

**교도소 수감자의 교리(敎理) 준수 행위를 제한하는 것이  
종교 및 양심의 자유를 침해하는지 여부<sup>1)</sup>**

**1. 사건개요**

(1) 사실관계

콜롬비아 헌법재판소는 두 개의 재판소원 사건들을 심리하면서 통합된 결정을 내리고자 2018. 3. 23. 이를 병합하기로 하였다. 먼저 첫 번째 사건의 경우, 청구인 William은 14년 넘게 라스타파리(Rastafari) 종교를 믿어 왔는데, 마약거래로 유죄확정을 받아 2017. 6. 13.부터 교도소에 수감되었다. 청구인은 자신의 종교적 신념을 밝히면서 라스타파리 종교를 고백하는 자의 경우 채식주의 식단을 유지하고 예수 그리스도의 형상을 나타내듯이 머리카락을 드레드락(라스타)으로 한다고 설명하였고, 수감시설도 이에 대해 인식하고 있었음에도, 수감 당일 직원들은 청구인을 앞에 두고 조롱하듯이 웃으면서 청구인의 머리카락을 잔인하게 삭발하였다.

청구인은 평등권, 인격 발현의 자유, 종교 및 양심의 자유<sup>2)</sup>, 인간의 존엄성을 주장하며 형사법원에 보호소송<sup>3)</sup>을 제기하였으나 2017. 8. 18.에 기각되었다. 형사법원은 “교도소 내부지침에 따라 교정당국이 청구인의 머리카락을 자른 것이 양심의 자유를 침해하는 것이 아니고, 자유박탈형을 선고받은 자의 경우 기본권 행사에 제한이 가해질 수 있으며, 교정당국은 수감자들의 안전, 통제, 질서를 보장해야 하고, 동일한 조건 하에 모든 수감자들의 권리를

---

1) 콜롬비아 헌법재판소 2018년 9월 3일, 관례번호 T-363/18.

2) 헌법 제18조 양심의 자유는 보장된다. 어느 누구도 자신의 확신 또는 신념을 이유로 방해받지 않고, 이를 드러내도록 강요받지 않으며, 자신의 양심에 반하여 행동하도록 강요받지 않는다.

헌법 제19조 종교의 자유는 보장된다. 모든 사람은 자신의 종교를 자유롭게 믿고 그것을 개별적으로 또는 집단적으로 전파할 권리가 있다.

3) 보호소송은 일차적으로 법원에 헌법적 기본권에 대한 보호를 요청하는 것이고, 이러한 법원의 판결에 대해 헌법재판소는 최종적으로 위헌 여부를 심사한다.

보호해야 한다.”라고 판시하였다.

한편, 보호소송 과정에서 전문의는 청구인이 10년 이상 채식주의 식단을 유지하고 있고, 건강에 이상이 없다는 의견서를 2017. 7. 10.에 제출하였고, 해당 교도소는 그 이후부터 적절한 식단을 제공하고 있다.

두 번째 사건의 경우, 청구인 Álvaro는 20년 넘게 ‘신성한 아기예수’(Divino Niño Jesús) 교회 신자로서 교도소에 수감되었는데 교리를 지키고자 신성한 아기예수 사진이 담긴 작은 액자(가로, 세로 각각 20cm, 두께 약 0.5cm)를 감방에 반입하고 보유하는 것을 관리자에게 신청하였으나 ‘국가질서 수감시설의 일반규칙’에 의해 교도소 내부에서 이 물품의 소지가 허용되지 않는다는 이유로 반려되었다.

청구인은 평등권, 인격 발현의 자유, 종교 및 양심의 자유, 인간의 존엄성을 주장하며 형사법원에 보호소송을 제기하였으나 2017. 6. 21.에 기각되었고, 마찬가지로 항소심인 형사고등법원은 원심을 2017. 8. 16.에 확정하면서 “합리적인 사유가 있는 한, 교정당국이 특정 물품의 반입을 금지할 권한이 있고, 이 사건에서 종교적 사진 액자의 반입이 불허된 데에는 수감시설에서의 안전, 질서를 수호하기 위한 목적을 가지고 있으며, 이것이 청구인의 종교적 신념을 억압하거나 차단하는 것이 아니다.”라고 판시하였다. 또한, 형사고등법원은 종교적 사진 액자의 반입을 허용하는 것은 청구인이 감방에서 다른 수감자들과 함께 생활한다는 사실을 간과하는 것이고, 종교적 신념에 따르지 않는 수감자들에게는 결과적으로 종교적 상징물을 견디어야 하는 부담을 주는 것이라고 덧붙였다.

## (2) 쟁점

상기 두 사건은 교정당국이 통제, 안전, 공공질서, 공공위생을 보장한다는 법적 근거에 기초하여, 영적 생활에 필수적인 교리 준수 행위 - 사안에서 구

체적으로 수감자가 머리카락을 기르고, 채식주의 음식을 먹고, 종교적 사진 액자를 보유하는 것 - 에 영향을 미치는 방법을 적용하는 것이 수감자의 종교 및 양심의 자유를 침해하였는지 여부가 쟁점이 된다.

## 2. 결정요지

(1) 헌법소원의 보충적 성격과 관련하여, 헌법 제86조는 헌법소원을 청구하기 위한 요건으로 “청구인에게 다른 사법구제절차가 없는 경우”로 정하고 있다. 하지만 헌법재판소는 방어를 위한 다른 일반적 절차가 있다는 것만으로 헌법소원을 각하할 수 없다고 판시한 바 있다. 헌법재판관은 개별 사건에서 법질서에 따른 소송이 적절한지 또는 효과적인지를 비롯하여, 또 기본권의 영향을 받는 자가 취약한 상태에 놓여있는지를 검토해야 한다.

법원은 두 사건을 모두 기각하면서, 교정당국이 청구인의 종교적 신념의 행사를 제한한 것이 법과 규칙에서 부여된 권한을 행사한 것이라고 판시하였다. 나아가, 법원은 사건의 쟁점이 행정행위에 적용된 규정과 관련된 법적 문제에 해당하고 보고, 이에 따라 헌법재판이 아닌 행정소송을 통해 해결되어야 한다고 이해하였다. 그렇지만 본 재판부는 사건의 쟁점이 헌법적 측면을 포괄하고 있는 이상 위법 여부 판단으로 축소될 수 없다고 판단한다.

청구인들은 재판소원을 통해 수감시설에 적용되는 내부규칙에 대한 문제를 제기하는 것이 아니고, 이러한 규정의 세부적인 적용과 제한 없는 해석에 대해 의문을 제기하는 것이다. 다시 말하면, 몇몇 내부규칙의 규정이 청구인들의 가장 내밀한 종교적 신념의 존중과 행사에 영향을 미쳤고, 청구인들의 입장은 이로써 자신들의 종교 및 양심의 자유가 침해되었다는 것이다. 이 심판에서 다투려는 쟁점은 헌법적으로 중요한 논의에 해당하는데, 한편으로는 수감자의 종교 및 양심의 자유에 대한 존중과 다른 한편으로는 일반의 이익과 공공의 안전의 우위 사이의 충돌에 관한 것이다. 사안의 특성을 감안하여 여러 원칙을 고려하고 조화시키기 위해 또 헌법적인 이해를 위해 헌법재판관

의 개입이 필요하다.

(2) 현행 헌법에 기초한 다원적 정신(espíritu plurarista)은 모든 교회, 종교적 신념 및 믿음이, 개인이 어느 것을 고백하든 간에, 법 앞에 모두 똑같이 자유롭다고 이해하는 것이고, 이는 종교 및 양심의 자유를 구성한다. 자유로운 종교적 표현은 기본적인 권리로 인간에 내재되어 있는바, 수감시설을 포함하여 국가는 모든 영역에서 이를 보호해야 한다. 이러한 맥락에서, 교정당국은 수감자가 택한 종교적 신념을 유지하도록 필요한 조건을 보장하고, 나아가 교도소의 기능(재사회화)을 행하면서 수감자의 신앙의 명령에 따른 행동을 할 수 있는 가능성을 보장하는 특별한 의무를 가진다. 교정당국은 국가의 간섭으로부터 자유롭게 수감자가 선호하는 믿음을 사적으로 그리고 조용히 고백할 수 있는 가능성뿐만 아니라, 깊고 확고하고 진지하다고(profunda, fija y sincera) 입증된 신념 또는 종교와 같은 개인의 영적생활과 관련된 행위를 행하고 전파하는 것도 보장해야 한다.<sup>4)</sup>

종교, 예식, 숭배 또는 신앙을 외부로 표현할 수 있는 자유는 다른 사람들의 권리와 공정한 사회질서에 따른 요청, 즉 안전, 위생, 도덕 및 평온의 공공조건에 의해 제한될 수 있고, 이를 통해 구금시설에서의 평화로운 공동생활과 교정당국의 효과적인 권한행사를 가능하게 한다. 그럼에도 수감자에게 부과된 제한은 비례원칙에 부합해야 하고, 달리 말하면 법치국가에서 최고로 보장되어야 하는 자유에 대한 제한은 임의적일 수 없고 표현의 정도에 있어서 자유에 유리하도록 추정(presunción)될 수 있어야 한다.

### (3) 첫 번째 사건(청구인 William)

본 재판부는 이 사건에서 제시된 사실과 증거가 청구인의 영적 신앙의 진지함과 진실성을 나타내는 객관적 요소를 구성한다고 이해한다. 그리하여 청구인이 믿는 라스타파리 종교를 공연히 표현하고 종교적 행위를 하는 것을

---

4) Sentencia T-180 de 2017.

제한해야 할 목적이 정당하고, 이에 이르는 수단이 적합하고, 필요하고, 비례적이지 않는 한, 청구인의 신앙은 존중되고 보호되어야 한다. 이 사건은 특정 행동을 요구하는 법적 의무(교도소의 안전유지와 공공위생을 보장하고자 드레드락 머리모양을 자르는 것)와 이를 준수해야 하는 수감자의 종교 및 양심에 따른 행동(예수 그리스도의 존중에 대한 상징으로 드레드락 머리모양과 채식주의 식단을 유지하는 것)의 충돌이 문제되는데, 헌법에 따른 비례성 심사 요구된다. 즉, 개인의 종교적 선택에 있어 다원적이고, 관대하고, 완전히 중립적이어야 할 헌법질서 내에서, 종교의 자유에 대한 제한이 무분별한 방식으로 이루어질 수는 없다.

해당 교도소는 William의 머리카락을 삭발한 것이 교도소 내부지침 제65조의 “모든 수감자는 매일 목욕하고 면도해야 하며, 턱수염이나 장발은 예외 없이 허용되지 않는다.”라는 규정을 준수한 것이라고 설명하였다. 이러한 수단이 합리적이고 비례적이기 위해서는 헌법상 인정되는 이익을 추구해야 하는데, 교도소 내 장발을 금지하는 것은 교도소가 밝히고 있듯이 안전유지와 공공위생(salubridad)을 추구하는 것을 목적으로 한다. 이 두 가지의 목적은 중요한 의미를 가지고 있고, 법치국가의 유지, 특히 수감시설의 운영과 효율성에 기여한다. 그렇지만 교정당국의 권한에 속한다는 이유만으로 수감자의 권리를 제한하는 수단이 합헌이라고 결론내릴 수 없다.

교도갱생원(Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC)<sup>5)</sup>을 비롯한 교도소 내 주요관계자는 수감자의 종교의 자유 행사를 제한하는 수단을 취할 때, 이러한 제한을 합리적으로 정당화하기 위한 구체적인 논거를 설명하는 노력을 기울여야 한다. 형사법원 재판 당시 청구인이 해당 교도소에 종교적 신념을 밝혔음에도 수감 당일 그의 머리카락을 삭발해야만 했던 이유와 이것이 교도소의 안전, 통제, 질서보장을 위해 필요한 수단인지 설명을 요청했음에도 불구하고, 해당 교도소는 이 질문에 관해 전혀 언급이 없었다. 해당 교도소는 충분한 이유를 기재하지 않고서, 청구인에 대한 제한의 방법

5) 교도갱생원은 1992년에 설립되어 범죄자에 대한 형 집행과 재사회화, 콜롬비아 내 교정기관의 운영을 담당하는 사법권리부에 소속된 기관이다.

이 법 규범을 적용한 결과로써 교도소의 안전유지와 공공위생을 보장하기 위해 필요한 것이라고 일반적인 선에서 논하였다. 이렇듯 교정당국은 청구인의 종교적 신념이 진지한 것인지, 또 청구인의 신앙을 부인하였을 경우 그의 종교적 신념에 미칠 영향에 대해 고려하지 않았다. 청구인이 속한 라스타파리 종교에 드레드락 머리모양이 기본 요소에 포함된다는 사실도 부정된 것이다.

수감자가 장발을 유지하여 공공위생에 우발적으로 영향을 줄 수 있으나(예컨대, 기생충(머릿니)이나 다른 질병의 확산 가능성), 위생관련 특정 조건을 부과하는 수단을 통해서도 공공위생은 보호될 수 있다. 교도소는 여러 선택 사항들 중에 수감자에게 세면도구의 제공을 보장하거나, 어떤 개인임을 적절히 표현할 수 있는 모자를 쓰도록 하거나, 적절한 위생환경을 보장하기 위해 정기적으로 공중보건 검사를 받도록 할 수 있다. 물론, 이는 정상적인 조건 하에서 교도소가 운영될 때 고려해볼 수 있다. 이와 달리, 교도소 내 특수한 상황으로 긴급하게 수감자들의 건강과 생명에 위협이 되는 경우(예컨대, 전염병이나 질병이 유행하는 경우), 권한 있는 교정당국은 수감자의 기본권에 상당히 제한적인 수단을 채택하게 될 것이다. 만약 그러한 상황이라면 신속하게 대처해야 하기 때문에, 이 사건의 경우에도, 수감자의 기본권이 효과적으로 보장될 수 있는 다른 대체적인 수단이 고려되지 못할 것이다.

살피건대, 이 사건에서 청구인의 종교 및 양심의 자유에 대한 정당화되지 않은 제한(restricción injustificada)이 있었고, 교정당국은 교도소의 안전유지와 공공위생을 보장하고자 청구인의 가장 내밀한 신앙에 대한 공권력의 개입이 필요한 것인지 또는 청구인에 대해 법 규정의 적용에서 제외시킬 경우 교도소 운영에 심각하게 영향을 주거나 위협에 놓이게 하는 것인지에 관해 설명이 없었다. 기본권 존중에 기초한 다원적 국가(Estado pluralista)에서의 공권력의 행위가 수범자의 권리와 자유에 미칠 영향에 대한 고려 없이 이루어질 수 없다는 점을 공공기관은 상기해야 한다.

한편, 라스타파리 공동체의 구성원에게는 채식주의 식단을 유지하는 것이 자신의 종교적 신념을 지키는 우선적인 명령이고, 해당 교도소가 청구인에게 채식주의 식단을 보장한 것은 사실이다. 그렇지만, 이는 라스타파리 종교를 가진 자에 대한 존중의 결과가 아닌 전문의가 그의 건강을 유지하기에 적절한 양과 질, 영양가를 갖춘 식단을 평가한 결과에 따른 것이다. 이러한 방법이 엄밀히 청구인에게 특수한 식단 제공이 거절된 것이 아니어서, 기본권 침해가 있었다고 할 수 없다. 그럼에도 종교 및 양심의 자유의 진정한 보호가 이것의 외적 표현(manifestaciones externas)을 지키는데 있고, 이 사건의 경우 채식주의 식단은 청구인의 신앙을 외면화하는 방식이므로 보호되어야 한다.

2017. 10. 16. 이후 청구인은 수감되어 있지 않고 대체형벌을 받고 있다. 이에 따라 손해가 더 이상 없으므로 이 사건은 권리보호이익이 없지만, 종교적 신념을 실현하려는 헌법적 이익의 보호를 위해 다음의 적극적인 조치가 채택되어야 한다. 현재 청구인이 자유박탈형에 대한 대체형벌을 받고 있으나, 경우에 따라 법적의무를 준수하지 않는 경우 언제든지 수감시설로 돌아갈 수 있는 만큼 그러한 상황이 발생할 때에는 해당 교도소 관리자는 이 결정에서 확인된 권리를 인정하고 청구인의 종교적 신념의 행사를 무효로 할 수 없으며, 통제에 따라 드레드락을 기를 수 있게 하고, 수감기간동안 라스타파리 종교에 의한 명령을 충족시키는 채식주의 식단을 보장해야 한다.

#### (4) 두 번째 사건(청구인 Álvaro)

본 재판부는 Álvaro의 신성한 아기예수에 대한 헌신과 숭배가 그의 삶에 심오하고 본질적인 믿음을 이룬다고 이해한다. 청구인은 20년 넘게 이를 고백해왔고, 생애 전반에 걸쳐 공연히 자신의 신앙을 표현하였다.

이 사건에서도 마찬가지로 교도소는 종교적 사진 액자의 반입과 소지를 금지해야 할 필요성에 관해 구체적인 설명이 없었다. 법원의 소송 과정에서 해

당 교도소는 수감자의 신앙을 외적으로 행사하는 것이 수감시설의 질서와 통제에 변형을 초래한다고 밝혔을 뿐이다. 하지만 예컨대 여기서 문제점이 액자의 크기, 이미지 때문인지 또는 이것이 다른 수감자에게 물리적으로 공격할 때 쓰일 가능성이 있어서인지 아니면 폭력행위를 도모할 수 있어서인지에 대한 검토가 없었다. 교정당국이 종교적 사진 액자가 잠재적 위험성을 가진다고 확인한 것으로는 불충분하고, 일응 무해한 것으로 보이는 대상물이 교도소의 운영을 위해 실질적인 위험 요소가 된다는 판단이 뒷받침되어야 한다.

이러한 공권력의 설명의무(deber de motivación)는 형사사건과 관련하여 더욱 중요성을 가지며, 청구인이 모범적인 수감자로서 다른 수감자들의 교육, 재사회화에 기여하여 청구인의 형이 감경되었다는 점도 고려되어야 한다. 이러한 맥락에서, 수감시설에서 요구되는 일반질서를 존중하면서, 종교의 다양성을 수호하기 위해 청구인의 영적표현을 보장하는 대체적인 수단들이 강구되어야 했다고 본다. 예컨대, 교정당국은 종교적 사진 액자의 소지를 허용하되 엑스레이 통과, 금속 탐지기 또는 수색건을 통한 지속적인 보안통제를 하거나, 교정당국이 사전에 검사한 것에 대해서만 수감시설 내 사용을 허가하거나, 신성한 이미지를 나타내면서 수감시설에서 보유할 수 있는 - 액자가 아닌 - 그림이나 다른 항목을 허가할 수 있었을 것이다. 이러한 대체적인 수단에 대해 주의를 기울이지 않았는바, 청구인의 기본권 행사에 대한 과도한 제한이 있었다.

한편, 청구인은 형사법원과 형사고등법원 재판에서도 이것의 소지를 신청하였지만 허가에 관해 긍정적인 답변을 듣지 못하였는데, 교도소 부소장은 2017. 9. 26. 문서를 통해 청구인에 대해 종교적 사진 액자의 보유를 허가하였다고 발표하였다. 결과적으로 청구인의 권리가 구제되어 이 사건의 권리보호이익은 없게 되었지만, 본 재판부는 이러한 상황이 기존에 청구인의 종교적 정체성 보호를 간과한 해당 교도소의 헌법적 책임이 면제되는 것은 아니



라고 판단한다. 이러한 측면에서 본 재판부는, 종교 및 양심의 자유에 반하는 교도소의 행위를 방지하기 위해, 이 결정에서와 같은 비례성 심사의 고려 없이 청구인에게 신성한 아기예수의 액자를 빼앗거나 이를 소지하는 것을 금지하여서는 아니 됨을 해당 교도소에 주지시키고자 한다.

(5) 두 사건에서 교정당국은 수감시설의 통제, 안전, 공공질서, 공공위생을 위해 정책을 채택할 수 있다는 법 규범의 근거에 의해, 청구인들의 종교적 신념의 행사에 영향을 미치고 이를 차단하는 수단을 채택함으로써 청구인들의 종교 및 양심의 자유를 침해하였다. 구체적인 상황에 비추어 볼 때, 이러한 수단이 반드시 필요하다고 할 수 없고, 자유의 가치를 덜 제한하는 방법으로 대체되거나 이루어질 수 있다.

### 3. 주문

첫째, 보호소송을 기각한 2017. 8. 18. 형사법원의 판결을 무효로 한다. 청구인 William에게 손해가 더 이상 발생하지 않아 권리보호의 이익은 없다 (carencia actual de objeto por el acaecimiento de una situación sobreviviente).

둘째, 청구인 William에게 부여된 대체형벌이 취소되어 수감시설에 복귀해야 하는 경우, 해당 교도소 관리자는 청구인의 종교적 신념의 행사를 무효로 할 수 없고, 통제에 따라 드레드락 머리모양을 기를 수 있게 하고, 수감기간 동안 라스타파리 종교에 의한 명령을 충족시키는 채식주의 식단을 보장해야 한다.

셋째, 해당 교도소 관리자는, 아직 수단을 마련하지 않았을 경우, 소속 공무원들을 상대로 종교적 표현의 보호가 가지는 중요성에 대해 인식하게 하고, 이 결정에서와 같은 비례성 심사를 할 수 있게 적절하고, 필요하다고 판단되는 수단을 채택한다.

넷째, 보호소송을 기각한 2017. 6. 21 형사법원의 판결, 2017. 8. 16. 형사고등법원의 판결을 무효로 한다. 청구인 Álvaro의 권리가 구체되어 권리보호의 이익은 없지만(carencia actual de objeto por hecho superado), 이 결정에서와 같은 비례성 심사의 고려 없이, 청구인에게 신성한 아기에수의 액자를 빼앗거나 이를 소지하는 것을 금지할 수 없다.