

대만의 미용의학 규제에 대한 고찰

김성은* · 백경희**

미용성형수술은 의료행위의 한 형태로서 침습성·위험성 등에 있어서는 통상의 의료행위와 동일하나 구명성(救命性)으로 대변되는 치료목적성 내지 의학적 적응성이 부재하여 긴급성·응급성 등이 인정되지 않으며, 특히 미용성형수술의 강한 영리성은 이를 전통적 의미의 의료행위와 동일한 범주에서 취급하여 온 종래 견해에 수정의 필요성을 대두시켜 왔다.

대만의 경우 미용성형수술에 해당되는 미용의학(美容醫學)의 목적이 통상적 의료행위와 달리 외모에 대한 주관적인 만족에 있다는 점이 인정되고 있고, 강한 영리성과 산업화 경향 등이 존재하므로 이를 일종의 서비스로 인식하여 설명의무 등이 강화되어야 한다는 견해가 제기되어 왔다. 또한 대만 정부는 미용의학과 관련된 분쟁의 주요 원인이 위험설명 의무의 부족과 시술의료인의 자격·경험 및 시술내용에 대한 정보습득의 어려움 등에 있다고 판단하고 미용의학 품질인증제도와 종사자 교육, 광고규제와 피시술자의 알권리 보장 등을 추진하여 왔다. 대만 미용의학에서 주된 쟁점 중 하나는 미용성형수술에 따른 악결과 발생 시 사업자가 무과실책임을 부담토록 하는 소비자보호법 적용여부에 관한 것으로, 판례는 성형수술의 특수성을 인정하면서도 소비자보호법 적용 시 의사의 방어진료 조장 등을 이유로 이를 인정하지 않아 성형수술의 특성이 고려된 충분한 피해구제가 어렵다는 의견이 제기되고 있다.

우리나라 역시 미용성형수술이 개인의 심미적 만족을 위한 것으로 긴급성과 응급성 등이 부재하다는 판례가 집적되어 온바, 대만의 사례와 연계시켜 볼 때 두 가지 제도 개선방향이 검토될 수 있을 것으로 보인다. 첫째, 미용성형수술계약의 도급계약화에 대한 사항이다. 피시술자의 요구사항이 구체적이고 시술의사의 검토 내지 숙려기간이 충분한 성형수술의 특성상 피시술자는 시술의사에게 설명을 들은 내용과 본인의 예상결과에 기초하여 계약달성 여부 등을 판단하게 되므로 이를 도급계약의 한 형태로 명문화하는 것이 바람직할 수 있다. 둘째, 미용성형수술 분쟁해결업무의 전담에 관한 사항이다. 현재 의료분쟁의 조정 등은 소비자원과 의료중재원이 함께 수행 중인바, 미용성형수술의 상품적 지위 및 소비자원의 이원화된 분쟁해결절차 등을 고려할 때 피시술자인 소비자를 보다 두텁게 보호하기 위하여 성형수술과 관련된 분쟁해결업무를 소비자원에서 전담하는 방안이 고려될 필요가 있다.

주제어: 대만 미용의학, 미용성형수술, 도급계약, 한국소비자원, 한국의료분쟁조정중재원

* 제1저자, 인하대학교 일반대학원 법학박사(민법)(kse1023@gmail.com)

** 교신저자, 인하대학교 법학전문대학원 부교수(khbaek@inha.ac.kr)

목 차

- I. 서론
- II. 대만의 의료행위와 미용의학의 관계
 - 1. 대만의 의료행위와 의료법상 책임
 - 2. 대만의 미용의학의 의의와 범주
 - 3. 대만의 의료행위와 미용의학과와의 관계
- III. 대만 미용의학의 특수성과 규제
 - 1. 대만의 미용의학의 특수성
 - 2. 대만의 미용의학에 대한 규제
- IV. 대만의 소비자보호법을 통한 미용의학 규제 논의
 - 1. 개관
 - 2. 대만의 하급심 판례의 태도
 - 3. 대만의 소비자보호법 규정과 학계에서의 논의
- V. 우리나라 법제에의 시사점
 - 1. 우리나라에서 미용성형수술의 지위
 - 2. 미용성형수술의 특수성과 도급계약화의 논의 필요성
 - 3. 소비자기본법을 통한 미용성형수술 분쟁해결의 필요성
 - 4. 결어

I. 서론

대만에서는 우리나라에서 미용성형수술의 개념으로 파악되는 ‘미용의학(美容醫學)’의 용어가 사용되고 있다. 미용의학은 통상적인 의료행위와 구별되는 특수성이 있는데, 대표적으로 의학적 적응성과 긴급성이 없다는 근본적인 특징과 함께 미용성형수술을 의뢰한 자의 주관적이고 심미적인 만족감을 충족시키기 위한 것이고 상업성이 강하다는 서비스 내지 상품적인 특성이 그것이다. 그렇기 때문에 최근

이와 같은 미용의학의 특수성을 중시하는 차원에서 미용의학으로 인하여 악결과(惡結果) 내지 의료사고가 발생하였을 때, 특별법인 소비자보호법을 적용하여 서비스제공자에게 무과실책임을 적용할 것인지에 관하여 관점이 부각되고 있다.

대만에서도 종래의 지배적 견해는 미용의학의 결과 부작용이 발생한 경우 미용성형수술 또한 통상적 의료행위의 한 범주에 해당하는 것으로서 의료과실의 법리가 적용되어야 하므로, 소비자보호법 등의 적용을 통하여 피시술자에 대한 손해배상책임 등을 인정하는 것은 부적절하다고 판단하여 왔다. 그러나 이러한 종래의 지배적 견해에 대하여 수정이 필요하다는 견해 또한 대두되어 왔는데, 그 논지의 골자는 미용학을 통상의 의료행위와 분리하여 소비자보호법의 적용을 받도록 하는 것이 미용성형수술의 특수성에도 부합할 뿐만 아니라 소비자에 대한 폭넓은 구제를 위해서도 필요하다는 데에 있다.

본 연구에서는 이러한 대만의 미용의학에 대한 새로운 논의에 기초하여 우리나라에의 시사점을 살펴보고자 한다. 이를 위하여 대만의 의료행위와 미용의학과의 관계, 대만의 미용의학의 특수성과 그에 대한 규제, 대만의 소비자보호법을 통한 미용의학 규제 논의 및 하급심 판례의 실례를 검토하고자 한다.

II. 대만의 의료행위와 미용의학의 관계

1. 대만의 의료행위와 의료법상 책임

(1) 대만의 의료행위와 그 범위

대만은 의료행위의 의의와 범위에 대하여 의료법에 직접적이고 명시적인 조항을 두고 있지 않다. 다만 우리나라의 보건복지부에 해당하는 대만의 위생복지부(衛生福利部)는 1976. 4. 6. 보건의료서신 제10788호에서, 의료행위란 ‘인간의 질병, 상해, 장애 또는 건강 관리 등에 관하여 직접적으로 치료, 교정, 예방하기 위한 목적으로 수행되는 모든 검사, 진단, 처방, 시술, 치료를 총칭하는 것’이라고 정의하였다. 이후 위생복지부는 1992. 8. 11. 보건의료서신 제8156514호를 통하여 위

기존의 의료행위의 정의에서 ‘직접적’이라는 부분을 삭제하고, 의료행위에 해당하는지 여부를 두 가지 측면으로 구분하여 판단하고 있다. 즉, 질병의 치료, 교정 또는 예방의 목적으로 의학적 의사를 결정하기 위하여 이루어지는 검사 및 진단 행위와, 그러한 의학적 의사 결정이 이루어진 후 그 수단에 뒤따르는 처방, 투약, 수술 등의 행위로 나누고 있다.¹⁾

한편, 대만 의료법의 주요 구조를 살펴보면 의료기구(우리나라의 의료기관에 해당)의 종류로서 사립의료원 및 의학원의 부설 의원, 공익법인이 설치한 부설 의료기관(제6조 및 제12조)을, 의료법인의 설립과 의무(제30조-제41조), 의료재단법인 및 의료사단법인의 조직구성 등(제42조-제55조)을 규정하고 있으며, 특히 의료행위와 관련하여서는 의료업무에 관한 사항으로서 의료기관의 운영기준 및 진료지연 등의 금지, 손해배상책임의 부담과 수술 시 사전설명 의무 및 응급환자에 대한 비용부담, 진료기록의 작성과 환자의 퇴원요구권 및 진단서 발급, 인체실험 시 준수사항 등을 명문화(제56조-제83조)하는 한편, 허용되는 의료광고의 내용과 방식 등에 대한 열거적 규제(제84조-제87조), 의사인력 및 시설의 적정 분포 등을 위한 기준수립 근거(제88조-제93조) 등이 규정되어 있다.

(2) 대만의 의료법상 민·형사상 책임 부담

대만의 의료법 제82조에서는 의료업무를 시행할 때 필요한 모든 의료 조치를 취하여야 한다는 의무를 의료인에게 부과하고 있고(제1항), 의료인이 의료업무를 수행함에 있어서 환자에 대하여 고의 또는 과실로 손해를 야기한 때에는 의료인의 업무가 합리적 재량의 범위를 초과하여 이루어진 경우 민사상 손해배상책임을 부담하며(제2항),²⁾ 의료인이 업무상 주의의무 위반으로 환자가 사망 또는 상해를 입고 의료인의 업무가 합리적 재량의 범위를 초과하여 이루어진 경우 형사책임을 부담하도록 하고 있다(제3항).³⁾ 또한 제2항과 제3항에서의 의료과실 여부와 의료인

1) <https://www.legis-pedia.com/dictionary/75>

2) 대만의 의료과실소송에서도 민사소송법이 적용되기 때문에 원칙적으로 피해자인 환자 측에서 의료과실의 존재 및 의료과실과 악결과 사이의 인과관계를 밝혀야 한다. 그러나 피해자의 구제와 무기대등의 원칙을 위하여 환자의 증명책임을 완화하고 있다.; 邱泰錄, “醫療訴訟之舉證責任”, 月旦醫事法網 第21期, 元照出版公司, 2018, 頁8 1-82.

의 합리적 재량의 범위는 의료행위가 이루어진 당시의 의료상규, 의료수준, 의료시설과 조건, 긴급성 등 제반사정을 종합하여 판단하도록 하고 있다(제4항).

2. 대만의 미용의학의 의의와 그 범주

대만의 위생복지부와 판례는 미용 의학을 ‘의사가 수술, 약물, 의료기기, 생명공학기술 등을 활용한 의료기술을 통해 신체의 외모를 개선하기 위해 침습적 또는 저(低)침습적으로 의료행위를 구현하는 것’이라고 정의하고 있다. 그러므로 미용의학 또한 의료행위의 범위에 속하고, 의료행위 자체는 위험성이 높고 한계가 있으므로, 국민의 생명·신체상의 안전을 위하여 의료법상 의료인에 의하여 시행되어야 한다고 본다.⁴⁾ 이러한 미용의학의 범주로는 레이저, 전파, 초음파 등을 이용한 반점제거 등(雷射), 지방분해, 주름제거 및 미백 등과 같은 광전(光電) 요법, 보톡스, 히알루론산, 콜라겐을 주입하는 주사 요법, 지방흡입, 유방확대, 음비술, 모발이식술, 쌍꺼풀 수술, 양악수술과 같은 수술 요법의 세 가지로 구분된다.⁵⁾

3. 대만의 의료행위와 미용의학과의 관계

대만에서도 통상의 의료행위는 질병의 치료라는 의학적 적응성을 목적으로 지니고 있음에 반하여, 미용의학의 경우 그 주된 목적이 질병의 치료나 장애의 재건에 있는 것이 아니라 미적 이론과 결합된 의료기술을 통하여 외모와 신체를 조율하는 효과를 달성하는 것으로 주관적인 심미적 기대를 충족시키기 위함에 있다는 것에 근본적인 차이가 있다고 보고 있다.⁶⁾

3) 대만의 치료 목적 의료행위의 형사책임의 특색과 분석에 관하여는 張麗卿, “醫療法第82條的修正與疑慮：以醫療糾紛拔牙案為例”, 月旦醫事法網 第21期, 元照出版公司, 2018, 頁88-90.

4) <https://www.mohw.gov.tw/cp-3204-21697-1.html>, 最高法院98年台上字第276號判決

5) <https://www.mohw.gov.tw/cp-2640-23721-1.html>, 張承仁, “美容醫學之特性與規範”, 醫療時論, 2015, 頁103.

6) 魏伶娟, “論非治療性微整型美容與消費者保護法之適用”, 高大法學論叢, 2017, 頁8, 14.

그럼에도 불구하고 미용의학 역시 신체에 대한 침습성과 의료기술의 한계로 인한 위험성을 지니고 있기 때문에 통상의 의료행위와 마찬가지로 의료인이 의학적 전문성과 기술을 바탕으로 수행하여야 하고, 의뢰자인 피시술자로부터 미용의학에 대한 협조가 있어야 하며, 인체반응의 불확실성 등의 특성이 동일하게 적용된다.⁷⁾

Ⅲ. 대만 미용의학의 특수성과 규제

1. 대만의 의료행위의 특수성

(1) 의학적 적응성의 부재와 다양한 소비자 선택권의 존재

미용의학은 피시술자의 외모를 개선하기 위한 것이므로 질병을 지니고 있는 환자와는 그 동기에 근본적인 차이가 있다. 따라서 의학적 적응성이 인정되는 환자의 경우 의사에게 치료를 받지 않을 경우 필연적으로 건강이 악화되지만, 미용의학의 경우 의학적 적응성이 없기 때문에 의사는 이를 거부하더라도 생명·신체의 완전성이나 건강권 등 법적 이익의 침해가 발생하지 않는다. 그렇기때문에 미용의학에서는 피시술자가 미용 의학을 받을 것인지의 여부와, 어떠한 시술방법을 택할 것인지에 관하여 다양한 선택권이 존재한다.

(2) 영리성의 추구하고 산업화 경향

미용의학의 경우 피시술자가 미용의학에 소요되는 비용을 전적으로 부담하여야 하는 구조로, 미용 의학을 시행하는 의료인 또한 시술과 수술 비용에 관한 과금을 자유롭게 결정할 수 있으므로 높은 수익성을 지니고 있다.⁸⁾ 이러한 연유로 미용 의학의 시술의사는 자신의 이익을 창출하기 위하여 피시술자와 반대되는 이해관계가 형성될 수 있기 때문에, 미용 의학의 경우 환자를 구명(救命)함으로써 환자의 복지와

7) 魏伶娟, 前述論文, 頁14.

8) 陳聰富, 醫療責任的形成與展開(修訂版), 國立臺灣大學出版中心, 2019, 頁3-4; 魏伶娟, 前述論文, 頁15-17.

공익을 궁극적 목표로 하는 비영리적 특성을 지니는 의료행위와 동일선상에서 취급하기 어려운 측면이 있다. 이러한 미용의학의 특성은 더 나아가 미학(美學)과 의학을 결합한 의료서비스 산업의 측면으로 확장되며, 의료서비스의 측면을 지니기 때문에 그 핵심가치는 일반적 의료행위와 차이가 있다.⁹⁾

(3) 서비스로의 인식과 설명의무의 강화

미용의학은 수명주기가 짧아서 시장에서 인기 있는 신규 시술이 출시된 후 그와 유사한 시술의 대규모 모방이 발생하면서 가격경쟁을 유도하게 되는 등 영리성에 의하여 좌우되는 시장경제질서의 원리가 지배하게 된다. 이는 미용의학의 피시술자가 미용학을 받으려는 동기와 결부되면서 미용의학의 시술의사에 대한 요구사항이 구체적이고 많아지게 되므로, 의사는 피시술자의 요구를 구현함에 있어서 피시술자의 심미적 만족감을 현실화할 수 있도록 충분한 설명을 하여야 한다. 즉, 미용의학에서 당사자인 피시술자와 의사 사이에 가장 중요한 부분은 미적 의학에 대한 해석과 인식인바, 이를 일치시키기 위해서 의사의 피시술자에 대한 설명은 상세히 이루어져야 한다. 미용의학의 경우 통상의 의료행위와 달리 긴급성이 없으므로 피시술자는 의사의 설명을 청취한 후 자신의 목적과 부합하는 수단과 방법인지에 대하여 충분히 숙고하여 선택권을 행사하여야 한다는 것이다.¹⁰⁾

이와 관련하여 대만의 한 연구에서는 미용성형수술을 받은 경험이 있는 20-34세의 성인 10명을 대상으로 심층 인터뷰를 진행하였는데, 이들 대부분은 미용의학의 본질에 있어 이러한 서비스가 미용실에 방문하는 것과 유사하며 오직 미용과 외모의 개선만을 목적으로 이루어진다고 응답하였다. 개별적으로는 미용의료가 상당수준 대중화되었다는 의견과 경제적 여건이 허용된다면 비용 지출이 이루어지는 영역이라는 의견, 일반적인 환자에 대한 수술과 목적이 다르며 스스로를 불완전하다고 느끼는 사람들에게 행복감을 느끼도록 해주는 것이라는 의견이 있었으며, 다만 한 응답자는 미용의학이 심리적 문제와 결부되어 있으므로 치료목적이 인정될 수 있다고 하였다.¹¹⁾ 비록 대상자가 소수이긴 하나 미용성형 경험에 대한 심층

9) 魏伶娟, 前述論文, 頁18-19.

10) 張承仁, 前述論文, 頁103.

상담의 내용을 고려하여 볼 때도 미용성형의료는 외모의 개선을 위한 것으로서 치료목적성이 배제되어 있다고 인식되고 있는바, 이를 치료목적의 의료행위와 분리시켜 일반적 소비자영역 내지 서비스분야로 취급·연계시킬 수 있는 가능성이 있다고 할 것이다.

2. 대만의 미용의학에 대한 규제

대만은 미용의학에 관한 분쟁의 주요 원인이 미용의학의 위험성에 대한 설명이 충분히 이루어지지 않는다는 점, 미용의학의 항목과 품질에 관한 정보 획득이 어렵다는 점, 미용 의학을 수행하는 의료인의 자격과 경험에 대한 공개가 미흡하다는 점에 있다고 보아 미용의학 품질인증제도, 미용의학 종사자에 대한 교육 유도, 미용의학 광고에 대한 규제, 미용의학에 대한 알 권리 보장 등을 정부 차원에서 주도적으로 추진하여 왔다.

(1) 미용의학 품질인증제도

대만은 2013년부터 미용 의학을 제공하는 의료기관을 대상으로 ‘재단법인 의원 평가감독 및 의료품질 정책 협회(財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會)’에서 미용 의학 품질인증제도를 실시토록 하고 있다. 다만 이는 강제되는 것이 아니고 미용 의학에 종사하는 의료기관이 자율적으로 참여하는 형식을 취하고 있다.¹²⁾ 미용 의학에 종사하는 의료기관이 미용 의학 품질인증을 받으려는 경우 과거 2년 동안 자격이 없는 의료인에게 의료행위를 고용하거나 수행하게 한 전력이 없어야 하고, 중앙 정부에서 허용하지 않은 의료기기나 약물을 사용하지 말아야 하며, 허위 혹은 과장·비윤리적 의료광고를 한 전력이 없어야 한다. 이에 더하여 협회는 피시술자인 소비자의 관점에서 미용 의학 서비스 전반을 검토하고 미용 의학에 적합하고 안전한 인적·물적 시설을 갖추고 있는지를 점검할 수 있다. 대만 정부는 이러한 품질인증

11) 劉宏恩·吳采玫, “美容醫學醫療行為是否具消費行為性質的法社會實證研究：兼論醫療法第82條新法與消費者保護法適用之關係”, 月旦醫事法報告, 元照出版公司, 2019, 頁4-5.

12) <https://www.mohw.gov.tw/cp-2640-23721-1.html>

제도를 통하여 높은 수준의 미용의학을 전문으로 하는 의료기관을 장려하고 미용의학을 받으려는 피시술자에게도 의료기관을 선택함에 있어서 참고할 수 있는 정보를 제공하고자 하고 있다.¹³⁾

그렇지만 현실에 있어서는 대만에 미용의학과 관련된 의료기관이 2014. 6. 기준 800개소 이상 운영 중이나 정부의 미용의학 품질인증을 취득한 의료기관은 34개소에 불과하고, 2019. 1. 기준으로는 오히려 그 수가 감소하여 27개소에 불과하다고 한다.¹⁴⁾ 또한 전술한 성형수술을 받았거나 받을 의향이 있는 성인 대상 인터뷰 연구에서 미용의학 품질인증에 대하여 1명만이 정확히 알고 있었고, 미용의학을 집도할 의사를 선택함에 있어서 해당 의료기관이 미용의학 품질인증을 받은 곳이라면 선택에 고려할 만한 요인이 될 수 있다는 수준으로 응답하였는바, 대만에서 미용의학 품질인증 제도가 충분히 정착되었다고 보기는 어려운 상황이다.¹⁵⁾

(2) 미용의학종사자에 대한 교육 유도

대만의 위생복지부는 2015년 특별행정조치를 통하여 미용의료에 종사하는 의료인의 자격이나 훈련 요건을 설정하고 교육을 유도하는 조치를 취하고 있다. 대만의 현행 의료법상 면허를 부여받은 의사는 다양한 의료행위를 할 수 있기 때문에 일반 의라고 하더라도 미용의학 분야에 종사할 수 있으며, 미용의학을 하기 위한 자격에 특별한 제한이 있는 것은 아니다. 그러나 미용의학을 시술하는 의사의 경우 피시술자의 심미적 동기를 충족시키고 다양한 선택권을 보장하기 위하여 설명의무가 강화되므로 미용의학과 관련된 술기와 정보가 필요하다, 이에 따라 정부는 미용의학을 시술하려는 의사에 대하여 피부과협회나 성형회과협회 등에 소속된 전문가들로 구성된 ‘미용의학 교육 연수 합동 위원회’로부터 미용의학과 관련된 교육과 훈련을 이수하도록 하는 과정을 마련하고 있다. 특히 미용의학에서 수술이 수반되는 경우를 고려하여 해당 교육과정에는 마취와 관련된 교육과정을 필수적으로 포함하고 있으며, 이외에 미용의학의 세가지 분야인 광전요법 30시간, 주사 요법 30시간,

13) <https://www.mohw.gov.tw/cp-2640-23721-1.html>

14) 張承仁, 前述論文, 頁104.

15) 劉宏恩·吳采玟, 前述論文, 頁8.

수술 요법 100시간 등 관련 교육이 포함되어 있다. 해당 교육과정을 이수받아 정부의 인증을 받게 되면 미용의학에 대한 교육증명서가 발급된다.¹⁶⁾

(3) 미용의학 광고에 대한 관리

미용의학 역시 현행 대만 의료법상의 의료행위로 적용받고 다루어지기 때문에 의료법 제5장의 의료광고에 따른 규제를 받게 되며, 이를 위반할 경우 의료법 제103조 제1항에 의하여 5만원 이상 25만원 이하의 벌금에 처하게 된다. 실제 대만에서 미용의학 광고는 다양한 미디어채널을 통해 널리 홍보되고 있는데, ‘위험 없음, 단체구매’ 등은 물론, ‘최저가격, 속가, 1+1, 선불할인’ 등과 같이 구매 욕구를 자극하는 문구를 사용하고 있으며, 심지어 최저 가격으로 광고되는 TV쇼핑과 쇼핑웹사이트에서도 미용의학 광고가 등장하고 있어 사회적으로 문제되고 있다. 통상의 의료행위에서 신체적 질병, 부상, 장애의 존재는 어느 정도의 객관성과 치료의 필요성이 존재하기 때문에 이와 같은 마케팅 기법이나 광고를 통하여 소비를 유도하거나 욕구를 창출하기 어렵지만, 미용의학은 건강한 신체를 지닌 개인의 아름다움이나 외모를 개선하기 위한 목적을 지니고 때문에 미용의학 광고를 통하여 그 소비가 장려될 수 있으며 쉽게 접하는 창구가 되고 있다.¹⁷⁾ 또한 미용의학 광고는 동시에 의료법 제61조에서 금지하는 부적절한 방법으로 환자를 모집하는 행위에 해당하여 목적 유인행위에 해당될 수 있다.

대만의 위생복지부는 미용의학이 지니는 상업성과 영리성으로 인하여 의료광고 위반 및 영리 목적의 환자 유인행위가 통상의 의료행위에서보다 많이 적발되고 있음을 고려하여, 국민의 건강권을 보호하고 양질의 미용 의학을 제공하기 위하여 미용 의학을 제공하는 의료기관에서 부적절한 방법을 사용하여 환자를 무리하게 모집하는 것을 방지토록 추가 교육과 매뉴얼을 제작하고 있다고 한다.¹⁸⁾

16) <https://www.mohw.gov.tw/cp-2640-23721-1.html>

17) 劉宏恩·吳采玟, 前述論文, 頁2-3.

18) <https://www.mohw.gov.tw/cp-2640-23721-1.html>

(4) 미용의학에 대한 알 권리 보장

대만에서 피시술자에게 미용의학과 관련된 제반 정보가 제대로 전달되고 있는지에 관한 연구에서는 다음과 같이 대만의 현실을 적시하고 있다. 즉, 성형수술 경험 등이 있는 성인 10명 전원이 미용의학 의료기관에서 상담원과 초기에 접촉을 하였는데, 해당 상담원이 수료증을 착용하지 않고 있어 의학적 배경을 가지고 있는 전문가인지 알 수 없었고, 의료기관 측에서 성형수술에 대한 의학적 위험성을 충분히 설명하여 주는지 아니면 판매원처럼 행동하는지에 대한 질문에 대하여 응답자의 절반 이상이 '판매'적 측면에서 상담이 이루어진다고 응답하였으며, 위험성 고지와 사전 동의과정에 대하여 응답한 7명 중 3명이 시술의사로부터 위험성에 대한 설명이 없었으며 일부 응답자는 부분적 위험만 설명되었다고 언급하였다.¹⁹⁾ 또한 해당 연구에서 4개의 미용의학 의료기관에서 미용의학과 관련된 상담을 받는 과정에 관하여 심층조사가 이루어졌는데, 미용의학 수술의 사전 검사나 동의절차가 제대로 이루어지지 않았고, 집도의사의 전문성을 확인할 수 있는 정보를 제공받지 못한 경우도 발생하고 있어 미용의학에 있어서 알권리가 제대로 보장되고 있지 않은 부분이 지적되었다.²⁰⁾

이와 관련하여 위생복지부는 피시술자의 안전을 중시하고 알권리를 보장하기 위하여 2015. 6. 26. 고시 제1031664123호를 통하여 '미용의학 처치에 관한 동의서와 설명서 견본'을 공고하고, 통상적인 미용수술의 시술방법, 합병증과 후유증 발생률 및 치료방법, 위험성 및 부작용에 관하여 공식 홈페이지를 통해 문의를 받아 관련 전문

19) 劉宏恩·吳采玟, 前述論文, 頁5.

20) 예컨대 A의료기관에서는 상담원이 의사와의 상담에는 별도의 비용이 추가된다고 하였고, 상담원과의 상담 과정에서는 수술내용과 가격 등이 먼저 설명되었으며, 쌍꺼풀수술에 대한 '수술위험성 문의'에는 '사소한 수술이므로 걱정할 필요가 없다'는 대답이 있었다고 하였으며, 수술 전·후 사진이 함께 제공되었는데 수술을 담당할 의사의 전문분야와 특정 의사의 성명은 제공되지 않았으며 단지 몇 명의 의사 성명이 적시되어 있었다. B의료기관에서는 쌍꺼풀과 코 수술을 상담 받았는데, 수술 전 동의절차를 제공하지 않았으며 진료비 청구에 대한 영수증은 제공되지 않았다. 심각한 외과적 합병증과 후유증의 위험에 대해서도 명확히 설명하지 않았다. C의료기관에서는 수술 당일에 필요한 사전검사 등이 이루어지며 수술 예정의사에 대한 문의에 대하여 '보톡스는 의료 및 미용전문가가 시행'할 것이라는 수준으로만 상담간호사가 답변하였는데, 대만에는 답변내용과 같은 의료 및 미용전문 의사는 공식적으로 제도화된 명칭은 아니다. D의료기관에서는 의사 상담 후 간호사가 아닌 상담원이 견적서를 작성하여 제공하였는데, 보톡스 계약횟수가 늘어날 수록 가격할인이 가능한 구조였으며 수술동의서 및 건강지침서의 제공을 거부하였고 내용을 확인하기 전에 고객의 서명을 먼저 요구하기도 하였다고 한다.; 劉宏恩·吳采玟, 前述論文, 頁9-10.

가협회에 적극적으로 의뢰하여 심의를 진행하고 있다. 또한 ‘미용의학 주사 및 처치에 관한 동의서와 설명서 견본 초안’을 발표함으로써 대중들이 미용 의학을 선택할 때 보다 명확한 의료정보를 제공받을 수 있도록 노력하고 있다.²¹⁾

IV. 대만의 소비자보호법을 통한 미용의학 규제 논의

1. 개관

대만에서 최근 수십년 간 의료행위에서 중요한 추세 중 하나는 미용성형수술산업의 부상인데, 성형수술의 급속한 대중화로 인한 분쟁 빈도 역시 해마다 증가하고 있어 앞서 살펴본 바와 같이 대만 위생복지부는 관련 종사자의 자격 및 기술과 의료기관에 대한 통제를 더욱 강화할 계획을 가지고 있다고 한다. 이러한 경향에서 한 걸음 더 나아가 대만에서는 미용의학에서 발생한 의료사고에서 소비자보호법의 적용대상이 될 수 있는지에 대한 논의가 대두되고 있고, 실제 소송 사건에서도 피수술자 측에서 소비자보호법에 기초한 법리의 적용이 주장되고 있다.

전통적으로 대만 법원은 일반적인 치료행위는 소비자보호법에 적용되지 않는다는 입장을 유지하여 왔는데,²²⁾ 그 이유는 환자에 대한 보상이나 배상 등에 관하여 적극적으로 규정하고 있는 소비자보호법의 적용 대상에 의료행위를 포함하게 될 경우, 의료인이 의료분쟁으로부터 자신을 보호하기 위하여 위험성이 낮은 치료를 선택하여 수행하는 방어진료가 조장될 우려가 있다는 점이 주된 것이었다. 그런데 미용의학이 의료행위에 속한다고 하더라도 미용의학은 의학적 치료의 범주에 속한다고 보기 어렵고 통상의 의료행위와는 근본적인 차이를 내포하고 있으며 피수술자의 구제를 도모하기 위해서 적어도 손해배상의 측면에서는 통상의 의료행위와 분리하여 취급하여야 할 필요성이 존재하기도 한다.²³⁾

21) <https://www.mohw.gov.tw/cp-3204-21697-1.html>

22) 邱泰錄, 前述論文, 頁81-82.

23) 魏伶娟, 前述論文, 頁1-3.

이하에서는 대만의 하급심 법원이 미용의학에서 발생한 의료사고에 소비자보호법이 적용될 수 있는지 여부에 대하여 판시한 실례와 학계의 구체적 논의를 살펴보도록 하겠다.

2. 대만의 하급심 판례의 태도

(1) 타이중지방법원(臺中地方法院) 판례²⁴⁾

1) 사실관계

원고는 ○○병원 소속 피고 의사의 조언에 따라 프락셀 레이저 기술을 받고 몸의 흉터를 제거하기로 하였는데, 해당 기술 후 원고의 흉터는 제거되지 않았고 환부에 염증과 궤양이 생기면서 흉터 부위가 치료 전보다 오히려 더 커지게 되었다. 원고는 자신의 체질이 해당 치료에 적합하지 않았음에도 불구하고 피고 의사가 원고의 상태가 위 방법에 의한 기술에 적합한지 여부를 확인·평가하기 위한 검사를 시행하지 않은 채 이루어졌고, 위 기술 시 레이저 기기가 흉터의 색소를 다시 검은색으로 변화시켜 그 결과 과형성흉터, 복합색소침착 및 피하출혈로 부상을 당하였다고 주장하였다. 그러면서 원고는 대만 소비자보호법 제184조, 제188조, 제195조 등에 근거하여 타이중지방법원에 소를 제기하고 피고인 의사와 피고인 ○○병원이 공동으로 손해배상책임을 부담해야 한다고 주장하였다.

원고의 주장에 대하여 피고인 의사 측은 이 사건은 의학적 분쟁이므로 소비자보호법이 아닌 의료과실소송의 법리가 적용되어야 하는바, 이에 의거할 때 원고는 피고의 의료과실 존재와 불법에 해당하는 증거를 제시하여야 함에도 불구하고 이를 이행하지 않았다고 주장하였다.

당시 사안에 대한 의학적 검토 결과 피고 의사의 치료는 당시 의학수준에 부합한 것으로서 피고인 시술의사에게는 과실이 없다고 판단되었다.

24) 臺中地方法院 100 年度醫字第 15 號判決(魏伶娟, 前述論文, 頁27.)

2) 법원의 판단

타이중지방법원은 치료목적이 아닌 의료행위에 해당하는 미용의학에 소비자보호법을 적용할 여지가 있는지의 여부와 관련하여 부정적인 태도를 취하였다. 즉, 미용의학도 본질적으로는 의료행위에 속한다는 전제 하에 “의료행위는 위험이 많고 치료결과가 불확실하기 때문에 의사는 환자의 상태와 신체 상태에 대한 전문지식과 포괄적인 고려를 통하여 가장 적절한 치료를 선택하게 된다. 의료행위에 무과실책임이 적용될 경우, 의사는 위험을 유발할 수 있는 치료를 회피하려고 할 것이므로 치료방법을 선택할 때 위험 수준과 심각도를 유일하거나 혹은 가장 중요한 요소로 판단할 수 있다.(중략) 의사는 위험한 수술을 선택해야 하는 경우가 있는데, 만약 의료행위에 무과실책임이 적용되면 의사는 위험한 행동의 양을 줄이기 위하여 더욱 부정적인 결과를 야기할 수 있는 치료 혹은 위험하지 않은 치료를 선택하는 경향이 생기게 된다. 이러한 상황은 소비자보호법 제1조 제1항의 입법목적을 달성할 수 없게 한다.”고 하였다. 또한 법원은 정상적인 자기보호심리에 근거하여 의사가 특정 환자를 다양한 방법으로 치료하는 것을 선택적으로 자제하게 되면 이러한 선택은 의료적 보호가 가장 필요한 자에 해당하는 사회적 약자를 배제하게 되며, 이러한 경향은 ‘방어 의료’에 해당하므로 오히려 소비자보호법의 목적 달성이 요원해진다고 하면서 “이렇게 될 경우 의료행위는 더 이상 환자의 생명과 건강을 치료하는 것이 아니라 의료인의 안전을 보호하기 위한 것으로 된다. 과도한 의료적 조치는 의료서비스가 필요한 다른 환자에 대한 치료기회 박탈과 치료시기를 늦추며 불필요한 의료자원을 증가시키게 된다.”고 하면서 미용의학에 따른 분쟁을 소비자보호법상 보호범위로 판단하게 된다면 소비자보호법상 무과실책임제도가 적용될 수는 있으나 결과적으로는 소비자보호법 제1조에 따른 입법 목적을 달성할 수는 없다고 판시하였다.

나아가 타이중지방법원은 의료과실책임에 대하여는 의료행위의 개념에 대한 폭넓은 해석과 의료법 제82조 제2항의 규정을 통하여 가해자의 주관적 책임 귀속에 따라 판단해야 하며, 소비자보호법상 무과실책임의 적용을 배제해야 한다고 보았다. 즉, 의료의 영역에서는 “의료법에 명시되지 않은 경우를 제외하고는 먼저 의료법을 적용해야 하는데, 의료법에서 의료행위에 따른 손해발생의 책임에 대해 명시

하고 있으며, 동조항에서 ‘치료 목적의 의료행위’와 ‘비치료 목적의 의료행위’를 구분하고 있지 않으므로, 의료행위의 수행으로 인한 의료기관 및 의료인의 피해는 의료법 제82조 제2항의 범위에 해당된다.”고 하여 의료행위는 소비자보호법의 적용범위에서 배제되는 것이라고 판단하였다.

결국 타이중지방법원은 의사가 의료행위로 인하여 환자에게 피해를 입힌 경우 의료법상 그 손해배상책임은 의사의 고의 또는 과실에 한하는 것으로 규정하고 있으므로 사안의 미용의학으로 인한 의료사고의 경우에도 동일하게 취급하여야 한다는 입장을 취하였고, 이것은 종래 사법원(司法院, 대만의 최상위 사법기관으로 우리나라의 대법원에 해당한다)을 비롯한 주류 판례의 입장이다.

(2) 자이지방법원(嘉義地方法院) 판례²⁵⁾

1) 사실관계

원고의 어머니는 피고 병원 소속 산부인과 의사에게 산전·산후 진료를 받고 출산도 피고 병원에서 이루어졌는데, 원고에 대하여 산전·산후 검진이 총 15회 이루어졌고 산전 초음파검사에서 태아가 정상이라는 결과가 나와 자연분만을 시도하였으나, 분만 과정에서 의료사고로 원고의 오른팔 신경총이 손상되어 원고의 오른팔 기능이 약 69% 손실되었다.

원고 측은 피고가 출산 전 태아의 체중을 잘못 계산하여 거대아임을 예측하지 못하였고 자연분만 중 잘못된 방식으로 분만을 유도하여 원고의 우완 신경총이 파열되었다고 주장하면서, 원고는 산과 검진 과정에서 발생한 피고의 과실로 인하여 결과적으로 원고의 오른팔에 손상이 발생되었으므로 피고 병원은 소비자보호법 제7조에 따라 손해발생에 대한 연대배상책임을 부담해야 한다고 주장하였다.

이에 대하여 피고는 의료행위가 소비자보호법상 무과실책임제도에 적용될 경우 동법 제1조에 따른 입법목적은 달성할 수 없고, 피고의 일련의 의료 제공 과정에도 과실이 없었을 뿐 아니라 임상의학의 실천수준을 준수 준수하였기 때문에 원고의 손해배상청구는 이유 없다고 반박하였다.

25) 嘉義地方法院 92 年度醫字第 6 號判決(魏伶娟, 前述論文, 頁31.)

2) 법원의 판단

해당 사건은 미용의학 사건이 아닌 통상적인 치료 목적의 의료행위에 관한 사건이지만, 자이지방법원은 본 사건을 판단하면서 치료 목적의 의료행위와 치료 목적이 아닌 의료행위를 구분하면서 후자에 대하여 소비자보호법의 무과실책임 적용이 가능할 수 있다는 입장을 밝혀, 앞서 타이중지방법원과는 다른 관점에서 판단하였다.

자이지방법원은 “대만의 산업표준분류를 고려할 때 병원은 ‘사회복지산업’에서 ‘의료 및 보건서비스 산업’으로 분류되므로 의료행위도 소비자보호법의 범위에 포함되어야 하나, 법의 의미가 너무 넓으면 그 적용범위 또한 과도하게 넓어지고 혼란이 발생하므로 법령의 취지에 따라 법의 적용 부분을 해석할 필요가 있다”고 하면서 소비자보호법의 입법목적을 축소해석하여 의료행위와 소비자행동을 구분해야 하는 상황을 구체적으로 설명하고, 어떠한 상황에서 의료행위를 소비자보호법에 따라 분류할 수 있는지를 설시하였다. 즉, 법원은 소비자보호법 제1조에 따른 입법목적에 언급하면서, 모든 상품 거래 또는 서비스 행동이 소비자보호법에서 규정하는 소비행위는 아니며, 이때의 소비란 욕구를 충족시키기 위하여 재화나 용역을 소비하는 것을 의미한다는 전제 하에, 의료행위는 그 목적에 따라 ‘치료 목적을 위한 의료행위’와, ‘치료 목적이 아닌 의료행위’로 구분되는데, 후자는 미용의학이나, 문신, 비치료적 신체마사지 등을 지칭하는 것으로, 상업적 이익, 아름다움, 안락함 등에 대한 인간의 욕구를 충족시키기 위한 필수적이지 않은 의료행위로서 이들은 일반적인 소비행위와 다르지 않다고 판단하였다. 반면 법원은 “치료를 위한 의료행위는 모든 사람의 건전한 생존을 보장하는 데에 없어서는 안 될 행위이며, 일반적인 욕구를 만족시키기 위한 행동과는 다르다.”라고 하면서, “의사의 진단·치료 의무는 환자의 질병을 완전히 치료할 의무가 아니라, 의학적 행동에 대한 의학적 지식과 기술의 한계를 커버하면서 증상에 따라 가능한 한 많이 치료하는 것이며, 아무리 좋은 의술이 존재하여도 치료할 수 없는 사람은 존재하게 되며, 의료과정에는 제어할 수 없는 변수가 많기 때문에 매우 ‘불확실’하고 ‘위험’하다. 그리고 이는 소비자보호법상의 취지와 내용과 부합하므로 이러한 의료행위에 대하여는 소비자보호법을 적용하기가 곤란하다”고 판시하였다.²⁶⁾

3. 대만의 소비자보호법 규정과 학계에서의 논의

(1) 대만의 소비자보호법 규정²⁷⁾

대만의 소비자보호법은 소비자의 권익을 보호하고 국민의 소비와 생활의 안전을 도모하며 국민의 소비와 삶의 질을 향상시키기 위한 목적을 지니고 있는바(제1조), 제2장의 소비자 권리 중 제1절 건강 및 안전보장에서 제7조를 통하여 설계, 생산, 상품의 제조 또는 사업자의 서비스와 관련하여 소비자에 대한 의무 및 피해 발생 시 손해배상책임에 관하여 규율하고 있다. 즉, 동조 제1항에서는 상품의 설계, 생산, 제조 또는 서비스 제공에 종사하는 사업자는 상품을 유통·제공하거나 서비스를 제공할 때 현재의 기술 또는 전문적 기준에서 합리적으로 기대할 수 있는 안전성을 지니고 있는 상품 또는 서비스인지 확인하여야 하는 의무를 부담하도록 하고 있고, 제2항에서는 소비자의 생명·신체·건강 또는 재산에 위험을 야기할 가능성이 있는 상품이나 서비스의 제공 시 위험을 경고하는 표시 및 긴급상황 시 대처방법을 명확하게 표시하여야 할 의무를 부담하도록 하고 있으며, 제3항에서는 앞의 조항을 위반하여 소비자 또는 제3자에게 피해가 발생한 경우 해당 사업자는 행위자와 연대배상책임을 부담하되, 다만 해당 사업자가 본인에게 과실이 없음을 증명할 수 있는 경우 법원이 그 배상책임을 경감할 수 있도록 하고 있다.

이와 같은 대만 소비자보호법 제7조에 의할 때 소비자보호법은 원칙적으로 가해자에게 무과실책임을 지우고 있고, 예외적으로 가해자가 무과실을 증명하는 경우 법원이 배상책임을 경감할 수 있도록 하였다. 이를 반대해석하면 대만 소비자보호법 체제에서는 가해자가 무과실임을 증명하더라도 면책이 되지 않는다는 점에 특징이 있는 것으로 파악할 수 있다.

26) 자이지방방법원도 “소비자보호법 제7조 무과실책임에 관한 조항이 ‘치료 목적의 의료행위’에 적용될 경우 이러한 의료행위가 일반적인 소비자행동으로 간주되어 모든 의사가 자신을 보호할 수 있는 의료서비스와 조치를 제공하고, 심지어 위중한 환자의 진료를 거부할 수도 있으며, 아니면 100%의 확신이 없을 경우 수술을 하려고 하지 않는 등 ‘방어 의료조치’를 채택하게 되어 의학의 진행에 영향을 미치고 환자보호가 이루어지지 않을 것”이라고 하였다. 이와 동시에 “의사는 자신을 보호하기 위하여 불필요한 검사, 치료 및 수술이 많이 이루어질 것이며, 이는 의료자원의 낭비와 의료비 상승, 환자의 부담 증가, 건강보험제도의 생존을 위태롭게 하여 ‘소비자 권리 보호, 국민소비와 생명의 안전 증진, 국민 소비와 삶의 질 향상’에 위배된다”고 하여 치료 목적의 의료행위에 대하여는 타이중지방법원과 유사한 취지의 근거를 제시하였다.

27) <https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?pcode=J0170001>

(2) 학계의 논의

대만에서는 미용성형수술에 따른 악결과 발생 시 소비자보호법이 적용되지 않고 있어 이에 대한 수정이 이루어져야 한다는 의견이 다음의 요지를 중심으로 개진되어 왔다.²⁸⁾

첫째, 소비자보호법상 ‘서비스’의 개념에 대한 입법취지에 대한 고려의 필요성 측면이다. 즉, 1992년 소비자보호법 제정 후 1993년 의료법 개정 당시 의료법 개정안 제79조에 의료행위에 대한 과실책임주의를 규정하면서 소비자보호법은 그 적용대상이 되지 않는다고 명문화하고자 하였으나 동 조항은 제외되어 처리되었으므로 소비자보호법 제7조에 따른 서비스의 범위에 의료행위를 배제하는 것은 입법 취지상 부적절하며 오히려 미용성형수술에 대한 소비자보호법 적용은 그 연혁 등에 근거하여 볼 때 타당하다는 것이다.

둘째, 미용성형수술에 소비자보호법 적용 시 예상되는 우려사항인 의사의 방어 진료 등은 치료목적의 의료행위에 관한 것으로, 일반적 의료행위와 미용성형의료행위는 구분하여 접근이 필요하다는 것이다. 현재까지 제기된 소위 ‘방어적 치료’에는 의사가 자기보호 목적으로 고위험 환자를 기피하는 등 환자를 선택하거나 의료행위량의 증가 등 보수적인 진료를 할 우려가 있다는 것인데, 피시술자는 외적 아름다움에 대한 욕구 충족을 목적으로 하여 성형수술을 고려하게 되고 건강한 사람을 대상으로 시행되므로 소비자보호법 적용배제 논리는 타당하지 않으며, 계약 당사자 간 충분한 시간을 두고 예상결과에 대한 상담이 이루어지는 등의 측면에서 성형수술은 일종의 ‘상품’에 해당되므로 시술의사와 피시술자 간 상호작용에 의하여 형성되는 수익창출의 특성이 존재하는 의료서비스 생태계는 본질적으로 소비자보호법의 법적관계에 해당될 수 있다고 한다.

셋째, 위험창출의 원인 제공자가 경제적 이익을 얻게 되는 구조에 대한 고려의 필요성 측면이다. 미용성형수술에는 상거래의 특성이 명확히 존재함에 비하여 과실판단이 어려운 사안의 경우 의료서비스 제공자가 책임에서 면제될 수 있으므로 이를 방지할 필요가 있다는 것이다. 따라서 성형수술 관련 분쟁에 있어는 주관적

28) 魏伶娟, 前述論文, 頁37-46.

귀속원인에 대한 판단에 앞서 위험할당에 대한 합리적인 고려가 우선되어야 하며, 미용성형의 종사자는 높은 수익을 얻게 되므로 무과실책임을 부담하는 것이 타당하다는 의견이다.

넷째, 소비자보호법상 징벌적손해배상규정 등은 사업자의 주의를 유도할 수 있고 유사사례 방지 등에 도움이 되며, 위험의 공정한 배분 측면에서도 타당하므로 미용성형수술에 소비자보호법 적용 시 오히려 법목적에 더욱 충실해지는 결과를 도모할 수 있다는 것이다.

결국 의료행위에 대해서는 기본적으로 의료법을 적용하되, 외모의 개선 등을 목적으로 하는 미용성형수술의 경우 광고를 통한 고객유치와 상업적 이익의 귀속 측면에서 볼 때, 성형수술에 비록 불확실성과 침습성·위험성 등이 존재하더라도 그 목적과 필요성이 치료목적의 의료행위와는 확연히 구분되므로 비치료적 성형수술은 새롭고 독립적인 형태의 의료행위고 분류되어야 하며, 의료분쟁의 위험과 책임을 합리적으로 할당하기 위하여 소비자보호법이 적용되어야 한다는 의견이다.

V. 우리나라 법제에의 시사점

1. 우리나라에서 미용성형수술의 지위

(1) 미용성형수술의 개념

의료는 ‘개인이나 국민 전체의 생명과 건강의 유지’를 목적으로 하여야 하고 그 방법은 일반적으로 승인된 수단과 방법으로 행해져야 한다는, 이른바 의학적 적응성(醫學的 適應性)과 의술적 적정성(醫術的 適正性)의 두 요소를 갖추어야 한다.²⁹⁾ 의료법에서는 구체적인 의료행위의 개념 등에 대하여 구체적으로 규정하고 있지 않으며, 다만 의료인의 종류와 임무(제2조), 진료거부금지(제15조), 진료기록부 작성의무(제22조) 및 수술등에 대한 설명의무(제24조의2), 나아가 의료행위의 독점성 및 무면허의료행위 금지(제27조) 등에 대하여 규정하고 있다.

29) 신현호·백경희, 의료분쟁 조정·소송 총론, 육법사, 2011, 35쪽.

한편, 의료행위의 개념은 판례를 통하여 그 기준이 실체화되어 왔다. 즉, 대법원은 당해 의료행위의 실질이 무엇인지, 이를 수행하는 주체는 누구인지, 보건위생상 위해가 생길 우려가 존재하는 등을 고려하고 있다.³⁰⁾ 이를 구체화하면 대법원은 의료행위의 수행자가 의학적 전문지식을 구비한 의료인이어야 하는지, 행위의 실질이 질병의 예방이나 치료를 목적으로 하고 있는지, 행위로 인하여 예견되는 부작용이나 심각성이 보건위생상의 우려가 있는 것인지 등을 고려하여 의료행위의 개념 지표로 판시하여 왔다.³¹⁾

그런데 이러한 의료행위 중 미용성형수술 내지 미용성형의료행위는 질병의 치유 등과는 직접적인 관계가 없는 행위로서 심리적인 만족을 위하여 인체에 침습을 가하므로 일반적인 의료행위의 개념과는 차이가 있다.³²⁾ 그렇지만 미용성형수술도 신체침습의 측면에서 전문지식을 가진 의료인이 행하지 아니하면 생명·신체상의 위험이 야기될 수 있다는 점에서 이를 의료행위의 범주로 포섭할 것인지에 대하여 논의가 이루어져 왔다. 이에 대하여 대법원은 한 차례의 견해 변경을 통하여 미용성형수술의 경우에도 의료행위의 범주에 포섭됨을 실시하였고, 누적된 판결을 통하여 현실을 반영하면서 그 종류가 다양화되고 있다.³³⁾

즉, 앞서 대법원은 1972.3.28. 선고 72도342 판결을 통하여 미용성형수술이 질병의 예방 또는 치료행위가 아니라고 하여 의료행위에 속하지 않는다고 하였는데, 대법원은 “곰보수술, 눈쌍꺼풀, 콧날세우기 등의 미용성형 수술은 의료의 기초적이고 초보적인 행위이고 질병의 예방 또는 치료행위가 아니므로 의학상 의료행위에 속하는 것이라 할 수 없으므로 따라서 치과의사는 물론 일반의사도 위와 같은 미용성형 수술을 그들의 본래의 의료행위로서 실시하는 것이 아님이 명백하다 할 것인즉, 이와 같이 의료행위에 속하지 않는 미용성형수술을 행한 자에 대하여는

30) 이상돈, “의료 개념의 법사회학적 구성”, 『영남법학』 제27호, 영남대학교 법학연구소, 2008, 104-108쪽; 백경희, “미용성형수술에 관한 면허 외 의료행위에 관한 고찰”, 『법학연구』 제58권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2017, 7-8쪽; 김성은·백경희, “미용성형수술에 관한 민사 판례 분석을 통한 피수술자의 권리 보호 방안”, 『영남법학』 제51호, 영남대학교 법학연구소, 2020, 172-174쪽.

31) 대법원 1987. 11. 24. 선고 87도1942 판결; 대법원 2004. 10. 28. 선고 2004도3405 판결; 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009도4783 판결.

32) 범경철, “의료행위 개념의 확대”, 『의료법학』 제5권 제1호, 대한의료법학회, 2004, 669-670쪽.

33) 백경희, “미용성형수술의 특수성”, 『의료법학』 제9권 제1호, 대한의료법학회, 2008, 511-512쪽.

품위손상 행위로서 치과의사나 일반의사의 업무의 정지등 행정조치를 함은 별론이거니와 이 사건 미용성형 수술이 오직 일반 의사에게만이 허용되는 소정의 의료행위에 속하는 것이라고 단정할 수는 없다는 취지에서 피고인이 일반의사의 면허없이 위와 같은 성형수술을 하였다고 하더라도 의사가 아니면서 의료행위를 한 것이라고 할 수 없으니 이는 의료법 제25조 위반의 죄가 될 수 없다”고 하여 무죄를 선고하면서 미용성형수술행위는 의료행위에 해당하지 않는다고 판시한 바 있다.

그러나 대법원은 약 2년 후 1974. 11. 26. 선고 (전) 74도1114 판결을 통하여 미용성형의료행위도 의료행위에 해당된다고 실시하였다. 대법원은 “의료행위의 내용에 관하여는 이에 관한 정의를 내리고 있는 법조문이 없으므로 결국은 구체적 사안에 따라 이를 정할 수 밖에 없는 것인바, 위의 개념은 의학의 발달과 사회의 발전 등에 수반하여 변화될 수 있는 것이어서 앞에서 말한 의료법의 목적, 즉 의학상의 전문지식이 있는 의사가 아닌 일반사람에게 어떤 시술행위를 하게 함으로써 사람의 생명, 신체상의 위험이나 일반공중위생상의 위험이 발생할 수 있는 여부 등을 감안한 사회통념에 비추어 의료행위 내용을 판단하여야 할 것이고, 의사들이 미용성형 수술을 시행하고 있었고 성형외과 협회까지 생기고 있었던 의학계의 실정과 공소사실 적시의 피고인의 코높이기 수술인 미용성형수술이 마취약을 주입하고 코밀을 절개하며 연골을 삽입하여 봉합하는 등의 의료기술의 시행방법으로 시행하여지고 또 코의 절개과정이나 연골의 삽입, 봉합과정에서 미균이 침입할 위험성을 내포하고 있는 것이어서 이러한 코높이기 수술의 방법 및 행위의 태양을 함께 감안하면 외과분야에 있어서 의료행위를 이미 발생한 상처등에 대한 외과적 처치만에 국한할 것이 아니라 공소장 적시의 피고인의 코높이기 성형수술행위도 질병의 치료행위의 범주에 넣어 의료행위가 되는 것으로 해석함에 타당하다 할 것이다. 그렇다면 원판결은 의료법의 법리를 오해한 것으로서 파기를 면하지 못할 것이고 이에 저촉되는 중전의 위 판례는 이 판결로서 폐기한다”고 하여 기존의 견해를 변경한 뒤, 코 높이기 미용성형수술 외에도 눈썹등 부위의 피부에 행한 미용문신수술³⁴⁾, 피부박피술³⁵⁾, 속눈썹 또는 모발의 이식시술행위³⁶⁾, 외음부성형술³⁷⁾, 지방

34) 서울고등법원 1991. 8. 23. 선고 91노1777 판결.

35) 대법원 1994. 5. 10. 선고 93도2544 판결.

흡입술³⁸⁾ 등의 미용성형수술의 범주에 포섭되는 부분을 의료행위라고 파악하고 있다.³⁹⁾

결국 치료목적 내지 의학적 적응성이 전제된 일반적인 의미의 의료행위와 흔히 미용성형수술로 통칭되는 미용성형의료행위는 그 특수성이 명확하게 대비되며, 다만 미용성형수술 중에서 외부적 사고 내지 수술과정 등에서 본래의 모습으로 복원을 시도하는 재건성형수술에는 치료목적성이 존재하므로 오로지 주관적 만족감 증대를 위하여 시행되는 미용성형수술과는 구분할 수 있을 것이다.⁴⁰⁾

(2) 미용성형수술 현황 등

미용성형수술에 대한 관심 증가와 의료기기 기술의 발달 등으로 인하여 미용성형 시장은 세계적으로 양적 성장추세에 있다. 전세계 미용성형수술·시술은 2014년 침습적 미용수술 등 약 9백만건, 비침습적 미용시술 약 9백 6십만건에서 2018년 침습적 미용수술 등 약 1천 6십만건, 비침습적 미용시술 약 1천 2백만건의 현황을 보이고 있다.⁴¹⁾

우리나라의 미용성형수술 시장규모는 세계 최상위 규모에 속하는데, 국제미용성형수술협회(ISAPS)는 우리나라의 미용성형 시장규모가 5조원으로 전세계 시장의 약 25%에 해당한다고 파악하고, 한국의 인구 1천명당 평균 성형수술 건수는 13.5건으로 전세계 1위이며 총 시술건수는 7위, 성형외과 전문의 수는 5위로 발표하 바 있다.⁴²⁾

한국소비자원 역시 국내 성형의료 시장규모가 약 7조 5천억원으로 이는 국제 성형시장 규모의 약 3분의 1 수준이라고 파악한 바 있으며⁴³⁾, 전국의 성형외과

36) 대법원 2007. 6. 28. 선고 2005도8317 판결.

37) 대법원 2006. 4. 28. 선고 2003다23847 판결.

38) 서울중앙지방법원 2007. 11. 8. 선고 2006가합56508 판결.

39) 백경희, 앞의 책(2008), 513-514쪽.

40) 백경희·김성은, “미용성형수술과 사과법 및 디스클로저법 등의 도입에 관한 연구”, 『한국의료법학회지』 제27권 제2호, 한국의료법학회, 2019, 17-18쪽.

41) 하나금융투자, “미용성형 Overweight”, 『Equity Research』, 2020, 5쪽.

42) 하나금융투자, 앞의 글, 6쪽; 서울시티신문, “성형시장규모 5조원, 성형강국으로 자리잡은 대한민국”, 2017. 7. 24. (<http://www.seoulcity.co.kr/news/articleView.html?idxno=133606>).

43) 이도경, 성형광고의 문제점 및 개선방안 - 조사보고서, 한국소비자원, 2019, 4쪽.

전문의 중 약 65%가 의원에 소속되어 있고, 성형외과 전문의가 개설한 의료기관 826개소 중 서울·경기에 위치한 기관은 515개소(62.3%)⁴⁴⁾로 많은 성형외과 전문의가 수도권 소재 의원에 소속되어 있다.

이와 같은 미용성형수술 시장의 급속한 팽창은 수술 건수의 증가를 견인하여 그에 따른 각종 부작용이나 후유증, 의료사고에 따른 손해나 분쟁증가 등이 필연적으로 수반되어 왔다. 미용성형수술로 인한 사망이나 심각한 장애 등은 비단 최근의 사안에만 국한되는 것은 아니나, 근래에는 이러한 결과 발생에 직·간접적으로 기여하게 되는 관행적 내지 구조적 문제-예컨대 극단적인 영리 추구를 목적으로 한 공장식 성형수술이나 수술 후 부적절한 사후조치에서 기인한 생명·신체에 대한 침해-에 대한 문제는 더욱 불거지고 있는 것으로 보인다. 최근의 사안을 살펴보면 2016년 안면윤곽수술 중 과다출혈로 인하여 사망한 대학생 사안의 경우 당해 집도의가 수술 직후 의료기관을 이탈하고 수술실 내에 체류하고 있던 간호조무사의 부적절한 후속조치 및 응급처치와 무관한 행동 등이 언급되며 아직까지 후속대책이 논의되고 있고,⁴⁵⁾ 2020년 3월 홍콩의 한 여성이 지방흡입술을 받던 도중 사망한 사안의 경우 비전문적인 의사에 의하여 수술이 제공되었고 마취통증의학과 전문의가 참여하지 않았다는 주장 등을 근거로 유족 측이 소를 제기하였으며,⁴⁶⁾ 성형외과의사회 관계자인 현직 의사가 서울특별시 강남구 일대 성형외과의원에서 이루어지고 있는 성형수술 관련 불법행위 등을 공개적으로 언급하여 명예훼손죄로 고발당하는 등⁴⁷⁾ 미용성형의료와 관련된 심각한 의료사고⁴⁸⁾와 불법행위⁴⁹⁾ 등은

44) 이도경, 앞의 조사보고서, 5쪽.

45) 파이낸셜뉴스, “간호조무사 35분 나홀로 지혈... 무면허의료행위?”, 2020.3.21. (<https://www.fnnews.com/news/202003211650472960>); 중앙일보, “의사는 수술 중 옆 수술실 갔다... 사람 죽인 공장식 유명성형”, 2020.6.8. (<https://news.joins.com/article/23795931>); 미디어펜, “PD수첩 故권대희씨 의료사고 그 후”, 2020.7.1. (<http://www.mediapen.com/news/view/537277>).

46) 이데일리, “강남성형외과서 수술받던 홍콩여성 사망”, 2020.1.30. (<https://www.edaily.co.kr/news/read?newsId=04411606625642968&mediaCodeNo=257>); 연합뉴스, “성형수술 중 사망 홍콩 재벌3세 가족, 한국 의사 상대 소송”, 2020.3.4. (<https://www.yna.co.kr/view/AKR20200304085000074>); 서울신문, “홍콩 재벌 3세, 강남 성형외과서 수술 중 사망”, 2020.3.4. (<https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20200304500111>).

47) 파이낸셜뉴스, “[단독] 유명수술 공론화 앞장선 현직 의사 ‘명예훼손’ 혐의 벗어 [김기자의 토요일]”, 2020.9.19. (<https://www.fnnews.com/news/202009191310293304>).

48) 파이낸셜뉴스, “[단독] 성형사고 속출에도 보건당국 ‘나몰라라’”, 2020.4.18. (<https://www.fnnews.com/>

계속적으로 발생⁵⁰⁾하고 있으나, 미용성형수술은 국민건강보험법상 ‘질환의 치료 및 신체의 기능향상을 위한 필수적 의료행위’에 포함되지 않는 비급여 영역으로 그 시행건수 등에 대한 체계적인 집계가 불가능한 실정이다.

2. 미용성형수술의 특수성과 도급계약화의 논의 필요성

앞에서 살펴본 바와 같이 대만의 논의와 마찬가지로 우리나라 판례도 미용성형수술을 의료행위에 속하면서 위임계약의 성격을 지닌다고 파악하고 있고,⁵¹⁾⁵²⁾ 다만 미용성형수술의 특수성에 비추어 시술의사의 설명의무와 시술상 주의의무를 강화하는 취지의 법리가 부가적으로 생성되었다. 그러나 우리나라는 대만에서와 같이 미용성형수술에 관하여 정부 주도의 인증제나 교육과정 유도 등의 규제는 두고 있지 않다. 다만 우리나라의 하급심법원에서는 미용성형수술이 지니고 있는 특수성은 미용성형수술계약이 도급계약의 법적 성질을 지니고 있어 그 채무 역시 결과채무에 해당한다고 판단한 사례가 있고, 학계의 일부에서도 이러한 하급심법원의 태도와 견해를 같이하고 있다. 이러한 태도는 대만에서 미용의학에 대하여 소비자보호법의 무과실책임 조항을 적용하자는 논의와 상통하는 부분이 있는바, 이를 살펴보고자 한다.

news/202004181155354439).

49) KBS, “당신이 잠들어 있는 성형 수술실, 유령이 들어왔다”, 2020.7.9.(<https://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=4488627>); 중앙일보, “강남 성형외과 또...男간호조무사, 마취 환자 성추행”, 2020.6.19.(<https://news.joins.com/article/23805637>).

50) 파이낸셜뉴스, “‘권대회 사건’부터 홍콩재벌 3세까지... 속출하는 ‘성형 사망’ 이대로 괜찮나”, 2020.3.7.(<https://www.fnnews.com/news/202003071056591604>); KBS, “성형외과 돌아보니...수술 장면 녹화 원하면 80만원 더 내세요”, 2020.7.13.(<https://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=4493127>).

51) 미용성형수술의 경우 질병이나 의학적 적응성이 없이 정상적인 상태의 환자가 개인적 희망만을 충족하기 위한 향상 또는 희망진료로서의 의료행위로 파악하면서도 원칙적으로 위임 또는 고용계약으로 파악하여야 한다는 견해로는 박은경·김기영, “의료행위의 상업화와 법적 한계에 관한 서론적 고찰”, 『법학논고』 제35집, 경북대학교 법학연구원, 2011, 26-27쪽.

52) 학계의 다수는 미용성형수술의 경우에도 의료계약을 위임계약 내지 위임과 가까운 무명계약으로 이해하고 있다.; 김중길, “민법상 전형계약으로서 의료계약 - 독일법과의 비교를 중심으로 -”, 『법제연구』 제47호, 한국법제연구원, 2014, 345쪽.

(1) 서울중앙지방법원 판결⁵³⁾

위 판결은 원고가 피고 병원 소속 의사로부터 콧등의 휘어짐을 교정하기 위하여 1차 수술을 하였으나 교정이 되지 않았고, 이에 다시 2차 수술을 하였지만 결국 콧등 휘어짐이 교정되지 않은 사안이다. 해당 진료기록 감정축탁결과 등에 의하면 피고 병원에서 2차에 걸친 수술을 한 후에도 수술 전보다 콧등의 휘어진 정도가 더 나빠졌다는 사실이 확인된 후, 원고의 콧등 휘어짐이 교정되지 아니한 이유로 코 상방 코뼈 부분의 절골 및 위치 이동, 비중격성형술의 정도 부족, 코끝 성형술을 부족하게 하거나 시행하지 아니함 등을 들고 있으나, 콧등 교정이 되지 않은 것을 위 의사의 의료과실로 보기 어렵다는 취지로 기술되어 있었다.

원고는 위 사안에서 피고 병원에 대하여 의료계약상 채무를 다하지 아니하였음을 이유로 손해배상책임을 추궁하였고, 이에 대하여 위 법원은 “이 사건에서 원고가 콧등 성형수술을 하게 된 것은 콧등이 휘어져 있었기 때문에 이를 교정하기 위함이었다. 이러한 성형수술에 있어서는 일반적인 질병의 치료와는 달리 의사와 환자 사이에 성립된 계약의 내용이 위임계약을 넘어 도급계약적인 성격을 가진다고 볼 수 있다. 따라서 단지 심미감의 차이로 환자가 만족을 못하는 경우가 아니라 성형수술 후에 애초에 의도한 목적을 달성하지 못한 경우에는 의사가 성형수술을 함에 있어서 그 의무를 이행하지 못했다고 볼 수 있는 여지가 많고, 특히 환자 개인의 체질이나 특성에 따라 의료행위의 효과가 달라서 의사가 진료행위의 결과를 예견하거나 회피하는 것이 불가능하였다는 사실을 입증할 수 없는 이상 의료계약상의 의무를 이행하지 못했다고 인정할 수 있을 것이다.”라고 하여 미용성형수술을 위한 의료계약은 도급계약적인 성질을 지니고 있다고 판시한바 있다.

(2) 미용성형수술을 도급계약으로 파악하는 견해

미용성형수술의 경우 피수술자가 미용성형수술로 추구하고자 하는 결과가 비교적 구체적이라는 점, 의학적 적응성이나 긴급성이 없는 상태에서 신체에 대한 침습행위가 이루어지게 되어 사전에 시술의사와 피수술자 사이에 미용성형수술의 시행

53) 서울중앙지방법원 2014. 12. 5. 선고 2013가소865646 판결.

여부와 피시술자의 목적 달성 가능성 등에 관하여 충분히 상의할 여지가 있다는 점, 피시술자로서는 미용성형수술의 결과가 시술의사로부터의 사전 설명과 본인이 추구하고자 하는 결과와 실제 발생한 결과를 각각 비교하여 계약 목적의 달성여부를 판단할 수 있다는 점 등에 따라 미용성형수술을 도급계약의 일종으로 파악하는 것이 타당하다는 의견이 제기되어 왔다. 판례와 선행연구에서도 미용성형수술의 계약당사자가 시술의사와 피시술자·의뢰인으로 언급하고 있는 등 환자는 고객의 지위로 전환되고 의사는 의료기술을 수행하는 자로 변경되는 점을 고려한다면, 관계의 본질에 상응하도록 미용성형수술에 도급계약 법리가 적용될 수 있다는 의견은 타당한 측면이 있다.⁵⁴⁾

다만 검토컨대 미용성형수술에서 피시술자가 원하는 바에 따라 시술의사가 그 결과의 달성을 상정하는 것이 가장 이상적이고, 그렇게 파악할 경우 ‘일의 완성’에 방점을 두어 미용성형수술의 도급계약성을 연계지을 수도 있다. 다만 미용성형수술에 있어서 일의 완성 여부의 기준과 악결과 발생 시 수급인의 하자담보책임의 수준과 이행방법을 여러 가지 변수가 있는 의료현장에서 일률적으로 정하기가 어렵고, 수급인의 담보책임의 경우 제척기간이 단기이기 때문에 오히려 피시술자의 권리보호가 저해될 우려가 있음을 고려할 때, 미용성형수술을 도급계약이라고 단정짓는 것은 시기상조일 수도 있다. 따라서 추후 미용성형수술의 법적 성격을 위임계약으로 파악할 것인지 혹은 도급계약으로 파악할 것인지는 미용성형수술의 특수성과 함께 피시술자의 건강권 등의 보호 측면을 고려하여 신중하게 검토될 필요가 있다.

54) 안법영, “미용성형의료-우리 판결례와 독일 판결례의 비교·분석적 소고-”, 「의료법학」 제16권 제1호, 대한의료법학회, 2015, 76쪽.

3. 소비자기본법을 통한 미용성형수술 분쟁해결의 필요성

(1) 한국소비자원의 소비자 피해구제업무

우리나라에도 대만의 소비자보호법과 유사한 체계를 지닌 소비자기본법이 존재한다. 우리나라 소비자기본법 역시 대만의 경우와 유사하게 “소비자의 권익을 증진하기 위하여 소비자의 권리와 책무, 국가·지방자치단체 및 사업자의 책무, 소비자단체의 역할 및 자유시장경제에서 소비자와 사업자 사이의 관계를 규정함과 아울러 소비자정책의 종합적 추진을 위한 기본적인 사항을 규정함으로써 소비생활의 향상과 국민경제의 발전에 이바지함”을 목적으로 하고 있고(동법 제1조), 사업자의 책무에서 사업자에게 물품등으로 인하여 소비자에게 생명·신체 또는 재산에 대한 위해가 발생하지 아니하도록 필요한 조치를 강구하여야 할 의무와(제1항) 물품등의 하자로 인한 소비자의 불만이나 피해를 해결하거나 보상하여야 하며, 채무불이행 등으로 인한 소비자의 손해를 배상하여야 할 의무(제5항)에 관하여 규율하고 있다. 그러나 우리나라 소비자기본법은 대만의 소비자보호법 제7조에서와 같이 서비스 제공자의 무과실책임에 관한 규정을 직접적으로 두고 있지는 않다.

다만 우리나라 소비자기본법은 소비자권의 증진시책의 효과적인 추진을 위하여 한국소비자원을 설립하며(제33조 제1항) 소비자의 불만처리 및 피해구제 업무를 하도록 하고 있는데(제35조 제1항), 이에 따라 한국소비자원은 미용성형수술을 비롯한 의료행위의 수행 도중 발생한 의료분쟁에 관한 조정 기능을 관장하고 있기도 하다. 다만 한국소비자원은 조정 절차에 선행하는 피해구제절차를 두어 사안에 대한 조사·검토를 통하여 사업자에게 필요한 수준의 합의를 권고하고, 미합의 시 조정절차로 전환되는 이원화된 소비자 피해구제절차를 적용하고 있다.

연도별 한국소비자원의 의료서비스 피해구제 접수 건수는 2017년 741건, 2018년 812건⁵⁵⁾, 2019년 760건, 2020년 763건⁵⁶⁾이며, 2020년에 접수된 763건 중 단일 진료과목으로는 성형외과 93건(12.2%), 정형외과 81건(10.6%), 피부과 79건(10.4%), 신경외과 56건(7.3%) 등의 순으로 미용성형수술과 관련된 과목이 매우

55) 한국소비자원, 2018 소비자 피해구제 연보 및 사례집, 2019, 159쪽.

56) 한국소비자원, 2020 소비자 피해구제 연보 및 사례집, 2021, 158쪽.

높은 비중을 보였으며, 처리결과는 배상 199건(26.1%)과 환급 95건(12.5%) 등을 포함한 합의 294건(38.6%), 조정신청 355건(46.5%) 등으로 나타났다.⁵⁷⁾

〈표 1〉 한국소비자원 연간 의료서비스 피해구제 처리결과⁵⁸⁾

단위: 건, (%)

구분	합의			조정 신청	정보 제공, 상담 기타	취하 중지, 처리 불능	계
	배상	환급	소계				
건수	199 (26.1)	95 (12.5)	294 (38.6)	355 (46.5)	67 (8.8)	47 (6.2)	763 (100.0)

한편 피해구제절차에 따른 합의 등이 이루어지지 못한 경우 조정절차가 시작되는데, 2020년 접수된 조정사건을 영역별로 분류하면 ‘문화, 오락서비스’ 1,041건(19.8%), ‘운수, 보관, 관리서비스’ 553건(10.5%)에 이어 ‘의료서비스’ 522건(9.9%)으로 의료영역은 세 번째에 해당되며,⁵⁹⁾ 53.8%의 조정성립률을 나타내고 있다.

〈표 2〉 한국소비자원 의료서비스 조정성립률⁶⁰⁾

단위: 건, (%)

구분	성립** (성립률)	불성립	기각	성립 기간중	기타***	합계
2018년	148 (59.2)	102	82	20	202	554
2019년	136 (58.4)	97	57	68	140	498
2020년*	135 (53.8)	116	103	17	225	596

* 현재 성립기간 중인 사건이 있어 추후 통계 변동 가능(‘21.2.9. 기준)

** 조정성립률: {성립건수/(성립건수+불성립건수)}X100

*** 신청취하, 처리중지, 처리불능, 분쟁조정회의 이송, 불개시, 이첩 등 조정 전 처리된 사건

57) 한국소비자원, 위의 책(2021), 159-161쪽.

58) 한국소비자원, 위의 책(2021), 161쪽.

59) 한국소비자원, 위의 책(2021), 265쪽.

한편, 한국의료분쟁조정중재원(의료중재원) 또한 의료사고에 대한 조정·중재를 담당하고 있는데, 의료중재원은 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」에 따라 설립된 분쟁해결기관으로, 의료사고로 인한 신속·공정한 피해 구제와 보건의료인의 안정적인 진료환경 조성을 목적(제1조)으로 하고 있다.

의료중재원의 조정 접수내역 중 미용성형수술과 관련성이 있는 성형외과와 피부과를 사고내용별로 살펴보면 성형외과의 경우 전체 151건 중 증상악화 110건(72.8%), 효과미흡 14건(9.3%), 감염 6건(4.0%) 등의 순으로 나타나고 있으며, 피부과의 경우 전체 57건 중 증상악화 34건(59.6%), 오진 및 감염 각 4건(7.0%) 등의 순으로 나타나고 있다.⁶¹⁾

한편 의료중재원의 진료과목별 조정성립률은 성형외과의 경우 44건 중 합의 30건·조정성립 7건으로 84.1%의 성립률을, 피부과는 24건 중 합의 24건으로 100%의 결과를 보였으며, 조정·중재 건당 평균 성립금액은 성형외과는 1,495만원, 피부과는 227만원의 현황을 보인다.⁶²⁾

〈표 3〉 의료중재원 조정성립률⁶³⁾

단위 : 건, (%)

구분	계	합의	조정결정		중재		조정성립률
			성립	불성립	화해중재	중재판정	
2018년	1,113	767	166	178	-	2	84.0
2019년	1,191	849	181	161	-	-	86.5
2020년	1,182	824	158	200	-	-	83.1
(성형외과)	44	30	7	7	-	-	84.1
(피부과)	24	24	-	-	-	-	100.0

60) 한국소비자원, 2019 소비자 피해구제 연보 및 사례집, 2020, 263쪽; 한국소비자원, 위의 책(2021), 258, 270쪽.

61) 한국의료분쟁조정중재원, 2019년도 의료분쟁 조정·중재 통계연보, 2020, 130쪽 재구성.

62) 한국의료분쟁조정중재원, 2020년도 의료분쟁 조정·중재 통계연보, 2021, 74쪽.

63) 한국의료분쟁조정중재원, 위의 책(2021), 326쪽.

(2) 한국소비자원의 미용성형수술 분쟁해결 전담방안 검토

한국소비자원 및 의료중재원은 모두 의료사고 발생 시 소송 전(前)단계 분쟁해결 기관으로 모든 진료과목을 대상으로 의료분쟁 조정 등 피해구제 업무를 수행하고 있다. 그러나 양 기관은 설립근거 및 분쟁해결제도의 내용에 있어 각기 고유의 특성이 있는바, 이에 기초하여 미용성형수술의 의료사고 피해자 보호를 위한 보다 효율적이고 전문적인 업무수행 측면에서 이를 한 기관에서 전담하는 방안이 어떠한지 다음의 측면을 고려하여 검토가 필요해 보인다.

첫째, 개별법의 목적 및 적용대상 측면에서, 「소비자기본법」은 소비자의 권익 증진을 위한 소비자의 권리와 책무, 국가·지방자치단체 및 사업자의 책무 등을 규정하고 있고(제1조), 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률(의료분쟁조정법)은 의료사고로 인한 피해의 신속·공정한 구제 등(제1조)을 목적으로 하는바, 대만 및 우리나라의 판례와 미용성형수술에 대한 사회인식 등에 기초하여 볼 때 미용성형수술을 일종의 소모적 혹은 과시적 상품이나 비필수적인 서비스로 취급하여야 할 필요성이 크므로 치료결과를 달성하지 못한 의료사고의 관점에서 접근하기보다는 소비자기본법에 따른 사업자의 제공서비스·상품으로 적용해 나가는 것이 바람직한 측면이 있다.

대만의 경우에도 미용성형수술은 개인적인 아름다움에 대한 기대 충족이 목적이므로 치료목적의 일반적 의료행위와 상당히 다르고,⁶⁴⁾ 그 상업적 운영의 특성으로 인해서 건강한 사람이 미용의학을 받도록 장려하며, 건강과 안전에 문제가 없었던 사람들로 하여금 그 위험이 증가되도록 하므로, 법률규제의 목적에 의거하여 볼 때 미용성형수술에 소비자보호법의 적용이 필요하다는 주장⁶⁵⁾은 충분히 참고할 만하다. 전술한 자이지방법원의 판례 역시 치료목적 의료행위와 미용의학을 구분하고 후자의 경우 소비자보호법에 의하여 규제되는 ‘서비스’로 분류할 수 있다고 하여⁶⁶⁾ 소비자보호법에 대한 적용 가능성을 열어둔 점 역시 고려되어야 할 것이다.

둘째, 서비스 이용자에 대한 보다 두터운 보호와 권익보호의 필요성 측면이다.

64) 劉宏恩·吳采玟, 前述論文, 頁1.

65) 劉宏恩·吳采玟, 前述論文, 頁1.

66) 魏伶娟, 前述論文, 頁36-46.

의료중재원의 조정절차는 당사자 합의에 의하여 시작되는 구조임에 비하여, 한국 소비자원의 경우 1차적으로 상담 및 피해구제절차 진행 후 합의 불성립 시 피신청인의 의사와 관계없이 2차적으로 조정절차가 개시되는 이원화된 구조를 채택하고 있는데, 이를 생명·신체의 구조와 개선이라는 환자의 이익을 최우선 목적으로 하여 시행되는 의료행위가 아닌 의료상품에 대한 소비자로서의 지위를 고려하여 추가적인 보호를 이행하게 하려는 입법적 의도가 존재하는 것으로 이해 내지 해석한다면 보다 두터운 미용성형수술의 소비자보호가 가능한 측면도 인정될 수 있을 것이다. 부연하여, 한국소비자원은 다수의 소비자에게 비슷한 유형의 피해가 발생한 경우 '집단분쟁조정제도'가 이루어질 수 있는바, 성형외과 의원 등 단과 의료기관에서 미용성형수술이 다수 제공되는 현실을 고려할 때 필요 시 집단분쟁조정제도의 활용 기전이 제고될 여지도 있다고 할 것이다.

셋째, 기관 간 업무 중복의 최소화 및 보다 전문화된 업무추진 제고 등의 측면이다. 한국소비자원 및 의료중재원은 각각 고유의 전문성을 보유하고 있으나 신청인의 입장에서는 어떠한 종류의 의료사고에 대하여 어느 기관에 의뢰하여야 하는지 어려움이 있을 수 있고, 공공기관 간 업무효율화 등 측면에서 쟁점화될 소지를 예방·개선할 필요가 있으며, 양 기관의 상이한 분쟁해결제도 등을 고려할 때 경우에 따라서는 동일한 사건에 대하여 일부 상이한 감정·조정이 이루어질 가능성도 배제하기 어려운 등의 사정을 고려할 때 이에 대한 검토의 필요성이 있어 보인다. 다만, 모든 종류의 의료분쟁에 대한 양 기관 간의 업무분리나 상호배제는 현실적으로 어려울 수 있고 또한 신청인의 입장에서 분쟁해결기관 선택권 행사에 일정수준의 이익이 있는 점 등을 감안한다면 적어도 의학적 긴급성과 응급성 등이 없이 외모의 개선과 심미적 욕구 증대만을 목적으로 이루어지는 소비적 상품 내지 서비스 성격을 보유하고 있는 미용성형수술에 관한 분쟁업무는 분리하여 한국소비자원에서 담당하는 방안이 적극 고려될 필요가 있을 것이다.

4. 결어

미용성형수술은 의료행위의 한 범주로서 그 목적 달성을 위한 신체침습과 위험성 등의 측면에서 볼 때 질병의 치료를 위한 통상적인 의료행위와 동일한 수준의 위험성과 부작용 발현가능성 등의 특성이 존재한다.

그러나 미용성형수술은 개인의 외모에 대한 주관적이고 심미적인 만족감의 증대 등을 목적으로 하고, 환자가 아닌 건강한 사람을 대상으로 시행되므로 시술의사와 피수술자 간의 상담과정이나 이에 대한 사회적 인식 등을 살펴볼 때 성형수술과 관계된 적극적인 위험의 고지 및 숙고된 성형수술의 이행 필요성 등과 같이 피수술자의 안전 확보방안에 충분히 집중되어 있거나 고려가 이루어지지 않고 있는 것으로 보인다.

미용성형수술의 영리성과 상업성, 피수술자로 통칭되는 고객의 유인·알선의 허용과 불법·과대광고 등은 미용성형수술에 수반되는 의학적 위험성과 재고의 필요성을 희석시키는 물론, 그에 따른 악결과의 발생은 오히려 기존에 질병을 보유하지 않고 있던 피수술자를 치료가 필요한 환자의 지위로 전락시키는 등 새로운 질병의 발생과 분쟁의 증가, 불필요한 진료비의 발생 등을 야기함에 따라 이는 법률적, 의학적 측면은 물론 보건경제학적으로도 심각한 문제에 해당된다고 할 것이다.

이에 따라 미용성형수술의 특수성에 기초하여 그 피수술자를 보다 두텁게 보호하여야 할 필요성이 대두되는바, 미용성형수술의 근본적 시행목적은 보다 적극적으로 고려하여 의료서비스 피해자인 피수술자에 대한 안전관리 강화대책을 수립하여야 할 필요성이 존재한다. 다시 말해, 미용성형수술은 질병의 치료와 관계없이 오로지 개인의 외모에 대한 주관적인 미적 욕구의 증대 내지 만족감 등을 획득할 목적으로 이루어진다는 것이 우리나라 및 대만 법원의 공통된 견해인바, 긴급성과 응급성이 없고 시술의사 입장에서는 영리추구를 주된 목적으로 하여 이루어지는 성형수술의 특성상 이를 일종의 비필수적인 상품 내지 서비스로 취급하여 소비자를 보호하기 위한 입법적 노력을 기울여 나가야 할 시점으로 사료된다.

이에 따라 본고에서는 보다 안전하고 숙고된 성형수술의 시행을 통하여 국민과 의료소비자의 건강훼손 예방과 보건향상 등에 도움이 되고자 미용성형수술의 도급계약화 및 미용성형수술에 대한 분쟁해결업무를 한국소비자원에서 전담하는 방안의 검토를 제안하였다. 향후 관계법령의 개정 등을 통하여 미용성형수술에 대한 사회적 인식과 피수술자의 안전이 괄목할만한 수준으로 개선되기를 기대한다.

참고문헌

1. 단행본

- 박준서·정중휴, 주석민법 채권각칙(4), 한국사법행정학회, 2016.
- 신현호·백경희, 의료분쟁 조정·소송 총론, 육법사, 2011.
- 이도경, 성형광고의 문제점 및 개선방안 - 조사보고서, 한국소비자원, 2019.
- 한국소비자원, 2018 소비자 피해구제 연보 및 사례집, 2019.
- 한국소비자원, 2019 소비자 피해구제 연보 및 사례집, 2020.
- 한국소비자원, 2020 소비자 피해구제 연보 및 사례집, 2021.
- 한국의료분쟁조정중재원, 2019년도 의료분쟁 조정·중재 통계연보, 2020.
- 한국의료분쟁조정중재원, 2020년도 의료분쟁 조정·중재 통계연보, 2021.
- 陳聰富, 醫療責任的形成與展開 (修訂版), 國立臺灣大學出版中心, 2019.

2. 연구논문 등

- 김봉수, “노무도급의 법적 성질 -도급계약과 고용계약의 구별을 중심으로-”, 「법학논총」 제26집 제3호, 조선대학교법학연구원, 2019.
- 김성은·백경희, “미용성형수술에 관한 민사 판례 분석을 통한 피수술자의 권리 보호 방안”, 「영남법학」 제51호, 영남대학교 법학연구소, 2020.
- 김중길, “민법상 전형계약으로서 의료계약 - 독일법과의 비교를 중심으로 -”, 「법제연구」 제47호, 한국법제연구원, 2014.
- 박은경·김기영, “의료행위의 상업화와 법적 한계에 관한 서론적 고찰”, 「법학논고」 제35집, 경북대학교 법학연구원, 2011.
- 범경철, “의료행위 개념의 확대”, 「의료법학」 제5권 제1호, 대한의료법학회, 2004.
- 백경희, “미용성형수술의 특수성”, 「의료법학」 제9권 제1호, 대한의료법학회, 2008.
- 백경희, “미용성형수술에 관한 면허 외 의료행위에 관한 고찰”, 「법학연구」 제58권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2017.
- 백경희·김성은, “미용성형수술과 사과법 및 디스클로저법 등의 도입에 관한 연구”, 「한국의료법학회지」 제27권 제2호, 한국의료법학회, 2019.
- 안법영, “미용성형의료-우리 판례레와 독일 판례레의 비교·분석적 소고-”, 「의료법학」 제16권 제1호, 대한의료법학회, 2015.

- 이상돈, “의료 개념의 법사회학적 구성”, 『영남법학』 제27호, 영남대학교 법학연구소, 2008.
- 하나금융투자, “미용성형 Overweight”, 『Equity Research』, 2020.
- 魏伶娟, “論非治療性微整型美容與消費者保護法之適用”, 高大法學論叢, 2017.
- 邱泰錄, “醫療訴訟之舉證責任”, 月旦醫事法網, 元照出版公司, 2018.
- 張麗卿, “醫療法第82條的修正與疑慮：以醫療糾紛拔牙案為例”, 月旦醫事法網, 元照出版公司, 2018.
- 張承仁, “美容醫學之特性與規範”, 醫療時論, 2015.
- 劉宏恩·吳采玟, “美容醫學醫療行為是否具消費行為性質的法社會實證研究：兼論醫療法第82條新法與消費者保護法適用之關係”, 月旦醫事法報告, 元照出版公司, 2019.
- “성형시장규모 5조원, 성형강국으로 자리잡은 대한민국”, 한겨레, 2017. 7. 24.(<http://www.seoulcity.co.kr/news/articleView.html?idxno=133606>).
- “간호조무사 35분 나홀로 지혈... 무면허의료행위?”, 파이낸셜뉴스, 2020.3.21.(<https://www.fnnews.com/news/202003211650472960>).
- “의사는 수술 중 옆 수술실 갔다...사람 죽인 공장식 유명성형”, 중앙일보, 2020.6.8.(<https://news.joins.com/article/23795931>).
- “PD수첩 故 권대희씨 의료사고 그 후”, 미디어펜 2020.7.1.(<http://www.mediapen.com/news/view/537277>).
- “강남성형외과서 수술받던 홍콩여성 사망”, 이데일리, 2020.1.30.(<https://www.edaily.co.kr/news/read?newsId=04411606625642968&mediaCodeNo=257>).
- “성형수술 중 사망 홍콩 재벌 3세 가족, 한국 의사 상대 소송”, 연합뉴스, 2020.3.4.(<https://www.yna.co.kr/view/AKR20200304085000074>).
- “홍콩 재벌 3세, 강남 성형외과서 수술 중 사망”, 서울신문, 2020.3.4.(<https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20200304500111>).
- “[단독] 유명수술 공론화 앞장선 현지 의사 ‘명예훼손’ 혐의 벗어 [김기자의 토요일]”, 파이낸셜뉴스, 2020.9.19.(<https://www.fnnews.com/news/202009191310293304>).
- “[단독] 성형사고 속출에도 보건당국 ‘나몰라라’”, 파이낸셜뉴스, 2020.4.18.(<https://www.fnnews.com/news/202004181155354439>).
- “당신이 잠들어 있는 성형 수술실, 유명이 들어왔다”, KBS, 2020.7.9.(<https://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=4488627>).
- “강남 성형외과 또... 男간호조무사, 마취 환자 성추행”, 중앙일보, 2020.6.19.(<https://news.joins.com/article/23805637>).
- “‘권대희 사건’부터 홍콩재벌 3세까지... 속출하는 ‘성형 사망’ 이대로 괜찮나”, 파이낸셜뉴스, 2020.3.7.(<https://www.fnnews.com/news/202003071056591604>).

“성형외과 돌아보니...수술 장면 녹화 원하면 80만원 더 내세요”, KBS, 2020.7.13.(<https://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=4493127>).

논문 접수일: 2021. 04. 28.

심사 완료일: 2021. 06. 15.

게재 확정일: 2021. 06. 22.

[Abstract]

A Study on the Regulation of Cosmetic Medicine in Taiwan

Kim, Sung-Eun* · Baek, Kyoung-Hee**

Aesthetic plastic surgery is the same as general medical practice in terms of invasiveness into and risk to the human body and thus can be considered a type of medical practice. However, aesthetic plastic surgery has no therapeutic purposes (that is, saving life) or medical adaptability, and its nature of urgency and emergency is not acknowledged. In particular, its strong nature of profitability has raised the necessity of correcting the conventional view in which aesthetic plastic surgery is treated as a type of medical practice.

In Taiwan, it is widely recognized that the main purpose of cosmetic medicine, corresponding to aesthetic plastic surgery, is to satisfy subjective aesthetic expectations for one's appearance and that cosmetic medicine can be viewed as a type of service due to its strong nature of profitability and commercialization, which leads to strengthened obligation to explain. In addition, the Taiwanese government recognizes that the main causes of disputes relating to cosmetic medicine are the lack of explanation for risks and difficulty in obtaining information on details of the service as well as qualifications/experiences of service providers. Thus, it has endeavored to promote a quality certification system for cosmetic medicine, training for cosmetic medicine providers, regulation of advertisements, and the right to know of service recipients. Particularly, one of the main issues of Taiwan's cosmetic medicine is whether or not to apply the Consumer Protection Act, which imposes liability without fault on a business operator in the event of adverse consequences of the surgery. Judicial precedents acknowledge the specificity of cosmetic medicine but suggest that application of the Law may encourage defensive practice among surgeons, resulting in the lack of damage relief with accurate understanding of the nature of plastic surgery.

In Korea too, a number of precedents have implied that the purpose of aesthetic plastic surgery is for personal aesthetic satisfaction and that urgency and emergency of plastic surgery are not recognized, and therefore, when considering the cases of Taiwan, two institutional measures can be discussed for improvement. The first measure relates to conclusion of a subcontract for aesthetic plastic surgery. Considering the nature of plastic

* First author, Inha University Graduate School, Department of Law, Ph.D

** Corresponding author, Inha University Law School, Associate Professor

surgery, where a recipient's requirements are specific and a surgeon has sufficient time to prepare for the surgery, the recipient is capable of judging the fulfillment of the contract based on expected results and the explanation provided by the surgeon. Therefore, it is desirable to stipulate plastic surgery as a form of subcontract. The second measure relates to improved professional expertise in dispute resolution. Currently, mediation for a medical dispute is performed by both the Korea Consumer Agency and the Korea Medical Dispute Mediation and Arbitration Agency. When considering the status of plastic surgery as a product and the dual procedure for dispute resolution performed by the Korea Consumer Agency, it is necessary to allow the Korea Consumer Agency to be in charge of dispute resolution in an effort to protect a recipient of the surgery more effectively as a consumer.

Key Words: Taiwan's Cosmetic Medicine, Aesthetic Plastic Surgery, Subcontract, Korea Consumer Agency, Korea Medical Dispute Mediation and Arbitration Agency

