

내각회의의 내용이 기록된 전직각료 일기의 중개를 기밀유지를 이유로 금지시킬 수 없어

Attorney General v. Jonathan Cape Ltd. and Others Attorney General v. Times Newspapers Ltd. (1975) 1 Q.B. (1975 A.No.3389/1975 H.No.3480)

사실개요

1964년부터 1970년까지 노동당 정부의 각료로 일하던 고 Richard Crossman 씨는 그가 각료로 재직하는 동안 책으로 출판할 목적으로 내각에서 있었던 토론과 정치적 사건들을 기록한 일기를 적어 왔는데, 그가 일기를 적고 있다는 사실을 다른 각료들도 알고 있었다.

노동당 정부가 1970년에 무너지고, 그가 각료 직에서 물러나면서 그는 그의 일기를 출판하기 위해 Janet Morgan 박사의 도움을 얻어 내각사무총장(the Secretary of the Cabinet)이 총괄하는 내각의 문서들과 그의 일기를 대조, 확인하는 작업을 계속하였는데, 그 작업은 1974. 4. 5. 그가 죽기 직전까지 계속되었다.

Crossman 씨는 생전에 3명의 유저관리인(literary executor)들을 임명해두었는데 그들은 Crossman 씨가 죽자 내각사무총장과 상호 연결해가면서 일기의 출판작업을 계속하였다. 그런데 어느날 선데이 타임즈지에 Crossman 씨가 죽기 직전에 그의 일기를 출판업자에게 넘겨주었다는 기사가 보도되자 내각사무총장인 John Hunt 경은 1974. 5. 6. Crossman 씨의 작업을 도와주고 있던 Morgan 박사에게 Crossman 씨가 죽기 전인 1971년 당시 사무총장에게 보낸 편지에 의하면 그는 그의 일기 원고를 출판하기 전에 내각사무총장에게 보내어 검열을 받을 것을 약속한 바 있으므로, 그의 유저관리인들도 위 약속을 지켜줄 것을 당부하는 내용의 편지를 보냈다.

위 서신에 응하여 일기의 출판을 제의한 출판업자중의 하나인 Jonathan Cape 주식회사의 관리이사로서 유저관리인의 한사람인 Graham Greene 씨가 유저관리들을 대표하여 조속한 시일내에 검토를 마쳐줄 것을 부탁하는 내용의 편지와 함께 일기 제 1권 원고사본을 John Hunt 경에게 보냈던 바, John 경은 다음과 같은 이유때문에 위 일기의 출판에 동의할 수 없다는 내용의 서신을 같은 해 6. 22, Greene 씨에게 보냈다. 즉, 「공익상 전직각료에 의한

저작물의 출판을 제한하는 관습이 여러해에 걸쳐 발전되어 왔으며, 행정실무상 그 관습의없이 받아들여져 왔던 바 그러한 관습은 전체로서의 정부의 연대책임과 개개 각료의 개인적인 책임이라는 두개의 보완적인 원리로부터 나온 것이다. 연대책임의 원리라는 관점에서 보면 내각의 회의는 비밀이어야 하며 그 회의진행과정에 관한 기록도 1967년의 공문서법(Public Records Act)에 따른 공적인 심사가 가능하게 될 때까지는 비밀로 되어야 한다. 오로지 그렇게 함으로써 내각이나 내각의 분과위원회에서 각료들 사이에 외부의 압력이나 논쟁의 위험부담없이 완전히 솔직한 토론이 보장될 수 있는 것이다。」

John Hunt 경의 위와 같은 태도에 대해 유저 관리인들의 변호사인 Montgomerie 씨는 정부법무담당관(Treasury Solicitor)인 Henry Ware 경에게 보낸 편지에서 빠른 시일안에 검열문제에 관하여 내각사무처 공무원과 상호의견교환이 있을 것을 조건으로 정부법무담당관이 필요한 조치를 취할 수 있도록 미리 14일 전에 통지한 후가 아니면 위 일기가 출판되거나 그 일기에 관한 논평 혹은 복사물이 배포되지 않도록 할 것을 약속하고, 일기 첫부분의 수정본을 John Hunt 경에게 제출하였다.

이에 대해 John 경은 1974. 8. 7 유저관리인들의 대리인 Goodman 경 (Montgomerie 씨가 속한 변호사 사무실의 선임 파트너 변호사)에게 편지를 보내어 위 수정본 가운데 내각이나 내각의 위원회의 회의 그 자체, 개개각료의 입장이 아닌 내각 혹은 위원회 전체의 입장을 인용한 부분과 내각이 Crossman 씨의 제안들을 고려하였다는 사실을 적당한 사례들에 인용하는 것은 반대하지 않으나 내각이나 위원회의토론에서 각료들 사이에 오고 간 개인적인 발언들과 각료들 사이의 이견 및 다른 각료들의 정책에 관해 논의한 부분을 공표하는 것에는 동의할 수 없다는 뜻을 명백히 하였다.

한편 선데이 타임즈지(피고 Times Newspapers Ltd. 발행)는 일기를 책으로 출판하는 것과는 별개로 그 책의 발간에 앞서 일기의 발췌문을 연재하기 위하여 그 발췌문을 내각사무처에 제출하였는데 John 경은 1974. 12. 24. Goodman 경에게 발췌문 역시 위 8. 7 자 편지에서 적은 바 있는 출판허용준칙에 합치하지 않아 그 연재를 허용할 수 없다는 뜻을 통지하였다.

위 편지에 대해 Goodman 경은 그 책을 출간하려는 사람들을 대리하여 John 경에게 다음과 같은 내용의 편지를 보내게 되었는데, 그 요지는, 「유저관리인이나 선데이 타임즈지는 어떤 각료가 어느 사안에 관한 그 자신의 입장을 해명하기 위하여 무엇을 공표할 수 있는가 하는 점에 관하여 그 각료에게 주어진 재량의 범위에 관하여 당신이 제시한 준칙은 Franks 위원회에서 전임 내각사무총장이었던 Burke Trend 경에 의하여 확립된 준칙보다 상당히 엄격하다고 생각한다. 그들은 또한 국가안보문제와 그 외의 문제를 구별짓는 문제에 있어서 당신과 전임자의 태도에 차이가 있음을 인식하고 있는 바, 국가안보문제에 관해서는 과거에 각료들이 정부의 요청에 따라 삭제해 왔으나 후자에 관해서는 결국 개개 각료 그 자신의 재량에 맡겨져 왔다. 유저관리인들은 이러한 점을 염두에 두고 그 책의 재편집을

추진할 것을 제안하고 있으며 그들은 재편집과정에서도 당신사무실과 연락하여 동의여부를 알아볼 것이나 그들은 그들의 법률고문이 그 책의 출판이 적법하다는 견해를 가진다면 당신의 동의여부에 불구하고 그들 자신의 판단과 책임하에 그 책을 출판하는 것이 최선이라고 느끼고 있다. 그래서 그들은 선데이 타임즈지로 하여금 발췌문을 연재할 것을 허가해 주었다.」

그후 1975, 1. 26. 선데이 타임즈지는 John Hunt 경이나 정부쪽의 어느 누구로부터도 별도의 동의를 받지 아니하고 일기발췌문을 게재하였으며, 그 후에도 계속하여 동지편집인은 John 경의 의견을 듣기 위해 연재가 예정된 일기발췌문들을 제출하고 John 경은 그 발췌문들의 게재 여부에 관한 의견을 제시하였는 바 때로는 그의 의견이 무시되기도 하였으나 대부분의 경우 그가 삭제되어야 한다고 주장한 부분은 그대로 삭제되었다.

이상과 같은 상황에서 법무장관은 1975. 6. 18. Jonathan Ltd. 외 1 인의 출판업자, Graham Greene 씨, Crossman 씨의 상속인, 유저관리인들을 상대로 「어느 각료의 일기(Diaries of a Cabinet Minister)라는 책이나 그 발췌문을 인쇄, 출판, 배급, 판매하거나 기타 방법으로 그 내용을 공개하거나 공개되도록 하는 행위」를 금지해 줄 것을 법원에 신청하였다.

법무장관은 또한 같은 달 24. 선데이 타임즈지의 발행인인 Times Newspapers Ltd.를 상대로 「위 책이나 그 발췌 혹은 Crossman 씨의 일기나 그 발췌를 인쇄, 출판, 배급, 판매하거나 기타 방법으로 공개하려 하거나 복제하려고 하는 때로부터 늦어도 14 일 전에 내각사무총장에게 그 사본을 제출하지 않고서는 이를 게재하여서는 아니된다」는 내용의 금지명령을 법원에 청하였다.

수석재판부 Widgery 경의 판결요지

법률가나 정치인 및 공무원들은 이때까지 각의의 진행이나 그에 관한 문서들은 비밀이며, 그것들이 세월이 흘러 역사적인 것으로 될 때까지는 공개되어서는 안된다는 것을 당연한 것으로 받아들여 왔다. 그러한 인식의 근거는 내각의 문서와 합의과정의 기밀성에 있다 할 것인 바 그 기밀성은 각료들은 내각에서 일단 어떤 정책결정이 내려지면 개인적으로 그것을 승인하든 아니하든 간에 그 때부터는 이를 지지하여야 하며, 그들이 그 결정에 승복하지 않을 수 있는 유일한 길은 그 직에서 사임하는 것 밖에 없다는 내용의 내각의 연대책임의 관습으로부터 유래한 것이다.

내각의 결정이나 문서들은 상당한 기간 동안 최소한 그 결정이 나오게 된 창의에서의 개개 각료들의 태도를 공개하는 것과 같은 방법으로 외부에 인용되어서는 안된다는 의미에서는 비밀이라 할 수 있다. 그러나 각의가 있었다거나 내각에서 어떤 결정이 내려졌다가 하는 사실을 어떤 각료가 공개하는 것은 그 각양에서의 개개 각료들의 구체적인 견해가 드러나지 않는 한 누구도 반대하지 않을 것이다. 그런데 이 사건에서의 Crossman 씨의 일기는 각료들의 개인적인 견해들을 자주 인용하고 있으므로 문제가 된 것이다.

법무장관은 주장하기를 ① 각료들의 개인적인 관점이나 태도를 노출하는 것, ② 내각의 문서에 포함된 여부에도 불구하고 공무원들의 내밀한 조언을 공개하는 것, ③ 고급공무원들의 임명이나 전보에 영향을 미치는 내밀한 토론의 공개 등에 관련해서는 각의의 과정은 비밀일 뿐만 아니라 법원에 의하여 그 공개가 제한될 수 있다는 것이다.

한편 피고들의 주된 주장은 내각의 연대책임에 관한 관행의 제한이 어떠한 간에 국가안보가 문제되는 극단적인 경우 외에는 각의의 진행과정이나 그 문서에 관한 비밀유지의무는 법률상 강제력을 가진 의무로 볼 수 없고, 말 그대로의 관습 즉, 오직 양심에 기초한 의무에 지나지 않고, 따라서 일기의 공개문제는 법원의 명령에 의하여 통제될 수 있는 사항이 아니라는 것이다.

그러나 내각의 문서나 토의의 내용이 비밀로 되어야 한다고 하더라도 그 보호의 정도는 단순한 어림으로 결정할 수 있는 것이 아니라고 나는 생각한다. 예를 들면 어떤 경우에는 짧은 기간 동안 고도의 비밀보장이 요구되는 것이 있는 반면 어떤 경우에는 새로운 정치세대가 자리를 이어 받을 때까지 보장되어야 할 비밀도 있을 수 있기 때문이다. 법무장관은 이 사건에서 유저관리인에 대해 일기의 전부 혹은 일부의 출판을 영구히 제한해달라는 내용의 금지명령을 구하고 있으나, 언론의 자유와 같은 또다른 공익을 고려할 때 공익상 위와 같은 가혹한 구제수단이 요구된다는 법무장관의 위 주장을 쉽게 납득할 수 없다.

그런데 Crossman 씨는 그의 일기를 내각사무총장에게 제출하는 것을 인정치 않았으며, 위에서 언급한 세 가지 정보의 기밀성도 승인하려 하지 않았고, 오히려 그의 기억이 생생할 때 그의 일기를 출판하려 한 것이다.

한편 Crossman 씨는 그가 회고록을 쓰는 데 이용할 생각으로 일기를 적고 있다는 사실을 동료들에게 비밀로 하지 않았는데, 그의 유저관리인들은 그와 같은 사실을 근거로 이 사건에서는 동료들의 동의에 의하여 통상적으로 각의의 자료를 비밀로 하여야 할 속박으로부터 벗어났다고 주장하였다. 그러나 동료들의 동의에 의해서 그 비밀유지의무에서 벗어날 수 있기 위하여는 그의 동료들이 그가 일기를 적는 것을 용납하였다는 것만으로는

부족하고, 나아가 그가 내각사무총장의 엄격한 심사를 거쳤는지의 여부에 관계없이 그의 일기를 출간하려 한다는 그의 의도를 동료들이 받아들였다는 사실을 입증하는 것이 중요하다. 이 문제에 관한 가장 강력한 증거는 Cordon-Walker 경의 선서진술서인 바, 이에 의하면 Crossman 씨가 그의 일기를 출간하려 한다는 사실과 그 내용에는 내각위원회에서 각료들이 토로한 그들의 의견을 비롯한 세부적인 사항이 포함되어 있다는 사실 등을 그의 내각동료들이 분명히 알았고 또한 이를 인용하였다는 것이다. Cordon-Walker 경은 또한 위 선서진술서에서 그는 John Hunt 경의 비밀사항에 관한 준칙을 알지 못한다고 하면서 내각사무총장에게 초고를 제출하는 절차의 의미는 연대책임의 원칙을 보호하려는 것이라기보다는 부주의로 국가안보를 해치는 것을 막기 위한 것이라고 그는 이해하고 있다는 것이다. 피고측의 중요한 항변 중의 하나는 이미 언급한 바와 같이 법원이 이 사건 일기나 그 발췌문의 출간에 간섭할 수 있는 권한에 관한 아무런 법률상 명문규정이 없고, 따라서 법무장관의 이 사건 신청은 법률의 개정이 있어야만 가능하다는 것이다.

어쨌든 법무장관은 어떤 사람이 내밀하게 얻은 정보를 함부로 공개함으로써 이득을 얻어서는 안된다는 발전중인 형평법상 원칙에 관한 그의 주장을 강력히 뒷받침하는 자료들을 제시하였는 바, 위 원칙은 Prince Albert v. Strange(1849) 사건에 그 기원을 두고 있는 것으로서 신뢰하에 전해진 상업상 비밀의 불공정한 이용을 제한하는 근거로서 자주 인용되고 있다. 그러한 사건들에서 때로는 비밀위반으로 파기되었다고 말할 수 있는 계약이 존재하는 경우가 있기는 하지만 위 원칙이 계약의 존재 여부와는 관계없이 적용된다는 것은 명백하다. Coco v. A. N. Clark(Engineers) Ltd. 사건(1969)에서 Megany 판사는 위 원칙에 관한 선례들을 검토한 후 비밀위반을 원인으로 한 사건에서 승소하기 위한 3 가지 요건을 첫째 정보 그 자체가 반드시 비밀성을 지녀야 하며, 둘째 그 정보가 비밀을 약속한다는 뜻이 내포된 상황에서 전해진 것이어야 하며, 셋째 그 정보를 전해준 당사자에게 손해를 끼치면서 그 정보를 무단히 사용할 것등으로 나누었다. 위 원칙이 혼인중의 남편과 아내 사이에 오고간 가사상 비밀에도 적용된 것은 Argyll 공작부인 대 Argyll 공작 사건(1967년) 이후이다. 위 사건에서 Ungood-Thomas 판사는 원고인 처는 피고인 부에 대하여 가사상 비밀을 누설하는 것을 금지 하는 명령을 청구할 수 있다고 판시하면서 「계약이나 비밀을 지킬 의무는 반드시 명시적으로 표현되지 않고 묵시적일 수도 있으며, 계약이나 신의 혹은 성실의무의 위반은 재산상 권리나 계약과 상관없이 발생할 수 있고, 법원은 형평법상의 사법권 행사에 의하여 실정법상의 권리와는 관계없이 신뢰의 위반을 금지시킬 수 있다고 판시하였다. 상업상 비밀에 한정하지 아니하고, 위와 같이 신뢰의 원칙을 확대적용하는 것에 대해서는 아직 이론이 없으며, Fraser v. Evans 사건(1969)에서도 고등법원장 Denning 경에 의하여 아무런 비판없이 받아들여 지고 있다.

그러나 내각의 연대책임의 원칙이 때때로 무시되고 있다는 점에 부합하는 증거가 없는 것은 아니나 연대책임의 원칙이 일반적으로 이해되고 실천되고 있다는 점에 부합하는 증거가

압도적이다. 증거에 의하면 위원칙은 영국의 정부형태에 있어서 확립된 것이며, 각의의 결의에까지 이르게 된 문제들은 비밀로 간주된다는 사실을 보여주고 있다.

피고측의 또다른 항변은 위 각 항변의 변형 혹은 구제에 관한 것인 바, 이들에 관하여 살펴보기로 한다.

내각은 국사의 중심에 위치하며, 항상 비밀스럽고 은밀한 정보를 가지고 있어야 한다. 국가안보에 관한 비밀은 무제한적으로 보전되어야 할 것이다. 신 조세안에 관련한 비밀은 예산이 공개되는 날까지가 중요할 뿐 그 이후는 일반이 알게 된다. 내각의 결정을 공식발표보다 하루, 이틀 전에 새나가게 하는 것은 홍보상 일반적으로 행해져 온 일이라 할 것이나, 어느 각료가 그 결정에 어떤 표결을 했나를 밝히는 것은 연대책임의 원리를 해하는 것으로서 허용되지 않는다.

이러한 다양한 사안들에 관한 공개문제를 규율할 수 있는 단순한 원칙이 존재할 수 없음은 명백하다 이 사건에서 우리들은 일기에 최초로 기록된 사건이 발생한지 11년이 지난 지금에 와서 그 일기의 출판에 관한 문제를 다루고 있는 것이다. 따라서 법무장관은 첫째, 이러한 일기의 출간이 신뢰에 위반되는 것이며, 둘째, 공익상의 출간이 제한되어야 할 필요가 있고, 셋째, 위 공익과 모순되거나 더 강조되어야 할 다른 공익상 요구가 없다는 것을 입증하여야 한다. 더욱이 이러한 출판을 제한해줄 것을 요청받은 법원은 그 제한이 공공의 필요라는 엄격한 요건을 초과하지 않도록 어느 정도의 규제가 필요한가를 잘 심사하여야 할 것이다.

이상의 논리들을 검토한 결과 나는 각의의 토론과정에서의 각료들의 개인적인 의견의 표명은 신뢰의 문제로서 법원은 공익상 명백히 필요한 경우에 그 공표를 제한할 수 있다는 법무장관의 주장이 입증되었다고 본다. 그것은 내각에서의 연대책임원칙의 도수는 공익에 관한 것이고, 개개 각료의 의견을 때이르게 음미하는 것은 위 원칙의 적용을 손상할 수 있을 것이기 때문이다.

그러나 그러한 제한에는 시간상의 한계가 있어야 하며, 그 한계가 지나면 그 정보의 비밀성이나 공표를 제한해야 할 법원의 의무도 소멸할 것이다. 이 사건 심리를 종결한 이후 나는 그 일기 제 1 권 전부를 읽어보았는데, 내 견해로는 가사 당시의 각료들이 현재에도 그대로이고, 당시의 국가의 문제점이 10년이 지난 지금과 다름없다 하더라도 위 일기 제 1 권에 포함된 어떤 사항이 현시점에서 공개되는 것이 현내각으로 하여금 자유로운 토론을 방해할 수 있을 것이라고는 믿을 수 없다. 물론 특정한 사건에서 과연 어느 시기에 자료가 공개되어도 내각의 연대책임을 해하지 않게 되고, 따라서 그 자료는 비밀성을 잃게 된다고 할 것인가는 지극히 곤란한 문제이다.

법무장관의 나머지 두가지 주장은 ① 이 사건 일기는 고급공무원들의 내각에 대한 조언을 담고 있는 바, 만약 그 조언이 비밀에 붙여지지 않는다면 그들의 솔직한 조언을 기대할 수 없을 것이며, ② 그 일기는 각료들이 개개 고급공무원들의 능력과 그들을 특정 직위에 임명하는 것이 타당한가에 관한 각료들의 발언을 공개한다는 문제에 관한 것이다.

그러나 법원이 위와 같은 내용의 공개를 금지할 권한에 관하여는 아무런 법적 근거가 없다. 각료는 그 자신의 부처에 대하여 책임을 지며, 설령 그 부하가 개인적으로 잘못을 저질렀더라도 각료 자신이 그 부처의 실책을 책임지는 것이다. 그렇기 때문에 부하의 잘못을 공개하는 것이 비겁한 혹은 세련되지 못한 짓이 될 수는 있어도 국가나 개개 공무원이 그 조언을 항상 비밀로 취급토록 강제할 수 있는 권리를 가진다고 말할 근거는 없다.

이상과 같은 이유로 법원은 이 사건 일기 제 1 권의 공개에 관여하여야 한다고 생각지 않으며, 따라서 나는 신청된 금지명령을 기각할 것을 제안하되, 다만 제 1 권 이외의 부분에 관하여는 이상에서 언급한 것과 또 다른 사유가 있다는 주장이 있을 때는 그 결정을 유보하여 앞으로 금지명령의 가부를 결정할 여지를 남겨두고자 한다.