

## 대법원 2002. 5. 10. 선고 2000도2807 판결

【보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)】 , [공2002.7.1.(157),1442]

### 【판시사항】

- [1] 기공원으로 찾아오는 환자들에게 척추불균형상태를 교정한다는 명목으로 압박 등의 시술을 반복 계속한 것은 의료행위에 해당한다고 한 사례
- [2] 이른바 '대체의학'의 처벌 필요성
- [3] 기공원을 운영하면서 환자들을 대상으로 척추교정시술행위를 한 자가 정부 공인의 체육종목인 '활법'의 사회체육지도자 자격증을 취득한 자라 하여도 자신의 행위가 무면허 의료행위에 해당되지 아니하여 죄가 되지 않는다고 믿은 데에 정당한 사유가 있었다고 할 수 없다고 한 사례

### 【판결요지】

- [1] 기공원이라는 간판 아래 척추교정원을 운영하면서 찾아오는 환자들에게 그 용태를 묻거나 엑스레이 필름을 판독하여 그 증세를 판단한 것은 진찰 행위에 해당한다 할 것이고, 이에 따라 척추 등에 나타나는 불균형상태를 교정한다 하여 손이나 기타 방법으로 압박하는 등의 시술을 반복 계속한 것은 결국 사람의 생명이나 신체 또는 공중위생에 위해를 발생케 할 우려가 있는 의료행위에 해당한다고 한 사례.
- [2] 사람의 정신적, 육체적 고통을 해소하여 주는 모든 행위를 의료행위의 범주에 포함시켜 이를 규제하는 것은 불필요한 과잉규제로서 오히려 환자의 생명권 및 건강권 등을 침해하는 결과를 초래할 경우도 전혀 없다고 볼 수는 없다 할 것이나, 의료행위는 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 시행하지 아니하면 사람의 생명이나 신체 또는 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 있는 것이기 때문에, 의료법 제25조 제1항 에서 이러한 위해를 방지하기 위하여 의사가 아닌 자의 의료행위를 규제하고 있는 것이므로, 이른바 '대체의학'이 사람의 정신적, 육체적 고통을 해소하여 주는 기능이 전혀 없지 아니하다 하여도, 그것은 단순히 통증을 완화시켜 주는 정도의 수준을 넘어서서, 그 행위로 인하여 사람의 생명이나 신체 또는 공중위생의 위해라는 중대한 부작용을 발생시킬 소지가 크다 할 것이어서, 이는 쉽게 허용될 수 없다 할 것인바, 이른바 '활법'이라는 이름하에 행하여지나 사실은 사람의 생명이나 신체 또는 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 있는 의료행위는 지금도 여전히 이를 처벌하여야 할 필요가 있다.
- [3] 기공원을 운영하면서 환자들을 대상으로 척추교정시술행위를 한 자가 정부 공인의 체육종목인 '활법'의 사회체육지도자 자격증을 취득한 자라 하여도 자신의 행위가 무면허 의료행위에 해당되지 아니하여 죄가 되지 않는다고 믿은 데에 정당한 사유가 있었다고 할 수 없다고 한 사례.

### 【참조조문】

- [1] 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조 , 의료법 제25조 제1항 / [2] 의료법 제25조 제1항 / [3] 형법 제

16조

## 【참조판례】

[1][2][3] 대법원 1995. 4. 7. 선고 94도1325 판결 (공1995상, 1907) / [1] 대법원 1985. 7. 9. 선고 85도 906 판결 (공1985, 1150), 대법원 1987. 11. 24. 선고 87도1942 판결 (공1988, 202), 대법원 1993. 7. 27. 선고 93도1352 판결 (공1993하, 2477) / [2] 대법원 1987. 5. 12. 선고 86도2270 판결 (공1987, 1011)

## 【전문】

【피고인】 피고인

【상고인】 피고인

【변호인】 변호사 최세모 외 1인

## 【대상판결】

【원심판결】 서울지법 2000. 6. 8. 선고 99노8956 판결

## 【주문】

상고를 기각한다.

## 【이유】

### 1. 채증법칙 위배 사실오인 주장에 대하여

원심이 채용한 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 피고인은 의사가 아님에도 불구하고 신기기공원이라는 간판 아래 척추교정원을 운영하면서 로링베드, 드롭테이블, 엑스레이 판독기 등의 시설과 기구를 갖춘 뒤 주로 척추질환 등의 질병을 호소하며 찾아오는 사람들을 상대로 하여 먼저 아픈 부위와 증세를 물어보거나 환자들의 엑스레이 필름을 판독하여 척추뼈 등의 불균형 상태를 가늠하는 방법으로 진찰을 한 다음, 척추 등에 나타난 불균형 상태를 교정한다는 명목으로 로링베드 기계를 이용하여 근육을 풀어준 후 직접 손으로 만지면서 교정대의 높낮이를 이용하여 뼈가 제자리에 들어가도록 압박을 가하여 교정하거나, 구슬로 뼈가 잘못된 부분을 톡 톡 쳐서 교정하거나, 양손으로 환부를 눌러주거나 비틀거나 흔들어 주어 잘못된 뼈가 제자리로 찾아가도록 하는 등의 시술을 하고 그 대가를 받아 온 사실을 인정할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 채증법칙 위배나 심리미진으로 사실을 오인한 위법이 없다.

### 2. 의료행위에 관한 법리오해 주장에 대하여

원심이 적법하게 확정한 사실관계에 의하면, 피고인이 위 기공원으로 찾아오는 환자들에게 그 용태를 묻거나 엑스레이 필름을 판독하여 그 증세를 판단한 것은 진찰 행위에 해당한다 할 것이고, 이에 따라 척추 등에 나타나는 불균형상태를 교정한다 하여 손이나 기타 방법으로 압박하는 등의 시술을 반복 계속한 것은 결국 사람의 생명이나 신체 또는 공중위생에 위해를 발생케 할 우려가 있는 의료행위에 해당한다 할 것이므로( 대법원

1987. 11. 24. 선고 87도1942 판결, 1993. 7. 27. 선고 93도1352 판결, 1995. 4. 7. 선고 94도1325 판결 등 참조), 원심이 같은 취지에서 피고인의 행위가 의료행위에 해당한다고 본 것은 정당하고 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 의료행위에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

### 3. 대체의료 행위를 처벌하여서는 아니된다는 주장 및 판례변경 주장에 대하여

사람의 정신적, 육체적 고통을 해소하여 주는 모든 행위를 의료행위의 범주에 포함시켜 이를 규제하는 것은 불필요한 과잉규제로서 오히려 환자의 생명권 및 건강권 등을 침해하는 결과를 초래할 경우도 전혀 없다고 볼 수는 없다 할 것이나, 의료행위는 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 시행하지 아니하면 사람의 생명이나 신체 또는 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 있는 것이기 때문에, 의료법 제25조 제1항에서 이러한 위해를 방지하기 위하여 의사가 아닌 자의 의료행위를 규제하고 있는 것이므로 (대법원 1987. 5. 12. 선고 86도2270 판결 참조), 이른바 '대체의학'이 사람의 정신적, 육체적 고통을 해소하여 주는 기능이 전혀 없지 아니하다 하여도, 그것은 단순히 통증을 완화시켜 주는 정도의 수준을 넘어서서, 그 행위로 인하여 사람의 생명이나 신체 또는 공중위생의 위해라는 중대한 부작용을 발생시킬 소지가 크다 할 것이어서, 이는 쉽게 허용될 수 없다 할 것인데 이 사건의 경우와 같이 이른바 '활법'이라는 이름하에 행하여지나 사실은 사람의 생명이나 신체 또는 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 있는 의료행위는 지금도 여전히 이를 처벌하여야 할 필요가 있다 할 것이므로 같은 취지로 판시한 위 대법원 1995. 4. 7. 선고 94도1325 판결 등은 아직 이를 변경할 이유가 없다 할 것이다. 이 부분 상고이유는 받아들일 수 없다.

### 4. 법률의 착오 주장에 대하여

대학이나 사회교육기관에서 활법에 관하여 교육을 실시하고 있다거나, 활법이 정부 공인의 체육종목이고 피고인이 활법 종목의 사회체육지도자 자격증을 취득한 후 위 기공원을 운영하고 있다 하더라도, 활법을 교육하고, 체육종목으로 공인하거나 그 지도자 자격을 부여하는 것 등은, 신체활동을 통하여 건전한 신체와 정신을 기르고 여가를 선용하고자 하는 체육활동으로서의 일반적인 활법의 지도를 위한 것이지, 그것이 나아가 그 이외에 법률에서 금지하는 무면허 의료행위까지도 할 수 있도록 허용하는 취지는 아님이 분명하고(대법원 1995. 4. 7. 선고 94도1325 판결 참조), 대체의학이라 할지라도 사람의 생명이나 신체 또는 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 있는 행위는 의료행위로서 의사가 아닌 자가 시행할 수 없다 할 것이므로, 설사 피고인이 자신의 행위가 무면허 의료행위에 해당되지 아니하여 죄가 되지 않는다고 믿었다 하더라도 그와 같이 믿은 데에 정당한 사유가 있었다고는 할 수 없어, 이 부분 상고이유 역시 그 이유가 없다.

### 5. 결 론

그러므로 상고를 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 송진훈(재판장) 변재승 윤재식(주심) 이규홍