

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2022다303995 손해배상(의)
원고, 피상고인 원고 1 외 1인
소송대리인 변호사 조용건 외 2인
피고, 상고인 의료법인 ○○의료재단
소송대리인 변호사 전병남 외 1인
원 심 판 결 서울고등법원 2022. 11. 17. 선고 (인천)2021나16162 판결
판 결 선 고 2023. 8. 31.

주 문

원심판결 중 소극적 손해에 관한 피고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등 법원에 환송한다.

나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 제1 상고이유에 관한 판단

가. 의료행위는 고도의 전문적 지식을 필요로 하는 분야로서 전문가가 아닌 일반인 으로서는 의사의 의료행위의 과정에 주의의무 위반이 있는지 여부나 그 주의의무 위반 과 손해발생 사이에 인과관계가 있는지 여부를 밝혀내기 극히 어려운 특수성이 있으므로, 수술 도중이나 수술 후 환자에게 중한 결과의 원인이 된 증상이 발생한 경우 그 증상발생에 관하여 의료상의 과실 이외의 다른 원인이 있다고 보기 어려운 간접사실들을 증명함으로써 그와 같은 증상이 의료상의 과실에 기한 것이라고 추정하는 것도 가능하다(대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다45185 판결, 대법원 2013. 6. 27. 선고 2010다96010, 96027 판결 등 참조).

나. 원심은, 원고 1에게 요추 4-5번 수핵제거술 등 이 사건 수술을 시행한 의사 소외인이 '수술 과정에서 원고 1의 신경을 건드렸다'고 말한 점, 원고 1은 이 사건 수술을 받기 전까지 하지의 근력이나 배뇨기능 등에 아무런 이상이 없었으나, 이 사건 수술을 받은 직후 마미증후군 등 위 기능의 장애 증상이 발생한 점, 한국의료분쟁조정중재원 소속 감정원은 이 사건 장애의 원인이 수술 후 손상이라는 취지의 의견을 밝힌 점 등 판시 사정을 종합하면, 피고 병원 의료진은 이 사건 수술을 시행하는 과정에서 술기상의 잘못으로 원고 1의 신경을 손상하였고, 그로 인하여 이 사건 장애가 발생하였다고 추정할 수 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 위 판단에 의료과실에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 제2 상고이유에 관한 판단

가. 의사 등이 진료상 과실 또는 설명의무를 위반함으로써 환자에게 손해를 배상할 책임이 있는 경우 그 손해배상의 범위를 정함에 있어서는, 의사 측 과실의 내용 및 정

도, 진료의 경위 및 난이도, 의료행위의 결과, 해당 질환의 특성, 환자의 체질 및 행태 등 제반 사정을 참작하여 손해 분담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 그 손해배상액을 제한할 수 있고(대법원 1998. 7. 24. 선고 98다12270 판결 등 참조), 책임감경사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권사항에 속한다(대법원 2007. 11. 30. 선고 2006다19603 판결, 대법원 2018. 11. 15. 선고 2016다244491 판결 등 참조).

나. 원심은, 원고 1이 오랜 기간 허리통증과 다리 저림 증상 등을 겪어왔고, 추간판 탈출증과 척추관협착증도 상당한 정도로 진행되었으며, 이 사건 수술 부위가 척추신경과 인접하여 그 자체로 위험성을 내포하고 있고, 피고 병원 의료진이 이 사건 수술 후 원고 1에게 재활치료 등 적절한 조치를 실시하였던 점 등 판시 사정을 이유로 피고의 책임을 60%로 제한하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 위 판단에 책임제한에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 제3 상고이유에 관한 판단

가. 원심의 판단

원심은, 원고 1에게 현재 재활의학과 30%(맥브라이드 척추손상 항목 V-D-2-c항), 비뇨기과 10%(맥브라이드 비뇨생식기 항목 II-A-2항)의 후유장해가 있고, 재활의학과 장해에 대한 기왕증 기여도가 30%인 사실, 원고 1은 이 사건 불법행위가 없었더라도 요추 유합술로 인한 20%(맥브라이드 척추손상 항목 V-D-2-b항)의 노동능력상실이 예정되어 있는 사실을 인정하였다.

그리고 기왕증을 고려한 재활의학과 장해율은 21% [= 재활의학과 장해율 30% ×

(100% - 기왕증 30%)]이고, 원고 1의 최종 복합 노동능력상실률은 28.9% [= 100% - {(100% - 기왕증 고려 후의 재활의학과 장해율 21%) × (100% - 비노기과 장해율 10%)}]라고 계산한 후 여기에 예정된 노동능력상실률을 제외한 잔존 노동능력 비율 (100% - 20%)을 곱하여 이 사건 불법행위로 인한 원고 1의 노동능력상실률은 23.12% [= 28.90% × (100% - 20%)]라고 인정하였다. 그리고 여기에 실제소득 또는 통계소득 등을 적용하여 일실수입과 일실퇴직금을 산정하였다.

나. 대법원의 판단

그러나 원심의 위 판단은 아래와 같은 이유로 수긍할 수 없다.

1) 불법행위로 인한 일실수입을 산정하기 위하여 노동능력상실률을 평가할 때 '기왕의 장해율', 즉 불법행위 전에 가지고 있던 기왕증으로 인한 노동능력상실의 정도는, '기왕증의 기여도', 즉 기왕증이 후유증 발생에 기여한 정도와 구분되는 개념이다. 불법행위 전에 기왕의 장해가 있었다면, 불법행위 후 현재의 노동능력상실률(L2)에서 기왕의 장해로 인한 노동능력상실률(L1)을 빼고(L3 = L2 - L1), 기왕증이 후유증 발생에 기여하였다면 기왕의 장해율 외에 기왕증의 기여도도 참작하여 불법행위로 인한 노동능력상실률을 평가하여야 한다(대법원 1995. 7. 14. 선고 95다16738 판결, 대법원 2023. 6. 15. 선고 2023다211840 판결 등 참조). 기왕의 장해와 기왕증 기여도가 동일한 부위에 문제되는 경우, 기왕증 기여도는 기왕의 장해로 인한 노동능력상실률을 제외하고 증가된 노동능력상실률에 기왕증이 기여한 정도를 의미한다.

2) 추간판탈출증 등을 치료하는 과정에서 의료과실이 없더라도 환자에게 척추 유합술이 필요하고, 장해평가기준에서 척추 유합술을 받은 상태 자체를 장해로 인정하는 것과 같이 일부 의료행위의 특수성상 불법행위가 없더라도 필연적으로 일정한 장해

및 노동능력상실이 예정된 경우가 있다. 이와 같은 예정된 장해가 있다면, 의료과실로 인한 불법행위가 없었더라도 피해자의 노동능력은 그 예정된 장해로 일정 부분 상실될 수밖에 없다는 점을 고려해야 하는데, 예정된 장해는 기왕의 장해와 그 성격이 유사하므로 특별한 사정이 없는 한 기왕의 장해와 동일하게 취급하면 된다. 다만 일실수입을 실제소득에 의하여 산정하는 경우, 그 실제소득은 예정된 장해가 없었던 상태에서 얻고 있던 소득이라는 차이를 고려해야 한다.

따라서 기왕의 장해가 없이 예정된 장해만 있고, 예정된 장해로 인한 노동능력 상실의 정도를 알 수 있는 경우에는, 현재의 전신 노동능력상실률(L2)에서 예정된 장해로 인한 전신 노동능력상실률(L1)을 빼는 방법으로 불법행위로 인한 전신 노동능력상실률(L3 = L2 - L1)을 산정하고, 여기에 통계소득 또는 실제소득을 그대로 곱하는 방식으로 일실수입을 산정하면 된다(L3 × 소득). 한편 기왕증이 예정된 장해 외에 증가된 노동능력상실률에도 기여하였다면, 이를 참작하여 현재의 전신 노동능력상실률(L2)을 산정하여야 한다.

3) 따라서 이 사건에서 기왕증 기여도를 고려한 재활의학과 장해 노동능력상실률은 27% [= 예정된 장해로 인한 노동능력상실률 20% + 증가된 노동능력상실률 10% × (1 - 기왕증 기여도 0.3)]이고, 원고 1의 현재의 전신 복합노동능력상실률은, 비뇨기과 장해 노동능력상실률 10%와 재활의학과 장해 노동능력상실률을 비뇨기과 장해 계산 후 잔존 노동능력에 적용한 24.3% [= 27% × (1 - 10%)]을 합한 34.3%가 된다. 결국 이 사건 불법행위로 인한 전신 노동능력상실률은 위 34.3%에서 예정된 장해로 인한 전신 노동능력상실률 20%를 뺀 14.3%가 되므로, 이를 기초로 일실수입과 일실퇴직금을 산정하여야 한다.

그런데도 원심은 이와 달리 재활의학과 기왕증 기여도를 재활의학과 장애 노동능력상실률 전부에 적용하고, 현재의 노동능력상실률에서 예정된 노동능력상실률을 제외한 잔존 노동능력 비율을 곱하여 이 사건 불법행위로 인한 노동능력상실률을 계산하였다.

원심의 위 판단에는 기왕증 기여도, 예정된 장애가 있을 경우 노동능력상실률 산정방법 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결 중 소극적 손해에 관한 피고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고의 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 오경미

주 심 대법관 김선수

 대법관 노태악

 대법관 서경환