

방송국에 대한 정부의 재정원조사항은 정보청구권 범위에 해당 안돼

Nordrhein-Westfalen 고등행정법원 1985년 8월 19일 판결

- 4 A 1050/81 사건 -

Nordrhein-Westfalen 주 언론법 제 4 조 및 제 26 조 ; 독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 2 문

판결요지

라디오 방송국의 설치와 방송시설의 경영은 하등의 국가적인 행정행위가 아니다. 따라서 서부독일방송(WDR)은 그 범위내에서는 주언론법 제 4 조 제 1 항에서 발하는 관청에 해당하지 아니하고 또한 언론기관에 대해서 정보제공의 의무가 없다.

사실개요

원고는 월간잡지로서, 라디오 방송국 및 텔레비전 방송국의 경영에 관한 문제들을 취급하는 정보잡지의 발행인 겸 편집인이다. 1979년에 원고는 피고에 대하여, 연방정부나 주정부 또는 이에 유사한 법인체로부터 재정적인 또는 조직상의 도움을 받은 사실이 있다면 이에 관한 상세한 자료를 제공해 줄 것을 요청하였다. 그밖에도 원고는 1978년부터 1982년까지의 기간동안 ARD 방송국의 중기적인 재정계획도 피고에게 제출해 줄 것을 요구하였다. 피고는 위 요청을 모두 거부하였다. 그 직후에 원고는 소송을 제기하여, Nordrhein-Westfalen 주 언론법 제 4 조, 독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 1 문 및 제 3 조를 근거로 해서 피고가 그 요구받은 정보를 제공해주고 또한 피고의 중기적인 재정계획을 교부해 줄 의무가 있는 것이라고 주장하였는 바, 1심행정법원에 있어서는 그 일부에

관하여서만 승소의 판결을 받았다. 그 판결에 대하여 쌍방의 당사자가 모두 항소를 제기하였는바, 당원은 원고의 소송을 모두 기각하는 판결을 하였다.

판결이유

I

1 심행정법원이 이 사건의 올바른 소송형태를 일반적인 급부소송으로 파악한 것은 정당하다. 원고는 이 사건 소송을 제기하면서 어떠한 행정행위의 발동을 요구하고 있는 것이 아니므로 의무확인의 소송은 처음부터 문제가 되지도 아니하는 것이다. 연방행정재판소의 판례에 의하면, 정보제공의 요청에 대한 판단을 함에 있어서, 행정관청이 사전에, 요청받은 정보를 제공해 줄 것인지 안 할 것인지 및 어느 범위에서 정보를 제공해 주는 것이 원고의 법적인 임무와 상응하는 것인지, 그리고 법률에 규정된 원칙이 없기 때문에 공적 및 사적인 이해관계를 함께 고려해서 재량적인 결정을 하여야 할 경우에 있어서는 행정행위의 성질이 문제가 되는 것이라고 하고 있다(BVerw G, Urteil vom 25, 2, 1969-IC 65, 67-, BVerw GE 31, 301, 306 참조). 그러나 본건에 있어서는 이와 같은 사정은 존재하지 아니한다. 본건에 있어서는 주장된 청구에 따르면, 원래의 정보제공에 전제가 되는 이러한 결정과정은 전혀 존재하지 않고 있는 것이다. 법률적인 중점은 그 정보를 제공해 줄 것인가 또는 거부할 것인가 또는 중기적인 재정계획을 교부해 줄 것인가 거부할 것인가에 놓여져 있는 것이다. 원고는 그의 언론기관 대리인의 성격에 기하여 피고를 관청으로 보고 위와 같은 요청을 한 것이다. 관청은 원칙적으로는 언론기관의 대리인에 대하여 정보제공의 의무가 있는 것이다(독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 2 문 및 주언론법 제 4 조 참조). 이와 같은 범위에 있어서 일반적인 경우에는 관청에게는 어떠한 재량권도 부여되어 있지 않은 것이다.

II

그러나 원고의 소송은 이유가 없다. 원고에게는 주장된 정보청구권의 일부도 역시 허용되지 아니한다.

1. 행정법원의 견해와는 반대로 원고는 언론법 제 4 조에 기해서 그의 청구권을 주장할 수 없는 것이다. 즉, 위 규정의 요건들이 이 사건의 경우에는 존재하지 아니하는 것이다. 언론법 제 4 조 제 1 항의 규정에 의하면 관청은 언론기관의 대리인에 대하여 그들의 공적인 임무를 수행하는 데에 필요한 정보를 제공해 줄 의무를 부담하고 있다. 그러나 피고는 위 규정에서 말하는 관청에 해당되지 아니하는 것이다. 언론법 제 4 조에서 말하는 「관청」이라는 개념이 무엇을 의미하는지에 관하여는 언론법내에서는 더이상 상세하게 규정되어 있지 아니하다. 관청이라함은 공공의 행정임무를 수행하는 모든 기관을 가리킨다라고 하는 Nordrhein-Westfalen 주 행정절차법 제 1 조 제 2 항의 정의는 이 사건의 경우에 있어서 무조건적으로 그대로 적용될 수는 없다. 왜냐하면 위 규정은 명문으로 행정절차법에 관하여서만(즉 「이 법에 있어서의 관청」이라고 되어 있으므로) 적용되는 것으로 되어 있기 때문이다. 그밖에도 행정절차법은 그 법 제 2 조 제 1 항의 명문의 규정 때문에 피고의 활동에 대하여는 적용되지 아니한다. 따라서 주언론법 제 4 조의 규정은 독자적인 해석을 필요로 하는 것이고, 그 해석을 함에 있어서는 그 규정의 문언 이외에도 그 의미와 목적이 함께 고려되어야 하는 것이다. 언론법이라는 것은 독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 2 문에서 보장되고 있는 언론의 자유를 좀더 구체적으로 형성하고 보장해 주는 역할을 하는 것이다(Begründung zum Gesetzentwurf, LT-Drucks, 5/286, S. 14 I. 1 참조). 언론의 자유의 이러한 기본권은 국가에 대한 것이다. 그리고 언론기관의 제도적 독립의 보장으로서의 이러한 기능에 있어서도 역시, 국가에 대한 언론기관의 법적인 지위를 확보하는 것이다. 이러한 것로부터 언론기관에 대하여 발생하는 의무들은 직접적 및 간접적인 국가행정의 형태로서 나타나는 국가의 의무이기도 한 것이다(BVerw G, Urteil vom 13, 12, 1984 - 7C 139, 81-NJW 1985. 1655). 언론법 제 4 조의 규정은 이러한 의무들을 규정하면서 그 의무에 상응하는 법적인 청구권으로서 이를 담보하고 있기 때문에, 위 두 가지 경우에 있어서의 의무자는 서로 동일한 것이라는 것이 전제로 되어야 한다. 이와 같은 해석은 위 법 초안의 제 4 조 제 2 항에 대한 입법이유서를 보면 그 정당성이 확인될 수 있다. 위 이유서에 따르면 위 규정은 언론법 제 3 조의 규정과 서로 관계되고 따라서 언론기관은 공적인 임무를 수행하는 것이라는 사실과 서로 연관되는 것이다. 그런데 이와 같은 사고방식에는, 언론기관의 이러한 공적인 임무의 수행은 많은 분야에 있어서 언론기관이 공권력을 행사하는 기관 즉 관청으로부터 정보를 얻는 경우에만 한하여 비로소 가능하다는 개념을 그 전제로 하고 있는 것이다(LT-Drucks, 5/286, S. 21 참조). 위 이유서에서 공적인 권력의 기관과 관청이라는 개념을 명문으로서 동일하게 취급하고 있기 때문에 이로써 이러한 의무는 국가와 또한 직접 및 간접적인 국가행정조직의 양자에 모두 적용되어야 한다는 것이 분명하게 되었다. 그런데 이 사건의 피고(또는 그의 감독자)의 경우에 있어서는 이러한 국가행정의 기관이 문제로 되고 있지 아니하다. 피고는 공법상의 권리능력있는 재단의 형태로서 조직되어 있는 것은 사실이다(§ 1 des Gesetzes über den

"Westdeutschen Rundfunk Köln" vom 25. 5. 1954, GV NW 446, 내지 § 1 Abs. 1 des entsprechenden Gesetzes vom 19. 3. 1985, GV NW 237-WDR-Gesetz 참조). 그러나 수수료의 징수 및 제 3 자에 대한 방송시간 위임의 예외만을 제외한다면, 하등의 국가적인 행정활동을 수행하고 있는 것이 아닌 것이다. 즉 라디오 방송의 시설을 간접적인 국가행정이라고는 할 수 없는 것이다(BVerw G, Urteil vom 13, 12, 1984, a. a. O. 참조). 독일기본법 제 5 조의 규정은 오히려 라디오 방송의 시설을 국가적인 임무나 국가 사무의 처리를 위하여 사용하는 것을 금지하고 있다. 바로 이와 같이 국가로부터 자유를 보장하기 위하여 방송시설들은, 제한된 경우에 있어서만 법률의 감독을 받는, 권리능력있는 공법상의 자치적인 재단으로서 조직되어져 있는 것이다(§ 24WDR-Gesetz 1954 내지 § 53 WDR-Gesetz 1985 참조). 즉 방송국의 시설물은 국가가 방송국에 대하여 지배적인 영향력을 행사할 수 없도록 조직되어져야만 하는 것이다. (BVerf G, Urteil vom 28. 2. 1961-2Bv G 1, 2 / 60-BVerf GE 12, 205, 261, 263. ; und vom 27. 7. 1971-2BvF 1 / 68, 2BvR 702 / 68 - BVerf GE3I, 314, 327ff ; Beschl. vom 25. 1. 1984 - IBvR 272 / 81 - BVerf GE 66, 116, 133 참조). 독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 2 문에 기한 기본권의 독자적인 보유자로서의 방송국에 대하여 적용되는 국가에 대한 반대적인 지위에 기하여, 연방행정재판소는 같은 판례에서, 독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 2 문에서 규정된 기본권 보유자의 공적인 임무를 수행하여야 할 국가의 의무의 결과로서 이해되어야 할 어떠한 의무들도 방송국은 이를 부담하지 아니한다고 결론을 내리고 있다. 당원도 역시 언론법 제 4 조 제 1 항의규정에 관련하여 위와 같은 견해에 찬동하는 바이다. 무엇보다도 언론법 제 4 조의 규정이 방송국의 경우에도 유추적용된다고 규정한 언론법 제 26 조 제 1 항을 보면 앞서 본 견해의 정당성을 알 수 있다. 원래의 입법초안에는 포함되어 있지 아니하던 위 규정은 심의하는 과정에 있어서, 신문사와 방송국은 그 조직에 있어서 서로 상이하기는 하지만, 근본적으로는 동일한 조건하에서 가능하는 것이고 따라서 그 범위에 있어서는 서로 동일하게 취급되어져야 한다는 명문의 제안에 기하여 위 법에 규정되게 됨에 이르렀던 것이다(속기록 중 5. Wahlperiode Band 3, S 2819, 2821 f 참조). 그러나 신문사와 방송국은 그 이익상태가 동일하여 동일한 입장에 놓여있는 것이기 때문에, 그들이 상호간에 있어서 서로 차별적으로 취급받는다면 또는 신문사에 대한 관계에 있어서 방송국에 대하여 방송국의 활동에 관한 정보를 제공할 의무가 있다고 말할 수는 없는 것이고, 위 범위에 있어서는 신문사와 방송국은 상호관계에 있어서 서로 경합하는 언론기관으로서 대립되는 관계에 있다는 것을 염두에 두어야 할 것이다(VGH Bad. Wurtt., Urteil vom 5. 10. 1981-X 2365 / 79-; BVerw G, Urteil vom 13, 12, 1984, a. a. O. ; OVG Berlin, Urteil vom 13. 6. 1985-5 B5, 83- ; Löffler, a. a. O. § 4 Rdnr. 57 참조). 이 사건에서 피고에게 관청의 성격이 없다고 부정하는 것은, 독일연방헌법재판소가 1971.7.27 자 판결에서 독일연방헌법재판소 판결 12, 20-5, 246 을 인용하면서 방송국이라는 것은 공법적인 임무 즉, 공적인 행정임무를 수행하는 것이라고 판시한 내용과 서로 저촉되는 것은 아닌 것이다. 이미 위 판결에 대한 소수의견에 의하여 적절하게 지적된 바와 같이 BVerf GE 12, 205, 243ff 판결에서 나타난 설시는 단지 독일기본법 제 30 조에 따른 연방과 주사이의 권한의 한계에 관한 문제만을 취급하고 있는 것이기 예문이다(BVerf GE 31, 340f 참조). 여기에서 문제로 되고 있는 경영상의 문제도

역시 마찬가지로 설명될 수 있는 것이다. 위 경영의 문제도 역시 방송제공시설의 문제로서 파악될 수 있는 것이다. 방송프로그램을 제작하는 활동자체와 이를 위하여 소비되는 비용은 서로 긴밀하게 관련되어 있어서 서로 분리하여 고찰될 수는 없는 것이다. 이러한 상호관계는 1985년의 WDR 법률 제 33 조 제 1 항으로부터 분명하게 되는 바, 위 규정에 의하면, 피고는 그의 임무를 계속적으로 수행하는 것이 확보될 수 있도록 예산을 편성하고 이를 집행하여야 한다고 규정하고 있다. 피고의 조직의 결함이 헌법에 저촉된다고 하는 원고의 이의와, 피고가 방송프로그램의 제작에 국가의 불법한 영향력을 허용하고 따라서 방송의 자유를 위협하고 있다고 하는 지적은 모두 마찬가지로 인정될 수 없는 것이다. 피고의 조직이 헌법에 위배되었다는 주장이나 또는 피고가 그 임무수행에 있어서 잘못이 있다고 하는 주장은 모두, 피고의 활동의 성격(방송프로그램의 제작) 및 방송과 신문사 사이의 경쟁상태의 성격에 합당한 것이 아니다. 일반대중이 피고방송에 있어서의 있을 수도 있을 부조리를 발견해내는 데에 이해관계를 가지고 있다고 하여도 이로써 언론법 제 4 조 제 1 항을 확대해석을 해서는 아니되는 것이다. 라디오 방송시설의 「국내조직의 복수성」에 의하여(BVerf G, Urteil vom 16. 6. 1981-I BvL 89/78-BVerf GE 57, 295, 325) 그리고 주회위원의 예산 및 경영에 관한 연말결산의 감독 및 법률에 규정된 공표의무를 통하여 피고에 대하여는 이미 충분한 배려가 행해지고 있는 것이다.

2. 원고는 그가 주장하는 정보청구권을 독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 2 문에 기하여서도 이끌어낼 수가 없다. 이는 이미 독일 연방행정재판소가 1984.12.13 자 그의 판결에서 이미 상세하게 실시한 바가 있다. 당원도 역시 위 견해에 찬동하는 바이다.

3. 독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 1 문에 기한청구권도 역시 문제로 되지 아니한다. 왜냐하면 원고 소장의 신청중 제 1 항에서 주장된 정보청구권이 발생하는 기초자료 및 중기적인 재정계획서라는 것은 결코 일반인의 접근이 허용될 수 있는 자료들이 아니기 때문이다.

4. 그리고 독일기본법 제 3 조에 기한 청구권도 역시 문제로 되지 아니하는 바, 이 경우에 있어서는 위 규정에 기하여 피고의 의무가 발생할 수 있는지 자체가 의문으로 남아 있게 된다. 원고는 그와 같은 위치에 있는 2인의 업자들이 라디오 방송 내지는 행정위원회의 구성원으로서의 지위에 기하여 중기적인 재정계획서를 입수하는데에 성공하였다고 주장하고는 있지만 이는 독일기본법 제 3 조 제 1 항에 규정된 평등의 원칙에 위배되는 것이 아니다. 그러나 위 경우에 있어서는 위 업자들은 그들의 기능과 관련된 임무의 수행을 위하여 그 문제로 된 서류들을 열람한 것이지, 언론법상 인정된 권리를 이용하기 위한 것이 아니었기 때문에 서로 동일한 요건이 존재하고 있는 것은 아닌 것이다. 그러나 추구된 목적이 서로 유사한 경우에 한해서만 독일기본법 제 3 조 제 1 항에 관련된 불평등한 취급이 문제로 될 수 있는 것이다(OVG Berlin, a.a.O.에서도 그러하였다). 그러나 본건의 경우에 있어서는 이미 앞에서 상세히 언급한 바와 같이 이러한 경우에 해당되지 아니하는 것이다.