

대법원 1996.08.23. 선고 94다20730 판결[손해배상(자)]

**【판시사항】**

- [1] 동일한 소송물인 손해의 내용을 이루는 각 손해항목이 공격방법에 불과한 것인지 여부(적극) 및 불이익변경 여부의 판단 기준
- [2] 손익상계가 있는 경우 불이익변경 여부의 판단 기준
- [3] 중복장해의 일부에 기왕증이 있는 경우 노동능력상실을 산정 방법

**【판결요지】**

- [1] 불법행위로 말미암아 신체의 상해를 입었다고 하여 가해자에게 재산상 손해배상을 청구함에 있어서 소송물인 손해는 적극적 손해와 소극적 손해로 나누어지고, 그 내용이 여러 개의 손해항목으로 나누어져 있는 경우 각 항목은 청구를 이유 있게 하는 공격방법에 불과하므로, 불이익변경 여부는 개별 손해항목을 단순 비교하여 결정할 것이 아니라 동일한 소송물인 손해의 전체 금액을 기준으로 판단하여야 한다.
- [2] 피해자가 가해자로부터 이미 치료비 등의 손해배상금을 지급받아 그 중 피해자의 과실비율 상당액을 재산상 손해액에서 공제하는 경우에는, 과실 참작 후의 금액이 아니라 나아가 그 공제 후에 인정된 최종적인 금액을 기준으로 삼아 불이익변경이 있는지의 여부를 가려 보아야 한다.
- [3] 중복장해의 일부에 기왕증이 있는 경우, 당해 사고로 인한 노동능력상실의 정도를 산정하기 위하여는 기왕에 존재하고 있던 장해와 당해 사건 사고로 인한 장해를 합쳐 현재의 노동능력상실의 정도를 알아내고 여기에서 기왕의 장해로 인한 노동능력상실의 정도를 감하는 방법으로 산정함이 타당하다.

**【참조조문】**

- [1] 민법 제750조, 민사소송법 제188조, 제385조[2] 민사소송법 제385조[3] 민법 제393조, 제763조

**【참조판례】**

- [1] 대법원 1976. 10. 12. 선고 76다1313 판결(공1976, 9390)대법원 1992. 10. 13. 선고 91다27624, 27631 판결(공1992, 3123)
- [3] 대법원 1990. 12. 26. 선고 88다카33473 판결(공1991, 604)대법원 1994. 8. 12. 선고 94다20211 판결(공1994하, 2300)대법원 1995. 7. 14. 선고 95다16738 판결(공1995하, 2804)

**【전 문】**

**【원고,상고인】**원고

**【피고,피상고인】**김00

**【원심판결】**부산고법 1994. 3. 24. 선고 93나8986 판결

**【주문】**

상고를 기각한다. 상고비용은 원고의 부담으로 한다.

**【이유】**

상고이유를 판단한다.

1. 제1점에 관하여

상고이유 제1점의 요지는, 원심이 원고의 재산상 손해 중, 과실참작 후의 소극적 손해에 관하여, 제1심의 인정액에 못 미치는 금액만을 인정하였고 여기서 원심에서의 일용노임단가 상승에 따른 청구확장 부분을 빼면 더욱 적은 금액밖에 남지 않으며, 또 과실참작 후의 기왕의 치료비와 향후치료비에 관하여도, 제1심의 인정액보다 적은 금액만을 인정하였는바, 이는 항소인인 원고에게 불이익하게 제1심판결을 변경한 것에 해당하여 위법하다는 취지이다.

그러나 불법행위로 말미암아 신체의 상해를 입었다고 하여 가해자에게 재산상 손해배상을 청구함에 있어서 소송물인 손해는 적극적 손해와 소극적 손해로 나누어지고, 그 내용이 여러 개의 손해항목으로 나누어져 있는 경우 각 항목은 청구를 이유 있게 하는 공격방법에 불과한 것이다( 대법원 1992. 10. 13. 선고 91다27624, 27631 판결 참조).

따라서 일용노임단가 상승에 따른 청구확장 부분과 같은 것은 물론이고, 원고의 이 사건 재산상 손해 중

적극적 손해의 일부 손해항목에 불과한 기왕의 치료비나 향후치료비 부분의 주장 역시 공격방법에 불과한 것이므로(원심에서 인정된 적극적 손해는 기왕의 치료비와 향후치료비 외에 개호비와 보조구비용이 더 있다), 이들을 나머지 손해항목과 별개로 취급하여 그 손해항목이나 나머지 손해항목만을 단순 비교하여 원심과 제1심 사이에 불이익변경이 있는지의 여부를 따질 것이 아니다.

그리고 피해자가 가해자로부터 이미 치료비 등의 손해배상금을 지급받아 그 중 피해자의 과실비율 상당액을 재산상 손해액에서 공제하는 경우에는, 과실 참작 후의 금액이 아니라 나아가 그 공제 후에 인정된 최종적인 금액을 기준으로 삼아 항소심과 제1심 사이에 불이익변경이 있는지의 여부를 가려 보아야 할 것이다.

이 사건에서도 제1심과 원심이 모두 소외 안국화재해상보험 주식회사가 피고를 대신하여 원고에게 치료비로 지급한 손해배상금 중 원고의 과실비율 상당액을 재산상 손해액에서 공제하고 있는 터이므로, 그 공제까지 끝난 후 피고가 배상할 것으로 인정된 최종적인 금액으로서의 재산상 손해액을 비교하여 거기에 불이익변경이 있는지의 여부를 가려 보아야 할 것인바, 이와 같이 제1심판결과 원심판결에서의 각 공제가 끝난 후의 금액을 비교하여 보면 원심이 최종적으로 인정한 재산상 손해액이 제1심의 그 인정액보다 많음이 분명하므로, 이를 다투는 원고의 위 주장은 받아들일 수 없고 그 밖에 원심판결에 상고이유로 지적하는 바와 같은 법리오해, 심리미진, 이유불비의 위법이 있다고 할 수 없다.

이 점에 관한 상고이유의 주장은 이유 없다.

## 2. 제2점에 관하여

우안무안구증 및 좌안시력 0.2라는 기왕증을 가진 원고가 이 사건 사고로 인하여 좌안에 추가적인 장애를 입은 이 사건에 있어서는, 그 기왕증으로 인한 장애를 고려하여 이 사건 사고로 인한 노동능력상실의 정도를 산정하여야 하는 것이고, 여기에 원고가 입은 다른 부분의 장애를 더하여 총 노동능력상실의 정도를 산정하기 위하여는 기왕에 존재하고 있던 장애와 이 사건 사고로 인한 장애를 합쳐 현재의 노동능력상실의 정도를 알아내고 여기에서 기왕의 장애로 인한 노동능력상실의 정도를 감하는 방법으로 산정함이 타당하다고 할 것인바( 대법원 1990. 12. 26. 선고 88다카33473 판결 및 1995. 7. 14. 선고 95다16738 판결 등 참조), 원고가 이 사건 사고로 입은 총 노동능력상실의 정도를 산정함에 있어서 원심이 채용한 방법은 위와 같은 견해에 따른 것으로서 정당하고 거기에 상고이유의 주장과 같은 2중공제, 심리미진, 이유모순, 이유불비의 위법이 있다고 할 수 없다.

이 점에 관한 상고이유의 주장도 이유 없다.

3. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 관여 법관들의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.