

손해배상(의)

[광주고등법원 2016. 7. 21. (전주)2015나100421]



【전문】

【원고, 항소인】 원고 (소송대리인 변호사 신현호)

【피고, 피항소인】 피고 1 외 1인 (소송대리인 법무법인 제일 외 1인)

【제1심판결】 전주지방법원 2015. 2. 11. 선고 2013가합4158 판결

【변론종결】 2016. 5. 26.

【주문】

】

1. 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고의 피고 ○○대학교병원에 대한 패소부분을 취소한다.

피고 ○○대학교병원은 원고에게 328,042,401원 및 이에 대하여 2003. 7. 12.부터 2016. 7. 21.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 원고의 피고 1에 대한 항소와 피고 ○○대학교병원에 대한 나머지 항소를 각 기각한다.

3. 원고와 피고 1 사이의 항소비용은 원고가 부담하고, 원고와 피고 ○○대학교병원 사이의 소송총비용 중 65%는 원고가, 나머지는 피고 ○○대학교병원이 각 부담한다.

4. 제1항의 금원 지급 부분은 가집행할 수 있다.

【청구취지 및 항소취지】 제1심 판결 중 피고들에 관한 부분을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 1,022,385,427원 및 이에 대하여 2003. 7. 11.부터 2013. 7. 25.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.

【이유】

【1. 인정사실】

가. 원고와 피고들의 관계

제1심 공동피고 소외 1은 △△△병원(이하 '피고 1의원'이라 한다.

)을 운영하는 의사이고, 피고 1은 피고 1가정의원(이하 '피고 2의원'이라 한다.

)을 운영하던 의사이며, 피고 ○○대학교병원은 원고를 진료한 의사 소외 2, 소외 3, 소외 4의 사용자이고, 원고는 (생년 월일 생략) 여성으로서 ▽세의 아동이던 2003. 7.경 피고들로부터 다음과 같은 진료를 받았다.

나. 제1심 공동피고 소외 1의 진료

원고는 2003. 7. 11. 7:50경 오심(구역질), 상복부 통증 및 경미한 두통이 2003. 7. 10. 저녁부터 있음을 호소하면서 피고 1의원에 내원하였다.

제1심 공동피고 소외 1은 원고의 병명을 달리 분류되지 않은 날문연축증(위장관질환)으로 진단한 후 원고에게 후로스 판정, 타스펜이알서방정 650mg, 맥페란정(하루 총 3알 2회, 복용기간 2일), 리베라정의 내복약과 리메란주사제를 처방하였다.

위 병명과 치료약물은 위장 관련 증상에 관한 것이다.

다.

피고 1의 진료

원고는 2003. 7. 12. 8:33경 발열, 복통, 구토(통닭을 먹고 3회) 등을 호소하면서 피고 2의원에 내원하였고, 피고 1은 원고의 병명을 상세불명의 비감염성 위장염 및 대장염, 급성 기관지염, 구역 및 구토로 진단한 후 원고에게 티에스정, 디메렌캡셀, 트리민당의정 4mg(하루 총 1알, 하루 2회, 복용기간 2일), 폰스텔정 500mg, 뉴벤들정의 내복약과 범피린 에스주사제를 처방하였다.

위 치료약물 중 범피린에스는 열, 티에스정은 위장염, 디메렌캡셀은 복통, 트리민당의정은 구토, 폰스텔정은 열을 치료하는데 사용된다.

라. 피고 ○○대학교병원의 진료

- 1) 원고는 피고 2의원에 다녀온 후 집에서 잠을 자다가 땀을 흘리며 우는 등 증상을 보였고, 13:00경 부모가 깨우려고 하여도 일어나지 못하고 발음을 제대로 하지 못하는 등의 증상이 있었다.
- 2) 원고의 부모는 위와 같은 증상에 관하여 2003. 7. 12. 15:00경 피고 1에게 전화로 문의하였고, 피고 1은 피고 ○○대학교병원으로 내원할 것을 권유하면서 피고 ○○대학교병원 응급실에 연락하여 원고가 맥페란 계열의 약물을 과다 투여받은 것으로 보인다는 취지의 연락을 하였다{피고 1은 자신이 위와 같은 내용의 연락을 하지 아니하였다고 주장하나, 경과일지(갑 제6호증의5) 제3면에는 "피고 2의원에서 위장염 증세로 치료받다가 맥페란계열 과용을 확인받았고, 오후 3시경 연락받았다"는 취지로 기재되어 있고, 위와 같은 정보는 구체적인 약물의 명칭에 관한 것으로서 원고의 부모가 전달하기 어려운 내용이며 당시 피고 ○○대학교병원 응급실에 전화하였던 피고 1 이외에는 달리 그와 같은 정보를 제공할 사람이 없는 점에 비추어 보면 피고 1은 위와 같은 내용의 연락을 하였던 것으로 보인다.

}.

- 3) 원고는 2003. 7. 12. 17:50경, 당일 13:00경부터 옷다 울다가 말이 어눌해짐을 주증상으로 피고 ○○대학교병원 응급실에 내원하였다.

응급실에 도착 당시 원고의 체온은 36.4℃, 맥박은 124회/분, 호흡은 28회/분이었고, 보호자에 대한 문진 결과 원고의 과거와 현재의 증상으로 다음과 같은 내용들이 조사되었다.

가) 원고가 2003. 7. 10.경 발열이 있었다.

당일 저녁 닭고기를 먹고 구토를 3번 하였으며 경미한 열과 복통이 있었다.

나) 원고는 2003. 7. 11. 피고 1의원을 내원하여 처치를 받았다.

다) 원고는 당일(2003. 7. 12.) 피고 2의원을 내원하였다.

라) 원고는 발열은 있으나 오한은 없고, 기침, 콧물, 객담, 오심, 설사, 변비 모두 없으나 구토 증상은 있고, 최근 2~3일 사이에 가끔 한번씩 몸부림을 치는 증상이 있었다.

4) 원고는 그 후 소아과 응급 진료를 받았는데, 진료 결과 다음과 같은 과거력과 증상이 조사되었다.

가) 원고에게는 갑자기 떨며 오한이 있고 말이 어눌해진 증상이 있는데, 발현 시기는 당일(2003. 7. 12.) 13:00이고, 이는 맥페란계열의 주사 이후이다.

나) 3일 전부터 위장염 증상으로 일반의원에서 치료를 받았고 복통을 호소한다.

다) 열은 있었으나 내렸고, 구토 증상은 있으나 두통, 기침, 코감기, 객담, 호흡곤란, 설사, 변비 증상은 없으며 구강 섭취와 배뇨는 정상이다.

라) 두부 검사의 경우 결막은 빈혈기가 없고, 공막은 황달기가 없으며, 인후는 손상이 없고, 편도는 정상이며 촉진되는 경부 림프절은 없다.

마) 흉부 검사의 경우 호흡음은 깨끗하고 수포음이 없으며 심박동은 규칙적이고 잡음이 없다.

바) 복부 검사의 경우 부드럽고 편평하며 장음은 보통이고 압통은 없고 촉진되는 종양은 없다.

사) 사지에는 이상이 없고, 동공 빛 반사 반응은 양성이며, 안면 마비는 없고, 운동성에 관하여는 측정할 수 없다 (can't exam).

아) 의식상태는 기면상태이다(이에 관하여 원고는 갑 제6호증의 5(경과일지) 제4면 하단에 의식상태가 혼미한 상태라고 번역하여 제출하였다.

갑 제6호증의 5 제3면 하단에는 의식상태에 관하여 수기로 기재한 내용이 그 위에 여러 번 줄을 그어 당초 내용을 알아 볼 수 없도록 하는 방법으로 삭제된 후 그 위에 drowsy(기면상태)로 기재되어 있기는 하나, 그와 같은 사정만으로 피고 ○○대학교병원이 원고의 의식상태에 관한 기재를 사후에 조작하였을 것으로 단정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다만 앞서 본 바와 같이 원고가 응급실 내원 당일 13:00경 부모가 깨우려고 하여도 일어나지 못하고 발음을 제대로 하지 못하는 등의 증상이 있었던 점과 응급실 내원 당시 원고의 운동성에 관하여 측정할 수 없을 정도로 원고가 정신을 차리지 못하는 상태였던 점에 비추어 보면 원고의 의식상태는 기면상태 중에서도 상당히 중한 상태였을 것으로 보인다.

}.

자) 일반 내과(피고 2의원)에서 위장염 치료를 받다가 맥페란계열 약물 과량 투여가 확인되었다.

그에 관하여는 오후 3시경 연락을 받았다는 내용과 "0.5정 하루 2회 투여"라는 내용 및 "1정 하루 2회 투여"라는 내용이 함께 기재되어 있다.

차) 진료소견은 다음과 같다.

(1) 추체외로증상

(2) 뇌수막염의증

(3) 뇌염의증

가) 한편 경과일지에 부동문자로 인쇄되어 있는 검사항목 중에는 경부 경직, 브루진스키 징후, 케르니그 징후도 포함되어 있으나, 다른 검사항목들과 달리 위 각 검사항목란에는 아무런 표시가 되어 있지 아니하다.

5) 피고 ○○대학교병원 의료진은 위와 같이 응급실에 도착한 원고에게 산소 2ℓ/분을 흡입하게 하고, 5% 포도당 생리식염수를 정맥주사하였다.

- 6) 원고는 2003. 7. 12. 19:00경 체온이 38℃, 맥박이 120회/분, 호흡이 30회/분으로 발열이 있었고, 이에 피고 ○○대학교병원 의료진은 같은 날 19:10경 원고에게 해열제인 범피린 1.16cc를 정맥주사하였고, 항생제인 오구멘틴을 8시간 간격으로 정맥주사하도록 처방하였다.
- 7) 원고는 2003. 7. 12. 22:30경 경련 증상은 아니나 손을 약간 떠는 증상을 보였고, 피고 ○○대학교병원의 의사 소외 2는 원고에게 진정제인 바리움 1.8cc의 정맥주사를 처방하였고, 산소 2ℓ/분을 흡인하게 하였으며, 이후 원고의 손을 떠는 증상은 없어졌다.
- 8) 원고는 2003. 7. 13. 2:00경 경련 없이 잠을 자고 있는 것이 관찰되었으나, 같은 날 7:00경 체온이 39℃, 맥박이 110회/분, 호흡이 30회/분으로 발열이 있었으며, 이에 피고 ○○대학교병원 의료진은 원고에게 해열제인 범피린 1.16cc를 정맥주사하였다.
- 9) 원고는 2003. 7. 13. 7:20경 침대 시트에 다량의 배뇨를 하였고, 통증감각은 있으나 의료진의 지시에 따르지 못하는 신경계 이상 증상을 보였고, 동공반사는 있었으나 의식이 혼미한 상태였다.
- 10) 이에 피고 ○○대학교병원 의사 소외 2는 2003. 7. 13. 7:30경 원고를 진찰한 후 요추천자를 통한 뇌척수액검사를 시행하여 같은 날 7:59경 뇌척수액에 백혈구가 증가한 것을 확인하고 같은 날 8:00경 항생제인 세프트리악손 1,500mg을 12시간 간격으로 투여하도록 하였으며, 같은 날 9:00경 원고에 대한 뇌 컴퓨터단층촬영(CT)을 실시하였고, 15% 만니톨 200mℓ, 글로불린 12g, 덱사 10mg을 정맥주사하도록 하였으며, 같은 날 9:30경 항바이러스제인 조비락스를 정맥주사하도록 하였다.
- 위 각 치료약물은 뇌압을 낮추고 뇌염을 치료하기 위한 것이다.
- 11) 피고 ○○대학교병원 의료진은 2003. 7. 13. 11:00경 원고를 중환자실로 옮긴 후 원고에 대한 뇌 자기공명영상촬영(MRI)을 실시하였고, 의사 소외 4는 같은 날 원고의 보호자에게 원고의 병명이 뇌염으로 의심되어 그에 따른 치료를 하고 있고 후유증이 남을 수 있으며 사망의 가능성이 있음을 설명하였다.
- 12) 같은 날 원고는 뇌염의증, 급성 파종성 뇌척수염 의증으로 진단받고 피고 ○○대학교병원에서 계속 치료를 받다가, 2003. 7. 21. □□대학교병원으로 전원하여 40일 동안 치료를 받았다.
- 13) 그 후 원고는 피고 ○○대학교병원 소아과를 거쳐 2003. 9. 22.부터 ○○대학교병원 재활의학과(RM, rehabilitation medicine)에서 11주간 재활치료를 받다가 통원치료를 하였고, 2004. 10. 26.부터 국립재활원에서 재활치료를 받는 등 치료를 계속하였으나 장애가 남게 되었다.

마. 원고의 뇌병변 후유증

- 1) 피고 ○○대학교병원에서 2003. 7. 13. 원고에 대하여 실시한 B-MRI상에서 수두증의 소견 없는 좌측 시상부 및 중뇌의 병변이 인지되고, 다발성 경화 또는 감염 후 뇌척수염 또는 중뇌와 시상부의 대사성 비정상과 같은 탈수초 돌기를 고려해야 한다는 판독이 나왔으며, 2003. 8. 16. □□대학교병원에서 시행한 B-MRI상에서 급성 파종성 뇌척수염과 같은 뇌척수염 후유증의 가능성이 높을 것으로 보인다는 소견이 있었고, 2014. 6. 13. ◇◇대학교병원에서 실시한 B-MRI상에서 뇌간의 심한 위축과 함께 중뇌와 교뇌의 다발성의 백질연화증 소견이 인지되고, 소뇌의 미만성 위축 소견이 인지되었으며, 2014. 6. 17. 시행한 전기진단학적 검사에서 좌측의 중추신경계 병변이 인지되었다.
- 2) 원고는 위와 같은 뇌병변의 후유증으로 상하지의 근력저하와 강직, 언어장애, 과잉행동 등의 영구적인 장애(이하 '이 사건 장애'라 한다.

)를 입었다.

바. 관련 의학지식

1) 뇌염의 정의 및 뇌수막염과의 관계

가) 기본적인 정의

뇌염이란 뇌 실질의 염증성 질환을 총칭하는 말로서 뇌를 싸고 있는 뇌수막에 생기는 염증(뇌수막염)과는 다른 질환이다.

뇌수막염과 뇌염이 함께 있는 경우는 이를 수막뇌염이라고 한다.

질환의 시간적 경과에 따라 급성, 아급성, 만성 뇌염으로 분류하기도 한다.

나) 용어의 사용례

통상적으로 임상에서 사용하고 있는 뇌막염, 뇌수막염이라는 용어는 뇌염 또는 뇌수막염을 포함하는 의미로도 사용되고 있다.

다) 뇌염과 뇌수막염의 차이점 및 공통점

(1) 기본적인 차이점 및 공통점

뇌염과 뇌수막염의 가장 기본적인 차이는 질병이 발생하는 해부학적 위치가 다른 것이고 발생원인 및 기전은 유사하다.

(2) 진단 방법의 차이 여부

중추신경계 감염병 초기 진단에 있어 뇌에 대한 뇌영상(Brain-CT)을 검사하고 요추천자검사를 진행하여 뇌척수액 검사를 하는 것은 공통적인 진단 방법이고 뇌염의 경우 뇌파가 도움이 되는 경우도 있으며, 뇌자기공명검사나 혈액 검사로 특별한 항원/항체를 측정하는 것이 확진의 과정이 될 수 있다.

(3) 치료 방법의 차이 여부

질병의 원인인 감염 원인균의 종류에 따라 치료방법에 차이가 있을 수는 있으나 중추신경계 감염성 질환에 대한 치료 원칙에는 차이가 없다.

(4) 예후의 차이와 공통점

일반적으로 뇌염이 중추신경계 뇌와 척수에 영구적 손상이 발생하고 뇌세포 손상으로 인한 후유증을 동반하기 때문에 뇌수막염보다 예후가 불량하다.

뇌염과 뇌수막염은 사망률과 장애율이 높은 질환으로서 조기 치료할수록 회복의 확률을 높힐 수 있고 장애를 최소화할 수 있다.

그러나 일부 원인들은 현재의 의학적 진단이나 치료로는 극복하기 어렵다.

2) 뇌염의 원인

뇌염은 원인에 따라 감염성, 혈관염성, 종양성, 화학성, 특발성 등으로 크게 분류할 수 있고 가장 흔한 뇌염은 감염성 뇌염이다.

바이러스 뇌염의 가장 흔한 원인균은 단순포진 바이러스이며 그 외 아르보 바이러스, 수두 대상포진 바이러스, 엡스타인바 바이러스(Epstein-Barr virus), 거세포 바이러스, 일본 뇌염 바이러스 등 많은 바이러스가 원인이 될 수 있다.

박테리아성 뇌염은 헤모필루스 인플루엔자, 네이세리아 뇌염균, 폐렴구균이 산발성 뇌염의 75%를 차지하며 어른에서는 리스테리아균이 그 다음으로 흔하다.

뇌농양, 두부외상, 뇌수술 등과 관련하여 2차적으로 발생하는 뇌염의 경우는 황색 포도상 구균과 그룹 A와 D 연쇄상 구균이 관련성이 높으며, 신생아의 경우 대장균, 그룹 B 연쇄상 구균이 흔하다.

드물게는 살모넬라, 시겔라, 클로스트리다움, 임균 등이 원인균으로 가능하다.

그 외 아급성 및 만성 반복성 뇌염의 원인균으로는 결핵성, 곰팡이성 및 노카르디아, 인간면역결핍 바이러스(HIV) 등이 있다.

감염성 뇌염 외에 혈관 염증성에 의한 사코이도시스 뇌염, 루프스성 뇌염, 베게너 육아종증 뇌염, 베체트병(Behcet disease)과 관련된 뇌염과 종양성, 화학성 뇌염 등이 있다.

3) 뇌염의 증상

뇌염의 증상은 두통, 발열, 오한, 구토, 의식 저하, 혼미, 외안구근 마비, 시력 저하, 경련 발작 등이 있을 수 있고, 원인질환 및 병변의 위치에 따라 정도의 차이를 보이며, 여러 가지 신경학적 이상이 있을 수 있다.

가장 흔한 바이러스 감염(무균성) 뇌막염의 경우 발병하기 수일 전 고열과 전체적으로 지속되는 두통을 호소하며 오심과 구토를 동반하기도 하는 증상이 5~7일 가량 지속되며 뇌수막염으로 인해 고개를 숙일 시 통증이 유발되며 목이 뻣뻣한 수막자극 증후가 관찰되는 경우가 많다.

이는 비교적 양성의 질환으로 통증조절 등의 보존적인 치료 시 열이 떨어지고, 두통도 호전되며, 추가적으로 척수천자를 시행하였을 때 염증정도가 호전되는 양상을 보인다.

세균성 뇌막염 혹은 뇌염이나 결핵성 뇌막염 혹은 뇌염, 바이러스성 뇌염 중 헤르페스성 뇌염과 같은 경우 환자가 두통과 오심, 구토, 고열만 호소하다 수일 내에 의식이 저하되며, 안면신경 혹은 외안신경 등의 뇌신경마비를 동반하기도 하며, 양하지 위약이나 대소변 장애, 성격 변화와 정신병적 행동, 시력 저하, 경련 발작 및 혈관에 염증이 번지게 되어 발생하는 혈관염에 의한 뇌허혈 혹은 뇌출혈로 인해 반신마비, 구마비 등의 뇌졸중 증상이 발생하기도 한다.

무균성 뇌막염을 제외하고 세균성이나 결핵성 뇌수막염, 뇌염의 경우 머리에 물이 고여 뇌의 압력을 높이게 되는 수두증 등으로 사망하는 경우가 많다.

4) 뇌염의 진단

뇌염을 진단하기 위해서는 먼저 정확한 병력 청취와 이학적 및 신경학적 검진이 중요하다.

이러한 병력 청취와 검진을 통해서 어느 정도 뇌수막염이나 뇌염의 가능성 여부와 원인 질환(무균성, 세균성 등)을 예측할 수 있다.

예를 들어 거주지나 최근 여행력, 가축이나 동물을 키우는지, 최근 머리에 외상을 입었는지 여부는 원인질환 감별에 도움이 될 수 있다.

그 외 기본적으로 흉부 촬영이나 혈액검사를 통해 염증 여부와 동반된 전신적 질환을 확인하게 된다.

이후 뇌 영상과 뇌척수액 검사를 통하여 실제적으로 뇌막이나 뇌를 침범하는 염증이 있는지 확인하게 되며, 특히 뇌척수액 검사는 척수액의 염증 유무와 구성요소를 분석하여 뇌염의 원인을 밝히고 치료의 효과를 확인하는 데 매우 중요한 검사이다.

일부 뇌척수액검사를 통해 바이러스나 기생충, 결핵과 관련된 항체나 항원을 중합효소연쇄반응(PCR, polymerase chain reaction)으로 검사하는 방법을 통해 진단에 도움을 얻을 수 있다.

의식변화와 발작은 중추신경계 병적 반응의 초기 증상일 수 있으며 간접적으로 발열, 두통, 구토 증상의 악화 여부를 관찰해볼 수 있다.

동공과 대광반사의 변화, 시력 및 청력소실과 안면신경마비의 징후들은 뇌신경계의 중요한 신경학적 소견들이다.

5) 뇌염의 검사

뇌척수액검사를 시행한다.

허리 천자는 항상 멸균 상태에서 하게 되며 통증을 완화시키기 위해 국소마취제를 피하주사한다.

환자를 측상와위(lateral decubitus position)로 눕히고, 머리와 무릎을 최대한 구부린 자세를 취하게 하여 천자 바늘이 거미막 밑 공간에 쉽게 들어가 검체를 얻을 수 있게 한다.

뇌척수액검사를 통해 압력과 척수액의 육안 소견과 색소, 구성요소를 분석한다.

발열이 있고, 의식이 혼미한 상태이면 뇌수막염이나 뇌염을 의심하여야 하므로 요추천자를 통한 뇌척수액검사를 하여야 하지만, 뇌수막염이나 뇌염은 열이 동반되는 특징이 있으므로 활력징후에서 발열이 없다면 뇌척수액검사를 시행할 만한 상황은 아니다.

6) 뇌염의 치료

치료는 감염성 뇌염의 경우 관련 감염균에 따라 항생제, 항바이러스제, 항결핵제 등을 사용할 수 있으며 뇌 농양이 함께 있는 경우에는 수술적 치료가 필요할 수도 있다.

그 외 혈관염에 의한 뇌염의 경우는 스테로이드 등 면역억제제를 쓰기도 한다.

뇌수막염이나 뇌염의 경우 가능한 조기에 치료를 시작함으로써 생존율과 후유증 정도를 줄일 수 있다.

치료기간은 환자의 원인균에 따라 다르며 임상적 치료 반응과 뇌척수액검사 결과의 호전 여부를 보면서 결정을 하게 된다.

보통 치료의 반응이 좋은 경우 항생제 및 항바이러스제를 2주 정도 사용하며 항결핵제는 9개월 정도 사용한다.

7) 뇌염의 경과와 합병증

예후는 원인에 따라 다르나 적절하고 신속한 항생제 치료 및 항바이러스 치료가 예후에 영향을 미칠 수 있으며 적절한 치료에 반응이 있다고 하더라도 후에 기억력 장애, 기타 신경학적 장애 및 경련성 발작 등의 후유증이 남을 수 있다.

예를 들어 헤르페스성 뇌염의 경우 의식이 나쁘지 않고 4일 이내에 아시클로버를 투여한 경우 생존율은 90% 이상이나, 경우에 따라서는 만성적인 최근 기억 장애와 작화증을 특징으로 하는 코르사코프 증후군, 치매, 간질, 실어증이 후유증으로 남을 수 있다.

8) 소아의 뇌염

가) 소아의 뇌염 이환율과 사망률, 신속한 진단 및 치료가 이루어진 경우의 생존율

소아에게 있어 뇌염은 질병의 원인균이나 바이러스가 다양하기 때문에 뇌염의 이환율을 일괄적으로 이야기할 수는 없다.

다만 마비를 일으킬 수 있는 뇌염균의 유병율은 10만 명 당 1명 정도이다.

사망률 또한 원인바이러스마다 달라서 10% 미만의 사망률을 보이는 장바이러스 뇌염이 있는가 하면 헤르페스바이러스 뇌염의 경우 사망률이 70%에 이른다.

뇌염의 신속한 진단 및 치료도 중요하지만 원인바이러스에 따라 생존율이 달라지기 때문에 일률적으로 말할 수 없다.

일반적으로는 신속한 진단 및 치료가 이루어진 경우 생존율은 90% 이상이지만 바이러스의 종류, 괴사성 여부, 파종성 여부에 따라 생존율이 30%에 불과한 경우도 있다.

나) 소아의 뇌염의 특징적 증상(특히 신경학적 증상)

증상은 임상 경과와 심한 정도에 따라 달라지는데 어떤 소아들은 처음에는 미약한 임상경과를 보이다가 곧 혼수에 빠져 사망하는 경우도 있고, 일부 환자에서는 고열, 과격한 경련, 이상한 행동, 환각 상태 등이 일시적으로 의식이 명료한 시기와 혼재되어 나타나다가 완전히 회복되기도 한다.

초기 증상으로는 발열, 구역, 구토, 두통, 지각과민을 나타낸다.

바이러스의 종류에 따라 피부발진을 나타내기도 한다.

같은 원인균이나 바이러스에 의해 발생하더라도 환자마다 임상양상이 다른 경우가 흔하다.

어떤 소아에서는 처음에는 경한 증상만 보이다가 갑자기 혼수상태가 되면서 급히 사망하는 경우도 있고, 다른 환자에서는 고열, 심한 경련발작, 환각 상태를 보이다가 완전히 회복되는 경우도 있다.

다) 소아의 뇌염의 진단을 위한 내외과적 검사 방법 및 이러한 검사를 시행하지 못할 금기사항

뇌척수액검사로 진단을 하며 뇌파 또는 뇌영상 검사가 진단에 도움이 될 수 있다.

급격히 의식이 나빠지는 경우 검사가 침습적이거나 시간이 걸리기 때문에 하지 못할 수 있으며 뇌압이 높다고 의심되는 경우 뇌척수액검사는 금기이다.

라) 뇌염의 치료가 지연되는 경우의 합병증 및 후유증과 그 발생 비율

뇌염은 치료 여부와 관계없이 합병증과 후유증이 발생할 수 있으며 파종성 헤르페스 뇌염의 경우 생존아의 20~30%가 경한 언어지연 및 운동발달 지연에서부터 강직성 팔다리 불완전마비나 심한 발달 지연 등 심한 후유증을 가지게 된다.

9) 1차 의료기관 및 상급종합병원에서 뇌염의 진단 및 치료

가) 위 질환에 있어 1차 의료기관이 특별히 주의하여 관찰해야 할 신경학적 증상

초기의 임상증상은 호흡기 감염이나 소화기 감염과 증상이 비슷하기 때문에 감별이 힘들고 의식의 변화, 이상한 행동, 경련발작 등이 주의하여 관찰해야 할 신경학적 증상이다.

나) 1차 의료기관의 특성상 뇌염을 진단할 수 있는 혈액 검사, 영상검사, 요추검사 등의 시행이 어려울 때 1차 의료기관 의사의 전원 및 협진과 관련한 의무

의식의 변화, 이상한 행동, 경련발작 등의 신경학적 증상이 나타나면 상급병원으로 전원하여야 한다.

다) 1차 의료기관은 식욕부진, 상기도 감염 증상, 두통 및 구토 등의 증상이 있는 환아가 내원 후 귀가할 때 증상의 지속 및 악화와 관련하여 어떠한 설명을 하고 영양방법을 지도할 의무가 있는지 여부

식욕부진, 상기도 감염증상, 두통 및 구토 등의 증상은 상기도 감염이나 장염에 더 흔한 증상이기 때문에 추가적인 설명이 필요 없으나 의식의 변화, 이상한 행동, 경련발작 등의 신경학적 증상이 나타나면 상급병원을 방문하도록 지도하여야 한다.

라) 위 진단방법에 있어 시행이 금지되는 금기사항

뇌염의 진단에 도움이 되는 요추검사는 1차 의료기관에서 할 수 없는 침습검사이고, 뇌영상검사는 시설이 없으면 불가능한 검사이다.

마) 환아에게서 내원 전부터 간간이 몸부림을 치거나 내원 후 손을 떠는 증상이 관찰되는 경우 상급종합병원에서 통상적으로 어떤 검사를 시행하여 뇌염 여부를 감별진단하여야 하는지 여부

위와 같은 증상은 뇌염에만 있는 증상이 아니고 다른 질병의 증상으로 나타나기 때문에 동반질병에 따라 검사가 달라지며 뇌염을 의심하는 경우에는 뇌척수액검사와 뇌영상검사를 통하여 감별진단할 수 있다.

바) 뇌염이 의심되거나 이에 대한 감별이 요구되는 경우 상급종합병원에서 해야 할 설명 및 영양방법 지도

뇌염이 의심되거나 이에 대한 감별이 요구되는 경우 의식의 변화가 있는지 여부가 가장 중요하므로 의식 변화에 대한 설명을 하게 된다.

경련발작 등도 동반증상으로 올 수 있으므로 관찰이 필요하다.

급격히 증상이 나빠질 수 있으므로 예후에 대한 설명을 할 수 있다.

10) 추체외로증상

가) 증상의 구체적인 내용

추체외로증상이란 파킨슨증, 무정위운동인 아테토시스, 무도병과 같은 이상불수의 운동을 특징으로 하는 임상적 질환의 1군이다.

이 증상은 마치 무도병이나 수축성 운동이 급속하고 다양한 정도로 일어나는 경련성으로 나타난다.

이들의 근육운동은 잘 조화된 협동운동처럼 보이지만 불수의적으로 일어나며, 흥분 또는 우울과 더불어 정신장애를 수반하는 것이다.

이런 추체외로증상이 대개 초기에는 근육경직, 좌불안석증 및 근긴장이상반응으로 일어난다.

근긴장이상에는 후굴성사경(목 뒤로 젖혀 기울어짐), 사경증(목 기울어짐), 염전변축증, 얼굴찡그림, 하지불안증 및 안구운동발작 등을 포함한다.

특히 급성적인 근긴장이상반응은 가장 초기에 나타나는 추체외로증상이다.

땀을 흘리며 울거나, 깨워도 일어나지 못하고, 말을 알아듣지 못하고, 말을 제대로 하지 못하는 증상은 추체외로증상에서 볼 수 있는 증상이다.

나) 감염성 질환인 뇌수막염, 뇌염과의 구분

(1) 특징적으로 다른 증상

일반적으로 추체외로증상에서는 이상운동증(떨림, 진전, 중심 이상, 무도증 등)에 해당하는 증상과 징후들을 많이 호소하고 관찰되나, 감염성 질환에서는 고열과 두통, 경부강직을 더 많이 호소하고 관찰된다.

일반적인 추체외로 증상에서 의식소실이나 발작, 생체징후(혈압, 맥박, 체온)의 심각한 변화를 초래하는 상황을 관찰하기는 어렵고, 뇌척수액검사에서 염증세포(백혈구)가 많이 관찰되기 어려우며, 백혈구 수치가 4개 이상이면 뇌수막염이나 뇌염과 같은 중추신경계 감염을 의심하게 된다.

(2) 구분할 수 있는 진단 및 이학적 검사

추체외로는 해부학적 용어로 운동신경계를 조절하는 역할을 담당한다.

추체외로증상에서 대표적으로 관찰되는 증상들은 운동완만, 경직, 근육긴장이상, 떨림, 무도증 등이 있다.

감염성 질환에서 해부학적으로 추체외로에 국소적인 병변이 진행되고 있다면 추체외로의 모든 증상들은 나타날 수 있다.

병력청취에 있어 운동성질환력과 약물 복용력이 중요한 단서가 될 수 있다.

(3) 예후의 차이(잘못된 처치를 하였을 때 어느 질환이 더 빨리 치료가 이루어져야 하는 질환인지 여부)

가) 두 질환에 대하여 잘못된 처치를 하였을 때

감염성 질환은 적절한 치료에도 반응을 하지 않는다면 중추신경계에 손상을 주어 후유장애를 동반하게 된다.

잘못된 처치를 한다는 의미는 적절한 치료시기를 놓치는 상황이라고 설명할 수 있다.

추체외로증상 자체가 중추신경계에 손상을 초래하지는 않지만 잘못된 처치를 하면 환자의 불편감과 고통 수준이 매우 심해진다.

(4) 어느 질환이 더 빨리 치료가 이루어져야 하는지 여부

중추신경계 감염성 질환은 빨리 치료하여야 하는 응급질환이다.

추체외로증상도 호흡과 관련이 있는 증상이나 혈압 및 맥박과 관계되는 증상은 응급처치가 필요하다.

11) 맥페란 계열 약물의 처방

가) 소아환자에게 맥페란을 사용하는 이유 및 1회 투여량

소아환자에게 맥페란을 사용하는 목적은 오심과 구토를 억제하기 위해서이므로 신중히 투여하고, 1회 투여량은 경구로 투여하는 경우 0.5T 내지 1T이고, 주사로 투여하는 경우 체중 kg당 0.1~0.15mg이며 주사 투여의 경우 1일 3회까지 반복하여 투여하되, 24시간 내 최대용량은 체중 kg당 0.5mg이다.

나) 부작용

맥페란 계열의 약물 복용시 부작용으로 추체외로증상이 나타날 수 있다.

특히 어린이와 젊은 성인 또는 고용량 사용시 신경학적 장애로서 추체외로증상이 발생할 수 있고, 단회 투여 후라고 하더라도 급성 근긴장이상, 이상운동, 파킨슨 증후군, 좌불안석 등 추체외로증상이 나타날 수 있다.

고용량을 투여할 경우 34%까지 초조감, 현기증, 허약감, 불면, 우울 등 증상이 나타날 수 있고, 기타 졸음, 의식저하, 혼동, 환각 등 추체외로증상이 나타날 수 있다.

소아에게 맥페란 계열 약물의 과다투여로 추체외로증상이 나타난 경우 일단 관찰하고 수액요법을 하며 증상이 심하면 바리움 등의 약을 투여한다.

11) 트리민당의정 4mg은 수술 전 후의 구토, 메니에르증후군에 의한 어지러움, 이명 등에 대하여 효능효과를 가지고 있는 약물로, 유소아에서는 추체외로증상 특히 운동장애가 나타나기 쉬우므로 투여하지 않고, 14세 이하의 소아에게 투여하는 것은 금기이다.

부작용으로 추체외로증상[급성 근긴장이상(안구운동발작 등), 사경, 개구불능, 연하곤란, 파킨슨증후성 강직, 진전, 운동불능, 정좌불능 등의 증상]이 보고되고 있다.

트리민당의정 투약 용량은 성인에 대하여 1일 6 내지 24mg을 3회 분할 경구투여하도록 하고, 연령 및 증상에 따라 적절히 증감하도록 하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제3 내지 6, 9, 10, 27 내지 30호증, 을나 제1호증, 을다 제1호증(각 가지번호 포함. 이하 같다.

)의 각 기재, 제1심 법원의 대한의사협회 및 ◇◇대학교병원에 대한 각 감정축탁 결과, 당심 법원의 대한의사협회에 대한 각 감정축탁 결과, 변론 전체의 취지

2. 피고 1에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 피고 1의 아래와 같은 과실로 인하여 뇌염에 대하여 조기에 진단 및 치료를 받지 못하여 뇌병변으로 인한 신경학적 손상이 고착화되었고, 그로 인한 후유증으로 이 사건 장애를 입었으므로, 피고 1은 진료계약상 선량한 관리자의 주의의무 위반으로 인한 민법 제390조의 채무불이행책임 또는 업무상 주의의무 위반으로 인한 민법 제750조의 불법행위책임으로서 피고 ○○대학교병원과 연대하여 원고에게 일실수익 329,326,391원, 기왕치료비 34,299,330원, 향후치료비 49,157,729원, 보조구 14,884,616원, 개호비 509,893,544원, 위자료 80,000,000원(일부 청구), 합계 1,022,385,427원의 손해배상금 및 이에 대한 청구취지 기재 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

1) 다음과 같은 사정에 비추어 보면 피고 1에게는 원고에 대한 자세한 문진이나 간단히 할 수 있는 이학적 검사 등을 통하여 원고의 뇌염을 감별진단할 의무가 있음에도 이를 시행하지 않은 진단상의 과실이 있다.

가) 2003년경 우리나라의 뇌수막염 환자가 급증하고 있는 상황이었고, 2003. 7. 12. 피고 2의원을 내원한 원고가 발열, 복통, 구토 등을 호소하고 있었으므로, 피고 1은 원고의 뇌염을 예견할 수 있었다.

나) 뇌염은 중추신경계를 망가뜨리고 생명을 잃게 할 수도 있는 위험한 응급질환으로서 조기에 진단하여 치료할수록 회복확률을 높이고 장애를 최소화할 수 있으므로 진단시에는 우선적으로 뇌염의 배제 여부를 감별진단해야 한다.

2) 피고 1은 원고 및 원고의 보호자에게 증상이 호전되지 않을 경우 대처방법 등에 관한 요양방법 지도를 하였어야 함에도 이를 하지 않은 과실이 있다.

3) 피고 1은 원고의 이상 증상으로 뇌염이 예견되는 경우 필요한 검사가 가능한 상급 의료기관으로 원고를 전원할 의무가 있음에도 이를 시행하지 않아 전원의무를 위반한 과실이 있다.

- 4) 피고 1은 원고의 부친으로부터 원고가 땀이 나고 말을 하지 못하는 등 신경학적 이상이 있다고 들었고, 그에 관하여 피고 ○○대학교병원에 전화까지 할 정도로 위급성을 느꼈다면 피고 ○○대학교병원에 그 동안의 진료 경과와 임상증상 및 그 변화, 원고에 관하여 뇌염이나 뇌수막염을 감별진단할 필요가 있다는 설명을 해야 할 진료정보 제공의 의무 있음에도 그와 같은 의무를 위반하였다.
- 5) 피고 1은 소아에게 투약이 금지된 약물인 트리민당의정을 원고에게 투약하여 추체외로증상을 발생시켰고, 그로 인하여 원고의 뇌염을 조기에 진단하지 못하게 되었으므로, 약결과 회피의무를 위반한 과실이 있다.

나. 관련 법리

1) 의사의 업무상 주의의무의 수준

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 취하여야 할 주의의무가 있고, 의사의 이와 같은 주의의무는 의료행위를 할 당시 의료기관 등 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료행위의 수준을 기준으로 삼되, 그 의료수준은 통상의 의사에게 의료행위 당시 일반적으로 알려져 있고 또 시인되고 있는 것을 뜻하므로 진료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여 규범적인 수준으로 파악되어야 한다(대법원 2013. 1. 24. 선고 2011다26964 판결 등 참조).

2) 진단에 관한 과실 유무의 판단 기준

진단은 문진·시진·촉진·청진 및 각종 임상검사 등의 결과에 터 잡아 질병 여부를 감별하고 그 종류, 성질 및 진행 정도 등을 밝혀내는 임상의학의 출발점으로서 이에 따라 치료법이 선택되는 중요한 의료행위이므로, 진단상의 과실 유무를 판단함에 있어서는 그 과정에서 비록 완전무결한 임상진단의 실시는 불가능하다고 할지라도 적어도 임상의학 분야에서 실천되고 있는 진단 수준의 범위 내에서 그 의사가 전문직업인으로서 요구되는 의료상의 윤리와 의학지식 및 경험에 터 잡아 신중하고 정확하게 환자를 진찰하고 진단함으로써 위험한 결과 발생을 예견하고 그 결과 발생을 회피하는 데에 필요한 최선의 주의의무를 다하였는지 여부를 따져보아야 하고, 아울러 의사에게는 만일 당해 의료기관의 설비 및 지리적 요인 기타 여러 가지 사정으로 인하여 진단에 필요한 검사를 실시할 수 없는 경우에는 특단의 사정이 없는 한 당해 환자로 하여금 그 검사를 받을 수 있도록 해당 의료기관에 전원을 권고할 의무가 있다(대법원 1998. 2. 27. 선고 97다38442 판결 등 참조).

3) 의심되는 질환에 대한 의사의 설명·권유 의무

의사는 환자를 진료하는 과정에서 질환이 의심되는 증세가 있는지를 자세히 살피어 그러한 증세를 발견한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 질환의 발생 여부 및 정도 등을 밝히기 위한 조치나 검사를 받도록 환자에게 설명·권유할 주의의무가 있지만, 의사가 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료행위의 수준에 따른 진료를 하였음에도 환자의 질환을 진단하지 못한 결과 그 질환의 발생 가능성에 대하여 전혀 인식하지 못하고 있는 경우까지 그 질환을 밝히기 위한 조치나 검사를 받도록 설명·권유할 의무를 부담하지는 않는다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2009다71404 판결).

4) 의사의 후유 질환 및 요양 방법에 관한 지도·설명 의무

의사의 업무상 주의의무는 환자에 대한 수술 등 침습행위가 종료함으로써 끝나는 것이 아니라, 그 진료 목적의 달성을 위하여 환자가 의사의 업무범위 이외의 영역에서 생활을 영위함에 있어 예견되는 위험을 회피할 수 있도록 환자에 대한 요양의 방법 기타 건강관리에 필요한 사항을 지도·설명하는 데까지도 미친다 할 것이므로(의료법 제24조 참조), 의사는 수술 등의 당해 의료행위의 결과로 후유 질환이 발생하거나 아니면 그 후의 요양과정에서 후유 질환이 발생할 가능성이 있으면, 비록 그 가능성이 크지 않다고 하더라도 이를 억제하기 위한 요양의 방법이나 일단 발생한 후유 질환으로 인해 중대한 결과가 초래되는 것을 막기 위하여 필요한 조치가 무엇인지를 환자 스스로 판단·대처할 수 있도록, 그와 같은 요양방법, 후유 질환의 증상과 그 악화 방지나 치료를 위한 대처방법 등을 환자의 연령, 교육 정도, 심신상태 등의 사정에 맞추어 구체적인 정보의 제공과 함께 설명·지도할 의무가 있고, 이러한 지도·설명·의무는 그 목적 및 내용상 진료행위의 본질적 구성부분이므로, 지도·설명·의무 위반과 상당인과관계가 있다면 그로 인한 생명·신체상의 손해에 대하여 배상할 책임을 면할 수 없다(대법원 2010. 7. 22. 선고 2007다70445 판결).

5) 전원 및 정보제공에 관한 의사의 주의의무

환자에게 적절한 치료를 하거나 그러한 조치를 취하기 어려운 사정이 있다면 신속히 전문적인 치료를 할 수 있는 다른 병원으로의 전원조치 등을 취하여야 한다.

또한 응급환자를 전원하는 의사는 전원받는 병원 의료진이 적시에 응급처치를 할 수 있도록 합리적인 범위 내에서 환자의 주요 증상 및 징후, 시행한 검사의 결과 및 기초진단명, 시행한 응급처치의 내용 및 응급처치 전후의 환자상태, 전원의 이유, 필요한 응급검사 및 응급처치, 긴급성의 정도 등 응급환자의 진료에 필요한 정보를 전원받는 병원 의료진에게 제공할 의무가 있다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009도7070 판결, 2006. 12. 21. 선고 2006다41327 판결 참조).

6) 의료상의 과실과 손해발생 사이의 인과관계 여부의 판단 기준

의료행위는 고도의 전문적 지식을 필요로 하는 분야로서 전문가가 아닌 일반인으로서의 의사의 의료행위의 과정에 주의의무 위반이 있는지의 여부나 그 주의의무 위반과 손해발생 사이에 인과관계가 있는지 여부를 밝혀내기가 극히 어려운 특수성이 있으므로 수술 도중 환자에게 사망의 원인이 된 증상이 발생한 경우 그 증상 발생에 관하여 의료상의 과실 이외의 다른 원인이 있다고 보기 어려운 간접사실들을 입증함으로써 그와 같은 증상이 의료상의 과실에 기한 것이라고 추정하는 것도 가능하다고 하겠으나, 그 경우에도 의사의 과실로 인한 결과발생을 추정할 수 있을 정도의 개연성이 담보되지 않는 사정들을 가지고 막연하게 중한 결과에서 의사의 과실과 인과관계를 추정함으로써 결과적으로 의사에게 무과실의 입증책임을 지우는 것까지 허용되는 것은 아니다(대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다45185 판결 등 참조).

다.

피고 1에게 뇌염에 대한 감별진단, 요양방법 지도, 상급병원에 대한 전원 의무, 진료정보 제공의무를 위반한 진료상의 과실이 있는지 여부

위 인정사실 및 관련 의학지식을 종합하여 인정되는 다음 각 사정을 종합하면 갑 제5, 6, 9, 24, 25, 26호증의 각 기재 등 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 1에게 뇌염에 대한 감별진단, 요양방법 지도, 상급병원에 대한 전원 의무, 진료정보 제공의무를 위반한 진료상의 과실이 있다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

- 1) 원고가 피고 2의원을 내원하였을 때 호소하였던 증상들인 발열, 복통, 구토(통닭을 먹고 3회) 등은 피고 1이 진단하였던 질환들인 비감염성 위장염 및 대장염, 급성 기관지염의 증상에 포함되므로 피고 1이 원고가 호소한 증상을 토대로 위와 같이 진단한 것을 들어 진단상 과실이 있다고 보기는 어렵다(비감염성 위장염 및 대장염의 증상은 구토, 복통, 설사, 열 등이고, 급성기관지염의 증상은 기침, 열, 구토이다.
).
 - 2) 2003년경 우리나라의 수막구균성 수막염의 환자가 38명이 발생하여 이전보다 급증하였고, 광주 ☆☆보건소에서 2003. 8.경 뇌수막염 환자가 증가하고 있다는 뉴스레터를 발간한 사실이 인정되기는 하나 위와 같은 사후의 자료들만으로는 원고가 피고 2의원에 내원한 2003. 7. 12. 당시 피고 1이 위와 같이 진단한 질환 이외에도 뇌염의 가능성까지 당연히 의심해야 할 만한 상황이었던 것으로 보기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.
 - 3) 추후 원고에게 뇌염이 발생한 것으로 밝혀지기는 하였으나 뇌염의 초기 임상증상은 피고 1이 진단한 위 질환들과 증상이 비슷하고, 내원 당시 의식의 변화, 이상한 행동, 경련발작 등 뇌염에 관한 신경학적 증상이 나타나는 등 특이한 사정이 보이지 아니하였던 이상, 피고 1이 위와 같이 진단한 질환 이외에 뇌염의 가능성까지 고려하여 이에 대한 감별진단을 하지 아니하였다고 하여 진단에 관한 과실이 있다고 보기는 어려울 것이다.
 - 4) 앞서 의사의 후유 질환 및 요양 방법에 관한 지도·설명 의무에 관하여 살펴본 바와 같이 의사가 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료행위의 수준에 따른 진료를 하였음에도 환자의 질환을 진단하지 못한 결과 그 질환의 발생 가능성에 대하여 전혀 인식하지 못하였다면 그 질환을 밝히기 위한 조치 등을 설명할 의무를 부담하지 않는 점에 비추어 보면, 위와 같이 피고 1이 뇌염의 가능성까지 고려하여 감별진단을 하지 아니한 것을 진단에 관한 과실로 보지 아니하는 이상 피고 1이 더 나아가 뇌염의 가능성이나 뇌염 발생시의 대처방법에 관하여 설명하거나 상급병원을 방문하도록 지도하거나 상급병원으로 전원하지 아니하였다고 하여 피고 1에게 뇌염에 대한 요양방법 지도, 상급병원에 대한 전원 의무를 위반한 진료상의 과실이 있다고 보기는 어려울 것이다.
 - 5) 또한 ① 피고 1은 원고의 부친으로부터 원고가 땀이 나고 말을 하지 못하는 등 신경학적 이상이 있는 말을 듣기 이전에는 원고의 증상을 소화기계 내지 호흡기계 질환으로 판단하고 그에 관한 치료를 하였을 뿐이고, 그와 같은 내용은 피고 ○○대학교병원 응급실의 담당자에게 원고가 도착하기 전에 고지하였던 점, ② 피고 1은 원고의 신경학적 증상에 대하여 직접 목격하지 못하고 원고의 부친으로부터 들었을 뿐인데, 이는 상급 의료기관인 피고 ○○대학교병원 의료진이 원고 부모의 말과 원고에 대한 직접적인 진료를 통하여 이를 확인할 수 있고, 이를 토대로 진단을 하게 되는 것인 점, ③ 피고 1은 가정의학과 전문의일뿐 신경계 질환에 관한 전문의가 아닌 반면 피고 ○○대학교병원에는 신경계 질환에 관한 전문의들이 있어 원고의 신경학적 증상에 관하여 보다 전문적인 지식과 경험으로 진단할 수 있는 점 등에 비추어 보면 피고 1이 그 동안의 치료 경과를 고지하는 것에서 더 나아가 원고의 신경학적 증상에 관하여 뇌염이나 뇌수막염을 감별진단할 필요가 있다는 것까지 고지해야 할 의무가 있다고 보기는 어렵다.
- 라. 피고 1의 트리민당의정 투약에 관한 진료상의 과실 여부 및 이 사건 장애에 관한 인과관계 여부
- 위 인정사실 및 관련 의학지식을 종합하여 인정되는 다음 각 사정을 종합하면 피고 1이 트리민당의정을 투약한 것 자체는 진료상 과실이라고 할 것이나, 갑 제5, 6, 9호증의 각 기재 등 원고가 제출한 증거들만으로는 그와 같은 진료상 과실로 인하여 추체외로증상이 발생되었다거나 원고의 뇌염을 조기에 진단하지 못하게 되는 등 이 사건 장애의 원인이 되었다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

- 1) 앞서 본 바와 같이 트리민당의정은 수술 전 후의 구토 등에 대하여 효능효과를 가지고 있기는 하나, 유소아에서는 추체외로증상 특히 운동장애가 나타나기 쉬우므로 투여하지 않고, 14세 이하의 소아에게 투여하는 것은 금기이다.
피고 1은 위 금기에 관한 내용은 2003. 7. 당시의 내용이 아니라 그 이후인 2009. 3. 24.자로 업데이트된 내용이라고 주장하나, 갑 제9호증의 기재에 의하면 연령대 금기 정보는 보건복지부/심평원 고시내용을 바탕으로 구성한 참고자료인 반면, 2009. 3. 24.자 업데이트는 허가사항 변경지시에 따른 것인 사실을 인정할 수 있으므로 트리민당의정에 관한 약품정보가 위와 같이 업데이트된 점을 들어 그 이전에는 트리민당의정이 14세 이하의 소아에 대하여 금기가 아니었다고 보기는 어렵다.
- 2) 소아에 대한 투약이 금지되는 약물은 성인에 대한 권장용량을 줄여서 투약한다고 하더라도 부작용이 발생할 가능성이 있으므로, 용량을 줄인 투약이라고 하여 이를 허용된다고 볼 것은 아니다(용량을 줄이는 경우 부작용을 막을 수 있다면 소아에 대한 권장용량을 적게 정하면 되는 것이지 이를 아예 금지할 필요는 없었을 것이다).
- 3) 피고 1이 트리민당의정을 소아에 대한 금기 약물로 분류한 것에 대하여 개인적으로 찬성하지 않는다고 하더라도 트리민당의정의 소아에 대한 안전성이 객관적으로 충분히 신뢰할 만한 자료에 의하여 뒷받침되지 아니한 이상 자신의 개인적인 의견을 앞세워 위 약물을 소아에 대하여 사용하는 것을 허용할 수는 없다.
- 4) 위와 같은 사정들 및 트리민당의정은 14세 이하 소아의 경우 증상 등에 따라 상대적으로 사용이 허용된 것도 아닌 절대적인 금기 약물이고, 당시 원고에게 트리민당의정을 사용하지 아니하면 원고의 건강 상태에 심각한 문제가 발생한다는 등 특별한 사정도 보이지 아니하는 점 등에 비추어 보면 피고 1이 트리민당의정을 사용한 것은 진료상의 과실에 해당한다고 할 것이다.
- 5) 다만 다음과 같은 점에 비추어 보면 갑 제6, 9호증의 각 기재 등 원고가 제출한 증거들만으로는 트리민당의정의 투약으로 인하여 원고에게 추체외로증상이 발생하였다거나 그로 인하여 원고의 뇌염을 조기에 진단하지 못하게 되었다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.
- 가) ① 원고가 피고2 의원을 내원하기 전에 피고 1의원을 내원하여 맥페란정을 처방받았고, 맥페란정은 추체외로증상을 발생시킬 수 있는 점, ② 피고 1이 처방한 트리민당의정의 용량은 하루 총 4mg을 2번에 걸쳐 나누어 복용하는 것으로서 성인에 대한 투약 용량(1일 6 내지 24mg을 3회 분할 경구투약)에 비추어 볼 때 지나치게 많은 용량으로 보기는 어려운 점, ③ 원고가 피고 2의원을 내원한 때로부터 몇 시간 지나지 않아서 원고에게 신경학적 증상이 곧바로 나타났는데 당시 원고가 트리민당의정을 투약하였더라도 그 용량은 2mg에 불과하였을 것인 점, ④ 뇌염으로 인하여 해부학적으로 추체외로에 국소적인 병변이 진행되고 있다면 추체외로의 모든 증상들이 나타날 수 있고 원고는 추후 뇌염으로 진단되었던 점 등에 비추어 보면, 원고가 트리민당의정을 처방받은 후 신경학적 증상이 나타났다고 하여 그와 같은 증상이 트리민당의정의 투약으로 인한 추체외로증상이라고 단정하기는 어렵다.
- 나) 피고 ○○대학교병원은 피고 1로부터 원고가 투약한 약물에 관하여 맥페란계열이라는 말을 들었을 뿐 트리민당의정이라는 말을 들었다고 볼 만한 자료는 없고, 피고 ○○대학교병원은 원고가 맥페란계열의 약물을 투약하였음을 전제로 하여 원고의 증상을 추체외로증상으로 진단하였을 뿐 트리민당의정을 투약하였음을 전제로 위와 같은 진단을 하였던 것으로 보이지는 않는다.

따라서 피고 ○○대학교병원이 피고 1의 트리민당의정 투약으로 인하여 원고의 뇌염을 조기에 진단하지 못하게 되었다고 보기는 어렵다.

마. 소결

따라서 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 주장하는 피고 1의 진료상 과실 또는 그와 같은 과실과 이 사건 장애 사이의 인과관계를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이와 다른 전제에 서는 원고의 피고 1에 대한 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3. 피고 ○○대학교병원에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 피고 ○○대학교병원의 아래와 같은 과실로 인하여 뇌염에 대하여 조기에 진단 및 치료를 받지 못하여 뇌병변으로 인한 신경학적 손상이 고착화되었고, 그로 인한 후유증으로 이 사건 장애를 입었으므로, 피고 ○○대학교병원은 진료계약상 선량한 관리자의 주의의무 위반으로 인한 민법 제390조의 채무불이행책임 또는 업무상 주의의무 위반으로 인한 민법 제750조의 불법행위책임으로서, 피고 1과 연대하여 원고에게 일실수익 329,326,391원, 기왕치료비 34,299,330원, 향후치료비 49,157,729원, 보조구 14,884,616원, 개호비 509,893,544원, 위자료 80,000,000원(일부 청구), 합계 1,022,385,427원의 손해배상금 및 이에 대한 청구취지 기재 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

1) 다음과 같은 사정에 비추어 보면 피고 ○○대학교병원의 의료진은 원고의 뇌염을 예견할 수 있었고, 원고에게 뇌염과 추체외로증상이 모두 추정된다고 하더라도, 뇌척수액검사와 뇌 자기공명영상촬영 등을 통하여 우선적으로 중증 질환인 뇌염에 대한 감별진단을 하여야 할 것임에도 추체외로증상으로 판단하여 뇌염에 대한 진단 및 치료를 지연한 과실이 있다.

가) 원고가 2003. 7. 12. 17:50경 피고 ○○대학교병원의 응급실에 도착할 당시 원고는 추체외로증상인 경련, 정신장애(불안, 동요, 신경과민, 불면증 등), 근육경직, 근긴장증이 없는 반면, 전형적인 뇌염증상인 옷다 울다가 땀을 흘리고 말이 어눌해지는 신경학적 이상증상을 보이고 축 늘어진 상태였으며, 특히 추체외로증상에서 나타나지 않는 의식소실상태였다.

나) 원고의 내원 당시 체온이 정상이었다고 하더라도 이는 해열제로 인한 일시적인 체온 감소 현상이었고 원고의 부모가 원고의 내원 전 증상으로 발열을 호소한 적이 있으므로 뇌염으로 충분히 의심할 만한 증상이 있었고, 설령 당시에는 뇌염을 의심할 만한 증상이 아니었다고 하더라도 같은 날 19:00경 체온이 38℃로 발열이 있었으므로 뇌염으로 충분히 의심할 만하였다.

다) 피고 ○○대학교병원은 뇌염 여부에 대하여 뇌척수액검사 등을 시행할 수 없는 상태에서 원고를 진료한 피고 1의 진찰과 검사, 진단을 신뢰하여서는 아니되므로 맥페란계열 약물 투여라는 피고 1의 잘못된 정보를 신뢰하여서는 아니되는데, 위와 같은 잘못된 정보를 신뢰하여 추체외로증상으로 진단하였다.

라) 원고의 내원 당시 피고 ○○대학교병원의 원고에 대한 진단명에 추체외로증상 이외에도 뇌수막염 의증 및 뇌염 의증이 포함되어 있었으므로 피고 ○○대학교병원의 의료진으로서의 뇌염을 의심할 만한 증상이 있었음을 알고 있었다.

뇌염은 중추신경계를 망가뜨리고 생명을 잃게 할 수도 있는 위험한 응급질환으로서 조기에 진단하여 치료할수록 회복확률을 높이고 장애를 최소화할 수 있는 반면 추체외로증상은 중추신경계를 손상시키지 않고 다만 환자에게 불편감과 고통을 주는 질환으로서 뇌염에 비하여 상대적으로 덜 위험하고, 호흡이나 혈압에 관한 증상이 있는 경우가 아니라면 응급처치가 필요하지 아니하므로 진단시에는 우선적으로 뇌염의 배제 여부를 감별진단해야 한다.

그럼에도 피고 ○○대학교병원은 뇌염에 대한 배제진단을 하지 않고 추체외로증상으로만 진단하여 치료하였다.

- 2) 피고 ○○대학교병원은 원고 및 원고의 보호자에게 뇌염일 가능성과 각종 검사방법 및 대처방법, 발생가능한 악결과와 후유증 등을 설명하였어야 함에도 이를 설명하지 아니한 과실이 있다.

나. 손해배상책임의 발생

- 1) 뇌염에 대한 진단 및 치료를 지연한 과실 여부

위 인정사실 및 관련 의학지식과 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음 각 사정을 관련 법리에 비추어 살펴보면, 비록 진단상의 과실 유무를 판단함에 있어서 완전무결한 임상진단의 실시는 불가능하다고 하더라도 피고 ○○대학교병원 의료진이 당시 3차 의료기관으로서 임상의학 분야에서 실천되고 있는 진단 수준의 범위 내에서 요구되는 의료상의 윤리와 의학지식 및 경험에 터 잡아 신중하고 정확하게 원고를 진찰하고 진단함으로써 위험한 결과 발생을 예견하고 그 결과 발생을 회피하는 데에 필요한 최선의 주의의무를 다하였다면 원고의 뇌염을 조기에 진단하여 치료할 수 있었을 것임에도 그와 같은 주의의무를 다하지 아니한 과실이 있는 것으로 보이고, 그와 같은 피고 ○○대학교병원 의료진의 과실로 인하여 원고의 뇌염에 대한 진단 및 치료가 지연됨에 따라 뇌염으로 인한 원고의 뇌병변의 후유증이 이 사건 장애의 정도에 이를 정도로 심화되었다고 봄이 상당하다.

가) 원고가 피고 ○○대학교병원 응급실을 내원하였을 당시 보였던 의식상태 및 증상들, 그 이전에 보였던 증상들인 발열, 구토 등은 뇌염의 가능성을 충분히 의심할 만한 증상들이었고, 피고 ○○대학교병원 의료진도 당시 원고의 진단명에 뇌수막염의증과 뇌염의증을 포함시켰다.

- 나) 그러나 ① 피고 ○○대학교병원 의료진은 원고가 응급실에 내원하기 전에 피고 1로부터 원고가 맥페란계열의 약물을 과다 투여하였다는 정보를 제공받은 상태였고, 비록 1회적으로 투여한 경우라고 하더라도 소아에 대한 맥페란계열의 약물 과다 투여시 추체외로증상이 나타날 수 있는 점, ② 원고가 보였던 신경학적 증상들인 땀을 흘리며 울거나, 깨워도 일어나지 못하고, 말을 알아듣지 못하고, 말을 제대로 하지 못하는 증상 등은 추체외로증상에서도 볼 수 있는 증상이고, 맥페란 계열 약물의 부작용으로 추체외로증상이 나타나는 경우 줄음, 의식저하 등이 나타나는데, 원고가 피고 ○○대학교병원 응급실에 도착할 당시 주증상인 웃다 울다가 말이 어눌해지는 증상과 원고의 기면상태는 이와 유사한 점, ③ 원고는 응급실 내원 당시 뇌염의 특징적인 증상 중 하나인 발열 증상을 보이지 않았던 점, ④ 뇌염은 열이 동반되는 특징이 있으므로 발열이 없어 뇌염에 해당할 가능성이 희박한 반면 추체외로증상에 해당할 가능성이 상당히 높은 상황에서는 반드시 침습적인 검사인 뇌척수액검사를 해야 한다고 볼 수는 없을 것인 점 등에 비추어 보면 피고 ○○대학교병원 의료진이 원고의 응급실 내원 당시 뇌염의증으로 진단하였으면서도 뇌척수액검사를 하지 아니하고 추체외로증상에 대한 치료를 하였다고 하여 진단에 관하여 임상의학 분야에서 실천되고 있는 진단 수준의 범위 내에서 요구되는 최선의 주의의무를 다하지 아니하였다고 단정하기는 어렵다고 할 것이다.

다) 그러나 원고는 2003. 7. 12. 19:00경 원고에게 발열이 있었는데, 다음과 같은 점에서 당시 피고 ○○대학교병원 의료진으로서는 원고의 뇌염 가능성을 충분히 의심할 만한 상황이었던 것으로 보인다.

(1) 앞서 피고 ○○대학교병원 의료진이 원고의 응급실 내원 당시 원고에 대하여 뇌염의증으로 진단하였으면서도 뇌척수액검사 및 뇌염을 대상으로 하는 치료를 하지 아니하고 추체외로증상에 대한 치료를 한 것을 진료상 과실로 보지 아니한 주요한 이유는 피고 ○○대학교병원 의료진이 피고 1로부터 원고가 맥페란계열의 약물을 과다 투여하였다는 정보를 제공받아 추체외로증상의 가능성이 상당히 높다고 볼 만한 상황이었고, 원고가 당시 정상체온으로서 뇌염에서 볼 수 있는 발열 증상을 보이지 아니하였기 때문이라고 할 것이다.

(2) 피고 ○○대학교병원은 원고가 응급실에 내원하였을 무렵 원고의 부모에 대한 문진을 통해 원고에게 발열이 있었고, 원고가 피고 1의원과 피고 2의원을 거쳐서 내원하였다는 정보를 제공받았으므로, 원고가 발열 증상을 보이다가 위 각 의원에서 처방받은 해열제 투여 등으로 인하여 일시적으로 체온이 하락하여 응급실 내원 당시 정상 체온으로 측정되었을 가능성을 인식할 수 있었던 것으로 보인다.

뿐만 아니라 피고 ○○대학교병원으로서는 원고가 위와 같이 내원 후 얼마 지나지 아니하여 발열 증상을 보인 이상 응급실 내원 당시 측정되었던 정상 체온이 위와 같이 해열제 투여 등으로 인한 일시적인 현상이었을 가능성이 높다는 사실을 충분히 알 수 있었을 것이다.

(3) 피고 ○○대학교병원은 원고가 1차 의료기관인 피고 1의원과 피고 2의원에서 위장염 등 증세로 진단받아 치료를 받았다는 정보를 제공받았던 것으로 보이나 소아의 뇌염 초기 증상은 발열, 구역, 구토, 두통 등으로서 소화기계 및 호흡기계 감염의 증상과 유사한 점과 원고가 발열 및 신경학적 증상을 보였던 점을 고려하면 위와 같은 진단이 뇌염을 잘못 진단한 것이었을 가능성이 있음을 충분히 알 수 있었을 것으로 보인다.

뿐만 아니라 피고 ○○대학교병원이 응급실에 내원한 원고를 직접 진찰한 바에 의하더라도 당시 기침, 콧물, 객담, 오심, 설사, 변비 증상이 없고, 구강섭취와 배뇨가 정상이며 인후의 손상이 없고 편도도 정상이며 촉진되는 경부 림프절이 없고 호흡음에도 별다른 문제점이 없으며 장음이 보통이고 압통이 없어 복부 검사에도 별다른 문제가 없는 등 호흡기계나 소화기계 질환에 특징적인 증상들이 보이지 아니하여 원고의 위와 같은 발열 증상이 뇌염이 아닌 호흡기계나 소화기계 질환으로 인한 것으로 강하게 추정되는 상황도 아니었던 것으로 보인다.

피고 ○○대학교병원이 원고의 응급실 내원 당시 진단한 진단명도 추체외로증상, 뇌수막염의증, 뇌염의증으로서, 호흡기계나 소화기계 질환이 포함되어 있지 아니한 점에 비추어 보더라도 피고 ○○대학교병원으로서는 원고의 위와 같은 발열 증상이 호흡기계나 소화기계 감염 등 뇌염 이외의 다른 원인에 의한 것으로 단정할 만한 상황이 아니었음을 충분히 알 수 있었을 것으로 보인다.

(4) 또한 피고 ○○대학교병원의 경과일지에 부동문자로 인쇄되어 있는 검사항목 중 뇌염이나 뇌수막염에 관한 검사 항목인 경부 경직, 브루진스키 징후, 케르니그 징후에 아무런 표시가 되어 있지 아니한 점에 비추어 피고 ○○대학교병원은 원고가 내원하였을 당시 위 각 검사를 시행하지 아니한 것으로 보인다.

따라서 피고 ○○대학교병원이 원고의 위 발열 당시 원고가 뇌염에 해당할 가능성이 상당한 정도로 배제되었다고 추정할 만한 상황은 아니었던 것으로 보인다.

- (5) ① 일반적으로 추체외로증상에서는 이상운동증(떨림, 진전, 중심 이상, 무도증 등)에 해당하는 증상과 징후들을 많이 호소하고 관찰되나, 감염성 질환에서는 고열과 두통, 경부강직을 더 많이 호소하고 관찰되는 점, ② 일반적인 추체외로 증상에서 의식소실이나 발작, 생체징후(혈압, 맥박, 체온)의 심각한 변화를 초래하는 상황을 관찰하기는 어려운 점, ③ 원고의 증상들이 추체외로증상에서도 나타날 수 있는 증상들이라고는 하나 원고의 당시 증상은 뇌염의 증상으로 볼 수도 있는 증상들이었고, 뇌염 등 감염성 질환에서 해부학적으로 추체외로에 국소적인 병변이 진행되고 있다면 추체외로의 모든 증상들이 나타날 수 있으므로 추체외로증상을 보인다고 하여 뇌염이 아니라고 단정할 수는 없는 점, ④ 맥페란계열의 약물을 소아에게 투여한 경우에 일률적으로 추체외로증상이 나타난다고 볼 수는 없고, 원고가 당시 보인 발열 등 증상들은 뇌염의 증상에 해당할 가능성이 상대적으로 높다고 할 것인 점 등에 비추어 보면 ○○대학교병원 의료진으로서 당시 원고의 기존 증상 및 발열 증상에 비추어 원고가 뇌염에 해당하지는 않는다고 단정할 만한 상황은 아니었던 것으로 보이고, 오히려 뇌염에 해당할 가능성이 상당한 상황이었다고 할 것이다.
- (6) 따라서 피고 ○○대학교병원으로서 적어도 원고에게 발열 증상이 다시 나타난 2003. 7. 12. 19:00경에는 원고의 뇌염 가능성을 의심할 만하였고, 앞서 본 바와 같이 ① 뇌염은 적절한 치료시기를 놓치는 경우에는 중추신경계에 손상을 주어 후유장애를 동반하게 되는 반면 추체외로증상은 그 자체가 중추신경계에 손상을 초래하지 않고 호흡이나 혈압, 맥박과 관련되는 응급조치가 필요한 상황이 아니라면 빨리 치료가 이루어질 필요성이 뇌염에 비하여 상대적으로 낮으므로, 비록 추체외로증상으로 볼 가능성이 있는 환자라고 하더라도 뇌염의 가능성이 의심되는 환자에 대하여는 최대한 조속하게 요추천자를 통한 뇌척수액검사 등을 통해 뇌염 여부에 관하여 감별진단하고 치료를 시행할 필요가 있는 점, ② 뇌염의 경우 가능한 조기에 치료를 시작함으로써 생존율과 후유증 정도를 줄일 수 있고, 예후는 원인에 따라 다르나 적절하고 신속한 항생제 치료 및 항바이러스 치료가 예후에 영향을 미칠 수 있는 점, ③ 뇌척수액검사가 비록 침습적이기는 하나 뇌염을 조기에 진단, 치료하지 아니함으로 인하여 상당히 심화될 수 있는 후유증의 위험성을 고려한다면 이를 시행하는 경우의 이익이 위와 같은 침습적인 불이익에 비하여 상당히 우월하다고 할 것이고, 원고에게 당시 뇌척수액검사를 하지 못할 만한 금기증상이 보였다고 볼 만한 자료도 없는 점 등에 비추어 보면 즉시 뇌척수액검사 등을 시행하여 원고의 뇌염 여부를 감별진단하고 뇌염에 대한 치료를 할 필요가 있었던 것으로 보인다.
- (7) 원고에 대하여는 이미 2003. 7. 12. 13:00경 신경학적 증상이 나타났던 점, 원고에 대하여 2003. 7. 13. 07:30경 뇌척수액검사를 시행한 결과 백혈구 수치가 380개로서 뇌염을 의심할 만한 수치인 4개를 훨씬 초과하는 점 등에 비추어 보면 피고 ○○대학교병원의 의료진이 원고에게 발열 증상이 다시 나타난 2003. 7. 12. 19:00경 뇌염에 대한 감별진단을 실시하였다면 뇌염을 보다 조기에 발견하여 치료할 수 있었을 것으로 보이고, 당시는 원고에게 신경학적 증상이 나타난 시기로부터 약 6시간 이후로서 조기에 치료가 이루어졌다면 뇌세포의 손상을 상당히 줄일 수 있었을 가능성이 상당하다고 할 것이다.
- 원고는 뇌염에 대한 진단 및 치료가 이루어지지 아니하는 동안 뇌세포의 손상이 계속 진행되어 이 사건 장애에 이를 정도로 증상이 악화된 것으로 보인다.

2) 뇌염일 가능성 등에 대하여 설명하지 아니한 과실 여부

원고는 피고 ○○대학교병원이 원고 및 원고의 보호자에게 뇌염일 가능성과 각종 검사방법 및 대처방법, 발생가능한 악결과와 후유증 등을 설명하였어야 함에도 이를 설명하지 아니한 과실이 있다고 주장하나, ① 피고 ○○대학교병원이 자기결정권과 관계없는 모든 치료방법과 치료과정을 상세히 설명할 의무가 있다고 보기는 어려운 점, ② 피고 ○○대학교병원이 원고의 부모에게 원고가 뇌염일 가능성 등에 대하여 설명하지 아니한 것은 앞서 인정한 바와 같이 피고 ○○대학교병원이 뇌염으로 진단하지 아니하고 추체외로증상으로 진단한 과실에 따른 결과라 할 것이므로 원고가 뇌염일 가능성 등에 대하여 설명하지 아니한 것을 별도의 과실로 보기는 어려운 점, ③ 피고 ○○대학교병원은 원고에 대하여 뇌염으로 진단한 2003. 7. 13. 의사 소외 4를 통해 원고의 보호자에게 원고의 병명이 뇌염으로 의심되어 그에 따른 치료를 하고 있고 후유증이 남을 수 있으며, 사망의 가능성 있음을 설명한 점 등을 종합하여 보면, ○○대학교병원이 원고 및 원고의 보호자에게 뇌염일 가능성과 각종 검사방법 및 대처방법, 발생가능한 악결과와 후유증 등을 설명하였어야 함에도 이를 설명하지 아니한 과실이 있다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 원고의 손해배상책임의 근거 및 피고 ○○대학교병원의 소멸시효항변에 대한 판단

따라서 피고 ○○대학교병원은 원고에 관하여 체결한 진료계약에 따라 원고의 뇌염을 조기에 진단하여 치료할 주의의무를 위반하였다고 할 것이고, 이는 위와 같은 업무상 주의의무를 위반한 의료진의 불법행위로도 볼 수 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 위 의료계약상 채무를 불이행한 채무자 내지 불법행위에 관한 사용자로서, 원고가 이 사건 장애로 인하여 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 할 것이다.

이에 대하여 피고 ○○대학교병원은, 원고가 피고 ○○대학교병원의 불법행위 및 그로 인한 손해에 관하여 알게 된 2003. 7. 21.로부터 3년이 훨씬 경과한 2013. 6. 18. 이 사건 소를 제기한 이상 원고의 피고 ○○대학교병원에 대한 손해배상채권은 시효로 소멸하였다고 항변한다.

살피건대 불법행위로 인한 손해배상청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸하는데(민법 제766조 제1항), 원고 또는 원고의 당시 법정대리인인 원고의 부모는 앞서 본 바와 같이 원고가 2003. 7. 13. 뇌염의증, 급성 파종성 뇌척수염 의증으로 진단받고, 2003. 7. 21. □□대학교병원으로 전원하는 등 과정에서 손해 및 가해자를 알게 되었을 것으로 봄이 상당하므로 앞서 인정한 피고 ○○대학교병원에 대한 청구원인 중 불법행위에 관한 부분은 시효로 소멸하였다고 할 것이다.

그러나 진료계약상 채무불이행으로 인한 손해배상청구권은 10년의 소멸시효기간이 적용되고 위 규정의 단기소멸시효기간이 적용되지 아니하는데, 이 사건 소 제기일인 2013. 6. 18.은 피고 ○○대학교병원이 진료계약상 주의의무를 위반한 2003. 7. 12.로부터 10년이 경과되지 아니한 시기임이 명백하므로 진료계약상 채무불이행으로 인한 손해배상청구권은 시효로 소멸하였다고 볼 수 없다.

따라서 피고 ○○대학교병원의 소멸시효 항변은 위 인정범위에서 이유 있고, 피고 ○○대학교병원은 원고에게 진료계약상 채무불이행으로 인한 손해배상금을 지급할 책임이 있다.

다.

손해배상책임의 제한

가해행위와 피해자측의 요인이 경합하여 손해가 발생하거나 확대된 경우에는 피해자측의 요인이 체질적인 소인 또는 질병의 위험도와 같이 피해자측의 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 피해자측의 요인을 참작할 수 있다 할 것이다(대법원 2005. 6. 24. 선고 2005다16713 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, ① 뇌염은 일반적으로 그 초기 증상이 감기 등과 유사하고 신경학적 증상도 추체외로증과 유사한 점이 있어 이를 조기에 진단하기가 용이하다고 보기는 어려운 점, ② 특히 피고 ○○대학교병원은 피고 1로부터 원고의 맥페란계열 약물 과용에 관한 고지를 받았고 원고의 체온이 내원 당시에는 정상 범위였으므로 원고의 증상을 추체외로증상으로 오인할 만한 상황이었는 점, ③ 뇌염의 경우 적절한 치료에 반응이 있다고 하더라도 후에 기억력 장애, 기타 신경학적 장애 및 경련성 발작 등의 후유증이 남을 수 있을 뿐만 아니라 원고는 이미 신경학적 증상이 발현된 이후에 피고 ○○대학교병원에 내원하였으므로, 피고 ○○대학교병원이 조기에 뇌염을 진단하여 치료하였다고 하더라도 장애가 없거나 거의 없었을 것으로 보기는 어려운 점 등 사정이 인정되고, 이러한 사정은 피고 ○○대학교병원이 배상하여야 할 손해액을 산정함에 있어 참작하는 것이 손해의 공평, 타당한 분담을 그 지도원리로 하는 손해배상제도의 이념에 부합한다고 할 것이므로, 피고 ○○대학교병원의 책임비율을 35%로 제한함이 상당하다.

라. 손해배상책임의 범위

제1심 법원의 ◇◇대학교병원에 대한 감정촉탁회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 원고는 이 사건 장애로 인한 상하지의 근력저하와 경직, 언어장애, 과잉행동의 증상이 있고, 식사하기, 개인위생, 대소변처리 등 일상생활의 동작 영역에서 타인의 전적인 도움이 필요한 상태로서 위와 같은 후유증은 영구적이며 맥브라이드식 장애평가표 중 두 부, 뇌, 척수에 관한 III(운동실조증 또는 대마비성 실조증)-D(극도의 중증 : 모든 운동이 불확실, 두다리의 마비)에 따라 노동능력상실률 100%에 해당한다.

당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제7, 8, 11 내지 21호증의 각 기재, 제1심 법원의 ◇◇대학교병원에 대한 감정촉탁 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 원고가 이 사건 장애로 입은 재산적, 정신적 손해액의 산출근거, 지출 비용, 계산내역과 그 액수는 아래와 같다(다만 연 5%의 비율에 의한 중간이자를 공제하는 단리할인법에 따라 이 사건 사고 당시의 현가로 계산하기로 하고, 계산의 편의상 원 미만 및 월 미만은 버리기로 한다).

1) 일실수입

가) 기초사실

- (1) 원고의 생년월일 : (생년월일 생략)
- (2) 사고일 : 2003. 7. 12.(사고당시 나이 : ▽세 3개월)
- (3) 이 사건 장애로 인한 원고의 기대여명 : 만 20세를 기준으로 19.52년으로서 2033. 10. 12.
- (4) 직업 : 도시보통인부

(5) 월수입

① $1,851,652\text{원} = 84,166\text{원} \times 22\text{일}$

(2014. 4. 7.부터 2014. 9. 6.까지 5개월간)

② $1,907,092\text{원} = 86,686\text{원} \times 22\text{일}$

(2014. 9. 7. 이후)

(6) 가동연한 : 원고가 성인이 되는 2013. 4. 7. 이후로서 원고가 구하는 2014. 4. 7.부터 원고가 60세에 이르기 전날인 2054. 4. 6.까지 492개월간

나) 계산

일실수입합계액 : 아래 각 금원 합계 249,757,545원

(1) 2014. 4. 7.부터 2014. 9. 6.까지 : $5,989,168\text{원} = \{\text{도시보통인부 일용노임 기준 월소득 } 1,851,652\text{원} \times 3.2345 (= \text{사고 발생일을 기준으로 133개월 이후의 호프만계수 } 105.6473 - 128\text{개월 이후의 호프만 계수 } 102.4128)\}$

(2) 2014. 9. 7.부터 이 사건 장애로 인한 기대여명인 2033. 10. 12.까지 : $218,859,212\text{원} = \{\text{도시보통인부 일용노임 기준 월소득 } 1,907,092\text{원} \times 114.7607 (= \text{사고 발생일을 기준으로 362개월 이후의 호프만계수 } 220.4080 - 133\text{개월 이후의 호프만계수 } 105.6473)\}$

(3) 이 사건 장애로 인한 기대 여명 이후의 일실수입으로서 2033. 10. 13.부터 2054. 4. 6.까지 : $24,909,164\text{원} = \{37,363,746\text{원} [= \text{도시보통인부 일용노임 기준 월소득 } 1,907,092\text{원} \times 19.5920 (= \text{사고 발생일을 기준으로 608개월 이후의 호프만계수의 범위 내에서 과잉배상을 막기 위한 상한인 } 240 - 362\text{개월 이후의 호프만계수 } 220.4080)] \times 2/3 (= 1 - \text{생계비 상당액인 소득의 } 1/3)\}$

2) 기왕치료비

$32,739,084\text{원} = \{\text{갑 제11 내지 21호증 기재 기왕치료비를 각 연도별로 합산한 후 각 경과연도에 관한 호프만계수를 곱하는 방법으로 중간이자를 공제하여 합산한 금액. 소수점 이하 버림}\}$

지출시기손해액계산근거 2003년 $10,703,756.77\text{원} = 11,239,900\text{원} (\text{당해 기왕치료비 합계}) \times 0.9523 (\text{호프만계수})$ 2004년 $8,533,928.34\text{원} = 9,388,260\text{원} \times 0.9092$ 2005년 $7,901,285.62\text{원} = 9,087,160\text{원} \times 0.8695$ 2006년 $444,998.866\text{원} = 534,020\text{원} \times 0.8333$ 2007년 $688,240\text{원} = 860,300\text{원} \times 0.8200$ 2008년 $939,623.952\text{원} = 1,221,560\text{원} \times 0.7692$ 2009년 $660,956.238\text{원} = 892,340\text{원} \times 0.7407$ 2010년 $411,522.04\text{원} = 576,200\text{원} \times 0.7142$ 2011년 $266,116.64\text{원} = 385,900\text{원} \times 0.6896$ 2012년 $421,191.21\text{원} = 631,850\text{원} \times 0.6666$ 2013년 $637,358.8\text{원} = 988,000\text{원} \times 0.6451$ 2014년 $1,130,106.25\text{원} = 1,808,170\text{원} \times 0.625$ 합계 $32,739,084.73\text{원}$

3) 향후치료비

기왕치료비 청구일 다음날인 2014. 10. 18.부터 이 사건 장애로 인한 원고의 기대여명인 2033. 10. 12.까지 약 19년 동안 소요될 아래 각 향후치료비 합계 : $32,432,970\text{원}$ (아래 각 향후치료비는 소수점 이하 금액을 표시하지 아니하였으나, 위 합계액은 소수점 이하 금액을 포함하여 합산한 금액이다.)

)

가) 진찰료(연간 치료비용 159,600원)

$159,600\text{원} \times 9.4392 (= \text{사고일 기준 30년 이후}(2033. 10. 12.)\text{의 호프만계수 } 18.0293 - 11\text{년 이후}(2014. 10. 18.)\text{의 호프만계수 } 8.5901) = 1,506,496\text{원} (\text{여명기간동안})$

나) 말초혈액검사(연간 치료비용 5,252원)
 $5,252\text{원} \times 9.4392 = 49,574\text{원}$ (여명기간동안)

다) 간기능검사(연간 치료비용 4,108원)
 $4,108\text{원} \times 9.4392 = 38,776\text{원}$ (여명기간동안)

라) 혈액전해질검사(연간 치료비용 12,714원)
 $12,714\text{원} \times 9.4392 = 120,010\text{원}$ (여명기간동안)

마) 신장기능검사(연간 치료비용 3,471원)
 $3,471\text{원} \times 9.4392 = 32,763\text{원}$ (여명기간동안)

바) 체내 염증수치 검사(연간 치료비용 10,023원)
 $10,023\text{원} \times 9.4392 = 94,609\text{원}$ (여명기간동안)

사) 소변검사(연간 치료비용 2,990원)
 $2,990\text{원} \times 9.4392 = 28,223\text{원}$ (여명기간동안)

아) 소변배양검사(연간 치료비용 16,588원)
 $16,588\text{원} \times 9.4392 = 156,577\text{원}$ (여명기간동안)

자) 흉부 X선 촬영(연간 치료비용 8,665원)
 $8,665\text{원} \times 9.4392 = 81,790\text{원}$ (여명기간동안)

차) 복부 X선 촬영(연간 치료비용 6,780원)
 $6,780\text{원} \times 9.4392 = 63,997\text{원}$ (여명기간동안)

카) 뇌수두증 등의 합병증 유무에 대한 CT추적검사(연간 치료비용 197,081원)
 $197,081\text{원} \times 9.4392 = 1,860,287\text{원}$ (여명기간동안)

타) 검진을 위한 내원시 소요되는 교통비{연간 치료비용 240,000원(= 20,000원 \times 12개월)의 범위 내에서 원고가 구하는
 바에 따라 20,000원을 기준으로 산정}
 $20,000\text{원} \times 9.4392 = 2,265,408\text{원}$ (여명기간동안)

파) 중추신경계 발달 재활치료{연간 치료비용 3,185,988원(= 20,423원 \times 주 3회 \times 52주)
 $3,185,988\text{원} \times 1.8193$ (= 사고일 기준 14년 이후의 호프만계수 10.4094 - 11년 이후의 호프만계수 8.5901) =
 5,796,268원(3년간)}

하) 기능적 전기자극치료(연간 치료비용 2,484,300원)
 $2,484,300\text{원} \times 1.8193 = 4,519,687\text{원}$ (3년간)

거) 재활기능치료(연간 치료비용 2,356,536원)
 $2,356,536\text{원} \times 1.8193 = 4,287,246\text{원}$ (3년간)

너) 초음파치료(Ultra sound, 연간 치료비용 190,632원)
 $190,632\text{원} \times 1.8193 = 346,816\text{원}$ (3년간)

더) 특수작업치료(연간 치료비용 2,009,748원)
 $2,009,748\text{원} \times 1.8193 = 3,656,335\text{원}$ (3년간)

러) 일상생활동작훈련(연간 치료비용 1,760,304원)

$1,760,304\text{원} \times 1.8193 = 3,202,521\text{원}(3\text{년간})$

머) 유속치료(연간 치료비용 531,336원)

$531,336\text{원} \times 1.8193 = 966,659\text{원}(3\text{년간})$

버) 구강자극 치료(연간 치료비용 2,308,800원)

$2,308,800\text{원} \times 1.8193 = 4,200,400\text{원}(3\text{년간})$

서) Rivotril 0.5mg 0.5T(연간 치료비용 9,125원)

$9,125\text{원} \times 9.4392 = 86,132\text{원}(여명기간동안)$

어) Lexler 10mg (년간 치료비용 101,835원)

$101,835\text{원} \times 9.4392 = 961,240\text{원}(여명기간동안)$

저) Carmazepine 200mg (년간 치료비용 19,893원)

$19,893\text{원} \times 9.4392 = 187,774\text{원}(여명기간동안)$

4) 보조구대

기왕치료비 청구일 이후인 2014. 10. 17.부터 잔여 여명기간인 2033. 10. 12.까지 보조구대 합계 : 13,938,993원

가) 의자차(수명 : 5년)

$480,000\text{원} \times 2.1231\{= 0.6451(\text{사고일 기준 11년 이후 호프만계수}) + 0.5555(16\text{년 이후 호프만계수}) + 0.4878(21\text{년 이후 호프만계수}) + 0.4347(26\text{년 이후 호프만계수})\} = 1,019,088\text{원}$

나) 기저귀(5개/1일)

연간 1,368,750원($= 750\text{원} \times 5\text{개} \times 365\text{일}$) $\times 9.4392 = 12,919,905\text{원}$

5) 개호비

가) 개호의 필요성 및 정도

원고는 현재 개인위생, 목욕하기, 식사하기, 화장실 이용하기, 옷 입고 벗기, 대소변 가리기, 걷기 이동 등의 모든 생활 동작에 개호가 필요한 상태에서 보통 성인남녀 1인의 일일 8시간의 개호가 필요한 사실이 인정된다.

나) 필요 기간

원고는 2003. 7. 12. 17:50경 피고 ○○대학교병원에 내원하였고, 그 다음날인 2003. 7. 13.부터 2003. 7. 21. □□대학교 병원으로 전원할 때까지 중환자실에서 치료를 받았던 것으로 보이는데, 위 기간 중에는 개호가 필요하지 아니하였을 것으로 보인다.

따라서 원고는 2003. 7. 21.부터 이 사건 장애로 인한 원고의 기대여명일인 2033. 10. 12.까지 개호가 필요할 것으로 보인다.

다) 개호비의 계산 : 508,395,411원($=$ 아래 표 기재 개호비 합계액 509,893,544원 - 450,310원($=$ 2003. 7. 11.부터 2003. 7. 20.까지 10일 \times 일용노임 45,031원) + 2003. 7. 12.에 관한 개호비 - 1,047,823원($=$ 0.3974($=$ 개호비 지출 중기인 기대 여명이 아래 표에 기재된 2033. 11. 22.까지가 아니라 2033. 10. 12.까지이므로 호프만1의 수치를 2033. 11. 22.까지에 해당하는 364개월 이후의 호프만계수인 221.2034에서 2033. 10. 12.까지에 해당하는 363개월 이후의 호프만계수인 220.806으로 변경해야 하는데, 위 각 호프만계수의 차이는 0.3974임) \times 월 개호비 2,636,699원}}

6) 재산상 손해액 : 293,042,401원(= 위 각 재산상 손해액 합계 837,264,003원 × 앞서 살펴본 제한된 책임비율 35%)

7) 위자료

원고의 나이와 이 사건 장애의 발생 경위 및 그 결과, 앞서 책임의 제한 여부에 관하여 살펴본 사정 등 이 사건 변론에 나타난 모든 사정을 종합적으로 고려하여 원고의 위자료를 35,000,000원으로 정한다.

8) 소결

따라서 피고 ○○대학교병원은 원고에게 328,042,401원(= 재산상 손해액 293,042,401원 + 위자료 35,000,000원)의 손해배상금 및 이에 대하여 피고 ○○대학교병원의 진료계약상 진단에 관한 주의의무 위반으로 장애가 심화된 시기인 2003. 7. 12.부터 피고 ○○대학교병원이 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 당시 판결선고일인 2016. 7. 21.까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 「소송촉진 등에 관한 특별법」에서 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 ○○대학교병원에 대한 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 피고 ○○대학교병원에 대한 나머지 청구와 피고 1에 대한 청구는 이유 없어 이를 각 기각할 것인바, 제1심 판결의 피고 ○○대학교병원에 관한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 원고의 피고 ○○대학교병원에 대한 항소를 일부 받아들여 제1심 판결의 피고 ○○대학교병원에 대한 부분 중 위 인정 금원에 관한 원고 패소부분을 취소하고, 피고 ○○대학교병원에 대하여 위 금원의 지급을 명하며, 제1심 판결 중 나머지 부분은 정당하므로 이에 대한 원고의 피고 ○○대학교병원에 대한 나머지 항소와 피고 1에 대한 항소는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 함상훈(재판장) 김용민 유상호