

## 영국판례 2

신문에 대한 비판기사가 공정한 비판이 되기 위하여 반드시 비판문에 근거사실을 전부 열거해야 하는 것은 아니다

Kemsley v. Foot and Others [1952] H. L.345

### 판시사항

「공정한 비판」의 항변이 성립하기 위하여는 반드시 그 비판이 근거로 되는 모든 사실이 문제의 출판물에 실시되어 있어야만 하는 것은 아니다. 신문은 공중을 상대로 발행되는 것이므로, 문학작품에 대한 비판과 같은 식의 비판을 할 적절한 제재로 되고, 그 비판이 공정한 비판으로 되기 위하여 반드시 신문의 기사내용에 대한 것에만 한정되지는 아니한다. 이 사건에 있어서 비판의 내용은 원고의 신문이 저속하다는 것인데, 이것이 정당한 것으로 증명할 모종의 충분한 사실만 있으면 피고들의 항변은 이유있게 된다. 피고들이 답변서에서 제시한 모든 사실을 빠짐없이 증명하지 못한다고 하여, 반드시 피고들이 성공할 수 없는 것은 아니다.

### 사실개요

1950. 3. 10.자 트리뷴(The Tribune)지에, 『캠슬리(Kemsley)지 보다 저속한』이라는 제하에 다음과 같은 내용의 기사가 실렸다. 「여러 해 동안 이 나라에 널리 퍼져 있는 가장 추잡한 신문에 대한 보상은 확실히 이브닝 스탠다드(Evening Standard)지의 편집인 허버트 건(Herbert Gunn)씨 및 지난 주 존 스트래치(John Strachey)를 비난하는 기사작성에 그를 도와준 모든 사랑들에게 돌아가야 한다.」 그 기사는 이어서 비버브룩(Beaverbrook)씨가 지배하고 있는 신문인 이브닝 스탠다드지에 대해 상당히 격렬한 비난을 하였다. 원고 캠슬리씨가 위 기사작성자(Michael Foot), 논설위원 중 한 사람 (Jennie Bevan), 편집인(Evelyn Anderson), 발행인(Tribune Publications Ltd.) 및 그 인쇄회사(Hardy Press)를 상대로 출판물에 의한 명예훼손의 민사소송을 제기하였다. 「원고는 신문사의 이사 겸 주주이고, 또 그렇게 알려져 있으며, 일반인들에게는 대체로 신문사 사주로 알려져 있다. 원고는 이브닝 스탠다드지와는 아무런 관계가 없다. 그 기사의 뜻은 원고가 신문사의 이사인 지위를 이용하여 허위사실의 내막을 알면서도 신문에 내도록 하였다는 것이 되고, 이 점에서

그의 이름이 조소의 대상으로 되었다.»는 취지로 주장하였다. 피고들은 답변서를 통하여 다음과 같이 항쟁하였다. 만약 앞서 본 기사가 원고를 지칭하였다면, 그것은 공공의 이익에 관한 문제 즉 원고의 (이브닝 스탠다드지와는 다른) 여러 신문에 대한 지배에 대하여 선의로 불순한 동기 없이 된 공정한 비판이라고 주장하였다. 또 원고의 신문들로부터 발췌한 내용과, 그것이 어떤 점에서 정확하지 않거나 허위라는 주장외에, 그들 신문에 게재된 뉴스가 정확하다고 하여도 그 취급방법상의 불당성과 신문의 논조를 비난하였다. 그 취지는 그들 신문의 기사내용에 대한 원고의 책임을 증명하기 위함이었다. 피고들은 또 원고가 신문편집에 대한 전반적인 통제권을 행사하여서, 사실에 부합하지 않거나, 논평으로 각색함으로써 보도하려는 뉴스에 대한 정확한 설명이 되지 않도록 하였거나, 그 제하의 뉴스를 왜곡시키는 표제를 단 내용을 뉴스물로 게재하도록 시키거나 허락했다고 주장하였다. 그러나 의도적으로 허위보도를 하였다는 주장은 없었다. 공정한 비판이라는 피고들의 항변에 대하여, 원고는 그것이 단순히 상대방을 괴롭히기 위한 것이고, 변론에 관한 규정에 반하며, 편견을 자극하여 공정한 재판을 지연시킬 우려가 있고, 답변의 합리성이 없으며, 무익한 것이라는 이유로 위 항변을 각하해야 한다는 신청을 내었다. 그 신청을 심리한 판사보는 답변서 중 두 가지 항목은 각하했으나, 공정한 비판이라는 항변을 포함한 나머지 사항에 대한 각하신청은 모두 배척하였다. 원고가 이에 불복하자 판사는 공정한 비판이었다는 항변 및 그에 관련된 모든 사항을 각하해 버렸다. 피고들 일부가 이에 항소를 제기하자 항소법원은 항소를 받아들여 판사보의 명령을 회복시키는 한편 피고들에게 답변정정을 허가하였다. 이에 원고가 귀족원에 상고를 제기하였다.

## 판결이유 (요지)

이 사건에 있어서는 근본적으로 두 가지 논점이 게재되어 있다. 첫째로 피고의 방어방법 중 공정한 비판이라는 항변을 각하시키려는 송정외 신청이 절차상 적절한 것인지, 즉 그 문제는 다른 방법, 예컨대 변론에서 부인하거나 선결문제를 다루는 절차상의 논점으로는 제기할 수 없는 것인지, 둘째로 공정한 비판이라고 하는 변소는 그 근거로 될 중요사실이 문제의 출판물에 실시되어 있지 아니한 때에도 허용될 수 있는가 하는 것이다. 피고들은, 그 비판은 원고의 신문제작방식에 대한 비판으로서, 원고의 신문이 저속하게 만들어진다는 것, 그것은 공공의 이익에 관련된 문제이므로, 피고들은 이러한 행위에 대하여 공정한 비판을 할 수 있다고 주장한다. 원고는, 비판의 권리에 해당하는지 여부는, 명예훼손의 여부가 문제된 기사 속에, 그 비판의 근거가 되는 사실이 담겨 있어서, 독자들이 스스로 그러한 비판의 정당성 여부를 알 수 있도록 되어 있느냐의 여하에 달려 있다고 주장한다. 그 기사의 문구는, 그것을 뒷받침할 사실이 없는 비판이라고 하는 것이지, 그 자체가 사실에 관한 잘못된 보도로서 논평이 아니라는 주장은 없다. 따라서 판단할 문제는, 공정한 비판이라는 변소는 오직 그 비판을 내리는 근거사실을 수반할 경우에만 허용되는 것인지 여부, 그리고 피고가 여러 사실을 진술해야 하는 답변서의 당부를 결정하는 것이다. 일반적인 문제를

검토하기 전에 먼저 출판물에 의한 명예훼손을 구성한다는 그 기사의 문구가 어떤 뜻으로 해석될 것인지를 확정함이 옳다. 생각컨대 그것은, 켄슬리지는 저속하고 품위가 없으며, 켄슬리씨가 그 신문의 논조에 대한 책임자라는 추론을 담고 있다고 해석된다. 그 기사는 비록 「켄슬리지 보다 저속한」이라는 문구를 쓰고 있지만, 그 용어는 비버브룩씨의 신문에 대한 비난에 수반되어 있으므로, 적어도 그 비난은, 켄슬리씨가 책임을 지고 있는 신문에 그 개인의 인품이 나타나 있는 것을 제외하고는, 켄슬리씨의 인격에 대한 것은 아니라고 주장할 수 있을 것이다. 그렇지만 출판물에 의한 명예훼손은 개인에게 불명예를 초래하는 것이 분명한데, 켄슬리씨는 꼼짝없이 그의 신문을 옳지 못한 방식으로 만들거나 만들게 함으로써, 사주로서의 지위를 남용하고 있는 사람이라는 비난을 받게 되어 있다. 이런 뜻에서 그 비판은 문학작품에 대한 비평이 문제로 될 때 생기는 비판과 다름이 없다. 그 경우 그 비난은 명예가 침해되는 사람의 개인적인 인품에 대한 것은 아니고, 예컨대 신문, 서적, 작곡 또는 미술품과 같은 어떤 작품에 대하여 책임을 져야 하기 때문에, 그 책임을 진 사람에 대한 비난으로 되는 것이다. 만약 어느 작가가 희곡이나 책을 저술하거나 작곡가가 음악작품을 작곡하게 되면, 그는 그것을 공중에게 내어놓고 그로써 논평을 불러일으키고 있는 것이다. 모든 공중이 반드시 그것을 보거나 읽거나 듣는 것은 아니지만, 마치 사실심 법원에서 사건이 공개 리에 심리 된다고 하는 것과 같은 뜻이어서, 그 작품은 공공의 것이다. 대개 흥미있는 모든 사람이 빠짐없이 재판에 참석한다는 것은 불가능한 일이지만, 법정에서 그들을 수용할 자리가 마련되어 있는 한, 누구나 그렇게 할 수 있는 것이며, 비판될 수 있는 그 제재는 일반세계에 내보여지고 있는 것이다. 신문에 관하여도 마찬가지로 말할 수 있다. 비판이 특정한 기사에 국한되는 것이든, 또는 신문의 일반적인 제작방식에 관한 것이든 간에, 비판의 대상으로 되는 제재는, 비록 모든 사람이 결코 보아 왔거나 볼 가능성은 없지만, 그것은 공중에 대하여 발간되어 온 것이다. 따라서 신문의 내용과 경영은, 적어도 일반인이 비판의 근거로 되는 테마를 스스로 확인하여 볼 기회를 갖고 있다는 데서, 누구나 비판할 수 있는 것이다. 이러한 것은 이름이 알려진 신문, 잡지에 대한 논리라고 생각한다. 여기서 무명의 출판물에 있어서 근거사실을 기재함이 없이 하는 비판이 어느 정도까지 타당할 것인지를 고찰할 필요는 없다. 어느 개인에 대한 비난과 문학작품에 대한 비평 사이의 구별을 추구하는 또 다른 근거는, 문학작품에 대한 논평은 문학으로서 그것에 대한 비평에 국한되어야 한다고 주장하기 위함에 있는 듯하다. 문학이란 것은 그런 것이 아니다. 왜냐하면 문학작품은, 인생과 윤리에 관한 작품의 취급태도로 인하여, 그것이 나쁜 작품이라는 이유로 비판 받을 수 있는 것과 마찬가지로, 자유로이 비판될 수 있는 것이다. 예컨대, 작품은 부도덕한 경향을 가지고 있는 것이라고 하여 비난될 수 있는 것이다. 그 비판의 공정성 여부는 비판의 형식이나 비판의 자료가 작품의 내용에 국한된다고 하는 사실에 달려있는 것이 아니다. 따라서 문제는 모든 경우에 있어서 소송의 주제로 된 그 기사 속에 비판을 하기에 충분한 사실적 근거가 기술되고 지적되어 있는가 하는 것이다 간혹 사실에 관한 보도를 의견의 발표로부터 구별하기가 곤란할 때가 있다. 그것이 어느 것이냐 하는 것은 가끔 기사의 나머지 부분에 언급된 내용이 어떤 것이냐에 의해 좌우된다. 만약 피고가 어느 공인이 실제로 한 행위를 정확히 기술한 다음, 그러한 행위가 수치스러운 것이라고 주장한다면, 이것을 단지 그의 의견표시 즉 원고의 행위에 대한 논평으로 된다.

그래서, 만약 그것을 말하지 않는다면, 피고는 그가 논평하는, 그 행위를 명백한 자료에 의하여 지적하고 있는 것으로 된다. 어느 경우든 간에 피고는 독자들로 하여금 피고의 의견이 얼마나 훌륭한 근거를 갖고 있는가 하는 것을 스스로 판단할 수 있게 한다. 따라서, 그렇게 하지 않았더라면, 사실에 관한 주장으로 되었을 것이 단지 하나의 논평으로 된다. 그러나 만약 피고가 원고는 수치스런 행동을 한 잘못이 있다고 주장하면서, 그 행동이 구체적으로 무엇인지를 밝히지 않는다면, 이것은 사실에 관한 주장으로 되고, 이에 대해서는 단지 그 내용이 진실하다는 항변 외의 아무런 방어방법이 없게 된다. 피고가 어떤 사실관계로부터 원고에게 불리한 추론을 도출해낸 경우에도 같은 논리가 적용된다. 만약 그가 근거되는 사실을 적시함이 없이 어떤 단순한 추측을 말한다면, 그러한 추측은 사실에 관한 주장으로 취급될 것이다. 그러나 만약 그가 사실관계를 정확히 설명한 다음 그로부터 내려진 추론이라고 말하면서 그의 추론을 제시한다면 그 주장은 일반적으로 논평으로 취급될 것이다. 그러나 이 경우에 있어서도 작자는 그 추론을 추론이라고 말해야지, 새로운 독립된 사실로서 주장하지 않도록 조심해야 된다. 그렇지 않으면 그의 추론이 논평의 정도를 넘어선 것으로 되어, 그는 그 내용에 대하여, 사실에 관한 주장으로써, 정당함을 증명해야 할 것이다. 그러나 어떤 추론이 이런 의미의 단순한 추론인지의 여부에 관한 문제는 모든 정황 여하에 따라 결정되어야 한다. 참으로, 논평이 정당한 것임을 증명함에 필요한 사실은 논란이 된 기사의 어투로부터 간접적으로 인정될 수도 있다는 것이 궁극적으로 인정되어 있다. 따라서 문제는, 피고가 논평을 담은 그 기사 가운데서 사실에 관한 명확한 주장을 지적할 수 있는가? 하는 것으로 끝나고, 논평을 정당화할 만큼 충분히 명확하게 지적된 주제가 있는가?, 그리고 그 논평은, 비록 편견이 있다고 해도 실제로 정직한 사람이 내릴만한 그런 내용인가 하는 것으로 된다. 그렇다면 이 사건에 있어서는 비판을 할만한 충분한 제재가 있는가? 비버브룩지에 관한 것으로서, 비버브룩씨의 신문을 격렬하게 비난하는 기사에서, 「캠슬리지보다 저속한」이라는 문구의 정당한 해석은, 캠슬리지의 제작내용은 비버브룩씨가 지배하는 신문의 제작내용, 즉 부정직한 것이라는 것만큼은 나쁘지 않지만, 어쨌든 저질이라는 뜻으로 생각된다. 그러나 그 정확한 뜻은 배심원이 판단할 것이 아니라 법관이 판단해야 할 것으로 생각된다. 요컨대, 비판의 제제가 있고, 소송의 직접적인 원인으로 된 그 문구는 캠슬리씨가 널리 알려져 있는 여러 신문들을 지배하고 있는데, 그 신문들의 제작내용에 문제가 있다는 사실을 암시하고 있음을 주장할 수 있다는 것이다. 만약 논평이 정당한 것을 만들 모든 사실이 문제의 기사 안에 현출되어 있어야 한다는 주장이 유지된다면, 이 사건 상고가 인용될 것이지만, 상고인의 대리인들은 것처럼 폭 넓은 주장의 근거를 댈 수 없었다. 그들은 사실관계가 묵시적으로 표시되어 있을 수도 있음을 시인하였고, 그들의 주장에 대한 피상고인들의 답변은 다음과 같다. 「우리들은 귀하의 신문을 지적하였다. 그 신문은 널리 구독되고 있는 것이다. 귀하의 독자들은 우리들이 비판하고자 하는 바가 무엇인지에 대하여 알고 있을 것이고, 일반 사람들도 이것을 일반적으로 알 수 있을 것이다. 그것은 무턱대고 하는 비평이 아니라, 신문서적이거나 한차례 정도 공연된 연극보다도 훨씬 더 잘 알려져 있는 제재에 대한 논평인 것이다.」 이 사건에서는 직접적으로 제기되지 않았지만 더러 논의되는 또 하나의 문제가 있다. 차후 소송과정의 중간적 절차에서 제기될 수도 있는 문제이므로 그에 관한 견해를 밝혀두고자

한다. 문제의 문서에 사실관계가 완전히 설시된 경우에 있어서는, 각 사실의 진정함이 모두 증명되어야 하고, 만약 피고가 그 중의 어느 한 사실에 대한 입증을 못하면, 비록 그것이 별로 중요하지 않는 것이라고 할지라도, 그의 항변은 성공할 수 없게 된다. 주장사실이 문제의 출판물에는 기재되어 있지 않고 소송 중에 제출한 답변서에만 들어 있는 때에도 같은 원칙이 적용될 것인가? 그렇지 않다고 생각한다. 사실관계가 출판물에 기재된 경우에는, 사람들이 그것을 읽을 수 있고, 그 내용을 원고에게 명예가 훼손되는 사실로 받아들일 것이지만, 이 사건의 경우처럼 사실관계는 답변서에만 기재되어 있고 일반대중에게 발간되지 아니한 경우에는, 그 사실관계는 논평의 주제가 아니고 논평이 정당함을 증명하기 위하여 주장된 사실에 불과한 것이다. 이 사건에 있어서, 예컨대, 논평의 근거사실의 기초는 켄슬리씨가 켄슬리지의 활동적인 사주로서, 그에 대한 책임자라고 하는 것이다. 논평의 요지는 그 신문이 저속하다는 데에 있다. 앞서 본 것처럼 그 논평의 정당성을 증명하기에 충분한 모종의 사실만 있으면 공정한 비판이었다는 피고의 항변은 이유있게 된다. 답변서에서 20 가지의 사실이 제시되었고, 단지 그 중 하나의 사실만 입증된다고 하여도, 만약 그것이 논평의 공정성을 뒷받침하기에 충분한 것이라면, 다른 19 가지의 사실은 입증하지 못한다고 하여도, 피고들의 변소를 반드시 배척할 수는 없게 된다. 그러한 경우 원고는 같은 종류의 여러 사건에서 더러 있는 일로써, 입증될 수 없는 많은 사실을 피고가 주장함으로 인하여, 배심원은 그 논평이 바로 그 하나의 사실에 근거를 두고 행해졌다거나, 그에 근거하여 정직하게 내려진 것이라고 믿으려 들지 아니할 것이고, 따라서, 그 논평은 공평한 것이 못 된다고 판단하게 되는 배심원들의 심중에 미치는 나쁜 효과에 의하여, 보호될 수 있을 것이다.