

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 허여하기 위해서는 실손해의 입증을 요건으로 한다.¹⁰⁾ 명목적 손해의 발생이 인정될 것을 선행조건으로 하는 경우에만 징벌적 손해배상의 허여를 인정한 주법원도 있다.¹¹⁾ 실손해액을 우선적으로 인정하려는 구실조차 없이 징벌적 손해배상만 허여된 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 반대이견).

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.