

언론에 대한 징벌적 손해배상 도입에 따른 법적 · 실무적 쟁점

■ 일 시 ■ 2020. 12. 17. (목) 14:00 ~ 17:00

■ 장 소 ■ 프레스센터 6층 언론중재위원회

- 이 책에 게재된 논문 내용은 언론중재위원회의 견해와 다를 수 있습니다.
- 이 자료집은 「방송통신위원회의 방송통신발전기금」을 지원받아 제작한 것입니다.

위원장 인사말

안녕하십니까. 언론중재위원회 위원장 이석형입니다.

코로나 19가 인류의 생명과 생활을 극도로 위협하고 있습니다. 언론중재위원회는 그 방역 차원에서 이번 토론회를 비대면 형식으로 결정하고 이렇게 영상으로 인사드립니다. 모두의 지혜와 협력으로 하루 속히 팬데믹 상황을 극복하고 다시금 한 자리에서 여러분을 만나 뵙기를 기대합니다.

올해 들어 코로나 19 확산과 더불어 새롭게 부각되는 법률적 이슈가 많아졌습니다. 잘못된 언론보도에 대한 징벌적 손해배상도 그 중의 하나입니다. 고의나 중과실에 의한 언론보도로 타인에게 손해를 발생시킨 경우 그 손해액의 3 내지 5배를 배상하게 하는 법안들이 현재 국회에서 검토 중에 있습니다. 이에 대해 국민의 다수가 그 법 개정을 찬성한다는 여론조사 결과가 나와 있는 반면에 언론계는 언론의 자유를 침해한다며 강력 반대하고 있습니다.

향후 언론보도에 대한 징벌적 손해배상제도가 도입된다 하더라도 신속절차인 우리 위원회 언론조정·중재 단계에서 언론사의 고의·중과실을 입증하는 것은 현실적으로 어려움이 많을 것입니다. 또한 현재 국회에서 검토 중인 법안대로라면 우리 위원회 조정·중재과정에서 징벌적 손해배상 금액이 그대로 적용될 수 있을지 단계적인 고민도 예상됩니다. 큰 그림의 중·장기적 관점과 기준에서 징벌적 손해배상 도입은 불가피할 것이지만, 당장의 제도 도입의 문제는 우리 위원회가 명시적 찬성이나 반대 의견을 내기에는 상당한 논의와 공감대가 필요하다고 봅니다.

만약 징벌적 손해배상 제도가 도입된다면 그 적용 여부나 방식에 따라 조정신청건수나 조정성립 여부에 상당한 영향을 미칠 것이 예상되므로 그에 대한 준비와 대처도 필요할 것입니다. 이에 조정·중재가 본연의 업무인 우리 위원회는 이번 토론회에서 제기된 구체적 논점과 고견을 통해 징벌적 손해배상 제도의 순기능과 역기능을 검토하고 언론분쟁으로 야기된 사회적 갈등을 현명하게 풀어나갈 단초를 모색하고자 합니다.

오늘 토론회에서, 발제는 이규호 중앙대 법학전문대학원 교수께서 맡아주셨습니다. 그리고 토론자는 박재영 서울고등법원 판사님, 김동훈 한국기자협회 회장님, 김준현 언론인권센터 미디어피해구조본부장님, 양재규 언론중재위원회 연구팀장님께서, 사회는 이승선 충남대 언론정보학과 교수님께서 각각 맡아 주셨습니다. 매우 감사드립니다.

이문재 시인은 <농담>이라는 시에서 ‘종소리를 더 멀리 내보내기 위하여 종은 더 아파야 한다’고 하였습니다. 저는 다양한 의견이 충돌하는 힘든 토론의 장이 결과적으로 더 나은 사회를 만드는 데 기여할 것이라고 믿습니다.

오늘 토론회가 각 분야의 전문적이고 풍부한 식견과 실무경험을 바탕으로 날카로운 의견과 논쟁을 통해 토론회의 진면목과 가치를 드높여 주실 것을 기대합니다. 감사합니다.

2020년 12월 17일
언론중재위원회 위원장 이 석 형

행 사 일 정

12월 17일 (목)

14:30 ~16:30

주제발표 및 토론

■ 사 회 ■

이 승 선 (충남대학교 언론정보학과 교수)

■ 발 제 ■

이 규 호 (중앙대학교 법학전문대학원 교수)

언론을 상대로 한 민사구제책으로서 증액배상제도의 도입 및
그에 따른 법적 쟁점 : 미국 법제를 중심으로

■ 지정토론 ■

박 재 영 (서울고등법원 판사)

김 동 훈 (한국기자협회 회장)

김 준 현 (언론인권센터 미디어피해구조본부장, 변호사)

양 재 규 (언론중재위원회 연구팀장, 변호사)

16:30~17:00

종합토론

목 차

[발제 및 토론]

〈주제발표〉 언론을 상대로 한 민사구제책으로서 증액배상제도의 도입 및 그에 따른 법적 쟁점 : 미국 법제를 중심으로 이규호 / 1
I. 머리말 3
II. 명예훼손행위에 대한 징벌적 손해배상 5
III. 고의적 감정침해사건에서 징벌적 손해배상 허용 여부 23
IV. 사생활침해에 관한 징벌적 손해배상 허용 여부 25
V. 결론 27

〈지정토론문〉

지정토론문 1 박재영 / 33
지정토론문 2 김동훈 / 49
지정토론문 3 김준현 / 57
지정토론문 4 양재규 / 67

[종합토론]

종합토론문 79

주제발표

언론을 상대로 한 민사구제책으로서
증액배상제도의 도입 및 그에 따른 법적
쟁점 : 미국 법제를 중심으로

이 규 호

중앙대 법학전문대학원 교수 / 법학박사

언론을 상대로 한 민사구제책으로서 증액배상제도의 도입 및 그에 따른 법적 쟁점 : 미국 법제를 중심으로

이규호 (중앙대학교 법학전문대학원 교수)

I. 머리말

2020년 6월 9일 정청래 의원이 대표 발의한 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 일부개정법률안」(의안번호 제2100294호)(이하 ‘언론중재법 개정안’이라 한다)에 따르면, “제30조의2(손해배상 책임) ① 법원은 언론사가 악의적으로 제30조제1항에 따른 인격권을 침해한 행위가 명백하다고 판단되는 경우에는 같은 조 제2항에 따른 손해액의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 손해배상을 명할 수 있다.

② 제1항에서 “악의적”이란 허위사실을 인지하고 피해자에게 극심한 피해를 입힐 목적으로 왜곡보도를 하는 것을 말한다.”라고 규정하고 있다.¹⁾

위 개정안은 증액 ‘손해배상의 영역’을 언론에 의한 인격권 침해에 한정하고, ‘손해배상의 요건’은 허위사실을 인지하고 피해자에게 극심한 피해를 입힐 목적으로 왜곡보도를 한 것이 명백한 경우로 엄격히 하였으며, ‘손해배상의 범위’도 실손해의 3배를 한도로 하고 있다.

본고는 미국법상 언론사의 인격권침해로 인한 징벌적 손해배상제도를 중심으로 분석하고자 한다.

우선, 인격권침해의 대표적 일유형인 명예훼손에 대한 징벌적 손해배상제도를 고찰한다. 여기에서 명예훼손을 정의하고, 명예훼손에 대한 손해배상제도의 연혁

1) https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_L2C0R0U6B0K9L1J4V4U4D2F7S5Y5C1 (최종방문일 : 2020년 12월 10일).

[표 1] 삼배 손해배상제도를 도입한 타 입법례²⁾

배상액	손해배상을 명하는 주체	징벌적 손해배상 요건	법률명
실 손해의 3배까지	법 원	법으로 정하는 일정한 위법행위가 있는 경우	「하도급거래 공정화에 관한 법률」 등 7개
		고의적인 타인의 특허권/전용실시권 침해	「특허법」
		영업비밀침해행위	「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」
		조치불이행 + 생명·신체에 대한 중대한 손해 발생	「제조물 책임법」
		환경유해인자로 인한 환경성질환 발생	「환경보전법」
		개인정보의 분실·도난·유출 등	「개인정보보호법」 등 3개
		고의, 과실로 공익신고자에 대한 불이익조치로 인한 손해를 입힌 경우	「공익신고자 보호법」
	노동 위원회	차별적 처우의 반복, 명백한 고의가 인정되는 차별적 처우	「기간제 및 단시간 근로자 보호등에 관한 법률」등 2개

을 설명하며, 명예훼손에 대한 징벌적 손해배상제도를 본격적으로 고찰한다. 특히, 명예훼손에 대한 징벌적 손해배상제도와 관련해서는 위헌성 여부도 같이 고찰한다.

그런 다음, 고의적 감정침해행위에 대한 징벌적 손해배상을 분석한다. 이 분석 이후, 사생활침해행위에 대한 징벌적 손해배상제도를 분석한다.

전술한 내용을 바탕으로 2020년 정청래 의원이 대표 발의한 언론중재법 개정안을 비교법적 관점에서 살펴보기로 한다.

2) 임재주, 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 일부개정법률안 【정청래의원 대표발의】 검토보고서」, 2020년 7월, 3면 [https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_L2C0R0U6B0K9L1J4V4U4D2F7S5Y5C1 (최종방문일 : 2020년 12월 10일)].

II. 명예훼손행위에 대한 징벌적 손해배상

1. 명예훼손의 정의

명예훼손(defamation)청구는 연혁적으로 두 범주로 나뉜다. 하나는 ‘libel’이고 다른 하나는 ‘slander’다. ‘libel’에 기한 청구(이하 ‘문서에 의한 명예훼손’)는 일반적으로 서면으로 발행된 표현(statement)인데 반해 ‘slander’에 기한 청구(이하 ‘구술에 의한 명예훼손’)는 일반적으로 말에 의한 발언을 토대로 한다. 위 두 개념의 차이는 이 두 가지 불법행위로부터 초래된 피해의 유형 차이를 토대로 한다. 발언을 포착하는 수단이 발명되기 이전시대에는 구술에 의한 명예훼손은 일시적이고 발언을 한 시점에만 피해를 초래하였다. 명예훼손 발언은 보다 적은 소수의 관중에게 하는 경향이 있어서 피해자에게 주는 피해가 더 적다. 반대로 서면 매체로 캡처되는, 문서에 의한 명예훼손은 그 본질적 성격상 보다 더 영속성을 가진다. 더욱이 문서에 의한 명예훼손은 구술에 의한 명예훼손보다 피해자에게 더 큰 피해를 초래하는 것으로 인정되었다.

하지만 이 두 개념 사이의 차이는 첨단기술의 발전과 함께 모호해졌다. 구술에 의한 명예훼손발언이라도 보다 영속적인 매체로 캡처될 수 있고 문서에 의한 명예훼손을 열람할 수 있는 공중만큼이나 규모가 큰 관객에게 용이하게 유포될 수 있다. 구술에 의한 명예훼손과 문서에 의한 명예훼손 사이의 차이점이 여전히 존재하지만 이제 이 차이는 특정 표현이 초래할 수 있는 손해배상액에만 영향을 미친다.³⁾

2. 명예훼손행위에 대한 손해배상제도의 연혁

주 판례법상 문서에 의한 명예훼손행위(libel)에 대해 이용가능한 손해배상의 유형에는 아래의 세 가지가 있다. 즉, 일반손해배상, 특별손해배상, 징벌적 손해

3) Bradley C. Rosen, Esq., Libel and slander defined, § 3, 104 Am. Jur. Proof of Facts 3d 221 (Originally published in 2008) (December 2020 Update).

배상이 바로 그것이다.⁴⁾

실손해의 입증 없이 일반손해배상을 허용한다는 측면에서⁵⁾ 이는 불법행위법의 특이점(oddity of tort law)에 해당한다.⁶⁾

명예훼손행위로부터 손해가 추정되고 일반손해배상은 명예훼손행위로 간주되는 범주의 하나에 해당하는 표현의 유포 그 자체를 입증하기만 하면 인정된다.⁷⁾ 서면에 의한 그 밖의 명예훼손행위에 대해서는 재산적 성격의 특별손해는 입증되어야 한다. 하지만 그러한 특별손해가 입증되면 원고는 그러한 수치심, 정신적 고통 또는 교제의 상실(loss of companionship)과 같은 그 밖의 비재산적 손해에 대해 회복할 수 있게 되었다.⁸⁾

일반적으로 징벌적 손해배상은 판례법상 앙심(spite), 악감정(ill will) 또는 원고에게 손해를 가할 의사를 가지고 악의(malice)를 입증할 경우에 일반손해 또는 특별손해 이외에 인정된다.⁹⁾

몇몇 주에서는 징벌적 손해배상을 허용하기 위해서는 실손해의 입증을 요건으로 한다.¹⁰⁾ 명목적 손해의 발생이 인정될 것을 선행조건으로 하는 경우에만 징벌적 손해배상의 허용을 인정한 주법원도 있다.¹¹⁾ 실손해액을 우선적으로 인정하려는 구실조차 없이 징벌적 손해배상만 허용된 사례도 찾을 수 있다.¹²⁾ 징벌적

4) W. Prosser, Handbook of the Law of Torts §112 (4th ed. 1971) (hereinafter "Prosser").

5) Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323, 349 (1974).

6) Prosser, supra note, at §112, at 762.

7) Id. 명예훼손적인 표현(defamatory statement)이 범죄, 혐오스러운 질병, 여성의 부정행위를 전가하거나 원고의 영업이나 직업에 영향을 미치는 경우에 그 자체로 문서에 의한 명예훼손행위로 인한 손해배상청구의 소를 제기할 수 있다 (Id. at 763).

8) Id. at 760-61.

9) Cantrell v. Forest City Publishing Co., 419 U.S. 245, 251-52 (1974); Gertz, at 418 U.S. at 373; Prosser, supra note, at §112, at 772.

10) Note, Punitive Damages in Defamation Litigation: A Clear and Present Danger to Freedom of Speech, 64 Yale L.J. 610, 614, n. 28 (1955)(hereinafter "Punitive Damages"); Note, Developments in the Law-Damages, 1935-1947, 61 Harv. L. Rev. 113, 120 (1947) (hereinafter "Developments").

11) E.g., Goldwater v. Ginzburg, 414 F.2d 324, 340 (2d Cir. 1969). cert. denied, 396 U.S. 1049 (1970) (1 달러의 전보적 손해배상을 인정한 사례).

12) E.g., Newspaper Publishing Corp. v. Burke, 216 Va. 800, 805, 224 S.E 2d 132, 136 (1976) (전보적 손해배상액은 없고는 징벌적 손해배상액은 10000달러인 사례); Garza v. San Antonio Light, 531 S.W.2d 926, 927 (Tex. Civ. App. 1975) (일반손해액에 대해서는 0이고 억지적 손해액에 대해서

손해배상이 실손해배상액과 합리적인 관련성을 가지고 있어야 한다.¹³⁾ 하지만 실손해액이 전혀 또는 거의 입증되지 않은 경우에 배심이 징벌적 손해배상액으로 수만 달러의 배상평결을 실시한 사례는 흔하다.¹⁴⁾

3. 명예훼손행위에 대한 징벌적 손해배상

가. 징벌적 손해배상의 정의

일반적으로 손해배상에는 두 가지 유형이 존재한다. 하나는 전보적 손해배상(compensatory damages)이고 다른 하나는 징벌적 손해배상(punitive damages)이다. 전보적 손해배상은 원고가 피고의 위법행위를 이유로 입은 구체적인 손해에 대하여 구제하고자 하는 것이다.¹⁵⁾ 징벌적 손해배상은 준형사적인 성격을 가지는 것으로 묘사되어 왔고 피고를 처벌하고 장래의 위법행위를 억제하고자 하는 사적인 벌금으로서 작동한다.¹⁶⁾ 피고의 위법행위가 특히 비난가능성이 있다는 점을 명확하게 하기 위하여 실제 피해를 초과하여 처벌하도록 구체적으로 고안된 것이다.¹⁷⁾ 원고 피해의 정도를 배심이 산정하는 것은 본질적으로 사실

는 25,000달러라고 실시한 배심의 평결); *Kent v. City of Buffalo*, 61 Misc. 2d 142, 144, 304 N.Y.S.2d 949, 952 (Sup. Ct. 1969); *Tunnell v. Edwardsville Intelligencer, Inc.*, 99 Ill. App. 2d 1, 9-10, 241 N.E.2d 28, 32 (1968), cert. denied, 397 U.S. 1021 (1970).

13) E.g., *Crowell-Collier Publishing Co. v. Caldwell*, 170 F.2d 941, 944 (5th Cir. 1948); *Thompson v. Mutual Ben. Health & Acc. Ass'n*, 83 F. Supp. 656, 661 (N.D. Iowa 1949).

14) See *Goldwater v. Ginzburg*, 414 F.2d 324, 340 (2d Cir. 1969), cert. denied, 396 U.S. 1049 (1970); *Saunders Hardware Five and Ten, Inc. v. Low*, 307 So. 2d 893, 894 (Fla. Dist. Ct. App. 1974) (per curiam); *Dalton v. Meister*, 52 Wis. 2d 173, 179-80, 188 N.W.2d 494, 497-98 (1971), cert. denied, 405 U.S. 934 (1972) (징벌적 손해배상액으로는 75,000 달러로 그리고 손해의 입증 없이 전보적 손해배상액은 75,000 달러로 평결한 사례). See also *AG-Chem Equip. Co. v. Hanh, Inc.*, 480 F.2d 482, 491-92 (8th Cir. 1973).

15) *Cooper Industries, Inc. v. Leatherman Tool Group, Inc.*, 532 U.S. 424, 432, 121 S. Ct. 1678, 1683, 149 L. Ed. 2d 674, 58 U.S.P.Q.2d 1641, 01 (2001)(Restatement Second, Torts § 903, pp. 453 to 454 (1979)를 인용한 사례); *Pacific Mut. Life Ins. Co. v. Haslip*, 499 U.S. 1, 54, 111 S. Ct. 1032, 113 L. Ed. 2d 1, 18 Media L. Rep. (BNA) 1753 (1991) (O'CONNOR, 대법관의 반대이견).

16) Rosen, Punitive damages defined, *supra* note, at § 7.

17) *Cooper Industries, Inc. v. Leatherman Tool Group, Inc.*, 532 U.S. 424, 432, 121 S. Ct. 1678, 1683, 149 L. Ed. 2d 674, 58 U.S.P.Q.2d 1641, 01 (2001)[*Pacific Mut. Life Ins. Co. v. Haslip*, 499 U.S. 1, 111 S. Ct. 1032, 113 L. Ed. 2d 1, 18 Media L. Rep. (BNA) 1753 (1991)을 인용

판단인 반면에 징벌적 손해배상의 부과는 도덕적 비난(moral condemnation)의 표현이다.¹⁸⁾ 징벌적 손해배상은 부분적으로 어떠한 행위가 허용될 수 없다는 사실을 타인들에 대한 예로서 작동하기 위해서 존재하기 때문에 때때로 징벌적 손해배상은 억지적 손해배상(exemplary damages)로 불리기도 한다. 징벌적 손해배상은 전보적 손해배상에 추가하여 허용된다. 연방대법원이 실시한 대로 전보적 손해배상에 의하여 원고는 자신의 피해에 대해 완전하게 처리된 것으로 추정되어야 한다. 그래서 피고가 전보적 손해배상액을 지불한 후 피고의 처벌 또는 억지를 달성하기 위한 추가적인 제재의 부과를 보장할 정도로 피고의 위법행위가 비난가능성이 있는 경우에만 징벌적 손해배상이 허용되어야 한다.¹⁹⁾

징벌적 손해배상이 전보적 손해배상에 추가하는 것이기 때문에 전보적 손해배상액이 아무리 명목적이든지 상관없이 전보적 손해배상이 허용된 경우가 아닌 한, 대다수의 주 법원은 징벌적 손해배상의 허용을 허용하지 아니할 것이다.²⁰⁾

나. 명예훼손행위에 대한 구제책으로서 징벌적 손해배상

전통적으로 명예훼손 사건에서 징벌적 손해배상을 규율하는 원칙적인 법리는 다음과 같다.

(1) 원고가 제출한 증거는 명예훼손적 표현의 발행 시에 피고는 악감정 또는 결과에 대한 미필적 고의에 의한 무관심(reckless indifference)의 관점에서 실제적 악의로 가지고 유책이라는 점을 입증하여야 한다.

(2) 몇몇 주에서는 원고는 명예훼손의 결과로서 실손해가 발생하였다는 사실을

(O'CONNOR 대법관의 반대의견).

18) Cooper Industries, Inc. v. Leatherman Tool Group, Inc., 532 U.S. 424, 432, 121 S. Ct. 1678, 1683, 149 L. Ed. 2d 674, 58 U.S.P.Q.2d 1641, 01 (2001) (Pacific Mut. Life Ins. Co. v. Haslip, 499 U.S. 1, 19, 111 S. Ct. 1032, 113 L. Ed. 2d 1, 18 Media L. Rep. (BNA) 1753 (1991)과 Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323, 350, 94 S. Ct. 2997, 41 L. Ed. 2d 789, 1 Media L. Rep. (BNA) 1633 (1974)을 인용).

19) State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Campbell, 538 U.S. 408, 419, 123 S. Ct. 1513, 1521, 155 L. Ed. 2d 585, Prod. Liab. Rep. (CCH) P 16805, 60 Fed. R. Evid. Serv. 1349, 1 A.L.R. Fed. 2d 739 (2003) [BMW of North America, Inc. v. Gore, 517 U.S. 559, 575, 116 S. Ct. 1589, 134 L. Ed. 2d 809 (1996)를 인용].

20) Rosen, supra note, at § 7.

입증하여야 한다. 그리고

(3) 피고의 악의적인 행위(malicious conduct) 또는 피고의 미필적 고의에 의한 위험의 무시행위(wanton conduct)가 입증되었더라도 배심은 재량에 따라 징벌적 손해배상의 허여를 하지 않을 수 있다는 배심원 판단기준설시를 받아야 한다.²¹⁾²²⁾

첫 번째 원칙과 관련하여 판례법상 명예훼손 소송은 엄격책임 원칙에 의하여 규율된다는 점을 명심하여야 한다.²³⁾ 따라서 피고 측의 과오(fault)²⁴⁾는 전통적인 법적 관점에서 명예훼손 그 자체에 대한 책임의 결정에 전혀 역할을 수행하지 아니하였다. 징벌적 손해배상이 명예훼손 소송에서 청구된 경우에 피고 행위의 악화된 성격에 대한 초점은 억지적 손해배상이 청구된 다른 유형의 불법행위 관련 소송과 상이하지 아니하였다.²⁵⁾

전술한 두 번째 원칙은 문서에 의한 명예훼손 소송과 구술에 의한 명예훼손 그 자체에 관한 소송에서 원고가 명예훼손의 결과로서 손해를 입은 것으로 추정되고 실손해를 입증할 것이 요구되지 아니한다는 원칙에 관련이 있다. 징벌적 손해배상을 청구하는 원고는 징벌적 손해배상의 선행조건으로서 실손해액을 입증하여야 한다. 하지만 또한 일반원칙은 의미론적 문제를 어느 정도 드러낸다는 점을 유의하여야 한다. 대다수 주는 실손해배상액을 이러한 맥락에서 그 근거가 되는 소송을 뒷받침하기에 필요한 실제 피해(actual harm)와 동일시하는 것으로

21) John J. Kircher and Christine M. Wiseman, Remedies available for defamation-Punitive damages, 1 Punitive Damages: Law and Prac. 2d § 13:15 (2020 ed.).

22) McMormick, Handbook on the Law of Damages § 118 at 431, 432 (1935); 뉴욕 주의 경우, Stern v. Cosby, 645 F.Supp.2d 258, 37 Media L. Rep. (BNA) 2288, 54 A.L.R. 6th 725 (S.D.N.Y. 2009) (뉴욕주법을 적용한 사례. 실제적 악의 요건을 충족하는 것으로는 명예훼손으로 인한 징벌적 손해배상 요건을 충족하지 아니한다); 노스캐롤라이나 주의 경우, Hien Nguyen v. Taylor, 219 N.C.App. 1, 723 S.E.2d 551 (2012).

23) Casella v. Equifax Credit Information Services, 56 F.3d 469 (2d Cir. 1995). 신용보고서가 명예훼손적이라고 주장하는 개인은 실손해를 입지 아니하더라도 징벌적 손해배상을 회복할 수 있다.

24) 고의와 과실을 포함하는 개념이다.

25) See also Dow v. Terramara, Inc., 1992 WL 403093 (D. Kan. 1992); See also Southern Bell Tel. and Tel. Co. v. Coastal Transmission Service, Inc., 167 Ga. App. 611, 307 S.E.2d 83 (1983); Hien Nguyen v. Taylor, 723 S.E.2d 551 (N.C. Ct. App. 2012); Gosden v. Louis, 116 Ohio App. 3d 195, 687 N.E.2d 481, 492 (9th Dist. Summit County 1996).

보이고 금전적 평가치에 민감한 실제 피해와 동일시하는 것은 아니다.²⁶⁾ 이 두 번째 원칙을 따르는 주는 문서에 의한 명예훼손 사건(libel)과 구술에 의한 명예훼손 사건(slander per se)에서 징벌적 손해배상청구를 하는 경우에 실손해액을 입증할 필요에 대한 일반원칙을 밀접하게 따르지 아니한다.²⁷⁾ 두 번째 원칙을 따르지 아니하는 주들은 징벌적 손해배상을 회복하기 위하여 실손해배상을 입증하는 요건이 정확한 산정을 할 수 없는 실제 피해가 문서에 의한 명예훼손과 구술에 의한 명예훼손 그 자체로부터 초래한다는 추정에 의하여 충족된다는 전제를 토대로 하여 그렇게 한 것으로 보인다.²⁸⁾ 구술에 의한 명예훼손(slander)으로 인

26) See, e.g., *Khawar v. Globe Intern., Inc.*, 19 Cal. 4th 254, 19 Cal. 4th 1073a, 79 Cal. Rptr. 2d 178, 965 P.2d 696, 26 Media L. Rep. (BNA) 2505 (1998), as modified, (Dec. 22, 1998); *The Fireworks Restoration Co., LLC v. Hosto*, 371 S.W.3d 83, 40 Media L. Rep. (BNA) 1914 (Mo. Ct. App. E.D. 2012), reh'g and/or transfer denied, (June 28, 2012) and transfer denied, (Aug. 14, 2012).

27) *Utz v. Stovall*, 2013-Ohio-4299, 2013 WL 5444546 (Ohio Ct. App. 11th Dist. Portage County 2013), appeal not allowed, 2014-Ohio-889 (Ohio 2014); *Intercity Maintenance Co. v. Local 254, Service Employees Intern. Union AFL-CIO*, 241 F.3d 82, 166 L.R.R.M. (BNA) 2656, 142 Lab. Cas. (CCH) P 10923, 94 A.L.R.5th 667 (1st Cir. 2001); See also *Emerson v. Garner*, 732 S.W.2d 613 (Tenn. Ct. App. 1987), permission to appeal denied (1987); *Hancock v. Variyam*, 400 S.W.3d 59, 71 (Tex. 2013); *Anderson v. Alcus*, 42 S.W.2d 294 (Tex. Civ. App. Beaumont 1931); *Lent v. Huntoon*, 143 Vt. 539, 470 A.2d 1162, 9 Media L. Rep. (BNA) 2547 (1983).

28) *Utz v. Stovall*, 2013-Ohio-4299, 2013 WL 5444546 (Ohio Ct. App. 11th Dist. Portage County 2013), appeal not allowed, 2014-Ohio-889 (Ohio 2014); *Intercity Maintenance Co. v. Local 254, Service Employees Intern. Union AFL-CIO*, 241 F.3d 82, 166 L.R.R.M. (BNA) 2656, 142 Lab. Cas. (CCH) P 10923, 94 A.L.R.5th 667 (1st Cir. 2001); *Emerson v. Garner*, 732 S.W.2d 613 (Tenn. Ct. App. 1987), permission to appeal denied (1987). *Hancock v. Variyam*, 400 S.W.3d 59, 71 (Tex. 2013); *Anderson v. Alcus*, 42 S.W.2d 294 (Tex. Civ. App. Beaumont 1931); *Lent v. Huntoon*, 143 Vt. 539, 470 A.2d 1162, 9 Media L. Rep. (BNA) 2547 (1983); *Manale v. City of New Orleans, Dept. of Police*, 673 F.2d 122 (5th Cir. 1982); *Mid-America Food Service, Inc. v. ARA Services, Inc.*, 578 F.2d 691 (8th Cir. 1978); *Johnson Pub. Co. v. Davis*, 271 Ala. 474, 124 So. 2d 441 (1960); *Vingi v. Lisianski Packing Co.*, 6 Alaska 182, 1919 WL 215 (Terr. Alaska 1919); *Contento v. Mitchell*, 28 Cal. App. 3d 356, 104 Cal. Rptr. 591 (1st Dist. 1972); *Kendall v. Lively*, 94 Colo. 483, 31 P.2d 343 (1934); *Gannett Co., Inc. v. Kanaga*, 750 A.2d 1174, 1184, 29 Media L. Rep. (BNA) 1697 (Del. 2000); *Saunders Hardware Five & Ten, Inc. v. Low*, 307 So. 2d 893 (Fla. 3d DCA 1974); *Randall Dairy Co. v. Pevely Dairy Co.*, 291 Ill. App. 380, 9 N.E.2d 657 (4th Dist. 1937); *Guard v. Risk*, 11 Ind. 156, 1858 WL 4110 (1858); *Manning v. Meade*, 180 Iowa 932, 164 N.W. 113 (1917); *Columbia Sussex Corp., Inc. v. Hay*, 627 S.W.2d 270, 7 Media L. Rep. (BNA) 2424 (Ky. Ct. App. 1981); *International Broth. of Elec. Workers, Local 1805, AFL-CIO v. Mayo*, 281 Md. 475, 379 A.2d 1223, 97 L.R.R.M. (BNA) 2053, 83 Lab. Cas. (CCH) P 55111 (1977). But see *Shabazz v. Bob Evans Farms, Inc.*, 163 Md. App. 602, 881 A.2d 1212 (2005); *Anderson v.*

한 손해배상청구의 소에서 원고는 주된 소송에서 승소하기 위하여 특별손해를 입증하여야 하기 때문에 그러한 증거의 부재는 징벌적 손해배상청구의 소를 포함하여 전 소송에서 패소할 것이다.

세 번째 일반원칙-징벌적 손해배상을 허용하지 아니할 사실인정자의 재량-는 억지적 손해배상을 청구하는 모든 사례에서의 원칙에 부합한다.²⁹⁾ 하지만 징벌적 손해배상을 청구하는 다른 유형의 사건과는 달리 명예훼손 사건에서 징벌적 손해배상을 부과할 배심의 권한은 그 성격상 헌법적인 문제인 매우 복잡한 문제를 제시한다.

4. 징벌적 손해배상의 기능

징벌적 손해배상을 둘러싼 혼란의 다수는 상이한 사례에서 상이한 목적을 위하여 인정된다는 사실에서 기인한다. 가장 일반적인 목적은 억지(deterrence), 보복(retribution) 및 배상이다.³⁰⁾ 연방대법원은 연방헌법이 일반적으로 불법행위 소송에서 징벌적 손해배상을 주가 허용하는 것을 막지 아니한다고 승인한지는 오래되었다.³¹⁾ 징벌적 손해배상을 정당화하는 주된 논거는 억지와 보복 양자에

Kammeier, 262 N.W.2d 366 (Minn. 1977); Longbehn v. Schoenrock, 727 N.W.2d 153 (Minn. Ct. App. 2007); Priest v. Central States Fire Ins. Co., 223 Mo. App. 122, 9 S.W.2d 543 (1928); Udell v. Josephson, 11 N.Y.S.2d 866 (Sup 1939); Upchurch v. Robertson, 127 N.C. 127, 37 S.E. 157 (1900); Paul v. Hearst Corp., 261 F. Supp. 2d 303 (M.D. Pa. 2002) (펜실베이니아 주법을 적용한 사례); Fitchette v. Sumter Hardwood Co., 145 S.C. 53, 142 S.E. 828 (1928); Oliva v. Davila, 373 S.W.3d 94 (Tex. App. San Antonio 2011), reh'g overruled, (Feb. 24, 2012) and review denied, (July 13, 2012); Ramsay v. Harrison, 119 Va. 682, 89 S.E. 977 (1916); JTH Tax, Inc. v. Grabert, 8 F. Supp. 3d 731 (E.D. Va. 2014);

29) Levine v. CMP Publications, Inc., 738 F.2d 660, 10 Media L. Rep. (BNA) 2337 (5th Cir. 1984); Skakel v. Grace, 5 F. Supp. 3d 199, 42 Media L. Rep. (BNA) 1437 (D. Conn. 2014); Jeffries Avlon, Inc. v. Gallagher, 149 Misc. 2d 552, 567 N.Y.S.2d 339 (Sup 1991); Shearson Lehman Hutton, Inc. v. Tucker, 806 S.W.2d 914 (Tex. App. Corpus Christi 1991), writ dismissed w.o.j., (Oct. 23, 1991); Kneebinding, Inc. v. Howell, 2018 VT 101, 201 A.3d 326 (Vt. 2018).

30) Comment, Punitive Damages Under Federal Statutes: A Functional Analysis, 60 Calif. L. Rev. 191, 192 (1972) [hereinafter cited as Federal Statutes]; see Developments, supra note, at 119-20.

31) See Curtis Publishing Co. v. Butts, 388 U.S. 130, 159 (1967) (plurality opinion) (citing Day v. Woodworth, 54 U.S. (13 How.) 363, 370-71 (1851)).

대한 정부의 적법한 이익을 토대로 한다.

가. 정부의 적법한 이익

(1) 억지

법원은 거의 전적으로 억지 기능의 관점에서 명예훼손으로 인한 손해배상청구의 소에서 징벌적 손해배상액의 쟁점을 논의하였다.³²⁾³³⁾ 억지 기능이 징벌적 손해배상에 대한 가장 설득력 있는 정당화 논거이다.³⁴⁾ 하지만, 징벌적 손해배상이 억지책으로 정당화될 수 있기 전에 전보적 손해배상액이 동일한 기능을 수행할 만큼 크지 아니하여야 한다.³⁵⁾ 명예훼손으로 인한 손해배상청구의 소에서 전보적 손해배상 및 소송비용의 우려만으로 명예를 훼손하는 허위 사실을 적시하여 출판하는 것을 억지하기에 충분하다고 주장할 수 있다.³⁶⁾ 또한 피고가 징벌적 손해배상판결에 의하여 실효적으로 억지될 것이라는 것이 입증되어야 하고 이러한 연유로 피고의 재산에 대한 증거는 일반적으로 명예훼손으로 인한 손해배상청구의 소에서 증거로 허용된다.³⁷⁾ 이 이론은 억지책으로 징벌적 손해배상액을 산정할 수 있기 전에 피고의 은행계좌에 대하여 뭔가를 알고 있어야 한다는 것이다.³⁸⁾

징벌적 손해배상을 억지책으로서 허용하는 정책과 New York Times 사건 및 이를 따른 후속판결들³⁹⁾에서 발전한 미디어 보호의 정책 사이의 근본적인 충돌

32) *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*, 403 U.S. 29, 73-76 (1971) (Harlan, J.의 반대이견).

33) Note, *Punitive Damages and Libel Law*, 98 Har. L. Rev. 847, 849-50 (Feb. 1985).

34) Nicholas J. Jollymore, *The Constitutionality of Punitive Damages in Libel Actions*, *Fordham Law Review*, Vol. 45, Issue 7, at p. 1386, n. 7 (1977).

35) See *Federal Statutes*, *supra* note, at 214-215.

36) See *Washington Post Co. v. Keogh*, 365 F.2d 965, 968 (D.C. Cir. 1966), cert. denied, 385 U.S. 1011 (1967); *Maheu v. Hughes Tool Co.*, 384 F. Supp. 166, 170 (C.D. Cal. 1974); cf. *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*, 403 U.S. 29, 84-85 (1971) (Marshall, J.의 반대이견).

37) *Fopay v. Noveroske*, 31 111. App. 3d 182, 199-201, 334 N.E.2d 79, 93-95 (1975); *Peisner v. Detroit Free Press*, 68 Mich. App. 360, 368, 242 N.W.2d 775, 779 (1976); *Neigel v. Seaboard Fin. Co.*, 68 N.J. Super. 542, 555, 173 A.2d 300, 307 (1961).

38) *Roemer v. Retail Credit Co.*, 44 Cal. App. 3d 926, 937 & n.5, 119 Cal. Rptr. 82, 89 & n.5 (1st Dist. 1975).

39) Note, *Constitutionality of the Law of Criminal Libel*, 52 Colum. L. Rev. 521, 533 (1952);

이 존재한다.

연방대법원은 *Curis Publishing Co. v. Butts* 사건⁴⁰⁾에서 징벌적 손해배상의 합헌성과 억지적 효과를 최초로 고려하였다. 배심은 미전역에 배포된 잡지를 상대로 징벌적 손해배상액으로서 3백만 달러를 허여하였고 그 평결은 배상액 감축 신청(*remittitur*)에 의거하여 460,000달러로 감축되었다. 징벌적 손해배상을 허여할 권한을 배심에게 과도한 손해배상 허여를 통해 출판업자의 영업을 파괴하므로 수정헌법 제1조하에서는 허용될 수 없다고 피고는 주장하였다.⁴¹⁾

4명의 대법관을 대변하여 의견을 작성한 Harlan 대법관은 특히 전보적 손해배상이 억지책으로 작용하기에는 너무 소액인 경우에 징벌적 손해배상이 전적으로 적법한 목적인 개인의 평판에 대한 억지책으로 작동한다는 것을 근거로 피고의 주장을 받아들이지 아니하였다.⁴²⁾

Harlan 대법관은 징벌적 손해배상액에 대한 감축신청 또는 그 밖의 사법부 감독수단이 과도한 평결을 통하여 언론의 자유 침해에 대한 적절한 보호수단이라고 설시하였다.⁴³⁾ Harlan 대법관은 출판업자가 그 밖의 지역사회 구성원에게 일반적으로 적용되는 산정기준으로부터 면책될 것을 연방헌법이 요구하지 아니한다고 결론내렸다.⁴⁴⁾ 하지만 Butts는 연방대법원이 문서에 의한 명예훼손에 대한 징벌적 손해배상 허여를 지지한 유일한 사례다.⁴⁵⁾ Marshall 대법관은 징벌적 손

cf. *Speiser v. Randall*, 357 U.S. 513, 518-19 (1958).

40) 388 U.S. 130 (1967).

41) *Id.* at 159.

42) *Id.* at 161.

43) *Id.* at 160.

44) *Id.* at 160.

45) 징벌적 손해배상 평결은 다음의 두 사례에서 파기되었다. See *Letter Carriers Local 496 v. Austin*, 418 U.S. 264, 269 (1974) (\$45,000); *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*, 403 U.S. 29, 40 (1971) (\$250,000). 그 밖의 13건 사례에서 손해배상 평결은 파기되었으나 손해배상액의 성격이 전보적인 것인지 아니면 징벌적인 것인지 여부를 특정하지 아니하였다. See *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 329 (1974)(\$50,000); *Monitor Patriot Co. v. Roy*, 401 U.S. 265, 270 (1971) (\$20,000); *St. Amant v. Thompson*, 390 U.S. 727, 729 (1968) (\$5,000); *Beckley Newspapers Corp. v. Hanks*, 389 U.S. 81 (1967) (*per curiam*) (\$5,000); *Rosenblatt v. Baer*, 383 U.S. 75, 94 (1966) (\$31,500); *Henry v. Collins*, 380 U.S. 356 (1965) (*per curiam*); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 256 (1964) (\$500,000); *Barr v. Matteo*, 360 U.S. 564 (1959); *Washington Post Co. v. Chaloner*, 250 U.S. 290, 293 (1919) (\$10,000); *Baker v. Warner*, 231

해배상의 억지적 기능이 징벌적 손해배상을 위헌으로 만든다고 최초로 결론내린 대법관 중 1인이다. *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.* 사건⁴⁶⁾에서 반대의견을 설시하면서, Marshall 대법관은 징벌적 손해배상액 허여가 너무 자의적이어서 자기검열을 조장한다고 지적하였다.⁴⁷⁾ *Rosenbloom* 사건에서 배심은 25,000달러의 일반손해배상액만의 허여를 기초로 한 725,000달러의 징벌적 손해배상 평결을 내렸다. 배상액 감축신청에 250,000달러로 감축하였지만, Marshall 판사는 징벌적 손해배상액 허여의 자의적 성격을 치유하기에는 불충분하다고 간주하였다.⁴⁸⁾ Marshall 대법관은 동조하지 않는 배심에게 이용가능한 과도한 배상액 허여의 우려는 필연적으로 뉴스 매체에서 의견의 자유로운 흐름을 억제하여 수정 헌법 제1조의 정책을 좌절할 것이라고 판단하였다.⁴⁹⁾

또한 Marshall 대법관은 징벌적 손해배상이 배심에게 비정통적이고 인기 없는 의견을 제재하는 도구를 부여하는 것이라고 설시하였다.⁵⁰⁾ *Gertz v. Robert Welch, Inc.* 사건⁵¹⁾에서 연방대법원은 *New York Times* 사건에서 징벌적 손해배상 인정의 요건으로 실시한 ‘실제 악의(actual malice)’를 입증하지 못하면 적어도 공인이 아닌 사인이 당사자 일방인 소송에서 징벌적 손해배상을 위헌이라고 판시하였다.⁵²⁾ 이 사건은 인기 없는 정치적 견해에 집중하는 월간지가 레닌주의

U.S. 588, 591 (1913) (\$10,000); *Washington Gas Light Co. v. Lansden*, 172 U.S. 534, 535 (1899) (\$12,500); *Vogel v. Gruaz*, 110 U.S. 311 (1884) (slander) (\$6,000); *Philadelphia, W. & B. R.R. v. Quigley*, 62 U.S. 202, 213-14 (1858).

더욱이, *Pickford v. Talbott* 사건 [211 U.S. 199, 204 (1908)]에서 연방대법원은 8,500달러의 평결을 인용하였으나 그 손해배상액의 성격이 전보적인 것인지 아니면 징벌적인 것인지를 특정하지 아니하였다. 원고 측 변호사가 징벌적 손해배상을 청구하였지만 그 사건에서 징벌적 손해배상에 대한 논의하지 아니하였다 [See *id.* at 208-09].

46) 403 U.S. 29 (1971).

47) *Id.* at 84. 징벌적 손해배상이 출판업자에 대한 유일한 실제적 위협이라고 평가하는 주석가가 있다 [R. Phelps & E. Hamilton, *Libel* 358 (1966)].

48) 403 U.S. at 83 (반대의견).

49) *Id.* 하지만, 연방대법원의 다른 대법관들은 모든 사건에서 징벌적 손해배상을 위헌이라고 선언하는 것을 꺼렸다. 왜냐 하면 그들은 징벌적 손해배상이 억지책으로서 가치를 가지고 있다고 생각했기 때문이다. 사실, *Gertz* 사건에서 연방대법원은 징벌적 손해배상이 위헌이라고 판시하였지만 징벌적 손해배상의 억지적 기능을 시인하였다. See *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 350 (1974).

50) 403 U.S. at 84 (반대의견).

51) 418 U.S. 323 (1974).

52) *Id.*

자 및 공산주의 앞잡이로 허위로 명명된 변호사와 관련이 있다.⁵³⁾ 실손해의 증거가 없었지만 배심은 손해배상액으로 50,000달러의 평결을 실시하였다.⁵⁴⁾ 연방대법원은 징벌적 손해배상액을 산정함에 있어 배심의 광범위한 재량이 인기 없는 견해의 표현을 선택적으로 제재하는 권한을 배심에게 부여하는 것이라고 반대하면서 헌법적 근거 하에 징벌적 손해배상의 허여를 파기하였다.⁵⁵⁾

Gertz사건에서 연방대법원은 이익형량 분석을 적용하였다. 그래서 Gertz 사건에서 연방대법원은 명예훼손 관련법이 수정헌법 제1조에 의해 보호되는 활동에 영향을 미치기 때문에 헌법적 심사를 통과하기 위해서는 필수불가결한 정부의 이익(compelling state interest)에 의해 뒷받침되어야 한다는 점을 승인하였다. 연방대법원은 훼손된 평판에 대해 시민에게 배상함에 있어 정부의 이익이 이러한 침해를 정당화하기에 충분하다고 판단하였다.⁵⁶⁾ 하지만 이 사안에서 명백한 강조점은 배상에 있다.⁵⁷⁾ Gertz 사건은 징벌적 손해배상이 손해를 배상함에 있어 정부의 이익과는 전적으로 무관한 목적에 기여한다고 판시하였다. 따라서 연방대법원은 적어도 New York Times 사건의 기준이 충족되지 아니한 사인 관련 사건에서 징벌적 손해배상이 수정헌법 제1조에 부합하게끔 허여될 수 없다고 판시하였다.⁵⁸⁾ 하지만 연방대법원은 원고가 New York Times 사건판결이 판시한 기준을 충족하는 사례에서 징벌적 손해배상이 허용될 것인지 여부의 쟁점에 대하여 논의할 장을 마련하기 위하여 많은 노력을 기울였다.⁵⁹⁾

Gertz 사건의 논거는 징벌적 손해배상의 합헌성을 지지한 Butts 사건판결에서 4인의 대법관이 판시한 의견의 유효성에 대하여 중대한 의문을 제기한다.⁶⁰⁾

53) Id. at 326.

54) Id. at 329.

55) Id. at 350.

56) Id. at 341.

57) See Time, Inc. v. Firestone, 424 U.S. 448, 465 (1976) (Powell 대법관의 부수의견); Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323, 341, 348-50 (1974); Linn v. Plant Guard Workers Local 114, 383 U.S. 53, 63-64 (1966); cf. Jacron Sales Co. v. Sindorf, 276 Md. 580, 589, 350 A.2d 688, 693 (1976).

58) 418 U.S. at 350.

59) Id. at 349-50.

60) Buckley v. Littell, 539 F.2d 882, 897 (2d Cir. 1976), cert. denied, 97 S. Ct. 785 (1977), Davis

Butts사건에서 Harlan 대법관은 징벌적 손해배상이 억지책으로 정당화된다고 판시하였다. 하지만 Gertz사건에서 연방대법원은 명예를 훼손하는 표현을 억지함에 있어 징벌적 손해배상도 표현의 자유를 억압한다는 점을 시인하였다. 연방대법원은 Gertz사건에서 수정헌법 제1조의 침해를 정당화할 수 있는 필수불가결한 정부의 이익이 없다고 인정하였다.⁶¹⁾ Rosenbloom 사건의 반대의견에서 Harlan 대법관은 Butts사건에서 자신이 판시한 의견을 나중에 절연하고 충돌하는 관련 이익을 보다 정확하게 비교형량하는 것이 이 민감한 분야에 요구된다고 시인하였다.⁶²⁾

Harlan 대법관은 New York Times 사건의 요건이 충족되지 아니하는 한 그리고 그러한 손해배상이 실손해와 합리적이고도 의도적인 관계를 가지고 있지 아니하는 한 수정헌법 제1조는 징벌적 손해배상의 허여를 금지한다고 결론내렸다. 하지만 Harlan 대법관은 징벌적 손해배상이 억지책으로 어느 정도의 가치가 있다는 자신의 견해를 버리지는 아니하였다. Harlan 대법관은 잠재적인 명예훼손 행위를 억제하기에는 전보적 손해배상액이 너무 소액인 혐의의 사례에서 징벌적 손해배상이 필요하기 때문에 모든 사례에서 징벌적 손해배상을 위헌이라고 인정하는 것을 거부하였다.

(2) 보복(retribution)

법원이 보복을 근거로 하여 징벌적 손해배상의 허여를 명시적으로 정당화한 경우는 드물다.⁶³⁾ 하지만 주석가들은 위법행위를 한 피고를 처벌하려는 의도가

v. Schuchat, 510 F.2d 731, 737 & n.6 (D.C. Cir. 1975).

61) 418 U.S. at 348-50. 징벌적 손해배상이 미디어에 대하여 가져오는 자기검열 효과 때문에 징벌적 손해배상을 위헌으로 선언함으로써 Gertz 사건에서 연방대법원은 출판사가 직업의 성격상 징벌적 손해배상에서 면책되어서는 아니 된다는 Harlan 대법관의 주장을 약화시켰다 (388 U.S. at 160).

62) Rosenbloom v. Metromedia, Inc., 403 U.S. 29, 72 n. 3 (1971).

63) But see Rosenbloom v. Metromedia, Inc., 403 U.S. 29, 73 (1971)(Harlan 대법관의 반대의견)(정부는 동일한 효과가 있지만 도덕적으로 더 비난할만한, 보다 중대한 행위를 처벌하는 이익을 항상 보유했다는 의견); Washington Gas Light Co. v. Lansden, 172 U.S. 534, 553 (1899) (징벌적 손해배상의 정당화근거로서 처벌을 인용한 명예훼손 관련 사건판결); Goldwater v. Ginzburg, 414 F.2d 324, 341 (2d Cir. 1969), cert. denied, 396 U.S. 1049 (1970).

종종 징벌적 손해배상을 허여하는 동기라고 생각한다.⁶⁴⁾

이 보복이 도덕적 정당성을 유지하도록 보장하기 위하여 사회는 이를 공정하게 정해야 한다.⁶⁵⁾ 사회적으로 부과된 보복수단은 도덕적으로 비난받을 만한 행위에만 공정하게 적용될 수 있기 때문에⁶⁶⁾ 보복수단은 변명의 여지없이 스스로 선택하여 손해를 입힐 개연성이 있는 결과를 인지하고 위법행위를 범한 자에게만 징벌적 손해배상의 부과를 보장한다.⁶⁷⁾ 더욱이, 공정성에 의하여 처벌이 해당 행위의 중대성에 비례하여야 하고 사전에 규정되어 있어야 하고 모든 위반자에게 동등하게 적용되어야 한다. 이러한 요건이 충족되면 징벌적 손해배상은 보복을 위한 적법한 수단에 해당한다.⁶⁸⁾

나. 배상

징벌적 손해배상은 연혁적으로 보면 배상수단으로 발전하였다. 징벌적 손해배상은 법원이 배상할 수 있는 것으로 승인하지 아니한 손해에 대한 회복을 허용하였다.⁶⁹⁾ 미국 사법체계에서 눈에 띄는 결함 중 하나(소송비용 회복의 부정)를 교정하기 위해 징벌적 손해배상이 정당화된다는 공감대가 있다는 점에서는 의문의 여지가 없다.⁷⁰⁾

64) Comment, The Imposition of Punishment by Civil Courts: A Reappraisal of Punitive Damages, 41 N.Y.U.L. Rev. 1158, 1161-62 (1966) [hereinafter cited as Punishment]; Comment, Punitive Damages and Their Possible Application in Automobile Accident Litigation, 46 Va. L. Rev. 1036, 1039-41 (1960).

65) Hospers, Retribution: The Ethics of Punishment, in ASSESSING THE CRIMINAL 188-89 (R. Barnett & J. Hagel eds. 1977).

66) See McAnany, Restitution as Idea and Practice: The Retributive Process, in OFFENDER RESTITUTION IN THEORY AND ACTION 22 and 23 (B. Galaway & J. Hudson eds. 1978).

67) Ellis, Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages, 56 S. CAL. L. REV. 1, 5 and 6 (1982).

68) Ellis, *supra* note, at 8.

69) 125.

70) 126.

5. 명예훼손 소송에서 징벌적 손해배상액을 인정하기 위한 요건

가. 의의

New York Times Co.사건⁷¹⁾ 및 Gertz사건⁷²⁾에서 연방대법원의 판결이 명예훼손 청구의 요건사실을 급진적으로 변경하였다. 이러한 판결 이전에 유일한 쟁점은 명예훼손적인 발언이나 글이 피고에게 손해를 초래하여 그 자체로 명예훼손에 해당하였는지 여부였다.⁷³⁾ 원고는 명예훼손 소송에서 승소하기 위하여 발언 또는 글의 허위를 입증할 필요가 없었다.⁷⁴⁾

New York Times 사건과 Gertz사건 이후 원고의 입증책임은 급진적으로 변화하였다.

이 두 사건 이후 명예훼손의 요건사실은 다음과 같이 변화하였다.

- (a) 피고가 원고의 발언(또는 글)을 유포하였을 것
- (b) 피고가 원고의 발언 또는 원고에 관한 발언(또는 글)을 유포하였을 것
- (c) 해당 발언(또는 글)이 허위였을 것
- (d) 피고가 적용 가능한 주의의무를 위반하였을 것
- (e) 특권의 대상이 아니었을 것 그리고
- (f) 해당 발언(또는 글)이 손해를 초래하였을 것⁷⁵⁾⁷⁶⁾

이 요건사실을 입증하지 못하면 명예훼손 소송은 기각될 것이다. 더욱이, 이러

71) New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 84 S. Ct. 710, 11 L. Ed. 2d 686, 1 Media L. Rep. (BNA) 1527, 95 A.L.R.2d 1412 (1964).

72) Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323, 345, 94 S. Ct. 2997, 41 L. Ed. 2d 789, 1 Media L. Rep. (BNA) 1633 (1974).

73) Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323, 370, 94 S. Ct. 2997, 41 L. Ed. 2d 789, 1 Media L. Rep. (BNA) 1633 (1974) (White 대법관의 반대이견); see generally, Faxon v. Michigan Republican State Central Committee, 244 Mich. App. 468, 624 N.W.2d 509, 29 Media L. Rep. (BNA) 1417, 29 Media L. Rep. (BNA) 1716 (2001).

74) Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323, 370, 94 S. Ct. 2997, 41 L. Ed. 2d 789, 1 Media L. Rep. (BNA) 1633 (1974) (White 대법관의 반대이견).

75) 몇몇 주에서는 전술한 요건 이외에 추가적인 요건을 두고 있다. 예컨대 몇몇 주에서는 출판사가 기사 철회(retraction)의 인쇄 또는 방송을 먼저 요청하지 아니하는 한, 신문, TV방송사 또는 라디오방송국을 상대로 제기한 명예훼손 소송은 유지될 수 없다 (Rosen, supra note, at § 6).

76) Id.

한 요건사실의 부존재는 적극적 방어방법(affirmative defense)으로 제출할 수 있다.⁷⁷⁾

징벌적 손해배상액을 회복하기 위하여 원고는 우선 전술한 명예훼손 청구의 요건사실⁷⁸⁾을 충족하여야 한다. 징벌적 손해배상을 청구함에 있어 중요한 요건은 유포가 어떤 유형의 현실적 손해(그 손해가 명목적이더라도)를 초래하였다는 요건이다. 대다수의 주에서 전보적 손해배상(얼마나 명목적인 성격인지 여부에 상관없이)을 허용한 것이 아닌 한 징벌적 손해배상은 회복할 수 없다.

징벌적 손해배상액을 회복하기 위해서는 이러한 기본적인 요건사실 이외에 원고는 유포(publication)가 악의로 행해졌다는 사실을 입증하여야 한다. 명예훼손 법 하에서 두 가지 유형의 악의(malice)가 존재한다. 그 하나는 헌법상 악의(constitutional malice)이고 다른 하나는 판례법상 악의(common-law malice)다.

헌법상 악의는 New York Times사건⁷⁹⁾과 따름 판례로부터 발전한 악의의 유형이다. 헌법상 악의란 유포된 발언(또는 글)이 허위였다는 현실적 인식 또는 유포된 발언(또는 글)이 허위임을 미필적 고의로 무시한 현실적 인식을 의미한다.⁸⁰⁾ 이는 공직자(public official) 또는 공인(public figure)에 대한 발언(또는 글)에 대하여 출판업자가 책임을 지기 위해서 입증되어야 하는 것을 의미한다.⁸¹⁾

판례법상 악의는 “피고의 사악한 동기(evil motive) 또는 타인의 권리에 대한 피고의 미필적 고의에 의한 무관심 때문에 터무니없는 행위”를 의미한다.⁸²⁾ 헌법상 악의는 피고와 유포된 발언(또는 글) 사이의 관계에 관한 것인데 반해 판례법

77) Id.

78) Restatement Second, Torts § 558 (1977); Celle v. Filipino Reporter Enterprises Inc., 209 F.3d 163, 176 (2d Cir. 2000).

79) New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 84 S. Ct. 710, 11 L. Ed. 2d 686, 1 Media L. Rep. (BNA) 1527, 95 A.L.R.2d 1412 (1964).

80) Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323, 332, 94 S. Ct. 2997, 3003, 41 L. Ed. 2d 789, 1 Media L. Rep. (BNA) 1633 (1974).

81) Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323, 342, 94 S. Ct. 2997, 3009, 41 L. Ed. 2d 789, 1 Media L. Rep. (BNA) 1633 (1974).

82) Restatement Second, Torts § 908(b) (1977).

상 악의는 피고와 원고 사이의 관계에 관한 것이라고 종종 언급되었다.⁸³⁾

나. 사례

(1) 악의가 입증된 사례

원고에 대한 언론사의 악의(malice)의 증거는 명예훼손 사건에서 징벌적 손해배상판결을 입증한다고 판시한 사례는 다음과 같다.

(가) Celle v. Filipino Reporter Enterprises Inc. 사건⁸⁴⁾

이 사건에서 2편의 신문 논설에서 라디오 평론가 및 라디오 방송국 소유자에 대하여 명예훼손 하는 발언을 게재한 것을 토대로 하여 언론사를 상대로 선고한 징벌적 손해배상판결은 증거로 입증되었다고 판시한 바 있다. 여기에서 평론가와 신문사 편집인은 뉴욕 주의 필리핀계 미국인 사회에서 경쟁하는 미디어 방송사를 지정하였고 그 편집인은 평론가가 편집인 딸의 유죄판결에 대한 잘못된 기사를 게재하였다고 주장하였다. 따라서 그러한 증오의 역사는 신문사 편집인이 해의(ill will)와 원한(spite)을 가지고 지역사회 내에서 평론가의 전문가적 평판을 의도적으로 훼손하기 위하여 실행하였다는 결론을 뒷받침하였기 때문에 법원은 신문사 평론가 및 신문사 소유주에 대한 원심의 징벌적 손해배상판결을 인용하였으나 징벌적 손해배상액에 관해서는 환송하였다.

(나) Erickson v. Jones Street Publishers, L.L.C. 사건⁸⁵⁾

이혼소송사건에서 법원은 자녀의 대리인에 대한 기사를 언론사가 게재하였을 때 사적 소송후견인(private guardian ad litem)의 명예를 훼손하였다고 판시하였다. 왜냐 하면 해당 신문사는 악의를 가지고 게재하여서 그 후견인은 징벌적 손해배상을 받을 권리가 있기 때문이다. 법원은 해당 기사가 그 후견인의 평판을

83) Rosen, Malice: constitutional versus common law, supra note, at § 8.

84) 209 F.3d 163 (2d Cir. 2000)(뉴욕 주법을 적용한 사례).

85) 368 S.C. 444, 629 S.E.2d 653, 34 Media L. Rep. (BNA) 1610 (2006).

잠재적으로 훼손하는 것으로 판단하였다. 또한 법원은 후견인에 관한 기사의 부분이 분개한 것으로 시인한 자와의 짧은 통화에만 기초한 것이고 신문사가 의도적으로 그 사안을 논의하기 위하여 후견인에게 접촉하는 시도조차 하지 않았기 때문에 신문사가 실제적인 악의를 가지고 기사를 게재하였다고 인정하였다. 따라서 징벌적 손해배상이 적용가능하기 때문에 법원은 손해액의 산정을 위하여 원심 법원에 환송하였다.

(2) 악의가 입증되지 않은 사례

원고에 대한 언론사의 악의를 입증하지 못해 명예훼손 소송에서 징벌적 손해배상청구를 기각한 사례는 다음과 같다.

Morsette v. “The Final Call”사건⁸⁶⁾에서 범인으로 지목한 신문기사에서 사진이 변조된 여성이 제기된 명예훼손 소송사건에서 신문사의 악의를 입증하기 위한 증거는 징벌적 손해배상판결을 선고하기에는 불충분하다고 판시한 바 있다. 사실관계에 따르면, 그 여성은 어머니이자 성공한 사업가인 것이 입증되었고 그 기사에 의해 초래된 실손해에 대한 배심의 인정은 의료증거 및 그 밖의 증거에 의해 뒷받침된 것으로 입증되었다. 하지만 증거는 징벌적 손해배상을 뒷받침하지는 못하였다. 왜냐 하면 해당 신문사는 구체적으로 해당 여성을 향한 악의 또는 해의를 가지고 있지 않았고 단순히 무작위로 그 여성의 사진을 선정하였기 때문이다. 게다가, 변조된 사진을 발간하기로 최종 승인한 편집인은 해당 여성 또는 그에 대한 정보를 알지 못하였다. 따라서 해당 여성에 대한 신문사의 악의를 입증하는 증거가 불충분하였기 때문에 법원은 원심법원이 선고한 700,000달러의 징벌적 손해배상판결을 파기하였다.

6. 징벌적 손해배상의 산정시 고려요인

징벌적 손해배상액 산정은 배심의 재량에 의한다. 대다수의 주에서 배심은 주

86) 309 A.D.2d 249, 764 N.Y.S.2d 416, 31 Media L. Rep. (BNA) 2569 (1st Dep’t 2003), leave to appeal dismissed, 5 N.Y.3d 756, 801 N.Y.S.2d 248, 834 N.E.2d 1258 (2005).

관적 요인과 객관적 요인 양자를 고려하도록 되어 있다. 이러한 요인에는 피고의 위법행위에 대한 비난가능성(reprehensibility), 피고의 재산을 토대로 피고의 행위를 억제할 징벌적 손해배상액 및 원고 손해의 성격 등을 포함한다. 피고는 종종 징벌적 손해배상과 피고의 손해 사이의 합리적인 관계를 고려하도록 요청한다.⁸⁷⁾

징벌적 손해배상의 허여가 적법절차를 위반할 정도로 현저하게 과도한지 여부를 판단하는데 고려할 요인은 다음과 같다.

(1) 피고 위법행위에 대한 비난가능성의 정도(degree of reprehensibility of defendant's misconduct)

(2) 원고가 입은 실손해 또는 원고가 입을 잠재적 손해와 징벌적 손해배상 허여 사이의 격차 및

(3) 배심이 허여한 징벌적 손해배상액과 유사한 사례에서 부여되거나 부과된 민사벌 사이의 차이⁸⁸⁾

7. 징벌적 손해배상의 위헌 여부

징벌적 손해배상은 명예훼손행위로 인한 손해배상청구의 소에서 종종 허여된다. 하지만, 수정헌법 제1조에 따르면 징벌적 손해배상의 위헌 여부가 문제되었다. New York Times v. Sullivan⁸⁹⁾에서 대규모의 민사벌을 위협하는 것만으로도 표현의 자유에 대한 부정적 효과가 있을 수 있다고 설시하였다. 연방대법원은 이 원칙을 승인하였지만 징벌적 손해배상의 허여가 수정헌법 제1조를 위반하는지 여부의 쟁점을 직접적으로 논의한 사례는 없다.⁹⁰⁾

87) <https://www.justia.com/injury/negligence-theory/punitive-damages/> (last visit on December 11, 2020).

88) Southern Union Co. v. Irvin, 548 F.3d 1230 (9th Cir. 2008).

89) New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 277, 84 S. Ct. 710, 724, 11 L. Ed. 2d 686, 1 Media L. Rep. (BNA) 1527, 95 A.L.R.2d 1412 (1964).

90) Bradley C. Rosen, Esq., Proof of Facts Establishing a Party's Entitlement to Punitive Damages in a Defamation Cause of Action, 104 Am. Jur. Proof of Facts 3d 221 (Originally published in 2008) (December 2020).

하지만 징벌적 손해배상의 합헌성 쟁점에 대한 일반적인 지침을 주는 최근의 판결이 몇 건이 있다. 이러한 일련의 판례는 *Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc. v. Kelco Disposal, Inc.* 사건⁹¹⁾으로 시작한다. 이 사건은 경쟁업체가 반독점법을 위반하였고 계약관계를 침해하였다고 쓰레기 처리 회사가 제기한 청구와 관련이 있다. 배심은 두 개의 소송원인에 대하여 원고에 유리하게 판단하여 주법상 청구에 기하여 51,146 달러의 전보적 손해배상액과 6백만 달러의 징벌적 손해배상액을 인정하였다.⁹²⁾ 연방지방법원과 연방항소법원 양자는 그 평결을 지지하였다.⁹³⁾ 연방대법원에 제출된 유일한 쟁점은 해당 평결이 과도한 벌금의 부과에 대한 금지를 규정한 수정헌법 제8조를 위반하였는지 여부였다.⁹⁴⁾

연방대법원은 수정헌법 제8조에 따른 과도한 벌금 금지 조항은 사인 사이의 민사소송에는 적용되지 아니한다고 판시하였다.⁹⁵⁾

III. 고의적 감정침해사건에서 징벌적 손해배상 허용 여부

몇몇 주에서 원고가 고의적 감정침해(intentional infliction of emotional distress)청구의 소에서 승소하면 징벌적 손해배상을 받을 수 있다. 하지만 고의적 감정침해 사건에서 전보적 손해배상의 허용 이외에 징벌적 손해배상을 허용하는 것은 이중 배상에 해당하여 승소한 원고는 징벌적 손해배상을 받을 수 없다고 판시한 주 판례도 있다. 원고가 신체적 손해를 입지 않은 고의적 감정침해 사례에

91) *Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc. v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 U.S. 257, 109 S. Ct. 2909, 106 L. Ed. 2d 219, 1989-1 Trade Cas. (CCH) ¶ 68630 (1989).

92) *Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc. v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 U.S. 257, 261, 109 S. Ct. 2909, 2912, 106 L. Ed. 2d 219, 1989-1 Trade Cas. (CCH) ¶ 68630 (1989).

93) *Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc. v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 U.S. 257, 262, 109 S. Ct. 2909, 2913, 106 L. Ed. 2d 219, 1989-1 Trade Cas. (CCH) ¶ 68630 (1989).

94) *Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc. v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 U.S. 257, 259, 109 S. Ct. 2909, 2912, 106 L. Ed. 2d 219, 1989-1 Trade Cas. (CCH) ¶ 68630 (1989).

95) *Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc. v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 U.S. 257, 260, 109 S. Ct. 2909, 2912, 106 L. Ed. 2d 219, 1989-1 Trade Cas. (CCH) ¶ 68630 (1989).

서 원고는 전보적 손해배상만 받을 수 있고 징벌적 손해배상은 받을 수 없다고 판시하면서 그 차이점을 더욱 선명하게 한 주 판례도 있다.

고의적 감정침해사건에서 원고가 전보적 손해배상과 징벌적 손해배상 양자를 받을 수 있다고 판시한 판례로는 3순회구 연방항소법원사건인 *Newsome v. Administrative Office of Courts of State of New Jersey* 사건,⁹⁶⁾ 8순회구 연방항소법원사건인 *Meyers v. American States Ins. Co.* 사건,⁹⁷⁾ 캘리포니아 주 법원의 판결인 *Heller v. Pillsbury Madison & Sutro* 사건,⁹⁸⁾ 아이와주 법원 판결인 *Hall v. Montgomery Ward & Co.* 사건,⁹⁹⁾ 뉴욕 주 법원 판결인 *Swersky v. Dreyer and Traub* 사건¹⁰⁰⁾, 노스캐롤라이나 주 법원 판결인 *Miller v. Brooks* 사건,¹⁰¹⁾ 오리건 주 법원 판결인 *Hall v. May Dept. Stores Co.* 사건,¹⁰²⁾ 펜실베이니아 주법원 판결인 *Benjamin v. Global Collection Agency*,¹⁰³⁾ 테네시 주 법원판결인 *Johnson v. Woman's Hospital* 사건,¹⁰⁴⁾ 위스콘신 주 법원판결인 *Gianoli v. Pfleiderer* 사건¹⁰⁵⁾ 등이 있다.

고의적 감정침해사건에서 전보적 손해배상과 징벌적 손해배상은 이중배상에 해당한다고 판시한 판례로는 조지아 주 법원 판결인 *Southern General Ins. Co. v. Holt* 사건,¹⁰⁶⁾ 일리노이 주 법원 판결인 *Knierim v. Izzo* 사건,¹⁰⁷⁾ 미시간 주 법원 판결인 *Kewin v. Massachusetts Mut. Life Ins. Co.* 사건,¹⁰⁸⁾ 웨스

96) 103 F. Supp. 2d 807, 83 A.L.R.5th 715 (D.N.J. 2000)(뉴저지 법을 적용한 사례).

97) 926 F. Supp. 904 (D.S.D. 1996) [사우스다코다법을 적용한 사례].

98) 50 Cal. App. 4th 1367, 1028, 58 Cal. Rptr. 2d 336, 350 (2d Dist. 1996).

99) 252 N.W.2d 421, 425 (Iowa 1977).

100) 219 A.D.2d 321, 328, 643 N.Y.S.2d 33, 38 (1st Dep't 1996), appeal granted, reargument denied, 232 A.D.2d 968, 656 N.Y.S.2d 857 (1st Dep't 1996).

101) 123 N.C. App. 20, 472 S.E.2d 350 (1996).

102) 292 Or. 131, 637 P.2d 126, 134-35 (1981).

103) 71 Pa. D. & C.2d 56, 1974 WL 15915 (C.P. 1974).

104) 527 S.W.2d 133 (Tenn. Ct. App. 1975).

105) 209 Wis. 2d 509, 563 N.W.2d 562, 569 (Ct. App. 1997).

106) 200 Ga. App. 759, 409 S.E.2d 852, 860 (1991).

107) 22 Ill. 2d 73, 174 N.E.2d 157, 165 (1961).

108) 79 Mich. App. 639, 263 N.W.2d 258, 266 (1977), judgment aff'd in part, rev'd in part, 409 Mich. 401, 295 N.W.2d 50 (1980) (계약위반에 기한 소).

트버지니아 주 법원 판결인 Travis v. Alcon Laboratories, Inc.사건¹⁰⁹⁾ 등이 있다.

웨스트버지니아 주 법원들은 고의적 감정침해사건에서 승소한 원고가 신체적 손해를 입었지 않는 한 징벌적 손해배상을 받을 수 없다고 판시하였다.¹¹⁰⁾

IV. 사생활침해에 관한 징벌적 손해배상 허용 여부

1. 허위사실 유포 사생활침해의 요건

허위사실 유포 사생활침해행위의 권리근거사실은 다음과 같다. 원고는 (i) 피고가 공중에게 허위의 인상을 받도록 (ii) 개인적 사항의 왜곡이 합리적 사람에게 매우 공격적이라는 점이라는 점 및 (iii) 피고가 실제적 악의를 가지고 행했다는 점을 주장하여 입증하여야 한다.¹¹¹⁾ 원고에 대한 ‘왜곡된 상’을 제3자 또는 공중에 대하여 제시하여 공중으로 하여금 잘못된 조사 하에서 원고를 바라보게 하는 것이다.

징벌적 손해배상에 관하여 사생활을 침해하여 허위사실을 유포하는 행위(false light invasion of right)를 포함하는 영리적인 출판을 한 출판업자의 이익은 해당 사생활침해에 대한 허위사실 유포로 인한 손해배상청구의 소에서 징벌적 손해배상액을 산정하기 위한 적절한 기준이라고 판시하였지만 그렇게 판시함에 있어 법원은 비영리적인 허위사실 유포 사생활침해에 대하여 어떠한 수준의 징벌적 손해배상이 적절한지를 판시하지 아니하였다. 다만, 법원은 입증한 전보적 손해배상액에 미치지 못하는 총배상액으로 하여하는 것이 부적절하다고 판시하였을 뿐이다.¹¹²⁾

109) 202 W. Va. 369, 504 S.E.2d 419, 429 (1998).

110) Bryce M. Baird, Punitive Damages, 16 Causes of Action 2d 265, §38 (November 2020 Update)(Originally published in 2001).

111) Poulos v. Lutheran Social Services of Illinois, Inc., 312 Ill. App. 3d 731, 245 Ill. Dec. 465, 728 N.E.2d 547 (1st Dist. 2000), appeal allowed, 189 Ill. 2d 702 (2000).

따라서 쟁점이 된 출판으로부터 피고가 물적 이익을 취하지 못한 허위사실 유포 사생활침해 사건에서 법원은 원고의 실손해액을 적절한 징벌적 손해배상액을 정하기 위한 기준점이라고 할 것이라고 주장할 수도 있다.¹¹³⁾

허위사실 유포에 관하여 제기된 사생활 침해사건에서 피고는 징벌적 손해배상 책임을 부담한다고 판시한 사례들이 다수 있다.¹¹⁴⁾

112) *Douglass v Hustler Magazine, Inc.* (1985, CA7 Ill) 769 F2d 1128, 11 Media L R 2264, 18 Fed Rules Evid Serv 273, cert den (US) 89 L Ed 892, 106 S Ct 1489 (일리노이 주 법을 적용한 사례).

113) Russell G. Donaldson, False light invasion of privacy—defenses and remedies § 2[f], 57 A.L.R. 4th 244 (Originally published in 1987).

114) 연방법원 사건으로는 *Time, Inc. v Hill* (1967) 385 US 374, 17 L Ed 2d 456, 87 S Ct 534, 1 Media L R 1791; *Wood v Hustler Magazine, Inc.* (CA5 Tex) 736 F2d 1084, 10 Media L R 2113, reh den (CA5 Tex) 744 F2d 94 and cert den 469 US 1107, 83 L. Ed. 2d 777, 105 S Ct 783; *Cantrell v Forest City Pub. Co.* (1974) 419 US 245, 42 L Ed 2d 419, 95 S Ct 465, 1 Media L R 1815 등을 들 수 있다.

캘리포니아 주 법원 사건으로는 *Kerby v Hal Roach Studios, Inc.* (1942) 53 Cal App 2d 207, 127 P2d 577; *Leavy v Cooney* (1963, 2d Dist) 214 Cal App 2d 496, 29 Cal Rptr 580; *Cher v Forum International, Ltd.* (1982, CA9 Cal) 692 F2d 634, 8 Media L R 2484, 217 USPQ 407, cert den 462 US 1120, 77 L Ed 2d 1350, 103 S Ct 3089 (캘리포니아 주법을 적용한 사례), 플로리다 주 법원 사건으로는 *Santiesteban v Goodyear Tire & Rubber Co.* (1962, CA5 Fla) 306 F2d 9 (플로리다 주법을 적용한 사례), 조지아 주 법원 사건으로는 *Freeman v Busch Jewelry Co.* (1951, DC Ga) 98 F Supp 963 (조지아 주법을 적용한 사건), 캔자스 주 법원 사건으로는 *Rinsley v Brandt* (1977, DC Kan) 446 F Supp 850 (캔자스 주법을 적용한 사례); 메인 주 법원 사건으로는 *Estate of Berthiaume v Pratt* (1976, Me) 365 A2d 792, 86 ALR3d 365, 뉴저지 주 법원 사건으로는 *NJ Machleder v Diaz* (1985, SD NY) 538 F Supp 1364, later proceeding (SD NY) 618 F Supp 1367, 12 Media L R 1193, 3 FR Serv 3d 651, affd in part and revd in part on other grounds (CA2 NY) 801 F2d 46, 13 Media L R 1369, cert den (US) 94 L Ed 2d 150, 107 S Ct 1294 (뉴저지 주법을 적용한 사례), 뉴욕 주 법원 사건으로는 *Palmisano v Modernismo Publications, Ltd.* (1983, 4th Dept) 98 App Div 2d 953, 470 NYS2d 196, 10 Media L R 1093; *Koussevitzky v Allen, Towne & Heath, Inc.* (1947) 188 Misc 479, 68 NYS2d 779, affd 272 App Div 759, 69 NYS2d 432; *Metzger v Dell Publishing Co.* (1955) 207 Misc 182, 136 NYS2d 888; *Lerman v Flynt Distributing Co.* (1984, CA2 NY) 745 F2d 123, 10 Media L R 2497, cert den (US) 85 L Ed 2d 479, 105 S Ct 2114, later proceeding on other grounds (CA2 NY) 789 F2d 164, 4 FR Serv 3d 651, cert den (US) 93 L Ed 2d 357, 107 S Ct 404 (뉴욕주법을 적용한 사례), 펜실베이니아 주 법원 사건인 *Uhl v Columbia Broadcasting Systems, Inc.* (1979, WD Pa) 476 F Supp 1134, 5 Media L R 1801, 5 Media L R 1803; *Aquino v Bulletin Co.* (1959) 190 Pa Super 528, 154 A2d 422, 텍사스 주 법원 사건인 *Braun v Flynt* (1984, CA5 Tex) 726 F2d 245, 10 Media L R 1497, 15 Fed Rules Evid Serv 276, reh den (CA5 Tex) 731 F2d 1205 and cert den 469 US 883, 83 L Ed 2d 189, 105 S Ct 252 (텍사스 주법을 적용한 사례); *National Bonding Agency v Demeson* (1983, Tex App Dallas) 648 SW2d 748이 있다.

2. 허위사실 유포 사생활침해 사건에서 징벌적 손해배상 인정기준

판례법상 ‘실제적 악의(actual malice)’요건은 미국 연방대법원이 문서에 의한 명예훼손 또는 허위사실 유포 사생활침해로 인한 손해배상의 요건으로서 판시한 헌법상 ‘실제적 악의’보다 높거나 중대한 과오의 수준을 시사한 입장을 토대로 한 것이다.

Cantrell v. Forest City Pub. Co. 사건¹¹⁵⁾에서 미국연방대법원은 실손해액의 회복 및 징벌적 손해배상액의 회복을 위한 두 가지 유형의 악의 요건을 적절하게 구별한 것이라고 판시하였을 때 허위사실 유포 사생활침해 소송사건에서 징벌적 손해배상의 이론적 이용가능성을 명백히 승인하였다.

3. 허위사실 유포 사생활침해 사건에서 징벌적 손해배상액의 산정기준

허위사실 유포 사생활침해를 이유로 제기된 사건에서 법원은 징벌적 손해배상을 산정하기 위한 적절한 기준이 출판에 기한 이익이라고 시사하였다.¹¹⁶⁾

V. 결론

[1] 언론중재법 제5조 제1항에서는 인격권을 정의하고 있다. 즉, 같은 법 제5조 제1항에서는 “타인의 생명, 자유, 신체, 건강, 명예, 사생활의 비밀과 자유, 초상(肖像), 성명, 음성, 대화, 저작물 및 사적(私的) 문서, 그 밖의 인격적 가치 등에 관한 권리”를 인격권으로 정의하고 있다.

전술한 바와 같이 미국에서 명예훼손의 요건사실을 보면 명예훼손행위에 대한 민사상 책임은 엄격책임이다. 반면에 우리 대법원은 “민법상 불법행위가 되는 명

115) 419 US 245, 42 L Ed 2d 419, 95 S Ct 465, 1 Media L R 1815 (1974).

116) Douglass v Hustler Magazine, Inc. (1985, CA7 Ill) 769 F2d 1128, 11 Media L R 2264, 18 Fed Rules Evid Serv 273, cert den (US) 89 L Ed 2d 892, 106 S Ct 1489 (일리노이주법을 적용한 사례).

예훼손이란 공연히 사실을 적시함으로써 사람의 품성,德行, 명성, 신용 등 인격적 가치에 대하여 사회적으로 받는 객관적인 평가를 침해하는 행위를 말한다. 타인의 사회적 평가를 침해할 가능성이 있을 정도로 구체성이 있는 사실을 명시적으로 적시한 표현행위가 명예훼손이 될 수 있음은 물론이지만, 의견이나 논평을 표명하는 형식의 표현행위도 그 전체적 취지에 비추어 의견의 근거가 되는 숨겨진 기초 사실에 대한 주장이 묵시적으로 포함되어 있고 그 사실이 타인의 사회적 평가를 침해할 수 있다면 명예훼손에 해당할 수 있다. 일정한 의견을 표명하면서 그 의견의 기초가 되는 사실을 따로 밝히고 있는 표현행위는 적시된 기초 사실만으로 타인의 사회적 평가가 침해될 수 있는 때에는 명예훼손이 성립할 수 있다.”라고 판시하고 있다.¹¹⁷⁾ 이와 관련하여 민법 제750조 및 제751조가 적용된다는 것을 알 수 있다. 따라서 우리 민법은 명예훼손에 대한 민사상 책임과 관련하여 과실책임주의를 취하고 있다.

이러한 연유로 명예훼손으로 인한 인격권 침해가 발생한 경우, 미국 판례가 악의(actual malice)를 추가로 요구하여 이를 징벌적 손해배상청구를 허용하기 위한 요건으로 보는 것은 명예훼손책임이 엄격책임에 해당하기 때문이기도 하다. 반면에 우리 민법상 고의는 언론중재법 개정안의 ‘악의적’을 포섭하는 개념이다. 그리고 선의의 반대말인 악의와 혼동이 생길 수도 있다.¹¹⁸⁾ 따라서 ‘악의’라는 용어 대신에 ‘해의(malice)’¹¹⁹⁾라는 용어를 사용하는 것은 어떨까하는 생각이 든다.

[2] 미국의 경우, 고의적 감정침해사건에서는 주관적 요건으로서 ‘고의’가 필요하다. 따라서 미국 판례상 인격권 침해가 엄격책임에 해당하는 명예훼손 책임도 있고, 고의적 감정침해사건처럼 고의책임도 존재한다. 미국 판례를 분석할 때 이

117) 대법원 2019. 12. 13. 선고 2017다224494 판결 [손해배상(기)].

118) 다만, 우리 민법 제840조(재판상 이혼원인)에서는 “부부의 일방은 다음 각호의 사유가 있는 경우에는 가정법원에 이혼을 청구할 수 있다. [중략]

2. 배우자가 악의로 다른 일방을 유기한 때

[중략]”라고 규정하고 있으므로 해당 법률에 정의규정에서 이를 명백하게 규정함으로써 혼동을 피할 수 있다.

119) 악의란 용어는 해당 사실의 인식 여부에 초점을 두므로 피침해자에게 손해를 입힐 의사로 해석되는 ‘해의(害意)’란 용어로 대체하는 것이 타당할 것이다.

점은 유의할 필요가 있다.

[3] 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 (이하 ‘언론중재법’이라 한다) 제30조에 따르면, “제30조(손해의 배상) ① 언론등의 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 인하여 재산상 손해를 입거나 인격권 침해 또는 그 밖의 정신적 고통을 받은 자는 그 손해에 대한 배상을 언론사등에 청구할 수 있다.

② 법원은 제1항에 따른 손해가 발생한 사실은 인정되나 손해액의 구체적인 금액을 산정(算定)하기 곤란한 경우에는 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 고려하여 그에 상당하다고 인정되는 손해액을 산정하여야 한다.

③ 제1항에 따른 피해자는 인격권¹²⁰⁾을 침해하는 언론사등에 침해의 정지를 청구할 수 있으며, 그 권리를 명백히 침해할 우려가 있는 언론사등에 침해의 예방을 청구할 수 있다.

④ 제1항에 따른 피해자는 제3항에 따른 청구를 하는 경우 침해행위에 제공되거나 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기나 그 밖에 필요한 조치를 청구할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

한편, ‘언론중재법 개정안’이라 한다)에 따르면, “제30조의2(손해배상 책임) ① 법원은 언론사가 악의적으로 제30조제1항에 따른 인격권을 침해한 행위가 명백하다고 판단되는 경우에는 같은 조 제2항에 따른 손해액의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 손해배상을 명할 수 있다.

② 제1항에서 “악의적”이란 허위사실을 인지하고 피해자에게 극심한 피해를 입힐 목적으로 왜곡보도를 하는 것을 말한다.”라고 규정하고 있다.¹²¹⁾

언론중재법 개정안 제30조의2 제1항에 따르면 삼배배상액을 산정하는 기준은 언론중재법 제30조 제2항이다. 그런데 언론중재법 제30조 제2항을 적용하여 전

120) 지창구, “언론중재법 제5조 제2항의 문제점과 그 적용범위”, 「법조」, 제62권 제8호 (통권 683호), 243-247면에서 “민사소송에서 인격권 침해가 문제되는 대부분의 경우는 ① 명예훼손, ② 모욕, ③ 프라이버시(Privacy) 침해로 나누어 볼 수 있고, 프라이버시 침해는 다시 (a) public intrusion(사생활 무단 침입), (b) public disclosure of private facts(사생활 무단공개), (c) false light invasion of privacy(개인적 사항의 왜곡), (d) the right of publicity or appropriation(성명·초상의 무단사용)으로 구분된다.”라고 기술하고 있다.

121) https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_L2C0R0U6B0K9L1J4V4U4D2F7S5Y5C1 (최종방문일: 2020년 12월 10일).

보적 손해배상액을 산정하는 것은 법원이다. 따라서 당사자는 해당 사안에 대한 판결이 선고되기 전에는 삼배배상액의 기준점을 모른다는 문제가 생긴다. 이러한 문제를 어느 정도 해소하려면 인격권 침해로 이유로 한 손해배상청구의 소와 피고의 인격권침해로 인한 삼배배상청구의 소를 별개의 소송물로 파악하는 것도 고려할 만하다.

[4] 인격권침해를 이유로 한 손해배상청구의 소와 피고의 인격권 침해로 인한 비난가능성을 고려하여 삼배배상청구의 소를 별도로 제기하는 경우, 이는 별개의 소송물인지 여부가 문제된다. 이는 처분권주의, 기판력의 객관적 범위 등과 관련하여 중요한 쟁점이다. 처분권주의에 입각하여 소송목적의 값에 증액배상액을 포함할 것인지 여부는 원고의 의사에 달려 있다. 언론중재법 제30조 제1항에 따른 손해배상청구의 소를 제기할 경우, 언론중재법 개정안 제30조의2 제1항의 증액배상청구를 하지 않으면 처분권주의에 의거하여 수소법원은 증액배상 여부에 대해 판단할 수 없다. 따라서 원고는 언론중재법 제30조 제1항에 따른 손해배상청구와 언론중재법 개정안 제30조의2 제1항에 따른 증액배상청구를 소장에 같이 기재하되, 증액배상청구의 경우 배수를 정확히 기재하여 소송물의 범위를 특정할 필요가 있다.

[5] 삼배배상의 성격을 징벌적으로 볼 것인지 아니면 완전한 전보를 위한 ‘증액배상’으로 파악할 것인지 여부가 문제된다. 징벌적 손해배상으로 파악하면 형사벌이 있는 종합법상 조문과 관련하여 이중처벌의 우려가 생겨날 수 있다. 따라서 삼배배상의 성격을 ‘증액배상’으로 이해하는 것이 타당하다. 다만, 왜 증액손해배상의 최고한도를 삼배로 하였는지 여부는 좀 더 연구가 필요하다.

[6] 그리고 언론의 기사는 전 세계에서 열람할 수 있는 관계로 명예훼손의 피해자가 외국에 거주할 수도 있다. 예컨대, 미국인이 미국 뉴욕 주 남지구 소재 연방지방법원에서 한국의 언론사를 상대로 명예훼손으로 인한 손해배상청구의 소를 제기하였다고 가정하는 경우, 외국판결의 승인 및 집행 문제가 발생한다. 그런데 언론중재법에 삼배배상제도가 도입되어 있으면 미국 법원의 징벌적 손해배상 판결에 대하여 우리나라의 공서를 이유로 승인하지 않을 수 없게 된다. 따라

서 국제적 파장이 큰 관계로 경제적 교섭력이 큰 분야 등(노동법, 경제법 영역) 및 당사자간 정보의 격차가 큰 분야(특허법, 부정경쟁방지법 등) 등을 제외하고 삼배배상제도를 도입하는데 신중할 필요가 있다. 다만, 우리 민법 및 판례가 제한 배상제도를 주축으로 하고 있는 바, 실질적인 완전배상을 추구하는 차원에서 증액배상액의 규모를 조정하는 것은 추진할 만하다.

지정토론문

박 재 영

서울고등법원 판사

I. 현황과 문제점

1. Aporia

- “네가 언론이라는 신성한 권력에 짓밟힌 약자의 눈물을 아느냐고 묻는다면 나는 모른다고 대답할 것이다. 그의 고통이 작을 거라고 생각해서가 아니라 너무 클 것이라고 생각하기 때문이다.
- 그렇다고 악의적인 보도를 막기 위하여 엄중한 처벌과 제재로 대응한다면 언론이 가지는 순기능을 발휘하지 못할 것이다.
- 이 문제를 어떻게 해결할 것인가?”¹⁾

2. 우리의 논의와 입법²⁾

가. 제도도입 전 논의 경과

- 국내에서 1980년대 들어 징벌적 손해배상제도의 도입에 관한 논의가 시작됨
- 1999. 2. 법무부 민법(재산법) 개정특별분과위원회에서 징벌적 손해배상제도의 도입이 논의되면서 2000년대에 그 논의가 본격화됨
- 특히 2004. 7. 대법원 산하 사법개혁위원회 제16차 회의에서 징벌적 손해배상제도의 도입이 안건으로 상정되어 활발하게 논의되었는데, ‘쟁점에 대

1) 김재형, “징벌적 손해배상제도의 도입문제 : 특히 언론 피해에 대한 구제수단으로서 징벌적 손해배상제도는 합리적인 제도인가?”, 언론과 인격권, 박영사(2012), 463

2) 김정환, 징벌적 손해배상의 적정한 운영방안에 관한 연구, 사법정책연구원, 2019, 176 이하 참조

한 추가검토를 거친 후 도입 여부를 최종적으로 결정하는 것이 타당하다'는 결론에 도달하여 구체적인 입법으로 이어지지 않는 아님

- 2009년 설치된 민법 개정위원회에서도 제6분과위원회에서 징벌적 손해배상제도의 도입에 관한 논의가 이루어졌으나 장기과제로 분류되어 구체적 입법으로 이어지지 않는 아님

나. 적극론/소극론 일반

(1) 적극론

- 기존의 손해배상제도로는 피해자의 구제에 충실하지 못하고, 악의적인 불법행위를 억지하지 못하는 등 한계가 있음
- 형사적 제재는 그 성격상 필요최소한에 그쳐야 하므로 형벌을 부과하기에 적절하지 않은 영역에서 징벌적 손해배상이 적절하면서도 효과적인 제재로 기능할 수 있음
- 공적인 제재만으로는 현대사회에서의 각종 권리침해 현상에 대하여 적절히 대응하는 데 한계가 있음
- 수범자의 법준수를 유도함으로써 결과적으로 법치주의의 실현에 기여할 수 있음

(2) 소극론

- 징벌적 손해배상은 영미법계에서 판례에 의하여 발전된 제도로써 대륙법계 국가인 우리나라와는 맞지 않음
- 민사와 형사책임을 준별하고 전보배상을 손해배상의 기본원칙으로 하고 있는 우리 법체계와도 부합하지 않음
- 헌법상의 이중처벌금지의 원칙이나 과잉금지의 원칙에 위반되어 위헌이 될 소지가 있음
- 악의적 불법행위에 대한 억지는 기존의 형사적 혹은 행정적 절차를 정비하여 해결할 수 있음

- 과다한 징벌적 손해배상액에 대한 부담이 결과적으로 기업활동의 위축을 낳을 우려가 있음

다. 입법과 그 이후의 논의

- 하도급거래 공정화에 관한 법률에서 제도가 최초로 도입된 이후 약 20개의 개별 법률에서 이를 도입하였고(상세는 별지 징벌적 손해배상제 도입 현황 참조), 그와 유사한 취지의 여러 법률안이 제출된 바 있음
- 제도 도입 입법 이후 민법을 개정하여 일반적으로 제도를 도입하는 방안, 특별법을 제정하여 특정 영역에서 제도를 도입하는 방안이 계속 주장되고 있고, 그 요건을 어떻게 정할 것인지, 배상액의 상한이나 하한을 정할 것인지, 판단의 주체를 배심원으로 할 것인지 등에 관하여 다양한 의견이 있음

3. 쟁점 법률안(언론중재 및 피해구제 등에 관한 일부개정법률안, 정청래 의원 등 11인, 2020. 6. 9. 제안)

가. 제안이유 및 주요내용

- 언론중재위원회의 언론판결분석보고서에 따르면 2009년~2018년까지 언론 관련 민사 1심판결 중 원고승소율은 49.31%로 절반에 미치지 못했고, 상소심의 원심판결 유지비율은 88.37%로 거의 뒤집히지 않는 것으로 나타났다. 특히 손해배상 청구의 경우 원고승소율은 39.74%에 불과한 실정임
- 미국의 경우 위법성, 의도성, 악의성이 명백한 경우 언론에 대한 징벌적 손해배상 제도를 통해 피해자를 보호하고 있음
- 이에 언론의 악의적인 보도로 인격권이 침해된 경우에 법원은 손해액의 3배를 넘지 않은 범위에서 손해배상을 명할 수 있는 징벌적 손해배상제도를 도입하여 실효성 있는 구제제도를 확립하고자 함(안 제30조의2 신설)

나. 법률안

■ 제30조의2를 다음과 같이 신설한다.

■ 제30조의2(손해배상 책임)

① 법원은 언론사가 악의적으로 제30조³⁾제1항에 따른 인격권을 침해한 행위가 명백하다고 판단되는 경우에는 같은 조 제2항에 따른 손해액의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 손해배상을 명할 수 있다.

② 제1항에서 “악의적”이란 허위사실을 인지하고 피해자에게 극심한 피해를 입힐 목적으로 왜곡보도를 하는 것을 말한다.

4. 검토사항

- 1) 우리나라에서 제도를 도입하는 것이 바람직한가
- 2) 언론보도 관련 제도 도입 시 특수한 문제점이 없는가
- 3) 그 밖에 쟁점 법률안 자체의 문제점은 없는가

3) 제30조(손해의 배상)

① 언론등의 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 인하여 재산상 손해를 입거나 인격권 침해 또는 그 밖의 정신적 고통을 받은 자는 그 손해에 대한 배상을 언론사등에 청구할 수 있다.

② 법원은 제1항에 따른 손해가 발생한 사실은 인정되나 손해액의 구체적인 금액을 산정하기 곤란한 경우에는 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 고려하여 그에 상당하다고 인정되는 손해액을 산정하여야 한다.

③ 제1항에 따른 피해자는 인격권을 침해하는 언론사등에 침해의 정지를 청구할 수 있으며, 그 권리를 명백히 침해할 우려가 있는 언론사등에 침해의 예방을 청구할 수 있다.

④ 제1항에 따른 피해자는 제3항에 따른 청구를 하는 경우 침해행위에 제공되거나 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기나 그 밖에 필요한 조치를 청구할 수 있다.

II. 검토

1. 제도 도입 자체의 타당성

가. 일반적으로는 다음과 같은 이유에서 소극론의 논거가 우수함⁴⁾

(1) 입법례

- 징벌적 손해배상은 영미법계에서 판례에 의하여 발전된 제도로써 대륙법계 국가에서도 제도 도입을 위한 논의가 오래 진행되었지만 이를 받아들인 나라는 거의 없음

⇒ 그 이유를 연구·검토할 필요가 있음

- 미국에서도 과도한 징벌적 배상액과 그에 따른 예측불가능성 등이 주요 문제로 제기되고 있고, 주에 따라 명시적으로 징벌적 손해배상제도를 부정하거나, 개별 입법이 있는 경우에 한하여 인정하는 주가 적지 아니하며, 징벌적 손해배상의 부작용 때문에 제도의 폐지를 주장하는 의견도 있음

⇒ 대체로 미국의 징벌적 손해배상 제도는 상당히 퇴조되어 가고 있다는 의견이 많음

(2) 위헌 등 법률 체계와의 정합성 등

- 제도의 가장 큰 문제점은 예측가능성이 없다는 점이고, 법의 지배는 예측가능성을 전제로 한 것이기 때문에 과도한 손해배상액을 인정하는 것은 법의 지배 원리에 반할 수 있고 그 배상액이 지나치게 과도한 경우 재산권 침해에 해당하거나 적법절차 조항에 위반될 소지가 있으며, 특히 행정 또는 형사절차 등 공적 제재가 엄격한 우리나라 상황에서 공적 제재 외에 준형사적(quasi-criminal) 성격을 갖고 있는 제도가 함께 적용되는 경우 이중처벌에 해당될 수 있음

⇒ 미국에서도 제도에 관한 수정헌법의 이중처벌 금지, 과잉처벌 금지, 적법

4) 이하 주로 김재형(주 1), 473 이하 참조

절차(due process) 위반 등 위헌 논란이 계속되고 독일 등 대륙법계 국가에서 징벌적 손해배상액을 집행할 수 있는지 문제된 사건에서 법치국가의 원리에서 나오는 비례의 원칙에 합치되지 않는다는 판결들이 있음⁵⁾

- 근대법 이후 민사절차와 형사절차는 엄격히 구분되고 증거절차 및 입증의 정도에 있어서 차이가 있음

⇒ 따라서 민사절차의 의하여 처벌의 효과를 발생시키는 것은 형사절차가 엄격한 증거와 입증을 요구하는 취지를 몰각시키는 것이고, 이는 역사적으로 보면 법의 발전이라기보다 법의 퇴보라고 보아야 함

- 배심제가 없는 우리나라에서 손해배상액 산정에 대한 일반적인 재량을 법관에게 인정하는 것은 다소 부적절하고, 배심제를 도입하는 경우 편파적이고 일관성 없는 배상액 산정의 위험이 있음

- 제도는 손해배상의 기본원리, 즉 가해자가 피해자에게 그 행위로 인하여 입은 손해를 전보할 만큼 배상한다는 점에 부합하지 아니하고, 정신적 손해의 경우 우리 민법의 손해배상 법리에 의하여 충분히 해결할 수 있으며, 더구나 처벌을 목적으로 하는 손해배상을 국가가 아닌 피해자 개인이 차지한다는 것이 우리나라 국민들의 법의식과 정의관념에 부합하는지 의문임

⇒ 제도의 근본적 취지는 불법행위를 저지른 가해자를 응징하고 그와 유사한 불법행위를 억제하기 위한 것이지, 피해자로 하여금 손해를 충분히 배상받도록 하기 위한 것이 아님

- 특히 현재와 같이 개별 입법을 통하여 도입할 경우 ① 각 법률마다 인정요건이나 보호정도, 인정절차가 서로 달라 일관성을 유지하기 어려울 뿐만 아니라 제도를 통일적으로 설명할 수가 없고, ② 동종 또는 유사한 불법행위의 재발방지를 기대할 수 없을 뿐만 아니라 새로운 유형의 불법행위에 대해 적

5) 대법원 2015. 10. 15. 선고 2015다1284 판결 등은, 「민사소송법 제217조의2 제1항은 “법원은 손해배상에 관한 확정재판 등이 대한민국의 법률 또는 대한민국이 체결한 국제조약의 기본질서에 현저히 반하는 결과를 초래할 경우에는 해당 확정재판 등의 전부 또는 일부를 승인할 수 없다.”라고 규정하고 있는데, 이는 징벌적 손해배상과 같이 손해전보의 범위를 초과하는 배상액의 지급을 명한 외국법원의 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 재판의 승인을 적정범위로 제한하기 위하여 마련된 규정 …”이라고 판시함

시에 대응할 수가 없으며, ③ 불법행위 피해자 간에도 공평의 관점에서 볼 때 전체적인 형평성을 기할 수 없다는 심각한 문제가 있고, 또한 이러한 문제로 인해 개별 입법이 없는 분야에서 악의적인 불법행위의 피해자에 대하여 합리적 이유 없이 차별하는 결과가 됨⁶⁾

(3) 실효성

- 징벌적 손해배상제도의 도입을 주장하는 견해는 주로 징벌적 손해배상제도를 도입하여 악의적으로 소액 다수 또는 불특정 다수의 피해를 발생시키는 경우를 예방할 수 있다는 데 있음
- 그러나 이러한 일반 예방의 효과가 어느 정도인지, 효율적으로 일반 예방의 효과를 달성하고 있는지 분명하지 아니함은 물론,⁷⁾⁸⁾ 이는 형사처벌, 행정처분, 과징금·과태료제도 등 형사 및 행정 절차를 정비하여 해결하는 것이 정도이고 소액 다수 피해자는 집단소송제의 도입으로 구제할 수 있음
- 이미 도입된 개별 법률에 따른 제도가 실제 활용된 사례도 극히 드뭄⁹⁾
 ⇨ 그 이유는 무엇인가? 개별 법률에 제도를 도입한 취지가 실제 구현되었는가?
- 악의적인 불법행위에 대하여는 위자료를 높게 인정할 수 있는 것이고, 최근 정신적 고통에 대한 위자료의 액수가 상향되는 추세이므로 위자료 제도에 의하여 징벌적 손해배상제도의 목적을 일부 달성할 수 있으며,¹⁰⁾ 만약 형

6) 김정환(주 2), 228

7) 김재형(주 1), 476

8) 김정환(주 2), 31은 “징벌적 손해배상제도가 어느 정도의 억지기능을 수행하는지에 대해서 ... 확실한 결과가 도출되지 아니하였는데 억지효과를 명확히 파악하기에는 통계적인 난점이 너무 많이 존재한다는 것이 그 이유로 제시되었다”고 함

9) 김정환(주 2), 220 이하는 개별 입법으로 제도 도입 이후 징벌적 손해배상이 문제된 12건의 사건 중 징벌적 손해배상을 인정한 것은 2건에 불과하여 인용률이 그리 높지 않고 인정된 사례 중에도 배상액을 감액한 사례가 존재한다고 함

10) 대법원이 2016. 10.에 공표한 가해자에게 고의 등 가중사유가 있는 경우에 위자료를 가중하여 피해자의 손해배상액을 확대하는 방안을 참고할 필요가 있음(이에 따르면, 불법행위를 교통사고와 대형재난사고, 영리적 불법행위, 명예훼손의 4가지 유형으로 구분하고, 각 유형마다 3단계의 위자료 산정방식을 두고 있는데, 고의나 중과실 등 특별한 가중사유가 있으면 기준금액을 2배까지 늘릴 수 있으며 다시 이 가중된 금액의 50% 범위 내에서 증액이나 감액 사유를 고려할 수 있음, 상세는 별지 “불법행위 유형별 적정

법, 형사특별법, 행정법 등의 예방과 제재 기능이 제대로 작용하지 못한다면 그 원인이 무엇이고 개선 여지가 없는 것인지 검토하는 것이 선행과제임¹¹⁾

- 거액의 수입료와 합의금을 목적으로 하는 소송이 폭발적으로 증가할 수 있고 그 소송결과를 예측하기 어려워 소송비용이 갈수록 증가할 것이라는 지적도 있고,¹²⁾ 가령 가해자의 주관적 인식 등 그 요건이나 배상액의 결정 등에 관한 법원의 심리부담 또한 상당할 것으로 예상됨

나. 도입된 제도의 적절한 운영 방안 검토 필요¹³⁾

- 제도가 도입된 이후에도 문제제기가 계속 이루어지나, 징벌적 손해배상제도가 일부 도입된 이상 제도가 목적인 기능을 적절히 수행하기 위해서 합리적이고 적절한 운영방안을 모색하여야 함
- 그리고 쟁점 법률안과 같이 제도를 도입하는 법률안이 계속 제출되는 상황에서 제도 도입의 분야와 범위를 검토하여야 함

2. 언론보도 관련 제도 도입 시 문제점¹⁴⁾

- 미국에서는 명예훼손의 요건을 엄격히 하여 현실적 악의(actual malice)가 있는 경우에 한하여 손해배상, 특히 징벌적 손해배상을 통하여 언론피해를 구제하려고 하는데[Newyork Times v. Sullivan, 376 U.S. 254(1964)],¹⁵⁾ 이는 미국에서는 우리 법제하에서 언론의 인격권 침해에 대한 사법적 구제 방안으로 인정되는 기사삭제, 반론보도, 정정보도 및 손해배상[민법, 언론중

한 위자료 산정방안 요지” 참조)

11) 김선정, “상법 일부개정법률안 주요 내용에 대한 토론”, 집단소송제 및 징벌적 손해배상제 확대 도입 공청회 자료, 법무부(2020), 79

12) 김정환(주 2), 227

13) 제도 도입의 타당성에 관한 찬반 여부는 별론으로 하고, 이 점에 관한 상세는 김정환(주 2), 237 이하 참조

14) 김재형(주 1), 480 이하

15) 우리 대법원은 미국 연방대법원이 정립해 온 ‘현실적 악의’ 이론을 받아들이지 않는다는 뜻을 분명히 밝힘(대법원 1998. 5. 8. 선고 97다34563 판결 등 참조)

재 및 피해구제 등에 관한 법률(이하 ‘언론중재법’)¹⁾ 등이 언론의 자유에 반한다는 이유로 부정되는 데 그 이유를 찾을 수 있음

- 즉 우리나라는 언론에 의한 명예훼손의 경우에 앞서 본 다양한 구제수단을 통하여 언론피해를 적정하게 해결하는 것으로 충분하고, 징벌적 손해배상까지 도입한다면 균형추가 한쪽으로 기울어져 표현의 자유가 심각하게 위협받을 수 있고 언론의 활동이 위축될 수 있음

- 언론보도에 따른 명예훼손의 불법행위가 인정되는 대부분의 사건은 허위사실 적시로 인한 명예훼손 사건임

⇒ 이 경우에는 특별한 사정이 없는 한 ‘허위의 사실적 주장 보도’를 요건으로 하는 정정보도 청구가 인용되고, 이로써 어느 정도 손해의 회복이 이루어짐

- 언론에서 사실을 보도한 경우 비방의 목적이 인정되는 등 특별한 사정이 없는 한 통상 그 목적이 공공의 이익을 위한 것으로서 위법성이 조각되고, 그것이 진위불명인 경우 그것이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있다고 인정되는 경우가 많음

⇒ 이 경우에도 반론보도의 거부사유(언론중재법 제16조 제3항, 제15조 제4항)가 없는 한 반론보도 청구가 인용됨

- 특히 실무상 언론보도에 따른 명예훼손의 불법행위를 주장하는 사건이 다른 개별 법률에 따른 사건에 비하여 많다고 볼 수 있으므로, 앞서 본 남소의 우려는 더 크다고 할 수 있음

3. 쟁점 법률안¹⁶⁾ 자체의 문제점

- 개정안 제30조의2 제1항의 ‘같은 조 제2항’은 현행 제30조 제2항을 말하고, 이는 2016. 3. 29. 신설된 민사소송법 제202조의2¹⁷⁾와 거의 같음

16) 사건으로, 개정안 제30조의2가 도입되는 경우 이는 현행 제30조 제1, 2항보다 요건사실이 추가된 특별규정으로 보아야 하고, 변론주의의 원칙상 법원이 직권으로 개정안 제30조의2를 적용하기는 어렵다고 봄

17) 제202조의2(손해배상 액수의 산정) 손해가 발생한 사실은 인정되나 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 매우 어려운 경우에 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 의하여 인정되는 모든 사정을 종합하여 상당하다고 인정되는 금액을 손해배상 액수로 정할 수 있다.

- 현행 제30조 제2항이 손해의 범위와 종류를 제한하지 아니한다는 점에서 정신적 손해에도 적용될 수 있는 여지가 전혀 없지 아니하나, ① 같은 항에서 “(제30조) 제1항에 따른 손해”로 명시하고 있는데 이는 “재산상 손해”를 가르킨다고 봄이 타당하고, ② 같은 항의 취지가 증명도 완화에 있다는 점에서 보면 증명의 대상이 되지 않는 정신적 손해에는 같은 항이 적용되지 않는다고 볼 수 있으며, ③ 민사소송법 제202조의2 신설의 토대가 된 종래의 대법원 판례도 재산적 손해의 증명이 곤란한 경우에 한정하여 같은 취지의 법리를 실시하여 왔음¹⁸⁾

⇒ 즉, 이는 징벌적 손해배상이라기보다 재산적 손해의 3배 배상으로 규정된 일종의 ‘배액배상제도’¹⁹⁾에 해당함

- 그런데 현행 재판실무상 언론보도에 따른 명예훼손의 불법행위가 인정되는 경우 재산적 손해가 문제되는 경우가 많지 않고, 이를 구하는 일부 사건의 경우에도 불법행위와 재산적 손해 발생 사이의 상당인과관계가 인정되는 경우는 극히 드물

⇒ 제도가 도입되더라도 극히 저조하게 활용될 것으로 예상됨

18) 대법원 2004. 6. 24. 선고 2002다6951, 6968 판결, 대법원 2006. 9. 8. 선고 2006다21880 판결 등에서, “손해배상청구소송에서 재산적 손해의 발생사실이 인정되나 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 곤란한 경우에, 법원은 증거조사의 결과와 변론 전체의 취지에 의하여 밝혀진 당사자들 사이의 관계, 재산적 손해가 발생하게 된 경위, 손해의 성격, 손해가 발생한 이후의 제반 정황 등 관련된 모든 간접사실들을 종합하여 상당인과관계 있는 손해의 범위인 수액을 판단할 수 있다”고 판시함

19) 징벌적 손해배상과 배액배상 제도는 실손해를 초과하는 손해배상을 허용한다는 점에서 공통점이 있으나, 후자의 목적은 위법행위의 발견, 위법행위와 손해 사이의 인과관계 및 손해액의 입증 어려움 등을 고려한 피해자에 대한 적정 배상이라는 점에서 위법행위의 처벌과 억제가 그 목적인 전자와 차이가 있음[윤석찬, “상법 일부개정법률안 주요 내용에 대한 토론”, 집단소송제 및 징벌적 손해배상제 확대 도입 공청회 자료, 법무부(2020), 103]

징벌적 손해배상제 도입 현황 (2020. 9. 현재)

법률명	책임주체	대상 위법행위	주관적 요건	기타
하도급 거래 공정화에 관한 법률	원사업자	- 부당한 대금결정 - 부당한 위탁취소 - 부당반품/부당감액 - 기술자료 유용	고의·과실 (입증책임 전환)	3배
기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률	사용자	차별적 처우	명백한 고의·반복	조정·중재 또는 시정명령내용
파견근로자보호 등에 관한 법률	파견사업주 · 사용사업주	차별적 처우 (기간제법 준용)	(상 등)	(상 등)
신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률	신용정보회사 등	신용정보 분실, 도난, 누출, 위·변조, 훼손	고의·중과실 (입증책임 전환)	5배
개인정보 보호법	개인정보처리자	개인정보 분실, 도난, 유출, 위·변조, 훼손	고의·중과실 (입증책임 전환)	3배
정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률	정보통신서비스 제공자 등	개인정보 분실, 도난, 유출, 위·변조, 훼손	고의·중과실 (입증책임 전환)	‘20. 8.부터 개인 정보법·신용 정보법으로 이관
대리점거래의 공정화에 관한 법률	공급업자	- 구입강제 - 이익제공 강요	고의·과실 (입증책임 전환)	3배
제조물책임법	제조업자	결함을 알면서도 필요한 조치를 취하지 아니하여 생명·신체에 중대한 손해 유발	결함을 알면서도 조치를 취하지 않은 경우	3배
공익신고자 보호법	공익신고자등에 대한 불이익조치자	공익신고등을 이유로 한 불이익조치	고의·과실 (입증책임 전환)	3배
가맹사업거래의 공정화에 관한 법률	가맹본부	- 허위·과장정보제공 - 불공정거래행위 - 보복조치	고의 · 과실 (입증책임 전환)	3배
독점규제 및 공정거래에 관한 법률	사업자 · 사업자단체	- 담합 - 불공정거래행위 신고에 대한 보복행위	고의 · 과실 (입증책임 전환)	3배

법률명	책임주체	행위유형	주관적 요건	기타
환경보전법	사업자	사업활동 등에서 생긴 환경유해인자로 환경성질 환 유발	고의·중과실	3배
특허법	특허권·전용 실시권 침해자	고의적인 침해행위	고의	3배
축산계열화사업에 관한 법률	축산계열화사업자	- 계열화사업자 준수사항 위반 - 고의·무과실(입증책임 전환)	고의·과실 (입증책임 전환)	3배
대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률	위탁기업	보복행위	고의·과실 (입증책임 전환)	3배
부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률	영업비밀 침해자	고의적인 영업비밀 침해	고의	3배
대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률	대규모유통업자	상품대금감액 금지, 상품 반품금지, 납품업자 종업원 사용 금지, 보복조치 금지 위반	고의·과실 (입증책임 전환)	3배
산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률	침해행위자	산업기술침해행위	고의	3배
자동차관리법	자동차제작자등 부품제작자등	결함을 알면서도 은폐·축소 또는 거짓으로 공개하거나 또는 지체없이 시정하지 아니한 경우	고의	5배

『불법행위 유형별 적정한 위자료 산정방안』 핵심 요지

① 교통사고

- 사망 또는 이에 준하는 중상해의 경우(이하 '사망시'로만 기재), 기준금액 1억 원
- 음주운전, 뺑소니 교통사고의 경우 사망시 2억 원을 가중된 기준금액으로 적용

② 대형 재난사고

- 항공기 추락, 건물 붕괴 등 대형 재난사고의 경우, 사망시 기준금액 2억 원
- 다음과 같은 특별가중사유가 있는 경우 사망시 4억 원으로 기준금액 가중

- ☞ 고의적 범죄행위로 인한 사고인 경우
- ☞ 불법행위자의 부실 설계·시공·제작에 의한 경우
- ☞ 관리·감독 및 운영상 중대한 주의의무 및 안전의무 위반이 있는 경우
- ☞ 관리·감독기관, 운영·시공업체 등의 결탁·담합·은폐·조작·묵인이 개입된 경우

③ 영리적 불법행위

- 사업자가 재화·용역의 제조·유통·판매·공급 과정에서 불법행위로 불특정 또는 다수의 소비자 또는 일반인을 사망하게 한 경우, 기준금액 3억 원
- 다음과 같은 특별가중사유가 있는 경우 사망시 6억 원으로 기준금액 가중

- ☞ 고의 또는 중과실에 의한 불법행위
- ☞ 영리행위 수단 또는 방법이 사회통념상 허용될 수 없을 정도로 위법한 경우
- ☞ 영리행위로 인한 이익규모가 현저히 큰 경우
- ☞ 해당 재화·용역의 통상적 사용용도에 비추어, 생명·신체의 안전에 대한 직접적인 위해가능성이 있는 경우
- ☞ 해당 재화·용역의 안전성에 관해 소비자 및 일반인이 상당한 수준의 신뢰를 가졌던 경우

④ 명예훼손

- 고의·중과실에 의한 명예훼손·신용훼손 시, 「일반피해」의 경우 기준금액 5,000만 원, 「중대피해」의 경우 기준금액 1억 원

- 다음과 같은 특별가중사유가 있는 경우 2배 가중된 기준금액 적용

☞ 허위사실인 경우
 ☞ 악의적·모해적·영리적 목적이 있는 경우
 ☞ 인지도, 신뢰도, 전파성 등을 고려할 때 명예훼손 행위로 인한 영향력이 상당한 사람
 이나 단체의 행위 및 이를 수단으로 한 경우

※ 일반피해 ☞ 피해자의 기존 개인생활·사회생활·경제활동에 미친 영향이나 훼손된 명예·신용의 가치가 경미한 정도를 넘어 상당한 정도에 이른 경우(단, 아래의 '중대피해'에 해당하지 아니하는 경우)

※ 중대피해 ☞ 피해자의 기존 개인생활·사회생활·경제활동에 미친 영향이나 훼손된 명예·신용의 가치가 큰 경우로서, 다음 중 하나 이상에 해당하는 경우

☞ 직업이나 사회적 지위가 박탈 또는 현저히 저하된 경우
 ☞ 사업자의 신용, 상호·상표의 가치가 심각하게 저하되어 기존 영업을 유지하기 어려운 경우
 ☞ 일상생활에 현저한 영향을 미치는 변화가 초래되어 기존 생활을 유지하기 어려운 경우

[기타 사항]

※ ④ 유형 불법행위에서, 특별 가중사유가 중첩되어 존재하고 훼손된 명예·신용 가치가 매우 커서 특별가중만으로 피해를 도저히 전보하기 어려운 경우에는 위 가중범위(2배)를 초과하여 가중할 수 있음

※ ①~④ 유형 불법행위 모두, 일반 증액사유 또는 일반 감액사유가 존재할 경우, 50% 범위에서 증액 또는 감액 조정하여 구체적인 위자료 액수를 산정함

- 특별 가중사유의 존재 및 일반 증액사유를 고려하여 ① 교통사고의 경우 3억 원, ② 대형 재난사고의 경우 6억 원, ③ 영리적 불법행위의 경우 9억 원까지 위자료로 인정 가능함
- 한편, 특별한 사정이 있는 경우에는 50% 범위를 초과하여 증액 또는 감액할 수 있도록 하였으므로, 구체적 사건에서의 특별한 사정을 감안하여 위 액수를 초과한 위자료를 인정할 수도 있음

지정토론문

김 동 훈

한국기자협회 회장

I. 징벌적 손해제 추진 배경

정부 여당이 추진중인 징벌적 손해제는 크게 두 가지가 있다. 우선 정청래 더불어민주당 의원은 지난 6월 9일 언론 보도의 피해에 대해 징벌적 손해배상제도를 도입하는 언론중재법 개정안을 발의했다. 이 개정안은 언론의 악의적 보도로 인격권이 침해된 경우 법원은 손해액의 3배를 넘지 않는 선에서 손해배상을 명할 수 있도록 했다.

또 법무부가 지난 9월 28일 언론 보도의 피해에 대해 최대 5배까지 배상 책임을 지우는 징벌적 손해배상제도 도입을 위한 ‘상법 개정안’이 있다.

징벌적 손해제가 거론된 배경에는 언론이 원인을 제공한 측면이 크다. 국민들의 언론에 대한 불신과 기자들에 대한 분노가 높다. 최근 미디어오늘 여론조사에서 국민 81%가 징벌적 손해제에 찬성했다. 정치적 성향에서 자신을 ‘보수’라고 밝힌 이들은 73%, ‘진보’라고 밝힌 이들은 92%가 찬성했다. 정치적 성향과 큰 상관없이 징벌적 손해제를 통한 ‘응징’의 감정으로 발현되고 있다. 요즘 국민들의 감정으로서는 징벌적 손해제만으로도 부족하다고 생각할 정도로 언론과 기자들이 미움을 사고 있다. 언론계가 먼저 자성하고 성찰해야 한다.

국민들의 대 언론 불신을 기자들도 잘 알고 있다. 한국기자협회의 지난 8월 회원(기자) 대상 설문조사를 보면, 기자 72.2%가 국민이 언론을 신뢰하지 않는다고 대답했다. 기자 26.6%만이 국민이 언론을 신뢰 한다고 응답했다.

그렇다면 국민이 언론을 신뢰하지 않는 이유에 대해 기자들은 어떤 응답(복수 응답)을 했을까? 검증 없이 받아 쓰기(47%)와 언론의 정파성(46.2%)을 가장 많

이 뽑았다.

그런데 일각에서는 징벌적 손배제가 마치 언론개혁의 완성본처럼 여기고 있는 듯하다. 검찰개혁의 공수처법과 대등하고 취급받고 있다. 이에 따라 징벌적 손배제를 찬성하면 개혁이고, 반대하면 반개혁이라는 매우 위험한 프레임이 형성되고 있다.

II. 징벌적 손배제의 결정적 결함

징벌적 손배제는 몇가지 결정적 결함이 있다. 우선 이규호 교수님의 발제를 보면, 징벌적 손배제를 시행하고 있는 미국 법제를 중심으로 다루고 있다. 그런데 영미법 체계인 미국은 형법상 명예훼손죄(사실 적시의 경우)가 없는 대신 전과자를 양산시키지 않기 위해 ‘징벌적 손배제’(exemplary damages)만 도입하고 있다. 사실 미국도 징벌적 손배제가 일반화 돼 있는 게 아니라 몇몇 주에서는 금지하고 있다. 반면 대륙법 체계 국가에서는 징벌적 손배제가 없다. 우리나라에서 징벌적 손배제가 시행되면 우리나라는 지구상에서 유일하게 이 두 가지를 모두 시행하는 나라가 된다. 이것은 ‘이중 처벌’이다. 형사와 민사적 제재에 더해서 이규호 교수님의 발제에서 나오듯이 민사지만 준형사적인 성격까지 가지고 있는 ‘징벌적 손배제’는 우리나라 법 체계에서 금지하고 있는 이중처벌로 위헌 소지가 다분하다. 헌법소원까지 갈 경우 위헌 결정이 날 가능성이 높다는 게 헌법학자들의 일반적 견해다.

우리나라는 언론에 대한 피해 구제책이 비교적 잘 돼 있다. 언론중재위법이 있고, 명예훼손에 따른 각종 민형사 소송도 가능하다. 최근에는 기업을 비판한 기사를 쓴 기자의 급여를 가압류한 일도 있었다. 그런데 징벌적 손배제까지 시행하면 헌법에서 금지하고 있는 ‘이중 처벌’이 될 수 있다.

둘째, 법의 근간인 체계 정당성의 원리에도 위배되는 ‘과잉 입법’이다. 하도급법 등 극히 예외적인 경우를 제외하면 민법 750조에 따라 손해가 있는 만큼 배상

(전보적 손해배상)하는 것을 원칙으로 하고 있다.

지금도 사실 적시에 의한 명예훼손죄와 민사상 손해배상으로 언론에 책임을 물을 수 있기 때문에, 이번 입법이 언론의 자유를 침해하는 과잉 입법이다. 즉, 징벌적 손해제가 시행되지 않더라도 현행법으로 무겁게 처벌할 수 있다. 현재 가짜뉴스 생성·유포자는 형법상 명예훼손죄, 업무방해죄, 민법상 허위사실 공표죄, 정보통신망법에 따른 인터넷을 이용한 명예훼손죄 등으로 처벌이 가능하다. 형법상 출판물에 의한 명예훼손은 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1500만원 이하의 벌금에 처할 수 있다. 정보통신망법, 즉 인터넷 기사로 명예를 훼손시킬 경우 역시 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만원 이하의 벌금을 부과할 수 있다.

그런데 그동안 법원의 판단은 공익의 목적과 사실로 믿을만한 상당한 이유가 있을 때 위법성 조각사유를 들어 언론에 면죄부를 줬다. 이에 따라 언론 피해자들 입장에서선 피해만큼 보상이 충분하지 못하다고 생각한다. 징벌적 손해제라는 새로운 법을 만들기 보다는 법원이 언론 피해자에 대한 손해 배상(양형)을 현실화한다면 징벌적 손해제의 기대 효과를 충분히 누릴 수 있다고 본다.

셋째, ‘악의적’인 기사, 즉 가짜뉴스를 판단하는 기준이 모호하다. 어떤 문장이 허위이고 어떤 문장이 진실인지, 사실과 주장이 뒤섞인 기사에서 이것을 어떻게 분리해 진짜와 가짜를 판별할 수 있을지 의문이다. 예를 들어 누군가에게 증북, 친일파로 낙인찍힌 경우 이것이 사실 적시인지, 의견 평가인지. 자의적으로 해석하기 쉽다. 가뜰이나 언론사들의 ‘팩트체크’마저 정파적 해석에 따라 이해를 달리 한다. 그래서 ‘내진남가’(내가 하면 진짜뉴스, 남이 하면 가짜뉴스)라는 말까지 나온다.

넷째, 특히 상법 개정안의 징벌적 손해제는 의성(악의적 가짜뉴스) 뿐만 아니라 증과실(선의의 오보)까지 처벌하도록 규정해 더욱 논란이다.

Ⅲ. 징벌적 손해제에 따른 언론 위축

기자들은 형사고소를 당하고 손해배상을 요구받며 심지어 급여가 가압류되기도 한다. 기자가 언론중재위에 불려가고, 법정에 서는 등 분쟁을 겪는 것만으로도 자괴감에 빠지고 마음을 위축시킨다. 이는 취재와 보도에 대한 심대한 제약이다.

언론중재위의 ‘언론관련 판결 분석보고서’를 보면, 민사 소송의 경우 2008년 116건에서 2019년 334건으로 11년 새 무려 3배나 늘었다. 또 언론조정도 2008년 954건에서 2019년 3544건으로 4배 가까이 증가했다. 그런데 언론의 승소율은 평균 50%가 넘고, 심지어 최근 11년 중 6년간은 3건 중 2건을 이겼다.

그런데 승소-패소를 떠나 기자들 입장에서선 소를 제기 당하는 것은 물론 언론중재위에 불려 가는 것만으로도 상당한 부담이며 압박이다. 소송에서 패소하기라도 하면 엄청난 자괴감에 빠진다. 더욱이 회사가 기자에게 ‘구상권’을 청구하려는 움직임도 있다. 회사의 책임 회피다. 실제로 몇 년 전 거대 언론사에서 구상권 얘기가 나왔다가 기자들의 반발로 취소된 적이 있다.

징벌적 손해제는 기자들의 정상적인 취재 및 기사작성 활동을 크게 위축시킬 것이다. 기자들이 위축되면 정치권력이나 경제권력에 대한 비판과 감시 기능도 느슨해 질 수밖에 없다. 불과 4년 전, 국정농단 사태 당시 언론은 국민들로부터 엄청난 지지를 받았다. 그런데 징벌적 손해제가 시행되면 기자들은 이처럼 위험 부담을 감수하면서 파장이나 논란, 법적 분쟁까지 휘말리는 취재와 보도 행위에 겁사리 뛰어들 수 있을지 의문이다.

4년 전 국정농단 사태 당시 문화계 특혜 의혹을 제기한 서울경제신문 기자가 민형사 소송을 제기당해 수천만원 배상과 함께 최근 검찰로부터 징역 10월의 징역형을 구형받은 데 이어 법원으로부터 1심에서 징역 6월에 집행유예 2년의 실형을 선고받는 충격적인 일이 있었다. 공익에 부합하는 기사였고, 진실로 믿을만한 상당한 이유가 있었지만 위법성 조각사유도 적용되지 않았다.

비단 권력 감시 뿐 아니라 사회적 약자의 호소에도 기사쓰기를 망설일 수 있다. 사회적 약자가 언론사에 피해를 제보했지만 보도 이후 가해자의 항의와 법적

대응 등이 예상될 경우, 즉 징벌적 손해가 예상될 경우 기사쓰기를 주저할 수밖에 없을 것이다. 사회부 기자 시절에 수천억원대 재건축 비리를 제보받고 취재해 사회면 톱기사로 두 번 게재된 적이 있다. 그러나 기사가 보도된 뒤 엄청난 항의와 법적 대응 압박에 시달렸다. 만약 징벌적 손해제가 시행된다면 제보를 외면했을 것이다. 열심히 일하려고 하지 않을 것이다.

국경없는기자회가 해마다 발표하는 각국의 언론자유지수에서 한국은 42위로 지난해 41위보다 1계단 떨어졌다. 그런데 여기서 불편한 진실이 하나 있다. 보수 정권 때인 10년 전, 즉 2010년에도 지금과 똑같은 42위였다는 점이다. 징벌적손배제가 시행된다면 한국의 언론자유지수가 하락할 것은 자명하다는 것이 국경없는기자회 관계자들의 견해다.

IV. 대안

이처럼 결정적 결함을 지니고 있는 징벌적 손해제가 과연 언론개혁의 ‘완성본’이고 ‘끝판왕’일까? 언론인이 김영란법 적용을 받는 것은 공적 기능을 수행한다고 봤기 때문이다. 김영란법 적용을 받는 직업군(공무원, 교사, 군인 등) 중 유일하게 연금은 없다. 의무는 짊어지고 있는데 혜택은 없다. 그런데 이번엔 또다른 규제를 받아야 하는 처지에 놓였다.

징벌적 손해제를 가지고 소목적인 논쟁을 이어가기 보다는 다른 대안을 찾아야 한다. 예컨대, 정필모 의원이 대표발의한 정보통신망법 개정안을 들 수 있다. 선의의 피해자를 양산하지 않으면서 가짜뉴스의 유포자들을 핀셋으로 골라 처벌할 수 있는 법이다. 빈대 몇 마리 잡으려다 초간삼간을 다 태우는 우를 범하지 말아야 한다.

지정토론문

김 준 현

언론인권센터 미디어피해구조본부장, 변호사

I. 들어가는 말

언론에 대한 징벌적 손해배상제 도입이 진행 중이다. 법무부 발의의 상법개정안이 있고, 민주당 정청래 의원의 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률개정안 등이 있다. 징벌적 손해배상은 손해배상 외에도 ‘가해자에 대한 처벌성격 및 사회적 재발방지’라는 목적을 가지고 있다. 언론에 대하여 도입하는 것도 이러한 목적이 정당화되어야 하고 목적 달성에 적합한 수단이어야 한다. 손해배상의 현실화, 예방 및 재발방지라는 억지적 수단의 실효성을 만족시켜야 한다. 금전적 손해배상액을 상향함으로써 이를 달성하는 것이다.

언론보도에 대한 징벌적 손해배상 도입을 찬성하는 입장에서 도입과 관련한 법적 실무적 쟁점에 대한 의견을 제시하고자 한다.

II. 상법?

1) 법무부가 제안한 상법개정안은 “상인이 고의 또는 중과실로 타인에게 손해를 가한 경우 상인은 손해의 5배를 넘지 아니하는 범위에서 배상할 책임이 있다. 다만, 상인이 상행위로 인한 것이 아님을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있다. 현재 입법예고가 끝났으며, 법제처 규제심사 중이다.

1) 이 토론문은 2020.12.14. 언론인권센터 주최 〈언론에 대한 징벌적 손해배상제 도입, 이렇게 해야한다〉에서 발제한 내용을 축약·보완한 것입니다.

법무부의 보도자료에 의하면 “...가짜 뉴스 및 안전기준 위반의 대규모 참사 사고 사례에서 보듯 이윤추구를 본질로 하는 영업활동 과정에서 반사회적 위법행위를 추구할 가능성이 존재”하는 것을 입법배경으로 두고 있다. 법무부 보도자료에서 단지 ‘가짜 뉴스’라는 한 단어가 포함되면서 언론보도도 포함하는 것이냐에 대한 의구심이 증폭되었다. 언론사가 회사인 경우가 많으므로 상행위에 언론보도도 포함된다는 해석이 가능하기 때문이다.

하지만 상법 규정으로 언론보도에 대하여 징벌적 손해배상을 도입하는 것은 타당하지 않다고 본다. 언론보도(뉴스)도 정보가치가 있으며, 소비되는 재화이지만 또한 민주적 여론형성, 비판과 견제 등 공적 기능을 가지고 있음은 명백하다. 이런 언론보도의 기능을 고려할 때 언론매체가 상인이라는 이유만으로 언론보도를 상행위, 또는 상행위의 결과물이라고 단정적으로 해석하는 것은 무리가 있다.

또한 언론매체는 주식회사만 있는 것이 아니다. 예를 들어 한국방송공사(KBS)는 방송법에 의하여 설립된 특수법인이다. KBS같이 명백히 상행위가 아니라고 판단되는 언론사는 상법의 규율이 적용되지 않는 반면 상업 언론사들은 법적 불안정성에 놓이게 된다. 이처럼 언론보도를 상행위로 해석하는 것은 언론보도의 공적 기능을 무시하는 태도이며, 또는 비영리법인, 특수법인 등의 언론보도에 대하여는 공백을, 상업 언론사들에게는 법적 불안정성을 키우고 있다.

2) 언론보도는 표현의 자유의 본질적 내용에 해당한다. 언론매체의 영리적 활동과는 별개로 구분되어야 한다. 마찬가지로 언론자유는 본질인 표현행위(이것이 보도라는 형식으로 표출된다)와 언론사가 영리목적으로 하는 상행위는 구분되어야 한다.

언론보도로 인한 명예훼손 등 불법행위와 언론사의 상행위로 인한 불법행위는 서로 다른 차원에서 접근하여야 하며, 그 규율도 별도로 이뤄져야 한다.

따라서 헌법 제21조 3항이 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항을 별도의 법률에서 규정하도록 위임한 것처럼, 제21조 제4항의 언론의 피해보상과 관련하여서도 별도의 법률에서 규율하는 것이 타당하다. 현재 방송법, 신문 등의

진흥에 관한 법률, 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률이 이처럼 헌법적 위임에 따라 시행되고 있는 법률이다. 헌법의 21조 제4항의 타인의 명예훼손 등 언론자유로 인한 침해에 대하여 현재 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률에서 이를 정비하고 있다. 즉, 언론 자유의 본질적 내용을 행사함에 있어서 타인의 권리를 침해하는 경우에 대하여 정정보도, 반론보도, 추후보도, 손해배상 등 피해구제방법을 다루고 있다. 언론보도에 대한 징벌적 손해배상도 이 법에서 규정하는 것이 타당하다.

3) 언론사의 상행위로 인한 불법행위는 상법으로 규율하면 되는 문제이다. 언론 자유의 본질인 언론 보도로 인한 피해보상마저 상법으로 규율하는 것은 이 같은 법체계를 무시하는 것으로 보인다. 상법 개정안은 “손해배상책임을 정하는 다른 법률의 규정에 우선하여 적용한다”는 조항을 두고 있다. 상행위 전반에 징벌적 손해배상제도를 도입하는 것이 설사 사회적 합의라고 하더라도 해당 조항은 “다만, 손해배상을 정하는 다른 법률의 규정이 이 조항보다 우선한다”는 것으로 대체되어야 한다.

Ⅲ. 언론관계법에서 규율하는 것이 타당하다.

1) 언론보도에 대한 징벌적 손해배상제도는 도입되어야 한다. 다만, 법무부가 추진하는 상법 개정안은 언론의 자유를 규정하고 있는 헌법 체계와 맞지 않는다. 또한 고의 중과실의 요건만으로는 징벌적 손해배상의 법리적 근거가 부족하다. 이런 점에서 언론보도와 관련한 징벌적 손해배상제도는 언론관련법에서 따로 규정할 필요가 있다고 본다. 언론관계법에서 징벌적 손해배상제를 도입하는 방안은 이전에도 지속적으로 시도가 추진되었다. 21대 국회에서는 정청래 의원 발의법안이 있다

2) 위 개정안은 “법원은 언론사가 악의적으로 제30조제1항에 따른 인격권을 침해한 행위가 명백하다고 판단되는 경우에는 같은 조 제2항에 따른 손해액의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 손해배상을 명할 수 있다”, “제1항에서 ‘악의적’이란 허위사실을 인지하고 피해자에게 극심한 피해를 입힐 목적으로 왜곡보도를 하는 것을 말한다.”고 규정하고 있다.

3) 징벌적 손해배상제를 시행하고 있는 미국의 판례는 ‘악의적’, ‘비난가능성’ 등을 초과 주관적 요건으로 두고 있다. 미국 버지니아 주는 성문법으로 징벌적 손해배상제를 두고 있다. 사법정책연구원의 <징벌적 손해배상의 적정한 운영에 관한 여구>(2019년)는 “버지니아주법에 따르면 징벌적 손해배상은 일반적으로 가해가자 의도적으로(willful), 부당하게(wanton), 악의를 가지고(malicious), 또는 타인의 권리를 의식적으로 무시한 채 불법행위를 한 경우에 인정된다.”고 설명하고 있다. 비교법적으로 볼 때도 초과 주관적 요건이 필요하다고 하겠다.

발제문도 “이러한 연유로 명예훼손으로 인한 인격권 침해가 발생한 경우, 미국 판례가 악의(actual malice)를 추가로 요구하여 이를 징벌적 손해배상청구를 허용하기 위한 요건으로 보는 것은 명예훼손책임이 엄격책임에 해당하기 때문이기도 하다”(18쪽)는 지적하였으며 이같은 의견에 동의한다.

4) ‘악의적’이라는 초과 주관적 요건은 허위사실을 인지하고(고의), 피해를 입힐 목적으로(비난가능성)이라는 점을 충족한다고 본다. 고의나 과실, 악의라는 용어는 주관적 심리상태를 의미하므로 그 내용을 법률에 명확하게 기술하는 것이 불가능하다. 다른 요건인 허위사실은 진위판별이 가능한 영역이며, 가해목적은 언론보도 경위와 시점, 내용의 진위, 정황 등에 따라 판가름될 수 있는 영역이다.

다만, 현실적으로 ‘악의’에 대한 입증책임의 부담을 줄여주는 증명책임의 완화가 필요하다고 본다. 우리는 미국과 같은 증거개시제도가 현재로서는 도입되지 않고 있다. 언론보도의 피해자가 언론사의 취재 및 보도결정과정 등 악의를 입증할 수 있는 증거를 수집하여 그 전모를 파악하는 것은 무척 어려운 일이다. 따라

서 고의에 의한 ‘허위사실의 왜곡보도’인 경우 악의를 추정하되, “악의가 없음을 가해자가 입증하는 경우에는 징벌적 손해배상 대상이 아니다”라는 조항을 두는 것이 바람직하다. 단지 언론중재법에 형식적으로 징벌적 손해배상제를 도입하는 것에 그치는 것이 아니라 실제로 현실에 적용될 수 있다고 입증부담을 완화하여 피해자 구제를 현실화하는 것이 필요하다고 본다.

IV. 손해액의 산정 방안에 대하여

1) 징벌적 손해배상제는 피해자에 대한 손해배상 외에 ‘가해자에 대한 처벌 및 재발방지, 사회적 억지’라는 형벌적 성격을 가지고 있는 것으로 해석된다. 즉 민사적 손해배상제도에 피해자의 손해배상 외에 가해자에 대한 형사적 제재수단의 성격이 함께 포함된 것이다. 따라서 손해배상액의 산정기준이 위와 같은 목적을 달성하는데 적합하여야 한다.

배상액 산정 기준에서는 예방 제재의 효과와 피해자의 배상능력, 예측가능성, 가해자의 불법행위로 취득한 이득 등을 고려해야 한다. 너무 낮으면 징벌적 효과가 없을 수 있고 반대로 가해자에게 지나치게 가혹한 배상은 형평성에 어긋날 수도 있다.

2) 일반손해의 3배, 5배, 또는 가해자의 매출액, 이득액의 일정비율, 법정최저, 최고액 등은 선택 가능한 산정기준들이다. 다만, 언론보도로 인한 피해가 주로 비재산권적인 인격권 침해로 나타나는 점을 감안하면, 3배나 5배의 배수제는 적합하지 않다고 본다. 배수제는 일반적 손해배상책임액을 결정하고 그 금액의 몇 배를 징벌적 손해배상으로 인정하는 형식이다. 이 경우 일반적 손해배상책임액을 산정함에 있어서 법원은 재량으로 비재산권 침해에 대한 위자료를 산정한다. 기본이 되는 금액이 적다면 배수를 하는 효과가 적을 수 있다.

이런 점에서 언론보도와 관련해서는 가해자의 이익액이나 매출액의 일정비율,

최저 또는 최고액을 기준을 하는 것이 적절하다고 본다. 예를 들어 해당 언론사 전년도 매출, 순익의 일정비율 범위, 동종 업계 평균 매출 또는 순익의 일정비율 범위 등 상한선 정해서 실제로 억지 효과의 실효성을 높이는 것도 고려의 지점이다.

3) 위자료의 상향은 배수제나 정액제와 다른 의미이지만, 언론보도와 관련해서는 징벌적 손해배상의 효과를 거둘 수 있다고 본다. 대법원도 위자료 산정에 있어서 ‘예방, 제재적 효과’를 감안할 수 있다고 판시한 바도 있다. 대법원은 항공기 사고로 인한 손해배상 사건에서 “... 나아가 항공사측의 중대하고 전적인 과실로 대형참사를 초래한 항공기사고에 대하여는 고액의 위자료를 부과함으로써 가해자를 제재하고 유사한 사고발생을 억제·예방할 필요도 있다....”고 판시한 바 있다 대법원 2009. 12. 24., 선고, 2008다3527, 판결

2016년 대법원은 ‘불법행위 유형별 적정한 위자료 산정방안’이라는 기준을 제시한 바 있다. 이 기준에 의하면 명예훼손의 경우 일반피해 5천만원, 중대피해 1억원을 기준으로 하되, 허위사실이거나 악의적, 모해적, 영리적 목적이 있는 경우,매체 영향력이 상당한 경우 등에는 2배 가중을 한다. 또한 가해자의 불법성의 정도와 피해상황 등에 따라 2배보다 높게 외적 가중까지 할 수 있도록 기준을 마련했다. 실제로 이와 같은 산정기준이 판결에 반영되었는지는 확인되지 않지만, 이러한 위자료 상향도 언론보도에 대한 징벌적 손해배상의 한 방안으로 충분히 검토할 만하다고 본다. 언론관계법에 “징벌적 손해배상액 산정은 대법원의 위자료산정기준에 따른다”는 식으로 규정하는 방식으로 가능할 것이다.

V. 미등록 언론사에 대하여

언론중재법의 대상은 언론사로 한정된다. 언론중재법상 언론은 방송사업자, 신문사업자, 잡지 등 정기간행물사업자, 뉴스통신사업자 및 인터넷신문사업자로 각

관련법상 등록이나 인가 등 절차를 거친 사업자를 말한다. 언론관계법상 언론사로 등록하지 않았지만 언론보도 기능을 하는 곳은 대상이 아니다.

언론관계법에서 징벌적 손해배상제를 도입하면 미등록 언론사의 불법행위에 대하여는 규제의 공백이 있다는 주장이 있다. 상법 개정안도 어떤 측면에서는 등록언론사라기 보다는 이른 바 ‘가짜 뉴스’라고 하는 허위왜곡정보가 특히 미등록 언론사에 의하여 유포되는 것에 대한 규제 성격을 포함하는 것으로 보인다. 이 문제는 언론사의 언론보도와 관하여는 언론관계법에서, 미등록 언론사의 상행위로 인한 불법행위는 상법 개정안처럼 규율할 수 있을 것이다. 다만, 미등록 언론사의 소위 ‘가짜 뉴스’라고 하더라도 이 역시 표현의 자유와 인격권 충돌이 쟁점이므로, 이에 대한 피해구제는 언론관계법에서 규율하는 것이 타당하다고 본다. 이 부분은 언론중재법에 “언론사가 아니라더라도 사실적 주장을 통하여 언론보도기능을 수행하는 자”라고 정의를 도입하고, 이들의 언론보도 유사기능과정의 불법행위를 언론중재법에서 같이 규율할 수도 있을 것이다.

VI. 공인을 제한하여야 하는가.

징벌적 손해배상제를 도입하더라도 언론의 권력에 대한 비판 감시기능이 위축될 우려가 있으므로, 징벌적 손해배상 청구권자에서 공인, 공직자 등을 제외해야 한다는 주장이 있다. 공인도 인격권이 있는데 이들의 재판청구권을 차별하여야 할 합리적 이유를 찾기 어렵다. 언론보도에 대하여는 위법성조각 법리가 작동하며, 또한 우리 법원은 공인과 사인을 구분하고, 공인에 대한 언론의 비판적 보도에 대하여는 공인의 비판수용의무를 넓게 해석하여 언론보도의 위법성성립 여부를 엄격히 심리하고 있다. 또한 ‘악의적’이라는 초과주관적 요건을 명시하고 심리함으로써 공인에 대한 비판과 인격권 침해간 이익형량을 조절할 수 있다고 본다. 공인, 공직자들이 징벌적 손해배상제를 이용하여 전략적 봉쇄소송을 할 수 있고, 언론의 자유가 위축될 수 있다는 우려가 이들의 청구권 자체를 배제하여야 하는

근거가 될 수 없다. 공인을 제외하는 주장은 피해구제의 현실화와 사회억지적 기능이라는 징벌적 손해배상제도의 목적 달성과는 거리가 먼 의견이며, 언론보도에 대한 징벌적 손해배상제 도입을 반대하는 의견과 사실상 다를 바가 없다고 본다.

Ⅶ. 결론

악의적 언론보도로 인한 피해구제의 현실화와 보도피해 예방 등을 위하여 징벌적(가중적) 손해배상제도는 도입될 필요가 있다. 도입은 언론자유와 인격권 등 제반 이익을 고려하여 언론관계법에서 규율하는 것이 타당하다. 언론자유와 인격권간 이익형량, 명예훼손에 특유한 위법성 조각 법리, ‘책임 가중’이라는 성격을 감안할 때 ‘악의적’이라는 초과주관적 요건이 필수적이다. 피해구제의 현실화와 예방기능의 목적 달성을 위하여 징벌적 손해배상액은 실효성을 담보할 수 있는 수준에서 결정되어야 한다. 위자료 상향 방안은 그 하나의 대안으로 고려될 수 있다.

나아가 언론보도의 징벌적 손해배상제도 도입과 더불어 현재의 명예훼손죄 등 형사상 제재를 폐지하는 것이 병행되어야 한다. 표현의 자유와 관련한 불법행위는 비범죄화하여야 한다.

지정토론문

양 재 규

언론중재위원회 연구팀장, 변호사

I. 징벌적 손해배상제 도입 관련 입법 현황

2020. 12. 15. 기준으로 현재 우리나라에서 ‘징벌적 손해배상제’ 도입을 위한 다양한 입법적 시도가 이루어지고 있으며, 그 구체적인 현황은 다음과 같음¹⁾

언론중재법 개정안	정청래 의원 대표발의	2020. 6. 9. 발의	2020. 7. 27. 문화체육관광위원회 상정
징벌적 배상에 관한 법률안	박주민 의원 대표발의	2020. 7. 13. 발의	2020. 9. 21. 법제사법위원회 상정
징벌배상법안	오기형 의원 대표발의	2020. 9. 15. 발의	2020. 11. 18. 법제사법위원회 상정
상법 개정안	법무부	2020. 9. 29. 입법 예고	2020. 12. 1. 공청회 개최

언론의 집중을 받은 법안도 있지만 그렇지 않은 법안도 있음. 법안 발의 주체(의원입법/정부입법), 징벌적 손해배상제 적용범위(민사분쟁 일반/상사분쟁/언론분쟁), 성립요건, 배상액, 분쟁처리절차 등에 있어서 세부적인 차이는 있지만 위에서 열거한 어느 법안이든 언론분쟁과 무관하진 않으며 주목할 필요가 있다고 생각함

1) 상법 개정안은 제외한 나머지 법안들은 ‘의안정보시스템(likms.assembly.go.kr/bill/)’에서 확인하였음

법안	적용범위	성립요건	배상액	절차
언론중재법 개정안	언론사의 인격권 침해행위	악의성(허위성 인식, 가해 목적성), 명백성, 왜곡(허위)보도	손해의 3배 이하	소송
징벌적 배상에 관한 법률안	고의 또는 중과실에 의한 불법행위	고의 또는 중과실, 가해행위	전보배상액의 2배 이내. 단, 생명·신체의 손해는 2배 초과 가능	소송
징벌배상법안	악의적 불법행위	타인의 권리·이익 침해의 사(미필적 고의 포함), 가해행위, 징벌(또는 억제)의 필요성	전보배상액의 3배 또는 원인행위로 얻은 이득액 중 더 큰 금액 이하	소송
상법 개정안	상인의 불법행위	고의 또는 중과실, 가해행위	손해의 5배 이하	소송

이상과 같이 현재 입법적으로 논의되고 있는 징벌적 손해배상제와 관련해서 다음과 같은 몇 가지 의문들을 제기해보고자 함

1. 현재 도입이 논의되고 있는 제도가 ‘징벌적 손해배상제’가 맞는가?
2. 증액의 기준이 되는 ‘손해’란 무엇이며, 무엇이어야 하는가?
3. 징벌적 손해배상은 반드시 ‘소(訴)’로써만 인정되어야 하는가?

II. 현재 도입이 논의되고 있는 제도가 ‘징벌적 손해배상제’가 맞는가?

발제자께서는 결론에서 ‘삼배배상의 성격을 징벌적으로 볼 것인지 아니면 완전한 전보를 위한 증액배상으로 파악할 것인지 여부가 문제된다’라고 하신 후 이중 처벌에 대한 우려를 이유로 ‘증액배상으로 이해하는 것이 타당하다’고 하셨습니다. 발제자의 이와 같은 지적에 심분 동감하며, 과연 현재 도입이 논의되고 있는 2~5배 증액배상제도가 본연의 ‘징벌적 손해배상제’인지, 아니면 ‘완전한 전보를 위한 증액배상제’인지 좀 더 따져볼 필요가 있음

우선, 법안의 명칭이나 법안 내 조문상으로 ‘징벌적 손해배상’임을 명확히 하고 있는 것은 <징벌적 배상에 관한 법률> 및 <징벌배상법> 두 가지뿐임. <언론중재법> 개정안과 <상법> 개정안에서는 ‘징벌적 손해배상’이라는 용어가 전혀 등장하지 않음²⁾

징벌적 배상에 관한 법률안 제4조(징벌적 배상책임)	고의 또는 중대한 과실로 인해 타인에게 손해를 가하여 전보배상책임을 지는 자(이하 “가해자”라 한다)는 전보배상 외에 전보배상액의 2배를 넘지 않는 범위 내에서 징벌적 배상을 할 책임이 있다.
징벌배상법안 제4조(징벌배상책임)	① 타인의 권리나 이익을 침해할 의사로 타인에게 손해를 가하였거나, 타인의 권리나 이익을 침해한다는 사실을 알면서도 이를 무시하여 타인에게 손해를 가한 사람(이하 “악의적 불법행위자”라 한다)은 전보배상 외에 징벌배상의 책임이 있다. 다만, 가해자를 징벌하거나 또는 가해자의 유사 불법행위를 억제할 필요가 있는 경우에 한한다.
언론중재법 제30조의2(손해배상 책임)	① 법원은 언론사가 악의적으로 제30조제1항에 따른 인격권을 침해한 행위가 명백하다고 판단되는 경우에는 같은 조 제2항에 따른 손해액의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 손해배상을 명할 수 있다.
상법 제66조의2(상인의 손해배상책임에 대한 특례)	① 상인이 고의 또는 중과실로 타인에게 손해를 가한 경우 상인은 손해의 5배를 넘지 아니하는 범위에서 배상할 책임이 있다. 다만, 상인이 상행위로 인한 것이 아님을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.

하지만 법안 명칭이나 법조문상 ‘징벌적 손해배상’임을 표시하고 있지 않은 <언론중재법> 개정안과 <상법> 개정안의 경우에도 제안이유에서는 ‘징벌적 손해배상제’ 도입을 위한 것임을 명확히 밝히고 있음. 물론, 구체적인 제안이유는 다소 상이함. 제안이유에서 징벌적 손해배상제의 주된 기능이라 할 수 있는 ‘억지

2) 이들 두 개 법안에서는 조문이 아닌, 제안이유에 ‘징벌적 손해배상’이라는 용어가 등장하고 있음. 보다 자세히 살펴보면, <언론중재법> 개정안 제안이유에서는 “언론의 악의적인 보도로 인격권이 침해된 경우에 법원은 손해액의 3배를 넘지 않는 범위에서 손해배상을 명할 수 있는 징벌적 손해배상제도를 도입하여 실효성 있는 구제제도를 확립하고자 함”이라고 쓰고 있고 <상법> 개정안 제안이유에서는 “기업 등 상인의 영리활동 과정에서 상인의 고의·중과실로 인한 피해 유발행위를 억지하고, 기업 등 상인의 합리적이고 적법한 경영활동을 유도하며, 분야별 각 법률에 따라 산재되어 도입된 징벌적 손해배상제도 운용의 통일성을 확보하고 실효성을 제고하기 위해 기업활동에 관한 기본 법률인 「상법」에서 상인의 상행위에 관한 손해배상책임으로서 ‘징벌적 손해배상제도’를 도입함”이라고 쓰고 있음

(deterrence)’를 직접적·명시적으로 언급하고 있는 법안도 있으나 그렇지 않은 법안도 있음. 특히, 언론중재법 개정안의 경우 제안이유에서 ‘억지적 기능’에 관한 언급은 없고 ‘실효성 있는 구제제도 확립’만 언급하고 있어 네 개 관련 법안 중 ‘완전한 전보를 위한 증액배상’에 가장 가까운 것으로 사료됨

법안	제안이유			비고
	억지	보복	배상	
언론중재법 개정안	×	×	○	• 실효성 있는 구제제도 확립
징벌적 배상에 관한 법률안	○	×	○	• 국민의 생명과 신체에 중대한 손해를 끼치는 불법 행위에 대한 효율적 억제 • 피해자들에 대한 충분한 배상 필요성 • 동종 또는 유사한 불법행위 재발 방지
징벌배상법안	○	×	×	• 불법행위 억제 필요성
상법 개정안	○	×	○	• 상인의 고의·중과실로 인한 피해 유발행위 억제 • 합리적이고 적법한 경영활동 유도 • 징벌적 손해배상제도 운용의 통일성 및 실효성 제고

발제문 7쪽에서 언급하고 있는 것처럼 “징벌적 손해배상을 둘러싼 혼란의 다수는 상이한 사례에서 상이한 목적을 위하여 인정된다는 사실에서 기인”한다고 볼 때 현재 ‘징벌적 손해배상제’라는 명목 하에 도입이 논의되고 있는 제도의 실체에 관해서도 혼란이 존재한다고 생각함. 만일 현재 논의 중인 제도의 실체가 완전한 전보를 위한 증액배상이라고 한다면 제도 도입에 따른 최근의 논란(위헌성, 과도한 위축효과 등)은 다소 과도했거나 불필요한 것이었을 수도 있다고 봄. 이런 측면에서 제도 도입의 주된 목적 내지 기능이 ‘억지’에 있지 않고 ‘실효성 있는 구제제도 확립(=완전한 전보)’에 있다고 한다면 이것 또한 징벌적 손해배상제라고 보아야 하는지 발제자에게 질문을 드리고 싶음

참고로, 현재의 손해배상제도 하에서 언론보도로 인한 피해구제가 실효적으로 이루어지지 않고 있으며 미흡하다는 지적과 공감대는 어느 정도 형성되어 있다고

생각함. 우선, 승소율 측면에서 2010년 이후 작년까지 언론보도 관련 손해배상청구소송에서 언론사는 매년 2건 중 1건 이상의 소송에서 이겼을 뿐만 아니라 심지어 6년간은 3건 중 2건을 이겼음. 또, 손해배상인용액의 변화 추이 역시 언론사에 결코 불리하지 않은 것으로 나타나고 있음. 손해배상인용액의 평균값, 중간값 모두 최근으로 올수록 줄어들고 있음. 손해배상인용액 평균값의 경우, 2010년 2,424만원이었으나 2019년 1,454만원으로 줄어들었으며 중간액은 2010년 1,000만원이었다가 2019년 500만원으로 정확히 절반이 줄었음. 더욱 주목할 만한 사실은 현재의 원고승소율, 손해배상인용액 모두 1990년대나 2000년대와 비교해볼 때 오히려 낮다는 점임. 1990년대 언론보도 관련 손해배상소송에서의 원고승소율은 73.6%에 달했으며 평균 손해배상인용액의 경우, 1991년 2,667만원을 시작으로 단 한 차례도 2,000만원 이하로 내려가지 않았고 2001년 5,743만원으로 정점을 찍었음. 1990년부터 2004년까지 15년 동안의 평균 손해배상인용액은 4,141만원, 중간액은 3,000만원에 달했으니 2010년대의 상황에 비할 바가 아니라는 점을 고려할 때, 완전한 전보를 위한 증액배상제의 도입이 오히려 시급하다고 볼 여지도 있음³⁾

〈표〉 언론보도 관련 손해배상청구소송에서의 원고승소율 및 인용액(2010~2019)

연도	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
원고승소율 *손해배상소송	26.8	45.1	36.4	31.2	36.3	47.3	38.8	46.4	42.1	34.2
손해배상인용액 (평균)	2,424	2,358	2,711	1,550	884	1,073	3,843	853	1,420	1,464
손해배상인용액 (중간)	1,000	1,000	1,000	750	700	500	400	400	350	500

3) 이 부분의 내용과 표는 토론자가 이전에 외부에 기고한 글(『소송 남발’은 기우… 언론 승소율은 늘고 손해배액은 줄고』, 월간 ‘신문과방송’ 2020년 10월호, 28-29쪽)에서 인용하였음

Ⅲ. 증액의 기준이 되는 ‘손해’란 무엇이며, 무엇이어야 하는가?

현재 논의되고 있는 징벌적 손해배상제 도입 법안들은 대체로 기준액을 설정한 후 그것의 2~5배 범위 내에서 증액하는 방식을 취하고 있음. 증액의 기준과 관련해서는 크게 ‘손해액’과 ‘전보배상액’ 두 종류로 분류할 수 있는데, 이 두 가지 개념이 완벽히 일치한다고 볼 수 있는지 의문을 가지고 있으나, 일단은 논의가 지나치게 복잡해지는 것을 방지하고자 동일한 개념으로 간주하고 논의를 전개하고자 함

- ‘손해액’을 기준으로 하는 방식 : 언론중재법 개정안, 상법 개정안
- ‘전보배상액’을 기준으로 하는 방식 : 징벌적 배상에 관한 법률안, 징벌배상법안

‘손해액’이라고 한다면 불법행위로 인해 발생한 모든 손해를 포괄하는 개념으로 이해할 수 있음. 물론, 손해의 종류는 기준에 따라 매우 다양할 수 있으며 특히 재산적 손해는 물론 비재산적 손해(위자료) 역시 ‘손해액’에 포함될 것임

침해된 법익의 종류	재산적 손해/ 비재산적 손해(위자료)
불법행위와 침해된 법익의 관련성	직접적 손해/ 간접적 손해
침해된 재산적 손해의 형태(감소와 상실)	적극적 손해/ 소극적 손해

그런데 이렇게 되면 위자료에 대한 증액뿐만 아니라 재산적 손해에 대한 증액 역시 이루어지게 될 것이며 징벌적 손해배상제를 ‘완전한 전보를 위한 증액배상제’로 이해하는 관점에서는 다소 받아들이기 어려운 결과가 될 수 있다고 생각함. 즉, 기존에 낮게 책정됨에 따라 실질적인 피해구제에 미치지 못한다는 비판을 받아왔던 대상은 ‘재산적 손해’가 아닌 ‘위자료’였고, 이 ‘위자료’에 대한 증액은 그 정당성이 비교적 용이하게 인정될 수도 있으나 ‘재산적 손해’에 대한 증액은 ‘완

전한 전보'라는 목적에서 현저히 벗어나는 결과가 되고 말 것임. 아마도 이것은 그야말로 '억지'나 '보복' 외에 다른 기능이나 목적을 찾기 어려울 것임. 특히, 언론소송에서 재산적 손해가 인정되는 경우는 거의 없다는 점에서 '재산적 손해'까지 포함시키는 것은 실익도 크지 않을 것임. 사건으로는, 언론에 대한 징벌적 손해배상제만큼은 모든 손해가 아닌, 증액의 기준이 되는 손해를 '위자료'로 한정하는 것을 검토해볼 만함. 이런 관점에서 정신적 손해 외에 재산적 손해까지 포함한 '손해액'을 기준으로 증액하는 방식의 타당성에 대한 발제자의 고견을 여쭙고 싶음

참고로, 언론중재위원회에서는 손해배상청구사건의 경우 위자료의 합리적 산정을 위하여 가감 방식을 도입, '손해배상액 산정가감표 2.0'(별지 참조)을 적용하고 있음. 조정대상매체의 유형(발행부수, 시청률, 이용집중도 및 이용점유율 등 공신력 있는 외부기관의 자료 등) 및 조정대상보도의 특성(보도의 크기, 시기, 횟수, 게재 위치 또는 순서 등)을 고려하여 위자료 기준액을 정하고 보도내용을 기반으로 한 다양한 가감요인(악의성, 피해지속성, 사회적 평가 저하 정도, 표현방법 부적절성, 공익성, 진실성, 상당성, 피해구제노력, 보충성, 긴급성 등)에 상증하 3점 척도를 적용함으로써 작성자의 주관성이 개입될 여지를 줄이고 위자료 산정의 합리성을 높이는 방식이었음. 이런 노력에도 불구하고 조정에서의 위자료액이 높아지지 않았고, 실무상 위자료액 산정은 유사한 이전 사건에서 내려진 액수를 참고하여 결정되는 등 증액이 쉽지 않은 상황임. 이러한 현실을 감안할 때 증액배상제가 가장 현실적인 위자료 증액의 방안이라고 생각함

IV. 징벌적 손해배상은 반드시 '소(訴)'로써만 인정되어야 하는가?

현재 징벌적 손해배상제 관련 법안들에서는 모두 소송으로써만 청구할 수 있도록 규정하고 있음. 아마도 징벌적 손해배상이 인정되기 위해서는 '악의성', '허위성' 등 성립요건에 대한 엄격한 입증이 필수적이며 언론사의 방어권을 충분히

보장하기 위한 고려 때문일 것임

이와 관련하여, 현재 대다수 언론분쟁사건이 언론조정을 통해 해결되고 있으며 조정사건 중에는 악의적 허위보도임이 명백한 사건도 처리되고 있다는 실정을 감안해야 한다고 생각함

그렇다면 입법정책적으로 징벌적 손해배상을 반드시 소송으로만 청구하는 것이 아닌, 언론조정에서도 가능하도록 할 필요는 없겠는지 재고할 필요가 있음

V. 마무리하며

- 언론에 대한 징벌적 손해배상제는 현존하는 제도이며, 그것도 언론의 자유를 가장 폭넓게 보호하고 있다는 미국에서 운영되고 있는 제도임. 따라서 징벌적 손해배상제는 위험적이라거나 도저히 용납할 수 없는 제도라는 식의 접근은 다소 지나친 감이 있음
- 징벌적 손해배상제를 반대하는 가장 핵심적인 논거는 ‘언론의 자유에 대한 과도한 제한’이라는 것인데, 징벌적 손해배상이 인용될 사건은 대체로 ‘악의적 허위보도’에나 해당할 것임. 언론의 자유에 대한 과도한 제한을 징벌적 손해배상제를 반대하는 논거로 든다면 ‘악의적 허위보도’ 또한 언론의 자유 보호범위 안에 있다고 보는 것이나 마찬가지인데 이것이 과연 타당한 주장인지 의문이 있음
- 현행 손해배상제도 상으로는 남용의 가능성은 있음. 즉, 위자료 위주인 현행 언론보도 관련 손해배상청구 제도 하에서도 위자료 액수는 과다책정될 수 있으며 인지대에 대한 부담만 감수한다면 청구액에 아무런 제한이 없음. 실

제로 2019년 한 해 동안 법원에 청구된 언론보도 관련 손해배상청구소송의 평균 청구액은 약 138,495,000원이었으며 최빈액 역시 100,000,000원이었음⁴⁾

- 향후 징벌적 손해배상제 관련 논의가 제도 자체에 대한 찬반이 아닌, 세부적인 쟁점에 대한 보다 정교한 논의로 나아가기를 희망해봄

4) 2019년도 언론관련판결 분석보고서, 언론중재위원회, 28쪽

손해배상액 산정가감표 2.0

사건 : 2020○○조정**

1. 명예훼손

(단위 : 만원)

신청인의 비진정성	피해구제 노력	진실성 상당성	공공성 공익성	기준액	악의성 고의성	피해지속성 회복곤란성	사회적 평가 저하 정도	표현방법 부적절성	결과액
상 -1000	상 -1000	상 -1000	상 -1500	상 1000	상 +1500	상 +1000	상 +1000	상 +500	
중 -500	중 -500	중 -500	중 -1000	중 750	중 +1000	중 +500	중 +500	중 +300	
하 -300	하 -300	하 -300	하 -500	하 500	하 +500	하 +300	하 +300	하 +100	
해당 없음 0	해당 없음 0	해당 없음 0	해당 없음 0		해당 없음 0	해당 없음 0	해당 없음 0	해당 없음 0	

2. 초상권·사생활·음성권·성명권 침해

(단위 : 만원)

보충성 긴급성	공공성 공익성	피해구제 노력	기준액	악의성 고의성	피해지속성 회복곤란성	수치심 모욕 당혹감	표현방법 부적절성	결과액
상 -500	상 -700	상 -1000	상 500	상 +700	상 +500	상 +500	상 +300	
중 -300	중 -500	중 -500	중 300	중 +500	중 +300	중 +300	중 +200	
하 -100	하 -300	하 -300	하 100	하 +300	하 +100	하 +100	하 +100	
해당 없음 0	해당 없음 0	해당 없음 0		해당 없음 0	해당 없음 0	해당 없음 0	해당 없음 0	

종 합 토 론

사 회 : 이 승 선

충남대학교 언론정보학과 교수

종합토론

이승선(사회자)

지금부터는 토론자들이 제기한 쟁점들에 대해 살펴보도록 하겠습니다. 오늘 토론회에 참석한 토론자 중에 2명은 증액배상 혹은 이른바 ‘징벌배상’이라고 명명되고 있는 3배배상청구제도의 도입에 소극론 내지 반대론을 펼치셨고 나머지 2명은 찬성론을 피력한 것으로 이해했습니다. 먼저, 김준현 본부장께서 제기한 쟁점, 즉 상법 개정안의 문제와 미등록 언론사 또한 언론관계법에서 규율하는 것이 타당하다는 의견에 대해서 살펴보겠습니다. 이와 관련해서는 이규호 교수님과 김동훈 회장께서 답변을 해주시면 좋을 것 같습니다.

이규호(발제자)

현재 법무부에서 추진 중인 징벌적 손해배상 관련 상법 개정안은 국익 측면에서도 상당히 우려스럽습니다. 현재의 언론환경 속에서는 언론보도로 인해 피해라는 것이 국가 간 경계를 넘어 외국에서도 발생할 수 있기 때문에 자칫 미국 법원에서 우리 언론사에 대한 징벌적 손해배상으로 이어질 수도 있습니다. 그동안은 우리 언론법 체계 안에 징벌적 손해배상 규정이 없었던 관계로 ‘공서양속’에 반한다는 등의 이유로 징벌적 손해배상이 내려진 외국 법원의 판결 집행을 우리 법원이 차단할 수 있었습니다. 그러나 이 상법 개정안이 통과되게 되면 막기 어려울 수도 있다고 봅니다.

한편, 상법 개정안에서는 증액배상을 5배로 정하고 있는데 여기에도 문제가 있습니다. 언론중재법과의 관계 속에서 상법을 일반법으로 볼 것이냐, 아니면 특별법으로 볼 것이냐 논란이 될 수 있는데 만일 상법을 일반법으로 본다면 3배 증액을 정하고 있는 다른 법률과 체계적으로 부합하지 않는 문제점이 있을 수 있습니다.

김동훈(지정토론자)

징벌적 손해배상제가 사회적으로 논의되게 된 배경에는 레거시 미디어보다는 ‘유튜버’로 대표되는 미등록 언론사의 가짜뉴스 문제가 있습니다. 법안을 발의한 의원들 역시 기존 미디어 때문이 아니었다고들 말합니다. 문제는 유튜버들의 가짜뉴스에 대응하기 위해 법안들이 발의되었다손 치더라도 일단 법이 시행되게 되면 선의의 피해자, 즉 건전한 취재·보도를 하는 언론사들 역시 피해를 볼 수 있다는 점입니다. 이런 이유로 징벌적 손해배 관련 법안은 폐기되어야 한다는 입장에 변함이 없습니다. 유튜버로 대표되는 미등록 언론사들의 문제는 정보통신망법 개정을 통해서도 충분히 해결할 수 있다고 봅니다.

이승선(사회자)

미등록 언론사에 언론중재법이 적용될 수 있는지에 관해서는 양재규 연구팀장께서 말씀해주실 수 있을까요?

양재규(지정토론자)

언론중재법을 적용할 수 있으려면 우선, 해당 매체가 ‘언론’의 범주에 포함되어야 합니다. 그런데 유튜버와 같은 1인 미디어는 실질적으로 언론의 기능을 하고 있지만 현행 신문법이나 방송법상 인터넷신문 내지 방송의 범주에 포함되지 않습니다. 향후 관련 법 개정에는 관한 논의가 필요하리라고 봅니다.

김동훈(지정토론자)

방송, 신문을 비롯한 매체 간 경계가 허물어지고 있는 실정을 감안할 때 언론중재법으로 미등록 언론사를 규제하는 것도 하나의 방안이 될 수 있으며 반드시 필요하리라고 생각합니다.

이승선(사회자)

박재영 판사께서는 토론 시에 법안이 안고 있는 위험성 및 체계정합성 문제로

인해 도입에 대한 적극론과 소극론 중 소극론의 논거가 우수하다는 의견을 피력하신 바 있습니다. 만일 현재 국회에 계류 중인 언론중재법 개정안 내용 중에 김준현 변호사께서 지적하신 점들, 즉 성립요건은 보다 엄격하게 하되 원고의 입증 부담이 완화된다면 이때에도 여전히 소극론이 우수하다고 보시는지요?

박재영(지정토론자)

사건임을 전제로, 현재 논의되고 있는 언론중재법 개정안은 언론보도로 인해 발생한 재산적 손해를 증액시키는 데에 초점이 맞춰져 있다고 보고 있습니다. 그런데 언론소송에서 보도와 손해 발생 사이에 인과관계 있음이 입증되지 못해 손해배상청구가 인용되지 않는 경우가 많습니다. 예를 들어, 어떤 식품에 인체에 유해한 요소가 있다고 보도되는 순간, 해당 사업을 지속하기 어려울 것입니다. 그럼에도 불구하고, 해당 식품기업의 피해가 보도 때문인지, 상품에 경쟁력이 없어서인지 인과관계를 판단하기 어렵습니다. 보도와 피해 사이에 상당인과관계가 있을 것이라는 고도의 개연성을 증명할 것을 요구하고 있기 때문입니다. 이런 인과관계 입증의 어려움을 덜어줄 수 있는 방안을 연구, 검토하는 것이 더 실효성이 있다고 생각합니다.

이승선(사회자)

양재규 연구팀장께서 제기한 질문에 관해 발제자께서 답변해주시기 바랍니다.

이규호(발제자)

앞에서도 언급했지만 징벌적 손해배상이라는 용어는 가급적 쓰지 않는 것이 좋다고 봅니다. 그래서 발제문의 제목에서부터 ‘징벌배상’이라는 용어 대신 ‘증액배상’이라고 쓴 것입니다.

증액배상과 관련해서 어느 정도로 증액할 것인지가 중요한데 ‘소송을 하기 전의 상태’로 돌아갈 수 있도록 하면 충분하고, 이를 위해서는 ‘변호사 비용’이 관건이 될 것이라고 생각합니다. 위자료 인용액이 워낙 낮다 보니 위자료청구소송을

함에 있어서 변호사를 선임하기 어려운 측면이 존재합니다. 현재 승소를 하더라도 변호사 선임비 전액이 충당되지 않고, 따라서 소송비용으로 충당되지 않은 나머지 변호사 선임비를 증액배상에 포함시킴으로써 위자료청구소송 시 변호사를 선임할 수 있도록 해준다면 이것만으로도 증액배상제도의 가치를 충분히 달성할 수 있을 것이라고 보고 있습니다.

조정과 같은 ADR에서도 증액배상을 못할 이유는 없습니다. 관건은 피신청인의 수용가능성입니다. 증액배상의 수용가능성을 높일 수 있는 방안으로 '배심조정'을 고려해볼만 합니다. 일반인들이 배심원으로 조정에 참가하여 일반적인 시각에서 증액배상의 의견을 내놓는다면 피신청인으로서도 좀 더 쉽게 수용할 수 있을 것입니다.

이승선(사회자)

이제 토론회를 마무리할 시간입니다. 이 토론회의 주제인 이른바 '징벌적 손해배상'이 어떤 맥락에서 시작되었으며 이 제도가 도입되었을 때 나타날 수 있는 작용 혹은 부작용에 대한 치열한 논쟁이 있습니다. 다만, 이러한 논의가 시작된 지점 어디엔가는 현행 법과 제도가 치유하지 못하고 있는 아픔이나 피해가 있다는 것을 부인할 수 없을 것입니다. 우리 사회가 아직까지 치유하지 못하고 있는 언론보도로 인한 피해와 그 구제방안에 대한 생산적인 논쟁이 앞으로도 계속되기를 기대합니다.