

대법원 2003. 5. 13. 선고 2003도939 판결

【보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)】 , [공2003.6.15.(180),1408]

【판시사항】

- [1] 무면허 의료행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당행위로 인정되기 위한 요건
- [2] 자격기본법에 의한 민간자격증을 취득한 자가 한방의료행위인 침술행위를 한 경우, 무면허 의료행위에 해당되지 아니하여 죄가 되지 않는다고 믿는 데에 정당한 사유가 있었다고 할 수 있는지 여부(소극)

【판결요지】

- [1] 일반적으로 면허 또는 자격 없이 침술행위를 하는 것은 의료법 제25조 의 무면허 의료행위(한방의료행위)에 해당되어 같은 법 제66조 에 의하여 처벌되어야 하는 것이며, 그 침술행위가 광범위하고 보편화된 민간요법이고 그 시술로 인한 위험성이 적다는 사정만으로 그것이 바로 사회상규에 위배되지 아니하는 행위에 해당한다고 보기는 어렵다 할 것이고, 다만 개별적인 경우에 그 침술행위의 위험성의 정도, 일반인들의 시각, 시술자의 시술의 동기, 목적, 방법, 횟수, 시술에 대한 지식수준, 시술경력, 피시술자의 나이, 체질, 건강상태, 시술행위로 인한 부작용 내지 위험발생 가능성 등을 종합적으로 고려하여 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위에 해당한다고 인정되는 경우에만 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로서 위법성이 조각된다.
- [2] 자격기본법에 의한 민간자격관리자로부터 대체의학자격증을 수여받은 자가 사업자등록을 한 후 침술원을 개설하였다고 하더라도 국가의 공인을 받지 못한 민간자격을 취득하였다는 사실만으로는 자신의 행위가 무면허 의료행위에 해당되지 아니하여 죄가 되지 않는다고 믿는 데에 정당한 사유가 있었다고 할 수 없다.

【참조조문】

- [1] 형법 제20조 , 의료법 제25조 제1항 , 제66조 제3호 , 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조 / [2] 형법 제16조

【참조판례】

- [1] 대법원 1999. 3. 26. 선고 98도2481 판결(공1999상, 818) , 대법원 2000. 4. 25. 선고 98도2389 판결(공2000상, 1345) , 대법원 2002. 12. 26. 선고 2002도5077 판결(공2003상, 556) / [2] 대법원 1995. 4. 7. 선고 94도1325 판결(공1995상, 1907) , 대법원 2002. 5. 10. 선고 2000도2807 판결(공2002하, 1442)

【전문】

【피고인】 피고인

【상고인】 피고인

【변호인】 변호사 김성수 외 5인

【대상판결】

【원심판결】 제주지법 2003. 1. 23. 선고 2002노156 판결

【주문】

상고를 기각한다.

【이유】

상고이유를 본다.

일반적으로 면허 또는 자격 없이 침술행위를 하는 것은 의료법 제25조의 무면허 의료행위(한방의료행위)에 해당되어 같은 법 제66조에 의하여 처벌되어야 하는 것이며, 그 침술행위가 광범위하고 보편화된 민간요법이고 그 시술로 인한 위험성이 적다는 사정만으로 그것이 바로 사회상규에 위배되지 아니하는 행위에 해당한다고 보기는 어렵다 할 것이고, 다만 개별적인 경우에 그 침술행위의 위험성의 정도, 일반인들의 시각, 시술자의 시술의 동기, 목적, 방법, 횟수, 시술에 대한 지식수준, 시술경력, 피시술자의 나이, 체질, 건강상태, 시술행위로 인한 부작용 내지 위험발생 가능성 등을 종합적으로 고려하여 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위에 해당한다고 인정되는 경우에만 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로서 위법성이 조각된다 (대법원 1999. 3. 26. 선고 98도2481 판결 , 2000. 4. 25. 선고 98도2389 판결 , 2002. 12. 26. 선고 2002도5077 판결 등 참조).

또, 자격기본법에 의한 민간자격관리자로부터 대체의학자격증을 수여받은 자가 사업자등록을 한 후 침술원을 개설하였다고 하더라도 국가의 공인을 받지 못한 민간자격을 취득하였다는 사실만으로는 자신의 행위가 무면허 의료행위에 해당되지 아니하여 죄가 되지 않는다고 믿는 데에 정당한 사유가 있었다고 할 수 없다 (대법원 1995. 4. 7. 선고 94도1325 판결 , 2002. 5. 10. 선고 2000도2807 판결 등 참조).

원심이 채용한 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 현행 의료법상 한의사의 의료행위(한방의료행위)에는 당연히 침술행위가 포함된다 할 것이므로, 면허 없이 침술행위를 하는 것은 의료법 제25조의 무면허 의료행위(한방의료행위)에 해당되고, 또한 피고인이 자격기본법에 의한 민간자격을 취득하였다 하더라도 한방의료행위인 침술행위를 할 수 없다고 판단하여 피고인에 대한 보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)의 범죄사실을 모두 유죄로 인정한 조치는 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 무면허 의료행위 및 법률의 착오에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다. 상고이유의 주장은 모두 받아들일 수 없다.

상고이유에서 들고 있는 판례들은 본건과 사안을 달리하는 것으로서 본건에 적용하기에 적절하지 아니하다.

그러므로 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 서성(재판장) 이용우 배기원(주심) 박재윤