G-20에 대한 항의캠프 설치 가처분1)

1. 사실관계

심판청구인은 함부르크에서 열리는 선진국과 신흥국 20개국의 정상회담 (이하 G-20)에 대해 2017년 6월 30일에서 7월 9일까지 진행하기로 예정된 항의행사의 주도자이다. 이 행사는 함부르크 시립공원의 대규모 잔디행사장에서 정치적 항의캠프(Protestcamp) 형식으로 이루어질 계획이다. 전세계에서약 10,000명이 이 행사에 참석할 것으로 예상되는데, 이들은 3,000개의 텐트에서 지내면서 숙박을 할 것이며, 이를 위해 약 100,000㎡의 대지가 필요하고 그 5분의 4 정도가 숙박텐트와 세면장, 화장실, 취사시설로 사용될 것이라 한다. 그 기간 동안 이 캠프는 2017년 7월 7일과 8일에 함부르크에서 열리는 G-20에 대한 항의장소로 사용될 계획이다.

함부르크 시 당국은 이 항의캠프를 집회로 보지 않고, 공공녹지대 및 휴양시설에 텐트를 금지하는 녹지시설법(Grünanlagenrecht)에 근거하여 행사를 불허하였다. 이에 대한 불복신청에서 행정법원은 시 당국에 대해 집회법 (Verammlungsrecht)에 따른 결정이 내려질 때까지 항의캠프의 설치를 용인할 의무를 부과하였다. 함부르크시의 항소에 대해 고등행정법원은 항의캠프가 기본법 제8조 제1항에 의해 보장되는 집회의 성격을 갖지 않는다고 하여 심판청구인의 신청을 배척하였다. 이에 심판청구인은 항의캠프의 준비와 설치, 유지를 용인할 의무를 함부르크 시당국에 부여하도록 연방헌법재판소에가처분신청을 하였다.

^{1) 2017}년 6월 28일자 사건번호 1 BvR 1387/17.

2. 결정주문

- (1) 함부르크시는 집회관할청으로서 "반자본주의 캠프 자본주의의 대안을 살리고 가시화하자"라는 주제의 행사를 용인할 것인지에 대해 본 가처분 결정의 취지에 따라 집회법적으로 결정할 의무가 있다.
 - (2) 그 외의 가처분신청은 배척한다.
 - (3) 생략(비용결정)

3. 결정이유

- (1) 이 항의캠프의 용인을 위한 가처분신청에 대해 연방헌법재판소는, 항의캠프가 공공안전의 관점에서 제한될 수 있는지, 있다면 어느 정도 제한될수 있는지, 금지도 가능한지의 문제는 결정의 대상이 아니라 하여 시공원에계획된 항의캠프의 용인여부에 대한 집회법적 결정을 포기하고, 가처분신청을 인용하는 경우와 배척하는 경우에 각각 귀결되는 결과에 대한 형량을 근거로 판단하였다.
- (2) 심각한 손해의 방지 또는 임박한 폭력의 저지, 기타 공공복리를 위해 중요한 사유가 있어 긴급히 필요한 경우, 연방헌법재판소는 가처분을 통해 잠정적으로 상황을 규율할 수 있다(연방헌법재판소법 제32조 제1항). 본안에서의 승소가능성은, 본안신청이 본래 부적법하거나 명백히 이유 없는 경우외에는 고려하지 않는다. 본안에 얽매이지 않는다면 연방헌법재판소는 가처분신청의 인용과 배척의 결과에 대한 형량을 해야 한다.

(3) 이 가처분신청의 본안 헌법소원은 본래 부적법하거나 명백히 이유 없는 경우에 해당하지 않는다. 오히려 난해하고도 헌법판례에서 규명되지 않았던 문제를 제기하는데, 이는 가구제절차로는 확정적으로 판단할 수 없다. 이절차의 심사만으로는 항의캠프가 기본법 제8조 제1항2)의 집회로 보호되는지,된다면 어느 정도 되는지 명확히 드러나지 않는다.

따라서 결과에 대한 형량을 근거로 판단할 수밖에 없었으며, 일부 심판청구인에게 유리한 면이 있다.

가처분이 배척되는 경우, 이후 본안에서 항의캠프가 부분적으로나마 집회의 자유의 보호범위에 속한다고 하여 기본적으로 허용된다고 하더라도, 현실적으로 G-20 정상회담에 대한 항의캠프의 형태로 이루어지는 집회의 자유는 심판청구인에게 완벽히 봉쇄된다. 이에 따라 정치적으로 이목이 집중된 사건에서 집회권이 무시되는 결과가 된다.

이에 반해 가처분이 인용되어 함부르크 시당국이 2017년 6월 28일부터 7월 11일까지 항의캠프의 설치와 유지, 철거를 용인할 의무를 부담하였는데, 본안절차에서 항의캠프가 집회의 자유의 보호범위에 속하지 않는다고 판명된 경우, 3주 동안 부당하게 일반 공중이 휴양지역에서 배제될 뿐만 아니라, 시 당국이 공원시설이 장기적인 손실을 입을 리스크를 부담하게 된다.

이렇게 대립되는 손해에 비추어, 심판청구인이 G-20 정상회담에 대한 항의캠프를 계속 진행할 수 있으면서도, 시립공원의 지속적인 손실을 회피하고, 이와 관련된 시 당국의 리스크를 가능한 한 최소화하는 방향의 조정이긴급한 권리구제에 대한 규율로서 필요하다. 따라서 연방헌법재판소는 집회관할청이 심판청구인 측이 계획하는 항의캠프를 사전배려하여 집회법의 규

²⁾ 기본법 제8조 제1항:

모든 독일인은 신고나 허가 없이 평화롭게, 그리고 무기를 휴대하지 않고 집회를 할 권리를 갖는다.

정으로 규율할 것을 명한다. 하지만 여기서 관할청은, 가능한 한 심판청구인 과 협력하여 시립공원이 장기적인 손실을 입지 않도록 캠프의 범위를 제한하고 부담을 부과하는 결정을 적절하게 내릴 재량을 갖는다. 서류 전반에 걸쳐 나타나고, 특히 (본안에 유보하고 여기서는 아직 다루지 않기는 하지만) 공공안전에 비추어 보면, 관할청의 결정이 심판청구인이 원하는 바와 부합하지 않는다. 그렇다면 관할청은 그 대신에 심판청구인의 요구에 가능한 한 근접한 곳에, 항의캠프를 진행할 다른 장소를 제시할 수 있다. 이 경우에도 관할청은, 대안이 되는 장소에서 항의캠프의 범위를 제한하고, 필요하다면 그곳의 시설에 대한 손상을 방지할 부담을 부과할 권한을 갖는다. 여기서 고유의 집회범위에 속하는지, 이를 넘어서는지도 고려하여 조치를 취해야 한다. 특히 관할청은, 의사표현의 행위와 관계없이 다른 이유로 집회에 참여하려는 자의 수용만을 목적으로 하는 텐트와 시설의 설치를 불허할 권한을 갖는다.

연방헌법재판소는 원심절차(Ausgangsverfahren)의 심판대상에 한해 결정을 하므로, 계획 중인 항의행사로 인해 벌어질 수 있는 공공안전의 위험에 관한 문제는 논외로 한다. 이와 관련하여, 특히 공공안전의 보장에 대한 결정 등은 일반적인 헌법상의 척도를 준수하는 한 관할청의 재량에 맡겨진다. 관할청이 이러한 관점에서 항의캠프를 추가적으로 (어느 정도) 제한하거나 금지할 수 있는지는 본 결정의 대상이 아니다.

3. 참고: G-20 항의캠프를 위한 새로운 가처분신청3)

이에 대해 심판청구인은, 함부르크 시 집회관할청에 대해 항의캠프를 위한 시설의 허용성에 관해 연방헌법재판소가 구체적인 지침을 내려줄 것을 구하는 가처분을 신청하였으나, 배척되었다.

^{3) 2017}년 6월 30일자 사건번호 1 BvR 1387/17.

2017년 6월 28일자 연방헌법재판소 결정을 분명히 하고 보완해달라는 가 처분신청은 연방헌법재판소법 제32조 제1항에 따른 또 다른 가처분의 신청이라고 해석할 수 있다. 그러한 가처분은 일반법원의 긴급구제수단을 모두거친 후에야 고려의 대상이 되는데, 이 경우는 그렇지 않다. 이를 위해 함부르크의 행정법원들은 G-20 정상회담에 관해 행정법 차원의 긴급대비를 별도로 하고 있는 것이다.

2017년 6월 28일자 연방헌법재판소 결정에서, 심판청구인이 G-20 정상회담에 대한 항의캠프를 계속 진행할 수 있는 반면에, 시립공원의 지속적인 손실을 회피하고, 이와 관련된 시 당국의 리스크를 가능한 한 최소화하도록 조정할 것을 명했다. 연방헌법재판소가 이러한 조정을 손수 할 수는 없고, 현장의 구체적인 상황에 대한 논의가 있어야 한다. 당사자 간의 협력을 통해이러한 조정이 이루어지지 않으면, 그 조정은 행정법원에서 이루어져야 한다.