

醫療契約에 관한 立法論的 課題

金 天 秀*

I. 序說

1. 醫療關聯 立法狀況

- (1) 醫療法
- (2) 指定診療에 관한 規則
- (3) 應急醫療에 관한 法律
- (4) 醫療保險法
- (5) 公務員 및 私立學校 教職員 醫療保險法
- (6) 醫療保險法
- (7) 國家有功者 예우 등에 관한 法律, 독립유공자 예우에 관한 法律 등
- (8) 醫療分爭調整法 草案 (保健福祉部 '96案, 보류중)

2. 現行 實定法에 나타난 醫療契約의 모습 및 用語의 整理

* 大邱大學校 法科大學 教授. 法學博士.

II. 醫療契約

1. 意義 및 性質

1) 概念 및 類型

- ① 通常醫療/實驗醫療
- ② 一般醫療/保險醫療/保護醫療
- ③ 診療/入院/醫療用具製作供給

2) 性質

- ① 基本的 性質
- ② 特殊性
- ③ 典型契約과의 關係 : 雇用/都給/委任
- ④ 入院의 경우

2. 成立

1) 請約과 承諾

2) 醫療人의 진료거부 금지규정(醫療法 第 16條)과 承諾義務

- ① 同條 適用對象은 醫療人, 醫療契約 當事者는 醫療機關 開設者
- ② 患者의 診療請求權 또는 醫療契約締結權의 認定 與否

3) 醫療契約의 締結 能力 : 患者의 側面에서

- ① 醫療契約의 특수성
- ② 意思能力說/行爲能力說
- ③ 能力이 부인되는 경우의 法律關係

4) 成立의 類型 및 當事者

[爭 點]

- # 行爲能力과 意思能力이 있는 患者의 경우
- # 行爲能力은 있으나 일시적으로 의식을 상실한 경우
- # 行爲能力은 없으나 意思能力은 있는 경우
- # 行爲能力도 없고 意思能力도 없는 경우
- # 夫婦의 日常家事代理權과의 關係
 - ① 患者가 契約의 직접 當事者인 경우
 - ② 患者가 第 3者를 위한 契約의 수익자인 경우
 - ③ 患者가 事務管理의 本人이 되는 경우
 - ④ 患者가 無權代理의 本人이 되는 경우
 - ⑤ 醫療保險患者 및 醫療保護患者의 경우 : 契約關係의 다면성
- (5) 기초적 法律關係와 개별 醫療行爲
 - ① 개별 醫療行爲에 대한 별개 독립의 醫療契約 성립여부
 - ② 代診 및 공동치료의 경우

3. 效力

(1) 醫師측 契約當事者의 債務

- ① 主된 給付義務
 - a 診斷 및 治療(診療)의 義務
 - 구체적 내용의 다양성 및 불확실성
 - 성질 : 手段債務/結果債務
 - b 기타
 - 診斷만을 目的으로 하는 醫療契約

- 醫療用具의 제작 공급을 目的으로 하는 醫療契約

② 附隨義務

a 從屬的 附隨義務

- 선량한 관리자로서의 注意義務
- 醫學準則 遵守義務 : 醫療行爲時 基準, 계속학습의 責務
- 요양 지도 目的의 說明義務
- ∴ 義務의 性質 : 契約上의 義務 ? 公法(職業法)上의 義務?
- ∴ 履行 相對方 : 患者 또는 그 보호자(醫療법 第 22條)
保護者의 概念 範圍, 相對方 適格問題

b 獨立的 附隨義務

- 告知 및 助言 目的의 說明義務 및 同의를 받을 義務
- ∴ 이행 상대방
- 告知 說明義務의 경우
- 助言 說明義務의 경우
- ∴ 同意權者 : 同意能力의 認定 基準, 同意權 있는 第 3者의 範圍
및 認定根據
- ∴ 說明義務의 履行範圍
- ∴ 免除되는 경우
- 患者의 포기/설명 의 역기능/자살시도 患者/필수의료/긴급의료/
법률유보
- 醫療用具 使用方法 및 注意 事項의 說明義務
- ∴ 履行相對方
- ∴ 요양 지도 目的의 說明義務와의 關係
- 이송 또는 이송권유 義務

③ 委任에 관한 民法 規定의 檢討

a 자신복무의 原則

b 委任 事務處理報告義務

c 緊急事務管理의 責任 경감 규정 등

(2) 患者側 契約當事者の 債務

① 主된 지급 義務

a 報酬支給義務

- 契約當事者가 아닌 患者의 경우
- 保險醫療 및 保護醫療의 경우
- 辨濟期
- ∴보통의 경우
- ∴계속적 진료의 경우
- ∴입원의 경우

b 事務管理의 경우

- 費用償還義務, 無過失損失填補義務
- 報酬支給義務 인정여부
- 本人의 範圍
- 義務歸屬 : 管理者와 本人의 關係

② 附隨義務

a 의사지시 준수 의무

③ 醫師 선택 및 변경권의 인정여부

(3) 입원의 경우

(4) 保險醫療, 保護醫療 및 應急醫療의 경우

① 患者側의 權利

② 醫師側의 權利

(5) 同時履行抗辯權 및 危險負擔의 問題

4. 終了

(1) 終了時期

- ① 目的達成
- ② 目的達成不能 確定
- ③ 기타
- (2) 醫師側의 契約解除權의 제한
- (3) 委任에 관한 민법 규정상 해지사유의 적용상 제한
 - ① 報酬支給義務者의 破産
 - ② 기타
- (4) 保險醫療 및 保護醫療의 경우
- (5) 입원의 경우: 患者의 퇴원권과 보수지급의무

Ⅲ. 契約違反의 效力

1. 債務不履行으로 인한 契約責任

1) 給付義務 不履行의 경우

- ① 損害賠償의 請求權者 및 責任者
- ② 立證問題
 - 患者側
 - ∴ 醫療契約의 存在
 - ∴ 그 契約上 債務의 존재 및 내용
 - ∴ 그 債務의 不履行 事實
 - 結果債務의 경우
 - 手段債務의 경우
 - 통상의 진료채무의 경우: 내용 적합적 이행여부의 판단 문제
 - *판단기준
 - *진료채무 이행의 통상 예견 가능한 範圍의 확정

*기타 문제

· 그 不履行으로 인한 損害의 發生 및 그 액수

* 因果關係

· 醫師側

∴ 각종 항변: 위법성 조각사유, 책임조각 사유

∴ 不履行에 대한 故意·過失의 부존재

· 이행시의 의학수준 立證

· 그 의학준칙 준수

· 기타 선량한 관리자로서의 주의의무 이행

(2) 說明義務 不履行의 경우

① 독립적 부수의무로서의 說明義務의 不履行

② 損害賠償請求權者 및 責任者

③ 責任要件

④ 責任範圍

(3) 기타 義務不履行의 경우

2. 醫療過誤 및 說明過誤로 인한 不法行爲責任

(1) 責任要件

① 患者측의 立證責任

② 醫師측의 立證責任

(2) 損害賠償 請求權者 및 책임주체

(3) 責任範圍

IV. 結語

1. 立法論

2. 獨逸 債務法 鑑定意見으로서의 立法案

3. 우리의 경우