

## 약사법위반·사기방조·국민건강보험법위반방조

[대법원 2022. 10. 14. 2022도1229]



### 【판시사항】

- [1] 검사가 제1심 무죄판결에 대한 항소장의 '항소의 이유'란에 '사실오인 및 법리오해' 등으로만 기재하고 항소이유서 제출기간 내에 항소이유서를 제출하지 않은 경우 또는 항소이유서에 단지 항소심에서 공소장변경을 한다는 취지와 변경된 공소사실에 대하여 유죄의 증거가 충분하다는 취지의 주장만 한 경우, 적법한 항소이유의 기재가 있는 것인지 여부(소극)
- [2] 검사가 일부 유죄, 일부 무죄가 선고된 제1심판결에 대하여 항소하면서 항소장의 '항소의 범위'란에 '전부(양형부당 및 무죄 부분, 사실오인, 법리오해)'라고 기재하였으나 적법한 기간 내에 제출된 항소이유서에는 제1심판결 중 무죄 부분에 대한 항소이유만 기재한 경우, 유죄 부분에 대하여는 법정기간 내에 항소이유서를 제출하지 아니한 경우에 해당하는지 여부(적극)
- [3] 실체적 경합범으로 기소되어 전부 무죄가 선고된 제1심판결에 대하여 검사가 전부 항소한 경우, 적법한 항소이유의 주장이 있었는지 판단하는 기준

### 【참조조문】

- [1] 형사소송법 제361조의3 제1항, 제361조의5, 제364조, 형사소송규칙 제155조
- [2] 형사소송법 제361조의3 제1항, 제361조의5, 제364조, 형사소송규칙 제155조
- [3] 형사소송법 제361조의3 제1항, 제361조의5, 제364조, 형사소송규칙 제155조

### 【참조판례】

- [1] 대법원 2003. 12. 12. 선고 2003도2219 판결(공2004상, 200), 대법원 2006. 3. 30. 자 2005모564 결정(공2006상, 777), 대법원 2008. 4. 24. 선고 2006도2536 판결 /
- [2] 대법원 2008. 1. 31. 선고 2007도8117 판결(공2008상, 342)

### 【전문】

【피 고 인】 피고인

【상 고 인】 피고인 및 검사

【변 호 인】 법무법인 충주 담당변호사 성기배 외 2인

【원심판결】 청주지법 2022. 1. 13. 선고 2021노559 판결

【주문】

]

원심판결 중 피고인에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 청주지방법원에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 검사의 상고이유에 관하여

가. 피고인에 대한 공소사실의 요지

1) 사기방조 및 국민건강보험법 위반 방조 부분

피고인은 2015. 1. 1.경 ○○약국에서 공소외인으로부터 ○○약국의 봉직약사로 등록하면 월 50만 원을 주겠다는 제안을 받고, 공소외인이 차등지급률을 높게 적용받아 요양급여를 더 받기 위해 피고인을 ○○약국 봉직약사로 허위 등록하는 사실을 알면서도 위 제안에 응하여 피고인을 위 약국의 봉직약사로 등록하게 함으로써 공소외인의 사기 및 국민건강보험법 위반 범행을 방조하였다.

2) 약사법 위반 부분

누구든지 약사 면허를 대여하여서는 아니 된다.

그럼에도 피고인은 2015. 1. 1.부터 2017. 7. 30.까지 ○○약국에서 공소외인에게 월 50만 원을 받는 조건으로 약사 면허를 대여하였다.

나. 원심의 판단

원심은 제1심판결 중 사기방조 및 국민건강보험법 위반 방조 부분에 대하여 검사의 항소를 받아들여 이를 유죄로 인정하면서도, 약사법 위반 부분에 대하여는 검사가 항소이유를 제출하였다고 보기 어려워 항소심의 심판대상이 아니라는 이유로 아무런 판단을 하지 않았다.

다.

대법원의 판단

그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍하기 어렵다.

1) 형사소송법 제361조의3 제1항은 항소인 또는 변호인은 소송기록접수통지를 받은 날로부터 20일 이내에 항소이유서를 항소법원에 제출하여야 한다고 규정하고 있고, 형사소송규칙 제155조는 항소이유서 또는 답변서에는 항소이유 또는 답변내용을 구체적으로 간결하게 명시하여야 한다고 규정하고 있다.

특히 제1심에서 무죄를 선고받은 피고인으로서 이 중 위험에서 조속히 해방되어야 하며, 검사의 항소로부터 자신을 방어하는 데 지장을 받아서는 안 되므로, 검사가 제1심 무죄판결에 대한 항소장의 '항소의 이유'란에 '사실오인 및 법리오해' 등으로만 기재하고 항소이유서 제출기간 내에 항소이유서를 제출하지 않은 경우 적법한 항소이유의 기재가 있는 것으로 볼 수 없다(대법원 2003. 12. 12. 선고 2003도2219 판결, 대법원 2008. 4. 24. 선고 2006도2536 판결 등 참조). 또한 검사가 항소이유서에서 단지 항소심에서 공소장변경을 한다는 취지와 변경된 공소사실에 대하여 유죄의 증거가 충분하다는 취지의 주장만 한 경우도 적법한 항소이유의 기재로 볼 수 없다(대법원 2006. 3. 30. 자 2005모564 결정 참조). 나아가 검사가 일부 유죄, 일부 무죄가 선고된 제1심판결에 대하여 항소하면서 항소장의 '항소의 범위'란에 '전부(양형부당 및 무죄 부분, 사실오인, 법리오해)'라고 기재하였으나 적법한 기간 내에 제출된 항소이유서에는 제1심판결 중 무죄 부분에 대한 항소이유만 기재한 경우 항소장의 '양형부당'이라는 문구를 적법한 항소이유의 기재라고 볼 수 없고 유죄 부분에 대하여는 법정기간 내에 항소이유서를 제출하지 아니한 경우에 해당한다(대법원 2008. 1. 31. 선고 2007도8117 판결).

실체적 경합범으로 기소되어 전부 무죄가 선고된 제1심판결에 대하여 검사가 전부 항소한 경우 적법한 항소이유의 주장이 있었는지는 위 법리에 따라 항소장 및 항소이유서의 기재를 해석하여 판단하여야 할 것이다.

2) 기록에 의하면 아래와 같은 사정을 알 수 있다.

가) 제1심은 피고인에 대한 공소사실을 모두 무죄로 판단하였고, 검사는 피고인에 대한 항소장을 제출하면서 항소의 범위는 "전부(양형부당)"로, 항소의 이유는 "피고인은 이 사건 약국에 약사로 허위등록되는 사실을 알고 있었음에도 약사 면허를 대여하여 공소외인의 사기 및 국민건강보험법 위반 범행을 방조하였다."

"라고 기재하였다[제1심판결의 주문이 전부 무죄인 점 및 항소의 이유 기재에 비추어 "(양형부당)" 부분은 오기임이 명백하다].

나) 검사가 항소이유서 제출기간 내에 제출한 항소이유서에는 "피고인의 출근 횟수, 급여의 액수 및 지급방식 등 여러 사정들을 종합하면, 피고인은 공소외인이 요양급여를 더 받기 위해 자신을 봉직약사로 등록한다는 사실을 알면서도 약사 면허를 대여하고 공소외인의 사기 및 국민건강보험법 위반 행위를 방조하였음이 인정된다."

"는 취지로 항소이유가 기재되어 있다.

다) 피고인의 변호인은 원심 제1회 공판기일 전 제출한 의견서에서, 약사법 위반 부분에 관하여도 '피고인이 약사 면허를 대여한 사실이 없다.'

"는 취지로 구체적인 주장을 하였다.

라) 검사는 원심 제1회 공판기일에서 "전형적인 명의대여의 징표들이 존재하므로 피고인에 대하여 유죄가 인정되어야 한다."

"는 취지의 의견을 진술하고, 변론종결 이후 제출한 2021. 12. 15. 자 의견서에 "원심 제1회 공판기일에 있었던 피고인의 최후진술에서 피고인이 약사 면허 대여 범행을 자인하였다."

"는 취지의 주장을 기재하였다.

마) 피고인에 대한 사기방조 및 국민건강보험법 위반 방조 부분 공소사실은 피고인이 ○○약국에서 실제로 근무하지 않았음에도 공소외인으로 하여금 피고인을 봉직약사로 허위로 등록하게 하였다는 것인데, 이는 피고인이 약사 면허를 대여한 행위의 구체적인 사정으로서 논리적인 측면과 행위의 측면에서 모두 약사 면허를 대여한 사실을 전제로 하고 있다.

바) 제1심판결도 사기방조 및 국민건강보험법 위반 방조 부분과 약사법 위반 부분을 구분하여 무죄 이유를 설시하고 있지만, 피고인이 공소외인의 약국 인수 전과 마찬가지로 약사로서 근무한 사실이 인정된다는 사정을 공통된 주된 근거로 삼고 있다.

사) 검사는 항소장에서 제1심의 피고인에 대한 무죄판결 전부를 항소 범위로 기재하였고, 항소이유서에도 사기 및 국민건강보험법 위반 방조 행위뿐만 아니라 '약사 면허를 대여한 행위'가 유죄로 인정되어야 한다고 명시적으로 기재한 다음, 항소이유서에서 제1심판결 무죄 판단의 공통된 주된 근거인 사실인정을 다투는 취지의 주장들을 구체적으로 하면서 사실오인을 항소이유로 하고 있는바, 검사가 전제사실인 약사 면허 대여 사실을 주장하며 사기방조 및 국민건강보험법 위반 방조 부분을 다투면서도 약사법 위반 부분만을 다투지 않는다는 것은 오히려 이례적으로 보인다.

아) 피고인이 약사법 위반 부분에 대한 검사의 항소이유에 대하여 변호인 의견서, 공판기일에서의 변론 등을 통해 충분히 방어권을 행사한 것으로 보이고, 달리 검사의 항소이유서 기재가 피고인의 방어권을 침해하였다는 사정은

보이지 않는다.

- 3) 위와 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 검사는 항소장 및 항소이유서에 약사법 위반 부분에 관한 항소이유를 적법하게 기재하였다고 할 것이므로, 원심은 이 부분 검사의 항소이유에 관한 판단을 기재하였어야 함에도 아무런 판단을 하지 않은 채 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였는바, 이러한 원심의 판단에는 항소심의 심판범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

이 점을 지적하는 검사의 상고이유 주장은 이유 있다.

## 2. 피고인의 상고이유에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로 피고인에 대한 공소사실 중 사기방조 및 국민건강보험법 위반 방조 부분을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 방조의 고의 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

## 3. 파기의 범위

원심판결 중 피고인에 대한 약사법 위반 부분은 파기되어야 한다.

그런데 위 파기 부분은 피고인에 대한 나머지 유죄 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 하므로, 결국 원심판결 중 피고인에 대한 부분은 전부 파기되어야 한다.

## 4. 결론

그러므로 원심판결 중 피고인에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 천대엽(재판장) 조재연 민유숙(주심) 이동원