

신문에 특정인의 성명이 보도됨으로 동명이인에게 선의의 피해를 주었다면 면책될 수 없어

NEWSTEAD v. LONDON EXPRESS NEWSPAPER, LTD.

[1939] 2 K. B. 317

## 판결요지

한 신문이 중혼죄(bigamy) 소송에 관한 기사를 실으면서 피고인을 지칭하기를 「Harold Newstead, 30 살의 Camberwell 사람」이라고 하였다. 그 기사는 그러한 이름을 가진 Camberwell 의 한 바텐더에 관해서는 사실이지만 Camberwell 의 Camberwell 가에서 자기 아버지의 이용업을 돕는 30 살 가량된, 똑같은 이름을 가진 원고에게는 사실이 아니었다. 그런데 원고는 그 기사를 실은 신문 소유주를 상대로 명예훼손을 들어 소송을 제기했다. 배심원에게 5 가지의 질문이 주어졌는데 그들은 첫번째 질문인 「합리적인 사람이라면 문제된 그 말이 고소인을 지칭하는 것으로 이해하였겠는가?」라는 질문에 의견이 달랐다. 그들은 원고의 손해액이 1 화딩(farthing)이라고 평가했다. 아무런 판결도 내리지 않은 채 소송의 다음 절차에 관해 당사자들이 결심하도록 방치하였다. 재판부는 판결하기를, 「(1) 합리적인 사람이라면 원고주장대로 기사내용이 원고를 가리키는 것으로 이해할 수도 있다고 배심원이 사실인정을 하였다는 것만으로도 증거는 충분하다. (2) 원고가 주장한 기사내용이 원고의 명예를 훼손한 것일 때 그 기사가 원고 외에 다른 사람에게서 사실이라는 점이 피고를 위한 충분한 항변이 되지 못한다.」라고 하였다.

## 사실개요와 재판의 경과

원고는 Harold Cecil Newstead 라는 이용사인데 그는 Camberwell 의 Camberwell 가에서 그의 아버지의 사업을 돕고 있었다. 피고는 Daily Express 신문의 인쇄인 겸 발행인이다. 문제된 기사는 1938 년 3 월 30 일자 Daily Express 지에 「왜 사람들은 중혼죄를

범하나?» 라는 제목하에 게재되었는데 그 내용은 다음과 같다. 「30 살 된 Camberwell 남자인 Harold Newstead 는 9 개월간 투옥이 되었는데, 그는 동시에 두 처를 갖기를 좋아했다. 1932 년 두번째의 합법적 결혼을 했는데, 그는 또다시 19 살 된 Doris Skelly 와 비합법적으로 결혼했다. 그는 '나는 경찰이 개입하기 전까지는 둘을 다 잘 데리고 있었다.' 라고 말했다.」 원고의 경우 그는 Camberwell 이나 그 밖의 다른 곳에서 Harold Newstead 로 잘 알려진 이용업자였는데 그 역시 30 살 가량 된 Camberwell 남자였던 것이다. 그는 많은 사람들이 그 기사가 자기에 관한 것이고 자기가 중혼죄를 범해서 처벌받은 것으로 이해했다고 주장했다. 피고는 신문에 게재된 것은 인정하지만 그 기사가 원고를 언급할 의도였거나 원고를 언급한 것으로 이해되거나 또는 그의 명예를 훼손시켰다는 점은 부인하였다. 그를 또 그 기사가 같은 이름의 현존 인물에 관하여 쓰여졌고 원고가 아닌 범죄의 바로 그 사람을 지칭하도록 의도되었고 또 이해되었다고 주장했다. 그 다른 사람과 관련해서 그 기사는 사실이라고 말하고 또 정당성과 함께 공정한 견해라고 항변하였다. 원고는 그의 답변에서 만약 그 기사가 다른 사람을 지칭할 의도였다면 그러한 사람에 대하여 정확하고 자세한 기술을 하여 오로지 그만을 의미하고 그 기사가 다른 사람을 지칭할 수 없도록 하는 것이 피고인의 절대적 내지 최소한의 의무인데 피고인은 이러한 의무를 위배하여 부주의하게도 죄인의 주소나 직업을 나타내는 말을 삭제했다고 주장했다. 재판관은 배심원에게 다음과 같은 질문을 주었다.

「1. 분별있는 사람이라면 문제된 그 기사가 원고를 지칭하는 것으로 생각할 수 있겠는가?

2. ㉠그 죄수가 라고 말한 것이 사실인가? ㉡그 죄수가 <동시에 두 처를 갖기를 좋아한다.>라고 말한 것이 사실인가? 3. <동시에 두 처를 갖기를 좋아한다>는 표현이 그 죄수의 행위에 대한 공정한 설명인가? 4. 그 죄수의 직업이나 주소를 생략한 것은 피고인의 ㉠부주의인가? ㉡과실인가? 5. (손해가 있다면) 손해액은?」

배심원은 마지막 4 질문들에는 답변을 했지만 첫번째 질문에는 의견이 일치하지 못했고 손해액에 대해서는 1 화딩이라고 평가하고서 해산하였다. 배심원의 답변은 법정에서는 낭독되지 않았으나 그 답변이 쓰여진 서류는 변호인에게 제출되었다. 어떠한 법적 효과가 배심원의 사실인정에 주어져야 하는가 하는 질문은 보다 더 고찰하기 위해 중단되었다. 논증을 들은 후에 재판관은 다음과 같이 판결하였다.

(1) 문제가 된 그 기사가 원고가 아닌 현존하는 다른 인물을 지칭하려 했고 또 그 사람에 대해서는 사실이라고 하는 사실은 그 소송에 대해 어떠한 항변도 되지 못한다.

(2) 분별있는 사람이 그 기사가 원고를 지칭하는 것으로 이해할 수 있는가 하는 질문에 대한 대답이 그 소송에 있어서 원고 승소에 필수적이다.

(3) 따라서 어떠한 판결도 내려질 수 없고 소송의 다음 절차에 관해 당사자들이 결심하도록 방치되었다. 위 판결에 대하여 피고측이 항소하였다.

## 항소인의 항소요지

질문 (2)와 (3)에 대한 배심원의 답변을 바탕으로 항소인 승소의 판결이 가능하다. 질문(1)은 별로 중요하지 않으며 질문(4)도 대수로운 것이 아니다. 문제의 그 기사가 피항소인에게 적용되는 것은 합리적이라고 할 수 없으며 판사는 배심원에 대해 그렇게 실시(direction)하였어야 한다.

## Sir Wilfred Greene M.R.의 견해

항소인측은 Genes V. E. Hulton & Co. ([1909] 2 K. B. 444) 사건에서의 Farwell L. J.가 사용한 언어를 크게 믿는다. Farwell L. J.의 판결에서 항소인측이 원용하는 그 구절을 뽑아보면 다음과 같다.

(1) 명예훼손을 주장하는 원고는 피고가 명예를 훼손하는 표현을 하였고, 원고의 친구와 친지들이 그 표현이 원고에 관하여 쓰여졌다고 이해한다는 사실을 입증하는 것만으로는 부족하다. 역시 피고가 그 표현을 원고에 대하여 발간하였다는 것을 보여야 한다. 만약 피고가 그것이 진정 다른 사람에게 대하여 쓰여졌다고 입증할 수 있으면 원고는 피소할 것이기 때문이다.」

(2) 「만약 명예훼손이 다른 사람에게 관하여 사실이고 진심으로 원고가 아니라 그 사람을 겨냥하고 의도한 것이라면 비록 원고의 친구와 친지들이 원고에 대한 명예훼손이라고 이해할 수 있다 하여도 원고는 소인이 없다.」 Farwell L. J.는 피고측에 원고를 지칭하겠다는 의도의 존재 필요성에 관해 동의하면서 「의도된」(intended)이란 단어의 뜻에 관해 피고가 그의 의중에서 뜻한 것이 아니라 그 말이 관련 주변상황을 고려할 때 의미한 것이다라고 말한다. 그리고 그 의도는 고의의 경우 뿐 아니라 부주의한 과실에 의하여 명예훼손적 표현을 할 때에도 증거가 있는 것으로 되는 바 그 논리는 사기의 경우와도 같다고 한다. 물론 사기를 이유로 한 소송의 유추는 정확한 유추가 아니다. 사기의 소송에서는 피고가

부주의한 과실로 문제의 진술을 하였다는 것을 증명하면 그 진실이 사실이든 거짓이든 사기의사의 존재필요성이 충족된다. 그러나 이 부주의나 과실은 진술의 의미와는 아무런 관련이 없다. 즉 그런 것들은 단지 진술자의 사기의사의 문제에 관한 것이다. 명예훼손의 경우, 사용된 단어가 합리적인 사람이 관련 상황에 비추어 읽어보아서 원고를 가리킨다고 이해한다면 그 말은 관련목적을 위해서는 원고를 가리키는 것이다. 그 의미는 서술자의 과실이나 진실에 의해서 영향을 받지 않는다. 이것은 판례로 확립된 것이다. 즉 기술된 문서의 저자는 그 말을 관련 주변상황에 비추어 이해할 때 그 말이 전달하는 의미를 그 말에 담으려는 의도였다고 간주되는 것이다. 명예훼손의 경우 같은 말이 많은 다른사람이나 사람의 집단에게 다른 의미를 전달할 수 있고 그래서 한 사람이 아닌 여러 사람들을 명예훼손시킬 수 있는 것이다. 결론적으로 명예훼손에 해당되는 말이 A에게 진실이라고 해서 법률문제로서 B에게는 명예훼손이 될 수 없다는 것을 나는 지지할 수 없다. 얼핏 보면 이것은 큰 곤란을 초래할지도 모른다고 보여진다. 그러나 그 곤란은 사실상 보기보다는 그리 큰 것이 아니다. 어쨌든 진술이 외관으로 보아 명예훼손적인 사건에서는 그렇다. 이런 성질의 진술을 하는 사람에게는 진술의 대상인 사람을 표현할 때, 그 사람을 매우 정확히 표현하여 판사나 배심원이 그 진술이 다른 사람을 표현한다고 보는 일이 없도록 할 것을 기대하는 것이 합리적일 것이다. 특히 실제사실을 다루는 진실의 경우 특히 그렇다. 만약 우연의 일치라는 위험이 있다면 나의 생각으로는 그 진술이 가르친다고 생각되는 무고한 당사자가 아니라 그 진술을 배포한 당사자가 그 위험을 부담하는 것이 합리적이다. 허구의 사실에서는 분명 더 큰 곤란이 있을 여지가 있다. 실제사실의 경우에서까지 곤란을 초래할 상상적 사실을 만들 가능성이 있음은 말할 것이 없다. 또한 A에 관해서는 진실이고 표면상 명예훼손에 해당되지 않는 진술이 어떤 사람에 의해선 B를 지칭한다고 이해될 수도 있으며 또 B에 적용될 때는 명예훼손에 해당될 수 있는 것이다. 그러나 그러한 경우는 드물다. 이상은 내가 이해하는 한 확립된 법이고 오직 입법에 의해서만 개정될 수 있다. 항소를 기각한다.

## MacKinnon L.J.의 견해

나의 의견으로는 우리들에게 주어진 질문은 배심원들이 다음의 질문에 합리적으로 「그렇다」라고 대답할 수 있는 적합한 증거가 있었다고 판결하는데 있어서 재판관이 정당했는지의 여부이다. 그 질문이란, 「피고측에 의해 사용된 그 기사를 독자들이 읽고서 원고를 지칭한다고 합리적으로 이해할 수 있을 것인가?」하는 것이다. 형식에 있어서 이것은 재판관의 결정사항인, 즉 「그 기사가 과연 원고를 명예훼손시켰는가?」라는 예비질문과 정확히 같지 않을지 모른다. 그러나 나는 차이가 형식의 차이로 내용의 차이는 아니라고 생각한다. 나는 재판관에 대한 예비질문은 진정으로 그 증거를 바탕으로 합리적인

배심원이 위와 같은 질문에 대해 긍정적으로 답하는 것이 가능한 것인가?」라는 것이라고 생각하기 때문이다. 나의 동료들은 이것에 관한 판사의 판결은 옳았다는 의견이지만 나는 그 판결이 옳았는지에 관해 크게 의문스럽다. 그러나 특히 나는 이 사건의 항소가 인용되어야 한다는 데에는 다른 근거가 있다고 생각하기 때문에 위의 의문은 내가 반대의견을 표명할 수 있을 만큼 충분한 것은 아니다. 만약 일부 독자 중의 특별한 인식이 단지 원고와의 개인적인 친분만으로 이루어져 있고, 원고가 훌륭한 인격의 소유자이며 그 독자들이 만약 분별있는 사람이라면 그들 마음속에 있는 그의 인격에 대한 비방으로부터의 보호가 오히려 덜 필요할 것이다. 그의 인격이 훌륭할수록 그를 아는 사람은 「보통 때와 같이 누군가가 어떤 것을 자신의 경험으로 안다면 신문이 그 문제를 잘못 안 것이다.」라고 말할 경향이 농후해진다(그들이 온당치 않게 무자비하지 않다면). 실제로 독자중에 특별히 들어서 알고 있는 사람의 비율이 적을수록 또 원고의 인격이 높을수록 암시된 명예훼손으로부터 원고가 받은 실제 손해의 가능성은 희박해지는 것이다. 이 사건의 사실을 살펴보면, ①그 기사가 발행된 신문을 보는 독자는 매우 광범위하고 수도 많으나 반면에 특별한 경험으로 다시 말해 원고와의 안면을 가지고 있는 독자의 비율은 극히 적고, ②Harold Newstead 라는 이름은 매우 평범한 것이어서 그 이름을 가진 사람이 한 사람 이상일 가능성이 많다.

문제는 원고를 알고 있는 극소수의 사람이 더 이상 조사해 보지도 않고 그 기사가 원고를 지칭하는 것으로 생각하는데 있어서 또 동시에 그를 우스꽝스럽고 혐오스럽고 경멸스러운 것으로 간주한다면 과연 분별있는 사람으로서의 행동이라고 할 수 있을 것인가 하는 것인데 나는 나의 동료들의 의견과는 달리 분명히 「아니다.」라고 대답할 의향이 있음을 고백해 둔다. 나는 내가 분별있는 사람이 그러리라고 기대한 것보다 그들이 더 어리석고 더 무정한 사람이라야만 그렇게 행동할 것이라고 생각하고 싶다.

그러나 내가 이 사건에 대한 항소가 인용되어야 한다고 하는 또 다른 근거가 있다. 우리는 어떠한 배심원도 12인의 합리적인 사람으로 구성되어 있다고 생각하도록 권하여져 있고 또 그렇게 가정할 자격이 있다. 그러나 역설적으로 관습은 우리로 하여금 배심원이 손해액을 평가하는데 있어서 우리 모두가 엄청나게 과다하게 생각할 액수로 평가했을 때에도 간섭하는 것을 금하고 있는 것이다. 이 경우에는 배심원이 만약 그 기사가 원고를 모욕했다면 그 손해액이 1화딩이라고 평가했다. 그들이 첫번째 질문에 의견일치를 보지 못했기 때문에 그들이 완전한 판결을 답신하지 않았다는 것은 사실이다. 그러나 그들은 그 손해의 액수에 대해서는 만장일치의 의견을 표명하였다. 비록 그들이 실제적으로 나와 나의 동료들 사이에 논쟁을 제기한 질문에 의견일치를 보는 데 실패했다 하더라도 나는 그들을 12인의 합리적인 사람들이라고 간주할 자격이 있다고 생각한다. 따라서 나는 12인의 합리적인 사람이 원고의 있음직한 손해를 1화딩이라고 판결했다고 생각한다. 그리고 증명된 사실을 근거로 나는 어떤 다른 12인의 합리적인 사람이라 할지라도 더 큰 액수를 결정하리라고는 생각할 수 없다.

우리는 배심에 대해 실시해야 하는 경우가 아니면 이 사건의 또 다른 재판을 허용해야 하고 만약 또 다른 배심이 의견 일치를 보지 못하면 또 다른 재판을 허용하여 계속 재판을 허용해야 한다고들 한다. 그것은 결국에 가서 어떤 배심원이 첫번째 질문에 대해 「아니오.」라고 답하거나 그렇지 않으면 그 질문에 대해 「예.」라고 대답하여 원고에게 이미 한 배심원이 동의했고 어떤 합리적인 배심이라도 동의하리라고 생각되는 1 화당을 주기 위한 것이다. 나는 우리가 위 과정을 채택해야만 한다고 생각지 않는다. 우리는 정의를 집행하기 위해 여기 앉아있는 것이지 법정론법의 시합을 감독하기 위해서 있는 것은 아니다.

## DU PARCO L.J.의 견해

항소인이 의거하는 의견제출은 다음과 같이 간단히 서술될 것이다.

① 증거분별력이 있는 사람이, 문제가 된 그 기사가 원고를 지칭하는 것이라고 이해했을 것이라는 배심원의 사실인정이 정당하다고 생각할 수는 없는 것이다. 이러한 의견제출의 근거는 그 기사가 위와 같은 의미를 지닐 수 없었다는 것이다. ② 만약 그 기사가 원고를 명예훼손시켰다고 가정할지라도 그 기사가 또 다른 사람에게도 적용된다는 사실이 항소인에게 좋은 항변을 제공하는 것이다.

그러나 나는 학식있는 판사(Hawke J.)가 배심원에게 그 질문을 맡긴 것이 옳았다고 분명히 생각한다. 나의 의견으로는 원고의 최초 소답에서 「30 살 된 Comberwell 남자인 Harold Newstead 라는 묘사는 실질적으로 원고를 지칭하는 말이다.」 라는 표현을 배심원이 발견하는데 충분한 근거가 되는 증거가 있었다. 원고는 비교적 광범위한 범위의 고객에게 또 Comberwell 의 다른 안면있는 사람들에게 이용사의 조역으로 알려져 있는데, 그곳에서 그는 괜찮은 평판을 얻고 있었다. 그와 어느 정도 안면이 있고 분별있는 사람이라면, 충분히 신중하게 이 명예훼손에 해당되는 기사를 읽으면 「이건 아마 동명의 다른 Harold Newstead 를 지칭할 것이다.」 라고 말할 것이다. 그러나 나는 모든 합리적인 사람이 반드시 그렇게 조심성이 있었으리라고는 납득하지 않는다. 기소사실이 명백히 이웃에게 불리하게 증명될 때까지 자기의 이웃에 대해 전혀 나쁘게 생각지 않는 사람이 분명히 합리적인 사람이다. 그러나 모든 합리적인 사람이 그런 공정한 판단력을 가진 높은 수준의 경지까지 이르렀다고 주장하는 것은 불합리한 것일 것이다. 그 기사가 지칭할지도 모르는 또 다른 사람이 존재한다는 것을 증명하는 증거는 이 첫번째 질문에 관한 것이다. 왜냐하면 그 기사가 한 가지 이상의 뜻을 지닐 수 있고, 또 적어도 원고의 명예를 훼손하지 않는 한 가지 뜻을 지닐 수 있다는 것을 입증하고 있기 때문이다. 만약 그 기사가 명예훼손적이기도 하고

무죄이기도 한 몇 가지 뜻을 지닐 수 있다면 그 기사는 「배심원」에게 맡겨져서는 안 된다는 것을(적어도 이 법정에서는) 지금 주장할 수는 없다. 올바른 관점은 만약 그 기사가 합리적으로 생각할 때 두 가지 혹은 그 이상의 의미가 가능하며 그 중 하나가 명예훼손적이라면 합리적인 사람이 어떤 의미로 그 기사를 이해할 것인가 하는 문제는 배심원들이 결심하도록 맡겨져야 할 것이다. 만약 피고가 조심성 있고 정확한 표현을 썼더라면 그의 조심성으로 원고가 승소하는 소송의 위험은 피할 수 있었을지도 모른다. 그러나 나의 생각으로는 그가 단지 조심성 있고 그의 의도가 좋은 것이었다는 것을 입증하는 것만으로는 책임을 피할 수 없는 것이다. 고등법원 수석판사(Master of the Rolls)는 이 사건의 이 부분을 충분히 다루었는데 나는 그의 의견에 전적으로 동의한다는 것을 부연한다. 항소인측의 이 두 의견이 배척된다면 내 견해로는 학식있는 판사가 그 사건은 아직 더 심리되어야 할 것이라고 판단한 점이 옳았다는 결론이다. 그러나 Slade 씨(항소인의 변호사)는 그 재판을 책임의 문제에 국한하도록 명령을 내리고 그 손해의 크기를 이미 판결의 주제가 된 것으로 간주하는 것이 적당할 것이라고 주장했다. 이 법정은 비록 그것이 우리의 마음을 끈다 할지라도 그러한 방침을 취할 아무런 권한이 없다는 것이 분명하다고 생각한다. 이것은 새로운 재판이 추구되어야 할 사건이 아니며 또한 한 쟁점에 관해 어떤 평결이 내려진 사건도 아니다. 배심원의 답변은 평결에까지 이르지 못하고 따라서 어떠한 평결이나 재판도 없는 것이다. 배심원이 책임의 문제에 동의하는데 실패하였다면 그 손해가 얼마여야 한다는데 대한 그의 의견은 아무런 법적 효력이 없는 것이다. 나는 그 항소는 기각되어야 하며 반대항소에 의해 제기된 질문들을 결정하는 것이 불필요하게 된다고 생각하는 점에 있어서 고등법원수석판사와 의견을 같이한다.