

## 영국판례 1

### 대본업자에게 출판에 의한 명예훼손의 책임을 인정한 사례

Vizetelly v. Mudie's Select Library, Ltd. [1900] 20.B., C.A.

#### 판시사항

대본업자인 피고가 원고의 명예를 훼손할 내용의 서적을, 그 내용을 모르고 대출한 경우라도, 그 속에 그런 내용이 들어 있음을 알지 못한 것에 대하여 피고측에 과실이 없었음을 스스로 입증하지 못하면 명예훼손물의 출판자로서 책임을 부담해야 한다.

#### 사실개요

피고는 대본업을 대규모로 경영하는 자로서 서적을 유료로 대출하거나 판매하였는데, 그 중의 어느 책에 원고의 명예가 훼손될만한 내용이 있었다는 이유로 제소되었다.

원고는 New York Herald 지의 Cordon Bennett 씨에 의하여, Emin Pasha의 구출을 위한 적정에 나선 H. Stanley 씨를 찾고, 그에 관한 기사를 New York Herald로 보내도록 아프리카로 파견할 원정대의 대장으로 고용되었다.

원고는 아프리카의 어느 지점에서 Stanley와 Emin Pasha를 만났고, 그 후 Cordon Bennett 씨에게 여러통의 편지를 보냈다. Messrs Archibald Constable & Co.라는 한 유명한 소외 출판사(이하, 소외 출판사라 한다)가 1898. 10.에 「Emin Pasha, 그의 생애와 작품」이라는 책을 영국에서 출판했는데, 그것은 Emin Pasha에 관한 여러 기사, 그의 편지, 학술 노트 및 공문서에서 수집된 내용이라고 되어 있는 것으로, 독일에서 이미 출판된 것을 경미하게 축약한 영어판이었다. 그 책에는 Emin Pasha의 일기에서 발췌한 것이라는 다음과 같은 문구가 실려 있었다 : 「Vizetelly(원고)는 오늘 세사람의 심부름꾼에게 각자 두툼한 편지를 들려서, 항구로 내보냈다. 그러나 그는 아직도 술에서 깨어나지 않은 상태에 있으므로, 그는 분명히 그 편지를 쓸 수 없었고, 문제의 해결은, Parke 박사가 들려 준 바에 의하면, 단지 Stanley가 편지를 준비하고서, 최고가 입찰자인 Vizetelly, 곧 Cordon Bennett에게 그것을 낙찰시키는 것으로, 역시 아주 잘한 것이다.」 바로 이것이 명예를 훼손하는 것이라고 피소된 내용이다. 위 문구의 내용이 진실한 것이라는 주장은 없었다. 이 책의 내용을 알게 된 원고가 소외 출판사를 상대로 명예훼손을 이유로 하는 손해배상청구의 소를 제기하였다가, 결국 100 파운드의 손해배상, 사과 및 그 책을 보급 안하기로 하는 내용의 화해가 성립되었다.

상업광고매체로 알려진 「Publisher's Circular」지의 1898. 11. 12.자 판에, 소외 출판사가 「Emin Pasha의 생애와 작품」 제 1권을, 그 중 한 페이지를 다른 내용으로 교환하기 위하여 출판사로 되돌려 주기를 바라고, 원한다면 왕복송료를 지불할 것이라는 취지의 광고가 게재되었다. 도서관계 사람들 사이에 널리 알려져 있는 신문인 Athenum지의 동일자

판에도 비슷한 광고가 게재되었다. 원고가 1899. 3. 피고들이 그 책을 당초에 출판된 그대로 대출하고 있고, 또 더 많은 책을 팔고 있다는 사실을 알고서, 이에 피고를 상대로 하는 이 사건 소송을 제기하였다. 피고의 영업소에 Publisher's Circular 지와 Athenum 지가 들어 가고 있었지만 그곳의 어느 누구도 이들 신문에 난 앞서 본 광고를 보지 못한 것 같았다. 피고의 공동대표이사 중 한 사람으로서 피고측 증인으로 소환된 A, O. Mudie 씨는, 피고가 문제의 책을 대출, 판매했을 때 그 속에 피소된 문구가 있는지를 몰랐다는 취지의 증언을 하였다. 원고는 피고가 취급하는 서적은 너무나 많은 종류여서 이것을 전부 읽어 볼 수는 없고, 서적의 선정은 출판사의 명성과 책을 찾는 수요에 의하여 방침을 정한다고 증언했다. 반대신문에서 그는 피고의 업소에서 서적의 내용에 대한 심사권을 행사할 사람은 그 자신과 그의 공동대표이사 밖에 없었고, 그들은 책의 내용을 미리 검토할 출판고문과 같은 사람은 고용한 바 없고, 한두번쯤 명예를 침해하는 내용의 책을 소장한 바 있고, 그런 일은 더러 생길 수 있는 일이고, 이 사건 이전에는 그런 서적 때문에 소송을 당해 본 적은 없었고, 출판고문을 고용하는 것보다는 소송을 당할 위험을 감수하는 것이 더 싸게 먹힌다고 증언했다.

피고는 만약 그 업소에서 문제의 책을 대여하거나 판매하였다면, 그것은 대규모 대본업의 운영이라는 일상의 영업행위로서, 아무런 과실이 없이 그렇게 한 것이고, 피고측에서는 그 책에 피소된 내용이 있는지를 몰랐고, 당연히 알았어야 하는 것도 아니었으며, 그 책에 명예를 훼손하는 내용이 있을 것이라고 생각조차 못했고, 그렇게 추측할 근거도 없었다고 답변하였으며, 이러한 경우에는 명예훼손물을 「출판」한 경우에 해당하지도 않는다고 다투었다.

원심판사는 사안을 요약하여, 배심원들에게 이상의 증거에 비추어 볼 때, 피고가 사업을 경영함에 있어 주위의무를 적절히 한 것인지 여부를 검토해 달라고 지시했다. 배심원들은 100 파운드를 배상해야 한다는 원고 승소의 평결을 내렸다.

피고는 원고 승소의 평결이나 판결을 내릴만한 증거가 없고, 또한 법률상 명예훼손의 글을 「출판」하는 것에 어떤 것이 포함되는가 하는 문제, 출판에 관한 입증의 부담에 관한 문제 및 피고의 주의의무와 그 위반으로 인한 과실에 관하여, 원심판사는 배심원의 지도를 불충분하게 했으며, 그 평결은 채증법칙에 반하는 것이라는 이유로 항소를 제기하였다.

### A. L. Smith 판사의 판결이유

지금 내가 실시하려는 판단은 이 사건의 특별한 사실관계에 기초를 두고 있는 것이므로, 대본업자 전부에 적용될 일반적인 법칙을 수립하려는 것이 아님을 밝혀둔다. 이 사건에 있어서는 피고가 피소된 명예훼손의 글을 「출판」하였다는 배심원들의 판단을 정당화할만한 사정이 있었다고 생각한다. 피고는 명예훼손의 내용이 포함된 서적을 대여, 판매함으로써, 일응 그것을 「출판」한 것으로 보여진다. 그렇다면 여기에 어떤 방어방법이 있을 수 있겠는가? Emmens v. fettle 사건의 법칙밖에는 아무런 방법이 없다. 위 사건은 신문판매인들이 원고의 명예를 침해하는 기사가 실린 신문을 판매한 사건이었다. 배심원들은 (1)피고들이 그 신문을 판매했을 때 거기에 원고의 명예가 침해될 기사가 게재되어 있는지를 몰랐었고, (2)그것을 몰랐던 것에 그들의 과실이 없고, (3) 신문의 성질상명예를 훼손하는

내용을 실을 가능성이 있는 것임을 몰랐었고, 그런 가능성을 알았어야 하는 것이 아니라고 판단하였다. 이러한 사실인정을 토대로 그 사건을 심리한 판사는 피고 승소의 판결을 선고했다. 원고가 당원에 항소하자, Esher 판사는 이를 기각하는 판결을 선고하면서, 「나는 피고들이 외관상 일응 책임이 있다는 데에 동의한다. 그들은 원고의 명예를 침해하는 내용이 담긴 신문을 다른 사람들에게 전파하였다 이 때문에 피고들은 자신들이 면책될 모종의 사정을, 특권이 있어서가 아니라, 그들이 그 기사를 출판하지 않았음을 증명할 사실관계를 통하여 입증해야 한다고 생각한다. 종업원들을 시켜서 신문을 발행하는 신문사의 사주는 그 신문의 출판자이고, 그는 그 종업원들이 한 행위에 대하여 책임이 있다. 신문의 인쇄인도 종업원들을 시켜서 신문을 인쇄한다. 따라서 그는 신문에 있는 명예훼손의 내용에 대한 책임이 있다. 그러나 피고들은 원고의 명예를 침해할 기사를 구상하거나 쓰거나 인쇄하지 않았다. 그들은 단지 그 기사가 담긴 신문을 배포하기만 하였다. 만약 그들이 신문에 쓴 내용을 알고 있었다면, 그 배포에 대한 대가를 받았느냐 아니냐에 불구하고, 그들은 그 내용을 출판한 것으로 보아야 할 것이고, 그 행위에 대한 책임을 져야 할 것이다. 그 점은 의심할 수 없을 것으로 생각한다. 그러나 이 사건에 있어서, 배심원들의 판단에 따라서, 피고들은 그 신문에 명예를 훼손할 내용이 포함되어 있었음을 몰랐던 것임을 인정해야 한다. 그러나 배심원들의 판단은 피고들이 그것을 출판(publish)한 것이 아님을 명백히 하고 있다. 만약 피고들이 그 신문에 명예를 훼손할 내용이 있을 가능성이 있음을 몰랐고, 그들은 아 사실을 알았어야 하는 것이 아니라는 것, 즉 상당한 주의는 하였어야 하지만 이것을 알았어야 하는 것은 아니라는 취지인 배심원들의 견해를 정당한 것으로 받아들인다면, 사건은 이렇게 된다. 즉 피고들은 타인의 명예를 훼손할 내용이 게재될 가능성이 있는 것으로써, 그들에게 반드시 그 내용을 알아야 할 의무가 없는, 어떤 출판물을 내용을 모르고 보급시킨 자들이었다. 그렇다면 피고들은 그 내용에 대하여 책임이 없다고 생각한다.」 라고 판시한 바 있다.

이러한 법칙을 이 사건에 적용할 경우, 이 사건에 있어서 피고가 그 보급의 책에 명예를 훼손하는 내용이 있었음을 알지 못한 것이 그들의 과실이 아니었다는 취지의, Emmens v. Fettle 사건에서와 같은 사정은 어디에서 찾을 것인가? 피고가 영업활동을 함에 있어 이 점에 관하여 정당하고 상당한 주의를 기울였느냐 아니냐의 문제에 관하여 이 사건에서는 무슨 특별한 사정이 있는 것인가? 피고의 이사들 중 한 사람인 Mudie 씨의 증언에 의하면, 피고의 업소에는 위증인 및 다른 한 사람의 공동이사를 제외하고는 입고되는 서적의 내용을 심사할 사람은 아무도 없었고, 그들이 소장하고 있는 책 속에 명예를 훼손하는 내용이 있는지를 일일이 검토하기에는 너무나 많은 종류의 책이 있었던 것 같다. 그는 피고가 한 두번 명예를 훼손하는 내용의 서적을 소장했던 적이 있지만, 과거에는 결코 출판물에 의한 명예훼손을 이유로 하는 소송을 당해 본 이 없었고, 피고는 책의 내용을 검토시킬 출판고문(reader)을 고용하는 것보다는 명예훼손물을 출판하고 이로 인하여 소송을 당할 위험을 부담하는 쪽이 비용면에서 더 득이 되므로 그런 사람을 채용하지 않고 있다고 시인하였다. 이러한 사정을 인정한 다음, 배심원들이, 피고가 그 보급의 서적에 명예훼손의 내용이 들어 있지 않는지를 검토함에 적절한 주의를 다하지 않았다는 결론을 내리고, 이로부터 Emmens v. Fettle 사건에서와 다른 결론을 내린 것이 이상한 일인가? Mudie 씨의 증언으로부터,

배심원들이, 피고가 그의 항변을 입증하지 못하였고, 그 책에 원고의 명예를 훼손할 내용이 들어 있음을 발견하지 못한 것이 피고측의 과실 때문이라는 결론을 내린 것을 정당화함에 충분한 증거자료가 있었던 것 같다. 그렇다면 피고는 Emmens v. Pottle 사건의 피고들이 성공한 것, 즉 피고는 그 명예훼손물을 출판하지 않았음을 증명하지 못한 것이다. 다시 이 문제와 관련하여 Publisher's Circular 지와 Athenaeum 지에 게재된 광고라는, 배심원들이 고려할 또 다른 문제가 있었다.

전자는 그와 같은 종류의 광고가 통상 게재고 있는 저명한 경제신문이다 피고 업소에서는 그것을 받았던 것 같으나, 피고측의 어느 누가 그 신문을 검토함으로써 그 책에 관한 광고가 있었던 것인지 여부를 알게 된 것 같지는 않다. 배심원들이 피고는 이 간행물에 혹시 그가 취급하는 서적에 관한 내용이 들어 있지 아니한지를 검토할 직책의 직원을 확보하고 있었어야 한다고 판단하면 정당하지 않겠는가? Athenaeum 지에 실린 광고에 대하여도 이와 동일한 고찰을 할 수 있다. 나는 배심이, 피고가 그 책에 명예훼손적인 내용이 포함된 것임을 알아내지 못함으로써 적절한 주의를 다하지 않았다고 인정할 자료가 있었다고 생각하고, 배심원들의 평결이 채증법칙을 위반한 것이라고 말할 수 없다. 피고는 Emmens v. Pottle 사건에서는 입증이 되었던, 피고가 명예훼손물을 출판하지 않았다는 항변을 증명하지 못한 것이다. 원심판사의 사안요약과 배심원 지도는 위 사건에서 실시된 법칙과 본질적으로 일치하는 것으로 생각되고, 거기에 잘못이 있었다고 할 충분한 증거는 없다. 이러한 이유로 나는 이 사건 항소가 기각되어야 한다고 생각한다.

### Vaughan Williams 판사의 판결이유

이 사건 배심의 평결은 결국 피고가 문제의 책에 원고의 명예를 침해하는 내용이 들어 있었음을 알지 못한 데 대하여 피고측의 과실이 없었음을 입증하지 못했다고 판단한 것으로 이해된다. 원심판사가 배심원 지도를 잘못했다거나, 그 평결이 채증법칙에 반한다는 주장에 관하여 나는 그 지시내용이, 친체적으로 볼 때, 바로 Emmens v. Pottle 사건에서 내려진 법칙에 기초를 두었고, 그 평결은 채증 법칙을 위반한 것이 아니라고 생각한다. 이 사건과 같은 특별한 사정하에서는, 따라서 대본업을 하는 사람의 책임과 지위에 관한 일반적인 법칙을 실시하려는 것이 아니라, 우리들은 이 사건의 배심원 평결을 깨뜨려서는 아니 된다고 생각한다. Emmens v. Pottle 사건의 판결을 신중하게 읽어보면, 출판물에 의한 명예훼손에 관한 법률의 전 역사에 부합하는 것 같다. 출판물에 의한 명예훼손을 이유로 하는 손해배상청구소송의 기초는 피고가 악의로 원고의 명예를 훼손할 허위 기사를 출판하는 데에 있다 어떤 사람의 명예를 침범하는 허위 기사를 출판한다는 사실 그 자체가 악의에 관한 증거라는 원칙이 오래전부터 확립되어 왔고, 따라서 배심원들에게는 명예를 훼손하는 기사의 허위성이 그것을 출판함에 대한 악의의 추정자료로 된다고 지도되어 왔다. 그 추정은 단지 피고가 실제로 어떤 악의를 품고 있지 않았음을 입증할 증거를 제시하는 것만으로는 깨뜨려지지 아니한다. 왜냐하면 사람들은 타인의 명예를 침해하는 글을 출판한다는 자신의 행동이 영향을 줄 자연적인 귀결을 의도한 것으로 보아야 되기 때문이다 어떤 사건에 있어서는 그 추정이, 피고가 어떤 특권을 부여받아 의무감에서 그러한 명예훼손적인 글을 출판하였음을 입증함으로써 반복될 수 있다.

그러나 그것만이 위와 같은 추정을 복멸시키는 유일한 경우라고는 생각하지 아니한다. 나는 Emmens v. Fettle 사건의 판결이 결정한 진정한 내용은, 내용을 모르고 하는 명예훼손물의 출판, 즉 악의의 추정을 깨뜨릴만한 사정하에서 그러한 내용을 출판하는 것은 출판물에 의한 명예훼손의 법칙에서 말하는 출판의 개념범위에 속하지 아니한다는 것이라고 이해한다. 이에 관한 주장은 훌륭한 착상이라고 생각되나, 이 사건에 있어서는 피고가 명예훼손물을 출판함에 있어 악의의 추정을 거부함에 필요한 사실관계를 입증하지 못했고, 피고가 이를 출판한 것이 내용을 모르고 한 것임을 입증하지 못했다.

### Homer 판사의 판결이유

출판물에 의한 명예훼손에 관한 법리는 몇 가지 점에서 매우 어려운 것이다. 여기서는 비밀로 하기로 되어 있는 특권이 없는 문서 (nonprivileged communications)에 관한 출판물에 대해서만 언급하고자 한다. 명예훼손물을 출판하는 사람은, 비록 실제로는 그 기사내용을 전혀 모르고 있었다고 할지라도, 그로 인한 소송에서 책임을 져야 한다는 것이 오래전부터 확립된 법칙으로 되어 있다. 이것은 변경이나 변용을 할 수 없을 정도로 너무나 장기간 동안 확립되어 온 것이어서, 사건처리상 위 법칙으로 인하여 생기는 문제점을 완화해보려고 시도한 법관들은, 만지 당해 사건의 특수한 사정하 에서는 그 피고에 의한 명예훼손물의 출판이 없었던 것이라는 식으로 밖에 판시할 수 없었다. 그 결과 이에 관한 판결들이 대체로 논리적이거나 원칙에 충실하지 못하게 되었다고 생각한다. 초기의 몇몇 사건에 관한 판결은 이해하기가 쉽다. 명예훼손의 내용이 들어 있는 서적을 단지 수송만 하였고, 그 서적과 아무런 관계가 없으며, 그 내용도 전혀 알지 못 하였면 운송인의 경우, 그것을 출판한 것은 아니라고 판시된 사건들이 그것이다. 그 뒤에 Emmensv. Fettle 사건이 생겼는데, 거기서는 신문판매인들이 그들의 통상의 영업행위로 명예훼손물이 들어 있는 신문 한부를 판매하였었다. 명예훼손의 내용이 들어 있는 문서를 판매하는 일은 일응 그 출판에 해당함이 명백했으나, 법원은 배심원들이 확정한 특별한 사정에 비추어 보면 명예훼손물의 출판이 없었던 것이라고 판시한 바 있는데, 그 판결은 (1) 피고들은 그 신문을 팔 때 그 속에 원고의 명예를 침 해할만한 내용이 들어 있음을 전혀 알지 못했고, (2) 피고들이 그 신문에 그러한 내용이 들어 있음을 알지 못한 것은 피고측의 과실때문이 아니었고, (3) 피고들은, 그 신문이 명예훼손의 기사를 게재할 가능성이 있었음을 알지 못했고, 또한 그렇게 알았어야 하는 것도 아니라는 것이다. 당원의 Esher 판사는, 비록 신문판매인이라고 할지라도 그들이 신문을 판매했을 때에는 외관상 일응 명예훼손물의 출판자로 되지만, 배심에 의해 인정된 특별한 사정을 감안하면, 피고들에 의한 출판은 없었던 것으로 된다는 견해였다. Bowen 판사는 위 사건에서 참으로 신문판매인들은 단지 명예훼손의 내용이 들어 있는 저작물의 일반적인 운송업자와 동일한 지위에 있었다는 것을 근거로 그의 판결을 내렸다. 생각컨대, 위 판결은 본질적으로 정의관념에 부합하는 것이지만, 그 결론을 도출한 길은 전적으로 만족스럽지 않아 보이고, 그 판결은 장차 유사한 사건을 처리함에 있어 법원이 취할 원칙이 무엇인지를 반드시 명확하게 지적하였다고는 생각하지 아니한다. 위 판결은 다소 유사한 다른 사건의 판결에서 여러 차례 답습되었다. 이들 판결의 결론은, 명예를 훼손할 내용이 담긴 저작물의 인쇄인이나, 최초 또는 주된 출판인이 아닌 사람에

관하여, 그에 의한 출판이 있었는지 여부를 고려함에 있어서는, 그가 그 저작물을 보급시키게 된 특별한 사정이 고려되어야 한다는 것이라고 생각한다 만약 그가 그 일을 통상적인 영업활동의 일환으로 하였다면, 영업의 성질, 방식이 검토되어야 하고, 만약 그는 (1) 그 보급의 저작물에 담긴 명예훼손의 글을 알지 못하였고, (2) 그 저작물의 성질이나 그 입수 및 보급의 사정을 볼 때 거기에 명예훼손의 내용이 있음을 추측케 하였을 아무런 흔적이 없었고, (3) 그 저작물이 그에 의해 보급되었을 때, 그 속에 명예훼손의 내용이 있었음을 알지 못하는데 대하여 그에게 과실이 없었음을 증명하는데 성공하면, 비록 그가 그 저작물을 보급함으로써 일응 그것을 출판한 것으로는 되지만, 그럼에도 불구하고 위에 말한 사실관계의 입증으로써 그것을 출판한 것은 아니라고 판시될 수 있을 것이다.

그러나 그러한 사실관계를 입증할 책임은 그에게 있고, 출판이나 출판이 아니냐 하는 문제는, 그런 경우 배심원이 판단할 문제이다. 이러한 법적 견해를 이 사건에 적용할 때, 배심원들은 사건의 모든 사정에 비추어 보아, 피고는 피소된 출판물을 출판한 것이라는 취지로 판단한 것 같고, 따라서 그 평결이 무효화되지 않는 한 피고는 손해배상의 책임이 있다. 배심원들의 검토에 맡겨진 이 사건의 이른바 특별한 사정에 하여 살펴볼 때, 그들의 판단이 부당하였다고 할 수 없다. 유일한 나머지 문제는 원심판사의 사안요약과 배심원 지도가 사건을 다시 처리하도록 취소할 만큼 잘못된 것이냐 하는 것이다.

나로서는 병률적인 견지에서 배심원 계도가 잘못되었다고 생각하지 않고, 비록 원심판사자 배심원들에게 한 모든 말이 다 옳았다거나, 증거에 의해 뒷받침된다고는 생각하지 않지만, 배심원들에게 사실관계가 완벽하게 현출되었고, 전체적으로 보아 그 요약에 배심원들이 결론을 잘못 내릴 원인이 되는 무슨 요소가 있었다거나, 우리로 하여금 새로운 재판을 하게 만들만한 요소가 있었다고는 생각하지 아니한다. 이러한 이유로 나는 이 사건 항소가 기각되어야 한다고 생각한다.