영국판례 2

증인이름을 게재한 것이 법정모욕죄를 구성하지 않은 사례

Attorney-General v. Leveller Magazine Ltd. 등 [1979] A. C.

사실개요

1977. 11. 기자 두 사람을 포함한 세 사람의 피고인들이 공무상 비밀보호법(Official Secrets Acts) 위반죄로 기소되었다. 그들에 대한 재판이 Tottenham 형사법원에서 심리되고 있었다. 그 재판은 여러 기일을 거듭하며 진행되었다. 제 1 차 기일에는 검찰측의 신청에 따라 몇몇 증인이 공무상 비밀보호법 제 8 조 제 4 항에 의하여 비공개로 심문되었다. 제 3 차 기일에도 검찰측은 그 다음 증인을 그의 안전과 국가안보상의 이유를 들어 A 대령이라고만 언급하고 그의 실명은 아무에게도 공개하지 말아달라는 신청을 하였다. 법원은 법원서기의 조언에 따라, 이러한 조치는 할 수 없고, 비록 그 증인을 A 대령이라고 언급한다고 해도 그의 실명은 법원 · 피고인들 및 그 변호인들에게는 글로 써서 제시해야 한다는 결정을 내렸다. 그러자 검찰측은 그 증인을 소환하지 않기로 하였고, 기일은 연기되었다.

공판은 4 일 후인 11 월 14 일에 속개되었다. 검찰측은 A 대령 대신 다른 증인을 신청하였다. 검찰측은 그를 B 대령이라고 언급하고 그의 실명은 법원 · 피고인들 및 그 변호인들에게만 글로 써서 제시하도록 해달라는 허가를 구하였다. 이러한 조치는 국가안보상의 이유 때문이고, B 대령자신의 안전에 대한 위험은 전혀 고려되지 않았다고 하였다. 피고인측이 그 제안에 아무런 이의를 제기하지 않자 법원은 이를 허가했으며, 그 후 그 증인은 공개법정에서 증언을 하였다. 그는 줄곧 B 대령으로 언급되었고, 그의 실명은 전혀 언급되지 않았다. 법원은 그 증인을 B 대령으로 언급하고 그의 실명은 오직 법원·피고인들 및 그 변호인들에게만 서면으로 제시하도록 한 것 외에는 아무런 결정이나 지시를 한 바 없음이 분명하다. 그런데 B 대령에 대한 상호심문의 과정에서 (1) 그의 직명과 소속 부대명에 관한 질문 및 (2) 군부대 내에서의 보직은 일반인이 구해볼 수 있는 통신부대의 잡지인 Wire 지의 어떤 특정호에 게재되어 있다는 사실을 도출해 낼만한 내용의 질문이 과해졌다. 이에 대한 대답들은 위와 같은 단순한 단서만을 추적해 보아도 아무나 그의 신분을 알 수 있게 하였다. 이 정보를 도출해낸 일연의 질문이 과해지는 동안 검찰 · 증인 또는 법원은 아무런 이의도 제기하지 않았다. 11. 18 자 「Peace News」지에 공개법정에서 현출된 B 대령에 관한 앞서 본 두 가지 정보가 게재되었고, 12, 16 자에는 B 대령의 실명이 공개되었으며 그의

군대경력에 관한 설명까지 곁들여졌다. 1978 년 1 월과 3 월에는 다른 잡지인 The Leveller 지에 B 대령의 실명이 또다시 게재되었다. 끝으로 전국기자협회가 발행한 Journalist 지의 1978 년 3 월 호 및 4 월 호에 B 대령은 다시 실명으로 그 신분이 확인되었다. 그러자 법무부장관이 1978. 3. 22 Peace News 사, Leveller 지 및 이들 출판물에 B 대령의 실명을 게재한 기사의 출판에 책임이 있는 사람들을 법정모욕죄로 기소하였고, 같은 해 4.18 에는 Journalist 지에 실린 그 기사와 관련하여 전국기자협회에 대해서도 같은 절차를 취하였다. 이 세 건의 기소는 연합심리되었다. 각 기소장에 의하면 Tottenham 형사법원의 재판부는 1978. 11. 14. B 대령의 신분을 공개하지 않도록 허가했을 뿐 아니라 공개법정에서 B 대령의 신분을 공개해서는 아니된다는 명백한 지시를 내린 바 있다고 한다. 그러나 이 사건의 심리가 개시되기 전에, 그러한 명시적인 지시가 있었음을 부정하고, 그 근거는 자신이 재판부에 대하여 그렇게 할 권한이 없음을 조언한 바 있기 때문이라는 취지의 Tottenham 법원서기가 한 선서진술서가 제출되었다. 이에 비추어 볼 때 위 사건의 절차는 그 심리에 참석한 사람들에게 B 대령의 신분을 공개하지 말라는 명시적인 지시가 전혀 고지된 바 없다. 상고인들이 B 대령의 신분을 잡지에 공개한 것은 공무상 비밀보호법에 반대하기 위한 것이었음은 다툼이 없다. 아마도 그것은 국가의 안전이 대령의 실명을 비밀로 함으로써 보호될 필요가 있다는 생각을 비꼬기 위한 것이리라 문제는 상고인들의 위와 같은 행동이 법정모욕죄를 구성하는 것이냐 하는 것이다. 항소심에서는 모든 상고인들에 대하여 유죄판결이 선고되었다.

판결요지

귀족원은 상고를 인용하면서, 법원이 어떤 결정을 내렸는데, 그 의도가 법정 밖의 어떤 행위에 의하여 좌절된 경우, 그 결정의 취지를 알고서 그와 같은 행위를 자행하는 사람은 사법권의 적정한 행사를 방해함으로써 법정모욕죄의 책임을 져야 할 것이지만, 그러나 이 사건에 있어서는 법원의 의도가 대령의 이름이 대외적으로 공표되지 않도록 하는 데에 있는 한 그와 같은 목적은 그 대령이 증언 도중 아무런 제지없이 그의 이름이 쉽사리 추론 될 수 있는 내용을 진술해버림으로써 포기된 것이라고 하겠고, 따라서 그의 이름을 출판한 것은 사법권의 적정한 행사를 침해한 것이 아니라고 판시하였다.

Diplock 대법관의 판결이유

원판결에 의하면 법정모욕은 여러 가지 형태를 취할 수 있다는 것이다. 법원이 증인을 오직 B 대령이라고만 언급하도록 결정한 다음에 상고인들이 그 증인의 신분을 출판한 것은 종래

인정되어 온 법정모욕의 사례에 속하고, 이것은「법원의 권위에 대한 고의적인 조롱」(flouting), 「법원의 결정에 대한 법정 외에서의 경멸 또는 고의적인 위반」, 「B 대령의 익명성을 유지시키려는 법원의 조치를 좌절 시키려는 고의적인 기도」,「법원의 의도에 대한 고의적인 조롱」이라는 등으로 다양하게 표현하였다. 상고인들의 행위를 이런 식으로 표현하는 것은 그들의 행위가 법정모욕으로 된다는 결론을 틀림없이 내릴 만큼 충분히 정확한 것이라고는 생각하지 아니한다. 법원의 결정은 증인을 법정에서 신문함에 있어 B 대령으로만 언급해야 하고, 그의 실명은 글로 써서 법원 피고인들 및 그 변호인들에게만 제시하도록 한다는 것 뿐이었다. 상고인들은 아무도 이 결정을 어긴 일이 없다. 그들은 법원 밖에서, 그리고 B 대령의 증언이 끝난 다음에 고의적으로 한 행위는 이 익명성이 준수되지 않았음을 확인하기 위한 것이었다. 비록 법정모욕이 다양한 형태를 취한다고 하여도 그들은 모두 하나의 공통된 특징을 가지고 있다. 즉 그들은 어느 특정한 사건 또는 좀더 일반적으로는 사법권의 적정한 행사를 방해하는 것이다. 법정모욕에 의하여 조롱 당하는 것은 사법권 자체이지 그것을 행사하려는 개개의 법원이나 법관은 아니다. 법정 외에서 범할 수 있는 법정모욕행위 중에서 가장 흔한 것은, 진행중이거나 개시가 임박한 재판절차와 관련하여, 사법의 방향을 잘못 인도할 경향이 있는 논평이나 정보를 출판하거나, 타인들로 하여금 장차 법원에다 자신들의 적법한 권리의 옹호나 형벌법규의 집행을 호소하지 못하도록 방해함으로써 구성된다. 출판물이 그러한 성향을 가진 것인지 여부를 결정함에 있어서는 실제로 그 절차진행 도중에 일어난 일 자체를 보도하는 것과 그 밖의 논평 또는 정보를 출판하는 것과 사이에 구별이 그어져야 한다. 왜냐하면 사법권은 완전히 공개된 가운데서 행사됨으로써 일응 그 이상이 충족되기 때문이다. 일반적으로 사법권의 행사는 공개될 것이 요구된다. 만약 일반인의 눈과 귀로부터 법원의 행위를 감출 수 없다면, 이것은 사법의 자의성이나 법관 개개인의 괴벽을 방지할 수 있는 보루가 되고, 일반인으로 하여금 사법권행사에 대한신뢰를 갖게 한다. 사법공개의 원칙은 그 적용상 두 가지 측면이 있다. 즉 절차면에 있어서, 모든 절차가 언론과 일반인의 출입이 허용된 공개법정에서 진행되어야 하고, 특히 형사사건에 있어서는 법원에 제출되는 모든 증거가 공개리에 전달되어야 하는 것이다. 법정에서의 절차를 공정하고 정확하게 폭넓은 대중에게 전파한다는 면에 있어서는 이것을 저해할만한 일은 전혀 아니할 것이 요구된다. 그러나 이러한 일반적인 원칙의 목표는 사법의 목적을 달성하기 위한 것이므로, 특정한 절차의 본질이나 상황에 비추어, 이 원칙을 그대로 고집할 경우 사법권의 행사를 좌절 또는 실현 불가능하게 만들거나, 다른 공공의 이익을 침해할 우려가 있어서 그 이익의 보호를 위하여 법률상 예외를 허용하고 있는 경우에는, 위 원칙을 벗어날 필요가 있을 것이다. 그러나 법률상 예외규정이 있는 경우와는 달리, 법원이 소송절차를 통제할 고유의 권한행사로써 이 원칙을 어떤 식으로든 일탈할 경우, 그것은 법원이 사법의 목적을 달성하기 위하여 필요하다고 생각함이 상당한 범위 내에서만 정당한 것으로 된다. 이에 관한 친근한 예는 형사절차에 있어서 자유의 임의성을 가리기 위한 「재판도중의 재판」을 들 수 있다. 사법권의 적정한 행사를 위하여 배심원들은 그들이 평결에 도달할 때까지는 그 「재판도중의 재판」 절차에서 채택된 증거가 무엇이었던 것인지를 모르고 있어야 하는 것인데, 이것을 담보하기 위하여 필요한 이상으로 공개재판의 원칙에 제한을 가하는 것은 옳지 않다. 절차에 관한 한,

「재판도중의 재판」도 배심원은 없으나 언론과 일반인이 참석하는 공개법정에서 열려야 한다. 그 절차에 관한 출판을 함에 있어서 배심원들이 그 내용을 알 수 있도록 하는 보도는 배심원들이 평결을 마칠 때까지 중지해야 한다. 그러나 그 뒤에는 자유로이 출판할 수 있다. 단지 때이른 출판만이 법정모욕죄를 구성하는 것이다. 공무상 비밀보호법 제 8 조 제 4 항에 의하면, 검찰측이 증언의 공개로 국가의 안전이 침해될 가능성이 있음을 이유로 비공개심리를 요구할 경우 법원은 그 절차를 비공개로 진행할 수 있으나 반드시 그렇게 해야만 하는 것은 아니다. 사법권 행사법 제 12 조 제 1 항에 의하면 비공개로 진행된 절차에 관하여 출판하는 것이 그 자체로 법정모욕으로 되는 한계와 사정을 정의하고 있다. 이 규정에 의한 사정은 「공개 될만한 문제의 정보가 있는 사건에 있어서 법원이 국가안보를 이유로 비공개심리를 하는 경우‥‥」이다. 따라서 공무상 비밀보호법 위반죄로 기소된 사건에서 비공개로 신문된 증인의 증언을 보도하는 것은 법정모욕으로 된다. 이 사건에 있어서 법원으로서는 사건을 비공개로 심리함으로써 생기는 재판공개의 원칙에 대한 중대한 일탈이 사법권의 적정한 행사를 위하여 필요하였다고 여길 아무런 근거가 없다고 생각된다. 검찰은 B 대령의 증언을 비공개로 진행하는 대신에 공개의 원칙으로부터 훨씬 덜 일탈하는 방법으로 만족했다. 그 증인의 증언은 그가 B 대령이라는 가명으로 언급되고, 그의 실명과 주소에 관한 자료는 글로 써서 오직 법원, 피고인들 및 그 변호인들에게만 공개하도록 한 것 외에는, 보통사건과 마찬가지로 공개법정에서 신문되었다. 판사들은 사법권의 적정한 행사를 위하는 것이 그들의 의무라고 생각하고 있으므로 검찰측의 앞서 본 제안을 받아들이는 것이 검찰로 하여금 공무상 비밀보호법 제 8 조 제 4 항에 의한 비공개재판이라는 수단을 강구하도록 강요함으로써 생기는 결과보다도 공개의 원칙을 덜 일탈하는 것이 되므로 검찰의 위 제안을 받아들였다. 그러나 외견상으로는 단지 법정 내에서의 절차에만 관련되는 듯한 이 방법을 채택함에 있어서, 법원은 그 절차상의 정보를 대외적으로 공표하는 데 대하여 어떤 제한을 가하려고 하는지, 그리고 그와 같은 제한은 단지 권고적인 것인지 아니면 법정모욕죄의 형사적인 제재에 의하여 강제할 것인지를 밝혀야만 한다. 재판절차에 관한 법원의 결정 · 명령은 법정 내에서만 구속력이 있으므로, 그에 대한 위반은 법정 안에서 저질러진 것이 아닌 한 그 자체로서 법정모욕이 되는 것은 아니다. 그렇지만 (1) 어떤 식으로든 공개재판의 원칙을 일탈하는 결정의 이유가 그렇게 하는 것이 사법권의 적절한 행사를 위하여 필요하고, (2) 그 결정의 내용을 알고 있는 사람들에게 법정 외에서 할 어떤 행위에 의하여 그 결정의 목적이 좌절되리라는 사실이 명백히 알려져 있는 경우, 그 결정이 내려진 사실과 그 목적을 알면서 그와 같은 행동을 하는 것은, 그 결정을 위반했기 때문이 아니라, 그것은 사법권의 적정한 행사를 저해하는 것이므로 법정모욕죄를 구성할 것이다. 따라서 이 사건에 있어서 법원이 담당사건의 진행에 관한 정보로서 법정 외에서 공개할 수 있는 것이 무엇이냐에 관하여 일반인에게 그대로 구속력이 있는 지시를 내릴 권한이 없다는 조언을 받은 것이 정당한지 아닌지는 그다지 문제되지 아니할 것 같다. 법원이 했어야 하는 일은 방청객들이나 재판기록을 열람하는 사람들로 하여금, 사법권의 적정한 행사를 위하여 공개재판의 원칙으로부터의 제한적인 일탈을 허가함으로써 법원이 의도한 결과가 무엇인지, 그리고 법정에서 일어난 일에 관한 어떤 종류의 정보가 공개될 경우 앞서 본 결과가 좌절될 것인지를 명백히 밝히는 것이다. 법원이 법정에서 할 행동에

관하여 내리는 결정·명령의 의도하는 결과가 무엇인지 자명할 경우가 많고, 그럴 경우에는 그 의도를 언명할 필요가 없다. 어떤 「재판 도중의 재판」을 할 때 배심원들을 법정 밖으로 내보내는 것이 이의 한 예이다. 증인을 법정에서 단지 B 대령이라고 언급하도록 하는 결정은 그에 의해 달성하고자 하는 효과가 그 증인의 신분이 일반인에게 노출되는 것을 방지하기 위한 것임은 명백하다. 그러나 앞서 본 바와 같이 공개법정에서 상호신문을 하던 중 그가 한 증언은 결과적으로 일반인들에게 팔리고 있는 어느 잡지의 특정호를 찾아보기만 하면 그의 신분을 알 수 있도록 하는 것이었다. 이 증언은 경찰측으로부터 아무런 이의를 받지 않고 유도되었고, 이 부분의 증언을 비공개로 듣자는 신청도 없었으며, 법정에 참석한 언론기관 사람들에게 그 내용을 보도하지 말라는 요구는 고사하고 그렇게 못하도록 하는 암시조차 없었으므로, 일단 그것이 보도됨으로써 그 증인의 익명성은 깨뜨려진 것이다. 이런 사정 하에서는, 법원이 당초 그 결정을 내릴 때 의도한 효과가 무엇이었든지 간에, B 대령의 증언이 끝났을 때, 검찰이 침묵함으로 말미암아 포기된 것으로 생각한다. 그 법정의 방청객이나 그 소송기록을 열람한 사람이 그 대령의 자기 신분을 공개한 증언부분을 출판하는 행위가 법정모욕죄를 구성 할만큼 사법권의 적정한 행사 침해라고 볼 근거를 찾기 어렵다. 만약 이 증언의 출판이 사법권의 적정한 행사를 방해하는 것으로 볼 아무런 이유가 없다면, 어떻게 그 이름 자체를 출판하는 최종단계를 않는 것이 전혀 다른 취급을 받아야 한다고 생각할 수 있겠는가? 나는 이 사건과 같은 특별한 사정 하에서는 B 대령의 증인으로서의 신분을 공개한 것이 사법권의 적정한 행사를 전혀 침해하지 않았고, 법정모욕이 아니라는 점에서 이건 상고를 받아들이고자 한다. Russell of Kitlowen, Scarman, Dilhorne, Edmund-Davis 대법관들도 모두 같은 결론을 취하였다. 그리고 Edmund-Davis 대법관은, 법원은 일반대중에 대하여 그에 따르지 아니하면 자동적으로 법정모욕이 되는 출판금지명령을 내릴 권한이 없다고 판시하였다.