극우정당의 시민회관 사용 가처분[1)]

1. 사실관계

(1) 독일국가민주당(Nationaldemokratische Partei Deutschland: 이하 'NPD'라 함)의 Wetzlar시 지부(Stadtverband, 이하 '신청인'이라 함)는 2018년 3월 24일로 예정된 선거집회를 치루기 위해 Wetzlar시 당국(이하 '피신청인'이라 함)에 시민회관의 사용을 신청하였다. 이 시민회관은 그 동안 여러 번 선거집회에 사용된 적이 있었으나 이 NPD의 신청은 거부되었다. 신청인이 기센(Gießen) 행정법원에 가처분신청을 하여 인용되자(2017년 12월 20일자, Az.: 8 L 9187/17GI), 피신청인이 제2심인 카셀(Kassel) 소재 헤센 주 행정법원에 항고하였다. 카셀 행정법원은 2018년 2월 23일자 결정에서 신청인이 통상적인 범위에서 시민회관을 사용할 수 있도록 보장할 의무를 피신청인에 부과하여 제1심 결정을 확인하고, 피신청인의 항고를 받아들이지 않았다(2018년 2월 23일자, Az.: 8 B 23/18).

카셀 행정법원의 결정이유는 다음과 같다: 일정한 사용자가 헌법적대적인 목적을 추구한다 하여 시민회관 이용을 금지할 수 없다. 정치관 때문에 불이익을 주는 것은 기본법상의 차별금지와 정당법에 합치하지 않는다.

제1심인 기센 행정법원은 이전에, 피신청인이 2018년 3월 23일 11시까지 이 가처분상의 의무를 이행하지 않는 경우에 대비하여 7,500 유로의 이행강제금을 부가하였는데, 피신청인이 가처분명령에 따르지 않고 정해진 시각을 넘기자, 카셀 행정법원은 예정된 이행강제금을 확정하고, 2018년 3월 23일 17시까지 가처분명령에 따르지 않는 경우의 이행강제금 10,000 유로를 부가하였다.

1) 2018년 3월 24일자 1 BvQ 18/18

(2) 시민회관을 제공받지 못하고 이 시각이 지나자, 신청인은 행정법원의 가처분을 헌법재판소가 집행해줄 것을 신청하였다. 피신청인이 시민회관 사용을 거부한 사유는, 보험과 위생처리의 증명을 제출하지 않았다는 것이었다.

(3) 신청인은 기본법 제5조 제1항 제1문[2]과 제8조 제1항[3], 그리고 제21조 제1항 제1문[4]에서 도출되는 권리의 침해를 주장하였다.

2. 결정이유

연방헌법재판소법 제32조[5]에 따른 가구제절차에서는, 지체하면 권리보호가 불가능한 경우에 행정법원의 긴급결정에 대한 헌법소원이 승소가능성이 있겠는가를 고려해야 한다. 따라서 헌법소원의 제기가 예상된다는 것이 중요하다. 신청인은 집회를 열기 위해, 원심절차의 피신청인에게 시민회관을 제공할 의무를 부과하는, 집행력 있는 결정을 행정법원으로부터 끌어냈다. 이를 이행하지 않았기 때문에 행정법원 절차의 피신청인에 대해 이행강제금이 또한 부과되었다. 피신청인은 해당 행정법원에 적시에 주장하지 않았거나, 중요하지 않다고 판단된 사유들로 결정의 이행을 거부하였다. 이는 본안절차에서 기본법 제8조 제1항 및 제20조 제3항[6]과 19조 제4항[7]의 위반으로 판단될 것이다. 그리고 지체하게 되면 집회가 무산되고, 따라서 신청인의 입장에서는 집회의 자유의 실현도 좌절되는 것이다.

3. 사안의 배경과 의미

2) "누구든지 말이나 글, 그림으로써 자유로이 자신의 의사를 표현하고 전파할 권리 및 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 방해받지 않고 정보를 얻을 권리를 갖는다."
3) "모든 독일인은 신고나 허가 없이 평온하게 그리고 무기를 휴대하지 않고 집회를 할 권리를 갖는다."
4) "정당은 국민의 정치적 의사형성에 참여한다."
5) 연방헌법재판소법 제32조
① 연방헌법재판소는 분쟁이 있는 경우 중대한 손실의 방지나 급박한 폭력의 저지를 위하여, 또는 공공복리를 위한 다른 중요한 이유에서 긴급한 필요가 있는 경우 가처분으로써 잠정적으로 결정할 수 있다. (이하 생략)
6) "입법은 헌법적 질서에 구속되고, 집행과 사법은 법률과 법에 구속된다."
7) "공권력에 의해 권리를 침해당한 자에게는 권리구제절차가 열려있다."(이하 생략)

(1) 연방헌법재판소 결정 직전 Wetzlar시의 상황

2018년 3월 21일자 Frankfurter Rundschau의 보도에 따르면, Wetzlar시의 공보관은 NPD가 지난 10월 헤센주 의회선거를 위한 선거집회를 한다고 통보를 했지만, 실은 시 당국을 속이고 영리목적의 우파 락콘서트를 계획하고 있다고 하였다.[8] 몇몇 극우파 정치인들의 연설 후 락밴드 "Oidoxie"와 "Kategorie C"가 콘서트를 진행할 예정이라는 것이다. "Oidoxie"는 독일에서 금지된 네오나치 네트워크 "Blood and Honer"의 무장집단이라고 하는 "Combat 18"에 속하였고, "Kategorie C"는 극우 훌리건 계열의 컬트 밴드로 통한다. Frankfurter Rundschau의 정보에 의하면 SNS를 통해 독일 전역의 우파가 준동하고, 헤센과 인근 주들만이 아니라 유럽의 극우파까지 집결할 것으로 예상되었다. 시당국은 이미 항의시위와 경찰의 대규모 투입으로 상당한 혼란이 있을 것이라고 주민들에게 공중전단을 살포하였고, 당일에는 주차장이나 인근 도로를 통제할 것이라 하였다. 이에 대응해 노조와 교회, 시민단체는 시민회관의 가시거리에 있는 Konrad-Adenauer-Promenade공원에서 "Festival der Demokratie(민주주의의 축제)"를 여는 등 여러 항의행사를 계획하였다.

(2) 결정불복의 여파

연방헌법재판소의 긴급결정에 따라 2018년 3월 24일 시민회관에서 NPD의 선거집회가 열렸어야 하지만, 시 당국은 이 극우파 정당의 입장을 거부하였다. 그 이전에 사민당 소속의 시장은 법원의 판단에 따를 것이라 확언을 하면서도, 앞에서 본 바와 같이 NPD는 보험과 위생처리의 증명을 제출하지 않아 임대차계약의 요건을 이행하지 않았다고 덧붙였다.

하지만 연방헌법재판소의 결정이유에 나타나듯이, 시가 이렇게 이의를 한다고 해서 NPD를 거부할 권한이 생기는 것은 아니다. 이 분쟁은 이미 기센과 카셀의 행정법원에서 다루어 NPD의 손을 들어주었을 뿐만 아니라, 7,500

8) http://www.fr.de/rhein-main/neonazi-konzert-wetzlar-verbietet-rechtsrock-konzert-a-1471693

유로의 이행강제금을 부과하고 다시 10,000 유로의 이행강제금을 예정했다. 연방헌법재판소도 제출된 항변들이 중요하지 않거나 지체되었다고 하였고, 연방헌법재판소의 결정을 따르지 않을 만한 사유가 발생하지도 않았다.

연방헌법재판소 출입 법률전문기자 Wolfgang Janisch는, 형식적 흠결을 사유로 거부한 것은, 시장이 NPD의 반대자라는 것을 시의 주민들에게 과시하기 위한 시도였다고 해석했다.[9] 이 사태를 전례로 삼아 연방헌법재판소를 무시하고 인기영합적인 정치인의 결정이 계속 내려질 가능성이 있으므로, 연방헌법재판소는 이 지방자치단체의 불복종을 심각하게 보았다. 지금까지 연방헌법재판소의 결정에 따른 입법조치의 경우 연방의회의 구성이 늦어지거나 몇몇 주의 반발로 연방참사원에서 지체되어 그 이행이 차질을 빚은 경우는 있었지만, 지방자치단체가 정면으로 반발한 것은 처음이었다.

이에 연방헌법재판소 부소장이자 제1재판부 재판장인 Ferdinand Kirchhof는 Wetzlar시의 감독청인 기센 현청(縣廳, Regierungspräsidium)[10]에 서한을 보내,[11] 이 사태를 해명하고 필요한 조치를 하라고 요구했다. 연방헌법재판소가 이에 대한 징계권한을 갖지 않기 때문이다. Waldhoff교수는 이에 대해, 지방자치단체의 보고의무와 더불어 일종의 감독절차를 구축하라고 촉구한 것이고, 연방헌법재판소 결정의 집행에 관한 연성법(Soft-Law)으로 발전할 것이 예상된다고 한다.[12]

9) https://www.sueddeutsche.de/politik/verfassungsgericht-kommunaler-ungehorsam-1.3923780
10) 헤센주는 주-현(Regierungsbezirke)-군(Landkreise)-기초자치단체(Gemeinde)의 4단계 행정체계를 취하고 있다.
11) 2018년 4월 20일자 연방헌법재판소 보도자료 Nr. 26/2018
12) Waldhoff/Jan, Vollstreckung der Verfassung?, ZRP 2018, S. 121(122).