

손해배상(의)

[서울중앙지방법원 2020. 10. 21. 2019나48259]



【전문】

【원고, 피항소인 겸 부대항소인】 원고 (소송대리인 변호사 신현호 외 1인)

【피고, 항소인 겸 부대피항소인】 피고 (소송대리인 법무법인 지우 담당변호사 이경희 외 1인)

【제1심판결】 서울중앙지방법원 2019. 7. 10. 선고 2017가단5051446 판결

【변론종결】 2020. 7. 22.

【주문】

】

1. 이 법원에서 확장한 원고의 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 원고에게 25,558,618원 및 이에 대하여 2016. 7. 8.부터 2020. 10. 21.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송 총비용 중 70%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

3. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

【청구취지, 항소취지 및 부대항소취지】1. 청구취지 피고는 원고에게 90,808,433원 및 이에 대하여 2016. 7. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 청구취지를 확장하였다).2. 항소취지 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.3. 부대항소취지 제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 44,527,637원 및 이에 대하여 2016. 7. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고의 이 법원에서의 청구취지 확장에 따라 부대항소취지도 위와 같이 확장된 것으로 본다).

【청구취지, 항소취지 및 부대항소취지】1. 청구취지 피고는 원고에게 90,808,433원 및 이에 대하여 2016. 7. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 청구취지를 확장하였다).2. 항소취지 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.3. 부대항소취지 제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 44,527,637원 및 이에 대하여 2016. 7. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고의 이 법원에서의 청구취지 확장에 따라 부대항소취지도 위와 같이 확장된 것으로 본다).

【청구취지, 항소취지 및 부대항소취지】1. 청구취지 피고는 원고에게 90,808,433원 및 이에 대하여 2016. 7. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 청구취지를 확장하였다).2. 항소취지 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.3. 부대항소취지 제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 44,527,637원 및 이에 대하여 2016. 7. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고의 이 법원에서의 청구취지 확장에 따라 부대항소취지도 위와 같이 확장된 것으로 본다).

【청구취지, 항소취지 및 부대항소취지】1. 청구취지 피고는 원고에게 90,808,433원 및 이에 대하여 2016. 7. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는

이 법원에서 청구취지를 확장하였다).2. 항소취지 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.3. 부대항소취지 제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 44,527,637원 및 이에 대하여 2016. 7. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고의 이 법원에서의 청구취지 확장에 따라 부대항소취지도 위와 같이 확장된 것으로 본다).

【청구취지, 항소취지 및 부대항소취지】1. 청구취지 피고는 원고에게 90,808,433원 및 이에 대하여 2016. 7. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 청구취지를 확장하였다).2. 항소취지 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.3. 부대항소취지 제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 44,527,637원 및 이에 대하여 2016. 7. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고의 이 법원에서의 청구취지 확장에 따라 부대항소취지도 위와 같이 확장된 것으로 본다).

【청구취지, 항소취지 및 부대항소취지】1. 청구취지 피고는 원고에게 90,808,433원 및 이에 대하여 2016. 7. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 청구취지를 확장하였다).2. 항소취지 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.3. 부대항소취지 제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 44,527,637원 및 이에 대하여 2016. 7. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고의 이 법원에서의 청구취지 확장에 따라 부대항소취지도 위와 같이 확장된 것으로 본다).

【이유】

1. 인정사실

가. 원고는 2016. 7. 4. 피고가 운영하는 '○○ 성형외과의원'(이하 '피고 병원'이라 한다)에서 쌍꺼풀 수술, 릿트임, 코 용비술(코를 높여 주는 수술이다), 입술 축소술(이하 통틀어 '이 사건 수술'이라 한다)을 받았다.

나. 원고는 이 사건 수술 직후부터 코의 통증 및 호흡곤란을 호소하며 피고 병원에 수차례 내원하였고, 피고 병원은 2016. 7. 8. 원고의 지혈용 거즈를 제거하였는데, 그 후에도 원고는 콧속의 통증과 호흡곤란 및 심한 악취를 호소하였다.

다.

△△이비인후과는 2016. 7. 15. 원고의 오른쪽 콧속에서 제거되지 않은 거즈를 발견하여 이물질 제거하였으며 비중격(비강을 좌우로 나누는 칸막이 벽이다) 우측부위에 상당한 종창이 발생한 것을 확인하였다.

이에 원고는 2016. 10. 22.까지 위 이비인후과에서 갑개소작술 등의 지속적인 치료를 받았다.

라. 원고는 2017. 4. 6. □□ 성형외과에서 수술 후 코변형으로 보형물제거 및 염증조직소파술, 자가연골이식을 위한 코 변형고정술을 시행받았는데, 원고는 현재 무후각증 상태이다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 12, 20, 21호증, 을 제1호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 영상, 제1심 법원의 증인 소외인의 증언, 제1심 법원의 한양대학교병원장에 대한 신체감정촉탁결과 및 사실조회결과, 제1심 법원의 한국의료분쟁조정중재원에 대한 진료기록감정촉탁결과, 변론 전체의 취지

2. 손해배상책임의 발생 및 책임의 제한

가. 손해배상책임의 발생

- 1) 의료행위는 고도의 전문적 지식을 필요로 하는 분야로서 전문가가 아닌 일반인으로서의 의사가 의료행위의 과정에서 주의의무를 위반하였는지 여부나 그 주의의무 위반과 손해발생 사이에 인과관계가 있는지 여부를 밝혀내기가 극히 어려운 특수성이 있다.

따라서 증상이 전혀 없던 환자에게 수술 직후 장애가 발생하였다면, 수술 과정에서 의료상의 주의의무 위반으로 인하여 장애가 발생하였음을 추정할 수 있는 정도의 개연성이 담보되는 간접사실들을 입증함으로써 수술 직후에 발생한 장애가 의료상의 과실에 기한 것이라고 추정하는 것이 가능하다(대법원 2011. 7. 14. 선고 2009다54638 판결 등 참조).

- 2) 살피건대, 위 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 수술 이후 원고의 오른쪽 콧속에서 제거되지 않은 거즈가 발견된 점, ② 원고가 이 사건 수술 외에 비강 내에 거즈 등 이물질이 남을 수 있는 다른 치료를 받았다고 볼 자료는 없는 점, ③ 피고가 작성한 진료기록부에 이 사건 수술 시에 사용한 지혈용 거즈의 개수와 제거에 관한 구체적인 기록이 없는 점, ④ 피고는 이 사건 수술 시에 비강용 메로셀을 사용하였는데 원고가 피고에게 알리지 않고 임의로 비강용 메로셀을 제거하였다고 주장하나, 이에 관한 기록도 없는 점을 종합하여 보면, 피고는 이 사건 수술 후 원고의 비강에서 거즈를 완전히 제거하지 않은 채 장기간 방치한 과실로 인하여 원고에게 비강 내 감염 및 종창이 발생하게 하였고, 그로 인하여 원고의 무후각증이 발생하게 되었다고 봄이 타당하다.

나. 책임의 제한

다만 위 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 2016. 7. 15. 원고의 콧속에서 거즈를 제거한 △△이비인후과에서 우측 비중격 혈종 또는 농양이 의심되므로 배농 및 절개가 필요하다고 사료되어 상급병원의 진료를 받을 것을 권유한 점, ② 그러나 원고가 이에 따르지 않고 1차 진료기관을 상당기간 이용하였고 이로 인하여 적절한 시기에 염증치료를 하지 못하여 무후각증으로 악화된 점의 사정도 손해의 발생 및 확대에 기여한 것으로 보이는 점을 종합하여 보면, 피고의 책임을 60%로 제한함이 타당하다.

3. 노동능력상실률 평가기준

손해배상의 범위에 대한 판단에 앞서 이 사건의 주요 쟁점인 노동능력상실률의 평가기준에 관하여 먼저 살핀다(이 사건 무후각증은 맥브라이드 평가표에 없는 장애 항목이지만, 뒤에서 보는 바와 같이 이 법원은 맥브라이드 평가표의 문제점을 보완한 대한의학회 장애평가기준을 노동능력상실률 평가기준으로 채택하므로 맥브라이드 평가표를 포함하여 함께 살피기로 한다).

가. 의의

불법행위로 신체기능의 일부를 침해당한 피해자의 일실회손해를 계산하는 방식과 관련하여 우리나라 손해배상 실무는 평가설에 따라 사고 당시 직업에 따른 소득을 정년까지 산정한 뒤 노동능력상실률을 곱하는 방식으로 하는 것이 보통이다.

이때 노동능력상실률은 단순한 의학적 신체기능장애율이 아니라 피해자의 연령, 교육 정도, 종전 직업의 성질과 직업경력, 기능숙련 정도, 신체기능장애 정도 및 유사직종이나 타직종의 전업가능성과 그 확률 기타 사회적, 경제적 조건

을 모두 참작하여 경험칙에 따라 정한 수익상실률로서 합리적이고 객관성이 있는 것이어야 하고, 노동능력상실률을 정하기 위한 보조자료의 하나인 의학적 신체기능장애율에 대한 감정인의 감정결과는 사실인정에 관하여 특별한 지식과 경험을 요하는 경우에 법관이 그 특별한 지식, 경험을 이용하는 데 불과한 것이며, 궁극적으로는 앞서 열거한 피해자의 제조건과 경험칙에 비추어 규범적으로 결정할 수밖에 없다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다80778 판결, 대법원 1992. 5. 22. 선고 91다39320 판결 참조).

나. 장애평가방식

1) 우리나라의 경우

우리나라에서 장애를 평가하는 방법은 크게 장애등급표를 이용하여 등급을 정하는 방식과 구체적인 장애율을 산출하는 방식으로 나눌 수 있다.

산업재해보상보험법 시행령의 별표와 국가배상법 시행령의 별표 (신체장애를 14등급으로 나누는 것은 산업재해보상보험법 시행령과 같으나, 각 등급별로 노동능력상실률을 표시하고 있는 점이 다르고, 장애의 분류와 등급이 서로 불일치하는 경우도 적지 않다)가 전형적인 장애등급표 방식이며, 군인연금법, 공무원연금법, 국민연금법, 자동차손해배상 보장법 등 일반적으로 공익적 목적을 갖는 법률들은 장애등급방식을 채택하고 있다.

장애등급방식은 동종·대량 사건의 신속처리, 주관성·자의성의 배제, 장애를 입은 사람 간의 공평·균형, 예측 가능성에 의한 분쟁의 예방 등의 장점이 있으나, 기준이 강한 구속력을 발휘하여 개별 사안의 개별성이 무시되는 경직적인 운용이나 획일적인 처리에 빠지기 쉽고, 정액화가 결국 저액화를 가져올 우려가 있다는 비판이 있다.

한편 손해배상 실무에서 주로 이용되는 맥브라이드 평가표와 미국의학협회(American Medical Association; AMA) 기준 및 대한의학회 장애평가기준(Korean Academy of Medical Science Guides for Impairment Evaluation; KAMS Guides)은 모두 장애율방식을 채택하고 있다.

장애율방식은 일반인이 구체적인 내용을 이해하기 어렵다는 단점이 있지만, 개별 사안마다 장애를 정확하게 분석할 수 있다는 장점이 있다.

현재 신체감정 실무를 보면, 법원이 감정의에게 피해자의 장애가 맥브라이드 평가표의 어느 항목에 해당하는지를 찾아 노동능력상실률을 산정해 줄 것을 요구한 후 감정서 기재 자체의 모순이나 불합리한 점이 없으면 감정 결과를 그대로 수용하는 것이 일반적이다.

간혹 맥브라이드 평가표에 없는 장애 항목의 경우 국가배상법 시행령 별표, 미국의학협회 기준 그리고 대한의학회 장애 평가기준 등이 그때그때 이용되고 있다(이 사건의 경우가 이에 해당한다). 한편 이러한 기준들은 각각 그 산정기초 및 체계와 상실률 등에 차이가 있으므로 서로 참작할 수는 있어도 혼용할 수는 없지만, 상이한 부위에 발생한 장애는 서로 다른 기준에 의하여 평가한 후 중복장애율을 산정하는 것이 가능하다(대법원 1990. 4. 13. 선고 89다카982 판결, 대법원 1997. 5. 30. 선고 97다4784 판결 참조).

2) 외국의 경우

① 영국, 독일

재산상 소극적 손해의 본질론과 관련해서 우리가 기본적으로 평가설(가동능력상실설)을 따르는 것과 달리 영국과 독일은 차액설(소득상실설)에 따라 인신사고 피해자의 소득손해(loss of earnings, Erwerbsschaden)을 평가하므로, 피해자의 사고 전후 소득변화를 증명하는 방식을 통하여 소득상실을 인정하고 있고, 우리처럼 노동능력상실률을 따로 판단하지는 않는 것으로 보인다.

다만 양국 모두 위자료 산정 시에는 신체손상 정도를 반영하고 있다.

② 미국

미국은 평가설에 입각해서 상해를 전후하여 실제로 감소한 소득(loss earnings)이 아닌 수입능력 상실(loss earning capacity) 또는 상해로 인해 소득활동에 투입할 수 없었던 시간(loss time)을 손해배상 대상으로 보지만, 구체적인 산정 방법에 있어서는 우리와 큰 차이가 있다.

후유장애가 없었다면 장래 얻을 수 있는 수입에서 피해자가 갖는 후유장애의 정도를 가지고 취업할 경우 얻을 수 있는 수입을 뺀 것이 일실이익이 되는 것이다.

장애가 있는 사람들은 취업 직종이나 영역이 제한되고, 가동기간도 그렇지 않은 사람들에 비해 짧아지기 때문에 장래 일실이익은 현재보다 상당히 감소하게 되고 그 차액이 바로 손해가 된다.

이와 같은 판단을 함에 있어 사실인정권자인 판사 또는 배심원이 증거에 의해 우선 의사 등 전문가가 감정한 피해자의 신체 영구장애를 기초로 피해자의 직업의 성질, 피해자의 직업능력, 피해자가 신체장애로 인해 기존의 직업능력을 다할 수 없게 된 정도 등이 종합적으로 고려하여 산정하게 되는데 의학전문가를 통해 얻는 신체장애 항목을 판결에 구체적으로 드러내지는 않는 것으로 보인다.

의학전문가들이 견해를 제시할 때 근거로 삼는 것은 주로 미국의학협회 기준이다.

이는 미국의학협회 산하 신체장애등급위원회가 1958년부터 1970년까지 72명의 전문의가 발표한 13개 신체부위 및 장애에 관하여 1971년 'Guides to Evaluation of Permanent Physical Impairment'라는 단행본으로 발간한 것으로, 1984년에 개정판이 나온 이후 2008년 제6판까지 발간되었다.

미국의학협회 기준은 미국 대부분의 주에서 채택되고 있고, 캐나다, 호주, 뉴질랜드, 남아프리카 등지에서도 사용되고 있으며, 몇몇 유럽국가에서도 이 기준을 변형하여 사용하고 있다.

각 장애 분야별로 다양한 방법에 따라 각 계열의 수치를 구한 후 소정의 방법으로 합산하여 최종적인 일상생활능력 저하를 평가하는 방식을 채택하고 있어, 의도적으로 직업을 배제한 순수한 의학적 장애율을 평가하는 기준으로서 기능한다(별도의 요청이 있는 경우 의사가 직무능력이나 직무제한에 관한 검토의견을 낼 수는 있다고 한다).

그런데 그 내용이 지나치게 방대해서 일반인이 이해하기 어렵고, 경우에 따라서는 의료진도 해석 및 적용에 난점이 있어 미국의사협회는 추가로 해설서(Transition to the AMA Guides Sixth, The guides casebook)를 발간하여 보충하고 있다.

이러한 문제점을 고려하여 작전수행 중 상이를 입은 군인처럼 동종 다량의 처리가 필요한 분야에서는 별도의 기준을 정하고 있기도 하다.

③ 일본

일일수입 평가와 관련해서 일본의 최고재판소는 원칙적으로 차액설의 입장에 있고 평가설의 입장도 반영하는 것으로 평가되기는 하지만, 구체적인 하급심의 실무는 우리의 하급심 실무와 큰 차이가 없는 것으로 보인다.

그러나 노동능력상실률 자체를 판단하는 방식은 다르다.

일본에서는 우리의 산업재해보상보험법에 해당하는 노동자재해보상보험법의 시행규칙 별표 제1장해등급표에서 규정하고 있는 제1급에서 제14급의 등급과 노동기준국장통첩 昭32(서기 1957년) 7월 2일자 제551호에 의한 노동능력상실률의 상실률표를 산재사고, 교통사고, 의료사고로 인한 손해배상소송은 물론이고 공보험과 사보험에서도 널리 이용하고 있다.

④ 중국

중국은 차액설이나 평가설이 아닌 독특한 방식으로 일일수익을 산정하는데 중국학자들은 중국의 입법이나 법원이 취하고 있는 제3의 이론을 '생활수입원상실설'이라고 칭한다.

중국의 소송실무는 후유장해에 대한 손해배상의 근거를 상해 전후의 수입 차액에 두지 않고, 피해자가 후유장해로 노동능력을 상실하면 그로 인하여 생활수입원을 상실하게 되므로, 배상하여야 할 것은 피해자가 후유장해로 인하여 상실한 생활비라고 본다.

따라서 가해자가 배상할 내용은 일일이익이 아니라 피해자의 생활보조비이고, 생활보조비의 표준은 피해자가 상실한 실제 소득이 아니고 현지 주민의 기본 생활비가 기준이 된다.

노동능력상실률이나 장해등급에 대한 통일적 표준은 없고, 보통 '공상 및 직업병으로 인한 장해정도 감정 표준' 또는 '교통사고 피해자의 장해 평정'을 참조하여 정한다.

3) 맥브라이드 평가표

가) 개념

맥브라이드 평가표란 미국 오클라호마 의과대학 정형외과의 맥브라이드 교수 (Earl D. McBride, 1891~1975)가 저술한 'Disability Evaluation and Principles of Treatment of Compensable Injuries'의 표 14(Table 14), 표 15(Table 15)를 말한다.

1936년 초판 발행 이후 1963년 6번째 개정판을 끝으로 절판되었는데, 현재 우리 신체감정실무에서 노동능력상실률 평가기준으로 널리 사용되는 맥브라이드 평가표는 이 마지막 개정판에 수록되어 있다.

맥브라이드 평가표에 의해 노동능력상실률을 평가하기 위해서는 먼저 표 15에서 신체장애부위별 직업계수를 찾는 다음, 표 14에서 신체장애와 직업계수에 따른 노동능력상실률을 확인하면 된다.

나) 문제점

맥브라이드 평가표는 원전에 명백한 오기라고 볼 수 있는 부분이 존재하고, 마지막 개정판이 출간된 이후 의료기술이 크게 발전함에 따라 불가피하게 여러 변형이 가해진 상태로 이용되고 있다.

구체적인 이유를 보면, 오늘날 1960년대에는 존재하지 않던 CT, MRI 등과 같은 영상진단기기가 보편화되고 새로운 수술 기법과 재료가 보급되면서, 같은 유형의 사고와 손상을 입어 의학적 처치를 받은 환자의 상태가 맥브라이드 평가표가 작성되었던 시점과 비교하면 현저한 차이가 있는 경우가 많다.

또한 동태적인 의학 특성상 환자를 진단하고 평가하는 방법에도 변화가 있어 맥브라이드 평가표가 포섭하지 못한 많은 장애유형이 발생하고 있다.

그리고 맥브라이드 교수가 정형외과 의사여서 정형외과 부분은 비교적 자세하게 규정되어 있지만, 다른 분야는 매우 추상적으로 기술되어 있는데다가, 각 항목에서 사용하는 용어의 정의나 이와 관련한 해설이 없어 감정의의 개인적인 견해나 주관에 크게 좌우될 수밖에 없는 영역이 광범위하게 존재한다.

그리하여 맥브라이드 평가표를 참조한 감정결과가 나오더라도 유사한 상황에서 유리한 감정결과가 있었던 다른 감정례를 제시하며 반론을 제시하는 당사자들이 많아 하급심의 혼란을 가중하는 요인으로 작용하고 있는 형편이다.

그리고 장애가 영구적인지 일시적인지 구별하지 않고 있는 점, 장애판정에 관한 준용규정이 없어 판정 자체가 곤란한 경우가 발생하는 점, 한 부위의 장애가 관점을 달리하면 두 개 이상의 장애로 될 수 있는 경우가 있어 중복 평가될 우려가 있는 점도 간과할 수 없는 오류이다.

50여 년 전 절판된 맥브라이드 평가표 원전을 구하는 것 자체가 쉽지 않은 것도 문제이다.

법원도서관, 국회도서관, 국립중앙도서관에서도 원전을 보유 장서로 두고 있지 않고, 신체감정을 오래전부터 담당해오던 개별 병원의 몇몇 의국에서만 보유하고 있는 상황이다.

우리나라를 제외하고는 맥브라이드 평가표를 사용하는 나라가 전 세계에 단 한 나라도 없어 외국에서 입수하기도 어렵다.

그래서 많은 경우 맥브라이드 평가표를 번역하고 그 과정에서 수정을 가한 변형본 들을 참조하는 상황인데, 변형본 들은 번역과정에서 오역된 부분이 있고, 경우에 따라서는 원전에서 정한 수치를 특별한 이유제시 없이 변경하는 경우도 있으며, 심지어 항목 적용을 위해서 원전에서 요구하지 않았던 추가적인 요건을 부가하는 경우도 있다.

실제 감정을 담당하는 의사들도 원전을 그대로 적용할 경우 실제 신체 상태에 비추어 보았을 때 과잉배상이라고 할 부분이 많아, 노동능력상실률은 유지하면서 한시장애를 적용하거나, 영구장애로 보면서 감산준용을 하는 감정실무가 예전부터 내려오고 있다.

이는 적절한 보상이라는 목적에 부합하는 불가피한 조치라고 볼 수도 있으나 통일된 기준이 없어 유사한 신체 상태라도 감정의에 따라 그 결과가 달라지는 심각한 문제가 발생한다.

구체적으로 들여다보면, 표 14에는 수치로 표현된 항목도 있지만, 추상적으로 정도에 따라 장애율을 정하고 있는 부분도 적지 않다.

특히 신경계와 관련한 항목에서 이러한 빈도가 높는데, 두부·뇌·척수 항목의 VII, VII, IX항에서 "minor, moderate, major, extreme"이라는 용어를 사용하여 장애율을 정함에 따라 적용에 있어 많은 다툼이 발생하고 있다.

각 경우에 주어지는 장애율의 차이가 큰 데 반하여 위 용어가 구체적으로 무엇을 의미하는지는 표 14뿐만 아니라 이 표가 수록된 책 전체를 읽어보아도 찾을 수 없기 때문이다.

이에 관하여 자동차보험 진료수가분쟁심의회에서 펴낸 맥브라이드 장애평가방법 가이드가 항목별 요건을 제시하고 있으나, 전체적으로 낮은 항목으로의 적용을 유도하고, 맥브라이드 평가표가 작성되던 당시에는 존재하지 않던 검사방법에서 양성 결과를 요구하는 등 문제점이 있다.

한편 맥브라이드 평가표를 옹호하는 입장에서는 맥브라이드 평가표가 의학적 '장애율'을 먼저 구한 다음, 100여 종 이상의 직업에 따른 직업계수를 적용하여 '노동능력상실률'을 도출할 수 있으므로 우월한 평가방법이라고 주장한다.

그러나 맥브라이드 평가표(표15)에 규정된 297개 직업들은 1960년대 미국의 사회환경이 그대로 반영된 것이어서 대부분 육체노동분야에 한정되고 지식정보사회인 현대 한국사회의 직업양태와는 큰 간극이 있다.

그 결과 실제 사건에서는 대부분 일반 옥내근로자(Laborer: Common: Inside) 혹은 일반 옥외근로자(Laborer: Common: Outside)로만 단순 구별하여 직업계수를 적용하고 있는 실정이다.

4) 대한의학회 장애평가기준

가) 제정 및 개정 경위

『대한의학회 장애평가기준(해설과 사례 연구)』에 기술된 발간사는 제정이유를 다음과 같이 밝히고 있다.

『우리나라 법원에서 이루어지고 있는 신체 관련 손해배상은 아직도 1960년대에 만들어진 낡은 기준을 어깨너머로 자율학습한 일부 의사들에 의해 장애 유무와 정도가 평가되고 있다.

주로 육체노동에 의해 돈을 벌었던 시대의 특정 장기의 장애가 개인용 컴퓨터와 인터넷을 이용한 지식정보사회의 장애와 같을 수 없다.

또한 그동안 의료기술의 발달과 각종 사회 환경의 변화로 일상생활이나 사회생활에 불편한 정도 역시 크게 달라졌으나 이러한 변화를 전혀 반영하지 않고 50년도 넘은 낡은 다른 나라의 기준을 지금까지 사용하고 있다는 사실은 정말 부끄러운 일이다.

대한의학회는 보건복지부와 함께 이런 낡은 기준을 우리나라 여건에 맞는 새 기준으로 바꾸는 일을 2007년부터 시작해서 2011년 9월 마침내 대한의학회 장애평가기준(해설과 사례 연구)을 출판하였다.

』

그런데 대한의학회 장애평가기준 초판은 '근골격계' 항목에서 심각한 오류가 발견됨에 따라 널리 이용되지 못하였고, 이를 바로잡기 위하여 2013년 대한의학회 주관으로 정형외과학회, 대한신경외과학회, 대한재활의학회 등이 공동으로 개정 작업을 진행하게 되었다.

그 과정에서 '뇌신경계' 항목도 수정이 필요하다는 요청을 반영하여, 대한신경정신의학회, 대한신경외과학회, 대한신경과학회, 대한재활의학회 등도 개정 작업에 참여하였고, 2016년 개정판인 '대한의학회 장애평가기준과 활용'이 발간되었다.

나) 특징

대한의학회 장애평가기준(Korean Academy of Medical Science Guides for Impairment Evaluation; KAMS Guides)은 가장 과학적이라는 평가를 받고 있는 미국의학협회 장애평가기준을 기본모형으로 삼아 맥브라이드 평가표의 장점을 취합하고 단점을 보완하여 장애율과 노동능력상실률을 산정하는 방식을 정립하였다.

무엇보다 객관성 확보에 주안을 두고, 주관적 증상에 의한 판단을 줄이기 위해 객관적 징후와 검사소견에 따라 항목별로 점수를 매기고, 그 점수를 이용하여 장애정도를 평가하는 방법을 개발하였다.

우리나라 장애인지도와 장애인 이동시설과 같은 장애환경, 의료 환경을 고려하는 한편 주기적인 개정을 통해 추후의 변화에 대응하여 현실성을 보완할 수 있도록 하였다.

그리고 대한의학회 홈페이지에서 누구나 무료로 내려 받을 수 있는 창구를 열어두고 있어 대중적인 접근이 용이하다.

장애율을 먼저 구한 후 여러 직업의 직업계수를 적용하여 최종적인 노동능력상실률을 도출하는 맥브라이드 평가표 방식을 따르면서도, 오래된 맥브라이드 평가표의 항목을 보완하기 위하여 미국의학협회 장애평가기준과 유사하게 장애항목을 중추신경계, 정신 및 행동, 청각, 후각 및 평형 관련, 시각, 언어, 심장, 호흡기, 소화기, 신장, 비뇨생식기, 종양혈액, 내분비, 근골격계, 외모피부(의학적으로 평가하기 어려운 치과 장애와 한의학적 장애는 제외) 분야로 나누고, 각 분야별로 평가표를 제시하기에 앞서 총론적으로 평가에 있어서 유의할 사항을 설명하고 각 항목에 있어서도 구체적인 지시와 유의사항을 포함하고 있다.

이러한 방식을 통하여 도출한 장애율에 우리나라 표준직업분류(6차 개정, 2007)를 기초로 한 직업군(1,206개의 세세분류)의 노동능력상실지수를 적용하여 최종적인 노동능력상실률을 산정할 수 있다.

다) 평가절차

- ① 장애율 평가
- ② 장애 발생 전 직업군 선정
- ③ 장애 신체부위와 장애 종류에 따른 장애계열 선정
- ④ 직업에 따른 노동능력상실지수 선정
- ⑤ 장애율과 노동능력상실지수를 이용하여 노동능력상실률 평가
- ⑥ 필요한 경우 노동능력상실률 병산

5) 이 법원이 대한의학회 장애평가기준을 채택하는 이유

앞서 본 맥브라이드 평가표의 많은 문제점들로 인하여 우리나라를 제외하면 맥브라이드 평가표가 발간된 미국은 물론이고 세계 그 어디에서도 맥브라이드 평가표를 적용하여 장애를 평가하고 있는 예를 찾을 수 없다.

대한의학회 장애평가기준 초판의 오류를 바로잡은 개정판이 발간된 지도 3년 이상 지났고, 이후 개정판 내용에 명백한 오류가 발견되지 않았음에도, 아직도 우리 법원은 맥브라이드 평가표를 원칙적인 평가기준으로 사용하면서 간혹 맥브라이드 평가표에 없는 장애항목의 경우에만 대한의학회 장애평가기준을 적용하는 등 소극적인 활용에 그치고 있는 실정이다.

그러나 과학적이고 현대적이며 우리나라 여건에 잘 맞는 대한의학회 장애평가기준이 마련된 지금 낡은 맥브라이드 평가표를 계속 붙들고 있어야 할 아무런 필요도 합리적인 이유도 찾을 수 없다.

국가배상기관에서 배상액을 정하기 위한 행정 편의적 기준인 국가배상법 시행령 별표나 순수한 의학적 장애율 평가기준에 불과한 미국의학협회 기준이 대안이 될 수 없음은 물론이다.

대한의학회 장애평가기준은 맥브라이드 평가표의 장애율 산정에 관한 불균형과 누락을 시정하고, 현실적인 우리나라 직업분포에 맞는 노동능력상실지수를 설정한 합리적이고 체계적인 기준임이 분명하다.

이제부터라도 이를 통일적인 기준으로 삼아 노동능력상실률을 평가함이 마땅하다.

4. 손해배상의 범위

원고가 피고의 의료 과실로 입게 된 손해는 아래와 같다.

계산의 편의상 기간의 계산은 월 단위로 계산하되, 월 미만은 버리고, 금액 계산에 있어 원 미만은 버리며, 불법행위일 당시의 현가 계산은 월 5/12%의 비율에 의한 중간이자를 공제하는 단리할인법(호프만식 계산법)에 따른다.

그리고 당사자의 주장 중 별도로 실시하지 않는 것은 배척한다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 10 내지 19호증의 각 기재, 제1심 법원의 한양대학교병원장에 대한 신체감정촉탁결과 및 사실조회결과, 이 법원의 한양대학교 병원장에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지

가. 일실수입

1) 기초사항

가) 생년월일 : 1972. 1.생

나) 사고일 : 2016. 7. 8.(사고시 연령 : 44세 6개월 1일)

다) 소득 및 가동연한 : 만 65세가 되는 2037. 1. 6.까지 도시일용노동에 종사하는 보통인부의 노임

2) 노동능력상실률

가) 당사자의 주장 요지

원고는 이 사건 무후각증에 관한 노동능력상실률에 대하여 국가배상법 시행령 별표2의 제12급 제12호에서 정한 15%가 적용되어야 한다고 주장하고, 피고는 이에 대하여 대한의학회 장애평가기준에서 정한 3%가 적용되어야 한다고 주장한다.

나) 판단

살피건대, 앞서 '3. 노동능력상실률 판단기준'에서 자세히 살핀 사정에다가 을 제5 내지 8호증의 각 기재 및 이 법원의 한양대학교병원장에 대한 사실조회결과와 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 사정, 즉 이 사건은 국가배상법이 적용되는 손해배상사건으로 보기 어려운 점을 보태어 보면, 원고의 이 사건 무후각증에 대한 노동능력상실률은 대한의학회 장애평가기준에 따른 3%로 인정함이 타당하다.

3) 계산

위 사항을 고려하여 원고의 이 사건 사고로 인한 일실수입을 계산하면 아래와 같이 14,831,344원이 된다.

기간 초일기간 말일노임단가일수월소득상실률m1호프만1m2호프만2m1-2적용호프만기간일실수입12016-7-082016-8-31199,882,222,197,4043%10.99580010.995865,64522016-9-012017-4-30102,628,222,257,8163%98.817310.995887.8215529,78532017-5-012017-8-31106,846,222,350,6123%1312.634498.817343.8171269,17542017-9-012018-4-30109,819,222,416,0183%2120.09131312.634487.4569540,48052018-5-012018-8-31118,130,222,598,8603%2523.73472120.091343.6434284,06062018-9-012019-4-30125,427,222,759,3943%3330.85952523.734787.1248589,80372019-5-012019-8-31130,264,222,865,8083%3734.34413330.859543.4846299,58582019-9-012037-1-06138,290,223,042,3803%245168.593734.3441208134.245912,252,811일실수입 합계액(원)14,831,344
나. 치료비

1) 기왕치료비 10,846,790원

2) 향후치료비 252,896원

다.

책임제한

앞서 본 바와 같이 피고의 책임비율은 60%이므로, 원고의 재산상 손해는 15,558,618원[= 25,931,030원(= 일실수입 14,831,344원 + 기왕치료비 10,846,790원 + 향후치료비 252,896원) × 60%]이 된다.

라. 위자료

이 사건으로 인한 원고의 손해와 그 내용, 원고의 나이와 직업, 상해의 부위와 정도, 치료의 경과 등 이 사건 변론에 나타난 여러 사정을 참작하여 위자료는 10,000,000원으로 정한다.

마. 소결론

따라서 피고는 원고에게 25,558,618원(= 재산상 손해 15,558,618원 + 위자료 10,000,000원) 및 이에 대하여 이 사건 수
술 이후로서 원고가 구하는 2016. 7. 8.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당
하다고 인정되는 이 법원 판결 선고일인 2020. 10. 21.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는
소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 이 법원에서 확장한 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없
어 이를 기각하여야 한다.

제1심판결은 이와 결론을 달리하여 그대로 유지될 수 없으므로 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이
판결한다.

판사 이종광(재판장) 박상수 정은영