

대법원 2022도13370 의료법위반 사건 보도자료

대법원 공보관실(02-3480-1451)

대법원(재판장 대법원장 조희대, 주심 대법관 권영준)은, 비의료인인 피고인이 **서화문신행위(레터링 문신행위)**를 하여 의료법위반죄로 기소된 사건에서, 아래와 같은 **전원합의체 판결을 선고하여 원심판결을 파기하였음**(대법원 2026. 5. 21. 선고 2022도13370 전원합의체 판결)

21. 선고 2022도13370 전원합의체 판결)

- **구 의료법 제27조 제1항에서 말하는 '의료행위'란 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 검안, 처방, 투약, 외과적 시술, 조산, 간호 등을 시행하여 질병의 예방 또는 치료를 하는 행위 및 그 밖에 사회통념에 비추어 의료인이 행하지 아니하면 사람의 생명, 신체 등에 보건위생상 위해가 생길 우려가 있어 의학적 전문지식에 기초한 시행 및 관리가 필요한 행위임**
- **어떤 행위가 이에 해당하는지는 행위의 목적과 수단, 경위와 태양, 행위에 필요한 의학적 전문지식의 내용과 정도, 보건위생상 위해 발생 우려의 내용과 정도 및 관리가능성, 의료기술의 발전 양상과 의료환경의 변화, 보건위생에 관한 사회 일반의 지식 수준과 정도, 의료서비스 수요자의 인식과 요구 및 그 행위에 대한 사회적 평가 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 함**
- **위 법리에 비추어 보면, 비의료인이 행하는 서화문신행위(이하 '통상적인 서화문신행위')는 구 의료법 제27조 제1항에서 금지하는 무면허 의료행위에 해당하지 아니함**
- **이와 달리 통상적인 서화문신행위가 무면허 의료행위에 해당한다고 판단한 종전 대법원판례를 변경함**

1. 사안의 개요

가. 공소사실 요지(의료법위반)

- ▣ 피고인은 의료인이 아님에도 2019. 5. 27.경 바늘이 달린 문신용 기계에 염료를 주입한 후 피부에 상처를 내고, 염료를 피부에 스며들게 하는 방법으로 ○○○의 오른쪽 팔에 문신시술을 하여 무면허 의료행위를 하였음

2. 소송의 경과

가. 제1심

- ▣ 유죄(벌금 100만 원) ➡ 피고인 항소

나. 원심

- ▣ 유죄(항소기각) ➡ 피고인 상고

3. 대법원의 판단 : 전원일치 의견

가. 사건의 쟁점

- ▣ **통상적인 서화문신행위**가 구 의료법 제27조 제1항에서 금지하는 '무면허 의료행위'에 해당하는지 여부

나. 의료행위의 개념과 판단기준

- ▣ 구 의료법 제27조 제1항에서 말하는 '**의료행위**'란 **의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 검안, 처방, 투약, 외과적 시술, 조산, 간호 등을 시행하여 질병의 예방 또는 치료를 하는 행위 및 그 밖에 사회통념에 비추어 의료인이 행하지 아니하면 사람의 생명, 신체 등에 보건위생상 위해가 생길 우려가 있어 의학적 전문지식에 기초한 시행 및 관리가 필요한 행위를 의미함**

- 어떤 행위가 이에 해당하는지는 **행위의 목적과 수단, 경위와 태양, 행위에 필요한 의학적 전문지식의 내용과 정도, 보건위생상 위해 발생 우려의 내용과 정도 및 관리가능성, 의료기술의 발전 양상과 의료환경의 변화, 보건위생에 관한 사회 일반의 지식 수준과 정도, 의료서비스 수요자의 인식과 요구 및 그 행위에 대한 사회적 평가 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 함**

다. 무면허 의료행위 해당 여부

- 의료행위의 개념과 판단기준에 관한 위 법리에 비추어 보면, **비의료인이 행하는 통상적인 서화문신행위는 구 의료법 제27조 제1항의 '무면허 의료행위'에 해당하지 않는다고 보는 것이 타당함**
- 문신행위는 **전문적인 의학지식을 갖춘 의료인이 등장하기 전부터 광범위하게 이루어졌고**, 의학·의술과 구분된 독자적 직역으로 발달해왔음. 통상적인 서화문신행위는 **대부분 질병의 예방 또는 치료와 직접적 관련 없이 이루어짐**
- 문신시술은 **문신과 관련된 미적인 지식과 기능, 경험 등이 요구되는 영역**으로 반드시 의료인에 버금가는 의학적 전문지식과 경험이 있어야만 성공적인 문신시술을 할 수 있는 것은 아님
 - 바늘의 침투 깊이를 자동적으로 조절해 주는 등 안전성이 개선된 문신용 기계가 널리 사용되고 있고, 보건위생용품의 사용이 일반화되었음
 - 문신용 염료로 인한 보건위생상 위해를 예방하기 위한 제도적 노력이 한층 강화되었고, 형법이나 공중위생관리법 등 다른 법률에 따른 형사처벌 가능성을 통하여 우리 사회가 수용할 수 있는 정도로 보건위생상 위해를 관리하는 것이 가능함
- 대법원이 1992. 5. 22. 선고 91도3219 판결에서 눈썹 문신행위를 무면허 의료행위라고 판단한 이래 의료기술의 발전 및 의료환경의 변화로 말미암아 의료서비스 수요자의 의료접근성이 비약적으로 향상되었고, 보건위생에 관한 사회 일반의 지식 수준과 그 실천 정도가 현저히 개선되었음. 문신시

술을 받고자 하는 사람들은 통상적인 서화문신행위로 인한 보건위생상 위해의 내용과 정도, 관리가능성에 대한 정보를 바탕으로, 자신의 신체를 통해 개성을 발현하고 행복을 추구하는 수단으로 문신시술을 받을 것인지를 스스로 자유롭게 결정할 수 있는 지위에 있음

● **문신은 더 이상 일부 집단의 전유물이 아니라 일반인이 자연스레 접할 수 있는 문화로 자리 잡았고, 다양한 사회, 문화적 의미를 담고 있음**

- 최근 여론조사 결과(2021년) 및 실태조사 결과(2023년) 등에 의하면, 의료 서비스 수요자의 인식과 요구 및 그 행위에 대한 사회적 평가는 오로지 의료인만 문신행위를 할 수 있다는 입장과는 거리가 있음
- 「병역판정 신체검사 등 검사규칙」 제11조 [별표 3]과 「경찰공무원 임용령 시행규칙」 제34조의2 [별표 5]의 개정에서 확인할 수 있는 것처럼 병역의무의 이행과 공무담임권 측면에서도 문신행위에 대한 사회적 인식과 제도가 변화하고 있고, 2027. 10. 29.부터 시행 예정인 문신사법도 문신행위에 대한 의료서비스 수요자의 인식과 요구, 그 행위에 대한 사회적 평가가 현저히 변화하였음을 보여줌

● 통상적인 서화문신행위가 '무면허 의료행위'에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 여러 갈래의 해석이 가능한 경우 **문신행위를 하려는 사람의 직업의 자유, 표현의 자유, 예술의 자유는 물론, 문신시술을 받으려는 사람의 행복 추구권, 예술의 자유, 표현의 자유, 종교의 자유 등 관련자들의 헌법상 기본권이 최대한 보장될 수 있는 방향으로 구 의료법 제27조 제1항을 해석할 필요가 있음**

● 의료인 면허를 취득하기 위해서는 많은 노력과 시간, 비용이 소요되는 것이 현실임. 일반인으로 하여금 서화문신행위를 위하여 의료인 자격을 취득하게 하는 것은 사실상 비의료인의 서화문신행위를 금지하는 것과 다르지 않음. 서화문신행위에 의료인 자격을 요구할 경우, 의료인이 아니면서 서화문신행위를 하려는 사람은 **의료인 면허라는 높은 진입장벽으로 인하여 서화문신행위를 직업으로 선택할 기본권 향유의 기회를 사실상 봉쇄당하게 됨**

- **서화문신의 경우** 도안의 제작 및 선택 단계에서부터 문신시술자와 피시술자는 깊이 있는 의사소통을 통해 신체에 새길 문양과 크기, 부위, 색상 등을 상의하는 경우가 흔하고, 피시술자의 삶에서 중요한 의미를 차지하는 사건들, 간직하고 싶은 추억들, 기억하고 싶은 사람들, 인생의 좌우명, 종교적 신념처럼 개인적인 서사를 반영한 자신만의 도안을 선택하기도 함. 피시술자는 자신이 선택한 도안을 매개로 스스로 추구하는 사회적 인격상을 신체를 통하여 다른 사람들에게 표현하고자 하고, 이를 잘 구현할 수 있는 능력을 갖춘 시술자로부터 서화문신을 받고 싶어 하는 것이 일반적임. 그런데 서화문신의 피시술자가 원하는 수준의 기술과 경험, 예술적 표현력, 창작성은 높은 수준의 의학적 전문지식을 보유한 의료인이라고 하여 반드시 갖추고 있는 것이 아님. 그럼에도 오직 의료인에게만 서화문신시술을 허용하고, 비의료인에게 이를 전면 금지하는 것은 서화문신시술을 받으려는 사람의 헌법 제10조로부터 도출되는 일반적 인격권, 자유로운 인격 발현을 통한 행복추구권, 표현의 자유, 예술의 자유, 종교의 자유 등 헌법상 기본권을 침해하는 결과에 이를 수 있음
- 의사로부터 서화문신시술을 받는 사례가 극히 드물다는 현실을 고려할 때, 오직 의료인에게만 문신시술을 허용하고 비의료인에게는 문신시술을 전면 금지하는 방향으로 구 의료법 제27조 제1항을 해석하는 것은 결과적으로 문신시술을 받고자 하는 사람들의 수요가 합법적으로는 충족되지 않는 사회를 만듦으로써 전체 국민의 인격 발현, 개성 표현 및 행복추구를 위한 수단을 규범적으로 봉쇄하는, 그야말로 현실과 동떨어진 결과에 이를 수 있다는 점도 염두에 두어야 함

라. 판례의 변경

- ▣ 통상적인 서화문신행위가 의료행위에 해당함을 전제로 무면허 의료행위로서 처벌대상이 된다고 판단한 대법원 2004. 4. 27. 선고 2004도673 판결 등은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 변경함

마. 결론 ➡ 파기환송

- ▣ 피고인은 2019. 5. 27.경 ○○○의 오른팔에 이른바 '레터링(Lettering) 문

신'을 해주고 그 대가로 35만 원을 받았음

- 피고인은 문신할 부위에 에탄올을 발라 소독하고, 타투용 펜으로 밑그림을 그린 후 멸균 소독한 문신용 기계에 일회용 바늘을 장착하여 염료를 묻혀 기기를 작동시키고, 위아래로 움직이는 일회용 바늘로 피부를 찔러 염료를 주입하는 방법으로 밑그림과 같은 글귀가 나타나도록 서화문신행위를 함
- 비의료인인 피고인이 한 공소사실 기재 문신행위, 즉 통상적인 서화문신행위는 구 의료법 제27조 제1항이 금지하는 '무면허 의료행위'에 해당하지 않음
- 그런데도 원심은 판사와 같은 이유로 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였고, 이러한 원심의 판단에는 구 의료법 제27조 제1항의 '의료행위'에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있음
- 원심판결을 파기하고, 사건을 원심법원으로 환송함

4. 판결의 의의

- 대법원은 **구 의료법 제27조 제1항의 의료행위 개념과 판단기준을 명확히 하였음**
- 대법원은 **위 판단기준에 따라** 통상적인 서화문신행위는 더 이상 구 의료법 제27조 제1항에서 말하는 무면허 의료행위에 해당하지 않는다고 보아, **통상적인 서화문신행위가 무면허 의료행위에 해당하여 처벌대상이 된다고 판단한 종전 판례를 변경함**
- 특히 대법원은 문신행위를 하려는 사람의 직업의 자유, 표현의 자유는 물론, 문신시술을 받으려는 사람의 행복추구권, 표현의 자유, 예술의 자유, 종교의 자유 등 관련자들의 헌법상 기본권이 최대한 보장될 수 있는 방향으로 구 의료법 제27조 제1항을 해석하였음
- **전원합의체 판결에 따라 통상적인 서화문신행위는 더 이상 구 의료법 제**

27조 제1항이 금지하는 '무면허 의료행위'에 해당하지 않음 ➡ 이에 관한 전면적 규율은 2027. 10. 29.부터 시행 예정인 문신사법 등 관련 법령에 따라 이루어질 것으로 보임

- 하지만 문신사법 등 시행 전이라고 하더라도, 형법이나 공중위생관리법 등 관련 법령이 정한 구성요건에 해당하는 경우(예컨대 문신시술자의 업무상 과실로 상해를 입히는 경우) 이에 따른 형사처벌 가능성이나 국민의 건강권 보호를 위한 규제 도입의 가능성을 전면 부정하는 것은 아님

<끝>