

방문판매등에관한법률위반·약사법위반

[대법원 2004. 6. 11. 2003도7911]



【판시사항】

- [1] 다단계 판매자가 다단계 판매원이 되고자 하는 자에게 교육을 실시하면서 의약품이 아닌 제품에 관하여 의학적 효능·효과 등이 있는 것으로 오인될 우려가 있는 광고를 한 경우, 약사법 위반으로 처벌할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 공소사실이 특정되었다고 할 수 없다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 방문판매등에관한법률 제18조 제1항은 다단계 판매에 있어서, 다단계 판매자가 다단계 판매원 또는 소비자에게 판매한 때에는 다단계 판매원 또는 소비자가 거래의 상대방이 된다고 규정하고 있으므로, 다단계 판매자가 다단계 판매원이 되고자 하는 자에게 그 판매하는 제품의 효능에 관한 교육을 실시하면서, 그 제품이 의약품이 아님에도 마치 의학적 효능·효과 등이 있는 것으로 오인될 우려가 있는 광고를 한 경우에는, 단순히 내부 교육에 그치는 것이 아니라 다단계 판매의 성격상 다단계 판매원이 되고자 하는 자가 다단계 판매자로부터 당해 제품을 구입하는 거래의 상대방이 될 수 있으므로, 이와 같은 경우에도 의약품이 아닌 것에 대하여 의학적 효능·효과 등이 있는 것으로 오인될 우려가 있는 내용의 광고를 한 행위에 대한 처벌법규인 약사법 제74조 제1항 제1호, 제55조 제2항을 적용할 수 있다.
- [2] 방문판매등에관한법률위반죄 또는 약사법위반죄의 공소범죄의 성격에 비추어 공소사실의 개괄적 표시가 부득이한 경우에 해당한다고 보기 어렵고, 공소사실 기재 자체에 비추어 볼 때 범행일시, 적용법률, 죄수 등을 정할 수도 없어 공소사실이 특정되었다고 할 수 없다고 한 사례.

【참조조문】

- [1] 약사법 제55조 제2항, 제74조 제1항 제1호, 방문판매등에관한법률 제18조 제1항
- [2] 형사소송법 제254조 제4항

【전문】

【피고인】

【상고인】 피고인

【원심판결】 서울지법 2003. 12. 3. 선고 2003노4380 판결

【주문】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

【이유】

- 1. 상고이유 제2점에 대하여

방문판매등에관한법률 제18조 제1항은 다단계 판매에 있어서, 다단계 판매자가 다단계 판매원 또는 소비자에게 판매한 때에는 다단계 판매원 또는 소비자가 거래의 상대방이 된다고 규정하고 있으므로, 다단계 판매자가 다단계 판매원이 되고자 하는 자에게 그 판매하는 제품의 효능에 관한 교육을 실시하면서, 그 제품이 의약품이 아님에도 마치 의학적 효능·효과 등이 있는 것으로 오인될 우려가 있는 광고를 한 경우에는, 단순히 내부 교육에 그치는 것이 아니라 다단계 판매의 성격상 다단계 판매원이 되고자 하는 자가 다단계 판매자로부터 당해 제품을 구입하는 거래의 상대방이 될 수 있으므로, 이와 같은 경우에도 의약품이 아닌 것에 대하여 의학적 효능·효과 등이 있는 것으로 오인될 우려가 있는 내용의 광고를 한 행위에 대한 처벌법규인 약사법 제74조 제1항 제1호, 제55조 제2항을 적용할 수 있다고 할 것이어서, 같은 취지에서 위 처벌법규를 적용한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 약사법위반죄의 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 상고이유 제1점에 대하여

가. 이 사건 공소사실의 요지는, 피고인은 다단계 판매 회사인 공소외 주식회사의 대표이사인바, 위 회사의 최상위 판매원인 크라운로알의 지위에 있는 공소외 1 내지 6 과 크라운로알의 바로 아래 단계인 디아이(DI)의 지위에 있는 같은 7 내지 10 및 그 하위 판매원들인 같은 11 내지 17 등과 상호 또는 순차 공모하여, (1) 2001. 1.경부터 2003. 1.경까지 서울 송파구 방이동 62-8 석정빌딩 지하 소재 위 회사에서, 위 회사의 다단계 판매원들로 하여금 다단계 판매원이 되고자 하는 공소외 18 내지 24 등에게 좋은 직장을 소개하여 주겠다고 거짓말로 꾀어 위 회사로 오게 한 후, 본인의 의사에 반하여 위 부근 여관에서 약 1주일간 합숙을 하면서 판매 교육을 받게 하는 등 다단계 판매원이 되고자 하는 자에게 본인의 의사에 반하여 교육·합숙 등을 강요하고, (2) 위 일시, 장소에서, 다단계 판매원이 되고자 하는 공소외 18 내지 24 등에게 위 회사의 판매원이 되기 위하여는 위 회사에서 판매하는 물품을 구매하여야 한다고 하면서 건강보조식품, 화장품 등 약 200~350만 원 가량의 물품을 의무적으로 구매하도록 하여, 다단계 판매원이 되고자 하는 자에게 개인할당 판매액 명목으로 물품구입 의무를 부과하고, (3) 위 일시, 장소에서, 에이비(AB : 준성공)의 직급에는 쉽게 오르지 못하고 설령 에이비(AB) 직급에 오른다고 하더라도 월 1,000만 원의 수입이 보장되는 것이 아니라 실제로는 대부분 수입이 없거나 수십만 원 또는 100~200만 원 가량의 수입을 얻는 것이 현실임에도 불구하고, 다단계 판매원이 되고자 하는 공소외 18 내지 24 등에게 교육을 실시하면서, 마치 위 회사의 판매원이 된 후 6개월 내지 1년만 지나면 에이비(AB) 직급에 오를 수 있으며, 에이비(AB)직급에만 이르면 월 1,000만 원의 수입을 얻을 수 있는 것처럼 선전하여 다단계 판매원이 받게 될 일정한 이익 및 운영 방식에 관하여 허위 또는 과장된 정보 등을 제공하고, (4) 위 일시, 장소에서, 다단계 판매원이 되고자 하는 공소외 18 내지 25 등에게 위 회사에서 판매하는 제품들의 효능에 관한 교육을 실시하면서, '만전'의 경우 50여 가지 효소, 과일, 야채 등을 원료로 하여 만든 제품으로 신체의 장기에 모두 좋으며, 처음 먹을 때는 몸에서 눈곱, 귀지, 설사가 나다가 몸이 안 좋은 부분이 있으면 그 부분이 좋아지고 알레르기, 두드러기 환자가 먹으면 피부가 깨끗해지고 체질 개선의 효과가 있는 만병통치약이라고 하고, '비피(Bi-Fi) 2000'의 경우에는 변비가 있는 사람이 먹으면 바로 치료된다고 하고, '스파'의 경우에는 가려움증이 있다거나 닭살 피부가 있는 사람 또는 비듬, 탈모, 여드름이 있는 사람에게 효과가 있고, 피부의 노폐물을 배출시킨다고 설명하고, '바이(BA-E)'의 경우에는 혈액 순환 및 혈관 확장에 좋고, 세포의 재생능력 강화, 콜레스테롤 제거, 신진대사 강화 등에 좋고, 관절에 이상이 있거나 뻐 경우에는 이것을 착용하면 낫고, 중풍 환자가 착용하면 완쾌된다고 하고, '헬스 케어'의 경우에는 효모 추출물과 해독 성분이 들어 있어서 변비를 완전히 낫게 해주는

등 장에 좋다고 하고, '바이오 센탈'의 경우에는 배지센탈 성분이 세포를 재생하는 효과가 있고, 미백 및 주름살 개선기능이 있다고 하는 등 위 제품들이 마치 만병통치약과 같은 효과가 있는 것처럼 허위 또는 과장된 사실을 알리거나 기만적 방법을 사용하여 거래를 유도하고, 재화 등의 품질 등에 대하여 허위 사실을 알리거나 실제의 것보다 현저히 우량하거나 유리한 것으로 오인시킬 수 있는 행위를 하고, 위 제품들이 의약품이 아님에도 마치 의학적 효능, 효과 등이 있는 것으로 오인될 우려가 있는 광고를 하고, (5) 2001. 1.경부터 2002. 10.경까지, 단단계 판매원인 공소외 18 내지 24 등에게 직급 상승을 빨리 하기 위하여는 자신이 먼저 다른 사람 이름으로 물품을 구입하고, 나중에 사람을 데려오는 것이 유리하다고 부추긴 후, 속칭 '캔(강통구좌)'이라고 하여 실제로는 판매원이 자신의 직급 상승을 위하여 자신이 물품을 구매하면서 판매원의 친척, 친구 등의 명의를 도용하여 특정인을 그 특정인의 동의 없이 자신의 하위 판매원으로 등록하게 하였다는 것인바, 원심은 이 사건 공소사실이 특정되었음을 전제로 하여, 그 채용 증거에 의하여 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

나. 그러나 형사소송법 제254조 제4항은 "공소사실의 기재는 범죄의 시일, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 기재하여야 한다.

"라고 규정하고 있고, 이 사건 공소사실은 공소사실 기재 자체에 비추어 볼 때 특별한 사정이 없는 한 각 행위별로 각 방문판매등에관한법률위반죄 또는 약사법위반죄의 1죄가 성립하고, 다만 약사법위반죄 부분은 같은 항의 방문판매등에관한법률위반죄와 상상적 경합관계에 있다고 할 것이며, 공소범죄의 성격에 비추어 보더라도 공소사실의 개괄적 표시가 부득이한 경우에 해당한다고 보기 어려우므로, 공소사실은 구성요건 해당사실을 다른 사실과 식별할 수 있는 정도로 기재하여야 할 것임에도 불구하고, 이 사건 공소사실은 각 행위에 대하여 범행일시를 2001. 1.경부터 2003. 1.경까지 또는 2001. 1.경부터 2002. 10.경까지라고만 기재하여 그 일시를 특정하지 아니하였을 뿐 아니라, 각 행위의 상대방에 대하여 같은 시기에 단일한 행위로 범행이 행해졌는지, 같은 시기에 별개의 행위로 범행이 행해졌는지, 시기를 달리하여 범행이 행해졌는지 여부도 알 수 없게 되어 있으므로, 구성요건 해당 사실을 다른 사실과 식별할 수 있는 정도로 기재하였다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 어떤 행위에 대하여 구 방문판매등에관한법률(2002. 3. 30. 법률 제6688호로 전문 개정되어 2002. 7. 1. 시행되기 전의 것)을 적용하고, 어떤 행위에 대하여 전문 개정된 방문판매등에관한법률을 적용하여야 하는지도 확정할 수 없게 되어 있고, 죄수를 정할 수도 없으므로, 공소사실이 특정되었다고 할 수 없다고 할 것이다.

그런데도 원심은 이 사건 공소사실이 특정되었음을 전제로 그 공소사실에 대하여 유죄라고 판단하였으니, 원심판결에는 공소사실의 특정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

3. 결 론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 고현철(재판장) 변재승 윤재식(주심) 강신욱