

의정부지방법원 2007.6.15.선고 2006노1642 판결

【의료법위반·보건범죄단속에 관한특별조치법위반(부정의료업자)】 , [미간행]

【전문】

【피 고 인】 피고인 1
외 2인
【항 소 인】 피고인들
【검 사】 이남경
【변 호 인】 변호사 신윤주

【대상판결】

【원심판결】 의정부지방법원 고양지원 2006. 9. 28. 선고 2005고정621, 2006고단295(병합) 판결

【주문】

피고인들의 항소를 모두 기각한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 의료법위반죄에 관하여(피고인들)

피고인들이 시술한 활기도기공맞사지는 안마의 범주에 포함되지 않고, ○○한약국 을 방문하는 환자들에게 한약을 조제해 주고 약값을 받았을 뿐 활기도기공맞사지 대금은 따로 받지 않았으므로 영리의 목적 또한 없었으므로 의료법위반죄가 성립하지 않는다.

나. 보건범죄 단속에 관한 특별조치법위반(부정의료업자)죄에 관하여(피고인 1)

피고인 1 은 환자의 손을 만져 맥박수를 측정하였고 진맥을 한 사실이 없고, 건강상담을 하였을 뿐 진단행위를 하지 않았으며, 보건복지부 장관이 정하는 한약처방의 종류 및 조제방법에 따라 한약을 조제하였을 뿐 더 나아가 진단행위의 대가로 금품을 수수하지도 않았으므로 영리를 목적으로 하지도 않았으므로, 보건범죄 단속에 관한 특별조치법위반(부정의료업자)죄가 성립하지 않는다.

2. 판단

가. 의료법위반죄에 관한 판단

(1) 우선, 피고인들이 시술한 활기도기공맞사지가 의료법 소정의 안마행위에 포함되는지에 관하여 보면, 의료

법 제61조 에 규정된 안마라 함은 “국민의 건강증진을 목적으로 손이나 특수한 기구로 몸을 주무르거나, 누르거나, 잡아당기거나, 두드리거나 하는 등의 안마·마사지 또는 지압 등 각종 수기요법과 전기기구의 사용, 그 밖의 자극요법에 의하여 인체에 대한 물리적 시술을 하여 혈액의 순환을 촉진시킴으로써 뭉쳐진 근육을 풀어주는 등에 이를 정도의 행위”라고 풀이하여야 할 것이므로, 이는 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위만으로 한정되는 것은 아니다(대법원 2004. 2. 13. 선고 2002도3518 판결 참조).

원심이 적법하게 채택·조사한 증거에 의하면, 피고인 1 은 ○○한약국 건물 1층에서 내원한 환자들에게 한약을 조제해 주면서 3층에서 활기도기공맞사지 치료를 받고 갈 것을 권유하고, 피고인 2 , 3 은 3층에서 피고인 1 의 안내로 올라온 환자들을 침대에 엎드리게 한 다음 손바닥으로 어깨, 등, 목 등의 환부를 문지르고, 손가락을 이용해 뼈와 뼈사이를 누르면서 지압을 하거나, 팔꿈치, 무릎, 다리를 이용하여 전신을 폼다 오므렸다가 하는 등의 방법으로 물리적 시술을 한 사실을 인정할 수 있는바, 사실관계가 이와 같다면, 위 대법원 판결에 비추어 보았을 때 피고인들의 행위는 의료법 소정의 ‘안마행위’에 해당한다고 넉넉히 인정할 수 있으므로 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(2) 다음으로, 피고인들의 행위가 영리를 목적으로 한 것인지에 관하여 보면, 피고인 2 , 3 은 피고인 1 의 지시에 따라 ○○한약국 을 내원한 환자들에게 활기도기공맞사지를 실시하고 그 대가로 피고인 1 로부터 고정급 이외에 환자 1인당 1,000원으로 계산한 돈을 지급받은 지급받은 사실, 피고인 1 은 ○○한약국 을 내원한 환자들의 거의 예외없이 3층으로 올려 보내 활기도기공맞사지를 받도록 한 사실, 또한 피고인 1 은 환자들로부터 활기도기공맞사지 대가로 금원을 직접 수수하지는 않았지만, 공소외인 등 환자 대부분은 ○○한약국 을 한의원으로, 피고인 1 을 한의사로 생각하고, 그곳에서 한약 한 재를 조제하면 무료로 15회의 맞사지를 받을 수 있는데 그 맞사지가 치료에 효과가 있다는 판단 하에 찾아가게 되었다고 진술하고 있는바, 위와 같이 무료 활기도기공맞사지 시술은 ○○한약국 의 매출 증진이라는 영리와 직접적으로 결부되어 있었다는 점 등을 감안하면 피고인들에게 경제적 이익을 취득할 목적, 즉 영리의 목적이 있었다고 넉넉히 인정할 수 있으므로, 피고인들의 위 주장은 모두 이유 없다.

나. 보건범죄 단속에 관한 특별조치법(부정의료업자)위반죄에 관한 판단

살피건대, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거에 의하면 피고인 1 은 ○○한약국 을 내원한 환자들의 맥을 짚어보고 구체적인 증상을 물어보는 등의 방법으로 병이나 증상을 진찰하는 진단행위를 한 후 한약을 조제·판매한 사실을 인정할 수 있는바, 위와 같은 행위는 한약을 조제하는 과정에서 이루어지는 환자와의 상담의 범위를 벗어난 것으로 봄이 상당하다. 따라서, 피고인 1 이 한의사가 아님에도 불구하고 영리를 목적으로 한방의료행위를 업으로 하였음을 전제로 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하므로, 피고인의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 피고인들의 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항 에 의하여 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김명숙(재판장) 남인수 홍은숙