

영국판례

공익에 관한 사항이므로 형사절차를 인용하다

Goldsmith v. Pressdram Ltd, and Others (1976 G. No.183)

<요 지>

이름난 여러 회사의 회장으로 있는 신청인은 어떤 잡지의 남용적인 특집기사의 표적이 되있는 바, 그 잡지는 「1888 년도 명예훼손에 관한 개정법률」 (영국에는 어떤 법률을 표시할 때 그 이름과 더불어 입법년도를 병기한다 : 역주) 소정의 신문에 해당하는 것으로서 피신청인들이 편집, 발행 및 배포하는 것이었다. 1975 년 12 월 12 일 위 잡지는 신청인이 사법절차를 방해하기 위한 한 음모의 주역임을 시사하는 기사를 게재하였다. 피신청인들의 변호사가 신청인의 변호사에게 보낸 서한에서 피신청인들은 위 기사에 보도된 내용, 즉 신청인이 경찰의 업무를 방해하려고 하였다는 취지의 주장이 진실이 아님을 인정하여 이를 철회함과 아울러 사과의 뜻을 표하였다. 특전기사의 남용은 그 후에도 계속되어 잉글랜드은행이 신청인에 관하여 우려를 갖게 되었다는 「정말 같지 않은 암시」를 언급하면서 그렇다고 해도 동 은행이 계속 신청인을 대단히 존경하지 않을 이유는 없다고 보도하였다.

신청인은 위 1888 년도 법률 제 8 조(그 내용은 19 면 참조 : 원주)에 따라 12 월 12 일자 기사에 관하여 피신청인들을 상대로 형사절차를 취할 수 있도록 허가를 신청하였다.

판시 ; 신청인정

법원은 형사법정에서 다루어질 만한 사건이 있는 것으로 일응 추정되고, 명예훼손의 정도가 매우 중하여 형법에 호소함이 상당하다고 인정되며 형사절차를 개시함이 공공의 이익에 적합한 경우에만 재량을 행사하여 위 신청을 받아들여야 할 것이다. 명예훼손이 평온을 심히 해할 가능성은 위 재량을 행사하는데 참작할 사유는 될수 있으나 필요불가결한 요소는 아니며 피신청인들이 민사절차에 따라 손해배상을 할 수 있는 충분한 자력이 있는지 여부는 고려할 사유가 되지 아니한다. 본건의 경우 중대한 명예훼손에 해당하는 형사사건이 있다고 추정되고, 신청인이 상당한 요식에 있어 그의 결백이 잉글랜드 은행과 관계되는 상황 및 중상의 배경이 된 사건에 비추어 논란의 대상이 되어 온 이상 피신청인들을 상대로 형사절차를 취함이 공공의 이익에 적합하다 할 것이다.

렉스 대 위크스 (Rex v. Wicks)판례적용 부수의견

만일 본건에 있어 피신청인들에게 형사절차에서 제출할 수 있는 아무런 방어방법이 없다면 이 본건의 허가여부를 결정함에 있어 피신청인들에게 유리한 사유가 될 수 없다. 신청인에 대한 관계에서는 이를 유리하게 참작할 수도 있고 그렇지 않을 수도 있다.

<신 청>

신청인 제임스 마이클 골드스미스는 격주간잡지 「Private Eye」의 발행인인 프레스드람 회사, 편집인 리처드 레이드 잉그람즈, 배포인인 무어-하네스 회사 등의 피신청인을 상대로 1975년 12월 12일자 위 잡지 16면에 게재된 「엘웨스를 파멸하면 모두가 좋다」라는 제하의 기사에 관하여 명예훼손으로 형사소추절차를 개시할 수 있는 허가를 구하였다(영국에는 국가소추주의의 원칙이 없으므로 사인이라도 형사소추를 할 수 있다 : 역주). 신청은 1888년도 명예훼손에 관한 개정법률 제 8조에 의거한 것으로서 비공개법정에서 심리되었다. 사안은 판결에 명시되어 있다.

<위이인 판사의 판결>

당사자 쌍방의 대리인들은 일치하여 공개법정에서 이 판결을 선고할 것을 요청하여 왔으므로 이에 응하기로 한다. 이 신청은 격주간 잡지 「Private Eye」의 발행인, 편집인 및 배포인 등을 피신청인으로 하여 1975년 12월 12일자 위 잡지에 게재된 기사가 명예를 훼손하였다는 이유로 형사소추 절차의 개시를 구하는 것이다.

문제가 된 것은 『엘웨스를 파멸하면 모두가 좋다』라는 제하의 기사로서 그 전체 내용은 다음과 같다.

「루칸 경의 실종을 둘러싼 의혹이 계속되는 가운데 가장 최근의 사건 하나가 11월 25일 그의 가까운 친구 도미닉 엘웨스의 추도회 후에 벌어졌다. 엘웨스는 지난 9월에 자살하였는데 이 예배에서 조사는 존 아스피날이 낭독하였다. 아스피날이 교회를 떠나려고 하였을 때 조객으로 와 있던 엘웨스의 사촌 트레메인 로드 씨가 주먹으로 그를 후려 갈겼다. 로드 씨는 "아스피날, 이게 바로 네 놈의 그 우라질 조사의 보답이다"라고 말하고는 화이트 클럽에 있는 바아로 물러가 버렸다.」

「이러한 사건들은 런던 경시청의 형사부장 로이랜슨 총경에 의해 면밀한 추적을 받게 될 것이지만 그는 현재 루칸사건 조사에서도 답보상태에 머무르고 있고 루칸 가의 하녀 산드라 리베트의 살해범을 쫓는 노력에 있어서도 루칸 경의 멋들어진 친구들로부터 아무런 도움을 받지 못하고 있다.」

「당초부터 경찰은 루칸 경과 도미닉 엘웨스 씨가 교제하던 도박군 및 얼간이들의 씨클로부터 방해와 침묵에 부딪쳐 왔다. 위 살해사건의 다음날 아침 존 아스피날은 오찬을 열고 만일 루칸이 나타나면 어떻게 해야 할지를 결정하기 위해 루칸 씨클을 초대하였다. 아스피날은 도피중인 백작을 돕기 위한 악간의 자금제공을 받았다. 다른 친구들은 달리 지령을 받을 때까지 경찰에 아무 이야기도 하지 말도록 전화로 지시를 받았다. (아스피날이 루칸의 행방에 관하여 전혀 아는 바가 없다고 말하는 것은 당연하다)」

「그 오찬에는 아스피날과 엘웨스 이외에 루칸의 주식중개인인 스테픈 레페이얼, 루칸 부인의 여동생과 결혼한 빌리 산드 키드, 그리고 현재 스레이터 워커의 책임자로서 이튼 출신의 백만장자인 지미 골드스미스가 참석하였다.」

「이 그룹에서 가장 돈이 많고 막강한 힘을 가진 골드스미드는 그의 친구들과 권술들에 대한 아량과 그들로 하여금 자기를 두려워 하게 만드는 능력의 양면에서 이름이 난

사람이다. 엘웨스에게는 독자적인 재산이 별로 없었다. 그는 유흥비를 지급하고 초상화를 그리게 하는 일등을 모두 부유한 친구들에게 의존하고는 그 댓가로 그들에게 웃음을 제공하였다」 「오찬에서 대책을 논의한 다음 엘웨스는 남편에게 잔인하게 구타당하고 병원에서 치료중인 루칸 부인을 찾아가 그녀가 경찰에게 무엇을 진술했는지를 알아 보려고 하였다. 엘웨스는 그가 이러한 역할을 맡게 된 것이 몹시 싫었지만 거절할 수 있는 입장이 못되었다. 경찰은 수사가 곤경에 처하자 루칸 씨클의 주변, 특히 도미닉 엘웨스를 추적하기 시작하였는데 이는 아마도 그가 그 그룹중에서 가장 선량한 사람이고 따라서 가장 쉽사리 영향력을 미칠 수 있을 것으로 믿었기 때문일 것이다. 결과적으로 엘웨스는 아무 것도 아는 것이 없었기 때문에 경찰에 대해 아무 것도 말해준 것이 없는 듯하다. 하지만 경찰은 또 다른 친구인 그레빌 하워드로부터 루칸이 자기의 처를 살해해야겠다고 이야기한 바 있다는 취지의 진술을 얻어내기는 했다. 산드라 리베트의 사망에 관한 사인심문이 열렸을 당시 그레빌 하워드는 요통으로 부유층 상대 의사들로부터 한 발자욱도 움직일 수 없다는 내용의 진단서를 한 뭉치 발급받아 이를 베개 삼아 자리에 누워있기만 했었다.」

「그레빌 하워드는 건강이 좋을 때면 스레이터워커에서 골드스미스 밑에서 일하는데, 이는 짐 스레이터의 조기 은퇴에 따라 골드스기스가 인수한 것이다. 」

이 신청은 1888 년도 명예훼손에 관한 개정법률 제 8 조에 의거한 것인 바, 동조의 내용은 다음과 같다.

『법원의 명령을 받지 아니하고는 신문의 경영자, 발행인, 편집인 기타 그 발간에 관여하는 자를 상대로 당해 신문에 의한 명예훼손을 이유로 형사소추를 개시할 수 없다. 그에 관한 신청은 상대방에게 고지하여 동인으로 하여금 변소할 기회를 주어야 한다.』

신청은 1976년 1월 15일에 제기되었다. 신청인은 1976년 2월 2일자 선서진술서에 의해 진술하였다.

「신문」이라는 용어에 관하여는 살피건대 동 용어는 1881년도 신문에 의한 명예훼손 및 등록에 의한 법률에 다음과 같은 말로서 정의되어 있다.

『(1) ………신문이라 함은 공공의 보도, 정보 또는 사건 기타 논평이나 주장을 게재한 지면으로서 판매의 목적으로 인쇄되고 잉글랜드 (우리가 흔히 말하는 정치적 의미의 영국은 정확히 United Kingdom 또는 U.K.로 표기해야 할 것이고 이에는 England, Scotland, Wales, Northern Ireland가 포함된다. 역주) 또는 아일랜드에서 정기적으로 또는 책이나 호를 나누어 간헐적으로 발행되되 그 발행되는 간격이 26일을 초과하지 아니하는 것을 말한다. 오로지 또는 주로 광고만을 게재하는 지면으로서 전파공표를 목적으로 하여 7일 이내의 정기로 또는 26일을 초과하지 않는 간격으로 출판되는 것도 또한 같다.』

이 정의는 1888년도 법률에도 준용된다.

본건에 있어 「Private Eye」가 위 법률 소정의 신문에 해당된다 함은 피신청인 대리인이 다투지 아니하는 바이다. 신청인의 대리인 호저 씨는 위 「Private Eye」가 과연 사실상의 신문에 해당하는지에 관하여 의문을 표하고 있다. 당원의 견해로는 동지가 이와 같은 절차를 취할 수 있는 신문이라는 점에는 의심의 여지가 없다.

법률문제에 관하여 보건대, 신청인은 당원이 앞서 읽은 위 「Private Eye」 중의 기사가 중상적인 것으로서 형사상 명예훼손이 될 수 있다고 주장한다. 이 점은 피신청인 대리인도 시인하고 있다. 많은 선례가 인용되었는바, 그 중 가장 먼저 꼽힌 것은 블랙스토운의 주석서(Commentaries) 제 13판(1796년) 제 4권 150면 13행에 있는 다음 내용이다. 즉,

『가장 광의에 있어서 부도덕하고 위법한 취지의 저술, 도서 기타 그와 유사한 일체의 것을 뜻하는 명예훼손은 도전상과 매우 가까운 성질을 가진다. 그러나 우리가 지금 고찰하고자 하는 뜻에서의 명예훼손은 타인, 특히 치안판사로 하여금 격노에 하거나 일반인의 혐오, 모멸 및 조롱을 받게 하기 위하여 인쇄, 필기, 기호 또는 도서의 방법에 의해 공표하는 악의의 비방을 말한다. 이러한 명예훼손의 직접적인 속성은 그 대상되는 사람들을 부추켜 복수와 유혈을 선동함으로써 공공의 평온을 해하는데 있다.』

또한 151 면에 기재된 내용은 다음과 같다.

「그러나 형사소추절차에 있어서는 적개심을 일으키고 공공의 평온을 저해한다는 명예훼손의 일반적인 속성이 법이 고려하는 전부인 것이다.」

위 마지막 몇 마디는 그 이전 판의 표현과 다소 다르지만 저자가 다루고 있는 악의적인 행위의 전체적인 의미는 아무 차이가 없다고 판단된다.

제 1 심의 법관을 패속하는 가장 최근의 판례로서 1936 년 형사항소원에서 선고된 판결이 있으므로 그 이외의 다른 선례를 논하는 것은 별 뜻이 없을 것이다. 이 판례는 렉스 대 위크스(Rex v. Wicks) 사건으로서 형사상의 명예훼손에 관한 사건이다. 그 사건의 제 1 심 법원에서는 명예훼손이 평온침해를 초래하리라는 증거가 없는 이상 형사재판의 대상이 될 아무런 사건이 없다는 주장이 개진되었다. 따라서 한때는 민사상 손해배상청구를 할 수 있는 명예훼손과 형사상의 명예훼손과의 본질적인 차이는 평온침해의 견해가 있었던 것이다. 위크스 사건에 대비하여 보면 피신청인의 대리인 캠프스터 씨는 당 법정에서 위와 같은 법적인 차이를 주장하고 있지 않음이 분명하다. 캠프스터 씨는 그의 논거를 오로지 법원이 재량을 행사하여야 할 지의 여부에만 기초하고 있다. 그러나 이 문제에 관한 의문을 없애기 위해 위크스 사건을 간략히 언급함이 타당하다고 생각되어 동 사건의 제 1 심 판사가

배심원들에게 한 다음과 같은 법률설시(배심원들의 평결이 어떤 법률문제와 관련될 경우에 판사가 관계법률에 관하여 배심원들에게 들려주는 설명을 말하는데 이를 direction 이라고 한다: 역주)를 일러둔다.

「문서비방에 의한 명예훼손은 생존하고 있는 사람으로 하여금 격분을 느끼게 하거나 일반의 혐오, 멸시 또는 조롱을 받게 할 의도로 동인에 대한 비방의 언사, 즉 동인으로 하여금 평온침해를 범하도록 유발하거나 제 3자로 하여금 동인을 혐오, 조롱 또는 멸시하게 하거나 동인의 평판을 해하게 할 수 있는 언사를 집필 또는 발행함으로써 성립한다.」

항소심에서 판결을 선고한 드파크 판사는 다음과 같이 명시하고 있다.

「판단컨대 이 점에 관하여 원심판사가 취한 견해는 정당하다. 실로 명예훼손이 매우 사소한 것이어서 사회의 평온을 저해하거나 비방된 자의 평판에 별로 영향을 미칠 가능성이 없는 경우에는 그에 대해 형사소추가 제기되어서는 아니되고, 설사 제기되더라도 법관과 배심원에 의해 배척될 것이다. ……하지만 문제된 명예훼손이 격분을 유발하거나 동인이 누명에 대해 분개하리라고 예상되는 정도가 보통 이상임을 소추하는 측에서 입증하여야 한다는 주장에는 근거가 없다고 판단된다. 그 이론을 뒷받침할 아무 선례가 없고, 오히려 현재까지의 법은 1812년 멘스펠드 수석법관((Chief Justice)은 영국 사법부에서 대법원장격인 Lord Chancellor에 이은 두 번째의 지위에 있는 법관이다. 역주)이 도올리 대 케리경 사건에서 판시한 내용, 즉 ‘의심할 바 없이 이는 명예훼손에 해당되어 이를 범한 원고가 그로 인하여 기소되어 처벌을 받을 수도 있었을 것이다. 왜냐하면 비록 그의 언사가 가벌적인 범죄행위의 누명을 씌우지는 아니하였다 하여도 타인을 비방하여, 그 책자가 말했듯이, 동인을 혐오감, 멸시 및 조롱의 대상으로 만들려는 따위의 중상모략의 말을 포함하기 때문이다. 위에 명시한 언사들에 대하여는 모두 기소할 수 있다’는 취지가 그대로 유지되고 있다 할 것이다.

당원은 특히 가장 마지막 문장을 강조하는 바이다.

신청인은 그의 선서진술서에서 문제가 된 기사에 대한 불만을 다음과 같이 요약하고 있다.

「전술한 기사는 분명히 다음과 같은 내용을 시사 주장하고 있다. 즉 (1) 그 기사에서 '루칸씨클'이라고 묘사된 루칸 경의 친구들 중 한 그룹이 첫째 사법절차를 방해할 목적으로, 둘째 '도망자 얼'을 도울 목적으로 어떤 음모를 꾸몄다 (2) 신청인은 그 그룹중에서 가장부유하고 막강하여 위 음모에 지배적이고 선도적인 역할을 하였다. (3) 위와 같은 신청인의 지배적인 지위와 부 그리고 신청인에 대한 두려움으로 말미암아 도미닉 엘웨스는 그의 의사에 반하여 루칸 부인이 산드라 리베트의 사망에 관한 경찰의 소문에서 무엇을 진술했는지를 알아보려고 병원으로 그녀를 찾아가지 않을 수 없었다 (4) 그레빌 딘드 씨는 고의적으로 산드라 리베트의 사인심문에 증거제공을 회피하고 있었는데 이는 신청인의 압력과 회유 때문이었다.」

당원은 위 기사내용이 신청인이 논하는 바와 같은 시사와 주장을 뜻할 수 있다고 판단하는 바이다. 위 주장은 그 핵심에 있어 신청인이 사법절차를 방해하기 위한 음모의 주역이고 따라서 결론적으로 동인이 범죄행위를 저지르고 있음을 요지로 하고 있으므로 그 정도가 매우 지나친 것임을 명백하다 하겠다.

이 사건에서 거론된 모든 주장은 결국 법원의 재량이 어떻게 행사되어야 할 것인가에 초점이 있다. 쌍방의 대리인은 당원에 대해 앞으로 이와 같이 상당히 어려운 문제를 결정해야 할 사람들을 위하여 지침이 될 일반원칙을 논술해 달라고 요청하고 있으나 이는 장차 바른 법관이 행사하게 될 재량권을 제약하는 결과를 가져 올 것이기 때문에 응할 수 없는 바이다. 재량이라는 것은 어떤 특정된 사건의 구체적 상황에 맞추어 행사되어야 한다는 것이 가장 중요한 점이라 할 것이다. 재량은 공정하게 행사되어야 할것이고 자의적이 되어서는 아니 될 것이기는 하나 다른 사람들을 위한 일반적 지도원리를 논하는 것이 필연적으로 다른 모든 법관이 장차 동일한 종류의 신청사건을 심리함에 있어 재량의 가져야 할 범위를 축소하는 효과를 가져오게 될 것이다.

본건의 당사자와 당원 자신을 위하여 구체적인 이 사건을 어느 쪽으로나 해결하기 위하여는 지금까지 거론된 모든 선례들로 부터 추출할 수 있는 원칙을 찾아야 할 것이다.

법관이 재량을 행사하기 전에 반드시 염두에 두어야 할 점이 한 가지 있는데 이는 그의 결정이 종국적이 될 것이라는 점이다. 당원의 결정에 불복방법이 없음은 쌍방 대리인이 동의하고 있다. 이러한 경우 재량을 행사하는 법관은 그의 어깨 위에 놓여진 막대한 책임을 잘 알고 있을 것이다.

먼저, 명예훼손의 범죄가 있었음을 주장하여 형사절차를 제기하려는 신청인에게 유리하도록 재량을 행사하기 위하여는 일응 추정될 수 있는 명백한 형사사건이 있어야 한다. 다시 말해서 형사법정에서 다루어질 사안임이 한 눈에 명백하여 논의할 여지없이 그 책임을 물을 수 있다고 생각되는 사건이 있어야 한다는 것이다. 둘째, 명예훼손의 정도가 매우 중하여 형법에 호소함이 상당하다고 인정되어야 할 것이다. 그 명예훼손이 평온침해를 유발할 가능성이 높다는 사실은 필수적인 요건은 결코 아니지만 참작할 사유는 된다 할 것이다. 셋째, 공익에 관한 문제를 고려하지 않으면 안 될 것인 바, 법관은 마땅히 「형사절차를 개시함이 공익에 적합한가?」를 자문해 보아야 할 것이다. 손해배상에 의해 피해자를 충분히 구제해 줄 수 있는지 여부는 관련이 없는 문제라고 판단된다. 그 문제는 이러한 사건과 무관한 것이라 할 것이다. 일단 형법에 문의함이 마땅하다는 결론에 도달하면 그때는 이를 사인간의 개인적인 사건에 그치는 것이라 할 수 없고 국가가 이해관계를 가지고 그에 관여하게 될 것이다.

신청인을 위한 소송자료가 여러가지 제시되었다. 무엇보다도, 신청인이 공직을 가지고 있어 일반인으로부터 그의 청렴성에 대한 신임을 계속 유지하는 것이 불요불가결하다는 점이 지적되었다. 신청인이 작성한 선서진술서에 의하면 동인은 영국에서 가장 큰 제조회사의 하나인 카벤함 회사를 창립한 회장인 바, 동 회사는 전세계를 통해서 약 7,200 명의 종업원을 고용하고 있고, 전 회계년도의 매출액은 1 조 3 천억파운드를 넘었으며 세계유수의 식품회사들 가운데 하나라고 한다. 동인은 또한 주식거래소에서 주식이 호가되고 있는 공공투자회사 앵글로-컨티넨탈 투자금융회사의 회장이고, 프랑스의 주요 금융공업회사의 하나인 제네랄 옥시덴탈 에스 에이 회사의 회장이며, 파리의 로스차일드 은행 및 일류의 공영프랑스 호텔회사인 르니호텔협회의 이사이기도 하다.

정치인 또는 고위공직자와 같은 저명인사를 풍자의 대상으로 삼을 수 있음은 명백하다. 타인의 행위를 비판하는 것을 금하는 법은 없다. 피신청인의 주장 가운데는 언론의 자유가 위태로워짐을 경계해야 한다는 주장이 있다. 당원은 스스로 언론자유의 수호자로 자처하고 있지만 그렇다고 해서 언론, 특히 잡지라면 어떤 것이라도 전혀 근거없이 중상적이고 추잡스러운 기사를 함부로 공표할 수 있다고 볼 수는 없다 할 것이다. 이 비방적인 기사는

과연 근거가 없었던 것인가? 그 대답은 피신청인의 변호사에게 보낸 1976년 4월 5일자 서신중의 다음과 같은 문구에서 찾을 수 있다.

「본인의 의뢰인은 골드스미드 씨의 선서진술서를 예의 검토한 결과 그 내용에 비추어 골드스미드 씨가 경찰의 루칸 경 살해사건을 수사를 방해 하는데 가담했다는 시사가 진실이 아님을 확신하게 되었습니다. 그와 반대되는 취지의 1975년 12월 12일자 기사는 산드라 리베트 부인이 살해된 다음 날 존 아스피날 씨가 베폰 오찬에 귀하의 의뢰인도 참석하였다고 본인의 의뢰인이 잘못 믿은데서 비롯된 것입니다. 이 점에 관한 그들은 착오를 시인하고 있습니다. 따라서 본인은 본인의 의뢰인이 위 주장에 대한 철회와 사과의 뜻을 표하고 있음을 전하는 바입니다. 이 사과와 철회의 뜻을 어떻게 공표할지에 관하여는 귀하의 뜻에 일임합니다.」

이는 여태까지 어떠한 형태로든 세인의 관심사에 이르지 못한 개인적인 사과일 뿐이나, 신청인의 인격에 대해 매우 중대한 명예훼손이 있었음을 시인한 것으로 보아진다.

피신청인은 주장하기를, 위와 같이 사과를 한 이상 앞으로는 그러한 명예훼손을 반복할 가능성이 없다는 것이다. 그럴지도 모르지만 그것으로 이 사건을 결론지을 수는 결코 없다. 신청인 대리인 호오저 씨는 신청인에 대한 비방적인 기사활동이 문제된 1975년 12월의 위 기사뿐 아니라 그 이후에도 계속되어 금일자 「Private Eye」에서 다시 신청인에 대해 언급한 기사로서 절정에 이르렀다고 지적하고 있다. 그 기사의 필자는 여러 번에 걸쳐 신청인의 이름을 「Golden Balls」 또는 「Goldhit」로 바꾸어 불렀다. 이는 당원의 심증형성에 조금도 영향을 주지않는 빈정대는 용어일 뿐이다. 그러나 그 기사는 다음과 같은 말로써 끝을 맺고 있다.

「또 하나 정말 같지 않은 암시는 잉글랜드 은행이 이 동키호테적이고 흥분 잘하는 Goldhit와 그의 기이한 친구 패거리에 대하여 특히, 그가 지난달 억키 짐과 더불어 바바도스 섬에서 별로 매끈하지 못하게 휴가를 지낸 다음부터 우려를 갖기 시작하였다는 것이다. 그렇다고 해서 위 은행이 계속해서 Golden Balls를 존경하지 않을 이유는 없다.」

피신청인을 대리한 캠프스터 씨는 근자에 신문사나 편집인이 형사사건으로 기소된 적이 없음을 지적하고 있다. 그가 옳을지도 모른다. 확실히 최근 들어 그러한 절차가 있었다는 이야기를 들은 바가 없다. 이 사건에 있어 형사절차가 취해진다면 피신청인들은 너무나 가혹한 입장에 처해질 것이라는 주장도 있다. 예컨대 1843 년도 명예훼손에 관한 법률 제 6 조에 기하여 할 수 있는 유일한 방어방법은 공표가 공익에 적합하다는 사실을 덧붙인 정당성의 시사이다. 본건 기사에 포함된 명예훼손이 진실이 아님을 자인하였음에 비추어 피신청인이 그 정당성을 주장할 수 없는 이상 위의 방어방법이 이 사건에 영향을 미칠 어떤 요소가 되리라고는 당원도 생각할 수 없다. 단순히 형사절차상에 관하여서는 부가적인 요소가 있다는 것, 다시 말해서 공익에 부합함을 피신청인들이 입증하지 않으면 안 된다는 점은 아무런 참작사유가 될 수 없다고 판단된다. 형사절차상 공정한 논평이라는 주장이 방어방법이 될 수 있는지 여부에 관하여 당원이 결정할 필요는 없을 것이다. 어느 쪽으로든 선례가 거시된 바는 없고 당원은 다만 대리인들의 주장만을 접할 수 있을 뿐이다.

캠프스터 씨의 주장에 따르면 피신청인들에게 가장 가혹한 점은 그들이 이미 양보-사실상 매우 놀랄만한 양보를 하여 형사절차상 그들이 할 수 있는 방어수단이 전혀 없을지도 모른다는 것이다. 그러나 이를 피신청인에게 유리한 요소로 보기는 어렵다 할 것이다. 형사절차는 아무 방어방법이 없는 경우라 하더라도 이는 피신청인에게 유리한 사유가 될 수는 없고, 신청인에 대하여는 유리하게 참작될 수도 있고 그렇지 않을 수도 있다 할 것이다.

캠프스터 씨의 주요한 주장내용은 다음과 같은 것으로 보아진다. 즉 명예훼손에 대한 형사절차는 그것이 공중에 영향을 미쳤거나 사실상 중대한 평온침해를 유발할 가능성이 있는 경우에만 적절하다는 것이다. 그러한 기준이 주관적인 것인지 객관적인 것인지에 관한 의문이 심리과정에서 제기되었는 바, 캠프스터 씨는 비록당원에 대해 신청인의 선서진술서 가운데 특정 문장에 주의를 기울이도록 촉구하였지만 종국적으로는 위 기준은 전체적인 상황으로부터 우러나오는 객관적인 것이어야 하는 것으로서 다만 그 상황은 19 세기 말엽의 상황에 대조되는 1976 년의 상황에서 찾아야 할 것이라고 주장하는 것으로 보인다.

콜러리지 수석판사가 대배심에 회부된 혐의사건에 관하여 논의를 위해 언급한 바 있는 명예훼손과 중상에 관한 프레이저 저서 제 7 판(1935 년) 210 면이 당원에게도 인용되었다.

「공표의 이익이 관련되고 왕권과 공적 평온의 수호자에게 영향을 미치는 사항이 있어(즉 명예훼손이라고 주장된 사유에 대해 파기될 가능성이 있어) 사인이 형사소추의 방법에 의해 형사적 구제절차에 의존함이 정당화될 수 있어야 한다. 만일 명예훼손이 계속적으로 반복되거나 그 악랄한 성격으로 말미암아 평온침해가 일어날 수 있다면 그 명예훼손을 한 자는 마땅히 기소되어야 할 것이다. 그러나 그러한 사유가 없을 경우에는 두 사인간의 개인적인 다툼이 「형사소추의 대상으로 삼을 것을 법이 허용하고 있지 아니하므로 대배심도 이를 허용하여서는 아니 될 것이다.」

만일 당원이 이를 현재도 통용되는 법리라고 받아들인다면-단순히 위 위크스 사건이 1936 년에 판결된 사건이라는 이유만으로 당원이 이를 받아들이지 않는 바이지만-그 때는 그 명예훼손이 악랄한 지를 따져 그 악랄성을 참작할 수 있을 것이다.

1906 년 알버스토운 수석판사는 서머셋 순회재판소의 대배심에 대해 논시되는 가운데 명예훼손과 중상에 관한 프레이저 저서 제 210 면에 서술되어 있는 다음 내용을 말한 바 있다.

「어떤 상황 아래서는 명예훼손이 기소의 대상이 되어 민사절차 뿐만 아니라 형사절차의 대상도 됨은 확실하다. 그러나 수세기에 걸쳐 내려오는 법에 의하면 대배심은 공표에 의한 명예훼손이 사회의 평온과 조화를 파괴하는 것이라고 인정되지 않는 한 형사소추의 법을 적용하여서는 아니 된다. 만일 어떤 자가 선동적인 명예훼손 또는 매우 중상적인 명예훼손을 공표하고 반포함으로써 공공의 평온을 해한다면 이야말로 형사소추의 대상으로 적절한 명예훼손인 것이다. 」

「반면에 만일 그것이 사적인 성격을 띄고 그 명예훼손의 공표가 그 지역의 평온과 조화를 해할 상황이 없다면 당사자들은 민사적 구제방법에 의하여야 할 것이고 명예훼손을 이유로 한 형사절차를 제기하거나 추구하여서는 아니 된다. 이 사건은 그러한 관점에서 여러분들의 주의 깊은 사려를 요한다.

...당원은 어떠한 면에서도 여러분들의 판단을 제약할 뜻은 없지만 만일 이 사건에서 명예훼손을 당한 자가 피해를 입은 유일한 자이거나 그러한 상황에서의 공표가 사회의

평온과 화합을 해하거나 평온침해를 유발할 증거가 없을 때에는 여러분들은 형사소추에 관한 법을 무시하고 당사자들을 민사적 구제방법에 의하도록 남겨두어야 할 것이다.」

위크스 사건의 형사항소원 판결에 비추어 오늘날 위와 같은 내용으로 배심원들에게 법률설시를 하는 사람은 없을 것이다. 하지만 이 사건 명예훼손이 중대한 평온침해를 유발시킬 수 있는 성질의 것인지, 또는 나아가 이를 유발시킬 것으로 예상되는지의 여부를 하나의 요소로서 참작해야 할 것이라는 켄프스터 씨의 주장은 타당하다 할 것이다. 켄프스터 씨는 나아가 이러한 종류의 잡지에 대한 형사절차는 손해를 배상할 수 없을 것으로 보이는 경우에만 정당화 될 수 있다고 주장한다. 법원은 심리과정에서 그와 같은 논리는 전혀 설득력이 없음을 시사한 바 있다. 형사절차는 손해를 배상하지 못할것으로 보이는 때에 한하여 정당시 된다는 논지는 성립될 수 없다. 왜냐하면 이는 신문사나 잡지사가 손해를 충분히 배상할 수 없을 때 즉 단순히 자금부족이 있을 때에만 형사절차에 피소된다는 뜻에 지나지 않기 때문이다. 또한 그는 위 이론에 유추하며 신문에 의한 명예훼손이 손해배상을 구할 지위에 있지 많은 자에 대한 것일 때에는 형사절차를 취할 수 있을 것이라고 주장하고 있으나 이 역시 마찬가지로 받아들일 수 없다.

앞의 주장이 설득력이 없다면 그 추론도 역시 설득력이 없을 수 밖에 없다 할 것이다. 손해를 배상할 수 있는지 여부 또는 상대방이 손해배상을 구할 지위에 있는지 여부를 고려하여야 한다는 주장은 타당하지 않은 것으로 판단된다.

켄프스터 씨의 마지막 주장은, 신청인의 저의는 단지 이러한 형사절차를 개시함에 있는 것이 아니라 형사절차가 착수될 것이라거나 최소한 형사소추를 위한 허가신청절차가 있을 것임을 근거로 배포자들에게 소상을 띄워 「Private Eye」 지의 취급을 자제하도록 함으로써 피신청인들을 청산 또는 파산케 하려는데 있다는 것이다. 당원은 모든 거래선을 조사한 결과 신청인이 제기한 소송에서 위협에 의해 화해에 응하게 된 배포자가 있다는 주장을 받아들이지 아니한다. 배포자들(무어-하네스 회사는 제외)은 자유스러운 의사에 기하여 이러한 소송에서 화해하였다.

편집인의 주장요지는 다음과 같이 그의 선서진술서 제 8 항에 기재되어 있다 : 「이와 같은 상황에서 본인이 믿기로는 (i) 신청인의 이익이 민사상의 구제방법에 의해 구제될 수 없다고 볼 증거가 없다」 이에 대한 대답은 신청인의 이익보호가 문제가 아니라 이미 지적인 바와 같이 명예훼손이 형법에 문의하여야 할 정도의 중대한 것인지 여부가 문제인 것이다. 또한 「(ii) 신청인이 기소라는 방법에 의한 형사적 구제방법에 호소하는 것이 정당하다고 볼 만한 공익적 사항이 관여되지 않았다」 고 한다. 실제로 공익이 관여되었는지 여부는 반드시

고려되어야 할 문제이다. 나아가 「(iii) Private Eye 에 게재된 신청인에 대한 기사는 사회의 평온과 화합을 해할 의도로 공표된 것은 아니다. 그리고 (iv) 이 사건 신청은 불순한 동기에 기인된 것이다」 라고도 한다.

이 사건에 있어 반드시 고려하여야 할 여러 문제로 되돌아가건대, 당원은 이 사건이 일응 형사사건으로 추정되는 사건이라고 확고히 결론지우는 바이다. 또한 당원은 그 명예훼손이 매우 중대한 것이라고 본다. 그 정도가 매우 해하여 형법에 문의함이 적절하다고 생각된다. 그렇다면 가장 마지막으로 「형사절차를 취함이 공익에 적합한가」 하는 문제만이 남는다 하겠다. 이는 상당히 가늠하기 어려운 문제가 될 수 있다. 증거에 의하면 「Private Eye」 지 또는 그 방계회사들은 과거 명예훼손을 이유로 한 소송에서 손해배상청구를 모두 이행하여 주었고, 이를 배상할 자력이 없었던 때는 한번도 없었다. 이 사건에 있어서도 그들이 손해배상청구를 만족시켜 줄 수 있을는지 다소 의심스럽다. 이 사건의 명예 훼손은 너무나 중대한 까닭에 만일 배심원에 의한 재판을 받게 되면 손해배상액이 엄청나 발행인이나 편집인 또는 배포인(그들의 예금 구좌는 모두 당원에 제출된 바 있다)은 누구도 이를 변제할 수 없을지도 알 수 없다. 앞서 명시한 바와 같이 이러한 사유는 본건과 무관하다.

신청인은 상당히 중요한 지위를 갖고 있다. 이러한 사유는 전혀 무시하여야 한다는 주장도 있으나 그렇게는 할 수 없다고 생각한다. 신청인과 같은 지위를 점하는 자에 대한 문제는 공적으로도 중요한 문제가 될 수 있고, 잉글랜드 은행이 관여되는 경우, 그의 결백성이 논란되고 그가 범법행위를 하겠다고 주장되었는데도 지금까지 아무 내용도 공표되지 않은 경우, 그리고 특히 비방기사가 간단없이 달마다 계속되어 심지어 이 신청이 있을 것으로 알려졌을 때에도 계속되어온 경우 등에는 더욱 그러하다 할 것이다.

당원은 형사절차를 취함이 공익에 적합하다는 결론에 도달하였다. 그러나 비록 캠프스터 씨는 이 사건이 형사문제로 되면 피신청인들에게 아무 대응책이 없을 것이라고 보고 있는 듯 하나 당원이 위와 같이 실시하였다고 하여 반드시 유죄판결이 뒤따라야 되는 것은 아니라 할 것이다. 만일 유죄판결이 있거나 유죄임을 시인한다면 그때 법원이 취할 수 있는 경정방법은 벌금형이나 체형이 될 것이고 이 경우 회사를 체형에 처할 수 없음은 물론이다. 벌금액은 법원의 재량에 속한 것이나 당원은 이러한 문제와는 전혀 관계가 없으므로 고려할 바가 되지 못한다.

신청인이 당법정에서 그가 손해배상을 구하는 것이 문제가 아니고 이 사건은 법관이 재량을 행사하여 형사 절차를 취할 수 있도록 허가하여야 할 사안이라고 주장할 권리가 있음은 명백하다. 따라서 당원은 그러한 절차를 취할 수 있도록 허가하여 이 신청을 인용하는 바이다.

신청인용.