캘리포니아주 실내예배금지 행정명령에 대한 집행정지 가처분 인용 결정[1)]

1. 사건개요

캘리포니아주는 코로나19 확산을 방지하기 위하여 여러 가지 정책을 시행하였고, 2020년 8월 각 카운티를 단계별로 분류하는 'Blueprint for a Safer Economy'(이하 'Blueprint')[2)]라는 정책을 발표하였다. 이 정책은 각 카운티를 코로나19 진단 테스트 양성률 등을 고려하여 감염이 널리 확산된 1단계에서부터 감염이 낮은 4단계로 분류한다. Blueprint 1단계를 적용받는 사우스베이연합오순절교회는 캘리포니아주를 상대로 실내예배를 규제하는 것은 헌법 수정 제1조 종교의 자유[3)]를 침해한 것이라고 소송을 제기했다. 항소심 계속 중 사우스베이연합오순절교회는 캘리포니아주가, ① 최대 수용인원 비율에 따른 예배참가인원 제한 금지(이하 '가처분 신청 ①'), Blueprint 1단계에서 실내 예배를 금지하는 것을 중지할 것(이하 '가처분 신청 ②'), 실내예배에서 찬송을 부르거나 공동기도를 금하는 것 중지할 것(이하 '가처분 신청 ③')을 내용으로 하는 가처분(injunction)[4)] 신청을 하였다.

---

1) South Bay United Pentecostal Church, et al., v. Gavin Newsom, Governor of California, et. al. (No. 20A136 (20.746)) (2021년 2월 5일 결정)

2) Blueprint는 캘리포니아 주지사가 지정한 핵심 인프라(core infrastructure)에는 적용되지 않는다. 1단계에서 교회에서 실내예배는 불가능하지만, 미용실이나 문신 혹은 마사지 샵과 같은 개인관리 서비스, 호텔 및 소매업은 수용인원 25% 인원 제한을 두면 영업이 가능하다. Blueprint 2단계에서 다양한 실내 활동이 허용되며, 소매업의 경우 수용인원의 50%, 박물관과 동물원은 수용인원의 25%, 극장과 식당은 수용인원의 25% 또는 100명까지 입장가능하다. 3단계에서는 수용인원이 2단계의 2배가 되고, 소매업의 경우 수용인원 규제가 없다. 마지막 4단계에서는 극장 등의 수용인원이 늘어나고, 술집이 문을 열 수 있다. 반면, 예배와 관련하여 Blueprint 1단계에서는 실내예배 금지, 2단계에서는 최대 수용 인원의 25% 혹은 100명 예배 참석 허용, 3단계에서는 50% 혹은 200명까지 참석, 4단계에서는 최대 수용인원의 50%까지 예배 참석이 허용된다.

3) **미국 헌법 수정 제1조**
연방의회는 국교를 수립하거나 또는 자유로운 신앙 행위를 금지하는 법률을 제정할 수 없다. 또한 언론, 출판의 자유나 평화로이 집회할 수 있는 시민의 권리 및 고충의 구제를 위하여 정부에 청원할 수 있는 권리를 제한하는 법률을 제정할 수 없다.

4) 한시적 금지명령(Temporary Restraining Order)과 예비적 금지명령(Preliminary injunction)을 포괄하는 개념으로 상황에 따라 둘 중 하나를, 혹은 둘 다를 의미할 수 있다. 가처분신청 인용을 위해서는 1) 본안에서의 상당한 승소 가능성, 2) 신청이 기각되면 회복하기 어려운 즉각적인 손해 발생한다는 것, 3) 신청 인용과 공익과의 관계, 4) 형평법상 신청인과 피신청인의 법익을 비교했을 때 신청인의 법익이 크다는 것을 증명해야 한다.

연방대법원은 신청인의 가처분 신청을 부분적으로 인용하여 상고허가신청에 대한 결정이 나오기 전까지 가처분 신청 ②를 인용하고, 가처분 신청 ①과 ③은 기각하였다.

2. 결정요지

대법원장 Roberts의 일부 인용 의견

미 연방대법원은 공중보건을 평가할 수 있는 배경지식, 능력 및 전문지식을 가진 정치적 책임을 지는 공직자들의 의견을 상당히 존중해야 한다.[5] 캘리포니아주는 실내에서 노래를 부르면 코로나19 전염 가능성이 높아진다고 결론을 내렸다. 나는 캘리포니아주의 이러한 결론을 뒤집을 근거를 찾지 못했다. 그러나 캘리포니아주에서 가장 큰 성당에서도 안전하게 예배드릴 수 있는 최대인원이 0명이라는 주의 결정은 전문지식이나 재량에 따른 것이기보다는 종교의 자유를 충분히 이해 혹은 고려하지 못한 결과라고 보인다.

나는 헌법이 원칙적으로 국민들의 안전과 보건 문제를 정치적 책임을 지는 공직자들에게 위임했다는 시각을 고수한다. 그러나 헌법은 또한 국민의 권리를 보호할 책임을 사법부에 위임했다. 정치지도자들의 의견을 존중해야 하지만, 한계도 있어야 하는 법이다.

대법관 Barrett의 일부 인용 의견(2인 의견)[6]

나는 캘리포니아주가 실내예배 중 찬송 및 공동기도를 금하지 못하도록 해야 한다는 내용을 제외하고 대법관 Gorsuch의 의견에 동의한다. 신청인들은 그들이 찬송금지 관련 가처분 구제를 받을 권리가 있다는 것을 입증할

5) South Bay United Pentecostal Church v. Newsom, 590 U. S. ___, ___ (2020)(가처분신청 기각 보충의견)
6) 대법관 Barrett과 대법관 Kavanaugh 의견

책임이 있다. 내 생각에, 신청인들은 최소한 이번에 입증책임을 다하지 못했다. 본 사건이 본 법원에서 다루어질 때, 실내에서 노래 금지가 전반적으로 적용되어 규제가 중립적(neutral)이고, 일반적으로 적용될 수 있는(generally applicable) 것이었는지 아니면 본 규제가 특정 분야를 우대 조치하였는지 불분명했다. 물론, 할리우드의 스튜디오에서는 노래를 부를 수 있지만, 교회에서는 노래를 부를 수 없다면 캘리포니아의 규제는 중립적이라고 볼 수 없을 것이다. 그러나 이에 대한 기록은 불분명하고, 하급법원들은 이 사안에 대해 거의 살펴보지 않았다. 신청인들은 향후 실내에서 노래를 금지하는 것이 일반적으로 적용되지 않다는 것을 보여주고, 그들의 주장을 진전시킬 수 있다.

대법관 Gorsuch의 전부 인용 의견(3인 의견)[7]

(1) 종교에 대한 차별대우의 존재 및 엄격심사기준 적용

종종 헌법 수정 제1조 종교의 자유와 관련한 소송에서 법원은 "법이 중립성에서 미묘하게 벗어나지는 않았는가?", "종교적 게리맨더링은 아닌가?" 혹은 "허용할 수 없는 정도로 종교를 겨냥하고 있지는 않는가?"와 관련한 어려운 질문에 직면하게 된다.[8] 그렇지만 본 사건은 다르다. 코로나19 사태가 시작된 이래로, 캘리포니아는 공개적으로, 다른 사업장에 비해 종교단체를 더 엄격하게 규제해왔다. 캘리포니아주의 팬데믹 관련 규칙을 살펴보면 예배당을 별개로 분류해놓았다. 오늘 캘리포니아주 대부분에 적용되는 Blueprint 1 단계에서 모든 종류의 실내예배는 금지된다. 반면, 캘리포니아는 소매점의 경우 대부분 최대수용인원의 25%, 기타 사업의 경우 50% 이상이 입장할 수 있도록 허용하고 있다. 분명히 캘리포니아는 모든 실내예배를 금지한 유일한 주다.

주가 이렇게나 명백하게 종교를 차별대우 하고 있을 때 우리가 할 일은

7) 대법관 Gorsuch, 대법관 Thomas, 대법관 Alito 의견
8) Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah, 508 U. S. 520, 534 - 535 (1993)

더 분명해진다. 제9순회 항소법원이 인정하였듯, 이러한 규제가 '중대한(compelling)' 주의 이익을 달성하기 위한 가장 최소한의 규제 수단이라는 것을 캘리포니아주가 증명하지 못한다면, 헌법 수정 제1조를 위반하는 것이다.[9]

이러한 형태의 엄격심사기준(Strict Scrutiny)과 관련한 판결에서 법원은 거의 항상 개인의 헌법적 권리와 공중보건이나 안전과 관련한 정부의 특별 전문지식이 경합하는 것을 마주하게 된다. 이때 집단의 이익을 위해 개인이 권리를 포기해야 한다고 주장하는 것이 주가 담당해야 하는 임무의 끝이 아니다. 우리는 과학자가 아니다. 그렇지만 헌법으로 보장한 자유를 정부 관리들이 침해하려고 할 때 우리가 손을 놓고 있어선 안 된다. 엄격심사기준은 결국 정부의 주장을 검토하라는 것이며, 선례들은 엄격심사기준은 입증 부담이 크고, 충족되는 사례가 매우 드물다는 것을 보여준다.[10] 위기의 시기에도 우리는 정부가 헌법을 준수하도록 해야 할 의무가 있다.

(2) 차별대우에 관한 캘리포니아주의 주장에 대한 판단

캘리포니아주는 차별대우를 해야 하는 4가지 이유를 제시하고 있다. 예배 동안 1) 거주공간이 다른 사람들이 대규모로, 2) 근접한 거리에 3) 장시간 모여, 4) 노래를 부른다는 것이다.

우리 중 그 누구도 이러한 네 가지 요인들이 코로나19 전파 위험을 높일 수 있다는 것에 대해 반박하지 않는다. 그리고 이러한 위험을 경감시키는 것이 중대한 주의 이익이라는 것을 의심하지 않는다. 본 법원은 코로나19로 인해 많은 사람들이 고통당하고 있다는 것을 경시하지 않는다. 그러나 캘리포니아주는 상기 네 가지 요인들이 예배에는 항상 있고, 다른 세속적인 활동에서는 발생하지 않는다고 생각하는 우를 범했다. 캘리포니아주는 왜 실내예배를 완전히 금하는 것보다 덜 제한적인 방식으로 주의 합법적인 우려를 해결

9) ___ F. 3d, at ___, 2021 WL 222814, *9.
10) Lukumi, 508 U. S., at 546.

하지 않았는지 설명하지 않았다. 캘리포니아의 이러한 문제점들은 본 법원이 엄격심사기준을 통과하지 못한 법률들을 확인할 때 보았던 신호들이다.[11]

캘리포니아의 주장을 살펴보자. 캘리포니아는 예배가 본질적으로 많은 사람이 참석하는 것과 관련이 있다고 가정한다. 수 십 명의 사람들이 기차역에서 모여 있다는 것, 계산대 앞에서 긴 줄을 이루고 있다는 사실은 간과하고 있다. 또한 신자들이 혼자서 기도드리거나, 고해성사를 하거나, 작은 그룹을 이루어 성경공부를 할 수 있다는 사실도 간과했다. 캘리포니아는 한 번에 모일 수 있는 사람의 수를 제한하는 덜 제한적인 규제가 다른 상점이나 사업장에는 괜찮은데, 왜 예배당에는 불충분한지 설명하지 않는다.

다음으로, 캘리포니아주는 신자들이 물리적으로 가깝게 접촉할 것이라고 주장한다. 또한 캘리포니아의 온화한 기후를 내세우며, 신자들이 야외에서 더 많은 거리를 둘 수 있을 것이라고 주장한다. 그렇지만 캘리포니아는 미용사나 매니큐어 미용사 등이 장시간 그들의 고객에게 얼마나 가까이 밀접해 있는지에 대해서는 그렇게 걱정하지 않는다. 캘리포니아주는 소매점에게 주차장이나 공원에서 영업을 하라고 강요하지 않는다. 그리고 사람들이 버스 안에서 가까이 앉는 것을 허용한다. 캘리포니아주는 왜 많은 세속적인 장소에서 적절하다고 여겨지는 것들, 예를 들면 사회적 거리두기, 마스크, 방역, 아크릴막과 같은 것들이 예배당에서는 왜 충분하지 않은지 설명하지 않는다. 특히 이러한 조치들이 오늘날 예배에서 통상적으로 사용되고 있는데도 말이다.

캘리포니아주는 예배를 드리면 사람들이 장시간 한 곳에 모일 것이라고 걱정한다. 그러나 캘리포니아주는 다른 곳에 사람들이 출입하는 것을 제한하지 않는다. 그 누구도 상점, 살롱, 버스 터미널에서 오래 머무는 것을 제지받지 않는다. 캘리포니아는 왜 “좁고 세밀한(narrowly tailored)” 선택지들, 가령 실내예배시간 제한과 같은 선택지들이 왜 충분하지 않은가에 대해 설명하지 않는다.

---

11) First Nat. Bank of Boston v. Bellotti, 435 U. S. 765, 793 (1978)

이 3가지 이유 1) 거주공간이 다른 사람들이 대규모로, 2) 근접한 거리에 3) 장시간 모인다는 점과 관련하여 캘리포니아는 많은 세속적인 활동들과 비교했을 때 종교를 차별했다. 동시에 캘리포니아는 세속적인 활동에겐 적절한 더 좁고 세밀한 선택지들이 주의 합법적인 이익을 충족시키지 못하는 이유에 대해 설명하지 못했다. 최근에 본 재판부는 캘리포니아의 규제와 같은 행정명령이 엄격심사기준을 통과하지 못하며, 헌법을 위반한 조치라는 것을 충분히 분명하게 밝혔다.[12] 본 사건과 관련한 하급법원들은 본 법원이 이미 준광범위한 지침을 따랐어야 했다.

(3) 실내 노래 부르기 결정부분에 대한 반대의견

오늘 결정에 대해 내가 불만사항이 있다면 그것은 바로 (캘리포니아가 차별대우를 합리화한 사유로 제시한 네 가지 사유 중) 4번째 이유인 노래 부르기와 관련한 부분이다. 캘리포니아주는 노래를 부를 때 코로나19 전파가 가능하다는 합리적인 우려를 표명했고, 그래서 예배뿐만 아니라 사적모임, 학교, 음식점 실내에서 노래하는 것을 금하고 있다.

그러나 조금 더 살펴보면, 캘리포니아의 강력한 엔터테인먼트 산업은 본 규제 적용 대상에서 제외된다. 캘리포니아주는 팬데믹 상황에서 수익이 높은 사업을 보호하면서 종교인들에게는 같은 혜택을 주지 않는 것처럼 보인다.[13]

캘리포니아주는 예배 중 노래 부르기를 완전히 금지한 것이 왜 합법적인 주의 이익인 공중보건을 위해 좁고 세밀하게 고안된 규제인지를 설명하지 않고 있다. 예배당에 모인 모든 사람들이 찬송가를 부르는 것이 너무나 위험한 행동이라손 치더라도 캘리포니아주는 한 사람이 마스크를 끼고 아크릴막 뒤에 혼자 서서 노래를 부르며 예배를 인도할 수 없는 이유를 설명하지 않았다. 캘리포니아주는 사원에서 기도시간을 알리는 사람이 멀리 떨어진 곳

12) Roman Catholic Diocese of Brooklyn, New York v. Andrew M. Cuomo, Governor of New York, 592 U. S. ____ (2020)
13) Calvary Chapel Dayton Valley v. Sisolak, 591 U. S. ___, ___ (2020)

에서 노래를 부르면 안 되는 이유도 설명하지 않았다. 제9순회 항소법원은 엔터테인먼트 산업이 코로나19 검사 프로토콜을 도입했기 때문이라며 캘리포니아주를 옹호하려고 했다. 그러나 그것이 사실이라 하더라도, 캘리포니아주 종교기관들도 같은 기회를 받을 수 있을지 불분명하다. 이러한 검진 실행이 불가능하다고 가정하기 보다는 캘리포니아주는 교회에게 그러한 선택지를 제안해야 했다. 내 생각에 캘리포니아주는 사람들의 권리와 공중보건을 위한 요구사항을 조화시키기 위해 더 많은 것을 해야 한다. 오늘 결정은 최소한 신청인들이 환송심에서 이러한 점들을 강조할 수 있도록 해줄 것이다.

(4) 소결

캘리포니아주는 분명 환송심에서 백신 접종이 이미 이루어지고 있기 때문에 이러한 규제가 일시적일 뿐이라고 주장할 것이다. 그러나 '일시적인' 실내 예배 금지 조치는 2020년 8월부터 시행되어, 지난 3월부터는 일상적으로 적용되었다. 캘리포니아주는 더 이상 영화 스튜디오, 상점, 매니큐어 미용사들에게 기다리라고 요청하지 않는다. 코로나19로 인한 위기가 2년차로 접어들면서, 우리는 코로나19 이후 두 번째 사순절, 유월절, 라마단을 맞았다. 이런 한 상황에서 캘리포니아주가 임시적인 긴급사태를 주장하며 극단적인 규제를 옹호하기에는 너무 늦었다. 좁고 세밀하게 규제를 입안하는 것은 어려울 수 있다. 그러나 할리우드 스튜디오에서는 청중을 초대하여 노래 경연대회를 촬영하면서, 교회, 회당, 사원에서 그 누구도 예배드릴 수 없다는 것은 무엇인가 심각하게 잘못된 것이다. [14]

14) 대법관 Alito는 예배참석자수를 수용인원의 일정 비율로 제한하는 것(가처분 신청 ①)과 예배시 찬송이나 공동기도 금지하는 것(가처분 신청 ③)과 관련한 캘리포니아의 규제는 30일 동안 유지하지만, 인원제한 및 찬송금지 보다 덜 제한적인 그 어떠한 조치들도 코로나19 확산을 줄인지 못한다는 것을 30일 내에 캘리포니아주가 증명하지 못할 경우, 위 두 가지 규제들을 중지한다고 판결하였다.

대법관 Kagan의 기각의견(3인)[15]

(1) 서론

본 법원의 재판관들은 과학자가 아니다. 또한 공중보건 정책에 대해서도 잘 모른다. 그러나 오늘 본 법원은 창궐하는 코로나19 대응책에 대한 전문가들의 판단을 뒤집었다. 본 법원은 예배에 대한 특별예외를 두고 캘리포니아주가 공공 집회에 대한 규제를 완화할 것을 주문했다. 과반수의 대법관은 캘리포니아주가 의학적으로 코로나19 전파 위험이 예배와 유사하고 여겨지는 세속적인 활동과 예배를 동일하게 대우하고 있음에도 그런 주문을 한 것이다. 본 법원의 가처분 신청 인용으로 인해 캘리포니아주는 예배를 코로나19 전파 위험이 훨씬 더 낮은 세속적인 활동과 동등하게 대우해야 한다. 오늘의 결정은 우리의 판례법에 반하는 것이며, 우리의 사법적인 역할을 넘어서는 것이고, 코로나19 사태를 더 악화시킬 위험이 있다.

(2) 중립성 요건 검토

우리는 몇 번이고 헌법 수정 제1조는 종교에 영향을 미치는 활동에 대해 '중립성'을 요구한다고 판시해왔다.[16] 종교행위와 비교하여, 정부의 이익을 해하는 비종교적인 행위를 유사하게 혹은 더 많이 제한하지 않는다면 정부는 종교행위에 제한을 가할 수 없다. 그러나 이러한 원칙은 사실상 헌법은 서로 다른 것을 법적으로 같은 것처럼 대우할 것을 요구하지 않는다는 결론으로 이어진다.[17] 따라서 주들은 같은 사례를 동등하게 대우해야 하지만, 다른 사례들은 다르게 대우할 수 있다.[18]

---

15) 대법관 Kagan, 대법관 Breyer, 대법관 Sotomayor 의견
16) Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah, 508 U. S. 520, 532 (1993)
17) Plyler v. Doe, 457 U. S. 202, 216 (1982)
18) Vacco v. Quill, 521 U. S. 793, 799 (1997); Lukumi, 508 U. S., at 542

캘리포니아주의 코로나19 사태에 대한 대처는 중립성 요건을 만족시키고 있다. 캘리포니아주는 예배를 대규모의 인원이 근접거리에서 장시간 모이는 다른 활동들과 동등하게 규제했다.[19] 캘리포니아주는 예배, 정치모임, 강연, 영화, 연극, 콘서트, 식당, 포도주 양조장이나 술집 방문 등을 제한했다. 따라서 종교적인 활동도 세속적인 활동도 헌법적으로 보호받고 있는 것이다. 캘리포니아주는 이러한 모든 공동 활동을 할 때 코로나19 전파 위험을 낮추기 위해 마스크 착용 및 사회적 거리두기를 요구하고 있으며, 실내에서 노래나 공동 제창과 같은 것을 금하고 있다. 더욱이, 캘리포니아주는 교회든, 극장이든, 강연장이든 실내에서 모일 수 있는 인원수를 제한하였다. 공공모임은 감염자 수와 전파속도에 따라 인원수를 제한하면 이루어질 수 있다. 가령, 최대 수용 인원의 50%나 25%의 인원이 모임을 가질 수 있다. 코로나19 감염 확산 속도가 너무 빠르면 참석 인원을 제한하는 것이 아니라 야외모임을 가질 수 있다. 캘리포니아의 온화한 기후를 고려해봤을 때, 야외모임을 갖는 것이 모임이라는 행동 자체를 금하는 것이라고 할 수 없다. 다른 모임과 마찬가지로, 예배도 겨울까지 야외에서 이루어져왔다.

캘리포니아주의 규제는 실내모임에 초점을 맞추고 있는데, 이는 실내모임이 코로나19 확산 위험을 높이기 때문이다. 구두 증언을 통해 James Watt 캘리포니아 공중보건부 감염병 전문박사는 “유행병학자들은 거주 공간이 다른 사람들이 모이는 실내모임이 코로나19 감염과 확산 가능성을 높인다는데 상당히 의견 일치를 보이고 있다.”라고 설명했다. 캘리포니아 대학 유행병 교수George Rutherford는 모임이 장시간 이루어질 경우 감염 및 전파 위험이 더 높아지며, 특히 노래나 제창, 연설이나 설교 같이 큰 소리로 발언할 때 그 위험이 특히 높다고 설명한다. 물론, 이러한 위험은 참여자뿐만 아니라, 공동체와 관련 있는 모든 사람에게 확산된다.

의학 전문가들은 캘리포니아가 야외모임에 비해 교회와 극장 등의 실내모임을 더 심하게 규제한 이유에 대해서도 증언했다. Rutherford 교수의 설

19) South Bay United Pentecostal Church

명에 따르면 캘리포니아주가 소매점에 대해 규제를 덜하는 이유는 쇼핑을 할 때 다른 사람과 밀접접촉을 할 가능성과 시간 등이 실내예배, 강연 등과 비교했을 때 더 적기 때문이다. 이러한 연유로 쇼핑객들은 코로나19에 전염된 비말에 노출될 가능성이 낮다. Rutherford 교수는 또한 상점 주인들은 캘리포니아주 노동당국의 통제 하에서 상세한 직장 내 코로나19 예방 계획을 준수해야하기 때문에 출입인원에 대한 규제를 덜 받는다고 말했다. 가령, 캘리포니아에 위치한 영화제작 스튜디오의 경우 주 3회 직원들에게 코로나19 검사를 해야 하는데, 이러한 요구사항은 예배당에서는 적용되기 어렵다.

모든 증거를 고려해보았을 때, 캘리포니아의 선택은 합리적이다. 캘리포니아주는 치명적인 코로나19 확산을 늦추기 위해 필사적으로 노력하고 있다. 논박의 여지가 없는 유행병학 연구 결과에 근거하여, 실내에서 모일 때 코로나19 전염위험이 특별히 높다고 결론내린 것이다. 그래서 실내에서 집합을 금지하는 조치들을 마련해, 사람들을 실외에서 만날 수 있도록 한 것이다. 중요한 것은 캘리포니아주는 이러한 규제들을 종교활동과 세속적인 활동 모두에 동등하게 적용했다. 캘리포니아주가 종교 행위를 규제했지만, 동시에 같은 방식으로 주의 이익을 침해하는 비종교행위도 제한했다. 캘리포니아주는 주의 이익을 그렇게 침해하지 않을, 즉, 코로나19 확산 위험이 낮은, 세속적인 행위만 유일하게 우대조치를 했다. 본 규제의 그 어떤 부분도 헌법수정제1조를 침해하지 않는다.

그러나 본 법원은 캘리포니아주가 옳다고 생각하는 방식대로 코로나19와 싸우도록 놔두지 않을 것이다. 본 법원은 캘리포니아주가 공공모임 규제에서 예배를 면제시키도록 결정했다. 그 누구도 본 결정이 나온 정확한 이유를 모른다. 본 법원이 과학을 신뢰하지 않아서인가? 아니면 최상의 과학조차도 법 앞에서 물러나야 한다고 생각해서 인가? 그 답이 무엇이든, 결과는 분명하다. 이제 캘리포니아주는 예배를 정치모임, 강연 등과 같은 동일한 코로나19 위험을 가진 기타 행동들과 동일하게 대우해서는 안 된다. 대신, 캘리포니아주는 철물점에서 물건을 재빨리 구매하는 행위와 같이 코로나19 전파 위험

이 낮은 행동들과 예배를 동일하게 대우해야 한다. 오늘의 결정을 내리며 본 법원은 중립성이라는 요건을 잊었다. 본 법원은 같은 사례가 아닌, 서로 상이한 사례들을 동등하게 대우해야 한다고 주장하고 있는 것이다.

(3) 본 결정의 결론에 대한 우려

캘리포니아가 전문가들의 과학적 결론을 무시하도록 함으로써 본 법원은 보건 응급상황을 해결하고자 하는 캘리포니아의 노력에 찬물을 끼얹는 것이다. 헌법이 원칙적으로 국민의 건강과 안전을, 연방법원이 아닌, 주의 관리자들에게 위임한 데에는 상당한 이유가 있다. 첫째, 판사들은 공중보건을 평가할 배경지식, 능력, 전문지식이 부족하다. 분명한 이야기지만 다시 강조하면, 판사들은 과학자와 보건 전문가들의 지식을 가지고 있지 못하다. 본 결정을 내리면서, 모든 대법관들은 꼼꼼히 변론취지서를 검토하고 결정문을 읽어보았으리라 생각한다. 그러나 대법관 중 그 누구도 코로나19의 확산 방식에 대한 과학논문을 정독하거나, 코로나 확산방지를 위한 전략을 연구하지 않았을 것이다. 따라서 본 법원이 전문 관리들의 판단을 비판하고, 그들의 결론을 뒤집는 것은 우려스러운 일이다.[20]

그리고 소가 제기된 다른 규제들에 오늘의 결정이 어떤 영향을 미칠지 누가 아는가? 본 법원의 결정은 실내모임 참여 인원수는 제한을 하면서 실내모임 금지에 대한 규제를 풀어주는 것이다. 본 결정이 교회의 모든 요구사항을 수용하지 않은 것은 분명 다행이다. 그러나 본 결정의 범위는 의문을 제기한다. 그것은 바로 언제 인원제한이 허용되며, 언제 인원제한이 허용되지 않는가 하는 것이다. 그리고 모든 경우에 있어 실내모임 금지가 허용되지 않는 것인가? 아니면 본 사례에서만 허용되지 않는 것인가? 가장 중요한 것은 이러한 질문들 혹은 유사한 질문들이 병리학적 증거에 기반하고 있는가? 아니면 단순한 사법적 본능인가? 본 법원의 결정은 캘리포니아뿐만 아니라 다

20) Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo

른 지역의 정책입안자들을 표류하게 만든다. 예측할만한 사법 환경에도 코로나19 관련 정책을 입안하기란 어렵다. 본 법원이 어떤 규제를 금지할지 말지에 대해 예측해야 하는 상황이라면 정책입안은 더 어려워질 것이다. 본 법원은 불확실성으로 인해 사람들이 생명을 잃는 상황에 불확실성을 더했다.

이 모든 것은 선출되지 않은 행위자들, 책임을 지지 않는 행위자들이 결정한 것이다. 본 법원의 오늘 결정이 코로나19 위기를 악화시키지 않기를 진심으로 기원한다. 그러나 오늘의 결정이 사람들의 고통을 야기한다 해도 대법관들은 대가를 치르지 않을 것이다. 우리 법원은 대중에게 닫혀있고, 우리는 정년이 보장 되어 우리의 오류에 대해 책임을 지지 않기 때문이다. 이상과 같은 이유로 나는 반대의견을 표명하는 바이다.

3. 결정의 의의

본 사건에서 신청인 사우스베이연합오순절교회가 집행정지를 주장한 대상은 ① 최대 수용인원 비율에 따른 예배참가인원 제한 금지, ② 실내예배금지, ③ 실내예배에서의 찬송, 공동기도 금지로 요약된다. 의견이 다양하게 갈린 본 결정에서 ②와 관련하여서는 대법원장 Roberts을 포함하여 대법관 Gorsuch, Thomas, Alito, Barrett, Kavanaugh 총 6인이 인용의견이어서 결국 이 부분에 대해서는 가처분 신청이 인용되었다. 반면, ①, ③과 관련하여서는 인용을 위한 정족수 미달로 가처분 신청이 기각되었다.

뉴욕주에서의 예배인원제한(10인 또는 25인) 행정명령에 대한 가처분 결정에서와 마찬가지로, 인용의견과 기각의견이 갈린 것은 규제가 '중립적'이고, '일반적으로 적용될 수 있는지'에 관련한 것이었다. 이를 분석하기 위해 대법관들은 예배와 비견될만한(comparable) 모임이 무엇인가에 대한 의견을 개진하였는데, 인용의견은 예배를 소매점이나 캘리포니아 엔터테인먼트 산업과 비교하였고, 반면 기각의견은 예배는 다수의 사람들이 근접거리에서 장시간 함께 시간을 보내는 정치모임, 강연, 영화관 등과 비교되어야 한다고 주장하

였다.

또한 양 결정 모두에서 가처분 신청 인용의견은 팬데믹 상황에서도 종교의 자유를 제한하기 위해서는 주의 중대한 이익이 있어야 하며, 해당 기본권 제한 조치가 주의 중대한 이익을 달성하기 위한 필요최소한의 조치여야 한다는 점을 강조하였다. 반면, 기각의견(반대의견)은, 과학적 불확실성이 높고 질병과 관련한 환경이 빠르게 변화하는 팬데믹 상황의 특수성을 감안하여 정책입안자(각 주)의 폭넓은 재량을 인정하고 사법적 판단을 최소화하고자 하는 입장이었다는 점에서 인용의견과 대비된다고 할 수 있다.