

프랑스 헌법상 정교분리 원칙의 현대적 의미*

한 동 훈**

< 목 차 >

- I. 들어가는 말
- II. 정교분리의 원칙의 헌법적 근거
- III. 정교분리 원칙의 헌법적 의미
- IV. 맺음말

I. 들어가는 말

대한민국은 불교, 개신교, 천주교와 같은 기존의 종교가 지배적인 종교로 자리 잡은 전형적인 다종교사회이며, 이와 같은 대한민국적 종교 상황은 그동안 문제를 초래하지 않았고, 종교 간에 평화로운 공존이 지속되고 있다고 볼 수도 있다. 그렇지만, 공직자의 종교편향적 언행, 종교인에 대한 과세문제, 종립학교에서의 종교교육, 정부 및 지방자치단체 등 공공기관이 종교와 연관된 특정 행사나 단체에 지원하는 사례 등은 헌법상 보장된 종교의 자유 및 정교분리 원칙의 실제적 적용에 대한 의문을 초래할 만한 문제라 판단된다. 나아가 불교, 개신교, 천주교로 대변되는 사실상 공인된 종교체제가 과연 현재의 다문화사회에서도 조화될 수 있는지, 그리고 앞으로도 견고하게 유지될 만큼 문제가 없는지에 대한 의문이 제기될 수 있다.

이와 같은 의문에 대한 답을 찾기 위한 노력으로 헌법상 보장된 종교의 자유 및 정교분리의 원칙에 관한 기존의 교과서적인 논의¹⁾에서 한 걸음 더 나아가

* 이 글은 헌법재판연구원의 2017년 주제연구인 “프랑스 헌법상 정교분리(laïcité)의 원칙”의 주요 내용을 수정 및 보완한 논문임.

** 헌법재판연구원 책임연구원.

비교법적 연구를 통해 우리의 상황에 유의미한 시사점을 도출하려는 노력이 헌법학계 일부에서 전개된 바 있다.²⁾

이와 같은 종래의 연구는 종교의 자유 및 정교분리의 원칙에 대한 연구의 지평을 넓혔다는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있다. 그렇지만, 정교분리의 원칙의 모델과 유형화와 관련된 연구결과가 지나친 단순화 및 도식화로 재단되었다는 비판이 가능하며, 그 대표적인 사례가 본 논문을 통해 살펴보고자 하는 프랑스 헌법상 “정교분리의 원칙”(laïcité)³⁾이라 판단된다.

기존의 연구는 프랑스의 정교분리를 기본적으로 엄격한 분리의 형태를 취하고 있다고 평가하기도 하고⁴⁾, 이와 같은 평가에 근거하여 프랑스의 정교분리의 원칙은 종교의 자유를 침해할 가능성도 내포하고 있다고 분석한다.⁵⁾

-
- 1) 종교의 자유와 정교분리의 원칙에 대한 교과서적 논의는 정교분리의 원칙은 종교의 자유의 한 내용으로서 기본권이라고 보는 견해, 정교분리의 원칙은 특정 종교와 결합하여 다른 종교를 압박할 수 없다는 의미에서 간접적인 제도보장에 불과하다고 보는 견해, 객관적 가치질서로서의 측면을 강조하는 견해 등으로 요약될 수 있다(성낙인, 「헌법학」, 법문사, 2019, p. 1127). 특히, 허영 교수는 “우리 헌법이 특히 강조하고 있는 국가의 종교적 중립성의 원칙은 종교의 자유의 당연한 내용을 다시 한 번 강조한 것에 지나지 않는 것이 아니라 종교평등의 원칙을 명백히 하고, ‘정치의 종교화’와 ‘종교의 정치화’를 금지함으로써 종교의 자유가 수행해야 하는 객관적 가치질서로서의 기능을 강조하는 데 그 참된 헌법적 의미가 있다고 할 것이다.”고 한다. 허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2016, p. 438.
 - 2) 대표적으로 지규철, “프랑스헌법에서의 라이시테 원칙에 관한 고찰”, 「공법학연구」 제10권 제3호, 2009; 정상우, “정교분리 원칙의 모델에 관한 비교헌법학적 연구”, 「헌법학연구」 제20권 제1호, 2014; 이석민, “국가와 종교의 관계에 관한 연구 - 중립성 개념을 중심으로 -”, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2014; 김정수, “헌법상 ‘정교분리’에 관한 연구”, 연세대학교 대학원 박사학위논문, 2017. 12.
 - 3) “laïcité”의 번역과 관련하여 본 논문은 “정교분리의 원칙”으로 번역하고자 한다. 왜냐하면, 우선 사전적 의미로 프랑스에서는 “laïcité”를 “교회가 어떠한 정치적 권력을 가지고 있지 않는, 시민사회와 종교사회의 분리의 원칙”으로 일반적으로 정의한다(Le Robert Micro, Le Robert, 2002, p. 749). 그리고, 2004년의 국사원의 보고서는 “laïcité는 광의의 의미로는 사회에 대한 종교의 영향력의 상실 즉, 이는 세속화(sécularisation)라는 말과 동일한 의미이며, 이와 같은 세속화의 과정은 서구 민주주의의 국가에서는 점진적으로 이루어졌다. ... 그런데 이와 같은 점진적 과정과 관련하여, 프랑스의 역사는 교회와 국가 간의 관계에서 투쟁적 성격이 강하다는 점이 특징적이다(부분적 의역). ... (따라서), 이와 같은 상황속에서 laïcité는, 정치와 종교 간의 완전한 절연은 아니지만, 정치의 종교에 대한 복종의 거부, 또는 종교의 정치에 대한 복종의 거부를 의미한다. laïcité는 필연적으로 종교적 다원주의와 교회에 대한 국가의 중립성을 의미한다.”고 설명하고 있다(Conseil d’État, Un siècle de laïcité - Rapport public 2004, 2003, pp. 245-246). 마지막으로, 현행 프랑스 헌법인 프랑스 제5공화국 헌법 제1조의 “laïque”라는 표현의 근원은 일반적으로 교회와 국가의 분리를 위한 움직임의 정점에 해당되는 “1905년 법률”(Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l’Etat)이라고 이해한다.
 - 4) 지규철, “프랑스헌법에서의 라이시테 원칙에 관한 고찰”, 「공법학연구」 제10권 제3호, 2009, p. 54.

그렇지만, 이와 같은 기존 연구의 결론은 프랑스 헌법상 정교분리의 원칙에 대한 역사적 및 정치적 맥락에 대한 이해의 부족 및 정교분리의 원칙을 법률적으로 규정한 1905년 12월 9일의 “교회와 국가의 분리에 관한 법률”(Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l’Etat)과 관련된 국사원(Conseil d’État)의 판례의 입장을 간과한 것에 기인한다고 판단된다.⁶⁾ 또한, 기존의 연구는 프랑스 헌법학계에서 논의되고 있는 프랑스 헌법상 정교분리의 원칙의 현대적 의미에 대한 분석적 검토가 부족하며, 이는 결국 프랑스 헌법상 정교분리의 원칙에 대한 부정적 평가로 귀결되었다고 판단된다.

따라서, 아래에서는 프랑스 헌법상 정교분리의 원칙의 헌법적 근거 및 헌법적 의미에 대한 프랑스 헌법학계의 논의를 분석하고, 그 의미에 대한 검토를 하고자 한다.

II. 정교분리의 원칙의 헌법적 근거

1. 의의

프랑스 헌법상 정교분리 원칙의 헌법적 근거와 관련해서는 일반적으로 i) 1789년 인간과 시민의 권리선언 제10조⁷⁾, ii) 1905년 12월 9일의 “교회와 국가의 분리에 관한 법률”(Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l’Etat, 이하에서는 “1905년 법률”이라 함), iii) 현행 프랑스 헌법 제1조⁸⁾가 언급된다.

5) 정상우, “정교분리 원칙의 모델에 관한 비교헌법학적 연구”, 『헌법학연구』 제20권 제1호, 2014, p. 237.

6) 프랑스의 정교분리 원칙의 역사전 전개 및 “1905년 법률”이 제정된 이후 화해적 정교분리 원칙으로 정착되는 과정에 대한 분석으로는 한동훈, “프랑스 헌법상 정교분리의 원칙 - 1905년 교회와 국가의 분리에 관한 법률을 중심으로 -”, 『가천법학』 제11권 제1호, 2018 참조.

7) 1789년 인간과 시민의 권리선언 제10조 : “어떤 사람도, 자신의 견해의 표명이 법률에 의해 정해진 공적 질서를 파괴하지 않는다면, 자신의 견해 - 종교적 견해조차 - 를 이유로 불안해서는 안된다.”

8) 프랑스 제5공화국 헌법 제1조 : “프랑스는 불가분의, 정교분리적, 민주적 및 사회적 공화국이다. 프랑스는 출신, 인종 및 종교를 구분하지 않고, 법률 앞에서 모든 시민의 평등을 보장한다. 프랑스는 모든 신념을 존중한다. ...”

이는 현행 프랑스 제5공화국 헌법전문에 대해서 프랑스 헌법재판소가 그 법적 성격을 인정하는 결정을 내림에 따라, “1789년 인간과 시민의 권리선언”, “1946년 헌법전문”, “공화국 법률에 의해 인정된 기본원칙”(Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République)이 헌법규범으로 간주된 점을 그 배경으로 한다.⁹⁾

그런데 프랑스 학계에서는 정교분리의 원칙의 헌법적 근거와 관련하여 “1789년 인간과 시민의 권리선언 제10조”, “프랑스 헌법 제1조”에 대해서는 큰 이견이 발견되지 않고 있지만, “1905년 법률”의 경우 논란의 여지가 있는 것으로 판단되며, 이는 프랑스 헌법재판소의 2013년 2월 21일 결정에서도 확인할 수 있다.

즉, 프랑스 헌법재판소는 “정교분리 원칙의 촉진 및 확산을 위한 결사”(Association pour la promotion et l’expansion de la laïcité)가 “종교의 조직에 관한 혁명력 10년 파종의 달(germinal) 18일의 법률” 가운데 장로교회의 목사에게 봉급을 지급함을 규정하는 신교의 조직에 관한 규정 제7조는 정교분리의 원칙을 위반하였다고 주장한 사건¹⁰⁾에서, i) 1905년 12월 9일의 법률이 “개념의 실제적인 근원”이라는 입장¹¹⁾, ii) 1905년 법률은 종교에 대한 보조금 금지

9) 이와 관련해서는 한동훈, 「프랑스의 위헌법률심사제도」, 헌법재판연구원, 2012, pp. 28-33 참조.

10) 청구인인 “정교분리 원칙의 촉진 및 확산을 위한 결사”(Association pour la promotion et l’expansion de la laïcité)는 심판대상규정 - 즉, “종교의 조직에 관한 혁명력 10년 파종의 달(germinal) 18일의 법률” 가운데 신교의 조직에 관한 규정 제7조는 “장로교회의 목사에게는 봉급이 지급된다. 물론, 이와 같은 봉급은 해당 교회가 소유하는 재산 및 관습이나 규칙에 따른 봉헌물로 충당될 수 있다.”는 규정 - 이 장로교회의 목사에게 봉급을 지급함을 규정함으로써 정교분리라는 헌법적 원칙을 위반하였다고 주장하였다. 청구인은 정교분리의 원칙에 따라 종교에 대한 보조금 지급금지의 규칙, 종교에 대한 불승인의 원칙은 공권력으로 하여금 종교활동에 자금을 지원하는 것과 일정한 종교에 대한 공적인 지위 또는 지원을 하는 것을 금한다고 주장하였다(판시이유 1, 2). Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013.

11) 이와 같은 입장은 1905년 법률의 헌법규범화를 요구한다. 그렇지만, 이와 같은 주장에 대해서 i) 1905년 법률은 어디에도 “laïcité” 라는 용어를 사용하지 않는다는 점, ii) 1905년 법률의 규정은 대부분 이 분리의 원칙의 실제적 적용을 보장하고, 교회재산을 새로운 문화적 결사로 이전하는 것을 그 목적으로 하는 임시적 성격을 가진다는 점, iii) 양심의 자유와 자유로운 신앙행위를 보장하는 원칙에 대한 규정 외에는 헌법규범화할 성격을 가지는 규정이 없다는 점 등의 비판이 제기 되고 있다(Jean Morange, 《 Le 《 mystère 》 de la laïcité française 》, Revue du droit public n°3, 2013, pp. 512-514). 또한, 이와 같은 입장의 연장선상에서 최근에 M. François Hollande는 정교분리의 원칙에 관한 1905년 법률의 기본적 원칙을 헌법전에 담을 것 - “공화국은 알자스 및 모젤지역에 적용되는 특별한 규정을 제외하고, 1905년 법률 제1장에 부합하게 양심의 자유를 보장하며, 자유로

라는 입법적 원칙에 불과하다는 입장이 있음을 전제하면서,¹²⁾ 정교분리의 원칙의 헌법적 근거를 1789년 인간과 시민의 권리선언 제10조와 프랑스 헌법 제1조에서만 찾는 입장을 취했다.¹³⁾

이와 같은 프랑스 헌법재판소의 입장은 “공화국 법률에 의해 인정된 기본적인 원칙”의 개념적 모호성에 대한 비판, 정교분리의 원칙에 대한 이해의 관점을 이데올로기적 대립이 아닌, 1905년 법률의 제정이후 있었던 여러 입법적 및 사법적 노력이 반영된 평화적 개념에 두어야 한다는 주장을 반영한 것으로 판단된다.

따라서 아래에서는 정교분리의 원칙의 헌법적 근거를 “1789년의 인간과 시민의 권리선언 제10조”, “프랑스 헌법 제1조”의 의미를 중심으로 살펴보고자 한다.

2. 1789년 인간과 시민의 권리선언 제10조

1789년 인권선언은 그 제정당시에도 헌법규범의 일부로 제정되었지만, 현재에도 프랑스 헌법재판소의 결정례에 따라 여전히 헌법규범적 효력이 인정되는 법규범이다.¹⁴⁾

1789년 인권선언 제10조는 17세기 및 18세기에 계몽주의자들(Lumières)의 종교문제에 대한 입장과 사회의 구성에 대한 기본적 철학이 반영된 결과물로서의

운 신앙활동을 보장하며, 교회와 국가의 분리를 존중한다.” - 을 제한한 바 있다. 그렇지만, 이와 같은 주장 또한 근거가 충분하지 못한 것으로 판단된다. 우선, 양심의 자유 및 자유로운 신앙 활동은 현재에도 헌법적 가치를 가지는 권리이기 때문에 규정할 필요가 없으며, 교회와 국가의 분리의 개념은 적어도 정교분리의 원칙만큼이나 명확하지 않기 때문이다. 또한, 헌법이 법률의 규정에 따르겠다는 표현도 비논리적이며, 이는 무엇보다도 이미 1905년 이후의 법률규정 및 해석을 통해 유연해진 1905년 법률 제2조의 원칙을 보다 엄격하게 할 우려가 있다고 한다(Jean Morange, 《 Le 《 mystère 》 de la laïcité française 》, Revue du droit public n°3, 2013, pp. 514-515.).

12) 이 가운데 첫 번째 입장은 1905년 12월 9일의 법률이 제시한 원칙은 “공화국 법률에 의해 인정된 기본적인 원칙”(principes fondamentaux reconnus par les lois de la République)에 해당되며, 정교분리 원칙의 헌법적 개념에는 일체의 종교에 대한 인정의 금지, 급여 및 보조금의 금지의 요청이 포함된다고 입장이며, 두 번째 입장은 1905년 법률 제2조는 단지 입법적 가치만을 가지며, 게다가 불확실한 효력만 가지고 있다고 하면서, 행정법원의 판례의 태도 또한 이와 동일하다고 한다. Commentaire de la Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, pp. 11-13.

13) Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013.

14) 1789년 인권선언의 헌법적 의미에 대해서는 한동훈, 1789년 인간과 시민의 권리선언의 헌법적 의미, 헌법재판연구원, 2014 참조.

성격을 가진다. 종교문제와 관련하여 그 당시의 계몽주의자들은 교회에 대한 정치권력의 광범위한 독립성의 보장과 관용을 사상적 배경으로 하여 믿음의 영역에서도 개인적 선택의 자유가 인정되어야 한다고 주장하였다.¹⁵⁾

그리고, 1789년 인권선언의 제정자들은 사회나 국민이 어떤 신념을 가진 것과 무관하게, 어떤 종교를 믿는 것과 무관하게, 어떤 사상적 단체에 속한 것과 무관하게, 법적으로 평등한 전체 시민들로 구성되었다고 보았다. 그리고 국가는 개인들이 참여하고 있는 단체에 대해 개인의 양심의 자유를 평등하게 보호할 임무가 있는 것으로 생각하였다.¹⁶⁾

이와 같이 평등한 양심의 자유의 우선성을 강조하는 프랑스의 개인주의적 법 개념은 19세기와 20세기 동안 지속되어 오늘날까지 프랑스의 역사, 정치 및 법 질서에 깊이 각인된 것으로 판단된다.

따라서 19세기부터 프랑스에 등장한 헌정체제의 변화 - 제정체제, 왕정체제, 공화국 - 에도 불구하고 사회나 국민에 대한 이와 같은 방식의 이해에 대해서는 이의가 제기된 적이 없다.¹⁷⁾ 아래에서 살펴볼 프랑스 제5공화국 헌법 제1조의 규정 또한 이와 같은 이해의 관점에서 해석되어야 한다.

3. 프랑스 헌법 제1조

현행 프랑스 제5공화국 헌법 제1조는 “프랑스는 불가분의, 정교분리적, 민주적 및 사회적 공화국이다. 프랑스는 출신, 인종 및 종교를 구분하지 않고, 법률 앞에서 모든 시민의 평등을 보장한다. 프랑스는 모든 신념을 존중한다. …”라고 규정한다.

그런데 프랑스 제5공화국 헌법 제1조는 이전의 체제와의 단절을 특징으로 하는 프랑스 제5공화국 헌법상 권력구조와 달리, 제3공화국 시기의 입법적 및 사법적 노력을 통한 평화적·화해적 성격의 정교분리의 원칙을 규정한 제4공화국 헌법규정 - 프랑스 제4공화국 헌법 제1조는 제5공화국 헌법 제1조와 동일하게

15) Jean Morange, 《 Peut-on réviser la loi de 1905? 》, Revue française de droit administratif, n°1, 2005, p. 153.

16) 따라서 정교분리와 관련된 프랑스의 역사에서 수도회에 대해 행해졌던 차별적 조치들은 이와 같은 점을 이론적 배경으로 한다.

17) Jean Morange, 《 La portée juridique du principe de laïcité dans une société multiculturelle 》, Transveralités, n°93, 2005, pp. 88-89.

“프랑스는 불가분적이며, 정교분리적이며, 민주적 및 사회적 공화국이다.”라고 규정하였다 - 의 계승으로서의 성격을 가진다.

그런데, 제4공화국 헌법제정당시의 정교분리의 원칙은 정교분리의 절정 또는 정교분리의 전쟁의 최종점으로서의 1905년 법률의 제정당시의 상황의 반영으로서의 정교분리의 원칙이 아니라는 점에 주의해야 한다.¹⁸⁾ 왜냐하면, 제4공화국 헌법제정당시의 정교분리의 원칙은 헌법제정과정에서 이견이 없이 합의될 정도로 평화적이고, 안정적인 방향으로 정착된 정교분리의 원칙이기 때문이다.¹⁹⁾

요컨대, 프랑스 헌법상 정교분리의 원칙의 헌법적 근거는 “1789년 인간과 시민의 권리선언 제10조”, “프랑스 헌법 제1조”이며, 특히, “프랑스 헌법 제1조”는 1905년 법률 이후의 입법적 및 사법적 노력을 통해 안정적으로 정착된 개념으로서의 1946년 제4공화국 헌법의 계승으로 이해해야 한다.

이와 관련하여 프랑스 헌법재판소는 2013년 2월 21일의 결정에 대한 해설서에서 “정교분리의 원칙(laïcité)이라는 말이 비록 1789년 8월 26일의 인간과 시민의 권리선언에는 존재하지 않지만, ... 1789년 인권선언 제10조는 정교분리의 원칙의 문제의 핵심을 찌르는 표현이며, ...”²⁰⁾, “... 헌법재판소가 2013년 2월 21일의 결정에서 채택한 것은 바로 정교분리의 헌법적 원칙에 대하여 역사적으로 결정된 개념이다. 1946년과 1958년에 헌법제정자들은 헌법에 종교적 분야에서 국가의 중립성의 프랑스적 개념에 부합하는 정교분리의 원칙을 규정하기를 원했다...”²¹⁾고 설명하였다.

그리고 결정문에서는 “1789년 인간과 시민의 권리선언 제10조는 “어떤 사람도, 자신의 견해의 표명이 법률에 의해 정해진 공적 질서를 파괴하지 않는다면, 자신의 견해 - 종교적 견해조차 - 를 이유로 불안해서는 안된다.”고 규정한다.

18) Jean Morange, 《 Peut-on réviser la loi de 1905? 》, RFDA, n°1, 2005, pp. 154-155.

19) “제4공화국 헌법제정과정에서 정교분리의 원칙은 거의 어떠한 반대도 없이 받아들여졌다. 수석보고자인 P. Coste-Floret는 헌법제정에 관한 논의 중에 “우리는 수정안(정교분리의 원칙에 관한 것)을 받아들인다. 왜냐하면, 국가의 중립성이라는 의미로 이해된 정교분리의 원칙은 공화국의 전통에 부합하기 때문이다.”... 그리고 본회의에서의 토의에서도 토의 없이 정교분리의 원칙은 받아들여졌다. 여기서 Robert Schuman은 “국민은 동일한 신앙을 가지지 않은 사람들로 결합되었음에도 불구하고, 국가는 각각의 시민들이 자신의 양심의 요청에 따라 살아가도록 해야 할 의무가 있다. 따라서, 중립성의 원칙 - 또는 보다 잘 말하자면 국가 공동체의 모든 구성원의 신앙에 대하여 국가의 공평함 - 은 구속적 강제로 이해될 수 없다.”라고 하였다.” Jean Morange, 《 Peut-on réviser la loi de 1905? 》, RFDA, n°1, 2005, p. 155.

20) Commentaire de la Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, p. 10.

21) Commentaire de la Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, p. 23.

프랑스 헌법 제1조 제1항의 처음 3문은 “프랑스는 불가분의, 정교분리적, 민주적 및 사회적 공화국이다. 프랑스는 출신, 인종 및 종교를 구분하지 않고, 법률 앞에서 모든 시민의 평등을 보장한다. 프랑스는 모든 신념을 존중한다.”고 규정한다. 따라서 정교분리의 원칙은 헌법이 보장하는 권리와 자유에 속한다.…(판시이유 5)”고 판시하였다.²²⁾

III. 정교분리 원칙의 헌법적 의미

1. 의의

프랑스 헌법상 정교분리의 원칙의 목적은 무엇보다도 “양심의 자유에 대한 권리 및 정신적 자유의 존중을 보장하는 것”(garantir le droit à la liberté de conscience et le respect des libertés de l’esprit)이다.²³⁾

정교분리의 원칙의 내용과 관련하여 프랑스 학계에서는 일반적으로 국가의 종교적 중립성과 양심의 자유로 설명하는 것으로 판단된다. 즉, i) 장 리베로(Jean Rivero) 교수와 자크 호베르 교수(Jacques Robert)는 국가의 종교적 중립성, 양심의 자유로 나누어서 설명하고 있으며,²⁴⁾ ii) 이브 고드메(Yves Gaudemet) 교수는 명확하게 구분하여 설명하고 있는 것 같지는 않지만, 종교의 자유, 국가의 중립성으로 설명을 하고 있는 것으로 판단되며,²⁵⁾ iii) 장 모랑

22) Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013; 프랑스 헌법재판소는 2013년 2월 21일 이전의 일부의 결정에서 정교분리의 원칙을 언급하기를 했다. 즉, 2004년 11월 19일 결정(Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, Considérant 18.)에서 정교분리의 헌법적 가치를 언급했고, 2009년 10월 22일의 결정(Décision n° 2009-591 DC du 22 octobre 2009, Considérant 5.)에서 지방자치단체가 계약을 체결한 사립학교에 재정적 지원을 하는 의무는 이와 같은 사립학교가 교육 공역무에 참여하기 때문에 정교분리의 원칙에 대한 침해가 아니라고 하였다. 그러나 이들 결정에서 정교분리의 원칙의 구체적 내용에 대한 언급은 없었다. Roseline Letteron, *Libertés publiques*, Middletown, DE : Independently published, 2017, p. 416.

23) Jean Morange, 《 Le 《 mystère 》 de la laïcité française 》, *Revue du droit public* n°3, 2013, p. 511.

24) Jean Rivero, 《 La notion juridique de la laïcité 》, *Recueil Dalloz*, 1949, chron. XXX III., pp. 137-138; Jacques Robert, 《 La Liberté de religion, de pensée et de croyance 》, *Liberté et droits fondamentaux - Maîtrise des connaissances et de la culture juridique*(sous la direction de Rémy Cabrillac), *Dalloz*, 2019, pp. 535-538.

주(Jean Morange) 교수 또한 장 리베로(Jean Rivero) 교수의 입장을 따라 국가의 종교적 중립성, 양심의 자유로 나누어 설명하고 있다.²⁶⁾

한편, 실무계의 경우 1) 국사원은 중립성, 종교적 자유, 다원주의(pluralisme)로 나누어 설명하는 태도를 취하고 있으며,²⁷⁾ 2) “공화국에서 정교분리의 원칙의 적용에 관한 성찰위원회”(일명 “스타지(Stasi) 위원회”, COMMISSION DE REFLEXION SUR L’APPLICATION DU PRINCIPE DE LAÏCITE DANS LA REPUBLIQUE)는 국가의 중립성, 양심의 자유로 나누어 설명하고 있는 것으로 판단되며,²⁸⁾ 프랑스의 공식 입장을 담은 대통령의 연설 또한 이와 같은 입장인 것으로 판단된다.²⁹⁾

이 가운데 다원주의를 설명하고 있는 국사원의 보고서는 “1905년 법률에 따라 승인된 종교와 승인되지 못한 종교 간의 구별이 없다는 점이 원칙이 되었다. 따라서 종교의 자유의 보장자인 국가는 차별에 대해 소수종교를 보호해야 한다. … 장 리베로(Jean Rivero) 교수는 정교분리의 원칙의 두 가지 측면을 강조했다. 소극적으로는 … 1905년 법률은 승인된 종교의 법적 분류를 사라지게 하고자 하였으며, … 정교분리적인 국가는 일체의 종교적 종속 밖에 위치한 국가이다. 적극적으로는 정교분리적인 국가는 양심의 자유 즉, 믿거나 또는 믿지 않을 개인적 자유를 보장하고, 종교 활동이 가능하도록 하는 의무를 스스로 인

25) Yves Gaudemet, 《 La laïcité, forme française de la liberté religieuse 》, Revue du Droit Public, n°2, 2015, pp. 329-338.

26) Jean Morange, 《 La portée juridique du principe de laïcité dans une société multiculturelle 》, Transversalités, n°93, 2005, pp. 86-89; Jean Morange, 《 Peut-on réviser la loi de 1905? 》, Revue française de droit administratif, n°1, 2005, pp. 159-162.

27) Conseil d’État, Un siècle de laïcité - Rapport public 2004, 2003, pp. 272-278.

28) RAPPORT DU COMMISSION DE REFLEXION SUR L’APPLICATION DU PRINCIPE DE LAÏCITE DANS LA REPUBLIQUE(이하, “Rapport STASI”로 기재하도록 함), pp. 22-26.

29) 2003년 12월 17일의 대통령궁에서 한 연설에서 M. Jacques Chirac 는 “...정교분리의 원칙은 양심의 자유를 보장한다. 정교분리의 원칙은 믿거나 믿지 않을 자유를 보장한다. 정교분리의 원칙은, 다른 신념 또는 믿음을 강요하는 위협이 없이, 각자에게 자신의 믿음을 평화롭게, 자유롭게 표현하고, 실행할 가능성을 보장한다...여러 종교간의 조화로운 공존을 가능하게 하는 것은 바로 공적 영역의 중립성이다. 정교분리의 원칙의 존중을 보장하는 것은 수 십년 이래로 끈기 있게 조직된 이와 같은 미묘한, 소중한 및 깨치기 쉬운 균형이다. 그리고 정교분리의 원칙은 프랑스에게 하나의 행운이다. 따라서 정교분리의 원칙은 프랑스 헌법 제1조에 규정되어 있다. 따라서 정교분리의 원칙은 타협의 대상이 아니다.”고 하였다. Jean Morange, 《 Le 《 mystère 》 de la laïcité française 》, Revue du droit public n°3, 2013, p. 511.

정한다고 하였다.”³⁰⁾고 서술하고 있다. 그런데 이와 같은 다원주의에 대한 설명은 양심의 자유와 국가의 중립성의 항목을 통해서도 서술될 수 있는 내용이라고 판단된다.

한편, 프랑스 헌법재판소는 최근의 2013년 2월 21일의 결정에서 정교분리의 원칙의 내용과 관련하여 “... 정교분리의 원칙으로부터 국가의 중립성, 공화국은 어떠한 종교도 승인하지 않는다는 점이 도출된다. 그리고 정교분리의 원칙은 특히 모든 신앙에 대한 존중, 종교의 구별 없이 모든 시민의 법률 앞의 평등, 공화국은 자유로운 신앙 활동을 보장해야 한다는 점, 공화국은 어떠한 종교에도 급여를 지급하지 않는다는 점을 의미한다. ... (판시이유 5)”³¹⁾고 판시한 바 있다.

그렇지만, 이와 같은 프랑스 헌법재판소의 정교분리의 원칙의 내용에 대한 판시사항에 대해서 장 모랑주(Jean Morange)는 i) 우선, 2013년 2월 21일의 결정이 정교분리의 원칙의 내용으로 양심의 자유를 언급하지 않는 점은 정교분리의 원칙의 핵심을 간과하였으며, ii) 2013년 2월 21일의 결정이 정교분리의 원칙이 근본적인 헌법적 원칙이지만, 헌법제정자들이 이를 Alsace-Moselle 지방에 적용되기를 원하지 않았기 때문에 이 사건에서 적용하지 않는 것은 작위적이며, 현행 프랑스 제5 공화국 헌법 제1조 - “프랑스는 불가분의, 정교분리적, 민주적 및 사회적 공화국이다. ...” - 에 정면으로 반하며, iii) 정교분리의 원칙의 내용으로 “공화국은 어떠한 종교에도 급여를 지급하지 않는다는 점”을 언급한 점은 1905년 법률의 제정 이후 전개된 법률개정 및 판례의 태도와 조화되지 않기 때문에, 정교분리의 원칙의 내용 및 “공화국 법률에 의해 인정된 기본적 원칙”(principes fondamentaux reconnus par les lois de la République)으로서의 성격도 가지지 않는다고 보아야 한다고 비판적인 주장을 전개하였다.³²⁾

따라서, 아래에서는 이와 같은 점을 감안하여 프랑스 헌법상 정교분리의 원칙의 의미를 국가의 중립성, 양심의 자유로 나누어 서술하고자 한다.

30) Conseil d'État, Un siècle de laïcité - Rapport public 2004, 2003, pp. 277-278.

31) Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013.

32) Jean Morange, 《 Le 《 mystère 》 de la laïcité française 》, Revue du droit public n°3, 2013, p. 518.

2. 국가의 중립성

일반적으로 자유주의 중립성은 “국가작용 또는 공권력은 자유롭고 평등한 시민들 집합체인 권력으로서 시민 각자가 평등한 몫을 보유하고 있는 것으로 이해되어야 하며, 구성원인 시민들이 - 합당한 공적 규칙체계가 부여하는 의무들을 이행하고 타인에게 부당한 피해를 주지 않는 한에서³³⁾ - 스스로 한사코 받아들이지 않는 삶을 살도록 국가가 강요해서는 안 된다 ... 또한 입법, 사법, 정책결정 및 집행과 같은 국가작용은 종교 경전이나 특정한 철학적 교리의 권위에 호소하는 방식으로 정당화되어서도 안 된다.”는 사회적 합의를 의미한다.³⁴⁾

이와 관련하여, 프랑스 헌법상 국가의 중립성은 공역무의 중립성의 원칙이 종교분야에 확장된 것으로서 정교분리의 원칙의 내용이자, 그 실현을 위한 수단으로서의 성격을 가진다.³⁵⁾

정교분리의 원칙에서 언급되는 중립성의 원칙은 일반적으로 “어떤 종교를 국교로 인정해서는 안 되며, 종교 활동에 대한 무관심도 의미하지 않는다.”³⁶⁾는 의미로 이해되고 있으며, 역사적으로는 이념적 대립으로서의 정교분리 원칙이 안정적인 법적 개념으로 정착되었다는 점을 보여주는 상징으로서의 성격을 가진다.³⁷⁾

구체적으로는, 프랑스 헌법상 국가의 중립성은 다음과 같은 두 가지의 의미를 가진다. 첫째로, 헌법 제1조에 규정된 정교 분리의 원칙은 국가로 하여금 “출신, 인종 또는 종교의 구별 없이 모든 시민들의 법률 앞의 평등”을 보장하

33) 이와 관련하여, 1789년 인권선언 제4조는 “자유는 타인을 해하지 않는 모든 것을 할 수 있게 하는 것이다...”고 규정한다.

34) 김도균, “국가와 법의 중립성에 관한 고찰 - 동등한 존중으로서의 중립성 원리 -”, 『법철학연구』 제18권 제3호, 2015, p. 44.

35) Roseline Letteron, *Libertés publiques*, Middletown, DE : Independently published, 2017, p. 416.

36) Yves Gaudemet, 《 La laïcité, forme française de la liberté religieuse 》, *Revue du Droit Public*, n°2, 2015, p. 335.

37) 제4공화국 헌법이 제정된 지 얼마 후에 작성된 Jean Rivero 의 논문은 “... 정치인들의 경우 공적 집회에서 아주 상이한 정교분리의 원칙의 개념을 전개하였다. 그러나 공적 문서들에서 하나의 개념만을 발견할 수 있다. 즉, 법률, 법률을 해설하는 의회보고서, 법률의 적용을 담당하는 행정규칙은 항상 정교분리의 원칙을 유일한 그리고 동일한 의미인 국가의 종교적 중립성(neutralité religieuse de l’État)이라는 의미로 이해한다. ...”고 서술하고 있다. Jean Rivero, 《 La notion juridique de la laïcité 》, *Recueil Dalloz*, 1949, chron. X X X III., p. 137.

도록 명하기 때문에, 국민들은 종교적 신념과 관계없이 동일하게 취급되어야 한다. 따라서, “시민들을 대우할 때, 그리고 시민들에게 공적 조치에 관해 설명하고 왜, 어떤 근거에서 그런 조치가 내려져야만 했는지 해명할 때, 또한 시민들의 처지와 입장에 관하여 모종의 평가를 할 때, 국가는 시민에 대해 동등한 관심을 가져야 하고 동등한 존중을 보여야만 한다.”³⁸⁾ 둘째로, 행정권은 일체의 중립성을 보장하는 것에서 나아가 국민이 그 중립성에 대한 의심을 할 수 없도록 중립성의 외형을 드러내야 한다.³⁹⁾ 행정권이 중립성의 외형을 드러내야 한다는 점은 프랑스 헌법상 국가의 중립성의 특징적인 점이며, 이와 관련하여 국사원의 판례는 공무를 담당하는 모든 공무원에게 엄격한 중립성 의무를 요청하는 입장을 취하고 있는 것으로 판단된다.⁴⁰⁾ 중립성의 외형에 대한 의무를 지고 있는 공무원은 공무 외에는 자신의 의견이나 신앙을 자유롭게 표현할 수 있지만, 이와 같은 표현은 공무에 영향을 주지 않아야 한다는 제한이 있다. 그리고 공무원은 공무의 범주에서는 일체의 종교적 신념의 표명은 금지되며, 종교적 표시 또한 비록 공무원이 대중과 접촉을 하지 않는 경우에도 금지된다.⁴¹⁾

공무원의 중립성에 대한 법원의 입장은 1938년 *demoiselle Weiss* 결정(CE, 28 1938, *Dlle Weiss*)과 2000년 5월 3일의 *demoiselle Marteaux* 의견(CE, avis, 3 mai 2000 *Demoiselle J.X.*, n°217017)에서 확인할 수 있다. 우선, 국사원은 1938년 *demoiselle Weiss* 결정(CE, 28 1938, *Dlle Weiss*)에서 이미 공무원 신분을 가지고 있는 견습 교사(*institutrice stagiaire*)가 자신이 공부하고 있는 고등사범학교 외에서 종교적 강연을 한 것과 관련하여, 이와 같은 행위는 합법적이지만, 자신의 직업적 활동 - 즉, 학생을 가르치는 견습 교사의 업무 - 에서 종교적 언급을 하지 않을 것을 요구하였다. 그리고 국사원은 2000년 5월 3

38) 프랑스 헌법상 중립성의 원리는 김도균 교수의 설명에 따르면 아마도 동등한 관심과 존중의 원리를 봉사하기 위한 원리로 이해된다. 김도균, “국가와 법의 중립성에 관한 고찰 - 동등한 존중으로서의 중립성 원리 -”, 『법철학연구』 제18권 제3호, 2015, p. 59.

39) “중립성원칙의 가장 전통적인 영역은 공공서비스를 수행하는 공무원에 관한 부분이다. 공무원은 업무수행에 있어 공정함을 보여주어야 하고, “공공서비스에 협력하는 다른 공무원에 대해 부과되는 엄격한 중립성 의무”를 해태할 수 없다. 중립성원칙은 집권정부와 동일한 견해를 의미하는 충성심(*loyalisme*)이 아니라 충실의무(*loyalite*)를 의미한다.” 진혼/Jean-Marie Pontier, 『공공서비스법 - 프랑스 행정법 연구 -』, 한국학술정보(주), 2008, pp. 99-100.

40) 김도균 교수는 공역무 수행의 정치적 중립성(공무원의 정치적 중립성)은 국가 중립성이 인적 측면에서 제도화된 이념이라고 평가한다. 김도균, “국가와 법의 중립성에 관한 고찰 - 동등한 존중으로서의 중립성 원리 -”, 『법철학연구』 제18권 제3호, 2015, p. 47.

41) Rapport STASI, p. 22.

일의 demoiselle Marteaux 의견(CE, avis, 3 mai 2000 Demoiselle J.X., n°217017)에서 정교분리의 원칙은 공무원이 자신의 직무를 수행함에 있어서 종교적 믿음을 표명하는 것을 금지한다고 하였다.⁴²⁾

그런데, 공무원에 대해서 강한 중립성을 요구하는 판례의 태도는 현재 그 영역의 측면과 장소적인 측면에서 확대 및 구체화되고 있는 것으로 판단된다. 우선, 영역의 측면에서 중립성의 요구는 공무원이 아닌 사적 영역에서 공무를 수행하는 사인으로 확대되는 경향이 있다. 즉, 2008년 부모들의 결사형태로 조직된 어린이집(crèche associative)인 Baby-Loup에서 근무하는 공무원 신분이 아닌 사람이 아이를 돌보는 일을 하는 동안 자신의 배일을 벗기를 거부해서 해고된 사건에서(일명 “Baby-Loup 사건”)에서 파기원의 전체회의(Assemblée plénière de la Cour de cassation)는 2014년 6월 25일의 결정을 통해 내부규정이 강제하는 종교적 자유에 대한 침해는 해당 어린이집이 추구하는 목적과 관련하여 과도하지 않다고 판단하였다.⁴³⁾

그리고 중립성에 대한 요구는 장소적인 측면에서도 구체적으로 요구되고 있는 것으로 판단된다. 즉, 공공건물에 “크리스마스 구유통”(crèches de Noël)을 설치하는 문제와 관련하여, 국사원은 2016년 11월 9일 결정에서 “... 4. 크리스마스 구유통은 다양한 의미를 나타낼 수 있는 표현이다. 기독교의 성상의 일부를 구성하는 무대일 수 있으며, 이 경우 종교적 성격을 나타낸다. 그렇지만, 특별한 종교적 의미 없이 전통적으로 연말연휴에 수반된 장식의 한 부분일 수도 있다. 5. 이와 같은 의미의 다양성과 관련하여, 공공용지에서 공법인이 주도하여 일시적으로 “크리스마스 구유통”을 설치하는 것은 단지 그 설치가 어떤 신

42) Roseline Letteron, *Libertés publiques*, Middletown, DE : Independently published, 2017, p. 417.

43) 이 사건에서 2011년 10월 베르사이유 항소법원(Cour d'appel de Versailles)은 어린이집은 공역무를 수행하는 사법인이며, 따라서 그 직원은 중립성의 원칙에 종속된다고 보았다. 그렇지만 이와 같은 판단은 파기원의 사회부(Chambre sociale de la Cour de cassation)에 의해 배척되며, 파기원의 사회부는 2013년 3월 19일 결정에서 어린이집은 사법적 구조이며, 노동법의 적용을 받는다고 보았다. Roseline Letteron, *Libertés publiques*, Middletown, DE : Independently published, 2017, pp. 418-419; 프랑스의 입법자는 중립성의 원칙을 기업으로까지 확대하고자 하는 것으로 판단된다. 즉, 2016년 8월 16일의 El Khomri 법률 제2조는 “내부규정은, 다른 기본적 자유 및 권리의 행사에 의해 정당화되거나, 기업의 원활한 운영에 필요하거나, 제한이 추구하는 목적에 비례적인 경우에, 중립성을 규정하고, 직원의 신념의 표명을 제한하는 규정을 포함할 수 있다.”고 규정한다. Roseline Letteron, *Libertés publiques*, Middletown, DE : Independently published, 2017, pp. 419-420.

양행위를 인정한다는 것을 나타내거나, 종교적 선호를 나타내지 않은 채, 문화적, 예술적 또는 축제적인 성격을 나타내는 경우에만 합법적으로 가능하다. 이와 같은 평가를 내리기 위해서는, 일체의 포교(prosélytisme)의 요소가 없어야 하는 상황, 설치에 대한 특별한 조건, 지역적 관행의 존부에 대한 고려 뿐만 아니라, 설치장소에 대한 고려를 하여야 한다. 이와 관련하여, 공공단체 또는 공역무를 수행하는 장소인 공공 건물인지, 공적 용지인지에 따라 상황은 다르다. 6. 공공단체 또는 공역무를 수행하는 장소인 공공 건물의 내부의 경우, 공법인이 “크리스마스 구유통”을 설치하는 행위는 문화적, 예술적 또는 축제적 성격을 인정할 수 있게 하는 특별한 사정이 없는 경우에, 공법인의 중립성의 원칙에서 도출되는 요청에 부합하는 것으로 볼 수 없다. 7. 반대로, 다른 공공 용지의 경우에, 특히 공공 도로위에서 연말연휴와 관련된 “크리스마스 구유통” 설치의 축제적 성격과 관련하여, 이 경우에 “크리스마스 구유통” 설치가 열정적 권유(포교, prosélytisme) 또는 종교적 견해에 대한 주장행위가 아닌 경우에, 연말연시 기간 동안 공법인이 “크리스마스 구유통”을 설치하는 것은 가능하다. …”고 판시하였다.⁴⁴⁾

따라서, 국사원은 “크리스마스 구유통”(crèches de Noël)은 종교적 의미 혹은 전통적 장식으로서의 의미를 가진다고 하면서, 공역무를 수행하는 공공 건물의 내부에서 “크리스마스 구유통”을 설치하는 것은, 확립된 지역적 관행이 있거나, 특별한 상황이 “크리스마스 구유통”을 문화적, 예술적 또는 축제적 성격을 나타내는 것으로 간주하도록 하는 경우를 제외하고는, 중립성의 원칙에 반한다는 입장을 전개하였다.

한편, 공적 영역에 강하게 요구되는 국가의 중립성은 국민들의 종교활동에 대한 무관심 나아가 종교에 대한 적대적 감정을 의미하지 않는다.⁴⁵⁾ 따라서, 법령의 제정 및 판례의 형성은 개별 시민들의 종교적 자유의 행사를 보장하기 위해 절대적 중립성이 아닌 타협적 중립성의 방향으로 적용되고 있다.⁴⁶⁾

44) CE, 9 novembre 2016, Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne, n° 395122.

45) 이와 관련하여, Jacques Robert 교수는 국가의 중립성은 종교적 행위가 공적 행위가 아니라는 점을 의미하며, 이로 인해 종교단체는 자신의 조직 및 자신의 내부규칙에 대한 자율적 해석권을 가지게 된다고 설명한다. Jacques Robert, 《La Liberté de religion, de pensée et de croyance》, Liberté et droits fondamentaux - Maîtrise des connaissances et de la culture juridique(sous la direction de Remy Cabrillac), Dalloz, 2019, p. 535.

예를 들면, 1905년 법률이 비록 교회와 국가의 분리를 목표로 하였지만, 동법 제2조는 “... 그렇지만, 부속사제의 업무에 관한 지출 및 고등학교, 중학교, 초등학교, 양육원, 빈민이나 고아의 보호시설 및 교도소와 같은 공공시설에서의 자유로운 종교활동을 보장하는 것을 목적으로 하는 지출은 예산에 반영된다.”고 규정함으로써 국민들의 종교의 자유를 보장하기 위한 지원도 인정하였다.⁴⁷⁾ 또한 정교분리적인 교육의 범주에서 종교적 양심의 자유가 존중될 수 있도록 프랑스 제3공화국의 교육부 장관인 쥘 페리(Jules Ferry)는 일요일 외의 휴일을 지정하여 종교 교육이 가능하도록 한 바 있다.

3. 양심의 자유

우리의 경우 양심의 자유의 헌법적 근거와 관련하여, 헌법 제19조가 “모든 국민은 양심의 자유를 가진다.”고 명시적으로 규정하고 있다. 그리고 양심의 자유의 개념과 관련하여, 헌법재판소는 “헌법이 보호하려는 양심은 어떤 일의 옳고 그름을 판단함에 있어서 그렇게 행동하지 아니하고는 자신의 인격적인 존재 가치가 허물어지고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리이지, 막연하고 추상적인 개념으로서의 양심은 아니다.”⁴⁸⁾고 좁은 의미로 이해한 적도 있고, “헌법 제19조는 모든 국민은 양심의 자유를 가진다고 규정하여 양심의 자유를 기본권의 하나로 보장하고 있는바, 여기서 말하는 양심이란 세계관·인생관·주의·신조 등은 물론 이에 이르지 아니하여도 보다 널리 개인의 인격형성에 관계되는 내심에 있어서의 가치적·윤리적 판단도 포함된다. 그러므로 양심의 자유에는 널리 사물의 시시비비나 선악과 같은 윤리적 판단에 국가가 개입해서는 아니 되는 내심적 자유는 물론, 이와 같은 윤리적 판단을 국가권력에 의하여 외부에 표명하도록 강제 받지 아니할 자유까지 포괄한다고 할 것이다.”⁴⁹⁾고 하여 보다 넓은 의미로 이해한 적도 있다.

46) Rapport STASI, p. 23.

47) Jacques Robert, 《 La Liberté de religion, de pensée et de croyance 》, Liberté et droits fondamentaux - Maîtrise des connaissances et de la culture juridique(sous la direction de Rémy Cabrillac), Dalloz, 2019, pp. 535-536.

48) 헌재 1997. 3. 27. 96헌가11, 판례집 9-1, 245, 263-264.

49) 헌재 1991. 4. 1. 89헌마160, 판례집 3, 149, 153; 1997. 3. 27. 96헌가11, 판례집 9-1, 245, 263; 1997. 11. 27. 92헌바28, 판례집 9-2, 548, 571.

한편, 프랑스의 경우 양심의 자유는 인간성이라는 신비함과 가장 관련이 많은 자유이기 때문에 이해하기 어려운 자유 중의 하나라고 본다. 즉, 프랑스 헌법상 양심의 자유는 원래 그리스 문명의 영향이 아닌 기독교 문명에 기원하는 것으로 이해하고 있으며, 신학자들은 양심을 인간과 신의 대화를 위한 특별한 장소인 성역(sanctuaire)으로 간주하였다. 한편, 신학적 성격을 벗어난 세속화된 관점에서도 양심의 자율성을 존중할 필요성을 계속 언급했다. 즉, 관용이라는 이름으로 18세기의 계몽주의 철학은 개인이 사회에 대해서 어떠한 설명을 하지 않는 믿음(croyances)을 존중해야 할 필요성을 역설하였다.⁵⁰⁾

이와 같은 사상적 배경 하에 전개된 프랑스 헌법상 양심의 자유에 대해서는 관례나 학설에서 확인할 수 있는 일치되는 정의는 없지만, 장 모랑주(Jean Morange) 교수는 “적어도 믿거나, 믿지 않을 자유, 철학적 또는 도덕적 신념을 가질 자유, 생각, 사상 및 견해를 가질 자유를 포함하는 복합적인 자유라고 정의할 수 있을 것”이라고 설명한다.⁵¹⁾

양심의 자유의 헌법적 근거와 관련하여, 프랑스 헌법재판소는 1977년 11월 23일 결정에서 “공화국 법률에 의해 인정된 기본적 원칙”(principe fondamental reconnu par les lois de la République)에 속하는 것으로 판단하였지만⁵²⁾, 최근의 결정인 2013년 10월 18일의 사후적 위헌법률심판사건⁵³⁾에서는 보다 직접적으로 1789년 인권선언 제10조에 근거하여 양심의 자유를 언급하였다.⁵⁴⁾

50) Jean Morange, *Droits de l'homme et libertés publiques*, PUF, 2000, p. 203.

51) Jean Morange, *Droits de l'homme et libertés publiques*, PUF, 2000, p. 204.

52) “...따라서 양심의 자유는 공화국 법률에 의해 인정된 기본적 원칙들 중의 하나로 간주되어야 한다...”(“...5. Considérant...que la liberté de conscience doit donc être regardée comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République...”) Décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977.

53) “...1789년 인간과 시민의 권리선언 제10조는 “어떤 사람도 자신의 의사표시로 인하여 법률에 의해 정해진 공적 직서를 파괴되지 않는다면 그의 견해 - 종교적 견해조차 - 를 이유로 불안해서는 안된다.”고 규정하며, 1946년 헌법전문 제5항은 “각자는 노동의 의무와 일자리를 얻을 권리를 가진다. 어느 누구도 그 자신의 직업과 자리에서 출신, 견해, 믿음을 이유로 피해를 입지 않는다.”고 규정한다. 이와 같은 규정에 따라 양심의 자유는 헌법이 보장하는 권리와 자유에 속한다...”(7. Considérant qu'aux termes de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi » ; que le cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 rappelle : « Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances » ; que la liberté de conscience, qui résulte de ces dispositions, est au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit) Décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013.

이와 같은 양심의 자유는 국가에 대해서는 무엇보다도 불간섭(abstention)을 요구한다.⁵⁵⁾ 따라서, 정교분리의 이념에 따른 국가는 기독교의 교리에서 일체의 진리적 가치를 부인하며, 기독교의 교리에서 인간을 해방시키고자 한다.⁵⁶⁾ 그리고 정교분리의 원칙으로서의 양심의 자유는 우선, 국가는 각각의 인간들이 인간에게 본질적인, 자신의 인생의 방향을 정하는 진리를 선택할 권리가 있다는 점을 인정하기 때문에 국가는 어떠한 신념의 선전자가 되기를 단념해야 한다.⁵⁷⁾

따라서, 시민들은 각자가 자신의 정신적 또는 종교적 양심을 선택할 수 있으며, 프랑스 헌법 제1조의 규정에서 확인될 수 있는 바와 같이 시민들 간의 법적인 평등은 일체의 차별을 금지하기 때문에 국가는 시민들의 어떠한 선택에 대해서도 우선적으로 고려하지 않아야 한다.⁵⁸⁾⁵⁹⁾

그리고 위에서 살펴본 바와 같이, 프랑스 헌법상 양심의 자유는 1789년 인권선언의 개인주의적 사상을 그 배경으로 하기 때문에 다음과 같은 여러 가지의 결과를 수반하지 않을 수 없다. 우선, 역사적으로는 하나의 단체로 간주되는 가

54) Roseline Letteron, *Libertés publiques*, Middletown, DE : Independently published, 2017, p. 410.

55) Jean Morange, *Droits de l'homme et libertés publiques*, PUF, 2000, p. 205.

56) Jean Rivero, 《 La notion juridique de la laïcité 》, Recueil Dalloz, 1949, chron. X X X III., p. 139.

57) Jean Rivero, 《 La notion juridique de la laïcité 》, Recueil Dalloz, 1949, chron. X X X III., p. 138.

58) Rapport STASI, p. 9; Jacques Robert 교수는 국가가 종교 간에 차별을 하지 않는 태도를 취하는 결과 국가는 소수와 종교를 보호해야 할 적극적 의무가 도출된다고 한다. 즉, 공화국이 양심의 자유를 보장하다고 천명하는 것은 국가 스스로 이와 같은 자유를 존중해야 할 뿐만 아니라, 어떤 누구에 의한 침해로부터 이와 같은 자유를 방어해야 함을 의미한다고 한다. Jacques Robert, 《 La Liberté de religion, de pensée et de croyance 》, *Liberté et droits fondamentaux - Maîtrise des connaissances et de la culture juridique*(sous la direction de Rémy Cabrillac), Dalloz, 2019, pp. 536-537.

59) 2003년 12월 17일 M. Jacques Chirac는 “정교분리의 원칙은 양심의 자유를 보장한다. 정교분리의 원칙은 믿거나, 믿지 않을 자유이다. 정교분리의 원칙은 각자에게 자신의 믿음을 평등하게 그리고 자유롭게 다른 믿음 또는 다른 신앙을 통해 강제되는 위협이 없이 표현하고, 실천하는 자유이다. … 다양한 종교들간의 조화로운 공존을 가능하게 하는 것은 바로 공적 영역에서의 중립성이다. … 이와 같은 정교분리의 원칙은 프랑스에게 하나의 행운이다. 따라서 프랑스 헌법 제1조에 정교분리 원칙이 규정되어 있다. 따라서 정교분리의 원칙은 타협될 수 없다.”고 연설하였다. Jean Morange, 《 Peut-on réviser la loi de 1905? 》, RFDA, n°1, 2005, p. 156; “… 비록 중립성이 국가로 하여금 어떤 양심의 선택을 정할 수 있도록 하는 일체의 압력을 금하지만, 중립성은 또한 국가에게 자유로운 선택을 존중할 것을 명한다. 자유주의적 국가는 다른 영역과 같이 종교적 질서에서의 자유의 결과를 수용한다. 비신자들의 양심은 신자들의 양심과 동일한 가치를 가진다.” Jean Rivero, 《 La notion juridique de la laïcité 》, Recueil Dalloz, 1949, chron. X X X III., p. 138.

톨릭 교회에 대해 우호적인 태도를 취할 없게 하였고, 수도회에 대한 적대적 태도 또한 이와 같은 입장의 반영으로 평가할 수 있다. 그리고 시민들을 종교, 출신, 언어 또는 문화를 기준으로 분류하고자 하는 주장(여기에는 “적극적 평등실현조치”(discrimination positive)가 포함됨)은 인정되지 않으며,⁶⁰⁾ 공동체주의(communautarismes)에 근거한 주장은 또한 거부된다.

IV. 맺음말

현행 프랑스 제5공화국 헌법상 정교분리의 원칙은 1789년 인간과 시민의 권리선언 제10조, 프랑스 헌법 제1조를 근거로 한다. 그렇지만, 이와 같은 헌법적 근거는 1905년의 “교회와 국가의 분리에 관한 법률”(Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat) 및 동 법률에 대한 추가적 입법 및 판례를 통한 그 성격의 변화가 반영된 프랑스 헌법 제1조, 1789년 인간과 시민의 권리선언 제10조로 이해하는 것이 바람직하다.

따라서, 프랑스 헌법상 정교분리의 원칙은 개인주의에 근거한 양심의 자유에 대한 권리 및 정신적 자유의 존중을 보장하는 것을 그 목적으로 하며, 그 의미는 국가의 중립성과 양심의 자유로 나누어 볼 수 있다.

프랑스 헌법상 국가의 중립성은 국가로 하여금 출신, 인종 또는 종교의 구별 없이 모든 시민들의 법률 앞의 평등을 보장하도록 명하는 것과 행정권은 일체의 중립성을 보장하는 것에서 나아가 국민이 그 중립성에 대한 의심이 없을 만큼의 외형을 요구한다. 이와 관련하여, 국사원의 판례의 일반적 경향은 공무를 담당하는 모든 공무원에게 엄격한 중립성의 의무를 요청하며, 이와 같은 판례의 입장은 사적 영역에서 공무를 수행하는 사인에게도 확대하여 적용되는 것으로 판단된다.

그리고 양심의 자유는 국가가 각각의 인간들이 본질적이며, 자신의 인생의 방향을 정하는 진리를 선택할 권리가 있다는 점을 인정해야 한다는 점을 의미한다. 따라서 법적으로 평등한 개별 시민들은 자신의 정신적 또는 종교적 양심을 선택할 수 있으며, 국가는 시민들의 어떠한 선택에 대해서도 우선적인 고려

60) Jean Morange, 《 La portée juridique du principe de laïcité dans une société multiculturelle 》, Transversalités, n°93, 2005, pp. 88-89.

를 할 수 없다.

요컨대, 프랑스 헌법상 정교분리의 원칙은 종교의 자유를 침해할 소지가 있는 것으로 평가될 것이 아니라, 국가를 구성하는 개인의 양심의 자유(심지어 종교적인 양심)를 보장하기 원칙이며, 나아가 헌법상 국민의 권리의 차원에서 머무는 것이 아니라 국가의 기본질서에 해당되는 것으로 판단된다. 따라서, 프랑스 헌법상 정교분리의 원칙은 향후 대한민국 사회에서 전개될 가능성이 있는 다종교적 현실에 보다 적합하게 기능할 하나의 모델로 검토될 수 있을 것으로 판단된다.

투고일 : 2020.4.20. / 심사완료일 : 2020.6.11. / 게재확정일 : 2020.6.12.

[참고문헌]

- Conseil d'État, Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, 2010.
- _____, Un siècle de laïcité - Rapport public 2004, 2003.
- Denis Alland/Stéphane Rials(sous la direction de), Dictionnaire de la culture juridique, PUF, 2003.
- Jacques-Olivier Boudon, Napoléon et les cultes, Fayard, 2002.
- Jean Baubérot, Histoire de la laïcité en France, PUF, 2017.
- Jean Morange, Droits de l'homme et libertés publiques, PUF, 2000.
- Jean Tulard(sous la direction de), Dictionnaire Napoléon, Fayard, 1999.
- Laïcité et liberté religieuse, Journaux Officiels, 2011.
- Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel (V), E. de Bocard, 1925.
- Roseline Letteron, Libertés publiques, Middletown, DE : Independently published, 2017.
- Thierry Rambaud, Le principe de séparation des cultes et de l'Etat en droit public comparé : analyse comparative des régimes français et allemand, LGDJ, 2004.
- Didier Leschi, 《Problèmes contemporains de la laïcité publique》, Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 53, 2016.
- Jacques Robert, 《 La Liberté de religion, de pensée et de croyance 》, Liberté et droits fondamentaux - Maîtrise des connaissances et de la culture juridique(sous la direction de Rémy Cabrillac), Dalloz, 2019.
- Jean Baubérot, 《La laïcité face à la crise de l'identité française》, Transversalités(Revue de l'Institut catholique de Paris) n° 93, 2005.
- Jean Morange, 《 Le 《 mystère 》 de la laïcité française 》, Revue du droit public n°3, 2013.
- _____, 《La Déclaration de 1789 et les origines de la laïcité contemporaine》, Lumière et Vie n°190, 1988.
- _____, 《La laïcité selon le droit de la IIIème à la Vème République》, La laïcité au défi de la modernité, Téqui, 1990.

- _____, 《La portée juridique du principe de laïcité dans une société multiculturelle》, *Tranversalités*(Revue de l'Institut catholique de Paris) n° 93, 2005.
- _____, 《Le catholicisme devant les constitutions》, *Académie internationale de droit constitutionnel ; Constitutions et Religions*. Presses de l'Université de Sciences sociales de Toulouse, 1996.
- _____, 《Le régime constitutionnel des cultes en France》, *Consortium européen : rapports religion - Etat ; Le statut constitutionnel des cultes dans les pays de l'Union Européenne*, Litec, 1995.
- _____, 《Les relations État-Église en France》, *Revista Catalana de Dret Public* n°33, 2006.
- _____, 《Peut-on réviser la loi de 1905 ?》, *RFDA* n°1, 2005,
- Jean Rivero, 《La notion juridique de laïcité》, *Recueil Dalloz*, 1949.
- Jean-Paul Durand, 《Laïcités et mutations de la société civile française》, *Tranversalités*(Revue de l'Institut catholique de Paris) n° 93, 2005.
- Thomas Hochmann, 《Le Christ, le père Noël et la laïcité, en France et aux États- Unis》, *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 53, 2016.
- Yves Gaudemet, 《La laïcité, forme française de la liberté religieuse》, *Revue du droit public* n°2, 2015.
- _____, 《Liberté religieuse et laïcité : Hommage à Jean Rivero》, *Le professeur Jean Rivero ou la liberté en action*, Dalloz, 2012.
- 김도균, “국가와 법의 중립성에 관한 고찰 - 동등한 존중으로서의 중립성 원리 -”, 「법철학연구」 제18권 제3호, 2015.
- 김정인, “프랑스 제3공화정 초기 공교육으로서의 초등교육체계의 완성”, 「서양사론」 제132호, 2017.
- 박 단, “‘헤드스카프’를 두른 마리안느, 프랑스 공화국과 정교분리원칙 - 2003년 정치권에서의 논의를 중심으로 -”, 「한성사학」 제17집, 2003.
- _____, 프랑스공화국과 이방인들, 서강대학교 출판부, 2013.
- _____, “프랑스와 한국의 학교 내 ‘정교분리’문제 비교 - ‘히잡사건’과 ‘강의석군 사건’을 중심으로 -”, 「프랑스학 연구」 제73호, 2015.
- 박선희, “2004년 법’과 프랑스 라이시테 원칙 적용의 문제점”, 「유럽연구」 제32권

제2호, 2014.

이석민, 국가와 종교의 관계에 관한 연구, 서울대학교 박사학위논문, 2014.

_____, “종교영역에 대한 국가의 개입 가능성과 한계 : 중립성의 두 가지 함의를 중심으로”, 『법과사회』 제45호, 2013.

임승휘, “근대 초 프랑스의 정치적 세속화(laïcisation) - 프랑스 종교내전에서 루이 13세의 치세까지 -”, 『프랑스사 연구』 제26호, 2012.

_____, “근대국가의 종교적 기원 : 프랑스 절대왕정과 종교”, 『프랑스사 연구』 제12호, 2005.

_____, “종교전쟁의 성흔(聖痕) - 17세기 프랑스 가톨릭의 종교문화 -”, 『역사와 문화』 제5호, 2002.

전훈/Jean-Marie Pontier, 공공서비스법 - 프랑스 행정법 연구 -, 한국학술정보(주), 2008.

_____, “종교적 중립성에 관한 고찰 - 프랑스 라이시테(la laïcité)원칙에 관한 콩세이데타 판례를 중심으로 -”, 『법학논고』 제41집, 경북대학교 법학연구원, 2013.

정상우, “정교분리 원칙의 모델에 관한 비교헌법학적 연구”, 『헌법학연구』 제20권 제1호, 2014.

지규철, “국가의 중립성과 국가의 이해”, 『공법연구』 제28집 제2호, 2000.

_____, “프랑스공교육에서의 비종교성과 학생의 종교의 자유 - 이슬람스카프논쟁을 중심으로 -”, 『고려법학』 제54호, 2009.

_____, “프랑스헌법에서의 라이시테(laïcité, 비종교성) 원칙에 관한 고찰”, 『공법학연구』 제10권 제3호, 2009.

<http://www.assemblee-nationale.fr/>(프랑스 하원)

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/>(프랑스 헌법재판소)

<http://www.conseil-etat.fr/>(프랑스 국사원)

<http://www.gouvernement.fr/qu-est-ce-que-la-laicite/>(프랑스 정부)

<https://www.legifrance.gouv.fr/>(프랑스 법령정보)

[국문초록]

프랑스 헌법상 정교분리 원칙의 현대적 의미

한 동 훈*

현행 프랑스 제5공화국 헌법상 정교분리의 원칙은 1789년 인간과 시민의 권리선언 제10조, 프랑스 헌법 제1조를 근거로 한다. 그렇지만, 이와 같은 헌법적 근거는 1905년의 “교회와 국가의 분리에 관한 법률”(Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l’Etat) 및 동 법률에 대한 추가적 입법 및 판례를 통한 그 성격의 변화가 반영된 프랑스 헌법 제1조, 1789년 인간과 시민의 권리선언 제10조로 이해하는 것이 바람직하다.

따라서, 프랑스 헌법상 정교분리의 원칙은 개인주의에 근거한 양심의 자유에 대한 권리 및 정신적 자유의 존중을 보장하는 것을 그 목적으로 하며, 그 의미는 국가의 중립성과 양심의 자유로 나누어 볼 수 있다.

프랑스 헌법상 국가의 중립성은 국가로 하여금 출신, 인종 또는 종교의 구별 없이 모든 시민들의 법률 앞의 평등을 보장하도록 명하는 것과 행정권은 일체의 중립성을 보장하는 것에서 나아가 국민이 그 중립성에 대한 의심이 없을 만큼의 외형을 요구한다. 이와 관련하여, 국가원의 판례의 일반적 경향은 공무를 담당하는 모든 공무원에게 엄격한 중립성의 의무를 요청하며, 이와 같은 판례의 입장은 사적 영역에서 공무를 수행하는 사인에게도 확대하여 적용되는 것으로 판단된다.

그리고 양심의 자유는 국가가 각각의 인간들이 본질적이며, 자신의 인생의 방향을 정하는 진리를 선택할 권리가 있다는 점을 인정해야 한다는 점을 의미한다. 따라서 법적으로 평등한 개별 시민들은 자신의 정신적 또는 종교적 양심을 선택할 수 있으며, 국가는 시민들의 어떠한 선택에 대해서도 우선적인 고려를 할 수 없다.

주제어 : 프랑스 헌법상 정교분리의 원칙, 종교의 자유, 양심의 자유, 1789년 인간과 시민의 권리선언, 국가의 중립성

* 헌법재판연구원 책임연구원.

[Abstract]

The principle of separation of church and
state under the current Constitution of the Fifth Republic of France

Han, Dong-Hoon*

The principle of separation of church and state under the current Constitution of the Fifth Republic of France is based on Article 10 of the 1789 Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen and Article 1 of the French Constitution. Such constitutional bases should be understood as a reflection of Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat as well as additional legislations and court cases.

Therefore, the principle of separation of church and state of France aims to guarantee individual freedom of conscience and spiritual freedom, and its meaning can be divided into neutrality of state and freedom of conscience.

The principle of neutrality of state under the French Constitution requires the state to guarantee equality before law regardless of a person's national origin, race, or religion as well as the executive power to guarantee complete neutrality to the extent that people do not doubt their neutrality. Related to this, the general tendency of the judgments of Conseil d'Etat require strict neutrality on the part of all public servants in charge of public affairs, and such position of the Conseil d'Etat seems to extend to private persons performing public duties.

Moreover, the freedom of conscience means that the state must recognize that each individual essentially possesses the right to choose the direction of his or her life in pursuit of truth. Thus, individual citizens who are legally equal, have the right to choose their spiritual or religious conscience and the state cannot decide on the priorities among those choices of individuals.

* Constitutional Research Institute, Senior Research Officer.

Key words : The principle of separation of church and state under the current Constitution of the Fifth Republic of France, freedom of religion, freedom of conscience, Declaration of the Rights of Man and of the Citizen in 1789 , neutrality of state

