

2002. 12. 30.경 운전면허를 취득한 초보운전자였고 원고 1은 교통법규 위반으로 운전면허가 정지된 전력이 있었음에도 눈길에 대비한 스노우 타이어나 체인 등의 안전장치 없이 초행길을 운전하다 이 사건 교통사고를 야기한 사실, 원고 2는 위 교통사고로 구속기소되었다가 제1심에서 금고 1년에 집행유예 2년을 선고받아 확정된 사실을 알 수 있는바, 이러한 사실관계에서 알 수 있는 이 사건 교통사고 발생 당시의 상황, 특히 중앙선을 넘어 사고가 발생하게 된 경위, 원고들의 미흡한 운전 능력과 교통사고 방지 노력 등을 모두 참작하여 보면, 원고들이 약간의 주의만으로도 손쉽게 소외인의 생명 또는 신체 침해의 결과를 예견할 수 있는 경우임에도 주의의무에 현저히 위반하여 이 사건 교통사고를 야기하였다고 보기는 어렵다고 할 것이다.

원심이 같은 취지에서 위 교통사고로 인한 손해배상채권이 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제566조 제4호에서 규정하는 비면책채권에 해당하지 않는다고 판단한 제1심을 유지한 것은 위 법리에 따른 것으로 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 법리오해 등의 위법이 없다.

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 차한성(재판장) 박시환 안대희(주심)

9

2010. 3. 25. 선고 2009다95714 판결 [손해배상(자)]

[1] 수술과 같이 신체를 침해하는 의료행위가 위험 또는 중대하지 않아 결과가 불확실하지 아니하고 관계적이며 상당한 결과의 호전을 기대할 수 있음에도 피해자가 합리적인 이유 없이 의료행위를 거부함으로써 손해가 확대된 경우, 그 확대된 손해 부분을 공제한 나머지 부분으로 가해자의 배상범위를 제한하여야 하는지 여부(적극)

[2] 교통사고 피해자의 기왕증이 그 사고와 경합하여 악화됨으로써 손해 확대 등에 기여한 경우, 손해배상의 범위 및 기왕증의 기여도에 대한 판단 방법

【판결요지】

[1] 일반적으로 환자의 수술과 같이 신체를 침해하는 의료행위를 하는 경우에는 질병의 증상, 치료방법의 내용 및 필요성, 발생이 예상되는 위험 등에 관하여 당시의 의료수준에 비추어 상당하다고 생각되는 사항을 설명하여 당해 환자가 그 필요성이나 위험성을 충분히 비교해 보고 그 의료행위를 받을 것인지의 여부를 선택하도록 함으로써 그 의료행위에 대한 동의를 받아야 한다. 이러한 환자의 동의는 헌법 제10조에서 규정한 개인의 인격권과 행복추구권에 의하여 보호되는 자기결정권을 보장하기 위한

것으로서, 환자는 생명과 신체의 기능을 어떻게 유지할 것인지에 대하여 스스로 결정하고 의료행위를 선택할 권리를 보유한다. 그러나 신의칙 또는 손해부담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 볼 때, 불법행위의 피해자인 환자에게는 그로 인한 손해의 확대를 방지하거나 감경하기 위하여 노력하여야 할 일반적인 의무가 있으므로, 수술과 같이 신체를 침해하는 의료행위가 위험 또는 중대하지 않아 결과가 불확실하지 아니하고 관례적이며 상당한 결과의 호전을 기대할 수 있는 경우에, 피해자가 합리적인 이유 없이 자기결정권을 행사하여 이와 같은 의료행위를 거부함으로써 손해가 확대된 때에는 손해의 공평한 부담이라는 견지에서 그 확대된 손해 부분을 공제한 나머지 부분으로 가해자의 배상범위를 제한하거나 확대된 손해 부분은 피해자가 이를 부담하여야 한다.

[2] 교통사고 피해자의 기왕증이 그 사고와 경합하여 악화됨으로써 피해자에게 특정 상해의 발현 또는 치료기간의 장기화, 나아가 치료종결 후 후유장애 정도의 확대라는 결과 발생에 기여한 경우에는, 기왕증이 그 특정 상해를 포함한 상해 전체의 결과 발생에 대하여 기여하였다고 인정되는 정도에 따라 피해자의 전 손해 중 그에 상응한 배상액을 부담케 하는 것이 손해의 공평한 부담이라는 견지에서 타당하고, 법원이 기왕증의 상해 전체에 대한 기여도를 정함에 있어서는 반드시 의학상으로 정확히 판정하여야 하는 것은 아니며, 변론에 나타난 기왕증의 원인과 정도, 상해의 부위 및 정도, 기왕증과 전체 상해와의 상관관계, 치료결과, 피해자의 연령과 직업 및 건강상태 등 제반 사정을 고려하여 합리적으로 판단할 수 있다.

【참조조문】 [1] 헌법 제10조, 민법 제393조, 제396조, 제750조, 제763조 / [2] 민법 제393조, 제763조

【참조판례】 [1] 대법원 1992. 9. 25. 선고 91다45929 판결(공1992, 2987), 대법원 1994. 4. 15. 선고 92다25885 판결(공1994상, 1434), 대법원 2006. 8. 25. 선고 2006다20580 판결(공2006하, 1617), 대법원 2009. 5. 21. 선고 2009다17417 전원합의체 판결(공2009상, 849) / [2] 대법원 1994. 11. 25. 선고 94다1517 판결(공1995상, 82), 대법원 1996. 9. 10. 선고 94다59677 판결(공1996하, 2992), 대법원 2004. 11. 26. 선고 2004다47734 판결(공2005상, 42)

【원고, 상고인】 원고 (소송대리인 변호사 권오건)

【피고, 피상고인】 동부화재해상보험 주식회사 (소송대리인 강남종합 법무법인 담당변호사 이은일 외 2인)

【피고보조참가인】 참가인

【원심판결】 서울고법 2009. 10. 23. 선고 2008나110137 판결

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 원고가 부

담한다.

【이 유】 상고이유(상고이유서 제출기간 경과 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 척추유합술과 관련된 상고이유에 대하여

일반적으로 환자의 수술과 같이 신체를 침해하는 의료행위를 하는 경우에는 질병의 증상, 치료방법의 내용 및 필요성, 발생이 예상되는 위험 등에 관하여 당시의 의료수준에 비추어 상당하다고 생각되는 사항을 설명하여 당해 환자가 그 필요성이나 위험성을 충분히 비교해 보고 그 의료행위를 받을 것인지의 여부를 선택하도록 함으로써 그 의료행위에 대한 동의를 받아야 한다. 이러한 환자의 동의는 헌법 제10조에서 규정한 개인의 인격권과 행복추구권에 의하여 보호되는 자기결정권을 보장하기 위한 것으로서, 환자는 생명과 신체의 기능을 어떻게 유지할 것인지에 대하여 스스로 결정하고 의료행위를 선택할 권리를 보유했다(대법원 1994. 4. 15. 선고 92다25885 판결, 대법원 2009. 5. 21. 선고 2009다17417 전원합의체 판결 등 참조).

그러나 신의칙 또는 손해부담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 볼 때, 불법행위의 피해자인 환자에게는 그로 인한 손해의 확대를 방지하거나 감경하기 위하여 노력하여야 할 일반적인 의무가 있으므로(대법원 1992. 9. 25. 선고 91다45929 판결, 대법원 2006. 8. 25. 선고 2006다20580 판결 등 참조), 수술과 같이 신체를 침해하는 의료행위가 위험 또는 중대하지 않아 결과가 불확실하지 아니하고 관례적이며 상당한 결과의 호전을 기대할 수 있는 경우에, 피해자가 합리적인 이유 없이 자기결정권을 행사하여 이와 같은 의료행위를 거부함으로써 손해가 확대된 때에는 손해의 공평한 부담이라는 견지에서 그 확대된 손해 부분을 공제한 나머지 부분으로 가해자의 배상범위를 제한하거나 확대된 손해 부분은 피해자가 이를 부담하여야 한다.

원심은 제1심판결 이유를 일부 인용하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고에게 요추 제5번-천추 제1번 추체 간격의 심한 손상이 관찰되므로, 이에 대한 척추유합술이 필요하고 이를 시행할 경우 통증이 감소하는 효과를 기대할 수 있으며, 위 척추유합술이 위험하거나 중대하다고 보이지 아니한다는 이유로 이를 참작하여 손해배상액을 산정하였다.

기록에 비추어 보면, 원고의 경우 척추유합술이 위험 또는 중대하지 않으며 상당한 결과의 호전을 기대할 수 있다는 취지의 이 부분 원심판단은 정당하다. 따라서 원고가 합리적인 이유 없이 이를 거부함으로써 손해가 확대된 이상, 그 손해 부분은 피해자인 원고가 부담하는 것이 손해의 공평한 부담이라는 견지에서 타당하다.

위 법리에 비추어 보면, 원심의 이유설시에 적절하지 않은 점이 있으나, 원고에게 손해의 확대를 방지하거나 감경하기 위하여 노력하여야 할 의무가 있다는 전제하에 원고에 의해 확대된 손해 부분을 제외하고 손해배상액을 산정한 결론은 정당하고, 거기에 상고이유와 같은 불법행위 피해자의 손해경감조치에 관한 법리오해 등으로 인하여 판결 결과에 영향을

미친 위법이 없다.

2. 기왕증의 기여도와 관련된 상고이유에 대하여

교통사고 피해자의 기왕증이 그 사고와 경합하여 악화됨으로써 피해자에게 특정 상해의 발현 또는 치료기간의 장기화, 나아가 치료종결 후 후유장애 정도의 확대라는 결과 발생에 기여한 경우에는, 기왕증이 그 특정 상해를 포함한 상해 전체의 결과 발생에 대하여 기여하였다고 인정되는 정도에 따라 피해자의 전 손해 중 그에 상응한 배상액을 부담케 하는 것이 손해의 공평한 부담이라는 견지에서 타당하고, 법원이 기왕증의 상해 전체에 대한 기여도를 정함에 있어서는 반드시 의학상으로 정확히 판정하여야 하는 것은 아니며, 변론에 나타난 기왕증의 원인과 정도, 상해의 부위 및 정도, 기왕증과 전체 상해와의 상관관계, 치료경과, 피해자의 연령과 직업 및 건강상태 등 제반 사정을 고려하여 합리적으로 판단할 수 있다(대법원 1994. 11. 25. 선고 94다1517 판결, 대법원 2004. 11. 26. 선고 2004다47734 판결 등 참조).

원심은 제1심판결 이유를 일부 인용하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 교통사고 이전에 원고에게 존재하던 요추 제2-3번, 제3-4번, 제4-5번간 각 추간판 팽윤 및 요추 제5번-천추 제1번간 추간판 탈출증과 경도의 척추 전방 전위 소견, 이 사건 수핵제거술 부위의 감염에 의한 골수염으로 증상이 악화된 사정 등을 모두 참작하여 기왕증의 기여도를 30%로 판단하였다.

위 법리와 기록에 비추어 보면, 원심의 이러한 조치는 정당하고, 거기에 상고이유와 같은 기왕증의 기여도에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 패소자가 부담하도록 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 민일영(재판장) 김영란 이홍훈(주심) 김능환

10 2010. 3. 25.자 2009마1600 결정 [파산선고]

[1] 구 회사정리법의 속지주의 원칙하에서 외국 정리절차의 본래적 효력이 대한민국 내에 있는 재산에 대하여 미치는지 여부(소극)

[2] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률상 '외국도산절차의 승인결정'의 법적 성질 및 효력

[3] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률상 '지원결정'의 법적 성질

[4] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률하에서 외국도산절차에서 이루어진 외국법