

서울고등법원

제 17 민사부

판 결

사 건 2010나17040 손해배상(의)
원고, 항소인 1. 변OO (OOOOOOO-OOOOOOOO)
2. 김OO (OOOOOOO-OOOOOOOO)
원고들 주소 광명시 OO동
원고들 소송대리인 변호사 박호균
피고, 피항소인 손OO
성남시 분당구 OO동
소송대리인 변호사 전병남
소송복대리인 변호사 김성주
제 1 심 판 결 수원지방법원 2010. 1. 14. 선고 2008가합15677 판결
변 론 종 결 2011. 2. 10.
판 결 선 고 2011. 3. 8.

주 문

1. 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고들 패소부분을 취소한다.

피고는 원고들에게 각 24,022,845원과 이에 대한 2007. 12. 11.부터 2011. 3. 8.까지 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.

2. 원고들의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송총비용 중 75%는 원고들이, 그 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항 중 금원지급부분은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

청구취지 : 피고는 원고들에게 각 105,114,225원과 이에 대한 2007. 12. 11.부터 이 사건 판결 선고일까지 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.

항소취지 : 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고들 패소부분을 취소한다. 피고는 원고들에게 각 63,068,535원과 이에 대한 2007. 12. 11.부터 이 사건 판결 선고일까지 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 제1심 판결문 3쪽 (3)항의 '원고 김XX'을 '원고 김OO'으로 정정하는 이외에는 제1심 판결 이유 해당부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 손해배상책임의 발생

가. 당사자들의 주장

1) 원고들의 주장

0000병원 의료진은 의사가 아닌 간호사를 통하여 분만을 위해 입원한 원고 김00에 대한 내진을 시행하였고, 간호사가 의사의 지시도 없이 원고 김00에게 자궁수축제인 옥시토신을 투여하게 하였으며, 분만 중 태아심박동수 및 자궁수축 감시를 세심하게 하지 못하였을 뿐만 아니라 태아곤란증을 의심할 수 있는 상황에서 아무런 조치를 취하지 않았고, 출생 직후에도 제1심 공동피고 00000병원으로의 전원 조치를 지연하는 등의 과실이 있으며, 이러한 과실로 인하여 원고들의 신생아(이하 '망아'라 한다)가 저산소성 허혈성 뇌손상을 입어 사망에 이르게 되는 결과가 발생하였으므로, 피고는 0000병원 의료진의 사용자로서 그로 인하여 원고들이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

2) 피고의 주장

망아가 분만 중 태아곤란증을 겪었다고 보기 어렵고, 0000병원 의료진에게 의료상의 과실도 없을 뿐 아니라 망아의 사망과 사이에 인과관계가 있다고 하기도 어렵다.

나. 의료처치상의 과실 유무 등

그렇다면 이 사건에서는 망아가 과연 태아곤란증을 겪었는지, 태아곤란증을 겪었다고 한다면 0000병원 의료진에게 이를 예견하고 회피할 수 있었음에도 그 주의의무를 다하지 못하는 등의 잘못이 있는지, 태아곤란증과 0000병원 의료진의 과실 사이에 인과관계가 있는지 여부가 쟁점이므로, 차례로 본다.

1) 관련 법리

가) 의사가 진찰·치료 등의 의료행위를 함에 있어서는 사람의 생명·신체·건강을 관리하는 업무의 성질에 비추어 환자의 구체적인 증상이나 상황에 따라 위험을 방지하기 위하여 요구되는 최선의 조치를 행하여야 할 주의의무가 있고, 의사의 이와 같은 주의의무는 의료행위를 할 당시 의료기관 등 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료행위의 수준을 기준으로 판단해야 한다(대법원 2000. 7. 7. 선고 99다66328 판결 등 참조).

나) 의료행위에 있어서 주의의무위반으로 인한 불법행위 또는 채무불이행으로 인한 책임이 있다고 하기 위해서는 의료행위상 주의의무의 위반, 손해의 발생 및 주의의무의 위반과 손해발생과의 사이에 인과관계가 존재하여야 함은 물론이나, 의료행위가 고도의 전문적 지식을 필요로 하는 분야이고 그 의료의 과정은 대개의 경우 환자 본인이 그 일부를 알 수 있는 외에 의사만이 알 수 있을 뿐이며, 치료의 결과를 달성하기 위한 의료기법은 의사의 재량에 달려 있기 때문에, 손해발생의 직접적인 원인이 의료상의 과실로 말미암은 것인지 여부는 전문가인 의사가 아닌 보통인으로서로는 도저히 밝혀낼 수 없는 특수성이 있어서 환자측이 의사의 의료행위상의 주의의무위반과 손해발생과 사이의 인과관계를 의학적으로 완벽하게 입증한다는 것은 극히 어려운 일이므로, 의료사고가 발생한 경우 피해자측에서 일련의 의료행위 과정에 있어서 저질러진 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실이 있는 행위를 입증하고 그 결과와 사이에 일련의 의료행위 외에 다른 원인이 개재될 수 없다는 점, 이를테면 환자에게 의료행위 이전에 그러한 결과의 원인이 될 만한 건강상의 결함이 없었다는 사정을 증명한 경우에 있어서는, 의료행위를 한 측이 그 결과가 의료상의 과실로 인한 것이 아니라 전혀 다른 원인에 의한 것이라는 입증을 하지 아니하는 이상, 의료상 과실과 결과 사이의

인과관계를 추정하여 손해배상책임을 지울 수 있도록 입증책임을 완화하는 것이 손해의 공평·타당한 부담을 그 지도원리로 하는 손해배상제도의 이상에 맞는다(대법원 2005. 9. 30. 선고 2004다52576 판결 등).

다) 의료법 제22조, 제23조에 의하여 의료진의 진료기록 작성의무가 부과되어 있는데, 이와 같이 의료인에게 진료기록부 등을 작성하도록 한 취지는 진료를 담당하는 의사 자신으로 하여금 환자의 상태와 치료의 경과에 관한 정보를 빠뜨리지 않고 정확하게 기록하여 이를 그 이후 계속되는 환자치료에 이용하도록 함과 아울러 다른 의료기관 종사자들에게도 그 정보를 제공하여 환자로 하여금 적절한 의료를 제공받을 수 있도록 하고, 의료행위가 종료된 이후에는 그 의료행위의 적정성을 판단하는 자료로 사용할 수 있도록 하고자 함에 있으므로, 의사는 진료기록부에 환자의 상태와 치료의 경과 등 의료행위에 관한 사항과 그 소견을 환자의 지속적인 치료에 이용할 수 있고 다른 의료인들에게 적절한 정보를 제공할 수 있으며, 의료행위가 종료된 이후에는 그 의료행위의 적정성 여부를 판단하기에 충분할 정도로 상세하게 기록해야 하고(대법원 1998. 1. 23. 선고 97도2124 판결, 1997. 8. 29. 선고 97도1234 판결 등 참조), 우리나라의 개인병원들이 진료기록부를 작성하면서 중요사항이나 특이사항이 있을 때만 그 진료결과를 기재하고 진료결과가 정상적인 경우에는 기재를 소홀히 하는 것이 관행처럼 되어 있다고 하더라도 이러한 부실기재 행태는 잘못된 것임이 분명하므로, 이를 가지고 바로 의료과실을 추정할 수는 없다고 하더라도, 의료법 제21조에 의하여 환자 등의 진료기록에 대한 열람권 등이 인정되기까지 한 이상, 의사측이 진료기록을 성실히 작성하지 않음으로 인하여 진료경과가 불분명하게 된 데 따른 불이익을 환자측에게 부담시키고 그와 같은 상황을 초래한 의사측이 유리한 취급을 받아서는 안 된다 할 것이

다.

2) 망아가 태아곤란증을 겪었는지 여부

위 1.항의 인정사실에 앞서 든 증거들 및 당심의 서울아산병원장에 대한 사실 조회결과를 더하여 인정할 수 있는 아래에서 드는 사실과 아래 4)항에서 드는 사실들을 종합하여 보면, 망아는 ㉠ 출생 후 1시간 20분후 쯤 측정한 동맥혈가스분석검사 결과 pH가 7.087로서 대사성 또는 호흡·대사 혼합성 산혈증이 있었고, ㉡ 출생 후 아프가 점수가 0000병원 의료진에 의하여 1분 5점, 5분 8점으로 평가되었으나 이는 분만 직후의 망아의 상태 등에 비추어 지나치게 주관적이고 낙관적인 것이며, ㉢ 출생 후 경련 등 신생아 신경학적 후유증이 계속되었고, ㉣ 호흡부전 등 호흡기 기능장애뿐 아니라 뇌 위축성 변화 등의 기능장애가 수반되었으며, ㉤ 원고 김OO이나 망아에게서 외상, 혈액응고장애, 감염, 유전적인 요인을 찾아보기 어려운 사실이 인정되므로, 망아는 분만과정 중의 저산소증으로 인한 허혈성 뇌손상 즉, 태아곤란증을 겪었다고 볼 수 밖에 없다.

① 출생 당시 망아의 상태는 태변착색은 없었으나 울음소리, 반응과 움직임이 약하고 산소포화도가 70~80%에 불과하여 0000병원 의료진이 망아에게 바로 산소공급 및 구강, 비강 흡인을 시행하였음에도 여전히 산소포화도가 80~90%로 낮게 측정되자, 10:40경 산소공급을 위하여 기관삽관술을 시행한 다음, 이후의 치료를 위하여 제1심 공동피고 00000병원으로 전원되었다.

② 망아의 출산 직후 주증상은 초기 울음이 없고 청색증이 관찰되어 인공호흡을 실시하였으나 증세 호전이 없어서 기관삽관된 상태로 산소 투여를 받으며 당일 11:40경 위 00000병원으로 전원되었는데, 그 의료진은 11:43경 전원 된 망아에게 호흡곤란과

청색증의 증상을 확인하고, 중환자실로 입원시킨 후 인공호흡기를 부착하는 등의 조치를 취하였으나, 12:15경 망아의 양쪽 다리에서 신생아의 경련 중 비특이적 경련 모습의 하나인 자전거 타는 듯한 움직임 소견이 관찰되었고, 혈액검사결과 심한 대사성 산증, 간효소 수치 상승, 크레아틴 키나아제 및 젖산탈수효소가 심각하게 증가되었으며, 혈색소 저하, 혈뇨 소견이 관찰되었고, 뇌 CT 검사상 간뇌와 소뇌를 제외한 모든 대뇌 반구에 광범위한 저음영과 뇌부종 소견을 보이는 뇌사의 양상을 확인하였다.

③ 망아에 대해 처음으로 시행된 동맥혈가스분석검사 결과 pH 7.087, 이산화탄소분압 54.4mmHg, 산소분압 33mmHg, 염기부족 14mmol/L으로 망아는 주산기가사에 의한 것으로 추정되는 심한 대사성 및 호흡성 산증 상태였다.

④ 당시 망아의 저산소성 허혈성 뇌증의 단계(그 정도에 따라 1, 2, 3단계로 나눈다)는, 약한 모로(Moro) 반사, 경련 및 간헐적인 무호흡 등의 증상으로 판단할 때 제2단계 이상에 해당하고, 항경련제 등의 치료에 반응하지 않아서 잘 조절되지 않는 경련 발작, 지속적인 핏뇨(소변량의 감소) 및 다기관 기능부전증이 동반되고 있는 상태였다.

⑤ 자궁수축 이후에 태아심박동수가 분당 120회 미만으로 반복하여 감소하면 태아곤란증이 의심되고, 만일 자궁수축 이후 1분에 100회 미만의 심박동이 있었다면 다음 수축 전에 120-160회로 회복되더라도 태아곤란증이 확실한데, 2007. 12. 7. 17:20경 주치의인 김◇◇를 대신한 당직의 김□□에 의한 진단시 태동검사상 규칙적인 자궁수축이 있으면서 내진상 자궁경부가 2cm 개대되고, 자궁경관의 60%가 소실된 상태였다.

⑥ 분만 제2기의 평균시간은 원고 김OO과 같은 초산부의 경우 평균 50분, 경산부의 경우 평균 20분인데, 옥시토신이 투여된 경우이고 별다른 사정이 없었음에도 이 사건의 분만 제2기는 2007. 12. 8. 08:40에 시작하여 망아의 만출 시점인 10:23경까지 1시

간 43분가량이 소요되어 통상의 경우보다 상당히 길었다.

⑦ 2007. 12. 7. 20:40경 태아의 심박동이 분당 70회 이하로 떨어진 적이 있고, 다음 날 05:15경에는 원고 김OO이 태아의 심박동이 느껴지지 않는다고 OOOO병원 의료진에게 호소한 적이 있으며, 원고 김OO이 2007. 12. 8. 09:45경 너무 힘들다며 OOOO병원 의료진에게 수술을 해 달라고 요구하였는데, 그 무렵 원고 변OO은 분만실에 들어온 OOOO병원 간호사 이OO에게 심박동 기계가 70~80일 때가 있었다고 말한 적이 있다.

⑧ OOOO병원 의료진은 망아의 아프가 점수를 1분에 5점, 5분에 8점으로 평가하였으나, 아프가 점수는 본래 주관적인 것으로 소아과 의사나 마취과 의사의 채점에 비하여 산부인과 의사의 채점이 항상 높아 신빙성이 낮다고 평가되고 있고, 이 사건에서의 OOOO병원 의료진의 평가도 출생 직후 망아의 상태에 비추어 객관적인 것이라고 보기는 어렵다.

⑨ 2007. 12. 7. 16:30경 산모인 원고 김OO이 교통사고를 당하여 OOOO병원에 입원하여 초음파검사를 받은 결과 태아 및 태반에 이상이 없음이 확인되었으며, 망아 출생 전 태아상태의 망아에 대해 시행된 다운증후군, 에드워드증후군 및 개방성 신경관결손 위험도 검사결과 모두 음성으로 나온 것을 비롯하여 산전 선별검사 및 신경관결손 선별검사 결과 등 출생 이전 원고 김OO과 망아에 대한 산전 진찰 과정에 특이소견이 없었고, 양수의 태변 착색이 없었고 흉부 방사선 소견도 정상이었으며, 2007. 12. 8.과 그 이후의 방사선 사진에서도 폐에 이상이 없는 것으로 판독되었고, 신생아 패혈증을 포함한 주산기 감염 여부를 확인하기 위해 망아의 혈액을 채취하여 실시한 혈액배양검사도 음성이었으며, 원고 김OO이 임신 3주에 헤르페스(Herpes) 감염 치료를 받은 적이

있어 망아의 혈청을 통해 Herpes simplex IgM Ab(항체) 검사를 시행한 결과도 음성, 망아에 대한 Rubella IgM Ab, CMV IgM Ab, Toxoplasma Ab IgM 검사결과 역시 모두 음성으로서 유전적인 요인, 감염이나 기타 감염 소견이 없는 것으로 확인되었다.

⑩ 위 00000병원에서의 부검결과 망아는 체중 3.25kg에 건강한 편으로 특별히 선천적으로 무슨 장애가 있거나 한 상태는 아니었다.

3) 간호사에 의한 내진 및 옥시토신 투여의 잘못이 있는지 여부

앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 0000병원 간호사가 원고 김OO에 대한 내진을 시행하여 자궁경관의 개대정도, 소실율, 태아하강도 등을 측정하고, 0000병원 간호사 최OO 등이 2007. 12. 8. 06:00부터 09:40까지 사이에 주치의인 김◇◇가 없는 상황 아래 등에서 8차례에 걸쳐 직접 옥시토신을 투여한 사실은 인정되지만, 위와 같은 간호사의 내진행위나 옥시토신 투여행위는 0000병원 의사들의 일반적인 지도, 감독 또는 투여 지시에 따라 이루어진 것이어서 이를 무면허의료행위라고 보기 어려울 뿐만 아니라, 무면허로 의료행위를 한 경우라도 그 자체가 의료상의 주의 의무 위반행위는 아니라고 할 것이어서 당해 의료행위에 있어 구체적인 의료상의 주의 의무 위반이 인정되지 않는다면 그것만으로 불법행위책임을 부담하지는 않으므로(대법원 2002. 1. 11. 선고 2001다27449 판결, 2010. 10. 14. 선고 2007다3162 판결 등 참조), 이 부분 주장은 받아들이기 어렵다.

4) 태아곤란증을 의심할 수 있는 상황에서 내진 등을 제대로 하지 않고 무리하게 옥시토신을 투여한 잘못이 있는지

위에서 인정한 사실들과 앞서 든 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래의 사실들을 종합하여 보면, 0000병원 의료진은 분만 중 태아심박동수 및 자궁수축 감시 등

을 세심하게 하였더라면 망아가 태아곤란증 겪고 있음을 의심할 수 있는 상황임에도 이를 제대로 이행하지 않은 상태에서 만연히 옥시토신을 투여하고, 그 투약량을 늘려 가며 태아곤란증에 대한 적절한 조치없이 무리하게 질식분만을 시행한 잘못이 있다 할 것이다.

① 분만을 시행하는 의사는 태아심박동수 측정과 함께 내진으로 자궁경부 소실 및 개대정도, 태아하강도, 양막 파열여부를 직접 관찰해야 하고, 내진은 2~3시간 마다 시행하되, 아두가 진입되지 않은 상태에서 양막이 파열될 경우 즉시 내진을 시행하여 제대압박 및 제대탈출 여부를 확인해야 하는데, 이 사건의 경우 양막이 2007. 12. 8. 08:00경 파열되었으나, 그 후인 08:40경에 측정된 태아하강도는 0이었다.

② 원고 김OO이 2007. 12. 7. 금요일 16:30경에 당한 교통사고 때문에 걱정이 되어 급히 분만을 위해 입원을 하게 된 것이고, 임신 중 교통사고는 조산, 뇌성마비의 한 원 인임에도 불구하고, 공교롭게도 주말 오후에 입원한 바람에 같은 날 17:20경 위 김□□이 원고 김OO을 내진하고, 태아심박동수가 70회 이하로 떨어짐에 따라 20:40경과 20:45경 위 김□□이 내진을 한 이후 다음날인 2007. 12. 8. 09:00 위 김◇◇가 출근을 하여 내진을 하기까지 OOOO병원 의사들 가운데 원고 김OO을 내진한 사람은 없고, 옥시토신 투여 전후를 통하여 그 사이 내진은 정OO 등 간호사들에 의하여 모두 시행되었다(피고는 같은 날 21:00경 주치의인 김◇◇가 잠시 출근하여 원고 김OO을 진찰 하였다고 주장하고 있지만, 진료기록상 이에 대한 기재를 찾아볼 수 없다).

③ 이와 같은 상황에서 OOOO병원 의사(진료기록상 김□□인지 김◇◇인지 분명하지 않다)가 지시한 바에 따라 간호사 최OO이 2007. 12. 8. 06:00 원고 김OO의 자궁수축력이 떨어지는 것을 보고 평소 해오던 것처럼 4gtt의 옥시토신을 투여한 것을 시작

으로, 06:20분 8gtt, 06:40분 12gtt, 07:00분 16gtt, 08:00분 20gtt, 08:40분 20gtt, 09:20분 24gtt, 09:40분 24gtt까지 총 8차례에 걸쳐 간호사 최OO, 이OO, 박OO, 이OO, 조OO이 차례로 옥시토신을 투여하였다.

④ 옥시토신을 사용하는 경우, 산모 및 태아에게 자궁 과다수축, 수분저류, 자궁파열, 산모의 저혈압, 자궁 과다수축으로 인한 태아심박동 양상의 변화 등의 부작용이 발생할 수 있기 때문에, 자궁수축의 빈도, 강도, 지속시간 및 태아심박동수를 세심하게 관찰해야 하고, 고위험 임신의 경우와 마찬가지로 분만 제1기에는 매 15분마다, 분만 제2기에는 매 5분마다 태아심박동 양상을 확인하도록 권고되고 있다. 아울러 태아심박동 양상에 근거한 태아곤란증의 진단은 매우 제한적인 의미를 가질 뿐이므로, 이를 방지하기 위해서는 산모와 태아의 전체적인 상태를 면밀히 관찰하는 것이 중요하다.

⑤ 그런데 OOOO병원 의료진은, 산모에 대한 자궁수축의 빈도, 강도, 지속시간은 거의 측정할 바 없고, 태아심박동수도 위 1.의 가. (4), (5), (6)항 기재와 같이 분만 1기에는 20분 내지 1시간 간격으로, 분만 2기 들어서도 20분 내지 30분 간격으로 확인하였을 뿐이며, 현재 2007. 12. 7. 16:50경, 18:30경, 20:50경과 다음 날 05:30경, 07:10경의 비수축성검사결과(NST)지만이 남아있고, 그 사이의 태아심박동수의 양상을 확인할 수 있는 진료기록은 남아 있지 않다.

⑥ 분만 도중 안심할 수 없는 태아심박동양상이 의심되는 경우 옥시토신 등 자궁수축제 투약을 중지하고, 임산부의 체위를 변경시키며, 수액공급을 증가시키고, 안면마스크를 통해 분당 8~10리터의 산소를 공급해야 하며, 이러한 조치에도 불구하고 효과가 없을 경우에는 가장 빠른 방법으로 즉각적인 분만을 시도해야 한다.

⑦ 옥시토신으로 자궁수축을 자극하기 전에 산도가 아두의 크기에 적당하고 아두가

굴위를 취하여 최소의 직경으로 산도에 적응하여 통과할 수 있는지의 여부를 규명하기 위해 ㉔ 대각결합경이 11.5cm 이상으로서 정상, ㉕ 골반의 양측벽이 평행 상태, ㉖ 좌골극이 예리하게 돌출하지 않은 경우, ㉗ 천골의 굴곡도가 편평하지 않은 경우, ㉘ 치골하각이 좁지 않은 경우(90~100도), ㉙ 아두가 중간 골반까지 하강하여 진입상태이거나 또는 손바닥으로 자궁저부를 압박하여 태아두가 골반강의 입구를 통과하는 경우의 각 기준에 맞는지 여부를 확인해야 한다.

5) 분만 직후부터 전원시까지의 과정에 과실이 있는지 여부

OOOO병원 의료진이 2007. 12. 8. 10:40경 전원결정을 내리고도 거리가 2.09km로서 소요시간이 6분에 불과한 제1심 공동피고 OOOOO병원에 같은 날 11:43경에야 망아를 전원한 사실은 위 1.항의 인정사실 및 갑 15의 기재에 의하면 이를 인정할 수 있으나, 위 1.항에서 인정한 사실 즉, 같은 날 10:23경 출생한 신생아의 울음소리, 반응과 움직임이 약하고 산소포화도가 70~80%에 불과하여 OOOO병원 의료진이 산소공급 및 구강, 비강 흡인을 시행하였음에도 산소포화도가 여전히 80~90%로 낮게 측정되자 10:40경부터 기관삽관술을 시행하여 산소를 공급한 후 인근에 있는 위 OOOOO병원으로 전원한 사실에다가 10:40경이라는 시각은 OOOO병원 의료진이 기관삽관술을 시행하기로 결정한 시각일 뿐이고, 기관삽관술 실시와 산소공급, 전원결정과 보호자에 대한 설명, 이송시간 등을 감안하여 보면, 앞서 인정한 사실만으로는 전원조치가 지연된 것이라고 보기는 어렵다.

다. 소결

위 1.항의 인정사실과 2.의 나. 2), 4)항의 인정사실들을 종합하여 보면, OOOO병원 의료진이 분만 중 태아심박동수 및 자궁수축 감시 등 산모와 태아에 대한 감시, 관찰을 세심하게 하지 않은 상태에서 만연히 옥시토신을 투여하고, 그 투약량을 늘려가

며 태아곤란증에 대한 적절한 조치없이 무리하게 질식분만을 시행함으로 인하여 망아에게 태아곤란증이 발생하였거나 어떤 경위로 발생한 태아곤란증이 돌이킬 수 없을 정도로 심각한 지경에 이르러 사망에까지 이르게 되었다고 봄이 상당하므로, 피고는 0000병원 의료진의 사용자로서 그로 인하여 원고들이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

라. 책임의 제한

다만, 앞서 인정한 사실들과 위에서 든 증거들에 의하여 인정되는 사정들 즉, 일반적으로 실시되는 태아심박동수의 측정만으로 태아곤란증을 정확하게 진단하기는 어렵고, 현대의학의 수준으로도 태아곤란증 여부를 정확하게 예측하는 것이 불가능한 점, 망아의 태아심박동수가 분만 직전까지 비교적 정상적인 양상을 보여서 태아곤란증을 겪고 있음을 예견하기가 쉽지 않았을 것으로 보이는 점, 분만 전후의 저산소증이 뇌성마비를 일으키는 인자이기는 하나 그 확률은 15 내지 20% 정도로 알려져 있고 뇌성마비가 원인 불명인 경우가 많으며, 정상분만 과정에도 태아곤란증이 발생할 수 있는 점, 원고 김OO에게 계류유산의 전력이 있고, 분만 바로 직전 교통사고를 당하였으며, 분만 36주 5일 무렵에 헤르페스 감염치료를 받은 적이 있어 이 사건에서도 다른 원인이 개재되었을 가능성을 배제할 수 없는 점 등을 감안하여, 피고의 책임비율을 20%로 제한한다.

4. 손해배상의 범위

이 사건 의료사고로 말미암아 망아와 원고들이 입은 재산적, 정신적 손해액의 산출 근거, 지출비용, 계산내역과 그 액수는 아래와 같다(다만, 월 12분의 5%의 비율에 의한 중간이자를 공제하는 단리할인법에 따라 이 사건 의료사고 당시의 현가로 계산하고,

계산의 편의상 원 미만 및 월 미만은 버린다).

가. 망아의 일실수입

1) 인정사실 및 평가내용

가) 주거생활권 : 도시지역인 용인시

나) 가동능력에 대한 금전적 평가 : 원고들이 구하는 바에 따라 2008년 상반기 도시일용노동에 종사하는 보통인부의 노임인 1일 60,547원

다) 가동능력 상실률 : 100%

라) 기대여명 : 사고일로부터 75.54세

마) 가동기간 및 가동일수: 망아가 생존하였을 경우 군복무를 마치는 2029.

12. 8.부터 60세가 될 때까지인 2067. 12. 7.까지 456개월간 월 22일씩

바) 생계비 공제: 수입의 1/3

[인정근거] 현저한 사실, 경험칙, 갑 4, 5의 각 기재, 변론 전체의 취지

2) 계산 : 137,228,451원

$1,332,034\text{원}(60,547\text{원} \times 22\text{일}) \times 2/3 \times 154.5326(720\text{개월의 호프만지수 } 332.3359 - 264\text{개월의 호프만지수 } 177.8033)$

나. 장례비(원고들) : 300만 원

[인정근거] 현저한 사실, 경험칙, 갑 6의 기재

다. 책임의 제한

1) 책임제한 비율 : 20%

2) 계산

가) 일실수입(망아) : 27,445,690원($137,228,451\text{원} \times 20\%$)

나) 장례비(원고들) : 각 300,000원(3,000,000원 × 20%)

라. 위자료

1) 참작한 사유 : 망아와 원고들의 나이, 가족관계, 재산 및 교육정도, 이 사건 의 료사고의 경위 및 결과, 기타 변론에 나타난 여러 사정

2) 결정금액

망아 : 1,000만 원

원고들 : 각 500만 원

마. 상속관계

1) 망아의 재산상속인 및 상속비율 : 부모들인 원고들 각 1/2

2) 상속금액 : 18,722,845원{37,445,690원(일실수입 27,445,690원 + 위자료 1,000 만 원) / 2인}

바. 소결

따라서 피고는 0000병원 의료진의 사용자로서 원고들에게 각 24,022,845원(상 속분 18,722,845원 + 장례비 30만 원 + 위자료 500만 원) 및 이에 대한 이 사건 의료 사고일 이후로서 원고가 구하는 2007. 12. 11.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 당심 판결 선고일인 2011. 3. 8.까지는 민법 소정의 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 일부 인용 하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 원고들의 항소를

일부 받아들여 제1심 판결의 원고들 패소 부분 중 위에서 지급을 명한 금원에 해당하는 부분을 취소하고 피고에게 위 금원의 지급을 명하고, 원고들의 나머지 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이경춘 _____

 판사 권성우 _____

 판사 손홍수 _____