

불법행위로 인한 위자료 산정에 관한 일고찰*

- 판례를 중심으로 -

(A Study on the Calculation of Alimony by Tort : Mainly in case law)

박성정**

Sungjung, Park

<국문초록>

위자료는 그 성질상 회복될 수 없는 것이고 또한 금전으로 회복되기도 어려운 손해이다. 이러한 위자료의 법적성질을 전보적배상설로 보고 있으며, 그 기능으로 손해전보의 기능과 위자료로서 만족기능, 제재적 기능, 그리고 손해전보의 불균형을 어느 정도 보완하는 기능이 있다.

급격한 사회 환경의 변화로 인간의 존엄성과 인격적 가치가 침해되는 현상이 나타나게 되면서 인격적 법익침해의 호소가 현격히 증가하고 있다. 그렇기에 이에 대한 법적보호의 실현을 위하여 세부적인 유형화를 도모해야 할 것이다. 최근 비재산적 손해배상에 대한 우리법상 인정사건과 학계와 실무의 연구가 예전에 비해 활발해지고 있지만 그 인정범위는 폭넓게 이루어지지 못하고 있는 실정이다.

우리 민법은 비재산적 손해배상이 인정될 수 있는 전형적인 경우를 규정하고 있다. 특히 신체, 자유 그리고 명예 외에 다른 인격적 법익의 침해의 경우에는 민법 제750조를 통한 구제가 가능하다. 인신손해의 위자료 인정기준금액이 2015년 3월 이후 10,000만원으로 증액되었으나, 인격권침해에 대한 하급심 판례는 일

* 본 논문은 2015년 5월 16일 국민대학교 법무대학원 석사학위논문을 수정·보완한 것임

** PNS손해사정법인 대표 손해사정사, 국민대학교 법무대학원 손해사정전공 석사

투고일:2015.07.23. 심사일:2015.08.06. 게재확정일 2015.08.18.

부 고액의 판결을 제외하고는 이러한 증액을 반영하지 못하고 있다. 그러므로 우리법상 비재산적 손해배상의 유형을 되짚어 보고 유사 판례를 체계적이고 계량적으로 분석하여 재판의 상당성과 유사성을 확보한다면 우리법상 비재산적 손해배상의 유형에 있어서 예측가능성을 확보할 수 있을 것이다.

※ 국문 주제어 : 비재산적 손해, 위자료, 인적손해, 정신적 손해, 정신적 상해, 명예훼손, 퍼블리시티권, 인격권, 스토킹

I. 서론

위자료(Consolation money)는 가해자의 불법행위로 인하여 피해자가 정신적 손해(재산 이외의 손해, 비재산적 손해, 무형의 손해)를 입은 경우 그 손해를 금전으로 배상하는 ‘손해배상금’을 말한다. 그러나 정신적 고통에 따른 구체적인 손해액의 입증은 사실상 곤란하고 산정방법이 객관적 기준 제시도 또한 그 본질에 비추어 사실상 불명확한 부분이 적지 않다. 이러한 위자료 배상과 관련하여 급격한 사회 환경의 변화로 인간의 존엄성과 인격적 가치가 침해되는 현상이 나타나게 되면서 커다란 사회문제로 대두되게 되었다.¹⁾

민법의 손해배상에 관한 구조를 살펴보면 민법 제393조~제399조에 채무불이행에 의한 손해배상에 관한 규정을 두고 있으며, 불법행위에 의한 손해배상은 민법 제763조에 의하여 제393조 이하의 규정을 준용하도록 하고 있을 뿐, 손해에 개념에 관하여 아무런 정의를 내리고 있지 않기 때문에 이를 엄밀하게 정의하는 것은 매우 어렵다. 일반적인 개념으로의 ‘손해(損害)’는 “법익에 관하여 받은 불이익 또는 법익에 대한 모든 비자발적 손실”이라 정의된다. 이는 비자발적인 것에 기초한다는 점에서 자발적 불이익인 ‘비용’과 구별된다.²⁾

불법행위에 관한 포괄적인 규정인 민법 제750조에서는 타인의 위법한 행위로 어떤 사람의 권리(인격권 포함)를 침해하여 손해가 발생하면, 가해자는 피해자에게 그 손해를 배상하도록 규정하고 있다. 이때 가해자가 피해자에게 배상하여야 하는 손해는 상당인과관계에 있는 모든 손해로, 이에는 적극적 손해인 『재산적 손해』와 소극적 손해인 『일실이익』 및 『재산 이외의 손해(비재산적 손해·무형의 손해·정신적 손해)』가 있다. 그 중 재산 이외의 손해배상에 대하여는 민법 제751조 제1항은 “타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다”고 규정하고, 동법 제752조는 “타인의 생명을 해한 자는 피해자의 직계존속, 직계비속 및 배우자에 대하여는 재산상의 손해 없는 경우에도 손해배상의

1) 김학수, “위자료청구권에 관한 일고찰”, 민법학논집, 1985, 771면.

2) 임건면, “민사법상의 손해의 개념”, 비교사법 제8권 2호(통권15호), 2001, 439면 이하.

책임이 있다”고 규정하고 있다. 이와 같이 피해자가 재산이외의 생명·신체·자유·명예·신용·정조 등 인격적인 이익을 침해당한 때에는 가해자에 대하여 재산이외의 손해, 즉 정신적 손해에 대한 배상을 청구하는데 이것이 이른바 위자료 청구의 문제이다.

이하에서는 위자료의 법적성질과 기능에 대해 약술한 후 불법행위로 인한 위자료 배상에 있어 주로 인격권 침해의 유형별 법원의 판결례를 통해 위자료의 인정현황 및 인정액수를 살펴보고 현행 법원실무 및 보상실무에서의 위자료(정신적 손해배상)산정의 문제를 제기하고자 한다.

II. 위자료의 법적성질 및 기능

1. 위자료의 법적성질

불법행위로 인한 위자료 배상의 법적 성질에 관하여는, 손해배상의 범주적인 기존의 논의에 비추어, 손해전보(損害填補)와 사적 제재의 관점(私的刑罰)으로 대별할 수 있다. 즉, 피해자의 비재산적 손해의 전보로서 파악하는 전보배상설과 가해자에 대한 제재적 성격을 갖는 제재설이라고 부를 수 있을 것이다. 그러나 현행법 하에서 민사책임과 형사책임이 구분되어 있다는 점에서 제재설은 타당하지 못하다. 위자료의 궁극적인 목적은 피해자가 가해자로부터 자신의 손해에 대하여 얼마나 정확하고 객관적인 전보를 받았는지에 있다. 그리고 위자료의 한 기능인 피해자에 대한 만족적 기능과 가해자에 대한 제재적 기능은 이러한 목적을 달성하기 위한 부수적인 기능에 불과하다고 할 수 있다. 결국 위자료는 무형의 손해에 대한 전보로 보아야 한다는 점에서 위자료의 법적 성질을 손해배상으로 보는 손해배상설이 타당하다 할 것이다.

2. 위자료의 기능

정신적 고통으로 인한 손해는 그 본질상 금전으로 환산할 수 없어 원상회복은 불가능하나, 최소한 금전을 통해 피해자 및 일정 관계자들을 위로함으로써 그 고통을 감소하고 생활의 위안을 주는 기능을 한다.³⁾ 그리고 위자료의 배상이 피해자 및 그와 관련된 일정 관계자들이 입은 각종 고통 등 비재산적 손해에 대한 보상, 그리고 위자(慰藉)라는 용어 자체가 의미하듯이, 본질적으로 위자료 배상에는 피해자에 대한 심정적인 만족기능을 부인할 수 없으며,⁴⁾ 가해자에게 위자료 배상의 책임을 부과시키는 것은 위법행위자에 대한 경제적 부담 및 사회적인 부정적 평가로써 가해자에 대한 제재가 되고, 나아가 장래의 예방적 기능을 하게 된다.⁵⁾ 현재 우리 사회생활에서는 사고 후에 피해자에 대한 가해자의 태도에 따라 피해자의 정신적 고통이 완화 또는 악화될 수 있는 정서(情緒)에 비추어 본다면 위자료 제재 및 예방적 기능도 함께 고려될 수 있을 것이다.⁶⁾ 또한 재산상 손해의 발생은 인정되지만, 실무상 입증곤란 등의 사정으로 손해액의 확정이 불가능하거나 곤란하여 피해자가 적정한 손해배상을 받을 수 없을 경우에 법원이 위자료액을 증액함으로써 손해전보의 부족을 보완하는 기능을 한다. 즉, 위자료 배상은 비재산적 손해전보의 보상적 기능(Ausgleichsfunktion)과 위자(慰藉)로서 만족적 기능(Genugtuungsfunktion)⁷⁾, 그리고 후자의 기능과 연계된 예방(제재)기능, 보완(조정)기능이 복합적으로 작용하고 있는 것이다.

법원은, “위자료액을 산정함에 있어서 피해자측과 가해자측의 제반 사정을 참작하여 그 금액을 정하여야 하므로, 피해자가 가해자로부터 당해 사고로 입은 재산상 손해에 대하여 배상을 받을 수 있는지의 여부 및 그 배상액의 다과 등과 같은 사유도 위자료액 산정의 참작 사유가 되는 것은 물론이며, 특히 재산상 손해의 발생이 인정되는데도 입증 곤란 등의 이유로 그 손해액의 확정이 불가능하여 그 배상을 받을 수 없는 경우에 이러한 사정을 위자료의 증액사유로 참작할 수 있다”⁸⁾고 하면서도, 다른 한편으로는 이 판결요지는 주로 사고

3) 김경례·안법영, “의료사고의 손해배상과 위자료”, 2012, 187면.

4) 김경례·안법영, 위의 논문, 187면.

5) 김경례·안법영, 위의 논문, 187면.

6) 김경례·안법영, 위의 논문, 188면.

7) 김경례·안법영, 위의 논문, 186면.

로 인한 재산적 손해배상소송을 비롯하여 재산적 거래상 손해배상소송에도 원용되는바,⁹⁾ “위자료의 보완적 기능은 재산상 손해의 발생이 인정되는데도 손해액의 확정이 불가능하여 그 손해 전보를 받을 수 없게 됨으로써 피해회복이 충분히 이루어지지 않는 경우에 이를 참작하여 위자료액을 증액함으로써 손해 전보의 불균형을 어느 정도 보완하고자 하는 것이므로 함부로 그 보완적 기능을 확장하여 그 재산상 손해액의 확정이 가능함에도 불구하고 편의한 방법으로 위자료의 명목 아래 사실상 손해의 전보를 피하는 것과 같은 일은 허용되어서는 안 될 것이다.” 라고 하여¹⁰⁾ 보완적 기능의 한계점을 밝히고 있다.¹¹⁾

- 8) 위 판결은 교통사고로 인한 사망사고에 대한 판결(대법원 1984.11.13. 선고 84다카722판결 등)의 요지 중 위자료 증액의 적극적 논거로써 원용하였다.
- 9) 재산권침해의 불법행위와 채무불이행의 손해배상에서의 위자료에 관해서는, 서광민, 주석민법/채권각칙(8) §751 제3판, 2000, 288면 이하; 이동명, 민법주해-채권(11) 제751조, 2005, 414면 이하 참조.
- 10) 대법원 1984.11.13. 선고 84다카722 판결: 원고들이 그 아들인 소의 망 김O중은 이 사건 사고로 사망할 당시 의과대학 2학년생이었으므로 사망하지 않았더라면 의과대학을 졸업한 후 개업 의사 또는 고용의사로서 종사할 수 있었을 것이라는 전제 아래 위 의사수입을 기초로 산정한 일실이익 369,808,000원과 위 망인의 위자료30,000,000원 도합 399,808,000원의 배상을 청구한 데에 대하여, 위 망인이 의과대학을 졸업한 후 의사국가고시에 합격하여 의사로서의 수입을 얻을 수 있다는 개연성 및 사정에 관한 객관적인 자료가 충분치 않다는 이유로 위 청구를 배척하고 나서, 원고들이 예비적 주장으로 위 청구가 인용되지 않는 경우에는 위 일실이익청구를 포기하고 위 청구금액 전액을 망인의 위자료로서 청구한다고 주장한 데에 대하여, 이 사건 변론에 나타난 사고의 경위 및 결과, 피고측 버스는 대중교통수단이므로 누구든지 승객이 될 수 있는 점, 위 망인 및 원고들의 나이, 가족관계, 재산 및 교육정도, 앞서 본 일반의사로 고용되었을 때나 전문의사로 종합병원에 근무할 때에 월 보수가 1,500,000원 정도인 점, 사고 후 피고 측에서 장례비 400,000원을 지급한 점, 피고 측 과실의 정도 등 모든 사정을 참작하면 피고는 위 망인에게 위자료로 150,000,000원을 지급함이 상당하다고 판단한 원심(광주고등법원 1984.3.9. 선고 83나288 판결)에 대해 위와 같이 판시하였다. 이 판결요지는 재산적 거래의 쟁송에서도 원용되고 있다. 대법원 2004.11.12. 선고 2002다53865 판결 : 정리회사의 관리인이 회사정리절차개시결정 이전에 아파트분양계약을 체결한 수분양자들로부터 분양 잔대금을 지급받고 그들을 입주시킨 사안에서, “재산적 손해의 발생이 인정되는데도 입증곤란 등의 이유로 그 손해액의 확정이 불가능하여 그 배상을 받을 수 없는 경우에 이러한 사정을 위자료의 증액사유로 참작할 수는 있다고 할 것이나, 이러한 위자료의 보완적 기능은 재산적 손해의 발생이 인정되는데도 손해액의 확정이 불가능하여 그 손해 전보를 받을 수 없게 됨으로써 피해회복이 충분히 이루어지지 않는 경우에 이를 참작하여 위자료액을 증액함으로써 손해 전보의 불균형을 어느 정도 보완하고자 하는 것이므로, 그 재산적 손해액의 주장·입증 및 분류·확정이 가능한 계약상 채무불이행으로 인한 손해를 심리·확정함에 있어서까지 함부로 그 보완적 기능을 확장하여 편의한 방법으로 위자료의 명목 아래 다수의 계약 당사자들에 대하여 획일적으로 일정 금액의 지급을 명함으로써 사실상 재산적 손해의 전보를 피하는 것과 같은 일은 허용될 수 없다”고 하여 위 판결의 소극적 요지를 원용하고 있다.
- 11) 서광민, “위자료에 관한 몇 가지 문제점”, 서강법학연구 제2권, 2000, 제142면.

위와 같은 위자료의 보완적 기능의 한계에도 불구하고 주로 인신상 피해가 발생하는 교통사고, 의료사고 등에서는 피해자인 환자가 가동연한이 지난 고령이거나 노동능력상실률이 적용되지 않는 장애를 입은 경우에는 손해 전보를 받을 수 없어 적절한 배상을 달성하지 못하는 경우 위자료의 증액을 통한 손해 전보의 불균형을 보완하는 기능은 중요한 역할을 한다.

3. 불법행위 위자료의 배상범위

민법과 국가배상법이 위자료가 인정되는 경우로 들고 있는 것은 첫째. 타인의 신체, 자유, 명예를 해하거나, 타인과의 약혼을 부당파기하거나 타인과 유책하게 이혼하게 된 경우 피해자에 대한 위자료(민법 제751조 제1항, 제806조 제2항, 제843조, 국가배상법 제3조 제5항), 둘째. 타인의 생명을 해한 경우 피해자의 일정 범위의 근친자에 대한 위자료(민법 제752조, 국가배상법 제3조 제5항), 셋째, 기타 정신상 고통을 가한 경우 피해자에 대한 위자료(민법 제751조 제1항) 세 경우이다. 통설은 민법 제751조를 불법행위책임의 일반조항인 민법 제750조의 해석상 의문이 생기지 않도록, 다시 말하여 제750조의 ‘손해’에 비재산적 내지 정신적 손해도 포함된다는 점을 분명히 하기 위하여 주의적으로 둔 규정으로 본다.¹²⁾ 그리고 민법 제751조와 관련하여서도 일반적으로 타인의 신체, 자유, 명예를 해하는 경우란 ‘정신상 고통’을 가할 수 있는 전형적인 원인 내지 사유를 예시한 것에 불과하고 이들에 국한되지 아니한다고 해석한다.¹³⁾ 즉 위 불법행위의 유형에 제한없이 정신적 고통이라는 손해를 가하기만 하면 어떤 위법행위이든 곧 정신적 손해의 배상이 인정될 수 있다는 것이다.

불법행위로 인한 위자료 배상과 관련하여 인신손해의 경우 이미 재산적 손해가 인정되고, 여기에 위자료가 부가되는 반면, 명예훼손 등 인격권 침해의 경우 재산손해가 없거나, 있다 하더라도 부수적이고 비교적 소액에 그치고 있는 점에서 위자료산정의 기준을 정하거나, 정해진 기준을 파악하기 어려운 측면이 있다. 이하에서는 그 유형을 ① 인신손해, ② 명예훼손이나 사생활, 초상

12) 이동명, 민법주해[XVIII], 제751조, 박영사, 2005, 348면.

13) 이동명, 위의 책, 제751조, 354면.

권 및 음성권 침해, ③ 개인정보침해, ④ 성적자기결정권 침해, 성희롱 기타 괴롭힘, ⑤ 생활이익의 침해, ⑥ 의료사건에서 설명의무 위반과 불성실한 진료, ⑦ 기회의 상실, ⑧ 평등의 원칙, ⑨ 기타 국가불법으로 분류하여 하급심 판례의 위자료 인정범위를 살펴보고 인정액을 기준으로 소액에서 고액으로 정리 도식화 하여 법원의 판결 경향을 살펴본다.

Ⅲ. 불법행위로 인한 위자료의 유형별 인정범위 및 기준

1. 인신손해

실무상 위자료가 인정되는 사안유형 중 가장 중요한 것은 인신, 즉 생명 또는 신체에 대한 침해로 인한 위자료이다. 즉 인신손해에 대한 위자료는 그 요건 측면에서 뿐 아니라 위자료액의 측면에서도 다른 비재산적 손해에 대한 위자료 산정의 기준이 되고 있다. 이러한 손해를 야기하는 불법행위는 매우 다양하지만, 그 중에서도 교통사고, 산업재해사고, 의료과오, 생명 또는 신체에 대한 고의적 가해행위 등이 두드러진다. 이하의 서술은 이들 모두에 대하여 적용된다. 그러나 논의를 주도해온 것은 그 사건수가 가장 많은 교통사고로 이때의 위자료 배상은 일찍부터 인정되어 왔고, 법리도 잘 정립되어 있으므로 이하에서는 인신손해를 사망과 상해로 구분하여 다시 하급심 실무와 국가배상법 시행령의 기준, 자동차보험약관 규정을 나누어 살펴보고, 예시적으로 정형화 되고 많은 판결례가 있는 교통사고사망사고의 하급심 판결에서 위자료액의 인정 경향을 살펴보기로 한다.

(1) 사망의 경우

가) 법원실무(하급심 실무)

하급심 실무는 원고들 전체, 즉 이른바 가단에 대하여 10,000만원에서 과

실비율 상당액을 공제하고, 여타 증감요소를 고려하여 위자료 총액을 정한 뒤, 이를 원고들 각자의 신분관계에 따라 적절히 배분하는 것을 원칙으로 한다. 다만, 과실비율은 재산적 손해의 산정에서와 같이 고려되지 아니하고 60%로 감하여 고려한다. 또한 사건 발생경위나 가해자·피해자의 관계, 정신적 고통이 매우 큰 특수한 사정 등을 참작하여 기준금액의 20%에 한하여 증감할 수 있다. 이러한 기준이 그 자체 법적 구속력이 있는 것은 아니나, 실제로는 상당히 일관되게 통용되고 있는 것으로 보인다. 위 산정기준에서 벗어난 사안의 대다수는 위자료액의 단수를 조정하는데 그치고 있다.

나) 국가배상법

국가배상법 제3조 제5항은 국가 또는 지방자치단체의 법령에 위반한 직무집행으로 피해자가 사망한 경우 피해자의 직계존속·직계비속 및 배우자에게 “대통령령으로 정하는 기준 내에서 피해자의 사회적 지위, 과실의 정도, 생계상태, 손해배상액 등을 고려하여 그 정신적 고통에 대한 위자료를 배상하여야 한다” 고 규정한다. 그 기준은 아래와 같다.

[별표 4] <개정 2007.3.27>

사망에 대한 위자료 기준표

구 분	금 액
가. 피해자 본인	2천만원
나. 배우자(동거중인 사실혼관계에 있는 자를 포함한다), 미혼자의 부모	피해자 본인의 각 1/2
다. 부모·자녀	피해자 본인의 각 1/4
라. 기타 직계존속 및 직계비속, 형제자매, 동거중인 시부모·장인·장모	피해자 본인의 각 1/8

(주) : 1. 피해자 본인에 한하여 위 표의 금액에 세대주인 경우에는 50퍼센트를 가산하고, 10세이하 또는 60세이상인 경우에는 20퍼센트를 감액한다.

2. 위 표의 금액이 적당하지 아니하다고 인정되는 특별한 사정이 있는 경우에는 위자료를 가감할 수 있다.

이 기준에 터잡아 배우자 1인, 부모, 자녀 각 2인인 가단(家團)을 상정하여 위

자료의 총액을 셈하면 6,000만원¹⁴⁾이 된다. 뒤에 보는 바와 같이 2008년 이전 하급심 실무상 가단의 위자료 총액과 대체로 일치한다.¹⁵⁾ 그러나 2007년 이후 시행령이 개정되지 아니하여 2008년, 2015년 후의 하급심 실무¹⁶⁾의 위자료 기준금액인 8,000만원, 10,000만원에 비해 상당히 낮은 수준이다. 법원은 위 기준은 국가배상심의회의 배상금 지급기준을 정함에 있어 하나의 기준을 정한 것에 지나지 아니하고 이로써 배상액의 상한을 제한한 것으로 볼 수는 없다고 한다.¹⁷⁾

다) 자동차보험

우리나라 자동차보험에서는 위자료까지 보상범위에 포함시키고 있다. 교통사고의 다수가 재판 외에서 보험회사간 청구로 해결되고 있고, 또 교통사고에 관한 소송 중 상당수가 피해자를 보상한 보험회사의 가해자 또는 가해자의 보험사에 대한 구상청구 사건이므로, 이 기준은 현실적으로 상당한 통용력을 갖고 있다. 2014. 6. 30. 개정 자동차보험 표준약관은 사망사고의 위자료에 관하여 다음과 같이 정한다.¹⁸⁾

<별표 1> 대인배상, 무보험자동차에 의한 상해 지급 기준

가. 사 망

각 보장종목별 보험가입금액 한도 내에서 다음의 금액을 지급함.

항 목	지급 기준
2. 위자료	가. 사망자 본인 및 유족의 위자료 (1) 사망한 피해자의 나이가 19세 이상 60세 미만인 경우: 45,000,000원 (2) 사망한 피해자의 나이가 19세 미만이거나 60세 이상인 경우: 40,000,000원

14) 계산 : 본인(2,000만원 × 1.5) + 배우자(2,000만원 × 1/2) + 부모 및 자녀(2,000만원 × 1/4 × 4)

15) 2008. 5. 서울중앙지방법원, 언론전담부, 교통산재전담부(단독, 합의, 항소), 의료전담부 담당 법관회의에서 8,000만원으로 증액하기 전 위자료 기준금액은 6,000만원이었다.

16) 2015. 03. 01. 이후 사고에 대하여 10,000만원으로 상향조정됨.

17) 대법원 1970. 1. 29. 선고 69다1203 판결, 1990. 12. 21. 선고 90다6033, 6040, 6057 판결 등.

18) 산업재해에 대하여는 산업재해보상보험이 있으나, 산업재해보상보험법은 책임보험이나 손해보험이 아니라 사회보험에 속하여 손해의 종류와 손해액에 대응하여 급여액을 구분, 결정하는 것이 아니라, 급여의 종류를 구분하고 각각 독자적인 산정방식을 도입하고 있으므로, 이로부터 위자료에 해당하는 부분을 별도로 추출해낼 수는 없다.

항 목	지급 기준												
2. 위자료	<p>나. 지급기준</p> <p>(1) 청구권자의 범위: 피해자의 부모, 배우자, 자녀, 형제자매, 시부모, 장인장모</p> <p>(2) 청구권자별 지급기준</p> <p style="text-align: right;">(단위 : 만원)</p> <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <thead> <tr> <th style="text-align: center;">청구권자 신분</th> <th style="text-align: center;">배우자</th> <th style="text-align: center;">부 모</th> <th style="text-align: center;">자 녀</th> <th style="text-align: center;">형제자매</th> <th style="text-align: center;">시부모· 장인장모</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="text-align: center;">1인당</td> <td style="text-align: center;">500</td> <td style="text-align: center;">300</td> <td style="text-align: center;">200</td> <td style="text-align: center;">100</td> <td style="text-align: center;">100</td> </tr> </tbody> </table> <p>(3) 사망자 본인의 위자료는 위 가.의 위자료 총액에서 위 (2)의 청구권자별 실지급 위자료의 합산액을 차감한 금액으로 하며, 위 가.의 위자료 총액을 초과할 경우에는 실지급 청구권자별로 각각 균등 차감함.</p>	청구권자 신분	배우자	부 모	자 녀	형제자매	시부모· 장인장모	1인당	500	300	200	100	100
청구권자 신분	배우자	부 모	자 녀	형제자매	시부모· 장인장모								
1인당	500	300	200	100	100								

예를 들어 배우자 500만원, 부모 2인 각300만원, 자녀2인 각200만원의 위자료를 받은 경우 21세 사망자 본인의 위자료는 3,000만원¹⁹⁾이 된다. 어떤 경우에도 가단 전체의 위자료액은 피해자 본인이 20세 이상 60세 미만인 경우 4,500만원이며, 과실상계도 하급심 실무와 달리 전액에 대하여 한다. 즉, 자동차보험에서의 위자료는 하급심 실무나 국가배상법 시행령보다는 현저히 낮은 수준임을 알 수 있다.

(2) 상해의 경우

가) 법원실무(하급심실무)

하급심 법원의 실무는 사망위자료 10,000만원에 노동능력상실율을 곱하고, 피해자의 과실을 고려한 금액²⁰⁾²¹⁾을 기준으로 가단에 적절히 배분하고 있다. 그러므로 가령 피해자측 과실이 0%이고, 노동능력상실률이 100%인 경우 위자료는 사망시와 같은 금액이 된다. 사건 발생경위나 가해자·피해자의 관계, 정신적 고통이 매우 큰 특수한 사정 등을 참작하여 기준금액의 20%에 한하여

19) 계산 : 4,500만원(사망위자료) - 500만원 - (300만원 × 2) - (200만원 × 2) = 3,000만원.

20) 위자료 총액 = 10,000만원 × 노동능력상실률(%) × (1-피해자측 과실 × 0.6).

21) 위자료 산정기준 검토를 위한 재판장 간담회 논의결과(2008. 5. 26).

증감할 수 있음도 사망의 경우와 같다. 이 기준 또한 법적 구속력이 있는 것은 아니나, 실제로 상당히 일관되게 통용되고 있는 것으로 보인다. 위 산정기준에서 벗어난 사안의 대다수는 위자료액의 단수를 조정하는데 그치고 있다.

그러므로 하급심 실무상 위자료액에는 노동능력상실률²²⁾이 결정적인데, 이러한 노동능력상실률은 대체로 신체감정을 통하여 정해지고 있다. 다만, 이때의 노동능력상실률은 반드시 신체감정을 통하여 정해지는 것은 아니고, 법관이 그때그때 적절히 평가하여 산정하기도 한다.

나) 국가배상법

국가배상법 또한 사망의 경우와 마찬가지로 상해의 경우에 대하여도 위자료 기준을 정하고 있는데, 신체장애와 상해를 구분한다. 먼저 신체장애가 생긴 경우를 본다.

[별표 5] <개정 2007.3.27.>

신체장애에 대한 위자료 기준표

구 분		금 액
가. 피해자 본인	노동력 100퍼센트 상실	2천만원
	그 외	2천만원×노동력상실률
나. 배우자(동거중인 사실혼관계에 있는 자를 포함한다.), 미혼자의 부모		피해자 본인의 각 1/2
다. 부모·자녀		피해자 본인의 각 1/4
라. 기타 직계존속 및 직계비속, 형제자매, 동거중인 시부모·장인·장모		피해자 본인의 각 1/8

(주) : 1. 피해자 본인에 한하여 위 표의 금액에 세대주인 경우에는 50퍼센트를 가산하고, 10세이하 또는 60세이상인 경우에는 20퍼센트를 감액한다.

2. 위 표의 금액이 적당하지 아니하다고 인정되는 특별한 사정이 있는 경우에는 위자료를 가감할 수 있고, 위 표에 의한 위자료가 별표 6에 의하여 계산한 위자료보다 적을 경우에는 별표 6에 의한 위자료를 지급 한다.

22) 이동진, 위자료 산정의 적정성에 관한 사법정책연구, 서울대학교 산학협력단, 2013, 34~35면 ; 노동능력상실률은 원칙적으로 영구장애를 의미하나, 한시장애의 경우 10년을 기준으로 [한시장애기간/10 × 노동능력상실률]을 노동능력상실률 대신 대입하거나, 상당한 금액을 정하기도 한다.

사망 위자료와 같은 총액 기준에 노동능력상실률을 곱한 것으로, 기본 원리는 하급심 법원실무와 같다. 노동능력상실률에 관하여는 국가배상법 시행령에 별도의 규정이 있다.

[별표 2]

신체장애의 등급과 노동능력상실률표

등 급	신 체 장애	노동력 상실률(%)
제1급	1. 두 눈이 실명된 자 2. 씹는 것과 언어의 기능이 전폐된 자 3. 정신에 현저한 장애가 남아 항상 간호를 요하는 자 4. 흉복부 장기에 현저한 장애가 남아 항상 간호를 요하는 자 5. 반신불수가 된 자 6. 두 팔을 주관절이상에서 상실한 자 7. 두 팔의 기능이 전폐된 자 8. 두 다리를 슬관절이상에서 상실한 자 9. 두 다리의 기능이 전폐된 자 ~ 중략 ~	100
제14급	1. 한 눈의 안검의 일부에 결손이 남거나 또는 속눈썹에 결손이 남은 자 2. 3개이상의 치아에 대하여 치과보철을 가한 자 3. 팔의 노출면에 수장대의 추흔이 남은 자 4. 다리의 노출면에 수장대의 추흔이 남은 자 5. 한 손의 소지가 폐용된 자 6. 한 손의 무지와 시지외의 수지의 지골이 일부를 상실한 자 7. 한손의 무지와 시지외의 수지의 말관절을 굴신할 수 없는 자 8. 한 발의 제3족지이하의 1개 또는 2개의 족지가 폐용된 자 9. 국부에 신경증상이 남은 자	5

(주) [전략]

6. 각 등급의 신체장애에 해당되지 아니하는 장애는 그 노동능력상실률에 따라 당해 등급의 신체장애로 본다.

상기표는 일부만 발췌한 것이지만, 어떠한 형태로 되어 있는지 어렵지 않게 확인할 수 있다. 추상이나 성기능장애에 대하여도 신체장애등급과 노동능력상실률을 부여하고, 위자료도 인정한다. 남녀 사이에 차별이 없으며 그 이

외에 신체장해가 없는 상해에 관하여는 별도의 기준을 마련하고 있다. 신체장해가 없는 상해에 대하여 요양기간에 비례하여 위자료를 인정하고 있는 점이 눈에 띈다. 이러한 기준이 위자료의 상한을 정한 것이 아님은 사망위자료에서와 같다.

[별표 6] <개정 2000.12.30>

상해에 대한 위자료 기준표

신체장해가 없는 상해의 경우 타당하다고 인정되는 요양기간에 대하여 1일에 2만원

다) 자동차보험(부상 및 후유장해 기준)

2014. 06. 30. 개정 자동차보험 표준약관을 통하여 보험실무에서 적용되는 상해위자료의 산정기준을 본다. 이 또한 부상과 후유장해로 구분되어 있다.

<별표 1> 대인배상, 무보험자동차에 의한 상해 지급 기준

나. 부 상

각 보장종목별 보험가입금액 한도 내에서 다음의 금액을 지급하되, 「대인배상 I」은 「자동차손해배상보장법시행령」 [별표 1]에서 정한 상해급별 보상한도 내에서 지급함.

항목	지급 기준							
2. 위자료	가. 청구권자의 범위 : 피해자 본인							
	나. 지급기준 : 책임보험 상해구분에 따라 다음과 같이 급별로 인정함.							
	(단위: 만원)							
	급별	인정액	급별	인정액	급별	인정액	급별	인정액
	1	200	5	75	9	25	13	15
	2	176	6	50	10	20	14	15
	3	152	7	40	11	20		
	4	128	8	30	12	15		

상해급별 구분은 자동차손해배상보장법 시행령 [별표1] 상해의 구분과 책임보험금의 한도금액에 의한다.

<별표 1> 대인배상, 무보험자동차에 의한 상해 지급 기준

다. 후유장애

각 보장종목별 보험가입금액 한도 내에서 다음의 금액을 지급하되, 「대인배상 I」은 「자동차손해배상보장법시행령」 [별표 2]에서 정한 후유장애급별 보상한도 내에서 지급함.

항 목	지급 기준																		
1. 위 자 료	가. 청구권자의 범위 : 피해자 본인 나. 지급기준 : 노동능력상실률에 따라 (1)항 또는 (2)항에 의해 산정한 금액을 피해자 본인에게 지급함. (1) 노동능력상실률이 50% 이상인 경우 (가) 노동능력을 상실한 피해자의 나이가 19세 이상 60세 미만인 경우: 45,000,000원 × 노동능력상실률 × 70% (나) 노동능력을 상실한 피해자의 나이가 19세 미만이거나 60세 이상인 경우: 40,000,000원 × 노동능력상실률 × 70% (2) 노동능력상실률이 50% 미만인 경우 <div style="text-align: right;">(단위: %, 만원)</div> <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <thead> <tr> <th style="text-align: center;">노동능력상실률</th> <th style="text-align: center;">인정액</th> </tr> </thead> <tbody> <tr><td style="text-align: center;">45% 이상 50% 미만</td><td style="text-align: center;">400</td></tr> <tr><td style="text-align: center;">35% 이상 45% 미만</td><td style="text-align: center;">240</td></tr> <tr><td style="text-align: center;">27% 이상 35% 미만</td><td style="text-align: center;">200</td></tr> <tr><td style="text-align: center;">20% 이상 27%미만</td><td style="text-align: center;">160</td></tr> <tr><td style="text-align: center;">14% 이상 20% 미만</td><td style="text-align: center;">120</td></tr> <tr><td style="text-align: center;">9% 이상 14% 미만</td><td style="text-align: center;">100</td></tr> <tr><td style="text-align: center;">5% 이상 9% 미만</td><td style="text-align: center;">80</td></tr> <tr><td style="text-align: center;">0 초과 5% 미만</td><td style="text-align: center;">50</td></tr> </tbody> </table>	노동능력상실률	인정액	45% 이상 50% 미만	400	35% 이상 45% 미만	240	27% 이상 35% 미만	200	20% 이상 27%미만	160	14% 이상 20% 미만	120	9% 이상 14% 미만	100	5% 이상 9% 미만	80	0 초과 5% 미만	50
	노동능력상실률	인정액																	
45% 이상 50% 미만	400																		
35% 이상 45% 미만	240																		
27% 이상 35% 미만	200																		
20% 이상 27%미만	160																		
14% 이상 20% 미만	120																		
9% 이상 14% 미만	100																		
5% 이상 9% 미만	80																		
0 초과 5% 미만	50																		
	다. 부상 위자료와 후유장애 위자료가 중복될 때에는 양자 중 많은 금액을 지급함.																		

보험회사의 위자료 지급기준 또한 하급심 법원의 실무나 국가배상법상의 기준과 마찬가지로 기본적으로 사망위자료에 노동능력상실률을 곱하는 구조로 되어 있다. 다만, 사망위자료와 체계적으로 구분하기 위하여 사망위자료의

70% 금액을 출발점으로 삼고 있고 피해자 본인의 위자료만을 인정하는데, 여기에 사망 위자료의 총액이 하급심 법원의 실무나 국가배상법 시행령상의 기준보다 현저히 낮기까지 하여 실제로 인정되는 위자료액은 상당히 낮은 수준이다. 또한 보험회사는 피해자측 과실도 법원과 달리 60%로 감하지 아니하고 전부 공제하고 있다. 국가배상법 시행령과 마찬가지로, 후유장해만이 아니라 부상위자료도 인정하는데, 양자를 중첩적으로 인정하는 것은 아니고, 둘 중 금액이 더 큰 것만을 인정한다. 한시장해의 경우[(한시장해기간 / 잔여가동년수) × 노동능력상실률]을 노동능력상실률로 보아 위자료액을 산정한다.

(3) 하급심 판례(교통사고 사망사고)

아래의 표는 교통사고 사망사고에 대한 위자료 산정에 있어 법원에서 참작하는 제반사정을 도식화²³⁾하여 인정된 위자료와 위자료 산출식²⁴⁾에 의해 산출 금액과 비교하여 본 것으로, 대체로 정형화 되어 예측이 가능한 교통사고 사망사고에서도 결과적으로 법관의 재량범위가 넓게 인정되고 있음을 알 수 있다.

<표1> 교통사고 사망사고 하급심판례의 위자료 인정액

[단위 : 만원]

사건번호	사고일자	위자료 참작사유					인정된 위자료	산출식에 의한 위자료
		과실	나이	성별	가족관계	형사합의		
2013나7264, 2013나7271(병합)	2012. 08. 10.	40%	44세	남자	배우자, 자녀2	·	4,500	6,080
2013가단5342	2012. 11. 25.	65%	38세	남자	배우자, 자녀2	·	5,000	4,880
2012가단32729	2012. 07. 05.	0%	61세	남자	배우자, 자녀2	3,000	6,000	8,000
2013가단27536	2012.06. 25.	80%	54세	남자	배우자, 자녀2	·	4,200	4,160
2012가단34114	2012. 06. 27.	10%	48세	남자	배우자, 자녀2	·	6,000	7,520
2013가단19747	2012. 11. 24.	5%	8세	남자	부, 모	3,000	9,000	7,760
2013가단10887	2013. 09. 27.	25%	49세	남자	배우자, 자녀2	·	5,500	6,800
2012가단112693	2010. 09. 18.	60%	41세	남자	배우자, 자녀2	·	4,400	5,120

23) 피해자의 참작사유로 과실, 나이, 성별, 가족관계로 단순화 했고, 가해자측의 참작사유로 형사합의여부를 확인하여 피해자 및 유족위자료의 합산액과 위자료 산출식에 의해 산출한 위자료를 단순 비교한 것이므로 제반사정을 모두 참작하였다고 볼 수는 없다.

24) 사망시 위자료 기준금액 × 노동능력상실율 × {1 - (과실비율 × 0.6)}

사건번호	사고일자	위자료 참작사유					인정된 위자료	산출식에 의한 위자료
		과실	나이	성별	가족관계	형사합의		
2013가단668	2012. 11. 11.	0%	18세	남자	동생1	4,500	8,000	8,000
2012가합6451	2012. 08. 14.	5%	57세	남자	배우자, 자녀4	.	8,000	7,760
2011가단19902	2010. 12. 17	0%	76세	.	배우자, 자녀8	.	8,000	8,000
2010가단16013	2009. 12. 31	20%	43세	남자	배우자, 자녀2	.	4,500	7,040
2010가단38143	2010. 7. 16	50%	51세	남자	배우자, 자녀2	.	4,000	5,600
2010가단29877	2009. 11. 30	80%	44세	남자	배우자	.	2,500	4,160
2010가단196154	2010. 3. 16	20%	62세	여자	배우자, 자녀3	1,700	5,800	7,040
2010가단402552	2010. 8. 27	15%	67세	남자	배우자, 자녀2	.	6,800	7,280
2010가단42196	2010. 1. 4	50%	60↑	.	배우자, 자녀3	1,300	4,500	5,600
2010가단189606	2008. 5. 12	40%	59세	.	부모1, 누나1	.	4,100	6,080
2010가단278988	2010. 3. 17	55%	56세	남자	배우자, 자녀2	.	4,100	5,360
2010가단454638	2010. 9. 10	10%	63세	남자	배우자, 자녀2	.	7,200	7,520
2010가단284242	2010. 4. 12	90%	68세	여자	배우자, 자녀4	.	800	3,680
2009가단6131	2008. 12. 22	30%	.	남자	배우자, 자녀2	.	6,600	6,560
2009나10394	2008. 12. 22	20%	.	.	배우자, 자녀2	.	6,600	7,040
2009가단226011	2009. 6. 6	20%	8세	.	부모2, 동생1	.	7,200	7,040
2009가단53664	2008. 12. 30	0%	.	남자	배우자, 자녀3	.	7,900	8,000
2009가단53657	2008. 9. 26	10%	.	남자	배우자, 자녀7	.	7,100	7,520
2009가단84316	2009. 2. 2	75%	.	.	배우자, 자녀3	.	2,300	4,400
2009가단4433	2008. 10. 20	0%	.	남자	배우자, 자녀1	3,300	8,000	8,000
2009가단299699	2009. 6. 2	90%	.	남자	배우자, 자녀2	.	3,700	3,680
2009가단150084	2009. 3. 3	0%	7세	.	부모2	.	10,000	8,000
2009가단129516	2009. 3. 14	30%	40세	남자	배우자, 자녀2	.	6,600	6,560
2008가단462599	2008. 10. 7	60%	.	여자	배우자, 자녀2	.	3,900	5,120
2009가단22523	2007. 12. 1	40%	49세	.	자녀2	.	5,000	4,560
2007가단310295	2007. 7. 5	0%	초등	남자	부모2	.	6,000	6,000
2008나25357	2007. 7. 13	40%	52세	남자	배우자, 자녀3	.	4,000	4,560
2007가단64066	2007. 1. 11	50%	.	남자	배우자, 자녀3	.	2,800	4,200
2007가단60576	2006. 10. 2	20%	51세	남자	배우자, 자녀2	.	5,400	5,280

§ 상기표에서 “산출식에 의한 위자료”는 위자료 기준금액(2008년 이전 6,000만원, 2008년 이후 8,000만원, 2015년 이후 10,000만원)에 위자료 산출식에 과실비율을 적용하여 산출한 금액으로 판결문상 형사합의금의 공제여부 및 범위에 대해서는 확인이 불가해서 적용하지 아니한다.

(4) 위자료 산정의 특징

인신손해에 대한 위자료 산정기준은 피해자 개개인의 위자료액을 정하는 것이 아니라 가단 전체의 위자료를 정하는 방법을 취하고 있다. 생명·신체(또는 가족 등과의 교제의 상실)는 모두 극히 개인적인 범의이므로 이러한 실무는 이론적으로 정당화되기 어렵다. 이는 민법 제752조를 예시규정으로 보아 정신적 고통이 예상되는 한 근친자의 위자료를 광범위하게 인정해온 판례·통설의 문제를 손해액 산정 단계에서라도 줄이기 위한 노력으로 이해되어야 한다. 따라서 실제로 상속받은 위자료 청구권과 고유의 위자료 청구권이 별개의 것이 아니고, 총액만이 의미가 있는 것이다. 대법원 2009.12.14. 선고 2007다77149 판결은 원고들이 망인의 위자료 청구권만을 주장하였음에도 판결이유에서 사고조사 및 보상절차가 장기간 소요됨에 따라 느꼈을 고통을 위자료액 증액사유 중 하나로 꼽고 있는데, 이를 이러한 의미에서 이해할 수 있다. 가단을 단위로 위자료 총액을 정하고 이를 가족들에게 적절히 분배하여 개별 위자료액을 정하는 실무는, 비록 최선책은 아닐지라도 현재의 판례·통설을 전제하는 한 차선책은 된다.

인신손해에 관한 한 실무상 사실상 노동능력상실률만이 고려되고 있는 것처럼 보인다는 것이다. 가해자의 고의, 과실의 정도, 가해행위의 동기, 원인, 가해자의 재산상태, 사회적 지위, 연령, 사고 후의 가해자의 태도, 피해자의 연령, 직업, 사회적 지위, 재산 및 생활상태 등 위자료 산정에서 중요하다고 판례가 든 사정 대부분은 거의 고려되고 있지 아니하다. 피해자의 실제 정신 고통도 별로 중요하지 아니한 것처럼 보인다. 하급심 실무는 위 기준이 현저히 상당하지 아니할 때에 한하여 그것도 20% 내외의 증·감액만 하는 것을 원칙으로 하고 있다.

2. 명예훼손이나 사생활, 초상권 및 음성권 침해

(1) 명예훼손관련 하급심 판결에

〈표2〉 명예훼손 위자료 인정액

사건번호	위자료 인정액	사실관계
99가합90005	500만원 × 5	경향신문이 사실 확인 절차 없이 군판사인 원고들이 뇌물수수를 한다고 보도
2001가합2034	800만원 × 1 + 300 × 19	MBC의 『취재파일2580』이 「마카오로 간 여인들」이라는 제목으로 방송하면서 “OO지방경찰청기동수사대 소속 형사들이 사채폭력 관련 사건을 조작, 관련 피의자를 비호하고 오히려 피해자를 성추행 혹은 폭행 하였다” 고 보도하자 경찰18명이 소송을 제기
2001가합68728	500만원 x 11	호남출신 조직폭력배가 호남출신 검사들과 친분을 유지하면서 로비를 했다고 보도
2005가합114032	500만원 x 18	MBC가 뉴스데스크에서 「경찰의카드깡」이라는 제목으로 ○○○경찰청의 연금매장에서 오래전부터 범죄조직과 연결된 카드깡이 행해져왔고 이를 알면서도 ○○○경찰청에서 연금매장에서 수수료를 받아왔으며 그 수수료가 최고위층에게 전달되어 활동비로 사용되고 있는데 이러한 사실이 알려지자 은폐를 시도했다고 보도
2006가합892	500만원 x 2	KCC 뉴스에서 원고들이 공동 경영하는 주유소가 가짜 휘발유를 판매하는 것처럼 보도
2006나69013	500만원	노컷뉴스기자가 우리당 김○○대변인을 전○○대변인으로 착각하여 「이명박 시장, “전○○, 말을 그리 함부로 하나”」라는 제목으로 보도하고 네이버가 그대로 게재
2006가단98871	1,000만원	일요신문이 「이○○총리- 거물브로커 윤○○ 부적절한 골프, 단독추적」 기사에서 윤○○이 이○○ 총리의 취임이 후 총리공관에 수차례 드나들었다고 보도
2003나6240	1,000만원	월간 <한국논단>은 1998년 3월호에 「빨갱이는 옳으로, 경찰은 옳으로 연출하는 공영방송 KBS」 제하로 KBS의 남○○PD를 주사파로 묘사하는 기사를 게재
2004나84063	1,000만원	조선일보가 현대자동차 노조가 직원들의 휴가 · 휴직일수가 165~177일 이고 평균연봉이 5,000만원이 넘으며 이러한 고임금 구조가 자동차가격 상승 등의 원인이라고 보도
2004가합7829	1,000만원	MBC가 2004. 3. 21. 광화문에서 개최된 탄핵찬성집회에서 이루어진 원고의 발언을 왜곡하여 대통령 부인을 비하하는 발언을 한 것으로 편집하여 보도
2000가합21104	1,000만원	재단법인 사랑의 장기기증운동본부가 환자 불법유치 의혹 등을 보도한 의협신보 발행인 사단법인 대한의사협회를 상대로 허위보도로 인한 손해배상 소송제기
2001나64136	1,000만원	조선일보가 이○○ 교수의 『나는야 통일 1세대』라는 책자가 이적표현물이라고 보도
2001가합48878	1,000만원	한겨레신문이 안○○전법무부장관이 편법으로 농지를 취득하였다고 보도
98가단264437	1,000만원	KBS가 9시 뉴스를 통해 원고들의 아들이 학원폭력을 일삼는 학생인데, 그 학급반장에 의해 숨졌다는 보도를 하면서 반장이 불량학생인 원고들의 아들을 응징하려다 억울하게 사고를 일으킨 것처럼 표현
99가합95970	1,500만원 x 4	원고들이 기무사 소속 장성들인데, SBS 뉴스에서 기무사 소속 현역 장성들이 병역비리에 연루되어 일부 장성들이 뇌물을 수수하였다고 보도
2005가합14166	1,500만원	KBS 뉴스에서 원고가 운영하는 인터넷 꽃배달 쇼핑몰사이트가 중개수수료로 대금의40%를 수수하여 폭리를 취하는데도 상품 내용이 부실하다고 있다고 보도

사건번호	위자료 인정액	사실관계
2000가합32395	2,000만원	15대국회의원으로서 16대국회의원선거에 출마한 원고에 대하여 ○○일보에서 「대학 때부터 대마초 흡연」이라는 제목으로 보도
2002가합83847	2,000만원 x 2	○○건설의 재개발사업을 추진하는 과정에서 비자금용을 조성하여 로비자금으로 사용한 것이라고 경향신문이 보도
2003가합6217	2,000만원	야가동산 ‘신도살해 압매장 의혹사건’ 수사검사가 정치입문을 앞두고 쓴 소설에서 무죄로 확정된 살인사건이 진실인 것처럼 묘사하여 책으로 출판하여 배포
2000가합1377	3,000만원	○○일보가 변호사인 원고를 허위사실로 “허가 낸 도둑”, “칼만 안 든 강도” 등의 표현을 사용하여 악덕변호사로 보도
99가합7237	3,000만원	주간내일신문이 국회의원인 원고가 자질과는 상관없이 정권 실세인 권○○과의 친분 때문에 국회의원으로 공천되었다고 보도
98가합107982	3,000만원	SBS에서 성균관대학교 현직 교수가 논문심사를 대리로 하도록하고 저작권을 침해하였으며 교수로서의 자질이 없다고 보도
98가합12461	4,000만원	한겨레신문이 안기부의 대북공작원인 흑금성을 이중간첩으로 보도
97가합88220	4,000만원 + 4,000만원 + 4,000만원	피고 회사가 발행하는 주간지 <인사이드월드>는 1997년 8월 20일자, 9월 3일자, 10월 22일자를 통해 원고가 아직도 전향하지 않은 공산주의자 또는 용공·친북인사이며, 북한 김일성과 김정일이 원고를 지지해 왔고 원고를 대통령으로 만들기 위해 많은 노력을 기울여 왔다는 취지의 내용을 보도하였고, 피고 엄○○은 위와 같은 내용으로 손○○가 지은 『김대중X-파일 제1탄, 김일성의 김대중 대통령 만들기』라는 책자와 『김대중, 이제는 당신이 대답할 차례①, ②』라는 책을 발행하여 판매
96가합11079	5,000만원	피고 동양일보사는1996년 6월초대전일보, 대전매일신문, 중도일보 등에 원고회사의 광고기사가 게재되어있음을 알고 원고에게 광고계발주를 요구하였으나 거절당하자 특별취재팀을 구성하여 원고회사에 대한 비방성 기사를 1996년 7월15일부터 7월 29일까지 동양일보 대전판에 「엑스포 과학공원 이대로는 안된다」라는 제하로 게재
98나25445	5,000만원	강원도민일보가 1996년 4월 11일 「조○○ 의원 곧 소환」이라는 제목으로 국회의원인 원고를 포함한 자민련 관계자가 공천현금을 받은 것처럼 보도해 원고를 낙선케 한 사안
2003가합6812	5,000만원	국회의원인 원고가 월드컴취장사업 로비관련거액을 수수하였다고 SBS가 보도
99가합6757	7,000만원	원고인중도일보사가1999년 5월 29일자에 「정보지 교차로 내분」이라는 제하로 피고 회사의 경영권 및 지분율, 발행인 명의를 둘러싼 분쟁에 관한 기사를 게재하자, 피고 회사는 1999년 6월 7일자에 「중도일보 보도행태 논란」이라는 제목으로 마치 원고 회사가 재정난으로 인하여 불공정 보도에 이르게 된 것처럼 보도
2004나24047	7,000만원	MBC에서 변호사인 원고가 브로커를 고용하여 사건을 수입하고 판·검사 및 변호사에게 소개비를 지급하고 판검사에게 뇌물을 제공하여 특혜를 받았다고 보도
99가합14391	1억원	한국방송공사가1999년 2월 3일 오후 9시 뉴스시간에 「남독하지 못할 영장 기각」이라는 제목으로 경찰공무원이 근무 중에 폭행을 당하는 경우가해자가 공무집행방해죄로 구속되는 것이 상례임에도, 공무집행방해죄의 범죄 혐의가 있는 피의자에 대한 경찰 공무원의 구속영장 청구 신청을 받은 검사가 구속영장 신청을 부당하게 기각하였는데, 그 피의자는 부산에 있는 동료 검사의 처남’이라는 취지의 방송을 하여, 원고가 마치 동료검사의 청탁을 받아들여 부당하게 기각결정을 한 것처럼 보도

(2) 사생활 침해 하급심 판결예

〈표3〉 사생활 침해 위자료 인정액

사건번호	위자료 인정액	사실관계
2005가단16980	700만원	KBS가 불법성형수술을 받은 후 부작용에 시달리고 있는 원고에 대해 취재하면서 원고의 모습을 알아볼 수 없도록 해 주기로 하고도 제대로 처리하지 않아 주위사람들이 원고임을 알아보게 방송
2006가합51497	1,000만원	여성중앙이 원고의 반대에도 원고와 텔런트 정○○의 사생활에 관하여 「중견텔런트씨, 27세 연하 내연녀와 친자·양육권 소송에 휘말린 충격적 사연」이라는 제목으로 보도
2007나60990	1,000만원, 800만원, 700만원, 500만원	포털사이트인 네이버, 다음, 네이트 및 싸이월드, 야후를 운영하는 피고들의 사이트를 통하여 원고와 자살한 망인 사이의 성관계, 임신, 이별, 자살 등에 관한 기사가 게재
2006가합 24129	1,000만원x 2	여성조선과 주부생활이 1980년대 인기드라마 『사랑과 야망』의 여주인공인 원고가 인터뷰를 거절하였음에도 취재내용을 토대로, 원고가 인터뷰를 통하여 ‘연기생활 중 왕따를 당해 자살충동을 느꼈다’ ‘배우자가 남존여비 사상이 짙은 보수적 성향의 사람이라는 것’을 밝혔다고 하면서 가족의 실명을 공개하는 기사를 게재
99가합109817	2,000만원, 500만원 x 3	매일신보, 21세기뉴스, 경향신문, MBC가 오○○비디오의 상대방 남자가 평소 오○○을 폭행하고, 대마초와 마약을 복용하였으며, 오○○과의 성행위를 찍은 비디오를 유출시키도록 사주하고 돈을 주지 않으면 비디오를 유출시키겠다고 오○○을 협박하였다고 보도
98가합16587	3,000만원+ 2,000만원	SBS가 「문성근의 다큐세상-그것이 알고 싶다」 ‘신중 인신매매-아직도 사람이 팔려가고 있다’는 제하의 방송에서 1998년 6월 4일 서울역에 가출여고생으로 분장한 연기학원생을 배치하고 원고 껍○○이 위 학원생들에게 접근하여 행동한 장면 및 ‘나○○(전 인신매매조직원)’이라는 자막과 함께 원고 나○○과 인신매매범들의 행태나 성향 등에 관한 인터뷰 장면을 방영하면서 음성변조 및 모자이크 무늬 등 원고들의 신분노출방지를 위한 처리를 하지 않은 채 보도
99가합64112	1억원	유명방송인 ○○○ 씨가 PC통신에 게재된 자신에 관한 소문, 즉 ‘원고가 낳은 아이가 전 남편의 아이가 아닌 모방송사 고위간부다.’를 기사화한 스포츠투데이의 기사를 상대로 제기한 손해배상청구소송

(3) 명예훼손 및 사생활 침해등 관련 하급심 판결예

<표4> 명예훼손, 사생활 침해 위자료 인정액

사건번호	위자료 인정액	사실관계
2007나7861	300만원 + 300만원	주식회사 경향닷컴과 스포츠서울이 연합뉴스의 기사를 제공받아 원고가 친동생을 살해했다고 보도했으나, 이후 무죄를 선고 받은 사례
99가합107104	500만원+ 1,000만원+ 1,000만원	새정치국민회의 ○○○의원이 공천현금수수와 관련 자신이 수사 받고 있다는 내용을 보도한 연합뉴스, SBS, 세계일보 등을 상대로 손해배상 청구, 언론중재 과정에서 정정보도가 이루어진 사례
2000가합64132	1,000만원x 2 + 700 x 4	가수 조○○가 한약 때문에 소변검사에서 양성반응이 나왔음에도 “조○○씨 또 대마법 위반” 등으로 보도한 대한매일신보, 한겨레신문, 중앙일보, 한국일보, 세계일보, MBC를 상대로 소를 제기한 사례
2007가합42100	1,000만원	한국일보에서 국회의원 ○○○이 특별사면, 세무조사무마 등의 청탁명목으로 그를 전화장으로부터 1억이상의 금품을 받았다고 보도되었으나 이후 무죄를 선고받은 사례
2002가합9215	인천일보 : 1,000만원, 경인일보, 기호일보 : 각 1,500만원	인천일보, 경인일보, 기호일보에서 택시노조지부장이 자격 없이 소송수행 대가로 돈을 교부받고 사용자를 협박하여 돈을 갈취했다고 보도
2007가합35157	1,000만원(학생) +1,500만원 (교수)	뉴스스가 간통 등의 혐의로 1심에서 유죄를 선고받은 대학교수에 대해 「유부녀 제자와 통정 대학교수, 함께 철창행」의 제목으로 그림지도를 명분으로 제자와 부부 이상의 관계를 맺어 왔고 미술대전 심사과정에서 부당한 영향력을 행사했다고 보도했으나, 이후 무죄를 선고받은 사례
96나4659, 4666	1,500만원	원고는 1991년 절도 및 업무상 배임 등의 죄로 공소가 제기되어 유죄를 인정받았으나 항소하여 무죄를 선고받고 판결이 확정. 이 과정에서 검사가 공소제기 전에 혐의사실을 언론에 공표하는 등 피의사실 공표죄를 범하고 이로 인하여 그 혐의사실이 일간신문에 보도됨으로써 원고의 명예가 훼손되었다며 대한민국, 중앙일보, 조선일보를 상대로 손해배상청구소송을 제기
2003나55334	5,000만원, 1,000만원, 3,000만원	일요신문사(일요신문), 서울문화사(우먼센스), 경향신문사(레이디경향)이 인기연예인 ○○○이 강간치상범행을 저지른 것으로 보도
2001나72526	2,000만원 + 5,000만원 + 7,000만원	검찰에서 원고들이 포르말린이 함유된 통조림을 제조하였다고 기자회견, 대한민국에게 책임을 묻고 언론사는 면책

(4) 초상권, 음성권 등 침해 관련 하급심 판결예

<표5> 초상권, 음성권 등 침해로 인한 위자료 인정액

사건번호	위자료 인정액	사실관계
99나83698	200만원	모범택시기사인 원고가 뽕소니 범인을 체포한 이후 KBS와 인터뷰를 하였는데, 이후 KBS가 원고의 동의없이 비디오테이프를 만들어 다량 배포한 사안
2000가합4673	500만원	법원사무관인 원고가 지하철에서 성추행하다가 체포된 바 있는데, SBS의 프로그램인 『추적 사건과 사람들』에서 원고의 실명과 얼굴을 보도
2005가합2739	500만원×2	MBC프로덕션이 원고의 사연을 담은 『여자는 말한다』는 프로그램을 제작 후 MBC에서 방영한 이후 원고의 동의 없이 영리목적으로 사용
2005가합18444	500만원	MBC가 외주제작사에서 제작한 프로그램에서 원고를 폭주족으로 묘사한 원고의 초상과 목소리를 그대로 방송
98가합51935	500만원	SBS는 1998년 4월28일 『뉴스추적』 프로그램을 통해 부동산 매매 및 전세계약 당사자의 분쟁에 관한 보도를 하면서 부동산중개업자가 매매 계약 이행문제로 인해 원고와 전화통화한 내용을 녹음하여 넘겨준 내용을 음성변조 처리없이 그대로 재생하여 방송
2005가단286190	500만원	KBS에서 제작한 프로그램에서 「MRSA 수퍼박테리아의 병원 감염위험」이라는 제목으로 신경외과 원장인 원고의 병원에서 감염되었을 가능성이 있는 것으로 방송하면서 원고의 얼굴과 상반신을 방영
2004가단235324	500만원	피고가 코미디언인 원고의 캐릭터를 이동통신 회사에 무단제공
2006나80294	700만원 × 2	원고1이 세쌍둥이를 출산했으나 원고2를 제외한 2명이 죽었고, 위사정이 알려지기를 원하지 않았는데, KBS가 『병원 24』라는 프로그램에서 「1000g 아가들의 전쟁 - 세쌍둥이 미숙아」라는 제목으로 원고들의 모습을 방영
99나49001	1,500만원	SBS는 1997년 11월 23일 『그것이 알고 싶다』라는 프로그램에서 「술이 부른 비극-음주운전의 말로」라는 제목으로 음주운전단속현장과 음주운전자의 뽕소니로 인한 피해사례 등을 방영하며 경찰에서의 원고의 취중모습을 음성변조 처리를 하지 아니하고, 원고의 모습을 알 수 있는 형태로 방영
2007나11059	1,500만원 x 4	MBC의 드라마 『넌 어느 별에서 왔니』에서 유명한 연주자인 원고들의 얼굴을 식별할 수 없도록 연주장면을 촬영하겠다고 약속하고도 실제방영분에서 얼굴이 노출되게 방영하고 원고들과 무관한 피아노곡이 배경음악으로 삽입됨
2004나84950	3,000만원	피고회사가 투자자를 모집하면서 광고전단지예 연극 배우인 전○○의 사진 및 이름을 무단으로 사용

(5) 위자료 산정의 특징

명예훼손, 사생활 침해, 초상권 및 음성권 침해에 있어 1990년도 초반까지 우리 법원에서 인정한 위자료액수는 1,000만원 미만의 경우가 대부분이었고, 그 때문에 손해배상제도가 무책임한 거대언론의 횡포에 대한 실질적인 구제 수단으로서 미흡한 것이 아닌가 하는 비판이 있기도 하였다.²⁵⁾ 그런데, 사죄 광고에 대한 헌법재판소의 위헌 결정 이후 법원이 인정하는 위자료 액수가 점차 증가하여 1990년 후반까지 평균적 액수가 2,000만원 내지 3,000만원으로 상승하였고, 몇 가지 사안의 경우 1억원이 넘는 고액의 위자료²⁶⁾가 명해지기도 하였다.

상기의 <표2> 내지 <표5> 하급심 판례를 통해 명예훼손, 사생활 침해 등의 위자료 산정의 특성을 분석 하면 통상 명예훼손 또는 범죄사실 보도의 경우 1,000만원을 기준으로 하되, 허위성이 가미된 경우에는 2,000만원이 되고, 다시 정도에 따라 가중 또는 감액이 된다. 단순한 프라이버시 침해의 경우에도 1,000만원이 기준이 된다. 명예훼손적인 성격이 매우 약한, 즉 그 자체 사회적 평가를 침해하는 측면은 거의 없는 초상권 또는 음성권 침해의 경우 500만원을 기준으로 하여 가중 또는 감액한다. 원고가 공인이나 공적 인물의 경우에는 언론 책임을 인정하는 데 엄격한 반면, 손해배상 책임이 인정되는 경우에는 상대적으로 손해배상 액수를 많게 인정하고 있는 것이 실무²⁷⁾이다. 실제로 위자료 액수가 5,000만원이 넘는 사건의 경우에는 대부분이 공인이나 공적 인물에 관한 사안인 특징이 있다.²⁸⁾

25) 한위수, “명예훼손과 민사상의 제문제”, 사법논집제24집(법원행정처, 1993), 439면.

26) 신정아씨의 누드사진을 게재해 인격권침해, 명예훼손에 대해 논란을 일으켰던 문화일보에 대해 1억5,000만원을 배상하라 하였고, 뉴스앵커였던 백지연씨의 아들이 친자가 아니라고 보도했던 언론사와 ‘○○○검사 납득 못할 영장기각’이라는 기사를 실었던 언론사에 대해 법원은 각각 1억원을 배상하라고 판결하였으며, ‘김대중 前대통령 용공·친북인사’ 기사에 대해 1억 2,000만원, ‘한약업자, 김현철에게 정치자금 1억원 전달’ 기사에 관해서는 위자료로 4억원을 인정하기도 했다; 법률신문뉴스 2009. 01. 06. “명예훼손 위자료 점점 고액화 추세 ” 인용 <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?Serial=44396>.

27) 이동진, 앞의 책, 42면 ; 반론으로 유명인에 대한 명예훼손 내지 사생활침해는 더 많은 사람에게 각인되어 더 큰 손해를 입는다는 점과 관계가 있을 뿐 공인 내지 공적인물이라는 사정 자체가 위자료를 증액시키는 것 같지는 않다는 사건이다.

28) 노만경, 언론보도관련 판결의 위자료 산정현황 및 특징, 언론중재 2011년 겨울호 통권123호, 30~31면.

3. 개인정보 침해

(1) 주요 하급심 판결예

〈표6〉 주요 하급심 재판례 분석표²⁹⁾

(단위 : 원)

사건연번	1인당 위자료액	내용	귀책사유	유출정보
1	2,000,000	민감정보	고의	중간
2	1,500,000	민감정보	고의	중간
3	100,000	기타정보	과실	낮음
4-(가)	200,000	중요정보	과실	중간
4-(나)	100,000	기타정보	과실	중간
5	300,000	민감정보	과실	높음

(2) 위자료 산정의 특징

개인정보침해는 다시 두 유형으로 나눌 수 있다. 하나는 국가기관에 의한 개인정보의 불법적 수집³⁰⁾이고, 다른 한 유형은 합법적으로 수집한 개인정보의 유출이다. 하급심 재판례의 다수는 이에 해당한다.³¹⁾ 유출의 정도는 위자료액 결정에 큰 영향을 미치지 못하고 있고, 개인정보의 내용이 얼마나 침해적인지 여부와 귀책사유, 즉 고의에 의한 위반인지 아니면 과실에 의한 위반인지가 중요하게 고려되고 있음을 알 수 있다. 잠재적 원고의 규모는 일부의 예상³²⁾과는 다르게 직접 영향을 주고 있다고 보이지 아니한다. 이는 기본적으로 과실에 의한 유출의 경우 1인당 위자료액이 10만원에서 30만원으로 매우 낮다는 사정과 관계되어 있다. 이와 달리 고의에 의한 개인정보 유출의 경우 1인당 150만원 내지 200만원의 위자료가 인정되었는데, 굳이 고의로 유출할

29) 이동진, 앞의 책, 43~44면; 주요 하급심 재판례.

30) 대표적으로 보안사가 원고들을 비롯한 1,000여명의 개인신상자료를 수집 관리한데 대하여 1인당 200만원의 위자료를 인정한 대법원 1998.7.24. 선고 96다42789 판결을 들 수 있다.

31) 정상조, “개인정보의 보호와 민사적 구제수단”, 법조 58권 3호(통권630호), 법조협회, 2009, 61면 이하.

32) 허성욱, 과학기술과 법, 593면 이하.

정도의 정보라면 이미 민감정보에 해당하므로, 고의성 못지않게 정보의 민감성도 고려된 결과라고 생각된다.³³⁾

4. 성적 자기결정권 침해, 성희롱 기타 괴롭힘

강간, 추행 등 성적 자기결정권 침해를 이유로 위자료에 관하여는 한 실무가³⁴⁾가 수집, 정리한 하급심 재판례를 대상으로 분석한 보기는 아래와 같다.

<표7> 주요 하급심 재판례 분석표³⁵⁾

(단위 : 만원)

사건 연번	위자료액	범행 정도	범행 회수	형사 책임	대위책임 여부	부수적 피해	관계	미성년 여부	판결년도
1	5,000	3	10	1	0	0	1	0	06
2	500	1	1	1	0	0	1	0	11
3	300	2	1	1	0	0	1	0	11
4	3,000	2	1	1	0	0	1	1	11
5	4,000	3	4	1	0	0	1	1	11
6	1,000	2	1	1	0	0	1	0	11
7	3,000	3	1	1	0	0	1	0	11
8	3,000	2	4	1	0	0	1	1	11
9	500	1	3	0	0	0	1	0	10
10	700	2.5	1	1	0	0	0	0	10
11-(가)	5,000	3	5	1	0	0	1	0	10
11-(나)	700	2	3	1	0	0	1	0	10
12	2,000	2.5	1	1	0	0	0	3	10
13	700	2	1	1	0	0	0.5	1	10
14	1,000	3	1	1	0	1	1	1	10

성적 자기결정권 침해, 성희롱 등은 전체적으로 1회 강간은 3,000만원, 4회이상 강간은 4,000만원에서 5,000만원이 기준이 되고, 추행은 그 정도에 따라 300만원에서 1,000만원을 기준으로 하고 있다고 해석 또는 재구성될 수 있다. 이처럼 위자료액의 산정에서 중요하게 작용하는 것은 범행의 정도와 횟수이다.

33) 이동진, 앞의 책, 44면.

34) 정지원, “성폭력으로 인한 위자료 청구의 액수산정기준에 관한 고찰” (court net 게시자료).

35) 이동진, 앞의 책, 45면; 주요 하급심 재판례.

이는 모두 전보적 관점, 즉 손해의 크기와 관련되어 있다. 성희롱에 관하여는 리딩케이스인 이른바 우조교 사건이 중요하다. 제1심 법원은 3,000만원의 위자료를 인정한 바 있으나, 항소심에서 500만원으로 변경되었고, 위 판결은 이후 그대로 확정되었다. 그 이외에 부당제소에 관하여는 사안의 구체적인 내용에 따라 1,000만원에서 2,000만원 정도의 위자료가, 위증에 관하여는 300만원에서 1,000만원 정도의 위자료³⁶⁾가 인정된 예가 있다. 이들은 통상의 인격권을 침해하지 아니하나, 예외적으로 인격권을 침해하는 특별한 경우에 해당하므로, 사안에 따라 위자료를 그때그때 산정하는 수밖에 없고, 일반적으로 위자료 산정의 기준을 정립하기는 어려워 보인다.³⁷⁾

5. 생활이익의 침해

일조방해 등으로 인한 생활이익 침해에 대하여는 약20만원에서 100만원 상당의 비교적 소액의 위자료가 인정되고 있고, 드물게는 위자료의 보완적 기능을 활용하여 300만원의 위자료를 인정한 예도 보인다.³⁸⁾ 어느 것이든 매우 낮은 금액이 인정되고 있는 셈인데, 이는 생활이익 침해가 본래의 재산상 손해와 별개로 배상될 성질의 것이 아니라는 점과도 관계되어 있다. 과소배상이 문제되는 것이라면 이를 재산적 손해로 흡수하여 재산적 손해액을 인정하는 과정에서 고려하는 것이 옳다고 생각된다.³⁹⁾

6. 의료사건에서 설명의무 위반과 불성실한 진료

하급심 법원실무상 가단 전체에 대하여 2,000만원에서 3,000만원 상당의 위자료가 인정되고 있다. 구체적으로 3,000만원을 기초금액으로 하여 노동능력상

36) 이광만, 대법원판례해설 제49호, 274면 이하.

37) 이동진, 앞의 책, 46면.

38) 이동원, 조망권침해에 관한 판례의 동향, 민사법학 제27호, 2005, 237면 이하; 동, 사법연수원 2011년도 제41기 테마특강자료집, 208~209면.

39) 이동원, 사법연수원 2011년도 제41기 테마특강자료집, 209면; 앞으로 일조방해에 대하여 위자료를 원칙적으로 부정하여야 하는 것은 아닌지가 쟁점이 될 것이라고 한다.

실률과 과실비율을 고려하여 적절히 감액한 금액을 위자료액으로 정한다. 흥미로운 점은 이 경우 의료진의 설명의무위반에도 불구하고 노동능력상실률이 0%인, 즉 약결과가 발생하지 아니한 경우 위자료가 부정되거나 극히 소액의 위자료만 인정될 가능성이 있다는 것이다. 만일 여기에서 자기결정권 침해 그 자체가 배상대상이라면 결정 이전의 시점, 즉 사전적으로 보아 자기결정권의 가치를 산정함이 옳고, 나타난 결과를 사후적으로 고려하는 것은 옳지 않을 것이다. 위와 같은 위자료 산정기준에는 설명의무 위반이 인과관계 증명의 곤란 등으로 인한 피해자 구제의 어려움을 우회하기 위한 장치이고, 최종적으로는 기회상실에 대한 배상이라는 의심과 통한다.

7. 기회의 상실

하급심 재판례를 보면, 낙선한 공직선거후보자에 대하여 1,000만원⁴⁰⁾ 또는 100만원⁴¹⁾을, 조형물작가로 선정된 후 계약체결이 부당하게 거절된 피해자에게는 3,000만원⁴²⁾을, 형집행정지 등 조치를 취하지 아니하여 가족의 간호 하에 사망할 기회를 잃은데 대하여 1,100만원⁴³⁾을, 진단과실로 간암을 조기에 발견하지 못하여 치료기회를 잃은데 대하여는 4,000만원⁴⁴⁾을, 상고기간을 도과하여 상고하지 못한데 대하여는 1,500만원⁴⁵⁾을 인정하는 등 그 금액이 구구하다. 이는 개별적으로 잃은 기회의 크기, 즉 그 기회를 얻었다라면 취하였을 이익의 수준과 그 기회 자체의 가치(이는 규범적으로 평가하는 수밖에 없다) 이외에 각 후보자의 당선가능성과 각 과실이 이에 영향을 미치는 정도를 고려함을, 계약체결 부당거절의 경우 당해 사업을 위하여 책정된 예산의 규모를 고려함을, 치료기회의 상실에 대하여는 조기 발견시 치료가능성 등을 고려함을 명시하고 있다. 상고기간을 도과하여 상고하지 못한데 대한 배상의 경우 상고시 파기될

40) 대법원 2004.11.12. 선고 2003다52227 판결; 서울중앙지방법원 2008.12.17. 선고 2008가합48297 판결.

41) 대구지방법원 2007.3.27. 선고 2006가단159348 판결.

42) 대법원 2003.4.11. 선고 2001다53059 판결.

43) 서울고등법원 2001.10.11. 선고 2000나57469 판결.

44) 서울지방법원 2000.3.8. 선고 98가합5468 판결.

45) 서울고등법원 1996.12.6. 선고 96나35721 판결.

확률이 어느 정도 되는지가 고려요소임이 언급되어 있다. 이와 같은 경우 배상의 대상이 되는 것은 결국 기회(chance)이고, 손해액도 그 기회가 실현되었을 경우의 가치와 실현가능성이 하락한 정도를 정해지고 있는 셈이다.

8. 평등의 원칙

평등의 원칙 위반의 경우에는 미묘한 문제가 있다. 어떤 행위가 평등의 원칙에 반하면 사법상으로도 위법하다고 평가될 수 있다. 문제는 평등은 다른 것과 동등 내지 비례대우를 요구하는 것이므로 그 자체만으로는 가치가 산정되기 어렵다는 점에 있다. 학설 중에는 평등의 원칙 위반에 대하여 결국은 인격권 침해로 귀착된다고 하는 것도 있으나, 당부는 별론 손해에 관하여 별다른 함의를 갖지 아니한다. 불평등한 대우가 피해자의 인격권을 침해한다고 볼 수는 있지만, 그때에도 그리하여 피해자가 어떻게 대우되어야 하는가 하는 점은 비교대상과의 비교를 통하여 도출될 수밖에 없기 때문이다. 다른 경우와 비교하지 아니하더라도 피해자에게 보장되어야 하는 인격영역이 확정될 수 있다면 바로 그 영역을 보호하는 개별적 인격권 침해를 주장하면 족하고, 평등의 원칙으로 우회할 필요가 없었을 것이다. 평등의 원칙 침해로 인한 손해는 결국 평등한 대우를 하였더라면 얻었을 이익이 확정될 수 있다면 그 이익 상당의 손실(차액설)이, 그렇지 않다면 평등의 원칙 위반을 확인하는 의미의 상징적인 금액이 될 수밖에 없다. 장애인에 대한 차별대우의 경우 하급심 재판례는 100만원 또는 200만원 정도의 소액의 위자료를 인정한 바 있고⁴⁶⁾, YMCA의 여성회원 차별에 대하여는 1,000만원의 위자료를 인정한 바 있다.⁴⁷⁾ 즉 어떤 이익/불이익과 관련하여 불평등한 대우를 받았는가에 따라 손해액이 달라질 수밖에 없는 것이다.

9. 기타 국가불법

46) 천안지방법원 2006.7.20. 선고 2005가합5440 판결; 서울중앙지방법원 2004.2.12. 선고 2003가단150990 판결.

47) 대법원 2011.1.27. 선고 2009다19864 판결.

그 이외에 위자료가 문제된 재판례 중에는 국가불법, 특히 수사기관의 불법이 문제된 것이 여럿 있다. 불법구금 등에 대하여는 대체로 수백만원에서 수천만원 상당의 위자료가 인정되고 있다. 위자료 인정액과 관련하여서는 불법구금 일수가 중요하게 고려되고 있다.⁴⁸⁾ 특히 문제되는 것은 국가기관이 피해자를 고문하는 등 사건을 조작하여 무기징역, 장기간의 복역, 나아가 사형에 처해지게 한 경우 위자료이다. 대법원 2011.1.13. 선고 2010다53419 판결 등은 공무원에 의하여 조직적이고 의도적으로 중대한 인권침해가 자행된 경우에는 유사한 사건의 재발을 억제·예방할 필요성 등도 그 위자료를 산정함에 있어 고려되어야 한다면서, 통상의 경우보다 고액의 위자료를 인정할 것을 명하였고, 하급심 법원실무도 이에 따라 특히 고액의 위자료를 인정하고 있다. 가령 서울중앙지방법원 2006.11.3. 선고 2005가합88966 판결은 무기징역형을 선고받아 장기간 복역하게 된 피해자 본인의 위자료로 7억원, 처의 위자료로 4억원, 자녀들에게 각 1억원의 위자료를 인정한바 있다.⁴⁹⁾ 그러나 불법행위의 경우 책임원인발생시부터 지체책임도 진다는 법리를 이와 같이 산정된 위자료에 적용한 결과 수십억원의 위자료가 인정되게 되었다. 이것이 판례가 예외적으로 위자료 산정의 기준시기를 변론종결 시로 할 수 있다고 하게 된 배경이다. 현재는 대체로 합계 5~7억원 상당의 위자료를 인정하는 추세로 보인다.

IV. 결론 - 위자료 정형화 기준의 필요성

우리나라의 위자료의 전체 수준은 다른 비슷한 경제수준의 나라들에 비하여 어느 정도 낮은 것으로 평가되고, 우리의 인신손해, 특히 고도의 상해에 대한 위자료액과 기타 인격권 침해로 인한 위자료액의 상한 사이의 구간은 다른 나라보다 상당히 좁은 편으로 그 결과 양자 사이의 균형도 다소 맞지 않는 측면이 있다. 다른 나라에서는 인신손해로 인한 위자료액을 정함에 있어서 노동능

48) 구체적인 재판례에 관하여는 이창현, 위자료에 관한 연구, 경인문화사, 2011, 296~297면.

49) 개관은 신동현, 강원법학 제36권, 216면 이하.

력상실률만을 고려하는 예는 없고, 대체로 피해자의 취미, 성생활, 외모에 주는 영향 및 영구적 상해인 경우 피해자의 연령, 일시적 상해인 경우 치료에 소요되는 기간을 고려하고 있다. 또한 많은 나라에서 위자료 산정식 내지 산정표를 활용하고 있는데 인신손해의 경우 배심재판에 맡겨져 있는 미국을 제외한 대부분의 나라에 위자료 산정표 내지 산정식이 있는데, 오스트리아, 프랑스, 이탈리아는 하급심 법원마다 산정식을 마련하여 활용하고 있고, 영국은 Judicial Board에서 재판례를 분류하고 요약, 정리한 산정지침서를 발간하고 있으며, 또한 영국, 독일, 스위스, 오스트리아에서 민간(보험관계자, 변호사 등)에서 재판례를 수집하여 사안의 개요와 인정된 위자료액을 열거한 일종의 판례집(내지 Index)을 발간하고 있다. 기타 인격권 침해의 경우 이러한 예를 찾아보기 어려우며, 독일, 스위스, 오스트리아 등에서 부분적으로 민간(변호사, 법학자 등)에서 재판례를 수집하여 사안의 개요와 인정된 위자료액을 열거한 일종의 판례집(내지 Index)을 볼 수 있으나 완결성이 떨어진다.⁵⁰⁾

〈표8〉 각국의 위자료액의 비교⁵¹⁾

(단위 : 만원)

구분	사지마비	명예훼손	2009년 GNI ⁵²⁾ 대비 사지마비 위자료수준	명예훼손 /사지마비(비)
대한민국	8,000	3,000	1(GNI=19.830)	0.38
독일	80,000	5,000	4.7(GNI=42.450)	0.06
오스트리아	30,000	3,000	1.6(GNI=46.450)	0.1
스위스	22,000	2,000	0.8(GNI=65.430)	0.1
프랑스	30,000	3,000	1.7(GNI=42.620)	0.1
이탈리아	150,000	-	10(GNI=35.110)	
영국	50,000	5,000	3(GNI=41.370)	0.1
미국	700,000	-	37(GNI=46.360)	

50) 이동진, 앞의 책, 3~4면.

51) 이동진, 앞의 책, 3면

52) ‘국민 총소득’(Gross National Income)은 생산활동을 통해 획득한 소득의 실질구매력을 반영하는 소득지표이다. 이를 구하기 위해서는 국내 총생산에 국외에서 순수하게 벌어들인 소득을 더하면 된다. 경제여건의 변화로 생산을 통해 벌어들인 소득의 구매력도 급변하므로 한 나라의 경제력을 측정하기 위해서는 생산측면뿐만 아니라 교역조건을 감안한 구매력도 따로 산정해야 한다는 차원에서 도입됐다.

구체적인 위자료 액수의 산정에 있어서는 정신적 손해는 재산적 손해에서처럼 가해행위가 없었더라면 존재하였을 피해자의 비현실의 상태와 가해행위로 인하여 가해자에게 생긴 현실의 상태와의 차액을 수리적으로 산출하는 것이 불가능하다. 더불어 민법은 이러한 위자료의 산출방법이나 산정 시에 고려하여야 할 사항에 대해서 아무런 규정을 두지 않고 있기에 결국 그 판단은 법원에 맡겨지게 되었다.⁵³⁾

우리 판례는 위자료액의 산정에 대하여 “위자료의 액수에 관하여는 재산적 손해 액수와 같이 증거에 의해 입증할 수 없는 성질의 것이라 할 것이므로 법원은 그 직권에 의하여 이를 산정할 것이고 이에 관해 하등의 증거를 필요로 하지 아니한다”고 판시하고⁵⁴⁾ 위자료액의 산정기준에 대하여 “육체적·정신적 고통과 같은 무형적인 손해에 관하여서는, 금전적인 손해의 경우와 같은 분량을 수학적으로 명확하게 산출할 수 없기 때문에, 위자하는 방법으로서 지급되는 위자료의 액수는, 법원이 제반사정을 참작하여, 그 직권으로 산정하여야 한다”고 판시하였다.⁵⁵⁾ 여기에서 제반사정은 피해자 측과 가해자 측의 제반사정이다.⁵⁶⁾⁵⁷⁾ 이러한 판례의 근본취지는 소위 위자료의 전보적 내지 조정적 기능에 초점을 두어 피해자의 재산적 손해에 대한 입증곤란 등으로 인하여 재산적 손해배상액이 경미하게 산정된 경우에 정신적 손해인 위자료의 액수를 높게 산정하여 불충분한 재산적 손해배상액을 정신적 손해배상액으로 보충하려는 의도에서 참작되어 진다고 볼 수 있다.⁵⁸⁾

하급심 법원의 실무는 인신손해의 경우 교통사고에 대하여 채택하고 있는 비재산적 손해배상 산정기준을 참고하여 사안유형과 사건의 제반 사정에 비추

53) 윤석찬, “책임원인에 따른 비재산적 손해에 대한 배상과 위자료”, 민사법학 제27호, 2005, 527면.

54) 대법원 1959.8.27. 4292민상29 판결.

55) 대법원 1959.10.29. 4292민상204 판결.

56) 대법원 1984.11.13. 84다카722 판결.

57) 대법원 1957.2.9. 4292민상676 판결 : “피해자가 가해자의 불법행위로 상해를 입어 위자료액을 산정함에 있어서는, 피해자의 부상정도·연령·직업·가족생활상태 및 과실유무를 참작하여야 할 뿐만 아니라, 가해자의 과실정도 및 자력, 배상책임자의 사고 후의 태도 등의 제반사정도 참작하여 결정하여야 하며, 피해자 또는 근친자의 주관적·정신적인 고통의 정도만을 표준으로 하여 결정하여서는 안 된다.”

58) 윤석찬, 앞의 논문, 527면.

어 가감하는 방식을 채택하고 있다. 즉 현재의 실무례는 대체로 원고들 전체에 대한 금액을 기준으로 하여, 예컨대 전체 10,000만원⁵⁹⁾(사망 또는 노동능력 100% 상실시)에서 과실비율 상당 금액을 공제한 금액에다 여러 증감요소를 고려하여 적절히 증감한 뒤 이를 신분관계에 따라 배분하거나, 그렇지 않으면 청구인별로 기준금액을 정하여 예컨대 피해자 본인에 대하여 2,000만원(사망 또는 노동능력 100% 상실시)을 기준으로 하여 위에서 본 과실상계 등 제반 증감요소를 고려한 뒤 신분관계에 따라 다른 원고들의 비재산적 손해배상을 일정한 비율로 정하는 방법이 있으며, 총액 기준과 개인별 기준을 병행할 수 있다.⁶⁰⁾ 노동능력의 일부 상실 시에는 사망 시의 위자료 기준금액에 노동능력상실률을 곱한 금액에다 위와 같은 원칙에 의해 산정한다.⁶¹⁾ 재판부는 위자료 산정시 사건 발생 경위, 가해자 피해자 사이의 관계, 피해자의 정신적 고통이 매우 큰 특수한 사정 등을 참작해 기준금액의 20%에 한해 증감할 수 있다고 한다. 그러나 기타 인격권 침해의 경우에 인신손해에서 본 바와 같은 위자료 산정기준을 정립한 것도, 위자료 산정을 위한 개별 재판례의 수집, 정리한 자료도 없으며, <표2> 내지 <표5>의 하급심 판례에서 확인되듯이 일부 고액위자료를 인정한 몇몇을 제외하고는 전체적으로 위자료 인정액이 인신손해의 위자료 인정기준의 증액폭을 따라가지 못하고 있다.

일반적으로 위자료는 피해자의 정신적 고통에 대하여 법관이 자유재량에 의하여 산정하는 것이라고 논하고 있지만, 법관의 자유재량이라는 이름 아래 유사한 사건 사이에서 인용되는 위자료가 서로 균형을 잃게 되고, 또한 법원에 따라 그 액수에 큰 편차가 나타난다면 판결이 가지는 국민에 대한 설득력이 약화될 것이기 때문에 결국 위자료제도가 왜곡되고 마는 것이 아닌가 하는 현실적인 문제가 제기되고 있다는 비판이 있다.⁶²⁾⁶³⁾ 나아가 위자료 기준금액이

59) 서울중앙지법은 2015년 3월 1일 위자료 산정기준 재검토를 위한 간담회를 열고 경제규모, 물가수준, 구성원의 상식적인 범감정 등 여러 가지 사정을 종합해 봤을 때 현행 산정기준이 다소 낮다는 데에 의견을 모았다고 하면서 현행 8000만원인 위자료 산정기준 금액을 10,000만원으로 증액하기로 결정했다 : 위자료 산정 기준금액은 1991년 이전 2000만원에서 1991년 3000만원, 1996년 4000만원, 1999년 5000만원, 2007년 6000만원, 2008년 8,000만원, 2015년 10,000만원으로 증액됐다.

60) 손해배상소송, 사법연수원(2005), 310~311면.

61) 사망시 기준금액×노동능력상실율×{1-(과실비율×0.6)} .

늦게나마 10,000만원으로 증액되었음에도 불구하고 그 동안 피해자측을 위자하기에는 너무나 형편없이 작았다는 비판이 있어왔다.⁶⁴⁾ 물론 증액된 위자료 기준금액이 앞의 “〈표8〉 각국의 위자료액 비교”를 통해 확인하였듯 우리의 경제수준을 감안하면 낮은 수준임은 사실이나, 개인의 일상생활이나 혹은 기업활동 중의 각종 손해배상책임을 담보하는 다양한 배상책임보험의 보험약관상 보험금 지급기준이나 보험회사의 손해사정업무에서 현재 법원의 판결수준이나 위자료 증액폭에 맞게 보험금 지급기준을 수정·보완하거나 적극적으로 손해사정실무에 반영하는 것이 그에 앞선 중요한 현실의 문제이며, 더불어 보험업계와 보험소비자 입장의 지급보험금, 수입보험료 등과 관련한 합리적인 제도개선도 필요하다. 본고에서는 2008년 8,000만원에서 2015년 2,000만원이 증액된 위자료 기준금액에 대해 증액주기와 폭에 대한 아쉬움은 있으나 향후 법원의 경제규모 및 물가인상 수준을 고려한 주기적 증액을 기대한다.

한편, 우리나라는 1980년 9월에 신설된 서울민사지방법원의 교통사고재판부에서 판결을 한 판례를 기초로 하여, 1986년에 교통사고로 인한 위자료의 산정기준을 정형화(정액화)하였다. 그런데 이것은 교통사고에 있어서의 정액화를 의미하는 것으로서, 가해자와 피해자 사이의 비대등성이 현저한 公害·藥害 등의 경우에 있어 이를 적용하는 데에는 문제점⁶⁵⁾은 있으나, 위자료액의 산정을 법관의 자유재량에 맡김으로써 생기기 쉬운 불평등 및 사건 당사자들의 불신감을 제거하고, 사건 당사자가 분쟁을 자율적으로 해결하도록 하기 위하여, 교통사고에 적용하는 정형화된 손해액의 산정기준을 기초로 하여, 그 이외의 사고에 대한 손해액을 산정하기 위한 정형화된 기준을 설정하여야 할 것이다. 그리고 이와 같이 정형화된 기준을 설정함에 있어서는 획일적인 기준보다는 일응의 기준으로 삼아 피해자의 개별적 사정을 참작하여 기준이 되는 비재산적 손해배상액의 상한과 하한을 탄력적으로 조정함으로써 구체적 타당성이 있는 결과를 가져올 수 있도록 재량의 여지를 남기는 것이 바람직 할 것이다.⁶⁶⁾ 이

62) 김민규, “위자료의 손해배상법상의 위상”, 비교법학 9집, 97~162면.

63) 장재욱, “위자료에 관한 몇 가지 고찰”, 이영준박사 회갑기념논문집, 1999, 599~647면.

64) 권태웅, “위자료청구권에 관한 연구”, 박사학위논문, 청주대학교대학원, 2003, 151면.

65) 김정일, “위자료(정신적 손해배상)에 관한 연구”, 무체재산권특수연구 (정상조 교수)발표 논문, 2011., 22면.

러한 위자료의 정형화에 대하여 존엄한 인간생명·신체의 가격화라거나, 재판 본래의 기능을 포기하는 것이라거나, 위자료의 기준화가 오히려 위자료의 수준을 고정화하고 있다거나, 불법행위법의 거래화를 초래하는 것이라는 비판이 있다.⁶⁷⁾ 그러나 위자료의 정형화란 완전 정액화가 아닌 일응의 기준액이라는 의미에서의 정형화로 보아야 할 것이며, 기준액이라고 하더라도 개개의 사안의 구체성을 충분히 흡수하여 적정한 위자료를 산정하기 위해 수정될 수 있는 것을 전제로 하는 것이라 보아야겠다.⁶⁸⁾

앞서 다양한 판례유형에서 위자료의 인정범위와 인정액에 대해 확인해보았지만 이 세상에 존재하는 모든 불이익을 손해의 개념 안에 끌어들일 수는 없는 노릇이고 이러한 다양한 형태의 비재산적 손해들을 유형화하고 계량화하는 데에는 일정한 문제가 있을 수밖에 없다. 그러나 다수사건의 신속처리, 법관의 주관성 및 자의성 배제, 피해자 상호간의 공평, 판결의 예측가능성을 통한 재판의 신뢰성 확보⁶⁹⁾를 위해서는 유사 판례의 체계적이고 계량적인 분석을 통해 재판의 상당성과 유사성을 확보하는 것이 중요하다 할 것이다. 아무쪼록 다양한 분야의 손해배상 및 손해보상 관련 실무가들에 의한 활발한 연구가 이루어지길 기대한다.

66) 손해배상소송, 사법연수원(2005), 313면.

67) 이명갑, “경제적 위자료의 입론(I)”, 사법행정 제197호, 3~5면.

68) 김선석, “위자료의 산정과 그 기준에 관한 제문제”, 재판자료 제21편, 법원행정처, 1984, 326면.

69) 박희만, “위자료에 관한 연구”, 법학석사학위논문, 한림대학교 대학원(2001), 74면.

<참고문헌>

- 곽윤직, 채권총론 제6판, 박영사, 2003
_____, 곽윤직, 채권각론 제6판, 2003.
- 곽윤직(편집대표), 민법주해[XVIII], 채권(11) 초판4쇄, 박영사, 2012
- 김주수, 채권각론, 삼영사, 1997.
- 서광민, 주석민법/채권각칙(8) §751 제3판, 2000.
- 양창수·김재형, 민법 I 계약법, 박영사, 2010
- 양창수, 민법연구 제9권, 박영사, 2007.
- 이은영, 채권각론, 박영사, 2004.
- 이동명, 민법주해[XVIII], 제751조, 박영사, 2005
- 이동진, 위자료 산정의 적정성에 관한 사법정책연구, 서울대학교 산학협력단, 2013.
- 이창현, 위자료에 관한 연구, 경인문화사, 2011.
- 권태웅, “위자료청구권에 관한 연구”, 박사학위논문, 청주대학교대학원, 2003.
- 김경례·안범영, “의료사고의 손해배상과 위자료”, 2012.
- 김경일, “위자료(정신적 손해배상)에 관한 연구”, 무체재산권특수연구 (정상조 교수)발표 논문, 2011.
- 김명수, “위자료의 법적 성질과 기능에 관한 고찰”, 법학연구 제23집, 2006.
- 김민규, “위자료의 손해배상법상의 위상”, 비교법학 9집.
- 김선석, “위자료의 산정과 그 기준에 관한 제문제”, 재판자료 제21편, 법원행정처, 1984.
- 김학수, “위자료청구권에 관한 일고찰, 민법학논집”, 1985, 771면.
- 박동진, “비재산적 손해의 배상과 위자료”, 법학연구 제21권 제3호, 2011.
- 박성호, “문화산업법”, 한양대학교 출판부, 2012.
- 박희만, “위자료에 관한 연구”, 법학석사학위논문, 한림대학교대학원, 2001.
- 서광민, “위자료에 관한 몇 가지 문제점”, 서강법학연구 제2권, 2000.
- 서종희, “비재산적 손해배상(위자료)과 ‘정신적 고통’과의 관계:법인의 無形損害배상을 중심으로”, 동아법학 제51호, 2011.

- 양창수, “변호사의 과오와 책임”, 민법연구 제6권, 박영사, 2003.
- 여성곤, “비재산적 손해배상의 유형에 관한 연구”, 한양대학교 석사학위 논문, 2014.
- 이동원, “조망권침해에 관한 판례의 동향”, 민사법학 제27호, 2005.
- 이명갑, “제재적 위자료의 입론(I)”, 사법행정 제197호.
- 임건면, “민사법상의 손해의 개념”, 비교사법 제8권 2호(통권15호), 2001.
- 윤석찬, “책임원인에 따른 비재산적 손해에 대한 배상과 위자료”, 민사법학제27호, 2005.
- 윤진수, “2007년 주요 민법판례 회고”, 서울대학교 법학 제49권 제1호.
- 장재욱, “위자료에 관한 몇 가지 고찰”, 이영준박사 회갑기념논문집, 1999.
- 정지원, “성폭력으로 인한 위자료 청구의 액수산정기준에 관한 고찰”(courtnet 게시자료).
- 황병일, “피의사실 공표와 명예훼손으로 인한 위자료 청구”, 판례연구 제17편(상), 2003.
- 한위수, “명예훼손과 민사상의 제문제”, 사법논집제24집, 법원행정처, 1993.

Abstract

Consolation money, by their nature, those which can not be recovered also is also difficult damages financially be recovered. the legal nature of these consolation money is seen in the compensation of damage theory, the function of satisfaction as a consolation and the function of deterrence to its function, Sanction functions, and, there is a function to some extent complement the imbalance of damages.

Value of human dignity and personality now appears phenomenon that has been infringed to rapid change in the social environment, complained of personality interests protected by law infringement has been significantly increased. therefore, for the realization of legal protection against this, it should promote a detailed categorization. recently certification incident by korean law and Academia and practical research on damages for non-pecuniary loss have become active than before, but It has in fact is the scope of accreditation is not performed widely.

Our civil law defines a typical case that can damages of non-pecuniary loss are observed. in particular, the body, freedom and honor of the other, in the case of infringement of other personality interests protected by law is, it is possible to remedy through the korea civil law Article 750. Trafficking consolation money certification standards amounts since March 2015 of damage has been increased to 100 million won, the lower court precedents of moral rights infringement, with the exception of some of the large sum of judgment, reflect these increased if not death. Therefore, our law Damages for Non-pecuniary Loss by type revisit seen systematic and quantitative analysis of similar cases of compensation, if ensured a substantial and similarity of trial, predictability in our method type of Damages for Non-pecuniary Loss it will be able to ensure.

※ **Key words : Non-pecuniary Loss, Consolation money, Personal injury, Mental damage, libel, right of publicity, personal rights, stalking.**