가. 사실오인

피고인이 사용한 염색약 I에는 ‘사용상 주의사항’으로 염색 전에는 반드시 피부테스트를 실시하고, 두발 이외 얼굴이나 목덜미 등에 염색약이 묻지 않도록 하여야 한다고 기재되어 있으며, '용법용량'과 관련해서는 염모제와 산화제를 1:1의 비율로 사용하도록 하고 있다, 그럼에도 피고인은 피해자에게 염색약을 바르고 머리를 감기는 과정에서 염색약이 섞인 물이 피해자의 눈, 귀, 뺨, 목덜미 등에 흘러내리게 하였고, 권장용법과 달리 염모제와 산화제의 비율을 1:1.3 의 비율로 사용하는 등 업무상 주의의무를 위반한 과실로 피해자에게 상해를 입게 하였다, 그럼에도 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심에는 사실오인의 위법이 있다、

나. 양형부당

원심이 선고한 형(벌금 300만 원)은 너무 가벼워 부당하다.

2. 사실오인 주장에 관한 판단

가. 업무상과실치상죄에 있어서 과실을 인정하려면 결과 발생을 예견할 수 있고 또 회피할 수 있었는데도 예견하거나 회피하지 못한 점을 인정할 수 있어야 한다. 미용행위 중 미용사의 과실이 있는지 여부는 같은 업무 또는 분야에 종사하는 평균적인 미용사가 보통 갖추어야 할 통상의 주의의무를 기준으로 판단하여야 하고, 사고 당시의 일반적인 미용행위의 수준과 미용환경 및 조건, 미용행위의 특수성 등이 고려되어야 한다.

나. 원심법원 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인에게 업무상 과실이 있었다고 단점하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 검사의 이 부문 주장은 받아들이지 않는다.

① 피고인은 약 15년 정도 경력을 가진 미용사로 2012. 9.경부터 F 미용실을 운영하여 오고 있었고, 피해자는 이 사건 사고가 발생하기 전 약 6개월 전부터 한 달에 두 번 정도 위 미용실을 방문하여 이발이나 염색을 하여왔다. 피고인은 약 10년 전부터 피고인뿐만 아니라 다른 손님들에게도 I 이라는 염색약을 사용하여 염색을 하여 왔는데, 이 사건 사고 발생 이전에 위 미용실을 방문한 고객 중 위 염색약을 사용하여 염색하는 과정에서 피부 화상 등의 문제가 발생한 적은 없는 것으로 보인다.

② 피고인은 통상적인 절차에 따라 피해자에게 염색약을 바른 후 샴푸서비스를 제공하기 위해 염색보를 입히고, 피해자를 세면대 앞에 앉게 한 후 세면대 안쪽 중심부의 동그랗게 파인 부분에 얼굴을 깊숙이 넣도록 하고 1차 물세척, 2차 샴푸세척, 3차 린스세척의 과정을 거쳐 피해자 머리에서 위 염색약을 제거하였다. 그 후 피고인은 피해자의 염색보를 벗기고 의자를 뒤로 빼주며 피해자에게 일어나 세수를 하고 나오라고 하였고, 이에 따라 피해자는 종전과 마찬가지로 얼굴, 목 등을 비누로 씻고, 세면대 위의 새 수건으로 물기 등을 닦은 후에 귀가하였다. 피해자는 염색을 하거나 염색약을 닦아내는 과정에서 피고인에게 염색약이 피해자의 얼굴 부위나 목 부위 등에 묻어 불편함을 호소하거나 이를 닦아달라고 요구하지는 않았다. 피고인이 제공한 미용행위의 정도, 피고인 운영 미용실의 규모 및 시설, 피고인과 피해자 사이에 합의된 미용서비스의 수준 등에 비추어 보면 피고인은 당시 처한 상황에서 평균적인 미용사가 보통 갖추어야 할 통상의 주의의무를 다한 것으로 보인다. 또한, 피고인이 약 10년 정도 I 염색약을 사용하였음에도 별다른 사고가 발생하지 않았다는 점, 그 밖에 현재의 일반적인 미용환경 및 조건 등을 감안하면 피고인에게 샴푸서비스를 하는 과정에서 염색약의 일부가 흘러내려 고객의 얼굴 등에 화학화상을 야기할 수도 있다는 특수한 경우에만 생길 수 있을 것으로 보이는 사고의 발생을 항상 예견하고 이를 회피하는 조치를 취할 것을 요구할 수는 없어 보인다.

③ I의 '사용 상의 주의사항'에는 '염모제에 부작용이 있는 체질인지 여부를 조사하기 위해 염색 전 2일 전(48시간 전)에는 매회 피부시험(patch test)을 실시하여 주세요'라고 기재되어 있기는 하다. 그러나 ㉮ 피해자는 이 사건 이전에도 동일한 염색약으로 염색을 하여 왔는데 그 과정에서 한 번도 부작용 반응을 보인 적이 없는 점. ㉯ 염모제 부작용 테스트는 염색하기 48시간 전에 실시하라고 되어 있으나, 위와 같이 테스트에 소요되는 시간 및 횟수와 일반적인 미용실의 운영 여건 등에 비추어, 평균적인 미용사에게 염색을 하러 미용실을 방문한 손님들을 상대로 미용행위를 받기로 한 날로부터 48시간 전에 사전에 미용실을 방문해서 위 테스트를 받을 것을 기대하기는 어려운 점 등을 종합하여 보면 미용업에 종사하는 피고인에게 종전에 동일한 성분으로 구성된 염색약으로 여러 차례에 걸쳐 염색을 하였음에도 이상반응이 없었던 피해자를 상대로 염색을 함에 있어 반드시 사전에 위 테스트를 실시하여야 할 의무가 있었다고 단정하기 어렵다.

④ I의 '용법, 용량'에는 '제1제 염모제와 제2제 산화제를 1:1의 비율로 사용'하고 기재되어 있는데, 피고인이 I헤어칼라 프로페서날 제1제 염모제(11G)와 I 헤어칼라 프로페서날 제2제 산화제를 1:1.3의 비율로 배합하여 사용하기는 하였다. 그러나 이는 단순한 권장사용량을 정한 것으로 보이고, 고객이 요구하는 염색의 밝기 정도에 따라서는 염모제와 산화제의 비율을 달리 배합하는 사용하는 것이 허용되지 않는다고 보기는 어렵고, 피고인이 염색약을 위 권장사용량과 다른 비율로 배합하여 이 사건 사고가 발생하였다고 볼 만한 아무런 증거도 없다.

⑤ 의약품등 표준제조기준(식품의약품안전처고시 제2014-184호) 제4조에 따른 의약외품 표준제조기준에서는 염모제 등의 유효성분 분량과 관련하여 ‘과산화수소수는 제품 중 농도가 6.0% 이하이어야 한다’고 규정하고 있는데, 이 법원의 주식회사 V에 대한 사실조회 결과에 의하면. I 헤어칼라 프로페서날 제2제 산화제와 I 헤어칼라 프로페서날 제1제 염모제(11G)의 주요성분으로 ‘과산화수소 35%’라고 표기되어 있기는 하나, 이는 주성분으로 사용된 과산화수소수의 원료명이 ‘과산화수소수 35%’이기 때문에 표기도 동일하게 원료명으로 한 것일 뿐, 위 제품에 함유된 과산화수소수의 함량은 6%라고 밝히고 있는 바 피고인이 사용한 염색약이 위 고시에서 정한 기준을 위반하였다고 보기도 어렵다.