

영국판례 2

마약복용자의 생활을 다루고, 이를 옹호한 소설이 풍기문란하다고 판시한 사례

JOHN CALDER LTD. v. POWELL

[1964] 1Q.B.509

사실개요

1963년 7월 26일, Henry Kirk 라는 서점주인이 그의 서점 내에서 풍기문란물(obscene articles)을 판매하고 있다는 정보가 경찰에 들어왔다. 그리하여 풍기문란물의 송포 등에 관한 법률 (Obscene Publications Act, 1959) 제 3 조 제 1 항에 의한 영장이 발부되었다. 위 조항은 송포 및 이득을 위한 것라이고 인정되는 풍기문란물의 압수와 제거에 관한 규정이다. 1964년 2월 13일, 위 영상에 의하여 압수된 많은 양의 책이 치안판사에게 제출되었다. 그리고 서점주인에게는, 위 책들의 압수가 부당하다고 생각한다면 그 이유를 제출할 것을 요구하는 소환장이 발부되었다. 13 개의 다른 서점에서 동일자로 압수된 수많은 소설과 잡지들 (이 서점 주인들은 항소를 제기하지 아니하였다)도 역시 치안판사 앞으로 제출되었다.

치안판사는 1964년 2월 25일 및 동년 4월 14일까 15일에 위 사건에 관한 내용을 들었고, 다음과 같은 사실들을 발견했다. 1963년 7월 26일, 「카인의 책」 (Cain's Book)이라는 제목의, 저자가 Alexander Trocchi 로 된 책이 위 서점의 진열대에 진열되었다. 그 책의 주위에는 일견하여 풍기 문란들로 보이는 여러 가지 그림잡지와 소설 등이 역시 진열되어 있었다. 서점주인으로부터는 이러한 출판물들에 관한 일언반구의 설명도 없었다. 위 책이 진열된 곳은 시내 중심가 부근의 뒷골목에 위치한 방 하나짜리의 신문 판매점이었다. 위 책 말고도, 치안 판사들이 보기에 일견 풍기문란 물들로 보이는 6 권의 소설과 152 권의 책이 위 서점에서 압수되었다.

위 책들은 압수될 당시, 이득을 위한 판매의 목적으로 진열되어 있었다. John Calder 출판주식회사(Public-alien Ltd), 즉 이 사건의 항소인은 위 책의 출판자로서 위에서 든

법률 제 3 조 제 4 항에 따라, 위 책을 파기하는 것이 부당하다는 이유를 제기할 자격이 있었다. 경찰(기소자)이 제출한 증거는 서점주인과 압수된 책의 이름 및 그 책들의 압수경위 등에 국한되었다. 서점주인은 아무런 증거도 제출하지 아니하였고, 법정에 출두하지도 아니하였다. 위 출판업자는 위 압수된 책들이 문학적이고 사회학적인 가치를 가지고 있다는 점에 관한 감정증인을 신청했다. 즉, 그는 동 증인으로 하여금 위 책들이 출판되는 것은 공공의 이익을 위한 것이라는 사실을 보여 주려고 하였다. 동 증인은 상호심문(cross-examination)에 의하여 경찰측으로부터도 신문되었다. 각 판사들은 위 책들의 전체적인 내용을 알기 위하여 이들을 모두 독파하였고, 위 책들의 많은 부분이 위 심리 중에 축소된 형태로 인용되었다.

위 책들은 본 사건과 함께 제출되었고, 위 출판업자에 의하여 신청된 감정증인에 대한 속기록의 사본도, 치안판사의 보증인을 첨부하여, 본 사건에 제출되었다.

위 출판사는 위 책들이 문학적이고 사회학적인 가치를 가지고 있고, 이를 접하는 사람들을 타락시키거나 부패시킬 가능성이 없다고 주장했다. 또한 위 출판사는, 위 감정증인도 위 책들이 문학적, 사회학적인 가치를 가지고 있다고 말하였는 바, 경찰측으로서는 이에 반대되는 증인을 내세우지 아니하였고, 상호심문에 의한 결과만으로는 위 감정증인의 증명력을 뒤집을 정도가 되지 아니하며, 풍기문란물의 송포에 관한 법률 제 4 조 제 1 항의 문언과 위 감정증인의 증언 등에 비추어 보면, 치안판사는 위 책들을 폐기하는 명령을 내려서는 안 된다고 주장했다.

치안 판사들의 의견은, 위 책들이 부분적으로는 아주 풍기문란한 내용이었고, 전체적으로 볼 때, 이를 구입하여 읽는 사람들을 타락시킬 가능성이 있다고 하는 것이었다. 그들은, 공공의 이익이란 이유로 위 법률 제 4 조의 일부 조항에 의하여 위 책의 출판이 허용되어야 한다는 위 감정 증인들의 증언을 받아들이지 아니하였다. 따라서 위 판사들은 위 출판사가 공공의 이익에 관한 것이라는 입증을 하지 못하였다고 판시하였다.

위 출판사는 이에 불복 항소하였다. 본 법원에 의하여 결정되어야 할 문제점은 다음과 같았다. 치안 판사들이, 법률상 위 책들이 풍기문란하다 하여 압수할 수 있는가? 또한, 치안 판사들이, 위 책들에 관하여 피소인인 출판업자측에서 신청한 감정증인의 증언을 반박할 자료가 경찰측에서 제출된 바 없는 마당에, 위 책의 체재나 판매대에 놓여진 상황 등의 증거만으로, 위 책들을 압수하는 명령을 내릴 수 있는가?

출판사측 대리인의 주장

치안 판사들이 약물복용에 관한 책을 풍기문란하다(obscene) 하여 압수한 것은 법률상 잘못되었고, 그러한 압수에 관한 선례도 없다. Obscenity 라는 말은 단지 성적인 욕망 또는 행위를 뜻한다. 이는 Shorter Oxford English Dictionary(1950 년도 판) P.1352 의 정의에 의하여 분명히 나타나고 있고, 풍기문란물의 출판에 관한 아래와 같은 수개의 판례에 의하여도 잘 알 수 있다. Shaw v. Director of Public Prosecutions ; Reg. v. Hicklin ; Reg. v. Heifer 등 이 사건들은 모두 성(sex)에 관련된 것이었다. Roth v. United States 에서는 obscenity 라는 말이 성적인 의미를 가지고 있는 것으로, 분명히 정의되어졌다. 만일 「obscene」 이란 말의 들이 성적인 것 이외의 것도 가리킨다면, 위 법률(the Obscene Publications Act, 1959)상 「Obscene」 이라는 말은 「압수할 수 있는」 (liable to forfeiture)이란 말로 대치하여야 할 것이다.

감정증인의 소환은 적절한 것이었다. 위 감정증인은 피 소인측의 유일한 증거였고, 위 법률 제 4 조에 규정된 「공공의 이익」으로 인하여 그 출판이 정당화된다고 하는 점에 대한 유일한 증거인 바, 피소인측에 유리한 증언을 하였고, 이는 다른 증거에 의하여 반박되지 아니하였다. 따라서 치안 판사들은 이를 무시할 권한이 없을 뿐더러, 위 법률 제 4 조에 의한 판결을 내리기 위하여 위 책들을 볼 권한도 없는 것이다. 그들의 결정은 부당하다.

Lord Parker 판사의 판시요지

(1) 피소인측 대리인의 말과 같이, 지금까지 법원에서 문제된 사건들이 모두 sex 에 관련된 물건들에 관한 것이었음은 사실이나, 이 사실만으로는 위 대리인들의 말과 같이 「obscenity」 라는 개념이 sex 에 관한 것만을 포함하는 것이라는 결론에 이를 수는 없다. 나의 판단으로는, 타락(depravity)과 풍기문란(obscurity)이라는 개념은 본 사건에서 문제된 것과 같은 것을 포함할 것이라는 점은 지극히 명백하다. 위 책자는-그 내용에 관하여 언급을 적게 하면 할수록 더 유익할 듯하다 - 뉴욕에 사는 마약 중독자의 생활을 다룬 것으로서, 마약복용의 효능에 관하여 지나치게 강조할 뿐만 아니라, 이를 비난하기는 커녕 옹호하고 나서고 있어, 위 책을 읽는 사람으로 하여금 마약을 복용해 볼 유혹을 느끼게 하거나, 마약의 효능에 관하여 긍정적인 생각을 가지게 할 것이다. 나의 판단으로는 「obscenity」 와 「depravity」 의 개념을 sex 에만 국한시킬 필요는 없다고 보며, 치안 판사측에서 볼 때, 위 책자가 obscene 하다고 인정할 만한 충분한 증거가 있었다고 본다. 따라서 나는 위 책자가 성적인 면에서 보아 obscene 한 것인지 여부를 판단할 필요가 없다고 본다.

(2) 어느 책자가 obscene 하기는 하나 공공의 이익을 위하여 출판되어야 하는지 여부를 판단할 때, 치안 판사들은 그 출판이 과학, 문학, 예술, 교육, 기타 공공의 이익에 관계되는 분야의 관점에서 보아 정당화될 수 있는지를 고려하지 않으면 안 된다. 그리고 감정증인의 증언이 문학, 예술, 과학 기타에 비추어 보아 위 출판을 정당하다든가 불가하다고 결론지었을 때라도, 치안판사는 그 출판이 공공의 이익에 합당한지 여부를 결정함에 있어서 그 유익함(merits)과 해독(demerits)과를 비교하여야 한다. 다만 이 경우에 그 유익함과 해독의 비교에 있어서는 그 입증책임이 출판업자측에 있음을 감안하여야 할 것이다. 따라서, 치안판사는 감정증인의 증언을 채택하지 아니할 수 있고, 그 책자가 obscene 하다고 여겨질 때에는, 그 출판이 공공의 이익에 해당하지 않는다고 판시할 권한이 있는 것이다.

(3) 따라서 위 출판사의 본 건 항소를 기각한다.