

예배금지를 규정한 법규명령에 대한 집행정지 신청 기각 결정¹⁾

1. 개요

헤센주의 법규명령에 따라 여러 종교집단의 예배가 금지되자, 카톨릭 신도인 신청인이 부활절 기간임을 특히 강조하면서 코로나 대응조치로 보호되는 이익을 위한 신앙의 자유 제한이 비례성을 갖지 못한다는 이유로 연방헌법재판소에 이 명령의 집행정지를 신청하였다. 동 재판소는 이 사건에서도 역시 결과형량을 통하여 신청인의 청구 자체는 배척하면서도 해당 법규명령의 입법권에 일정한 제한을 하였다.

2. 사실관계

헤센 주 정부는 코로나에 관해 일련의 법규명령(‘코로나 바이러스 퇴치를 위한 헤센 주정부 명령’, Verordnung zur Bekämpfung des Corona-Virus der hessischen Landesregierung)을 제정하는데, 제1의 격리명령 및 제2의 방문금지명령, 제3의 사회적 접촉 제한명령, 제4의 시설폐쇄명령과 제5의 불요불급한 의료처치 제한 명령이 그것이다. 이 사건에서는 제4의 시설폐쇄명령이 문제인데, 정기적으로 예배에 참석하는 가톨릭 신도인 신청인이 문제의 법규명령²⁾ 때문에 매주 정례적인 예배(성찬식)에도, 부활절 기간의 예배에도 참석이 불가능하게 되었다. 그는 방해 없이 공동의 종교행사를 행할 신앙의

1) 2020년 4월 10일자 사건번호 1 BvQ 28/20

2) 이 사건에서 문제된 제4의 시설폐쇄명령 규정은 2020년 3월 20일에 개정된 제1조 제5항인데, “교회와 이슬람사원, 유대교회, 그리고 그 외의 신앙공동체의 회합을 금지한다. 사람들의 회합이 수반되지 않는, 예컨대 인터넷을 활용하는 등 대안적 형태의 신앙활동은 모든 신앙공동체의 자유이다. 제1문에서 적시한 건물과 공간은 개별적인 기도를 위해 개방할 수 있다”고 규정한다. 이 명령은 제3조에서 2020년 4월 19일까지 한시적 효력을 갖는다고 규정하였지만, 이후 계속 개정되면서 2020년 10월 19일 현재 2021년 1월 31일까지 효력을 갖는다고 규정하고 있다.

자유가 생명과 신체의 완전성이라는 기본권에 철저히 압도되는 것은 비례성을 갖지 못한다고 주장하였다.

신청인은 헤센주 행정법원에 가처분으로써 동 명령 제1조 제5항 규정의 집행을 정지해 줄 것을 신청하였다. 이 신청은 2020년 4월 7일에 기각되었다.

신청인은 2020년 4월 7일자 헤센주 행정법원의 결정(8 B 892/20.N)을 파기하고, 교회나 성당, 이슬람 사원, 유대교회(Synagogen) 기타 신앙공동체의 집합을 금지한다고 규정한, 헤센주 정부 제4의 ‘코로나 바이러스 퇴치를 위한 헤센 주정부 명령’(이하 ‘코로나령’) 제1조 제5항의 규정의 집행을 본안이 결정될 때까지 정지할 것을 신청하였다.

3. 결정주문

가처분 신청을 기각한다.

4. 결정이유

(1) 중대한 손실의 방지나 급박한 폭력의 저지를 위하여 또는 공공복리를 위한 다른 중요한 이유에서 긴급히 필요한 경우에는, 연방헌법재판소법 제32조 제1항에 따라 연방헌법재판소가 분쟁사건에서 가처분을 통해서 법상태를 잠정적으로 규율할 수 있다. 여기서 헌법소원이 처음부터 부적법하거나, 이유 없음이 명백한 경우는 별론으로 하고, 문제가 되는 권력작용의 위헌성을 뒷받침하는 사유는 원칙적으로 고려하지 않는다. 헌법소원의 귀결을 예측하기 어려운 경우에는, 가처분이 내려지지 않은 상태에서 차후에 헌법소원에 승소한 결과를, 신청한 가처분이 내려졌으나 (차후에라도 제기될) 헌법소원이 배척되는 경우의 손실에 대비하여 형량하여야 한다.³⁾

3) 위와 같이 ‘가처분이 내려지지 않은 상태에서 차후 본안에서 승소한 경우 어떠한 결과가 발생할 것인가’와 ‘가처분을 했는데 본안청구가 이유 없는 것이라고 결정된 경우 어떠한 결과가 발생할 것인가’

(2) 코로나령 제1조 제5항에 근거를 둔 교회내 회합금지에 신청인이 해당된다고 보는 한, 차후 제기될 헌법소원이 최소한 처음부터 부적법하거나 이유 없음이 명백하지는 않을 것이다.

이러한 가처분 신청에 대하여 결과형량(Folgenabwägung)을 토대로 판단하여야 한다. 여기서 가처분을 통한 임시의 규율의 논거가 되는 사유는 그 가처분을 내리는 것이 불가결할 정도로 중대한 것이어야 한다. 그리고 결과형량을 하는 경우 신청인에 미치는 결과만이 아니라 문제의 규율에 관련되는 모든 이에 미치는 영향을 고려하여야 한다.

1) 가처분이 내려지지 않고 신청인의 헌법소원이 인용된다면 신청인이 참석하는 예배가 부당하게 금지되는 것일 것이다. 신청인은 제2차 바티칸 공의회⁴⁾의 기록(교회의 기본교리 제11호)과 가톨릭 교회의 교리문답(1324-1327번)을 들어, 가톨릭의 믿음에 따르면 성찬식을 공동으로 치르는 것은 신앙의 중심이 되는 구성요소이며, 이를 예배를 인터넷으로 중계하는 방식이나 개별적인 기도와 같이 다른 형식으로 대체될 수 없다는 점을 설득력 있게 주장하였다. 따라서 이러한 의식의 금지는 기본법 제4조 제1항과 제2항에 따른 신앙과 종교의 자유에 대한 중대한 제한을 의미한다. 신청인이 설득력 있게 진술했듯이, 이러한 금지가 기독교인의 신앙생활에서 정점을 이루는 부활절 기간 동안의 성찬식에도 적용된다는 점에서, 그 제한은 더욱 강력하다 할 것이다. 따라서 원하던 가처분이 내려지지 않았지만, 헌법소원이 인용되는 경우에, 매우 중대하고도 신청인의 신앙세계에서는 돌이킬 수 없는 손실이 생기는 것이다.

2) 이에 대비해 신청한대로 교회 내 회합금지 규정에 대한 잠정적인 집행금지가 내려지는 경우, 매우 많은 사람들이 교회에 모일 것이 예상되고, 부활절 기간에도 마찬가지일 것이다. 로버트 코흐 연구소의 2020년 3월 26일자 리스크 판단⁵⁾에 따르면, 이로써 그 바이러스에 감염되어 많은 사람이 질환을

가정한 후 양 결론을 형량하는 것을 ‘결과형량(Folgenabwägung)’이라고 한다. 가처분 사건 심사에 있어 연방 헌법재판소의 확립된 기준 중의 하나이다.

4) 교황 요하네스 23세가 1962년 소집하여 현대 사회에 대한 가톨릭의 입장을 주제로 1965년까지 논의하였으며, 16개의 기록을 만들었다.

않게 되고, 위중한 사례와 최악의 경우 사망사례를 다루면서 보건시설의 부담이 과중해질 위험이 상당히 높아진다고 한다. 이러한 위험은 자의로 예배에 참여한 사람에 한정되지 않고 훨씬 큰 집단군으로 확장된다. 하지만 헌법 소원이 배척되는 경우 예배금지 상태가 유지되어 합헌적으로 이러한 사태를 피할 수 있는 것이다.

3) 생명과 신체에 대한 이러한 위험의 방지는 현재 이와 결부된 신앙의 자유에 대한 심각한 제한에도 불구하고 이 기본권보다 우월하다는 것이 본 재판부의 판단이다. 로버트 코흐 연구소의 평가에 따르면, 지금과 같은 코로나 전염병 초기의 단계에서는 가급적 접촉을 막음으로써 전염성이 높은 바이러스 질병의 확산 속도를 늦추어, 무수한 사망사례가 발생하여 국가의 보건체계가 무력해지는 것을 방지하는 것이 중요하다고 한다. 본 재판부는 결과형량을 위하여 코로나령에 2020년 4월 19일까지의 시한을 두는 것이 중요하다는 점을 밝힌다. 이를 통해 코로나 전염병의 새로운 추세를 고려하여 이 명령을 개정해야 하도록 한다. 개정하는 경우 예배 금지가 신앙의 자유에 대한 심각한 제한임에 비추어 매번 엄격한 비례성 심사를 하여야 하며, 경우에 따라 엄격한 부담 하에, 그리고 지역적인 제한가능성을 두어 예배의 금지를 완화한다면 코로나 바이러스의 확산이나 보건체계의 부담이 과중될 위험을 초래하는가에 대해, 인식수준을 매번 당시 상황에 맞게 새로이 맞춰 검토하여야 한다.

다른 종교공동체에도 신도들의 공동 회합이 신앙의 중심이 되는 구성요소 이기는 마찬가지이므로, 코로나령의 금지를 통해 심각한 제한을 받는다는 점에서 상기의 내용이 역시 적용된다.

5. 결론

5) https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html (판결이유에서 재인용)

이 결정에서는 연방헌법재판소가 형량의 대상인 신앙의 자유에 대해 상당한 주의를 하면서 설시를 하였다는 점이 두드러진다. 결과형량을 통하여 결국 신청을 배척하면서도, 해당 명령이 한시적임을 명백히 하고, 그 개정을 하는 경우 입법자에게 전염병의 추세변화를 고려할 의무를 부과하였다는 점이 눈여겨볼 만하다.