

## 대법원 2020. 4. 29. 선고 2019도19130 판결

【보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)·의료법위반】 , [공2020상,1049]

### 【판시사항】

무면허 의료행위 등을 금지·처벌하는 구 의료법 제87조 제1항 제2호 , 제27조 제1항 이 대한민국 영역 외에서 의료행위를 하려는 사람에게까지 보건복지부장관의 면허를 받을 의무를 부과하고, 이를 위반한 자를 처벌하는 규정인지 여부(소극) / 내국인이 대한민국 영역 외에서 의료행위를 하는 경우, 구 의료법 제87조 제1항 제2호 , 제27조 제1항 의 구성요건에 해당하는지 여부(소극)

### 【판결요지】

구 의료법(2019. 4. 23. 법률 제16375호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 의료법’이라 한다) 제2조 제1항 은 의료인을 ‘보건복지부장관의 면허를 받은 의사·치과 의사·한의사·조산사 및 간호사’로 규정하고, 제27조 제1항 은 ‘의료인이 아니면 누구든지 의료행위를 할 수 없다’고 규정하며, 제87조 제1항 제2호 는 제27조 제1항 을 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있다.

그런데 의료법이 이와 같이 의료인이 되는 자격에 대한 엄격한 요건을 규정하면서 보건복지부장관의 면허를 받은 의료인에게만 의료행위 독점을 허용하는 것은 국민의 건강을 보호하고 증진하려는 목적( 의료법 제1조 )을 달성하기 위한 것이다.

한편 구 의료법 제27조 제1항 단서 제1호 는 ‘외국의 의료인 면허를 가진 자로서 국내에 체류하는 자’에 대하여 ‘보건복지부령으로 정하는 범위에서 의료행위를 할 수 있다’고 규정하고 있다. 그러나 구 의료법은 외국의 의료인 면허를 가진 자에 대하여 대한민국 영역 외에서의 의료행위를 허용하는 규정은 두고 있지 않다. 또한 구 의료법 제33조 는 제1항 에서 ‘의료인은 이 법에 따른 의료기관을 개설하지 아니하고는 의료업을 할 수 없다’고 규정하면서, 제2항 이하에서 의료기관을 개설하려는 자는 시장·군수·구청장에게 신고하거나( 제3항 ), 시·도지사의 허가를 받아야 한다고( 제4항 ) 규정하는 등 의료기관이 대한민국 영역 내에 소재하는 것을 전제로 개설의 절차 및 요건을 정하고 있다.

이와 같은 의료법의 목적, 우리나라 보건복지부장관으로부터 면허를 받은 의료인에게만 의료행위 독점을 허용하는 입법 취지 및 관련 조항들의 내용 등을 종합하면, 의료법상 의료제도는 대한민국 영역 내에서 이루어지는 의료행위를 규율하기 위하여 체계화된 것으로 이해된다. 그렇다면 구 의료법 제87조 제1항 제2호 , 제27조 제1항 이 대한민국 영역 외에서 의료행위를 하려는 사람에게까지 보건복지부장관의 면허를 받을 의무를 부과하고 나아가 이를 위반한 자를 처벌하는 규정이라고 보기는 어렵다. 따라서 내국인이 대한민국 영역 외에서 의료행위를 하는 경우에는 구 의료법 제87조 제1항 제2호 , 제27조 제1항 의 구성요건 해당성이 없다.

### 【참조조문】

구 의료법(2019. 4. 23. 법률 제16375호로 개정되기 전의 것) 제2조, 제27조 제1항, 제33조 제1항, 제2항, 제3항, 제4항, 제87조 제1항 제2호 (현행 제87조의2 제2항 제2호 참조), 의료법 제1조, 형법 제3조

## 【참조판례】

대법원 2018. 2. 8. 선고 2014도10051 판결 (공2018상, 587)

## 【전문】

【피 고 인】 피고인

【상 고 인】 피고인 및 검사

【변 호 인】 변호사 김새별 외 1인

## 【대상판결】

【원심판결】 인천지법 2019. 12. 13. 선고 2019노3210 판결

## 【주문】

상고를 모두 기각한다.

## 【이유】

상고이유를 판단한다.

1. 검사의 상고이유에 관한 판단

가. 구 의료법(2019. 4. 23. 법률 제16375호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 의료법’이라 한다) 제2조 제1항은 의료인을 ‘보건복지부장관의 면허를 받은 의사·치과의사·한의사·조산사 및 간호사’로 규정하고, 제27조 제1항은 ‘의료인이 아니면 누구든지 의료행위를 할 수 없다’고 규정하며, 제87조 제1항 제2호는 제27조 제1항을 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있다.

그런데 의료법이 이와 같이 의료인이 되는 자격에 대한 엄격한 요건을 규정하면서 보건복지부장관의 면허를 받은 의료인에게만 의료행위 독점을 허용하는 것은 국민의 건강을 보호하고 증진하려는 목적(의료법 제1조)을 달성하기 위한 것이다.

한편 구 의료법 제27조 제1항 단서 제1호는 ‘외국의 의료인 면허를 가진 자로서 국내에 체류하는 자’에 대하여 ‘보건복지부령으로 정하는 범위에서 의료행위를 할 수 있다’고 규정하고 있다. 그러나 구 의료법은 외국의 의료인 면허를 가진 자에 대하여 대한민국 영역 외에서의 의료행위를 허용하는 규정은 두고 있지 않다. 또한 구 의료법 제33조는 제1항에서 ‘의료인은 이 법에 따른 의료기관을 개설하지 아니하고는 의료업을 할 수 없다’고 규정하면서, 제2항 이하에서 의료기관을 개설하려는 자는 시장·군수·구청장에게 신고하거나(제3항), 시·도지사의 허가를 받아야 한다고(제4항) 규정하는 등 의료기관이 대한민국 영역 내에 소재하는 것을 전제로 개설의 절차 및 요건을 정하고 있다.

이와 같은 의료법의 목적, 우리나라 보건복지부장관으로부터 면허를 받은 의료인에게만 의료행위 독점을 허용하는 입법 취지 및 관련 조항들의 내용 등을 종합하면, 의료법상 의료제도는 대한민국 영역 내에서 이루어지는 의료행위를 규율하기 위하여 체계화된 것으로 이해된다. 그렇다면 구 의료법 제87조 제1항 제2호, 제27조 제1항이 대한민국 영역 외에서 의료행위를 하려는 사람에게까지 보건복지부장관의 면허를 받을 의무를 부과하고 나아가 이를 위반한 자를 처벌하는 규정이라고 보기는 어렵다. 따라서 내국인이 대한민국 영역 외에서 의료행위를 하는 경우에는 구 의료법 제87조 제1항 제2호, 제27조 제1항의 구성요건 해당성이 없다.

나. 원심은 판시와 같은 이유로 피고인에 대한 공소사실 중 각 의료법 위반 부분에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아, 이를 유죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 무죄를 선고하였다. 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 의료법 위반죄의 성립에 관한 법리를 오해하고, 필요한 판단을 누락한 잘못이 없다.

## 2. 피고인의 상고이유에 관한 판단

원심은 판시와 같은 이유로 피고인에 대한 공소사실 중 각 보건범죄 단속에 관한 특별조치법(이하 ‘보건범죄 단속법’이라 한다) 위반(부정의료업자) 부분을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 보건범죄단속법 위반(부정의료업자)죄에서의 ‘영리의 목적’과 ‘의료행위를 업으로 한 행위’에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

형사소송법 제383조 제4호 에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형 부당을 사유로 한 상고가 허용된다. 피고인에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형이 너무 무거워 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

## 3. 결론

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

대법관 이기택(재판장) 권순일 박정화 김선수(주심)