

## 대법원 2007.5.31.선고 2007도1977 판결

【의료법위반·업무상과실치상·보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)·위증교사·위증】 , [미간행]

---

### 【판시사항】

- [1] 미용성형을 시술하는 의사의 주의의무
- [2] 무면허의료행위에 대한 공동정범으로서의 죄책을 인정한 사례

### 【참조조문】

- [1] 형법 제268조 / [2] 의료법 제25조 , 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조 , 형법 제30조

### 【참조판례】

- [1] 대법원 2005. 10. 28. 선고 2004다13045 판결 (공2005하, 1854), 대법원 2006. 12. 21. 선고 2005도 9213 판결

### 【전문】

【피 고 인】 피고인 1

외 2인

【상 고 인】 피고인들

【변 호 인】 변호사 김현채외 2인

### 【대상판결】

【원심판결】 서울남부지법 2007. 2. 7. 선고 2006노1069 판결

### 【주문】

원심판결 중 피고인 1 에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울남부지방법원 합의부에 환송한다. 피고

인 2, 3의 상고를 모두 기각한다. 피고인 2에 대하여는 상고 후의 구금일수 중 105일을 징역형에 산입한다.

## 【이유】

1. 피고인 1의 상고이유에 대한 판단(상고이유서 제출기간 경과 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)

가. 업무상과실치상의 점

의사가 진찰·치료 등의 의료행위를 할 때는 사람의 생명·신체·건강을 관리하는 업무의 성질에 비추어 환자의 구체적 증상이나 상황에 따라 위험을 방지하기 위하여 요구되는 최선의 조치를 취하여야 하고, 환자에게 적절한 치료를 하거나 그러한 조치를 취하기 어려운 사정이 있다면 신속히 전문적인 치료를 할 수 있는 다른 병원으로의 전원조치 등을 취하여야 하며 (대법원 2005. 10. 28. 선고 2004다13045 판결, 2006. 12. 21. 선고 2005도9213 판결 등 참조), 특히 미용성형을 시술하는 의사로서는 고도의 전문적 지식에 입각하여 시술 여부, 시술의 시기, 방법, 범위 등을 충분히 검토한 후 그 미용성형 시술의 의뢰자에게 생리적, 기능적 장애가 남지 않도록 신중을 기하여야 할 뿐 아니라, 회복이 어려운 후유증이 발생할 개연성이 높은 경우 그 미용성형 시술을 거부 내지는 중단하여야 할 의무가 있다.

이 사건에서 피해자 공소의 1을 상대로 피고인 1가 시행한 안면 주름 및 오른쪽 볼 부분 볼거리 흉터 제거 수술의 목적과 방법, 위 피고인의 위 수술에 대한 지식의 정도와 시술경험, 위 수술 이후 피해자의 상태 변화, 피해자의 증상이 악화된 이후 피해자를 연세대학교 의과대학 부속 세브란스병원(이하 ‘세브란스병원’이라 한다)에 이송할 때까지 위 피고인이 취한 조치의 내용 등을 위 법리에 비추어 살펴보면, 비록 위 수술로 인한 부작용을 확대시키는 데 있어서 피해자의 과실이 있음을 고려한다고 하더라도, 피고인 1는 미용성형 시술을 하는 의사로서 요구되는 업무상 주의의무를 다하지 아니하였고, 이로 인하여 피해자가 위와 같은 성형수술 이후 그 회복과정에서 통상적으로 수인하여야 하는 범위를 초과하여 생리적·기능적 장애를 입게 되었다고 보이므로, 원심이 같은 취지에서 피고인 1에 대한 판시 업무상과실치상의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 옳고, 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인, 의사의 업무상 주의의무와 상당인과관계에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

나. 초진기록 미송부로 인한 의료법위반의 점

원심은, 제1심이 채택한 증거들을 인용하여 공소의 1이 세브란스병원으로 이송될 당시 안면 오른쪽 귀 근처의 수술 부위의 창상이 벌어져 있었고 염증이 있었으며 부종과 감염이 매우 심하여 방치한다면 패혈증으로 발전할 수 있을 정도의 상태였던 사실, 세브란스병원에서는 공소의 1에게 ‘응급A’(응급상태에서 제일 빠른 상태로 우선적으로 입원장을 발부하여야 한다는 뜻)로 입원장을 발부한 사실을 인정한 다음, 위 인정사실에 의하면 공소의 1은 이송될 당시 ‘응급환자’에 해당하는데도 피고인 1는 공소의 1의 초진기록을 세브란스병원에 함께 송부하지 않음으로써 구 의료법(2007. 4. 11. 법률 제8366호로 전문 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제20조 제3항을 위반하였다는 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 원심의 위 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

구 의료법은 제20조 제3항에서 “의료인은 응급환자를 다른 의료기관에 이송할 때에는 환자이송과 동시에 초진기록을 송부하여야 한다”고 규정하고 제69조에서 위 조항을 위반한 행위에 대한 처벌규정을 두고 있으므로, 환자이송시 이송 대상 의료기관에 초진기록을 송부하지 않았음을 이유로 의료인을 처벌하기 위하여는 그 환자가 ‘응급환자’에 해당되어야 한다.

그리고 구 의료법에서 위와 같은 규정을 둔 취지는, 응급환자를 이송받은 의료기관으로서는 새로이 환자에 대한 검진을 할 시간적 여유가 없어 우선 그 응급환자에 대한 초진기록에 의존하여 응급처치를 계속할 수밖에 없음을 감안하여, 응급환자 이송과 동시에 초진기록을 송부토록 의무화한 것일 터인데, 의료법은 본법 및 그 시행령 또는 시행규칙에서 따로 ‘응급환자’의 정의를 규정한 조항을 두고 있지는 않고, 다만 제16조 제2항에서 의료인은 응급환자에 대하여 응급의료에 관한 법률(이하 ‘응급의료법’이라 한다)이 정하는 바에 따라 최선

의 처치를 행하여야 한다고 규정하고, 제30조 제1항에서는 응급의료법 제2조 제1호의 규정에 의한 응급환자를 진료하는 경우 등 각 호에서 정한 경우를 제외하고는 의료인은 의료법에 의해 개설한 의료기관 내에서 의료업을 행하여야 한다고 규정하고 있을 따름이며, 응급의료법은 국민들이 응급상황에서 신속하고 적절한 응급의료를 받을 수 있도록 응급의료에 관한 국민의 권리와 의무, 국가·지방자치단체의 책임, 응급의료제공자의 책임과 권리를 정하고 응급의료자원의 효율적인 관리를 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 응급환자의 생명과 건강을 보호하고 국민의료의 적정을 기함을 목적으로( 제1조 참조) 제정된 법률로서, 응급의료법 제11조 제2항에서는 의료기관의 장이 응급환자를 이송하는 경우에는 응급환자를 이송받는 의료기관에 진료에 필요한 의무기록을 제공하도록 하여 구 의료법 제20조 제3항과 유사한 규정을 두고 있는 점에 비추어 보면, 결국 환자인송시 초진기록 송부의무의 대상이 되는 ‘응급환자’의 개념도, 응급의료법이 정한 내용을 중심으로 객관적이고 일반적인 의학의 수준과 사회통념을 표준으로 결정되어야 하고, 단지 그 환자의 주관적인 느낌이나 의료기관의 행정처리의 편의를 위한 환자 상태의 분류 등에 좌우되어서는 안될 것이다.

한편, 응급의료법 제2조에서는 ‘응급환자’에 대하여 ‘질병, 분만, 각종 사고 및 재해로 인한 부상이나 기타 위급한 상태로 인하여 즉시 필요한 응급처치를 받지 아니하면 생명을 보존할 수 없거나 심신상의 중대한 위해가 초래될 가능성이 있는 환자 또는 이에 준하는 자로서 보건복지부령이 정하는 자’로( 제1호 ), ‘응급의료’에 대하여 ‘응급환자의 발생부터 생명의 위협에서 회복되거나 심신상의 중대한 위해가 제거되기까지의 과정에서 응급환자를 위하여 행하여지는 상담·구조·이송·응급처치 및 진료 등의 조치’로( 제2호 ), ‘응급처치’에 대하여 ‘응급의료행위의 하나로서 응급환자에게 행하여지는 기도(기도)의 확보, 심장박동의 회복 기타 생명의 위협이나 증상의 현저한 악화를 방지하기 위하여 긴급히 필요로 하는 조치’로( 제3호 ) 각 정의하고 있고, 나아가 같은 법 시행규칙(보건복지부령)은 제2조에서 법 제2조 제1호의 ‘보건복지부령이 정하는 자’를 ‘[별표 1]의 응급증상 및 이에 준하는 증상’( 제1호 )과 ‘ 제1호의 증상으로 진행될 가능성이 있다고 응급의료종사자가 판단하는 증상’( 제2호 )으로 대별한 다음 [별표 1]에서 각 전문분야별로 응급증상 및 이에 준하는 증상을 열거하고 있는데, 그 중에서 외과적 응급증상으로는 ‘개복술을 요하는 급성복증(급성복막염·장폐색증·급성췌장염 등 중한 경우에 한함), 광범위한 화상(외부신체 표면적의 18% 이상), 관통상, 개방성·다발성 골절 또는 대퇴부 척추의 골절, 사지를 절단할 우려가 있는 혈관 손상, 전신마취 하에 응급수술을 요하는 증상, 다발성 외상’을, 이에 준하는 증상으로는 ‘화상, 급성복증을 포함한 배의 전반적인 이상증상, 골절·외상 또는 탈골, 그 밖에 응급수술을 요하는 증상, 배뇨장애’를 각 들고 있다.

그런데 이 사건에서 세브란스병원 성형외과 의사로서 공소외 1의 치료를 담당한 공소외 2에 대한 증인신문조서와 사실조회회신을 비롯한 기록에 의하면, 공소외 1이 피고인 1로부터 받은 성형수술로 인한 부작용으로 안면부의 고통을 호소하며 세브란스병원으로의 전원을 강력히 요구하자 위 피고인은 공소외 1로 하여금 사전 예약 없이 전원 즉시 연세대학교 의과대학 성형외과 교수 공소외 2의 진료를 받도록 하기 위하여 편법으로 응급환자의 형식을 빌리기로 병원 측과 미리 약속해 놓음에 따라, 세브란스병원 측은 공소외 1이 응급실에 내원하자 ‘응급A’의 입원장을 발부하여 입원수속을 밟게 한 사실, 그러나 공소외 1은 응급실에서 특별한 처치를 받지 않는다고 당직의사의 안내로 즉시 성형외과 외래로 전과되어 공소외 2로부터 진료를 받게 된 사실, 공소외 2는 공소외 1을 초진한 결과 공소외 1의 증상의 심각성 여부에 관하여, 오른쪽 귀 근처의 수술 부위의 창상이 벌어져 있었고 염증이 있었으며 부종과 감염이 매우 심하다는 하나 당장 패혈증에 이를 정도까지는 아니고 방치한다면 패혈증으로 갈 수 있는 정도이며 불안해 하기는 하나 의식은 명료하였던 점에 비추어, 시급을 다투는 상태 또는 응급환자의 형태는 아니라는 진단을 내린 후, 수술 부위의 재절개 등 침습적인 조치 없이 소독과 항생제 투여와 같은 통상적인 염증치료행위로 보이는 정도의 처치만을 한 사실을 알 수 있는바, 위와 같은 사정을 앞에서 본 관계 규정 및 법리에 비추어 보면, 세브란스병원에 이송 당시 공소외 1의 증상이 ‘질병, 분만, 각종 사고 및 재해로 인한 부상이나 기타 위급한 상태로 인하여 즉시 필요한 응급처치, 즉 기도의 확보, 심장박동의 회복 기타 생명의 위협이나 증상의 현저한 악화를 방지하기 위하여 긴급히 필요로 하는 조치를 받지 아니하면 생명을 보존할 수 없거나 심신상의 중대한 위해가 초래될 가능성이 있는 환자 또는 이에 준하는 자로서 응급의료법 시행규칙이 정하는 자’의 증상 중 하나에 해당한다고 보기 어렵고, 따라서 피고인 1로 하여금 자신이 작성한 공소외 1에 대한 초진기록을 세브란스병원에 송부하도록 할 의무는 발생하지 않았다고 보아야 한다.

그런데도 세브란스병원에 이송될 당시의 공소외 1의 상태가 ‘응급환자’에 해당함을 전제로 피고인 1에 대하여 초진기록 송부의무를 이행하지 않은 책임을 물어 위 피고인이 구 의료법 제20조 제3항을 위반하였다고 인정한 원심판결에는, 위 조항의 ‘응급환자’에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙에 위배하여 사실을 잘못 인정함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있으므로, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유있다.

#### 다. 위증의 점

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 인용한 제1심 채택 증거들에 의하여 피고인 1에 대한 위증의 공소사실을 유죄로 인정한 조치는 옳고, 위증죄에 있어서의 고의에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙 위배로 사실을 오인한 위법이 없다.

#### 라. 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반(부정의료업자)의 점

기록에 의하여 살펴보면, 원심이 채택 증거에 의하여 이 부분 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 판시(이름 생략)의원 의 원장이자 유일한 의사인 피고인 1가, 의사면허 없는 원심 공동피고인 중 5가 자신이 수술한 환자들에 대해 재수술을 맡아 하고 있다는 사실을 알면서도 월 1,000만 원이라는 급료를 안정적으로 지급받으며 원장으로 계속 근무함으로써 위 원심 공동피고인 중 5의 무면허의료행위가 가능하도록 한 이상, 위 의원을 실질적으로 운영한 피고인 2와 원심 공동피고인 중 4 및 위 원심 공동피고인 중 5와 적어도 묵시적인 의사연결 아래 그 무면허의료행위에 가담하였다고 보아 피고인 1에게 위 무면허의료행위에 대한 공동정범으로서의 죄책이 있다고 판단한 조치는 옳고, 공동정범에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙을 위반하여 사실을 오인한 위법이 없다.

#### 2. 피고인 2의 상고이유에 대한 판단(상고이유서 제출기간 경과 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)

##### 가. 사실오인 또는 법리오해의 점

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 인용한 제1심 채용 증거들에 의하여 피고인 2에 대한 위증 및 위증교사의 공소사실을 모두 유죄로 인정한 조치는 옳고, 원심판결에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 없다.

다만 원심판결에는, 피고인 2가 항소이유서에 제1심판결의 유죄부분 중 위증죄에 관한 부분에 대한 사실오인 또는 법리오해의 주장을 기재하였음에도 이를 간과하고 위 항소이유에 대하여 판단하지 아니한 잘못이 있으나, 원심이 위 피고인에 대한 제1심판결 중 공소기각 부분을 제외한 나머지 부분을 파기자판하면서 위증의 공소사실을 유죄로 인정한 이상, 위와 같은 잘못이 판결 결과에 영향을 미쳤다고 할 수 없다.

##### 나. 양형부당의 점

피고인 2에게 상고이유서에서의 주장과 같은 정상참작의 사유가 있다 하더라도, 10년 미만의 징역형과 벌금형이 선고된 이 사건에 있어서는 형이 너무 무거워 부당하다는 사유는 적법한 상고이유가 될 수 없다.

#### 3. 피고인 3의 상고이유에 대한 판단

제1심 증인 공소외 3에 대한 제10회 공판에서의 증인신문조서 및 각 검찰 피의자신문조서 등 원심이 유지한 제1심 채택 증거들을 종합하면, 피고인 3이 판시 일시·장소에서 공소외 1의 눈썹부분 교정수술 등의 진료를 하였음에도 이에 대한 진료기록부를 작성하지 아니한 사실을 충분히 인정할 수 있는바, 같은 취지에서 피고인 3에 대한 진료기록부 미작성에 의한 의료법위반의 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결의 결론은 정당하고, 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배 또는 심리미진에 의하여 사실을 오인한 위법이 없다.

위 피고인의 변호인이 상고이유에서 들고 있는 대법원 판결은, 제1심 증인들이 각자 증언에 임하는 입장과 진술취지가 명확하여 그 증인신문조서에 기재된 진술의 신빙성 유무에 대한 판단을 토대로 충분히 유·무죄 여부를 판단할 수 있으므로 굳이 위 증인들을 항소심에서 다시 소환하여야 할 특별한 필요가 있다고 보이지 아니하는 이 사건에서는 원용하기에 적절하지 아니하다.

#### 4. 결 론

따라서 원심판결 중 피고인 1에 대한 초진기록 미송부에 의한 의료법위반의 공소사실을 유죄로 인정한 부분은 파기되어야 하고, 위 피고인의 나머지 범죄사실에 대한 상고는 이유 없으나, 위 파기될 부분과 나머지 유죄부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있으므로, 위 피고인에 대한 원심판결을 모두 파기하여 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하고, 피고인 2, 3의 상고를 모두 기각하며, 피고인

2 에 대한 상고 후의 구금일수 중 일부를 징역형에 산입하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이홍훈(재판장) 김영란(주심) 김황식 안대희