

신성모독에 의한 명예훼손죄의 성립요건

Regina v. Lemon
Regina v. Gay News Ltd.
(1979) 1Q. B. 10

요점

동성연애자들을 옹호하는 신문의 편집장이고 발행자들인 피고인들은 예수의 죽음 직후 그 시체에 대하여 남색의 비역을 가하는 행위들을 읊은 시를 삽화와 함께 게재하였고, 이에 대하여 출판물에 의한 신성모독의 명예훼손 혐의로 기소되었다.

사실심 법관은 평결에 임한 배심원들에게 유죄가 성립하기 위하여는 기독교에 대한 공격의 고의가 필요하지 않다고 설명하였고, 이에 따라 피고인들은 유죄가 선고되었다. 피고인들은 항소하였으나 항소심은 다음과 같이 판시 하면서 위 항소를 모두 기각하였다.

(1) 위 신성모독의 명예훼손죄는 신이나 예수 또는 기독교를 모욕하고, 비방하고, 손상을 가하는 내용의 사항을 발표하는 것에 의하여 성립하는 것이기 때문에, 기독교 신앙에 대한 온건하고 합리적인 언급은 그것이 아무리 결정적으로 반대되는 것이라 하더라도 죄가 되지 않는다.

(2) 위 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 자료를 발표하려는 고의만 있으면 되고 신성모독의 의사 내지 고의까지 있어야만 되는 것은 아니다. 따라서 문제는 기독교 신앙에 대하여 언급한 그 발표물이 당시의 사회감정을 해치는가에 있고, 이는 배심원들이 결정할 문제인 바, 결국 판사는 배심원들에게 이 사건 범죄의 성질에 대하여 올바르게 지시를 하였다 할 것이다.

사실개요 및 판시사항

Denis Lemon 은 「GayNews」 신문의 편집장이고 Gay News Ltd 는 그 발행사인데, 1976. 6. 초 위 신문 제 96 호에 James Kirkup 교수가 창작한 「The Love that Dares to Speak its Name」 이라는 제목의 앞서 본 바와 같은 외설적이고 기독교 신앙에 대한 모독적인 내용의 시를 게재하였고, 이로 말미암아 당국의 허가를 얻은 Mary 부인에 의하여 사인에 의한 형사소추를 당하게 되었고, 심리결과 1977. 7. 11. 배심원들로부터 유죄의 평결을 받고, 판사로부터 편집장은 징역 9 월에 집행유예 18 개월과 벌금 500 파운드, 발행인 벌금 1,000 파운드를 선고 받고 앞서 본 이유를 내세워 항소를 제기하였다.

우선 피고인들은 보통법상 신성모독에 의한 명예훼손죄는 더 이상 존재하지 않는다는 점을 완강히 주장하였으나 이는 근거없는 주장이므로 사실심 법관이 이를 배척한 것은 정당하다 할 것이다.

다음에 피고인들은 이 사건의 주요쟁점으로서 1심 판사는 다음과 같은 2가지 점에서 위법을 저질렀다고 주장하고 있다. 즉, 첫째, 위 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 소추관으로서 피고인에게 기독교를 공격하려는 고의 내지 의사가 있었음을 입증할 필요가 없다고 하고 있는 점이고, 둘째, 설사 이 사건 발표물이 실제 기독교를 공격하지 않았다 하더라도 그 발표물이 통상적인 기독교인들로 하여금 분노를 자아내게 할 만 한 방법으로 기독교 신앙을 욕하는 것을 의미한다면 위 죄가 성립하는데 지장이 없다고 한 점이다.

그런데 위 두개의 주장은 서로 밀접하게 관련되어 있으므로 이하 함께 고찰해 보아야 할 것인바, 이 문제들은 우리 영국에 있어서 신성모독에 의한 명예훼손죄의 성립에 관한 역사적 고찰, 특히 과거 100여년 간에 걸쳐서 판례상 논의가 되어 왔던 점에 대한 검토를 필요하게 한다.

위 죄가 기독교 전성기의 산물인 것은 명백하다. 일반적으로 신의 부정이나 기독교 신앙에 대한 공격은 국가와 사회의 근저를 뒤흔들어 이를 위협에 빠지게 하는 것으로 간주되어 처벌을 받게 되었던 것이고, 이는 나폴레옹 전쟁 기간이나 그 이후에 있어서도 사회적 안정을 위하여 위 죄의 위반으로 공소가 제기되는 사례는 증가되었던 것이다.

그런데 19세기 중엽부터는 지금까지 진리로 받아들여졌던 종교적인 신념들과 기독교의 역사적 및 교조적인 기초 자체가 도전을 받거나 나아가 잘못된 것으로 공격을 받더라도 그 도전이나 공격이 적당하고 온건한 경의에 의하여 수행되고 따라서 평화에 대한 위협을 초래하지 않을 수 있다면 그와 같은 도전이나 공격은 허용되어야 한다는 생각이 대두되기 시작하였다.

그리고 이와 같이 종래 엄격하던 위 명예훼손죄가 점차 완화되기 시작한 움직임은 Reg v. Ramsay and Foote, 15 Cox C. C. 231 사건에서 Coleridge 대법관에 의하여 확립되었다. 위 대법관은 평결에 임한 배심원들에게 다음과 같은 지시를 주고 있다. 즉, 「기독교 또는 성서의 진리성에 대한 단순한 부인만으로는 그 자체가 그 저자나 발행인이 소추될 수 있는 불경죄를 구성하는 것이 아니다. 사회일반 구성원의 감정을 해칠 것을 의도한 방정맞고 눈에 거슬리는 방법에 의한 기독교나 성서, 성인 또는 성스러운 대상에 대한 공격만이 위 죄를 구성하고, 따라서 보통법상 형사소추를 받게 되는 것이다.」

우리는 위 구절을 위 Coleridge 대법관이 배심원에게 지시를 줌에 있어서 기독교의 진리성에 대한 공격이 신성모독의 명예훼손죄를 구성하지 않음으로써 종래의 위 죄의 엄격성이 완화되는 점을 인식하고 있음을 강조하기 위하여 인용하였다. 그는 이러한 의미에서 기독교의 진리성을 헐뜯는 것만으로는 당연히 위 명예훼손죄에 저촉되어 형사소추를 당하기에 충분치 않다고 말하고 있는 것이다.

이 견해는 Bowman v. Secular Society Ltd. 사건에서 상원(최고법원)에 의하여 열렬히 지지되었고, 이와 반대의 견해 즉, Taylor 사건에서 표명된 Hayle 대법관의, 기독교의 교리는 영국법의 일부이기 때문에 기독교 신앙에 대한 비난은 법의 전복을 말하는 것이 된다고 한 견해는 공식적으로 부정되었다. 이와 같은 상원의 판례에 우리가 기속됨은 물론이다. 그러므로 우리는 상원에 의하여 반대의견 없이 공식적으로 지지되고 특히 위 죄의 주관적인 고의문제를 언급한 위 Coleridge 대법관의 판시를 좀더 살펴보아야 한다. 그 판결문에서 위 대법관은 다음과 같이 말하고 있다.

「그러므로 나는 기독교의 진리성에 대한 단순한 부정만으로는 불경죄를 구성하기에 충분치 않다고 믿어 의심치 않는다. 나는 가장 권위 있는 책인 Starky의 Slander and Libel 제 4 판에서 표명된 원칙을 법으로서 선언할 의무를 지고 있다. 그 법이란 다음과 같다. 창조주와 그 피조물과의 관계에 관한 것만큼 경이와 흥미를 이끄는 것은 없다. 그리고 이러한 사항은 사람들의 자유토론에 맡겨놓는 것이 옳은 것이다. 그렇게 함으로써 비록 그 주장들 중에는 오류가 나올 수 있다 하더라도 그러한 토론과정을 통하여 사회의 진리와 종교는 보다 확고한 기반을 조성할 수 있기 때문이다. 반면에 지적 자유의 남용은 처벌을 받게 된다. 법은 정직한 오류는 처벌하지 않지만 사회의 이익에 보탬이 않되는, 신성한 것을 모독하는 것에 의하여 상대방을 편견과 잘못으로 이끄는 의도 내지 고의는 용납할 수 없고, 처벌의 대상이 되는 것이다.」

여기서 우리는 위 사안은 그 발표물이 기독교와 구약성서에 대한 공격을 의도한 것으로 인정되고 있고, 배심원들은 단지 그 발표물이 적당하고 온건한 논쟁의 범위를 넘어서 성스러운 객체에 대한 방정맞고 오만한 남용에 해당하는가를 결정할 의무만이 있음을 위 대법관은 말하고 있음을 알 수 있을 것이다.

그러나 피고인들은 위 사안은 위 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 기독교 교리와 신앙에 대한 공격의 주관적 의사가 있어야 한다는 판례로 풀이해야 하고, 따라서 비록 배심원들이 이 사건 작품의 공표가 예수의 생애와 그의 십자가에 못박힘을 비웃는 것으로 사실인정을 할 수 있다 하더라도 그 주관적인 고의에 대한 입증이 없는 한 무죄가 될 수 밖에 없다고 주장한다.

생각컨대 우리가 이미 지적했듯이 많은 사건들에 있어서 「공격」(attack)이라는 말은 기독교적인 신앙 내지 정신 또는 신념에 대한 공격과 관련하여 사용되고 있는데, 그러나 판례에 나온 사안들을 주의 깊게 살펴보면 배심원들에게 회부함에 있어서 문제로 되었던 것은 위 죄의 성립여부를 가리는 것은 Reg. v Ramsay and Foote, 15 Cox C.C.231 사건에서 선언되고 Bowman v. Secular Society Ltd. (1917) A. C. 406 사건에서 상원에 의하여 시인된 원칙인 적당하고 합리적인 비판과 그렇지 아니한 기독교 내지 신성한 대상에 대한 위법한 것과의 사이에 그어진 윤곽내지 경계가 침범되었느냐에 있었다. 그리고 이것이 꼭 사건에 있어서 배심원들이 결정하여야 할 문제로 되었던 것이다.

이러한 관점에서 공격이라는 말이 자주 쓰이는 사실에 대하여 놀랄 필요는 없는 것이다. 판사들은 배심원들에게 지시를 함에 있어서 그들이 유의해야 할 것은 이 공격이라는 말을 받아들일 때에 사회통념상 온건과 자제를 결여한 상태와 같은 것으로 취급하도록 하여 온 것으로 보인다.

피고인들 변호인은 이 공격이라는 말을 기독교 신앙과 그 근본의 전체에 대한 것이어야 한다고 주장하고 있으나, 이는 근거가 없는 것이다. 이 말은 여러가지 의미를 함축하고 있다.

기독교의 정신을 공격하거나 신약성서에 기재된 기적들의 진실성을 부정하는 내용의 논문들은 통상적인 용어의 의미로는 기독교신앙에 대한 공격으로 묘사될 수도 있을 것이다. 그러나 그러한 공표는 오래 전부터 합법적인 것으로 인정되어 왔는데, 그 까닭은 그들은 모욕을 주는 것도 아니고 감정에 손상을 주는 것도 아니며 비방하는 것도 아니기 때문이다.

그러나 신이나 예수에 대한 공격이, 예컨대 모욕을 주거나 비방하는 형태를 취한다면, 그 발표자는 모독적인 명예훼손죄로 처벌 받게 되는 것이다.

이 사건 1심 판사는 다음과 같이 말하였는데 이는 옳다고 볼 것이다. 즉, 검찰측은 그 시가공격이라는 점을 입증할 필요는 없다. 왜냐하면 신성모독이 되기 위하여는 기독교 신앙이나 예수 또는 어떠한 관점이든 종교에 대한 것이어야 하지만 그것이 공격적인 것이어야 할 필요는 없고, 단지 분노 등을 일으키게 하면 충분하기 때문이다. 우리는 이제 다른 관점인 주관적인 고의의 문제로 논의를 옮겨 보기로 한다.

피고인들은 *Odgers, Libel and Slander, 1sted. (1881)*을 인용하고 있고, 이에 의하면, 공중도덕을 타락시키고 믿음을 가진 사람들에게 충격을 주거나 확립된 종교를 증오와 경멸속으로 빠뜨리게 할 의도 내지 고의로 신이나 예수, 성령, 내지 기독교 신앙이나 구약 또는 신약성서의 내용을 비웃거나 조롱하는 모독적인 말들을 하거나 글로 발표하는 것은 위법한 행위로서 처벌되어야 한다고 한다. 그리고 위 저자에 의하면 이와 같은 의도 내지 고의는 범죄성립에 있어서 필수적인 요소가 되고, 이는 배심원들이 결정할 사실인정의 문제이고, 검찰 측이 입증책임을 부담하고 있다. 그리고 이에 대한 가장 유력한 증거는 보통 그 발표 물 자체에서 발견되게 된다고 한다.

그러나 판례를 보면 판사들은 배심원들에게 지시를 함에 있어서 피고인 자신의 고의가 아니라 사용된 말의 어조나 내용을 평가하도록 하고 있다. 그 말들이 건전한 논의를 위하여 사용된 것이나 폭력적인 남용에 의한 것이냐를 문제로 삼고 있는 것이다. 예컨대, *Reg. v. Hetherington, 451 Tr.N.S.563* 사건에서 *Deman* 수석재판관은 배심원들에게 다음과 같이 말하고 있다. 「당신들이 결정할 문제는 오직 사실과 의견에 관한 것이다. 당신들 의견에 이것이 신성모독적인 발표냐 아니냐를 결정하는 것과, 피고인이 사실상 그것을 알면서 발표했느냐가 문제가 되는 것이고, 이들이 긍정되면 당신들은 유죄의 평결을 하여야 하는 것이다」

즉, 판례에 의하면 판사들은 배심원들에게 피고인의 고의의 존부를 심사하여 유, 무죄를 결정하도록 하고 있는 예는 없는 것이다. 만약 주관적인 고의가 있어야 한다면 누구의 고의가 입증되어야 하는가? 그것은 발표에 관련된 어떠한 사랑의 것이라도 좋은가? 아니면 오직 기소된 사람의 것이면 충분한가? 만약 피고인의 것으로 충분하다면 그의 고의는 돈을 벌기 위한 것이었다든가 또는 다른 사랑의 저술을 세상에 알리려는데 있었다는 주장은 방어방법이 될 수 없는가? 저자가 사망한 경우에는 발표자는 어떠한 기준에 의하여 그 고의의 존재를 인정할 것인가? 등의 어려운 여러가지 문제가 생기고 따라서 이러한 점에 비추어 피고인에게 그 주장과 같은 의도 내지 고의가 있어야 한다는 피고인측의 주장은 받아들일 수가 없는 것이다.

피고인측의 다른 주장을 살펴보기로 한다. 이 사건에서 피고인 *Lemon* 이 「*Gay News*」지의 편집장이었던 사실은 충분히 입증되어 있다. 그러나 위 피고인이 이 사건 글의 발표와 개인적으로 연관을 맺고 있다는 직접적인 증거는 없고, 피고인은 이 점을 들어 그가 편집장이었던 사실은 편집장으로서의 피고인과 이 사건 명예훼손의 글을 발표한 것과의 사이에는 필요한 관련성을 입증하기가 불충분하다고 주장한다.

피고인측은 그러면서 Reg. v. Bradlaugh, 15 Cox C. C. 217, 228-229 판례를 내세우고 있으나, 위사안은 피고인인 Bradlaugh가 편집장이 아닌 경우이었다. 그러나 이 사건에서는 Lemon은 편집장이고 따라서 일응 이 사건 명예훼손의 글을 발간한 책임은 그에게 있는 것으로 추정된다 할 것이다. Lemon은 스스로 증언대에 서서 이 사건 글의 발행은 그가 편집기구의 성질상 타인에게 전적으로 위임한 사항에 대한 것이어서 아무것도 몰랐었다고 증언할 수도 있었으나 그는 이와 같이 행동하지 않았다. 그러므로 그가 편집장이라는 사실로부터 이 사건 글의 발행에 대하여 책임을 질 수 밖에 없다고 본 원심은 옳다고 하지 않을 수 없다.

결국 피고인측의 무죄의 논지는 모두 이유 없으므로 이 부분 항소는 기각하되, 편집장인 Lemon에 대한 징역형은 너무 무거우므로 이 부분 양형부당의 항소는 받아들여 이 부분 원심판결을 파기하고 벌금형만을 유지하기로 한다.