

형사사건의 보도가 피고인에 불이익을 초래케 할 의도가 없었으므로 법정모독죄는 성립되지 않는다

Regina v. DUFFY and OTHERS Exparte NASH
[1960] 2 Q. B. 188

1. 구속영상신청

1960년 5월 9일 중앙형사법원에서 Nash는 중상해죄로 징역 5년의 평을 선고 받았다. 선고 직후 신문협회의 각 신문사의 기자들은 Nash가 위 판결의 유죄와 양형에 대하여 항소할 것이라는 정보를 가지고 있었다. 다음날 5월 10일 Daily Sketch라는 신문이 Nash에 관한 부진실한 설명과 마치 그가 폭력 상습범인 것처럼 보이는 내용의 기사를 실었다. 그 후 실제로 Nash는 유죄와 양형에 대하여 항소허가 신청을 하였고, 5월 18일 항소는 허가되었다. 그리고 Nash는 Daily Sketch사에서 위 기사를 쓴 Peter Duffy, John Kirk, Joseph Gillin 등 기자에 대하여, 위 기사가 그의 형사항소사건의 심리에서 그에게 불이익을 줄 우려가 있다는 이유로 법정 모독죄가 된다고 하면서 우선 구속영상을 발부해 줄 것을 청원하였다. 그리하여 정부(Attorney General)에서는 5월 11일 Nash를 위하여 구속영상을 신청하기에 이르렀다.

2. NASH 측 변호인의 주장

형사절차는 항소심이 재판을 끝마칠 때까지는 종결되지 않는 것이다. 통상적으로 이 사건과 같은 구동영상신청사건은 원래의 형사사건이 종결될 때까지는 심리되지 않는다. 그러나 신청인은 이 사건이 공공의 관심사이고 또 심리시키는 법원의 권한사항이기 때문에 이 사건의 심리의 연기를 원하는 것은 아니다. 다만 이 사건이 준 악명성에 비추어 볼 때,

기사의 내용을 공개법정에서 공개해야 될지 의문이다. 왜냐하면 그 기사의 내용을 더욱 알리는 것은 바람직스럽지 못하기 때문이다.

<이때 재판장 Lord Parker CJ 가 기사의 내용은 공개되어야 한다고 하자, 기사의 골자가 낭독되었다.>

이 기사는 Nash 를 폭력범으로 만들어 놓았다. 그러나 그는 그러한 성격을 가지고 있지 않았다. 따라서 기사는 형사항소사건에서 그에게 불이익을 초래하게 된다. 원용사례는 R.V.Davies, Exparte Delbert-Evans (1945) K. B.435 이다. 이 사건에서 재판부는 배심원뿐만 아니라 법관도 편파적인 기사에 의하여 영향을 받을 수 있고, 그러한 기사는 형사항소법원의 법관을 당혹(embarrassing)케 한다고 하였다. 그리고 위 사건은 유죄에 대한 항소였다.

그런데 본건은 유죄뿐만 아니라 양형에 대한 항소도 포함하고 있고 기사의 내용도 훨씬 피고인에게 편파적이고 또 법관들을 당혹케 하는 것은 틀림없다. 따라서 본건은 Davies 사건보다 더욱 명백하다.

Davies 사건에서 재판부는 기사를 그들의 마음에서 배제하는데 별 어려움이 없었을 것이라는 점에는 의심이 없다. 그러함에도 불구하고 재판부는 그 기사는 피고인에게 편파적이고 법관을 당혹케 하기 때문에 법정모독죄가 된다고 보았다.

어떠한 법관도 기사에 의하여 의식적으로 영향을 받지는 않을 것이다. 또 기사의 내용을 그들의 사고에서 배제하지 않는 것도 아니다. 그러나 무의식적으로는 영향을 받게 되고 그 기억은 남게 된다. 정보의 무의식적 효과에 대한 기준을 설정하는 것은 극히 어렵다. 더욱이 유죄에 대한 항소에서 법관들이 법률점을 고려하는데 기사가 어떤 영향을 준다고 하기는 어렵다. 그렇지만 양형에 대한 항소사건에서는 영향을 줄 우려가 있다. 양형이란 자동적인 것이 아니고 피고인의 명성도 중요한 사항이 된다. 그런데 명성이란 증거에 의존하는 것도

아니다. 적어도 이 기사는 R. V. Payne[1896]1Q.B.577 사건에서 Lord Russell C.J 가 설정한 기준 내에서 양형에 대한 항소사건의 공정한 심리를 해할 우려가 있다고 보여진다.

Nash 의 그러한 느낌은 이 사건 구속영장신청과 관련이 있다. Nash 가 공정한 재판을 받지 못할 것이라는 우려가 바로 피해이다. 문제는 기사가 실제로 법관들에게 영향을 줄 것이라는 데 있는 것이 아니고, 법관들이 항소심의 재판에 영향을 끼칠 우려가 있다고 생각하는 것으로 족하다. 이러한 기사가 법정모독죄가 되지않는다고 하는 것은 법관은 이러한 기사에 의하여 아무런 영향을 받지 않는 그러한 인물이라는 것을 의미하게 될 것이다. 물론 그러한 인물이지만 그것은 너무 지나친 생각이다. 형사절차가 항소심으로 반드시 끝나는 것도 아니고 재심리가 명해질 경우에는 이 기사는 배심원들에게도 영향을 끼치게 될 것으로 지극히 위험하다.

3. 법정 조연자의 주장

이 사건 구속영장신청은 지지 받을 수 없다. 근래 기사에 불만을 품는 사람들이 검찰총장(Attorney-General)에게 청원하는 실례가 많아졌다. 그리하여 사건이 법원에까지 갈 정도로 공익에 관련되면 검찰총장이 법원에 허가 신청을 한다. 그러나 절차 그 자체가 검찰총장에 의하여 인수된 적은 없다.

배심 앞에서 심리절차가 종료된 이후에도 사건의 기사화는 법정모독죄를 구성할 수 있다는 Davies 사건에서의 법리는 다투고 싶지 않다. 소송 절차란 상고허가신청기간이 초과되거나, 상고가 허가되면 대법원(House of Lords)의 심리가 끝날 때까지도 미정인 것이다. 따라서 기사는 상소심절차에서도 영향을 끼쳐 법정모독죄에 이를 수 있는 상황을 예정할 수 있다. 예컨대 R. V. Gunn Exparte Attorney-General(1953)The Times, Nov. 14. 에서의 기사는 재판에 영향을 주기 위한 의도적인 운동의 일환이었다. 그 기준은 「기사가 실로 공정한 심리를 간섭할 의도였는가?」 인 것 같다. 이 점을 판단함에는 기사의 내용뿐만 아니라 신문의 성질, 소송절차의 단계, 계속중인 법원 등 제반사정을 고려하여야 한다. 본건 기사는 유죄에 대한 항소든 양형에 대한 항소든 항소심의 공정한 심리를 실제로 간섭할 의도라고는 말할 수 없다. 항소심의 심리직전에 기사가 나왔다 하더라도 법관이 의식적이든

무의식적이든 영향을 받으리라 그는 생각할 수 없다. 또 기사 당시에 배심절차가 계속중인 것도 아니었고 나아가 재심리의 명령이 떨어질 가능성은 극히 희박하였다.

본건과 같은 소송단계에서의 기준은 기사가 배심원의 심리에 영향을 줄 것이냐가 아니고, 항소심 법관들의 공무수행에 영향을 끼칠 것이냐에 있다. 법관들을 단순히 당혹케 하는 것만으로는 부족하다. 당혹만으로는 법관의 임무수행에 영향을 들 수는 없다. 법관을 당혹케 하는 기사, 법관이 보지 않았으면 더 좋은 기사, 또는 그의 임무수행을 더 어렵게 할 기사만으로는 공정한 재판을 간섭할 의도로 볼 수 없고, 따라서 법정모독죄가 되지 않는다. Davies 사건이 당혹과 재심리를 기초로 하고 있는 한은 옳지 못하다. 또 본건 기사가 항소심의 공정한 재판을 간섭할 의도의 내용을 포함하고 있다 하더라도, 법원은 이 사건 구속영장을 발부해야 할 사건은 아니다. Nash가 기사에 의하여 피해를 입었다면 그 구제는 다른 방법으로 하여야 할 것이다. 그러므로 이 건 영장신청은 기각되어야 한다.

4. 법원의 판단

1960년 5월 10일 Daily Sketch 지에 실린 Nash에 관한 기사의 골자는 다음과 같다.

「한 수사기관원이 East End 술집에서 손가락으로 가리키면서 저 친구는 폭력범으로 법원에서 끝날 것이야라고 했다. 그것은 일년 전이었고 그 손가락은 성급한 젊은이들에 둘러싸여 우쭐대면서 포도 주스를 마시고 있는, 악하게 보이는 사람을 가리키고 있었다. Jimmy Nash가 그의 이름이다. 그는 28세의 근육이 잘 발달된 사나이로서 Soho Club의 지배인인 Selwyn Cooney에 중상해를 입혔다고 어제징역 5년을 선고 받았다. 지배인은 여자이었고 Nash의 행태는 그녀의 궁지에 개인적인 도전으로 느껴져 결국 Nash는 법정의 피고인석에 서게 되었다. Nash의 일생에 명예란 별 의미가 없고, 생각만 가득찬 3류의 불량배에 불과하다. 그런데 언젠가 Nash는 이상한 생각을 하였다. 즉 아무도-경찰조차도-그를 손대지 못할 것이라는. 이 친구는 구속될 때까지 단순히 알려지지 않은 악한이었을 뿐이다.」

첫째, 문제점은 5월 10일 기사가 나갈 때 Nash에 대한 소송절차는 미정상태로서 계속중인 바, 그리하여 부적절한 기사는 법정모독이 되느냐 이다. 피고인이 기소된 때로부터 소송절차가 계속 중인 것은 틀림없다. 그러나 소송계속의 종기에 대하여는 선례가 분명치 않다. 비록 Davies 사건에서 Humphreys 판례는 형사사건은 항소법원이 항소사건을 종결 지었을 때 그 절차가 끝난다. 그 후에는 법정모독죄가 성립될 아무런 위험이 없다고 판시하였다. 그러나 Davies 사건의 견해는 너무 제한적인 것 같다. 왜냐하면 형사절차는 항소자 이후에도 대법원(House of Lords)까지 갈 가능성이 있고 따라서, 그 후의 부적절한 기사도 법정모독이 될 수 있기 때문이다. 이 점은 앞으로의 판례를 기다릴 수밖에 없다. 여하튼 Davies 사건의 판시는 항소가 허가된 경우 항소심의 판결 시까지 소송계속중이라는 점은 옳다. 본건에서는 기사는 1심 직후에 나왔고, 항소는 그 후 5월 18일 허가되었다.

둘째, 문제점은 어떠한 기사의 내용이 법정모독이 되고, 또 어떠한 상황 하에서 법원은 구속영장을 발부하여야 하는가 이다. R. Y. Parke(1903)2K. B.432 사건에서 Wills 판사는 기사가 법정모독이 되는 이유는 법원으로부터 적정 공평히 그리고 사법절차에 따라 법원에 현출된 사실만을 고려하여 정의를 집행할 권한을 탈취하기 때문이다라고 판시하였다.

그리고 수많은 사건에서 영상의 발부는 명백한 사건에서만 가능하다는 점이 강조되었다. R.V. Payne(1896)1Q. B.577 사건에서 재판장 Lord Russell C. J. 는 영장발부는 진짜 법정모독이 있고 또 발부해야 할 중대한 사유가 있는 사안에서만 행사되어야 한다. 재판 받을 피고인에 대한 모든 명예훼손이 반드시 법정모독이 되는 것은 아니며, 피고인은 기사가 계속중인 사건의 심리에 영향을 끼칠 것을 분명히 의도하였거나 적어도 계획하였다는 점을 입증하여야 한다. 같은 사건에서 Wright 판사는 재판장의 의견에 동의하면서 영장신청을 정당화하기 위하여서는 우선 기사가 공정한 재판을 진실로 간섭할 의도가 있어야 한다. 그렇지 않으면 그 기사가 법원의 개입을 요구할 정도로 이의를 제기할 수 있느냐 문제는 생기지 않는다. 먼저 기사가 공정한 재판을 해할 염려가 있을 때, 사안에 따라 법원은 처벌로써 보다는 장래에 유사한 행위의 억제를 위하여 영장발부권을 행사하여야 한다고 의견을 개진하였다. 또 R.V. Odhams Press Ltd (1957)1Q.B.73 사건에서 재판장 Lord Goddard C. J.도 비슷한 취지로 기준은 기사의 내용이 사법절차를 간섭할 의도가 있었느냐에 있다고 판시한 바 있다.

따라서 문제는 기사가 나올 당시의 모든 사정, 즉 기사의 내용과 형식, 신문의 판매부수, 소송절차의 상태 등을 고려하여 기사가 공정한 재판을 해하도록 의도되었느냐에 있다. 본건에서 문제의 기사는 배심절차가 끝나고 유죄와 양형에 대한 항소허가 신청기간이 도과하지 않은 때에 나왔다. 그러므로 기사는 소송절차가 계속중인 때 공표되었고, 그 내용이 부적절하다면 법정모독이 되는 것은 명백하다. 그러면 문제의 기사가 법정모독이 되느냐? 이는 기사가 항소법원의 재판에 영향을 주기 위한 의도적인 운동의 일환을 이루고 있다면 성립될 수 있다. 본건에서는 그러한 의도는 발견되지 않는다. 대답은 「No.」 이다.

항소심법관이 문제의 기사를 보고, 그 내용을 기억한다 하더라도 그 기사에 의하여
의식적으로든 무의식적으로든 영향을 받으리라는 것은 상상할 수 없다. 법관은 배심과
상이한 입장에 놓여 있다. 법관은 초인은 아닐지라도 직업상 사건에서 증거가 아닌 것은
그의 심증에서 배제하는데 별 어려움이 없다. 사실심 법관에게도 마찬가지다. 항소심법관은
유죄에 대한 항소사건에서는 법률점 만을 취급한다는 점에서 그리고 양형에 대한
항소사건에서도 양형이 원칙에 있어서 정당하냐 여부를 고려할 뿐이므로 더더욱 그러하다.

신청인은 Davies 사건의 판결을 상당히 원용하고 있다. Humphreys 판사는 항소법원이
사건의 재심리를 명할 권한이 있는 점을 언급하면서 1 심의 유죄판결과 항소심절차사이에
나온 기사는 항소심이 재심리를 명하게 되면, 다시 피고인의 유·무죄를 심리하게 될
배심원들에게 영향을 줄 우려가 있다고 한다. 이것이 중요한 고려사항인지는 의문이다.
왜냐하면 기준은 기사가 계속중인 사건의 재판절차에 영향을 끼칠 의도가 있었느냐- 다시
말하면 계속중인 항소심절차를 의미하지, 재심리의 명령에 의하여 다시 행하여질 소송절차를
의미하는 것은 아니다-에 있기 때문이다. 가령 재심리 명령에 따른 절차라 하더라도 5 월
10 일 기사가 나올 당시에는 재심리를 명할 정도의 잘못이 1 심에는 없었다.

또 재심리 명령이란 극히 드문 것이다. 사실 항소이유에서도 재심리를 명할 정도의
위법사항을 지적하지 아니 하였다. Davies 사건에서 문제의 기사가, 본건의 기사보다 더
재판에 영향을 끼칠 우려가 있었지만, 재심리가 명해질 가능성이 있다는 이유로 법정모독이
된다고 판시된 것은 아니다. Davies 사건에서도, 원래의 항소는 기각되었지만 기준은 문제의
기사가 발행 당시 공정한 재판을 해할 것을 의도하였느냐에 두었다. 물론 Humphreys 판사는
법관이 듣지 않는 것이 훨씬 더 바람직스럽고, 또 그의 임무수행에 지장을 초래케 하는
정보를 제공받아야 한다면 이는 법관을 당혹케 하고, 이는 사건을 공정하고 불편부당하게
심리 고려하여야 하는 법관에게 나쁜 것이다. 아무도 법관의 직무수행을 곤란케 할 우려가
있는 기사내용을 공표할 권리가 없다고 판시한 것은 사실이다. 그러면서 그 재판부는
구속영장신청을 기각하면서 그 사건에서의 항소는 유죄만에 대한 항소였고 반면에
기사내용은 양형에만 관계되는 사항이란 점을 강조하였다. 따라서 Davies 사건이 양형에
대한 항소였더라면 그 기사가 법정모독이 되었을 것이라는 추측이다. 그러나 Humphreys
판사의 당혹이란 용어와 관련된 의견은 사족이다. 공정에 영향을 미치지 않는
당혹(embarrassment)은 법정모독이 아니다. 문제는 법관이 기사에 의하여 공정성이
의식적으로든 무의식적으로든 영향을 받을 정도냐에 있다. 다시 말하면 기사가 공정한
재판을 해할 것을 의도한 실질적인 위험(real risk)이 있었느냐? 본건에서는 그러한 실질적인
위험이 없었던 것은 명백하다. 따라서 기사는 법정모독이 되지 않는다. 덧붙이고 싶은 것은
우리의 판시가 언론기관으로 하여금 법원이 그 정도의 기사에는 동의하였다고
생각하지말기를 바란다. 신문사는 자기 책임 하에 법정모독이나 명예훼손을 각오하고 기사를
실는 것이고, 법인(형사피고인)들은 옳든 그르든 기사때문에 항소사건에서 피해를 입었다고

생각할 것이다. 그러나 이러한 점은 법원이 고려할 바 아니다. 법원은 오직 범정부범죄가 되느냐 여부에만 관심을 둘 뿐이다.

신청기각, 피신청인들의 소송비용신청기각.