건축이 52건으로 11.4%이며, 52건의 종교건축을 종교별로 보면 불교 1건, 유교 6건, 천주교 18건, 기독교 27건이라고 한다(백종구, “한국정부의 종교문화정책과 기독교”, 「장신논단」, 제41집, 2011, 118면).

종교인의 정치개입의 한계와 정치적 표현의 헌법적 통제가능성

정부는 2007년 국립공원입장료를 폐지하여 모든 국민이 국립공원을 자유롭게 이용하도록 허용하였다. 도심의 삭막함에 찌든 국민들에게 국립공원이 주는 자연의 혜택을 누리게 함으로써 삶의 질을 높이기 위한 조치이었다. 그런데 국립공원내에 소재하는 사찰들이 정부의 묵인하에 공원입구에 매표소를 설치하여 국민들의 출입을 막고 있어, 국민들은 왜 입장료를 내야하는지, 입장료가 어디에 쓰이는지도 모르고 자기가 주인인 국립공원에 꼬박꼬박 입장료를 내고 들어가는 억울함을 당하고 있다.

이에 사찰들이 국립공원입구에 매표소를 설치하여 문화재 관람 의사가 없는 국립공원 입장객에게 강제로 받는 것은 불법이므로 받은 문화재관람료를 돌려주라는 법원의 판결이 있다.³⁾

그러나 사찰들은 계속 공원입구에 매표소를 설치하여 강제로 입장료를 징수하고 있다. 이는 민사소송에서의 판결은 그 소송을 제기한 사람들에게만 미친다는 기판력의 한계 때문이다. 억울하면 계속 소송해야 하고, 입장료 몇 천원을 돌려받기 위해 많은 비용과 시간이 소모되는 소송을 할 사람이 거의 없다는 것을 잘 알기 때문이다.

문화재 관람료 징수의 근거가 되는 문화재보호법 제49조의 위헌성을 헌법재판소에서 다투는 방법이 있기는 하다. 문화재보호법 제49조는 “국가지정문화재의 소유자 또는 보유자는 그 문화재를 공개하는 경우 관람자로부터 관람료를 징수할 수 있다. 관람료는 해당 국가지정문화재의 소유자, 보유자 또는 관리단체가 정한다”라고 규정하고 있다. ‘관리단체’는 사찰의 경우 종단으로서 대부분 조계종이 된다. 이 규정에 의하면 문화재관람료를 얼마로 하고 또 징수방법을 어떻게 정할 것인지에 대해서는 국민의 대변기관인 국회가 관여할 수 없고 이를 받는 자에게 포괄적으로 맡겨버린 셈이다.

국민의 부담이 되는 관람료의 액수결정과 징수방법, 그리고 관람료를 어떠한 용도로 사용하였는지에 대한 국가의 감독을 완전히 포기한 채 이를 특정 종교단체에 포괄적으로 위임한 것은 법률유보원칙과 포괄위임금지원칙에 정면으로 위반되는 위헌적 처사임을 물론이다. 또한 문화재 보호라는 명목아래 특정종교에 대한 엄청난 국가적 지원을 하고 있다는 점에서 헌법 제20조가 선언하는 정교분리원칙의 중대한 위반이 아닐 수 없다. 또한 불교가 한국전통문화의 많은 부분을 차지하고 있어 템플스테이에 대해 정부가 문화관광자원개발이라는 명목으로 지원하고는 있지만 프로그램의 많은 부분이 종교색이 짙어 정교분리 원칙에 위배될 소지가 전혀 없는 것은 아니다.

3) 문화재관람료를 납부하고 국립공원에 입장하면 문화재를 관람할 수 있는 기회도 부여된다는 사실을 인식하고 이를 납부하였다면, 외부적·객관적으로 그 관람의 의사가 추인된다고 한 사례(서울지방법원 2001.6.12. 선고 2000가소101328 판결) / 지리산 관동도로 중간에 개설된 매표소를 통과하기 위해 부득이 문화재 관람료를 납부할 수밖에 없는 상황에서는, 관람료를 납부한 것을 가지고 사찰 소유 문화재에 대한 관람의사로 볼 수 없다고 한 사례(서울지방법원 2002.1.17. 선고 2001나20560 판결) / 사찰이 등산로 입구에 매표소를 설치하여 문화재를 관람할 의사가 전혀 없는 등산객들로부터도 일률적으로 문화재 관람료를 징수한 사안에서, 사찰의 부당이득반환의무를 인정한 사례(의정부지방법원 2008.6.4. 선고 2007가단29379 판결)

IV. 정교분리 관련문제

1. 국가조찬기도회

기독교계가 주최하는 국가조찬기도회는 1966년에 처음 시작 되어 연례행사로 지속 되어 오고 있다. 이 조찬기도회에는 대통령을 비롯한 국가의 중요정책 결정자들이 참가를 하는데 이들이 개신교의 특정기도회에 참석하는 것이 과연 헌법상 정교분리원칙에 반하지 않는가 하는 문제가 발생한다. 이에 대해서는 종교적인 행사라 하더라도 이미 하나의 관습화된 문화현상이라고 파악이 된다면 헌법 제20조 제2항에 위반되는 공권력의 행사가 되지는 않는다고 전제한 후, 국가조찬기도회는 경우 불과 40년도 안 되는 단편적인 행사에 불과하여 헌법적·문화적 가치로 받아들이기에는 미흡하기 때문에 헌법 제20조 제2항에 위반되는 국가공권력의 행사라고 보는 견해가 있다.⁴⁾

또 이 기도회가 본래 독재시기에 대통령을 위한 기도회로 출발하여 정치권력을 종교가 정당화하는 역할을 수행하였을 뿐 아니라 현재는 종교단체가 국가권력에 자신의 영향력을 행사하는 통로로 자리잡고 있다는 점, 국가의 고위공직자들이 기도회에 개인적으로가 아니라 공적 지위를 내세우면서 참석하고 있으며, 전체 절차 가운데 중요부분을 담당하고 있다는 점, 대통령의 입장 행사와 대통령을 위한 기도 등 특정 공직자를 위한 기도회로 기획되어 있다는 점 등에서 정교분리의 원칙에 위반된다고 볼 여지가 많다는 견해도 있다(송기춘).

그러나 공직자가 참석하는 종교행사가 ‘문화’로서 확립되지 않는다면 모두 위헌이라는 이 견해에는 찬성할 수 없다. 미국 판례에서도 정교분리 원칙 위반 여부가 ‘세속적 목적’과 ‘지나친 유착관계’라는 2개의 기준으로 판단되고 있는 바 국가조찬기도회는 그 법인설립 취지문에서 밝힌 것처럼 “국가와 민족의 번영과 안녕 그리고 한반도의 평화와 통일 그리고 세계평화를 위해 기도”한다는 세속적 목적을 위한 것이고, 또 대통령 등 주요 국가 인사들이 참석하는 기도회는 1년에 한번 이루어지는 일회성 행사로서 정치와 종교간의 지나친 유착관계가 형성된다고 볼 수는 없기 때문이다. 실제로 불교계가 주관하는 구국 법회나 연등행사 등에 많은 공직자들이 참석하여 축사를 하거나 예불에 참석하는 경우가 많은데 이에 대해서는 아직 한번도 문제가 제기된 적이 없다.

2. 종교의 정치참여

한국 기독교는 권위주의 정부 시절에는 현실정치에 무관심하고 냉소적인 태도를 보이다가 최근에 들어와 정치문제에 목소리를 높이면서 정치적 영향력을 확대하고 있다는 비판이 있다. 개신교가 정치에 참여하는 양상은 크게 다음과 같은 세 가지로 나타

4) 최우정, “헌법상 정교분리원칙과 문화국가원리”, 「헌법판례연구」, 제7권 (2005. 12.), 164면.

종교인의 정치개입의 한계와 정치적 표현의 헌법적 통제가능성

나고 있다. ① 정권교체기에 친기독교적 성향을 가진 정권창출을 위한 선거운동의 개입이고 ② 사학법개정 반대운동이나 보안법 폐지 반대와 같은 입법 활동, 그리고 ③ 기독교 정당의 창당을 위한 정치세력화이다. 이러한 움직임은 헌법이 보장하고 있는 정치활동이나 종교자유 범주에 속하기 때문에 법적으로는 크게 문제되지 않는다. 실제로 독일과 같이 정교분리원칙을 헌법이 선언하고 있는 나라에서도 기독교민주당(CDU)이 왕성한 정치적 활동을 하여 집권당이 되기도 하고 미국에서도 기독교 정당은 아니지만 기독교가 정치에 미치는 영향은 매우 크다.

그러나 우리나라는 이들과는 달리 기독교적 전통이 매우 짙을 뿐 아니라 다종교 사회인데다가 정치문화가 성숙하지 못한 상황이어서 기독교정당의 창당과 선거개입은 적지 않은 신앙적, 윤리적 논란을 불러일으키고 있다(조용훈, “정교분리원칙에서 본 최근 한국 개신교의 정치참여문제”, 『한국기독교신학논총』, 66집, 308면.). 기독교 정당 설립을 통한 현실정치에의 참여에 대해서는 논자에 따라서는 그 입장이 다를 수 있다. 생각건대 예수님이 빌라도를 향하여 ‘내나라는 이 세상에 속한 것이 아니라’고 하신 말씀에 따라 기독교가 우선적으로 관심을 쏟아야 할 것은 정당을 만들어 정치에 참여하기보다는 그리스도의 복음을 전하고 종교적, 윤리적 가치들을 사회 속에 구현함으로써 사회의 변화와 개혁을 주도하는 일이다. 기독교가 추구해야 할 힘은 현실 정치의 힘이 아니라 윤리적인 힘, 영적인 힘이어야 한다.

3. 차별금지법

정교분리는 주로 국가기관인 국회, 행정부, 법원 그리고 공무원이 종교 내부 문제에 간섭하거나 특정 종교를 지원하거나 차별해서는 안된다는 측면에 주안점을 둔 논의가 많아 왔다. 그런데 최근 국가기관이 아닌 사적 단체나 개인들간에 종교적, 성적 정체성 등을 이유로 한 차별에 대해서도 법으로 이를 규제하려는 움직임이 있어 교계로서는 큰 우려를 가지고 있다.⁵⁾

일반적인 차별금지법⁶⁾이 제정되지 않은 현재에도 사적 영역에서 차별금지에 관한 법들이 많이 있다. 헌법 제11조의 평등권 조항과 민법 제750조 불법행위 조항이 있고, 「장애인 차별금지 및 권리구제 등에 한 법률」은 장애인 차별금지를, 「고용상 연령차별금지 및 고령자 고용진흥에 관한 법률」은 연령상의 이유에 기한 차별금지를, 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 한 법률」은 성별과 혼인, 임신, 출산 등을 이유로 한 차별금지를 규정하고 있다.

가장 넓게 차별금지를 정하고 있는 법은 「국가인권위원회법」인데 이법 제2조가 정

5) 예컨대 동성애 합법화 움직임과 관련해서 일반적 사적차별금지법이 추진되고 있는데, 그럴 경우 교회에서 동성애를 성경적 원리에 반하는 행위로 설교하거나 가르칠 경우 차별금지법 위반으로 제재를 받을 수도 있다는 것이다.

6) 차별금지법의 사전적 의미는 다음과 같다. “성별, 장애(신체조건), 나이, 출신 국가, 혼인, 성적 지향성, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 학력, 사회적 신분 등을 이유로 한 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 합리적인 이유 없는 차별을 금지하는 법률”이다.

하는 “평등권 침해의 차별행위”는 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역, 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체 조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷) 등을 이유로 한 고용 등의 차별행위를 말한다.

그러나 「국가인권위원회법」과 개별 차별금지법령들은 차별금지 사유가 충분하지 않고, 차별금지의 실효성 측면에서 한계가 있다. 이에 따라 선진국의 예에 따라서 포괄적인 차별금지법을 제정해야 한다는 주장이 제기되었고, 국회에 여러 차례 입법청원이 제기되기도 하였다.

진보적 경향을 띠는 유럽 국가들이 차별금지법 제정에 앞장서 왔는데 가장 중요한 모범은 독일의 「일반 평등대우법」과 영국의 「2010년 영국의 평등법」이다. 독일법 제 1조는 “이 법은 인종, 민족 출신, 성별, 종교, 세계관, 장애, 연령 또는 성적 정체성을 사유로 하는 차별을 예방하고 배제하는 것을 목적으로 한다”라고 규정하고 있으며, 영국 평등법 제4조는 “연령, 장애, 성전환, 혼인, 시민결합, 임신 출산, 인종, 종교 또는 신념, 성별, 성 지향의 차별”을 금지하고 있다.

국회에 제출된 입법안은 선진국들의 법을 모범으로 하여 현재의 「국가인권위원회법」을 보다 강화하는 내용으로 구성되어 있다. 교계에서 우려하는 가장 큰 차별금지 사유는 동성애의 합법화와 관련된 “성지향의 차별”이 포함되는 여부라고 하겠다. 그런데 「국가인권위원회법」이나 앞에서 본 영국과 독일법에서도 예외 없이 “성지향의 차별”이 금지대상으로 규정되어 있어 만일 우리나라에서도 차별금지법이 제정된다면 “성지향의 차별”도 당연히 포함될 것으로 예상된다. 이와 관련해서 한가지 주목해야 할 것은 차별금지법은 모든 차별을 금지하는 것이 아니라 여기에도 일정한 예외가 인정된다는 사실이다. 그러한 예외로서 가장 중요한 사유가 “종교와 세계관에 근거한 차별”이다.

이는 종교가 가지는 본질적인 믿음과 교리를 지키기 위해서는 불가피한 차별은 허용되어야 하기 때문이며, 영국과 독일법에도 이러한 예외조항이 포함되어 있다. 가령 로마가톨릭에서 여성은 신부로서 서임될 수 없다든지, 하나님의 창조의 원리가 남녀를 구분하고 혼인은 반드시 남녀의 결합만을 가리킨다고 보는 믿음의 결과 동성애는 성경적 원리에 반한다는 설교와 주장을 펼치는 것은 “종교와 세계관에 근거한 차별”로서 차별금지법에서도 예외적으로 허용되어야 한다는 의미이다.⁷⁾

4. 최근의 입법 발의 및 정책 현황

7) 차별금지법이 시행되는 나라에서는 ① 부모가 자녀에게 동성애는 죄악이라고 가르치며 교육할 경우 부모의 친권을 제한하고, ② 이름에 Mr. Ms. 외의 다른 성별의 호칭사용을 거부하는 사업주나 ③ 동성애자에게 남자 또는 여자 화장실(탈의실) 사용을 거절하는 경우, ④ 두 여성간 약혼식 사진찍기를 거절한 결혼사진업자, ⑤ 동성부부 결혼식 케익 판매 요청을 거절한 케익판매점이 각각 인권법 위반으로 기소되었습니다. 이들에게는 최대 미화 125,000 달러까지, 악의적인 경우에는 250,000 달러까지 벌금을 부과할 수 있다.

종교인의 정치개입의 한계와 정치적 표현의 헌법적 통제가능성

1) 20대 국회의 입법 발의 동향

20대 국회의원들은 양성, 가정, 종교의 가치를 훼손하는 58개의 법안들을 발의하였다. ‘성평등’ 이념을 적극 확산시키는 법안, 교육을 통해 잘못된 가치를 퍼뜨리는 법안, 차별금지법 입법에 대한 우회적 시도 법안, 표현의 자유 제한, 종교 활동의 자유를 억압하는 법안, 위험한 인권 개념을 확대 적용하는 법안, 성적 지향을 인권으로 보는 국가인권위원회의 권한 강화 법안, 국내 내 동성애 옹호 법안, 인공임신중절을 허용으로 생명윤리를 훼손하는 법안, 동성애자 커플에게 국제입양을 허용하는 법안 등 10가지의 모습으로 분류된다.

2) 국가인권정책 기본계획(NAP) - 기독교의 입장

국가인권정책 기본계획은 인권과 관련된 법·제도·관행의 개선을 목표로 하는 5년 주기 국가인권정책 종합계획으로서 이번이 제3차 기본계획이다. 인권보호를 위한 기본 계획이라면 교계가 반대할 이유는 없다. 성경은 사람이 하나님의 형상대로 창조된 존재라고 선언하고 있다. 한 사람의 생명이 천하보다 귀하다는 예수님의 말씀이야말로 가장 강력한 인권선언이다. 특히 예수님은 지극히 작은 소자 하나에게 한 것이 곧 내게 한 것이라고 가르치심으로써 ‘소수자’의 인권 즉, 사회적 약자인 장애인, 여성, 아동, 병자의 치유와 보호에 큰 관심을 기울이셨다.

NAP의 문제는 보호해야 할 소수자 범위에 ‘성소수자’라는 개념을 포함한 데 있다. 이는 사람을 남자와 여자로 창조하시고 이들의 결합을 통해 생육하고 번성하도록 하신 하나님의 창조 질서에 도전하는 것이다. NAP에 따르면 성은 태생으로 주어지는 ‘생물학적 성’(Sex)이 아니라 임의로 선택하는 ‘사회학적 성’(Gender)으로 간주된다. 이는 결국 동성애 조장과 동성결혼 합법화로 이어지게 된다. NAP는 궁극적으로 차별금지법을 제정함으로써 법적 강제성을 갖는 것을 목표로 하고 있다. 그렇게 되면 양성평등을 기초로 한 현행 법제도는 근본적으로 흔들릴 뿐 아니라 동성애가 성경에 반한다는 설교를 교회 강단에서 하거나 동성결혼 주례를 거부하는 목회자들은 모두 민·형사적 책임을 지게 될 것이다. 이는 차별금지법을 시행하고 있는 나라에서 볼 수 있는 당연한 현실이다.

이 같은 시도가 처음은 아니다. 얼마 전 대통령이 발의한 개헌안에도 이런 내용이 있었고 수차례 차별금지법 입법 시도도 있었다. 그러나 우리 사회의 건전한 가치관을 지키려는 국민들과 교계의 노력으로 입법을 저지했다. 그러자 법무부를 앞세운 이른바 진보세력들은 NAP를 통해 우회적으로 이를 달성하려 하고 있다. 선거로 중앙정부에 이어 지방정부까지 장악한 이들은 NAP를 내세워 각 부처와 지방자치단체의 ‘훈령’ 또는 ‘인권조례’ 안에 그들의 편향된 가치관을 주입할 것이다.

NAP와 차별금지법은 동성애를 조장할 뿐만 아니라 우리나라 헌법과 교회 헌법이 보

장하는 종교의 자유와 양심의 자유를 위협한다는 더 큰 문제도 안고 있다. 웨스트민스터신앙고백은 “양심을 주재하는 이는 하나님뿐이시다. 그러므로 누구든지 신앙에 대해 속박을 받지 않고 그 양심대로 할 권리가 있으니 아무도 남의 양심의 자유를 침해하지 못한다”고 선언하고 있다. 차별금지법은 기독교인에게 양심에 반하는 행위를 강요한다.

하나님은 거룩한 남녀의 결합으로 세워진 가정을 통해 그분의 나라를 이 땅에 이루려 하신다. NAP가 하나님께 대항해 가정을 파괴하고 신앙의 양심을 박해하는 악한 도구로 전락되지 않도록 한국교회가 기도하고 힘을 모아야 할 때다.⁸⁾

5. 기 타

1) 정교분리와 세금

천주교는 1994년 주교회의를 통해서 교계적으로 자진납세를 결의하였고 불교나 기독교계에서도 이미 많은 종교인들이 자진납세를 하고 있다. 종교인의 소득 과세를 위한 소득세법 일부개정안이 2015년 12월 2일 국회본회의를 통과함에 따라 2018년도부터 종교인과세가 실현되고 있다.

2) 정교분리와 법원

정교분리원칙은 공무원이 특정종교에 대한 편향된 자세를 취하거나, 재정지원 또는 세금감면을 해주는 것과 같이 국가권력(입법권 또는 행정권)이 종교에 적극적인 조치를 취하는 경우에 주로 문제가 되었다. 그런데 사법부인 법원은 국회나 행정부와는 달리 종교에 적극적으로 개입하는 것이 아니라 종교단체 또는 종교인 스스로가 법원에 소송을 제기하는 경우에 종교내부적 분쟁에 개입하여 재판을 할 수 있는가 하는 소극적인 측면에서 문제가 된다. 우리나라 헌법은 종교단체 또는 종교인을 포함한 모든 국민에게 재판을 받을 권리를 기본권의 하나로서 보장하므로 법원은 종교적인 문제라는 이유로 무조건 재판을 거부할 수 없기 때문이다. 정교분리원칙과 사법권의 관계에서는 종교단체의 의사결정에 대해 법원의 사법심사 범위가 어디까지 미치느냐 하는 점이 주로 문제된다. 

8) 2018. 8. 1.자 국민일보 특별기고문

종교인의 정치개입의 한계와
정치적 표현의 헌법적 통제가능성

종교인의 정치적 활동과 표현의 자유와 그 한계 - 토론문

허진민

우리나라 헌법은 제20조 제2항에서 정교분리의 원칙을 규정하고 있으며, 통상 정교분리의 원칙은 국교의 부인, 정치의 종교관여 금지, 종교의 정치관여 금지로 설명되고 있다. 국교의 부인이나 정치의 종교관여 금지는 역사적으로도 많은 논의가 이루어져 내용, 기준, 한계가 어느 정도 명확하다고 볼 수 있으나 종교의 정치(국가)관여 금지는 종교단체에 그러한 의무가 부여되는지에 대하여도 견해의 대립이 존재할 뿐만 아니라 종교의 정치관여 금지의 내용, 기준, 한계에 대하여 명확하게 정립되어 있지 않다.

헌법학자들은 종교적 정당이 아닌 종교단체가 단체의 존립목적과는 달리 전적으로 또한 모든 정치적 문제에 관여하는 것은 금지되는 것으로 설명하거나¹⁾ 종교단체의 정치적 활동이 국가와 종교를 일치시키는 경우(다원주의의 부정)에는 제한될 수 있다고 설명하고 있다.²⁾ 그러나 종교단체에도 정치적 의사과정에 참여할 수 있는 권리가 기본권으로 보장되고 있는 점에서 금지되는 종교단체의 정치적 활동의 범위를 정하는 것은 매우 어려운 문제로 생각된다.

하지만 종교단체가 헌법의 기본질서를 부정하거나 종교와 정치의 결합을 전제로 한 선거운동을 하는 정치적 활동은 허용되지 않으리라고 생각된다. 그러나 허용되지 않는 정치활동과 허용되는 정치활동의 경계선에 있는 것들에 대하여 어떠한 기준으로 판단할 것인지는 여전히 어려운 문제이며, 앞으로 국가동체 구성원들의 논의를 통해 그 기준을 정립해야 할 문제로 생각된다.

미국의 경우 종교단체에 면세제도를 활용하여 종교단체의 정치활동 등 목적

1) 계획열, 헌법학(중), 박영사, 2000, 313쪽

2) 장영수, 기본권론, 홍문사, 2003, 333쪽

종교인의 정치개입의 한계와 정치적 표현의 헌법적 통제가능성

의 활동을 규제하는 것으로 보이며, 영국은 종교단체를 포함한 등록자선단체에 대해 허용되는 정치활동에 대한 일정한 기준을 제시한 판결을 기준으로 본래의 목적수행에 부합되지 않고 대중동원 형태의 정치활동은 허용되지 않는 것으로 보고 있는데, 이러한 종교단체에 대한 정치활동의 한계에 대한 외국의 사례는 참고할 만 것으로 생각된다³⁾. 다만 종교단체의 정치적 활동의 범위에 대한 기준이 설정되더라도 이에 대한 제재는 종교의 자유를 침해하지 않는 범위에서 이루어져야 할 것으로 생각된다.

마지막으로 최근 청와대 앞 ‘광야교회’의 경우 24시간 집회가 이루어져, 일반인보다 소음에 매우 예민한 인근 맹아학교 학생들의 피해가 사회적 문제로 대두하고 있는데 집시법의 소음 제한 기준을 기계/기구만이 아니라 집회에 참여한 사람들의 소음에도 적용할 수 있는 기준이나 위 사례의 경우에는 소음 제한 기준을 낮추는 등의 입법 개정에도 관심을 기울여야 할 것으로 생각된다. 🌸

3) 이영진, 종교의 자유의 한계와 정교분리에 관한 연구, 성균관대학교 박사학위 논문, 1998, 197~202쪽

소위 ‘정교분리의 원리’라는 것의 해체에 관하여

송기춘 교수의 〈종교인의 정치적 활동과 표현의 자유와 그 한계〉에 대한 논평

_김진호(제3시대그리스도교연구소 연구기획위원장)

제1성서(구약성서)에는 극형에 처할 범죄를 다루는 두 가지 다른 법률적 텍스트가 수록되어 있다. 하나는 〈출애굽기〉 20,12~17로, 아마도 기원전 7세기 말 유다국의 요시아 왕실에서 만든 것으로 보이고, 다른 하나는 〈레위기〉 20,2~24로, 유다국이 멸망한 지 수세기가 지난 페르시아 식민지 시대나 헬레니즘 제국인 이집트 제32왕조(편의상 ‘프톨레마이오스 제국’이라고 부른다.) 식민지 시대, 그러니까 기원전 5세기 초에서 3세기 사이에 형성된 것이다. 여기서 전자는 극형에 해당하는 명명백백한 범죄를 다루고 있는 반면, 후자는 대부분 가족 내부에서 벌어지는 특정한 성행위들을 극형죄 항목으로 적시하고 있다. 전자는 단 5개 항목으로 되어 있는 데다, 굳이 문서로 작성하지 않아도 될 만큼 오래전부터 명명백백하게 극형에 해당하는 범죄로 알려진 것들이다. 반면 후자는 15 또는 16개 항목으로 되어 있어 기억하기엔 너무 많고, 그 항목들 대부분이 사형죄라고 하기엔 너무 사사로운 것들이다. 더구나 그 성행위들은 대개 가족 내부에서 은밀히 벌어지는 일여서 외부로 공공연히 알려지기가 쉽지 않아 당국에 적발될 가능성이 매우 낮은 것들이다. 해서 전자는 실정법으로서 활용되었던 법전의 일부로 보이고, 후자는 (법률 텍스트처럼 보이지만 실은) 법의 통치를 실현할 만한 발달된 정치체제가 형성되지 않은 상황에서 여러 정파들이 주도권갈등을 벌이는 중에 활용되었던 이데올로기적 도구인 것으로 추정된다.

법의 문외한이 감히 법에 대해 얘기하기란 꽤나 부담스런 일이지만, 성서해석자로서 성서 텍스트에 대한 법제사적 해석을 간략히 언급하면서 말하고 싶은 것은 ‘정교분리의 원리’라고 불리는 것이 헌법적 원리로서 적절한지에 대해 문제를 제기하고자 함이다.

신정일치를 주장하는 일부 국가들을 제외한 세계의 많은 나라들은 정교분리의 원칙을 종교와 정치의 관계에 관한 헌법적 원리의 하나로 제정하고 있다. 물론 한국도 그런 정교분리론을 헌법적 원리로 하고 있다. 한데 문제는 ‘정교분리의 원칙’이라는 것이 과연 종교와 정치의 관계에 대해서 무엇을 말하고 있는지가 모호하다는 데 있다.

송 교수가 요약하고 있는 대로, 정교분리의 원리를 가장 먼저 헌법의 원리로 사용한 미국의 경우, 미국 침례교의 교조라고 할 수 있는 로저 윌리엄스(Roger Williams)는 급진적 청교도 일파가 주장했던 세속주의 성향이 강한 회중교회론자들의 신정국가 담론에 대해 반대하면서 교파주의 운동의 자율성을 확보하기 위해 정교분리를 주장했다. 그런데 또 다른 정교분리론의 기수인 토머스 제퍼슨(Thomas Jefferson)은 그와는 반대로 신정국가 담론에 대해 세속국가론을 폈다. 특히 신학자이자 성직자인 로저 윌리엄스와는 달리 그는 정치인으로서 이해관계를 달리하는 주들(states) 간의 네트워크체로서의 연방국가의 성격

종교인의 정치개입의 한계와 정치적 표현의 헌법적 통제가능성

을 논하면서 정교분리론을 주장한 것이다. 사실 미국의 많은 주들(the respective states)은 개신교의 특정 종파 세력이 주도하면서 형성·발전되었기 때문에, 각 주마다 그 영역들을 주도하는 종교권력들의 정치세력화가 뚜렷했다. 그러나 연방국가(the united states)의 정부는 어느 주의 종교와 정치에 치우치지 않는 중립성을 가져야 한다는 취지였다.

한국의 경우도 마찬가지다. 김종필은 독재정치에 반대하는 기독교 진보인사들을 비판하면서 그들이 정교분리의 원리를 어기고 있다고 주장한 반면, 장경동 목사는 차별금지법의 동성애 문제, 사립학교법 문제, 교회건축 기반시설부담금(200㎡ 이상의 건축물 신·증축 때 추가 기반시설 설치 비용을 건축주에게 일부 물리는 제도) 문제 등, 한국의 민주정부들이 정교분리의 원리를 거스르는 것을 비판하면서 기독교정당의 필요성을 주장했다. 즉 정교분리의 원리를 지키는 국가를 만들기 위해 기독교의 정치세력화가 필요하다는 논리다. 반면 개신교정당 운동에 대해 반대하는 다른 개신교 인사들은 이 행동이야말로 정교분리를 어기는 것이라고 주장했다.

한국이든 미국이든, 또 정교분리론의 또 다른 원조라고 할 수 있는 프랑스의 경우도 정교분리론은 그때마다 다른 용례로 정교분리의 원리를 나름대로 해석했다. 즉 정교분리의 원리는 대다수 기독교인들과 심지어 기독교도가 아닌 많은 이들에게도 종교와 정치의 상관성을 논하는 원리로서 받아들여지고 있지만, 그것이 함축하는 기초는 거의 없다고 해도 과언이 아닐 만큼 다양한 운동과 결합되어 사용되어 왔다. 그런 점에서 나는 헌법상의 정교분리의 원리라는 것은, 우연히 세계의 무수한 국가들의 헌법 속에 들어와 있지만, 법률 해석의 준거가 될 수 없는, 일종의 이데올로기적 도구에 다름 아니었다고 본다.

그런 점에서 나는 정교분리에 관한 하나의 헌법적 원리라는 것은 사실상 폐기된 법적 가치로 보아야 한다고 본다. 실제로 정교분리는 무수한 법해석가들에 의해서 오용되어 왔다. 송 교수가 발제글에서 길게 인용하고 있는 안대희 대법관 등이 쓴 대법원 판결문에서 단적으로 드러난다.

문제의 재판은 군종장교가 다른 종교를 비방하는 책자를 만들고 배포하는 것, 그리고 그런 취지에서 다른 종교를 비방하는 설교를 하는 것이 타당한가에 대한 것이었다. 이에 대해 그 판결문을 작성한 대법관들은, 놀랍게도, 종교가 선교목적의 활동을 하면서 다른 종교를 비방하는 것에 대해 국가가 왈가왈부할 수 없다는 취지를 말하고 있다. 그 준거는 헌법상의 정교분리론이다.

이 판결문은 사실상 법적 준거가 될 수 없는 것이 법적 준거인 것처럼 작동할 때 그것이 얼마나 법을 희화화할 수 있는지를 단적으로 보여준다. 국가가 종교의 선교활동에 개입할 수 있는 명확한 지점은 어디인가? 아니, 종교의 선교활동의 경계는 명료한가? 어떤 종교가 선교활동의 일환으로 이단종파의 신자들을 집단학살했다면 그것은 종교의 선교활동인가 아닌가? 이때 법률가는 소위 ‘영터리 법률가’가 될 소지가 농후하다. 법의 잣대가 가능한 한 공명정대하게 작동할 수 있게 하기보다는 특정 집단 혹은 종교를 옹호하는 논거로, 정교분리처럼 역사적으로 무수히 많은 활용례를 가진, 해서 그 함의가 아무것인 이른바 ‘원리’를 들이대는 일이 가능해지기 때문이다.

사랑의교회가, 무수한 반대에도 불구하고, 공공도로의 지하공간을 일정 부분 점용하면서까지 교회당 건축을 단행할 수 있었던 것도 결국은 법적 준거가 명료하지 않은 요소들을 헌법이 내포하고 있는 것과 무관하지 않다. 잘 알려져 있듯이 이 교회는 한국에서 가장 강

력한 법조선교팀을 가진, 일종의 법률적 종교제국이었다. 하여 이 교회는 법을 통해 사적 이익을 관철시킬 능력이 가장 막강하다는 의심이 세간에 널리 퍼져 있었다. 사상 유례없는 어마무시한 초대형교회당 건축이 논란이 되면서 세간의 비판이 이 교회를 향해 집중되자, 뜻하지 않게 담임목사의 학력 위조 등의 비리사실들이 공론화되었고 그 과정에 저 막강한 법조선교회가 무기력해졌다. 한데 만약 법조선교회가 그 전처럼 잘 작동하고 있었다면, 불법건축에 관한 소송에서 교회의 패소로 대법원 판결이 나는 일이 가능했을까. 법률가들은 어떻게 생각할지 모르지만, 시민들은 법이 그렇게 활용될 가능성에 대해 의심을 품고 있다. 그런 의심의 배후에는 아무렇게든 특정 집단에게 유리한 법적 논리를 구성하는 것이 가능한, ‘플라스틱한 헌법적 원리’가 자리잡고 있는 것이 아닌가.

그런 맥락에서 종교와 정치, 특히 개신교와 정치의 문제에서 법률이 부적절하게 활용되어 온 것에 대해 비판하는 송 교수의 발제에 대해 나는 많은 부분 공감하지만, 그런 비판의 원리가 송 교수가 재해석한 정교분리의 원리라는 것에 대해서는 동의하기 어렵다. 그것은 이미 서양에서부터 영터리로 적용된 잘못된 헌법적 원리다. 한국사회를 설계하는 과정에서 헌법 전문가들이 종교와 정치의 관계에 대해 깊은 식견이 없는 상태에서 서구국가들이 채택해온 그런 영터리 헌법 원리들을 무비판적으로 참조한 결과일 것이다.

최근 한국의 시민사회는 일부 개신교 엘리트들이 공공연히 벌이고 있는 안하무인 같은 무퇴배적 행보에 신경이 곤두서 있다. 그들이 타인에 대한 배려가 전혀 없는 듯 자기중심적 행동을 제멋대로 자행하고 있는데, 보통의 사람들에게 그토록 야박했던 법은 어떻게 저런 행동들에 대해 아무런 제재를 하지 않을까, 아님 못 할까.

내가 보기엔 이제 필요한 것은, 정교분리를 어떻게 해석하느냐의 문제가 아니라, 그것을 퇴출하는 일이다. 그리고 종교가 사회의 변화에 개입할 때 공공적인 것이란 어떤 것인지에 대해 묻는 것이다. 이 ‘공공적인 것’에 대해 신학자들과 종교학자들은 사회과학자들이나 인문학자들과 더불어 논의해야 하고, 법률가들과 함께 종교의 공공적 행동을 권장하고 비공공적 행동을 제재하는 헌법의 원리가 어떤 것인지에 대해 토론해야 한다. 그리고 각 종교의 구성원들은 시민사회의 각 범주에서 함께 공공적인 가치를 구현하기 위해 할 수 있는 종교적이고 세속적인 가능성들을 찾아내는 실천이 필요하다. ♡

종교인의 정치개입의 한계와
정치적 표현의 헌법적 통제가능성

“종교인의 정치적 활동과 표현의 자유와 그 한계”에 대한 토론

김항섭(한신대 종교문화학과 교수)

발표자는 정교분리의 문제를 헌법학적 관점에서 조명하면서, 종교인의 정치적 활동과 표현의 자유와 그 한계에 대해 여러 사례를 들어 잘 지적하고 있다. 특히 이 ‘분리’라는 것이 명확치 않은 현실에서, 그 경계를 판단하기 위한 기준을 제시하고, 우리나라에서 쟁점이 되는 사례들을 통해 사안에 대한 명쾌한 이해를 돕고 있다. 법학에 문외한인 토론자의 입장에 유익한 공부가 된 것 같다.

다만 종교학을 공부하는 사람으로서 몇 가지 사족을 보탬까 한다.

1. 발표자가 잘 지적했듯이 정교분리는 국가와 종교의 분리를 의미하는 것이지, 정치적인 것과 종교적인 것의 분리를 의미하지 않는다. 왜냐하면 발표자의 지적대로 “종교의 관심사는 정치적인 것까지를 포함”하기 때문이다. 그런데도 이것을 국교분리라 하지 않고 정교분리라고 함으로써, 많은 오해나 혼선이 빚어지는 것 같다.

2. 군종의 이단비판 설교

내용을 정리하면 이렇다. 군종은 국가공무원이면서 성직자이지만, “소속종단으로부터 부여된 권한에 따라 설교·강론 또는 설법을 행하거나 종교의식 및 성례를 할 수 있는 종교의 자유”를 가지고 종교의 자유에는 선교의 자유가 포함되므로, “다른 종교를 비판하거나 다른 종교의 신자에 대하여 개종을 권고”할 수 있다. 또 ‘이단’을 비판한 내용이 “일반적으로 기존 기독교 단체 내에서 통상적으로 인용되고 있는 점”, “당시 권위 있는 교단에서 발간한 기독교 책자를 인용하여 이에 근거하여 이 사건 책자를 집필한 점” 등을 들어, 비록 “원고들의 교리와 주장을 비판하고 그 명예 등 인격권을 침해하는 내용이 포함되어 있다 할지라도, 이는 신앙의 본질적인 내용으로서 최대한 보장받아야 할 종교적 비판의 표현행위”로서 위법성이 없다.

첫째, 군종을 모든 종교에 허용하고 있지 않다는 점이다. 현재 개신교, 천주교(1951년), 불교(1968년), 원불교(2007년)에만 허용하고 있다. 다시 말하면 이 종교들을 제외한 다른 종교들은 종교의 자유라는 이름 아래 일방적으로, 다시 말하면 반론의 기회도 없이, 비판, 단죄 받을 수 있고, 심지어 개종의 대상이 될 수 있다는 것이다. 그것도 국민이 낸 세금으로 국가로부터 월급을 비롯한 모든 혜택을 제공받는 국가공무원이 종교의 자유라는 이름 아래 일부 종교들의 종교적 자유를 유린하고 있고, 사법부는 이를 합법이라고 말하고 있는 셈이다.

둘째, 종교학과에 처음 들어오는 신입생들이 가장 먼저 듣는 말이 “종교학에서는 ‘이단’이나 ‘사이비’라는 말을 사용하지 않는다”는 것이다. 이단이란 말은 ‘정통’이라는 말이 존재할 때 성립한다. 그런데 어느 종교가 ‘정통’인지 누가 규정하는가? 스스로 규정한다. 신자의 규모나 사회적 영향력 등을 등에 업고 그렇게 한다. 이처럼 ‘이단’을 규정하는 ‘정통’ 자체가 자의적이기 때문에, ‘이단’ 규정은 결코 객관적이지도 중립적이지도 않다.

또한 정통과 이단의 규정은 절대적인 것이 아니라 역사적인 것이다. 기성 종교가 자리 잡고 있는 상황에서 새로 태동하는 모든 종교는 기성 종교의 배척을 받기 마련이고 따라서 이단 시비에 휘말릴 수밖에 없다. 기독교도 처음에도 유대교의 이단이었고, 불교도 처음에는 힌두교의 이단이였다. 그럼에도 불구하고 우리나라 사법부는 기성 기독교 교단의 권위나 판단에 기

종교인의 정치개입의 한계와 정치적 표현의 헌법적 통제가능성

대어 이단을 이해하고 있으니 참으로 개탄스러운 일이 아닐 수 없다. 그런 점에서 “특정한 교리에 입각하여 ‘이단’을 변별하는 것”을 문제시하는 발표자의 주장에 전적으로 동감한다.

3. 토론자가 이해한 바로는, 전광훈 목사의 ‘광야 교회’에서 촉발된 토론회 같은데, 이것이 맞는다면 정교분리의 문제는 이 사안과 관련해서는 큰 도움이 안 되는 것 같다. 그럼에도 불구하고 토론자는 발표자의 지적이 맞다고 생각한다. “유신체제에 대한 비판적 종교집회와 관련한 김종필의 견해가 부당한 것처럼, 그 내용이나 비판의 방식이 마음에 들지 않는다고 하여 현 정부에 대한 비판적 집회를 종교인들이 하는 것이 금지되어야 할 것은 아니다.” 이 문제는 정교분리가 아닌 다른 차원에서 바라보아야 하지 않나 생각한다. 이런 점에서 우리와 유사한 상황을 겪고 있는 라틴아메리카, 특히 브라질의 사례를 가지고 이 문제를 잠깐 살펴보고자 한다.

첫째, 편의상 진보적인 개신교와 보수적인 개신교로 구분해 살펴보겠다. 우리나라나 브라질이나 70, 80년대는 진보적인 기독교의 정치 참여가 활발했다. 그리고 그 당시에는 정치에 무관심했거나 정치 참여를 비판했던 보수적인 기독교인들이, 90년대 들어 이전과 다르게 활발하게 정치에 개입하고 있다. 그런데 이러한 정치 참여의 내용이나 방식에 있어 차이가 있다.

전자의 사회윤리 또는 정치윤리는 기본적으로 공동선을 지향하고 그러한 관점에서 사회적, 정치적 사안에 개입했다. 70, 80년대의 기독교의 사회 참여는 기독교적 가치나 윤리적 관점에서 독재나 인권 침해를 비판하고, 사회적, 경제적 약자를 보호하려고 했다.

후자의 사회윤리 또는 정치윤리는 기본적으로 선교나 개종이 우선이고 공동선은 기껏해야 다수의 개종의 결과로 이해한다. 따라서 사회 참여, 정치 참여는 기본적으로 의미 없는 것으로 보고 거부한다. 개인적인 자선조차 복음화의 매개체로서 본다. 특히 오순절파 교회의 경우 전(前)천년왕국설(premillennialism)에 의해 강한 영향을 받는다. 쉽게 말하면 예수가 곧 재림할 것이고, 그러면 이 불경한 세상도 사라질 것이며, 따라서 세계의 변혁이나 개선을 지향하는 사회윤리는 실패할 수밖에 없을 뿐만 아니라, 구세주의 재림을 방해한다는 것이다. 그러니 세계에 참여하기는커녕 세계와 담을 쌓는다.

그러나 70년대부터 등장하는 신오순절파를 중심으로 이러한 관점이 큰 변화를 겪는다. 기존의 선교나 개종의 관점을 강조하면서도 개종의 질에 대해 이야기한다. 이는 신오순절파의 사회계급적 토대와도 관련된다. 다시 말하면 이전의 오순절파는 주로 하층계급을 파고든 반면, 신오순절파는 중상층을 공략하고, 이 계층에 맞게 적응하면서, 사회적 목소리를 내고 싶어 하고 따라서 적극적으로 정치에 개입한다. 달리 말하면 자신들의 복음화 사명을 위한 기능적 전략으로서, 세계와 정치에 대한 참여를 크게 장려하게 된다.

그러나 개입의 내용이나 방식이 다르다. 이전의 진보적인 개신교는 기독교적 윤리의 관점에서 사회문제를 비판하고 약자를 보호하고자 한 반면, 신오순절파의 참여는 종교적 도그마의 구현을 목표로 하고, 정치권력(공직, 정당 등)에 접근한다.

브라질의 경우 다수 득표로 뽑는 대통령이나 지자체장 선거에서는 아직 이렇다 할 성과를 내지 못하고 있으나(2014년 대선에서 기독교사회당 후보가 0.75% 득표), 연방하원이나 주의원 선거에서는 증가 추세(98년 선거에서 하원 29명(전체 513명), 주의원 46명(전체 1059명)에서, 2010년 하원 65명, 주의원 59명)이다.

정치권력에 접근하는 이러한 태도는 정당을 선택하는 방식에서도 볼 수 있다. 오순절파 의원들은 주로 중도나 중도 우파 정당의 공천을 받으나, 그러한 정치적 이념에 상관없이 공천을 받는, 더 노골적으로는 이념보다는 당선 유·불리에 따라 정당을 선택하는 신오순절파 교회도

있다(심지어 브라질의 좌파 정당이라고 할 수 있는 ‘노동자당’의 공천을 받기도 한다). 또한 정치권력에 집중하기 때문에, 이전의 진보적인 기독교인들의 정치 참여와 달리, 다른 시민사회단체와 연대에도 큰 관심을 갖지 않는다.

브라질의 경우 보수적인 개신교의 정치 참여가 낳는 심각한 사회 문제 가운데 하나는 사회가 발전하면서 자연스럽게 제기되었던 여러 의제(議題)들이 적절한 사회적 논의가 왜곡되거나 후퇴하고 있다는 점이다. 예를 들어 동성애나 낙태 관련 문제를 들 수 있다. 보수적인 개신교인들이 종교적 도그마에 기반하여 정치적 압력이나 영향력을 행사함에 따라, 오순절파 정치인이 아닌 다른 정치인들도 선거 공약이나 정치 의제에서 이러한 ‘민감한’ 주제를 다루기를 꺼려하거나 회피한다. 

종교인의 정치개입의 한계와
정치적 표현의 헌법적 통제가능성



04617 서울시 중구 동호로24길 27-17 우리함께빌딩 3층

☎ 02)2278-1141 F) 2278-1142 E) kirf1141@naver.com