

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 손해액은 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	