

대법원 2005. 3. 11. 선고 2003도8197 판결

【보건범죄단속에 관한 특별조치법 위반(부정의료업자)·약사법 위반·의료법 위반】 , [미간행]

【판시사항】

- [1] 자백의 신빙성 유무에 대한 판단 기준
- [2] 경합범의 처벌에 관하여 2004. 1. 20. 법률 제7077호로 개정된 후의 형법 제37조 후단을 적용하여야 한다고 보아 개정 전 형법 제37조 후단을 적용하여 형을 선고한 원심판결을 파기한 사례

【참조조문】

- [1] 형사소송법 제308조 / [2] 형법 제1조 제2항 , 제37조

【참조판례】

- [1] 대법원 1999. 1. 15. 선고 98도2605 판결(공1999상, 322) , 대법원 2003. 2. 11. 선고 2002도6110 판결(공2003상, 856) , 대법원 2003. 9. 26. 선고 2002도3924 판결(공2003하, 2121) / [2] 대법원 2004. 6. 25. 선고 2003도7124 판결(공2004하, 1277)

【전문】

【피고인】 피고인 1
외 1인

【상고인】 피고인들

【변호인】 법무법인 한결 담당변호사 백승현 외 1인

【대상판결】

【원심판결】 서울지법 2003. 12. 4. 선고 2003노6460 판결

【주문】

원심판결 중 피고인 1 에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다. 피고인 2 의 상고를 기각한다.

【이유】

1. 피고인들에 대한 피의자신문조서의 증거능력과 신빙성에 대한 판단

검찰에서의 피고인의 자백이 법정진술과 다르다는 사유만으로는 그 자백의 신빙성이 의심스럽다고 할 사유로 삼아야 한다고 볼 수는 없고, 자백의 신빙성 유무를 판단함에 있어서는 자백의 진술내용 자체가 객관적으로 합리성을 띠고 있는지, 자백의 동기나 이유는 무엇인지 그리고 자백 이외의 정황증거 중 자백과 저촉되거나 모순되는 것이 없는지 하는 점 등을 고려하여 피고인의 자백에 합리적인 의심을 갖게 할 상황이 있었는지를 판단하여야 한다 (대법원 1999. 1. 15. 선고 98도2605 판결 , 2003. 2. 11. 선고 2002도6110 판결 등 참조).

기록에 의하면, 피고인들은 제1심 공판기일에서 검사 작성의 각 피의자신문조서의 진정성립과 임의성을 인정하고 있으면서 그 내용이 사실과 다르다고 진술하고 있을 뿐이므로, 피고인들에 대한 검사 작성의 각 피의자신문조서는 원진술자인 피고인들의 공판정에서의 진술에 의하여 성립의 진정함이 인정된 것으로서 적법한 증거라 할 것이고, 위 피의자신문조서에 기재된 피고인들의 자백진술이 기망 등으로 인하여 임의로 진술된 것이 아니라고 의심할 만한 사유도 없으므로 원심이 피고인들에 대한 검사 작성의 각 피의자신문조서의 자백진술 기재를 유죄의 증거로 채택한 조치는 적법하고, 피고인들이 검찰에서 범행사실을 자백한 조서의 내용과 피고인들의 연령·지능정도·자백에 이르게 된 경위 및 진술 내용·범행의 동기 등 기록에 나타난 여러 가지 사정을 참작하여 보면, 피고인들이 그 주장과 같은 이유로 허위의 자백을 하였다고는 보이지 아니하므로 이에 관한 상고이유는 받아들일 수 없다.

2. 피고인 1 의 나머지 상고에 대한 판단

가. 원심은, 그 채용증거들에 의하여, 피고인 1 이 의사면허를 받지 아니하고 영리를 목적으로 그 판시와 같은 무면허의료행위를 하고, 팸플릿과 인터넷사이트를 통하여 의약품이 아닌 건강보조식품인 섭생참생식과 섭생고을참생식을 선전하면서 의학적 효능·효과 등이 있는 것으로 오인될 우려가 있는 내용의 광고를 하였다는 범죄사실을 모두 유죄로 판단하였는바, 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 증거의 취사선택과 사실인정 및 판단은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인 등의 위법이 없다.

나. 직권판단

(1) 원심은, 피고인 1 이 2001. 10. 11. 서울지방법원에서 식품위생법위반죄로 벌금 100만 원의 약식명령을 고지받고 2001. 10. 28. 그 약식명령이 확정된 사실을 인정한 다음, 벌금형이 확정된 식품위생법위반죄와 그 벌금형이 확정되기 전에 범한 판시 약사법위반죄(팸플릿을 이용한 광고부분)를 형법(2004. 1. 20. 법률 제 7077호로 개정되기 전의 것) 제37조 후단의 경합범에 해당한다는 이유로 이 부분 약사법위반죄에 대하여 따로 벌금형을 선고하였다.

(2) 그러나 원심의 이 부분 판단은 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

2004. 1. 20. 법률 제7077호로 개정된 후의 형법 제37조 후단을 적용하는 것이 개정 전 형법 제37조 후단을 적용하는 것보다 피고인에게 불이익하게 된다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 이 사건에서, 피고인에게는 개정 후 형법 제37조 후단을 적용하여 벌금형의 확정판결 전후에 피고인이 범한 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범에 해당하므로 그에 대하여 하나의 형을 선고하여야 할 것이다 (대법원 2004. 6. 25. 선고 2003도 7124 판결 참조).

이와 달리, 개정 전 형법 제37조 후단을 적용하여 위 벌금형의 확정판결 전후의 각 죄에 대하여 각각 별도로 형을 선고한 원심의 판단에는 개정 후의 형법 제37조 후단의 해석적용에 관한 법령위반의 위법이 있고, 이는 판결 결과에 영향을 미쳤으므로 원심판결 중 피고인 1 에 대한 부분은 파기를 면할 수 없다.

3. 피고인 2 의 나머지 상고에 대한 판단

원심은, 그 채용증거들에 의하여, 피고인 2 가 2001. 7.경 당시 내과전문의시험을 준비하고 있던 중 피고인 1로부터 월 150만 원을 받기로 하여 피고인 1에게 피고인 2 명의로 (상호 생략)의원 을 개설하도록 승낙한 사실, 피고인 1이 피고인 2 명의로 001. 7. 16. 한국섭생연구원을 사업장으로 하여 (상호 생략)의원 을 등록하고, 2001. 8.경 임상병리사 공소외인 을 고용하여 방문회원들의 혈액의 채취를 비롯한 각종 검사 등을 하도록 하고 검사료 명목으로 50,000원 상당을 수령한 사실, 피고인 2는 동안 내과전문의 자격시험공부를 하면서 1주일에 2, 3회 정도 불규칙적으로 출근하여 차트를 정리하는 등의 일을 하였을 뿐 회원들을 직접 진찰하거나 김금수가 회원들의 혈액을 채취하는 데 관여하지는 아니한 사실 등을 인정한 다음, 그와 같은 사실관계에 비추어 피고인 2가 피고인 1로 하여금 피고인 2의 명의로 (상호 생략) 의원을 개설하도록 하고 피고인 1의 지시를 받은 공소외인 이 체질검사 명목으로 혈액을 채취하는 등 의료행위를 하도록 하여 의사면허증을 대여하였다는 범죄사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 유지하였는바, 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나 의료법 제66조 제1호의 해석적용을 그르친 법령위반의 위법이 없다.

4. 결 론

그러므로 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 원심법원에 환송하며, 피고인 2의 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 유지담(재판장) 배기원 이강국(주심) 김용담