

정당의 정치적 경쟁에서 기회균등의 권리¹⁾

1. 개요

연방헌법재판소 제2재판부는 이 사건에서 연방내무부 장관이 연방내무부 공식 홈페이지에 자신의 인터뷰를 공개함으로써 정당 ‘독일의 대안(Alternative für Deutschland: AfD. 이하에서는 의역하여 ‘대안정당’으로 표시)’의 권리를 침해했다고 결정하였다. 이 인터뷰에서 장관은 대안정당을 비판하고 부정적인 평가를 내렸다. 동 재판부는, 인터뷰에서 행한 발언 자체는 정치적 논쟁에 참여하는 것으로 헌법적으로 문제될 것이 없기는 하지만, 인터넷에 공개함으로써, 자신의 공직을 기반으로 혼자만 사용할 수 있는 자원에 의존하고, 이를 정치적 논쟁에 참여하기 위하여 동원하였으므로, 국가의 중립명령을 위반하고, 정치적 경쟁에서 동등한 지위에서 참여할 대안정당의 권리를 침해하였다고 결정하였다.

2. 사실관계

2018년 9월 14일 연방내무부는 연방내무부장관(Horst Seehofer²⁾)이 독일통신사(Deutsche Presse-Agentur)와 인터뷰한 내용을 연방내무부 공식 홈페이지에 공개하였다. 인터뷰에서 장관은 대안정당에 대한 평을 요청받고 “그들은 국가에 저항한다. 한데, 그들은 천 번이라도 자신들이 민주주의자라고 말할 수 있다. 귀하 역시 지난 화요일 연방의회에서 연방대통령에 대한 정면공격에서 이를 경험했을 수도 있다. 이에 대한 판단은 엄중하여야 한다. 나라면 연방의회에서 내 입장을 세우면서 연방대통령의 면전에 대고 장터바닥에

1) 2020년 6월 9일자 사건번호 2 BvE 1/19

2) 바이에른 출신의 정치인 제호퍼는 2018년 내무부 장관으로 취임한 이후 지금까지 연방수상인 메르켈과 불화를 많이 겪었으며, 지속적으로 사임 압력에 시달려왔다. 기사당(CSU) 대표를 역임하였고, 이민과 난민에 대해 배타적인 발언을 많이 한 것으로 유명하다.

서와 같이 방자하게 혼계할 수 없다. 이러한 것이 국가를 분열시킨다.”라고 하였다. 인터뷰가 계속되는 중에 더하여, 이러한 과정은 “정말 불쌍사납다(einfach schäbig).”라고 하였다. 이어서 대안정당이 더 급진적이 되고 있느냐는 질문에 긍정을 하면서, “그들은 파도 위에서 헤엄을 치고 있는데, 정말 무모하다. 이로써 가면도 벗겨졌다. 그들이 비더만(Biedermann)³⁾을 연기하고 있다고 치부하기도 수월해졌다.”라고 덧붙였다. 끝으로 “나는 대안정당의 집단적인 정서, 분노의 폭발에 경악한다. ... 이렇게는 관계를 맺을 수 없다.”라고 말했다.

2018년 10월 1일 이후로는 홈페이지에서 이 인터뷰를 검색할 수 없다. 대안정당은 연방헌법재판소에 연방내무부장관을 상대방으로 하는 기관쟁의(Organstreitverfahren)를 제기하여 이 인터뷰의 공개를 통해 자신의 권리가 침해된다는 확인을 구한다.

3. 결정주문

피청구인은 “제호퍼는 이 소란을 이해할 수 없다. 대연정은 ‘차질 없이’ 작동되고 있다 - 대연정에 관한 연방내무부장관 제호퍼와의 인터뷰”라는 제목의 인터뷰를 연방내무부의 홈페이지에 공개함으로써 기본법 제21조 제1항 제1문⁴⁾에서 도출되는 심판청구인의 권리를 침해하였다.

(이하 생략)

4. 결정이유

3) 독일의 성(姓)인 Biedermann의 bieder는 본래 “우직한”을 의미하지만, "Spieß"와 마찬가지로 Biedermann은 다른 사람을 고루한 벽창호로 폄하할 때 쓰인다. 체코의 공산화과정을 모티브로 한 막스 프리쉬의 희곡 "비더만과 방화자" 이후로 정치적 격변에 제대로 대처하지 못하는 소시민을 상징한다고도 한다.

4) 기본법 제21조(정당) ① 정당은 국민의 정치적 의사형성에 참여한다. 정당의 설립은 자유이다. 정당의 내부질서는 민주주의의 기본원칙을 존중해야 한다. 정당은 자금의 출처와 용도 그리고 재산 상황을 공개해야 한다.

(1) 국가기관 및 기관구성원의 중립성

1) 기본법상의 자유민주주의에서는 모든 권력이 국민에게서 나오고, 선거와 투표를 통해 국민에 의하여, 그리고 입법과 집행, 사법기관을 통해 행사된다. 이는 유권자가 자유롭고 개방적인 과정에서 형성된 의사를 통해 결정을 내릴 것을 전제로 한다. 여기서 정당이 결정적인 의미를 갖는다. 헌법이 명하는 정치적 의사형성과정의 개방성을 보장하려면, 정당들이 가능한 한 동등한 지위에서 정치적 경쟁에 참여하여야 한다. 기본법 제21조 제1항은 정당에 설립의 자유와 정치적 의사결정에 참여할 가능성만이 아니라, 이러한 참여가 동등한 권리와 기회를 바탕으로 이루어질 것을 보장한다.

2) 국가기관이 일정한 정당 또는 후보자에게 유리하거나 불리하게 영향을 미치는 경우, 이 권리는 침해된다. 국가기관은 본질상 모두에게 봉사해야 하며, 중립적으로 작동해야 한다. 선거기간 동안 특정정당에 가담한다면, 정당에 대한 국가의 중립성을 위반하고, 선거와 투표를 통한 국민 의사형성의 통합성을 해친다. 선거기간이 아니라도 정당의 기회균등 원칙이 유지되기 위해서는 국가가 중립명령을 준수하여야 한다. 왜냐하면 정치적 의사형성과정은 선거기간에 한정되지 않고 지속적으로 진행되기 때문이다.

3) 국정운영의 임무에는 통합적 요소로 정보 및 그 공개업무에 관한 권한이 필요하다. 이러한 권한은 헌법적으로 허용될 뿐만 아니라 필요불가결하기도 한데, 이를 통하여 민주적 공동체의 기본적 합의가 활발히 작동하고, 시민들이 자기 책임 하에 정치적 의사형성에 참여하고 현안 문제를 극복할 수 있도록 하려는 것이다. 하지만 연방정부가 자신에 부여된 권위와 국가자원의 사용권한을 이용하여 국민의 정치적 의사형성에 지속적인 영향을 미칠 수 있어, 정당의 정치적 경쟁을 심각하게 왜곡하고 국민으로부터 국가기관으로 향하는 의사형성의 흐름이 역류할 위험이 내포되어 있다는 점에 유의해야

한다. 연방정부의 정보공개 업무의 한계는 정치적 경쟁에 임하고 있는 정당이나 인물을 홍보하거나 반대로 부정적 영향을 미치지 않아야 한다는 점에 있다.

이러한 배경에서 연방정부는 자신의 정책에 대한 비난을 공개적으로 반박할 권한을 갖기는 한다. 하지만 연방정부는 자신의 행위를 설명하고 이에 대한 비판을 논박하는 경우 객관성을 유지하여야 할 의무가 있다. 잘못된 사실 설명이나 차별적 가치판단에 대하여 분명하고도 일의적으로 반박하는 것도 하지 말아야 한다는 것은 아니지만, 그러한 정도를 넘어서 발언의 내용이 정부의 행보에 대한 비판에 맥락이 닿지 않으면서도, 불순하고 비하하는 표현은 하지 말아야 한다.

연방정부의 각료 개개인의 발언권 역시 마찬가지이다. 각료가 정치적 논쟁에 참여하면서, 공직에 있기에 허용되지만 정치적 경쟁자는 누리지 못하는 여건과 수단을 동원한다면 정치적 경쟁의 기회균등이 손상된다. 연방정부의 각료가 장관직을 수행하면서 한 발언인지 여부는, 개별적인 사안의 정확성에 비추어 판단해야 한다. 특히 그 각료의 발언이, 공식적인 출판 내지 보도자료의 형식을 취하거나 직무영역 내의 인터넷 사이트를 이용하여 설명한다거나, 국가상징과 공권력의 표식이 동원된 경우에는 공직의 기능으로서 이루어진 것이다.

(2) 이러한 척도에 비추어 심판청구는 이유 있다.

1) 문제가 된 피청구인의 인터뷰 발언 그 자체는 정치적 논쟁에 참여한 것으로 헌법상 문제가 되지 않는다.

a) 문제의 발언에는 심판청구인에 대한 부정적인 평가가 포함되어 있다. 한 정당을 싸잡아 명백하게 비판하고, 심판청구인을 손상시키는 부정적인 판

단을 한다. 심판청구인의 상반되는 고백에도 불구하고 그들이 국가에 저항하고 있으며, 그 점에서 가면이 벗겨졌다고 치부하고 있는 것이다. 동시에 그들이 급진화 과정에 있다고 진단하고, 그들의 행태가 국가를 분열시킨다고 평가한다. 마지막의 비난이 단지 연방대통령의 행동에 대한 대안정당 교섭단체의 비판과 관련하여 제기된 것인지, 심판청구인 전체에 대한 것인지는 분명하지 않지만, 피청구인의 이러한 발언은 중립명령의 내용적 한계를 넘어섰다.

b) 피청구인은 그 발언이 구체적인 선거운동과 관련이 없고, 단지 연방대통령에 대한 존경심을 가지라고 타일렀을 뿐이지 심판청구인의 낙선을 호소한 것이 아니라고 한다. 이는, 낙선의 호소를 통해서만이 아니라 개별 정당의 행태나 목적에 대해 부정적인 판단을 통해서도 역시, 정치적 의사형성에서 개개의 정당에 유리하게 또는 불리하게 영향을 미칠 수 있다는 점을 간과한 것이다. 이러한 입장을 바탕으로 제2재판부는 앞에서, 정치적 의사형성 과정은 선거기간에 한정되지 않고 지속적으로 진행되기 때문에, 선거운동기간이 아니라도 정당의 기회균등 원칙에 따라 국가가 중립명령을 준수해야 한다고 명시한 바 있다.

2) 하지만 피청구인인 인터뷰에서 심판대상이 되는 발언을 하면서 장관직의 권위나 이와 결합된 자원에 의존하지 않았으므로, 그 발언을 했다는 것 자체로는 기본법 제21조 제1항에서 도출되는 심판청구인의 기회균등의 권리가 침해되지 않는다. 인터뷰 전체의 맥락에 비추어보면, 그 발언으로써 피청구인이 정당정치인이라는 자신의 속성에 따라 정치적 논쟁에 참여한 것이지 장관직을 수행한 것은 아니라는 것이 드러난다. 이는 특히 그의 직무영역에 속하지 않는 테마에 관한 질문을 받았다는 점에서 명백하다.

3) 반면에 피청구인이 자신이 수장으로 있는 부처의 홈페이지에 문제의 인

터뷰를 공개함으로써, 기본법 제21조 제1항 제1문에서 도출되는 심판청구인의 권리를 침해하였다.

a) 그는 자신의 공직을 기반으로 혼자만 사용할 수 있는 자원에 의존했다. 그 인터뷰를 재생함으로써 그에 포함된 발언들이 전파되기 때문에, 그는 이 자원을 정치적 논쟁에 참여하기 위하여 동원한 것이다. 이 발언이 일방적으로 심판청구인의 반대편에 서서 한 것이므로, 이를 포함한 인터뷰를 내무부 인터넷에 공개함으로써 엄격한 국가 중립성의 원칙을 위반하고, 이로써 정치적 경쟁에 동등하게 참여할 심판청구인의 권리를 침해하였다.

b) 피청구인이 이 점에 관해 제기한 이의가 앞과 다른 판단을 할 근거가 되지 못한다. 내무부의 인터넷 사이트에 인터뷰를 단순히 공개했다 하여 이것이 직무상 공지의 성격을 갖게 되지는 않는다는 논거로 피청구인의 행위를 정당화할 수는 없다. 원본(Primärquelle)에 링크하도록 공개하였고, 이 공개가 원본 권리자의 명시적인 허가를 얻어 이루어졌다고 밝히기는 하였다. 하지만 결정적인 것은, 피청구인이 정당간의 경쟁 상태를 상대측에 불리하도록 전환하기 위하여 심판청구인이 활용할 수 없는 국가의 자원을 동원했다는 점뿐이다. 피청구인은 정보 및 그 공개업무에 관한 연방정부의 권한 역시 정당화 논거로 원용할 수 없다. 피청구인이 연방대통령을 방어하려면 자신의 직무영역 밖에서 할 수도 있었다는 점에서 이러한 주장은 이미 인용될 수 없는 것 아닌가에 관해서는 판단하지 않아도 된다. 이 발언들이 우선 연방정부의 공개업무에 적용되는 객관성(Sachlichkeit) 명령을 준수하지 않았기 때문이다.