

# 공공장소에서 알코올 음료의 소비를 금지하는 조항의 위헌성<sup>1)</sup>

## 1. 사건개요

청구인들은 콜롬비아 2016년 법 1801 ‘경찰 및 공동생활에 관한 국가법’<sup>2)</sup> 제33조 ② c) 및 제140조 ⑦ 부분에 대해 콜롬비아 헌법재판소에 위헌법률심판을 청구하였다. 심판대상조문은 공공장소 등에서 알코올 음료와 정신에 영향을 주는 약물의 소비행위를 금지한다. 만약 심판대상조문 제33조 ② c)를 위반할 경우 최저임금 기준 8일치에 상응하는 벌금 유형2가 부과되고 해당 모임이나 활동은 해산해야 하고, 심판대상조문 제140조 ⑦을 위반할 경우 위와 마찬가지로 벌금 유형2가 부과되고 해당 재물은 폐기되어야 하며 지역프로그램에 참여하고 약물중독치료센터와 약물의존센터를 방문해야 한다.<sup>3)</sup>

청구인들은 심판대상조문이 헌법 제16조의 인격의 자유로운 발현에 관한 권리<sup>4)</sup>, 헌법 제20조의 표현의 자유, 헌법 제82의 공공장소의 보전에 관한 국가의 의무에 반한다고 주장하였다. 이 사건에서 콜롬비아 헌법재판소는 표현의 자유와 공공장소의 보전에 관한 국가의 의무에 대한 청구를 기각하면서, 공공장소에서 알코올 음료와 정신에 영향을 주는 약물의 소비를 일반적 금

1) 콜롬비아 헌법재판소 2019년 6월 6일, 판례번호 C-253/19.

2) Ley 1801 de 2016 Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia.

3) 경찰 및 공동생활에 관한 국가법 제33조 첫째 단락

상기 행위 중에 하나 이상을 위반한 자는 다음의 교정 방법이 적용된다.

행위	적용되는 교정 방법
제33조 ② c)	벌금 유형 2; 소그룹의 군중 모임이나 활동의 해산

경찰 및 공동생활에 관한 국가법 제140조 둘째 단락

상기 행위 중에 하나 이상을 위반한 자는 다음의 교정 방법이 적용된다.

행위	일반적으로 적용되는 교정 방법
제140조 ⑦	벌금 유형 2; 재물의 폐기. 지역프로그램이나 공동생활에 참여, 2012년 법 1566에 따른 약물중독치료센터와 약물의존센터 방문

4) 헌법 제16조 모든 사람은, 다른 이의 권리와 법적 질서에 의해 부과된 것 이외에 다른 제한이 없이, 인격의 자유로운 발현에 관한 권리를 가진다.

지사항으로 규정하고 있는 것이 인격의 자유로운 발현에 관한 권리(derecho al libre desarrollo de su personalidad)를 침해하는지 여부를 중심으로 판단하였다.

심판대상조문(밑줄 부분)은 다음과 같다.

‘경찰 및 공동생활에 관한 국가법’

제33조 공공의 안녕 및 사람 상호간의 존중에 영향을 미치는 행위

다음의 행위는 공공의 안녕 및 사람 상호간의 존중에 영향을 미치므로 이를 행해서는 안 된다.

② 공공장소, 일반인에게 개방된 장소 또는 사적공간이지만 공공에 중요성을 가지는 장소에서:

c) 알코올, 정신에 영향을 주는 약물 또는 금지된 물질의 허가받지 않은 소비

(...)

제140조 공공장소의 관리 및 그 보전에 반하는 행위

다음의 행위는 공공장소의 관리 및 그 보전에 반하는 행위이므로 이를 행해서는 안 된다.

⑦ 관할당국이 승인한 경우를 제외하고, 경기장, 체육관, 스포츠 센터, 공원, 병원, 보건소와 통상 공공장소에서 알코올 음료, 정신에 영향을 주는 약물 또는 금지된 것의 소비

## 2. 결정요지

(1) 심판대상조문은 처벌 성격을 갖기 보다는 교정(矯正)하는 수단에 해당한다. 심판대상조문 제33조는 공공의 안녕 및 사람 상호간의 존중을, 심판대상조문 제140조는 공공장소의 관리 및 그 보전을 보호하고자 한다. 알코올

음료와 정신에 영향을 주는 약물을 소비하는 행위는 입법자의 판단에서 이러한 가치와 원칙에 반하는 것이다. 행위의 장소와 관련하여 심판대상조문 제33조는 공공장소, 일반인에게 개방된 장소 또는 사적공간이지만 공공에 중요성을 가지는 장소를 보호하고 있고, 심판대상조문 제140조는 공원과 같은 장소를 열거하면서 공공장소의 개념을 명시하고 있다. 상기 금지사항을 지키지 않았을 때 교정 방법이 제시되고 있지만, 관할당국에 의한 예외 또한 허용하고 있다. 심판대상조문은 ‘경찰 및 공동생활에 관한 국가법’의 일부로 콜롬비아에서 사회적 법치국가를 구성하는 헌법적 가치, 원칙과 권리와 합헌성 블록<sup>5)</sup>을 준수해야 한다.

(2) 이 심판청구로 대두되는 법적 쟁점은 오늘날 국제사회를 구성하는 국가들이 직면한 국가 의무의 상충(tensión)을 나타내는데, 한편으로 국가가 개인의 기본권을 보호하고 존엄하게 살 수 있는 가능성을 보장하면서, 다른 한편으로 국가가 마약 소비와 조직 범죄에 대항하기 위해 국제조약을 적용하는 것이다. 이에 따라, 국가의 기본권 존중의무는 억압적이고 제한적인 공공 정책에 의해 영향을 받게 되고, 또한 반대로 마약 소비와 조직 범죄와의 사투는 기본권 보호의 요청을 고려할 수밖에 없다. 하지만 이 딜레마에 대한 해결은 둘 중에 하나를 택하는 것이 아닌 국가가 수행해야 하는 두 가지 의무를 조화시키는데 있을 것이다. 둘 다 중요하기 때문에 이를 실현시킬 수 있는 균형을 찾아야 한다.

(3) 심판대상조문을 통해 제한받게 되는 기본권은 인격의 자유로운 발현에 관한 권리이고, 이는 사회적 법치국가에서 근본적으로 보장되어야 하는 내용 중의 하나이다. 인격의 자유로운 발현에 관한 권리는, 구체적인 자유(예컨대, 표현의 자유, 종교 및 신앙의 자유, 결사의 자유, 생식의 자유)와 대비되어, 넓은 측면에서 자유에 대한 권리와 자율성의 기본적인 실현을 나타낸다. 인

---

5) 합헌성 블록(bloque de constitucionalidad)은 헌법 명문으로 규정되어 있지 않지만 헌법 명령의 도출이나 다른 방법에 의해 규범적으로 헌법의 일부를 구성하여 법률의 위헌여부를 판단할 때 사용되는 기준을 지칭한다.

격의 자유로운 발현에 관한 권리는 개별적 자율성(autonomía individual)이라는 인간 존엄성의 한 요소를 이룬다.

심판대상조문이 인격의 자유로운 발현에 관한 권리에 미치는 영향이 상당한데, 시간, 방법, 장소와 관련하여 조건 없이 일반적이고 광범위한 제한을 두고 있다. 즉, ‘시간’에 어떤 조건이 가해지지 않아 심판대상조문의 행위를 아침에 행하거나 오후에 행하든 결과는 동일하다. 또한, ‘방법’에 있어서도 조건을 두지 않아서 알코올 음료에 알코올 도수가 높은 술인 맨생트(66%)뿐만 아니라 무알코올 맥주(0.4%)를 소비하는 것도 해당되며, 이를 과도하게 소비하든 한 잔을 마시든 중요치 않다. 마찬가지로 심판대상조문은 정신에 영향을 주는 약물을 구별하고 있지 않다. 합법적이거나 불법적이든, 자연적이거나 합성적이든, 중독성이 강하거나 약하든 모두 여기에 포함될 수 있다. 이에 따라, 심판대상조문에서 카페인, 타우린, 시가(연필련), 모든 정신과 약물, 마리화나, 엑스터시, 필로폰 등이 모두 동일하게 규율된다. ‘장소’와 관련하여 심판대상조문 제33조 제2항은 사적 공간이지만 ‘공공에 중요성을 가지는’ 장소를, 심판대상조문 제140조 제7항은 공원을 포함한 공공장소를 포괄하고 있어서 그 대상이 광범위하고 거의 절대적이라고 할 수 있다. 그리하여 심판대상조문에 따라 이러한 장소에서 알코올 음료와 정신에 영향을 주는 약물을 소비하는 것은, 그 사실만으로, 공공의 안녕 및 사람 상호간의 존중, 공공장소의 관리 및 그 보전에 반하는 것으로 간주된다.

심판대상조문은 광범위하고 전체적인 금지를 확립하여 개인의 자유를 원칙이 아닌 예외(excepción)로서 보장하고 있다. 그리고 공권력과 경찰은 예외적으로 허용되는 개인의 행위를 판단할 권한을 가지게 된다. 달리 표현하면, 입법자는 이 사안에서 인격의 자유로운 발현에 관한 권리가 심판대상조문을 통해 보호하고자 하는 가치와 상충되지 않는다고 보고 관할 당국이 예외적으로 허가할 수 있는 행위를 결정하도록 한 것이다. 물론 입법자는 일반적이고 광범위한 금지사항을 규정할 수 있고, 특히 징계 또는 처벌 성격의 규정에서 이러한 특성이 나타난다. 하지만 이 사안과 같이 일반적이고 광범위하

게 금지되는 행위가 원칙적으로 인격의 자유로운 발현에 관한 권리의 보호 영역에서 배제되지 않는 것이라면 법관의 엄격한 비례심사에 따른 판단이 요청된다고 할 것이다. 다시 말해, 살인이나 폭력과 같이 타인의 기본권에 해를 끼쳐서 원칙적으로 법으로 허용될 수 없는 행위를 금지하는 규정의 위헌여부와 알코올 음료 또는 정신에 영향을 주는 약물의 소비와 같이 원칙적으로 자유롭게 행하는 것을 금지하는 규정의 위헌여부를 분석하는 것은 구별되어야 한다. 후자의 행위는 현행 헌법질서에서 배제되는 행위가 아니고, 인격의 자유로운 발현에 관한 권리의 보호영역에 속한다. 따라서 원칙적으로 자유에 해당하는 내용을 예외사항으로 바꾸는 경우 헌법재판관으로 하여금 엄격한 비례심사를 적용하도록 하는 합당한 사유가 된다.

(4) 심판대상조문 제33조 제2항은 모든 이들이 자신의 기본권을 향유하고 행사할 수 있게 평화롭고 일상적인 공동생활의 전제로서 공공의 안녕 및 사람 상호간의 존중의 보장을 확립함으로써 현행 헌법질서에 비추어 기본권 제한을 수반하는 입법목적은 도모하고 있다. 심판대상조문 제140조 제7항을 통해 입법자는 공공장소의 관리 및 그 보전을 보장하고자 하였고, 이 또한 기본권 제한을 수반하는 입법목적에 해당한다.

두 심판대상조문은 교정 방법과 관련하여 일반적이고 광범위한 금지를 규정하고 있는데, 이러한 방법이 법 체계 내에서 허용되지 않는 것은 아니지만, 추구하려는 목적과 입법자가 선택한 수단 간의 비례성을 심사하는데 있어 헌법재판소는 긴장감을 가질 수밖에 없게 된다.

실상 인격의 자유로운 발현에 관한 권리를 덜 침해하면서도, 기본권 제한을 수반하는 입법 목적을 달성할 수 있는 다른 수단을 입법자가 채택할 수 있는바, 심판대상조문이 추구하려는 목적에 비추어 필수적이라고 볼 수 없다. 이 사건에서 합헌의견을 제출했던 경찰과 국방부는 알코올 음료와 정신에 영향을 주는 약물을 소비함으로써 다툼이 발생할 소지가 커져 공공의 안녕 및 사람 상호간의 존중, 공공장소의 관리 및 그 보전에 영향을 미친다고

주장하면서도, 모든 경우에 있어서 이러한 인과관계가 반드시 성립하지 않는다는 점도 확인하였다. 사안에 따라 알코올 음료와 정신에 영향을 주는 약물을 소비하는 것이 공공의 안녕 및 사람 상호간의 존중, 공공장소의 관리 및 그 보전에 전혀 위협이 되지 않을 수도 있는데, 시간, 방법, 장소에 관한 아무런 조건 없이 이를 일반적 금지사항으로 규정하는 방법은 목적을 달성하기 위한 유일한 해결책으로써 적합하다고 할 수 없다.

마지막으로 공공의 안녕 및 사람 상호간의 존중, 공공장소의 관리 및 이것의 보전이라는 가치를 - 심지어 높은 정도의 보호가 요청되지 않는 경우에 대해서까지 - 완전히 보호하면서, 인격의 자유로운 발현에 관한 권리를 통제하고 있어 심판대상조문에 따른 방법은 법익균형성에도 반한다.

(5) 헌법재판소가 심판대상조문의 일부를 위헌으로 선고할 때, 한정합헌의 가능성도 고려하였지만 민주적 원칙에 따라 의회에 판단에 맡기는 것이 타당하다. 알코올 음료 등의 소비를 언제, 어디서, 어떤 방식으로 할 수 있는지에 대한 판단은 입법사항이지 헌법재판소의 권한에 속하지 않기 때문이다. 다만 새로 제정된 법 조문의 위헌여부가 청구된다면 헌법재판소는 이를 심판할 것이다.

의회를 비롯한 공권력은 기본권 제한을 수반하는 입법목적의 도모를 위해 이 사건 심판대상조문과 같이 비례성을 상실한 일반적이고 광범위한 금지를 규정할 수 없다. 또한 다시 강조하지만 기본권 제한을 수반하는 입법목적에 이를 구체화하는 수단이 효과적이지 면밀히 검토되어야 한다. 이 사건 심판대상조문은 아니지만 일반인에게 개방된 장소에서의 제한을 규정하고 있는 다른 법률의 규정을 살펴보면, 특정한 경우에 시간, 방법, 장소에 조건을 두고 있음을 알 수 있다. 새로 도입되는 규정은 현행 헌법질서의 한계를 준수하여 필수적이고 적합한 수단을 담아야 할 것이다.

### 3. 주문

첫째, 2016년 법 1801 ‘경찰 및 공동생활에 관한 국가법’ 제33조 제2항 c)에서 “알코올, 정신에 영향을 주는 약물 또는” 부분을 위헌으로 선고한다.

둘째, 2016년 법 1801 ‘경찰 및 공동생활에 관한 국가법’ 제140조 제7항 “알코올 음료, 정신에 영향을 주는 약물 또는” 부분을 위헌으로 선고한다.

#### 4. 반대의견

Carlos Bernal Pulido 재판관

생각건대 심판대상조문이 합헌이라고 판단한다. 콜롬비아 헌법이 인격의 자유로운 발현에 관한 권리를 보호하고 있는 것은 맞지만, 헌법 제16조에서 또한 이 권리의 한계를 ‘다른 이의 권리’와 ‘법적 질서’로 명시하고 있다. 이에 기초하여 의회는 보다 중요성을 가지는 - 많은 경우에 기본권 제한을 수반하는 입법목적에 해당하는 - 헌법원칙의 실현을 위해 이 권리에 제한을 둘 수 있다. 따라서 심판대상조문에 따른 금지의 방법이 비례원칙에 어긋나지 않는다고 본다.

#### 5. 별개의견

José Fernando Reyes Cuartas 재판관

법정의견의 주문에 동의하지만, 법정의견은 심판대상조문에서 정한 수단의 ‘법적 성격’을 규명했어야 한다. 심판대상조문이 일반적으로 처벌 성격을 갖지 않는다고 판단내리는 것은 정확치 않고, 심판대상조문 제33조 ② c)에 위반될 경우 벌금이 부과되고 해당 모임을 해산해야 하는 이상, 이러한 내용이 예방 목적을 지닌 또는 교정 수단이라 볼 수 없고 실질적으로 징계 수단에 해당한다고 생각된다.

나아가, 법정의견은 심판대상조문 일부가 아닌 전체에 대해 위헌으로 선고

했어야 한다. 위헌선고 후 심판대상조문에서 계속 유효하게 적용되는 ‘금지된 물질의 소비’라는 개념이 지닌 모호함을 고려할 때, 향후에도 인격의 자유로운 발현에 관한 권리를 부당하게 제한하는 수단이 채택될 위험성이 존재한다. 이 권리는 인간의 존엄성을 나타내는 가장 중요한 측면에 해당하는바 위협에 노출되어서는 안 된다.