



신생아 잠복결핵 감염으로 인한 산후조리원 등의 손해배상책임

■ 사건번호 : 서울중앙지방법원 2018. 1. 10. 선고 2015가합579935 손해배상(기)
 ■ 담당재판부 : 제15민사부

서울중앙지방법원

제 15 민 사 부

판 결

사 건 2015가합579935 손해배상(기)
 원 고 별지1 원고들 목록 기재와 같음
 피 고 1. 주식회사 A
 2. B
 3. C
 변 론 종 결 2017. 12. 20.
 판 결 선 고 2018. 1. 10.

주 문

1. 가. 피고 주식회사 A는 별지1 원고들 목록 순번 1 내지 23번 원고들에게 각 4,000,000원, 같은 순번 24 내지 74, 77번 원고들에게 각 2,000,000원, 같은 순번 81 내지 124번 원고들에게 각 500,000원, 같은 순번 127 내지 134, 137 내지 186, 189 내지 192, 195 내지 218, 223, 224번 원고들에게 각 300,000원, 같은 순번 125, 126번 원고들에게 각 800,000원, 같은 순번

135, 136, 187, 188번 원고들에게 각 600,000원, 같은 순번 193, 194번 원고들에게 각 900,000원 및 위 각 돈에 대하여 2015. 8. 24.부터 2018. 1. 10.까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하고,
 나. 피고 C은 피고 주식회사 A와 공동하여 위 가.항 기재 원고들 중 별지1 원고들 목록 순번 9 내지 14, 19, 20, 23 내지 74, 77, 97 내지 108, 117 내지 120, 125 내지 218, 223, 224번 원고들에게 위 가.항 기재 해당 돈을 각 지급하라.
 2. 원고들의 피고 B에 대한 각 청구, 별지1 원고들 목록 순번 75, 76, 78 내지 80, 219 내지 222, 225 내지 230번 원고들의 피고 주식회사 A, C에 대한 각 청구, 같은 순번 1 내지 8, 15 내지 18, 21, 22, 81 내지 96, 109 내지 116, 121 내지 124번 원고들의 피고 C에 대한 각 청구, 같은 순번 9 내지 14, 19, 20, 23 내지 74, 77, 97 내지 108, 117 내지 120, 125 내지 218, 223, 224번 원고들의 피고 주식회사 A, C에 대한 각 나머지 청구 및 같은 순번 1 내지 8, 15 내지 18, 21, 22, 81 내지 96, 109 내지 116, 121 내지 124번 원고들의 피고 주식회사 A에 대한 각 나머지 청구를 각 기각한다.
 3. 소송비용 중 원고들과 피고 B 사이에 생긴 부분은 원고들이 부담하고, 별지1 원고들 목록 순번 75, 76, 78 내지 80, 219 내지 222, 225 내지 230번 원고들과 피고 주식회사 A, C 사이에 생긴 부분은 위 원고들이 부담하며, 같은 순번 1 내지 74, 77, 81 내지 218, 223, 224번 원고들과 피고 주식회사 A, C 사이에 생긴 부분은 그 60%는 위 원고들이, 나머지는 위 피고들이 각 부담한다.
 4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고들은 공동하여 별지1 순번 1 내지 23번 원고들에게 각 8,000,000원, 같은 순번 24 내지 80번 원고들에게 각 3,000,000원, 같은 순번 81 내지 126번 원고들에게 각 4,000,000원, 같은 순번 127 내지 230번 원고들에게 각 1,500,000원 및 위 각 돈에 대하여 2015. 8. 24.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%의, 그 다음날부터 다

값은 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

1) 피고 주식회사 A(이하 ‘피고 회사’ 라 한다)는 ‘**** 산후조리원’ 이라는 상호로 산후조리원업을 영위하는 회사이고, 피고 B은 피고 회사의 대표이사이며, 피고 C은 **** 산후조리원 **동 지점(이하 ‘이 사건 산후조리원’ 이라 한다)에서 산모와 신생아에 대한 관리 업무를 담당한 간호조무사이다.

2) 별지1 원고들 목록 순번 1 내지 80번 원고들(이하 ‘원고 신생아들’ 이라 한다)은 이 사건 산후조리원에 입소하였던 신생아들이고, 같은 순번 81 내지 230번 원고들(이하 ‘원고 부모들’ 이라 한다)은 원고 신생아들의 부모이다.

나. 원고들의 이 사건 산후조리원 이용

1) 원고 부모들은 피고 회사와 사이에 산후조리원 이용계약을 체결하고 2015. 5. 21.경부터 2015. 8. 18.경까지 사이에 별지2 목록 ‘입소기간’ 란 기재와 같이 원고 부모들 중 산모들과 신생아들이 함께 이 사건 산후조리원에 각 머물렀다.

2) 이 사건 산후조리원 이용계약에 포함된 산후조리원 표준약관(공정거래위원회 표준약관 제10070호, 2013. 10. 25. 제정)의 내용은 다음과 같다.

제10조
① 사업자는 건강기록부를 갖추어 산모와 신생아의 건강상태를 기록하고 관리하며, 감염이나 질병을 예방하기 위하여 소독 등 필요한 조치를 합니다.

제12조
① 산모 또는 신생아가 입실기간 동안 감염성 질병에 걸려 손해가 발생한 경우에는 사업자는 그 손해를 배상하여야 합니다.
② 제1항의 경우 이용자가 의료기관이 발급한 진단서, 진료비 영수증 등 객관적 자료를 사업자에게 제시하면 사업자는 이용자가 지출한 진료비 등의 손해를 배상하여야 합니다. 단, 사업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니합니다.
③ 사업자 또는 종업원의 고의 또는 과실로 산모 또는 신생아에게 손해가 발생한 경우 사업자는 그 손해를 배상하여야 합니다.

다. 피고 C의 진료 경과 및 결핵 판정

1) 피고 C은 2015. 4. 9.부터 2015. 4. 20.까지 ‘국소복막염을 동반한 급성 충수염’ 으로 ####병원에 입원하여 약물치료 등을 받고 퇴원하였다.

2) 피고 C은 2015. 6. 29. ####병원에서 외과 외래진료를 받고 2015. 7. 2. 입원하여 충수염 수술을 받기로 하는 한편 당일 호흡기내과 의사에게 외래진료를 받았는데, 위 호흡기내과 의사는 피고 C에 대한 2015. 6. 23.자 CT검사 결과 2015. 4.경에 비하여 우중외측으로 폐와 기관지가 헐어있는 것을 확인하고 모세기관지염이 악화된 것으로 의심하여 이에 대한 항생제를 처방하면서, 아울러 결핵가능성을 의심하여 피고 C에게 TB(Tuberculosis, 결핵), NTM(Nontuberculosis Mycobacterium, 비정형결핵균)의 확인을 위한 가래검사를 처방하였다(그리고 환자에 대하여 TB, NTM 확인을 위한 가래검사를 접수했으나 확인 후 이상 또는 임상 증상이 없으면서 입원 당일 흉부 X-ray검사결과 이상이 없다면 수술 진행하라는 내용을 진료기록에 기재하였다).

3) 피고 C은 2015. 7. 2. 충수염 수술을 받기 위하여 ####병원에 입원하였고, 같은 병원 외과 의사는 피고 C에 대한 흉부 X-ray검사를 한 결과 우측 폐에 염증 의심 소견이 있자 폐렴을 의심하여 호흡기내과 의사에게 피고 C에 대한 수술가능성에 관하여 협진을 의뢰하였고, 이에 위 호흡기내과 의사는 ‘NTM의 가능성을 배제할 수 없다, 환자 증상이 폐렴과 정확히 상관관계가 있다고 볼 수 없다, 외과적으로 수술하기에는 문제가 없다, 수술 진행 후 추후 경과를 지켜보되, NTM 검사위한 TB PCR(결핵 핵산증폭검사)를 포함한 가래검사를 하기 바란다’ 고 회신하였다.

4) 피고 C은 위 병원에서 2015. 7. 3. ‘충수 돌기염’ 진단 하에 복강경하 충수 절제술을 받은 다음 바로 회복실로 가지 않고 수술실 안에서 일시 격리되어 있었고, 절제조직에 대한 조직검사 결과 만성 육아종성 충수돌기염으로 확인되었으며(결핵으로 인한 육아종일 가능성이 있어 위 TB, NTM PCR 검사가 권고되었다), 2015. 7. 6. 퇴원하였다.

5) 피고 C은 퇴원 후 2015. 7. 13. ####병원 호흡기내과에 방문하였고, 호흡기내과 의사는 피고 C에게 ‘수술 후 조직검사결과 육종이 발견되었고 장결핵이 의심되

나 지켜보기로 하되 감염내과 의료진과 협진하고, 이전 외래에서 언급한 것처럼 결핵 가래검사를 접수하라' 고 하였다.

6) 피고 C은 2015. 7. 23. 결핵 여부에 관한 가래검사를 받았고, 가래에 대한 도말검사(가래를 슬라이드에 얇게 발라 결핵균만을 선택적으로 염색해 현미경으로 관찰하는 방법) 결과는 음성으로 나왔으나 2015. 8. 19. 배양검사 결과는 양성으로 나왔으며, 2015. 8. 24. 폐결핵 확진 판정이 내려졌다.

7) 피고 C은 이 사건 산후조리원에 근무함에 있어, 2015. 7. 2.부터 2015. 7. 13.까지의 층수염 수술을 위한 입원 등으로 병가를 냈고, 그 후 2015. 7. 14.부터 2015. 8. 9.까지 근무한 다음, 2015. 8. 10.부터 2015. 8. 13.까지 다시 휴가를 냈다가 2015. 8. 14.부터 근무하던 중 2015. 8. 19. 위와 같이 가래배양검사 결과 양성이라는 판정이 나오자 그때부터 이 사건 산후조리원 근무를 중단하였다.

라. 역학조사 결과 및 원고 신생아들의 항생제 복용 등

1) 보건복지부 산하 질병관리본부는 피고 C에 대하여 결핵 확진 판정이 나자 이 사건 산후조리원에 머물렀던 신생아들에 대하여 결핵균이 전염되었을 가능성이 있다고 보아 다음 표 기재 같이 이 사건 산후조리원 신생아실을 이용한 영유아(이하 '신생아' 라 한다)에 대한 역학조사를 실시하였고, 투베르쿨린 피부반응검사(Tuberculin skin test, 투베르쿨린 용액을 좌측 팔의 안쪽 피부 내에 주사 후 48-72시간에 주사 부위의 피부 결합조직이 단단해지는 경결 반응을 측정하는 검사, 이하 '투베르쿨린 검사' 라 한다)를 실시한 결과 양성인 신생아 30명에 대하여 잠복결핵(결핵균에 감염되었으나 결핵이 발병하지는 않은 상태로 결핵 증상이 없고, 다른 사람에게 결핵을 전염시키지 않으며, 치료로 결핵이 발병되는 것을 예방할 수 있는 상태) 감염으로 판정하였다.

구분	지표자접촉 기간	대상	진료인원	미진료	결핵피부반응검사 및 관리대상			
					검사건수	합계	10mm이상	주치의판단
합계		180	164	16	164	30	26	4
1차대상	6.4-8.18	120	117	3	117	25	21	4
2차대상	4.9-6.3	60	47	13	47	5	5	-

* 미진료자는 거부자 포함임

2) 원고 신생아들 중 별지1 원고들 목록 순번 1 내지 23번 원고들은 투베르쿨린 검사 결과 양성판정을 받았고(이하 '원고 양성 신생아들' 이라 한다), 같은 순번 24 내지 80번 원고들은 위 검사결과 음성판정을 받았는데(이하 '원고 음성 신생아들' 이라 한다), 원고 신생아들은 모두 잠복결핵 감염으로 또는 결핵 감염을 예방하기 위하여 별지2 '항생제복용기간' 란 기재와 같이 항생제(항결핵제)를 복용하였다.

마. 피고들에 대한 형사고소 및 불기소처분

한편 피고들은 업무상과실치상, 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률위반, 모자보건법위반 등의 혐의로 형사고소되었으나, 2016. 12. 26. 모두 혐의없음의 불기소처분을 받았다.

【인정근거】 다툴 없는 사실, 갑 제1 내지 101호증, 을 제1 내지 15호증(가치번호 있는 것은 각 가치번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고들의 주장 요지

원고 신생아들은 이 사건 산후조리원에서 잠복결핵에 감염되거나 결핵감염 위험성으로 항생제를 복용하게 되었는데, 피고들은 다음과 같이 그로 인하여 원고들이 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 할 것이므로, 피고들은 공동하여 원고 양성 신생아들에게 각 8,000,000원을, 원고 음성 신생아들에게 각 3,000,000원을, 원고 양성 신생아들 부모들에게 각 4,000,000원을, 원고 음성 신생아들 부모들에게 각 1,500,000원을 정신적 고통에 대한 위자료로서 지급할 의무가 있다.

가. 피고 회사의 손해배상책임*

1) 피고 회사는 원고 부모들과 사이에 산후조리원 이용계약을 체결하였으므로 모자보건법 및 산후조리원 표준약관에서 정한 바에 따라 원고 신생아들을 안전한 상태로 관리하여야 함에도 이를 불이행하였으므로, 원고들에 대하여 채무불이행책임을 부담한다.

2) 피고 회사는 피고 C을 고용한 법인으로서, 수술을 받고 복귀하는 피고 C이 신생아들을 돌볼 수 있는 건강 상태에 있는지를 확인하였어야 할 주의의무가 있었는

* 피고 회사의 각 책임은 선택적 관계에 있다.

바, 피고 C의 결핵 보건 사실을 알고도 이를 방치하였거나, 그와 같은 확인을 하지 않아 피고 C의 결핵 보건을 알지 못한 나머지 그 업무를 중단시키지 못하였으므로, 원고들에 대하여 민법 제750조에 따른 불법행위책임을 부담한다.

3) 피고 회사는 피고 C을 사용하여 신생아 집단 관리 사무에 종사하게 하였고, 뒤에서 보는 바와 같이 피고 C의 불법행위로 원고들이 손해를 입었으므로, 원고들에 대하여 민법 제756조에 따른 사용자책임을 부담한다.

나. 피고 B의 손해배상책임

피고 B은 피고 회사의 대표이사이자 이 사건 산후조리원의 관리책임자로서, 피고 C을 사용하여 신생아 관리 사무에 종사하게 하였고, 뒤에서 보는 바와 같이 피고 C의 불법행위로 원고들이 손해를 입었으므로, 원고들에 대하여 민법 제756조에 따른 사용자책임을 부담한다.

다. 피고 C의 손해배상책임

피고 C은 자신의 결핵 감염 가능성에 대하여 알았거나 쉽게 알 수 있었음에도 신생아들에 대한 관리업무를 중단하지 아니한 고의 또는 과실이 있고, 그로 인하여 원고들이 손해를 입었으므로, 원고들에 대하여 민법 제750조에 따른 불법행위책임을 진다.

3. 손해배상책임을 발생

가. 피고들의 불법행위 손해배상책임

1) 피고 C의 불법행위 손해배상책임

가) 산후조리원의 주된 업무는 입소한 산모들에게 적절한 음식과 운동방법 등을 제공하여 몸을 회복할 수 있도록 하고, 산모가 대동한 신생아의 관리를 대신하여 줌으로써 산모가 산후조리에 집중할 수 있도록 도와주는 것이지만, 산모와 신생아의 집단관리는 산후조리서비스를 제공함에 따라 필연적으로 부수되는 업무로서, 그 자체가 치료행위는 아니지만 면역력이 취약하여 다른 사람과 접촉이 바람직하지 아니한 신생아를 집단으로 수용하여 관리함으로써 질병의 감염으로 인한 생명·신체에 대한 위해를 증대시키는 것으로서 보건분야 업무로서의 성격을 갖고 있으므로, 일반인에 의해 제공되는 산후조리 업무와는 달리 신생아의 집단관리 업무를 책임지

는 사람으로서는 신생아의 건강관리나 이상증상에 대하여 일반인보다 높은 수준의 지식을 갖추어 신생아를 위생적으로 관리하고 건강상태를 면밀히 살펴 이상증세가 보이면 의사나 한의사 등 전문가에게 진료를 받도록 하는 등 적절한 조치를 취하여야 할 업무상 주의의무가 있다 할 것인바(대법원 2007. 11. 16. 선고 2005도1796 판결 등 참조), 더욱이 산후조리 업무 종사자 스스로 결핵과 같은 전염성 있는 질병에 감염되어 있는 경우 그로 인하여 면역력이 취약한 신생아들에게 심각한 위해를 미칠 수 있으므로 그와 같은 질병이 확인되기 전이라도 신생아들에 대한 전염의 차단 내지 피해 감소를 위하여 가능한 최선의 조치를 취할 업무상 주의의무가 있다고 할 것이다.

나) 위 인정사실을 비롯하여 앞서 든 증거들, 특히 갑 제14호증, 을 제6, 7, 14호 증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음 사실 내지 사정, 즉 피고 C은 이 사건 산후조리원에서 신생아들을 직접 돌보는 일을 하였던 점, 피고 C은 충수염 수술을 위하여 2015. 6. 23. 시행한 복부 CT 검사 결과 이상이 있어 충수염 수술일자 등을 결정하기 위해 내원한 2015. 6. 29. 호흡기내과 진료를 보게 되었고, 당시 호흡기내과 의사는 피고 C에게 모세기관지염 의심소견과 함께 항생제를 처방하였고 아울러 TB(결핵), NTM(비정형결핵균) 감염 여부를 위한 가래검사를 처방하였는바, 피고 C으로서서는 가래검사를 해야 하는 이유를 알았을 것인 점, 피고 C은 2015. 7. 2. 충수염 수술을 받기 위해 입원하여 다시 흉부 X-ray 촬영을 하였고, 외과 의사는 호흡기내과 의사에게 협진을 요청하여 ‘일단 수술을 하되 TB(결핵), NTM(비정형결핵균) 확인을 위한 가래검사를 하라’ 는 의견을 받은 점, 피고 C은 충수절제술을 받은 후에도 일반 회복실이 아닌 수술실 안에 격리되어 있었고, 수술 후 2015. 7. 13. 호흡기내과에 내원하여 의사로부터 절제조직 조직검사상 장결핵일 수 있고 결핵 가래검사를 하라는 설명을 들은 점, 피고 C은 2015. 7. 23.에서야 가래검사를 하였고 2015. 8. 19. 배양검사 결과 양성진단이 내려지고 2015. 8. 24. 폐결핵 확진판정을 받은 점, 결핵균은 공기로 감염되는바, 주로 폐결핵 환자로부터 나온 미세한 침방울 혹은 비말핵에 의해 직접 감염되는 점, 결핵은 가래에 대한 도말검사에 의하여도 판명되지만 최종적으로는 배양검사에 의하여 확진되고 배양검사 결

과를 얻기 위하여는 2~3주 정도가 소요되는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고 C은 2015. 6. 29. 의사로부터 결핵이 의심되므로 가래검사를 해야 된다고 설명을 듣고 그 검사처방을 받음으로써 자신의 결핵 감염 가능성을 인식하였다고 할 것이고, 무엇보다도 산후조리원에서 신생아들을 돌보는 일을 하고 있었으므로 위와 같이 공기 중 전염이 되는 결핵의 감염 가능성을 인식하였으면 즉시 위 업무를 중단하고 가래 검사결과 결핵이 아니라는 확진이 나올 때까지 신생아들과의 접촉을 피함으로써 신생아들에 대한 감염의 위험을 차단 또는 최소화할 업무상 주의의무가 있다고 할 것이다(그렇지 않고 피고들 주장처럼 검사결과 결핵임이 확진될 때까지는 바로 위 업무를 중단할 의무가 없다고 한다면 이 사건과 같이 결핵으로 판정되기 전까지 기간 동안 신생아들에게 결핵균이 전염되는 것을 피할 수 없게 된다).

다) 그런데 위 인정사실에 의하면, 피고 C은 2015. 6. 29. 이후 이 사건 산후조리원에서 신생아를 돌보는 업무를 중단하지 않은 채 2015. 7. 2. 충수염 수술을 받기 위하여 입원하기 전까지 위 업무를 계속하였고, 퇴원 후 2015. 7. 14.부터 2015. 8. 9.까지 및 2015. 8. 14.부터 2015. 8. 19.까지 기간에도 계속 근무를 하였음을 알 수 있는바, 피고 C은 산후조리원에서 신생아 관리업무를 하는 사람으로서 2015. 6. 29. 이후 신생아들에 대한 감염의 위험을 차단 또는 최소화할 업무상 주의의무를 게을리 한 과실이 있다고 할 것이다(한편 앞서 든 증거를 종합하더라도 피고 C에게 2015. 6. 29. 전에는 위와 같은 과실이 있다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다).

라) 따라서 피고 C은 위와 같은 과실로 2015. 6. 29. 이후 이 사건 산후조리원에 머문 원고 신생아들(별지1 원고들 목록 순번 9 내지 14, 19, 20, 23 내지 74, 77번 원고들) 및 위 원고 신생아들의 부모들(같은 순번 97 내지 108, 117 내지 120, 125 내지 218, 223, 224번 원고들)이 입은 손해를 배상할 의무가 있다고 할 것이다.

2) 피고 회사의 불법행위 손해배상책임

가) 위 인정사실에 의하면, 피고 회사는 피고 C을 사용하여 이 사건 산후조리원의 신생아 집단관리 업무에 종사하게 하였음을 알 수 있고, 한편 피고 C이 2015. 6. 29. 이후 이 사건 산후조리원에 머문 원고 신생아들에 대하여 업무상 주의의무를

게을리한 과실이 있음은 앞서 인정한 바와 같으므로, 피고 회사는 민법 제756조 제1항에 따라 피고 C의 사용자로서 위 원고 신생아들(별지1 원고들 목록 순번 9 내지 14, 19, 20, 23 내지 74, 77번 원고들) 및 위 원고 신생아 부모들(같은 순번 97 내지 108, 117 내지 120, 125 내지 218, 223, 224번 원고들)에게 그로 인한 손해를 배상할 책임이 있다고 할 것이다.

나) 나아가 피고 회사가 앞서 인정한 사용자책임을 초과하여 원고 신생아들 중 2015. 6. 29. 전에 이 사건 산후조리원에 머문 신생아들(별지1 원고들 목록 순번 1 내지 8, 15 내지 18, 21, 22, 75, 76, 78 내지 80번 원고들)과 위 원고 신생아들 부모(같은 순번 81 내지 96, 109 내지 116, 121 내지 124, 219 내지 222, 225 내지 230번 원고들)에 대하여 민법 제750조에 따른 일반불법행위책임을 부담하는지 보건대, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음 사실 내지 사정, 즉 피고 C은 2015. 7. 2.부터 2012. 7. 13.까지 병가를 냈는데 피고 C에 제출한 2012. 7. 13.자 진단서에 ‘피고 C에 대하여 충수 돌기염 진단 하에 충수 절제술을 시행하였다’고 기재되어 있을 뿐, 결핵 감염을 의심할 만한 진단 기재가 전혀 없었던 점, 피고 C이 그에 앞선 2015. 4. 9.부터 2015. 4. 20.까지 사이에 충수염으로 입원하였던 적이 있었고, 피고 회사에게 같은 병명으로 2015. 7.경 입원하여 수술을 받는다고만 설명하였던 것으로 보이며, 피고 C이 수술 전이나 2015. 7. 이래 2015. 8. 19. 가래 배양검사 결과 결핵 양성판정을 받고 근무를 중단하기 전까지 피고 회사에게 2015. 6. 29. 가래검사 처방이 내려졌다는 사실 등 병원에서 결핵 보균 가능성에 관한 설명을 들었다는 사실을 알렸다고 볼 아무런 자료가 없는 점 등에 비추어 볼 때, 원고들이 제출한 증거를 종합하더라도 피고 회사가 피고 C의 결핵 보균 사실을 알았거나 알 수 있었음에도 피고 C으로 하여금 이 사건 산후조리원에서 신생아 집단 관리 업무를 담당하도록 하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 회사가 피고 C의 사용자로서의 책임을 부담하지 아니하는 기간에 대해서도 일반불법행위책임을 부담함을 전제로 한 원고들의 주장은 이유 없다.

3) 피고 B의 사용자책임

원고들은 피고 B이 피고 C의 사용자 또는 사용자에게 갈음하여 그 사무를 감독하는 자임을 전제로 피고 B 또한 민법 제756조에 따른 사용자책임을 부담한다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고 C의 사용자는 피고 회사라고 할 것이고, 피고 회사의 대표이사인 피고 B이 피고 C의 사용자라고 볼 수 없으며, 나아가 ‘사용자에 갈음하여 그 사무를 감독하는 자’라 함은 객관적으로 볼 때 사용자에게 갈음하여 현실적으로 구체적인 사업을 감독하는 지위에 있는 자를 말한다 할 것인데, 원고들이 제출한 증거만으로는 피고 B이 사용자인 피고 회사에 갈음하여 현실적으로 구체적인 사업을 감독하는 지위에 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이와 다른 전제에 선 원고들의 피고 B에 대한 주장은 모두 이유 없다.

나. 피고 회사의 채무불이행 손해배상책임

원고 신생아들 중 2015. 6. 29. 전에 이 사건 산후조리원에 머문 신생아들(별지1 원고들 목록 순번 1 내지 8, 15 내지 18, 21, 22, 75, 76, 78 내지 80번 원고들)과 위 원고 신생아들 부모(같은 순번 81 내지 96, 109 내지 116, 121 내지 124, 219 내지 222, 225 내지 230번 원고들)에 대한 피고 회사의 채무불이행책임에 관하여 본다(한편 모자보건법 제15조의15 제1항은 “산후조리업자는 산후조리원 이용으로 인한 감염 등으로 이용자에게 손해를 입힌 경우에는 그 손해를 배상할 책임이 있다.”고 규정하여 산후조리원 이용으로 인한 감염에 관하여 산후조리업자의 무과실 책임을 규정하고 있는 것으로 보이나, 위 규정은 2015. 1. 28. 신설되어, 2015. 7. 29. 시행되었으므로, 이 사건에서 원고 신생아들 중 2015. 6. 29. 전에 이 사건 산후조리원에 머문 위 원고 신생아들 및 위 원고 신생아들의 부모에 대하여는 적용되지 않는다).

1) 원고 부모들과 피고 회사 사이에 체결된 산후조리원 계약에서 ‘산모 또는 신생아가 입실기간 동안 감염성 질병에 걸려 손해가 발생한 경우에는 사업자는 그 손해를 배상하여야 한다’ (산후조리원 표준약관 12조 1항)고 정한 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음 사정, 즉 소아잠복결핵진단 판정기준에 따르면 BCG(Bacillus Calmet Guerin) 예방접종을 한 신

생아의 경우 투베르쿨린 검사에서 경결의 크기가 10mm이상이면 양성으로 판정하는데, 피고 C의 폐결핵 확진 이후 질병관리본부가 이 사건 산후조리원에 대해서 역학 조사를 하여 투베르쿨린 검사를 한 결과 원고 양성 신생아들의 경우 경결의 크기가 10mm이상이어서 잠복결핵에 감염된 것으로 판정한 점(BCG예방접종을 1세 이전에 시행하고 투베르쿨린 검사의 양성 판정기준을 10mm로 하였을 때 위양성률은 6.3%에 불과하고, 설령 위양성률이 그보다 높다는 연구결과가 있다고 하더라도 신생아에 대한 잠복결핵 감염을 단정할 수 있는 다른 의학적 검사법이 존재하지 아니한 이상 위와 같이 판정함에 있어 어떠한 잘못이 있다고 할 수 없다), 더욱이 질병조사본부의 역학조사 대상기간 중 이 사건 산후조리원에 머물렀던 신생아 180명 중 실제 조사한 164명은 모두 BCG예방접종을 하였고 그 중 30명에 대한 투베르쿨린 검사결과 양성 반응이 나와 잠복결핵 감염 판정이 내려졌는데, 위와 같은 집단적인 잠복결핵 감염 판정은 피고 C 외 다른 경로에 의해서는 불가능하다고 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 원고 양성 신생아들은 이 사건 산후조리원 입실기간 동안 피고 C의 결핵 보균으로 인하여 잠복결핵에 감염되었다고 인정함이 타당하다.

2) 그렇다면 피고 회사는 2015. 6. 29. 전에 이 사건 산후조리원에 머물면서 피고 C으로부터 잠복결핵에 감염된 원고 양성 신생아(별지1 원고들 목록 기재 1 내지 8, 16 내지 18, 21, 22번 원고들) 및 위 원고 양성 신생아의 부모들(같은 순번 81 내지 96, 109 내지 116, 121 내지 124번 원고들)에 대하여 위 잠복결핵 감염으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다고 할 것이다(결국 원고 음성 신생아들 중 2015. 6. 29. 전에 이 사건 산후조리원에서 퇴소한 신생아들인 별지1 원고들 목록 순번 75, 76, 78 내지 80번 원고들 및 그 부모인 같은 목록 219 내지 222, 225 내지 230번 원고들에 대하여는 위 원고들이 주장하는 바와 같은 피고 회사, C의 불법행위 또는 채무불이행 손해배상책임을 인정하기 어렵다).

3) 한편 산후조리원 표준약관 제12조 제2항 단서에 ‘사업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 손해를 배상하지 아니한다’고 정하고 있으므로 과연 피고 회사가 원고 양성 신생아들의 잠복결핵 감염과 관련하여 면책될 수 있는지 보건대, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음 사정, 즉 앞서 본

바와 같이 이 사건 산후조리원에서 신생아를 돌보는 업무를 한 피고 C이 병원에서 결핵감염이 의심되니 가래검사를 하라는 처방을 받음으로써 자신의 결핵 감염 가능성을 인식하였으므로 즉시 그 업무를 중단하여야 함에도 계속 이 사건 산후조리원에 근무하였고, 그로 인하여 피고 C과 접촉한 신생아들 일부가 잠복결핵에 감염된 것으로 판명된 점, 피고 회사로서는 감염에 취약한 신생아들을 집단적으로 관리하는 만큼 그 소속 직원으로 하여금 평소 감염성 질병 등과 관련하여 어떻게 대처해야 하는지에 관하여 철저히 교육하여야 하는 점 등에 비추어 볼 때, 피고들이 제출한 증거를 종합하더라도 원고 양성 신생아들의 잠복결핵 감염에 대하여 피고 회사에게 아무런 과실이 없음을 입증되었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 손해의 발생 및 인과관계

피고 C의 폐결핵 확진으로 질병관리본부가 이 사건 산후조리원에 대해서 역학 조사를 한 결과 조사대상 신생아 180명 중 164명에 대한 투베르쿨린 검사 등을 통하여 그 중 30명이 잠복결핵 감염으로 확인되어 그에 포함된 원고 양성 신생아들이 별지2 ‘항생제복용기간’란 기재와 같이 항생제를 복용한 사실 및 원고 양성 신생아들이 피고 C으로부터 잠복결핵에 감염되었다고 인정되는 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음 사정, 즉 2015년 국가결핵관리지침에 따르면 활동성 결핵환자와 접촉력이 있는 신생아의 경우 투베르쿨린검사 결과가 음성이라 하더라도 3개월간 항생제 INH(1차 항결핵제의 상품명) 10mg/kg으로 치료하고 그 후 다시 투베르쿨린 검사를 하여 음성이면 INH 투여를 중단하도록 되어 있어 원고 음성 신생아들 또한 위와 같이 항생제를 복용한 점, 항생제는 치료 초기에 약복용 후 수시간 정도 속이 불편하거나 메스꺼리는 증상이 있을 수 있고, 위장장애가 발생할 수 있으며, 드물게 독성 간염을 초래하기도 하는 점 등을 종합하여 볼 때, 원고 신생아들은 잠복결핵 감염으로 인하여, 그렇지 않다 하더라도 결핵 보균자와의 접촉으로 인하여 모두 장기간 항생제를 복용하는 피해를 입었다고 할 것인바, 별지1 원고들 목록 순번 1 내지 74, 77번 원고들 및 위 원고들의 부모인 같은 순번 81 내지 218, 223, 224번 원고들이 입은 위 피해는 피고 C의

결핵 보균 상태에서의 근무로 인하여 초래된 것이라고 할 것이어서 결국 앞서 본 피고 C의 주의의무위반 내지 피고 회사의 채무불이행과 위 각 원고 신생아들이 입은 손해 사이에는 상당인과관계가 있다고 인정된다.

4. 손해배상책임의 범위

가. 위 인정사실에 의하면, 별지1 원고들 목록 순번 1 내지 74, 77번 원고들이 잠복결핵에 감염되었거나 그렇지 않다 하더라도 예방적으로 항생제를 복용하게 됨으로써 신생아인 위 원고들이 정신적 고통을 받고, 나아가 신생아인 위 원고들의 부모인 같은 순번 81 내지 218, 223, 224번 원고들 또한 그로 인하여 정신적인 고통을 받았을 것이임이 경험칙상 명백하므로, 앞서 인정한 바와 같이 피고 C은 불법행위 손해배상책임에 근거하여, 피고 회사는 피고 C의 사용자로서의 책임 내지 채무불이행 책임에 근거하여 각 위 각 원고들을 금전적으로나마 위자할 의무가 있다.

나. 나아가 위자료 금액에 관하여 보건대, 원고 신생아들의 잠복결핵 감염 내지 항생제 복용 경위, 항생제 복용 기간, 원고 신생아들의 연령 및 가족관계 등 이 사건 변론에 나타난 제반사정을 감안하여 잠복결핵에 감염된 신생아들 각 4,000,000원, 그 부모들 각 500,000원, 잠복결핵에 감염되지는 않았지만 2015. 6. 29. 이후 이 사건 산후조리원에 머문 신생아들 각 2,000,000원, 그 부모들 각 300,000원으로 정함이 상당하고 이를 원고별로 보면 다음과 같다.

1) 원고 양성 신생아들(별지1 원고들 목록 순번 1 내지 23번 원고들) : 각 4,000,000원

 위 원고 신생아들의 부모(같은 순번 81 내지 126번 원고들) : 각 500,000원

2) 원고 음성 신생아들 중 2015. 6. 29. 이후 이 사건 산후조리원에 머문 신생아들(같은 순번 24 내지 74, 77번 원고들) : 각 2,000,000원

 위 원고 신생아들의 부모(같은 순번 125 내지 218, 223, 224번) : 각 300,000원

[같은 순번 125, 126번 원고들은 같은 순번 23, 24번 원고 신생아의 부모이므로 각 합계 800,000원(= 500,000원 + 300,000원), 같은 순번 135, 136번 원고들은 같은 순번 29, 30번 신생아의, 같은 순번 187, 188번 원고들은 같은 순번 56, 57번 신생아의 각 부모이므로 각 합계 600,000원(= 300,000원 + 300,000원), 같은 순번 193, 194

번 원고들은 같은 순번 60 내지 62번의 부모이므로 각 합계 900,000원(= 300,000원 + 300,000원 + 300,000원]

다. 따라서 1) 피고 회사는 별지1 원고들 목록 순번 1 내지 23번 원고들에게 각 4,000,000원, 같은 순번 24 내지 74, 77번 원고들에게 각 2,000,000원, 같은 순번 81 내지 124번 원고들에게 각 500,000원, 같은 순번 127 내지 134, 137 내지 186, 189 내지 192, 195 내지 218, 223, 224번 원고들에게 각 300,000원, 같은 순번 125, 126번 원고들에게 각 800,000원, 같은 순번 135, 136, 187, 188번 원고들에게 각 600,000원, 같은 순번 193, 194번 원고들에게 각 900,000원 및 위 각 돈에 대하여 위 원고들이 구하는 바에 따라 피고 C의 결핵 확진일인 2015. 8. 24.부터 피고 회사가 그 이행의 무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결선고일인 2018. 1. 10.까지 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있고, 2) 피고 C은 피고 회사와 공동하여 위 1)항 기재 원고들 중 별지1 원고들 목록 순번 9 내지 14, 19, 20, 23 내지 74, 77, 97 내지 108, 117 내지 120, 125 내지 218, 223, 224번 원고들에게 위 1)항 기재 해당 돈을 각 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면, 별지1 원고들 목록 순번 9 내지 14, 19, 20, 23 내지 74, 77, 97 내지 108, 117 내지 120, 125 내지 218, 223, 224번 원고들의 피고 회사, C에 대한 각 청구, 같은 순번 1 내지 8, 15 내지 18, 21, 22, 81 내지 96, 109 내지 116, 121 내지 124번 원고들의 피고 회사에 대한 각 청구는 각 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하고, 원고들의 피고 B에 대한 각 청구, 같은 순번 75, 76, 78 내지 80, 219 내지 222, 225 내지 230번 원고들의 피고 회사, C에 대한 각 청구, 같은 순번 1 내지 8, 15 내지 18, 21, 22, 81 내지 96, 109 내지 116, 121 내지 124번 원고들의 피고 C에 대한 각 청구, 같은 순번 9 내지 14, 19, 20, 23 내지 74, 77, 97 내지 108, 117 내지 120, 125 내지 218, 223, 224번 원고들의 피고 회사, C에 대한 각 나머지 청구 및 같은 순번 1 내지 8, 15 내지 18, 21, 22, 81 내지 96, 109 내지 116, 121 내지 124번 원고들의 피고 회사에 대한 각 나머지 청구는 이유 없어 이를 각 기각하

기로 하여 주문과 같이 판결한다.

별지 1, 2 ⇨ 개인정보보호를 위해 홈페이지 게시 판결에서 생략함