

프랑스 복면금지법 영향평가 사례연구



전 학 선



입법평가 Issue Paper 13-24-③

프랑스 복면금지법 영향평가 사례연구

전 학 선

프랑스 복면금지법 영향평가 사례연구

A Case Study on the Impact Assessment of
the French Law Banning Full-Face Veils

연구자 : 전학선(한국외대 법학전문대학원 교수)
JEON, Hakseon

2013. 11. 30.



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

목 차

제 1 장 연구의 목적	5
제 2 장 복면금지 규제와 복면금지법 제정과정	7
제 1 절 복면금지법 이전의 규제	7
제 2 절 2009년 공공도로에서 시위 중 얼굴을 가리는 범죄에 관한 데크레	8
제 3 절 복면금지법 제정과정	9
제 3 장 복면금지법의 내용	13
제 1 절 법률안 제안 이유	13
제 2 절 복면금지법 全文	14
제 3 절 금지되는 행위	15
제 4 절 처 벌	17
제 4 장 복면금지법에 대한 영향평가	19
제 5 장 헌법재판소의 결정	23
제 1 절 위헌법률심판 청구	23
제 2 절 결정 내용	24
제 3 절 헌법재판소 결정에 대한 평가	26
1. 얼굴을 전체적으로 가리는 복장 착용금지의 헌법적 근거 ...	26
2. 공공질서를 위한 자유의 제한의 한계	30

3. 공공장소에서의 금지	32
제 6 장 복면금지법의 적용 사례	37
제 7 장 결론 및 시사점	39
참 고 문 헌	43

제 1 장 연구의 목적

- 프랑스는 1789년 시민혁명을 계기로 근대국가를 이루고 국민들이 권리를 향유하는 의식이 다른 어떤 국가보다도 강하다고 할 수 있고, 이러한 권리의식 속에서 타인의 권리를 보장하고 타인의 권리를 침해하지 않는다는 의식이 강함.
- 또한 프랑스는 제2차 세계대전을 거치고 1980년대와 1990년대 동유럽의 붕괴로 다양한 문화를 가진 사람들로 국가를 구성하고 있음.
- 프랑스의 국시는 자유·평등·박애로 헌법에 명시하고 있는 바와 같이 자유를 존중하면서 박애도 함께 국시로 하여 인간애에 대한 사상이 뿌리 깊음.
- 다양한 문화 속에서 타인의 권리를 존중하고 자신의 권리를 주장하는 프랑스에서도 최근에는 이질적인 문화라든가 다른 문화에 대하여 기존과는 다른 정책이 추진되고 있음.
- 프랑스에서 2004년 ‘초중등학교에서의 종교적 상징의 착용 내지는 옷차림에 관한 중립성원칙의 적용에 관한 법률(La loi n°2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics)’을 제정하여 공교육기관에서는 종교적인 상징물의 착용을 금지하였고, 2009년에는 ‘공공도로에서 시위 중 얼굴을 가리는 범죄에 관한 데크레(Décret n°2009-724 du 19 juin 2009 relatif à l'incrimination de dissimulation illicite du

* 본 연구는 전학선, 프랑스 복면금지법과 헌법재판소 결정에 관한 연구, 외법논집 제 37권 제3호, 2013, 3-20면을 기본으로 하여 그 내용을 수정·추가하여 작성되었음.

visage à l'occasion de manifestations sur la voie publique)’를 제정하여 형법전 명령편을 개정하였는데, 형법전 명령편 제R645-14 조는 공공질서를 해할 우려가 있는 상황에서 특정인임을 식별할 수 없도록 할 목적으로 공공도로에서 시위 중에 얼굴을 가리는 행위에 대하여 제5급의 위경죄로 처벌하도록 하고 있음.

- 또한 2010년에는 공공장소에서 얼굴을 가리는 것을 금지하는 것을 내용으로 하는 ‘공공장소에서 복면을 금지하는 법률(La loi n°2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public)(이하 ‘복면금지법’이라 한다)’을 제정하였음.
- 우리나라의 경우 제17대 국회에서 복면시위를 금지하는 집회 및 시위에 관한 법률 개정안이 발의되었으나, 여론의 강한 반발에 의하여 통과되지 못하였음.
- 프랑스에서 복면금지법이 시행되고 있는데, 복면금지법이 제정되기까지의 평가와 시행 이후의 영향 등에 대하여 고찰을 하고 우리나라에서의 시사점을 도출하고자 함.

제 2 장 복면금지 규제와 복면금지법 제정과정

- 프랑스에서 얼굴을 가리는 것을 금지하는 규제는 복면금지법 제정 이전부터 있었음.
- 2004년에 초중등학교에서의 종교적 상징의 착용 내지는 옷차림에 관한 중립성원칙의 적용에 관한 법률(La loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics)이 제정되어¹⁾ 공교육기관에서는 종교적인 상징물의 착용을 금지하고 있는데, 이 가운데는 얼굴을 가리는 것도 해당됨.²⁾
- 2009년에는 시위 과정에서 얼굴을 가리는 것을 금지하는 데크레(décret)가 제정되었음. 2009년 6월 19일 공공도로에서 시위 중 얼굴을 가리는 범죄에 관한 데크레(Décret n° 2009-724 du 19 juin 2009 relatif à l'incrimination de dissimulation illicite du visage à l'occasion de manifestations sur la voie publique)를 통하여 복면시위를 금지하고 있음.

제 1 절 복면금지법 이전의 규제

1. 2004년 국공립교육기관에 종교적 상징물의 착용을 금지하는 법률

- 프랑스는 전체 인구 가운데 10% 정도가 이슬람 문화권의 인구로 추정됨. 따라서 유럽에서 가장 많은 이슬람 인구가 살고 있다고

1) 국공립교육기관에 종교적 상징물의 착용을 금지하는 법률은 교육법전(code de l'éducation) 법률편을 개정하는 것을 내용으로 하는 법률로써 종교적 상징물 금지내용은 교육법전 제L141-5-1조에 규정되어 있다.

2) 전학선, 프랑스의 교육입법정책, 입법정책 제3권 제2호, 2009, 99면.

평가되고 있음. 이슬람 종교인들이 히잡(hijab)이나 부르카(Burqa) 또는 니캅(niqab)을 착용하는 것이 사회적 문제가 될 수 있음.

- 프랑스는 2004년 국공립교육기관에 종교적 상징물의 착용을 금지하는 법률을 제정하였는데, 이는 교육법전(Code de l'éducation)을 개정하는 내용으로 교육법전 제L141-5-1조를 신설하는 것임.
- 그 내용을 보면 국공립의 모든 초등학교와 중학교 그리고 고등학교에서 학생이 노골적으로 종교적 복장이나 상징물을 착용하는 것을 금지하는 것임. 종교적 복장이나 상징물의 착용 금지에는 얼굴을 가리는 것도 포함된다 보고 있음.
- 이러한 금지가 유럽인권협약에 위반되지 않는다고 행정최고재판소(Conseil d'Etat)는 판결하였고,³⁾ 유럽인권재판소(Cour européenne des droits de l'homme)도 마찬가지로 판단하였음.⁴⁾ 사립학교의 경우에도 학칙으로 종교적 상징물의 착용을 금지할 수 있다고 하고 있음.⁵⁾

제 2 절 2009년 공공도로에서 시위 중 얼굴을 가리는 범죄에 관한 데크레

- 2009년 4월 스트라스부르에서 열린 북대서양조약기구(NATO) 정상회의 때 복면 시위대가 차량 파손, 주유소 습격 같은 폭력시위가 발생하여 시위대와 경찰 간에 무력충돌이 있었음.
- 폭력시위를 근절하겠다는 의지로 프랑스 정부는 복면을 하고 시위를 하는 것을 금지하는 데크레를 제정하였음.

3) CE. 8 octobre 2004, Union française pour la cohésion nationale, n°269077

4) CEDH, 30 juin 2009, n°43563/08 et autres, décisions d'irrecevabilité.

5) Cass. 1ère civ., 21 juin 2005, Benmehania, n°02-19831.

- 2009년 6월 19일 공공도로에서 시위 중 얼굴을 가리는 범죄에 관한 데크레(Décret n° 2009-724 du 19 juin 2009 relatif à l'incrimination de dissimulation illicite du visage à l'occasion de manifestations sur la voie publique)를 통하여 형법전(Code pénal) 명령편을 개정하였는데, 형법전 명령편 제R645-14조는 공공질서를 해할 우려가 있는 상황에서 특정인임을 식별할 수 없도록 할 목적으로 공공도로에서 시위 중에 얼굴을 가리는 행위에 대하여 제5급의 위경죄로 처벌하도록 하고 있음. 그러나 이러한 얼굴을 가리는 행위가 지역적 관습에 적합한 시위에 행하여진 경우라든가 합법적인 동기로 정당화 되어지는 경우에는 처벌하지 않는다고 하고 있음.

제 3 절 복면금지법 제정과정

- 2009년 시위 과정에서 복면을 금지하는 것을 내용으로 하는 데크레를 통하여 형법전 명령편을 개정하여 시위 중에 복면을 금지하면서 이와 별도로 시위 중이 아닌 일반적인 경우에도 얼굴을 가리는 복장 착용을 금지하는 입법을 추진하였음.
- 2009년 6월 공산당 소속의 국민의회 의원인 André Gérin이 58명의 국민의회 의원들의 지지를 받고 ‘부르카(burqa)나 니캅(niqab) 착용 실태에 관한 조사위원회’를 구성할 것을 제의하였음.
- 이는 2009년 6월 22일 사르코지 대통령이 의회 연설에서 여성들의 굴복과 복종의 상징인 부르카는 프랑스에서는 환영받지 못한다고 한 것에 기인한 것임.

- 이러한 얼굴을 가리는 복장착용에 대한 찬반 논쟁이 의회에서 불거진 가운데 2010년 1월 26일 공공서비스 분야에서 전체적으로 얼굴을 가리는 것을 금지하는 법률안이 구체화됨.
- 그러자 수상은 이 문제에 대하여 행정최고재판소에 자문을 구하였고, 행정최고재판소는 2010년 3월 얼굴을 가리는 복장착용을 금지하는 것은 많은 문제점을 가지고 있다는 부정적인 의견을 담은 보고서를 수상에게 제출하였음.⁶⁾
- 그럼에도 불구하고 프랑스 정부는 공공장소에서 얼굴을 가리는 복장착용을 금지하는 법안을 만들었고, 동 법안은 국회에서 가결되었는데, 국민의회에서는 찬성 335, 반대1로 가결되었고 상원에서는 찬성 246, 반대 1로 가결되었음.
- 국민의회와 상원에서 거의 만장일치로 가결되었음에도 불구하고 국민의회 의장과 상원 의장이 헌법재판소(Conseil constitutionnel)에 위헌법률심판을 청구하였고, 헌법재판소는 2010년 10월 7일 조건부 합헌결정⁷⁾을 하여⁸⁾ 2010년 10월 11일 복면금지법이 공포됨.
- 복면금지법이 공포되었으나 동법 제5조에서 공포 후 6개월이 경과한 후에 효력을 발한다고 하여 2011년 4월 11일에 발효하기 때문에 이를 시행하기 위하여 2011년 3월 2일 복면금지법을 시

6) Conseil d'Etat, Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, 25 mars 2010.

7) 조건부 합헌결정은 일종의 합헌결정으로 변형결정에 해당한다고 할 수 있다. 위헌의 의심에서 벗어나는 것이나 완전한 합헌은 아니라는 것이다. 헌법재판소가 합헌에 조건을 다는 것이며 이러한 조건하에서만 합헌이라는 것이다. 전학선, 프랑스의 위헌법률심사의 결정유형과 그 효력, 판례실무연구 제4권, 2000. 9, 67면.

8) CC. n°2010-613 DC du 7 octobre 2010.

행하기 위한 수상의 훈령(Circulaire du 2 mars 2011 relative à la mise en œuvre de la loi n°2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public)이 공포되었는데, 이 훈령이 복면금지법에 대한 자세한 내용을 담고 있음.

제 3 장 복면금지법의 내용

제 1 절 법률안 제안 이유⁹⁾

- 프랑스는 역사적으로나 그 목적에 있어서나 항상 동일하다고 할 수는 없지만 공화국의 가치는 자유 평등 박애로 집약됨. 이러한 가치는 우리 사회의 초석인 것이며 국민의 응집력을 보장한다. 이러한 가치는 인간의 존엄과 남녀평등의 존중위에 기초함.
- 오늘날 이러한 가치는 공공장소에서 복면을 하는 행위로 인하여 다시 문제가 되고 있고, 이러한 문제는 1년여 전부터 광범위한 논쟁을 불러 일으켰음.
- 자발적으로 얼굴을 가리는 것이 문제라면 이는 프랑스 사회에서 ‘함께 살아가기(vivre-ensemble)’라는 기본적 요구에 반하기 때문임.
- 공공질서의 수호가 평온·보건·안정을 보존하는 것에 한정되는 것은 아니며, 공공질서의 수호는 우리 사회의 기본인 사회계약에 필수적인 규율에 반하는 복장의 착용을 금지하는 것도 허용됨.
- 박애정신에 반하여 공공장소에서 얼굴을 가리는 것은 사회관계에 필요한 시민으로서의 최소한을 충족하지 못하는 것이 됨.
- 이러한 얼굴을 가리는 것이 자발적이든 혹은 수용을 한 것이든 간에 인간의 존엄성에 침해를 가져오게 됨. 또한 이는 단지 얼굴을 가리는 사람들의 인간의 존엄성만의 문제가 아니며, 모든 변화를 거부하는 다른 사람들의 인간의 존엄성의 문제이기도 함.

9) Exposé des motifs, loi n°2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

- 단지 여성들에 의하여 행하여지는 복면의 경우에, 인간의 존엄성 문제는 남녀평등의 문제와 연결되는 것임.
- 복면을 하는 것은 공공안전에 위협을 초래할 수 있다는 것이므로 공화국 영토에서는 허용될 수 없음. 공권력의 부재는 공화국 기초를 이루는 원칙을 수호하는데 양립할 수 없는 포기를 의미하는 것임.
- 이러한 원칙의 이름으로, 이 법률은 ‘누구도 공공장소에서 얼굴을 가리는 복장을 착용할 수 없다’는 규정을 포함하고 있음.

제 2 절 복면금지법 全文

- 복면금지법은 7개의 조문으로 되어 있는 짧은 법률로 제4조는 형법전 제225-4-10조를 추가하는 내용으로 복면금지법의 全文을 보면 다음과 같음.

제 1 조 누구도 공공장소에서 얼굴을 가리는 복장을 착용할 수 없다.

제 2 조 I. 제1조를 적용함에 있어서 공공장소란 공공도로, 공중에게 개방된 장소 또는 공공서비스에 제공되는 장소를 말한다.

II. 만약 복장착용이 법령에 의하여 허용된 경우라든가 건강상 혹은 직업적 이유로 정당화 된다면 아니면 스포츠 활동을 위한 경우, 축제의 경우, 예술적 집회 또는 전통적인 집회의 경우에는 제1조의 복면금지가 적용되지 않는다.

제 3 조 제1조를 위반하는 경우에는 제2급의 위경죄의 벌금형에 처한다.

형법전 제131-16조 8°에서 규정된 시민교육의 이행의무는 벌금과 병과될 수 있다.

제 4 조 형법전 제II책 제II장 제V절 section bis 1 뒤에 다음을 추가한다.

<얼굴을 강제로 가리는 것(De la dissimulation forcée du visage)

제225-4-10조 성별을 이유로 협박, 폭력, 억압, 권한의 남용, 권력 행사를

통하여 다른 사람의 얼굴을 가리게 하는 행위를 하게 한 자는 1년의 구금과 30,000유로의 벌금에 처한다.

이러한 행위가 미성년자에게 행하여진 경우에는 2년의 구금과 60,000유로의 벌금에 처한다.>

제 5 조 제1조부터 제3조까지는 법률이 공포된 후 6개월이 지난 후에 효력을 발한다.

제 6 조 법률은 공화국 영토 전체에 적용된다.

제 7 조 공포 후 18개월 후에 정부는 의회에 법률의 적용에 관한 보고서를 제출한다. 이 보고서에는 법률의 적용에 관한 평가와 공권력에 의하여 수반되는 조치 및 어려움을 포함한다.

법률은 국가의 법률로 집행된다.

제 3 절 금지되는 행위

- 제1조에서 ‘누구든지 공공장소에서 얼굴을 가릴 목적의 복장을 착용할 수 없다’고 하고 있어, 시위라든가 집회 이외에도 일반적인 경우에도 공공장소에서의 복면을 금지하고 있음.
- 얼굴을 가린다는 것은 누구인지를 인식할 수 없을 정도의 얼굴을 가리는 것을 말함.
- 여기에서 공공장소(l'espace public)란 공공도로나 대중에게 개방된 장소 또는 공공서비스에 제공되는 장소를 말하는 것으로, 일반에게 제공되는 장소는 공공장소에 해당한다고 보고 있음.
- 누구나 자유롭게 출입이 가능한 해변이나 대중 공원 등도 공공장소에 해당하며, 일정한 조건 하에서 누구에게나 개방되는 극장이나 공연장도 공공장소에 해당한다고 보고 있으며, 상업적인 공간인 카페, 식당, 상점들도 공공장소에 해당하고, 은행이라든

제 3 장 복면금지법의 내용

가 기차역이나 전철역 공항 등도 모두 공공장소에 해당한다고 봄. 또한 공공서비스에 제공되는 장소로 국가나 지방자치단체의 임무를 수행하는 공공단체나 병원, 법원, 각급 학교, 박물관, 도서관 등이 이에 해당한다고 하고 있음.

- 복면금지법은 얼굴을 가리는 복장착용이 허용되는 경우를 규정하고 있는데, 법령에서 허용된 경우라든가 건강이나 직업적인 이유로 정당화 되는 경우, 스포츠 활동을 위한 경우라든가 예술적 축제라든가 전통적 축제 혹은 예술적 집회, 전통 집회를 위한 경우에는 복면금지가 적용되지 않는다고 하고 있음.
- 법령에서 얼굴을 가리는 것을 허용하는 경우는 예를 들어 도로 법전(Code de la route) 제L431-1조에서 헬멧 착용을 의무화하고 있으므로 이는 법령에 의하여 얼굴을 가리도록 하는 것에 해당한다고 할 수 있고, 직업적인 활동을 이유로 얼굴을 가리는 것이 허용되는 경우에도 복면금지법에서 예외로 인정하고 있는데, 위험한 작업장에서 근로자가 보호 장비로 마스크 등을 착용해야 하는 경우가 이에 해당한다고 할 수 있음.
- 이 외에도 예술, 종교, 스포츠 활동 혹은 전통적인 축제의 경우 등에는 얼굴을 가리는 것을 허용하고 있음.
- 이와 더불어 공공서비스가 제공되는 장소에서의 얼굴을 가리는 것이 금지되는데, 이는 2004년 3월 15일 초중등학교에서의 종교적 상징의 착용 내지는 옷차림에 관한 중립성원칙의 적용에 관한 법률(La loi n°2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics)에서도 마찬가지로 적용되고 있음.

제 4 절 처 벌

- 공공장소에서 얼굴을 가리는 복장을 하는 경우에는 형사처벌을 할 수 있도록 하고 있는데, 위경죄(la contravention)로 처벌하고 있음.
- 프랑스에서 위경죄는 범죄의 경중에 따른 분류 중 중죄, 경죄 다음의 범주에 포함되는 범죄에 해당되는데, 위경죄는 자유형이 배제되어 있으며 벌금의 액수에 따라 5단계로 다시 세분됨.
- 위경죄 1급에서 4급까지는 근린법원(la juridiction de proximité)에서 재판이 이뤄지며 공소의 수행은 해당 경찰서를 관할하는 지방법원 검사장의 통제와 지시 하에 경감급 이상의 사법경찰관에 의해 이루어짐.
- 위경죄 5급은 지방법원 지원의 판사가 주재하는 경찰법원에서 재판이 이뤄지는데, 공소의 수행은 지방법원 검사장 또는 그의 대리인에 의해 이루어짐.¹⁰⁾
- 형법전은 위경죄를 다섯 가지로 분류하여 벌금의 상한을 정해놓고 있는데, 제1급 위경죄에 대하여는 38유로 이하, 제2급 위경죄에 대하여 150유로 이하, 제3급 위경죄에 대하여 450유로 이하, 제4급 위경죄에 대하여 750유로 이하, 제5급 위경죄에 대하여 1,500유로 이하(다만 법률이 위경죄의 누범을 경죄로 규정하는 경우를 제외하고 명령에 의하여 누범에 대하여는 3,000유로까지 가중할 수 있다)로 처벌하도록 하고 있음(형법전 제131-13조).¹¹⁾

10) 프랑스 법령용어사전, 한국법제연구원, 2008, 241-242면.

11) 프랑스 형법전은 제131-16조에서 자연인이 위경죄를 범한 경우 보충형으로 12가지를 병과할 수 있도록 하고 있는데 그 가운데 제8호가 시민교육을 병과할 수 있도록 규정하고 있다.

- 따라서 복면금지법을 위반하여 공공장소에서 얼굴을 가리는 복장을 한 경우에는 최고 150유로까지 벌금에 처할 수 있도록 하고 있으나, 반드시 벌금형을 받지 않을 수도 있는데, 공공장소에서 얼굴을 가리는 복장을 한 경우에 제2급의 위경죄로 처벌을 받아서 최고 150유로의 벌금에 처해지든가 또는 시민교육(un stage de citoyenneté)을 받을 수도 있도록 하고 있으며, 벌금형과 시민교육이 함께 병과될 수 있도록 하고 있음.¹²⁾
- 얼굴을 가리는 복장을 한 자를 처벌하는 것 외에도 얼굴을 가리는 것을 강요하는 것도 금지하고 있는데, 이러한 행위는 더욱 더 엄하게 처벌하도록 하고 있음.
- 이러한 금지행위는 형법전에 규정하였는데, 복면금지법 제4조가 형법전을 개정하는 내용인 것으로, 복면금지법 제4조는 형법전 제225-4-10조를 신설하도록 하는 것임.
- 그 내용을 보면 위협이나 폭력, 강제, 권한의 남용, 권력의 남용에 의하여 성별을 이유로 얼굴을 가리게 하는 행위를 하도록 한 사람은 1년의 구금과 30,000유로의 벌금에 처하도록 하여 더욱 더 엄벌하고 있으며, 이러한 강요가 미성년자에게 행하여진 경우에는 2년의 구금과 60,000유로의 벌금에 처하도록 하고 있음.

12) 프랑스 형법전은 제131-16조에서 자연인이 위경죄를 범한 경우 보충형으로 12개월을 병과할 수 있도록 하고 있는데 그 가운데 제8호가 시민교육을 병과할 수 있도록 규정하고 있다.

제 4 장 복면금지법에 대한 영향평가

- 복면금지법안이 제정되면서 법안이 국회에 제출되기 전에 입법 영향평가와 행정최고재판소의 의견이 있었음.
- 첫 번째는 수상의 자문요청에 의하여 행정최고재판소가 2010년 3월 얼굴을 가리는 복장착용을 금지하는 것은 많은 문제점을 가지고 있다는 부정적인 의견을 담은 보고서(Conseil d'Etat, Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, 25 mars 2010)를 수상에게 제출하였음.
- 두 번째는 헌법과 법률에 따라 이루어진 입법영향평가로 2010년 5월 복면금지법안에 대하여 영향평가(Etude d'impact: Projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, Mai 2010)가 이루어졌음.¹³⁾
- 또한 법률안이 국회를 통과한 후 국민의회 의장과 상원의장이 헌법재판소에 위헌법률심판을 청구하여 헌법재판소가 복면금지법에 대하여 위헌심판을 하여 조건부 합헌결정을 하였음.
- 행정최고재판소가 수상에게 제출한 보고서에 따르면 프랑스 헌법 제1조에서 규정하고 있는 종교적 중립성(laïcité)과 관련되고, 왕래의 자유(la liberté d'aller et venir), 상공업의 자유(la liberté du commerce et de l'industrie), 종교의 자유(la liberté de religion), 신념의 자유(la liberté de manifester ses convictions)와 관련된다고 하고 있음.¹⁴⁾

13) 이에 대해서는 한동훈, 프랑스 영향평가의 기준틀과 적용사례, 입법평가연구 제4호, 2011, 94면 이하에서 자세히 소개하고 있음

14) Conseil d'Etat, Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, 25 mars 2010, p.17 et s.

- 행정최고재판소는 공공장소에서 얼굴을 가리는 것을 금지하는 것은 법적으로 극 근거가 매우 취약하다 판단하였음. 일반적으로 절대적인 착용 금지의 항변할 수 없는 법적 근거가 존재하는지 여부에 대하여 심사숙고 하여야 한다고 하였음.
- 행정최고재판소는 복면을 금지하는 것이 종교적 중립성 원칙을 근거로 하여 성립될 수 없다고 하면서, 얼굴을 가리는 것이 국가에 따라서는 종교적인 문제보다는 문화적인 문제로 나타나기도 한다고 보았음.
- 따라서 얼굴을 가리는 것은 다양한 현상, 즉 종교적인 측면과 문화적인 측면, 전통적인 측면 등 다양한 현상 가운데 하나인 것이라 할 수 있음.
- 프랑스에서 얼굴을 가리는 것은 주로 이슬람인들의 히잡 착용이 이에 해당하기 때문에 종교의 자유와 밀접한 관계가 있다고 할 수 있음. 프랑스뿐만 아니라 유럽에서 히잡 착용을 금지하는 것은 종교의 자유와 관련이 있다고 보고 있음.¹⁵⁾
- 얼굴을 가리는 복장착용을 금지하는 것은 프랑스의 종교적 중립성의 원칙과도 연결될 수 있음.¹⁶⁾ 만약에 얼굴을 가리는 것이 종교의 자유와 관련이 적다면 이는 사상의 표현이나 문화적 관행과 연결될 수 있을 것임.
- 행정최고재판소는 인간의 존엄성에서도 복면금지의 근거를 찾기 어렵다고 보았음. 인간의 존엄성을 근거로 복면을 금지하는 것은

15) 유럽의 히잡 착용과 종교의 자유에 관해서는 신옥주, 히잡착용을 통하여 본 유럽에서의 종교의 자유에 대한 고찰, 공법학연구 제9권 제3호, 2008. 8, 305면 이하.

16) 프랑스의 종교적 중립성에 관해서는 전훈, 종교적 중립성에 관한 고찰, 법학논고 제41집, 경북대학교 법학연구원, 2013. 2, 533면 이하 참조.

많은 논란의 대상이 될 수 있다고 판단하였음. 인간의 존엄성은 1946년 헌법 前文 제1조에 근거하여 헌법적 가치를 가지는 권리라고 인정되고 있음.¹⁷⁾ 인간의 존엄성은 프랑스에서 헌법상의 권리로 인정되고 있으나 얼굴을 가리는 것을 금지하는 것이 인간의 존엄성을 보장하는 것과는 직접적인 관련이 없다고 보고 있음.¹⁸⁾

- 얼굴을 가리는 복장착용은 표현의 자유에 해당한다고 볼 수 있음. 프랑스에서 표현의 자유는 1789년 인권선언 제11조 ‘사상 및 견해의 자유로운 통신은 인간의 가장 귀중한 권리중의 하나이므로 모든 시민은 자유롭게 말하고, 저작하고 출판할 수 있음. 단 모든 시민은 법률에 규정된 경우에만 이러한 남용에 대해 책임을 진다.’라는 조항 등에서 그 근거를 찾고 있는데, 얼굴을 가리는 복장착용도 표현의 자유에 해당한다고 볼 수 있음.
- 이 외에도 왕래의 자유나 상공업의 자유도 간접적으로 관련되는 것을 평가하였음. 왕래의 자유는 1789년 인권선언 제2조와 제4조에 의하여 기본권으로 인정되고 있으나, 얼굴을 가리는 자유의 경우에는 간접적으로 적용될 수밖에 없고 상공업의 자유도 간접적으로 적용되기 때문에 직접적으로 적용되기는 어렵다고 봄.¹⁹⁾
- 이 외에도 사생활의 자유와도 제한적으로 적용될 수 있다고 보기도 함.
- 남녀평등과 관련하여 얼굴을 가리는 것은 단지 여성들만의 문제가 아닌 것이고 남녀 모두에 해당하기 때문에 남녀평등의 문제는 발생하지 않는다고 보아야 할 것임.

17) CC. n°94-343/344 DC du 27 juillet 1994; CC. n°94-359 DC du 19 janvier 1995.

18) Conseil d'Etat, Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, 25 mars 2010, p.20.

19) Conseil d'Etat, Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, 25 mars 2010, p.22-23.

- 2010년 5월의 영향평가 보고서에서는 공공장소에서 얼굴을 가리는 것은 ‘함께 살아가기’에 반하는 것이라고 판단하였음. 프랑스에서 얼굴을 가리는 복장 착용은 최근에 나타난 현상으로 대도시 주변에서 그 현상을 찾을 수 있다고 보았음. 공공장소에서 얼굴을 가리는 것은 자유의사에 의하든 혹은 강압에 의하든 자신과 타인을 부정하는 것이 되고 인간관계를 단절하게 된다고 보았음.
- 또한 공공장소에서 얼굴을 가리는 것은 인간의 존엄성을 침해한다고 하였음. 니캅의 착용은 여성 자신의 선택이 아니라 주변의 강요에 의한 착용으로 보았음.
- 영향평가 보고서는 얼굴을 가리는 복장의 착용을 남녀 사이의 불평등을 초해한다고 하였음. 남성은 얼굴을 가리지 않고 살아가지만 여성만이 외부 세계와 차단되는 복장을 착용하는 차별이라는 것임.
- 그리고 영향평가 보고서는 공공장소에서 얼굴을 가리는 복장을 착용하는 것은 공공질서에 위해를 가져온다고 하였음. 위해는 그 성격과 복장에 따라 구분되어야 한다고 하면서 사회생활에 있어서 순 기능을 방해한다고 평가하였음. 따라서 얼굴을 가리는 복장을 착용하는 것은 어떤 측면에서는 공공의 안전에 다양한 문제를 야기한다고 하였음.

제 5 장 헌법재판소의 결정

제 1 절 위헌법률심판 청구

- 프랑스는 2008년 7월 헌법을 개정하여 2010년 3월부터 사전적 위헌법률심판과 더불어 구체적 규범통제로써 사후적 위헌법률심판(les questions prioritaires de constitutionnalité - QPC)을 병행하고 있는데,²⁰⁾ 복면금지법에 대한 위헌법률심판은 사전적 규범통제로 청구된 것으로 국회의회 의장과 상원 의장이 각각 헌법재판소에 위헌법률심판을 청구하였음.
- 이 사건은 청구인이 60인 이상의 국회의회 의원이나 상원 의원이 아니 양원 의장이었는데, 1974년까지 위헌법률심사 청구권이 대통령과 수상 그리고 양원 의장에게 제한되던 것을 60인 이상의 국회의회 의원 또는 상원의원에게 확대된 이후 몇몇 안 되는 국회 의장이 청구한 사건에 해당된다. 국회의회 의장이나 상원 의장이 위헌법률심판을 청구한 사건은 가끔 있었으나²¹⁾ 국회의회 의장과 상원 의장이 동시에 헌법재판소에 위헌법률심판을 청구한 사건은 이 사건이 처음임.²²⁾
- 이 사건에서 국회 의장이 헌법재판소에 사전적 규범통제를 통하여 위헌법률심판을 청구한 목적은 공공장소에서 얼굴을 가리는 복장을 착용하는 것을 금지하는 것이 헌법에 위반되는지 여부에 대하여 사전 예방적인 차원에서 모든 위헌의 의심으로부터 벗어

20) 프랑스의 사후적 규범통제에 관해서는 전학선, 프랑스에서 사후적 규범통제 도입에 따른 헌법재판의 변화, 헌법학연구 제18권 제3호, 2012. 8, 511면 이하 참조.

21) 1959년 헌법재판소에 위헌법률심판이 청구된 이래로 복면금지법이 상원 의장이 6번째 위헌법률심판을 청구한 것이고, 국회의회 의장이 4번째 청구한 것이다.

22) Louis Favoreu et Loïc Philip, GDCC, 16e éd., 2011, p.552.

나고자 하는 것이었으며, 동시에 2010년 3월부터 시행된 사후적 위헌법률심판을 통하여 법률 시행 이후에 위헌심판의 대상이 되어 나타나는 혼란을 방지하고자 하는 것이었다고 볼 수 있음.

- 그러나 국민의회 의장과 상원 의장은 위헌법률심판을 청구하면서 어떠한 청구 이유도 적시하지 않고 위헌법률심판을 청구하였는데, 사전적 규범통제에 있어서 이러한 경우는 가끔 있어 왔음.
- 복면금지법 사건에서 헌법재판소에 청구이유가 전혀 제시되지 않았지만 헌법재판소가 복면금지법에 대하여 전체적인 위헌심판을 하였음.

제 2 절 결 정 내 용

- 헌법재판소는 ‘공공장소에서 얼굴을 가리는 복장착용을 금지하는 것은 1789년 인권선언 제10조에서 규정하고 있는 과도한 침해를 가져오지 않고서는 공중에게 개방된 장소에서 종교의식이 행하여지는 경우 종교의 자유의 행사를 제한하지 않을 수 없는 것이다.’라고 하면서 변형결정의 일종인 조건부 합헌결정을 하였는데, 그 내용을 보면 다음과 같음.

1. 국민의회 의장과 상원 의장은 공공장소에서 얼굴을 가리는 복장착용을 금지하는 법률에 대하여 헌법재판소에 위헌법률심판을 청구하였다. 청구인들은 청구 이유에 대하여 언급을 하지 않았다.
2. 청구된 법률 제1조는 ‘누구도 공공장소에서 얼굴을 가리는 목적으로 복장착용을 할 수 없다.’라고 규정하였다. 제2조는 ‘I. 제1조의 적용에 있어서 공공장소는 공공도로나 대중에게 개방된 장소 또는 공공서비스에 제공되는 장소를 말한다. II. 제1조에서 규정된 금지행위는 법령에서 허용된 경우라든가 건강이나 직업적인 이유로 정당화 되는 경우에는 적용되지 않는다. 또한 스포츠 활동을 위한 경우라든가 축제 혹은 예술적 집회, 전통 집회를

위한 경우에는 적용되지 않는다. 제3조는 처벌조항으로 제1조에서 규정된 사항을 위반하는 경우에는 제2급의 위경죄에 해당하는 벌금에 처하도록 하고 있다.

3. 1789년 인권선언 제4조는 다음과 같이 규정하고 있다. ‘자유는 타인을 해하지 않는 모든 것을 할 수 있는 것이다. 따라서 각 개인의 자연권의 행사는 사회의 다른 구성원들에게 동일한 자연권의 향유를 보장하는 한계만을 가진다. 이와 같은 한계는 법률을 통해서만 정해질 수 있다.’ 또한 1789년 인권선언 제5조는 다음과 같이 규정하고 있다. ‘법률은 사회에 유해한 행위만을 금지할 권리를 갖는다. 법률로서 금지되지 않은 것은 어떠한 방해도 받을 수 없으며, 어느 누구도 법률이 명하지 않은 것을 하도록 강요받을 수 없다.’ 이와 관련하여 1946년 헌법 前文 제3조는 ‘법률은 여성에게 모든 영역에 있어서 남성과 동등한 권리를 보장한다.’라고 규정하고 있다.
4. 청구된 법률 제1조와 제2조는 공공장소에서 얼굴을 가리는 복장착용에 대하여 제재를 하기 위한 조항이다. 입법자가 평가하기에 공공장소에서 얼굴을 가리는 복장착용은 공공 안전에 해가 될 수 있을 뿐만 아니라 사회생활에 있어서 최소한으로 요구되는 것을 지키지 않는다고 하는 것이다. 또한 여성들이 자신의 얼굴을 가리는 것은 자발적이든 아니든 자유와 평등 원칙과 부합할 수 없는 열등한 지위에 놓이게 되는 것이고 배척되는 상황에 놓이게 된다고 평가하였다. 공공장소에서 얼굴을 가릴 수 없도록 하는 입법을 하면서 입법자는 공공질서를 보호할 목적으로 정확한 상황에 대하여 예외를 두는 입법을 하였다.
5. 법률에서 규정한 사항을 위반한 행위에 대한 처벌의 성격과 동 법률이 추구하는 목적을 고려해 볼 때, 입법자는 공공질서의 수호와 헌법적으로 보장되는 권리와 자유의 사이에서 명백하게 불균형이 없는 입법을 하였다고 볼 수 있다. 그럼에도 불구하고 공공장소에서 얼굴을 가리는 복장착용을 금지하는 것은 1789년 인권선언 제10조에서 규정하고 있는 것을 과도하게 침해하지 않고서는 공중에게 개방된 장소에서 종교의식이 행하여지는 경우 종교의 자유의 행사를 제한하지 않을 수 없는 것이다. 이러한 유보아래, 청구된 법률 제1조부터 제3조까지는 헌법에 위반되지 않는다.
6. 청구된 법률 제4조는 제3자에게 얼굴을 가리도록 하는 행위에 대하여 1년의 징역과 30,000유로의 벌금에 처하도록 하는 것이고, 제5조부터 제7조는 시행 시기와 효력에 관한 조문인 바, 이는 헌법에 위반되지 않는다.

주 문

제 1 조 5.에서 실시한 이유 안에서 복면금지법은 헌법에 위배되지 않는다.

제 2 조 결정은 프랑스 공화국 관보에 게재된다.

제 3 절 헌법재판소 결정에 대한 평가

- 2010년 10월 7일 결정에서 헌법재판소는 공공장소에서 얼굴 전체를 가리는 행위를 금지하는 것이 헌법에 위반되는지 여부를 판단하여야 했음. 헌법재판소는 얼굴을 가리는 복장착용을 금지하는 것은 헌법에 위반되지 않는다고 하면서 ‘공공장소에서 얼굴을 가리는 복장착용을 금지하는 것은 1789년 인권선언 제10조에서 규정하고 있는 것을 과도하게 침해하지 않고서는 공중에게 개방된 장소에서 종교의식이 행하여지는 경우 종교의 자유의 행사를 제한하지 않을 수 없는 것이다.’라고 하면서 조건부 합헌결정을 하면서 헌법적 근거가 무엇인가를 판단하였음.²³⁾
- 헌법재판소는 판단을 하면서 결정 이유를 실시하는데 있어서 청구인인 국민의회 의장과 상원 의장이 위헌인 이유를 주장하지 않았기 때문에 복면금지법이 헌법의 어떠한 조문에 위반되는지 여부를 직권으로 판단하면서 위헌심판의 심사기준으로 1789년 인권선언 제4조와 제5조, 제10조 그리고 1946년 헌법전문 제3조만을 언급하였음.

1. 얼굴을 전체적으로 가리는 복장 착용금지의 헌법적 근거

- 헌법재판소는 청구된 법률 제1조의 얼굴을 가리는 복장의 일반적 금지에 대하여 합헌성을 인정하였는데, 입법자가 평가하기에

23) Anne Levade, Epilogue d'un débat juridique : l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public validée !, JCP, 2010, n°1043; Bertrand Mathieu, Libres propos, JCP, 2010, act. n°1018; Ferdinand Mélin-Soucramanien, Marianne dévoilée, Droit; religion et sociétés, 2011; Michel Verpeaux, Dissimulation du visage, la délicate conciliation entre la liberté et un nouvel ordre public, AJDA, 2010, p.2373.

공공장소에서 얼굴을 가리는 복장착용은 공공 안전에 해가 될 수 있을 뿐만 아니라 사회생활에 있어서 최소한으로 요구되는 것을 지키지 않는다는 것임.

- 여성들이 자신의 얼굴을 가리는 것은 자발적이든 아니든 자유와 평등 원칙과 부합할 수 없는 열등한 지위에 놓이게 되는 것이고 배척되는 상황에 놓이게 된다고 평가하였음.
- 공공장소에서 얼굴을 가릴 수 없도록 하는 입법을 하면서 입법자는 공공질서를 보호할 목적으로 정확한 상황에 대하여 예외를 두는 입법을 하였다는 것임.
- 이러한 동기는 얼굴을 전체적으로 가리는 것을 금지하는 것의 헌법적 근거는 공화주의 조직의 기초가 되는 자유와 평등 원칙의 조화로운 해석을 근거로 한다는 것을 명확하게 나타내고 있는 것임.

1) 자유와 평등 원칙의 조화로운 해석

- 헌법재판소는 자유와 관련하여 일반적으로 종교적 자유가 아닌 개인의 자유와 관련된다고 보았음. 얼굴을 가리는 복장의 착용 금지가 특정 집단이나 사람을 대상으로 하여 금지하고 있는 것이 아니라 전체적으로 모든 경우에 적용되기 때문인 것임.
- 청구인들이 청구 이유를 실시하지 않았기 때문에 헌법재판소는 적용되는 영역을 넓게 판단할 수 있었음에도 불구하고 사상의 자유(*la liberté d'opinion*)나 양심의 자유(*la liberté de conscience*), 표현의 자유(*la liberté d'expression*), 인간의 존엄성(*la dignité de la personne humaine*) 보장이나 종교적 중립성(*laïcité*)의 원칙과 같은 권리에 대한 영역에서의 논쟁을 피하였음.

- 헌법재판소는 공공장소에서 얼굴을 전체적으로 가리는 복장을 금지하는 것에서 자유의 형성과 동시에 자유의 제한을 함께 도출하였음.
- 헌법재판소는 1789년 인권선언 제4조와 제5조에서 근거를 찾고 있는데, 제4조는 ‘자유는 타인을 해하지 않는 모든 것을 할 수 있는 것이다. 따라서 각 개인의 자연권의 행사는 사회의 다른 구성원들에게 동일한 자연권의 향유를 보장하는 한계만을 가진다. 이와 같은 한계는 법률을 통해서만 정해질 수 있다.’라고 하고 있고, 제5조는 ‘법률은 사회에 유해한 행위만을 금지할 권리를 갖는다. 법률로서 금지되지 않은 것은 어떠한 방해도 받을 수 없으며, 어느 누구도 법률이 명하지 않은 것을 하도록 강요 받을 수 없다.’라고 규정하고 있음.
- 1789년 인권선언 제4조와 제5조에 대한 총괄적인 해석은 많은 평석을 낳았는데, 헌법재판소는 그 때까지 1789년 인권선언 제5조를 위헌법률심판을 하는데 있어서 심사기준으로 적용한 적이 전혀 없었음.
- 1789년 인권선언 제5조는 많은 의미를 담고 있는 조문이라 할 수 있는데, 1789년 인권선언이 말하는 자유의 개념은 단지 제4조에서 말하는 개인들 사이에서 발생하는 개인적 자유의 충돌의 개념뿐만이 아니라, 제5조의 개념, 즉 사회에서 요구하는 자유에 대한 제한도 함께 포함되어 있는 것임.
- 공공장소에서 얼굴을 가리는 복장을 착용하는 것은 사회생활에 있어서 최소한의 요구를 부정하는 것으로 1789년 인권선언 제5조에 근거하여 금지될 수 있다는 헌법재판소의 결정은 정당화될 수 있다고 평가하기도 함.

- 이러한 헌법재판소의 태도는 다른 결정에서도 찾아볼 수 있는데, 2004년 9월 19일 유럽헌법조약에 대한 위헌심판 사건에서 종교적 중립성의 원칙을 누구라도 자신의 종교적 신념을 공공단체와 개인 사이의 관계를 규율하는 공동 규범으로부터 벗어나기 위하여 종교적 신념을 이용하는 것을 금지하는 규범의 총체로 정의하였음.²⁴⁾

2) 남녀평등의 원칙

- 헌법재판소는 공공장소에서 얼굴을 전체적으로 가리는 것을 금지하는 것은 1946년 헌법 前文 제3조에서 규정하고 있는 남녀평등의 원칙에 근거할 수 있다고 판단하였음.
- 헌법재판소는 자의적이든 아니든 얼굴을 가리는 여성은 자유와 평등의 헌법적 원칙과 명백하게 양립할 수 없는 배척되고 열악한 상황에 놓이게 된다고 하였음.
- 헌법재판소는 히잡이나 부르카를 고려하여 판단하지 않고 일반적인 금지를 통하여 판단하고자 하였던 것임. 그러나 이는 얼굴을 전체적으로 가리는 복장이 무엇인가 하는 점과 히잡이나 부르카를 누가 착용하는 가를 생각하지 않았다고 볼 수 있음. 여성들만이 특별한 복장을 입을 경우가 있는 것이고, 이러한 경우에는 여성들이 열등한 상황에 처하게 되기 때문인 것이므로,²⁵⁾ 일반적인 금지를 언급하면서 남녀평등을 기준으로 판단한 것은 모순이라 할 수 있음.
- 헌법재판소는 사회적 공공질서를 통하여 기본권을 보장할 수도 있고 제한할 수도 있다고 보았음. 이러한 점에서 하나의 필수적

24) CC. n°2004-505 DC du 19 novembre 2004.

25) Louis Favoreu et Loïc Philip, GDCC, 16e éd., 2011, p.554.

인 요소를 파악할 수 있는데, 개인적 목적과 사회적 목적의 필수적인 균형과 권리보장의 목적임. 이러한 목적을 위하여 필요한 조치들에 대하여 고려하면서, 헌법재판소는 1789년 인권선언을 인용하였는데, 1789년 인권선언은 정치적 민주주의의 안내자로서 뿐만이 아니라 사회적 민주주의의 헌장의 역할을 한다고 볼 수 있음. 공공질서의 내용이 불명확하고 청구이유가 될 수 없는 것이 아니라, 공공질서는 자유와 평등의 양면위에 있는 헌법 그 자체가 될 수도 있다고 평가되기도 함.²⁶⁾

2. 공공질서를 위한 자유의 제한의 한계

- 단순한 사회문제의 해결보다도 입법목적을 고려하여, 헌법적 비판을 벗어나기 위하여 입법자는 다양한 방법으로 예외를 인정하고 있음. 개인의 자유에 대한 제한이 기본권의 본질적인 내용을 침해하는 경우에는 헌법적 비판을 피할 수 없음. 법률은 얼굴을 전체적으로 가리는 모든 것에 대하여 금지를 하는 일반적인 제한을 하고 있음. 이러한 일반적인 제한은 종교적인 의미에서나 현실적인 혹은 가정의 상황에서나 모두 적용됨. 그러나 법률 제 2조는 예외를 규정하고 있어, 법령에서 허용된 경우라든가 건강이나 직업적인 이유로 정당화 되는 경우에는 적용되지 않는다고 하고 있고, 스포츠 활동을 위한 경우라든가 축제 혹은 예술적 집회, 전통 집회를 위한 경우에는 복면착용금지가 적용되지 않는다고 하고 있음.

- 헌법재판소는 공공질서(ordre public)을 위하여 얼굴을 가리는 복장착용을 제한한다고 하였음. 프랑스 공법에서 공공질서란²⁷⁾ 사람

26) Nathalie Jacquinet, *Ordre public et Constitution*, Thèse de doctorat, Université d'Aix-Marseille, 2000. 참조.

27) 프랑스 공법에서의 공공질서 개념에 대하여 자세한 것은 Guillaume Drago, *Le*

과 재산을 보호하기 위한 법질서와 제도를 총체적으로 의미한다고 할 수 있음.²⁸⁾ 프랑스 헌법 제21조 제1항 제2문은 수상이 법률의 집행을 보장한다고 규정하고 있는데, 이러한 법률의 집행을 보장해야 하는 수상의 의무는 공공질서의 범위 안에서 행하여져야 한다고 보고 있음. 그러나 기본권 보장과 공공질서의 수호와의 조화는 결국 입법자가 해야 하는 것으로 헌법재판소는 보고 있음.²⁹⁾ 공공질서의 내용적인 요소로 공중위생(*la salubrité publiques*), 공공 안녕(*la tranquillité publiques*), 공공안전(*la sécurité publiques*)을 들 수 있음.³⁰⁾

□ 2010년 10월 7일 결정에서 헌법재판소는 공공질서의 개념을 두 가지 요소로 파악하였는데, 첫 번째는 입법자로 하여금 사회에서 최소한으로 요구하는 것을 위반하는 것을 금지하도록 하는 사회적 생활이고, 두 번째는 자발적이든 타의에 의하여서이든 여성으로 하여금 얼굴을 가리는 복장착용을 금지하도록 하는 것은 자유와 평등의 헌법적 보호의 성질을 가진다는 것이며 동시에 이러한 것이 공공질서를 수호하기 위한 것이라는 것임.

□ 그러나 헌법재판소의 이러한 공공질서에 대한 개념은 너무 개별 상황에 따른 적용으로 해석되며 개인의 자유와 평등을 보호하기 보다는 집단의 자유와 평등을 강조하는 것으로 해석될 수 있음.³¹⁾ 결국 헌법재판소의 공공질서에 대한 적용은 자유와 권리에 대한

contentieux constitutionnel des lois, contentieux d'ordre public par nature, *Mélanges en hommage à Roland Drago*, *L'unité du droit*, Economica, 1996, p.9 et s.

28) Michel de Villiers, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 4e éd., Armand Colin, 2003, p.167.

29) CC. n°76-75 DC du 12 janvier 1977; CC. n°84-181 DC du 11 octobre 1984.

30) CC. n°2003-467 DC du 13 mars 2003.

31) Bertrand Mathieu, *La validation par le Conseil constitutionnel de la loi sur 'le voile intégral'*, *Semaine juridique* (édition générale), n°42, 2010, p.1930-1932.

집단적·사회적 한계와 개인의 자유와 권리에 대한 보호 사이에서 자유와 평등 그리고 인간의 존엄성에 대한 새로운 논쟁을 불러일으킬 수도 있는 것임.³²⁾

- 헌법재판소 결정은 국민의 기본권보장과 공공질서 사이에서 조화를 찾고자 하였다고 할 수 있음. 헌법재판소는 조건부 합헌결정을 하면서 ‘공공장소에서 얼굴을 가리는 복장착용을 금지하는 것은 1789년 인권선언 제10조를 과도하게 위배하지 않고서는 공중에게 개방된 장소에서 종교의식이 행하여지는 경우 종교의 자유의 행사를 제한하지 않을 수 없는 것이다.’라고 하였음. 즉 ‘누구든지 그의 의사표시로 인하여 법률에 의해 정해진 공공질서가 파괴되지 않는다면 그의 견해 특히 종교상의 견해 때문에 불이익을 받지 않아야만 한다.’라고 규정하고 있는 1789년 인권선언 제10조를 통하여 질적 위헌으로 조건부 합헌결정을 하는 근거로 하였음.

3. 공공장소에서의 금지

- 얼굴을 가리는 복장착용을 금지하는 문제에서 가장 첨예한 문제 가운데 하나는 장소적인 문제임. 즉 어디에서 얼굴을 가리는 복장착용을 금지할 것인가 하는 것임.
- 복면금지법은 공공장소에서의 얼굴을 가리는 복장착용을 금지하고 있는데, 금지되는 장소를 공공장소(l'espace public)로 하고 있음.
- 공공장소를 공공도로(des voies publiques)나 공중에게 개방된 장소(des lieux ouverts au public) 또는 공공서비스에 제공되는 장소

32) Marthe Fatin-Rouge Stéfani et Xavier Philippe, Le Conseil constitutionnel face à la loi anti-burqa : entre garantie des droits fondamentaux, sauvegarde de l'ordre public et stratégie politique, RFDC, 2011. p.556.

(des lieux affectés à un service public)를 말한다고 정의하고 있음. 복면금지법이 처음으로 공공장소의 개념을 정의한 법률이라 할 수 있는데, 이러한 공공장소의 개념은 너무 추상적이라는 비판이 있음.³³⁾

□ 복면금지법에서 공공장소의 첫 번째로 들고 있는 ‘공공도로’는 가장 넓은 의미의 공간이라 할 수 있는데 프랑스 대법원(Cour de cassation)의 판례에 따르면 ‘대중에게 개방되어 누구나 접근 가능한 인도, 도로, 철도’라고 할 수 있음.³⁴⁾

□ 두 번째의 ‘공중에게 개방된 장소’는 다른 법률에서 이미 사용되고 있는 용어라 할 수 있음. 안전에 관한 방향과 계획에 대한 법률(La loi n°95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité) 부칙 제1조에서 ‘공중에게 개방된 장소’라는 용어를 사용하고 있으며,³⁵⁾ 장애인의 권리와 기회의 평등과 참여 및 시민성에 관한 법률(La loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées) 제54조에서도 사용되고 있는 용어임.³⁶⁾ 따라서 ‘공중에게 개방된 장소’라는 개념은 누구에게나 특별한 허가나 조건없이 상시적으로 접근이 가능한 장소를 말한다고 할 수 있음.³⁷⁾

33) Olivia Bui-Xuan, L'espace public. L'émergence d'une nouvelle catégorie juridique? RFDA, 2011, p.552.

34) Civ. 3, 13 mai 2009, n°08-14.640.

35) 동 법률에서는 공공도로(la voie publique)라는 용어도 사용하고 있다.

36) 장애인의 권리와 기회의 평등과 참여 및 시민성에 관한 법률 제54조는 사회질서의 다양한 조치에 관한 법률(La loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social) 제88조를 개정하는 것을 내용으로 하고 있는 조문으로 ‘대중에게 개방된 장소’라는 용어는 사회질서의 다양한 조치에 관한 법률 제88조에서 사용되고 있다.

37) TGI Paris, 23 oct. 1986, confirmé par CA Paris, 19 nov. 1986.

- 세 번째로 들고 있는 ‘공공서비스에 제공되는 장소’의 개념은 공법인의 일반 재산법전(Code général de la propriété des personnes publiques) 제L2111-1조에서 사용되고 있어 1956년 행정최고재판소 판례 이후 많은 유권해석이 나온 용어임.
- 위와 같은 세 가지의 공공장소 개념들을 종합하여 볼 때, 공공도로나 공중에게 개방된 장소는 공공서비스에 제공되는지 여부를 떠나서 모두 공공장소에 해당하므로 공공서비스에 제공되는 장소라는 개념은 불필요하게 된다는 평가도 있음.
- 만약에 공중에게 개방되지 않은 공공서비스에 제공되는 장소가 있다면 이는 공공서비스 이용자에게 접근이 금지되는 사무실에 해당함. 그렇다면 이러한 폐쇄적인 장소에서는 얼굴을 가리는 복장착용을 금지할 필요가 없는 것이라 할 수 있음. 만약에 공공서비스에 종사하는 사람들의 경우에 적용하고자 하는 것이라면 이들에게는 이미 중립성 원칙(le principe de neutralité)에 의하여 얼굴을 가리고 업무에 종사할 수 없도록 되어 있기 때문임.³⁸⁾
- 얼굴을 가리는 복장착용을 금지하는 장소를 법률에서는 ‘공공도로나 공중에게 개방된 장소 또는 공공서비스가 제공되는 장소’로 규정하고 있음. 그러나 이러한 제한이 도(département)에 따라 다르게 제기될 수 있음. 예를 들어 la Seine saint-Denis나 Mayotte 혹은 La Réunion에서는³⁹⁾ 나머지 다른 도와는 다르게 문제가 제기될 수 있다는 것임.⁴⁰⁾

38) Olivia Bui-Xuan, op. cit., p.552 et s.

39) la Seine saint-Denis는 파리 북쪽에 위치한 도로 외국 이주민, 특히 북아프리카나 등에서 온 외국인이 많이 거주하고 있으며, Mayotte나 La Réunion은 아프리카 대륙 동쪽에 있는 섬으로 해외영토에 해당한다. 프랑스 헌법에서는 해외 영토에 대하여 특별히 규정하고 있다.

40) Louis Favoreu et Loïc Philip, GDCC, 16e éd., 2011, p.555.

- 1985년 1월 18일 결정⁴¹⁾ 이후 헌법재판소는 일괄되게 실시하고 있는데, 기본권은 분리될 수 없다는 것임. 기본권은 공화국 영역 전체에서 동일한 정도로 동일한 방법으로 보장되어야 한다는 것임.

41) CC. n°84-185 DC du 18 janvier 1985.

제 6 장 복면금지법의 적용 사례

- 복면금지법이 2011년 4월 11일 시행된 이후 9월에 처음으로 복면금지법 위반으로 처벌을 받았음.
- 두 명의 프랑스 여성이 Meaux 시의 시청 앞에서 2011년 5월 5일 니갑을 착용하였다는 이유로 단속이 되었는데, 32세의 여성은 120유로의 벌금에 처해졌고, 36세의 여성은 80유로의 벌금에 처해졌음.
- 프랑스에서 복면금지법이 2011년 4월 11일 시행된 이후 2013년 4월 30일까지 705회의 단속이 실시되었는데, 그 가운데 423회가 전체적으로 얼굴을 가리는 여성들과 관계되었고, 대부분이 여러 번에 걸쳐서 단속이 이루어졌음. 661회의 경우에 조서가 작성되었으며, 44회의 경우에 경고를 받았음.⁴²⁾
- 423명의 여성 가운데 329명이 프랑스에서 태어난 사람들이고 94명이 외국에서 태어난 사람들임. 94명 가운데 68명은 모로코, 튀니지, 알제리를 포함한 북아프리카 출신이고 중동 6인, 터키, 5인 등이 포함되어 있음. 그 이외에 아시아, 브라질, 스페인, 벨기에, 네덜란드, 스위스 출신들이 있음.
- 연령별로 보면 위반자 가운데 25명이 미성년자이고 가장 많은 수를 차지하는 연령대는 20에서 29세 사이임.
- 단속에도 불구하고 많은 여성들이 복면을 하고 공공장소에 나타나는 것을 계속하고 있음.

42) Julien Le Gars, Bilan de la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, Point d'Etape sur les travaux de l'Observatoire de laïcité, 25 juin 2013, p.91

제 6 장 복면금지법의 적용 사례

- 10회 이상 단속이 된 경우가 5명 있었는데, 29회 단속이 된 사람도 있었고, 25회 단속된 경우도 있었음.
- 지역적으로 보면 705회의 단속 가운데 약 30%인 203회가 파리와 그 주변에서 실시되었고, 이 가운데 130회가 이블린(les Yvelines)에서 실시되었음.
- 복면금지법은 처벌 법률이지만 교육적인 측면도 가지고 있다고 평가됨. 복면금지법의 적용이 오히려 공공질서를 해하는 것이어서는 안된다고 평가됨.⁴³⁾

43) *ibid.*

제 7 장 결론 및 시사점

- 프랑스에서 입법 영향평가는 행정최고재판소의 1991년 보고서⁴⁴⁾와 2006년 보고서에 의하여 그 필요성이 부각되었는데, 법률의 복잡화에 따른 법적 안정성의 위험에 대하여 경고하였음. 특히 2006년 보고서는 정부제출 법률안에 대하여 영향평가서를 동반하도록 권고하였음.⁴⁵⁾
- 따라서 수상의 훈령(circulaire)에 근거하여 영향평가를 실시하여 왔는데, 1998년 2월 6일 수상의 훈령(Circulaire du 26 janvier 1998 relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'Etat)이 입법영향평가를 정식으로 제도화하였던 것임.⁴⁶⁾
- 그 후 2008년 헌법개정으로 입법영향평가가 헌법에서 수용되어 조직법률(Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution)로 규정되었음.
- 이에 따라 2009년 9월 1일부터 모든 정부제출 법률안은 입법영향평가서를 수반하여 제출하도록 되어 있음.
- 복면금지법도 정부제출 법률안으로 제정되었으므로 입법영향평가서가 수반되었음.
- 프랑스에서 정부가 법률안을 제출할 때에는 행정최고재판소의 의견을 듣도록 되어 있는데, 이에 따라 수상이 행정최고재판소에 복

44) Conseil d'Etat, De la sécurité juridique, Rapport public 1991.

45) Conseil d'Etat, Considérations générales : sécurité juridique et complexité du droit - Rapport public 2006.

46) 이에 대해 자세한 것은 박균성 외, 프랑스의 입법영향평가제도와 입법심사기준에 관한 연구, 법제처, 2007. 11. 참조.

면금지법안에 대하여 자문을 구하였으나, 행정최고재판소가 여러 가지 문제점이 있다는 의견을 제시하였음에도 불구하고 정부가 입법영향평가서를 수반하여 법안을 국민의회에 제출하였음.

- 입법영향평가서에는 복면금지법의 필요성에 대하여 다양한 측면에서 분석하여 제시하였고, 입법영향평가서에 필요한 사항들에 대하여 적시하고 있음.
- 그러나 이러한 복면금지법에 대하여 헌법재판소가 사전적 규범 통제를 통하여 조건부 합헌결정을 하여 법률안이 의회를 통과하여 공포되었음.
- 행정최고재판소의 의견은 위헌성이 많은 법률안이라고 하였으나 그 이후에 입법영향평가나 헌법재판소의 위헌심사에서도 조건부 합헌으로 결정이 돼서 이에 대하여 많은 문제점이 지적되고 있음.
- 공공장소의 종교적 사용은 원칙적으로 공공질서의 개념정의에 달려있고 입법자와 행정부의 평가에 달려있다고 할 수 있음. 복면금지법은 공공장소에서의 종교의 자유를 과거보다 더 자유롭지 못하게 하는 측면이 있다는 평가가 있음.⁴⁷⁾
- 입법영향평가가 시행된 지 얼마 안되는 프랑스에서 정치적·사회적·문화적 영향이 있는 복면금지법에 대하여 많은 비판의 소리가 있음.
- 복면금지법의 적용에 있어서도 대도시 주변의 경우에 한정되어 단속이 되고 있고, 한 사람이 여러 번에 걸쳐서 단속이 된 경우가 많아서 법률의 실효성에도 의문이 있음.

47) Frédéric Dieu, Laïcité et espace public, RDP, 2013, p.588.

- 입법영향평가를 하는데 있어서 입법영향평가 결과와 더불어 다른 측면에서의 검토도 함께 이루어져야 할 것임. ‘좋은 법’을 만들고자 하는 경우에 다양한 측면에서 검토가 이루어져야 할 것이고 검토 결과를 바탕으로 문제점을 제거하면서 입법을 추진하여야 할 것임.

참 고 문 헌

박균성 외, 프랑스의 입법영향평가제도와 입법심사기준에 관한 연구, 법제처, 2007. 11.

신옥주, 히잡착용을 통하여 본 유럽에서의 종교의 자유에 대한 고찰, 공법학연구 제9권 제3호, 2008. 8.

전학선, 프랑스의 위헌법률심사의 결정유형과 그 효력, 판례실무연구 제4권, 2000. 9.

전학선, 프랑스의 교육입법정책, 입법정책 제3권 제2호, 2009.

전학선, 프랑스에서 사후적 규범통제 도입에 따른 헌법재판의 변화, 헌법학연구 제18권 제3호, 2012. 8.

전학선, 프랑스 복면금지법과 헌법재판소 결정에 관한 연구, 외법논집 제37권 제3호, 2013.

전 훈, 종교적 중립성에 관한 고찰, 법학논고 제41집, 경북대학교 법학연구원, 2013. 2.

한국법제연구원, 프랑스 법령용어사전, 2008.

한동훈, 프랑스 영향평가의 기준틀과 적용사례, 입법평가연구 제4호, 2011.

Olivia Bui-Xuan, L'espace public. L'émergence d'une nouvelle catégorie juridique? RFDA, 2011.

Conseil d'Etat, De la sécurité juridique, Rapport public 1991.

Conseil d'Etat, Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, 25 mars 2010.

참 고 문 헌

Michel de Villiers, Dictionnaire du droit constitutionnel, 4e éd., Armand Colin, 2003.

Frédéric Dieu, Laïcité et espace public, RDP, 2013.

Guillaume Drago, Le contentieux constitutionnel des lois, contentieux d'ordre public par nature, Mélanges en hommage à Roland Drago, L'unité du droit, Economica, 1996.

Etude d'impact: Projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, Mai 2010.

Louis Favoreu et Loïc Philip, GDCC, 16e éd., 2011.

Nathalie Jacquinet, Ordre public et Constitution, Thèse de doctorat, Université d'Aix-Marseille, 2000.

Julien Le Gars, Bilan de la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, Point d'Etape sur les travaux de l'Observatoire de laïcité, 25 juin 2013.

Anne Levade, Epilogue d'un débat juridique : l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public validée !, JCP, 2010, n°1043.

Bertrand Mathieu, Libres propos, JCP, 2010, act. n°1018.

Bertrand Mathieu, La validation par le Conseil constitutionnel de la loi sur 'le voile intégral', Semaine juridique (édition générale), n°42, 2010.

Ferdinand Mélin-Soucramanien, Marianne dévoilée, Droit; religion et sociétés, 2011.

Marthe Fatin-Rouge Stéfanini et Xavier Philippe, Le Conseil constitutionnel face à la loi anti-burqa : entre garantie des droits fondamentaux, sauvegarde de l'ordre public et stratégie politique, RFDC, 2011.

Michel Verpeaux, Dissimulation du visage, la délicate conciliation entre la liberté et un nouvel ordre public, AJDA, 2010.