

도를 높이고 발전하는 새로운 의학 정보를 얻는데 게으르지 말아야하며 특히 환자를 대하는데 진단, 치료과정, 치료의 후유증, 위험성에 관한 자세한 설명을 통하여 환자 스스로 결정할 수 있는 의료환경이 요구되며 가장 기본적인 진료기록부 작성에 관심을 가져야 할 것이다. 좀 더 나아가 의료인이 최선을 다했다면 의료인의 정당한 지위와 권리가 보장되며 존경받을 수 있는 법률환경이 되도록 노력하여야 할 것이다.

심포지엄 SⅢ-11

신현호/신현호법률사무소 변호사

치료 및 재건 교정치료와 관련한 의료사고와 예방을 위한 법적 분석

2. 치과교정치료계약의 법적 성격

1. 치과교정치료의 개념

치과교정치료는 초창기에는 단지 치아의 배열만을 개선¹⁾하고자 하였으나 시간이 지나면서 교합을 비롯한 악안면부 전체의 개선까지 고려하는 치료영역으로 발전하여왔다. 강학상 '치과교정학이란 치아, 치주조직, 악골 및 이에 모두 관련되는 안면의 정상적인 성장발육을 연구하고, 그 전체구조의 비정상적인 성장발육에 의해 야기되는 부정교합과 안면의 비정상 관계를 개선하고, 구강의 바른 기능을 영위시키고, 동시에 안모의 개선을 도모하여 사회적, 심리적인 개인복지에 기여하고, 나아가서 비정상상태의 발생을 예방하기 위한 연구와 기술을 포함하는 치과의학의 일부분이다'라고 정의하고 있다. 최근에도 치료목적이 강조되고 있기는 하나 미용성형개념으로서의 교정이 늘어나고 있음을 부인할 수 없다. 이는 성형외과의 영역이 재건성형에서 미용성형으로 확대되어 나가는 것과 같은 경향으로 보여진다. 교정치료의 목표는 특수한 예외를 제외한 일반적인 교정치료는 『미용』으로 보아야 한다고 한다²⁾.

2. 치과교정치료에 관한 의료사고 사례

치과교정치료에 관한 의료판례는 우리나라나 일본에서는 아직 발견되지 않고 있다. 다만 일본에서 교정치료 피해자들의 상담사례가 몇가지 있어 소개한다³⁾.

가. 부당교정치료에 의한 턱관절증(顎關節症)사례

초등학교 무렵부터 교정치과치료를 받았는데 윗니(上齒)만 교정하고, 치과 의사 아랫니(下顎)는 방치하였기 때문에 턱관절증이 발생하고, 아래 턱이 위 턱보다 더 내민 입의 모양이 되었다. 그 치과 의사가 잘못하였다는 것을 알고 있기 때문에 진단서를 써주는 치과 의사도 없다. 제소하였으나, 치과 의사가 계속하여 허위주장을 하여 현재 악전고투중이다.

1) 서정훈, 김재형, 치과교정학, 교문사, 1987. 9쪽.
2) 齒科被害者連絡協議會編, 齒科醫療過誤, 三一書房, 1995. 128頁.
3) 齒科被害者連絡協議會編, 전게서 125頁 이하.

나. 6세때부터 A대학병원에서 교정치료사례

28세의 여성으로써 6세때부터 A대학병원에서 교정치료를 받았다. 그 동안 16개를 뽑아 현재 잔존치가 16개 있다. 초등학교 2학년 무렵부터 어깨가 결리고, 두통이 매우 심하여, 뇌신경과에서 종종 검사를 받았으나 이상이 발견되지 않았다. 고교시절부터는 턱이 비뚤어지기 시작하여 B대학병원 구강외과에서 진찰을 받았다. 수술이 필요하다고 하면서 A대학병원에서 우선 치료를 받아보고 효과가 없으면 이쪽으로 오라고 하였다. A대학병원의 구강외과에 한달간 입원하고, 좌우의 턱골(顎骨)을 제거하였다. 그러나 턱이 비뚤어진 것은 치유되지 않고, 코까지 비뚤어져서, 전신이 나른하고 스태미너(stanima)가 없고, 잠도 잘 오지 않으며 반환자상태, 더구나 신경절단때문인지 왼쪽 안면이 마비되어 뜻하지 않게 침을 흘린다. 제소하고 싶다.

다. 교정치료후 턱관절증사례

피해자는 중학교 남학생으로 교정치료를 받고 있었으나, 턱관절통(顎關節痛), 개구부전(開口不全)등 턱관절증의 증상이 나타나고 있었다. 다른 치과에서 검진을 받으며 치료비로 200만엔이 필요하다고 한다. 소개를 받고 멀리 떨어진 유명한 치과의에게 다시 진찰을 받았더니 “걱정하지 마라. 운동이라도 하고 있으면 내버려두어도 낫는다”라고 아주 간단하게 들었지만, 보호자는 ‘증상이 있으므로 걱정이 되기 때문에 또다른 유명한 치과의에게 진찰받아야겠다’라고 마음먹고 있다. 문제는 이른바 명의(名醫)로 소문난 치과의가 양의(良醫)라는 보증을 어디에도 없다. 도대체 유명이라는 것은 무엇을 가리켜서 말하는가? 현명한 환자가 되지 않으면 나쁜 치과의사의 피해자는 늘어날 뿐이다.

3. 교정치료계약의 법적 성격

교정행위의 법적 성질은 치료형 교정과 미용교정으로 나누어 보아야 할 것이다.

가. 위임계약으로서의 치료형교정

선천성 혹은 후천성 사유로 인하여 치열상태가 고르지 못한 이른바 부정교합상태에 있어 치아우식증, 치은염 등 질환이 발생하거나 악관절증, 저작장애, 발음장애 등으로 교정의 필요성과 긴급성이 높은 치료형 교정계약은 위임계약으로 보아야 할 것이다. 일반적으로 치료형 의료계약의 법적성질에 대하여 학설은 준위임설, 위임설, 도급계약설, 고용계약설, 무명계약설 등이 주장되고 있고, 현재 우리나라의 다수설이 위임계약설을 취하고 있는바, 대법원 1988. 12. 13.선고 85다카 1491호 판결에서 「의사가 환자에게 부담하는 채무는 질병의 치유와 같은 결과를 반드시 달성해야 하는 결과채무가 아니라 환자의 치유를 위하여 선량한 관리자의 주의의무를 가지고 현재의 의학수준에 비추어 필요하고 적절한 진료를 다해야 할 채무 이른 바 수단채무」라고 판시하여 판례도 위임계약으로 보고 있는 것으로 보여진다.

나. 교정치료위임계약

(1) 의의

교정치료계약은 원칙적으로 위임계약으로 보아야 할 것이다. 위임계약이란 환자가 의사

에게 『교정치료』를 위탁하고, 치과 의사로서 이를 승낙함으로써 성립하는 일종의 노무제공계약이다(민법 제680조).

환자의 『치료』는 치과 의사와 환자 사이의 신뢰관계를 기초로 하고, 치과 의사에게는 어느 정도의 재량권이 있다.

(2) 치과 의사의 의무

(가) 선관주의로 치료할 의무

치과 의사는 『위임의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로써』 환자를 치료할 의무가 있다(681조). 치과 의사의 가장 기본적인 채무이다. 『위임의 본지에 따라서』라는 것은 치료위임계약의 목적과 치료의 성질에 따라서 가장 합리적으로 처리하는 것을 의미한다. 치과 의사는 환자의 요구가 있을 경우에는 의학적 적응성과 의술적 적정성을 벗어나지 않는한 그에 따라야 하나 경우에 따라서는 환자의 요구에 따르지 않거나 또는 그 범위를 넘어 치료할 수 있다.

치과 의사는 『선량한 관리자의 주의』를 가지고 환자를 치료하여야 하며, 이는 치료위임이 당사자 사이의 신뢰를 기초로 하는 계약인 데에 있다. 치과 의사는 원칙적으로 자기 스스로 위임사무를 처리하여야 하며, 임의로 다른 치과 의사에게 맡겨서는 안된다는 것은 신임관계를 기초로 하는 위임의 본질상 당연하다. 그러나 환자의 승낙이 있는 때에는 다른 의사에게 치료를 다시 위임하는 것이 인정된다.

(나) 설명의무

설명 의무란 치과 의사가 환자에게 진단결과나 치료방법, 예후, 부작용 등을 충분히 설명을 해 주고, 환자는 이를 제대로 이해한 후에 자율적인 자기결정으로 자신에 대한 침습행위를 허용한 경우에만 당해 치과 의사의 행위가 정당성을 갖을 수 있다는 이론이다⁴⁾. 치과 의사의 이러한 의무는 민법 제683조의 위임사무경과보고의무에 의하여 발생된다는 것이 통설이다.

(3) 치료위임계약의 종료

치과 의료계약은 ㉠ 당사자에 의한 해지, ㉡ 당사자의 사망, ㉢ 금고이상의 형을 선고받고 그형의 집행이 종료되지 아니하거나 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자⁵⁾, ㉣ 치과 의사가 금치산·한정치산·파산선고를 받은 경우에 종료된다.

일반적인 위임계약은 당사자간에 언제든지 해지할 수 있으나(민법 제689조 제1항), 의료계약은 진료거부금지 의무(의료법 제16조, 응급의료에 관한 법률 제4조)에 의하여 일정한 제한을 받는다. 이는 의료가 갖는 공익적인 성격에 근거하고 있다⁶⁾.

(4) 법적 책임

의료는 환자의 신체 다양성과 예측불가능성, 의학의 발전성과 실험성 등 본질적인 한계로 인하여 계약시부터 그 내용을 확정시킬 수 없다. 이로 인하여 치과 의사가 처리하여야 할 치료내용과 범위는 불명확하고 또한 시시각각으로 변화하기 때문에 그만큼 재량의 여지가 있다. 치과 의사가 임상의학 실천 당시의 의료수준에 벗어나 치료한 것이 명백한 경우에 한하여

4)拙著, 의료소송총론, 육법사, 1997, 193쪽 이하.

5)대법원 1998. 2. 13. 선고 97누18042호 의사면허취소 판결

6)곽윤직, 채권각론, 박영사, 1996. 496쪽

과실책임을 질 것이다. 이러한 기준도 수시로 변한다. 만약 치과의사와 환자사이에 완치가 되지 않을 경우에는 치료비를 주지않기로 하는 계약을 체결하였다면 이는 사회상규나 공서양속에 어긋나는 무효인 계약이라고 해야할 것이다.

다. 도급계약으로서의 치과교정계약

(1) 의의

도급이란 치과의사가 환자에게 치열교정 등 일의 완성을 약정하고, 환자가 그 일의 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약이다(민법 제664조). 치과교정치료계약이 일반적으로는 위임계약이나 예를 들어 단순한 미용목적으로 행한 미용교정행위는 결과채무적인 성격이 강하기 때문에 도급계약으로서의 성질을 갖는다고 보아야 할 것이다⁷⁾. 이와 유사한 계약으로는 일정한 결과를 상당정도 확실하게 예측가능한 보철치료, 불임수술, 쌍꺼풀수술, 유방확대수술 등 미용성형의료계약을 들 수 있다. 이 계약도 치과의사의 노무의 이용에 관한 이른바 『노무 공급계약』의 일종이나, 특히 『일의 완성(결과채무)』을 목적으로 하는 점에서 수단채무인 위임계약과 구별된다.

위에서 든 일본사례는 도급계약적인 성격이 강하다고 생각된다.

(2) 법적 성질 및 의무

도급인에게는 일정한 결과를 발생하게할 의무가 있으므로 우선 치과의사는 단순히 환자에게 치료행위만 하여서는 아니되고 환자가 원하는 결과를 완성하여야 주어야 하기 때문에 위임계약보다 더 엄격한 책임이 있다.

일의 완성이 없을 경우 환자는 원칙적으로 치료비를 지급할 의무가 없다고 보아야 한다. 금전으로 보수를 지급하기로 한 경우에 지급시기에 관하여 다른 특약이 없으면 후급이다(민법 제665조).

도급계약에 있어서 치과의사는 일의 완성뿐 아니라 설명의무도 아울러 있다.

(3) 도급의 종료

위임계약시와 같다. 다만 환자가 완치이전에 계약을 해제할 경우에는 그때까지의 치료비는 지급하여야 한다(민법 제673조). 원래 도급계약에 있어서의 미용교정은 환자를 위하여 행하여지는 것이므로 환자는 언제든지 미용교정행위를 중지시킬 수 있는 권한을 인정한 것이다.

4. 결 론

그밖에 의식을 잃고 구급차로 실려온 환자에 대한 의료행위는 일종의 사무관리라고 하여야 할 것이다. 사무관리일 경우 환자에게 가장 이익이 되는 방법으로 관리하도록 함으로써(민법 제734조 제1항) 위임에 준하는 의무를 부과하고 있다⁸⁾. 교정계약의 법적 성질에 따라 치과의사의 주의의무와 손해배상의 범위가 달라질 수 있기 때문에 구체적으로 계약의 내용

7) 박윤직, 전거서, 496쪽.拙著 131쪽.

8) 박윤직, 전거서 593쪽

을 살펴야 할 것이다. 주로 교정치료계약을 주로 도급계약으로 본다면 치아를 움직이는 것에 의하여 생기는 여러 가지 의학적 문제에 대처하는 능력이 있는 치과 의사가 시행해야 할 것이다. 교정치료시 나타나는 부작용으로는 치근손상, 턱관절통증, 충치유발, 교정부위의 회귀현상 등이 나타난다. 미국에서도 교정치료를 위한 발치, 전치(前齒)의 후방이동, Head gear 사용 등 전통적인 교정치료가 원인이 되어 턱기능부전증으로 제조되는 예가 늘어나자 미국 교정전문의 사이에서 발치기피현상이 생겼다고 한다⁹⁾.

심포지엄 SⅢ-12

손 명 세/연세대학교 의대 교수

치료 및 재건 교정치료와 관련한 의료사고와 예방을 위한 법적 분석

3. 교정의료사고의 예방방안

I. 교정의료계약의 성질

일반적인 의료계약은 선량한 관리자의 주의의무를 가지고 현재의 의학수준에 비추어 필요하고 적절한 진료를 다해야 하는 위임계약의 성질을 갖는다고 하는 것이 현재 우리 대법원(1988. 12. 13. 선고 85다카1491 판결)의 입장이다. 그러나 의치의 완성이나 미용수술을 위한 계약은 일의 완성, 즉 일정한 결과의 달성을 목적으로 하는 도급계약의 성격을 가질 수 있다. 교정은 치료성과 미용성을 동시에 추구하기 때문에 교정계약의 법적 성질을 일의적으로 규명하는 것은 어려운 일이나, 도급계약의 특징을 포함하고 있음은 부인할 수 없는 사실이다. 또한 교정의료는 일반적으로 장기간에 걸쳐 이루어지며, 상당히 많은 비용이 소요하나 의료보험이 적용되지 않는 비급여 의료행위이기 때문에 국가의 개입근거가 약하고 사인 사이의 계약 불이행이나 불법행위에 대한 의료 분쟁이 발생할 가능성이 높은 의료행위라 할 수 있다.

II. 예방방안

이러한 교정의료에 의한 의료사고 또는 의료분쟁을 예방하는 방법은 크게 두 가지로 나누어 볼 수 있다. 첫째, 환자의 자기결정권을 존중하여 충분한 설명에 의한 동의를 바탕으로 의료행위를 시술함으로써 불법행위의 성립을 조각하는 방법이다. 둘째, 학회차원에서 교정 임상의료지침 등을 제정하여 자율규제를 통한 교정의료의 질을 평가하고 향상시켜 의료사고 또는 분쟁의 발생을 최대한 억제하는 방법이다.

III. 설명의무

1. 설명의무 일반

환자의 자기결정권을 존중한다는 의미는 최근에 많이 문제되고 있는 의사의 설명의무에

9) 齒科被害者連絡協議會編, 전거서 129頁