

[서식 예] 손해배상(의)청구의 소(수술거즈 미제거 상태에서 봉합한 사고)

## 소 장

원 고 1. 최○○ (주민등록번호)

2. 유○○ (주민등록번호)

3. 최◎◎ (주민등록번호)

위 원고들 주소: ○○시 ○○구 ○○길 ○○(우편번호)

위 원고3 최◎◎는 미성년자이므로

법정대리인 친권자 부 최○○ 모 유○○

전화 · 휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

피 고 의료법인 ◇◇병원

○○시 ○○구 ○○길 ○○(우편번호)

병원장 ◇◇◇

전화 · 휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

## 손해배상(의)청구의 소

### 청 구 취 지

1. 피고는 원고 최○○에게 금 ○○○원, 원고 유○○에게 금 ○○○원, 원고 최◎◎에게 금 ○○○원 및 각 이에 대하여 20○○. ○○. ○○.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.
  2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.
  3. 위 제1항은 가집행 할 수 있다.
- 라는 판결을 구합니다.

# 청 구 원 인



## 1. 당사자의 지위

원고 최○○는 피고 의료법인 ◇◇병원(다음부터 피고병원이라고만 함)에 맹장염 수술을 받았다가 피해를 입은 피해자 본인이고, 원고 유○○는 원고 최○○의 처, 원고 최○○○는 원고 최○○의 아들이며, 피고병원은 이 사건 의료사고의 가해자입니다.

## 2. 사건의 개요

- (1) 원고 최○○는 20○○. ○○. 중순경 아랫배 부분에 통증을 느껴 치료를 받기 위하여 피고병원에 가서 피고병원에 재직 중이던 외과의사인 소외 ◆◆◆로부터 진단을 받은 결과 급성맹장염으로 판명이 되어 결국 피고병원에 입원한 후 같은 달 ○○일 소외 ◆◆◆로부터 맹장수술(다음부터 1차수술이라 함)을 받았습니다.
- (2) 원고 최○○는 수술이 성공적으로 끝났으므로 안심하라는 소외 ◆◆◆의 말을 믿고 며칠 입원을 하ied다가 퇴원을 하였습니다.
- (3) 그런데 원고 최○○가 집에 돌아온 지 얼마 되지 않아 수술부위 쪽이 아프기 시작하였는바, 원고 최○○는 처음에는 단순한 수술후유증으로 여겼으나 통증은 갈수록 심해져 갔습니다.
- (4) 원고 최○○는 통증을 참을 수가 없어 계속 다니던 ○○공사장의 인부로도 일하지 못하고 집에서 가까운 ○○병원에 가서 진단을 받아 본 결과 일전에 수술한 아랫배 부분에 이상한 물질이 있다는 진단을 받았습니다.
- (5) 결국 원고 최○○는 통증을 참을 수 없어 ○○병원에 입원하여 20○○. ○○. ○○경 수술(다음부터 2차수술이라 함)을 하여 보니 1차수술을 했던 아랫배 부분에 수술거즈가 그대로 남아 있었습니다.
- (6) 즉, 1차수술 당시 수술을 담당했던 소외 ◆◆◆가 수술거즈를 수술부위에 그대로 둔 채 봉합수술을 했던 것입니다.

## 3. 손해배상의 책임

- (1) 소외 ◆◆◆는 의사로서 수술 후 봉합을 하기 전에 수술부위에 이 물질이 남아 있는가 확인하고 봉합하여야 할 주의의무가 있음에도 불구하고 이를 게을리 하여 위와 같이 수술용 거즈를 그대로 남겨 두고 봉합수술을 하는 바람에 원고 최○○로 하여금 상해를 입게 하였습니다.
- (2) 따라서 피고병원은 피용인인 소외 ◆◆◆의 위와 같은 불법행위에 관하여 사용자로서 원고 최○○ 및 그 가족들인 나머지 원고들이 입은 모든 손해를 배상할 책임이 있다 할 것입니다.

#### 4. 손해배상의 범위

##### (1) 일실수입

원고 최○○은 19○○. ○○. ○○.생으로 이 사건 발생일인 20○○. ○○. ○○. 당시 ○○세 ○○개월 남짓 된 신체 건강한 남자로서, 한국인의 평균여명에 비취볼 때 특단의 사정이 없는 한 75세까지는 생존할 것이 기대되고, 위 원고는 서울시에서 공사장 인부로 종사하고 있었는데, 1차수술후 아래배가 심하게 아파 2차수술시까지 아무런 일도 못하고 있었고 2차수술 후에도 완치 불가능한 ○○증의 증세가 나타나 신체장애가 예상되고 있습니다.

따라서 소외 ◆◆◆의 과실로 인해 예측하지 못한 상해를 입은 원고 최○○가 가동연한인 60세에 이르기까지는 장해율에 상당하는 수입상실이 명확한바, 구체적인 상실수입의 청구는 신체감정 후 그 결과를 보고 청구하기로 하고 우선 일부금으로 금 ○○○원을 청구합니다.

##### (2) 치료비

원고 최○○은 1, 2차 수술을 위한 입원비 및 치료비로 많은 비용을 지출하였고, 향후에도 상당한 치료비의 지출이 예상되는데, 구체적인 치료비 청구액은 향후 신체감정결과를 보고 확정하기로 하고 우선 금 ○○○원을 청구합니다.

##### (3) 위자료

원고 최○○은 이 사건 의료사고를 당하기 전에는 수술 한번 받은 적이 없는 신체 건강한 남자였으나, 피고병원의 피용인인 소외 ◆◆◆의 과실 있는 수술행위로 인해 원고 최○○ 및 그 가족들은 수술의 고통은 물론이고 잘 못하면 불구의 몸이 될지도 모른다는 생각에 심한 정신적 고통을 당함은 경험칙상 명백하므로, 원고들의 사회적 지위를 고려하여 피고병원은 이를 금전으로나마 위자할 의무가 있다 할 것이고, 그 액수는 피해자인 원고 최○○에게 금 ○○○원, 처인 원고 유○○에게 금 ○○○원, 아들인 원고 최○○에게 금 ○○○원이 적당하다 할 것입니다.

#### 4. 결론

따라서 피고병원은 원고 최○○에게 금 ○○○원{금 ○○○원(일실수익 일부금)+금 ○○○원(치료비 일부금)+금 ○○○원(위자료)}, 원고 유○○에게 금 ○○○원(위자료: 금 ○○○원), 원고 최○○에게 금 ○○○원(위자료: 금 ○○○원) 및 각 이에 대하여 이 사건 불법행위가 발생한 20○○. ○○. ○○.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚을 때까지는 소송촉진등에관한특례법에서 정한 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다 할 것이므로, 부득이 청구취지와 같은 돈을 지

급 받고자 이 사건 청구에 이르렀습니다.

## 입 증 방 법

- |                 |                  |
|-----------------|------------------|
| 1. 갑 제1호증       | 가족관계증명서          |
| 1. 갑 제2호증       | 진단서              |
| 1. 갑 제3호증       | 소견서              |
| 1. 갑 제4호증       | ○○병원입원확인서        |
| 1. 갑 제5호증       | 일용근로자 확인서        |
| 1. 갑 제6호증의 1, 2 | 한국인표준생명표 표지 및 내용 |
| 1. 갑 제7호증의 1, 2 | 월간거래가격표지 및 내용    |

## 첨 부 서 류

- |              |      |
|--------------|------|
| 1. 위 입증방법    | 각 1통 |
| 1. 법인등기사항증명서 | 1통   |
| 1. 소장부분      | 1통   |
| 1. 송달료납부서    | 1통   |

20○○. ○. ○.

- 위 원고
1. 최○○ (서명 또는 날인)
  2. 유○○ (서명 또는 날인)
  3. 최◎◎
- 원고3 최◎◎는 미성년자이므로  
 법정대리인 친권자 부 최○○(서명 또는 날인)  
 모 유○○(서명 또는 날인)

○○지방법원 귀중

관할 법원	※ 아래(1)참조	소멸시효기간 제척기간	○○년(☞소멸시효일람) ※ 아래(2)참조
제출부수	소장원본 1부 및 피고 수만큼의 부분 제출		
비용	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 인지액 : ○○○원(☞민사접수서류에 붙일 인지액 참조)</li> <li>· 송달료 : ○○○원(☞적용대상사건 및 송달료 예납기준표 참조)</li> </ul>		
불복절차 및 기간	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 항소(민사소송법 제390조)</li> <li>· 판결서가 송달된 날부터 2주 이내(민사소송법 제396조 제1항)</li> </ul>		
기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 일용노동에 종사하는 사람은 만 60세가 끝날 때가 아니라 만 60세에 이르기까지 가동할 수 있다고 보는 것이 경험칙상 타당함(대법원 1991. 3. 27. 선고 90다11400 판결, 1991. 4. 23. 선고 91다6665 판결).</li> <li>· 원래 의료행위에 있어서 주의의무위반으로 인한 불법행위 또는 채무불이행으로 인한 책임이 있다고 하기 위해서는, 다른 경우에 있어서와 마찬가지로, 의료행위상의 주의의무의 위반, 손해의 발생 및 주의의무의 위반과 손해의 발생 사이의 인과관계의 존재가 전제되어야 한다고 할 것이나, 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, 손해 발생의 직접적인 원인이 의료상의 과실로 말미암은 것인지의 여부는 전문가인 의사가 아닌 보통인으로서로는 도저히 밝혀낼 수 없는 특수성이 있어서 환자측이 의사의 의료행위상의 주의의무위반과 손해의 발생과의 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 경우에는, 의료행위를 한 측이 그 결과가 의료상의 과실로 말미암은 것이 아니라 전혀 다른 원인으로 말미암은 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 맞음(대법원 1999. 6. 11. 선고 99다3709 판결)</li> </ul>		

지연손해금	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 소송촉진등에관한특례법 제3조에서는 ①금전채무의 전부 또는 일 이행을 명하는 판결(심판을 포함)을 선고할 경우에 금전채무불이행 인한 손해배상액산정의 기준이 되는 법정이율은 그 금전채무의 이행을 구하는 소장 또는 이에 준하는 서면이 채무자에게 송달된 날의 다음날 부터는 대통령령으로 정하는 이율(현재는 연 15%임)에 의하고(다만, 장래의 이행을 청구하는 소에 해당하는 경우는 제외), ②채무자가 그 이행의무의 존재를 선언하는 사실심판결이 선고되기까지 그 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 때에는 그 상당한 범위 안에서 제1항의 규정을 적용하지 아니한다고 규정하고 있음.</li> <li>• 그런데 위 법조항의 「채무자가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 때」는 「그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁하는 채무자의 주장에 상당한 근거가 있는 것으로 인정되는 때」를 가리키는 것으로 해석되므로, 채무자가 위와 같이 항쟁함이 상당한 것인지의 여부는 당해 사건에 관한 법원의 사실인정과 그 평가에 관한 문제라고 할 것이고, 한편 「그 상당한 범위」는 「채무자가 항쟁함에 상당한 기간의 범위」를 뜻하는 것으로서 채무자가 당해 사건의 사실심(제1심 또는 항소심)에서 항쟁할 수 있는 기간은 「사실심판결선고시」까지로 보아야 하므로, 그 선고시 이후에는 어떤 이유로든지 소송촉진등에관한특례법 제3조 제1항의 적용을 배제할 수 없으나, 소장 또는 이에 준하는 서면이 채무자에게 송달된 다음날부터 그 심급의 판결선고 전이기만 하면 법원은 그 항쟁함에 상당한 기간의 범위를 적절히 정할 수 있음(대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17202 판결).</li> <li>• 따라서 불법행위로 인하여 발생한 사고에 대한 손해배상청구사건에 있어서도 손해배상금에 대한 지연손해금을 「불법행위로 인한 손해발생시부터 소장부분 송달일까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에관한특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로」 청구해볼 수 있을 것이나, 피고가 그 의무 및 존부의 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되면 법원이 손해발생시부터 판결선고일까지는 민법에서 정한 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을 부담하라고 선고할 수 있는 것이므로, 그러한 경우에는 소제기시에 지연손해금을 「불법행위로 인한 손해발생시부터 판결선고시까지 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에관한특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로」 청구하기도 함.</li> </ul>
-------	---

## ※ (1) 관 할

1. 소(訴)는 피고의 보통재판적(普通裁判籍)이 있는 곳의 법원의 관할에 속하고, 사람의 보통재판적은 그의 주소에 따라 정하여지나, 대한민국에 주소가 없거나 주소를 알 수 없는 경우에는 거소에 따라 정하고, 거소가 일정하지 아니하거나 거소도 알 수 없으면 마지막 주소에 따라 정하여짐.

2. 불법행위에 관한 소를 제기하는 경우에는 행위지의 법원에 제기할 수 있다.
3. 따라서 위 사안에서 원고는 피고의 주소지를 관할하는 법원이나 의료사고지원을 관할하는 법원에 소를 제기할 수 있음.

## ※ (2) 소멸시효 등

의료사고로 인한 배상책임이 문제되는 경우 「불법행위로 인한 책임」과 「채무불이행책임(또는 계약책임)」이 경합하게 됨. 즉, 치료가 잘못되어 병세가 악화되게 되는 경우 그것은 과실로 인하여 신체를 침해한 것이 되어 불법행위의 성립이 문제될 뿐만 아니라, 완치 또는 병세가 호전되도록 치료해줘야 할 치료계약을 이행하지 못한 결과가 되어 채무불이행이 될 수 있기 때문이다. 그런데 이처럼 계약상의 채무불이행으로 인한 손해배상청구권과 불법행위로 인한 손해배상청구권을 아울러 취득하면 그 중 어느 쪽의 손해배상청구권이라도 선택적으로 행사할 수 있음(대법원 1983. 3. 22. 선고 82다카1533 전원합의체 판결, 1989. 4. 11. 선고 88다카11428 판결). 그러나 판례는 “불법행위를 원인으로 한 손해배상을 청구한데 대하여 채무불이행을 원인으로 한 손해배상을 인정한 것은 당사자가 신청하지 아니한 사항에 대하여 판결한 것으로서 위법이다.”라고 하였고(대법원 1963. 7. 25. 선고 63다241 판결), “채무불이행으로 인한 손해배상청구권에 대한 소멸시효항변이 불법행위로 인한 손해배상청구권에 대한 소멸시효항변을 포함한 것으로 볼 수는 없다.”라고 하였으므로(대법원 1998. 5. 29. 선고 96다51110 판결) 손해배상청구시 불법행위 또는 채무불이행 중 어느 쪽의 책임을 물을 것인지를 선택하여 청구하여야 할 것임. 그리고 불법행위책임과 채무불이행책임은 모두 과실책임을 원칙으로 하지만, 불법행위에 있어서는 피해자가 가해자에게 고의·과실 있음을 입증하여야 하지만(다만, 사용자책임의 경우는 사용자가 선임·감독에 과실 없음을 입증하여야 함), 채무불이행의 경우는 채권자는 채무자의 채무불이행 사실을 입증함으로써 충분하고, 채무자가 책임을 면하려면 그에게 귀책사유 없음을 입증하여야 함. 또한, 불법행위책임의 소멸시효기간은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년, 불법행위시로부터 10년 이내에 청구하여야 하나(민법 제766조), 채무불이행으로 인한 손해배상청구권은 계약채권의 확장 내지 변형이므로 일반채권의 소멸시효기간인 10년이 경과함으로써 소멸하고(민법 제162조 제1항) 채무불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효는 채무불이행시로부터 진행함(대법원 1995. 6. 30. 선고 94다54269 판결). 참고로 의료사고에 대한 불법행위책임을 물을 경우 고용의사는 민법 제750조의 불법행위자로서, 병원은 민법 제756조의 사용자로서 책임을 지게 될 것이지만, 채무불이행책임의 경우에는 계약당사자만 책임을 지게 되므로 고용의사는 이행보조자가 될 뿐이고, 병원만이 상대방이 될 것임.