

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2007다52294 손해배상(자)
원고, 피상고인 원고 1 외 1인
원고들 소송대리인 법무법인 한울 담당변호사 이경우 외 1인
피고, 상고인 삼성화재해상보험 주식회사
소송대리인 법무법인 화우 담당변호사 백현기 외 1인
원 심 판 결 서울고등법원 2007. 7. 6. 선고 2006나51067 판결
판 결 선 고 2008. 7. 24.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 상고이유 제6점 중 손해배상 선급금 공제의 판단누락 주장에 대하여

기록에 의하면, 피고는 제1심에서 이 사건 사고 후 원고 1에게 손해배상금의 일부로
합계 400만 원을 이미 지급하였으므로 이를 피고의 손해배상액에서 공제하여야 한다고

주장하였고, 쌍방으로부터 그에 부합되는 취지의 증거들이 제출되었을 뿐 아니라 원고들도 위 금원의 수령 사실을 인정하고 있는 것으로 보임에도, 원심은 이에 관하여 아무런 판단을 하지 아니하였다.

그렇다면 원심판결에는 피고의 위 주장에 대한 판단을 누락한 잘못이 있으므로, 이 점을 지적하는 상고이유는 이유가 있다.

2. 상고이유 제4, 5점에 대하여

가. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 원고 1의 기왕증인 강직성 척추염으로 인한 기여도로 42%를 참작하여 위 원고의 하반신마비로 인한 노동능력상실률을 영구장해 58%로, 위 원고의 우상지 다발성 선상반흔 등으로 인한 노동능력상실률을 영구장해 5%로 각 인정하여 그 복합장해율 60.1%를 위 원고의 이 사건 사고로 인한 노동능력상실률로 인정하는 한편, 개호비를 산정함에 있어서는 위와 같은 기왕증의 기여도를 전혀 참작하지 않았다.

나. 손해배상청구소송에서 기왕증과 관련하여, '기왕의 장해율' 즉 사고 이전에 이미 기왕증이 있었던 경우에 그 기왕증으로 인한 노동능력상실의 정도와, '기왕증의 기여도' 즉 사고와 피해자의 기왕증이 경합하여 피해자에게 후유증이 나타난 경우에 기왕증이 후유증이라는 결과 발생에 기여한 정도는 구분되어야 하고, 일실수입 손해를 계산하기 위한 노동능력상실률을 산정함에 있어 기왕증의 기여도를 참작하였다면 특별한 사정이 없는 한 개호비를 산정함에 있어서도 그 기왕증의 기여도를 참작하여야 하며 (대법원 1999. 6. 11. 선고 99다7091 판결 등 참조), 가해자 측이 피해자가 주장하는 후유장해가 기왕증에 의한 것이라고 다투는 경우에 가해자 측의 그와 같은 주장은 소송법상 인과관계의 부인에 해당하므로 피해자가 적극적으로 그 인과관계의 존재, 즉 당

해 사고와 상해 사이에 인과관계가 있다거나 소극적으로 기왕증에 의한 후유장해가 없었음을 입증하여야 한다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다80778 판결 등 참조).

그런데, 기록에 의하면 피고는 제1심에서 원고 1의 하반신마비로 인한 노동능력상실률을 산정함에 있어서 위 원고의 강직성 척추염으로 인한 기왕의 장해율 84%를 전부 참작하여야 한다는 주장과 함께 그 기왕증의 후유장해에 대한 기여도 역시 참작하여야 한다는 취지로 주장하였고, 원심이 채용한 증거들에 의하면 원고 1의 강직성 척추염으로 인한 기왕의 장해율이 42%인 점은 알 수 있으나 위 강직성 척추염으로 인한 기왕증의 기여도에 관하여 제대로 심리된 흔적은 찾아볼 수가 없는바(피고가 일방적으로 이를 60%라고 주장하면서 을 제4호증을 제출하였을 뿐이다), 이러한 사정들에 비추어, 원심은 '기왕의 장해율'과 '기왕증의 기여도'를 혼동한 나머지 위 강직성 척추염으로 인한 기왕의 장해율을 그 기왕증의 후유장해에 대한 기여도로 잘못 참작하여 위 원고의 노동능력상실률을 산정한 것으로 보인다.

그렇다면 원심으로서는, 위 원고의 강직성 척추염으로 인한 기왕증의 기여도에 관해서도 제대로 심리하여 본 후에 기왕증의 기여도가 인정되는 경우에는 기왕의 장해율(원심과 같이 통계소득에 의하여 위 원고의 일실수입을 인정하는 경우에는 기왕의 장해율도 참작하여 노동능력상실률을 산정하여야 한다) 외에 그 기왕증의 기여도도 참작하여 노동능력상실률을 산정하고, 특별한 사정이 없는 한 개호비를 산정함에 있어서도 그 기왕증의 기여도를 참작하였어야 함에도, '기왕증의 기여도'에 대한 심리를 제대로 하지 아니한 채 노동능력상실률을 그릇 산정하고 개호비를 산정함에 있어서는 기왕증의 기여도를 참작하지 않은 잘못이 있고, 이는 판결 결과에 영향을 미쳤음이 분명하므로 이를 지적하는 취지의 상고이유는 이유가 있다(다만, 장해가 여럿이고 각기 그 장해

