

2. 爭點이 되고 있는 내용공표 또한 慰籍料支拂의 의무를 가지는 심각한 人格權侵害를 구성한다.

1) 被告는 원고가 (可能하였다면) 本 請求를 포기했을 것임을 설명하지 않았다. 被告가 인용한 兩 변호사간의 事前書信交換은 抗訴法院의 법적 견해에 반하는 것으로 나타나지 않는다.

원고는 1980년 3월 27일에 그녀의 변호사를 통하여 被告에게 寫眞을 掲載하지 말 것과 기사 내용이 원상태로 되었으면 하는 意思를 분명히 밝혔다. 이것은 1980년 4월 16일 피고의 書信으로 나타났다. 이같은 서신에 대하여 피고는 1980년 4월 21일과 23일 날짜로 변호사의 書信을 통하여 입증하였다. 상술한 書信에는 이렇게 적혀 있었다. 「본인은 法律上的 賠償없이 원하는 中止解明을 발표할 것입니다. 본인은 公表로 인한 위자료청구가 완결되었다는 것을 전제로 하고 있습니다.」

責任解明의 발표에 관한 양 당사자의 변호사간의 書信交換은 이하의 궁극적 內容을 지닌 원고측 변호사의 1980년 5월 12일자 書信에 이르렀다. 「중지요청은 이제 모두 종결되었습니다. 그러나 慰籍料 문제에 관한 귀하의 최종적인 회답을 요청합니다.」

1980년 4월 23일자 書信에서 被告의 변호사가 언급한 기대에 대해서 원고의 변호사는 표시를 하지 않았다.

이와같이 서신교환의 내용으로는 전반적인 청구를 취하하는 표시를 명확하게 혹은 적절하게 추론할 수 없다. 책임해명의 발표는 司法的인 中止請求쪽으로 기울어 가고 있었다. 원고는 死文化된 합의로 결말지음으로써 司法的인 中止請求를 취하할 수도 있었다. 1980년 4월 23일자 피고측 변호사의 書信은 지나간 자료로서 합의된 것으로 이해될 수도 있으나, 被告의 변호사는 이와같은 자료를 한 번도 승낙한 적이 없을 뿐더러 추단적인 行爲(konkludentes Handeln)를 통해서 승낙한 적도 없었다. 단순한 中止意思表示의 受容이 이와같은 승낙을 意味하는 것이 아니다. 침묵만으로는 이와같은 승낙은 表示되지 않는다. 이 침묵은 반대로 원고의 변호사가 中止解明의 문제와 人權侵害의 계속된 결과를 분리하여 취급하고 그 점에 對해 명확하게 언급하는 것보다 더욱 有效한 것이다.

2) 문제가 되고 있는 내용은 소위 원고와의 인터뷰기사부분이 아니고 기사내용이다. 즉, 「情夫들로부터 밤낮으로 정신없이 사랑받은 몇 年이 있었다」

被告는 一審에서 記事의 내용이 허위라는 주장에 대하여 異議를 제기하였다. 被告는 이제 그의 事實辯論을 확대함이 없이 원고의 當事者審問에 응했다. 이에 대한 證據申請은 중요하지 않다. 원고는 當事者審理의 범주내에서 완전히 具體化되지 않은 事實主張에 대해 태도를 定해야 할 義務는 없다.

被告는 원고의 애정생활에 관해 被告가 造作한 모든 主張을 事實이라고 입증할만한 진술을 하지 못했다. 爭訟에서 피고가 특정의 事實을 입증할만한 구체적인 근거를 제시하지 못할 때 그의 주장은 진실하지 않은 것으로 간주될 수 있다(參照; 聯邦大法院 NJW 74. 1710). 만약 이러한 주장이 眞實에 부합하였더라도 문제가 되고 있는 기사내용에 다른 形式을 덧붙이지 않고는 피고는 獨自의으로 공표한 것이 아니라는 점을 입증할 수 없다.

3) 이 사건의 爭點이 되고 있는 내용을 보면 일반독자들에게는 원고가 지나치게 愛情生活에 몰두하였으며 또한 빈번하게 파트너를 交換해가면서 애정생활을 했다는 인상을 주고 있다. 이러한 기사는 중대한 名譽毀損이므로 그 기사들이 본문에서 눈에 확연히 띄게끔 게재되었는지 단지 굵은 활자로 강조되었을 뿐이었는지 하는 문제에 대해서는 고려할 가치조차 없다.

3. 피고는 두가지점에서 중대한 과실을 범했다. 이미 피고가 쓴 머릿기사에서 부터 피고는 私生活의 침해에 대한 원고의 원칙적인 저항을 알고 있었음을 엿볼 수 있다. 피고는 원고의 確認을 받지도 않고 또한 모든 점을 고려해야 함에도 불구하고 태만하게 사진을 그의 紙面에 게재했던 것이다. 그녀의 생활에 대한 소개목적으로 이러한 사진을 任意使用함은 용인될 수 없다.

4. 慰籍料額數는 妥當하며 그에 대한 抗訴는 더이상 사유가 될 수 없다.

II

상술한 것처럼 심리한 결과 피고는 中止訴訟

에서 사진게재에 대해 손해배상 할 필요가 있다. 피고는 경고비용의 賠償에 책임이 있다. 그리고 위탁받지 않은 營業行爲라는 법률적 관점에서

뿐만 아니라 승인받지 않은 영업에 대한 損害賠償에 있어서도 責任이 있다. 더이상 請求金額은 抗訴審에서 심리하지 않는다. □

그릇된 引用報道는 被引用人에 대한 명예훼손

聯邦大法院 1981년 12월 1일 판결
VIZR 200 / 80

民法 제276조, 823조 5항

1. 被引用人의 글을 잘못 인용보도함으로써 당사자의 평판을 실추케 하는 것은 人格權侵害의 구성요소가 된다 (연방헌법재판소와 決定 - 1 BVR 797 / 78 = 연방헌법재판소판례 54, 208)

2. 引用報道者가 잘못 引用할 때 생길지도 모르는 위험을 알고 있으면서도 그대로 보도한 사건에 대해 합의제재판소에서 그것을 과실로 인정한 것은 免責事由가 될 만한 증거가 제시되지 않았기 때문이다.

(事實概要)

1974년 11월 21일에 서독방송연맹(ARD)은 時事뉴스의 저녁방송에서 1974년 11월 10일에 피살된 대법원장의 葬禮式을 기화로 한 政治的인 사건에 대해 보도했다. 그 보도에 관하여서 베를린 自由放送의 해설주간인 제1피고와 보도국장인 제2피고는 사전에 그 報道文을 읽고서 정당함을 확인한 후에 해설을 했다.

이에 대해 원고는 심하게 그를 비난한 방송해설로 인해서 그의 名譽가 부당하게 侵害되었다고 주장하면서, 被告들로부터 당한 정신적인 피해에 대한 補償으로 10萬마르크를 요구했다.

地方法院이 그 소송을 棄却했으나, 高等法院은 4萬마르크의 손해배상을 승인했다. 그러나

被告들의 上告에 대해 연방대법원은 地方法院의 판결을 지지했다.

그런데, 연방헌법재판소는 原告의 憲法上訴願에 대해 기본법 제1조 1항을 대변하는 同法 제2조 1항에 의한 害를 이유로 이 판결을 破棄, 연방대법원에 還送했다.

(判決要旨)

I

1. 抗訴法院은 異議提起된 텔레비전 해설은 原告의 人格權을 심하게 侵害했고 이 事實에 대해 原告는 금전배상을 요구할 수가 있다고 해석했다. 그것에 대해선 本質的인 理由가 있다고 보고 있다. 제1피고(이하 피고라 칭함)는 原告가 공공연하게 法治國家를 경멸하고 폭력행위자들을 옹호하는 견해를 표명했기 때문에, 다른 知識人들과 함께 大法院長인 드랭크만(Drenkmann) 씨의 피살에 도의적인 책임이 있다고 비난했으며 특히 피고가 그 방송해설에서 유일하게 그의 이름을 지칭했기 때문에, 그가 마치 개인적으로 테러리스트들에게 정신적인 영향을 주는 듯한 인상을 풍겼다는 것이다. 그같은 批評은 기본법 제5조에 의거해서 보호되지 않으며 그런 이유로 해서 不法인 것이다. 원고는 피고가 그 해설에서 원고의 발언을 歪曲해서 引用報道했고, 거기에서 또 원고가 여러 해 前에 바데르-마인호프(Baader-Meinhof)團의 테러

와 대항했던 때에 발언한 것에 대해서는 침묵을 지켰다고 주장했다. 그리고 原告의 이름을公表함으로써 —울리케·마인호프(Ulrike Meinhof)라고 표기—連鎖效果를 노렸다고 주장했다. 그러므로 原告는 現代社會의 어느 누구도 또한 어떤 사람의 人格權도 침해되어서는 안된다고 주장했다. 被告는 原告가 마치 暴力行爲者에 대해 호의적인 발언과 暴力의 世界에 대해 同調하는 식의 발언을 함으로써, 마치 원고가 폭력세계의 배후인물인 것같은 인상을 주는 왜곡된 해설을 했다는 것이다. 評價의 正當性에 관한 고려도 없이 보도하는 행위는 예외없이 그 해설이 原則적으로 自由롭게 표명된 것으로 볼 수는 없다는 것이다. 왜냐하면 모든 사람은 犯法者로서 罪가 있다고 判斷하기 전에 法的節次에 따른 要求를 하는 것이 法治國家의 原則에서 考慮되어야 하기 때문이라는 것이다.

이러한 意味에서 객관성과 事實性이 결여되어 있는 그러한 非難은 法治國家의 要求에 합당하지 않다는 것이다. 만약 그러한 主題가 텔리비전에서 論議되어질 경우에는 兩當事者의 立場에 대한 찬성과 반대를 묻는 根本的인 論評會가 개최되어야 한다는 것이다. 그 짧은 解説은 時事 뉴스의 範圍內에서 볼 때 適切하지 못한 時點에서 행해졌다는 것이다.

2. 연방대법원은 1978년 5월 30일 判決에서 (1978, 1979 NJW에 게재) 이러한 論旨에 대하여 異議를 제기했다. 原告가 法治國家에 대해 언급하면서, 비열한 方法으로 비호되고 있는 권력의 부패상을 보았으며 또한 무자비한 方法으로 테러리스트들을 추적하는 것은 명백히 국가에 그 책임이 있다고 비판했다는 피고측의 진술이 제대로 심리되지 않았다.

1966년 부케르탈 劇場의 낙성식때 原告는 式辭(소위 세번째 부케르탈 연설)에서 國家가 存在하는 곳에서는 권력의 부패상을 관찰할 수 있는데, 그러한 부패상은 비열한 方法으로 비호되고 있다고 말했다. 사실상 그 당시 原告는 國家와 사회에서의 藝術의 役割에 대해 자신의 견해를 피력하고, 藝術의 自由에 대한 社會的인 기대태도를 補正하며 문화국가로서의 긍지를 의식하게 하는 것이 우선적인 문제라고 했다. 그러나 一般大衆은 그의 견해가 국가의 制度的인

현실을 諷刺하고 있다고 이해할 수도 있다는 것이다. 그것때문에 被告는 原告의 말을 올바르게 引用했다는 것이다. 일반대중 또는 일반청중이 이해하기에는 그 뜻이 모호하고 多義的이기 때문에, 피고가 바라는 대로 그 의미가 정확하게 引用되기를 기대하는 것은 무리라고 피고는 주장하고 있다. 동시에 被告가 原告의 발언을, 국가가 무자비한 사냥방법으로 테러리스트들을 추적하고 있다는 式으로 引用한 것도 위와 같은 논리가 성립된다는 것이다. 1972년 1월 10일 字週刊誌인 슈피겔誌에 게재된 원고의 기사는 사실상 일부 매체에 대하여, 특히 특정한 신문을 對象으로 언급했을 뿐이라는 것이다. 그러나 기사내용의 경향과 그 趣旨를 보면 바데르·마인호프 團의 단원들이 국가의 테러리스트에 대한 끈질긴 추적으로 희생되고 있다고 원고가 비판한 것으로 이해될 수 있다는 것이다.

피고의 주장과는 달리 引用된 보도중에 원고가 1968년부터의 긴급법률안 상정에 대해 法治國家를 「糞」이라고 表現하지 않았다고 하는 것은 이 상황에서 중요한 논쟁거리가 되지 않는다는 것이다. 이런 점에서 이 引用때문에 原告의 人格權이 침해되지 않았다는 것이다. 왜냐하면 원고에 대한 피고의 引用이 연방대법원의 판결을 수정할 정도가 되지 않기 때문이다

被告는 비평의 방법과 시기가 어떠한 간에 自由로 의사를 표시할 수 있는 권리를 보장받고 있는데, 피고에 대한 원고의 손해배상청구의 전제조건이 되는 피고의 위법적인 人格權 侵害行爲가 없었다는 것이다.

3. 聯邦憲法裁判所는 이러한 聯邦大法院의 판결을 모순이라고 판결하고, 그 이유를 다음과 같이 기술한다.

피고의 원고에 대한 비난은 사실상 피고가 단지 그의 主觀的인 생각을 표현했다는 점에서 基本法 제5조 1항에 의거해서 위법성이 없다. 그러나 피고가 원고의 발언을 引用한 것이 이 기본법에 보장된 범위에 포함된다는 연방대법원의 해석은 憲法的인 측면에서 볼 때 合憲性이 없다. 名譽를 훼손하는 비평의 證據로서, 마찬가지로 原告는 그의 발언이 비평가들에 의해 부당하게 왜곡되어 引用되지 않도록 基本法 제1조 1항과 同法 제2조 1항에 의해 보장된다. 원고의 발언

이 옳게 또는 그르게 引用되었는지 與否의 確認을 위해서 平均讀者 또는 平均聽衆의 代表的인 理解의 척도로는 原告의 人格權 保障의 근거로 삼을 수는 없다. 그러므로 被引用人이 어떤 발언을 했을 때, 그 발언이 제3자의 다른 색조 내지 경향으로 인해 변색될 수 있다는 가능성을 항상 고려해야 한다. 그러한 기준에서 不正確한 인용이 정당인지 아닌지의 여부를 판단하는 것이 어려울 때에는, 그러한 기준이 기본법 제5조 1항에서 충분히 보장되는지 헌법상 고려할 수도 있으나 여기서는 문제되지 않는다. 被批評人의 多義的인 표현들 중에서 「대표적」인 표현만을 引用하는 것은 어쨌든 基本權인 自由로운 意思表現으로 인정될 수 없다. 왜냐하면 基本法 제5조 1항에 의하면 引用文에서 비평가의 의사표명이 문제이지 사실전달이 문제가 아니기 때문이다.

그 解説은 단지 원고의 명백한 公言이 再現되었을 것이라는 印象을 喚起시킬 수 있었다 한다. 만약 聯邦大法院이 원고가 세번째 부케르탈 演說과 슈피겔誌 論說에서 表現한 것에 근거를 두는 경우, 이러한 再現方法은 논쟁상에 있어 基本法 제5조 1항에 의해 보호되지 않는다는 것이다. 그 때문에 聯邦大法院은 원고에 대한 人格權侵害가 있었다고 판결하였다. 이것은 동시에 원고가 法治國家를 「糞」으로 表現했다는 부당한 主張은 人格權侵害와 별개의 것으로 해석될 수 있다는 것이다.

II

聯邦大法院의 새로운 判決을 위한 拘束力 있는 憲法的 理解에서 보면 被告의 上告는 이유가 없다.

1. 그 텔리비전은 原告의 人格權을 부당하게 侵害했다.

그 解説이 適法했는지의 與否에 대한 審理에서 연방대법원은 이미 1978년 5월 30일 判決에서 강조했고 憲法裁判所가 그 한도안에서 인정했던 바와 같이, 우선 첫째로 被告는 原告의 發言에 대해서 사전에 評價를 해야 한다. 被告는 上告狀에서 다음과 같은 문제를 제기함으로써 引用文을 그 증거로 제시하고자 하고 있다. 즉,

그 解説을 들었던 청취자는 원고의 발언을 말그대로 引用하는 것이 중요한 것이 아니라, 引用文의 意味를 전달하는 것이 중요한 것으로 틀림없이 認識하고 있을 것이다. 그러나 피고가 제시한 原稿에는 애당초 피고의 말을 인용부호로 표시하고 있다 하더라도 原稿를 그대로 읽지는 않았다. 그런데 피고가 原告의 말을 그대로 引用하려고 했다면, 그는 「뵐 氏의 말을 그대로 전달한다면」이라는 말을 첨부했을 것이다.

이러한 이의제기로는 上告가 敗訴할 수 밖에 없다. 사실 그 해설은 原告의 말을 그대로 전달한 것이 아니라, 간접적인 말로 전달한 것이었다. 그러나, 被告의 해설이 텔리비전 시청자들에게 원고의 발언으로 오인하게끔 인식되었다. 그것을 연방헌법재판소 또한 明白히 詳述했다. 上告院은 그에 대한 詳論을 「구속력없는 부정적 비평」이라고 배척할 수 없다. 그것은 연방헌법재판소의 判決主文을 함께 포함하고 있다.

被告가 원고의 말을 해설하면서, 원고의 말을 그대로 인용하는 것이 아니라, 해석한 것이라는 말을 단순히 하지 않았다고 해서 원고의 인격권을 침해했다는 것은 아니다. 그러나 이런 怠慢함 때문에 원고가 多義的인 表明을 다른 이유로 실사 잘못 이해했다 하더라도, 이 引用에 대해 책임을 질 수 없다는 피고의 항의는 우선적으로 성립될 수 없다. 원고의 인격권이 그러한 식의 引用으로 인해 침해되었는지의 與否와 침해정도는 단지 피고가 被引用人의 發言에 혹시 다른 內容, 다른 경향 내지는 색조를 가미했는지의 여부와 정도에 따라 해결될 수 있다. 이때문에 사실상 원고의 발언에 대한 객관적인 검토가 있어야 한다. 검토기준을 被告의 社會的 名聲을 고려하고 또한 그가 평균청취자의 이해를 도모하기 위해 어떻게 다르게 해설했는지에 둘 것이 아니라, 무엇보다도 원고의 사상을 피력하면서 어떤 語句를 선택했고 어떤 맥락에서 어떻게 해설했는지에 둘 필요가 있다. 단, 검토할 때에는 일반청취자가 피고의 말을 무비판적으로 수용할 경우와 그들의 先入觀에 따라 그 해설을 각각 다르게 이해할 수도 있는 점은 검토에서 제외되어야 한다. 그러므로 타인의 말을 引用하는 자는 그 말을 일반청취자의 편에서 서서 대변할 것이 아니라 被引用人의 편에서 서서 대변할 필요가 있다.

이 기준을 적용해 볼 때 원고의 말과 피고의 인용문은 서로 상충되지 않는 것으로 抗訴法院은 확인했다.

1) 연방대법원이 이미 이전의 판결에서 상세히 논술한 바와 같이, 원고가 法治國家를 「糞」이라고 표현했다는 주장은 被告가 이것을 위해 끌어들이었던 1968년의 원고의 에세이에 근거를 들 수가 없다. 그 에세이에서 다룬 것은 명백하게 國家에 관한 것이 아니라 독일내의 新聞에 관한 것이었다.

2) 마찬가지로 연방대법원은 被告가 원고에 관한 해설에서, 그의 發言을 이해하기를 기대했던 것처럼, 원고는 명백하지 못한 兩面性을 띤 발언을 한 것으로 확인했다. 被告는 원고의 사상피력의 앞뒤 문맥과 그 안에서 표현된 원고의 관심사를 신중하게 고려하였더라도, 그의 발언을 不正確하게 그리고 不充分하게 引用했다.

가) 원고의 책임으로 돌렸을 뿐만 아니라 이미 그의 原文으로 부터 피고가 不正確하게 引用한 해설 즉, 그가 法治國家와 관련하여 단지 조잡한 광란으로서 庇護될지도 모르는 腐敗하는 權力의 부분으로 보고 있는 내용의 해설은 引用문에 끌어다 붙인 被引用人의 세번째 부페르탈(Wuppertal) 연설의 내용을 歪曲하고 있다. 被告는 연방대법원이 이미 1978년 5월 30일 判決에서 詳述했던 바와 같이, 원고가 國家를 보호할 만한 가치가 있는 것으로서 문제성이 있었다고 하는 것을 證據로 하고 그 引用문을 제시했다. 被告의 해설의 청취자를 위해, 그것은 원고가 法治國家를 「糞」으로 표현했다는(不當한)主張과 직접적으로 크게 관련이 없는 이 引用문을 제시함으로써 강조되었다. 그러한 집합방향에서 원고는 「국가 존재할 수 있거나 존재해야 하는 그 곳에서, 나는 단지 부패하는 권력의 일부만을 보고 있으며, 잘 드러나지 않는 부패의 흔적들이 조잡한 광란에 의해서 비호되고 있다」고 하는 발언을 그 당시에 하지 않았다

나) 원고가 테러리스트들이 무자비하게 사냥을 당하고 있는 것은 국가에 책임이 있다고 한 것은 마찬가지로 비난이라고 하겠다.

抗訴法院에서는, 원고의 글에서 「무자비한 사냥」이라고 한 말은 국가에 대한 비난이 아니라, 言論에 대한 비난이라고 판결했다 하더라도, 이에 대해 피고는 이의를 제기할 수 없다. 그 논

설의 근본취지는 言論에 의해 자행되는 新聞裁判을 경고하고 비난하는데 있다. 사실상 원고는 國家에 대해 그 대책을 요구했을 뿐이었다. 이런 사실에 대해 권위있는 연방대법원은 이미 1978년 5월 30일 自體判決에서 強調한 바 있다 그러나 원고의 글을 일반독자가 보는 인식의 기준에서가 아니라 그의 글의 취지를 살펴보면, 연방대법원이 피고는 원고의 글을 정당하게 인용했다는 이전의 판결을 견지할 수 없다. 그러므로 被告가 原告의 글을 인용하면서, 그의 글을 국가에 대한 비판으로 해석한 것은 원고의 글이 실제 취지와는 동떨어진 것이라고 볼 수 밖에 없다.

3) 被告는 원고의 글을 잘못 인용함으로써 원고의 인격권을 침해했을 뿐만 아니라 그에게 그릇된 인상을 주게 했다. 被告의 解説을 들은 청취자들은 원고가 마치 테러리스트들을 옹호하고, 테러주의의 精神的 지주라고 생각했을 것이다. 시청자들은 그 해설프로그가 많은 시청률을 확보하고 있고, 또 그 프로그의 해설자가 권위 있다는 점에서 특히 효과가 컸을 것이다.

2. 과실에 의한 침해의 경우, 다른방법으로는 만족스럽게 조정할 수 없을 때에는 원칙적으로 피해자에 대해서 금전상의 보상을 해야 한다. (st. Rspr., 比較 특히 1977년 1월 26일 연방대법원 판례에 있는 判例概觀-VIZR 95/70=V-ers R 1971, 465, 466이하 계속되는 페이지, 연방헌법재판소 34)

1) 原告의 평판에 대한 侵害에 대해 다른 方法으로는 충분한 補償이 원고에게 주어지지 않았다는 점은 이미 抗訴法院에 의해 근본적으로 審理되었다. 원고가 反論내지는 撤回를 통하여 侵害의 결과를 충분히 없애버릴 수도 있다는 上告理由는 지지될 수가 없다.

2) 또한 과실과 그 침해의 정도에 따라, 그 侵害에 대해 賠償을 받을 가치가 있다. □

英國判例

자서전에 대한 公正치 못한 書評은 작자에 대한 명예훼손

Thomas v. Bradbury, Agnew & Co., Ltd. and Another
2King's Bench Division, 1906년 6월 25일

〈判決要旨〉

본 명예훼손소송에서 被告가 공공관심사에 대해 公正한 批評을 했다고 항변하나, 피고는 惡意로 원고에 대해 批評했다는 증거가 인정된다. 왜냐하면, 惡意的인 動機에 의한 비평은 필차측에서 보더라도 公正하다고 생각될 수 없고, 그 惡意는 公正한 批評의 한계를 벗어나서 公正을 假裝한 비평을 한 것으로 입증되었기 때문이다.

〈抗訴理由〉

피고인측에서 陪審員의 배석하에 다링판사(Darling J.)의 명예훼손사건에 대한 裁判에 대해 새로운 심리 또는 재판을 신청한 것은 채택되어야만 한다.

原告인 프레드릭·모이·토마스(Fredrick Moy Thomas)는 언론인이며 「플리트街的 50년; 존·로빈슨경의 생애와 회고」란 책의 저자이다. 피고측인 브래드베리, 애그뉴社(Bradbury, Agnew Co.)는 펀치(Punch)란 잡지의 발행인 겸 소유주이며, 피고인 헨리·루시(Henry W Lucy)는 펀치誌에 토비(Toby, M. P)라는 筆名으로 기사를 기고했다.

로빈슨(Robinson)경은 1901년에 은퇴하기 전까지는 수년간 데일리뉴스(Daily News)紙의 경영자였으며, 한때는 편집인이었다. 그는 1903년에 사망했다. 원고는 로빈슨경의 개인비서였다. 上述한 책은 批評의 目的으로 신문사에 보내져 피고인 루시에게 전달됐다.

원고는 책序頭에서 다음과 같이 밝혔다.

『로빈슨은 사망시 出版을 위해 많은 분량의 자서전을 남겨놓은 것으로 알려져 있다.

그러나 사실 그렇지 못한 것은 불행하다. 왜냐하면 친히 쓴 작품이 되기를 그른 아는 사람들은 기대했었기 때문이다. 그런데 그는 약간의 日記를 남겼으며 이는 친히 메모장에 嘖嘖히 쓴 것으로서 그가 목격하고 그가 아는 사람들을 기술했던 것이다. 이런 자료로 부터 유명한 인물들에 관해 기록하고 내가 25년간 직접 접해온 것들을 기억해서 첨부하여 현재의 책을 편집한 것이다. 나는 그의 것과 나의 것으로 분리하는 것이 필요하고도 바람직한 일이라 생각되지는 않는다. 興味있는 것이 있다면 존경하는 로빈슨경은 나의 글을 인용할 것이라는 점이다. 이 글이 흥미롭지 않다면 그것은 전적으로 본인의 責任에 있다.』

피고인 루시가 비평한 글은 1904년 11월 23일에 발간된 펀치誌에 실렸다.

원고는 펀치誌 편집인에게 보낸 편지에서 「자서전에는 진실치 못한 자료가 많다」고 피고가 보도한 것은 잘못된 것이라고 하였다. 즉 토비는 펀치誌에서 로빈슨경이 남긴 자료에 관해서술한 원고의 序文을 인용하면서 자료부족에 대한 원고의 말을 인정한 바 있다고 원고는 주장했다. 또한 원고는 그들은 그 사실을 認定하면서도 토마스의 자서전이 잘못됐다는 인상을 주게끔 쓴 것은 유감스럽게 생각한다고 진술하였다.

原告는 명예훼손죄로 소송을 제기하면서 토비의 글을 보면 마치 다음과 같은 인상을 줄 목

적이었다고 訴狀에서 진술했다. 즉 원고는 의도적으로 기만하여 정당치 못한 방법으로 원고에게 불리한 사실에 관한 비방목을 감추어 他人들에게 문학적 자질을 인정받으려 했다. 그는 로빈슨경의 작품이 되는 일부분을 마치 자기 것인양 진실되지 못하게 가식하여 기술했다. 원고는 공중을 속일 목적으로 로빈슨경의 고유한 所有物로 알려진 이야기를 자기 것인양 서투른 기법으로 著述했다. 원고는 풍부한 자료를 가졌으나 무능력하고 서투른 작가이다. 무능력과 독단으로 가치있고 중요한 資料가 빛을 보지 못하고 중요한 것은 대충 서술하여 公衆으로 하여금 원고의 글인 것처럼 믿게 하였다는 것이다.

原告측의 주장은 첫째, 批評에 사용된 글이 書評이 아닌 악의에 찬 인신공격이라는 사실이며 둘째, 비평의 차원을 벗어나 피고인 루시가의 의도적으로 원고를 排妨하고 있다는 것이다. 본질적인 악의적 사실의 예로서 원고는 비평 이전에 있었던 원고와 피고간의 긴장된 관계를 들고 있다. 또한 그는 書評欄에 掲載하지 않고 별도로 『난도질 당한 遺稿 (Mangled Remains)』라는 제목의 기사로 게재했다는 사실과 법정에서의 루시의 답변과 행동등을 종합할 때 그러하다는 것이다. 원고측 주장이 끝난 후 피고측 변호인단은 陪審員의 評決에 불일 필요가 없다고 주장했는데 그 근거로는 그 내용이 명예훼손의 의미를 내포하지 않으며 공정논평의 限界를 벗어나지 않았기 때문이라는 것이다.

一審判事は 배심원의 평결에 붙이는 것을 포기하고 피고에게 300파운드의 손해배상을 명했다.

피고들은 이에 不服 抗訴하였다.

〈抗訴人側 辯論〉

書評은 기술된 대로 통렬한 批評이며 비호의적인 견해의 강한 의견표시이지만 공중의 이익에 관련된 眞實되고 誠實한 批評이므로 공정논평이 된다. 비평이 정직하게 쓰여진 것이라면 公正論評이라고 맥콰이어 사건 (Mc Quire v. Western Morning News Co.)에서는 판결하고 있다. 과장되고 과격한 비평이라도 공정논평이 될 수 있다. 作家가 특정 사실을 잘못 기술하여 비평할 경우, 공정논평의 한계를 넘는 것이며 메

리밸리 사건 (Merivale v. Carson)이 그 예다.

이 비평에서는 그런 범주에 해당되는 것이 없으며 사실에 反하는 진술도 없고 원고에 대한 人身攻擊도 없다. 사실상 작가를 비평하지 않고 책을 비평한다는 것은 불가능하다. 책을 나쁜 책이라고 말하는 것은 작가가 뛰어나지 못하다는 것과 같다. 그렇다고 작가의 개인적 성격을 공격하는 것은 아니다.

합리적인 陪審員은 이 비평이 원고의 책에 대한 성실한 비평이라는 것을 발견할 수 있을 것이다. 표면상 비평이란 공정논평의 限界를 넘지 못한다. 피고인 루시측에서 실질적인 惡意가 있더라도 여기서는 證據를 발견할 수 없다.

더우기 표면상, 비판 그 자체가 公正論評의 범위를 넘어선 것이 아니라면 그때 작가의 惡意를 證明하는 것으로 그의 면책이 부인될 수는 없다.

작가의 악의가 표면상 나타나지 않으면 공정논평의 문제와 관련이 없다. 공정논평의 辯護는 그러한 特權을 인정하는 변호가 아니며 작가의 실질적 악의를 제시할 때 反證될 수 있는 것이다. 공정논평은 「명예훼손이 아니다」라는 캠프벨 사건 (Campbell v. Spottiswoode)에서의 판례가 있다. 그러한 판단은 항소심에서 인정됐는 바 메리밸리 사건 (Merivale v. Carson)이 그 예로서 어셔 판사와 보웬 판사가 주장한 바에 의하면, 문제가 되는 부분은 特權일 수 있는가 또는 공정논평의 範圍를 넘는가 여부에 있다. 만일 공정논평의 한계를 넘지 않는다면 명예훼손이 아니다. 헨우드 사건 (Henwood v. Harrison)의 항소심에서는 윌레스 판사의 상반된 판결에 대한 부수의견을 따르기를 거부했다. 이런 이유로 배심원의 평결을 撤回하여야 하며 피고인이 勝訴하는 것으로 판결되어야 한다.

〈原告側辯論〉

배심원은 기사 및 기사의적 요인에서 원고의 책에 대한 書評이 공정논평이 아니라는 사실을 발견할 수 있는 證據가 있다. 표면상으로 보더라도 글은 작가가 성실치 못하게 비평했으며, 개인적으로 人身攻擊의 목적에서 비롯된 것이었다. 이 책의 長點과는 별도로 원고가 무능한 작가라고 분명히 人身攻擊을 했다. 글이 표면상 공

정논평으로 묘사된 것이더라도 원고에 惡意로 행해진 것이 명백하다면 공정논평이 될 수 없다. 악의로 행해진 논평은 문자 그대로 비평일 수가 없다. 악의에 가득찬 批評은 批評이라 할 수 없다. 공정논평에 관한 법은 특권법의 일부이나, 악의는 면책될 수가 없다.

출판물이 특권을 갖는다 하더라도 악의가 증명될 때는 특권을 인정하지 않을 수도 있고 그럴 경우 소송은 陪審員의 고려대상이 된다.

〈스크루튼 王室辯護士의 答辯〉

헨우드사건 (Henwood v. Harrison)의 判決에서는 피고가 악의로 행하였다는 것이 인정되었으므로 공정논평의 변호에 있어 그러한 사례가 특권으로 인정될 수 있는지 또는 비평이 名譽毀損에 해당하는지를 결정할 필요가 없었다. 특권이란 항상 특정인이 갖거나 또는 일반 公衆과는 다른 의무를 갖는 경우에 사용된다. 누구나 발행할 수 있는 文學作品의 비평에 특권을 부여할 수는 없다.

어셔 판사 (Lord Esher)는 메리밸리 사건 (Merivale v. Carson)의 判決에서 원고측의立場을 지지하여 書評이 批評을 벗어나 인신공격이 될 수도 있는 양심어린 비평이라고 하였다. 사실상 한작품의 작가를 비평하지 않고 書評을 한다는 것은 불가능하다. 맥콰이어 사건 (Mc Quire v. Western Morning News Co.) 때 원고인 작가에 대한 비평이 있었다. 카아 사건 (Carr v. Hood)과 맥클리오드 사건 (MacLeod v. Wakley)의 判決에서 진정한 원칙이 확립되었다.

〈抗訴審判決〉

이 사건은 原告가 쓴 책의 書評에 대하여 다아링 판사 (Darling J.) 및 특별배심원의 심리하에 명예훼손죄가 성립되어 원고가 승소하여 被告가 항소하였다.

비평은 피고인 루시가 편지誌에 기고한 것이다. 변호는 공정논평이란 것이다. 一審判決은 배심원의 평결에 붙여서 원고의 승소판결을 내려 300파운드의 손해배상을 피고에게 명령하였다. 그들은 합리적인 배심원이라면 공정논평의

한계를 벗어난 부분을 발견할 수 없을 것이라고 주장하여 再審을 요청하였으며 판결이 사실에 반하다고 주장하며 새로운 재판을 요구했다.

우리들의 문제는 원고승소판결이 합리적인가를 파악하는 것이다. 그렇다면 1심판사는 陪審員의 평결에 붙여야 했다. 이미 언급했듯이 惡意의 외부적 사실은 배심원이 결정할 문제이다.

公正論評은 상대적이 아니라 절대적이어야 하며 理想的 基準에 의거 판단되어야 한다. 즉 비평받은 작가와의 개인적 관계나, 또는 작가의 의견이나 동기와는 다른 성격의 것이다. 비평에 관한 소송은 명예훼손법의 범위를 넘는 것으로 악의가 함축적이든 외연적이든 항상 중요한 訴因이 된다.

공정논평에 대한 論爭은 공정논평과 관련된 최초의 명예훼손 사건인 1863년의 캠프벨 사건 (Campbell v. Spottiswoode)에서 크롬프턴판사 (Crompton J.)와 블랙번판사 (Blackburn J.)가 내린 판결문의 어귀의 의미를 오해하는 데서 발단된 것 같다.

본인은 여전히 악의가 공정논평의 판단기준이 되어야 한다고 본다, 그 판례에 의하면 특권이라는 단어는 그 의미상 公衆 모두의 권리라는 의미를 內包하는 것이긴 하지만 진실을 왜곡해서 발언하는 것에 까지 특권을 부여할 수 없다고 되어 있다.

특권에 있어서 특권에 해당치 않는 것은 보호받을 수 없으며 誹謗에 해당되면 다른 방법으로 근거를 보여야 한다. 특권의 경우, 특권의 범위는 사건의 성격과 특권의 근거가 되는 권리 및 의무의 한계에 따라 달라진다. 이 경우 행사된 권리는 公衆의 대부분이 소유한 것으로 특정 개인이나 집단에 한정되는 것은 아니다. 권리의 범위는 확실해야 하며 특권의 범위에 해당하는 論評이라면 免責은 절대적이지는 않더라도 악의의 證明으로 反證될 수도 있다.

만약 한 작가가 유명인의 私信만을 가지고 작가의 문제나 기호에 대해 비평을 했다면 명예훼손의 책임을 면할 수 없다. 이 경우 차이점은 後者は 개인에 한정된 비판이며 前者는 공중을 향한 비평으로 특권이라 칭할 수 있다.

나는 이런주장을 좀더 상세히 조사할 가치가 있다고 생각하는 바 이는 명예훼손법에 관한 메리밸리사건 (Merivale v. Carson)의 판례에 대

한 오해가 반복되는 傾向에 근거를 둔 것이다. 피고인의 주장은 原則에 근거한 것뿐만 아니라 직접적 判決例에도 합치된다. 다시 새로운 출발점으로 돌아가 캠프벨 사건 (Campbell v. Spottiswoode)의 判決에서 블랙번 판사가 말하기를 진실된 확신은 배심원이 출판물의 명예훼손 여부를 고려할 이유가 될 수 있으며, 명예훼손은 공정하고 정당한 비평의 한계를 벗어나는 것을 말한다. 메리벨리 사건 (Merivale v. Carson)의 判決에서 어서 판사는 이런 문제를 다음과 같이 취급한 바 있다.

『다른 사건에 있어 함부로 주장된 명예훼손은 공정한 비평의 한계를 벗어난 것은 아니며 피고인이 실질적으로 책을 비평하는 것이 아니라 간접적이고 불성실한 의도로 원고를 해질 경우에도 그 동기만 가지고는 비평이 명예훼손에 해당된다고 할 수 없다고 하였다. 나는 이러한 이유로 그 批評이 실제로 책을 비평하려는 것이 아니라고 생각이 된다. 또한 작가의 의도는 비평이 아니라 의도적으로 작가를 해친다고 할 수 있다』

一審判事들은 이와 동일한 견해를 표시했으나 그 근거는 확실한 것이다. 최근의 사건인 플라임머스 상호협동 및 산업조합 사건 (Plymouth Mutual Co-operative and Industrial Society v. Traders Publishing Association)에서도 그러한 근거로 판결되었다. 문제는 명예훼손 소송에 있어 公正論評에 관해 언급한 피고인의 심리적 상태의 의문을 인정할 수 있는가에 있다.

법정은 特權에 관련된 前判例에 따라 판결을 하였다. 윌리엄즈 판사 (Vaughan Williams L.J.)는 화이트社 事件 (White & Co. v. Credit Reform Association and credit Index)의 判例에 대해 언급하면서,

『그 사건은, 이런 종류의 의문이 변호가 공평한 사건에 있어 특권이 있을 경우와 마찬가지로 인정될 수 있다는 것을 보여준다고 할 수 있다. 어느 경우나 문제가 되는 것은 진술된 명예훼손에 관한 내용이 출판 될때의 피고인의 心理的 狀態에 관한 것이다. 문제는 악의를 가지고 출판했는가와 여부와 不公平의 精神을 가지고 했는가와 여부이다. 어

는 경우나 그런 의문점은 容認될 수 있다고 생각한다.』

모울튼 판사 (Fletcher Moulton L. J.)는 판결문 418페이지에서 특권을 변호하는 사건이나 공정논평에 관한 사건이나, 진술된 명예훼손의 내용이 출판될 당시의 피고인의 心理狀態가 직접적으로 중요한 것이라고 확신한다고 지적했다.

한 인간이 第三者에 대해 惡意를 가질 수 있는 것은 가능하며 그의 문학적 자질에 관해 철저히 비판할 수도 있다. 그러나 악의가 존재할 때는 배심원에게 歪曲 여부를 결정짓도록 해야 한다. 본인의 견해로는 악의로 행해진 비평은 비평가 입장에서 공평하다고 할 수 없다. 그러므로 나의 견해는 피고인이 악의로 행하였다는 것을 인정하여 一審判事의 판결이 옳은가의 여부는 배심원의 評決에 불린다. 또한 진술된 명예훼손내용의 상세한 조사는 악의의 외부적 사실과는 별도로 1심판사가 陪審員로부터의 訴訟를 포기할 수 없다. 원고의 입장은 내가 생각하기로는 이런 입장을 충분히 지지할 것이다.

피고인 루시는 진술된 명예훼손의 내용에 관해 언급하면서 『자서전을 쓰기에 풍부한 資料가 있다고 짧막하게 요약한 인용문을 통해 쓴 것은 순수한 것이다.』라고 주장했다. 이러한 주장은 원고가 편지誌 편집인에게 보낸 서한에서 「사실과 다르다」고 기술하고 있다. 12월 7일 發行된 기사에서 피고인은, 원고가 자료가 적다는 것을 인정했다면서 자료의 存在有無에 관한 책의 서문의 일부분을 引用하였다. 그는 결론짓기를,

『토비는 저술당시 傳記作家가 스스로 쓴 것이 되는 한정된 부분 이외에는 전혀 주인공에 대한 지식을 갖고 있지 않다고 하였다. 그는, 通常的인 의미로 사실들을 인정하면서 토마스 卿의 문학 작품이 사실이 아니라는 인상을 준다는 사실에 대해서 유감스럽게 생각했다』

그가 인용한 문구로 사실을 정당화하기 위하여 배심원에 의문을 제기시켜야 한다는 측면에서 적어도 사실을 잘못 말하였다는 것을 인정해야 하는 어려움을 겪고 있다. 나는 잘못된 動機

에 의한 비방에 관해서 배심원이 고려할 만한 증거가 없다고 1심판사들이 주장할 수 없었다고 생각한다. 그러므로 나도 같은 의견으로서 배심원의 임무를 빼앗으면서까지 피고인의 입장에서 판결을 내릴 수가 없다. 진술이 증거에 비해 가볍다는 이유로 새로운 재판을 신청함에 있어 우리를 정당화 하기에는 증거가 미약하다고 누구도 말할 수 없다.

피고인측 변호사가 말한 요점은 원고가 기사 자체로부터 추리한 이외에 惡意의 證明에 의존하지 않았다는 것을 인정했다는 것이다. 이러한 영향에 관한 기사가 분명히 타임誌에 실렸지만 判事 기록에는 발견되지 않았다. 그리고 개인적 비난의 문제는 피고인측 변호사가 전제

판 과정을 통하여 강력히 주장했으며 判事는 주어진 증거에 관해 한계를 규정하지 않고 배심평결로 부터의 철회를 거부했다. 그러므로, 나는 생각하길, 우리가 악의의 외부사실을 제외하고서 이러한 과제를 해결함에 있어 正當化 할 수가 없는 것이다. 배심원이 고려할 만한 증거가 없을 때에는 명예훼손여부가 중요한 문제점이다.

하디 판사 (Cozens-Hardy L. J.)는 이같은 견해에 동의하였다.

바니스 (Gorell Barnes) 재판장,
나는 上訴文의 판결을 읽을 기회를 가졌으며 그 견해에 동의한다. □

남편의 약혼사실발표는 부인에 대한 명예훼손

Cassidy v. Daily Mirror Newspapers, Ltd.
2King's Bench Division, 1929년 4월 17, 18일
5월 13일

〈判決要旨〉

被告들은 「競馬主 코리건 씨와 X양이 약혼을 발표했다」는 記事와 함께 두 사람이 함께 찍은 사진을 新聞에 보도했다.

原告는 코리건氏의 法的 아내였고 그녀의 知人들도 그렇게 알고 있었다. 그러나 被告들은 그 사실을 알지 못했다.

二審判事인 스크루튼 判事 (Scrutton L.J.)와 러셀 判事 (Russell L.J.)는 다음과 같이 判決했다.

『그 報道가 原告의 名譽를 훼손시킬 가능성이 있다는 점을 인정하여 陪審員의 評決 역시 그 報道가 일반인으로 하여금 原告의 道德性에 대한 비방의 뜻을 내포한다고 하였으므로 원고는 손해배상을 받을 수 있다.』(그리어 판사의 의견은 이와 다름)

Capital and Counties Bank v. Henty 사건

에서 브레트 판사 (Brett L.J.)는 善意로 한 진술에 명예훼손적인 의미가 내포되어 있다는 사유로 고소될 경우, 被告의 명예훼손 행위가 成立되기 위해서는 被告들도 그 사실을 알고 있어야 한다고 판시한 바 있는 데 이는 1심 판사인 맥카디 (McCardie)의 判決근거와는 相異하였다.

맥카디 판사 (McCardie J.)의 판결은 명예훼손 사실을 인정한 바 있다.

〈抗訴理由〉

원고인 캐시디 부인 (Mrs. Midred Anna Cassidy)은 경주용 말의 주인이며 한때 멕시코 軍隊에서 장군으로 지낸 적이 있다고 소문이났던 케터링 에드워드 캐시디씨 (Kettering Edward Cassidy) —혹은 미첼 데니스 코리건 (Michael Dennis Corrigan)으로도 알려져 있는—의 法的인 아내였고 일반적으로 그렇게 알려져 있었

다.

原告와 그녀의 남편은 함께 살지는 않았지만 그는 그녀가 일하는 직장에 찾아가는 버릇이 있었다. 그녀는, 被告는 1928년 2월 21일字 데일리 미러(Daily Mirror) 紙에 『오늘의 화제, 男·女 그리고 세상만사에 대한 보도와 논평』이라는 머리기사 밑에 前述한 K.E. 캐시디와 匿名의 X양의 사진과 「약혼을 발표한 경마주 코리건 씨와 X양」이라는 記事를 실었다고 주장하면서 피고에 대하여 명예훼손 소송을 제기하였다.

原告는 그 보도로 인해, 캐시디는 原告의 남편이 아니며 결국 캐시디 부인과 캐시디 씨는 부도덕한 同居關係를 갖고 있다는 의미를 가지고 있기 때문에 - 또 일부 사람들은 벌써 그렇게 알게 되었지만 - 피해를 입었다고 주장했다.

被告는 그 보도가 원고의 주장과 같은 의미를 내포하고 있지 않으며 그럴 의도도 없었고 그런 의미를 내포할 가능성이 없기 때문에, 그 기사가 명예훼손이라고 하는 원고의 주장을 부인했다. 그리고는 더 나아가 그 記事와 寫眞은 자연적인 의미에 있어서 실제로 진실이었다고 맹세했다. 더구나 被告들은 원고가 K.E. 캐시디의 아내라는 사실을 인정하지 않았으며 結婚證明書를 포함한 서류들이 발표되고 난 후에도 여전히 그 사실을 인정하려 들지 않았다. 재판에서 原告는 자기의 知人 3명을 證人으로 요청했는데 그들은 평소에 原告에 대하여 敬意를 가지고 친구로 대하였으나 그 報道를 보자 원고가 자기들을 속이고 캐시디의 情婦로서 同居하면서 진짜 法的인 아내인 척 한 것이라고 생각하였다고 하였다. 피고들은 1928년 2월 18일 허스트公園에서 N.I.P.A.(News Illustrations Press Agency) 회원인 리차드슨(Stanley Ernest King Richardson)이 K.E. 캐시디와 X양이 같이 있는 것을 보았다는 사실을 밝히기 위해 證人으로 요청했다. 그런데 리차드슨은 전에도 그 두 사람이 사진을 찍은 적이 있었다고 했다. 그날 캐시디는 리차드슨에게 자기는 X양과 約婚했다고 말하였다. 그래서 리차드슨이 사진을 찍고 약혼발표를 해도 좋으냐고 물었더니 캐시디는 좋다고 하면서 예전에 찍은 寫眞은 마음에 들지 않는다고 하고 그 자리에서 하나 찍으라고 말하였다. 그리고는 X양을 불러 같이 사진을 찍고 X양의 面前에서 그녀가 들을 수 있을 정도로

뚜렷하게 그녀의 이름을 말해주었다. 그래서 리차드슨은 사진과 함께 說明記事를 新聞社에 보도하도록 보냈고 그에 따라 被告는 그대로 보도한 것 뿐이었다.

原告는 그 新聞을 보고 기분이 언짢았다. 그는 新聞社의 가십 편집자를 대표하는 서명이 있는 편지 한 통을 받았는데 그 편지에는 플리트街에 있는 News Illustrations Press Agency가 허스트公園에서 찍은 것이라는 설명이 있었다. 그 설명은 계속되길, 코리건 씨를 알고 있는 그 에이전시의 정규 경마 사진사가 그 사진을 찍었고 코리건 씨로부터 직접 약혼에 관한 정보를 얻었다고 되어 있었다. 그래서 原告는 변호사와 상의하였고, 변호사는 被告들에 대하여 名譽毀損이라고 불쾌함을 표시하고 解明을 요구하는 편지를 보냈다. 原告의 변호사는 답장을 받았는데, 내용인 즉 우선 報道로 인해 괴로움을 끼친데 대한 유감의 뜻과 다음과 같은 말이 적혀 있었다.

『우리가 생각하기에는 무엇인가 오해가 있는 것 같다. 왜냐하면 코리건씨와 X양이 사진을 찍을 때 코리건 씨가 직접 자기들의 약혼에 대해 寫眞士에게 말하고 또 발표하여도 좋다고 명백히 말하였기 때문이다. 우리 고객(사진사의 입장에서)인 新聞社 서는 통상적인 업무방식에 따라 그것을 받아서 善意로 報道한 것 뿐이다.』

一審判事는 이와 같은 상황에서 그 발표는 원고의 名譽를 毀損하는 의미를 내포할 가능성이 있다고 判決했다. 그는 陪審員들에게 만약 그 報道가 일반인의 기준에서 볼 때 原告의 도덕성에 대한 비방의 뜻을 표현했다면 評決은 原告勝訴이어야하고 그렇지 않다면 被告勝訴의 評決이어야 한다고 설명했다. 그리고 만약 原告勝訴 評決을 내릴 경우에는, 원고가 다른 두 新聞社를 상대로 한 명예훼손소송에서 각각 37파운드 10실링씩 손해배상 받은 것을 고려하여 그 상황에서 적절한 손해배상도 밝혀야 한다고 설명했다. 배심원들은 原告勝訴의 評決을 내려 피고에게 500파운드의 손해배상을 명했다. 被告들은 이에 不服, 抗訴하였다.

〈抗訴人側 辯論〉

1審判事는 그 보도가 原告에 대한 명예훼손적 의미를 내포할 가능성이 있다고 인정함으로써 誤謬를 범하였다. 그 보도에는 원고의 이름이 언급되지 않았고 그녀를 암시하는 표현조차도 없었다. 오직 캐시디(Cassidy)와 原告가 결혼했다는 외부적 事實이 알려진 상태에서 그 보도가 나갔다면 그 보도는 원고에 대한 표현을 한 것이라고 할 수 있다. 그러나 그 사실을 항소인들은 몰랐다. 한 남자와 한 여자가 약혼했다는 발표 그 자체는 아무런 名譽毀損의 의미가 없다. 그러한 善意의 발표가 명예훼손의 의미를 가지기 위해서는 외부적 사실이 알려진 경우라는 것은 疑心할 여지가 없다. 그러나 그것으로 명예훼손 訴訟를 제기할 수 있기 위해서는 그러한 외부적 事實이 명예훼손당하였다고 주장하는 사람뿐만 아니라 그 報道를 한 사람에게도 알려졌어야 한다. Capital and Counties Bank v. Henty 사건에서 브레트(Brett) 判事를 통해 블레이드번(Bladeburn) 경은 上院에의 上告審에 있어서 위의 의견과 같은 의견을 피력했다. 그리하여 그 사건에서 피고들이 보낸 회람장에 대하여 責任을 질 필요가 없는 이유의 하나로서 피고들이 현재 문제가 되고 있는 West of England Bank의 파산을 알았다는 증거가 하나도 없기 때문이라고 말하였다.

실사 抗訴인이 캐시디가 기혼자라는 사실을 알았다 하더라도 그의 약혼 발표로 그 아내의 名譽毀損은 아니다. 그는 그의 아내와의 이혼을 생각했을 수도 있고 法的으로 許容되지 않는 결혼을 약속했을 수도 있다. 어떤 글이 명예훼손의 의미를 내포하고 있는지 그 여부를 판단하기 위해서는 Stubbs, Ld. v. Russell 사건에서의 少判事의 다음과 같은 말을 유념해야 한다.

『명예훼손의 의미가 있다고 주장한 그 말이 과연 합리적이고도 자연스럽게 혹은 본질적으로 해석했을 때의 의미인가? 아무리 그 해석이 曲解된 것이고 부자연스럽다 할지라도 특정인이 그 말에 특정 의미를 부여할 것인지의 검토를 한다면 커다란 誤謬와 不幸을 낳을 것이다.』

原告가 신청한 證人들은 자기 원고를 몇년 동안 알아왔고 또 그들은 모두 原告의 인격에 경의와 찬양, 그리고 남편의 행위에 대한 비난을

진술한 바 있다. 그러나 證人들은 新聞報道를 보자 즉시 원고가 그동안 부도덕적인 生活을 해왔다고 속단하는 것은 자연스럽지 못하며 非合理的인 行動이라 할 것이다. 어떤 사람 혹은 다른 사람이 명예훼손의 의미를 알아챌 수도 있다는 것만으로는 항소인을 敗訴시키기에 부족하다.

〈被抗訴人側 辯論〉

항소인측 주장은 Morrison v. Ritchie 사건에서 번복되었으며 大法院 民事部에 의해 폐기된 것이다.

本 사건에서 一審判事가 被告의 신문 보도가 원고의 명예를 훼손시켰다고 판결한 것은 正當했다. 競馬主 코리건 씨와 X양의 약혼 보도를 읽고 그것이 아마도 코리건 씨가 離婚을 생각하고 있는 것 같다는 혹은 법률상 허용되지 않은 결혼 약속을 X양과 한 것 같다고 생각하는 사람은 抗訴人側 변호사를 맡고 거의 없을 것이다. 대부분의 모든 사람들은 코리건 씨가 獨身이라고 생각할 것이다. 사실 그 보도는 독신 경마주 코리건 씨가 X양과 약혼한 것이라는 보도와 다를 바가 없다. 기혼자를 두고 獨身이라 말하는 것은 그에 대한 名譽毀損이다. 왜냐하면 결혼은 독신자에게는 인정되지 않는 어떤 特權의 부여와 의무의 부과를 인정하는 법률상의 신분이기 때문이다. 남편에 대한 명예훼손은 더 나아가 그의 아내에 대한 명예훼손도 된다. 왜냐하면 法律的인 觀點에서 볼 때 大法院과의 회가 어떤 목적을 위해 부부를 이혼시키지 않는 한 남편과 아내는 동일인물로 看做하기 때문이다. 부부에 대하여 명예훼손행위를 한 자가 그들의 신분을 알고 있었느냐 하는 문제는 하나도 중요한 문제가 아니다.

만약 抗訴人측이 「캐시디는 아내가 없다」고 報道를 한다면 그것은 캐시디 부인뿐만 아니라 캐시디 자신까지도 명예훼손시키는 것임을 否認할 수 없다. 실제 그들이 한 행동은 위와 똑같은 일을 다른 말로 표현한 것이다.

〈스크루톤 判事의 判決〉

캐시디 부인은 자기가 결혼도 하지 않고 코

리건과 동거한 부도덕한 여자인 양, 보도했다는 이유로 그 新聞社를 상대로 명예훼손 소송을 제기하였다.

재판에서 被告側 法律顧問 辯護士는 그 기사가 명예훼손의 의미가 있을 수 있다는 말에 반대 견해를 표명했다.

원고가 자신은 코리건氏와 결혼했다고 진술했고, 후에는 結婚證明書까지 제출했음에도 불구하고 被告측 변호인들은 뭔가 잘못이 있음에 틀림없다고 주장, 원고의 결혼사실을 부정했다.

중요한 문제는 다음이다. (1) 당해보도가 명예훼손의 의미를 내포하고 있는가? (2) 캐시디 부인의 친구들이 報道를 보고 그녀에 대하여 명예훼손적인 추측을 하게 되었다는 사실을 被告는 알지 못하였는데도 被告는 그러한 추측에 책임을 져야 하는가?

당해 보도는 직접 原告를 언급하지는 않았지만 내가 생각하기에는 A에 대한 보도가 간접적으로 B를 명예훼손시키는 경우가 있다는 것은 명백하다.

헨티(Henty) 사건 抗訴審에서 코튼(Cotton) 判事는 다음과 같이 말했다.

『우리는 보도된 말이 어떤 것인가가 아니라 그 말에서 어떤 결론을 합리적으로 이끌어 낼 수 있는가를 고려해야 한다. 왜냐하면 특정보도를 한 사람은 그 말 뜻 뿐만 아니라 보통사람이 합리적으로 생각해서 이끌어 낼 수 있는 결론이나 의미에 관해서도 責任이 있기 때문이다.』

본사건에 당해 報道가 코리건 씨가 독신이라는 의미를 가질 가능성이 없다는 주장도 있다. 왜냐하면 그렇게 주장하는 사람은 코리건 씨가 結婚約束을 미끼로 여자를 유혹하거나 혹은 이혼후에 결혼할 수 있다는 의미로 생각하기 때문이다. 이에 관한 나의 견해는 유혹자가 그의 거짓발표를 公然히 한다는 것은 常識밖의 일이라고 생각되므로 陪審員들은 그러한 의미는 배척해야 할 것이라고 생각한다. 또한 보도의 의미가 다양하여 名譽毀損이 되기도 하고 그렇지 않은 善意인 경우에는 陪審員의 評決에 붙여서는 아니된다라는 판단에도 同意하지 않는다.

내가 생각하기에는 이번 사건의 당해 보도는 「코리건 씨는 독신이다」라는 의미를 가질 수

있다고 생각한다. 그것은 原告가 코리건 씨의 아내라는 것을 아는 사람들에게도 報道되었는데 사람들이 일반적으로 생각할 때 보도에서 소위 코리건 부인은 실제로는 코리건 씨와 부도덕한 동거생활을 한 것이라는 추측을 이끌어 낼 수 있는가를 판단하는 것은 陪審員이며 나는 거기에 간섭할 생각은 없다. 그러나 두번째 점에 관해서는 본다면 피고는 책임질 수 없다. 왜냐하면 被告는 몇몇 讀者들이 원고에 대해 명예훼손적인 추측을 이끌어 낼 수 있는 것을 알지 못했기 때문이다.

E. Hulton & Co v. Jones 사건 이후로, A에 관하여 명예훼손의 의미를 갖는 報道를 한 사람이 「나는 A에 관해 들어 본적도 없고 그를 해칠 의도도 전혀 없었다」고 말함으로써 자기 자신을 변호하는 것은 불가능하다고 나는 생각한다. 만약 그가 직접 간접적으로 A에 관련된 것이라고 볼 수 있는 記事, 즉 A를 알고 있는 사람에게서 名譽毀損의 可能性이 있는 記事를 보도한다면, 그는 그 기사에서 이끌어 낼 수 있는 명예훼손적 추측에 대하여 책임을 져야 한다.

이러한 判決이 신문의 합리적인 활동을 심각하게 妨害하고 있다는 의견이 있다. 나는 그 말에 반대한다. 신문발행인이 讀者들의 興味를 끌기 위해 事實調査를 하지 않고 어떤 사람의 명예를 훼손할 가능성이 있는 보도를 한 경우, 만약 조사를 하였다면 보도가 허위이며 명예훼손과 不當한 意味로 해석될 수 있는 것이 判明되었으면, 신문발행인은 결과에 책임을 져야 한다.

「멕시코 군대의 將軍이었던 코리건 씨」라고 해서 완전히 신뢰할 수 있는 뉴스源이라고 아무도 말할 수 없다. 먼저 보도를 하고 나중에 사실조사를 하면 아마도 독자들에게 흥미를 주거나 최선의 報道로 보일지도 모른다. 먼저 조사한 후에 보도하는 것이 늦을지는 모르지만 어쨌든 正確과 信賴를 갖추어야 한다. 나의 의견으로는 抗訴는 소송비용과 함께 棄却되어야 한다.

〈그리어 判事의 견해〉

원고가 勝訴하기 위해서는 합리적으로 해석해서 그 신문에 보도된 記事가 訴狀에서 설명한

그러한 의미를 전달할 의도가 있었다는 점과 그 의도가 記者의 생각에서 판단할 때의 의도가 아니라, 그 기사자체로서 그러한 의도가 있었다는 점을 밝혀야 한다. 내가 판단하건데 원고의 知인들이 그녀가 情婦로서 코리건 씨와 동거한다고 속단하는 것만 가지고는 부족하다. 합리적으로 해석해서 그 記事에는 그와 같은 의미가 내포되어 있다는 점을 밝혀야 한다.

抗訴人이나 當 法廷은 일상적인 의미로 볼 때 그 記事는 原告의 명예를 훼손할 만한 점이 없었으며 합리적으로 해석했을 때에도 그 기사에는 어떠한 명예훼손을 구성할 만한 점이 없기 때문에, 一審判事는 본 事件을 陪審員의 評決에 불일 필요가 없는 것으로 결정했어야만 했다고 본다.

나의 판단으로는 抗訴가 이유있다고 생각한다. 그 이유는 두가지이다. 첫째로는 명예훼손의 신문보도가 언급한 사실때문에 證人이 原告에 대하여 좋지 않은 추측을 갖게 되는 傾向이 있음을 증명하는 것으로는 부족하다. 그것으로는 문제된 기사가 名譽毀損의 의미가 있다는 판결을 正當化하기에는 부족하다. 배심원은, 被告의 기사를 합리적으로 해석했을 때, 그 기사에 명백히 명예훼손적인 의미가 내포되어 있다는 점을 증명해야만 한다.

내가 一審判事의 판결이 잘못된 것이라고 생각하는 또 하나의 이유는 E. Hulton & Co. v. Jones 사건의 판례에도 불구하고 헨티 事件 판결에서 브레트 判事가 規定해 놓은 法則이 아직도 有效하다고 생각하기 때문이다. 사실에 대한 善意의 진술을 명예훼손으로 해석하기 위해 어떤 외부적 사실을 근거로 한다면, 그 외부적 사실은 그 報道記者뿐만 아니라, 독자들에게도 알려져 있어야 한다. 이 사건에서는 내가 理解하기에 문제가 된 사진과 기사를 보도한 사람들은 코리건 씨가 기혼자라는 것을 몰랐던 것은 지극히 당연한 것 같다.

헨티事件에 대한 上院의 상고심 판결에서 多數判事들의 多數 견해가 抗訴審에서의 브레트 判事의 견해와 어떤 다른 점이 있는지 본인은 발견하지 못했다. 그러나 블랙번 판사(Lord Blackburn)는 브레트 判事의 견해와 동일한 것처럼 보이는 말을 했다.

『보도방법상의 특권, 그 記事를 보도할 것인가를 좌우하는 어떤 일들, 보도자가 알고 있는 혹은 알고 있어야 하는 일들과는 關係없이 독자가 기사의 의미를 이해하는데 影響을 주는 모든 것은 그 報道記事가 명예훼손적 비난의 뜻이 있는가를 결정하는데 중요한 역할을 한다.』

本 사건에서는 어느 누구에 대해서도 명예훼손적인 말이 사용되지 않았으며, 내 판단으로는 被告들은 勝訴할 자격을 갖추고 있다고 생각한다. 그 이유로는 작자의 眞意에 명예훼손의 의도가 없기 때문이 아니라 사실상 일반인으로서 원고에 대한 명예훼손이라고 생각되지 않은 혹은 그렇게 생각할 수 없는 말을 記者가 사용했기 때문이다. 항소심에서 케어웰 判事가 지적한 대로 다음과 같이 말할 수 있다.

『원고에 대한 명예훼손의 故意는 누군가의 명예에 害가 된다는 것을 피고가 알고 있거나 의도하고 있을 때 뿐만 아니라, 원고에 대한 輕蔑이나 조롱을 위해서는 아니든간에 피고의 표현이 원고의 知人들로 하여금 원고를 두고 표현한 것임을 알고 또 그 표현이 그와 같은 것을 念頭에 두지 않고不注意로 이루어졌을 때에 입증될 수 있다.』

위와 같은 理由때문에, 내 판단으로는 原告가 訴狀에서 주장하는 그와 같은 의미를 인정할만한 증거는 하나도 없으며, 피고의 報道記事는 명예훼손의 의미가 없고 따라서 판사는 陪審員들이 被告勝訴의 評決을 하도록 설명해야 한다.

법률에서 正義 혹은 公平과 같은 합리적인 개념과 일치하는 규칙들을 발견하고자 하는 경우 때때로 그것은 불완전한 모습이 되기 쉽다. 내가 指摘한 바와 같이, 이 사건은 E. Hulton & Co. v. Jones 사건과는 완전히 경우가 다르다.

나의 判斷으로는 판사가 이 사건을 배심원의 評決에 불일 필요가 없었으며 被告勝訴로 판결했어야 한다고 생각한다. 그러므로 소송비용을 포함하여 抗訴人의 항소는 정당한 것이다.

〈러셀 判事의 견해〉

本항소의 사건과 관련하여 그 寫眞과 기사가

원고의 명예를 훼손할 가능성이 있음을 인정한 一審判事는 그 사건을 배심원의 評決에 붙여 피고들이 사실상 원고의 명예를 훼손시켰는가를 결정하도록 했다. 배심원들은 피고에게 500 파운드 손해배상을 명하는 原告勝訴의 評決을 내렸다. 피고들은 세가지 이유를 들어 抗訴했다.

- (1) 판사는 배심원의 評決에 붙이지 말았어야 했다.
- (2) 판사가 배심원들을 잘못 이끌어 갔다.
- (3) 손해배상 액수가 과다하다.

나의 의견으로는 (2), (3)의 이유 즉 판사가 陪審員들을 잘못 引導했다는 것과 손해 배상액이 과다하다는 것은 문제가 안된다. 왜냐하면 그것은 판결과 평결에 대한 간섭이 되기 때문이다. 그러나 나머지 하나인 (1)의 抗訴 理由는 판단하기 어려운 문제를 제기한다. 被告들은 자기들의 報道內容이 언뜻 보기에 원고뿐만 아니라 어느 누구의 名譽를 훼손하지 않는다고 주장한다. 내가 생각하기에도 그것은 인정되어야 한다. 그럼에도 불구하고 그러한 명예훼손적 상황에 관한 記事가, 전혀 다른 상황에 있는 사람들은 생각할 수 없는 의미를 가지고 그 상황을 알고 있는 사람들에게 보도될 수도 있다.

本 事件에 있어 맥카디(MaCardie) 판사는 보도내용이 원고의 명예를 훼손할 가능성이 있다고 인정했다. 내 생각으로도 그러한 견해에 반대할 만한 理由가 없다고 생각한다. E. Hulton & Co. v. Jones 事件에서 大法院長(Lord Chancellor)은 다음과 같은 말을 했는데 本 사건에도 적용할 수 있을 것 같다.

『명예훼손은 그 상황을 알고있는 다른 사람이 합리적으로 생각하기에 그러한 뜻을 가지는 말을 사용함으로써 이루어진다. 名譽毀損 事件에 있어서의 피고는 자기가 진정으로 누구를 비방할 뜻은 전혀 없었으며 또한 원고의 명예를 훼손시킬 의도도 없었다는 점을 입증한다 하더라도 사실상 그러한 행위를 하였다면 敗訴를 免할 수 없다.』

명예훼손에 대한 책임은 행위자의 故意가 아니라 명예훼손이라는 사실 그 자체에 달려있다. 本 事件에서의 보도내용이 「코리건 씨는 獨身者이다」라는 의미를 내포한 것이라고 일단 결론을 짓는다면 本人 생각에는 그 狀況을 알고 있는 사람들은 그 보도내용이 原告의 명예를 훼손

한 것이라고 생각할 것이다. 그 보도가 原告에 대한 명예훼손의 可能性이 있다면 실제로 원고가 명예훼손되었는지의 與否는 배심원들이 제출한 증거에 의해 결정한다.

善意의 보도결과에 대해 피고들이 책임을 져야 한다면 被告들에 대한 커다란 압박이라 할 수 있다. 그러한 점을 공감한다 하더라도 코리건 씨가 독신이라고 세상에 公表하는 것은 허위를 摘示한 것이라 지적할 수 있다. 하나의 事業上의 觀點에서 볼때에도 그들은 발표전에 진술의 眞僞를 위한 調査나 立證을 위하여 시간과 경비를 하나도 투자하지 않았다. 그러나 만약 그들이 虛僞의 발표를 하지 않았다면 지금 손해배상의 고통은 당하지 않을 것이다. 그들은 자기들의 營業方式에 의한 代價를 치르고 있는 것이다.

被告들은 1928년 2월 21일 당시 코리건 씨가 독신이라는 發表를 세상 사람들에게 한 셈이다. 그 발표는 虛僞이며 배심원들은 그 발표가 원고의 명예를 훼손하였으며 원고에게 손해를 입혔다고 평결했다. 그 報道內容이 원고의 명예를 훼손시킬 가능성이 없다고 말할 수 있지 않는 한 위와 같은 사실을 立證할 증거는 많이 있다. 그리고 나는 그렇게 생각하지 않는다.

이러한 이유로 항소기각이라는 스크루톤 판사 의견에 동의한다.

최종판결 : 항소기각 □

裁判에 계류중인 사건의 증거를 公表하는 것은 公正裁判을 방해

Regina v. Odhams Press Ltd. and Others.
Ex parte Attorney-General.
1Queen's Bench Division, 1956년 10월 2, 11일

〈判決要旨〉

런던의 賣春行爲와 사창가에 대해 다루고 있는 연재물의 하나로, M이라는 사람에게 관한 기사가 일요신문에 게재되었다. 그런데 그 기사는 M이 사회악을 조장하고 抱主業에 관련되어 있다고 주장하면서 그를 검거하여, 起訴할 것을 촉구하는 내용을 다룬 것이었다.

그러나, M은 이미 그 기사가 발표됐을 당시에는 사창가경영의 嫌疑로 체포되어 법원에서 치안판사의 공판을 기다리고 있는 중이었다.

그 신문은 법정출입기자들의 도움을 얻어 매춘행위와 사창가경영에 관한 사건을 取材해 왔으나, 실제로는 편집인과 기자들은 그에 대한 어떤 정보도 알지 못했으며, M에 관한 訴訟節次도 알지 못하고 있었다. 신문경영인과 편집인 그리고 기자들에 대해서 侮辱罪의 혐의로 영장을 발부할 것을 제의한 法務長官(Attorney-General)의 주장에 대해, 피고들은 그 기사가 M에 대한 公正한 재판에 영향을 미칠지도 모른다는 점을 부인하지 않았다. 하지만 그들은 계류중인 형사소송절차에 대한 지식이 없었기 때문에, 그들이 侮辱罪로 기소되는 것은 불가하다고 강력히 항변했다.

판결은 다음과 같았다.

犯意(mens rea)는 법원이 심리해서 처벌하게 되는 모욕죄를 구성하는 필수요건이 아니며, 법정을 모욕할 의도는 없었다든지 또는 형사소송절차를 몰랐다는 사실은 법정이 부과하는 罰金과 관련해서 중요할 뿐이다.

審理는 기소된 사건이 재판과정을 방해할만한 것이었는지의 여부를 가리는 것이지, 그 기

고가와 인쇄인이 그 결과를 의도했는지의 여부에 대한 것이 아니며, 刑事事件을 다룬 문제의 기사가 그에 따른 책임을 질 만큼 위험한 것이었는지의 여부에 있다.

따라서 각 피고인들은 법정모욕죄에 해당된다.

판결요지는 다음과 같다.

新聞은 사기나 범죄행위로 여겨지는 어떤 사람의 행위를 暴露하거나 언급할 수는 있지만, 그러기 위해서는 그 언급에 따른 적절한 제한이 가해져야 한다. 무엇보다도 裁判에 계류중인 사건의 경우, 법으로 금하는 證據의 公表는 특히 삼가해야 하는 것이다. 그러한 위험을 무릅쓰고 사건을 다루는 것은 위험한 모험이다.

〈起訴理由〉

1956년 6월 13일 미칼레프(Micallef)라는 한 사나이가 사창가경영의 嫌疑로 마릴레본(Mar-lyebone)에서 검거되어 治安判事앞에 소환되었고, 6월 27일에 재소환되어 구금되었으며, 7월 3일에 개정되는 런던 법정에서의 공판을 위해 대기중이었다. 그러나, 그에 대한 기사가 7월 15일자 「더 피플」(The people)紙 일요판에 『야수를 체포하다』라는 題下로 공표되었을 때, 그의 재판은 시작되지 않고 있었으며, 다만 재판을 기다리고 있는 중이었다. 그런데, 그 記事는 미칼레프를 공격하는 내용으로 구성되었으며, 그가 사회악을 助長하고 거리의 여자들을 부리는 일에 관련되어 있음을 강력히 주장하는 것이었다. 그 당시, 그 신문은 그들이 고용한 던컨 웹(Duncan Webb)이라는 記者를

통해서, 런던에서 행해지는 賣春과 사창가에 대한 일련의 기사들을 다루고 있었는데, 그 내용은 악질적인 사창가 경영자로 알려진 메시나兄弟들(Messina brothers)에 대해 특별한 공격을 퍼붓는 것들이었다. 그 날의 기사는 미칼레프가 메시나 형제들과 관련을 맺고 있으면서 그가 개인 비서와 메시나 패거리들의 辯護士를 두고 있다고 공공연히 자랑을 해왔다고 주장했다. 아울러 미칼레프의 사진 한 장이 그 기사 내용에 첨부되었으며 그의 檢學와 처벌을 촉구하는 내용의 記事를 썼다. 法務長官(Attorney-General)은 「더 피플」지의 발행인들과 인쇄인들 오드햄즈 신문사(Odhams Press Ltd.), 편집인 해리 에어스워스(Harry Ayrsworth), 던컨 웹기자에 대해 그 기사를 발표하게 한 要因과 공표에 따른 여러가지 모욕의 혐의를 들어 영장 발부를 제의했다. 이 소식에 접한 피고들은 그 기사가 미칼레프에 대한 형사소송절차에 영향을 미쳤을 것이라는 점을 是認하고, 그들은 진실로 유감의 뜻을 표했으며 法廷에 대해 사과했다. 하지만 그들은 그들이 진행중인 訴訟節次에 대해서는 어떤 지식도 없었음을 밝혔다. 그리고 그들이 사창가에 관한 사례들, 특히 메시나 패거리들의 관련행위에 관한 기사의 掲載을 위해 마릴레본과 말보로우 스트리트(Marlborough Street)치안경찰법원에 법원출입기자를 배치시켜 얻은 자료에 대한 證據를 선서구술서에 첨부시켰다.

피고들에 관한 선서구술서에 부착된 소송위임장 때문에 事實審理가 연기되었으며, 10월 2일 사실심리가 재개되자, 피고들은 反對審問을 받았다. 결국, 法務長官(Attorney-General)은 미칼레프에 대해 진행중이었던 소송절차에 관해 웹 또는 편집인 그 누구도 모르고 있었다는 사실은 받아 들었다. 더 상세한 사실들은 판결문에 記錄되어 있다.

〈原告側 辯論〉

그 제의를 지지하는 레지날드 맨닝햄·블러 변호사(Sir Reginald Manningham Buller), 법무장관 로저·윈(Rodger Winn)과 어브리·워셔(Aubrey Warshaw)는 다음과 같이 주장했다.

그 기사는 그것을 읽은 讀者들이 미칼레프에

대해 악감정을 품도록 영향을 미쳤음이 틀림없다.

렉스 對 파르케(Rex v. Parke) 사건에서 윌즈(Wills) 判事는 「그것은 흐르기도 전에 正義의 샘물을 汚染시키기에 충분한 것이었다」고 말한 바 있다. 만일 미칼레프가 그 기사의 공표 바로 후에 체포되었다면 그 내용은 당연히 그에 대한 公判에 영향을 미쳤을 것이다. 사실, 그 기사가 공표됐을 때, 미칼레프는 벌써 체포되었으며, 裁判에 係류중이었다. 그 기사의 공표는 재판에 영향을 끼쳐 형법집행의 정당한 절차를 방해하였으며, 따라서 중대한 法廷侮辱罪를 구성했다.〔王室 對 이브닝 스탠다드 회사(Regina v. Evening Standard Co. Ltd.)의 사건과 로치 對 가반의 사건(Roach v. Garvan)에서의 하드윅 경(Lord Hardwicke C. J.)의 판결에서 인용한 귀절들을 참고하라〕

그 기사에 게재된 내용과 관련하여 미칼레프가 막 起訴되었다는 사실을 몰랐다는 것은 변명이 될 수 없다. 왜냐하면, 그것을 몰랐다고 해서 그 기사가 正當한 法의 집행을 저해하게 된다는 사실을 바꿀 수는 없기 때문이다. 그러한 사실들을 공표하는 것을 직업으로 삼고 있는 사람들은 裁判에 係류중인 혐의자에 대해서는 공표하지 말아야 한다는 것을 銘心해야만 한다.

피고들이 미칼레프에 대한 소송절차를 모르고 있었다는 것은 인정이 되지만, 그들이 약간의 노력만 기울였다면 그에 관한 정보를 얻을 수 있었을 것이다. 특히, 그러한 상황에서는 그렇게 했어야만 했다.

〈被告側 辯論〉

그 기사내용이 미칼레프의 공판에 영향을 미칠 가능성이 있다는 사실에 대해서는 긍정하였고, 피고인들은 법정에서 그 사건이 裁判에 係류중이었을 당시에 그것을 공표한 사실에 대해 眞心으로 유감의 뜻을 表明하기를 원했다.

재판에 係류중인 문제에 관한 論評을 하였을 때, 그것이 法廷侮辱罪에 해당하는가 아닌가에 대한 문제는, 그 논평결과가 공판에 영향을 끼쳤는지의 여부에 달려있는 것이며, 그것을 판정하는 것은 法廷이지 그 글을 쓴 사람이 아니다. 그러나, 소송절차가 진행중일 때, 그에 대

한 논평을 가한다 하더라도, 그 係류중인 재판의 상황을 알지 못했거나 공표에 따르는 책임을 故意的으로 회피할 생각이 없다면, 법정모욕죄의 적용을 받지는 않는다. [메트로 폴리탄 뮤직 홀 회사 對 레이크사건(Metropolitan Music Hall Co. v. Lake)과 마르퀴즈 타운센드 사건(Marquis Townshend)의 판례 참고]

피고들은 미칼레프에 대한 재판과정을 몰랐을 뿐 아니라, 그가 기소되지 않았을 것이라는 합리적인 근거를 그들은 가지고 있었다. 만일 犯罪을 저질렀다고 생각되는 어떤 사람에 대해 소송절차가 취해지지 않았다면, 大衆의 관심이 그것에 집중되어야 마땅할 것이다. 미칼레프가 起訴되었다는 사실을 피고들이 알 수 있을 만한 어떤 일도 일어나지 않았다. 의아심을 갖지 않는 것이 怠慢한 행위일런지는 몰라도, 태만한 행위 때문에 法廷侮辱罪가 성립될 수는 없다. 이 사건은 王室 對 이브닝 스탠다드 회사의 사건과는 구별되어야 한다. 왜냐하면, 그때에는 진행중인 형사소송절차에 관해 모든 사람들이 그 사건을 알고 있었기 때문이다.

〈辯論에 대한 答辯〉

소송절차가 재판에 係류중이라는 사실을 알지 못한 한 모욕죄가 성립될 수 없다는 주장은 받아 들일 수 없다. 그러한 사례를 王室 對 이브닝·스탠다드 회사(Regina v. Evening Standard Co. Ltd.) 사건에서 찾아볼 수 있는데, 그 事件은 기사가 전혀 모르고 있었지만 모욕죄가 성립된 경우에 해당된다. 이러한 종류의 기사를 공표하기 전에 적절한 주의와, 재판에 係류중인지의 여부를 확인하는 것은 의무에 속하는 사항이다. 사실을 확인해 보지 않고서, 그 사실을 몰랐다고 主張하는 것은 절대로 책임감있는 행동이 못된다. 만일, 그러한 행위가 許容된다면 그것은 그러한 사건의 반복적인 발생을 초래하게 될 것이다. 왜냐하면 기자들과 편집인들이 일일이 確認을 해야 하는 성가심을 피할 수 있을 것이기 때문이다. 그때의 판결은, 공표된 사실들이 진행중인 公判에 영향을 끼치기 위한 것으로서 분명히 意圖的인 것이었는지, 아니면 적어도 계산된 것인지의 여부에 달려 있는 것이다〔王室 對 페인(Regina v. Payne)사건에서의

러셀 판사(Lord Russel C. J.)의 判例를 참고할 것〕. 만일 재판이 係류중이라면, 이 기사는 충분히 偏見을 유도하게 될 것이라는 사실을 피고들은 인정했다. 그들이 비록 모르고 있었을 지라도 재판은 사실상 진행중이었다. 따라서, 그 기사의 掲載은 결과적으로 모욕죄를 구성하기에 충분하다.

〈고다드 判事의 判決〉

이 문제에 있어서 法務長官은 「더 피플」지의 발행인과 인쇄자인 오드햄즈 신문사(Odhams Press Ltd.)와 편집인 해리·에어스워스, 그리고 그 新聞社에 고용된 던컨·웹기자에 대해 법정모욕죄의 혐의를 적용, 令狀을 신청했다. 왜냐하면, 이들은 1956년 7월 15일 일요일字 新聞에 한 기사를 공표함으로써 런던 법정에서 공판을 받았던 안토니·미칼레프라는 사람에 대한 刑事訴訟節次에 영향을 끼쳤기 때문이다. 때때로 그 신문은 피고인 중 한 사람인 웹이 제공한 런던에서의 매춘행위와 사창가 실태를 다루는 일련의 기사를 掲載해 온 것으로 알려졌다. 그 기사들 중 그는 악질적인 사창가 경영자이자 賣春行爲의 배후 인물로 알려진 일명 메시나 형제들에 대해 신랄하게 批判하였다. 그런데, 이들 형제들중의 적어도 한 사람은 부도덕한 수입으로 생계를 유지한 혐의로 有罪宣告를 받았었다.

7월 15일자 기사는 미칼레프에 대한 비난을 퍼붓고 있는데, 그는 어떤 식으로든 메시나 형제들과 관련을 맺고 있었다. 新聞의 1면에 「야수를 체포하다」라는 커다란 표제로써 미칼레프의 사진이 그 기사와 함께 게재되었었다. 또한 그 기사는, 그가 社會惡을 조장하고 거리의 여자들을 부리는 비열한 일에 종사해 왔으며, 그 자신 個人秘書와 메시나 패거리들의 변호사를 고용하고 있음을 공공연히 자랑해 왔다고 강력히 주장했다.

그 기사로부터 더 이상 인용할 필요는 없지만, 그것이 공표당시 사실상 係류중에 있던 미칼레프에 대한 형사재판에 영향을 미치기 쉬웠으며, 또한 그것이 가능성이 있다는 점에서 논쟁의 여지가 없었다.

그는 6월 13일 檢學되어, 사창가 경영의 혐의로 기소된 바로 그 날 마릴레본(Manylebone)

의 治安判事에게 인도되었다. 그는 7월 3일 열릴 예정인 런던 법정에서의 공판을 위해 6월 27일까지 구금된 채로 있었는데, 어쨌든, 그 기사가 공표된 그 시기까지 그에 대한 公判은 開廷되지 않은 상태였다. 본 법정은 그 기사에 나타난 여러가지 주장들의 사실여부에 관해서는 관계하지 않는다. 왜냐하면, 公正한 재판에 영향을 미치고자 하는 의도가 있었다는 사실은 상상조차 할 수도 없다는 점은 논쟁거리가 아니며 또한 될 수도 없기 때문이다. 뿐만 아니라, 그 신문의 發行部數가 일주일에 400만부가 넘는다는 소유주의 진술을 고려하면, 그 법정에 배심원으로서 출두한 적어도 몇몇 사람들은 그 신문을 읽었을 충분한 가능성이 있다는 것도 그 이유가 된다. 한편 起訴狀에 대한 피고 웹의 답변은, 미칼레프에 대한 기소가 미리 이루어졌으리라는 사실을 그가 미처 알지 못했다는 것이다. 경험있는 刑事事件담당자이자 조사자로 자처하며, 몇주일 동안 그러한 기사들을 발표해 왔던 사람이, 또 그렇게 활동적으로 추적해 왔던 분야의 한 사람이 검거되었을 뿐 아니라 실제로 재판에 제류되었다는 사실을 미처 몰랐다는 事實은 확실히 놀랄만한 일이다. 그는, 그가 保釋中이었던 미칼레프를 면회하기 위해, 자기 자신을 자유기고가인 언론인이라고 자처하지만, 「더 피플」紙를 위해 일해 온, 피터·그리스우드(Peter Grisewood)라는 다른 記者를 보냈다.

이 面會의 목적이 법정에서 명백히 밝혀지지 않는 않지만, 문제된 그 기사에 게재된 자료의 대부분은, 미칼레프가 그 날 面會에서 그리스우드에게 말한 내용에 근거를 두고 있음이 밝혀졌다. 역시, 그리스우드와 관련된 證據의 사실여부에 대한 판정이 본 재판과정에는 불필요할 것이다. 하지만, 우리는 그의 口述書와 법무장관에 의해 反對審問을 받을 때 그가 제시한 증거의 대부분이 불만족스럽고 어떤 점에서는 솔직이 믿을 수 없다는 것을 알고 있다. 그 사건에 대해 알지 못하고 있었다고 주장하는 던컨·웹에 관한 판결은, 아래와 같이 요약될 수 있다. 즉, 그 신문사에서는 매춘행위와 사창가, 특히 그들의 메신나 형제들과의 관계에 관한 사건의 報告書들을 입수하기 위해, 마릴레본과 말보로우 거리(Malborough Street) 치안법원에 법정출입 기자들을 고용, 배치시켰다.

이들 소송위임장의 내용이나 미비점에 대해서는 상당한 논란이 있었다. 그러나 법무장관은 사실상, 미칼레프의 재판에 대해서는 어떤 情報도 웹이 알고 있지 못했다는 사실을 받아들였다. 또한 法廷의 의견으로는 웹 또는 그 신문의 발행자가 그들 자신들이 裁判에 회부될 가능성이 있을 것인가를 알기 위해, 어느 정도 적절한 조치를 취해야 하는가 하는 질문은 벌칙을 위한 경우를 제외하고는, 결정적인 문제는 아니기 때문에 그에 따른 증거를 세심하게 調査할 필요는 없다.

법무장관은 웹의 진술을 인정하여, 웹이 그 재판의 계류중이었다는 사실을 알지 못했음을 받아들이며, 그렇다면 編輯人도 몰랐을 것이라는 사실도 인정했다.

그렇다면 우리는 피고들 대신에 「몰랐다면 법정모욕죄는 성립될 수 없다」는 피고측 가디너 변호사(Gardiner)의 仲裁를 다루어야만 한다. 이러한 입장은 다음과 같이 요약될 수 있다. 즉, 이제 논점은 犯意(mens rea)가 범죄구성의 필수요건이 되는가 하는 것이라는 점이다. 우리가 벌금형이나 금고형에 해당하는 侮辱罪를 다룰 때에는 犯意가 범죄구성의 필수요건이라는 주장은 언뜻보면 설득력이 있어 보이는 주장이다. 하지만, 사례들을 검토해 본 결과, 우리의 전제는 다음과 같다. 즉, 이런 류의 報道事件에 연루됨으로써 형사법에 저촉되는 공공연한 범죄를 구성하는 사람들이 만일 형사법의 적용을 받는다면 名譽毀損으로 고소될 뿐만 아니라, 법정모욕죄로 처벌받을 각오가 되어 있기 때문에, 그렇게 하는 것이라는 것이다. 그리고 만일 민사소송절차가 시작됐으며, 적어도 그 소송절차가 慣習法에 해당되는 경우이고 그것이 배심원들에게 알려졌다면 그때의 결과도 마찬가지다. 이런 면에서 우리는 윌리엄 토마스 선박회사(William Thomas Shipping Co., Ltd.)의 사건에 대한 몰간(Mallghan) 判事의 판결문을 환기시키고자 한다.

왜냐하면, 그 사건은, 普通法院(Common Law Court)에서는 배심원들이 배석했기 때문에 그 문제에 접근하는 방식이 보통법원과 大法院(Chancellor)에서 달랐던 경우가 바로 그 사건이기 때문이다.

우리가 언급하고자 하는 첫번째 사례는 일반

적으로 聖 제임스·이브닝·포스트 紙 事件(St. James's Evening Post Case)으로 불리는 로치 對 가반(Roach v. Garvan) 사건이다. 그 사건에서 행한 하드위크 判事(Lord Hardwicke L. J.)의 판결은 이러한 사건에 관한 한, 언제나 하나의 기준으로서 看做되어 왔다.

그가 다루었던 公表事件은 명예훼손과 法廷侮辱罪로 간주할 수 있는데, 大法官(Lord Chancellor)은 그것을 명예훼손으로 다룰 것을 거부했다. 왜냐하면 그것은 公正한 재판을沮害할 근거가 없었기 때문이다.

하지만, 그는 그것을 모욕으로서 간주하는 것은 받아들였다. 發行人은 리드 女史(Read)였는데, 그녀의 행위에 대해, 그녀 자신은 법에 저촉된 그 기사의 성격을 알지 못하고 있었다는 사실이 주장되었다. 그러나 하드위크 大法官은 다음과 같이 말했다.

「그녀는 그 신문의 성격을 알지 못하고 있었으며 신문이나 팸플릿업도 하나의 事業으로서, 그것 때문에, 그녀의 생계가 유지되고 있다는 주장이 제기되었다. 그러나, 비록 그것이 사실이고 事業일지라도, 그들은 신중하고 조심해야만 하는 것이다.

왜냐하면, 만일 그들이 명예훼손에 저촉될 만한 글을 쓴 경우 발행인이 그것의 내용에 대해 모르고 있었고 그것이 名譽毀損罪에 해당됨을 전적으로 몰랐다면 하더라도 그것은 용서받을 수 없기 때문이다. 법에서의 규칙이라는 것이 그런 것이다.

나는 이러한 事例가 발생한 경우에는 언제나 법의 엄격한 규칙들을 고수할 것이다. 따라서, 리드 여사는 모욕죄에 대한 法廷의 일반규칙에 따라 처벌되어야만 한다.」

이 판례는 존스(Jones)가 단독소송을 제기했던 사건에서 어스킨 판사(Erskine L. J.)가 적용한 바 있다. 여기서도 개개인에 대한 명예훼손은 역시, 법정모욕죄로 간주되었다.

로치 對 가반(Roach v. Garvan)의 판례를 인용하면서, 어스킨 판사는 말했다.

「發行人의 경우도 하드위크 판사(Lord Hardwicke)가 지적한 바와 같이, 그들이 내용에 대해 모르고 있었다는 것은 변명 거리가 되지 못한다. 그들이 의도에 대해 모르고 있었다는 것은 결백할 지

도 모른다. 그러나, 맨스필드 판사(Lord Mansfield)가 말한 바와 같이, 어디에서부터 불법적인 動機가 개입되었는가 하는 사실은 상세히 설명되어야만 한다. 그리고, 그 행위를 묵인한 側은 그러한 동기를否認할 수 없다.

정상적인 법의 집행에서 볼 때 이번 경우에는 「factus non facit reum, nisi mens sit rea」의 原則을 적용할 수 없다. 왜냐하면 그 결과는 무엇이든 간에 재판의 목적이 그러한 계획으로 인해 파괴될 수도 있기 때문이다.」

이러한 사실들은, 확실히 다음과 같은 사실들을 보여준다. 즉, 비록 의도가 없고 그러한 사실을 몰랐다면 하더라도 그것이 법정이 과할 刑罰의 정도에 대해서는 영향을 미칠 수 있을지는 모르나, 결코 용서받을 수 있는 것은 아니다. 本法廷의 見解로는 이러한 사례들은, 법정이 심리, 모욕죄를 적용해서 처벌하게 될 경우, 犯意(mens rea)가 필수요건이라는 점을 보여주고 있다.

審理해야 할 사항은 혐의사건이 裁判過程에 영향을 미칠만한 것이었는지, 아닌지 그 여부에 있는 것이지, 기고가와 발행인이 그러한 效果를 意圖했었는지의 여부에 있는 것은 아니다. 이것은 마치 명예훼손을 범한 사람이 자신은 그 기사가 명예를 훼손하는 것인지를 몰랐으며 또한 명예훼손의 의도는 전혀 없었다는 주장이 변호의 가치가 없는 것과 마찬가지로 이야기다.

다음과 같은 사실은 분명하다. 즉, 누군가가 裁判이 개정되었거나 임박했다는 사실을 알지 못했다면, 그가 글이나 말로써 재판 과정에 영향을 미치거나, 소송 당사자 또는 被告에게 편견을 갖도록 의도했다고는 말할 수 없다. 그러나, 다음과 같은 사실도 명백하다. 즉, 公正한 재판에 영향을 끼치기 위하여 실제로 의도된 내용을 公表했다면 변명의 여지가 없다는 것이다.

우리는 커다란 명성을 지닌 한 判事가 강조해 왔던 法律에 관해 언급하고자 하는데, 그는 判決 때마다, 항상 이 나라에서 최고로 외경스러운 칭호를 받고 있는 判事이다. 렉스 對 돌란(Rex v. Dolan) 사건에서 치프·배런(Chief Baron)은 계류중인 사건을 공표하는 것이 재판에 영향을 끼칠 傾向이 있는가의 여부에 대해

의아심을 가지면서, 다음과 같이 말했다.

『그러한 경우에 적용시킬 수 있는 법률에 관한 의심의 여지가 없다. 偏見을 유도하기 위한 실제적인 의도는 하찮은 것이다. 나는 본 법정의 법률이 다음과 같은 사례를 지켜 왔다는 사실을 전적으로 부정한다.

다시 말해, 만일 법정이 나와 마찬가지로 다음과 같은 결론, 즉 거기에는 재판에 영향을 끼칠 만한 현실적인 위험이 있다. 그러나 의도가 없었다면 그들은 免責된다라는 결론에 도달했다면, 현실적으로 편견을 유도하고자 하는 실제적인 意圖가 없는 한 법정모욕죄라고는 볼 수 없다는 판례를 본인은 전적으로 거부한다.

의심할 바 없이 裁定해야 할 형벌의 성격 - 예를 들면 그것은 금고형에 해당되어야 하는가 하는 식 -에 대해 고려할 때는 그러한 여건을 감안해야만 한다.』

다시 한 번, 이 말은 다음과 같은 어떤 示唆點을 던져 주고 있다. 즉, 犯意 - 이것은 犯法할 의도를 뜻하는 것인데 -는 刑罰에만 적용되는 예외적인 要素라는 점이다.

현재, 문제되고 있는 기사는 M의 체포와 기소를 촉구하고 있다. 그 기사는 선정적인 文體로 그와 악인들 -그들 중 일부는 이나라에서 賣淫과 관련된 혐의로 유죄판결을 받은 바 있는데 -과의 관계에 대해 세밀히 서술하고, 또한 M의 이전의 전과에 대해 10배로 과장해서 언급하고 있다.

신문사의 기자들과 편집인들은 이들 문제에 대한 증거가 재판과정에서 제기될 리 없다는 사실을 거의 완전히 알고 있다. 그럼에도 불구하고, 이들은 배심원으로 앉아야만 할지도 모를 사람들이, 사전에 그들이 審判해야 할 악인들에 대해서 파악할 수 있도록 널리 공표해 버린 것이다.

이러한 측면에서, 우리는 랙스 對 파키(Rex v. Parke)의 판례를 언급하고자 하는 데, 그 판례에서 법정은 「그것은 정의의 샘을 흐르기도 전에 매우 효과적으로 오염시킬 가능성이 있다」고 判決했다. 우리는 신문이 사기나 범죄행위로 여겨지는 사람들의 행적에 대해서는 그것을 노출시키거나 논평할 수 없다고 말하고자 하는

것은 아니다. 만일, 그렇게 할 경우에는 재판에 증거제시를 법으로써 금하고 있는 문제에 대해서는 특히 삼가하도록 조심하면서, 적절한 規制를 해야만 한다는 것이다. 그러한 위험부담을 무릅쓴다는 것은 위험한 冒險이며, 그러한 결과에 대한 분명한 警告가 1924년 본 법정에서 行해졌다.

랙스 對 이브닝·스탠다드, 맨체스터·가디언 그리고 테일러·익스프레스의 판례에서 헤이워드 판사(Lord Hewart C.J.)는 다음과 같이 말했다.

『만일 그가 그 분명히 표현된 제안을 이해했다면, 그것은 다음의 경우중 어떤 것이 되었을 것이다. 즉 경찰이나 刑事事件搜查局(Criminal Investigation Department)이, 그 사건의 재판에 영향을 미칠 아무 것도 얘기하지 않도록 注意하면서, 신중하고 조용한 가운데, 그들의 조사를 수행해야만 할 때, 원고측의 전해이건, 피고측의 전해이건간에, 신문사가 독립적인 아마추어 탐정가들(이들은 원고인측의 이해이건, 피고측의 이해이건, 완전히 무시하게 되고, 증거법을 무시하게 되는 것인데)을 고용하는 것은 아뭏든 그들의 의무가 될 약간의 이유는 되는 것이다. 그들은 자율적으로 조사를 수행하며, 때때로 조사 결과를 그것들이 성공적인 것이라고 여기든 혹은 그렇지 않다고 여기든간에, 세상에 공표하게 되어 있다. 그리고 또한, 그렇게 함으로써 소위 말하는 言論의 使命이라는 것을 수행하게 되는 것이며, 아울러, 煽情的인 거리를 원하는 大衆들의 욕구를 충족시킬 수 있음을 생각하지 않을 수 없는 것이다.』

우리는 이제 메트로폴리탄 뮤직 홀 對 레이크(Metropolitan Music Hall Co v. Lake) 사건과 마르퀴즈 타운센드 사건등(Marquis Townshend) 위 두가지 사례를 다루어야만 하겠다. 이 사건에서, 알고 있다는 사실이 侮辱罪를 구성하는 데 있어서 하나의 필수요건이라는 전제를 가디너(Gardiner)가 성립시킨 바 있는데, 법정은 이들 두 판례의 어떤 것에서도, 문제가 된 記事가 소송을 제기할 필요가 있을 만큼 심각한 것이었느냐는 점을 고려하지 않았다는 점에 대해서 주목할 필요가 있다.

첫번째 사례의 경우, 치티(Chitty)판사는 제

류중인 소송절차에 대해 그들이 알고 있었느냐 혹은 알지 못하고 있었느냐 하는 문제를 어느 정도는 다루었으며 그들이 알지 못하고 있었다는 점이 법정에서 충분히 입증되자 처벌을 해야 하는가에 대해 주저했었던 것이다.

그 다음의 사례는 精神異常에 관한 매우 특수한 경우로서 어떤 소송절차를 다룬 것이었다. 이들 소송절차중 하나는 종결됐다. 하지만 그것이 공표되기 이틀전에 1890년에 제정된 정신이상에 관한 법의 116항을 적용한 訴狀은 수혜자의 地位를 보도했다는 이유로 제기되었는데, 그 기사를 쓴 사람은 그 소송절차에 대해서 아무 것도 모르고 있었다.

法廷이 다음의 사실에 의해 주로 영향을 받았었다는 점은 확실하다. 즉 그 기사에는 그것의 어떤 소송절차와의 관련여부라든가 혹은, 소송절차에 따른 문제에 관한 어떤 論評도 나타나 있지 않았다는 것이다. 콜린스 치안판사(Collins M. R.)는, 모욕죄의 한 구성요소로서 알고 있었느냐, 혹은 모르고 있었느냐 하는 문제를 強調하고 있음은 사실이다.

로머 판사(Romer L.J.)는 이 문제에 대해서는 아무런 言及도 하지 않았다. 우리는 이들 사례의 어떤 것도 로치 對 가반事件(Roach v. Garvan)과 존스가 단독으로 소송을 제기한 事件에서 나타난 두 判決이 적용될 수 있는 것으로는 볼 수 없으며, 방금까지 우리가 언급해 왔던 3개 신문의 경우에서 본 법정이 내려 온 일련의 判決은 다음과 같은 사실을 보여준다. 즉, 우리가 현재 다루고 있는, 또한 공공연한 범죄행위로 간주해서 起訴를 촉구하고 있는 報道事件의 경우에서 볼 때 그러한 공표는 그에 대한 책임을 져야할 만큼 위험스런 것이었다. 따라서 우리는 피고들 모두 侮辱罪를 범했다고 본다.

이제, 벌칙문제를 다루는 것이 남아있다. 법정은 이를 중대한 違反事件이 아니라고 볼 수는 없다. 왜냐하면 피고 웹이 선정적인 신문이라고 진술한 바 있는 신문에 발표된 것으로써 매우 선정적인 문체로 기사를 쓴 바 있기 때문이다. 분명히 이와 같은 문체는 販賣部數를 늘리려고 한 목적에서 시작된 일이지 다른 어떤 목적 때문에 공표된 것은 아니다. 따라서 우리는 신문사로 하여금 7일내에 대법관에게 벌금 1,000파운드를 支拂하도록 명한다. 만일 그렇

지 않으면 적절한 조치가 취해질 것이다. 편집인에 대해서는, 본 법정은 證言席에서 그가 취한 태도에 대해서 유감을 표할 뿐이다. 그는 이 사건이 그와는 아무런 相關이 없는 것으로 생각했던 것 같으며, 또한 더 이상 이 사건에 연루될 필요는 없다고 생각했던 것 같다. 편집인은 그의 신문에 공표된 내용에 대해서 책임진다는 것이 언제나 英國 言論界의 전통으로 되어 왔고 그리고 이것은 왕실 對 이브닝 스탠다드 회사事件(Regina v. Evening Standard Co. Ltd.)에서 법의 한 시행령으로 제정된 것이다. 편집인이나 피고 웹이 재판에 제류 중인 소송절차에 대해 아무 것도 몰랐다는 점은 인정되었기 때문에, 비록 이번 사건이 중대한 것이긴 하지만 본 법정은 禁錮刑까지는 부과하지 않았다. 웹은 그 기사를 공표하기 前에 합리적인 모든 주의를 취했었다고 주장하였다. 하지만 드러난 증거를 볼 때 그들의 注意는 이와 같이 言論界에 종사하는 사람이 취해야만 하는 注意基準에는 미치지 못했다는 것이 우리의 전해이다. 따라서, 실질적인 벌금형이 이들 被告 둘 다에게 부과되어야만 한다. 이번 경우에 내려질 명령은 다음과 같다. 즉, 이들 피고 모두에게 차압장을 발급하는 것은 당연하지만 그러나 영장은 만일 각 피고인들이 7일 이내에 500파운드의 罰金을 지불한다면 効力을 발생하지 않게 될 것이다. 피고들은 본 재판과정에 대한 비용도 부담해야 한다.

〈맨닝햄 변호사와 법무장관의 見解〉

이 기사가 公表됐을 때 미칼레프의 개인 변호사는 소송절차를 취할 것을 고려하기 시작했었다. 그리고, 과거에 본 법정이 지적해 왔듯이, 본 法廷에서 취해지는 소송절차는 법률관리에 의해 채택되어야만 하고, 그들이 그 문제를 담당하는 것이 바람직하다. 그런데도 법정은 다음과 같은 사실 - 즉, 미칼레프에 의해 초래된 비용도 課稅때문에 피고가 지불해야 하는 비용에 부과되어야만 한다는 것 -을 주장하는 것이 옳다고 생각하는가?

〈고다드 판사의 見解〉

그렇다. 그는 그렇게 조치해야만 하고 그것에 관한 한 그 비용을 물게 되어 있다. □

恐喝喝取事件의 證人姓名公表는 장래의 재판진행을 방해할 위험이 있으므로 法廷侮辱罪에 해당

Regina v. Socialst Worker Printers and Publishers Ltd. and Another, Ex parte Attorney-General.

1Queen's Bench Division, 1974년 10월 16, 17, 18일

〈事實概要〉

恐喝喝取嫌疑로 起訴된 被告에 대한 公判過程에서 判事는 두명의 원고를 Y씨 및 Z씨로 호칭할 것을 命令하였다. 두명의 공갈갈취사건의 희생자들은 起訴維持에 필요한 證據를 제공하였다. 公判이 끝나기 전에 한 新聞에 두原告의 姓名, 住所 및 기타 人的 事項을 알릴 목적으로 「Y, Oh Lord, Oh why...」라는 題下의 記事가 보도되었다.

法務長官 (Attorney-General)은 그 記事를 작성한 記者 및 發行人에 대해 法廷侮辱罪를 적용, 起訴할 것을 신청하였다. 起訴理由는 다음과 같다.

1) 公判中에 報道된 記事가 배심원의 心理에 영향을 미쳤다고는 볼 수 없더라도 判事의 命令을 어기고 두 原告의 姓名을 보도한 事實은 이들 원고가 法廷에서 證言했다는 理由로 받을지도 모르는 고통을 보호하기 위해 조치한 法廷의 권위를 모욕한 것이므로 被告의 行爲는 법정모욕죄를 구성한다.

2) 그러한 記事의 報道는 법정의 正當한 재판집행을 방해한 것으로 평가될 수 있다. 原告의 人的 事項에 대한 報道行爲는 恐喝喝取犧牲者에게 不安感을 안겨줌으로써 앞으로의 公判 과정에서의 證言을 妨害할 가능성이 있기 때문에 역시 被告는 그러한 근거에서 법정모욕죄에 해당된다.

〈起訴理由〉

被告는 두명의 남자를 상대로 恐喝喝取했다

는 嫌疑로 中央刑事法院 (Central Criminal Court)에 起訴된 바 있다. 킹·해밀턴 (King Hamilton) 判事는 恐喝喝取犯에 대해 證言하는 두原告에 대한 호칭은 Y씨 그리고 Z씨 등 匿名으로 할 것을 指示하였다. 1974년 4월 13일 사회주의 노동자 紙는 「Y, oh Lord, oh why...」라는 題下의 記事를 실었는데 이는 두명의 證人에 대한 人的 事項 公開意圖가 있는 것이었다.

法務長官 (Attorney-General)은 1974년 4월 13일 R. S. C., ord. 52, r. 2에 준하여 제출한 陳述書를 통해 사회주의 노동자 新聞社와 그 發行人 및 記事作成時의 담당편집인이나 記事作成者인 폴·매킨토시·푸트 (Paul MacIntosh Foot) 記者에게 법정모욕죄를 적용, 起訴할 것을 指示하였다. 法務長官의 법정모욕죄 적용 근거는 다음과 같다.

窃盜法 제21조 1項 (The Theft Act, 1968 section 21(1))을 위반, 起訴된 공갈갈취범에 대한 公判中에 上記人들은, 證인의 성명은 익명으로 호칭할 것을 지시한 法廷의 命令을 위반하고 證人の 身元을 公開함으로써 證인들에게 不安感을 안겨주었고 앞으로의 재판협조를 위한 自進出廷을 방해하였고, 또한 그들에 대한 法廷의 法的 保護措置를 방해하였으며, 그들에 대한 世人的 汚名을 안겨줌으로써 正當한 재판진행을 방해한 事實은 명백히 법정모욕죄를 구성한다고 法務長官은 밝혔다. 그러한 事實들은 위저리 판사 (Lord Widgery C. J.)의 판결문에 기록되어 있다.

〈起訴支持理由〉

證인의 身元報道가 刑罰 그 자체에 有害한 영

향을 미치느냐 혹은 미치지 않는가하는 문제는 본 訴訟提起의 一次目的은 아니다. 當法廷에서 關心의 對象이 되는 問題는 證인의 身元公開가 裁判進行을 妨害할 소지가 있을 때 法廷은 證인의 身元에 대한 公開禁止를 지시할 만한 高유의 行使權限이 있느냐 혹은 가지고 있지 못하느냐 하는 것이다.

공갈갈취사건의 證인들이 신원보장을 받을 수 없는 한, 공갈갈취범을 법에 의거, 처리하려는 法정의 노력에 대해 협조하지 않을 것이란 점은 明若觀火한 일이다. 法廷이 그런 류의 刑事事件에서 證人을 보호하기 위해 匿名으로 처리하는 조치는 관례로 되어 있다. 이러한 身元保障은 證인이 恐喝喝取犯들의 보복을 두려워하기 때문에 취해지는 것이다. 富裕한 者든, 貧困한 者든, 비록 公평한 보호는 아닐지라도 이러한 보호혜택을 받을 수 있다. 제니·존스 (Janie Jones) 事件에서는 娼婦들을 강제출두시켜 증언케 했기 때문에 그들은 身元上的 保護를 받지 못했다. 法廷의 권위로서 匿名으로 身元을 보장한다는 約束하에 法廷에 自進出席하는 證人은 보호혜택을 받는다. 왜냐하면 證言의 신빙성은 반드시 필요한 것이기 때문이다. 이런 점을 통해서 볼 때 眞正으로 제기될 수 있는 문제는 司法機關이 證인에 대한 바람직하지 못한 身元公開를 묵과함으로써 자유로운 증언을 妨害할 것이냐 아니면 證인들의 협조를 얻기 위해서 그들을 保護할 것이냐하는 問題가 있다.

判事는 언론에게 證인의 姓名公開에 관한 명백한 지시를 하지는 않았다. 事實 判事는 법정 밖에 있는 언론에 영향력을 행사할 만한 권력은 없었다. 결과적으로 볼때 證인의 姓名이 공개되지 않았더라면 그러한 지시만으로도 效果的인 보호조치가 이루어진 셈이 되었을 것이다. 그러므로 그러한 지시는 법정내 뿐만 아니라 법정밖에까지 해당되는 것이다. 姓名報道는 正當한 재판진행을 방해할 가능성이 있다고 본 法廷의 견해는 명백해진다. 보도기사 그 자체만을 보더라도 이러한 法廷의 취지를 인식하고 있었음을 알 수 있다.

或者是 法廷의 견해에 反對하거나 또는 證人을 보호하고자 하는 法정의 조치를 批判할 수도 있을 것이다. 그러나 法廷의 命令을 故意로 무시하는 行爲는 法廷侮辱에 해당한다.

여기서 결론지어야 할 궁극적인 問題는 그러한 姓名報道가 적절한 裁判의 進行을 妨害할 만한 것이었느냐 하는 점이다 (Chapman v. Honig, 1963, 2Q. B. 502). 그로 인해 실제 커다란 손상을 입혔을 수도 있고 그렇지 않았을 수도 있다. 재판이 이미 종결된 特別한 경우에는 어떠한 逆效果도 없을 것이지만 그것이 배심원이나 審理에 편견을 부여할 수 있기 때문에 법정모욕은 여전히 成立될 수 있다. (Attorney-General v. Butterworth 1963, 1Q. B. 696)

재판진행을 妨害하고자 한 意圖만으로는 반드시 法廷侮辱罪를 구성하는 要素가 되지 않는다 (Reg. v. Odhams Press Ltd, Ex parte Attorney-General 1957 1Q. B. 73에서 고다드 판사의 판결문에 의하면). 法정의 명령이 있었을 당시 被告가 法廷에 있지 않았거나 혹은 알지 못했다는 事實이 그들의 有罪成立과는 하등의 상관이 없다. 이번처럼 證人の 姓名을 보도해서는 안된다는 法廷의 特別 命令이 있었는데도 그것을 보도한 行爲는 스스로 위험을 초래한 것이며 또한 보도행위로 인해 재판의 진행이 방해받을 가능성이 높을 경우에는 法廷侮辱 行爲者의 意圖와는 상관없이 법정모욕이 성립될 것이다. 이번 사건에서 만약 法정의 명령에 대한 위반이 아무 처벌을 받지 않고 간과된다면 앞으로 어떤 사건이든지 간에 證인들은 그들에 대한 法廷의 보호능력을 신뢰하지 않게 될 것이다. 法廷은 어떤 證인에 대해서도 그들을 安心케 할 만한 필요한 조치를 行爲함으로써 재판진행을 保護할 의무가 있다.

法廷侮辱罪의 適用은 裁判進行을 적절히 보호하기 위한 납득할 만한 方法이다. 또한 法廷은 법정모욕을 처벌할 高유의 權限을 갖기 때문에 이번 사건에 대해서 當法廷은 法廷侮辱罪를 적용한다. 왜냐하면 R. S. C., Ord. 52, r. 2(a) (ii)에 의하면 형사재판과 관련하여 法廷侮辱이 있었을 경우 高等法院 刑事支部 (Divisional Court of the Queen's Bench Division)만이 起訴할 수 있다고 規定하고 있기 때문이다. 法務長官의 역할은 公共利益의 守護者로서 법정모욕의 위반을 防止하기 위해서 事件에 介入할 수 있는 것이다. (Attorney-General v. Times Newspapers Ltd. 1974 A. C 273, 293, 311)

法廷의 命令에 대한 不服從이 곧 法廷侮辱을

구성한다고 보는 견해가 옳은 것이라면, 법정에서 起訴權을 발동해야만 한다. 만일 그런 權限이 정당치 못하다고 할 경우에는 裁判의 진행에 커다란 공백을 초래하게 될 것이다. 왜냐하면 法廷밖에서는 判事의 命令이 이행될 수 없고 많은 命令權을 상실케 할 만한 狀況이 발생할 것이기 때문이다.

일반적으로 裁判은 公開되어야 한다 (Scott v. Scott 1913, A. C. 417). 그러나 법정은 公開와 非公開裁判을 균형있게 처리할 수도 있어야 한다. 그러므로 裁判을 非公開로 진행할 수도 있다. 혹은 공개재판일지라도 어떤 情報에 한해서는 公衆에 公開치 않을 수도 있다. 公共政策의 側面에서도 相衝하는 利害를 균형되게 다룰 필요가 있다. 言論의 自由를 경솔하게 간섭해서는 안될 것이다. 그러나 例外的으로 言論의 自由에 대한 規制 또한 필요하다. 레이드(Reid) 대법원판사는 이같은 필요성을 밝힌 바 있다 (Attorney-General v. Times Newspapers Ltd. 1974 A. C. 273). 그러므로 被告는 언론자유만을 고집함으로써 犯할수 있는 法廷侮辱의 결과로부터 免責될 수는 없다.

〈被告側 辯論〉

判事는 이번 恐喝囑取事件과 관련하여 證人의 姓名을 익명으로 할 것을 결코 명령한 적이 없다. 이 문제에 대한 判事의 입장은 이번 사건과 단지 性格이 유사한 기존의 裁判에서 언급한 적이 있었을 뿐이다. 그러므로 첫번째 公判에서 행한 그의 命令이 두번째 公判에서도 역시 적용될 수 있다는 가정은 명백히 오류라고 하겠다. 왜냐하면 判事의 裁量權이란 현재 그가 다루고 있는 재판에만 한정되는 것이기 때문이다. 그러므로 法廷의 命令이 拘束力을 갖지 못하는 狀況에서 푸트(Foot)가 法廷의 命令에 不服從했다고는 볼 수 없다.

法廷判事는 공개재판에서 나타난 사실을 언론에 대해 보도하지 못하게 명령할 권한은 없다. 이러한 권한이 없다는 이유는 公開裁判은 어디까지나 公開되어야 하기 때문이다. 陪審員의 결석시라도 비공개요청은 절차를 밟아야 한다. 규정상의 예외와는 상관없이 공개재판은 언론에 보도될 수 있어야 한다. 裁判中에 法廷의

命令으로 규제된다고 할지라도 記者는 證人의 姓名을 法的으로 밝힐 수 있다. 재판에 영향을 줄만한 사실의 報道權利는 대단히 광범위한 것이다. 비록 陪審員의 心理에 작용할 지도 모르는 편견때문에 언론이 證人의 背後 人的事項을 보도해서는 안된다고 하더라도 그리고 두번째 公判이 첫번째 公判과 관련성을 갖는다고 상상해서 그에 대한 보도가 재판결정에 영향을 미친다고 하더라도 언론은 재판을 자유롭게 보도할 수 있어야 한다 (Reg v. Kray (Ronald) 1970, 1 Q. B. 125). 재판진행을 보도하는 언론활동은 재판진행에 도움을 준다는 점에서 그것은 언론의 重要な 役割이다.

재판은 공개되어야 한다는 점은 스코트 사건의 판례 (Scott v. Scott 1913 A. C. 417)에서 인정된 중요한 原則이었다. 단지 재판의 公開로 인해 裁判의 目的이 위태로울 때에만 비공개로도 진행될 수 있다 (Moosbrugger v. Moosbrugger 1913, 29 T. L. R. 658 ; Cleland v. Cleland 1913, 109, L. T. 744 ; In re Agricultural Industries Ltd. 1952. 1 All E. R. 1188). 그러므로 英國에서는 재판을 비공개로 하든, 공개로 진행하든 그 중 하나일 뿐이지 그 중간 形態의 재판이란 없다. 1960년에 개정된 裁判執行法 (Administration of Justice Act) 제 12조에 의해 특정사실에 대해 보도관제를 엄중하게 지시할 수 있는 경우를 제외하고는, 비공개로 진행되는 재판에서도 그에 대한 보도는 여전히 허용되어야 한다. 그러므로 공개재판에서 法廷이 명확하게 보도관제를 명하지 않았을 경우의 보도활동은 어떠한 위험을 수반하지는 않는다.

합법적으로 報道가 許容된 경우이더라도 證人에 대한 불필요한 사실이 발표된다면 證言을 중단시킬 수도 있다고 본 判例도 있기는 하다 (Greenway v. Attorney-General, 1927, 44 T. L. R. 124). 그러나 合法的인 경우에도 證인이 똑같이 난처해하지는 않으리라고는 생각할 수 없다. 장차의 어떤 裁判에서 어떤 證人이 證言을 거부할 가능성 만으로 法廷侮辱罪를 적용할 수 있다고 한 法은 없다. 이러한 가능성은 強姦事件의 경우에는 비일비재하다. 그러나 언론은 그 사건에 대해 위험을 느끼지 않고도 얼마든지 보도한다. 앞으로의 證言의 거부 가능성때문에 法廷侮辱罪를 적용한 判例도 있기는 하다

(Attorney-General v. Butterworth 1963, 1Q. B. 696 ; Moore v. Clerk of Assize, Bristol 1971. 1. W. L. R. 1669). 그러나 그러한 경우에는 證인이 희생되었다는 重要的 事實이 存在하고 있다. 장차의 證言을 방해할 可能性이 있다는 理由하나만으로 법정모욕죄를 적용한 판례는 찾아볼 수 없다. 판례에 의하면 證言의 妨害行爲가 法廷侮辱罪를 成立할 경우란 현재 계류중인 사건에 해당될 뿐이어서 현재의 재판과정에 아무 관계도 없는 경우에까지 적용하는 法廷侮辱이란 개념은 너무나 不分明하고 막연한 것이어서 도저히 받아들일 수 없다.

法廷이 재판을 통제할 權限을 가질지라도 확고한 原則에 따라 行使해야만 한다. 證人의 身元은 재판과정과 밀접한 관계를 갖는다. 그러나 단지 證人이 느낄지도 모르는 그의 감정적인 측면만을 고려해서 身元을 밝히지 못하게 하는 조치는 바람직하지 못하다. 恐喝囑取의 희생자가 目前의 위험에 처해 있을 경우에는 그들의 신원을 밝히지 않아야 할 필요성이 있다. 그러나 불명예스러운 행위로 부끄러워 하는 證人들을 보호할 目的에서 身元을 공개치 못하게 해서 안될 것이다.

그러한 司法的인 裁量權을 高等法院 (High Court)이 아닌 大法院 (Crown Court)에서 行使할 경우에는 명백히 제한되어야 한다. 法廷에서 공갈갈취사건의 證人들을 匿名으로 보호할 만한 상황이 불확실하기 때문이다. 이번 사건의 경우, 治安判事는 起訴節次過程에서 證인에 대해 檢察總長 (Director of Public Prosecution)이 신원을 보장할 것이라는 생각에서, 證言을 匿名으로 보호할 것을 지시하였다. 대법원판사 (Crown Court Judge) 역시 똑같은 결론을 내렸지만 검찰총장의 견해에 구속된 것은 아니었다고 했다. 사실 그것은 정당한 것이었다. 익명으로 보호하는 판례는 규칙성을 띤 것도 아니며 예상할 수도 없는 것이다. 왜냐하면 어떠한 확고한 규칙도 그 규칙의 적용범위를 정해줄 수는 없기 때문이다.

판례란 앞에서 언급한 법령상의 例外條項과는 별도로 法的인 根據는 없다. 판례의 効力은 큰 것이긴 하지만 그것이 貫習法의 어떠한 一部分을 구성하는 것도 아니다. 법정모욕법에 관한 공인된 벌칙규정이 없는 상황에서 一個 편

집인이나 신문기자들이 그 규정을 알고 있으리라고 기대할 수는 없다. 그러므로 그러한 규정을 위반했다고 해서 法廷侮辱罪를 適用해서는 안될 것이다.

〈發行人側 辯論〉

發行人 및 기자가 법정 명령에 복종해야 한다는 主張에는 同意한다. 그러나 만일 공개재판과 비공개재판 사이에 중간형태의 재판이 있다고 하더라도 법적으로 이번 사건에는 적용될 수 없다. 판사는 단호히 자신의 裁量權을 行使하겠다고 했지만 스코트 (Scott v. Scott, 1913, A. C. 417) 사건의 판례를 보면 비공개로 재판을 진행할 권한은 自由裁量에 의한 것이 아니라 오직 무엇보다 우선하는 필요성에서 취해지는 것이라고 판시하였다. 만일 司法權限에 속하지도 않는 命令에 대해 피고측 변호사가 이의신청을 할 수 없다면 그것은 기본적으로 재판을 거부하는 것이 될 것이다. 裁判執行法 (The Administration of Justice Act) 제 12조 1항 (e) 절을 보더라도 재판집행과 관계된다는 이유로 판사가 재판을 非公開로 할 것을 命令했더라도 이미 公開된 사실을 보도하는 것은 法廷侮辱를 구성하지 않는 것으로 規定되어 있다. 만약 법정이 上記法 (e)를 적용해서 명백히 금지명령을 했더라면 그 경우 法廷侮辱이 成立될 수도 있을 것이다. 判事가 법정을 완전하게 비공개로 하는 하지 못한다는 制限規定을 보더라도 判事가 부분적인 비공개재판판으로는 身元報道를 금할 수 있는 권한은 없다고 하는 사실이 증명된다.

恐喝囑取犯 재판에서는 證言을 匿名으로 보호하는 조치는 오랜동안의 貫例라고 한 法務長官의 主張을 검토해 볼 때 그것이 法的 効力은 있을지라도 실제로 그러한 판례만으로는 法的으로 行使할 수 있는 근거는 없다는 사실을 말해주고 있을 뿐이다. 法務長官이 示唆했듯이 法律上 공백이 있는 것이 아니라 議會에 구멍이 뚫려있는 상태인 것이다.

〈王室顧問 辯護士의 主張〉

裁判은 公開되어야 한다는 일반적인 원칙에

대한 예외조항은 법령상의 原則에 한정되는 것은 아니다. 스코트 사건의 판례 (Scott v. Scott 1913 A. C 417)에 따르면 재판의 목적상 필요 시에는 법정은 재판을 비공개로 진행할 것을 지시할 수 있거나 公開裁判일 경우에도 특정문제에 대해서는 비공개로 할 것을 指示할 수도 있는 것이다. 判事의 立場에서는 裁判進行에 관한 제한조치가 필요한지 또는 필요치 않은지를 決定하기 위해서는 상충하는 公共의 利益을 균형있게 평가하고 判斷해야 하는 문제가 있다. 그리고 判事의 임무는 항상 재판의 진행이 가능하게끔 보장하는 일이다.

방청은 허용하되 특정정보에 대해서는 통제를 가하는 재판형식은 완전한 비공개재판에 비해 利點이 있다. 前者의 경우, 言論을 위시한 公衆이 재판진행을 방청할 수 있기 때문이다. 보도를 規制하는 방식에 있어서 판사는 스코트 사건 (Scott v. Scott 1913 A. C 417)의 판결에서의 범위를 적절하게 원용하였다. 그의 방식을 통해 우리는 證人의 姓名을 크게 호명하는 대신 그들이 姓名을 書面으로 作成케 하는 관례에 비교해 볼 수도 있다. 부분적으로 비공개적인 재판을 진행할 직접적인 權威는 없다. 그러나 法的으로 불가능한 것은 아니다. 그린웨이 사건 (Greenway Case 44 T. L. R. 124)에서 姓名公開를 금지시켰던 것은 姓名이 公開될 때 證人이 당황할지도 모른다는 理由에서 였다. 그러나 그 경우는 성명도도 금지지시를 단순히 證人의 미묘한 感情을 고려해서가 아니라, 公正한 재판진행을 보장하기 위해서 조치한 이번 경우의 刑事事件과는 전적으로 달랐다. 만약 證人을 이와 같이 보호해 주지 못한다면 재판의 진행은 어려울 것이다. 버터워스 사건 (Attorney-General v. Butterworth 1963.1. Q. B 696)에서 덴닝 대법원판사가 法廷侮辱罪를 적용했던 것은 證人의 희생을 가장 중요하게 고려했기 때문이었다. 피어슨, 도노반 (Pearson and Donovan L. JJ.) 판사의 경우는 재판진행을 보호하기 위해서였다. 證인이 타인의 輕蔑을 두려워한다는 사실은 재판진행의 방해요인이 될 수 있을 뿐 아니라 비록 物理的인 것은 아닐지라도 證人의 희생을 초래하기 때문이다. (Borrie and Lowe, The Law of Contempt, 1973, pp. 45, 213참고; Adams v. Walsh 1963, N. Z. L. R. 158)

法廷侮辱罪는 裁判中이거나 裁判이 終結된 후에도 적용될 수 있다.

證人의 姓名에 대한 비공개命令은 첫번째 公判에서 있었다. 그러나 그 命令역시 두번째 公判에서도 적용할 것을 목적으로 하였다는 점은 명백한 것이었다.

1960년의 裁判執行法 제12조 (The Administration of Justice Act)에는 비공개재판에서의 情報를 報道한 行爲 그 자체만으로는 法廷侮辱이 成立되지 않는다고 규정하고 있다. 그러나 法廷의 命令을 위반, 발표하는 行爲에 대해서는 이 조항을 적용, 법정모욕이 成立될 수 있다.

〈高等法院判事의 判決文〉

法務長官이 R. S. C., Ord. 52에 근거, 두 被告에 대해 법정모욕죄를 적용, 기소한 것은 본재판의 開廷以前에 이미 効力을 발생한 것이다.

法務長官은 提訴理由에서 新聞社 및 푸트 기자가 1974년 4월 13일자 新聞에서 『Y, Oh Lord, oh why』라는 題下의 記事를 통해 竊盜法 (The Theft Act, 1968) 제21조에 위반, 기소된 恐喝罪嫌疑者에 대한 證言을 하기 위해 出席한 證人의 身元을 公開함으로써, 證人들이 장차 재판에 대한 自進協調를 방해하거나 그들에 대한 法的保障을 방해하고, 證言을 했다는 이유로 받을지도 모르는 公的 不名譽를 證人에게 입힘으로써 正當한 裁判進行을 妨害한 嫌疑가 있다는 것이다. 이 문제를 발생케 한 원사건은 1973년 말과 1974년 초에 中央刑事法院 (Central Criminal Court)에서 있었던 제니·존스 (Janie Jones)로 불리는 한 여인에 대한 公判에서 기인한다. 제니·존스는 두차례에 걸친 公判의 被告였으며, 그녀는 賣春業을 조직했으며, 적어도 두차례에 걸쳐 恐喝喝取를 했다는 嫌疑를 받고 있었다. 그녀는 두남자에게 자신에 대한 적절한 보상이 없으면 그들의 賣春行爲를 폭로하겠다고 위협한 사실은 恐喝喝取에 해당된다는 것이다. 이 사건에 대한 公判은 킹·해밀턴 (King Hamilton) 判事의 주재하에 1973년 12월 3일부터 1974년 4월 현재까지 진행중이었다.

公判이 시작되었을 때 판사와 변호사간에 證人의 出席時 그들의 姓名을 호명할 것이냐 혹은 姓名이 언론이나 방청객에게 公開되지 않도록

書面으로 기록하게 할 것이냐는 문제에 대한 토의가 있었다. 證人의 姓名公開 문제에 대해서 강경한 立場을 취하곤 했던 被告側 辯護士가 처음부터 이번 사건에는 공갈갈취희생자가 관계되어 있는 만큼 그들의 성명을 공개치 않는다는 方針에 동의했다는 사실을 흥미롭게 주시할 필요가 있다. 피고측 변호사는 同意書에서 다음과 같이 말한 바 있다.

『희생자들의 신원이 노출될 경우 공갈범들은 마음대로 자신의 주장을 개진할 가능성이 있다는 점에서, 공갈갈취사건에서 본인은 증인들을 匿名으로 보호하는 조치에 순순히 승락했지만 이번 사건의 경우는 좀 다른 이유에서 동의한다.』

그가 좀 다른 경우라고 한 말은 공갈갈취사건의 두 原告를 고려했던 것이 아니고 두 證人의 立場을 고려한 말이었다.

本人은 변호사가 그 같은 상황에서 동의한 사실에 대해 조금도 놀라지 않는다. 왜냐하면 法曹界에 종사하는 모든 사람은 어느 누구보다도 恐喝喝取事件에서는 原告의 姓名을 공개하지 않고 증언을 하게끔 조치하는 것이 通例로 되어 왔음을 잘 알고 있기 때문이다. 이러한 조치는 恐喝喝取의 희생자들이 여자든, 남자든 그들을 아끼는 마음에서 취하는 것이 아니다. 과거에도 이런 류의 공갈갈취사건에서 법정이 이러한 조치를 취한 이유는 공갈갈취희생자의 起訴 및 宣告에 대한 公衆의 關心이 至大한 것이어서 原告에 대한 보호조치가 이루어지지 않을 때 그들은 法廷自進出席을 기피하고 범죄에 관한 證據를 은폐하려는 傾向이 있다는 사실을 經驗으로 알고 있었기 때문이었다.

被告側 변호사의 태도에서 확신을 얻은 判事는 다음과 같은 指示를 한 바 있다.

『本人은 양쪽의 主張을 경청한 후, 證人의 姓名을 公開하는 것은 적절치 못하다는 結論을 얻었고, 本人의 裁量으로 證人의 姓名을 匿名으로 호칭하자고 한 로비 (Robey)씨의 決定을 支持한다.』

로비 씨는 訴訟節次를 담당하였던 滄安判事였으며 유사한 決定을 내린 바 있다. 法廷判事의 指示에 대해서 論爭이 분분하지

만 本人은 그의 지시가 직선적이고도 명확한 의미를 갖지 못했다고는 생각하지 않는다. 本人의 생각으로는 「當 法廷에서는 이 두사람을 고유성명으로 호칭해서는 안되며 대신 Y씨, Z씨로 호칭할 수는 있다」고 분명히 지시했다고 본다. 물론 法廷判事의 指示가 중앙형사 法廷밖에 가지 들릴 정도로 크게 지시하지는 않았다. 그러나 중앙형사법원에서는 분명히 들릴 정도였다. 公判이 거의 끝날 무렵인 1974년 4월 13일까지 Y씨, Z씨 등 호칭문제에 관한 한 公判이 거의 완벽하리만치 정상적으로 進行되고 있었던 것으로 안다. 그 당시 판사는 판결문을 요약개괄하는 작업을 진행중이었다. 그 때 사회주의노동자紙 (Socialist Worker)의 記事가 보도되었던 것이다.

記事를 읽은 사람은 누구나 알겠지만 푸트씨는 證人의 姓名을 공개치 말라는 法廷의 조치를 비판하고 있었을 뿐만 아니라, 그는 공공연히 Y씨, Z씨의 姓名, 住所, 기타 人的事項을 밝히고 있었다는 사실을 푸트씨 자신도 부인하지 못한다.

본인은 그 기사를 다시 검토해 볼 생각은 없다. 바로 어제까지도 수차례에 걸쳐 읽었기 때문에 푸트 씨가 법정 命命을 認知하고 있었다는 사실을 指摘하는 것만으로도 充分하다. 왜냐하면 그의 記事中에서 다음과 같은 內容을 찾아볼 수 있기 때문이다.

『判事 및 法廷辯護士 그리고 娼女들의 事前措置로 호기심을 주는 神士들의 이름은 은폐되었다.』

本人은 위와 같은 점에서 푸트씨의 행위는 비교적 위험성을 내포한 것으로 생각한다. 왜냐하면 경험이 풍부한 언론인들이 알고 있는 법정모욕에 관한 규정이 있다고 한다면, 陪審員들의 心理에 영향을 줄지도 모르는 기사를 보도한 것은 매우 위험한 行爲라고 생각되기 때문이다. 만약에 푸트 씨가 법정모욕에 관해 조금이라도 진실된 관심을 가지고 있었다면 陪審員들의 評決이 끝날 때까지는 위와 같은 記事를 作成하지는 않았을 것으로 생각한다.

푸트 씨는 陳述書를 제출한 바 있는데 그의 진술서의 세 귀절만 인용해 보겠다. 그 세 귀절에서 그 당시 그의 심정을 엿볼 수 있기 때문이

다.

『본인은 그 기사를 작성할 당시 法廷判事가 證人의 身元을 공개해서는 안된다는 지시를 했었다는 점을 인식하지 못했다. 본인은 訴訟提起 단계에서 證인인 姓名公開문제에 대한 논의가 있었고 판사는 證인들을 Y씨, Z씨 등으로 호칭하라고 말했던 것으로는 理解하고 있었다. 또한 법정에서 있었던 법정 담당 記者들에게도 그러한 요청을 했던 점도 理解한다. 記者生活 13년동안 本人은 그러한 要請은 어떠한 法的 拘束力을 가진 것이 아니고, 그러한 要請을 받아들여느냐 또는 받아들이지 않느냐하는 문제는 編輯이나 記者의 裁量에 달려있는 것으로 믿어 왔다.』

푸트 記者의 진술내용은 분명히 다음과 같은 사실을 말해준다. 즉 證人의 身元을 공개해서는 안된다는 法廷의 指示가 있었던 現事件은 별도로 치더라도 모든 종류의 訴訟事件에서 판사는 正當性만 인정되면 言論社를 믿고 「증거의 일부 또는 證人의 이름이나 기타관련사항을 보도하지 않도록 배려해 주십시오」라고만 말하는 것은 상식이라는 事實이다. 물론 그러한 일종의 권유형식으로서의 요청만으로는 전혀 法的 拘束力을 가질 수는 없다. 그러나 判事는 분명히 命命했던 것이지 단순히 권유했던 것은 아니다.

위와같은 사실의 배경을 살피기 위해서 法廷 侮辱罪에 관련된 關係法들을 참고해 볼 수도 있다. 타임社 사건의 판례 (Attorney-General v. Times Newspapers Ltd. 1974 A. C. 273, 293)에서 레이드 (Reid) 판사는 英國의 侮辱法은 불확실하다고 말한 바 있는데 불행하게도 그의 見解는 전적으로 옳았다. 원래 故 필리모어 대법원 판사 (Phillimore L. J.)가 관장해 온 法司委員會에서도 틀림없이 모욕법을 정당한 절차를 밟아 재검토하려고 할 것이다. 그러나 法司委員會의 報告書를 참고할 수 있을 때까지는 最大限 우리가 가진 判例를 가지고 적용해야만 한다. 모욕죄가 성립될 수 있는 형태는 많다. 모욕의 概念을 광범위하게 보는 사람은 어떤 행위가 정당한 재판진행을 방해하는 것으로 간주되면 정상적으로 법정모욕이 성립된다고 할 것이다. 즉 그것은 정당한 재판의 진행을 방해할 실제적인 가능성이 있는 행위를 의미하는 것이다.

現事件에 특히 도움이 될 것으로 생각되는 판례로는 비교적 最近에 있었던 抗訴院 (The Court of Appeal)의 決定이 있다. 버터워스 사건 (Attorney-General v. Butterworth 1967 1 Q. B. 696.)이 그것이다. 그 사건 당시 신문경영인 협회 (Newspaper Proprietors' Association Ltd.)와 전국언론및출판업자협회 (National Federation of Retail Newsagents, Bookse llers and Stationers)간의 協定에 관해서 制限訴訟法院 (Restrictive Practices Court)에서 審理가 進行되고 있었다. 審理中에 전국언론 및출판업자협회 럼포드 (Romford) 支部의 會計員이자 支部代表로 출석했던 G씨는 증언에서 그 협정은 公衆에 有害하다고 證言했다. 결국 그는 그가 속한 協會의 주장과는 반대되는 증언을 했던 것이다.

裁判이 종결되었을 때 그 協定은 公衆에 해로운 결과를 가져온다는 것으로 判決 되었으며 그후 G씨는 그가 속한 협회의 추구를 받았다. 그의 證言은 그가 속한 조합원들의 적대감을 불러 일으켰다. 또한 그는 특별위원회 (Special committee meeting)에 소환되어 추구를 받았다. 그의 行爲의 是非曲直을 가리기 위한 支部總會에서의 票對決에서는 찬성, 반대표가 半半이어서 어떠한 결정도 나지 않았다. 그러나 2次 총회에서는 그의 支部代表者 및 회계원 資格을 박탈하는 것으로 결정되었다.

그 문제는 原告가 制限訴訟法院 (Restrictive Practices Court)에 제소함으로써 法廷으로 飛火되어, 그가 자신의 所信대로 證言했다는 理由만으로 희생되었다는 것은 法廷侮辱罪에 해당된다고 진술했다.

抗訴院 (Court of Appeal)은 그러한 파면조치는 법정모욕에 해당한다고 判示했다. 이 사건에서 적용한 法廷侮辱罪는 현재 진행중인 재판을 방해함으로써 정당한 법의 집행을 방해했다는 이유뿐만 아니라 확실히 정해져 있지 않은 먼 將來의 裁判에서 생길지도 모르는 방해가능성까지 고려했었다는 점은 興味로운 事實이다.

덴닝 高等法院部長判事 (Lord Denning M.R.)는 法廷侮辱은 구성되지 않는다고 한 制限訴訟法院 (Restrictive Practices Court)의 決定을 해명하면서 重要한 判例를 남겼다. 그의 판결문 719페이지에는 이렇게 적혀 있다.

『이러한 문제에 대한 判例는 없는 것 같다. 그러나 그렇더라도 우리는 되도록 빨리 좋은 先例를 남기는 것이 좋을 것이다. 그가 證言을 하기 전에 脅迫받거나 또는 證言後에 불리한 證言을 했다는 이유로 證人을 희생시키는 행위보다 더 큰 法廷侮辱은 없을 것이다. 裁判이 終了되자마자 그가 처벌받아야 한다면 앞으로 우리는 證人에게서 자유롭고도 정직한 증언을 어떻게 기대할 수 있겠는가. 설사 그가 정직하게 증언을 했고 그 이유로 직장에서 解雇되고, 그가 속한 組合에서도 축출되고 또 직위해제 당하는 조치를 甘受해야만 하는가. 英國의 法은 그러한 조치를 허용하고 있다고 보고 싶지 않다. 만약 이런 류의 조치가 처벌되지 않는다면 그러한 소식은 금방 퍼져나갈 것이다. 그렇게 되면 장차 다른 사건에서도 證人들은 법정에서 自進出席해서 증언하기를 기피할 것이며 또는 出席하더라도 진실을 은폐하게 될 것이다. 그런 문제에 대한 判例가 없다고 말하는 사람들에게 本人은 리틀러 사건에서 램데일 판사가 내린 판결 (Littler v. Thomson 1839 2 Bear. 129, 131)만으로도 충분한 참고가 된다고 말해 주고 싶다. 램데일 판사는 「만약 證人의 法廷에서의 自進出席이 방해된다면 裁判進行은 불가능하게 될 것이며 그때는 즉각 法廷을 閉鎖시키는 것이 오히려 낫다」는 판결을 내린 바 있다. 본인은 재판 진행중이든지 또는 終結된 후든지 그 여부를 막론하고 證人에게 被害를 입히는 行爲는 법정모욕을 구성한다고 서슴지 않고 말할 수 있다.』

이번 사건을 통해 모욕법은 커다란 일보전진의 계기가 마련되었다고 평가하고 싶다. 그가 證言을 하기 前에 그에게 影響力을 행사한다든지 그의 證言을 妨害하거나 또는 엉뚱한 證言을 하게끔 압력을 가하는 행위는 명백히 法廷侮辱에 해당한다. 그리고 만약 두사람 이상이 그런 행위를 했을 경우에는 不法共謀로 起訴되어야 할 것이다. 그러나 이번 경우는 裁判이 終了된 후에 그런 행위가 자행되었다. 그 재판은 制限訴訟法院 (Restrictive Practices Court)에 提訴되기 以前에 이미 終了된 것이어서 證人의 증언에 어떤 영향을 미쳤던 것은 아니다. 그러나 덴닝 판사는 누구나 그렇게 볼 수 밖에 없겠지만, 이러한 경우에도 법정모욕죄가 적용되어야 한다는 점을 수락했다.

본인은 그가 그 사건에 대해 두가지 근거에

서 法廷侮辱罪를 적용했다고 생각한다. 첫째, 裁判의 終了後에 證人이 피해를 당한 事件은 명백히 法廷侮辱이 틀림없기 때문에 法廷은 이러한 희생을 防止해야만 한다는 것이다. 그 사건은 명백히 法廷의 權威에 對한 侮辱行爲인 것이다. 그가 적용했던 주된 이유를 첫번째 근거에 두었다. 그러나 그는 두번째 근거를 제시하는 것도 잊지 않았다. 즉 證人이 그가 法廷에서 증언했다는 이유로 희생되었다는 소식이 전해지면 장차 다른 사건에서도 證人은 법정에서 自進出席하지는 않을 것이라는 근거가 그것이다. 그 문제에 대한 덴닝 판사의 見解는 충분히 根據를 지닌 것이었다.

本人이 이미 언급한 바 있는 그 문제에 대해서 抗訴院 (Court of Appeal)의 도노반 판사 (Donovan L.J.)는 매우 강경한 입장이었다.

『裁判의 終了後에 발생한 경우에는 法廷侮辱罪가 成立될 수 없다는 원칙을 은연중에 인정하거나 주장하는 것은 지나친 해석이다. 결국 재판이란 연속성을 갖는 것이어서 그날 그날의 사건에만 얽매어서는 안된다. 재판은 현재 뿐만 아니라 미래에도 効力을 갖는다. 예컨대 어떤 자가 오늘 물을 汚染시킨 뒤 그 다음날 어떤 사람이 물이 오염된 사실을 發見하고 訴訟를 提起한다고 할 때 그러면 결국 그의 提訴는 헛된 것이 되는가.』

그의 주장은 덴닝 판사의 주장을 간결하게 確認시켜 주는 것이었다. 즉 법정모욕죄는 누구든지 두 當事者間에 있을 수 있는 次後의 재판에 대한 영향까지 고려해서 적용해야 한다는 점이다. 이런 근거에 대해 피어슨 판사 (Pearson L.J.) 역시 좀 더 명확히 밝히고 있다.

『法務長官은 法廷侮辱罪의 適用體系가 확립되어야 하며 또한 法廷이 그와 같은 固有의 司法權을 행사할 때는 略式으로 處理할 수 있어야 한다고 주장해 왔다. 피고측 변호사인 앨더스 (Mr. Aldous)씨는 法廷侮辱罪를 發動하는 法廷固有의 司法權行사는 두 部類의 事件 즉 法廷을 侮辱하는 경우와 現在 진행 중인 재판을 방해하는 경우에 대해서만 適用되어야 하며 재판이 종료된 후 證人이 피해를 입은 경우에서까지 확대 적용해서는 안된다고 주장했다. 그러나 本人의 判斷으로는 證人의 희생사건은 장차 있을 재

판에 까지 증인의 자진출석을 방해하고 또한 솔직한 증언을 방해할 가능성을 招來할 수 있기 때문에 연속성을 띠는 정당한 재판진행을 방해하는 것은 法廷侮辱罪를 구성하는 것이며 固有的 司法權으로서 略式으로 처리할 수 있는 것이다.』

현 사건의 피고측 辯護士나 본인 그리고 특히 세들리(Sedley)씨 모두는 버터워스사건이 비교적 새로운 사례로서 법정모욕법에 새로운 章을 열게 해 주었다는 사실을 강조한 바 있다. 정말 세들리 씨는 우리를 초청한 자리에서 말하기를, 그것은 아마도 판사들의 부수적인 의견일 뿐 그 사실에 구속을 받지는 않았다고 말했다. 그 말이 진실이든 아니든 본인의 생각에는, 우리는 이 판례를 따라야만 할 것으로 생각한다. 더우기 최근의 무어 사건(Moore v. clerk of Assize, Bristol 1971 W. L. R. 1669; 1972 Al E. R. 58)의 판례를 통해서도 確認된 바 있기 때문이다. 위 사건의 판결문에는 다음과 같은 事實이 지적되어 있다.

『14세의 여학생 C양은 騷亂罪嫌疑로 起訴된 여러 명의 남학생들에 대한 公判時에 증언한 바 있다. 그녀는 證言後에 法廷을 떠나 식사하러 카페에 들었다. 그곳에서 그녀는 피고중의 한 명이 자기 兄弟인 사람을 만났다. 그는 그녀에게 다가와서는 주먹을 불끈 쥐고 그녀를 脅迫했다. C양은 너무나 놀라 카페를 도망쳤다. 이 事件以後 협박자는 법정에서 召喚되어 法廷侮辱罪를 범했다는 理由로 징역 3월을 선고받았다.』

위 사건은 재판종료후에 증인이 희생된 명확한 예라고 할 수 있다. 그러나 본인은 버터워스 사건(1971 W. L. R. 1669, 1670)에서 내린 덴닝 판사(Denning M.R.)의 판결을 인용해 보고자 한다.

『이것이 법정모욕을 구성하는 것인지 아닌지를 판단하는 것이 첫번째 문제다. 법정모욕법은 버터워스 사건(Attorney-General v. Butterworth 1963 1 Q. B. 696)에서 부터 확립되어 왔다. 法廷은 證人の 自由와 安全을 항상 保障할 것이며, 재판전이거나 재판계류중 또는 재판의 종료 후일지라도 어떤 방식에 의한 것이든지 증인을 脅迫하는 행위는 결

코 容納하지 않을 것이다. 이번 사건은 證言後에 일어난 사건에 해당하며 證人을 습격했다는 자체가 法廷侮辱를 구성하는 것이다. 그리고 證人을 협박하고 恐怖에 떨게 한 사실도 역시 法廷侮辱에 해당한다. 콜린 무어(Colin Moore)의 行爲는 명백히 法廷侮辱에 해당하는 것이다.』

法務長官은 버터워스 사건의 판례(Attorney-General v. Butterworth 1963 1 Q. B. 696)와 무어 사건의 판례를 例示하면서 그는 푸트 記者와 발행인은, 덴닝 판사가 버터워스 사건에서 제시한 바 있는 두가지 근거를 원용해서, 역시 그들의 보도행위는 법정모욕에 해당한다고 주장하였다. 본인은 그의 訴訟提起文을 검토해 본 결과 그는 덴닝 판사가 주장했던 두가지 이유중 두번째 이유를 더 강조하고 있다는 점을 알았다. 어쨌든 슬린(Slynn)씨는 어제의 답변에서 法司委員會도 위와 같은 두가지 근거에서 이 주장을 지지할 것이라고 명확히 밝힌 바 있는데, 본인의 생각으로도 法曹界는 그것들을 法廷侮辱罪의 근거로 삼아야 할 것으로 생각한다.

버터워스 사건이나, 본인이 상세히 열거해 온 사건들을 토대로 해서 볼 때 法務長官이 起訴를 결정했을 당시, 푸트씨나 발행인은 법정모욕죄를 구성할만한 確證이 충분히 있었던 것으로 보인다.

본 사건도 두가지 근거에서 법정모욕이 성립될 수 있다고 본다. 첫째, 피고는 판사의 命命을 無視하고 證人の 身元을 공개함으로써 덴닝 판사의 主張처럼 法廷의 權威를 모욕했던 것이고 둘째, 이와 같은 報道로 인해 특히 恐喝犯公判에서 證人이 보호되지 않는다면 장차 다른 증인의 법정증언에까지 영향을 미칠 것이란 점인데 이는 確證될만한 이유가 있었다.

일단 法廷侮辱를 구성할만한 確證이 있는 이상, 피고측 변호인의 辯論도 참작해 볼 필요는 있다. 푸트 씨의 변호인인 워터하우스(Waterhouse) 변호사는 짤막하게 변론하기를 당초 判事의 命命은 언론까지를 대상으로 해서 행해진 것은 아니었다고 했다. 본인의 생각으로도 그러한 지적은 옳은 견해로 생각된다. 判事의 命命文을 읽어 보더라도 法廷內에 대해서만 지시했던 것이지 法廷外部에 까지 분명하게 해당사항을 지시하지는 않았다.

그러나 本人은 그같은 命命은 별 다를 바 없다고 본다. 본 사건의 피고에 대해 법정모욕죄를 적용한 것은 담당판사가 法廷外部에 대해서도 영향력있는 분명하고도 直線的인 命命을 했기 때문이 아니다. 證人の 身元을 공개함으로써 실제 초래될 수 있는害는, 용감하게 경찰에 신고하고자하는 恐喝囑取로 고통받는 사람들을 想像해 볼 때에만 비로소 판단할 수 있다. 그 사람은 新聞紙上에서 中央刑事法院(Central Criminal Court) 判事가 증인의 신원을 공개치 않고 익명으로 할 것을 지시한 기사를 읽는다고 하자. 그 경우 장차 얼마든지 있을 수 있는 恐喝囑取事件의 原告들은 이러한 보호조치에 대해 자신감을 느끼고 신고해야겠다는 희망을 갖게 될 것이다. 그러나 만약 그 後에 자신의 姓名이 신문에 보도되었다는 사실을 알 경우 그는 法廷의 身元保障도 결국 하나의 神話에 불과하다고 느끼게 될 것이다. 그 경우 그는 비탄에 빠져 法廷을 신뢰하지 않을 것은 분명한 이치이다. 이러한 사실은 이번 事件의 身元公開 裏面에 존재하는 證人の 아픔이다. 본인의 判斷으로는 판사의 지시가 言論을 對象으로 한 것이 아니고 裁判進行과 관련된 지시였을 뿐이라는 주장만으로는 證人の 아픔이 은폐될 수 있는 성질의 것이 아니라고 본다. 이런 점을 보더라도 證人の 身元公開는 裁判의 진행에 대한 지시마저 무의미하게 만들어 버린 것이다.

그러므로 본인은 피고측 주장을 최대한 경청해 보고 싶다. 왜냐하면 발행인의 변호에 나선 세들리(Sedley) 변호사가 채택한 워터하우스(Waterhouse) 변호사의 두번째 辯論은 대담한 성질의 것이었기 때문이다.

그는 法廷判事는 그러한 命命을 할 만한 어떠한 法的 權限도 없다고 주장했다. 판사에게 그런 權限이 없다는 主張이 정당하다고 할때 물론 그 때는 法廷侮辱法의 전체기둥이 분명히 흔들리게 될 것이다. 그러므로 이 자리에서는 워터하우스 변호사의 주장이 어느정도까지 옳은가를 決定하는 작업이 가장 중요하다고 본다.

그의 주장에 의하면 재판은 공개되어야 한다는 일반적인 規定은 (이 규정은 스코트 사건의 판례를 통해 누구나 인용하고 있다) 특수한 경우에 적용하는 예외조항과는 상관없이 증거 또한 똑같이 공개되어야 한다는 점을 의미한다는

것이다. 나아가서 그는 재판이 非公開로 진행된다면, 방청객과 언론인의 법정 출입이 금지될 때와 마찬가지로 역시 증거의 일부가 공개되지 않는다면 똑같은 해악을 초래할 것이라고 말했다. 그리고 그는 公衆이 法廷에서 방청할 수 있어야 할 필요성과 공중이 법정의 증언을 들어야 할 필요성은 이 두 요구사항 모두 똑같은 근본에서 유래된 것이라고 말했다. 그 필요성이란 재판은 공개적으로 진행되어야 한다는 英國의 오랜 法廷의 傳統的인 배려에서 유래된 것이라는 말이다.

本人은 워터하우스 변호사의 주장을 조심스럽게 경청했으나 결국 그의 주장은 받아들일수 없다는 結論에 다달았다. 우선 이번 사건의 경우는 비공개재판에다 例外條項을 두는 경우와 비슷한 특성을 內包하고 있다는 점을 이야기하고 싶다.

만약 訴訟을 비밀리에 진행하고 재판을 공개해서는 비밀을 보호할 수 없다면 그 재판을 비밀리에 진행할 수 있는 合法的인 根據가 마련되는 셈인데 수요일에 法務長官이 提起했듯이 어느 의미에서는 본 사건도 그것과 비슷한 사건이라고 할 수 있다. 恐喝囑取事件의 原告는 제니 존스 양(Janie Jones)과 비밀을 지킨다는 명목으로 돈을 지불해 왔었다.

그런데 만약 그녀가 공갈갈취혐의로 기소되어서 그가 그 비밀을 폭로하지 않을 수 없다고 할 때 소송절차와 재판과정에는 똑같이 비공개되어야 할 중요성이 내재해 있는 것이다.

그러한 류의 문제는 스코트 사건(Scott v. Scott 1913 A. C. 417)에서의 로레번 판사(Earl Loreburn)의 판결문에도 잘 나타나 있다.

『피로움을 당하는 사람은 그의 비밀을 지키지 않고 학대해 온 자로부터 보호받을 자격이 있기 때문에 중요한 비밀사항이 공개된다는 條件下에서는 증언을 要請하지 않을 것이다. 결국 재판을 거부하는 결과만 초래하게 된다.』

피고의 秘密을 알고 있는 사람이나 또는 그밖의 어떤 사람도 그 비밀을 세상에 공개한다는 條件下에서는 재판에 출석치 않을 것이다. 그러므로 본인의 생각으로는 본사건은 얼핏 보기보다는 훨씬 더 스코트(Scott v. Scott) 사건에서

적용되었던 원칙과 흡사한 점을 갖고 있다는事實을 念頭에 둘 필요가 있다. 그러나 당장 恐喝 囑取事件은 비공개로 재판을 진행해야한다고 인정하고자 하는 것은 아니다. 그러나 어떤 점에서 이런 류의 재판에서는 비밀보장을 위해서는 비공개로 진행될 수도 있다고 정당화할수 있는 것처럼 또한 보호의 필요성 또한 인정되어야 한다는 점을 밝혀두고 싶다.

본인의 생각으로는 워터하우스 변호사의 주장이 타당성이 없다고 보는데 그 주된 이유는, 재판을 비공개함으로써 초래될 害惡과 이번 사건의 裁判形式처럼 증거의 일부분에 대해서만 비공개하는 방식간에는 상당한 차이점이 있기 때문이다. 공개재판의 長點은 傍聽된다는 그 자체가 법정에 대해 커다란 영향력을 행사하는 것 때문이다. 오늘처럼 관심있는 수많은 방청객으로 법정이 메워질 때 모든 사람은 그들의 행동을 조심하게 되고 그럴수록 조그만 일일지라도 고심해서 일을 처리하게 되는 效果를 가져 온다. 만일 방청객이나 言論의 批判的인 눈이 없다면 법정의 실수가 유발될지도 모른다는 점을 볼 때 감독의 效果가 있다.

재판이 비공개됨으로써 방청객과 言論 모두 法廷出入을 할 수 없게 될 때는 국민에 의한 裁判의 監督役割은 상실될 것이다. 그런데 재판은 公開하되 證人의 身元만 公開禁止할 때는 실제 공개재판의 長點은 모두 살린 셈이 된다. 단지 證人의 姓名만 알지 못하게 할 뿐이기 때문이다. 사실 公衆은 몇몇 病的인 好善心을 가진 사람을 제외하고는 증인의 성명에는 관심이 없다. 실제 재판의 진행이나 被告의 刑量은 證人의 姓名公開와는 하등의 相關性을 갖는 것이 아니기 때문이다. 그리고 증인의 이름을 공개함으로써 얻을 수 있는 가치는 또 다른 證人이 自請해서 證言하게 될 지 모른다는 것 뿐이다. 물론 그런 일도 종종 있다.

그러나 이미 논의해 왔듯이 비공개재판의 結果와 公開의이긴 하되 증인의 姓名部分만 비공개하는 形式의 裁判結果를 비교할 수는 없는 것 같다. 그런데 워터하우스 변호사는 대담하게도 그 두가지 형태의 재판간에는 사실상 별 다를바 없으며 오직 최선의 方法은 完全한 公開裁判이라고 주장했던 것이다. 물론 누구나 비공개 또는 공개재판의 원칙을 固守해야만 할런지도 모

른다.

그러나 우리는 지금 그와같은 어떤 극단적인 代案을 선택해야 하는 立場에 直面해 있다고는 믿고 싶지 않다. 본인은 공갈갈취사건에 대한 재판에서는 제 3의 方法이 적절하다고 본다.

이제 판결을 내려야 할 이 시점에서 본인은 이번 사건에 대해 法廷侮辱罪를 적용한다는 점에 만족하는지를 스스로에게 되물어본다. 검토해 보건대 본인도 버터워스 사건의 판례에서 덴닝 판사가 적용한 바 있는 두가지 근거에서 法廷侮辱罪가 성립된다고 생각하지 않을 수 없다. 첫째 법정의 命命을 위반한 사실은 法廷의 權威에 대한 侮辱이며, 둘째 장차 있을 수 있는 공갈갈취사건에서도 증인의 法廷에 대한 신뢰감을 상실케함으로써 정당한 재판집행을 방해하는 행위로 思料되기 때문에 법정모욕에 해당한다.

결론적으로 한마디 덧붙일 事項은 이번 論爭의 과정에서 과거에 법정은 強姦事件의 희생자에 대해서는 이런 식의 보호를 결코하지 않았다는 지적이 나왔었다는 점이다. 이런 사실은 맨 먼저 제기되었어야 했다. 왜냐하면 국민들간에도 強姦事件의 희생자에 대해서도 姓名의 非公開와 같은 保護措置가 있어야 한다는 輿論이 있어 왔기 때문이다.

그 점에 관해서 본인은 恐喝囑取事件의 원고와 強姦事件의 원고사이에는 중요한 차이점이 있다고 말하고 싶다. 그러나 더 중요한 사실은 강간사건의 원고는 이런 식의 보호를 받을 자격이 없는 것으로 認識되어 왔다는 점이다. 만일 강간사건의 被害者에게 그러한 보호조치를 취해야 한다면 그런 조치는 法廷에서 보다는 議會에서 취하는 것이 더 적절할 것으로 생각한다.

이 문제에 대해서 議會가 변경조치하지 않는 한 現存하는 判例에 따를 수 밖에 없으며 그래서 사실상 當法廷도 지금 증인의 身元을 비공개해야 한다는 現存하는 判例에 따르는 것이며 이는 사실상 本사건이 強姦事件과는 구별되는 根據이기도 하다. 결론적으로 본인은 두가지 근거에서 法廷侮辱罪가 成立된다고 判決한다.

〈밀모판사(Milmo J.)의 判決〉

본인은 위저리 판사의 判決에 동의하며 더 덧붙일만한 사항은 없다고 본다.

〈애크너 판사(Ackner J.)의 判決〉

본인도 마찬가지로 동의한다.

〈위저리 판사(Lord Widgery C. J.)의 宣告〉

當 法廷은 접할 수 있는 모든 情報를 바탕으로 이 문제를 깊이 考察해 왔다. 이번 사건을

통해 법정모욕법의 약점이 모두 드러났다는 사실을 當 法廷은 간과하지 않는다. 그러나 當 法廷은 푸트 記者가 부주의한 보도행위를 했다는 점도 지적하지 않을 수 없다. 더우기 재판진행 중 어떤 사과의 말도 한마디 없었다는 사실도 또한 지적하지 않을 수 없다. 이런 모든점을 고려해서 당 법정은 푸트 氏에게는 250파운드, 發行人에게도 250파운드의 벌금형을 宣告한다. □

公共機密法違反事件에서 證人의 身元公表는 國家安保를 위태롭게 한다

Attorney-General. v. Leveller Magazine Ltd. and Others 1Queen's Bench Division, 1978년 5월 19일

〈事實概要〉

公共機密法(the Official Secrets Acts)을 위반한 피고에 대한 기소절차과정에서 검찰당국은 證人을 소환하면서, 만약 증인의 身元이 公開되면 국가안보에 위태로울 뿐만 아니라 A대령의 신변에도 안전치 못할 것이라는 근거에서 그를 A대령으로 호칭, 證人의 身元을 발표하지 않으려고 했다. 法廷은 증인의 성명을 공개할 필요는 없으나 서류상으로 法廷과 피고측 변호인에게 제출할 것을 지시했다. 검찰당국은 마지못해 그 지시에 따르되 A대령대신 身邊에 어떤 위험도 없는 B대령으로 호칭하고자 하였다. 어쨌던 검찰측에서는 國家安保를 이유로 증인의 身元을 감출 것을 주장했고, 法廷에서는 증인의 姓名을 書面으로 쓰되 오직 피고측 변호인과 法廷에만 보이도록 하라고 지시하였다.

訴訟節次가 종결된 후 B대령의 이름이 被告증의 하나인 한 雜誌에 상세히 보도되었다. 다른 두 被告도 증인의 신원을 공표했다는 혐의를 받고 있다.

法務長官은 출판사의 發行人 및 편집인들을 法廷侮辱罪를 적용, 기소하면서 그 이유를 다음

과 같이 밝혔다.

(1) 法廷은 기소절차를 통제할 권한을 가지고 있으며, 그러한 권한에는 증인의 證言時 그의 이름을 公開할 필요는 없되 書面으로 記述, 법정에서 제출케 하는 권한도 포함되어 있다. 그래서 法廷은 B대령의 姓名을 기소과정에서 공표해서는 안된다고 지시하였다.

(2) 證人의 姓名을 公表하지 못하게 하는 지시는 姓名公開가 國家安保에 위태로울 것이라는 公式的인 證據가 없이도 가능하다. 그러므로 그런 지시는 정당한 것이었으며, 그러한 지시를 위반하여 法廷에서 증인의 姓名을 公開하는 것은 法廷侮辱에 해당한다. 비록 그러한 조치가 법정밖에 까지 직접적인 영향력을 행사하는 것은 아닐지라도, 그러한 지시를 어길 목적으로 법정밖에서 姓名을 공개하는 것은 법정의 권위를 우롱하는 것이므로, 따라서 피고들은 법정모욕죄를 저질렀던 것이다. 또한 公共機密法(Official Secrets Act 1920) 제 8조 (4)에 의하면 審理過程에서 國家安保를 이유로 비공개로 진행할 수 있다고 할 때의 비공개란 법정에서의 비공개진행을 의미하는 것이지 일부 심리과정에서 대해서만 비공개한다는 의미를 內包하는 것은 아니다. 그러므로 법정판사는 證人이 그의 이름

을 진술할 동안 방청을 금지할 수 있었음에도 불구하고, 判事는 증인의 성명을 익명으로 하고자 하는 목적에 대해 상세하고도 적절한 협조요청을 하지 않았던 것이다.

〈起訴理由〉

法務長官은 레벨러 雜誌社 (Leveller Magazine Ltd.) 및 레벨러 (The Leveller) 誌의 발행인, 그리고 피스 뉴스 社 및 피스 뉴스 (Peace News) 紙의 발행인, 전국언론인연합회 (The National Union of Journalists) 및 저널리스트 (Journalist)의 발행인, 레벨러의 편집인인 클라크 (David Anthony Clark), 사우쓰우드 (Russell David Southwood), 토머스 (David Nigel Mitchell Thomas), 켈리 (Philip John Kelly), 고프실 (Timothy Reginald Gopsill) 그리고 「피스뉴스」의 편집인인 레이베킬 (Alison de Reybekill), 린튼 (Helen Linton), 존스 (Christopher Jones), 홀더네스 (Michael Holderness), 벨리 (Albert Beale)씨등을 R. S. C. Ord. 52를 적용, 法廷侮辱嫌疑로 기소를 제기하였다. 起訴根據는 다음과 같다. 1977년 11월에 公共機密法 (Official Secrets Acts) 위반혐의자에 대한 기소절차 과정에서 토텐햄 치안법정 (Tottenham Magistrates' Court)은 證人의 신원을 公開하지 않아도 좋다는 裁可를 한 바 있는데, 上記人들은 證人의 姓名을 보도했기 때문에 法廷을 侮辱한 사실이다.

위 事實은 判決文에 기록되어 있다.

〈起訴支持理由〉

가능한 한 모든 소송은 공개심리되어야 하며, 그 제한이 가능한 한 최소화되어야 한다는 것이 일반적 原則이더라도, 국가적 利益에 필요할 때는 비공개적으로 審理할 수도 있다. 그리고 證人이 國家保安上의 이유로 身元을 밝히지 않고서도 증언할 수 있게 허용하는 것은 法廷의 고유권한이다. 만일 證人이 이러한 이유에 근거해서 증인의 이름이나 주소 등을 밝히지 않을 수 있도록 허용되었다면, 그의 姓名이나 身元등을 발표한다는 것은 비록 재판이 끝났다 하더라도 法廷侮辱罪가 成立될 수 있다.

그 이유는 身元公開가 裁判進行을 방해하기 때문이다.

이러한 방해는 두가지 넓은 의미에서 인정될 수 있는데 (1)만일 법원이 증인을 보호해 주지 않는다면, 證人이 결코 法廷에 出席하지 않을 가능성이 발생하고, 어떤 재판은 아예 열리지 못할 수도 있기 때문이며, (2)이러한 것은 공개에 기밀이라는 형식이 가해지므로, 증인은 비공개로 혹은 국민의 방청금지조치로 進行될 수 있다는 것을 의미하기 때문이다. 이것은 특히 국가안보에 관련된 사건에서는 더욱 그러한데, 최근에는 恐喝囑取事件의 證人에게도 적용되었다 [Reg. v. Socialist Worker Printers and Publishers Ltd., Ex parte Attorney-General (1975) Q. B. 637]. 만일 法廷이 이러한 방법으로 증인을 보호해 주지 않는다면 「피스 뉴스」(Peace News), 「더·레벨러」(The Leveller) 그리고 전국언론인연합회 (National Union of Journalists)가 견지하고자 하는 공개재판절차는 비공개로 열려야만 할 것이다.

法務長官의 起訴理由를 뒷받침하는 논란의 여지가 없는 결정적 증거가 있는데, 이는 1977년 12월 14일 B대령이 자신의 身元을 밝히지 않고 증언하도록 허락받았는데도, 그리고 공개하는 것이 이 裁判過程에서 判事들의 意圖에 어긋나는 줄을 알면서도 被告들이 의도적으로 그의 이름을 공개했다는 것이다.

그 증거는 「피스 뉴스」(Peace News)와 「더·레벨러」(The Leveller)가 共謀하여, 판사가 일견하여 확실한 사건 (prima facie case)의 起訴를 취하하게끔 캠페인을 벌이기로 하고, B대령을 그 목적에 이용하려 했다는 것이다. 公正하고 充分한 서류상의 節次에 따른 처리를 의도하면서도, 그들은 실상 그 목적하나에만 의존하지 않았다. 그 목적은 정치적 의도를 띄고 나타났는데 이는 기소를 방해하려는 것이었다. 媒體라는 것은 公共利益의 문제를 公正하고 신중하게 다룰 수는 있으나, 재판진행을 방해하는 행위는 또 다른 것이다.

국가안보라는 차원에서 볼 때 B대령의 이름은 대단히 중요한 성격을 갖고 있다. 일단 그의 身元이 밝혀짐으로 그가 과거에 어디에서 服務했으며, 어떤 부대에 있었는지 遡及해서 알기 쉽게 되었다. 만일 B대령과 같이 특수한 분야

의 일을 맡은 專門人의 이름이 잘 알려져 있다면, 어떤 활동을 하는 데에 그를 이용하기가 어려울 것이다.

또한 「피스 뉴스」에서는 B대령의 신원을 밝히지 않도록 한 法廷의 지시를 잘 알고 있었다는 증거가 있다. 「더·레벨러」역시 이 사건의 全貌를 상세히 잘 알고 있었으며, 身元을 밝히는 것이 나쁘리라는 것도 고려하고 있었다는 점이다.

法務長官 對 타임즈 신문사 (Attorney-General v. Times Newspaper Ltd. 1974 A. C. 273)의 判例에서 侮辱의 문제에 관해 말하고 있는데, 역시 언론의 自由와 재판진행의 필요성간에 적절한 균형을 유지하는 것이 法廷의 임무라는 점을 시사해 주고 있다. 그 事件에 적용한 모욕죄와 지금의 사건과는 다를지라도 衡平의 原則下에 고려하는 것이 필요하다. 그 사건의 취지가 지금의 사건과는 직접적 관련이 없을지라도 이 사건에서 참작할 만한 점이 있는 것이다. 法廷에 대해서는 法廷侮辱罪와 같은 범규로써 사법권을 보호해 줄 필요가 있다. 이러한 사실은 B. B. C 방송국사건 (Attorney - General v. British Broadcasting Corporation 1978 I W. L. R. 477)의 판례를 보더라도 의심할 여지가 없다. 만일 관습법상으로, 비공개로 裁判을 進行할 수 있는 司法權이 있다면 證人의 이름을 밝히지 않을 수 있는 司法權도 있어야만 한다. 재판부는 B대령의 이름을 사람들 앞에 밝히지 않을 固有의 權限을 갖고 있었고 1920년의 公共機密法 (Official Secrets Act)에 의해서도 법적 권한을 갖고 있었다. (Rex v. Governor of Liwes Prison, Ex parte Doyle 1917 2 K. B. 254.)

이번 사건은 1960년에 제정된 裁判執行法 (Administration of Justice Act)의 第12條 (1)項의 例外條項에 해당하는데, 이 法에는 비공개 裁判開始 以前에 소송에 관련된 정보를 밝히는 것은 法廷侮辱이 아니라고 되어 있다. 방청금지 (in Camera)라는 用語는 第8條 (4)項에는 사용되지 않았고, 그 조항은 法廷에서 증거를 제시할 때 口述에 의한 것까지도 적용될 수 있다. 이번 소송에서는 사람들이 B대령의 이름을 듣지 못하도록 조치되었을 뿐이다. 1920년에 제정된 法의 8條 (4)項은 그것을 포괄할 만큼 광범

위한 의미로 되어 있었다.

기소절차가 B대령의 이름을 비공개로 진행하도록 허락된 것은, 社會主義 勞動者出版社 事件 (Reg. v. Socialist Worker Printers and Publishers Ltd., Ex parte Attorney-General 1975, Q. B. 637)과 차이가 없는데, 그 사건은 恐喝囑取事件으로서 審理判事가 證人의 이름을 밝히지 않도록 허락했고, 기소자측에서도 증인의 이름을 밝히지 않아도 된다는 점을 알고 法廷에 出席하여 進行되었다.

법정이 비록 대령의 이름을 밝히지 못한다는 명백한 지시를 하지는 않았지만, 그러한 指示는 證人의 이름을 書面으로 작성하게 할 수는 있어도, 공개법정에서는 口述로 進行되어서는 안된다는 점을 명백히 말해주는 것이었다. 證人의 身元公開여부는 법정에서 결정하는 것이지만 그러한 상황을 언론 마음대로 판단하라는 것은 아니다. 그런 문제에 대해 法廷에서 규칙을 정했을 때는 언론인은 그 규칙을 준수해야만 한다.

만일 이 문제에서 의견을 달리한다면 侮辱罪를 저지르지 않고서도 얼마든지 비판할 수 있을 것이다. 반드시 法정의 의도를 모욕해야 할 필요는 없는 것이다. (Reg. v. Border Television Ltd., Ex parte Attorney-General, The Times, January 18, 1978의 판례 참고)

〈전국언론인연합회側 辯論〉

재판과정에서 保安을 요하는 경우들이 있기는 하다. 그러나 이번 사건은 경우가 다르다. 법정은 오직 證人의 身元公開가 裁判의 進行을 방해하지 않았는가에만 관심이 있는 것이다. 그러한 관심은 오직 재판의 진행과 B대령의 姓名을 공개치 않으려는 데에만 있었다고 할 수 밖에 없다. 왜냐하면 그의 신원을 확인한 만한 사항은 이미 밝혀져 있던 상태였기 때문이다. 문제는 현재 상황에서 그의 이름을 공개하는 것이 재판진행의 正當한 權利를 妨害할 만한 것이었느냐 하는 것이다.

만일 대령의 이름을 밝혀서는 안된다는 명령이 있었고, 또 모욕죄가 성립될 수 있다고 해서 명령위반이라고 하는 것 만으로는 충분치 못하다. 문제는 그 위반이 裁判의 進行을 방해하겠는가, 또는 안하겠는가에 있다. 進行되는 裁

判過程에 어떠한 영향을 미치지 않는 명령위반도 있을 수 있다. 근본적인 문제는 정당한 재판의 進行을 위해서 어떤 보호가 필요한가이다. 국가적 안보는 1920년의 公共機密法(the Official Secrets Act) 8條에 의해서 보호받고 있는데, 여기에 보면 法廷은 필요한 때 非公開로 진행할 수 있다고 되어 있다. 그 條項에서 公衆이라는 말은 言論機關(the press)도 포함하고 있음에 틀림없다. 보도기관은 공중의 귀이기 때문이다.

이 문제는 1960년의 裁判執行法(the Administration of Justice Act) 第12條 (1)項 (c)에서도 규정지어져 있는데, 여기서는 國家安保를 위해서 裁判이 非公開로 열릴 수 있다고 되어 있다. 타임즈社 事件(Attorney-General v. Times Newspaper Ltd., 1974, A. C. 273)에 대한 클레이스데일 판사의 의견에 의하면, 法의 집행이 妨害를 받는가, 아닌가의 문제가 첫째이고, 다음이 利益의 衡平을 고려하는 것이라는 것이다.

姓名을 公開해서 안된다는 證人이 B대령이라는 주장을 뒷받침할만한 증거가 없다. 그러한 주장을 할만한 증거가 없는 이상, 법정은 判례와는 다른 명령을 내릴 수는 없었을 것이다. 法廷이 고려해야만 했던 균형은 만일 정당한 裁判進行을 방해할만한 사항이 생겼을 경우에 判事가 고려해야 할 균형과는 다른 것이었다. 그것은 정당한 재판진행상 重大한 危險을 초래하는 것이었느냐는 문제는 생각지도 않고, 단지 장차 B大領과 같은 증인의 自進出席을 방해할 가능성이 있다는 이유만으로 법정모욕죄를 적용한 것이다.

단지 B대령의 이름을 밝히는 것이 해롭다고만 하는 것은 코레스주식회사 사건(In re Kores Manufacturing Co. Ltd.'s Application, 1958, R. P. C. 448)의 판례를 보더라도 충분하지 못하며, 좀 더 합당한 이유가 제시되어야 한다. 法務長官은 이러한 명령이 法廷의 권한에 속한다는 점, 그리고 그들만이 증언에 관한 명령을 할 수 있는 권한을 갖고 있다는 점, 또한 그러한 명령이 法廷 밖에서 적용되는 것이며 지금 이것을 위반하였고, 그래서 정당한 裁判의 進行을 방해하는 것이었다는 것을 보여주어야 한다. 이러한 것이 없다면 侮辱罪가 成立될

수 없는 것이다. B대령의 신원에 관련된 문제에 대한 후속 規制도 없었다. 국가안보의 중요성은 영국 국민으로부터 事件을 보호하려는 것이 아니라, 敵으로부터 국가를 보호할 필요에 근거한다.

어떠한 命令書도 제시되지 않았고, 명령서에 관한 어떠한 기록도 없다. 단지 B대령에게 자신의 이름을 한 장의 書類에 쓰도록 허락하였으며, 이 허락도 명령서에 의한 것은 아니었다. 이러한 증거는, 과연 지시가 있었는가 하는 점에 대한 중대한 의문을 일으킨다. 명령에 의한 指示와 同意에 의한 指示간에는 차이점이 있다. 이것이 同意에 의한 것이었음을 보여주는 證據가 있다. 현재 이 소송은 法廷의 決定에 따른 訴訟는 아니나, 法정은 합당한 指示를 했었던 것인지, 그리고 그 명령의 위반이 正當한 裁判의 進行을 방해하는 것이었는지를 고려해야만 한다.

B대령의 이름은 허가에 의하여 써여져으며, 개인의 신변을 위협할만한 아무런 증거도, 主張도 없었고, 피고인들 자신도 이 문제에 대해서 반대하지 않았다. 문제는 그런 지시가 그 訴訟節次에 참석하지 않은 당사자에게도 계속 구속력이 있는가, 그리고 訴訟 그 자체에는 영향을 미치지 않는 方式으로 정보를 밝히는 데에도 계속 구속력이 있는지의 與否에 있다. 만일 어떤 사람이 소송사건이 없는데도 B대령의 姓名이나 地位를 발표했다면 이는 國家安保에 커다란 威脅이 될 것이다. 그리고 만약 國家安保에 위협이 된다하더라도 公共機密法(Official Secrets Act) 하에서도 구제방법은 있다. 만약 그렇게 할 수 없다면 그 문제는 議會의 소관이다. 公共機密法을 확대해석해서 모욕죄를 적용하는 것은 정당치 못하다. 장차 證言을 방해할 가능성이 있다는 주장은 그럴싸한 변명에 지나지 않는다. 또한 이번 사건의 경우는 恐喝囑取事件의 희생자와는 다르다. B대령은 국가공무원이며, 전문적인 證人이다. 만일 공갈사건의 희생자가 자진해서 出席하는 것이 방해받는다면 그 犯罪事實은 결코 밝혀지지 않을 것이다. 이 사건에서는 그런 문제는 발생하지 않는다. 일단 대령이 그의 이름과 주소를 서면으로 쓴 이상 證據書類는 作成된 셈이다. 그러나 그 서류가 機密事項이며 公開되어서는 안된다는 것

과는 거리가 먼 이야기이다. 法務長官은 증거서류의 내용을 밝히는 것이 法廷侮辱를 구성한다는 점을 반드시 증명해야 한다. 그러한 것에 대한 이전의 판례가 없다. 만일 그것이 증거서류라면, 法정은 이 서류의 報道를 금지하는 또 다른 명령을 했어야만 했다. 이것은 恐喝囑取事件과 관련된 사회주의노동자출판사 事件(Reg. v. Socialist Worker Printers and Publishers Ltd., Ex parte Attorney-General, 1975, Q. B. 637)의 특수한 경우를 참조해도 될 것이다. 이번 法務長官의 소송제기는 성립될 수 없다. 어떠한 命令도 없었고, 裁判進行에 어떠한 위협을 주었다든가, 재판이 방해받았다는 증거가 없다(Morris v. Crown Office, 1970, 2 Q. B. 114와 Reg. v. Waterfield, 1975, 1 W. L. R. 711을 참고했음).

〈레벨러雜誌社側 辯論〉

法廷侮辱는 재판의 進行을 방해하는 행위가 분명히 있고 또한 그것이 의도적인 것일 때에 한해서만 적용되는 것이다. 그 행위가 반복되었다는 사실은 그러한 행위를 한 사람의 動機와 마찬가지로 중요하지 않다. 레벨러誌의 행동을 정치적인 캠페인의 범주로 다루는 것은 적절하지 못하다. 만일 法廷이 B대령의 이름을 비밀로 할 권한을 갖지 못했다면, 軍部가 비밀을 은폐하기 위해서 法廷을 이용하고 있다는 피고인들의 말은 옳다. 만일 그 명령서가 合法的으로 작성되었다면, 피고인들이 위반한 것이지만, 이것을 정치적 캠페인으로 규정시켜버리는 것은 法務長官의 소송에 도움이 될 수 없다. 지금에 있어서 그러한 문제는 다시금 생각할 필요도 없다. 만약 명령서가 있었다고 한다면, 法廷의 명령서가 B대령의 이름을 사용하는 것을 금하는 것이기 때문에, 그것의 위반은 법정모욕죄의 적용을 받아야 할 것이다. 王室은 무엇이 국가의 利益인지 결정하는 절대적인 권리를 갖고 있지 못하다. 王室은 의견을 가질 수 있으나, 만일 명령을 하고자 한다면, 그 견해가 정당화 될 수 있는 증거가 있어야 한다. 또 증인의 身元을 밝히는 것이 公共의 안전에 방해가 된다는 가정하에서 성립한 公共機密法(Official Secrets Act 1920) 8條

(4)에 따라 증인의 이름을 밝혀서는 안된다. 또한 증거에 의해서 그 근거가 유효하다는 것을 입증하여야 한다. 단 두가지 경우를 제외하고는, 즉 合意가 있을 경우와 情況이 自明할 때, 만일 증인의 이름을 차단하는 것이 심리하기에 편리한 방법이라면 마땅히 그렇게 해야만 한다. 法務長官은 그러한 명령이 法廷에 의해서 하달되었으며 그것의 위반은 모욕죄에 해당된다는 것을 밝혀야 한다. 만약 증거상 命令이 부정된다면, 法무장관은 侮辱罪를 입증할 수 없게 된다. 증거는 유효한 명령서가 없었다는 것을 나타내고 있으며, 그리고 法務長官은 반대로 法정을 만족시켜야 한다. 사회주의노동자 출판사 事件(Reg. v. Socialist Worker Printers and Publishers Ltd., Ex parte Attorney-General 1975 Q. B. 637)의 판례는 공갈죄에만 적용시킬 수 있고, 더 넓은 뜻을 의미하지는 않는다. 公共機密과 공갈죄사이에 유사점이 있다면 단지 이름을 공개치 못한다는 것인데, 이름을 공개치 못한다는 것만으로 재판을 비공개리에 진행해야 할만큼 강제이유로 해석할 수는 없다. 그러한 原則은 誤導되기 쉽다. 公共機密法 第8條(4)에 의해서 증인의 이름이 공개되지 않도록 된 法廷의 法的 權限이 있더라도, 관습법에 의하여 다시 명령할 부수적인 권한은 없는 것이다. 어떠한 명령이 유효하려면 왜 이것이 국가안보에 의해서 정당화되는가에 대한 증거를 심리한 후에, 法廷에 의해서 명백하게 제정되어야 한다.

스코트 사건(Scott v. Scott 1913 A. C. 417)과 사회주의노동자 출판사 사건의 판례에서는 비공개재판을 立法的으로 정하는 데는 立法部 權限에 의거해야지 관습법에 의거해서는 안된다고 명시하고 있고 이번 사건의 경우는 立法的 권한이 이미 公共機密法의 형태로 명시되어 있다.

법정이 비공개재판의 일반적 裁量權을 갖고 있지 못하나, 보호나 정신이상 그리고 직업상 비밀보장에 관한 문제에 있어서는 부수적인 권한을 갖고 있다. 이러한 부수적인 권한은 아주 필요한 경우에만 행사될 수 있다. 증인들이 법정에 출석하는 것이 방해되더라도, 이 때문에 재판을 집행하지 않을 수는 없는 것이다. [Chandler v. Director of Public Prosecutions

(1964) A. C. 763; Reg. v. Bhagwan (1972) A.C. 60 그리고 Reg. v. Knuller (Publishing; Printing and Promotions) Ltd. (1973) A. C. 435의 판례를 참조].

〈레이베킬, 린튼, 존스側 辯論〉

법정은 이 사건의 경우에서 증거가 비공개로 제시되어야 한다는 것을 허가하거나 지시할 권한이 慣習法上으로 없다. 스코트 사건판례의 어느 곳에서도 국가안보를 이유로 비공개로 심리한다는 것을 任意로 규정한 곳은 없다. B대령의 이름을 공개하지 않도록 한 이번 경우는 스코트 사건의 경우에 예시된 상황과는 관련이 없다. 法廷은 증인의 이름을 공개하지 않도록 허가할 법적 권한은 있다. 그러한 명령에 대한 필요성이 증거에 의해 성립되어야 하며, 公共機密法의 제 8조 (4)가 고려되어야 한다. 사회주의 노동자 출판사의 판례에서 법적권한이 비공개로 審理하는 것에 있다고 추리하는 것은, 이 사건에 대한 불필요하고 잘못된 해석이다. 증인의 이름을 비공개로 한다는 것은, 재판은 공개적이어야 한다는 原則에 대한 중대하고 위협스러운 침해이다. 侮辱罪를 적용하기 전에 法廷은 이러한 종류의 사건에 명확하고 명백한 명령서를 하달했어야 했는데, 그렇게 하지 않았다.

〈피스·뉴스社側 辯論〉

증인의 이름을 쓰는 것에 대한 허락이 인정된 범주와 일치하지 않는다면, 法廷判事가 보도기관에 이름을 밝히지 못한다고 요구할 수 없는 것과 같이, 효력을 갖지 못한다. 그리고 단순히 요청만으로는 侮辱罪를 적용할 수도 없다. 司法府의 법정모욕 적용 절차상의 권한을 확인하기 위해서 작성된 투커보고서(Report of the Departmental Committee on Proceedings before Examining Justices, 1958, Cmnd. 479)에서는 증인의 이름을 발표하지 않도록 강요할 권한이 없다고 되어있다. 요청만으로는 법적 구속력이 없는 것처럼, 허용조치도 법적 구속력이 없다. 그러므로 강제적으로 행사할 수 있는 것은 아니다.

〈被告側辯論에 대한 答辯〉

법정이 B대령에게 姓名을 書面으로 적어 제출토록 허용한 조치는 명령은 아닌 것으로 법무장관이 인정했다고 피고측 변호인들이 주장하는 것은 옳치 않다. 명백한 決定이 있었으며, 법무장관의 말은 그러한 결정이 그것과는 별개의 명령이었는지 그 여부와는 아무 관계가 없다.

또한 법무장관이 刑事訴訟節次를 밟고 있던 세 명의 피고들의 기소에 아무런 장애도 없으리라고 인정했다는 주장도 있다. 法務長官은 모욕이나 방해가 없었다는 것을 인정하지는 않는다. 그렇게 함은 사건을 미궁에 빠뜨릴 뿐이다.

法廷은 國家安保의 차원에서 증인의 이름을 소송절차과정에서는 밝히지 않도록 할 권한을 갖고 있다. 만약 이러한 방침이 채택됐는데도 증인의 신분을 밝히는 것은 모욕행위이다. 상황은 공갈죄의 경우와 일치한다. 단 하나 다른 점이 있다면 공갈죄의 경우는 私的인 이해가 얽혀 있고, 국가적 안보의 경우는 公的인 중요성이 관련되어 있다는 점이다.

스코트 사건에서는 국가안보문제는 언급되지 않았고, 따라서 그 관습법을 이 사건에 적용할 수 없다고 判決되었다. 렉스 사건(Rex v. Governor of Lewis Prison, Ex parte Doyle 1917 2 K. B. 254)에서는 스코트사건에서 언급된 판례들이 완전히 소멸되지 않았다고 밝히고 있다. 만약 공갈죄에 있어서 증인의 이름을 밝히지 않을 고유한 권한이 있다면, 국가안보에 관한 사건에 있어서도 그러한 권한이 있다는 것은 틀림없다. 公共機密法 第 8條 (4)의 첫줄 「그 외에 그리고 법정이 갖고있는 권한이 방해받음이 없이…」에서 그러한 관습법이 소멸되지 않았음을 명백히 밝히고 있다. 이번 사건에 채택된 소송절차는 비공개이며 이것은 8條 (4)와 결코 背馳되지 않는다.

1960년의 裁判執行法 (Administration of Justice Act)의 第12條를 새겨보면 이번 사건이 侮辱罪에 해당한다는 것은 自明해진다. 第12條의 用語들은 단정적이다. 第12條는 소송절차를 발표하는 것이 특별한 경우를 제외하고는 모욕죄가 되지 않는다고 규정하고 있다. 특별한 경우란 국가안보의 이유로 비밀리에 해야 할 경우를 말한다. 이번 일은 그러한 비밀을 요하는 사건에 해당된다.

만약 공중 및 언론이 사건의 진행을 방청할

수 없다면 법정 은 공개되지 않을 것이다. 만약 증거의 일부를 공개하지 않고 소송절차를 밟는 방법이 채택된다면 어떤 재판도 비공개로 진행될 것이다. 만약 비공개재판에서 판결이 있었다면 그 판결은 공개법정에서 진행된 것이 아니다. 왜냐하면 공중은 방청할 수 없었기 때문이다.

法廷侮辱罪를 적용하기 위해서는 증거가 있어야만 된다는 것은 틀리다. 매일매일 증거가 없어도 적용되고 있다. 필요한 것은 國家安保의 중요한 문제는 그렇게 한다고 사전에 합의되는 일이다. 국가적 안보에 관한 문제인 경우는 사람들의 안전을 보호하기 위해서 적절한 豫防措置를 취할 의무가 있는 것이다. [1967년의 刑事裁判法 Criminal Justice Act 6條와 1952년의 治安法廷法 (Magistrates' Court Act) 41條를 참조]

法廷이 B대령의 이름이 쓰여져서는 안된다는 중요성을 알기에 충분한 정보를 주지 않았다는 주장은 성립되지 않는다. 만일 그러한 증거가 옳다면 그러한 절차가 취해졌는데 異論의 여지는 없다. 거기에 대해서는 명백한 판례가 있다. 이번 사건의 경우는 법집행 방해에 해당된다. 만일 그렇지 않다면 판례와 사법절차를 우롱하는 것이 된다.

〈위저리 判事의 判決〉

본인이 지금부터 읽으려는 이 판결문은 判事 各各自이 서명한 것이다.

본 사건은 法務長官 (Her Majesty's Attorney-General)이 대법원규칙 (Rules of the Supreme Court)의 第52條에 준하여 「피스 뉴스」와 「더·레벨러」의 발행자 두 주식회사가 侮辱罪를 범했다고 訴訟提起를 함으로써 법정에 나오게 되었다. 이러한 訴訟提起는 정기간행물 「저널리스트」의 발행인으로 알려진 전국언론인 연합회 (the National Union of Journalists)와 위 세 출판사에 관계된 여러 개인도 해당되는 것이었다.

法務長官의 소송제기가 있기까지의 사건은 다음과 같다. 오브레이 (Aubrey), 베리 (Berry), 그리고 캠벨 (Campbell) 세 청년은 中央刑事法院 (Central Criminal Court)에서 公共機密法 (the Official Secrets Acts)을 위반했다. 이에

대한 소송절차가 1977년 11월 토텐햄 治安法院에서 열렸다.

우리들이 이러한 사건들이 잘 처리될 수 있도록 절차의 어떤 부분들에 대해서는 잘 재구성하여야 한다는 것은 중요하다.

변호인단은 法院에서 이 사건을 審理하기 전에 검찰총장 (Director of Public Prosecution)의 입회하에 기소가 진행되었다. 변호인단이 법정에서 제출한 첫번째 물적증거는 세 피고인이 나누는 대화가 들어 있는 녹음테이프였다. 변호인단은 1920년의 公共機密法 第 8條 (4)에 의거해서 이 테이프를 비공개로 듣기를 신청했는데, 그 조항은 다음과 같다.

「그 위에 그리고 갖고 있는 권한이 방해받음이 없이 법원은 어떤 소송절차가 非公開로 진행되게끔 명령할 권한을 갖고 있을 뿐만 아니라, 만일 어떤 사람이 중요한 法 혹은 이련류의 法을 위반했을 때 진행될 기소절차과정, 抗訴節次에 있어서, 또는 중요한 法이 公共機密法을 위반한 重罪 혹은 輕犯罪를 심리할 경우에도 검찰당국은 그러한 조치를 신청할 수 있다. 그것을 신청하게 되는 것은 起訴過程에서 제시될 證據나 陳述의 公表가 國家安保에 영향을 미칠지도 모른다는 점에 근거하는 것이다. 방청객의 전부 혹은 일부가 어떤 부분의 심리때에는 방청이 금지될 수 있다는 것을 법정이 명령함으로써 효력을 발휘할 수 있다. 그러나 어떤 사건에서든지 刑의 宣告는 공개적으로 이루어져야만 한다」

테이프를 비공개로 심리해야 한다는 그의 신청을 뒷받침하기 위해서 변호인단은 테이프에 수록되어 있는 내용의 寫本을 참고자료로 제출했다. 그러한 신청에 대한 반대견해도 있었으나 法廷은 이를 인정, 테이프는 비공개로 청취되었다. 우리는 테이프의 내용에 대해서는 아무 것도 모르며 단지 한 명의 증인이 그 테이프를 듣는데는 오랜 시간이 걸릴 것이라고 말했다는 점만 알고 있을 뿐이다. 만약 그 말이 사실이라면 상당한 시간이 소요될 것임에 틀림없다.

테이프의 내용을 다 들은 후에 高等法院에서는 테이프에 대해서 설명하고 그 테이프가 國家安保에 관련되었다는 것을 설명해 줄 전문적인 증인을 불렀다. 증인의 證言을 비밀리에 심리한다는 직접적인 申請은 없었던 것 같으나 王室은

다음과 같은 점을 분명히 했다. 즉 만일 증거가 공개법정에서 제시되어야 한다면 그 증인의 신원은 비밀로 해야 하며 단지 「A대령」으로만 언급되어야 한다. 法廷은 A대령의 이름이 書面으로 제출하게끔 할 수 있는데도 불구하고, 법정과 변호인단 앞에 신원을 밝히는 문제를 심사숙고 했다. 法廷은 다음과 같이 決定했다. 그들은 A대령의 신원을 밝히는 것은 國家安保에도 위태롭고, A대령 개인에게도 위험스럽다는 것을 인식해야 한다고 決定하였다. 다음 심리때부터 A대령이란 칭호 대신에 B대령이라고 호칭되었다. B대령의 職責은 A대령과는 다른 것으로 말해졌으며, 그의 개인적 身元도 위험하지 않은 것처럼 보였다. B대령은 단지 자신의 이름을 한 장의 書類에 기록하여 변호인단과 법정에서 보여줬을 뿐이며, 그 다음은 순조로히 증언이 진행되었다.

토텐햄治安法院에서의 소송절차의 재구성부분에 대해 증거는 버틀러(A nne Butler)양과 해럴드(Albert Harold Beale)씨의 증언에서 나오는데 그 중요부분은 다음과 같다. 먼저 버틀러 양은 그녀의 宣誓書에서

「1. 본인은 검찰총장의 사무실에 근무하는 선임 法律補助官으로서, 그를 代身해서 토텐햄治安法院에서 있었던 베리, 오브레이, 캠프벨에 대한 起訴節次에 참석하였다. (2.)

3. 1977년 11월 10일 콤베(Michael Coombe) 王室변호사가 치안판사에게 申請하기를 다음번의 증인은 「A대령」으로 할 것과, 그 사람의 이름은 그 사람 자신을 위해서나 國家安保를 위하여 공개해서는 안된다고 하였다.

4. 피고인들의 변호사들은 이러한 방침에 반대했으며, 피고인 辯護士는 만일 法廷이 王室의 申請을 채택한다면 A대령의 이름을 쓰게 해서 그것을 피고의 변호사들과, 법정, 그리고 피고들에게는 보이도록 요구하려 했다.

5. 法廷은 이러한 申請을 받아들이지 않았다. 대신에 判事는 A대령의 이름이 쓰여져서, 그것이 법정과 피고변호인들 그리고 피고들에게 보여져야 한다고 결정했다. 判事는 그 증인이 피고인들에게 이름을 밝히지 않는 것이 더 좋다고 말하고, 그러나 이것은 실제적인 안전은 아니라고 말했다.

6. 王室은 'A대령'이라고 호칭하지 않았고, 심

리는 연기되었다.

7. 1977년 11월 14일 내려진 결정에 따라 法廷은 王室이 B대령으로 호칭하는 것을 허락했고, B대령의 이름을 한 장의 종이에 써서 그것을 법정, 피고의 변호인단, 그리고 피고들이 볼 수 있게 했다. 법정이 B대령의 신원이 밝혀지지 않는 것을 허락한 것은, 王室에서 B대령의 신원이 밝혀지는 것이 국가안보에 이익이 되지 않는다고 주장한 것을 받아들였기 때문인 것이다.」

본인이 지금 읽은 5, 6, 7항은 法廷書記 프래트(Pratt)에 의해 정확하다고 인정되었다. 다음 빌레씨의 宣誓書 일부를 보면 다음과 같다.

「3. 첫날 起所人側辯護士는 일부의 소송절차를 신청했는데 즉 테이프의 심리가 비공개로 열려야 한다고 신청했다. 피고측 변호인단의 반대가 있을 후, 법정은 비공개로 한다는 명령을 내렸다. 本人이 알고 있고, 확실히 믿기로는 몇 시간에 걸친 비공개 심리가 있을 후 둘째날에 法廷은 다시 공개로 심리하기 시작했다.

4. 1977년 11월 10일 아무 증인도 소환되기 前에 오브레이側 변호인은 말하기를, 자신은 王室이 다음 증인(육군중령 A를 말함)은 완전히 기밀이며, 법정과 피고에게도 공개되지 않기를 원하고 있으리라고 생각한다고 했다. 기소인측 변호사인 콤베는 그렇게 될 것이라고 확인했다. 피고인측의 변호인들은 그러한 절차의 법적 타당성에 대해 여러가지로 반론을 폈다.

5. 법정의 결정은 證人의 이름은 쓰여져야 하며, 법정과 피고에게 제시되어야만 한다는 것이다. 裁判長은 여기에 덧붙이기를 법정은 그 이름이 비공개로 될 것을 우선적으로 택할 수 있으나 이것이 실제적인 제안은 아니라고 했다.

6. 1977년 11월 14일 B대령이 증언대에 섰다. 그는 자신의 이름이 이 사건을 위해 B대령으로 호칭되기를 원한다고 했다. 콤베변호사는 B대령에게 종이에 이름을 쓰라고 요구했고, B대령은 그렇게 했다. 그 종이는 법정과 피고측 변호인들에게 전달됐다. 피고측 변호인단으로부터 아무런 反對도 없었다. 法廷에 의해서 어떤 결정도 나오지 않았다. B대령은 자신의 증언을 계속했는데, 국가적 안보에 위협을 초래할 것으로 추측되는 이 전문적인 증언의 성격을 가진 이 증언이 베리에 의해 비밀리에노

출되었다.」

起訴節次는 11월 18일경에 끝났다. 1977년 12월 5일 「더 레벨러」誌에는 B대령의 신원을 밝히는 글이 실렸다. B대령의 身元은 그의 증언과 사람들이 이용할 수 있는 자료들을 잘 조사해서 밝혀지게 되었다고 했다. 「더 레벨러」誌에 실린 글은 울프(Woolf)의 말대로 대령의 신원을 드러내기 위한 캠페인의 일환에서 시작되었으며 그리고 公共機密法에 대한 항의를 목적으로 한 것이었고, 그리고 세 명의 피고에 대한 特別訴訟을 비난하기 위한 목적에서 비롯된 것이었다. 그러므로 이러한 公表행위는 公的機密을 항의하기 위한 데 목적이 있었다는 점을 인식하는 것이 중요하다. 피고들 모두가, B대령이 이름을 쓰는 것이 자신의 이름을 비공개하기 위한 조치였다는 것을 알고 있었다. 피고들은 公共機密 사항임에도 불구하고 스스로 결정하기를 B대령의 이름을 익명으로 할 근거가 없다고 판단했다. 그래서 그들은 B대령의 이름을 익명으로 하는 토텐햄 치안법정의 결정을 파기시키려는 노력을 신중하게 시작했던 것이다. 이것이 法務長官의 주장처럼 法廷侮辱에 해당하는 것인가!

法廷侮辱罪는 여러가지의 형태를 띌 수 있는데 그 중 하나가 법정의 권위를 계획적으로 우롱하는 것이다(Attorney-General v. Butterworth, 1963, 1 Q. B. 696의 판례 참조). 지금까지 언급한 것으로 보아 이 사건은 누가 뭐래도 侮辱罪가 成立되는 것은 틀림없는 사실이다. 法廷은 증인의 이름을 匿名으로 할 것을 命했고, 피고인들은 아주 고의적으로 그러한 명령을 違反한 것이다. 그러나 이것이 이 사건의 결말은 아니다. 왜냐하면 피고들에게는 자기들이 할 수만 있다면 일견하여 증거가 확실한 사건(Prima facie case)을 파기할 수 있는 것이 許容되기 때문이다. 피고인들이 이러한 판결의 모든 요점들을 상세하게 考察한다는 것은 어렵다. 그러나 우리들은 이 논쟁의 중심점들을 취급하기 위해 노력할 것이다.

피고인들의 주장중 가장 핵심적인 것은, 이러한 종류의 侮辱罪가 성립되려면 지시서나, 법정의 명령서나, 그 명령의 위반에 대한 벌칙규정 등이 있어야 하는데 이 사건에는 신원을 비밀로 하는 것에 대한 어떠한 명령서도 없었고 단지요

청만 있었을 뿐이었다는 것이다.

이러한 논점은 사회주의노동자 출판사 사건의 판례에 근거를 두고 주장되는 것 같은데, 이 사건에서 審理判事는 실제로 지시하기를 증인의 이름을 공개해서는 안된다는 것과 단지 법정에서 書面으로 기록할 것을 지시했던 것이다. 결과적으로, 그 사건이 이 법정에서 서게 됐을 때 한편으로는 증인의 신원을 밝히는 것을 금하는 법정에 의한 지시와, 다른 한편으로는 법정에서 실제로 사용되는 이름은 외부에 발표되어서는 안된다는 단순한 요청의 두 개의 근거 위에서 논의 되었던 것이다.

이번 사건의 경우 하나의 문제가 계속 논의되어 왔다. 버틀러 양은 그녀의 宣誓書에서 말하기를, 1977년 11월 14일 소송절차가 종결되면서 判事가 초기의 결정을 확정시키고 강조하기를, B대령의 신원을 밝히는 어떠한 企圖도 있어서는 안된다고 命했다고 증언했다. 법원서기 프래트(Pratt)는 그의 宣誓書에서 버틀러 양과 특정한 몇몇 문장에서 모순되는 宣誓를 했다. 이렇게 증언이 일치하지 않았기 때문에 法務長官의 변호인단은 이러한 진술들에 의존할 수는 없었고, B대령 자신의 증언에 의존하게 되었다. 만일 사실로 判事가 버틀러 양이 말한대로 지시했다면, 判事의 말은 단지 법정내에서만 권위를 갖는 것이다. B대령에게 그의 이름을 쓰는 것을 허락한 것은 A대령에게 행한 결정과 일치하는 것이다. 고려의 대상이 되는 것은 그러한 決定의 權威이다. 만일 그것이 유효한 결정이라면 후에 소위 지시서를 덧붙일 필요는 없으며 결과적으로 무시될 수 있다. 法務長官側에서 제출한 근거는 비록 부족한 점이 많기는 하더라도 起訴理由는 충분한 것이다. 한편 변호인단은 그의 기소이유를 수정하도록 허가하기를 원했으나, 그 허가는 취소되었다.

증인으로 하여금 이름을 쓰게 하도록 하는 方法이 널리 사용되었다는 것을 우리는 모두 알고 있다. 法務長官側 변호인단은 이번 사건이 본인이 읽은 1920년의 公共機密法의 第 8條(4)에 적용될 수 있다고 주장한다. 그의 논점은 그 조항의 「公衆 혹은 公衆의 일부는 어떤 부분의 審理時에는 방청을 금해야 한다」는 규정은 증거를 심리할 때도 방청금지되어야 한다는 의미를 내포한다는 것이다. 그는 배제를 그 정도로 생각하

는 것이다. 우리는 그條項이 그 상황을 說明하는 데 적합하다고 생각하지는 않는다. 정말 사람들이 증거의 일부분의 심리를 방청하지 못한다는 것이다. 그러나 방청금지 법정은 법정으로부터 배제를 의미하는 것이다.

다른 한편으로, 만약 증인의 증언이 일부 혹은 전부가 정당하게 비밀리에 심리될 수 있다면, 우리는 그 증인이 자신의 이름을 쓰게끔 허용조치하는 데에는 커다란 어려움이 없을 것이다. 이러한 것은 비밀리에 심리하는 것보다, 사람들의 권리를 훨씬 덜 제한하는 것이다. 法廷은 B대령의 신원을 심리하거나, 그의 증언 전부를 심리하기 위하여 비공개리에 진행했어야 했다. 法廷은 1920년의 公共機密法 8條(4)에 의하거나 1967년의 刑事裁判法(Criminal Justice Act) 6條의 대단히 확대된 개념에 의하거나, 관습법에 따르거나 했어야 할 것이다. 렉스사건의 판례를 보면 국가적 안보에 反하는 公表에 대해서 잘 설명하고 있다. 이러한 상황들하에서 B대령의 신원을 비밀로 하는 것은 스코트사건의 원칙에도 위배되지 않는다. 증인의 이름을 쓰게 하는 것은 결과를 얻어내는 간편한 방법인데 그렇게 하지 않으면 오직 법정을 비공개로 해서만 얻어질 수 있는 것이다.

法廷의 권한이 어떤 것인가! 이 문제가 많이 논의되어 왔다. 모든 법정에는 증거의 규칙이나, 일반적 실무에 의해서 각기의 소송을 관리할 권한을 갖고 있다. 要請은 증인들을 문제삼지 않을 수 있도록 명령할 수 있는 권한이다. 그러한 특성을 갖는 決定의 위반은 侮辱罪가 성립할 수도 있고, 성립하지 않을 수도 있다. 하여간 모욕죄가 성립될 可能性은 있는 것이다. 법정에는 命命을 하거나 決定을 내릴 경우도 있다. 법정은 공식적인 命命書라고 부르는 것을 부가시킬 수가 있는데도, 이러한 형식을 취하지 않았다. 그러한 모든 決定은 법정 밖이 아닌, 안에서 내려졌고 또 그러한 목적에서 내려진 것이다.

법정내에서 법정외의 판결을 우롱하는 것은 侮辱罪가 成立될 것이다. 마찬가지로 만일 법정외의 판결을 위반한다면, 법정 밖에서라도 우롱하거나 계획적으로 무시하는 것은 侮辱罪에 해당될 것이다. 이 사건을 이런 관점에서 볼 때 다음과 같은 문제점들이 남게 된다. (1) 法廷은 강제적인 명령서를 발부했는가 아니면 보도기관에게

公表하지 말라는 단순한 要請만을 했는가. 이 여부에 대하여 많은 혼란이 발생했다. 문제는 法院의 판결이 법정안에서만 強制性을 띠 수 있는가, 아니면 법정 밖에도 해당하는가이다. 의도적으로 법정안에서 B대령의 신원을 공개했다면, 그것은 法廷의 지시를 違反했으므로 기소 사유가 될 수 있었다는 것은 論義의 여지가 없다. 공개하지 말라는 것이 하나의 요청에 불과했다면 대령의 身元은 공개되었느냐 했다. 왜냐하면 그의 신원이 공개되지 않은 상황에서의 비공개요청은 그 근거가 없어지기 때문이다. 法廷의 決定이 법정 밖에서는 직접적인 효력이 없다하더라도 法廷이 B대령의 이름을 익명으로 할 것을 결정한 것을 의도적으로 違反하고, 여기 문제가 된 것처럼 발표했다는 것은 法廷侮辱罪가 성립되지 않는 것은 아니다. 바로 여기에 모욕죄가 성립하는 法정에 대한 侮辱의 요소가 있는 것이다. 지시서같은 것이라든가 혹은 법원의 명령서 같은 것들을 위반하였다는 점은 확신할 수 있다. (2) 증거에 따라 어느 범위까지 비공개로 심리할 것을 결정할 수 있는가? — 세들리 辯護士가 상세히 추구한 문제, 즉 아무리 대령의 신원을 밝히지 않는 것이 정당화된다하더라도, 스코트사건의 판례에 의해 정당화된 규칙에 따라서, 충족되어야 할 사건의 조건들이 있다. 그러므로 1920년의 公共機密法 第 8條(4)에 의존하고 있다고 본 王室의 主張은 『국가안보에 위배되었다』는 확고한 증거를 제시하여야 했다. 우리는 이것을 받아들일 수 없다. 법정은 물론 항상 공개적인 訴訟節次의 중요성을 염두에 두고 있어야 하며, 비밀의 중요성에 대한 논쟁은 신중하게 조사하도록 하여야 한다. 그러나 참고할 수 있는 것이라고 해 봐야 형식적인 證據이상의 것이 아닐 경우가 종종 있다. 예를 들면, 법정은 공갈죄의 희생자들의 身元을 공개하지 않을 수 있다고 되어 있다(the Socialist Worker(1975)Q. B. 637사건 참조), 그러나 어떠한 증거도 그러한 적용을 정당화할 만큼 적합하지 못하다. 公衆의 이익에 관련된 이러한 종류의 상황에 있어서 치안관사는 자신이 갖고 있는 최선을 다하여야 하며 이러한 것을 지지해주는 상원의 권위도 있다(Reg. v. Lewis Justices, Ex parte Secretary of State for Home Department 1973. A. C. 388, 404-407의 판례참고).

마찬가지로, 법정이 법정 밖에서 증언하도록 명령하는 것같은 다른 종류의 결정을 내리게 되면, 증인이 자신의 증언을 마음대로 왜곡되게 할 가능성이 있다는 점에서 증언을 들을 가능성이 없게 된다.

B대령이 증언을 하기 위해 나왔을 때 法廷은 이 사건에 관한 광범위한 지식을 갖고 있어야만 하며 더 이상의 형식적인 증언을 요구하지 않아야만 하는 것이다.

윌리엄즈(Melville Williams) 씨가 처음에 주장했던 대로 B대령의 신원을 밝히는 것이 재판절차를 방해하는 것이 된다는 것을 증명해 주지 않는 한 피고인들은 모욕죄의 적용을 받을 수 없다는 것에 대해 깊은 논의가 있어야 한다. 그러나 우리는 그러한 논리가 가능하다고 생각되지 않는다. 여기서 논의되고 있는 侮辱罪란 법정외의 의도를 계획적으로 우롱하는 것을 말한다. 公衆은 그러한 행위로부터 法廷이 받는 것에 관심을 가지고 있으며, 바로 그것이 法務長官이 말하는 바 公衆의 이익이다.

法廷은 사회주의노동자출판사 사건의 판결의 권위를 따라야 할 것이다. 논의도중에 이 사건에서 채택된 原則들을 더 확대 해석함으로써 초래될지 모르는 결과들에 대해 변호인단에 의해 중대한 경고가 있었다. 우리는 그 사건이나 혹은 이번 사건이 이전에 논의되지 않은 法에 어떤 국면에 하나의 어떤 原則을 부여했다고 생각하지 않는다.

동기가 어떠한간에 피고인들은 자신들의 행위와 과정이 國防省의 결정에 대한 反對見解 表明일 뿐만 아니라 1911~1939년의 公共機密法(Official Secrets Acts)의 개혁을 요구하는 것에 한하지 않고 법정외의 판결을 우롱하고 있다는 사실을 잊어버렸다. 이러한 이유로 피고들의 法廷侮辱罪는 성립함을 알 수 있다.

법률 고문단은 법정외 유죄라고 통고했고, 위저리判事는 다음과 같이 宣告했다.

이번 사건에서 유죄라고 인정하는 데 의문나는 점이 있다. 그러나 어떠한 사건도 이보다 정밀하게 다루어지리라고는 생각하지 않는다. 우리는 오늘 當 法廷에서 개진한 근거에 대해 충분히 토론했으므로 피고들 각 개인들을 향해서 어떠한 명령서도 작성치 않을 것이다. 특별히 「더

레벨러」誌의 경우 피고들 개개인의 선택은 순전히 무작위 선택이며, 우리는 그러한 근거로 인해서 벌금형에 대한 타당성을 발견할 수 없다. 더우기 우리는 피고 어느 누구에 대해서도 벌금을 요구하지 않는다. 나는 그들이, 이러한 것에는 대단히 실제적인 재정상의 고려가 있었다는 점을 인식하기를 바란다. 만일 우리가 소송비용을 부담시키는 것에 대한 권리를 생각해 보면, 총 합계가 실제로 증가함을 발견하게 될 것이다.

우리는 또한 전국언론인연합회(National Union of Journalists)가 사과를 표명했고, 다시는 그러한 일이 발생하지 않을 것임을 나타낸 반면 다른 피고들은 지금까지 읽은대로 어떠한 사과도 하지 않았으며 다시금 그러한 상황이 발생하지 않으리라는 것에 대한 언급도 없었다는 것을 명심해야 한다.

이러한 문제들을 염두에 두고, 우리가 할 수 있는 최선을 다하여 판단한 결과 전국언론인연합회(National Union of Journalist)에게는 지금까지 개진했던 여러가지 이유들로 인하여 조금 적은 액수인 200파운드의 벌금을 부과한다. 다른 두 출판사인 「더 레벨러」誌와 「피스뉴스」誌에게는 각각 500파운드의 벌금을 부과한다.□

韓國判例

姓氏만 보도해도 독자가 識別可能하면 被害者の 訂正報道文을 掲載해야 한다

서울민사지법 '82년 9월 3일 判決
'82카 18633 정정보도청구신청사건

〈事實概要〉

報道記事중 姓씨만 지칭하고 姓名으로 특정되지는 않았다 하더라도 편견없는 讀者나 그記事에 관심이 있는 讀者라면 별 어려움없이 특정인임을 알 수 있을 경우 言論社는 訂正報道를 게재해 줄 의무가 있다는 判決이 선고되었다.

서울민사지방법원 제16부 (재판장 노승두)는 '82년 9월 3일 신청인 任洞臣이 피신청인 사단법인 京鄕新聞社(週刊京鄕)를 상대로 한 訂正報道請求申請事件에 관해 피신청인이 보도한 이 사건 기사중 「...광주시 북구 건축과 林모씨...」라는 내용은 비록 그 성명으로 특정되지는 않았다 하더라도 편견없는 상당수의 讀者나 또는 기사에 관심이 있는 독자라면 별 어려움 없이 임모씨가 신청인임을 알 수 있도록 보여지므로 피신청인은 이 판결을 송달받은 후 최초로 발행되는 편집이 완료되지 아니한 週刊京鄕에 신청인의 訂正報道文을 게재하라고 판결했다.

週刊京鄕('82.4.4자 발행, 제686호)에 『섯다 판서 결재도장 찍고 여직원과 놀아난 실성 공무원』이란 제하기사로, 「...光州市 北구 건축과 林모씨, 시청하수와 羅모씨, 동구청 金모씨, 서구 건축과 安모씨, 도로과 朴모씨, 고용원 孫모씨 등은 6개월 전부터 민원처리를 아예 뒷전으로 미룬 채 출근부에 도장만 찍고는 여관으로 직행해서 동료끼리 도박판을 벌이기에 정신이 팔렸던 공무원들, 그것만으로 모자랐던지 심지어는 부하여직원을 여관으로 불러들여 탈선애정행각까지 일삼다가 민원인들의 진정으로 털미를 잡혔다...」는 내용의 記事가 보도되자 신청인 任洞臣은 토요일 일과를 마치고 점심식사를 하

려다 이들 동료직원들을 만나 토요일 오후('81. 10. 24. 17:00시)부터 다음날 아침(09:00시)까지 식사대기 화투놀이를 한 사실은 있으나 6개월간씩이나 여관에서 결재를 하면서 화투놀이를 상습적으로 한 사실이 없으며, 더우기 부하여직원과의 불륜관계를 맺은 사실이 전혀 없는데도 불구하고, 週刊京鄕이 허위의 사실을 과장 보도하여 신청인의 名譽를 훼손시켰다고, 주장하고, 週刊京鄕은 「광주시청 자체조사결과 전 광주시 북구청 건축과장 任洞臣씨는 여관방에서 민원서류를 결재하거나 상습적으로 도박을 한 사실이 없으며 더우기 여직원과의 탈선애정행각을 벌인 사실이 없는 것으로 밝혀졌다」는 내용의 訂正報道文을 게재하라는 정정보도 청구신청서를 '82년 5월 18일에 法院에 제출했다.

이에대해 피신청인(週刊京鄕)은 신청인을 포함한 8명이 도박사건으로 입건되어 현재 광주 지방검찰청에 송치되어 수사가 계속중에 있고, 신청인의 징계 관계문서에서도 위와 같은 사실이 나타나 있을 뿐 아니라 도박판을 벌인 공무원중에는 부하여직원과의 불륜관계를 맺은 사실이 조사결과 나타났다. 또한, 기사내용이 「...이들 노름 공무원의 꾀에 빠져 이들중 몇 몇과 은밀한 관계를 맺어온 여직원만도...」로 되어 있어 신청인이 바로 불륜관계를 맺고 있었다는 내용의 기사가 아니다. 따라서 피신청인이 보도한 기사는 모두 진실에 부합되는 내용으로 신청인의 訂正報道請求의 내용이 명백히 사실에 반한 것이므로 신청인의 이 사건 신청은 어느모로 보나 이유가 없으므로 기각되어야 한다고 주장했다.

재판부(재판장 노승두)는 '82년 9월 3일에

피신청인이 보도한 이 사건 기사중 「...광주시 북구 건축과 林모씨...」라는 내용은 비록 그 성명으로 특정되지는 않았더라도 편견없는 상당수의 讀者나 또는 기사에 관심이 있는 독자라면 별 어려움 없이 임모씨가 신청인임을 알 수 있도록 보여지며 또한, 신청인이 상습적으로 도박을 하였다거나 부하직원과의 불륜관계가 있었다는 사실을 인정할 아무런 자료가 없으므로 피신청인의 주장은 이유 없다고 판단, 피신청인은 신청인의 訂正報道文을 게재하여야 한다고 판결했다.

이 판결은 言論基本法 시행이후 법원이 내린 訂正報道請求申請事件에 관한 첫번째 판결인데, 신청인 任洞臣씨는 週刊京郷('82. 4. 4자 발행, 제686호)에 『섰다판서 결재도장 찍고 여직원과 놀아난 실성 공무원』이란 제하기사가 보도되자 '82년 4월 28일에 사단법인 京郷新聞社(週刊京郷)을 상대로 言論仲裁委員會에 訂正報道와 손해배상을 요구한 중재신청서를 제출했으나 당사자간에 손해배상에 대한 합의가 이루어지지 않아 '82년 5월 4일에 그 중재가 불성립되었다.

任洞臣씨는 중재가 불성립되자 '82년 5월 18일에 법원에 訂正報道請求申請書를 제출, '82년 9월 3일에 1심에서 勝訴判決을 받았다.

〈判決文〉

사 건 : 82카18633 정정보도

신청인 : 임 형 신(任 洞 臣)

광주시 북구 운암동 419의 12

소송대리인 변호사 임 태 선

피신청인 : 사단법인 京郷新聞社 발행인 겸 편집인 정 구 호

서울 중구 정동 22

소송대리인 변호사 이 순 우

변론종결 : 1982. 8. 20.

주 문 : 1. 피신청인은 이 판결을 송달받은 후 최초로 발행되는, 편집이 완료되지 아니한 "주간경향"의 앞 표지 우측 중앙 부분에 3호 활자로 「정정보도문 게재」라고 세로로 표시하고, 위 주간경향의 23면 전면(全面)

에 걸쳐 별지 정정보도문을 「정정보도」라는 제목은 상단 중앙부분에 가로로 1호 활자로, 정정보도 내용중 1항은 세로로 5호 활자로, 2항 및 정정보도 신청인 성명은 세로로 4호 활자로 게재하여야 한다.

2. 신청비용은 피신청인의 부담으로 한다.

이 유 : 피신청인이 발간하는 1982. 4. 4일자 제686호 주간경향의 앞 표지 우측 중앙부분에 『여직원과 불륜극, 실성공무원』이라는 제목이 게재되고 위 제목에 관한 기사로서 위 주간경향의 23면 및 24면에 걸쳐서 광주시 북구 건축과 근무 공무원 임(林) 모씨를 비롯한 6명의 공무원들이 6개월동안 출근부에 도장만 찍어놓고 광주시소재의 여관방에 틀어박혀 도박만을 일삼고 있었으며, 민원서류는 도박중 잠깐 틈이 난 사이에 그들중 한 사람이 서류를 읽는 등 마는 등 하면서 도장을 찍어 결재를 하였고, 그것만으로도 모자라 부하직원들을 여관으로 불러들여 탈선 애정행각까지 벌이다가, 이들의 불륜관계를 보다못한 북구청 여직원 일동이 위 비행을 상급기관에 진정함으로써 모든 것이 드러나게 되었다는 내용의 기사가 보도된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

한편 성립에 다툼이 없는 갑 제 4호증의 1, 2(직위해제처분 사유서 및 설명서) 및 갑 제 5호증의 1, 2(징계처분 사유서 및 설명서)의 각 기재에 변론의 전취지를 종합하여 보면 신청인은 1968. 10. 16. 전남 순천시청 지방공무원으로 임명된 후 1980. 12. 22에는 광주시 북구청 건축과장으로 부임하여 근무하여 오다가 이 사건 기사가 보도됨으로 인하여 1982. 3. 19. 직위해제처분을 받고 1982. 3. 26에는 파면의 징계처분을 받은 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면 앞서 본 이 사건기사의 가운데에 「광주시 북구 건축과 근무공무원 임(林) 모씨」라고 지칭된 사람이 비록 그 성명으로 특정되지는 않았더라도 신청인을 가리키는 것임은 편견없는 상당수의 독자나 또는 그 기사에 관심이 있는 독자라면 이를 별 어려움없이 알 수 있으리라고 보여지므로, 피신청인은 특단의

사정이 없는 한 언론기본법 제49조 제 1항의 규정에 따라 정기간행물인 주간경향에 공표된 위 기사에 의하여 피해를 받은 신청인의 정정보도문을 게재해 줄 의무가 있다할 것이다.

이에 대하여 피신청인 소송대리인은, 신청인이 여러차례에 걸쳐 도박을 하였다는 기사내용이나 신청인을 비롯하여 도박을 한 여러공무원들이 부하직원들과 불륜의 관계를 맺었다는 내용의 기사는 모두 진실에 부합되는 내용으로서 신청인의 정정보도의 내용이 명백히 사실에 반하는 것이므로 신청인의 이진 신청은 부당하다는 취지의 주장을 하므로 살피건대, 당원의 기록검증결과 부분(아래 인정에 반하는 부분은 제외)에 의하면 신청인이 1981. 10. 24(토) 17:00경부터 다음날 09:00경까지 광주시 북구 중흥동 소재용봉장 여관에서 화투놀이를 한 사실은 이를 인정할 수 있으나 달리 신청인이 상습적으로 도박을 하였다거나 부하직원과 불륜관계가 있었다는 사실은 이를 인정할 아무런 자료가 없으므로 피신청인 소송대리인의 위 주장은 이유없다.

그렇다면 신청인의 이 사건청구는 정당하여 인용하고, 신청비용의 부담에 관하여는 민사소송법 제89조를 적용하여 주문과 같이 판결한다.

1982. 9. 3.

재판장	판 사 노	승	두
	판 사 양	삼	승
	판 사 이	중	찬

書籍에 사용된 他人의 肖像을 삭제한 후 발매하라

서울민사지법 82년 7월 21일 判決 '82카 19263 서적인쇄 및 발매금지등 가처분신청사건

〈事實概要〉

本人의 사전동의없이 寫眞을 서적에 게재해서

는 안된다는 취지의 肖像權에 대한 法院의 첫 판결이 나왔다.

이 사건은 출판사 麒麟苑 대표 徐錫源씨가

정정보도문

1. 지난 1982. 4. 4자 주간경향 제23면 및 제24면에 『섰다판서 결재도장 찍고 여직원과 놀아난 실성공무원』이라는 제목하에,
 - 가. 광주시 북구 건축과 근무 공무원 임모씨를 비롯한 공무원들이 6개월동안 출근부에 도장만 찍어놓고는 여관으로 직행해서 도박판을 벌렸다.
 - 나. 민원서류는 도박중 잠깐 틈이 난 사이에 그들중 한 사람이 서류를 읽는 등 마는 등 하면서 도장을 찍어 결재를 하였다.
 - 다. 그것만으로도 모자라 부하 직원들을 여관으로 불러들여 탈선 애정행각까지 벌이다가 민원인들의 진정으로 덜미가 잡혔다는 내용의 기사가 공표되었다.
2. 그러나 위 기사는 사실과 다르다. 즉 광주시의 조사결과 광주시 북구청 건축과장이었던 임형신은,
 - 가. 1981. 10. 24. (토) 오후부터 다음날 아침까지 동료직원들과 화투놀이를 했을 뿐, 출근도 하지않고 6개월동안 여관에서 도박을 한 일이 없고,
 - 나. 여관방에서 도박을 하면서 민원서류를 결재한 일도 없으며,
 - 다. 부하직원과 불륜의 관계를 맺은 일이 없었으며, 위와 같은 내용의 회신을 광주시장으로부터 수령하였다.

정정보도 신청인 임 형 신

『서울은 지금 몇시인가』(副題 신선호와 울산드라마)라는 서적을 출판하여 82년 5월초부터 시중에 반포하자 신선호씨는 『서울은 지금 몇시인가』라는 서적의 내용가운데 前後 각 표지에 申善浩씨와 전 栗山그룹 관계인의 寫眞을 당사자의 사전 동의없이 게재하고 내용중 많은부분에서 事實을 왜곡 과장하였을 뿐 아니라 申請人들의 사전 동의없이 위서적을 출판·반포함으로써 공연히 사실을 적시하고 虛偽事實을 유포하여 서울종합터미널 주식회사와 申善浩의 명예를 훼손시켰다고 주장하고 申善浩 등 2명의 명의로 徐錫源을 상대로한 서적인쇄 및 발매금지등 가처분 신청을 82년 5월 21일 법원에 냈다.

그 결과 서울民事地方法院 제 16부(재판장 安又萬)은 82년 7월 21일 서울종합터미널 주식회사와 申善浩가 徐錫源을 상대로 낸 서적인쇄 및 발매금지 가처분 신청사건에서 『피신청인은 신청인 申善浩의 사진을 게재한 『서울은 지금 몇시인가』라는 서적을 인쇄·제본·발매·반포하는 행위를 하여서는 아니된다』라고 결정했다.

『서울은 지금 몇시인가』라는 서적은 신국판 크기의 총 203면으로 저자는 전 울산종합조정실 재무관리부장인 朱致鎬, 발행자는 徐錫源, 발행처는 麒麟苑으로 되어 있으며 내용은 전 栗山그룹이 창업되어 도산되기까지의 과정을 묘사한 내용이고 표 2에 부원혁씨를 비롯한 전 栗山그룹 관계인 6名の 사진을, 표 4에는 申善浩씨의 사진을 각각 게재했다.

〈決定文〉

사 건 : 82가 19263 서적인쇄 및 발매금지 등 가처분

신청인 : 1. 서울종합터미널 주식회사
서울 강남구 반포동 영동제 1 지구 163구획 1호
대표이사 申善浩

2. 신 선 호
서울 강남구 논현동 산18의7
신청인들 대리인 변호사 박 성 민
신청인들 부대리인 변호사 정 충 진
김 상 태

피신청인 : 徐錫源
서울 마포구 용강동45의6(기

린원 내)

- 주 문 : 1. 신청인 신선호가 금500,000원을 공탁할 때에는 본안판결 확정시까지 (1)피신청인이 소지하고 있는 별지 목록 기재 서적에 대한 점유를 풀고 신청인 신선호가 위임한 서울민사지방법원 소속 집달관에게 그 보관을 명한다.
- (2)집달관은 피신청인의 신청이 있을 때에는 위 서적의 뒷 표지에 게재된 신청인 신선호의 사진을 삭제한 후 이를 피신청인에게 인도하고 그의 자유로운 처분을 허용하여야 한다. 집달관은 위 사진을 삭제함에 있어서 적당한 방법을 취할 수 있다.
- (3)피신청인은 신청인 신선호의 사진을 게재한 위 서적을 인쇄·제본·발매·반포하는 행위를 하여서는 아니된다.
- 2. 신청인 서울 종합터미널 주식회사의 청구 및 신청인 신선호의 나머지 청구를 기각한다.

1982. 7. 21.

재판장	판사	안우만
	판사	양삼승
	판사	이종찬

* 별지 *

서적명 : 서울은 지금 몇 시인가(부제·신선호와 울산드라마)

저 자 : 朱 致 鎬
발행자 : 徐 錫 源
발행처 : 麒 麟 苑

〈서적인쇄 및 발매금지등 가처분 신청〉

채권자 : (1) 서울종합터미널 주식회사
서울 강남구 반포동 영동제 1 지구 163 구획 1호
대표이사 申善浩

(2)申善浩

서울 강남구 논현동 산18의7
채권자들 대리인 변호사 박 성 민
서울 중구 태평로 2가340 대한일보빌딩 1305호

채무자 : 徐錫源
서울 마포구 용강동45의6 기린원 내

목적물의 표시 : 책 명 : 서울은 지금 몇 시인가(모두 203면)

저 자 : 주 치 호
발행자 : 채 무 자
초판발행일 : 1982. 5. 5.
발행처 : 기린원
서울 마포구 용강동 45의6

등록번호 : 1979. 2. 9. (가) - 9 - 109

정 가 : 2,700원

목적물의가액 : 13,500,000원(2,700원×5,000부)

〈申請趣旨〉

채무자는 위 목적물의 표시와 같은 저작물에 대한 점유를 풀고, 채권자가 위임하는 집달리에게 그 보관을 명한다.

집달리는 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

채무자는 위 저작물을 인쇄·제본·발매·반포등의 행위를 하여서는 아니된다. 라는 재판을 구합니다.

〈申請原因〉

(1)채권자 서울종합터미널 주식회사는 자동차정류장 사업등 영위에 종사하는 법인이고 동 申善浩는 현지 위 법인의 대표이사이다.

위 회사는 세칭 울산금융파동으로 인하여 1979. 일제히 도산해 버렸던 栗山그룹중 오늘날 유일하게 생존하고 있는 법인이다.

한편 채무자는 麒麟苑이라는 상호를 가지고 출판업을 운영하는 자이다.

(2)채무자는 1982. 5. 5. 경 위 목적물표시와 같은 저작물 5,000부 가량을 발매하여 현재 광

고, 소개등 그 판매를 준비하고 있으며 각 서점을 통하여 견본을 반포하고 있다.

위 저작물은 채권자 申善浩가 1975. 위 栗山그룹을 시작한 뒤 번창일로에 있다가 돌연 도산하게 된 때까지의 과정을 묘사하고 있다. 그러나 그 속에는 事實의 왜곡, 채권자들에 대한 인격적 모독등 名譽 기타 法益을 침해하고 있는 구체적 내용을 포함하고 있다.

(3)우선 위 저작물은 시종일관 채권자 申善浩가 국내외의 사업가, 권력가 등과 나눈 대화를 직접화법으로 표현하고 있다. 이러한 저술방법은 사실관계야 어떻든 讀者의 흥미만 끌면 된다는 불성실한 것이라고 아니할 수 없으며 그 자체 사실의 왜곡을 필연적으로 내포하게 되는 것이다.

위 저작물은 또한 栗山그룹과 대은행 및 정부와의 관계들 왜곡기술하고 있다. 즉 주로 은행과 정부가 栗山을 고의로 파탄에 이르게 한 것처럼 기술하고 있다.

그러나 무엇보다도 위 저작물은 채권자 申善浩 개인에 대한 공공연한 사실의 왜곡으로 가득차 있다.

(4)이제 구체적으로 위 저술의 문제되는 내용을 우선 몇 군데 지적해 보면 다음과 같다.(생략)

(5)위 저작물 속의 대화내용은 저자가 약간의 사실지식을 가지고 상상, 창작한 것임은 직접성·적나라성 등 묘사방식에서 보아도 충분히 인정되는 것인 바 이러한 모든 기술에 대하여 채권자들의 동의는 전혀 없었던 것이다.

또한 위 저작물은 당시 栗山측의 주요스텝진들의 實物寫眞까지 게재하고 있는바 이 또한 승낙이 없었음은 물론이다. 위 사진속에는 채권자 申善浩의 처 부정애의 것이 포함되어 있기까지 하다. (또한 178면에서는 기관원이 “당신 마누라 이쁘지?”등의 대화까지 나오고 있다)

(6)위 저작물은 첫째, 무엇보다도 허위의 사실을 유포하여 채권자 申善浩의 명예를 훼손하고 있다(형법 제 309조는 이를 처벌하고 있다).

둘째, 채권자 회사등 栗山그룹과 은행 및 정부와의 관계를 묘사함에 있어서 栗山측이 일방적인 피해자로 돌보이게 함으로써 이제 빚더미에서 겨우 기사회생하려고 몸부림하고 있는 채권자 회사의 앞날에 명백한 사회적 위험을 가하고 있다.

화합의 분위기가 필수적인데 금력, 권력의 횡포의 대상으로 부각되는 것은 분명 회사의 이익에 반하는 결과가 됨은 명약관화 하다고 하겠다. (7)그런데 일단 위저작물이 시중에 판매,반포되고 나면 그 피해를 회복할 수 없게될 위험이 있음은 사건의 성질상 명백하므로 이에 신청취지와 같은 재판을 구하는 것이다.

1982. 5.

채권자들 대리인 변호사 박성민

<답 변 서>

신청인 종합터미널 주식회사
피신청인 徐錫源

위 당사자간의 가치분 신청사건에 관하여被申請인은 아래와 같이 답변을 합니다.

著作者와 같은 견해의 다른 學者의 見解를
기사화했다 하여 著作權侵害는 아니다

서울민사지법 '82년 10월 21일
'81카 36289 정정보도청구신청사건

<事實概要>

著作者의 견해와 같은 입장을 취하는 다른 學者의 견해를 기사화 한다고 하여 그것이 곧 저작자의 著作權이나 권리를 侵害한다고 볼 수 없다는 判決이 선고됐다.

서울민사지방법원 제16부(재판장 지홍원)은 1982년 10월 21일 신청인 黃相基씨가 피신청인 주식회사 東亞日報社. 발행인 金相琪씨를 상대로 한 정정보도청구신청사건에 대해 신청인이 주장하는 기사부분이 신청인에게 피해를 가하는 事實的主張의 기사라고 볼 수 없어 신청인의 본건 신청을 기각한다고 판결했다.

신청취지에 대한 답변

1. 申請人의 청구를 기각한다.
1. 소송 비용은 신청인의 부담으로 한다는 재판을 구합니다.

신청원인에 대한 답변

1. 申請人의 주장사실중 피신청인이 『서울은 몇 시인가』를 발행한 事實은 인정하나, 그 나머지는 전부 부인합니다.
2. 즉, 피신청인은 訴의 저자 朱致鎬와 출판계약에 의하여 본건 저작물을 발행하고 있을 뿐, 申請人과는 하등 관계가 없습니다.
3. 그러므로 피신청인에 대한 신청인의 주장 사실은 기각하심이 타당하다고 사료 합니다.

1982. 6. 29.

위 피신청인 徐錫源

또다시 최서면씨가 일본에서 이러한 지도들」의 문구를 삽입한 기사를 보도하라는 내용의 정정보도청구신청사건에 대해, 신청인이 주장하는 기사부분이 신청인에게 피해를 가하는 사실적 주장의 記事라고 볼 수가 없다. 「신청인이 著作權을 侵害받았다고 주장하는 부분은 신청인이 침해당한 저작권의 구체적 내용을 밝히지 않을 뿐만 아니라 신청인의 견해와 같은 입장을 취하는 다른 학자의 견해를 기사화한다고 하여 그것이 곧 신청인의 저작권이나 권리를 침해한다고 볼 수 없다」고 할 것이므로 신청인의 본건 신청은 이유 없어 이를 기각한다고 판결했다.

그런데 이 사건은 고려대학교 민족문화연구소 영토문제연구실 발족 세미나에서 밝힌 최서면씨의 독도에 관한 자료중 일부를 東亞日報(1981년 9월 2일자 3면 『피곤한 독도시비』)가 인용보도하자 신청인 黃相基씨는 東亞日報가 『피곤한 독도시비』 제하의 기사중, 「일본측이 영유권 주장의 근거로 삼는 1905년 1월 각의의 시마네현고시가 모두 손아귀에 들어간 때 이루어졌다는 점을 보더라도 일본의 독도 트집은 큰 덩어리의 식민잔재임에 틀림없다」라고 報道한 것은 이를 뒷받침할 아무런 자료도 없이 일본 각의의 결정을 사실인 양 기사화하여 일본의 한국에 대한 침략행위를 합리화시키는 표현일 뿐 아니라 대한제국의 독립국 형태를 고의적으로 격하시켜 대한제국의 주권을 손상시켰다고 주장하고, 이를 사실대로 訂正해야하며, 또한, 이 기사중 「동경한국연구원장 최서면씨는 19세기초 일본에서 만든 변제지도들이 한결같이 독도를 한국의 영토로 표시하고 있음을 밝혀내 학계의 관심을 모았던 일이 있다」라고 報道하고 있는 바 이같은 사실은 이미 신청인이 탐구하여 밝힌 바 있는 사실인데도 불구하고, 최서면씨가 밝혀낸 것처럼 표현하여 결국 이 기사내용은 신청인의 저작권을 침해한 결과라고 주장하고, 1981년9월3일 言論仲裁委員會에 중재를 신청했다.

중재결과 피신청인이 東亞日報의 同伴 보도로 인해 신청인이 피해를 입었다고 볼 수 없으며, 東亞日報의 본건기사는 국내 사학자들의 연구결과를 인용보도한 것으로 잘못이 없다고 주장하여 1981년 9월 8일 중재가 불성립되자 신청인은 1981년 9월 15일 주식회사 東亞日報社. 발행인 金相琪씨를 상대로 정정보도청구신청서를 법

원에 제출, 1982년 10월 21일 1審에서 기각 판결을 받았다.

<判決文>

사 건 : 81카 36289 정정보도
신청인 : 黃相基(黃相基)
서울 성동구 금호동 4가 894의 3

피신청인 : 주식회사 東亞日報社
서울 종로구 세종로 139
발행인 김상기

변론종결 : 1982. 10. 7.

주 문 : 1. 신청인의 이 사건 신청을 기각한다.
2. 신청비용은 신청인의 부담으로 한다.

신청취지 : 피신청인이 1981. 9. 2 (수요일)에 발행한 동아일보 3면에 게재된 『피곤한 독도시비』라는 제호하의 기사중 「일본 각의의 독도취득 결정」부분을 취소하고 동 기사중 「한국이 사실상 일본 제국주의의 손아귀에 들어간 때」부분을 삭제하고 대신 「대한제국이 1900년(광무4년) 10월 25일 칙령 제41호 2조에 죽도, 석도의 관할을 선포한 후 평화적인 주권을 침해하기 시작한 때」로 정정하고 동 기사중 「동경한국연구원장 최서면씨는 19세기초 일본에서 만든 변제지도들이 한결같이 독도를 한국의 영토로 표시하고 있음」부분 다음에 「은 일찌기 황상기씨가 본보 1957년 2월 28일부터 동년 3월 5일까지 연재 보도 하였을 뿐 아니라 이러한 지도들은 이미 황상기씨가 발견하였던 것인데 금반 또 다시 최서면씨가 일본에서 이러한 지도들」의 문구를 삽입한 기사를 보도한다. 신청비용은 피신청인의 부담으로 한다는 취지의 판결을 구함.

이 유 : 1. 피신청인은 신청인이 본건 정정보도 심판청구를 함에 있어 정정보도청구사건 심판규칙 제 2조 소정의 게재를 구하는 정정보도문, 게재를 구하는 시기 및 회수와 게재부위, 이의대상인 보도문과 당해중재사건에 관한 중재신청일자 또는 중재불성립을 소명할 서류를 첨부하지 아니하였으므로 본건 심판청구는 부적법한 것으로서 각하되어야 할 것이라고 주장하

로 살피건대 공문서이므로 진정성립이 추정되는 갑1호증 (중재불성립 증명신청서), 갑3호증 (결정), 변론의 전취지에 의하여 동아일보 1981.9.2.자 신문기사 임이 인정되는 갑2호증(신문)의 각 기재와 당사자 변론의 전 취지를 종합하면 신청인이 본건 정정보도청구를 하면서 게재를 구하는 정정보도문, 이의의 대상이 된 보도문 당해중재사건에 관한 중재 기각결정을 제출한 사실을 인정할 수가 있고, 한편 신청인이 게재를 구하는 시기횡수 및 게재부위는 당사자의 주장과 신청인이 입은 피해의 경중, 사건의 성질 등을 참작하여 법원이 상당한 방법으로 정할 수 있다 할 것이므로 신청인의 본건 심판청구가 정정보도청구사건 심판규칙 제2조 소정의 요건을 갖추지 못하였음을 이유로 각하되어야 할 것이라는 피신청인의 주장은 이유없다 할 것이다.

2. 신청인의 본건 신청의 요지는 첫째, 피신청인이 1981. 9. 2 (수요일) 발행한 일간지 동아일보 3면에 게재한 『피곤한 독도시비』라는 제호하의 기사중 「...일본측이 영유권 주장의 근거로 삼는 1905년 1월 각의 독도 취득 결정...」이라는 내용의 보도를 하고 있는 바 피신청인은 일본각의가 1905년 1월경 독도의 영토취득을 위한 어떠한 결정을 하였다는 점에 관하여 이를 뒷받침할 아무런 자료도 없이 일본 각의의 위 결정을 사실인 양 기사화함으로써 허구의 사실을 보도하여 일본의 한국에 대한 침략행위를 합리화시키는 표현을 하고 있으며 둘째, 피신청인은 동 기사중 위 1905년 1월의 일본각의 결정과 「같은해 2월의 「시마네」(島根) 현 고시가 모두 한국이 사실상 일본 제국주의의 손아귀에 들어간 때에 이루어졌다」는 내용의 보도를 하고 있는 바, 비록 1904. 2. 23. 한일의정서가 이루어지고 동년 8월22일 제1차 한일협약이 체결되었다 하여도 1910. 8. 29. 일본에 의하여 병합될 때까지 대한제국은 엄연히 독립된 주권 국가로서의 면모를 지니고 있었음에도 불구하고 위 기사내용은 대한제국의 독립국 형태를 고의적으로 격하시켜 대한제국의 주권을 손상시키는 표현을 하고 있으며 셋째, 피신청인은 동 기사중 「...동경 한국문제연구원장 최서면씨는 19세기초 일본에서 만든 변계지도들이 한결같이 독도를 한국의 영토로 표시하고있음을 밝혀내 학계의 관심을 모았던 일이 있다」라는 내용의 보

도를 하고 있는바, 위 최서면씨의 위 업적은 이미 신청인 자신이 탐구하여 밝힌 바있는 사실인데도 그와 같은 업적이 성취되어 나온 경위를 전혀 밝히지 않고 그것이 위 최서면씨의 독창적인 발견 업적인 양 표현함으로써 결국 동 기사내용은 신청인의 저작권을 침해하는 결과로 되었다는 취지의 주장인 바, 살피건대 신청인이 주장하는 위 기사의 3부분중 어느 부분도 신청인의 구체적 법익을 침해함으로써 신청인에게 피해를 가하는 사실적 주장의 기사라고 볼 수가 없다(신청인이 그 저작권을 침해받았다고 주장하는 부분은 신청인이 침해당한 저작권의 구체적 내용을 밝히지 않을 뿐 아니라 신청인의 견해와 같은 입장을 취하는 다른 학자의 견해를 기사화 한다고 하여 그것이 곧 신청인의 저작권이나 권리를 침해한다고 볼 수 없다)고 할 것이므로 피신청인의 1981.9.2자 동아일보 제3면에 게재된 위 기사의 공표된 사실적 주장에 의하여 피해를 받았음을 이유로 정정보도문의 게재를 구하는 신청인의 본건 심판청구는 그 이유없는 것이다.

따라서 신청인의 본건 신청은 이유없어 이를 기각하고 신청비용은 패소자인 신청인의 부담으로 하여 주문과 같이 판결한다.

1982. 10. 21.

재판장 판 사 지 흥 원
판 사 양 삼 승
판 사 이 종 찬

報道된 記事内容を 立證할 자료가 없으면 신문은 訂正報道文을 掲載하라

서울민사지법 '82년 11월 4일
'82카 27454 정정보도청구신청사건

〈事實概要〉

新聞에 보도된 記事内容を 입증할 資料가 없을 때에는 신문은 신문에 公表된 기사에 의하여 被害를 받은 被害者의 訂正報道文을 게재해 줄 의무가 있다는 判決이 선고되었다.

서울민사지방법원 제16부 (재판장 지흥원)는 1982년 11월 4일 신청인 李義香씨가 피신청인 주식회사 東亞日報社 발행인 金相琪씨를 상대로 한 訂正報道請求申請事件에 대해 피신청인은 특단의 사정이 없는 한 피신청인이 발행하는 정기간행물인 東亞日報에 공표된 기사에 의하여 피해를 받은 신청인의 정정보도문을 게재해 줄 의무가 있다고 판결했다.

재판부는 被申請인이 보도한 기사내용 가운데 신청인이 운영하는 한국심신장애자선도선교협회의 운영이 원활치 못하고 실적이 미미하여 이에 불만을 가진 장애인들중 일부가 사무실에서 이의 시정을 요구하는 농성을 한 일은 인정하나 그밖의 申請인이 재활기술을 가르치고 취업을 보장하는 댓가로 심신장애자들로 부터 입회비나 월회비등을 받는 등 회원을 기만하여 금원을 편취하였다거나 강사료를 지급하지 아니하였다거나 기부받은 찬조금을 횡령하였다거나 기증받은 동양화를 팔아 그 대금을 횡령하였다는 사실은 인정할 아무런 資料가 없으므로 被申請인은 특단의 사정이 없는 한 피신청인이 발행하는 정기간행물인 東亞日報에 공표된 記事에 의하여 피해를 받은 신청인의 訂正報道文을 게재해 줄 의무가 있다고 판결했다.

신청인은 東亞日報 1982년 5월 27일자 11면에 『불구도 서러운데...장애자 기술 가르쳐 준다며 회비착복』이란 제하의 記事는 허위날조된 불

법기사이며, 東亞日報의 이같은 보도는 신청인의 명예를 크게 훼손시켰다고 주장하고, 피신청인은 한국심신장애자선도선교협의회(李義香)는 심신장애자들에게 재활기술을 가르치고 취업을 보장한다는 명목으로 입회비나 월회비 등을 받아 이를 편취한 사실이 없으며, 기독교단체들로부터 받은 기부금과 기증받은 그림을 팔아 그 대금을 착복한 사실이 없다는 등의 내용을 조속한 시일내에 事實대로 보도하라고 요구했다.

이에 대해 被申請인은 위 1982년 5월 27일자 11면 『불구도 서러운데...장애자 기술 가르쳐 준다며 회비착복』이라는 제하의 記事는 모두 진실에 부합되는 내용으로 신청인이 청구한 訂正報道의 내용은 명백히 사실에 反하는 것이므로 신청인의 이진 신청은 부당하다고 주장했다.

그런데 신청인 李義香씨는 東亞日報(1982년 5월 27일자 11면)에 『불구도 서러운데...장애자 기술 가르쳐 준다며 회비착복』이란 제하의 記事가 보도되자 피신청인 주식회사 東亞日報社 발행인 金相琪씨를 상대로 1982년 6월 26일 言論仲裁委員會에 중재를 신청했다.

중재결과 被申請인이 중재기일에 출석치 않아 중재가 불성립되자 신청인은 1982년 7월 16일 주식회사 東亞日報社 발행인 金相琪씨를 상대로 정정보도청구신청서를 서울민사지방법원에 제출, 1982년 11월 4일 1審에서 勝訴判決을 받았다.

〈判決文〉

사 건 : 82카 27454 정정보도
신 청 인 : 이 의 향(李義香)
서울 영등포구 신길동 1367의 1

피신청인 : 주식회사 東亞日報社
발행인 김 상 기
서울 종로구 세종로 139
소송대리인 변호사 박 승 서

변론종결 : 1982. 10. 21.

주 문 : 1. 피신청인은 이 판결을 송달받은 후 최초로 발행되는 편집이 완료되지 아니 한 “동아일보” 제11면의 기사난 중 좌측 하단부분에 3단 8.5센티미터의 크기로 “정정보도문”이라는 제목은 세로로 1호활자로 우측에 3단에 걸쳐 게재하고, 그 좌측에 “한국 심신장애자선도선교협회에 관하여”라는 소재명은 세로로 4호활자로 3단에 걸쳐서 게재하고, 별지 정정보도내용 및 정정보도 신청인 성명은 6호활자로 게재하여야 한다.
2. 신청비용은 피신청인의 부담으로 한다.

이 유 : 피신청인이 발행하는 1982. 5. 27. 동아일보 제11면의 기사난중 좌측하단부분에 『불구(不具)도 서러운데…… 장애자 기술 가르쳐 준다며 회비(會費)착부』이라는 제목하에 한국심신장애자 선도 선교협회의 이의향(李義香) 회장이 1981년 3월부터 서울 종로구 종로2가 기독교청년회관(YMCA) 빌딩 405호에 사무실을 차려놓고 심신장애자들에게 동양매듭, 동양화, 피아노, 일어 등 재활기술을 가르쳐 취업을 보장한다면서 회원을 모집하여, 입회비와 월회비 등을 받고도 강의를 제대로 하지 않고, 취직도 시키지 않았으며, 심신장애자강사들에게 급료도 주지 않았을 뿐만 아니라, 재활선도사업을 한다는 명목으로 기독교단체로부터 창조금을 받아 가로채거나, 유명화가의 그림을 창조받아 그 판매대금을 착부하는 등 장애자를 이용하여 사기행각을 해왔기 때문에 이에 항의하는 30여명의 장애자 수강생과 강사들이 4일동안 위 협회의 사무실에서 농성을 벌이고 있다는 내용의 3단 8센티미터 크기의 기사가 3단 11센티미터 크기의 사진과 함께 보도된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

따라서 피신청인은, 특단의 사정이 없는 한, 피신청인이 발행하는 정기간행물인 동아일보에 공표된 위 기사에 의하여 피해를 받은 신청인의

정정보도문을 게재해 줄 의무가 있다할 것이다.
이에 대하여 피신청인 소송대리인은, 언론기본법 제51조의 규정에 의하여 정정보도를 법원에 신청하기 위하여는, 먼저 정기간행물의 발행인이나 편집인에게 사실적 주장이 공표된 날로부터 14일 이내에 서면으로 정정보도의 게재를 청구하여야 하고, 위 기간내에 그 게재가 없을 경우에는 다시 정정보도를 청구한 날로부터 14일 이내에 언론중재위원회에 중재신청을 하여야 하며, 위 중재가 성립되지 아니한 경우에만 비로소 법원에 정정보도청구를 신청할 수 있음에도 불구하고, 본건에 있어서는 정기간행물인 동아일보의 발행인이나 편집인에게 정정보도의 게재를 청구함이 없이 바로 언론중재위원회에 중재신청을 하였으므로 이 사건 청구는 부적법하여 각하되어야 한다고 주장하므로 살피건대, 언론기본법 제50조 제 4항의 규정에 의하면 “정정보도 청구권이 있는 자 또는 그 상대방은 분쟁된 공표가 있는 후 1월(제49조 제 1항의 경우에는 그 정정보도를 청구한 날로부터 14일) 이내에 서면으로 중재위원회에 중재를 신청할 수 있다”고 규정하고 있는 바, 위 규정은 분쟁된 공표가 있는 후 피해자가 언론중재위원회에 바로 중재를 신청하는 경우와 피해자가 먼저 정기간행물의 발행인이나 편집인에게 정정보도의 게재를 청구하는 경우인 언론기본법 제49조 제 1항의 경우를 동시에 규정하고 있어, 결국 위 조항은 정기간행물에 의하여 피해를 받은 자는 분쟁된 공표가 있는 후 1월이내에 바로 언론중재위원회에 중재 신청을 할 수도 있고, 또는 먼저 정기간행물의 발행인이나 편집인에게 정정보도의 게재를 청구한 후 그 게재가 행해지지 않은 경우에는 그 청구를 한 후 14일 이내에 언론중재위원회에 중재신청을 할 수도 있는 권리를 선택적으로 규정하고 있다고 해석함이 타당할 것이므로 피신청인 소송대리인의 위주장은 이유없다. 다음으로 피신청인 소송대리인은, 신청인이 심신장애자들에게 재활기술을 가르쳐 취업을 보장한다면서 회원을 모집하여 입회비와 월회비 등을 받고도 강의를 제대로 하지않고 취직도 시키지 않았으며, 강사들에게 급료도 주지 않았을 뿐만 아니라, 기부받은 창조금이나 그림의 판매대금을 착부하여 말썽이 생겼기 때문에 30여명의 심신장애자들이 4일동안 농성을 벌

이고 있다는 내용의 기사는 모두 진실에 부합되는 내용으로서, 신청인이 청구한 위 기사내용에 반하는 정정보도의 내용은 명확히 사실에 반하는 것이므로 신청인의 이진 신청은 부당하다는 취지의 주장을 하므로 살피건대 증인 주재중, 같은 이희명, 같은 김원, 같은 손권인, 같은 김진태, 같은 광호택의 각 증언 및 당원의 형사기록 검증 결과(각 아래인정에 반하는 부분은 제외)에 변론의 전 취지를 종합하여 보면, 신청인은 심신장애자들에게 재활에 필요한 상담을 하고 재활기술을 가르쳐 취업을 알선하여 심신장애자들이 자활할 수 있도록 선도하기 위하여 1981.7.15. 서울 종로구 종로 2가 기독교청년회관(YMCA)빌딩 405호에 사무실을 두고 한국심신장애자선도선교협회를 조직하여 그 회장이 되었는데, 위 협회에 장애자들이 찾아오면 우선 상담을 한 후 그 희망에 따라 일어, 초상화, 동양매듭, 양복재단, 표구 등 재활기술을 무료로 가르쳐서 적당한 취업의 기회를 마련해 주는 것이 본래의 목적이었으나 여러가지 사정으로 그 운영이 원활하지 못하여 실제로는 영어, 초상화 등 일부 과목에 대하여서만 강의가 이루어지고, 그 강의도 심신장애자나 기타 본인이 무료봉사를 자원하는 강사들에 의하여 무료로 이루어지는 등의 방법으로 행해져서 그 내용이 충실하지 못하였으며, 장애자들에 대한 취업의 알선도 여의치 못하여 그 실적이 미미한 상태에 머무르고 있었던 사실, 한편 위협회의 운영에 필요한 자금의 조달은 원칙적으로 신청인이 투자한 500여만원의 사재에 의존하는 형편이었으나, 그밖에 위 협회를 찾아오는 장애자들중 스스로 후원회원으로 가입을 자청하는 자 37인으로 부터 5,000원 또는 10,000원씩 합계 250,000원정도를 납입받아 일부는 강의실구입을 위해 사용하고, 나머지는 신청인이 현재 보관중인 상태에 있으며, 1982. 3. 21. 에는 운영자금의 조달을 위해 서울 중구 수표동 소재 대화다방에서 일일찻집을 경영하여 117,500원의 수입이 있었으나 이는 협회사무실의 임대료로 지급하였고, 1982. 5. 13. 부터 15일까지 사이에는 서울 영등포구 여의도에 있는 순복음중앙교회에서 심신장애자 선도를 위한 부흥회를 개최하여 그 참가자들로부터 819,090원의 현금을 받았으나 이는 모두 위 부흥회 준비를 위한 경비에 충당되어 버렸으며 또

한 서울 흑석동 소재 베들교회 장로 김성재로부터 창조금으로 30,000원을 받은 일이 있으나 이는 현재 신청인이 보관하고 있는 사실 및 평소 위 협회의 운영이 원활치 못하여 재활기술의 강의가 희망하는 모든 분야에서 이루어지지 못하고, 그나마 이루어진 강의의 내용도 충실하지 못하였으며, 또한 취업알선의 실적이 미미하였기 때문에 이에 불만을 가진 장애자들 중 일부가 1982. 5. 27. 위 협회의 사무실에서 농성을 하면서 이러한 점의 시정과 협회 운영방법 등의 개선을 요구한 사실은 이를 인정할 수 있으나, 그 밖에 신청인이 재활기술을 가르치고, 취업을 보장하는 대가로서 심신장애자인 회원으로부터 입회비나 월회비 등을 받고도 재활기술을 제대로 강의하지 아니하거나 취업을 알선해주지 아니하여 회원을 기만하여 금원을 편취하였다거나, 재활기술을 강의하는 강사에게 강의료를 지급하기로 약속하고서도 이를 지급하지 아니 하였다거나, 또는 앞에서 본 바와 같이 순복음교회에서 부흥회를 개최하고, 받은 현금, 대화다방에서 일일찻집을 경영에서 얻은 이익금, 김성재 장로로부터 기부받은 창조금을 신청인 임의로 소비하여 이를 횡령하였다거나 또는 신청인이, 유명동양화가 등으로 부터 장애자들을 위해 기증받은 동양화 등을 매각한 후 그 대금을 임의로 소비하여 횡령하였다고 인정할 아무런 자료가 없으며, 위 인정에 반하는 위 각 증인 및 당원의 기록검증 결과 부분은 당원이 이를 채용하지 않는 바이므로 피신청인 소송대리인의 위 주장 역시 이유없다 할 것이다.

그렇다면 신청인의 이 사건청구는 정당하여 인용하고, 신청비용의 부담에 관하여는 민사소송법 제89조를 적용하여 주문과 같이 판결한다.

1982. 11. 4.

재판장 판 사 지 흥 원
판 사 양 삼 승
판 사 이 중 찬

정정보도문

〈한국심신장애자선도선교협회에 관하여〉

지난 1982년 5월 27일자 동아일보 제 11면에 『불구도 서러운데...』 『장애자 기술 가르쳐 준다며 회비착복』이라는 제목하에 한국심신장애자선도선교 협회 회장 이의향(李義香)은 1981년 3월부터 YMCA 빌딩에 사무실을 차려놓고, 심신장애자들에게 재활기술을 가르치고 취업을 보장한다는 명목으로 회원을 모집하여 회비를 받고 강의를 제대로 하지 않고 심신장애자 강사들에게 급료도 주지 않았으며 또한 장애자를 위한 선도시업을 한다는 명목으로 기독교단체로부터 창조금을 받아 판매대금을 착복하는 등 장애자들을 이용, 사기행각을 벌여왔다는 내용의 장애자 회원들의 주장이 기사로서 보도된 바 있다.

그러나 위 협회의 회장 이의향은 심신장애자에게 재활기술을 가르치고 취업을 알선하기 위

하여 1981년 7월 15일 위 협회를 창설한 이래 위 사무실의 임대비용 및 대부분의 운영비용을 사채로 충당하여 왔으며, 재활기술의 강의 및 취업의 알선이 제대로 이루어 지지는 않았으나 이는 이를 위한 여건 조성이 되지 못하여 강의가 대부분 장애자강사의 무료봉사에 의할 수밖에 없었던 등의 사정에 기한 때문이었고, 관계기관의 수사결과 이의향이 장애자들에 대한 강의 및 취업을 미끼로 회비를 받아 이를 편취하였거나, 기독교단체로부터 창조금을 받아 이를 횡령한 사실은 없음이 밝혀졌고, 더우기 유명 화가들로부터 장애자를 위해 기증받은 그림을 매각하여 그 대금을 착복한 사실은 없다.

정정보도 신청인 이 의 향

訂正報道文 게재불이행에 대한 간접강제결정

서울민사지법 '82년 12월 10일
'82타 20095 정정보도에 대한 간접강제

〈事實概要〉

東亞日報는 정정보도청구신청사건의 판결정본에 기한 訂正報道文을 게재하지 않을 때에는 그 이행완료시까지 하루에 5백만원을 당사자에게 지급하라는 결정이 내려졌다.

서울민사지방법원 제16부(재판장 지홍원)는 1982년 12월 10일 채권자 李義香씨가 채무자 주식회사 東亞日報社 발행인 金相琪씨를 상대로 한 訂正報道에 대한 간접강제신청사건에 대하여 채무자는 이 결정을 송달받은 날로부터 2일 이내에 1982년 11월 4일 당원이 判決한 정정보도청구신청사건의 판결정본에 기한 訂正報道文을 게재하지 않을 때에는 채무자는 그 이행완료시까지 하루에 5백만원을 채권자에게 지급하라는 결정을 내렸다. 그런데 이 결정은 東亞日報가 서울민사지방법원이 1982년 11월 4일

에 판결한 정정보도청구신청사건의 정정보도문 게재를 履行하지 않자 李義香씨가 1982년 11월 10일, 주식회사 東亞日報社 발행인 金相琪씨를 상대로 訂正報道에 대한 간접강제신청을 法院에 제출, 법원이 李義香씨의 신청을 이유있다고 받아들여 위와 같이 결정했다.

한편, 東亞日報는 위 결정이 내려지자 1982년 12월 11일자 11면 기사란 좌측하단부분에 3단 8.5센티미터의 크기로 정정보도문을 게재했다.

〈決 定〉

사 건 : 82타20095 정정보도에 대한 간접강제
채 권 자 : 이 의 향
서울 영등포구 신길동 1367의 1
채 무 자 : 주식회사 동아일보사 발행인 김상기
서울 종로구 세종로 139

대리인 변호사 박 승 서
위 당사자 사이의 당원 82카 27454 정정보도 신청사건의 집행력있는 판결정본에 기한 채권자의 이 사건 신청은 이유 있으므로 민사소송법 제693조, 제694조에 의하여 주문과 같이 결정한다.

주 문 : 1. 채무자는 이 결정을 송달받은 날로부터 2일 이내에 채무자가 발행하는 “동아일보” 제 11면의 기사란 중 좌측 하단 부분에 3단 8.5센티미터의 크기로, “정정보도문”이라는 제목은 세로로 1호 활자로 우측에 3단에 걸쳐 게재하고, 그 좌측에 “한국심신장애자선도선교협회에 관하여”라는 소제목은 세로로 4호 활자

로 3단에 걸쳐 게재하며, 별지 정정보도 내용 및 정정보도신청인 성명은 6호 활자로 게재하라.

2. 만일 채무자가 전항의 기간내에 전항의 이행을 하지 아니할 때에는, 채무자는 위 기간만료의 익일부터 이행완료시 까지 하루금 5,000,000원의 비율에 의한 돈을 지급하라.

1982. 12. 10.

재판장 판 사 지 홍 원
판 사 이 종 찬
판 사 김 오 수

國內外言論關係判例集

(第1輯 - 言論仲裁 통권 5호 부록)

1982년 12월 20일 인쇄

1982년 12월 30일 발행

編者 言論仲裁委員會 調查研究室

發行 言論仲裁委員會

서울특별시 중구 의주로 1가 1 백초빌딩
전화 722-6031~2, 720-9498

〈非賣品〉