

# 미용성형수술에 관한 민사 판례 분석을 통한 피수술자의 권리 보호 방안\*

김 성 은\*\* · 백 경 희\*\*\*

## < 목 차 >

- I. 서 론
- II. 미용성형수술의 의의와 의료행위성
- III. 미용성형수술의 특수성과 피수술자의 인권 보호
- IV. 미용성형수술에 관한 우리나라 민사 판례의 분석
- V. 피수술자의 인권 보호를 위한 제도 개선 방안

## I. 서론

미용성형수술은 질병의 치료가 아닌 개인의 외형상 심미적 만족감을 얻기 위한 것으로 미용성형수술은 구명성(救命性)이나 응급성과 같은 의료행위가 지니는 본질적인 특성이 존재하지 않기 때문에 의료행위에 해당하는지에 대하여 논란이 된 바 있다. 또한 미용에 대한 관심이 증폭되면서 국내에서의 미용성형수술 건수가 증가하고 있고, 미용성형수술의 피수술자의 연령도 하향화되고 있다. 이에 더하여 미용성형수술은 정부의 의료산업육성정책의 일환으로 추진된 의료관광산업에서 각광을 받고 있는 영역으로 외국인 피수술자가 늘고 있어, 이들이 미용성형수술에서 발생한 의료과실의 피해자가 되는 상황도 발생하고 있다. 미용성형수술을 위해 한국을 찾는 외국인이 한해 5만 명에 육박하고 성형외과

\* 이 논문은 2020년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 인문사회분야 중견연구자지원사업의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2020S1A5A2A01042262).

\*\* 인하대학교 일반대학원 법학과 박사과정, 제1저자.

\*\*\* 인하대학교 법학전문대학원 부교수, 교신저자.

진료비의 차지비중은 진료과목 중 가장 높으며,<sup>1)</sup> 우리나라는 전세계에서 인구 대비 미용성형수술을 많이 시행하는 국가 중 하나에 해당한다.<sup>2)</sup>

이렇듯 미용성형수술의 양적 증가는 의료분쟁의 양적 증가를 양산하게 되었는데, 미용성형수술이 지니고 있는 통상의 의료행위와 다른 특수성은 의료분쟁이 발발하였을 때 의료과실과 그로 인한 법적 책임에 영향을 미치고 있다. 그러므로 이러한 영향의 존부를 실제적으로 확인하기 위하여, 그동안 우리나라에서 미용성형수술에 관한 의료분쟁에 대하여 법원이 판단한 판례를 분석하고 제도개선에 참고할 필요가 있다.

이에 본고에서는 이러한 판례 분석과 국내외 제도를 검토하여 미용성형수술의 범주와 특성을 명확히 하고, 미용성형수술에 종사하는 의료인에게 어떠한 주의의무가 보다 요구되는지를 파악할 수 있게 하며, 피수술자 또한 미용성형수술에 있어서 유의하여야 할 점은 무엇이 있는지를 가늠할 수 있도록 하는 한편, 그 근거와 사유를 확인할 수 있도록 하고자 한다. 이를 통해 본고에서는 궁극적으로 의료분쟁을 예방하고 피수술자의 안전과 건강권을 보호하기 위한 방안은 무엇인지 도출하고자 한다.

## II. 미용성형수술의 의의와 의료행위성

### 1. 미용성형수술의 의의

본래 ‘성형수술(plastic surgery)’은 사전적으로 ‘상해 또는 선천적 기형으로 인한 인체의 변형이나 미관상 보기 흉한 신체의 부분을 외과적으로 교정·회복시키는 수술’을 가리킨다.<sup>3)</sup> 성형수술의 연혁을 살펴보면 초기 주로 전쟁 포로나 죄인에 대한 벌로 코가 절단된 경우 그 코를 재건하기 위해 시행하였다고 한다. ‘Plastic’이라는 말은 희랍어의 ‘푸라스치고스(Plastikos)’ 라는 형용사에서 유래된 것인데, 이는 ‘푸라세인(Plassein)’ 이라는 동사에서 유래된 ‘형을 만

1) 2018. 10. 11.자 디지털타임스 기사, “성형수술 입국 외국인 5만명... 진료비만 2150억원”

2) 2018. 9. 15.자 시사플러스 헤드라인뉴스, “성형수술, 잘하는 한국”; 2013. 2. 1.자 SBS뉴스, “한국, 인구대비 성형수술 비율 세계 1위.”

3) 국립국어원 표준국어대사전, 2019.

든다, 물건을 만든다’는 것이라고 한다.<sup>4)</sup>

이러한 성형수술은 다시 재건성형수술과(reconstructive plastic surgery)과 미용성형수술(aesthetic, cosmetic plastic surgery)로 대별되는데, 전자는 상해 또는 선천적 기형으로 인한 인체의 변형을 교정하는 수술을 말하며, 후자는 미관상 보기 흉한 신체의 부분을 외과적으로 교정·회복하는 수술을 의미하는 것으로 이해된다.<sup>5)</sup> 후자인 미용성형수술에는 쌍꺼풀, 코 높임 등의 얼굴성형과 가슴, 복부 등의 신체부위 성형, 지방흡입, 기미, 주근깨, 박피 레이저, 기타 주사요법 등이 포함된다.<sup>6)</sup> 대한성형외과학회에서도 미용성형수술의 종류를 크게 얼굴 성형(Facial Surgery), 피부 성형(Skin Surgery), 가슴 성형(Breast Surgery), 주름 제거(Wrinkle Surgery), 체형 보정(Body Surgery)의 5가지 형태로 크게 나누고 있고,<sup>7)</sup> 국제미용성형외과협회(ISAPS) 보고서에서는 미용성형수술을 수술적·비수술적 영역으로 구분하기도 하며,<sup>8)</sup> 한국보건의료연구원이 미용성형의료 관련 학회의 분류체계를 바탕으로 한 재분류에서는 미용성형수술의 신체부위를 눈·코·얼굴·가슴·전신으로 분류하기도 한다.<sup>9)</sup> 우리나라 판례에서는 미용성형수술행위로 코 높이기나 쌍꺼풀수술,<sup>10)</sup> 두피이동술 및 식피술,<sup>11)</sup> 지방흡입술<sup>12)</sup>, 미용문신수술<sup>13)</sup>, 피부박피술<sup>14)</sup>, 속눈썹 또는 모발의 이식시술행위,<sup>15)</sup> 보톡스시술,<sup>16)</sup> 필러수술,<sup>17)</sup> 레이저 주름 수술 등을 인정한 바 있다.

- 
- 4) 이민영, “여대생의 미의식에 따른 미용 관리 행동에 관한 연구”, 석사학위논문, 한성대학교 대학원, 2009, 13면.
- 5) 국민권익위원회, 성형수술 환자 안전 제고 및 피해 방지를 위한 제도개선, 2014.11., 2면.
- 6) 변선주, “미용성형과 피부미용의 효용성 및 인식도 비교분석을 통한 피부미용의 발전방향 연구”, 석사학위논문, 한성대학교 대학원, 2011, 4면.
- 7) 이지미·김주덕, “여성들의 미용성형에 대한 실태와 만족도에 관한 연구”, 『한국미용학회지』 제22권 제6호, 한국미용학회, 2016, 1179-1180면.
- 8) 한국보건의료연구원, 「성형수술(시술) 이용자 안전을 위한 가이드라인 및 기준 연구」, 2015, 22면에 따르면 ISAPS에서는 미용성형수술을 Surgical Procedures(Face & Head, Breast, Body & Extremities) 및 Non-Surgical Procedures(Injectables, Facial Rejuvenation, Other)로 분류한 바 있다.
- 9) 한국보건의료연구원, 「미용성형시술의 현황 파악과 이용자 정보집 개발」, 2013.12., 6면.
- 10) 대법원 1974. 11. 26. 선고 74도1114 전원합의체 판결.
- 11) 대법원 1987. 4. 28. 선고 86다카1136 판결.
- 12) 서울중앙지방법원 2007. 11. 8. 선고 2006가합56508 판결.
- 13) 서울고등법원 1991. 8. 23. 선고 91노1777 판결.
- 14) 대법원 1994. 5. 10. 선고 93도2544 판결.
- 15) 대법원 2007. 6. 28. 선고 2005도8317 판결.
- 16) 대법원 2016. 7. 21. 선고 2013도 850 전원합의체 판결.
- 17) 대법원 2014. 1. 16. 선고 2013도11649 판결.

따라서 이러한 연혁과 현황에 비추어 ‘미용성형수술’<sup>18)</sup>이라는 개념은 성형수술이라는 용어에 ‘미용(美容)’이라는 단어를 결합하여 보다 포괄적이고 광범위한 미용서비스의 제공을 가능하게 하는 것으로 이해할 수 있다. 그렇기에 미용성형수술은 신체의 일부가 선천적으로 기형이거나 질병 기타 사고 등으로 변형된 신체의 일부를 교정하기 위한 치료를 목적으로 한 재건성형수술과 달리 치료가 아닌 미적 욕구를 증대시키기 위해 시행되므로 양자는 성형수술의 동기와 목적에 있어서 구별된다고 할 것이다.<sup>19)</sup>

## 2. 미용성형수술의 의료행위 해당성에 대한 법원의 입장

미용성형수술의 연혁과 개념을 고려할 때 미용성형수술이 통상의 의료행위와 구별되기 때문에, 미용성형수술이 의료행위에 해당하는지에 관하여 논란이 되어 왔다. 의료행위에 해당하는지 여부에 따라 의료인의 수행 필요성<sup>20)</sup>과 이에 기초한 의료과실의 판단 기준과 내용 등이 특정되므로, 우리나라 판례에서도 의료행위에 대한 개념과 외연을 정하는 논의가 미용성형수술이 의료행위에 포함되는지 여부와 함께 이루어져 왔다.<sup>21)</sup>

18) 미용성형수술에 관한 선행연구에서는 ‘미용성형수술’ 혹은 ‘미용성형시술’, ‘미용의료’의 용어를 동일하거나 유사한 개념으로 이해·사용하고 있는 것으로 보이고(권영복, “미용성형수술사고 환자의 안전권 보호를 위한 제도적 개선방안”, 『한국위기관리논집』 제11권 제11호, 이론과 실천, 2015; 김기영, “미용성형수술의 법적 보호와 입법적 고려에 대한 고찰: 미용성형수술법(ÄsthOpG)을 중심으로”, 『한국의료법학회지』 제23권 제2호, 한국의료법학회, 2015; 문성제, “미용성형시술과 의료과오의 제문제”, 『의료법학』 제5권 제2호, 대한의료법학회, 2004; 백경희·김성은, “환자의 진료협력의무 위반과 의사의 설명의무·실득의무 간의 관계에 관한 고찰 - 통상의 의료행위와 미용성형수술행위와의 비교 -”, 『의생명과학과 법』 제22권, 원광대학교 법학연구소, 2019; 백경희·김성은, “미용성형수술과 사과법 및 디스클로저법 등의 도입에 관한 연구”, 『한국의료법학회지』 제27권 제2호, 한국의료법학회, 2019; 백경희, “미용성형수술에 관한 면허 외 의료행위에 관한 고찰”, 『법학연구』 제58권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2017; 백경희, “미용성형수술의 특수성”, 『의료법학』 제9권 제1호, 대한의료법학회, 2008; 범경철, “미용성형수술의 후유증에 관한 의사의 설명의무”, 『의료법학』 제3권 제2호, 대한의료법학회, 2002; 백승흠, “일본법상 미용의료의 문제에 관한 소고”, 『법학연구』 제51권, 전북대학교 법학연구소, 2017; 우리나라 판례도 미용성형수술과 미용성형시술의 용어를 혼용하고 있다. 본고에서는 판례가 보다 많이 사용하고 있는 용어인 ‘미용성형수술’로 통일하여 기술하도록 하겠다.

19) 문성제, 앞의 논문, 2004, 277면.

20) 백경희, “봉침 치료와 그 의료과실의 판단에 관한 소고”, 『원광법학』 제34권 제3호, 원광대학교 법학연구소, 2018, 112-113면.

21) 범경철, “의료행위 개념의 확대”, 『의료법학』 제5권 제1호, 대한의료법학회, 2004.7., 669-670면.

대법원은 초기에는 “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 품위손상 행위로서 치과의사나 일반의사의 업무의 정지등 행정조치를 함은 별론이거나와 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 없다”고 하여 질병의 예방 또는 치료행위만이 의료행위에 해당하므로 구명성과 의학적 필요성이 없는 미용성형수술은 의료행위에 해당하지 않는다고 판시하였다.<sup>22)</sup> 그 후 대법원은 견해를 변경하여 “의료행위의 내용에 관하여는 이에 관한 정의를 내리고 있는 법조문이 없으므로 결국은 구체적 사안에 따라 이를 정할 수 밖에 없는 것인 바, 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 하므로서 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 코밑을 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.”고 하여 의료행위의 범주를 의료인이 아닌 일반인이 어떤 시술행위를 할 경우 사람의 생명, 신체상의 위험이나 일반 공중위생상 위험이 발생하는 경우까지

22) 대법원 1972. 3. 28. 선고 72도342 판결.

넓히면서, 현재에는 미용성형수술을 의료행위의 범주 내로 포함시키고 있다.<sup>23)</sup> 따라서 의료행위는 의료가 지니는 질병의 치료와 예방 및 위험성이라는 행위의 특성, 건강을 도모하기 위한 기기나 재료와 같은 수단의 위험성, 주체의 의학적 전문지식 구비라는 개념적 구성요소를 지니고 있다.<sup>24)</sup>

### Ⅲ. 미용성형수술의 특수성과 피수술자의 권리 보호

#### 1. 미용성형수술의 특수성

##### 1) 구명성 내지 의학적 필요성의 부재

통상의 의료행위는 질병이나 사고로 인하여 생명이나 신체에 이상이 초래된 경우 사람의 생명을 구하고 신체의 완전성을 회복하기 위한 것이라는 구명성(救命性) 내지 의학적 필요성을 지니고 있다. 이와 같은 구명성 내지 의학적 필요성은 의료행위의 본질을 대표하는 특성으로 의료행위와 비(非) 의료행위를 구분하는 일차적인 기준이 된다.<sup>25)</sup> 그런데 미용성형수술의 경우 앞서 살펴본 바와 같이 질병이나 사고로 인한 기형의 회복이라는 치료의 목적으로 하는 것이 아니라, 주관적인 심미적 만족감을 충족하기 위하여 온전한 상태의 건강한 신체에 대하여 이루어지는 것이기 때문에 이와 같은 구명성 내지 의학적 필요성과는 다소 거리가 있다.<sup>26)</sup>

물론 주관적인 심미적 욕구를 충족시키지 못하는 것이 정신적인 스트레스로 이어질 수는 있겠으나 그렇다고 하더라도 이를 생명·신체상 이상이 존재하는 것이라고 하기는 어렵다.<sup>27)</sup> 다만 미용성형의료행위의 동기가 정신건강의학과적 질환이나 심리적 어려움 등의 사유에서 기인한 경우라면<sup>28)</sup> 미용성형수술이 피

23) 대법원 1974. 11. 26. 선고 74도1114 전원합의체 판결.

24) 이상돈, “의료 개념의 범사회학적 구성”, 『영남법학』 제27호, 영남대학교 법학연구소, 2008.10., 104-108면.

25) 신현호·백경희, 『의료분쟁 조정·소송 총론』, 육법사, 2011.8., 76면.

26) 최행식, “성형수술의 법적 성질과 책임에 관한 고찰”, 『한국의료법학회지』 제20권 제2호, 한국의료법학회, 2012.12., 117-118면.

27) 변금순·민성길·김선아·신극선, “미용성형수술과 정신건강”, 『신경정신의학』 제38집 제1권, 대한신경정신의학회, 1999.1., 95-96면.

수술자의 심리적 문제 해결에도 도움이 될 수 있으므로 의학적 측면에서 접근이 필요한 영역이 될 수 있다.

## 2) 응급성 내지 긴급성의 부재

미용성형수술은 구명성을 주목적으로 하지 않으므로 응급상황이 존재하지 않는다. 즉, 통상의 의료행위의 경우 응급수술을 수행하지 않을 경우 생명·신체에 중대한 위험이 발생할 우려가 있어 환자의 자기결정권 보호를 위한 동의를 위한 설명 과정이 생략되거나 의료기관의 인적·물적 환경을 고려하여 의료과실에 기인한 책임이 감면될 가능성이 존재한다. 그러나 미용성형수술은 생명·신체가 온전한 상태에서 이루어지기 때문에 그 당연한 귀결로 생명·신체에 중대한 위험을 초래하는 응급상황을 상징할 수 없다. 따라서 미용성형수술 자체의 긴급한 수술이 필요하지 않기에 수술을 받으려는 자에 대한 사전 동의를 구하는 설명 절차나 사전 검사 등을 배제해서는 아니되며, 이러한 절차를 이행함에 있어서 신중하고 사려 깊은 미용성형수술 여부의 결정과 그 수술 방법의 선택, 후유증 내지 합병증의 경중에 대한 의사의 고도의 판단과 설명이 필요하다. 그러므로 통상의 의료행위 보다 미용성형수술에 있어서 요구되는 의사의 설명의 무나 수술 전후, 수술과정에 있어서의 주의의무가 강화될 가능성이 존재한다.<sup>29)</sup>

## 3) 강화된 영리성

통상의 의료행위는 헌법상 기본권에 해당하는 국민의 생명·신체에 관한 권리와 보건권의 보호와 직결되는 한편 우리나라는 공보험 체계를 지니고 있기에 통상의 의료행위는 비영리성과 공공성의 성질을 기본적으로 지닌 것으로 이해된다.<sup>30)</sup> 반면 미용성형수술은 치료 목적으로 시행되는 것이 아니므로 우리나라의 공보험 체계 내에서 국민건강보험 혹은 의료급여보험 등의 대상에 해당하지

28) U.K Department of Health, Review of the Regulation of Cosmetic Interventions, 2013, p.36.

29) 백경희, 앞의 ‘미용성형수술의 특수성’, 510면; 안범영, “미용성형의료 - 우리 판결례와 독일 판결례의 비교·분석적 소고”, 『의료법학』 제16권 제1권, 대한의료법학회, 2015, 57면.

30) 석희태, “병원 개설 법인의 지위”, 『의료법학』 제6권 제2호, 대한의료법학회, 2005.12., 162-163면; 이한주, “의료서비스 격차해소를 위한 원격의료제도의 필요성과 개선방향”, 『인권법평론』 제21호, 전남대학교 법학연구소 공익인권법센터, 2018.8., 254-255면.

않기에 그 비용을 본인 부담으로 지급하도록 되어 있고, 그렇기 때문에 영리 목적의 환자 유인도 일정 부분 가능하고,<sup>31)</sup> 미용성형수술에 대한 의료광고의 비중이 높은 것이 현실이다.<sup>32)</sup> 그러므로 미용성형수술은 비급여의 범주에 해당 하는 만큼 비영리성의 성격을 지니는 통상의 의료행위와 달리 강한 영리적 측면을 지니고 있다.<sup>33)</sup>

#### 4) 평가의 주관성

통상의 의료행위는 질병의 치료를 목적으로 이루어지더라도 그에 대한 불확실성이나 위험성 등이 매우 크므로 의사가 의료제공 과정에서 충분한 주의의무를 다하였다면 그 결과만으로 책임을 부담하지 않도록 파악하고 있다. 그리고 예기치 못한 악결과가 발생하였다면 그것이 사전에 설명된 합병증 내에 있는 것으로서 환자 측이 사전에 동의하였으며, 의사가 충분한 주의의무를 기울였다면, 그러한 선의의 공동의 의사형성 영역 내에서 의사와 환자가 결과를 판단하게 되므로 결과달성 여부에 대한 극명한 입장 차이가 발생할 우려가 상대적으로 적다.

반면 미용성형수술도 침습성을 지니고 의료행위의 성질을 지니고 있지만, 시술의 목표를 설정하고 결과를 평가하는 데에 시술자와 피수술자 각각의 주관적인 심미적 평가가 개입되면서 다른 판단을 내릴 여지가 크다. 그렇기 때문에 사전에 시술의사와 피수술자 간 상담·진찰이 이루어지더라도 피수술자가 원하는 예상결과의 수준이나 내용 등이 시술의사와 다를 가능성이 크고, 시술의사는 최선을 다하여 서비스를 제공하더라도 피수술자에게는 불만족스러울 수 있다.<sup>34)</sup>

31) 의료법(법률 제17472호, 2020. 8. 11. 개정) 제27조 제3항: 누구든지 「국민건강보험법」이나 「의료급여법」에 따른 본인부담금을 면제하거나 할인하는 행위, 금품 등을 제공하거나 불특정 다수인에게 교통편의를 제공하는 행위 등 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 하여서는 아니 된다.

32) 백경희, “인터넷 의료광고를 활용한 환자 유인행위에 관한 우리나라 관례의 동향 및 법적 책 방향에 관한 고찰”, 「동아법학」 제87호, 동아대학교 법학연구소, 2020, 129면; 보건복지부, “과도한 가격할인, 이벤트 등 광고, 의료기관 318개 적발”, 2017년 8월 9일자 보도자료.

33) 천현정, “미용성형수술의 법적 성질과 설명의무 - 대법원 2013. 6. 13. 선고 2012다94865 판결을 중심으로 -”, 「연세 의료·과학기술과 법」 제7권 제1호, 연세대학교 법학연구원, 2016.7., 75-76면.

34) 천현정, 앞의 논문, 76면.



## 2. 미용성형수술에서의 피수술자의 권리 보호

### 1) 미용성형수술의 의료행위성에서 도출되는 피수술자의 권리 및 주의의무 확대

미용성형수술도 의료인이 아닌 일반인이 이를 행할 경우 생명, 신체상의 위험이나 일반 공중위생상 위험이 발생하는 의료행위에 포함되며 이와 같이 의료행위를 의사에게만 독점적으로 허용하고 일반인이 하지 못하도록 금지하여 무면허 의료행위를 처벌하는 이유는 국민의 생명권과 건강권(헌법 제36조)을 보호하기 위한 것으로 이해된다.<sup>35)</sup>

#### (1) 사전 설명의무의 측면

피수술자인 국민은 의료행위와 자신의 생명·신체에 대한 자기결정권이 있고, 이는 의사의 설명의무를 통한 피수술자의 동의를 통하여 구체화된다. 즉, 미용성형수술의 피수술자 또한 의료행위의 환자에 해당하므로 통상의 의료행위에서의 설명의무 법리가 적용되는 것이다. 우리나라 대법원은 “신체를 침해하는 진료행위를 하는 경우에는 질병의 증상, 치료방법의 내용 및 필요성, 발생이 예상되는 위험 등에 관하여 당시의 의료수준에 비추어 상당하다고 생각되는 사항을 설명하여, 당해 환자가 그 필요성이나 위험성을 충분히 비교해 보고 그 진료행위를 받을 것인지의 여부를 선택하도록 함으로써 그 진료행위에 대한 동의를 받아야 하고, 환자의 동의는 헌법 제10조에서 규정한 개인의 인격권과 행복추구권에 의하여 보호되는 자기결정권을 보장하기 위한 것으로서, 환자가 생명과 신체의 기능을 어떻게 유지할 것인지에 대하여 스스로 결정하고 진료행위를 선택하게 되는 것”이라고 하여 설명의무와 환자의 권리와 의 관계를 설명하고 있다.<sup>36)</sup>

#### (2) 의료행위 수행과정의 측면

의료행위 자체가 사람의 생명·신체·건강과 직결되는 특성을 지니고 있기 때문에 이는 의료과실 여부를 판단함에 있어서도 고려되는 요소가 된다. 그리

35) 헌법재판소 2007. 4. 26.자 2003헌바71, 헌법재판소 2010. 7. 29.자 2008헌가19, 2008헌바108, 2009헌마269·736, 2010헌바38, 2010헌마275(병합) 결정.

36) 대법원 2009. 5. 21. 선고 2009다17417 전원합의체 판결.

하여 대법원은 “인간의 생명과 건강을 담당하는 의사에게는 그 업무의 성질에 비추어 위험 방지를 위하여 필요한 최선의 주의의무가 요구되고, 따라서 의사로서는 환자의 상태에 충분히 주의하고 진료 당시의 의학적 지식에 입각하여 그 치료방법의 효과와 부작용 등 모든 사정을 고려하여 최선의 주의를 기울여 치료를 실시하여야 하며, 이러한 주의의무의 기준은 진료 당시의 이른바 임상 의학의 실천에 의한 의료수준에 의하여 결정”된다고 파악하고 있다.<sup>37)</sup> 미용성형수술에 있어서도 이와 같은 통상의 의료행위에 관한 의료과실 판단 법리가 기본적으로 적용되어 피수술자의 권리를 보호하게 된다.

## 2) 미용성형수술의 특수성에서 도출되는 피수술자 보호 경향

### (1) 미용성형수술 전 사전 설명의무의 강화

미용성형수술은 구명성과 응급성이 없는 특수성으로 인하여 미용성형수술을 수행하는 의사는 피수술자의 주관적 요청과 신체적 상황을 고려하여 이를 시행할 것인지 여부에 대하여 신중히 판단하여야 하고, 피수술자에게 미용성형수술을 수행할 경우 발생 가능한 위험성 등을 충분히 설명해야 한다.<sup>38)</sup> 이에 더하여 미용성형수술을 수행하는 자는 영리성을 위해 미용성형수술 후의 긍정적인 결과만을 피수술자에게 제시함으로써 피수술자에게 과도한 오해와 기대를 야기하는 측면도 있으므로, 수술자의 설명의무를 강화하여 이를 해소하여야 할 필요도 존재한다.<sup>39)</sup>

대법원도 미용성형수술에서는 피수술자의 보호를 위해 “의사로서는 성형수술이 그 성질상 긴급을 요하지 아니하고 성형수술을 한다 하더라도 외관상 다소간의 호전이 기대될 뿐이며 다른 한편으로는 피부이식수술로 인한 피부제공처에 상당한 상처로 인한 후유증이 발생할 가능성이 있음을 고려하여 수술전에 충분한 검사를 거쳐 환자에게 수술 중 피부이식에 필요하거나 필요하게 될 피부의 부위 및 정도와 그 후유증에 대하여 구체적인 설명을 하여준 연후에 그의 사전동의를 받아 수술에 임하였어야 할 업무상 주의의무가 있음에도 불구하고 이에 이르지 아니한 채 막연한 두피이동술 및 식피술 등의 수술에 관한 동의만

37) 대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다3822 판결.

38) 범경철, 앞의 ‘미용성형수술의 후유증에 관한 의사의 설명의무’, 481-482면.

39) 문성제, 앞의 논문, 287-288면.

받았을 뿐 양대대부의 피부이식에 대한 내용 및 그 후유증등에 대하여 구체적으로 설명하여 주지 아니하고 수술에 이르렀다면 이 사건 성형수술로 피해자가 입은 손해는 의사의 위와 같은 주의의무를 다하지 아니한 과실로 인한 것이라고 할 것이다.”고 하거나<sup>40)</sup> “미용성형술은 외모상의 개인적인 심미적 만족감을 얻거나 증대할 목적에서 이루어지는 것으로서 질병 치료 목적의 다른 의료행위에 비하여 긴급성이나 불가피성이 매우 약한 특성이 있으므로 이에 관한 시술등을 의뢰받은 의사로서는 의뢰인 자신의 외모에 대한 불만감과 의뢰인이 원하는 구체적 결과에 관하여 충분히 경청한 다음 전문적 지식에 입각하여 의뢰인이 원하는 구체적 결과를 실현시킬 수 있는 시술법 등을 신중히 선택하여 권유하여야 하고, 당해 시술의 필요성, 난이도, 시술 방법, 당해 시술에 의하여 환자의 외모가 어느 정도 변화하는지, 발생이 예상되는 위험, 부작용 등에 관하여 의뢰인의 성별, 연령, 직업, 미용성형 시술의 경험 여부 등을 참조하여 의뢰인이 충분히 이해할 수 있도록 상세한 설명을 함으로써 의뢰인이 필요성이나 위험성을 충분히 비교해 보고 시술을 받을 것인지를 선택할 수 있도록 할 의무가 있다. 특히 의사로서는 시술하고자 하는 미용성형 수술이 의뢰인이 원하는 구체적 결과를 모두 구현할 수 있는 것이 아니고 일부만을 구현할 수 있는 것이라면 그와 같은 내용 등을 상세히 설명하여 의뢰인에게 성형술을 받을 것인지를 선택할 수 있도록 할 의무가 있다”고 하였다.<sup>41)</sup> 이 때 그러한 설명의무 이행에 대한 입증책임은 의사 측에 있다고 보고 있다.<sup>42)</sup>

## (2) 미용성형수술 과정 상의 주의의무 강화

미용성형수술이 지니는 특수성에 기초하여 미용성형수술을 수행하는 의사는 수술과정에 있어서도 피수술자가 원하는 결과에 부합하도록 함과 동시에 피수술자의 생명·신체에 장애가 발생하지 않도록 유의하여야 한다. 특히 치료 목적을 지니는 통상의 의료행위와 달리 미용성형수술은 치료가 필요 없는 완전성을 갖춘 신체에 대하여 침습이 이루어지는 것이기 때문에, 미용성형수술을 진행하면서 미용성형수술로 피수술자가 얻게 되는 심미적 만족감 보다 그로 인해 발생할 후유증이 큰 경우에 수술자는 피수술자의 생명과 신체를 보호하기 위하

40) 대법원 1987. 4. 28. 선고 86다카1136 판결.

41) 대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다76290 판결; 대법원 2013. 6. 13. 선고 2012다94865 판결.

42) 대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다5867 판결.

여 미용성형수술을 중단하여야 하는 경우도 발생한다.

대법원도 “미용성형을 시술하는 의사로서는 고도의 전문적 지식에 입각하여 시술 여부, 시술의 시기, 방법, 범위 등을 충분히 검토한 후 그 미용성형 시술의 의뢰자에게 생리적, 기능적 장애가 남지 않도록 신중을 기하여야 할 뿐 아니라, 회복이 어려운 후유증이 발생할 개연성이 높은 경우 그 미용성형 시술을 거부 내지는 중단하여야 할 의무가 있다.”고 판시함으로써 통상의 의료행위보다 가중된 주의의무를 설정하고 있는바,<sup>43)</sup> 대법원은 미용성형수술의 수술자인 의사에게 피수술자에 대해 미용성형수술을 중단하도록 설득할 의무까지 요구하고 있는 것으로 통상의 의료행위와 다른 양상을 띠고 있는 것으로 이해된다.<sup>44)</sup>

## IV. 미용성형수술에 관한 우리나라 민사 판례와 국내외 제도 분석

### 1. 우리나라 민사 판례 검토

#### 1) 분석대상 판례

우리나라의 미용성형수술에 관한 의료과실과 관련된 민사소송에서 나타난 여러 가지 현상을 분석할 경우, 앞서 살펴 본 피수술자의 인권을 보호하기 위한 제도적 방안의 방향성을 확인할 수 있을 것인바, 본고에서는 분석대상으로 우리나라의 미용성형수술에 관한 민사 판결 64건을 수집하게 되었다.<sup>45)</sup> 다만 그 대법원 판결의 수가 상대적으로 적었기 때문에 부득이하게 하급심 판결을 다수 포함하게 되었다. 우리나라의 미용성형수술 시행 건수가 적지 아니한 것에 비하여 수집된 판결의 수는 많지 않았는데, 그 이유로는 미용성형수술로 인한 피수술자의 악결과의 정도가 경증인 경우가 대부분이기에 피해액이 소액이어서

43) 대법원 2007. 5. 31. 선고 2007도1977 판결.

44) 미용성형수술에서 구체적인 설득의무의 내용에 대하여는 백경희·김성은, 앞의 ‘환자의 진료협력의무 위반과 의사의 설명의무·설득의무 간의 관계에 관한 고찰 - 통상의 의료행위와 미용성형수술행위와의 비교 -’, 136-138면.

45) 분석 대상으로 판결을 전수조사할 수 없는 현실적 여건 상 부득이 법제처 국가법령정보센터(<https://www.law.go.kr/>), 로앤비(<http://academynext.lawnb.com.ssl.oca.korea.ac.kr/>)에 게시된 판결을 위주로 수집하였다.

제소 전에 대체적분쟁해결제도를 통해 종결될 가능성이 높다는 점,<sup>46)</sup> 실제로 법원 전 단계에 해당하는 한국소비자원<sup>47)</sup>과 한국의료분쟁조정중재원<sup>48)</sup>을 통하여 미용성형수술과 관련된 의료분쟁에 관한 해결이 상당수 진행된다는 점, 법원에 소를 제기하였다더라도 소송을 진행하는 과정 중 화해권고결정 등을 통해 종결되는 경우가 적지 않다는 점 때문인 것으로 보인다.

본고에서는 분석대상 판결에 관하여 ① 미용성형수술에 대한 의료과실이 인정 여부와 그 비율은 어떠한지, ② 미용성형수술에서 의료과실로 지적된 유형과 그 비중은 어떠한지, ③ 미용수술로 인한 악결과의 정도는 어떠한지를 분석 항목으로 설정하여 그 현황을 검토하였다. 본 판례 검토를 통하여 진술한 내용인 법원이 미용성형수술에 대하여 치료목적의 수술보다 강화된 주의의무의 인정 경향을 확인하는 한편, 그 주된 판시내용이나 판단근거에는 어떠한 내용이 있는지 등을 규명하고자 한다.

수집한 분석대상 사건의 수는 대법원 판결이 9건, 2심 종결 사건이 34건, 1심 종결 사건이 21건인데, 구체적으로는 아래 [표 1]과 같다.

[표 1] 미용성형수술 판례 분석 도표

구분	심급	사건번호	신체부위	악결과	시술 내용
1	대법원	86다카 1136	하지, 대퇴부	피부색소 이상, 통증, 반흔	두피이동술 및 식피술
2	대법원	2002다 48443	안면	수술후 보형물 돌출 등 삼입물 합병증	턱·이마 실리콘보형물 삼입술, 쌍꺼풀수술, 추가교정수술
3	대법원	2007다 41904	안면, 눈	토안(양안 안검하수증상), 우안 각막결막염	쌍꺼풀재수술

46) 한국의료분쟁조정중재원, 「2019년도 의료분쟁 조정·중재 통계연보」, 2020.4., 74면에 따르면 성형외과의 조정·중재 성립 금액의 평균은 2016년 4,829,000원, 2017년 5,002,000원, 2018년 6,706,000원, 2019년 3,855,000원이고, 피부과의 경우 2016년 2,490,000원, 2017년 3,431,000원, 2018년 3,117,000원, 2019년 2,689,000원으로 소액에 해당한다.

47) 한국소비자원, 「2018 소비자 피해구제 연보 및 사례집」, 2019. 3, 160에 따르면 한국소비자원 2018년 의료서비스 분야에 총 812건의 피해구제가 접수되었는데, 미용성형수술 영역에 해당하는 대표 진료과목인 성형외과는 그 중 12.8%(104건), 피부과는 7.8%(59건)의 분포를 보이고 있다.

48) 한국의료분쟁조정중재원, 앞의 「2019년도 의료분쟁 조정·중재 통계연보」, 126면에 따르면 한국의료분쟁조정위에 2019년도에 조정접수된 2,824건 중 성형외과는 151건(5.3%), 피부과는 57건(2%)에 해당하는 비중을 지니고 있다.

구분	심급	사건번호	신체부위	악결과	시술 내용
4	대법원	2003다 23847	외음부	통증, 보행·성기능 이상 등	소음손절제술
5	대법원	2012다 94865	눈	예상한 결과가 아님, 반흔 등	눈썹거상술(상안검성형술), 지방제거술(슬림리프트 레이저)
6	대법원	2014다 22871	눈	건성안, 녹내장 의증	눈미백수술
7	대법원	2018나 236296· 236302	눈, 코	각막혼탁, 외상성 백내장	쌍꺼풀수술, 코 필러주입술
8	대법원	2016다 266606· 266613	팔	오른쪽 정중신경 손상, 반흔성 구축, 손가락저림	양쪽팔 리프트, 지방흡입술
9	대법원	2018다 211853	턱	개구장애, 저작장애 가능성, 감각저하 등	광대축소, 앞턱성형술(1차), 우측광대재수술(2차), 옆광대축소술, 턱끝금속판제거술(3차)
10	2심 (서울고법)	2002나 67095	코, 턱	턱 비대칭, 반흔	턱끝성형술, 상구손절제술, 반흔절제술, 코용비술
11	2심 (서울고법)	2003나 39165	코, 턱	비첨부변형, 매부리코 등	코용비술, 턱 실리콘 주입
12	2심 (서울고법)	2005나 46723	피부 전반	색소침착 등	색소성모반 제거술 등 레이저시술
13	2심 (서울고법)	2006나 62397	눈, 턱	광대뼈 지연유합	상안검(윗눈꺼풀) 절개술, 광대뼈축소술
14	2심 (서울고법)	2007나 37372	코, 턱	비대칭, 비강함몰	용비술
15	2심 (서울고법)	2007나 111270	안면	우측 비익부 염증, 피부괴사	미세자가지방 이식술
16	2심 (서울고법)	2008나 15454	뇌	뇌경색(뇌손상)	지방흡입술 시 전신마취
17	2심 (서울고법)	2009나 2240	코	코부위 염증, 색전	필러시술
18	2심 (서울고법)	2009나 82246	안면, 유방, 겨드랑이, 허리	토안, 안검외반증, 안구건조증, 흉터(턱밑, 양쪽 귀·유륜)	상·하안검성형술, 외각성형술, 안면거상술, 유방확대·교정, 겨드랑이 지방흡술, 턱끝밀 절제술, 보형물 이마 확대술, 코 보형물 교정술, 코 필러, 허리 지방흡입
19	2심	2009나	유방,	반흔, 변형	지방흡입술

구분	심급	사건번호	신체부위	악결과	시술 내용
	(부산고법)	13484	허벅지		
20	2심 (서울고법)	2010나 75510	복부, 유방, 광대뼈, 턱, 안면, 눈, 코	섬유성 유착, 피부주름, 피부늘어짐, 보형물 비대칭, 감각소실, 탈모 등	복부지방흡입술(2회), 유방확대술, 광대뼈축소술, 사각턱(하악각)수술, 얼굴주름성형술, 상안검성형술(쌍꺼풀), 코바닥용기술 등
21	2심 (서울고법)	2010나 82334	종아리	종아리 이상감각, 통증	종아리 근육 퇴축술 (고주파 신경차단술)
22	2심 (서울고법)	2011나 12868	눈썹	심재성 모낭염, 눈썹소실 등	모발이식술
23	2심 (서울고법)	2012나 49348	유방	수술 부위 염증, 유륜 주변 괴사	유방확대술
24	2심 (서울고법)	2016나 2034067	안면	개구장애, 통증 및 감각저하	앞턱성형술, 광대축소술
25	2심 (서울고법)	2018나 10660	턱	턱 감각 저하	사각턱절제술, 광대축소술, 앞턱절골술
26	2심 (서울지법)	99나 78634	턱	턱끝신경 손상 등	턱용기술
27	2심 (서울지법)	2001나 55313	눈	시력저하, 눈이 안 감가는 주관적 증상	상안검 성형술(쌍꺼풀수술)
28	2심 (서울중앙)	2003나 37180	코	비배부 반흔, 코가 짧고 들려보임	코용비술
29	2심 (수원지법)	2005나 6225	눈	토안	쌍꺼풀수술
30	2심 (대구지법)	2005나 11266	안면	시술 부위 일부항몰	잡티 제거 레이저시술, 비후성 반흔 제거 스테로이드 주사 시술
31	2심 (서울중앙)	2006나 7579	눈	쌍꺼풀이 잘 보이도록 시술됨	변형된 상안검성형술
32	2심 (서울중앙)	2007나 26751	안면	주변근육 위축	보톡스시술
33	2심 (서울중앙)	2008나 6716	복부	화상	지방흡입술
34	2심 (부산지법)	2007나 18734	안와/ 이마/ 볼/복부	비배부농양	지방이식술, 용비술, 지방흡입술
35	2심 (서울중앙)	2008나 50762	눈	비대칭, 절개부위 항몰	상안검수술(쌍꺼풀수술)

구분	심급	사건번호	신체부위	악결과	시술 내용
36	2심 (서울중앙)	2009나 26694	좌측 허벅지	피부변형	지방흡입술
37	2심 (부산지법)	2009나 10406	안면	반흔, 비대칭	윤비술, 고정술
38	2심 (서울중앙)	2010나 7217	안면	우측안면마비	실리콘 육아종 제거수술
39	2심 (서울중앙)	2009나 46506	안면	좌측 안면부 마비, 지각기능 저하	지방분해수술 (지방이식술 후 발생한 안면비대칭 교정 목적)
40	2심 (서울중앙)	2008나 38744	코	코휘어짐	코높이기 수술
41	2심 (수원지법)	2009나 2320	복부, 볼	복부함몰	하복부지방 채취 및 양볼 삽입
42	2심 (서울중앙)	2018나 17029	안면	하치조신경관 하방 노출 울퉁불퉁한 하악절단면	안면윤곽수술
43	2심 (서울중앙)	2018나 5835	코	콧대 변위, 비주의 함몰, 변형	비중격성형술, 비갑개성형술, 외비성형술
44	1심 (서울지법)	98가합 8148	복부, 엉덩이, 허벅지	폐지방색전증 등으로 인한 사망	지방흡입술
45	1심 (서울북부)	99가합 230	피부	과색소침착, 탈색, 영구 비후성 반흔	반점제거 변연절제술, 레이저치료술
46	1심 (수원지법)	2000가합 14237	복부, 뇌	수술 중 경련으로 인한 식물인간 상태	복부지방흡입술, 마취
47	1심 (부천지원)	2002가단 3459	안면	부종, 염증, 결막부종, 원형탈모증 등	주름제거술
48	1심 (서울지법)	2001가합 74716	턱	식물인간, 운동마비, 실어증	하악각 및 관골(광대뼈)축소술
49	1심 (서울중앙)	2006가합 56508	팔, 다리	저산소성 뇌손상(기억력 하위1% 미만), 발음장애 등	지방흡입술
50	1심 (부산지법)	2005가합 2519	배, 등	지방색전증후군으 로 인한 사망	지방흡입술



구분	심급	사건번호	신체부위	약결과	시술 내용
51	1심 (서울중앙)	2006가합 78706	턱	뇌경색으로 인한 왼쪽팔다리 감각저하, 근력저하, 보행시 파행, 일상생활 장애	양악후퇴수술
52	1심 (부산지법)	2007가단 121035	안면, 코	안면 반흔, 하악각 비대칭, 비성형 후 만곡	광대뼈축소술, 하악 축소술, 턱끝 축소술, 교정용비술, 우측 외안각 교정술, 이마의 이물질 제거술
53	1심 (서울남부)	2008가합 1751	눈	짜눈, 이마주름 개선 미흡	쌍꺼풀수술, 눈 및 주름 다크서클 제거를 위한 상하안검 제거술(1차), 이마주름 제거술(2차)
54	1심 (서울중앙)	2009가합 50648	턱	울퉁불퉁한 턱뼈 윤곽, 턱 부위 감각 이상	턱끝부위 골절골 수술
55	1심 (서울남부)	2009가단 56478	복부	중증유기 비후반흔, 선자흔, 색소침착, 배꼽소실	복부 지방흡입술, 제왕절개술로 인한 복부 반흔제거술 등(영증등에 따라 3회 수술)
56	1심 (울산지법)	2011가단 36977	눈	안과:토안,우안 노출성 각막염, 각막혼탁, 시력·시야 저하 성형외과:안검운동 장애 정신과:우울증	우측눈:상안검·거근전진술 및 절제술, 재수술, 추가수술(3회) 좌측눈:쌍꺼풀수술
57	1심 (서울중앙)	2010가단 351623	안면	자극점촉피부부염, 염증후 과색소침착	표층박피술(자극점촉피부부염, 여드름 등)
58	1심 (서울중앙)	2010 가합451 85	안면	안면 동맥 폐색, 오른쪽 콧구멍 소실	팔자주름 필러시술
59	1심 (서울중앙)	2012가합 507373	복부	소장천공, 사망	복부지방흡입술
61	1심 (서울동부)	2013가단 113511	목, 턱, 안면	감염, 입술부음, 통증, 얼굴손상 등	목지방제거술, 지방이식술(목·턱 지방을 입술·인중에 주입), 안면재생술
61	1심 (울산지법)	2013가단 12562	코	코날개 부위 피부 손상, 후각기능 저하	코 필러 주입시술, 코 리터치 시술

구분	심급	사건번호	신체부위	약결과	시술 내용
62	1심 (서울중앙)	2015가합 50614	안면	중심망막동맥 폐쇄, 좌안 시력 영구 소실	얼굴·목 부위 초음파, 턱 보톡스, 눈밑고랑, 앞광대, 볼(팔자주름), 이마, 코등 부위 필러, 볼·턱 부위 지방분해술
63	1심 (서울중앙)	2015가합 533953	안면	망막동맥폐쇄, 뇌경색	눈 주변 및 사각턱 부위의 보톡스 시술, 코와 팔자주름 부위의 필러 시술
64	1심 (서울중앙)	2016가합 500813	안면	개구장애, 감각저하	눈 주변 및 사각턱 부위의 보톡스 시술, 코와 팔자주름 부위의 필러 시술

## 2) 미용성형수술에 대한 의료과실의 인정 여부

우리나라 미용성형수술에 관한 64건의 판결 중 의료과실이 인정된 건수는 53건에 해당하며, 구체적으로 대법원 종결 9건 중에서는 9건, 2심 종결 34건 중에서 25건, 1심 종결 21건 중에서 19건이었다. 분석대상 판결의 총계를 기준으로 할 때, 미용성형수술에 대한 의료과실을 인정한 판결이 82.8%에 달하고, 부정판결이 17.2%를 차지하고 있음을 알 수 있다. 2018년을 기준으로 1심에 계류 중인 의료민사사건의 건수는 959건이었고, 종결된 815건 중 원고 전부 승소 건수가 7건, 원고 일부 승소 건수가 252건, 원고 패소 건수가 223건, 조정 내지 화해가 된 건수가 175건, 각하 내지 취하 건수가 58건으로, 기타가 100건으로 집계되었는바, 실제 의료과실을 인정한 건수—원고 전부 승소와 원고 일부 승소 및 조정 내지 화해가 된 건수의 합계—는 434건이어서 53.2%의 비중을 차지하고 있다.<sup>49)</sup> 또한 2019년을 기준으로 하면 1심에 계류 중인 의료민사사건의 건수는 916건이고, 종결된 878건 중 원고 전부 승소 건수가 6건, 원고 일부 승소 건수가 256건, 원고 패소 건수가 274건, 조정 내지 화해가 된 건수가 170건, 각하 내지 취하 건수가 68건으로, 기타가 104건으로 집계되었는바, 실제 의료과실을 인정한 건수는 432건이어서 49.2%의 비중을 차지하고 있다.<sup>50)</sup> 따라서 전체 의료민사사건과 비교할 때 미용성형수술의 의료민사사건은 상대적으로 의료

49) 법원행정처, 2019 사법연감(2018. 1. - 2018. 12.), 2019, 762면.

50) 법원행정처, 2020 사법연감(2019. 1. - 2019. 12.), 2020, 762면.

과실 인정 비율이 높은 경향을 띠고 있다고 보인다.

분석대상 판결에 기초하여 의료과실 인정 여부를 도표화하면 아래 [표 2]와 같다.

[표 2] 분석대상 판결의 의료과실 인정 여부

구분 (종결심급)	건수	과실 인정 여부	
		인정	불인정
대법원	9	9 (100.0%)	0
2심	34	25 (73.5%)	9 (26.5%)
1심	21	19 (90.5%)	2 (9.5%)
계	64	53 (82.8%)	11 (17.2%)

### 3) 미용성형수술 과정 전반에서 발생한 의료과실의 유형 분포

미용성형수술을 의료행위의 범주 내로 파악하는 이상 미용성형수술에서의 의료인의 주의의무 유형은 통상의 의료행위에서의 의료인의 주의의무와 큰 차이를 보이지 않는다. 즉, 수술 등의 시행에 앞서 이루어져야 하는 설명의무, 수술 이전 검사 및 수술방법 등의 선택상의 주의의무, 수술과정상의 주의의무, 나아가 수술 후 회복과정 및 후속진료상의 주의의무 등 일련의 의료행위 진행과정상 의사가 부담하는 주의의무의 유형이 그대로 적용된다. 이를 판례 분석 시에도 적용하여 산출하였고, 그 결과는 [표 3]과 같다. 각 판결의 사안에서 위 열거된 의료과실의 유형이 중복되어 나타나는 경우도 있었는데, 총계를 기준으로 할 때 수술 전 설명의무 위반(54.7%)과 수술과정상 의료과실(48.4%), 회복과정 또는 후속 진료상의 과실(12.5%), 진단·검사상 또는 수술방법 선택상의 과실(6.3%)의 순으로 나타났다. 이에 의할 때, 미용성형수술의 경우 실제 수술을 시행하기 전 단계에 해당하는 설명의무 위반의 과실의 비중이 다른 유형의 과실보다 높게 나타나는 특성을 보이고 있다. 이는 미용성형수술 피수술자의 건강권 및 자기결정권 등의 인권을 보호하기 위하여 수술자는 미용성형수술을 하기 전에 사전 설명의무를 충분히 이행하여야 함을 반증하는 것으로 이해된다.

[표 3] 미용성형수술의 과정 전반에서 발생한 의료과실의 유형 현황

(단위: 건, %)

구분	건수	과실인정 영역				비고
		설명 의무 위반	진단·검사 또는 수술방법 선택상 과실	수술 과정상 과실	회복과정 또는 후속진료상 과실	
대법원	9	6 (66.7)	1 (11.1)	3 (33.3)	1 (11.1)	중복 책임인정에 따른 과실인정 영역 총계 100% 초과
2심	34	17 (50.0)	2 (5.9)	15 (44.1)	2 (5.9)	
1심	21	12 (57.1)	1 (4.8)	13 (61.9)	5 (23.8)	
계	64	35 (54.7)	4 (6.3)	31 (48.4)	8 (12.5)	

#### 4) 미용성형수술로 인한 악결과의 정도

분석대상 판결에 있어서 미용성형수술로 발생하는 피수술자의 인신상 손해를 고찰하기 위해 그 악결과(惡結果)를 사망, 식물인간 등의 중장해, 기타 장애—안과적 장애, 신경 손상, 감각 이상 등— 기타 장애, 반흔·변형 등으로 나누어 살펴보았다. 총계를 기준으로 할 때 분석대상 판결 중 사망이 4.7%, 중장해가 9.4%, 기타 장애가 57.8%, 반흔·변형의 경우가 43.8%로 나타났다. 미용성형수술은 외과적 침습을 수반하고 있고 그로 인한 악결과의 범주는 위와 같이 다양하게 나타날 수 있는데, 상대적으로 사망과 중장해와 같은 위중한 악결과보다는 경미한 악결과에 해당하는 기타 장애와 반흔·변형의 비중이 높았다. 그 결과 피수술자가 미용성형수술로 인한 손해배상을 인정받는다 고 하더라도 손해배상액이 소액에 해당하였다. 이를 도표화하면 [표 4]와 같다.

[표 4] 미용성형수술로 인한 악결과의 정도

(단위: 건, %)

구분	건수	악결과의 정도				비고
		사망	중장해 (식물인간 상태 등)	기타 장애 (안과적 장애, 신경손상 등)	반흔, 변형 (비대칭 등)	
대법원	9	0	1 (11.1)	7 (77.8)	2 (22.2)	중복 책임인정 에 따른 과실 인정영역 총계 100% 초과
2심	34	0	1 (2.9)	18 (52.9)	18 (52.9)	
1심	21	3 (14.3)	4 (19.0)	12 (57.1)	8 (38.1)	
계	64	3 (4.7)	6 (9.4)	37 (57.8)	28 (43.8)	

### 5) 구체적 판시사항

#### (1) 설명의무 위반

법원은 설명의무 위반에 있어 성형수술의 특성인 비구명성 및 비응급성 등을 강조하여 구체적인 위험설명이 부족하였던 점을 적극적으로 인정하거나, 피수술자가 원하는 결과달성이 곤란함에도 이를 설명하지 아니한 경우나 의학적 안전성이나 유효성이 부족한 수술임에도 이를 설명하지 않은 경우 등을 과실인정 사유로 판시하고 있다.

즉, 대법원<sup>51)</sup>은 두부모발결핍 부분에 대한 성형수술을 위한 두피이동술, 모발이식술, 식피술(피부이식술)이 이루어진 후 원고의 왼쪽 대퇴부에 큰 상처가 발생하여 수술 후 상당기간 통증과 호전되기 어려운 피부반흔 등의 후유증이 발생한 사안에서, 수술의사로서는 “성형수술이 그 성질상 긴급을 요하지 아니하고, 성형수술을 한다 하더라도 외관상 다소간의 호전이 기대될 뿐이고 다른 한편으로는 피부이식수술로 인한 피부제공처에 상당한 상처로 인한 후유증이 발생할 가능성이 있음을 고려하여 수술 전에 충분한 검사를 거쳐 환자인 원고에게 수술 중 피부이식에 필요하거나 필요하게 될 피부의 부위 및 정도와 그 후

51) 대법원 1987. 4. 28. 선고 86다카1136 판결.

유증에 대하여 구체적인 설명을 하여준 연후에 그의 사전동의를 받아 수술에 임하였어야 할 업무상 주의의무가 있음에도 불구하고, 이에 이르지 아니한 채 막연한 두피이동술 및 식피술등의 수술에 관한 동의만 받았을 뿐 양대퇴부의 피부이식에 대한 내용 및 그 후유증 등에 대하여 구체적으로 설명하여 주지 아니하고 수술에 이른 이상 원고의 위 상해는 위와 같은 주의의무를 다하지 아니한 과실로 인한 것”이라고 판시한바 있으며, 대법원<sup>52)</sup>은 원고가 어머니와 함께 피고가 운영하는 성형외과에 찾아와 상담실장에게 눈매교정을 통해 눈은 커지되 쌍꺼풀 라인을 좁게 줄여달라고 요청하면서 화난 인상을 개선하고 싶다는 의견에 피고는 소위 눈썹거상술(상안검성형술)과 추가적인 시술로서 지방제거술인 슬립리프트 레이저 시술에 관하여 설명한 다음 이를 시행하였으나 피수술자가 원하는 결과를 달성하지 못하고 반흔 등의 부작용이 발생한 사안에서 “미용성형술은 외모상의 개인적인 심미적 만족감을 얻거나 증대할 목적에서 이루어지는 것으로서 질병 치료 목적의 다른 의료행위에 비하여 긴급성이나 불가피성이 매우 약한 특성이 있으므로 이에 관한 시술 등을 의뢰받은 의사로서는 의뢰인 자신의 외모에 대한 불만감과 의뢰인이 원하는 구체적 결과에 관하여 충분히 경청한 다음 전문적 지식에 입각하여 의뢰인이 원하는 구체적 결과를 실현시킬 수 있는 시술법 등을 신중히 선택하여 권유하여야 하고, 당해 시술의 필요성, 난이도, 시술 방법, 당해 시술에 의하여 환자의 외모가 어느 정도 변화하는지, 발생이 예상되는 위험, 부작용 등에 관하여 의뢰인의 성별, 연령, 직업, 미용성형 시술의 경험 여부 등을 참조하여 의뢰인이 충분히 이해할 수 있도록 상세한 설명을 함으로써 의뢰인이 그 필요성이나 위험성을 충분히 비교해 보고 그 시술을 받을 것인지를 선택할 수 있도록 할 의무가 있다.”라고 한 뒤, “미용성형 수술이 의뢰인이 원하는 구체적 결과를 모두 구현할 수 있는 것이 아니고 그 일부만을 구현할 수 있는 것이라면 그와 같은 내용 등을 상세히 설명하여 의뢰인으로 하여금 그 성형술을 시술받을 것인지를 선택할 수 있도록 할 의무가 있다.”라고 전제한 다음, “눈썹거상술은 눈꼬리가 올라가 있는 것을 개선하는 수술법은 아니고 쌍꺼풀 라인을 좁게 줄이는 데에는 효과가 없는 수술법이라는 것이어서 눈썹거상술이 원고가 원하는 위와 같은 결과를 구현할 수 있는 시술법은 아니라고 볼 여지가 충분하므로, 피고로서는 이 점에 관하여 원고에

52) 대법원 2012. 6. 13. 선고 2012다94865 판결.

게 설명하였어야 할 것이다.”라고 하여 미용성형수술의 특성을 반영한 설명의 무 내용의 확장성에 대하여 판시하였다.

## (2) 진단, 검사 또는 수술방법 선택상 과실

미용성형수술 전 단계에서의 주된 과실인정 사유에는 당해 성형수술이 목적 달성을 위한 적절한 수술에 해당하지 않는다는 경우나 사전 합의된 사항을 위반한 경우를 인정한 경우 등이 해당된다. 설명의무 위반과 당해 수술에 대한 선택상 과실 등이 함께 인정된 판례<sup>53)</sup>로서, 원고가 피고로부터 종아리 퇴축술(고주파를 이용한 신경차단술)을 제공받은 후에 좌측 종아리 부위에 이상 감각과 통증을 호소한 뒤 불완전 좌측 외측 족저신경손상으로 인하여 관련 부위의 감각저하 및 근위축 등의 영구적인 후유증이 발생한 사안에서 법원은 “사전에 그 위치를 파악하는 것이 어렵고, 아직 기술적으로 신경의 위치까지 파악하는 데까지 발전되어 있지 않다. 다만 환자가 깨어있는 상태에서 수술을 하면 환자에게 물어가며 수술을 할 수 있어 운동신경만 파괴하는 것이 가능할 수도 있지만, 수술부위가 종아리 안쪽 깊은 곳이어서 통증이 심한 탓에 마취없이 수술하는 것은 사실상 불가능하고(즉, 운동신경이나 감각신경 모두 개인마다 위치가 조금씩 다르기 때문에 침을 넣어 자극을 하는 것 밖에 다른 방법은 없는데, 마취상태에서는 대화가 어려워 운동신경과 감각신경을 구분하는 것이 어렵다는 것이다), 이 때문에 수술과정에 운동신경 뿐만 아니라 감각신경이 손상될 가능성이 항상 내재해 있다. 위와 같은 이유로 이 사건 시술이 그 자체로 상당히 위험하기 때문에 성형외과 의사들 중 상당수가 그 수술 자체를 꺼려한다”라고 한 뒤, “감각신경은, 절단되더라도 이어주면 그 기능을 회복하는 혈관과 달리, 일단 손상을 입으면 그 아래 부분이 파괴되는 것을 피할 수 없다. 이 사건 시술로 인한 부작용을 막기 위해서는 오랫동안 경험을 쌓아서 운동신경만 파괴하는 감각을 익히는 것 밖에 달리 방법이 없고, 파괴의 범위를 정확히 제어할 수 있는 기술도 아직 없다. 이 사건 시술은 의학적으로 보면 해서는 안 되는 수술이어서 우리나라나 중국 말고는 시술하는 나라가 없는 것으로 보이며, 현재 정형외과학회측에서는 이 사건 시술이 정상조직을 파괴하는 것이라는 이유로 공식적으로 수술에 반대하고 있고, 성형외과학회측의 경우에는 찬성과 반대의 두

53) 서울고등법원 2011. 8. 30. 선고 2010나82334 판결.

입장이 팽팽하게 대립되어 있어 학회차원에서 공식적으로 입장을 표명하지 못하고 있는 상황이다. 정형외과 의사 등 극히 일부 의사들 말고는 절개된 종아리 부분을 해부학적으로 직접 접해 본 경우가 거의 없는데 정형외과가 아닌 의사들에 의하여 이 사건 시술이 행해지고 있는 점에서도 이 사건 시술은 위험하다. 피고의 전공도 혈관외과이고, 이 분야에 관하여 전문적으로 교육을 받은 바는 없다. 이 사건 시술에 사용된 기계도 운동신경만 한정하여 파괴한다는 설명과 달리 과다 조사나 주변신경의 조사 등 위험을 안고 있는 것으로 보인다. 또 차단되었던 신경이 재생됨에 따라 비복근이 다시 발달할 수 있는데, 그렇게 되면 당초의 시술 목적이 이루어지지 않게 된다. 뿐만 아니라 재생과정에서 불균일하게 또는 비대칭적으로 재생될 가능성을 배제할 수 없고, 시술의 부작용으로 피부 손상, 색소 침착 등도 있을 수 있어, 미용의 측면에서도 시술받기 전보다 시술 후가 더 나쁠 수가 있다. 실제 원고의 경우도 퇴축술 자체도 제대로 안돼서 현재 좌우측 다리 종아리가 균형이 맞지 않은 상태이다”라고 하여 “결국 이 사건 시술은 치료목적이 아닌 미용목적의 시술임에도 불구하고, 위험 부담(미용의 측면에서 개선의 효과가 없거나 상태가 악화될 가능성을 배제할 수 없을 뿐만 아니라, 종아리에 병적 상태를 초래할 위험이 있다)이 큰 시술이다. 따라서 피고는 이 사건 시술에 대한 설명의무를 다하지 않음으로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다 할 것인데, 위에서 본 바와 같이 피고의 설명의무위반과 원고의 현 장애사이에 상당인과관계가 인정되므로, 피고는 원고의 자기결정권 침해에 대한 위자료뿐만 아니라 재산상 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다”라고 하여 전손해배상책임을 인정한 바 있다.

### (3) 수술과정상 과실

미용성형수술의 시행과정상의 과실인정 내용에는 피수술자의 생리적·기능적 장애 예방의무 내지 수술거부·중단 의무를 인정한 사안이나 각별한 주의의무가 필요함을 실시한 사안 등이 주된 것으로 보인다. 원고가 성형외과 의원에서 눈 쌍꺼풀수술 후 토안증상이 발생한 사안<sup>54)</sup>에서 법원은 “이 사건 수술과 같은 미용성형행위는 본래 의료행위와 비교하여 볼 때 일반적으로 긴급성과 의학적 적응성이 부족하거나 없는 경우가 많으므로, 미용성형을 시술하는 의사로서는

54) 수원지방법원 2006. 10. 13. 선고 2005나6225 판결.



고도의 전문적 지식에 입각하여 시술 여부, 시술의 시기, 방법, 범위 등을 충분히 검토한 후 당해 미용성형 시술에 있어서 그 진행에 따라 점차 예측 가능한 결과가능성과 정도 등을 충분히 고려하여 의뢰자에게 생리적, 기능적 장애가 남지 않도록 신중하여야 할 뿐만 아니라 나아가 회복이 어려운 후유증이 발생할 개연성이 높은 경우 당해 미용성형 시술을 거부 내지는 중단하여야 할 의무가 있다 할 것이다”라고 전제한 뒤, “살피건대, 위 인정사실에다가 이 사건 수술과 토안증상 발생 사이에 그러한 증상을 유발할 만한 어떠한 다른 사정이 개입된 것으로 보이지 않는 점 등을 더하여 보면 원고에게 발생한 토안증상은 피고의 이 사건 수술행위에 있어서의 의료상 과실로 말미암아 초래된 것으로 추정되므로, 피고는 원고에게 발생한 위 증상이 피고의 의료상 과실에 의한 것이 아니라 별개의 원인에 의한 것이라는 점을 입증하지 못하는 이상, 이 사건 수술에 있어서의 의료상 과실로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다”라고 판시하였다.

또한 하급심 판결<sup>55)</sup>에서 원고가 피고가 운영하는 성형외과 의원에서 복부지방흡입술(1차), 유방확대술, 광대뼈축소술, 사각턱(하악각) 수술, 얼굴주름성형술(속칭 매직리프팅)을, 약 2개월 후 복부지방흡입술(2차), 상안검성형술(속칭 쌍꺼풀수술), 코수술, 코바닥 용기술(속칭 귀족수술) 등을 시행받은 후, 복부지방흡입술 시행과 관련하여 복부 및 허리 외측 피하조직의 과도한 섬유성 유착, 연조직 구축현상으로 인해 비정상적인 피부주름선이 형성되고, 피부면이 변형되어 늘어지는 증상, 유방확대술 시행과 관련하여 우측 유방에 삽입한 보형물의 과도한 하방 전위로 인한 좌우 비대칭과 좌측 유방의 감각일부(1/2 내지 2/3 가량)가 소실되는 증상, 얼굴주름성형술 시행과 관련하여 측두부 두피 절개선 주변에 탈모 증상과 얼굴부위 비정상적인 주름과 실매듭이 노출된 증상 등이 생긴 사안에서, 법원은 “미용성형을 시술하는 의사로서는 고도의 전문적 지식에 입각하여 시술 여부, 시술의 시기, 방법, 범위 등을 충분히 검토한 후 그 미용성형 시술의 의뢰자에게 생리적, 기능적 장애가 남지 않도록 신중을 기하여야 할 의무가” 있다고 하고, “피고는 이 사건 수술 중 복부지방흡입술 시행과 관련하여 적정흡입량을 초과하여 불균등하게 지방을 흡입하였고, 유방확대술 시행과 관련하여 유방보형물을 부적절한 위치에 삽입하고 근육 등의 박리

55) 서울고등법원 2011. 12. 20. 선고 2010나75510 판결.

과정에서 좌측 유방의 감각신경을 손상시켰으며, 얼굴주름성형술 등 시행과 관련하여 피하봉합 등을 적절히 하지 않고, 의료용 실을 잘못된 위치에 삽입하여 과도하게 견인한 잘못이 있고, 이 사건 수술 후 증상은 피고가 위와 같이 미용성형수술을 시행하는 의사에게 요구되는 최선의 조치를 취하여 할 주의의무를 다하지 아니한 탓에 발생한 것이라고 할 것이다”라고 한 뒤, 성형수술 진행과정상의 과실을 인정한 바 있다. 이외에도 법원은 미용성형수술의 진행과정상의 과실 판단에 있어 수술의사로서는 의뢰인 혹은 피수술자에게 미용성형의료행위로 인하여 생리적·기능적 장애를 예방해야 한다고 판시하거나 회복이 어려운 후유증의 발생할 개연성이 높은 경우에는 당해 수술이나 시술을 거부 내지 중단하여야 함을 판시<sup>56)</sup>하고 있는 바, 이와 같은 미용성형의료행위에 대한 유사한 판결 경향은 향후 확대·집적될 것으로 보인다.

#### (4) 회복과정 또는 후속진료상 과실

미용성형수술 후 주로 문제시되는 과실의 유형은 당해 의료기관에서 진료과정상 적절한 후속검사나 의약품처방 등이 이루어지지 않은 경우, 후속치료를 위한 전원이 지연되어 치료시기가 늦어지거나 놓치게 된 경우 등이 해당된다. 법원<sup>57)</sup>은 원고가 성형외과 의원에서 산부인과 전문의인 피고에게 앞머리, 눈썹, 속눈썹 등 4개 부위에 모발이식술을 받은 후 심재성 모낭염 등이 발생하여 다른 의료기관에서 후속진료를 받았으나 눈꺼풀에 뭉친 흉터가 남아 있고 양쪽 속눈썹의 소실과 앞머리 부분에 이식한 모발과 기존 모발 간의 방향이 맞지 않는 등의 결과가 발생한 사안에서, “이 사건에서 모발이식수술에 따른 부작용으로서 어떤 원인에 의한 것이든 현실적으로 모낭염이라는 부작용이 발생하였고, 모발을 이식한 양쪽 속눈썹 부위에 광범위하게 모낭염 증세가 관찰되어 원고가 계속된 통증을 호소하고 있었던 이상, 이 사건 수술을 시행한 피고로서는 모낭염이 발생한 부위에 세균검사를 시행하거나, 바로 세균검사를 시행하지 아니하더라도 적기에 적절한 항생제를 투여하였어야 하고, 증상이 심할 경우 바로 이식된 모발의 모낭을 제거하는 등, 피고가 집도한 수술 이후 발생된 부작용에 대하여 경과관찰의무 및 적절한 처치의무를 다하였어야 한다. 그런데, 앞서 본

56) 서울중앙지방법원 2019. 4. 3. 선고 2018나10660 판결; 서울고등법원 2010. 11. 25. 선고 2009나82246 판결.

57) 서울고등법원 2011. 12. 15. 선고 2011나12868 판결.

증거에 의하면 원고가 이 사건 수술 직후 계속하여 통증, 염증 및 붓기 등을 호소하였음에도 피고는 이 사건 수술 다음날 수술부위를 소독하여 주었을 뿐 세균검사를 실시하거나 항생제 등을 처방하였다는 기록이 없고, 이 사건 수술로부터 2주가 경과한 후에 각도가 잘못 이식되어 눈을 찌르는 일부 모발을 제거하였을 뿐이며, 원고가 계속된 증상을 호소하자 안과에 진료를 의뢰하여 안과에서 비로소 항생제를 처방한 사실, 그러나 모낭이 남아있어 이후 타 병원에서 고주파로 모낭을 제거하는 시술을 수 통원에서 후에야 모낭염 증세가 완화소하사실을 인정할 수 있는바, 그렇다면 달리 원고가 사후관리를 잘못하였다거나 피고의 처치사항에 따르지 아니하였다고 보기 어려운 이 사건에서 피고는 적어도 이 사건 수술 후 발생한 모낭염에 대하여 적기에 적절한 처치의무를 다하지 못한 과실이 있다고 할 것이므로, 원고들의 이 부분 주장은 이유 있다”라고 판시하였다.

또한 성형수술 후 발생한 이상증세에 대하여 즉각적인 전원조치 등을 하지 아니한 경우로,<sup>58)</sup> 원고가 성형외과의원에서 양악후퇴수술을 받은 다음날 침대에서 내려오던 중 왼쪽 다리에 힘이 없어 이를 피고 병원 간호사에게 알렸고 간호사는 몸의 왼쪽부분을 움직이지 못하여 감각이 저하된 상태임을 피고에게 알렸는데 피고는 기초적인 신체검진 외 별다른 조치를 취하지 않은 채 경과를 관찰하다가 약 9시간 이상 경과하자 원고의 왼쪽다리 부전마비 증상이 심해지고 안면마비 증상까지 나타나자 대형병원으로 이송하였으나 급성뇌경색 등으로 진단받고 왼쪽 팔다리 감각저하 및 근력저하, 일상생활동작 수행에 문제가 발생하게 된 사안에서, 법원은 “위 마비증상은 수술 후 통상적으로 발생하는 증상이 아니라 특별한 신경학적 이상이 있음을 시사하는 소견으로서 뇌경색이나 뇌출혈이 원인일 가능성이 높고, 이와 같이 신경조직에 대한 갑작스런 이상증상은 응급을 요하는 질환에 의한 경우가 많이 있으므로, 피고로서는 원고를 즉시 위 마비증상의 원인을 진단, 치료할 수 있는 시설 또는 능력을 갖춘 다른 병원에 이송하여 원고로 하여금 적절한 진단·치료를 받게 하여야 함에도 불구하고, 이를 게을리한 채 단순히 원고가 예민한 것으로 여긴 나머지 증상이 발생된지 9시간 이상을 방치하다가 같은 날 21:54경에 이르러 ○○병원으로 이송하여, 원고로 하여금 뇌경색에 대한 응급조치를 받을 수 있는 기회를 박탈한

58) 서울중앙지방법원 2007. 6. 12. 선고 2006가합78706 판결.

잘못이 있고, 위와 같이 원고에 대한 응급조치를 지연시킨 과실로 인하여 원고는 뇌경색 증상이 고착되거나 확대되는 손해를 입었다고 할 것이므로, 피고는 위와 같은 과실로 인하여 원고들이 입은 손해를 배상할 의무가 있다”고 판시하였다.

## 2. 미용성형수술 피수술자 보호 관련 국내의 제도

미용성형수술과 관련된 제도적 관리방안은 몇 가지의 범주로 나누어 생각해 볼 수 있는데, 여기에는 미용성형수술 내지 미용성형 의료행위를 치료목적의 수술과 분리하여 별도의 관리체계를 마련하고 있는지의 여부와 미용성형수술에 대한 별도의 법령 등 규율체계가 존재하는지의 여부, 또한 미용성형수술에 대한 개념적 구분이나 미용성형수술 제공의사 내지 의료기관에 대한 별도의 자격요건 등에 대한 사항, 나아가 설명의무에 있어 치료목적 등 통상의 수술보다 강화된 의무가 존재하는지에 여부나 의료광고상의 추가적인 규제 등이 정립되어 있는지에 관한 사항이 해당된다.

### 1) 우리나라의 경우

우리나라 의료관계법령 등에서는 미용성형수술에 대한 별도의 개념 정의나 관리체계는 두고 있지 아니하며, 그 관리와 규율에 있어 치료목적수술에 비하여 강화된 규제조항은 확인되지 아니한다. 다만 정부는 무면허 대리수술 등 미용성형수술에 대한 중대한 사회적 사건 등의 개선을 위하여 의료기관의 시설기준 강화 및 불법 의료광고 단속<sup>59)</sup> 등을 통하여 치료목적의 수술 등을 포함한 전반적인 의료행위에 대한 관리체계를 강화하는 조치를 취하여 왔다.<sup>60)</sup>

(1) 먼저 의사의 행위범위에 있어 의사면허를 보유한 자는 진료과목이나 의료행위의 내용과 관계없이 그것이 치과나 한의과의 영역에 해당하는 무면허의

59) 보건복지부 보도자료, 앱·소셜커머스 통해 불법 의료광고 한 의료기관 278개 적발, 환자 유인·알선, 거짓·과장 광고 주의하세요!, 2019.7.31; 환자안전을 위해 의료인 면허 관리제도 대폭 강화, 보건복지부 보도자료, 2016.3.10.

60) 보건복지부 보도자료, 의원급 의료기관에 수술실 설치 및 수술실에 응급의료장비 의무화, 요양병원 최소근무의사 확대, 비 의료인 당직근무자 배치 등, 2015.5.27.

료행위가 아닌 한 미용성형수술의 제공에 별다른 제약이 없다. (2) 다만 전반적인 의료행위 제공상의 안전성 확보조치로서 의료기관의 인력시설과 장비기준 등의 수준을 의원, 병원, 종합병원 간에 일부 달리 규정하고 있다. 병원급 의료기관은 입원환자의 규모에 비례하여 당직의료인<sup>61)</sup>을 두어야 하고, 종합병원 및 150병상 이상의 병원에는 감염관리위원회 및 감염관리실을 의무적으로 설치하고 전담 의료인력 등을 배치하여야 하며<sup>62)</sup>, 모든 요양병원, 전문병원이나 상급 종합병원으로 지정받으려는 병원급 의료기관은 보건복지부 산하 의료기관평가인증원의 인증을 의무적으로 득하여 높은 수준의 의료질 수준을 확보하여야 한다.<sup>63)</sup> 또한 수술실은 외과계 진료과목이 있는 병원·종합병원은 의무적으로, 의원급 의료기관은 외과계 진료과목이 있고 전신마취를 동반한 수술을 하는 경우 의무 구비해야 한다.<sup>64)</sup> (3) 수술 등에 대한 설명의무로서 의사·치과의사·한의사는 사람의 생명 또는 신체에 중대한 위해를 발생하게 할 우려가 있는 수술, 수혈, 전신마취(수술등)를 하는 경우 환자에게 발생하거나 발생 가능한 증상의 진단명, 수술등의 필요성·방법 및 내용, 환자에게 설명을 하는 의사·치과의사·한의사 및 수술등에 참여하는 주된 의사·치과의사·한의사의 성명, 수술등에 따라 전형적으로 발생이 예상되는 후유증 또는 부작용, 수술등 전후 환자가 준수하여야 할 사항을 설명하여야 한다.<sup>65)</sup> (4) 의료광고의 금지내용으로서 평가받지 않은 신의료기술이나 치료효과 오인우려 등이 있는 광고, 거짓내용이나 진료방법에 대한 심각한 부작용 등 중요정보를 누락하는 광고, 객관적 사실을 과장하는 광고 등을 금지하고, 신문과 정기간행물, 옥외광고물이나 인터넷 매체 등의 매체를 통하여 광고하려면 자율심의기구의 사전심의를 받아야 한다.

## 2) 외국의 법제

미용성형수술도실제 미용성형수술의 특수성을 반영하여 일부 국가는 미용성형수술에 관한 설명의무를 통상의 의료행위와 구분하여 별도의 법제를 통해 규율하였는데, 대표적으로 오스트리아와 프랑스를 들 수 있다.

61) 의료법 제41조.

62) 의료법 시행규칙 제43조.

63) 의료법 제58조의4, 제58조의7 등.

64) 의료법 시행규칙 별표3.

65) 의료법 제24조의2.

(1) 오스트리아의 경우 통상의 의료행위를 규율하는 의료법(Ärztegesetz)과는 별개로 미용성형수술법(ÄsthOpG)을 제정하여 시행하고 있는 국가이다. 미용성형수술법에서는 본고에서 논의하고 있는 미용성형수술에 해당하는 미적 수술(ästhetischen Operationen)에 대한 정의규정을 통하여 의학적 적응성 내지 치료목적이 없음을 분명히 하는 한편,<sup>66)</sup> 미용성형수술법에 정하는 일부 미용성형수술은 성형, 미용 및 재구성을 위한 외과전문의 등에 국한하여 시행토록 규율하고 있다.<sup>67)</sup> 또한 의사의 사전 설명의무를 엄격한 수준으로 규율하고 있는데, 미용성형수술 시행 전 수술자는 수술의 방법, 수술의 본질과 그 범위, 적용되는 의약품과 의료제조물과 부작용, 대체적 진료의 가능성, 예상되는 악결과, 반환과 합병증 등 부수적 결과, 이를 넘어서는 신체 장애 가능성 등의 사항에 대하여 피수술자가 분명히 이해할 수 있도록 구두와 서면으로 각각 설명을 하도록 강제하고 있다.<sup>68)</sup> 그리고 피수술자에게 미용성형수술과 관련하여 심리적 장애

66) 이는 '시각적 외관에 대한 주관적으로 인지하는 개선이나 인간신체에 대한 아름다움 혹은 의학적 적응성 없이 나이에 따른 신체의 외형적인 변경에 대한 진료를 포함하여 신체의 외관의 심미적 변경을 의욕하기 위하여 이루어지는 수술적인 진료를 의미하는 것'으로 본고에서 논의하는 미용성형수술의 개념과 같은 맥락으로 이해된다.; 김기영, 앞의 논문, 146면.

67) (3) Eine ästhetische Operation darf von folgenden Ärztinnen (Ärzten) durchgeführt werden:  
1. zur selbständigen Berufsausübung berechnigte Fachärztinnen (Fachärzte) für Plastische, Ästhetische und Rekonstruktive Chirurgie,  
2. weitere zur selbständigen Berufsausübung berechnigte Fachärztinnen (Fachärzte) unter Berücksichtigung des § 31 Abs. 3 Ärztegesetz 1998, soweit sie durch Verordnung der Österreichischen Ärztekammer gemäß Abs. 5 Z 2 dazu berechnigt sind, und  
3. zur selbständigen Berufsausübung berechnigte Ärztinnen (Ärzte) für Allgemeinmedizin, soweit sie hinsichtlich bestimmter Eingriffe über eine Anerkennung durch die Österreichische Ärztekammer verfügen. Diese Anerkennung setzt den Nachweis von Ärztinnen (Ärzten) gemäß Z 1 und 2 gleichwertigen Kenntnissen, Erfahrungen und Fertigkeiten voraus.

Sonstigen Ärztinnen (Ärzten) ist die Durchführung ästhetischer Operationen vorbehaltlich Abs. 4 verboten.

68) § 5. (1) Die Ärztin (Der Arzt) hat vor der Durchführung einer ästhetischen Operation die Patientin (den Patienten) klar und verständlich über  
1. die Methode des Eingriffs,  
2. Wesen, Bedeutung und Tragweite des Eingriffs,  
3. im Rahmen des Eingriffs angewendete Arzneimittel und deren Nebenwirkungen sowie Medizinprodukte einschließlich Implantate und deren Funktionsfähigkeit und Lebensdauer,  
4. alternative Behandlungsmöglichkeiten,  
5. das in Aussicht gestellte Ergebnis des Eingriffs und möglicher Abweichungen,  
6. mit dem Eingriff verbundene Unannehmlichkeiten, mögliche Folgen, wie Narbenbildung,

가 질병에 해당한다는 의심이 있다면 미용성형수술 시행 전 정신건강의학과 전문의 등 전문가 자문을 하도록 하여 불필요한 미용성형수술을 중단하고 정신적 치료를 병행하도록 하는 방안을 마련하고 있다.<sup>69)</sup> 아울러 심미적 수술을 하기 위한 전제로 의사의 설명과 피수술자의 동의 사이에 적어도 2주간의 숙려기간을 강제하고 있다.<sup>70)</sup> 또한 미용성형수술 등을 권장하는 광고나 특별히 저렴한 가격으로 제공된다는 내용의 의료광고, 미성년자만을 대상으로 하는 광고나 대회·게임·게임 또는 그와 유사한 절차를 이용한 광고 등이 금지되며<sup>71)</sup>, 편집

---

und Komplikationen einschließlich der Beeinträchtigung von Organfunktionen, allenfalls unter Zuhilfenahme von beispielhaften Fotografien, sowie deren Behandlungsmöglichkeiten, 7. die erforderliche Nachbehandlung einschließlich der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunfähigkeit und mögliche Spätfolgen, allfällig erforderliche Nachfolgeoperationen einschließlich den Hinweis, dass diese Unfähigkeit der Arbeitsaufnahme als keine Arbeitsunfähigkeit im sozialversicherungs- und arbeitsrechtlichen Sinn gelten könnte, 8. sämtliche bekannte Gefahren des Eingriffs und 9. sämtliche im Zusammenhang mit dem Eingriff stehende Kosten einschließlich zu erwartender Folgekosten (Abs. 6 bis 9) umfassend mündlich und schriftlich in einer für medizinische Laiinnen (Laien) verständlichen Sprache aufzuklären. Ein allfälliger Verzicht auf diese ärztliche Aufklärung ist rechtsunwirksam.

69) (2) Entsteht im Rahmen der ärztlichen Aufklärung der Verdacht, dass bei der Patientin (dem Patienten) eine krankheitswertige psychische Störung vorliegt, deren Folge der Wunsch nach der ästhetischen Operation ist, so ist von der behandelnden Ärztin (vom behandelnden Arzt) vor Durchführung des Eingriffs eine Abklärung allfälliger psychischer Störungen einschließlich Beratung durch eine klinische Psychologin (einen klinischen Psychologen) oder eine Fachärztin (einen Facharzt) für Psychiatrie und Psychotherapeutische Medizin zu veranlassen.

70) § 6. (1) Eine ästhetische Operation darf nur durchgeführt werden, wenn die Patientin (der Patient) nach umfassender ärztlicher Aufklärung (§ 5) ihre (seine) Einwilligung nachweislich dazu erteilt hat. Bei einer ästhetischen Operation ist überdies eine Frist von zumindest zwei Wochen zwischen der abgeschlossenen ärztlichen Aufklärung und der Einwilligung einzuhalten. Der Bundesminister für Gesundheit kann durch Verordnung für Personen ohne Wohnsitz in Österreich, die nur zum Zweck der Vornahme einer ästhetischen Operation nach Österreich einreisen, eine kürzere Frist, die zumindest eine Woche zu betragen hat, bestimmen. Dabei ist auf den mit der Reise verbundenen Aufwand, insbesondere die Wegstrecke, Bedacht zu nehmen.

71) (2) Für ästhetische Behandlungen oder Operationen im Sinne dieses Bundesgesetzes darf insbesondere nicht geworben werden:

1. mit Angaben, dass die ästhetische Behandlung oder Operation ärztlich, zahnärztlich oder anderweitig fachlich empfohlen oder geprüft ist oder angewendet wird,
2. mit Hinweisen auf die besondere Preisgünstigkeit der ästhetischen Behandlung oder Operation oder dem Anbieten kostenloser Beratungsgespräche,
3. durch Werbevorträge,
4. mit Werbemaßnahmen, die sich ausschließlich oder überwiegend an Minderjährige richten und

을 통하여 개조된 사진을 사용하는 경우 이것이 개조된 것이고 실제와 다르다는 점을 표시해야 한다.

(2) 프랑스는 프랑스 공중보건법(Code de la santé publique)에서 미용성형수술에 관한 별도의 규정을 두고 있는데, 미용성형수술 제공의사의 자격으로서 성형외과 수술·시술을 시행할 수 있는 의사를 성형외과 전문의 및 타과 전문의 등으로 한정하고 성형수술을 시행할 수 있는 진료과목을 구강악안면외과, 경안면이비인후과학, 산부인과 등 8개 과목으로 한정하고 있다. 의료인 상주의 무로서 성형수술 피수술자가 의료기관 내에 체류 중인 경우 수술구역과 수술 후 처치실에 의료진이 24시간 상주하여야 하며, 모든 공공 및 민간보건기관은 국가의료질평가인증기관의 인증을 받아야 한다.<sup>72)</sup> 설명의무와 관련하여 미용성형수술 전 의사가 날짜와 서명이 기재된 상세한 견적을 피수술자에게 제공한 날부터 최소한 15일 동안 피수술자가 미용성형수술을 시행 받을 것인지 여부를 결정할 수 있는 숙려기간을 주도록 하고 있다(D6322-30조)<sup>73)</sup>. 프랑스의 미용성형수술 전 설명의무는 미용성형수술이 마취시술을 동반할 경우를 특수하게 취급하고 있는데, 마취시술 전 상담에 대하여는 마취를 전문으로 하는 의사의 상담실 등에서 미용성형수술과 분리하여 사전 상담이 이루어져야 하고(D6322-41조), 마취시술에 필요한 수단, 마취시술 후 지속적 경과관찰, 마취로 인한 합병증에 대한 대처 조직 등이 보장되도록 하고 있다.<sup>74)</sup> 미용성형수술을 권장하는 의료광고는 전면 금지되며, TV와 인터넷 등 대중매체를 통한 미용성형수술 광

---

5. mit Preisausschreiben, Spielen, Verlosungen oder vergleichbaren Verfahren.

Bei der Verwendung von Fotografien, die mittels Bildbearbeitungsprogrammen verändert wurden, sind diese als verändert und nicht der Realität entsprechend zu kennzeichnen.

72) 한국보건의료연구원, 앞의 '성형수술(시술) 이용자 안전을 위한 가이드라인 및 기준 연구', 26면.

73) Article D6322-30 En application de l'article L. 6322-2, un délai minimum de quinze jours doit être respecté après la remise du devis détaillé, daté et signé par le ou les praticiens mentionnés aux 1°, 2° et 4° de l'article D. 6322-43 devant effectuer l'intervention de chirurgie esthétique. Il ne peut être en aucun cas dérogé à ce délai, même sur la demande de la personne concernée. Le chirurgien, qui a rencontré la personne concernée, pratique lui-même l'intervention chirurgicale, ou l'informe au cours de cette rencontre qu'il n'effectuera pas lui-même tout ou partie de cette intervention. Cette information est mentionnée sur le devis. Les dispositions du présent article sont reproduites sur chaque devis.

74) 한국보건의료연구원, 앞의 '성형수술(시술) 이용자 안전을 위한 가이드라인 및 기준 연구', 27면.



고가 불가능하며 다만 해당 성형외과 의료기관 등 홈페이지에 의사의 경력과 전문분야, 연락처 등 게재만이 가능하다.<sup>75)</sup>

## V. 피수술자의 권리 보호를 위한 제도 개선 방안

### 1. 미용성형수술 시행 전 설명의무 관련 법제 마련 필요성

#### 1) 미용성형수술 관련 강화된 사전 설명의무의 명문화 필요성

미용성형수술은 질병이나 사고로 인해 생명·신체의 완전성이 저해된 상태가 아닌 상태에서 피수술자의 주관적인 심미적 욕구를 충족하기 위해 이루어진다는 점에서, 통상의 의료행위가 지니는 구명성과 긴급성이 없다는 것이 가장 큰 특수성이다. 그렇기 때문에 대법원은 미용성형수술의 특수성을 근거로 피수술자의 인권을 보호하기 위하여 미용성형수술을 수행하는 의사에게 사전 단계에서 미용성형수술에 관하여 충분한 설명의무와 더 나아가 미용성형수술이 불필요할 경우 미용성형수술을 중단하도록 하고 있다. 분석대상 판결에서도 미용성형수술에서 인정된 의료과실의 유형 중 수술 전 설명의무 위반(54.7%)의 비중이 높았으며, 진술한 국가의 경우 설명의무의 강화방안으로서 숙려기간이나 설명내용의 확대를 도입하고 있음에 비추어 볼 때, 미용성형수술에서는 사전 설명의무의 강화 경향이 나타남을 알 수 있다. 즉, 미용성형수술에서 설명의무의 경우 수술자인 의사는 통상 의료행위에 관련된 설명의무에 관한 법리에 더하여 ① 피수술자의 상황에 대하여 경청하여 피수술자를 파악하여야 하고, ② 그에 기초하여 신중하게 미용성형수술의 여부와 수술법을 선택하여야 하며, ③ 피수술자가 미용성형수술의 효과와 위험성을 비교할 수 있도록 설명하여야 하고, ④ 미용성형수술이 불필요할 경우 중단할 것을 추가한 것으로 이해된다. 이는 미용성형수술이 그 성질상 긴급을 요하지 않고, 성형수술을 하더라도 외관상 다소 간의 호전이 기대될 뿐이며 수술 후의 상태가 환자의 주관적인 기대치와 다른 경우가 있을 수 있고, 특히 수술 후 부작용이 발생한 경우 환자는 그로

75) 이도경, “성형광고의 문제점 및 개선방안”, 『한국소비자원』, 2017.9., 18면.

인하여 정신적 고통을 겪거나 외부활동에 장애를 받을 수 있는 특성이 있는 것에 기인한다.<sup>76)</sup> 이를 반대해석하면 미용성형수술에 있어서는 이를 수행하는 의사가 피수술자에게 사전 설명을 수행하고 피수술자에 대하여 수술 여부를 결정할 수 있도록 시간을 줄 필요가 있고, 동의서 작성과 설명을 하는 과정에 있어서도 피수술자에게 어떠한 부분에 방점을 두어 어떠한 방식으로 설명할 것인지를 명확히 해두는 것이 바람직함을 보여준다.

## 2) 설명의무의 확대 및 숙려기간의 도입 등 검토

미용성형수술의 수술자가 피수술자에 대하여 사전에 미용성형수술에 관한 충분하고 구체적인 설명의무를 이행할 경우, 피수술자는 이를 청취 후 미용성형수술에 대한 욕구가 감소되고 더 나아가 미용성형수술 자체를 포기할 가능성이 있다. 그렇기 때문에 미용성형수술의 수술자는 미용성형수술에 관해 피수술자에게 적당하고 충분한 수준의 설명을 이행하지 않는 경향이 있는데, 그 중에서도 미용성형수술의 부작용과 미용성형수술의 효과와 피수술자의 심미적 만족감 충족의 일치 여부 등에 관한 설명을 소홀히 하는 경우가 분석대상 판결에서도 자주 나타나고 있다.<sup>77)</sup> 이러한 미용성형수술에 대한 사전 설명의무의 불충분한 이행은 결국 피수술자가 미용성형수술에 관한 자기결정권을 행사하는 것을 방

76) 대구지방법원 2006. 5. 24 선고 2005나11266 판결.

77) 대법원 2010. 8. 19. 선고 2007다41904 판결의 경우 “을 제1호증, 을 제8호증의 5, 10, 14, 19의 각 기재만으로는 피고가 이 사건 수술에 대한 내용 및 그 후유증 등에 대하여 구체적인 설명을 하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 위 증거들에 의하면, 피고가 이 사건 수술 전에 원고 000에게 이 사건 수술로 인하여 토안 등의 후유증이 있을 수 있으나 시간이 경과하면 치유된다고 설명하면서 원고 000에게 이 사건 수술을 권유한 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 피고도 이 사건 수술 후 3년이 넘는 현재까지 토안 증상이 계속되리라고는 예측하지 못한 점 등을 보태어 보면, 피고가 원고 000에게 이 사건 수술을 실시하면서 토안과 같은 수술 후유증이 발생될 위험성에 대해서는 충분히 설명하지 않고 그 장점에 대해서만 강조하여 설명한 것으로 보인다. 따라서 이 사건 수술은 피고가 환자에 대한 설명의무를 다하지 아니함으로써 원고 000의 선택권을 침해하여 이루어진 수술이라고 판단”하였고, 서울중앙지방법원 2019. 4. 2. 2015가합502614 판결의 경우 필터 주입술에 있어 “필터가 혈관 내에 주입되는 경우 혈관 폐쇄와 그로 인한 시력상실 등의 심각한 부작용이 발생할 수 있으므로 의사는 시술 전에 환자에게 위와 같은 부작용의 가능성을 충분히 설명하여 의뢰인이 그 필요성이나 위험성을 충분히 비교해 보고 그 시술을 받을 것인지를 선택할 수 있도록 하여야 하는데, 피고가 이 사건 시술을 함에 있어 원고에게 위와 같은 부작용 등에 관하여 구체적으로 설명하였음을 인정할 아무런 증거가 없다”고 한 바 있다.

해하여 불필요한 미용성형수술을 하거나 피수술자가 원하는 결과가 도출되지 않아 의료분쟁을 야기하는 가장 큰 원인이 되고 있다. 따라서 피수술자가 지니는 헌법상 인권을 충분히 보호하기 위해서는 미용성형수술의 특수성을 고려한 별도의 설명의무 체제를 법제화할 필요가 있다. 미용성형수술의 사전 설명의 부족에 대하여는 우리나라 법원에서 수술자의 설명의무를 강하게 요구하면서 그 위반에 대한 책임을 묻고 있어 개별 사건에서 구체적 해결을 하고 있는데, 의료법의 설명의무에 관한 조문에 미용성형수술의 경우 판례를 통해서 인정된 설명의무가 가중되는 부분—피수술자가 미용성형수술의 효과와 위험성을 비교할 수 있도록 설명하는 것이나 미용성형수술이 피수술자에게 불필요할 경우 중단해야 하는 것—을 추가적으로 명문화하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

또한 미용성형수술에 대해 충분히 고민한 후 미용성형수술 전 의사를 결정할 수 있도록 하는 외국의 입법례 중 숙려기간의 의무화는 아직 우리나라의 법제에는 존재하지 않는데, 미용성형수술은 구명성과 긴급성이 없고 분석대상 판결에서 피수술자에게 미용성형수술의 구체적 위험과 부작용은 전달하지 않고 효과만 극대화하여 유인하는 방식의 설명의무 위반이 많이 문제되었음을 상기할 때 피수술자의 인권을 보호하고 분쟁을 예방하기 위해 그 도입이 우리나라에도 필요하다고 생각한다.

## 2. 사과법(謝過法, Apology Law) 도입의 필요성

### 1) 미용성형수술 영역에 국한된 사과법의 우선적 도입

앞서 살펴본 바와 같이 미용성형수술과 관련된 의료민사소송 1심을 기준으로 할 때, 분석대상 판결에서는 의사의 의료과실이 인정되어 손해배상책임에 이르게 된 비중이 90.5%에 이르고 있음에 비하여, 2018년과 2019년 기준으로 우리나라 전체 의료민사소송 중 의사의 의료과실이 인정된 비율이 각각 53.2%, 49.2% 불과하여 미용성형수술의 영역은 다른 의료행위 영역보다 수술자의 의료과실이 인정 비율이 높다. 또한 분석대상 판결 중 피수술자에게 발생한 인신상 악결과는 기타 장애가 57.8%, 반흔·변형(비대칭) 등의 경우가 43.8%에 해당하는 것으로 나타나, 미용성형수술의 경우 외과적 수술이 필요한 의료행위 중 생명에 지장이 없고 피해의 정도가 크지 않고, 피수술자의 자기결정권 침해

로 인한 설명의무 위반으로 위자료를 배상하는 선에서 종료되는 경향이 다수 나타났다. 이와 같이 미용성형수술은 판례가 수술자의 설명의무와 수술상 주의의무를 통상의 의료행위보다 가중하고 있어 피수술자의 승소율이 높고 피해가 경미하여 소액의 손해배상에 머무는 경우가 많으므로, 통상의 의료행위보다 상대적으로 수술자와 피수술자 사이에 의료분쟁을 수월하게 종식시킬 수 있는 전제가 마련되어 있다고 생각된다. 그렇다면 미용성형수술과 관련된 의료분쟁이 발생한 후에 미용성형수술을 시행한 의사나 의료기관이 선제적으로 환자의 불만이나 오해에 대해 설명하고 의료사고 발생에 대하여 유감의 의사를 표시하는 사과는 분쟁을 원만하게 해결하는 것에 도움이 될 수 있다.

## 2) 사과법 도입의 쟁점과 검토

이러한 측면에서 사과법의 도입이 논의될 수 있는데, 사과법이란 일방당사자의 사과가 법적 절차에서 책임의 근거가 되지 않도록 방지하는 것으로 사과와 법적 책임을 분리하는 것을 골자로 한다.<sup>78)79)</sup> 즉, 그러한 사과가 추후 소송절차 등에서 가해자의 과실이나 사실관계를 인정하는 것으로 간주되어 법적 책임과 연계될 수 있는 위험성을 제거함으로써 사과를 장려하고 쌍방 간 화해를 촉진시켜 궁극적으로 소송으로의 진입하는 사건을 감소시키는 것에 목적이 있다.<sup>80)</sup> 이러한 사과법은 1986년 미국의 메사추세츠 주에서 처음으로 도입된 이래<sup>81)</sup> 미국의 다른 주로 확산되었고<sup>82)</sup> 2000년대에 들어서 호주나 캐나다, 영국

78) 더그 위체식 등저·김호 등역, 「쏘리 워스」, 청년의사, 2009.10.

79) 텍사스주의 경우 사과 대신 의사소통이라는 용어를 사용하고 있는데, “진술, 서면 또는 인간적인 충동에서 나온 연민이나 위로를 전달하는 제스처”로 정의하고 있다.; Texas Civil Practice and Remedies Code §18.061(b).

80) Robyn Carroll, “When ‘Sorry’ is the Hardest Word to Say: How Might Apology Legislation Assist?” University of Western Australia, Hong Kong Law Journal 44 Hong Kong L.J., 2014.2.: pp.493-494.

81) 메사추세츠 주법은 “어떠한 사고에 연관된 사람의 고통, 괴로움 또는 사망에 관련하여 그 사람 또는 그 사람의 가족에 대하여 이루어진 공감 또는 일반적인 호의를 표현하는 진술, 서면 또는 호의적 제스처는 민사소송에서 책임인정의 증거로서 채택되어서는 안 된다.”고 규정하였다.; Mass. Gen. Laws ch. 233 §23D, “.....Statements, writings or benevolent gestures expressing sympathy or a general sense of benevolence relating to the pain, suffering or death of a person involved in an accident and made to such person or to the family of such person shall be inadmissible as evidence of an admission of liability in a civil action.”

82) 이로리, “사과법(Apology Law)의 입법동향 및 관련 쟁점”, 『법학논총』 제31권 제1호,

의 웨일즈와 잉글랜드 등으로 전파되었다, 아시아에서는 홍콩이 사과법을 최초로 도입하였는데, 사과법을 선구적으로 시행하고 있는 영미법계 국가들의 법보다 내용에 있어서는 진일보한 것으로 평가되고 있다.<sup>83)</sup>

따라서 우리나라에서도 의료분쟁 중 미용성형수술과 같이 수술자의 주의의무가 강화되어 있고 피해가 상대적으로 경미한 영역에 대하여 사과법을 도입한다면, 수술자가 피수술자에 대해 의료과실책임과 분리된 사과를 통하여 의료사고와 관련된 충분한 해명 기회를 얻을 수 있고, 피수술자는 의료사고 발생으로 인해 야기된 감정적인 불만과 오해를 풀 수 있을 것이다. 그러나 사과법은 일종의 법과 윤리의 동일화 관점에서 이해할 수 있는 것으로, 제20대 국회에 대표발의되었던 환자안전법 개정안<sup>84)</sup> 등을 통하여 입법하고자 하였던 부분사과법의 경우에도 사회적 합의가 도출되지 못하였는데, 물론 사과법의 도입효과에 대한 과도한 낙관은 신중하게 검증될 여지가 있다고 할 것이다. 이러한 견지에서, 사과의 내용에는 구체적인 행위에 대한 반성의 표현과 피해보상에 관한 표현이 필요하고, 사과법의 효과에 대한 상반된 결과를 보여주는 연구결과가 있어 법제화의 필요성에 대한 일률적인 평가가 쉽지 않으며, 특히 솔직함에 기반한 사과와 동떨어진 채 진정성이 없는 사과에 기초하여 불법행위의 가해자로서는 재판상의 이익만을 도모하려는 목적으로 사고를 전략적으로 활용하게 되어 윤리성이 훼손될 수 있는 등 신중한 검토가 필요하다는 견해는 충분히 참고할 만하다.<sup>85)</sup>

다만, 의료현장에서 예기치 못한 악결과 발생 시 의료인들이 윤리적 행동을 하는 데 어려움을 겪는 이유 중 하나는 그러한 사과나 환자와의 잦은 접촉이 추후 소송 등에서 법적책임의 증거로 사용되는 데에 대한 우려에서 기인하는 것이고,<sup>86)</sup> 환자 측 역시 인간적이고 진실된 의사전달과 상황파악을 절실히 욕

국민대학교 법학연구소, 2018.6., 142-149면.

83) 이로리, 앞의 논문, 139-140면.

84) 환자안전법 일부개정법률안(김상훈의원 대표발의, 12551); 한편 해당 법안에 대한 국회 보건복지위원회 검토보고서에서는 해당 법안에서 보건의료인이 행한 위로, 공감, 유감의 표현 등이 민·형사상 재판 등에서 책임증거를 배제하려는 조항이 법관의 자유심증주의를 채택하고 있는 국내법체계와 부합하지 않을 우려가 있다고 증거능력을 배제하려는 개정안 조항이 법관의 자유심증주의를 채택하고 있는 현행 법체계와 부합하지 않는다고 한 바 있음(국회 보건복지위원회 수석전문위원실, “환자안전법 일부개정법률안 검토보고”, 2018.8., 6면).

85) 이영록, “소위 ‘사과법(apology law)’의 검토와 제안- 환자안전법 개정안(김상훈 의원안)에 부처 -”, 『법학연구』 제29권 제2호, 충북대학교법학연구소, 2018, 361-371면.

구하면서도 이러한 정보취득을 향후 어떻게 활용할 것인지 그 판단은 계속 변화하는 것이므로, 의료현실에서 순수한 윤리적 기능으로서의 사과만을 기대하는 것이 어렵다면 사회적 합의가 가능한 영역부터 사과법을 도입하여 의료사고의 피해자에게는 사건의 전말과 의료인의 생각을 알 수 있게 하는 한편, 의사로서도 의료과실의 판단에 앞서 법적, 도의적 책무를 완수토록 함으로서 예방적 기능으로서의 환자안전 제고와 분쟁발생 시 원활한 해결에 도움을 줄 수 있는 여지는 존재한다고 할 것이다. 요컨대 궁극적으로 미용성형수술 영역에서의 사과법 도입은 야기된 악결과와 관련하여 수술자와 피수술자 사이에 분쟁을 조기에 종식시켜 피수술자의 인권을 보호할 수 있고 소송에 소요되는 사회적·경제적 비용을 줄이는 방안이 될 수 있다고 생각한다.

투고일 : 2020.11.17. / 심사완료일 : 2020.12.8. / 게재확정일 : 2020.12.23.

[참고문헌]

- 국민권익위원회, 「성형수술 환자 안전 제고 및 피해 방지를 위한 제도개선」, 2014.
- 더그 위체식 등(저)/김호 등(역), 「쏘리 워스」, 청년의사, 2009.
- 법원행정처, 「2019 사법연감(2018. 1. - 2018. 12.)」, 2020.
- \_\_\_\_\_, 「2020 사법연감(2019. 1. - 2019. 12.)」, 2020.
- 신현호 · 백경희, 「의료분쟁 조정 · 소송 총론」, 육법사, 2011.
- 한국보건의료연구원, 「미용성형시술의 현황 파악과 이용자 정보집 개발」, 2013.
- \_\_\_\_\_, 「성형수술(시술) 이용자 안전을 위한 가이드라인 및 기준 연구」, 2015.
- 한국소비자원, 「2018 소비자 피해구제 연보 및 사례집」, 2019.
- 한국의료분쟁조정중재원, 「2019년도 의료분쟁 조정 · 중재 통계연보」, 2020.
- 국회 보건복지위원회 수석전문위원실, “환자안전법 일부개정법률안 검토보고”, 2018.
- 권영복, “미용성형수술사고 환자의 안전권 보호를 위한 제도적 개선방안”, 「한국 위기관리논집」 제11권 제11호, 이론과 실천, 2015.
- 김기영, “미용성형수술의 법적 보호와 입법적 고려에 대한 고찰: 미용성형수술법 (ÄsthOpG)을 중심으로,” 「한국의료법학회지」 제23권 제2호, 한국의료법학회, 2015.
- 문성제, “미용성형시술과 의료과오의 제문제”, 「의료법학」 제5권 제2호, 대한의료법학회, 2004.
- 변선주, “미용성형과 피부미용의 효용성 및 인식도 비교분석을 통한 피부미용의 발전방향연구”, 석사학위논문, 한성대학교 대학원, 2011.
- 백경희, “미용성형수술의 특수성”, 「의료법학」 제9권 제1호, 대한의료법학회, 2008.
- \_\_\_\_\_, “미용성형수술에 관한 면허 외 의료행위에 관한 고찰”, 「법학연구」 제58권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2017.
- \_\_\_\_\_, “봉침 치료와 그 의료과실의 판단에 관한 소고”, 「원광법학」 제34권 제3호, 원광대학교 법학연구소, 2018.
- \_\_\_\_\_, “인터넷 의료광고를 활용한 환자 유인행위에 관한 우리나라 판례의 동향 및 법정책 방향에 관한 고찰”, 「동아법학」 제87호, 동아대학교 법학연구소, 2020.
- 백경희 · 김정은, “미용성형수술과 사과법 및 디스클로저법 등의 도입에 관한 연구”, 「한국의료법학회지」 제27권 제2호, 한국의료법학회, 2019.

- \_\_\_\_\_, “환자의 진료협력의무 위반과 의사의 설명의무·설득의무 간의 관계에 관한 고찰 - 통상의 의료행위와 미용성형수술행위와의 비교 -”, 『의생명과학과 법』 제22권, 원광대학교 법학연구소, 2019.
- 백승흠, “일본법상 미용의료의 문제에 관한 소고”, 『법학연구』 제51권, 전북대학교 법학연구소, 2017.
- 범경철, “미용성형수술의 후유증에 관한 의사의 설명의무”, 『의료법학』 제3권 제2호, 대한의료법학회, 2002.
- \_\_\_\_\_, “의료행위 개념의 확대”, 『의료법학』 제5권 제1호, 대한의료법학회, 2004.
- 변금순·민성길·김선아·신극선, “미용성형수술과 정신건강”, 『신경정신의학』 제38집 제1권, 대한신경정신의학회, 1999.
- 석희태, “병원 개설 법인의 지위”, 『의료법학』 제6권 제2호, 대한의료법학회, 2005.
- 안병영, “미용성형의료 - 우리 판결례와 독일 판결례의 비교·분석적 소고”, 『의료법학』 제16권 제1권, 대한의료법학회, 2015.
- 이도경, “성형광고의 문제점 및 개선방안”, 『한국소비자원』, 2014.
- 이로리, “사과법(Apology Law)의 입법동향 및 관련 쟁점”, 『법학논총』 제31권 제1호, 국민대학교 법학연구소, 2018.
- 이민영, “여대생의 미의식에 따른 미용 관리 행동에 관한 연구”, 석사학위논문, 한성대학교 대학원, 2009.
- 이상돈, “의료 개념의 법사회학적 구성”, 『영남법학』 제27호, 영남대학교 법학연구소, 2008.
- 이영록, “소위 ‘사과법(apology law)’의 검토와 제안- 환자안전법 개정안(김상훈 의원안)에 부쳐 -”, 『법학연구』 제29권 제2호, 충북대학교 법학연구소, 2018.
- 이원·박지원·장승경, “미국의 사과법 및 디스클로저법의 의의와 그 시사점”, 『의료법학』 제19권 제1호, 대한의료법학회, 2018.
- 이지미·김주덕, “여성들의 미용성형에 대한 실태와 만족도에 관한 연구”, 『한국미용학회지』 제22권 제6호, 한국미용학회, 2016.
- 이한주, “의료서비스 격차해소를 위한 원격의료제도의 필요성과 개선방향”, 『인권법평론』 제21호, 전남대학교 법학연구소 공익인권법센터, 2018.
- 천현정, “미용성형수술의 법적 성질과 설명의무 - 대법원 2013. 6. 13. 선고 2012다 94865 판결을 중심으로 -”, 『연세 의료·과학기술과 법』 제7권 제1호, 2016.
- 최행식, “성형수술의 법적 성질과 책임에 관한 고찰”, 『한국의료법학회지』 제20권 제2호, 한국의료법학회, 2012.



Robyn Carroll, “When ‘Sorry’ is the Hardest Word to Say: How Might Apology Legislation Assist?” University of Western Australia, Hong Kong Law Journal 44 Hong Kong L.J., 2014.

U.K Department of Health, Review of the Regulation of Cosmetic Interventions, 2013.

[국문초록]

## 미용성형수술에 관한 민사 판례 분석을 통한 피수술자의 권리 보호 방안\*

김 성 은\*\* · 백 경 희\*\*\*

미용성형수술은 질병의 치료가 아닌 개인의 외형상 심미감을 얻기 위한 것으로, 치료 목적의 통상적인 의료행위가 지니는 본질적인 특성이 없다. 그리고 미용성형수술의 강한 영리성은 우리나라의 의료관광산업 등의 정부 시책과 맞물려 더욱 고착화되어 인구 대비 성형수술 건수가 세계에서 최상위를 차지하고 있다.

미용성형수술에서 피수술자로서는 미적 욕구를 증대하기 위한 목적에서 시행하므로 위험성에 대한 충분한 고려를 하지 못하거나 결과에 대한 막연한 기대를 하게 된다. 그러나 미용성형수술은 치료의 필요성이 없지만 외과적 침습의 차원에서는 치료 목적의 통상의 의료행위와 동등한 수준의 위험성이 상존하고 있다. 그러므로 미용성형수술의 시술의사는 의학적 적응증이 없는 피수술자에게 의료를 제공해야 하므로 구체적인 설명의무의 이행과 의료제공의 전반에 있어 피수술자에 대한 배려의무가 필요하다.

우리나라 법원에서는 미용성형수술의 특수성에 기초하여 의학적 적응성이 있는 의료행위와 미용성형수술을 개념적으로 구분하고 있고, 미용성형수술에 대하여는 통상의 의료행위보다 가중된 주의의무가 요구된다는 취지로 판시한 바 있다. 이에 본고에서는 미용성형수술에 대한 64건의 우리나라 대법원 및 하급심 판례를 수집한 후 그 분석을 통하여 이러한 경향을 점검해 보고자 한다. 이를 통해 미용성형수술의 시술의사에게 요구되는 주의의무를 보다 명확히 파악하고, 피수술자가 미용성형수술의 결정과정에서 유의하여야 하는 사항이 무엇인지 확인하고자 한다. 이는 미용성형수술이 충분히 숙고한 후 이루어질 수 있

\* 이 논문은 2020년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 인문사회분야 중견연구자지원사업의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2020S1A5A2A01042262).

\*\* 인하대학교 일반대학원 법학과 박사과정, 제1저자.

\*\*\* 인하대학교 법학전문대학원 부교수, 교신저자.

는 제도적 기전을 마련하는 데에 참고가 될 것인바, 궁극적으로 의료분쟁의 예방과 피수술자의 건강권을 보호하는 데에 도움을 줄 수 있을 것이다.

주제어 : 미용성형수술, 의료행위, 의료과실, 설명의무, 판례 분석

[Abstract]

A Study on Measures to protect rights of recipients  
through Analysis of Civil Law Cases on cosmetic plastic surgery\*

Kim, Sung-Eun\*\* · Baek, Kyoung-Hee\*\*\*

Cosmetic plastic surgery is not for treating diseases, but for obtaining an aesthetic feeling of an individual, and does not have the essential characteristics of ordinary medical practice for therapeutic purposes. In addition, the strong profitability of cosmetic plastic surgery has been further fixed in conjunction with government policies such as the medical tourism industry in Korea, and the number of cosmetic plastic surgery cases in Korea is ranked at the top in the world.

Cosmetic plastic surgery is performed for the purpose of increasing the aesthetic desire of the recipient, so it is not possible to sufficiently consider the risks or to have vague expectations for the results. However, while cosmetic plastic surgery does not require medical intervention, there is always a risk equal to that of medical practice for the purpose of treatment in terms of surgical invasiveness. Therefore, since the surgeon of cosmetic plastic surgery must provide medical care to the patient who does not have medical indications, it is necessary to take care of the person to be treated in the implementation of the detailed explanation obligation and the overall medical provision.

Korean courts conceptually distinguish between medically adaptable medical practices and cosmetic plastic surgery based on the specificity of cosmetic plastic surgery, and have judged that cosmetic plastic surgery requires a greater duty of care than general medical practices. Therefore, in this paper, after collecting 64 cases of Korean Supreme Court and lower court about

---

\* This work was supported by the Ministry of Education of the Republic of Korea and the National Research Foundation of Korea(NRF-2020S1A5A2A01042262).

\*\* Inha University Graduate School, Department of Law.

\*\*\* Inha University Law School, Associate Professor, Ph.D., Lawyer.

cosmetic plastic surgery, we will examine these trends through analysis. Through this, it is intended to more clearly understand the duty of care required by the surgeon for cosmetic plastic surgery, and to determine what matters to be noted in the process of determining cosmetic plastic surgery. This will serve as a reference for establishing an institutional mechanism that can be achieved after sufficient consideration of cosmetic plastic surgery. Ultimately, it will help prevent medical disputes and protect patients' right to health.

Key words : Cosmetic Plastic Surgery, Medical Practice, Medical Malpractice,  
Duty of Explanation, Analysis of Judicial Precedent

