

대법원 2003. 9. 5. 선고 2003도2903 판결

【보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)】 , [공2003.10.15.(188),2042]

【판시사항】

- [1] 의사가 영리의 목적으로 비의료인과 공모하여 무면허의료행위를 한 경우, 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조 위반죄에 해당하는지 여부(적극) 및 위 법조 소정의 영리의 목적의 의미
- [2] 의료행위의 의미
- [3] 크리스탈 필링기를 이용한 피부박피술이 의료행위에 해당한다고 한 사례
- [4] 의료행위가 허용되는 자의 범위 및 의사의 전체 시술과정 중 일부의 행위를 비의료인이 행할 수 있는지 여부(한정 소극)
- [5] 형법 제20조 소정의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'의 의미 및 정당행위의 성립 요건

【판결요지】

- [1] 의사가 영리의 목적으로 비의료인과 공모하여 무면허의료행위를 하였다면 그 행위는 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조 에 해당한다고 할 것이고, 나아가 위 조문 소정의 영리의 목적이란 널리 경제적인 이익을 취득할 목적을 말하는 것으로서 무면허의료행위를 행하는 자가 반드시 그 경제적 이익의 귀속자나 경영의 주체와 일치하여야 할 필요는 없다.
- [2] 의료행위라 함은 질병의 예방과 치료행위뿐만 아니라 의학적 전문지식이 있는 의료인이 행하지 아니하면 사람의 생명, 신체나 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 있는 행위를 포함한다.
- [3] 의사가 의사면허가 없는 소위 피부관리사들로 하여금 환자들을 상대로 산화알루미늄 성분의 연마제가 든 크리스탈 필링기를 사용하여 얼굴의 각질을 제거하여 주는 피부박피술을 시행한 행위가 인체의 생리구조에 대한 전문지식이 없는 사람이 이를 행할 때에는 사람의 생명, 신체나 공중위생상 위해를 발생시킬 우려가 있는 것이므로, 이는 단순한 미용술이 아니라 의료행위에 해당한다고 한 사례.
- [4] 의료행위는 의료인만이 할 수 있음을 원칙으로 하되, 간호사, 간호조무사, 의료기사등에관한법률에 의한 임상병리사, 방사선사, 물리치료사, 작업치료사, 치과기공사, 치과위생사의 면허를 가진 자가 의사, 치과의사의 지도하에 진료 또는 의학적 검사에 종사하는 행위는 허용된다 할 것이나, 그 외의 자는 의사, 치과의사의 지도하에서도 의료행위를 할 수 없는 것이고, 나아가 의사의 전체 시술과정 중 일부의 행위라 하더라도 그 행위 만으로도 의료행위에 해당하는 한 비의료인은 이를 할 수 없으며, 의료행위를 할 면허 또는 자격이 없는 한 그 행위자가 실제로 그 행위에 관하여 의료인과 같은 수준의 전문지식이나 기술능력을 갖추었다고 하더라도 마찬가지이다.
- [5] 형법 제20조 소정의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'라 함은 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하고, 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각(조각)되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단되어야 할 것인바, 이와 같은 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의

정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다.

【참조조문】

[1] 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조 / [2] 의료법 제25조 제1항 / [3] 의료법 제25조 제1항 / [4] 의료법 제25조 제1항, 의료기사등에관한법률 제1조, 제2조 / [5] 형법 제20조

【참조판례】

[1] 대법원 1992. 10. 9. 선고 92도848 판결 (공1992, 3181), 대법원 1999. 3. 26. 선고 98도2481 판결 (공1999상, 818) / [2][3] 대법원 1994. 5. 10. 선고 93도2544 판결 (공1994상, 1745) / [2] 대법원 1992. 5. 22. 선고 91도3219 판결 (공1992, 2057) / [4] 대법원 2002. 8. 23. 선고 2002도2014 판결 (공2002하, 2265) / [5] 대법원 1986. 10. 28. 선고 86도1764 판결 (공1986, 3159), 대법원 1994. 4. 15. 선고 93도2899 판결 (공1994하, 1555), 대법원 1997. 11. 14. 선고 97도2118 판결 (공1997하, 3914), 대법원 1999. 1. 26. 선고 98도3029 판결 (공1999상, 405), 대법원 2000. 3. 10. 선고 99도4273 판결 (공2000상, 997), 대법원 2000. 4. 25. 선고 98도2389 판결 (공2000상, 1345), 대법원 2001. 2. 23. 선고 2000도4415 판결 (공2001상, 813), 대법원 2002. 12. 26. 선고 2002도5077 판결 (공2003상, 555)

【전문】

【피고인】 피고인

【상고인】 피고인

【변호인】 변호사 전현희 외 2인

【대상판결】

【원심판결】 서울지법 2003. 5. 14. 선고 2003노1860 판결

【주문】

상고를 기각한다.

【이유】

1. 제1주장에 관하여

의사가 영리의 목적으로 비의료인과 공모하여 무면허의료행위를 하였다면 그 행위는 보건범죄단속에관한특별

조치법 제5조에 해당한다고 할 것이고, 나아가 위 조문 소정의 영리의 목적이란 널리 경제적인 이익을 취득할 목적을 말하는 것으로서 무면허의료행위를 행하는 자가 반드시 그 경제적 이익의 귀속자나 경영의 주체와 일치하여야 할 필요는 없다 (대법원 1999. 3. 26. 선고 98도2481 판결 참조).

위의 법리에 의하니, 피고인이 의료행위 또는 그의 보조행위를 할 수 있는 면허 또는 자격이 없는 사람들과 공모하여 그들로 하여금 환자들에게 크리스탈 필링(Crystal Peeling) 박피술을 시술하게 하고 그 대가를 받아 의료행위를 업으로 하였다는 요지의 이 사건 범죄사실을 유죄로 본 원심의 판단은 정당하다.

원심의 그 판단에는 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조 의 법리를 오해한 위법사유가 없다.

상고이유에서 들고 있는 대법원판례는 이 사건과 사안을 달리하는 것으로 이 사건에 원용하기에는 적절하지 않다.

2. 제2주장에 관하여

의료행위라 함은 질병의 예방과 치료행위뿐만 아니라 의학적 전문지식이 있는 의료인이 행하지 아니하면 사람의 생명, 신체나 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 있는 행위를 포함하는 것이다 (대법원 1994. 5. 10. 선고 93도2544 판결 참조).

원심판결의 채용증거들에 의하니, 피고인은 의사면허가 없는 소위 피부관리사들로 하여금 환자들을 상대로 산화알루미늄 성분의 연마제가 든 크리스탈 필링기를 사용하여 얼굴의 각질을 제거하여 주는 피부박피술을 시행한 사실이 인정되는바, 이러한 행위는 인체의 생리구조에 대한 전문지식이 없는 사람이 이를 행할 때에는 사람의 생명, 신체나 공중위생상 위해를 발생시킬 우려가 있는 것이므로, 이는 단순한 미용술이 아니라 의료행위에 해당한다고 보아야 할 것이다.

또한, 의료행위는 의료인만이 할 수 있음을 원칙으로 하되, 간호사, 간호조무사, 의료기사등에관한법률에 의한 임상병리사, 방사선사, 물리치료사, 작업치료사, 치과기공사, 치과위생사의 면허를 가진 자가 의사, 치과의사의 지도하에 진료 또는 의학적 검사에 종사하는 행위는 허용된다 할 것이나 (대법원 2002. 8. 23. 선고 2002도2014 판결), 그 외의 자는 의사, 치과의사의 지도하에서도 의료행위를 할 수 없는 것이고, 나아가 의사의 전체 시술과정 중 일부의 행위라 하더라도 그 행위만으로도 의료행위에 해당하는 한 비의료인은 이를 할 수 없으며, 의료행위를 할 면허 또는 자격이 없는 한 그 행위자가 실제로 그 행위에 관하여 의료인과 같은 수준의 전문지식이나 시술능력을 갖추었다고 하더라도 마찬가지이다.

같은 취지에서 피고인의 행위를 무면허의료행위의 공범으로 판단한 원심의 처리에 무면허의료행위에 관한 법리를 오해한 위법사유도 없다.

3. 제3주장에 관하여

형법 제20조 소정의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'라 함은 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하고, 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각(조각)되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단되어야 할 것인바, 이와 같은 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다 (대법원 2000. 4. 25. 선고 98도2389 판결 참조).

그 법리에 비추어 기록을 살펴보니, 소위 피부관리사가 피부미용에 관하여는 상당한 지식을 가지고 있다고 하여도 의료 전반에 관한 체계적인 지식을 가지고 있지는 못한 사실, 피고인을 포함한 피고인 의원의 의사들은 크리스탈 필링 박피술의 시술과정 자체는 피부관리사에게만 맡겨둔 채 별반 관여를 하지 아니한 사실 등을 알 수 있는바, 이러한 피고인의 행위는 의료법을 포함한 법질서 전체의 정신이나 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위에 해당한다고 볼 수는 없다 할 것이어서 위법성이 조각되지 아니한다 할 것이다.

결국, 원심판결에 정당행위에 관한 법리를 오해한 위법사유도 없다.

4. 결 론

상고이유의 주장들을 모두 받아들이지 아니한다.

그러므로 피고인의 상고를 기각하기로 관여 대법관들의 의견이 일치되어 주문에 쓴 바와 같이 판결한다.

대법관 이규홍(재판장) 조무제(주심) 유지담 손지열