

1994 년 매스컴관계 각례 회고
- 명예 · 프라이버시 · 정보공개 등의 동향을 중심으로(상) -

田島泰彦

이 글은 일본신문협서에서 발행하는 「신문연구」 1995 년 3 월호에 실린 田島泰彦(神奈川대학 단기대학부 교원)의 「1994 년 매스컴 관계판례 회고 일명 프라이버시, 정보공개 등의 동향을 중심으로(상)」을 번역한 것이다. 하편은 다음호에 게재한다 ……편집자 주

1994 년 한해동안에도 언론의 취재 · 보도와 관련된 중요한 법원의 판단이 적지않게 나왔다. 특히 명예 · 프라이버시와 관련되어서는 「로스의자」(로스앤젤레스에서 발생한 사건으로 보험금을 노려 남편이 아내를 살해한 혐의로 구속된 형사사건) 사건, 이른바 「북조선 스파이 의혹」 보도와 관련된 여러건의 법원판결, 또 논픽션 「역전」 사건, 지사 교제비 등을 둘러싼 정보공개와 관련된 소송등에서 내려진 대법원의 판단, 언론의 취재체제와 깊은 관련을 갖는 기자클럽의 존립방식이 추궁된 소송에서의 사법판단 등을 지난 한해동안의 특징점으로 내세울 수 있을 것 같다. 이 글에서는 명예나 프라이버시를 둘러싼 법리판단을 중점적으로 취급하면서 특징적인 동향에도 주의를 기울여 주요판결의 소개와 함께 약간의 논평을 해보려고 한다.

기자클럽소송판결

우선 기자클럽소송부터 살펴보기로 한다. 기자클럽을 둘러싸고는 이미 1992 년 2 월 10 일 부청사내의 기자실 제공 등을 위법이라고 주장, 교토부지사를 상대로 손해배상을 청구한 주민들의 제소에 대해 주민측의 청구를 기각한 교토지방법원의 판결이 있었는데 1994 년에 제기된 소송은 같은 주민들이 행정당국(교토시장)과 함께 기자클럽까지 상대로 하고 있다는 점에서 주목할 만한 사안이다. 이 주민소송에서 원고는 교토시정 기자클럽(신문 · 통신 · 방송 12 개사)과 시장에 대해 교토시가 기자클럽을 위해 접대비와 시청사내 기자실의 전화요금을 지불해 준 것은 위법한 공금지출이므로 총액 약 295 만 엔(2 천 5 백만원상당)을 시에 반환하도록 청구하고 있으며 이 가운데 기자클럽에 대한 판결이 1994 년 12 월 19 일 교토지방법원에 의해 내려졌다(시장에 대한 소송은 계속중). 재판에서는 ① 민사소송법 46 조에 비추어 기자클럽에 당사자 능력(이 경우 소송의 피고가 될 수 있는 자격)을 인정할 것인가의 여부 ② 공금지출에 의해 시와 기자클럽 사이에 유착관계가 생겨 시민의 「알 권리」(일본헌법 21 조)가 침해되었는지의 여부등 본건 공금지출의 위헌성, 위법성을 가리는 두 가지 논점이 쟁점화 되었는데 판결은 ②의 본안심의에 들어가기에 앞서 ①의 쟁점에서 기자클럽에는 당사자 능력을 인정할 수 없다는 이유로 소를 각하하는 판단을 내렸다.

기자클럽의 당사자 능력에 대해 판결은 우선 당사자 능력이 인정될 수 있는 민사소송법 46 조상의 권리능력 없는 사원이라고 하기 위해서는 다음과 같은 세 가지 요건을 충족해야 할 필요가 있다고 지적했다. ① 「단체로서의 이름을 갖고 일정한 공동목적을 위해 조직된 다수인의 결합체로서 다수결의 원칙에 의해 운영되어야 한다」, ② 「구성원의 변경에도 불구하고 단체의 동일성을 잃지 않고 단체 그 자체가 존속해야 한다」, ③ 「구성원으로부터 독립해 단체가 자체적으로 대외활동을 해야 하며 그 대외활동에 필요한 대표기관 및 단체 자체의 재산을 갖고 대표방법, 총회의 운영, 재산관리 등 단체로서의 주요한 사항이 규약 등에 의해 확정되어 있어야 한다」. 그리고 동 클럽이 이러한 요건들을 충족시키고 있는가의 여부를 규약이라든가 현실의 운영·활동에 비추어 검토를 한 다음 기자클럽에 대해 「회원 상호의 친목을 도모할 목적」으로 조직된 단체로 본다는 판단등을 내리면서 ①과 ⑦에 대해서는 클럽측의 주장을 물리치고 그 요건의 충족을 인정했으나 ③에 대해서는 다음과 같이 판시, 그 요건이 충족되지 못하고 있다고 단정했다.

즉 클럽은 취재활동을 목적으로 한 단체로, 취재활동이라는 대외적 활동을 행하고 있다는 원고측의 주장을 물리치고, 클럽은 발표매체를 갖고있지 않으며 독자적 취재활동도 하지 않고 있고 클럽 간사사는 시의 홍보담당자 등과 회견 등을 위한 절충이나 회원에의 연락 등을 하고 있으나 취재활동을 원활하게 하기 위한 조정기능은 필요 최소한도로 한정되어 있어 기사실 이용의 편의도클럽의 취재활동을 위한 것이 아니고 클럽구성사의 기사개개인의 취재활동을 위해 공여되고 있다는 점을 감안한다면 클럽이 대외적 활동을 행하고 있다 하더라도 「그것은 극히 한정된 범위의 제 3 자(경도시의 홍보담당자나 시민단체 등)를 상대로 한 활동이며 그것이 피고의 구성원인 구성사, 회원으로부터 독립한 별개의 사회적 활동으로는 평가될 수 없다」고 판단했다. 또한 간사사도 「그러한 한정된 범위의 활동을 대행하고 있는데 불과」하며 그 역할도 주로 「회원 상호간의 친목을 위한 대내적인 사무연락의창구」라는 점이다. 또한 클럽에는 자체적인 재산도 없고 그 관리를 위한 규정도 규약에 없기 때문에 재산관리의 방법이 규약으로 확정되어 있다고는 할 수 없다고 판단했다.

기자클럽의 본연의 자세에 대해서는 소송과정에서 원고도 지적한 바와 같은 폐쇄성이라든가 과도한 편의제공 등에 의한 행정당국등 정보원과의 유착, 그리고 발표저널리즘화나 정보컨트론키의 위험성 등이 논의되어 왔고 최근에는 외국언론의 기자클럽 가입도 실현되어가면서 개선의 움직임도 보여 그 개혁이 중요한 과제가 되고 있음은 확실하다. 그러나 정보공개법이 아직 제정되어 있지 않기 때문에 극도로 비밀주의적인 관청의 체질이 농후한 일본의 특수성과 조건 등을 생각할 때 한층 더, 시민의 알 권리에 봉사해야 할 취재활동에 있어 다하고 있는 그 역할을 전면적으로 부정하는 것은 타당하지 않은 것으로 생각된다.

정보공개를 둘러싼 대법원의 판단

첫머리에서도 언급한 바와 같이 지난해는 정보공개의 영역에서 몇개의 대법원 판단이 내려졌다. 우선 정보공개 조례와 관련된 첫번째 경우는 1994년 1월 27일에 내려진

오사카부와 이바라기현의 지사 교제비 공개소송에 관한 두개의 제 1 소 법정판결이며 다른 또 하나는 2 월 8 일에 내려진 대린부 수도부 정보공개소송에 관한 제 3 소 법정 판결이다.

두개의 지사 교제비 소송판결은 오사카부와 이바라기현의 주민이 각각의 정보공개 조례에 근거하여 지사 교제비의 공개를 청구했으나 일부 비공개로 처분이 내려지자 각 지사에게 비공개처분의 취소를 청구한 사안에 대한 상고심 판결인데 오사카의 경우 2 심 판결을 파기, 오사카고등법원에 재심을 명했으며 이바라기의 경우 2 심 판결의 일부를 파기, 동경고등법원에 되돌려 보냈으나 거의 비슷한 법리를 전개하고 있다. 여기에서는 오사카의 사안을 가지고 판단 내용을 살펴보기로 한다.

판결은 우선 지사의 교제비는 「행정의 원활한 운영을 도모하기 위해 관계자와의 간담이라든가 경조 등의 대외적인 교제사무를 행하는데 필요한 경비」라고 전제한 다음 이런 것들은 적용제외 사항을 정한 조례 8 조 4 호의 기획 조정등 사무, 또는 동조 호의 교섭 등 사무에 해당하기 때문에 이러한 사무문서를 공개하지 않을 수 있는가의 여부는 조례에서 정한 바와 같이 이의 공개에 의해 「교제사무의 목적이 달성될 수 없는 우려가 있는지의 여부」 또는 「교제사무를 공정 적절하게 행하는데 있어 현저한 지장을 미칠 우려가 있는지의 여부」에 의해 결정되는 것으로 한다. 그리고 상대방 이름의 공표, 피상가 당연히 예정되어 있는 경우는 제쳐놓고 일반에게 상대방이 식별될 수 있는 문서가 공개되면 「상대방에게 불쾌, 불신의 감정을 안겨주게 되어」, 금후 이런 종류의 간방에 출석하는 것을 기피하는 사태가 생길 수 있다는 점도 생각할 수 있다. 또 「교제비의 필요여부, 내용등은 부의 상대방과의 관계등을 참작하여 개별적으로 결정될 성질의 것이기 때문에 불만이나 불쾌감을 갖는 사람이 있을 것이라는 사실이 쉽게 예상되어」, 이러한 사태는 상대방과의 신뢰관계 · 우호관계를 손상시키고 교제사무의 목적에 반하게 되어 그 목적이 달성될 수 없게 될 우려가 있으며 더욱이 지사에게 있어서는 그러한 「사태발생에 불안을 느껴 필요한 교제비의 지출을 보류한다든가 그 지출을 어쩔수 없이 획일적으로 쓰게 되어 지사의 교제사무를 적절하게 행하는데 있어 현저한 지장을 미칠 우려가 있기 때문에」 교제의 상대가 식별될 수 있는 문서는 앞에서 기술한 바와 같은 예외를 제외하고는 공개하지 않을 수 있는 문서에 해당한다고 판단했다. 더욱이 「지사의 교제는 그것이 지사의 직무로서 행하여 지는 것이라 하더라도 사인인 상대방에게 있어서는 사적인 일」이 될 것이며 교제의 상대방이 된 사인으로서의 간담 · 경조 등의 「구체적인 비용, 금액까지는 일반에게 알려지는 것을 원하지 않을 것이므로, 이는 정당한 것으로 인정」되므로 그러한 상대방이 식별될 수 있는 사인인 상대방에 관련된 문서는 일반에게 공표 · 발노가 예정되어 있는 것을 제외하고는 조례 9 조가 공개를 금하는 개인정보에 해당한다고 판시했다.

다음은 오사카 수도부의 소송인데, 이것도 동일하게 오사카부의 정보공개 조례와 관련된 사안으로부 수도부가 지출한 회의, 간담회비 등의 정보비공개처분의 취소가 청구된 소송의 상고심 판결로서 제 3 소법정은 비공개처분의 취소를 명한 2 심판결을 지지, 부 수도부의 상고를 기각하는 판단을 내렸다. 판결은 본건문서에 기록의 간담회등과 관련된 정보가 적용 제외사항을 정한 조례 소정의 기획조정등 사무 또는 교섭등 사무에 해당하는 가능성을 인정하면서도, 일반적으로 정보는 간담회의 일시 · 장소 · 인원수 등의 외형적 사실에 관한 것으로 상대방의 이름이 포함되지 않는 경우가 태반이므로 정보의 공개에 의해 간담회등의

개최목적이나 간담내용등이 밝혀질 리가 없고 사무의 목적이 달성될 수 없거나 그것의 공정하고 적절한 집행에 현저한 지장을 미칠 우려가 있다고는 단정하기 어렵다고 판단했다. 그러나 통상 입수할 수 있는 신문등의 관련정보를 통해 간담의 상대방이라든가 간담의 구체적 목적·내용을 알게 되는 경우와 간담회등의 상대방이 기록되어 있는 것도 포함되어 있으므로 이러한 간담회 등에 대해서는 ① 수도사업을 위한 매수예정지의 소유권 자등에 대한 의향 타진 절충 등 「사업시행을 위해 필요한 사항에 대해 관계자와의 내밀한 협의를 목적으로 행하여진 것」과 ② 그 이외의 것이 구별되어 ①에 대해서는 「그 기록내용등에 의해 간담회 등의 상대방이 명백히 드러나면 상대방으로 하여금 불쾌·불신의 감정을 갖게 할 뿐 아니라 회합의 내용등에 관해 갖가지 억측이 나돌수도 있다는 점을 걱정해야 하는 경우도 생각할 수 있어 그 결과 이후의 회합에 참가하는 것을 거부하거나 솔직한 의견표명을 주저하는 일도 예상되어」 사무의 공정하고 적절한 집행에 현저한 지장을 미칠 우려가 있으나 ②에 대해서는 그러한 우려가 없다고 판시했다. 따라서 그러한 우려가 있다고 하기 위해서는 수도부측에서 ① 당해 간담회등이 기획조정등 사무 또는 교섭등 사무에 해당하며 ② 더욱이 그것이 사업시행을 위해 필요한 사항에 대해 관계자와의 내밀한 협의를 목적으로 행하여진 것이며 ③ 동시에 간담회등의 상대방이 알려질 가능성이 있다는 것을 입증할 필요가 있는데 본건에서는 그러한 입증이 이루어지지 않고 있다고 지적했다.

위의 두개의 판결요지를 보고 알 수 있는 것은 정보공개와 관련된 대법원 판결이라고 하더라도 지사 교제비에 대한 제 1 소법정 판결과 수도부 지출에 관한 제 3 소법정 판결간에는 상당히 다른 경향을 보이고 있다는 점이다. 교제비에 관해 공개하지 않을 수 있는 정보에 대해 개인이 식별될 수 있는 것을 포함하여 모든 비공개를 인정하지 않은 원심의 오사카고등법원 판결이나 개인이 식별될 수 있는 것에 한해 비공개를 시인한 교목각소송의 동경고등법원 판결과 같이 공개의 여지를 광범위하게 생각하는 접근방식과는 달리 제 1 소법정의 사고방법은 법인이든 개인이든 상대가 식별될 수 있는 정보를 광범위하게 비공개가 가능한 행정운영정보로 간주함과 함께 이 가운데 개인이 식별될 수 있는 정보는 프라이버시 정보로서도 보호하려는 것이다. 이에 대해 제 3 소법정은 간담회등의 정보에 관하여 공개하지 않을 수 있는 경우의 요건으로서상대방이 식별될 수 있는 것과 함께 회합의 특수한 성격(내밀한 협의를 목적으로 한 것)도 요구하고 있어 일정한 조건이 걸려있다 하겠다. 두 법정은 각각 향하고 있는 방향이 반대인 것처럼 보이기까지 한다. 그렇다 하더라도 행정의 최고책임자의 교제비의 용도가 상대방이 식별되면 약간의 지장을 초래한다는 이유만으로 시민은 그 내용을 알 수 없게 된다는 말인가. 그리고 왜 개인과 법인·단체를 동일하게 논할 수 있다는 말인가. 제 1 소법정의 판단에는 이해하기 어려운 점이 적지 않다는 감을 갖게 한다. 또한 형사재판기록의 열람을 둘러싼 특별 항고사건에 관해 대법원 제 3 소법정 결정이 1994년 2월 24일 내려졌다. 이것은 금구 신 씨의 정치자금규정법 위반사건의 재판기록의 열람을 청구했다가 검찰관에 의해 열람불허가처분을 받은 저널리스트가 그 처분의 취소를 청구한 경우이다. 동경지방법원의 준항고 기각결정은 해당조례의 비개시 조항을 내세우는 것만으로는 부기이유로서 불충분하며 위법이라고 한 동경도 정보공개 조례사건에 관한 1992년 12월 10일 대법원 판결에 반한다는 신청인측의 주장에 대하여 대법원은 문서비개시 이유로 인용된 동경도 「조례 9조 8호에는 추상적인

비개시 사유가 망라적으로 규정되어 있기 때문에 동 8 호를 열거하는것만으로는 비개시의 이유를 양지하기에 곤란하다는데 대해」, 본건에 있어 불허가의 이유로서 인용된 형사확정소송기록법 4 조 1 항 단서, 동조 2 항, 형사소송법 53 조 1 항 단서에는 「개괄적인 표현을 포함한 부분이 있기는 하지만 열람불허가 이유가 개별적으로 규정되어 있기」 때문에 당해 판례는 본건과는 사안을 달리하고 있다고 지적, 항고를 기각했다.

본건의 불허가 이유의 하나로서 인용된 전기기록법 4 조 2 항 5 호에는 열람에 의해 「관계인의 명예 또는 생활의 평온을 현저하게 해칠 수 있는 우려가 있다」고 규정되어 있으며 그 밖에 동항에는 「공(公)의 질서 또는 선량한 풍속을 해친다」든가 「범인의 개선 및 갱정을 방해한다」는 등 막연한 문언으로 광범위하게 기록의 공개제한이 이루어지고 있다. 그러나 이러한 추상적인 규정의 조항을 내보이는 것만으로 재판기록에의 접근(Access)이라는 국민의 중요한 권리를 제한할수 있는 것인가. 더욱이 이번과 같은 사안에 대해 과연 비공개로 할 합리적인 이유가 있는 것인지, 크게 의문시된다. 어쨌든 앞서와 같은 제한 이유와 함께 사건 종결 후 3년을 경과한 것까지도 비공개의 대상이 될 수 있게 하는 등 기록법에는 재판공개원칙과 접근권의 관점에서 볼 때 너무나 많은 문제가 있는 것으로 생각된다.

전과공표의 규제법리 - 「역전」 대법원 판결

다음에는 명예 · 프라이버시 판단의 동향인데 우선 「역전」 사건에 대한 대법원 판결을 살펴보기로 한다. 이 사건은 미군병사 상해죄로 유죄판결을 받고 복역한 경력을 갖고 있는 사람이, 오키나와에서 있는 배심재판을 내용으로 한 논픽션작품 「역전」 안에 실명으로 전과가 공표되어 프라이버시의 권리를 침해당했다는 이유로 작가인 좌좌천심 씨를 상대로 위자료 3 백만엔(2 천 5 백만원상당)의 지불을 청구한 소송사건으로 상고심 판결에서 제 3 소법정은 1994 년 2 월 8 일 작가측에게 50 만엔(4 백 50 만원 상당)의 지불을 명한 동경고등법원의 2 심 판결을 지지, 작가측의 상고를 기각하는 판단을 내렸다.

판결은 우선 전과를 공표당하지 않을 권리에 대해 전과조회사건의 대법원 판결(1981 년 4 월 14 일 제 3 소법정 판결)을 인용하여, 형사사건과 관련된 피의자가 피고 나아가 공소의 제기나 판결, 특히 유죄판결을 받아 복역했다고 하는 사실은 「그자의 명예 혹은 신용에 직접 관계가 있는 사항이므로 그 자는 함부로 전과등과 관계가 있는 사실을 공표당하지 않을 법적보호의 이익을 갖고 있다고 해야 할 것이며 이러한 이치는 그 공표가 공적기관에 의한 것이거나 사인 · 사적단체의 경우에도 적용된다」고 전제하고 「그 자가 유죄 판결을 받은 후 혹은 복역을 마친 후에는 한 시민으로서 사회복귀가 기대되고 있으므로 그 자는 전과등과 관련된 사실의 공표에 의해 새롭게 형성되고 있는 사회생활의 평온을 해치거나 그 갱정을 방해받지 않을 이익을 갖고 있다」고 판단했다.

그러나 판결은 이상에서와 같은 판단에도 불구하고 전과의 공표가 허용될 수 있는 경우로서 다음과 같은 3 가지 경우를 인정하고 있다. ① 어떤자의 전과등과 관련된 사실은 형사사건 · 재판이라는 사회일반의 관심 혹은 비판의 대상이 될 사항과 관련이 있으므로 「사건 그 자체를 공표하는데 역사적 또는 사회적인 의의가 인정되는 경우」 ② 「그 자의

사회적 활동의 성질 혹은 이를 통해 사회에 미칠 영향력의 정도 여하에 따라서는 그 사회적 활동에 대한 비판 혹은 평가의 한 자료로서 전과 등과 관련된 사실이 공표될 때 ③ 선거에 의해 선출되는 공직자나 그 후보자 등 「사회일반의 정당한 관심의 대상이 되는 공직 입장에 있는 인물일 경우에」, 「그 자의 공직자로서의 적부 등의 판단자료로서」 전과 등과 관련된 사실이 공표될 때. 그리고 전과 등의 공표 허용여부기준에 대해, 전과 등과 관련있는 사실이 실명을 사용하여 저작물에 공표된 경우에 이를 판단하기 위해서는 「그 저작물의 목적, 성격 등에 비추어 실명 사용의 의의 및 필요성을 함께 생각함을 요한다」고 하고 그러한 공표가 불법 행위를 구성하는지의 여부는 그 자의 그 후의 생활상황 뿐 아니라 앞서의 여러 가지 점을 병합, 판단해야 할 것이며 그 결과 전과 등과 관련된 사실을 공표당하지 않을 법적 이익이 우월하는 경우에는 배상을 청구할 수 있다는 판단을 제시했다.

마지막으로 본건에 대해, 사건·재판으로부터 본건 저작물이 간행될 때까지는 12년이 경과했는데 그 기간 동안 본건원고는 사회복귀에 노력해 왔으며 새로운 생활환경을 편성하고 있었던 사실로 미루어 전과 등을 공표당하지 않을 법적 보호의 이익을 가지며 특히 공직 입장에 있는 인물도 아니고 전과와 관련된 사실의 공표를 수인하지 않으면 안될 경우도 아닐 뿐 아니라 또한 본건에서는 실명을 사용하지 않으면 저작의 모적이 훼손된다고 볼 수도 없기 때문에 그 사용을 정당화 할 이유도 없다고 판시했다.

본건에서는 직접적으로 논픽션작품이 문제되고 있으나 이곳에서의 법리는 당연히 신문·잡지·방송의 보도에도 적용되어 과거의 사건 등을 둘러싼 보도에 큰 제약을 줄 위험이 있다. 전과가 함부로 공표되는 이로부터 보호될 필요가 있음을 인정해야 할 하면서도 한편으로는 표현·보도의 자유와 깊은 관련이 있다는 것을 고려한다면 이번의 대법원의 판단에는 몇 가지 점에서 그대로 보아 넘길 수 없는 문제가 있는 것으로 생각된다.

첫째는, 전과를 포함한 범죄사실의 「비사사성」에 비추어 보면 전과의 공표로부터의 보호를 프라이버시로 구성한 하급심 판결을 지지하지 않은 것은 수긍할 수 있다고 하더라도 그것이 어떠한 이익·권리로서 정의되어야 할 것인지에 대해 판결에서는 명확하지 않다. 이렇게 애매한 이익·권리에 의해 표현·보도의 자유가 크게 제약되는 것을 인정해도 과연 괜찮겠는지. 두번째는 전과등의 공표 규제와 표현·보도의 자유와의 조정의 법리에 대해서 보면 공표가 허용되는 경우가 아주 좁게 한정되어 있을 뿐 아니라 공표의 가부에 관하여 표현의 자유의 우월성을 전제로 하지 않는 대등하고 개별적인 비교형량의 수법이 채용되고 있다는 점이다. 따라서 표현·보도의 자유를 보다 보호하는 전과보호의 법리에의 접근방식이 바람직한 일이며 이러한 관점에서는 처음부터 법규제에 안이하게 의존하기 전에 언론윤리에 의한 자율규제의 가능성등이 연구되어야 하는 것이 마땅한 일이 아닐까.