

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.