

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2016다244491 손해배상(의)

원고, 피상고인 겸 상고인

원고

소송대리인 변호사 신현호 외 5인

피고, 피상고인 피고 1

소송대리인 법무법인 제일

담당변호사 지관엽

피고, 상고인 겸 피상고인

○○대학교병원

소송대리인 법무법인 세승

담당변호사 김선옥 외 1인

원 심 판 결 광주고등법원 2016. 7. 21. 선고 (전주)2015나100421 판결

판 결 선 고 2018. 11. 15.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 원고와 피고 1 사이에 생긴 부분은 원고가, 원고와 피고 ○○대학교병원

사이에 생긴 부분은 각자 부담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 기본적 사실관계

원심판결 이유에 따르면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

가. 원고는 (생년월일 생략) 출생한 여성인데 2003. 7.경 다음과 같이 진료를 받았다.

(1) 원고는 2003. 7. 10. 저녁부터 오심, 상복부 통증과 경미한 두통이 있어 2003. 7. 11. 07:50경 △△△△병원에 내원하였고, 위장 질환으로 진단받고 그에 관한 약과 주사제를 처방받았다.

(2) 원고는 2003. 7. 12. 08:33경 발열, 복통, 구토 등을 호소하면서 피고 1이 운영하는 의원에서 내원하였는데, 피고 1은 소화기계와 호흡기계 질환으로 진단하고 해열제, 트리민당의정 4mg 등을 처방하였다.

(3) 원고는 같은 날 집에서 잠을 자다가 땀을 흘리며 우는 등 증상을 보였고, 13:00경 부모가 깨우려 해도 일어나지 못하고 발음을 제대로 못하는 등의 증상이 나타났다. 원고의 부모는 같은 날 15:00경 피고 1에게 전화로 문의하였고, 피고 1의 권유로 2003. 7. 12. 17:50경 피고 ○○대학교병원(이하 '피고 병원'이라 한다) 응급실에 내원하였다. 내원 당시 주요 증상은 '13:00경부터 웃다 울다가 말이 어눌해짐'이고 체온은 정상이었다.

피고 병원 의료진은 같은 날 원고의 과거력과 증상을 조사하여 추체외로증상, 뇌수막염 의증, 뇌염 의증으로 진단하였는데, 원고가 같은 날 19:00경 열이 나자 해열제와

항생제 등을 주사하였다. 다음날 07:20경 원고가 신경계 이상 증상을 보여 뇌척수액 검사를 시행한 다음 뇌압을 낮추고 뇌염 치료를 위한 약물을 처방하였고, 뇌염 의증, 급성 파종성 뇌척수염 의증으로 진단하였다.

나. 피고 병원이 2003. 7. 13. 실시한 검사에서 원고에게 뇌병변이 인지되고 뇌척수염 가능성이 높은 것으로 판독되었다. 원고는 2003. 7. 21. □□대학교병원으로 전원하여 40일 동안 치료를 받은 다음 다시 피고 병원 소아과를 거쳐 재활의학과에서 통원치료를 받는 등 치료를 계속 받았으나, 뇌병변 후유증으로 상하지의 근력저하와 강직, 언어장애, 과잉행동 등의 영구적인 장애(이하 '이 사건 장애'라 한다)가 남았다.

다. 일반적으로 추체외로증상에서는 환자가 이상운동증(떨림, 진전, 중심 이상, 무도증 등)에 해당하는 증상과 징후를 많이 호소하고 관찰되나, 감염성 질환인 뇌염이나 뇌수막염에서는 고열과 두통, 경부강직을 더 많이 호소하고 관찰된다. 감염성 질환은 적절한 치료시기를 놓치면 중추신경계에 손상을 주어 후유장애를 동반하게 되기 때문에 시급한 진단과 치료가 요구되는 응급질환이다.

## 2. 피고 1의 손해배상책임 인정 여부(원고 상고이유 제1점)

가. 의료행위는 고도의 전문적 지식을 필요로 하는 분야로서 전문가가 아닌 일반인 으로서는 의사의 의료행위 과정에 주의의무 위반이 있는지나 주의의무 위반과 손해발생 사이에 인과관계가 있는지를 밝혀내기가 극히 어려운 특수성이 있다. 따라서 문제된 증상 발생에 관하여 의료 과실 이외의 다른 원인이 있다고 보기 어려운 간접사실들을 증명함으로써 그와 같은 증상이 의료 과실에 기한 것이라고 추정하는 것도 가능하다. 그러나 그 경우에도 의사의 과실로 인한 결과발생을 추정할 수 있을 정도의 개연성이 담보되지 않는 사정들을 가지고 막연하게 중대한 결과에서 의사의 과실과 인과관

계를 추정함으로써 결과적으로 의사에게 무과실의 증명책임을 지우는 것까지 허용되는 것은 아니다(대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다45185 판결 등 참조).

나. 원심은 피고 1이 소아에게 투약이 금지된 트리민당의정을 처방한 것이 진료상 과실이라고 보면서도 이러한 과실이 이 사건 장애의 원인이 되었다고 인정하기 부족하다고 보아 피고 1에 대한 청구를 기각하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택한 증거에 비추어 보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 손해배상에서 인과관계에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

### 3. 피고 병원의 손해배상책임 성립과 범위

#### 가. 진료계약상 주의의무 위반으로 인한 손해배상책임(피고 병원 상고이유 제1점)

(1) 의사는 진찰·치료 등의 의료행위를 할 때 사람의 생명·신체·건강을 관리하는 업무의 성질에 비추어 환자의 구체적인 증상이나 상황에 따라 위험을 방지하기 위하여 요구되는 최선의 조치를 할 주의의무가 있다. 의사의 주의의무는 의료행위를 할 당시 의료기관 등 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료행위 수준을 기준으로 판단하여야 한다. 특히 진단은 문진·시진·촉진·청진과 각종 임상검사 등의 결과를 토대로 질병 여부를 감별하고 그 종류, 성질과 진행 정도 등을 밝혀내는 임상의학의 출발점으로서 이에 따라 치료법이 선택되는 중요한 의료행위이다. 진단상의 과실 유무를 판단할 때 그 과정에서 비록 완전무결한 임상진단의 실시는 불가능하다고 할지라도 적어도 임상의학 분야에서 실천되고 있는 진단 수준의 범위에서 의사가 전문 직업인으로서 요구되는 의료 윤리, 의학지식과 경험을 토대로 신중히 환자를 진찰하고 정확히 진단함으로써 위험한 결과 발생을 예견하고 결과 발생을 회피하는 데에 필요한 최선의 주의의무를 다하였는지를 따져 보아야 한다(대법원 1998. 2. 27. 선고 97다38442 판결 등 참조).

법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과를 참작하여 자유로운 심증으로 논리와 경험의 법칙에 따라 사실주장이 진실한지 아닌지를 판단한다(민사소송법 제202조). 그리고 사실의 인정, 증거의 취사선택과 평가는 자유심증주의의 한계를 벗어나지 않는 한 사실심 법원의 전권에 속한다.

(2) 원심은, 피고 병원 의료진이 뇌염을 조기 진단하여 치료할 수 있었는데도 주의의무를 다하지 못한 결과 진단과 치료를 제때 못하여 뇌염으로 인한 뇌병변 후유증이 이 사건 장애의 정도에 이를 정도로 심화되었고, 피고 병원은 원고와 체결한 진료계약상 주의의무를 위반하였으므로 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 장애로 인한 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하였다. 그 이유로 다음과 같은 사정을 고려하였다.

원고가 피고 병원 응급실 내원 당시와 그 이전에 보였던 증상에서 뇌염의 가능성을 충분히 의심할 수 있었고, 피고 병원 의료진도 당시 원고의 진단명에 뇌수막염 의증과 뇌염 의증을 포함시켰다. 원고의 신경학적 증상이 추체외로증상에서도 볼 수 있는 증상이고 응급실 내원 당시에는 발열이 없었기 때문에 곧바로 뇌염 검사를 하지 않고 추체외로증상을 치료하였다고 하여 주의의무 위반이라고 단정하기는 어려우나, 적어도 발열이 다시 나타난 2003. 7. 12. 19:00경에는 기존 증상을 종합하여 뇌염 가능성을 인지하기에 충분한 상황이었다. 뇌염은 예후가 좋지 않고 응급조치 필요성이 매우 크기 때문에 추체외로증상으로 볼 가능성이 있는 환자라고 하더라도 뇌염 의심 환자에 대해서는 최대한 빨리 뇌척수액 검사 등을 통해 뇌염 여부에 관하여 진단할 필요가 있고, 당시 뇌척수액 검사를 하지 못할 만한 증상이 있었다고 볼 자료도 없다.

피고 병원 의료진이 원고에게 발열 증상이 다시 나타난 2003. 7. 12. 19:00경 뇌염에 대한 감별진단을 실시하였다면 뇌염을 조기에 발견하여 치료할 수 있었을 것이고, 당

시는 원고에게 신경학적 증상이 나타난 시간부터 약 6시간 이후로서 조기에 치료가 이루어졌다면 뇌세포 손상을 상당히 줄일 수 있었을 가능성이 높다. 원고는 뇌염에 대한 진단과 치료가 이루어지지 않는 동안 뇌세포의 손상이 계속 진행되어 이 사건 장애에 이를 정도로 증상이 악화된 것으로 보인다.

(3) 원심판결 이유를 적법하게 채택한 증거에 비추어 보면, 원심의 이러한 판단은 수긍할 수 있고, 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의를 벗어나 사실을 오인하거나 심리미진 등의 잘못이 없다.

나. 피고 병원의 설명의무 위반 여부(원고 상고이유 제2점)

원심은 피고 병원이 자기결정권과 관계없는 모든 치료방법과 치료과정을 상세히 설명할 의무가 있다고 보기 어렵고 추체외로증상이라고 보아 뇌염 가능성을 설명하지 않은 것을 별도의 과실로 보기는 어려운 점 등에 비추어 피고 병원이 뇌염 가능성이나 후유증 등을 설명하지 않은 과실이 있다고 보기 어렵다고 판단하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택한 증거에 비추어 보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 설명의무에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

다. 소멸시효 완성 여부(피고 병원 상고이유 제2점)

원심은, 진료계약상 채무불이행으로 인한 손해배상청구권에 대해서 10년의 소멸시효 기간이 적용되는데 채권이 성립한 때부터 10년이 지나기 전에 이 사건 소를 제기하였다는 이유로 피고 병원의 시효항변을 배척하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택한 증거에 비추어 보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 소멸시효에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

라. 손해배상책임의 제한(원고 상고이유 제3점)

(1) 가해행위와 피해자 측 요인이 경합하여 손해가 발생하거나 확대된 경우에는 피해자 측 요인이 체질적인 소인 또는 질병의 위험도와 같이 피해자 측 귀책사유와 무관한 것이라고 할지라도, 그 질환의 모습이나 정도 등에 비추어 가해자에게 손해의 전부를 배상하게 하는 것이 공평의 이념에 반하는 경우에는, 법원은 손해배상액을 정하면서 과실상계의 법리를 유추적용하여 그 손해의 발생 또는 확대에 기여한 피해자 측 요인을 고려할 수 있다(대법원 2005. 6. 24. 선고 2005다16713 판결 등 참조). 손해배상 청구 사건에서 책임감경사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권사항에 속한다(대법원 1998. 7. 24. 선고 98다12270 판결, 대법원 2007. 11. 30. 선고 2006다19603 판결 등 참조).

(2) 원심은, 뇌염을 조기 진단하는 것이 쉽지 않고, 원고의 증상을 추체외로증상으로 오인할 만한 여러 사정이 있었으며, 원고는 이미 신경학적 증상이 발현된 이후에 피고 병원에 내원하였으므로 조기에 뇌염을 진단하여 치료하였더라도 장애가 없거나 거의 없었을 것으로 보기는 어려운 점 등을 고려하여 피고 병원의 책임비율을 35%로 제한하였다.

(3) 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 손해배상책임 제한에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

마. 위자료 인정 여부와 액수의 적정성(피고 병원 상고이유 제3점, 원고 상고이유 제4점)

(1) 진료계약상 주의의무 위반으로 환자의 생명이나 신체에 불이익한 결과를 초래한 경우 일반적으로 채무불이행책임과 불법행위책임이 성립할 수 있다. 이와 같이 생명·

신체가 침해된 경우 환자가 정신적 고통을 입는다고 볼 수 있으므로, 진료계약의 당사자인 병원 등은 환자가 입은 정신적 고통에 대해서도 민법 제393조, 제763조, 제751조 제1항에 따라 손해를 배상해야 한다.

피고 병원이 이 사건에 적용해야 한다고 주장하는 대법원 2004. 11. 12. 선고 2002다53865 판결 등은 모두 채무불이행으로 침해된 법익이 생명·신체 그 밖의 인격적 법익이 아닌 재산적 법익인 사안에 대한 것이다. 위와 같은 대법원 판결은 그러한 법익 침해로 계약당사자가 입은 정신적 고통은 재산적 손해에 대한 배상이 이루어지면 회복되고 그것만으로 회복될 수 없는 정신적 고통은 특별한 사정으로 인한 손해라는 것이므로, 이 사건과 같이 채무불이행으로 생명·신체 등의 법익이 침해된 사안에 적용할 선례가 아니다.

불법행위 또는 채무불이행으로 입은 정신적 피해에 대한 위자료 액수에 관해서는 사실심 법원이 여러 사정을 참작하여 그 전권에 속하는 재량에 따라 확정할 수 있다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2009다98775 판결 등 참조).

(2) 원심은 피고 병원의 진료계약상 채무불이행에 따른 손해배상으로 재산적 손해 외에 이 사건 변론에 나타난 모든 사정을 고려하여 위자료로 3,500만 원을 인정하였다.

원심판결 이유를 위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 진료계약상 주의의무 위반에 따른 위자료를 인정하고 여러 사정을 고려하여 위자료 액수를 정한 것은 정당하다. 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 위자료의 인정 여부와 범위에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

#### 4. 결론

원고와 피고 병원의 상고는 이유 없어 이를 모두 기각하고, 상고비용 중 원고와 피

고 1 사이에 생긴 부분은 원고가, 원고와 피고 병원 사이에 생긴 부분은 각자 부담하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            이동원

                  대법관            조희대

주    심            대법관            김재형

                  대법관            민유숙