경기장에서 경찰을 비난하는 깃발을 흔든 행위를 처벌한 것에 대한 재판소원[1)]

1. 사실관계

심판청구인은 2017년 4월 축구장에서 경기 중에 “A.C.A.B.”[2)]라는 글자를 넣은 수 평방미터의 깃발(깃봉에 고정된 현수막, 이하 깃발)을 흔들어 공공의 평온[3)]을 침해하였다는 사유로 비인주(州) 질서유지법(Wiener Landes-Sicherheitsgesetz) 제1조 제1항 1호[4)]에 위반했다 하여, 350유로의 벌금(미납시 2일과 12시간의 자유형)에 처해졌다.[5)]

비인 행정법원은 벌금 150유로와 대체자유형 2일로 감축하여 이 처분을 인용하였다. 구두변론을 거쳐 동 법원은 다음과 같은 사실을 확정하였다:

“심판청구인은 2017년 4월 17일 19시 34분에서 19시 44분까지 비인시 Gerhard-Hanappi-Platz 1 소재 축구장에서 벌어진 경기 중에 서편 관람석에서 관람중인 많은 관객과 함께 있었다. 그는 여기서 A.C.A.B.라 쓰인 깃발을 흔들었다. 경기장에는 관람객만이 아니라 팬들과 선수가 있었고, 다수의 질서유지요원이 복무 중이었다.”

동 법원은 이러한 심판청구인의 행위가 다음과 같은 논거로 공공의 평온 침해에 해당한다고 하였다:

---

1) 2019년 6월 18일자 사건번호 E 5004/2018-11

2) “All cops are bastards”의 약자. 주로 극좌파 내지 무정부주의 집단이나 스킨헤드, 훌리건 등이 낙서, 문신 등에 사용하며, 비윤리적인 경찰의 행태 또는 경찰 일반에 대한 저항의 의미를 갖는다.

3) 원문의 Anstand는 윤리도덕적으로 기대되는 올바른 행태의 의미인데, 외부적 가시성이 강조된다는 점에서 양속(Sttlichkeit)과 구분되어, 결과적으로는 공공의 평온에 속한다 할 것이다.

4) 제1조 “공공의 평온 침해 및 소음유발”
(1) 다음의 행위로써 행정질서를 위반한 자는 700유로 이하의 벌금에 처하고, 미납시 이에 대체하여 일주일 이하의 자유형으로써 벌한다.
1. 공공의 평온(öffentlicher Anstand) 침해
(이하 생략)

5) 오스트리아에서는 특이하게 일종의 환형처분인 대체자유형(Ersatzfreiheitsstrafe)을 행정청이 부과할 수 있도록 하였다.

“A.C.A.B는 청소년의 하위문화나 네오나치 사이에서 ‘all cops are bastards’의 약자로 사용되며, 통하는 사람들 간의 은어가 아니라는 것이 지금까지 확립된 판례이다... 이는 타인을 경멸하는 욕설이다. 이로써 공공질서 유지요원들은 자신의 직무수행 중에 욕설에 맞닥뜨렸다. 분위기나 상황에 따라 통상적이라고는 인정할 수 없다... 해당 질서유지요원과 그 밖의 공중 앞에서 타인을 ‘사생아’로 지칭하는 것은 그 자체로 불쾌하고 무례해서, 사적 영역에서 공공의 영역으로 들어설 때 선량한 사람이라면 인간 존엄의 관점에서 지켜야 할 행위준칙에 반한다.”

이에 대해 심판청구인은 비인 행정법원의 위 판결이 헌법이 보장하는 권리, 특히 유럽인권규약 제 10조[6]에 따른 의사표현의 자유를 침해하였다고 주장하여 헌법소원을 제기하였다.

2. 결정주문

심판청구인은 심판대상판결을 통해 헌법이 보장하는 의사표현의 자유를 침해당했다.

해당 판결을 파기한다.

3. 결정이유

심판청구는 적법하고 이유 있다.

(1) 우선 축구경기 중에 A.C.A.B.라 표시한 깃발을 흔들었다 하여 비인주

6) 유럽인권규약 제10조 의사표현의 자유
(1) 누구든지 자유로운 의사표현의 권리를 가진다. 이 권리는 의사의 자유와 공권력의 개입 없이 국경에 구애받지 않고 정보 및 사상을 알리고 수령할 자유를 포함한다. 이 조항으로써 방송이나 텔레비전, 또는 영화사업의 허가 규정을 금지하는 것은 아니다.
(2) 이러한 자유의 행사에는 의무와 책임이 따르므로, 법률의 규정에 따라 국가안보나 영토의 완전성 내지 공공의 안전, 질서의 유지 내지 범죄의 방지, 보건과 도덕의 보호, 타인의 권리와 명예의 보호, 기밀 정보의 유포 금지 또는 사법의 권위와 독립성의 유지를 위하여 민주사회에서 필요한 형식이나 요건, 제한, 그리고 처벌 가능성을 규정할 수 있다.

(州) 질서유지법 제1조 제1항 1호에 따른 공공의 평온 침해를 사유로 심판청구인을 처벌한 것은 헌법이 보장하는 의사표현의 자유를 침해한다.

(2) 유럽인권규약 제10조 제1항에 따라 누구든지 의사표현의 권리를 갖는다. 공권력의 개입 없이 의사를 형성하고, 정보와 사상을 주고받을 자유를 포함하는 이 규정의 보호범위에는 순수한 의견의 공표는 물론 정보의 교환 및 선전활동 역시 해당한다. 따라서 사실의 공표 역시 규약 제10조의 보호범위에 속한다. 여기서 유럽인권규약 제10조의 "정보 또는 사상을 알림"은 언어로써만이 아니고 상징이나 예술적인 표현, 그 밖의 행태를 통하여 이루어질 수 있다. 그러한 알림이 성가시거나 경우에 따라 민폐 또는 충격으로 받아들여진다 해도 원칙적으로 그러한 의사소통방식을 유럽인권규약 제10조를 통해 보호한다는 점에는 영향을 주지 않는다.

심판청구인은 축구장에서 경기 중에 ACAB가 쓰인 깃발을 흔듦으로써 경찰에 대해 자신의 비판적인 입장을 표명했다. ACAB가 "모든 경찰은 사생아이다"를 뜻하고, 일정한 집단에서 경찰을 거부하는 입장을 표하기 위해 쓰인다는 것은, 비인 행정법원도 전제하고 있듯이, 경찰과 경기장에 있던 공중(의 대부분)에게 알려져 있다. 따라서 심판청구인의 처벌은 의심할 바 없이 의사표현의 자유에 대한 기본권을 제한한다.

(3) 의사표현의 자유에 대한 제한은 유럽인권규약 제10조 제2항을 근거로 허용된다. 하지만 이러한 자유의 행사가 의무 및 책임과 결부된다는 관점에서, 그 제한은 법률의 규정에 따라 국가안보나 영토의 완전성 내지 공공의 안전, 질서의 유지 내지 범죄의 방지, 보건과 도덕의 보호, 타인의 권리와 명예의 보호, 기밀 정보의 유포 금지 또는 사법의 권위와 독립성의 유지를 위하여 필요한 경우에 이루어져야 한다.

비인 질서유지법 제1조 제1항 1호에 따라 공공의 평온을 해한 자를 벌금형에 처할 수 있다. 나아가 헌법재판소는, 동 조항이 유럽인권규약 제10조

제2항의 취지에서 민주사회에서 공공질서의 확립이나 윤리 및 타인의 권리 보호를 위하여 필요한 의사표현의 자유를 제한하는 규정이라는 입장을 취하고 있다. 공공의 평온이 불명확한 개념이므로, 이와 결부된 의사표현의 자유를 제한할 필요성이 해당 사안에서 문제가 되는 기본권에 비추어 의문이 없는 경우에만 법률에 의한 침해의 용인이 허용된다. 따라서 행정법원이 유럽인권규약 제10조에서 특정한 제한을 간과하여 법률을 판단한 경우에 그 결정이 위헌일 수 있다.

(4) 행정법원에 대하여 바로 이 점을 비판하는 본 사건 심판청구는 정당하다.

당 헌법재판소는, 의사표현의 자유가 다른 타당한 사유로 금지되지 않는 한, 그 자체로는 원칙적으로 공공의 평온에 대한 침해가 될 수 없다는 기존 입장(VfSlg. 10.700/1985)을 유지한다. 하지만 의사표현이 질서의 확립을 위해 제한이 필요하다고 여겨지는 방식으로 평온의 한계를 넘어 공개적으로 이루어진다면, 평온의 침해를 사유로 하는 처벌이 허용될 수 있다.

비인 행정법원은 자신의 결정에서 우선, 누구나 공중 앞에서 지켜야 하는 의무를 심각하게 위반하는 행위로써 공공의 평온 침해의 요건이 충족된다는 행정재판소(Verwaltungsgerichtshof)[7]의 결정을 인용하고 있다. 하지만 헌법재판소는 이를 보충하여, 행위의 요건 해당 여부를 판단하는 경우 표명된 문언만 중요한 것이 아니고, 표현의 방식과 상황, 즉 어디서 어떻게 어떤 공중이 누구에 의해 이러한 의사표현과 맞닥뜨렸는가의 문제 역시 중요하다고 지적하였다.

불복신청된 결정의 바탕은 축구장에서 경기 중에 ACAB라는 글자를 넣은 수 평방미터의 깃발을 흔들었다는 사유로 내려진 처벌이다. 깃발을 흔든 행위는 많은 축구팬과 경찰 간 긴장관계 및 국가의 질서유지권력인 경찰의 지위에 대한 거부입장의 표현이라 할 것이다.

---

7) 오스트리아 행정재판소는 헌법재판소(Verfassungsgerichtshof) 및 최고법원(der Oberste Gerichtshof)과 더불어 3개의 최고법원 중 하나이다.

깃발을 흔들었다 해서 특정된 타인, 이 경우에는 경찰에 대해 구체적으로 욕설을 한 것은 아니다.

판례에서 발전된 기준을 여기서 살펴보면, 법규범을 위반하여 가벌적이라 평가되는 다른 행위가 더 있지 않은 한, 축구경기장에서 팬이 깃발을 흔든 행위 자체를 포괄적으로 고찰해 본다면 평온의 침해 요건을 충족한다고 보기 어렵다는 점을 비인 행정법원이 간과한 것이다. 민주사회에서 의사표현의 자유가 특별한 의미와 기능을 갖는 점에 비추어보면, 경기장에서 표명된 그러한 비판은 사안의 모든 정황을 살펴보아도 감수되어야 마땅하다.

따라서 공공의 평온에 대한 침해를 사유로 하는 심판청구인의 처벌은, 그가 갖는 의사표현의 자유에 비추어 비례적이지 못하다.