

## 대법원 2010.5.13.선고 2010도2468 판결

【보건범죄단속에관한특별조치법위반(부정의료업자)·의료법위반】 , [공2010상,1191]

### 【판시사항】

- [1] 영리를 목적으로 무면허 의료행위를 업으로 하는 자가 일부 돈을 받지 아니한 경우, ‘보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반죄’ 외에 별도로 ‘의료법 위반죄’를 구성하는지 여부(소극)
- [2] 같은 장소에서 같은 방법으로 동일한 범의를 가지고 한 일련의 무면허 의료행위 중 ‘돈을 받은 행위’와 ‘돈을 받지 않은 행위’를 구분하여 전자는 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반죄, 후자는 의료법 위반죄를 각 구성한다고 보고 이를 실체적 경합범 관계로 인정한 원심판결에, 무면허 의료행위의 죄수에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례

### 【판결요지】

- [1] 무면허 의료행위는 그 범죄의 구성요건의 성질상 동종범죄의 반복이 예상되는 것이므로 반복된 수개의 행위는 포괄적으로 한 개의 범죄를 구성하는 점, 영리를 목적으로 무면허 의료행위를 업으로 한 자가 일부 돈을 받지 않고 무면허 의료행위를 한 경우에 그 행위에 대한 평가는 이미 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반죄의 구성요건적 평가에 포함되어 있다고 보는 것이 타당한 점, 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반죄 외에 돈을 받지 않고 한 무면허 의료행위에 대하여 별개로 의료법 위반죄가 성립한다고 본다면 전부 돈을 받고 무면허 의료행위를 한 경우에는 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반죄 1죄로서 그 법정형기 내에서 처단하게 되는 반면 일부 돈을 받지 아니하고 무면허 의료행위를 한 경우에는 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반죄와 의료법 위반죄의 경합범이 되어 처단형이 오히려 무겁게 되는 불합리한 결과가 되는 점 등에 비추어, 영리를 목적으로 무면허 의료행위를 업으로 하는 자가 일부 돈을 받지 아니하고 무면허 의료행위를 한 경우에도 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반죄의 1죄만이 성립하고 별개로 의료법 위반죄를 구성하지 않는다고 보아야 한다.
- [2] 같은 장소에서 같은 방법으로 동일한 범의를 가지고 한 일련의 무면허 의료행위 중 돈을 받은 행위와 돈을 받지 않은 행위를 구분하여 전자는 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반죄, 후자는 의료법 위반죄를 각 구성한다고 보고 이를 실체적 경합범 관계로 인정한 원심판결에, 무면허 의료행위의 죄수에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례.

### 【참조조문】

- [1] 형법 제37조 , 보건범죄단속에 관한 특별조치법 제5조 , 구 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것) 제27조 제1항 , 제87조 제1항 제2호 / [2] 형법 제37조 , 보건범죄단속에 관한 특별조치법 제5조 , 구 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것) 제27조 제1항 , 제87조 제1항 제2호

## 【전문】

【피 고 인】 피고인 1외 3인  
【상 고 인】 피고인 및 검사  
【변 호 인】 변호사 안수정

## 【대상판결】

【원심판결】 서울동부지법 2010. 1. 22. 선고 2009노1230 판결

## 【주문】

원심판결 중 피고인 1, 피고인 2에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울동부지방법원 합의부에 환송한다. 검사의 상고를 모두 기각한다.

## 【이유】

상고이유를 판단한다.

### 1. 피고인 1, 피고인 2의 상고

가. 의료행위라 함은 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진료, 검안, 처방, 투약 또는 외과적 수술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위 및 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 의미한다( 대법원 2004. 10. 28. 선고 2004도3405 판결 등 참조).

원심은, 제1심에서 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인 1이 사무실 문에 ‘○○ 암 연구소’라는 간판을 걸어 놓고 암에 걸린 환자들에게 암을 연구하고 치료하는 일을 한다고 이야기하였으며, 환자들로부터 ‘원장님’ 또는 ‘박사’라는 호칭으로 불렸던 점, ② 피고인 1이 개발한 물질 중 콩을 기초로 하여 만든 K-6은 ‘무암’이라는 별칭으로 불렸는데, 사무실 내에는 ‘항암(항암)’이란 ‘암에 대항하다’라는 뜻인 반면, ‘무암(무암)’이란 ‘암을 없애다’라는 뜻이라는 취지의 글이 걸려 있었는데, 위 K-6이 암을 치료하는 약품이라고 적극적으로 이야기하고 광고하였던 것으로 보이는 점, ③ 피고인 1은 환자들이 찾아오면, 혈압측정기, 혈당측정기, 체지방계, 체온계 등을 이용하여 기본적인 검사를 하고 차트를 작성하였으며, 어디가 아픈지에 대한 이야기를 들은 후 청진기를 가지고 배나 가슴 부분을 진찰하였던 점, ④ 피고인 1은 아토피 등 피부병을 앓고 있는 환자들의 경우 직접 환부를 관찰하고 만져보는 등의 행위도 하였고, 환자들의 상태에 맞추어 어떤 ‘약’을 복용해야 하는지에 대한 처방을 하였던 점, ⑤ 피고인 1의 사무실에는 ‘본 연구소의 진료 대상자의 주의사항’이라는 제목의 글이 붙어 있었고, 그 글에는 ‘진찰시 주의사항’, ‘위의 사항을 준수해야 최상의 진료가 되며 보다 빠른 회복이 될 수 있음을 명심하자’는 문구가 적혀 있었던 점, ⑥ 또한, 피고인 1은 자신이 처방해 준 약을 복용한 환자들을 상대로 관장 등을 하여 대변 등을 배출하게 한 후 그 중 일부 물질을 추출하여 환자들에게 보여주며 자신이 처방한 약으로 인하여 암세포가 배출된 것이라고 이야기하였고, 그 물질들을 알콜과 함께 병에 담아 보관하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 환자들을 상대로 문진, 시진, 촉진을 통한 진단행위 및 이에 따른 치료행위를 하였음을 충분히 인정할 수 있다고 판단하고, 이어서 ① 피고인 2가 ‘○○ 암 연구소’에서 ‘소장’이라고 불렸던 점, ② 피고인 2는 사무실에 상주하

면서 피고인 1 을 도와 환자들의 혈압과 체중을 체크하는 일을 하였고, 환자들의 차트를 작성하는 일도 하였던 점, ③ 피고인 1 이 환자들을 진단한 후 처방을 하면 피고인 2 가 환자들에게 약을 나누어 주는 일을 하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 2 는 피고인 1 이 의료행위를 하고 있음을 충분히 인식한 상태에서 피고인 1 과 공모하여 이 사건 각 범행을 저질렀음을 인정할 수 있다고 판단하였는바, 기록에 비추어 살펴보면 원심의 이와 같은 판단은 위 법리에 따른 것으로 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 의료행위에 관한 법리오해나 보건범죄단속에 관한 특별조치법 제5조 에서 규정하는 ‘영리의 목적’에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

나. 구 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것) 제27조 제1항 에 “의료인이 아니면 누구든지 의료행위를 할 수 없으며 의료인도 면허된 것 이외의 의료행위를 할 수 없다”라고 무면허 의료행위를 금지하고 동법 제87조 제1항 제2호 에서 무면허 의료행위를 한 자를 처벌하도록 규정하고 있으며, 이와 별도로 보건범죄단속에 관한 특별조치법 제5조 에서 ‘의료법 제27조 의 규정을 위반하여 영리를 목적으로 무면허 의료행위를 업으로 한 자’를 가중처벌하고 있다. 무면허 의료행위는 그 범죄의 구성요건의 성질상 동종범죄의 반복이 예상되는 것이므로 반복된 수개의 행위는 포괄적으로 한 개의 범죄를 구성하는 것이라는 점, 영리를 목적으로 무면허 의료행위를 업으로 한 자가 일부 돈을 받지 않고 무면허 의료행위를 한 경우에 그 행위의 위법성에 대한 평가는 이미 위 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반죄의 구성요건적 평가에 포함되어 있다고 보는 것이 타당하므로 위 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반죄 외에 별개로 의료법 위반죄의 성립을 인정할 필요가 없다는 점, 위 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반죄 외에 돈을 받지 않고 한 무면허 의료행위에 대하여 별개로 의료법 위반죄가 성립한다고 본다면 전부 돈을 받고 무면허 의료행위를 한 경우에는 위 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반죄 1죄로서 그 법정형기 내에서 처단하게 되는 반면 일부 돈을 받지 아니하고 무면허 의료행위를 한 경우에는 위 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반죄와 의료법 위반죄의 경합범이 되어 경합범가중을 한 형기범위 내에서 처단하게 되어 처단형이 오히려 무겁게 되는 불합리한 결과가 되는 점 등에 비추어 보면, 영리를 목적으로 무면허 의료행위를 업으로 하는 자가 일부 돈을 받지 아니하고 무면허 의료행위를 한 경우에도 위 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반죄의 1죄만이 성립하고 별개로 의료법 위반죄를 구성하지 않는다고 보아야 할 것이다.

원심판결 이유에 의하면, 원심이 실제적 경합범관계로 인정한 판시 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반죄와 의료법 위반죄는 같은 장소에서 같은 방법으로 동일한 범의를 가지고 한 일련의 무면허 의료행위임을 알 수 있다. 그런데도 원심은 이와 같은 일련의 무면허 의료행위 중 돈을 받은 행위와 돈을 받지 않은 행위를 구분하여 전자는 보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반죄, 후자는 의료법 위반죄를 각 구성한다고 보고 이에 경합범 가중을 하여 처단형을 정하고 말았으니, 원심판결에는 무면허 의료행위의 죄수에 관한 법리를 오해함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

## 2. 검사의 상고

원심은, 피고인 3 , 피고인 4 에 대한 공소사실에 대하여 판시와 같은 이유로 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다고 판단하였는바, 이러한 원심의 판단은 사실심 법관의 합리적인 자유심증에 따른 것으로서 기록에 비추어 수긍이 되고, 거기에 상고이유로 주장하는 위법이 있다고 할 수 없다.

## 3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고인 1 , 피고인 2 에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하고, 검사의 상고를 모두 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 신영철(재판장) 박시환 안대희(주심) 차한성