

보도자료

비의료인 문신시술 금지 사건

[2017헌마1343 의료법 제27조 제1항 본문 전단 위헌확인 등, 2019헌마993(병합) 의료법 제27조 제1항 본문 위헌확인 등, 2020헌마989(병합) 의료법 제27조 제1항 본문 위헌확인 등, 2020헌마1486(병합) 의료법 제27조 제1항 본문 등 위헌확인, 2021헌마1213(병합) 의료법 제27조 제1항 본문 위헌확인 등, 2021헌마1385(병합) 의료법 제27조 제1항 본문 위헌확인]

[선 고]

헌법재판소는 2022년 3월 31일 재판관 5:4의 의견으로, 의료법 (2007. 4. 11. 법률 제8366호로 전부개정된 것) 제27조 제1항 본문 전단과 ‘보건범죄 단속에 관한 특별조치법’ (2011. 4. 12. 법률 제 10579호로 개정된 것) 제5조 제1호 중 의료법 제27조 제1항 본문 전단에 관한 부분에 대한 심판청구를 모두 기각하고, 의료인이 아닌 사람도 문신시술을 업으로 행할 수 있도록 그 자격 및 요건을 법률로 정하지 아니한 입법부작위에 대한 심판청구를 각하한다는 결정을 선고 하였다. [\[기각, 각하\]](#)

이에 대하여, 위 조항이 직업선택의 자유를 침해한다는 재판관 이석태, 재판관 이영진, 재판관 김기영, 재판관 이미선의 반대의견이 있다.



2022. 3. 31.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인들은 바늘로 살갓을 찔러서 색소를 투입하여 피부에 흔적을 남기는 기술(이하 ‘문신기술’이라 한다)을 업으로 영위하려고 하는 자들이다.
- 청구인들은 ① 의료인이 아닌 자의 문신기술업을 금지하고 처벌하는 의료법 제27조 제1항 본문 전단과 ‘보건범죄 단속에 관한 특별조치법’ 제5조 제1호 중 의료법 제27조 제1항 본문 전단에 관한 부분(이하 두 법률조항을 합하여 ‘심판대상조항’이라 한다), 그리고 ② 의료인이 아닌 사람도 문신기술을 업으로 행할 수 있도록 그 자격 및 요건을 법률로 정하지 아니한 입법부작위(이하 ‘이 사건 입법부작위’라 한다)가 청구인들의 직업선택의 자유 등을 침해한다고 주장하며 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ① 의료법(2007. 4. 11. 법률 제8366호로 전부개정된 것) 제27조 제1항 본문 전단과 ‘보건범죄 단속에 관한 특별조치법’(2011. 4. 12. 법률 제10579호로 개정된 것) 제5조 제1호 중 의료법 제27조 제1항 본문 전단에 관한 부분, 그리고 ② 의료인이 아닌 사람도 문신기술을 업으로 행할 수 있도록 그 자격 및 요건을 법률로 정하지 아니한 입법부작위가 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

심판대상조항은 다음과 같다.

[심판대상조항]

의료법(2007. 4. 11. 법률 제8366호로 전부개정된 것)

제27조(무면허 의료행위 등 금지) ① 의료인이 아니면 누구든지 의료행위를 할 수 없으며 의료인도 면허된 것 이외의 의료행위를 할 수 없다. (단서 생략)

보건범죄 단속에 관한 특별조치법(2011. 4. 12. 법률 제10579호로 개정된 것)

제5조(부정의료업자의 처벌) 의료법 제27조를 위반하여 영리를 목적으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 사람은 무기 또는 2년 이상의 징역에 처한다.
이 경우 100만 원 이상 1천만 원 이하의 벌금을 병과한다.

1. 의사가 아닌 사람이 의료행위를 업(業)으로 한 행위

□ 결정주문

1. 의료인이 아닌 사람도 문신시술을 업으로 행할 수 있도록 그 자격 및 요건을 법률로 정하지 아니한 입법부작위에 대한 심판청구를 각하한다.
2. 청구인들의 나머지 심판청구를 모두 기각한다.

□ 이유의 요지

1. 심판대상조항에 대한 판단

가. 직업선택의 자유 침해 여부에 대한 판단

- 문신시술은, 바늘을 이용하여 피부의 완전성을 침해하는 방식으로 색소를 주입하는 것으로, 감염과 염료 주입으로 인한 부작용 등 위험을 수반한다. 이러한 시술 방식으로 인한 잠재적 위험성은 피시술자 뿐 아니라 공중위생에 영향을 미칠 우려가 있고, 문신시술을 이용한 반영구화장의 경우라고 하여 반드시 감소된다고 볼 수도 없다. 심판대상조항은 의료인만이 문신시술을 할 수 있도록 하여 그 안전성을 담보하고 있다.
- 외국의 입법례처럼 별도의 문신시술 자격제도를 통하여 비의료인의 문신시술을 허용할 수 있다는 대안이 제시되기도 한다. 그러나 문신시술에 한정된 의학적 지식과 기술만으로는, 현재 의료인과 동일한 정도의 안전성과 사전적·사후적으로 필요할 수 있는 의료조치의 완전한 수행을 보장할 수 없으므로, 이러한 대안의 채택은 사회적으로 보건위생상 위험의 감수를 요한다.
- 또한, 문신시술 자격제도와 같은 대안은 문신시술인의 자격, 문신시술 환경 및 절차 등에 관한 규제와 관리를 내용으로 하는 완전히 새로운 제도의 형성과 운영을 전제로 하므로 상당한 사회적·경제적 비용을 발생시킨다.
- 따라서 문신시술 자격제도와 같은 대안의 도입 여부는 입법재량의 영역에 해당한다. 입법부가 위와 같은 대안을 선택하지 않고 국민건강과 보건위생을 위하여 의료인만이 문신시술을 하도록 허용하였다고 하여 헌법에 위반된다고 볼 수 없다.
- 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 직업선택의 자유를 침해하지 않는다.

나. 명확성원칙 위반여부에 대한 판단

- 의료법의 입법목적, 의료인의 사명에 관한 의료법상의 여러 규정 및 의료행위의 개념에 관한 대법원 판례 등을 종합적으로 고려해 보면, 심판대상조항 중 ‘의료 행위’는, 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 검안, 처방, 투약 또는 외과적 기술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위 이외에도 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위로 분명하게 해석된다.
- 따라서 심판대상조항은 명확성원칙에 위반되지 않는다.

2. 이 사건 입법부작위에 대한 판단

- 의료인이 아닌 사람도 문신시술을 업으로 행할 수 있도록 그 자격 및 요건을 법률로 제정하도록 하는 내용의, 명시적인 입법위임은 헌법에 존재하지 않으며, 문신시술을 위한 별도의 자격제도를 마련할지 여부는 여러 가지 사회적·경제적 사정을 참작하여 입법부가 결정할 사항으로, 그에 관한 입법의무가 헌법해석상 도출된다고 보기는 어렵다.
- 따라서 이 사건 입법부작위에 대한 심판청구는 입법자의 작위의무를 인정할 수 없어 부적법하다.

□ 반대의견 (재판관 이석태, 재판관 이영진, 재판관 김기영, 재판관 이미선)

- 문신시술은, 치료목적 행위가 아닌 점에서 여타의 무면허의료행위와 구분되고, 최근 문신시술에 대한 사회적 인식의 변화로 그 수요가 증가하여, 선례와 달리 새로운 관점에서 판단할 필요가 있다.
- 미국·프랑스·영국 등의 입법례와 같이, 문신시술자에 대하여 의료인 자격까지 요구하지 않고도, 안전한 문신시술에 필요한 범위로 한정된 시술자의 자격, 위생적인 문신시술 환경, 도구의 위생관리, 문신시술 절차 및 방법 등에 관한 규제와 염료 규제를 통하여도 안전한 문신시술을 보장할 수 있다. 이는 문신시술을 업으로 영위하기 위하여 의사면허를 갖출 것을 요청하는 방법에 비하여 덜 침해적인 수단이면서, 국민의 신체나 공중위생에 대한 위해 방지라는 입법목적은 달성

할 수 있는 실효성 있는 대안이다.

- 문신시술을 수행하기 위해서는 안전한 시술을 위한 기술은 물론, 창의적이거나 아름다운 표현력도 필요하다. 그런데 오로지 안전성만을 강조하여 의료인에게만 문신시술을 허용한다면, 증가하는 문신시술 수요를 제대로 충족하지 못하여 오히려 불법적이고 위험한 시술을 조장할 우려가 있다. 따라서 외국의 입법례와 같이 예술적 감각이 풍부한 비의료인도 위생적이고 안전한 방식으로 문신시술을 할 수 있도록 허용할 필요가 있다.
- 그럼에도 의사자격을 취득하여야 문신시술업에 종사할 수 있도록 하는 것은 사실상 비의료인의 문신시술업을 금지하는 것으로, 청구인들의 직업선택의 자유를 침해한다. 따라서 심판대상조항 중 각 ‘의료행위’ 가운데 문신시술에 관한 부분은 헌법에 위반된다.

□ 결정의 의의

- 헌법재판소는 이 사건에서 의료법 제27조 제1항 본문 전단과 ‘보건범죄 단속에 관한 특별조치법’ 제5조 제1호 중 의료법 제27조 제1항 본문 전단에 관한 부분에 대한 합헌 선례(헌재 2016. 10. 27. 2016헌바322 등, 7:2 합헌)의 입장을 유지하였다.
- 헌법재판소는 의료인 자격에 이르지 않는 문신시술 자격제도는 현행법에 상응하는 정도로 국민의 건강을 보호할 수 없으므로, 이러한 보건위생상 위험을 감수하고 새로운 제도를 도입할지 여부는 입법재량의 영역에 속하는 점을 확인하였다.