

[서식 예] 손해배상(의)청구의 소(설명의무불이행, 불법행위책임)

## 소 장

- 원 고 1. 김○○ (주민등록번호)  
2. 이○○ (주민등록번호)  
3. 김○○○ (주민등록번호)

위 원고들 주소: ○○시 ○○구 ○○길 ○○(우편번호)

위 원고3 김○○○는 미성년자이므로

법정대리인 친권자 부 김○○ 모 이○○

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

- 피 고 1. 김◇◇◇ (주민등록번호)

○○시 ○○구 ○○길 ○○(우편번호)

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

2. ◇◇의료법인

○○시 ○○구 ○○길 ○○(우편번호)

이사장 ◇◇◇◇

전화·휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

손해배상(의)청구의 소

## 청 구 취 지

1. 피고들은 각자 원고 김○○에게 금 ○○○원, 원고 이○○에게 금 ○○○원, 원고 김○○○에게 금 ○○○원 및 각 이에 대하여 20○○. ○○. ○○.부터 이 사

- 건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들의 부담으로 한다.
  3. 위 제1항은 가집행 할 수 있다.
- 라는 판결을 구합니다.

## 청 구 원 인

### 1. 당사자 관계

원고 이○○는 피고 ◆◆의료법인(다음부터 피고법인이라고만 함)에 근무하던 피고 김◇◇로부터 수술을 받은 이 사건 피해자이고, 원고 김○○는 원고 이○○의 남편이며, 원고 김○○○는 원고 이○○의 자녀이고, 피고 김◇◇는 이 사건 의료사고의 가해자로서 피고법인에 재직중인 정형외과 의사입니다.

### 2. 사건진행과정

- (1) 원고 이○○는 20○○. ○○. ○○. 길을 가다가 넘어졌는데 오른쪽 팔꿈치가 너무 아프고 오른쪽 팔을 제대로 굽힐 수가 없어서 곧 바로 피고법인을 방문하여 진단을 받았습니다.
- (2) 당시 정형외과 의사로 피고법인에 근무하던 피고 김◇◇는 정밀진단 후 오른쪽팔꿈치 뼈가 골절되었다며, 금속핀으로 고정하는 수술이 필요하다고 하였습니다. 그러면서 금속핀 고정수술은 간단한 수술이니 거의 100%완치가 가능하다고 하며 원고 이○○ 및 그의 가족들을 안심시켰습니다. 원고 이○○는 가족들과 상의 끝에 금속핀 고정수술을 받기로 하였습니다.
- (3) 수술 전 수술의사인 피고 김◇◇는 수술에 대한 후유증 등에 대하여는 전혀 언급이 없이 대수롭지 않은 수술이고 100% 완치할 수 있는 수술이니 아무 걱정말고 자신을 믿고 수술 동의서에 서명을 하라고 하여 원고 이○○는 이를 믿고 백지로 된 수술 동의서에 서명을 한 후 수술에 임하였습니다.
- (4) 그런데 수술을 마친 후 얼마 되지 않아 원고 이○○는 심한 통증을 느꼈고 담당의사인 피고 김◇◇에게 이 사실을 알리자 피고 김◇◇는 그럴 수도 있으니 조금만 참으면 나을 거라고 말하여 원고 이○○는 이를 믿고 조금 기다리기로 하였습니다.
- (5) 그러나 오른쪽팔꿈치의 통증은 나아지기는커녕 점점 더 악화되어 팔을 펴기도 어려운 상황에 치닫게 되었고 마침내 이를 참다못한 원고 이○○가

다른 병원에서 확인해본 결과 금속핀 고정수술로 인해 수술부위에 염증이 생겨 다른 뼈 부분이 썩어서 새로 치료 및 수술을 하더라도 오른쪽 팔이 굽을 수밖에 없다는 진단을 받게 되었습니다.

- (6) 결국 원고 이○○는 다른 병원에서 재수술을 받았으나 오른쪽 팔을 제대로 펼 수가 없게 되었고 이로 인해 영구적으로 20%의 노동력을 상실하는 장애자가 되고 말았습니다.
- (7) 이로 인해 원고 이○○ 및 원고 가족들은 말할 수 없는 정신적, 물질적인 고통에 시달리고 있습니다.

### 3. 손해배상의 책임

- (1) 위에서 본 바와 같이, 피고 김◇◇는 정형외과 의사로서 수술 후 이에 수반되는 각종 부작용 등을 예의 주시하여 수시로 이에 필요한 조치를 취해야 할 의무 및 수술시 다른 부작용이 있을지도 모른다는 점을 원고 이○○에게 충분히 설명해야 할 의무가 있음에도 불구하고 이를 게을리 한 잘못으로 인해 결국 자기결정권을 침해당한 원고 이○○를 불구자로 만들고 말았습니다.
- (2) 따라서 피고 김◇◇은 민법 제750조의 불법행위자로서, 피고법인은 민법 제756조의 사용자로서 각자 원고들이 입은 모든 정신적, 물질적 손해를 배상해야 할 책임이 있다 할 것입니다.

### 4. 손해배상의 범위

#### (1) 치료비

##### 가. 기존치료비

원고 이○○는 금속핀 고정수술에 대한 수술비 및 이후 ○○병원에서 재수술을 받으면서 치료비로 금 ○○○원을 지출하였습니다.

##### 나. 향후치료비

원고 이○○는 향후 한 달에 한번씩 물리치료가 필요하여 이에 필요한 비용이 지출될 것으로 예상되는바, 향후치료비는 추후 신체감정결과에 따라 추후에 청구하도록 하겠습니다.

#### (2) 개호비

원고 이○○는 두 차례의 수술을 받은 약 ○○일 동안 제대로 거동을 하지 못하여 반드시 한 사람의 개호가 필요하였는데, 개호비는 추후 신체감정 결과에 따라 청구하도록 하겠습니다.

#### (3) 일실수입

원고 이○○는 19○○. ○○. ○○.생으로 이 사건 사고로 장해를 입은 20○

○. ○○. ○○. 현재 만 ○○세 ○○개월 남짓한 신체 건강한 대한민국 여자로 기대여명은 ○○.○○년이 되며, 만약 서울시에 거주하고 있는 원고 이○○가 이 사건 사고로 장애를 입지 않았다면 이 사건 사고일로부터 60세에 도달하는 날까지 향후 약 ○○개월간은 최소한 도시일용노동자로 종사하면서 매월 금 ○○○원(도시일용 보통인부 1일단가 금 ○○○원×22일)의 수입을 얻을 수 있으나 이 사건 사고로 인해 영구적으로 20%의 노동력을 상실하게 되어 수입의 일부를 상실하게 되었습니다.

따라서 월 5/12%의 중간이자를 공제한 호프만방식에 따른 원고 이○○의 일실수입을 사고당시의 현가로 구하면 금 ○○○원에 이르나, 구체적인 액수는 신체감정결과에 따라 확장 청구하기로 하고 우선 일부금으로 금 ○○○원을 청구합니다.

#### 【계산】

가. 사고일부터 퇴원일까지(노동력상실율 100%)

(도시일용 보통인부 1일단가 금 ○○○원×22일)×(사고일부터 퇴원일까지의 개월수에 해당하는 호프만계수)=금 ○○○원

나. 그 다음날부터 60세에 도달하는 날까지 (노동력상실율 20%)

(도시일용 보통인부 1일단가 금 ○○○원×22일)×{(사고일부터 60세에 도달하는 날까지의 개월수에 해당하는 호프만계수)-(사고일부터 퇴원일까지의 개월수에 해당하는 호프만계수)}×0.2=금 ○○○원

다. 합계

가+나=금 ○○○원+금 ○○○원=금 ○○○원

#### (4) 위자료

원고 이○○는 이 사건 사고 전에는 10세의 자녀를 둔 신체 건강한 여자였으나 이 사건 사고로 인해 예측하지 못한 장애를 입은 원고 이○○ 및 장애자의 몸으로 세상을 살아가는 모습을 지켜봐야 하는 원고 이○○의 가족들이 정신적인 고통을 입을 것은 경험칙상 명백하므로, 피고들은 각자 원고 이○○에게는 금 ○○○원, 원고 김○○에게는 금 ○○○원, 원고 김○○에게는 금 ○○○원을 지급하여 원고들의 정신적인 고통을 금전으로나마 위자하여야 마땅하다 할 것입니다.

- 따라서, 피고들은 각자 원고 이○○에게는 금 ○○○원{금 ○○○원(치료비)+금 ○○○원(일실수입)+금 ○○○원(위자료)}을, 원고 김○○에게는 금 ○○○원(위자료), 원고 김○○에게는 금 ○○○원(위자료) 및 각 이에 대하여 이 사

건 사고일인 2000. 00. 00.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진특례법상에서 정한 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다 할 것이므로, 원고들은 부득이 청구취지와 같은 판결을 구하고자 이 사건 청구에 이르게 되었습니다.

## 입 증 방 법

- |                 |                  |
|-----------------|------------------|
| 1. 갑 제1호증       | 가족관계증명서          |
| 1. 갑 제2호증       | 진단서              |
| 1. 갑 제3호증       | 의사협회 회보          |
| 1. 갑 제4호증의 1    | 영수증              |
| 2               | 퇴원계산서            |
| 1. 갑 제5호증       | 소견서              |
| 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      | 2통   |
| 1. 송달료납부서    | 1통   |

20○○. ○. ○.

- 위 원고 1. 김○○ (서명 또는 날인)  
2. 이○○ (서명 또는 날인)  
3. 김○○

원고3 김○○는 미성년자이므로

법정대리인 친권자 부 김○○(서명 또는 날인)  
모 이○○(서명 또는 날인)

○○지방법원 ○○지원 귀중

관할법원	※ 아래(1)참조	소멸시효기간 제척기간	○○년(☞소멸시효일람표) ※ 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>· 일반적으로 의사는 환자에게 수술 등 침습을 과하는 과정 및 그 후에 나쁜 결과발생의 개연성이 있는 의료행위를 하는 경우 또는 사망 등의 중대한 결과발생이 예측되는 의료행위를 하는 경우에 있어서 응급환자의 경우나 그밖에 특단의 사정이 없는 한 진료계약상의 의무 내지 위침습 등에 대한 승낙을 얻기 위한 전제로서 당해 환자나 그 법정대리인에게 질병의 증상, 치료방법의 내용 및 필요성, 발생이 예상되는 위험 등에 관하여 당시의 의료수준에 비추어 상당하다고 생각되는 사항을 설명하여 당해 환자가 그 필요성이나 위험성을 충분히 비교해보고 그 의료행위를 받을 것인가의 여부를 선택할 수 있도록 할 의무가 있으며, 의사의 설명의무는 그 의료행위에 따르는 후유증이나 부작용 등의 위험발생가능성이 희소하다는 사정만으로 면제될 수 없으며, 그 후유증이나 부작용이 당해 치료행위에 전형적으로 발생하는 위험이거나 회복할 수 없는 중대한 것인 경우에는 그 발생가능성의 희소성에도 불구하고 설명의 대상이 되고, 의사가 설명의무를 위반한 채 수술 등을 하여 환자에게 예상치 못한 피해를 입히는 등의 중대한 결과가 발생한 경우에 있어서, 그 결과로 인한 모든 손해를 청구하는 경우에는 그 중대한 결과와 의사의 설명의무위반 내지 승낙취득과정에서의 잘못과의 사이에 상당인과관계가 존재하여야 하며, 그 경우 의사의 설명의무위반은 환자의 자기결정권 내지 치료행위에 대한 선택의 기회를 보호하기 위한 점에 비추어 환자의 생명·신체에 대한 의료적 침습과정에서 요구되는 의사의 주의의무위반과 동일시할 정도의 것이어야 할 것이지만, 환자측에서 선택의 기회를 잃고 자기결정권을 행사할 수 없게 된 데 대한 위자료만을 청구하는 경우에는 의사의 설명결여 내지 부족으로 선택의 기회를 상실하였다는 사실만을 입증함으로써 족하고, 설명을 받았더라면 사망 등의 결과는 생기지 않았을 것이라는 관계까지 입증할 필요는 없음(대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다48443 판결).</li> </ul>		

지연손해금	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 소송촉진등에관한특례법 제3조에서는 ①금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결(심판을 포함)을 선고할 경우에 금전채무불이행으로 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 있음.
3. 따라서 위 사안에서 원고는 피고의 주소지를 관할하는 법원이나 의료사고발생지를 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 하였고(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.

●●●분류표시 : 민사소송 >> 소의 제기 >>이행의 소