

대법원 2014.1.16.선고 2013도11649 판결

【보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)】 , [공2014상,444]

【판시사항】

영리를 목적으로 무면허 의료행위를 업으로 하는 자의 여러 개의 무면허 의료행위가 포괄일죄 관계에 있고 그 중 일부 범행이 ‘의료법 제27조 제1호 위반’으로 기소되어 판결이 확정된 경우, 확정판결의 기판력이 사실심 판결선고 이전에 범한 ‘보건범죄 단속에 관한 특별조치법 제5조 제1호 위반’ 범행에 미치는지 여부(적극)

【판결요지】

무면허 의료행위는 그 범죄구성요건의 성질상 동종 범죄의 반복이 예상되는 것이므로, 영리를 목적으로 무면허 의료행위를 업으로 하는 자가 반복적으로 여러 개의 무면허 의료행위를 단일하고 계속된 범의 아래 일정 기간 계속하여 행하고 그 피해법익도 동일한 경우라면 이들 각 행위를 통틀어 포괄일죄로 치단하여야 할 것이다. 한편 포괄일죄의 관계에 있는 범행 일부에 대하여 판결이 확정된 경우에는 사실심 판결선고 시를 기준으로 그 이전에 이루어진 범행에 대하여는 확정판결의 기판력이 미쳐 면소의 판결을 선고하여야 하고, 이러한 법리는 영리를 목적으로 무면허 의료행위를 업으로 하는 자의 여러 개의 무면허 의료행위가 포괄일죄의 관계에 있고 그 중 일부에 대하여 판결이 확정된 경우에도 마찬가지로 적용되며, 그 확정판결의 범죄사실이 ‘보건범죄 단속에 관한 특별조치법’ 제5조 제1호 위반죄가 아니라 단순히 의료법 제27조 제1호 위반죄로 공소제기된 경우라고 하여 달리 볼 것이 아니다.

【참조조문】

형법 제37조 , 의료법 제27조 제1항 , 제87조 제1항 제2호 , 보건범죄 단속에 관한 특별조치법 제5조 제1호 , 형사소송법 제326조 제1호

【참조판례】

대법원 1994. 8. 9. 선고 94도1318 판결 (공1994하, 2317), 대법원 2006. 5. 11. 선고 2006도1252 판결

【전문】

【피 고 인】 피고인
【상 고 인】 검사
【변 호 인】 변호사 이윤철

【대상판결】

【원심판결】 광주지법 2013. 9. 11. 선고 2013노1552 판결

【주문】

상고를 기각한다.

【이유】

상고이유를 판단한다.

1. 형사재판이 실체적으로 확정되면 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌할 수 없고, 확정판결이 있는 사건과 동일한 사건에 대하여 공소의 제기가 있는 경우에는 판결로써 면소의 선고를 하여야 한다. 이때 공소사실이나 범죄사실의 동일성 여부는 사실의 동일성이 가지는 법률적 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 그 규범적 요소도 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2006. 3. 23. 선고 2005도 9678 판결, 대법원 2010. 10. 14. 선고 2009도4785 판결 등 참조).

의료법 제27조 제1항 본문은 “의료인이 아니면 누구든지 의료행위를 할 수 없으며 의료인도 면허된 것 이외의 의료행위를 할 수 없다”라고 정하여 무면허 의료행위를 금지하고 같은 법 제87조 제1항 제2호는 무면허 의료행위를 한 자를 처벌하도록 정하고 있다. 이와 별도로 ‘보건범죄 단속에 관한 특별조치법’ 제5조 제1호는 ‘의사가 아닌 사람이 의료법 제27조 의 규정을 위반하여 영리를 목적으로 의료행위를 업으로 한 행위’를 가중처벌하고 있다. 그런데 무면허 의료행위는 그 범죄구성요건의 성질상 동종 범죄의 반복이 예상되는 것이므로, 영리를 목적으로 무면허 의료행위를 업으로 하는 자가 반복적으로 여러 개의 무면허 의료행위를 단일하고 계속된 범의 아래 일정 기간 계속하여 행하고 그 피해법익도 동일한 경우라면 이들 각 행위를 통틀어 포괄 일죄로 처단하여야 할 것이다.

한편 포괄일죄의 관계에 있는 범행 일부에 대하여 판결이 확정된 경우에는 사실심 판결선고 시를 기준으로 그 이전에 이루어진 범행에 대하여는 확정판결의 기판력이 미쳐 면소의 판결을 선고하여야 하고 (대법원 1994. 8. 9. 선고 94도1318 판결, 대법원 2006. 5. 11. 선고 2006도1252 판결 등 참조), 이러한 법리는 영리를 목적으로 무면허 의료행위를 업으로 하는 자의 여러 개의 무면허 의료행위가 포괄일죄의 관계에 있고 그 중 일부에 대하여 판결이 확정된 경우에도 마찬가지로 적용되며, 그 확정판결의 범죄사실이 ‘보건범죄 단속에 관한 특별조치법’ 제5조 제1호 위반죄가 아니라 단순히 의료법 제27조 제1호 위반죄로 공소제기된 경우라고 하여 달리 볼 것이 아니다.

2. 원심은, 이 사건 공소사실 중 피고인이 의사가 아님에도 제1심판결 별지 범죄일람표 순번 제1번 내지 제13번 기재와 같이 총 13회에 걸쳐 필러 전용 주사기를 이용하여 피시술자의 이마와 볼 부위 등에 필러를 주입하는 ‘필러 시술’을 하고 그 대가로 합계 976만 원 상당을 대가로 교부받아 영리를 목적으로 의료행위를 업으로 하였다는 공소사실 부분에 대하여, 피고인은 2012. 3. 26. 광주지방법원에서 의료법위반죄로 징역 8월에 집행유예 2년의 판결을 선고받고 그 판결이 2012. 4. 3. 그대로 확정되었는데 위 확정판결의 범죄사실은 피고인이 2010년 6월경부터 2011년 7월경까지 5명으로부터 대가를 받거나 받지 아니하고 무면허로 보톡스나

필러를 주사하는 의료행위를 하였다는 것이고, 피고인은 위 재판이 진행 중임에도 위와 같은 무면허 의료행위를 멈추지 아니하고 범죄사실에 기재된 바와 같이 2012. 10. 22.경까지 동일한 방식으로 무면허 의료행위를 계속하여 온 점, 위 확정판결에서도 피고인이 단일한 범의 아래서 무면허 의료행위를 하였다고 보아 이를 모두 포괄하여 일죄로 처벌하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인에 대한 위 확정판결의 범죄사실과 이 부분 공소사실은 그 범행의 일시·장소 및 무면허 의료기술의 태양 등에 비추어 피고인의 단일하고 계속된 범의 하에 동종의 범행을 동일한 방법으로 하여 온 것으로서 기본적 사실관계가 동일하여 포괄일죄의 관계에 있으므로, 위 확정판결의 효력은 그 사실심판결 선고 이전에 행하여진 이 부분 공소사실에 대하여도 미친다는 이유로 이에 대하여 면소를 선고하였다.

앞서 본 법리에 비추어 기록을 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 조치는 정당한 것으로 수긍할 수 있다. 거기에 상고이유의 주장과 같이 ‘보건범죄 단속에 관한 특별조치법’ 위반의 죄로 공소제기된 무면허 의료행위의 죄수에 관한 법리나 기판력의 범위에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 있다고 할 수 없다. 상고이유에서 들고 있는 대법원판결은 사안을 달리하는 것이어서 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

한편 검사는 원심판결 전부에 대하여 불복한다는 취지의 상고장을 제출하였으나, 상고장에 이유의 기재가 없고 상고이유서에도 나머지 유죄부분에 대한 불복이유의 기재를 찾아볼 수 없다.

3. 그러므로 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 고영한(재판장) 양창수(주심) 박병대 김창석