

-기자클럽 · 프로그램 확인 청구 · 정보공개 · 통신기사게재  
책임 등의 판례를 중심으로-

田島泰彦

이 글은 일본신문협회에서 발행하는 '신문연구' 1997년 3월호(상)와 4월호(하)에 실린 田島泰彦 교수(神內川대학)의 "1996년 매스컴 관계판례회고"를 번역한 것으로 이 논문은 "기자클럽 · 프로그램 확인 청구 · 정보공개와 관련된 판례(상)"와 "통신 기사 게재 책임 등을 둘러싼 명예훼손소송 판례(하)"를 중심으로 판례동향을 다루고 있다..... 편집자 주

지난 1996년 한해 동안에도 '로스의혹' 보도관련 소송 등으로 명예훼손의 법리를 비롯, 미디어의 자유와 책임을 둘러싼 많은 법원 판단이 내려졌다. 그 중에서도 통신사의 기사공급과 게재책임에 관해 도쿄고등법원 등에서 활발한 판례의 전개가 있었던 점은 특히 주목된다.

전년과 마찬가지로 이 번에도 중요한 판결이나 특징적인 판결을 살펴보면서 법리내용을 소개하고 간단한 논평을 하고자 한다.

## 1. 재검토된 '편의제공'

첫째는 미디어의 취재체제방식과 깊이 관련되는 기자클럽 소송판결이다. 이 기자클럽 소송에는 같은 사안에 관해 기자클럽을 상대로 한 소송과 시장을 상대로 한 소송 2개가 있는데, 여기에서는 후자를 살펴보기로 한다. 이 소송은 교토(경도)시의 주민이 시장을 상대로 제기한 것으로 주민은 교토 시가 시청사내의 시청(市政)기자실의 전화요금(91년 4월부터 92년 2월까지의 93만엔: 약 7백만원 상당)과 기자클럽(신문·통신·방송 12개사)소속 기자들의 간담회비(91년 5월부터 92년 2월까지 사이에 있었던 7회분 2백 2만엔:약 1천 6백만원 상당)를 지출한 것은 위법한 공금지출에 해당된다며 그 반환을 청구한 소송의 항소심 판결(오사카 고등법원 96년 2월 28일)과 상고심 판결(최고재판소 제3소법 정 96년 9월 3일)이다.

이 가운데 고등법원판결은 원고의 소를 기각한 1심 교토지방법원 판결을 거의 그대로 유지하여 항소를 기각하면서 다음과 같은 판단을 덧붙였다. 우선 (1)전화요금 지출에 대해서는 ① 이에 의해 '보도기관과 교토시 사이의 긴장관계가 상실되어 시청정보가 시 측의 뜻대로 왜곡된다든가 해서 교토 시민이 적정한 정보를 얻지 못했다는 사실은 인정될 수 없으며' 지출의 결과가 항소인이 지적한 것처럼 '자주적인 취재를 하지 않을 우려'가 발생하였다고도 인정될 수 없다는 점 등에 비추어 이 같은 공금지출을 가지고 '헌법 21조에 근거한 교토 시민의 알 권리가 침해되었다거나 침해될 우려가 있다'고 인정할 수 없다는 것. ② 전화사용에 관해 시의 편의공여를 받지 않는 움직임은 저널리스트 윤리의 '자각에서 자생한 자숙의 움직임'으로 보아야 할 것이며, 이것을 가지고 '본 공금지출의 위법성을 옹변으로 말해주고 있는 것'이라고는 할 수 없다. ③ '공금지출이 위법한 것인지 아닌지는 그것이 재량권의 범위를 일탈하거나 또는 남용한 경우에 해당하는가의 여부에 의해 판단되는 것이며', 보도기관이 시로부터 '편의공여를 받는 것이

저널리스트의 윤리에 위반하는 것인지 아닌지를 묻는 것과는 논점을 달리한다'는 등의 논거로 항소인의 주장을 물리 쳤다.

또 (2)간담회비지출에 대해서는 ① 간담회의 형식·양태·본건 간담회의 개최와 응접처우에 의해 '구체적으로 보도의 중립을 해칠 우려가 생겼다든가 그 위험성이 높아졌다고도 인정될 수 없었다'는 것 등을 참작하면 본 건의 공금지출을 가지고 '사회통념상 의례의 범위를 일탈한 것이라고까지는 단정하기 어렵고 이를 위한, 위법 이라고 할 수는 없다', ② 저널리스트의 윤리위반이 바로 위법이라고 해석하여서는 안 된다고 판시했다. 주민의 상고를 받은 최고재판소는 '교토시가 시정기자실의 전화요금을 부담한 것이 편의공여로서 법령상 허용되는 한도를 넘어 싫다고까지는 말할 수 없다고 한 원심의 판만은 민정 할 수가 있다'며 상고를 기각하는 판단을 내렸다. 이리하여 결국 지방병원으로부터 최고재판소에 이르기까지 주민의 청구가 받아들여지지 않았다. 법 이론적으로는 여기에서 문제된 것과 같은 편의 공여의 위헌·위법성을 설득적으로 구성하는 일은 어려운 일이며 부득이한 귀결인지는 모르나 고등법원 판결에서도 지적된 바와 같이 이 재판이 기자클럽에 대한 편의공여에 관한 본연의 존립 양식을 되돌아보게 하는 문제 제기를 미디어 현장에 들이대, 종래의 공여를 거부하는 움직임까지 만들어 낸 공적은 크다 하겠다.

다만 고등법원 판결에서도 비판된 '윤리위반=위법'으로 간주하는 주민 측의 견해에는 주의가 필요하다. 미디어의 윤리로서 바람직한 규율의 존립양식을 직접적으로 혹은 함부로 범의 세계로 끌고 들어온다면, 권력적 규제를 확대하는 결과를 가져올 수 있으며 그렇게 되면 보도의 자유의 관점에서 역시 경계가 필요하기 때문이다. 특히 미디어나 저널리스트는 법적으로 문책되지 않으면 문제가 없다고 적당히 받아넘길 것이 아니라 만일 거기에 스스로의 직업윤리상 중요한 문제가 내포되어 있다고 한다면 문제를 정면으로 수용, 그 개혁에 전력을 다해야 할 것이다. 그러나 본 건에서 문제가 된 전화요금이나 간담회비는 어찌되었든 기자실 등 시설의 제공을 포함한 미디어에의 갖가지 편의공여를 일체 배제할 것인지의 여부에 대해서는 국민의 알 권리에 부응해야 하는 보도기관의 고유의 사명을 감안하여 미디어의 특권이라는 시각에서도 신중하게 현실적인 접근을 해야 할 것으로 생각된다.

## II. 미디어에의 정보 공개청구

지난 해에는 방송법의 프로그램보존·내용확인과 관련한 규정에 대해서 법원의 판단이 내려졌는데 TBS 의 비디오문제가 논의되던 때이기도 하여 주목을 끌었다 이른바 미디어에 대한 시민의 정보 공개청구의 문제이다. 이것은 TV 프로를 통해 명예를 훼손당할 우려가 있어 방송국에 대해 당해 방송의 내용을 확인할 수 있는 조치를 강구하도록 청구했으나(정정, 취소, 사죄방송도 함께 청구했다) 이를 부당하게 거절 당함으로써 정신적 고통을 입었다고 주장, 여자배우의 전남편인 변호사가 TBS 를 상대로 1 백만엔(약 7 백 8 십 만원 상당)의 손해배상을 청구한 소송의 항소심 도쿄고등법원 96년 6월 27일 판결은 원고의 청구를 기각한 1심·도쿄지방법원판결(95년 4월 28일)을 취소하고 TBS 에 2 십만엔(약 1 백 5 십 5 만원 상당)의 지불을 명했다.

쟁점은 95 년 5 월에 개정되기 이전의 방송법 제 5 조와 이를 받은 방송법 시행령 제 1 조의 규정이었다. 법 제 4 조 제 1 항은 진실이 아닌 사항의 방송에 의해 권리 침해 받은 본인 등이 방송일로부터 2 주 이내에 방송사업자에게 정정 또는 취소방송을 요구하는 권리를 부여하고

사업자에게는 진실이 아님이 판명되었을 경우 정정, 취소방송을 의무화시키고 있었다. 법 제 5 조는, 방송사업자는 방송 후 3 주 이 내에 '방송프로그램의 내용을 방송 후에도 심의기관 또는 전조의 규정에 의한 정정 또는 취소방송의 관계자가 확인할 수 있도록 필요한 조치를 취하지 않으면 안 된다'고 규정하고 있으며 시행령 제 1 조는, 이 조치란 '원고 또는 녹음 혹은 녹화를 한 물건 그 밖에 방송내용을 확인할 수 있는 물건으로 방송사업자가 적당하다고 인정하는 것을 보존하는 방법'에 의한다고 규정하고 있다. 특히 앞서의 방송법개정에 의해 청구기관과 보존기관이 대폭 연장되는 것과 함께 제 5 조에 '시청 그 밖의 방법에 의해 확인할 수 있도록' 이라는 조문이 추가되었다.

TBS 측은 구법이 방송사업자에게 의무를 지우고 있는 것은 방송내용을 확인할 수 있는 것의 보존뿐이며 방송에 의해 권리침해를 받았다고 주장하는 자의 방송내용확인 청구에 응할 의무는 없으며(그 자에게 방송내용의 확인열람의 권리를 인정하는 것은 아니다) 법개정에 의한 앞서와 같은 조문의 추가로 권리침해를 소구하는 자에게 시청권이 부여되어 방송사업자에게는 방송내용확인 요구에 응해야 할 의무가 지워져 있다고 주장했다.

### Ⅲ. 확인청구권은 개인에게 있는가

논점은 구법아래서 (1) 방송내용확인 청구 주체에 원고(항소인)인 변호사가 포함되는가 (2) 동인은 TBS 에 대해 방송내용의 확인(열람)청구권이 있는가 라는 것이다. 여기서는 96 년의 2 심도쿄고등법원 판결뿐만 아니라 95 년의 1 심·도쿄지방법원판결도 함께 양자를 대비하면서 그 판결요지를 간추려 보려고 한다. (1)에 대해서는 1 심, 2 심이 다같이 같은 판단을 내리고 있다. ① 제 5 조는 제 4 조의 정정·취소방송(이하 정정방송 등이라고 한다)의 관계자에게 확인자료를 제공하기 위해서도 마련된 규정이라고 했으며, 방송내용확인의 주체에는 프로그램 심의기관 외에 정정방송 등이 행해진 후 그 관계자 뿐만 아니라 정정 등 '방송 또는 그 청구가 행해지기 전 단계에 방송사업자가 행한 방송에 관하여 일단 합리적 이유에 근거하여 진실이 아닌 사항이 방송되어 그것에 의해 자기의 권리가 침해된 것은 아닐까 하고 의구심을 갖고 권리침해의 유무를 확인할 필요를 갖고 있는 자도 포함된다'고 했고, ② 친지로부터, 여배우와 그의 모친에게 폭력을 휘두른 것처럼 방송되어 명예가 침해된 사실을 전해 듣게 된 변호사는 자신의 명예가 침해된 것은 아닐까 하고 의구심을 갖게 되는데 대해서 일단 합리적 이유가 인정 된다고 했다.

그러나 (2)에 대해서는 판단이 갈렸다. 두 판결모두 ① 제 5 조는 조문상으로 명확하지는 않지만 방송사업자에게 방송내용자료의 보존의무에 그치지 않고 심의기관 및 정정방송 등의 관계자에게 방송내용을 확인시킬 의무를 전제로 하고 있다고 해석하는 점에서는 일치 하나 ② 방송내용의 확인·열람청구권의 존재여부에 대해서는, 지방법원판결은 앞서의 방송사업자의 의무는 공법상의 의무로서 개인에 대한 의무는 아니며 방송사업자에 대한 확인조치의 청구권을 개인에게 부여한 것은 아니라고 했다. 이에 반해 고등법원판결은 정정방송 등의 관계자는 방송사업자에 대해 방송내용의 확인·열람청구권을 가지며 사업자는 청구에 응해야만 할 의무가 있다고 했다. ③ 따라서 본 건에 대해서는 지방법원판결이, 내용확인조치를 거부하더라도 불법행위가 되지 않는다고 판단한 데 반해 고등법원판결은 확인청구권의 침해와 응락의무위반을 이유로 불법행위의 성립을 인정했다. ④ 특히 고등법원판결에 의하면 앞서의 법개정은 이에 의해 새롭게

확인청구권을 창설한 것은 아니며 이전부터 인정되고 있는 청구권의 '확인'의 방법을 시청 등에 의해 하는 것이라고 구체적으로 규정하고 이를 명확히 한 것'으로 되어있다.

고등법원판결은 일정의 정정방송 등의 관계자에게 방송내용의 확인·열람청구권을 인정하고 방송사업자에게 응락의무를 부과하는 최초의 판단을 내렸는데, 방송법 제 4 조의 정정·취소방송청구권의 실질화·실효화의 관점에서 생각해 보면, 이 판단은 타당한 것이다. 이 점 개정전의 제도를 들어 이를 부인하는 TBS 측의 주장이나, 특히 개인에게 청구권 부여와 방송사업자가 개인의 청구에 확인 응락의무를 부정하는 지방법원판결의 견해에는 문제가 있다.

이 점은 고등법원판결도 지적하고 있는 것처럼 법개정으로 시청권이라는 형태로 그 권리 성이 보다 명확해졌다고 말할 수 있겠다. 그러나 판결에서도 일단 나타나고 있는 것처럼 확인 청구권의 범위와 그 인정 기준을 구체적으로 어떻게 설정할 것인가, 정정·취소방송의 판정과 마찬가지로 결국 확인청구의 부여와 응락의 최종 판단 권이 방송국에 있다는 문제와 한계를 어떻게 극복해 갈 것인가, 직접적으로는 제 4 조의 구제범위에 포함되지 않는 프라이버시 침해 등을 이유로 하는 확인청구는 어떻게 대처할 것인가, 확인청구가 거절된 경우 사법적 구제로서 본 건에서와 같은 손해배상청구 뿐만 아니라 확인청구자체의 이행을 구하는 사법 구제가 가능한 것인가, 등 검토를 요하는 많은 문제가 남아있다. 이런 점들을 보도의 자유와 시민의 권리보호라는 두 법익의 균형을 생각해야면서 제도개혁까지도 함께 함구해가는 일이 요청된다.

#### IV. 주목 받는 공성현 식량비 공개판

96 년에도 각지의 정보공개 조례에 근거한 비공개(공개)결정의 시비를 둘러싸고 법원의 판단이 내려졌다. 회의나 간담회에 관한 지출문서의 비공개처분의 취소를 명하는 도쿄지방법원의 2 개 판결(96 년 6 월 20 일 및 8 월 29 일), '방위비밀'의 공개결정취소를 구한 국가의 청구를 각하한 1 심판결과 이를 지지하여 항소를 기각한 나하(那覇)시 방위정보공개취소소송 후쿠오까 고등법원 나하시부판결(96 년 9 월 24 일) 등이 그것이다.

그 가운데서도 주목되는 것은 식량 비에서 경비를 지출한 간담회에 관한 공문서 기재사항의 비공개처분의 시비가 다루어진 미야기현 식량비 지출공개소송의 센다이 지방법원판결이다(96 년 7 월 29 일). 이것은 시민단체인 '센다이 시민 옴부즈맨'이 현의 정보공개조례에 근거하여 현 재무과가 경비를 지출한 간담회에 관한 문서를 공개 청구한 데 대해 간담회 출석과의 이름·소속·직책을 비롯하여 개최장소·취지목적·음식 비의 지불선인 채권자(음식업자)이름 등을 기재하는 부분이 비공개로 되어있어 동 단체가 미 야기 현을 상대로 처 분의 취소를 청구한 소송인데, 센다이 지방법원은 다음과 같이 본건 문서부분은 현 측이 주장하는 현 조례 소정의 어느 비공개사유에도 해당되지 않으며, 본 건 비공개처분은 위법이라고 판시, 처분의 취소를 명했다.

##### 1. 조례 9 조 2 호(개인에 관한 정보) 해당성

① 간담회 출석자는 국가, 지방공공단체의 공무원, 민간금융기관의 직원에 한정되나 공무원에 관해서는 '그 직무집행과 관련하여 기록된 정보에 포함되는 당해 공무원의 직책 이나 이름은 당해 공무를 수행한 자를 특정하여 경우에 따라서는 책임의 소재를 명시하기 위해 표시하는데 지나지

않는 것으로 그 이상으로 당해 공무원의 개인으로서의 행동이나 생활에 관련된 이유나 의미를 포함하는 것은 아니다. 따라서 그 한도 내에서 프라이버시가 문제시 될 여지는 없으며' 예외적으로 개인정보로서 보호될 경우에는 구체적으로 입증되지 않으면 안 된다. ② 공공비용으로 개최된 본건 문서에 관련되는 것과 같은 간담회 에 대해서는 '직무상의 입장에서 출석한 공무원의 직책, 이름을 개인정보에 해당된다'고 하여 당연히 비공개로 한다는 것은 허용될 수 없으며, 앞에서의 특별한 사정의 구체적 주장이나 입증도 없다. ③ 간담회의 상대방이 사인의 경우에도 금융기관과 현 재정과 직원과의 간담회는 현채나 복권의 발행에 관한 정보교환을 위해 열리는 것이기 때문에 '공무에 준하는 공익적 사업에 관한 것이며' 금융기관직원의 직책 · 이름 등은 당연히 '개인에 관한 정보'에 해당한다고는 할 수 없다.

## 2. 조례 9 조 3 호(법인정보) 해당성

① 음식업자의 이름이 공개되어도 그 사업활동이 손상되리라고는 인정되지 않는다. ② 음식업자의 금융기관계좌에 관한 정보나 대표자인장 등도 공개되는 것을 거부할 성질의 것이 아니다.

## 3. 조례 9 조 7 호(사업 · 사무집행정보) 해당성

① 간담회중에는 특정한 구체적인 사업집행을 위해 '관계자와의 내밀한 협의를 목적으로 하여 행해지는 것'도 있으나 '정보교환을 원활하게 하기 위한 관계자와의 일반적인 정보교환, 우호관계를 도모하기 위한 단순한 회합 목적의 간담회의 경우는 상대방의 이름 등을 공개해도 현 재정과의 사무나 사업의 집행에 지장이 있으리라고 생각되지 않는다: ② 간담회가 관계자와의 내밀한 협의를 목적으로 하고 있다는 것과 공개에 의해 사무사업에 지장을 받을 우려가 있다는 것 등이 양 측에 의해 구체적으로 입증되어야 할 필요가 있음에도 그 입증이 되지 않았다.

지극히 설득적인 논지이다. 국가의 행정정보 공개부회(부회)의 최종보고에서는 공무원의 이름이 개인정보보호의 불공개규정으로 보호되고 있으며 공개되는 것은 관행에 의해 이미 공개되어 있는 과장 상당직 이상의 자에게 한정되는 방향으로 가고 있어 이대로 간다면 본 건에서도 문제가 되고 있는 식량비등에 의한 관관접대에서 당사자이름의 많은 부분이 비공개 될 수 있는 입법화가 우려되고 있는 지금, 본 판결의 명쾌한 논지가 공공이 그리고 차분하게 읽혀졌으면 한다.

## V. 통신사의 기사공급서비스와 게재 책임의 판례법

지난 해는 '로스의혹' 보도관련 소송 가운데 통신사가 공급한 명예훼손 기사를 게재한 신문사 등 보도기관의 책임을 둘러싸고 도교고등법원 등을 무대로 본격적인 판례전개를 보여주었다. 이에 관해서 신문사 등에 게재책임을 면하게 하기 위해 독자적인 입증취재 등을 요구할 것인지 아니면 통신사가 공급한 기사라는 그 자체에 신문사 등이 진실이라고 믿은 상당한 이유를 인정,

신문사 등의 게재책임을 면제할(통신기사서비스의 항변의 용인) 것인지, 법원의 판단은 양분되었다.

여기에서는 재작년에 있었던 것까지를 포함하여 도쿄고등법원의 판결을 중심으로 일련의 판단을 정리해 보기로 한다. 제 1 심의 지방법원에서는 통신기사서비스의 항변을 인정하는 판결은 극히 적었고 거의가 항변을 인정하지 않는 판결이 있다.

그러나 이 항변이 본격적으로 다루어진 항소심의 고등법원 단계에서는 항변을 인정한 판결이 3개 (도쿄고등법원 제 15 민사부 95년 3월 29일 판결=① 판결, 동 민사부 95년 12월 25일 판결=② 판결, 동 제 19 민사부 96년 5월 30일 판결=③ 판결), 항변을 부정한 판결 4개(동 11 민사부 96년 4월 26일 판결=⑤ 판결, 동 제 12 민사부 96년 5월 20일 판결=④ 판결, 동 제 9 민사부 96년 7월 17일 판결=⑦ 판결, 동 제 12 민사부 96년 10월 9일 판결=⑧ 판결)로 양분되었다

이 가운데 통신기사서비스의 항변을 인정, 통신사로부터 기사를 공급 받은 보도기관의 게재책임을 면책하는 법리판단의 주요논점은 다음과 같다.

(1) 우선 현재의 보도 시스템하에서의 통신사의 역할과 그 평가에 관해서인데, 이 점에서 통신기사서비스의 항변을 인정한 판결은 일반적으로 '교토 통신사는 다수의 보도기관이 가명하고 있는 일본의 대표적인 통신사이고 인적, 물적으로도 취재체제가 정비되어 그 통신기사의 신뢰성이 높기 평가되고 있으며, 그 내용의 정확성에 대해서는…… 교토 통신사가 전적으로 책임을 지고 가맹보도기관은 입증취재를 필요로 하지 않는다는 전제 아래 보도체제가 짜여져 있다'고 설명하고 있다(①판결, ② ③판결도 같은 취지). 그리고 ②판결에 의하면 이러한 보도시스템의 의의를 '지방의 보도기관이 물리적, 경제적 및 인적 제약을 넘어서 세계적 또는 전국적 사건 등의 보도를 가능하게 하는 것으로 보도의 자유에 이바지하고 있다'는 데 구하고 있으나 (③판결도 같은 취지) ④판결(도쿄지법 40 민사부 8월 28일 판결)은 지방에 살고 있는 국민의 알 기회 확보의 관점에서 그 효용을 강조하고 있다.

(2) 다음은 통신기사에 대해 보도기관이 왜 입증취재를 행하지 않는가 혹은 행하지 않아도 되는가라는 점에 대한 판단인데 일반적으로 판결은 그 이유를 ㉠ 기자클럽에의 불참가 등에 의한 취재의 제약. ㉡ 취재원의 비닉, 취재쇄도에 의한 취재원에의 배려, 경제적·인적 제약 등 취재원으로부터의 사실관계 확인의 어려움 등을 들고 있다(①②③판결). 또한 ㉢ 판결은 명예훼손적 보도의 대량적인 존재를 감안한다면 '통신기사가 공급한 기사의 진실성을 모두 독자적으로 입증 조사한다는 것은 중요한 정보 전달의 신속성을 해치는 결과를 낳을 수 있다'는 판단을 내리고 있다.

(3) 세 번째는 보도기관의 면책과 피해자 구제의 관계에 대해서인데 ②판결을 위시하여 통신기사책임의 항변을 인정하는 모든 판결은, 설령 보도기관의 불법행위책임이 부정되더라도 피해자가 교토 통신사에 대해 불법 행위 책임을 추궁할 수 있으므로 피해자 구제가 불가능한 것은 아니라고 판시하고 있다.

(4) 마지막으로 통신기사서비스의 항변이 인정되는 요건에 관한 판단인데 일반적으로 판결은 ㉣ 기사가 정확성, 신뢰성 면에서 정평 있는 통신사가 공급하는 기사라는 점 ㉤ 내용이 사회통념상 불합리하거나 그 밖의 정보와 관련해 보아 이를 허위라고 의심할 만한 사정이 없다는 점 등 두 가지를 들고 있으나(②③판결), 통신사가 공급하는 기사를 가맹 신문사가

수정이나 변경을 가하지 않고 있다는 점도 당연히 전제되어 있다고 생각된다(④판결은 이 점을 요건으로 명시하고 있다).

## VI. 게재책임 긍정의 법리판단

통신기사서비스의 항변을 인정하지 않고 통신사로부터 기사를 공급 받아 전제한 보도기관에 게재책임을 과하는 판단의 요점은 다음과 같다.

(1) 우선 통신사가 공급한 기사의 신뢰성에 대한의문이다. 이는 '통신사와 같은 정도의 취재조직을 갖는 큰 신문사라고 하더라도 명예훼손의 문책을 받는 일이 있다'는 것을 감안할 때 '이름이 알려져 있는 통신사의 공급기사라고 해서 이를 전제한 보도기관의 책임을 면제할 수는 없다'든가 (⑥판결. ⑤③판결도 같은 취지)통신사가 공급하는 기사에는 경찰 등의 공적 발표와 같은 정도의 신뢰성이 인정될 수 없다는 등의 판단이 내려 지고 있다(⑤⑦⑨판결 등).

(2) 두 번째는, 입증취재능력의 결여가 명예훼손책임을 면하게 하는 이유가 될 수 있느냐는 문제로, 많은 판결은 '자기의 책임과 위험부담 아래 그 입증취재를 생략하고 통신사의 공급기사를 게재함으로써 지면을 만드는 시스템을 이용하여 이익을 올리는 일 뿐이며 그것에 의한 배상책임의 위험부담을 지는 일은 당연하다'는 논지를 전제하고 있다(⑥판결. ⑦③판결도 같은 취지). 또 ⑩판결은 기사의 게재나, 제목·요약내용·게재방법을 판단·결정하는 것은 가맹신문사가 하는 것이므로 그러한 판단을 함에 있어 가맹사는 입증취재를 할 의무를 지며 그것이 사실상 불가능하다 하더라도 공급을 받은 기사를 게재하지 않을 선택권도 남겨져 있다고 논하고 있다.

(3) 다음으로, 책임을 져야 할 사람에 대해서는 많은 판결이 '피해자의 입장에서 보면 통신사의 기사를 보급 받는 보도기관을 통해 당해 기사가 일반공중에게 유포됨으로써 명예를 훼손하게 되므로 직접적인 가해자는 오히려 통신 기사를 전제한 보도기관이다' 라고 지적하고 있다(⑥판결. ⑦③판결도 같은 취지), 또한 손해의 부담에 대해서는 그 공평한 부담의 이념으로 보아 보도기관에 손해배상책임을 지운 뒤 그 보도기관이 통신사에 대해 구상 권을 행사하는 것이 타당하다는 판단이 내려지고 있다(⑤⑦③판결 등).

(4)마지막으로, 게재책임을 과한다고 해도 보도업무나 자유에 대한 지장이나 제약은 발생하지 않는다는 판단이다(⑤⑦판결 등).

이상과 같이 법원의 판단은 양분되고 있으나 여기서는 다음과 같은 지적을 해두는 데 그치고자 한다. 즉 보도의 자유와 시민의 권리간의 적절한 조정을 위해서는 통신기사 서비스의 항변을 우선 인정한 다음 예외적으로 진실성의 확인의무를 주어 게재책임을 물을 수 있는 경우와 책임범위를 넓힐 수 있도록 항변의 요건을 엄격하게 구성하여 가든가 혹은 게재책임의 시인을 전제로 하면서도 확인의무를 극히 느슨한 형태로 완화하여 면책의 여지를 넓혀가든가 해야 하는데 어느 쪽 방향으로 하든 상당성의 사고를 진일보시켜 면책범위를 한층 확대하는 법리의 구축이 함구되지 않으면 안될 것이다.

## VII. 상당성의 판단기준을 둘러싸고

명예훼손의 면책법리로서 상당성의 사고가 판례상 정착된 지 오래이나 어떠한 경우에 상당한 이유가 있는 것으로 볼 것인가에 관해서는 아직까지 법원의 판단이 정해져 있다고 말하기는 어려운 실정이다.

이러한 가운데 후지미 산부인과병원의 무자격 진료사건에 관한 아사히 신문의 기사가 명예훼손으로 제소된 사안에 대한 96년 2월 28일의 도쿄지방법원 판결은 신문사가동기사의 내용을 진실이라고 믿은 상당한 이유를 인정, 병원장의 청구를 기각했는데 판결 속에서 상당성에 관해 다음과 같은 기준을 제시하고 있어 주목된다.

즉 보도기관은 강대한 힘을 갖고 있다고는 하나 '취재활동에서 특별한 조사권한이 주어져 있는 것도 아니고 자기의 의사로 취재에 응하지 않는 자로부터 정보를 입수할 강제적 수단이 없다는 것, 민주주의사회에 있어서 보도의 자유가 중요한 가치를 지니고 있다는 것, 보도기관에는 언론을 통해 사회의 부정을 고발하고 세론의 비판에 드러내 놓을 책무가 있다는 것 등에 비추어 볼 때 개인의 명예침해에 대한 책임추구를 서두르는 나머지 보도기관을 위축시켜 보도의 자유를 손상하는 일이 없도록 배려해야만 할 것이며 보도기관에 대해 예컨대 검찰관이 피의자를 기소할 때와 같이 고도로 확실한 질적, 양적 증거를 수집할 의무를 지우는 것은 지나치게 가혹하다'고 판단했다. 그리고 '보도기관이 취재와 관련된 사실이 진실이라고 믿은 데 대한 상당한 이유가 있다고 하기 위해서는 보도기관으로서 가능한 한의 취재를 행했고 보도기관으로서 일응 진실이라고 생각할 수 있을 정도의 합리적 자료 또는 근거가 있으면 족하다'고 판시했다.

상당성에 관해 꽤 엄격하고 고도의 자료·근거를 요구하여 보도에 어려움을 줄 수도 있는 법원의 판단도 가끔 볼 수 있기는 하나 본 판결이 제시한 기준은 보도의 현실을 올바르게 보고 보도의 자유의 가치를 정확하게 인식한 타당하고도 설득력 있는 내용으로 높이 평가되고 있다. 범죄보도에서는 종래 법원은 이러한 상당이유의 존재여부를 구체적으로는 경찰의 공식발표의 유무나 입증취재의 정도 등에 의해 판단해 왔었으나 96년 7월 18일의 고베 지방법원 판결은 경찰의 공식발표의 취급에 관해 구체적인 판단을 내리고 있다. 본 건은 고베 신문이 경찰발표에 근거하여 절도혐의로 지명수배된 남성을, 경찰이 체포한 사실을 보도했을 때의 '민가에 숨어들어가'라는 표현을 포함한 게재기사가 명예훼손으로 제소된 사안인데 법원은 기사의 일부에 대해 명예훼손을 인정, 다음과 같은 판단을 내렸다. 즉 '조사에 의하면' 이라고 '전제를 하면서 개인의 범죄사실(피의사실)에 관련된 사실을 신문기사로서 게재하는 경우에는 개인의 명예와 신용을 해칠 수 있다는 것을 고려하여 당해 경찰서의 발표사실의 범위 내에서 멈추어야 하며 발표사실을 과장하거나 자기의 억측 또는 확실하지 않는 정보 등을 덧붙이는 것은 허용될 수 없다'고 판단하면서 기사 속의 '숨어 들어가'의 부분은 경찰발표에는 없으며 절도와는 별개의 범죄라고 지적했다.

경찰의 공식발표가 있었을 경우에는 일반적으로 상당이유의 존재가 인정되는 것은 지금까지 판례로 제시되어 왔으나 이는 공식 발표이기만 하면 어떠한 경우에도 면책된다는 것을 뜻하는 것은 아니고 이 판결이 지적하는 것과 같은 유보가 따라붙는 경우에서의 일이며 발표범위를 넘어서는 경우에는 독자적인 입증이 요청 된다고 해석해야 할 것이다. 다만 공식발표의 틀을 지나치게 엄격하게 속박하는 일은 보도를 어려운 지경에 몰아넣어 보도의 자유라는 관점에서 문제를 불러일으킬 수 있다는 점에 유의할 필요가 있다.

마지막으로, 주로 명예훼손과 관련된 그 밖의 주목되는 판단을 소개하기로 한다.

## Ⅷ. 그 밖의 명예훼손 판단

첫째, '로스의혹' 보도관련 소송 등을 위시하여 최근 방송사가 명예훼손으로 피소되어 책임을 추궁 받는 사안들이 늘어가고 있다. 지난 해에도「로스의혹」소송과 관련한 후지 TV의 복수의 와이드쇼 프로(도쿄지방법원의 96년 3월 25일, 96년 4월 22일, 96년 9월 27일의 각 판결), 사가와규빈과 관련한 고 와다나베미찌오 씨의 금전수수의혹에 관한 TBS의 뉴스프로(도쿄지방법원 96년 7월 30일 판결), 강차추분에 관한 NHK의 다큐멘터리 프로(도쿄지방법원 96년 9월 30일 판결) 등이 명예를 훼손했다는 판단이 내려졌는데 여기에서 유의하여야 할 점은 일부 판결들이 TV의 사회적 영향력의 방대함을 언급하면서 상당성 판단과 관련, 신중한 취재와 확실한 입증을 요구한 점(96년 3월 25일 판결), 배상액과 관련, 사회적 평가의 저하에 큰 비중을 두었다는 점(96년 4월 22일 판결) 등이며 이는 미디어로서의 방송특성이 명예훼손 소송에 얼마만큼 영향을 미치게 될 것인지 앞으로 판례의 전개가 주목되는 대목이다.

둘째, '로스의혹' 보도관련 소송판결 가운데서 우선 종래의 최고재판소나 많은 하급심의 판단과는 달리 전과보도를 명예훼손으로 간주하여 이를 인정하는 판단이 내려졌다는 점(「주간문춘」의 '의혹의 총탄'에 대한 96년 5월 28일 도쿄지방법원판결)이며 또 하나는 동일한 배신기사에 근거한 복수의 신문 기사에 대해 본문의 내용과 함께 특히 제목을 붙이는 방법을 중시, 그것에 의한 명예훼손의 성립여부를 결정하고 배상액 산정의 요소로서 그러한 기사내용도 포함하여 발행지역, 발행부수, 신문의 성격(스포츠신문이어야 한다는 등)을 고려하여 액수에 격차를 두는 판단이 내려졌다는 사실이다(도쿄고등법원 96년 5월 20일 판결). 후자의 판결은, 제목이 기사 전체에서 중요한 위치를 차지하므로 그 표현에 배려가 필요하다는 것을 새삼 표명하고 있는데 이런 것까지도 포함한 제 요소를 감안하여 배상액에 격차를 두는 판단의 타당성에 관해서는 신중하고도 비판적인 음미가 요청된다.

셋째, 이른바 '북조선 스파이 의혹' 보도소송에서 96년 9월 26일 도쿄고등법원은 마이니제 신문사에 손해배상을 명한 1심·요코하마 지방법원판결(95년 7월 10일)을 취소, 원고(피항소인)의 청구를 기각했다. 판결은, 원고가 ① 북조선공작원의 지시를 받고 국내에서 정보수집활동을 해왔으며 ② 요도호 공중납치사건의 범인과 접촉해 다는 것 등을 내용으로 한 본 건 기사는 진실이거나 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있다고 인정했다. ①의 경우와 달리 ②에 관해서는 양자를 연관 지을 근거로서 원고의 현금카드의 번호가 요도호 범인중의 한 사람과 번지가 동일하다는 것 정도 밖에 나타나고 있지 않아 이를 근거로 진실성이나 상당성을 긍정할 수 있을지는 약간의 의문이 있다.

넷째, 이것은 본래 지난 해의 본란에서 취급했어야만 했던 재작년의 판결인데 '소재사미'(작자의 자료·취재 등에 근거한 사실)과 '허구사안'(작자가 상상으로 만든 허구의 사실)이라는 분석개념에 의거하면서 양자가 혼연일체로 되어있는 것과 같은 모델소설에 대해서는 그 작품의 형태자체에서 원칙적으로 프라이버시나 명예의 침해가 문제될 수 있다고 하여 표현의 자유측면에 극히 엄한 판단이 오사카 지방법원에 의해 내려졌다는 사실이 다(95년 12월 19일의 소설 '수사 1과장' 소송 제 1심판결). 지난 해의 회고(96년 4월호)에서 취급한 소설

'이름도 없는 길' 소송 도쿄지방법원 판결과는 분석의 방법도 표현의 자유에의 대응에서도 대조적인 판결이다.

마지막으로 명예훼손의 구제방법과 관련하여 우선 명예를 훼손하는 출판물에 대해 소책자 등으로 스스로 반론을 행한 비용(발행비, 우송비 등)을 손해로 인정하는 판단이 내려졌다는 사실을 들 수 있으며(연구사 영화사전 명예훼손사건의 96년 2월 28일 도쿄지방법원 판결. 96년 10월 2일의 항소심·도쿄고등법원도 실도사에 손해배상을 명한 이 1심 판결을 지지했다) 또 다른 하나는 앞에서 언급한 그 와타나베미찌오 씨에 관한 사안의 도쿄지방법원 판결에서, 사회광고의 필요성을 부정하는 이유로서 동시에 의한 국회답변과 많은 미디어를 통한 반론의 존재를 거론했다는 사실이다. 이 가운데 전자의 판결은 간접적으로 반론권을 인정하는 역할을 다했다는 점에서 주목된다.