

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2015다55397 손해배상(의)  
원고, 상고인 원고 1 외 1인  
원고들 소송대리인 법무법인 서울중앙  
담당변호사 정영천  
피고, 피상고인 학교법인 ○○○○  
소송대리인 법무법인 구덕  
담당변호사 권기우 외 2인  
원 심 판 결 부산고등법원 2015. 8. 27. 선고 2014나8608 판결  
판 결 선 고 2016. 6. 23.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 준비서면의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

## 1. 상고이유 제1점에 대하여

가. 의사의 의료행위에 주의의무 위반이 있어 불법행위로 인한 손해배상책임이 인정되더라도 그 손해가 의료행위의 과오와 피해자 측의 요인이 경합하여 손해가 발생하거나 확대된 경우에는 피해자 측의 요인이 체질적인 소인 또는 질병의 위험도와 같이 피해자 측의 귀책사유와 무관한 것이라고 할지라도, 그 질환의 태양·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 측의 요인을 참작할 수 있다. 다만, 책임제한에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것이 형평의 원칙에 비추어 현저하게 불합리하여서는 아니 된다(대법원 2014. 7. 10. 선고 2014다16968 판결 등 참조). 그러나 질병의 특성, 치료방법의 한계 등으로 당해 의료행위에 수반되는 위험을 감내해야 한다고 볼 만한 사정도 없이, 그 의료행위와 관련하여 일반적으로 요구되는 판단능력이나 의료기술 수준 등에 비추어 의사나 간호사 등에게 요구되는 통상적인 주의의무를 소홀히 함으로 인하여 피해가 발생한 경우에는 단지 치료 과정에서 손해가 발생하였다는 등의 막연한 이유만으로 손해배상책임을 제한할 것은 아니다.

나. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 사고는 이 사건 수술 당일과 익일에 걸쳐 발생한 것인데, 원고 1의 산소포화도가 정상 범위 내였고 그 밖에 활력징후도 특이 소견은 없었던 상황이었으므로 피고 운영의 △△대학교병원(이하 '피고'라고만 한다) 의료진으로서 원고 1이 호소하는 불편감의 주된 원인이 호흡곤란인지, 수술 후 통증으로 인한 것인지 쉽게 구별하기 어려웠을 것으로 보이는 점, 피고 의료진이 출혈이 적은 수술에 대해 일반적으로 추천되는 방법으로

기도확보와 호흡유지에 노력한 점 등 외에도 원고 1에게 어떠한 과실이 있다는 취지가 아니라 의료행위의 특성상 수반되는 불가피한 위험 등 공평의 원칙을 근거로 한 책임의 제한으로서, 통상 의료과오사건에서 행해지는 책임제한 비율 등을 고려할 때, 피고의 책임비율을 2/3로 제한함이 상당하다고 판단하였다.

다. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음의 이유로 그대로 수긍하기 어렵다.

1) 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음의 사정을 알 수 있다.

① 이 사건 사고는 피고가 원고 1에 대한 수술 후 경과 관찰 및 그에 따른 적절한 조치를 취하지 아니함으로써 발생한 것일 뿐 원고 1의 과실이나 체질적 소인 등 피해자 측의 어떠한 기여가 있었다고 볼 만한 사정은 찾아볼 수 없다.

② 원고 1은 이 사건 수술 후인 2010. 12. 2. 22:00경부터 지속적으로 호흡곤란을 호소하였고, 다음날인 12. 3. 00:20경에는 보호자가 코로 피가 많이 나고 숨쉬기 힘들어 한다고 호소하기도 하였으며 간호사가 코로 피가 흐르는 것을 직접 확인하였다.

③ 의학적으로는 이 사건 수술의 치명적인 합병증으로 출혈에 의한 기도 폐색을 예상할 수 있는데다가 진료기록 감정의는 원고 1에게 발생한 이산화탄소 혼수에 의한 호흡정지의 원인은 일차적으로 코 부위 혈성 분비물에 의한 코기관 튜브의 막힘이 의심된다는 것이다.

④ 2010. 12. 3. 04:30경 원고 1에게 호흡부전이 발생하였고 그 원인은 이산화탄소 혼수에 의한 호흡정지로 보인다는 것인데, 호흡부전이 발생하기 전까지 산소포화도 수치가 정상범위 내에 있는 등 활력징후에 특이 소견이 없었다고 하더라도 산소포화도 모니터만으로는 혈중 이산화탄소 농도가 반영되지 아니하므로 호흡의 이상 여부를 제대로 확인할 수 없다.

⑤ 원고 1에게 호흡부전이 발생한 이후 피고는 04:50경 아티반 길항제를 투여하고 05:00경 앰부 배깅(ambu bagging)을 하였다가 05:40경에야 심폐소생술을 실시하였으며, 06:15경 비로소 경구를 통한 기관 삽관을 실시하였는데, 위 기관 삽관 실시 직후인 06:16경까지도 정상범위를 훨씬 벗어나 있던 혈중 이산화탄소 농도가 06:30경에는 정상범위에 거의 근접하였다.

⑥ 위와 같이 원고 1에게 호흡부전이 발생한 04:30경 무렵부터 코기관 튜브의 막힘에 의해 이산화탄소 혼수에 의한 호흡정지가 발생한 것이라면, 피고가 취한 응급처치(아티반 길항제 투여, 앰부 배깅)만으로는 이산화탄소 혼수에 대한 적절한 조치가 될 수 없다는 것이고, 결국 04:30경부터 경구를 통해 기관을 삽관한 06:15경까지 지속적으로 이산화탄소 혼수에 대한 대처가 제대로 이루어지지 않은 것으로 볼 수밖에 없다.

2) 이와 같이 원고 1에게 호흡부전이 발생한 경위, 호흡부전이 발생한 이후 피고가 취한 조치 등을 고려하면, 원심으로서는 이 사건 수술 후 예상되는 후유증과 그 위험성이 어느 정도인지, 그러한 위험을 회피할 만한 적절한 대처방법은 무엇인지, 피고가 그러한 방법을 취하였는지 여부 등을 면밀히 살펴본 뒤 피고의 책임비율을 제한하였어야 함에도 그 판시와 같은 이유만으로 피고의 책임비율을 2/3로 제한하였다. 특히 피해자에게 손해의 발생 또는 확대에 과실이 있다고 보기 어려운 이 사건에서 그 판시와 같이 의료행위의 특성상 수반되는 불가피한 위험 등을 이유로 피고의 책임을 제한하려면 그러한 사정의 존재에 관한 더욱 충분한 심리가 뒷받침되어야 한다. 나아가 원심이 책임제한 비율을 정함에 있어 고려하였다는 통상 의료과오사건에서 행해지는 책임제한 비율이라는 것도 막연한 추측에 불과할 뿐이다.

결국 원심의 위와 같은 판단에는 손해배상사건에서의 책임제한에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

## 2. 상고이유 제2점에 대하여

의사가 선량한 관리자의 주의의무를 다하지 아니한 탓으로 오히려 환자의 신체기능이 회복불가능하게 손상되었고, 또 손상 이후에는 그 후유증세의 치유 또는 더 이상의 악화를 방지하는 정도의 치료만이 계속되어 온 것뿐이라면 의사의 치료행위는 진료채무의 본래 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 것이거나 손해전보의 일환으로 행하여진 것에 불과하여 병원 측으로서는 환자에 대하여 그 수술비와 치료비의 지급을 청구할 수 없다. 그리고 이는 손해의 발생이나 확대에 피해자 측의 귀책사유가 없음에도 공평의 원칙상 피해자의 체질적 소인이나 질병과 수술 등 치료의 위험도 등을 고려하여 의사의 손해배상책임을 제한하는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2015. 11. 27. 선고 2011다28939 판결 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 원고 1이 2010. 12. 1.부터 2014. 7. 14.까지 피고에 지급하지 않은 치료비 중 피고의 책임 비율을 넘는 부분에 대한 지급의무가 있음을 전제로 위 치료비채권과 원고의 손해배상금채권을 상계하였다.

그러나 위 법리에 비추어 볼 때, 위와 같이 이 사건 의료사고가 발생한 이후에 그로 인한 증상을 치료하기 위한 행위는 당초의 진료계약에 의한 진료채무의 본래 내용에 좇은 것이 되지 못하거나 손해전보의 일환으로 행하여진 것에 불과하여 피고로서는 원고 1에게 그 치료비의 지급을 청구할 수 없다고 보아야 한다.

그럼에도 원심은 피고의 치료비채권의 존재를 전제로 이를 원고의 손해배상채권과

상계하였으니, 거기에는 관련 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

### 3. 상고이유 제4점에 대하여

채권액이 외국통화로 지정된 금전채권인 외화채권을 채권자가 대용급부의 권리를 행사하여 우리나라 통화로 환산하여 청구하는 경우 법원이 채무자에게 그 이행을 명함에 있어서는 채무자가 현실로 이행할 때에 가장 가까운 사실심 변론종결 당시의 외국 환시세를 우리나라 통화로 환산하는 기준시로 삼아야 한다(대법원 1991. 3. 12. 선고 90다2147 전원합의체 판결 등 참조).

그런데 원심판결 이유에 의하면, 원심은 원고 1이 이 사건 사고가 없었더라면 미국에서 대학을 졸업하고 방사선 치료사로서 그 직종에 종사할 수 있다고 보고, 2012. 5. 미합중국 직업별 고용 및 임금 추정치에 따른 여성 기타 치료사의 평균 주당수입인 미합중국 법화 877달러에 제1심 변론종결일의 기준환율을 적용하여 환산한 월 평균소득 3,944,746원을 기초로 일실수입을 산정한 제1심의 판단을 그대로 유지하였다.

그러나 위 법리에 비추어 원심의 위와 같은 판단은 외화채권을 우리나라 통화로 환산하는 기준시점에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 이에 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      김   신

주   심      대법관      박병대

              대법관      박보영

              대법관      권순일