

**피고의 손해배상액 경감사유가
허용될 수 없는 것으로 보고 기각한 사례**
PLATO FILMS LTD. and OTHERS v. SPEIDEL
[1961 A. C. 1090]

(지난 호에 이어 계속·····편집자 주)

1. 당사자의 주장(1961. 1. 25, 26, 30)

1) 상고인대리인(Gerald Gardiner Q.C. 및 D. J. Turner- Samuels)의 변론

피고의 경감항변 제 5 항 A. B 에서 언급된 사실은 손해배상액의 참작에 관계가 없고 중요하지 아니하다는 항소심의 판결은 위법이다. Wood v. Earl of Durham[1883] 21 Q. B. D. 501 사건의 판결은 잘못된 것이고, 항소심이 원용하고 있는 Scott v. Sampson[1882] 8 Q. B. D. 491, Hobbs v. C. T. Tinting & Co. Ltd. (1929) 2 K.B.1 사건들은 대법원의 심사가 없었고, 또 상대방에게 불의의 타격을 줄 우려가 있는 사실은 변론(pleading)에서 주장되어야 한다는 현재의 rule 이 존재하지 아니할 때의 선례이다 Watt v. Watt(1905) A.C.115 사건은 배상액의 경감(mitigation)에 관한 것이지만, 그 판결이유는 항소심이 적법한 권한없이 한 것이었다. Jones v. Stevens[1822] 11 Price 253 사건도 이해하기 어렵다. 오래된 선례들은 옛날의 「변론의 형식」과 관련하여 이해될 수 있을 뿐이다. 즉 사전의 고지가 없는 주장은 부당하고 따라서 그러한 주장에 관하여는 입증을 할 수 없다. 배상액의 경감과 관련하여 그러한 증거가 허용된다면, 이는 상대방에게 불의의 타격을 주는 것이 되기 때문이다. 그러나 배상액은 배심이 결정할 사항이고, 배상액의 경감사유로서 일반적인 나쁜 평판에 관한 입증이 허용되어야 한다는 선례도 있다. Richards v. Richards [1844] 2 M. & Rob. 557 판결 등. Holt 저 'The Law of Libel' 2nd ed.(1816), p.270 에서도 피고는 원고의 인격에 대한 입증을 할 수 있다고 언급하고 있고, 또 Starkie 저 'The Law of Slander and Libel' 2nd ed.(1830), p,89 에서도 원고의 인격에 관한 증거의 허용성이 논의되었다. 배상액의 경감에서, 원고의 진정한 인격을 나타내기 위한 특정 사실의 입증은 허용되지 않았다는 판사는 잘못된 것이고, 특히 Scott v. Sampson 사건의 Cave 판사는 선례들을 잘못 이해하고 있다. 그리고 법원규칙 제 36 조 제 37 항은 정당화사유항변이 주장된 경우에 그 증거의 허용성을 규정하고 있다. 또한 중대행위에 대하여 유책인 자가 전혀 무책인 사람과 같은 배상을 받는다는 것은 형평에도 반한다. 이제 Scott v. Sampson 판결은 정의와 공정한 재판에 반하기 때문에 폐기되어야 한다. 그리고 피고는 배상액의 경감 항변에서 film 의 나머지 부분을 제시할 권리가 있다. 배상액이, 원고의 진정한 인격에 의해서가 아니라, 그의 평판에 의하여 평가된다 하더라도 마찬가지이다. 나아가 피고에게 배상액경감항변에서 주장된 사실의 진실성에 대한 입증이 허용된다 하더라도 반드시 소송의 지연이 크게 초래된다고 할 수 없다. 원고가 그 주장사실을 시인할 수도 있고, 피고도 소송비용의 증가때문에 상당한 이유가 없는 한 함부로 주장하지 않을 것이다.

2) 피상고인대리인 (John Foster Q. C. 및 Colin Duncan)의 변론

오래된 선례들이 옛날의 「변론의 형식」에 관한 rule 에 따라서 나온 것이 아니다. 명예훼손이란 원고의 현재의 평판에 끼친 손해를 가늠하는 것이지, 원고의 생애에서 선행과 악행을 모두 고려하여 그가 받을 만한 평판에 대하여 끼친 손해를 의미하는 것이 아니다. 규칙 제 36 조 제 37 항은 정당화사유항변이 제출된 경우에는 원고의 성격이 쟁점이 되기 때문에 그와 같이 규정한 것이고, 본건과 같은 다른 항변사유 즉 배상액 경감항변의 경우에는 원고의 인격이 쟁점이 되지 않으므로 적용이 없다. 피고들은 배상액경감항변서, film 의 잔여부분을 볼 것을 요구하나 원고는 그 부분에 대하여 부인하지도 않고, 또한 명예훼손이라고 주장하지도 않는다.

피고들이 들고 있는 선례도 모두 적절한 것이 못된다. 배상액경감항변에서 특정사실의 입증이 허용되지 않는 것은 당연하고 피고들의 모든 논지는 이유없다.

3) 상고인측에서는 다시, Scott 사건의 판결을 폐기하는 것은 대법원의 권한이고, 상고인 주장대로라고 하여 명예훼손사건의 증거를 초래하지 않을 것이고, 오히려 나쁜 인격의 소유자의 제소를 방지할 수 있다. 그렇다고 하여 배상액경감항변에서 입증의 범위의 확대를 추구하는 것도 아니다. 책임의 범위의 기준은 원고의 평판이 아니라 진정한 인격에 두어야 한다. 배상액경감항변에서 특정 사실을 주장하지 아니하고 단순히 나쁜 평판을 가졌다고 주장하기란 실로 어렵다. 특정사실의 입증은 가능하지만, 나쁜 평판을 가졌다는 점을 어떻게 입증할 수 있는가라고 변론하다.

2. 대법원 판결(1961. 3. 2)

1) Viscount Simonds 의 의견

항소심판결이 정당하다는데 의심이 없다. 오랫동안 지속되어온 선례에 의하면 피고가 정당화사유항변을 입증하지 못한 경우 다시 배상액 경감항변에서 특정사실의 입증은 허용되지 않는다. Cave 판사가 Scott v. Sampson 사건에서 철저히 다루었으므로 다시 선례들을 검토할 필요가 없다. Scott v. Sampson 사건이 대법원에서 심사된 바가 없는 것은 사실이지만, 폐기할 선례는 아니다. Jones v. Stevens[1822]11-Price235 판결에서 Wood 판사가, 일반적인 나쁜 평판에 관한 입증까지도 배제되어야 한다는 견해에 상당한 동정이 가지만, 그 경우 확립된 법은 그것을 허용하고 있다는 점을 인정한다. 그러나 일반적인 나쁜 평판과 특정행위간의 입증의 한계를 긋는 것은 실로 어렵다. 규칙 제 36 조 제 37 항에 대하여는 언급할 필요가 없다. 위 규정은 정당화 항변이 주장되지 아니한 경우에 관한 것이고 본건에서는 위 정당화항변이 주장된 바 있으므로 아무런 관련이 없다. 항소심에서 Devlin 판사는, 계심이 film 의 전부를 보아야 할 것인가의 여부는 사실심법관이 결정할 사항이고, 항소심으로서 증거의 허용성 문제에 대하여서만 관계하기 때문에 이에 관하여 의견을 개진하지 않겠다고 하였다. 명예훼손사건에서 피고가 배심들에게 film 전부를 제시할 권리가 있는지 여부를 결정하는 것은 사실심법관의 전권이라고 보는 것은 옳다고 생각한다. 그러나 이 문제는 본건에서 결론을 내는 것은 옳지 않다고 본다.

2) Lord Radcliffe 의 의견

본건은 심리의 준비단계에서의 변론문제에 관한 것이고, 그 변론은 오직 배상액의 경감항변에 한정된다. 피고의 경감항변 제 5 항의 A. B 는 하급심법관의 명령에 의하여 변론에서 제외되었다. 피고가 배심원에게 film 전부를 제시할 권리가 있느냐 여부는 사실심법관의 권한사항이고, 당원의 판결에는 포함될 필요가 없다고 본다. 또 경감항변 제 5 항 A. B 의 제외가 피고는 출판물전부를 배심원에게 제시할 권리가 있다는 *Cooke v. Hushes*[1824]Ry, & M. 112 판결의 법리에 어떤 영향을 끼친다고는 생각되지 않는다. 그러나 위 법리는 구체적 사건에서 명예훼손을 이루는 기사나 출판물이 무엇이냐에 대한 문제를 남기고 있다. 나쁜 인격이나 평판을 입증함으로써 배상액의 경감을 구하는 항변에는, 재판의 지연, 배심원의 판단혼란 내지 당사자들의 낭용 등을 방지하기 위한 원칙이 고려되어야 한다. *Scott v. Sampson* 사건의 법리는 여전히 확립된 법원칙으로 인정되어야 한다. 항변에서는 나쁜 인격에 대하여 어떠한 증거도 허용될 수 없다는 *Jones v. Slovens* 사건의 판결은 옳지 않다. 사람은 일면에서는 좋은 평판을, 타면에서는 나쁜 평판을 가지고 있고, 그러한 평판이란 특정 사건이나, 품문, 의심 등에 의하여 형성되는 것이다. 그러면 나쁜 평판에 관한 일반적인 증거는 허용되지만, 원고의 인격을 나타내는 특정사실의 증거는 허용되지 않는다는 *Scott v. Sampson*의 경우 법리를 인정한다는 것은 무슨 의미를 가지는가? 만족할 만한 선례를 찾아 볼 수 없다. 평판에 관한 일반적인 증거에는 특정사건에 관한 증거를 포함하지 않는다고 하는 것은 잘못이다. 문제는 특정사건이 실제로 발생하였느냐가 아니라 그것이 발생하였다는 통상의 보고나 하는데 있다. 그리하여 그것이 통상의 보고라면 그것도 원고의 평판에 관한 증거로서 쓸 수 있다. 그렇다고 하여 평판에 관한 증거는 모두 허용된다는 것은 아니다. *Cave* 판사는 특정사실에 관한 입증배제를 원고의 인격 (character and disposition)을 나타내기 위한 것에 한정하였다. 이 원칙은 유지되어야 한다. 그러나 이 원칙이 평판(reputation)의 일반적인 입증으로써 특정사실의 언급까지 배제하려는 의도로는 보여지지 않는다고 생각된다. 이와 같이 증거가 한정적으로 허용되고 또 특정사실이 언급되기 전에 공정한 고지가 행하여진 경우에는 상관없다고 생각된다. 그리하여 본건에서는 경감항변 제 5 항 A 가 변경되면, B 는 그대로 허용될 수 있는 여지가 있다. 본인으로서 변론에 관한 항소심의 제한된 견해가 심리에서 어떠한 실질적인 차이가 있는지 모르겠고, 또 그것이 피고에게 보다 원고에게 더 공정한 것 같지도 않다. 이러한 견해 아래 피고의 상고를 기각한다.

3) Lord Denning 의 의견

상고인들은 *Scott v. Sampson* 사건에서의 *Cave* 판사의 판지를 비의하고 있다. 논지는 상당한 근거를 제시하고 있다. 본건은 지난날의 제소방식의 이해가 필요하다. 1536 년의 Year Books 에 나타나는 최초의 영상(Wirt)에서 1952 년까지 명예훼손의 제소영상은 ① 원고는 좋은 인격과 평판의 소유자인데 ② 피고가 악의로 원고의 비행을 기록한 출판물을 발행하여 ③ 원고가 그의 인격과 평판에 관하여 손해를 입었다는 3 요소가 주장되어야 하였고, 손해액류는 주장 할 수도 없었고 주장하지도 않았다.

여기에서 우선 피고는 정당화항변을 주장하지 않으면서, 배상액경감항변에서 그 내용의 진실성을 입증할 수 있느냐가 문제된다. 1701년 John Holt C.J.는 *Smithies v. Harrison* (1701) 1 *Ld. Raym*, 727 판결에서 할 수 있다고 판시하였다. 그러나 1737년 *S mith v. Richardson* [1737] *Willes* 20. 판결에서 12 명의 법관들은 8 : 4 로, 피고는 경감항변에서는, 내용의 진실성을 입증 할 수 없고, 정당화항변에서 특별히 그것을 주장하여야 한다고 판시하였다. 그 후 *Underwood v, Parks* (1743) 2 *Stra*. 1200 판결에서 정당화사유를 입증하기 위한 특정사실에 관한 증거는 경감항변에서는 허용될 수 없다는 원칙이 확립되었고, 그 이유는 원고에게 방어의 기회가 마련 되어야 한다는 데 있었다. 다음으로 피고의 원고의 나쁜 인격에 관하여 입증이 가능하냐가 문제이다. 1809년 *James Mansfield. C.*는 원고가 나쁜 인격의 소유자임을 입증하기 위하여 일반적인 증거를 대는 것이 허용된다고 하였다 (*Earl of Leicester v. Waller* [1809] 2 *Camp*. 251). 이 판례는 그후 지속되어 왔었다. 그러나 피고는 일반적인 증거와는 달리, 특정비행에 대한 입증은 허용하지 않았다 (위 *Smithies v. Harrison* 판결 등 참조.) 그러나 *Exchequer*의 법관들은 나쁜 성격에 관한 일반적인 증거조차도 허용하지 않는 견해를 가지고 있었다(위 *Jones v. Slovens* 판결참조). *King's Bench*의 법관들은 *Exchequer* 법관들의 판결을 고려하지 않은 채 계속 그들의 입장을 유지시켜 왔다. 그러나 나쁜 인격에 관한 일반적인 증거는 정당화항변에서는 허용되지 아니하고(*Snowdon v. Smith* (1811) 1 *M. & S.* 286), 경감항변에서만 허용된다는 취지였다(*Mawby v. Barber* [1826] 1 *M. & S.* 642). 1873년에 이르러 변론의 방식이 바뀌었다. 새 규칙이 증거의 허용성에 관한 종래의 법에 영향을 준 바는 없다.

Scott v. Sampson 사건은 새 규칙이 시행된 이후 최초의 판결이다. 위 사건에서 *Sampson*은 원고의 특정비행에 관한 증거를 제출하였다가 배척되었다. 그러나 나쁜 인격에 관한 일반적인 증거는 제출된 바 없었다. 그런데 *Cave* 판사는 나쁜 인격에 관한 일반적인 증거는 허용될 수 있다고 하였다. 물론 그의 견해는 옳다. 그러나 당시까지만 해도 이에 관하여 *King's Bench*와 *Exchequer* 사이에 견해의 대립이 있었고 *Cave* 판사는 *King's Bench*의 법관들의 견해를 따른 것이다. 그런데 *Wood v. Earl of Durham* [1888] 21 *Q. B. D.* 501 사건에서 *Hawkins* 판사는 *Exchequer*의 견해를 따른 바 있고, 또 *Scolt v. Sampson* 사건에서도 *Jones v. Stevens* 판결을 폐기한 바 없지만 본인은 나쁜 인격에 관한 일반적인 증거는 허용된다고 본다. 지금까지 본인은 나쁜 성격에 관한 일반적인 증거에 대하여 언급하였다. *Scott* 사건 이후에는 통상인격이란 말이 사용되었으나, *Cave* 판사는 평판(reputation)이란 표현을 더 좋아 하였다. 사람의 인격이란 사실상 자신이 가지고 있는 바이고, 평판이란 제 3 자가 그를 어떻게 생각하느냐 하는 점에서 구별할 수 있겠지만 명예훼손과 관련하여서는 두 단어는 같은 의미로 사용된다. 즉 인격 (character)이 개인의 영역을 벗어나 외부에 알려지게 되면 평판(reputation)이 되고, 이것은 character와 마찬가지로 법의 보호를 받기 때문이다.

37 항이 제정되었다. 이는 정당화항변이 주장되지 않는 사건에 관한 것이다. 경감항변에서의 증거의 허용성 문제는 정당화항변이 주장되었느냐 여부와는 아무런 관련이 없다. 위 규칙은

피고가 정당화항변을 하지 않는 경우에 답변사실을 기재하는 방법에 관한 것이고, 증거제시의 범위를 넓힌 것이 아니다.

Scott 사 건에 뒤이어, Mangena v. Wright [1909] 2K. B.958 사건, Hobbs v. Tinting(1929) 2K. B. 1 사건 등에서 위 법리가 그대로 지지되어 오고 있고, 다만 이와 견해를 달리한 Scaife v. Kemp & Co. [1892]2Q. B. 319 판결은 잘못되었다고 생각된다.

본건에 돌아와 피고의 제 5 항 A 는, film 의 나머지 부분을 증거로 제시할 필요성이 없기 때문에 부당하다. 그러나 그것이 1 개로서 불가분적인 경우에는 법관은 배심들에게 전부를 보도록 할 수 있을 것이다. 제 5 항 B 는 특정비행에 관한 것이기 때문에 부당하다. 그 후 항소심의 허가로 변경, 보정된 것은 그것이 나쁜 인격에 관한 일반적인 증거에 관한 것이면 허용될 수 있다. 고로 상고를 기각한다.

4) Lord Morris of Berthy Gest 의 의견

명심훼손소송에서 피고가 그 내용의 진실성을 입증하지 못한 경우, 다시 새로운 주장을 하면서 그 책임의 경감을 할 수 있을까? 이는 자칫하면 재판안에 또 하나의 재판을 야기하게 되고 마지막에는 재판의 당초와는 동떨어진 현상이 일어나게 될 것이다. 이 문제는 사법적으로 처음 심사되는 것도 아니고 Scott 사건 이후에도 많이 있어 왔다.

명예훼손소송에서 피고들은, 원고에 관하여 당시 널리 말해지고 있는 바를 단순히 말하였을 뿐이라는 점을 입증함으로써 분명히 하려고 한다. 「많은 사람들이 그렇게 말하는데, 내가 그렇게 반복했다고 해서 무슨 손해가 있단 말인가? 」 이것이 항변의 한 모습이다. 이런 주장을 허용한다면 전문과 추측, 풍문이 난무할 뿐이다. 때로는 원고의 인격에 관하여 특정사실을 입증하려고 시도하는 경우도 있다(본건과 같이). 사실의 고지가 없다면 명백히 불공정 하다. 그러면 적절한 고지가 된 이후에는 허용될 수 있을까? 상고인은 인간은 자기가 받을 자격이 있는 평판에 대한 손해에 대해서만 배상을 받을 수 있다고 한다. 그 이유로 내용이 진실인 경우에는 배상책임을 지지 않는 것을 내세우고있다. 그러나 내용이 진실인 경우에도 명예훼손에는 해당되지만, 그 손해에 대하여 배상책임을 지지 않는다는 것 뿐이다. Scott 사건에서 원고의 나쁜 인격에 관하여 특정 사실에 대한 증거의 허용성을 부인한 Cave 판사는 어떤 선례도 수용한 바 없다. 그러나 80 년간 지속되어온 위 판례를 잘못이라고 판시하고 싶은 생각은 추호도 없다. 물론 평판에 관한 일반적인 증거와 특정사실에 대한 입증의 한계는 명백하지 아니하고, 때로는 강한 비판을 받고 있으나, 아직까지 법원에서는 심각한 문제로 등장되지 않고 있으며, 후일 판례의 발전에 따라 해결될 수 있다. Film 전체의 제시문제는 사실심법관이 허용하는 데 따르면 그만이다. 이 문제에 관하여는 우리가 의견을 개진할 필요가 없다고 생각한다. 상고를 기각한다.

5) Lord Guest 의 의견

동료법관들의 견해에 찬성한다. 상고인은 Scott 사건의 판결은 불편과 부정의를 초래한다고 주장한다. 오히려 상고인의 주장이 불편과 부정의를 초래한다고 생각한다. 경감항변에서 특정사건의 입증을 허용한다면 부수적이고 주쟁점과 간접적인 관계가 있는 것이 오히려 쟁점이 된다. 이는 재판을 지연시키고, 계심을 혼란에 빠지게 한다.

배심들에 대한 film 의 제시문제에 대하여 항소심은 이는 사실심법관의 권한이라고 판시하였다. 상고인은 경감항변 제 5 항 B 가 배제된다 하더라도 제 5 항 A 는 배심들에게 film 전체를 제시하기 위하여 그대로 유지되어야 한다고 주장한다. 그러나 제 52 항 A 도 배제되어야 한다. 배제된다고 하여, 피고들이 사실심에서 film 전체를 배심들에게 제시할 수 없다는 것을 의미하지는 않는다. 그 제시의 필요성에 대하여 사실심법관을 설득하면 가능하다. 이 점에서 항소심이 이에 관하여 의견개진없이 사실심법관에게 맡기고 있는 것은 정당하다. 상고를 기각한다.