언론보도에 의한 명예훼손소송의 위자료 산정에 관한 연구

이 상 경 / 서울민사지방법원 부장판사

I. 서언

우리 헌법 제 21 조 1 항은 「모든 국민은 언론··의 자유를 가진다」고 하면서 원칙적 조항을 둠과 아울러 동조 제 4 항에서 「언론 출판은 타인의 명예··를 침해하여서는 아니된다. 언론 출판이 타인의 명예를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다」고 규정함으로써 피해자의 배상청구권을 인정하고 있다. 생각컨대 「표현의 자유」를 헌법상의 권리로서 보장한 취지는, 이것을 보장함으로써 주권자인 국민이 자유롭게 자기의 의사를 표명할 수 있고 타인의 의견을 듣거나 읽거나 하는 등으로써 정보를 수집하여 국민상호간에 자유롭게 정보를 교환하고 자기도 자유롭게 자기의 의사를 결정하여 이것에 따라 국정에 관한 국민의 다수의견을 형성하고 이 과정에 따라 국정을 결정한다고 하는 민주국가 존립을 위한 기반으로서 중요한 권리의 보장이기 때문이다. 그러나 현행 헌법은 이러한 조항을 설정한 취지에 반하여 보도 등 표현행위가 어떠한 경우에 손해배상의 책임을 부담하여야 할 인가에 관하여는 구체적 요건을 제시하지 아니하고 있다. 이러한 경우에 헌법하에 있어서 어떠한 표현행위도 보호되지만 그 표현행위가 언론자유의 한계를 일탈하여 권리의 남용이 되고 결국은 「표현의 자유」의 예외로 되어 위법성을 갖게 되면 이것으로 인하여 침해된 개인의 명예권 등 사적 권리를 보호하게 되는 것이다.
그렇다면 어떠한 경우에 보도 등의 표현행위가 권리의 남용이 되는 것인가, 바꾸어 말하면 보도 등으로 인하여 개인의 명예권 등의 사적 권리를 침해한 경우에 있어서 표현의 자유의 보장이라고 하는 공적 이익과 개인의 명예권 등의 사적 권리의 보호라고 하는 사적 이익 중 어느 것을 우선시켜야 하는가에 관하여 어떠한 기준으로 그 조정을 도모할 것인가가 문제로 된다. 형사면에 있어서는 형법 제 310 조를 두어 이것에 대한 해결을 도모하였지만 민사면에 있어서는 이러한 규정을 설정하지 아니하였기 때문에 법문상 명문의 규정이 없어 어떠한 기준을 설정할 것인가가 논의되고 있는 것이다(피해자가 위 헌법 규정에 의하여 곧바로 사법상의 손해배상청구권을 취득하는지<직접효과설>, 또는 민법 제 750 조 및 제 751 조에 의하여 비로소 그 권리가 구체화되는지<간접효과설>에 관하여는 상론을 피한다.).

II. 언론보도의 자유와 그 한계 (위법성의 기준)

1. 학설의 동향

보도 등의 표현행위가 어떠한 경우에 헌법 제 21 조에 규정된 표현의 자유의 보장의 취지에 반하는 권리의 남용이 되는 것인가, 바꾸어 말하면 표현의 자유의 보장이라고 하는 공적 이익과 개인의 명예권 등의 사적 권리의 보장이라고 하는 사적 이익 중 어느 것을 우선시킬 것인가에 대하여 어떠한 기준으로 그 조정을 도모할 것인가에 관하여 이미 서술한 형사면에

있어서는 형법 제 310 조를 설정하여 ① 공공의 이익에 관한 사실에 대한 것으로 ② 사실이 진실인 때에는, 표현의 자유가 우선하여 위법성이 조각된다고 규정하였다.
그렇지만 민사면에 있어서는 어떠한 규정도 설정되지 않았기 때문에 어떠한 경우에 표현의 자유가 권리의 남용이 되어 그 표현행위로 인하여 침해된 개인의 명예권 등의 사적 권리를 우선시키는가에 관하여 형법 제 310 조의 규정과 관련하여 어떻게 해석할 것인가가 논의되어 왔다. 그리하여 논의된 것들을 보면, 표현의 자유의 보장이라고 하는 공적 이익과 개인의 명예권 등의 사적 권리의 보장이라고 하는 사적 이익을 비교형량하여 어느 쪽을 우선시킬 것인가를 판단하여 결정한다(이익비교형량설)고 하면서, 그 비교형량의 방법으로써 표현의 자유의 중요성을 강조하여 비교형량을 함에 있어 일정한 판정기준을 세우지 않고 표현행위의 목적, 내용, 공공성 등의 구체적 제반사정을 참작하여 표현의 자유를 제한하는 것에 따른 공적 불이익과 그 표현행위로 인하여 침해된 개인의 명예 등의 개인의 사적 불이익을 비교형량하여 판정하여야 한다는 견해(개별적 비교형량설)가 있는데, 이것에 대하여 개별적 비교형량설은 어떠한 판정기준도 세우지 아니한 것과 같고 자의적으로 될 우려가 있다고 하여 표현의 자유의 보장이라고 하는 공적 이익의 보장보다 개인의 명예라고 하는 사적 이익의 보호를 우선시켜야 한다는 입장에서 일반 유형적 판정기준을 설정하여서 이 기준에 따라 판정하여야 한다는 견해(유형적 비교형량설)가 생겼다. 그리하여 유형적 비교형량설에 의하면 그 판정기준에 대한 사소한 뉘앙스의 차이는 있지만 형법 제 310 조의 규정을 참작하여 그 기준으로서 ① 표현행위의 내용이 공공의 이해에 관한 사실일 것, ② 그 목적이 오로지 공익을 위할 목적에서 나온 것일 것, ③ 표현행위의 내용이 진실인 것의 증명이 된 것의 3 가지 요건을 세워 이것이 모두 구비된 경우에 위법성이 조각되는 것이라고 하는 견해가 유력하다.
한편 이익비교형량설에 대하여는 표현의 내용으로 되는 사실에 관하여 진실의 증명을 요구한다고 하여 표현행위자에게 필요 이상의 부담을 주는 결과가 되고 표현행위자에게 진실의 증명까지 요구하게 되면 사실상 표현의 자유를 제한하게 되므로 표현행위자에 있어 표현행위가 허위인 것을 알면서 혹은 진실인지 여부를 고려치 않고 함부로 보도 등의 표현행위를 한 것을 그 표현행위로 인하여 명예권 등의 사적 권리를 침해받았다고 하는 사람 쪽에서 입증한 경우에 불법행위의 성립을 인정하면 족하다고 하는 견해가 있다(현실의 악의설). 그러나 이 견해에서는 위법성이 조각된다고 하는 것인지, 책임이 조각되는지가 불명확하다.
이와 같이 학설에는 이익비교형량설과 현실의 악의설로 대별되고 이익비교형량설에는 개별적 비교형량설과 유형적 비교형량설이 있지만 유형적 비교형량설을 주체로 하여 이것에 개별적 비교형량설을 가미한 것, 또는 현실의 악의설을 가미한 것 등 여러가지 절충설이 있다.

2. 판례의 동향

(1) 우리나라 대법원은 1988. 10. 11. 선고, 85 다카 29 민사판결에서 「표현의 자유는 민주정치에 있어서 최대한의 보장을 받아야 하지만 그에 못지않게 개인의 명예나 사생활의 자유와 비밀 등 사적 법익도 보장되어야 할 것이므로 인격권으로서의 개인의 명예의 보호와

표현의 자유의 보장이라는 두 법익이 충돌하였을 때에는 그 조정을 어떻게 할 것인지는 구체적인 경우에 사회적인 여러가지 이익을 비교하여 표현의 자유로 얻어지는 이익, 가치와 인격권의 보호에 의하여 달성되는 가치를 형량하여 그 규제의 폭과 방법을 정하여야 한다」고 판시하였던 바, 이는 개별적 이익형량설의 입장에 선 것으로 보인다.

(2) 일본의 경우 최고재판소 대법정은 1966. 6. 11. 이른바 북방 GENERAL 사건 판시에서 「표현의 자유, 그 중에서도 공공적 사실에 관한 표현의 자유는 특히 헌법상 존중되지 않으면 아니된다」고 하면서도, 「헌법 제 21 조 제 1 항의 규정도 표현의 자유를 무제한으로 보장하고 있는 것은 아니고 타인의 명예를 침해하는 표현은 표현의 자유의 남용으로써 이것을 규제하는 것은 방해되지 않는다」고 하고, 또 「형사상 또는 민사상 명예훼손으로 되는 행위에 있어서도 당해 행위가 공공의 이해에 관한 사실에 대한 것으로 그 목적이 오로지 공익을 도모할 목적인 경우에는 당해 사실이 진실인 것의 증명이 되면 그 행위는 위법성이 없고 또한 진실의 증명이 되지 않아도 불법행위자가 그것을 진실로 오신한 것에 대하여 상당한 이유가 있는 때에는 그 행위에 대한 고의, 과실이 없다」고 하여 불법행위의 책임을 면하는 것으로 하였다.
위 판결은 신문,주간지 등의 보도가 개인의 명예권 등을 침해하고 헌법 제 21 조에 규정된 「표현의 자유의 보장」의 취지에 반하여 권리남용으로 되어 위법성을 갖는지 여부에 대한 기준을 ① 당해 표현행위의 내용이 공공의 이해에 관한 사실일 것, ② 그 목적이 오로지 공익을 도모할 목적일 것, ③ 공언행위의 내용이 진실임의 증명이 되었을 것의 3 가지 요건의 어느 것을 흠결하였는지 여부로 함으로써 유형적 비교형량설의 입장을 채택하였음을 명백히 밝혔다.

3. 표현의 자유의 한계

개별적 이익형량설에 의하더라도 결국 구체적 사건에 있어서의 위법성 즉 표현의 자유의 한계는 위 유형적 이익형량설의 위 각 기준이 가장 중요한 결정인자(factor)가 될 것이므로 이하 각 기준들에 관하여 검토하기로 한다.

(1) 공공의 이해에 관한 사실
헌법 제 21 조에 「표현의 자유」를 보장하는 규정을 만든 취지는 이미 서술한 바와 같이 주권자인 국민이 자유로이 각각의 자기의 의견을 표명하고 정보를 서로 향수할 수 있게 함으로써 그 중에서 자유롭게 국민 각자가 자기의 믿음에 따라 이것을 채용하고, 이것에 따라 다수의견을 형성하여 이 과정에 따라 국정을 결정한다고 하는 민주국가 존립의 기반이기 때문이다. 따라서 민사상도 형법 제 310 조의 규정과 같이 표현의 자유를 보장한 취지에 합치되는 표현행위를 보장하면 족하고 그 외의 단순한 사사로운 사실 등 위 조항을 만든 취지에 합치되지 않는 사실에 관한 표현행위까지 두텁게 보호할 필요는 없으며 또한 헌법 제 21 조도 이러한 것까지 보장하고 있는 것으로 해석될 수는 없다. 한편 일본 형법에서는 공무원 또는 공선에 따른 공무원 후보자에 관한 사실에 대하여는 진실의 증명이 있는 때에는 위법성이 조각된다고 규정하고 있는데 우리나라의 형법에는 이와 같은 규정은

없지만 공무원 또는 공선에 따른 공무원 후보자로서의 적부의 평가가 되는 자료로서의 사실 이외에 순전히 사사로운 사실에 대해서까지 헌법 제 21 조 아래서 당해 표현행위를 보호할 것인가 여부에 관하여는 의견이 없는 것으로 알고 있다. 그것에 대한 판결례도 여러가지가 있는데 하급심에서는 공무원 또는 공선에 따른 공무원 후보자에 대하여는 어떠한 제한도 받지 않으므로 단지 사사로운 사실에 관하여도 진실의 증명이 있으면 위법성이 조각된다고 한다(동경고판 소화 26. 11. 7.)는 것도 있다. 그러나 전술한 바와 같이 헌법 제 21 조에서 표현의 자유를 보장한 취지를 감안하면 공무원 또는 공선에 따른 공무원 후보자의 적부에 아무런 관련도 없는 단지 사사로운 사실에 대하여서까지 당해 표현행위를 헌법 제 21 조의 표현의 자유의 보장 규정하에서 보호할 필요성은 없게 된다.
다음으로 이른바 「공인」이 아닌 「유명인」에 관한 사실의 보도에 대하여 공공의 이해에 관한 사실의 보도에 해당되는가가 문제로 되어 있다. 일본 최고재판소 소법정 판결에 의하면 이른바 월간지 「펜」사건에 관하여 종교단체의 회장인 「사인의 사생활상의 행위」에 대한 보도에 있어 그러한 경우에 있어서도 그 보도행위를 통하여 사회에 파급되는 영향력의 정도 여하에 따라서 그의 사회적 활동에 대한 권리가 아닌, 평가의 한 자료로써 공공의 이해에 관한 것인 때에 있어서는 공공의 이해에 관한 사실에 해당된다고 하고 진실의 증명이 되면 위법성이 조각된다고 하였다(소화 56. 4. l6. 제 1 소법정 판결). 이른바 「공인」또는 「유명인」의 개념은 별론으로 하고, 공무원 등의 공적인 지위에 있는 자가 아닌 단순한 사인에 있어서도 일정한 지명도를 갖고 그 사회적 지위, 사회적 영향력에 따라서는 그 사람의 사회적 활동의 평가의 자료가 되는 사실에 대한 보도에 관하여는 공공의 이해에 관한 사실에 해당된다고 함이 상당하다. 또한 이른바 「알 권리」와 관련하여 「공인」 아닌 「유명인」에 대한 프라이버시를 부정하지는 않지만 제한하여야 한다는 견해도 없지는 않지만 이미 서술한 바와 같이 공무원 또는 공선에 따른 공무원 후보자에 있어 그 적부의 자료가 되는 사실 이외에 단순히 사사로운 사실은 공공의 이해에 관한 사실에 해당되지 않는 것이고 이는 이른바 「공인」 아닌 「유명인」에 대하여서도 같은 것이다. 예를 들면 「공인」 아닌 「유명인」이 일정한 사회적 지위를 갖고 사회에 대한 영향력을 갖고 있다고 하여도 그 사회적 활동에 대한 평가의 자료가 되지 않는 단순한 사사로운 사실에 대한 보도는 헌법 제 21 조에서 표현의 자유를 보장한 취지에 의하면 동조의 보호를 받지 않는다고 하지 않으면 아니된다.

(2) 오로지 공익을 도모할 목적일 것
보도 등의 표현행위가 오로지 공익을 도모할 목적으로 한 것을 요구한다. 보도내용, 기술 등으로부터 흥미본위, 사적 이해 등의 목적으로 하였다고 생각되지 않는 이상 보도는 표현의 자유를 보장한 헌법 제 21 조의 규정에 따라 보호될 것인데 그 판단의 기준은 당해 보도의 내용, 기술방법 등이 주관적 의사는 어찌되었든간에 객관적으로 보아 그 보도가 오로지 공익을 도모할 목적으로 된 것인지 여부에 따라 판단되어져야 한다.

(3) 진실인 것의 증명이 되었을 것
① 입증책임부담자

당해 보도된 사실이 진실인 것의 증명이 되었을 것을 요구하는데, 헌법 제 21 조의 표현의 자유를 최대한 보장하여야 한다는 입장에서는 보도자 측에는 보도의 내용이 진실인 것을 증명하는 것을 요구하지 아니하고 오히려 당해 보도로 인하여 명예권 등의 사적 권리를 침해받은 자에게 당해 보도에 있어 보도자가 보도내용이 허위인 것을 알면서 혹은 진실인지 여부를 고려하지 않고 보도를 한 것을 입증한 경우에 비로소 위법성이 없는 유책성을 갖는다고 하는 견해(현실의 악의설)가 있다. 또한 이와 같이 헌법 제 21 조의 표현의 자유를 중하게 생각하는 입장에서 당해 보도로 인한 명예권 등의 사적 권리를 침해받은 경우에 있어서 반드시 진실의 증명을 모두 하지는 않더라도 어느 정도의 증명이 되면 위법성이 조각되는 경우가 있다고 한다. 즉 보도된 내용과 당해보도로 인하여 개인의 명예권 등이 침해된 불이익을 각 사안마다 개별적으로 감안하여 구체적으로 어느 정도 진실의 증명이 되면 위법성을 조각할 것인가를 결정하면 되고 반드시 보도 등의 내용이 모두 진실인 것을 입증할 필요는 없다고 하는 견해(개별적 비교형량설)가 있다.
그러나 이미 서술한 바와 같이 헌법 제 21 조에서 표현의 자유를 보장한 취지는 우리나라가 민주국가로서 주권자인 국민이 자유롭게 자기의 정당성과 믿음에 따라 주의 주장을 밝힘으로써 국민상호간에 있어서도 서로 정보를 교환 결합하여 그 중에서 자기의 정당성과 믿음에 따라 의견을 결정하고 이것을 통하여 국정에 대한 다수의견을 형성한다고 하는 민주국가 존립의 기반을 확립하는 데에 중요한 보장이기 때문이므로 신문, 주간지에 있어 보도자가 이러한 국민의 의견형성을 오도시킬 목적으로 진실에 반한 사실을 보도하는 것은 허용되지 않으므로 따라서 전술한 것과 같이 허위의 사실의 보도까지 보장하는 것은 헌법 제 21 조의 취지에도 반하는 것이라고 말하지 않을 수 없다. 보도행위자는 보도의 내용이 진실인지의 여부를 충분히 조사하고 보도를 하여야 하므로 만약 진실의 증명이 되지 않는다면 보도는 위법성이 있는 것이다. 현실의 악의설과 개별적 이익형량설에서 보도자에게 진실의 입증을 요구하는 것은 사실상 헌법 제 21 조에서 보장된 표현의자유를 제한하는 것이라는 비판은, 보도행위자가 충분한 조사를 하고 진실이라고 확신하여 보도하였음에도 불구하고 진실의 증명을 할 수 없는 때에는 보도행위자에게 가혹하다고 하지 않을 수 없는 경우도 있으므로 확실히 이러한 경우에까지 보도행위자에게 책임을 지게 하는 것은 헌법 제 21 조에 보장하고 있는 표현의 자유를 부당히 제한하는 결과가 될 수 있다는 것이다. 그러나 보도행위자가 충분한 조사를 하였음에도 불구하고 진실의 증명을 할 수 없는 경우에는 보도행위자에 대하여 그 책임을 충분히 다하였다 하여 책임을 조각하면 족한 것이므로 위법성과 책임론은 별개의 문제이다. 어떤 경우라도 진실에 반한 보도는 헌법 제 21 조의 보장 범위 밖이므로 위법성을 갖는 것이고 진실에 대한 입증책임은 위법성 조각사유로서 보도자에게 있다고 볼 것이다. 이와 같이 보는 것이 법률요건 분류설에 따른 입증책임의 분배원칙에도 합치한다.

② 입증 정도
입증책임을 부담하는 보도자는 지엽말단적 사실까지 진실함을 입증할 것은 아니고 주로 그 보도내용이 진실하다는 점을 입증하면 족하고 그 사실의 진위가 불명하거나 비록 결과적으로 진실이 아니라 하더라도 그 조사확인에 통상의 주의의무를 다하였다면

책임조각사유가 되어 그 책임을 면하게 될 것이다(다만 주의의무를 다하였는지 여부는 언론보도의 신속성과 정확성을 판단의 중요한 요소로 하여 판단할 것이다.)

III. 명예훼손의 의미와 내용

1. 명예의 의의

명예라 함은 사람의 인격적 가치에 내재하는 고유의 평가, 즉 주관적 명예와 동 가치에 대한 사회적 평가인 객관적 명예 및 각인이 스스로의 인격적 가치에 대하여 가지는 감정 즉, 명예감정의 총체적 개념이나 주관적 명예는 어떠한 경우에도 침해될 수가 없는 것이기 때문에 불법행위법에서 보호대상으로 되는 명예라 함은 후이자를 가리키고 그 중 객관적 명예가 명예훼손의 대상이 됨에 반하여 명예감정은 프라이버시 침해의 대상이 된다. 따라서 명예감정을 가질 수 없는 유아, 정신병자, 법인, 사자 등도 모두 명예의 주체가 될 수 있으며 결국 명예권이란 씨명권, 초상권 등과 더불어 인간의 천부적 권리인 인격권의 일태양이라고 풀이할 수 있다. 1)

2. 명예훼손의 의의 및 판정기준

명예훼손이라 함은 위와 같은 사람의 객관적 명예를 훼손하는 행위 즉, 사람에 대한 사회적 평가를 저하시키는 행위를 말한다. 언론보도에 의한 명예훼손 여부에 관하여 그 기사내용에 대하여는 「일반독자의 보통의 주의와 독서의 방법」에 의하여야 하고 2), 방송에 대하여는 「일반청취자의 통상의 청취방법」을 표준하여야 하고 3), 설령 주의깊은 독자 또는 청취자가, 혹은 주의깊은 독서 또는 청취방법을 표준으로 할 때에는 이와 반대의 것으로 인정되는 경우에도 명예훼손의 책임을 면할 수는 없다. 이러한 이유는 보호의 대상이 되는 각인의 명예가 일반인이 각인에 대하여 일응 일반적 객관적으로 받아들이는 객관적 명예이기 때문이다.

3. 명예훼손방법

(1) 보도의 사실성

언론보도에 의한 명예훼손의 대상이 되는 보도라 함은 그 보도의 내용이 사람의 사회적 평가를 해함에 족한 사실이 아니면 아니된다. 4) 바꾸어 말하면 타인이 그 사실을 알게 됨으로써 어느 사람에 대한 평가를 불이익하게 변경시킬 위험이 있는 사실임을 요한다 사람의 사회적 평가의 기초가 되는 사실이면 족하고 악사추행 사실에 한하지 아니한다. 또한 미리 비공지의 사실일 필요도 없고 공지의 사실이라도 그것이 보도됨으로써 다시 어느 사람의 명예를 저하시킬 위험이 있으면 된다. 사실의 보도가 아닌 평론, 논설 등 순수한 의견의 개진은 민주정치의 언론의 여론형성기능에 비추어 그 대상이 아니다. 5) 다만 그 의견의 개진이 사실을 전제로 하고 있는 경우 그 전제된 사실은 명예훼손의 대상이 되므로 이를 총체적 요소로서 판단하여야 한다. 또한 보도의 방법이「‥이라고 한다」, 「○○○의 발표에 의하면‥」등의 인용, 또한 풍문, 전문에 바탕을 둔 보도라고 하더라도 그 진실 여부를 조사 확인할 책무를 지는 언론으로서는 사실에 관한 보도인 이상 그와 같은

표현방법을 썼다 하더라도 그 책임을 면할 수는 없다. 6) 그 이유는 이로 인한 피해자에게 주는 영향은 그 보도가 진실이라는 인상을 일반인에게 부여함에는 직접 취재의 경우와 다를 바가 없기 때문이다.
사실의 보도란 행위자 자신이 스스로 어느 사실의 존재를 단정하고 표기하는 경우에 한하지않고 어느 사실에 관한 풍문을 기재한 타인의 투서 또는 고소사실을 보도한 경우에도 그 기사가 당해사실의 존재를 암시 하는 이 상은 사실의 보도에 해당한다. 7) 그 이유는 이와 같은 보도에는 언론의 취재편집의 관여하에 이것이 이루어지기 때문이다. 따라서 이와 같은 관여없이 이루어지는 단순한 독자투고나 광고 등은 특별한 사정이 없는 한 그 대상이 아니다. 언론보도는 사실상 다소의 윤색, 과장이 있는 것은 그 성질상 부득이하기 때문에 사실의 진실성은 그 주요부분에 있어서 사실에 부합되면 족하다고 본다. 8)
(2) 피해자의 특정성
명예훼손이 성립함에는 피해자가 특정될 것이 필요하다. 피해자의 특정성의 유무는 두 가지 점에서 문제된다. 첫째는, 집단에 대한 명예훼손의 경우로, 예컨대, 단지 서울시민이라든가, 충청도 사람이라든가, 혹은 평사원을 부르는 말을 사용하였을 뿐인 경우에는 대상이 막연하므로 원칙적으로 그 집단에 속하는 사람에 대한 명예훼손으로 되지 아니한다고 해석된다. 9) 그러나 집단이 비교적 작고 각 집단원이 특정되어 있는 경우에는 어떤 집단에 대한 비방에 의하여 집단원에 대한 명예훼손이 성립하는 경우가 있다. 10)
둘째는, 특정인의 명칭을 사용하지 아니하여도 다른 사정을 종합하면 누구인지를 추측할 수있는 경우가 문제로 되지만, 이때에도 명예훼손은 성립한다고 해석된다. 소위 모델사건이 많이 화제로 된다.
신문기사에 의한 것으로서 대형판 소화 8. 8. 1 은 「히도리노木戶神明社 부근의 수염이 있는 御醫者 씨의 처군‥」의 기사를 특정성이 있다고 하고, 宇都宮지판 소화 32. 11. 26(불법행위하민 소화 32. 894)는 「연정에도 여왕봉」이라는 기사 자체는 특정성이 없다고 한다. 모델사건으로서는 舟橋聖一의 소설 「하얀 마어」의 여주인공의 실가와 유사한 환경에 있는 紙問家가 명예훼손으로 고소한 사건이 있지만 소설과 사실과의 동일성 내지 유사성은 우연한 것이고, 그 정도로는 모델로 삼았음을 추인할 수 없다고 하여 기각한 岐阜지판 소화 34. 3. 28 이 있다.
피해자 특정성의 판단기준은 당해기사로부터 그 사실이 보도됨으로써 명예가 손상될 우려가있는 피해자가 속하는 사회적 집단으로부터 피해자로 추지될 수 있는 정도를 기준으로 판단하여야 하고 모든 사람이 피해자로 확지할 수 있는 정도의 특정성은 요하지 아니한다.

Ⅳ. 명예훼손으로 인한 위자료 청구자

명예훼손으로 인한 위자료를 청구할 수 있는 자 즉, 구체적 손해배상소송에서의 문제가 되는 부분에 대한 원고적격에 관하여 보기로 한다.

1. 자연인

의사능력이 있는 자연인이 명예의 주체로서 명예권의 침해로 인한 위자료 청구권을 가짐은 다언을 불요한다. 자연인인 이상 물론 성별, 연령 등에는 아무런 차이가 없다.

2. 유아, 정신병자의 위자료 청구권

과거 판례는 「정신상의 고통」을 느끼는 것이 위자료 청구의 요건이었기 때문에 유아(생후 8 개월, 1 년여, 3 년 2 개월)등 「정신상의 고통」을 느끼지 않는 자 또는 이를 느낄 능력을 가지지 아니하는 자는 성장, 기타의 사정의 변경에 의하여 후에 정신상의 고통을 느낌에 이르지 아니하는 한 근친자의 사망에 의한 위자료를 청구할 수 없다고 하였지만, 11) 이후 견해를 바꾸어, 「고통을 감수할 수 있는 성능은, 반드시 그 피해 당시 구비하고 있을 필요는 없다. 당시 이미 장래에 그 감수성의 발생을 통상 기대할 수 있는 이상」 위자료 청구를 할 수 있다고 판시하였다. 12) 학설로는 위 대심원판례에 찬성하는 것이 적지 않고(戒能, 末川, 岩田, 板木, 千種), 더욱이 피해자가 불법행위로 인하여 발광하고 고통을 감수하지 못하게 되었다고 생각되어지는 경우에는 위자료 청구권을 인정할 수 있지만 심신상실중에 고통을 감수하지 아니하였다고 생각되어지는 자에 관하여, 근친자사망에 의한 위자료 청구권을 인정하여서는 아니된다고 하는 견해가 있다(千種). 그러나 위자료는 단지 감각적 고통을 위자하기 위한 것만은 아니고 피해자의 상실된 정신적 이익의 회복도 목적으로 하는 것이기 때문에 위자료 청구권에 의하여 보호되어야 할 법익이 객관적 명예인 이상 위 자들에게도 그 권리를 인정하여야 한다고 생각한다.

3. 사자의 위자료 청구권 13)

(1) 문제의 소재

사자의 명예가 훼손된 경우에, 그 불법행위법 상의 구제를 어떻게 법률구성할 것인가가 문제이다. 명예 등의 인격권 내지 인격적 이익은 일신전속적인 것이고 사람은 사망에 의하여 권리능력을 상실하는 것이기 때문에 민사법의 일반적 관념에서 보면 사자의 명예를 불법행위의 피침해이익이라 인정하는 것은 곤란하게 된다. 이하 학설을 약술한다.

(2) 직접보호설

동설은 사자의 인격권을 보호하는 것의 의의에 관하여 독일연방통상재판소의 메후이스트사건 판결(BGHZ 50, 133, 1986 년 3 월 20 일, 齊藤 「인격권법의 연구<2>) 민상 77 권 1 호 p.10 이하, 次富哲雄「독일사법에 있어서 사자의 인격보호)유대법학 27 호 p.35 五十嵐 쥬리스타 653 호 p.55 에 소개되어 있다.)의 판시를 모범으로 하여 인간의 존엄 및 인격의 자유로운 발전은 인간의 사후의 중대한 명예훼손적 왜곡에 대하여 생활상의 보호를 신뢰하고 그 기대 아래에서 생활할 수 있을 때 비로소 충분히 보호된다고 하고 사자의 인격가치를 보호하는 것은 생존자의 인격가치를 보호할 의의를 가진다고 설명한다. 그래서 사자의 인격권을 인정하는 현행법상의 근거에 관하여 형법의 사자의 명예훼손죄의 보호법익은 사자의 명예 그 자체로 하는 것이 통설이고 또 저작권법 제 14 조도 저작자의 사후의 저작자 인격권의 존속을 인정하는 규정으로 해석하여야 하기 때문에 이런 규정으로부터 현행법은 사자의 인격권을 법적으로 보호할 가치가 있는 것으로 인정하고

있다고 말하는 것이 가능하다고 하고 사자의 명예훼손 자체에 의한 불법행위의 성립을 해석론상으로도 긍정하는 것이 가능하다고 한다.
그런데 적접보호설에서는 불법행위법상의 구제가 주어지는 권리 내지 이익의 주체가 사자이기 때문에 그 입장에서 특유의 문제가 생긴다.
우선, 위 불법행위법상의 구제를 구하는 경우, 사자 자신은 권리행사를 하는 것이 불가능하기 때문에 사자를 대신하여 제 3 자가 자기의 이름으로 그 권리를 행사하는 것이 되지만 위 행사자의 범위, 순서를 어떻게 정하는가가 문제이다. 직접보증설의 논자는 위 권리를 행사할 수 있는 유족의 범위로서는 저작권법과 서독일의 1959 년 제출된 「인격권보호법안」(불성립으로 끝남. 위 법안에 관하여는 안차부 전게논문 「독일사법에 있어서 사자의 인격권보호)참조)의 규정을 참고하여 배우자, 자, 부모, 손, 조부모 또는 형제자매(「인격권보호법안)에 따르면 조부모는 포함되지 아니한다.)로 하는 것이 상당하지만, 위 규정들이 유족에 관하여 우선순위를 정하고 있는지에 관하여 이를 의문시하는 견해(齊藤, 전게 판례평론)및 사자의 의사에 반하여 선순위자가 권리행사를 하지 아니할 때에는 후순위자가 행사할 수 있도록 하자는 견해도 있다. 또 위 규정들은 사자가 생전에 지정한 자를 위 행사권자에 추가하고 있지만 직접보호설의 논자도 이를 행사권자에 포함하는 것이 타당하다고 한다. 그러나 묵시의 지정도 인정할 것인가에 관하여는 그것이 사자의 인격권 보호를 철저히 하는 것인 반면, 청구권자의 범위가 불명확하게 되어 법적 안정성을 해치는 단점이 있음도 지적된다. 또, 伊藤高義 교수는 직접보호설에 서 있지만 상당한 판례가 축적된 일본에 있어서는 직접 청구권자의 범위, 순서를 좁히더라도 이 문제는 당분간 개별적으로 사자와의 인간관계 등으로부터 위법성 판단의 과정에 있어서 취급되고 있는 것이 현행법의 해석으로서 합리적이라고 한다(伊藤 「사자의 명예훼손」 Law School 11 호 p.71).

(3) 간접보호설
간접보호설은 사자 자신에 대한 불법행위의 성립을 부정한다. 사자의 인격권은 일반 사법상으로도 인정되어야 하고 이에 대한 불법행위 성립의 이론적 가능성을 긍정하면서 그 권리행사의 규정의 결여 때문에 현행법에 있어서는 불법행위법상의 구제를 부정하는 입장도 있지만 간접보호설을 채택하는 학설 중 다수는 사자의 인격권 자체를 부정한다. 위 학설은 직접보호설이 현행법상의 근거로 하는 형법의 명예훼손죄 및 저작권법의 사후의 저작자인격권의 보호의 규정에 관하여 사자의 명예훼손죄는 사자의 명예를 보호법익으로 한다는 것이지만 형법상의 법익은 공익상의 목적에 기초한 형법규범에 의하여 보호되는 이익이고 법이 개인에게 부여한 주관적 권리를 의미하는 것은 아니기 때문에 사자의 인격권을 사법상 인정할 근거로는 되지 아니하고 또, 저작권법의 규정은 저작자의 사후에 저작자인격권과 동일내용의 권리가 일정한 근친자에게 발생하는 것을 특히 창설한 것이고 저작자인격권이 저작자의 사후에도 존속하는 것을 인정하는 규정은 아니라고 하여 위 규정을 근거로 사자의 인격권이 민사법상 보호되고 있는 것이라고 말하는 것도 불가능하다고 한다. 그래서 사람은 사망에 의하여 권리의무의 주체로 되는 적격을 상실하고 그 승계를 위하여 상속이 개시된다고 하는 것은 민사법의 대원칙이고 사람의 일신에

전속하는 명예권, 프라이버시 권리 등을 포함한 인격권은 사망에 의하여 상속될 수 없고 소멸한다고 하여야 하고 어떤 특별한 규정도 없이 불법행위법의 영역에서의 원칙을 바꾸어 사자의 인격권 보호의 예외를 인정하는 것은 불가능하다(竹田 「명예, 프라이버시 침해에 대한 민사책임의 연구」 p.91)고 한다.
그래서 간접보호설은 사자의 명예훼손 자체는 불법행위로 구성하지 않고 이것을 유족 등의 인격적 이익의 침해의 면으로부터 접근하여 유족 등에 대한 불법행위로 구성함으로써 현행법에 적합한 법률구성을 하는 것이지만 동설에서는 위 법률구성의 형식에서 사자의 명예훼손이라고 하는 실질을 어떻게 조화시키는가 하는 문제에서 유족 등의 사자에 대한 경애추모의 정을 위 불법행위의 피침해이익으로 하는 것이 가능한가, 사자의 명예훼손행위에서 유족 등에 관하여 아무런 언급이 없었던 경우에도 사자명예훼손으로 유족 등의 명예가 훼손되었다 하여 유족 등에 대한 불법행위가 성립한다고 할 수 있는가, 적시사실의 허위성을 어떤 위치에 둘 것인가 등의 문제가 생긴다.

(4) 결국 사망으로 권리능력을 상실시키는 우리 법제하에서 달리 특별입법이 없는 한 직접보호설을 현재의 재판실무에 도입하는 것은 어렵다고 볼 수 밖에 없고 간접보호설에 의하여 해결하여야 한다고 본다.

4. 법인 등의 위자료 청구권
(1) 법인도 자연인과 같이 법률상 1 개의 인격자이기 때문에 재산권은 물론, 단체의 명칭을 전유할 권리, 명예권 등 개별적인 인격적 제권리를 향유한다. 특히 법인에 대하여 사회적 평가의 대상으로서의 외적 명예 즉 「각인이 사회에 대하여 가지는 지위, 품격, 명성, 신용 등」을 향유한다는 것은 중요하다. 과거 법인의 명예권을 「명예를 갖기 위하여서는 그 사람이 감각을 가질 것이 필요하고 법인은 자연인과 같은 감각을 갖지 아니하므로 법인에게 명예권은 없다」고 하여 부정하는 견해도 있었지만 현재 명예권을 부정하는 견해는 찾아 볼 수 없다. 무엇보다도 법인이 인격권을 향유한다고 하여도 그 범위는 자연인의 그것과 동일한 것은 아니다. 법인은 자연인과 달리 정신, 육체를 갖지 아니하기 때문에 그 성질상 자연인이 향유하는 명예감정과 정신적 자유권 등을 갖지 않는 것은 당연하다. 따라서 법인의 인격권 침해가 그 문제의 대상으로 되는 것은 전적으로 사회적 평가의 대상으로서의 명예, 신용, 프라이버시, 프랑스류에서 말하는 소위 평판에 관하여이다. 이것은 영미법에 있어서도 마찬가지이다. 대개 법인도 사회로부터 정당히 평가 받아야 한다고 하는 의미의 명예(평판, 신용)을 당연히 가지기 때문에 자연인과 같이 명예훼손의 피해자가 될 수 있다. 이리하여 법인의 명예훼손에 관하여 법인 자신의 명예가 훼손된 경우는 법인 자신이 그것에 의한 재산적, 비재산적 손해배상을 청구하는 것이 가능하다. 피해자가 될 수 있는 법인은 영리법인, 비영리법인을 불문한다. 실제로 법인에 대한 명예훼손은 법인의 업무상의 명성, 신용을 침해하는 행위에 의하여 성립하는 경우가 많다고 생각되어지지만 직접 업무상의 신용에 관계하지 않는 업무집행방법에 대한 비방에 의한 경우도 존재할 수 있다. 자연인이 아니면 범할 수 없는 범죄, 예컨대 살인, 간통을 법인이 범하였다고 비방하여도 법인에 대한 명예훼손은 성립하지 않는다.

법인의 명성, 평판, 신용은 법인 자신에게 귀속하는 것이고 이사와 구성원(주주)의 개인적 명성과 평판에 의한 것은 아니기 때문에 개인기업형태를 가지는 법인과 같은 경우를 제외하고는 이사, 주주에 대한 명예훼손은 법인에 대하여는 명예훼손이 성립되지 아니한다. 그러나 특히 법인의 임원 등 개인에 대한 비방이 직접 법인의 업무집행방법에 대한 비방으로 되는 경우에는 법인에 대한 명예훼손을 인정할 수 있다. 또 임원 등의 개인에 대한 비방에 의하여 법인인 회사가 영업상 부진에 빠지는 경우에는(특히 회사가 개인적 기업의 색채가 강한 경우), 법인은 임원 개인에 대한 명예훼손에 의하여 영업부진에 빠진 인과관계가 입증되는 한 명예훼손에 의한 손해를 청구할 수 있다.
법인의 명예훼손과 동시에 업무집행자인 이사와 구성원의 명예가 침해된 경우에는 양자에 대하여 명예훼손이 성립한다. 예컨대 이사 개인, 구성원 개인을 비방하는 것은 아니지만 그 법인의 이사가 무능하다든가, 부정행위를 하였다든가 경영능력이 없기 때문에 법인이 경영부진, 파산상태에 빠졌다고 하는 경우 등이다.
또 법인 자신의 명예가 훼손된 것은 아니고 이사와 구성원 개인의 사생활의 명예훼손(예컨대 이사가 첩을 두고 있다든가, 도박을 좋아한다든가)에 관하여는 이사 내지 구성원이 개인의 자격에서의 명예훼손에 기한 손해배상을 청구하면 된다.

(2) 법인의 명예가 침해되는 경우에 어떤 손해가 발생하는가가 문제이다. 명예훼손에 있어서는 대개 재산적 손해 외에 비재산적 손해의 발생을 수반한다. 법인의 명예훼손에 있어서는 눈으로 볼 수 있는 구체적인 현재적 손해와 눈으로 볼 수 없고 입증 곤란한 잠재적 추상적 손해가 있다. 전자의 손해는 예컨대 영리법인이라면 수입의 감소나 본래 증가하여야 할 수입이 증가하지 아니하는 것과 같은 형태로 나타나는 것이고 손해를 입증 산정하는 것은 후자의 손해에 비하여 비교적 용이하다. 후자의 손해는 예컨대 비영리법인 내지 공익법인이라면 구성원의 탈퇴가 증가하고 그 사업목적의 달성이 곤란하여지거나 불가능하여지는 형태로 나타나는 것이지만 그 손해의 산정 입증은 극히 곤란하다. 그 외에 사회적 신용의 현저한 실추, 저하와 같은 문자 그대로 무형의 손해도 있을 수 있다. 잠재적 추상적 손해와 무형손해에 관하여 손해의 입증이 없는 한 배상의무도 없다 라고 하는 원칙을 관철하면 피해자의 구제는 극히 불충분하게 된다. 이러한 종류의 손해에 관하여 자연인의 경우라면 피해자는 민법 제 751 조에서 규정하는 비재산적 손해라 하여 배상을 구함(위자료 청구)으로써 구제될 수 있지만, 법인의 경우 그 성질상 위자료 청구가 부정되어 이러한 종류의 손해가 인정되지 아니하면, 가해자에게 유리하게 되고 불공평을 면할 수 없다. 여기에 이런 종류의 손해에 관하여 피해자인 법인을 구제하기 위하여 재산적 손해배상에 그치지 않고 나아가 정신적 고통에 유사한 손해 또는 비재산적 손해를 인정할 것인가가 문제로 된다. 근시, 이 문제는 주로 법인에게 재산상 이외의 손해배상청구권(내지 위자료 청구권)을 인정할 것인가의 형태로 제기되어 그 손해의 성질에 관하여 학설상 논의되고 있다.

(3)학설의 동향을 보면 법인의 명예권 자체를 부인하는 견해는 볼 수 없지만, 법인의 명예훼손에 의한 위자료 청구의 인부에 관하여는 학설이 나뉘어 있다. 즉, 법인실재설적

견지에 서 있는 학설로서 법인의 위자료 청구를 인정하는 견해가 있다. 즉, 「법인도 주관적 명예심을 가지며 그 구성원이 본질적 의사를 가지고 단체생활에 참가하여 공동사회적 정신이 지배하는 경우 그것에 대한 위자료를 인정할 수 있다」고 하는 견해이다. 더욱이 법인 자체의 위자료는 부인하더라도 그 대표자의 고통으로 그 고통을 대치한다고 하여 위자료 청구를 인정하는 견해도 있다. 또 위와 같은 위자료는 부정하되 정신적 고통은 객관화할 수 있는 것이고 법인의 사회적 평가에 대한 침해를 실질적으로 자연인의 정신적 손해에 유사한 것이라 하여 그 배상을 인정하자는 견해가 있고 프랑스류에서 광의의 위자료=무형의 손해라고 하여 무형손해개념을 입증 곤란한 정신적 손해에 밀착하여 발생하는 재산상의 손해-소위 무형재산의 사회적 부분을 포함한 넓은 의미에 있어서는 손해배상을 인정하는 학설이 있다. 이들 제학설은 그 이론구성은 다르지만 모두 법인의 명예훼손에 의하여 생긴 손해를 다루고 있고 위자료 내지 그것에 유사한 손해를 인정하고 손해개념을 넓게 파악한다고 하는 것이다. 이들 학설의 의도하는 바를 수긍하지 못하는 것은 아니지만 법인의 위자료 청구 내지 그것에 유사한 정신적 손해를 인정하고 있는 점, 또 민법 제 751 조 「재산 이외의 손해」를 정신적 손해라 해석하고 법인의 명예훼손에 의하여 생긴 손해를 여기에 포함시켜 이해하고 있는 점은 타당하지 않다.
이에 법인의 명예훼손을 인정하고 그에 의한 위자료 청구를 부정하고 재산적 손해 및 금전으로 평가할 수 없는 무형 손해 배상을 인정하는 학설이 있다. 이 학설 중에는 법인의 명예훼손에 의하여 생긴 재산적 손해 이외에 입증곤란한 손해도 비재산적 손해(광의의 위자료개념)라고 하여 민법 제 751 조에 의하여 배상을 인정한다는 견해이다. 비재산적 손해배상을 인정하는 것에 이론은 없지만 비재산적 손해를 위자료와는 별개의 손해배상으로 해석할 것인가, 비재산적 손해배상을 위자료로 하여 일원적으로 해석할 것인가, 혹은 위자료를 포함하여 넓은 의미에서 위자료도 비재산적 손해의 일부분을 구성하는 것으로 볼 것인가는 반드시 명백한 것은 아니다. 그것은 법인의 명예훼손에 관하여 법인의 조직상태와 조직활동의 저해 자체를 배상의 대상으로 하면 족하다는 학설, 또 법인의 활동에는 재산적인 것과 비재산적인 것이 있어 후자는 법인의 사회적 지위 즉, 신용과 기업 이미지이고 그것에 대한 침해에 관하여 무형 손해 배상을 인정하는 학설도 있다.

(4) 판례는 일본의 경우 긍정, 부정하는 것 등 통일되지 못하고 있고 우리나라의 적절한 판례는 보이지 아니하지만 명예의 객관적 가치보호의 측면에서 이를 인정하여야 할 것으로 생각된다.

(5) 법인격 없는 사단 또는 조합
조합은 원칙적으로 단체성이 박약한 개인간의 계약에 기초한 것이기 때문에 그 단체성을 인정하여 명예권의 주체로 인정하기는 원칙적으로 어려울 것이나 다만 그 단체성이 현저한 것에는 이를 인정하여도 좋을 것이고 비법인사단은 그 단체성의 정도에 따라 법인 또는 조합에 준하여 취급하여야 한다고 생각한다.

V. 위자료의 본질과 위자료 산정의 요소

1. 위자료의 본질에 관하여

(1) 배상설

위자료가 손해배상인가, 아니면 일종의 사적제재인가에 관하여 학설의 대립이 존재하고 있지만 판례 및 대다수의 학설은 위자료를 「재산 이외의 손해」, 「무형손해」, 「금전가치를 갖지 않는 손해」, 「정신적 손해」등의 배상이라고 해석하고 이런 손해는 무형적인 「정신적, 육체적 고통」으로서 금액의 구체적 계량이 불가능하기 때문에 재판관이 자유재량에 의하여 공평의 관념에 따라 제반사정을 참작하여 위자료액을 산정하여야 한다는 것이 판례, 학설이 일반적으로 승인하고 있는 입장이다. 위자료액을 산정할 때에 참작하여야 할 사정으로서 판례는 구체적으로 피해자의 지위, 직업을 그 「가장 중요한 사항」으로 고찰하고(대판대 5. 3. 24, 대형판대 5. 5. 11) 기타 피해자의 부상의 정도, 자산상태, 연령, 생활수준, 사회적 지위 등을 들고, 또 위자료 산정시에 참작하여야 할 사정으로서는 일정의 제한이 없기 때문에(대판대 9. 5. 20), 피해자측의 제사정 뿐만 아니라 가해자측의 제사정, 예컨대, 가해자의 자산상태, 사회적 지위, 직업, 연령, 기타 불법행위의 동기, 가해의 상황, 가해자의 고의, 과실의 정도 등도 참작하고 또, 재판관이 판결이유에서 당해사정을 참작한 이유를 설시할 것을 요하지 아니하고 「상당하다고 인정하는 수액을 포괄적으로 판시하여도 무방하다」고 한다.

판례, 학설은 위자료에 의하여 배상되어야 할 손해가 무형적이고, 금액적으로 계량불가능한 것으로 가해자, 피해자 쌍방의 제반 사정을 참작, 비교 고량하여 재판관에게 공평한 위자료를 산정하도록 하는 것이지만 위자료를 손해배상으로 해석하는 견해에 의하면 당연히 위자료 산정시에 가해자, 피해자 쌍방의 제사정을 참작한다고 하는 입장이 정당화되는 것은 아니다. 즉, 손해배상은 피해자가 현실로 입은 손해를 전보하여 가급적으로 손해가 없었던 상태를 피해자에게 회복시켜 주는 것이 목적이고 이때 가해자의 이익은 손해전보라는 피해자의 이익의 배후로 후퇴한다고 생각되어지기 때문에 프랑스의 판례, 학설에서는 위자료를 손해배상이고 해석하는 한, 그 손해를 지실하는 데 필요한 사정, 원칙적으로 피해자측의 사정만이 참작되어야 한다는 것이다. 판례가 어떤 이유에 의하여 전술 같은 태도하에 위자료를 산정하는가는 이를 상세히 알 수는 없는 것이지만 독일의 전전의 판례 및 이를 지지하는 학설에 의하면 판례가 당사자 쌍방의 일체의 사정을 고려하여 산정한 위자료액을 「공평」 또는「상당」한 것이라고 해석한다면 재산적 손해에 관하여도 위자료의 경우와 마찬가지로 양당사자의 제사정을 참작하여 산정하여야 한다는 것으로 이와 같은 산정방법이 행하여지지 않는 점에 의문이 생길 뿐만 아니라 위 견해는 가난한 가해자와 신분이 낮은 가해자에게는 소액의 위자료를 지불하게 하는 것이 타당하다는 결론에 도달하기 때문에 독일의 학설이 지적하고 있는 바와 같이 소위 「공평」의 개념 속에 「온화」「관용」의 관념도 포함한다든가, 혹은 「공평」의 개념을 위 관념들로 치환하는 것은 타당하지 않다는 비난을 면할 수 없다. 또 정신적 손해의 금전적 평가 불가능성으로부터 당사자 쌍방의 제사정을 참작하여야 한다면 재산적 손해에서도 배상액 산정이 비교적 곤란한 것, 예컨대 프랑스의 판례, 통설이 정신적 손해배상부인설을 논의할 때 지적하였듯이 부정경쟁, 명예, 신용침해에 의한 재산적 손해와 신체상해에 의한

일실이익의 산정에서도 위자료 산정과 마찬가지로 양 당사자의 제사정을 참작하여야 하는 것으로 된다. 이와 같은 고려 및 판례, 학설이 가해자측의 제사정도 참작하고 있는 점으로부터 보면 「발생한 손해의 계량보다 가해자가 배상함에 타당한 액」, 환언하면 재판관이 피해자가 입은 정신적 손해만을 고려하는 것이 아니라 이와 상관적으로 가해자의 과실의 경중 등도 참작하고, 가해자를 징계함에 지당하다고 생각되는 액이 「공평한」 위자료액이라고 해석하여도 좋다고 생각된다. 게다가 당사자 쌍방의 제사정이 참작되는 한, 정신적 손해의 배상인 위자료에 관한 손해범위에 대한 인과관계의 이론은 적용될 수 없다.

(2) 제재적 위자론

종래의 판례, 통설이 위자료를 가해자의 이익과 피해자의 손해의 상관관계를 비교하여 이익형량에 의하여 피해자가 입은 손해를 공평의 이념에 따라 가해자로 하여금 피해자가 입은 손해의 보상을 목적으로 하는 순수한 개인적 영역을 규율하는 불법행위제도에 기한 손해배상청구권의 일종으로 해석함에 대하여 현대사회의 특징인 대량생산, 대량소비 등의 산업사회에 있어서 위 제도는 그 기능과 목적이 시대의 변천에 따라 변화되어야 한다고 전제한 다음 불법행위법은 순수한 개인법 영역을 넘어서 불법행위자로 하여금 동일한 불법행위를 하지 못하도록 기능하는 행위 억제 규범으로서 불법행위제도를 인정하여야 하고 그 수단으로서 가해자가 다시는 동일한 불법행위를 하지 못할 정도의 제도적 위자료의 지급을 명하여야 한다고 한다. 즉, 불법행위법은 종래의 판례통설이 손해의 공평부담을 그 이념으로 함에 대하여 여기에서는 정의가 그 이념이 되어야 한다는 것이다. 사람의 생명, 신체, 명예 등은 금전적 손해와 같이 이익의 형량이 문제가 아니라 법의 이상인 정의의 관점에서 다른 가치와는 비교될 수 없는 지고의 가치이며 이러한 인격적 가치에 대한 침해에 대하여는 불법행위자로 하여금 다시는 그와 같은 행위를 하지 못하도록 억제되어야 할 정도의 제재적 배상이 이루어져야 하는 것이다. 현대사회에 있어서의 공해, 악재, 산업재해, 언론으로 인한 명예훼손 등은 인간의 지고의 가치에 대한 침해이며 기업들은 그 침해로 인한 배상책임의 한도액을 정확히 계산한 다음 이를 배상하고도 남는 이익이 있으면 계속적으로 불법행위를 자행함으로써 기업이윤을 축적해가는 영리성에 의하여 보상책임원리로서의 불법행위제도는 더 이상 이들에 대한 규제규범으로서의 기능을 상실하였기 때문에 이제는 제재적 위자료에 의하여 피해자는 물론 언제나 그러한 위험 앞에 방치되어 있는 국민의 인격적 가치를 이들로부터 보호하여야 한다는 것이다. 언론에 의한 명예훼손의 경우에도 그 피해의 치명성, 광역성, 민감성 등 피해법익의 중대성과 언론기업의 보다 정확한 사실 및 자료의 수집을 위한 투자를 유도하기 위하여도 제재적 위자료론의 적용이 신중히 검토되어야 한다. 학설, 판례가 만약 순수한 보상책임론에 서 있다면 피해자의 손해액만을 위자료 산정요소로 보아야 함에도 불구하고 가해자의 제반사정을 참작하여 그 수액을 결정함은 어느 정도 위 입장을 반영한다고 하면 논리의 비약일까?14) 결국 위자료 산정의 구체적인 경우에 전자는 피해자의 고통 등 피해자측 사정이 중심이 됨에 반하여 후자는 그 외에도 가해자의 위법성, 비난가능성, 제재로서의 실효성을 위한 그 재산상태 등이 중요한 요인이 된다.

2. 위자료 산정의 요인

(1)서
위자료에 의하여 배상될 수 있는 정신적 손해란 어떤 것인가. 또 위자료 산정시 어떤 사정을 참작하여야 하는가. 하는 문제가 위자료 산정의 중요한 문제이다 지금까지 위자료는 손해배상인가, 사적 제재인가 하는 위자료의 본질론은 모두 판례의 입장을 정당화하는 것으로 시종하고 있다고 말해도 과언이 아니고 위자료의 본질론에 의거 하여 위자료가 어떤 사정을 참작하여 산정되어야 하는가의 문제, 환언하면 판례 및 대다수의 학설과 같이 위자료를 정신적 손해의 배상이라고 해석하는 경우에 민법이 위자료를 손해배상의 형식으로 규정하고 있는 것을 위자료 산정원리상 어떻게 반영되어야 하는가의 문제에 대하여는 충분한 검토가 없었다고 생각된다. 공평한 위자료액의 산정은 위자료에 의하여 배상되어야 하는 손해(정신적 손해, 비재산적 손해)의 실제를 정확하게 파악하고 이를 산정하기 위하여 참작하여야 함에 적당하다고 생각되는 제사정을 추출하여 이것을 어떻게 참작하는 것이 타당한가 하는 것을 음미하는 것에 의하여 비로소 가능하게 된다고 생각된다. 이하 이와 같은 관점에서 위자료 산정원리를 검토하기로 한다.

(2) 피해자의 「고통」
먼저 위자료는 생명, 신체 또는 명예의 침해를 입은 피해자의 정신적 고통의 제거, 경감을 위하여 피해자에게 주는 것이다. 피해자의 고통은 평균인을 기준으로 사회생활상 일반인의 수인의 정도를 고려하여 금전으로 평가하는 것이고, 가해행위와 상당인과관계를 가지는 것이어야 하지만 제사정을 참작하여 피해자가 납득할 수 있는 액을 공평한 위자료로서 산정하여야 한다.

(3) 피해자의 재산상태
피해자가 자산가인 경우에는 피해자가 상실한 정신적 이익이 빈자의 경우보다도 다대하다고 생각되므로 위자료 산정시 위자료액 증액의 의미에서 피해자의 재산상태가 참작되어야 한다. 이와 마찬가지로 피해자가 다대한 자산을 가진다는 사정은 위자료를 감액하는 의미에 있어서도 참작되어야 한다. 일반적으로 피해자는 가능한 한 손해를 최소한도로 억지할 의무가 있고 또 그에 필요한 비용이 불법행위와 상당인과관계를 가지는 경우에는(官崎지판 소 31. 11. 27) 가해자에 대하여 그 비용의 배상을 청구하는 것이 가능하다. 이 경우 부자는 자기의 자산에 의하여 충분한 치료를 받는 등 고통의 제거, 경감을 위하여 적절한 방법을 강구하는 것이 가능하지만 역으로 빈자는 위와 같은 방법을 강구하는 것이 사실상 경제적으로 불가능한 경우도 있기 때문에 피해자 자신에 의한 고통의 제거, 경감의 가능성은 피해자의 자산이 다대할 때보다 더 적다고 생각되고 위자료 산정시 이를 참작함이 타당하다.

(4) 피해자의 생활상태
위자료는 불법행위 또는 채무불이행이 없었더라면 존재하였을 생활상태를 피해자에게 회복시켜줄 목적을 가진다고 생각되므로 불법행위 또는 채무불이행 이전의 피해자의

생활상태를 위자료 산정시 참작하여야 한다. 이와 함께 타인에 비하여 보다 일층 양호한 상태에 있는 피해자에 대하여는 보다 소액의 위자료로 「생활상의 위안에 의한 원상회복」이 가능하고 이와 같은 관점으로부터 위자료 산정시 피해자의 피해 후의 생활상태를 참작하여야 하는 것으로 생각된다. 재산상태는 어떤 형태로든 생활상태에 반영된다고 생각되고 위자료 산정시 재산상태를 참작하는 것만으로 충분한 것은 아니지만 항상 재산상태와 생활상태가 무조건 비례적으로 관계있는 것은 아니기 때문에 피해자의 생활상태와 재산상태를 별개로 참작할 실익 내지 필요성이 인정된다. 세계대전 이후 경제공황이 돌발하였을 때와 같이 급격한 경제변동 때문에 국민일반의 생활수준이 저하될 경우에는 가해행위 전의 피해자의 생활상태만을 참작할 것이 아니라 국민의 생활수준의 저하라는 일반적 경향이 참작되어야 한다. 이와 같은 경향을 인정할 경우 가해행위가 없었어도 피해자의 생활상태는 특별한 사정이 없는 한, 이에 따라 악화되지 않을 수 없음에도 불구하고 이와 같은 경향을 참작하지 않고 위자료를 산정한다면 피해자를 가해행위가 없을 때보다 더 좋은 상태에 있게 하는 것으로 타당하지 않기 때문이다. 독일에서는 평가인하의 사실을 위자료 산정시에 참작한 판례가 있다.

(5) 피해자의 직업, 사회적 지위

판례는 피해자의 지위, 직업을 위자료 산정시에 참작하여야 하는 가장 중요한 사정으로 해석하는 입장으로 일관하고 있지만 어떤 이유로 피해자의 지위, 직업이 참작되어야 하는 가장 중요한 사정인가가 상세히 설명되고 있지 아니할 뿐만 아니라 위자료 산정시에 어떤 사정을 참작하여야 하는가는 형식적, 획일적으로 정하여지는 것이 아니라 구체적 사건에 당하여 피해법익이 어떤 것인가에 의하여 정하여지는 것으로 판례가 이와 같은 고려없이 피해자의 지위, 직업과 같은 것을 참작하여야 할 가장 중요한 사정으로 확정함은 실당하다. 다만 정신적 손해의 본질을 피해자 등의 정신적 이익의 상실에서 구하고 「생활상의 위안에 의한 원상회복」을 위자료의 목적으로 한다면 피해자가 상실한 정신적 이익은 피해자의 사회적 지위, 직업에 의하여 양적, 질적으로 다르다고 생각하는 한 이런 사정의 참작은 정당하다. 판례는 어린 피해자에 대하여 「유년자가 속하는 가정의 직업 여하」를 참작하고 있지만 피해자의 지위, 직업을 참작하여야 할 가장 중요한 사정으로 해석하는 사례의 입장으로서는 어린 피해자에 관하여는 참작하여야 할 피해자의 지위, 직업이 없어 여기에 판례의 괴로운 입장을 엿볼 수 있는바, 판례는 어린 피해자가 커서 대개 부모의 지위, 직업을 이어 받기 때문에, 부모의 직업은 피해 당시의 유아의 사회적 지위를 알 수 있는 수단이 된다고 하는 의미에서 참작되어야 한다고 하는데, 그 피해자의 성장 후의 직업, 지위, 신분을 추측하는 수단으로 부모의 직업을 참작한다는 것은 찬성할 수 없다.

(6) 피해자의 연령

피해자의 연령은 피해자가 과거, 현재, 장래에 어느 정도의 정신적 손해를 입는가를 양적, 질적으로 확정하기 위하여 참작하여야 한다. 즉, 위자료 산정시 상해 등 고통, 정신적 이익의 상실의 원인인 사실의 종류, 고통의 존속기간, 피해자가 정신적 이익을 상실하는 기간 등이 참작되어야 한다.

(7) 가해자의 고의, 과실
피해자가 가해자에 대하여 가지는 어느 정도의 원한, 분노는 불법행위가 없었더라면 피해자가 감수하지 아니하였으리라고 생각되어지는 한에 있어서 불법행위에 기한 정신적 손해이다. 가해자가 경과실에 의하여 가해한 경우 피해자는 이를 자기의 운명으로 받아들이고 위 손해를 수인하고자 할 것이지만 반대로 가해자가 고의, 중과실에 의하여 가해한 경우 피해자는 현저히 분노를 느끼고 가해자에 대한 엄정한 제재를 기대할 것이다. 피해자의 감정은 이와 같이 가해자의 과실의 경중에 의하여 차이가 있는 것이므로 그 배상으로, 피해자의 분노, 원한의 제거 또는 경감을 위하여 지불하여야 할 위자료의 산정시 가해자의 과실의 정도가 참작된다.

(8) 기타 제사정
위자료 산정시에 참작하여야 할 제사정은 이상에서 본 것 외에 피해자에게 생긴 정신적 손해를 양적, 질적으로 확정하기 위하여 필요한 제사정 모두를 포함한다. 따라서 위자료 산정시에 제반사정을 강라적으로 참작하는 것이 아니라 사고의 구체적인 실정에 즉응하여 참작하여야 할 사정을 추출하여야 한다.

3. 위자료 산정의 시기
전술대로 피해자의 정신적 손해를 양적, 질적으로 확정하기 위하여 필요한 제사정을 참작하여 위자료가 산정되어지는 한 재산적 손해의 경우와 같이 불법행위시가 아니라, 판결시가 위자료 산정의 기준시가 된다. 즉, 위자료에 의하여 제거되어야 할 정신적 손해는 가해행위가 행하여진 시점에 모두 발생하는 것은 아니고 그 후에도 계속적으로 발생할 수 있으므로 가해행위의 시점을 위자료 산정의 기준시로 하는 것이 불가능하고 또 이미 지적한 바대로 판례, 학설이 위자료 산정시에 피해자측의 제사정 뿐만 아니라 가해자측의 제사정도 무제한으로 참작할 것을 인정하고 있기 때문에 가해행위의 시점을 기준시로 하는 것은 부정되고 있다. 특히 판례가 피해자 또는 그 유족의 분로, 원한 등을 경멸하는 사정이 있는 경우 이런 제사정은 가해행위의 시점에 있어서 예견가능한 것이 아니기 때문에 판결시를 위자료 산정의 기준시로 하지 않는 한 그 참작을 정당화할 수 없다고 생각된다.

Ⅳ. 각국에 있어서의 현실의 위자료 인용액

1. 우리나라에 있어서의 언론보도로 인한 명예훼손에 의한 위자료 인용액

番號	判決年月日	法院	原告	被告	態樣	請求額	認容額	備考
1	'84. 4. 4.	南部	辯護士	雜誌社	手記形式의 誤報記事	1억원	1천만원	抗訴, 上告 각 棄却
2	'86. 12. 24.	民事	私人	日刊新聞社	假名形式의 原告 名譽 毁損 報道	3백만원	150만원	
3	'89. 4. 14.	東部	歌手	雜誌社	不倫關係暗示의 誤報	5천만원	5백만원	
4	'89. 7. 25.	民事	夫婚女性	日刊新聞社	不道德한 所聞記事化	1억원	1천만원	
5	'89. 11. 29.	高等	未婚女性 (미스코리아)	雜誌發行人	-	5억원	2천만원	
6	'90. 9. 5.	民事	自由寄稿 女性	協會誌	虛僞報道	1억원	3백만원	
7	'90. 11. 9.	民事	未亡人	日刊新聞社	男便이 他女人과 事實婚인 것으로 誤報	3억원	5백만원	
8	'91. 5. 7.	西部	前公務員	-	暗殺연루자로 誤報	약 1억 7천만원	3천만원	서울 高法에서 2천만원으로 감액
9	'91. 12. 27.	民事	家庭主婦	-	婚前 他人과의 事實婚의 誇張報道	2억원	2천만원	

* 당사자를 특정할 수 있는 구체적 사실관계는 기재하지 않음
* 법원명 중 「고등」은 서울고등법원의, 「민사」는 서울민사지방법원의, 「동부」는 서울지방법원 동부지원의, 「남부」는 서울지방법원 남부지원의, 「서부」는 서울지방법원 서부지원의 각 약칭임

2. 일본에 있어서의 명예훼손사건 위자료 인용액 일람표

番號	判決年月日	裁判所	原告	被告	態様	請求額	認容額
1	25. 3. 28.	神戸地裁	刑事被告人	朝日新聞	誤報記事	100만엔	50만엔
2	26. 3. 8.	京都地裁	刑事被疑者	夕刊京都新聞	-	10만엔	5천엔
3	26. 9. 6.	廣島地裁	政治家	中國新聞	名譽毁損의 記事	200만엔	10만엔
4	30. 7. 11.	東京地裁	代代木病院	日本夕刊新聞	誤報記事	10만엔	10만엔
5	31. 2. 2.	甲府地裁	刑事被疑者	讀賣新聞	-	150만엔	15만엔
6	31. 9. 7.	京都地裁	公務員	大阪讀賣新聞	汚職記事	50만엔	3만엔
7	31. 11. 5.	東京地裁	私人	讀賣新聞	潤色記事	70만엔	20만엔
8	31. 11. 26.	宇都宮地裁	私人	旬刊栃木新報	私行의 暴露	10만엔	3만엔
9	33. 2. 28.	宇都宮地裁 栃木支部	私人(딸)	私人(아버지)	딸이 정신병자라는 광고게재	130만엔	10만엔
10	35. 5. 16.	宇都宮地裁	辯護士	栃木縣(警察)	違法 逮捕	30만엔	7만엔
11	36. 5. 17.	千葉地裁	裁判官	每日新聞	名譽毁損의 記事	120만엔	70만엔
12	36. 9. 21.	東京地裁	辯護士	警察幹部	證人訊問技術批評에 의한 名譽毁損	11만엔	3만엔
13	37. 10. 31.	大阪高裁	大學教授	京都新聞	誤報記事	50만엔	30만엔
14	38. 11. 21.	大阪地裁	私人	NHK放送, 大阪週刊新聞	事實에 反한 報道	450만엔	30만엔
15	43. 4. 8.	東京地裁	元警察官	讀賣新聞	誤報記事	100만엔	100만엔
16	44. 12. 25.	東京高裁	俳優	週刊實話	가십 記事	200만엔	20만엔
17	45. 3. 16.	札幌地裁	市議會議員	讀賣新聞	犯罪被疑事實 報道	3천만엔	100만엔
18	45. 4. 13.	東京地裁	私人* (카바레 經營)	朝日新聞	-	1천만엔	50만엔

* 판결연도는 소화연도임

3. 독일에 있어서의 인격권의 침해와 위자료 인용액

聯邦法院(BGH)判決年月日	擔當民事部	出處	原告	被告	認容額(M)		
					地方法院(LG)	上級地方法院(OLG)	聯邦法院(BGH)
'58. 2. 14.	제1부	BGHZ 26, 349	아마슈어騎士	藥品製造者	1,000	10,000	10,000
'61. 9. 19.	제6부	BGHZ 35, 363	大學敎授	強壯劑販賣業者	8,000	8,000	8,000
'61. 11. 10.	제1부	LM 5, KUG 23/Schulze BGHZ Nr. 90	新婦	雜誌發行者	2,500	2,500	2,500
'61. 1. 5.	제6부	NJW 62, 1004	未成年船員	映畵會社	0	1,000	1,000
'63. 3. 5.	제6부	NJW 39, 124	TV아나운서	週刊誌編輯人, 執筆者	20,000	10,000	10,000
'64. 12. 8.	제6부	NJW 65, 685	前이란王妃	週刊誌發行者, 編輯者	15,000	15,000	15,000
'65. 1. 15.	제16부	NJW 65, 1374	骨董品業者	週刊크림出版業者	20,000	10,000	10,000
'65. 1.26.	제6부	GRUR 65, 2561 JZ 65, 411	기와업자	新聞등出版業者	0	7,500	7,500
'65.10.12.	제6부	NJW 65, 2395	辯護士, 公證人	勞動組合	3,000	3,000	3,000
'68.10. 29.	제6부	GRUR 69, 147/ Schulze BGHZ Nr. 158	政黨 黨首	週刊誌出版業者	25,000	25,000	25,000
'71. 1. 26.	제6부	NJW 71, 885	畵廊家	出版業者	0	5,000	5,000

4. 미국에 있어서의 위자료 인용액

① Machleder v. Diaz

618 F. Supp. 1367(New York 남부지구연방지방법원 1985)

허위의 사생활침해보도 ; C=25 만 달러, P=100 만 달러

② Frisk v. New Company

523 A.2d.347(Pensylvenia 주 대법원 1986)

일반적 보도절차에 어긋난 발표, C=50 만 달러, P=35 만 달러 (Judge Reduce)

③ Richmond Newspaper v. Lipscomb

362 S.E. 2d. 32(Virginia 주 대법원 1987 10.30)

공립학교 선생의 무능력비난보도 C=100 만달러, P:4 만 5 천 달러(예심법관이 C 를 10 만 달러로 Reduce)

④ Newton v. NBC
14 Med. L. Rptr. 1914(Nevada 주 연방지방법원 1987)
연예인인 원고의 평판침해 : C=500 만 달러 평결을 감액토록 파기
⑤ Hodgins v. Times Herald co.
425 N. W. 2d 522(Michigan 주 항소법원 1988)
범죄행위를 한다는 독자투고 게재에 의한 명예훼손 ; C=13 만 달러, P=기각
⑥ Ryan v. Herald Association Inc.
566 Azd 1316(Vermont 주 대법원 1989)
사촌의 이름을 별명으로 추측보도 ; C=1 달러, P=5 천 달러 본 판결로 파기
⑦ Gallon v. Hustler Magazine Inc.
732 F. Supp 322(New York 주 연방북부지방법원 1990)
게재동의없는 모델의 누드사진 게재 : C=3 만 달러
⑧ Costello v. Capital Cities Communications
11 Med. L. Rptr. (Illinois 주 세인트클레어카운티 제 20 순회법원)
진위확인없이 부주의하게 허위사실보도 ; C=45 만 달러, P=60 만 달러
* C=보상적 위자료(Compensatorymation), P=징벌적 위자료(Punitive Defamation)

VII. 맺는 말

언론보도로 인한 명예를 훼손당한 자의 고통은 그 치명성, 광역성, 영속성으로 말미암아 어쩌면 영원히 회복불능의 처지에 빠진다. 우리의 선조들은 명예를 생명보다도 소중히 간직하여 왔다. 현대사회의 급격한 변화는 다방면에서 언론의 기능을 강화해 온 것 또한 사실이다. 과거의 대륙법계 국가에 있어서는 위자료 청구권을 불법행위로 인한 순수한 보상책임의 법리에 의하여서만 규율함으로써 언론기관으로 하여금 무책임한 저질 흥미본위의 보도를 법의 규율 밖으로 방치하는 문제를 낳았다. 물론 언론은 민주정치를 지탱하는 불가결의 제도적 장치이나 그렇다고 하여 막강한 언론의 횡포 앞에 국민의 인격이 무참히 짓밟혀서는 아니되며 국민의 알 권리는 진실을 알 권리이지 허위의 사실을 알 권리는 아니라 할 것이므로 이제 우리나라에서도 비록 영미법적 징벌적 위자료(Punitive Defamation)론을 당장 받아들이기는 어렵다 하더라도 위자료 산정의 수단으로서의 제재적 위자론의 도입을 탐색하여야 할 때가 온 것 같다. 그렇게 함으로써 방만하고 무책임한 언론에 대한 제재를 행위억제법으로서의 불법행위법이 활동할 영역을 제공함과 아울러 언론기관으로 하여금 보다 많은 노력과 투자를 하게끔 하여 국민의 무엇과도 바꿀 수 없는 어쩌면 인간의 지고의 가치인 인격권의 보호에 만전을 기할 수 있으리라고 생각된다. 다만 주어진 시간과 지면관계로 보다 충실한 내용의 글이 되지 못한 점에 대하여 미안한 마음을 금치 못하며 이 글을 마친다.

참고문헌
<일본서적>

有泉 亨 감수, 현대손해배상법강좌 2.
後藤孝典 저, 현대손해배상론.
加藤一郎 편집, 주석 민법 (19).
圓藤重光 편집, 주석 형법 각칙 5.
별책 쥬리스토, 매스콤 판례백선.
山口和男 편, 현대민사재판의 과제 7.
石田喜久夫 외 2 인 편, 손해배상법의 과제와 전망.
山口和男 편, 재판실무대계 불법행위소송법 2.
<국내서적>
법원행정처 간, 재판자료집 47, 48 집
김증한 편집대표, 주석채권각칙 Ⅳ.
법원행정처 간, 대법원판례요지집.
언론중재위원회 간, 언론중재.
기타 국내 각 하급심판결 등.

주

1) 「주석민법」 제 10 권 pp. 178-184.
2) 최고재 소화 31. 7. 20. 일민 29 년(オ)소법정판결.
3) 대판지재 소화 38. 11. 21. 소화 29 년(ワ)제 5325 호 판결.
4) 대판 대정 7. 3. 1. 선고.
5) 영미법상의 Fair comment 항변의 원칙.
6) 최고재 소화 39. 1. 28. 제 1 소법정 선고 소화 34 년(オ)제 901 호 판결.
7) 도쿄고재 소화 31. 6. 20. 선고 소화 31 년(ラ)제 1087 호 판결.
8) 교토지재 소화 31. 9. 7. 선고 29 년(ワ)제 681 호 판결
9) 대형판대 15. 3. 14.
10) 도쿄고판 소화 29. 5. 11. 아파트에 거주하면서 자치회를 조직하고 있는 화교의 명예를 해하는 신문보도에 대하여 자치회 및 자치회원 전원에 대한 명예훼손을 인정하고, 기사취소광고를 명한 사안.
11) 수호지판대 6. 6. 16. 전교지고기지판 소화 9. 9. 6.
12) 대판 소화 11. 5. 13 민집 15. 861, 동지 조선고원판 소화 14. 2. 14.
13) 별도의 논문이 본고와 동시에 게재되므로 상론을 피하고 문제점만을 제기해 둔다.
14) 제재적 위자론의 상세한 부분은 後藤孝典 저 현대손해배상론 참조.

□ 중앙대 법경대, 서울대 사법대학원
□ 현재 서울민사지방법원 부장판사, 언론중재위원회 중재위원