

[서식 예] 손해배상(의)청구의 소(출산 중 사고, 장해발생, 채무불이행책임)

## 소 장

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

위 원고들 주소: ○○시 ○○구 ○○길 ○○(우편번호)

위 원고1 김○○는 미성년자이므로

법정대리인 친권자 부 김●● 모 이●●

전화 · 휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

피 고 ◇◇◇ (주민등록번호)

○○시 ○○구 ○○길 ○○(우편번호)

전화 · 휴대폰번호:

팩스번호, 전자우편(e-mail)주소:

손해배상(의)청구의 소

## 청 구 취 지

1. 피고는 원고 김○○에게 금 32,000,000원, 원고 김●●에게 금 5,000,000원, 원고 이●●에게 금 5,000,000원 및 각 이에 대하여 2002. 5. 30.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. 당사자 관계

가. 원고 김○○는 피고의 의료과오로 인하여 신체에 상해를 입은 당사자이고, 원고 김●●는 원고 김○○의 아버지, 원고 이●●는 원고 김○○의 어머니입니다.

나. 피고 ◇◇◇는 산부인과 전문의 자격을 취득한 뒤 ○○시 ○○구 ○○길 ○○에 서 ◇◇◇산부인과의를원을 개설하여 경영, 유지하는 사람으로서 이 사건 의료 시술상의 과오로 원고 김○○에게 상해를 입힌 사람입니다.

### 2. 손해배상책임의 발생 또는 피고의 귀책사유

#### 가. 사고의 발생경위

이 사건 사고를 일으킨 산부인과 전문의인 피고는 2002. 5. 30. 15:04경 ○○시 ○○구 ○○길 ○○ 소재 피고 경영의 산부인과 의원 분만실에서 몸무게가 5.3 kg이나 되는 원고 김○○의 출산시술을 하였던 바, 이러한 경우 피고로서는 태아와 산모의 상태를 면밀히 진찰하고 원고 김○○의 체중이 5.3kg이나 되는 과체중출생아(거대아)였으면 그에 따라 적절한 방법으로 출산시술을 하여야 할 주의의무가 있음에도 이를 게을리 한 채 무리하게 자연분만을 유도하여 원고 김○○가 원고 이●●의 자궁(미골 및 치골 등)에 오른쪽 어깨가 걸려 빠져 나오지 못하자 그곳에 있던 소외 성명불상 간호사에게 원고 이●●의 배를 마구 누르게 하고 피고는 원고 김○○의 머리를 잡고 회전시키면서 어깨를 세우려하는(견갑분만) 등 견인하는 중에 무리하게 과도한 힘을 가하여 분만을 유도하다가 그만 원고 김○○의 경추 제5번, 제6번 신경(C5, C6)을 손상시켜 원고 김○○로 하여금 오른손을 전혀 쓰지 못하는 우상완 신경총마비(일명 Erb's palsy)의 상해를 입게 한 것입니다.

#### 나. 피고의 과실

##### (1) 임신부에 대한 검사의무 해태

성공적인 유도분만을 위한 전제조건은 정상적인 아두골반관계인데, 피고로서는 원고 이●●가 출산경험이 있는 임신부이더라도 원고 김○○의 골반 크기, 미골과 치골의 간격, 산도 등을 측정하여 원고 이●●의 골산도의 크기, 형을 파악한 뒤 원고 김○○가 모체로부터 자연분만이 자연스럽게 이루어질 수 있는지 검사하여야 합니다.

이를 위해 피고는 원고 이●●의 골산도의 크기, 형 등에 대해 개략적인 것

을 알기 위하여 계측기를 이용하여 골반의 외계측을 실시하고 또한 복위 및 자궁저를 계측하고 나아가 손을 이용한 내진을 통해 개구도를 측정하여야 합니다. 그리고 방사선기기 및 초음파측정기 등 정밀 산부인과 기계를 이용하여 골반 및 자궁경부에 대한 정확한 이해가 있어야 했음에도 이를 게을리 하였습니다.

또한, 임신부의 뇨 및 혈중의 호르몬(E3)을 검사하여 태반의 기능상태를 파악해야 했음에도 이를 게을리 하였습니다. 특히 위 호르몬(E3)검사는 태아의 기능상태도 동시에 파악이 되는 검사방법입니다.

## (2) 태아에 대한 검사의무의 해태

피고는 산부인과 의사로서 산모 및 태아에 대하여 문진, 내·외진, 초음파진단, 심박동측정, 양수진단, 뇨 및 혈중의 에스트리올 농도측정 등을 실시하여 산모의 이상유무 및 태아의 성숙도를 비롯하여 태아의 선천성이상, 선천성기형 등을 확인하여야 함에도 이를 게을리 하였습니다.

특히 초음파검사는 doppler법에 의한 태아의 심박음측정, B scope, electron scanning에 의한 태아의 크기, 성장정도, 태낭유무 등을 확인할 수 있는 검사방법입니다.

또한, 양수진단을 하여야 합니다. 이는 양수상의 염색체검사, 효소검사, 양수세포중 대사물질측정, 호르몬 측정량, 부하시험, 지방염색세포 출현률측정, 양수량 측정을 하여 태아의 상태에 대한 사전 정밀검사를 실시하는 것입니다.

## (3) 분만방식의 과실

피고는 앞서 살핀 태아의 발육상태와 원고 이●●의 골반 및 산도의 크기와 형태 등 구체적인 상태를 파악한 후 상관관계를 고려하여 원고 김○○가 거대아(과체중출생아)이면 당연히 제왕절개술로 원고를 출산하여야 합니다.

통상 제왕절개술은 태아의 상태가 둔위, 횡위 등의 태위이상, 태반이 자궁입구에 놓여 있는 전치태반 또는 태반조기박리 등인 태반이상의 경우 및 아두골반불균형, 태아질식 등에 적용됩니다.

이 사건의 경우에는 제왕절개술을 실시하여야 할 가장 전형적인 적응증으로서 제왕절개술을 실시하여야 함에도 불구하고 앞서와 같은 원고 김○○와 원고 이●●의 상태 및 상관관계를 전혀 고려하지 않음으로 인하여 원고 김○○가 분만시 머리부분만 분만되고 견갑(어깨)부분이 자궁경부에 걸려 그만 나오지 못하는 사고가 발생한 것입니다.

특히 피고로서는 양수가 터지고도 시간이 많이 흐를 때는 태아가 양수를 들

이마서 질식사 할 우려가 높아 제왕절개술을 실시하여야 합니다.

또한, 출산시 이 사건과 같이 난산일 때는 태반이 떨어지면서 모체의 피가 태아에게 공급되지 않음으로 산소부족현상이 발생합니다. 그로 인하여 뇌출혈 현상이 나타나고 뇌실에 물이 고이게 되며 결국 뇌기능장애 즉, 뇌성마비 현상이 나타날 수도 있습니다.

즉, 지연분만 등은 태내저산소 상태를 조장하여 태아저산소증이 초래되고 태아저산소증은 태아의 호흡곤란을 유발하여 태아가 분만중에 이른바 혈떡호흡(grasp)으로 인해 태변이 함유된 양수를 흡입하여 뇌의 산소부족현상을 가져와 뇌손상을 입게 합니다.

다시 말해 난산→저산소상태→뇌의 산소공급부족→뇌출혈→뇌손상의 순으로 이어지는바 의사로서는 즉시 제왕절개수술을 시술하여야 합니다. 현재 원고 김○○에게 뇌성마비의 증세가 있는지 여부조차 모르고 있으나 피고로서는 원고 김○○과 원고 이●●의 상태 및 그 상관관계를 고려하여 제왕절개술을 시술하였다면 이 사건과 같은 비극은 최소한 막을 수 있었을 것입니다.

#### (4) 분만시술시의 과실

피고로서는 원고가 산모의 자궁경부를 빠져나오지 못할 경우는 흡입만출기와 산과겸자를 적절히 사용하여 자연스럽게 출산할 수 있도록 조치를 취했어야 합니다.

그러나 피고는 여러 차례의 분만유도에 실패한 뒤에도 무리하게 유도분만을 강행, 분만실에 있던 소외 성명불상의 간호사에게 원고 이●●의 복부를 강하게 누르게 하였습니다.

또한, 피고는 원고 김○○의 머리를 잡아당기고 어깨를 세우려고 회전시키는 과정에서 과도한 힘을 가하여 원고 김○○의 경추신경을 건드렸습니다. 위와 같은 과정 중에서 피고는 원고 이●●의 자궁경부를 압박하고, 원고의 목뼈를 무리하게 회전시킴으로써 원고의 경추신경계통을 손상시켜 위 원고의 신경이 변성 또는 파괴에 이르게 된 것입니다(기능적 해부학 입문서 참조).

위 신경계통은 통상 척추를 통하여 팔, 다리 등 사지로 통하는 것인바, 팔로 가는 신경다발인 제5, 6번 경추신경 등을 건드린 것입니다.

#### (5) 설명의무위반

피고는 원고 이●●에게 아두골반 불균형, 과체중출생아에 따른 출산의 위험성 등에 관하여 전혀 설명한 바 없었습니다.

다. 피고의 채무불이행책임

피고로서는 원고 김○○의 친권자인 원고 김●●와 원고 김○○의 분만계약 체결하였으면, 원고 김○○와 원고 이●●의 상태에 따라 성실히 진료하여 적절한 처치 및 분만시킬 채무가 있음에도 위에서 본 바와 같이 태아와 산모에 대한 검사의무를 게을리 하고 무리하게 유도분만을 강행하면서 과도한 견인을 하는 등으로 위 채무를 성실히 이행하지 않았으므로 이에 대하여 채무불이행책임이 있다 할 것입니다.

### 3. 손해배상의 범위

#### 가. 원고 김○○의 일실수입

##### (1) 연령, 성별, 기대여명 등

원고 김○○는 2002. 5. 30.생으로 이 사건 사고당시인 2002. 5. 30. 현재 갓 태어난 남자 어린이로서 그 나이에 이른 우리나라 남자의 평균기대여명은 75.55년이므로 특별한 사정이 없는 한 75세까지는 생존이 가능하다고 할 것입니다.

##### (2) 직업 및 수입정도 또는 소득실태

이 사건 피해자인 원고 김○○는 이 사건 사고로 평생 불구의 몸이 되지 않았더라면 앞으로 초, 중, 고등학교 등을 졸업하고 군복무를 마친 뒤 사회의 일원으로 활약하며 그에 상응하는 월소득을 얻을 수 있다 할 것이며, 최소한 원고 김○○는 그의 주소지인 도시에서 거주하면서 도시일반일용노동에 종사하여 얻을 수 있는 월수입은 2002년도 상반기 적용 도시일반일용노동자의 1일 노임은 금 40,922원이고 통상 월 22일간은 가동할 수가 있다 함은 경험칙상 명백하므로 월평균 금 900,284원(금 40,922원×22일)이상의 수익은 예상됩니다.

##### (3) 가동연한

원고 김○○는 이 사건 사고로 평생불구가 되지 않았더라면 그가 20세가 되는 2022. 5. 30. 군에 입대하여 26개월의 군복무를 마친 다음날인 2024. 8. 1. 부터 그의 나이가 만 60세에 이르는 2062. 5. 29.까지 가동할 수 있음은 일반의 경험칙 및 이에 기초한 판례경향에 의하여도 인정할 수 있다 할 것입니다.

##### (4) 치료기간 등

원고 김○○는 이 사건 사고로 인한 상해로 지금까지도 치료받고 있는 실정입니다.

##### (5) 후유장애, 가동능력 상실비율 및 일실수입의 계산

원고 김○○는 이 사건 사고로 인한 상해로 지금까지도 치료받고 있으며, 향후치료도 예상되나 그 치료 후에도 잔존이 예상되어 그에 따른 노동능력의

상실이 예견(약 55%)되므로 그에 상응하는 일실손해를 입을 것인바, 그 손해는 장차 월차적으로 입은 손해이므로 이를 월 5/12%의 법정이자를 공제하는 호프만식 계산법에 따라 사고당시의 현가로 구하면 금 76,047,624원{월평균 소득 금 900,284원 $\times$ 0.55 $\times$ 153.5831{332.3359(720개월 호프만계수)-178.7528(266개월 호프만계수)}이 될 것인바, 이는 추후 귀원의 신체감정결과에 따라 확정청구하기로 하고 우선 일부금으로 금 22,000,000원을 청구합니다.

#### 나. 치료비 등

추후 귀원을 통한 증거수집방법 이후 확정 청구하겠습니다.

#### 다. 개호비용 등

추후 귀원을 통한 증거수집 방법이후 확정 청구하겠습니다.

#### 라. 위자료

원고 김○○는 이 세상에 태어나기 위하여 모체에서 출산하는 순간부터 위와 같은 상해를 입고 영구불구의 몸이 됨으로써 현재 및 장래에 형언할 수 없는 실의와 비탄에 잠겨 있는바, 원고들에게 금전으로나마 위자함에 있어 경험칙상 인정되는 원고들의 고통을 위자함에 있어 원고 김○○에게 금 30,000,000원은 지급함이 상당하다 할 것이나 이는 추후 귀원의 신체감정결과에 따라서 확정청구하기로 하고 우선 일부금으로 금 10,000,000원을 청구하며, 원고 김●● 및 원고 이●●●는 각 금 5,000,000원의 위자료로 지급함이 상당하다고 할 것입니다.

#### 4. 결론

그렇다면 피고는 원고 김○○에게 금 32,000,000원{금 22,000,000원(재산상 손해)+금 10,000,000원(위자료)}, 원고 김●● 및 원고 이●●●에게 각 금 5,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 의료사고일인 2002. 5. 30.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에관한특례법에서 정한 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다 할 것이므로 이 사건 청구에 이른 것입니다.

### 입 증 방 법

- |           |         |
|-----------|---------|
| 1. 갑 제1호증 | 가족관계증명서 |
| 1. 갑 제2호증 | 주민등록 등본 |
| 1. 갑 제3호증 | 출생증명서   |

- |                 |                  |
|-----------------|------------------|
| 1. 갑 제4호증       | 진단서              |
| 1. 갑 제5호증의 1, 2 | 한국인표준생명표 표지 및 내용 |
| 1. 갑 제6호증의 1, 2 | 월간거래가격 표지 및 내용   |
| 1. 갑 제7호증의 1    | 임상산과학 표지         |
| 2               | 내용(제왕절개술 적응증)    |
| 1. 갑 제8호증의 1    | 소아과학 표지          |
| 2               | 내용(상지마비)         |
| 1. 갑 제9호증의 1    | 소아과개요 표지         |
| 2               | 내용(상지마비)         |

## 첨 부 서 류

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

20○○. ○. ○.

- 위 원고
1. 김○○
  2. 김●● (서명 또는 날인)
  3. 이●● (서명 또는 날인)
- 원고1은 미성년자이므로  
 법정대리인 친권자 부 김●●(서명 또는 날인)  
 모 이●●(서명 또는 날인)

○○지방법원 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>· 대한민국 국민인 모든 남자는 헌법과 병역법이 정하는 바에 따라 성실하게 병역의무를 수행하여야 할 의무가 있으므로, 불법행위로 인한 피해자가 아직 병역의무를 마치지 아니한 대한민국 남자인 경우 그 일실수입 상당 손해를 산정함에 있어서 현역복무가 면제된다는 등의 특별한 사정이 없는 한 병역복무기간이 가동기간에서 제외되어야 하고, 이는 통상의 경우 장교 등 간부나 지원병이 아닌 징집에 의한 병을 기준으로 정하여야 할 것인바, 현역병의 군복무기간에 관하여 병역법 제18조 제2항은 육군은 2년, 해군 및 공군은 2년 6월(다만 해군의 해병의 경우는 2년)로 정하고 있고, 같은 법 제19조 제1항은 국방부장관은 전시·사변 또는 이에 준하는 사태나 군부대의 증편·창설 등 국방상 필요한 경우에 국무회의의 심의를 거쳐 대통령의 승인을 얻어 1년의 기간 내에서 현역의 복무기간을 연장할 수 있다고 규정하고 있으므로, 징집된 현역병의 군별 배치상황과 선별기준, 현역병복무기간에 대한 그 동안의 병역법관련규정과 실제 복무기간의 변천과정 및 전체적인 추세, 안보 등 정치사회의 환경변화와 복무기간연장과의 상관관계 등 제반 사정을 조사하여 피해자가 향후 육·해·공군 중 어디로 배치될 개연성이 높은지, 국방상 필요하여 현역의 복무기간이 연장되는 것이 실제 어느 정도 이루어지고 그 연장기간이 얼마인지를 따져 보아 피해자의 향후 현역병복무예정기간을 개연성 있고 합리적이며 객관적인 자료에 의하여 확정하여야 함(대법원 2000. 4. 11. 선고 98다33161 판결).</li> <li>· 정상분만의 방법으로 출산한 신생아가 거대아로서 좌상완신경총마비 증세가 나타난 경우, 분만직전까지 산모와 태아 모두 정상상태였던 점, 위 증세는 정상분만에 의하여 거대아를 출산할 때 나타날 확률이 높은 점, 위 증세발생에 다른 원인이 개재되었을 가능성이 없는 점 등에 비추어 위 증세는 담당의사가 임신 당시 정기진찰 및 산전검사를 통하여 태아가 거대아인 점과 산모의 골반 크기를 예측하고 제왕절개수술 등 적절한 대비책을 강구하지 못한 과실로 인하여 발생한 것으로 추정된다고 본 사례(대법원 1999. 6. 11. 99다3709 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 12%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 채무불이행으로 인하여 발생한 손해의 배상청구사건에 있어서도 손해배상금에 대한 지연손해금을 「채무불이행으로 인한 손해발생시부터 소장부분 송달일까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에관한특례법에서 정한 연 12%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 「채무불이행으로 인한 손해발생시부터 판결선고시까지 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에관한특례법에서 정한 연 12%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. 재산권에 관한 소를 제기하는 경우에는 거소지 또는 의무이행지의 법원에 제기할 수 있음.
  3. 따라서 사안에서 원고는 피고의 주소지를 관할하는 법원이나 의무이행지(특정물의 인도는 채권성립당시에 그 물건이 있던 장소에서 하여야 하지만, 그 밖의 채무 변제는 채권자의 현주소에서 하여야 하므로 당사자간에 특별한 약정이 없는 한 채권자는 자기의 주소지를 관할하는 법원에 소를 제기할 수 있음 : 민법 제467조 제1항, 제2항)관할 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 치료해 줘야 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 경과함

으로써 소멸하고(민법 제162조 제1항) 채무불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효는 채무불이행시로부터 진행함(대법원 1995. 6. 30. 선고 94다 54269 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