

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)(일부인정된죄명:사기)

· 사기 · 마약류관리에관한법률위반(향정) · 약사법위반

[대법원 2021. 7. 29. 2021도6092]



【판시사항】

약사법 제20조 제1항에 따라 금지되는 약국 개설행위의 의미 / 약사 등이 아닌 사람이 종전 개설자의 약국 개설 · 운영 행위와 단절되는 새로운 개설 · 운영행위를 한 것으로 볼 수 있는 경우에도 약사법에서 금지하는 약국 개설행위에 해당하는지 여부(적극)

【판결요지】

약사법 제20조 제1항은 “약사 또는 한약사가 아니면 약국을 개설할 수 없다.”라고 정하고 있다. 이 조항에 따라 금지되는 약국 개설행위는 약사 또는 한약사(이하 ‘약사 등’이라 한다) 자격이 없는 일반인이 약국의 시설 및 인력의 충원 · 관리, 개설신고, 의약품 제조 및 판매업의 시행, 필요한 자금의 조달, 그 운영성과의 귀속 등을 주도적으로 처리하는 것을 뜻한다. 약사 등이 아닌 사람이 이미 개설된 약국의 시설과 인력을 인수하고 그 운영을 지배 · 관리하는 등 종전 개설자의 약국 개설 · 운영행위와 단절되는 새로운 개설 · 운영행위를 한 것으로 볼 수 있는 경우에도 약사법에서 금지하는 약사 등이 아닌 사람의 약국 개설행위에 해당한다.

【참조조문】

약사법 제20조 제1항

【참조판례】

대법원 2008. 11. 13. 선고 2008도7388 판결, 대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도2629 판결(공2011하, 2478)

【전문】

【피 고 인】 피고인

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 변호사 이소연

【원심판결】 부산고법 2021. 4. 28. 선고 2021노118 판결

【주문】

】

상고를 기각한다. 원심판결의 사건명 표시 중 “가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)”를 “가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)(일부 인정된 죄명: 사기)”로 경정한다.

【이유】

】상고이유를 판단한다.

1. 약사법 위반 부분

약사법 제20조 제1항은 “약사 또는 한약사가 아니면 약국을 개설할 수 없다.

”라고 정하고 있다.

이 조항에 따라 금지되는 약국 개설행위는 약사 또는 한약사(이하 ‘약사 등’이라 한다) 자격이 없는 일반인이 약국의 시설 및 인력의 총원·관리, 개설신고, 의약품 제조 및 판매업의 시행, 필요한 자금의 조달, 그 운영성과의 귀속 등을 주도적으로 처리하는 것을 뜻한다(의료법 위반죄에 관한 대법원 2008. 11. 13. 선고 2008도7388 판결 등 참조). 약사 등이 아닌 사람이 이미 개설된 약국의 시설과 인력을 인수하고 그 운영을 지배·관리하는 등 종전 개설자의 약국 개설·운영행위와 단절되는 새로운 개설·운영행위를 한 것으로 볼 수 있는 경우에도 약사법에서 금지하는 약사 등이 아닌 사람의 약국 개설행위에 해당한다(의료법 위반죄에 관한 대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도2629 판결 등 참조).

원심은 피고인에 대한 공소사실 중 약사법 위반 부분을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 위에서 본 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심판결에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 약사법 제20조 제1항의 ‘약국 개설’에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 나머지 부분

원심은 피고인에 대한 공소사실(약사법 위반 부분 제외)을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심판결에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 사기죄 성립, 편취액 산정 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

형사소송법 제383조 제4호에 따르면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 이유로 상고할 수 있다.

따라서 피고인에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형이 너무 무거워 부당하다는 주장은 적법한 상고이유가 아니다.

3. 결론

피고인의 상고는 이유 없어 이를 기각하기로 하되, 원심판결 중 사건명 표시 가.에 “(일부 인정된 죄명: 사기)”의 기재가 누락되었음이 분명하므로 형사소송규칙 제25조 제1항에 따라 직권으로 경정하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 노정희(재판장) 김재형(주심) 안철상 이흥구