

대법원 2000. 9. 8. 선고 2000도432 판결

【보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)】 , [공2000.11.1.(117),2162]

【판시사항】

의료법 제25조 제1항 소정의 의료행위의 의미 및 암 등 난치성 질환을 앓는 환자에게 찜질기구를 주어 그 환자로 하여금 직접 환부에 대고 찜질을 하게 한 행위가 의료법 제25조 제1항 소정의 의료행위에 해당하는지 여부(적극)

【판결요지】

의료법 제25조 제1항에서 말하는 의료행위라 함은 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 검안, 처방, 투약 또는 외과적 시술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위와 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 의미하는바, 돌 등이 들어있는 스테인레스 용기를 천과 가죽으로 덮은 찜질기구를 가열하여 암 등 난치성 질환을 앓는 환자들에게 건네주어 환부에 갖다 대도록 한 행위는 명백히 암 등 난치성 질환이라는 특정 질병에 대한 치료를 목적으로 한 것이고, 이를 장기간 사용할 경우 피부 등에 화상을 입거나 암 등 난치성 질환을 앓고 있는 환자의 신체에 다른 부작용이 일어날 가능성을 배제할 수 없으므로, 이러한 치료행위는 의학상 전문지식이 있는 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위, 즉 의료행위에 해당한다고 보아야 할 것이고, 비록 찜질기구의 가열 후 온도나 사용방법에 비추어 화상의 우려가 적다거나, 직접 환자의 몸에 손을 대지 않거나, 약물을 투여하는 등의 진찰행위가 없다고 하여 결론을 달리 할 것은 아니다.

【참조조문】

의료법 제25조 제1항 , 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조

【참조판례】

대법원 1974. 11. 26. 선고 74도1114 전원합의체 판결(공1975, 8222) , 대법원 1978. 5. 9. 선고 77도2191 판결(공1978, 10836) , 대법원 1992. 10. 13. 선고 92도1892 판결(공1992, 3194) , 대법원 1999. 3. 26. 선고 98도2481 판결(공1999상, 818) , 대법원 1999. 6. 25. 선고 98도4716 판결(공1999하, 1555) , 대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4542 판결(공2000상, 903)

【전문】

【피고인】 피고인

【상고인】 검사

【변호인】 변호사 유효봉

【대상판결】

【원심판결】 부산지법 1999. 12. 31. 선고 98노4340 판결

【주문】

원심판결 중 무죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산지방법원 본원 합의부에 환송한다.

【이유】

상고이유를 본다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 이 사건 공소사실 중 피고인이 영리를 목적으로, 1997년 8월 초순 부산 동래구에서 암치료센터라는 상호로 폐암환자 공소외인 에게 돌 등이 들어 있는 스테인레스 용기를 가열하고 이를 천과 가족으로 덮은 이른바 '지공사십기운기'라는 찜질기구를 주어 환자로 하여금 직접 이를 환부에 대고 찜질을 하도록 하여 치료행위를 하고, 치료비로 5만 원을 받은 것을 비롯하여 그 때부터 1998. 3. 7.경까지 하루 평균 약 15명의 환자들을 상대로 위와 같은 치료행위를 함으로써 무면허의료행위를 하였다는 보건범죄 단속에관한특별조치법위반의 공소사실에 대하여, 피고인이 공소사실 기재와 같이 이 사건 찜질기구를 환자들에게 주어 환부에 대고 찜질을 하도록 한 행위가 의료행위에 해당한다는 취지의 대한방사선종양학회의 사실조회회보는 믿을 수 없고, 이 사건 찜질기구는 빈 가마솥 안에 설치한 받침대 위에 올려 두고 가마솥을 가열하여 간접적으로 30분간 40℃ 내지 45℃ 정도로 가열한 후 사람의 몸에 접촉하는 것이나, 천과 가족으로 덮은 것이어서 화상을 입을 우려가 없으며, 이 사건 찜질기구는 열기, 지기, 대기, 천기의 4기를 발산하여 사람이 원래 가지고 있는 원초적 신체기능을 회복시켜 질병을 치료한다는 것이고, 피고인이 환자의 몸을 만지거나 약물을 투여하는 등의 진찰행위를 전혀 하지 않았다는 사실을 전제로, 피고인이 의학적 전문지식이 있는 의료인은 아니지만 피고인의 이러한 행위로 환자의 생명, 신체나 공중위생에 위해를 발생할 우려가 있다고 보이지 않는다고 판단하여 의료행위에 해당하지 않는다는 이유로 무죄를 선고한 제1심판결을 유지하였다.

의료법 제25조 제1항에서 말하는 의료행위라 함은, 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 진단, 처방, 투약 또는 외과적 시술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위와 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 의미하는바 (대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4542 판결 참조), 피고인이 이 사건 찜질기구를 가열하여 환자들에게 건네주어 환부에 갖다 대도록 한 것은 명백히 암 등 난치성 질환이라는 특정 질병에 대한 치료를 목적으로 한 것이고, 이를 장기간 사용할 경우 피부 등에 화상을 입거나 암 등 난치성 질환을 앓고 있는 환자의 신체에 다른 부작용이 일어날 가능성을 배제할 수 없으므로, 이러한 치료행위는 의학상 전문지식이 있는 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위, 즉 의료행위에 해당한다고 보아야 할 것이고 (대법원 1992. 10. 13. 선고 92도1892 판결 참조), 비

록 이 사건 찜질기구의 가열 후 온도나 사용방법에 비추어 화상의 우려가 적다거나, 피고인이 직접 환자의 몸에 손을 대지 않거나, 약물을 투여하는 등의 진찰행위가 없다고 하여 결론을 달리 할 것은 아니다.

그럼에도 불구하고, 원심이 이 사건 공소사실에 대하여 그 판시와 같은 이유로 무죄를 선고한 것은 의료법 제25조 제1항 소정의 의료행위에 관한 법리를 오해한 위법을 저지른 것으로서, 이는 판결 결과에 영향을 미쳤음이 명백하므로, 이 점을 지적하는 상고이유는 이유 있다.

그러므로 원심판결 중 무죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이규홍(재판장) 송진훈(주심) 윤재식 손지열