# 기독교인 제빵사의 동성결혼식 웨딩 케이크 판매 거부[1)]

## 1. 사건개요

상고인인 마스터피스 케이크샵은 콜로라도주에 있는 빵집으로 잭 필립스라는 전문 제빵사가 소유 및 운영을 하고 있다. 잭 필립스는 독실한 기독교인이다. 그는 2012년에 그의 빵집을 방문한 동성커플에게 자신은 동성혼에 종교적으로 반대하기 때문에 결혼식 피로연을 위한 케이크를 만들 수 없다고 케이크 판매를 거절하였다. 그 당시에 콜로라도주는 동성혼을 합법화하지 않은 상황이었다. 거절당한 커플은 일반 대중을 상대로 하는 판매업이나 서비스업에 종사하는 사업장에서 성적 지향에 따른 차별을 금지하고 있는 콜로라도주 반차별법(the Colorado Anti-Discrimination Act)에 따라 콜로라도 시민권 위원회(the Colorado Civil Rights Commission, 다음부터 '위원회'라 한다)에 케이크샵을 상대로 행정심판을 청구하였다. 반차별법에서 정한 절차에 따라 콜로라도 시민권부서는 상고인의 행위가 콜로라도주법을 위반했다는 상당한 근거를 찾은 후 사건을 위원회로 넘겼다. 위원회는 정식심리를 위해 주 행정법관에게 사건을 전달하였고 행정법관은 제과점의 케이크 판매 거절행위가 주법을 위반한다고 판결하였다. 행정법관은 동성혼을 위한 케이크를 만드는 것은 자신이 동의하지 않는 메시지를 표현하기 위해 자신의 예술적 재능을 사용하여야 하기 때문에 표현의 자유권을 침해하는 것이라는 필립스의 주장을 인정하지 않았고 콜로라도 주 항소법원은 원심을 확정하였다. 콜로라도주 대법원은 상고허가를 내리지 않았다.

## 2. 판결요지

1) *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Comm'n*, 584 U. S. ___ (2018)(No. 15-1191)(2018. 6. 4. 결정).

## Kennedy 대법관의 법정의견(7인 의견)[2]

(1)

이번 사건에서 상고인은 표현의 자유와 종교활동의 자유, 두 가지 모두를 주장하고 있다. 보통 사람들은 예쁘게 만들어진 케이크를 보더라도 이것이 법적으로 보호되는 표현의 일종이라고 생각하기 어렵게 때문에 이번 사건에서 표현의 자유를 떠올리기란 쉽지 않지만 새로운 상황에서의 헌법적 자유를 적용하는 것이 우리의 이해를 넓혀줄 수 있다는 점에서 이번 사건은 유익한 예시가 될 수 있다.

이번 사건은 적어도 두 가지의 원칙을 어떻게 적절하게 조화시킬 수 있는지에 대한 어려운 문제를 던지고 있다. 첫 번째 원칙은 국가와 정부기관이 결혼을 할 예정이거나 하고 싶어하지만 상품이나 서비스를 구하면서 차별에 직면하는 동성애자들의 권리와 존엄을 보호할 수 있는 권한이고, 두 번째는 수정헌법 제1조[3]상의 - 개별 주에는 수정헌법 제14조[4]를 통하여 적용되는, 기본적 자유를 행할 수 있는 모든 이들의 권리이다.

제빵사가 서비스 제공을 거절한 범위와 관련하여, 이 사건 당사자들은 각각 다른 의견이 있으며 이러한 점이 이번 사건을 더욱 어렵게 만든다. 만약에 제빵사가 결혼식 피로연 케이크 위에 특정 종교 문구나 종교적인 그림을 새기는 것을 거절했다면, 이는 어떠한 케이크라도 케이크 판매 자체를 거절하는 것과는 다를 것이다. 제빵사의 케이크 제조가 헌법적으로 보호되는지 여부를 결정하는데 있어서 이러한 사실관계에 따라 그 결과가 다를 것이다.

---

2) Roberts 대법원장과 Kennedy, Breyer, Alito, Kagan, Gorsuch 대법관의 의견. Thomas 대법관은 판결일부에 동의하는 별개의견 제출.

3) 수정헌법 제1조
연방 의회는 국교를 정하거나 또는 자유로운 신앙 행위를 금지하는 법률을 제정할 수 없다. 또한 언론, 출판의 자유나 국민이 평화로이 집회할 수 있는 권리 및 불만 사항의 구제를 위하여 정부에게 청원할 수 있는 권리를 제한하는 법률을 제정할 수 없다.

4) 수정헌법 제14조
제1절. <생략> 어떠한 주도 정당한 법의 절차에 의하지 아니하고는 어떠한 사람으로부터도 생명, 자유, 또는 재산을 박탈할 수 없으며, 그 관할권 내에 있는 어떠한 사람에 대하여도 법률에 의한 동등한 보호를 거부하지 못한다.

제빵사가 이번 사건에서 종교활동의 자유 주장을 할 수 있는지 결정을 하는데도 비슷한 어려움이 있다. 케이크가 올바르게 커팅되는지를 확인하려면 결혼식에 참여해야 하는데, 결혼식 참여를 거부하는 것, 케이크에 특정 종교적 문구나 그림으로 장식하는 것을 거부하는 것 등과 같이 다른 사실관계에 따라 결과가 달라질 수 있는 상황들이 무한하게 존재한다.

다른 사건들에서 표현의 자유와 종교활동의 자유 원칙이 어떻게 융합되던지 관계없이 이번 사건에서 위원회는 종교적인 중립을 지켜야 하는 주정부의 의무를 다하지 않았다. 제빵사가 이번 사건에서 케이크 판매를 거절한 것은 자신의 진실된 종교적인 신념과 확신에 기반한 것이었다. 연방대법원의 선례는 일반 대중에게 서비스를 제공하는 사업체의 소유주 지위에 있는 제빵사는 종교활동의 자유가 있고 이 권리는 일반적으로 적용되는 법률에 의해 제한을 받는다는 점을 명확히 하고 있다. 하지만 종교행사의 자유권이 어떠한 경우에 국가의 권한 행사에 의해서 제한되는지를 가리는 섬세한 문제는 종교에 대한 적대감 없이 심판되어야 한다. 하지만 이번 사건에서 위원회는 이번 사건을 판단함에 있어서 헌법에서 요구하는 종교적 중립성을 지키지 않았다.

앞으로 있을 비슷한 다른 사건들에서 어떠한 결과가 나오든지 관계없이 이번 사건에서 위원회의 행위는 헌법의 종교활동의 자유 조항을 위반하였고 위원회의 명령은 파기되어야 한다.

(2) 1)

우리 사회는 동성애자들과 동성커플들이 그 존엄이나 가치에 있어서 다른 이들보다 열등한 사람이나 계급으로 취급받을 수 없다는 점을 인정하게 되었다. 그렇기 때문에 법률이나 헌법은 특정 상황에서는 그들의 권리행사를 보호할 수 있고, 또한 보호하여야 한다. 동시에 동성혼에 대해 종교적으로, 철학적으로 반대하는 것은 헌법적으로 보호받는 의견이고, 보호받는 형태의 표현이다. 연방대법원은 Obergefell v. Hodges[5] 사건에서 “수정헌법 제1조는

종교기관과 종교인이 자신의 삶과 신념에 있어서 가장 중점되는 원칙을 가르칠 때 적절히 보호됨을 보장한다"고 판시하였다. 그러한 종교적, 철학적인 반대가 보호됨에도 불구하고 사회에서 경제활동을 하는 사업주들과 경제활동주체들이 중립적이고 일반적으로 적용가능한 공공시설법(public accommodations law)상 보호받는 계층의 사람들에게 물품과 서비스에 동일한 접근권을 거부할 수 없다는 것은 일반적인 규칙이다.[6]

도덕과 종교적 이유를 근거로 동성혼에 반대하는 성직자는 그들의 종교행사의 권리를 침해하지 않고서는 결혼식 주례를 강요받을 수 없다. 이는 우리의 헌법적 질서 내에서 종교활동이라고 잘 이해되며 동성애자들도 그들만의 위엄과 가치에 큰 훼손 없이 인정하고 받아들일 수 있는 원칙이다. 하지만 이러한 권리가 성직자와 같은 특정 그룹에 국한되지 않으면 상품과 서비스를 제공하는 사람들 중 많은 이들이 동성혼에 서비스 제공을 거부하는 상황이 생길 수 있으며 이는 상품과 서비스, 공공시설에 동등한 접근을 보장하는 시민권법의 역사와 역학 관계에 부합하지 않는 결과를 야기할 것이다.

콜로라도주는 일반 대중에게 제공되는 상품과 서비스를 동일한 조건으로 취득하는데 있어서 다른 계층의 사람들을 보호하는 법을 제정할 수 있듯이 동성애자들을 보호하기 위한 법을 제정할 수 있다. 하지만 수정헌법 제1조를 주장할 수 없는 수많은 상품과 서비스가 있다. 상고인 역시 제빵사가 동성혼을 위한 모든 상품이나 케이크 판매를 거부하였다면 연방대법원의 선례에 따라 이는 일반 대중에게 상품과 서비스를 제공하는 제빵사의 보호받을 수 있는 권리를 벗어나고, 중립적으로 적용되고 일반적으로 적용가능한 공공시설법에 영향을 받기 때문에 주정부의 승소확률이 더 높다는 사실을 인정하였다.

하지만 필립스는 주장은 그것보다는 좁은 내용이다. 필립스는 웨딩 케이크를 만드는 것은 자신의 기술을 이용하여 이 결혼을 지지한다는 표현을 하

---

5) 576 U. S. ___ (2015).

6) Newman v. Piggy Park Enterprises, Inc., 390 U. S. 400, 402, n. 5 (1968) (per curiam); Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston, Inc., 515 U. S. 557, 572(1995).

는 것이라고 주장하였다. 필립스의 이러한 주장은 수정헌법 제1조 요소를 띄고 있으며 그 자신의 진실된 종교적 신념을 보여준다. 상품과 서비스에 대한 고객들의 권리가 그 자신의 종교적 신념과는 어긋나는 메시지를 표현해달라는 권리 행사를 요구하는 것이 되었을 때 제빵사는 선을 긋기가 어려웠을 것이다.

이 사건이 일어났을 2012년 당시에는 콜로라도주에서 동성결혼이 합법이 아니었고, 연방대법원에서 동성결혼 합법화에 대한 판결이 내려지기 전이라서 필립스의 딜레마는 특히 더 이해하기 쉬운 면이 있다. 주에서 동성결혼을 인정하고 있지도 않은데 자신의 진실된 종교적 신념과 어긋나는 것을 지지하는 것으로 제빵사 본인이 이해한 일종의 표현을 해달라는 요구를 거절하는 것은, 그 거절이 동성혼을 지지하는 메시지를 만들어서 표현하는 것으로 제한한다면 이는 불합리한 것이 아니라는 주장에도 일리가 있다.

이 당시에 콜로라도주법은 가게주인이 스스로 모욕적이라고 여기는 메시지를 만들어달라는 요구를 거절하는 것을 일정부분 허용하였다. 필립스 사건이 진행될 당시에 콜로라도주 시민권 부서는 다른 제빵사들이 동성애자들이나 동성혼을 비하하는 데코레이션을 해달라는 손님들의 요구를 거절한 다른 여러 제빵사들이 문제가 된 적어도 세 가지 사건들에서 제빵사들의 거절은 합법적이었다고 결론지었다.[7]

2)

하지만 위원회가 필립스 사건을 다룬 방식은 그가 믿는 진실된 종교적 신념에 대해 허용되지 않는 적대감을 명확하게 보여주었고 이로 인해서 법률로서 요구되는 중립적이고도 존중하는 태도로 필립스 사건을 처리하지 않았다.

기록에 따르면 이러한 적대감은 위원회의 심리에서 보여졌다. 2014년 5월 30일에 7명의 위원들로 구성된 위원회가 소집되어 필립스 사건을 공개심리

7) Jack v. Gateaux, Ltd., Charge No. P20140071X (2015년 3월 24일), Jack v. Le Bakery Sensual, Inc., Charge No. P20140070X (2015년 3월 24일); Jack v. Azucar Bakery, Charge No. P20140069X (2015년 3월 24일).

하였는데, 이 회의 중간 중간에 위원들은 종교적 신념은 공공영역이나 상업적 영역으로 들어올 수 없고, 종교적 신념이나 종교인들은 콜로라도주 비즈니스 커뮤니티에 크게 반기지 않는다는 뜻의 발언을 하였다.[8] 몇 달 후에 한 위원은 주에서 사업을 하고 싶은 사람이 주법이 자신의 개인적 신념에 영향을 미치는 것이 문제가 있다고 생각하면 타협할 수도 있어야 한다고도 발언하였다. 이러한 발언들은 이 자체만을 보았을 때 여러 해석이 있을 수 있다. 사업주의 개인적 의견과는 상관없이 사업장에서는 성적 지향에 따라서 서비스 제공을 거부할 수 없다는 것을 단순히 의미할 수도 있고, 필립스의 종교활동의 자유와 그가 마주한 딜레마에 대해 적절히 고려를 하지 않는 것을 보여주는 부적절하고도 경멸적 발언으로 볼 수도 있다. 그 후에도 계속된 발언으로 볼 때 후자를 의미하는 것으로 보인다.

2014년 7월 25일에 공개적으로 열린 위원회에서 다른 위원이 필립스의 신념을 폄하하는 듯한 다음의 발언을 하였고 이는 기록에 남아있다: "종교의 자유와 종교는 노예제도든 홀로코스트든, 역사 속에서 모든 종류의 차별을 정당화하는데 사용되었다. 이 두 가지 말고도 수 백 가지 상황에서 종교의 자유는 차별을 정당화하는데 사용되었다. 나에게는 이것이 다른 이들을 해치기 위하여 자신들의 종교를 이용하는 사람들의 레토릭 중에서 가장 비열한 것 중 하나이다." 한 사람의 신념을 가장 비열한 레토릭 중 하나라고 묘사하는 것은 적어도 두 가지 방법으로 그 사람의 종교를 폄하하는 것이다. 하나는 이를 비열하다고 묘사하는 것이고, 다른 하나는 이를 단순히 레토릭이라고 규정하면서 별로 대단치 않고 진실되지 못한 것으로 설명하였다는 점이다. 이 위원은 필립스의 진실된 종교적 신념을 노예제와 홀로코스트에 비교하기까지 하였다. 이러한 정서는 콜로라도주의 반차별법의 공정하고도 중립적인 집행이라는 엄숙한 책임을 맡고 있는 위원회에게 부적절하다. 반차별법은 성적 지향에 근거한 차별뿐만 아니라 종교에 근거한 차별 역시 보호한다.

기록에 따르면 위원들 중 그 누구도 이 발언에 반대하지 않았다. 그 후에

8) 어떤 위원은 필립스는 무엇을 믿던 자유지만 콜로라도주에서 비즈니스를 하려면 자신의 종교적 신념을 바탕으로 행동할 수 없다는 발언을 하였다.

위원회 결정을 검토한 주법원에서도 그러한 발언에 우려를 표하기는 커녕 언급조차 하지 않았다. 이러한 이유로 필립스 사건을 심판하는데 있어서 위원회의 공정성과 공평성에 의심이 간다는 결론을 내릴 수밖에 없다. 연방대법원 대법관들은 법률이 종교를 근거로 의도적으로 차별하는지를 결정하는데 있어서 입법자들이 하는 발언을 고려할 수 있는지 문제에 대해서 각기 다른 의견을 제시하였다.[9] 하지만 이번 사건은 특정 사건을 판단하는 심판기관에 의한 발언이라는 점에서 굉장히 다른 상황이다.

적대감을 볼 수 있는 다른 요소는 필립스 사건과 다른 제빵사들 사건들을 다르게 처리한 것이다. 적어도 세 건의 다른 사건에서 시민권 부서는 동성결혼에 반감을 표하고 종교적 문구를 넣어서 케이크를 만들어 달라는 주문을 거부한 제빵사들의 상황을 검토하였고, 그 모든 사건에서 제빵사들의 서비스 제공 거부는 합법적으로 이루어진 것이라고 판단하였다. 시민권 부서에 따르면 요청받은 케이크는 제빵사들이 보기에 경멸적인 문구와 이미지를 사용하였기 때문에 이러한 결정을 내렸다.[10]

위원회는 필립스 사건과 다른 세 건의 양심적 거부 사건을 다르게 대우하였다. 위원회가 필립스의 손을 들어주지 않은 이유 중 일부는 일반 사람들이 웨딩 케이크에 담겨질 메시지를 볼 때 이는 제빵사가 아닌 고객의 의견이라고 생각할 것이라는 이론에 근거하였다. 하지만 반동성혼 상징이 그려진 케이크가 문제가 된 다른 사건들에서는 이러한 점에 대해서는 전혀 다루지 않았다. 또한 다른 세 사건들의 제과점에서 고객들에게 기독교적인 그림이 들어간 다른 상품들을 팔 용의가 있었기 때문에 법률위반이 없다고 판단한데 반해, 필립스 사건의 제과점 역시 생일 케이크나 쿠키 등등을 게이나 레즈비언 고객들에게 팔 용의가 있었음에도 불구하고 이 점은 관련이 없는 것으로 판단하였다. 결론적으로 이 사건들이 다르게 구별될 수 있는지는 다른 문제이지만 다른 사건들과 이번 사건이 표현의 자유 문제가 포함되어 있느냐 여

9) Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah, 508 U. S. 520, 540–542 (1993); id., at 558 (Scalia, J., concurring in part and concurring in judgment).

10) Jack v. Gateaux, Ltd., Charge No. P20140071X, at 4; Jack v. Le Bakery Sensual, Inc., Charge No. P20140070X, at 4; Jack v. Azucar Bakery, Charge No. P20140069X, at 4.

부를 가리는데 있어서는 일관되지 못했다라고 해석될 수 있다. 다시 말해 위원회는 필립스의 종교적 반대와 다른 사건들에서의 반대를 동일한 조건에서 판단하지 않았다.

콜로라도주 항소법원에서 필립스는 위원회의 이러한 다른 태도는 자신의 종교에 대해 위원회가 가지고 있는 적대심에 일부 기인한다고 주장하였다. 하지만 항소법원은 이러한 차이점에 대해 각주로 이 사건은 기독교인 고객을 거부한 다른 제과점 사건과 다르다고 짧게 표하고, "위원회가 다른 제과점 사건들에서 합법적이라는 결론에 다다른 것은 케이크에 장식될 메시지가 모욕적인 성격이었기 때문이었다"라고 설명하는데 그쳤다.[11]

두 사건을 다르게 대우하는 것에 대한 원칙적인 근거가 정부 스스로 어떤 것이 모욕적인가를 판단한 것에 있어서는 안된다. 연방대법원은 West Virginia Bd. of Ed. v. Barnette 판결에서 "직위여하에 상관없이 공직자가 정치, 국가주의, 종교 혹은 다른 문제에 있어서 무엇이 정설인가를 규정할 수는 없다"[12]고 하였고, 연방대법원이 지속적으로 판결해온 것처럼 어떤 것이 모욕적인지를 규정하는 것은 국가나 공직자의 역할이 아니다.[13] 콜로라도 주 법원이 사건들 간의 차이를 설명한 것은 어떤 것이 모욕적인지를 결정한 시각과 같고 필립스의 종교적 신념에 대해 공식적으로 반대의 뜻을 내포한 것과 같다.

3)

위와 같은 이유로 위원회가 이번 사건을 다룬 방식은 수정헌법 제1조 하에서 법이나 규정의 기반을 종교나 종교적 관점에 관한 적대감으로 두어서는 안된다는 주의 의무를 위반한 것이다.

Church of Lukumi Babalu Aye 사건에서 연방대법원은 정부가 헌법에서 규정한 표현의 자유를 보장하기 위해서는 종교적 신념에 적대적인 규정을 도입할 수 없다는 점과 종교적 신념과 종교활동의 위법성을 추정할 수 없다

11) 370 P. 3d, at 282, n. 8.
12) 319 U. S. 624, 642 (1943).
13) Matal v. Tam, 582 U. S. ___, ___-___ (2017) (opinion of ALITO, J.) (slip op., at 22-23).

는 점을 명확히 하였다. 종교의 자유 조항은 종교문제에 있어서는 "중립에서 조금이라도 벗어나는" 것을 금지하고 있다.[14] 이 원칙은 위원회가 종교의 자유 조항에 따라 필립스의 종교적 신념에 대해 중립적이고도 관용적인 방식으로 이번 사건을 진행할 의무가 있었다는 것을 의미한다. 헌법으로 인해 "정부는 종교적으로 관용적이어야 하며, 정부의 개입 제안이 종교에 대한 적대감이나 종교활동에 대한 불신에서 연유된 것이라는 의심이 조금이라도 든다면, 모든 공직자는 헌법과 헌법에서 보장하는 권리를 준수할 큰 의무를 지켜야 함을 상기해야 한다."[15]

정부의 중립성을 평가하는데 관련된 요소로는 "이의가 제기된 결정의 역사적 배경, 법이 제정된 계기가 된 일련의 특정 사건들, 결정을 내리는 기관의 구성원의 발언 등을 포함한 현재의 입법적 혹은 행정적 역사 등"이 있다.[16] 이러한 요소들에서 비추어볼 때 위원회는 필립스 사건을 고려하는데 있어서 필립스의 종교적 신념에 대해 관용적인 태도를 보이지도, 존중하지도 않았다. 필립스의 양심에 의한 반대의 기반이 합법적인지 불법적인지를 결정하거나 또는 시사하는 것은 정부의 역할이 아니다. 사실관계를 보았을 때 위원회는 종교의 자유 조항에서 규정해놓은 것과 같이 필립스의 종교적 반대를 중립적 입장에서 고려하지 않았다는 결론을 내릴 수 있다.

종교적 중립성은 엄격하게 지켜져야 하며, 이번 사건은 해결하기 매우 어려운 쟁점을 안고 있지만 필립스의 진심 어린 종교적 반대는 국가의 이해관계에 비추어 형량을 파악할 때에 종교적 중립성과 일관되게 판단되어야 한다. 위원회 소속 위원들이 공식적인 언급에서 종교에 대한 적대감을 드러내었고 위원회나 이번 사건의 절차 진행 중에 주 정부가 이를 부인하지 않았다는 점은 종교의 자유 조항에서 요구하는 것에 어긋난다. 위원회가 다른 제빵사들 사건과 비교하여 필립스 사건을 다르게 처리했다는 점 역시 동일한 결론을 시사한다. 이러한 이유를 근거로 위원회의 명령은 파기되어야 한다.

---

14) 508 U. S. 520, 534(1993).
15) *Id.* at 547.
16) *Id.*, at 540.

(3)

위원회의 적대감은 수정헌법 제1조에서 보장하고 있는 법이 적용될 때에는 종교에 중립적인 방식으로 적용되어야 한다는 원칙과 부합하지 않는다. 필립스는 어떠한 상황에서도 주장할 자신의 종교적 반대에 대해서 완전하고도 공정하게 고려할 중립적 심판관을 가질 권리가 있었다.

이번 사건과 비슷하지만 다른 상황의 사건들에 대한 결과는 진실된 종교적 반대가 지나치게 무시되지 않고, 개방된 시장에서 상품과 서비스를 받으려는 동성애자들이 모욕을 겪지 않게 관용을 가지고 해결되어야 한다는 점을 인정하며 앞으로의 법원 결과를 기다려야 할 것이다.

콜로라도주 항소법원의 판결은 파기한다.

**Kagan 대법관의 일부 별개의견(2인 의견)[17]**

사업주와 다른 경제활동 주체가 종교적, 철학적으로 반대한다고 하여도 법적으로 보호받는 사람들의 상품과 서비스에 동등한 접근권을 거부할 수 없다는 것은 일반적인 규칙이다. 하지만 이러한 원칙을 지키는데 있어서 주정부 주체는 종교적 관점에 적대감을 드러내서는 안되고 중립적인 태도로 존중하여야 한다. 콜로라도주 시민권 위원회가 이 의무를 다하지 못했다고 생각하기 때문에 법정의견 전체에 동의한다. 법정의견의 판결 근거 중 하나에 대해 개별적으로 상술하기 위해 별개의견을 작성한다.

법정의견은 필립스 사건과 다른 세 건의 제빵사 사건을 상이하게 고려하였다는 것을 근거 중의 하나로 들었다. 다른 세 건의 제빵사 사건에서는 고객 한 명이 동성결혼에 반대하는 메시지와 종교적 문구를 넣어서 케이크를 만들어달라는 요청을 하였고, 그가 방문한 세 곳의 제과점에서 이를 거부하였다. 콜로라도주 시민권 부서(the Colorado Civil Rights Division)와 위원회

17) Kagan, Breyer 대법관의 의견

모두 제과점의 거절이 합법적이라는 결론을 내렸는데 법정의견은 주 정부가 이 사건들과 필립스 사건을 상이하게 고려하였고, 상이하게 고려하면서 주 정부가 무엇이 모욕적인지를 스스로 결정한 점이 근본적인 원칙에 어긋난다고 판시하였다.

주 정부기관의 이러한 해석 이외에도 이 사건들을 구별할 수 있는 적절한 근거가 존재한다. 콜로라도주 반차별법은 공공시설에서 성적 지향과 교리를 포함하여 특정한 특징들을 이유로 개인이 상품과 서비스를 완전하고도 동등하게 향유하는 것을 거부할 수 없게 규정하였다. 다른 세 가지 사건의 고객은 동성애자들과 동성혼을 비하하는 케이크를 만들어 줄 것을 요청하였고, 제과점들은 이 고객들로부터 이러한 요청이 없었더라면 다른 이들을 위해서는 동성혼을 비하하는 케이크를 만들지 않았을 것이다. 제과점이 이 고객의 요청을 거부한 것은 종교적 이유에서가 아니라 콜로라도주 반차별법에서 규정한 것과 같이 다른 이들과 이 특정 고객을 동등하게 대우한 것이다. 이와 대조적으로 필립스는 이성커플을 위해서라면 만들었을 케이크를 동성커플이라는 이유로 만들지 않았다. 필립스의 거절은 성적 지향에 상관없이 고객들은 공공시설에서 완전하고도 동등한 향유를 할 수 있다고 규정한 반차별법 위반에 해당한다. 따라서 필립스 사건과 다른 세 가지 사건의 각기 다른 결론은 종교적 관점에 대한 어떠한 편견 없이도 콜로라도주법을 중립적으로 적용하기만 하였어도 정당화할 수 있었을 것이다.

나는 법정의견을 이러한 시각과 완전히 일관되는 것으로 읽었다. 법정의견의 분석은 주 정부기관과 항소법원의 추론에만 제한되어 있고, 각 사건들에서 다른 결과들이 나온 것에 대한 적절한 이유를 제시하는 원칙을 인정하고 있다. 법정의견은 콜로라도주법이 다른 일반대중들에게 상품과 서비스가 제공되는 것과 동일한 조건으로 상품과 서비스를 얻는 것에서 있어서 다른 계층의 개인들을 보호할 수 있는 것과 같이 동성애자들을 보호할 수 있다고 판시하고 있다. 이러한 이유로 콜로라도주는 성적 지향, 혹은 다른 금지되는 이유를 근거로 차별하지 않는 다른 제빵사들과 성적 지향을 이유로 차별하

는 제빵사를 다르게 대우할 수 있다. 하지만 이는 법정의견이 옳게 판시하듯 주정부의 의견이 종교적 적대감이나 편견에 영향을 받지 않을 때에만 가능하다.

**Gorsuch 대법관의 일부 별개의견(2인 의견)[18]**

나는 법정의견 전체에 동의하지만 이번 사건을 심리하면서 위원회가 중립적이었다는 반대의견에 대해 의문을 표한다.

이번 사건과 다른 세 건의 제빵사 관련 사건은 법률적으로 핵심적인 특징을 공유한다. 두 가지 사건 모두 제빵사가 법률적으로 보호되는 특질(종교적 신념 혹은 성적 지향)을 가진 고객에게 서비스 제공을 거부했다는 동일한 결과가 있었다는 점이다. 하지만 두 상황에서 모두 제빵사들은 자신의 개인적 신념을 지키기 위하여 서비스 제공을 거부하였다. 그들은 자신들의 행위로 인해 보호받는 계층이 서비스 제공을 받지 못한다는 것을 알았다. 하지만 제빵사들이 실제로 고객들의 보호받는 특질 때문에 서비스 제공을 거절한 것이라는 점은 보여지지 않았다. 이 점은 제빵사들이 요청받은 케이크는 그 누구에게도 팔지 않겠지만 다른 케이크들은 보호받는 계층에게도 다 팔 것이라고 확실하게 설명하였기 때문에 분명하다. 예를 들면 동성혼을 비하하는 케이크 판매 요청을 받았던 제빵사는 이 요청을 무신론자 고객으로부터 받았다고 하여도 이를 거절할 것이다. 비슷하게 동성혼을 축하하는 케이크 판매 요청을 받았던 제빵사는 이 요청을 이성애자로부터 받았다고 하여도 이를 거절할 것이다. 두 가지 사건에서 제빵사에게 문제가 된 것은 고객의 종류가 아니라 케이크의 종류였다.

법은 때때로 의도한 효과와 예측가능한 효과를 구별한다.[19] 물론 구별하지 않고 의도와 아는 것을 합해서 보거나 알고 있음으로 법적으로 의도를

18) Gorsuch, Alito 대법관

19) ALI, Model Penal Code §§1.13, 2.02(2)(a)(i) (1985); 1 W. LaFave, Substantive Criminal Law §5.2(b), pp. 460- 463 (3d ed. 2018).

추정하기도 한다.[20]

이 사건에서 문제가 되는 것은 위원회가 법률적 규칙을 중립적으로 적용하지 않았다는 점이다. 동성혼 비하 케이크 거절 사건에서 위원회는 의도한 결과와 다 알고도 받아들인 결과를 신중하게 구별하였다. 그 사건에서 제빵사는 고객이 보호받는 계층임을 알고 있었음에도 그에게 서비스 제공을 거절하였는데 이 상황에서 위원회는 제빵사의 의도는 요청받은 메시지의 모욕적인 성격으로부터 자신들을 분리하는 의도만 있었기 때문에 법률위반이 없다고 판단하였다.[21] 하지만 이번 사건의 경우 위원회는 이와 동일한 주장을 "다른 점 없는 구별"이라고 하며 받아들이지 않았다.[22] 대신 위원회는 보호받는 계층에 속하는 사람에게 이를 알고서도 서비스 제공을 거부하였다는 사실로 그 사람을 차별하고자 한 의도를 추정할 수 있다고 결론지었다.[23] 위원회의 판결은 필립스의 의도는 사건 당사자들의 성적 지향에 불가분하게 묶여 있으며 근본적으로 비이성적이라고 판시하고 있다.

위원회가 이렇게 각기 다른 결론을 내린데 대하여 설명할 수 있는 중립적 원칙은 어디에도 보이지 않는다. 필립스의 서비스 제공 거부가 불가분하게 보호받는 계층에 묶여 있으면, 동성혼 반대 케이크 사건에서도 마찬가지이다. 동성결혼을 축하하는 케이크가 일반적으로 특정 성적 지향의 사람들이 요청하는 것처럼 동성혼에 종교적으로 반대하는 케이크를 요청하는 사람들은 일반적으로 특정 종교인들이다. 두 사건 모두 제빵사의 서비스 거부는 일반적으로 보호받는 특징을 지닌 고객들을 거부하는 결과로 이어진다. 결론적으로 위원회는 이번 사건에서는 필립스가 서비스 제공을 거절함으로써 예측가능한 결과들을 볼 때 그가 보호받는 계층을 차별하려는 의도를 가지고 있었다고 추정하였지만 다른 사건에서 역시 거절의 결과는 동일하게 예측가능하였음에도 불구하고 차별의 의도는 추정하지 않았다. 이러한 더블 스탠다드

---

20) Restatement (Second) of Torts §8A (1965); Radio Officers v. NLRB, 347 U. S. 17, 45 (1954).
21) Craig v. Masterpiece Cakeshop, Inc., 370 P. 3d 272, 282, n. 8 (Colo. App. 2015); App. 237, 247, 256; App. to Pet. for Cert. 326a–331a; Brief for Respondent Colorado Civil Rights Commission 52.
22) App. to Pet. for Cert. 69a.
23) Id., at 70a.

는 이번 사건의 주 항소법원에서 직접적인 반감, 혹은 보호계층의 사람을 차별할 의도는 증명할 필요가 없다고 판시함으로써 두드러진다.

위원회는 이렇게 두 가지 기준을 가져서는 안된다. 차별을 하려는 의도의 실질적 증거가 필요하거나 아니면 보호계층 사람에게 서비스 제공을 거절한 것으로 의도를 "추정"하는 것만으로 충분하거나, 하나의 기준이 있어야 한다. 위원회가 애초에 둘 중 하나의 기준을 선택할 수는 있지만 세속적인 성격의 거절에는 더 너그러운 법적 심사를 적용하고, 종교적인 거절에는 좀 덜 너그러운 법적 심사를 적용할 수는 없다.[24]

**Thomas 대법관의 일부 별개의견(2인 의견)[25]**

위원회가 필립스의 종교활동의 자유를 침해하였다는 법정의견에 동의하지만 필립스가 주장한 표현의 자유 내용을 다루기 위해 별개의견을 작성한다. 당사자들은 필립스가 정확히 무엇을 하기를 거부하였는지에 대해 서로 다른 주장을 하였지만 콜로라도주 항소법원은 필립스가 이미 만들어진 케이크가 아닌, 동성혼을 축하하기 위한 케이크를 디자인하고 제빵하는 것을 거부하였다고 결론지었다. 하지만 항소법원은 다른 사람들이 보기에 필립스의 행위(디자인 및 제빵)는 그저 주의 공공시설법상을 준수하였을 뿐이지 어떠한 메시지를 표현한 것이 아니기 때문에 이는 표현에 속하지 않으며 따라서 헌법상 보호받는 표현이 아니라고 판결하였다. 이러한 논리는 미국의 표현의 자유의 원칙에 어긋나는 것이다.

(1)

수정헌법 제1조는 표현의 자유를 제한하는 주법을 금지하는데 이러한 주법을 해석할 때에 연방대법원은 언어적인 표현(speech)의 제한과 행위(conduct)의 제한에 차이를 두고 있다. 행위의 제한은 비록 이것이 표현에 대해 부수적으로 짐이 될지라도 일반적으로 표현의 자유를 해치지 않는다.[26]

24) Church of Lukumi Babalu Aye, 508 U. S., at 543-544.
25) Thomas, Gorsuch대법관

법정의견이 판시한 것처럼 공공시설법은 일반적으로 행위를 규제하는데, 이는 모든 대중이 취득가능한 상품이나 특권, 서비스에 있어서 개인을 차별하는 행위를 금지하는 것이다.[27]

공공시설법이 일반적으로 행위를 규제함에도 불구하고 특정 공공시설법이 표현 그 자체가 "공공시설"이 되는 효과가 있을 때에는 수정헌법 제1조가 적용된다.[28] *Hurly*사건에서는 매사츄세츠주법이 공공시설에서 입장할 시에 혹은 대우를 할 때 성적 지향에 따라 구별을 하거나 차별을 해서는 안된다고 규정하고 있었다. 이 법에 따라 성 패트릭의 날 퍼레이드를 하는데 있어서 주최측이 게이, 레즈비언, 바이섹슈얼 그룹도 퍼레이드에 포함시켜야 하였을 때 연방대법원은 전원일치의 의견으로 이 법은 주최측의 표현의 자유를 침해하였다고 판결하였다. 연방대법원은 퍼레이드가 표현의 한 형태로, 주의 공공시설법이 스폰서로 하여금 특정 그룹을 포함시키게끔 강제함으로써 퍼레이드의 표현적인 내용을 변형시켰다고 판시하였다.[29]

이 사건의 퍼레이드는 연방대법원이 "표현적인 행위"라고 칭하는 예시 중의 하나이며 연방대법원은 "헌법은 글이나 말 이외에 다른 것들도 표현의 매개체로 본다"고 판시하여왔다.[30] 또한 "상징주의는 의사전달의 원초적이지만 효과적인 방법"이라고도 하였다.[31] 이러한 원칙에 따라 연방대법원은 큰 범위의 여러 행위들을 표현이라고 인정하여왔는데 예시로는 누드로 춤추기, 미국국기 불태우기, 미국국기를 위아래를 반대로 하여 평화의 상징을 붙여서 날리기, 군복 입기, 검정색 완장 차기, 침묵 시위, 미국 국기에 경례 거부, 평범한 빨간깃발 날리기 등이 있다.[32]

---

26) Sorrell v. IMS Health Inc., 564 U. S. 552, 567 (2011).
27) Hurley v. IrishAmerican Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston, Inc., 515 U. S. 557, 572 (1995).
28) Id., at 573.
29) Id., at 568, 572-573.
30) Id., at 569.
31) West Virginia Bd. of Ed. v. Barnette, 319 U. S. 624, 632 (1943).
32) Barnes v. Glen Theatre, Inc., 501 U. S. 560, 565-566 (1991); Texas v. Johnson, 491 U. S. 397, 405-406 (1989); Spence v. Washington, 418 U. S. 405, 406, 409-411 (1974) (per curiam); Schacht v. United States, 398 U. S. 58, 62-63 (1970); Tinker v. Des Moines Independent Community School Dist., 393 U. S. 503, 505-506 (1969); Brown v. Louisiana, 383 U. S. 131, 141-142 (1966) (opinion of Fortas, J.); West Virginia Bd. of Ed. v. Barnette, 319 U. S. 624, 633-634 (1943); Stromberg v. California, 283 U. S. 359, 361, 369 (1931).

물론 행위를 하는 사람이 자신의 생각을 표현하는 것을 의도하였다는 이유만으로 모든 행위가 헌법상 보호받는 표현이 되지는 않는다.[33] 그 행위가 헌법상으로 보호될만큼 충분히 표현인지 아닌지를 결정하기 위해서 연방대법원은 그 행위가 의사전달의 의도가 있었는지, 그리고 그걸 보는 사람들이 이것이 의사전달의 의도가 있다고 합리적으로 이해하는지를 판단한다.[34]

또한 표현의 자유 원칙 중에 중요한 점은 표현을 하기로 결정한 사람은 "어떤 표현을 하지 않을지"도 결정할 수 있다는 것이다.[35] 이 규칙은 "가치가 있는 표현이나, 의견, 공개적인 지지에만 적용되는 것이 아니라 발화자가 피하고 싶어 하는 사실 발언에도 동일하게 적용된다."[36] 또한 이 규칙적용에 있어 정부가 표현의 창작(creation)을 규제하는지, 유통을 규제하는지는 아무런 차이점이 없다.[37]

(2)

주문제작 케이크를 창작하고 디자인하여야 했던 필립스의 행위는 표현이었다. 필립스 본인이 자신을 예술가로 생각하고, 마스터피스 케이크샵의 로고나 제과점 안의 그림 같은 것이 필립스가 예술가임을 보여준다. 케이크를 만들 때에도 필립스는 디자인 과정부터 색깔 선정, 프로스팅 및 데코레이션, 제빵, 배달에 이르기까지 엄청난 신경을 쓴다.

케이크를 만들기 전에도 결혼할 커플과 의논의 과정을 거치며, 그들의 취향, 성격, 결혼식의 세부 사항을 의논하여 그 커플을 드러낼 수 있는 케이크를 만들기 위해 노력한다. 케이크를 만들어 배달에 끝나는 것이 아니라 어떤 때에는 결혼식에 직접 참여하기도 한다. 필립스는 웨딩 케이크에 내제되어 있는 상징주의도 생각한다. 그에게 웨딩 케이크란 혼인의식이 거행되었으며 혼인생활이 시작되었고, 이 부부가 축복받아야 한다는 뜻이 내제되어 있고 이러한 뜻을 전달하는 매개체이다.

---

33) United States v. O'Brien, 391 U. S. 367, 376 (1968).
34) Clark v. Community for Creative Non-Violence, 468 U. S. 288, 294 (1984).
35) Barnes 501 U. S. at 573 (quoting Pacific Gas & Elec. Co. v. Public Util. Comm'n of Cal., 475 U. S. 1, 16 (1986) (상대다수의견)).
36) Hurley, supra, at 573.
37) Brown v. Entertainment Merchants Assn., 564 U. S. 786, 792, n. 1(2011).

그리고 여러 가지 문헌을 보면 빅토리아 시대의 잉글랜드에서 시작된 이 전통은 남북전쟁 이후에 미국에도 정착하며 결혼식의 필수적인 한 부분을 의미하는 것이 되었다.[38] 아무리 검소한 결혼식이라도 웨딩 케이크가 빠지는 결혼식은 드물며 사진 촬영에서부터, 케이크 커팅, 건배, 케이크 배분 등 결혼식의 모든 단계가 케이크가 없이는 이루어지지 않는다. 웨딩 케이크의 목적은 새로운 결혼을 축하하며 커플을 축하하는 것이다.

따라서 필립스가 주문제작으로 웨딩 케이크를 만드는 것은 표현이다. 자신의 예술적 재능을 이용하며 결혼의 시작을 축하한다고 널리 알려진 상징(웨딩 케이크)을 만드는 것은 나체로 춤을 추는 것보다 더 명확한 메시지를 전달한다. 필립스로 하여금 동성결혼식을 위한 커스텀 메이드 웨딩 케이크를 만들도록 강제함으로써 콜로라도주의 공공시설법은 그가 전달할 메시지의 "표현적 부분을 변형하였다."[39] 연방대법원은 표현적 행위의 의미는 그 행위가 일어난 맥락에 달려있다고 판결하였다.[40] 필립스로 하여금 동성결혼식을 위한 웨딩 케이크를 만들도록 강제하는 것은 적어도 그로 하여금 자신의 믿음이 금기시하는 동성결혼식도 결혼식이며 축하받아야 하는 것으로 인정할 것을 강제하는 것과 같다.

(3)

그럼에도 불구하고 콜로라도주 항소법원은 필립스의 행위가 주정부의 강제로부터 보호받을 수 있는 표현이 아니라고 판결하며 합리적인 사람은 필립스의 행위를 "동성혼에 대한 공개적인 지지"보다는 콜로라도주의 공공시설법을 준수한 것이라고 볼 것이라고 판시하였다.[41] 하지만 이러한 주장은 헌법상 보호받는 표현을 강제하는 그 어떤 법도 정당화할 수 있으며, 연방대법원의 선례에 일치하지 않다. 예를 들어 Hurley 사건에서 연방대법원은 매사츄세츠의 공공시설법은 주최측으로 하여금 자신들의 퍼레이드 내용을 변

38) M. Krondl, Sweet Invention: A History of Dessert 321 (2011) (Krondl), Charsley, Interpretation and Custom: The Case of the Wedding Cake, 22 Man 93, 95(1987).
39) Hurley, 515 U. S., at 572.
40) Johnson, 491 U. S., at 405.
41) 370 P. 3d, at 283, 286-287.

형시킬 것을 강제하였다고 판결하였지 합리적인 사람은 주최측이 단순히 매사츄세츠의 공공시설법을 준수하고 있을 것이라고 볼 것이라고 판결하지 않았다.[42]

이 주장의 근거로 항소법원이 인용한 세 가지 연방대법원 사건은 논지에 맞지 않는다.[43] 그 판결들에서 연방대법원은 제3자가 자신의 의견을 표명할 장소의 제공을 요구하는 것이 그 의견을 공개적으로 지지하는 것을 요구하는 것과 같다는 동의하지 않았다. 하지만 그 판결들이 주정부가 발화자로 하여금 자신이 전달할 메시지의 변형을 강제할 수 있다는 것을 의미하지는 않는다.

**Ginsburg 대법관의 반대의견(2인 의견)[44]**

법정의견의 많은 부분에 동의한다. 하지만 이번 사건에서 케이크를 구매하고자 했던 커플이 패소한다는 법정의견의 결론에는 강경하게 반대한다.

종교활동의 자유조항에서는 중립성을 요구하는데 법정의견은 필립스의 종교적 반대가 중립적으로 검토되지 못했다고 결론지었다. 그리고 이 결론은 위원회가 종교에 적대감을 보였기 때문이라는 점을 근거로 하고 있다. 법정의견은 필립스 사건이 다른 세 사건들과 상이하게 처리되었고, 위원회 위원들이 심리에서 한 발언들로 인하여 이러한 적대감이 확인된다고 하였다. 하지만 각 사건들의 다른 결과는 연방대법원이 그 동안 종교활동의 자유 위반 사건에서 지적한 종교에 대한 적대감의 증거가 되지 않고, 이는 위원 한두 명의 발언에도 해당된다.

---

42) 515 U. S., at 572-573.

43) Rumsfeld v. Forum for Academic and Institutional Rights, Inc., 547 U. S. 47, 51 (2006)(로스쿨에서 군 신병모집관들이 캠퍼스에 오는 것을 거부한 사건), Rosenberger v. Rector and Visitors of Univ. of Va., 515 U. S. 819, 822-823 (1995)(공립대학에서 학생 종교신문에 기금제공을 거부한 사건), PruneYard Shopping Center v. Robins, 447 U. S. 74, 77(쇼핑센터에서 자신들의 건물내에서 서명받는 것을 거부한 사건).

44) Ginsburg, Sotomayor대법관

(1)

다른 세 가지 사건들에서는 한 명의 고객이 여러 제과점들을 찾아가서 동성결혼에 반대하는 그림과 동성애가 죄라는 여러 성경구절을 장식해서 케이크를 만들어 달라는 요청을 하였다. 이와 다르게 이번 사건의 커플은 특정 장식이나 문구를 요청한 것이 아니라 결혼식 피로연에 쓰일 케이크를 만들어달라는 요청을 하였다. 한 제과점은 성경책 모양의 케이크는 만들 수 있지만 메시지 장식은 거부하였고, 다른 제과점 역시 펼쳐져 있는 성경책 모양으로 케이크를 만들 수 있지만 그 고객이 지정한 형태의 케이크와 메시지는 제빵사가 혐오스럽다고 생각했기 때문에 만들 수 없다고 하였으며, 다른 곳 역시 메시지를 제외하고 케이크를 만들겠다고 하였다.

이렇게 거절을 당하고 난 후 이 고객은 자신의 기독교적 신념으로 인해 불공평한 대우를 받고 상품과 서비스에 거절을 당했다고 콜로라도주 시민권 부서에 심판 신청을 하였지만 시민권 부서는 이 주장에 상당한 근거를 찾지 못했다는 결론을 내렸다. 이러한 결론의 이유로 제과점들이 기독교적 상징들로 장식한 케이크와 다른 빵들을 주기적으로 만들어왔으며, 콜로라도주 반차별법이 보호하는 이들을 비하하는 디자인 형태의 제빵 요청들을 거절하였다는 점을 들었다.

법정의견은 위원회가 필립스의 종교적 반대 사건을 처리한 방식이 다른 제빵사들 사건을 처리한 방식과 맞지 않는다고 결론지었다. 하지만 법정의견이 제시한 사건들은 비슷하다고 하기 어렵다. 동성혼에 반대하는 케이크를 만들어달라는 요청을 받은 제과점들은 종교에 상관없이 그 누구라도 이러한 요청을 하였다면 이를 거절하였을 것이다. 하지만 다른 상품이라면 그 사람을 포함하여 누구에게든지 판매하였을 것이다. 동성혼에 반대하는 케이크를 만들어달라는 요청을 거부한 사건은 그게 누구든지라도 이러한 요청은 거절했을 것이고, 필립스가 동성커플의 케이크 판매 요청을 거절한 것과 조금도 닮지 않았다. 필립스는 다른 이들에게라면 그냥 판매하였을 케이크를, 다른 이유가 아닌 판매요청한 사람들의 성적 지향을 이유로 판매를 거부하였다.

동성커플이 케이크 판매를 요청했을 때 그들이 원했던 상품은 이성결혼이나 동성결혼을 축하하는 케이크가 아니라 그냥 그들의 결혼을 축하하기 위한 케이크였고, 이 커플은 그러한 서비스를 거절당한 것이다. 법정의견도 부정하지 않았듯이 콜로라도주는 정확히 이러한 차별을 금지하고 있다. 반면에 동성혼을 반대하는 케이크 판매를 요청한 사람은 자신의 종교나 다른 보호되는 성질에 기반하여 서비스 거부를 당한 것이 아니다. 그는 다른 고객이 받았을 대우를 동일하게 받았을 뿐이다.

필립스가 다른 케이크나 쿠키를 동성애자 고객에게 팔 수 있다는 사실은 이번 사건의 쟁점과 무관하다. 중요한 것은 그가 다른 이성커플에게는 제공하였을 상품과 서비스를 동성커플에게는 제공하지 않았다는 점이다. 대조적으로 다른 제과점에서 기독교인 고객들에게 제품을 팔았다는 점은 의의가 있다. 이는 제과점에서 비기독교인 고객들에게는 판매하지만 기독교인 고객들에게는 판매 거부를 할 상품이 없다는 것을 보여주기 때문이다.

필립스는 케이크 판매를 요청하는 고객의 신원에 따라 제품의 모욕적 성격 여하를 결정한 후에 이 요청을 거부하였다. 하지만 다른 세 군대의 제과점은 요청받은 제품에 적혀질 메시지가 문자 그대로 읽어도 비하적이라는 이유로 제품 판매를 거부하였다. 법정의견이 인정한 대로 케이크를 특정 문구나 이미지로 장식하는 것을 거부하는 것은 그 어떠한 케이크라도 판매 거부를 하는 것과는 다르다. 콜로라도주 항소법원은 필립스 사건과 다른 사건들을 단순히 시민권 부서에서 그 동성혼 반대 메시지는 모욕적이고, 동성커플이 요청한 케이크에 담길 메시지는 모욕적이 아니라고 결론지었기 때문에 구별한 것이 아니다. 콜로라도주는 특정 계층들을 차별로부터 강력하게 보호하고 있고 동성커플은 보호받는 계층임에도 불구하고 자신들의 정체성 때문에 상품과 서비스 제공으로부터 거절당했기 때문에 이 사건들을 구별하였다. 법정의견이 콜로라도주 의회에서 몇몇 계층을 차별로부터 보호받을 계층이라고 정해놓은 결정이 어떤 것이 모욕적이고 어떤 것이지 모욕적이지 않은가를 정부가 불법적으로 규정하였다고 시사한 것은 아니라고 생각한다. 법정

의견은 “콜로라도주는 일반 대중에게 제공되는 것과 동일한 조건으로 동성애자들이 제품과 서비스를 취득하는데 있어서 다른 계층의 개인들을 보호할 수 있는 것처럼 동성애자들을 보호할 수 있다”고 확인하였다.

(2)

위원회 위원들이 공개심리에서 한 발언들 역시 법정의견의 결론에 대한 강한 근거로 보기는 어렵다. 한두 명 위원의 발언으로 인해 동성커플에게 케이크 판매를 거부한 필립스 사건을 파기할 만큼의 고려대상이라고 생각하기 어렵다. 이 사건이 주에서 걸친 절차는 여러 개의 독립적인 심사기관이 있었고 위원회는 그 중 하나에 불과하다. 첫 번째로 시민권 부서는 필립스가 반차별법을 위반하였다는 상당한 근거를 찾았고, 두 번째로 행정법관이 사건을 심리하였으며, 세 번째로 위원회가 필립스의 항소를 심리하였다. 그리고 네 번째로 콜로라도주 항소법원이 사건을 심리하였는데 이 단계에서는 사건 자체를 새로이(de novo) 심사하였다. 위원회 단계 전과 후의 각 독립기관의 심사과정에서 어떠한 편견이 판결에 영향을 미쳤는지 법정의견은 말하고 있지 않다. 법정의견에서 인용한 사건과 필립스 사건은 이러한 면에서 차이가 있는데, 정부측 행위가 종교적 중립 원칙을 위반하였다고 판결을 내린 연방대법원 사건에서는 단 하나의 심판기관이 존재하였을 뿐이었다.[45]

위의 이유들로 콜로라도주 항소법원의 판결이 확정되었어야 한다.

45) Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah, 508 U. S. 520 (1993).