

## 간접관계기사를 작성해 법원에 증인으로 소환된 신문기자가 정보원의 공표를 거부하는 것은 공공이익에 합치하지 않아

Attorney-General v. Clough [1963] 1Q.B.773

### 사실개요

1962. 10. 21. John Christopher Vassall 이라는 해군성의 한 서기가, 적에게 직접, 간접으로 이익을 주고, 국가의안전과 이익에 해를 가할 목적으로 정보를 수집하는 한편, 제 3 자에게 이를 전달한 혐의로 체포되어 징역 15 년의 형을 선고 받았다. 또한 그 후 1962. 11. 15. 의회 상, 하 양원의 결의에 의하여 그 관련범죄를 조사하기 위하여, 1921 년에 제정된 「Tribunals of Inquiry (Evidence) 법」에 따라 특별법원이 설치되었는데, 위 법률에 의하면, 위 법원의 증인으로 소환된 사람이 증언을 거부하는 경우에는, 일반고등법원의 증인으로 소환된 사람이 증언을 거부한 경우와 마찬가지로 취급하여 법원 모독죄로 처벌하게 되어 있었다.

그런데 위 조사도중, 신문기자로써, 「Daily Sketch」라는 신문사에 의하여 피고측 특파원으로 고용된 피고가 위 Vassall 에 대한 유죄판결선고 다음날, 위 신문에 위 사건에 관한 기사를 기고하였는데, 그 요지는, 위 Vassall 의 간첩행위로 말미암아 N.A.T.O.의 비밀 해상연습지역에 트롤선으로 가장한 소련 간첩선들이 나타나게 되었고, 위와 같은 소련선박의 활동사실은 영국정부에 근무하는 누군가로부터 얻은 것이라는 내용이었다. 그리하여 위 특별법원에서는 피고를 증인으로 불러, 피고에게 위와 같은 정보를 준 정부내의 인물이 누구인지에 대하여 묻게 되었으나, 피고는 위 정보를 준 사람은 확실하게 존재하고 있으며, 그 내용은 사실이나, 정보를 준 사람과의 특별한 신뢰관계를 유지하여야 한다는 이유로 그 이름을 밝히기를 거부하였고,이어서 피고는 위 법률에 따라 법원 모독죄 혐의로 경찰총장에 의하여 피소되어 고등법원에서 재판을 받게 되었다.

### 검찰총장의 소추내용

여태까지 법은 언론기관에게 비밀정보의 공개를 거부할 수 있는 특권을 인정한 예가 없었다. 구태여 특권을 누려야 할 사람이 있다면 그것은 정보제공자이지 언론기관이 아니다.

또한 만약 언론기관에게 위 특권을 인정한다면, 특권이 인정되지 않는 교구민과 성직자, 국회의원과 그 유권자, 의사와 환자, 은행가와 고객, 회계사와 고객, 그밖에 변호사와 고객 사이를 제외한 모든 전문직종인과 고객 사이라든가,부부 사이를 제외한 가족구성원 사이의 관계에 비추어 균형을 잃는 일이 될 것이다.

다만 법원은 공공이익에 합치되는 특별 사정이 있으면 그 재량에 따라 피고의 증언거부를 허용할 수는 있겠지만, 이 사건에서는 이를 허용할 특별한 사정도 찾아볼 수 없다.

### 피고측 변호인의 주장

언론기관은 사회의 일반구성원과는 다른 특수한 지위에 있고, 성문법 상으로도 특권을 허용할 수 있는 여러 가지 근거가 있다. 예를 들면, 그들은 가정법원이나 소년법원에 방청할 수가 있고, 1881년 이래 명예훼손죄에 관하여 조건부 면책특권이 부여되어 있으며, 1888년부터는 법률상의 쟁송절차에 관한 보도에 있어서는 절대적인 면책특권을 누리고 있고, discovery 절차에서는 법상으로 언론기관에게 그 특권을 인정하고 있고, 일반소송절차에 있어서도 고등법원은 수년 동안 언론기관에게 그 취재원의 공표를 요구한적이 없었다.

또한 언론기관은 비밀정보의 저장소로서, 그들은 보도할 수 없는 사항에 관한 정보를 입수하는 경우가 흔하다. 예컨대, 그들은 서훈 인명부나 각료의 연설내용을 그것이 발행되거나, 발표되기 전에 미리 받아보게 된다. 이러한 경우 그들에게 그 정보내용을 미리 공표하라고 할 수는 없다.

언론기관의 특권은 인정되어야 하며, 그 이유를 요약하면, 첫째, 언론인은 정보제공자에 대하여 그 정보를 공표하지 아니할 의무를 지고 있어서, 만일 이를 공표한다면 정보제공자에 대하여 수치스러운 일을 한 것이 되고, 둘째, 언론인은 그 고용주의 장래의 정보입수를 곤란케 하지 아니할 의무가 있고, 셋째, 정보공표로 말미암아 언론인 스스로도 실직을 하게 되므로 자기자신의 생업유지를 위해서도 비밀준수가 요청되고, 넷째, 법은 사람에게 그의 거래상의 비밀을 누설할 것을 강요하지 않는 것이며, 다섯째, 언론인은 그 직업윤리에 비추어서도 비밀을 유지하여야 할 양심상의 의무를 지고 있기 때문이다.

### 파커(PARKER) 재판장

어떠한 종류의 특권이든, 그것이 존재한다는 것 자체가 진실의 발전에 속박이 되고, 적절한 법률의 집행에 장애가 되는 것은 사실이다. 다만, 현재 의심 없이 인정되고 있는 여러 가지 면책특권은, 그로 말미암아 초래될 다소의 속박이나 불편에도 불구하고, 일반공중의 제한된 범위내의 면책특권의 인정에 의하여 보다 큰 혜택을 입을 수 있다는 공공책 (public policy)에 바탕을 둔 것이기 때문이다.

이와 같이 면책특권이 인정되는 비밀정보의 경우에는, 그것이 교환되는 사람이 누구이든 그 비밀정보에 큰 신뢰가 주어져 있고, 법원에 의해서도 그 신뢰가 인정되어 있는 것이지만, 그러나 면책특권의 근거는 결코 위 비밀성 자체에 있는 것은 아니다. 이에 관하여 「Wheelerv. LeMarchant」 사건 [(1881) 17Ch.D.675, 681, C.A.]에서 Jessel 판사는, 변호사와 고객 사이의 비밀정보 교환에 대한 면책특권문제를 검토하면서, 다음과 같이 판시하고 있다.

「나는 어떠한 이유에 의하든 면책특권이 인정되는 범위를 임의로 확장할 필요는 없다고 생각한다. 우선 위 비밀정보를 보호하는 원리 자체가 매우 한정적인 성격을 가지고 있다. 그것은 사람들이 그들의 생명, 명예, 재산 등을 보호하기 위하여, 필요한 조언을 얻고자 비밀정보를 교환하는 모든 경우를 보호하는 것은 아니다. 세상에는 일상의 사업을 영위하기 위하여는 절대적으로 필요하면서도 특권이 인정되지 않는 정보교환이 많이 있다. 의사는,

환자의 병치료를 위한 진찰과정에서 입수한, 그에 대한 정보의 공표를 거부할 수는 없다. 성직자에게 자기의 죄를 고해하는 신앙인에게는, 그 고해의 대상이 자기의 생명이나 재산보다 더 중요할 수 있겠으나, 그 고해과정에서 성직자에게 전달된 정보는 위 면책특권에 의한 비밀보호의 대상이 되지 않는다. 가장 미묘한 성질을 가진, 사랑의 명예나 평판에 관한 조언을 얻기 위하여 친구와 상의하는 과정에서 그 친구에게 전달된 정보 역시 보호의 대상이 되지 않는다. 그러므로 일반적인 생활을 영위하기 위하여 필요한 모든 비밀정보의 교환내용이 대외적으로 공표되지 않도록 보호되어야 한다는 어떠한 기본원리도 존재하지 않는다고 하여야 한다. 그 보호의 범위는 매우 한정되어 있으며, 우리 영국에서는 변호사로부터 안전하고 충분한 법률자문과 조력을 받기 위하여 합리적으로 필요한 정보교환의 범위를 넘어서 면책특권이 인정된 예가 결코 없었다.」 위 판결이 선고된 것은 1881년인데, 그때부터 법은 사안에 따라, 비록 실제적인 진실의 발견과 정의의 실현에는 다소의 어려움이 따른다 할지라도, 공공에 보탬이 되고 공공정책상 요구되는 경우에는 정보의 공표를 강요당하지 않는 특권을 부분적으로나마 인정하여 왔다. 예컨대 변호사와 고객간의 직업상의 신뢰관계, 부부간의 정보교환 등에 있어서는 특권에 의하여 진실파악이 제외된다는 법리가 공공정책으로부터 구체화되어 생성되기에 이르렀다.

그 밖의 광범위한 분야에서는, 무엇이 공공정책상 특권이 요구되는 사안인지 확인할 의무가 법원에게 맡겨져서, 만약 어느 구체적인 사건에 있어서, 상황에 따라 공공정책상 어떤 특권의 존재를 인정할 필요성이 명백하여 진다면, 법원은 그에 적절히 상응하여 특권의 존부를 인정할 의무가 있다 할 것이다.

이 사건에 있어서 피고측의 주장은, 언론기관은 일반 공공의 구성원과는 달리 법률 및 헌법에 의하여 특별한 지위에 놓여져 있다는 것이다. 그리하여 언론기관에게는 그들에게 정보를 제공한 사람의 이름을 공표 당하지 않는 특권이 부여되기에 이르렀다고 주장한다.

피고 주장의 가장 강력한 근거 중의 하나는, 50년 이상 고등법원을 비롯한 법원에서, 공판 전 사실조사절차(discovery) 및 그 심문절차(interrogatories)에서 피고로 된 신문 경영주나 기자들은 취재원의 공표를 요구당하지 않아 왔다는 점에 있다. 이와 같이 언론기관이 특별취급을 받아온 근거로서는 「Adam v. Fisher」 사건에서 Buckley 판사가 말한, 「신문은 특수한 지위에 있기 때문에, 정보제공자의 이름이 공개되는 것은 공공의 이익에 합치되지 않는다」는 판시내용을 드는 것이 보통이다.

그러나 나는, 위 이유가 타당한 것이라면, 그것은 비단 심문절차에서 뿐만 아니라, 공판절차에서도 적용되어야 한다고 생각한다. 그러나 위에 말한 모든 사건들을 자세히 검토하여 보면, 위 Buckley 판사가 실시한 위 이유는 두 번 다시 나타나지 않는다.

한편 discovery 절차에서 언론기관이 관계된 경우에는, 그들에게 그 취재원의 공표를 요구하지 않는다는 것이 실무관행의 수준을 넘어서 하나의 법리로 확립된 것으로 보여진다. 그리고 이러한 원칙은 적어도 위 discovery 절차와 관련한 심문 절차에 한정하는 한 수긍할 수 있다 할 것이다. 왜냐하면 위 심문절차의 핵심이 되는 문제는 그 단계에서 어떠한 사항이 공개되는 것이 적절하고 필요하냐 이고, 법원은 이 문제의 결정에 대하여 재량권이 있으며, 또한 이 단계에서의 공개문제는 궁극적으로 공판절차 자체에서 그 취재원이 공개되어야 할 것이냐의 문제와는 관련이 없기 때문이다. 그런데 특기 하여야 할 점은, 위 심문절차와는

대조적으로, 공판절차에서는 언론기관이 그 취재원의 공표를 거절할 수 있는 특권이 있다는 주장이 한번도 제기된 바가 없었다. 내가 아는 한, 위 특권주장이 제기된 최초의 사건은 이 사건으로 보인다. 그 이유로는 법원에서 언론기관에게 그 취재원의 공표를 요구하는 것을 자제하여 왔고, 한편 언론기관에서도 스스로 그 취재원을 밝혀야 할 것으로 알고, 그렇게 행동했기 때문인 것으로 짐작된다.

나는, 언론기관이 그 취재원의 공표를 거부할 수 있는 범위와 근거를 실시함에 있어서는, 1940년도 오스트렐리아 고등법원의 「McGuinness v. Attorney-General of Victoria」 사건의 판결내용을 인용하는 것이 가장 적절하다고 생각한다. 그 사건은 의회 의원들에 대한 뇌물죄 혐의를 조사하기 위하여 위원회 형태의 특별법원이 설립되었다는 점에서 이 사건과 매우 유사한 점을 가지고 있었다. 위 위원회는 증인을 소환할 수 있는 권한이 부여되어있었고, 그 소환에 불응하거나, 증언을 거부하는 사람은 법원모욕죄로서 처벌 받게 되어 있었다. 그런데 그 절차에서 증언을 거부한 한 언론인이 벌금 15 파운드의 형을 선고 받게 되자, 언론기관의 면책특권을 주장하여 최고법원에 항소를 제기하였으나, 5명의 재판관 전원일치의 판결로 항소가 기각되었다. 위 판결내용 중 특히 Dixon J. 판사(지금의 대법원장)의 판시는 오스트렐리아나 영국뿐만 아니라, 전세계적으로도 설득력 있는 부분으로 생각한다.

그는 말하기를, 「신문편집자나 기자들이 때때로 명예심뿐만 아니라 영리적인 동기에서, 가능한 한 그들이 일반에게 공개되는 것을 원치 않는 특별한 비밀의 보관자가 되는 것은 틀림없는 사실이다. 그러나 증거법 발전의 초기 단계에서부터, 정의를 위하여 실제적인 진실을 밝혀야 할 필요성과, 증인으로 소환된 개인의 신뢰관계유지 상 그가 알고 있는 어떤 사람의 비밀을 지켜주어야 할 필요성과의 필연적인 갈등이 생겨났으나, 요컨대, 부부 사이의 비밀이나, 변호사와 고객 사이의 비밀과 같이, 사회관념 상 반드시 그 비밀이 지켜져야 한다고 생각되는 경우가 아닌 한, 일단 증언대에 선 사람은 명예상의 의무나, 직업 또는 사업상의 요구 여하에 관계없이 진실을 밝히기 위하여 비밀을 공개할 의무가 있다는 것은 현재 법리상 확정되어 있다고 할 수 있다」 고 하였다. 다만 그도 discovery 절차에서는 예외적으로 언론기관이 그 취재원의 공표를 거부할 수 있음을 인정하고 있으나, 이는 그 언론기관들에게 주어진 특권 때문이 아니라 discovery 절차 자체의 한계 때문이라고 판시하고 있다.

결국 언론기관에게는 아직, 그와 정보제공자 사이에 교환되는 비밀정보의 공개를 거부할 수 있는 특권이 주어져 있다고는 할 수 없고, 다만, 공공정책상 그 비밀유지의 요구가 생기는 특별한 사정이 있는 경우에는, 법원은 언론기관에게 그 증언거부의 특권을 인정하여야 할 것이다.

그러므로 이 사건에서 과연 언론인인 피고에게 증언거부의 특권을 인정하여야 할 공공정책상의 특별한 사정이 있는지 여부를 살피건대, 위와 같은 사정은 찾아볼 수 없고, 오히려 이 사건에 있어서는 의회의 요구에 의하여 특별히 이 사건 조사가 시행되고 있는 것이므로, 피고가 개인적인 이익 내지 직업상의 이해관계에 기하여 증언을 거부한다는 것은 의회에 의하여 대표되는 공공이익에도 합치하지 않는 일이 될 것이다.

따라서 피고는 위 1921 자 법률에 따라 법원 모독죄로 처벌을 면치 못한다 할 것인데, 나아가 양형문제에 대해서 보건대, 피고를 명목상으로만 처벌할 수는 없고, 징역 6 월에 처하는 것이 적당하다 할 것이다.

그 이유는, 첫째 피고의 증언거부로 말미암아 특별법원의 진실발견이 어렵게 되었기 때문이고, 둘째 피고는 현재 그 증언거부의 태도를 고수하고 있어, 전혀 개선의 정을 보이지 않기 때문이다. 그러므로 만약, 위 특별법원이 피고로부터 연기를 원하는 정보를 다른 곳으로부터 얻게 되었다든지, 피고가 그 태도를 누그러뜨리고 스스로 그 정보를 제공하였다면, 나는 위 형량을 어느 정도 감면하였을 것이고, 또한 그렇게 하는 것이 정당하였으리라고 생각한다.

따라서 나는 피고에게 위 형을 선고함과 아울러, 피고가 10 일 이내에 그 취재원을 공표하는 경우에는 그 효력을 상실하고, 위 10 일 이내에 피고가 항소를 제기한 경우에는 그 항소결과가 나올 때까지 그 효력의 발생이 유예되는 조건으로 피고에 대한 구속영장을 발부할 것을 명령하는 바이다.