종교기관에 대한 정부의 재정적 지원과 정교분리원칙[1)]

1. 사건개요

Trinity Lutheran Church Child Learning Center(이후 "배움센터")는 유치원 및 보육원으로, 개원시에는 비영리단체로 등록하였다가 후에 Trinity Lutheran Church of Columbia(이후 "TLC")와 통합하여 현재는 교회소유로 운영되고 있다. 종교에 상관없이 입학 가능하며, 2세에서 5세 사이의 아동 약 90명 정도가 등록되어 있다.

배움센터의 운동장 표면 밑에는 굵은 자갈이 깔려 있었는데, 2012년 미주리주 정부에서 운영하는 기금 프로그램을 통하여 이 중 많은 부분을 고무로 교체하고자 하였다. 미주리주 자원부가 운영주체였던 이 프로그램은 자격이 되는 비영리단체가 재활용된 타이어로 운동장을 교체할 경우 여기에 소요된 금액을 정산해주는 것이 주요 내용이었다.

주 정부의 재원이 제한적이었기에 신청기관 모두에게 보조금을 지급할 수가 없었다. 그리하여 기관이 위치한 곳의 소득수준, 재활용 홍보 계획 등 여러 기준을 정해놓고 이 요건에 따라 점수를 부과하여 가장 높은 점수를 받은 신청기관들을 선정하여 보조금을 배정하였다. 공립 및 사립학교와 비영리 보육원, 비영리 단체의 놀이터 바닥재에 사용할 재활용 고무 구입에 주 보조금이 지급되었지만 미주리주 자원부는 교회나 다른 종교 단체에 의해서 소유되거나 운영되는 신청자에게는 보조금을 주지 않는 규정을 명시적으로 가지고 있었다. 미주리주 정부의 관점에서는 미주리주 헌법 제1조 제7항[2)]에 따른 의무적인 조항이었다. 따라서 총 44개의 단체가 보조금 신청을 하였고, 배움센터는 이 중 5위로 평가되었으나 최종적으로 보조금을 받은 14개의 단

---

1) *Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Comer, Director, Missouri Department of Natural Resources*, 582 U. S. ____ (2017)(No. 15-577)(2017. 6. 26. 결정).

2) 교회나 특정 종파 혹은 기독교 교파를 원조하기 위하여 혹은 사제, 목사, 성직자, 그들을 가르치는 이들을 원조하기 위하여 직·간접적으로 공공재정이 쓰여서는 안된다. 교회, 특정 종파, 종교 교리, 종교적 신념이나 숭배를 선호하여서도, 차별하여서도 안된다.

체에는 선정되지 못하였다. 주 정부는 배움센터의 신청서를 거절하는 편지를 보내면서 미주리주 헌법 제1조 제7장으로 인해 직접적으로 교회에 재정적 지원을 할 수 없다고 설명하였다.

이에 TLC는 미주리주 정부가 종교기관에 보조금을 주지 않는 정책에 따라 배움센터의 신청서를 거부한 것은 연방수정헌법 제1조에서 보장하는 종교의 자유를 위반한 것이라고 연방법원에 소를 제기하였다. 1심에서는 주 정부측의 각하신청이 받아들여졌다. 1심 법원은 종교행사의 자유 조항은 정부로 하여금 종교활동을 제한하거나 불법화하는 것을 금지하지만, 종교를 이유로 공공혜택을 적극적으로 보장하는 것은 아니라고 판시하였다.

연방제8항소법원은 원심을 유지하였다. 항소법원은 미주리주 정부가 연방헌법의 정교분리조항을 위반하지 않고도 TLC에 보조금을 지급할 수 있었다는 것은 명확하지만 그렇다고 하여 종교의 자유 조항이 주 정부로 하여금 주 헌법을 통하여 자체적으로 정한 정교분리원칙을 무시할 것까지 강제하지는 않는다고 설명하였다.

이 사건의 쟁점은 미주리주 정부의 정책이 연방수정헌법 제1조에서 보장하고 있는 종교행사의 자유 하에서 교회의 권리를 침해하였는지 여부이다.

2. 판결요지

대법원장 Roberts의 법정의견(7인 의견)[3]

I.

연방수정헌법 제1조는 “연방의회는 국교를 정하거나 또는 자유로운 종교활동을 금지하는 법률을 제정할 수 없다”고 규정하고 있다. 이 사건 당사자들은 수정헌법의 정교분리원칙으로 인해 미주리주가 TLC에 보조금을 줄 수

3) Roberts 대법원장, Kennedy, Alito, Kagan, Thomas, Gorsuch, Breyer 대법관

없다는 것은 아니라는 점을 인정하였다. 하지만 이러한 사실은 종교행사의 자유 조항하에서 쟁점이 되는 문제에 대한 답이 되지 않는데 이는 정교분리 원칙 조항이 허용하는 것과 종교행사의 자유 조항이 강제하는 것 사이에 겹쳐지는 것들이 있기 때문이다.

종교행사의 자유 원칙은 "종교행사를 하는 사람들이 불공평한 대우를 받지 않도록" 보호하고 "종교적 신분"을 근거로 하여 종교인들에게 "특별한 불이익"을 부과하는 법에 가장 엄격한 심사기준을 적용한다.[4] 이 기본적 원칙을 적용하여 연방대법원은 종교적 색채만을 이유로 혜택을 주지 않는 것은 종교행사의 자유에 불이익을 주는 것이고 이는 정부이익 중에서도 가장 중요한 정부이익에 의해서만 정당화된다고 여러 차례 확인하였다.[5]

예를 들어 *Everson v. Board of Education of Ewing*[6] 사건에서는 카톨릭 학교와 같은 교구학교를 포함하여 공립 및 사립학교에 자녀를 보내는 부모들에게 교통비를 변제해주는 뉴저지 법에 대해서 연방대법원은 정교분리에 어긋나지 않고 합헌이라고 판결하였다. 정교분리원칙은 뉴저지주로 하여금 주민들의 종교에 관계없이 공공혜택을 전 주민에게로 확대하는 것을 허용한다고 판결내리며 연방대법원은 정부는 주민들의 자유로운 종교행사를 방해해서는 안된다고 설명하였다. 따라서 어떤 종교이든 한 종교집단만 공공혜택으로부터 제외할 수 없다.

Everson 판결 30년 후에 *McDaniel*[7] 사건에서 연방대법원은 주의 헌법협의회에 대표로 참석할 수 있는 자격에서 성직자를 제외한 테네시주 법률을 종교행사의 자유에 어긋난다고 판결하였다. 상대다수의견에서 Burger 대법원장은 첫 헌법이 채택된 1796년 이래 테네시주가 성직자들을 의원직 자격으로부터 제외하였으며 이는 초기 많은 주에서도 동일하였다는 것을 인정하였다. 하지만 이러한 역사적 전통이 있다고 하여 McDaniel이 오직 그의 종교적

4) *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah*, 508 U. S. 520, 533, 542 (1993).
5) *McDaniel v. Paty*, 435 U. S. 618, 628 (1978) (상대다수의견) (*Wisconsin v. Yoder*, 406 U. S. 205, 215 (1972) 인용).
6) 330 U. S. 1 (1947).
7) 435 U. S. 618 (1978).

"신분(status)"으로 인해 차별을 받은 사실이 변하지는 않는다. McDaniel 사건에서 당사자는 자신의 신분을 유지하고서는 헌법협의회에 참석할 수 없었다. 참석하기 위해서는 자신의 신분을 포기하여야 하는데 연방대법원은 테네시주가 이를 통해 McDaniel이 헌법적 자유를 행사하는 것을 실질적으로 처벌하는 것이라고 판시하였다.[8)]

최근에 연방대법원이 종교의 자유를 억압한다는 주장을 기각한 사건에서 쟁점이 되는 법들은 중립적이었고 종교와 관계없이 일반적으로 적용가능하였다. *Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Association*[9)] 사건에서 연방대법원은 정부가 연방 소유의 특정한 대지 위에서 벌목이나 도로 건설을 하였고, 비록 이 대지가 북미 원주민들이 성스럽다고 여기는 곳으로 이들의 종교행사의 자유를 방해한다 하더라도 종교행사의 자유 조항으로 인해 정부의 행위가 금지되지는 않는다고 판결하였다. 즉 정부의 행위로 인해 개인의 종교행사의 자유가 영향을 받았을지라도 정부의 행위가 개인의 종교적 신념을 위반하게끔 강요하는 것은 아니기 때문에 종교행사의 자유에 위반되지 않는다는 것이다. 또한 정부의 행위가 다른 사람들과 같이 개인이 누릴 수 있는 권리, 혜택, 특혜의 동등한 몫을 거부한 것이 아니기 때문에 종교 활동을 처벌한 것이 아니라고 덧붙였다.[10)]

Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith[11)] 사건에서는 북미 원주민 교회 소속의 2명의 회원이 종교적 목적으로 페요테 선인장을 흡입하여서 마약사범이 되었다. 그 후 오리건 주의 마약관련 법률을 위반했다는 이유로 실업수당을 거절당한 것에 대해서 종교행사의 자유가 침해되었다며 소를 제기하였지만 연방대법원에서는 이를 받아들이지 않았다. 연방대법원은 *Lying* 사건과 마찬가지로 종교행사의 자유 조항이 교회 구성원들에게 그들의 종교를 이유로 일반 형법으로부터 특별한 혜택을 받게하는 것은 아니라고 판시하였다. 종교행사의 자유 조항은 종교적 관점이나 지위로

8) *Id.*, at 626 (*Sherbert v. Verner*, 374 U. S. 398, 406 (1963) 인용).
9) 485 U. S. 439 (1988).
10) *Id.* at 449.
11) 494 U. S. 872 (1990).

인해 정부가 특별한 불이익을 주는 것을 금지할 뿐이라고 연방대법원은 다시 한번 강조하였다.[12]

Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah[13] 사건에서 쟁점이 되는 시 조례는 특정 형태의 도살을 금지하였는데, 겉으로 중립적으로 보이는 이 시 조례에 대해 연방대법원은 위헌판결을 내렸다. Santeria 종교의 신자들은 이 조례가 표면적으로는 중립적으로 보이지만 실제로는 Santeria의 성례 의식에 필수적인, 하지만 시의 주민들에게는 혐오감을 주는 도살 방식을 금지함으로써 차별적 목적이 있다고 주장하며 종교행사의 자유를 위반하고 있다고 소를 제기하였다. 연방대법원은 쟁점이 되는 시 조례가 실제로는 중립적이지 않은 이유를 설명하기 전에 종교행사의 자유에 있어서 기본원칙들을 먼저 되짚었다. 연방대법원은 법은 "일부 혹은 모든 종교적 신념"을 차별해서는 안된다고 판시하였다.[14] 또한 종교적 동기가 있다고 하여 그 행동을 규제하거나 불법화해서도 안된다고 하였다. 그리고 *McDaniel*[15] 사건과 *Smith*[16] 사건을 인용하며, 종교행사의 자유 조항은 종교를 이유로 특별한 불이익을 부과하는 법으로부터 우리를 보호해 준다고 판시하였다.[17]

II.

A.

미주리주 정부의 정책은 상고인이 종교적 이유가 아니었다면 대상자가 되었을 공공혜택으로부터 상고인을 제외시켰기 때문에 명확히 차별하고 있다. 이러한 정책은 종교행사의 자유에 불이익을 부과하므로 가장 까다로운 심사기준이 적용되어야 한다.[18]

---

12) 494 U. S., at 877 (*McDaniel* 인용, 435 U. S. 618).
13) 508 U. S. 520(1993).
14) 508 U. S., at 532.
15) 435 U. S. 618 (1978).
16) 494 U. S. 872 (1990).
17) 508 U. S., at 533 (*Smith* 인용, 494 U. S., at 877); *Mitchell v. Helms*, 530 U. S. 793, 828 (2000) (상대다수의견) (공공혜택을 받음에 있어서 종교를 이유로 차별을 하는 것을 금지한 연방대법원의 선례에 주목) (*Rosenberger v. Rector*와 *Visitors of Univ. of Va.* 인용, 515 U. S. 819 (1995); *Lamb's Chapel v. Center Moriches Union Free School Dist.*, 508 U. S. 384 (1993); *Widmar v. Vincent*, 454 U. S. 263 (1981)).
18) *Lukumi*, 508 U. S., at 546.

McDaniel 사건에서 쟁점이 된 조항과 마찬가지로 미주리주 정부의 정책은 TLC로 하여금 공공혜택을 받거나 아니면 종교적 기관으로 남거나 둘 중 하나의 선택을 하게 종용한다. 물론 TLC는 계속해서 종교적 기관으로 남을 수는 있지만 이러한 경우 종교적 기관이 아니었다면 받을 수 있었던 공공혜택 대상에서는 자동적으로 제외된다. *McDaniel* 사건에서 연방대법원은 이렇듯 정부가 "공공혜택을 받기 위해서 종교적 지위를 포기하는 조건을 거는 경우에는 정부가 헌법에서 보장하는 종교행사의 자유를 실질적으로 처벌한 것"이라고 판시하였다.[19]

미주리주는 TLC에게까지 기금 혜택을 확대하지 않았다고 하여 교회로 하여금 종교적 행위나 혹은 다른 종교적 권리를 행사하는 것을 금지한 것은 아니라고 주장하였다. 따라서 주 정부의 정책은 *Lukumi* 사건에서 위헌 결정이 난 조례와는 다르다고 하였다. 이 사건에서 주 정부는 애초에 제공의 의무가 없었던 보조금을 TLC에 할당하지 않은 것뿐이고, 이 결정은 교회가 종교의 자유를 행하는 것에 있어서 유의미하게 짐을 지우는 것이 아니라고 주 정부는 주장하였다.

미주리주 정부가 TLC가 찬양하는 것을 불법화하거나 특정 복음을 따를 수 없다고 지정한 것은 아니지만 주 정부가 인정한 것처럼 종교행사의 자유는 노골적인 금지뿐만 아니라 종교행사에 대한 간접적인 강압이나 불이익으로부터도 국민을 보호한다.

TLC는 보조금에 대한 당연한 권리를 주장하는 것이 아니라 자기의 종교적 지위를 포기하지 않고서도 정부 혜택 프로그램에 참여할 수 있는 권리를 요구한다. 무상혜택일지라도 그에 대해 조건을 걸게 된다면 수정헌법 제1조의 권리행사를 단념하거나 이에 대해 열의가 꺾이게 된다.[20] 이 사건에서 분명한 종교행사의 차별은 보조금 지급 거절이 아니라 교회로 하여금 교회라는 이유만으로 세속단체(비종교단체)와 보조금을 받기 위해 경쟁하는 것 자체를 금지한 것이다.[21] TLC는 지역사회의 한 구성원이며 주 정부가 공공혜

19) 435 U. S., at 626 (상대다수의견).
20) *Sherbert*, 374 U. S., at 405.

택프로그램에서 이 교회를 제외한 것은 가장 엄격한 심사기준을 통과하여야 한다.

B.

주 정부는 이 사건에서 쟁점이 되는 종교행사의 자유는 선례인 *Locke v. Davey*[22] 사건의 구속을 받는다고 주장하였지만 이는 틀렸다. *Locke* 사건에서 워싱턴주는 성적이 좋은 학생들을 대상으로 대학 학자금을 보조해주는 프로그램을 운영하였다. 장학금은 주 정부의 일반 기금으로 지급되었고 학생선발에는 수능과 각 가정의 소득수준 등이 고려되었다. 장학금 수혜자들은 종교적인 색채가 있는 학교나 혹은 비종교학교 어디서든 장학금을 사용할 수 있었지만 장학금을 이용하여 신학 학위를 취득하기 위한 코스를 밟을 수는 없었다. 사건 당사자인 Davey는 장학금 수혜자로 선발되었지만 신학 학위를 취득하지 않겠다는 선서를 하기를 거부하여 수혜자에서 제외되었다. 이에 그는 신학 학위 취득을 위해 장학금을 사용하지 못하게 하는 것은 자신의 종교행사의 자유에 위반된다며 주 정부를 대상으로 소송을 제기하였다.

하지만 연방대법원은 이러한 주장을 인정하지 않았다. 워싱턴주의 선택적 장학금 혜택은 *Lukumi*와 같은 일련의 사건들에서 판결된 종교행사의 자유 위반과는 비교할 수 없었다. *Lukumi*와 그 일련의 사건들에서는 법률에서 자신의 종교적 신념과 주 정부혜택 중에서 선택을 강요하고 있었다. 연방대법원은 *Locke*는 그러한 사건들과 성격이 다름을 분명히 하였다. Davey는 자신이 누구인지를 이유로 장학금을 거부당한 것이 아니라 자신이 할 내용에 대한 선택을 이유로 장학금이 거부되었다. 하지만 이번 사건에서 TLC는 그 기관의 성격, 즉 교회라는 이유로 보조금 혜택을 거부당한 것이다.

Locke 사건에서 연방대법원은 워싱턴주의 장학금 제한은 세금으로 마련된 기금을 성직자를 기르는 데 사용하지 않으려는 주의 공익과 일치한다고 판

21) Cf. Northeastern Fla. Chapter, Associated Gen. Contractors of America v. Jacksonville, 508 U. S. 656, 666 (1993)
22) 540 U. S. 712 (2004).

시하였다. 나아가 정교분리원칙을 지키려는 정부의 이익이 제대로 작동하는데 있어서 이보다 더 적절한 방법이 없다고까지 설명하였다.[23] *Locke* 사건에서 당사자는 본질적으로 자신의 종교적 사명과 학업을 위해서 장학금을 사용하기를 원했지만 역사를 살펴보면 종교조항은 교회 지도자들을 지원하기 위해 정부기금이 사용되는 것을 금지하고 있다.[24] 하지만 이 사건에서 놀이터 표면에 재활용 타이어를 사용하는 프로그램에 대해서는 그러한 원칙을 적용하기 어렵다.

그럼에도 불구하고 미주리주 정부는 *Locke* 사건을 선례로 들며 세금을 교회에게 직접적으로 제공하지 않는 헌법적 전통을 강조하였다. 하지만 *Locke* 사건에서 연방대법원은 장학금 제도가 "학생들로 하여금 자신의 종교적 신념과 정부 혜택을 받는 것 사이에 선택할 것을 요구하지 않는다"고 결정하고 나서야 워싱턴주 정부의 정교분리원칙을 지키려는 정부이익을 고려하였다.[25] 워싱턴 주의 장학금 제도에서 학생들은 종교적 색채가 강한 학교에서도 장학금을 사용할 수 있었고, 한 학교에서 세속적 학문을 전공하고 다른 학교에서 신학을 공부할 수도 있었다. 종교적 학교에 재학하면서 거기서 장학금을 내고 신학 과목을 수강할 수도 있었다. 워싱턴 주 장학금 제도에서 금지한 단 한 가지는 신학을 전공으로 하는 것이었다. 하지만 이 사건에서 TLC는 교회로 남느냐 아니면 공공혜택을 받느냐 중 하나의 선택을 하여야만 했다.

C.

이 사건에서 미주리주는 TLC가 일반대중에게 제공되는 공공혜택을 받기 위해서는 교회라는 자신의 정체성을 포기할 것을 명확하게 규정해 놓았다. 연방대법원의 선례에 따르면 공공혜택에 그러한 조건을 다는 것은 종교행사의 자유에 불이익을 부과하는 것이고 따라서 가장 높은 심사기준이 적용된

23) *Id.* at 722.
24) *Id.* at 721-722.
25) 540 U. S., at 720-721 (*McDaniel*, 435 U. S. 618 인용).

다고 판시하여 왔다.[26]

엄격심사기준 하에서는 가장 중요한 주의 이익(state interest)만이 주 정부의 차별적 정책을 정당화할 수 있다.[27] 하지만 주 정부는 미주리주 정책이 정교분리 원칙을 최대한도로 지키기 위한 것이었다는 설명 이외에는 다른 설명을 부가하지 않았다. 이 사건에서처럼 종교행사의 자유가 명백히 침해된 경우에 그러한 공익은 긴절하다고 볼 수 없다. 연방대법원은 미주리주의 동일한 정책에 대해서 다룬 선례에서 "정교분리원칙을 연방헌법에서 보장된 것보다 더욱더 확실히 지킨다는 주의 이익은 연방헌법의 종교행사의 자유 조항에 의해서 제한된다"고 판시하였다.[28]

미주리주 정부는 자신들이 선호하는 정책을 지나치게 추구한 나머지 자격을 갖춘 종교기관에게 종교기관이라는 이유만으로 공공혜택을 제한하게 되었다. 연방대법원의 선례에 따르면 이는 선을 넘은 것이다. 주 정부의 정책은 종교행사의 자유 조항을 위반한다.

III. 결론

연방제8항소법원의 판결을 파기환송한다.

대법관 Sotomayor의 반대의견(2인 의견)[29]

이 사건은 다수의견에서 단순히 다룬 것과 같이 놀이터 표면을 재활용 타이어로 새로 설치하는 그런 문제가 아니다. 이 사건은 종교 기관과 정부, 국가와 종교에 관한 것이다. 오늘 다수의견에서는 처음으로 헌법은 정부로 하여금 교회에게 직접적으로 공공기금을 제공하는 것을 요한다고 판결내림으로써 그 관계를 근본적으로 바꾸어 놓았다. 다수의견은 우리 선례와 역사를

26) *Lukumi*, 508 U. S., at 546.
27) *McDaniel*, 435 U. S., at 628.
28) *Widmar*, 454 U. S., at 276.
29) Sotomayor, Ginsburg 대법관의 의견

무시하는 것이고 다수의견의 논리는 교회와 국가 양쪽 모두에게 이로웠던 정교분리원칙에 대한 긴 세월 미국의 헌신도 약화시켜 놓았다.

I.

제대로 이해를 할 경우에 이 사건은 교회가 자신들의 종교적 관점을 행사하고 퍼뜨리기 위해 사용하는 시설을 개선하는 데 필요한 자금에 미주리주 정부기금을 거절할 수 있는지 여부에 대한 것이다. 연방대법원은 정부가 예배당에 돈을 지급한다는, 정확히 이러한 종류의 자금사용은 정교분리조항에서 그어놓은 선을 넘는 것이라는 입장을 지속적으로 견지하여 왔다.[30] 따라서 법정의견에서 정교분리조항은 미주리주로 하여금 TLC를 정부혜택 프로그램에 포함시키는 것을 금하는 것은 아니라는 당사자들의 합의에 주목하기 위해서만 이 조항을 언급한 것은 놀랍다. 헌법적 문제는 연방대법원에 의해서 판결되는 것이지 당사자들의 합의에 의해서 해소되는 것이 아니다. TLC는 배움센터를 자신들의 종교적 미션과 합치하여 사용하기 때문에 정교분리조항의 원칙대로 미주리주는 TLC의 기금사용신청을 허용할 수 없다. 법정의견에서 이에 대해 침묵한 것은 이 사건 사실관계를 오해했거나 아니면 선례와 다르게 나아가는 시작임을 시사한다.

A.

정부는 종교적 활동에 직접적으로 자금을 제공할 수 없다.[31] 이러한 자금제공은 종교를 촉진시키고, 이는 정교분리조항에 위배되기 때문이다. 예배당은 종교활동을 하고 이를 더 고취시키기 위해서 존재한다. 예배당 안에서 신자들은 모여서 종교활동을 하고 자신의 신념을 확고히 한다. 정부가 이러한 예배당에 기금을 지원한다면 이는 종교적 활동의 비용부담에 동의하는 것이

30) See, e.g., *Walz v. Tax Comm'n of City of New York*, 397 U. S. 664, 675 (1970); *Rosenberger v. Rector and Visitors of Univ. of Va.*, 515 U. S. 819, 844 (1995); *Mitchell v. Helms*, 530 U. S. 793, 843-844 (2000) (O'Connor, J., 보충의견).

31) See *Everson v. Board of Ed. of Ewing*, 330 U. S. 1, 16 (1947); *Mitchell*, 530 U. S., at 840 (O'Connor, J., 보충의견).

다.

연방대법원에서 판결한 몇몇 사건에서는 정부 기금이 종교적 기관에 직접적으로 사용되는 것이 정교분리조항에 벗어나지 않는다고 판단하였다. 하지만 이 사건들에서는 공공기금이 종교적 색채를 지닌 기관에서 사용된다 할지라도 종교적 활동을 위해 쓰이는 것은 아니라는 확약이 있었다.[32] 이 사건에서 TLC는 그러한 확약을 전혀 제공하지 않았다. 재활용 타이어 기금에 대한 신청을 받을 때에 신청서의 일환으로 기관의 목적과 활동이 세속적이라는 것과 기금을 세속적 목적으로만 사용하겠다는 보증서가 요구되었으나 TLC가 그러한 증명서를 제출하였는지 확실하지 않다. TLC는 종교적 미션이 있고, 이 미션을 배움센터를 통해 추구하기도 한다. TLC가 놀이터 표면을 세속적인 목적을 위해서만 사용한다고 장담할 수 없다.

B.

공공기금을 종교기관에 직접적으로 제공하는 문제를 다룬 마지막 사건에서 연방대법원은 정교분리조항은 종교기관에의 직접적인 공공기금 제공을 금지한다는 원칙을 따랐다.[33] *Mitchell* 사건에서 쟁점은 주립기관 및 지역공공기관에서 종교학교를 포함하여 공립 및 사립학교에 교육자료를 빌려주는 연방 프로그램이었다. 연방대법원은 별개의견에서 연방자금이 종교활동에 쓰여지는 일은 없을 것이라는 점이 보장되었고, 중립적이고 세속적인 기준에 근거하여 연방기금을 분배하였다는 점에 주목하였다. 또한 별개의견은 여러 가지 요소를 고려해 보았을 때 연방 보조프로그램이 종교를 불법적으로 고취시키지 않는다는 충분한 증거가 있다고 결론지었다.

이 사건 상대다수의견에서는 연방 보조프로그램의 세속적인 성격과 수혜자의 종교적 혹은 세속적 성격에 대한 중립성만으로도 프로그램이 합헌이라고 결정했다. 하지만 이 판결에서 사건의 결과를 결정하였던 별개의견에서는 이러한 심사기준을 인정하지 않았고, 오히려 이는 헌법적으로 충분하지 않다

32) See, e.g., *Rosenberger*, 515 U. S., at 875-876 (Souter, J., 반대의견).
33) *Mitchell v. Helms*, 530 U. S. 793 (2000).

고 판시하였다. 별개의견은 상대다수의견의 심사기준이 공공기금이 종교의 보조금으로 사용되었는지 여부라는 정교분리원칙 법리의 초석을 무시하였다고 생각하였다.[34]

오늘의 사건은 *Mitchell* 사건에서 상대다수의견이 뛰어넘을 수 없었던 것을 뛰어넘었다. 법정의견이 이 사건에서의 기금이 종교활동에 재정적 지원을 한다는 점에 동의한다면, 이번 사건이 헌법과 합치한다는 결론을 내릴 수는 없다. "세속적이고 중립적인"이라는 접근방법은 연방대법원이 정교분리조항 사건을 다루면서 계속적으로 참고하였던 역사적 맥락에 있어 아무런 근거가 없다. 이 접근방식은 정교분리조항을 만들게 했던 모든 문제점을 야기시키며 종교기관에 직접적으로 보조금을 제공하는 것을 허용한다. 또한 이 접근방식이 지속된다면 공공기금을 받기 위한 경쟁력을 갖추고 있는 잘 조직되고 재정이 튼튼한 종교조직이 계속해서 혜택을 받을 것이다.

선례와 이렇게 다른 방향으로 가는 것은 엄청난 실수이다. 정교분리조항은 모든 종교에 동일한 기회를 제공하려는 것이 아니라 교회와 국가 사이에 비교적 명확한 분리의 선을 그으면서 종교와 정부 양쪽 모두를 보호하기 위함이다.[35]

II.

정교분리조항의 위반이 없다고 가정하더라도 법정의견에서 주로 다룬 종교행사의 자유 조항에 대해서도 법정의견은 오류를 범했다. 법정의견은 기관의 종교적 "지위"에 근거하여 정부가 차별할 수 없다고 주장하였지만 연방대법원은 선례에서 그렇게 할 수 있다고 판결하여 왔다. 정부가 종교적 지위에 근거하여 차별한 사건을 다루었을 때에 연방대법원은 종교 조항에 내포된 공익이 이를 정당화하는지를 신중하게 고려하였다. 따라서 이 사건에서의 쟁점은 미주리주 헌법에서 예배당과 주의 재정을 서로 분리해 놓음으로써 선을 그었는데 이것이 공익으로 정당화되는지 여부이다.

---

34) *Id.* at 839.
35) *Zelman v. Simmons-Harris*, 536 U. S. 639, 722-723 (2002) (Breyer, J., 반대의견).

A.

1.

미주리주에서 헌법으로 공공재정이 종교에 사용되는 것을 금지한 것은 미국 역사적으로도 그 뿌리가 깊다. 여러 주에서 종교와 정부 사이의 관계에 대해서 법률적으로 여러 가지 실험을 하였지만 이 사건에서 중요한 점은 원래는 일관적으로 모든 주에서 허용되었던 정부의 종교에 대한 재정적 지원이 국교가 점차 폐지되면서 금지된 것이다.

2.

Locke 사건에서 연방대법원은 쟁점이 되는 프로그램에서 신학 전공자에게 장학금을 제공하지 않은 것은 그 주의 헌법 조항에서 역사적이고도 상당한 주의 이익을 찾을 수 있으므로 종교행사의 자유를 위반하지 않았다고 판결하였다.

이번 사건 역시 *Locke* 사건과 유사하다. 미래의 성직자에게 기금을 지원하는 것과 예배당에 기금을 지원하는 것은 똑같이 심각한 정교분리원칙과 종교행사의 자유 사이의 문제를 의미한다. 물론 예배당에서 이루어지는 모든 활동이 종교적 활동과 연관되는 것은 아니겠지만 많은 수의 활동이 그렇다는 점은 국가의 헌법적 의무를 지키기 위하여 일률적인 규칙을 만드는 것이 적절하다는 점을 시사한다.

3.

하지만 법정의견은 다른 부분은 제외하고 미주리주 헌법의 오로지 한 면에만 집중하여 TLC가 “교회”라는 이유만으로 기금이 거절되었다고 판결하였다. 법정의견은 이는 종교적 “지위”에 근거한 차별이기 때문에 헌법적으로 허용되지 않으며 따라서 엄격심사가 적용된다고 하였지만 이러한 판단은 이 분야에 있어 우리 선례의 입장에서 벗어나며 법정의견 그대로 받아들인다 해도 이는 틀렸다.

법정의견에서는 언급하지 않았지만 연방대법원 선례에서는 정부가 그 기

관의 종교적 지위에 따라서 선을 그을 수 있다고 명백히 허용하였다.[36] 그 사건들에서는 위헌 추정을 위한 엄격심사를 적용하지 않았다. 대신 정부가 그 지위에 따라 선을 그은 것을 정당화하는 충분히 확실한 이유가 있는지를 물었다.[37]

법정의견에서는 *Locke* 사건을 단순하게 미래의 성직자가 될 학생들이 정부에서 주는 장학금을 사용하여 신학을 전공으로 하는 것을 금지한 것이라고 하였지만 실제로 이 사건의 의미는 좀 더 넓게 읽혀진다. *Locke* 사건은 특정 종교기관에 정부기금을 제공하는 것이 역사적이고도 상당한 정교분리와 종교행사의 자유 사이에 문제점을 야기시킬 경우에 정부는 특정 종교기관에 기금을 제공하지 않을 수 있다는 합리적인 명제를 의미한다. 또한 법정의견은 이 사건은 공공혜택을 거절한 형태이기 때문에 차별에 해당한다고 보았지만 이 분야의 선례들은 종교조항으로 인해 드러나는 차이점에 따라 기관을 다르게 대우하는 것은 차별에 이르지 않는다고 보았다.

법정의견에서는 선례에서의 이러한 균형 잡힌 접근방식을 차용하지 않고 엄격심사만 적용한 점에 대해서 근거를 제공하지 않았다. 물론 법정의견에서 이 사건의 상황을 차별이라고 본 이상 이러한 상황을 해소하고 싶은 것은 이해가 간다. 하지만 이번 사건과 같은 상황을 차별이라고 보는 것 자체가 부적절하다. 미주리주에서 예배당에 공공기금을 지원하지 않는 것은 종교를 덜 선호해서가 아니라 정교분리조항과 종교행사의 자유 사이의 문제에서 세속적으로 남아있고자 하는 주의 선택을 보여준다.

또한 법정의견에서는 미주리주 헌법이 엄격심사를 통과할 수 없다는 이유로 주의 이익은 정교분리원칙에서 발생할 수 있는 문제를 피하기 위한 정책적 결정이라고만 단순히 설명하였지만, 역사적으로 다른 주들에서 주 헌법으로 보호하고 있는 주의 이익을 고려해보면 이는 사실이 아니다.

---

36) See *Amos*, 483 U. S., at 339; *Walz*, 397 U. S., at 680; *Locke*, 540 U. S., at 721.

37) See Amos, 483 U. S., at 339 ("엄격심사를 도입하는데 대해 정당성을 찾을 수 없다"); *Locke*, 540 U. S., at 725 (주의 공익과 성직자가 되고자 하는 사람들의 이해관계의 균형을 맞춤).

IV.

수정헌법 제1조의 종교조항은 정부로부터의 약속과 이 약속을 깨지 못하게 하기 위한 방법 두 개를 다 담고 있다. 우리 모두는 종교를 자유롭게 행사할 권리를 가지고 있지만 정부는 국교를 설립하는 법을 제정할 수 없다. 법정의견은 오늘 이 조항에 담겨있는 종교적 자유에 대한 중점적인 보호를 해체시켰다. 법정의견은 정부가 예배당을 세금으로 재정지원을 할 수 있다고 판결했을 뿐만 아니라 재정보조 프로그램을 만들 때마다 지원을 해야 한다고 판결하였다. 법정의견은 역사가 요구한 결과에 눈을 감은 것이고, 정교분리가 헌법적 약속이 아닌 고작 헌법적 슬로건에 머물게 만들었다. 법정의견에 반대한다.