

## 독일판례 1

공법상의 방송시설에 대하여는 언론의 정보청구권이 인정되지 않는다.

연방헌법재판소 1988. - IBvR 155/85 u. a.사건 7. 20 자 각하결정-

## 적용법조

독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 2 을

## 판결요지

공법상의 방송시설에 대하여는 언론의 정보청구권이 인정되지 아니한다. 왜냐 하면 위 공법상의 방송시설은 그의 법률적인 형태나 또는 그가 「공적인 과업」을 수행하고 있다고 하더라도, 국가의 영역에 속한다고는 볼 수 없기 때문이다.

## 사실개요

이 사건 헌법소원의 신청인은 월간잡지의 편집인 겸 발행인으로서 위 잡지는 라디오 방송 및 TV 방송의 경영상의 문제를 취급하는 잡지이다. 위 헌법소원신청인은 수개의 방송시설에 대하여, 연방정부기관이나 주정부기관 또는 위 정부기관들에 속하는 법인체들로부터 재정상 및 조직상의 프로그램 제작에 있어서 어느 정도의 보조를 받고 있는지에 대하여 정보를 제공해 줄 것을 요청하였다. 위 요구를 받은 방송시설들은 위 요청을 거절하였다. 위 거절이 있는 직후, 위 신청인은 법원의 판결에 의하여 위 문제에 대한 해답을 얻으려고 시도하였다. 1984. 12. 13 자 연방행정재판소의 판결, (BVerwG 7C139. 81), 1985. 8. 26 자 판결(BVerwG 7B 167.85) 1985. 8. 의 NW 주 OVG 법원의 판결(4A2511/83), 및 1985 8. 19 자 판결(4A 1050/ 81), 1985. 6. 13 자 Berlin OVG 의 판결(OVG 5B 5. 83) 및 1981. 2. 6 자 Köln VG 의

판결(6K 161/ 80) (위 판결들은 모두 위와 같은 정보청구권을 부정하는 판결들이다.)의 부당함을 들어, 이 사건신청인은 헌법소원을 제기하였다.

## 판결이유

위와 같이 신청인이 잘못된 것이라고 들고 있는 판결들은, 결코 기본권을 침해하고 있는 것

이 아니다. 신청인이 주장하고 있는 정보청구권을 거절한 것은 독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 2 문에 저촉되는 것이 아니다.

이 경우에 있어서, 위 헌법규정에 의하여 언론기관에게, 헌법으로부터 직접적으로 발생하는 주관적인 정보청구권이 인정되어야 할 것인지의 여부는, 미해결인 채로 남아 있다. (BVerfG E20,162 참조)그러나 위와 같은 청구권은 (이 사건 신청인이 주장하고 있는 정보에 관한 한에 있어서는)공법상의 방송시설에 대하여는 인정될 수 없는 것이다.

독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 2 문은 언론기관이 국가에 대하여서만 위와 같은 청구권을 가진다고 규정하고 있다. 즉 위 규정은 국가 이외의 제 3 자에게는 적용될 수 없는 것이다. (BVerfG E-66,116 참조) 공법상의 방송시설은 그 법률적인 형태에도 불구하고, 그리고 그가 「공적인 과업」을 수행하고 있다고 하더라도, 국가의 영역에 속한다고는 할 수 없을 것이다. 오히려 위 공법상의 방송시설은 독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 2 문에 의하여 보장되고 있는 방송의 자유의 향유이자 그 자체이며, 위 방송의 자유는 국가에 의하여 지배되거나, 영향을 받을 수도 없을 뿐만 아니라 (BVerfG E73,118 참조) 공법 상의 방송시설은 다른 언론기관과 마찬가지로의 범위에서 국가로부터 정보를 제공 받을 수 있는 것이다.

독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 2 문은 헌법적으로 언론 및 방송의 자유를 보장함에 있어서, 언론 및 방송을 동등하게 취급하고 있을 뿐만 아니라, 공법적인 방송시설에 대하여서만, 정보청구권을 인정하게 된다면, 다른 언론기관, 특히 새로이 설립되게 될 사적인 방송시설에 비하여, 그 경쟁상태에 있어서 현저하게 불리한 상황에 처하게 되는 것이므로, 공법적인 방송시설에 대하여 정보청구권을 인정하는 것은 헌법상으로도 요구될 수 없는 것이다. 이러한 의미에 있어서, 정보청구권에는 질적으로 전연 별개의 또 다른 의미가 부여되어 있는 것이다. 왜냐하면 위 정보청구권은 정보의 필요성이라는 공공의 이익을 위해서 주장될 수 있을 뿐만 아니라, 공법상의 방송시설과는 서로 경쟁관계에 있는 사적인 언론기관 스스로의 경쟁상태의 개선을 위한 목적으로도 주장 되어 질 수 있는 것이기 때문이다. 공법상의

방송시설에 대한 정보청구권이 그 공법상의 방송의 「국가적인」 임무(예를 들면 시청료의 징수 등)에 관련되는 것인 경우에는 이에 대하여 예외적으로 정보청구권이 인정될 수 있는지의 여부에 관하여는, 여기에서는 이를 판단할 필요가 없다. 신청인이 앞에서 문제로 삼고 있는 여러 판결들에 있어서 그 행정법원들은, 헌법소원 신청인의 위 정보의 청구가 이러한 분야에 관련되어 있는 것이 아니라고 실시하였는 바, 그 실시는 적절한 것이다.

그리고 여기에서 주장된 정보청구를 인정하지 않는다고 해서 다른 기본권이 침해되는 것은 아니다. 즉 독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 1 문 및 제 12 조 제 1 항의 규정은, 헌법소원신청인에 대하여 독일 기본법 제 5 조 제 1 항 제 2 문보다도 더 넓은 범위에 있어서, 헌법의 규정으로부터 직접 발생하는 정보청구권을 인정하는 것은 아닌 것이다. 이 사건 헌법소원신청인은 독일기본법 제 5 조 제 1 항 제 3 문의 규정을 원용할 수도 없다. 왜냐하면 검열의 금지라고 하는 것은 그 외에 유보된 정보를 최초로 인출하려는 자를 보호하려는 것은 아니기 때문이다.

헌법소원신청인이 위 정보의 청구권은 주 언론법 제 4 조의 규정에 의하더라도 인정되어야 한다고 주장한 범위에 있어서는, 그는 단순한 법의해석 및 적용에 대하여 이의를 제기한 것이지만, 이러한 법에 대한 판단은 각개의 전문법원의 임무인 것이다 IBVR 1078/75 사건의 절차에 있어서 행해진 판결에 대한 광범위한 사후적인 검토는, 4 대 강국의 Berlin 협약상 으로부터, 연방헌법재판소에게는 허용될 수 없는 것이다. 왜냐하면 이 사건에 있어서는 Berlin 의 주법이 문제로 되고 있기 때문이다. (BverfG E7,192) 다른 절차에 있어서는 법원들이, 이 사건 신청인의 기본권의 의미 및 그 적용 범위를 간파하지는 아니 하였다.

Mannheim 행정법원이 IBVR 155/85 사건에서 Baden-Wurtemberg 주 언론법의 적용을 Sudwest 방송에 관한 국가계약상의 배치되는 규정을 근거로 하여 이를 부정한 범위에 있어서는, 이것은 이론의 여지없이 집행할 수 있는 것이고, 대체할 수 있는 것이다. 위 IBVR. 1070/85 및 IBVR 1083/85 사건에 있어서 위 Berlin 주 언론법 제 4 조의 규정을 적용하지 아니한 것은 기본권에 저촉되는 것이 아니다. 왜냐하면, 위에서 이미 설명한 바에 의하여 공법상의 방송시설에 대하여는, 헌법소원신청인 스스로도 헌법상 정보청구권을 가지는 것이 아니기 때문이다. 마찬가지로 독일기본법 제 3 조 제 1 항의 규정에 저촉되었다는 점도 발견되지 아니한다. 행정법원들은, 이 사건 신청인이 들고 있는 판결들이 평등한 대우를 받을 권리를 인정하고 있는 것이 아니라고 실시하고 있는 바, 이는 정당한 것이다.

이 사건 신청인이 IBVR1083/85 사건에서, 항소법원의 심리과정에서 사무분담의 변경으로 인하여 재판부가 2 차례나 바뀜으로 말미암아 Mnster 항소행정법원의 판결은 법률에 정해진 법관에 의하여 행해진 것이라고 주장하고 있으나, 독일기본법 제 101 조 제 1 항 제 2 문의 규정에 저촉되었다고 볼 아무런 자료가 없다. 계속 중인 사건의 배당의 변경이 현저하게

불합리한 사정에 의하여 생긴 것이 아닌 한에 있어서는, 이와 같은 기본권 때문에 사건의 배당의 변경이 원래부터 금지되어 있는 것은 아닌 것이다. (BVerfGE24,33 참조) .이점 (사건의 배당의 변경이 현저히 부당한 원인으로 행해졌다는 점)에 대한 충분한 논거도 제시된 바가 없을 뿐만 아니라, 이점이 분명하지도 아니하다.