

광주지법 2000. 5. 19. 선고 2000노24 판결 : 상고기각

【보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)】 , [하집2000-1,486]

【판시사항】

- [1] 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조, 의료법 제25조 제1항 소정의 '의료행위'의 의미 및 안마나 지압이에 해당하는지 여부(한정 적극)
- [2] 주로 척추질환 등의 환자들로부터 엑스레이 필름을 교부받아 관독하고 그 용태를 물어 증세를 판단한 후 척추·다리 등의 교정을 위해 손이나 기타 방법으로 압박하는 등의 시술을 반복·계속하는 행위가 의료행위에 해당한다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조, 의료법 제25조 제1항 소정의 '의료행위'라 함은 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 검안, 처방, 투약 또는 외과적 시술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위 및 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 의미하고, 특히 안마나 지압이 의료행위에 해당하는지 여부는 그것이 단순한 피로회복을 위하여 시술하는 데 그치는 것이 아니라 신체에 대하여 상당한 물리적인 충격을 가하는 방법으로 어떤 질병의 치료행위에까지 이른다면 이는 보건위생상 위해가 생길 우려 있는 행위, 즉 의료행위에 해당한다.
- [2] 주로 척추질환 등의 환자들로부터 엑스레이 필름을 교부받아 이를 관독하고 그 용태를 물어 그 증세를 판단한 것은 진단 내지 문진에 의한 진찰이라 할 것이고, 이에 따라 척추, 다리 등에 나타나는 불균형상태를 교정한다 하여 손이나 기타 방법으로 압박하는 등의 시술을 반복 계속한 것은 단순한 피로회복을 위한 정도에 그치는 것이 아니라 사람의 생명이나 신체 또는 공중위생에 위해를 발생케 할 우려가 있는 질병의 치료행위 즉 의료행위에 해당한다고 한 사례.

【참조조문】

- [1] 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조, 의료법 제25조 제1항 / [2] 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조, 의료법 제25조 제1항

【참조판례】

- [1][2] 대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4542 판결(공2000상, 903) , 대법원 2000. 9. 8. 선고 2000도432 판결(공2000하, 2162) / [1] 대법원 1974. 11. 26. 선고 74도1114 전원합의체 판결(공1975, 8222) , 대법원

1978. 5. 9. 선고 77도2191 판결(공1978, 10836) , 대법원 1992. 10. 13. 선고 92도1892 판결(공1992, 3194) , 대법원 1999. 3. 26. 선고 98도2481 판결(공1999상, 818) , 대법원 1999. 6. 25. 선고 98도4716 판결(공1999하, 1555)

【전문】

【피고인】 피고인

【항소인】 피고인

【변호인】 법무법인 빛고을종합법률사무소 담당변호사 정규련

【대상판결】

【원심판결】 광주지법 목포지원 1999. 12. 15. 선고 99고단874 판결

【주문】

원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 1년 및 벌금 2,000,000원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 금 30,000원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다. 다만, 단수금액은 이를 1일로 한다.

다만, 이 판결확정일로부터 2년간 위 징역형의 집행을 유예한다.

피고인에 대하여 보호관찰을 받을 것을 명한다.

【이유】

피고인의 항소이유의 요지는, 첫째 피고인이 허리와 어깨 통증을 호소하는 유영순 등 57명에게 행한 지압, 마사지 등의 행위는 그 내용과 수준에 비추어 보아 물리적, 외형적, 객관적으로 인체의 뼈 골격이나 신경계통 등에 영향을 주는 등 의학적 전문지식이 있는 의료인이 행하지 아니하면 사람의 생명, 신체 또는 일반보건위생에 위해를 발생시킬 우려가 있는 행위라고 볼 수 없음에도 불구하고 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 위 피고인이 그 판시와 같이 영리목적의 무면허 의료행위를 원인으로 한 보건범죄단속에관한특별조치법 위반죄를 저질렀다고 인정함으로써 판결에 영향을 끼친 위법을 범하였다는 것이고, 둘째 위 피고인에 대하여 원심이 선고한 형(징역 1년 및 벌금 2,000,000원)은 너무 무거워 부당하다는 것이다.

그러므로 먼저 사실오인 내지 법리오해의 주장에 대하여 살피건대, 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조, 의료법 제25조 제1항 소정의 의료행위라 함은 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 검안, 처방, 투약 또는 외과적 시술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위 및 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 의미하고, 특히 안마나 지압이 의료행위에 해당하는지 여부는 그것이 단순한 피로회복을 위하여 시술하는 데 그치는 것이 아니라 신체에 대하여 상당한 물리적인 충격을 가하는 방법으로 어떤 질병의 치료행위에까지 이른다면 이는 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위, 즉 의료행위에 해당한다고 보아야 할 것인바(대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4542 판결 참조), 원심이 적법하게 채택하여 조사한 여러 증거들에 의하면 피고인이 1999. 4. 1.부터 같은 해 7. 23.까지 사이에 목포시 산정동

(번지 생략) 에서 (명칭 생략) 체형교정원(스포츠 맛사지, 발관리시술, 미용정체술, 자세교정, 골반교정, 경추, 척추자세교정)이라는 간판 아래 응접실 의자와 피고인 및 수련생용 책상 각 1개, 휴게실, 탁자와 의자, 운동기구인 롤링베드 1대, 운동용 테이블 3개, 엑스레이 판독기 1대, 전용 컴퓨터 1대 등을 갖추어 놓고 생활정보지인 유달정보지에 21회, 사랑방신문사에 1개월 정도 광고를 낸 후 이를 보고 찾아오거나 직접 간판을 보고 찾아와서 주로 척추질환을 호소하는 환자들에게 동인들이 소지하고 온 엑스레이 필름을 위 판독기를 이용하여 판독하고 아픈 부위와 증세를 물어보고 나서 이를 운동처방 및 검진장부에 기재하고, 위 판독 결과에 따라 위 환자들을 침대에 눕게 하고 약 30여 분간 양손으로 통증부위인 허리와 목부위를 누르거나 부비거나 두드리거나 비틀거나 또는 다리를 굽혔다 폈다 하거나 다리부위 등을 발로 밟거나 하는 등의 시술행위를 하고 그 대가로 통상 1회 시술에 금 10,000원 내지 20,000원 또는 40일에 금 200,000원 내지 300,000원씩을 받아 온 사실을 인정할 수 있고, 이에 어긋나는 증거가 없는바, 위 인정 사실에 의하면 피고인이 (명칭 생략) 체형교정원이라는 간판 아래, 찾아오는 주로 척추질환 등의 환자들로부터 엑스레이 필름을 교부받아 이를 판독하고 그 용태를 물어 그 증세를 판단한 것은 진단 내지 문진에 의한 진찰이라 할 것이고, 이에 따라 척추, 다리 등에 나타나는 불균형상태를 교정한다 하여 손이나 기타 방법으로 압박하는 등의 시술을 반복 계속한 것은 단순한 피로회복을 위한 정도에 그치는 것이 아니라 사람의 생명이나 신체 또는 공중위생에 위해를 발생케 할 우려가 있는 질병의 치료행위 즉, 의료행위에 해당한다 할 것이므로, 이와 결론을 같이 한 원심의 사실인정 및 판단은 적법하고, 달리 원심판결에 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다고 인정되지 아니하므로 피고인의 위 주장은 이유 없다.

다음으로 양형부당의 주장에 대하여 살펴보기에 앞서 직권으로 살피건대, 원심판결 이유에 의하면 원심 판시의 증거의 요지는 "피고인의 법정진술과 적법하게 채택되어 조사된 증거들"로만 기재되어 있음을 알 수 있는바, 형사소송법 제323조 제1항에 의하여 판결 이유에 명시하여야 할 '증거의 요지'는 어느 증거의 어느 부분에 의하여 범죄사실을 인정하였나 하는 이유 설명까지 할 필요는 없지만 적어도 어떤 증거에 의하여 어떤 범죄사실을 인정하였는가를 알아볼 정도로 증거의 중요부분을 표시하여야 하는 것이고, 피고인의 자백이 그 피고인에게 불이익한 유일의 증거인 때에는 이를 유죄의 증거로 하지 못하는 것이므로, 위와 같이 원심이 그 판결 이유에서 증거의 요지를 "피고인의 법정진술과 적법하게 채택되어 조사된 증거들"로만 기재하였다면, 이는 결국 증거 없이 그 범죄사실을 인정하였거나 형사소송법 제323조 제1항을 위반한 위법을 저지른 것이라고 할 것이다(대법원 2000. 3. 10. 선고 99도5312 판결 참조).

그러므로 피고인의 항소이유에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 직권으로 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

범죄사실

원심판결의 각 해당란에 기재되어 있는 바와 같다.

증거의 요지

1. 원심 제1회 공판조서 중 피고인의 진술기재
1. 피고인에 대한 검찰 피의자신문조서
1. 유영순, 최용권, 피고인 에 대한 각 경찰진술조서
1. 박내홍의 진술서
1. 압수조서

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당 법조 및 형의 선택
- 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조, 의료법 제25조 제1항(유기징역형 선택, 벌금형 병과)

형법 제53조, 제55조 제1항 제3호, 제6호(동종 전과가 없고, 부작용이 없었으며, 반성하고 있는 점 등 정상 고려)

1. 노역장유치

형법 제70조, 제69조 제2항

1. 집행유예

형법 제62조 제1항(앞에서 본 정상 고려)

1. 보호관찰명령

형법 제62조의2 제1항

판사 노영대(재판장) 윤태식 윤태식